

ク社會ノ利益ニ原由シタル一ノ爲スヘキ注意アリ社會ノ利益ノ爲メ犯罪ノ執行ヲ開始シタル所ノ犯人ニ其中止スヘキ大ナル利益ヲ與フルノ必要アルニアラサルヤ而シテ該利益ハ刑法カ刑罰ニ關シ犯罪主者躬ヲ終了スルヲ抛棄シタル所ノ犯罪ヲ嘗テ毫モ存セサルモノト看做スヲ約シ其犯者ニ供シタル不罰ニ於テ最モ効力アルニアラサルヤ許多ノ現行法ハ此規則ヲ採用シタリ純全正理ニアラスシテ人世社會ノ刑法ノ學理ハ毫モ之ヲ非難スルヲナシ我輩ハ此社會刑罰ノ純全正理ニ及ハサルヲ知レリ社會刑法ノ爰ニ令スル所ノ不罰ハ公益ノ理由ニ因テ令セラレ而シテ其不罰ハ獨リ悔悟ノ爲メニ與ヘラレスシテ其勸誘スル所ノ犯人ノ利益ノ爲メニ供セラル、ナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レモ該不罰ハ犯罪主者カ執行ヲ開始シ而シテ中止シタル所ノ犯罪ニ關シテノミ與ヘラル、モノナリ若シ既ニ其爲シタル執行ノ所爲ニシテ既遂ノ犯罪ヲ構造スルキハ例ヘハ殺害セント欲シテ一撃シタルノ後中止シ爲メニ單ニ創傷ヲ爲サシメ被創者ヲ救助シ若クハ救助セシメ而シテ該被創者ハ死セサルキハ犯人ハ其爲スヲ抛棄シ爲メニ生セサリシ所ノ故殺ノ罪ニ對シテハ罰セラレサルヘシト雖モ然レモ完全ナル犯罪ヲ爲ス所ノ創傷ニ對シ及ヒ其創傷ノ輕重ニ從テ罰セラレヘシ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 北方獨逸ノ刑法典カ(第四十六條第二項)好意ノ抛棄ノ場合ニ犯罪ガ未ダ發覺

セラレサルキニ於テ犯罪主者カ自己ノ盡力ニ因テ其既遂ヲ豫防スルヲニ加功シタル所ノ場合ヲ同視シタルハ純全タル社會ノ利益ノ思想ニ基キタルヤ必セリ

(注ノ二) 伊太利刑法草案第七十三條ニ云ク「若シ犯罪主者ニシテ好意ニ執行ノ所爲ノ實施中ニ中止シタルキ若シ既ニ執行セラレタル所爲一ノ犯罪ヲ成スニ於テハ該所爲ノ刑ヲ受クヘシ」

第九百九十二號 若シ不終ノ未遂犯ニシテ犯罪主者ノ意思ニ關セサル原因ノ爲メニ中止セラレタルキハ開始サレタル犯罪ノ刑ハ科セラルヘキナリ然レモ該刑ハ既遂犯ノ刑ニ等一ナラサルヘカラサルヤ其等一ナルヘカラサルヲニ付キ兩個ノ理由アリ則
 第一ノ理由ハ犯罪主者其人及ヒ罪過ノ程度ヨリ演繹セラレタルモノニシテ即チ該主者ハ總テノ執行ノ所爲ヲ終了セサリシト是ナリ犯罪主者ノ意思ニ關係アラサル原因ヨリ生シタル中止ハ彼ニ之ヲ善點トシテ歸當スヘカラサルヤ疑フヘカラス其中止ヲ以テ彼ニ褒賞ヲ與フヘキニアラス然レモ其然ルヲ以テ如何ナル論決ヲ爲スヘキカ前號ノ場合ニ於ケルカ如ク其終了シタル所爲ニ對シ毫モ恩典ヲ彼ニ與ヘサルヲ是ナリ是レ完全ナル正理ナルノミ然レモ其以後ノ所爲ニ付テハ彼ヲ中止セシメタル原因ノ如何ナルニ拘ラス身體上及ヒ心意上該主者ハ其所爲ヲ行ヒタリト謂フヲ得サルヤ誠ナリトス然ルニ其行ハサリシ所ノ所爲ニ對シ人

ヲ罰スルコトハ人世ノ刑法ニ於テ許サレタル事ナリヤ然レハ人或ハ謂フヘシ若シ該主者ニシテ停止サレサルニ於テハ彼レ其所爲ヲ行ヒタルナルヘシト是レ甚ダ眞ニ近キ假想ナルヤ疑ナシ然レハ假想ニ基キ罰シ得ヘキモノナリヤ該主者ハ其以後ノ所爲ヲ行フコト欲シタリシ精言スレハ之ヲ爲スコト欲シタルナルヘシ然レハ其意思ハ刑ノ計算中存セサル所ノ其以後ノ所爲ヲ加入セシムルカ爲メニ充分ナルヘキ乎若シ然リトモハ其以後ノ所爲ニ付テハ直接ニ單純ナル思考、意思ヲ罰スルニ至ルニアラサルヤ其實犯罪主者ハ總テノ執行ノ所爲ヲ終了セサリキ尙ホ彼レハ好意ニ躬ヲ中止スルヲ得タリキ我輩ハ一步ヲ讓リ該主者ハ躬ヲ中止セサリシコト多分ナリトスヘシ然レハ刑法ニ關シテ人、該主者ニ對シ多分的ニ基キ裁斷スルヲ得ヘキヤ

第九百九十三號 吾人ハ性情、人情ニ依リ未遂犯ノ輕重ヲ觀察シ論理ニ依リ之ヲ觀察セサルルルハ我輩ハ次ノ相反シタル兩個ノ傾向ノ間ニ在リ即チ同時ニ身體及ヒ心意ノ錯交シタル吾人ノ性質ヨリ來リタル傾向ハ吾人ヲシテ彼ノ以後ノ所爲ハ現ニ行ハレタルニ在ラス設ヒ不意ナリト雖モ中止サレタル未遂犯ハ既遂犯ニ等シキモノニアラス未遂犯ハ既遂犯ノ一部ニシテ其全體ニ在ラス然ル以上ハ等一ニ罰セラルヘキモノニアラサルコトヲ觀察セシム次ニ又全く無形ナル傾向ハ我輩ヲシテ次ノ觀察ヲ爲サシム即チ犯人ハ執行ノ所爲ニ執拗シ犯罪

ヲ終了スルノ意思ヲ有シタリシ其心意上ニ於テハ完全ナル罪過成立ス然レハ犯罪ノ完全ナル刑ヲ受ケサルヘカラズト是則所爲及ヒ時ノ原素ヲ顧ミサル純全正理ニシテ吾人ノ實際適用シ能ハサル所ノ正理ナリトス此全キ心意的ノ論趣ニ於テモ吾人カ因テ演繹セントスル所ノ論決ニ於テハ吾人ハ允當ナル者ニアラス吾人ハ犯罪主者カ結局ニ至ルマテ其犯罪ヲ終了スルノ意ヲ有シタリシ及ヒ其意ヲ有シタルナルヘシトノ假想ヲ以テ其基因ト爲シタリ然ルニ此ハ是人ノ思想及ヒ將來ヲ感覺シ犯人以後ノ意思ハ如何ナルヤヲ看破シ而シテ若シ事變ノ故障チキニ於テハ其意思ノ如クニ顯然スヘキ所ノモノヲ看破シ得ル所ノモノハ獨リ天神ノミ如何ンソ斯ノ如キ方向ニ人世ノ裁判所ヲ傾向シ得ヘケンヤ是レ之ニ達スルコト能ハスシテ純全正理ニ向テ仰望スルモノナリ

第九百九十四號 第二ノ理由ハ犯罪主者ノ所爲ノ結果ヨリ演繹サル、モノニシテ即チ犯罪ヲ構造シタル害惡ノ生ゼサリシコト是ナリ此第二ノ理由ハ既ニ原則上之ヲ論辯シタリ(第九百六十三號以下參看)我輩ハ次ノ假想ヲ爲シテ詳細ニ之ヲ討究スヘシ
第九百九十五號 未遂犯ニシテ犯罪主者ニ依テ終了サレタルモ其效果ノ空無ナリシキ例ハ殺害スルカ爲メニ砲發シタルモ其狙撃サレタル人ハ爲メニ其彈丸ヲ受ケス若シハ單ニ創傷ヲ被リタリシ面シテ醫術ハ終ニ其生命ヲ全カラシメタリ又ハ毒藥ノ食物ニ交ヘラレ且

與之ヲレタルモ之ヲ食セシ人ハ其身體ノ強壯ナルニ因リ若クハ時機ヲ失セズシテ用ヒラレタル消毒藥ニ因リ又ハ治療ノ巧妙ナルニ因リ或ハ其他偶然ノ原因ニ依リ一命ヲ助カリタリ此等ノ場合ニ於テ無効犯ノ刑ハ必スヤ科セラルヘシ然レモ既遂犯ノ刑ニ等一ナルヘキカ前記ノ場合ニ於テ刑ノ下等ナルヘキガ爲メニ存シタリシ所ノ第一ノ理由即チ犯罪主者ノ所爲其物ヨリ演繹サレタル理由ハ此場合ニ於テ存セサルナリ犯罪主者ハ犯罪ヲ終了スルガ爲メニ躬ヲ爲シ得ヘキ所ノモノハ總テ之ヲ爲シタリキ執行ノ所爲ハ結局ニ至ルマテ之ヲ遂ク最早之ニ加フヘキモノアラサリキ犯罪發生ニ關スル其業ハ既ニ盡キタリキ

然レモ犯罪主者ノ所爲ノ結果ヨリ演繹サレタル理由ナル第二ノ理由存セリ即チ犯罪ヲ構造スル効果ハ生セサリキ犯罪ハ犯罪主者ニ關シテハ終了シタリ然レモ被害者社會及ヒ犯罪ノ結果ヲ構造スル害惡ニ關シテハ終了セサルナリ社會ノ損害及ヒ一己人ノ損害ハ僅少ナリ一己人ノ損害ハ或ハ毫セ存セサルコトアリ我輩カ原則上爲シタリシ所ノ總テノ辯明ハ第九百六十三號以下參看)爰ニ刑ハ低減セラレサルヘカラサルコトヲ觀察セシムルガ爲メニ引用セラルヘキナリ

第九百九十六號 歸當的ノ最モ嚴密ナル法理上ノ規則ニ從ヒ犯人ノ計算ヲ爲スヘシ我輩ハ犯人ニ其主因、發生原因タルモノトシテ(第二百二十號以下及ヒ第九百六十八號參看)犯罪ノ既遂ニ至ルカ爲メニ其行ヒタル所ノ總テノ所爲ヲ歸當スヘシ此計算中不終ノ未遂犯ニ於テ存セサルモ無効犯ニ於テハ存スル所ノ此執行ノ最後ノ所爲ヲ算入スヘキナリ然レハ其計算ハ前記ノ場合ニ於ケルヨリモ更ニ多量ナリトス然レモ我輩ハ其發生原因トシテ犯罪ヲ構造スル害惡ヲ彼レ犯人ニ歸當スルヲ得ス何トナレハ該害惡ハ生セサレハナリ然レハ其計算ハ既遂犯ニ於ケルヨリモ更ニ少量ナリトス「然レモ彼レ犯人ハ害惡ノ生スルヲ欲シタリキ然レハ其害惡ヲ致スカ爲メニハ彼レノ爲シ得ヘキ所ノモノハ總テ之ヲ爲シタリキ而シテ其害惡ノ現ニ生セサリシハ其關知スル所ニ在ラス是レ偶然ニ然ルノミ即チ其現ニ生セサリシハ是レ意外ナリ」ト唱ヘ害惡ノ恰モ眞ニ生シタリシカ如ク害惡ヲ其計算中ニ入レント主張スルハ是レ畢竟其志向アリシヲ以テ現ニ發生セサリシ所ノ事實ヲ發生シタルモノ、如ク計算シテ其害惡ニ關シテハ意思ヲ所爲ノ如ク罰スルヲ欲スルモノナリ是レ常ニ專ク心意上ノ事實ヲ取リテ有形上ノ事實ヲ願ミサルモノナリ、是レ常ニ吾人ニ固有ナル唯心的ノ氣風ニ因リ吾人ノ現世ノ性質ヲ蟬脫セントノ吾人ノ高尚ナル欲望、無形的ニ向ヒタル吾人ノ仰望ナリ是レ常ニ人間社會ノ正理ニ在ラサル所ノ純全正理ノ說ナリトス

第九百九十七號 貴重スヘキ學者ニシテ實際ニ在ラサルモ論理ニ於テ即チ純然タル學理ニ於テ此點ニ關シ誤解シタル者アリ既遂犯ノ刑ニ比較シテ中止シタル未遂犯ニ適用スヘキ刑

ノ下等ナルヘキヲ是認シテ確然動カサル所ノ學者中ト雖モ許多ノ者ハ無効犯ヲ既遂犯ト同一ニ處分セントシ若クハ確然タル論決ナク且論辯スル所ナク狐疑ヲ懷キ無効犯ニ付テハ既遂犯ト中止サレタル未遂犯トチ比較シタル所ノ方向ヲ取ラサルモノアリ我輩ハ此疑團及ヒ此撞着ハ元來此等ノ學者カ刑法ノ本則ヲ能ク了解セス或ハ邈然之ヲ覺知シ又ハ精密ニ其定義ヲ得スシテ該本則ノ包括スル結果ヲ演繹スルヲナク大體ニ之ヲ敘述シタル後之ヲ拋棄シテ指針ヲ爲サ、ルニ坐スルモノナリト思惟セリ該本則ト常ニ共ニ進ニ絶ニス論題ノ決答ヲ該本則ニ求ムル所ノ我輩ハ其決答ノ常ニ確然ニシテ且矛盾セサルヲ見ルナリ

第九百九十八號 吾人ヲシテ知ラス識ラス承服セシムル所ノ兩個ノ傾向ノ感覺セシムルハ其効果ノ空無ニ歸スル所ノ終了シタル未遂犯ニ關シテナリ若シ故殺ヲ行フタル兩名ノ犯人ニシテ其一名ハ被害者ヲ殺害シ他ノ一名ハ其被害者犯罪ノ爲メニ死セス又或ハ其被害者毫モ犯罪ノ害ヲ蒙ラサルニ於テハ第一ノ犯人ハ最モ甚シキ後悔及ヒ其生セシメタル所ノ回復スヘカラサル害惡ノ罪ヲ感シ之ニ反シテ他ノ犯人ハ其後悔スルニ於テ現ニ生セサリシ所ノ害惡ヲ想像シテ其後悔スルヲ甚タ輕シ是レ吾人カ其發生原因タル所ノ害惡ハ即チ吾人ニ復歸シ且吾人ハ吾人ニ歸當サレタル計算ノ爲メニ重キヲ加ヘタルヲ感スル故ナリ若シ此兩名ノ犯人ヲ見タル公衆ノ情ニシテ其一名ニ對シテハ他ノ一名ニ對スルヨリモ更ニ嚴視シ惡

憎シテ其相異ナルヲ感スルハ是レ刑罰ノ苦楚ト一方ハ之ヲ得ルヲナク單ニ冀望シタリシモ他ノ一方ハ感有シタリシ所ノ犯罪ノ不正ナル娛樂トノ間ニ爲スヘキ相殺ニ關スル過微ナル觀察ニ因ルニ在ラス此觀察ハ公衆ノ情タルカ爲メニハ穿鑿ニ過キ屢々實ヲ失スルモノナリ是レ更ニ簡易ニシテ更ニ適實ナル理由ニ基クモノナリ即チ公衆ハ知ラス識ラス此ニ思慮スルヲナク能ク歸當的ノ計算ヲ爲シ一名ノ計算ニハ既遂ノ殺害ヲ入レ他ノ一名ノ計算ニハ之ヲ入レサルニ因ルナリ

或ハ時トシテ躬ヲ撞着スルヲアル公衆ノ情ハ犯罪ニ於ケル熱心ヲ表示シ犯罪ヲ遂クルカ爲メニ其力ヲ盡シ其心意上ノ罪過同一ナル所ノ者ニシテ其被害者ヲ救助シタル偶然ノ事實若クハ犯人ノ意思ニ關係セサル原因ヲ益シ得ルトノ思想ヲ容レスシテ唯心的ノ合スル所ニ從フコトアリ是レ吾人ノ性質ハ其組成サル、所ノ錯交シタル兩個ノ原素ノ間ニ迷惑スルモノナリ現世ノ刑法ニ關スル眞理ハ此兩個ノ原素ヲ和合セシムルニ因テ存スルノミ爰ニ最モ奇怪ナルモノハ犯人ノ志向ヲ超過シタル過失、疎虞、損害ノ場合及ヒ其爲メニ生シ得ヘキ所ノモノ、如何ヲ顧ミスシテ爲シタル犯罪ノ場合ニ於テハ何人モ出來事ノ幸不幸ニ照シ刑法上ノ擔當的ヲ計算スルヲ遲疑セサルヲ是ナリ(第九百七十八號及ヒ第九百七十九號參看 我輩カ遲疑スル場合ハ犯人ノ其犯罪ヲ終了スルヲ熱心シタルヲ明瞭ニ證明セラレ殘酷ナル

詳細ヲ表呈シタル最モ重大ナル場合ナリトス然レモ其如何ニ重大ナルヲ想像スルモ必ス
 特例罪過ノ程度ニ關シ斟酌セサルヘカテサル所ノ此執行上ノ所爲ノ差等ハ一方ニ於テハ人
 ノ殺害ヲ生シ他ノ一方ニ於テハ其殺害ヲ生セサルト計算上ノ權衡ヲ保持シ又一方ニ於テ
 ハ建造物ヲ燒燬シ且多クノ家族ヲ困窮セシメ之ニ反シテ他ノ一方ニ於テハ何人モ其害ヲ蒙
 ラサルニ先ダテ消滅ニ歸シタル所ノ放火ト計算上ノ權衡ヲ保持シ得ヘキヤ各犯罪ニ關シテ
 又生シ得ヘキ所ノ同様ノ異狀ニ付テハ一々之ヲ叙述スルニ及ハサルヘシ我刑法典ノ編纂ニ
 際シ其控訴院ノ注意ヲ爲シタルカ如ク(注ノ一ヲ看ルヘシ)「犯罪ノ現實ナル既遂ハ未遂犯
 ノ總テ想像サレ得ヘキ苛酷ナルヨリモ甚ダ進ミタルコトハ常ニ眞ナリトス」

(注ノ一) レーンヌノ控訴院ノ注意

第九百九十九號 プラトンハ他人ヲ殺害セントスル所ノ者單ニ之ヲ創傷セシメタルニ過キ
 サルキハ救援ノ干涉一方ニ殞命ノ不幸ヲ免カレシメ他ノ一方ニ罪惡ヲ完成スルノ不幸ヲ免
 カレシメタル所ノ幸運ヲ尊敬シ隨テ犯人ハ單ニ其生セシメタル所ノ損害ヲ賠償シタルノ後
 一ノ隣府ニ追放サルヘク言渡サル、コト欲シダリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)我輩ハプラトンノ
 詩ヲ理論ニ譯言スルニ過キサルノミ

(注ノ一) プラトン法律論第九卷

第一千號 然レモ詩句ノ想像ハ浮萍コシテ且變替極リナリ然レモ理論ハ若シ允當ナルニ於テ
 ハ不撓ニシテ常ニ其論決ハ單一ナルナリプラトンカ通常故殺ノ未遂犯ニ於テ命令スル所ノ
 幸運ノ尊敬ハ彼レ又子ノ父ニ對シテ爲ス故殺、奴隸ノ主人ニ對シテ爲ス故殺及ヒ兄弟姉妹
 ノ一方他ノ一方ニ對シテ爲ス故殺ノ未遂犯ニ於テハ之ヲ欲セサリキ我輩ノ理論ハ大罪ニ付
 テモ亦更ニ輕キ罪ニ於ケルト等シク常ニ之ヲ欲ス其甲乙何レヲ問ハス不終ノ未遂犯ハ其効
 果ノ空無ニ歸シタル所ノ終了ノ未遂犯ヨリモ下等ニシテ又此最後ノ未遂犯ハ既遂犯ヨリモ
 下等ナルコトハ眞ナリトス何トナレハ甲乙何レヲ問ハス一部ハ全體ニ等一ナラス且人ニ對ス
 ル計算ハ唯心的ノ假想ヲ以テ其爲サ、ル所ノ所爲若クハ生セサル所ノ害惡ヲ恰モ爲シ若ク
 ハ生シタルカ如ク包括スルヲ得サルコトハ常ニ誠ナレハナリ

第一千一號 若シ犯罪主者カ其目的ト爲シタル所ノ犯罪ノ害惡ヲ生セサリシハ不能的ノ理由
 ニ因テ然ルキハ其場合ハ不能犯ノ名稱ヲ取り特別ノ講究ヲ要ス而シテ先ツ種々異ナリタル
 不能的アリ爰ニ講究スヘキ所ノ不能的ハ如何ナル不能的ナルヘキカ種々ナル場合ヲ跋涉セ
 ン

第一千二號 犯罪主者カ謀殺セントシ且睡眠シタリト思料スル所ノ人ニ刀傷ス然ルニ其人ハ
 既ニ死者ナリキ犯罪主者ハ死體ヲ刃傷シタルノミ

犯罪主者暗所ニ於テ其殺害セントスル所ノ人ナリト思料シ或ル物件ニ對シ砲撃シタリ然ルニ其人モ亦他ノ人モ其場ニ在ラサリキ犯罪主者ハ樹幹ヲ狙撃シ之ヲ銃撃シタルノミ一婦アリ躬ヲ懐胎ト思料シ墮胎スルノ志尙ニテ墮胎ノ藥物ヲ用ヒタリ然ルニ其實懐胎ニ在ラサリシヲ以テ隨テ墮胎ノ効ヲ生セス此場合ハ前述ノ場合ヨリモ珍事ニ非スシテ實際ニ現出シタリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

犯罪主者カ他人ニ屬セリト思料スル所ノ所有地ニ於テ樹木ヲ伐レリ然ルニ其所有地ハ遺囑ニ因リ彼ニ移轉シタリキ即チ躬ヲ知ラスシテ自己ノ所有地ニテ樹木ヲ伐リタルナリ又犯罪主者カ他人ニ屬セリト思料スル所ノ動産物ヲ竊取セリ然ルニ其物件ハ知ラスシテ彼ニ屬シタリキ即チ其竊取シタルモノハ即チ自己ノ物件ナリキ

此總テノ場合ニ於テ不能的ハ犯罪ノ目的物ニ因由セリ此種ノ不能的ハ純全ナリ極度ナルモノナリ何人タルヲ問ハス又手段ノ如何ナルニ拘ラス既ニ死シタル人若クハ樹幹ノ殺害懐胎ニ非ラサル所ノ婦女ノ墮胎、自己ニ屬スル所ノ物件ノ盜罪ハ之ヲ行フヲ得サルナリ

余或ル時甚ダ奇異ナリト見ユヘク而シテ余ハ其實事ナルヤ否ヲ保證シ能ハサル所ノ一例ヲ讀過シタリ或ル夕日没後ニリヨシノ近邊ナル旅店ニ熊遺ヒノ興行者來リテ一泊セリトテ熊ム然ルニ其興行人ハ宿泊セシムヘキ場所アルモ旅店ノ諸人ハ唯恐怖スルノミナル所ノ熊

ニ付テハ宿泊セシムヘキ場所ナシ然レハ興行者ノ懇願ニ依リ旅店主ハ次ノ方法ヲ發見シタリ旅店主カ其翌日殺スヘキ一頭ノ豚アリ其豚ヲ小屋ヨリ曳出シ其夜ハ小庭ニ之ヲ入レ置キ而シテ其豚小屋ニ熊ヲ克ク繫キテ入ルヘシト乃チ其思考セシ如クニ爲シタリ然ルニ夜闌ニシテ人ノ叫フ聲救援ヲ求ムルノ聲ハ豚小屋ヨリ發スル熊ノ叫音ト同シク發シ諸人チシテ驚一驚起床セシメタリ而シテ衆人手ニ兵器手ニ燈火ヲ携ヘ馳セ行キタルニ熊ノ前足ニ強ク人ノ握捉セラレタルヲ見ル是則豚ノ近キニ屠殺サルヘキヲ知リ之ヲ暗夜ニ乘シ盜マントシタルニ忽然大ニシテ粗暴ナル前足ヲ以テ握捉サレ殆ント氣絶スヘク壓搾サレ名狀スヘカラサル程ニ動搖サレ聲ヲ限りニ救助ヲ求メシ所ノ鼠盜ナリシナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)此事件ニ於テハ目的物ナキニ因由セル不能的ノ盜罪アラサルナキヲ得ンヤ

(注ノ一) 千八百四十九年十月初日ノ裁判所新聞

(注ノ二) 千八百五十六年一月二十六日ノ「デバ」新聞

第一千三號 余ハ他ノ種類ノ假想ニ移ルヘシ犯罪主者僻遠ナル田舎ニ於テ或ル魔術ノ幫助ニ依リ他人ニ死ヲ與ヘ得ヘシト確信セリ今日尙ホ佛蘭西ニ於テモ往々斯ノ如キ者アリ犯罪主者カ不思議ナル權力アリト信スル所ノ者ト共ニ魔術ノ業ニ從事シ其者ノ命スル所ノ魔術ノ言語ヲ唱ヘ其怨恨スル他人ニ對シ必ス之ヲ死去セシムヘシト確信シテ其死去ヲ祈レリ我輩

ハ此等ノ人ニ對シ刑事ノ訴訟ヲ爲スノ思想ノ我輩ノ心ニ浮ムコトナク斯ノ如キ妄信ニ對シテハ愍然タルノミ

犯罪主者飲用物ニ毒藥ヲ混合スルト思料シテ無害ナル藥質チ之ニ混交セリ是レ例ヘハ鼠チ殺スカ爲メニ砒霜(アルスニツク)チ或ル調藥師ニ求メタルラドローム名ノ小村ナルマシエー
スノ大工ノ婦ノ如シ其調藥師ハ或ル手續ヲ爲シタルニ在ラサルチ以テ其求メチ拒絶セリ其數日後調藥師之ヲ其夫ニ語レリ其夫謂ラク「此惡婦我チ毒殺セント欲スルカ之ヲ驗試セサルヘカラスト」乃チ試驗ヲ爲シタリ即チ夫ト一致シタル調藥師ハ砒石ノ代リニ害質ナキ鹽チ與ヘリ而シテ婦ハ最後ノ所爲即チ調合シタル食物チ夫ニ供シ夫チシテ之ヲ食セシムルニ至ルマテ其終了スヘシト思料スル所ノ毒害ノ考案ヲ續行セリ(注ノ一チ看ルヘシ)

犯罪主者己レノ殺害セントスル所ノ人ニ對シ其知ラサル間ニ彈藥チ脱却セシメタル所ノ銃砲若クハ其知ラサル間ニ火藥ノ代リニ粉炭チ込メタル所ノ銃砲チ放テリ此場合ニ於テハ我輩ハ脅迫サレタル人ノ爲メニ毫モ危懼チ懷カス然レモ若シ脱却サレタル所ノモノハ獨リ彈藥ニシテ雷管ノ衝突光輝チ發セシメ火藥ノ一部遺リアルニ於テハ我輩ハ前ニ述ヘタルカ如ク安心セシメ犯罪主者其知ラサル間ニ彈丸ノ脱却サレタルモ火藥ノ遺リアル所ノ銃砲チ放テリ然レモ若シ其被害者ニ接近シテ之ヲ放チ若シ火藥ノ皮紙ニシテ彈丸ニ代リ不幸ニシテ其

狙撃ノ的中シタルニ於テハ我輩ハ尙ホ一層安心セシメ犯罪主者其達スヘカラサル距離ニ於テ例ヘハ二吉羅メートル、一吉羅メートルノ距離ニ於テ砲撃スルニ於テハ我輩ハ一笑センノミ然レモ漸次ニ其距離チ接近セシメン技術ノ進歩若クハ善長ナル製造ニ因リ銃砲ノ威力ノ増進ヤンカ我輩ハ最早微笑セシメ我輩チシテ却テ不安チ懷カシムヘキ所ノ點ハ如何ナル點ナルヘキ乎

此種ノ不能的ハ用ヒラレタル手段ニ原因セリ該不能的ハ時アリテ純全ナリ極度ナルモノナリ然レモ亦時アリテハ偶然ニシテ必然ナルモノニアラス

(注ノ一) 千八百五十三年一月二十四日、二十五日ノ裁判所新聞「ル、ドロアー」

第千四號 犯罪主者毒物チ調製シ又ハ其使用スル所ノ器械チ運用スルコトヲ知ラス之チ中和シ其危險ナル効用チ消滅セシムル所ノ飲用物ニ眞ノ毒藥チ混淆シ又ハ狙撃スルコト拙ナク常ニ目的トスル所ノモノニ達セシムルコト能ハス然リト雖モ若シ他ノ食物ニ毒藥チ混和シ或ハ又偶然其當日ニハ巧ナリシニ於テハ又危險ナラスヤ此種ノ不能的ハ手段チ使用スルノ方法ニ因由セリ該不能的ハ單ニ斯々ノ人、斯々ノ場合ニ關スルモノタルニ過キスシテ眞個タル不能的ニアラス

第千五號 我輩ハ第一ニ單ニ往々第千三號ノ場合又常ニ第千四號ノ場合ニ然ルカ如ク偶然

即チ相對即チ必要ナラサル不能的ニ止マル所ノモノハ總テ問題外ニ置クヘキナリ不當ニ不能的ト名稱サレタル斯ノ如キ事實ノ變體ハ刑法ノ規定スル所ノモノチ毫モ變更スヘキモノニアラス此等ノ場合ハ通常ノ未遂犯即チ中止サレタル未遂犯又ハ其效果ノ空無ニ歸シタル所ノ未遂犯ノ規則ニ從テ處理スヘキモノナリ然レモ必要ナルニ於テハ裁判官ハ其權限内ニ於テ此等ノ變體ノ若干ハ之ヲ斟酌シ得サルニアラス(注ノ一チ看ルヘシ)然レモ若シ純全即チ極度ノ不能的ニシテ即チ自然ノ物理ニ從ヒ破碎スヘカラサル所ノモノナルキハ尙ホ未遂犯ノ規則ヲ適用セサルヘカラサル乎

(注ノ一) 千八百六十一年ノハバロアール刑法典ハ狀況ニ從ヒ無効犯ニ關シ或ハ既遂犯ニ相當スルモノト看做シ或ハ罰スヘカラサル所爲ト看做スコトニ付キ裁判官ノ明斷ニ一任セリ

第一千六號 犯罪主者ハ或ル犯罪ヲ行フコトノ志向チ有シタリシヤ爭フヘカラス我輩此點ハ證明サレタリト假想スヘシ又犯罪主者ハ該犯罪ヲ生スヘキ性質ノモノナリト思料シタル所ノ外部ノ所爲ヲ爲シタリキ我輩ハ又此第二ノ點モ等シク證明サレタリト假想スヘシ然レモ其犯罪タルヤ想像ノ範圍ヲ出テサリシ又其所爲タルヤ自然ノ物理ニ從ヒ該犯罪ヲ生スヘキノ力アラサリシ然ルニ有形的ノ實體チキ想像ノ範圍ヲ出テサリ犯罪即チ犯罪主者ノ思考上ニ

於テノミ存シ且存シ得タリシ所ノ犯罪ニシテ社會ノ刑罰ハ科セラルヘキモノナリヤ純全正理ノ說ニ從ヒ純乎タル唯心的ノ範圍ニ於テ其犯罪主者ハ道德上ノ罪人タリ且其思想ニ有シタリシ所ノ犯罪ハ恰モ成存シタリシヤノ如ク罰スヘキモノタルヤ是レ我輩ノ異論セサル所ナリ然レモ我輩ハ此純全正理ハ人間社會ノ正理ナルコト能ハサルチ知レリ所爲ノ向發サレタル所ノ人及ヒ社會ハ共ニ自然ノ物理ニ依リ保護サル、ナリ其人及ヒ社會ハ充分ナル安全ヲ保テリ如何ナル點ニ害惡ノ危險アリヤ斯ノ如キ事實及ヒ斯ノ如キ狀況ノミニ過キサル間ハ再犯ノ危險及ヒ摸倣ノ危險ハ毫モ存セサルナリ

夫レ未遂犯ハ犯罪ノ開始ナリ然ルニ學者犯罪ハ開始シタリト謂ヒ得ヘキ乎人ハ爲シ得ヘキ所ノモノニアラサレハ開始セサルナリ開始シタルトハ是レ既ニ一部チ爲シタルノ言ナリ然ルニ如何ンシ全ク爲シ得ヘカラサル所ノモノニ付キ其一部チ爲シタリト謂フチ得ンヤ未遂犯ハ犯罪ノ害惡チ生スヘキ所ノ所爲ニ依テ成立ス然ルニ若シ其害惡生シ得サルニ於テハ之チ生スヘキ所ノ所爲アルチ得ス其終期ニ於ケル未遂犯即チ極度ニマテ至リタル未遂犯ハ犯罪主者ノ果行シタル所爲其效果チ生セサリシトノ思想ニ於テ存セリ然ルニ效果ノ生セサリシトノ思想ハ必ス或ハ其效果ノ生スルコトアルヘキトノ氣運アリタルノ思想チ同時ニ惹起スルナリ然ルニ若シ效果ニシテ生シ得ヘカラサリシモノナルニ於テハ如何ンシ其效果ハ空無

ニ歸シタリト謂フヲ得ンヤ

總テ此等ノ推理ハ犯罪主者ノ所爲ノ如何ニ拘ラス犯罪ノ成立ニ付キ純全則破碎スヘカテサル不能的ノ場合ニ於テハ中止若クハ終了ノ未遂犯モ亦其効果ノ空無ニ歸シタル未遂犯モ成立シ得サルヲ證明スルモノナリ此場合ニ於テハ獨リ人間刑罰カ此犯罪又ハ此未遂犯ノ眞ニ成立シタルモノアルカ如何ヲ罰シ得サル所ノ犯罪ノ偶像又ハ未遂犯ノ偶像アルノミ

第七號 學者或ハ辯駁スヘシ犯罪主者ハ其所爲ニ依リ邪惡ノ意思ヲ有スルヲ射ラ證シタルモノナリト然レモ或ル犯罪ノ意思アルヲ證シタルノミヲ以テ其犯罪ノ刑ハ科セラレ得ヘキモノナリヤ

學者或ハ辯駁スヘシ其所爲ヨリシテ犯罪主者ハ其種ノ犯罪ヲ行フヘキ志嚮ヲ有シ隨テ其犯罪ノ生シ得ヘキ所ノ狀況ニ於テ彼レ又後日之ヲ行フノ危險ヲ演繹シ得ヘキナリト是レ眞ニ然リ然レモ此推理ハ如何ナノ點ニマテ至ルヘキ乎過去ニ付テハ此推理ハ唯一事ヲ認ムルノミ即チ犯罪主者ハ其種ノ犯罪ニ關スル志嚮ヲ有シタリシヨリ是ナリ又將來ニ付テハ一ノ危險ヲ認ムルノミ然ルニ一ノ犯罪ニ關スル志嚮ハ其犯罪ノ刑ヲ言渡サシムルニ足ラス又將來ニ於ケル危險ハ尙ホ更ニ之ヲ言渡サシムルニ足ラス若シ其刑ヲ適用スルトセハ是レ過去ノ所爲ニ對シテ然ルニ在ラサルヘシ何トナレハ其所爲ハ生シ得ヘカテサル犯罪ノ未遂犯ト稱セ

アルヲ得サルヲハ既ニ學者ノ知ル所ナレハナリ是レ或ル類似シタル犯罪ノ將來生シ得ヘキヲニ對シテ然ルナルヘシ若シ然リトセハ是レ人間刑罰ノ基本ニ違フヲ既ニ甚シト謂フヘシ

第八號 然レモ生シ得ヘカテサリシ所ノ犯罪ノ未遂犯トシテ罰スヘカテサル犯罪主者ノ所爲ハ或ハ他ノ名義ニ依リ罰セラレ得サルモノナリヤ其所爲ハ此種ノ制度ノ存スル所ノ國ニ於テ將來ニ對シ保護ヲ立テシムルノ處分ノ如キ豫防ノ處分ヲ至當ニ爲スノ原由ト爲リ得サルモノナリヤ我輩ハ之ニ付テハ社會刑罰ノ原則ニ關シ毫モ忌嫌スル所ノモノアルヲ見ス犯罪主者ノ決心ハ道德ニ反シタルモノナリシヤ確然タリ其決心ハ設ヒ犯罪ヲ生セシムルカ爲メニ動スヘカテサル自然ノ物理ニ從ヒカナキモノナリト雖モ或ル危險及ヒ或ル社會ノ禍害ヲ生スルカ爲メニ充分ナリシ所ノ外部ノ所爲ニ依リ現表セラレタリシヤ亦確然タリ然ルニ置純ナル脅迫、外部ニ表示サルタル決心ノ犯罪ト看做サレ得ヘキ所ノ場合アルヲ以テ(第七百九十九號以下及ヒ第九百八十六號參看)如何ンソ我輩ノ現ニ論究スル所ノ所爲ニ付キ相當ナル範圍内ニ於テハ同一ナラサルノ理アランヤ而シテ其犯罪ハ特別ニシテ且甚ダ下等ナル一種ノ犯罪ナルヘシ而シテ其犯罪ニ關シテハ立法者ノ義務ハ總テ他ノ犯罪ニ關スルカ如ク常ニ正理及ヒ利益ナル兩個ノ範圍外ニ脱出セサルニ在リ此等ノ所爲ハ或ハ元來障害ス

ル所少ナク且恐怖ヲ惹起スルヲ甚ダ少ナク或ハ又刑法及ヒ斯ノ如キ豫防犯ノ目錄ヲシテ錯雜ナラシムルノ利益少ナルカ如クニ稀有ニシテ且非常ナルモノナルヲ以テ其責罰ニ付キ最モ往々缺漏ヲ爲スト見ユル所ノモノハ此社會ノ利益ノ基礎是ナリ

第千九號 以上ニ述ヘタル所ノモノヲ約言シテ法理上ノ原則ニ從ヒ我輩ハ次ノ論決ヲ得ヘシ則犯罪ノ完全ナル刑ハ既遂犯ニノミ之ヲ適用シ其効果ノ空無ニ歸シタリシ所ノ終了ノ未遂犯ニハ低減シタル所ノ犯罪ノ刑ヲ適用シ犯罪主者ノ意思ニ關係ナキ原因ニ依リ中止シタル不終ノ未遂犯ニハ猶ホ一層ノ低減ヲ加ヘタル所ノ犯罪ノ刑ヲ適用スヘシ不終ノ未遂犯カ其中止サル、ノ以前ニ於テ其歩ヲ進メタルノ多少ニ從ヒ其程度ノ多少ノ差ヲ生シ得ヘキナリ然レモ甚ダ錯雜ナルヲ避ケサルヘカラサル所ノ法律ハ此所爲ノ許多ニシテ且變易アル差等ヲ定ムルヲ得ス此ハ則各事件ニ於テ裁判官ノ爲スヘキ職務ナリ犯罪主者ノ意思ニ因リ中止シタル未遂犯ニハ既ニ果行サレタル所爲ニシテ躬ヲ格段ナル犯罪ヲ構造セサル限りハ刑ヲ適用スヘキニアラス豫備ノ所爲ニハ該所爲ニシテ躬ヲ格段ナル犯罪ヲ構造シ又ハ法律ニ於テ若干ノ重罪ノ猛劇及ヒ危險ナル性質ニ對シ例外ニ豫備ノ所爲ヲ不終ノ未遂犯ノ刑ヨリモ輕カラサルヘカラサル所ノ特別ノ刑ヲ以テ罰セサル限リハ刑ヲ適用スヘキニアラス法律ニ於テ例外ニ其刑罰ハ今マ述ヘ來リタル所ノ刑ヨリモ猶更ニ輕カラサルヘカラサル所ノ

特別ナル犯罪ト規定スルニアラサレハ罰スヘカラサル所ノ數人間ニ協議固定シタル決心及ヒ不能犯ニ關シテモ同一ノ論決ヲ與フヘキナリ又脅迫ハ尙ホ一層特別ノ種類ニ屬ス

第千十號 犯罪中此種々ナル進歩ノ段落ノ間ニ於ケル法律上ノ差異ノ明示サレタルヲ以テ實際ニ於テハ此段落ノ甲乙ヲ能ク判別スルヲ甚ダ緊要ナリトス其判別ハ豫備ノ所爲及ヒ執行ノ所爲ニ關スル所ノモノヲ除クノ外殆ント困難ナク之ヲ爲シ得ヘキナリ此兩種ノ所爲ニ付テハ其間ニ總テノ場合ニ對シ完全ニシテ且疑團ヲ生セシムルヲナク何レノ點ニ其一ハ終了シ又何レノ點ニ他ノ一ハ開始スルヤチ明示シ即チ全ク豫備ニ屬スル所ノモノ及ヒ執行ニ屬スル所ノモノヲ明示シ得ル所ノ一般ノ標準ト爲ルヘキモノアリヤ我輩ハ學者其標準ト爲ルヘキモノヲ百方穿鑿スルモ徒勞ニ歸スヘキナリト思料セリ此等ノ所爲ノ包括シ得ル所ノ許多ノ事實ニ於テ我輩ハ異論ナク毫モ疑義ノ生シ得サル所ノ兩個ノ點ヲ見ルノミ則第一ニ犯罪主者カ尙ホ器械ヲ豫備シ未ダ所爲ヲ爲サス所爲ノ手段ヲ準備シ其器械若クハ其手段ヲ施スヲナク隨テ之ヲ使用シ始メテ若クハ始メサルヲ自由ヲ有スル間ハ疑團ノ生スヘキモノナシ何レノ場合ニ於テモ亦一般ニ何人モ其所爲ハ單ニ豫備ノ所爲タルニ過キスト謂フノニ一致スヘシ第二ニ犯罪主者法律ノ定義ニ適シタル犯罪ヲ構造スル所ノ所爲即チ直接ニ他ノ間接ノ舉動ナク犯罪ノ害惡ヲ生スヘキ所爲ヲ始メタル以上ハ例ヘハ犯罪主者盜罪ニ關シ

竊取セントスル所ノ物件ニ手ヲ着ケ又ハ殺人罪ニ關シ被害者ヲ擊シ或ハ其被害者ニ對シ發砲シ又ハ放火罪ニ關シ燒燬セントスル所ノ物件ニ火ヲ放チタル時ノ如キハ又疑義ヲ生セス總テ斯ノ如キ場合ニ於テハ一般ニ何人ト雖モ執行ノ所爲アリ犯罪ハ開始サレタリト謂フニ一致スヘキナリ

第一千十一號 然レモ此兩個ノ點ノ間ニ尙ホ犯罪ヲ構造スル所爲ニアラスシテ漸次ニ之ニ近接スル所ノ許多ノ中間ノ所爲ニ依リ充タサレタル間隙アルコト往々ナリ即チ犯罪主者躬ヲ準備シタル手段ヲ用フルコトニ開始シ又ハ彼ノ犯罪ヲ構造スル所爲ニ多少其歩ヲ進メタルモ尙ホ其所爲ニ至ラス例ヘハ犯罪主者現場ニ到リ埋伏シ被害者ニ對シ其火器ヲ向ケタリ然ルニ人アリ犯罪者ヲ引キ金ヲ引クノ以前ニ彼ニ飛掛リ之ヲ留メタリ犯罪主者放火ノ材料ヲ調ヘタリ薪若クハ藁ヲ自己ノ前ニ堆積シアリ彼ノ犯罪主者其材料ニ投セントスル所ノ蠟燭ニ點火シタルモ之ヲ投スルノ以前ニ於テ捕ヘラレタリ或ハ竊取ヲ爲サントスル所ノ家屋若クハ房室ニ侵入スヘク躬ヲ備ヘタル階子ヲ立テ其階子ニ上リ攀登シ了リ躬ヲ準備シタル偽鎗若クハ器械ヲ以テ門戸若クハ欄窓ヲ開キ又ハ損壞シ家屋若クハ房室ノ内ニ在リ未ダ盜ムヘキノ物品ニ手ヲ下サ、ルノ以前ニ於テ捕ヘラレタリ疑團ノ生シ法律上完全ナル論決ヲ與フルコト難シト我輩ニ見ユル所ノモノハ即チ此性質ノ所爲ニ關シテナリ

第一千十二號 我輩ハ未遂犯ト名稱サレサルヘカラスシテ且我輩カ既ニ開始シタル論決(第九百八十九號以下參看)ノ適用サルヘキ所ノ執行ノ開始ハ犯罪ヲ構造スル所爲ノ開始ニシテ其犯罪ニ至ルマテノ中間ノ所爲ノ開始若クハ該所爲ノ既遂ニ在ラサルコトヲ以テ通則ト爲スヘシ此論決ノ因據タル推理ノ適應スヘキ所ノモノハ即チ犯罪ノ所爲ノ開始ナリトス然ルニ中間ノ所爲ニ於テハ設ヒ犯罪主者カ既ニ動作ヲ爲シ始ムルト雖モ犯罪ノ所爲其物ニ至テハ尙ホ未ダ開始セサルナリ既遂ノモノハ單ニ豫備ノ所爲アルノミ我輩ノ意見ニ從ヘハ裁判慣例ニ於テ一般ニ採用スヘキ見解ハ斯ノ如クナラサルヘカラス

第一千十三號 然レモ我輩ハ犯罪主者カ許多ノ罪スヘキ所行ニ由リ既ニ犯罪ノ時ニ至リタルモ其犯罪ノ性質及ヒ情狀ニ從ヒ犯罪主者ハ尙ホ未ダ犯罪ノ所爲ヲ開始セザリト謂フコトノ瑣微ニ過クヘキ場合アルコト承認スヘシ實際ニ於テハ殊ニ果行セラレタル犯罪前驅ノ所爲ニシテ全ク犯罪ニ近接シタルモノ恰モ犯罪ト同一體ヲ爲シ且同質ノ權利ヲ害スルカ如クニ犯罪ト連續シタル通常ノ手段ナルモハ斯ノ如キ瑣微ニ過キタルノ論ヲ採用セサルヘシ例ヘハ踰越若クハ門戸ノ損壞ニシテ設ヒ此種ノ犯罪ヲ現ニ行フノ志向ヲ以テ爲サレタルコトノ證明サル、ト雖モ殺人強姦、誘拐、偽造ノ罪ノ執行ノ開始ト謂フコトノ思想ニ生スルコト甚々難シ我輩カ今マ敘述シ來ル所ノ罪科ノ自然ノ連續ハ身體、公ケ若クハ私ノ信用ニ對スル所ノ罪

ト單ニ所有權ニ對スル暴害ナル所ノ踰越、損壞トノ間ニ存セス然レト之ニ反シテ學者ハ踰越、損壞ハ盜罪ノ執行ノ開始トシテハ容易ニ觀察スヘキナリ諸學者ノ一致シタル說ニ從ヒ奇怪ナル論決ヲ避ントセハ此種ノ所爲ヲ犯罪執行ノ開始ト同視セサルヘカラサルノ點アリ例ヘハ其竊取セントスル銀行紙幣ノ若干カ一室ニ於ケル戸柵ニ收メアルヲ知ル所ノ盜者其室ノ戸ヲ損壞シ戸柵ノアル所ノ小室ノ戸ヲ損壞シ戸柵ノ鏡ヲ損壞シ秘密ニ閉テタル抽斗ヲ發見シ其抽斗ノ鏡ヲ損壞シ而シテ銀行紙幣ニ手ヲ下スノ以前ニ於テ突然其所ニ來リタル所ノ人ニ依テ捕ヘラレタリ此場合ニ於テハ犯罪主者ハ未ダ單ニ損壞ヲ爲ニタルノミ學者彼ハ盜罪ノ執行ヲ始メサリシト謂フヘキ乎

然レハ我輩ハ我輩ノ示シタル規則ヲ指針ト爲スヘシト雖モ裁判官ハ其適用ヲ過度ニ爲スヘキニアラスシテ果行セラレタル所爲ノ性質及ヒ情狀ニ從ヒ犯罪ノ執行ハ既ニ開始シ若クハ未ダ開始セスト謂フノ何レカ眞ナリヤヲ決スルカ爲メニ認定權ヲ有セリト思料セリ

第二 制定法及ヒ裁判慣例ニ從テ論ス

第一千四號 往時ノ裁判慣例ハ羅馬法ノ全體ニ於テ未遂犯ニ關シ大ナル利益ヲ供セスト見ユル所ノ法文ヲ假用シタリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)或ハ其法文ノ影響ニ因リ或ハ當時ノ刑法固有ノ精神ニ因ルカ往時ノ裁判慣例ハ一般ニ次ノ決定ヲ固守シタリキ即チ未遂犯ハ大逆罪

ニ在ラサル限りハ通常既遂犯ノ常刑ヲ以テ罰スルヲナク更ニ輕キ刑ヲ以テ罰スヘキモノナリトノ決定是ナリ該裁判慣例ハ此刑ノ低減ヲ爲スノ因據トシテ單ニ之ヲ令スルト見ヘ且アルシヤトカ巧ミニ「犯罪及ヒ未遂犯ヲ犯罪ト未遂犯ハ相異ナルモノナリ此最後ノモノハ中途ニ在リ他ノ一ハ其終ニ達ス」(注ノ二ヲ看ルヘシ)ト形容シタリシ所ノ羅馬法ノ法文ノミナラス尙ホ宗教法ノ許多ナル法文「人ヲ撃テ及ヒ殺害スル所ノ者 人ヲ撃テ及ヒ撃ル、所ノ者死去シタルキハ」[チ引用シタリキ兩個ノ條件ハ常ニ聖書ニ於テ之ヲ必要ナルモノト爲シタルト見ヘタリ(注ノ三ヲ看ルヘシ)第十六世紀ノ前期ニ著述シタル所ノチッコノ謂ク未遂犯ヲ既遂犯ト看做スハ事物ノ性質及ヒ眞誠ニ從フニ在ラスシテ是レ一ノ假想ナリト(注ノ四ヲ看ルヘシ)]

(注ノ一) 既遂犯ヲ同視スルヲ欲セサルモノハ民法綱目第二卷第二篇第一節第二項ユルピアンノ論抄ト 同第四十七卷第二篇第二十一節第七項ユルピアンノ論抄是レ私法上ノ刑事ノ訴件ニ關シタルモノニシテ社會ノ刑ニ關シタルモノニアラスト 同第四十七卷第十一節第一節第二項ポールの論抄是レ重モナル法文ナリト 同卷同篇第十一節ポールの論抄ト 第四十八卷第十篇第十九節ポールの論抄是レ犯罪主者ノ意思ニ因リ中止シタル未遂犯ニ關スルモノ同卷同篇第二十二節第四項ポールの論抄ト 第四十八卷第十九

篇第十六節第一項第一項及第八項ジローシニス、サナルニウスノ論抄、是亦緊要ナル法文ノ一ナリ。同卷同篇第十八節ユルピアンノ論抄犯罪ノ單純ナル意思ニ關スルモノ。第五十卷第十六篇第五十三節第二項ポールの論抄及ヒ第二百五十五節トサボニアンノ論抄

無遂犯ニ未遂犯ヲ同視スルコト欲スルモノハ民法綱目第四十七卷第二篇第六十五節ユルピアンノ論抄此論抄ハ誤テ引用サレタルモノニシテ盜罪ニ對スル私ノ刑事ノ事件及ヒ盜罪後ニ爲サレタル物品ノ返還ハ盜罪ノ成立ヲ妨ケサルトノ原則ニ關セリ。第四十七卷第十一篇第七節ユルピアンノ論抄及ヒ第九節ユルピアンノ論抄、亞刺比亞ノ習俗ニ從ヒ田野ニ石ヲ置キテ因テ爲シタル脅迫ニ對スルモノ。第四十七卷第十八篇第一節第二項ユルピアンノ論抄及ヒ第二節ポールの論抄。第四十八卷第八篇第一節首項及ヒ第一項及ヒ第三項マルシアノ論抄第三節首項及ヒ第一項マルシアノ論抄第七節ポールの論抄第十四節カリストラットノ論抄民法概略第四卷第十八節民法新篇第九卷第十六篇シオクレシアン及ヒマキシミアンノ法令此等々法文ハ重モナルモノニシテ常ニコレネリア法ノ規定ニ關セリ。民法綱目第四十八卷第九篇第一節マルシアノ論抄。民法新篇第一卷第三篇第五節シロピニアンノ法令。民法新篇第九卷第八篇第五節アルカシニス

及ヒオノリユウスノ法令

此羅馬法文ノ外見ノ矛盾セルコトハ我往時ノ裁判慣例カ充分ニ斟酌セサリシ所ノ沿革上ノ理由ニ依リ明ニ説明サルヘキモノナリ羅馬法ニ於テハ罪科ハ通常罪科及ヒ非常罪科ニ區別サレタリキ(第五百八十一號參看)通常罪科ハ其性質ノ法文上ニ定メラレタル所ノモノニシテ其訴訟手續ハ法律ニ於テ特別ニ規定サレタリキ此通常罪科ニ付テハ法律ハ文面ニ必ス從ハサルヘカラサリキ其罪科ハ裁判慣例ノ與フル所ノ解釋ニ從ヒ其法律ノ制定シタルカ如クニ了解サレサルヘカラサリキ未遂犯ヲ構造スル所ノ所爲ニシテ該裁判慣例ニ從ヒ法律ノ規定中ニ包括サレアルキハ該所爲ハ其法ノ執行ヲ受クヘキモノナリキ若シ其所爲ニシテ法律ノ規定ニ包括サレアラサルハ其法律ノ執行外ニ在ルヘキモノニシテ獨リ非常裁判權ニ依テノ責罰サレ得タリキ民法綱目第四十七卷第十一篇第一節首項ポールの論抄コルチリア法及ヒ民法綱目第四十八卷第九篇第一節マルシアノ論抄(ボンペイア法)及ヒ民法新篇第九卷第八篇第五項(ジュリア法)ニ依リ豫定サレタル罪科ハ此種類ニ屬スルモノナリ而シテ此等ノ法ニ關係アル所ノ許多ノ法文ノ從フ所ハ即チ此原則ナリコルネリア法カ人ヲ殺害シ若クハ竊取スルノ志向ヲ以テ兵器ヲ携帯シテ逍遙スル所ノ者、人ヲ殺害スルノ志向ヲ以テ毒藥ヲ製造シ若クハ所持シ又ハ危險ナル藥品ヲ公ケニ販賣ス

ル所ノ者ヲ罰スルハ未遂犯ノ名義ヲ以テスルニ在ラスシテ特別ナル罪科トシテ然リシヲ
チ注意スヘシ而シテ該法ノ定義チ與ヘ同一ナル刑ヲ以テ罰スル所ノ他ノ種々ノ罪科ニ付
テモ亦然リトス

非常罪科ハ明ニ規定シアラス又其訴訟ハ法律ニ於テ特別ニ規定シアラサリシ所ノ罪科ナ
リキ該罪科ハ高等裁判官ノ非常ナル裁判權ニ依テ處分サルヘキモノナリキ該罪科ニ付テ
ハ羅馬ノ裁判慣例ハ法律ノ命令スル所ニ拘束サレサリシヲ以テ未遂犯ハ既遂犯ヨリモ輕
ク罰セララル、コチ欲シタリキ約言スレハ異ナル處分ヲ命令スル所ノ特別ナル規則アラサ
ル限リハ羅馬法ニ於テ適用サレサルヘカラサリシハ即チ此最後ノ規則ナリキ

(注ノ二) アルシアットノ民法綱目第五十卷第十六篇第五十三項ニ係ル其注釋ノ第三十
九項

(注ノ三) 「エキゾード」第二十一章第十二節第十八節第十九節第二十節以下、「レビ
ク」第二十四章第十七節及ヒ第二十一節、「ノンブル」第二十五章第十六節第十七節第
十八節第二十節第二十一節、「デテロノム」第十九章第十五節第十一節第二十一節
一 然レモ上ニ引書シタル「エキゾード」ノ第十二節ハ異論ノ生スヘキモノナリ
(注ノ四) チラクノハ羅馬法ノ法文ノ如ク既遂犯ト執行犯トヲ誤テ同一視スルニ似タリ

此錯誤ハ我刑法ニモ現ニ存スル所ナリ(第一千二十五號參看)

第一千十五號 往時ノ裁判慣例ハ此未遂犯ナル語ニ我輩カ今日與フルカ如キ狹隘ナル意義ヲ
與ヘサリキ該裁判慣例ノ觀察スル所ニテハ未遂犯ハ設ヒ單ニ器械ヲ得テ之ヲ集合シ若クハ
手段ヲ調理スルニ過キスト雖モ犯罪主者カ或ル準備、或ル豫備、其目的ニ達セシムヘキ性質
或ル所爲ヲ爲シタルノ時ヨリ始マリタリキ(第九百八十九號參看)然レモ該裁判慣例ハ遠隔
シタル未遂犯即チ尙ホ豫備ノ所爲ノミナル未遂犯ヲ近接シタル或ハ又甚ダ近接シタル未遂
犯ト區別シタリ犯罪主者カ未遂犯ヨリシテ執行ノ所爲又ハ最後ノ執行所爲或ハ又直接ニ且
密接ニ犯罪ヲ實現セシメタル所ノ所爲ニ至リタルモハ裁判官ハ自己ノ意見ヲ以テ其刑ヲ輕
重スルノ權ニ因リ未遂犯ノ多少進歩シタル程度ニ刑ノ低減ヲ容易ニ平均セシムルヲ以テ其
所爲ノ種々ナル差等ヲ斟酌シタリキ是レ即チ大逆罪ニ關スル例外ヲ除クノ外往時ノ裁判慣
例ノ常則ナリキ

第一千十六號 此大逆罪ニ關シテハ我輩ハ該犯罪ハ我往時ノ裁判慣例ニ於テ一種特別ナルモ
ノトシテ配置サレ又我往時ノ刑律家ノ語ニ從ヘハ許多ノ異様ナル規則ヲ適用シ即チ刑法ノ
夥多ノ常則ハ該犯罪ニ適用セラル、コチ又該犯罪ニ關スル非常ノ嚴則ハ其各犯罪ニ從テ
異ナリシコチ知レリ我輩ハ既ニ未丁年者ノ年齢、瘋癲ニ關シテ其例ヲ見タリ(第二百七十八

號、第二百二十六號)而シテ同様ナル理由ニ依リ未遂犯ニ關シテモ亦然リシナリ設ヒ遠隔ナル未遂犯ト雖モ大逆罪ニ關シテハ往々既遂ノ者ト看做サレ且既遂犯ノ刑ヲ以テ罰セラレダリキ此點ニ關シ大逆ト名稱サレ多少嚴ニ既遂犯ニ準視サレタル罪ハ弒逆罪(注ノ一ヲ看ルヘシ)殺親罪、毒害、謀殺(即チ之ヲ行フカ爲メニ金利ヲ以テ備ハレタル人ニ依テノ殺人犯)若クハ伏待ノ故殺(埋伏ニ依テ爲シタル殺人犯)及ヒ放火罪ナリシ往時ノ裁判慣例ハ羅馬法即チ弒逆罪ニ關シテハ「法、殺親罪ニ關シテハ「ボンペイア」法金利ヲ得テ他人ノ爲メニ殺害スル者及ヒ毒害者ニ關シテハ「コルネリア」法ノ舊例、比丘尼ト結婚スルコトノ單純ナル未遂犯ニ關シテハ嚮ニ引用シタシ民法新篇ノ法令ニ於テ示サレタル極刑ノ舊例(注ノ二ヲ看ルヘシ)及ヒ我往時ノ法令中ニ存スル若干ノ法文ニ此過嚴ナル處分ノ根據ヲ取りタリキ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 弒逆罪ニ關シテハ單純ナル思想ハ危篤ナル病ニ罹リ王アンリ第二世ヲ殺害スルノ思想ヲ有シタリト懺悔シ其懺悔ヲ受ケタル僧徒カ其擧ヲ檢事長ニ告ケタルヲ以テ市ニ斬首サルヘシト言渡サレ現ニ其言渡ノ如ク執行サレタル所ノ紳士ノ例及ヒ手ニ小刀ヲ持テ其年輩ノ子供ト共ニ遊戯シ我亦ジャッククレマン(其以前王ヲ弒虐シタル者ノ名)ノ爲シタルガ如キ一擧ヲ能ク爲シ得ヘシト謂ヒタルガ爲メニ千五百九十一年十一月ノ裁

判ノ執行ニ依リシヤルトル名ニ於テ絞首サレタル所ノ僅ニ十二歳ノ若年ナル小僧ノ例及ヒ設ヒ自己ノミナルモジャッククレマンノ如キ王アンリ第四世ヲ殺害スルガ爲メニ義氣アル人アルヘシト言ヒタルガ爲メニ絞首サルヘク千五百九十五年一月十一日ノ裁判ニ依リ言渡サレタル「ノルトルダムデーシャン」寺ノ僧徒ノ例ニ依リ之ヲ見得ルガ如ク死刑ヲ以テ罰セラレタリキ

(注ノ二) 羅馬法ノ此種々ナル法文ハ第千十四號注ノ一ニ就キ之ヲ看ルヘシ
 (注ノ三) シヤル、マア、ニニ帝ノ法令第七卷第百五十一章其述ル所ハ即チ「コルネリア」法ト異ナラス。王聖ルイイノ法令第一卷第三十六條。千五百七十九年ノプロアノ法令第百九十五條ニ云ク「謀殺人及ヒ金利若クハ其他ノ利益ノ爲メニ人ヲ殺害シ侮辱スルニ其力ヲ貸シ官ニ捕獲サレタル所ノ者及ヒ此等ノ所爲ヲ爲スカ爲メニ之ヲ備ヒタル所ノ者ニ付テハ我輩ハ單純ナル企圖及ヒ試犯ハ設ヒ其効果ノ生セスト雖モ死刑ヲ以テ罰セントス而シテ赦免ヲ與フルコトヲ欲セス云々」千六百七十年ノ刑事ノ法令ハ第十六節第 四條ニ於テ此一部ヲ再ヒ掲出セリ千六百八十二年七月ノ指令第六條ニ云ク「癡藥及ヒ毒藥ヲ以テ他人ノ生命ヲ害セントシタルコトニ付キ確認サレタル所ノ者ハ其犯罪ノ既遂ニ至ラサリシコト其意思ニ出テサルニ於テハ死刑ニ罰セラレヘシ」學者ミューヤール、

ド、ブーグランノ著書第十三頁第十二項、第三百三十頁第二項第八十七頁第四項、第九十一頁第四項及ヒシュウスノ著書第一冊第十五卷第二十二項、第二十三項及ヒ第二冊第六百三十五頁第六條ニ就キ未遂犯ニ關スル我往時ノ裁判慣例ノ約説ヲ看ルヲ得ヘシ

第一千七百九十年ノ刑法ニ於テ立法者カ尙ホ謀殺ノ未遂犯及ヒ毒殺ノ未遂犯ヲ既遂犯ト等シク罰シタリシハ此往時ノ裁判慣例ノ爲セシ所ニ倣ヒテナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レモ此未遂犯ノ事項ニ關シ他ノ規則ノ該刑法典及ヒ輕罪及ヒ違警罪ニ關スル法ニ存スルモノアラズ且裁判官ハ斷定刑ノ適用ニ依リ法律ノ不備ヲ補充シ得サルヲ以テ謀殺及ヒ毒殺ノ未遂犯ヲ除クノ外他ノ總テノ未遂犯ハ不罰ニ措カル、ノ結果ヲ生シタリキ

(注ノ一) 千七百九十一年ノ刑法典第二篇第二節第十三條ニ云ク「謀殺ハ設ヒ既遂ナラスト雖モ故意ニ殺害スルカ爲メノ攻撃ノ實行サレタルモハ第十一條ニ掲ケタル刑ヲ以テ罰セララルヘシ」第十五條ニ云ク「毒殺ハ設ヒ既遂ナラスト雖モ毒害ノ實行サレ又ハ毒藥ノ犯罪ノ目的タル人若クハ一族、一家ノ住人若クハ公衆ノ使用ニ特ニ供セラレタル食物若クハ飲用物ニ混和サレ又ハ提出サレタルモハ第十二條ニ掲ケタル刑ヲ以テ罰セララルヘシ」第十六條ニ云ク「然レモ若シ毒害ヲ行フノ以前若クハ食物及ヒ飲用物ノ茶毒發見サレタルノ以前ニ於テ毒害者其食物若クハ飲用物ヲ消盡セシメ若クハ人ノ其使用ヲ爲

スヲ妨ケ爲メニ犯罪ノ執行ヲ止メタルモハ被告人ハ無罪ノ言渡ヲ受クヘシ」我輩ハ既ニ(第九百九十一號注ノ一)千七百九十一年ノ刑法典ニ於テ毒殺ノ未遂犯ニ與ヘテナル寬典ハ今日犯罪主者カ犯罪ノ既遂ヲ妨ケタル所ノ總テノ場合ニ對シ北方獨逸ノ法典ニ於テ採用サレタルヲ見タリ

第一千八百號 此不罰ヲ避クルカ爲メニ共和四年「プレーリアール」月二十二日ノ法ハ重罪ノ總テノ未遂犯ニ謀殺及ヒ毒殺ノ未遂犯ニノミ關シタリシ所ノ刑法典ノ規則ヲ擴充サレタリキ爲メニ往時ノ刑事裁判慣例カ單ニ大逆罪ニノミ適用シタリシ所ノモノハ一般ノ場合ニ擴充サレタリキ往時未遂犯ト既遂犯トノ間ニ常則ヲ爲シタリシ所ノ權衡ハ爰ニ消失セリ斯ク未遂犯ヲ既遂ノ刑ヲ以テ罰シタル所「プレーリアール」月ノ法ハ執行ノ開始アリタル時ニノミ未遂犯ハ成立スルモノト爲シタリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 共和四年「プレーリアール」月二十二日ノ法ニ云ク「議會ハ刑法典ハ謀殺及ヒ毒殺ヲ除クノ外盜罪、放火及ヒ其他ノ重罪ノ未遂犯ニ對シ毫モ刑ヲ科セス然ルニ不罰ハ罪人ヲ獎勵シ且増加スルモノナリト思惟スルヲ以テ次ノ決定ヲ爲セリ即チ外部ノ所爲ニ依テ顯然シ執行ノ開始ヨリ隨伴セラレタル重罪ノ總テノ未遂犯ハ若シ被告人ノ意思ニ關係セサル狀況ニ因テノミ中止サル、ニ於テハ既遂犯ノ如クニ罰セララルヘシ」

第一千九號 共和四年「ブレイリアール」月ノ法ノ規則ハ殆ント同一ナル法文ニテ千八百十年ノ刑法典ニ再現シテ記載ヲ簡易ニシタルノミコテ千八百三十二年ノ修正ノキモ依然保存セラレタリキ此沿革ヲ示シタルヲ以テ我輩ハ我現時ノ法律及ヒ實際ノ制ニ於テ重罪輕罪及ヒ違警罪ニ關スル未遂犯ノ規則ヲ觀察スヘキナリ

第一千二十號 重罪ニ關シテハ刑法典第二條ハ次ノ規則ヲ載セタリ「執行ノ開始ニ依リ顯然シタル所ノ重罪ノ未遂犯ハ若シ其犯人ノ意思ニ關係セサル狀況ニ因テノミ中止サレ若クハ其効果ヲ生セサルハ重罪ト看做サルヘシ」此規則ヨリシテ次ノ結果ヲ生ス

第一千二十一號 第一ノ結果 脅迫、數人間ニ於テ協議固定サレタル決心ハ未遂犯ヲ構造セサルヲ以テ法律ノ特ニ之ヲ罰スル場合ニアラサレハ罰セラルヘキモノニアラス(第八百七號以下ニ就キ其場合ノ示シアルヲ看ルヘシ)

第一千二十二號 第二ノ結果 豫備ノ所爲ニ付テモ亦等シ該所爲ハ我輩カ既ニ示シタル兩種ノ異ナリタル場合ニアラサレハ刑ヲ科スヘキモノニアラス(第九百八十七號參看)

該所爲ハ例ヘハ銃砲ノ盜取、匕首若クハ他ノ禁制サレタル兵器ノ攜帶(刑法典第三百十四條)殺人犯、強姦、偽造若クハ他ノ之ニ類スル罪ヲ犯シ得ルカ爲メノ建物、建造物若クハ周圍ノ或ル破壊若クハ顛覆(第八百四十三號參看)ノ然ルカ如ク其爲メニ豫備ト爲リタル所ノ重

罪ノ成立ナキモ射ヲ格段ニシテ且罰セラルヘキ犯罪ヲ構造スルハ常ニ罰セラルヘキナリ
斯ノ如キ豫備ノ所爲中ニ逮捕サレタル犯罪主者ハ其目的トセシ所ノ重罪ノ觀察ニ付テハ裁判官ノ認定ニ一任サレタル特例罪過ノ程度ニ關スルノ外其懲罰中ニ算入セラル、コナクシテ其所爲ニ包含サレタル輕罪又ハ違警罪ニ對シテ罰セラルヘキナリ

此等ノ所爲ハ設ヒ單獨ナル時ト雖モ常ニ罰セラルヘキモノナリトス是レ法律ハ刑ノ適用ニ付キ其所爲ハ重罪ノ豫備ト爲ルノ目的ヲ有セシコトヲ證スルノ必要ナク其危險ナル性質アルカ爲メ兵器及ヒ軍用品ノ所持又ハ或ル數量ヲ超過シタル火藥ノ所有(千八百三十四年五月二十四日ノ法)及ヒ其他之ニ類スル所爲ノ如キ若干ノ所爲ヲ犯罪殊ニ輕罪若クハ違警罪ト定メタル所以ナリ

豫備ノ所爲ハ又刑法ノ例外ニシテ且特別ナル法文ノ之ヲ令シタルハ該所爲カ其豫備タリシト證明サル、所ノ重罪ノ爲メニ豫備ノ所爲ノ性質ニテ罰セラル、ナリ我輩カ我法律中ニ於テ見ル所ノ例ハ刑法第八十七條ニ記載サレタル重罪ノ一ヲ目的ト爲シタル隱謀(注ノ一ヲ看ルヘシ)即チ政府ヲ顛覆若クハ變更シ又ハ官廳ニ反シテ兵器ヲ弄スヘク國民即チ住民ヲ煽動スルヲ目的ト爲シタル試犯(第八十七條)ノ執行ヲ豫備スルカ爲メニ爲シタル所爲ナルトス此等ノ豫備ノ所爲又ハ此等ノ豫備ノ所爲ノ開始ト雖モ未遂若クハ既遂ノ重罪ノ刑

ニアラスシテ我刑法典第八十九條及ヒ第九十條ニ依リ他ノ重罪ノ刑ヲ科セラレタリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 刑法典ノ等シク暗ニ指シタル所ノ第八十六條ハ帝政ノ顛覆以來ハ最早適用カ
ル、コヲ得ス

(注ノ二) 刑法典第八十九條ニ云ク「第八十六條及ヒ第八十七條ニ記載サレタル重罪ヲ
目的ト爲シタル隱謀ハ其執行ヲ豫備スルカ爲メニ爲サレ若クハ始マリタル所爲ノ之ニ續
キタルハ流刑ニ依リ罰セラレヘシ」

第九十條ニ云ク「若シ一人コテ第八十六條ニ規定サレタル重罪ノ一ヲ犯スノ決心ヲ爲シ
其執行ヲ豫備スルカ爲メノ所爲ニシテ彼レ獨リ他人ノ幫助ナク之ヲ爲シ若クハ始メタル
ハ其刑ハ禁獄ノ刑タルヘシ」

第千二十三號 第三ノ結果 我刑法典ノ罰スル所ノ未遂犯ハ執行ノ開始ト共ニ開始スルノ
ニ夫レ既ニ豫備ノ所爲ニアラスシテ執行ノ開始シタリト謂ヒ得ヘキ精確ナル點ハ如何ナル
點ナルヘキ乎我法典ハ其定解ヲ與ヘス是レ該法典ニ於テ其各互ノ職權ノ規則ニ從ヒ裁判官
又ハ陪審ノ明斷ニ一任シタル所ノ事實ノ認定ナリトス然レハ我輩ハ此事項ニ關シテハ法律
上原則ノ適用ニ讓リ爰ニ叙述セサルヘシ(第千十號參看)此問題ハ我實際ニ於テ甚タ緊要ナ
ルモノナリ何トナレハ其論決ノ如何ハ最モ往々不罰ニ措クカ又ハ既遂犯ノ刑其物ヲ科スル
ノ一ニ至ルヘケレハナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 此點ニ付キ他人ノ家屋ニ其他人カ必ス躬ヲ知ラスシテ之ニ火ヲ移スヘキカ如
クニ燃ユヘキ物質ヲ堆積シタルノ所爲ヲ放火罪ト認メ豫備ノ所爲ト認メサル所ノ千八百
六十一年七月二十九日ノ大審院ノ判決ヲ引書スルヲ得ヘキナリ

第千二十四號 第四ノ結果 犯人ノ意思ニ因リ中止サレタル未遂犯ハ未遂犯ノ名稱ヲ附シ
テハ我法律ニ於テ刑ヲ科スルコトナシ該未遂犯ハ其既ニ終了サレタル所爲ニシテ躬ラ一己ノ
既遂犯ヲ構造スルコトアレサレハ罰セラレス而シテ其罰セラレハ單ニ其犯罪ニ對シテナ
リ(第千九百九十一號參看)

第千二十五號 第五ノ結果 犯人ノ意思ニ關係セサル狀況ニ因テノミ中止サレ若クハ其効
果ノ空無ニ歸シタル所ノ未遂犯ハ既遂ノ重罪ノ如クニ罰セラレハナリ此「中止サレタル」
「其効果ノ空無ニ歸シタル」ナル語ハ不終ノ未遂犯及ヒ終了ノ未遂犯即チ語ヲ換テ言ヘハ無
効犯ナル兩個ノ進度異ナリタル場合ヲ表示セリ法理ニ依リ示サレタル差等(第千九百九十二
號以下及ヒ第千九百九十五號以下參看)ハ毫モ此點ニ付キ斟酌サレサルナリ即チ未遂ノ重罪、
無効ノ重罪、既遂ノ重罪ハ總テ同様ニ處分サレタリ

我輩ハ既ニ如何ナレハ我立法者カ往時行ヘレタル所ノモノ、痕跡ヲ失ヒ此種々ナル場合ヲ同一視スルコトニ至リタルヤチ説明セリ(第一千十七號以下參看)我立法者ハ此事ニ關シ純全正理ノ論說ノ教示スル所ノモノヲ採用シ人間刑罰ノ緊要欠クヘカラサル條件ハ措テ問ハサリシナリ我立法者ハ我往時ノ慣例及ヒ全歐洲ノ往時ノ裁判慣例ノ常則及ヒ我輩ノ知ル所ニ從ヘハ近來編纂ノ刑法ハ總テ多少範圍ノ差異アルモ反對ノ主義ヲ採用シタル所ノ外國ノ法律(注ノ一ヲ看ルヘシ)又其刑罰ノ度ヲ定ムルガ爲メニ犯罪ノ現實ノ結果ヲ屢々斟酌シタル所ノ自家ノ規則(第九百七十號以下參看)ト矛盾セル規定ヲ爲シタリキ此我刑法典ノ制ヨリシテ刑事ノ裁斷ハ重罪ニ關シテハ豫備ノ所爲ヲ不罰ニ措クコト、執行ノ最初ノ所爲ニ當ルニ既遂ノ重罪ノ刑ヲ以テスルトトノ間ニ於テ中間ニ存スル所ノモノアルコトナリ直チニ其ヨリ他ノ一ニ頓ニ移ルノ結果ヲ生ス

實際ニ於テ此瑕瑾ヲ醫治スルノ方法ハ其餘地ノ法律ニ於テ設ケアル所ノ重罪ニ關シテハ裁判官カ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ間ニ於ケル餘地ニ付キ爲シ得ル所ノ利用若クハ酌量減輕ノ情狀アリトノ陳告及ヒ因テ生スル所ノ刑ノ低減ニ在リ此醫治ノ方法ニ依ラサルヲ得ス何トナレハ是レ法律ノ不完全ヲ避クルカ爲メニ存スル所ノ單獨ナル方法ナレハナリ然レモ是レ各事件ニ於テ異ナルヘキ特例罪過ノ程度ニ關スル所ノモノヲ總テノ場合ニ對シ法律ニ依リ規定サレサルヘカラサル所ノ汎例罪過ノ程度ニ轉セシメ爲メニ最多限及ヒ最少限ノ制度又酌量減輕ノ制度ノ本來ノ性質ヲ失ハシムルモノナリ是レ其職ニ固有スル所ノモノヲ行フコト在ラスシテ法律ノ不完全ヲ修正スルコトニ裁判官及ヒ陪審ノ權ヲ用フルモノナリ

(注ノ一) 特ニビュールタン、ベルンノ刑法典第六十一條ヨリ第七十二條ニ至ル諸條、アノ トブルノ刑法典第三十二條ヨリ第四十條ニ至ル諸條、グレスノ刑法典第四十六條ヨリ第五十五條ニ至ル諸條但シ是レ獨逸ノ諸法典ヲ摸倣シタルモノナリ、北方獨逸ノ刑法典第四十四條、埃地利ノ刑法典(千八百五十二年)ノ刑法典(第八節及ヒ第四十七節參照、サルデ イヨノ刑法典(千八百五十九年)ノ刑法典(第九十六條以下、西班牙ノ刑法典第六十二條及ヒ第六十二條、葡萄牙ノ刑法典第六條ヨリ第十一條ニ至ル諸條及ヒ第八十九條參照、葡萄牙ノ新刑法草案第十三條以下、白耳義法典第八十條及ヒ第八十一條、學者カ豫備ノ所爲、未遂犯ノ種々ナル差等及ヒ種々ナル不能的ノ種類ニ付キ立法上ニ關シ我輩ノ簡易的ノ精神ニ照シテハ我輩ハ少シシ錯交ニ過キタリト觀察スル所ノ學理上ノ區別ヲ見ルヘキハ即チ獨逸ノ諸法典ニ就テナリ我輩カ今マ示シ來リタル所ノ葡萄牙刑法草案ニ於テハ甚ダ至當ナル此區別ノ一部ヲ採用シタリ、英國ノ普通法ニ從ヘハ重罪ノ未遂犯例ヘハ毒殺罪ニ關スルモノ、如ク格段ナル法規ノ否ラサルコト例セサル以上上下等ノ犯罪トシテ罰セ

ラル、ノミ近來甚々世人ノ評判ト爲リシ所ノ訴訟即チクロンメル地名ノ裁判所ニテ千八百五十四年七月三十一日ニ勾引ノ未遂犯ニ對シ定役ヲ附シタル禁錮二年ノ刑ニ處セラレ故殺ノ未遂犯ノ點ニ付テハ罪人ナラスト言渡サレタルシヨシカレデン氏ニ對スル訴訟ニ於テ此普通法ノ適用ノ一例ヲ見タリ

第一千二十六號 未遂犯ヲ既遂犯ニ同視シタルコトニ付キ若干ノ例外我法律ニ存セリ即チ官吏ヲ強制シ若クハ之ニ賄賂ヲ爲シタルノ罪、證人ニ偽證ヲ供述スルノ罪及ヒ墮胎ノ罪ニ關シテ其例ヲ見ルナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 刑法典第七十九條ノ官吏ヲ強制シ若クハ之ニ賄賂ヲ爲シタルノ罪ハ重罪ノ刑ニ當ルモノニシテ其未遂犯ノ毫モ効果ヲ生セサルモ輕罪ノ刑ニ當ルナリ 第三百六十一條以下ノ重罪事件輕罪事件違輕罪事件及ヒ民事事件ニ關スル偽證ハ重罪ノ刑ニ當ルモノナリ該重罪ノ性質ヨリシテ偽證ハ現ニ裁決ニ其勢力ヲ及ホシ得ルカ如クニ行ハレタルニ在ラサレハ該犯罪ハ成立セス從テ刑ニ當ルヘキモノニ在ラサルノ結果ヲ生ス、最後ノ時期ニ至ルマテ眞實ノ取獲サレ得ルカ爲メニ法律ハ辯論ノ閉結ニ至ルマテ證人ニ毫モ刑ヲ受クルコトナク其供述シタル所ノモノヲ變言シ其證言ヲ改メ得ルコトヲ許セリ然レハ偽證ニ付テハ未遂犯ノ問題ヲ生セス 第三百六十五條ニハ證人ニ偽證ヲ供述セシムル

ノ罪ヲ掲ケリ千八百三十二年ニ於テ第三百六十五條ノ改正及ヒ當時立法者カ明ニ採用シタル主義ヨリシテ證人ニ偽證ヲ爲サシムルノ罪ハ主タル犯罪ニアラスシテ偽證ノ從犯ノ一方法トシテ觀察サレタルノ結果ヲ生ス夫レ然リ然レハ偽證ハ我輩カ今マ述ヘ來リタル所ノモノニ從テ爲サレサリシキハ主タル犯罪ハ成立セサルヲ以テ從犯モ亦成立セサルナリ然レハ證人ニ偽證ヲ爲サシムルノ未遂犯ハ設ヒ其之ヲ爲サシメントスル者其目的ヲ達スルカ爲メ躬ヲ爲シ得ヘキ限リハ總テノ手段ヲ用ヒタルモ全ク不罰ニ屬スヘキモノナリ 第三百十七條ハ墮胎ノ罪ヲ掲ケタリ、躬ヲ墮胎スヘキカ爲メ其力ヲ用ヒタル所ノ婦ニ關シテハ該法文ハ明確ナリ若シ爲メニ墮胎ノ生シタルニ在ラサレハ刑ハ科セラルヘキニアラス内科若クハ外科ノ醫師、准醫師、藥劑家ニ關シテハ尙ホ法文ニ其身分ニ對シ彼等ニ科セラレタル刑ノ加重ニ付キ明記スル所アリ即チ此加重ノ刑(有期徒刑)ハ墮胎ノ生シタル場合ニ在ラサレハ彼等ニ適用サルヘキニアラス然レモ懷胎ノ婦ニ墮胎ヲ得セシメタル所ノ一般ノ人ニ對シテ科セラレタル常刑(懲役)ニ關シテハ刑法典ハ明文ヲ掲ケテ同様に制限ヲ爲サ、リキ此理由ニ依リ我裁判慣例ハ懷胎ノ婦ニアラスシテ總テ他ノ者ニ依テ爲サレタル墮胎ノ未遂犯ハ第二條ノ總則ノ適用ニ入り既遂犯ノ如クニ未遂犯ヲ罰セラレサルヘカラストノ意ニ今日ハ一定シタリ該裁判慣例ハ常刑ヲ科セラルヘキ此「一般ノ者」

ハ内科外科ノ醫師、准醫師及ヒ藥劑家ヲ包括シタリト裁斷セリ然レハ若シ未遂犯ノミナ
ルキハ該裁判慣例ハ彼等ニ對シ懲役ヲ科シ而シテ墮胎ノ既遂ナルキハ有期徒刑ヲ科セリ
然レモ此裁判慣例ニ付テハ學者間ニ於テ異議ナキニアラス我刑法典ノ解釋者中若干ノ學
者ハ立法者ハ諸人ニ對シ甚タ重要ナル理由ニ依リ墮胎ノ罪ヲ一種特別ノ種類ニ屬セシム
ルヲ欲シ而シテ其效果ノ生セサルキハ其未遂犯ヲ決シテ穿鑿スルヲ許サ、ルヲ欲シ
タリ何トナレハ若シ其穿鑿ヲ爲スニ於テハ却テ婦ノ名譽ニ關スル穿鑿ト爲リ且容易ニ錯
誤ニ至ルノ危險アレハナリト主張セリ

第千二十七號 第六ノ結果 無効犯ニ付テハ我輩ハ此事項ニ關シ生シタル異論アルニ拘ラ
ズ我輩カ既ニ其性質ヲ定示シタル所ノ不能犯ノ如キ(第千二號以下參看)完全ニシテ且極度
ノ不能犯(注ノ一ヲ看ルヘシ)ニ關シテハ其所爲ハ我刑法典第二條ノ法文ニ包含サレサルモ
ノナリト思料セリ何トナレハ爲シ得ヘカラサル所爲ノ執行ノ開始及ヒ動カスヘカラサル自
然ノ物理ニ牴觸シタル效果ニ於テ空然ニ歸シタル效果アリト謂フヲ得サレハナリ其所爲
ハ我法律ノ規定中ニ包括サレサルヲ以テ爲メニ不罰ニ措カルヘキモノナリ(第千六號以下
參看)大審院ハ奇異ナル輓近ノ一事件ニ於テ斯ノ如ク裁決シタリ(千八百六十二年十二月十
九日ノ判決)

(注ノ一) 純然タル相對的ノ不能犯例ヘハ犯罪主者カ銃砲ヲ其内ニ放チタリシ所ノ小室
ニ該犯罪者カ殺害セントシタル者ノ現在セカリシ事ニ付テハモンベリエ^地名ノ重罪裁判
所ハ至當ニ之ヲ斟酌スルヲ肯テセカリキ(千八百五十二年二月二十六日ノ判決、之ニ反
對シタル千八百四十九年十二月八日ノアルゼ^地名ノ重罪裁判所ノ判決)

第千二十八號 毒殺罪ニ關シ此事項ニ付テハ我制定法ノ奇怪ナル規則ヲ注意スヘシ該犯罪
ニ付テハ千七百九十一年ノ刑法典ニ於テ然リシカ如ク結局ノ目的即チ毒物ニ依テノ故殺ヲ
構造スル所ノ害惡ノ結果ヲ以テ我現行刑法典ニ於テハ定義ヲ附ゼヌシテ次ノ如クニ定義ヲ
附シタリ「其毒物ノ使用サレ若クハ配劑サレタル方法ノ如何ニ拘ラス及ヒ其結果ノ如何ニ
拘ハラス多少速ニ人ヲ殺害シ得ル所ノ毒物ノ効力ニ依リ其生命ニ對シタル總テノ「試犯」ナ
リト(刑法典第三二條)此定義ニハ毒殺罪ノ成立ニ必要欠クヘカラサル條件トシテ使用サ
レタル物質ハ多少速ニ人ヲ殺害シ得ヘキ性質ナリシトノ有形的ノ狀況ヲ附シタルナリ然レ
ハ殺害スルノ志向ヲ有シ且人ヲ殺害セシムヘキ物質ヲ使用セント欲シタル犯罪主者カ錯誤
若クハ無識ニ依リ無害ノ物質ヲ使用シタルニ過キス(使用サレタル方法ニ依テノ不能的犯
千三號參看)又ハ設ヒ健康ヲ害スヘキ物ナリト雖モ殺害スヘキ品質ニアラサル所ノ物質ヲ
使用シタルニ過キサルキハ(刑法典第三百十七條)我法文ニ從ヘハ毒殺罪及ヒ其未遂犯ヲ成

立セサルナリ加之ナラス尙ホ之ニ過キタルモノアリ我實際ノ裁判慣例ニ從ヘハ若シ殺害セシムヘキ毒物ヲ使用シタル犯罪主者躬ヲ知ラスシテ其殺害セシムヘキ効力ヲ減少スル所ノ他ノ物質ヲ之ニ混和シタルキハ(方法ヲ使用スルノ模様ニ依テ)ノ不能的、第千四號參看)第百一三條ニ於テ要セラレタル有形的ノ狀況ハ既ニ成立セス此場合ニ於テハ又毒殺罪及ヒ其未遂犯ハ成立セスト裁決セリ而シテ學者他ノ一面ニ付キ其所爲ヲ處分シ即チ豫防ノ有無ニ從ヒ謀殺若クハ故殺ノ未遂犯トシテ刑法典ノ第二百九十五條、第二百九十六條及ヒ第二條ニ依リ之ヲ犯罪視シ得ヘキヤ真ナリトス此新ダナル犯罪視スルコトニ付テハ我輩ハ既ニ第千五號及ヒ第千六號ニ開陳シタル法理上ノ原則ヲ適用スヘシ即チ方法ニ依テノ完全ニシテ且極度ノ不能的ノ場合ニ於テハ未遂犯ハ成立セス然レモ方法ヲ使用スルノ模様ニ依リ偶然ニシテ且相對的ノ不能犯ノ場合ニ於テハ未遂犯ハ成立ス常ニ同一ノ場合ニ於テ若シ人ヲ殺害セシムヘキ品質ニアラサル物質ノ使用サレ爲メニ疾病若クハ勞働ノ不能ヲ醸生セシメタルキハ此有形的ノ結果ハ刑法典第三百十七條ノ法文ニ從ヒ其所爲ヲ罰スヘキモノト爲スヘシ而シテ疾病若クハ勞働不能ノ時間多少延長ナルニ從ヒ重罪若クハ輕罪トシテ罰セラルヘキモノト爲スヘシ此種々ナル規則及ヒ未遂犯ニ關スル規則ノ間ニ於ケル此總テノ錯雜ナルコトハ責罰ノ程度ニ關シ志向、執行ノ所爲及ヒ生シタル結果ナル此二個ノ犯罪ノ異ナル原素ニ

附與スヘキ部分ニ付キ我立法者ノ精神ニ基テ一定ノ主義アラサリシコトヲ表示スルモノナリ

(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 白耳義刑法典ハ次ノ如クニ毒殺罪ヲ定解シテ總テノ困難ヲ避ケタリ(第三百九十七條)則其物質ノ使用サレ若クハ配劑サレタルノ方法如何ニ拘ハラス多少速ニ人ヲ殺害セシメ得ル所ノ物質ニ依リ行フタル「故殺」ナリト乃チ該法典ハ千七百九十一年ノ刑法典ニ據リ採用サレタル次ノ定解ヲ更ニ採用シタルモノナリ則「故意ニ毒物ニ依テ行フタル殺人犯云々」

第千二十九號 輕罪ニ關シテハ我刑法典第三條ハ次ノ如クニ記載サレタリ「輕罪ノ未遂犯ハ法律ノ特別ナル規則ニ依リ定メタル場合ニアラサレハ輕罪ト看做スヘカラス」

該條ノ主義ハ第二條ノ主義カ共和四年「プレリーアール」月二十二日ノ法ニ其根據ヲ取リタルト等シク共和八年「フリメール」月二十五日ノ法ニ其根據ヲ取リタリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)此主義ヨリシテ輕罪ノ未遂犯ハ法律ノ此事ニ關シ明示セサル輕罪ニ付テハ全ク不罰ニ措カレ又ハ法律カ特別ニ之ヲ命セシ所ノ輕罪ニ付テハ既遂ノ輕罪ノ如クニ罰セラル、コトノ結果ヲ生ス斯ノ如キ不權衡ハ之ヲ匡治スルコト難シ如何ナル理由アリテ重罪ノ未遂犯ニ對スルト異ニシテ輕罪ノ未遂犯ニ對シテハ然ルヤ其主義タルヤ論理ニ忤ヘリ其注意ハ那破翁カ參事

院ニ於テ爲シタル所ナリキ然ルニ人、輕罪ノ刑ハ更ニ輕キ害惡ヲ生シ許多ナル輕罪ノ未遂犯ハ危懼ヲ人心ニ生セシムルコト少ク其徵候及ヒ性質ハ之ヲ確認スルコト難キコト示シテ其注意ニ答ヘタリ是レ眞ニ然リ然レハ是レ矛盾スル所ノモノヲ消滅セシムルヲ得ス若シ未遂犯ハ既遂ノ所爲ニ匹敵セリトノ適當的ヲ爲シ其適當的ニシテ重罪及ヒ若干ノ輕罪ニ關シテ眞誠ナルキハ必ス總テノ犯罪ニ關シテモ亦眞誠ナラサルヘカラス然レ而之ニ反シテ未遂犯ハ既遂犯ヨリモ更ニ輕キモノナリトフ不等的ヲ爲スキハ輕罪ハ既ニ重罪ヨリモ更ニ輕キヲ以テ其未遂犯ハ又輕罪ヨリモ輕ク而シテ未遂犯ハ甚タ瑣々タル犯罪ニ關シテハ罰セラル、カ爲メニハ甚タ瑣細ニ過クルモノナルコト充分ニ了解スヘキナリ然レハ輕罪ノ未遂犯ハ一般ニ罰セラルヘキモノナリ然レハ既遂ノ輕罪ノ刑ヨリモ更ニ輕キ刑ヲ以テ罰セラルヘキモノニシテ其若干ノ未遂犯即チ下等ニ位スル輕罪ノ未遂犯ハ不罰ニ措カルヘキコトヲ以テ眞ノ權衡ヲ得タルモノトス

(注ノ二) 輕罪裁判所ニ種々ノ輕罪ノ管轄ヲ與フル所ノ共和八年「フリメー」月二十五日ノ法第十七條ニ云ク「重罪ノ未遂犯ニ對スル共和四年「アレー」月二十二日ノ法ハ前記ノ諸輕罪(諸種ノ盜罪)及ヒ輕罪法典第三十二條ニ記載シタル輕罪ニ適用サルヘシ然レハ外部ノ所爲ニ依テ顯然シ且執行ヲ開始ヨリ續カレタル此等ノ輕罪ノ未遂犯ハ若シ單ニ被告人ノ意思ニ關係セサル偶然ノ狀況ニ因テ中止セラレタルキハ既遂ノ輕罪ノ如クニ罰セラルヘシ」

第一千三十號 既遂ノ輕罪ノ如ク刑法典ノ特別ナル規則ニ依リ刑ヲ科セラレタル輕罪ノ未遂犯ハ公事ニ關シタル輕罪中ニテハ囚徒逃走ノ未遂犯、又己人ニ對スル輕罪中ニテハ盜罪差押物件ノ拐帶及ヒ詐欺取財ノ種々ナル種類ノ未遂犯及ヒ不正ニシテ且恣ニ給料ヲ昂低セシムルノ目的ヲ以テ僱主又ハ職工ノ結黨ノ未遂犯ナリトス(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 刑法典第二百四十一條及ヒ第二百四十五條ニハ囚徒逃走ノ未遂犯ヲ記載セリ
第三百八十八條、第四百條、第四百一條及ヒ第四百五條ハ盜罪、物件ノ差押ヲ受ケタル者ニシテ其看守ニ委託サレタル者カ爲シタル差押物件ノ拐帶、掏摸及ヒ詐欺取財ノ未遂犯ヲ記載セリ
千八百六十四年五月三十日ノ法ニ依リ修正サレタル第四百十四條及ヒ第四百十五條ハ僱主又ハ職工ノ結黨ノ未遂犯ヲ記載セリ

第一千三十一號 斯ノ如ク罰セラル、カ爲メニハ輕罪ノ未遂犯ハ刑法典第二條ニ於テ重罪ノ未遂犯ニ關シテ示サレタル性質ト同様ナル性質ヲ有セサルヘカラス即チ執行ノ開始ニ依テ顯然シ且犯人ノ意思ニ關係セサル狀況ニ因テノミ中止サレ若クハ其効果ノ空無ニ歸シタルコトヲ要ス是レ第一ニ更ニ重キ所爲ノ未遂犯ニ對スルヨリモ更ニ輕キ所爲ノ未遂犯ニ對シテ

嚴重ナルヘカラストノ推理ヨリ生スル所ナリ又第二ニ我刑法典第二條及ヒ第三條ノ起源及
ヒ現第三條ノ基因タリシ所ノ共和八年「フリメトル」月二十五日ノ法第十七條ノ明文ヨリ生
スル所ナリ(第一千二十九號ノ注ヲ看ルヘシ)唯千八百十年ノ立法者ハ總テ記載ヲ簡單ニシタ
ルヲ以テ其前條ニ掲ケタリシ所ノモノヲ第三條ニ復掲スルヲ欲セサリキ我原則ハ斯々ノ
輕罪ノ未遂犯ヲ罰スル特別ノ箇條ノ法又ヨリ生シ得ル所ノ格段ナル例外アルニ在ラサレハ
其適用ヲ止メサルナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 學者ハ傭主又ハ職工ノ結黨ニ關スル刑法舊第四百十四條及ヒ第四百十五條ノ
記載ニ就キ之ヲ假想シ得タルナルヘシ而シテ此兩條ハ既ニ千八百四十九年十一月二十七
日、十二月一日ノ法ニ依リ「未遂犯即チ執行ノ開始アリタルキハ」ナル同一ノ語ヲ存シタ
リシ所ノ新ナル記載ヲ以テ變換サレタリ然レモ獨リ粗暴若クハ惡意アル結黨ヲ罰シ單ニ
強爲ニ出テタル勞働ノ停止ヲ惹起シ若クハ維持シ又ハ之ヲ惹起セント「試謀」シ若クハ維
持セント試謀シタル所ノ者云々ト規定シタル所ノ千八百六十四年五月三十日ノ法(新第
四百十四條)ノ頒布後ニ總テノ困難ナキニ至リタリ是レ全ク未遂犯ニ關スル普通常則ニ
適應スル所ナリ又第四百五條ノ舊記載ニ從ヘハ犯人カ目的ト爲シタル所ノ有價物ノ現ニ
授受サレサリシキハ詐欺取財ノ未遂犯ノ成立スルヤ否ノ問題ヲ生シタリキ然レモ千八百

六十三年五月十三日ノ法ハ「授受セシメ若クハ交付セシム」ナル語ノ後ハ「授受セシメ若
クハ交付セシムル」ヲ試謀ス」ナル語ヲ第四百五條ニ挿入シテ此問題ヲ判斷シタリ

第一千三十三號 若シ學者我實際ノ裁判事務ニ於テ未遂犯ニ對スル起訴ノ數位及ヒ其起訴ニ
比較シタル結果ニ付キ其如何ヲ知ラントセハ我刑事ノ統計表ニ於テ此事項ニ付キ重罪ノ未
遂犯ニ關スル所ノ若干ノ書類ヲ見ルヲ得ヘキモ輕罪ノ未遂犯ニ關スル所ノ書類ニ付テハ
之ヲ見ルヲ得サルヘシ(注ノ一ヲ看ルヘシ)我輩ハ若干ノ時期ニ對シテ此業ヲ試ミ次ノ結
果ヲ得タリ則

千八百四十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル二十年間ニ對シ重罪ニ關スル被告事件ニ於テ未遂
犯ハ千件ニ付キ六十六件ナリトス即チ語ヲ換テ言ヘハ千件ノ重罪事件ニ付キ既遂ノ重罪ハ
九百三十四件ニシテ其未遂犯ハ六十六件ナリトス(注ノ一ヲ看ルヘシ)

若シ學者區別スルコトヲ總テノ重罪ニ關スル全數ニ付キ比較ヲ爲スキハ起訴ノ結果ハ既遂
ノ重罪ニ對スルヨリモ其未遂犯ニ對シテ陪審ノ甚ク嚴重ナリシヲ示スモノ、如シ實ニ學
者ハ二十年間ニ於テ既遂ノ重罪ノ被告人千名ニ付キ其三百二十四名ハ無罪ノ言渡ヲ受ケ其
六百七十六名ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタルモ之ニ反シテ重罪ノ未遂犯ノ被告人千名ニ付キ單ニ
其二百九十九名ハ無罪ノ言渡ヲ受ケ而シテ其七百一名ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタルヲ見ルハ

シ是レ實ニ見一見スレハ嚮ニ述ヘタル學理上ノ總テノ思想ヲシテ價值ナキニ至ラシムルカ
 如キ奇怪ナル結果ナルナリ(注ノ二ヲ着ルヘシ)然レ此結果ハ重罪ノ未遂犯ニ對スル起訴
 ハ常ニ故殺、謀殺、殺親、毒殺、放火及ヒ重狀アル盜罪ノ種々ナル種類ノ如キ最モ責罰サレタ
 ル重罪ノ類ニ生スルニ因レリ然レハ比較ノ適當ナルカ爲メニハ單ニ既遂ノ重罪ニ對スル起
 訴及ヒ其未遂犯ニ對スル起訴ノ原因トナリシ所ノ同種ノ重罪ニ之ヲ限ラサルヘカラス
 我輩ハ千八百四十六年ヨリ千八百六十年ニ至ル十五年間ニ付キ計算上細密ナル此制限ヲ爲
 シ次ノ結果ヲ得タリ則

既遂ノ重罪ノ被告人千名ニ付キ其一百四十五名ハ無罪ノ言渡ヲ受ケ其十一名ハ死刑ノ言渡
 ヲ受ケ其二十四名ハ無期徒刑ノ言渡ヲ受ケ其四百四十五名ハ酌量減輕ノ陳告ヲ得タリ未遂
 犯ノ被告人千名ニ付キ其三百四名ハ無罪ノ言渡ヲ受ケ其十七名ハ死刑ノ言渡ヲ受ケ其九十
 五名ハ無期徒刑ノ言渡ヲ受ケ其四百三十二名ハ酌量減輕ノ陳告ヲ得タリ
 然レハ未遂犯ニ對シ陪審ノ寛大ナルコトハ無罪ノ言渡ノ既遂ノ重罪ニ對スルヨリモ更ニ多キ
 ニ依テ顯然タリ(千名ニ付キ既遂ノ重罪ノ被告人ノ如ク單ニ二百四十五名ニ在ラスシテ二
 百四名ナレハナリ)
 然レ此之ヲ除クノ外比較上未遂犯ニ對シテ嚴酷ナルコトハ既遂犯ニ對スルヨリモ更ニ大ナリ

即チ未遂犯ニ對シテハ酌量減輕ノ陳告既遂ノ重罪ニ對スルヨリモ少ナク(千名ニ付キ既遂
 ノ重罪ニ對シテハ四百四十五名ニシテ未遂犯ニ對シテハ單ニ四百三十一名ナリ)死刑ノ言
 渡モ亦更ニ大ナリ千名ニ付キ既遂ノ重罪ニ對シテハ十一名ナルモ未遂犯ニ對シテハ十七名
 ナリ又無期徒刑ノ言渡ニ付テモ尙ホ更ニ多數ナリトス(千名ニ付キ既遂ノ重罪ニ對シテハ
 三十四名ナルモ未遂犯ニ對シテハ九十五名ナリ)

千八百四十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル二十年間ノ實數ハ都合重罪ノ未遂犯ニ對シ死刑ノ
 言渡ヲ受ケタル者百三十名又無期徒刑ノ言渡ヲ受ケタル者七百十二名ナリトス然レハ各年
 ノ平均數ハ重罪ノ未遂犯ニ對シ死刑ノ言渡ヲ受ケタル者六名強又無期徒刑ノ言渡ヲ受ケタ
 ル者三十五名強六ナリトス然レ此數ハ千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ル五年間
 ニ於テハ甚タ減少セリ即チ未遂犯ニ對シ死刑ノ言渡ヲ受ケタル者十名又無期徒刑ノ言渡ヲ
 受ケタル者百三十五名ニ過キス然レハ各年ノ平均數ハ死刑ノ言渡ヲ受ケタル者二名強五ニ
 シテ無期徒刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ二十五名ナリトス

(注ノ一) 第一、第二及ヒ第四表ヲ看ルヘシ

(注ノ二) 最後ノ統計表ハ猶ホ一層ノ少數ヲ與フ即チ一千ノ被告事件ニ付キ未遂犯ニ對
 スルモノハ五十五件ニ過キス

(注ノ三) 千八百六十九年ノ統計表ニ於テハ猶ホ更ニ進歩シ無罪ノ言渡ヲ受ケタル者二百二十五名ニシテ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者八百七十五名ナリト記セリ

第千二十四號 學者ノ恐クハ甚ク豫期セサリシ所ノ統計表ノ此指示ハ未遂犯ニ關スル被告事件ニ付キ許多ナル無罪ノ言渡アリテ其餘有罪ノ言渡ニ係ルモノハ概テ皆重劇ナル重罪ノ未遂犯ナルカ又ハ陪審官ノ心中ニ於テ恩惠ヲ與フルニ最モ價値少ナシト見ユル所ノ重罪ノ未遂犯ニ關スルトノ事實ニ依テ之ヲ説明スルコトヲ得ヘシ然レモ其有罪ノ言渡ハ同時ニ千八百三十年ノ立法者カ既遂ノ重罪ト重罪ノ未遂犯トヲ同視スル所ノ法文ノ過嚴ヲ殺滅スルカ爲メニ酌量減輕ノ陳告ヲ使用スルナルヘシト憑ミタルコトハ該立法者ノ甚シキ誤謬ナリ又各事件ノ箇々ニシテ且時々ノ裁判ニ關シ法律ノ一般ニシテ且絶ナル範圍ニ屬スル所ノ制度ニ放任シテ顧ミサルコトハ甚ク危險ナルコトヲ見セシムルモノナリ我輩佛蘭西人ハ最モ往々我裁判事務ノ實際ニ於テ未遂犯ニ關シテハ或ハ無罪ノ言渡ニ依テ之ヲ不罰ニ措クカ或ハ既遂ノ重罪ト等シク之ヲ責罰スルニ歸スル者ナリ

第二節 試犯(アツタンター)(アツタンター)ヲ試犯ト譯スルノ頗ル穩當ナラサルヲ知ル暫ク舊來ノ譯辭ヲ用フ、向犯ノ譯或ハ試犯ノ譯ヨリモ少シク穩ナランカ)

第千二十五號 我輩カ爰ニ講究スヘキ所ノ事項ハ我輩カ開説シ來リシ所ノ事項ノ附録タルニ過キス試犯(アツタンター)謀試スル(アツタンター)ナル語ハ其固有ノ原素ヨリ甚ク遠サカリタルナリ言語ノ譬喩ニ依リ此語ハ普通ノ談話ニ又其後刑法ノ法文ニ幾ント其古クシテ且誠ノ意義ヲ遺忘セシメタル所ノ新規ニシテ且轉曲シタル意義ニ移リタリ然レモ既ニ推理ノ連絡ハ殆ント亡失シタルヲ以テ甚ク不明瞭ト爲リタル試犯ニ關スル刑法ノ規則ヲ明瞭ニ説明セントセハ此古クシテ且誠ノ意義ニ溯ラサルヲ得ス

第千三十六號 試犯(アツタンター)ハ未遂犯(タンダター)ト異ナルコトアラス謀試スル(アツタンター)ハ企試スル(タンター)ト異ナルニアラス(注ノ一ヲ看ルヘシ)我往時ノ法文ニ於テハ此等ノ語ハ他ノ意義ヲ有セス然レハ殆ント其文辭ヲ以テ千六百七十年ノ刑事ノ法令中ニ複言サレタル千五百七十九年ノゾロアーノ法令ハ謀殺罪ニ關シテ次ノ如ク記載セリ「我輩ハ單純ナル試論即チ試犯ニシテ設ヒ其効果ノ生セスト雖モ死刑ヲ以テ罰セラルヘシ」第千十六號注ノ三參看)又千六百八十二年ノ王命ハ毒殺罪ニ關シテ次ノ規定ヲ載セリ「毒物ヲ以テ他人ノ生命ニ對シ謀試シタリト確認サル、所ノ者ハ其犯罪ノ既遂ナラザリシト其意思ニ關係セサルニ於テハ死刑ヲ以テ罰セラルヘシ」(第千十六號注ノ二參看)(注ノ二ヲ看ルヘシ)我佛蘭西ノ刑律家ハ往時ノ裁判慣例ノ最後ノ時期ニ至ルマテ未遂犯ト謂

ハスヲ常ニ重罪ニ付テハ其單純ナル試犯ハ罰セラルヘク或ハ罰セラルヘキモノニアラスト謂ヒ如何ナル重罪ノ單純ナル試犯ハ既遂ノ重罪ノ罰セラル、カ如クニ罰セラル、ヤチ討究セリ(注ノ二ニテ看ルヘシ)

(注ノ一) 學者ハ容易ニ此等ノ語ヲ傷害(ア、テント)傷害ヲ加フル(ポルター、アッテント)ナル語ノ意義ニ取ルヘシ然レモ此等ノ語ハ一ノ目的ニ對シテ果行セラレタル所爲ノ傾向ヲ示シ我輩カ第九百八十九號ニ於テ開陳シタル言語上ノ發生ニ從ヘハ(ダンクレー)ナル語源ノ最も直接ナル支語ニシテ未遂犯ノ思想ニ最も密着シタル言辭ナルナリ(アッタンダレー、シラレー)(ピタンム、アパテレー)、(ビテトハラレー、エンシシアース)トハシヒロンノ言語ナリ(ピニシチアンムソリシダレー)トハオビードノ言語ナリ我輩ハ之ヲ權利ニ加害スル、生活ニ加害スル、風俗ニ加害スルト譯スヘキナリ

(注ノ二) 學者ブレノビリエーノ男爵夫人ノ罪ニ依テ殊ニ之ヲ見得ルカ如ク該重罪ニ對スル大裁判所ノ許多ノ判決ニ於テハ犯人ハ重罪ノ其効果ヲ生シタルハ、死ヲ惹起シタルカ爲メニ即チ毒害シタルカ爲メニ罰セラル、ナリ然レモ該重罪ノ既遂ニ至ラサルハ毒物ニ依テ生命ニ加害シタルカ爲メニ罰セラル、ナリ此言辭ノ差異ハ又諸法律家ノ著書中ニ存スル所ナリ(ミューヤール、ド、ブーグラン)ノ著書第九百八十七頁第四項)

(注ノ三) ミューヤール、ド、ブーグランノ著書第七卷第四項、第三百十頁第十一項、第九百八十七頁第四項、第九百九十一頁第四項、シウスノ著書第三冊第二百五十頁第五項、第九百九十九頁第四十六項、第六百七十四頁以下第七百四十九頁第九項、第四冊第十頁第二十五項、第四十二頁第四項、羅甸語ニテ記セラレタル往時ノ裁判慣例ノ著書ニテハ學者常ニ謀試犯ト稱セリ未遂犯ニ關スルロモニョッーノ有名ナル著述ハ其刑法ノ初卷ニ於テ「アール、アッタンター」(試犯)ト表顯サレ而シテ未遂犯ハ他ノ名稱ヲ附セラレヌ我佛蘭西ニ於テ「アッタンター」(試犯)及ヒ「タンタチーブ」(未遂犯)ナル此兩語ノ表呈スル所ノ思想ヲ表スルカ爲メニ英吉利人ハ「アッテンプト」ナル一語ヲ有スルノミ又葡萄牙法典草案(第十七條)ハ未遂犯及ヒ、試犯ヲ指示スルカ爲メニ「アッタンタト」ナル一語ヲ用ヒタリ
第千三十七號 然ルニ此最後ノ重罪ハ大逆ト名稱サレタルモノ即チ弑逆、殺親、謀殺、毒殺、放火ノ罪(第千十六號參看)ナルカ故ニ又此種ノ被告事件ニ於テハ既遂ノ効果ハ必要ナルニアラス試犯其物ハ重罪ノ刑ヲ科セシムルニ充分ナリシテ以テ爲メニ普通ノ言語ニ於テハ「アッタンター」(試犯)ト譯シタル語ハ大罪ノ意ヲ有シタルガ如クニ之ヲ了解シ單ニ未遂犯ノミナラス既遂ノ重罪ニ關シテモ之ヲ用フルノ習慣ヲ來セリ然レモ刑律家ハ此等ノ固有ナル意義ニ誤ラレ、トチ避ケサルヘカラス刑律家ハ法律上ノ論決ニ關スルルハ

「アッタント」ハ未遂犯ト異ナリタルモノニアラサルヲ遺忘スヘカラスジャンシヤテールハ
 試犯ヲ爲シラハイヤックハ不幸ニモ其重罪ヲ行ヒ遂ケタリキ(ジャン、シヤテールハ或ル佛國
 ノ王ヲ弑虐セントシテ試犯シ、ラハイヤックハ弑逆ノ大罪ヲ既遂シタルヲ云フ)

第一千二十八號 又試犯ハ之ヲ先ダツ所ノ所爲ニシテ我輩カ其進度ヲ示シタリシ所ノモノト
 之ヲ混同スカヘラス(第九百八十一號、第九百八十五號以下參看)我輩ハ往時ノ裁判慣例ニ
 於テ遠隔シタル未遂犯ト名稱サレタル未遂犯即チ試犯ハ豫備ノ最初ノ所爲ヨリ開始シ而シ
 テ犯罪主者カ其計畫ニ付キ歩ヲ進メ執行ノ所爲ニ達スルニ從ヒ近接シ又ハ甚ダ近接シタル
 未遂犯ト名稱サレタリシヲ知レリ(第一千十五號參看)裁判官ノ專斷ヲ以テ更ニ輕キ刑ヲ科
 シタリシ所ノ通常ノ重罪ノ未遂犯即チ試犯ニ關スルハ此事項ニ關シ常ニ毫モ疑團ヲ生セ
 サリキ然レハ既遂ノ重罪ト等ニ罰セラレサルヘカラサリシ所ノ大逆ナル重罪ノ試犯ニ關
 スルハ其試犯ヲ構造スルカ爲メニ裁判慣例ニ依テ要セラレタル條件ハ重罪ノ性質ニ從ヒ
 多少嚴密ナリシナリ然レハ其思想ノミニテ死刑ヲ科セラレシ所ノ弑逆罪ニ於テハ(第一千十
 六號注ノ一參看)往時ノ裁判慣例ハ豫備ノ最初ノ所爲ヨリシテ試犯アリトシタリキ之ニ反
 シテ他ノ大逆罪ニ關シテハ試犯ニシテ既遂ノ重罪ト同一ナル刑ヲ科セラル、カ爲メニハ一
 般ニ其更ニ進歩シタリシヲ必要トセリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レハ弑逆罪ニ付テモ設ヒ總

テ此等ノ所爲ニシテ刑ニ關シテハ其既遂ト同一ナル程度ナリトセラル、モ計畫、外部ニ
 顯然シタル決心、脅迫、言語若クハ文書ヲ以テ爲シタル挑激、陰謀即チ數人間ニ於テ協議固
 定セラレタル決心ハ試犯即チ未遂犯ヲ構造シ得ルト謂ヘルコトハ我往時ノ刑律家ノ思想ニハ
 嘗テ生セサリシコトナリ往時ノ裁判慣例ハ弑逆罪ニ關スルハ同一ノ刑ヲ以テ此等ノモノヲ
 罰シタリシモ此等ノモノニ付テハ之ヲ變質セシメサリシナリ學者ノ之ニ與ヘシトスル所ノ
 意義ニシテ設ヒ甚ダ至嚴ナルモ試犯(此語躬ヲ其意義ヲ有セリ)(第九百八十九號參看)ハ豫
 備ノ所爲ヲ以テ重罪ノ所業ニ着手アリタルハ開始セサルナリ(第一千十五號參
 看)

(注ノ一) シウスノ著書中殺親罪ニ關シテハ第四冊第十一頁第二十六項謀殺ニ關シテハ
 第三冊第二百五十頁第五項、第六項、第七項、毒殺ニ關シテハ第四冊第四十三頁第六項、放
 火ニ關シテハ第三冊第七百七十一頁第二百二十二項

第一千二十九號 學者以上ニ開陳セシ所ニ依リ試犯(又此語ハ躬ヲ之ヲ示セリ)(第一千二十六
 號注ノ一參看)ハ目的其物ニ在ラスシテ試犯ハ一ノ目的ニ傾向スル所ノモノタルヲ看ル
 ヘシ試犯ハ單ニ計畫シ決心シ若クハ陰謀サル、ノミニアラスシテ一ノ目的ニ對シ開發シ且
 傾向サレタル企圖ヨリ成レル所ノ一ノ所爲若クハ聯續シタル許多ノ所爲ナルナリ試犯ノ罪

質ヲ構造スル所ノ者ハ即チ其目的ノ罪質ナリトス

第千四十號 千八百十年ノ刑法主義ニ於テハ既遂ノ所爲ニ未遂犯ヲ同視シタルコトハ總テ重罪ニ關シ即チ最モ重キ重罪ノミナラス又輕キ重罪ニ關スル一般ノ規則ト爲リタルヲ以テ往時大逆罪ノ試犯ニ付キ然リシ所ノモノハ此一般ノ原則中ニ吸取サレタリ然レモ大逆罪ノ若干ニ關シテハ其名稱若クハ重罪ノ定義ニ於テ傳言ニ依リ遺存シタルモノアリ而シテ「アッタダー」「アッタダー」「アッタダー」ナル語ハ刑法典中設ヒ其半ハ遺忘サレタルモ未遂犯ノ意ニ適應シタル眞個ノ意義ヲ以テ記載サレ或ハ又錯亂シ且精密ナル品格ナキ意義ヲ以テ記載サレタリ

第千四十一號 我刑法典ノ最モ著名ニ此語ノ固有ナル意義ニ於ケル未遂犯ニ關スル我往時ノ裁判慣例ノ舊跡ヲ保存シタル所ノ重罪ハ我往時ノ弑逆罪ニ適應スル所ノ重罪ナリトス弑逆罪ナル此一般ノ名稱ハ千七百九十一年ノ刑法典ニ存セサルモ千八百十年ノ刑法典ニ於テハ再ヒ使用サレタリキ然レモ更ニ千八百二十二年ノ修正ニ際シ廢セラレタリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 千八百十年ノ刑法典第八十六條ニ云ク「皇帝ノ生命又ハ身體ニ對スル試犯若クハ隱謀ハ弑逆罪ナリトス云々」

第千四十二號 試犯ノ思想ハ採用サレタル辭トシテ語上ニ止マリタルノミナラス更ニ緊要ナルモノハ重罪ノ定義ニ於テ止マリタリ刑法典ノ定義ヲ與ヘタル所ノモノハ既遂ノ重罪ニアラスシテ試犯即チ未遂犯、罪スヘキ目的ニ傾向スル企圖ナルナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)然レハ刑法典ノ法文ノ記載ニ從ヘハ試犯ノ罪質ヲ爲ス所ノモノハ目的ノ罪質ナルナリ(第千ケ三十九號參看)實際上適用ノ問題ニ關シテ誤謬ヲ避ケ法律ノ正當ナル解釋ヲ爲スカ爲メニハ此試犯ナル語ノ存スル所ノ總テノ法文ニハ之ニ換置スルニ未遂犯ナル語ヲ以テスヘシ然ルモハ直チニ疑團ノ消滅シテ原則カ其論決ヲ指示スルヲ見ルヘシ而シテ増況ノ理由ニ因リ既遂犯ハ試犯ノ如クニ罰セラルヘシトノ注意ヲ之ニ加フルニ於テハ疑團ハ頓ニ氷解スヘキナリ

(注ノ一) 刑法典現第八十六條(千八百五十二年六月十日、十五日ノ法ニ依リ布告サレタル)ニ云ク「皇帝ノ生命若クハ身體ニ對スル試犯ハ殺親罪ノ刑ヲ以テ罰セラルヘシ皇族ノ生命ニ對スル試犯ハ死刑ヲ以テ罰セラルヘシ皇族ノ身體ニ對スル試犯ハ城塞内ノ流刑ヲ以テ罰セラルヘシ云々」

第八十七條ニ云ク(同一ノ法ニ從ヒ)「政府若クハ帝位繼嗣ノ順序ヲ顛覆若クハ變亂シ又ハ國士若クハ人民ヲ皇權ニ對シ兵器ヲ弄スヘシ挑激スルヲ目的ト爲シタル試犯ハ城塞内

ノ流刑ヲ以テ罰セラルヘシ」

第九十一條ニ云ク「國土若クハ人民ヲシテ互ニ兵器ヲ弄セシメ若クハ弄セシメントシテ内亂ヲ挑激シ或ハ一邑若クハ數邑ニ於テ破壞、亂殺及ヒ劫掠ヲ爲スヲ以テ目的ト爲シタル試犯ハ死刑ヲ以テ罰セラルヘシ」

又刑法典第百八條及ヒ第百二十五條ニ就キ「國ノ内部若クハ外部ノ安寧ニ對シ」加害スル」(アッタダトアル)重罪云々ノ記載アルヲ看ルヘシ」

第千四十三號 我輩カ今マ叙述スル所ノ重罪ニ關スル試犯ヲ罰スル所ノ千八百十年ノ刑法典ハ弒逆罪ニ對スル往時ノ裁判慣例ノ特別ナル規則ニ倣ヒタリキ即チ該法典ハ其試犯ヲ豫備ノ最初ノ所爲又或ハ豫備ノ最初ノ所爲ノ發端ヨリ開始セシメタリキ是レ往時ノ裁判慣例カ遠隔シタル未遂犯ト稱シタリシ所ノモノナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レハ千八百三十二年ノ修正ノ時刑法典第二條ニ其記載サレタルカ如クナル未遂犯ノ通常ノ規則ニ其定義ヲ復致セシメタリキ(注ノ二ヲ看ルヘシ)然レハ今日適用セサルヘカラサル所ノモノハ即チ此規則ナリトス故ニ試犯(即チ未遂犯)ノ成立スルカ爲メニハ少クモ執行ノ開始アリタルヲ要ス故ニ又犯人ノ意思ニ因テ中止サレタル試犯及ヒ之ニ付キ生シ得ル所ノ他ノ種々ナル問題ニ關シテハ我輩ハ未遂犯ニ付キ叙述シタル所ノモノニ讓テ復タ爰ニ論究セサルヘシ(第千二十一

號以下參看)

(注ノ一) 千八百十年ノ刑法典舊第八十八條ニ云ク「此等ノ重罪ノ執行ニ至ルカ爲メニ一ノ所爲ノ犯サレ即チ開始サレタルキハ設ヒ其既遂ニ至ラザリシモ直チニ試犯アリトス」(注ノ二) 現第八十八條ニ云ク「執行又ハ未遂犯ノミ獨リ試犯ヲ構造スヘシ」學者ノ該條ノ意義ニ或ル疑團ノ生シ得シト思料シタルハ至當ナラス抑モ豫備ノ所爲ノ試犯中ニ包括サレタル有形上ノ證據ハ法典カ千八百三十二年ノ修正ニ從ヒ特ニ該所爲ニ付テハ之ヲ規定シ其以下ノ二條(第八十九條及ヒ第九十條)ニ於テ更ニ輕キ刑ヲ以テ罰シタルト是ナリ試犯ハ我輩カ今日我刑法ニ於テ未遂犯ニ付キ了解スルカ如キ中止サレ若クハ其効果ヲ生セシメテ終了シタル未遂犯ナリトス其效果ヲ生シタル既遂ノ重罪ニ付テハ例ヘハ試犯ノ向發サレタリシ所ノ人ニシテ其試犯ノ爲メニ死亡シ又ハ内亂ノ發シタリシキハ其既遂ノ重罪ハ増シテ況ンヤ同一ノ刑ヲ以テ罰セラルヘシ若シ政府ヲ顛覆シ又ハ變亂スルヲ目的ト爲シタル試犯サルキハ生シタル効果ハ犯人ノ勝利ニシテ最早刑科ヲ科スルノ論ノ生セサルヤ明カナリ是レ即チ國事犯ノ固有ノ性質ナリ各政府カ其抗敵者ニ對シ用フル所ノ刑法ハ其政府ノ失敗シタル場合ニ於テ用テ爲スヘキモノニアラス

第千四十四號 千八百十年ノ刑法典ニ從ヘハ弒逆罪ニ對スル往時ノ裁判慣例ノ規則ハ尙ホ

隱謀ハ設ヒ試犯即チ未遂犯ト全ク異ナル所ノ重罪ノ進度更ニ淺シト雖也(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レモ同一ノ刑ヲ以テ罰セラタレリシコニ於テ從用セラレタリキ(注ノ二ヲ看ルヘシ)千七百九十一年ノ刑法典ノ規則及ヒ共和八年「ブリュネール」月ノ刑法典ノ規則モ亦斯ノ如クナリキ(第八百三號參看)千八百三十二年ノ修正ノ時刑罰ノ更ニ穩當ナル階級ハ犯罪主者カ重罪ノ犯路ニ於テ達シタル程度ニ從テ設ケラレタリ其責罰シタル所爲ノ段落ハ次ノ如クナリキ則隱謀ヲ行フカ爲メニ爲サレ而シテ承諾セラレサル發議(刑法典第八十九條)一人ニテ爲シ且他人ノ助ケナク其人ノ爲シタル所爲若クハ豫備ノ所爲ノ開始ヨリ續カレタル重罪ノ決心(第九十條)隱謀即チ數人間ニ於テ協議固定シテ事ヲ舉グルノ決心(第八十九條)所爲若クハ豫備ノ所爲ノ開始ヨリ續カレタル隱謀、執行ノ開始アリタルヨリ生スル所ノ試犯及ヒ其效果ノ生シタル重罪即チ既遂ノ重罪是ナリ此最後ノ二階級ハ重罪ノ未遂犯ニ關シ我法典ノ採用シタル原則ニ從ヒ同一ノ刑ヲ以テ罰セラル、ナリ

(注ノ一) 隱謀及ヒ試犯ハ往時ノ法令文、法律文及ヒ裁判慣例ノ記載ニ於テ相續ク所ノ兩語ナリト雖モ常ニ全ク異ナル兩個ノ思想ヲ表スルモノナリ

(注ノ二) 千八百十年ノ刑法典第八十六條、第八十七條及第九十一條

千八百十四年ノ憲法第三十三條及ヒ千八百二十年ノ憲法第二十八條ニ從ヘ

ハ高等法院ニ構成サレタル貴族院ハ法律ニ依リ定義ヲ附セラルヘキ所ノ叛逆罪及ヒ國ノ安寧ニ對スル試犯ヲ裁判スヘキ權ヲ有シタリキ隱謀ハ此列記中ニ包含サレサルヲ以テ試犯ノミ高等法院ノ管轄ニ屬シタルカ故ニ隱謀ハ陪審ノ職權内ニ止マリシコニ結果ヲ生シタリキ學者ハ此高等法院ニ出版及ヒ著述ニ關スル若干ノ所爲即チ設ヒ其挑激ニシテ毫モ結果ヲ生セザリシト雖モ刑法典第八十六條及ヒ第八十七條ニ於テ規定サレタル重罪ノ挑激ヲ包含スル所ノ出版及ヒ挑激ノ所爲ヲ屬セシムルカ爲メニ千八百三十五年九月ノ法ハ此挑激ヲ試犯ト揚言シタリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)如何ソ試犯即チ未遂犯即チ執行ノ開始ナリト虚空ニシテ且效果ヲキニ止マリ公行ノ方法ニ依テ挑激ヲ謂フコト得ヘケンヤ其全ク事物ノ理ニ反シタリシ所ノモノヲ明晰ナラシムルコトハ眞ニ無益ナルヘキナリ是レ人ノ試犯ナル語ニ付キ爲シタルノ濫用ナルナリ何トナレハ前ニ述ヘタル憲法ノ簡條ハ躬ラ一語中ニ管轄ノ問題ヲ含蓄セシメタレハナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)斯ノ如キ思想及ヒ言語ノ濫用ハ今日最モ存スヘキニアラス千八百四十八年三月六日八日ノ假政府ノ布告ハ此千八百三十五年九月ノ法ヲ廢止シ又千八百四十八年ノ憲法第九十一條及ヒ千八百五十二年ノ憲法第五十四條ハ單ニ高等法院ニ國ノ内部若クハ外部ノ安寧ニ對スル既遂犯未遂犯及ヒ隱謀(此三語ハ漸次ニ低減シタル階級ヲ示スモノナリ)ヲ屬セシムルコトヲ許シタリキ(注ノ三ヲ看ルヘシ)而シテ高

等法院ハ帝國ノ制度ト共ニ消滅シタリ(千八百七十年十一月四日ノ布告)

(注ノ二) 出版及ヒ他ノ著述ノ方法ニ係ル重罪輕罪及ヒ違警罪ニ關スル千八百三十五年九月九日ノ法第一條ニ云ク「千八百十九年五月十七日ノ法第一條ニ列記シタル方法ノ一ニ依リ刑法典第八十六條及ヒ第八十七條ニ規定シタル重罪ニ關スル總テノ挑激ハ其効果ヲ生シタルト否トニ拘ハラズ國ノ安寧ニ對スル試犯(アッタシト)ナリトス此甲乙ノ場合ニ於テハ其挑激ハ憲法第二十八條ニ從ヒ貴族院ニ屬セラル、コトヲ得ヘシ」

(注ノ二) 學者該條ノ討論中此未遂犯ナル名稱ヲ主張シ或ハ攻撃スル爲メニ甚ダ誤謬ナル論說ヲ生シタリキ該名稱ヲ攻撃セシ所ノ者ノ論旨ハ其實真誠的ニ適ヘリ而シテ其付スヘキ理由ハ一アリシノミ即チ試犯ハ未遂犯ニ外ナラサルコト是ナリ然ルニ人ノ之ヲ述ヘタル者ナカリキ

(注ノ三) 千八百五十二年一月十四日、二十二日ノ憲法第五十四條ニ云ク「高等法院ハ控訴、上告ヲ許サズシテ共和國ノ大統領ニ對シ及ヒ國ノ内部若シハ外部ノ安寧ニ對スル重罪、試犯若シハ隱謀ノ被告人トシテ自己ニ送附サレタル所ノ總テノ者ヲ裁判ス」

第千四十六號 大逆罪ノ試犯ニ往時ノ裁判慣例ノ名稱上ニ付テハ弒逆罪ニ關スル所ノモノノ如ク明著ナラサルモ其本質ニ於テハ之ニ異ナラサル痕跡ハ我刑法典中毒殺及ヒ放火ニ關

スル所ノモノニ付テ遺存セリ

第千四十七號 毒殺ニ關シテハ我法典ノ此名稱ヲ以テ定義ヲ與ヘタル所ノ罪ハ我輩カ既ニ第千二十八號ニ於テ注意ヲ爲シタルカ如ク其害惡ノ結果ヲ生シタル罪彼ノ千七百九十一年ノ刑法典カ名稱シタリシ如ク毒物ヲ以テ爲シタル殺人ニアラス(注ノ一ヲ看ルヘシ)シテ試犯即チ毒物ヲ以テ人ヲ殺害セントスル單純ナル未遂犯ナリトス(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 千七百九十一年ノ刑法典第二篇第二節第一款第十二條ニ謂ク「故意ニ毒物ニ因テ行フタル殺人犯ハ毒殺罪ト名稱サレ死刑ヲ以テ罰セラルヘシ」(第千二十八號注ノ一參看)

(注ノ二) 現刑法典第三百一條ニ謂ク「其毒物ノ使用サレ若クハ配劑サレタルノ方法如何ヲ問ハス又其結果ノ如何ヲ問ハス多少速ニ人ヲ殺害シ得ヘキ所ノ毒物ノ効力ニ因テ人ノ生命ニ對シタル總テノ試犯ハ毒殺ト名稱サルヘシ」

第千四十八號 又放火罪ニ付テモ學者ノ他ノ數多ノ箇條ニ於テ見得ルカ如ク該罪ハ燒燬シ即チ火ヲ以テ破燼セシメタルノ所爲ニアラス(注ノ一ヲ看ルヘシ)法典ハ試犯ノ語ヲ用ヒスト雖モ火ヲ放ナタルノ所爲即チ未遂犯、試犯ナリトス(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ三) 現刑法典第四百二十五條、第四百三十七條、第四百二十九條、第四百四十三條

ヨリ第四百五十一條ニ至ル諸條

(注ノ二) 現刑法典第四百三十四條ニ云ク「故意ニ建物、船舶ニ火ヲ放チタル所ノ者ハ何人ト雖モ云々」白耳義刑法草案ニ於テハ「火ヲ放ツ」ナル文辭ニ放火ハ犯罪主者ノ力ヲ以テ之ヲ左右シ得サルカ如クニ進歩ヲ爲シタルノ狀況ナル文辭ヲ換置スルコトノ發議アリタリ然レモ此定議ハ元老院ニ於テ其指ス所甚ク確然ナラス擅横ノ判斷ニ門ヲ開クノ恐アリトシテ採用セラレザリキ

第千四十九號 此注意ハ實際上大ナル結果アルモノナリ何トナレハ我法文ノ定義ヲ與ヘタル重罪ヲ構造スルカ爲メニ必要ニシテ且充分ナル性質ニ關シテ存スルモノナレハ又斯ノ如キ重罪ノ未遂犯ニ付テ存スル所ノ格段ナル困難ノ爲メニ生スルナリ何トナレハ此未遂犯ハ其實人アリ建物ヲ燒燬スルノ志向ヲ以テ其建物ニ達スル以前既ニ消滅シ若クハ之ニ達セサル所ノ燃エヘキ物質又ハ火箭ヲ投ケタルモ當リ其逮捕サレタル者ノ如ク未遂犯ノ未遂犯即チ執行ノ所爲ニ未ダ及ハサル一段落タルニ過キサルモノナレハナリ

第千五十號 法理學ハ重罪ノ定義ニ付キ斯ノ如キ刑法ノ編纂方チ是認スルチ得ス其國ニ對スル重罪ナルト毒殺罪ナルト放火罪若クハ其他ノ重罪ナルトチ問ハス總テノ重罪ニ關シ法理ニ從ヒ其主義ハニアルナリ各重罪ニモ其結局ノ目的ヲ爲シ其著明ナル損害ヲ爲ス所ノ害

惡ニ依リ定義ヲ與ヘラレサルヘカラス其後犯罪主者カ漸次ニ其害惡ノ既遂ニ向テ進ミタル所ノ所爲ノ段落ニ從ヒ爲スヘキ區別ハ總テノ場合ニ生スヘキナリ(第千號參看)

第千五十一號 謀殺ニ付テハ刑法典ハ豫謀ノ定義中身體ニ加害スルノ謀計ヲ示セリ(第二百九十七條)然レモ謀殺ノ定義中必要ナル第一ノ性質ハ故殺ナルチ以テ(第二百九十六條)故殺ハ故意ニ行ハレタル殺人トノ定義ヲ與ヘラル、カ故ニ(第二百九十五條)爲メニ我法典ハ此場合ニ於テハ試犯ノ定義ニ依テ之ヲ爲サスシテ既遂ノ重罪ノ定義ニ依リ之ヲ爲シタルトチ見ルニ足ルナリ(注ノ一チ看ルヘシ)

(注ノ一) 然レモ學者ハ刑法典第三百五條ニ於テ謀殺及ヒ身體ニ對スル他ノ重罪ノ「アッタ」ト名稱サレタルチ見ルヘシ然レモ該箇條ニ於テ廣汎ニ用ヒラレタル該「アッタ」ナル語ハ庸俗ニシテ且固有ナラサル意義ヲ有スルニ過キス

第千五十二號 我刑法典ハ又甚ク重劇ナラサル重罪及ヒ輕罪ノ兩種ニ關シ「アッタ」ナル名稱ヲ用ヒタリ即チ自由ニ關スル試犯(注ノ一チ看ルヘシ)及ヒ特ニ猥褻ニ關スル試犯チ包含スル所ノ風俗ニ關スル試犯(注ノ一チ看ルヘシ)是ナリ此場合ニ於テ「アッタ」ナル語ノ用ヒラレタルハ殊ニ庸俗ナル意義ニシテ法律上甚ク精確ナラサルモノタルコト知ラサルヘカラス然レモ未遂犯即チ害ヲ加ヘント傾向シタル所爲ノ意義ハ概テ常ニ幾分カ尙

ホ存セサルニアラス學者殊ニ第百十四條ニ規定サレタル重罪ノ定義ニ於テ之ヲ見ルヘシ其重罪ニ付テハ之ヲ構造スル原素タル所ノモノハ既遂ノ害惡、既生ノ効果ニアラスシテ該害惡ニ傾向シタル命令、擅横ノ所爲ナルナリ學者ハ又風俗ニ關スル試犯即チ風俗ヲ害シ之ヲ壞ルニ傾向シタル所爲ノ文辭又ハ猥褻ニ關スル試犯ノ特別ナル定義ニ(第三百三十一條及ヒ第三百三十二條)於テ之ヲ見ルヘキナリ

(注ノ一) 刑法典第三卷第一篇第二節第百十四條以下及ヒ第百十七條

(注ノ二) 刑法典第三卷第二篇第四節第三百三十條以下殊ニ第三百三十一條、第三百三十二條、第三百三十三條及ヒ第三百三十四條

第五章 犯罪ヲ構造スル事實、刑ノ加重、免除若クハ減輕ヲ惹起スル情狀

第千五十三號 我輩カ其分解ヲ爲シタル所ノ事實ノ全體(第七百九十二號以下參看)ニシテ罪質ニ關シ多少ノ影響ヲ以テ一ノ犯罪中ニ存シ得ル所ノモノニ付テハ甚ダ緊要ナル一ノ區別ヲ爲サ、ルヘカラス則其事實ノ若干或ハ一或ハ數多ノモノハ場合ニ依リ犯罪ノ成立ニ關シ必要欠クヘカラサル條件即チ原素ヲ爲スナリ即チ故殺罪ニ於テハ第一ニ人ヲ殺害シタルヲ第二ニ故意ニ其殺害ヲ爲シタルヲ兩個ノ事實又竊盜罪ニ於テハ第一ニ他人ノ物ヲ竊取シタルヲ第二ニ惡意即チ他人ノ權利ヲ害スルノ志向ヲ以テ其物品ハ他人ニ屬スルヲ知

リテ之ヲ爲シタルヲナル兩個ノ事實ノ如キ是ナリ我輩ハ之ヲ原素ト謂フヘシ何トナレハ犯罪ヲ宛モ組成シ製造スル所ノモノ此等ノ事實ナレハナリ(民法第千八百八條參照)同一ノ理由ニ因リ此等ノ事實ハ構造ノ原素即チ事實ト稱セラル、モノナリ

第千五十四號 之ニ反シテ他ノ事實ハ成立シタル犯罪ノ罪質ヲ單ニ多少變更スル所ノ附屬ノ情狀即チ事實タルニ過キス例ヘハ故殺ハ挑激ノ後ニ行ハレタリ盜罪ハ公道ニテ若クハ夜間或ハ又兇器若クハ暴行ニ因リ爲サレタリ此第二種ノ事實ハ情狀ト名稱サレタリ何トナレハ該事實ハ成立シタル犯罪ニ添ヒ附屬シタル事實ノ品質ヲ以テ存シ其犯罪ノ異様ヲ爲スモノナレハナリ此情狀ハ刑ノ加重(加重ノ情狀)若クハ減輕又若干ノ場合ニ於テハ刑ノ全免ヲ惹起シ得ルモノナリ

第千五十五號 又學者時アリテハ構造ノ情狀ト謂ヘリ是レ構造ノ原素ノ錯交シアル所ノ犯罪ニ關スルキニ於テ然ルナリ然ルニ該原素ノ一ハ論理上重モナル事實トシテ觀察サルヘキモノナルヲ以テ設ヒ總テノ原素ノ集合ハ犯罪ノ成立スルカ爲メニ必要欠クヘカラサルモノナリト雖他ノ原素ノ情狀ト名稱サル、ハ即チ此重モナル事實ニ對シテノ謂ナリ我輩ハ我佛蘭西刑法中其類例多キ中ニ一例トシテ夫婦同居ノ家ニ於テ夫カ妾ヲ置キタルキニ在ラサレハ我刑法典ノ犯罪ト看做サル所ノ夫ノ姦通罪ヲ示スヘシ(刑法典第三百二十九條)妾ヲ

置キタルハ論理上重モナル事實ナリ然レモ夫婦同居ノ家ニ於テ之ヲ置キタルノ情狀ハ亦即チ構造ノ情狀タルニアラサルニアラス何トナレハ其狀況ナキニ於テハ我法律ノ罰シタル犯罪ハ存セサレハナリ

第一千五十六號 此等ノ事實ノ最初ノモノ即チ構造ノ事實原素即チ情狀ト單ニ刑ノ加重、減輕若クハ免除ヲ惹起スル情狀トノ間ニハ次ノ著大ナル差異アリ則最初ノモノハ犯罪ノ全部ヲ構造スルニ必要欠クヘカラサルモノヲ爲セリ何トナレハ其原素ノ一ノ欠漏シタルニ於テハ犯罪ハ爲メニ成立セサレハナリ之ニ反シテ他ノモノハ其犯罪ニ付キ存シ若クハ存セサルヘキ所ノ偶然ニシテ良質ナルカ若クハ惡質ナル異様ヲ爲スニ過キサレハナリ

第一千五十七號 又或ハ若干ノ格段ナル情狀カ犯罪ニ存シタルキハ其犯罪ハ異ナリタル他ノ犯罪ニ變更シ變體スルコアリ我輩ハ其一例トシテ産兒ノ故殺ヲ示スヘシ故意ニ殺害サレタル者産兒ナルノ情狀ハ故殺罪ヲ變シ殺兒罪ナル格段ノ性質ヲ帶ヒタル罪ニ之ヲ變體セシムルナリ

我輩カ變體ト謂フノミチ以テ我輩ノ最初ノ犯罪ハ新ダナル犯罪ニ依テ吸取サレテ消滅セリト謂ハント欲スル者ナリト知ルヘシ然レハ我輩カ今マ與ヘタル所ノ例ニ依レハ故殺罪及ヒ殺兒罪ナル兩重罪ノ成立スルコアラヌ殺兒罪ハ射テ故殺罪ヲ吸取シ之ヲ含蓄スルモノナリ

(注ノ一ヲ看ルヘシ)

新ダナル情狀ハ若シ射テ全キ一ノ犯罪ヲ構造シテ尙ホ依然最初ノ犯罪ヲ存在セシメ第二ノ犯罪ヲ附加シタルキハ甚ダ異ナリタル効果ヲ生スルナリ此場合ニ於テハ犯罪ノ變體アラヌシテ其附加アルナリ例ヘハ挽車人取規則ニ背キ其車ニ過度ノ重量ヲ積載セシム其所爲ハ違警罪ナリトス(刑法典第四百七十五條第四項)此過度ノ積載ノ爲メニ其車ノ顛覆シ一名ノ旅人ハ爲メニ殺害サレタリ此新ダナル事變ハ一ノ新ダナル輕罪即チ疎虞若クハ規則ノ不注意ニ因テノ殺人罪ヲ構造ス(刑法典第二百十九條)而シテ此新ダナル犯罪ハ其成立ニ付キ必シモ第一ノ犯罪ニ聯結セスシテ之ニ附加シ又之ヲ消滅セシメサルナリ同時ニ一方ニハ違警罪アリ他ノ一方ニハ疎虞ニ因テノ殺人罪アリ其一ハ他ノ一ニ生スルノ機會ヲ與ヘタリ然レモ其成立タルヤ互ニ判別セリ

(注ノ一) 之ニ類スル他ノ夥多ノ例ハ我現行刑法ニ存セリ則人アリ不動産ヲ侵奪スルノ志向ヲ以テ所有地ノ分界ニ用フル界標ヲ取除キ若クハ轉置ス其所爲ハ輕罪ニシテ禁錮及ヒ罰金ニ該レリ(刑法典第二百八十九條)然レモ若シ其人盜罪ヲ行フカ爲メニ即チ他人ノ物ヲ竊取シ得ルカ爲メニ之ヲ爲シタルキハ其所爲ハ懲役ニ該ル重罪ナリトス(刑法典第三百八十九條)一 人アリ販賣セントスル食用若クハ藥用ノ物質又ハ穀類ヲ變造ス其所

爲ハ今日千八百五十一年四月一日ノ法第一條ニ規定サレタル輕罪ニ該リ刑法典第四百二十三條ニ記載サルタル刑ニ處スヘキモノナリ其物質若クハ穀類カ健康ヲ害スヘキ混淆物ヲ含蓄スルキハ同千八百五十一年ノ法第二條ニ從ヒ更ニ重キ輕罪ト爲リ更ニ嚴ナル刑ニ該ルモノトス千八百五十一年ノ法以前千八百十年ノ刑法典ニ從ヘハ其差異更ニ大ナリキ則第一ノ所爲(飲用物ノ場合ニ限ラレタリ)ハ單ニ違警罪ナリキ(刑法典第四百七十六條第六項)之ニ反シテ第二ノ所爲ハ輕罪ナリキ(第三百十八條)一 人アリ其店舗ニ偽造ノ度量衡ヲ所持ス其所爲ハ違警罪ナリトス(刑法典第四百七十九條第六項)其人其偽造ノ度量衡ヲ使用セリ其所爲ハ輕罪ノ刑ニ該ル(第三百十八條)一 總テ此等ノ例ニ於テ第二ノ犯罪ハ躬ヲ第一ノ犯罪ヲ吸取シ含蓄セリ而シテ我輩カ今マ引書シタル最後ノ場合ト雖モ亦然リ何トナレハ偽造ノ權衡ノ使用ハ躬ヲ必ス其人ハ其偽造ノ權衡ヲ自用ニ供シ得ルノ思想ヲ想像セシメ且含蓄スレハナリ

第一千五十八號 如何ナル場合ニ於テ一ノ情狀ハ犯罪ノ變體ヲ爲シ如何ナル場合ニ於テハ其加重若クハ減輕ヲ爲シ又如何ナル場合ニ於テハ其附加ヲ爲セルモノナルヤ此論題ハ刑罰ニ關シ裁判所ノ管轄ニ關シ及ヒ治罪ノ手續ニ關シ其結果ニ付キ甚ダ緊要ナリ此問題ハ第一ニ各犯罪ノ成立ノ條件即チ構造ノ事實即チ原素ニ付キ注意ヲ要スル講究ニ係ルヘキモノトス學者ハ今マ述ヘタル所ニ依リ此講究ヲ爲サルヘカヲサルハ刑法ノ各本條即チ格段ニ觀察サレタル各犯罪ニ付キ然ルモノナルヲチ了解スヘシ然レモ我輩カ爰ニ與ヘサルヘカヲサル所ノ諸犯罪ノ全體ヲ支配スル若干ノ大意アリ

第一節 犯罪ヲ構造スル事實

第一千五十九號 各犯罪ニ關シ精理上其犯罪ヲ構造スル事實トシテ即チ其犯罪ノ成立セリト謂ヒ得ルカ爲メニ必要欠クヘカヲサルモノトシテ觀察サレサルヘカヲサル所ノ事實ハ如何ナルモノナリヤチ理論刑法家及ヒ法律ノ編纂ニ從事スル立法者ニ教示スヘキモノハ即チ純然タル學理ナルコトハ又疑フヘキニアラス然レモ他ノ一方ニ就テ見ルモハ豫メ法律ノ定義ヲ與ヘ刑ヲ科シタル所ノ事實ニアラサレハ人世刑罰ノ制裁ヲ受クヘキ事實アラサルコトハ又一ノ最上ノ原則タルヲ以テ(第五百七十二號以下參看)該刑法ノ實際ニ於テハ各犯罪ヲ構造スル原素ヲ定ムルコトハ先ツ第一ニ法文即チ法律上ノ定義ノ問題タルコトノ結果ヲ生ス

我輩ニ於テハ格別ニ我刑罰ノ運轉ニ關シテハ其如何ナル犯罪ナルヲ問ハス實際上ノ原則ハ次ノモノナリト爲スヘシ則法律ノ與ヘタル定義ニ固着スヘシ注意シテ其定義ヲ講究シ分解スヘシ因テ犯罪ノ成立ニ必要ナル總テノ條件ヲ演繹スヘシ是レ則構造ノ事實、原素ナリ

第一千六十號 此構造ノ條件即チ原素ノ起源ハ我輩カ已ニ其種類ヲ跋渉シタル所ノ犯罪ノ組

成ニ入ルヘキ有形的若クハ無形的ノ數多ナル原素ノ甲乙中ニ非サレハアルヲ得サルナリ犯罪ハ單一ナル構造ノ事實ヨリ成ルヲ稀ナリ最モ往々其構造ノ事實ハ其數ノ多少アルモ許多ナルナリ犯罪主者若クハ犯罪客者ノ身分又ハ位地ニ屬スル所ノモノアリ或ハ又事實其物ニ屬シ或ハ又事實ヲ先ダテ事實ト同時ニ存シ若クハ之ニ續ク所ノ情狀ニ屬スル所ノモノアリ時、場所、事實ノ繼續及ヒ其生スル所ノ害惡ニ屬スル所ノモノアルヲ見ルヘシ何トナレハ總テ此等ノ全體ヨリシテ場合ニ從ヒ等シク或ハ構造ノ原素或ハ加重若クハ減輕ノ原因ノ生スルヲアルヘケレハナリ

第六十一號 成文法ニ於テ此構造ノ事實即チ原素ヲ定ムルコトハ最モ往々毫モ困難ヲ與ヘサルヘシ則注意シテ爲ス法文ノ熟讀、分解ヲ以テ足ルヘシ然レハ若干ノ場合ニ於テハ疑團及ヒ若干ノ混淆ヲ生スルコトアリ構造ノ事實ト刑ノ減輕若クハ免除ヲ惹起スル情狀トノ間ニ混淆ノ生スルコトハ絶テアルコトナシ何トナレハ此異ナリタル兩種ノ事實ノ性質ハ學者ノ誤解ヲ爲スニハ甚ダ直接ニ相反スレハナリ然レハ構造ノ事實ト加重ノ情狀トノ間ニ在テハ之ニ異ナリ時アリテハ學者之ヲ容易ニ混淆スルコトアルヘシ而シテ注意シテ避ケサルヘカラサルハ即チ斯ノ如キ混淆ニ對シテナリ

此事項ニ付キ我法文ノ惹起セシムル所ノ疑團ハ或ハ立法者カ其與ヘタル定義ニ於テ至當ニ論理ノ趣旨及ヒ刑法ノ學理ノ趣旨ニ違ハス或ハ其趣旨ハ射テ不定ニシテ異論ヲ爲サレ得ヘキモノナリ或ハ立法者ノ用ヒタル語辭ノ不明ナリ或ハ犯罪カ了解シ難キ差微ヲ以テ判別マアリ若クハ錯雜シ或ハ變換スヘク時アリテハ一ノ品質ヲ帶ヒ又時アリテハ他ノ品質ヲ帶ヒタル數多ノ情狀ニ因リ判別サレアルニ原由スヘキナリ此等ノ困難ヲ解スヘク學者ヲ誘助セシムルニハ重モナル若干ノ例ヲ示スコト必要ナリ

第六十二號 論理ニ從ヘハ故意ニ即チ人ヲ殺害スルノ志向ヲ以テ爲サレタル殺人犯ニシテ我輩カ我法語ニ故殺ト呼フ所ノモノハ豫謀若クハ伏待ニ依リ、殺害サレタル人ニシテ尊屬親タル身分若クハ産兒ノ身分ニ依リ又ハ之ヲ行フノ格段ナル方法即チ毒物ニ依テ種々ニ變換シ得ヘキ原罪ナリトス此等ノ情狀ハ單ニ故殺犯ノ加重ノ情狀ナリヤ將タ其犯罪ニ故殺犯ノ變體シ且吸取サル、所ノ異ナリタル犯罪ヲ構造スル所ノ情狀ナリヤ是レ決定スヘキニ論點ナリトス

第六十三號 論定ヲ爲スガ爲メニ此各所爲ハ謀殺、殺親、殺兒、毒殺ナル特別ノ名稱ヲ與ヘラレ且之ヲ帶フルコトヲ注意セシムルヲ以テ足レリトセス此名稱ノ種々異ナルコトハ我輩ノ決定セントスル困難ニ付キ毫モ證明スル所ナシ何トナレハ其種々ニ異ナルコトハ異ナリタル重罪ニモ亦故殺ノ情狀加重シタル變狀ニモ適用サレ得ヘキモノナレハナリ問題ノ判斷サレ

サルヘカラサルハ法理ニ於ケル罪質ノ原素及ヒ制定法ニ於ケル我法典ノ箇條ニ依ルヘクシテ語辭ニ依ルヘキニアラス

第一千六十四號 法理ニ於テハ我輩ハ豫謀、伏待又設ヒ殺害サレタル人ニ於ケル親タルノ身分ハ單ニ故殺即チ志向ヲ以テ爲シタル殺人犯ノ加重ノ情狀タルニ過キスト謂フコトニ遲疑セサルヘシ被告人ノ負擔ニ附セラレタル重モナル事實ハ故殺ナリ附屬タル情狀ノ成立スルト成立セサルトコ拘ハラス罪質ノ原素ハ爲メニ變體スルコトナク故殺罪ハ被告事件ニ於テ成立セサルニアラス單ニ故殺罪ハ其情狀ノ存スルキハ其情狀ニ因テ罪質ノ加重スルノミ

第一千六十五號 我輩ハ既ニ我輩カ第一千五十七號ニ說明シタルカ如ク殺兒犯コ付テハ以上ニ反シタル論決チ與フヘシ何トナレハ我輩ハ此場合ニ於テ罪質ノ原素全ク異ナリト信スレハナリ情欲、利益、置位ハ此場合ニ於テ格段ナル性質チ有セリ 刑律家、立法者ハ若シ殺害サレタル兒カ産兒タルノ情狀ニ因テ加重サレタル故殺トシテ其罪チ觀察スルニ過キサルキハ是レ誤謬ニ陥リタルモノナリ其情狀ハ變體チ遂ケシムルモノナリ殺兒罪ハ總テノ理由ニ依リ格別ナル重罪、一種特別ナル重罪ナリトス若シ害サレタル兒ハ産兒ニアラサリシコトノ證明セラレテ情狀ノ欠漏スルキハ全ク異ナリタル被告事件即チ謀殺若クハ謀殺ニアラサル故殺ノ被告事件ト爲サ、ルヘカラス

第一千六十六號 我輩ハ又毒殺罪ニ關シテハ設ヒ理由ノ異ナルモ格段ナル罪科アリ毒物ノ情狀ハ該罪科構造ノ部分チ爲シ單ニ加重ノ部分チ爲サスト決定スヘシ學者斯ノ如キ場合ニ於テハ被告事件ハ一般ノ故殺即チ如何ナル方法ヲ問ハスシテ行ヒタル故殺及ヒ之ニ付キ存シ得ヘク或ハ存セサリ得ヘキ情狀ノ被告事件ニアラサルコトヲ注意スヘキナリ被告事件ハ唯一格段ナル方法ヲ以テ行ハレタル故殺ノ被告事件ナリトス若シ其方法ノ欠漏スルキハ一般ノ故殺即チ豫謀サレ若クハ豫謀サレサル故殺ノ被告事件ト之ヲ變セシムルヲ以テ他ノ一面ニ就キ該事件チ處分スルコアラサレハ該被告事件ニ付テハ毫モ遺存スル所ナシ總テ此推理ハ畢竟スルニ特別的ハ躬ヲ一般のチ包含セストノ争フヘカラサル眞理ニ基因セリ立法者ハ或人チ殺害スルノ一ノ方法チ人チ殺害スル他ノ方法ト區別セサルコトヲ得ヘシ然レモ若シ其區別チ爲シタルキハ是レ其特別的チ設ケタルモノナリ

第一千六十七號 我制定法ニ於テハ謀殺罪、殺親罪及ヒ殺兒罪ニ關スル我刑法典ノ三箇條ハ共ニ論決チ躬ヲ明示シ得サル所ノ相類シタル語辭チ以テ記載サレタリ(注ノ一チ看ルヘシ)然レモ此記載ハ法理上原則ノ適用ニ毫モ障害チ爲サス然レハ我輩ハ第一ニ謀殺罪ニ於テハ構造ノ原素ハ故意ニ爲シタル殺人ニシテ豫謀若クハ伏待ハ加重ノ情狀ナリ第二ニ殺親罪ニ於テモ亦構造ノ原素ハ故意ニ爲シタル殺人ニシテ殺害サレタル人ノ正統私縁若クハ養縁ノ

父若クハ母又ハ正統ナル其他ノ尊屬親ノ身分ハ加重ノ情狀ナリ第三ニ然レハ殺兒罪ニ於テハ構造ノ原素ハ故意ニ爲シタル殺人及ヒ殺害サレタル人ノ産兒タルノ身分ナリト決定セントスル者ナリ

此決定ノ第一及ヒ第二即チ謀殺罪及ヒ殺兒罪ニ關スル所ノ決定ハ殊ニ我大審院ノ判決ニ於テ定マリタルモノニシテ常ニ我實際ノ裁判慣例ニ於テ從ハル、所ナリ殺親罪ニ付テハ我輩ハ大審院ノ裁判慣例ハ我輩ノ意見ニ從ヘハ論理上及ヒ刑法上ノ理由ヨリモ寧ロ斯ノ如キ惡行ニ對シテ生スル所ノ仇視ノ情及ヒ感情ニ因テ該犯罪ニハ故殺若クハ謀殺ノ加重シタル變狀ヲ見スシテ特別ナル重罪ナリト認メ被害者ノ父若クハ尊屬親ノ身分ハ之ヲ加重ノ情狀ト爲サスシテ構造ノ原素ト爲スヲ知ラサルヘカラス然レハ我輩ハ反對ノ思想ニ根據シタル所ノ裁判事件ヲ破毀スルコトハ蓋シ難カルヘシト思惟セリ

(注ノ一) 第二百九十五條ニ云ク「故意ニ爲シタル殺人ハ故殺ト稱スヘシ」 第二百九十六條ニ云ク「豫謀若クハ伏待ヲ以テ爲シタル總テノ故殺ハ謀殺ト稱スヘシ」 第二百九十九條ニ云ク「正統、私縁若クハ養縁ノ父若クハ母又ハ其他ノ正統ノ尊屬親ノ故殺ハ殺親ト稱スヘシ」 第三百條ニ云ク「産兒ノ故殺ハ殺兒罪ト稱スヘシ」

第九十八號 毒殺ニ關シテハ我法文ハ我輩カ既ニ示シタル沿革上ノ遺傳ニ原由シテ我輩ノ又論究スルニ足ラサルカ如クニ記載サレ(第千二十六號以下第千四十六號參看) 法理上ノ原則ニ違ヒタリキ我刑法典第三百一條ニ定義ヲ付セラレタル重罪ハ第一ニ試犯即チ人ノ生命ニ對スル單純ナル未遂犯、執行ノ開始第二ニ其未遂犯ニ於テ殺害スルノ志向、第三ニ其未遂犯ハ多少速ニ人ヲ殺害セシメ得ヘキ毒物ノ効果ニ因テ爲サレタル事實ヲ以テ原素ト爲ス所ノ全ク格段ナル一ノ重罪ナリトス是レ我輩カ既ニ種々ナル結果ヲ開陳シタル所ノ規定ナリトス(第千二十八號及ヒ第千四十七號參看)

第千六十九號 若シ我輩尙ホ我現行刑法典ノ各本案ニ於テ今我論究スル所ノ點ニ付キ或ハ誤解ヲ爲サシムヘキ最モ著明ナル例ヲ示サントスルトキハ我輩ハ如何ナル理由ニ基キ罪質ノ原素ヨリ演繹サレ且我刑法典ノ法文ニ適合シタル原由ニ因リ暴力、暴行若クハ強制ヲ以テ義務、讓渡又ハ義務ノ免除ヲ記載シ若クハ實行シタル文書、證書、證券若クハ書類ノ署名又ハ交付ヲ逼索シタル所ノ罪ニ於テ(刑法典第四百條)暴行ノ情狀ニ因テ加重シタル盜罪ヲ見ルヘカラサルヤチ證明シ得ヘシ然レトモ如何ナル理由ニ基キ其重モナル効果ハ他人ノ意思ヲ抑制シ爲メニ其意思ヨリ或ル所爲ヲ強テ爲サシムル(是レ則チ之ヲ逼索ト名稱セシムル所以ナリ第八百十五號參看) 所ノ此種ノ暴行ハ盜罪アルトキハ其盜罪ヲシテ其暴行ハ構造ノ原素ヲ爲ス所ノ特別ナル重罪ニシテ固有ノ性質ヲ有スルモノニ變狀セシムルヤチ證

明シ得ヘキナリ

第七十號 又我輩ハ如何ナル理由ニ基キ劫掠罪ニ於テハ徒黨及ヒ暴行ノ情狀ニ因テ加重シタル盜罪ヲ見ルヘカラスシテ其構造ノ原素ハ我刑法典ノ法文ニ從ヒ第一ニ動產物ノ劫掠若クハ損壞ハ徒黨ヲ以テ爲サレタルコト第三ニ其劫掠若クハ損壞ハ公然タル暴力ヲ以テ爲サレタルコトナル所ノ特別ノ重罪アルヤヲ證明シ得ヘキナリ(刑法典第四百四十條參看)

第七十一號 然レトモ我輩カ爰ニ與フル所ノ大意ニ關シテハ此ヨリ多數ノ例ヲ與フルコトハ無用ニ屬スヘシ我輩ハ只同種類ノ犯罪ニ於テ同一ノ情狀或ハ相類シタル他ノ情狀ハ場合ニ從ヒ或ハ構造ノ情狀ヲ爲シ或ハ單ニ加重ノ情狀ヲ爲スコト一回ニ止マラサルコトヲ注意セシムヘキナリ猥褻ニ關スル犯罪ニ於テ其犯罪ハ暴行ナリ若クハ暴行ヲ以テ爲サルハ從ヒ其被害者ノ年齢ノ如キハ即チ然リトス(注ノ一ヲ看ルヘシ)放火罪ニ於テ放火者ニ屬シタル物品ノ燬燒若クハ他人ニ屬シタル物品ノ燬燒ニ係ルニ從ヒ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル場所又ハ國士ノ集合ノ用ニ供セラレタル建物ノ情狀ノ如キハ即チ然リトス又放火カ其發シタル時ニ燬燒シタル場所ニ在リタル所ノ一人若クハ數人ノ殞命ヲ惹起シタル情狀ノ如キモ亦即チ然リトス而シテ此情ハ放火者ニ屬スル物品ノ燬燒ニ係ルトキハ罰スヘキ事實ト爲ス所ノ他ノ原素アリ若クハ其欠漏スルニ從ヒ或ハ加重ノ情狀ト爲リ或ハ構造ノ

情狀ト爲ルヘキナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 刑法典第二百三十一條ニ云ク「男性タリ若クハ女性タル十一歳以下ノ兒童ノ身體ニ對シ暴行ヲ用ヒスシテ終了シ若クハ謀試シタル猥褻ニ關スル總テノ「アッタンダー」ハ懲役ノ刑ヲ以テ罰スヘシ」此場合ニ於テ年齢ハ構造ノ情狀ナリ 第三百三十二條ニ云ク「男性タリ若クハ女性タル人ニ對シ暴行ヲ用ヒテ終了シ若クハ謀試シタル猥褻ニ關スル「アッタンダー」ヲ行フ所ノ者ハ何人ト雖モ懲役ヲ以テ罰スヘシ若シ此重罪ニシテ滿十五歳以下ノ兒童ノ身體ニ行ハレタルトキハ犯人ハ有期徒刑ヲ受クヘシ」此場合ニ於テ年齢ハ單ニ加重ノ情狀ナリトス

(注ノ二) 其包含スル所ノ此等ノ種々ナル結果ヲ判然ナラシムルカ爲メニハ放火罪ニ關スル我刑法典第四百二十四條ノ規定ヲ注意シテ熟讀シ且分解スヘシ

第七十二號 我刑法典第四百二十四條ノ規定ニ依テ定義ヲ付セラレ且責罰サル、カ如キ放火罪ハ互ニ相聯絡シ且其聯絡ニ從ヒ往々性質ヲ變更スル所ノ數多ノ情狀ノ運搖變動ニ付キ錯雜シタリト雖モ裨益アル講究ヲ與フルナリ斯ノ如キ講究ハ我現行法ニ於テ罪科中構造ニ係ルモノト單ニ加重ニ係ルモノトノ區別ヲ識別スルカ爲メニ益アル習熟ヲ與フルモノトシテ指示サレ、チ得ヘシ我輩ハ又此放火罪ニ關スル規定中法理ノ趣旨ト反對スルモ我往時

ノ刑罰ノ沿革上ノ遺傳ト一致シテ該重罪ノ重モナル構造ノ原素ハ火ヲ以テ破壊シタル事實ニアラスシテ單ニ火ヲ放チタルノ事實即チ單純ナル試犯、單純ナル未遂犯(第千四十八號ヨリ第千五十號ニ至ル諸號參看)ナルコトノ奇異ナルモノアルヲ知レリ是レ我輩カ更ニ敘述スルヲ要セサル所ノ點ナリ

第千七十三號 注意ヲ爲シ至當ニ構造ノ原素ナル所ノモノト單ニ加重ノ情狀ナル所ノモノヲ區別スルノ大ナル實際上ノ益ハ甚ク異ナル所ノ刑罰上ノ結果ノミナラス治罪手續ノ規則殊ニ我輩カ後ニ説明スルノ機會アルヘキカ如ク陪審ニ對シテ附スヘキ所ノ事實ノ問題ニ關セリ

第二節 加重ノ情狀

第千七十四號 種々ナル犯罪構造ノ事實即チ原素ノ生スル所ノ起源ハ又加重ノ情狀ノ生スル所ノ起源ナリトス(第千六十號)

第千七十五號 此情狀中ニハ其汎例罪過ニ影響チ及ホサルヲ得サルカ如キモノアリ即チ其刑罰上ノ結果ヲ標示シテ豫メ一般的ニ其情狀ヲ豫定シ且其定義ヲ與フルハ立法者自己ノ責務ニ係ルカ如キ所ノモノアリ我現行法ノ用語ニ於テ格別ニ加重ノ情狀ノ名稱ノ適用サルヘキハ即チ此種ノ情狀ニ付テナリ我輩ハ我刑法典ノ箇條若クハ其他ノ懲罰法ノ箇條ニ於テ

明ニ其記載シアルヲ見ル而シテ該情狀ハ常ニ一ノ法文ニ基カサルヘカラス

之ニ反シテ單ニ特例罪過ニ關シテノミ影響チ及ホスヘキ種類ニシテ豫メ規定シ難ク各事件ト共ニ變更スヘキ他ノ情狀アリ此種ノ情狀ハ全ク裁判官ノ認定ニ放任サレ其効果ハ我實際ノ裁判事務ニ付テハ法律カ裁判官ニ斯ノ如キ餘地ヲ與フルトキハ刑ノ最少限ト其最多限トノ範圍内ヲ出ツルコトヲ得サルナリ

第千七十六號 汎例罪過ニ影響チ與フヘキ性質ニシテ法律ノ豫定セサルヘカラスル所ノ加重ノ情狀中ニハ諸犯罪又少クモ犯罪ノ大部ニ關シテ其加重ノ效果ヲ以テ生シ得ヘキ所ノモノアリ然レハ此種ノ加重ノ情狀ハ刑法ノ總則ニ屬シ立法者ハ犯罪ハ斯々ノ狀況ニ於テ行ハレタルトキハ斯々ノ權衡ヲ以テ加重サルヘキコトヲ命令シ刑法ノ總則ニ於テ其情狀ヲ規定シ且其效果ヲ示シ得ヘキナリ外國ノ數多ノ刑法ハ此方法ヲ用ヒタリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レトモ我刑法典ハ此方法ヲ採用セサリキ我輩ハ我刑法典ニ於テハ或ル一般ノ性質ヲ有スル所ノ兩種ノ加重ノ情狀ヲ見ルノミ即チ我輩カ少シク後ニ敘述スヘキ所ノ犯人ノ再犯ノ狀體ヨリ演繹サレタル加重ノ情狀(刑法典第五十六條以下)及ヒ官吏又ハ公吏カ其重罪若クハ輕罪ニ關シ監視ヲ爲シ若クハ之ヲ責罰スルコトヲ任セラレテ却テ之ニ加功シタル所ノ重罪若クハ輕罪ノ刑ヲ法律ニ示シタル權衡ニ基キ加重セシムル所ノ官吏公吏ノ身分ヨリ演繹サ

レタル情狀(刑法典第九十八條)是レナリ

(注ノ一) 葡萄牙刑法草案ハ(第五十四條以下)大數ノ加重ノ情狀ヲ設ケ之ヲ其犯人ノ分限、惡行ニ因リ生シタル恐怖心ノ程度及ヒ惡行ヨリ生スル所ノ損害ニ屬スルニ從ヒ三種類ニ分テリ然レトモ此情狀ノ若干ハ甚タ邈然タルコトヲ承認セサルヘカラス例ヘハ第二類中(第六十條第十九項)「道德及ヒ公ケノ秩序ニ關シテ事實及ヒ其結果ノ輕重」ト記載シアルカ如キ是レナリ

第千七十七號 他ノモノハ總テ立法者カ格段ニ各犯罪ニ關シ專ラ其各犯罪ニ關シテ示シタル所ノ特別ナル加重ノ情狀ナリトス此種ノ加重ノ情狀ハ刑法ノ各本條ニ屬シ曰我法典ニ於テ其大數ヲ占タリ該情狀ハ或ハ犯罪以前ノ原因或ハ犯罪同時ノ原因或ハ犯罪以後ノ原因ヨリ來ルコトアリ此種々ノ原因ハ常ニ我輩カ既ニ第千六十號及ヒ第千七十二號ニ示シタル範圍ニ入ルモノナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 我輩ハ其最モ著明ナル例トシテ次ノモノヲ引書スヘシ則犯罪以前ノ原因即チ豫謀若クハ伏待(刑法典第二百三十二條第三百十條及ヒ第二百一十一條)一故殺ヲ先チテル重罪(第二百四條)

犯罪同時ノ原因即チ犯人ノ身分若クハ分限即チ封印ノ監守人(第二百九十一條及ヒ第二百五十二條)公ケノ受託人(第二百五十五條)漂泊人及ヒ乞丐(第二百八十一條)尊屬親、教師、傭人、官吏、法教師等(第三百二十三條)父、母、後見人等(第三百三十四條)後見人、教師(第二百五十條及ヒ第三百五十三條)家僕、傭人、職工、小僧、旅店主、挽車人、船頭等(第三百八十六條第三項及ヒ第四項)鑰道(第三百九十九條)家僕、傭人、書生、筆生、丁稚、職人、小僧(第四百八條)製造所ノ職工及ヒ商家ノ代理人(第四百四十三條)田野若クハ山林ノ監守人及ヒ警察官(第四百六十二條)二十一歳若クハ二十二歳以上ノ丁年者(第三百五十六條)

被害者ノ身分即チ分限即チ正統、私縁若クハ養縁ノ父若クハ母又ハ其他ノ正統ノ尊屬親(刑法典第三百十二條及ヒ第三百十七條)滿十五歳以下ノ年齢(第三百二十二條)

犯人ノ多數(第二百十條、第二百一十一條、第三百三十三條、第三百八十一條)ヨリ第三百八十八條ニ至ル諸條)集合シタル犯人(第二百七十六條)所爲即チ豫備若クハ執行ノ方法(第二百八條、第二百十條以下、第二百七十六條、第二百七十七條、第三百四十三條、第三百八十一條以下、第三百八十八條)

時即チ夜間(第三百八十一條)ヨリ第三百八十八條ニ至ル諸條)犯罪ノ繼續時間(第三百四十二條)

場所(第二百二十二條、第二百二十三條、第二百七十五條、第二百七十六條、第二百四十九條ヲ第三百五十二條ト對照スヘシ)

犯罪以後ノ原因故殺ニ次ク所ノ重罪(第三百四條)犯罪ニ因テ生シタル損害ノ結果(第六百六十九條、第七十條、第二百三十一條、第三百九條、第三百十六條、第三百十七條、第四百六十一條)

第七十八號 斯ク我立法者ノ豫定シタル加重ノ情狀ノ效果ハ法律ノ示シタル刑ノ加重ナルヲ以テ其加重ハ違背罪ヲ輕罪ノ列ニ轉セシメ或ハ輕罪ヲ重罪ノ列ニ轉セシメ犯罪ノ種類ヲ變更セシムルコトアリ輕罪ヲ重罪ノ列ニ轉セシムルノ例ハ數多アリ其最モ著シキ標本ハ學者ノ名稱サレタル盜罪(重狀アル盜罪)ト稱スル所ノモノナリナリトス(刑法典第三百八十一條ヨリ第三百八十六條ニ至ル諸條)

第七十九號 或ハ時アリテ加重ノ效果ハ單一ノ情狀ニ附セラレヌシテ種々ナル情狀ニシテ其一欠漏スルニ於テハ加重ノ效果ハ生セサルカ如ク種々ナル情狀ノ多少大ナル場合ニ附セラレル、コトアリ學者ノ此殊別的ノ最モ著明ナル例ヲ見ルヘキハ刑法典ノ重狀アル盜罪ニ關スル規定中ニ列舉サレタル種々ナル狀況ノ甚タ錯交シ又或ハ甚タ權衡ヲ得サル配合ニ付テナリ(第三百八十一條ヨリ第三百八十六條ニ至ル諸條)

第三節 宥恕

第八十號 犯罪加重ノ原因ヲ講究シタルノ後ニハ其結果トシテ刑ノ全免若シハ單一其低減ヲ生セシムルニ拘ラス其減輕ノ原因ヲ講究スヘシ刑法ノ甚タ緊要ナル此點ハ我制定法ノ漸次ノ組成ニ付テハ今日其然ルカ如ク確定シアルノ以前ハ甚タ不確定ナリシヲ以テ又學說種々ナル變遷ニ於ケル我立法ノ討議其他ノ準備ニ於テ又尙ホ今日ト雖モ普通ノ思想及ヒ言語ニ於テハ甚タ危害ナル混淆ヲ生セシムルヲ以テ我輩ハ其混淆ヲ更ニ生セシメサルカ爲メ先ツ第一ニ法理ニ從ヒ第二ニ制定法及ヒ實際ノ裁判慣例ニ從ヒ之ヲ叙述セサルヘカラスト思惟セリ

第一 法理ニ從テ論ス

刑法ノ一般ノ言語ニ於テ我輩カ今講究スル所ノ兩個ノ思想即チ犯罪ノ或ル格段ナル情狀ニ基因スル刑ノ全免及ヒ其減輕ノ思想ヲ同時ニ表スルカ爲メニ通常其用ニ供セラレタル一語即チ宥恕ノ語ヲ生セシメタリ

第八十一號 若シ我輩源語學ニ就テ此語ノ眞ノ意義ヲ求ムルトキハ我輩ハ其最初ノ源因如何ナルニ拘ラス訴告スル「アッキエゼー」及ヒ宥恕スル「エキスキエゼー」訴告及ヒ宥恕ナル兩語ハ必ス同一ノ源因ヲ有シ思想上ニ於テハ互ニ相反對シタルモノ、如ク現表セルナリ若

シ訴告スルコトナルトキハ宥恕スルコトハ訴訟外ニ置クコトナリトス如何ナレハ原因「コ
 」ナル語ハ國語ニ於テ訴訟、争訟ヲ意味スルカ爲メニ生シタルヤ是レ訴訟ニ於テハ裁判
 所ニ提出サレタル事實ノ原因、請求サレタル權利ノ發生原因ヲ討究シ穿鑿シ承認セシム
 ル故ニ非ラスヤ如何ナレハ訴告スルコト、訴告ナル語ハ獨リ刑事ニノミ用ヒラル、ニ至リ
 タルヤ刑事ノ訴訟ニ於テハ告訴スルコトハ即チ被告ハ訴訟ト爲リタル事實ノ發生原因、主
 因ニシテ且擔當スヘキ原因ナリト主張スルニ因ルモノ乎(第二百二十一號以下參着)其如何
 ナルニ拘ハラス我輩カ疑フヘカラストスル所ノモノハ宥恕スルナル語ハ言語學上訴告スル
 ナル語ノ意義ニ反對シタル意義ヲ表シ宥恕ナル語ハ訴告ナル語ノ意義ニ反對シタル意義ヲ
 表スルコト是レナリ

第千八十二號 然レトモ通常ノ言語ニ於テハ宥恕スル、宥恕ナル語ハ尤モ往々人ノ若干ノ
 格段ナル理由ニ依リ許容シ遺忘ニ附セントスル所ノ或ル罪科又少クモ甚ダ減輕サレタル所
 ノ或ル罪科ノ意ヲ表セリ宥恕サレタル人ハ罪アルモノナレトモ然レトモ其過失ハ彼ニ寛容
 サレ若クハ甚ダ低限サレタルナリ宥恕ナル語カ刑法ノ言語トシテ一般ニ用ヒラル、ハ此二
 個ノ意義ヲ以テナリ

第千八十三號 爰ニ初ヨリ注意シテ避ケサルヘカラサル所ノ意義混淆ノ最モ大ナルモノア
 リ學者一見スルトキハ或ル格段ノ情狀ニ因リ犯罪ノ減輕又從テ刑ノ減輕ヲ惹起スル所ノ思
 想ヲ甚ダ能ク且甚ダ判然ニ了解ス此種ノ宥恕コ付テハ甚ダ明瞭ナル別段ノ性質アリ然レト
 モ刑ノ免除即チ全免ヲ惹起スル宥恕ニ關スルモノナルトキハ其思想ハ最早前述ノモノ、如
 ク明瞭ナラス判然ナラサルナリ而シテ此場合ニ於テハ吾人ノ思想ハ容易ニ罪過不成立ノ場
 合ヲ想像シ此場合ト此種ノ宥恕ヲ混同セントスルノ傾向アルモノナリ斯ノ如キ誤謬ハ是レ
 則チ注意シテ避ケサルヘカラサルナリ我輩ハ罪過不成立ノ原因ハ二種ナルコトヲ知レリ即
 チ該原因ハ或ハ犯罪主者カ所爲ノトキニ於テ歸當的ニ關シテ緊要避ケヘカラサル總テノ條
 件ヲ有セス(精神ノ喪失ハ強制)或ハ犯罪主者カ其所爲ヲ爲スノ權利ヲ有セシニ因テ生ス
 (正當防衛、法律ノ命令即チ允許)然ルニ宥恕ノ場合ニ於テハ總テ此等ノモノハ毫モ存セサ
 ルナリ即チ罪セラレタル所爲ハ犯罪主者ニ歸當スヘキモノナリ其所爲ハ正當ナルモノニア
 ラス犯罪主者ハ罰セラレヘキ者ト確認サレ裁判官若クハ陪審ハ彼チ犯人ト陳告シタリ然レ
 トモ設ヒ罰セラレヘキ者ナルモ法律ハ異常ノ理由ニ因リ例ヘハ犯罪ハ盜罪ノ場合ニ於ケル
 カ或ル親族ノ爲メニ行ハレタルニ因リ又ハ害惡ノ或ル時期内ニ賠償サレタルニ因リ又ハ或
 ル指告ヲ爲シタルニ因リ又ハ此等ニ類スル理由ニ因リ其犯罪主者ニ對シテハ如何ナル刑ヲ
 モ科スヘカラスト命令セリ我輩ハ此種ノ宥恕ヲ名稱スルカ爲メニ我佛蘭西刑法典ノ用語ニ

シテ充分ニ思想ヲ與フル所ノ語ヲ用ヒ宥恕免刑ト之ヲ呼フヘシ罪過不成立ノ場合ニ於テハ被告ハ無罪放免サレ宥恕免刑ノ場合ニ於テハ彼ハ犯人ト陳告サル、ト雖モ然レトモ法律ハ訴訟中確認サレタル格段ノ情狀ニ因リ如何ナル刑モ科セラレザランコトヲ欲スルヲ以テ免刑サル、ナリ

故ニ我輩ハ其生セサルヘカヲサル所ノ効果ニ基キ兩種ノ宥恕ヲ區別スヘシ免刑ノ宥恕及ヒ減輕ノ宥恕是レナリ其甲乙ノ場合ニ於テハ等シク罪過アリトス(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 學者(後ニメルレン)拾集「オレベルトアール」トナリ我往時ノ裁判慣例ニ關係セシ所ノギニイヨリノ拾集「オレベルトアール」ニ就キ宥恕ノ語ヲ見ルヘシ(當然ノ宥恕及ヒ減輕ノ宥恕ヲ區別セント發意シタリキ而シテ當然ノ宥恕ノ名稱ノ下ニ精神錯亂、強制、正當防衛、法律ノ命令ノ場合ノ如キ罪過不成立ノ場合ヲ置ント欲シタリキ我輩ハ飽マテ此混淆此名稱ヲ排斥スヘシ此等ノ混淆及ヒ名稱ハ我法典ニ關スル討議、理由ノ開陳若クハ演說中、刑法ノ著述中及ヒ我裁判ニ於テ不明瞭及ヒ誤謬ヲ與ヘタルコト其幾何ナルヲ知ラス

第千八十四號 前述ノ混淆ヨリ稍微ナリト雖モ之ヲ舉示スルノ益ナキニアラサル所ノ第二ノ混淆アリ免刑宥恕ノ場合及ヒ罪過不成立ノ場合ノ間ニ差異ヲ爲シテ學者或ハ取りモ直サス其差異ヲ示スカ爲メニ此罪過不成立ノ場合ニ於テハ正當ナラシムルコト即チ正當ナラシムル事實(是レ此等ノ語ノ普通ノ意義ノ示スト見ユル所ノモノナリ)アリト云ヘリ而シテ學者ハ宥恕ノ原因ヲ正當ナラシムルコト即チ正當ナラシムル事實ノ原因ニ相對セシメダリ此言詞ハ尙ホ未タ冀望スヘキ學理上ノ精確ナルコトヲ表セサルナリ實ニ正當ナラシムルコトハ即チ正當ト爲スコトナリ所爲ノ正當ト證明サレタルトキ即チ法律ニ適シタルモノナルトキニ於テ正當ナラシムルコトアリ是レ則チ正當防衛、法律ノ命令若クハ允許ノ場合ニ於テ然ルナリ(第四百二十六號以下及ヒ第四百六十六號以下參看)然レトモ精神錯亂及ヒ強制ノ場合ニ於テハ然ラス瘋癲強制ハ殺害ヲ放火スルノ權利ヲ與ヘス瘋癲人若クハ強制ノ爲メニ他人ヲ殺害スル所ノ者ノ所爲ハ正當ナル所爲、法律ニ適シタル所爲ニアラス(第三百五十七號參看)學者至當ニ其所爲ハ正當ナリト證明サレタリト謂フヲ得ス然レトモ獨リ歸當的ハ存セサルナリ然レハ其思想ヲ精密ナラシメ其言語ヲ正確ナラシメントスル者ハ第一ニ歸當的不成立ノ原因(精神ノ喪失、強制)第二ニ正當ナラシムルコトノ原因(正當防衛、法律ノ命令若クハ允許)第三ニ免刑若クハ減輕ノ宥恕ヲ全ク區別スヘキナリ而シテ此最初ノ二個ノ種類ハ罪過不成立ノ場合ニ該當シ第三ノ種類ハ罪過成立ノ場合ニ該當スルナリ

第千八十五號 國語ノ組成ニ於テ甚ダ普通ナル思想ノ變遷ニ依リ刑ノ免除或ハ減輕ヲ指示

スル所ノ宥恕ナル語ハ又此免除若クハ減輕ノ理由、免除若クハ減輕ノ基因タル所ノ事實ニ適用サレタリ此意義ニ於テハ宥恕及ヒ情狀ナル語ハ同一ノ意義ヲ以テ互ニ用ヒラル、コトヲ得ヘシ設ヒ其實宥恕ハ効果ニシテ情狀ハ原因ナリト雖モ學者ハ毫モ其意義ノ變スルコトナク免刑ノ宥恕、減輕ノ宥恕ナル語ノ同意異語トシテ免刑ノ情狀、減輕ノ情狀ト謂ヒ得ヘキナリ

第千八十六號 此等ノ思想ノ能ク了解サレタルニ於テハ我輩ハ免刑若クハ減輕ノ宥恕若クハ情狀ニ關シテモ亦殆ント同様ニ加重ノ情狀ニ關シ既ニ爲シタル注意(第千七十五號以下參看)ヲ更ニ復言スヘキナリ

第千八十八號 然レハ特例罪過及ヒ汎例罪過ノ間ニ存スル所ノ既ニ熟知サレタル差異(第百三十號參看)ヨリシテ我輩ハ宥恕ニ付テモ此罪過ノ一ニ影響ヲ及ホスヘキ性質ニ屬スルモノ及ヒ單ニ他ノ一ニ影響ヲ及ホシ得ル所ノモノヲ區別セサルヘカラスナルノ結果ヲ演繹スル汎例罪過ニ影響ヲ及ホサルヘカラスナル所ノモノハ立法官ノ豫メ一般ノ場合ニ對シ規定シ得ヘキモノナルヲ以テ其定解ヲ與ヘ效果ヲ示ス所ノ法律ノ特別ナル規定トナラサルヘカラス他ノモノハ各事實及ヒ各人ニ對シテ變異スヘキモノナルヲ以テ立法者ノ躬ヲ定ムルコト能ハス爲メニ其認定ニ付テハ裁判官ノ適用スヘキ刑ノ程度ニ關シ其相當ニ酌量シ得

ルカ爲メニ充分ナル餘地ヲ以テ各訴訟ニ於テ該裁判官ニ放任サレサルヘカラスナル所ノ千種

萬態ノ部分ヲ爲セリ(第千七十五號參看)

第一種ニ於テハ必ス總テノ免刑ノ宥恕即チ狀況ヲ包含ス何トナレハ立法者ノミ斯々ノ場合ニ於テハ例外ニ犯人ト確認サレタル人ニ對シ如何ナル刑ヲモ適用スヘカラスト命令スルノ權アレハナリ然レトモ單ニ減輕ノ宥恕及ヒ情狀中ニハ第一種ノモノ及ヒ第二種ノモノ共ニ存スルナリ

第千八十八號 然シテ又諸犯罪ニ關シ其効果ヲ以テ生スヘキ性質ニ屬スル免刑若クハ減輕ノ宥恕即チ狀況アリ例ヘハ辨別シテ所爲ヲ行フタリト裁判シタル所ノ幼者ノ若齡ヨリ演繹サレタル宥恕ノ如シ(第百六十四號以下參看)或ハ或ル種ノ犯罪ニ關シテノミ生スル所ノ免刑若クハ減輕ノ宥恕即チ狀況アリ例ヘハ人ニ對シ毆打或ハ重キ暴行ヲ以テノ挑激又ハ不充分ナル正當防衛ノ場合ヨリ演繹サレタル宥恕ノ如シ(第四百三十一號、第四百四十六號以下參看)之ニ反シテ他ノモノハ專ラ格段ナル若干ノ犯罪ニ固有セルモノナリ

第一ノ宥恕即チ情狀ハ刑法ノ總則ニ屬シ立法者ハ其躬ヲ規定スヘキ所ノモノニ付テハ總則ニ於テ一般ノ場合ニ對シ其定義ヲ與ヘ其效果ヲ示シテ規定セサルヘカラス是レ則數多ノ外國ノ刑法典ノ爲セシ所ナリ又第二ノ宥恕即チ情狀ハ刑法ノ各本條ニ屬シ立法者カ其躬ヲ規

定セサルヘカラスル所ノモノニ付テハ其指定ヲ爲シ其効果ヲ示スヘキハ其關スル所ノ各犯罪ニ付テナリ(第七十六號參看)

第千八十九號 然レハ宥恕ハ二種ノ理由ニ基キ得ヘキナリ其正直ノ理由ニ基クトキハ罪過ハ輕度ナリトス其公益ノ理由ニ基キ刑ノ低減サレ若シハ全ク免除サルハ社會ノ爲メニ更ニ有益ナルナリ此兩種ノ理由ハ原則上社會刑罰ノ二個ノ基礎ト一致セルモノナリ(第百八十八號參看)

第千九十號 此第一種ノ理由ハ最モ格段ニ犯罪以前ノ事實及ヒ犯罪同時ノ事實ニ屬シ第二種ノ理由ハ犯罪以後ノ事實ニ屬セリ

第二節 制定法及ヒ裁判慣例ニ從テ論ス

第千九十一號 刑ハ佛蘭西王國ニ於テ殆ント總テ擅斷ナリシトノ我往時ノ裁判慣例ノ格言ハ(第百八十二號參看)裁判官ノ斷定セシ所ノ刑ノ指定ニ付キ加重ノ情狀及ヒ減輕ノ宥恕即チ情狀ヲ充分ニ酌量セシメ得タリキ法律ノ明文ナキニ於テハ裁判慣例ハ此事項ニ關シ其特論ヲ造成シ裁判官ハ之ヲ適用スルノ自由ヲ有シタリキ

第千九十二號 千七百八十九年ノ革命後憲法會議ノ刑事ノ制度ニ於テハ斯ノ如キ權力ハ消滅シタリ違警罪及ヒ輕罪ニ關スル法ハ此兩種ノ犯罪ニ關スル限リハ最モ往々刑ノ最多限チ

示シ或ハ時アリテ其最多限及ヒ最少限ヲ示シ或ハ又隨意ノ附加ヲ示シテ刑罰ヲ定メタリ違警罪又ハ輕罪ノ裁判官カ法律ノ特別ナル規定アラサル場合ニ於テ躬テ加重又ハ減輕ノ種々ナル情狀ヲ認メ之ヲ酌量シ得タルハ此等ノ法定ニ依テ該裁判官ニ放任サレタル所ノ範圍内ニアリテナリ然レトモ陪審ニ依テ判決サレタル重大ノ犯罪ニ關シ法文ニ依リ不變ニ定メラレタル刑罰ノ制ハ千七百九十一年ノ刑法典ニ於テ採用サレ裁判官ハ之ヲ遵奉スルノ外他ニ爲スヘキモノアラサリシコトハ既ニ人ノ熟知スル所ナリ

然レハ重罪ニ關シテハ法典ノ定メタルモノニアラサレハ他ニ減刑ノ宥恕即チ情狀アラサリキ而シテ其情狀ハ只二個ニ過キス則十六歲ノ未丁年ノ情狀(千七百九十一年ノ刑法典第一篇第五節第一條及ヒ第三條)(第二百七十九號參看)及ヒ故殺ノ場合ニ於ケル粗暴ナル挑激ノ情狀(第二篇第二節第一款第九條及ヒ第十條)是レナリ此最後ノモノハ其法典ニハ明カニ宥恕(第九條)又ハ抗拒(第十條)ト名稱サレタリ

免刑ノ宥恕即チ情狀ニ付テハ學者或ハ千七百九十年ノ刑法典ノ三箇條ニ於テ相類シタルトシテ之ヲ舉示スルヲ得ヘシ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レトモ其實時アリテ裁判官ニ斟酌スルコトヲ許シタリシ所ノ當時ノ他ノ一ノ制度ナリキ千七百九十一年ノ刑事ノ訴訟法ハ陪審ニ第一、事實ハ確ナリシヤ第二ニ被告人ハ其犯人ナリシヤノ最初ノ二個ノ問題ヲ附シタルノ後

志向上ノ數多ノ問題ヲ爲サント欲シタリキ(第三百九十九號參看)其情狀ニシテ志向上ノ問題ト名稱サレ得ヘキモノナルニ於テハ法律ノ定メ毫モアルコトナク被告人ヨリ提出サレタル免刑ノ情狀ノ若干カ列セラレ得ヘキハ此數多ノ志向上ノ問題中ナリシナリ陪審ノ被告人ニ利益アル答辨ノ場合ニ於テハ其結果ハ無罪放免ナラサルヘカラサリキ學者甚々間接ニシテ且甚々不充分ニ免刑ノ宥恕即チ狀況ノ性質ヲ爲メニ發見スルヲ得ルノミ而シテ該宥恕即チ情狀ハ此場合ニ於テ立法者カ躬ラ明確ニ之ヲ定ムルノ注意ヲ爲シタルコトナク罪過不成立ノ原因ト混淆サレタルナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 千七百九十一年ノ刑法典第二篇第一節第二十五條ハ其與ヘ若クハ加名シタル命令ニ付キ責任アル諸省ノ大臣ニ關セリ而シテ該大臣ハ「其署名ノ詐欺ノ爲メニ爲サレタリシコトヲ證明スルコトヲ許サレ得ヘシ」 第二篇第十六條ハ毒殺ヲ現ニ行ヒ若クハ其發見サレタルノ以前該犯罪ノ執行ヲ中止シタル所ノ毒害者ニ關セリ 第三十三條ハ重婚ノ罪ニ關セリ該犯罪ニ於テハ「善惡ノ抗辨ハ其證明サレタルトキハ之ヲ爲スコトヲ許サレ得ヘシ」此等ハ總テ志向上ノ問題ノ數ニ入ルヘシ且被告人ニ利益アル答辨ノ場合ニ於テハ無罪放免ニ歸セサルヘカラス

(注ノ二) 刑法典及ヒ刑事訴訟法ノ頒布ニ續キテ出テタル所ノ千七百九十一年十月二十一日ノ法ハ志向上ノ問題ノ數ニ宥恕ノ問題、被告人ハ宥恕サルヘキモノナリトノ陳告ヲ列セリ然レトモ直ニ一ノ注ニ於テ此宥恕ノ名稱ヲ故殺罪ニ於ケル暴行ノ挑激ノ場合ニ制限シ之ヲ別ニ掲載スヘシト貯存セリ

第千九十三號 共和四年「ブリュルメル」月ノ法典ハ違警罪及ヒ輕罪ニ關シ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ若干ノ定メニ依リ裁判官ニ與ヘタル餘地ニ付キ又重罪事件ニ於ケル一定ノ刑、志向上ノ問題、十六歳ノ未丁年ナル犯人ニ與ヘラレタル減輕及ヒ故殺ノ場合ニ對スル暴行ノ挑激ヨリ生シタル減輕ノ宥恕ニ付キ制度ヲ變更スルコトナカリキ共和四年「ブリュルメル」月ノ法典ハ唯最後ノ箇條ニ於テ千七百九十一年ノ刑法典ノ今述ヘタル最後ノ規定ニ讓ルト見ユルカ如クナルモ其規定ヲ擴充シ被告人ノ求メタル宥恕ノ事實ニシテ陪審ニ依リ確實ナリト陳告サレタルトキハ若シ故殺ニ關スルトキハ刑ハ千七百九十一年ノ刑法典ノ箇條ニ從ヒ變更サレ又其他ノ犯罪ニ關スルトキハ刑ハ何レノ場合ト雖モ禁錮二年ヲ超過スヘカラサル所ノ輕罪ノ責罰ニ減セラルヘキコトヲ命令シタリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 共和四年「ブリュルメル」月ノ犯罪及ヒ刑罰ノ法典中刑事裁判所カ被告人ハ陪審役ニ依リ宥恕サルヘキモノト陳告サレタルトキ言渡サ、ルヘカラサル所ノ方法ナル表題中第六百四十六條ニ曰ク「陪審カ被告人ノ求メタル宥恕ノ事實ニシテ證明サレタル

コトヲ陳告シタルトキ若シ故殺ニ關スルニ於テハ刑事裁判所ハ刑法典第二篇第二節第一款第九條ノ規定セルカ如ク言渡スヘシ若シ其他ノ犯罪ニ關スルトキハ裁判所ハ法律ノ定メタル刑ヲ何レノ場合ニ於テモ禁錮二年ヲ超過シ得サル所ノ輕罪ノ責罰ニ低減スヘシ

第千九十四號 共和四年「ブリュルメル」月ノ法典ハ其規定ニ於テ千七百九十一年ノ刑法典ノ既ニ定義ヲ附シタル暴行ノ挑激ノ單一ナル宥恕ノミヲ指シタルヤ千七百九十一年ノ刑法典カ非理ニ其規定ニ於テ故殺ノ場合ノミ制限シタル所ノ宥恕ノ利益ヲ該挑激ノ存シ得ル所ノ諸犯罪ニ擴充セント欲シタリシヤ(第四百五十二號及ヒ第四百五十四號參看)或ハ之ニ反シテ共和四年「ブリュルメル」月ノ法典ハ一般ニ廣ク被告人ニ其求メ得ヘシト思料スル所ノ諸種ノ宥恕ヲ自己ノ爲メニ請求スルノ能權ヲ與フルノ目的ト爲シ若シ其宥恕ノ事實ニシテ陪審ニ依リ確實ナリト認メラレ被告人ハ宥恕スヘキ者ナリト陳告サレタルニ於テハ故殺ヨリ他ノ諸犯罪ノ刑ハ爲メニ單純ナル輕罪ノ責罰ニ減等サル、ノ意ナリシヤ該法典ハ躬ヲ規定スルコトナク陪審若シハ裁判官ノ認定ニ放任セシ所ノ減輕ノ宥恕即チ情狀ヲ斟酌スルコトヲ許シテ刑法典ノ一定ノ刑ニ付キ大ナル低減ヲ爲スコトノ一般ノ方便ヲ設クルヲ欲シタリシヤ法文ニシテ明瞭ナラス尙ホ今日ト雖モ歷史上疑義ノ猶ホ存シ得ルコトヲ承認セサルヘカラス

第千九十五號 其是非ハ總テ之ヲ問ハサルモ此最後ノ解釋ハ最初ヨリシテ最モ一般ニ刑事裁判所ノ實際ニ於テ採用サレタル所ナリ被告人ハ宥恕トシテ貧困、酩酊、精神ノ微弱其他他人ヨリ蒙ル壓制及ヒ減輕ノ効果ヲ基因セシメ得ヘシト思料スル所ノ總テ其他ノ情狀ヲ提出シタリキ大審院ハ共和四年「ブリュルメル」月ノ法典ノ報告委員メルレンカ檢事長ノ資格ヲ以テ論告シタル所ニ依リ此解釋ニ違ヒシ所ノ裁判ヲ破毀シテ以テ之ヲ是認シタリキ然レトモ減輕スヘキモノトシテ供陳サレタル事實ノ多數ナルコト其微々タルコト其矛盾セルコト或ハ又無力ナルコト若クハ不徳ナルコトハ爲メニ此初步ヲ挽回セシメタリキ一旦事實ハ陪審ニ依リ確實ナリト陳告セラレタルニ於テハ其事實ノ輕重ヲ認定シ隨テ被告人ハ宥恕サルヘク若クハ宥恕サルヘキモノニアラサルヤチ言渡スヘキ者ハ尙ホ陪審ナルヤ或ハ此最後ノ權ハ裁判官ニ貯存サレタルモノナルヤニ付キ學者ハ疑義ヲ懷キタリキ此點ニ付テハ裁判慣例ハ一定セス大審院ノ判決ハ互ニ相反セリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)結局大審院ハ共和四年「ブリュルメル」月ノ法典第六百四十六條ハ非理ニ其法文ニ附セラレタル廣汎ノ範圍ヲ有セス何人ト雖モ新タナル變例ヲ設クルノ權ヲ有セス法律ノ定メタルヨリ他ノ宥恕ノ事實ハ陪審ノ判斷ニ附セララル、コトヲ得ストノ論ニ歸着シタリキ然レトモ刑事ノ實際ニ於テハ大審院ノ初論ニアラサリシ所ノ此論ニ付テハ總テノ裁判所ニ於テ之ニ從ハサルモノ甚タ多ク

而シテ反對シタル意義ニナサレタル裁判ノ大數ハ其破毀スル所トナラザリキ斯ノ如キハ即チ充分ナル精確ノ規定ナキニ因リ學者ノ絶ヘス罪過不成立ノ原因ハ免刑ノ原因ト混淆セラレ免刑ノ原因ハ減刑ノ原因ト混淆セラレ減刑ノ宥恕中ニアリテハ立法者ノ定ムヘキ汎例罪過ニ影響ヲ及ホス所ノ宥恕ハ各訴訟ニ於テ裁判官ノ認定ニ一任スヘキ特別罪過ニ影響ヲ及ホス所ノ宥恕ト混同セラレタルヲ見ル所ノ制度ノ不確定及ヒ困難ナリトス

(注ノ一) 此問題ハ純然タル法理學ニ於テハ甚タ確然タル區別ニ依テ決定セラレヘシ即チ法律ノ定ムル宥恕ニ關スル場合及ヒ裁判官ノ認定ニ一任セラレタル宥恕ニ關スル場合ノ區別是レナリ(第千八百八十八號參看)

第千九十六號 千八百八年及ヒ千八百十年ノ刑法典ノ制定ニ於テ此混淆ハ明瞭ナルニ至レリ其最多限及ヒ最少限ノ指示ニ依リ刑ヲ定ムルコトハ違警罪及ヒ輕罪ヨリシテ多數ノ重罪ニ擴充セラレタリ志向上ノ問題及ヒ之ヲ先ツ所ノ兩個ノ問題ハ被告人ハ罪人ナリヤトノ錯交シタル單一ノ問題ニ依リ換置サレタリ宥恕ニ付テハ刑法典第六十五條ハ大審院ノ最後ノ論說ヲ立法上ニ是認シテ次ノ如クニ規定シタリ「如何ナル重罪若クハ輕罪ト雖モ法律ノ宥恕スヘキ事實ト明言シ若クハ更ニ輕キ刑ヲ適用スルコトヲ許ス所ノ場合及ヒ情狀ニ於ケルニアラサレハ宥恕セラレ、コトヲ得ス又刑ハ殺滅セラレ、コトヲ得ス(注ノ一ヲ看ル

ヘシ)

(注ノ一) 此制度ノ變更ニ關スル參事院ノ討議ハ殊ニ陪審ニ附スヘキ問題ニ關スル治罪法典ノ簡條ニ際シテ生シタリキ而シテ法定ノ宥恕ニ付テノ大ナル異論ハ事實ノ成立ニ關ルモノト雖モ問題ハ陪審ニ附セラレヘキモノナリヤ將テ裁判官ノ決定ニ一任セラレヘキヤノ點ニ在リタリ會議ノ議長ヲ勤メシ所ノ那破翁帝ノ實際ノ才幹ヲ表シタル思慮ハ委員ノ發議シタルカ如ク陪審ニ權利ヲ與フルコトニ投票ヲ爲サシメタリ(治罪法典第二百三十九條)(ロンドン)第二十五冊第三百九十九項、第四百六十二項以下第四百九十六項以下)

第千九十七號 此ヨリ後ハ宥恕ナル語ハ我制定刑法ニ於テ學科上ニシテ制限セラレタル意義ヲ有セリ此語ノ適用セラレヘキハ最早其廣汎ノ意義ニ於ケルカ如ク免刑及ヒ減刑ノ總テノ情狀ニシテ立法者ノ定メタル情狀及ヒ裁判官ノ認定ニ一任セラレタル情狀ニ在ラス我輩佛蘭西人ニ取リテハ我法律ノ學科上ノ言語及ヒ我實際ノ刑事ノ裁判慣例ニ於テハ宥恕ハ單ニ特別ニ立法者ノ定義ヲ附シタル免刑若クハ減刑ノ情狀ナルノミ立法者カ躬ヲ規定セサルヘカラサル所ノ汎例罪過ニ影響ヲ及ホスヘキ性質ナル減輕ノ宥恕即チ情狀ト單ニ裁判官ノ認定ニ一任セラレタル特別罪過ニ影響ヲ及ホスヘキ性質ナル減輕ノ宥恕即チ情狀トノ間ニ

於ケル區別ハ(第千八十八號參看)尙ホ依然存セザルニアラス然レトモ之ヲ指示スルカ爲メ
 ノ言語ハ異ナルナリ而シテ此言語ノ異ナルコトハ尙ホ一層能ク思想ノ相判別ヲタルコトヲ
 示スモノナリ我輩ハ最初ノモノヲ宥恕ト稱シ他ノ方法ニ依リ認定ヲ爲スヘク且我輩カ次節
 ニ於テ別ニ講究スヘキ所ノ第二ノモノ、爲メニ減輕ノ情狀(酌量減輕)ノ語ヲ貯存スヘシ
 第千九十八號 見一見スルトキハ第六十五條ノ文辭及ヒ此箇條ニ於テ學者ノ宥恕スルナル
 語及ヒ刑ヲ減輕スルナル語ノ間即チ所爲ヲ宥恕スヘキモノト陳告スルコト及ヒ更ニ輕キ刑
 ナ之ニ適用スルヲ許スコトノ間ニ存スル所ノ反對ヨリシテ千八百十年ノ立法者ハ宥恕ノ名
 稱ニハ宥恕免刑ノミヲ指シテ規定シタリントノ結果生スルカ如シ然レトモ同法典ノ他ノ箇
 條即チ第三百二十一條以下ニ於テ取りモ直サス「宥恕スヘキ重罪及ヒ輕罪及ヒ其宥恕サレ
 得サル場合」ナル表題ノ下ニ同一ノ語ハ單ニ刑ノ減輕ヲ指シタルモノ、如ク使用サレタリ
 故ニ此語ハ我刑法典ニ於テハ甲乙ノ意義ヲ有セリ我輩ハ我現行制定法ニ於テモ亦學理上ニ
 於テモ(第千八十四號參看)宥恕免刑並ニ宥恕減輕アルヲ知ルナリ此事項ニ付キ陪審ニ附ス
 ヘキ問題、其決定及ヒ陳告ノ結果ニ關スル治罪法典第三百二十九條、第三百六十七條ノ規則
 ノ適用サルヘキハ此兩種ノ宥恕ノ甲乙ニ關シテナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)
 (注ノ一) 立法院ニテノ報告委員リブー氏ハ此兩種ノ宥恕ヲ特示シ其例ヲ與ヘ一ヲ全キ

即チ當然ノ宥恕ト稱シ他ヲ減輕ノ宥恕ト呼ヘリ(ロクレー第二十九冊第二百八十二項)
 カルソ一氏ハ(其治罪論中第二百三十九條ノ解釋ニ付キ)第一ノ宥恕ヲ當然ノ抗辨ト名稱
 シ之ヲ宥恕ト混同セザルヘク讀者ニ望メリ第一ノモノハ眞ニ普通ノ規則ニ例外ナルモ
 ノナルモ(抗辨ナル語、例外ナル語ハ佛蘭西語ニ於テ同一ノ語ナリ)然レトモ又此語ニ
 除去スヘカラサル所ノ宥恕ナル名稱ヲ受クヘキモノナリ氏ハ此名稱ヲ除去セント欲シ
 タルヲ以テ我實際ノ裁判慣例ニ於テ決シテ採用サル、ヲ得サル所ノ論決ヲ爲スニ至レ
 リ

第千九十九號 宥恕免刑及ヒ罪過不成立ノ原因ノ間ニ於ケル區別ハ法理上ニ於テ然ラサル
 ヘカラサルカ如ク(第千八十四號參看)我刑法典ニ於テモ亦能ク指示セラレタリ罪過不成立
 ノ場合ニ於テハ我刑法典ハ「重罪モ亦輕罪モ存セス」ト謂ヘリ(刑法典第六十四條、第三百三
 十七條及ヒ第三百二十八條)宥恕免刑ノ場合ニ於テハ重罪若クハ輕罪存セリ然レトモ刑罰
 ノ免除アルナリ第一ノ場合ハ「人ニアラス」ト答辨ノ理由ト爲リテ無罪放免ニ至ラシメ第
 二ノ場合ハ「罪人ナリ」ト答辨ヲ爲サシムヘクシテ而シテ免刑ニ至ラシムルノミ此區別ハ
 本體上並ニ程式上殊ニ陪審ニ附スヘキ問題ニ關シ我治罪ノ實際ニ於テ大ナル結果アルモノ
 ナリ

第一千百號 學者ノ通常爲セルカ如ク言語ノ譬喩ニ依リ原因ヲシテ結果ト換置セシメ(第一千八十六號參看)我輩ハ以上ニ述ヘタル總テノ所論ヨリシテ我現行制定法ニ於テ宥恕ノ定義ヲ次ノ如クニ演繹スルヲ得ヘシ則「宥恕ハ或ル罪過ノ本體ヲ依然存セシムルモ其結果タルヤ刑ノ減輕或ハ時アリテ刑ノ全免ヲ生セシムル所ノ法律ニ依リ特ニ定メラレタル所爲ナリトス」宥恕ハ爲メニ罪過ノ消滅スル所ノ歸當的ノ不成立即チ犯罪ヲ正當ナラシムルコトノ原因ト異ナリ又我法律カ裁判官又ハ陪審ノ認定ニ一任スル所ノ酌量減輕ト異ナルナリ

第一千百一號 宥恕ノ基因セル所ノ理由ニ付テハ(第一千九十號及ヒ第一千九十一號參看)若シ我輩我制定法上我刑法典ノ規定シタル宥恕ノ種々ノ例ヲ分解スルトキハ我輩ハ次ノ思想ニ之ヲ類聚スルヲ得ヘシ則

正理ノ思想ニ基因セルモノハ(犯罪以前若クハ犯罪同時ノ所爲)即チ幼者カ辨別シテ所爲ヲ爲シタルトキ十六歳以下ノ幼者タルコト(刑法典第六十七條及ヒ第六十九條)、他人ニ對シ毆打若クハ重キ暴行ヲ以テ爲シタル挑激又ハ法律ニ於テ列擧サレタル他ノ侮辱ノ一ニ依テ爲シタル挑激又ハ不充分ナル正當防衛ノ狀況(刑法典第三百二十一條以下)(第四百四十五號、第四百四十六號以下參看)、善良ノモノナリトシテ請取り而シテ其惡質ヲ檢識シタルノ後行使シタルノ偽造貨幣ノ場合ニ於テ犯罪主者カ射ヲ蒙リ而シテ免レント務ムル所ノ損害(刑

法典第三百二十五條)重罪ノ犯人ヲ隱匿シ(刑法典第二百四十八條)又ハ尊屬親若クハ卑屬親ノ間若クハ夫婦間ニ於ケル盜罪(第二百八十條)ノ場合ニ於テ犯罪主者及ヒ其爲メニ若クハ之ニ對シテ犯罪ノ行ハレタル所ノ者ノ間ニ於ケル或ル親屬若クハ姻屬ノ關係、公然タル暴力及ヒ群集ヲ爲シテ食品ノ劫掠若クハ毀損ノ場合ニ於テ重罪ヲ爲スヘキノ教唆若クハ煽動(刑法典第四百四十一條)是レナリ

(刑法典第四百四十一條)是レナリ
公益ノ思想ニ基因セルモノハ(犯罪以後ノ所爲)第一回リ要求ニ抵抗ヲ爲サ、ルコト(刑法典第百條、第二百十三條)犯人ヲ官ニ通告シタルコト其逮捕ヲ得セシメタルコト(注ソ一ヲ看ルヘシ)(刑法典第百八條、第百三十八條、第百四十四條、第二百十三條、第二百八十四條、第二百八十五條、第二百八十八條)犯罪後ニ害惡ノ償ハレタルコト即チ囚徒逃走ノ場合ニ於テ或ル期限内ニ其捕獲サレ若クハ誘致サレタルコト(第二百四十七條)不法ノ監禁即チ拘留ノ場合ニ於テ拘留若クハ監禁サレタル者ノ或ル時期内ニ自由ニ置レタルコト(刑法典第三百四十三條)幼年ナル少婦ノ誘拐ノ場合ニ於テハ誘騙者カ其略取シタル少婦ヲ妻ト爲シタルコト(刑法典第二百五十七條)是レナリ

(注ソ一) 他ノ犯人ヲ通告シ若クハ其逮捕ヲ得セシメタル代償トシテ犯人ニ法律ノ供シタル此不罪ノ特權ノ道德上ニ適スルヤ否ニ付テハ甚々疑ハシムルモノアリ其發覺スル

ニ難ク若クハ危険ナル重罪ノ性質ハ我立法者ヲシテ往時ノ法律ニ於テ毫モ之ヲ用フルニ付キ嫌忌セス又英吉利及ヒ亞米利加ノ立法者ハ尙ホ今日過度ニ用フル所ノ此手段ヲ保存セシメタリ

第一千二百號 宥恕ノ適用ノ範圍ニ付テハ此等ノ宥恕中諸犯罪ニ關シ又ハ少クモ或ル部分ノ犯罪ニ關スル一般ノモノアリ又格段ニ斯々ノ犯罪ニ關スル特別ノモリアリ (第千八十九號參看)

第一ノ宥恕ハ我刑法典ニ於テハ甚タ少數ニシテ唯其兩箇アルニ過キス總テノ重罪及ヒ總テノ輕罪ニ適用サルヘク而シテ我等ノ意見ニ從ヘハ違警罪ニハ適用スヘカラサル其一ハ刑法典ノ總則中ニ規定シアリ (第百九十八號參看) 是レ則幼者カ辨別シテ所爲ヲ爲シタルコトノ確認サレタル場合ニ於ケル十六歳以下ノ幼年ナリトス (注ノ一ヲ看ルヘシ) (刑法典第六十七條及ヒ第六十九條) 何トナレハ若シ其幼者ノ辨別ナクシテ所爲ヲ爲シタルトキハ罪人ニアラスシテ放免セラレヘキ者ナレハナリ (第百九十一號以下參看) 更ニ狹隘ナル或ル一般的ニ過キサル所ノモノニシテ我法典カ各本案ニ於テノ規定シタル所ノ他ノ一ハ則他人ニ對シ毆打若クハ重キ暴行又ハ法律ニ於テ列擧サレタル他ノ侮農ノ一ヲ以テ爲シタル挑激ナリトス (刑法典第百二十一條、第百二十四條、第百二十五條) 又晝間住居サレタル

家屋若クハ屋室若クハ其附屬家ノ範圍踰越若クハ損壞ヲ防止スルノ所爲 (刑法典第百二十二條) 即チ不充分ナル正當防衛ノ格段ナル場合ナリトス (第百四十四號及ヒ第百四十五號參看) 別項我法典ノ規定シタル他ノ宥恕ハ總テ特別ナル宥恕ナルニ過キス

(注ノ一) 「年齡ノ影響ハ其實此語ノ通常ノ意義ニ從ヒ一ノ宥恕タルニ過キス」 (立法院ニ於テリ) プ氏ノ報告、ロクレー第二十九冊第百八十一項參看) 十六歳以下ノ幼齡ハ流氓犯ノ場合ニ於テ監視ニ附ストハ雖モ宥恕免刑ノ原因ヲ爲スモノタルコトヲ知ルヘシ (刑法典第百七十二條)

第一千二百三號 宥恕ノ生スル所ノ効果ノ細節ニ關シテハ其因テ生セサルヘカラサル所ノ免刑若クハ減刑タルトニ拘ハジス我輩カ刑罰ヲ講究シタル後ニアラサレハ論理上之ヲ開陳スルヲ得サル所ノ一點ナリトス (注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 刑法典第百四十七條、第百四十八條、第百五十七條、第百八十條、(第百條、第百八條、第百三十八條、第百四十四條、第百五十三條參看)

第一千二百四號 我刑事ノ立法者ハ千八百十年ノ法典第百二十一條及ヒ第百二十二條ニ於テ他人ニ對シ毆打若クハ重キ暴行ヲ以テ爲シタル挑激又ハ晝間ノ踰越若クハ損壞ヨリ演繹サレタル宥恕ヲ規定シタル後其次條ニ於テ次ノ規定ヲ加ヘタリ則「殺親罪ハ決シテ宥恕サ

ルヘキモノニアラス」此制限ナキ文體ナルニ拘ハラズ緊要ナル區別ノ爲スヘキモノアリ
 第一千百五號 我輩ハ人ヲシテ罪人ニアラスト爲ス所ノ原因ニ付テハ毫モ此規定ノ關係スル
 コトナキヲ述ルノ要ナシ何トナレハ自然ニ然ルモノニシテ立法者ノ權ト雖モ否認スル
 ナ得サル所ノ此種ノ原因ハ(第二百九十八號、第三百三十一號、第三百六十五號、第四百三十
 三號及ヒ第四百八十三號參看)總テ他ノ重罪若クハ輕罪ニ適用セラル、カ如ク又殺親罪ニ
 モ適用セラル、モノナレハナリ何人ト雖モ精神錯亂、強制、法令及ヒ正當ナル官廳ノ命ニ
 關シテハ此眞理ニ付キ疑團ヲ挾マサルヘシ然レトモ正當防衛ニ關シテハ之ヲ論争シタル學
 者アリ我輩ハ此異論タルヤ不幸ニモ罪過不成立ト宥恕トノ間總テノ條件ノ完全シタル所ノ
 正當防衛ト挑激若クハ正當ノ條件不完全ナル所ノ一己人ノ防衛トノ間ニ付キ甚々普通ナル
 混淆ヨリ來リタルモノト觀察ス此等ノ種々ナル差異ヲ精確ニ論定シタル所ノ我輩ニ於テハ
 此問題ハ生セサルナリ(第四百四十七號以下第千八百四十四號及ヒ第千百號參看)此問題ハ又其
 記載ノ毫モ不明瞭ナラザリシ所ノ千七百九十一年ノ刑法典ニ在テモ生スルヲ得ザリキ(注
 ノ一ヲ看ルヘシ)然ルニ千八百十年ノ立法者ハ此事項ニ關シテハ千七百九十一年ノ立法者
 ノ設ケタルモノト異ナルモノヲ設ケルヲ欲セザリキ即チ第四百二十三條ノ規定ハ前二條ニ
 掲ケアル所ノ挑激及ヒ不完全ナル正當防衛ノ場合ニ適用サルヘキモノナリ法律ハ不良ナル

待遇若クハ他ノ方法ヲ以テ射ヲ防衛シ得ヘキ敵對ヲ受ケタルニ因リ其父ヲ殺害スルニ至ル
 マテ憤懣シタル所ノ子ノ激怒憤懣ヲ宥恕スルコトヲ欲セス然レトモ不正ニ且暴虐ニ其父ニ
 依リ攻撃サレ其身ノ危險切迫ニシテ或ハ殺害サル、或ハ殺害スルカノ單一ナル極度ニ迫
 リ其父ヲ殺害シテ射ヲ防衛スルヨリモ寧ロ其父ノ手ニテ死スルヲ甘シ實ニ死シタルヘキ
 所ノ子ニ付テハ我輩之ヲ何ト稱スヘキカ其子ハ義務ヲ盡シタリ加之ナラス其義務ヲ盡シテ
 至德ノ所爲自供犠牲ノ所爲ヲ爲シタリ我輩ハ其遺名ヲ敬重スヘシ然ルニ法律ハ死刑ノ下ニ
 至德及ヒ自供犠牲ヲ命令スルヲ得ヌ(第二百五十七號及ヒ第六百六號參看)若シ祖父ノ狂怒
 ヨリ父其子ノ生命ヲ救ハサルヘカラザルトキハ如何ナルヘキ乎若シ此恐ルヘキ極度ニアラ
 サレハ無殘ナル暴行ノ果行ニ對シテ他ノ手段ヲ有セサル少婦ナルトキハ如何ナルヘキ乎一
 己人ノ防衛ノ正當ニ關スル條件ニ付キ嚴ニ之ヲ要セントセハ須ラク要スヘシ然レトモ其正
 當ナルコトノ存スルトキハ之ヲ消滅セシムルコトハ立法者ノ權ニシテ能ク爲シ能ハサル所
 ナリ罪過ノ不成立及ヒ宥恕ハ全ク二個ノ異ナリタルモノナリ

(注ノ一) 千七百九十一年ノ刑法典第一部第二編第一節第五條ニ曰ク「正當ナル殺人犯
 ノ場合ニ於テハ犯罪ハ成立セス、如何ナル刑モ又如何ナル民事上ノ處罰モ言渡スヘカラ
 ス」

第六條ニ曰ク「殺人犯ハ自己及ヒ他人ヲ正當ニ防衛スルカ爲メ現在ノ必要ニシテ欠クヘカラサルモノト爲リタルキハ正當ニ行ハレタルモノナリ」

第九條ニ曰ク「故殺ハ粗暴ナル挑激ノ成果ナルキハ其所爲タルヤ正當ナル殺人犯ト名稱サレ得ヘカラサルモ其故殺ハ宥恕サルヘキモノト陳告サル、コト得ヘシ而シテ刑ハ懲役十年タルヘシ又言語上ノ侮辱ニ依テ爲サレタル挑激ハ如何ナル場合ニ於テモ故殺ノ宥恕ト認めラル、コト得ス」

第十條ニ曰ク「若シ故殺ハ犯人ノ正統若クハ私縁ノ父若クハ母又ハ總テ其他ノ正統ノ尊屬親ノ身體ニ對シテ犯サレタルキ其殺親犯ハ死刑ヲ以テ罰セラルヘシ而シテ前條ニ掲ケタル抗辯(宥恕)ハ許サルヘキモノニアラス」

第一千七百號 我輩ハ十六歳ノ幼齡ニ關シタル我刑法典ノ規定ハ(第六十六條及ヒ第六十七條)第三百二十三條ノ法文タルヤ制限ナキ一般制ナルニ拘ハラス他ノ犯罪ニ於ケルト等シク殺親犯ニモ其適用サルヘキモノタルコト付キ亦疑ハサルナリ而シテ此點ニ付テハ我輩ノ說ハ總テノ學說及ヒ實際ノ裁判慣例ト一致セリ幼者ニシテ辨別シテ所爲ヲ行ヒタリト認定サル、キハ幼齡ハ一種ノ宥恕ナル又疑フヘキニアラス然レモ諸人皆キ立法者ハ第三百二十三條ニ於テ此幼齡ヨリ生スル宥恕ヲ指シテ規定シタルニアラス此第三百二十三條ハ單ニ

其屬スル所ノ表題中ニ規定シアル所ノ宥恕ニ關スルノミナリト説キ異議ヲ表スルモノナキナリ

第一千八百號 我輩ハ尙ホ一步ヲ進メ第三百二十三條ハ此箇條ヲ先ダツ所ノ二條ニ記載サレタル二個ノ宥恕ノ場合ヨリ關スルコト主張スヘシ而シテ我輩ハ設ヒ其問題タルヤ更ニ甚ダ疑フヘキモノアリト雖モ其後ニ來ル所ノ箇條ニ規定シアル場合ニ之ヲ擴充スヘカラサルモノナリトスヘシ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レハ第三百二十三條ノ規定ハ我輩ノ觀察スル所ニ從ヘハ次ノ意義ニ外ナラサルヘシ「殺親犯ハ第三百二十一條及ヒ第三百二十二條ニ掲ケタル原因アルモ決シテ宥恕スヘキモノニアラス」

(注ノ一) ナーブルノ代官人社會ニ於テ有名ナル事件カ我輩ニ其悲シムヘキ例ヲ供シタルカ如キ姦通ノ現行犯ニ於テ發見サレタル尊屬親ノ場合(第三百二十四條)

第一千九號 我刑法典ハ夫婦ニ關シテハ少シク前述ニ類似セル事項ヲ令セリ即チ第三百二十四條ニ曰ク「婦カ其夫ニ加ヘタル故殺若クハ夫カ其婦ニ加ヘタル故殺ハ若シ故殺ヲ犯シタル夫若クハ婦ノ生命ニシテ其故殺ノ行ハレタリシ時ニ於テ危險ニ迫リタルニ非サレハ宥恕スヘキモノニアラス」此規定ニ付テハ疑團ヲ生セシムヘキ所ノ瑕瑾ルヲ文體アリト雖モ我輩ハ此箇條ハ之ヲ先ダツ所ノ箇條ト同一ナル意義ニ解釋スヘシ然レハ完全ナル條件ヲ具

備シタル正當防衛ト了解スヘカラス單ニ挑激ノ場合若クハ過度ノ防衛若クハ他ノ救助手段ノ存シタルモ於ケル防衛ノ如キ正當ノ條件ニシテ不完全ナル防衛ノ場合ナリト了解セサルヘカラス(刑法典第二百二十一條及ヒ第二百二十二條)(第四百二十號以下參看)法典ハ此點ニ付キ親子ノ縁ニ於ケルヨリモ夫婦ノ縁ヲ輕ク看過スルヲ欲シタルヤ必セリ此挑激及ヒ此不完全ナル正當防衛ハ決シテ殺親犯ヲ宥恕セス然レモ配偶者中ノ一人ニシテ他ノ配偶者ニ故殺ヲ行フタル者ノ生命カ其故殺ノ時ニ於テ危険ナリシモ其故殺ヲ宥恕スヘシ其配偶者カ斯ノ如キ危険ニ因テ感シタル所ノ憤懣、正當防衛ヲ構造スル所ノ欠クヘカラスル必要ナキニ奮激シタル所ノ過度ナル反動ハ彼ヲ宥恕シ而シテ單ニ斯ノ如キ危険ノ場合ニ於テノミ刑ヲ低減セシメ他ノ場合ニ於テハ之ヲ低減セシメサルナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 我輩ハ學者ガ第三百二十四條ニ付キ瑕瑾アル文體ニモ又立法院ニテノ理由ノ開陳若クハ公然ノ演說中ノ若干ノ文句ニモ抗抵セサルヲ企望ス理由ノ開陳若クハ公然ノ演說ヲ爲セシ所ノ貴重ナル人ニ對シテ爲スヘキ尊敬アルニ拘ハラス學者ハ殊ニ刑法ノ事項ニ關シタル此等ノ演說ハ往々多辯若クハ節文タルニ過キス法典ノ一般ノ主義ニシテ之ヲ要スルモハ此等ノ誤謬ヲ修正シ此等ノ言辭若クハ思想ノ不明瞭ナルモノヲ明瞭ナラシムヘキモノハ學理ノ嚴密ニシテ且一致セル趣旨ニ熟シタル實際ノ裁判慣例ナリ爰ニ不

幸ニモ甚ダ流布シタル錯雜ニ因リ然ル所ノ法文ノ曖昧ナルニ拘ハラス我輩ガ主張スル所ノ說ハ物理上自ラ判然セルモノナリ正當防衛ノ存スルモ亦輕罪モ存セス(刑法典第二百二十八條)夫レ然リ然レハ宥恕ノ問題ハ生セス即チ陪審カ「罪人」ニアラスト答辯シタルモハ決スヘキ宥恕ノ問題ハ生セサルナリ而シテ若シ陪審カ「罪人」ト答辯シタルモハ始メテ宥恕ノ問題ヲ生ス挑激(第二百二十一條)若クハ畫問ノ踰越、損壞(第二百二十二條)ニ基キタル問題ハ殺親犯ニ關スルモ之ヲ設クヘキニアラス(第二百二十三條)此問題ハ配偶者カ其配偶者ニ對シテ爲ス故殺ニ關スルモ此最後ノ配偶者ノ生命ニシテ故殺ノ時ニ危険ナリシ事實ノ附加アルニアラサレハ設クヘキニアラス(第二百二十四條)

第一千十號 學者ハ又宥恕ノ利益ハ有形的ノ違背即チ語ヲ替ヘハ志向ナキ犯罪(第六百四十六號參看)ニ適用スヘキモノナリヤ否ニ付キ問チ發セリ然レモ我輩ハ此問題ハ能ク設ケラレタルモノト思考セサルナリ實ニ特別ナル宥恕ナランカ總テ法文ノ如何ニ因テ決スヘキナリ而シテ原則ハ志向アル犯罪及ヒ志向ナキ犯罪ニ付キ總テ同一ナリ即チ明カニ法律ニ依テ定メラレタル宥恕ニアラサレハ他ノ宥恕ノ存セサルヲ是レナリ(刑法典第六十五條及ヒ第六百四十二號、第六百四十三號、第六百四十四號以下參照)又一般ノ宥恕ナランカ問題ハ

十六歳ノ幼齡ニ基キタル宥恕ニ關シテノミ生シ得ルナリ然レハ問題ハ單ニ次ノ如クニ之ヲ設ケサルヘカラス「十六歳ノ幼齡ニ基キタル宥恕ハ志向ナキ犯罪ニ適用サルヘキヤ否」ト然ルニ此言語ニ於ケル問題ニ付テハ我輩ハ既ニ輕罪ノ刑ヲ以テ罰セラレタル志向ナキ犯罪及ヒ違警罪ニ關シテ論決チ與ヘタリ(第二百九十八號及ヒ第六百四十五號參看)

第四節 減刑ノ情狀(即チ酌量減輕)

第一千一百一號 立法者ノ一般ノ豫定外ニ涉リ各事實及ヒ各人ニ關シテ特例罪過ヲ異ナラシメ得ル所ノ諸種ノ情狀ノ存スルコトハ我輩ノ既ニ能ク了知スル所ナリ(第二百二十號、第一千八百號參看)犯罪ノ種々ナル原素ノ講究ハ恰モ此著書ノ各頁ニ於テ之ヲ晰然ナラシメタリ其或ハ加重セシムルモノアリ或ハ減輕セシムルモノアリ事實裁判官ノミ各事件ニ於テ之ヲ認定シ得ルナリ夫レ然リ然レハ刑法ニシテ若シ刑ノ適用ニ關シ其差等ヲ斟酌スルニ充分ナル餘地ヲ與ヘサルモノハ完全ナラサルノ結果ヲ生ス(注ノ一ヲ參ルヘシ)

(注ノ一) 我輩ハ數多ノ減輕ノ情狀ヲ示シ而シテ其情狀ノ數ハ制限サレタルモノニアラスト明告スル所ノ葡萄牙刑法草案ノ主義ヲ是認スルコトヲ得ス(第五十五條)何故ニ普通ノ言語ヲ用ヒスシテ斯ク宥恕ヲ減輕ノ情狀ト混淆シタルニヤ

第一千一百二號 我輩ハ我佛蘭西ノ往時ノ裁判慣例ニ於テ如何ニ斷定刑ノ主義ハ立法者ノ本務ト爲サ、ルヘカラサル所ノモノヲ裁判官ニ放任シテ目的外ニ走馳シタルヤチ知レリ我輩ハ如何ニ千七百九十一年及ヒ共和四年「ブリュメール」月ノ刑法ノ主義ニ於テ最モ往々刑ノ最上限ノミ又ハ時アリテ刑ノ最上限及ヒ最下限ノ指示又ハ刑ノ隨意ナル附加ノ指示ニ依リ違警罪及ヒ輕罪ニ關シテ或ル點ニ迄我輩ガ示ス所ノ必要ニ準備シタルヤチ知レリ即チ違警罪若シハ輕罪ノ裁判官ニハ刑ヲ斟酌スルカ爲メニ或ル餘地ヲ與ヘタルモ重罪ニ付テハ裁判官ハ定刑ヲ科セサルヲ得サリキ又我輩ハ如何ニ千八百十年ノ刑法典ニ於テハ刑ノ最上限及ヒ最下限ノ間ニ於ケル此餘地ハ數多ノ重罪ニ對シテモ尙ホ設ケラレタリシヤチ知レリ(第一千九十二號、第一千九十三號、第一千九十四號、第一千九十七號參看)

第一千一百十三號 裁判官カ其存スルキハ常ハ相當ナリト思料スル程度ニ於テ法律ノ躬ヲ規定セサルモ各訴訟ニ現然スル許多ノ加重若シハ減輕ノ原因ニ付キ職權ヲ以テ之ヲ斟酌スルカ爲メニ先ツ利用セサルヘカラサル所ノモノハ即チ此餘地ナリトス我輩カ斯ノ如キ場合ニ對シ常ニ裁判官ニ示シタル所ノモノハ即チ此方便ナリトス(注ノ一ヲ參ルヘシ)

(注ノ一) 立法院ニ於ケル報告委員リブー氏ハ此裁判官ノ職務ヲ示シ而シテ直接若シハ法律上ノ宥恕即チ法律ノ躬ヲ定メタル宥恕ニ反對セシメ重罪ノ被告人中ノ一人ノ刑ヲ最少限ニ低減シ他ノ一人ヲ最上限ヲ以テ罰スルコトニ裁判官ヲ決心セシメ得ル所ノ情狀及ヒ

原因ヲ間接ノ宥恕ト名稱セリ(ロクレ)第二十七冊第二百八十二頁)

第一千百十四號 然レ此點ニ付キ二個ノ困難アリ則

第一ニ我刑法典ハ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ指示ヲ爲サスシテ定刑ノミヲ設ケタルニ依リ此方便ヲ用フルコト能ハサル場合アリ是レ時アリテ甚タ罕ナリト雖モ輕罪ノ刑ニ關シテ然ルナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レモ重罪ニ關シテハ甚タ往々然リトス是レ死刑若クハ無期刑ノ總テノ場合(注ノ二ヲ看ルヘシ)即チ取モ直サス特例罪過ノ變異如何ナルニ拘ハラス其刑タルヤ一定ニシテ變スヘカラス之ヲ減殺シ得ル手段ナキヲ以テ正直心ハ刑ノ重大ナルカ爲メニ最モ容易ニ嫌忌シ退却スヘキ所ノ最モ重大ナル場合ニ對スル我刑法典ノ終始不變ナル規則ナリト云フヘシ

第二ニ設ヒ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ存スル場合ト雖モ特例罪過ノ差異ハ尙ホ此普通ナル刑ノ範圍ヲ脱出シ適當ニ之ヲ斟酌スルカ爲メニ尙ホ普通ノ最少限以下ニ常刑ヲ低下セシムヘキ必要アルコトアリ

我現行法典ニ於テハ各犯人ノ爲メニ減輕ノ情狀存セリトノ陳告ノ方法及ヒ其陳告ノ結果ノ方法ヲ以テ此甲乙ノ困難ヲ避クルノ準備アリ

(注ノ一) 刑法典第九十八條、第二百八十一條、第二百八十九條

(注ノ二) 其他有期ノ徒刑ニ關シテハ刑法典第一百十八條、第四百十條、第三百三十二條、第四百四十二條又懲役ニ關シテハ第八十九條

第一千百十五號 此減輕ノ情狀(即チ酌量減輕)ノ制度ハ今日其達シタル所ノ點ニ至ルノ以前數次ノ進歩ヲ爲シ而シテ我輩ハ漸次ニ出タル許多ノ法律中其種因アルヲ見ルナリ其法律トハ則軍法會議ニ關スル共和四年補足ノ第二日ノ法第二十五條(注ノ一ヲ看ルヘシ)

共和四年「ブリュメール」月二日ノ犯罪及ヒ刑ノ法典第六百四十六條是レナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)但シ此最後ノ箇條ニ歸セラレタル意義及ヒ久シク重罪裁判所ノ實際及ヒ大審院ノ裁判慣例ニ於テ其爲サレタル所ノ適用ニ從ヒテナリ何トナレハ立法者ノ豫定外ニ於テ被告人ヨリ申立タル宥恕ノ名稱又被告人ハ宥恕サルヘキ者ナリトノ陪審官ノ陳告ニ付テハ今日我輩カ減輕ノ情狀トスル所ノモノタルニ外ナラス而シテ此情狀ノ酌量ニ依リ重罪ノ刑ハ故殺ノ刑ヲ除クノ外輕罪ノ責罰ニ低減セラレタレハナリ(第九十五號、第九十六號參看)共和政府ノ解散ヲ目的ト爲シタル諸種ノ挑激及ヒ公衆及ヒ一個人ノ安寧ヲ害スル總テノ重罪ニ對スル共和四年「セルミナール」月二十七日ノ法第一條(注ノ三ヲ看ルヘシ)

千八百十年ノ刑法典ノ舊第四百六十三條(注ノ四ヲ看ルヘシ)此箇條ハ酌量減輕ノ制度ニ或ル廣汎ナル適用ヲ與ヘタリキ然レモ其損害タルヤ二十五「フラン」ヲ超過セサル所ノ犯罪ニ

關シ若シ輕罪裁判所ニ情狀ノ減輕スヘキモノナリト見ユルキハ違警罪ノ刑ノ程度ニ禁錮及ヒ罰金ヲ低減スルヲ許シテ之ヲ輕罪ノ範圍ニ限リタリキ

千八百十年ノ刑法典ニ種々ナル修正ヲ加ヘタル千八百二十四年六月二十五日ノ法、此法律ハ千八百十年ノ刑法典ノ後始メテ重罪ニ酌量減輕ノ制度ヲ擴充シタリキ然レモ單ニ此法律ノ指示シタル若干ノ重罪ニ對シ且酌量減輕ノ情狀ノ存スルヲ陳告スルノ權ヲ陪審ニ與ヘスシテ重罪裁判所ヲ組成スル裁判官ニ與ヘテ狹隘ニ此擴充ヲ爲シタリキ(注ノ五ヲ看ルヘシ)

軍事刑法中許多ノ規定ノ解釋ニ關スル千八百二十九年七月十五日ノ法(注ノ六ヲ看ルヘシ)是レナリ

(注ノ一) 第二十條ニ曰ク「軍法會議ハ第十四條ニ掲ケナキ總テノ犯罪ニ付テハ陸軍刑法ニ記載シタル刑ヲ言渡スヘシ然レモ該會議ハ場合若クハ情狀ノ其程度ヲ減輕スルモノアルニ從ヒ之ヲ輕キ刑ニ換ヘ又ハ之ヲ殺減スルヲ得ヘシ然レモ該會議ハ決シテ之ヲ増重スルヲ得ス」此權ハ其後軍法會議ニ代リタル常時ノ陸軍法衙ニ與ヘラレサリキ千八百五十七年ノ陸軍刑法典ニハ最早毫モ其痕跡ヲ遺サス

(注ノ二) 此箇條ノ法文ヲ第九十四號注ノ一ニ就テ看ルヘシ
(注ノ三) 第一條末項ニ曰ク「現條ニ記載サレタル死刑ハ若シ陪審カ犯罪ニ減輕ノ情狀アリト陳告スルキハ流刑ニ換刑セラレヘシ」

(注ノ四) 舊第四百六十三條ハ曰ク「禁錮ノ刑カ現法典ニ掲ケラレタル總テノ場合ニ於テ若シ生シタル損害ハ二十五「フラン」ヲ超過セス又情狀ノ減輕スヘキモノト見ユルキハ裁判所ハ禁錮六日以下又罰金ヲ十六「フラン」以下ニ低減スルヲ得ヘシ又裁判所ハ如何ナル場合ニ於テモ其刑ノ違警罪ノ刑以下ニ下リ得ルヲナク此兩刑中ノ一ヲ別々ニ言渡スヲ得ヘシ」

(注ノ五) 千八百二十四年六月二十五日ノ法第四條ニ曰ク「重罪裁判所ハ減輕ノ情狀ニシテ存セリト認定シ明カニ之ヲ陳告スルノ條件ヲ履ミタルキハ第五條ヨリ第十二條ニ至ルマテノ諸條ニ定メアル場合及ヒ方法ニ於テ刑法典ノ科シタル刑ヲ低減スルヲ得ヘシ」

第五條以下ノ諸條ニ依リ酌量減輕ノ利益ノ適用サレ得ヘキ重罪ハ殺兒罪、二十日以上勞働ノ不能カシ生セシメタル毆打若クハ創傷及ヒ諸種ノ重狀アル盜罪ナリトス白耳義國ニ於テハ千八百六十七年十月六日ノ法ニ依リ減輕ノ情狀ヲ陳告スルノ權ヲ與ヘラレタル者ハ尙ホ裁判官ナリトス

(注ノ六) 第一條ニ曰ク「會計吏タル軍人ノ犯シタル國ニ屬スル兵器、糧食ノ盜罪、普通人民ニ屬スル金錢ノ盜罪、軍人ニ與フヘキ金錢ノ盜罪、軍人若クハ政府ニ屬シタル金錢若クハ衣類ノ盜罪ハ有期ノ徒刑ヲ以テ罰セラルヘシ減輕ノ情狀アル場合ニ於テハ刑ハ或ハ懲役或ハ三年以上五年以下ノ禁錮ニ低減セル、コトヲ得若シ盜罪ノ金錢若クハ衣類ノ會計吏ニアラサル軍人ニ依リ犯サレタル刑ハ懲役ナリトス而シテ減輕ノ情狀アル場合ニ於テハ刑ハ一年以上五年以下ノ禁錮ニ低減サル、コトヲ得」又此第一條ニ照應スル所ノ第二條ヲ看ルヘシ

第一千六百號 斯ノ如キハ千八百三十二年ノ再閱法ニ於テ刑法典第四百六十三條ノ新ナル記載及ヒ第四百八十三條ニ爲シタル追加ニ依テ酌量減輕ノ利益ヲ重罪ノ場合及ヒ輕罪ノ場合又加之ナラス違警罪ノ場合ニモ廣ク適用セシメタリシキニ於テ此點ニ關スル我刑法ノ沿革及ヒ狀體ナルナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 千八百三十二年ニ記載サレタル刑法典第四百六十三條ニ曰ク「陪審カ罪人ト認定シタル被告人ノ一名若クハ數名ニ對シ減輕ノ情狀アリト陳告スルキハ法律ノ科シタル刑ハ次ノ如クニ變更サルヘシ云々
 刑法典ニ於テ禁錮及ヒ罰金ノ刑ヲ科シタル總テノ場合ニ於テ若シ情狀ノ減輕スヘキモノ

アリト見ユルキハ輕罪裁判所ハ設ヒ再犯ノ場合ト雖モ禁錮ヲ六日以下又罰金ヲ十ハ「フ」
 「以下」ニ低減スルコトヲ得ヘシ又該裁判所ハ別々ニ此等ノ刑ノ一ヲ科シ或ハ罰金ヲ禁錮ニ換ヘテ科スルコトヲ得但如何ナル場合ト雖モ其刑ハ違警罪ノ刑以下ニ下ルコトヲ得ス」
 千八百六十三年ニ記載サレタル第四百六十三條ニ曰ク「或ハ犯罪ノ性質ニ依リ或ハ被告人ノ再犯ノ狀況ニ對シ法律ノ科シタル刑ハ其最少限一年ニ下ラサル所ノ禁錮又ハ其最少限五百「フラン」ニ下ラサル所ノ罰金ナルキハ裁判所ハ禁錮ヲ六日ニマテ又罰金ヲ十六「フラン」ニマテ低減スルコトヲ得ヘシ總テノ場合ニ於テ裁判所ハ禁錮ヲ低減スルコトヲ得ヘシ云々

第四百八十三條ノ末項ニ曰ク「現法典ノ第四百六十三條ハ以下ニ示シタル總テノ違警罪ニ適用セラルヘシ」

第一千百十七號 實ニ罪人ト認定サレタル各被告人ノ爲メニ殊別ニ減輕ノ情狀ノ存スルコトヲ陳告スルノ權ハ此第四百六十三條及ヒ治罪法典第三百四十一條(注ノ一ヲ看ルヘシ)ニ依テ重罪ノ總テノ場合ニ於テ陪審ニ與ヘラレタリ斯ノ如キ陳告ハ必然ノ効果トシテ法律ノ示シタル範圍ニ於テ常刑ノ低減ヲ生セサルヘカラス
 若シ輕罪又ハ違警罪ニ關スルキハ裁判官ハ情狀ノ減輕スヘキモノアリヤ否ヲ躬ヲ認定スル

ノ任アリ而シテ情狀ノ減輕スヘキモノアリト見ユル場合ニ於テハ裁判官ハ最モ輕キ違警罪ノ責罰ノ最下ノ程度ニマテ禁錮及ヒ罰金ノ刑ヲ低減スルコトヲ得ルナリ我輩ハ後ニ刑罰ヲ講究スルニ際シテ千八百六十三年五月十三日ノ法ハ輕罪ニ關スル減輕ノ能權ヲ制限シタルモ該法ハ千八百七十年十一月二十七日ノ布告ニ依テ廢止セラレタルコトヲ看ルヘシ

(注ノ一) 治罪法典第三百四十一條ニ曰ク「總テ重罪事件ニ於テハ設ヒ再犯ノ場合ト雖モ裁判官ハ告訴狀及ヒ辯論ヨリ生シタル問題ヲ發シタル後若シ陪審ノ多數ニ於テ罪人ト認定サレタル被告人ノ一名若クハ數多ノ爲メニ減輕ノ情狀存セリト思料スルキハ陪審ハ「多數ニ於テ被告人ノ爲メニ減輕ノ情狀存セリ」トノ言辭ニテ其陳告ヲ爲サ、ルヘカラサルコトニ付キ無効ノ制裁ニテ陪審ニ通知スルノ責アリ

第千八百十八號 如何ナル重罪輕罪及ヒ違警罪ノ種類ニ酌量減輕ノ利益ハ適用サルヘキヤチ知ルハ此制度ニ關スル一大問題ナリトス單ニ刑法典ノ豫定シ及ヒ責罰スルモノニ適用サルヘキヤ或ハ又特別法ノ豫定シ及ヒ責罰スルモノニモ適用サルヘキヤ此問題ハ刑法典及ヒ治罪法典ノ法文ニ依テ決定サレアルナリ

第千八百十九號 實ニ輕罪及ヒ違警罪ニ關シテハ法文ハ之ヲ明カニ証明セリ即チ第四百六十三條ニ曰ク「禁錮ノ刑及ヒ罰金ノ刑ニシテ刑法典ニ依テ科セラル、總テノ場合ニ於テハ云

云」又第四百八十三條ニ曰ク「現法典第四百六十二條以下ニ示シタル總テノ違警罪ニ適用サルヘシ」ト夫レ然リ然レハ此酌量減輕ノ利益ハ刑法典ノ支配スル輕罪及ヒ違警罪ニ限り之ヲ適用スルヲ以テ原則トス刑法典外ニ於ケル特別法ニ依テ支配サレタル輕罪及ヒ違警罪ニ擴充セラレル、ガ爲メニハ其特別法ハ之ニ付キ明瞭ナルニ記載セザルヘカラサルノ結果ヲ生ス是レ殊ニ千八百三十二年ノ再閱後ニ在テハ特別法ノ通シテ爲セシ所ナリ殆ト總テノ特別法ハ「刑法典第四百六十三條(若クハ第四百八十三條)ハ適用サル、コトヲ得ヘシ云々」トノ文辭ニ於ケル規定ヲ掲ケリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)若シ特別法ニシテ此點ニ付キ明言セザルモハ酌量減輕ノ適用ハ許サレサルナリ立法上之ヲ禁スル所ノ特別ノ規則ナキニ於テハ酌量減輕ノ利益ハ存シ得ルカ如クニ規定ヲ顛倒シテ設クルノ却テ適理ニシテ便利ナリシコトナルヘシ何トナレハ精理上例外ヲ爲スヘキモノハ特別ナル規定アリテ該利益ヲ禁スルノ場合ナルヘケレハナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ二) 我輩ハ其重ナル例ヲ引書スヘシ則出版若クハ總テ他ノ公行ノ手段ニ依テ犯シタル犯罪ノ責罰ニ關スル千八百三十二年三月二十五日ノ法第十四條、貼附人及ヒ喚觸人ニ關スル千八百三十年十二月十日ノ法第八條、兵卒ノ徵募ニ關スル千八百三十二年三月二十一日ノ法第四十六條、喚觸人ニ關スル千八百三十四年二月十六日ノ法第二條、兵器兵

糧ノ所持人ニ關スル千八百三十四年五月二十四日ノ法第十二條、富講ノ禁止ニ關スル千八百三十六年五月二十一日ノ法第三條、瘋癲人ニ關スル千八百三十八年六月三十日ノ法第四十一條、專賣特許ニ關スル千八百四十四年七月五日ノ法第四十四條、鐵道ノ取締ニ關スル千八百四十五年七月十五日ノ法第二十六條、有害物質ノ販賣ニ關スル千八百四十五年七月十九日ノ法第一條、兇徒囂集ニ關スル千八百四十八年六月七日ノ法第八條、製造場ノ勞働時間ニ關スル千八百四十八年九月九日ノ法第五條、出版ニ關スル千八百四十九年七月二十七日ノ法第二十三條、郵便印紙ニ關スル千八百四十九年十月十六日ノ法、佛蘭西ニ爲ス歸化及ヒ外國人ノ寄留ニ關スル千八百四十九年十二月三日ノ法第九條、健康有害ノ住居ノ掃淨ニ關スル千八百五十年四月十三日ノ法第十二條、家畜ニ行フ過劇ノ取扱ニ關スル千八百五十年七月二日ノ法、高利貸ノ罪ニ關スル千八百五十年十二月十九日ノ法第六條、職業見習契約ニ關スル千八百五十一年二月二十二日ノ法第二十一條、商品ノ販賣上若干ノ詐欺ニ付キ更ニ効驗アルヘキ責罰ニ關スル千八百五十一年三月十日ノ法第七條、運送及ヒ運輸ノ取締ニ關スル千八百五十一年五月三十日ノ法第十四條、立法院代議士ノ撰舉ニ關スル千八百五十二年二月二日ノ布告第四十八條、電信ニ關スル千八百五十二年十二月二十七日ノ布告第十三條、傭人請宿ニ關スル千八百五十二年三月二十五日ノ布

告第四條、浚渫ヨリ生スル水ノ流通ニ關スル千八百五十四年六月十日ノ法第六條、職人ノ履歷簿ニ關スル千八百五十四年六月二十二日ノ法第十四條、株式差金會社ニ關スル千八百五十六年七月十七日ノ法第十三條、蒸氣器械及ヒ蒸氣船ニ付テノ規則ノ違背ニ關スル第千八百五十六年七月二十一日ノ法第二十三條、製造標及ヒ商標ニ關スル千八百五十七年六月二十三日ノ法第十二條、明告貨額ノ郵送ニ關スル千八百五十九年六月四日ノ法第五條、會社ニ關スル千八百六十七年七月二十四日ノ法第十六條、肥料ノ販賣上詐欺ノ責罰ニ關スル千八百六十七年七月二十七日ノ法第四條、出版ニ關スル千八百六十八年五月十一日ノ法第十五條但シ此第十五條ハ「罰金ハ五十「フラン」ニ下リ得ルヲ得ス」ト附言シタリ、公然ノ集會ニ關スル千八百六十八年六月六日ノ法第十三條等ナリトス

(注ノ二) 千八百三十二年ノ再閱法ニ關スル討論中規定チ一般ノ場合ニ擴張スル修正説ヲ出シタル者アリタリ立法者ヲシテ此修正説ニ從ハシメサリシ所ノモノハ將來ニ頒布アルヘキ特別法ノ理由ニアラサリキ何トナレハ該法ニ關シテハ立法權ハ常ニ之ヲ編纂スルニ於テ若シ例外ヲ必要ト思料スルキハ其例外ヲ自在ニ設ケ得ルモノナレハナリ司法大臣曰シ代議士院ニ於テハ枚擧スヘカラサル以前ノ法律ヲ了知シ其區域ヲ定ムルヲ能ハスシテ殆ント知レサル事項ニ關シテ議決スルニ過キスト然レハ該修正説ノ採用セラレサリ

シハ即チ以前ニ屬スル法律ノ數多存スルニ原由セリ

第千二百二十號 刑法典舊第四百六十三條ハ他ノ二個ノ制限ヲ掲ケタリキ則輕罪ヨリ生シタル損害ハ二十五「フラン」ヲ超過セサルヲ及ヒ其輕罪ハ禁錮ヲ以テ罰セラルヘキモノナルト是レナリ此二個ノ制限ハ千八百三十二年ノ再閱ノキ削除セラレタリ則損害ノ高如何ニ拘ハラズ減輕ノ權ハ等シク裁判官ニ與ヘラル又禁錮ノ場合ニ罰金ノ場合ヲモ加ヘラレタリ我輩ノ既ニ示シタルカ如ク此廣汎ナル權ハ千八百六十三年ニ於テ變更セラレ其後復タ千八百七十年ニ於テ全ク以前ノ如クニ回復サレタリキ

第千二百二十一號 重罪ニ關シテハ刑法典第四百六十三條ニ於テ制限ノ存セサルヲ及ヒ治罪法典第二百四十一條ニ於テ「總テノ重罪事件ニ於テハ裁判長ハ陪審ニ通知スルノ責アリ云」ナル制限ナキ一般ノ文字ノ使用シアルヲハ充分ニ其重罪ハ刑法典ニ依リ豫定セラレ及ヒ罰セラル、モノナルトナ區別スヘキニアラサルヲ見セシムルナリ何レノ場合ニ於テモ重罪事件ニ關スル以上ハ酌量減輕ノ利益ハ適用セラルヘキナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 學者千八百三十二年ノ再閱法頒布ノ當時ニ於テハ第四百六十三條ノ利益ハ陸海軍ノ重罪ニマテモ擴充セラルヘキモノナルヤ否ニ付キ疑義ヲ懷ケリ然レモ裁判慣例ハ

少シク遲疑シタルノ後之ヲ擴充セサル說ニ確定セリ其數多ノ理由中其說ヲ確守セシムヘキ次ノ理由ヲ與ヘタリ則刑ノ制同一ニアラサルヲ以テ往々第四百六十三條ノ命シタル減輕ヲ適用スルヲ實際能ハサルヲアルヘシト而シテ今日ニ在リテハ一般ノ場合ニアラスシテ單ニ特別ニ定メタル若干ノ場合(第二百四十八條、第二百五十條ヨリ第二百五十二條ニ至ル諸條、第二百五十四條、第二百五十五條、第二百五十七條、第二百六十一條、第二百六十三條、第二百六十五條)ニ對シ千八百二十九年ノ法ニ於テ學者ノ既ニ見タリシカ如ク(第千二百十五號注ノ二參看)減輕ノ效果ヲ定メテ酌量減輕ノ利益ヲ躬ヲ創設シタル所ノ千八百五十七年六月九日ノ陸軍刑法アルヲ以テ復タ此問題ノ生スルコトナシ

千八百五十八年六月四日ノ海軍刑法典モ亦同一ノ主義ヲ採リタリ(第三百三十五條ヨリ第三百二十七條ニ至ル諸條、第三百四十三條、第三百四十四條、第三百四十六條、第三百四十九條、第四百五十四條、第三百五十六條、第三百五十八條)

若シ格段ナル狀況ニ依リ例ヘハ被告人ニ於テ軍人タルノ身分ニ依リ又ハ戒嚴ノ發令ニ依リ軍事裁判所ニ附セラレタル通常ノ重罪ニ付テハ我輩ノ今マ與ヘタル理由ハ既ニ存セス且裁判所ノ變換ハ刑罰ノ變換ヲ生セシムヘキニアラス此等ノ場合ニ於テ通常法ノ刑ヲ適用スルノ任アル軍事裁判所ハ其情狀ノ存スルニ於テハ第四百六十三條ノ利益ヲ附シテ適

用ヲ爲サ、ルヘカラス此論決ハ立法上千八百五十七年六月九日ノ陸軍刑法典ニ認メアル所ナリ其第九十八條ニ曰ク「軍人ニアラサル者若クハ軍人ニ准視セラレサル者軍法會議ニ於テ被告人ト爲リタルキハ該會議ハ通常刑法典第四百六十三條ノ適用ヲ爲スコトヲ得」

又第二百六十七條ニ曰ク「軍事裁判所ハ現法典ニ豫定シアラサル總テノ重罪及ヒ輕罪ニ付テハ通常刑法ノ定メタル刑ヲ適用ス此場合ニ於テ配量減輕ノ情狀存スルキハ軍人ニ刑法典第四百六十三條ノ適用ヲ爲スヘシ」

千八百五十八年ノ海軍刑法典第三百六十四條ハ同様ナル規定ヲ掲ケタリ

第一千二百二十二號 酌量減輕ハ宥恕ノ如クニ立法者ニ依テ定義ヲ附セラレサルノミナラス我法律ハ其認定者タル所ノ事實裁判官ニ依テ確示セラレ、トチ必要トセス陪審ハ重罪ニ關シ又裁判官ハ輕罪及ヒ違警罪ニ關シ如何ナル所爲ニ付キ如何ナル狀況ニ付キ如何ナレハ減輕ノ情狀ヲ認メタルヤチ示スノ責ナシ唯該情狀ノ存スルヲ陳告スルヲ以テ足レトス陪審ハ「多數ニ於テ何某ノ爲メニ酌量減輕ノ情狀存セリ」ト陳告シ又裁判官ハ「減輕ノ情狀存スルヲ以テ云々」ト陳告スヘキノミ

第一千二百二十三號 我輩カ以上ニ叙述シタル所ノモノヨリシテ此制度ノ眞誠ナル供用ハ各訴

訟ニ於テ各被告人ニ對シ立法者ノ豫定ニ洩ル、ノ所ノ特例罪過ノ種々ナル差等ヲ斟酌スルノ方便ヲ與ラシ、ルニ在ルヲ明瞭ナリトス此事項ニ關シテハ此制度若クハ同一ノ結果ニ至テシムル所ノ之ニ類スル制度ハ善良ナル總テノ制定法律ニ必要ニシテ欠クヘカラスルモノナリ然レハ實際沿革上千八百三十二年ニ於テ尙ホ他ノ理由ノ我立法者チシテ此酌量減輕ノ制度ヲ擴充スルヲニ決心セシメタルモノアリ政府ヨリ提出サレタル理由ノ説明書、立法院ニテノ委員會ノ報告書及ヒ討論中ニ於テ酌量減輕ノ利益ハ當時我刑法律全體ノ修正ヲ企圖シ能ハサルヲニ補充スルノ手段トシ、甚タ微々タル細節ニ關シテ詳密ナル再閱ヲ爲サンヨリモ寧ロ總テノ犯罪事件ニ法律ノ過嚴ナルモノヲ寬和シ能フノ方便トシ(注ノ一ヲ看ルヘシ)又死刑ニ對シ我刑法典カ再犯、從犯、未遂犯ニ關シテ支配スルノ方法ニ對スル大ナル駁論ヲ實際ニ於テ決スルノ手段即チ劇シキ困難ヲ避クルノ手段トシテ提出サレタリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)之ヲ約言スレハ我立法者カ我制定刑法ニ改正ヲ加フルノ時チ有セサルヲ以テ酌量減輕ノ利益ハ其不完全ナルモノニ對スル一般ノ藥石トシテ提出サレタリキ又更ニ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ立法者ハ躬ヲ爲スヘキノ勤務ヲ陪審及ヒ裁判官ニ移シタルモノナリ我輩ハ未遂犯ニ付キ此手段ヨリ生シタル悲シムヘキ結果ヲ見タリ(第一千二十四號參看)

(注ノ一) 司法大臣ノ提出シタル理由ノ説明書

(注ノ二) 代議士院ノ委員會ノ名ヲ以テ提出サレタル報告書

實ニ再閱法ノ他ノ箇條ノ討論中我刑法典ニ爲スヘキ修正ノ種々ナル發議ハ「減輕ノ情狀
ハ其事項ニ付キ必要ナル用ヲ爲スヘキナリ」トノ答辯ニ依テノミ排斥セラレタルト一回
ニ止マラサリキ

第一千二百二十四號、然レモ爰ニ大ナル差異アルヲ注意スヘシ則若シ酌量減輕ノ制度ニシテ
專ラ其眞誠ナル供用ニ限ラル、モハ陪審若クハ裁判官ハ減輕ノ情狀ノ存スルヲ陳告スル
カ爲メニハ心中其陳告ニ付キ事實上理由ヲ與ヘサルヲ得ス即チ實ニ此犯罪ニ於テハ何某ノ
爲メニ酌量スヘキ事實若クハ事實ノ全體存セリト本心ニ思料セサルヘカラス若シ之ニ反
シテ酌量減輕ノ制度ハ前項ニ示シタル第二ノ供用ヲ爲スヘキモハ陪審若クハ裁判官ハ心中
ニ於テ其決定セシ所ノモノニ付キ法律上理由ヲ與フヘキノミ即チ「實ニ此犯罪ニ於テハ何
某ノ爲メニ酌量スヘキ事實ハ毫モ存セス然レモ法律上我良心ノ認定ニ從ヘハ刑法ノ規定ハ
甚ダ過嚴ナリ余ハ此規定ニ付テハ其寛和セラレ、必要アリト思惟ス余死刑ヲ許サス若クハ
他ニ同様ナル斯々ノ理由アリ因テ余ハ虛偽ナルヲ陳告ス即チ設ヒ減輕ノ情狀存セスト雖
モ其存セルヲ陳告スルナリ」或ハ次ノ如クニ言フモ亦可ナリ「余ノ意見ニ從ヘハ酌量減輕
ハ法律ヲ修正スルノ必要ナリ」ト

是レ我治罪手續ニ關スル他ノ規則ト甚ダ明瞭ナル矛盾ナルナリ即チ陪審ハ其決議ヲ與フル
カ爲メニハ法律ノ科シタル刑ヲ念慮スヘキニアラス陪審若シ刑法ヲ顧念シ被告ニ對シテ其
爲スヘキ任アル陳告ノ生シ得ヘキ結果ヲ觀察スルモハ其第一ノ義務ニ背クノ規則是レナ
リ(治罪法典第二百四十二條)然レモ眞ニ實際ニ行ハレンカ爲メニハ人心ニ避ケ得ヘカラス
ル傾向ニ甚ダ反シタル此淡泊ナル規則ハ酌量減輕ニ關シテハ千八百三十二年ノ立法者ノ精
神ニ於テ廢止セラレタルヤ又疑フヘカラス(注ノ一)ヲ看ルヘシ)是レ立法者ハ躬ラ陪審ヲシ
テ法律ノ可否ヲ判斷シ因テ其陳告ヲ寛和セラシメシヲ論告シ又立法者ハ陪審ノ意見ニ從
ヘハ其決議ノ結果トシテ過嚴ナル刑ノ適用アルヘキヲ避クルカ爲メ往々其爲スヘキ所ノ罪
過不成立ノ陳告ヨリモ寧ロ低減サレタル責罰ヲ欲シタルナリ

(注ノ二) 故ニ少クモ巴里ニ於テハ治罪法典第二百四十二條ノ令シタルカ如クニ陪審ノ
評議所ニ此規則ヲ揭示スルコトハ既ニ之ヲ廢止シタリ

第一千二百二十五號 此制度ノ實施セラレシ以來許多ノ學者ハ酌量減輕ノ陳告甚ダ多數ナルト
及ヒ其陳告ヲ支配シタル所ノ傾向ニ付キ危懼ノ念ヲ懷キタリ然レモ是レ此傾向ヲ欲シ其
方向ヲ示シタル所ノ者ハ則チ立法者其人ナルヲ遺忘セルモノナリ
學者ハ此弊害ヲ醫治スルコトニ付キ種々ナル方法ヲ企圖シタリキ例ヘハ辯護人ヲシテ其論決

於テ又ハ陪審ヲシテ其陳告ニ於テ減輕スヘキモノトシテ憑據シ若クハ認メタル所爲ヲ明
示シ即チ事實上酌量減輕ノ陳告ニ理由ヲ附スルコトノ責ヲ歸スヘキノ方法ノ如シ然レハ是レ
他ノ數多ノ弊害ハ措テ問ハサルモ(注ノ一ヲ看ルヘシ)若シ此方法ヲ用フルニ於テハ千八百
三十二年ノ再閱ノ時ニ立法者カ希望セシ所ノ第二ノ目的ハ達セララル、ヲ得サルコトヲ考ヘサ
ルモノナリ(第一千二百二十三號參看)

或ハ又陪審ニ酌量減輕ノ情狀ノ存スルコトヲ陳告スルノ權ヲ奪ヒ之ヲ裁判官ニ移スノ方法ノ
如シ然レハ是レ罪過ノ成立ヲ陳告シ若クハ其不成立ヲ陳告スルニ自由ナル權ハ又其陳告ヲ
寬和ナラシムルノ自由ヲ包括セサルヘカラサルコトヲ考ヘサルモノナリ若シ然ラサルニ於テ
ハ裁判官ノ爲スヘキ所ノモノニ付キ不確ニシテ過嚴ナル適用ヲ見ルコトヲ恐ル、所ノ法ノ苛
酷ナルカ爲メニ寧ロ往々無罪ノ陳告ヲ爲スニ至ルヘシ然ルレハ設ヒ減輕セララル、モ寧ロ効
驗責罰ノ目的ハ尙ホ達セラレサルニ至ルヘシ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

或ハ酌量減輕ノ陳告ハ濫用ヲ生スルコトアルヘシ而シテ其濫用ハ實際若干ノ事件ニ付テ存セ
リ千八百三十二年ノ立法者ハ其然ルヘキコトヲ豫察セサルニアラス斯ノ如キ刑法ヲ修正シ若
クハ寬和ナラシムルノ手段ニ依ラスシテ立法者ハ躬ヲ其職掌ヲ務ムルノ善良ナルニ如カサ
リシヤ明ナリ然レハ我制定刑法ノ現狀ニ於テハ我輩ハ此制度ハ其現ニ存スル如クニシテ尙

ホ我實際ニ於テ日常甚々緊要ナルモノナリ又緊要ナリシモノトシテ觀察スヘシ之ヲ要スル
ニ我輩ハ何ノ藥石ノ存セサルヨリモ寧ロ此藥石ニシテ設ヒ弊害ヲ包含スルモ存センコトヲ欲
スル者ナリ(第一千二十五號參看)

法律ノ改良スルニ從テ減少スルニ至ルヘキ法律ノ不完全ナルコトヲ假ニ醫治スルノ用方ハ措
テ之ヲ論セサルモ酌量減輕ノ制度ニハ常ニ必ス其眞誠ナル供用アリテ存ス其供用ハ即チ各
事件ニ於テ罪人ト認定サレタル各人ニ對シ立法者ノ一般ノ場合ニ對スル豫定ニ必ス洩レ且
各重罪又ハ各輕罪ニ付キ各特例罪過ヲ異ナラシムル所ノ所爲及ヒ狀況ノ千變萬化ナルコトヲ
裁判官ニ斟酌セシメ得ルコト是レナリ我輩ハ平等ヲ主旨トスル刑法ニシテ若シ事實ノ眞誠的
及ヒ正當ナル平均ヲ得ントスルニ於テハ斯ノ如キ權ヲ利用セシメサルヲ得サルヘキコトヲ揚
言スヘシ而シテ我輩ハ此最後ノ目的ニ付キ其體裁ノ如何ナルヲ問ハス此制度ハ總テノ善良
ナル法律ニ於テ必ラス欠クヘカラサルモノト觀察セリ

重罪又ハ輕罪ノ犯人ト確認サレタル被告人ノ數ニ對スル酌量減輕ノ陳告ノ平均ハ各時期毎
ニ少クモ重罪ニ關シテハ我統計表ニ於テ認記サレタル最後ノ結果ニ至ルマテハ絶エス上進
シタリギ重罪ニ關シテハ陪審ニ與ヘラレタル新タナル職權ノ効果ノ始メテ感覺セシムルニ
至リタル千八百三十三年ヲ其發端トセサルヘカラス輕罪ニ關シテハ我輩ハ千八百十年ノ法

典ハ酌量減輕ヲ許スニ甚ク客ナリシヲ遺忘セシテ千八百二十六年ノ我第一ノ統計表ニヤテ溯ルヲ得ヘシ其平均ハ次ノ如シ則

重罪ニ關シテハ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

千八百三十三年ヨリ千八百五十年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ六十八

千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ七十

千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ七十一、八

輕罪ニ關シテハ(注ノ四ヲ看ルヘシ)

千八百二十六年ヨリ千八百三十年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ三十三

千八百三十一年ヨリ千八百五十年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ四十九

千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ五十八、五

千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ五十六、七

責罰ノ實効ニ關シテハ設ヒ集合スル所ノ種々ナル若干ノ原因アリト雖も酌量減輕ノ制度ニ歸スヘキ部分ヲ判別シ及ヒ統計表上ノ數ニ依リ此制度ハ重罪ニ對スル罪過ノ陳告ヲシテ更ニ其數ヲ進メタルノ効ヲ奏シタルヲ見ルヲ得ヘシ(注ノ五ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 陪審官ヲシテ其陳告ニ理由ヲ附スルノ義務ヲ負ハシムルノ困難及ヒ陪審官ニ

於テ往々事件ノ全體ヨリ生スヘキ感情ニ付キ專一ニ減輕ノ性質ヲ歸スヘキ確乎タル所爲ヲ判別スルノ困難又其所爲ノ指示ニ關シ陪審官カ一致スルノ困難ハ措テ之ヲ論セサルモ此任ヲ辯護ニ付スヘキヲ想像スルニ於テハ是レ取モ直サス共和四年「ブリュメール」月ノ法典第六百四十六條ノ實行ニ依テ既ニ經驗アル總テノ弊害ヲ更ニ生セシムルモノナリ(第千九十四號及ヒ第千九十五號參看)即チ設ヒ所爲ノ性質然ラシムルモ減輕スヘキモノトシテ提出サレ及ヒ許容サレタル事實ノ些細ナルヲ奇怪ナルヲ或ハ又道德ニ反シタルヲ或ハ困難ヲ避クルカ爲メニ凡庸ナル文例ト爲セリ且常文ノ如クナリタル若干ノ所爲又或ハ此等ノ所爲ニ關スル論題ヲ許容シ若クハ棄却スルヲニ付キ裁判官ニ與ヘラレタル權力等則其弊害ナリ是レ酌量減輕ノ主義ヲ破ルモノナリ此等ノ弊害タルヤ既ニ共和四年「ブリュメール」月ノ法典第六百四十六條ノ行ハレタル時ニ於テ實際ニ於テハ時アリテ毫モ所爲ヲ確示スルヲナク「被告人ハ宥恕スヘキモノナリヤ」トノ單一ナル問題ヲ下スニ至リタリ然レモ是レ全ク明瞭ナル法律ノ違背ナリキ(カールノ一著シタル治罪法第二百二十九條ノ說明第七項)

(注ノ二) 千八百八年九月十六日ノ參事院ノ會議ノ會長タリシ那破翁帝ハ陪審及ヒ裁判官ノ何レモ宥恕ノ成立若クハ不成立ヲ陳告スルノ權ヲ與フヘキヤヲ決スルカ爲メニ生シタル討議中既ニ次ノ如キ注意ヲ爲シタリキ云ク「陪審ハ重罪ニ數多ノ程度存シ而シテ其程度

タルヤ情狀ニ關スルモ當リ單ニ罪過ニ付キ陳告ヲ爲スニ止マルモ其職ノ半ヲ盡スノ
 ミ云々」若シ陪審官重罪ヲ加重シ若シハ減輕ナラシムル所ノ情狀ヲ陳告セシメサルモ
 陪審官ハ罪過ノ陳告ヲ爲スニ當リ常ニ其心中ニ斟酌スル所アルヘシ例ヘハ云々(加重ノ
 情狀ノ例ナリキ)然ルニ陪審官ヲシテ特ニ其情狀ニ付キ決定セシメサルモ如何ナル結
 果ニ至ルヘキ乎必ラス陪審官ハ其心中犯人ノ罪ニ適當セサル所ノ刑ヲ裁判官カ彼ニ科セ
 ンコト權レテ被告人ニ對シ有罪ノ陳告ヲ爲サルヘキナリ」(ロクレー第二十五冊第五百
 七頁及ヒ第五十七頁又第九十七項注ノニ參看)

(注ノ三) 千八百六十年ノ統計表ノ冒頭(第三十七頁)ニ掲ケアル報告書ヲ見ルヘシ

(注ノ四) 同報告書五十四頁及ヒ千八百五十年ノ統計表ノ冒頭(第六十頁)ニ掲ケアル報
 告書ヲ看ルヘシ最後ノ毎五年ノ二期ニ對スル平均數ハ次ノ如シ

千八百五十六年ヨリ千八百六十年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ五十九及ヒ千八百六一
 年ヨリ千八百六十五年ニ至ル時期ニ於テハ百ニ付キ五十六、七而シテ千八百六十九年ニ
 於テハ其數百ニ付キ六十ニ昇レリ

重罪ニ關スル平均數ノ上進ハ常ニ保續セリ則千八百六十九年ノ數ハ百ニ付キ七十五ナリ

(注ノ五) 千八百五十年ノ合計數ノ冒頭(第三十二頁)ニ掲ケタル報告書

千八百三十一年ニ於テ百ニ付キ四十六ナリシ所ノ無罪言渡ノ平均ハ千八百四十年ニ於テ
 百ニ付キ三十三ニ下レリ而シテ千八百三十一年ニ於テ百ニ付キ三十一ニ過キヤリシ所ノ
 變更スルコトナシ許容サレタル被告事件ノ數ハ千八百三十六年ニ於テハ百ニ付キ四十七ニ
 上レリ

第千二百二十六號 殺親罪ハ決シテ宥恕スヘキモノニアラストノ既ニ我輩カ說明シタル刑法
 典ノ規則ハ(第千五百五號以下參看)該犯罪ニ付キ酌量減輕ヲ認ムルコト妨ケス何トナレハ我
 輩カ制定法ニ於テハ宥恕及ヒ酌量減輕ハ二個ノ異別セルモノナレハナリ而シテ此大ナル重罪ニ
 關シテモ特例罪過ノ異ナルナキニアラス實際陪審ハ此重罪ニ付キ往々減輕ノ情狀ヲ存スル
 コト陳告セリ其陳告ノ平均ハ千八百三十三年ヨリ千八百五十年ニ至ルマテハ殺親罪ノ犯人
 ト陳告サレタル被告人ノ百名ニ付キ六十名ナリ而シテ千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ
 至ル十年間ハ百名ニ付キ五十七名又千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ル五年間ニハ
 百名ニ付キ五十六名ナリキ然レハ我輩カ前號ニ於テ述ベタルカ如ク種々ナル重罪ノ全體ニ
 係ル平均ハ千八百五十年マテハ百ニ付キ六十八、千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル
 マテハ百ニ付キ七十又今日ニ於テハ百ニ付キ七十五ナル所ノモノヨリモ僅ニ少數ナリシノ

第一千二十七號 論理上同一ノ重罪又ハ同一ノ輕罪ニ關シ同時ニ一方ニ於テハ減輕ノ情狀アリ他ノ一方ニ於テハ宥恕アリ又其他ノ一方ニ於テハ加重ノ情狀アルコト妨ケス何トナレハ犯罪ヲ構造スル所ノ許多ノ各原素ハ其固有ナル加重若クハ減輕ノ性質ヲ以テ其犯罪ニ干與スレハナリ其原素ノ一ハ他ノ原素ヲ除去スルモノニアラス此場合ニ於テ刑法上ノ論題ハ之ヲ調理スルニ在リ

千八百三十二年ノ我立法者ハ重罪ニ關シテハ治罪法典第三百四十一條ニ於テ輕罪ニ關シテハ刑法典第四百六十三條ニ於テ又違警罪ニ關シテハ刑法典第四百八十三條ニ於テ特ニ酌量減輕ノ利益ハ設ヒ再犯ノ場合ニ於ケルト雖モ認許セラレ且適用サレ得ヘキコト特ニ附言シタルニ當リテハ則チ再犯ニ關シ斯ノ如キ場合ヲ豫想セタルモノナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 第一千百十六號及ヒ第一千百十七號ノ注ニ就キ此等ノ箇條ノ法文ヲ看ルヘシ

第一千二十八號 減輕ノ情狀ノ存スルニ依テ生シタル刑ノ減輕及ヒ變更ノ効果ニ關シ及ヒ犯罪ノ種々ナル變體ノ同時ニ集合セルニ於テ加重ノ情狀及ヒ宥恕ノ效果ト酌量減輕ノ效果ニ付キ爲スヘキ調理ニ關シテハ我輩ハ刑罰ヲ講究シタル後ニアラサレハ之ヲ開陳スルヲ得サルナリ

又此事項ニ關シテ諸裁判廳ニ歸與サレタル權限ノ細節ニ付テハ我輩ハ裁判所及ヒ其權限ヲ講究スルニ際シテ論述スヘキナリ

第六章 罪體

第一千二十九號 刑律家及ヒ裁判上ノ實際ニ於テ罪體ノ問題ハ往々生スルト雖モ學者ノ此罪體ニ付キ懷ク所ノ思想ハ甚タ逸然タリ且學者ノ與フル所ノ定義ハ甚タ種々ニ涉レリ然レハ至當ニ其總念ヲ定メ且示スカ爲メニハ我輩ノ習慣ニ從ヒ語源及ヒ原語學ノ教示ニ據ルコト須要ナリトス

第一千三十號 體ナル語ハ物質即チ有形物ノ思想ヲ含蓄ス物質ナル所ノモノ及ヒ物質ナラサル所ノモノ又有體物及ヒ無體物ハ互ニ相反對セルモノナリ而シテ天地間ニ於テ吾人ニ顯然スル所ノ有形物ハ組織サレタル狀態ヲ以テ現然スルカ故ニ體ナル語ハ最モ屢々互ニ多少織密ニ和合シ若クハ結合シタル有形的ノ種々ナル原素ノ集合ニ依テ成リタル或ル全體ノ思想ヲ含蓄セリ

第一千三十一號 羅馬ノ法律家ハ有形物及ヒ無形物即チ實體ナル所ノモノ及ヒ權利即チ心意的ナル所ノモノノ間ニ於テ區別ヲ爲スノ機會存スルハ必ラス之ヲ示スコト怠ラス而シテ則之カ爲メニハ即チ體「コルヒニス」ナル言辭ヲ用ヒタリキユルヒアンガ通行ノ權ヲ有

スル所ノ者ニ關シ彼ハ其所有内ニ通行スル所ノ地ノ體ヲ有スルニアラスシテ單ニ通行ノ權ヲ有セリト述ヘ又遺囑書ノ通示ヲ要ムル所ノ者ニ關シ此遺囑書ノ提出ニ利害ヲ有スル者トシテ之ヲ要ムルヤ若クハ遺囑書ノ體(其物)ノ所有者ナリト主張シテ之ヲ要ムルヤチ區別セサルヘカラスト述ヘタルハ則是レナリ(注ノ一チ看ルヘシ)

(注ノ一) 民法綱目第八卷第五篇第四節首項ユルピアンノ論抄、同ク第四十三卷第五篇第三節第五項ユルピアンノ論抄

第一千百三十二號 然レハ學者カ罪體ト云フキハ學者ハ一ノ譬喩ヲ用フルモノナリ學者ハ有形上ニ觀察サレタル犯罪ハ之ヲ組成シ且該犯罪トシテ一體ヲ成ス所ノ互ニ多少結合シタル有形的ノ原素ノ或ル物體ナルコト相像スルモノナリ心意上ノ性質外又權利、義務、罪過ヲ構造スル所ノ無形的ノ原素外ニ於テ犯罪ノ存セサルヤ必セリ而シテ亦精神チキ人ハ存スルコトナシ然レモ之カ爲メ人ハ身體ヲ有スルコト妨ケサルナリ然ルニ學者ハ思想上犯罪ニ關シテ必ス合併シアル所ノ心意的ノ性質ヲ省略シテ人ノ身體ト謂ヘルト等シク罪體ト謂ヘリ此言辭ハ犯罪ヲ組成スル所ノ有形上ノ原素ノ全體ヲ指示スルカ爲メニ有形的ニ使用セラル、モノナリ

第一千百三十三號 總テノ犯罪ハ外部ニ於ケル人ノ或ル行爲若クハ不行爲ニアラサルハ之ナキヲ以テ必ス躬ヲ物質上ノ原素即チ有形體ヲ有セリ最モ認視スヘカラサル物質上ノ原素ヨリ成ル犯罪例ヘハ言語ヲ以テ爲ス侮辱一揆ヲ煽動スル叫聲、夜間ノ喧噪等ノ諸罪ト雖モ有形體ヲ有セサルニテテス犯罪ノ構造若クハ加重ノ原素ナルヘキ所ノ公ケノ場所アラシカ其場所又夜間ナラシカ其夜間ノ現象ハ此等ノ有形的ノ原素ノ數ニシテ罪體ノ組成中ニ入ルモノナルヲ措ク問ハサルモ此侮辱若クハ此叫呼ヲ發スル所ノ音聲ノミナリトスルモ此音聲ニ依テ生スル空氣ノ動搖人耳ニ達スル所ノ其生シタ音響ハ則チ此有形體ナリ
設モ外觀上ニ於テハ消極的即チ不動ノ狀態ニ於テノミ成立スル所ノ不行犯ト雖モ有形的ノ現象ニ依テ外部ニ顯然シタル此物質上ノ體ヲ有セリ例ヘハ陪審官ノ勤務ノ如キ人ノ行ハサルヘカラスル勤務ノ缺勤ナラシカ其勤務ヲ行ハサルヘカリシ時、之ニ欠席シタル所ノ地ノ陪審官ノ集合、之ニ答ヘサリシ所ノ氏名ノ喚呼等是レナリ人ノ爲サ、ルヘカラスシテ爲ササリシ所ノ注意ノ届出若クハ定數ノ著冊ノ納附ヲ爲スコトナク出版シタル所ノ書籍若クハ新聞紙ナラシカ學者ハ如何ナル犯罪ニ關シテモ多少著シク物質上ノ原素ノ全體即チ有形的ノ罪體ヲ見ルヘキナリ

第一千百三十四號 罪體ハ犯罪中ニ入ル所ノ總テノ有形的ノ原素ノ全體ニ外ナラサルヲ以テ其存シ得ヘキ三個ノ時即チ過去、現在及ヒ將來ニ於ケル總テノ有形的ノ原素ヲ包含ス過去

ニ在テハ犯罪ノ所爲ヲ先ダツ所ノ有形的ノ現象即チ原素例ヘハ其犯罪ニ先ダチ其所爲ノ行ハレタル所ノ事物ノ成存若クハ斯々ノ場所ニ其現在セシク若クハ其狀態又ハ其犯罪ニ先ダチ一ノ所爲ヲ行ヒタル所ノ人ノ成存若クハ斯々ノ場所ニ其現存セシク若クハ其狀態ノ如シ現在ニ在テハ犯罪ノ所爲ト同時ノ現象若クハ原素ナリ將來ニ在テハ犯罪ヨリ生シ得ヘキ所ノ犯後ノ結果例ヘハ創傷ノ場合ニ於テハ爲メコ生シ得ヘキ所ノ多少重劇ナル結果、多少久シキ疾病又ハ支肢ノ亡失又ハ死亡ノ如シ然レハ罪體ハ犯罪ノ成立スルカ爲メコ必用欠クヘカヲサル有形的ナル構造ノ原素ノ外或ハ加重ノ効果ヲ有シ或ハ減輕ノ効果ヲ有シテ之ニ附加スル所ノ總テノ有形的ノ附屬ノ原素例ヘハ門戸牆壁ノ損壞僞鍵ノ使用繞圍ノ破壞、兵器ヲ携帯シタル集合其他之ニ類スル物質的ノ原素ヲ包含ス此等ハ罪體ノ必然ナル原素、重モナル部分ニアラスト雖モ各其固有ノ性質ヲ帶ヒテ之ニ加ハル所ノ有形的ノ附屬體ナリトス

第一千三百三十五號 夫レ斯ノ如クナレハ人ハ其眼下ニ若クハ五感ノ下ニ一時ニ總テノ罪體ヲ認メ得ルコト難シ唯基ヲ單純ニシテ且僅數ナル有形的ノ原素ヨリ組成サレタル犯罪ニ關シテノニ然ルコトアリ得ヘキナリ斯ノ如ク罪體ヲ實驗スルカ爲メニ最モ便利ナル時ハ則チ現行犯ノ時ナリ此場合ト雖モ尙ホ罪體ハ現時ニ於ケル其原素ヲ包含スルノミ何トナレハ過去ハ眼
下ニアラス而シテ又著シク其性質ヲ變更シ得ル所ノ將來殊ニ毆打若クハ創傷ノ場合ニ在テハ尙ホ未ダ現ニ存スルコト無ケレハナリ此現行犯ノ時以後ハ罪體ハ恰モ溶解シ始マレリト謂フヘキナリ支肢ハ放散シ其許多ニ至テハ記憶、證述、推測若クハ推理ニ依テハ心意上ニノミ更ニ構成サレ得ヘクシテ最早有形的ニ再現スヘカヲサルカ如クニ變移、變體若クハ消滅スルナリ其檢證ヲ爲スカ爲メニハ其支肢ヲ穿鑿シ之ヲ集合シ及ヒ其有形的ノ全體ヲ成ルヘク又少クモ心意上ニ組成セサルヲ得サルナリ

第一千三百三十六號 有形的ノ原素ニシテ所爲ノ行ハル、ヤ否又ハ其後暫時ニシテ殆ント全ク消滅スル所ノ犯罪ハ我輩カ既ニ述ヘタルカ如ク往時ノ裁判慣例ニ於テハ暫時ノ所爲、一時ノ所爲ニ係ル犯罪ト之ヲ稱セリ而シテ他ノモノハ彌久ノ所爲ニ係ル犯罪ト稱セラレタリキ(第七百四十六號參看)此最後ノ犯罪ノ爲メニ遺留シタル有形的ノ痕跡ハ犯罪ノ成立ニ關シ多少著明ナリ又多少確然タリ得ルモノナリ故ニ偽造ノ貨幣、詐偽製造ノ彈藥若クハ烟草ノ堆積、偽造者ニ依テ變造サレタルコトヲ認メ得ヘキ公正若クハ私印ノ證書、學理ノ明示スル所ノ詐欺ノ混合ニ依テ變質シタル葡萄酒若クハ食物、法律ニ觸レタル數行ヲ記載スル書類、揭示、新聞、著書ノ權利ヲ害シテ爲シタル僞版ノ書籍、深林ニ於テ斧若クハ鋸ノ新痕ヲ遺シテ法ニ背キ採伐シタル樹木、賭博臺、骨牌、骰子、賭博車、賭錢及ヒ隱密ナル賭博場ニ巡查ノ近

接スルヲ以テ逃走シタル所ノ博徒ノ器具ハ重罪若クハ輕罪ノ有形上ノ成立ニ毫モ疑團ヲ生セシメサルナリ所有者ヨリ他ノ者ノ所持シテ發見サレタル贖物ト主張セラレタル物、旅店ノ置車場若クハ寄托所ニ發見サレタル贖物ト主張セラレタル馬、人車、市場ニ販賣サレタル此等ノ物ハ亦決定セシムヘキ徵候ヲ有スルモ前述ノ場合ニ屬スル徵候ノ如キ力ヲ有スルモノニアラス其場所ヲ變ヘタルコトハ竊盜ノ結果ナルコトヲ證示スル所爲ヨリ演繹サレ若クハ他ノ有形的ノ原素ニ依テ其徵候ヲ鞏固ナラシメサルヘカラス人ノ身體ニ存スル創傷又變死ノ痕跡ヲ表シタル死骸ハ罪體ノ甚ダ重要ナル有形的ノ原素ナリト雖モ甚ダ不確定ナル點ヲ示シ前述ノモノヨリモ尙ホ更ニ補足ノ穿鑿ヲ要スルナリ何ニ因テ此創傷ハ生シタルヤ此變死ノ原因ハ如何シ變難、自殺、若クハ殺害ニ因ルカ其殺害ハ過失ニ出タルガ將ダ故意ニ行ハレタルヤ死體ニ存スル所ノ創痕、斷肢ハ殺死ヲ生セシメタルモノナリヤ創傷斷肢ハ被害者ノ生活中ニ行ハレタルヤ若クハ司法官ヲ迷惑セシメ即チ他ノ種ノ犯罪例ヘハ毒殺ヲ隱庇スルガ爲メニ被害者ノ死後ニ行ハレタルヤ此種々ナル場合ニ即チ第一ツ場合及ヒ其他ノ場合中或ハ眞似ノ犯罪ナキヤ或ハ又眞個ノ犯罪アリシヤ

若シ學者眼下若クハ五感ノ下ニ罪體ノ全部ヲ有スルハ疑團ハ毫モ存スヘキニアラス不確的ナルコトハ此罪體ノ多少重要ナル部分ニノミ存スルニ因ルナリ

第一千二百二十七號 然レモ甚ダ普通ナル言語ノ譬喩ニ依リ我輩カ今示シタル所ノ此種々ナル有形的ノ原素殊ニ其原素ハ罪體ノ重要ナル部分ナルニ於テハ學者ハ往々之ヲ罪體ト稱セリ是レ恰モ學者カ人ノ身體ニ足、手接、腕若クハ脚ノ欠クルコトアルモ尙ホ人體ヲ構造スル所ノ重モナル部分ノ存スルキハ人ノ身體ト謂ヘルカ如シ全體ニアラスシテ若干ノ多少著シキ物體、部分ニ適用サレタル此罪體ナル語ノ意義ハ刑律家及ヒ裁判事務ノ實際ニ在テハ甚ダ廣ク採用サル、所ナリ然レモ其實此意義ハ一部ヲ全體ニ取リタル所ノ不當ナル意義タルニ過キサルコトヲ忘却スヘカラス

第一千二百二十八號 第三ノ意義ニ於テハ學者尙ホ一步ヲ進メテ「罪體ハ犯罪ノ成立其物ニ外ナラス」ト謂ヘリ此意義ニ於テハ學者ハ全ク體ナル語ノ起因セル思想ノ範圍ヨリ脱出シ有形的實體的ノ原素ヨリ成立ナル無形ノ思想ニ移ルモノナリ是レ恰モ學者ハ「人體ハ人ノ成立ニ外ナラス」ト謂ヘルト一般ナリ我輩ハ唯混淆及ヒ不明瞭ノ一原由ヲ見ルノミダギエトソトモ亦此種ノ問題カ被告人ノ運命ニ關係シテ尙ホ今ニ至ルモ有名ナル事件ニ付キ（注ノ一ヲ看ルヘシ）「罪體ハ犯罪其物ニ外ナラス」ト謂ヘリ其有形的ノ原素ニ付キ觀察サレタル犯罪ナランカ我輩モ亦同意スヘシ而シテ學者「人ノ身體ハ人ニ外ナラス」ト謂フキニ方リ是レ有形的ノ人ヲ指スニ於テハ眞ニ然リ然レモ心意的ノ人ヲ指スニ於テハ否ナリ此ニ等シク

罪體ハ則犯罪ヲ組成スル所ノ有形的ノ原素ノ全體ニ付キ觀察サレタル犯罪ナルナリ而シテ此犯罪ヲ完全ナラシムルカ爲メニハ必ス之ニ心意的ノ原素ヲ併合セシメサルヘカラス

(注ノ一) ドラビバルシェールノ事件「辯論」五十一

第千百三十九號 ダキニソハ其叙言ニ附加シテ「罪體ハ其成立ノ信用スルニ足ルヘク互ニ一致シ且其陳述ヲ固持シ變更セスシテ裁判官ニ罪ハ犯サレタルヲ確言シタル證人ノ證言ニ依リ證明サレタル所ノ犯罪其物ニ外ナラス」ト謂ヘリ我輩ハ高名ナル裁判官ノ亡靈ニ對スルヨリモ一層以後此言語ヲ相傳シテ引用セシ刑律家ニ對シ言ハントス罪體ヲ檢證スルノ方法ハ罪體ハ如何ナルモノナルヤノ問題ニ付キ毫モ關係スル所ナシ犯罪ノ有形的ノ原素ノ全體ナル罪體ハ總テノ方法ニ依リ則遺存スル此原素ノ一部ノ實驗、對照、對質ニ依リ又有形上ニ其五感以テ之ヲ認メタル人若クハ其成立ヲ確メ得ル所ノ人ノ陳述ニ依リ檢證スルヲ得ヘシ有形的ノ實驗ハ現ニ見ラレ、量ラレ、實體上ニ認視サル、所ノモノニ固有ナル精確即チ實體上ノ正確ヲ供ス是レ成ル可シ此實驗ニ依ラサルヘカラス所以ナリ其他ノ檢證ノ方法ハ甚ク變換スヘキ精確即チ無形的ノ精確人種ヲ供ス此甲乙ノ檢證方法ハ共ニ採用セラルヘキモノナリ而シテダギニソノ言語ハ此眞誠的ヨリ他事ヲ意義セサルモノトシテ了解セサルヘカラス然レモ其檢證セラル、ト檢證セラレサルトチ問ハス又或ル方法ニ依リ檢證

セラル、ト他ノ方法ニ依テ檢證セラル、トチ問ハス罪體ハ之カ爲メニ毫モ其性質ヲ變更セサルナリ

第千百四十號 罪體ハ如何ナルモノナルヤ總念ハ若干ノ場合ニ於テ罪體ノ一部ヲ爲シタル種々ノ物件ニ係ル特別ノ沒收ニ關シ刑罰上ニ之ヲ要スルナリ是レ後ニ我輩ガ説明スルノ機會アルヘキ我佛蘭西刑法典第十一條ニ於テ罪體ノ一ニ付キ規定シタル所爲ナリ而シテ該箇條ニ於テ罪體ナル語ハ設ヒ罪體ノ全體ニアラサルモ其一部ヲ爲ス所ノ若干ノ有形物ニ對スル狹隘ノ意義ヲ以テ用ヒラレタリ(第千百三十七號參看)

第千百四十一號 此總念ハ殊ニ訴訟手續ニ於テ證據ノ主義ニ關シ緊要ナリトス是レ犯罪ノ場所ニ臨檢シタル司法警察官ハ其場所ニ於テ「罪體、其狀況、場所ノ狀況等ヲ認證スルカ爲メニ」必要ナル圖書ヲ作ラン、トチ欲スル所ノ治罪法典第三十二條ニ於テ罪體ノ一ニ付キ記載シタル所以ナリ此場合ニ於ケル罪體ナル語ハ犯罪ノ有形的ノ原素ノ全體ニ對シ(第千百三十四號參看)或ハ少クモ尙ホ蒐集得ラルヘキ總テノモノニ對シタル廣汎ノ意義ニ了解セサルヘカラス此等ノ點ハ後更ニ我輩ガ講究スヘキモノナリトス

第一卷ノ約言(第二部第三篇)

犯罪

犯罪ノ名稱

○ 犯罪(デリー)ナル語ハ法律ナル語ト同一ナル譬喩ヨリ演繹サレタルモノナリ則直線ノ譬喩是レナリ其根源ニシテ最モ廣汎ナル意義ニ於テハ此語ハ直線ノ放棄直線ヨリノ脱出即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ法律ノ總テノ違背ヲ指示セリ普通ノ使用ニ於テハ此語ハ其用ヒラレタル方法ノ如何ニ從ヒ多少狹隘ナル種々ノ意義ヲ有スル屈伸自在ノ言辭ナリトス

○ 故ニ民法ニ於テハ此語ハ普通ニ用ヒラレタル意義ニ從ヘハ害スルノ意ヲ以テ犯シ他人ノ權利ヲ害シタル總テノ所爲ヲ指示シ又害スルノ意ナクシテ單ニ過失ニ出タルキハ其所爲ハ准犯罪ト稱セラル、ナリ現實ナル損害ノ思想ハ此甲乙ノ場合ヲ問ハス共ニ必要欠クヘカヲサルモノタリ

○ 刑法ニ於テハ之ニ反シテ廣汎ノ意義ニ於ケル犯罪(デリー)ナル語ハ爲メニ私害ノ毫モ生セサルキト雖モ其所爲ニシテ刑罰ノ適用ヲ受クヘキモノナル以上ハ之ニ關スル所ノ過失ハ有意ナルト(志向アルト)ト無意ナルト(志向ナキト)ヲ區別スルコトナク刑法ニ依テ罰セラレタル總テノ所爲ヲ指示スルナリ

○ 無意犯(コソトヲパンシヨシ)ナル語ニ反對シタル更ニ狹隘ナル他ノ意義ニ於テハ犯罪(デリー)ナル語ハ常ニ刑法ニ於テ犯罪主者ニ於テ志向アル過失アルニアラサレハ法律ノ罰セサル所ノ所爲ヲ特ニ指示セリ之ニ反シテ無意犯ナル語ハ設ヒ志向ナキ過失ニ係ルト雖モ刑法科セラレタル所ノ所爲ヲ指示スルナリ

○ 我佛蘭西ノ制定刑法ニ特別ナル學科上ノ意義ニ於テハ學者ハ「デリー」ナル語ニハ我法律ノ輕罪ノ刑ト名稱シタル刑ヲ以テ罰セラレタル犯罪即チ諸犯罪中ノ一類ヲノミ指示セシメリ疑義ヲ避クルカ爲メニハ學者ハ「デリー」デポリースコレグシヨ「デリー」(懲戒上ノ取締ノ罪ノ意)若クハ「デリー」コレクシヨ「デリー」(懲戒上ノ罪ノ意)ト附言セサルヲ得ス

犯罪ノ定義

○ 刑法上此種々ナル意義ノ第一ノモノ即チ最モ廣汎ナル意義ニ於ケル犯罪ナル語ヲ取り純然タル法理ニ從ヒ其定義ヲ與ヘントスルキハ刑罰權ノ基本タル理論ニ其原素ヲ求メサルヘカラス

○ 然スルキハ學者ハ次ノ定義ヲ得ヘシ「其責罰タルヤ社會ノ保存若クハ安寧ニ緊要ニシテ且豫メ法律ノ定義シ及ヒ刑ヲ科シタル所ノ純全正理ヲ毀害シタル外部ノ總テノ所爲若クハ不所爲ナリトス

○ 制定法及ヒ實際ノ裁判慣例ニ於テハ學者ハ一層簡易ナリト雖モ然レモ全ク有形的ナル

次ノ定義ヲ以テ足リトズルヲ得ヘシ「犯罪ハ總テ刑法ノ違背ナリ」

○此兩箇ノ定義ニ於テハ豫メ犯罪構造ノ所爲ヲ規定シ及ヒ刑ヲ科シタル所爲以前ニ係ル法律ノ記載アリ實ニ純全正理ニ於テハ其所爲ノ豫メ規定サレ若クハ規定サレスト雖モ其性質ニ從ヒ即チ所爲其物ノ善ナルト惡ナルトニ從ヒ賞罰若クハ青罰ノ價直アルヘシト雖モ社會刑罰ニ於テハ之ニ異ナリ此刑罰ハ同時ニ正理及ヒ必要ヲ以テ其基礎ト爲サ、ルヘカヲサ、ルニ依リ如何ナル所爲ト雖モ其犯サ、ル以前ニ於テ法律ノ定メサル刑ヲ科スルコトヲ得サルハ最上ノ原則ナリトス若シ否ラサレハ人民ニ在テハ毫モ安全ナルヲ得ス而シテ社會ノ安寧ヲ保維スルコトヲ主眼トシタル刑法ハ却テ各個人ノ爲メニ恐懼、危憂ノ原因ト爲ルヘシ此規則ハ我刑法典第三條ニ於テ明ニ記載スル所ナリ

○然レモ法律ハ既往ニ溯ルノ効果ヲ有セストノ原則ハ法律ノ他ノ部分ニ於ケルガ如キ力ヲ以テ刑法ニハ適用セラレサルナリ即チ若シ新法ノ更ニ寛ナルニ於テハ其刑ヲ廢スルト刑ヲ輕クスルトナ問ハヌ未タ裁判セラレサル其以前ノ所爲ニ付キ其法律ヲシテ既往ニ溯ラシムルナリ真ニ如何ナル理由アリテ以前ノ刑ハ廢止セラレ若クハ減輕セラレタルカ是レ次ノ兩個ノ理由ノ一即チ其刑ノ不正ナリト認メラレタルカ若クハ將來ハ其不要ニ至リタルト認メラレタルニ因ルニアラスンハアラス然ルニ社會ハ不要ト爲リ若クハ不正トナリタル刑ハ

最早之ヲ適用スヘカラサルナリ此規則ハ我制定刑法ニ於テハ明文即チ刑法典ノ實施ニ關スル千八百十年七月二十三日ノ布告ヲ以テ實際ニ之ヲ施シタル此刑法典ノ實施ニ特別ナリ隨テ臨時ノモノトシテ頒布セラレタル此規則ハ一般ノ刑法律ニ對シ擴充サレサルヘカラス千八百五十七年六月九日ノ陸軍刑法典第二百七十六條及ヒ海軍刑法典第三百七十六條ハ此規則ニ付キ新ナル適用ヲ爲シタリ

○如何ナル所爲ト雖モ法律ニ依ルニアラサレハ罰セラル、コトヲ得ズ即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ法律ノ刑罰ヲ令スルノ權アリトノ原則ハ社會ニ於ケル人ノ生活上日々ニ出現セシメ且時、場所若クハ狀況ノ要スルニ從ヒ必ス異ナル可クシテ施政若クハ行政權ノミ獨リ時機ニ應シテ設定シ若クハ廢止シ得ル所ノ許多ナル細則ノ必要ト之ヲ調和セシメサルヘカラス次ノ方便ニ依リ此調和ヲ爲シ得ルニ至ルヘシ即チ法律ハ施政若クハ行政權ニ若干ノ定マリタル事項ニ付キ規則ヲ設定スルノ權ヲ付與シテ其規則ノ違背ノ場合ニ對シ科セラルヘキ刑ヲ定ムヘシ此方法ニ依リ罪科ノ細節ハ規則ニ之ヲ掲ケテ其刑ハ法律ニ掲載シアルナリ立法者ノ規定シ罰スル所ノ犯罪ハ是レ即チ規則ノ違背ナリ

犯罪ノ配置

○總テ配置ハ順序ヲ定ムルノコトヲ外ナラサルヲ以テ犯罪ヲ觀察スルノ方向如何ニ從

且數種ニ之ヲ類聚セシメ得ヘキ同様若クハ相反シタル性質ニ從ヒ犯罪ニ關シテモ亦許多アリテ存ス我輩ハ次ノ配置ヲ以テ重モナルモノトシ指示スヘキナリ則

第一 行爲犯及ヒ不行犯

○ 制定法ニ於テ刑法ハ禁止シ若クハ命令ス即チ禁制シ若クハ命令セルモノナリ然レハ其禁スル所ノモノヲ行フハ即チ行爲犯ナリ其令スル所ノモノヲ行ハサルハ即チ不行犯ナリ

○ 此最後ノ犯罪ハ他種ノ犯罪ヨリモ僅數ナリ而シテ諸事ノ同一ナルニ於テハ他種ノ犯罪ヨリモ輕質ナリ

○ 學者ハ次ノ兩箇ノ義務ノ異狀ニ此種ノ犯罪ヲ特ニ歸着セシムルヲ得ヘシ則第一ニ公務若クハ公益ノ爲メニ命セラレタル若干ノ所爲ヲ爲スノ義務、第二若干ノ不幸若クハ變災ヲ豫防スルカ爲メノ用心注意ニ關シ命セラレ若クハ必要ナル若干ノ所爲ヲ行フノ義務是レナリ我制定法ニ於テハ我刑法典及ヒ我特別法ヲ以テ規定サレタル許多ノ不行犯ヲ臚列シ得ルハ即チ此兩個ノ思想ノ甲乙ニ基キテナリ此兩種ノ義務ニ學者ハ次ノ他ノ兩義務ヲ附加スルヲ得ヘシ、則第三吾人ノ抵抗スルコト能フヘシ若クハ容易ナルヘキ重罪若クハ輕罪ニ障礙スルカ爲メニ所爲ヲ行フノ義務、第四吾人カ或ル危險若クハ必要的ニ迫リタリト認ムル所ノ人ニ救援若クハ補助ヲ與フルカ爲メニ所爲ヲ行フノ義務是レナリ我制定法ハ此最後ノ兩種

ノ責務ニ關シテハ殆ト刑法上ノ制裁ヲ附セス然レモ我輩ハ該法ニ於テモ若干ノ災難若クハ若干ノ犯罪ノ場合及ヒ管轄廳ヨリ其要求アリタル場合ニ於テ勤務若クハ救助ヲ拒ミタルノ所爲ニ對シ刑ヲ科シ而シテ其刑ハ唯違警罪ノ刑ニ過キササルモノヲ科スルヲ見ルナリ(刑法典第四百七十五條第十二參看)

有意犯及ヒ無意犯

○ 有意犯トハ犯スノ意犯罪構造ノ一條件タル所ノ犯罪ナリト了解スヘキナリ然レハ其意即チ志向ノ欠漏スルニ於テハ其犯罪ハ成立セス又無意犯トハ總テ犯スノ志向存セサルニ拘ハラス成立シ罰セラレ得ヘキ所ノ犯罪ナリト了解セサルヘカラス其志向ノ或ハ存スルコトアルヘシ其場合ニ於テハ罪過ヲシテ加重ナラシムヘシ然レモ志向ハ犯罪ノ成立ニ關シ必要ナル條件ニアラス

○ 此最後ノ犯罪ハ(コントラバンション)違背ナル特別ノ名稱ヲ有ス此違背ナル語ハ法律ニ反シテ行ヒタル單純ナル有形的ノ所爲ヲ指示スルモノ、如シ學者此意義ニ於ケル違背ニハ(デリー)ヲ反對セシメタリ然レハ(デリー)ハ有意犯ニシテ違背ハ無意犯ナリ此兩語ハ許多ノ疑團ヲ生セシムルノ機會ヲ與フルモノナリ

○ 一般ノ無意犯中ニハ殊ニ違警罪アリト知ルヘシ「ポリトス」取締ナル語ハ市府ノ思想ヨ

リ出テ種々ナル意義ヲ有スルモノニシテ人民ノ種々ナル共益ニ須要ナル豫防ヲ爲スノ必要
及ヒ一國ノ善良ナル施政ノ爲メニ設ケラレタル若干ノ命令及ヒ禁止ニ對スル違背ヲ指示セ
リ其夥多ナルモノニ付テハ若シ學者其格段ナル一面ニ就テ之ヲ觀察スルキハ道德上可モナ
ク不可モナキ行爲若クハ不行爲ハ吾人ト共ニ生活スル人民共益ノ思想及ヒ吾人ヲ其人民ニ
對シ拘束スル所ノ法律上ノ責務ノ思想ヲ之ニ干與セシムルニアラサレハ正當ニ罰シ得ヘキ
モノトナラサルナリ違警罪ノ名稱ノ生シタルハ夫レ之ニ由ルナリ

○ 違警罪中ニハ一般ノ利益隨テ全國總體ノ行政ニ關シ一國ノ中央行政ニ照應スル所ノ一
般ノ違警罪及ヒ一地方ノ利益隨テ國ノ或ル部分ニ格別ナル行政ニノミ照應スル所ノ一地方
ノ違警罪ヲ區別スヘキナリ政府ハ此一地方ノ違警罪ニ關シテ利害ヲ有スルヤ必セリ然レモ
單ニ全部カ一部ノ利益ニ付テ然ルカ如ク間接ニ之ニ干與スルノミ

○ 此最後ノ違警罪中ニハ殊ニ市邑ノ違警罪アリ

○ 其一般ナルト一地方ニ係ルトチ問ハス次ノ注意ヲ要スルハ特ニ取締處分ニ關シテナリ
則總テノ處分ハ法律ノ豫メ定メ及ヒ令シ得サルモノナルヲ以テ施政若クハ行政權ニ規則制
定權ヲ委任スルノ必要ナルヲ是レナリ

○ 規則制定權ハ我佛蘭西ニ於テ一般ノ取締ニ關シテハ以前法令ト稱セラレタル布令ヲ以
テ共和統領之ヲ行ヒ各省大臣ノ所管ニ屬スル事項ニ限リテハ布達ヲ以テ各省大臣殊ニ一般
ノ取締ノ任アル内務大臣之ヲ行フ一地方ノ取締ニ關シテハ次ノ官吏ハ其管掌ニ附セラレタ
ル事項及ヒ土地ニ限り布達ヲ以テ之ヲ行ヘリ即チ巴里ニ於ケル警視總監、リヨンノ部落ニ
對シ警視總監ノ職務ヲ行フ所ノローヌ縣ノ知事、其他各縣ノ知事、各邑長之ヲ行フ

○ 然レモ共和統領ノ發シタル規則ニ關スルト若クハ各省大臣知事若クハ邑長ノ發シタル
規則ニ關スルトチ問ハス此等ノ官憲ニ信任サレタル事項ニ關シタル命令及ヒ禁止ハ規則ニ
依テ定メラル、モノナルヲ以テ刑事上ノ制裁ハ常ニ法律中ニ在ルヲ要ス

○ 法律ノ特別ナル箇條ヲキニ於テハ規定ナキ總テノ場合ニ補充スルノ目的ヲ有シタル一
般ノ制裁ハ千八百三十二年ノ再閱ノ時ニ我刑法典第四百七十一條第十五項ニ附言サレタリ
此箇條ニ從ヘハ「法律ニ從ヒ行政官憲ニ依テ設ケラレタル規則ニ違背シタル所ノ者及ヒ市
邑官憲ノ管轄ヲ定ムル所ノ法律ニ從ヒ該官憲ノ公布シタル規則及ヒ諭達ヲ遵守セサル所ノ
者」此箇條ニ示サレタル違警罪ノ刑ニ處セラレサルヘカラス

第三 普通犯即チ通常犯及ヒ特別犯

此等ノ名稱ハ毫モ確然シタルモノニアラス學者ノ之ヲ使用シテ示サントスル所ノ普通的若
クハ特別ノ關係如何ニ從ヒ種々ナル意義ヲ有スルヲ得ヘシ

○ 犯罪視スルコト因テ生スル所ノ道德及ヒ利益ノ原則ノ特別的ニ關係シタル特別犯アリ
 責務ヲ科セラレタル所ノ人ノ特別的ニ關係シタル特別犯アリ管轄裁判所ノ特別的ニ關係シ
 タル特別犯アリ此三箇ノ意義ハ互ニ密接ノ關係ヲ有スルト雖モ必スシモ然ルニアラスシテ
 必スシモ其一ハ他ノ一ニ入ルモノニアラス又爰ニ第四ノ意義アリ其意義ニ從ヘハ特別犯ハ
 刑法典外ニ渉ル特別法ニ依テ支配セラレ、所ノモノニシテ此場合ニ於テハ特別的ハ立法上
 ニ關係セリ我刑事ノ統計表ハ此最後ノ種類ノ特別犯ニシテ輕罪裁判所ノ管轄ニ屬スル所ノ
 モノ、ミテ算スルモ其多數ニ依リ我裁判ノ實際ニ於テ甚タ緊要ナル位置ヲ占ムルヲ明示
 セリ各年此種ノ犯罪ハ該裁判所ノ受理シタル犯罪總數ノ半ヲ占メタルヲ久シカリキ今日ニ
 在リテモ尙ホ其三分ノ一ヲ占メタリ

第四 重罪、輕罪及ヒ違警罪

數多ノ必要上ノ理由ハ其輕重ノ程度ニ從テ數種類ニ犯罪ヲ區別セシムルカ爲メニ存セリ爰
 ニ掲グル所ノ三箇ノ區別ハ此義ニ原由セリ

○ 犯罪ノ多少重キハ其犯罪自體ニ依テ然ルモノタルヤ復タ言テ俟タス立法者カ各犯罪ニ
 相當シタル刑ヲ定メントスルモ是レ則チ「犯罪ニ從テ刑ヲ異別スヘシト」ノ格言ヲ適用ス
 ルノ場合ナリトス然レモ一旦刑ノ設定セラレ認メラレタル犯罪ノ程度ニ從ヒ犯罪ヲ數種類

ニ配置セントスルモ各犯罪ニ對シテ科セラレタル刑ハ其程度ノ最モ簡易ナル實際上ノ標
 準ナリトス然レモ是レ前ノ文ヲ顛倒シテ「刑ニ從ヒ犯罪ヲ區別スヘシト」ト謂フヘキノ場
 合ナリトス是レ甚ダ適理ニシテ甚タ明瞭ニ且甚タ至當ナルモノナルノミ

○ 我法律ニ於テ施設若クハ加辱ノ刑ヲ以テ罰スル所ノ罪ヲ重罪ト稱ス懲治ノ刑ヲ以テ罰
 スル所ノ罪ヲ懲治上ノ輕罪或ハ單ニ輕罪ト稱シ取締上ノ刑ヲ以テ罰スル所ノ罪ヲ取締上ノ
 違警罪或ハ單ニ違警罪ト稱スルハ是レ此主義ニ據ルモノナリ(刑法典第一條)

○ 此三箇ノ區別ハ大罪及ヒ小罪ノ間ニ於ケル我往時ノ裁判慣例ノ區別ニ於テ容易ニ其原
 素ヲ認ムルヲ得ルナリ而シテ此小罪ハ私犯ノ外ニ學者カ輕罪及ヒ違警罪ト稱セシ所ノ犯罪
 ヲ包含シタリキ殊ニ刑罰ニ關シ附セラレタル種々ナル形容詞ニ依テ此三箇ノ區別ヲ示スカ
 爲メニ我法典ノ用ヒタル熟語ノ數多ハ又此往時ノ裁判慣例ヨリ來レリ爾後此區別ハ漸ク進
 テ著明ト爲リテ千七百九十一年ノ憲法會議ノ法律ニ移リ又其後共和四年「ブリュメール」月
 ノ犯罪及ヒ刑罰法典ニ轉シ遂ニ帝國ノ刑法典及ヒ治罪法典ニ至レリ

○ 最モ重キ罪ノ種類ヲ指示スルカ爲メニ用ヒラレタル「クリム」(重罪ナル語ハ實際ニ
 於テ弊害ナシ其語源ニ因テ能ク撰擇サレタル語ナリトス羅旬語ノ「クリメンヌ」ナル語ハ彈
 告即チ我輩カ今日罪視ト稱スル所ノモノヲ指示シタリキ此語ハ「セルテレー」(篩フ)ナル語

源ヨリ出テタルモノニシテ事實ヲ飾ヒ出シ分解シ及ヒ審査スル等ノ處置ヨリシテ無辜ヲ罪視スルノ危險ニ觸レ及ヒ失敗ノ場合ニ於テハ等罪ノ刑ニ觸レシムル所ノ彈告ヲ現出セシムルノ以前ニ於テ如何ナル注意ヲ以テ此等ノ處置ヲ爲サ、ルヘカラサルヤヲ指示シタリキ實ニ公訴ノ事件ト爲ルヘキ所爲ニ對スルニアラサレハ彈告アラサリシヲ以テ該語ハ我國語ニ於テハ特ニ大罪即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ最モ重キ犯罪ヲ指示スルカ爲メニ貯存セラレタリキ

○ 輕罪及ヒ違警罪ナル他ノ兩語ハ其範圍タルヤ不變ニ確然タルニアラスシテ時アリテハ廣汎ナル意義ヲ以テ用ヒラレ又時アリテハ狹隘ナル意義ヲ以テ用ヒラレ又或ハ種々ノ異ナル意義ヲ以テ用ヒラル、所ノ言語タルノ弊害アリ總テノ疑團ヲ避クルカ爲メニハ懲治上取締ノ輕罪及ヒ單純ナル取締上ノ違警罪ト謂ヒ形容詞ヲ加ヘサルヲ得ス

○ 違警罪チ一般ノ無心犯即チ無意犯ト混合スヘカラス何トナレハ一方ニ於テハ無意犯ノ夥多ナル數ハ我法律ニ於テ輕罪ノ刑ヲ科セラレ又其若干ノ者ハ重罪ノ刑ヲモ科セラレ隨テ輕罪ノ數又或ハ重罪ノ數ニ入レハナリ之ニ反シテ他ノ一方ニ於テハ些細ナル若干ノ有意犯ハ最下等ノ刑ヲ科セララル、ノミコシテ隨テ違警罪中ニ在レハナリ

○ 又一般ノ取締上ノ違背ト之ヲ混合スヘカラス何トナレハ此一般ノ取締上ノ違背中ニハ輕罪ノ刑ヲ科セララル、者許多アリ又重罪ノ刑ヲ科セララル、者モ數個アレハナリ

○ 又市邑取締上ノ違背ト之ヲ混合スヘカラス此市邑取締上ノ違背ハ單純ナル取締ニ屬スルヤ疑ナシト雖モ該違背ハ單純ナル取締ノ違背ニアラヌ即チ我第二類ノ罪即チ違警罪ハ一市邑ノ取締ヨリモ更ニ廣キ地方ノ取締ニ照應シ或ハ全國ニ對スル一般ノ取締ニモ照應シ得ルモノナレハナリ約言スレハ單純ナル取締上ノ違背即チ違警罪ナル此學科上ノ用語ハ單ニ「其輕重ノ程度ニ從ヒ第三等ノ刑」ニシテ該當スル所ノ些細ナル罪即チ違背ト譯セサルヘカラス

○ 重罪及ヒ輕罪ノ間ニ於ケル法律上ノ判別アルニ拘ハラヌ其實此等ノ犯罪ノ組成スル兩種類ノ區畫ハ人爲ニ屬シ此等ノ犯罪ノ性質ハ往々事實ニ附著シタル差等ハ同一ノ所爲ニシテ輕罪ノ區域ヨリ重罪ノ區域ニ移ラシメ又之ニ反シテ重罪ノ區域ヨリ輕罪ノ區域ニ轉セシメ得ルカ如クニ同様ナルヲ以テ我法典ハ同時ニ此兩種ノ犯罪ニ付テ規定セリ而シテ輕重ノ差異ヨリ直接ニ演繹サレタル若干ノ差異ヲ除クノ外學者ハ我法典ハ一般ニ重罪及ヒ輕罪ニ同一ナル刑罰上ノ規則ヲ適用セリト謂フヲ得ヘシ

○ 違警罪ニ付テハ法典中別ニ之ヲ規定セリ而シテ刑罰上ノ規則ニ付テハ許多ノ點ニ異ナル所アリ

○ 我刑事ノ統計表ニ從ヘハ我三箇ノ通常裁判所即チ重罪裁判所、輕罪裁判所及ヒ違警罪裁判所ニ於テ裁判サレタル事件ノミテ計算スルモ千八百二十六年ヨリ千八百六十年ニ至ル三十五年間ノ平均數ハ毎年重罪ニ付テハ五千七百七十五件、輕罪ニ付テハ十五萬四千二百件又違警罪ニ付テハ二十一萬四千八百五十七件ナリキ

○ 設ヒ時々ノ異動アリタルモ重罪ニ對スル公訴ノ數ニ付キ若シ學者千八百二十六年ヨリ千八百三十年ニ至ル時期ノ平均數チ千八百三十一年ヨリ千八百五十年ニ至ル時期ノ平均數ト比較スルキハ少シク減少シ又千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル時期ノ平均數ニ於テハ其減數更ニ著シガリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)減數ノ殊ニ著明ト爲リタルハ千八百五十五年ヨリ千八百六十九年ニ至ルマテノ時期ナリキ

(注ノ一) ベランゼー氏ハ余カ既ニ引書シタル其報告中(第六百九十二號注ノ八)千八百五十四年ニ法律ト爲リタル流竄ノ恐怖ノ効力ニ重罪ノ減數ヲ歸セリ然レモ此減數ハ更ニ廣汎ナル原因ニ基ケリ何トナレハ法律ニ新ナル變更アルコトナクシテ二十年以來停止スルコトナケレハナリ千八百六十九年ニ三千三百九十七件ナリシ數ノ千八百七十年ニ於テ四千七百一十件ニ至リシハ是レ全ク變例ナリト云フヘシ

○ 輕罪及ヒ違警罪ニ對スル公訴ノ數ニ付テハ最初著大ニ増加シタリ然レモ輕罪ニ對シテハ千八百五十八年ヨリシテ其増加スルコトノ停止シタリ其以後ハ其數減少シ又少クモ依然トシテ増加スルコトナシ又違警罪ニ付テハ千八百二十六年ヨリ千八百三十年ニ至ル時期ノ平均數及ヒ千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ル時期ノ平均チ比較スルキハ其事件ノ數ハ四倍ニ至レリ

第五 國事犯及ヒ非國事犯

○ 純然タル科學上ノ嚴密ニシテ且答辯スルコトヲ得サレシムル所ノ推理ハ或ハ罪過ノ程度ニ付テモ或ハ主トシテ其罪過ノ性質ニ付テモ國事犯ハ非國事犯ヨリ判然分別セルモノタルコトヲ證明ス隨テ國事犯ハ刑罰ニ付テモ亦非國事犯ヨリ分別サレサルヘカヲサルノ結果チ生ス然レハ非國事犯ニ對スル刑ヨリモ異ナリタル國事犯ニ對スル刑ノ設定アラサルヘカヲス若シ學者高度ニ於ケル犯罪ニ就テ觀察セハ其程度ノ高キニ從テ其分別更ニ著明ト爲ルヘシ何トナレハ程度ノ上進スルニ從ヒ其差異モ亦大ニ増加スレハナリ

○ 夫レ然リ然レハ刑事ノ學理上及ヒ同時ニ刑事ノ實際上或ル犯罪ハ國事犯ナリヤ將タ非國事犯ナリヤチ精密ニ定ムルコトハ甚タ必要ナリトノ結果チ生ス此二種ノ犯罪ノ性質錯交セサル場合ニ於テハ其問題ハ次ノ方法ニ依リ之ヲ決定スルチ得ヘシ則其性質ヲ審査セントスル犯罪ノ諸原素ヲ分解シ調査シ而シテ次ノ三個ノ問題ニ對シ次ノ如クニ答ヘ得ルキハ犯罪

ハ即チ國事犯ナリ則

其犯罪ノ爲メニ直接ニ害ヲ被リタル者ハ如何ナル人ナリヤ云ク國ナリ

如何ナル種類ノ權利ニ關シ國ハ害セラレタルヤ云ク其社會上若クハ施政上ノ組織ニ係ル

權利ニ關シテナリ

責罰ヲ行フニ於テハ如何ナル種類ノ利益アリヤ云ク此社會上若クハ施政上ノ組織ニ關シ

テ利益アルナリ

○ 然レモ犯罪ハ往々兩個ノ性質ヲ有スルコトアルヘシ犯サレタル權利異ニシテ其一ハ國事ニ關シ又他ノ一ハ國事ニ關セス隨テ責罰ノ公益モ兩種ノ性質ヲ有スルコトアルヘシ

○ 此場合ニ於テ困難ハ次ノ原則ヲ適用シテ之ヲ決定スルヲ得ヘシ則單一ノ所爲ニシテ躬ヲ數多ノ犯罪ヲ包含スルキハ常ニ其所爲ハ單一ナルヲ以テ至當ニ二個ノ刑ヲ科スルヲ得ス其所爲ノ受クヘキ名稱ハ其包含スル所ノ二罪中最モ重キモノ、名稱ナリ其輕キ犯罪ハ單一ノ附屬ノ情狀タルニ過キス然レハ前述ノ問題ニ係ル場合ニ於テ如何ナル罪過ハ最モ重キ罪過ナリヤ何レノ罪過ヲ以テ社會ニ取リテ最モ大ナル危險アリヤ隨テ責罰シテ最モ大ナル利益アリヤ國事ニ關スル罪過ナリヤ將テ國事ニ關セサル罪過ナリヤ若シ最モ重大ナル所ノモノハ國事ニ關スル權利及ヒ利益ナラシカ犯罪ハ國事犯ナリ之ニ反シタル場合ニ於テハ非國事

犯ナリ

○ 國事ニ關セシ廣汎ナル犯罪、蜂起、一揆、内亂ノ罪ニ附帶シ此諸罪ノ前驅タリ結果タリ若クハ執行ノ手段タルニ過キサル所ノ所爲ニ係ルキハ則戰爭ノ習慣ニ適シタル區域内ニ止マル所ノ總テノ争鬪ノ所爲ハ其争鬪ノ性質ヲ取リ國事犯ヲ構造スルナリ然レモ之ニ反シテ戰爭ノ習慣ニ從ハスシテ却テ之ニ違背シ例ヘハ代議士若クハ虜人ヲ虐殺シ、惡憎若クハ復讐ノ念ニ乘シテ故殺、謀殺ヲ行ヒ一身ノ情欲ヲ満足スルノ目的ヲ以テ若クハ争鬪中ニ爲シタル分捕ヲ私有スルノ目的ヲ以テ公私ノ所有物ニ對スル放火若クハ其劫奪ヲ爲シ又ハ事變ノ爲メニ生シタル取締ノ欠漏ニ乘シ若クハ騷擾中ニ盜犯ヲ犯スノ所爲ヲ想像スルキハ其等ノ所爲ヲ行ハントシ發動スル所ノ不徳若クハ情慾ハ設ヒ國事ニ關スル所業中ニ發生スルト雖モ其性質ヲ變更スルコトヲ得ス其所爲タルヤ自黨タルト敵手タルトヲ問ハス躬ヲ汚辱ヲ蒙ラサランコトヲ欲スル者ハ皆チ擯斥セサルヘカラサル所ノ國事ニ關セサル犯罪即チ普通犯ヲ成スモノナリ

○ 我制定法ニ於テハ國事ニ關シテ罰スル所ノ所爲ニ付キ重罪ト輕罪トヲ區別セリ而シテ輕罪ニ對シテハ其有意犯ナルト無意犯ナルトヲ問ハス刑法典第四十九條ノ法文ニ於テ總テノ國事犯ニ適用スヘキ監視ノ適用ヲ除クノ外適用スヘキ刑ノ種類ニ付テハ國事ニ關スル輕

罪ト國事ニ關セサル輕罪トノ間ニ於テ差異ノ存スルヲナシ但シ千八百三十年ノ憲法ノ下及ヒ千八百五十一年十二月三十一日及ヒ千八百五十二年二月十七日、二十五日ノ布告ニ依テ廢セラレ其後千八百七十一年四月十五日ノ法ニ依テ更ニ設定サレタル千八百四十八年ノ憲法ノ下ニ在テハ管轄裁判所ニ關シ一ノ差異存セリ

○ 我輩ハ又國事犯ニ付テハ犯人交付ノ拒絕ヲ示シタリ

○ 重罪ニ關シテハ學者ハ千八百十年ノ刑法典ニ於テ國事ニ關スル所ノ重罪ノ責罰ニ付キ特別ニ設定セラレタル若干ノ刑ヲ見ルナリ其後千八百三十二年ノ再閱法ハ其一ハ國事ニ關スル重罪ニ對シ他ノ一ハ國事ニ關セサル重罪ニ對スル異ナル二種ノ刑ノ主義ニ殆ト之ヲ整理シテ此特別ニ刑ヲ設クルノ思想ヲ擴充シタリキ然レハ此區別ハ我法律ニ於テ常ニ全ク遵守セラレザリキ立法者ハ若干ノ國事ニ關スル重罪ニ通常ノ刑ヲ適用シ又ハ若干ノ國事ニ關セサル重罪ニ國事犯ニ適用スヘキ刑ヲ適用シテ其區別ヲ守ラザリシト審ニ一回ノミナラザリシナリ然レハ立法者ノ規定シタル所ノモノハ取モ直サス制定法ノ命令規則ナリ我實際ノ裁判事務ニ於テハ裁判官ハ唯之ヲ執行スヘキノミ

○ 然レハ死刑ニ關スル以上ハ之ニ異ナリ死刑ハ千八百四十八年二月二十六日ノ共和假政府ノ布告、千八百四十八年ノ憲法(第五條)及ヒ千八百五十年八月八日ノ法ニ依テ一般ニ國事犯ニ關シテ廢止セラレタリ而シテ此廢止ハ千八百五十二年六月十日ノ法ノ修正、決議及ヒ頒布ニ於テ與ヘラレタル意義ヲ以テ更ニ間接ニ確言セラレタリ然レハ裁判官カ重罪ハ國事ニ關スルモノナリト裁決シ而シテ法律ノ之ニ科シタル刑ノ死刑ナルキハ常ニ死刑ニ代ルガ爲メニ設ケラレタル案內流刑ナル新刑ヲ以テ之ニ換ヘテ適用セサルヲ得ス而シテ法律ハ至當ニモ此事項ニ關シ制限アル指示ヲ爲サ、リシヲ以テ裁判官ハ所爲ノ性質ニ從ヒ又法理ニ依テ證明サレタル眞理ニ從ヒ重罪ハ國事犯ナリヤ將タ非國事犯ナリヤノ問題ヲ獨立シテ決定スヘキノ權ヲ有セリ

○ 我刑事ノ實際ニ於テ其員數上國事ニ關スル重罪及ヒ輕罪ノ占ムル所ノ位置ハ人ノ想像スヘキカ如クニ著大ナラス千八百二十六年ヨリ千八百六十年ニ至ル三十五年間ニ於テ我通常裁判所ニ依テ裁判セラレタル此種ノ事件ノ平均數ハ重罪ニ付テハ毎年十八件又輕罪ニ付テハ三百五十四件ヲ過キス而シテ此數ハ諸種ノ重罪及ヒ輕罪ニ對スル訴件ノ各年ノ平均數ニ之ヲ比較スルキハ端數ヲ省キテ重罪ニ付テハ千分ノ三又輕罪ニ付テハ千分ノ二トナルナリ

○ 然レハ此各年ノ平均ハ國事ニ關スル重罪及ヒ輕罪ニ付テハ事物ノ眞ニ然ル所ノ狀態ヲ表示セサルナリ此種ノ重罪及ヒ輕罪ヲ數年間ニ配分スルカ如キハ實ニ之ヨリ事實ニ反スル

モノアラス政事上ノ革命、騷擾若クハ沸騰ノ時ハ其數ヲ順ニ著ク増加シテ靜謐ノ時ニ在テハ殆ト零數ニマテ之ヲ減少スルナリ

第六 即時犯及ヒ繼續犯即チ聯續犯

○ 我輩ハ其果行セラル、ヤ否其餘ニ繼續シ能ハスシテ直ニ終了スル所爲ヲ以テ成立スル所ノ犯罪ヲ即時犯ト稱ス此種ノ犯罪ハ之ヲ豫備シ及ヒ之ヲ執行スルニ用ヒラレタル時間ノ如何ニ長キニ拘ハラス執行ノ果行セラレタルヤ否直ニ成就シ同時ニ終了スルモノナリ例ヘハ殺人犯、放火、毆打若クハ創傷ノ罪ノ如キ是レナリ犯罪ノ最モ多數ハ即時犯ニ屬ス

○ 我輩ハ其最初ノ果行後ト雖ヒ多少長ク或ハ永久ナル時間自カラ同一ニシテ繼續シ得ヘキ所爲ヲ以テ成立スル所ノ犯罪ヲ繼續犯ト稱ス而シテ學者最モ普通ニ聯續犯ト稱セリ例ヘハ其本國ニ對シテ兵器ヲ弄スルノ所爲、禁制ノ兵器糧食ノ保有、不法ノ監禁、偽造ノ度量衡ヲ所持スルノ所爲ノ如キ是レナリ此種ノ犯罪ハ設ヒ犯罪ノ大部ヲ占メスト雖ヒ甚タ多數ナリトス

○ 此犯罪ノ區別ハ又不行犯ニ之ヲ適用スヘキナリ何トナレハ不行爲ニ依テ違背スル所ノ責務例ヘハ一定ノ時間若クハ期限内ニ或ル勤務若クハ或ル届出ヲ爲スノ責務ノ如キ即時ノ責務ナルト或ハ其責務ハ多少長ク又或ハ永久ノ時間延長スヘキモノ例ヘハ市街ニ堆積シタル物材若クハ此ニ生シタル凹穴ニ付キ點燈スルノ責務、公路ヲ通行スル荷車ノ外部ニ所有者ノ姓名ヲ揭示スヘキノ責務ノ如キ繼續シタル責務ナルニ從ヒ犯罪ハ此等ノ責務ヲ盡サルルコトニ成立シ而シテ或ハ即時犯ナルヘク或ハ繼續犯ナルヘキナリ

○ 以上ニ述ヘタル所ノ繼續即チ恰モ有形的即チ實體的ナル繼續即チ多少長キ時間同一體ニシテ且不斷單一ナル所爲ノ繼續ノ外尙ホ單一ノ犯罪ニ於テ其一所爲ハ既ニ刑法上犯罪ヲ構造スルニ足ルベキモノノ目的ヲ達スルカ爲メニ多少長キ時間數回復行サレタル許多ノ各別ナル所爲ヲ集合シタル無形的ノ繼續ノ生スルコトアリ此場合ニ於テハ一種他ノ繼續犯アリトス例ヘハ同一ノ暴行中其攻撃ヲ受クル所ノ人ニ對シ數回ノ毆打ヲ行ヒ若クハ許多ノ創傷ヲ與フル者ノ罪又ハ同一ノ官章ヲ以テ相續テ偽造貨幣ノ若干個ヲ鑄造スル所ノ貨幣偽造者ノ罪ノ如キ是レナリ又同一ノ旅行中各要求ニ對シ偽造ノ旅行券、偽造ノ通行券ヲ提示シタル所爲ノ如キモ亦此種ノ犯罪ニ屬スヘシ

○ 犯罪ノ繼續ハ刑罰上犯罪ハ單一ナルヲ以テ科スヘキノ刑ハ單一ニシテ公訴モ亦單一ナルヲ得サルノ結果ヲ生ス然レハ其刑ハ犯罪時間ノ多少長キニ從ヒ又ハ罪スヘキノ目的ヲ達スルカ爲メニ復行サレアル所爲ノ數ノ多寡ニ從ヒ多少加重セラレ得ヘキナリ

期滿免除ニ關セリ

○ 其性質上疑義ヲ生シ得ヘキ若干ノ格段ナル犯罪アリ而シテ有形的ノ繼續及ヒ無形的ノ繼續ノ間ニ於ケル區別ハ此困難ヲ消滅セシムルカ爲メニ甚タ用テ爲スヘキナリ

第七 單一犯及ヒ集合犯即チ慣習犯

○ 立法者ハ或ハ例外ニ其所爲タルヤ單一ニシテ且單獨ナル間ハ刑法上之ヲ罰スルヲ欲セス其所爲チ犯罪ト爲スカ爲メニハ犯罪主者ニ於テ不徳ノ習慣ニ染ミ隨テ社會ノ爲メニ責罰ノ利益ヲ生セシムル所ノ同種ノ所爲若干集合スルヲ要スル所ノモノアリ此種ノ犯罪ハ集合犯或ハ慣習犯ト稱セラレ而シテ他ノ犯罪ハ之ニ反シテ單一犯ト稱セラル、ナリ

○ 我輩ハ我刑事ノ法律ニ於ケル慣習犯ノ的例トシテ次ノ犯罪ヲ示スヘシ則高利貸ヲ慣習スルノ罪(千八百七十年十月二日ノ法第四條及ヒ千八百五十年十二月十九日ノ法第二條)二十一歳以下ノ男女ハ淫行若クハ猥褻所業ヲ常ニ勸誘シ幫助シ若クハ容易ナラシメ以テ風俗ヲ亂害スルノ罪(刑法典第三百二十四條)國安、公安、身體又ハ所有權ニ對シ奪掠若クハ暴行ヲ行フ所ノ惡漢ノ罪狀ヲ知テ常ニ之ニ宿所隱遁所又ハ集會場ヲ供スル所ノ者ノ罪(刑法典第六十一條)及ヒ強健ニシテ乞丐ヲ慣習ト爲スノ罪(刑法典第二百七十五條)

○ 立法者ハ躬テ集合犯ヲ構成スルカ爲メニ必要ナル所爲ノ數ヲ定メサルヲ以テ學者ハ其

二個、三個若クハ之ヨリ多數ヲ要スルト謂フヲ得ス法律ノ罰セントスル所ノ慣習アリヤ否ヲ認定スヘキハ各事件ニ付キ裁判官ノ爲スヘキ任ナリトス其認定ハ事實上各事件ニ於テ異ナルヘキノミナラス尙ホ法律上ニ於テモ犯罪ノ各種類ニ從ヒ異ナルヲ得ヘキナリ

○ 慣習ヲ構成スルカ爲メニハ此種ノ犯罪ニ關シ被害者ノ數名アルヲ必要トセス慣習ノ存スルハ犯罪主者ニ在リ慣習ニ依テ不絶ノ不徳常時ノ惡徳ヲ表スルハ犯罪主者ニ在リ然ルニ此等ノ性質ハ犯罪主者カ其被害者ノ數チ多カラシメタルト否トニ關セス罪スヘキ所爲ノ數チ多カラシメタル以上ハ乃チ存ス若シ夫レ否ラストセンカ立法者ハ制定法ニ於テ明文ヲ掲ケテ此種ナル條件ヲ要スルカ若クハ犯罪ノ格段ナル性質ハ特ニ之ヲ要スルモノナラサルヘカラス

○ 集合犯ハ獨リ若干ノ所爲ノ集合ニ依テ組成サル、モノナルヲ以テ單特ニ觀察サレタル其各所爲チ以テ一ノ犯罪アリト謂フヲ得サルノ特異的ヲ有ス隨テ各々其所爲ノ一ニ依テ害セラレタル者數名アルキハ私訴ニ關シ其各所爲ニシテ異ナリタル裁判所ノ管轄區ニ於テ生シタルキハ管轄裁判所ニ關シ又其各所爲ハ別々ニ期滿免除ニ依テ遮蔽セララル、ヤ否チ見ントズルキハ期滿免除ニ關シタル困難ヲ生スルナリ

第八 現行犯及ヒ非現行犯

○ 犯罪ハ其現ニ行ハル、キ即チ犯人ノ現ニ之ヲ執行スル時ニ在テハ現行犯(尙ホ火氣アリ尙ホ烟氣アリ)ナリ蓋シ人ノ突然其場ニ來ルニ於テハ犯人ハ其所爲最中、現行中又我往時ノ言語ヲ用フルニ於テハ「現在ノ惡所爲」中ニ在テ發見セラルヘシ

○ 犯罪ノ現行ハ刑法ニ於テ種々ナル結果ヲ有ス其一ハ刑罰ニ關ス即チ自己若クハ他人ノ正當防衛權及ヒ正當ノ不充分ナル場合ニ於テハ一個人ノ防衛若クハ挑激ヨリ演繹サレタル宥恕ニ關セリ他ノ結果ハ裁判所ノ管轄、裁判官又ハ司法警察官ノ職權、逮捕及ヒ治罪手續ノ規則ニ關セリ

○ 我輩カ今述ヘタル所ノ現行犯ノ外現行犯ニ准セラレタル場合ニ於テハ即チ准現行犯アリ即チ犯罪ノ行ハレ來リタル所ノ場合、其犯罪ヲ歸當セシムヘキ人カ公衆ノ追呼ニ依テ逮捕サレタル場合及ヒ其者カ犯罪ニ近接シタル時ニ於テ彼ハ犯人ナルヘシト疑ハシムヘキ性質ノ器械若クハ物件ヲ所持シテ逮捕サレタル場合はレナリ此等ノ場合ハ多少現行犯ト相類セリ然レモ其准視ハ事實上ニ於テモ又法律上ニ於テモ完全ナルモノニアラス然レハ其結果ニ至テモ亦同一ナルヲ得ス此場合ニ於テ現行犯ノ結果中如何ナル結果ハ此場合ニ於テ生ゼサルヘカラス又如何ナル結果ハ生シ得ヘカラサルヤノ判斷ハ同一ノ點及ヒ差異ノ點ニ就キ推理ノ講究ヲ爲シテ之ヲ爲スヘキナリ

○ 我治罪法典ハ其第四十一條ニ於テ現行犯及ヒ現行犯ニ准セラレタル場合ニ付キ定義ヲ與ヘタリ然レモ此定義ハ法典ノ此部分ニ於テ掲ケラレタル事項ニ關シ即チ檢事其補助官及ヒ豫審判事ニ歸與サレタル職權及ヒ斯ノ如キ場合ニ於テ履行スヘキ治罪ノ規則ニ關シテ特ニ與ヘラレタルモノナリ然レハ此定義ニ廣汎ナル意義ヲ與フヘキモ強テ其占ムル所ノ範圍ヨリ此定解ヲ脱出セシメ我刑事ニ關スル法律中現行犯ヲ規定シタル總テノ箇條ニ之ヲ利用スヘカラス然ラサレハ往々穩當ナラサル結果ヲ生スルニ至ルヘシ然レモ第四十一條ハ千八百六十三年四月二十日ノ法ノ實施ニ關シテ現行輕罪ノ審理ニ適用サレサルヘカラサルヤ明ナリ

○ 現行犯ナル語ハ總般ナリ現行及ヒ准現行ヲ構造スル所ノ狀況ハ我實際ノ裁判慣例ニ於テ輕罪及ヒ違警罪ニ付テモ亦能ク重罪ニ付キ然ルカ如ク遭遇スヘキモノナリトス然レハ違警罪ノ現行犯、輕罪ノ現行犯及ヒ重罪ノ現行犯アルナリ(治罪法典第五百七條)然レモ第四十一條ノ定義ニ照應スル所ノ治罪法典中裁判官司法警察官ノ職權ニ關スル規則ニ依リ該法典ハ其職權ノ適用ニ付テハ施體若クハ加辱ノ刑ヲ以テ罰スヘキ所爲即チ現行重罪ナルヲ要スルニ似タリ

第九 種々ナル犯罪ノ臚列ニ付キ採ルヘキ品類ニ關スル配置

○ 此配置ハ全ク實際上ノモノニシテ法理上ニ於テハ毫モ絶對的アルモノニアラス此配置ハ他ノ配置ヨリモ一層甚シク各法典各著述者ニ從テ異ナルヘキナリ其便益ヲ供スルノミニシテ其不都合ヲ供セサル一ノ配置ヲ發見スルコトハ困難ナリ否ナ寧ロ發見スルコト能ハスト云フヘキナリ

○ 我刑法典ハ獨リ陸海軍ノ特別犯ノミナラス尙ホ種々ナル原因即チ其一ハ思慮ニ出テ他ノモノハ偶然ニ出テタル原因ニ依テ特別法トシテ規定サレタル所ノ許多ノ施政法若クハ行政法及ヒ一般若クハ一地方ノ取締ニ關スル犯罪ヲ其編纂中ニ掲載セサルナリ

○ 我刑法典ハ其編纂中ニ掲載シタル犯罪ニ關シテハ其輕重ニ從ヒ先ツ犯罪ヲ二類ニ區別シテ規定シタリ則第一ニ同卷(第二卷)中ニ重罪及ヒ輕罪ヲ規定シ次ニ別卷(第四卷)ニ於テ違警罪ヲ規定セリ

○ 重罪及ヒ輕罪ハ又主要ナル區別ニ從ヒ即チ其公事ニ對シ(第一篇)及ヒ一個人ニ對スル(第二篇)ニ從ヒ之ヲ配置シタリ其後更ニ異ナル思想ニ基キタル詳細ノ區別ヲ爲セリ此再別チ一般ニ此種ノ配置ニ付キ避クヘカラサル固有ノ困難ノ外尙ホ我法典ノ採用シタル主義ニ固有セル困難ヲ示シタリ

○ 違警罪ニ關シテハ我法典ハ此種ノ犯罪ノ輕質ニ隨テ此犯罪ヲ判別スル差等ノ細微ナルヲ以テ之ニ科シタル罰金ノ額ニ從テ三級ニ之ヲ列記シタル而已

犯罪ノ事實上ノ原素

犯罪ノ人ニ關スル原素即チ犯罪主者及ヒ犯罪客者ニ關シテ存スル原素ニ續テ犯罪ヲ成ス行為若クハ不行爲ヲ構造スル所ノ原素及ヒ犯罪ノ變體ニ過キサル所ノ原素ナル事實上ノ原素ヲ講究スヘキナリ

事實

○ 犯罪ノ異様ハ因テ以テ權利ノ妨害セラキ及ヒ公益ノ毀害セラル、所ノ事實ノ異様ニ存スルナリ其各事實ノ講究ハ各犯罪ノ講究隨テ刑法ノ各本條ノ講究タルニ外ナラス

○ 罰スヘキ事實ハ或ハ純然ナル行為或ハ文書、或ハ言語、或ハ脅迫、或ハ數人間ニ協議決定サレタル決心ナリ是レ畢竟スルニ人ノ能動ノ外部ノ實行タルニ外ナラス所爲ヲ行フノ責務存スル場合ニ於テハ其活動ノ欠缺ヲ之ニ加ヘサルヘカラス而シテ緊要ナル點ハ次ノ原則ヲ決シテ遺忘スヘカラサルコト是レナリ即チ此等ノ外部ノ事實ハ其何タルニ拘ハラズ正理及ヒ公益ノ兩條件ニシテ共ニ之ヲ要スルニアラサレハ制定法ノ罪ト規定スヘカラス又此各條件ノ許ス所ノ刑ヨリモ更ニ嚴ナル刑ヲ以テ之ヲ罰スヘカラサルコト是レナリ

○ 我輩ハ我刑法典ニ於テ此兩種ノ犯罪ノ例ヲ見ルナリ

豫備及ヒ執行ノ手段

○ 此種々ナル手段ヨリ生ズル變態ハ無限ノ數及ヒ異狀アリト雖モ概テ若干ノ思想ヲ以テ類集スルヲ得ヘシ其思想ノ重モナルモノハ即チ豫謀即チ犯罪カ豫メ思慮セラレ我古人ノ言語ニ用フレハ故意ニ執慮シテ犯サレタルノ事實、伏待即チ犯罪カ欺罔ヲ用ヒ恰モ被害者ヲ陷穽ニ待ツモノ、如ク隱伏シテ犯サレタルノ事實是レナリ而シテ伏待ハ豫防ヨリモ尙ホ一歩ヲ進メタルモノナリ何トナレハ伏待ハ自カラ豫謀ノ意ヲ有シ其他尙ホ叛逆ノ意ヲ含蓄スレハナリ

○ 豫備及ヒ執行ノ所爲ニ關シタル他ノ變態ハ概テ詐欺若クハ暴行ノ異狀ナリトス其變態中公然若クハ秘密ナル兵器ノ攜帶若クハ使用、門戶牆壁ノ損壞、踰越、偽鑰ノ使用ヲ特記セサルヘカラス

○ 我刑法典ハ若干ノ犯罪ニ關シテ此等變態ノ二三ヲ豫定シ及ヒ其定義ヲ與ヘタリ而シテ法文ノ豫定外ニ於テハ我實際ニ於テ此等ノ變態ハ特例罪過ノ單純ナル差等ニ其影響ヲ及ホスニ止マルヘキナリ

犯罪ノ時

○ 犯罪ノ時ハ爰ニ種々ナル意義ヲ有スルナリ則

繼續ノ程度トシテ犯罪ノ計畫ヲ爲シ及ヒ之ヲ成熟セシメ犯罪ヲ豫備シ若クハ執行ヲ繼續シタル或ル行爲若クハ或ル不行爲ニ關スルキハ之ヲ熱心執行スルカ爲メ用ヒタル時又或ハ損害トナル結果ノ生スルカ爲メ用ヒタル時又損害トナル結果ノ繼續シタル時ハ必ス或ル影響ヲ以テ犯罪ノ認定中ニ入ルモノナリ

時ハ又犯罪ノ成立及ヒ比較トシテ探ルヘキ或ル天然ノ現象若クハ或ル天然ノ景象(例ヘハ降雪ノ時、降雨ノ時、暴風ノ時、騒擾ノ時、革命ノ時、傳染病ノ時ノ如シ)ノ間ニ於ケル時期ノ關係ノ思想トシテ亦影響スル所ナキコアラス何トナレハ斯々ノ天然ノ現象若クハ景象ノ時問ニ或ハ其前若クハ後ニ或ハ又其時ヨリ若干前若クハ若干後ニ行爲若クハ不行爲ノ生シタルニ從テ責罰ノ度ニ輕重アリ或ハ罪スヘキモノモ變シテ無辜ト爲リ或ハ無辜ナルヘキ者モ却テ罪スヘキモノト爲ルコト往々ニシテ之アレハナリ

○ 此天然ノ景象中罪過ニ付キ最モ一般ニ此種ノ影響ヲ及ホシ得ヘキモノ、一ハ晝間若クハ夜間ノ現象ナリトス爰ニ最モ往々斟酌スヘキ天然ノ現象ハ普通ノ暗黒、夜中ノ場所及ヒ時間ニ於ケル空間ノ暗黒ノ景象ナリトス而シテ此狀況ヨリ爲メニ生スル種々ノ結果ヲモ共ニ斟酌スヘキナリ

○ 晝夜ノ發端及ヒ終末ヲ包含セル眞ノ晝若クハ夜ト之ニ應接スルモ之ト同一ニアラサル

所ノ星學上ノ現象ナル日出及ヒ日没ト世人ノ稱スル所ノモノヲ混同スヘカラス犯罪ノ格段ナル性質ニ從ヒ殊ニ田野ノ勞動ニ關スル犯罪ニ付テハ立法者ハ特ニ日出及ヒ日没ヲ指シテ規定シ眞ノ晝若クハ夜ヲ指シテ規定セサルコアルナリ然レモ此等ノ場合ニ於テハ立法者ハ明文ヲ掲ケテ之ヲ示スヘキモノトス何トナレハ今述ヘタル所ノモノ、一ハ他ノモノト異語同意ニアラサレハナリ又眞ノ晝間及ヒ夜間ト或ル訴訟上ノ手續若クハ處分ヲ爲スコト許シ若クハ許サ、ル所ノ法律上一定ノ時間トチ混合スヘカラサルナリ蓋シ訴訟ニ關シテハ斯ノ如キ規則ハ必要欠クヘカラサルモノナリト雖モ罪過ノ處分ニ關スル以上ハ最早之ヲ適用スヘカラサルナリ

○ 我刑法典及ヒ我責罰ニ關スル法律ハ犯罪ニ關シ時間ヲ商量スヘキ此種々ナル事項ニ付キ數多ノ規則ヲ掲ケリ其明カナル規定外ニ於テハ其職權ノ範圍ニ從ヒ時間ノ斟酌ヲ爲スヘキ者ハ事實裁判官ナリトス

犯罪ノ場所

○ 犯罪ノ場所ハ或ハ刑罰ニ關シ又一般ニ裁判所ノ管轄ニ關シテ影響ヲ及ホスモノナリ刑罰ニ關シテハ場合ニ從ヒ所爲ノ犯サレタル場所ハ犯罪ヲ重カラシメ或ハ之ニ反シテ犯罪ヲ輕カラシメ若クハ之ヲ消滅セシムルコトアリ我刑法典及ヒ我責罰ニ關スル法律ノ規則中最モ

著シキ的例ハ公ケル場所、適法ニ存スル宗教ノ執行ニ供セラレ若クハ一時ノ用ヲ爲ス所ノ場所、裁判ノ行ハル、所ノ場所、住居サレ若クハ住居ノ用ヲ爲ス所ノ家屋若クハ場所及ヒ繞圍サレタル場所ニ關スルモノナリトス

○ 公ケナル場所ニ於テ犯サレタル犯罪及ヒ公然行ハレタル犯罪ナル二個ノ言語ヲ混同スヘカラス一ハ場所ノ狀況ヲ表シ他ノモノハ犯罪ノ形狀ヲ表ス公ケナルコトハ第一ノ場合ニ於テハ場所ニ關シ第二ノ場合ニ於テハ犯罪ノ所爲ニ關ス而シテ此公ケナルコトハ責罰ニ關スル法律中ニ於テハ常ニ同様ニ了解スヘカラス其摸樣ハ各犯罪ニ格段ナル性質ニ從テ異ナルナリ

○ 法律ノ明文ナキ場合ニ於テ各事件ニ付キ犯罪ノ場所ニ關スル狀況ヲ斟酌スヘキノ注意ハ常ニ裁判官ノ職務ニ屬ス

○ 違警罪ニ關シテハ犯罪ノ場所ハ違警罪ニ固有ナル地ニ屬スルノ性質ニ依リ更ニ總般ノ影響ヲ及ホスモノナリ地方ニ關スル規則ノ勢力ハ其地方ノ境界ニ止マルヲ以テ或ル場所ニ於テ違警罪ナル所ノモノハ或ル他ノ場所ニ於テハ違警罪ニアラサルコトアリ

本國若クハ本國外ニ於テノ犯罪

○ 爰ニ觀察スヘキ問題ハ刑法ノ勢力及ヒ裁判管轄ノ勢力ニ關スル問題ナリ爰ニ生スル所

ノ原素ハ獨リ本國若クハ外國ナル場所ノ原素ノミナラス又或ハ犯罪主者或ハ犯罪客者ノ本國人タルノ身分若クハ外國人タルノ身分ナル人ノ原素ナリトス

○ 本國ニ於テ犯サレタル罪ノ場合及ヒ外國ニ於テ犯サレタル罪ノ場合ナル二個ノ場合ヲ區別スヘキナリ

○ 本國ニ於テ犯サレタル罪ニ關シテハ毫モ困難ヲ生セス諸國中罪スヘキ所爲ヲ罰スルコトニ付キ最モ利害ヲ有スルモノハ其所爲ノ生シタル地ヲ領スル所ノ國ナリトス而シテ正理ノ條件相備ハルヲ以テ「各國ハ犯人ノ本國人タルト外國人タルトニ別ナク其領地ニ於テ犯サレタル罪ヲ罰スルノ權ヲ有セリ」トノ眞理ハ刑法ノ基本ニ因據スルナリ

○ 此規則ハ我佛蘭西ニ於テハ民法典第三條ニ於テ掲載サル、所ナリ則「取締及ヒ安寧ニ關スル法ハ佛蘭西國ニ住スル總テノ人ヲ檢束ス

○ 外國ニ於テ犯サレタル罪ニ關シテハ全ク相反シタル兩說ヲ生シタリ則一說ニ從ヘハ惡所爲ノ生シタル地ノ如何ヲ問ハス犯人ヲ捕獲シタル所ノ國ハ之ヲ罰スルノ權アリ又他ノ一說ニ從ヘハ惡所爲ノ外國ニ於テ生シタル以上ハ其所爲ノ如何ニ拘ハラズ其犯人及ヒ被害者ノ何人タルヲ問ハス罰スルノ權ハ本國ノ爲メニ存セス

○ 眞理ハ此極端ナル兩說ノ甲乙中ニ存セス而シテ其眞理ヲ明瞭ナラシムルガ爲メニハ常ニ刑罰權ノ原則ニ溯ラサルヘカラス一般普通ノ道德ニ從ヒ罪スヘキ或ル所爲ノ生シタル場合ニ於テ數多ノ情狀ニ依リ其所爲ノ犯サレタル地ヲ領スル所ノ國ニアラサル他ノ國ニシテ責罰ヲ行フノ公益ヲ有シ隨テ正理及ヒ公益ナル須要ノ兩基礎カ集合スルヲ以テ責罰ノ權ハ則其國ノ爲メニ存スルコトアリ立法者ノ職務ハ至當ニ其場合ノ如何ナルヤヲ定ムルニ在リ之ニ反シテ其國カ責罰ヲ爲スノ公益ヲ有セサル場合ニ於テ該國ハ右ノ所爲ニ付キ干渉スヘキニアラス

○ 千八百六十六年以前ノ最モ普通ナル實際ニ從ヘハ刑法ハ設ヒ我佛蘭西領地内ニ於テモ外國ニ於テ犯サレタル所爲ニ適用スルヲ得ストノ意義ニ於テ刑法ノ地ニ屬スルモノタルヲ以テ法律ノ格言トハ爲シタリキ世人ハ此原則ニハ若干ノ稀有ナル例外ノミ存スルモノナリト思料スルヲ以テ其習慣トセリ然レモ我往時ノ裁判慣例ニ於テモ亦我中間法ニ於テモ亦殊ニ共和四年「ブリュメール」月ノ犯罪及ヒ刑罰ノ法典ニ於テモ其實行サレタリシ所ノ規則ハ斯ノ如キモノニアラサリキ而シテ此說ハ千八百八年ノ治罪法典第五條、第六條及ヒ第七條ノ規則ヲ以テ採用サレタリキ

○ 此治罪法典ノ主義ニ從ヘハ佛蘭西人ハ本國ニ對スル重罪及ヒ被害者ノ告訴アル場合ニ於テ佛蘭西人ニ對スル重罪ニ關スルニアラサレハ追訴セラルハヲ得ス外國人ハ總テノ場合

ニ於テ少ナクモ一箇人ニ對スル重罪ニ關シテハ我佛蘭西外ニ於テ其犯シタル所爲ニ關シテハ佛蘭西ニ於テ罰セラル、コナカリキ外國人ニ對シテ施スヘキ處分ハ政府カ取締處分トシテ行ヒ得ル所ノ追出ノ權(千八百四十九年十二月三日ノ法第七條以下)及ヒ犯人交付ノ權ニ止マシテ此最後ノ點ニ關スル千八百八年ノ法典ハ今現ニ行ハル、所ナリ

○ 千八百六十六年六月二十七日ノ法ニ從ヘハ今日佛蘭西國外ニ於テ設ヒ外國人ニ對スルト雖モ佛蘭西法ニ依テ罰セラレタル重罪ノ犯人ト爲リタル所ノ總テノ佛蘭西人ハ告訴若クハ告發ノ條件ナキモ佛蘭西ニ於テ追訴サル、チ得(治罪法典新第五條)然レモ外國人ノ國ノ安寧若クハ國ノ財産ニ對スル重罪ニ關スルニアラサレハ追訴サル、チ得ス(新第七條)千八百六十六年ノ立法者カ本國人ニ對シ外國人ノ犯シタル重罪ヲ罰スル所ノ若干ノ外國ノ例ニ從ハサリシハ非理ナリトス

○ 輕罪ニ付テハ佛蘭西人ハ佛蘭西法及ヒ外國法ニ依リ輕罪ト稱セラレタル所爲ニ關シテ追訴サル、チ得然レモ佛蘭西人若クハ外國人タル一個人ニ對スル輕罪ナルキハ檢察官ハ被害者ノ告訴若クハ外國官廳ノ公然ノ告發アルニアラサレハ追訴スルチ得ス(新第五條)

○ 其重罪ナルト輕罪ナルトヲ問ハス若シ被告人ニ於テ既ニ外國ニテ確定裁判ヲ受ケタルコトヲ證明スルキハ追訴ハ之ヲ爲スチ得ス(新第五條)

○ 外國ニ於テ佛蘭西人ノ犯シタル違警罪ニ關シテハ法律上確示サレタル相互ノ條約アルキニ限リ或ハ若干ノ特別事件ニ付キ佛蘭西ニ於テ追訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ(千八百六十六年六月二十七日ノ法第二條)

○ 以上ニ示シタル所ノモノニ付テハ抑モ一國ノ領地トハ如何ナルモノナリヤチ定ムルニ關スル規則及ヒ或ハ許諾ニ依リ或ハ例外ノ場合ニ於テ一國ハ其領地ノ一部ヲ爲サル場所ニ於テ命令及ヒ裁判權ヲ行ヒ得ヘキ種々ナル場合ヲ講究シテ之ヲ補充セサルヘカラス

○ 此規則ハ國際法ニ屬ス而シテ此事項ニ關シテハ大洋、沿海、湊港、入江、軍艦、商船及ヒ未ダ如何ナル國ノ支配ヲ受ケサル所ノ荒地又ハ裁判及ヒ公ケナル社會制度ノ保護ヲ毫モ供セサル野蠻ノミ住居スル所ノ荒地或ハ中立若シハ親友國或ハ軍事上占領シタル敵國等ニ進行シ若シハ屯在スル所ノ軍隊即チ一國ノ組織サレタル一部ニ關スル所ノモノヲ講究セサルヘカラス又ニエツシェール、バル、外國人ノ商業ノ爲メニ開カレタル支那ノ湊港、マスカットノ邦國、亞刺比亞ノ海岸、暹羅王國、日本帝國ニ於テ種々ナル條約ヲ以テ我本國人ニ對シ取締權及ヒ裁判權ノ例外ニ屬スル許諾ニ付テモ亦之ヲ講究セサルヘカラス

犯罪ノ害惡

○ 犯罪ノ生スル害惡ハ二種ナリ則直接ノ害惡即チ被害者カ直接ニ受ケル所ノ權利及ヒ利

益ニ關スル傷害及ヒ間接ノ害惡即チ人民ノ危懼、惡所爲ニ對シテ社會ヲ保護スルノ勢力ナシト爲メニ見ユル所ノ法律及ヒ官憲ニ對スル信用ノ欠乏、再犯及ヒ惡例ノ危險等ナル社會對スル害惡是レナリ間接ナル社會ニ對スル害惡ハ社會ノ刑罰權ノ原因ノ一ナリ然レモ此間接ノ害惡アルニアラサレハ存セサルナリ

○ 此直接ノ害惡ニ依テ犯罪ハ甲乙互ニ相判別シ盜罪、放火、殺人等ノ名稱ヲ受ク而シテ重モニ此直接ノ害惡ノ大小ニ從テ犯罪ハ多少輕重ナリト認メラル、ナリ

○ 犯人カ目的ト爲シタル害惡アリ又實際現ニ生シタル害惡アリテ而シテ此甲乙ノ害惡ハ符合セサルコトアリ此點ニ於テハ刑法ニハ民法ト異ナルモノアリ即チ犯人カ目的ト爲シタル所ノ犯罪直接ノ害惡カ現ニ毫末モ行ハレザリシキト雖モ常ニ責務ノ背戾アリテ存ス且輕度ナルモ或ル公害ノ存スルアリ是レ刑ヲ科セシムルニ足ルナリ而シテ數箇ノ確乎タル理由ハ犯罪ノ生シタル害惡ノ現量ハ刑ノ程度ニ關シ緊要ナル原素トナラサルヘカテサルコト示セリ總テ社會刑罰權ノ原則ヨリ演繹サレタル此種々ナル理由ハ次ノ如クニ歸着スルヲ得ルナリ即チ犯罪ノ直接ニ生シタル害惡ハ世人ノ犯罪主者ニ歸當シ世人ノ犯罪主者ハ首因、發生及ヒ責任原因ト稱シ爲メニ世人ノ其刑罰上ノ計算ニ數スル所ノ結局ノ出來事ナリトス然レハ其害惡ノ多少大ナルキハ其計算ハ多少多量ナルヘキヤ明ナリ

○ 此事項ニ付テハ我刑法典及ヒ我責罰ニ關スル法律ノ規定ハ一致ニ出テス又確乎タル主義ハ之ニ關シテ存セサルナリ或ハ現ニ生シ若クハ生セサル害惡ヲ斟酌セシテ犯人カ目的ト爲シタル所ノ害惡ニ刑ヲ基因セシメ或ハ又犯人ノ志向ヲ斟酌セシテ現ニ生シタル害惡ニ刑ヲ基因セシメ或ハ又此甲乙ノ害惡ヲ斟酌シテ刑ヲ定メタリ學者ハ次ノ三個ノ場合ニ其規定ヲ列叙シテ之ヲ講究スルニ於テハ一層明瞭ナル結果ヲ得ヘシ而シテ此場合中最モ簡易ナルモノハ犯人カ目的ト爲シタル所ノ害惡ノ現ニ生シタル場合ナリトス此場合ト雖モ往々同種ノ犯罪ヨリ生シタル損害ノ多少大ナルコトアリ即チ盜罪、詐僞取財ハ背信罪、詐僞倒産、所有物ノ毀害若クハ破壊、僞造、侮辱、誹謗、誣告ハ犯罪タル一般ノ性質ノ變セシテ犯人カ爲サント欲シ又現ニ爲シタル所ノ惡害ニ付キ無限ノ異様ヲ呈スヘキナリ我責罰ニ關スル法律ノ許多ノ規定ハ生シタル害惡ニ從ヒ若干ノ犯罪ニ對スル刑罰ヲ異ナラシメタリ又他ノ數多ノ犯罪例ヘハ盜罪ニ對シテハ我刑事ノ法律ハ其異様ニ付キ毫モ斟酌スル所ナシ爲メニ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ方便及ヒ酌量減輕ノ方便ハ唯此欠典ヲ補充スルカ爲メニ存スル實際ノ手段ナリトス

○ 第二ノ場合ハ生シタル害惡ハ毫モ犯人ノ志向ニ存セス若クハ其志向ノ確乎タル目的、詳細ナル目的ニアラザリシ所ノ場合ナリトス此場合ニ於テハ我刑事ノ法律ハ往々過嚴ニ損害

上ノ結果ヲ斟酌シタリ之カ爲メニ犯人ハ出來事ノ幸不幸ニ因テ利得シ若クハ損害ヲ受ケルナリ

○ 第三ノ場合ハ未遂犯ノ場合ナリトス

未遂犯及ヒ試犯

未遂犯

○ 犯罪主者ハ最モ多數ノ場合ニ於テハ犯罪ヲ終了スルノ以前ニ於テ學者ノ須ヲク講究セサルヘカヲサル所ノ連續シタル動作ノ進行ニ從フモノナリ則

第一類ノ動作ニ屬スルモノハ内心ノ動作ニシテ即チ意志、欲望、考案決心是レナリ

第二類ノ動作ニ屬スルモノハ外部ノ動作ニシテ或ハ書文、言語、脅迫、密談及ヒ通告ニ依リ或ハ決心ノ數人間ニ於ケル評議一致ノ後ニ取ラレタルニ依テ外觀ニ表發シタル決心、豫備ノ所爲、執行ノ所爲是レナリ

○ 最後ノ執行ノ所爲後ハ犯罪ノ發生ニ關スル犯罪主者ノ行爲ハ終ルナリ而シテ犯罪主者ノ動能ノ行用ニ關セサルモ其動能ノ結果ニ關スル所ノ第三類ノ事實ヲ開始ス、則犯罪主者ノ動作ノ効果ハ如何ナリシヤ如何ナル權利ノ傷害アリシヤ如何ナル損害ハ爲メニ生シタルヤ

○ 犯罪ノ目的ヲ成ス所ノ害惡カ生シタルモ學者犯罪ハ既遂ナリト云ヘリ

○ 犯罪主者カ其害惡ヲ生セシムルコトヲクシテ執行ノ所爲ニ至リタルモ學者犯罪ハ未遂ナリト云ヘリ此未遂ナル語ハ其語源ニ從ヘハ未遂犯ハ外部ノ所爲若クハ相連續シタル所爲アルノミナラス犯罪ヲ終了ナラシメントスル着手ノ所爲アル時ニアラサレハ存セサルコトヲ指示スルナリ

○ 未遂犯ハ此終了ニ進ムニ從ヒ連續シタル段落ヲ經過ス即チ未遂犯ハ不終ナルコトアリ或ハ終了ナルコトアリ犯罪主者カ執行ノ所爲ヲ終了ナラシメントスル以前ニ於テ好意ニ中止シ又ハ其行爲中其意ニ反シテ中止シタルモ未遂犯ハ不終即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ中止ナリトス

○ 執行ノ所爲ニシテ犯罪主者ハ全ク之ヲ終了シタルモ害惡ノ生セサリシモ未遂犯ハ終了ナリトス此最後ノ場合ニ又無効果ノ名稱アリ

○ 犯罪主者カ其所爲ニ依テ其目的ト爲シタル犯罪ノ害惡ヲ生セシメサルハ不能的ノ理由ニ依テ然ルコトアリ此場合ニ於テハ不能犯ノ名稱アリ而シテ此不能犯ハ事物自然ノ理ニ依テ眞乎、絶對ノ不能的アルモ限リ生スルモノトス

○ 刑法ニ於テ此種々ナル場合ノ差等ヲ證明スルカ爲メ推理ノ細節ニ入ラスシテ法理上次

ノ結果ヲ演繹スルカ爲メニハ其各場合ニ對シ歸當的ノ原則ニ從ヒ犯罪主者ノ刑事上ノ計算ヲ爲シ如何ニ其計算ハ各場合ニ從ヒ多少ノ數ニ上ルヤヲ見ルヲ以テ足ルヘシ其結果トハ則

既遂犯ニ限リ犯罪ニ對スル刑ノ全部ヲ科シ

効果ノ欠ケタル所ノ終了セル未遂犯ニハ低減ヲ爲シテ犯罪ノ刑ヲ科シ

犯罪主者ノ意志ニ出テサル原因ニ依テ中止サレ即チ終了サレサル未遂犯ニハ更ニ低減ヲ爲シテ其刑ヲ科スヘシ此不終ノ未遂犯ノ中止サル、以前ニ於テ其度ヲ進メタルノ多少ニ從ヒ此未遂犯ニ關シ多少ノ程度ハ存シ得ヘシ然レモ法律ハ過度ノ錯交ト爲ルヲ避ケサルカ爲メニ事實ノ許多コシテ且異ナルヘキ其差等ニ從テ規定スルヲ得ス其差等ヲ斟酌スヘキハ各事件ニ於ケル裁判官ノ職務ナリトス

犯罪主者ノ意志ニ因テ中止サレタル未遂犯ニハ既ニ果行サレタル所爲ノ射ラ完全ナル一ノ犯罪ヲ成スニアラサレハ犯罪主者ヲシテ中止セシムルコトニ獎勵スルカ爲メ刑ヲ科スヘカラサルナリ

豫備ノ所爲ニハ其所爲ノ射ラ完全ナル一ノ犯罪ト成リ又ハ法律ニ於テ若干ノ重罪ノ重ク且危険ナル性質ニ對シ不終ノ未遂犯ノ刑ヨリモ輕カラサルヘカラサル所ノ格別ナル刑ヲ

以テ豫備ヲ例外ニ罰スルニアラサレハ刑ヲ科スヘカラス

法律ニ於テ其刑ハ前述ノ刑ヨリモ更ニ輕カラサルヘカラサル所ノ特別犯ト例外ニ規定スルニアラサレハ罰スヘキニアラサル所ノ數人間ニ一致シ確定サレタル決心及ヒ不能犯ニ對シテモ同一ノ論結ヲ與フヘキナリ

脅迫ハ猶ホ一層別種類ニ屬ス

○ 我輩ハ感情ニ從テ此種々ナル場合ヲ商量スルキハ相反シタル二箇ノ傾向心ノ間ニ在ルナリ即チ此傾向ノ一ハ有形的ノ事實ヲ斟酌スルコトナシ單ニ志向ニ固着セシムル所ノ無形的ニシテ他ノ一ハ有形的ノ事實ヲ分量ニ入レシムル所ノ有形的ナルナリ第一ノ傾向心ハ純全正理ニ屬シ嚴正ニ行ハルヘキモノニアラス獨リ第二ノ傾向心ハ社會刑罰ノ性質及ヒ原則ト一致セリ

○ 我制定法ニ於テハ未遂犯ニ關シ重罪、輕罪及ヒ違警罪ノ間ニ爲スヘキ一ノ差異アリトス

○ 重罪ニ關シテハ如何ニ我立法者ハ往時我裁判慣例ニ於テ行ハレタル所ノモノ、痕跡ヲ失シテ我往時ノ裁判慣例ニ於テ一ノ例外、一ノ過嚴タルニ過キサル所ノモノヲ一般ノ場合ニ擴充シ重罪ノ未遂犯ヲ既遂ノ重罪ニ同視スルコトニ至リタルヤヲ見ルハ奇異ナリト云フヘ

シ(刑法典第二條)

○ 實ニ我往時ノ裁判慣例ノ規則ニ從ヘハ未遂ノ重罪ハ既遂ノ重罪ヨリモ輕ク罰セラレサルヘカラス唯大逆罪ト名稱サレタル重罪即チ弑逆罪、殺親罪、毒殺、謀殺及ヒ放火ノ罪ニ關シテノミ此規則ニ例外アリタリキ

○ 千八百九十一年ノ立法者ハ此前例ノ一部ニ從ヒテ當時ノ刑法典ニ於テ謀殺ノ未遂犯及ヒ毒殺ノ未遂犯ヲ其既遂犯ト同様ニ罰シタリキ然レモ他ノ重罪ノ未遂犯ニ付テハ規定スル所ナキヲ以テ總テ其不罰ニ措レタルトノ結果ヲ生シタリキ此缺典ヲ補充スルカ爲メ共和四年「プレーリアール」月二十二日ノ法ハ重罪ノ總テノ未遂犯ニ謀殺及ヒ毒殺ノ未遂犯ニノミ關スル千七百九十一年ノ刑法典ノ嚴則ヲ擴充シタリキ其規則ハ殆ント同一ナル文字ヲ以テ我現行刑法典ノ第二條ニ轉載セラレ而シテ其文體ヲ簡易ニ爲シタルノミニテ千八百三十二年ノ再闢ノ時ニモ依然保存サレタリ

○ 此第二條ノ法文ヨリシテ此箇條ノ示サ、ル所ノ脅迫、數人間ニ協議固定サレタル決心及ヒ豫備ノ所爲ニ關シテハ刑法ノ原則及ヒ特ニ此所爲ノ若干ヲ罰シタル所ノ法律ノ特別ナル規則ニ從ハサルヘカラス又未遂犯ハ執行ノ開始セルキニアラサレハ又開始セス而シテ我法典ハ豫備ノ所爲ニアラスシテ既ニ執行ノ開始シタルト謂ヒ得ヘキ點ハ如何ナル點ナルヤ

ヲ定メサルヲ以テ之ヲ定ムルハ陪審若クハ裁判官ノ卓識ニ一任セラレタル事實上ノ認定ニ屬ス又犯人ノ意志ニ因テ中止サレタル未遂犯ハ未遂ノ名稱ヲ以テ刑ヲ科セラルヘキモノニアラス其未遂犯ハ既ニ果行サレタル所爲カ射ラ終了シタル犯罪ト爲リ且單ニ此犯罪ニ對スルニアラサレハ罰セラルヘキモノニアラス又犯人ノ意志ニアラサル情狀ニ因テ中止セラレ又ハ此狀況ニ因テ其効果ノ欠漏シタル所ノ未遂犯ハ重罪其モノ、如クニ罰セラルヘキモノナリ而シテ此言辭ハ不終ノ未遂犯及ヒ終了ノ未遂犯即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ無効犯ヲ既遂ノ重罪ト同様ニ看做サシメ且此等ノ未遂犯ヲ包括ス

○ 此制定ハ刑法學ノ原則、往時ノ裁判慣例及ヒ他國ノ刑法典ノ規定ト背反セリ豫備ノ所爲ノ不罰ヨリ執行ノ最初ノ所爲ヲ以テ中間ナク直チニ重罪其モノ、刑ノ移ルモノタリ實際ニ於テ之ヲ修正スルノ手段ハ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ間ニ於ケル餘地ノ存スル場合ニ於テハ裁判官ノ之ヲ利用シ得ルヲ及ヒ酌量減輕ノ陳告ヲ爲スヲニ在ルノミ

○ 重罪ノ未遂犯ヲ既遂ノ重罪ト同視スルヲニ付キ若干ノ例外ハ若干ノ格段ナル重罪ニ關シテ立法者ノ明文ヲ掲ケテ設クル所ナリ(刑法典第七十九條、第三百六十一條以下、第三百六十五條、第三百十七條)

○ 極度ニシテ且絶對ナル不能的ノ不能ノ重罪ハ刑法典第二條ノ法文ニ入ルヲ得ス故ニ我

刑法典ニ於テモ刑ヲ科セラル、ノ恐ナシ

○ 輕罪ニ付テハ未遂犯ハ我制定刑法ニ從ヘハ法律ノ特ニ定メタル場合ニアラサレハ罰セ
ラレサルナリ(刑法典第三條)特ニ罰ラレタル未遂犯ハ例ヘハ囚徒逃走ノ未遂、種々ナル盜
罪ノ未遂、差押物件ノ拐帶、詐欺取財及ヒ暴行若クハ詐欺ヲ以テ賃錢ヲ昂低セシムルヲ目的
ト爲シタル傭主又ハ職工ノ結黨ノ未遂等はレナリ(刑法典第二百四十一條、第三百八十八
條、第四百條、第四百五條、千八百六十四年ニ修正サレタル第四百十四條、第四百十五條)

○ 違警罪ニ付テハ刑法典及ヒ特別法ニ規定スルモノナキヲ以テ其未遂犯ハ不罰ニ措カル
ヘキモノダリ

○ 我統計表ノ指示スル所ニ從ヘハ重罪ニ對スル公訴中未遂犯ハ平均大凡千件ニ付キ六十
六件即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ重罪ニ對スル千件ノ公訴ニ付キ既遂ノ重罪ニ關スルモノハ九百
三十四件其未遂ニ係ルモノハ六十六件ナリト知ルヘシ又此統計表ニ從ヘハ千八百四十一年
ヨリ千八百六十年ニ至ル二十年間ニ於テ重罪ノ未遂犯ニ關シ百三十八ノ死刑ノ言渡ヲ受ケ
タル者アリ又七百七十二名ノ無期徒刑ニ處セラレタル者アリ然レモ千八百六十一年ヨリ千八
百六十五年ニ至ル統計表ハ最早十名ノ死刑ニ處セラレタル者アルヲ示スノミ此數ハ即チ
二十年間ニ對スル四十ノ死刑言渡ノ數ニ相當スルナリ

試犯

○ 抑モ試犯ハ未遂犯ト異ナルモノニアラス或ハ我往時ノ裁判慣例、或ハ王令ノ箇條或ハ
刑律家ノ用語ニ於テモ他ノ意義ヲ有セス我佛蘭西ノ刑律家ハ未遂犯ト云フコトニ換ヘテ重罪
ノ單純ナル試犯ト罰スヘキモノナリ若クハ罰スヘキモノニアラスト常ニ述ヘ既遂ノ重罪ヲ
罰スルカ如クニ其單純ナル試犯ヲ罰スヘキ重罪ハ如何ナル重罪ナルヤヲ探究シタリキ

○ 然ルニ其單純ナル試犯ヲ罰スヘキ重罪ハ大逆ト名稱サレタル重罪即チ弑逆、殺親、謀
殺、毒殺、放火ノ重罪ナリシヲ以テ普通ノ言語ニ於テハ試犯ナル語ヲ大罪ヲ意味シタルカ如
クニ了解シ而シテ此語ヲ未遂犯ニ適用スルノミナラス既遂ノ重罪ニ適用スルノ習慣トハ爲
レリ

○ 千八百十年ノ刑法典ノ制ニ於テハ未遂犯ヲ既遂ノ所爲ニ同視スルコトハ總テノ重罪ニ對
シ即チ其最モ輕キモノニ對シテモ亦其最モ重キモノニ對シテモ一般ノ規則ト爲リタルヲ以
テ往時大逆罪ノ試犯ニ關シテ行ハレタル所ノモノハ此一般ノ規則ニ包括サレタリ然レモ
「試犯」、「謀試スル」、「謀試ノ」ナル語ハ或ハ過半遺忘ニ歸シタル其眞個ノ意義ヲ以テ或ハ詳
密ナル品質ナシ錯亂シタル意義ヲ以テ我刑法典ノ若干ノ規定中ニ遺レリ

○ 學者ハ往時ノ弑逆罪(刑法典第八十六條以下)次ニ毒殺及ヒ放火(刑法典第三百一條及

第四百二十四條(謀殺)刑法典第二百九十七條)又此用語ニ於テ之ヲ見得ルカ如ク自由ニ對スル「アッタダ」試犯又ハ風俗ニ對スル「アッタダ」試犯(刑法典第一百四條以下第三百三十條以下)ニ相應スル罪ニ關シ取モ直サス我往時ノ裁判慣例ヨリ來リタル其痕跡ヲ見ルヘシ

○ 此語カ特ニ往時ノ弑逆罪ニ相應スル重罪ニ關スル場合ニ於ケルカ如ク其眞誠ナル意義ヲ以テ用ヒラレタル場合ニ於テハ其我法律ノ箇條ニ在ル場合ノ如何ナルヲ問ハス常ニ該語ニ換置スルニ未遂犯ナル語ヲ以テシテ未遂犯ニ關スル規則ヲ適用スヘシ然ルキハ直チニ疑團ハ消滅シテ一般ノ原則ハ容易ニ論決ヲ得セシムルヲ見ルヘシ

犯罪ヲ構造スル事實及ヒ刑ノ加重、免除若クハ減輕ヲ惹起スルノ情狀

○ 構造ノ事實トハ犯罪ノ成立ニ關シテ必要欠クヘカラサル條件即チ原素ヲ作ス所ノ事實即チ犯罪ヲ恰モ建造シ若クハ構造スル所ノ事實ナリト了解スヘキナリ

○ 情狀トハ犯罪ノ成立シタル以上ニ於テ之ニ附屬シ附著シテ其變體ヲ作ス所ノ事實ヲ謂フ

○ 又學者ハ時アリテ犯罪カ錯交シタル原素ヨリ構造サレ設ヒ此總テノ集合ハ犯罪ノ成立ニ關シテ必要ナリト雖モ其原素ノ一ハ推理上主タル原素トシテ觀察サレ他ノモノハ附屬ノ事實トシテ觀察サル、キハ則チ之ヲ構造ノ情狀ト謂ヘリ例ヘハ夫カ夫婦同居スヘキ家宅ニ

妾ヲ蓄ヘタル罪ニ於テ(刑法典第二百二十一條)夫婦同居スヘキ家宅ニ於テ其所爲ノ生シタル情狀ハ我刑法ニ從ヘハ此犯罪ノ成立ニ關シ必要ナルモノナルヲ以テ之ヲ構造ノ情狀ト稱スヘキカ如シ

○ 夫レ斯ノ如シ然レハ一ノ犯罪ノ生シタル場合ニ於テ之ニ關シテ生スル所ノ附屬ノ情狀ハ或ハ罪ノ加重或ハ刑ノ減輕或ハ其免除或ハ他ノ犯罪ニ其犯罪ノ變狀或ハ刑ノ附加ヲ發生セシムルヲアリ如何ナル場合ニ於テ此等ノ効果ノ甲若クハ乙ハ生スヘキヤ其論決ハ殊ニ各犯罪ノ成立ノ條件即チ構造ノ事實即チ原素ニ付キ至當ナル認定ノ如何ニ關セリ

構造ノ事實

○ 此事實ヲ善ク判別スルカ爲メノ實際ノ原則ハ次ノ如シ則法律ニ依テ與ヘラレタル犯罪ノ定解ヲ仔細ニ講究シ分解シ而シテ其犯罪ノ成立ニ欠クヘカラサル總テノ條件ヲ判然ナラシムルニ在リ

○ 構造ノ事實及ヒ刑ノ減輕若クハ免除ヲ惹起スル情狀ノ間ニハ毫モ混淆ヲ生スルノ恐ナシ然レモ構造ノ事實及ヒ加重ノ情狀ノ間ニ於テハ或ハ混淆ヲ生スルノ恐レナキコアラズ其混淆ヲ豫防シ各犯罪ニ付キ其構造ニ屬スルモノト之ヲ加重セシムル所ノモノヲ判別スル

ニ付テハ最モ注意ヲ爲サ、ルヘカラス特ニ之ニ關スル講究ヲ必要ナリトスル所ノ重罪ハ謀殺、殺親、殺兒、毒殺及ヒ放火ノ罪ナリトス

○ 實際上此區別ノ大ナル利益ハ刑罰ニ關スルモノ、外尙ホ治罪手續ノ規則又殊ニ陪審ニ附スヘキ問題ニ關セリ

加重ノ情狀

○ 加重ノ情狀中ニハ汎例罪過ニ影響ヲ及ホスヘキモノアリ此情狀ハ立法者ノ明ニ規定セサルヘカラサルモノニ屬ス又單ニ特例罪過ニ影響ヲ及ホスヘキモノアリ其情狀ハ裁判官ノ認定ニ放任サレサルヲ得ス

○ 此第一ノ情狀ノミ獨リ我制定法ニ於テハ純然タル加重ノ情狀ト稱セラレヘキモノナリ其加重ノ効果ハ常ニ法文ニ因據サレサルヲ得ス我實際ニ於テハ第二ノ情狀ニ付テハ刑ノ最少限及ヒ最多限ノ間ニ於ケル餘地ニ於テノミ之ヲ斟酌スルヲ得ヘキノミ

○ 法律ノ定メタル加重ノ情狀ハ或ハ一般ノモノ即チ總テノ犯罪ニ關シ又少クモ或ル種類ノ犯罪ニ關シテ生スルモノアリ又ハ特別ノモノ即チ專ラ若干ノ格段ナル犯罪ニ固有セルモノアリ我輩ハ我刑法中此第一種ニ入ル所ノ加重ノ情狀ハ單ニ二個即チ再犯(刑法典第五十六條以下)及ヒ刑法典第九十八條ノ場合ニ於ケル官吏又ハ公吏ノ身分アルヲ見ルノミ

○ 總テ其他ノモノハ特別ノモノニ屬ス

○ 加重ノ情狀ノ効果ハ時アリテ違警罪ヲ輕罪ノ等級ニ轉昇セシメ或ハ輕罪ヲ重罪ノ等級ニ轉昇セシムルモノアリ此最後ノ轉級ノ例ハ數多ナリ而シテ其最モ著シキモノハ世人ノ重狀アル盜罪ト稱スル所ノモノニ在リテ存ス

○ 或ハ加重ノ効果ハ種々ナル情狀ノ多少大ナル數ノ集合スルコアラサレハ生セサルコアリ我刑法中其最モ著シキ例ハ尙ホ重狀アル盜罪ニ關シテ存セリ

宥恕

○ 犯罪ノ低減ヲ生スル情狀ハ加重ノ情狀ト等シク或ハ汎例罪過ニ影響ヲ及ホスヘキモノアリ而シテ其情狀ハ立法者ノ明ニ規定スヘキモノニ屬ス又單ニ特例罪過ニ影響ヲ及ホスヘキモノアリ而シテ其情狀ハ裁判官ノ認定ニ放任サレサルヲ得ス我佛蘭西刑法ノ用語ニテハ第一ノ情狀ヲ宥恕ト稱シ第二ノ情狀ヲ減輕ノ情狀即チ(酌量減輕)ト謂ヘリ

○ 其最初ノ語因ノ如何ナルニ拘ハラズ「彈告スル」(アド、キニザレ)及ヒ「宥恕スル」(エキス、キニザレ)「告罪」(アド、キニサシター)及ヒ「宥恕」(エキス、キニザシター)ナル兩語ハ必ス同一ノ語源ヲ有シ思想ニ付テハ互ニ相反シタルモノヲ表示スルナリ若シ彈告スルコトハ則訴訟ニ附スルコトナルキハ宥恕スルコトハ則訴訟ヨリ脱セシムルコトナルナリ然レハ普通ノ言

語又我佛蘭西刑法ノ言語ニテハ宥恕ナル語ハ罪過ノ遺存スルモ格別ノ理由ニ對シ之ヲ免恕
シ少クモ減殺セントスルノ思想ヲ包含スルナリ

○ 我刑法典第六十五條ハ「如何ナル重罪及ヒ輕罪ト雖モ法律ニ於テ宥恕スヘキ所爲ト定
メ若クハ更ニ輕キ刑ヲ之ニ適用スルヲ許ス所ノ場合及ヒ情狀ニ於ケルコアラザレハ宥恕
サル、ヲ得ス又其刑モ減殺サル、ヲ得ス」トノ總則ヲ掲ケリ

○ 我刑法ノ定メタル宥恕中ニハ刑ノ免除ヲ生セシメ隨テ我輩カ免刑ノ宥恕ト稱スル所ノ
モノアリ又單ニ減刑ヲ生セシメ減刑ノ宥恕ト稱セラレ、所ノモノアリ

○ 設ヒ免刑ノ宥恕ト雖モ彼ノ精神錯亂、強制、正當防衛、法律ノ命令若クハ許容ノ如キ罪
過不成立ノ原因ト之ヲ同視スルハ大ナル誤謬ナリ罪過不成立ノ場合ニ於テハ被告人ハ犯人
ニアラス免刑宥恕ノ場合ニ於テハ被告人ハ犯人ナリ然レモ例外ニ屬スル理由ニ依リ例ハ
犯罪ハ盜罪ノ場合ニ於テ或ル親屬ニ對シテ行ハレ(刑法典第三百八十條)若クハ犯人隱匿ノ
場合ニ於テ或ル親屬ノ爲メニ行ハレ(刑法典第二百四十八條)又ハ犯罪ハ或ル時間内ニ於テ
賠償セラレ(刑法典第二百四十七條、第三百五十七條)又ハ或ル撓發(刑法典第百八條、第百
三十八條、第四百四十四條、第二百二十三條、第二百八十四條、第二百八十五條、第二百八十八
條)ヲ爲シ又ハ此等ニ類似シタル理由ニ依リ法律ハ其犯人ニ對シテ如何ナル刑ヲモ言渡ス

ヘカラサルコトヲ命令セリ

○ 此區別ハ法式上ニ於テモ亦法理上ニ於テモ我刑事ノ實際ニ於テ殊ニ陪審ニ附スヘキ問
題ニ關シテ大ナル結果アリトス

○ 宥恕ヲ適用スヘキ範圍ニ付テハ總テノ犯罪又少クモ或ル全體ノ犯罪ニ關スル一般的ノ
モノアリ我制定法ニ於テハ十六歳以下ノ未丁年者カ判別シテ所爲ヲ行フタリト認定サレタ
ルトハ其幼齡ヨリ演繹サレタル宥恕(刑法典第六十七條及ヒ第六十九條)及ヒ重キ暴行若ク
ハ我法律ニ於テ列舉サレタル他ノ侮辱ヲ以テ爲シタル挑激ヨリ演繹サレタル宥恕(刑法典
第二百二十一條、第二百二十二條及ヒ第二百二十四條)ナル兩個ノ宥恕ノミ此性質ヲ有ス他
ノ宥恕ハ隨テ斯々ノ犯罪ニ特別ナルモノナリ

○ 宥恕ノ基因タル理由ニ付テハ一部ノ宥恕ハ罪過ノ輕度ナルヲ以テ則正理ノ理由ニ基因
シ他ノ宥恕ハ立法者カ社會ノ爲メ刑ヲ嚴密ニ適用スルヨリモ寧ロ之ヲ寬和ナラシメ或ハ全
ク之ヲ免除スルノ却テ利益アリト判斷シタルニ依リ則公益ノ理由ニ基因スルナリ

○ 此第一ノ理由ハ最モ格別ニ犯罪以前若クハ同時ノ事實ニ屬シ第二ノ理由ハ犯罪以後ノ
事實ニ屬ス

○ 我刑法典ハ第三百二十一條及ヒ第三百二十二條ニ於テ身體ニ對スル毆打若クハ重キ暴

行ニ依テノ挑激及ヒ晝間ノ門戸牆壁ノ踰越損壞ヨリ演繹サレタル宥恕ノ定義ヲ與ヘタルノ後其次條ニ於テ「殺親罪ハ決シテ宥恕サルヘキモノニアラス」ト掲ケタリ(第二百二十三條)然レモ此規定ハ廣キ意義ニ了解サルヘキモノニアラス單ニ此規定ヲ先ダツ所ノ兩條ニ定メアル宥恕ニ適用サルヘキモノナルノミ立法者ハ他ノ種ノ宥恕ヲ指シテ此規定ヲ掲ケタルニアラス故ニ例ヘハ十六歳以下ノ未丁年者ハ設ヒ此重罪ヲ爲シタルモ其年齡ニ關シタル宥恕ヲ受ケサルヘカラサルヲ明確ナリトス

減輕ノ情狀(酌量減輕)

○ 此情狀ハ立法者ノ一般ノ場合ニ對シテ爲シタル規定外ニ涉リ特例罪過ヲ減輕スヘキ性質ニシテ隨テ必ス裁判官ノ認定ニ放任サレタルモノナリトス

○ 我刑法ハ實際ニ於テ此特例ノ情狀ヲ斟酌スルカ爲メ第一ノ手段ヲ供セリ即チ刑ノ最多数限ヨリ其最少限ニ至ルノ餘地是レナリ然レモ此餘地ノ存セサル許多ノ場合アリ殊ニ死刑若クハ無期刑ニ該當スル重罪取モ直サス正理ノ思想ハ責罰ノ重大ナルカ爲メ最モ之ヲ適用スルヲ躊躇スル所ノ重罪ニ關スル場合ハ總テ此場合ニ入ルナリ又刑ノ最少限ハ其情狀ヲ酌量スルカ爲メニ不充分ナルコアリ然レモ我制定法ノ供シタル第二ノ手段ハ犯人ト認メラレタル者ノ爲メニ減輕ノ情狀アリトノ陳告是レナリ

○ 此減輕ノ情狀即チ酌量減輕ノ制度ハ千八百十年ノ刑法典以前ノ若干ノ法律ニ其起因チ有ス千八百十年ノ刑法典ハ輕罪ニ關シテノミ此制度ヲ適用シ而シテ此場合ト雖モ其適用ハ甚ダ之ヲ制限シタリ

○ 此制度ハ千八百三十二年ノ再閱ノ時我三種類ノ犯罪ニ關シ一般ニ適用サル、所ト爲レリ(刑法典第四百六十三條及ヒ第四百八十三條、治罪法典第三百四十一條)

○ 其適用ハ重罪ニ關シテハ千八百五十七年及ヒ千八百五十八年ノ海陸ノ軍事刑法典ニ從ヘハ單ニ若干ノ場合ニ對シ適用チ爲シタル所ノ海陸軍ニ特別ナル重罪ヲ除クノ外刑法典及ヒ特別法律ノ豫定シタル總テノ重罪ニ對シテ之ヲ適用スルコトヲ得ルナリ然レモ輕罪及ヒ違警罪ニ關シテハ特別法ニ於テ酌量減輕ハ適用サル、ヲ得ヘシトノ明文ヲ掲グルニアラサレハ單ニ刑法典ニ於テ豫定サレタルモノニ限リ其適用チ爲スチ得ルノミ

○ 酌量減輕ノ制度ノ眞誠ニシテ且適理上ノ効用ナル特例罪過ノ種別セル差等ヲ斟酌スルノ必要ノ外一ノ他ノ効用ハ千八百三十二年ノ立法者ノ示シタル理由ノ説明書及ヒ討論中明ニ與ヘラレタリ即チ當時ニ在テ過嚴ナリト見ヘタル所ノ我刑法ノ嚴シキ規定ヲ修正スルカ爲メ陪審及ヒ裁判官ニ供セラレタル手段即チ我刑法中ニ存シ得ヘシテ我立法者ノ改正スルノ時チ有セカリシ所ノ瑕瑾ニ對シ一種一般ノ藥石ノ如クニ此制度ハ思料サレタリ

○ 我統計表ノ示キタル所ノ酌量減輕ノ陳告ト重罪ノ犯人ト確認サレタル被告人ノ數トノ比較ハ平均千八百五十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ル十五年間ニ在テハ百分ノ七十、特ニ殺親ノ重罪ニ關シテハ百分ノ五十六又輕罪ニ關シテハ百分ノ五十七ナリキ

罪體

○ 體ナル語ハ有形的ノ物質即チ多少密接ニ結合サレタル種々ノ實體的ノ原素ノ集合ニ依テ成リタル全部ノ思想ヲ包含ス罪體ニ付テモ亦然リ即チ罪體ハ犯罪ヲ構造スル有形的ノ原素ノ全體ニ外ナラス身體及ヒ心意ナル此兩原素ヲ有セサル人ナキト等シク有形的ノ原素及ヒ心意的ノ原素アラサル犯罪ナキナリ而シテ罪體ト稱セラル、モノハ其全體ニ於ケル此第一ノ原素ナリトス

○ 總テノ犯罪ニシテ設ヒ其行爲ハ最モ見聞シ難キ所ノモノ、設ヒ不行爲ニ成立スル所ノモノト雖モ少クモ其犯サ、ルキニ在テハ有形的ノ原素即チ罪體ヲ有セサルモノナシ犯罪ノ行ハレタル後ハ單ニ罪體ノ多少緊要ナル一部即チ痕跡ノ存スルノミ其痕跡ハ犯罪成立ノ證據トシテ多少信憑スヘシ多少著明ナルモノナリ

○ 或ハ言語ノ譬喩ニ依リ一部チ全體ノ如クニ觀察シテ其痕跡チ罪體ト稱スルコトアリ然レモ其實其痕跡ハ罪體ノ全部ニアラスシテ一部タルニ過キス

○ 若干ノ學者ノ言ヘルカ如ク罪體ハ犯罪ノ成立ニ外ナラスト謂フカ如キハ是レ人ノ肉體ハ人ノ成立ニ外ナラスト謂フト一般ナリ此學者ハ有形ノ思想ヨリ直ニ無形ノ思想ニ經過スルモノナリ是レ思想ヲ混合ナラシメ之チ不明瞭ナラシムルノ機會ヲ與フルニ過キス

○ 如何ナル證據手段ヲ以テ罪體ヲ檢證スヘキモ是レ罪體固有ノ性質ニ關係セサルナリ罪體ハ有形的ノ證據即チ有形的ノ原素即チ痕跡ニ對シ五感ノ證若クハ無形的ノ證據ニ依テ檢證サル、ニ拘ハラス毫モ變更スルコトナシ而シテ此兩種ノ證據ハ共ニ許スヘキモノナリトス

○ 罪體ニ付テハ特別ノ沒收ニ關スル我刑法典第十一條ニ於テ之チ規定セリ此箇條ニ用ヒラレタル罪體ノ語ハ罪體ノ全部ニアラスシテ其一部タル事物ヲ指示シタル狹隘ノ意義ニ了解スヘシ罪體ヲ檢證スルチ目的トシタル治罪規則ニ關スル治罪法典第三十二條ニ於テモ亦罪體ノ規定アリ此箇條ニ掲ケラレタル罪體ナル語ハ犯罪ノ有形的ノ總テノ原素少クモ尙ホ取押ヘ檢證シ得ヘキ總テノモノ、如ク全ク廣汎ナル意義ニ了解セサルヘカラス

第四編 數罪、數人ノ犯罪主者(共犯)及ヒ數人ノ犯罪客者

第一千百四十二號 以上ニ於テハ我輩ハ最モ簡易ナル場合即チ單特ナル犯罪一人ノ犯罪主者及ヒ一人ノ犯罪客者ノ場合ニ付テ講述セリ自今我輩ハ論題ノ趣旨ヲ錯交セシムルチ得ヘシ實ニ數個ノ犯罪數人ノ犯罪主者、數人ノ犯罪客者アルコトアリ此場合ニ於テ刑法上ノ論決ハ