

存スルモ其負債ニ因リ更ニ禁錮ニ處ス可キノ理無シ然ラズンハ則チ是レ禁錮ヲ以テ有限トス可カラザルナリ

一千八百四十八年十二月十三日ノ法第十四條ニ據レバ禁錮ヲ命ジタル裁判ノ執行ニ付テハ必ズ新法ニシテ減縮シタル事ヲ受ケザル可カラザルガ故ニ其宣告セズシテ必ズ之ニ當ル者ハ亦固ヨリ減縮テ受ク可キニ付此法第八條ハ其頒布以前ニ係レル處刑ニ付テモ當サニ照準ス可キ者ナリトス可シ

罰金ニ付テ再ビ禁錮ヲ命ズルヲ得可カラザルヲ以テ其刑罰ノ性質ヲ生ズルトハアル可カラズ而シテトロ、ン氏ノ痛排セシ或法學士ノ説ノ如ク無資産ニシテ其財産ニ於テ刑ヲ受ク可カラザル者ハ其身體ニ於テ刑ヲ受ク可シトハ謂フ可カラザルナリ若シ禁錮ヲ以テ負債ニ代ヘタル刑ナリトセバ負債ハ宜ク其禁錮ノ期後ニ存ス可カラズ而シテ其後

依然ト尙ホ存ス唯財産上ニ非ザレバ之ガ執行ヲナス可カラザルナリ吾古法ニ於テモ亦財貨刑ナル罰金ハ施體刑ヲ以テ易フ可カラズトセリ

一千八百六十七年七月二十二日ノ法ハ即チ一千八百四十八年十二月十三日ノ法義ヲ能ク遵守シテ彼ノ三疑問ヲ決定シ且ツ又更ニ裁判言渡ヲ受ケタル者ノ情況ヲ改良セリ其一ハ無資産推測ノ期限ヲ省略ス其第九條ニ云ク禁錮ノ期限ハ左ノ如ク規定ス

罰金及び其他五十フラン以下ノ言渡ニ付テハ二日ヨリ少カラズ二十日ヨリ多カラズ

其五十フラン以上百フラン以下ノ者ハ二十日ヨリ少カラズ四十日ヨリ多カラズ

其百フラン以上二百フラン以下ノ者ハ四十日ヨリ少カラズ六十日

ヨリ多カラズ

其二百フラン以上五百フラン以下ノ者ハ二箇月ヨリ少カラズ四箇月ヨリ多カラズ

其五百フラン以上二千フラン以下ノ者ハ四箇月ヨリ少カラズ八箇月ヨリ多カラズ

其二千フラン以上ノ者ハ一年ヨリ少カラズ二年ヨリ多カラズ

其二ハ無資産ノ事實明白ナルキハ禁錮ノ期限ヲ第九條ニ指定セル者ノ半ニ省減ス

其三ハ無資産ノ事實明白ニシテ定期後放免ヲ受ケシ者ハ同一ノ負債ニ因テ再ビ囚繫スルヲナシ

其第十九條ハ一千八百四十八年ノ法第十四條ノ事項ヲ再ビ制定シ其頒布己前ニ係レル處刑ニモ亦必ズ照準ス可キ者トセリ余ハ以爲ラシ

禁錮ノ期限
ニ係ル訴訟
ヲ審理スル
何所ハ如

此條目ハ通法ヨリ提出シタルノニ假令従前ノ成規タル故ヲ以テスルモ禁錮及ビ牽制執行ノ諸方法ハ其嚴刻ニ過ギタルノ故ニテ既ニ廢棄シタルノ法律ノ後ニ存ス可カラズト

今尙ホ一難事ノ窮極セザル可カラザル者アリ

凡ソ禁錮ノ禁限或ハ負債辨納ノ方法更ニ設ケラレタル等ニ付キ訴訟ノ起ルトキハ如何ナル裁廳ノ管理ニ歸ス可キヤ是ナリ

此難事ハ刑期ニ繫ル爭論ニ付余ノ前ニ論ゼシ者ト大ニ伯仲スルナリ余ハ乃チ以爲ラシ同一ノ主義ニ據テ之ヲ解釋ス可シト蓋シ刑事裁判所ハ別格ノ裁判所ニテ自由ヲ得ントスル訴ノ如キハ其事時ヲ論ゼズ總テ急速ヲ要スル者ナリ而シテ其急速ヲ要スル者ハ民事上ニ付既ニ余ノ論ゼシ如ク之ヲ執行ス可キ地ノ裁判所ニ訴ヘザルヲ得ザルニ至ル可ク而シテ其判決ヲ下セシ裁判所ニ訴フルヲ無カル可キナリ

第十五章 不累加刑論

ノシキユミナルドベシメ

不累加刑ノ原則タル刑法ニ關カルヤ蓋シ大ナリ刑律ヲ講スル者ハ必ズ忽ニス可カラザルナリ今夫レ爲事人ノ未ダ刑ヲ受ケザルニ當リテヤ能ク數罪ヲ犯ス者アリ此ノ如キ者ハ宜ク其罪ニ隨フテ數刑ヲ施スベキ乎

徳義上ヨリ之ヲ論ゼバ其數法律ニ悖リシ者ハ其止ダ一タビスル者ヨリモ當サニ數責報ヲ被ムルベキニ似タリ今爲事人二人アリ類似ノ罪ヲ犯サン其罪重キ者ハ即チ數犯セル者ナリ是ニ由テ之ヲ觀ンハ若シ刑ヲノ果シテ徳義ノ責報タラシメバ必ズヤ犯罪ノ數ニ隨テ當サニ償却ス可キノ罰セラレル負債罪^{即チ}有ル可キナリ

然リ而シテ刑罰ハ徳義ニ對スルノ負債償却ニハ非ズ誠ニ他ノ性質有ル者ナリ其性質ハ即チ不累加刑ノ境界ヲ制限シ以テ其原則ヲ證明スル

道理ニ據テ
不累加ノ原
則ヲ論ズ

所トス

夫レ社會ノ命令ニシテ而シテ責報ナキ者ハ是レ命令ニ非ザルナリ命令ハ首領ノ公權ヲ顯シタル者其尊奉ス可キ者タル固ヨリ疑チ容レザルナリ然リト雖モ其一旦責報無キニ及ンデハ復タ諸人ノ尊奉スル所トナルヲ得ズ是ヲ以テ責報ハ或ル人ノ爲ニハ法律ヲ遵奉スルノ所由トナル蓋シ法律ハ人ヲ脅迫ス其必ズ遵奉セラレントヲ欲スルナリ法律ハ命令ヲ犯ス者ヲ罰ス其脅迫ノ徒爲詐僞タラザラントヲ欲スルナリ其犯人ヲ刑スル所以ノ者ハ以テ未犯ノ人ヲシテ恐懼セシムルノ具トスルニ非ズ即チ警戒方ニハ非ザルナリ惟其レ法律ヲ遵奉セズ脅迫ヲ信ゼズ命令ヲ遵奉セズ刑罰ナル責報ヲ以テ禁止スル所モ亦尊奉セズ而シテ自家躬ヲ罪ヲ爲ス則チ是レ自カラ刑ストスルナリ刑ヲ以テ責報トナシ而シテ其正當ナル所以ノ者は是レ其必須タルヲ以

テナリ今人アリ數法ヲ犯サン而シ其數罪ハ未ダ刑罰ヲ受ケズ此ノ連
 リニ罪ヲ犯セシ者トスル乎曰ク否是人ヤ既ニ罪アラハ何故カ速ニ其
 責ヲ被ラザル又刑ノ在ルアリト雖モ之ヲ用ユル無クンハ彼レ必ズ罰
 ナキヲ幸ヒトセシナラン抑責報ハ社會ノ因リテ以テ命令ヲ保護スル
 所則チ社會ハ其必ズ効有ル可キヲ信シ又以テ足レリトセザルヲ得ズ
 然ラハ則チ其自カラ定メタルノ刑ヲ用ヒテ以テ犯人ニ當ツルハ其罪
 ヲ復ビセザルヲ防グニ足ル可キヲ測ルナリ夫レ已ニ其復ビセザルヲ
 期ス而シテ或ハ自カラ其足ラザルヲ疑フ是レ命令ノ信ヲ失フナリ故ニ
 其推測ハ固ヨリ不破不易ノ者ニ非ズシテ實際稍違フ者アリト雖モ社
 會立法ノ底意ハ則チ之ニ外ナラズ實際稍違フ者アリトハ再犯是ナリ
 再犯ハ已ニ受クル所ノ刑ノ重ナラズ酷ナラザル即チ足ラザルヲ犯者
 自カラ證據スルナリ故ニ社會モ亦罰ヲ増重ス可キモ不足ノ懲罰ノ如

不累加原則
 再犯増重
 照合
 原則ニ照合
 セザルヲ可カ
 ラザルヲ論
 ズ

キハ復タ宜ク行フ可カラザルナリ

抑不累加増重ノ二義ハ其本源ヲ同シ高深ナル用意ト社會上ノ遠玄ナ
 ル道理トニ基ク者ナリ夫ノ初刑ヲ以テ尙ホ懲リズ復タ命令ニ背ク者
 ハ是レ法律ヲ蔑如シ刑罰ヲ以テ法律ガ得ル所ノ信奉ヲ搖損スルナリ
 然リ而シテ其數罪ノ未ダ刑罰ニ罹ラザル者ハ法律ヲ蔑如スルヲ甚ダシ
 カラズ蓋シ罪アリテ罰セサレバ知ラズ識ラズ再ビスルアルニ至ルガ
 故ニ法律ハ罰スルノ速カナラズ早ク犯人ノ所爲ヲ抑ユル能ハザリ
 シヲ以テ宜ク斟酌スベキ者トス
 然ラハ則チ法律ハ初犯ニ相當セル刑ニ非レバ以テ之ヲ罰ス可カラザ
 ル乎曰ク否若シ第二回ノ犯ハ罪甚ダ大ニシテ而シテ重刑ニ該ル上ハ既
 ニ一命令ヲ犯シタルノ故ヲ以テ他ノ命令ノ重大ナル者ヲ犯シタルヲ
 不問ニ置ク源因トハナス可カラザルナリ設令ヒ初犯ハ他ノ犯罪ヨリ

輕キモ必ズ初犯ノ刑ヲ當ツ可シトセバ初犯ノ罰セラレザリシハ他ノ罪ヲ犯スノ源由タラザルヲ得ザルガ如シト雖モ其實決メ然ラザルナリ蓋シ其數罪ヲ犯シテ止マザル者ハ全ク自由ニ在リテ而シテ所謂源由ナル者モ亦其自由ニ在ルヲ知ル是故ニ社會ハ二個ノ責報ヲ行フテ無ク唯其徒爲ニ屬セザラントテ欲シ最モ重キ者ニ之ヲ施ス而已若シ夫レ責報ノ最重最輕ノ程度アル者ハ其最重ヲ用テ犯人ノ惡意ヲ漸ク將サニ熾シナラントスルニ制抑ス可シ社會ノ法律ヲ尊奉スルニ由リテ遵守ス可キ所ハ唯犯罪ノ數ニ隨フテ殊別ノ責報ヲ行フ可カラザルニ在リトス

是故ニ初犯ニ依リテ處刑全了ノ後再ビ罪ヲ犯スニアラザレバ法律ハ以テ再犯トセズ以上論ズル所ハ則チ法律ノ再犯ヲ如何ニ認定スルガヲ論ズルニ當リ必ズ大ニ裨補スル所アル可シ刑法第五十六條

不累加ノ實
際ニ於テ
ナラズ

不累加刑ノ原則ノ由リテ起ル所ニアリ一ニ曰ク實際ニ必須ニ曰ク道理○
 必須於實際道理ノ譯語ハ原字ニ適當セズト雖モ今刑法上ノ議論ニ然
 レ厄其實際ノ必須ヨリスル者ハ甚ダ寡ナク大率テ道理ノ必須ヲ以テ
 之ガ大本トナス又假令實際ニ於テ或ハ許多ノ責報ヲ累加シ得ルモ却
 テ其各責報ヲシテ本然ノ性質ヲ失ハシムルコトアル可シ
 蓋シ其事ニ依レバ順序ヲ以テスルモ種々ノ刑ハ實際行フ能ハザルコ
 アリ
 例ヘバ一人ニシテ二罪ヲ犯ス者アラシ其罪一ハ懲役ニ該リ一ハ無期
 徒刑ニ該ル然カニルモ先ヅ懲役ヲ執行シタル後ニ非ザレバ無期徒
 刑ヲ施スヲ得ザルコト以テ到底無期徒刑ノ期限ヲ短縮スルニ非レバ懲
 役ヲ行フ可カラザル者トス
 是ニ由テ之ヲ觀ンハ斯ル場合ニ於テハ其重刑ヲ以テ輕刑ヲ消滅セシ

道理ノ必須

ヲ獨リ其重刑ノミチ行フハ即チ刑罰ノ利益ト謂フ可シ
 又一人二罪ヲ犯ス者アリ一ハ死刑ニ該リ一ハ有期徒刑ニ該ル
 此ノ如キ者ハ順次ニ刑ヲ追行シ毫モ實際ニ於テ妨ゲラル、所ナシ先
 ツ有期徒刑ヲ施シ期終リテ而シ後チ死刑ヲ行フ則チ何ノ妨ゲカ之レ
 有ラン然レ、凡余ハ斷シテ曰ハシ此ノ如キ死刑ヲ行フハ不仁不義殘忍
 ノ甚ダシキ者ト夫レ死刑ハ社會權理ノ極點ナリ宜ク單ヘニ生命ヲ奪
 フベク決テ苦痛醜酷ノ處爲チ内外ニ加ヘ以テ刑ヲ重フス可カラズ且
 ツ夫レ獄ニ囚ヘテ數年ヲ待チ而シ後死刑ヲ行フハ是レ單ヘニ生命ヲ
 奪フニ非ザルナリ
 或人曰ク罪アレバ則チ刑アルハ是レ法律ノ定ムル所ナリ各罪宜ク應
 分ノ責報アルベシ二罪ヲ犯ス者ハ一罪ノミチ犯スト固ヨリ異ナルナ
 キ能ハザルナリト余ヲ以テ之ヲ視レバ二刑ヲ累加スルハ乃チ各刑ヲ

シテ其定質ヲ失ハシム可キノミ故ニ有期徒刑ニシテ期後死刑ニ處ス
 可キ者ハ其期後放還セラレテ復タ天日ヲ見ル可キ有期徒刑ト同カラ
 ザルナリ久ク獄中ニ囚レ痛苦ヲ嘗ムルノ後處セラレ可キノ死刑ハ治
 罪法第三百七十五條ニ所謂處斷確定ノ後二十四時内ニ施行ス可キノ
 死刑ト亦同カラザルナリ
 又二罪ヲ犯ス者アラン一ハ無期徒刑ニ該リ一ハ死刑ニ該ル今無期徒
 刑ニ處セバ死刑ヲ行フヲ得ズ死刑ニ處セバ無期徒刑ヲ行フヲ得
 ズ彼此相排除シ結局二刑ヲ通施スル能ハザル可シ
 以上擧グル所ハ不累加刑ノ原則ヲ論ズルニ便ナル者而已余ノ故ヲニ
 然レシ所以ノ者ハ蓋シ其原則ハ隨意慈惠及ビ例外等ニ由リテ起ルコ
 非ザルヲ明ニセントナリ
 請フ例ヲ易ヘテ之ヲ論ゼン今其一ハ懲役ニ該リ一ハ有期徒刑ニ該ル

不累加刑論

二刑ハ此ニ於テ皆期アリトス有期ノ刑ヲ追次ニ執行スルハ實際圖ヨリ能ス可キ所ナリト雖モ抑其追行ハ果シテ宜キヲ得ル手又冀望ス可キ所ナル乎道理上ヨリ之ヲ視レバ其再ビ法律ヲ犯セシ者ハ亦再ビ罰ヲ受ケ二種ノ償ヲナス可キニ似タリ然レニ社會ノ權利ハ其益有ルニ非レバ擅ニ之ヲ行フヲ得ズ唯其利益有ル所ヲ以テ之ガ境界トナスナリ又刑ニハ最重最輕ノ別アリ罪ノ重キハ之ニ最重ヲ施シ輕キハ最輕ヲ行フ今其重大刑ヲ以テ其重罪ニ施シ以テ法律ヲ犯シテ罰ナキ能ハザルヲ知ラシメ以テ兇惡ノ心ヲ復タ試ミザルニ抑制シ以テ社會ヲ保護セント欲セバ則チ何ノ不可カ之アヌン然ルニ以テ尙ホ不足ト謂フハ抑如何ナル理ゾヤ

夫ノ一タビ犯シテ未ダ刑ヲ受ケズ漸ク將サニ慣染シテ遂ニ又犯スニ至ラントスル者モ刑ノ最重ナル者アルヲ視レバ則チ心悚然トシテ自

羅馬法

ヲ制スル所アル可シ

羅馬ノ法律ニ於テハ刑ニ不累加ノ規則ヲ許サザリキユルピアン云ク數罪俱ニ發スルアルモ以テ其一ヲ不問ニ措クノ理ナシ何トナレバ則チ甲罪ハ乙罪ノ刑ヲ輕フスルヲナケレバナリ竊ニ奴隸ヲ盜ミ且ツ之ヲ殺ス者アリ則チ盜罪ト故殺罪トノ刑ヲ併受ス可シ蓋シ一所爲ノ執行ハ他ノ一所爲ノ執行ニ非ズ其之ヲ掠奪シ且ツ殺死スル者モ亦之ニ準ハズンハアル可カラズ蓋シ竊盜故殺ノ二罪アレバナリト

佛國古法ハ即チ羅馬法ニ因ル手

佛國古法

ミユイヤール、ド、ブーグランジュ、ユース等ハ皆以テ然リトス而シテ二子モ亦刑ノ累加ス可カラザル者アルヲ認メリミユイヤール、ド、ブーグランジュ曰ク刑ヲ累加ス可キハ其互ニ併合シ得可キ時ニ在ルノミト然レニ其以テ併合ス可シトシタル者ハ却テ實際併合スル者ニ非ザルノ證ハ

不累加刑論

其不併合トシテ擧グル所ノ例ニ於テ死刑ト徒刑トノ執行ノ事ヲ論ズルヲ以テ見ルベシ蓋シ徒刑ハ必ズシモ無期ナル者ニ非ザリキ故ニ不併合ニシテ累加ス可カラザルハ是ノ道理上ノ不併合ナリ實際上ノ不併合ニハ非ザルナリ

シユース亦刑ノ併合ヲ以テ其累加ノ因由トセリ故ニ其言ニ曰ク死刑、杖刑、徒刑ハ則チ刑ノ不併合ナル者ト又曰ク財貨ノ刑ハ常ニ施体ノ刑ト併合スト然ルニ又曰クナセメ惠與ノ刑損害ノ償タルニ非ザル上ハ罰金ト惠與金トノ刑ハ累加ス可カラズト

是ニ由テ之ヲ觀レバ吾佛國古法ハ確乎タル定說ニ因ラズ其解釋モ亦一ナラザルガ如シ故ニロワイゾーハ一原則ヲ舉テ以テ慣習ノ謄トセリ曰ク罰金ノ重キ者ハ其輕キ者ヲ消滅ストロワイゼール又曰ク最大ノ刑及ビ最重ノ罰金ハ其小輕ナル者ヲ誘致消滅スト

「コンスタチユアント」政府ノ時ニ至テ其治罪法ニ於テ不累加刑ノ原則ヲ載セタリシニ共和政治ノ第四年第二月ノ法ハ之ヲ保存セリ

延ヒテ後年ニ及ビ尙ホ法理ニ存在スト雖モ獨リ原法ニ於テ之ヲ載スルニ過ギザリシガ今日ニ至テハ「コンスタチユアント」政府ノ法律ノ如ク治罪法ニ於テ之ガ義意ヲ掲出セリ須ラク治罪法第三百六十五條及

ビ第三百七十九條ヲ見ルベシ伊太利亞及ビ白耳義刑法ハ但例ノ外トシテテ累加セザルニアルハ累加ト許サズ但増重法ヲ立テ之ヲ最度ノ限シタケタリテ累加セザルニアルハ累加ト許サズ但増重法ヲ立テ之ヲ最度ノ限シタバ全州ノ刑狀ハ佛蘭西ノ刑狀ノ如ク不累加刑ノ可トスルニ當テ

ア重刑トスルハ是ナリ消滅ニスト云クルテ累加セザルニアルハ累加ト許サズ但増重法ヲ立テ之ヲ最度ノ限シタ加規ヲ則ニ準據シ但シテ而シテ當テ可キノ所

不累加刑論

第三百七十九條ハ刑名宣告ノ前ナル犯罪其宣告以後ニ於テ發覺シタル場合ヲ載セタルニ非ズ若シ夫刑ノ不累加ヲシテ實ニ別格タル者ニ過ギザラシメバ則チ其犯罪所該ノ刑ハ已行ノ刑ヨリ輕シト雖モ必ズ再ビ處斷セザルヲ得ズ然リ而シテ不累加ハ至正至理ニ基ク者ニテ未ダ訴ヘラレザル犯罪ハ既ニ審犯ノ罪刑名宣告ノ前ニ於テ發覺スルト發覺セザルトハ犯人ノ負責上ニ於テ全ク無力無効タルヤ明ナリ故ニ曰ク新覺罪已行ノ刑ヨリ輕キ者ニ當ルハ之ト共ニ刑ヲ累加ス可カラザルナリト夫レ然リ而シテ公訴私訴ナル者ハ亦禁シラレタル乎或人曰ク果シテ之ヲ訴フルモ一ノ刑罰アルニ至ラザレバ何ノ目的カ能ク之ヲ訴ヘン是レ訴訟ヲ妨遮スルノ方法ト謂フ可キ耳ニテ公訴モ復々目的タル所ナカル可キナリト余ハ此辨解ヲ可トスルヲ得ズ固ヨリ刑ノ相混同シテ一トナルヲアル

モ刑名宣告ハ能ク相重ヌルヲアル可シ又所該ノ刑ハ已行ノ刑ヨリ輕シト云フトテ以テ新發事件ノ罰ナキニ至ルハ其當チ得ル者ニ非ズ且ツ公訴ハ刑ヲ施行スルヲ得ザルノミチ以テ消滅ニ歸ス可キニ非ズ有罪ヲ稟告スルハ法律ヲ尊奉スル所ナルガ故ニ社會ニ在テ全ク利益無キニ非ザル可シ

是故ニ余ハ彼ノ秀逸ナル律學士氏マシヲ謂フニ一千八百二十六年五月六日

ノ大審院判決ヲ論駁セル所チ可トスルヲ得ズ陸軍律第六十條ヲ參照スル所アル可シ曰ク若シ尋常裁判所管掌ノ重罪ニ因テモ亦該條ノ輕罪ニ因テハ此等ノ後他ノ罪ノ爲メニ更ニ送附ス可キハ之ヲ其ラレタル時ハ彼等ノ後他ノ罪ノ爲メニ更ニ送附ス可キハ之ヲ其管掌ノ送附ス可シトモ亦參看ス可シ

未ダ罰サレザルノ事已罰ノ事ヨリ重キ刑ニ該ル可キヲ識ルハ檢査糺問ノ後ニ非ザレバ得ザルナリ然ラバ則チ何故ニ更ニ糺問スルヲ

テ須ヒザル乎受理ス可キノ理由ナシトシテ却下スルノ謂ハアラズ決
 シテ受理ス可カラザルノ原由ハアル可カラズ只檢事ノ便宜都合ニ因
 テ然カス可キアルノミ
 若シ刑名宣告ノ前所犯ノ罪ニシテ宣告ノ後發覺シタル者已決ノ刑ヨ
 リ重キ者ニ該レハ更ニ糺問ヲ經ベキハ固ヨリナリ而シテ一旦重刑ニ處
 セハ則チ餘刑ヲ消滅シテ純然タル一刑トナリ爾來唯其刑ノミ施行ス
 ルトトナス可シ
 其宣告後發覺シタル者已決ノ者ト同刑ニ該リ其已決ノ刑ノ最重度ハ
 未ダ引當セラレザル時ハ亦必ズ更ニ檢査糺問ス可シ蓋シ殘差ハ已決
 最ヨリ最重度ニ達スル間ノモトニ禁刑ニ處シタル者ハ最重ハ十年ニシテ
 最輕ハ四年トセンニ今若シ七年ノ禁刑ニ處シタル者ハ最重ニ達スルノ
 間即チ八年九年十年ハ是レ殘餘殘差ニ是レ尙ホ能ク採當ス可キノ刑
 タルヲ以テナリ

一千八百五十三年四月二十一日ルアン裁判所ハ判決シテ曰ク輕罪ニ
 因リテ禁錮ニ處セラレシ者其刑期論決已前ノ犯罪未ダ發覺セザリシ
 罪ニ該應ス可キノ禁錮ノ最重度ヲ超越スルキハ設令已決ノ刑ノ最重
 度ハ未ダ採當セラレザルモ其論決後發覺シタル罪ニ因テ刑ヲ受ク可
 カラズト博識ナル蒐錄者ハ判決書ヲ蒐集之ヲ駁シテ曰ク已決ノ犯罪
 ニ付テハ尙ホ採當ス可キ刑アルモ將サニ裁判ス可キ犯罪ニ付テハ之
 レ無キナリ而シテ殘差ヲ採テ犯罪ニ當ルヲ得ルハ唯其未審ニシテ新覺
 ノ犯罪ニ當ツ可キ刑ノ最重ノ曾テ引當セラレタルトナキ時ニ限レリ
 然リ而シテ其新發ノ罪ヲ裁判スル者ハ已罰ノ事ヲ措キ見審ノ事ニ付テ
 已ニ言渡シタル刑ヲ算入セザル可カラズ
 又論者アリトモ氏刑名宣告ノ前ナル犯罪ハ其所該刑ノ性質初刑ヨリ
 重キニ非ザレハ訴フ可カラザルト主張シ爲メニ二箇ノ理由ヲ擧グ

一ニ曰ク當サニ適用ス可キノ刑同一ノ性質アリシキハ大檢事ハ治罪法第三百七十九條ニ從フテ初刑ノ執行停止ヲ命ズ可キノ理ナシ何トナレバ則チ其施行ハ常ニ犯人ニ益アレハナリト

二ニ曰ク設令ハ初決ニ於テ懲役七年ニ處セラレタリトセン其殘餘則チ探當ス可キ者ハ僅カニ三年アル而已然ラバ則チ若シ懲役ノ最短期ヲシテ五年ナラシメバ必ズヤ懲役三年ニ處セザルヲ得ズ是レ刑法第二十一條ヲ破ルト謂フ可シト又曰ク最重最輕ノ間ナル一刑ニ處シ且ツ其處決ノ一部分ハ執行ニ於テ初決ト混同ス可キ旨ヲ言渡ス可シトセン乎果シテ此ノ如クンバ則チ是レ裁判官ハ自己ノ判決ノ執行ヲ吟味シ檢事ノ權ヲ干スナリト而シテ彼ノ論者ハ治罪法第六十五條及ヒ第六十七條トヲ摘示シテ以テ之ヲ論シタリキ

然レドモ此論ヲ以テ宜キヲ得タリトス可カラズ抑又舉示ス可キ者ア

リ夫レ第三百七十九條ハ二事項アリ其第二則ハ則チ左ノ二箇ノ場合ニ於テ必ズ刑ノ執行ヲ停止ス可キヲ定ム其一ハ處刑後發覺シタル事已決ノ刑ヨリ重キ者ニ該ル時其二ハ其事訴訟中ニハ入ラズト雖モ唯之ニ因テ犯人ノ夥黨アルヲ知リ其夥黨ハ已ニ捕縛シタルカ或ハ追捕中ナル時

第一則ハ此二ノ場合ニ於テ裁判所ヨリ再ビ訴訟ヲ爲ス下テ命ス可キヲ定ム而シテ若シ新發ノ犯已決ノ刑ヨリ重キニ該レバノ文ヲ載セタルハ即チ此第一則ニ在リトス或人此文ヲ以テ二事項ニ於テハ意義ヲ同フセズトセリ然レモ余ガ見ル所チ以テスレバ決シテ其異ナル所無キガ如シ

蓋シ第三百七十九條ハ不累加刑ノ原則ヲ掲出シタル者ニ非ズ即チ其結果ニシテ其適例中ノ一ナルノミ故ニ初決後發覺シタル事其刑ヨリ

重キ者ニ該ル可キトハ再ビ之ヲ訴フ可シトシタルナリ論者ノ喋々セシ
所ハ第三百七十九條ニ在ラザル可キニ却テ不累加ノ原則ヲ適用セン
ト欲シタルナリ實ニ第三百七十九條ハ則チ何ノ場合ニ於テ裁判所ハ
訴訟ヲ起スヲ命ズ可キノ義務アルヤヲ指示シタル者ニシテ何ノ條
件ニ因テ不累加ノ原則ハ檢事ヲシテ訴フルヲ得ザラシムト云フ
ヲ定ムルニ非ザルナリ

然ラハ則チ第二ノ駁論モ亦益ナキナリ第二ノ裁判所ハ同質ノ刑ヲ當
ツルモ其犯罪ノ事体ニ因テ前決ノ殘餘セシ所ニ非レハ復タ當ツ可キ
者無カル可シ蓋シ第二回ノ處刑ハ初決ト異別ナル者ニ非ズ何ゾヤ初
決ノ殘セシ者ニ非ンハ採當ス可カラズ又其二罪ハ俱ニ發覺シ併ヒテ
之ヲ審判セシナラハ假令其殘餘ハ最輕ヨリモ尙ホ低下ナルモ之ヲ適
施シテ決シテ妨グルト無ル可シ故ニ初決ハ懲役七年ナラハ再決ハ則

チ三年ナラン蓋シ再決ニ於テハ現審犯罪ノ爲メニ定メラレタル刑ノ
ミヲ當ツ可シ但シ其既ニ適用シタル刑ノ一部分ハ措ヒテ施サハルカ
或ハ之ニ増加ス可キノミト

然リト雖モ是レ固ヨリ裁判所ニテ刑ノ執行論ヲ吟味スルモノニシテ
附帶ノ訴訟ヲ決定スルニ非ズ之ヲ豫防シテ其言渡ノ義意ヲ明瞭ナラ
シムルナリ且ツ檢事ハ刑罰執行ノ媒介者ニシテ其裁判官ニハ非ザル
可シ

假令ハ論決已前ノ犯罪ニシテ發覺シタル者前決ノ刑ヨリ一等輕ク而
シ其已決ノ刑ハ未ダ最重ニ達セザル者アラン即チ前決ハ有期徒刑ニ
シテ十五年ニ止メタルガ如キ若シ發覺ノ罪ハ常盜ニシテ禁錮ニ該ル
者ナラハ則チ以テ徒刑五年ニ處ス可キカ若シ二罪俱發シ之ヲ審判ス
ル時ニ當ラハ第二ノ裁判所ハ初審裁判所ノ爲ス可キ事ヲ爲ス可キニ

似タリ然ラバ則チ二十年ノ徒刑ヲ用テ其重罪輕罪ヲ處シ得タルニ非
 ズヤ二事ヲ二回ニ審判スルモ何ゾ異ナルヲアラシヤ
 然リト雖凡若シ一箇毎ニ訴訟ヲ爲シタリトセンニ例ヘバ盜罪ハ懲治
 裁判所ノ管掌ス可キ者ナレバ如何ニ此裁判所ニテ施体加辱ノ刑ニ處
 ス可キ乎又既ニ當ツル所ノ刑ハ之ヲ輕罪ニ照セバ其既ニ輕罪相當ノ
 懲罰ニ越ユルヲアルニ因リ復々擇取ス可キ者無シ是レルアン裁判所
 ノ觀察ノ點ヲ變ヘテ以テ審判シタル所ノ難事ナリ
 不累加刑ノ規則ハ何ノ犯罪ニ當ツ可キ乎
 論決ノ前數罪俱發シ若クハ重罪輕罪俱發ノ時ハ固ヨリ以テ之ヲ當ツ
 可シ

不累加ノ規
 則ニ當ツ可
 キ犯罪

二箇ノ輕罪
 俱發ノ時當
 ツ可キヤ否
 ナリ論ズ

二箇ノ輕罪俱發ノ時亦以テ當ツ可キ乎

秀透ナル律學士此ヲ疑テ曰ク治罪法第五百六十五條及び第三百七十

九條ハ陪審官ノ説ヲ聽ク可キ事件中ニ在ルヲ以テ其數罪ヲ舉テ陪審
 ニ附スルハ不累加ノ規則ヲ許ス可シトシヨリシ耳然レ凡懲治裁判
 所ヲシテ之ヲ行ハシムルハ或ハ恐ル第三百六十五條及び第三百七十
 九條ヲ誤用スルヲ
 設シ第三百六十五條及び第三百七十九條ヲシテ不累加刑ノ規則ヲ揭
 定シタル者トセシムルモ果シテ其規則ハ懲治裁判所ニ屬スルヨリモ
 寧ロ陪審官ニ屬ス可キ者トスル乎又其中少シク異ナル者アルヲ以テ
 之ヲ殊別ノ裁判官ニ附ス可シトスル乎將タ治罪ノ一成規タル可キ
 乎

第三百六十五條及び第三百七十九條ハ不累加刑ノ規則ヲ尊奉シタル
 者ニテ之が要理ヲ顯ス者ニ非ズトシ其條目外ニ於テ之ヲ適用セント
 スル者ヨリ之ヲ見レバ裁判官ノ彼此ヲ論ズルハ全ク局外ノ事タル可

不累加刑論

ク而シテ其論決已前ニ數罪ヲ犯シタル者ハ至重ノ罪ニ該應ス可キ最
 重刑ニ非ザレバ處ス可カラズトスルナル可シ
 一千八百五十七年六月九日及び八月四日頒布ノ陸軍軍律第六十條ハ
 此疑議ヲ決定セリ何ントナレバ二罪俱發シ一罪ハ陸軍裁判所ノ管掌
 一罪ハ尋常裁判所ノ審判ス可キ者ニシテ一時ニ二箇ノ論決ヲナス時
 ハ其重キ者ノミ之ヲ執行スルトナセバナリ則チ第三百六十五條ノ
 文ニ從フテ刑名宣告ノ文字ヲ載セタルニ非ズヤ第三百三十五條ハ又焉
 ヨリ明ナリトス
 一千八百五十八年六月四日及び十五日頒布ノ海軍軍律第九條及び
 第三百六十五條ハ亦同一ノ條目ヲ舉テ同義ヲ示セリ
 凡ソ重罪輕罪ノ刑ニ該レル罪惡ハ皆不累加ノ規則ヲ當施ス可キ者ト
 ス但法律ノ別ニ明文アル例外ト或ル罰金ニ附從セル償害ノ性質ヨリ

違警罪ノ俱
 發ニ於テハ
 如何

生ズル例外トハ此限ニ在ラザルナリ又其治罪法頒布已前ノ格別ナル
 法律ニシテ刑法第四百八十四條ノ鞏固ニモシ者ヲ定メザリシ所以ハ
 蓋シ裁判官ハ其法律ニ揭グル刑ニ非ザレバ決シテ當用セザレバナリ
 然レモ既ニ訴ヘラレタル犯罪ノ中或ハ常法ヲ當ツルコトアル者ハ是レ
 第三百六十五條ヲ活用スレバナリ
 不累加刑ノ規則ハ違警罪ノ俱發ニ當ツ可キ乎
 多年ノ間大審院ハ以テ然リトシ已ニ一千八百三十七年ヨリ一千八百
 四十二年ニ至ルノ判決ヲ觀ルニ此義ニ據ル者ハ實ニ多シトス一千八
 百四十二年シユペン氏ガ說出ルニ及テ初メ以テ非トセシ所ノ說ニ從
 フニ至レリ
 其義意ノ基ク所ニアリ治罪法第三百六十五條ハ重罪輕罪ノミチ定ム
 是レ其一ナリ違警罪ハ概テ微小ノ犯罪ニシテ其所爲タル甚ダ惡ム可

キ者ニ非ズ而シテ犯人亦惡意有ルニ非ズシテ法律若シクハ警察規則ヲ履マザル等深ク罪ス可カラザル懈怠ニ過ギザル是レ其二ナリ余ハ此第二ノ源由ヲ以テ其義ノ骨子トナス可ク而シテ第一ノ源由ハ彼ノ第三百六十五條ヲ以テ右規則ノ結果トシテ之ヲ掲出セシ者トセザル以上ハ敢テ緊要ナル者ニハ非ザル可シ

違警罪ヲ犯シタル者ヲ處ス可キノ刑ハ別段ノ規則ニ從フモノニシテ二個ノ條件アルニアラザレバ以テ再犯ト爲ス可カラズ二個ノ條件トハ曰ク違警罪ノ刑ヲ受ケシ後十二ヶ月ノ中又違警罪ヲ犯ス一ナリ曰ク前ニ罰セシ裁判所管轄内ニ於テ再ビ違警罪ヲ犯ス二ナリ是レ違警罪ヲ罰スルハ社會ノ用心戒嚴ノ大ナルニ非ズシテ唯其命令ニ悖戻スル者ヲ罰スルニ微且ツ輕ナル可キ所タレバナリ

殊ニ其最重度ハ甚ダ輕ク其最輕ニ至ルノ間モ亦狹少ニシテ一刑ヲ以

附加刑ニ於テ如何

テ數罪ヲ罰スルニハ區域甚ダ狹シトス

今茲ニ余ノ以テ可トスル所ノ説ニ於テハ必ズシモ違警罪裁判所ニテ此犯罪ヲ審判スル時ニ限ルニハ非ズ實ニ此説ハ管轄論ニ關セザル者ナレバ重罪裁判所ニテ累重違警罪ノ刑ヲ言渡ス可キ時ニ於テモ亦之ヲ適用ス可シ看者宜ク此ニ意ヲ加フ可シ

附加刑ニモ亦不累加ノ規則ヲ當ツ可キ乎

大審院判決ノ總体ニ據レバ蓋シ今日ニ在リテハ率不然ラズトスル者ノ如シ假令最重ナル犯罪ニ監視ヲ附帶スル丁無キモ若シ小罪ニシテ之ヲ附帶スルコトアラバ以テ監視ニ附セシコトハ既ニ數之ヲ見ルナリ然レモ熟シ其判決ノ類例ヲ視ルニ其真正ナル附加刑トシテ以テ監視ニ附シタルニ非ズ其監視ハ特ニ宣告文ニ記スルコトヲ要セザル者ニ非ザルヲ識ル可シ蓋シ刑法第四十六條第四十七條ノ監視ニ非ズシテ其第

十五條ニ載スル所ノ者ナリ

余前キニ附加刑ヲ論ズルニ當リ其補充刑ト相異ナル所以ヲ辨セリ夫レ主刑ニ連結スル者ニ非ズシテ犯罪ニ別質アルニ因リテ之ニ連結スル者ハ必ズ加施ス可ク決シテ忽ニス可キ者ニハ非ザルナリ何トナレバ犯人ハ其特犯ノ外尙ホ他ノ重刑ニ當レル罪ヲ犯シタレバナリ

故ニ誑誘ハ一年ヨリ五年ニ至ルノ禁錮ニ該ルト雖モ刑法第百五條第四監視ノ附加刑ハ無シ無藉ハ三月ヨリ六月ニ至ルノ禁錮ニ處シ加フルニ五年ヨリ六年迄ノ監視ノ附加刑アリ而シテ此附加刑ハ必ズ命ズ可キ者トス

刑法第百七十一條

若シ犯人誑誘及ビ無藉ト二罪俱發スル時ハ唯誑誘ノ主刑ノミニ處セラル可シ然レモ無藉ノ補充刑即チ監視ハ亦用テ加施セザル可カラザル者トス日耳曼帝國刑法第六條第七十六條第七十七條ハ余ガ説ト其起ト雖

同語ヨリ生
シタル混同

可ラ其犯罪中ニ附加刑トシテ禁止氏權ヲ言渡シ得可ク又ハ言渡サレ
テ附帶ス可クモアルトシテ言渡スモ妨ゲナシト又其犯罪中ニ監視
ハ其第二ノ刑ハ別ニ施アル時ト雖モ懲治裁判所ノ刑ヲ適用ス可キ時
抑此ノ如キ混淆ヲ致セシ所以ノ者ハ主刑ナル文詞ノ二義アルヲ以テ

ナリ蓋シ或ハ補充刑ニ對シテ言ヒ或ハ附加刑ニ對シテ言フアルベシ
一千八百五十一年六月七日巴黎裁判所ノ判決ニハ一説ヲ立テタリ曰ク眞ニ附加刑トス可キ刑ノ附属スル主刑他ノ重刑ニ因リ消滅ス可キヲ以テ之ヲ言渡ス可カラザル時ハ其附加刑ノ執行ヲ爲ス可カラズ然ラズンバ則チ是レ因由ナキ効ヲ許スナリト故ニ二罪ノ犯人ニシテ一罪ハ有期徒刑ニ該リ一罪ハ無期徒刑ニ該ル者無期徒刑ニ處セラレ且ツ向後別ニ條件ナク其刑ノ釋放ヲ受ケシトハ監視ニ附セラル、一無

不累加刑論

財貨ノ刑ニ
於テハ如何

カル可シ

財貨ノ刑ニモ亦不累加ノ規則ヲ當ツ可キ乎

曰ク然リ法律ハ施休刑及ビ財貨刑トノ別ヲナストナシ大審院ハ久ク

茲ニ狐疑不斷ナリシガ終ニ斯ク決スルトニ至レリ

ナレリ其第七十八條ニ云ク數罪ニ囚リテ該憲セル罰金ハ一刑トシテ

白耳義刑法第五十九條ハ亦同義ニ據レテ然レ此法ニ於テハ輕罪止

クハ違警ノ重罪俱ニ發スル時及ビ一重罪ノ輕罪若

特別ナル沒收ノ刑ハ重輕若クハ違警ノ罪數多ナルニ因リ必ズ累加セ

ザル可カラザル者トス吾佛蘭西刑法ハ亦蓋シ此義ヲ載セザル可カラ

ザリシモ熟沒收ス可キ所以ノ理ヲ推窮セハ犯罪物品ナリ生出物ナリ

犯罪ノ器具ナリ一モ彼ノ數罪ヲ犯セル兇惡ノ掌中ニ委ス可カラザル

ヲ知ル可シ是レ其故ヲニ載セザル所以ナラン歟白耳義刑法ハ其第六

別格ノ名義
ニ依ル沒收
何ニ於テハ如何

十四條ニ於テ明ニ之ヲ掲載セリ

不累加ノ規則ハ民事上ノ償金ノ性質アル罰金ニハ當ツ可カラズ

余ガ又茲ニ說ク所ハ固ヨリ一定ノ規則ニシテ例外ニ非ズ重罪輕罪ニ

付テ不累加ノ規則ニ制限アリシガ別格ノ事件ニ至テハ之ニ準據セザ

ルトヲ得可ク又既ニ準據セザルトアリキ

是ヲ難事トス而シテ止ダ此ノ如キノミナラズ其未ダ深切ノ推窮ヲ經ザ

ルヲ以テ又焉ヨリ甚シキ者アル可シ

何ヲ以テ不累加ノ規則ノ真正ナル性質トスル乎

其規則ヲ表出ス可キ裁判ニ關セザル一固有ノ力ヲ有スル乎即チ終決

ニ於テ掲載シ確認スルニ非レバ効ナキ手抑刑罰執行ヲ定ムル一規則

ニシテ設令之ヲ覺識セズ若クハ事實發シテ犯罪者ノ覺ヲ知ラザルニ因リ

顧思スルト無ク判決ヲ下ダスアルモ亦確然トシテ存在ス可キ者乎

不累加規則
ノ性質

若シ數罪俱ニ糾審ニ繫リ一處刑ヲ以テ斷決シタル時ハ決シテ斯ル議
 論ノ生ズルコトハアル可カラズ再ビ同等ノ同刑ヲ施ストナク又異等ノ
 二刑ヲ加フルコトヲ得ザレハナリ又若シ然ラズシテ裁判官ノ之ヲ施加
 シ明カニ治罪法第三百六十五條ノ定規ヲ破ルコトアルモ余ハ其刑人ヨ
 リ右二刑中ノ一刑ヲ免サント上告セザル可カラザルトトハ信セザル
 ナリ如何トナレハ不當ノ審判ハ特赦若クハ治罪法第四百四十一條ノ
 援助ノ外彼ノ既ニ經審ノ權力ヲ獲了ル可ケレハナリ經審事トハ既ニ審
 判ヲ經タル者ハ法律
 律ニ背カズ定期中上告セザル可カラザルヲ云フ
 唯茲ニ確定セント欲スル所ハ右ノ例ニ於テ裁判言渡書中ニ不累加ノ
 規則ヲ避クルコトアルモ刑人ヨリ之ヲ中立ツルコトヲ得可カラズト云フ
 ニ在リ蓋シ不累加ノ規則ハ裁判言渡ヨリ力アル可キ執行上ノ規則ナ
 ル性質無カル可ケレハナリ

諸例

然レ凡今一例ヲ舉テ言ハシニ再ビ重罪ヲ犯セル者一罪先ヅ發シ通
 常ノ言渡ヲ受ケ十年ノ徒刑ニ命ゼラレタルニ逃避シテ刑ヲ脱カル其
 後自餘ノ一罪發覺シ訴ヘラル犯人重刑ヲ受ケンコトヲ恐レ深ク自カラ
 戒メ前ノ處刑ヲ隱匿シ或ハ放赦ヲ万一ニ僥倖ス終ニ懲役十年ニ決ス
 而シテ本犯上告ヲ定期ノ中ニナサバナルナリ此場合ニ於テハ二回ノ審判
 ニ拘ハラズ其一刑ヲ免カルコトヲ得可キ乎
 設シ不累加ノ規則ヲシテ司法權ノ準據スル所ニ非ズ乃チ處刑執行ノ
 任アル檢事が義務ノ程規タラシメバ則チ然リ又若シ其ヲシテ刑名ヲ
 測量確定スル爲メノ者タラシメ而シテ裁判官ノ困リヲ以テ意見ヲ立ツ
 ル者トナセバ則チ不可ナリ
 然ラバ則チ不累加ノ規則ハ法律ノ適用ニ付テ熟レカ之ヲ用ユル手抑
 行法權内ニ在ル乎將々司法ノ權内ニ在ル乎

不累加刑論

治罪法第三百六十五條ニ云ク數多ノ重罪若クハ輕罪ヲ犯セルト明白ナルハ其最重刑ノミニ處ス可シト

此レ裁判官ノ二刑ヲ累加スルヲ禁ズル所ナリ

不累加規則
ノ也

抑不累加ノ規則ハ刑法ノ自餘ノ規則ノ如ク亦司法ノ權ニ由テ保護セラル可キ所ナリ是ヲ以テ論決前之ヲ申立タルニ裁判官ノ準據スル所トナラザリシナラハ必ズヤ控訴ス可キ者トス又之ヲ申立テズ裁判官ニ於テモ犯罪數多ナルヲ識ラザルニ因リ之ヲ參考スル丁ナカリシ時ハ甚ダ難事タル問題ナル可シ斯ル場合ニ於テハ受刑者ニハ第二ノ處分ヲ受ケシ裁判所ニ至ルカ若クハ執行ノ判者ノ如キ者トナリテ民事裁判所ニ至リ法律ノ辨明ヲ乞ヒ以テ二刑中ノ重キ者ノミノ施行アラソトヲ願フ丁ヲ聽ス可キ乎受刑者必ズ曰ハシ裁判官ハ余ノ申立テザリシ利益アル可キ規則ヲ識認セズトシタルニ非ズ唯余ヲ以テ重刑ニ

當ラズトセシカ若クハ之ニ當ル丁無カル可シトシテ此刑ヲ行フタルノミト

然レ是レ唯其疑フ可キ者ノミヲ擧テ辨論スル耳播摩迂曲ヲ以テ第二回ノ論決ヲ矯正難駁セントスル蓋シ亦難シ

故ニ受刑者ノ仰望スル所ニ於テ最モ必ス可キ者ハ獨リ特典アル而已決シテ控訴スル丁ヲ得可カラザルナリ

今前例ヲ轉倒シ之ヲ論ゼン即チ其前ニ懲役十年ノ處分アリシ丁ヲ識ズシテ十年ノ徒刑ニ處シタリ若シ此時其前ノ處刑ヲ知ラハ當サニ爲ス可キ所ノミヲ爲セシ理ナレバ此論ハ一層難キ者トス徒刑ハ懲役ヲ消滅スト言ハン乎果シテ然ラバ此レ何ノ條ニ據テ裁判所ハ斯ル義務アリトスル乎若シ裁判所ニテ前處刑ヲ知リシナラハ前決ト後決ト混同ス可シト言渡スハ裁判所ノ自由ナルニ唯其之ヲ言渡ザリシト云フ

ヲ以テ裁判所ハ第三百六十五條ノ規則ヲ犯シタリトス可カラズ此レ
 決シテ不可ナリ又何故ニ前決アルヲ識ラズシテ處刑シタルニ悉ク之
 ナ知リテ處刑スル時ニ異ナレル規則ヲ適用セントスル乎
 蓋シ此論ハ又カナシトセズ然レモ若シ受刑者ノ上告スルヲナクンバ
 則チ其二刑ハ執行セザルヲ得ズ又若シ其情狀ヲ告知スルヲアラハ其
 處セラル可キハ十年ノ徒刑ニ非ズシテ二十年ノ徒刑ナランモ未ダ知
 ル可カラズ其黙止スルヲ以テ刑ヲ寛フス可カラズ
 若シ其上告スルヲアラハ大審院ハ之ヲ破毀シテ重罪裁判所ニ送附セ
 ザル可カラズ而シテ重罪裁判所ハ鄭重測量シ以テ其刑ヲ評定スベシ
 或ル法律學士ハ不累加ノ規則ヲ以テ甚ダ異別ノ質アリトスルガ如シ
 其意以謂ラク是ノ規則ハ引致併合スルモ第三百六十五條ノ義ヲ傷ク
 ナキ追處二刑ノ執行ヲ妨グ可シト而シテ其例トシテ初刑ニ於テ犯人ハ

徒刑八年ニ處セラレ其後初刑己前ノ罪發覺シ又徒刑十二年ニ處セラ
 レタル場合ヲ舉ゲタリ今此二刑ヲ合スモ尙ホ未ダ最重度即チ二十年
 ナ超過セズ然ルニ其論ズル所ヲ見ルニ假令再決ニ於テハ故ラニ其初
 決ト混同シ初決ノ刑期ヲ算入スト言ハザルモ犯人ハ必ズ徒刑十二年
 ナ受ク可キノミトセリ

此ニ由テ是ヲ觀レバ此論者ハ二刑共各法律ニ適フルモ之ヲ併合セバ
 最重度ヲ超過スル如キ假令ハ各十五年ノ徒刑ノ如キ二刑ノ處分ヲ執
 行セントスルモ不累加ノ規則ニテ妨ゲラル可シトスルヤ必セリ

余此例ニ於テ意フニ法律辨明ノ訴ノ外ハ犯人必ズ二十年ノ徒刑ニ處
 セラレザルヲ得ズ何トナレバ再度ノ處決ヲナス裁判所ハ尙ホ殘餘十
 二年ノ採當ス可キ者アレハナリ

其追處二刑ノ合刑三十年ノ徒刑ノ如キハ前舉法律學士ノ未ダ論セザ

ル所ナリ余思フニ犯人再決ヲ受ケ上告セザルハ行法權ノ隨意トナ
リテ復々他ニ哀訴スル所ナカル可シト

然レ凡此説ハ甚ダ過嚴タル余固ヨリ自カラ之ヲ言フナリ唯彼ノ特典
在ルアリ以テ法律ノ結果ヲ矯正ス可シ一千八百三十二年五月二十五

日アンシエル裁判所ハ亦余ガ論ズル所ヲ以テ判決ヲナセリ
許セリ

余ガ辨駁シ來レル論者ハ自カラ思フク諸處刑ニ因テ當行シタル同等
ノ刑ニ付テハ其説ハ裁判上未ダ其例アルヲ見ズト余ハ初決以前ノ犯

罪ノ爲メニ追次ニナシタル刑ノ言渡書中ニ異等ノ刑ノ記載アル場合
ニ於テモ裁判上言渡シタル諸刑中ノ至重ノ刑ハ當然他ノ刑ヲ消滅ス

可シト云フヲ許ルストトハ信ゼザルナリ
此ノ如キノ成果ハ誠ニ法律ノ意中ニ隱伏スル者ナレハ必ズヤ裁判言

渡書中ニ判然若クハ隱然之ヲ表出セザル可カラズ

若シ第二ノ裁判所ニテ此不累加ノ規則ヲ表出スルナカリセハ控訴
ス可キノ道アリ宜ク訴フベシ

茲ニ前論ヲ復シテ言ハシ曰ク不累加刑ノ規則ハ既ニ經審ノ權力ノ上ニ
在ラズト

佛蘭西法律ハ正條ヲ以テ一事ノ數罪ヲ成ス場合クハ定期額ノ前
最モ重キ者タル可キハ明文アル此所ナリ耳義法第六十五條及ビ日耳曼

帝國刑法第七十三條ノハ明文アル此所ナリ耳義法第六十五條及ビ日耳曼
テ其第六十五條ナクシテ難シテ曰ク人禁止ノ前キテ於テハ異ナリ是レ一犯

罪ナリ兵器ナクシテ難シテ曰ク人禁止ノ前キテ於テハ異ナリ是レ一犯
ンバ人欲スリ賊顧ミシテ物品ヲ奪ク之ニ傷ク此場合ニ於テハ論ハザル乎

迷惑ニ因リ其法條ノ義ヲ分クナルヲ以テガ爲メハ論ハザル乎
正セシテ其法條ノ義ヲ分クナルヲ以テガ爲メハ論ハザル乎
成スルテ其法條ノ義ヲ分クナルヲ以テガ爲メハ論ハザル乎

不累加刑論

知ル可ク且ツ違悖ノ所業ヲ爲サハ當サニ刑罰ニ罹ルベキハ明カナルニ其法律ノ威逼ヲ怖レズ自カラ制スル所ナキ者トスベシ抑法律ハ制抑ノ方法ヲ以テ人民ヲシテ己レヲ尊敬遵奉スルノ意ヲ起サシムルナクンハ是レ復タ法律ヲラザルナリ又刑罰ノ方法以テ其禁制威逼ノ効アル可キト權力トヲ確保スルナクン是レ亦法律ニシテ法律ヲラザルナリ

刑罰ハ凡百ノ兇惡ノ爲メニ設ル警戒方法ニ非ズ各人一己ノ智能ト自由トニ係ル者ニシテ之ヲ威逼スル者ハ以テ社會交際ノ義務關係ヲ鞏固ニセント欲シテナリ刑ヲ用フル者ハ此義務悖戻ニ付テ社會上ノ責報アル所ナリ是故ニ其犯罪ノ名ヲ下ダス可キ所業アルニ際シ智能自由ハ即チ二個ノ條件ニシテ犯人ヲ罰スルニ於テ兩ナガラ必須ナル者ナリ若シ爲事人ニシテ其所爲ノ法律ニ悖リ刑罰ヲ以テ禁制セラレタ

刑法第六十四條ノ二主義

ルチ了解スルニ暇ナキ場合ニ在ルカ又ハ其所爲ノ性質ヲ識ルト雖モ外力ノ抗拒シ難キニ因リ止ムト得ズ遂ニ之ヲナスニ至リシ時ハ亦必ズ事實ナル者アリテ其結果ハ多少ノ危害ヲナス可シト雖モ然レモ此事實ハ自由ノ所爲ニ出ル者ニ非ザレバ罪惡ヲ以テ認歸ス可カラザルナリ

是レ刑法第六十四條ニ載スル所ノ二主義ニシテ一千八百五十七年六月九日ノ法第二百二條ト同五十八年六月四日ノ法第二百六十條トヲ以テ兵事犯罪ニ實施シタル者ナリ刑法第六十四條ニ云ク重罪又ハ輕罪ニ當ル可キ所行ヲナシタル者登時狂癲ニ罹リ或ハ外力ノ抗拒ス可カラザル者ニ因テ其事ヲナシタルニ於テハ之ヲ重罪トモ輕罪トモナス可カラズト

罪惡認歸論

智能
インテリジェンス

狂癡

モノマニ
症ニ罹ル者

括スルモ智能ハ自由ヲ包含セザルナリ
 余ハ此二條件ヲ別チ一々論セント欲ス
 先ヅ其智能ニ係レル者ヲ講説セン
 抑所爲ノ責タル其所爲ヲ了解シタル者ニ非ザレバ當ツ可カラズ故ニ
 其所爲ヲ行フ時癡狂タリシ者ハ其所爲ノ責ニ當ラズ
 狂癡トハ一種ノ状態ニシテ許多ノ状態ヲ包含スル者ナリ故ニ唯智ニ
 係レル能力ノ消滅ヲ謂フノミナラズ其變損惑迷失序其他正心ノ欠亡
 等ヲ謂フ正心ハ常人ノ必ズ有ル所社會交際ノ保全ニ於テ最モ緊要ト
 スル所ナリ而シテ今其之ナキ者ニシテ一事件ヲナス則チ其心ト事件ト
 相關スル丁如何ツヤ
 狂癡ハ唯痴病白癡ノミヲ謂フニ非ザルナリ凡ソ本心ヲ失ヒ天賦ノ智
 能ヲ損スル等千態萬狀ノ愚ハ皆狂癡ニ非ザルハナシ

其一部分ノ愚即チ一點上ニ於テ愚ナル者所謂モノマニナル者ハ者
 其如何ナル知ラズ大抵其所行ノ責ヲ免カルヲ得ズ其所行ヲナシタル
 ノ心ハ偶一モノマニニ罹ル一點ニテ即チ其所行ノ單一ノ原因ニシテ
 而シテ爲事人故意之ヲ養成シタルニ非ザルトヤハ以テ免責ノ原因トハ
 ナス可カラザルナリ狂癡ニ罹リ瘥ヘザル者ハ其狂癡ノ原因如何ハ論
 ズベカラズ而シテ其偶然發生シ又ハ故意ニ出テザル不慮ノ災難ニ出デ
 若シハ故意ノ所行即チ遊蕩ニ出ルガ如キモ其成果ニ至テハ皆同一ナ
 レバ其所行ノ性質ヲ確識セザル時ハ之ヲ罰ス可カラザルナリ
 質アラザル之ニ必要ナル關聯ノ確證アル時ニ於テハ自譯英吉利格
 可カラザル乎ミツテ、マイエー氏ハ其自譯英吉利格蘭北亞米利加
 罪ヲ統譯シ於テ然ラザルテ論ガ審理ニ千八百五十年所長アル者
 王ヲ陪審ニ對シタル事件ニ於テ之ヲ審理ニ千八百五十年所長アル
 候一定ノ事物ニ在ル者他ノ事物ニ涉ル重罪ヲ犯セトシハ全ク其
 非ザレバナリ何茲ニモバ其所行ニ其病者ニ罹リテ其心ノ意思ハ
 非ザレバナリ何茲ニモバ其所行ニ其病者ニ罹リテ其心ノ意思ハ

罪惡認歸論

己レ其レ殺テハサント欲スルニ命ヲ懸ケ可キ一ノ方チ役ナシト此ノ如キ者
 ナレバ刑人他キニ非ズ又此レニ宜ク刑ス可キナリ何トハ其ノ頭骨トナレバ
 破璃ナルニ於テ思惟スルハ固ヨリ所ナカク想トキナリ凡ソ人害テスナク
 ナレバ識ルニ於テハ決シテハ妨グル所ナカク其ノ後直ニ遇テヒ知ラズナキ
 自カシラ又識ル者トハ皆罰ノ際今ニ抗拒ストヤ其ノ行爲ノ者ニ直ニ知ラズ
 省識シラ又識ル者トハ皆罰ノ際今ニ抗拒ストヤ其ノ行爲ノ者ニ直ニ知ラズ
 惡タル斯クハ識ル者トハ皆罰ノ際今ニ抗拒ストヤ其ノ行爲ノ者ニ直ニ知ラズ
 全ク有ル其ノ害由タルナリ若シハ其ノ人ニ條ニ據リテ之ヲ罰スルニ當リ
 判官ノ見込ハク眞正ノ輿論ハモ大ニ論テ非者アリ余以テ如ク假令此能
 自由チ併論セザル爲事人ハ自カチ能ク一定ノ主義ニ據リテ以テ其決定
 キ者乎曰ク否ラズル爲事人ハ自カチ能ク一定ノ主義ニ據リテ以テ其決定
 可カラズ蓋シテ眞理適當ナルハ己レハ一定ノ規則ニ據ルテ推定セザル
 如何チ得ズハ

泥醉ハ本心ヲ奪ヒ道心ヲ毀ツ者ナリ則チ狂癡ト同視シ以テ刑ヲ用ユ
 可カラザラシムルニ足ル手

此レ古ヨリ刑法家ノ大ヒニ論ズル所ニ係ル或ハ云ク其醉フテノ如何
 ニ甚ダシキモ決シテ狂癡ト同視ス可カラスト或ハ之ガ區別ヲ立テ論
 ズル者アリ曰ク其醉ヘルハ一時ノ事ナルヤ或ハ平素ニ在ル事ナルヤ
 曰ク其故意ニ出デシ乎又ハ然ラザル乎曰ク其泥醉ニ及ブノ前醉中犯
 ス所ノ罪ヲ犯サント欲スルノ意アリシ乎曰ク罪ヲ犯スノ銳氣ヲ發シ
 刑罰ノ恐ルベキヲ忘レント欲スルカ或ハ免刑減刑ノ口實トセント欲
 シ以テ故ラニ醉ヒシニ非ザル乎將々然ラザル乎諸説紛々是ノ如シト
 雖モ或ル法學士ノ罪惡モテ視ル可カラザルノ原因アリトスル者ハ即
 チ其一時ノ熟醉ニシテ且ツ故意ナラザルノ場合ニ在リトス蓋シ謂ラ
 ク平素ヨリシテ數多飲シ泥醉スル者ハ此レ德義ニ悖戻スルナリ悖戻
 德義ハ其自カラ放テ泥醉セル者ヲ保護スルノ理由トス可カラザルナ
 リ又其習僻ナラズ且ツ惡意ナラザリシモ多飲熟醉ハ乃チ故意ニ出デ

ハ其結果即チ犯罪ノ責任ハ亦固ヨリ受ケザル可カラズ何トナレバ則チ凡ソ原因ヲ欲シタル者ハ其原因ノ生ズ可キ結果ヲ欲シタリト看做セバナリ

其故意泥酔シ以テ犯罪ノ勇氣ヲ増シ以テ免刑減刑ノ具トナサント欲シタルニ於テハ泥酔ハ實ニ輕減ノ一端トナラザルノミナラズ却テ罪惡加重ノ原因ナラント

此説タル苛酷過嚴ナリト謂ハザルヲ得ズ余ハ之ニ服従スル能ハズ今余ハ此區別ニ就テ一々講究セント欲スルナリ

若シ其泥酔セルハ平素ノ事ニ非ズ故意ニ出ヅルニモ非ズシテ而シテ其本心ヲ全奪スルニ於テ實ニ極ニ達シタル時ハ羅馬法律ノ蠢愚ニ付テ定メタル所チ適當ナリトス可シ曰ク偶生ノ災禍ニ付テハ宥恕ス可シト此語ハ蓋シ其一時故意ナラズシテ泥酔スル者ニ能ク適當ス可シ

其平素ノ習僻ニテ泥酔セル者ニ付テハ或ハ以テ德義ニ悖戾ストセリ其レ或ハ然ラズ然ラハ則チ是レ其德義ニ悖戾シタル名義ヲ以テ特殊ノ犯罪トシテ罰ス可ク而シテ其罰スル所以ノ者ハ欲望ナ罪惡ニ放棄シ危殆ナル不注意チナシ人タルノ本分チ忘却シタルニ根スルナリ謂ツ可シ智能自由ノ生靈ハ其智能自由ノ用方チ漫濫ニシタルガ爲メニ罰セラルト又果シテ然ラハ則チ是レ其當サニ爲ス可カラザルチナシ戒ム可ク又戒メザル可カラザルチ戒メザリシガ故ニ罰スルナリ嗟乎是レ醉中ノ所爲ノ爲メニ罰スルニ非ズシテ而シテ泥酔ノ爲メニ罰スルナリ即チ智能ト自由ノ與カラザル所爲ノ爲メニ罰スルナリ其故意ニ出ルト雖モ習僻ニ非ズ而シテ初メ犯罪ノ意ナカリシ者ノ所行チ罰スルノ事ハ余前同説ニ據テ之チ排駁スルナリ或ハ曰ク原因チ欲セシ者ハ其結果チ欲セシト看做スト若シ其犯罪ハ其泥酔ノ豫定必然

タル結果ナルニ於テハ此説或ハ取ル可キニ似タリ然ルニ此犯罪タル
 固ヨリ醉中偶生シ酒弊ノ一ナル者タルニ於テハ決シテ酒ニ因テ必然
 生ズル者ニ非ザルナリ
 若シ其泥酔ハ犯罪ノ具タリシ時ハ其疑問ヲ決定スル丁固ヨリ甚ダ難
 カラン然レモ其既ニ極ニ達シ全然本心ヲ失ヒ蕩然欲望ヲ消滅シタル
 時ハ余ハ以テ一時ノ狂癡トナシ凡ソ狂癡有ル所ノ結果ヲ生ゼザルヲ
 得ザル者トスルナリ夫レ所謂狂癡ナル者ハ其原因ヲ問フ可カラズト
 ハ是レ世人ノ確認スル所ナレバ其偶生ノ成果若クハ放逸惰慢ノ成果
 タルヲ論ゼズ凡ソ毫厘ノ欲望ナク犯罪ノ全ク故意ニ出ザル者ハ宜ク
 刑ヲ免ル可キナリ然ルニ何故ニ之ヲ狂癡ノ原因ト言ハズシテ以テ泥
 酔ノ原因ト爲ス乎果シテ酒狂罪ヲ犯ス者ヲ罰セント欲セバ則チ泥酔
 ナル別格ノ犯罪トシ其初メ犯罪ノ意思アリシ者ハ以テ重加ノ情狀ト

ナス可ク而シテ泥酔シ全ク本心ヲ失ヒ罪ヲ犯ス者ハ以テ故意犯罪者ト
 ナス可カラザルナリ蓋シ罪惡ノ意思唯犯罪ノ前ニ在ル者何ゾ故意犯
 罪トスルニ足ランヤ夫ノ犯罪ノ以テ犯罪タル所ノ者ハ必ズ其犯罪登
 時ニ於テ罪惡ノ意思存在シ以テ之ヲ賛成セズンバアル可カラザルナ
 リ
 又其犯罪ノ勇氣ヲ増サント欲シ飲酒熟酔セシ者ハ其犯罪ノ意思未ダ
 堅固ナラズ尙ホ以テ果斷敢爲ト見ル可カラザル者アリ或ハ曰ク然レ
 モ熟酔ノ閒宜ク回顧自カラ抑制スベキニト此レ先ヅ甚ダ其管ヲ失ス
 ル者ナリ何トナレバ則チ其泥酔セシ者ハ自己ノ抑制ニ回顧セザルヨ
 リ尙ホ甚ダシキ者アリ本心全滅意思蕩然犯罪ノ惡タルモ亦幾ンド忘
 却スルナリ
 余ハ此區別説ニ於テ其確論ヲ索ム可シトハ思惟セズ蓋シ故意泥酔ノ

前犯罪ノ意思アリト雖モ亦刑罰ヲ當施スルニ付テ大ニ與カル所有ル
可カラザルナリ

今其泥醉中罪ヲ犯セシ者嘗テ同一ノ事情ニ於テ罪ヲ犯シタルトアリ
トセシ蓋シ其再ビ泥醉セシ者ハ不注意ノ尤モ大ナル者タルハ固ヨリ
疑ヲ入レザルナリ然レモ其法ヲ犯ス時ニ當リテヤ全ク智能ヲ失ヒ啻
ニ善惡殊別ノ判然タラザルノミナラズ本心消滅前後辨ゼザル者ニシ
テ而シテ人聞ノ嘗テ與カラザル行為ノ責任ヲ受ケザルヲ得ザル乎人聞
ノ與カラザル行為ト云フハ其犯罪タル禽獸ニ均シキ者ノ所爲ニ出レ
バナリ

泥醉ノ責アルハ余之ヲ了解シ得又之ヲ然諾スト雖モ其犯罪ハ泥醉中
戒抑セザル可カラザル者ナリトテ泥醉酒弊ノ一ナル者ヲシテ責任ア
ラシメント欲スルニ至テハ余ハ之ヲ了解シ之ヲ然諾スルヲ得ズ其

不注意冒爲ハ固ヨリ適サニ罪ス可シト雖モ死刑ノ如キ極刑ヲ以テ之ニ

當ツ可キ乎瑞典刑法第五章第五款ニ云ク凡ソ自己ノ過罪ニ非ズシテ

所爲ニ付テハ其罪ヲ犯サンガ爲メ故ラニ多飲醉飽シ即チ或ル刑

法家ノ言ノ如ク泥醉ヲ故ラニ得タル者ハ其泥醉ヲ以テ達極全ク本心

ヲ失フ者ト推測ス可カラザル一大理由ナル可シト雖モ然レモ其所行

ノ際實ニ全ク本心ヲ失ヒシトノ明白ナル時ハ何ゾ純然タル事實ノミ

ヲ以テ故意自由ニ出ル者トシ以テ罰スルヲ得可ケンヤ

其泥醉シテ狂癲トナルトナキモ歩々跟々獨語喃々道途ヲ行キ踏轉地

ニ墜レ遂ニ嬰兒ヲ壓死ス將タ故意殺死トシ以テ罰ス可キ乎シヤウツ

刑罰ヲ免カリ得ハ今余ノ提掲シ來ル刑限ノ外ハ泥酔モ其結果ニ至

テハ悉ク之ニ照

蓋シ其初メ惡意アリ泥醉ニ及デ之ヲ實行スル者ハ其心思良智ノ全滅

シタル者ト決シテ同日ノ論ニ非ズ故ニ人生必有ノ智能自由ハ存在ス可キ者ト推測ヲ以テ定ムルヲハ爲事人ニシテ之ニ免レント欲スト雖モ復タ必ズ能ハザル所ナル可シ吾刑典ノ定則ニ於テハ必ズ意思ト事實ノ共行スル者ヲ罰スルナリ意思アルモ事實ナク事實アルモ意思ナキハ是レ皆法律ノ問フ所ニ非ズ或ハ豫謀ニ於テ重加情狀ヲ定ムル刑法第二百九十七條ニ據リ論ズル者アラソ然レモ亦無益ニ歸セシ耳蓋シ法律ノ定ムル所ハ豫メ意ヲ決シ焦心熟考シ常ニ思フテ以テ行爲ヲ遂成スル者ニ在ナリ

再ビ本心ニ還リシ後既ニ爲シタル所業ヲ自カラ許スアルハ其所業當時ノ泥酔ノ深淺ヲ測量スルニ付テノミ緊要ナル者ト雖モ之ガ爲メニ其所業ヲ罪惡ナリト定ムルヲ得ズ

伊太利ノ或ル刑法家ハ泥酔ノ細狀ヲ論シテ數葉ヲ重ヌト雖モ余ノ如

ク假貸スルヲ欲セバ其事甚ダ美ナル者アリ曰ク泥酔前後ノ情狀ヲ以テ區別チナス可カラザルモ其度ニ因テハ之チナス可シト

遂ニ泥酔ノ四階級ヲ立テタリ其第一級ハ既ニ激動シテ漸ク氣力ヲ増重シ智能意思ニ於テ却テ英敏ナル者ナリ其第二級ハ酔フヲ稍太甚シク記憶力ヲ失ヒ復タ向後ノ如何ヲ知ルヲ能ハズ心思紛亂所爲當チ失シ善惡ノ念ハ尙ホ僅ニ存シ自家ハ乃チ能ク之ヲ統御スト謂フト雖モ傲慢ノ大ナル遂ニ復タ法ヲ遵守スルヲ欲セザレハ其實善惡ノ念ヲ擧テ之ヲ踏蹂スル者ナリ彼ノ伊太利刑法家乃チ言ラク罪ヲ犯スアル者ハ斯時ヲ以テ尤モ多シトス其認歸セザルヲ得ザルヤ知ル可キナリト蓋シ酔フト是ノ如キ時ハ唯惡心ヲ發スルノミナラズ之ヲ激勵シ驅馳シテ以テ事ヲナサシム其第三級ニ於テハ醉人尙ホ未ダ痴愚ナラズ其現時ノ意思ハ固ヨリ茫々完然ナラズト雖モ意思欲望ノ能力ハ微

々冥々ノ中ニ存シ自己ノ存在ノ如キハ則チ知レリ到底道心ハ壞敗紛擾スルモ尙ホ全然消亡セズ故ニ刑罰ヨリスレハ固ヨリ此レ罪人ナレバ刑罰ハ自家ノ權力ヲ保存シ法律ヲ擁護シ以テ社會ヲ保護セザル可カラズ

其第四級ハ則チ全心全智ヲ舉テ消滅シタルヲ謂フ是レ純然タル皮肉體骨ノ所爲ニシテ其所爲ハ狂獸ノ所爲ノ如キ者ノミ夫レ畜獸ノ狂セル人皆防禦ノ方法ヲナス今人害惡ヲナスアルモ純然タル外顯ノ事實ノ如キハ刑罰ヲ以テ之ニ施ス可カラズ是レ一ニ欲望ノ全ク消滅シ良心ノ全ク沈澗スルニ由ル彼ノ刑法家ノ言ヤ善シ曰ク失當ノ限界ヲ立ルハ毫モ限界ヲ立ルト同シカラザルナリト

余ハ此説ヲ以テ眞理ニ適フト云フト雖モ此刑法家ノ言ノ如ク泥醉人ノ利或ハ不利ノ爲メニ毫モ推測ス可カラズトハ云ハザルナリ何トナ

レハ其泥醉ノ故ヲ以テ罪ス可カラズ若クハ唯赦宥ス可シト自カラ主張スル者ニハ其不利ノ爲メ反對ノ推測ヲナス可クレハナリ其推測トハ人タルノ性必ズ良心ト自由トヲ具フ可キ推測是ナリ

蓋シ此説タル實施其宜キヲ得バ社會ニ於テ弊ナキ者トス即チ現今屈指ノ刑法家ノ主張スル所ナリ

又此論タル事實上ノ問題ニシテ法律上ノ問題ニ非ズ是レ吾刑法ノ泥醉ニ付キ毫モ明示スル所ナク又宜ク明示ス可カラザル所以唯智能自由ノ二ツノ者所爲ノ登時ニ存在セバ以テ社會ノ利益ト正義ト相合スルニ足ル可シ

以上論説スル所ニ依レバ「ソナンビユール」「睡夢中俄然起テ歩行ノ犯

セシ罪ノ如キハ講究スルヲ要セザル可シ
犯罪ノ後忽然狂癡トナリシ者ハ罰ス可カラザル乎

「ソナンビユール」
犯罪ノ後狂
癡トナリシ
者

曰ク其狂癡ノ間ハ之ヲ罰ス可カラズ蓋シ自カラ辯護スル能ハザル人
ハ之ヲ糺彈シ處刑スルノ道理ナケレバナリ

處刑宣告後
狂癡トナリ
シ者

處刑宣告後狂癡トナリシ者ハ其宣告ノ執行ヲ爲ス可カラザル乎
說者或ハ以テ然リトス曰ク第六十四條ハ照準ス可キニ非ズト是レ大

ニ然ラズ法律ニ於テ掲載ヲ要セザル原則ノ在ルアリ宜ク執行ヲナス
ベカラズ蓋シ有智自由ノ生靈ハ刑罰責報ヲ將テ唯之ヲ威逼ス可カラ

ザルノミナラズ又之ニ實施ス可カラズ而シテ刑罰ノ正當ナル所以ノ者
一ニ犯人ノ之ヲ受ケテ自カラ以テ至當トナスニ由ルナリ

刑ヲ以テ恐戒ノ具トナス說ニ於テハ痴愚トナリシ者ヲ罰スルハ固
ヨリ鑑戒トナル可キモ余輩ヲ以テスレバ凡ソ刑ヲ受クル者ハ社會大

權ノ私擅ニス可キ器具ニ非ズ而シテ法律ノ權力ト効アル可キトテ議認
セザルヲ得ザル者トスルガ故ニ其良智ヲ失フ者ハ斯ル權力ヲ議認ス

ル能ハザル者ナリト爲ス可シ

刑罰認歸ノ第一條件ニ關スル者即チ智能ニ付テハ余既ニ之ヲ詳明セ

リ今其第二條件ニ係レル者即チ自由ニ付テ解説スル所アラントス

夫レ自由ハ欲望施行ノ能力ナリ而シテ或ハ外ニ又ハ内ニ牽制セラレ抗

拒ス可カラザル者アリテ智能ノ存スルアリト雖モ間々亦兎非ニ傾向

スル下無キニ非ズ

或ハ内部ノ牽制ハ毎ニ良心ノ較計即チ撰擇ニ關スル者ナリト謂フテ

内部ノ牽制ト外部ノ牽制トテ同視スルヲ駁セリ以爲ラク此レヲ同視

スルハ法ノ意義ニ出デ而シテ其文義ニ據ル者ニ非ズト抑責任ナル者ハ

自由ノ結果ニシテ實ニ自由ナル者ニ非ザレバ刑罰ハ當ツ可カラズ凡

ソ事物ノ真理ニ於テハ外力ノ爲メ已ムヲ得ズシテ法ヲ犯ス如キハ是

レ自由ナラザル者ナリ法ハ社會ノ刑罰ヲ將テ人ニ大勇タリ又ハ教門

レ自由ナラザル者ナリ法ハ社會ノ刑罰ヲ將テ人ニ大勇タリ又ハ教門

レ自由ナラザル者ナリ法ハ社會ノ刑罰ヲ將テ人ニ大勇タリ又ハ教門

レ自由ナラザル者ナリ法ハ社會ノ刑罰ヲ將テ人ニ大勇タリ又ハ教門

レ自由ナラザル者ナリ法ハ社會ノ刑罰ヲ將テ人ニ大勇タリ又ハ教門

レ自由ナラザル者ナリ法ハ社會ノ刑罰ヲ將テ人ニ大勇タリ又ハ教門

レ自由ナラザル者ナリ法ハ社會ノ刑罰ヲ將テ人ニ大勇タリ又ハ教門

自由

内部外部ノ
牽制

ノ爲メニ死スル如キヲ命ゼザルナリ
 外部ノ牽制ニシテ自由ヲ奪フ場合ハ甚ダ稀ナリ蓋シ此場合ハ爲事
 人外力ノ左右スル所トナリ一器具タルノ形ヲ爲シ而シテ其欲望ハ唯其
 外力ノ支配スル所トナルノミナラズ全然其淹壓スル所トナリシ場合
 ナ云フ罪惡ノ意思ヲ構成セシ者固有ノ活動力無キ器具ニ外ナラザル
 手ニ命ジテ之ヲ實行セシムル如キトハ萬之レ無カル可キ所ナリ
 爲○ス○可○カ○ラ○ザ○ル○ヲ○爲○シ○タ○ル○罪○ニ○於○テ○ハ○固○ヨ○リ○斯○ノ○如○ク○ナ○ラ○ザ○ル○ヲ○得
 ザ○ル○モ○爲○ス○可○キ○ヲ○爲○サ○シ○ル○罪○ニ○於○テ○ハ○外○力○ノ○支○障○以○テ○法○ヲ○遵○奉○ス○ル
 ナ得ザラシムル如キトハ必ズ之レ有ル可シ
 内部牽制ノ場合ハ尤モ多シトス而シテ其刑ヲ免レシムルハ其全ク爲事
 人ニ管セザル外力ヨリスル時ニ限ル其内部ヨリシタルノ原因ハ此レ
 爲事人速ニ自カラ制止壓抑シ之ガ育成ノ根ヲ絶タザルニ由ル者ナレ

ハ以テ免刑ノ口實トス可カラザルナリ故ニ過大ノ情慾放縱育成シ遂
 ニ其人本然ノ善ヲ湮滅シ内厘毫ノ制抑スル無キニ至ルモ此情慾ヲ以
 テ其所業ノ責ヲ免スノ理由トスルコトハアラズ何トナレバ則チ其制抑
 ス可キヲ制抑セズ其容易ナラザルモ尙ホ之ヲ克勝シ得可キニ依然放
 縱セシメタルハ既ニ已ニ過失タレバナリ情慾ノ過大ナルハ泥酔ト異
 ナレリ情慾ノ過大ナルハ欲望ノ甚シキニ過ギズ達極泥酔ハ欲望ノ壞
 滅消亡シタル者ナリ

刑法第三百二十七條同二十八條同二十九條ニ於テ内部牽制ノ諸例ア
 リ左ニ列載セン

第三百二十七條 法律ニ從ヒ又ハ正當ノ威權アル者ノ指揮ニ從ヒ
 人ヲ殺シ或ハ創傷、毆撃ヲナシタル時ハ之ヲ重罪トモ輕罪トモ謂フ
 可カラズ

第三百二十八條 正理ヲ以テ現ニ已ムヲ得ズ己ノ身體ヲ防衛シ又ハ他人ノ身體ヲ防衛シテ人ヲ殺シ即チ正當防衛或ハ創傷毆撃ヲナシタル時ハ之ヲ重罪トモ輕罪トモ謂フ可カラズ

第三百二十九條 左ノ場合ニ於テハ現ニ已ムヲ得ズ己ノ身體ヲ防衛シテ人ヲ殺シ或ハ創傷毆撃ヲ爲シタルモノトス可シ

第一 夜間ニ牆壁又ハ家屋ノ門戸又ハ人ノ住スル房室ノ入口或ハ家屋房室ニ属スル物ノ入口ニ攀援シ又ハ之ヲ破壊セ止シテ人ヲ殺シ或ハ創傷毆撃ヲ爲シタル時

第二 強盜又ハ暴行ヲ以テ爲ス所ノ掠奪ヲ防止シテ人ヲ殺シ或ハ創傷毆撃ヲ爲シタル時

此諸條目ニ要スル總テノ解説ハ余今之ヲ舉ルヲ欲セズ又蓋シ茲ニ舉グ可カラザルナリ故ニ只二三ノ疑難ヲ講窮シ如何カ法律ハ犯人ノ自由

上級ノ人ノ命令

ニ事ヲ爲シテ其所行ノ責ヲ受クルヲ望ムヲテ詳明セント欲スルナリ
第三百二十七條ニ從ヒ上級ノ人ノ命令ニ依テ其附属ノナシタル所業ハ其遵奉ノ意ニ出ル者ナレバ之ヲ罰セザルニ付キ如何ナル條件ニ從フ可キヤトハ是レ大ニ紛論ノ起リシ所ナリ之ガ別ヲ立ツル者アリ蓋シ甚ダ善矣曰ク其附属者指揮ノ性質ニ因テ其指揮ヲ正當ナリト思ヒシ場合曰ク指揮ノ正當ナラザルヲ犯人ニテ必ズ覺知セザルヲ得ザル場合其第一ノ場合ニ於テハ爲事人ハ知ラズ識ラズ指揮ヲ遵奉シタル者ト看做シ威權ノ爲メニ信ゼシ所ノ犠牲トナル可カラズトスルナリ
第二ノ場合ニ於テハ人ハ有智自由ノ生靈ナレバ其智能自由ヲ擲棄スル義務又ハ權利ナル者ハ決シテ無シトスルナリ
此區別ハ其法律ニ戻レル指揮ニ付テ責ヲ受ケザル者ハ第一ノ條件即チ智能ノ條件ヨリ寧ロ第二ノ條件即チ此智能ノ誘導ニ適任ス可キノ

權ニ關スルテテ證スルニ足ル可シ其上等階級ノ人ノ命令ヲ遵奉セザル業ニ於テモ亦附屬者自カラ罪視シタル所

然レ凡其指揮ニ從ヒタルハ内部牽制ト全ク別事ナリト謂フハ不可ナリ蓋シ附屬者其指揮ノ不正當ナルヲ確實明白ナルニ非ザレバ之ニ違フテテ得可カラザレバ萬事疑フ可キハ人ニ於テ通常ノ義務ナリト雖モ彼レ其平素遵奉ノ義務アルヲ以テスレバ亦誠ニ已ム能ハザル可シ故ニ遵奉ノ義務又ハ其義務有リト確信スルニ於テハ其所爲ノ責ナカル可キナリ善意遵奉ナルニ於テハ故意惡事ヲナストハ推測ス可カラザルナリ

父ノ命令主
人ノ命令

父ノ命令幼兒ノ所爲故意ニ出キテ主人ノ命令夫ノ命令ニ於テハ毫モ威逼スルヲ無キ以上ハ法律ニ言フ所ノ如キ内部牽制ナル者アリト謂フ可カラズ民法第四百十四條若シ威權アル者勢威以テ非理ヲ命シ之ニ抵抗スル

自防正當

アルモ決テ危殆ノ下アルナシ判者アリ保證アリ就テ依頼ス可キナリ條件ヲ要セル刑法ニ於テハ附屬者其所業ノ責ヲ受ケザルニ付テ四箇ノ權限ナ越ヘ又ハ其職掌ノ上ノ義務ヲ履行シ若クハ之ヲ犯スル事ニ非ザレバ罪トナラザル時其四附屬者ニ於テ其命令ヲ執行スルトモ職掌上ノ義務ニ違ハザル時蓋シ此刑法ハ一千八百七十一年四月二十二日ノ布告刑ヲ以テ廢セラレ所謂北會盟邦刑典ナル者ヲ遵守スト云フ

己レガ身體ヲ防衛シ又ハ他人ノ身體ヲ防衛センガ爲メ現ニ已ムテヲ得ザル此レ内部牽制ノ他ノ一場合ナリ
防衛權ト刑權トハ其本ヲ殊ニシ其旨ヲ異ニシ決シテ同一物ニ非ズ故ニ之ヲ實施スルモ又異ナラザルヲ得ズ抑刑權ノ施行ハ君上ニ在リ裁判官ニ在リト雖モ防衛權ハ卒遽ノ際現ニ已ムテ得ザルニ生出シ而シ共是ニ當タル者斯權ヲ有スルナリ若シ卒遽ノ際社會權ニ頼テ以テ防衛スル能ハズンバ人各不正不義ナル干侵ニ對シテハ自己ノ身體ヲ

防禦シ他人ノ身體ヲ保護スルノ權アリ唯其自防保護ノ方法ハ其遭遇
スル所ノ危急ト併立シ以テ權衡ヲ保ツテ要ス必須ノ限域是レ其權利
ノ限域ニシテ而シテ之ヲ行フ可キノ極點ナリ何チカ必須ノ程度ト謂フ
裁官ハ其情狀ノ詳細ヲ知ラズ危急ニ會セザレバ亦恐悚スル所ナカル
可ケレバ宜ク平心訊問以テ考察スベシ乃チ其認定スル所ヲ以テ之ガ
程度トセン乎曰ク否干侵ノ大小輕重深淺ニ因テ善意ノ被侵者ガ心ニ
於テ必ズ現視ス可ク又現視シタル可キ程度是ナリ
日耳曼帝國刑法ニ
於テハ善意ノ
被侵者ガ心ニ
於テ必ズ現視ス可ク又現視シタル可キ程度是ナリ

於テ必ズ現視ス可ク又現視シタル可キ程度是ナリ
日耳曼帝國刑法ニ於テハ善意ノ被侵者ガ心ニ
於テ必ズ現視ス可ク又現視シタル可キ程度是ナリ

於テハ善意ノ被侵者ガ心ニ於テ必ズ現視ス可ク又現視シタル可キ程度是ナリ

庭急巴ム下
ヲ得ズトス
ル場合

バルベイラック營テビユフンドルフノ著書ヲ譯シテ論ズルノ言アリ云

ク我身ヲ防衛スルノ權ハ諸般ノ義務ガ出ルノ前ニ在リト然レバ則チ
先ンゼザレバ殺サレント慮リ子其父ヲ弑スル者ハ法律上責無シトス
可シ蓋シ是ノ如キ場合ニ於テハ子其父ヲ弑スルト寧ロ自カテ死ヲ受

ク可シト雖モ既ニ余輩ノ論ゼシ如ク刑罰ニ據テ宗教ノ爲メニ死スル
ヲ命ズル如キハ法律ニ於テ萬無キ所ナリトス
其現ニ已ムヲ得ズ防衛ス可キノ危急ハ被侵者ガ自己ノ罪惡ヨリ招
致スル者タル可カラズ若シ被侵者自カラ之ヲ求メタルニ於テハハルベ
イラックノ主論ヲ當ルハ不可ナリ己レ先ヅ害ヲ加ヘテ他人ノ防衛スル
ニ遇ヒ却テ自身ヲ危フシ爭鬪ノ不利ナルヲ慮リ之ヲ殺ス者殺スル我
ニ在リ非亦我ニ在リ斯輩ノ如キハ殺死ノ權ナキ者トス可シ
姦婦密夫ト己レノ家ニ於テ通ズ真夫其現行犯ヲ視憤怒ニ乘ジテ之ヲ
殺サントス蓋シ刑法第三百二十四條ニ依ルニ是ノ如キ復讐ハ責無キ
ニ非ザレト唯之ヲ宥恕ス可シトセリ此時姦婦密夫ハ其身ノ危キヲ慮
リ百方防禦シ遂ニ之ヲ殺ス此レ將タ罪ナキ乎曰ク否姦婦密夫ハ則チ
干犯ナリ其固ヨリ真夫ノ生命ヲ害シタルニ非ズト雖モ其幸福家名ヲ

害フナリ何ゾ罪ナシトセンヤ若シ其未ダ罪ヲ遂ゲザル前夫來リテ之
 チ襲ヒ事急ニシテ實ニ殺死スルニ非ザレバ免ル可カラズ乃チ密夫姦
 婦ト相助ケテ之ヲ殺ス蓋シ斯ノ殺死ハ防衛正當已ム能ハザルニ出ヅ
 トスルナリ又其既ニ罪ヲ遂グルノ後夫之ヲ殺スハ特ニ宥恕ス可キ
 ノミ何トナレバ則チ假令ヒ其密夫姦婦ヲ殺スト雖モ復タ以テ姦淫ヲ
 妨グルトチ得ズ而シテ其殺死ハ社會ノ權力ヲ侵ス者タレバナリ
 自己ノ一身ヲ防衛セントシ已ムチ得ザルニ於テ人ヲ殺スモ其正當ナ
 ルト固ヨリ疑ヲ容レザルナリ格言ニ人皆自カラ己レノ事ヲ裁判ス可
 カラズト云フト雖モ正當自防ハ之ニ悖ルニ非ズ蓋シ被侵者兇漢ヲ裁判
 スルニ非ズ乃チ之ヲ擠退スルノミ其之ヲ殺スニ非ザレバ免ル、能ハ
 ザルチ計リ而シテ之ヲ殺スノミ法律ニ於テ決シテ之ヲ問フ可カラズ自
 身保護ノ人情此レ即チ内部牽制中ノ最大ナル者ナリ

他人防衛ニ
 干渉ス

然リ而シテ若シ雙方爭鬪ノ間ニ於テ他人ノ來援スルトアラバ其他人ハ
 亦均シク内部ノ牽制アリシ者トスル乎
 曰ク然リ夫ノ氣慨ノ士兇賊ノ人ヲ襲フテ危カラシムルヲ視ハ其恬然
 傍觀ス可カラザルハ固ヨリ明ナリ法律之ヲ確信スル者即チ人類ノ地
 位ノ尊崇ス可キチ計ル所蓋シ亦甚ダ善シ身命ヲ擲チ以テ他人ノ爲メ
 ニスルハ管社會秩序ニ悖ラザルノミナラズ却テ之ガ維持ヲ資クル者
 ナリ則チ法律ハ之ヲ止メズ之ヲ止ムルヲ欲セザルナリ故ニ干涉ハ傍
 人ニ對シ要求ス可キノ義務ニ非ズト雖モ施行ノ獎勵セラレ可キ權利
 ナリトス
 生命自由貞操ニ於テ危殆ナルトアラバ防衛權ヲ行フモ正當トス可シ
 蓋シ名譽ノ侵害或ハ生命ノ侵害ヨリ甚シキ者アレバナリ
 兇漢他人ノ權ヲ侵害スルニ付キ己レガ失フ可キノ權ハ其侵害スル所

財産ヲ犯サ
 ル、時モ亦

ノ他人ノ權ト同シカル可キ乎他人ノ生命ハ措テ侵サハル時ハ己レガ
 生命モ亦侵サハル理無カル可キ乎例ヘハ殺死創傷毆撃ノ目的唯財産
 ノ干犯ヲ退クルニ在リシ時ハ其殺死創傷毆撃ハ内部牽制ノ所爲ニ出
 ヅル者ニ非ズトスル乎
 或人ハ第三百二十九條ノ二項ニ據テ其然ラザルヲ論ゼリ曰ク其第一
 項ハ現ニ已ムテ得ズ防衛權ヲ行ヒシ者トスルニ於テハ必ズヤ三個
 ノ條件ヲ具備スルテ要セリ其一住居スル所ノ家屋ヲ犯ス其二夜間
 之ヲ犯ス其三攀援破壊ス蓋シ其第一條件ニ於テハ其干犯スル者ハ即
 チ將サニ身體ニ對シテ干犯スルアラントスル者トナス可シ又其第二
 項ハ暴行ヲ以テ盜取シ或ハ奪掠スル者ニ對シ防衛シテ人ヲ殺ス場合
 チ舉グ是レ知ル法律ノ意正サニ身體ヲ保護スルニ在リテ而シテ財産ヲ
 防衛スルニ非ザルヲチト

今余ノ舉グル所ノ說ヲナス者亦自カラ以爲ラシ第三百二十九條ノ第
 一項ハ其家屋外ニ在ル者ト雖モ外ヨリ干犯ヲ制セント欲シタルニ於
 テモ亦之ニ照準ス可シト此論者ノ言ニ依レバ家屋内防衛ス可キ人ノ
 有ルヲ思ヒ若クハ思フ可キヤ否ヤヲ論ゼズ總テ是ノ如キ殺死ハ皆正
 當ナリトスルナリ
 第三百二十九條ニ於テハ或ル事情ノ具備スルニ非ザレバ内部ノ牽制
 アリシト推測セザルモ事ニ因リ時ニ依リテハ其具備スルヲ須タズ
 身體上間々危殆ノヲナキニ非ズ然ラバ則チ其正文ノ義意如何ニ拘泥
 ス可カラザルナリ又斯ノ諸事情ノ外ハ復タ内部ノ牽制アリトナス可
 カラズト法律ノ明言シタリシテアリヤ財産防衛ノ爲メ人ヲ殺シ創傷
 スル時ハ其已ムテ得ザルニ出ヅルモ必ズ以テ正當ナラズト明言スル
 如キハ法律ニ決シテ無キ所ナリ其唯内部牽制ノ推測ヲ設ケザルニ因

リ概シテ如何ナル場合ニ於テモ法律ハ財産ニ付キ防衛ノ必須ナル者
 ナシト定メタリトハ臆斷ス可カラザルナリ
 或ハ之ヲ駁シテ云ク財産ヲ干犯スル者ノ如キハ常ニ公權力ニ依リテ
 制壓スルヲ得又常ニ之ヲ法庭ニ訴ヘ以テ損害ノ償修ヲ要求スルヲ
 得ト
 如何ナル場合モ舉テ此議論ニ據ル可キ乎
 人金塊ヲ運搬スルアリ盜之ヲ僻靜ノ處ニ襲フ其人驚駭シ金塊地ニ落
 ツ盜乃チ躍リ奪テ將サニ去ラントス鬪角セント欲スルモ力能ハズ
 而シ復タ計策ノ以テ之ヲ返還セシムルヲ獲可キ者ナシ假令ヒ此時ニ
 於テ其短銃ヲ携帯スルヲアルモ前説ノ如クシバ之ヲ發射シ以テ災禍
 ヲ免ルヲ得ズ何トナレバ則チ盜賊ハ其目的ヲ達センガ爲メニハ毫髮
 モ身體ニ犯ス丁無ケレバナリ然ルニ公權力ヲ借ラントスルモ山野ノ

固ヨリ得可カラザル所行人ノ來援ヲ待ツモ人跡稀ナルノ地亦必ズ期
 ス可カラズ又其金塊タル他人ノ所有物ニシテ依托ヲ受ケタル者己レ
 ニ在リテハ最モ貴重トス而シテ其己ム能ハザルニ於テ遂ニ發射シ爲メ
 ニ殺死若シハ創傷ヲ致ス者將テ社會ノ罪人トスル乎
 或ハ云ハン盜罪ハ死刑ニ當セズト然レ厄此レ刑權ヲ論ズルニ非ズ將
 タ防衛權ハ刑權ト其區域ヲ同フスル乎夫ノ防衛權ハ蠢愚ニ對スルモ
 亦行フ可キニ非ズヤ今其品物ノ亡失ヲ妨グルニ於テ盜賊ヲ殺スハ唯
 其一方法ニシテ萬已ム可カラザル者且ツ其品物ハ實價ノ高廉如何ニ拘
 ハラズ實ニ著大ノ價格ヲ有スル時ハ之ヲ殺スモ豈以テ罪トス可ケンヤ
 ハ殺スエール日耳曼聯邦ノ一刑法註解ニ云ク物品ヲ奪フテ逃走スル者
 可シ唯己ム防衛其區域ヲ踰ユルヲ用フルヲ要
 蓋シ此議論ハ事實ニ涉リテ而シテ法理ニ關セザル者宜ナリ佛國法律ノ

斷定セザル。佛國法律ハ其第六十四條ニ於テ之ガ概則ヲ提揭シ其第三百二十七條同二十八條同二十九條ニ於テ之ヲ實施セリ而シテ其詳密細條ニ至テハ一モ明示スル所ナク情狀ヲ舉テ全ク裁官ノ心意ニ任ゼリ其制限シテ不認歸原因ヲ摘示セザルハ亦照々トシテ疑ヲ容ル可カラザル所ナリ

權威アル者
法律ニ背ケ
シル所業ヲ
ニシタル時
ニ抗スル權
有テ論

若シ官署ノ吏胥來テ捕獲セントシ事不正ニ出ヅル時ハ現ニ已ムトヲ得ズ力ヲ以テ力ニ抗ス可キ正當自防ノ場合トナス可キ手之ヲ可トスル者甚ダ多シ謂ラク
凡ソ公權ノ代理タル者其所行ハ至正至當ナラザルヲ得ズ而シテ其一旦權限ヲ越ヘ或ハ其權ヲ行フ可キノ要件ニ充タサザルトアラハ是復々遵奉ノ義ナキ者法律ヲ奉ズル者ニ非ズ而シテ其一己各人ノ自由ヲ侵害スルハ私事ノ干犯タルニ過ギザル可シ故ニ是ノ輩ノ如キ刑法第三百

二十八條ニ照準ス可キ者トス可シト

余ハ此說ヲ可トセントスルモ稍狐疑ス可キ者アリ抑人皆自カラ己レノ事ヲ裁判スルヲ得ズトハ天下ノ通義社會ノ秩序安寧ニ係レル一大原則ニシテ卒遽非常ノ危害ノ際社會ノ援救ヲ待ツニ暇ナク本人及ビ傍人一己ノ力ヲ用テ抗拒スルニ非ザレバ其危害ヲ抵排スル能ハザル場合ニ於テ別格トス可キ者アルノミ法律ノ保護ヲ假ルニ暇ナクシテ害惡遂ニ垂成スル時ハ宜ク力ニ頼テ危殆ニ罹ル權利ヲ防衛ス可シ蓋シ此ニ於テ二個對峙ノ抗力アリ一ハ正當ナル一ハ正當ナラザルナリ而シテ此抗力ハ兩ナガラ外形ヲ以テスルモ決シテ公ナル性質ハナシト雖モ其被侵者ガ防衛スル所固ヨリ以テ法律ニ悖戾ストス可カラザルナリ然リト雖モ其公權アル者ノ所業ニ抵抗スルニ在テハ事情ニ於テ全ク相異ナル者アリ一方ニ於テハ事情是ノ如キ者公益ヲ以テ推

測スルニ此レ必ズ其職掌ノ義務ヲ盡クスニ在ル可ク之ニ悖戻スルニ非ザルヲ知ル可シ而シテ其之ニ抗スル者ハ固ヨリ推測シ以テ悖戻者トナス可ク其實法律ノ仇敵ヲラザルモ亦社會秩序ノ仇敵ニシテ紊亂畏懼ノ源タルハ明ケシ又一方ニ即テ觀察スレバ其速カニ法庭ニ至リ是非ヲ質スノ必定ナレバ捕獲ノ當ヲ得ルト否ト正ト非トハ其干侵ヲ受クルノ際立トコロニ斷決ス可キヲ要セザルナリ又假令ヒ登時ニ在テ幾分ノ權利ヲ害セラレ、アルモ此レ唯タ一時ノ事其久シカラザルヲ必セリ若シ果シテ暴行苛逆ノ所爲アラハ之ヲ償ハント亦近キニ在ラシ況ヤ捕獲ノ臨時ノ處置ニ出ヅル者ニ於テハ其不正ニシテ痛慨ス可キアルモ亦社會營生ノ分已ム可カラザル者宜シク屈忍甘受ス可キナリ從刑法第六十四條至第六十三條及七條從治罪法第六十五條至第六十九條然レ凡若シ其吏胥ヲ以テ徽章ヲ偽リ或ハ名ヲ僞ル者ト確信シ之ニ抵

抗シ防禦スル者ハ第三百二十八條ニ比照ス可シ又其加フル所ノ行爲復ス可カラザル結果アル時ハ例ヘバ宣告ナクシテ死刑ヲ執行セントスルガ如キ被侵者之ヲ防禦スルアルモ亦第三百二十八條ニ照準ス可シ許多ノ論者が設ル所ノ區別ハ原被兩造ニ付テ間々偏倚ナキニ非ザル裁判ニ放任スルニ於テハ甚ダ分明タラズ又不慥ナル者ノ如シハルベイラックガ當サニ受ク可キ不義ノ疑ハシク或ハ堪ユ可キ者ト受クルヲ要セザル不義ノ現然明カニ且ツ堪ユ可カラザル者トノ間ニ於テ設クル所ノ區別モ亦完全ナリトスルヲ得ズ蓋シ不義ノ犧牲トナラントスル者ニ在テ疑ハシク或ハ堪ユ可キ不義ナル者アルノ理無シ

余ハ唯一點ヲ確定セント欲スル耳即チ一千七百九十三年六月二十三

日ノ人權公告第十一條ハ復權力ナシトスル是ナリ曰ク法律ノ制定セ
ル場合ニ非ズ又其程式ヲ履マズノ人ニ加フル所ノ百般ノ所業ハ總テ
妄擅專私ナリトス此所業ヲ蒙ムル者ハ力ヲ以テ之ヲ擠退セシムルノ
權アリト

余ハ此條目ヲ以テ民權擴張ニ係レル者トセズ乃チ以テ政府ヲ無ミシ
社會ノ紊亂ヲ招クニ渉ル者トスルナリ

推測ヲ以テ
爲事人ハ智
能ト自由ト
ヲ具フル者
ト定ム

智能ニ於ケルモ自由ニ於ケルモ其條件タル同一ニシテ皆推測ヲ以テ
其存在ス可キヲ定ムルナリ或ハ民法第百十六條及び第二千二百六
十八條ニ據テ論ズ云ク詭欺ハ推測ヲ以テ定ム可カラズ而シテ善意ハ常
ニ推測ス可シト然レモ此原則ハ推測ノ最大ナルカアル者ニ知カズ最
大ナルカアル推測トハ天ノ自由ヲ賦シタル人ノ性質ニ在ル者是ナ
リ且ツ茲ニ論ズル所ハ爲事人ノ私意私情ヲ以テ自カラ度量スル所ノ

心意善ナル
モ刑ナキニ
非ズ

被害者ノ承
知アルハ

如何又其平素確信セル政論宗教論ニ牽制セラレテ自己ノ所業ヲ斷決
スル所ノ如何ヲ問フニ非ルナリ爲事人ニシテ果シテ法律ヲ判量スル
ヲ得ハ則チ是レ爲事人ハ主權者ニシテ己レノ爲メニハ法律ナキ者
ナラン

其心正當ナリト確信スルモ事實罪犯ナル以上ハ罪無シトスルヲ得
ズ
故ニ其所業ノ當時ニ在リテ爲事人ノ智能自由ノ如何ノ推測ハ其情狀
ニ因テ轉倒スルヤ否ヤヲ詳查ス可キ問題トナル可シ
其被害者承肯アルトモ大約罪スル無キノ原因トナラズ
蓋シ刑罰ノ以テ諸權ヲ保護スル所ノ者皆ニ一己各人ノ利益ノ爲メノ
ミニ在ラズ又以テ社會公衆全體ヲ利セント欲スルナリ就中其身體ト
人ノ私擅ニス可カラザル諸權トテ保護スル者ハ是レ即チ大審院ノ嘗

テ言ヒシ如ク公ケノ保證タル者ナリ私ニ爲シタル契約ヲ以テ公衆ノ秩序ニ關スル法律ヲ壞ル可カラズ民法第六條是ヲ以テ他人ノ依頼ヲ受ケテ之ヲ殺ス者ハ亦必ズ殺死ノ刑ヲ受ケザルヲ得ズ

自殺

夫ノ自殺ニ於テハ固ヨリ代人タル者ナキナリ其自カラ生命ヲ私スル者刑ナキ乎曰ク然リ何ツヤ其生命ヲ保存スル義務ハ自己及び天神ニ對スル義務ニシテ德義ニ於テノニ關與スル所ノ者タルヲ以テノ故乎而ノ此義務タル社會ニ於テハ必行ヲ要セザル者ナルニ由ル乎將タ其自カラ殺ス者ハ身既ニ死シ復タ刑ス可キ者ナク而ノ法律ハ尸屍ニ向テ己ノガ權力ヲ識ラシムル能ハザルノ故ヲ以テ然ル乎

蓋シ法律ノ自殺ヲ以テ殺死ト同視セザル所以ノ者其唯刑ヲ行フ可キ所無キニ由ルニ非ザルナリ其自カラ死セント試ミ遂ヅザル者ハ罰スル

トナク刑場ニ於テ之ヲ遂ゲシムルヲ作サバナルナリ其故何也トナレバ法律ハ推測ヲ以テ定ムル所アレバナリ抑其推測ナル者ハ社會ノ公益ニ基ク者其眞理タルト亦少カラズトセズ今其自カラ己ノガ生命ヲ害セントスル者精神ノ錯亂無キ者ニ非ズ又全ク然ラザルモ認歸ノ要件ナル精神ノ自由ハナキ者ナラン是レ即チ法律ノ推測スル所ナリ

又何故ニ其自殺セントスルヲ助成スル者ノ所爲ニ社會ハ干涉スル乎法律上ニテ罰シ爲事人ヲ助成シ以テ其試事ノ決局ニ至ラシムル乎社會ハ各人ノ生命上ニ於ケル權利ヲ統括ス可キ權利ヲ有スルト否トチ問ハズ其生命上他人ノ所爲ヲ防遏シ若シ他人ノ違背スルトアラバ之ヲ罰ス可キ權利ハ其必ズ有スル所ナレバナリ或ハ駁スル者アリ云ク社會ハ殺死ヲ禁ズト雖モ被殺者ノ意ヲ實行ス

罪惡認歸論

ルニ外ナラザル殺死ハ是レ罪ス可キ意ノ成果ニ非ザルナリ其意害セ
ントスルニ非ザルナリ詭欺ノ結果ニ非ザルナリ其然ルヲ致セシ所以
ノ者嫉妬、怨恨、貪吝、復讐、残忍ニ因ルニ非ザルナリ蓋シ罪惡ノ要件ナル
詭欺、哄騙ニ渉ル一切ノ事ハ絶ヘテ有ルヲナシト然レモ是レ爲事人憫
憐ノ虚偽ナル者身心ヲ致スノ良カラザル者ナリ若シ果シテ論者ノ言
ノ如クンハ則チ殺死ハ人ノ爲メニ依頼セラレタリ我ハ只一感覺ニ隨
フト云チ以テ殺死ヲ禁ズル法律ヲ犯スヲ得可キ乎曰ク萬此理ア
ルヲナシ若シ果シテ結局ハ方法ノ正シキヲ證シ犯人ノ心決ハ罪犯ノ
正當ヲ明ニスルヲアラハ則チ社會億萬ノ衆各其心ヲ放チ多少明ナル
良智ニ隨テ以テ身ヲ行フニ至ラン是レ復々社會ニ法律ナル者ナク
而シテ社會ノ主權ハ各自ノ主權ノ爲メニ消滅ス可シ何トナレハ則チ利
益ノ目的ナクシテナシタル所業ハ刑罰ヲ免カル、口實トナレハナ

リ
論者ノ言ニ云ク其固トニ殺スノ意アリシト雖モ其之ヲ害ス可キ心ハ
ナシト
嗚呼是レ何ゾ危殆ノ甚ダシキヤ若シ夫レ宗教ニ心醉スル者朋友ノ患
難ヲ視之ヲ世上ニ絶チテ以テ來世ノ福音ヲ享ケシメント欲シ而シ之
ヲ殺サバ其意ハ惡ナラズト雖モ則チ是レ殺死ノ罪ヲ犯セル者其狂癡
タルニ非ザルヨリハ固ヨリ以テ刑ス可シ而シテ宗教ニ心醉スル者ハ未
ダ必ズシモ狂癡タラザルナリ斯ノ輩ノ如キ其善意ト其目的ノ純清
トニ據テ以テ口實ヲナシ能フ可キ乎蓋シ論者ノ言ノ如クンハ其爲事
人ニ在リテ不善ナル可キ所ノ者ハ犠牲タル者ノ思考ヲ問ハズ自己ノ
思考ヲ實行シタルニ由ル可シト雖モ法律上罪アリトスル所ノ者ハ即
チ其法律ノ裁斷ヲ待タズ己レガ私擅ニ判定シタルニ在ルナリ

刑法第二百九十五條ニ云ク故意ヲ以テ人ヲ殺スチ故殺ノ罪ト云フト
 代人委託ヲ執行セント欲シ其委託人ノ殺ス者此レ故意ノ所業トナ
 ス可キ乎將タ然ラザル乎若クハ法律上ノ意ヲ措テ各人一己ノ意ヲ取
 ルトスル乎將タ然ラザル乎假令死ヲ求ムル者其意實ニ死ヲ甘ズルア
 ルモ爲事人ノ殺意ハ爲メニ消滅スルナカル可シ蓋シ其意ハ乃チ純
 清トモ看做ス可カラズ或ハ至當ノ疑アル可キ意ニ適合ス可ケレバナ
 リ
 被害者ノ承肯ナキ罪犯ニ付テ右ノ規則ヲ適用ス可カラザルハ固ヨリ
 明カナリ
 以上論ズル所今之ヲ約言セバ犯人其罪ヲ犯ス時ニ當リ智能アリ且ツ
 自由ナリシ者ニハ刑ヲ行フ可シ則チ此章ハ刑法第六十四條ヲ詳明シ
 タル者ナリ

増補解説

博識ナル或ル外國刑法家ハ余ノ説ヲ評下シ非分ノ贊稱ヲナシタルモ
 刑事ニ所謂惡意ナル者ノ義解ヲ余ノナサバ爾ヲ責メタリ蓋シ二三ノ
 秀逸ナル刑法家既ニ之ヲ論ジテ詳密ナリシニ余ノ講説此ニ及フテ無
 キヲ以テナリ余ノ以テ然セシ所ノ者他ナシ唯以爲ラク惡意ノ諸種諸類
 ニ就テ分析細論スルモ吾佛國刑法ニ於テ必ズ大用ナカル可ク而シテ學
 術ノ實際ノ補助器具タランヲ主旨トスル是ノ書ニ於テハ最モ裨益ナ
 キ者ナラント今夫レ惡意トハ吾刑法ニ見ザルノ語ナルモ試ニ之ヲ解
 説スレバロマギニシノ言ノ如ク法律ノ禁止シ或ハ命令スル所ノ者
 ニ擅マ、ニ違背スル心ヲ謂フ法ヲ犯サバ爾モ自由ナルニ而カモ法ヲ
 犯ス者即チ所謂惡意ニ出ル者ナリハビエール刑法第三十九條ニ載ス
 ル所殆ンド此義ナリ此條目ノ附言ニ云ク民法ニ於テ禁ゼラントタル事

増補解説

ハ心中又ハ宗教ニ於テ許ス所ナリト信シタリト言ヒ或ハ刑ノ種類輕重ヲ謬錯シ又ハ識ラザリシト言ヒ若クハ目的ノ性質ハ斯ノ如シ惡意或ハ目的ノ性質ハ斯ノ如シト言フトモ意思ノ罪惡タルハ爲メニ消滅スルヲ無カル可シト

法語ニ所謂惡意アラザレハ罪ナキノ義ノ實施ハ既ニ十分排却シタリト信ズルナリ然レモ幸ニ正義ニシテ且ツ雄健ナル議論ヲ掲ゲテ此ノ語ノ病ヲ察スルヲ得可シ此議論ハ一千八百四十一年ニ於テ今日控訴院ノ長タル裁判官ノ著述刊行セシ刑權理論ニ就テ採摘ス

曰ク凡ソ犯罪ハ事實ト心意トヲ以テ構成ストハ是古ヘヨリ法理ノ概則トシテ法學士ニ慣染セシ所ナリ

其義意ノ概濶ナル處ニ於テハ蓋シ甚ダ謬リ易カテソ夫ノ過テ人ヲ殺シ過テ火ヲ失スル者其心意果シテ如何カ余ハ之ガ細説ヲ聽カンテ

望スルナリ

初メ故意無キモ抗拒ス可カラザルカニ遇テ遂ニ事ヲ爲シ而シ其意ハ自由ニ所業ト連結セザル時ハ之ヲ犯罪ト謂フ可カラザル乎蓋シ所爲犯罪タラザルノ確證此ニ過グル者無カル可シ果シテ然ラハ則チ宜ク法語ノ句ヲ易テ自由ナラザル所業ハ犯罪ニ非ト明言ス可シ

又深思熟考セザル場合ニ於テ謬錯ヲ以テ爲シタル所業ハ犯罪タル可カラズトスル手余亦之ヲ可トスルナリ但幾分ノ判然ナラザルヲ生ズ可キ百般ノ場合ニ於テハ佛國刑法ハ犯罪ノ犯罪タル所以ニ必ズ故意ノ原質アル可キヲ要スルナレバ今故ラニ此言ヲ以テ規則トスルハ無用ナラント謂フ可シ

然ルニ法學士ハ此等ノ説ヲ顧慮スルヲナク凡ソ犯罪ト謂フ可キ事ハ自由ナル欲望ト重大ナル事件ノ外罪惡ノ意思アル可キヲ要スト云ヘ

然ラハ則チ其何ニ付テ罪惡ナリト謂フ乎
德義ニ反スル手將タ人定法ニ反スル手

若シ以テ德義ニ反スルトセバ是固ヨリ過チナリ蓋シ行爲ニシテ德義ニ悖レル成果タラザルモ法律ノ罰ス可キ者アルハ余向キニ屢之ガ場合ヲ舉示セリ其意ハ暫ラク措クモ社會上ノ惡タル者ハ亦宜ク罰ス可キナリ而シテ夫ノ内心ノ事タル全ク他ノ權力ニ繫ル者トス又果シテ此説ヲ以テ是ナラシメバ則チ物ヲ盜ム者其登時ニ於テ自カラ高雅ノ性理學者タリト想ハハ必ズヤ人間世界ノ裁判ニ懸ル可カラズ是大ニ然ラザルナリ

又若シ以テ人定法ニ反ストセバ意思ノ罪惡ナルトテ格別ノ場合ニ索メ以テ犯罪トスルトナラザルナリ何トナレバ則チ社會ハ法律ヲ以

テ普通ニシテ公ケナル者トスルガ故ニ刑法ノ禁ズル所ハ國民必ズ之ヲ知ラザルヲ得ザル者トシ而シテ此法ニ違フ者ハ必ズ故意ヲ以テ違フトスルナリ是レ實際ニ於テ裁判官ノ參酌スル所アルニ拘ハラズ理論ノ嚴重ナル所ナリ

然ラハ則チ此貴重ノ法語ハ如何ナル義ヲ謂フ乎
概ムテ罟網陷穽ニ過ギザルナリ

嗚呼是レ宜ク信ズベカラズト シラレデ
刑權理論

第十七章 犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

余前ニ論シテ云ク犯罪ノ登時犯人ノ智能ト自由ノ存スルハ德義上及ビ法律上罪アル可キノ二要件ナリト
又推測ヲ以テ人ハ有智自由ノ生靈ナリト認定スル者ナルガ故ニ智能ノ存セザルカ或ハ自由ノ無キ時ハ別格ニシテ而シテ此別格ナル者ハ證

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

犯人ノ年齢
ハ其責ニ關
ス可キ乎

法律ノ精神

明ヲ要ス可シト言ヘリ
抑人ハ生レナガラニシテ能力アリ必定社會ニ入ル可キ者ニシテ又社
會交際ニ緊要ナル德義ノ法モ能ク識別シ得可シト雖此能力ノ育成
改良スルハ一朝一夕ノ事ニ非ズノ幾多ノ星霜ヲ經ザル可カラズ實ニ
人生ハ初メ禽獸ニ等シク漸々徐々歲月ノ久シキヲ積ミ育養薰陶纔ニ
成材ニ至ルヲ得ルナリ
蓋シ刑責ヲ加ルニ起初ノ點トナス可キ年齢ヲ確定スルノ難キハ即チ
野心ヨリシテ成材ニ轉移スルノ卒急ナラザルニ由ルナリ法律ハ既ニ
此困難アルヲ慮リ一定不變ノ條規ヲ設ケザリキ日耳曼帝國刑法ニ於
テハ滿十六歲ヲ以テ之ガ制限トセリ
佛國法律ニ於テ定ムル所ノ精神ハ乃チ滿十六歲ナラザル者ハ其行爲
ニ付キ刑責ヲ受ク可キ完備セル辨別心無キ者ト推測スルニ在リ

刑法第六十
ノ條ノ文面
ノ整理

刑事ト民事
トニ付キ幼
者ノ關係

而ルモ此レ唯推測タルニ過ギズノ裁判官ヲ牽制スル者ニ非ザレハ裁
判官ニ於テ事情ニ因リ其十六歲以下ノ者ト雖此辨別心ノ所爲ナリト
スルヲ得可シ
刑法第六十六條ノ文ニ依レハ凡ソ滿十六歲以下ノ者ノ所爲ニ付テノ
ニ裁判官ニ於テ其辨別心ニ出ヅルニ非ズトスルヲ得可キニ似タリ然
レモ其第六十七條及ビ治罪法第三百四十條ヲ以テ此文ノ闕ヲ補正ス
可シ
唯其刑責ヲ加ヘンニハ辨別心ヲ以テ罪ヲ犯シタル旨ノ陳述アルヲ要
ス
故ニ刑事ニ在リテハ十六歲以下ノ者ト雖此推測ヲ以テ全ク罪ナシト
ナス可カラズ有罪ノ證據瞭然タルトハ刑ヲ行フ可キ者トス
刑事ト民事トノ幼者ニ於テ差違アル所ハ此點ニ在ル乎

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

民法第千二百二十四條ニ於テハ幼者ヲ以テ能力アリトスト雖モ其第千三百五條ニ於テハ若シ幼者ガ承諾シタル契約ニシテ格別ノ程式ヲ履行セザル者ハ其損害ヲ生スル以上ハ幼者之ガ取消ヲ求ムルヲ得可シトスル者ノ如シ而シテ或ル説ニ依レバ其不辨別或ハ不注意ニテ之ヲナサザル者ハ宜ク此條目ニ據テ其契約ヲ保維ス可シト

此點ヨリスレバ刑法ト民法トハ能ク相適合スルナリ

然レモ刑法上幼者トスル者ハ滿十六歳ヲ以テ制限トナシ民法ニハ或ル場合ニ關スル別格ナル規則ノ外ハ之ヲ滿二十一歳トナス

何ヲ以テ此差別ヲナスカ

民法第千三百八條ニ於テ幼者ガ犯罪若クハ准犯罪ヨリ生シタル義務ハ之ヲ取消スルヲ得セシメザルヲ觀レバ民法ニ於テモ推測ヲ以テ其契約ヲナスノ能力ナシト定ムル時間タリモ其犯罪及ビ准犯罪ニ付テ

ハ能力アル者ト定ムルヲ知ル可シ

其理由ハ即チ罪惡ノ甚シキハ以テ年齢ヲ補フニ足ルト云ヘル法語ニ基ク乎

此古語ハ右差別ノ基クニ原則ノ其一ニモ適當セズトハ言ハズト雖モ其甚ダ剴切タルヲ覺ヘザルナリ犯罪ニ於ケル丁年者ト契約ニ於ケル丁年者トノ差別ハ蓋シ刑法民法ノ差別ヨリ生ズ可シ

抑刑罰ヲ以テ保護スル所ノ制令ハ大率道德ニ於テ至緊至要缺ク可カラザル者ヲ摸寫シ守ラズンバ社會ノ覆滅ヲ致ス可キ者ノミヲ摘擧シタルナレバ其條目ノ有無ヲ論ゼズ人々ノ良智ニ於テ自カラ曉然タル可ク而シ其以テ基本トスル所毫髪モ人爲ノ製作荒唐ノ私擅ニ係ル者ハアラザルナリ且ツ其依據トスル所刑罰ノ畏怖ヲ措キ純ハラ正心ノ如何ニ問フ乃チ善惡ノ不朽ノ別ニ之レ基クノミ

然ルニ民法ノ如キハ決テ之ト同一ナル者ニ非ズ夫レ民法ノル者ハ人間互相ノ關係ナリ利益ナリ凡ソ日々ニ生ズル諸般ノ事件ニシテ古ヘヨリ轉々變更推移セル者ヲ彙集シ多年ノ經驗無止ノ改正ヲ蓄積シタル成果ヲ謂フナリ蓋シ結約スル能力ハ固ヨリ民法ノ條目ヲ知ルニ困リテ生ズ可キニ非ズト雖モ亦實際數多ノ事物ニ涉ルコトヲ要ス可キナリ而シテ其事物ニ涉ルハ即チ所謂交際才智ニシテ即チ民法ノ保護スル所ナリト雖モ其才智ノ育成スル甚マ遅々決テ善惡識別心ノ速ナルニ如カザルナリ

俊秀ナル刑法家ノ言ニ曰ク正心ノ發育スルハ利得心ヨリ早シト盡シリト謂フ可シ此レ即チ罪惡ノ甚シキハ以テ年齢ヲ補フニ足ルト云フ古語ノ解釋ナリ

又民法ニ於テ幼者が能力ヲ行フヲ遲延ニスルモ毫モ妨ゲナカル可ク

幼者故意ニ
シテ犯セ
テ時ハ丁年
者ト同視ス
可キ乎

必要ナル契約即チ唯利得ニ關スル者ニシテ幼者ノナスヲ得可カラザル者ハ代理人チノ之ヲサシムルヲ得可シ然ルニ犯罪ニ至テハ之ガ代理人タル者ナク保護者タルモノモナケレバ其有心自由ニナシタリト認ムルニ於テハ刑法ノ權力ヲ行フ可キナリ故ニ民法ニ於テ保護ノ名義ヲ以テ自由ノ使用ヲ防禦スルモ刑法ニ於テハ之ガ妄用ヲ罰スルコトヲ得可シ

十六歳以下ノ者ニシテ丁年者ノ如ク故意罪ヲ犯シタリトノ決定アリシキハ十六歳以上ノ者ト之ヲ同視スルヲ得ル乎

曰ク否其年齢ノ幼少ナルヲ以テ之ヲ無罪ニ歸セシム可カラズト雖モ以テ宥恕ノ源由トス可シ故ニ其責タルヤ輕ク刑寛ニシテ施體加辱ノ刑或ハ加辱ノ刑ヲ施スコトナク之ニ易ルニ懲治刑ヲ以テス可シ蓋シテ十六歳以下ノ者ハ尙ホ悔悟復善ヲ企望ス可キ者ト推測ス可キヲ以テナ

羅馬法ニ就テ論ズ

羅馬刑法ニ於テ年齢ニ關シテ定ムル所如何
 此問題ニハ疑端甚ダ多ク且ツ不明瞭ナル所少カラズ蓋シ羅馬ニ於テハ人生ヲ分テ數期トナセリ言語ヲ能セザル時間ヲ其第一期トナス之ヲ孩時ト謂フ孩時ヨリ成丁ニ至ル之ヲ第二期トナス又之ヲ小別シ孩時ニ近接スル時間成丁ニ近接スル時間トセリ婦女ノ成丁齡ハ十二歳ニシテ男子ヲ十四歳トセリ初メ未成丁者ニハ刑ヲ施スコナカリシモ後ニ及デ欺誦ノ能力ハ成丁ノ前ニ生ズル者アルヲ覺トリ乃チ法律ヲ改正シ小別第二期內ト雖モ刑罰ヲ行フニ決セリ但其責ノ輕キヲ以テ刑ヲ減寛シタリト云フ苛嚴ノ律士ハ以爲テ欺誦ノ事タル年齢ニ關スル者ニ非ズ如何ニモ年齢ハ事情ニ依テ欺誦ノ無キヲ推測シシムルニ足ルモ一旦其之ヲ行ヒシ確證アルキハ裁判官ノ隨意ニテ減輕シタ

ル刑罰ヲ受ケザル可カラザルナリト
幼者二人ヲ殺シテ英國刑法ニ據テ
 九歳今一人ハ十歳ナリシガ遂ニ共ニ死刑ニ處シタリ蓋シ英國ニ在
 リテハ七歳以下ノ者ニ非ザレバ不問ニ置カザルノ制ニシテ其七歳以
 上ノ者ハ陪審之
 ガ認婦ヲ査定ス

佛國古法

其二十五歳以下ノ成丁者ハ二十五歳以上ノ者ト同視スルヲ得可キ乎
 此點タル實ニ茫邈ナル者ニテ古ヘヨリ識者ノ百方講究セシ所ナリ
 佛國往時ノ斷例ハ羅馬法ノ遺傳ニ據テ婦女ハ九歳半男子ハ十歳半以
 上ニシテ苛惡ノ罪ヲ犯ス者ニハ刑ヲ施シタリト雖モ決テ死刑ヲ行フ
 コナカリキ

一千七百九十二年九月九日ノ刑法

一千七百九十一年九月二十五日布告ノ刑法第五章第一條ニ於テハ滿
 十六歳以下ノ者無罪タルヲ推測ニ因テ定ムル規則ヲ設ケ故意犯罪ノ
 決定アルニ非ザレバ十六歳以下ノ者ヲ罰ス可カラズトセリ又若シ陪
 審員ニ於テ右ノ決定ヲナサザルキハ刑事裁判所ニ於テ時宜ニ依リ罪

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

人ヲ親族ニ附スルカ或ハ懲戒舎ニ囚閉シ裁判ヲ以テ定メタル若干ノ時間此ニ養育セラル可キ旨ヲ命ジタリ但シ其囚閉時間ハ罪人二十歳ニ至ルノ時間ニ越ユルヲ得ザリキ

若シ陪審ニ於テ故意ニ出タル所爲ナリト確認セシ時ハ二十年間懲戒舎ニ幽閉スルヲ以テ死刑ニ易ヘ且ツ公示ノ刑ヲ行ヒ其鐵鎖、懲役、煩累、禁錮ノ刑ニ該ル者ハ其十六歳以上ニシテ此刑ニ該リシ時ノ時間ニ等シキ期限間懲戒舎ニ幽囚ス可キ刑ニ處シタリ

一千八百十年ノ刑法ハ「コンスタ、ユアント」ノ制ニ倣ヒシト雖ヒ施體加辱、或ハ加辱ノ刑ニ代リタル懲治刑ヲ輕減セリ宜ク舊法第六十七條ヲ閱讀スベシ又若シ十六歳以下ノ幼者輕罪ヲ犯シタル時之ヲ處ス可キ刑ハ其犯人十六歳以上ノ時ニ於テ處セラル可キ刑ノ半ハ以上ニ及ボスヲ得ザリキ舊法第六十九條

一千八百十年ノ刑法

一千八百二十四年ノ法

一千八百三十二年ノ法

犯人ノ年齢
裁判所ノ管轄ニ關ス

幼者が犯罪
無意ニ出テ
タル時ヲ論
ズ

一千八百二十四年六月二十四日ノ法ハ十六歳以下ノ幼者十六歳以上ノ同謀者ナク死刑無期徒刑、或ハ流刑ニ當ラザル罪ヲ犯シタリトノ疑ヲ受ケタル者ハ輕罪裁判所ニ於テ裁判ス可キト決定セリ

一千八百三十二年四月二十八日ノ法ハ一千八百十年及ヒ一千八百二十四年ノ法律ヲ少シク改正シタルニ過ギズ

犯罪ノ時滿十六歳以下ノ者ハ違警罪裁判所ニ訴フ可シ此例外ニ又例外アリテ左ノ二個ノ場合ニ於テハ一般ノ規則ニ循フ

第一 十六歳以下ノ幼者十六歳以上ノ同謀者アリテ共ニ罪ヲ犯セシ時此レ訴訟ヲ別異ニセシメザルカ爲メノミ

第二 其罪死刑、無期徒刑、流刑又ハ禁錮ニ當ル時若シ十六歳以下ノ幼者が犯セシ所ノ罪無意ニ出デタリト云フ決定アル時ハ全ク其罪ヲ宥恕シ監視ニモ附セズ然レモ又必ズシモ其親族及

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

ビ社會ニ返附スルヲ要セズ裁判官ニ於テ之ヲ懲戒舎ニ入レ裁判言渡
 書ヲ以テ定ム可キ年數間禁錮セシムルノ權アリ但シ其年數ハ犯人ノ
 齡二十歳ニ滿ル期限ニ過ク可カラザル者トス蓋シ此禁錮タル懲罰ノ
 性質アル者ニ非ズ教育ノ一方タルノミ其今日ニ在リテハ一千八百三
 十年八月五日十二日ノ法律ヲ以テ規定セラレ
 此禁錮ノ時間ハ一年ヨリ少ナキヲ得ル手
 第六十六條ニ裁判言渡書ヲ以テ定ム可キ若干年數ト云ヘルヲ以テ其
 不可ナルヲ論ズル者アリ
 然レモ若シ其犯人犯罪ノ時十六歳以下タリシモ裁判ノ時ニ至テ十九
 歳六箇月タリシナラバ其禁錮ノ時間ハ六箇月ナラン是ニ由テ之ヲ觀
 レバ第六十六條ハ斯カル場合ニ於テ之ニ考附ス可キ所ノ義意ナシ蓋
 シ最高度ヲ定メタルモ最低度ヲ定メザリシヲ知ル可シ

幼者か犯罪
 故意ニ出テ
 ズル時ヲ論ズ

若シ其幼者故意ヲ以テ其罪ヲ犯セシト云フ決定アル時ハ其死刑無期
 徒刑流刑ニ當タル者ハ之ヲ懲戒舎ニ入レ十年ヨリ少カラズ二十年
 ヨリ多カラザル時間禁錮ノ刑ニ處シ其有刑徒刑禁錮又ハ懲役ノ刑ニ
 當ル者ハ其刑中ニ於テ十六歳以上ノ者ヲ處ス可キ刑ノ期限ノ三分ノ
 一ヨリ少カラズ其半ハヨリ多カラザル時間懲戒舎ニ禁錮スルノ刑ニ
 處シ尙ホ補充刑即チ五年ヨリ少カラズ十年ヨリ多カラザル時間ノ監
 視ニ附スルハ裁判官ノ隨意ナリトス又其剝奪公權或ハ追放ノ刑ニ當
 ル者ハ一年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザル時間懲戒舎ニ禁錮スル
 ノ刑ニ處ス

犯人十六歳以上ノ者ニシテ其罪有期徒刑禁錮懲役ノ刑ニ該應スル時
 其刑中ニ於テ處ス可キ刑ノ期限ノ三分ノ一ヨリ少カラズ其半ハヨリ
 多カラザル時間禁錮スルノ刑ハ如何ニ算定ス可キ乎其最高度ノ三分

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

一ヲ以テセン手將タ其半ハヲ以テセン手
 例ヘハ十六歳以上ノ者有期徒刑ニ處セラル可キ者トセン其最高度三分ノ一ハ刑法第十九條ニ依レバ六年八箇月ナラン然ルニ十六歳以上ノ者ハ五年ヨリ多カラザル徒刑ニ非ザレバ受ク可カラザル者タリ抑法律ハ懲治刑ヲ以テ施體加辱ノ刑ニ易ルモ期限ニ付テハ裁判官ノ之ヲ増重セントチ欲シタル手
 故ニ其期限ノ最低度ハ即チ本刑期限ノ最低度ノ三分一ニシテ其最低度ハ本刑期限ノ最高度ノ半ハナリトス
 一千八百三十二年四月二十八日ノ法ヲ以テ一千八百十年ノ法第六十九條ヲ改正シ十六歳以下ノ幼者輕罪ヲ犯シタル時之ヲ處ス可キ刑ハ其犯人十六歳以上ノ時ニ於テ處セラル可キ刑ノ半ハ以上ニ及ブ可カラズト定メタリ新法ニ依レバ幼者輕罪ヲ犯ス時ハ此條目ヲ適用ス可シト

幼者違警罪
 ヲ犯シタル
 時其故意ニ
 出テザルノ
 推測チナル
 ベキ乎

特別ナル法
 ニ記シタル
 罪ヲ犯セル
 時ハ又年齢
 手ニ關フベ
 キ乎

年齢ヲ證ス
 ルヲ及ビ此

スルモ舊法ニ於テハ其罪懲治刑ニ該當スルヲ要ス
 十六歳以下ノ者違警罪ヲ犯シタル時ハ其故意ニ出デザルノ推測ヲ適

用ス可キ乎
 斷例ニ於テハ然リトス余又其說ノ可ナルヲ見ル蓋シ此推測ハ犯罪ノ

等級ニ拘ラザレバナリ然レモ若シ其幼者故意ヲ以テ違警罪ヲ犯シタ
 リトノ決定アル時ハ如何ナル法律ノ條目ニ於テモ其刑ノ性質ヲ變換
 ス可シトセズ又輕減モナサザルナリ

刑法ニ定ムル所ノ犯罪ニ付テノミ推測チナス可キ乎

何故ニ特別法ニ定ムル所ノ犯罪ニ付テハ推測チナス可カラズトスル乎
 固ヨリ其理由ナシト雖モ初メ斷例ニハ疑端ヲ起シタリ而シテ今日ニ至
 テハ其適用ス可キヲ確認セリ
 出產証書無キ時ハ勿論總テ犯人ガ年齢ヲ審查スル者ハ誰レノ任トス

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

證ヲ審查スル者

可キ乎

重罪裁判所ニ在リテハ事實ノ判者即チ倍審之ヲナス可シ抑年齢ノ情
狀タル事實ノ情狀中ニ入ル者ニシテ今審查ス可キノ年齢ハ即チ犯罪
當時ノ年齢ニシテ裁判當時ノ年齢タルニ非ザレバ犯罪ヲ審判スル者ハ
其時日ヲ審ニシ又犯罪ノ時ノ犯人ガ年齢ヲ檢査セザル可カラザルナリ
既ニ刑ニ處セラレタル者大審院ニ於テ始メテ其年齢ノ幼少ナルヲ申
立ルヲ得可キ乎一千八百二十一年四月十九日及ビ一千八百四十五年
二月二十七日ノ刑事局ノ二判決ニ於テハ皆之ヲ不可トセリ其第一判
決ニ云ク犯人ニ於テ出產證書ヲ差出サレル時ハ法律上ノ推測ヲ以テ判
其下年者ナルヲ定ムト其第二判決ハ法律ニモ無キ斯ル推測ヲナス
ヲ慎ムト雖モ其最初年齢ヲ申立テ有怒ヲ乞ハザル者ハ犯人ニ於テ
可ニ知ル所アル

一千八百三十二年四月十七日ノ法第三十三條ハ其總体ニ於テハ十六
歳以下ノ幼者ニモ適用ス可キ者ナレバ其罰金ノ刑ヲ受タル者之ヲ辨
納セザルハ禁錮ノ刑ニ處セラレ可キナリ

十六歳以下ノ者ト雖モ民事上ノ禁錮ニ處ス可キ乎

一千八百四十八年十二月十三日ノ法第九條ニ於テハ幼者ハ禁錮ニ處
ス可カラズト云ヘル民法第二千六十四條ノ規則ヲ十六歳以下ノ者ニ適
施セズ唯之ヲ刑事ノ言渡ヲナシタル時ハ當。然。身體ヲ鉗制ス可キ執行
ヲナス可カラズトシタルノミ故ニ身體鉗制ハ裁判官ノ一心ニ在リテ
其必要トスルハ之ヲ命ジタルニ過ギザリキ又十六歳以下ノ者其罪
故意ニ出テタルノ決定無キニ因リ宥恕ヲ受シムルハ民事上ノ還償及
ビ裁判費用ノ爲メニ禁錮ニ處ス可キヤ否ヤハ一千八百三十二年四月
十七日ノ法ニ於テ議論ノ起リシ所タリシガ今此條目ヲ以テ之ヲ斷定
シ刑事ノ處分ニノミ禁錮ヲ行フ可シトセリ
然レモ右第九條ハ此布告ノ前十六歳以下ノ幼者ニナシタル罰金言渡
ノ事ヲ身體強制執行ニ關シテ規定シタリシ乎
皮相ヲ以テ之ヲ觀レバ其第十四條ニ於テ然リトスル者ノ如シ蓋シ第

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

十四條ニ依レバ此法律布告ノ前後ヲ論ゼズ舊法ニ依テ禁錮ヲ命ズ可
 キ負債ニ付テハ新法ヲ以テ之ヲ許シタル場合ノミハ従前ノ如ク禁錮
 ヲ命ズルヲ得タリ又此法律布告以來ハ罰金ニ付テハ當然禁錮ヲ命ズ
 可カラザルモ禁錮ハ爲メニ廢止セラレタルニ非ズ唯其裁判宣告書ニ
 之ニ掲載スルヲ必要トシタルノミ然レモ其以前ノ處斷ニ溯テ此掲
 載ヲ要トスルヲ得ザリキ

但第九條ハ刑事處斷ニノミ禁錮ヲ命ズルヲ許シタレバ幼者放免ヲ受
 ケタルニ拘ラズ其拂フ可キ裁判費用及ビ民事償還ニ付テハ此法律ヲ
 既往ニ適用スルヲ得タリ

一千八百六十七年七月二十二日ノ法第十三條ハ訴訟ヲ起シタル事件
 ナラセシ時滿十六歳タラザリシ者ハ禁錮ニ處ス可カラズト決定シ其布
 告以前ノ處分ニモ之ヲ適用セリ而シテ數個ノ要件ヲ定メテ禁錮ヲ禁止

セシ法律布告ノ後ハ其要件此法ノ前後ニ係ルヲ論ゼズ總テ禁錮ニ處ス
 可カラズトセリ

以上論ズル所ニ依テ之ヲ觀レバ十六歳以下ノ幼者タルハ或ハ全ク無
 罪ノ源由トナリ或ハ刑罰ヲ稍減輕スルノ源由トナル可シ而シテ其減輕
 ノ場合ニ於テハ刑罰ノ性質ト其分量トニ關係スルヤ殊ニ多ク其無罪
 ニ歸スルヲ無キモ宥恕ヲ受クルニ至ルヲ知ル可シ

今宥恕ナル語ニ就テ論ゼン宥恕トハ原來刑ヲ減輕スルノ源由タル
 ノミニ非ズトス蓋シ犯人ガ身分ヲ以テ減輕ノ源由トナスハ勿論ナレ
 ハ或ハボワタールノ説ニ隨ヒ十六歳以下ノ者ハ宥恕ノ源由タラズシ
 テ減輕即チ減刑ノ源由タルノミナリト云フ者アラシク然レモ法律ノ意
 ハ犯人ガ身分ハ其所爲ノ性質ニ關セズ又其罪惡ヲ増減スルヲ無キ時
 ニ非ザレバ減輕ノ源由トナサザルナリ刑法第十六、第七十、第七十一

條ニ於テ減輕ノ源由ヲ詳悉シ之ヲ宥恕ト混同スルヲ得ザラシム曰
 シ徒刑ニ處シタル婦女ハ徒刑場内ニ於テノミ之ヲ使役ス可シ第十條但
 時宜ニ因リ植民地ノ使役場ニ送移スルヲアル可シト一千八百五十四
 年五月三十日六
 月一日ノ
 法第四條

或ル刑ヲ款
 行スルニ付
 年論ノ關ス
 ルヲ論ズ

裁判宣告ノ時滿六十歳ノ者ハ無期徒刑、有期徒刑ニ處ス可カラズ又其
 滿七十歳以上ノ者ハ流刑ニ處ス可カラズ流刑ハ無期禁錮ニ其他ハ無
 期懲役或ハ其本刑時間ノ有期懲役刑ニ換フ第七十條及
 第七十一條
 一、千八百六十七年七月二十二日ノ法第十四條ニ於テ決定シテ云ク若
 シ負債者既ニ六十歳ニ達セシキハ其禁錮時間ハ裁判ヲ以テ定メタル
 時間ノ半ニ減ズ可シ但シ無資産ノ確證アルニ因リ減輕スル
 モ妨ゲ無シト財貨刑保證ニ關スル第十四章ヲ參照ス可シ
 上ニ舉ル所ノ犯人ガ身分ハ即チ之ヲ其所爲ヲ減輕セシムルニ至ラ
 ザルモ或ル刑ヲ免レシムル者ナリ此身分タル德義上ノ性質ト法律上
 ノ性質トヲ毫モ變換セシメザルモノトス

然レモ又他ニ犯人ノ身分ニシテ其事件ノ性質ト離ル可カラズ之ヲノ
 多少嫌惡ナラシムル者無キニ非ザル乎
 蓋シ人ノ身分ニシテ其所爲ヲ増重スル者ハ亦刑ヲ増加スルノ原因ト
 ナル可ク子ノ身分ニシテ親ヲ弑セバ其所爲ヲ以テ弑父母トナシ刑罰
 ナ増重シ又其身分ノ所爲ヲ減輕スル者ハ刑ヲ低下スルノ原因トナル
 可シ夫ハ十六歳以下ノ幼者ニ就テ着ヨ假令其故意罪ヲ犯シタルノ決
 定アリテ責無キニ至ラザル場合ト雖モ其本心ノ自由ニ於ケル思意抑
 制ノ力ニ於ケル克己ノ氣力ニ於ケル罪ヲ犯セバ社會ト德義トノ罪惡
 タルヲ明辨ス可キ良心ニ於ケル決シテ壯丁ノ如キニ非ザルナリ苟
 モ此點ヨリシテ論ズルキハ年齢ハ必ズシモ事實ニ關セザル者ナリト
 云フ可カラザルナリ
 或ハ云ハシ年齢ハ事實ノ名稱ヲ變換セズ十六歳以下ノ者第六十七條

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

及ビ第六十八條ノ場合ニ於テ刑ニ處セラレタルハ是レ重罪ヲ以テ處分ヲ受タルナリ其唯懲治刑ノミヲ受ルヲ以テ右ノ條目ヲ適用シタルハ彼レ輕罪ヲ犯シタリト斷定スルヲ得ザルナリト此說タル二箇ノ瑕瑾アリトス

其一 此說ノ基ク所ハ十六歳以下ノ者通常重罪トスル罪ヲ犯シ故意ニ出デタルノ決定ニ因リ懲治刑ニ處スルモ其罪輕罪トナラズトスルニ在リ又二刑法家ノ說ニ依レバ佛國法律ニ於テハ犯罪ノ性質ハ適施ス可キ刑ノ性質ニ隨テ確定スルガ故ニ今此幼者ガ處分ヲ受ク可キ犯罪ハ輕罪ヲ構成スルニ過ギズト此ノ議論ハ余ノ固ヨリ服從スル所ニ非ザルモ斷例ノ依ル可キ者無キニ非ズ
其二 又此說ニ云ク犯罪ノ名稱ヲ換ユルハ宥恕ニ於テ缺ク可カラザル者ナリト然レモ如是ハ決テ法律ニ明言ナシ而シテ余ヲ以テスレ

ハ又法律ノ宜ク明言ス可キ所ニ非ズトス蓋シ重罪宥恕ス可キモ亦重罪タリ是レ即チ刑法第三篇第三章第二款第二節ノ宥恕ス可キ重罪及ビ輕罪ト云ヘル目題ニ於テ明言スル所ナリ宥恕ノ原因ハ内決罪惡ヲ減少スルニ依リ宥恕ハ往々刑ノ性質ヲ變換スト云フヲ以テ宥恕ハ犯罪ノ性質ヲ變易スト斷定スルヲ得ズ又犯罪ヲ目シテ重罪トナス所以ノ者ハ法律ニ於テ施體加辱或ハ加辱ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルガ故ニ非ズ其犯罪ハ内決罪惡ト畧ムニ相吻合セル外發罪惡ノ重大ナルニ因リ甚ダ危キ犯罪タルヲ以テナリ
刑法第六十五條ハ重罪輕罪ニ付キ法律ニ於テ宥恕ス可キ事件トナシ或ハ寬刑ヲ行テ許シタル場合ノ外ハ之ヲ宥恕シ又之ガ刑ヲ減輕ス可カラズトスルモ立法者ノ爲メニ宥恕ノ原因トナリ減輕ノ原因トナル可キ者ハ之ヲ明示セザルナリ

又其第六十六條ニハ犯人十六歳以下ノ幼者タリシ時ノ結果ヲ舉示シ其罪故意ニ出デタル決定アリシ時ノ結果ヲ確定シ毫モ之ニ名稱ヲ附セズ然ラバ則チ此問題タル純粹ナル學術上ノ問題トス可シ

以上論ズル所ハ十六歳以下ノ幼者ハ宥恕ス可シトスル緊要ノ理由ヲ舉ルニ過ギズ尙ホ他ニ第二ノ理由トス可キ者アリ其理由ハ事實ノ判者ニ於テ犯人ガ幼者ナルヤ否ヤチ考査シ或ハ其罪ヲ免シ或ハ其刑ヲ減ズル是ナリ其然ル所以ノ者ハ唯犯人ガ身分ト事實ト相結合貼著スルガ故ノミ嘗テ此點ニ付議論ヲ生シ重罪裁判所ニ於テ幼者ナルヤ否ヤチ考査スル權ヲ獲ントシタルハ余亦能ク之ヲ知ルナリ然レモ今日ニ至リテハ斷例ニ依テ其權ノ陪審ニ屬ス可キ者タルハ復々疑ヲ容レザル所トナルニ至レリ

之ヲ要スルニ十六歳以下ノ幼者無罪ノ源因タラザルモハ法律上ノ宥

星

罪ヲ宥恕ス可キ他ノ源因及ビ二列

第一種ニ屬スル宥恕ス可キ事

○恕ヲ受ク可シ然レモ幼者タルニ因リ犯罪ノ名稱ヲ變換スト云ニ於テ余ノ可トシタル説ヲ依據トスル者ノ議論ハ取ラザルナリ

其他宥恕ノ源因トス可キ者ハ如何

抑宥恕ノ源因タル以テ罪惡ヲ消滅シ塗抹スル者ニ非ズ唯其等級ヲ減殺シ縮低シ或ハ之ガ一部分ヲ補贖シ以テ慈悲ヲ行フニ至ラシムルノミ故ニ宥恕ニ二種アリ一チ罪惡ヲ減輕スル宥恕トナシ一チ其一部分ヲ補贖スル宥恕トナス

此二種ノ宥恕皆一様ノ性質アリ即チ刑罰無カシムル能ハズト雖モ唯之ヲ寬輕ニスルヲ得可シ又事實ノ裁判官ニ於テ之ヲ決定セザル可カラズ

第一種ノ宥恕ノ事ハ第三百二十一條ヨリ同二十六條迄ニ詳ナリ第一甚シキ毆打又ハ暴行ヲ受クルニ因リ殺死又ハ創傷或ハ毆打シタル時

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

第二畫間牆扉門戶等ヲ攀援シ又ハ之ヲ破壞シ盜ノ試犯ヲナスニ因リ故殺又ハ創傷シタル時第三夫其家ニ於テ其婦及ビ姦夫ノ現ニ其罪犯ヲ行フニ當リ之ヲ殺シタル時第四猥褻ノ暴行ヲ受ケルニ因リ淫褻ヲ切タル時はナリ第三百二十六條ニ於テ宥恕ス可キ諸事件ノ證左アリシハ規則ヲ確定セリ曰ク

死刑無期徒刑或ハ流刑ニ處ス可キ重罪犯ノ時之ヲ宥恕ス可キ證ノ現ハル、ニ於テハ其刑ヲ一年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザル時間禁獄スルノ刑ニ輕減ス可シ
其他ノ重罪犯ノ時之ヲ宥恕ス可キ證ノ現ハル、ニ於テハ其刑ヲ六月ヨリ少カラズ二年ヨリ多カラザル時間禁獄スルノ刑ニ輕減ス可シ
此二箇ノ場合ニ於テハ裁判所ヨリ其犯人ニ五年ヨリ少カラズ十

第二種ニ屬スル宥恕ス可キ事

減刑ノ原因

年ヨリ多カラザル時間政府ノ監視ヲ受ケシム可キノ言渡ヲナスヲ得可シ
若シ輕罪犯ノ時ハ其刑ヲ六日ヨリ少カラズ六月ヨリ多カラザル時間禁獄スルノ刑ニ輕減ス可シト
此條ノ末款ニ於テ宥恕ス可キ證ノ現ハル、アルモ畜ニ罪犯ノ名稱ヲ換ヘザルノミナラズ又懲治刑モ違警刑ニ換ユルヲ無キヲ見ル可シ
第二種ノ宥恕ノ原因ハ第百第八、第百三十八、第二百八十八條ニ詳ナリ就テ看ル可シ犯人ヲ慈悲寬容スルニ付キ事實ニ拘ルヲ寡ナク十六歳以下ノ幼者ノ比ニ非ザルヲ認覺ス可シ
第百九十四條ヲ舉ゲタリ然レモ此條目ハ無罪ノ場合ヲ定ムル者ナリ
減刑ノ原因タル余ハ以テ事實ノ裁判官ガ決定ス可キ所ノ者ニ非ズ刑ヲ適施スル裁判官ノ職掌タルベシトスルナリ

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

老者タルヲ以テ罪ナシトス可カラズ

用語ノ論及ビ其緊要ナル事

老人ハ推測ヲ以テ無罪トスルヲ得ズ蓋シ年老ヒ身衰フル者ハ正心痿靡シテ情慾頹敗シ罪犯ヲ激發スルノ原因モ亦甚ダ微々タリ故ニ老人ハ宥恕ス可キ者トセズノ減輕ス可キ者トシ其遇然老後ノ瘋癲ニ罹リ皮肉ノミノ存スル如キ者ハ唯宥恕ス可キノミナラズ毫髮モ刑ヲ施ス可カラズ

用語ノ論タル學術上必要ノ事件ニシテ殊ニ以下叙述スル者ノ如キ他日再犯及ビ期滿免除ノ疑問ヲ決定スルニ甚ダ緊要ナルヲ以テ今聊カ之ヲ論ゼント欲スルナリ

認歸ス可カラザル原因ヲ法律上ノ宥恕ト云ヒ又必定宥恕トモ云フ此名稱タル亦缺ク所アル可ク無罪ト宥恕ヲ相混同セシムルナリ蓋シ無罪タル可キ者ハ宥恕ヲ受クルヲ要セザル可シ

又無罪ノ原因ヲ證明事件ト云フアリ此語モ亦混淆ヲ致ス可シ既ニ

其證アリ有名ナル法律家ニシテ此語ヲ用テ論述シ遂ニ蠢愚在上者ニ服従スルヲ現ニ不得止防衛スルヲ及ビ疑似者ヨリ犯者ノ地ニ在ラザリシ旨ヲ申立ツルヲ同列ニ置ニ至レリ其罪ヲ犯サル者其地ニ在ラザルヲ申立ルハ刑罰ヲ免レシ蠢愚在上者ニ服従スル者及ビ現ニ止ムヲ得ズ防衛スル者ハ其罪ヲ免ス疑似者ト犯罪トノ間全ク關係ナキ時ハ毫モ罪ナシト同一般ニノ狂癲或ハ牽制不得止ノ場合ニ於テ適用ス可キ證明事件ナル者ハナシ

法律上ノ宥恕ナル語ヲ以テ無罪ノ原因及ビ眞ノ宥恕ニ適用スル時ハ證明事件或ハ必定宥恕ナル語ハ法律上ト道理上トノ區別ヲナスニ甚ダ緊要ナリ第六十四條ト第六十五條トヲ對照比較スルハ無罪ノ原因及ビ宥恕ノ原因ニ於テ一様ナル名稱アル可カラザル者ノ如シ

刑法詳説第一卷終

一五	一四	一三	一〇	八	七	五	四	三	二	一	八	七	五	
一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	一丁	正誤
五	十一	三	八	八	一	三	一	四	九	六	十二	七	十一	十二
行	行	行	行	行	行	行	行	行	行	行	行	行	行	行
〔七月〕ノ下〔二十七〕日ヲ脱ス	〔承諾〕ハ〔承諾〕	〔往昔〕ノ下〔三〕ヲ脱ス	〔又〕ハ〔又〕	〔自家〕ハ〔自家〕	欄外〔處斷〕ノ下〔シ〕ヲ脱ス	〔之ヲ〕ハ〔之ヲ〕	〔領布〕ハ〔領布〕	〔領布〕ハ〔領布〕	〔千百〕ハ〔千百〕	〔之々〕ハ〔人々〕	〔ザルバ〕ハ〔ザレバ〕	〔古未〕ハ〔古來〕	〔率制〕ハ〔率制〕	〔足レタ〕ハ〔足レリ〕

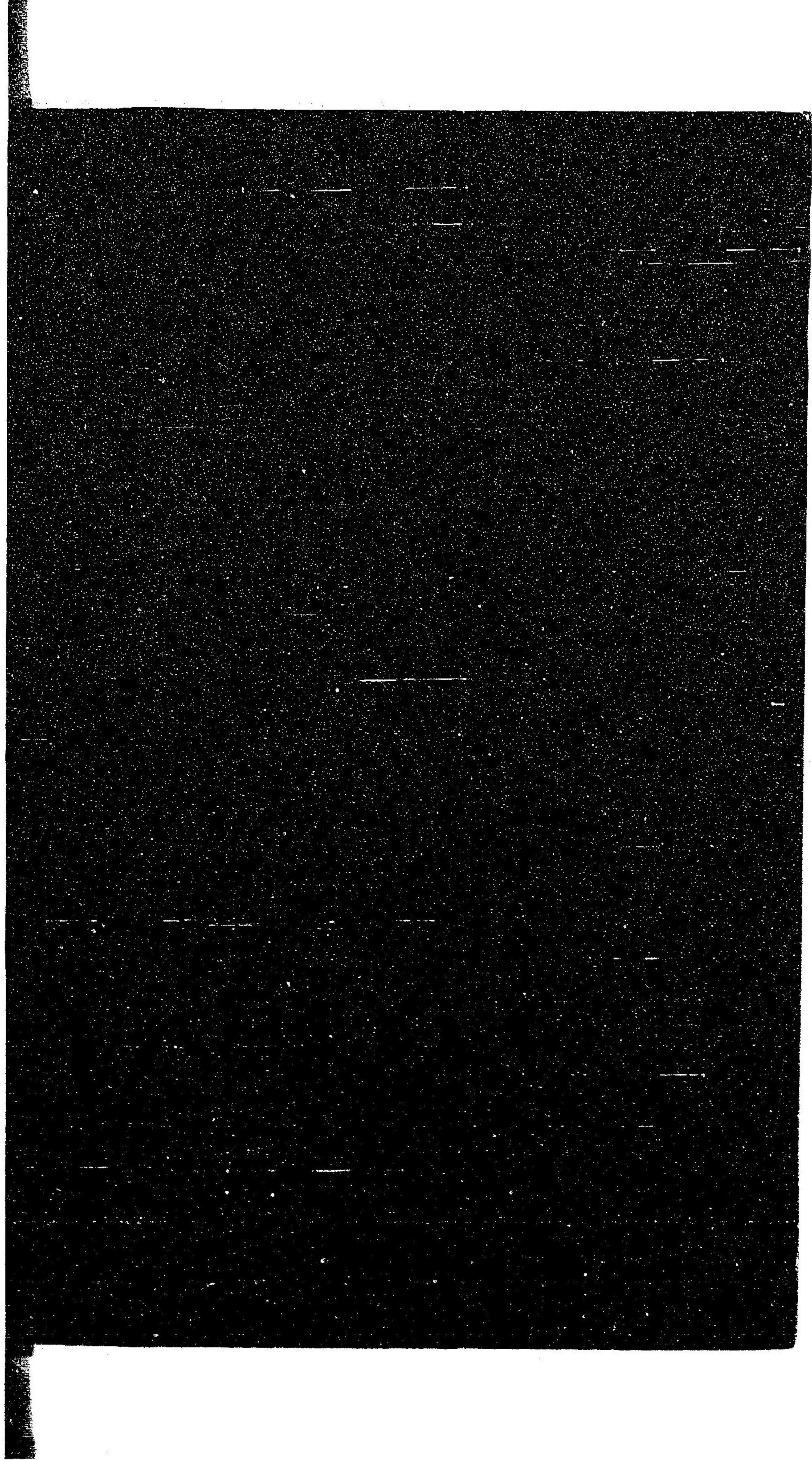
一五六丁	六行	〔改正セシ〕ノ下〔法〕ヲ脱ス
一六三丁	十二行	欄外〔ベシ〕ノ下〔氏〕ハ衍
一六四丁	十行	〔然ラズ〕ハ〔然ラバ〕
一七二丁	十一行	〔各目〕ハ〔各自〕
一七九丁	四行	〔天理〕ハ〔天理〕
一八二丁	一行	欄外〔防衛〕ハ〔防衛〕
一八九丁	二行	〔宥怒〕ハ〔宥怒〕
一九五丁	十行	〔基礎〕ハ〔基礎〕
二一六丁	十行	〔當テ〕ハ〔當テ〕
二二一丁	一行	〔畫定〕ハ〔畫定〕
二四〇丁	五行	〔可カラザル〕ノ下〔手〕ヲ脱ス
二五〇丁	六行	〔有〕ノ下〔ア〕ハ衍
三一九丁	十一行	〔依處〕ハ〔依據〕〔シ〕ノ下〔付〕ハ衍
三三九丁	六行	〔必〕ノ下〔ズ〕ハ衍
三六〇丁	八行	〔遠セス〕ハ〔達セス〕

三七四丁	十一行	〔防止〕ハ〔抑止〕
三八一丁	六行	〔性命〕ハ〔生命〕
三八九丁	八行	〔拷問〕ハ〔拷問〕
三九四丁	七行	〔自然〕ハ〔自然〕
三九六丁	三行	〔刑〕ノ上〔衍〕ハ衍
四四六丁	十二行	〔之皆〕ハ〔顛倒〕
四七一丁	六行	〔抑ク〕ハ〔抑ク〕
四七七丁	六行	〔期限〕ハ〔期限〕
四八一丁	一行	〔形〕ノ上〔ノ〕ハ衍
五一二丁	五行	〔補助〕ハ〔補助〕
全丁		〔五三一〕ハ〔五一三〕ノ誤以下倣之
五三八丁	五行	〔如辱〕ハ〔加辱〕
五四五丁	十二行	〔犯罪〕ノ下〔タ〕ハ衍
五五七丁	八行	〔輕過〕ハ〔經過〕
五七〇丁	八行	〔禁禁〕ハ〔禁鋼〕
五七三丁	五行	〔禁限〕ハ〔期限〕

五九六丁	十一行	(秀透)ハ秀逸(士)ノ下(ハ)チ脱ス
六一六丁	五行	(ナクソ)ノ下(ハ)チ脱ス
六七八丁	二行	(倍審)ハ陪審
六八三丁	六行	(着ヨ)ハ着ヨ

31
81

31
81



31

81

036182-001-2

31-81

仏国刑法詳説

辺留吐爾／著

1

M13

BBP-0851



35.2.18