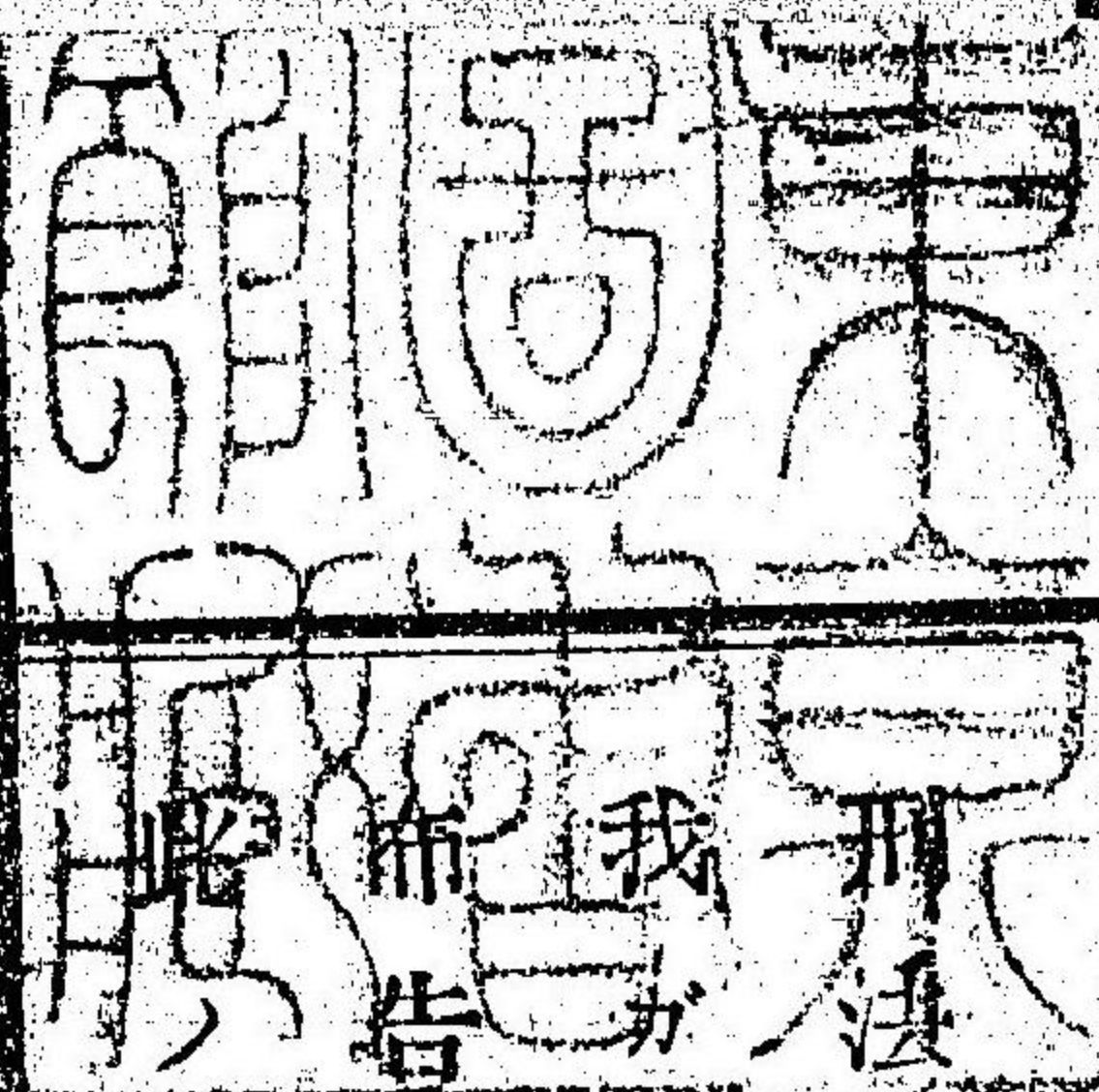


31-101



刑法精義序

我政府ハ明治十三年七月ヲ以テ新刑法ヲ  
 布告シ十五年一月ヨリ之ヲ施行セラレ而シテ  
 新定ノ刑法ハ各國ノ定律ヲ參酌セシモ  
 ナリ雖モ蓋シ其ノ主トシテ採擇セラレ  
 タルハ佛國ノ刑法ト其國ノ學士オルトラン  
 氏等ノ所説トニアルナリ故ニ能ク新定刑法  
 ノ精神ヲ知り其意義ヲ解セント欲セバ則チ  
 宜シク先ツ佛國ノ刑法ヲ詳解シ又殊ニオ

トラン氏等ノ所説ヲ明知セザルベカラス實ニ其ノ之レヲ詳解シ之レヲ明知スルハ我國法ヲ詳解明知スルノ捷徑ナリト云ハザルベカラズ是ニ於テ乎余ハ乃チオルトラン氏ノ著セル刑法精義ヲ翻譯シテ以テ之レヲ世ニ公ニスルニ至レリ抑モ此書タルヤ各項先ツ學士ノ正理ニ據テ定ムル所ノ確論ヲ陳ベ次キニ佛國現行ノ法律ト判官實施ノ方法トヲ論シタルモノニシテ其ノ世ニ益アルハ余ノ

深ク信シテ疑ハザル所ナリ但シ余ガ我國ノ刑法ヲ引テ所々ニ補述スル所アルハ其意讀者ヲシテ彼此ノ比較ヲ看ルニ便ナラシメント欲スルニアルノミ

明治十六年六月

河津祐之識

刑法精義卷之一目錄

緒論

刑法ノ大意、性質、及ヒ一般ノ區別

刑法本部ノ區分

第一目

刑法ノ礎論

第一問題 刑罰ノ歷史上ノ起原

第二問題 人ヲ罰スル權理ノ正當ナル基礎

第三問題 刑法及ヒ刑罰ノ目的

第二目

刑法ノ一般ノ部分

第一篇 行害者即チ罪ヲ行ヒカケタル者

第一章 歸與罪過並ニ汎例罪過、特例罪過

第二章 其心上ニ付テ行害者ヲ論ス

第一節 靈魂ノ力ノ歸與及罪過ニ關スル

第二節 年齡ノ歸與及罪過ニ關スル

第三節 精神喪失ノ歸與及罪過ニ關スル

第四節 自由力抑制ノ歸與及罪過ニ關スル

一

第五節 犯意

第三章 其身体ニ付テ行害者ヲ論ス

第四章 其權理ニ付テ行害者ヲ論ス

第一節 正當防衛ノ權

第二節 挑撥

第三節 法律ノ命令及ヒ當該官衙ノ指揮

第五章 前ニ述ヘタル刑事ノ歸與ナキ理由ヲ概論ス

第六章 刑事上罪ノ責ニ任スルヲ得ベキ者ヲ論ス

第一節 歸與ノ條款ヨリ生スル所ノ結果

第二節 內國公法ヨリ生シ來ル所ノ例外ノ場

合

第三節 萬國公法ヨリ生シ來ル所ノ例外ノ場

合

刑法精義卷之一目錄終

刑法精義第一卷正誤

序	五行
第十葉	五行
第廿一葉	七行
第廿四葉	三行
同	十行
第廿六葉	一行
同	八行
第廿九葉	十行十一行
第三十葉	八行
第卅三葉	三行
第卅七葉	十一行
第四十四葉	六行
第四十九葉	三行
第五十一葉	七行

トナリハナリトノ倒置  
第二ニノニ及ビ第三ニノニハ衍  
罪スハ罰スノ誤  
アラハハアレハノ誤  
ナリノ下「印ハ衍  
理ナハ理アノ誤  
素ノハ素ハノ誤  
功ハ効ノ誤  
目的ハ問題ノ誤  
例ハ列ノ誤  
ニシテハニシテノ誤  
最多ノ右ノ圈點ハ衍  
其ノ下ハチ脱ス  
者ナハ皆ナノ誤

第五十五葉	第十一
第五十七葉	三行
同葉	五行
第六十五葉	五行
第六十七葉	十二行
第六十八葉	五行
第八十六葉	四行
第八十九葉	十一行
第九十四葉	三行
第九十六葉	九行
第百〇四葉	四行
第百〇七葉	三行
第百〇九葉	一行
第二百二十二葉	五行
第二百二十四葉	四行

歸與ノハハ術  
 民事ハ民刑ノ誤  
 ナル下ハ事ナルノ誤  
 八々ノ上此ヲ脱ス  
 十歳ハ十六歳ノ誤  
 世ハハセバノ誤  
 命ズハ合アノ誤  
 其ノ下重ヲ脱ス  
 力ヲハ力ノ誤  
 權理ハ權衡ノ誤  
 二罪ハ二罪ノ誤  
 事誤ノ間ノヲ脱ス  
 此罪ハハ罪ハ此ノ倒置  
 惡ノハ惡ヲノ誤  
 理ノ下ノヲ脱ス

第百四十九葉	六行
第百七十六葉	九行
同葉	同行

律ヲハ律ノノ誤  
 假令ヒノ下之ヲ科セサルハヲ脱ス  
 反スルモノ下之ヲ科スルハヲ脱ス

刑法精義卷之一

佛國

シャルトラン氏

原著

日本

河津祐之

譯補

土居通豫

校正

緒論

刑法ノ大意性質及一般ノ區別

法律ノ語タルヤ佛語ニ之ヲ「ドロウ」ト云フ「ドロウ」トハ直ニ  
謂ニシテ幾何學ニ所謂ノ直線即チ一ノ點ヨリ他ノ一點ニ  
達スル最近ノ線ニシテ儼然動カス可カラザルモノヨリ引  
出シ來レル所ノ言語ナリ而シテ此直線ノ例ハ此辭ト密着シ  
タル他ノ辭ニモ總テ波及スルモノトス例ハ規則ヲ「レ」  
「グ」ト云フ「レ」  
「グ」トハ此直線ヲ畫クニ使用スル所ノ器

絨タル規矩ナリ又タ反法ヲトールト云フトールトハ曲ノ  
謂ニシテ即チ直線ニ反對シタルノ義ナリ而シテ凡テ罪ヲ「デ  
リ」ト云フハ直線ニ違フノ謂ヒナリ其罪ヲ正スチ「コレ  
クシヨソ」ト云ヒ又「コリシエト」ト云フハ再ヒ直線ニ復スル  
ノ謂ヒナリ其他此ノ如キ言辭抄シトセズ獨逸ノ語モ亦タ  
直線ト直線ノ反對トニヨレル「佛蘭西ニ同シ例ハ法律  
チ「レフト」直線ノ義」ト云ヒ罪ヲ「オンレフト」直線ニ非ザルノ  
義」ト云フガ如シ英國モ亦タ此ノ如キノ言辭アリ然レモ此  
一點チ外ニシテハ法律ト云フ語ノ詳密ナル思想ハ必ス定  
例ト云フモノ、思想ニ遡ホルニアラザレバ能ク之ヲ解ス  
ル「能ハザル可シ定例ハ乃チ根本的ノ思想ニシテ法律ノ  
思想ハ乃チ此ノ定例ノ思想ヨリ湧出シタルモノナレバナ

リ若シ之ヲ然ラズト云フモノアラバ實ニ誤解ノ甚シキモ  
ノト云ハザルチ得ズ  
〔定例〕 余輩ハ定例ヲ注解シテ即チ動不動ノ必至是レナリ  
ト云フ此注解ハ物理的ノ事ニ於テ不動体ノ彼此相互ニ働  
ク「ト」ニモ適當シ又生理的ノ事ニ於テ生活シタル動物ノ身  
体機關ノ活動ニモ適當シ又人ノ行爲ノ事ニ於テ其ノ動不  
動ニ適シテモ允當チ失ハザルナリ而シテ此注解ノ外ニアル  
モノハ只純然タル數學ノ如キモノ是ナリ凡ソ其純然タ  
ル數學ハ毫モ活動ニ關セザルモノナレバ其定例タル只  
其成立ノ必至タルニ過キザルノミノモノナレバナリ  
必至トハ乃チ檢束ノ謂ヒナリ凡ソ物理的ノ定例及ヒ性理  
的ノ定例ニ付キ檢束ノ手段ハ天地万物ノ勢力ノ中ニ在テ



存ス故ニ吾人ハ此定例ニ遵フベシシテ決シテ之ヲ避ク  
ルヲ得ズ又タ吾人ヲ圍繞スル所ノ物体ヲシテ之ヲ避ケシ  
ムルヲ得ザルナリ  
凡ソ人ノ行爲ニ關セル定例ニ就テ云ヘバ之ヲ檢束スルノ  
法二種アリ其一ハ其檢束ノ只吾人自己ニ在ルモノヲ  
云フナリ此定例ノ如キ吾人ヲシテ定例ニ合シタル動不動  
ヲナサシムル所ノ勢力ハ決シテ吾人ノ身外ニハアラズ乃  
チ吾人自己ニアリテ外部ノ如何ナル勢力ヲリトモ之ヲ吾  
人ニ課スルニハアラザルナリ是レ則チ所謂道德ノ定例ニ  
シテ是ヲ彼ノ道德學者ノ論スベキ領分ナリトス其一ハ其  
檢束ノ手段只吾人自己ニ在ルノミナラズ却テ重モニ吾人  
ノ外ニアルモノヲ云フ此定例ノ如キハ其手段タル他人ノ

意中ニ存スルモノニシテ吾人ヲ檢束シテ動不動ヲナサシ  
ムル所ノ勢力ハ只身内ニアルノミナラズ又タ身外ニモ之  
レアルナリ是則チ所謂裁判上ノ定例ニシテ乃チ執法家ノ  
領分ニ屬スベキモノトス然レモ執法家ハ道德學者ノ領分  
ニ遡ルヲ知ラザルベカラズ且ツ道德學者ト相離ルハ一  
吳越ノ如キノ觀アル可カラザルナリ  
吾人カ此ノ裁判上ノ定例ヲ發見スルハ道德上ノ定例ヲ發  
見スルト同シ人間又ハ社會ノ進歩ニ應シテ其發顯セラ  
レタル正理ニ隨ヒ其如何ナルヲ爲サハルヲ得ザル手又  
如何ナルヲ爲スヲ得ザル手ヲ詳カニ明カニ發見スルヲ  
チ得ベシ其ノ此ノ如キ順序ニヨリテ發見シタル所ノ定例  
ハ之ヲ稱シテ道理法又ハ自然法ト云フナリ而シテ學問ナ

ルモノハ此道理法又ハ自然法ヲ詮索シ之ヲ証明シ之ヲ眞理トシテ蒐集スルヲ目的トスルモノナリ此眞理ニ付キテハ人或ハ誤謬ヲオスルモアル可ク又遂ニ之ヲ知ラザルヲモアル可シト雖此道理法又ハ自然法ト稱セラル、モノハ人ニ知ラレタルニモセヨ人ニ知ラレザルニモセヨ眞理ト同シク古今ニ通シ万国ニ涉リテ皎々トシテ復々滅ス可カラザルナリ

又ク社會ナルモノハ其威權ノ及フ所ノ場所及ヒ其威權ノ及フ所ノ人ニ對シテ其請求スルヲ得ベシト看認ムル所ノ動不動ノ必至ヲ規定スルヲ欲セザルハ鮮ナシ而シテ其檢束ノ手段トシテ社會ハ其法律ヲ一般ニ遵奉セシメント欲スル所ノ人ノ爲メニ其社會ノ公權力及ヒ集合勢力ヲ貸

與スルナリ此類ノ定例ヲ名ケテ人定法トハ云フナリ而シテ人定法ノ善美ニ至ル所以ハ道理法乃チ學問ヲ以テ發見シタル所ノ眞理ニ進ミ近クニ在リトス

〔法律〕 余輩ハ以上ノ如ク定メ置キ是レヨリ法律ノ事ヲ述ベシ法律即チ羅旬語ニ「シユエスト」ト云ヒ佛語ニ「ドロワ」ト云フ所ノ言語ノ相當スルハ乃チ是レ前ニ陳ブル所ノ道理法ト人定法トニ在ルナリ而シテ人ノ動不動ニ於テ此法ニ合スル所ノモノヲ「シユエスト」定例ニ合シタルノ義又ハ「ドロワ」義同上ト云ヒ此法ニ合セザル所ノモノヲ「アンシユエスト」定例ニ合セザルノ義又ハ「トール」義同上ト云フ而シテ人ノ思想又ハ言語ニ於テ多クノ効用ヲナス所ノ<sup>アブストラクシオン</sup><sub>セテラリヤシオン</sub> 概括法ニヨリ吾人ハ物ノ黒キ、白キ、誠ナル、美ハシキ、ト云フ有様ヨリ

シテ黒色、白色、誠實、美麗、ト云フ一般ノ思想ヲ拔出セルガ如  
ク又「ユースト」(定例ニ合スル)又「ドロワ」(義同上)ト云フ摸  
様ヨリ「ユースト」(合法ノ事)又「ドロワ」(法律)ト云フ一般ノ思  
想ヲ拔出シタリ

扱テ其法律ノ如何ナル場合ニ於テモ吾人ハ必ラズ一人又  
ハ數人ト他ノ一人又ハ數人ト關係スルヲ見ザルコトナシ而  
シ其一方ノモノハ他ノ一方ノモノニ向ツテ或ル事ヲ請求  
スル無形ノ權力ヲ有スルモノナレバ此他ノ一方ノモノハ  
順從シテ其請求ヲ満足セシムルカ若シ否ラザレハ相當ナ  
ル有形ノ權力ヲ以テ之ヲ檢束シテ其請求ニ隨ハシムルモ  
ノトス其レ然リ如何ナルコトナリトモ一個ノ人ニ向テ之ヲ  
請求スルコトハ若シ其人ニシテ好テ此ノ請求ニ隨ハザル等

ノコアラバ必ズ其意ヲ檢束シテ之ヲ行ハシムルコトナル  
ベキナリ乃チ其人ヲシテ強ヒテ動又ハ不動ヲナサシムル  
コトナルベキナリ

法律ハ道理法ノ原則ニモセヨ立法官ノ制定シタル規則ヨ  
リ生シタルモノニモセヨ其法律自身ニ於テハ何ノ効用ヲ  
モ爲ズ故ニ之レガ効用ヲナサシメント欲スルニ於テハ必  
ズ一個ノ勢力ヲ組織設立セザル可カラズ而シテ其之レヲ組  
織シ以テ運行セシムルニハ必ラズ一個ノ機關ヲ要セザル  
可カラズ凡ソ人類ガ事物ニ就テ其効用ヲ爲スノ力ヲ發生  
セシメント欲スルニ於テハ皆ナ悉ク此轍ニ據ラザルヲ得  
ザルナリ例ヘハ車輪又ハ石臼ノ如キモノヲシテ動カシメ  
ント欲セバ之レヲ動カシムベキ一個ノ力ヲ發見セザル可

カラズ而シテ此力ハ水力ニモセヨ風力ニモセヨ又ハ蒸氣力  
ニモセヨ其力ヲ益用スルニハ又タ必ズ機關ヲ要セザル可  
カラザルガ如キナリ故ニ法律ハ其如何ナル部分ニ於テモ  
之ヲ三段ニ區別スルヲ必要トナスナリ其第一ハ法律即チ  
命令第二ハ裁判所即チ勢力第三ハ訴訟手續即チ此勢  
力ヲ運行セシムベキ機關是レナリ但シ法律ニシテ此ノ第  
二第三ノ部分ヲ有セザルモノハ獨リ萬國公法アルノミ故  
ニ萬國公法ノ爭訟ハ戰爭ト強者ノ權トヲ以テ之ヲ決スル  
コト甚タ多シ

〔刑法〕  
其レ然リ既ニ裁判所ノ設アリ又之レヲ助クル所ノ  
公權ノ設ケアルモ之ヲ以テ未タ十分ニ人ノ法律ニ違反ス  
ルヲ防禦遏止スルコトヲ得ズ人法律ニ違反スルコトアラシ手

其違反タルヤ時トシテハ其性質ノ故ニヨリ若クハ其罪ノ  
大ナルガ爲メニ只之ヨリ生シタル所ノ損害ヲ償ハシムル  
ノミニテハ吾人ハ正理ニ照シテ未タ全ク十分ナリトセズ  
隨テ其違反ノ罪ヲ罰センガ爲メニ其違反者ニ苦痛ヲ被ム  
ラシムルノ權理ヲ社會ニ付セントスルニ至ルモノアリ此  
權理ノ思想ヲ概括シタルモノ之ヲ刑法トナスナリ刑法ノ  
大意ハ之ヲ約言スレバ左ノ如シ曰ク刑法トハ社會ハ其社  
員ハ違法ノ度ニ應シテ之ニ相當ノ苦痛ヲ被ラシムルノ權  
力ヲ有スルモノトスル所ハ社會社員ノ關係ヨリ考ム起シ  
タル正理ハ思想ナリト  
故ニ刑法ハ法律ニ違反セル者ニ向テ施ス所ノ最後ノ手段  
ニシテ乃チ其法律ニ違反シタル者アリタル後ニ其效用ヲ

顯スモノナリ且ツ其法ハ何レノ法律ノ命令ヲモ助成スル  
 モノナリトス左レバ何レノ法律ニテモ前ニ述ベタル所ノ  
 三段ノ區別即チ法律、裁判所、訴訟手續ノ外ニ猶ホ其第四段  
 ニ位スベキ刑罰ナルモノヲ有セザルモノハ之レアラザル  
 ナリ而シテ此裁判所、訴訟手續及ヒ刑罰ノ三部分ハ皆チ其  
 第一部分乃チ法律ヲ執行スルヲ目的トス故ニ或ル法律家  
 ハ法律ノ本部即チ命令ヲハ決定法ト名ケ他ノ三分ヲハ裁  
 制法ト名ツケタリ而シテ刑罰ナルモノハ其裁制法中ノ最モ  
 重モナルモノト云フベキナリ  
 然レモ此ノ刑法其モノト雖モ亦タ其道理法ノ命令又ハ立  
 法官ノ制定シタル規則ノ儘ニテハ尙ホ効用ナキ所ノ命令  
 ナルヲ以テ實際ニ其効用ヲ顯ハサシメント欲セバ之レガ

爲メニ設ケタル勢力ト此勢力ヲ運行セシムル所ノ機關ト  
 チ必用トスルナリ故ニ刑法モ亦タ他ノ法律ト同シク之ヲ  
 三段ニ區別セザルヲ得ザルナリ其區別ハ乃チ左ノ如シ

第一 刑法即チ刑罰ノ命令

第二 刑事ノ裁判所

第三 刑事ノ訴訟法

刑法ハ固ヨリ私法ニ屬スルモノニアラズ何トナレバ則チ  
 私人ト私人ノ間ニ於テ危難ノ場合ニ際シテハ自ラ防衛ノ  
 權理アルヲ得ベク而シテ其既ニ害惡ヲ爲シ遂ケタル後チニ  
 於テハ損害要償ノ權理アルヲ得ベシト雖モ行害者ヲ所罰  
 スルノ權理アラザレバナリ蓋シ被害者ガ己レノ權理ヲ侵  
 シタル者ニ對シテ其ノ被害ノ後ニ於テ之ニ報ユルガ爲メ

ニ害惡ヲナスハ即チ復讐ニシテ刑事ノ裁判ニハアラザルナリ又々刑法ノ萬國公法ノ中ニ屬セザルハ固ヨリ多言ヲ要セザル所ナリ何トナレバ則チ刑法ハ決シテ國ト國トノ關係ヲ示スモノニ非ラザレバナリ而シテ刑法ノ彼此ノ關係上ニ於テ顯ハル、所ノモノハ一方ハ罰スル所ノ社會ニシテ一方ハ罰セラル、所ノ違法者ナリ故ニ何レノ國ニ於テモ刑法ハ内政ノ一問題ヨリ外ナラザルナリ今マ之ヲ約言スレバ刑法ハ裁制手段トシテ法律ノ何レノ部分ニモ干渉スル所ノ内國公法ノ一部分ナリト云ハザルヲ得ザルナリ

今ヤ此刑法ヲ研究セント欲スルニ於テハ其何レノ事項ニ於テモ先ツ學術即チ真理ニ從テ之ヲ論シ次ニ佛國人定法

及ヒ裁判實際ノ斷例ニ就テ論述スルヲ肝要ナリト思惟スルナリ

刑法本部ノ區分

刑法ノ本部即チ刑罰ノ事ヲ論述スルニハ三個ノ事項ヲ區別セザル可カラズ其三個ノ事項ハ乃チ左ノ如シ

第一ハ刑罰ノ理論ニシテ是レハ社會ガ其集合勢力ヲ使用シ或ハ苦痛ヲ加ヘント嚇ドシ或ハ現ニ之ヲ加ヘ以テ一個人ヲ苦ムルヲ得ルハ果シテ如何ナル權理ニヨリ又々如何ナル目的ニ在ルカヲ論スルモノナリ

第二ハ刑罰ノ一般ノ部分ニシテ是レハ罰スルべき人ハ如何ナルモノナルベキゾ罪業ハ如何ナルモノナルベキゾ又々責罰ハ如何ナルモノナルベキゾト其總体ニ就テ普通ノ規

則ヲ明示スルモノナリ  
 第三ハ刑法ノ特別ノ部分ニシテ是ハ罰スベキ種々ノ行爲ト  
 其各行爲ニ適用スベキ刑罰トチ各自ニ明記スルモノナリ  
 凡ソ學問上ヨリ云ヘバ此三個ノ部分ノ一チ欠キテモ完全  
 ナルモノト云フヲ得ズ人定法律ノ如キモ其所謂礎論ナル  
 モノニ定ムル所ノ原則ニ近ツクテ愈多キヲ以テ愈善美ナ  
 ルモノトスベシト雖モ人定ノ法律ニハ唯其第二第三ノ二  
 部分ヲ規定明示スルノミ  
 是故ニ佛國ノ刑法ハ一般ノ部分ヨリ始マリ其中分テ三編  
 ト爲ス曰ク前掲規則(第一條ヨリ第五條ニ至ル)曰ク第一編  
 重罪及ヒ輕罪ノ刑并ニ其効驗(第六條ヨリ第五十八條ニ至  
 ル)曰ク第二編重罪ノ爲メ又ハ輕罪ノ爲メ罪スベキ人宥恕

スベキ人或ハ擔當アル人(第五十九條ヨリ第七十四條ニ至  
 ル)ノ三編是レナリ其次キハ乃チ特別ノ部分ニシテ其中分  
 テ二編ト爲ス曰ク第三編重罪輕罪及ヒ其刑(第七十五條ヨ  
 リ第四百六十三條ニ至ル)曰ク第四編違警罪及ヒ其刑(第四  
 百六十四條ヨリ第四百八十四條ニ至ル)是ナリ  
 而ソ本書ニ論スル所ハ唯ダ刑法ノ礎論ト其一般ノ部分ト  
 ニ止マレリ

第一目

刑法ノ礎論

此ノ礎論ナルモノニ依テ解明セザルヲ得ザル所ノ問題三  
 アリ乃チ左ノ如シ

第一、刑罰ノ歴史上ノ起原ハ如何、是レテ歴史上ノ問題トス

第二、人ヲ罰スル權理ノ正當ナル基礎ハ如何、是レテ正理ノ問題トス

第三、刑法及ヒ刑罰ノ目的トスベキ所ハ如何、是レテ實益ノ問題トス

余輩ハ讀者ニ向テ此ノ三個ノ問題ヲ分明ニ區別セラレシメテ請ハザルヲ得ズ何トナレバ則チ世人ノ往々刑法礎論ヲ講究スルニ方リテ之ヲシテ曖昧ナラシメ又々之ヲシテ詳密ナラザラシムルモノハ大抵此ノ三個ノ問題ヲ混同錯亂スルニ由ラスバアラザレバナリ

第一問題 刑罰ノ歴史上ノ起原

歴史上ニ付テ刑罰ノ起原ヲ尋ヌレバ歐洲近世諸國ノ勃興セシ時代ニ於テモ其他世界萬國ノ開始ニ於テモ其起原ハ皆ナ動物天然ノ情慾ヨリ發生セザルモノナシ即チ復讐ノ情ヨリ生ゼザルハナキナリ而シテ其始メハ皆私人一己ノ復讐ノ念ニ發シ後チニハ一變シテ社會公衆ノ復讐ノ情ニ出ヅルイトナレリ

故ニ歐洲諸國ニ於テ開國野蠻ノ時代ヨリ千七百八十九年ノ前年ニ至ルマテ其人定刑法ノ進歩ハ唯私人ノ復讐ヨリ變シテ公衆ノ復讐トナリ國王ノ復讐トナリ又ハ君侯ノ復讐トナルノ沿革タルノミ左レバ今尙ホ此ノ厭フベキ起原ヨリ生シ來レル所ノ言語ノ傳國ニ殘レルモノ甚ダ多シ例ヘバ社會ノ名ヲ以テ罪犯ヲ糾彈スルチ「バンダントヒエブリッ



ト云フ公衆ノ復讐ノ義ナリ又「法律ノ爲メニ讐ヲ報ス」  
パンシエーラロフ  
 ト云ヒ「社會ノ爲メニ讐ヲ報ズ」ト云ヒ「國君ノ爲メニ讐ヲ報  
パンシエールブランクス  
 ズ」ト云ヒ「此罪ハ復讐スベシ」ト云フ等ノ語アリ而シテ今人モ  
スコリーとクリーバンジャンス  
 常ニ是レ等ノ字ヲ讀ミ是レ等ノ語ヲ聽テ殆ト怪シマザル  
 モノ、如シ

吾人ガ此ノ第一問題ノ解明ニ依テ得ベキ所ノ實際ノ利益  
 ハ歴史ノ講習ニ依テ得ルノ利益ト相異ナラズ左ノ吾人  
 ハ往時ノ經驗ニ鑒ミ其惡シカリシ所ノ事ヲ詮鑿シテ以テ  
 更ニ之ヨリ善キ事ヲ爲サントノ思念ヲ發スベキナリ吾人  
 ハ刑法又ハ刑事ノ裁判ヲシテ憎惡ノ邪念、復讐ノ情慾ヲ解  
 脱セシムルヲ務メザルベカラズ又「吾人ハ國語ノ中、古  
 來ノ厭フベキ遺跡ヲ顯ハス所ノ言語アラハカクテ之ヲ艾

除セザルベカラザルナリ  
 今ヤ第一ノ問題ハ業ニ己ニ解明セリ是レ則チ事實此ノ如  
 クナリシ事ヲ示ス所ノ問題ナリキ然リト雖モ事實此ノ如  
 シナリシト云フ事ハ未ダ以テ正理此ノ如クナラザルベカ  
 ラズト云フ事ニハ非ザルナリ故ニ余輩ハ進ンデ第二ノ問  
 題ヲ解明セザルヲ得ス

第二問題 人ヲ殺スル權理ノ正當ナル基礎

此權理ヲ証明セントシテ理論ノ百出スルアリト雖モ要ス  
 ルニ左ニ記スル所ノ六主義六理論ノ一ニ出デザルガ如シ  
 日ク復讐ノ說曰ク民約ノ說曰ク要償ノ說曰ク社會ヲ保護  
 防衛スルノ說曰ク實利ノ說曰ク正義ノ說是レナリ  
 余輩ヲ以テ之ヲ見レバ此ノ諸說ハ皆チ未ダ充分ナラザル

モノ、如シ何トナレバ則テ其論タル皆ナ惡結果ヲ生ズル  
ニ至ラザルヲ得ザルモノナレバナリ  
余輩ハ此權理ヲ証明スルニ正義ノ主義ト社會必至若クハ  
社會實利ノ主義ト合セザルヲ得ズト信ズ蓋シ此權理タ  
ル人類ノ性質ト社會ノ性質トヨリ生シ來タル所ノモノナ  
レバ複雜ナル基礎ヲ有セザルベカラザルナリ  
夫レ善ハ善ヲ以テ之ニ報セザルヲ得ズ惡ハ惡ヲ以テ之ニ  
報セザルヲ得ザルトハ時ノ古今ヲ問ハズ國ノ彼此ヲ論セ  
ズ人ノ正理ナリトスル所ナリ唯タ人ノ正理ナリトスル所  
ナルノヨキヲズ人ノ感情モ亦タ其ノ此ノ如キヲ好ムモノ  
ナリ故ニ吾人ハ此ノ關係ノ果シテ能ク導奉セラル、夫見  
レバ心甚タ之ヲ悦バザルトナク若シ此ノ關係ニシテ行ハ

シザルヲ見レバ心必ズ苦痛ヲ感セザルトナシ故ニ凡ソ罪  
アル者ハ此罪ニ相應シタル所ノ責罰ヲ受クベキトハ正義  
ノ思想感情ノ明カニ証スル所ナリ其レ然リ然リト雖モ社  
會ハ此責罰ノ輕重ヲ度カリテ之ヲ其罪人ニ科スルノ任ア  
ルモノナルヤ否ヤハ正義ノ思想ノ未タ能ク証明スルヲ得  
ザル所ナリ果シテ然ラバ其証明ヲ完全ニシテ此点ヲモ亦  
タ分明ナラシメント欲スレバ如何ナル論理ノ法ニ由ラザ  
ルヲ得ザル乎他人ヲ害セズシテ自己ノ保存ト安全トヲ經  
營スルノ權理ハ唯タ一己人ニ屬スルノミナラズ又タ社會  
ニモ屬スル所ノモノナレバ宜ク之ヲ揭ケ來テ以テ之ヲ說  
明セザルベカラザルナリ  
余輩ハ今假リニ問答ヲ設ケテ前ニ述ブル所ヲ說明セン茲

「一個ノ罪人アリ之ヲ罰スル所ノ社會ニ問テ云ハソ」何故  
 「汝ハ余ヲ苦シムル手」ト社會ハ答ヘテ曰ソ「汝ハ此苦痛ヲ  
 受クベキノ罪アリ」ト罪人又々社會ヲ詰テ曰ハソ「然  
 リ余ハ此苦痛ヲ受クベキノ罪アラソ然リト雖モ何故ニ汝ハ  
 我事ニ關涉スル手誰レカ汝ヲ裁判官トシ誰レカ汝ヲ執行  
 官トナセシゾ」ト嗚呼社會ハ此ノ問ニ答ヘテ何トカ云ハソ  
 社會ニシテ若シ能ク是レ我カ社會ヲ保存スルガ爲メナリ  
 又ハ之レガ安全ヲ計ルガ爲メナリ」ト答ナルコト得ルモノ  
 ナラシメバ則チ其社會ニ罪人ヲ罰スルノ權理アルヤ昭々  
 手トシテ明カナリ是レニ由テ之ヲ觀レバ「汝ハ此苦痛ヲ受  
 クベキノ罪アレバナリ」トノ答ト「是レ我カ社會ヲ保存スル  
 ガ爲メナリ之ガ安全ヲ計ルガ爲メナリ」トノ答トハ一切ニ

此疑問ヲ決斷スベキモノナリトス實ニ社會ガ我カ社會ヲ  
 保存スルガ爲メナリ之ガ安全ヲ計ルガ爲メナリ」ト謂フハ  
 即チ「余ハ他人ノ權理ヲ害セザル以上ハ此事ニ關涉スルノ  
 權理アリ此事ヲ行フノ權理アリ」ト謂フニ外ナラズ又々「汝  
 ハ罰スベキノ罪アレバナリ」ト言フハ即チ「汝ハ汝ノ權理ヲ傷  
 害セラル、モ苦ヲ叫ブコト得ズ余ガ汝ニ對シテ爲スベキノ  
 ノ義務ヲ棄テ、我カ社會ヲ保存セントスルヲ怒ルコト得  
 ズ」ト謂フニ同シキナリ斯ク説キ來ラバ社會ニ社員ヲ罰ス  
 ルノ權理アルコトハ明カニ証セラレタルナラン焉ソソ尙ホ  
 完全ナラズト謂フチ得ンヤ  
 余輩更ニ尙ホ之ヲ約言スレバ正義ノ思想ハ罪人ヲ當カニ  
 罰スベキノ理ヲ定メ保存安全ノ權理ノ思想即チ社會ノ必至

若クハ實利ノ思想ハ社會ニ罰ヲ其罪人ニ科スルノ權理キアルヲ定ムルナリ  
 然リ而シテ此複雜ナル論說ハ新ニ作り出シタルモノニ非ス  
 吾人が實ハ既ニ知道セシ所ノ思想ナリ正義ト社會ノ保護  
 トハ何レモ人間刑罰ノ一ニ關係アルベキヲ論テ待タズ  
 シテ自ラ判然スベシ而シテ此論說ハ普通感情ノ說ニシテ今  
 日一般ニ行ハル、モノトス何トナレバ則チ正義ト社會ノ  
 保護トノ二原素ハ世人ノ皆ナ能ク知ル所ナレバナリ故ニ  
 余輩ガ此說ノ爲メニ爲ス所アリシハ唯其原素ノ職任ヲ明  
 カニ指定シ此二原素ガ社會ノ社員ヲ罰スルノ權理ヲ作ル  
 ニハ如何ナル割合ニテ結合スル乎如何ナル仕方ニテ凝結  
 スル乎ヲ詳カニ示シタルノ一義ナルノミ

第二問題ノ解明タルヤ大ニ實際上ノ結果ニ關係アルベキ  
 モノナレバ其利益ハ實ニ僅々ニ非ルナリ余輩ガ社會ニ其  
 社員ヲ罰スルノ權理アルヲ証明スルハ則チ罪スベキ行  
 爲ノ点ニ於テモ刑罰ノ點ニ於テモ此權理ニ付スル所ノ制  
 限如何、此權理ノ始マル所ハ何處ナルゾ、此權理ノ終ル所ハ  
 何處ナルゾト証明スルモノナリ故ニ余輩ハ此証明ニヨリ  
 テ自ラ罰スベキ行爲ノ性質、區域ト刑罰ノ性質、區域トナリ  
 カニ定ムルヲ得ベシ乃チ其第一點ニ付テハ正義ニ背キ  
 併セテ社會ノ保存安全ヲ妨グル所ノ行爲ニ非ザレバ決テ  
 之ヲ罪トシ罰スベカラザルヲ論決シ其第二點ニ付テハ  
 社會カ社員ニ科スル所ノ刑罰ハ正義ノ許ス所ヨリ超過ス  
 べカラズ又社會ノ實利上必要トスル所ヨリ超過ス可カラ

ザルヲ論決スルヲ得ベキナリ  
是ヲ以テ余輩ハ罪ト定ムベキ所ノ行爲ニ付キテモ又々罪  
人ニ科スベキ所ノ刑罰ニ付テモ左ノ格言ヲ定ムルヲ得ベ  
シト信ス曰ク決シテ正シキヨリハ過クベカラズ決シテ必  
要ナルヨリハ過クベカラズト

第三問題 刑法及ヒ刑罰ノ目的

抑モ刑法ノ目的ナルモノハ社會ガ社員ヲ罰スル權理ノ一  
原素ヨリ出ツルモノニシテ即チ法律ニ背キタル者ニ苦痛  
ヲ加ヘテ(是レ刑法ヲシテ他ノ法律ト異ナラシムル所ノ特  
質)法律ノ社會ニ遵奉セラルハトテ助ケ(是レ少シク刑法ヲ  
他ノ法律ニ異ナラシムル所ナリト雖モ諸ノ法律ニ於テ  
モ普通ノ性質ナリ)以テ社會ノ保存安全ヲ計ル(凡百ノ法律

ニ於テ普通ノ性質ナリ)ニ在リトス  
然リト雖モ吾人若シ論チ此ニ止ムルハ十分ニ此問題ヲ  
解明シ尽クシタリト云フヲ得ベカラズ何トナシハ則チ吾  
人ハ唯々刑法ノ一般ナル目的ヲ明ニスルヲ以テ尙ホ足レ  
リトスベカラズ且ツ其手段トシテ用フル刑罰ノ特別ナル  
目的(又々辭チ更ヘテ之ヲ言)ハ刑罰ヲ科スルニヨリテ生  
ゼシムベキ緊要ノ効驗ヲ知ラザルヲ得ザレバナリ  
此目的ハ複雜ニシテ單一ナラズ吾人若シ凡テノ犯罪ヨリ  
生ズル所ノ害惡ヲ探究スレバ則チ此害惡ヲ改正セソガ爲  
メニ刑ヲ科シ以テ其發生セシメント欲スル所ノ効驗ヲ明  
知スルヲ得ベシ其効驗トハ何ゾヤ乃チ社會ノ驚嚇ヲ鎮メ、  
公衆ノ心ヲ安シ、其法律ト官府トヲ信用スルノ心ヲ復シ、犯

人自身ノ再犯ヲ防キ、他人ノ其犯罪ニ倣フヲ止メ、被害人ノ私ニ復讐スルヲ防クト是レナリ  
去レバ此効驗ハ複雜ナルガ如シト雖左ノ二大目的ニ歸着スベシ曰ク他人ヲ戒メテ其惡ニ倣フノ患ヲ防クト曰ク本人ノ心ヲ改良シテ其再犯スヲ防クト是レナリ此二大目的ニシテ果シテ達セシ乎他ノ効驗ハ此レニヨリテ皆ナ自ラ達スルヲ得ベキナリ

此第三問題ノ解明ハ重大ナル實用的ノ結果ヲ有スルト前ノ問題ニ比シテ決シテ劣ルモノニ非ス然レモ前ノ問題ハ吾人ナシテ刑罰ノ分量ヲ定ムルヲ知ラシムルモノトセバ此問題ハ乃チ刑罰ノ性質ヲ定ムルヲ知ラシムルベキナリ刑罰ノ性質ヲ定ムルヲ知ルトハ用ヰテ最モ宜シカルベキ

刑罰ヲ撰擇スルヲ知ラシムルヲナリ而シテ吾人ハ刑罰ヲ撰擇シテ之ヲ設立セシムル第一ニ其刑罰ノ中ニ正當ニ含蓄セル所ノ苦痛ヲ以テ公衆ヲ威シ第二ニ可成の本人ノ心ヲ改良スベキモノヲ求メザル可カラズ今以上説ク所ヲ約言スレバ凡ソ刑罰ハ豫防的ト改心的トノモノナラザル可カラザルナリ

第二目

刑法ノ一般ノ部分

(區分)

凡ソ立法官ナルモノハ論理ヲ証明セント欲セス唯タ人ニ命令スルノミノモノナレバ其法律ヲ立ツルニハ命令ニ便

ナル順序ヲ採ルモノナリ故ニ何ツレノ刑法ニ於テモ大抵  
 其一般ノ部分ニハ刑罰ノ事ヲ先ニシ罪ヲ後ニセリ佛國刑  
 法ノ如キモ前掲五條ノ後ヲ第一編重罪及ヒ輕罪ノ刑及ビ  
 其効驗ト云フ題名ヲ掲ケテ刑罰ノ事ヲ示セリ然リト雖モ  
 學士タルモノ若クハ殊ニ教員タルモノハ人ヲ教ヘ人ニ証  
 明スルヲ任トスルモノナレバ夫ノ立法官ノ如クスルコト  
 得ズ其ノ當サニ選マザルベカラザル所ノ順序ハ論理ノ順  
 序即チ論理上一個ノ思想ヨリ他ノ思想ニ到ル所ノ順序ヲ  
 採ラザルベカラズ故ニ刑法ノ論說ハ大抵人定刑法ニ反對  
 セル區分ヲ爲シテ罪ノコトヲ先キニシ刑罰ノコトヲ後ニセリ  
 余輩ヲ以テ之ヲ見レバ此區分モ尙ホ未タ充分ナラザルガ  
 如シ故ニ余輩ハ之ヲ更ニ完全ナラシメント欲スルナリ

抑モ罪ハ複雜ノ事件ナリ今マ之ヲ分拆シ而シ之ヲ組織ス  
 ル所ノ原素ト之レヨリ生スル所ノ結果トチ事件繼續ノ次  
 第及ビ思想自然ノ關係ニ依テ臚例セバ左ノ如キ整頓シタ  
 ル順序ヲ得ベシ

- 第一 行害者即チ罪ヲ行ヒカクルモノ
  - 第二 被害者即チ罪ヲ受クルモノ
  - 第三 罪即チ前ノ二者ヨリ生ズル事實
  - 第四 損害要償及ビ刑罰即チ罪ノ裁判的ノ結果
- 余輩ハ此順序ニ從テ逐次論述セント欲スルナリ

第一篇 行害者即チ罪ヲ行ヒカクルモノ

第一章 歸與、罪過、並ニ汎例罪過、特例罪過、

余輩ハ行害者ノ事ヲ論スルニ方リテハ刑法中ニ屢々用井  
テレタル歸與、負擔、罪過、ノ三語ヲ用井ザルヲ得ザルガ故ニ  
先ツ明カニ此ノ三語ヲ解釋スベシ

〔歸與、負擔〕 凡ソ吾人ノ世ニ在ルヤ法律上ニ於テモ徳義上  
ニ於テモ、吾人各自ノ行爲ニ對シテハ其計算ヲ引受ケザル  
可カラザルモノトセリ故ニ佛語ニ於テ罪ヲ或人ニ歸與ス  
ルチ「アンビユテ」ト云フ「アンビユテ」トハ計算ヲ引請シムル  
ノ謂ビナリ又タ「アンビユターシモン」歸與ノ事ト云ヒ「アンビ  
タビリテ」歸與ト云フ皆ナ同シク計算ヲ引請ケシムル  
ヲ示ス所ノ「アンビユテ」ノ語ヨリ出テタルモノナリ然リ而

メ或人ヲシテ或ル行爲ノ計算ヲ引請ケシムルハ何ノ爲メ  
ゾヤ乃チ彼ヲシテ此計算ヲ任拂ハシムルガ爲メナリ彼レ  
チシテ善ニモセヨ惡ニモセヨ其行爲ニ相當シタル結果ヲ  
受ケシムルガ爲メナリ彼レチシテ此任拂ヲ請求スルノ聲  
ニ答ヘシムルガ爲メナリ故ニ佛語ニハ負擔責任ノ「サ」レ  
スボンサビリテ」ト云フ「レスボンサビリテ」トハ「答フベ  
キ事」ノ謂ヒナリ

是ニ由テ之ヲ觀レバ「アンビユターシモン」歸與ト「レスボンサ  
ビリテ」負擔トハ共ニ吾人ヲシテ其諸般ノ行爲ニ付キ計  
算ノ任拂ヲ爲サハルヲ得ザルトノ同一譬喩ヨリ出ヅルモ  
ノニシテ歸與ハ「即チ」或ル行爲ヲシテ其人ニ計算ヲ引請シ  
ムルヲ得ベキ「即チ」謂ヒ負擔ハ「即チ」計算ヲ任拂ヘト呼ブ所



ノ聲ニ答ヘザルヲ得ザル義務ノ其人ニ在ルヲ謂フモノ  
 ナリ  
 去レバ此二語ハ其意義ニ少シク差異ナキニ非ズト雖其  
 結果ニ至リテハ全然同一ノモノナラザルヲ得ズ其ハ負擔  
 スベキ義務ナキ者ニ或ル行為ヲ歸與スルヲ得ザレバナリ  
 實ニ吾人ハ之ヲ負擔セザルヲ得ズト云フハ此ノ行為ハ  
 吾人ニ歸與セザルベカラズト云フト其結果ハ相ヒ同シ故  
 ニ吾人ハ其簡單ナルヲ好マバ此ノ二語ノ其一ヲ用井テ  
 足ルベシ而シテ歸與ノ語ハ多少刑法ニ使用シ負擔ノ語ハ多  
 シ民法ニ使用スルナリ  
 且ツヤ歸與ト云ヒ負擔ト云フモノハ實ハ唯ダ惡行為ニ之  
 レアルノミナラズ善行為ニモ之レナキヲ得ズ吾人ハ唯ダ

惡行為ノ計算ニ任スベキノミナラズ善行為ノ計算ニモ任  
 ズベキモノナリ然リト雖其慣習ニ於テハ此ノ歸與負擔ノ  
 二語ハ惡行為ノ方ニ向ツテ使用スルヲ最モ多シ此現世ニ  
 在テ吾人ハ善行為ノ計算ヲ仕拂ハザルノミホラス尙ホ善  
 行為ヲハ之ヲ隱匿シテ我レニ褒賞ヲ與フベシト云フ所ノ  
 聲ニ應答セザルヲ得ルナリ否ナ之ニ應答セザルヲ得ルノ  
 ミナラズ之ニ應答セザルヲ以テ善事トナスナリ  
 〔歸與或ハ負擔ヲ成立シムルニ必要ナル條款〕然リ而シテ行  
 爲ノ善ナルト惡ナルトヲ問ハズ凡ソ人ヲシテ其計算ヲ引  
 請シムルニハ其人ノ其行為ノ生出の原因即チ實力ヲ源  
 由ナルヲ必要トスルヲ明カナリ其人ニシテ若シ其生出  
 的原因ニアラザレバ其計算ハ之ニ引請シムルヲ得ズ他ノ

人ヲシテ引請シムベキモノナリ而シテ第一、如何ナル力ナリトモ自由ヲ得ザルモノ即チ他ノ力ニ服従シテ毫モ抵抗スルヲ得ザルモノハ生出の原因、即チ實力アル原因タルコトヲ得ズ而シテ此性質ヲ有スルヲ得ルモノハ自由ナル力ノ外ニハ絶テ之レアラザルナリ第二、人ノ其行爲ニ付キ道德上ノ善惡ヲ知レル所ノ原因タル時ニ非ザレバ此人ヲ此行爲ニ付キテ褒貶スルコトヲ得ズ故ニ善惡共ニ歸與負擔ノコトアルニ必要ノ條款ハ左ノ如シ第一、其行ヲ爲セル者ガ生出の原因即チ自由原因タルコトヲ必要トシ第二、其者ガ此ノ行爲ノ善惡ニ付キ之ヲ識別スルノ原因タルコトヲ必要トス故ニ一ノ行爲ヲ或人ニ歸與スルハ其人カ第一其行爲ノ實力アル原因即チ自由ナル原因タルコト第二其行爲ノ善惡ヲ

識別スルノ原因タルコトヲ確言スルト同シキナリ  
〔罪過〕キルバビリテリ〔罪過〕ト云フ語ハ前ニ記シタル歸與負擔ノ二語ニ續テ來ルモノナリト雖モ大ニ之レト異ナレリ余輩ガ前ニ記シタル計算ノ仕拂ニ於テハ其歸與スル所ノ行爲ハ道德上善ナルモノモアルベシ惡ナルモノモアルベシ又々其中庸ト認メラル、モノモアルベシ而シテ一ノ行爲ヲ褒賞スルニハ其必ス善ナルヲ要ス即チ其ノ之レチ行フ人ニ於テ德行アルヲ要スルナリ之ニ反シテ一ノ行爲ヲ罰スルニハ之レチ行フ者ニ於テ匪行アルヲ要ス即チ其必ズ一個ノ義務ヲ缺キシコトアルヲ要スルナリ其義務ヲ缺ギタルコトハ佛語ニ之ヲ「フオート」ト云フ語ハ「過失」トモ「キルバビリテリ」トモ云フ語ハ「獨逸語」ヨリ出タルモノ

ニシテ義ヲ墮落ニ取レリ蓋シ惡道ニ墮落シタルノ謂ヒナ  
ラシテ此語ヨリ變化シタル言語若干アリ義務ヲ缺クテ  
「フアイ」ト云ヒ破産ヲ「フアイ」ト云ヒ破産人ヲ「フアイ」ト云  
マノ類是レナリ而シテ「キユル」ト云フ語ハ羅旬語ヨ  
リ出ツ其意「フオート」ニ同シ之ヲ畧言スレバ某人ニ「キユル」ト  
リテ「罪過即チ「フオート」ト云フハ其人ニ歸與シタ  
ル行為ニ於テ義務ヲ缺キタルコトアルヲ言フナリ  
吾人ノ義務ニハ輕キモノアリ重キモノアリ其社會ノ利益  
ニ關係スル所ヨリ自ラ輕重ノ差ナキニ非ズ又之ヲ缺クノ  
形情ニ至リテモ彼此相同シカラズ故ニ罪過即チ過失ニハ  
輕重ノ等差ナキヲ得ス而シテ其最モ輕キモノハ行害者ヲシ  
テ其他人ニ蒙ラシメタル損害ヲ民事上償ハシタルヲ以テ

足レリトスト雖モ其重大ナルモノニ至リテハ唯タ之ヲシ  
テ民事上ノ償ヒヲ爲サシムルノミナラズ之レニ刑罰ヲ加  
ヘザルヲ得ズ是ニ於テ乎乃チ左ノ二大區別ヲ爲サハルベ  
ラズ曰ク民事ノ罪過即チ民事ノ過失曰ク刑事ノ罪過即チ  
刑事ノ過失是レナリ  
刑事ノ裁判ハ總テ二個ノ問題ヲ解クベキモノトス第一、此  
行為ハ此被告人ニ歸與スベキ乎第二此被告人ハ此行為ニ  
於テ罪過アル乎勿論刑事ノ罪過ヲ云フ是ノ如ク常ニ二問  
題ヲ現出スト雖モ此ノ被告人ニハ罪過アリト云フコトハ必  
ズ此行為ハ彼レニ歸與スベシト云フコトニ同シ故ニ此第一  
問題ハ必ズ第二問題ノ中ニ含蓄スルヲ以テ實際上ニ於テ  
ハ此第二問題ヲ爲スヲ以テ足レリトシ單ニ此被告人ハ罪

過)アリヤ否ト問フヲ以テ更ニ簡便ナリトスルナリ  
〔歸與ト罪過トノ區別〕 歸與ト罪過トノ間ニハ一大區別アリ何ゾヤ乃チ歸與ニハ多少ノ等差アルコトナク唯ダ有無ノ二者ニ決スルモノナリト雖モ罪過ニ至リテハ余輩カ既ニ説キシ如ク輕重ノ等差アルモノナレバ則チ唯其有無ヲ決スベギノミナラズ且ツ其多少ヲ量ラザルチ得ザルナリ余輩カ頗ル此區別ニ熱心スル所以ノモノハ世人ガ往々歸與罪過ノトニ就テ此區別ヲ忘失スルコトアルヲ以テナリ又タ歸與ト罪過トノ間ニハ今マ一ノ區別アリ何ゾヤ有形的ノ物質ハ自由ナルモノニアラズ又タ善惡ヲ識別スルモノニアラザルヲ以テ歸與ヲ組織スルノ原素ハ唯ダ心理的ノ能力ノ中ニ在テ存スルモノナルニ罪過ノ如キハ然ラズ

之ヲシテ千差万別ナラシムル所ノ原因ハ複雜衆多ニシテ罪ヲ組織スル所ノ諸原素及ビ之ヲ行フ所ノ諸情狀ニ關係スルモノナリ  
〔汎例罪過及ビ特例罪過〕 罪過ニ汎例ト特例トノ區別アリ汎例ノ罪過トハ殺人、放火、盜罪、ノ如キ一般ニ見做セル罪ニ含有セル罪過ヲ謂ヒ、特例ノ罪過トハ此ノ如キ人ガ此ノ如キ殺人、此ノ如キ放火、此ノ如キ盜罪、ヲ犯シタル場合ノ罪過ヲ謂フナリ  
刑法ハ唯何物ト指サズシテ規則ヲ立ツルチ得ルノミノモノナレバ夫ノ汎例ノ罪過ヲ除クノ外ハ豫定スルコトヲ得ズ而シテ特例ノ罪過ノ如キハ裁判官タルモノ各案件毎ニ之ヲ定ムルモノトス實ニ一罪ヲ行フ人ハ總テ同等ノ罪過ヲ以

テ之ヲ行ス。ナク其罪ノ情狀モ亦々常ニ同シカラザルベシ故ニ人ヲ殺ス者ハ凡テ其罪過ヲ同フセズ火ヲ放ツ者モ亦々凡テ之ヲ同フセズ財ヲ盜ム者モ亦々凡テ之ヲ同フセザルナリ

汎例罪過ト特例罪過トノ間ニハ此差別アリ是レ實際上大ナル關係ヲ有スルモノニシテ實ニ法律ニ刑罰ノ最多數ト最寡數トヲ定メ裁判官ヲシテ特例罪過ノ等差ニ從テ相當ノ刑罰ヲ科セシメザルベカラザルニ至レルモ必竟此差別アルニ據ルナリ若シ此差別ヲ立テザラシム其名コソ確乎タル平等ノ刑ヲ科スルモノト雖モ其實ハ大ナル不公平ヲ生ズルニ至ルベキナリ

余輩ハ既ニ一体ノ總論ヲナシテ讀者ニ示シタルヲ以上ノ

如シ今ヤ行害者ノ身ニ就キテ刑事上ノ歸與ヲ組織スベキ條款如何又々罪過ノ等差ニ影響ヲ及ボスベキ條款如何ヲ研究スベシ是レハ佛國立法官ガ其刑法第二編ニ重罪ノ爲メニ罰スベキ者宥恕スベキ者或ハ擔當アル者ト題シテ不充分ナガラモ規定シタル所ノ問題ナリ

法律ノ學タル其何科何部ニ屬スルヲ論ゼズ總テ各個人或ハ社會ヲ結ベル人ニ科セラレタル動不動ノ必至ニ關シテ各人ト其同類ノモノトノ關係ヲ論スルモノナリトス而シテ其論スル所學フ所ヲ簡易ニ分拆スレバ則チ凡ソ人ハ身體ト心ト社會ノ關係トノ三點ニリ之ヲ見ルベシ此ノ分拆タル甚々簡約ナリト雖モ法學士ニ執リテハ充分ニシテ而モ緊要ナリ余輩モ亦々此分拆ヲ以テ罪ノ行害者ノ論ニ推及

シ第一ニ其心上ヨリ此ノ問題ヲ辨シ第二ニ其身体ニ就テ  
之ヲ論シ第三ニ其社會ノ關係ノ裁判的ノ結果即チ其權利  
ニ就テ之ヲ論ズベシ

第二章 其心上ニ付テ行害者ヲ論ス

第一節 靈魂ノ力ノ歸與及ヒ罪過ニ關スルコト

凡ソ人ノ心ノ能力ハ左ノ三語ヲ以テ之ヲ兼テ言フヲ得ベ  
シ曰ク感性曰ク識性曰ク動性はレナリ刑法學士モ亦タ此  
分拆ニ從フヲ得ベシ故ニ余輩モ亦タ此分拆ニヨリ論理ノ  
法ヲ以テ推及シテ此三能力ガ歸與或ハ罪過ノ條款ニ影響  
ヲ及ボスコト如何ヲ論ズベシ  
感性ハ吾人ノ動不動ニ向テ吾人ヲ獎勵鼓舞スルモノナリ

此性ヤ自由ナルモノニアラズ且ツ善惡ヲ知ルモノニアラ  
ザレバ決シテ歸與ヲ組織スル條款ノ中ニ入ラズ唯タ罪過  
ノ程度ニ多少ノ影響ヲ及ボスコトヲ得ルノミ  
識性ハ許多ノ能力ヲ含行ヒリ其中歸與負擔ノ重モナル條  
款トナル所ノモノハ是非力即チ行爲ノ善惡ヲ識別スルノ  
能力是レノミ而シテ其他ノ能力ニ至リテハ唯タ罪過ノ程度  
ニ影響ヲ及ボスコトアルノミ  
動性ノ中ニ於テ歸與負擔ノ第二ノ元素ヲ爲スベキ能力ハ  
一ノ行爲ヲ爲サシテ手將ク爲サシテ手ヲ決シ其行爲ヲ  
行フニ必要ナル内外ノ機關ヲ働カシメ若クハ休マシムル  
所ノ力はレナリ此力ハ或ハ靈魂的ノ自由ト名ヅケ又タ其  
事ヲ意フカト云フノ義ヨリ意トモ云フ

是故ニ余輩ガ示セシ三性ノ中ニ於テ歸與ノ條款ヲ成スモ  
 ノハ識性ト動性是レナリ而シテ識性ノ諸般ノ能力皆テ悉ク  
 其條款ヲ成スニ非ス唯々其最上ノ能力タル善惡識別ノ力  
 之ヲ成スナリ又々動性ニ於テモ其諸般ノ能力皆テ能ク其  
 原素ト爲ルニ非ラズ唯々其最上ノ力タル自由ニ動不動ヲ  
 決スルノ力之ヲ成スナリ故ニ自由力ト是非力トハ歸與ニ  
 必要ナル條款ナリト雖此兩者相共ニ兼テ備フルヲ必要  
 トス凡テ此能力ノ一ヲ欠減シ若クハ全ク之ヲ行テ得ザラ  
 シムルモノハ歸與ヲ消滅スベク唯々其施行ニ制限ヲ爲ス  
 ニ止ルモノハ罪過ヲ減少スベシ  
 吾人ヲ挑撥スルヲ得ベキ所ノ感性、人ヲシテ或ハ聰明多識  
 ナラシメ或ハ暗愚文盲ナラシムルヲ得ベキ所ノ識性ノ諸

能力、吾人ガ内外ノ刺撃ニ抵抗スル力ヲシテ或ハ強カラシ  
 メ或ハ弱カラシムルヲ得ベキ所ノ氣象性質等ハ刑法家ノ  
 必ス茲ニ注意セザルヲ得ザル所ナリ然リト雖其唯々罪  
 過ノ程度ニ關シテ之ヲ斟酌スベキノニ實ニ自由力ト是非  
 力トニシテ之レアラハ歸與ハ乃チ在テ存ス而シテ其ノ他  
 ノ諸性諸能力ノ如キハ唯々罪過ノ等差ヲ増減スルコトアル  
 ノミナリ  
 歸與ノ二條款即チ自由力ト是非力トノ外其ノ第三ノ元素  
 トシテ犯<sup>○</sup>意ナル者ヲ加フベキ乎犯意トハ罪ノ中ニ含有セ  
 ル損害ヲ生ゼントスルノ念即チ此損害ヲ生ゼント欲シテ  
 其動性ヲ使用スル事是レナリ或ル論者ハ之ヲ以テ歸與ノ  
 元素トナスベシト云フト雖此說ヤ妄リニ之ヲ信ズベカ

ラズ抑モ犯意ナルモノハ歸與ニ必要ノ元素ニ非ラズ唯ダ  
罪過ノ程度ノ中ニ入テ一大元素ヲ爲スモノナルノミ吾人  
若シ某ノ行爲ヲ行フニ自由ノ原因トシ且ツ善惡ヲ識別セ  
ル原因トシテ之ヲ爲シタル以上ハ假令ヒ實ニ其行爲ヨリ  
生シタル所ノ損害ヲ始メヨリ生セシムルノ意ナキモ其行  
爲ヲ吾人ニ歸與スルヲ得ベシ吾人モ亦タ之ヲ負擔セザル  
ヲ得ザルナリ造物主ノ吾人ニ諸般ノ能力ヲ與フルハ之ヲ  
使用セザラシムルガ爲メニ非ズ能ク將來ヲ預見シ利害ヲ  
辨識セシメンガ爲メニ吾人ニ賜フニ是非力ヲ以テシ又タ  
其ノ是非力ヲ以テ事ノ結果ヲ検査セシ後ニ非ザレハ動カ  
ザラシメンガ爲メニ自由力ヲ以テセシニ非ズヤ果シテ然  
ラバ吾人ハ其天賦ノ能力ヲ善用スルヲ就テ責ニ任スベ

キノミナラズ且ツ之ヲ使用スルヲ得ル時ニ於テ之ヲ使用  
セザルヲ就テモ亦タ其責ニ當ルベキナリ故ニ忘却ニモ  
セヨ不注意ニモモヨ怠惰ニモセヨ不謹慎ニモセヨ輕率ニ  
モセヨ冒險ニモセヨ之レヨリ損害ノ生シタル時ハ其損害  
ヲ生スルノ意ナキ時ナリト雖ヒ皆ナ是レ過失ナリ皆ナ是  
レ義務ニ背クモノナリ而シテ自由ノ原因ニシテ且ツ善惡  
ヲ知レル原因タル者ハ者ナ其歸與ノ責ニ答ヘザルヲ得ザ  
ルナリ  
但シ犯意ナキモノニ格段ナルコトアルハ大ニ其過失ヲ輕  
減スルノ一事ニ在リ蓋其過失ヲ輕減スルノミナラズ之ヲ  
輕減スルノ極往々刑罰ヲ科スルニ至ラズシテ唯タ損害ノ  
償ヲナサシムルニ止ルヲアリ此場合ノ如キハ刑事ノ罪過



ナク唯タ民事ノ罪過アルノミ  
行害者ノ心理ノ能力殊ニ是非力ト自由力トニ感ズルヲ得  
ベキ所ノ原因ハ二アリ其一ハ人智ノ生長ノ一般ノ法ニヨ  
ルモノニシテ乃チ年齢是レナリ其二ハ一般法外ニ發スル  
偶生ノ事ニシテ乃チ精神喪失是レナリ因テ余輩ハ左ニ此  
ノ二大原因ヲ論スベシ

第二節 年齢ノ歸與及ビ罪過ニ關スルコト

(學問上ノ論)

夫レ人ハ生レナガラニシテ其能力ノ種子ヲ有スト雖モ其  
ノ能力ヲ實行スルニ至ルハ只ダ漸次ニ之レガ發達スルニ  
在ルノミ

刑法ニ於テ此點ニ關スル所ノ學問上ノ規則ハ甚タ簡單ナ

ルモノニシテ即チ小兒ガ自由力及ビ是非力ヲ有セズシテ  
行動シ又ハ只是非力ノミヲ有セズシテ行動シタル時ニ於  
テハ歸與アルコトナク而シテ其小兒ガ此ニ能力ヲ有シテ以テ  
行動シタルモ其是非力ハ未タ通常ノ發達及成熟ニ達セザ  
ル時ナレバ其罪過ノ度ハ自ラ少ナキコト是レナリ故ニ其規  
則ハ簡單ナリト雖モ其之ヲ實際ニ適用スルニ至テハ少シ  
ク困難ナキ能ハザルナリ  
立法官ナルモノハ他ノ事項ニ於ケルガ如ク此ノ事項ニ於  
テモ人ノ中庸ニ基キタル普通ノ推測ニ隨テ所置セザルヲ  
得ズ

學術的ノ分拆法ニ隨テ此事項ヲ決セントセバ刑法ニ於テ  
ハ宜ク人ノ年齢ニ四期ヲ區別セザルベカラズ

第一期 此期ニ於テハ正ト不正トヲ識別スルノ心即チ是非力ハ未タ十分ニ發達セザルガ故ニ毫モ刑事ノ歸與チ其小兒ニ向テ負ハシムルヲ得ザルコトハ論チ俟タザル所ナリ余輩ハ之ヲ無歸與ノ期ト名ヅケ此ノ期ハ生産ヨリ滿七歳ニ至ル迄ト定メント欲ス故チ以テ滿七歳迄ノ小兒ニ對シテハ毫モ刑事ノ訴チナスコトヲ得ザルベシ

第二期 此期ニ於テハ犯罪者ガ是非力チ有セシヤ將タ有セザリシヤハ之ヲ疑ハザルヲ得ズ而シテ吾人ハ一般的ニ其有無ヲ斷言スルヲ得ザルベシ故ニ各事各人ニ就キ其有無ヲ決セザルヲ得ズ余輩ハ之ヲ疑フノ期ト云ヒ此期ヲ滿七歳ヨリ滿十四歳迄トナサント欲ス此期限内ニ在ル少年ノ罪ヲ犯シテ訴ヘラレタルモノアル時ハ裁判官ニ於テ果シ

テ其辨別アリテ罪ヲ犯セシ乎將タ然ラザル乎ヲ決定セザルベカラス而シテ其ノ若シ辨別アリテ犯セシガ故ニ刑事ノ歸與アリト決シタル場合ニ於テモ其罪過ノ度ハ猶ホ少ナカラザル可カラザルナリ

第三期 此期ニ於テハ最早右ノ如キノ疑訝ヲ要セズ此期ノ行害者ハ若シ尋常普通ノ生理法ニ隨テ成長シタル者ナレバ之ヲシテ刑罰ノ歸與ト罪過ト有ラシムベキ是非ノ思想チ有スルモノト斷言スルヲ得ベシ然レヒ其心ノ能力ハ未タ充分ニ發達セザルガ故ニ其罪過ハ前ニ陳ベタル場合ヨリ更ニ多キモ猶ホ尋常ノ成人トハ同シカラズ余輩ハ之ヲ歸與ハ確固罪過猶低ノ期ト名ケ此期ヲ滿十四歳ヨリ二十一歳迄ト定メント欲ス此期中ニ在ル被告人ニシテ犯罪

ノ證據アレバ則チ之ヲ罰スベシト雖モ猶ホ尋常ノ刑罰ヲ  
適用スルヲ得ザルナリ  
第四期 此期ニ於テハ心ノ發達業ニ己ニ完全ニシテ尋常  
ノ水平ニ達シタルモノトス故ニ其罪過モ亦ク尋常ノ度ニ  
達シタルナリ余輩ハ之ヲ罪過完全ノ期ト名ケ此ノ期ヲバ  
滿二十一歳ヨリ始ルモノトナサント欲ス此滿二十一歳ハ  
則チ佛國ニ於テ丁年ト稱スル所ノモノナリ而シテ此期ハ尋  
常ノ刑罰ヲ適用スベキナリ  
以上ノ期限ハ各々一樣ニ七歳ヲ以テ一期トナス故ニ此説  
タル毫モ錯綜ノ憂ヒナクシテ頗ル簡單ナルコトハ讀者ノ必  
ズ注目セシ所ナラン  
且ツヤ此説ハ緊要ナル一問題即チ刑事ノ丁年ハ民事ノ丁

年ニ先ダツ可キモノナル乎否ヤヲ決斷シタルモノトス而  
シテ此問題ハ否決セラレタルナリ何トナレバ則チ丁年ハ  
民事共ニ同一ナラザル可カラズ而シテ同一ノ年齢ニ定  
メザル可カラザルモノナレバナリ人或ハ云ハン犯罪ノ惡  
ナルコトヲ知ルノ智ハ契約其他民事ノ關係ニ於テ利害ヲ比  
較防衛スルノ智ニ比スレバ早ク發達スベシ故ニ夫ノ商賣  
ヲ爲サントスル片ニ於テモ契約ヲ結ハントスル片ニ於テ  
モ讓受ヲ爲サントスル片ニ於テモ其利不利ヲ詮索スルヲ  
得ス此等ノ事ニ於テ遂ニ人ノ詐欺ニ罹ルヲ免ル、コトヲ得  
ザル所ノ少年ニテモ既ニ某々ノ行爲ハ人ノ權理ヲ侵スモ  
ノナルコトヲ知ルヲ得ベシ是ヲ以テ刑事歸與ノ確然始メテ  
定マルノ年齢ハ必ズ民事ノ丁年ニ先ダ、ザル可カラズト

其レ然リ然レ此ノ論者ノ言ハ未タ以テ罪過ナルモノ、  
 既ニ尋常ノ水平ニ達シタルコトヲ証スルモノト云フヲ得  
 ベカラズ  
 夫レ其未タ正シク己レノ利害ヲ識別スルニ足ルベキ十分  
 ノ智力ヲ有セズト推測セラレタル人ニ對シテ縱令ヒ其歸  
 與ハ確然タルコトアルニモセユ其最モ重大ナル結果即チ尋  
 常罰法ノ嚴罰ヲ焉グ之レニ加フルコトヲ得ベケンヤ是等ノ  
 人ハ民事上ノ能力アルモノト看認セラレザルモノナレハ  
 其智ハ未タ完全ナラズ未タ十分ニ發達セザルモノナリト  
 云ハザルベカラズ果シ然ラハ其罪過モ亦タ如何ニシテ十  
 分完全ナルコトヲ得ケンヤ故ニ余輩ハ其刑事歸與ノ確固  
 タルコトハ民事ノ丁年ニ先ダ、ザル可カラザルモ其尋常ノ

刑罰ハ此丁年ヨリ以前ニ之ヲ適用スルコトヲ得ザルモノナ  
 リトス即チ辭ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ刑事ノ丁年ト民事ノ丁  
 年トハ總テ同一ノ年齢ニ定メザルベカラザルナリ

(佛國ノ法律裁判)

佛國ノ法律ハ上ニ論シタル四箇ノ期限ヲ設ケズ只滿十六  
 歳ト云フ一箇ノ限界ヲ定メタルノミ故ニ其法律ニハ唯二  
 箇ノ期限アリ乃チ一ハ滿十六歳以下一ハ滿十六歳以上ノ  
 二期是レナリ第一期即チ出生ヨリ滿十六歳ニ至ル迄ハ疑  
 訝ノ期ニシテ裁判官ハ十六歳以下ノモノハ辨別アリテ罪  
 チ犯セシカ否カヲ決定セザル可カラズ故ニ小兒ハ如何チ  
 ル年齢ヨリ公訴スルヲ得ベキカヲ知ルハ全ク執法家ノ意  
 見ニ一任セラレタルモノナリトス熟ラ佛國刑事裁判ノ統

計ヲ見ルニ千八百四十七年及ヒ千八百五十四年ニ於テ重  
罪ヲ犯シタルトテ未タ六歳ニ滿タザル小兒ヲ重罪裁判所  
ニ拘引シタルトアリシト嗚呼何ゾ刑事公訴ノトニ熱心ス  
ルヲ此ノ如キ迄ニ其レ甚クシキヤ  
第二期即チ滿十六歳以上ノ者ハ佛國ノ法ニ於テハ皆テ尋  
常ノ刑罰ヲ科セラル、ガ故ニ未タ民事ノ丁年ニ達セザル  
遠キ者モ早ク既ニ嚴刑ヲ科セラル、ナリ今日ニ方テ此嚴  
ニ過グルノ弊ヲ矯メンニハ酌量減輕ノ手段ニヨラザルヲ  
得ス蓋シ行害者ノ年少ナルトハ酌量減輕ノ最モ著シキ情  
狀トナスヲ得ベシ  
抑モ此制度タル立憲議會ノ時ニ始マリ千七百九十一年ノ  
刑法トナリ其後千八百十年ノ刑法第六十六條第六十七條

第六十八條ニ移シ載セラレタルモノナリ但シ立憲議會ノ  
設立セル刑法ニ規定セル所ハ只陪審ヲ用テ訴訟ヲナス  
ベキ重罪ノ場合ニノニ關係セルモノナリシニヨリ千八百  
十年ノ刑法ニハ第六十九條ノ一條ヲ添加シテ以テ其輕罪  
ニ係ル場合ヲモ規定セリ而シテ千八百三十二年ニ佛國ハ  
其刑法ヲ改正シタリシモ此ノ制度ヲハ尙ホ舊ノ如クニ存  
シタリキ  
右ノ限界ヲナス所ノ十六歳ハ必ズ滿年ナラザルヲ得ズ千  
七百九十一年ノ刑法ニハ明文ヲ掲ゲテ此トチ明示セリ而  
シテ千八百十年ノ刑法ニハ此事ニ付キ別ニ改正ヲ施コス  
トナカリシナリ  
而シテ其滿年タルハ罪ヲ犯ス時ニ於テ然ルヲ要ス何トナレ

ハ則チ刑事罪過ノ有無ハ罪ヲ犯シタル時ニ於テ其罪スベ  
 キモノナルカ將タ否ヲザルカニ據テ決スベキモノナレバ  
 ナリ故ニ滿十六歲ニ至ラザル時ノ犯罪ニ付キ其訴訟ノ滿  
 十六歲ヨリ以後ニ至テ起リタルコト又ハ其言渡ノ滿十六歲  
 ヨリ以後ニアリタルコト等ハ則チ毫モ罪過ノ輕重ニ關係セ  
 ズ是等ハ決シテ罪過ノ原素ヲ變更スルノ力ヲ有セザルモ  
 ノナレバナリ  
 其被告人ガ罪ヲ犯ス時ニ滿十六歲ナルヤ否ヤノ不分明ナ  
 ル時ニ方リテ其滿十六歲ナリシコトヲ證明スルト其辨別ア  
 リテ罪ヲ犯セシコトヲ證明スルトハ乃チ檢察官ノ任ナリト  
 ス此二問題ニ付キ疑ハシキ所アレバ則チ被告人ノ利益ト  
 ナスチ以テ當然ナリトスベシ今此事ニ付テ佛國ノ法律ヲ

下文ニ示サシ

〔辨別ナキ場合〕 辨別ナキ場合ヲ規定セル佛國ノ法律ハ左  
 ノ如シ

刑法第六十六條 被告人若シ十六歲以下ニシテ辨別ナ  
 シ其罪ヲ犯シタルモノト決定セラル、時ハ之ヲ放免ス  
 ベシ然レモ情狀ニ因リ犯人ヲ其父母ニ預ケ又ハ之ヲ教  
 育センガ爲メニ懲治場ニ入ラシメ裁判官渡ヲ以テ定ム  
 可キ年數ノ間留置ス可シ但シ其年數ハ其者ノ齡二十歲  
 ニ滿ツル時ヨリ過ク可カラズ

本條中放免スベシトノ語ハ宜ク注意スベシ何トナレバ則  
 チ辨別ナキ時ニハ刑事ノ歸與アラズ又縱令ヒ民事ノ責任  
 アラシムルモ刑事ノ罪過ハ之アルベカラサルモノナレバ

ナリ是ニ由テ之ヲ觀レバ所謂放免ナルモノヨリ生ズル所  
 ノ法律上ノ結果ハ總テ此場合ニ適用セザルヲ得ズ例ヘバ  
 其放免セラレタル幼者ニシテ其後ニ於テ他ノ犯罪ノ爲メ  
 ニ刑ヲ言渡サル、トアルモ之ヲ再犯者ト看做スヲ得ザ  
 ルノ類ヒ是ナリ  
 又タ之ヲ教育セシメガ爲メトノ語ハ宜シク注意スベシ此語  
 タルヤ放免ヲ受ケタル十六歳未滿ノ幼者ニ對シテ爲スチ  
 得ベキ處分ノ性質ヲ知ラシムル所ノモノナレバナリ此處  
 分ハ千七百九十一年ノ刑法ヨリ始リテ今ニ傳ハリタルモ  
 ノナリト雖モ毫モ放免ト矛盾スルモノニ非ス又タ毫モ眞  
 成ノ刑罰タル性質ヲ有スルモノニ非ザルナリ而シテ此處分  
 ハ只社會ノ利益ノ爲メニ行フモノタルノミナラズ其幼者

チシテ更ニ善良ナル方向ヲ執ラシメ又道德上及ビ職業上  
 ノ教育ヲ受ケシムルガ爲メニ必用トスルモノナレバ其幼  
 者自身ノ利益ノ爲メニモ行フモノト云フベシ此場合ニ於  
 テ裁判官ハ其幼者ヲ父母朋友又ハ他人ノ之ヲ保育セント  
 乞フ者ニ引渡ス可キ手又タ之ヲ人々ニ引渡タサシヨリハ  
 寧ロ其教育ノ爲メニ懲治場ニ拘留スベキ手ヲ判斷スベシ  
 且ツ縱令ヒ其幼者ハ其所業ノ故ヲ以テ此ノ如キ所分ニ付  
 セラル、モノナリト雖ヒ其懲治場ニ於テ之ヲ懲戒スルノ  
 方法ハ家中ノ懲治法ト其趣キヲ同ウセザル可カラス何ト  
 ナレハ則チ彼レノ父母ヲバ其幼者ヲ教育スルノ任ニ堪ヘ  
 ザルモノト看認メテ其父母ニ代ツテ之レガ懲戒ヲ行フモ  
 ノナレバナリ

右ニ陳ベタル拘留ハ千七百九十一年ノ刑法ニヨレバ只重  
 罪ノ被告タル幼者ニミ適用スルヲ得ルモノナリ而シテ此  
 刑法ヨリ移シ載セタル現行刑法ノ第六十六條ニモ亦タ從  
 前ノマ、被告ト云フ語ヲ存シタルノミニシテ且ツ其他ニ  
 テ此拘留ヲ輕罪ノ場合ニ適用スルヲ得ベキノ明文ナシト  
 雖ヒ然レモ此拘留ヲ輕罪ノ場合ニ用ウルヲ得ルハ執法  
 家ノ實際ニ於テ毫モ疑ハザル所ナルノミナラズ常ニ實行  
 スル所ナリ而シテ其ノ之ヲ實行スル所以シテハ第六十九條ト  
 第六十六條ヲ照合スル時ハ之ヲ爲スヲ得ベキ理由アルコ  
 トヲ知了スルヲ得ベク又々殊ニ其拘留ノ刑罰ニアラザルコ  
 トニ據ルナリ

〔辨別アル場合〕第十六歳未滿ノモノニシテ罪ヲ犯ス時辨別

アリタルト看認メラレタル時ハ刑事ノ罪過アリ故ニ刑ノ  
 言渡アルナリ然レモ此罪過ハ成人ニ比スレバ必ズ小ナラ  
 ザルヲ得ス是ヲ以テ第六十七條ハ其重罪ニ係ル場合ニ付  
 キ第六十九條ハ其輕罪ニ係ル場合ニ付キ刑罰ヲ減輕スル  
 ノ規則ヲ定メタリ

刑法第六十七條 若シ其犯人辨別アリテ罪ヲ犯シタル  
 モノト決定セラル、時ハ左ノ如ク其刑ヲ言渡スベシ(下  
 略)

重罪ノ場合ニ付キ斯ノ如ク刑罰ヲ減輕スルノ理由ハ余輩  
 ガ刑罰ヲ論ズル時ニ至ラザレバ之ヲ論述スルモ多クノ利  
 益ヲ見ザルベシ因テ此ニ只ダ儘ニ一言セント欲スル所ノ  
 モノハ重罪ノ刑ハ決シテ十歳未滿ノ幼者ニ適用セズシテ





本條ノ如ク總テ其場合ニ應シ長短齊シカラザル所ノ輕罪  
 ノ禁錮ニ代ヘラレタルコト是レノミ  
 刑法第六十九條 十六歳以下ノ幼者ノ唯々輕罪ヲ犯シ  
 タル時ハ之ニ言渡ス可キ刑ハ其犯人ニシテ若シ十六歳  
 以上ナリトセハ處セラルベキ刑ノ半ヨリ以上ニ及ブ可  
 カラズ

〔補〕日本刑法ハ佛國ノ法ニ比スレバ年齡ニ因テ刑罰ヲ輕  
 重スルコト頗ル緻密ニシテ出生ヨリ滿八歳ニ至ルチ第一  
 期トシ此間ノ幼兒ハ罪ヲ犯スモ毫モ之ヲ問フコトナク隨  
 テ全ク之ヲ公訴スルコトアルナシ夫レヨリ滿十二歳ニ至  
 ル迄チ第二期トシ此間ノ幼兒モ亦々其罪ヲ論ゼズト雖  
 モ情狀ニ因リテハ滿十六歳ニ過キザル時間特別ニ設置

シタル懲治場ニ之ヲ留置ス是レ蓋シ其幼兒ノ道德ヲ改  
 良シ又々之レニ工業ヲ學バシメ以テ其將來ニ備フル處  
 アラントスルナリ(刑法第七十九條)又々十二歳ヨリ滿十  
 六歳ニ至ルマデチ第三期トシ此期ノ幼者ハ是非ヲ辨別  
 シテ罪ヲ犯シタルト否トチ區別シ裁判官ニ於テ之ヲ辨  
 別ナクシテ犯シタルモノト認ムル時ハ其罪ヲ論ゼズ唯  
 ヲ情狀ニヨリ滿二十歳ニ過ギザル時間之ヲ懲治場ニ留  
 置スルノミ(同第八十條第一項)若シ之ヲ辨別アリテ犯セ  
 ルモノトスル時ハ其罪ヲ論ズト雖モ幼者ナルヲ以テ大  
 ナル法律上ノ宥恕ヲ與フ(同第二項)夫レヨリ滿二十歳ニ  
 至ルマデチ第四期トシ此年齡ノ少年ハ必ズ之レガ罪ヲ  
 論ズト雖モ尙ホ丁年者ニ非ルヲ以テ少シク法律上ノ宥

七〇  
恕ヲ與ヘ第五期ノ者即チ滿二十歲以上ノ丁年者ト之ヲ  
區別セリ(同第八十一條)以上五期ノ區分ハ第一期ト第五  
期トチ除キ各々一樣ニ四年ヲ期トシ其一期毎ニ次第ニ  
處分ノ程度ヲ嚴ニシタルハ能ク人ノ能力ノ漸次ニ成長  
發達スル所ニ應シテ制シタルノ法律ト云フベシ唯タ佛  
國從來ノ弊習ヲ採用シテ夫ノ罪ヲ論スベカラザルノ幼  
者ヲ懲治場ニ入ラシメ之ヲ改良スルヨリハ寧ロ之ヲシ  
テ惡事ノ修業ヲ爲サシムルノ道ヲ開キシハ余輩ノ容喙  
セザルヲ得ザル所ナリ但シ裁判官ニ於テ容易ニ此處分  
ヲ爲サズ假令ヒ之レヲ爲スモ多クノ時間之レヲ懲治場  
ニ入ル、ノヨアラザレバ乃チ或ハ其ノ弊ヲ減ズルヲ得  
ベキナリ

〇  
〔裁判ノ管轄〕 佛國ノ刑法ハ十六歲未滿ノ幼者ニ就キ只其  
刑罰ヲ減輕スルノ制ヲ設ケタルニ止マラズ千八百三十二  
年ノ改正ニヨリテ添加セラレタル其刑法第六十八條ニハ  
其幼者ニ對シ或ル重罪ノ場合ニ限り裁判ノ管轄ヲ變更ス  
ルトナセリ

〔懲治場ノ事〕 余輩法理ニ照ラシテ幼者ノ處分ヲ論スレバ  
則チ必ス左ノ二件ヲ證明セザルヲ得ズ  
第一○放○免○セ○ラ○レ○タル○十六歲未滿ノ幼者ニ對シテ行フ所ノ  
懲治處分ハ決シテ其場所ノ組立テニ視ルモ又其方法制度  
ニ視ルモ刑罰ヲ言波クサレタル幼者ニ對シテ宣告シタル  
刑罰ノ執行ト混同スベカラス若シ之ヲ混同スルニ於テハ  
正義ノ感情ヲ傷ナヒ正理ノ思想ヲ攪ダスベシ何トナレハ

則チ其一ハ放免ニシテ其二ハ刑ノ言渡シナレバナリ且ツ  
夫レ罪ヲ犯ス時辨別ナキヲ以テ放免セラレタル幼者ニ對  
スル所ノ懲治處分ハ其二十歳ニ達スルマデ之ヲ行フヲ  
得ベキモノトス故ニ八年十年十一年十二年間若クハ其以  
上ニシテ之ヲ行フヲ得ベキナリ然ルニ同一事件ニ付キ同  
罪科ノ爲メ辨別アリテ罪ヲ犯シタリト看認メラレタル幼  
者ハ却テ刑法ノ明文ニ隨ヒ往々只一年若クハ二年ニ處セ  
ラル、ノミナラズ時トシテハ纒カニ一月若クハ數月ノ禁  
錮ニ處セラル、ノミナリ其ノ懲治處分ト刑ノ執行トヲ混  
ズルノ不正ナルハ之レニ由ツテ益々其然ル所以ヲ知ルニ  
足ルベシ

如ク只其刑罰ヲ減輕スルニ止マル可キモノニ非ラズ刑罰  
ノ性質及ビ其組織ニ付キテモ十分ニ之ヲ變更シ以テ犯罪  
者ノ年齢ニ相應セシメ且ツ此ノ如キ年齢ニ必用ナル道德  
上ノ改良及ヒ後來善道ニ趣カシムル所ノ企望ニ背カザラ  
ンコトヲ要ス

然ルニ佛國ノ法ハ其放免セラレタル幼者ヲモ刑ヲ言渡タ  
サレタル幼者ヲモ區別ナク同一ノ懲治場ニ入ル、ヲ許ス  
ノミナラズ他ノ輕罪ノ禁錮ニ處セラレタル者ヲモ同一ノ  
場ニ入ル、ヲ許セリ尤モ其場合ニハ區畫ヲ施シテ之レガ  
分別ヲ爲スト云フト雖此分別タル實際甚ダ不平等ニシ  
テ且ツ極メテ不完全ナリ實ニ立憲議會ガ放免シタル幼者  
ヲ懲治場ニ入ルト云フ制ヲ立テタル誤謬ト此誤謬ヨリ生

シタル刑罰懲治ノ混同トハ後又千八百十年ノ刑法ノ明文  
 (第四十條及ビ第六十六條)及ビ實地ニ移リ來リテ久シク不  
 正ノ處措ト憐レム可キ結果トテ實際ノ上ニ見ルニ至リ其  
 幼者ハ恰カモ之ヲ改良スルノ場所ニハ送致セラレズシテ  
 常ニ之レヲ腐敗セシムル場所ニ送致セラル、ガ如キノ有  
 様ナリキ  
 然レモ某州ニ於テハ既ニ私人ノ費用又ハ其州費ヲ以テ更  
 ニ善良ナル方法ニヨリ此幼者ヲ處分セントノ目的ニテ懲  
 治場ヲ設ケタルモノアリト云フ  
 後々此事ニ就テハ千八百五十年八月五日幼○囚○教○育○保○護○規  
 則○ノ發布アリ是レ則チ今日ニ行ハル、所ノ法ナリ此法ニ  
 據レバ男女ノ幼囚ガ道德上宗旨上及ビ職業上ノ教育ヲ受

フ可キ三種ノ場所ヲ設ケ其男子ヲハ懺悔場若クハ懲治場  
 ニ送り其女子ヲハ懺悔室ニ入ラシムルコトナセリ故ニ刑  
 法ヲシテ現行ノ法律ト合セシムルニハ刑法第六十六條第  
 六十七條ノ懲○治○場○ニト云フノ語ヲ改メテ懺○悔○場○若○ク○ハ○懲○  
 治○場○ニト改正セザル可カラザルナリ余輩ハ禁錮場ノコトヲ  
 論スル時ニ方リテ此法律ヲ解釋スベキニ付キ此法律ハ果  
 シテ余輩ガ茲ニ正理ナリト論明シタル二個ノ須要ヲ達ス  
 ルモノナルヤ否ヤハ此解釋ヲ待テ然ル後知ルベシ  
 [違警罪] 刑法第六十六條第六十七條第六十九條ハ重罪又  
 ハ輕罪ト云フノミニシテ其罪ノ刑法ニ定メラレタルモノ  
 ト他ノ法律ニ示サレタルモノトテ區別セザルガ故ニ余輩  
 ハ此間ニ於テ更ニ區別ヲナサズシテ右ノ三條ヲ重罪ニモ

又々輕罪ニモ適用スベシトナスト雖此該條ニ記載セザル  
 違警罪ニハ之ヲ適用スルコトヲ得ズトナスナリ違警罪ノ裁  
 判官ニ於テ被告人其幼年ノ故ヲ以テ辨別ナク罪ヲ犯シタ  
 リト看認メタル時ハ勿論他ノ場合ト同シク刑法ノ原理ニ  
 隨ヒ其被告人ヲ無罪ナリトシテ放免スルコトヲ得ベシ何ト  
 ナレバ則チ已レノ行爲ノ善惡ヲ知ルノ能力ナクシテ罪ヲ  
 犯シタルモノハ刑事上其責ニ任スルヲ得ザルコトハ刑法ノ  
 原理ノ可認スル所ナレバナリ然リト雖此場合ニ於テ十  
 六歳ノ限界ヲ守ラザル可カラザルコト、裁判官ガ放免ノ後ニ  
 第六十六條ニ示メセル拘留ヲ言渡スヲ得ルコト、刑ヲ言渡シ  
 タル場合ニ於テ第六十九條ニ隨テ之ヲ減輕セザル可カラ  
 ザルコト等ハ余輩ノ疑テ論争スル所ナリ畢竟スルニ是等ハ

人定ノ規則ニシテ只法律ノ明文アルガ爲メニ存スル所ノ  
 モノナルヲ以テナリ況ンヤ刑法ニ違警罪ノコトニ付キ何ノ  
 明文ナキノミナラズ此罪ハ固ヨリ小ニシテ其刑ハ固ヨリ  
 輕キモノナルガ故ニ以上ニ示シタル數項ヲ適用スルヲ得  
 ザルモノナルニ於テチヤ

〔補〕日本刑法ハ滿十六歳以上二十歳以下ノ者ガ違警罪ヲ  
 犯シタルヲハ其罪ヲ宥恕セズ滿十二歳以上十六歳以下  
 ノ者カ此罪ヲ犯シタルヲハ是非辨別ノ有無ヲ問ハズ其  
 罪ヲ論シ唯タ少ク法律上ノ宥恕ヲ與フルノミ即チ此場  
 合ニハ重輕罪ニ在テ滿十六歳以上二十歳以下ノ者ニ與  
 フベキ所ノ宥恕ヲ與ルノミ(刑法第八十三條)故ニ違警罪  
 ニ在テハ第四期ノ幼者ハ成年者ト同シク論シ第三期ノ

幼者ハ第四期ノ幼者ト均シク處分セラレ、ナリ是レ違  
警罪ハ重輕罪ト其性質ヲ異ニシ且ツ其刑罰ノ輕キニ依  
ルナリ

〔耆老〕 人ノ耆老トナリタルハ罪過ヲ消滅セシメ若シハ  
輕減スル所ノ理由トナルヲ得ザルノミナラズ却テ之ニ反  
對シタル所ノ理由トナルヲ得ベシ夫レ老人ニ對シテ法律  
上ノ刑罰ヲ減セントスルハ只憐憫ノ情ニヨリテ然ルカ又  
ハ社會ノ爲メニ危險少ナシトノ思考ヨリ出ツル所ノ實利  
的ノ理由ニ因テ然ルカ蓋シ此二者ヲ出デザルベシ勿論老  
年ノ故ヲ以テ智識又ハ道德ノ能力ノ衰弱セルモノモアル  
ベシト雖モ此ハ人間一般ノ法ニアラザルガ故ニ余輩ガ次  
キニ論スル所ノ精神喪失ノ部分ニ含蓄スベキモノトス但

シ老人ノ囚ニ對シテハ或ル施体ノ刑ヲ變更シ以テ其勢力  
ノ度ヲ超過セザラシムルヲ允當ナリトス然レモ是レハ  
其歸與ノ有無又ハ其罪過ノ輕重ニ關スルハ非ラズ只身  
体上ノ論ニ過キザルノミ而シテ此身体上ノ論ニ付キテハ刑  
罰ノ一ヲ論ズル時ニ至テ復タ詳論スル所アルベシ

第三節 精神喪失ノ歸與及ビ罪過ニ關スルコト

(學問上ノ論)

精神喪失ノ一ニ付キ刑法一般ノ規則ヲ定ムルハ極メテ容  
易ノ一ニシテ行害者若シ其精神喪失ノ故ニヨリ其罪ヲ爲  
スニ方リテ全ク是非力ヲモ又ダ自由力ヲモ失ヘル時ニハ  
歸與アルコトナシ若シ是非自由ノ二能力ニシテ全ク喪失セ  
ズ只此能力ヲ行フ作用ノ萎靡シタル時又ハ識性ノ他ノ部

分ノ遲鈍トナリ狹隘トナリ若クハ濛朧トナリタルノミニ  
シテ之カ爲メニ是非力ノ全ク消滅セザル時又ハ是非自由  
ノ二力ハ喪失スルコトナク只感性ノ激動若クハ腐敗ニ陥リ  
タル時又ハ氣象ノ微弱トナリ猛烈トナリ若クハ常ナキモ  
ノトナリタル時ニ於テハ吾人ハ其行害者ヲ以テ是非力ト  
自由力トナリ有シテ犯罪ヲ爲シタルモノト見ザルヲ得ザレ  
ハ其歸與ノアリテ存スルコトハ固ヨリ疑ヒテ容レズト雖モ  
其罪過ハ幾許カ減少セザルヲ得ザルベシ而シテ其罪過ノ度  
ハ彼ノ喪失ノ度ニ應シテ多少ノ増減アル可キナリ加之其  
甚シキニ至リテハ罪過ノ度益々減シテ遂ニハ只タ民事ノ  
過失トナルニ至ルコトモアルベシ  
其レ然リ一般ノ規則ハ之ヲ設クルコト容易ナリト雖モ實際

各案件ニ付キ精神喪失ノ有無ヲ知り又其種類廣狹ノ如何  
乃チ其喪失セルモノハ如何ナル能力ナルカ又如何ナル度  
ナルカヲ判斷スルハ頗ル難シ故ニ此點ニ於テハ法律學者  
モ裁判官モ必ス斷訟醫學ノ助力ヲ假ラザルヲ得ズ然リ而  
シテ凡ソ法律又タ罪ノ有無ヲ判決スルモノ、爲メニ必用  
ナルノ點ハ其行害者ガ罪ヲ犯ス時ニ於テ如何ナル精神病  
ヲ有シタルヤヲ綿密ニ知ルコトニハ非ズシテ其疾病ノ故ヲ  
以テ其能力殊ニ是非力及ヒ自由力ニ如何ナル影響ヲ及ボ  
シタルヤヲ明知スルニアルナリ

(佛國ノ法律裁判)

本節論スル所ノ事ニ付キ佛國ノ刑法ハ唯タ左ノ規則ヲ定  
メタルノミ

刑法第六十四條 被告人犯罪ノ時ニ方リテ精神ヲ喪失  
 セル者ナル時ハ(中略)重罪モナシノ輕罪モナシ  
 右ノ文中重罪モナク輕罪モナシトノ語ハ之ニ類似シタル  
 他ノ法律ニ於テモ亦々屢々見ル所ノ文字ニシテ吾人ハ殊  
 ニ此語ニ注意セザル可カラズ此語ハ解釋シテ其人ハ罪過  
 アル人ニアラズトノ意ナリト云フベキナリ故ニ豫メ其取  
 調ベタル所ニヨリテ其精神喪失ヲ證明スルヲ得タル時ハ  
 之ヲ裁判所ニ訴ルヲ得ザル可シ若シ裁判官之ヲ裁判  
 スルニ至リテ始メテ其精神喪失ヲ證明シタル時ハ輒チ之  
 ヲ放免セザル可カラズ  
 吾人ハ又タ犯罪ノ時ニト云フ語ニ注意セザルベカラズ實  
 ニ罪過ノ有無ハ此時ト此行爲トニ在ルガ故ニ其被告人ノ

精神ノ有様如何ヲ知ルハ乃チ此時ニ際シテ其如何ナリシ  
 ヲ知ルヲ必要トナセバナリ左レハ犯罪ノ時ヨリ以前ノ精  
 神喪失ニシテ此時ニハ既ニ全癒シタル者ハ罪過ノ有無ニ  
 關係セズ其犯罪ノ時ヨリ後ニ發生シタル精神ノ喪失モ亦  
 然リトス但シ犯罪ノ時ヨリ後ニ起リタル精神ノ喪失ハ余  
 輩ガ後ニ論ズルガ如ク訴訟ノ手續ニ大ナル關係ヲ生ズル  
 モノナリ且ツ又右ノ理由ナルヲ以テ其精神ノ喪失ハ必シ  
 モ常時ノ喪失ヲ言フモノニ非ズ只一時ノ喪失タリトモ其  
 犯罪ノ時ニ於テ然ルモノナレバ則チ其罪過ヲ消滅セシム  
 ルニ十分ナリトスベシ  
 精神喪失ノ不十分ナルモノ、又ハ感性若クハ識性中ノ下等  
 ナル能力、或ハ氣象ノ強弱ニ關係シタル精神病、等刑事ノ罪



過ヲ消滅セシメズシテ唯其度ヲ減少スベキ場合ニ就テハ  
佛國刑法ニハ何ノ明文モ之ヲシ故ニ實際ハ刑ノ最多最寡  
數ノ間ニ於テ其宜キヲ取リ又ハ酌量減輕ノ手段ニヨリテ  
之ヲ處分スルヨリ外ニ途ナキナリ

〔補〕日本刑法ニ於テモ罪ヲ犯ス時精神ヲ喪失セルノ場合  
ハ其罪ヲ論セズトアリ是レ其第七十八條ニ規定スル所  
ナリ此條ハ頗ル簡單ニシテ僅々數字ニ過キズ然レハ本  
文論スル所ノ論述ニ依テ其意ヲ解釋スルヲ得ベシ又其  
意ノ足ラザルヲ補フヲ得ベシ故ニ殊ニ之ガ注脚ヲ下ス  
ヲ要セズ

又論理上ヨリ云ヘハ精神喪失ノ文字ノ中ニ含有セシムル  
ヲ得ザルヲ以テ乃チ本條ノ豫定外ニ在ルベキ所ノ精神不  
備ノ種類ナキニアラズ例ヘバ瘡癩ノ性ヨリ生ズル所ノ精  
神不備ノ如キモノ是レナリ此場合ニ於テ裁判官其不備ノ  
度刑事ノ罪過ヲ消滅スルニ足ル可キモノアリト認定シタ  
ル時ハ其職權ニヨリ且ツ其義務トシテ正義ノ大則ニ依リ  
行害者ヲ無罪トセザルベカラズ然レハ此場合ノ如キハ本  
條ノ明文ヲ以テ其判決ノ理由トナスヲ得ズ只裁判官ノ隨  
意權内ニ存スルモノトスベキナリ而シテ裁判官若シ右ノ  
如ク之ヲ無罪視スルヲ得ザルモ其罪過ノ大ニ減少シタル  
モノアルヲ認メタル時ハ刑ノ最多最寡數ノ間ニ於テ其宜  
キヲ取リ又ハ酌量減輕ノ法ヲ用フベキナリ

〔補〕日本刑法ニ於テハ瘡癩者ノ罪ヲ犯シタル場合ヲモ殊  
ニ明文ヲ擧ゲテ之ヲ規定シ其罪ヲ論セザルコトセリ(刑

法第八十二條(是レ瘖啞者ハ知識チ欠ク滿十二歳以下ノ幼者ト同シキヲ以テ之ト同様ニ處分セザルヲ得ズトスレバナリ然リト雖モ其犯セル罪ノ情狀ニ依テハ直チニ之ヲ放ツヲ得ザル場<sup>合</sup>ラ<sup>ン</sup>故ニ刑法ハ亦幼者ノ例ニ倣ヒ之ヲ懲治場ニ留置スルヲ命ズルヲ裁判官ニ許シタリ但シ瘖啞者ニ付テハ其留置期限ノ最極點ヲ定ムルヲ夫ノ幼者ノ如キヲ得ザルハ論ヲ待タザル所ナレバ立法官ハ之ヲ五年ニ過ギザル時間ト制限セリ且ツ立法官ノ瘖啞者ヲ見ルヲ常ニ滿十二歳以下ノ幼者ニ同シキヲハ其違警罪ノ不論罪ノ條ニモ瘖啞者ト此年齡ノ幼者ト併記シテ共ニ其罪ヲ論ゼザルヲ以テ見ルベキナリ(同第八十二條第二項)

〔酒狂〕 刑法第六拾四條ノ文中ニ含蓄セザル場合ハ酒狂ノ一事是レナリ然ルニ此トハ刑事裁判ノ實際上屢々出現スル所ナルガ故ニ殊ニ此ニ之ヲ論ゼザルヲ得ザルナリ抑モ此精神喪失タルヤ法律上余輩ガ前ニ述ベタル精神病又ハ精神不備トハ甚ク相同シカラズ其相同シカラザルノ重モナル理由ハ酒狂ナルモノ、多クハ人ノ故意ニ出ヅルトト其事自身ノ多クハ非難ス可キモノナルトニ據ルナリ故ニ刑法學者ハ先ツ第一ニ其酒狂ノ根原ヲ詮索セザル可カラズ又酒狂ニ據リテ生ズル所ノ精神錯亂ハ通例是非力又ハ自由力ヲ全滅セシムルガ如キモノニ非ズシテ其二能力ノ作用ヲ萎靡セシムル度ノ一樣ナラザルヲ注意セザル可カラズ(尤モ此注意ハ只酒狂ノ場合ニ限ラズシテ他ノ精

神病ニモ適用スルヲ得ルモノナルガ故ニ之ヲ以テ酒狂ノ  
 特質トナスヲ得ズ只此注意ハ酒狂ノ場合ニ適用スルコト甚  
 タ多カルベキノミ故ニ刑法學者ハ第二ニ酒狂ノ度ヲ詮索  
 セザルヲ得ザルナリ  
 余輩ハ右ノ如クニ定メ置キ而シテ酒狂ニ三個ノ種類アル  
 コトヲ論ゼザル可カラズ  
 第一偶生ノ酒狂即チ本人ノ故意ニ出デズ又其過失ニ出デ  
 ザルモノ、此酒狂ニシテ完全ナランカ乃チ全ク是非力ヲ  
 使用スルコトヲ得ズ自由力ヲ指揮スルコトヲ得ザランカ決テ  
 歸與ハ之アラズ此酒狂ニシテ或ハ未タ完全ナラザルモノ  
 ナランカ其罪過ハ必ズ小ナラザルベカラズ  
 第二過失ノ酒狂 此酒狂ニシテ若シ完全ナランカ此場合ニ

於テモ余輩ハ其ノ酒狂中ノ罪行ニ就テハ歸與ナシト決セ  
 ザルヲ得ズ只其行害者ハ其惡結果ヲ生シタル過失又ハ不  
 注意ノ故ヲ以テ其過失又ハ不注意ノ責ニ任ズ可キノミ此  
 過失ノ酒狂ニシテ若シ未ダ完全ナラザル時ハ兩個ノ相反  
 シタル原素ヲ生ズベシ乃チ第一能力ノ喪失ヨリ生ズル所  
 ノ減輕ノ原素第二品行ヲ慎マザルヨリ生ズル所ノ加重ノ  
 原素是レナリ此場合ニ於テハ裁判官ハ右ノ二原素ヲ比較  
 シ適當ナル權衡ヲ取テ處分スルヲ肝要トナスナリ  
 第三故意ノ酒狂即チ重罪又ハ輕罪ヲ犯スノ勇氣ヲ得ンガ  
 爲メニ故ヲニ飲酒シタルヨリ出ル所ノ酒狂、此場合ノ如  
 キハ宛モ其輕罪ヲ行フニ用ユル所ノ器械ノ類ノ如シ故ニ  
 其酒狂ノ完全ナルト未タ完全ナラザルトニ論ナク決シテ

其歸與ヲ消滅スルヲ得ズ又々其罪過ヲ減少セシムルヲ  
 モ得ザルナリ  
 余輩ハ酒狂ノ點ニ向ツテ刑事裁判官ノ殊ニ注意ヲ要ス可  
 キ理由トシテ左ニ數項ノ言ヲ加フベシ曰ク酒狂ハ偽リテ  
 之ヲ爲スルヲ得ベキ、小酔ヲ大酔ト見セシムルヲ得ベキ  
 一、酒狂ノ時間ノ長カラザル一、酒狂ノ醒覺スル時ハ其痕迹  
 ナ留メザル一、斷訟醫學士タリトモ酒狂ノ眞否大小ヲ証明  
 スルヲ難シトスル一、等はシナリ  
 酒狂ニシテ若シ斷訟醫學士ノ所謂「アリリオム、トレマンス」  
 ト云フ有様トナリタル時即チ醉狂者ガ醉迷ノ爲メニ數日  
 間種々ノ魔物ノ如キモノヲ見之ニ精神ヲ攪亂セラル、時  
 又ハ「ホリ、アルコリツク」トテ是ヨリモ更ニ長キ時日ノ間

飲酒ノ爲メニ狂亂スル時ノ如キハ毫モ責任ナキヤ明カナ  
 リ而シテ是等ハ眞ノ精神病ト云フ可キモノナルガ故ニ刑  
 法第六十四條ノ明文中ニ含蓄スルモノト看做スヲ得ベ  
 シ余輩ハ近代其一例ヲ得タリ千八百六十五年八月ノ一十  
 リキ此病ニ罹リテリッザンブルノ公園ニ於テ其曾識モ  
 ナキ行歩人ヲ殺害シタル一兵卒アリキ此兵卒ハ狂院ニ入  
 ラシメテ治癒シタル後軍法裁判所ニ送付セラレタリシガ  
 千八百六十六年五月十一日巴里ノ軍法裁判所ハ之ヲ故殺  
 ノ罪ニ問ハズシテ只其不注意ニ因テ人ヲ死ニ致シタルモ  
 ノト論決處分セリ其所以ハ其時ノ辨論ニ於テ此兵卒ガ常  
 ニ火酒ヲ好フ非常ナルノ過失不注意ニヨリテ斯ク人ヲ殺  
 スニ至リタルヲ証明シタルヲ以テナリ余輩ハ此判決ヲ

以テ甚ク允當ナリト信ズルナリ

〔違警罪〕 刑法第六十四條ニハ只ク重罪ト輕罪トノミヲ示メセリト雖モ其原則ハ違警罪ニモ亦タ之ヲ適用スルヲ得ベシ蓋シ裁判官若シ其犯者ガ違警罪ニ觸レタル時ニ精神ヲ喪失シタルヲ看認メタル時ハ第六十四條ノ例ニ據ルニ非ラズト雖モ之ヲ放免セザル可カラズ是レ刑法ノ全休ヲ支配スル所ノモノニシテ殊ニ明文ヲ設クルヲ要セザル原則ニ依テ處分スルナリ

〔補〕日本刑法第七十八條ハ單ニ罪ヲ犯ス時トアリ罪ヲ論ゼズトアルノミナレハ本文ノ如キ注意ヲ用フルヲ要セズ唯タ法律ノ明文ニ依テ精神喪失セル者ノ違警罪ヲ犯セルモノヲ不問ニ付スルヲ得ベキナリ

〔推測〕 余輩ガ以上ニ論シ來タリタル精神喪失ノ疑問ニ就テハ總テ其取調前ノ推測ハ犯人ニ不利ノモノナリ何トナシタルモノニアラズトナスモノナレバナリ故ニ例外ノ有様トスベキ精神ノ喪失ヲ証明スルハ辨護ノ責ニ歸セザル可カラザルナリ

第四節 自由力抑制ノ歸與及ビ罪過ニ關スルコト

(學問上ノ論)

總テ其能力ヲ有シタル人ナリトモ外部ノ勢力ノ爲メニ多少其自由力ヲ抑制セラレテ之ヲ使用スルヲ得ザルコトアリ若シ抑制ノ故ヲ以テ行害者ノ全ク自由力ヲ有セザル時ハ其者ニ歸與アルコトナク若シ之ガ爲メ只其自由力ヲ減シタ

ル時ハ其罪過ヲ減スルコト等總テ一般ノ規則ニ異ナラズ  
 自由力ヲ抑制スルコト即チ強制ハ人ノ所爲ニ出ツルモアリ  
 又天地間ノ現象ヲナス所ノ有形的ノ力ヲ行動ヨリ生スル  
 モアルベシ然リト雖モ其ノ何レニヨリテ生スルトモ強制  
 ノ度ニシテ同一ナレバ則チ其刑事ノ歸與ニ効驗ヲ及ボス  
 コトモ亦同一ナラザル可カラザルナリ  
 而シテ強制ニハ抑身アテリ的ナルモノアリ例ヘバ人ノ爲メニ抑  
 留セラレ又ハ暴力ヲ以テ控制セラレ或ハ地震、洪水、若シハ  
 大ナル疾病等ニヨリ毫モ其意ニ非ス又毫モ怠慢ノコトナク  
 シテ或ル公務ヲ行フヲ得ザリシ時ノ如キ是レナリ此場合  
 ニ於テハ歸與アルコトナシ而シテ此ノ如キ強制ヲ受クルモ  
 ノハ働カントシテ働クニ非ラザルモノト稱スルヲ得ベシ

又タ強制ニハ壓心的モラナルモノアリ例ヘバ人ニ脅迫セラレ  
 又ハ破船火災等ノ如キ有形的ノ力ノ爲メニ禍害ヲ被ムラ  
 ントシ其禍害ヲ被ムル手又ハ罪トナルベキ行爲ヲ働キテ  
 之ヲ免ル、手二中ノ一ニ居ラザルヲ得ザル必至ノ場合ノ  
 如キ是レナリ此場合ニ於テハ其行害者ハ其犯シタル惡事  
 ヲ爲サンコトヲ心ニ欲シタルモノナリト云フヲ得ベシ何ト  
 ナレバ則チ其脅カサレタル禍害ヲ被ラシヨリハ寧ロ罪ヲ  
 犯シテナリトモ之ヲ免レント決心シタレバナリ然レモ此  
 場合ノ如キ斯カル必至ノ有様ニ在ルモノナレバ其自由力  
 ハ豈ニ其人ヲ罪セシムル程ニ完全ナルモノナラシヤ尤モ  
 此問題ニ付テハ注意スベキコトアリ何ゾヤ此問題ハ強制ナ  
 ルモノガ其行害者ヲシテ罪スベキ行爲ヲナスノ權理ヲ得

セシムルヤ否ヤヲ知ルニ非ラズ此ノ如キ權理ノアルベキ  
理ナキトハ固ヨリ明カナリ而シテ只此ノ如キ強制ヲ受ケ  
テ罪ヲ犯スモノニハ刑事ノ罪過ヲ組織スルニ必用ナル原  
素アリヤ否ヤヲ知ルニアルノミ然ルニ其問題ニ答フルニ  
一個ノ注意ヲナスヲ要ス乃チ其行害者ガ被ムラントセシ  
禍害ト之ヲ道カル、ガ爲メニ犯カサハルヲ得ザルニ至リ  
タル惡事トチ比較シテ其間ニ權衡ヲ取ラザル可カラズ而  
シ其ニ惡ノ輕重ノ比較ニ隨ヒ其行害者ハ有罪トモ又々無  
罪トモナルベキナリ然リト雖此權理タルヤ法律ヲ以テ  
豫定スルヲ得ヘキモノニ非ラズ故ニ裁判官各案件ニ付キ  
之カ權衡ヲ定メザル可カラザルナリ  
又己レガ親愛スル人ノ將サニ受ケントスル所ノ危難ハ已

レ自身ノ被ラントセル危難ト同シク強制ノ一理由トナス  
トヲ得ベシ此點ニ於テハ法律ヲ以テ其親族ノ等級又ハ親  
愛ノ程度ヲ定ムベキモノニ非ラズ何トナレハ則チ刑事ノ  
罪過ハ推測ヲ以テ之ヲ判定スルヲ得ス交際ノ實況及ビ地  
位ノ關係ニヨリテ之ヲ判定セザル可カラザレバナリ故ニ  
親愛ノ種類又ハ程度ト其行害者ヲシテ決心セシメタル影  
響トハ各案件ニ就テ之ヲ定メザル可カラズ而シテ時トシ  
テハ全ク親族若シハ姻族ニアラズト雖此危難ニ臨メル人  
ト其行害者トノ關係如何ニヨリテハ同シク強制ノ理由ト  
スルヲ得可キナリ

(佛國ノ法律裁判)

佛國ノ法律ハ此事ニ關セル諸般ノ場合ヲ只一條ノ法律ニ

含有セシメタリ乃チ第六十四條ノ末項是レナリ今其條ノ全文ヲ左ニ示スヘシ

刑法第六十四條 被告人犯罪ノ時ニ方リテ精神ヲ喪失セシムルモノナル時或ハ抗拒スヘカラザル力ニ強制セラレタル時ハ重罪モナク輕罪モナシ

其法文ノ言辞ハ一般的ノモノナレバ學問上ノ原則ヲ適用シテ以テ其諸般ノ場合ヲ解釋スルヲ得ベシ故ニ本條ハ人間ノ勢力ニ出ヅル所ノ強制ト有形的ノ勢力ヨリ生スル所ノ強制トヲ區別セズ又抑身的ノ強制ト壓心的ノ強制トヲ區別セズ又吾人自身ニ對セル暴行ヨリ生スル所ノ強制ト吾人が親愛スル人ニ對セル暴行ヨリ生スル所ノ強制トヲ區別セズ是レ等ハ總テ抗拒ス可カラザル力ト云フ語ノ中

ニ含有セリ而シテ裁判官タルモノガ各案件ニ付テ爲サドルヲ得ザルノ鑑定規則モ亦總テ其中ニ含有セルナリ  
強制ニシテ全ク罪過ヲ消滅セシムルニ至ラザルモ之ヲ減少スベキ場合ニ於テハ彼ノ最多最寡數ノ間ニ於テ斟酌シ又ハ酌量減輕ノ方法ニヨリテ其ノ宜キヲ定ムルヲ總テ恒例ノ如シ

〔違警罪〕 右ノ規則ハ刑法全体ヲ支配スル所ノ大原則タルヲ以テ佛國刑法ニ明文ナシト雖モ之ヲ違警罪ニ適用スルヲ得ベシ然レモ不注意、怠慢、遺忘等ヲ罰スル所ノ違警罪ニ至テハ犯者ガ其強制ニ陥リタル所以ノ果シテ其過失ニアラザリシヤ否ヤヲ吟味セザル可カラズ

〔補〕日本刑法ハ自由力ヲ抑制セラレテ已ムヲ得ズ罪ヲ犯



モルモノ、場合ヲハ其第七十五條ニ豫定セルガ其抑制  
ニハ抑身的ナルト壓心的ナルトノ區別アルヲ以テ殊ニ  
之ヲ別テ二項トナセリ第一項抗拒スベカラザル強制ニ  
遇ヒ其意ニ非ルノ所爲ハ其罪ヲ論ゼズトアルハ其抑制  
ノ抑身的ナルモノ即チ止メント欲スルモ止ムヲ得ザル  
モノニシテ行害者自身ニハ毫モ罪ヲ犯カントスルノ意  
ナキモ其抗拒スルヲ得ザル所ノ力ニ制セラレテ之ヲ犯  
カザルヲ得ザルニ至リタルノ場合ナレバ實ニ此場合ノ  
如キハ唯々法律上其罪ナキノミナラズ道德上亦タ其罪  
ナキモノトスベシ第二項天災又ハ意外ノ變ニ因リ避ク  
ベカラザル危難ニ遇ヒ自己若クハ親屬ノ身体ヲ防衛ス  
ルニ出タル所爲ハ亦同シトアルハ其抑制ノ壓心的ナル

モノ即チ酷ニ之ヲ論ズレバ止メント欲シテ止ムヲ得ベ  
キモノニシテ天災等ニ際シ其自己ノ生命又ハ親屬ノ生  
命ヲ救ハンガ爲メ寧ロ罪ヲ犯カント決シタルノ場合チ  
リサレバ其行害者ハ十分ナル自由力ヲ有セザルモ全シ  
決意ナシトモ言ヒ難シ故ニ法律上ハ罪ナシト雖モ道德  
上ハ之ヲ褒賞スルヲ得ザルガ如キモノトス本條ノ如キ  
ハ自己ノ避クベカラザル危難ノミナラズ親屬ノ頭上ニ  
カ、レル危難ヲモ豫定シタリ故ニ其法タル密ハ則チ密  
ナルガ如シト雖モ既ニ親屬ノ二字ヲ明記シタル以上ハ  
刑法ノ親屬例ニ載セタルモノニ非ザル最愛ノ人ヲ救ハ  
ンガ爲ニ罪ヲ犯スニ至リタルモノハ此條ニ據テ處分ス  
ルヲ得ズ此レ誠ニ遺憾トスベシ或ル論者ハ此條ノ不諭

罪ヲ以テ唯々親屬ヲ救ハントスル時ノミナラズ朋友ヲ救ハントスル時ト雖此朋友ニシテ其最愛ノモノタルハ則チ之ヲ適用シテ可ナリト云フト雖此余輩ハ其解釋ノ頗ル放縱隨意ナルヲ以テ之ヲ採ルヲ得ズ唯々此ノ如キ場合ニ遇ヘバ裁判官ノ斟酌スルアラントチ希望スルヨリ外ニ途ナキヲ信ズルナリ

第五節 犯意

(學問上ノ論)

余輩ハ業ニ已ニ犯意即チ己レノ動不動ヲシテ犯罪ノ惡果ニ向ハシムルノ意ハ刑事罪過ノ有無ニ必要ナル原素ニアラザルコトヲ概論セリ然レトモ此事ニ就テハ猶ホ更ニ之ヲ詳論セザルヲ得ザルナリ

夫レ犯意ナケレバ則チ罪ナシトノ諺ハ此罪ト云フ語ヲ刑法ノ意味ニ了解セバ允當ナラザル諺ト云ハザルヲ得ズ何トナレバ則チ害スルノ意即チ犯スノ意ナクシテ行ヒタル動不動ノ中ニモ公ケノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルモノ多クレバナリ抑モ此諺ハ民法ノ罪ト云フ辭ノ意味ト刑法ノ同辭ノ意味トチ混同シタルヨリ出ヅルモノトスベシ實ニ民法ニ於テハ其害スルノ意アルチ罪トシ其害スルノ意ナキチ準犯罪トシテ此二者チ區別スルヲ以テ此諺モ或ハ意味アルガ如シト雖此之ヲ刑法ニ移スニ至テハ更ニ其意味ヲ了解スル能ハズ只之ヲ誤謬ノ一語ト看下サハルヲ得ザルノミ又罪ヲナス所ノモノハ犯意ナリトノ諺ハ事ヲ過大ニ云ヘルモノト云ハザルヲ得ズ實ニ犯意ナケレバ刑罰ヲ適用セ

ザル場合ニキニ非ズ然レモ復之ニ反スルノ場合アル而已  
 ナラズ其場合ハ頗ル夥多ナリトス  
 而シテ其適當ヲ失セザルノ論ハ所犯ノ情狀總テ同様ナル  
 ニ罪ヲ比スレバ其犯意ナキモノ、罪過ハ其犯意アルモノ  
 、罪過ヨリ大ニ輕キト是レナリ何トナレバ則チ吾人が害  
 惡ヲ避クルガ爲メニ其天ヨリ享ケ得タル所ノ能力ヲ使用  
 セザルコトハ自ラ此害惡ヲ爲サシガ爲メニ其能力ヲ使用シ  
 タルニ比スレバ其罪甚ク輕クレバナリ左レバ其犯意ナキ  
 モノ、罪過ハ往々只其損害ヲ償フノ義務ヲ生ズルノミニ  
 シテ即チ民事ノ罪過タルニ止ルコトアリ然レモ此場合ヲ除  
 キテハ其犯意ナキモノト雖モ刑罰ヲ適用スルヲ得ベシ何  
 トナレバ則チ正義ト、公利トノ爲メニ必用ナル時ニ於テハ

如何ナル罪ト雖モ之レニ刑罰ヲ科セザルヲ得ザルモノナ  
 レバナリ  
 犯意ナキ罪ヲ刑法ノ罪トスルヲ得ベキ場合ハ其類許多ナ  
 リト雖モ之ヲ左ノ四種ニ分ツテ得ベシ  
 第一或ル公務ヲナシ或ル証書ヲ作り或ル申立ヲナスベキ  
 官吏又ハ私人ニ付テ定ムベキモノ  
 第二特別ナル學術、藝能ヲ必要トシ又特別ナル保險注意ヲ  
 必要トシ又ハ官衙ノ監督ヲ必要トス可キ營業ニ付テ定ム  
 ベキモノ  
 第三殺傷、失火、又ハ鐵道ノ災害、ノ如キ損害又ハ危嶮ノ殊ニ  
 大ナルヲ以テ吾人ノ最モ注意シテ防ガザルヲ得ザルベキ  
 モノ

第四租稅徵收、治安、衛生、運輸、公場ノ建設物、又ハ公道ノ保全、  
 森林、河川、漁獵、其他此ノ如キ全國一般又ハ一地方ノ利益ニ  
 關係スルモノ  
 右ノ如キ正義ト公利トノ爲メニ犯意ナキノ怠慢過失ヲモ  
 罰セザルヲ得ザル場合ノ外犯罪ニ刑罰ヲ適用スルヲ得ル  
 ハ其犯意アルヲ必用トス是レ則テ上ニ謂フ所ノ諺ノ刑法  
 上ノ區域ナリトス而シテ此諺ヲ用フル人モ亦タ蓋シ此事  
 ナ云ハント欲スルノミナルベシ  
 犯意ナキ過失ノ場合ト純全タル偶然ノ理由ニヨリ又ハ抗  
 拒スベカラザル天災ニヨリ生ズル所ノ出來事トテ區別セ  
 ザル可カラズ此出來事ノ如キハ毫モ吾人ニ過失ナキヲ以  
 テ民事ノ負擔ヲモ又刑事ノ責任ヲモ生ズルコトナキナリ

犯意及ビ犯意ナキ過失ノ論ニ密着シタル四事アリ左ニ其  
 四事ニ關スル所ノ原則ヲ掲クベシ  
 第一事實ヲ知ラザル<sup>一〇</sup>即チ事實<sup>〇</sup>誤謬、其誤謬ニシテ犯罪  
 チ組織スル所ノ事實ヲ知ラザルニ係ル時ハ其犯意アル過  
 失ヲバ消滅セシメ又其誤謬ニシテ只其罪ヲ重クス可キ情  
 狀ヲ知ラザルニ係ル時ハ之ヲ知ルガ爲メノ加重ヲバ消滅  
 セシム可シ例ヘバ夫アルヲ知ラズシテ女子ヲ娶リタル時  
 又ハ藥ヲ與ヘント欲シテ毒藥ヲ與ヘタル時(是レ犯罪ヲナ  
 ス事實ヲ知ラザルモノ)又ハ其父タルヲ知ラズシテ之ヲ殺  
 シタル時(是レ加重ノ情狀ヲ知ラザルモノ)ノ如シ然レモ其  
 犯人ニ怠惰ノ過アレバ其犯意ナキ過失ハ猶ホ存ス可キヲ  
 以テ少ナクトモ民事ノ罪過ハ之レアル可ク或ル場合ニ於

テハ輕キ刑事ノ罪過モ亦タ之アルベキナリ  
 第二法律ヲ知ラザル即チ法律ノ誤謬此點ニ於テハ何  
 人モ法律ヲ知ラズト云フヲ得ストノ格言アリ此格言ハ法  
 律上ノ推測即チ多數ノ例ニ取リタル歸納ナリト云フハ非  
 ナリ若シ之ヲ然リトセバ此ハ事實ニ反對シテ定メタル所  
 ノ推測ト云ハザルヲ得ズ何トナレバ則チ學問又ハ天才ニ  
 ヨリテ總テノ刑法ヲ知ルモノハ寧ロ社會ニ鮮キコトハ識者  
 ヲ待タズシテ知ルベキモノナレバナリ故ニ此格言ハ法律  
 ニシテ一タビ發布セラレ各人之ヲ知ルヲ得又タ之ヲ他人  
 ヨリ聞クヲ得ベキ程ノ期限ヲ經過セバ其知ルト知ラザル  
 トニ論ナク之ヲ適用ス可シトノコト云フモノト解セザル  
 可カラズ左レハ尋常ノ重輕罪即チ古今萬國一般ノ道德ニ

背キタル此罪ハ原則ヲ避クルヲ得ズト雖モ夫ノ一地方ニ  
 限レル罪ノ如キハ其特別ノ利益、地位、又ハ慣習ニ出ヅルモ  
 ノナルガ故ニ其地方ノ法律ヲ知ラザルコトハ罪過ヲ減ズル  
 ノ理由ニ非ストハ云フヲ得ザルナリ殊ニ外國人ニアリテ  
 ハ最モ然リトス  
 第三行害者ノ意ヨリ超過セル結果ヲ生シタル犯罪此場  
 合ニ於テハ犯者が行ハント欲シタル部分ニ向テハ固ヨリ  
 犯意アルノ罪過トスベキモ其犯意ヲ超過シタル部分ニ向  
 テハ唯犯意ナキ過失トセザルヲ得ズ故ニ此場合ニ於テ其  
 犯罪ノ明白ニシテ避ク可カラザル結果ニ非ル外其犯者ハ  
 恰モ初メヨリ其結果ヲ得ント欲スルノ意アリタルモノ、  
 如クニ其總テノ責任ヲ負ハシム可キモノニ非ザルナリ

第四他人ノ所爲ノ故ヲ以テ吾人ノ頭上ニ係ルヲ得ベキ責任。余輩ハ故ヲ以テト云ヒ他人ノ所爲ニ就テ責任アリト云ハズ何トナレバ則チ何人ニ論ナク刑法上決シテ其自己ノ所爲ノ外ハ其責ニ任ズルモノニ非ラザレバナリ此場合ノ過失ハ畢竟己レ能ク監督ヲ爲サバリシカ或ハ己レ能ク我代理人ヲ撰ハザリシカ又ハ十分ノ指揮ヲナサバリシカ總テ吾人ニ義務アル時ニ於テ其義務ヲ怠リタルノ過失ナリト云フベキヲ以テナリ

(佛國ノ法律裁判)

佛國ノ刑法ハ其一般ノ部分ニ於テ此諸項ニ就テ普通ノ規則ヲ定ムルヲナシ而シテ只其特別ノ部分ニ於テ此處彼處ニ其規則ヲ立テタルノミ故ニ其ノ規則ハ變化限リナク一

定セザルヲ以テ吾人ハ其ノ制度ノ如何ヲ概論スルヲ得ザルナリ  
 其法度タルヤ時トシテハ重罪又ハ輕罪ノ定解中ニ種々ノ辭ヲ以テ犯意ノトチ記載シ又時トシテハ一事件ニ付キ其犯意アリテ犯セルモノト犯意ナクシテ犯カセルモノトチ悉ク罰セント欲スレバ犯意アリテ犯セルモノト犯意ナクシテ犯セルモノトチ區別記載シ以テ其輕重ヲ定ムルヲアリ其何レノ場合ニモモヒ皆法律ニ明文アルガ故ニ毫モ疑訝ヲ生ズルヲナシ  
 右ノ如ク明文アル外佛國ノ法律ハ如何ナル行爲ハ犯意ナキモ之ヲ罰シ如何ナル行爲ハ犯意アルニアラザレバ之ヲ罰セザルカ余輩ハ之ヲ知ルニ由ナキナリ此點ニ就テハ一

ニ法律ノ明文ニ依ルベシト云ヒガタシ何トナレバ則チ法律ニハ往々其明文チ欠クコアレハナリ故ニ裁判官タルモノハ各事件ニ就テ此問題ヲ決セザルヲ得ズ而シテ其ノ之ヲ決スルハ學問上ノ原則ト其將サニ適用セントスル所ノ法律ノ精神トヲ顧ミテ以テ茲ニ深ク注意セザル可カラザルナリ

但シ余輩ハ一般ノ論トシテ左ノ如ク言フヲ得ルト信ズ第一重罪及ヒ輕罪ニ就テハ其之ヲシテ重罪又ハ輕罪ナラシムルニハ大抵犯意アルヲ要ス然レモ此規則ノ例外ハ輕罪ニハ甚ク多ク重罪ニモ亦一二ノ例外アルナリ第二違警罪ニ就テハ其一般規則ハ重輕罪ニ反シテ犯意ナキモ總テ違警罪トシ之ヲ罰スルヲ得ルモノトス勿論此點ニ於テモ亦

數個ノ例外アルナリ

〔補〕日本刑法ハ佛國刑法ト違ヒ犯意ナキ所爲ニ付キ其第七十七條ヲ以テ一般ノ規則ヲ定メタリ毫モ間然スル所ナシ今唯其明文チ茲ニ示サシ曰ク罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ其罪ヲ論セズ但法律規則ニ於テ別ニ罪ヲ定メタル者ハ此限ニアラズ(第一項)罪ト爲ル可キ事實ヲ知ラズシテ犯シタル者ハ其罪ヲ論セズ(第二項)罪本重カル可クシテ犯ス時知ラザル者ハ其重キニ從テ論ズルヲ得ズ(第三項)法律規則ヲ知ラザルヲ以テ犯スノ意ナシト爲スヲ得ズ(第四項)ト此條ノ意ハ本文學問上ノ論ノ中ニ縷述セル所ノ說ヲ見レバ明白ナルベキヲ以テ殊ニ之レガ註釋ヲ贅セズ

第三章 其身体ニ就テ行害者ヲ論ス

行害者身体ノ論ハ其歸與ニ關スルノ点ニ於テハ毫モ緊要  
 ノモノニアラズ何トナレバ則チ凡ソ物体ハ生出の原由ト  
 ナルコト得ズ又タ是非ヲ知ルノ原由トモナルコト得ズ而  
 シテ歸與ヲ成スニ必用ナル此兩原由ハ只心裡ニ在テ存ス  
 ルモノナレバナリ

然リト雖モ身体ノ論モ亦タ罪過ノ度ニ關シテハ敢テ關係  
 ナキニアラズ但シ此關係ハ各人ニ限レル罪過ノ制限ヨリ  
 出デザルモノニシテ各事件ニ就テ裁判官ノ定ムベキモノ  
 トス乃チ法律ニハ此ノ點ニ就テ定メタル一般ノ規則ナケ  
 レバナリ

然リ而シテ身体ノ論ハ歸與ノ点ニ向テ大關係ナキノミナ  
 ラズ汎例ノ罪過ニ關シテモ大關係ナキコトハ行害者ノ犯罪  
 ニ關與スル所ノ股分如何ヲ見レバ忽チ明了ナルヲ得ベシ

看ユ行害者ノ犯罪ニ關與スルハ体ト心トヲ以テスルト心  
 ノミヲ以テスルト身体ノミヲ以テスルトノ三ノ場合ニ限  
 レルコトヲ行害者ノ心ト体トヲ以テ犯罪ニ關與スルト云フ  
 ハ則チ彼レ自ラ考ヘ自ラ決シ自ラ之ヲ犯シタル是レナリ  
 其ノ只心ノミヲ以テ之ニ關與スルト云フハ則チ彼レ之ヲ  
 考ヘ之ヲ決シ他人ヲシテ之ヲ行ハシムル是レナリ其只体  
 ノミヲ以テ之ニ關與スルト云フハ則チ抗拒スベカラザル  
 力ニ強ヒラレテ其ノ爲サント欲セザルコトヲ爲ス時ノ如キ  
 モノ是ナリ吾人ハ此ノ三ノ區別ヲ見バ直チニ身体ナルモ



ノガ汎例罪過ニモ關係スル少ナキヲ知ルヲ得ベシ

第四章 其權理ニ就テ行害者ヲ論ス

人ノ既ニ遂ケタル行爲ノ如何程害悪アルモノナリトモ其  
行害者ニシテ之ヲ爲スノ權理ヲ有シ若クハ之ヲ爲サハル  
ヲ得ザルノ義務ヲ有シタル時ハ其人ハ其行爲ノ責任アル  
ハ論ヲ待タザルナリト雖モ毫モ罪過ナキノミナラズ或ハ  
幸福賞賛若クハ名譽ヲ受クルコアルベシ但シ其人ノ權理  
ニシテ若シ不完全ナレバ其罪過ハアリテ存スト雖モ大ニ  
減少スルコトヲ得ベシ故ニ其罪過ノ有無ノ問題ニ付キテモ  
亦タ其程度ノ問題ニ付キテモ行害者ノ權理ノコトヲ論究セ  
ザルベカラズ

此權理ハ正當防衛ノ權ヨリ生シ又ハ正當ナル官衙ノ指揮  
ヲ受ケ法律ノ命ズル所ヲ行フコトヨリ生ズルヲ得ベシ

第一節 正當防衛ノ權

(學問上ノ論)

不正ナル攻撃ヲ受ケタル人ハ社會ノ公力其場ニアリテ己  
レテ防衛スルモノナキカ又ハ此公力アルモ其不足ナルノ  
故ヲ以テ己ムヲ得ズ其己レテ脅カス所ノ危難ヲ防グガ爲  
メニ自己ノ私力ヲ揮テ之ヲ防衛スルノ權理アリ之ヲ正當  
防衛ノ權理ト云フ此權理ノ正當ナル所以ハ吾人ガ有スル  
所ノ安全幸福ノ權理ニ起因スルモノトス  
凡ソ正當防衛ニハ左ノ條款ヲ必要トスベシ是レ諸學士ノ  
一致同意スル所ナリ

第一其攻撃ノ不正ナルヲ要ス、故ニ何人タリトモ公力者ノ  
 正當ニ逮捕セント欲スルヲ拒ンテ己レノ身ヲ防衛スルノ  
 權理ヲ有セズ

第二其攻撃ノ猛烈ナルヲ要ス、即チ其腕力ヲ使用スルモノ  
 ナルヲ要ス、其攻撃ニシテ若シ腕力ニヨルモノニ非ザレバ  
 之ヲ防クガ爲メニ腕力ヲ用フルヲ必要トセザレバナリ

第三其攻撃ノ現在のニシテ其危難ノ現ニ我身ニ及ハント  
 スルモノナルヲ要ス、何トナレバ則チ其攻撃ニシテ過去ト  
 ナレバ其我レニ加フルノ悪行ハ既ニ遂ゲラレタルノ後ナ  
 ルヲ以テ其攻撃者ヲ撃ツハ早ヤ己レニ己レチ防衛スルト云  
 フモノニ非ラズ乃チ之ニ報ユルモノナレバナリ又其攻撃  
 ニシテ未來ノトナレバ此ハ只將來ニ我チ脅カスモノナレ

ハ我ハ別ニ之ガ豫防ヲナスチ得ルノ時間ヲ有スレバ也

第四其攻撃セラレタル者自己ノ腕力ヲ使用スルヨリ他ニ  
 復其防衛ノ道ヲキチ要ス若シ他ニ其防衛ノ道アレバ則チ  
 之レニ頼ラザル可カラザレバナリ

然リ而シテ世ノ學者ノ未タ一致セザルコトアリ其ハ此正當防  
 衛ノ權ハ如何ナル權理ヲモ保護スルガ爲メニ在テ存スル  
 カ乃チ例ヘバ財産ニ關係シタル權理ノ如キモノヲ保護ス  
 ル爲メニモ存スルモノナルカ將タ否ラザルカノ點ニアリ  
 トス余輩ハ斷定シテ之ヲ存スルモノナリト云フモノナリ  
 今其所以ヲ證明セシテ只一個ノ問チナスノミニテ足ルベ  
 シ乃チ其權理ノ將カニ侵サレントスル所ノ人ト他ノ權理  
 ナク侵カサントスル所ノ攻撃者トノ間ニハ何レニ其勢力ヲ

有セシムルヲ願フ可キ乎何レニ其勢力ヲ存セシムルヲ正當トス可キ乎ト問ハレ何レノ場合ニ於テモ其將サニ權理ヲ侵カサレントスル者ニ勢力ヲ有セシムルヲ正當ナリト答フルハ實ニ論ヲ待タザル所ニ非ラズヤ

又ク正當防衛ノ權ニヨリ攻撃者ニ害ヲ加フルヲ得ルノ度ニ至リテモ學士輩ハ悉ク其見ヲ一樣ニセザルナリ抑モ正當防衛ノ權ハ吾人が自ラ脅カサル、所ノ害惡ト平等ナル害惡ヲ爲スヲ得ベキモ決シテ之レヨリ超過セル害惡ヲ加フルヲ許ルサズト云ハザルヲ得ザル乎此害惡ノ正サニ相同シカル可キノ論ハ蓋シ正當ニモアラズ又實際ニ行フヲ得ザルコト多カル可シ例ヘバ幼者ノ畧取セラレントスル時又ハ人ノ監禁セラレントスル時又ハ婦人ノ貞操ヲ侵カサ

ル、時又ハ火ヲ放タル、時ノ如キハ如何ニシテ其將サニ加ヘラレントスル所ノ害惡ト平等ノ害惡ヲ其攻撃者ニ加ルヲ得ンヤ故ニ余輩ハ其攻撃者ニ加フルヲ得ベキ害惡ノ度ニ就テハ左ノ規則ヲ定メントス即チ危難ヲ遁ルハ、ガ爲メニ其攻撃者ニ加ヘザルヲ得ザル所ノ害惡ニ止メテ是レヨリハ決シテ超過スルヲ得ザルコト是レナリ

然リト雖モ余輩ハ此規則ニ向テ左ノ二個ノ制限ヲ付スルヲ必要ナリト信ズ

第一若シ吾人ノ脅カサル、所ノ害惡ハ壁牆ヲ移スコト、水道ヲ變ズルコト等其犯後ニ至リテ之ヲ回復セシムルヲ得ベキモノナル時ハ私人ハ正當防衛ノ權ヲ有セザルベシ何トナレバ則チ他ニ防衛手段ノ在ルアレバナリ

第二吾人ノ脅カサル、所ノ害悪ニシテ其之ヲ免ル、ガ爲  
メニ爲サトルヲ得ザル所ノ害悪ニ比スレバ甚タ少ナル時  
ニハ我利益ハ小ニシテ其他ニ被ムラス所ノ害悪ハ大ナル  
ニヨリ寧ロ我權理ヲ捨ルヲ以テ我義務トナスベシ若シ之  
ニ反シ其大ナル害悪ノ其攻撃者ニ加フルニ於テハ吾人ハ  
遂ニ罪ナキヲ得ズ例ヘハ菓實ヲ偷ンテ遁クルモノ、如キ  
小竊盜ヲ防カンガ爲メニ其偷兒ニ對シテ手銃ヲ放ツヨリ  
外ハ之ヲ取還スニ道ナキ時ハ寧ロ菓實ヲ失ヒテ其偷兒ヲ  
殺傷セザルヲ好シトス是レ双方ノ害悪ヲ平等ニスルノ論  
ニアラズ其差違甚タ懸隔スルヲ以テ彼此ノ比較上ヨリ權  
衡ヲ取ルモノナリ  
此二個ノ制限ハ重モニ財産ニ關シタル權理ヲ攻撃セラレ

タル場合ニ適用スベキモノト知ルベシ  
正當防衛ノ權ハ宥恕ノ事ト混同ス可カラズ何トナレバ則  
チ宥恕ノ情狀ハ過失アルトテ假定スルモ正當防衛ニ至テ  
ハ毫モ過失アルトナケレバナリ又之ヲ強制ノ場合トモ混  
同スベキニアラズ何トナレバ則チ強制ナルモノハ吾人ノ  
己ムヲ得ズシテ行ヒタル惡業ヲシテ正當ナラシメズ只其  
刑事ノ罪過ヲ消滅セシムルノミナルニ正當防衛ハ之ニ反  
シ我權理ト云フ可キモノナレバ此權理ノ區域内ニ在テ我  
爲ス所ノ行爲ハ正當ニシテ毫モ恥ヂナキモノナレバナリ  
是故ニ正當防衛ヲナシタルモノハ其攻撃者ニ加ヘタル害  
悪ノ爲メニ損害要償ノ責メナキ而已ナラズ却テ其攻撃者  
ニ對シテ損害ヲ要償スルヲ得ベキナリ

然リト雖モ以上ノ論ハ只其防衛ノ十分ニ正當ナル時ニ限  
リテ然ルモノトス而シテ若シ其防衛ヲシテ正當ナラシム可  
キ條款ニ幾分ノ不足アル時又ハ防衛ヲ爲シタル人ニシテ  
其權理區域ヲ超過シタル時ト雖モ猶ホ其刑事上ニハ罪ス  
可カラザルモノトナルヲ得ベシ何トナレバ則チ忽卒急  
劇ノ際ニ方テ其事情ヲ計度シ學問的ノ道理ニ從テ其防衛  
ヲ節制スルハ頗ル難キモノナレバナリ實ニ此等ノ事實ヲ  
定ムルハ其尋常世間ニ顯出スベキ所ニ隨フベクシテ人ノ  
一般ノ性質ニ過キタルヲ之ニ望ム可カラザルハ刑事上  
必要ノ注意ナリトス此ノ如キ場合ニ於テハ其行害者ハ刑  
事上ニ於テ罪ス可カラザルモ民事ノ罪過アルヲ以テ損害  
要償ノ責ニ任ゼザルヲ得ザルナリ

又タ此場合ニ異リテ防衛ノ條款甚ダ不完全ナルカ又ハ之  
ヲ超過スルノ度甚ダ大ニシテ全ク刑事ノ罪過ヲ消滅セシ  
ムルヲ得ザル時ニハ只其罪過ヲ減スルヲ得ベキノミ  
防衛ノ正當ナルハ只吾人自己ノ防衛ノミナラズ他人ヲ防  
衛スル時ニモ亦之ヲ擴充スルヲ得ベシ而シテ其防衛スベ  
キ人ノ我親族ナルト我朋友ナルト又タ我が全ク知ラザル  
所ノ人ナルトチ問ハザルナリ此等ノ人ノ危難ニ罹ル場合  
ニ際シテ之ヲ救援スルハ則チ道德上ノ權理ナリ又タ其義  
務ナリ又タ義勇ノイトシテ賞賛ス可キノ行爲ナレバナリ  
然レモ此場合ノ如キ其何レノ方ニ權理ノ存スルカ何レノ  
方ニ不正ナル攻撃ノ存スルカチ明ニ知了セザル可カラズ  
其疑ハシキ時ニ當リテハ其爭鬪ヲ止メシメ當該官吏ノ其

實ヲ明ニスル迄其双方ノ人ヲ傷ケザルコトハ是レ吾人ガ他人ノコトニ干涉スルノ制限ナラザル可カラズ

(佛國ノ法律裁判)

佛國ノ刑法ハ其第三百二十八條ヲ以テ左ノ如ク正當防衛ノ場合ヲ豫定セリ

刑法第三百二十八條 正當ニ自己又ハ他人ヲ防衛スルノ現在必至ノ爲メニ命ゼラレテ人ヲ殺シ或ハ創傷、毆打ヲ爲シタル時ニハ重罪モナク輕罪モナシ

此法律ハ刑法ノ一般ノ部分中ニ置キ夫ノ精神喪失又ハ強制ノコトヲ示セル法律ト相並バシムベキモノナルニ左ハナクシテ重罪トナラザルベキ殺人創傷、毆打ト云フ題ニテ殊ニ此殺傷毆打ノコトニ付テノミ云ヘルガ故ニ其法律ノ區

域ハ極メテ狹隘ナルナリ其所以ハ佛國ノ立法官ハ正當防衛ノ爲メニナセル闘争ノ多クハ此殺傷等ニ出ヅルコトニ注意セシニ據ルコトナラン然レモ其闘争ヨリ生スル結果ニシテ之ト異ナルモノ無キニ非ズ例ヘバ一時攻撃者ヲ監禁シ又ハ攻撃者ノ所有セル物体ヲ破毀スル等ノ類ナリ然ルニ正當防衛ノ權ハ總テ止ムヲ得ザル闘争ノ結果ニ及ボスヲ得ベキモノナレバ其第三百二十八條ノ明文ニ入ルヲ得ザル結果ノ如キハ裁判官ニ於テ其真心ニ隨ヒ刑法ノ最大原則ニ依テ處分セザルベカラザルナリ  
重罪モナク輕罪モナシトノ語ハ精神喪失又ハ強制ノ場合ト同様ニ亦タ本條ニモ記載セラレタリ而シテ此語ハ夫ノ精神喪失又ハ強制ノ場合ト同一ノ意味ニ解シ之ヲシテ其二

個ノ場合ト同一ノ結果ヲ有セシメザルベカラズ  
 本條ニ示ス所ノ防衛ヲシテ正當ナラシム可キ危難ハ獨リ  
 殺サレントスルノ危難ヲ云フノミナラズ毆打、創傷、身体殘  
 廢、拐引、監禁、貞操侵犯、等ノ危難ヲモ含有スルモノト解釋ス  
 ベシ  
 然リト雖モ只其財産ノミヲ侵サントセル攻撃ハ此危難ノ  
 中ニ含有セザルベシ何トナレバ則チ立法官ガ此危難ヲ豫  
 定セルノ證據ハ其明文中ニ毫モ之ヲ見出スヲ得ザレバナ  
 リ然レモ裁判官タルモノ、前陳原則ニ隨ヒ其危難ヲ斟酌  
 スルハ些兒モ妨ゲナシトス但シ此ノ如ク道理上ノ原則ニ  
 從テ與フル所ノ裁判ハ本條ヲ根據トシテ之ヲ法律上ノ理  
 由トナスヲ得ザルノミ

抑モ本條ハ正當防衛トハ如何ナルヲ云フヤヲ解釋セズ  
 唯簡單ノ文法ヲ以テ此事ヲ記スルモノナレバ裁判官ハ正  
 理ニ照ラシテ本條ヲ適用スルヲ得ベシ故ニ法文ニシテ尙  
 モ反對ノ規則ヲ記載セザル以上ハ余輩ハ上ニ述べタル原  
 則ニ隨ヒ本條ニ關シタル總テノ問題ヲ決スベシト信ズ况  
 ヤ本條中命ゼラレタルト云ヒ必至ト云ヒ現在ト云フガ如  
 キハ正理上防衛ヲシテ正當ノモノタラシムルニ必用ナル  
 條款ヲ切ニ示スモノナルナリ  
 自己又ハ他人ト云フ語ハ余輩ガ前ニ掲ゲタル原則中ニ論  
 シタル他人ノ防衛ヲ特ニ示メシタルモノナリ  
 〔佛國刑法ニ記載セル正當防衛ノ特別ナル場合〕 佛國刑法  
 ハ其第三百二十八條ヲ以テ一般的ノ規則ヲ定メ又タ左條

ニ特別ナル二個ノ場合ヲ示メセリ

刑法第三百二十九條 左ノ二個ノ場合ハ現在必至ノ防

衛ノ中ニ含蓄スベシ

第一 夜間ニ人ノ住スル家屋又ハ房室若クハ其附屬物

ノ牆塀門戸ニ攀援シ又ハ之ヲ破壊セント爲ステ防止セ

ンガ爲メニ人ヲ殺傷毆打シタル時

第二 暴行ヲ以テ盜賊又ハ掠奪ヲナスモノヲ防クガ爲

メニ人ヲ殺傷毆打シタル時

此第一ノ場合ハモイヅノ法、ソロンノ律、羅馬十二銅標、シヤ

ールマンノ法令、并ニ中古封建時代ノ各藩法規、等ノ夜盜ニ

對シテ定メタル規則ニ非常ノ制限ヲ加ヘタルモノニシテ

且ツ唯之ヲ盜罪ニ適用スルノミナラズ夜間ニ人ノ住所ヲ

侵ス罪ニモ適用スルコトセルナリ然リト雖ヒ余輩ハ立法

者ガ寧ロ此ヲ明記セズシテ之ヲ只一般ノ規則ニ放任ス

ルヲ以テ可ナリト思惟スルナリ

第二ノ場合ハ防衛ヲ正當ナラシムルヲ得ベキ所ノ盜罪ノ

種類ニ就テ其立法官ノ思考如何ヲ示メセルモノナリ乃チ

其第一ノ場合ニ於テモ亦タ此第二ノ場合ニ於テモ立法官

ノ慮ル所ハ常ニ人身ノ危險ニアルコトヲ見ルベシ若シ人身

ノ危險ナキモノハ本條ノ明文ニ入ラサレハ裁判官ニ於テ

其情狀ニ隨ヒ一般ノ原則ニ依テ處分スルヨリ外ナキナリ

法律ニ此二個ノ例ヲ示セルモノハ正當防衛ノ場合ヲ制限

シ以テ一般ノ規則ヲ毀損シタルモノニ非ラザルコトハ言ヲ

俟タズ余輩ハ第三百二十九條ニ特別ニ記載シタル二個ノ



理由ハ之ヲ証明スルヲ得バ放免トナルベキモノナルヲ知  
 ルト雖此ノ如キ地位ニ際セル人ナリトモ若シ其身ノ防  
 衛ニ必用ナクシテ残忍ニ人ヲ殺傷シタルニ於テハ裁判官  
 其理由ヲ許ルスベカラズ何トナレバ則チ此場合ノ如キハ  
 其殺傷セルモノハ實ニ其權理ノ攻撃ヲ防止シ自己ノ身体  
 ナ防衛スルガ爲メニ其所業ヲナシタルモノニアラザレバ  
 ナリ

〔補〕日本刑法モ亦ク佛國ノ法律ノ如ク正當防衛ノコト總  
 則中ニ定ムルコトナク特ニ殺傷ニ關シテ之レガ二條ヲ設  
 ケ其身體生命ヲ防衛セツガ爲メニ人ヲ殺傷セル場合ハ  
 第三百十四條ニ之ヲ示シタリ其文ニ曰ク「身體生命ヲ正  
 當ニ防衛シ己ムコトヲ得ザルニ出テ暴行人ヲ殺傷シタル

者ハ自己ノ爲メニ他人ノ爲メニスルヲ分クズ其罪ヲ  
 論ゼズ云々」ト本條己ムヲ得ザルニ出デノ九字ハ宜シク  
 深ク注意スベシ是レ防衛ヲシテ正當ナラシムルハ實ニ  
 茲ニ在レバナリ

而シテ其財産ヲ防衛セシガ爲メニ人ヲ殺傷セル場合ハ  
 第三百十五條ノ第一項ニ之ヲ示シ其夜間故ナク人家ニ  
 入ル者又ハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防ガンガ爲メ  
 ニ殺傷セル場合ハ同條ノ第三項ニ之ヲ示シ何レモ其罪  
 ナ論ゼズトセリ本條ニモ亦ク己ムヲ得ザルニ出デノ九  
 字ヲ冒頭ニ示シテ其正當防衛ノ條款ヲ備具セル場合ニ  
 限レルコトヲ明ニセリ

〔條款ノ備具セザル正當防衛又ハ過度ナル正當防衛〕 佛國

刑法ハ正當防衛ノ條款備具セズ又ハ過度ニ陥リ爲メニ刑  
 事ノ罪過ノ存スベキ場合ニツキ一言ノ之ニ及ブイナシ故  
 ニ實際上ハ凡テ刑ノ最多數最寡數間ノ斟酌又ハ酌量減輕  
 ノ手段ニ據ラザル可カラズ尤モ之レヲシテ下文ニ論スル  
 所ノ挑撥ニ付キ定メタル法律ノ部内ニ入ラシムルヲ得ベ  
 キ時ハ格別ナリトス其ノ此ノ如キイハ往々ニシテ之レア  
 ルナリ  
 然リト雖モ條款ノ備具セザル正當防衛ニ付キ立法官が特  
 別ニ定メタル一例アリ左ノ如シ

刑法第三百二十二條 前條ニ記載シタル重罪輕罪ハ晝  
 間ニ人ノ住スル家屋又ハ房室又ハ附屬物ノ牆塹或ハ門  
 戶ニ攀援シ又ハ之ヲ破壞セントスルヲ防止セシガ爲メ

侵シタル時ハ宥恕ス可キモノトス  
 若シ其事ノ夜間ニアル時ハ第三百二十九條ニ據テ處斷  
 スベシ

佛國ノ法ハ此事ヲ以テ宥恕ノ場合トセリ宥恕ノ場合ハ大  
 ニ刑ヲ減輕スルモノニシテ其減輕ノ割合等ハ後ニ刑罰ヲ  
 論スル所ニ於テ之ヲ論スベシ  
 此場合ト第三百二十九條ノ場合トノ差違ハ只其一ハ事晝  
 間ニアリ其一ハ事夜間ニアリタルノ相違ノミ晝間ニ於テ  
 ハ夜間ノ如ク恐ルベキモノニアラズ且ツ能ク其情態ヲ分  
 別スルヲナモ得ベシ又タ容易ニ他ノ援助ヲ求ムルヲナモ  
 得ベシ故ニ正當防衛ノ條款完全ナラザルナリ左レハ縱令  
 ヒ其刑事ノ罪過ハ大ニ減スルヲ得ルモ猶ホ全ク之ヲ消

滅スルヲ得ザルナリ

然リト雖其攻撃ハ縱令ヒ晝間ニアリタルニモモ防衛  
ヲシテ正當ナラシムベキ一般ノ條款備具スルヲアリト假  
定セシカ縱令ハ攀援破壊ノ重大ニシテ危嶮ナル攻撃ニ  
罹ルトカ又ハ其住所人家ニ遠隔シタル土地ニアリテ救援  
ヲ乞フノ暇ナク其危難ノ切迫シタル等ノ場合ニ於テハ第  
三百二十八條ニ示メセル一般規則ノ部内ニ入ル可クシテ  
其罪過ハ毫モ之レアル可カラザルナリ

〔補〕日本刑法ハ正當防衛ノ條款ニシテ備具セザルモノ、  
場合ヲ掲グルルヲ忘レズ其第三百十六條ニ此ノ場合ヲ  
明記シテ曰ク「身体財産ヲ防衛スルニ出ヅルト雖己ム  
トシテ得ザルニ非スシテ害ヲ暴行人ニ加ヘ又ハ危害既ニ

去リタル後ニ於テ勢ニ乘シ仍ホ害ヲ暴行人ニ加ヘタル  
者ハ不論罪ノ限ニ在ラズ但情狀ニ因リ(中畧)其罪ヲ宥恕  
スルヲ得ト是レ本文學問上ノ論中ニ述ベタル第二第  
四ノ條款ヲ欠ギタル場合又ハ第三ノ條款ヲ欠ギタル場  
合ヲ豫定シタルモノナリ又此刑法ハ第三百十四條正當  
防衛不論罪ノ規則ノ末項ニ但書ヲ加ヘテ曰ク「但不正ノ  
所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラズ」ト是  
レ右ノ正當防衛ノ條款ノ第一ニ位スルモノヲ欠ギタル  
場合ヲ豫定シタルモノナリ又此刑法ハ佛國ノ法律ノ如  
ク第三百十二條ニ晝間故ナク人家ニ入ル者又ハ門戸牆  
壁ヲ踰越損壞セントスル者ヲ防グガ爲メニ殺傷シタル  
場合ヲ豫定シテ之ヲ宥恕ノ理由トナセリ

第二節 挑撥

(學問上ノ論)

或ル權理ヲ害セラレタルモノニシテ其害ヲ受ケタル時ニ  
 方リ之ガ爲メニ怒ヲ發シテ己レモ亦我權理ヲ犯シタルモ  
 ノニ向テ或ル害惡ヲ加フルコトハ之ヲ挑撥セラレタルトモ  
 又挑撥アリタリトモ云フ  
 挑撥ノ場合ト正當防衛ノ場合トハ決シテ之ヲ混同スベカ  
 ラズ此二個ノ場合ノ間ニハ之ヲ分別スル所ノ徵候ニアリ  
 其一ハ有形的ニシテ即チ其行爲ヲナシタル時ニ關シ其二  
 ハ無形的ニシテ其行爲ヲ支配スル所ノ精神ニ關ス實ニ正  
 當防衛ノ行爲ハ害惡ヲ受ケタル前ニアリ挑撥ニヨリテナシ  
 タル行爲ハ其害惡ヲ受ケタル後ニアリ正當防衛ノ行爲ハ

害惡ヲ避クル爲メノ防衛ノ精神ニ出デ挑撥ノ行爲ハ害惡  
 ナ復讐センガ爲メノ憤怒ノ精神ニ出ツ故ニ挑撥ハ罪過ヲ  
 消滅セシムルヲ得ズ只之ヲ輕減スルコトヲ得ルノミ

(佛國ノ法律裁判)

佛國刑法ノ挑撥ノ場合ヲ豫定スルヤ一般のナラズ即チ此  
 挑撥ノ地位ニ在テ犯シタルモノ、規則ニシテ一般ノ重輕  
 罪ニ適用スベキモノナキナリ而シテ其之ヲ豫定シタルハ  
 特別的ニシテ只殺人、創傷、毆打、ノコトニ限レリ

刑法第三百二十一條 毆打セラレ又ハ身體ニ對シテ重  
 大ナル暴行ヲ加ヘラレタルガ爲メニ挑撥セラレテ人ヲ  
 殺シ又ハ毆打創傷ヲナシタルモノハ之ヲ宥恕スベキモ  
 ノトス

刑法ハ挑撥ヲ以テ大ニ刑罰ヲ減ス可キ宥恕アル場合トナ  
 セリ然レモ宥恕ヲ得ベキモノハ總テノ挑撥ニアラズ只本  
 條ノ明文ニ記載セル所ノ毆打又ハ身体ニ對セル重大ナル  
 暴行ニヨリ挑撥セラレタルモノニ限ルナリ故ニ罵詈誶、誹  
 謔、等ニヨリ挑撥セラレタルモノハ其罵詈誶、誹謔、等ハ  
 如何程劇烈ナリトモ此宥恕ノ効ヲ生ズルコトナシ但シ裁判  
 官ニ於テ其情狀ニヨリ適宜ニ刑ノ最寡數ニ下リ若クハ酌  
 量減輕ノ手段ニヨルハ格別ナリトス  
 又其暴行ノ重大ナルモノトスベキハ如何ナル暴行ヲ指シ  
 テ云フカ法律ハ之レガ限界ヲ明ニセザルヲ以テ此ハ裁判  
 官ノ判斷ニ任シタルモノナリト知ルベシ  
 身体ニ對シテト云フ語ハ一般的ナルヲ以テ犯人自身ニ加

ヘラレタル毆打暴行ノミナラズ其親愛スル所ノ人又ハ其  
 保護ノ下ニアル所ノ人ニ對シテ加ヘラレタル毆打暴行ヲ  
 モ含蓄スベシ故ニ此場合ニ於テハ一般ノ原則ヲ適用セザ  
 ルヲ得ズ乃チ裁判官ハ其犯人ト毆打暴行ヲ加ヘラレタル  
 人トノ關係ニ於テ果シテ其憤怒ヲ宥恕ス可キモノアルヤ  
 否ヤヲ鑑定スベキナリ  
 又道理上ノ原則ニヨレバ其復讐ヲシテ宥恕ノ情狀トナラ  
 シメノニハ其憤怒ノ情熱ノ未タ醒メザル間ニナシタル事  
 ナルヲ要ス若シ否テザル時ハ其始メノ發情ハ己ニ過キ去  
 リ其憤怒ノ熱度モ亦タ熟思ノ力ニヨリテ醒メザルヲ得ザ  
 ルモノナレハ其情ノ己ニ去リ其熱ノ己ニ醒メタル後ニ於  
 テナシタル罪業ハ本條ニ豫定セル宥恕ノ中ニ入ラズ此場

合ノ如キハ裁判官タルモノ各案件ニ應シ以テ夫ノ刑ノ最  
多數最寡數ノ制限内ニ於テ又ハ酌量減輕ノ手段ニヨリ其  
最初ニ發シタル所ノ挑撥ヲ以テ酌量減輕ノ理由トナスコ  
ト得ベキモ其此ノ如キコトヲ爲スヲ得ルハ蓋シ稀ナリ

〔補〕日本刑法モ亦殺傷ニ關スル挑撥ノ場合ヲ豫定シタリ  
其第三百九條ニ曰ク自己ノ身体ニ暴行ヲ受タルニ因リ  
直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス  
但不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在  
ラズト本條ハ直チニ三字ヲ特書シテ以テ怒ヲ發シテ  
罪ヲ犯シタルモノヲ宥恕スルニハ其暴行ヲ加ヘラレタ  
ル時直チニ怒ヲ罪ヲ犯シタルモノニ限り其人ノ憤怒ノ  
情既ニ醒メタル後チニ罪ヲ犯セルヲ宥恕セズ又不正ノ

所爲云々ノ但書ヲ加ヘテ其人ノ過失ニヨリ其暴行ヲ自  
ラ招キタルモノハ之ヲ宥恕セズ至當ノ制限ナリトスベ  
シ實ニ此場合ノ如キハ其權理ヲ侵サレタルヲ怒ルコト  
得ザルモノナレバ之ヲ宥恕スベキ理由ナケレハナリ但  
シ此法律ニ遺憾トスベキハ自己ノ身体ト明記セルガ故  
ニ己レガ親愛保護スル所ノ他人ニ暴行ヲ加ヘタルヲ怒  
リテ罪ヲ犯セルモノハ刑ノ最多最寡數ノ斟酌又ハ酌量  
減輕ノ手段ニヨルニ非ザレバ之レガ刑罰ヲ輕シスルコ  
ト得ズ

〔有夫姦ノ現行犯罪并ニ貞操侵犯〕毆打又ハ重大ノ暴行ヲ  
加ヘラレタルニヨリテ怒ヲ發シタル場合ノ外他國刑法ハ  
此レト同一ニ宥恕スベキ特別ナル挑撥ノ場合二個ヲ特書

セリ

刑法第三百二十四條第二項 但シ第三百三十六條ニ揭ケタル有夫姦ノ場合ニ方リ夫婦同居ノ家屋ニ於テ現行犯ヲ認メテ直ニ夫ノ其婦又ハ姦夫ヲ殺シタルハ宥恕スベシ

佛國刑法ハ此類ノ挑撥ニヨリテ許ス所ノ宥恕ヲ只其夫ノ利益トナセリ余輩ハ千八百五十九年ノ以太利刑法(第五百六十一條)ノ如ク夫婦共ニ均シク此宥恕ヲ許シタルノ法律ヲ以テ勝レリト信ズ實ニ此法律ノ設ケアル所以ハ其婦ノ姦罪ハ其夫ノ姦罪ニ比スレバ家屬中ニ重大ナル惡結果ヲ生スルヲ以テノ故ニ非ラズ只其罪過ノ度ヲ計ルニ在ルナリ乃チ其此クノ如キ罪戾ヲ見ルニ由テ生スル所ノ憤怒ヲ

酌量スルニ在ルナリ然リ而シテ此憤怒ノ情熱ガ其婦チノ殺傷ノ罪ヲ犯カサシムルニ至ルコトハ夫ガ其婦ノ姦罪ニ於ケル場合ニ比スレバ甚タ稀ナリト雖モ若シ此憤怒ニヨリテ殺傷ノ罪ヲ犯スニ至レル婦アルニ於テハ之レチ如何スベキ乎其婦ハ其權理ヲ犯カサレタル爲メニ挑撥セラレテ遂ニ此罪ヲ犯スニ至リタルモノナラズヤ果シテ然ラバ其罪過ノ輕ロキハ毫モ疑チ容レザル所ナリ故ニ余輩ハ佛國刑法ノ此事柄ニ付テ定ムル所ノ規定ハ全ク古來ノ風俗ニ存スル所ノ弊習ニ隨テ設ケタルモノナリト信ズ然リト雖モ己ニ此法律ノ設ケアル以上ハ其權理ヲ犯カサレタルガ爲メニ挑撥セラレテ其罪ヲ行ヒタル婦ハ罪過アルニモ拘ラズ漫リニ之レニ無罪ノ言渡チナスニ非ザレハ最多數

最寡數間ノ斟酌又ハ酌量減輕ノ手段ニ由ルニアラザルヨ  
 リハ他ニ其刑罰ヲ輕減スルノ途ナカル可シ  
 佛國ノ刑法ハ夫ノ姦婦又ハ姦夫ヲ殺シタルモノヲ宥恕セ  
 リ故ニ法律ニハ何ノ明文ナシト雖モ唯其毆打創傷ヲ爲シ  
 タルハ之ヲ宥恕スルヲ論テ俟タザルナリ(第三百二十四條  
 ト第三百二十六條トヲ合シテ看ルベシ)  
 佛國刑法ノ其罪ヲ宥恕スルニハ二個ノ條件ヲ必要ナリト  
 ス乃チ其一ハ夫ガ其婦ノ現行犯ヲ撞見シ直チニ之ヲ殺シ  
 タルニ在リ其所以ハ前ニ陳ヘタル學問上ノ原則ニ由テ之  
 レヲ解釋スルヲ得可シ然レヒ其所謂現行犯トハ如何ナル  
 一ヲ指スカ其ハ有罪無罪ヲ裁判スル所ノ裁判官ガ其情狀  
 ニヨリテ之ヲ定ムベキナリ而シテ此點ニ付テハ古ノ學士

ノ如ク緻密ノ理論ヲ爲スハ固ヨリ無益ノ一ナリトス其第  
 二ハ其現行犯ノ夫婦同居ノ家屋ニ於テセル一ヲ必要トス  
 夫婦同居ノ家屋トハ即チ永久ノ住居トセルモノハ更ラナ  
 リ一時ノ住居ニ定メタルモノト雖モ其ノ夫婦ノ同居ニ使  
 用スル家屋又ハ房室ヲ云フモノニシテ夫ハ其婦ヲシテ己  
 レニ此ニ隨ハシムルノ權理ヲ有シ婦ハ其夫ヲシテ己レヲ  
 此ニ容レシムルノ權理ヲ有スルモノト云フコトヲ得ベキノ  
 家屋又ハ房室是レナリ故ニ夫婦別居ノ場合ノ如キハ縱令  
 ヒ夫婦結合ノ義務ハ之レガ爲メニ未タ減少セザルモノナ  
 リト雖モ其夫婦ハ同居ノ家屋ヲ有セザルガ故ニ此夫婦ノ  
 間ニ於テハ夫ノ姦夫姦婦ヲ殺シタルハ宥恕スベキモノニ  
 アラズ故ニ以上二個ノ條款ノ欠ケタル時ハ只最多數最寡



セリ

刑法第三百二十四條第二項 但シ第三百三十六條ニ揭  
ケタル有夫姦ノ場合ニ方リ夫婦同居ノ家屋ニ於テ現行  
犯ヲ認メテ直ニ夫ノ其婦又ハ姦夫ヲ殺シタルハ宥恕ス  
ベシ

佛國刑法ハ此類ノ挑撥ニヨリテ許ス所ノ宥恕ヲ只其夫ノ  
利益トナセリ余輩ハ千八百五十九年ノ以太利刑法(第五百  
六十一條)ノ如ク夫婦共ニ均シク此宥恕ヲ許シタルノ法律  
ヲ以テ勝レリト信ズ實ニ此法律ノ設ケアル所以ハ其婦ノ  
姦罪ハ其夫ノ姦罪ニ比スレバ家屬中ニ重大ナル惡結果ヲ  
生スルヲ以テノ故ニ非ラズ只其罪過ノ度ヲ計ルニ在ルナ  
リ乃チ其此ノ如キ罪戾ヲ見ルニ由テ生スル所ノ憤怒ヲ

酌量スルニ在ルナリ然リ而シテ此憤怒ノ情熱ガ其婦ヲソ  
殺傷ノ罪ヲ犯カサシムルニ至ルコトハ夫ガ其婦ノ姦罪ニ於  
ケル場合ニ比スレバ甚タ稀レナリト雖モ若シ此憤怒ニヨ  
リテ殺傷ノ罪ヲ犯スニ至レル婦アルニ於テハ之レヲ如何  
スベキ乎其婦ハ其權理ヲ犯カサレタル爲メニ挑撥セラレ  
テ遂ニ此罪ヲ犯スニ至リタルモノナラズヤ果シテ然ラバ  
其罪過ノ輕ロキハ毫モ疑ヲ容レザル所ナリ故ニ余輩ハ佛  
國刑法ノ此事柄ニ付テ定ムル所ノ規定ハ全ク古來ノ風俗  
ニ存スル所ノ弊習ニ隨テ設ケタルモノナリト信ズ然リト  
雖モ己ニ此法律ノ設ケアル以上ハ其權理ヲ犯カサレタル  
ガ爲メニ挑撥セラレテ其罪ヲ行ヒタル婦ハ罪過アルニモ  
拘ラズ漫リニ之レニ無罪ノ言渡ヲナスニ非ザレハ最多數

最寡數間ノ斟酌又ハ酌量減輕ノ手段ニ由ルニアラザルヨ  
 リハ他ニ其刑罰ヲ輕減スルノ途ナカル可シ  
 佛國ノ刑法ハ夫ノ姦婦又ハ姦夫ヲ殺シタルモノヲ宥恕セ  
 リ故ニ法律ニハ何ノ明文ナシト雖モ唯其毆打創傷ヲ爲シ  
 タルハ之ヲ宥恕スルヲ論テ俟タザルナリ(第三百二十四條  
 ト第三百二十六條トヲ合シテ看ルベシ)  
 佛國刑法ノ其罪ヲ宥恕スルニハ二個ノ條件ヲ必要ナリト  
 ス乃チ其一ハ夫ガ其婦ノ現行犯ヲ撞見シ直チニ之ヲ殺シ  
 タルニ在リ其所以ハ前ニ陳ヘタル學問上ノ原則ニ由テ之  
 ノヲ解釋スルヲ得可シ然レモ其所謂現行犯トハ如何ナル  
 一ヲ指スカ其ハ有罪無罪ヲ裁判スル所ノ裁判官ガ其情狀  
 ニヨリテ之ヲ定ムベキナリ而シテ此點ニ付テハ古ノ學士

ノ如ク緻密ノ理論ヲ爲スハ固ヨリ無益ノ一ナリトス其第  
 二ハ其現行犯ノ夫婦同居ノ家屋ニ於テセル一ヲ必要トス  
 夫婦同居ノ家屋トハ即チ永久ノ住居トセルモノハ更ラナ  
 リ一時ノ住居ニ定メタルモノト雖モ其ノ夫婦ノ同居ニ使  
 用スル家屋又ハ房室ヲ云フモノニシテ夫ハ其婦ヲシテ己  
 レニ此ニ隨ハシムルノ權理ヲ有シ婦ハ其夫ヲシテ己レヲ  
 此ニ容レシムルノ權理ヲ有スルモノト云フヲ得ベキノ  
 家屋又ハ房室是レナリ故ニ夫婦別居ノ場合ノ如キハ縱令  
 ヒ夫婦結合ノ義務ハ之レカ爲メニ未タ減少セザルモノナ  
 リト雖モ其夫婦ハ同居ノ家屋ヲ有セザルガ故ニ此夫婦ノ  
 間ニ於テハ夫ノ姦夫姦婦ヲ殺シタルハ宥恕スベキモノニ  
 アラズ故ニ以上二個ノ條款ノ欠ケタル時ハ只最多數最寡

數間ノ斟酌又ハ酌量減輕ノ手段ニヨリテ其刑ヲ減スルヲ  
 得ルノミ  
 佛國刑法ハ其宥恕ノ情狀ノ存スル時ニハ非常ニ其刑罰ヲ  
 減シ唯之ヲ輕罪ノ刑ニ處スルモノナリト雖也其實際ニ於  
 テ陪審官ノ爲ス所ヲ見レバ之ヨリモ更ラニ之ヲ輕ロクス  
 ルヲ多シ而シテ陪審官が無罪ノ審決ヲ爲サバハ甚ダ  
 稀ナリトス其ハ此ノ如キ場合ニ於テ夫ハ其姦婦姦夫ヲ殺  
 スノ權理アリト思ヘル普通ノ說ニヨレルナリ嗚呼舊習ノ  
 弊ヤ此ノ如ク人命ヲ輕シ憤怒又ハ復讐ニヨリテ行フ所  
 ノ故殺ヲ以テ其權理トスルノ甚シキニ至リタル乎余輩耶  
 蘇教ヲ信ズルモノハ此ヲニ就テハ多神教國ノ法學者ノ論  
 シタル所又ハ其天子ノ制シタル所ヲ視テ焉グ心ニ之ヲ恥

ザザルヲ得ンヤ謂ハ羅馬法學士ノ言又ハ其天子ノ制ニハ  
 ベキモノニアラザルヲ示メシタル夫ノ斯ク迄ニ宥恕ス  
 チ看テ其ノ非ヲ悟ルベシトノ意ナリ  
 [補]日本刑法ニモ亦本夫其婦ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於  
 テ直ニ其姦婦姦夫ヲ殺傷シタル場合ヲ宥恕スルヲ  
 明記セリ(第三百十一條)其ノ意義ハ本文ノ所論ニヨリテ  
 明カナルヲ以テ余輩ハ唯タ此ノ法律ヲ佛國刑法ニ優ル  
 所以ノ一二ヲ示スノミニテ足レリトセン夫婦同居ノ家  
 卜其他ノ家トテ區別セザルヲ其一ナリ夫が其婦ノ姦通  
 ヲ撞見シテ其權理ノ妨害セラレタルヲ怒リ殺傷ヲ爲ス  
 ニ至ルハ毫モ其場所ノ差異ニ關係スベキニ非ズ故ニ此  
 區別ヲ爲サバハ却テ至當トスベシ是レ白耳義意太利  
 等ノ法ニ據レルモノナリト云フ又本夫が先キニ姦通ヲ

縦容シタル者ハ之ヲ宥恕セザルトノ制限ヲ定メタルヲ  
 其二ナリ實ニ本夫自ラ其婦ヲシテ姦通ヲ爲サシメタル  
 場合ノ如キハ其權理ヲ妨害セラレタリトシテ怒ヲ發ス  
 ベキノ謂レナケレバナリ且ツ此但書ハ第三百九條ノ但  
 書ト其性質ヲ同フスルモノニシテ其挑撥ノ一般規則ニ  
 掲ケタル制限ヲ此特別ノ規則ニ再記シテ以テ疑惑ナカ  
 ラシムルノ効アルナリ  
 宥恕スベキ特別挑撥ノ第二ノ場合ハ即チ左ノ條ニ掲載セ  
 ルモノ是レナリ

刑法第三百二十五條 暴行ヲ以テ貞操ヲ侵カサレタル  
 ガ爲メニ挑撥セラレテ直チニ陰部毀傷ノ罪ヲ犯シタル  
カントラーション  
 ハ宥恕ス可キ殺傷ヲ以テ論スベシ

此特別ノ法律ハ第三百二十一條ニ定メタル一般規則ノ中  
 ニ入ルベキモノナリ然ルチ其殊ニ本條ヲ設ケタル所以ハ  
 此復讐ノ方法ノ特別ナルガ故ヲ以テ疑惑ヲ生ズルコトナカ  
 ラシメンガ爲メナリ

〔挑撥セラレテ犯シタル罵詈ノ罪〕 違警罪タル單ナル罵詈  
 ノ罪ハ挑撥ニヨリテ犯シタル時ハ刑法之レヲ罰セザルモ  
 ノトセリ

刑法第四百七十一條 左ノ罪ハ二「フ」ラソシ以上五「フ」ラ  
 ソシ以下ノ罰金ニ處ス(中畧)  
 第十一挑撥セララルハニ非ズシテ他人ニ對シ第三百六十  
 七條ヨリ第三百七十八條ニ至ルノ數條ニ定メタル罵詈  
 ニアラザル所ノ罵詈ヲ爲シタル者

此場合ニ於テ挑撥ノ種類ハ法律ニ其制限ナシ故ニ裁判官  
 之ヲ定ムベシ單ナル罵詈ヲ犯カサシメタル單ナル罵詈ノ  
 如キモ亦タ挑撥トスルヲ得ベシ其挑撥ニシテ證明セラル  
 ヲチ得ハ其挑撥ニヨリ爲シタル罪ハ本ト小ナルモノナル  
 チ以テ之ヲ全免スルナリ  
 然リト雖モ輕罪トナス可キ性質ノ罵詈ニ至テハ是レト同  
 シカラズ此場合ニ於テハ其挑撥ノ如何ナル有様ナルコモ  
 拘ハラズ其罪ノ全免又ハ法律上ノ減輕ヲ生ズルヲ得ズ故  
 チ以テ毆打若クハ暴行ヲ加ヘラレタルニヨリ挑撥セラレ  
 テ犯シタル殺傷毆打ノ罪ハ之ヲ宥恕スルニ獨リ此罵詈ニ  
 至テハ毆打暴行ニ挑撥セラレテ犯シタル時ト雖モ宥恕セ  
 ラレザルガ如キノ不權衡ヲ生ズルニ至レリ故ニ此罵詈ニ

就テハ裁判官ニ於テ彼ノ最多數最寡數間ノ斟酌又ハ酌量  
 減輕ノ手段ニヨルヨリ外ニ其罪ヲ減スルノ途ナシ是レ實  
 ニ立法官ガ一般ノ規則ヲ設クベキノ所ニ於テ特別ノ規則  
 チ設ケタル弊害ノ一例ト云フヲ得ベシ  
 其他凡テ種々ノ理由ニ據テ刑法ニ記入セラレザル挑撥ノ  
 如キモ裁判官ニ於テ犯人ノ罪過ヲ減ズベシト看認メタル  
 モノハ例ノ最多數最寡數間ノ斟酌又ハ酌量減輕ノ手段ヲ  
 用フルヲ得ルハ論ヲ待タザル所ナリ

第三節 法律ノ命令及ヒ當該官衙ノ指揮、

(學問上ノ論)

凡ソ行爲ノ如何程損害アリト看認ム可キモノナリトモ其  
 若シ法律ノ命スル所ニ出テ且ツ其法律ニ定メタル規則ニ

隨テ施行セテレタル時ハ律眼上正當ノモツナリトスベシ  
 而シ其之ヲ施行シタルモノハ只之ヲ爲スノ權理アルノミ  
 ナラズ之ヲ爲サイルヲ得ザルノ義務アルト多シ  
 然リト雖モ官吏ノ本屬長官ノ指揮ヲ受ケテ施行シタル行  
 爲ノ法律ニ反シタルモノナル時ハ其一般ノ規則ヨリ見レ  
 バ此本屬長官ノ指揮ハ之ヲ施行シタル屬吏ヲシテ無罪タ  
 ラシムルニ足ラザル可シ但シ此ノ如キ場合ニ於テハ其屬  
 吏ノ爲メニ其無罪タルベキノ推測アルモノニシテ其屬吏  
 ガ其行爲ノ罪トナル可キヲ知リテ之ヲ爲シタルノ証ナケ  
 レバ之ヲ罰スルヲ得ズ

(佛國ノ法律裁判)

佛國刑法ハ此原則ヲ左條ニ示メセリ

刑法第三百二十七條 法律ノ命令及ビ當該官衙ノ指揮  
 ニヨリテ殺人、創傷、及ヒ毆打ヲナシタル時ハ重罪モナシ  
 輕罪モナシ

余輩ガ前キニ正當防衛ノコトニ付テモ論シタルガ如ク此法  
 律ハ特別ノ犯罪ニ限テ定メタルノ欠典アリ實ニ此レハ其  
 一般ノ部分ニ掲載シテ凡テ法律ノ命令及ビ當該官ノ指揮  
 ニ據テ爲シタル行爲ニ及ボサシム可キモノナリシナリ故  
 ニ其法文ノ及バザル所即チ殺傷毆打ノ場合ニ入ラザル事  
 件ハスベテ道理上ノ最大原則ニ據ラザルヲ得ズ抑モ立法  
 官ガ此ノ如ク狹隘ノ法文ヲ揚ゲタル所以ハ其眼中法律ノ  
 命令ニヨリテ執行セル行爲ノ例トシテハ只死刑ノ執行又  
 ハ反賊ノ征討等ノミヲ見タリシニヨリ自然殺傷毆打ノ外

ニハ此ノ如キ場合ナシト思惟セシニ由ルナルベシ然レモ  
 此非常ナル場合ノ外日々出現スル所ノ場合ナキニアラズ  
 例ハ法律ニヨリテ命令セラレタル刑罰ノ執行又ハ檢束  
 ノ法ノ施行等ノ如キ是レナリ故ニ刑事ノ被告人又ハ負債  
 ノ爲メニ禁錮ヲ言渡サレタル者又ハ自由ヲ剝奪セル刑罰  
 ニ處セラレタル者等ヲ法律ニ從ヒ拘引スル所ノ官吏ヤ  
 此人々ヲ監禁スル所ノ獄吏ヤ裁判所ノ命令ニ隨ヒ人ノ財  
 産ヲ差抑ヘ又ハ人ノ家屋ヲ取毀ツ所ノ官吏ハ各人ノ自由  
 又ハ所有權ヲ犯ス所ノ重罪若クハ輕罪ヲ犯シタル者ニハ  
 アラザルナリ  
 本條ニ於テハ法律ノ命令ニヨルト當該官吏ノ指揮スル  
 一トノ二個ノ條款ノ兼テ備ハリタルヲ要スルモノト知ル

可シ立法院ノ委員ハ及ビト云フ字ニ更フルニ或ハト云フ  
 字ヲ以テシ其條款ノ一個ヲ有スルノミニテ足ラシメント  
 シタリシガ參事院ハ之ヲ拒ミテ千七百九十一年ノ法ノ如  
 ク及ビト云フ字ヲ存シタリ而シテ其命令ト云フ語ハ文字ニ  
 拘泥シテ之ヲ見ル時ハ餘リニ狹隘ナルベシ何トナレハ則  
 チ法律ハ明ニ其行爲ヲ命令セズ只之ヲナスヲ許スヲアル  
 可キヲ以テナリ左レバ法律ノ許ス行爲ナリトセバ本條ノ  
 明文ニヨリテ之ヲ無罪トセザルモ道理上ノ原則ニヨリテ  
 之ヲ罪トス可カラザルナリ

〔補〕日本刑法ハ此規則ヲ其一般ノ部分ニ明記セリ曰ク本  
 屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ハ其罪ヲ  
 論セズト本條草案ニハ本屬長官ノ命令ノ上ニ法律執行

ノ爲メ又ハノ九字アリシガ審査局ニ於テ削除セラレタ  
 ルナリ其ハ法律執行ノ爲メニ爲セル行爲ノ罪トナラザ  
 ルハ言ヲ待タザルコトニシテ其此ノ如キコトヲ法文ニ載ス  
 ルハ何事ヲモ漏ラサバアルコトヲノミ務ムル學士ノ理論ノ  
 如キコトヲ爲スモノニシテ却テ法律ノ體面ヲ毀損スルト  
 ノ思考ニ出デタルナラシテ實ニ時トシテ罪トナルベキヤ  
 否ヤヲ疑ハシムルコトアルハ本屬長官ノ命令ニ從ヒテ施  
 行シタル行爲ニ止マレリ故ニ本條其罪トナラザルコトヲ  
 示シタリ但シ其罪トナラザルハ其屬吏ガ職務内ノコトヲ  
 爲シタル時ニ限ルベキナリ

然リト雖此二箇ノ條款ヲ兼ヌルヲ必用トスル一般ノ規  
 則ハ實際上立法官ノ殊ニ定メタル特別法規ニ對シテハ一  
 歩ヲ讓ラザルヲ得ズ其特別法規ナルモノハ立法官ガ或ル  
 特別ノ行爲ニ就キ別段ノ規則ヲ設ケ其本屬長官ノミニ刑  
 事ノ責任ヲ負ハシメ只其長官ノ指揮アリシコトヲ以テ  
 其屬吏ヲ無罪トナスモノヲ云フナリ此法ハ例ハ刑法ノ  
 第百十四條及ビ第百九十條ノ場合ノ如キ是レナリ  
 其第一ハ恣ニ一人又ハ數人ノ人身自由又ハ公權ヲ侵ス所  
 ノ行爲ヲ命シ又ハ之ヲ爲シタル所ノ官吏ニ關ス凡テ此罪  
 ハ第百十四條ニヨリ公權剝奪ノ刑ニ處スベキモノナルガ  
 同條ノ第二項ニハ左ノ但書ヲ加ヘタリ  
 刑法第百十四條第二項 但シ其官吏ハ本屬長官職務内  
 ノコトニヨリ其命令ヲ受ケテ其行爲ヲナシタリト証明ス  
 レバ刑ヲ免ガル、モノトス此場合ニ於テハ其命令ヲナ



シタル長官獨リ其刑ニ處セラレベシ  
 其第二ハ法律ノ施行、又ハ租稅ノ徵収、又ハ裁判ノ言渡、若シ  
 ハ令狀ノ執行、又ハ其他當該ノ官衙ヨリ出デタル命令ノ執  
 行ヲ妨グル爲メニ公力ノ行動又タハ使用ヲ請求シ或ハ命  
 令シ又ハ之ヲ請求セシメ或ハ命令セシメタル所ノ官吏ニ  
 關ス此罪ハ刑法第百八十八條及ビ第百八十九條ニヨリ懲  
 役ニ處ス可キモノナルガ其第百九十條ニハ左ノ規則ヲ示  
 メセリ

刑法第百九十條 本屬長官ノ命令ニヨリテ行ヒタル官  
 吏ニ第百八十八條及ビ第百八十九條ノ刑ヲ適用セザル  
 ハ只其長官ガ職務内ノコニ於テ此命令ヲ下シタル時ニ  
 限ルベシ此場合ニ於テ前條ノ刑ハ只最初ニ此命令ヲ下

シタル長官ニ適用スベシ  
 此二條ノ場合ニ於テ此ノ如キ特例アル所以ノモノハ其行  
 爲ノ正不正ヲ見ルコト甚ダ難キニヨリ屬吏ナルモノハ其長  
 官ニ隨ハザルヲ得ザルトノ思考ヨリ出ヅルモノナリ

第五章 前ニ述ベタル刑事ノ歸與ナキ理由

ナ概論ス

前數章ニ述ベタル刑事ノ歸與ナキノ理由ハ約シテ之ヲ五  
 トナスベシ曰ク幼年ナルコト、是レハ佛國ニ於テハ十六歲未  
 滿ノ者ガ識別ナクシテ行ヒタリト看認メラレタル時ニ限  
 ルナリ、曰ク精神ノ喪失セルコト、曰ク強制ニ遭フタルコト、曰ク  
 正當ニ防衛スルコト、曰ク當該官衙ノ指揮ニヨリ法律ノ命令

ナ行フ一是レナリ  
 佛國一般ノ語ニ於テハ此總テノ理由ハ正當ナラシムル所  
フビシニシユスチフイカチフ  
 ノ事實又ハ正當ナラシムル所ノ理由ト稱ス吾人ハ常ニ此  
ゴズトシユスチフイカチフ  
 語ヲ使用スルニヨリ人ノ罪ナキヲ證明スルヲ言フニ或  
 ル人ナ正當ナラシム又ハ己レヲ正當ナラシムトノ語ヲ用  
 フルニ至レリ然レモ吾人若シ能ク之ヲ熟考シ我思想ヲシ  
 テ更ニ明カナラシメ我用フル所ノ語ヲシテ更ニ正シカラ  
 シメント欲セバ此點ニ付キ甚ダ緊要ナル區別ヲナサザル  
 可カラズ  
 實ニ正當ナラシムトハ「正直トナス」ト云フナリ凡ソ行爲  
ジユスチフイカチ  
 ナ正直ノ一ナリ法律ニ合シタルヲナリト証明シタル時ハ  
 即チ實ニ正當ナラシムルノ一アリタルモノト云フ可シ故

ニ其此ノ如キヲ得ルハ正當防衛ノ場合又ハ當該官衙ノ  
 指揮ニヨリ法律ノ命令ヲ行ヒタルノ場合ニ在ルモノトス  
 何トナレバ則チ此場合ニ於テ其行爲ヲナセルノ人ハ之ヲ  
 爲スノ權理アレバナリ然レモ彼ノ幼年ノ場合、精神喪失ノ  
 場合、又ハ強制ノ場合、ニ至テハ是レト同シカラズ假令ヒ識  
 別ナキ幼年者ナリトモ又狂人ナリトモ又強制ニ逢ヒタル  
 者ナリトモ人ヲ殺シ火ヲ放ツ等其他害惡ノ行爲ヲナスノ  
 權理ヲ有スルモノニアラズ故ニ此等ノ者ガ或ハ人ヲ殺シ  
 或ハ火ヲ放チ或ハ他人ノ物ヲ盜ミタルハ正直ノ行爲トナ  
 スヲ得ズ又法律ニ合シタル行爲トナスヲ得ズ左レハ此行  
 爲ヲ以テ正當ニセラレタリト云フハ決シテ允當ノ語ニア  
 ラザルナリ唯此等ハ歸與ニ必用ナル所ノ或ル條款乃チ是

非力又ハ自由力ノ不足セルヲ以テ其行爲ヲハ犯者ノ責ニ  
 歸スルヲ得ズ仍テ之ヲシテ刑事上ノ責ニ任ゼシメザルノ  
 此故ニ余輩ハ之ヲ左ノ如クニ區別スルヲ以テ允當ナリ  
 トス  
 第一歸與ナキノ理由其數三アリ曰ク幼年ニシテ識別ナキ  
 一、曰ク精神喪失即チ是非力ノ不足セルヲ、曰ク強制即チ自  
 由力ノ不足セルヲ是レナリ  
 第二正當ナラシムルノ理由其數二アリ曰ク正當防衛、曰ク  
 當該官衙ノ指揮ニヨリ法律ノ命令ヲ施行スルヲ、是レナリ  
 此兩種ノ理由ハ共ニ罪過ナキノ理由ト云フヲ得ベシ此ノ  
 語ハ實ニ總テ是等ノ場合ヲ總括スル所ノ一般ノ語ナレバ  
 ナリ

第六章 刑事上罪ノ責ニ任ズルヲ得可キモ

ノヲ論ズ

歸與及び罪過ヲ組織スル所ノ條款ハ前數章ニ論述シタル  
 ナリ以テ本章ノ題ニ掲ケタル問題ニハ其條款ヨリ生スル所  
 ノ結果トスベキモノ又ハ其條款ノ例外ト看ルベキモノヲ  
 以テ答ヘザルベカラズ

第一節 歸與ノ條款ヨリ生スル所ノ結果

凡ソ歸與ニ必用ナル二個ノ條款即チ是非力ト自由力トヲ  
 兼有スル所ノ人ハ罪ノ責メニ任ズ可キモノトナルヲ得  
 ベシ

國、邑、公署、病院、會社、等ノ如キ無形人ハ或ル場合ニ於テ民事  
 ノ損害ヲ償フノ義務アルベシ然リト雖モ道理上ヨリ見レ

ハ是等ハ決シテ刑事上罪ノ責ニ任ズルモノトナルヲ得ズ  
 何トナレバ刑事ノ責任ハ一己人ニ係ルモノニシテ即チ自  
 ラ其罪ニ加ハリタル各人ノ頭上ニ懸ルモノナレバナリ但  
 シ政府ガ法律ニ定メタル規則ニ隨ヒ其無形人ヲ解散スル  
 ハ格別ナリトス  
 佛國ノ舊法ニヨレバ無形人モ亦タ刑事上之ヲ求刑シテ罰  
 メシムルヲ得タリキ左レバ千六百七十年ル井第十四世ノ  
 時ニ發布セル刑罰例ノ第二十一篇ニハ都邑會社ニ對シテ  
 訴訟ヲ起スノ方法ヲ載セタリ且ツ其無形人ニ向ツテ此  
 ノ如ク求刑スルノ外又タ其罪ノ首從犯ニ對シテモ訴訟ヲ  
 爲ササルヲ得ザリキ(同第二十一篇ノ第五條ニ見ユ)  
 然レモ佛國現行ノ刑法ハ此コニ就テ何ノ一般規則ヲモ規

定スルコトナシ故ニ實際上ニ於テハ單ニ道理上ノ原則ニヨ  
 ラザルベカラザルナリ況ンヤ或ル特別ノ重罪又ハ輕罪ニ  
 關シタル刑法ノ諸條第百二十三條以下、第百二十七條以下、  
 第二百九十三條以下ヲ見ルニ立法官ガ之ヲ通例ノ規則ト  
 ナシタルヲ知ルヲ得ベキヤ故ニ無形人ナル會社、邑、又ハ  
 公署ハ其集合体ニ就テ之ヲ求刑スルヲ得ズ而シテ其求刑  
 ハ各犯罪人ニ向テ各自ニ之ヲ行フベキナリ又佛國ノ斷例  
 ナ見ルモ此意味ニテ判決シタルモノ甚タ多シ  
 然リト雖モ佛國ノ法ニハ猶ホ道理上ノ原則ニ反シテ無形  
 人ニ刑ヲ課スル所ノ舊法律ノ今ニ尙ホ存スルモノアリ此  
 法ハ共和第四年(舊曆)十月十日ノ發布ニ係ルモノニシテ邑ノ管  
 内ニ於テ行ヘル或ル重輕罪ノ爲メニハ只其邑ヲシテ民事

ノ損害ノ責ニ當ラシムルノミナラズ且ツ之ニ罰金ヲ科スルコトナセルモノナリ  
今ヤ刑事上ノ責任ノ規則ノ例外法ヲ述ベシ其ハ内國ノ公法ヨリ生ズルモノト又タ萬國公法ヨリ生ズルモノトノ二アルナリ

第二節 内國公法ヨリ生シ來タル所ノ例外ノ場合

内國公法ノ道理ニ原ケル例外ノ規則ハ乃チ左ノ如シ  
第一君主國ニ於テハ其立憲政体ノモノナリトモ國王又ハ國帝ハ侵ス可カラズ即チ此人々ニハ刑事ノ責任ナシ  
第二代議政体ノ國ニ於テハ國會議員ハ代議士ノ資格職務ヲ以テ爲シタル意見論說ニ付キ刑事ノ責ニ任セズ

此例外法ノ第一ハ論理上君主政体ニ必至ノ結果ナリトス何トナレバ則チ君主ヲシテ刑事ノ責ニ任ゼシムルコトハ其憲法ノ根據タル一大官憲ヲ攻撃スルニ至ルモノナレバナリ故ニ君主ノ身体ノ侵ス可カラザルコトハ法律ニ明文アルニモセヨ又否ラザルニモセヨ凡チ君主國ニハ必要ナルノ權利ナリ此權利ハ佛國ニ於テハ千七百九十一年ノ憲法、千八百十四年及ビ千八百三十年ノ國約法ニ記載セラレタリ而シテ第一帝國ノ憲法ニハ其明文ヲ記載セザリシト雖モ此權利ハアリテ存セシナリ第二帝國ノ憲法ノ如キモ亦タ然リ何トナレバ縱令ヒ法律上ニ此權利ヲ定メタルノ明文ナキモ帝政ヲ國体ト定メタルノ一事ニヨリテ此權利ノ國帝ニ在ルコトハ自ラ明瞭ナレバナリ

其ノ第二ノ例外法モ亦タ代議政体ノ必至ニ原ツケルモノ  
ナリ實ニ代議政体ヲシテ真正ノ代議政体ヲシメントス  
レバ則チ憲法ノ基礎タル一大官憲ヲ作ス所ノ人民ノ代議  
士ヲシテ其職務ヲ行フニ當リテ完然ナル獨立ヲ有セシメ  
ザル可カラザルナリ然リト雖ヒ代議士ニ刑事ノ責任無キ  
トハ其ノ之ヲ無カラシメタル所以ニ照ラシ見レバ前項君  
主ノ權理ノ如クニ一般的ナルモノナラザルヲ知ルヲ得  
ベシ故ニ代議士ト雖ヒ其職務外ノ犯罪ニ就テハ刑事上其  
責ニ任ゼザルヲ得ズ但シ起訴求刑ノ事ニ付キ特別ノ規則  
アルノミ其ハ後チニ論スベシ  
代議士ガ其代議士タル職務ニ關スルトニ就キ刑事上責任  
ヲ負フベカラザルノ原則ハ英國ニ於テハ其議院ノ先例ノ

力ニヨリテ作爲實行セラレ、合衆國ニ於テハ千七百八十九  
年ノ憲法ニ明記セラレ、佛國ニ於テハ千七百八十九年ミラ  
ボーノ動議ニヨリ立憲議會ノ定ムル所トナリタルモノニ  
シテ其後ノ佛國諸憲法ニモ明示セラレタリ而シテ第二帝國  
ノ憲法ハ左ノ如シ  
千八百五十二年自二月二日至二十一日議定立法院代議  
士選舉法、第九條 代議士ハ其立法院ノ會場ニ於テ吐露  
シタル論說ニ付キ之ヲ搜索スルヲ得ズ公訴スルヲ得ズ  
・ 裁判スルヲ得ズ  
此規則ハ別ニ元老院ノ議員ニ付テハ定メラレタルモノナ  
シト雖ヒ此議員ニモ同シク之ヲ適用セザルヲ得ズ加之元  
老院ノ議員ハ刑事ノ公訴ニ付テ其裁判ヲ異ニシ其訴訟手

續テ異ニスルノ權理アリ

第三節 萬國公法ヨリ生シ來タル所ノ例

外ノ場合

外國在留ノ使節及ヒ其家屬又ハ公ケニ使節ニ附屬セル者ノ侵ス可カラザルヲ即チ之レニ刑事ノ歸與ナキヲハ萬國公法ノ理ニ原ケルモノナリ  
世人ハ往々此例外法ヲ謂テ使節ハ治外法權即チ其任國ニ在留スルト雖モ其本國ニ居ルト看做サル、ノ權理ヲ有スルガ故ナリト云フ此治外法權ノ語タルヤ外國ノ交際ニ係ル言語ノ中最モ古キモノナリト雖モ實ハ何ノ意味ヲモ有セザル假設ノ語ニシテ其總テノ結果ニ至ル迄之ヲ擴張スルヲ得ザルモノト云ハザルヲ得ズ故ニ此例外法ノ設ケア

ル所以ハ凡ソ國ニシテ外國ト交際セント欲セバ其外國ニアル所ノ使節ヲシテ獨立ト安堵トチ有シテ其職務ヲ行ハシメザルヲ得ザルノ理ニ出ヅルモノト知ルベキナリ  
此事ハ國ト國トノ關係及ビ其間ニ存スル所ノ權理ニ關スルモノナレバ何レノ國ニテモ其刑法或ハ內國政法ヲ以テ隨意ニ之ヲ定ムルノ自由チ有セズ故ニ此事ヲ支配スルモノハ獨リ萬國公法アルノミ  
然リト雖モ佛國ニハ此ヲニ就テ共和第二年菑月十三日ノ大憲議會ノ命令アリ此命令ハ今猶モ行ハル、ト看做スチ得ベキモノニシテ其文左ノ如シ  
共和第二年菑月十三日ノ命令 何レノ官署タリトモ外國政府ノ使節ノ身体ヲ侵ス可カラズ若シ其使節ニ對シ

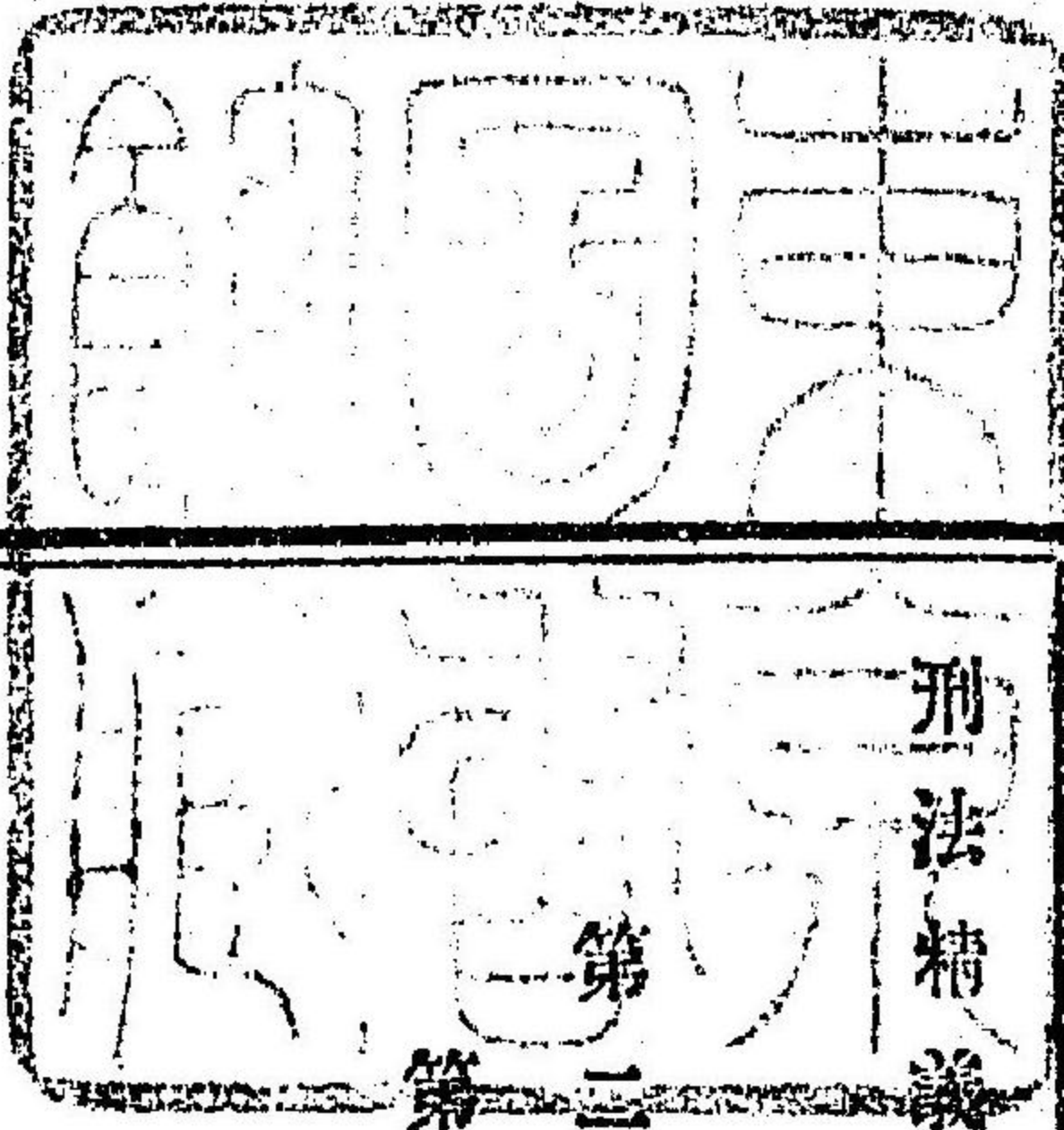
テ苦情アル時ハ之ヲ公寧委員ニ陳白スベシ其處分ヲナ  
 スハ特リ該委員ノ權内ニ屬スルモノトス  
 此法文中當時用ヒタル名稱ニ代フルニ現在ノ之レニ相當  
 セル官憲ノ名稱ヲ以テセハ當時ノ公寧委員ニ該タルモノ  
 ハ外務省ナルヲ以テ今ハ外國ノ使節及ヒ之レト同ク不侵  
 ノ權理ヲ有スル人々ニ對シテ苦情ヲナスニハ外務省ニ之  
 ヲ陳白セザル可カラズ而シテ外務省ハ其苦情ニ付キ相當  
 ノ處分ヲナスベシ但シ豫審ノ第一處分ハ使節ノ身ニ對シ  
 テ之ヲ侵スモノニアラザレバ何時ニテモ之ヲナスヲ得ベ  
 キヲ以テ檢察官ハ豫審ノ第一處分ヲ爲シタルノ後其書類  
 ニ報告書ヲ添テ順次ニ當該長官ノ手ヲ經テ之ヲ司法卿ニ  
 呈シ司法卿ヨリ之ヲ外務卿ニ移ステ例トス此事ニ付キ外

務卿ハ時トシテハ司法卿ト協議スルコトモアルベシト雖モ  
 到底其結着ノ處分ハ外交上ノ所置ニヨルモノトス  
 此ニ論ズル所ノ無責任ノコトハ無限的ノモノニ非ラズシテ  
 只關係的ノモノトス何トナレバ則チ使節ハ其本國ノ裁判  
 所ニ對シテハ責任アルヲ以テ外交上ノ手續ニヨリ其使節  
 ヲ訴ヘ其本國ヨリ民事ノ要償ヲ得又時トシテハ之レニ刑  
 罰ヲ加ヘシムルコトヲ得ベケレバナリ  
 領事ハ此權理ヲ有セズ何トナレバ其任ハ使節ト同シカラ  
 ザレバナリ但シ領事ニシテ外國使節ノ任ヲ兼ヌル時ハ格  
 別ナリトス而シテ其之ヲ兼ヌルハ辨理公使ノ職ヲ有スル  
 時ニアリ尤モ領事ノ刑事歸與ノコトニ付特別ニ條約ヲナシ  
 タル國ハ互ニ此條約ヲ守ラザルヲ得ザルハ論ヲ竣タザル



所ナリ  
 又諸國ノ帝王若クハ大統領ノ自ラ外國ノ地ニ在ル時ハ其  
 時ノ事情ニ隨ヒ又其權力ノ性質廣狹ニ應シテ皆刑事責任  
 ナキノ權理ヲ享有セザル可カラズ  
 余輩ガ以上説キ來リタル所ノ諸種ノ例外法ハ其内國公法  
 ノ必用ニ原キタルニモセヨ又其萬國公法ノ須用ニ出テタ  
 ルニモセヨ皆ナ正義ノ思想ニハ反スルモノナリ然リト雖  
 モ刑罰ナルモノハ正義ト必用ノ二者ヲ兼テザル可カラザ  
 ルモノニシテ假令ヒ正義ニ反スルモ必用ニ反スル時ハ社  
 會ノ權理トナルヲ得ズ此ノ諸般ノ例外法ノ如キハ乃チ其  
 ノ一例ニシテ其ノ罪ヲ問ハザルコトハ正義ニ欠クルアルモ  
 之レヲ罪ニ問ハザルハ問ヘバ則チ社會ノ必用ニ背クモノ

ナレバナリ



刑法精義 卷之二目錄

第二目(續)

第二篇 被害者即チ罪ヲ受クル者

第一章 其身心及ヒ權利ニ付テ被害者ノ一ヲ論ス

第二章 被害者トナルヲ得ベキモノヲ論ス

第三章 行害者ト被害者トノ關係

第三篇 罪

第一章 罪ノ解釋

第二章 罪ノ種類

第一節 動犯ト不動犯トノ別

第二章 有意犯ト無意犯トノ別

第三章 通常犯ト特別犯トノ別

第四章 重罪輕罪違警罪ノ別

第五章 國事犯ト非國事犯トノ別

第六章 即事犯ト連續犯一名繼續犯トノ別

第七章 單行犯ト集合犯一名慣行犯トノ別

第八章 現行犯ト非現行犯トノ別

第九章 種々ノ罪ヲ列記スルニ當テ其順序ヲ立ツルニハ如何ナル方法ニヨルベキ乎

第三章 罪ノ行爲ニ係リタル原素

第一節 行爲

第二章 豫備ノ手段或ハ執行ノ手段

第三章 犯罪ノ時期

第四章 犯罪ノ場所

第五章 本國ニ於テ犯シタル罪或ハ本國ノ外ニ於テ犯シタル罪

第六章 犯罪ノ爲メニ生シタル損害

第四章 未遂犯

刑法精義卷之二

佛國

ナルトラン氏

原著

日本

河津祐之

譯補

土居通豫

校正

第二目(續)

第二篇 被害者即チ罪ヲ受クル者

第一章 其身心及ヒ權利ニ付テ被害者ノコトヲ論

ス

凡ソ罪ニハ之レヲ行ヒ掛クルモノト之レヲ受クルモノト  
ノ二者アリ隨テ又罪ヲ行ヒ掛ル人ト之レヲ受クル人トノ  
二人ヲ顯出セサルヲ得ズ而シテ其之レヲ行ヒ掛ルモノニハ  
義務ノ破壞アリ其之レヲ受クルモノニハ權利ノ破壞アル