

罪刑法定主義のラテン語標記の淵源について

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2021-09-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: FURITSU, Takayuki メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24517/00063885

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



罪刑法定主義のラテン語標記の淵源について

振 津 隆 行^{*}

目次

- 一 はじめに
- 二 問題提起と本論の展開
- 三 まとめ

一 はじめに

罪刑法定主義というのは、一定の行為を犯罪として、これに刑罰を科すためには、その行為がおこなわれる前に、あらかじめ成文の法律により明確に規定しておかなければならないという原則をいう。刑法には、いくつかの諸原則が存在するが、それらのうちで最も重要視されている原則が、ここで問題とする「罪刑法定主義」である。この原則をめぐるのは従来からいくつかの著書・論文が存在するが、そのうちそのラテン語標記をめぐる、その淵源を探究しようとするのが、本小稿の目的である。

二 問題提起と本論の展開

さて、この「罪刑法定主義」の大原則を説明するために、通常、たとえば、最近の代表的な刑法教科書の1つである、大谷 實『刑法講義総論 新版第5版』（2019年）は以下のように書かれている。すなわち、「罪刑法定主義とは、一定の行為を犯罪とし、これに刑罰が科すためには、その行為がなされる前に、あらかじめ成文の法律で明確に規定しておかねばならないという原則をいう。通常、『法律がなければ犯罪はなく、法律がなければ刑罰はない。』（*Nullum crimen sine lege. Nulla poena sine lege.*）という標語によって示される。

上記の標語はラテン語であるが、ローマ法に由来するものではない。フォイエルバッハが1801年に著わした刑法教科書で初めて明示されて、刑法の基本原則となったものである。」⁽¹⁾とされている。このような類似の見解が、わが国では通常用いられ相当普及しているのである。すなわち、罪刑法定主義というこの大原則、つまり、「法律なければ、犯罪なく、刑罰なし。」(Nullum crimem, nulla poena sine lege.) というラテン語標記で示されている。この原則は、近代刑法学の父と言われているフォイエルバッハの提唱によるものとされ、しかも、彼の1801年の「刑法教科書」(初版)で、明示化されて、刑法の基本原則となったものだ、とされてきたのである⁽²⁾。

では、パウル・ヨハン・アンゼルム・フォイエルバッハ (Paul Johann Anselm Feuerbach, 1775~1833) は、大学教官として教職にあったのは、1799年から1805年までのたった6年間にすぎないが、彼はその間に多数の著作を公刊したのである。とくに、彼は、1801年に『刑法教科書』(初版)を出版した。そこで、彼は、あの大原則をラテン語標記とともに罪刑法定主義を主張したのであるだろうか。フォイエルバッハの『刑法教科書』(初版 1801年)の当該箇所、すなわち、第20節 (§ 20) では、以下のように書かれている。「刑罰の目的のもとで、刑罰の概念が存在すべき場合には、刑罰の存在の原因の存在として考えられねばならないものとしての招来の効果が理解されるはずである。(改頁。18頁)。I. 法定の刑罰の威嚇の目的は、権利侵害からの、可能な侮辱者としての、すべての市民の排除である。II. その付加そのものの目的、すなわち、法定の威嚇の有効性の根拠づけは、どの程度まで、それなくば、この威嚇は空疎な(効果のない)予告であろう。というのも、すべての市民の法律が、実行が法律上効果をもつとすれば、法律による市民の単なる威嚇と同じく付加の間接目的(最終目的)であろう。」⁽³⁾(傍点原文イタリック)と書かれているだけで、例のラテン語標記は一切見られないのである。

その後、フォイエルバッハは、1803年に第2版、1805年にはその第3版を

出版し、最後の彼の死の直前1年前に、第11版を出版したが(1832年)本書にはいかなることが書かれているのか、検討に値しよう。

では、フォイエルバッハが最後に書き残した、最終の11版(1832年)の『刑法教科書』の、第20節(§20)は以下のように書かれている。「そこから以下の、例外なく服従させられ、従属させられる諸原則が流出する：

- I) 一切の刑罰の付加は、刑罰法を前提とする。(Nulla poena sine lege.) けだし、法律による害悪の予告だけが、刑罰の概念と法的可能性を根拠づける。
- II) 刑罰の付加は、予告された行為の存在を通じて、制約される。(Nulla poena sine crimine.) けだし、法律を通じて、威嚇された刑罰は、法的に必要な諸前提として行為に結びつく。
- III) 法律上威嚇された行為(法定の諸前提は、法律上の刑罰を通じて制約される。(Nullum crimen sine poena legali.) けだし、法律を通じて、一定の権利侵害に必要な法的結果として、害悪が結びつく。)⁽⁴⁾(傍点原文ゴシック)。

以上のように、1801年のフォイエルバッハの『教科書』で、罪刑法定主義のラテン語標記、すなわち、(nullum crimen sine lege.) および、(nulla poena sine lege.) が存在しないことが判明できたかと思われる。

では、この罪刑法定主義のラテン語標記の元来の出典・淵源はどこにあるのかが問題となる。それは、私が以前読んだ、チェーザレ・ベッカリーア『犯罪と刑罰』を、イタリア語から直接訳した、小谷真男訳(2011年 東京大学出版会)の訳文、158頁注(3)が起点となったのである。それは、イギリスの哲学者ホブズ(Thomas Hobbes, 1588~1679)が、フランスに亡命中、匿名でラテン語で出版した『市民論』(De Cive, 1642年)の第13章16の中に、“nullum crimen, nulla poena sine lege.”のラテン語の文言が明確に認識できる。なお、これをも敷衍したものとして、彼の『リヴァイアサン』(1651年)で散見される⁽⁵⁾。

したがって、通説に反し、フォイエルバッハの1801年の初版の『教科書』が、罪刑法定主義のラテン語標記の嚆矢と速断するのは、性急にすぎるものといえよう。

三 まとめ

以上のように、刑法学上の基本原則中の最大原則である「罪刑法定主義」の出典のラテン語標記の淵源が、ホッブスの『市民論』（1642年・わが元号で寛永十九年）にまで遡りうるものであるとすれば、未だなお、この大原則の探求は続行される価値は十分にありうるものと確信するしだいである。

(2020年10月28日稿)

※ 筆者は、金沢大学名誉教授、博士（法学）である。

- (1) 大谷 實『刑法講義総論 新版第5版』（2019年 成文堂）。同旨のものとして、日高義博『刑法総論』（2015年 成文堂）22頁、佐久間 修『刑法総論』（2009年 成文堂）12頁等々、多数にのぼり、このような見解が通説化しているのが現状である。
- (2) 大谷・前掲注(1)49頁など。
- (3) Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*, 1801, § 20 (S.17-18).
- (4) Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 11.Aufl., 1832, S.19. なお、フォイエルバッハの『教科書』の初版のタイトルは、〔geltenden〕であるが、第2版（1803年）以降、〔gültigen〕にタイトルが変更された。彼の死後、ミッターマイヤーは、『教科書』の補訂版を出版し続けたが、これも踏襲された。
- (5) 『世界の名著 23 ホッブス リヴァイアサン』永井道雄＝宗井邦義訳（1971年 中央公論社）302、320頁以下など参照のこと。