

該ルヲ以テ、其刑ヲ執行セサルノ言渡ヲ爲シ、而シテ此裁判ニ對シ、上訴ヲ爲ス者アリテ、大審院又ハ送付ヲ受ケタル裁判所ニ於テ、前發ノ罪ニ就キ、六月ノ禁錮ヲ言渡サハ、犯人ハ、六月ノ禁錮ヲ受ケ、十月ノ禁錮ハ、之ヲ免ル、ニ至ルヘキナリト、

〔第八六四號〕 余思フニ、此說ハ、如何ナル法文ニ基キ、如何ナル法理ニ由レルモノタルヤ、未ダ之ヲ詳ニスルコトヲ得サレト、恐クハ無根ノ謬見ナルヘキナリ、治罪法第二百七十六條ニ曰ク、裁判所ニ於テハ、訴ヲ受ケサル事件ニ付キ、裁判ヲ爲ス可カラズ、但辨論ニ因リ發見シタル附帶ノ事件、及ヒ公廷内ノ犯罪ニ付テハ、此限ニ在ラスト、故ニ數罪俱發スト雖モ、附帶ノ犯罪ニアラス、又公廷内ノ犯罪ニアラサルニ於テハ、

裁判官ハ、治罪法第九十六條ニ依リ、檢事ニ告發スルノミコシテ、其裁判ヲ爲シ、數罪俱發ノ處分ヲ爲スヘキニアラス、又治罪法第四百二條ニ曰ク、辨論中公訴狀ニ記載シタル事件ニ、附帶セサル他ノ重罪輕罪ヲ發見シタル場合ニ於テ、檢察官ノ請求アル時ハ、重罪裁判所ヲ開キタル裁判所ノ判事一名ヲシテ、豫審ヲ爲サシメ、本會又ハ次會ニ於テ、本案ノ事件ト共ニ之ヲ裁判ス可シト、故ニ附帶セサル犯罪ト雖モ、檢察官ノ請求アルニ於テハ、前發ノ罪ノ管轄裁判所ニ於テ、之ヲ裁判スルコトヲ得ヘシト雖モ何レノ場合ニ於テモ、檢察官ノ請求アルコトヲ得ハ、裁判スルコトヲ得サルナリ、

〔第八六五號〕 又附帶セサル犯罪ハ勿論、附帶スル犯罪ト雖モ、辨論中ニ發覺セルモノニアラサレハ、檢察官ノ請求ヲ受

クヘキニアラス、又假令ヒ其請求アルモ、管轄違ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス、故ニ發覺ノ先後、犯罪ノ等級、種類ニ從ヒ、通常ノ規則ニ照準シテ、處分スヘシ、然レモ若シ前發ノ罪ニ就キ、已ニ判決ヲ爲シタルモ、其裁判所ハ、檢察官ノ請求アリト雖モ、管轄ノ規則ニ依ラスシテ、其請求ヲ受理スヘキニアラズ、況ンヤ控訴裁判所又ハ大審院ニ於テ、始審ノ裁判ヲ爲スヘケンヤ、故ニ未ダ前發ノ罪ノ判決終ラサル前ニ、餘罪發覺スルモ、檢察官ノ請求ナキニ於テハ、裁判所ハ餘罪ノ裁判ヲ爲スヘカラス、即チ數罪俱發例ニ照シテ、處分スヘカラスルナリ、又況ンヤ已ニ前發ノ罪ニ就キ、其處分ヲ終リタル後ニ、餘罪ノ發覺スルモ、於テチヤ、此場合ニハ、檢察官通常ノ規則ニ從ヒ、管轄裁判所ニ公訴ヲ爲シ、而シテ此管轄裁判所ニ

於テ、數罪俱發ノ例ニ依リ、處分スヘキナリ、又上訴中餘罪發覺スルモ、亦之ニ同シ、上訴裁判所ハ、上訴事件ヲ裁判スルニ止マリ、其他ニ及ハサルヘキナリ、又刑法第百二條ハ、裁判ヲ用ヒ刑ヲ宣告シ、并ニ其刑ヲ執行スルノ規則ニシテ、決シテ執行ノミノトニアラス、其意ハ前ニ掲ケシ、佛文原稿ニ由リ之ヲ會得スヘシ、

〔第八六六號〕數罪俱發一ノ重キニ從フモ、其輕キモノハ、消滅スト雖モ、沒收并ニ徵償處分ハ、各其本法ニ從ヒ、沒收スヘキモノハ、沒收シ、還給スヘキモノハ、還給ス、已ニ輕キモノハ、消滅スト雖モ、仍ホ附加刑ノ沒收ヲ執行スルニ由テ、之ヲ觀レハ、其輕キ主刑モ、實ハ消滅セサルヲ知ルヘシ、其消滅スルハ、形ノミ、實ハ重刑ニ混同シテ、重刑中ニ存スルナリ、故

ニ重刑中ニ存スル主刑ニ附加シテ、此沒收ヲ宣告スルナリ、
 又沒收ハ、其本法ニ從ヒ、宣告セサルヘカラス、故ニ又之ニ由
 リ、重キニ從フハ、刑ノ執行ノミニ關スル行政上ノ處分ニア
 ラサルヲ知ルヘシ、尙ホ茲ニ一ツ注意スヘキモノアリ、餘罪
 發覺シテ、其輕シ若クハ齊シキモノハ、法律ニ於テ、之ヲ論セ
 ス、其刑ヲ執行セサルモノナレハ、豫審ト公判トニ拘ハラズ、
 治罪法第二百二十四條第六ニ依リ、免訴ノ言渡ヲ爲スヘキ
 モノナリ、而シテ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノナレハ、治罪法第
 百七條末項ニ所謂ル、公訴受理スヘカラスナル者ノ中ニ入ル
 カ故ニ、此第百七條并ニ第二百六條第三項ニ依リ、公訴ヲ起
 スコトクシテ、直チニ放免スヘキナリ、然レモ此場合ニ於テ、
 若シ沒收スヘキモノアルニ於テハ、檢察官ハ、管轄裁判所ニ

公訴ヲ起シ、沒收ノ言渡アラソトチ求ムヘキナリ、決シテ檢
 察官ニ於テ、直チニ沒收スヘキニアラス、但シ禁制ノ物件ノ
 ミナレハ、檢察官ニ於テ、沒收スルヲ得ヘシ、而シテ此場合ニ
 於テハ、其沒收ハ、附加刑ノ沒收ニアラスシテ、行政上取締ノ
 沒收ナリ、(二〇三條)

〔第八六七號〕 徵償處分ハ、固ト民法ノ事ニシテ、刑事ト相關
 セサルモノナリ、故ニ刑事ノ言渡ノ如何ニ拘ハラズ、別ニ要
 償ノ訴ヲ爲スヲ得ヘシ、又已ニ公訴ニ附帶スルニ於テハ、
 刑事裁判所ニ私訴ヲ爲シ、而シテ公訴ニ就テハ、無罪免訴ノ言
 渡アルト雖モ、物件返還損害賠償ノ言渡ハ之ヲ受クルヲ
 得ヘキナリ、

第八章 數人共犯

數人共犯

正犯教唆者

〔第八六八號〕佛國ノ如キハ、正從犯ノ刑チ一ニスルカ故ニ、其別ヲ論スルモ、要ナカルヘシト雖モ、今我刑法ノ如ク、正從犯、各其刑ヲ異ニスルキハ、詳ニ之カ別ヲ爲シ、而シテ其別ニ從テ、各其刑ヲ異ニセサルヘカラス、佛國刑律ノ如ク、正從犯ニ一様ノ別ヲ科スルハ、決シテ其正ヲ得タルトニアラス、羅馬法ニ倣ヒテ、佛國ニ於テハ、今日ニ至ルマテ、正從犯ヲ分ダスト雖モ、他ノ諸國ニ於テハ、多クハ加功ノ大小ニ由リ、刑ニ輕重ノ差ヲ立テタリ、然レニ其差別ヲ立ルノ方法ニ至テハ、亦諸國多クハ同シカラス、支那律、新律綱領等ニハ、共犯者中、造意一人ヲ以テ首ト爲シ、隨從者ハ一等ヲ減シ、一家共犯ニ係ルキハ、其尊長ヲ坐スルトセリ、又英國ノ如キハ、共犯人ヲ分

別スルヲ甚ク細密ナリ、即チ共犯人ヲ分チテ、首從ト爲シ、而シテ仍ホ首犯ヲ分チテ、一等首犯、二等首犯ト爲シ、又從犯ヲ分チテ、事前ノ從犯、事後ノ從犯ト爲シ、而シテ其刑ニ等差ヲ設ケタリ、

〔第八六九號〕然レニ何レノ法律ニ於テモ、正犯ノ何タリ、共正犯ノ何タルヲ解セシモノナシ、唯伊太利刑法草案第五十九條、并ニ同國新刑法第七十五條ニ、正犯共正犯ノ解アリ、我刑法第四百四條ニ共正犯ノ解アルノミ、蓋シ其解ヲ爲スニ難シト雖モ、學問上ニ於テハ、之カ解ヲ爲シ、其事實ヲ詳悉セサルヘカラス、而シテ正犯ノ解ヲ爲サンニハ、先ツ正犯ノ解ヲ爲サ、ルヘカラス、而シテ又正犯ハ從犯ニ對スルノ名ナレハ、其名ヲ正シ其分ヲ明ニセサルヘカラスナリ、

〔第八七〇號〕 共正犯ハ相合シテ、共ニ正犯タル者ナレハ、其一正犯ノ分ヲ明ニスルニ於テハ、共正犯ノ分ハ、自ラ明ナルヘシ、然レモ正犯ニモ、種々ノ差等アリテ、其實正犯ニシテ、而シテ從犯ニ似ル者アリ、又從犯ニモ、種々ノ差等アリテ、其實從犯ニシテ、而シテ正犯ノ如キ者アルカ故ニ、其正犯タリ、從犯タルノ境界、分明ナラサルモノアリ、而シテ若シ其實ヲ誤ルコトアラハ、唯其名義ヲ異ニスルノミナラス、刑ヲ科スルニ至テ、大ニ緩嚴輕重ノ權衡ヲ失フヘキナリ、故ニ最モ其分ヲ明ニシ、其別ヲ詳ニセサルヘカラス、凡ソ物ハ其異ナル所ヨリ、之ヲ觀レハ、天地懸隔、一點ノ疑ヲ容ルヘキナキニ似ルト雖モ、其境界相接シテ、互ニ密着スル所ヨリ觀レハ、其間髪ノ容ルヘキナシ、全ク相合同シテ、此彼ヲ辨シ難キモノアリ、是レ學者

ノ最モ意ヲ致スヘキ所ナリ、而シテ之ヲ辨セシムルハ、其二者ニ就キ、各個本然ノ性分元素ヲ認メ得シコト、最モ緊要ナリ、〔第八七一號〕 夫レ名ハ實ノ實ニシテ、而シテ其名正シカラサレハ、其事成ラズ、故ニ先ツ此ニ其名實ヲ明ニセントス、唐律曰、諸共犯罪者、以造意爲首、隨從者減一等、故ニ造意者發意人ハ、首ニシテ、之ニ隨從シタル者ハ從ナリ、首ハ人身ニ在テハ、靈魂ノ宿スル所ニシテ、社會ニ在テハ君主ノ如シ、從ハ人身ニ於テハ、手足ノ如ク、社會ニ於テハ臣僕ノ如ク、然リ、故ニ首ハ一身社會ノ主宰ト爲リテ、命ヲ布クモノナリ、從ハ手足臣僕ノ如ク、命ヲ受ケテ、其役ニ服スルモノナリ、今刑法上首從犯ノ分モ、亦之ニ類スルモノアリ、然レモ亦大ニ異ナル所ナキニアラサレハ、一概ニハ論スヘカラサルナリ、主宰ト爲リ

テ、命令ヲ布クモノ、首タルハ、論ヲ待タサルコトナレトモ、臣僕ノ如ク、命令ヲ受ケテ、其役ニ服スルモノハ、悉ク從タルニアラス、却テ其中ニ正犯タルモノモ亦多シ、思フニ支那律ニ於テ、造意一人ヲ以テ、首ト爲シタルハ、即チ是レ君主專制ノ主義ニ出テシコトナルヘシ、今モ社會ニ尊卑上下ノ別ナキニハアラサレトモ、昔日ノ如ク、君主ニ專制ノ權ナシ、況ンヤ人民相互ノ間ニ於テチヤ、故ニ造意チ首ト爲スハ勿論ナリト雖モ、加功ノ程度ニ從ヒ、其大ナルモノハ、亦首ト爲サ、ルコト得ス、犯罪人モ亦同ク人ニシテ、而シテ自主ノ權アリ、他ノ爲メニ常ニ束縛セラル、者ニアラス、我心ヲ以テ、其事ヲ可ナリトスレハコソ、之ヲ爲シモシツレ、若シ不可ナリトセハ、如何ソ之ヲ爲スコトノ是レアラソ、故ニ支那律ノ如ク、造意一人

ヲ以テ首ト爲スハ、道理ニ適セサルコトナリ、今刑法ニ於テハ、首ヲ改メテ、正犯ト稱セリ、蓋シ其意義廣クシテ、而シテ又道理ニ適スルモノナルヘシ、
 〔第八七二號〕 又正犯從犯ノ分チ明ナシシメントセハ、亦先ツ正犯ノ分ヨリ、之ヲ定メサルヘカラス、何トナレハ正犯ハ、本ニシテ、從犯ハ末ナレハ、其本タル正犯ノ分定マルトモ、其末タル從犯ノ分ハ、從テ定マルヘケレハナリ、然ラハ正犯トハ何ソ、曰ク、正犯トハ、自ラ罪ヲ犯サントスルノ念ヲ起シテ、之ヲ決斷シ、而シテ其決斷シタル所ノ罪ヲ、實行スル者チイフ、是レ通例最モ多キ所ニシテ、完全ノ正犯ナリ、然レトモ必シモ正犯一名ニシテ、罪ヲ犯スニアラス、數名ノ者、相集テ罪ヲ犯スコトモ亦多シ、此ニ於テ共正犯從犯等ノ名アリ、其分別ヲ要

スルモ、亦此處ニ在リ、今一場ノ演劇ニ比シ、以テ此分別ヲ明
ナラシメン、

〔第八七三號〕 數名ノ俳優相集リテ、一場ノ劇ヲ演セシニ、其
職トスル所、各同シカラサルノミナラス、其劇ヲ演スルニ至
ル迄ニハ、數個ノ段等アリ、即チ第一、決意シテ、某ノ劇ヲ演セ
ント定ム、之ヲ決斷トイフ、第二其準備ヲ爲ス、衣服裝飾其他
萬般ノ用具等ヲ設備ス、之ヲ豫備トイフ、第三其場ニ臨シテ、
各己レノ職トスル所ノ藝ヲ演シ、其執行アリテ、此ニ其局ヲ
結ラ、之ヲ執行トイフ、此一場中ニ於テ、三番叟ノ初ヨリ、大切
リノ結局ニ至ル迄テ、幕毎ニ出テ、演スル者アリ、又唯一二
幕ニ出テ、一二ノ事ヲ演スルノミノ者アリ、又其役前ニモ、
仕手立役ヨリ、八枚以下ノ雜役馬蹄ニ充ル者迄テ、數等アリ

テ、其輕重、難易、緊不緊、固トヨリ大差アリ、然リト雖モ苟モ其
場ニ在テ、其事ヲ行ヒタル者ハ、皆俳優タルニ妨ナシ、又役者
タルニ相違ナキナリ、法文ニ曰ク、二人以上、現ニ罪ヲ犯シタ
ル者ハ、皆正犯ト爲シ、各自ニ其刑ヲ科スト、是レ此一場中ニ
在テ、其事ヲ行ヒシ者チイフナリ、(一〇四條)

〔第八七四號〕 然レモ此法文ニテハ、未ダ其意ヲ盡サ、ルニ
似ヨリ、佛文原稿第百十七條ニ曰ク、數名ノ者、合意シテ、重罪
輕罪ノ執行ニ、直接ノ部分ヲ取リタルキハ、其各正犯ハ、犯罪
通常ノ刑ヲ以テ、刑セラルヘシ、但シ法律ニ於テ、正犯ノ多數
ニ由リ、刑ヲ加重スル場合ハ、格別ナリト、故ニ二人以上、現ニ
罪ヲ犯スト雖モ、合意シ通謀スルニアラサレハ、共正犯トイ
フヲ得ス、今ノ法文ニハ、合意ノ文字ナシト雖モ、亦草案ノ

意ニ解スヘキナリ、若シ然ラサラシニハ、特ニ第一百四條ヲ設クルノ要ナカルヘシ、又罪ヲ犯シタル者トイヒテハ、正犯ト從犯ノ分チ、明ナラシムルニ足ラサルヘシ、原稿ニハ、重罪輕罪ノ執行ニ、直接ノ部分チ、取リタルキトアリ、所謂ル其執行ニ直接ノ部分チ取リタルトハ、直接ニ其執行ニ干涉シタル者ハ勿論、犯罪ノ効力ヲ生セシムルニ、缺クヘカラサル事件ヲ行ヒタル者ヲ總稱スルナリ、故ニ其意廣シ、現ニ罪ヲ行ヒタルトイヒテハ、犯罪構成ノ事件ヲ實行シタル者ノミニシテ、其効力ヲ生セシムルニ缺クヘカラサル事件ヲ行ヒタル者ハ、其語中ニ包含セサルヘシ、蓋シ今ノ法文モ亦此意ナルヘシ、故ニ現場ニ在テ、罪ヲ行ヒタル者ハ勿論、犯罪ノ効力ヲ生セシムルニ、缺クヘカラサル事件ヲ行ヒタル者ハ、皆正犯ト爲スヘキナリ、是レ正犯從犯ノ別ノ立ツ所ニシテ、而シテ、其間實ニ髮ノ容ルヘキナシ、實際上、或ハ之ヲ混スルニ至ル所以ナリ、學者最モ意ヲ致サ、ルヘカラス、

〔第八七五號〕 尙ホ茲ニ其例ヲ掲ケテ、之ヲ説明セシ、甲乙二人アリ、甲ハ丙ニ恨アルヲ以テ丙ヲ殺サントス、然レハ獨力之ヲ殺スヲ能ハサルヲ以テ、乙ニ謀リ、乙ノ力ヲ假リテ、之ヲ殺サントシ、而シテ一日ニ甲乙共ニ丙ノ家ニ侵入シ、甲ハ刀ヲ執テ、將ニ丙ヲ撃タントス、丙之ニ由テ甲ニ抵敵シ、却テ甲ヲ撃タントス、此時乙傍ヨリ出テ、丙ヲ防キ之ヲ倒シテ、縛制シ、敢テ丙ヲ動カシメス、甲ハ此助力ニ依テ、遂ニ丙ヲ刺シ殺スヲ得タリ、此場合ニ於テ、丙ヲ刺シテ、其生命ヲ絶チシ者ハ、甲ニシテ、乙ニアラス、乙ハ丙ヲ縛制シテ防クヲ得サラス

メシノミ、唯其防禦スルコトヲ妨ケシノミ、敢テ自ラ甲ノ生命ヲ絶チニシアラス、然レモ乙ノ丙ヲ縛制シテ、防クコトヲ得サラシメシハ、此殺罪ニ缺クヘカラサル所爲ニシテ、若シ此所爲ナクシハ、甲ハ丙ヲ殺スコト能ハサリシナルヘシ、如此ク直接ニ殺罪ノ執行ニ干涉シテ、必要缺クヘカラサル事ヲ行ヒシ者ナレハ、乙モ亦正犯タルコトヲ免レサルナリ、劇場ニ在テハ、則チ甲乙共ニ劇ヲ演シタル者ニシテ、而シテ皆俳優タルヘキ者ナリ、劇場ニ在テ、或ハ幕ヲ開キ、或ハ折チ撃チ、或ハ燭ヲ執ル者等ノ如ク、直接ニ演劇ノ所爲ヲ行ハサル者ヲ除クノ外、苟モ俳優ノ名アリテ、而シテ其事ヲ行ヒシハ、皆正犯タルヘキナリ、

〔第八七六號〕 以上論セシ所ハ、有形ノ正犯下手人ナリ、唯有

形ノ正犯ノミ、正犯タルニアラス、此外ニ尙ホ無形ノ正犯、無形ノ下手人アリ、即チ己レ發意シ、決斷シテ、而シテ現地ニ手ヲ下タスコトナク、他人ヲシテ其事ヲ行ハシムル者アリ、他ハ殆ント一機械ニ過キス、如此ク第一着ノ所爲ハ、無形ニシテ、外ニ顯ハレサルモノアリ、豫備執行ニハ、有形ノ所爲ノ顯ハル、モノナキモ、其者ハ造意者、發端人ナレハ、固トヨリ正犯タルヘキナリ、恰モ是レ演劇ノ坐元、發起人ノ如シ、演劇一切ノ責ハ、決シテ辭スルコトヲ得サル者ナリ、律語ニ之ヲ教唆者トイフ、教ハ字書ニ、上所施下所效也、又令也トアリ、唆ハ古無唆字、通用嚇、嚇、說文、使犬聲トアリ、然レハ犬ヲ嚇スルカ如ク、教令シテ、而シテ他ニ効ハシムルナリ、眞ノ下手人ハ狗ノ如ク、教唆者ハ狗ヲ使フノ獵者ナリ、現ニ獸兎ヲ追殺スルモノ

ハ、狗ナリト雖モ、獸處ヲ發蹤指示シテ、之ヲ獲シムル者ハ獵者ナリ、今下手人ハ、徒能ク走獸ヲ得ルノミ、其功狗ナリ、恰モ漢ノ高祖ノ諸將ノ如シ、教唆者ハ、發蹤指示スル蕭何ニシテ、其功人ナリ、故ニ下手人ト教唆者トノ權衡ハ、狗ト人トノ如シ、功アリテ而シテ其賞ヲ得ル者ハ、罪アレハ則チ亦其責ヲ受ケサルコトヲ得ス、功ヲ賞シ、罪ヲ罰スル、其理一ナリ、然レモ狗ノ如ク、機械ノ如ク、他ノ使令ヲ受ケテ、其事ヲ行ヒ、劇ヲ演シ、獵ヲ爲シ、罪ヲ犯シタル者モ、亦是レ正犯ナリ、俳優タリ、獵ニ缺クヘカラサルノ狗タルヘシ、世間之チ下手人トイフ、下手人ハ、即チ有形ノ共正犯ニシテ、而シテ又其責ヲ免ルヘカラサル者ナリ、故ニ正犯ニハ、或ハ無形或ハ有形ノ別アリト雖モ、其ニ皆其罪ヲ作成シタル者ナリ、但シ幼兒狂者ハ如キ者、有形

ノ正犯ナリ、下手人タルモハ、獨無形ノ正犯、教唆者ノミ、其責ニ任シテ、下手人ハ、其罪ヲ免ルヘキナリ、(一〇五條)

〔第八七七號〕有形ノ所爲ニ干涉セサル、無形ノ正犯ヲシテ、其正犯タルノ責ニ任セシメシムルハ、唯他ノ決意ニ干涉セシノミニテハ、未ダ可ナラス、必ス己レ自ラ發意シ、而シテ他ニ其發意シ、決斷シタル所チ、行ハシメシコトヲ要ス、即チイハ、他ニ指揮シテ己レカ代理ヲ行ハシメシカ如キ、事情アルコトヲ要ス、故ニ唯他ニ説キ諭シタルノミノコトニシテ、罪ヲ犯ストト否ト、一ニ他ノ意思ニ在ルモハ、無形ノ正犯、即チ教唆者トスルコトヲ得ス、如此キ場合ニ於テハ、假令ヒ他カ罪ヲ犯シタルモ、其者一人正犯タルノミナリ、之ニ反シテ、己レカ意思ヲ承ケ、己レカ旨趣ヲ奉シテ、他カ罪ヲ犯シタルモ、其造

意者ハ、即チ無形ノ正犯、教唆者ナリ、故ニ他ヲシテ、己レノ意ヲ奉セシムヘキ勢力ヲ、他ニ對シテ有スル所コアラサレハ、無形ノ正犯ト看做サル、コナカルヘシ、故ニ又詐欺、脅迫、贈與、結約、威權等、總テ他ヲ抑制スヘキ方法勢力ヲ以テ、他ニ罪ヲ犯サシメタル者ハ、之ヲ無形ノ正犯教唆者ト爲スヘキナリ、此意ハ、刑法草案并ニ佛文原稿第百十八條ニハ明ナリキ、此ニ之ヲ抄譯シ、以テ讀者ノ參考ニ供セシ、

佛文原稿第百十八條 贈與、許諾、脅迫、威權ノ妄用、其他總テ惡方法ヲ以テ、重罪輕罪ヲ犯サシメテ、他人ニ教唆シ、之ニ決意セシメタル者ハ、共正犯ト看做シテ、之ヲ刑ス、
 [第八七八號] 今頒行ノ律文第百五條ニハ、此意明ナラサルニ似タリト雖モ、人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ノ

語ヲ細ニ玩味セハ、自ラ立法官ノ意旨ノ在ル所ヲ會得スヘキナリ、教唆ハ、前ニ論セシカ如ク、教令使唆スルナリ、又犯サシメタルノ語中ニハ、他人ヲ教令使唆シテ、而シテ其教令使唆ノ効顯ハレ、他人決意シテ、現ニ其罪ヲ犯シタルノ意、顯ハルヘキナリ、尙ホ第百八條、事ヲ指定シテ、犯罪ヲ教唆スルノ語ニ、參考セハ、其意明瞭ナルヘキナリ、

[第八七九號] 無形ノ正犯ト、有形ノ正犯トヲ問ハス、總テ共正犯ハ、各自ニ其刑ヲ科スルヲ、原則トスト雖モ、亦變則ナキコアラス、第百二十一條、内亂ノ罪ニ關スル共正犯、第三百二十條、第三百二十一條、自殺ノ罪ニ關スル教唆者ノ如キハ、格別ナリ、内亂ノ罪ハ、二人三人ノ能ク犯スヘキ所コアラス、必ス數十人、數百人相集テ、犯スヘシ、而シテ時アリテハ、或ハ數千

人ノ多キニ至ルコトアリ、而シテ隊伍ヲ分チ、旌旗ヲ翻シ、命ヲ傳
ヘ令ヲ承ケテ、其事ヲ行フ、故ニ其犯人中、大ニ事情ヲ異ニシ、
輕重ノ別ナキコト能ハス、是レ通則ニ依ルヘカラサル所以ナ
リ、又自殺ノ罪ノ如キハ、法律ノ罰スル所ハ、自殺人ニ在ラス
シテ、自殺ヲ爲サシムル者ニ在リ、法律ハ人ヲ死ニ致スノ所
爲ヲ罰スルナリ、是レ亦自殺ニ關シテ特例アル所以ナリ、

〔第八八〇號〕 又有形無形ノ共正犯ハ、各自ニ其刑ヲ科シ、加
重減輕、皆相及ホスコトナガルヘキカ如シ、然レモ所謂ル各自
ニ其刑ヲ科スルトハ、加減スヘキ事情ナキキトイヘルモノ
ニシテ、其加減スヘキ事情アルキノ謂ニハアラサルヘシ、故
ニ加減スヘキキハ、一區別ヲ爲シテ、論セサルヘカラズ、即チ
一ハ人ニ係ル加減ニシテ、一ハ事ニ係ル加減ナリ、人ニ係ル

加減ハ、余之ヲ身分上ノ加減トイヒ、事ニ係ル加減ハ、之ヲ事
實上ノ加減トイフ、身分上ノ加減ハ、其身分アル者ニ限リテ、
他ノ身分ナキ者ニハ、及ホスヘカラス、事實上ノ加減ハ、其事
ニ干涉シタル者ニハ、皆及ホスヘクシテ、其事ヲ行ヒタル者
ノミニ限ルヘカラサルナリ、其身分上ノ加重ノ、他ニ及ホス
ヘカラサルコトハ、法律ニ明文アリ、曰ク正犯ノ身分ニ因リ、別
ニ刑ヲ加重ス可キ時ハ、他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホス
コトヲ得スト、(一一〇六條)

〔第八八一號〕 身分上ノ加重ノ及ホスヘカラサルコトハ、如此
ク法律ニ明文アリト雖モ、身分上ノ減輕、并ニ事實上ノ加減
ハ及ホスヘキモノナルヤ否ヤ、法律ニ其明文ナシ、然レモ佛
文原稿第一百十九條ニハ、之ヲ明示セラレニキ、曰ク、正犯ノ所

爲ニ因リ、別ニ刑ヲ加重ス可キ時ハ、他ノ正犯教唆者、其所爲
 ナ共ニセスト雖モ、之ヲ知了シ、又ハ豫察シタル者ハ、共ニ加
 重ノ刑ヲ科スト、今之ヲ刪除セラレタリト雖モ、亦此旨趣ニ
 從ヒ、事實上ノ加重ハ、他ノ正犯教唆者ニ及ホスヘキナリ、此
 區別アルトハ、司法省內訓(十六年五月九日第二三〇一號)ニ
 モ、之ヲ認メラレタリ、内訓ニ曰ク、刑法第六條、正犯ノ身分
 ニ因リ、別ニ刑ヲ加重ス可キ者云々トアルハ、再犯加重ノ如
 キ、再犯ノ身分ヲ有スル犯者、一己ノ有罪ノミ、重ヲ加ヘ、犯罪
 事件、別ニ重ヲ加ヘサルモノハ、他ノ正犯從犯者等ニ及ホス
 トヲ得サルヲ云ヒシモノニシテ、刑法第二百五條、第三百六
 十三條、第三百六十四條等ノ罪ノ如キハ、身分ヲ有スル者、之
 ナ犯スノ故ヲ以テ、其事件自ラ重ヲ加ヘ、若クハ罪ト爲ルモ

ノナレハ、此事件ノ他ノ正犯者等ハ、其身分ヲ有セサルモ、自
 ラ其加重シタル罪ヲ犯シタルモノナリ、故ニ右等ノ正犯者
 ハ、總テ各本條ニ依リ處斷シ、第六條ヲ適用スルノ限ニ在
 ラス、然レモ身分ヲ有セサル者ハ、身分ヲ有スル者ニ比スレ
 ハ、有罪ノ度、幾分カ輕キ時アルヲ以テ、裁判官ハ、其刑期及金
 額中ニ就テ、斟酌ヲ加ヘ、減輕ヲ爲ストヲ得ヘシ、此旨云々ト、
 [第八八二號] 第六條ニ、身分上ノ加重ハ、他ニ及ホスヘカ
 ラサルヲ特書セラレ、又第一百條ニモ、身分上ノ加減ハ、他
 ニ及ホスヘカラサルヲ特書セラレタレハ、事實上ノ加減
 ハ、他ニ及ホスヘキモノタルヲ知ルヘキナリ、已ニ第四百條
 ニ於テ、各自ニ其刑ヲ科ストアレハ、身分上ノ加減ト、事實上
 ノ加減トヲ區別スルノ意ナラサレハ、故ラニ第六條、第百

十條ニ、身分上ノ加減ノミ、他ニ及ホサ、ルヲテ、特書スルノ要ナカルヘキナリ、然ルニ之ヲ特書セラレタルハ、是レ身分上ノモノニ限り、他ニ及ホサスシテ、而シテ事實上ノモノハ、他ニ及ホスヘキヲ示サンカ爲メナルヘキナリ、

〔第八八三號〕 身分上ノ加重ハ、他ニ及ホスヲナクシテ、而シテ事實上ノ加重ノミ、他ニ及ホスハ何ヤ、曰ク、身分ハ、其本人ノ一身上ニ在ルモノナレハ、此身分ヨリ出ル加重ヲ以テ、他ノ身分ナキ者ニ及ホスハ、理ニ於テモ穩ナラサルヘク、又之ヲ他ニ及ホスハ、大ニ酷ニ失スルノ懼アルカ故ナリ、立案者第百十九條ノ註解ニ曰ク、凡ソ加重ノ理由タル、唯事實ニ由ルノミナラス、犯人ノ身分ニ由ルモノアリ、第二篇第三篇ニ見ユ、子其父ヲ殺セハ、子タルノ身分ヲ以テ、故殺ノ刑ヲ加

重シ、又官吏或ル罪ヲ犯セハ、其官吏タル身分ヲ以テ、刑ヲ加重シ、又雇人盜罪ヲ犯セハ、其雇人タル身分ヲ以テ、刑ヲ加重ス、而シテ身分ニ由リ、刑ヲ加重スルハ、他ノ共犯人教唆者ニ及ホスヲナシ、而シテ其之ヲ知ルト知ラサルトテ論セサルナリ、此問題ハ、佛國ノ如ク、法律ニ明文ナキ國ニ於テハ、頗ル異論アル所ナリ、蓋シテ加重スヘキ身分アル者ヲ教唆シ、又ハ之ト共ニ罪ヲ犯シタル者ハ、加重スヘキ身分ナキ者ヲ教唆シ、又ハ之ト共ニ罪ヲ犯シタル者ニ比スレハ、其罪ノ重キヤ疑ヲ容レサルヘシ、然レモ此身分ヲ有スル犯人ニ比スレハ、他ノ共犯者ノ罪ノ輕キハ、亦疑ヲ容レサルヘキナリ、故ニ眞ニ其犯情ニ適當スル刑ヲ施サントスルハ、其二刑ノ中ヲ取ラサルヘカラス、然レモ如此キ適當ノ刑ナキヲ以テ、立案者

ハ、正當ノ區域ヲ過キンヨリモ、寧ロ之ニ及ハサルヲ允當ナ
リト思考セリト、故ニ身分ニ由ル加重ヲ他ニ及ホサ、ルハ、
全ク其權衡ヲ得タルコトニハアラサレヒ、若シ之ヲ他ニ及ホ
サンコトハ、又大ニ理ニ悖ムルニ至ルヘキナリ、是レ身分上ノ
加重ハ、之ヲ他ニ及ホサ、ル所以ナリ、

〔第八八四號〕今此立案者ノ註解ト、司法省内訓トヲ比照ス
ルニ、大ニ其旨趣ヲ異ニスルモノアリ、事實上ノ加重ヲ他ニ
及ホスコトハ、註解ト内訓ト、同一ナルヘケレヒ、刑法第二百五
條、第三百六十三條、第三百六十四條等ノ罪ノ如キハ、身分ヲ
有スル者、之ヲ犯スノ故ヲ以テ、其事件自ラ重ヲ加ヘ、若クハ
罪ト爲ルモノナレハ、此事件ノ他ノ正犯教唆者等ハ、其身分
ヲ有セサルモ、自ラ其加重シタル罪ヲ犯シタルモノナリ、故

ニ右等ノ正犯者ハ、總テ各本條ニ依リ處斷シ、第六六條ヲ適
用スル限ニ在ラストハ、何ノ基ク所アリテ、如此ク内訓アリ
シコナルヤ、未ダ之ヲ詳ニセズ、第二百五條等ハ、註解ニ所謂
ル第二篇第三篇中ニ於テ、官吏或ル罪ヲ犯セハ、其官吏タル
ノ身分ヲ以テ、刑ヲ加重スルモノニシテ、正ニ第六六條ヲ適
用スヘキ所ナルヘシ、是レ内訓ト註解ト、大ニ其旨趣ヲ異ニ
スル所以ナリ、

〔第八八五號〕余竊ニ思フ、内訓ハ、恐クハ法律ノ本思ニアラ
サルヘキナリ、註解ニイヘルカ如ク、加重ノ身分アル者ヲ、教
唆スレハ、其教唆者ハ、尋常ノ教唆者ニ比スレハ、其情稍ヤ重
カルヘシト雖モ、寧ロ不經ニ失シテ、已ニ輕ニ從フ以上ハ、獨
リ第二百五條等ノ者ニ限り、加重スヘキニアラス、又第二百

五條等ノ者ヲ除カハ、第百六條ハ、殆ント適用スヘキ所ナカ
 ルヘシ、今試ニ二三ノ本條ニ就キ、之ヲ論ゼンニ、法文中或ハ
 幾等ヲ加フトアルモノアリ、或ハ其刑ニ處ストイヒテ、加等
 スルモノアリ、而ソ加等スル所以ヲ視ルニ、或ハ被告人ノ身
 分ニ由ルモノアリ、第百六十七條、第百七十四條、第二百五條、
 第二百十四條、第二百十五條、第二百十六條、第二百三十九條
 第二百四十七條、第三百三十二條、第三百三十八條、第三百六
 十二條、第三百六十三條ノ如キ是レナリ、而ソ第三百六十二
 條、第三百六十三條ノ如キハ、被害人ト被告人ト雙方ノ身分
 ニ由リ、加重スルモノナリ、又或ハ被害人ノミノ身分ニ由ル
 モノアリ、第百四十條是レナリ、其他ハ皆害惡ノ大ニシテ、事
 實ノ重キニ由ルモノナリ、即チ犯人ノ多數ナルニ由リ、(一四

五條三六九條)又ハ日數ノ多キニ由リ、(二七八條、三二二條)又
 ハ害惡ノ大ナルニ由リ、(一四六條、一五一條、二〇四條、二一九
 條、二八〇條、二八四條等)又ハ犯罪ノ方法ニ由リ、(一七一條、三
 〇二條、三〇三條、三〇七條、三七九條)又ハ場所ニ由リ、(一七三
 條)加等スルモノアリ、被告人ノ身分ニ由リ加等スルモノナ
 除クノ外ハ、罪ノ加重ノ情狀ニシテ、其實刑ヲ加等スルコハ
 アラスシテ、其罪重キヲ以テ、重刑ヲ科スルナリ、被告人ノ身
 分ニ由リ、加等スルモノハ、概シテ其罪ノ輕重ハ、尋常ノ犯人
 ノ罪ト、異ナルコナシト雖モ、被告人ノ身分ニ由リ、此被告人
 ニ限リテ、刑ヲ加重スルナリ、故ニ細ニ論スレハ、被告人ノ身
 分ニ由リ、加重スルモノハ、刑ノ加重ニシテ、而ソ其他ノ加重
 ハ、罪ノ加重ナリ、一ハ、罪ハ同シシテ、唯刑ノミチ重クシ、一ハ、

罪ノ重キヲ以テ、刑モ亦之ヲ重クスルナリ、故ニ一ハ罪ノ加重ノ情狀トイフヘク、一ハ刑ノ加重ノ情狀トイフヘキナリ、再犯加重ノ如キモ、亦是レ刑ノ加重ノ情狀ナリ、此刑ノ加重ノ情狀ハ、他ニ及ホスヲナク、而シテ罪ノ加重ノ情ハ、之ヲ他ニ及ホスヘキナリ、何トナレハ、刑ノ加重ノ情狀ハ、罪ニハ重キ加フルコトナクシテ、唯被告人ニ特別ナル事情アルヲ以テ、刑ノミニ重キ加フルモノナレハ、此事情ナキ餘人ニハ及ホスヘキモノニアラス、而シテ罪ノ加重ノ情狀ハ、罪ニ重キ加フルモノナレハ、其罪ヲ犯シタル者ハ、即チ皆此重キ罪ヲ犯シ、者ナルカ故ニ、其責重シ其刑モ亦重キ加フヘキナリ、是レ他ニ重キ及ホスニハアラスシテ、實ハ他自ラ其重キ罪ヲ犯シタルニ由ルナリ、

〔第八八六號〕 第二百五條ハ、官吏其管掌ニ係ル罪ニシテ、官吏タル身分アリ、且ツ其職掌ヲ以テスルキニアラサレハ、加等セラルヘキニアラス、其教唆者ノ如キハ、尋常ノ官文書偽造ノ教唆者ヲ以テ、論スヘキナリ、其他ノ罪ニ就テモ、亦同様ナリ、總テ身分ニ由リ、加重スルキハ、其加重ハ、他ノ正犯從犯ニ及ホスヘキニアラス、細ニ其權衡ヲ論スレハ、官吏タル者ハ、其職掌中ノ事ニ係ラサルモ、其罪ハ凡人ヨリ重ク、教唆者モ加重ノ身分アル者ヲ、教唆スレハ、尋常ノ教唆者ヨリ重カルヘシト雖モ、如此キハ、刑ノ範圍内ニ於テ、斟酌シテ可ナリ、其範圍外ニ出テ、加重スヘキニアラス、又教唆者ノ如キハ、他ノ一面ヨリ論スレハ、下手者ヨリモ、其情ニ於テ稍ヤ輕キ所アルニ於テチヤ、佛國刑法ニ於テ、教唆者ヲ以テ、從犯ト同

視セシハ、固トヨリ其名義ニ於テハ、妥當ナラサルヲナリト雖モ、亦一理ナキコハアラス、即チ其情ニ於テ、稍ヤ輕キ所アルヲ以テナリ、如此クナルカ故ニ、加重シテ論スヘキ者ニアラサルヘキナリ、又况ンヤ他ノ正犯ニ於テチヤ、唯通謀シテ、共ニ其事ヲ行ヒシノミニシテ、他ヲ教唆セシニアラス、是レ猶ホ一人一己ニシテ、其事ヲ行ヒシキノ如シ、又教唆シテ、己レモ亦自ラ手ヲ下シタル正犯ノ如キモ、同様ナリ、其情ハ、或ハ重キコアルヘシト雖モ、他ノ加重ヲ及ホシテ、刑ノ範圍外ニ出テ、加重スヘキコハアラサルナリ、

〔第八八七號〕 官吏瀆職ノ罪、其他總テ身分ヲ以テ、犯罪構成ノ元素ト爲ス罪ニ係ルキハ、他ノ共正犯教唆者等ハ如何、曰ク、内訓コハ、第三百六十四條ヲ掲ケ、而シテ身分ニ由リ、一罪ト

爲ルモノナレハ、他ノ正犯教唆者等ハ、其身分ヲ有セサルモ、自ラ其加重シタル罪ヲ犯シタルモノナルカ故ニ、右等ノ共正犯ハ、總テ各本條ニ依リ處斷シ、第六六條ヲ適用スルノ限ニ在ラストアリ、然レモ余又竊ニ思フ、此一項モ、亦恐クハ法律ノ本意ニアラサルヘシ、余ヲ以テ之ヲ視レハ、身分ニ由リ罪ヲ成ス場合ニ於テハ、他ノ身分ナキ者ニ就テハ、罪ヲ論スヘキモノナシトコソイフヘケレ、第六六條ヲ適用スル限ニ在ラサレハ、尋常ノ共犯者ト同ク、其罪ヲ論ストハ、イフヘカラサルニ似タリ、左ニ其事由ヲ論セン、

〔第八八八號〕 凡ソ身分ニ由リ、罪ヲ作成スル場合ニ於テハ、其身分ハ、罪ヲ構成スルノ一元素ナリ、此元素ナキニ於テハ、其所爲ハ、罪ト爲ラサルモノナリ、故ニ子孫タラサル者ニシ

テ、衣食ヲ供給スルノ義務ヲ負ヒ、而シテ其義務ヲ盡サス、爲メニ或ハ疾病ニ致スカ如キコトアルモ、刑法ニ於テハ、其所爲ヲ罰スルコトナカルヘシ、是レ此罪ヲ構成スルノ一元素タル、身分ナキニ由ル、然レハ其共犯者ハ、共犯者タルニアラズ、已ニ共犯トイヘハ、共ニ其所爲ヲ行ヒ、之ニ干渉シタル者ハ、皆犯罪人タラサルヘカラス、然ルニ身分ナキ者ハ、無罪人ニシテ、犯罪人ニアラズ、犯罪人ニアラサルカ故ニ、又教唆者共正犯從犯ニアラサルナリ、已ニ教唆者タリ、共正犯タリ、從犯タラサル無罪人ナレハ、假令ヒ其所爲ニ干渉シ、之ヲ實行シ、之ヲ教令スルモ、如何シ之ヲ罪トシ罰スルコトヲ得ン、

〔第八八九號〕 某論者第百六條ノ説ヲ爲シ、曰ク、身分ニ由リ罪ノ度重キヲ以テ、加重スル場合ニ於テハ、固トヨリ他ノ共

犯人ニ、加重ヲ及ホスコトヲ得スト雖モ、事實ニ由リ、罪ノ度重キヲ以テ、加重スル場合ニ於テ、他ノ共犯人ニ、之ヲ及ホスコトヲ得ストセハ、實ニ奇怪ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ、夫レ第三百六十二條以下、子孫祖父母父母ニ對スル罪ノ如キハ、子孫タル身分ニ由リ、其事實重キヲ以テ、其刑ヲ加重シ、或ハ其身分ニ由リ、罪アルモノナリ、今人ノ子孫ヲ教唆シテ、此罪ヲ犯サシメタル者アラフニ、此場合ニ於テ、第百六條ヲ適用ストセハ、其教唆者ハ、事實重キ罪ヲ犯シテ、而シテ其刑輕ク、罪ト刑トノ權衡ヲ得サルナリ、又第三百六十四條ノ如キ、身分ニ由リ、罪アル場合ニ於テハ、共犯者ハ、無罪ト爲ルニ至ルヘシ、何トナレハ、子孫タル身分ヨリ生スル罪ニシテ、身分ナキハ、罪ノ生スヘキ原由ナクナリ、其他第二百七十三條乃

至第二百八十八條等ニ於テモ、亦此結果ヲ生スルヲ見ルヘシ、即チ官吏ヲ教唆シテ、其管掌スル法律規則ヲ公布施行セシメス、又ハ賄賂ヲ收受セシムルカ如キ、其教唆者ハ、官吏タル身分ナキニ由リ、無罪ト爲ルニ至ルヘキナリ、右ハ歐洲ニ於テモ、學者ノ喋々論スル所ナレトモ、今余ヲ以テ之ヲ觀レハ、正犯ノ身分ニ由リ加重スル場合ニハ、其原由犯人ノ身分ニ出レハ、其犯人ノミニ止マルヘシト雖モ、事實ニ原由スルハ、他ノ共犯者モ、皆一般ニ加重スヘキナリ、何トナレハ、事實ノ重キモノハ、社會ヲ害スル大ニシテ、道德ニ背クコトモ、亦甚シキモノナリ、而シテ立法者ハ、之ヲ罰スルカ爲メ、特別ニ重キ刑ヲ設ケテシタレハナリ、官吏職務上ノ罪、子孫、祖父母父母ニ對スル罪ノ如キ是レナリ、故ニ事實ノ重キニ由リ、刑ヲ加

重スルハ、第百六條ヲ適用スヘカラス、他ノ共犯者モ、皆同ク加重スヘキナリト、

〔第八九〇號〕

余思フニ、事實上ノ加重ヲ、他ノ共犯人ニ及ホ

ストイヘルハ、此說其當ヲ得タリト雖モ、子孫官吏等ノ身分ニ由リ、罪ヲ構成スル場合ニ於テ、其共犯人ヲ罰スルコトヲ得ストイフヲ以テ、事實上ノ加重ニ第百六條ヲ適用セストスルハ、大ニ非ナルヘシ、況ンヤ此身分ニ由リ、成立スル罪ニ就キ、其身分ナキ加功者ヲ、共犯人ナリトシテ、罰セントスルハ、最モ非ナリトス、法律ノ解釋方ヨリ論スレハ、僅ニ加重スルニ止マルコトハ、他ノ共犯人ニ及ホストヲ得ヘケレトモ、別ニ一罪ヲ爲スモノハ、他ノ加功者ニハ及ホストヲ得ストコソイフヘケレ、其事ノ輕キモノヲ及ホストイフヲ以テ、其事ノ重

キモノヲモ及ホストハ、イフヘカラサルナリ、如此キハ、法律ニ正條ナキニ、濫ニ比附シテ、之ヲ罰スルモノニシテ、實ニ刑法ノ原則ニ背戾スルモノナリ、

〔第八九一號〕 又第三百六十四條ノ如キ場合ニ於テ、共犯人ノ無罪ニ至ルノ不都合ナルヲ論スレトモ、是レ固トヨリ無罪タルヘキ者ナリ、其罪ヲ構成スルノ元素タル身分ナキヲナレハ、其無罪タルハ論ヲ待タサル所ナリ、若シ父母ヲ重シシ、忠孝ノ風ヲ獎勵セシメテ欲セハ、別ニ正條ヲ設ケテ、身分ナキ共犯人ヲモ、罰スヘシ、今此正條ナキニ、比附引援シテ、之ヲ罰スルハ、所謂ル教ヘスシテ殺スニ近カシ、然レハ上巳ニ慈愛ノ心ナシシテ、而シテ先ツ苛虐ノ處置ヲ行フナリ、如何ソ下ヲシテ忠孝ナラシムルヲ得ン、是レ法律上決シテ罰ス

ヘカラサル所以ナリ、又法理ニ因テ之ヲ考フルモ、之ヲ罰スルハ、恐シハ非ナルヘシ、何トナレハ、法律ノ區域ヲ出テ、道德ノ區域ニ入ルヲ深キニ過クシハナリ、

〔第八九二號〕 道德ヲ重ニスル上ヨリ論スレハ、第三百六十四條ノ加功者ノ如キハ、之ヲ罰スヘキカ如クナレトモ、之ヲ罰スルニ之ニ準シテ、罰スルヲトセハ、論者モ亦必ス其妥當ナラサルヲ知ラン、今其一例ヲ示サシ、官吏規則ニ違背シテ、商業ヲ爲シタル者ハ、第二百七十五條ニ於テ、之ヲ罰セリ、此官吏ノ共犯者タル商人アリテ、官吏ト共ニ其商業ヲ爲サシ、此商人ヲ教唆者、共正犯、又ハ從犯ナリトシテ、之ヲ罰セハ如何、商人カ商業ヲ爲スハ、固トヨリ其分ナリ、其利ヲ圖リテ、或ハ

官吏ヲ教唆シ、或ハ之ト共ニ商店ヲ開キ、或ハ其情ヲ知テ商
 業ヲ幫助シ、之ヲ容易ナラシメンニ、其法律ヲ度外視シテ、唯
 利ヲ是レ圖ルハ、不善ノコトナリト雖モ、商人ニ在テハ、深ク咎
 ムヘキコトニアラス、何トナレハ、商人カ機ニ投シ、利ヲ射ント
 スルハ、其常情ナレハナリ、若シ刑法ニ於テ、之ヲシモ罰セハ、
 此他ノ不善ノ事モ、亦皆之ニ準シテ、之ヲ罰セサルヘカラス、
 若シ又如此ク、皆之ヲ罰セハ、法律ト道德トノ別ヲ亂リテ、人
 ヲ治メント欲シテ、反テ天下ヲ亂スニ至ルヘキナリ、
 〔第八九三號〕 又之ヲ罰スルハ、第一百四條、第一百五條ノ法文
 ニモ違フヘキナリ、第一百四條ニ曰ク、現ニ罪ヲ犯シタル者ハ、
 皆正犯ト爲スト、故ニ自ラ罪ヲ犯シタル者ニアラサルハ、其
 正犯タルヘキニアラス、第三百六十四條ノ場合ニ於テ、子孫

クラサル者、第二百七十五條ノ場合ニ於テ、官吏タラサル者
 ハ、所謂ル現ニ罪ヲ犯シタル者ニアラス、何トナレハ、己ノ一
 人ナレハ、固トヨリ當然ニシテ商業ヲ爲スコトヲ得ヘク、又刑
 事ノ責ヲ負フテ、奉養ヲ爲スヘキ義務ナケレハナリ、然レハ
 教唆者モ、亦之ニ同ク、自ラ行フテ、罪ト爲ルヘキ事ヲ教唆シ
 テ、他ニ之ヲ犯サシムレハ、教唆者トシテ罰セラルヘケレトモ、
 自ラ自由ニ行フコトヲ得ヘキ事ナレハ、假令ヒ其事不善ニシ
 テ、餘人ニハ罪ト爲ルヘキモノナルモ、之ヲ教唆セシトイフ
 ナ以テ、罰スヘカラサルコト、知ルヘキナリ、故ニ自ラ罪ヲ犯ス
 カ、又ハ自ラ之ヲ犯セハ、罪ト爲ルヘキ事ヲ、教唆セシ者ニア
 ラサレハ、共正犯教唆者トシテ、罰スヘキニアラサルナリ、現
 時己レノ地位ニ在テ、罪ト爲ルヘキ事ノ外ハ、之ヲ爲スモ責

ムヘカラス、若シ他日其地ヲ代ヘハ、則チ皆然ラントイヒテ、
之ヲ罰スルハ、刑理ニ違ヒテ、無益ニ涉リ、不正ニ陷ルノ處分
ナリ、

〔第八九四號〕事實上ノ加重ノ情狀ハ、他ノ共犯人ニ、之ヲ及
ホシ、其刑ヲ加重スルヲ原則ト爲スト雖モ、教唆者ニハ、一變
則アリ、即チ第一百七條、第一百八條ニ規定スルモノ是レナリ、第
一、犯人ノ多數ニ因リ、刑ヲ加重スヘキハ、即チ第四百十五條、
第三百六十九條ノ如キハ、教唆者ヲ算入シテ、多數ト爲ス
ヲ得ス、蓋シ犯人ノ多數ナルニ由テ、刑ヲ加重スルハ、被害
者ニ於テハ、之ヲ防クニ難クシテ、而シテ犯人ニ在テハ、之ヲ行
フニ易キカ故ナリ、一方ニ易クシテ、一方ニ難キ所アルヲ以
テ、其害タル甚タ大ナリ、然レモ教唆者ノ如キハ、其現場ニ在

ラヌシテ、僅ニ教令スルニ止マル者ナレハ、或ハ犯人ニ在テ
犯シ易キヲアルヘシト雖モ、被害者ニ於テハ、之ヲ防クニ甚
タ難キニアラス、何トナレハ、數人現場ニ在ルニ於テハ、被害
者ハ大ニ畏懼スル所アルヘク、又假令ヒ畏懼セサルモ、實力
ニ於テ抗拒シ難カルヘシト雖モ、其現場ニ在ラサル教唆者
ノ爲メニハ、此事ナカルヘケレハナリ、(一〇七條)

〔第八九五號〕教唆者ヲ算入シテ、多數ト爲シ、刑ヲ加重スル
コトハ、是レナシト雖モ、他ニ共犯者數人アリテ、刑ヲ加重スル
ハ、教唆者其加重ノ刑ヲ免ル、コトヲ得ス、何トナレハ、犯人
ノ多數ニ由リ、刑ヲ加重スルコトハ、事實上ノ加重ナレハナリ、
或曰ク、教唆者ニ於テ、數人ヲ教唆スルカ、又ハ一人ヲ教唆ス
ルモ、之ニ指示シテ、數人ト共ニ其罪ヲ犯サシムルカ、又ハ如此

シ教唆セサルモ、一名ノ教唆ヲ受ケシ者ノ、他ノ數名ト共ニ、其罪ヲ犯スノ情ヲ知ルニ於テハ、教唆者ニ加重ノ刑ヲ科スヘケレトモ、教唆者其情ヲ知ラサルキニ於テモ、尙ホ之ニ加重ヲ及ホスヘキヤ、如何、曰ク、此問題ハ、獨教唆者ノミニ止マルコトニアラス、他ノ共正犯從犯ニモ關スルモノナリ、又犯人ノ多數ナルキノミニ限ラス、其他事實上ノ加重ニモ關スルモノナリ、而シテ佛文原稿第百十九條ニハ、明言シテ、其情ヲ知リタルキニアラサレハ、加重ヲ及ホサ、ルコトヲ示サレタリ、蓋シ今モ亦此意ニ解スヘキナリ、第百八條ハ、此問題トハ、異ナルコトナレトモ、其第一ニモ、其指定シタル罪ニ從テ、刑ヲ科スルコトヲ示サレ、又第百三十八條第二項ニモ、教唆者情ヲ知テトアリ、此等ニ參照シテ、法意ノ在ル所ヲ知ルヘキナリ、又理ヲ

以テ論スルモ、己レノ知ラス、己レノ爲サ、ル所ノモノニ就キ、責ニ任スヘキニアラサルナリ、如此キノ責ニ任セシメシコトハ、法律ニ明文ナカルヘカラス、法律ニ明文ナキニ於テハ、常法通則ニ悖リテ、責ニ任セシムヘカラサルナリ、故ニ總テ事實上ノ加重ニ就キ、他ノ正犯教唆者從犯、其情ヲ知ラサルキハ、加重セラル、コトナカルヘシ、又身分上ノ加重ハ、他ノ共犯人、其事ヲ知ルキト雖モ、決シテ加重ノ刑ヲ受クルコトナシ、〔第八九六號〕 尙ホ茲ニ犯人ノ多數ナルコトニ就キ、一言スヘキモノアリ、幼者、瘋癲人、其他祖父母、父母、夫妻（三七七條）等、法律ニ於テ、其罪ヲ論セサル者、共犯人タルキハ、之ヲ算入シテ、多數ト爲スコトヲ得ヘキヤ、如何、曰ク、自ラ犯シテ、其罪ヲ問ハルヘキ者ハ、共犯人中ニ、算入セララルヘシト雖モ、自ラ罪ヲ犯

シテ、其罪ナキ者ハ、即チ是レ無罪人ナレハ、此無罪人ハ、犯罪人ノ數ニ加フヘキコアラヌ、故ニ例ヘハ十二歳未滿ノ幼者、數名相集リテ、共ニ竊盜ヲ爲サシコ、此場合ニハ、其幼者ノ罪ハ、法律上ノ罪コアラヌ、故ニ第三百六十九條ニ據リ、唯加等スヘカラサルノミナラス、其盜罪モ、之ヲ罪トシ論スルコトヲ得サルナリ、此理ヲ推シテ考フルルハ、一名ハ、無罪タル此幼者ニシテ、他ノ一名ハ有罪タルヘキ丁年者ニシテ、而シテ相共ニ竊盜ヲ爲ヌカ如キハ、二人以上トイフヲ以テ、丁年者ノ刑ヲ加等スヘカラサルコト知ルヘキナリ、故ニ法律上犯人タルヘキ者、數名アルハ、其多數ニ由リ、刑ヲ加等スヘケレド、法律上犯人タラサル無罪人ハ、之ヲ算入シテ、多數ト爲シ、刑ヲ加重スヘカラサルナリ、之ヲ要スルニ、教唆者并ニ無罪人

ハ、之ヲ算入シテ多數ト爲スコトヲ得ストイフヘキナリ、〔第八九七號〕 第二、教唆者ハ、現場ニ在テ手ヲ下タスコナキ者ナレハ、其教唆セシ所ト、其教唆ニ依テ下手者ノ現ニ行ヒシ所ト、殊ナルコトアルヘシ、而シテ其殊ナル所ニアリ、或ハ教唆者ノ指定シタル以外ノ罪ヲ犯スコアリ、例ヘハ殺罪ヲ教唆セシニ、下手者、其教唆ニ乘シテ、毆打創傷ノ罪ヲ犯シ、又ハ毆打創傷ノ罪ヲ教唆セシニ、其機ニ乘シテ、故殺ノ罪ヲ犯スカ如キ是レナリ、又或ハ下手者ノ行フ所ノ方法、教唆者ノ指定シタル所ト殊ナルコトアリ、例ヘハ竊盜ヲ教唆セシニ、下手者強盜ヲ犯シ、又ハ強盜ヲ教唆セシニ、下手者竊盜ヲ犯スカ如キ是レナリ、此第一ノ場合ハ、全ク其罪ノ殊ナルモノニシテ、而シテ、第二ノ場合ハ、其罪同一ノモノニシテ、唯之ヲ犯スノ方

法ヲ異ニスルノミナリ、然レモ此二個ノ場合ハ、共ニ皆教唆者、其事ヲ指定シテ教唆セルモ、其害スヘキコトヲ教唆スルカ如キナイフニアラス、(一〇八條)

〔第八九八號〕 上文二個ノ場合ニ於テハ、左ノ例ニ照シテ、教唆者ヲ處斷ス、

- 一 所犯教唆シタル罪ヨリ重キモ、止テ其指定シタル罪ニ從テ刑ヲ科ス、
 - 二 所犯教唆シタル罪ヨリ輕キモ、現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科ス、
- 或ハ罪ヲ殊ニス、或ハ方法ヲ殊ニスル場合ニ於テ、教唆者ハ、總テ輕キニ從テ處斷ス、罪ノ重キ場合ニ於テハ、其罪ヲ犯サシメタルノ原由ハ、教唆者ニ在リト雖モ、然レモ是レ間接ノ

コトニシテ、教唆者ノ曾テ豫想セサル所ナレハ、其責ニ任セシムヘカテサルナリ、又罪ノ輕キ場合ニ於テハ、教唆者ハ其重キモノニ於テハ、下手人ナシテ、其犯罪ヲ決斷セシメシノミノコトニシテ、未タ豫備ノ所爲ニモ至ラサルコトナレハ、教唆者ハ勿論、他ノ下手者モ、其責ニ任スヘキニアラス、又未タ下手者ノ名義ヲモ、附スヘカテサルナリ、故ニ重キモノニ就テハ、教唆者下手者、共ニ其責ニ任セシムヘカテサルナリ、然レハ其輕キモノハ、曾テ教唆者ノ教唆セサル所、其豫知セサル所ナレハ、教唆者ヲシテ、此輕キモノ、責ニ任セシムヘカテサルコト似タリ、然ルニ法律ニ於テ、其輕キニ從テ處斷スルハ何ソヤ、

〔第八九九號〕 曰ク、大ハ小ヲ容テ、重キモノ、中ニハ、輕キモ

ノヲ包含スルヲ以テノヲナリ、謀殺中ニハ、故殺アリ、故殺中ニハ、創傷アリ、創傷中ニハ、毆打アリ、強盜中ニハ、竊盜アリ、故ニ強盜ヲ教唆シタル者ハ、其中ニ包含スル竊盜ノ責ニ任シ、謀殺ヲ教唆シタル者ハ、故殺創傷毆打ノ責ニ任スルハ、固ト理ノ當然ナリ、是レ所犯教唆シタル罪ヨリ輕キキハ、現ニ行フ所ノ罪ニ從テ、教唆者ヲ罰スル所以ナリ、茲ニ注意スヘキモノアリ、下手者教唆ニ乘シ、而シテ教唆シタル罪ニ關係シ、之ニ附帶シテ、犯シタル罪ニアラサレハ、教唆者ハ、其指定シタル罪ノ責ニ任セサルノミナラス、其輕キ罪ノ責ニモ任スルヲナカルヘキナリ、然レモ、其大要ハ明ナレモ、實際ニ就キ細コ之ヲ考フルキハ、其分別ニ因シムモノナキニアラス、是レ學者ノ注意熟考スヘキ所ナリ、尙ホ左ニ二三ノ例ヲ掲ケテ、之

ヲ説明セン、

〔第九〇〇號〕 甲、乙ヲ教唆シテ、丙ノ所有物ヲ竊取セシム、乙其教唆ニ乘シ、丙ノ所有物ヲ竊取セントシテ、丙ノ家ニ至リ窺フニ、丙熟睡シテ人ノ來ルヲ知ラス、乙、丙ト宿怨アルヲ以テ、之ヲ機會トシ、其所有物若干ヲ竊取シ、加フルコト丙ヲ故殺シテ去レリ、此場合ニ於テハ、教唆者甲ハ、財物ヲ分タスト雖モ、竊盜ノ共正犯ヲ以テ、論セラルヘシ、然レモ乙カ犯セル故殺ノ罪ハ、教唆者ノ曾テ知ラサル所ナレハ、此罪ニ就テハ、教唆者ハ、責ニ任スルヲナシ、又乙カ竊盜ノ罪ヲ容易ナラシメンカ爲メ、又ハ之ヲ犯シテ、其罪ヲ逃レンカ爲メ、人ヲ殺傷シタルトモ、亦同シ、教唆者ハ、殺傷ノ責ニ任スルヲナシ、故ニ乙ハ、第二百九十六條、第三百三條ニ據テ、處分セラル、モ、

甲ハ唯第三百六十六條ニ據リ、尋常ノ竊盜ヲ以テ罰セラレ、
 ハ、ノミ、但シ乙ハ竊盜ノ爲メニ、丙ノ家ニ至ルト雖モ、竊盜ヲ
 爲サスシテ、唯宿怨ノ爲メ、丙ヲ殺傷シテ去リシカ如キハ、
 之ニ異ナリ、此場合ニ於テハ、甲ハ殺傷ノ責ニ任セサルノミ
 ナラス、竊盜ヲ以テモ罰セラレ、丁ナカルヘシ、何トナレハ、
 乙ハ、其教唆セラシ所ノ竊盜ヲ犯セシ丁ナケレハナリ、
 [第九〇一號] 甲、乙ヲ教唆シテ、丙ヲ謀殺セシム、然レモ乙ハ
 終ニ丙ヲ殺スニ忍ヒスシテ、或ハ之ヲ毆打創傷シ、或ハ之ヲ
 制縛監禁セシノミナランニ、此場合ニ於テハ、甲ハ、乙ト同ク、
 或ハ毆打創傷ノ罪、或ハ制縛監禁ノ罪ヲ以テ論セラレ、謀殺
 ノ重キ教唆者ヲ以テ、罰セラレ、丁ナシ、毆打創傷制縛監禁
 ノ罪ハ、甲ノ教唆セサル所ナレモ、此小罪ハ彼ノ大罪中ニ包

合シ、之ニ起因シ、之ニ連続シタルモノナルヲ以テ、甲ヲ罰ス
 ルニ、創傷監禁ノ罪ヲ以テス、然レモ謀殺ヲ教唆セシニ、乙ハ
 之ニ關係セサル他罪ヲ犯セシト、例ヘハ、丙ノ妻ヲ強姦シ、又
 ハ丙ノ所有物ヲ竊取セシト、如キハ、甲ハ其責ニ任スル丁
 ナカルヘシ、是レ教唆ノ罪ト、相關係セサルモノナレハナリ、
 然レモ丙ノ妻ヲ毆打シ、監禁シタル場合ノ如キハ、如何スヘ
 キヤ、分明ナラサルモノアリ、若シ丙ヲ殺スノ方法トシテ、此
 罪ヲ犯セシモノナレハ、教唆者、其責ニ任スヘク、若シ然ラサ
 ルモノナレハ、教唆者ハ、更ニ罪ノ問ハルヘキモノナカルヘ
 シ、此等ノ事情ハ、其實際ニ就テ、考ヘサレハ、分明ナル丁ヲ得
 サルモノナリ、凡ソ其間隔シタル所ヨリ視レハ、其別判然タ
 リト雖モ、其相接近スル所ニ就テ視レハ、殆ント其別ヲ爲ス

能ハサルニ至ルハ、萬事萬物皆然ラサルハナシ、總テ如此キ
 場合ニ於テハ、本然ノ性質、直接ノ目的、直接ノ理由ニ就キ、之
 チ差別スヘキナリ、直接ニ教唆ノ目的中ノモノナルカ、又ハ
 直接ニ教唆ヲ以テ、理由トセシ事ナレハ、教唆者チシテ、其責
 ニ任セシムヘシト雖モ、其然ラサルキハ、教唆者ハ、罪ノ問フ
 ヘキモノナカルヘシ、教唆者カ、下手者ノ所爲ニ就キ、其責ニ
 任スルハ、恰モ雇主カ、其雇人ノ所爲ニ就キ、民事擔當人タル
 カ如シ、雇人カ、其命セラレタル所爲チ行フニ就キ、他人ニ損
 害チ加ヘタルハ、雇主ハ、其民事擔當人タルナシ、教唆者モ亦之ニ同シ、其教令シタル所爲ノ執行中ノ事
 ニアラサレハ、教唆者チ以テ、罰セラル、トナカルヘキナリ、
 〔第九〇二號〕 以上論セシ所ハ、加重ノ情狀ニ係ルモノナリ、

是ヨリ減輕ノ情狀ニ係ルモノヲ論ゼン、減輕ニモ、亦身分上
 ノモノアリ、事實上ノモノアリ、下手者タル正犯ニ、減輕ノ情
 狀アルキハ、他ノ共正犯、教唆者、從犯ニ之チ及ホシ、減輕スヘ
 キヤ否ヤ、曰ク、減輕ノ情狀ハ、身分上ノモノト、事實上ノモノ
 トチ分タス、總テ他ニ及ホストナカルヘシ、總則ノ減輕ハ、之
 チ得ル者ノ一身ニ止マルモノナレハ、概シテ身分上ノ減輕
 トイフモ可ナルヘシ、故ニ又概シテ他ニ及ホスヘカサルナ
 リ、又特別ノ減輕ハ、事實上ノモノナルヘシト雖モ、嘗テ論セ
 シカ如ク、其實、減輕ニアラスシテ、罪ノ輕キモノナレハ、總テ
 共犯者ハ、此輕キ罪ノ共犯者タルカ故ニ、當然其輕刑ヲ受ク
 ヘキナリ、是レ他ノ減輕ノ及ヒテ、減輕セラル、ニアラスシ
 テ、直チニ其罪ノ輕キナリ、(第八二〇號以下參看)又殺傷ニ關

スル宥恕モ、概シテ身分上ノ減輕トモイフヘキモノナレハ、他ニ及ホスヘキモノニアラス、尙ホ左ニ之ヲ論セン、

〔第九〇三號〕 總則ノ減輕ハ、宥恕減輕、自首減輕、酌量減輕、從犯、及ヒ未遂犯罪ノ減輕、是レナリ、宥恕減輕ハ、幼者タル身分ニ由ルモノナレハ、幼者タラサル者ニ及ホスヘキニアラス、是レ眞ニ身分上ノ減輕ニシテ、理ニ於テ、他ニ及ホスヘカラサルモノナリ、又自首減輕ハ、事實上ノ減輕タルヘケレトモ、亦自ラ身分上ノ減輕タルヘキナリ、即チ自首スル者ハ、功罪相償フカ如キノ事情アルヲ以テ、其刑ヲ減輕スルヲナレハ、自首セスシテ、功罪相償フノ事情ナキ者ニハ、及ホスヘキコアラズ、又自首ハ、犯罪後ノ所爲ニシテ、犯罪ト關係スルヲナキモノナレハ、其効チ既往ニ及ホシ、共犯者ヲ減輕スヘキ理ナ

カルヘシ、又酌量減輕モ、原諒スヘキ情狀アル者ニコソ用フヘケレ、如何ソ其情狀ナキ者ニ、之ヲ用フヘケン、又從犯ノ減輕ハ、從犯タル者ニ限ルヲナレハ、他ノ正犯、教唆者ニ就テハ、固トヨリ論スヘキコアラサルナリ、

〔第九〇四號〕 然レモ未遂犯罪ノ場合ニ於テハ、之ニ異ナリ、下手者ハ、數名アルモ、皆未タ遂ケサル者ナレハ、其未遂犯罪ヲ以テ減輕セラルヘキハ、論チ待タサルヲナリ、教唆者ハ、其罪ヲ遂ケンヲテ教唆シタル者ニシテ、下手者ノ未遂犯ナルハ、其意外ノヲナリト雖モ、教唆者モ、亦未遂犯ヲ以テ論セラレヘキナリ、第百五條ニ、教唆者ヲ正犯ト爲ストアルハ、蓋シ此等ノ意モ、亦之ヲ示サンカ爲メナルヘシ、又第百八條ニ據ルニ、教唆シタル罪ヨリ輕キハ、既遂犯罪ノ場合ニ於テモ、

教唆者ヲ處スルニ其輕キ罪ノ刑ヲ以テス、然ルニ況ンヤ未
 遂犯罪ノ場合ニ於テ、減輕セシテ、教唆シタル既遂犯罪ノ
 刑ヲ以テ、之ヲ罰スヘケンヤ、又從犯ハ、未遂犯ノ刑ヨリ更ニ
 一等ヲ減セラルヘシ、蓋シ從ハ主ニ從フ者ニシテ、而シテ第百
 九條ニ、正犯ノ刑ニ一等ヲ減ストアレハ、正犯ノ未遂犯ナル
 キハ、其未遂犯罪ノ刑ヨリ一等ヲ減スルノ法意ナルヲ知ル
 ヘシ、又第百十條ニ、正犯ノ身分ニ由ル減免ハ、從犯ニ及ホス
 コヲ得サルコト示サレタレハ、其背面ニ於テ、事實上ノ減免
 ノ從犯ニ及ホスヘキモノタルコト、亦知ルヘキナリ、

〔第九〇五號〕 又特別ノ減輕ハ重刑ヲ減シテ、輕刑ト爲スモ
 ノニアラスシテ、其罪ノ小ナルヲ以テ、輕刑ニ處スルモノナ
 レハ、共正犯ハ、即チ此輕刑ニ處セラルヘキ小罪ノ共正犯ナ

ルヲ以テ、其輕刑ニ處セラルハ、當然ノコトナリ、是レ決シテ
 減輕ヲ及ホシテ、輕刑ニ處スルニハアラス、例ヘハ穀類其他
 食用物ニアラサル物品ノ賣買ヲ妨害シタル者ハ、第二百六
 十七條第二項ニ於テ、其第一項ノ刑ニ、一等ヲ減シテ、罰セラ
 ル、如此ク一等ヲ減スト雖モ、減輕ノ情狀アリテ、減スルコ
 ラス、其妨害ノ小ナルヲ以テ、其罪小ニ、其罪小ナルカ故ニ、一
 等減シタル刑ヲ以テ、之ヲ罰スルナリ、故ニ此第二項ノ共犯
 者ハ、直チニ其本刑ヲ以テ罰スヘシ、一等減ノ刑ハ、即チ本刑
 ナリ、決シテ其實、減輕シタルモノニアラス、

〔第九〇六號〕 又殺傷ニ關スル宥恕ハ、事實ニ由ルモノナリ
 ト雖モ、亦必ス其一身ニ止リテ、他ニ及ホスヘキモノニアラ
 ス、例ヘハ暴行ヲ受ケタル者ハ、宥恕セラルヘケレトモ、暴行ヲ

受ケサル者ハ、宥恕セラレヘキニアラス、又姦婦姦夫ヲ殺傷シタル本夫ハ、宥恕セラレヘケレトモ、本夫ニアラサル者ハ、宥恕セラレヘキニアラス、又自己ノ住居ニ入ル者ヲ、防止セシメカ爲メ之ヲ殺傷シタル者ハ、宥恕セラレヘシト雖モ、他人ノ住居ニ入ル者ヲ、殺傷シタル者ハ、宥恕セラレヘキニアラス、此等ノ場合ニ於テ、總テ共正犯タル下手者ハ、各罪ノ本刑ヲ以テ、罰セラレヘキナリ、又此等ノ場合ニハ、概シテ教唆者ノアルヘキ理ナカルヘシ、若シ教唆者ノ意ヲ受ケテ、罪ヲ犯スカ如クアラシムコトハ、其本犯ト雖モ、亦宥恕セラレ、一ナカルヘシ、但シ從犯ハ、第百九條ニ據リ、正犯ノ刑ニ一等ヲ減セラレヘキナリ、

從犯

〔第九〇七號〕 以上論セシ所ハ、正犯教唆者ノ分ナリ、是ヨリ從犯ノ分ヲ論セン、從犯ノ役前ニモ、亦種々ノ事情アリテ、甚タ不同ナリ、其第一ハ、決意中ニ於テ、正犯ヲ幫助スル者ナリ、己レカ爲メニ罪ヲ犯カンコトヲ決斷セシメタルニアラス、又前ニイヘルカ如キ、贈與結約等ヲ以テ、決斷セシメタルニアラス、(己レカ爲メニ決斷セシメ、又ハ贈與等ヲ以テ、決斷セシメタル者ハ、共正犯教唆者ナリ、)唯他ヲ幫助スルコトヲ許諾シテ、他ノ決意ヲ助成スル者、例ヘハ罪ヲ犯シタル後ニ、他ヲ隠匿シ、他ノ逃走ヲ幫助シ、其罪跡證憑ヲ湮滅シ、又ハ犯罪ニ因テ得タル物件ヲ藏匿シ、之ヲ買取スル等ノコトヲ許諾シテ、他ヲシテ犯罪ノ意ヲ決セシメタル者は是レナリ、

〔第九〇八號〕 其第二ハ、豫備ノ所爲中ニ於テ、正犯ヲ幫助ス

從犯

ル者ナリ、例へハ甲アリ、自身犯罪ノ發念決意アリ、乙ハ其情ヲ知テ、甲ノ企ヲ助成スヘキ事ヲ指示シ、又ハ罪ヲ犯スヘキ地ニ甲ヲ誘導シ、又ハ其地ニ至ルヘキ方法ヲ指示シ、又ハ罪ヲ犯スヘキ期ヲ待ツカ爲メノ潛居處ヲ指示シ、又ハ甲ノ容貌ヲ變スヘキ衣服ヲ給與シ、又ハ甲ノ企ヲ遂クヘキ兵器々具ヲ給與スル等、豫備ノ所爲ヲ以テ、正犯ヲ幫助スル者は是レナリ、第九條ニ所謂ル、從犯ハ此二個ノ所爲アル者ヲ指スナリ、余之ヲ稱シテ事前ノ從犯トイフ、然レモ、今法文ヲ視ルニ、第二ノ場合ハ、分明ニ從犯タルヘシト雖モ、第一ノ場合ニ於テ、正犯ノ決意ヲ幫助シタルノミノ者ハ、從犯ト爲スヘカラサルカ如シ、然レモ法律ハ之ヲ從犯トスルノ意ナルヘシ、

〔第九〇九號〕 今此法文ヲ明ナラシメシメ、茲ニ佛文原稿

第二百二十二條ヲ抄譯セシ、

第二百二十二條 重罪輕罪ノ從犯、即チ幫助者ト看做サレ、犯罪ノ刑ニ一等ヲ減シテ、刑セラレヘキ者、左ノ如シ、

第一 罪ヲ犯シ、又ハ之ヲ容易ニスルカ爲メニ、指教器具方法等ヲ、正犯又ハ共正犯中ノ一人ニ授與供給シ、而シテ其實地ニ用ヒラレタル者、

第二 豫備ノ所爲ヲ以テ、他人ノ罪ノ執行ヲ幫助シ、又ハ容易ナラシメタル者、

第三 重罪輕罪ノ執行後ニ、其効力ヲ保持スヘキ所爲ヲ以テ、犯人ヲ幫助シタル者、

總テ其意思アリ、原由ヲ知テ、之ヲ爲シタルハ限ル、

〔第九一〇號〕 故ニ此第一ニ從ヘハ、豫備ノ所爲前ニ於テ、正

犯ヲ幫助シ、罪ヲ犯カシメ、又ハ之ヲ容易ナラシムル爲メニ、
 犯人ニ指教シ、器具方法等ヲ授與セシ者ハ、即チ從犯タルヘ
 キ。明ナリ、今ノ法文ニ所謂ル、器具ヲ給與シ、誘導指示スル
 ハ、即チ豫備ノ所爲前ニ於テセルコトナルヘキナリ、但法文ニ
 ハ、其他豫備ノ所爲ヲ以テトアルカ故ニ、器具ヲ給與シ、誘導
 指示スルコトモ、皆豫備ノ所爲中ノコトナルカ如クニ、聞ユルノ
 恐アレド、此文字ニ拘泥スヘカラス、我國ハ從來文字亂レテ、
 字々句々ニ就テハ、解スヘカラサルモノ多シ、

〔第九一一號〕 其第三ハ、執行中ニ於テ、正犯ヲ幫助スル者ナ
 リ、正犯ノ役前ハ、更ニ之ヲ爲スコトナクシテ、犯罪ノ際、正犯ヲ
 幫助シ、其所爲ヲ容易ナラシムル者、例ヘハ、盜罪ノ正犯カ、人
 家ニ入テ盜ヲ爲ス間、提灯ヲ持シ、又ハ其戶外ニ在テ、斥候ヲ

爲シテ、之ヲ幫助シタル者ノ如キ是レナリ、余之ヲ現場ノ從
 犯トイフ、然レモ正犯ト現場ノ從犯トノ間、髮ノ容ルヘキナ
 ク、殆ント相混シテ分別シ難キモノアリ、又法文ニモ、之ヲ以
 テ從犯トスルノ意、明瞭ナラサレハ、或ハ之ヲ正犯ナリトス
 ルノ論アルヘシ、此從犯ハ、即チ豫備ノ所爲ヲ以テ、正犯ヲ幫
 助シ、而シテ其幫助ノ所爲ノ繼續シテ、犯罪ノ時ニ及ブモノナ
 リ、而シテ其正犯從犯ノ別ハ、其所爲ノ犯罪ニ缺クヘカラサル
 モノナルヤ否ヤニ在リ、現場ニ於テ、其所爲ナキニ於テハ、罪
 ナ犯スヘカラサルモ、之ヲ正犯ト爲シ、其所爲ハ、唯犯罪ヲ
 便ナラシムルニ止マリ、之ヲシト雖モ、尙ホ能ク罪ヲ犯スヘ
 キモ、之ヲ從犯ト爲ス、例ヘハ盜ヲ爲ス者ノ爲メニ、燭ヲ執
 ルト雖モ、自ラ盜ヲ爲シ、財ヲ奪フノ心ナク、止テ正犯ノ盜ヲ

爲スチ便ナラシムルノミナレハ、始ヨリ終ニ至ル迄、燭ヲ執
リ、又ハ斥候ヲ爲スモ、尙ホ是レ從犯ナリ、何トナレハ燭ヲ持
シ斥候ヲ爲スハ、盜ノ所爲ニアラスシテ、之ヲ便ナラシムル
豫備ノ所爲ナレハナリ、(第八七五號參考)

〔第九一二號〕 執行中ノ幫助者ハ、其形殆ント正犯ノ如クニ
シテ、其此彼ヲ分別シ難シ、是レ注意セサルヘカラサル所ナ
リ、舊律ニ於テ、首從ノ別ハ、造意者ト共犯人トニ據テ、立テタ
ルモノニシテ、造意者ハ首共犯人ハ從ナリ、新法ニ於テハ、然
ラス、造意者共犯人ハ、皆同ク正犯ナリ、第四百四條ニ曰ク、二人
以上、現ニ罪ヲ犯シタル者ハ、皆正犯ト爲ス、又第九九條ニ曰
ク、重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ、器具ヲ給與シ、其他豫備ノ所爲
ヲ以テ、正犯ヲ幫助シ、犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ、從犯ト

爲スト、此法文ニ所謂ル、罪ヲ犯シタル者ノ語、并ニ豫備ノ所
爲ヲ以テノ語ニ、注意スヘシ、罪ヲ犯シタル者トハ、犯罪構成
ノ事件ニ着手シ、未遂犯罪以上ニ及ヒタル者チイフ、例ヘハ
盜罪ニ就テハ、物件ヲ奪取セントシ、又ハ既ニ之ヲ奪取シタ
ル者ノ如キハ無論、此事件ニ直接ノ關係アル所爲ヲ施シタ
ル者ハ、即チ所謂ル罪ヲ犯シタル者ニシテ、而シテ即チ是レ正
犯ナリ、故ニ奪取スヘキ物件ヲ捜査シ、又ハ之ヲ取り集メタ
ル者ハ、假令ヒ後ニ其物件ノ配分ヲ受ケサルモ、(如此キコトハ、
實際殆ントナカルヘキカ如クナレトモ、巨賊ニシテ夫ノ親分
ト稱シ、子分トイフカ如キ徒ニ係ルモ、是レナキニアラサ
ルヘシ、尙ホ是レ正犯ナリ、

〔第九一三號〕 然レモ單ニ罪ヲ犯シタル者トイヘル語ノミ

ニ就テ、之ヲ觀レハ、舊律トノ別ハ、明ナルヘケレトモ、此ニ論セシカ如ク、直接ノ關係アル所爲ヲ施シタル者ハ、皆之ヲ正犯ト爲スノ旨趣ハ、未タ顯然タラサルカ如シ、然レモ前ニモ論セシカ如ク、佛文原稿第一百七條ニ據レハ、其旨趣分明ニシテ、疑ノ容ルヘキナシ、今法文ニ於テハ、分明ナラサルヘシト雖モ、細ニ罪ヲ犯シタル者ノ語ニ、注意セハ、自ラ立法者ノ旨趣ノ在ル所ヲ察知スヘキナリ、已ニ罪ヲ犯スノ意思アリテ、未遂犯以上ノ所爲ニ着手シ、而シテ其効力ヲ生セシメ、其意思ヲ遂ケルニ於テハ、即チ罪ヲ犯シタル者ナルヘシ、故ニ前ニ論セシカ如ク、盜ヲ犯スノ意アリテ、而シテ其物件ヲ搜索シ、之ヲ取り集メタル者ハ、假令ヒ眞ニ之ヲ取り去リシ者ハ、他ノ正犯ナリト雖モ、其心アリテ、搜索シ取り集メテ、其効力ヲ生シ、

他ニ之ヲ持チ去ラシメ、以テ己レノ目的ヲ遂ケタルニ於テハ、即チ是レ正犯ナリ、

〔第九一四號〕 以上論セシカ如ク、幫助者ノ役前ニモ、種々アリ、而シテ或ハ一人ニシテ、終始三個ノ所爲ニ就テ、悉ク幫助スルコトアリ、或ハ其中ノ役前ヲ分チテ、爲スコトアリ、即チ第一ノ所爲ノミニテ、幫助者タルコトアリ、又第二ノ所爲ノミニテ、幫助者タルコトアリ、又第三ノ所爲ノミニテ、幫助者タルコトアリ、又第一第二ノ所爲、若クハ第二第三ノ所爲ヲ以テ、幫助者タルコトアリ、或ハ二人三人ニテ、其所爲ヲ分チテ、幫助スル等ノコトアルヘシ、今此ニハ、唯其二三ノ例ヲ示シタルノミ、此等ノ場合ハ、固トヨリ際限ナキモノナレハ、法律ニモ之ヲ示サス、又其事情ニ於テモ、輕重同シカラサルヘシト雖モ、其差別ヲ

モ示サ、ルナリ、是レ一々之ヲ舉示スルハ、爲ス能ハサルヲ
ニシテ、而シテ強エテ之ヲ爲スモ、却テ事ニ害アルヲ以テナリ、
蓋シ立法者ハ、唯其大體ニ就キ解釋シ、而シテ裁判官ヲシテ、實
地ニ就キ、之ヲ審按セシムヘキ餘地ヲ設ケサルヘカラス、是
レ立法ノ宜ヲ得タルモノナリ、

〔第九一五號〕 刑法草案ニ依レハ、第四ノ從犯アリ、犯罪ノ結
局ニ於テ、正犯ヲ幫助スル者、是レナリ、余之ヲ事後ノ從犯ト
イフ、此事後ノ從犯ノ所爲ニ、二種アリ、一ハ、正犯ヲシテ、刑罰
ヲ適レシメントシテ、圖ルノ所爲ニシテ、一ハ、犯罪ニ因テ得タ
ル不正ノ利益ヲ保守シ、之ヲ分配セントシテ、圖ルノ所爲ナリ、
此第一ノ所爲ニモ、許多アリ、犯人ヲ藏匿スルヲ、即チ官署ノ
搜查ヲ免レシメントシテ、逃走ノ方法ヲ指示シ、又ハ犯人ヲ

誘導シテ、他所ニ至ラシメ、又ハ己レノ家ニ隱匿スル等ノ一
アリ、又殺害セラレタル死屍ヲ隱蔽シ、犯罪ニ用ヒタル物件、
其他罪證タルヘキ物件ヲ藏匿シ、又ハ逃走ヲ幫助シ、又其甚
シキ罪人ヲ曲庇シテ、他人ヲ誣フル等ノ一アリ、第二ハ、概シ
テ、犯罪ニ因テ得タル物件利益ヲ藏匿スルモノナリ、

〔第九一六號〕 第一ノ所爲ハ、社會ニ對スル職分ハ、之ヲ忘却
シ、公益ニハ害アルモノナリト雖モ、畢竟是レ窮鳥懷ニ入り
テ、獵者之ヲ殺サ、ルノ情ニ出テ、誠ニ憐ムヘキモノアリ、故
ニ罪人ヲ曲庇シテ、他人ヲ誣ヒ、又ハ囚人ノ逃走ヲ幫助スル
カ如キハ、格別ナレトモ、其他ノ所爲ハ、或ハ恕シテ刑セサルモ
可ナリ、第二ノ所爲ハ、之ニ反シテ、大ニ惡ムヘキモノアリ、唯
私利ヲ是レ圖リ、所謂ル盜賊ノ口錢ヲ取ルモノニシテ、犯罪

ト密着スル所アリ、又常ニ偽證スル所アルナリ、
 [第九一七號] 事後ノ從犯ハ、實ハ眞ニ從犯タル者ニアラス、
 既ニ犯罪終リシ後ニ於テスルモノナレハ、犯罪ノ幫助スヘ
 キモノナシ、是レ主ナキ後ノ從犯ナレハ、理ニ於テ之ヲ從犯ナ
 リトイフヲ得サルナリ、眞ノ從犯ニハ本位タル主罪アリ、
 而シテ之ニ附帶スルノ所爲アリト雖モ、其本位タル主罪終リ
 シカ故ニ、其後ノ所爲ハ、自ラ一新事件タルヘキモノナリ、前
 後ノ二事ハ、各別事ニシテ、彼此關係スルヲナシ、然レモ亦豫
 メ事後ノ所爲ヲ約シテ、爲スヲアルヘシ、即チ未ダ犯罪ノ全
 シ終ラサル前ニ於テ、其事ヲ許諾シ、而シテ犯罪ノ終リシ後、其
 許諾ヲ履ミテ、之ヲ爲スヲアルヘシ、此場合ハ、犯罪前、又ハ其
 同時ニ許諾シテ、其犯罪ニ干預スルカ故ニ、是レ眞ノ從犯ナ

リ、然レモ此場合ハ、今此ニ論スル所ノモノニアラス、此ニ論
 スル所ハ全ク犯罪終リテ、後ニ其事ヲ許諾シテ、正犯ヲ幫助
 スルモノナイフナリ、此事後ノ從犯ハ、別ニ一新事件タルヲ
 以テ、若シ之ニ科スヘキ刑アルニ於テハ、別ニ一罪ト爲シテ、
 罰スヘキモノナリ、前罪後罪二事ニシテ、互ニ相合シテ、一ト
 爲ルモノニアラス、推理論ニ於テ、唯原因ト結果トノ關係ア
 ルノミ、故ニ是レ從犯ニアラスシテ、附帶犯トイフヘキモノ
 ナリ、故ニ此幫助者ハ、從犯トイハシヨリ、寧ロ隱容者トイフ
 ヘキナリ、

[第九一八號] 故ニ眞ノ從犯ハ、總テ犯罪ノ前、又ハ其同時ニ
 於テ、其情ヲ知テ、直接ノ關係ナキ所爲、即チ豫備中ノ所爲ヲ
 以テ、正犯ヲ幫助シタル者ナリ、但シ其財ヲ分チ、利ヲ分ツト、

之ヲ分タサルトニハ、拘ハルヲナシ、如此ク直接ノ關係ナキ豫備ノ所爲ヲ以テ、幫助スル者ナレハ、實ハ從犯ヲ改メテ、幫助者トイフキナリ、何トナレハ、正犯ニ從テ、罪ヲ犯サ、ルノミナラス、罪ニ直接ノ關係アル所爲モ、亦行ハサル者ナレハナリ、事後ノ從犯ハ、法律ニ於テ、別ニ一罪トシテ、之ヲ罰セリ、強竊盜ノ事後ノ從犯幫助者ニシテ、財ヲ得タル者ハ、第三百九十九條以下ニ循テ、別ニ一罪トシテ、之ヲ論セリ、其他事後ノ幫助者ニ就テハ、法律中別ニ其罪アリテ、之ヲ論セリ、是レ實ニ理ニ於テ當然ノコトナリ、然レモ立案者ハ、佛文原稿第二百零二條第三ニ於テ、事後ノ幫助者ヲモ、從犯ト看做セリ、是レ理ニ於テハ不當ナレモ、實際ニ於テハ、大ニ便ナル所アリ、何トナレハ、總則ニ於テ、事後ノ幫助者ヲ以テ、從犯ト看做ス

キハ、各條ニ於テ、別ニ其罪ヲ問フヘキ明文ナキ場合ニ於テハ、從犯トシテ、之ヲ罰スルコトヲ得レハナリ、事後ノ從犯ハ、其情最モ重ク、最モ疾ムヘキ者ナレハ、多クハ法律ニ明文アリテ、其罪ヲ論スト雖モ、法律ニ其明文ナキ場合ニ於テハ、其罪ヲ問フニ由ナク、又實ニ其明文ナキ場合モ、鮮カラサルナリ、然リ而シテ其情輕キ事前ノ從犯ハ、常ニ從犯トシテ、其罪ヲ問ハル、是レ權衡ヲ得タルモノニアラサルナリ、故ニ實際ニ便ニシ、且ツ權衡ヲ得ンコトヲ欲スルモ、原稿ノ如ク、事後ノ幫助者ヲ以テ、從犯ト看做スノ總則ヲ設ケサルヘカラス、例ヘハ健康ヲ害スヘキ物品ヲ、飲食物ニ混和シテ、販賣シタル者ハ、第二百五十三條ニ於テ、之ヲ罰セリ、然ルニ一菓子問屋アリ、既ニ健康ヲ害スヘキ物品ヲ、飲食ニ混和シテ、之ヲ小賣人

ニ販賣セシニ、之ヲ買取シテ、更ニ又販賣スル小賣人ハ、如何スヘキ、其情ヲ知テ買取シ、而シテ又之ヲ販賣スルハ、即チ事後ノ幫助者ナルヘシ、然レモ第二百五十三條ニ於テハ、健康ヲ害スル物品ヲ混和スルヲナシシテ、而シテ唯之ヲ販賣スル小賣人ハ、之ヲ罰スル能ハサルヘク、又第九條ニ於テモ、從犯トシテ、之ヲ罰スル能ハサルヘキナリ、如此キノ結果ヲ生スルニ至ルハ、事後ノ從犯ヲ罰スルノ總則ナキニ由ル、是レ豈ニ權衡ヲ得タルヲナランヤ、

〔第九一九號〕 教唆者從犯ハ、重罪輕罪ニ限ル者ニシテ、違警罪ニ於テハ、之ヲ罰スルヲナシ、違警罪ハ、罪ノ極メテ小ナルモノニシテ、其現場ノ取締ニ係ルモノナレハ、通常告發ヲ以テハ罰スルヲナシ、概シテ現行ノ罪ヲ問フノミナリ、故ニ現

場ニ於テ、手ヲ下タサ、ル教唆者ノ如キハ、罰セズシテ可ナリ、又從犯ノ如キ、直接ニ違警罪構成事件ニ、着手セサル者モ、亦罰セズシテ可ナリ、違警罪ハ、一種變則ノ罪トモイフヘキモノナレハ、廣シク及ホシテ罰スヘキモノニアラス、是レ違警罪ノ教唆者從犯ハ、法律ニ於テ之ヲ罰セサル所以ナリ、又教唆者從犯ノ教令ヲ受ケ、幫助ヲ得テ、未遂犯以上ノ所爲ニ、正犯ノ着手シタルハ、教唆者從犯ヲ罰スルヲナシ、故ニ教唆ヲ受クルト雖モ、其教令ヲ用ヒス、幫助ヲ得ルト雖モ、其幫助ヲ用ヒサルハ、教唆者從犯ハ、之ヲ罰セサルナリ、〔第九二〇號〕 正犯、其教令ヲ用ヒ、幫助ヲ受ケテ、未遂犯以上ノ所爲ニ着手シタルハ、教唆者ハ、正犯ト同ク罰シ、從犯ハ、正犯ノ刑ニ一等ヲ減ス、其一等ヲ減スルハ、嘗テイヒシカ如

シ、從犯ハ、事ニ於テ僅ニ半部ヲ行ヒ、僅ニ豫備ノ所爲ニ止マ
 ル者ナルヲ以テナリ、且ツ正犯ノ行フ所ノ罪、從犯ノ知ル所
 ヨリ重キキハ、從犯ハ止テ其知ル所ノ罪ニ從ヒ、尙ホ一等ヲ
 減セラル、故ニ竊盜ヲ幫助セシニ、正犯強盜ヲ行ヒ、又ハ毆打
 ノ爲メニ、棍棒ヲ給與セシニ、正犯故殺ヲ行ヒシカ如キキハ、
 竊盜又ハ毆打ノ罪ニ照シテ、一等ヲ減ス、而シテ從犯ノ知ル所
 ニ從ヒ處斷シテ、別ニ其刑ヲ加重セサル事由ハ、總テ教唆者
 ニ就キ、論セシ所ノ如シ、又正犯ノ行フ所、從犯ノ知ル所ヨリ
 輕キキモ、亦教唆者ニ就キ、適用スル所ヲ適用ス、即チ正犯ノ
 現ニ行フ所ノ罪ニ照ラシ、尙ホ一等ヲ減シテ、從犯ヲ罰スヘシ、
 〔第九二一號〕 然レモ身分上ノ加重ハ、他ニ及ホスコトナシト
 雖モ、又其身分アルニ於テハ、假令ヒ從犯タリト雖モ、尙ホ加

重ノ刑ヲ免ル、コトヲ得ス、故ニ正犯ハ、初犯ニシテ、從犯、再犯
 ナルキ、又ハ正犯、凡人ニシテ、從犯、子孫官吏等ナルキハ、其從
 犯ハ、先ツ加重セラレテ、而シテ後ニ一等ヲ減セラル、故ニ此場
 合ニハ、概シテ正犯ト同一ノ刑ヲ受クヘキナリ、又減等ノ情
 狀モ、之ニ同ク、身分上ノモノハ、其一身ニ止マルカ故ニ、正犯
 ノ身分ニ因リ、刑ヲ減免スヘキト雖モ、從犯ノ刑ハ、其輕キ
 ニ從テ、減等スルコトヲ得ス、故ニ本夫姦所ニ於テ、姦婦姦夫ヲ、
 殺傷スルキノ如キ、本夫タル正犯ハ、減等セラレヘシト雖モ、
 從犯ハ、故意殺傷ノ罪ニ照シ、一等ヲ減セラル、ノミナリ、加
 之子孫幼者等、正犯ニシテ、全ク其罪ヲ問ハレサルキト雖モ、
 其從犯タル者ハ、僅ニ本刑ニ一等ヲ減セラル、ニ過キサル
 ナリ、(一一〇條)

〔第九二二號〕 或曰ク、法文ニ從犯ノ刑ハ、其輕キニ從テ、免スルヲ得ストアリ、此免スルノ語ニ注意スヘシ、夫レ刑ヲ免スルトハ、無罪ノ謂ニアラス、罪アリト雖モ之ヲ刑セサルノミ、故ニ刑ヲ免スル場合ニ於テハ、其効ヲ從犯ニ及ホシ、從犯ノ刑ヲ免スヘカラスト雖モ、正犯無罪ナルキハ、其原由、身分上ノモノタルト、事實上ノモノタルトヲ問ハズ、其効ヲ從犯ニ及ホシ、從犯モ、亦無罪タラシメサルヘカラスト、何トナレハ、正犯タル者、無罪ナレハ、根本タル罪ナキヲ以テ、正犯タル者モナカルヘク、又正犯タル者ナク、根本タル罪ナケレハ、從犯ノアルヘキ理ナカルヘケレハナリ、故ニ十二歳未滿ノ幼者ヲ幫助シ、其犯罪ヲ容易ナラシメタル從犯、又ハ子孫ノ盜罪ヲ幫助シタル從犯ノ如キハ、皆無罪ニシテ、從犯トシテ罰ス

ヘキ者ニアラス、夫ノ刑ヲ免スル場合ニ於テハ、正犯、刑ヲ受ケスト雖モ、其罪ナキニアラス、其罪アルカ故ニ、正犯アリ、正犯アルカ故ニ、從犯アリ、而シテ其正犯ノ刑ヲ受ケサルハ、其一身ニ止マルコナルカ故ニ、其効ハ從犯ニ及ホスコトヲ得サルナリ、然レモ其本罪ナク、正犯ナキ場合ニ於テハ、決シテ從犯アルノ理ナキヲ以テ、之ヲ刑スヘカラストハ、論ヲ待タサルコトナリ、若シ唯其情ノ疾ムヘキヲ以テ、之ヲ罰センコトハ、正犯全ク罪ヲ犯サ、ルキモ、亦從犯ヲ罰セサルヘカラスト、天下豈ニ如此キノ理アラザヤト、

〔第九二三號〕 此說、一理ナキニアラサレモ、決シテ如此クナルヘカラストナリ、左ニ余カ所見ヲ述ヘン、正犯タル者ニ、罪ト爲ルヘキ所爲ナキニ於テハ、其從犯タル者モ、亦罪ナカル

へキハ、論ヲ待タサルへキヲナレトモ、正犯タル者ノ所爲、罪ト爲ルへキハ、其正犯ニハ、法律上罪ノ論スへキモノナキモ、其從犯ハ、法律上其罪ヲ論セサルヘカラサルナリ、故ニ正犯ハ、其刑ヲ免セラル、モ、從犯ハ之ヲ免セラル、トナカルヘシ、論者ノ引證セル例ノ如キハ、即チ第百十條ニ所謂ル、正犯ノ身分ニ因リ、刑ヲ免スルモノ、中ニ入ルへキモノニアラス、子孫ノ盜罪ニ就テハ、第三百七十七條ニ明文アリ、其財ヲ分ツト、分タサルトチ以テ區別ス、財ヲ分チタルハ、竊盜ノ從犯ヲ以テ罰セラレ、財ヲ得サルハ、從犯モ罰セラル、トナカルヘシ、而シテ是レ法律ニ明文アルトナレハ、別ニ論スルトチ要セサルへキナリ、

〔第九二四號〕 夫ノ幼者ノ如キモ、要スルニ身分ニ因リ、罪ト

爲ラサル者ナレハ、從犯ハ、刑ヲ免ル、トチ得ストイフテ可ナリ、然レモ其實ハ、幼者タルノ故ニ、罪ナキニアラスシテ、是非ヲ辨別スル能ハサル者ナルカ故ニ、其所爲ハ、罪ト爲ラサルナリ、故ニ十二歳以上十六歳未滿ノ者ニシテ、是非ヲ辨別スルハ、其所爲ハ、即チ罪ト爲ルヘシ、如此クナルヲ以テ、論者ハ事實上罪ト爲ラサルモノトシ、而シテ無罪ノ正犯ノ從犯ナレハ、亦自ラ無罪ナリトイフナルヘシ、然レモ正犯ノ無罪タルハ、其所爲ノ罪ト爲ラサルニアラスシテ、辨別ナキニ因ルナリ、例ヘハ幼者、人ヲ殺サンニ、其人ヲ殺シタル所爲ハ、固トヨリ法律ノ罰スル所ノ罪ナリ、然ルニ幼者ニ限リテ、之ヲ罪トセサルハ、其心ナキヲ以テナリ、其事ハ、已ニ罪タレトモ、其心ナキヲ以テ、罪トセサルトナレハ、僅ニ其心アルニ於テハ、

即チ其罪ナキヲ得ス、正犯ハ、此心ナキカ故ニ、罪ナシト雖モ、其從犯ニシテ、此心アル者ハ、如何ソ罪ナシトイフヲ得ン、十二歳以上ノ幼者ニシテ、辨別アル者ハ、即チ法律ニ於テ、其所爲チ罪トシ罰スルニ由リ、此意チ會得スヘキナリ、

〔第九二五號〕無罪人タルヘキ者ハ、固トヨリ教唆者從犯中ニ入ルヘカラス、又自ラ其事チ行フテ、罪ト爲ルヘカラサル者ハ、他人ノ犯罪チ教唆シ、幫助スト雖モ、教唆者從犯チ以テ論スヘカラス、然レモ自ラ罪チ犯スト得サル者ト雖モ、教唆者從犯チ以テ、論セラルヘキ者ナキニアラス、強姦ノ罪ハ、男子ノ犯スト得テ、女子ノ犯スヘカラサルモノナリ、然レモ婦女コシテ、男子チ教唆シ、幫助シテ、他ノ婦女チ強姦セシメタル者ハ、自ラ犯スト能ハスト雖モ、教唆者從犯チ以テ、論

セラルヘキナリ、蓋シ法律ノ強姦チ罰スルハ、人ノ身體チ犯スチ以テナリ、而シテ其身體チ犯ストハ、婦女ト雖モ、皆爲スト得ヘキナリ、強姦ハ、身體チ犯スノ一方法ノミ、婦女ハ、姦ハ之チ爲スト能ハスト雖モ、強ハ、之チ爲スト得ヘシ、法律ノ罰スル所ハ、強ニ在テ、姦ニ在ラス、故ニ和ナレハ、則チ罪ト爲ルヲナシ、故ニ外形ヨリ之チ視レハ、婦女ノ犯スヘカラサルモノ、如クナリト雖モ、法律ノ罪トシ罰スル所ノ強ハ、則チ婦女ト雖モ、能ク之チ行フヘシ、是レ之チ教唆者從犯トシテ、罰スル所以ナリ、

〔第九二六號〕又犯人ノ多數ニ因リ、刑チ加重スヘキキハ、教唆者チ算入シテ、多數ト爲スト得サルノミナラス、從犯モ、亦算入シテ多數ト爲スト得サルナリ、何トナレハ、從犯ハ、

豫備ノ所爲ヲ以テ、幫助スルノミニシテ、現場ニ在テ、罪ヲ犯スヲナケレハナリ、法律ニ其明文ナキハ、蓋シ論ヲ待タサルヲナルヲ以テナリ、又從犯ノ身分ニ於テ、加減スヘキモノアルモ、其加減ハ、總テ他ノ正犯ニ及ホスヲナカルヘシ、是レ亦論ヲ待タサルヲナリ、

第九章 未遂犯罪

〔第九二七號〕 凡ソ罪ヲ犯スニハ、數個ノ段等アリ、先ツ之ヲ犯スノ念アリテ、而シテ後ニ之ヲ欲シ、之ヲ欲シテ、而シテ後ニ之ヲ謀リ、之ヲ謀リテ、而シテ後ニ之ヲ斷シ、之ヲ斷シテ、而シテ後ニ其準備ヲ爲シ、其準備成リテ、而シテ後ニ其事ヲ實行ス、蓋シ上智ト雖モ人心ナキト能ハス、而シテ已ニ人心アルニ於テハ、形氣ノ私ニ由リ、一念ノ邪思ナキト能ハス、又已ニ一念ノ邪思アル

コ於テハ、犯罪ノ念モ亦全クナキト能ハサルヘシ、是レ善人ト雖モ、尙ホ未タ全ク免ル、ト能ハサル所ニシテ、而シテ道德ニ於テハ、責ムヘキトナルヘケレトモ、法律ニ於テハ、措テ問ハサル所ナリ、又已ニ犯罪ノ念生シテ、而シテ之ヲ欲スルニ於テハ、道心殆ント絶シテ、而シテ人欲獨恣ナリ、道德ヲ犯スト已ニ甚シ、然リト雖モ、未タ社會ノ公害ヲ見ス、故ニ亦法律ノ問フ所ニアラサルナリ、又罪ヲ犯サンコトヲ謀リテ、而シテ其圖ヲ定メ、其事ヲ決スルニ於テハ、道德ヲ犯スト最モ甚シ、而シテ此ニ至テハ、其心或ハ外ニ顯ハレ、之ヲ言ニ發シ、書ニ筆シ、衆ニ謀リ、加之行爲ニ顯ハル、ト亦是レアルヘシ、然リ而シテ今ハ唯時機ノ至ルヲ待チ、着手ノ方法ヲ求ムルノミ、已ニ如此クナルニ於テハ、社會ノ公害ナキニアラス、又其證據モ顯ハレサ

ルニアラサルナリ、然レモ法律ニ於テハ、尙ホ之ヲ罰スルコトナシ、是レ一般ノ原則ナリ、而シテ偶々之ヲ罰スルハ、一變則ノミ、(一一一條)

〔第九二八號〕 己ニ決心シテ、着手ノ方法ヲ考ヘ、其準備ヲ爲スニ於テハ、唯道德ノ惡、大ナルノミナラス、社會ノ害モ、亦己ニ大ナリトイフテ可ナリ、世人ハ之ヲ聞見シテ、或ハ動搖シ、或ハ恐怖シ、其堵ニ安シ、平穩ナルコトヲ得ス、此場合ニ至テモ、法律ハ尙ホ一般ニ之ヲ罰スルコトナシ、然レモ犯罪ノ決斷アリ、豫備アルニ於テハ、全ク之ヲ罰セサルニアラス、特別ノ場合ニ於テハ、決斷豫備モ、亦之ヲ罰セリ、而シテ之ヲ罰スルハ、社會ヲ恐怖セシメ、動搖セシメテ、其害タル小少ナラサルカ故ナリ、然ラハ通常ノ場合ニ於テ、之ヲ罰セサルハ何ヤ、曰ク、是

レ前已ニイヒシカ如ク、一般ニハ、其害タル小少ニシテ、而シテ法律ハ尙ホ人ノ其圖ヲ改メ、其事ヲ止メンコトヲ欲スルカ故ナリ、若シ之ヲ罰セハ、自暴自棄、終ニ其非ヲ遂クルニ至ルベシ、又之ヲ罰セントスルモ、實際其確證ヲ得ルニ難キ所アリテ、而シテ反テ無辜ヲ陷ル、ノ恐アリ、犯罪ノ豫備ヲ爲スト雖モ、其豫備ノ所爲ハ、多クハ之ヲ正當ノ事ニ用フルコトヲ得ルモノナレハ、被告ハ、容易ニ其辨解ヲ爲スコトヲ得ヘシ、其辨解ノ正當ナルニ、其心ヲ度リテ、之ヲ刑スルモ、終ニ無辜ヲ陷ル、ニ至ルヘシ、一不辜ヲ殺サンヨリ、寧ロ吞舟ノ魚ヲ漏ラシテ、而シテ不經ニ失スヘキナリ、故ニ曰ク、罪ヲ犯サンコトヲ謀リ、又ハ其豫備ヲ爲スト雖モ、未タ其事ヲ行ハサル者ハ、本條別ニ刑名ヲ記載スルニアラサレハ、其刑ヲ科セスト、

〔第九二九號〕 今第九章ニ題シテ、未遂犯罪トアレハ、未遂犯罪ノ語意タル甚々廣シ、犯罪ノ念ヲ生シテヨリ、其事ヲ遂クルニ至ル迄テノ間ハ、皆是レ未遂犯罪ナリ、此未遂犯罪中、豫謀豫備ハ、一般ニ之ヲ罰スルヲナシ、其中ニ於テ、之ヲ罰スルモノハ、特ニ着手ノミ、佛文原稿ニハ、第九章ノ表題ニハ、あんふらくまよん、のん、あんそむめ（成ラサル罪）トアリ、而シテ第二百二十四條ニハ、罪ヲ犯スノ決斷（れぞり、まよん）并ニ罪ノ豫備ノ所爲（あくど、おまじばらどある）ハ、特別ノ場合ニアラサレハ、之ヲ刑セサルヲナイヒ、而シテ第二百五條ニハ、執行ノ端緒ニ由テ、顯ハレタル、重罪ノ着手アリテ、意外ノ障礙舛錯ヲ以テ、中止セラレタルモノハ、二等三等ヲ減シテ、之ヲ罰スルヲ定メタリ、着手ハ、佛語ニ之ヲたんたらうトイヒ、たんたら

うハ、物ニ手ヲ着クルノ謂ニシテ、即チ着手ト譯シテ、善ク原意ニ相當スヘク、又着手トイヘハ、其事實ニモ適切ナルヘキナリ、然ルニ今法文ニハ、一概ニ未遂犯罪トアルカ故ニ、豫謀豫備着手ヲ總稱スルノ意ナルヤ、將タ未遂犯罪中ノ着手ノミヲイフノ意ナルヤ、恐クハ會得シ難カルヘキナリ、第一百十二條、第一百十三條ニ、罪ヲ犯サントシテ、未ダ遂ケサルトハ、着手即チたんたらうノ謂ナリ、又第四百四十九條、第五百十九條等ニ、未遂犯罪ノ例ニ照シテ、處斷ストアルモ、皆着手ヲ罰スルヲナイフナリ、又治罪法第二百一十一條ノ第三ニハ、未遂罪トアリ、是レ亦たんたらう即チ着手ナリ、故ニ其語ニ拘泥スルヲナク、總テ着手ノ意ニ解スヘシ、尙ホ後ニ之ヲ論セン、

〔第九三〇號〕 或曰ク、刑法第一百十一條ニ曰ク、罪ヲ犯サント

ヲ謀リ云々、第二百二十五條ニ曰ク、内亂ノ陰謀ヲ爲シ云々、第
 百三十六條ニ曰ク、兇徒、多衆ヲ嘯聚シテ、暴動ヲ謀リ云々、第
 二百九十二條ニ曰ク、豫メ謀テ人ヲ殺シタル者ハ、謀殺ノ罪
 ト爲シ云々、第三百二條ニモ亦曰ク、豫メ謀テ、人ヲ毆打創傷
 シ云々、其他第四百四十五條、治罪法第三十九條等ニハ、通謀ノ
 語アリ、故ニ刑法中ニ於テ、謀ノ字ノ關係、甚々多ク、且ツ重シ、
 通例ハ、罪ヲ犯サンコトヲ謀ルモ、之ヲ罰セサルカ故ニ、其字
 義ヲ論スルノ要ナキニ似タリト雖モ、陰謀、謀殺、通謀等ノ場
 合ニ在テハ、謀ノ字ニ依テ、罪成リ、或ハ之ニ依テ、罪ヲ重クス
 ルヲ以テ、最モ其字義ヲ精究セサルヘカラス、韻會小補ニ、說
 文ヲ引キ曰ク、慮難曰謀、从言某聲、詩、周爰咨謀、毛傳、咨事之難
 易ト、然レハ事ヲ商議スルヲヨシテ、恰モ我俗言ニ、相談トイ

ハンカ如キ意ナルヘシ、又唐律ヲ按スルニ、十惡ノ一ニ曰ク、
 謀反、其二ニ曰ク、謀大逆、其三ニ曰ク、謀叛ト、皆謀ノ字アリ、而
 シ唐律疏議ニ曰ク、案公羊傳云、君親無將、將而必誅、謂將有逆
 心而害於君父者則必誅之、左傳云、天反時爲災、人反德爲亂、然
 王者居宸極之至尊、奉上天之寶命、同二儀之覆載、作兆庶之父
 母、爲子爲臣、惟忠惟孝、乃敢包藏凶慝、將起逆心、規反天常、悖人
 理、故曰謀反、又曰、人君者與天地合德、與日月齊明、上祇寶命、下
 臨率土、而有狡豎凶徒、謀危社稷、始興狂計、其事未行、將而必誅、
 即同眞反、名例稱謀者、二人以上、若事已彰明、雖一人同二人之
 法、然レハ、凶慝ヲ包藏シテ、將ニ逆心ヲ起サントスレハ、一人
 ナルト、二人ナルトヲ問ハス、皆謀トスルナリ、然レモ、是レ甚
 タ酷ニシテ、今日ニ行フヘキ所ニアラサルナリ、又假令ヒ如

此ノナラサルモ、字書ニ據ルニ、相談スルキハ、其事ノ調フト
 否トナ別タス、謀トイハサルヲ得ス、是レ亦過酷タルヲ免レ
 サルヘキナリ、要スルニ、刑法中用フル所ノ謀字ハ、字書并ニ
 古來ノ用例ヲ以テハ、解スヘカラサルモノ、如シ、如何ト、
 [第九三一號] 余曰ク、然リ、殆ント解スヘカラサルモノ、如
 シ、然レモ解スヘカラストシテ、黙止スヘキコトニアラス、又全
 ク解スヘカラサルニハアラサルヘシ、先ツ第百十一條ヨリ
 論セシ、唯文字ノミナラス、其他ノ事モ、概シテ古ハ疎ニシテ、
 而シ今ハ密ナリ、故ニ古ノミニ據ルコトヲ得ス、今ノ事ヲ解ス
 ルニ、古ノ事ニ據ルハ勿論ナリト雖モ、亦自ラ今ノ事ハ、今ノ
 事ニ考ヘサルヘカラス、謀ハ、我俗言ノ相談ノ意ニ解シテ可
 ナルヘシ、而シ相談トイヘハ、必ス他ニ相手ヲカルヘカラス、

然レモ謀ニハ、必シモ相手アルニアラス、清律謀殺人ノ註ニ
 曰ク、或謀諸心或謀諸人ト、是レ其證ナリ、而シ又疏議ニ、雖一
 人同二人之法トアルヲ以テモ、如此ク轉シ來ル所以ヲ知ル
 ヘキナリ、故ニ他人ト相談シ、又ハ吾ト吾カ心ニ相談スルハ、
 皆是レ謀ナリ、然レモ夫ノ敢包藏凶慝、將起逆心トイフカ如
 キハ、今日ニ在テハ、決シテ罪ト爲ルモノニアラス、謀ノ字義
 ハ、極メテ廣シト雖モ、今日ハ、罪ヲ犯スノ決斷アリテ、而シ其
 事ヲ計畫スルヲ謀トイフヘキナリ、決斷前ニ在テ、犯スト否
 トチ、思慮スルノ謂ニアラス、謀ニハ、諮謀ノ謀アリ、又計謀ノ
 謀アリ、其處ト其時トニ從テ、解スヘシ、而シ第百十一條ノ如
 キハ、總テ謀計ノ意ニ解セサルヘカラス、故ニ一人アリ、政府
 ノ處置ニ服セス、政府ニ對シテ、第百二十五條ニイヘルカ如

キ、事ヲ行ハシテ思ヒ、神ニ誓ヒ、曰ク、政府ヲ云々セサレハ、死ストモ已マスト、如此クナルキハ、已ニ罪ヲ犯スノ決意アリ、然レモ未ダ決意ノ後ニ於テ、謀計ヲ爲サス、故ニ未ダ之ヲ刑ズルヲ得サルナリ、又一人アリ、國事犯罪ニ就キ、已ニ決意シ、且ツ自ラ計畫シ、曰ク、云々ノ法方ヲ用ヒ、云々ノ事ヲ行ハ、必ス吾カ目的ヲ達スヘシト、是レ已ニ決意アリ、又謀計アリ、故ニ此場合ニ於テハ、第二百五條ニ從ヒ、内亂ノ陰謀ヲ爲シ、未ダ豫備ニ至ラサル者ヲ以テ、論スヘキニ似ルト雖モ、余ハ尙ホ罪ノ問フヘキモノナシトス、左ニ其所以ヲ論セ

〔第九三二號〕

唯犯罪ノ念アルノミニテハ、刑スヘカラサル
 一ハ、世間一般ノ通論ナリ、假令ヒ如何ナル事ニテモ、唯一念

之ヲ爲サントスルノ心、動キタルノミニテハ、道德ニ於テハ、禁スヘキヲナレトモ、所謂ル上智ト雖モ、人心ナキヲ能ハサレハ、他ヨリ責ムヘキヲハアラス、法律ハ、下愚ヲ待ツ所以ノモノナリ、此下愚ヲ待ツ所以ノモノヲ以テ、上智ノ免ル能ハサルヲナシ、尤ムヘキニアラス、故ニ如何ニ特別ナル場合ト雖モ、未ダ罪ヲ犯スノ決意ナキニ於テハ、罰スヘカラサルナリ、且ツ決意アリト雖モ、今ノ刑法ニ於テハ、尙ホ之ヲ刑スヘカラス、必ス謀計ヲ待タサルヘカラサルナリ、第二百五條ノ場合ノ如キハ、國家ニ大害アルノ罪ナレハ、法律ニテハ、特別ニ謀計アルキハ、之ヲ罰スルヲトセリ、決意アリト雖モ、未ダ其事ヲ行ハス、更ニ他ニ害ナキキハ、假令ヒ謀計アルモ、通常ハ之ヲ罰セサルナリ、謀計ヲ罰スルハ、法律ノ特例ナリ、

〔第九三三號〕 最初刑法草案第二百二十四條ニハ、罪ヲ犯スノ
 れぞり^ル、^ルよん(決斷ト譯ス)アリト雖モ、執行ニ及ハサルキハ、
 法律ニ豫定シタル場合ノ外、之ヲ刑セストアリキ、所謂ル法
 律ニ豫定シタル場合トハ、第二百二十五條、國事犯罪ノ場合ヲ
 イフモノニシテ、此場合ニハ決斷ヲ刑セシナリ、然レモ今頒
 布ノ刑法第百十一條ニハ、決斷ヲ改メテ、謀リニ作ラレタリ、
 而シテ謀ノ字義、廣キカ故ニ、相談ノ意ニ解シテ、決斷前ノト
 スルヲ得ヘク、又計畫ノ義ニ取リテ、決斷後ノ方法手段ヲ計
 畫スルトイフヲ得ヘキナリ、謀ノ字ハ夫ノ支離善シ謀リ、
 如晦善ク斷ス、又謀ト斷ト何レカ難キナド、イヘル、用ヒ來
 リモアレハ、之ヲ解シテ、決斷ノ意ト爲ス能ハス、必ス決斷前
 後ノ商議計畫ノ二義中ニ於テ、其一ニ從ハサルヘカラス、然

ルニ若シ決斷前ノ商議相談ノ意ニ解スレハ、法理ニ悖リテ、
 被告ニ不便ナル解釋ヲ爲シ、而シテ其處置甚タ酷ナルヘシト
 雖モ、若シ決斷後ノ計畫ノ義ニ解スレハ、法理ニ從テ、被告人
 ニ便利ナル解釋ヲ爲シ、而シテ其處置寛ニシテ、事ニ害ナキナ
 リ、是ニ由リ之ヲ觀レハ、立法官カ決斷ヲ改メテ、謀リニ作ラ
 レタルハ、蓋シ決斷後ノ計畫ノ義ニ取ラレシトナルヘシ、故
 ニ又草案ニ決斷トアリシキヨリモ、更ニ寛ナリ、今ハ決斷ノ
 ミニシテ、其方法手段ヲ計畫スルヲナキニ於テハ、特別ナル
 國事犯罪ノ場合ト雖モ、刑スヘカラスナリ、
 〔第九三四號〕 又國事犯罪、即チ内亂ノ罪ニ就キ、殊ニ注意セ
 サルヘカラスナル所アリ、前ニ掲ケタル第二例ノ如キ場合ニ
 在テ、唯一人ノミニテ決斷シ、且ツ計畫スル所アルモ、刑スヘ

カラサルコ是レナリ、第百二十一條以下ノ罪ハ、内亂ノ罪ニシテ、一人ニテ犯スヘキモノニアラス、然レモ所謂ル内亂トハ、如何ナルコナルヤ、亦明ナラスト雖モ、第百二十二條ニ、軍備トアリ、又第百二十三條ニモ、兵ヲ舉クルトアリ、是等ニ由テ考フルキハ、内亂トハ、兵ヲ舉ケテ、内國ノ安寧ヲ亂害スルコトイフナルヘシ、然レハ、一人ノミニテハ、兵ヲ舉クヘキニアラス、又草案第百四十條ニモ、二人又ハ數人ノ間ニテ、協議シタル決斷アルキハ云々トアリ、是ニ由リ、又必ス二人以上ノコナルヲ知ルヘキナリ、故ニ第百二十五條ニ據リ、内亂ノ陰謀ヲ罰センニハ、必ス犯人二名以上ニシテ、而シテ其二名以上ノ者、合議決斷シ、且ツ内亂ノ方法手段ヲ計畫セサルヘカラサルナリ、若シ一人ノミナルカ、又ハ二人以上ナルモ、決斷

ノミナルキハ、之ヲ罰スルコト能ハサルナリ、

〔附言〕 史記齊世家、西伯昌、脫姜里歸、與呂尙陰謀修德以傾商政、又陳丞相世家、陳平曰、我多陰謀、是道家之所禁、漢書魏相傳、破散陰謀、以固萬世之基、韓非子、趙與諸侯陰謀久矣、潛夫論、賢智集則陰謀得、杜甫詩、破膽遭前政、陰謀獨秉鈞、獨孤及風后入陳圖記、蓋戎行之不修、則師律用爽、陰謀之不作、則凶器何恃、淮南子、智伯求地於趙襄子、襄子弗與、智伯乃從韓魏、圍襄子於晉、三國通謀擒智伯、而三分其國、賈誼過秦論、良將行其師、賢相通其謀、以上佩文韻府ニ見ユ、陰謀通謀ノ出處ナリ、

〔第九三五號〕 豫メ謀テ、人ヲ殺傷スル場合モ、亦同シ、決斷後ニ計畫スルニアラサレハ、第二百九十二條、第三百十九條ニ

據リ、罰スヘキニアラサルナリ、例ヘハ一人アリ、他ニ對シテ恨チ抱クヲ久シ、已ニ之ヲ殺傷セントスルノ念アリ、又之ヲ殺傷センヲ欲スレトモ、堪忍シテ果サス、然ルニ一日他復之ニ罵詈訾弄ヲ爲シタルヲ以テ、遂ニ憤怒ニ堪エスシテ、他ヲ殺傷セリ、是レ謀殺傷ヲ以テ論スヘキモノニアラス、何トナレハ、決斷後犯罪前ニ、計畫スル所ナケレハナリ、又通謀ノモ、同様ナリ、一人已ニ決意シテ、之ヲ他ニ通シ、他亦決意シテ、之ニ應シテ、合議計畫スルモ、通謀アリトシテ、第四百四十五條ニ據リ、加等シテ論スヘキナリ、然レモ我先ツ其議ヲ彼ニ通スルモ、彼之ニ應セサルヲ以テ、一人ノミヨテ、逃走シタルモ、固トヨリ我其議ヲ彼ニ通スルモ、未タ彼ノ決答ヲ得スシテ、我獨逃走シ、然ル後ニ彼我カ言ヲ聞キ、我カ逃走スルヲ

知テ、彼レ別ニ逃走スルモ、所謂ル通謀シタル者ニハアラサルナリ、此場合ニ於テモ、三人以上、皆決意合同シテ、計畫スル所アルニアラサレハ、加等スルヲ得サルヘキナリ、〔第九三六號〕今法律ニ於テ、特別ニ豫謀豫備ヲ罰スルモノハ、僅ニ二三ノ場合ニ過キス、第二百二十五條、第三百三十三條、第三百三十六條ノ如キ是レナリ、此等ノ場合ニ於テ、之ヲ罰スルハ、前ニ論セシカ如ク、其害タル小少ナラス、而シテ他ノ未遂犯罪ニ相當スルモノヲ以テ、既遂犯罪ト爲シ、之ヲ本罪トスルカ故ナリ、其他通常ノ場合ニ於テハ、豫謀豫備ハ決シテ之ヲ罰スルヲナシ、然レモ已ニ犯罪ニ着手シ、其事ヲ行フニ於テハ、犯狀顯然、而シテ其惡大ニ、其害深シ、余之ヲ着手トイフ、佛語「たんだちう」已ニ犯罪ニ着手スルニ於テハ、之ヲ罰シテ可ナ

リ、然レモ法律ニ於テハ、尙ホ其區別ヲ爲シ、一概ニハ之ヲ罰スルコトナシ、即チ障礙舛錯ニ因リ、之ヲ遂ケサルキニアラサレハ、之ヲ罰セス、又重罪ニハ、總テ着手障礙舛錯ニ因リ、遂ケサルモノヲ罰スト雖モ、輕罪ニハ、一般ニ之ヲ罰スルナシ、或ハ之ヲ罰スルハ、一變例ナリ、又違警罪ニハ、總テ之ヲ罰スルコトナシ、(一一三條一一三條)

〔第九三七號〕如此キノ區別ヲ爲スハ何ソヤ、曰ク、一ハ過チ改メ自ラ新タニシテ、其非ヲ遂ケサラシメシコトヲ欲スルナシ、法律ノ刑ヲ施シ、罰ヲ行フハ、人ヲシテ自ラ改メ、自ラ新タニセシコトヲ欲スルニ出ルナリ、然ルニ已ニ犯罪ニ着手スルキハ、假令ヒ減等スルモ、必ス之ヲ刑シ、之ヲ罰セハ、改新セシムル所以ノモノヲ以テ、反テ人ヲシテ、自暴自棄其非ヲ遂ケ

シムルニ至ルヘキナリ、故ニ障礙舛錯ニ因リ、遂ケサルキノ外、刑ヲ加フルコトナシ、又輕罪以下ハ、其害小ニシテ、之ヲ罰スルノ要ナキカ故ナリ、若干ノ場合ニ於テ、輕罪ノ着手ヲ罰スルハ、特別ノ事由アルヲ以テナリ、刑法中輕罪ノ着手ヲ罰スル場合入アリ、第四百十九條、囚徒逃走ノ罪、第五百十九條、銃砲彈藥製造ノ罪、第一百七十條、往來通信ヲ妨害スル罪、第二百零一條、官印ヲ偽造スル罪、第二百零一條、私印私書ヲ偽造スル罪、第二百零六十六條、死屍ヲ毀棄シ、墳墓ヲ發掘スル罪、第三百七十五條、竊盜ノ罪、第三百九十七條、詐欺取財、及ヒ受寄財物ニ關スル罪、是レナリ、此種ノ罪ハ、未遂犯罪ト雖モ、其公安ヲ害スル小少ナラサルヲ以テ、之ヲ罰スルナリ、尙ホ各本條ニ於テ更ニ其事由ヲ論セン、

〔第九三八號〕 以上論セシカ如シ、直チニ豫備ノ所爲ヲ以テ、罪トシ罰スル場合ハ、格別ナリト雖モ、其他ハ、豫備ノ所爲ナレハ、假令ヒ意外ノ舛錯障礙ニ因リ、之ヲ停止スルモ、決シテ罰スルコトナシ、着手ハ、重罪ニ係ルキハ、自ラ悔悟シテ、之ヲ停止スルノ外、皆之ヲ罰ス、故ニ豫備ハ何レノ處ニ終リ、着手ハ何レノ處ニ始マルヤ、分明ニ之ヲ區別セサルヘカラス、然レモ其區別ヲ爲スコト容易ナラス、例ヘハ一人アリ、盜ヲ爲サント欲シ、己レノ家ニ在テ、盜ヲ行フヘキ用具ヲ設備シ、半夜陰ニ家ヲ出テ、他家ノ戶外ニ在テ窺フ、此ニ於テ警察官等ノ爲メニ、認知セラレテ、其實ヲ自認スルコトアラシニ、假令ヒ其實ヲ白狀シ、自認スル等ノコトアルモ、此等皆豫備中ノモノナレハ、法律ニ於テハ、罰スルコトナカルヘシ、然レモ尙ホ一步ヲ進

メテ、己ニ他ノ戸ヲ開キ、或ハ牆ヲ穿ツ等ノ所爲アルキハ、之ヲ看テ豫備ノ所爲ト做シテ、罰セサルヘキヤ、將タ着手ノ所爲トシテ、罰スヘキヤ明ナラサルナリ、

〔第九三九號〕 今ノ法文ニ據レハ、戸ヲ開キ牆ヲ穿ツノ所爲ハ、着手ト看做スコト得サルニ似タリ、法文ニ曰ク、罪ヲ犯サントシテ、己ニ其事ヲ行フト雖モ云々ト、其事ヲ行フトハ、罪ト爲ルヘキ事ヲ行フコトナリ、其ハ、罪ノ字ヲ受ケテ、之ヲ指シタルナリ、事ハ則チ罪ト爲ルヘキ事ナリ、罪ト爲ルヘキ事ハ、則チ罪ヲ構成スル事ナリ、故ニ其事ヲ行フトハ、猶ホ罪ト爲ルヘキ事ヲ行フトイハシカ如シ、然レハ牆ヲ穿テ、戸ヲ開クハ、盜罪タル事ニアラス、盜罪タル事ハ、他人ノ所有物ヲ奪取スルニ在リ、故ニ踰越損壞ハ、盜ノ事ニアラサルヲ以テ、

着手トシ、罰スヘカヲサルカ如シ、又佛國ノ裁判例ヲ檢スルモ、此所爲ヲ以テ、たんならうトシテ、罰セシコトヲ見ス、然レモ余ハ、踰越損壞ハ、即チ是レ盜罪中ノ事ナリトス、故ニ此所爲アルキハ、則チ着手ノ所爲アリトシテ、之ヲ罰スヘキモノトス、

〔第九四〇號〕 踰越損壞ヲ以テ、盜罪中ノ事ナリトシテ、之ヲ罰スルハ、今日ニ在テハ、輿論ニ違ヒテ、辯チ好ミ、異説ヲ唱フルカ如クナレモ、余ハ決シテ然ラサルヘキコトヲ信ス、盜罪ノ法文ニ曰ク、人ノ所有物ヲ竊取シタル者ト、故ニ取ルコトノ竊ナラサルモノハ、盜罪ニアラス、竊ハ竊盜罪構成ノ元素ニシテ、而シテ強ハ強盜罪構成ノ元素ナリ、故ニ暴行ヲ施スコトナクシテ、而シテ明々白々地ニ取ルキハ、竊盜ナリトイフコトヲ得ス、又明々白々地ト雖モ、強チ爲シ暴チ施スキハ、強盜ナリトイフコトヲ得ヘシ、今踰越損壞スルハ、即チ竊字中ノ事ヲ行フナリ、竊ノ字ハ、竊盜罪ヲ構成スル元素中ノコトナレハ、此構成中ノ事件ヲ行フニ於テハ、即チ竊盜罪中ノ事ヲ行フトイフヘキナリ、故ニ之ヲ以テ盜罪着手ノ所爲ト爲シ、第百十二條ノ區別ニ從テ罰スヘシ、

〔第九四一號〕 唐律強盜ノ註ニ曰ク、謂以威若力而取其財ト、又疏議ニ曰ク、竊盜人財、謂潛形隱面而取ト、又唐律ニ曰ク、諸盜公取竊取皆爲盜ト、疏議ニ曰ク、公取、謂行盜之人公然而取、竊取、謂方便私竊其財、皆名爲盜ト、公取ハ、強盜搶奪チイヒ、竊取ハ、竊盜拘摸チイフ、即チ形ヲ潛メ面ヲ隱シテ、私ニ其財ヲ竊取スルモノナリ、我刑法草案佛文原稿、第四百十條ニ、うる、くらんでとてんトアリ、即チ竊盜ナリ、又同條ニ曰ク、とてん

とれ、ふろぢる。一、盗まんト、即チ竊取スルナリ、故ニ盗ノくらんでそてんナラサルハ、竊盜ニアラス、取ルコノふろぢる。一、盗まんナラサルハ、竊取ニアラサルナリ、(ふろぢる)一、盗まんト、くらんでそてんトハ、語異ナレトモ、要スルニ其意ハ一ナリ、而シテ所謂ルくらんでそてん、ふろぢる。一、盗まんハ、即チ形ヲ潜メ面ヲ隠シテ、私竊スルノ謂ナリ、然レモ其形ヲ潜メ面ヲ隠クストイフハ、唯一例ヲ掲ケシノミコトニシテ、凡ソ事主ノ間ニ乗シ、之ヲシテ、其財ヲ取ラル、コトヲ知ラサラシムルノ所爲ハ、皆是レ竊字中ノ事ナリ、故ニ清律竊盜ノ註ニ曰ク、乘人所不知、而暗取之曰竊ト、是レニ由リ之ヲ視レハ、踰越損壞ハ、即チ間ニ乗シテ、事主ヲシテ、覺知セサラシメシカ爲メノ所爲ニシテ、而シテ竊盜ノ竊字中ノ事タルコト知ルヘキノミ、

已ニ竊字中ノ事ナルニ於テハ、之ヲ以テ犯罪ノ着手トシテ、罰スルハ當然ノコトナルヘキナリ、
 [第九四二號] 又凡ソ人ノ戸ヲ鎖シ、門ヲ塞キ、牆壁ヲ設クルハ、他人ノ濫ニ家宅ニ侵入スルコトヲ禁シ、以テ我カ身體財産ヲ防禦スルカ爲メナリ、然レモ之ヲ踰越シ、損壞スルニ於テハ、盜罪第一着ノ所爲アリトイフモ、理ニ於テ不可ナカルヘシ、又佛國刑律ニ於テモ、其法文ニ依レハ、踰越損壞ハ、當然犯罪ノ着手ナリトシテ、罰スヘキナリ、該律第二條ニ曰ク、執行ノ端緒(こんまんをまん、でくせき、まよん)ニ由リ、顯ハレタル重罪ノたんだち(或ハ試犯ト譯シ、或ハ未遂犯ト譯ス、一定ノ譯字ナシ)云々ト、而シテ踰越損壞シテ、盜ヲ爲スルハ、其罪ハ即チ重罪ナルヲ以テ、既遂犯ト同ク罰セラル、是レ既遂犯罪

ト未遂犯罪トナ、別タサル苛法ナリ、後世其法ノ苛酷ナルヲ以テ、學士モ、踰越損壞ハ、犯罪ノ着手ニアラストイヒ、又裁判例ニモ着手ニアラストセリ、然レモ、是レ法文ノ正解ニハアラヌシテ、枉ケテ苛法ナシテ、寛ナラシメントシ、寧ロ不經ニ失シテ、已ムコトヲ得サルニ出テシ解釋ナルヘシ、今我刑法ニ於テハ、既遂未遂ノ輕重ヲ差別シ、其刑ヲ異ニスルカ故ニ、如此キ不經ニ失スルノ解釋ハ、爲スヘキニアラス、

〔第九四三號〕 夫ノ強盜ノ強ノ字、謀殺ノ謀ノ字ノ如キハ、罪ノ加重ノ情狀ニシテ、竊盜故殺ハ、盜罪殺罪ノ本位ナリ、此本位ノ罪ノ着手タルモノハ、即チ加重ノ罪ノ着手タルハ、論ヲ待タサルコトナリ、但シ茲ニ注意スヘキ所アリ、例ヘハ人ヲ殺サントキ謀リ、路傍ニ埋伏シテ、其來ルヲ待ツ者アラシキニ、埋伏ハ、即チ謀殺ノ謀字中ノ事ナリト雖モ、埋伏ヲ以テハ、謀殺ノ着手ナリトシテ、罰スヘキニハアラス、埋伏ハ、加重ノ情狀タル謀字中ノ事ナルヲ以テナリ、且ツ謀計ハ、一般ニ法律ノ罰スル所ニアラサレハナリ、又已ニ埋伏スルニ於テハ、豫備ノ所爲アリトイフヘケレモ、豫備ノ所爲モ、亦是レ着手前ノモノナレハ、固トヨリ罰スヘキニアラス、身體ニ對スル罪ニ就テハ、被害者ノ身體ニ對セサレハ、着手トイフコトヲ得ス、又財産ニ對スル罪ニ就テハ、其財産ニ對セサレハ、着手トイフコトヲ得サルヘシ、犯罪ノ目的タル事物ニ對スルニアラサレハ、未タ犯罪ノ着手アリトイフヘカラサルナリ、尙ホ左ニ之ヲ詳論セン、

〔第九四四號〕 凡ツ着手アリトシテ、罰センニハ、犯罪ヲ構成

スル事件ヲ行フカ、又ハ犯罪ノ目的タル事物ニ對セサルヘ
 カラス、其一アルニ於テハ、輒チ着手アリトシテ、罰スヘキナ
 リ、故ニ故殺謀殺毆打創傷ノ罪ノ如キハ、其被害者ノ身體ニ
 對シテ、刀ヲ按シテ向ヒタル以上ハ、着手アリトシテ罰スヘ
 シ、又竊盜強盜等ニ就テハ、未ダ其財産ニハ對セズト雖モ、已
 ニ竊取中ノ所爲アルニ於テハ、亦着手アリトシテ罰スヘシ、
 強盜ハ、竊盜ノ重キモノナリ、其本位ノ罪ハ、竊取ニ在リ、竊取
 ハ竊ト取トナリ以テ成ルモノナリ、他ノ所有物ト雖モ、之ヲ取
 レハ、輒チ盜ト爲ルニアラス、古人曰ク、夫謂非其有而取之者
 盜也、充類至義之盡也ト、蓋シ之ノ謂ナリ、例ヘハ甲乙二人ア
 リ、互ニ友誼アリ、常ニ交際ス、甲一日乙ニ迫リ、強ユテ其所有
 ノ物品ヲ奪フテ去ル、甲ハ固トヨリ之ヲ取ルノ意ニ出テ、而

ソ決シテ後ニ返還スルノ心ナシ、然レモ是レ竊盜ニアラス、
 又強盜ニモアラサルナリ、何トナレハ、之ヲ取ル者ノ誰タル
 ヲ知ラサラシムルノ意ナキノミナラズ、又之ヲ知ラサラ
 シメントスルノ所爲ナケレハナリ、且ツ此場合ニ於テ、假令
 ヒ甲ハ、暴行脅迫ヲ施スモ、強盜タルニアラサルヘシ、強盜モ
 亦其之ヲ取ル者ノ誰タルヲ知ラサラシムルノ意ニ、出ル
 モノナレハナリ、故ニ常ニ強盜中ニハ、竊盜ノ罪アリ、竊盜ノ
 罪アルカ故ニ、門戶牆壁ヲ踰越損壞スルノ所爲ハ、即チ強盜
 ノ着手ナリトイハサルヘカラス、
 【第九四五號】 又其誰タルヲ知ラサラシメントスルヲハ、
 財産ノ所有者ニ在リテ、其餘ノ人ニ在ラス、故ニ例ヘハ、道路
 ノ人、又ハ隣家ノ人等ニ認知セラレサランヲ欲シテ、潛匿

シ、避隠スル所アルモ、之ヲ以テ盜罪ノ着手ナリトイフイハ、
 得テ、甲家ニ入テ盜ヲ爲サンカ爲メニ、乙家ノ門戸ヲ踰越シ、
 其邸内ニ潜伏シ、又ハ道路ノ人ヲ避ケンカ爲メニ、被害者ノ
 邸外ニ於テ陰所ニ潜伏スルカ如キハ、皆着手トイフヘカラ
 サルナリ、又強盜ヲ爲スノ目的ヲ以テ、踰越損壞スルノミニ
 止マリ、其事ヲ遂ケサルモ、竊盜ノ着手ヲ以テ論スヘシ、未
 タ強盜ノ着手アリトイフイハ、得テ、強盜ノ着手トイハ、
 ハ、強字中ノ事ニ着手セサルヘカラス、即チ被害者ノ身體ニ
 對スル暴行脅迫ノ所爲ニ、着手セサルヘカラス、
 「第九四六號」犯罪ノ着手アリ、犯人意外ノ障礙、若クハ舛錯
 ニ因リ、之ヲ遂ケサルモ、一等又ハ二等ヲ減シテ、之ヲ罰ス、
 之ヲ罰スルハ、自ラ悔悟スル所ナリ、尙ホ其非ヲ遂ケントス

ルノ情アルヲ以テナリ、然レモ必ス一等又ハ二等ヲ減スル
 ハ、既遂ノモノニ比スレハ、其害ノ小ナル、一等二等ノ差アル
 ヲ以テナリ、障礙トハ、他ノ爲メニ發見セラレ、防制セラレテ、
 己レノ目的ヲ達スル能ハサルヲイフ、淺野内匠頭カ、吉良上
 野介ヲ刺サントシテ、梶川某カ抱キ止ムル所ト爲リ、原田甲
 斐カ、其幼君ヲ毒殺セントシテ、淺岡母子ノ爲メニ阻止セラ
 レシ類是レナリ、舛錯トハ、自ラ其事ヲ誤リテ、目的ヲ達スル
 能ハサルヲイフ、張良カ博浪沙中ニ鐵椎ヲ以テ、秦皇ヲ狙撃
 シ、誤テ副車ニ中テ、荊軻カ秦王ヲ刺シテ、匕首其身ニ至ラサ
 ル類是レナリ、之ヲ無効犯罪トイフ、(でり、まんげ)其原由ニハ、
 自他ノ別アリ、又其事ヲ行ヒ終ルト、終ラサルトノ差アリト
 雖モ、非ヲ遂クルノ心アリテ、而ソ過ヲ改ムルノ情ナキニ至

テハ一ナリ、是レ共ニ之ヲ罰スル所以ナリ、然レモ細ニ之ヲ論スレハ、着手シテ障礙ニ因リ、其事ヲ果サ、ルハ、其情輕ク、而シテ舛錯ニ因リ、目的ヲ遂ケサル無効犯罪ハ、其情重シ、何トナレハ、一ハ目的ヲ遂ケサルノミナラス、其事未ク半ニ及ハスシテ、之ヲ止メ、一ハ全ク其事ヲ行ヒ盡クシテ、而シテ目的ヲ遂ケサルモノナレハナリ、故ニ草案ニハ區別シテ犯罪着手ハ、第二百二十五條ニ於テ、二等又ハ三等ヲ減シ、無効犯罪ハ、第二百二十六條ニ於テ、一等又ハ二等ヲ減シ、其差ヲ立テ、罰セラレタリ、蓋シ今モ亦此意ヲ參酌シテ、而シテ處分スヘキナリ

〔第九四七號〕 意外ノ障礙舛錯ニ因リ、其罪ノ成ラサルモ、減等スト雖モ、尙ホ之ヲ罰シテ、全ク放捨スルコトナシ、然レモ

犯人自ラ悔悟シ、願慮スル所アリテ、其事ヲ果サ、ルモハ、全ク放捨シテ、之ヲ罰スルコトナシ、何トナレハ、害未ク全ク他ニ加ハルコトナクシテ、而シテ悔悟自止スルニ於テハ、其過ヲ償フニ足ルヘク、又之ヲ罰スルニ於テハ、反テ其非ヲ遂クルノ懼アレハナリ、加之害已ニ他ニ加ハルト雖モ、自ラ其事ヲ止ムルニ於テハ、尙ホ之ヲ罰セス、其レ亦其事ヲ遂ケシメサランカ爲メナリ、惡ヲ行ヒ害ヲ生スト雖モ、其害ノ大ナラサルニ、早ク之ヲ止ムルハ、尙ホ是レ善事ナリ、法律ハ、勸誘シテ、之ヲ止メシメサルヘカラス、例ヘハ、人ヲ殺サントシテ、已ニ毒藥ヲ飲マシメ、又ハ創傷セシメテ、而シテ被害者ノ疾苦スルヲ憐ミ、殺意ヲ止メテ、或ハ解毒劑ヲ與ヘ、又ハ其創傷ヲ治スルノ方ヲ施ス等ノコトニ由リ、死ニ至ラジメサルモ、殺罪ノ着手

ヲ以テ論スルコトナシ、且ツ創傷ヲ治スルノ方ヲ施ス等ノコト
 ナクシテ、被害者ヲ放棄シ去ルカ如キモ、自ラ之ヲ遂クル
 ノ念ヲ絶ツニ於テハ、亦着手ヲ以テ論スルコトナカルヘシ、
 「第九四八號」已ニ其事ヲ行フト雖モ、自ラ之ヲ止ムルモ、
 着手ヲ以テハ、論セラル、コトナシト雖モ、現ニ生シタル毀傷
 損害ニ就テハ、其罪ヲ問ハルヘシ、故ニ謀殺ヲ行ヒ、他ノ身體
 ナ毀傷シテ、而シテ後之ヲ止ムルモ、謀殺ノ着手ヲ以テハ、論
 セラレズト雖モ、現ニ他ニ負ハシメタル創傷ニ就テハ、豫メ
 謀テ人ヲ毆打創傷シタルノ條規ニ照ラシ、其創傷ノ輕重ニ
 從ヒ、相當ノ刑ヲ科セラルヘキナリ、刑法草案第二百二十七條
 ニ曰ク、重罪ヲ犯サントシテ、已ニ其事ヲ行ヒ、又ハ所爲ヲ盡
 スト雖モ、本犯ノ真心悔悟ニ因テ、自ラ之ヲ遂ケサル時ハ、止

タ現ニ加ヘタル毀傷損害ノ罪ヲ論スト、今此法文ナシト雖
 モ、亦此意ニ解スヘシ、嘗テ論セシカ如ク、大罪中ニハ、自ラ小
 罪ヲ包含スルカ故ニ、其大罪ヲ除ケハ、小罪自ラ現ハルヘシ、
 今大罪ノ着手ハ、之ヲ罰セズト雖モ、小罪ハ自ラ其中ニ包含
 セラレテ、存スルモノナレハ、大罪ヲ除去シテ、罰セサルモ、
 小罪ハ即チ現ハレ來ルヲ以テ、之ヲ罰セサルヘカラサルナ
 リ、例ヘハ謀殺故殺ノ罪ニハ、毆打創傷ノ罪ヲ包含シ、強盜竊
 盜ノ罪ニハ、多クハ住所ヲ侵シ、家屋器物ヲ損壞スルノ罪ヲ
 包含スヘシ、故ニ殺罪盜罪ノ着手ハ、罰セズト雖モ、毆打創傷
 家屋器物ヲ損壞スルノ罪ハ、之ヲ問フヘキナリ、
 「第九四九號」又此犯罪着手、無効犯罪ノ外ニ、不能犯罪ナル
 モノアリ、佛語ニ之ヲでり、わんばゑぶるトイフ、即チ犯スヘ

カラサル罪ノ謂ナリ、草案第二百二十八條ニ曰ク、重罪ヲ犯サ
 ントスル所爲アリト雖モ、其事物ノ性質、又ハ施用ノ方法ニ
 於テ、害ヲ爲スノ理ナク、若クハ害ヲ爲スト雖モ、本犯ノ目的
 ナ遂ク可キ理ナキ時ハ、止マ現ニ加ヘタル毀傷損害ノ罪ヲ
 論スト、是レ此不能犯罪ナイフナリ、例ヘハ人ヲ殺サントシ
 テ、死屍ヲ斬リ、樹木ノ動クナリト誤認シテ、之ニ發銃シ、
 又ハ彈藥ヲ裝置セサル銃ヲ發射シ、又ハ無害ノ物料ヲ毒藥
 ト思料シテ他ニ之ヲ飲マシムルノ類ノ如シ、又魔魅ヲ行ヒ、
 符書ヲ造リ、呪詛シテ、人ヲ殺サントスルカ如キハ、支那律新
 律綱領等ニハ、明文アリテ、謀殺ヲ以テ、論セシカモ、是レ所謂
 ル、不能犯罪ナレハ、今日ニ在テハ、決シテ罰スヘカラサルナ
 リ、立案者カ第二百二十八條ノ註解ニ曰ク、野蠻ノ國ニ於テハ、

人ヲ殺サント欲シテ、之ヲ呪詛スルトアリト雖モ、是レ亦不
 能犯罪ノ一例ナリト、今第二百二十八條ハ、刪除セラレタリト
 雖モ、不能犯罪ノ罰スヘカラサルハ、草案ノ時ニ同シ、蓋シ其
 心アリト雖モ、其害ナキニ於テハ、國罪ヲ構成スル所以ナキ
 カ故ニ、罪トシ罰スルヲ得サルナリ、但シ此場合ニ於テモ、
 其害アル所ハ、即チ國罪タルカ故ニ、其現ニ生シタル毀傷損
 害ノ罪ハ、之ヲ問ハサルヘカラス、

〔第九五〇號〕 無効犯罪ハ、舛錯ニ出テ、拙劣ニ係ルモノニシ
 テ、而シテ不能犯罪ハ、事理ニ於テ遂クヘカラサルモノナリ、例
 ヘハ銃ヲ以テ、人ヲ狙撃セシニ、距離ノ甚ク遠クシテ、彈丸ノ
 達セサルカ如キハ、是レ不能犯罪ニシテ、而シテ法律ノ罰セサ
 ル所ナリ、然レモ彈丸ノ達スヘキ距離ニ在テ、其的中セサル

一二三條、一一三條

ハ、其術ノ拙劣ニ係ルモノニシテ、是レ無効犯罪ナリ、此無効犯罪ハ、減等スト雖モ、法律ノ罰スル所ナリ、一ハ全免セラレ、一ハ減等セラレ、ニ過キス、故ニ此別ハ之ヲ詳ニセサル、ヘカラス、距離ノ甚ダ遠キハ、銃丸ノ達スヘキ理ナシト雖モ、是レ事實ニ由ルヲナレハ、唯距離ノ遠キトイフノミヲ以テ、輒チ不能犯罪ナリトスルヲ得ス、其銃砲ノ製作、火薬ノ多寡等ヲ審按シ、萬ニ一其達スヘキ理ナキハ、不能犯罪ナリト雖モ、其達セサルハ、或ハ火薬ノ量少キニ由リ、或ハ彈丸ノ製宜カラサルニ由ルノミノヲニシテ、其量チ多クシ、又ハ其製チ宜クセハ、則チ達スヘキモノナルニ於テハ、無効犯罪、即チ意外ノ舛錯ニ出ルモノナリトシテ、之ヲ罰スヘキナリ、〔第九五一號〕 重罪ヲ犯サントシテ、已ニ之ニ着手シ、其事チ

行フキハ、他ノ障礙ニ係リ、又ハ己レノ舛錯ニ因テ、其目的チ遂クルヲ得スト雖モ、皆之ヲ罰シテ、赦スヲナシ、然レモ輕罪ノ着手ハ、一般ニ之ヲ赦シテ、罰スルヲナシ、重罪ニハ罰スルヲ常則トシ、輕罪ニハ赦スヲ常則トス、其之ヲ罰スルハ一變則ニシテ、法律ニ明文アル場合ニ限ルヲナリ、特ニ之ヲ罰スルハ、其公益チ害スル僅少ナラサルヲ以テナリ、又違警罪ハ、其事ノ極メテ輕キモノナルカ、故ニ、決シテ其着手ヲ罰スルヲナシ、又未遂犯罪ニ特例ヲ設ケ、着手ノ時ニ於テ、或ハ本刑ヲ科シ、或ハ特別ニ減等スルモノアリ、第一百十六條、第二百十四條、第一百八十六條ノ如キ是レナリ、此特例ニ係ルモノハ、後ニ之ヲ再論スヘシ、

第十章 親屬例

親屬例

〔第九五二號〕此親屬例ハ、草案ニハナキモノニシテ、西洋各國ノ刑法ニモ、未ダ曾テ見サル所ナレド、我國ニテハ、從來支那律ニ倣ヒ、刑法中ニ掲ケラレシモノナリ、而今モ刑法中、第十六條、第二十七條、第三十一條、第七十五條、第一百五十三條、第三百二十八條、第三百二十九條、第三百四十四條、第三百五十條、第三百六十一條等ニハ、親屬ニ係ル規則アルヲ以テ、此ニ之ヲ示サレシナリ、但シ此親屬例ハ、刑法限ノモノニシテ、民事ニ就テハ勿論、刑事ニ就テモ、他ノ特別法ニ關シテハ、適用スヘキモノニアラス、故ニ今妾、從祖祖父姑、祖父ノ兄弟姉妹、從祖伯叔父姑、從祖祖父ノ子即チ父ノ從兄弟姉妹ノ如キハ、刑法中ニ於テハ、親屬ニ入ラスト雖モ、他事ニ於テハ、舊法舊慣ニ從ヒ、親屬ニ入ルヘキナリ、此刑法ニ於テ、親屬ト稱スル者、左ノ如シ、

- 一 祖父母、父母、夫妻、
 - 二 子孫、及ヒ其配偶者、
 - 三 兄弟姉妹、及ヒ其配偶者、
 - 四 兄弟姉妹ノ子、及ヒ其配偶者、
 - 五 父母ノ兄弟姉妹、及ヒ其配偶者、
 - 六 父母ノ兄弟姉妹ノ子、
 - 七 配偶者ノ祖父母、
 - 八 配偶者ノ兄弟姉妹、及ヒ其配偶者、
 - 九 配偶者ノ兄弟姉妹ノ子、
 - 十 配偶者ノ父母ノ兄弟姉妹、
- 〔第九五三號〕祖父母ト稱スルハ、高祖父母、曾祖父母、外祖父

母、同シ、父母ト稱スルハ、繼父母、嫡母同シ、子孫ト稱スルハ、庶子、曾孫、玄孫、外孫、同シ、兄弟姊妹ト稱スルハ、異父同母ノ兄弟姊妹、同父異母ノ兄弟姊妹、同シ、高祖父母ハ、玄孫ニ對シ、曾祖父母ハ、曾孫ニ對スルノ名ニシテ、外祖父母ハ、外孫ニ對スルノ名ナリ、而シテ支那ノ法ニ依レハ、女ノ他ニ嫁シテ生ミタル子ヲ、外孫トイヒ、外孫ヨリ、母ノ實家ノ父母ヲ外祖父母トイフ、然レド我國ニ於テハ、必シモ女ノ子ノミチイフニアラス、男ノ子ト雖モ、外孫タル者アリ、即チ男カ他家ノ養子ト爲リ、又ハ他家ニ入婿ト爲リテ、設ケタル子ハ、亦是レ外孫ナリ、又女ニテモ、其家ニ在テ、婿ヲ迎ヒ、子ヲ生ムコトアリ、是レ女ノ子ニシテ、内孫タル者ナリ、故ニ支那ノ例ニ依リ難シ、我國ニ於テハ、男女ヲ別タス、總テ他家ニ於テ、生ミタル子ハ、外孫ニシ

テ、本家ニ在テ生ミタル子ハ、皆内孫ナリトス、繼父母ハ、繼子ニ對スルノ名ナリ、今法文ニハ、繼子見エスト雖モ、繼父母アレハ、繼子アルハ、言ヲ待タサルナリ、嫡母ハ、庶子ニ對スルノ名ニシテ、妾ノ子ヨリ、父ノ正妻ヲ嫡母トイヒ、嫡母ヨリ夫ノ妾ノ子ヲ庶子トイフ、養子女、其養家ニ於ケル親屬例ハ、實子ニ同シ、故ニ養父ハ、實父ニ同ク、養祖父母ハ、實祖父母ニ同シ、其他皆之ニ準ス、(一一四條一一五條)

〔第九五四號〕 親屬例中、多クハ天然ノ血屬ニ係ルヲ以テ、其事分明ニシテ、別ニ論スルコトヲ要セスト雖モ、夫妻養子ノ身分ハ、人爲ニ係ルヲ以テ、其事分明ナラサルモノアリ、左ニ之ヲ論セン、夫レ婚姻養子ハ、皆一契約ニシテ、男女相會ヒ、夫婦ノ交ヲ爲ス、之ヲ婚姻トイヒ、老少相謀リ、親子ノ義ヲ結フ、之

ヲ養子トイフ、其契約タルニ至テハ、他ノ貸借買賣交換等ト、異ナルコトナシ、而シテ凡ソ契約ヲ適正ナラシメシムニハ、締結者雙方ノ意思相合シ、所謂ル承諾ナルモノナカルヘカラス、是レ自然ノ原則ニシテ、成文法ノ有無ニ拘ハラズ、理ニ於テ然ラサルヲ得サルコトナリ、然リト雖モ、何レノ國ニ於テモ、成文法アルキハ、唯締結者雙方ノ承諾ノミヲ以テ、足レリトセス、契約ノ種類ニ從テ、各其法式ヲ定メ、而シテ之ニ循フキハ、其契約ヲ適正ナラシメ、然ラサルキハ、之ヲ無効ナラシム、是レ文明諸國ノ通例ナリ、然ルニ我國ニ於テハ、民法未ダ立タズ、而シテ他ノ法律ハ、略ホ備ハルニ至リ、爲メニ却テ疑義ヲ生ズルニ至レリ、今刑法ニ親屬例アリ、子孫、祖父母父母ニ對スル罪アリ、有夫姦ノ罪アリ、本夫、姦所ニ於テ、姦夫姦婦ヲ殺傷スル

ノ宥恕アリ、重婚ノ罪アリ、又治罪法ニ於テモ、刑法ノ親屬例ニ依リ、而シテ民事擔當人、無能力者、證人等ニ關スル規則アリ、故ニ夫婦タリ、父子タルノ身分ハ、此等ノ事件ニ就キ、最モ明瞭ナラシメサルヘカラス、然レハ婚姻養子ハ、唯承諾ノミヲ以テ、成立スルモノナルヤ、將タ他ノ法式ニ循フニアラサレハ、成立セサルモノナルヤ、詳ナラサルナリ、

〔第九五五號〕 茲ニ先ツ婚姻養子ノ基礎タルヘキ法律、即チ明治八年十二月九日、第二百九號達ヲ掲ケ、以テ疑義ノ在ル所ヲ示シ、而シテ後ニ余カ所見ヲ述ヘン、該達ニ曰ク、婚姻又ハ養子養女ノ取組、若クハ其離婚離縁、縱令相對熟談ノ上タリハ、雙方ノ戶籍ニ登記セサル内ハ、其効ナキ者ト看做スヘク候條、右等ノ届方、等閑ノ所業無之様、精々説諭可致置、此旨相

達候事ト、佛國ノ法例ヲ案ズルニ、蓋シ契約ニ二種ノ別アリ、
 結約者雙方ノ承諾ノミチ以テ成ル契約ヲ、合意ノ契約(こん
 とら、こんさんし^ひねる)トイヒ、又結約者ノ承諾ノミチ以テハ
 成ルコトナク、必ス尙ホ法律ニ定メタル程式ヲ履行スヘキモ
 ノチ、正式ノ契約(こんとら、そらんねる)トイフ、今我國ニ於テ、
 婚姻養子ハ、之ヲ合意ノ契約トスヘキヤ、將タ正式ノ契約ト
 スヘキヤ、先ツ之ヲ論定セサルヘカラサルナリ、
 [第九五六號] 今按スルニ、第二百九號達ハ、戶籍ニ登記スル
 ト、セサルトチ以テ、婚姻養子ノ成否ヲ定ムルモノ、如クナ
 レハ、決シテ然ラサルヘキナリ、婚姻養子ハ、皆合意ノ契約ニ
 シテ、正式ノ契約ニハアラサルヘシ、戶籍登記ヲ要スルハ、是
 レ結約者雙方ノ爲メニアラスシテ、此契約ニ關係セサル外

人ノ爲メナルヘシ、之ヲ他ノ契約ニ比シテ論センニ、地所賣
 買ニ就キ、地券爲換ヲ要スルト一般ノコナリ、佛國ニ於テモ、
 不動産ノ賣買ニハ、公證ヲ經ルノ規則アリト雖モ、之レカ爲
 メ、不動産賣買ヲ以テ、正式ノ契約トイフ者ナシ、此公證ヲ經
 ルノ主意モ、地券書換ヲ爲シ、又婚姻養子ニ、戶籍登記ヲ爲ス
 ノ主意モ、異ナルコトナカルヘシ、是レ皆結約者雙方ノ爲メニ
 スルモノニアラスシテ、之ニ關係ナキ外人ノ爲メニスルモ
 ノナリ、公證、地券書換、戶籍登記ハ、某ノ地所ハ、從前甲ノ所有
 タリシカハ、自今乙ノ所有ト爲リシコトナリ、世人ニ公告シ、以テ
 世人ヲシテ、己ニ所有權ヲ失ヒシ甲ト、結約セシメサラシカ
 爲メ、乙ニ命シテ、地券書換ヲ爲サシムルナリ、戶籍登記モ、亦
 此公告ノ主意ニ外ナラス、甲女ハ、是迄テハ、處女ニシテ、主ナ

キ者ナレトモ、今日乙男ト婚姻ヲ行ヒタレハ、世人ヲシテ、甲乙ノ夫婦タルコトヲ認メシメ、以テ今後甲乙ト更ニ夫婦ノ約束等ヲ爲ス者ナガラシメシカ爲メニ、戶籍登記ヲ爲サシムルナリ、

〔第九五七號〕故ニ余思フ、婚姻養子ノ契約ノ性質ハ、合意ノ契約ニシテ、正式ノ契約ニアラス、明治八年、第二百九號達ノ精神ハ、公告ノ爲メニ、戶籍登記ヲ命スルニ在リテ、正式ノ契約ヲラシムルカ爲メニ、之ヲ命シタルニ在ラサルコトヲ、其後明治九年四月十八日、宮崎縣有馬七等判事ヨリ、司法卿ニ伺ヒ、而シテ司法卿ヨリ、又太政官ニ上申アリテ、太政官ヨリ、其指令アリタリ、又茲ニ其上申ノ概略、并ニ指令ヲ掲ケ、而シテ余カ所見ヲ述ヘン、上申ノ略ニ曰ク、婚姻又ハ養子女ノ取組、若シ

ハ離縁等ノ儀ニ付テハ、八年第二百九號ヲ以テ云々、該達ノ文意ヲ熟考スルニ、縦令ヒ相對熟談ノ上タリト云々ノ文字アリテ、既ニ其婚姻ヲ行ヒ、夫婦ト爲リタル者ヲ、指のスルニアラス、其主意ヲ約言スレハ、婚姻養子ノ取組等ヲ爲スニ當リ、雙方ノ熟談ノミニテハ、一概ニ之ヲ夫婦父子ト見ルヘカラサル旨ヲ、示シタルモノナリ、然ルニ若シ之ヲ以テ、既ニ婚姻ヲ行ヒ、親族隣里モ、之ヲ認許セシ者ニ適用シテ、凡人ヲ以テ處分スルハ、實ニ人類社會ノ根本タル、一家親族ノ大倫ヲ亂スヘキ法律ト、云ハサルヲ得ス云々、其實明々タル夫婦親子ニシテ、獨戶籍ノ登記ヲ欠ク者、若シ謀殺故殺犯姦等ノコトアラソニ、凡人ヲ以テ、之ヲ論センカ、是レ其形ヲ論シテ、其實ヲ論セサル者、大ニ法律ノ原旨ニ悖戾ス云々ト、又太政官ノ

指令ニ曰ク、伺之趣、八年第二百九號ノ諭達後、其登記ヲ怠リシ者アリト雖モ、既ニ親族近隣ノ者モ、夫婦若クハ養父子ト認メ、裁判官ニ於テモ、其實アリト認ムル者ハ、夫婦若クハ養父子ヲ以テ論ス可キ儀ト、相心得ヘシト、

〔第九五八號〕 此上申指令ニテモ、尙ホ未タ明瞭ナラサルカ如シト雖モ、婚姻養子ハ、合意ノ契約タルコトハ、之ヲ認メラレタルニ似タリ、上申ニ、既ニ婚姻ヲ行ヒ、親族隣里モ、之ヲ認許セシ云々トアレヒ、若シ果シテ婚姻ヲ行ヒシニ於テハ、實ニ是レ夫婦ニシテ、疑ヲ容ルヘキ所ナシ、然レヒ如何ナレハ、既ニ婚姻ヲ行ヒシ者トイフコトヲ得ヘキヤ、是レ分明ナラサル所ナリ、又指令ニハ、登記ヲ怠リシ者ト雖モ、親族近隣ノ者、夫婦ト認メ、裁判官モ其實アリトスルヒハ、夫婦ヲ以テ論スヘ

シトアレヒ、如此クナルヒハ、登記ハ全ク無用ニ屬セシモノ、如シ、是レ亦解スヘカラサル所ナリ、然レヒ其實ヲ重ニスルノ意ヨリ、之ヲ察スレハ、合意ノ契約タルコトヲ認メタルモノトイフコトヲ得ヘキナリ、但シ此指令ハ、恐クハ反テ第二百九號ノ達ヲ無効ナラシメタルカ如キ、疑アルコトヲ免レサルモノナリ、然レヒ余ハ此達ノ主意ト、此指令ノ主意トヲ調和シテ、矛盾スルコトナク、之ヲ適用スルヲ得ヘカラシムヘキコトヲ信ス、

〔第九五九號〕 之ヲ調和センニハ、先ツ婚姻養子ノ契約ハ、合意ノ契約タルコトヲ會得スヘク、又指令ハ、合意ノ契約タル事ヲ述ヘタルニ過キサルモノトスヘシ、次ニ第二百九號ノ達ノ主意ハ、前ニ論セシカ如ク、世間ノ爲メニ公告ヲ爲サシム

ルニ在ルヲ承認ムヘシ、而シテ後其契約ノ効力ヲ論定スヘキナリ、凡ソ契約ハ、結約者雙方ノ者ノミニ、其効アルモノニシテ、之ニ關係セサル者ニハ、利スルヲナシ、又害スルヲナキモノナリ、是レ自然ノ原則ニシテ、別ニ法律ノ明文ヲ要セサルヲナリ、

〔第九六〇號〕 故ニ甲乙ノ男女アリ、甲男ハ乙女ノ夫タラントキ承諾シ、乙女モ亦甲男ノ婦タラントキ承諾シテ、甲乙雙方ノ意氣相投シ、相合スルキハ、既ニ婚姻ヲ行ヒタルモノトイフヘシ、決シテ、戶籍登記ヲ要スルヲナシ、然レモ是レ唯甲乙雙方ノ間ノミノコトニシテ、世人チシテ、其夫婦タルヲ承認メシムルコトヲ得ス、假令ヒ親族隣里カ、其夫婦タルヲ承認ムルモ、尙ホ世人ノ之ヲ認めサル者ニ對シテハ、公然タル夫婦ニ

アラス、是レ恰モ地所ヲ賣買シテ、未タ地券ヲ書換ヘサル時ノ如シ、地券ハ未タ書換ヘスト雖モ、賣主買主雙方ノ間ニ於テハ、賣買アリタルニ妨ナシ、然レモ餘人ノ之ヲ認めサル者ニ對シテハ、此賣買ハ、十分ノ効力ヲ有スルヲ得ス、故ニ例ヘハ、川河ニ濱スル地所ヲ買取シ、未タ其代價ヲ拂ハス、又地券ヲ書換ヘサル間ニ、洪水アリテ、其地所、爲メニ流失センニ、買取者ハ、地券ヲ書換ヘサルヲ口實トシテ、代價償却ノ責ヲ免ル、コトヲ得ス、之ト一般ニシテ、甲男乙女共ニ承諾シテ、夫婦ト爲リタルニ於テハ、假令ヒ戶籍ニ登記セサルモ、女ノ子ハ、即チ男ノ子タルヘク、他ノ布告(六年二一號)ニ依リ、其子ハ、女子ノ引受タルヘシトイフコトヲ得ス、其他一切ノ事件ニ就テモ、甲乙雙方ノ間ニ於テハ、通常夫婦タル者ノ權利義務ヲ生

スヘキナリ、是レ又其親族ノ之ヲ認メタル者ニ就テモ同様ナリ、故ニ其父母、認メテ婿婦ト爲スルハ、舅姑婿婦ノ權利義務ヲ生スヘキナリ、何トナレハ、父母ニ在テハ、之ヲ認メテ、己レカ婿ト爲シ、婦ト爲シ、而シテ其婿婦モ、亦認メテ己レカ舅ト爲シ、姑ト爲セハナリ、即チ舅姑婿婦ノ間ニ於テハ、互ニ其承諾アルヲ以テナリ、

〔第九六一號〕 夫婦タルヲ認ムルハ、唯舅姑親戚ノ間ノミナラス、他人ト雖モ亦之ヲ認ムルヲアルヘシ、何人タルヲ論セス、若シ認メテ夫婦ト爲ス者アルルハ、其者ニ對シテハ、夫婦タルノ効力アルヘシ、故ニ甲男アリ、乙男丙女ハ、未ダ送籍セスト雖モ、己ニ夫婦ノ交アルヲ認メ、而シテ其送籍ナキヲ口實トシテ、丙女ニ通スル如キヲアラハ、此婦ハ勿論、甲男

モ亦有夫姦ノ罪ヲ免ル、ヲ得サルヘシ、是レ恰モ地所賣買アリシヲ知リ、而シテ故意ニ地券書換ナキヲ機トシテ、此地所ヲ買取シタルルキノ如シ、此等ノ場合ニ於テハ、假令ヒ先ツ送籍シ、地券書換ヲ爲スモ、最初ノ契約者ヲシテ、女ハ其婦ダラシメ、地所ハ其所有ダラシメサルヘカラス、何レノ場合ニ於テモ、第二ノ契約者ノ善意ナルヤ、將タ惡意ナルヤ、之ヲ審按シ、以テ其結果ヲ異ナラシメサルヘカラスナルナリ、故ニ又例ヘハ甲男アリ、乙男丙女ノ夫婦タルヲ知ラズシテ、此丙女ト結婚シ、又ハ密會スル等ノヲアランニ、假令ヒ乙男丙女ハ、送籍ヲ爲シタルルキナリ、甲男ハ決シテ有夫姦ノ罪ヲ問ハルヘキニアラス、何トナレハ、是レ刑法第七十七條ニ所謂ル、罪ヲ犯スノ意ナキ所爲ニシテ、而シテ又罪ト爲ルヘキ事

實ヲ知ラサルモノナレハ、唯之ヲ論セサルノミナラス、實ハ全ク罪ト爲ルコトナクシテ、無罪ノ言渡ヲ受クヘキモノナレハナリ、是レ善意ノ結果ニシテ、如此クナラサルコトヲ得ス、〔第九六二號〕然レモ亦茲ニ一ノ難問アリ、前例ノ場合ニ於テ、乙男丙女ハ、未タ送籍ヲ爲サス、而シテ甲男ハ、丙女ト結婚シテ、先ツ其送籍ヲ爲サハ、其中孰レヲ以テ、眞ノ夫婦ト爲スヘキヤ、又甲男ハ、善意ナレハ、前ニイヘルカ如ク、刑法上ノ罪ナキハ、無論ナリト雖モ、丙女ハ、善意ナラサレハ、刑法ニ於テ、有夫姦ノ罪、并ニ重婚ノ罪ヲ論スヘキヤノ問題是レナリ、此問題ハ、先ニ送籍ナク、後ニ送籍アル場合ニ係ルト雖モ、先後二回共ニ送籍ナキコトアルヘク、又或ハ區戸長等ノ誤認ニ由テ、先後二回共ニ送籍アルコトアルヘシ、總テ如此キ場合ニ於テ

ハ、常ニ同上ノ問題ヲ生スヘシ、〔第九六三號〕此問題ヲ決センコトハ、人ト物トノ別ヲ明ニセサルヘカラス、婚姻賣買等ニ論ナク、其契約タルニ至テハ、一ナリ、又其契約ハ合意ノミヲ以テ、成ルモノニシテ、書換送籍等ハ、公告ニ過キス、決シテ契約ノ成否ニハ、關係ナシ、然レモ其契約ノ目的タル事物ニ由テ、自ラ結果ヲ異ニスヘシ、禽獸魚介草木ノ有生物ヨリ、土石器具等ノ無生物ニ至ル迄、其大小ニ論ナク、其動不動ヲ問ハス、皆人ノ所有シ、使用スルヲ得ヘキモノハ、物ニシテ、此物ハ、以テ契約ノ目的物ト爲スコトヲ得ルト雖モ、夫ノ奴隸法ノ如キハ別段、其他ハ人ヲ以テ、契約ノ目的物ト爲スコトヲ得ス、人ハ物ノ上ニハ、權利ヲ有スルヲ得ルカ故ニ、夫ノ物上權ノ如キモノアリト雖モ、人カ人ノ身

體上ニハ、權利ヲ有スヘキニアラス、唯人ノ所爲ニ係リテ、權利ヲ有スルノミナレハ、人ニ就テハ、契約ノ目的ハ、物ニアラスシテ、事即チ所爲ニアルノミ、故ニ此場合ニ於テハ、其權利ハ對人權ニ外ナラス、故ニ人ヲ雇フテ使役シ、又ハ人ニ命シテ事ヲ爲サシメ、又ハ人ニ禁シテ事ヲ爲サ、ラシムル等ノ場合ニ於テ、決シテ其人ノ身體ニハ、權利ヲ有スルヲナキカ故ニ、若シ約ニ違フテ、使役ヲ受ケス、或ハ命ニ背キテ、事ヲ爲サス、或ハ禁ヲ犯シテ、事ヲ爲ス等ノトアルモ、其身體ヲ強制拘束シテ、約ヲ遂ケシムルヲ得ス、唯其者ニ對シテ、損害賠償ノ訴ヲ爲スヲ得ルノミナリ、婚姻ニ就テモ、亦然リ、已ニ契約ヲ結ビ、且ツ送籍ヲ爲シタルキト雖モ、若シ其一方ノ者ニ於テ、約ヲ遂クルヲ欲セサルニ於テハ、其身體ヲ強制拘束

シテ、配偶者ヲラシムルヲ得ス、唯之ニ對シテ、要償ノ訴ヲ爲スノ人權アルノミ、物ト人トノ別、必ス如此クナラサルヘガラサルナリ、故ニ已ニ配偶者タルノ約アリ、而シテ後又更ニ他ト結婚スルキハ、民事ニ於テ、其孰レヲ以テ、眞ノ夫婦トスヘキヤハ、本人ノ意思ニ由テ、之ヲ定ムヘキナリ、即チ其男タリ女タルヲ論セス、其前配偶者ヲ以テ、眞ノ配偶者トセントスルキハ、即チ前配偶者ト夫婦タルヘク、若シ又之ニ反シテ、後配偶者ヲ以テ、眞ノ配偶者トセントスルキハ、則チ後配偶者ト夫婦タルヘキナリ、結約ノ前後送籍ノ有無ニハ、關係スル所ナカルヘシ、

〔第九六四號〕 是レヨリ刑事ニ就キ之ヲ論セン、前例ノ如ク、甲男アリ、乙男丙女カ夫婦ノ約アルヲ知ラスシテ、丙女ト結

婚セシニ、甲男ハ善意ナルカ故ニ、前ニ論セルカ如ク、其罪ナ
 カルヘシト雖モ、丙女ハ、乙男トノ約束アルチ知ラサルノ理
 ナキヲ以テ、其罪ハ之ヲ問ハサルヘカラス、即チ乙男トノ關
 係ヨリ論スレハ、有夫姦ノ罪アルヘク、又甲男乙男トノ關係
 ヨリ論スレハ、重婚ノ罪アルヘシ、故ニ數罪俱發ノ例ニ照ラ
 シ、重キニ從テ處斷スヘク、又丙女ノ罪ヲ論スルコ當テハ、送
 罪ノ有無ニ拘ハルコトナカルヘシ、且ツ甲男ハ、不論罪ノ時ナ
 リト雖モ、丙女ハ、其罪ヲ免ル、コト能ハサルヘキナリ、又刑事
 ニ於テハ、如此ク處斷スト雖モ、民事トハ相關係スルコトナク、
 而シテ丙女ノ意思ニ從テ、其夫ヲ定ムヘキナリ、又此場合ニ於
 テ、丙女カ乙男ト結婚シ、又ハ私通シタルコトヲ、甲男ヨリ訴フ
 ルコトナキニシモアラサルヘシト雖モ、其孰レヨリ起訴アル

チ問ハス、丙女ノ罪ハ、常ニ上ニ述フルカ如クナルヘキナリ、
 [第九六五號] 問者アリ曰ク、乙男丙女ハ、結婚スト雖モ、未タ
 其送籍ナキヲ以テ、甲男ハ、丙女ニ説クニ、乙男トノ婚姻ハ、我
 ニ對シテハ、其効力ナキモノナレハ、吾ト結婚スルモ妨ナキ
 コトヲ以テシ、且ツ甲男モ亦自身善意ニシテ、其妨ナキコトヲ確
 信シテ、丙女ト結婚スル如キコトアラハ如何ト、余曰ク、是レ法
 律上ノ錯誤ナレハ、甲男丙女共ニ其罪ヲ免ル能ハサルヘキ
 ナリ、總テ事實上ノ錯誤ハ、寛假スト雖モ、法律上ノ錯誤ハ、寛
 假スヘキモノニアラス、故ニ之ヲ以テ善意ト爲スコトヲ得サ
 ルナリ、

[第九六六號] 問者又曰ク、女ハ其去就共ニ己レノ意思ニ任
 スルコトヲ得ルコトセハ、已ニ甲男ニ就キ、之ヲ以テ我カ本夫

ナリト爲サハ、乙男ハ、却テ是レ姦夫ナルヘシ、然レハ本夫タル甲男ト交リテ、姦夫タル乙男ニ背キタルトテ、有夫姦ノ罪ヲ問ハル、ハ、豈ニ奇怪ノコトナラスヤ、却テ是レ甲男ニ背キタルノ罪アリトイフテ可ナラスヤ、如何ト、余曰ク、如此キハ、是レ民事ト刑事トヲ混シ、且ツ契約ノ理論ヲ詳ニセサルノ説ナリ、民事ヨリ論スレハ、人カ人ノ身體上ニ於テハ、權利ヲ有スヘキニアラサルヲ以テ、去就ハ一ニ女ノ意思ニ任スト雖モ、已ニ初度結婚ノ契約アリタルニハ相違ナシ、今次度ノ結婚ニ由リ、甲男ト夫婦タルハ、是レ初度ノ契約ヲ取消シ、而シテ再度ノ契約ヲ保存スルナリ、如此ク既ニ成リタル初度ノ契約ヲ取消シ、而シテ再度ノ契約ヲ保存スルハ、是レ即チ前夫ノ契約ニ違ヒタル所ニシテ、婦女ノ貞操ヲ破リ、姦罪ノ成ル

所モ、亦此所ニ在リ、初ヨリ契約ノ成立セサルニハアラスシテ、既ニ成立セルモノヲ取消スナリ、而シテ此取消ハ、女一己ノ意ヲ以テ、爲スコト得ルモノニアラス、契約ノ成立、既ニ合意ニ係ルハ、其取消モ、亦合意ニ出テサルヘカラス、然ルニ其取消合意ニ出テサルカ故ニ、前夫ニ於テハ、要償ノ訴權ヲモ有スルニ至ルナリ、此訴權ヲ行フテ、償金ヲ得ルカ、又ハ之ヲ拋棄スルニ至テ、茲ニ初メテ其取消アリタルナリ、故ニ此取消ニ至ラサル前ハ、乙男ハ、即チ丙女ノ本夫ニシテ、甲男ハ即チ其姦夫ナリ、初度ノ結婚ハ、決シテ當然無効タルモノニアラス、後ニ至リ取消シテ、之ヲ無効ナラシムルノミ、而シテ之ヲ無効ナラシムルモ、是レ唯民事上、第二ノ結約者タル甲男ヲ以テ、後來丙女ノ夫タラシムルノミノコトニシテ、最初乙男カ

本夫タリシ名義ハ、既往ニ遡リテ、之ヲ消滅セシムルヲ得サルナリ、故ニ刑法上ニ於テハ、丙女ノ姦罪ハ、之ヲ問ハサルヲ得ス、然レモ如此キ困難ヲ生スルニ至ルハ、是レ畢竟婚姻法ノ備ハラサルニ因ルヲナリ、佛國民法ノ如ク、數次婚姻ノ公告ヲ爲サシメ、而シテ之ニ關係アル者ニ許ルシテ、婚姻ニ就キ、故障ヲ爲サシムルノ規則アルモ、困難ヲ生スルヲナシ、又自テ有夫姦等ノ犯人ナシテ、少カラシムルニ至ルヘキナリ、

〔第九六七號〕 問者又曰ク、甲男ト丙女ト、相會合スル現場ニ於テ、乙男之ヲ殺傷シ、又ハ乙男丙女ト相會合スル現場ニ於テ、甲男之ヲ殺傷スルヲアラハ如何、刑法第三百十一條ニ據リ、姦夫姦婦ヲ殺傷シタルヲ以テ論シ、其罪ヲ宥恕スヘキヤ

否ヤト、余曰ク、是レ亦前ニ述ヘタル所ニ據リ、之ヲ斷定スルヲ得ヘシト雖モ、更ニ又此場合ニ就キ、茲ニ之ヲ論セン、而シテ此二個ノ場合ニ於テハ、專ラ送籍ノ有無先後ヲ以テ、之ヲ斷定スヘキナリ、何トナレハ、前既ニイヒシカ如ク、送籍ハ公告ノ爲メニスルモノニシテ、餘人ニ就テハ、最モ緊要ノ事ナレハナリ、第一、乙男丙女ト結婚シ、已ニ送籍シテ後、甲男丙女ト通シ、此ニ於テ、乙男之ヲ殺傷センニ、此場合ニ於テハ、固トヨリ乙男ノ罪ヲ宥恕スヘシ、第二、乙男丙女ト結婚スト雖モ、未ダ送籍セス、而シテ乙男ハ、丙女ト甲男トヲ殺傷センニ、此場合ニ於テハ、乙男ノ罪ヲ宥恕スルヲ得ス、且ツ假令ヒ甲男ノ惡意ナルモ、雖モ、亦宥恕スルヲナカルヘシ、何トナレハ、送籍ヲ爲サス、公告ヲ爲サ、リシハ、乙男ノ過失ナレハナリ、已

ニ己レニ過失アリ、如何ソ他ノ過失ヲ責ムルコトヲ得ソ、況ンヤ又他ニ過失ナク、其善意タルキニ於テチヤ、是レ乙男ノ罪ヲ宥恕セサル所以ナリ、第三、甲男乙男共ニ送籍ヲ爲シ、而シテ乙男之ヲ殺傷セシニ、此場合ニ於テハ、送籍ノ先後ヲ以テ、之ヲ區別シ、乙男先ナルキハ、宥恕シ、後ナルキハ、宥恕セス、何トナレハ、其送籍ノ遅延セルハ、即チ乙男ノ過失ナレハナリ、甲男カ、乙男丙女ヲ殺傷セシ場合モ、亦之ニ準シテ處斷スヘキナリ、

〔第九六八號〕 問者又曰ク、重婚ノ罪ニ就テハ如何、余曰ク、茲ニテハ專ラ犯人ノ意思ニ由ルヘシ、送籍ノ有無ニハ關セス、例ヘハ、一男アリ已ニ甲女ト結約シ、自ラ其夫ト稱シ、而シ更ニ又乙女ト結約シテ、其夫ト稱スルキハ、二女共ニ送籍ナシ

ト雖モ、其男夫ハ、重婚ノ罪ヲ免ル、コトヲ得ス、況ンヤ其送籍アルニ於テチヤ、其女ニ於ケルモ亦然リ、已ニ甲男ト約シテ、其婦ト爲リ、而シ又乙男ト約シテ、其婦ト爲ルキハ、亦重婚ノ罪ヲ問ハルヘキナリ、又此場合ニ於テハ、婚姻ノ解止モ、亦專ラ雙方ノ意思ニ由リ、之ヲ定ムヘシ、送籍ノ有無ニハ關セサルナリ、但シ一方ノ意思ノミコテハ、解止スルコトヲ得ス、故ニ一方ノ者ノミ、離婚セシ旨ヲ述フルモ、他一方ニ於テ、未ダ離婚ヲ承諾セサルニ於テハ、亦重婚ノ罪ヲ免ル、コトヲ得サルナリ、總テ契約ハ、雙方ノ合意ニ由テ成ルモノナルカ故ニ、一方ノ意ノミヲ以テハ、之ヲ解シ能ハサルナリ、

〔第九六九號〕 以上論セシ所ハ、皆夫婦ノ事ニ係ル、養子ニ就キ、親子タル身分モ、亦之ニ準シテ、之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ、故

ニ養子ニ就テハ、別ニ之ヲ論セズ、又私生ノ子ハ、親屬例ニ明文ナシト雖モ、正當ノ子ニ同シキハ、論ヲ待タズ、其明文ナキハ、是レカ爲メナリ、嫡母庶子ニ明文アルハ、生母ニアラス、生子ニアラスシテ、法律ニ於テ、定メテ母子ト爲ス者ナルカ故ナリ、私生ノ子トハ、妻妾ニアラサル婦女ノ産ミタル子チイフ、明治六年一月十八日、第二十一號布告ニ曰ク、妻妾ニ非サル婦女ニシテ、分娩スル兒子ハ、一切私生ヲ以テ論シ、其婦女ノ引受タルヘキ事、但男子ヨリ己レノ子ト見留メ候上ハ、婦女住所ノ戸長ニ請テ、免許ヲ得候者ハ、其子、其男子チ父トスルチ可得事ト、故ニ私生ノ子ノ父タル者ハ、戸長ノ免許ヲ得テ、其父タルトチ認メタルキニアラサレハ、父子タルトチ得ズ、又其父タルトチ認メサルキハ勿論、假令ヒ認メタルキト

雖モ、私生ノ子ト、其父ノ妻妾トハ、親屬ノ續合アルニアラサルヘシ、父ノ妻ハ、嫡母ニアラス、況ンヤ其妾チヤ、私生ノ子ハ、其生母ノ引受ニシテ、生母ノ戸籍内ニ在ル者ナレハ、父ノ妻妾トハ、固トヨリ親屬ノ關係ナカルヘキナリ、然レモ父ノ私生ノ子チ認メタルキハ、其父母、即チ祖父母トハ、親屬タルヘシ、即チ祖父母ヨリハ、之ヲ稱シテ孫トイヒ、私生ノ子ヨリハ、之ヲ稱シテ祖父母トイフヘキナリ、是レ自然ニ、其血統ヲ引ク者ナレハ、如此クナラサルトチ得サルナリ、

〔第九七〇號〕 尙ホ茲ニ一言スヘキモノアリ、孫ノ配偶者ハ、即チ之チ子孫ト看做シ、兄弟姉妹ノ配偶者ハ、即チ兄弟姉妹ト同視スルト是レナリ、故ニ例ヘハ、子孫ノ配偶者、己レノ配偶者ノ祖父母、父母ニ對シテ、奉養ヲ缺キタルキハ、第三百六

十四條ニ據リ、罰セラルヘク、又同居ノ兄弟姉妹ノ配偶者、互ニ其財産ヲ竊取シタルキハ、第三百七十七條ニ據リ、其罪ヲ論セラル、トナカルヘシ、又妾ハ、親屬例ニナキヲ以テ、親屬ニアラス、又法律ノ認ムル所ニモアラスト思フ者アレハ、是レ大ナル誤ナリ、唯刑法ニ於テ、之ヲ親屬中ニ加ヘサルノミ、一般ノ法律ニ於テハ、固トヨリ認ムル所ナリ、刑法中ニモ、已ニ庶子ノ名アレハ、刑法ト雖モ、亦之ヲ認メタルナリ、故ニ刑法外ノ事ニ就テハ、妾ハ、舊法ノ如ク、二等親ニ位スヘキ者ナリトス、

8/1/34
 刑法述義 第一編總則終

明治十六年八月十六日版權免許

定價金貳拾錢

著者無
 出版人

長野縣士族

井上操

東京麴町區飯田町
 四丁目二十七番地

發兌人

東京府平民

坂上七

同日本橋區吳服町
 十二番地

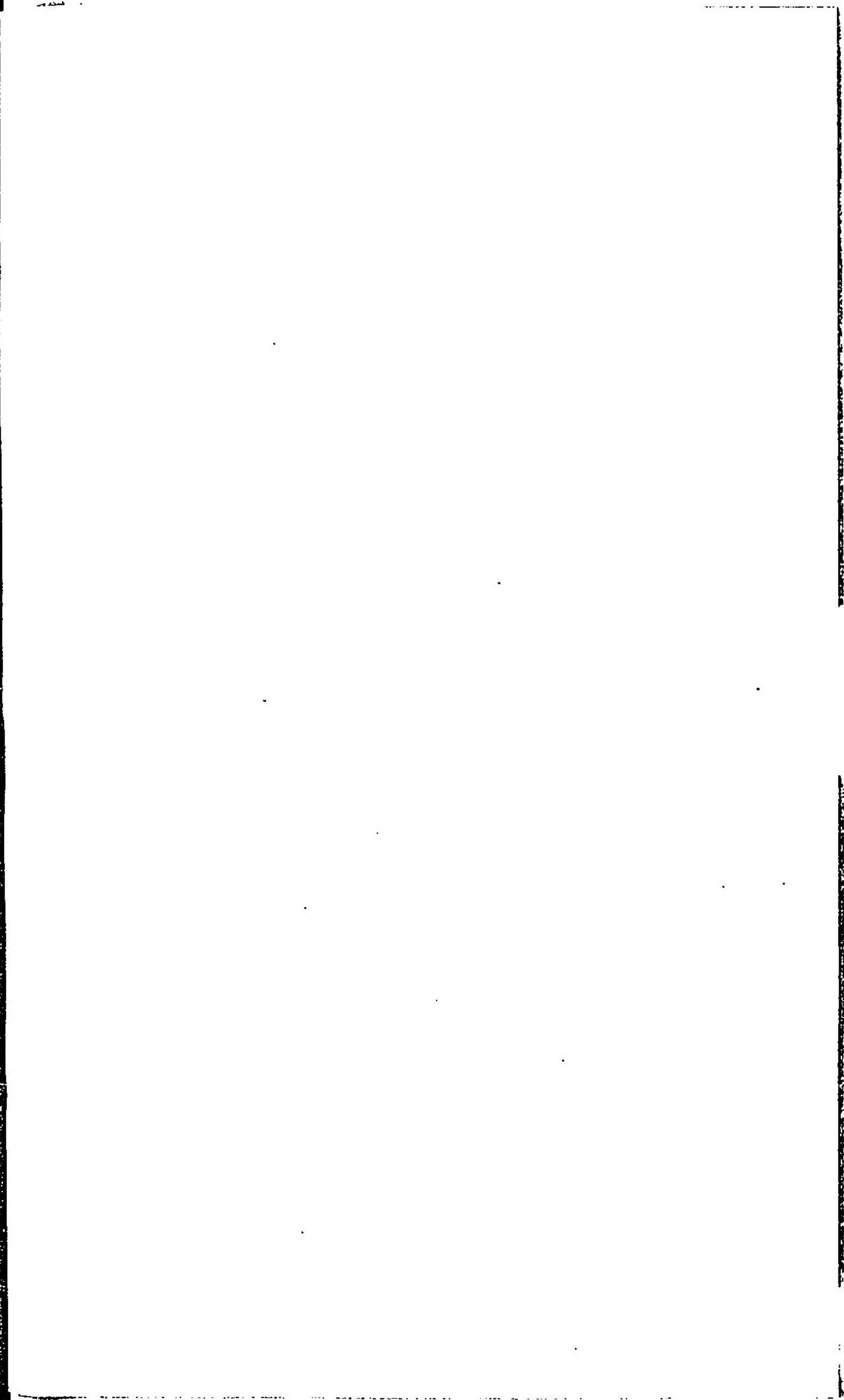
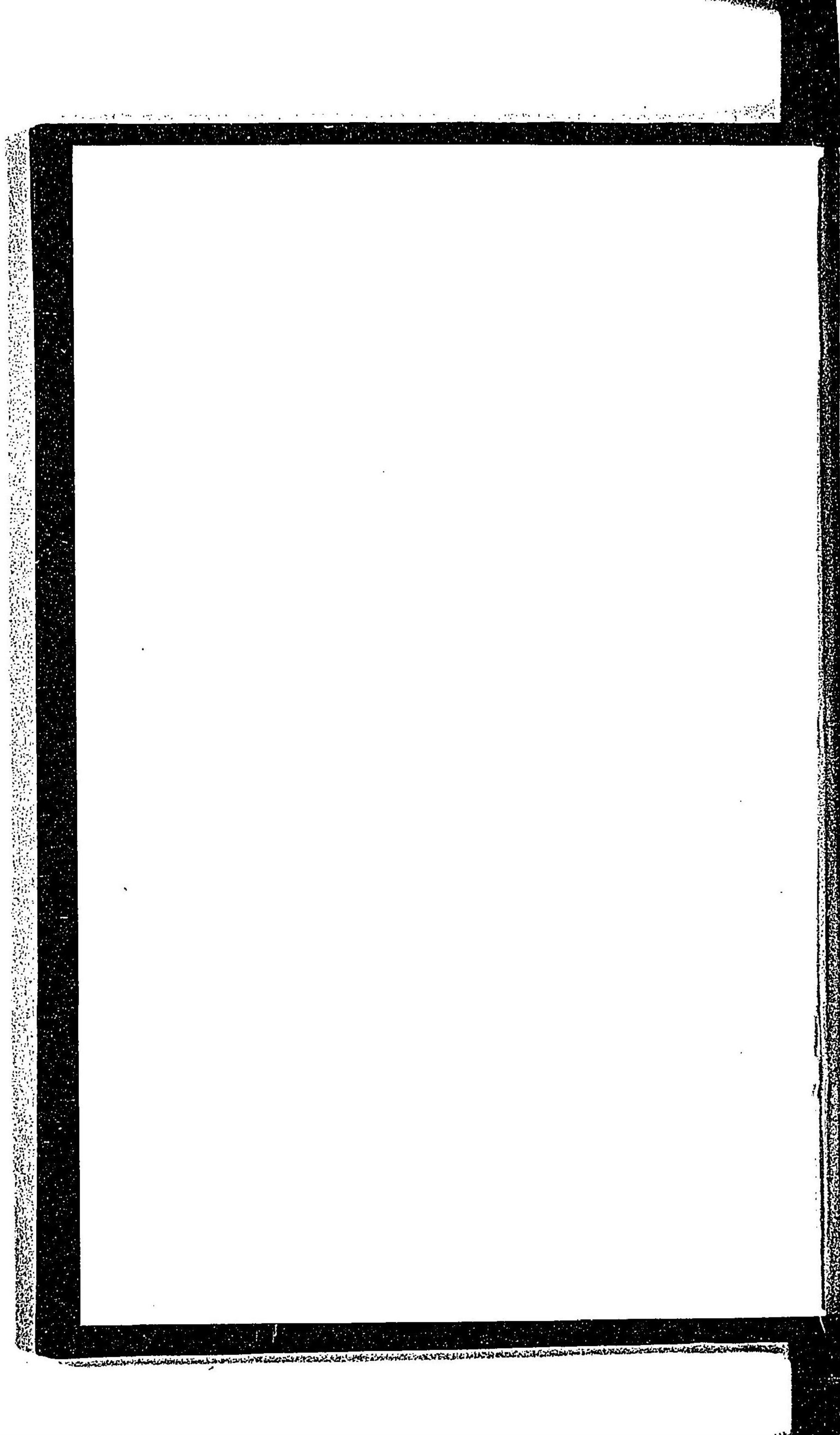
工本50-20

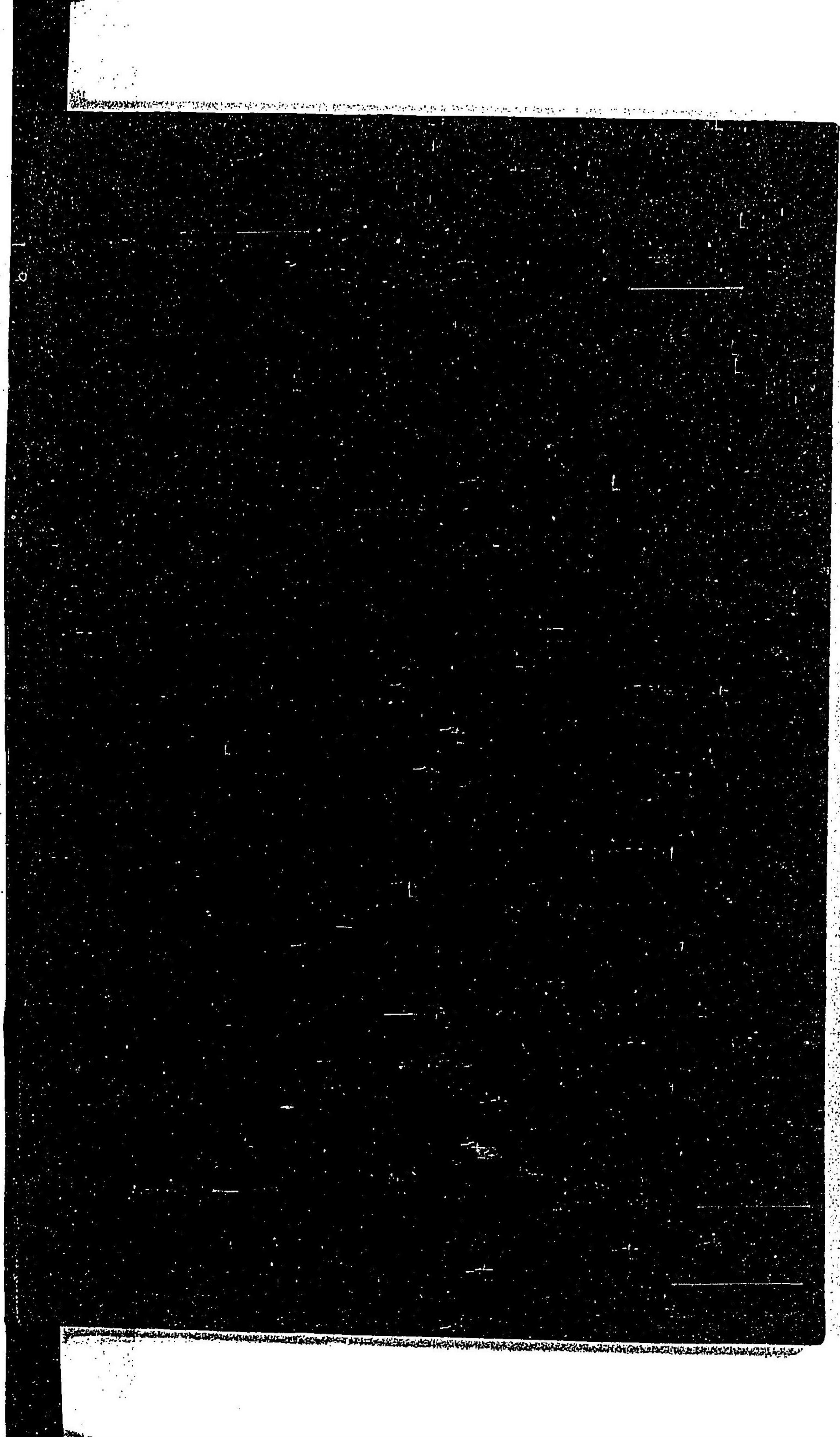
發 行 書 肆

同	同	同	同	同	同	東	名	同	京	同	同	大
						京	古		都			坂
						屋	屋					

高	須	博	知	吉	丸	稻	北	片	大	村	岡	梅	柳
田	原			川	善	田	畠	野	屋	上	島	原	原
庵	鐵	聞	新	半	書	佐	茂	東	太	勘	真	龜	喜
					籍	兵	兵	四	郎	兵			兵
助	二	社	社	七	店	衛	衛	郎	門	衛	七	七	衛

19





32
123

禁
複
写

035740-001-9

32-123

刑法述義

井上 操/著

M16-23

BBP-0320

