

予ハ數人共犯ノ講ヲ終ルニ臨ミ尙ホ讀者ノ參考ニ供センカ爲メ數人共犯ニ於テ加重若クハ減輕スル場合ニ就テ一言スヘシ例ハ數人共犯ニ於テ一人カ加重セラレ若クハ減輕セラレ、トキハ他ノ犯者ニモ影響ヲ及ホスヘキヤ否ヤノ疑問是レナリ

數人共犯ニ於ケル加重若クハ減輕ハ犯者ノ身分若クハ犯跡ニ關スルモノト犯罪ノ情狀ニ關スルモノトノ區別ニ因リ共犯者ニ及ホス場合ト及ホサル場合トノ區別ヲ生スヘシ例ヘハ一人ハ再犯ニシテ他ハ初犯ナルキハ再犯加重ハ一人ニ止マルヘシ又二人共同シテ強盜罪ヲ犯シ一人カ婦女ヲ強姦シ一人ハ之ヲ爲サ、ルキハ其加重ハ強姦セサル者ニ及ホサス又一人ハ幼年者タル乎若クハ自首シタル乎ニ付テ減輕スルキハ之ヲ丁年者及ヒ自首セサル者ニ及ホサ、ルハ勿論タルヘシ犯罪ノ情狀ニ因リ加重スル場合ニ於テハ數人ノ共犯者ハ皆ナ之ヲ

免ル、能ハス例ヘハ人ノ住居スル家タルヲ知テ放火シ又ハ偽證ノ爲メ被告人ヲシテ正當ノ刑ヲ免カレシメタル等ノ場合はレナリ

### 第一節 正犯

第四百條 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

本條ハ正犯ノ定義及ヒ科刑ノ方法ヲ示シタルモノナリ本條ノ法文ニ於テ最モ注目ヲ要スヘキハ二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者云々トアル是レナリ此現ニトハ現行犯ノ意味ニアラス現行犯ト非現行犯トチ問ハス實際手ヲ下シテ罪ヲ犯シタル者ノ謂ヒニシテ之ヲ再言スレハ二人以上共謀シテ有形的ニ罪ヲ犯シタル者ハ皆之ヲ正犯ト爲スト云フニ外ナラス我刑法ニ於テハ正犯ヲ三箇ニ區別シ第一純乎タル正犯第二教唆者第三被教唆者此三箇ノモノヲ正犯ト爲スハ既ニ講述セリ本

條ハ第一第三ノ兩箇ノモノヲ包含シ即チ犯罪ノ實行者ニ就テ正犯ヲ示シタルモノナリ

二人以上現ニ罪ヲ犯スモ正犯ノ成立セサル場合アリ丙アリ甲乙ヨリ宿怨ヲ受ケ甲ハ短銃ヲ以テ狙撃シ既ニ斃レントスルトキ偶然乙ハ其場所ニ來リ丙ノ狙撃セラレタルヲ見テ一刀ヲ加ヘタルカ如キハ二人ニシテ同一ノ人ヲ殺スモ通謀シテ殺シタルニアラス甲乙二者偶然相會シ各箇ノ意思ヲ以テ各自ニ手ヲ下シタルモノナルカ故ニ正犯ヲ以テ論スヘキニアラス且ツ甲ノ所爲ハ謀殺ニシテ乙ノ所爲ハ故殺ナリ故ニ各自ニ其刑ヲ科スヘキモノトス由テ觀レハ二人以上現ニ罪ヲ犯スト雖共謀若クハ通謀シテ罪ヲ犯スニアラサレハ何レノ場合ト雖正犯ヲ以テ論スヘキニアラサルヲ知ルヘシ何ントナレハ共謀若クハ通謀ヲ爲サ、ル者ハ各箇獨立ノ犯罪タルハ明カナレハナリ

正犯ハ各自ニ其刑ヲ科ストアルモ其科刑方法ハ前例ニ示シタル甲乙二者カ丙者ヲ殺シ各自ニ刑ヲ受クルト軒輊スル所アリトスル乎本條ノ各自ニ其刑ヲ科ストアルハ必シモ同一ノ刑ヲ以テ罰スト云フニアラス各自ニ該當スル刑ヲ科スト云フニ外ナラス故ニ數人ノ共犯者中ニハ未丁年者アリ又ハ自首者アリテ減輕セラレ或ハ再犯者アリテ加重セラレ、モ他ノ共犯者ニ毫モ影響ヲ及ホサス各自相當ノ刑ヲ受クヘキハ明カナリト雖モ結局スル所正犯ノ場合モ亦各箇各犯ノ場合モ同シク各自ニ其刑ヲ科セラル、ニ至テハ異ナル所アラサルヘシ果シテ然ラハ各箇各犯ト正犯トノ區別ヲ爲スノ必要ナキカ如シ然レモ各箇各犯ト正犯トハ犯罪ノ種類ニ因リ大ニ其刑罰ヲ異ニスル場合アリ例ヘハ二人以上竊盜ヲ爲シ又ハ強盜ヲ爲シタルトキハ加重ノ刑ヲ受ケサルヘカラス各箇各犯ノ場合ニ於テハ同シク竊盜又ハ強盜ヲ爲ス

モ唯本刑ヲ受クルノミ決シテ加重セラレサルナリ故ニ各箇各犯ト正  
犯トハ同シク各自ニ其刑ヲ科セラル、モ處刑上大ニ其結果ヲ異ニス  
ルモノト思考セサルヘカラス是レ正犯ト各箇各犯ノ區別ヲ要シタル  
所以ナリ

所謂正犯トハ從犯ニ對スル名稱ニシテ即チ主タル犯者ト云フニ過キ  
サルヲ以テ從犯ナキ場合ニハ正犯ノ名稱ヲ用非ルノ必要ナキカ如シ  
ト雖モ之ヲ換言スレハ連合罪ノ名稱アリト云フモ不可ナキモノニシ  
テ要スルニ正犯ハ二人以上共謀若クハ通牒シテ犯罪ヲ決行シタル者  
ノ謂ヒナリト解シテ可ナリ

正犯從犯ノ區別ニ就テハ佛國刑法ハ我刑法ト大ニ異ナレリ佛國刑法  
ハ教唆者ヲ從犯トシ被教唆者ヲ正犯トセリ實ニ是レ不當ノ法律ナリ  
ト云ハサルヘカラス然レモ佛國刑法ニ此法文ヲ掲ケタルハ千八百年

代ノ初メニ當リ路易十六世ノ弑セラレタル時代ニニシテ社會必要主  
義ノ大ニ行ハレタル時ナリ既ニ社會ノ必要ヲ名トシテ帝王ヲ弑スモ  
意ト爲サス故ニ德義上ニ於テ惡ムヘキト否トヲ問ハス止マ社會ノ安  
寧ヲ害スル者ヲ罰スルヲ以テ刑法ノ目的トセリ是ヲ以テ德義上最モ  
惡ムヘキ教唆者ヲ從犯トシ器械的ニ屬スル被教唆者ヲ正犯ト爲スニ  
至リシナリ然レモ今日ハ科刑上正犯ト從犯トヲ區別セス同一ノ刑ニ  
處スルヲ以テ法律ノ正面ハ我刑法ト異ナルモ刑ノ適用ニ至テハ異ナ  
ル所アラサルナリ

第百五條 人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ亦正犯ト爲  
ス

本條ハ我刑法ニ於テ犯罪上ノ教唆者ハ正犯ヲ以テ論スヘキノ原則ヲ  
示シタルモノナリ教唆者ハ他人ヲシテ犯罪ヲ實行セシメタル者ナリ

ト雖モ實際ニ手ヲ下シタル者ニアラス故ニ教唆者ヲ以テ正犯ト爲スノ規定ニ對シ學者ノ非難ヲ加フル者少カラス實ニ教唆者ヲ正犯ト爲スノ理由如何ニ加フルモ亦一理ナキニアラサルカ如シ故ニ予モ亦讀者ノ爲メ充分ニ講究スヘキナリ

○抑モ教唆トハ何ソヤ種々ノ手段ヲ以テ行フモノタルヘシト雖モ要スルニ罪ヲ犯サントスルノ意思ヲ發シ之ヲ他人ノ心ニ移シタルニ過キサルモノナリ之ヲ再言スレハ教唆者ハ犯罪ヲ發意シテ之ヲ決定シタルニ止マリ即チ智力ヲ用ヰタルニ過キスシテ体力ヲ試ミタル者ニアラス此所爲ハ道德上ヨリ觀レハ實ニ惡ムヘキノ所爲タリト雖モ未タ有形的ノ所爲ヲ爲サ、ル間ハ之ヲ罰スヘキニアラス凡ソ何等ノ罪惡ヲ爲サント決心スルモ未タ之ヲ有形的ニ現出スルニアラサレハ罰スルコトヲ得サルハ刑法上ノ原則ナリ犯罪ノ構成ハ發意ト實行トノ二

元素ヲ要スト雖モ教唆者ハ單ニ發意ヲ爲シタルニ過キサレハ未タ以テ犯罪構成ノ元素ヲ充實シタルモノト云フヲ得ス故ニ教唆者ヲ罰スルモ實行者ノ刑ヨリ減輕シテ可ナリ若シ教唆ノ所爲タル尋常ニアラスシテ第七十五條ニ該當スルトキハ正犯者ト看ル固ヨリ可ナリ否ナ實行者ト看ルモ亦可ナリト雖モ本條ノ場合ハ然ラス被教唆者ハ假令ヒ自己ノ發意ニ出ツルニアラサルモ亦自ラ罪ヲ犯スノ決意ヲ爲シタル者ト云ハサルヘカラス何トナレハ自ラ罪ヲ犯スノ決意ヲ爲スニアラサレハ假令ヒ教唆ヲ受クルモ之ヲ實行スルノ理ナケレハナリ之ヲ換言スレハ實行者ハ爲不爲ノ自由ヲ以テ罪ヲ犯シタル者ナリ其ノ發意ノ他人ニ係ルト否トハ實行者自ラニ於テ之ヲ問フノ必要ナシト云フモ可ナリ然ルニ發意者ト實行者ト同一ノ刑ニ處セントスルハ正理ニ反スト云ハサルヘカラスト是レ論者カ本條ヲ非難スルノ要點タ

論者ノ説ハ一理ナキニアラサルカ如シト雖モ要スルニ皮相ノ見タル  
ヲ免レヌ教唆ノ所爲ハ惡意ヲ他人ニ移シタルニ過キス實際ニ手ヲ下  
シタルニアラサルハ明カナリト雖モ實行者ヲシテ犯罪ヲ實行スルノ  
決意ヲ爲サシメタルモノハ誰トカ爲ス曰ク教唆者ナリ即チ犯罪ノ原  
因ヲ造出シタル者ハ教唆者ナリ若シ教唆者ノ惡意ヲ移スコトアラス  
ンハ被教唆者ハ犯罪ノ決意ヲ爲サ、ルヘシ犯罪ノ決意ヲ爲サ、ルト  
キハ犯罪ノ實行ヲモ爲スニ至ラサルヘキハ理ノ視易キモノナリ犯罪  
ハ發意ト實行トノ二要素ヲ以テ構成スト雖モ其構成ニ與リテ最モ力  
アルモノハ發意ナリト云ハサルヘカラス發意ハ即チ智力ノ働作ニシ  
テ此働作アラサレハ犯罪ハ決シテ成立スヘキモノニアラサルナリ由  
テ觀レハ實行即チ体力ノ働作ハ智力ノ働作ノ次位タルモノニシテ道

干

力上ヨリ之ヲ論スレハ教唆者ハ主ニシテ被教唆者ハ從タリト云フモ  
不可ナシ是レ我刑法ニ於テ教唆者ヲ罰スルモ實行者ト同一ノ刑ヲ以  
テスルハ酷ナリ宜シク減輕スヘシト云フト雖モ正犯ヲ以テ論スルカ  
故ニ必シモ實行者ト同一ノ刑ニ處スヘシト云フニアラス即チ正犯ハ  
各自ニ其刑ヲ科スヘシト云フニ過キス故ニ減輕スベキ情狀ノ存スル  
アラハ裁判官ニ於テ酌量減輕ヲ與フルヲ妨ケス止メ教唆者ノ所爲ハ  
犯罪ノ原因ヲ造出スルヲ以テ其惡意ノ度ハ實行者ニ讓ラス故ニ正犯  
ヲ以テ論スヘシト云フニ過キサルナリ

所謂教唆トハ佛語ニ「フロボカシヨン」引出スノ意ト稱スルモノニシテ  
他人ノ惡意ヲ喚起シ以テ犯罪ノ決定ヲ爲サシムルノ意ナリ單純ナル  
意見若クハ勸誘ノ如キハ教唆ノ責任ヲ負ハシムルニ足ラス例ヘハ窮  
困ナラハ竊盜ヲ爲スヘシ私通ノ露顯ヲ恥チナハ墮胎スヘシト云フカ

如キノ類是レナリ又犯罪ノ相談相手ト爲リタル者ハ教唆ノ責任アル  
 ヤ否ヤト云フニ佛國ニ於テハ法律上ニ於テモ判決例ニ於テモ之ヲ罰  
 セス抑モ相談相手ハ實行者ノ惡意ヲ喚起スルニアラス實行者既ニ自  
 ラ惡意ヲ發シ而シテ他人ニ謀リ智力ヲ藉ルニ過キサレバ以テ教唆ノ  
 範圍外ニ屬スルモノト看做スニ因ル乎然レモ相談相手ノ所爲モ亦甚  
 ダ危險ノ憂ヒチ有スルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ相談相手  
 ノ智力ヲ藉リタルニ因テ其惡意ヲ實行スルニ至ルコト少カラサレハ  
 ナリ故ニ相談相手ノ所爲ヲ罰スルト否トハ其犯罪ニ因テ利益ヲ分割  
 スルト否トニ因テ之ヲ決セサルヘカラス若シ其犯罪ニ因リ利益ヲ分  
 割シタルトキハ教唆者ノ責任アル者ト看做シテ可ナリト信ス  
 本條ニハ單ニ人ヲ教唆シ云々トアルノミニシテ其手段ハ如何ナルモ  
 ノヲ云フヤ明瞭ナラス草案ニハ教唆ノ手段ヲ明記シテ之ヲ知ラシメ

タリ其第一百十八條ニ曰ク脅迫、贈與、結約、威權其他故意ヲ以テ、人ヲ教唆  
 シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者亦正犯ト爲スト立法者、此數箇ノモ  
 ノヲ削除シタリト雖モ其精神ヲモ削除シタルモノニアラサルヘシ何  
 トナレハ此數箇ノモノハ實ニ教唆手段トシテ使用セラル、ハ實例ヲ  
 待テ後チ知ラサレハナリ今讀者ノ參考ノ爲メ草案ニ就テ略解チ下セ  
 ハ教唆トハ單ニ意思ノ陳述若クハ勸誘又ハ助言等ノ謂ヒニアラスシ  
 テ充分人ヲシテ犯罪ノ決意ヲ爲スニ至ラシムルニ足ルヘキノ手段ヲ  
 用井タルヲ云ヒ脅迫トハ例ヘハ汝ハ某ヲ殺スヘシ若シ肯ンセスンハ  
 汝ヲ殺スヘシト脅嚇シテ犯罪ノ決意ヲ爲サシムルカ如キヲ云ヒ贈與  
 トハ例ヘハ汝某ノ爲メニ偽證ヲ爲スヘシトシテ財物ヲ贈與スル等ヲ  
 啗ハセテ犯罪ノ決意ヲ爲サシムルカ如キヲ云ヒ結約トハ例ヘハ汝某  
 チ毆打セヨ果シテ之ヲ決行セハ若干金ヲ與フヘシト云フカ如キヲ云

ヒ威權トハ例ヘハ尊屬親ノ卑屬親ニ於ケル本屬長官ノ屬僚ニ於ケルカ如キノ關係ヲ以テ犯罪ヲ決行セシムルカ如キヲ云フモノ、如シ是等ノ所爲ハ皆教唆ノ責任ヲ免レス止テ脅迫ト威權トノ二者ハ第七十五條及ヒ第七十六條ニテ規定シタル無形的ノ強制ニ至ラサル者タラサルヘカラス之ヲ換言スレハ脅迫又ハ威權ノ度ハ之ヲ避ケントスレハ避ケ得ヘキモノタラサルヘカラス若シ其度強大ニシテ爲不爲ノ自由ヲ奪フニ至リタルトキハ不論罪ニ歸スル勿論タルヘシ

又草案文ニ其他故意ヲ以テ云々トアルヲ以テ觀レハ教唆ノ責任ヲ負フモノハ前述數箇ノモノ、ミニ止マラス助言ヲ與ヘ又ハ依頼ニ應シテ謀略ヲ與ヘタル等ノ所爲モ亦全ク犯罪ノ意思ヲ誘發セシメタルトキハ教唆ノ責メヲ免レス其等ノ所爲ハ犯罪ニ因テ利益ヲ分取シタルトキニ於テノミ責任ヲ來タスハ通例タルヘキモ亦時トシテハ毫モ利

益ヲ得スシテ猶ホ教唆ニ歸スルノ場合ナシトスヘカラス例ヘハ汝ハ怯弱ナリ某ヲ毆打スルノ腕力ナシ若シ汝ニシテ某ヲ毆打セハ百金ヲ與フヘシト云ヒ以テ犯罪ヲ慫慂シ遂ニ其勇氣ヲ鼓舞シテ犯罪ヲ實行スルニ至ラシメタルカ如キハ毫モ利益ヲ得タルニアラサルモ猶ホ教唆ノ責メテ免レス何トナレハ其犯罪ヲ實行スルニ至ラシメタルモノハ全ク勸誘ノ力ナレハナリ要スルニ前例ノ如キハ意思ノミノ教唆ヲ爲シタルニ過キス且ツ實行者ニ爲不爲ノ自由ノ存スル場合ナルヲ以テ正犯ト看做スハ酷ニ過クカ如シト雖モ其實犯罪ノ發意ヲ爲シタルモノナリ故ニ正犯トシテ實行者ト同一ノ刑ヲ科スルヲ當然トス然レモ唯モ教唆シタルニ止マリテ利益ヲ得タルニアラサルヲ以テ是等ノ所爲ニ對シテハ酌量減輕ヲ與ヘテ可ナリト思考ス

教唆者ハ正犯ヲ以テ論スヘシト雖モ「重罪輕罪ヲ犯サシメタル者云々」

トアルヲ以テ視レハ被教唆者カ教唆ニ因リ其犯罪ヲ實行シタルトキ  
 ニアラサレハ罰セラレサルヲ知ルヘシ(特別法ニ規定スル場合ヲ除ク)  
 何トナレハ法文ノ意味ハ重罪輕罪ヲ犯サシメントシタル者ヲモ包含  
 スルモノトハ解釋スルコトヲ得サレハナリ實際上ヨリ之ヲ論スルモ  
 假令ヒ何等ノ惡意ヲ移スモ實行セラレサルトキハ毫モ教唆ノ効力ヲ  
 生セサルヲ以テ之ヲ罰スルノ謂ハレナシ例ヘハ某ヲ殺スヘシト教唆  
 スルモ被教唆者ハ其言ヲ耳ニセスシテ之ヲ實行セサリシ場合ノ如キ  
 是レナリ然レモ被教唆者カ幾分タリトモ教唆ニ係ル惡意ヲ實行シタ  
 ルトキハ假令ヒ之ヲ果サ、ルモ猶ホ教唆ノ責メテ免レス何トナレハ  
 未遂犯ノ場合ト雖モ教唆ハ成立セスト云フノ理ナケレハナリ尙ホ教  
 唆ニ就テハ疑義ノ存スル場合少カラス例ヘハ第一教唆者カ後ニ至リ  
 之ヲ悔悟シテ被教唆者ニ惡意ノ取消ヲ要求シタレモ被教唆者聽カス

シテ遂ニ實行シタル場合第二教唆者ハ惡意ノ取消ヲ要求セサルモ被  
 教唆者ニ於テ實行ヲ爲サ、リシ場合第三教唆者ハ心裏ニ悔悟シタル  
 モ之ヲ被教唆者ニ告ケサル間ニ既ニ實行シタル場合等はレナリ  
 第一ノ場合ニハ教唆者ハ責任ヲ免ル、コトヲ得ヘシ何トナレハ既ニ  
 悔悟シテ惡意ヲ取消シタル以上ハ其罪自ラ消滅スルハ勿論ニシテ被  
 教唆者カ強ヒテ實行ヲ爲シタルハ被教唆者自ラ惡意ヲ發シタルモノ  
 ト看做スチ當然トスレハナリ第二ノ場合ハ被教唆者ニ於テ實行ヲ止  
 メタル場合ナルヲ以テ教唆者及セ被教唆者共ニ責任ヲ生セサルハ論  
 ナ俟タヌ第三ノ場合ハ假令ヒ教唆者ノ心裏ニ於テ悔悟スルモ其教唆  
 ノ取消ヲ要求セサルトキハ教唆ノ効力ハ依然トシテ成立スルヲ以テ  
 其責メヲ免レサルモノト思考ス然レモ其情狀ニ於テ全ク悔悟シタル  
 實跡アルモ之ヲ告クルニ違アラスシテ遂ニ實行ニ至ラシメタル事實



明白ナルトキハ酌量減輕ノ原因タラシムルコトヲ得ヘキハ疑ヒテ容  
レサルヘシ

教唆ノ時効ニ關シテハ何等ノ規定モナシ例ヘハ十年以前ニ某ヲ殺ス  
スヘシト教唆シタルモノニシテ十年後ニ之ヲ實行シタルカ如キハ如  
何是レ亦其責メヲ免レスト爲ス乎予ヲ以テ之ヲ視レハ其教唆ノ情狀  
繼續シタルト否トニ因リ其責任ヲ免ル、ト否トノ區別ヲ生スヘキモ  
ノト思考ス例ヘハ父母ノ仇ト認メテ暗ニ復仇ノ念アル者ニ對シ某ハ  
汝ノ父母ノ仇ナリ早晚之ヲ殺シテ復仇スヘシト教唆シ又某ヲ殺スヘ  
シ然レモ某ハ威力アリテ容易ニ果行ノ時機ヲ得サルヘシ早晚時機ノ  
到ルニ値ハ、之ヲ殺スヘシト教唆シ被唆教者爲メニ感激シテ常ニ殺  
意ヲ懷キ年月ヲ經テ之ヲ實行シタル場合ノ如キハ假令ヒ教唆シタル  
ハ十年前ニ在リトスルモ其責メヲ免レサルハ論ヲ俟タス唯某ヲ殺ス

ヘシト教唆シタル後之ヲ果サントセハ果スヘキノ時機屢之レアリタ  
ルモ遷延シテ年月ヲ經過シタルモノハ其實行ハ必シモ教唆ニ出ツル  
モノト認ムルコトヲ得ス何トナレハ多少意思ノ變更アリタルモノト  
推測スヘキヲ以テナリ故ニ是等ノ場合ニ於テハ其責任ナキモノト看  
做シテ可ナラン乎要スルニ其責任ノ有無ハ情狀如何ニ在リテ存スル  
モノト思考ス

本條ハ一個人ニ對シテ教唆シタル場合ヲ想像シタルモノナリ若シ多  
數人ニ對シテ教唆シタルトキハ責任ナキヤ否ヤト問ハ、予ハ然ラス  
ト答フルニ躊躇セサルヘシ即チ多數人ニ對スル教唆ハ特別法ニ依テ  
罰スル場合少カラス例ヘハ出版條例新聞條例等ニ於テ治安妨害ト認  
定セラル、場合ノ如キ是ナリ又爰ニ一言スヘキハ教唆ハ違警罪ニ適  
用セサル理由ノ如何是レナリ

違警罪ハ意思ノ有無ニ因テ責任ノ有無ヲ判知スルニアラス唯其所爲ノミヲ罰スルナリ故ニ教唆ニ出ツルト否トヲ問フノ必要ナシ是レ教唆ハ違警罪ニ適用セサル所以ナリ

第六百六條 正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重スヘキ時ハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得ス

本條ハ種々ノ難問ヲ生スヘキ規定ニシテ學者ノ說一ニシテ猶ホ足ラスト雖モ予ハ身分ニ就キ特ニ加重ヲ制限シタルハ至當ノ規定ト信スルヲ以テ疑點ノ存スルニ拘ラス先ツ正文ニ就テ解釋ヲ下シ而シテ後チ疑點ノ存スル所ヲ説明スヘキナリ

「正犯ノ身分ニ因リ」トハ子タルノ身分ヲ有スル者正犯ニシテ他ノ犯者ト共ニ罪ヲ犯シタル場合ニ於テ其正犯者ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スル場合ヲ想像シタルモノナリ例ヘハ子孫ニシテ其祖父母若クハ父母ヲ

謀殺若クハ故殺シタル者ハ第三百六十二條ニ照シテ死刑ニ處シ又祖父母若クハ父母ニ對シ毆打創傷ヲ爲シ又ハ監禁、脅迫、遺棄、誣告、誹毀ヲ爲シタル者ハ第三百六十三條ニ照シ各本條ノ刑ニ二等ヲ加ヘテ處斷シ祖父母若クハ父母ニ對シ衣食ヲ供給セス其他必要ナル奉養ヲ缺キタル者ハ第三百六十四條ニ照シテ處斷シ又普通ノ官吏或ハ裁判官ニシテ賄賂ヲ收受シタルトキハ第二百八十四條乃至第二百八十六條ニ照シテ處斷シ又ハ官吏其管掌ニ係ル法律規則ヲ公布施行セサルトキハ第二百七十三條ニ照シテ處斷シ又官吏ニシテ規則ニ違背シ商業ヲ爲シタルトキハ第二百七十五條ニ照シテ處斷スルカ如キハ皆是レ身分ニ因リテ加重セラレ又ハ罪ト爲ル場合ナリ是等ノ場合ハ身分ニ關スル特別罪ナルモ本條ハ加重ノミニ就キ規定シ即チ正犯ノ身分ニ因リテ加重セラレトキハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホサズ單ニ其身

分アル正犯者ノミニ加重スルニ止マルモノトス例ヘハ教唆者アリ被  
 教唆者ヲシテ其父若クハ母ヲ毆打創傷セシメ廢疾ニ致シタルトキハ  
 通常人ノ毆打創傷罪ハ三年以上五年以下ノ重禁錮ニ該ルモ被教唆者  
 ハ子タルノ故ヲ以テ第三百六十三條ニ照シ有期徒刑ニ處セラレヘシ  
 此場合ニ於テハ教唆者ハ加重刑ヲ受ケス猶ホ毆打創傷ノ本刑タル重  
 禁錮ニ處セラレ、如キ是レナリ

佛國刑法ニ於テハ前例ノ如キ場合ニ於ケル刑ノ適用ハ全ク我刑法ト  
 異ナリ身分ニ因レル加重ト雖モ之ヲ他ノ犯人ニ及ホスモノトス例ヘ  
 ハ他人ヲ教唆シ其父母ヲ毆打創傷セシメタルトキハ其教唆者ハ實行  
 者ト同一ノ刑ニ處スヘキモノトス要スルニ從犯モ亦正犯ト同一ノ刑  
 ニ處スルヲ以テ時トシテハ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至レリ例ヘハ子  
 タル者從犯ト爲リ其父母ヲ弑シタル場合ニ於テ故殺ニ歸スルトキハ

其正犯ハ通常人ノ本刑タル無期徒刑ニ處セラレ、ヲ以テ從犯タル子  
 モ亦死刑ヲ免ル、ニ至ルカ如キ是レナリ我立法者ハ是等ノ點ニ注意  
 シ人ノ身分ヨリ生スル責任ハ他人ニ影響ヲ及ホサルモノト規定シ  
 タルハ其當ヲ得タリト云フヘシ身分ヨリ生スル責任ハ他人ニ影響ヲ  
 及ホサシメサルハ獨リ刑法上ノミナラス民法上ノ一原則トスル所ナ  
 リ例ヘハ丁年者ニシテ幼年者ノ契約ニ保證人タルトキハ幼年者ハ無  
 能力ニ因テ其義務ヲ免ル、コトヲ得ヘキモ保證人ハ之ヲ免ル、コト  
 ヲ得ス刑法ノ場合ハ之ニ異ナルト雖モ身分ヨリ生スル責任ハ他人ニ  
 影響セスト云フニ至テハ民刑其原則ヲ同フスト云ハサルヘカラス是  
 レ本條ノ規定アル所以ナリ

前述ノ如ク本條ヲ解釋スレハ甚ダ簡明ナルカ如シト雖モ再ヒ之ヲ研  
 究スレハ疑點モ亦少カラストス第三百六十二條及ヒ第三百六十三條

等ノ場合ニ於テ其犯罪ハ全ク教唆ニ出ツルトスルモ加重處分ヲ受ク  
ル者ハ子タル身分ヲ有スル者ニ止マリ他ノ犯人ニ及ホサルハ可ナ  
リト雖モ第三百六十四條ノ場合ニ於テハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤ  
常人ニシテ衣食ヲ給セサルモ決シテ罪ト爲ルトヘキモノニアラス唯  
子孫タルノ故ヲ以テ其祖父母父母ニ對シテ衣食ヲ給スルノ義務ヲ生  
スルノミ此犯罪ニ就テハ子孫以外ノ者ハ無責任タリト云フヘシ例ヘ  
ハ有夫ノ婦カ姦夫ト謀リ姦婦ノ家ニ同居セントシテ姦夫ノ父ニ拒マ  
レタルヲ憤リ姦夫ヲシテ其父ニ衣食ヲ給セシメサリシ場合ノ如キ是  
レナリ此場合ニ於テ子タル姦夫ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處  
セラレ若シ因テ疾病又ハ死ニ致シタルトキハ無期徒刑若クハ死刑ヲ  
科セラル、ニ至ルヘシ元來此罪ハ身分ニ因テ生スル特別罪ナルヲ以  
テ姦夫ハ教唆者タルモ無罪タルヘシ又官吏ヲシテ賄賂ヲ領受セシメ

タルカ如キモ亦賄賂罪ハ官吏タル身分ニ因レル特別罪ナルヲ以テ其  
教唆者ヲ罰スルコトヲ得サルヘシ若シ教唆者モ之ヲ罰スヘシトセン  
乎常人ニシテ特別罪ノ犯人ト爲ルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ然レモ  
是等ノ場合ハ身分其者ヲ犯罪ノ原因トシ教唆者ハ其犯罪ニ干與シタ  
ル者ナルヲ以テ其罪ニ該當スル刑ヲ免レサルモノト論決セサル可ラ  
ス何トナレハ身分其者ヲ犯罪ノ原因ト爲ス場合ト雖モ教唆ハ其成立  
ヲ妨ケラルヘキニ非ス而シテ教唆ハ人ヲシテ重罪輕罪ヲ犯サシメタ  
ルモハ當然其責メニ任スヘキハ第五百五條ノ教示スル所ナレハナリ  
數人共犯ニ於ケル加重ハ犯罪事實ノ重キモノニ就テハ各共犯者皆之  
ヲ受クルヲ以テ穩當ト爲ストハ一ノ學說タリ即チ身分ニ因テ加重ス  
ル場合ハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得サルハ至當タル  
モ犯罪事實ノ重キニ因テ生スル加重ハ犯罪其者ノ性質ニ係ルヲ以テ

各共犯者一般ニ之ヲ受ケシメサルヘカラス例ヘハ竊盜犯カ門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入り強盜犯カ兇器ヲ携帶シタル場合ノ如キ是ナリ是等ノ場合ニ於テ其犯罪ニ干與シタル者ハ一般ニ加重セルサヘカラスト此説タル一理アルヲ以テ司法省ハ明治十六年五月九日ヲ以テ内訓ヲ發シテ曰ク第百六條ノ他ノ正犯從犯教唆者ニ及ホスコトヲ得ストハ單ニ犯者其人ニ就キテ加重スル時ノミニシテ事實ノ重キニ因テ加重スヘキ時ハ之ヲ他ノ共犯ニモ及ホスヘキモノナリト此内訓ハ即チ犯罪事實ノ重キニ因テ加重スヘキ場合ニ於テハ各共犯者一般ニ加重スヘシト云フニ在ルヲ以テ頗ル其當ヲ得タルモノ、如ク學者ノ非難モ亦以テ消散ニ歸セシメタルカ如シト雖モ第三百六十二條及ヒ第三百六十三條等ノ場合即チ事實ノ重キモノニ對シテハ身分ニ因テ加重スルニ拘ラス他ノ共犯者モ亦加重ヲ免ル

ハコトヲ得サルノ結果ヲ來タスニ至ルヘシ故ニ予ハ左ノ如ク論決スルヲ以テ本條解釋ノ局ヲ結フノ外ナカルヘシト思考ス

○正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキ時ハ犯罪事實ノ重キトキト雖モ他ノ共犯者ニ影響ヲ及ホサス即チ單ニ身分ヲ有スル者ニ加重スルニ止マラズ又身分ニ關セス全ク犯罪事實ノ重キニ因テ加重スヘキトキハ一般共犯者ニ加重シテ特別罪即チ第二百七十三條第二百八十四條等ノ官吏ノ身分ニ關スル罪第三百六十四條ノ子孫ノ身分ニ關スル罪ノ如キハ教唆者ヲシテ被教唆者ト同一ノ刑ヲ受ケシム其レ此ノ如ク論決スレハ第三百六十二條及ヒ第三百六十三條ノ場合ノ如キ身分ニ因テ加重スルトキハ之ニ反シテ身分ニ因テ生スル特別罪ニ就テ其刑ヲ免レサルニ因リ一ノ奇觀ヲ呈スルカ如シト雖モ是レ實ニ已ムヲ得サルノ結果タルヲ知ルヘシ何トナレハ他ノ共犯者ハ正犯タリ從犯

タリ又ハ教唆者タルノ故ヲ以テ所犯ニ對スル刑ヲ受クルニ過キサレ  
 ハナリ即チ第三百六十二條及ヒ第三百六十三條ノ場合ニ於テハ常人  
 ノ刑ヲ受ケ特別罪ノ場合ニ於テハ其罪ニ該ル刑ヲ受クルニ過キス要  
 スルニ身分ニ因テ生スル罪タリト雖モ之ヲ犯スハ惡事タルコトヲ知  
 テ之ニ干與シタル以上ハ即チ社會ニ加害シタルモノナリ之ニ該當ス  
 ル刑ヲ受クルハ當然ニシテ毫モ怪ムニ足ラサルナリ故ニ予ヲ以テ之  
 ヲ視レハ是等ノ疑點ハ深ク論スルニ足ラス唯社會ハ加害ノ所爲アル  
 者ヲ罰スト云フノ原則ヲ了知セハ可ナリト信ス  
 又本條ニハ加重ノ場合ノミヲ規定シ減輕ノ規定アラサルヲ以テ喋々  
 スル論者アリト雖モ宥恕減輕自首減輕ノ如キハ前既ニ講述シタルカ  
 如ク宥恕ヲ受クヘキ者又ハ自首シタル者ノ外其減輕ヲ受クヘキノ理  
 ナキハ明カナルヲ以テ之ヲ本條ニ明示スルノ必要ナシ且ツ第一百條

ニ至リ減輕ノ場合ヲモ規定シタルヲ以テ予ハ既ニ足レリト信ス故ニ  
 此點ニ就テハ贅セス

第一百七條 犯人ノ多數ニ因リ刑ヲ加重ス可キ時ハ教唆者ヲ算入シ  
 テ多數ト爲スコトヲ得ス

犯人ノ多數ニ因リ刑ヲ加重スヘキ場合ハ囚徒二人以上通謀シテ逃走  
 シ(第四百十五條)二人以上ニテ竊盜ヲ爲シ又ハ強盜ヲ爲シタル場合(第  
 三百六十九條及ヒ第三百七十九條)等ニシテ是等ノ場合ニ於テ加重ス  
 ルハ社會ノ危險一層大ナルヲ以テナリ即チ犯人多數ナレハ罪ヲ犯シ  
 易フシテ之ヲ防キ難ク隨テ社會ニ加害スルノ度モ一層大ナルヘシ故  
 ニ犯人ノ多數ナルトキハ加重ノ原因ヲ爲スモノトス然レモ教唆者ハ  
 犯罪ノ意思ヲ移シタルニ止マリ犯罪ノ現場ニ在テ手ヲ下シタル者ニ  
 アラス故ニ假令若干ノ教唆者アルモ犯人ノ多數ニ因テ社會ノ危險ヲ

一層大ナラシムルノ理由ト爲ルヘキモノニアラス是レ犯人ノ多數ニ因リ刑ヲ加重スヘキ時ハ教唆者ヲ算入シテ多數ト爲スコトヲ得スト規定シタル所以ナリ

第百八條 事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ當リ犯人教唆ニ乘シ其指定シタル以外ノ罪ヲ犯シ又ハ其現ニ行フ所ノ方法教唆者ノ指示シタル所ト殊ナル時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時ハ止メ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時ハ現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科ス

犯罪ノ責任ハ犯者ノ與リ知ル所ニ止マリ其與リ知ラサル所ニハ責任ナシトハ刑法上ノ原則ナリ又社會ハ人ノ心裡ニ立入テ其意思ヲ罰ス

ルノ權ナシ唯ダ有形ニ發露シタル害惡ノ所爲ノミヲ罰スルコトヲ得ルニ過キス是レ社會ノ通義ナリ本條ノ規定ハ此原則ト通義トニ基因シタルモノナリ蓋被教唆者ハ必ス教唆者ノ指定シタル罪ヲ犯シ且ツ其現ニ行フ所ノ方法教唆者ノ指示スル所ニ違ハスンハ本條ノ規定ヲ設クルノ必要ナシト雖モ被教唆者ニハ或ハ慄悍大膽ナル者アルヘク或ハ怯弱小膽ナル者モアルヘク隨テ其所爲又ハ方法モ亦往々ニシテ教唆者ノ指定シ又ハ指示シタル所ト異ナルノ結果ヲ生スルコトナシトスヘカラス本條ハ即チ此結果ヲ想像シタルモノナリ

〔犯人教唆ニ乘シ其指定シタル以外ノ罪ヲ犯シ〕トハ例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ乘シテ強盜ヲ爲シ毆打ヲ教唆シタルニ乘シテ殺傷ヲ爲シタルカ如キ場合ヲ云フナリ其所犯若シ教唆者ノ指定シタル罪ト全ク別種ノモノナルトキハ教唆者ハ無責任タルコト論ヲ俟タヌ何トナレハ

被教唆者カ教唆者ノ指定シタル罪ト全ク別種ノ罪ヲ犯シタルニ拘ハラズ猶ホ教唆者ヲ罰スルアラハ教唆ノ責任ハ與リ知ル所ニ止マラシムルノ原則ニ反スルアレハナリ例ヘハ窃盜ヲ教唆シタルニ詐僞取財ヲ犯シ強盜ヲ教唆シタルニ放火ヲ爲シタルカ如キ是レナリ本條ニ指定シタル以外ノ罪トハ是等ノ場合ヲ想像シタルニアラス教唆シタル罪ト相關係スルモノヲ指シタルモノト解釋セサルヘカラス即チ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ爲シ毆打ヲ教唆シタルニ殺傷ヲ爲シタルカ如キヲ云フニ過キサレヘシ

又ハ其現ニ行フ所ノ方法教唆者ノ指示シタル所ト殊ナル時トハ例ヘハ通常ノ強盜ヲ教唆シタルニ兇器ヲ携帯シ素手ノ毆打ヲ教唆シタルニ鐵樵ヲ使用シタルカ如キヲ云フ要スルニ犯罪實行ノ情狀教唆者ノ指示シタル所ト異ナリタル場合ヲ云フニ外ナラス

〔所犯教唆シタル罪ヨリ重キ時〕トハ即チ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ爲シ毆打ヲ教唆シタルニ殺傷ヲ行ヒタル場合等ノ謂ヒニシテ是等ノ場合ハ教唆シタル罪ヨリ重キ罪ヲ犯シタル場合ニシテ其重キモノニ就テハ教唆者ノ與リ知ル所ニアラサルヲ以テ其指定ニ該ル刑ヲ科スルコトヲ得ス故ニ是等ノ場合ニ於テハ其指定シタル罪ニ從テ刑ヲ科スルニ止マラシム即チ前例ノ場合ニ於テ教唆者ハ其指定シタル竊盜又ハ毆打ノ刑ヲ科セラル、ニ過キヌ又通常ノ強盜ヲ教唆シタルニ被教唆者兇器ヲ携帯シタルトキハ全ク教唆者ノ指示シタル所ト殊ナルヲ以テ被教唆者ハ一等ヲ加重セラル、ニ拘ラス教唆者ハ單ニ強盜ノ刑ヲ科セラル、ニ止マルモノトス

〔所犯教唆シタル罪ヨリ輕キ時〕トハ強盜ヲ教唆シタルニ竊盜ヲ爲シ殺傷ヲ教唆シタルニ毆打ヲ爲シタルニ過キサリシ場合等ヲ云フニ外ナ



ラス是等ノ場合ニ於テ教唆者ハ所犯ヨリ重キ罪ヲ教唆シタルニ拘ラ  
ス被教唆者カ現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科セラル、ニ過キサレモノ  
ハ他ナシ假令ヒ重キ罪ヲ教唆シタルモ未タ外形上ニ發露セサルモノ  
ハ心裏ニ懷ケル意思タルニ過キサレハ社會ハ之ヲ罰スルノ權アラサ  
ルノミナラス未タ外發セサルモノハ實害ナキヲ以テナリ

### 第二節 從犯

第九條 重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ器其ヲ給與シ又ハ誘導指示  
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  
者ハ從犯ト爲シ正犯ノ刑ニ一等ヲ減ス但正犯現ニ行フ所ノ罪從  
犯ノ知ル所ヨリ重キ時ハ止メ其知ル所ノ罪ニ照シ一等ヲ減ス  
本條ハ從犯ノ定義ト科刑ノ標準トヲ示シタルモノナリ今本條ヲ講述  
スルニ際シ先ツ讀者ノ注意ヲ要スルモノアリ他ナシ我刑法ニ於テ從

犯ヲ以テ論スルモノハ必ス犯罪前ニ係ルノ所爲タルコト是レナリ此  
所爲ニハ犯罪ニ下手セサル前ニ係ルモノアリ或ハ將ニ下手セントス  
ルニ際シテ要スルモノアリト雖モ是等ハ總テ犯罪前ニ係ルモノト看  
做サルヘカラス何トナレハ竊盜犯ノ從犯ノ如キハ正犯カ他人ノ財  
物ヲ竊取セントシテ其物ニ着手スルマテニ關スルノ所爲ハ犯罪ノ豫  
備ニ屬スレハナリ故ニ犯罪ノ實行ニ際シテ之ヲ幫助シタルモノハ從  
犯ニアラスシテ即チ正犯ナリ

從犯ノ由來スル所ヲ知ラントセハ先ツ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ云  
々ノ法文ニ注目セサルヘカラス正犯カ將ニ重罪輕罪ヲ犯サントスル  
ヲ知テ其幫助ヲ爲シ犯罪ヲ容易ナラシムルヲ以テ從犯タルノ名稱ヲ  
生スルナリ又其罪ヲ犯サントスルヲ知テ豫備ノ所爲ヲ爲スヲ以テ責  
任ヲ生スルナリ予カ屢々説明シタルカ如ク犯罪ハ意思自由、識別ノ三元

素ヲ具備スルニアラサレハ成立セス故ニ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示  
 シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ犯罪ヲ幫助スルモ全ク罪ヲ犯スヲ知ラサ  
 ルノ證據明白ナルトキハ其責任ナキコト論ヲ俟タス何トナレハ犯罪  
 構成ニ缺クヘカラサルノ一元素タル犯罪ノ意思ヲ具ヘサレハナリ是  
 レ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ云々ノ明文アル所以ナリ然レモ從犯ノ  
 責任ヲ生スルハ正犯カ其犯罪ヲ遂了シ又ハ遂了セサルモ幾分カ下手  
 シタル事實アルトキニ在リ若シ從犯タルノ所爲アルモ唯犯罪ノ豫備  
 ヲ爲シタルニ止マリ正犯未タ其犯罪ニ下手セスシテ止ミタルトキハ  
 從犯モ亦其責任ヲ生セス故ニ從犯ノ責任ハ左ノ三箇ノ條件ヲ具備ス  
 ルニアラサレハ生セサルナリ

第一器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助  
 シタル者カ之ヲ受ケタル者ニ於テ重罪輕罪ヲ犯スノ事情アルコトヲ  
 知リテ爲シタルヲ要ス第二器具給與誘導指示其他豫備ノ所爲トシテ  
 幫助ヲ受ケタル者カ現ニ其犯罪ノ全部若クハ幾分ヲ遂行シタルコト  
 ヲ要ス第三與ヘタル器具若クハ誘導指示若クハ豫備ノ所爲カ現ニ正  
 犯ノ犯罪用ニ供セラレタルコトヲ要ス此三條件ヲ具備スルニアラサ  
 レハ從犯ノ効力ヲ生セス即チ第一ノ條件ヲ缺クトキハ犯罪ノ意思ナ  
 キ者ニ歸シ第二ノ條件ヲ缺クトキハ有形上ノ所爲ナキニ歸シ第三ノ  
 條件ヲ缺クトキハ幫助ノ實効ナキニ歸ス故ニ其責任ヲ生セサルナリ  
 器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ犯罪ヲ幫助シ犯  
 罪ヲ容易ナラシムルトハ何ソヤ例ヘハ國事犯ヲ爲スヲ知テ兵器彈藥  
 ヲ與ヘ又ハ人ヲ殺スノ情アルヲ知テ兇器若クハ毒藥ヲ與ヘ墻壁ヲ踰  
 越シテ竊盜ヲ爲サントスルヲ知リ梯子ヲ與ヘ又ハ自己ノ肩ヲ貸シタ  
 ル所爲ノ如キハ器具ヲ給與シタルニ該當ス又例ヘハ竊盜犯ヲ誘導シ

テ人家ニ侵入セシメ若クハ墻壁ノ踰越シ易キ場所ニ導キ又ハ人ヲ殺  
 シントスルモノヲ導キテ被害者ノ通行スル場所ニ到ラシメタルカ如  
 キノ所爲ヲ誘導ト云ヒ又例ヘハ暗殺ヲ行ハントスル者ニ被害者ノ熟  
 睡シタルコトヲ告知シ又ハ窃盜犯者ニ倉庫ノ所在若クハ財物ノ所在  
 ヲ指示シタルカ如キノ所爲ヲ指示ト云フ其他豫備ノ所爲トハ毆打ヲ  
 行ハントスル者ノ爲メニ豫メ被害者ヲ要處ニ誘ヒ出ダスノ手段ヲ行  
 ヒ又ハ窃盜ニ入り易カラシムルカ爲メニ戸扉ヲ開キ置キタル所爲ノ  
 如キヲ云フ然レモ其他立法者ニ於テ萬般ノ所爲ヲ想像シテ一々之ヲ  
 明示スルコト能ハサルヲ以テ從犯ノ所爲ヲ認定スルノ權ヲ裁判官ニ  
 委任スルノ意味ニ出ツルヲ以テ前例ノ如キモノ、外ニモ尙ホ從犯ノ  
 所爲ト認ムヘキモノ多々アルヲ想像スヘシ之ヲ要スルニ從犯ヲ以テ  
 論スヘキノ所爲ハ本條ニ明示シタルモノ、中ニ屬スルニアラサレハ

之ヲ問ハサルモノト思考セサルヘカラス假令ヒ正犯ヲ幫助シタリト  
 スルモ明文ニ該當スルノ所爲ニアラサレハ之ヲ罰スルコトヲ得ス  
 或ル論者ハ從犯ノ所爲ヲ論スルニ犯者ノ爲メニ見張ヲ爲シテ不虞ニ  
 備ヘ又ハ強姦者ノ爲メニ婦女ノ手足ヲ押ヘテ動搖スルコトヲ得セシ  
 メサリシ所爲ノ如キモ亦是レ從犯ノ所爲ナリト云フト雖モ是等ノ所  
 爲ハ從犯ニアラス即チ純乎タル正犯ナリ何トナレハ是等ノ所爲ハ犯  
 罪前ニ係ルニアラス犯罪ノ下手中ニ屬スルノ所爲ナルヲ以テナリ種  
 々ノ所爲中ニハ從犯ノ所爲ニ似タルモノアリテ幾ント其識別ニ苦ム  
 場合アルヘシト雖モ正犯從犯トノ間ニ劃然タル經界アリテ存セリ即  
 チ從犯ハ犯罪前ニ係ルノ所爲ニ限レリ犯罪ノ下手中ニ屬スルノ所爲  
 ハ假令ヒ幫助手段ニ屬スルモ正犯ヲ以テ論セサルヘカラサルハ我刑  
 法ノ原則タルヲ知ルヘシ又犯罪後ニ係ルノ所爲ニシテ從犯ニ似タル

モノアリ例へハ犯人ノ藏匿シ又ハ贓物ヲ寄藏故賣シ若クハ牙保シタルカ如キ是レナリ是等ノ所爲ハ固ヨリ從犯ニアラサルハ勿論正犯ニモアラス即チ數人共犯ヲ以テ論スヘキニアラス單獨ノ犯罪ヲ成立セシムルモノナリ第四百四十六條及ヒ第三百九十九條以下ノ犯罪是レナリ佛國刑法ニ於テ是等ノ所爲ヲモ從犯中ニ包含セシメタルハ其當チ失スルノ甚シキモノト云フヘシ唯佛國刑法ハ其處刑ニ至テ正犯ヲ區別セス同一ノ刑ニ處スルヲ以テ自ラ是等ノ瑕疵ヲ補フモノ、如シ我刑法ニ於テハ從犯ニ對スル科刑ノ方法ヲ明示シテ正從ノ刑ニ一等ヲ減セシム是レ佛國刑法ニ比スレハ其當チ得タリト云フヘシ元來正犯ハ犯罪ノ意思ト犯罪ノ實行トヲ兼具シ即チ犯罪ノ原因ヲ造出シタル者ナリ從犯ハ然ラス正犯ヲ幫助シテ之ヲ容易ナラシメタルニ過キス即チ犯罪ノ助因ヲ爲シタル者ナリ然ルニ若シ之ヲシテ正犯ト同一

ノ刑ヲ受ケシメハ實ニ罪ト刑トノ權衡ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス若シ刑ニ正從ノ區別ナシトセハ從犯タランヨリハ寧ロ正犯タラントスルハ免ルヘカラサルノ結果ナリト云フヘシ故ニ正犯ト從犯トハ其刑ニ輕重ノ差ナカラシメサルヘカラス然レモ從犯ハ正犯ノ刑ヨリ一等ヲ減スルハ其正犯ニ該當スル本刑ヨリ一等ヲ減スルニ過キサルモノト思考セサルヘカラス然ラサレハ往々ニシテ謂ハレナク減輕セラル、ニ至ルヘシ例へハ正犯カ幼年者ニシテ宥恕減輕セラレ又ハ自首シテ減輕セララル、場合ニ於テ從犯モ亦其恩典ニ浴シ正犯ノ現ニ科セラレタル刑ヨリ一等ヲ減スルコトヲ得セシムルアラハ實ニ謂ハレナクシテ減輕セララル、モノト云ハサルヘカラス故ニ本條ニ一等ヲ減ストアルハ正犯ニ該當スル本刑ヨリ一等ヲ減セララル、ニ過キサルモノト論決セサルヘカラサルナリ

本條但書ニ正犯現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重キ時ハ止マ其知ル所ノ罪ニ照シ一等ヲ減ストアルハ即チ與リ知ラサルノ所爲ニハ責任ナシトスル原則ニ基クモノナリ例ヘハ從犯ハ竊盜ヲ爲スコトヲ知リテ幫助シタルニ正犯カ強盜ヲ行ヒ又ハ毆打ヲ爲スコトヲ知リテ幫助シタルニ殺傷ヲ行ヒタルカ如キノ場合はレナリ是等ノ場合ニ於テ從犯ヲ罰スルニ若シ正犯ノ刑ヲ標準トセハ與リ知ラサルノ所爲ヲ罰スルモノト云ハサルヘカラス故ニ正犯カ現ニ實行シタル所ノ罪從犯ノ知レル所ヨリ重キトキハ從犯ノ刑ハ止マ其知レル所ノ罪ニ照シテ一等ヲ減スルモノトス即チ前例ノ場合ニ於テハ竊盜ノ刑又ハ毆打ノ刑ヨリ一等ヲ減シテ處斷スヘキモノトス若シ正犯ノ所爲カ本條ノ規定ニ反對シタル結果ヲ生セシメタルハ從犯ノ刑ハ猶ホ其與リ知リタル罪ニ照シテ處斷スヘキ乎例ヘハ從犯ハ強盜ヲ爲スコト知リテ幫助

シタルニ正犯カ竊盜ヲ爲シ又ハ殺傷ノ幫助ニ對シテ毆打ヲ爲シタルカ如キ場合はレナリ是等反對ノ結果ヲ生シタル場合ニ於テハ從犯ノ刑ハ尙ホ正犯ノ刑ニ一等ヲ減シテ處斷スヘキハ論ヲ待タス何トナレハ假令ヒ強盜又ハ殺傷ト知リテ幫助スルモ有形上ニ發露セサルモノハ唯其心裏ニ懷ケル意思ト看做スニ過キスノ之ヲ罰スルヲ得サレハナリ況ンヤ其意思ハ毫モ罪惡ノ度ニ影響ヲ及ホサルニ於テオヤ又爰ニ一ノ疑問アリ本條ニ明示スル從犯ノ所爲ハ皆有形的ノモノニ屬セリ若シ無形的ノ幫助ヲ爲シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤ例ヘハ甲ナル僕隸カ乙ニ對シ汝我主家ニ來テ強盜ヲ爲スモ我ハ知ラサル眞似シテ逮捕セサルヘシ故ニ安ンシテ犯罪ヲ行フヘシト云ヒ又國事犯者カ事ヲ擧グルニ當リ其地ノ警察長カ故意ニ其擧ヲ妨ケサルヘシト云ヒタル場合ノ如キ是レナリ蓋前例ノ場合ニ於テ僕隸ノ所

爲ハ犯罪ヲ傍觀シタルニ過キスシテ幫助シタルモノト云フヲ得ス故ニ其責任ナキハ論ヲ待タス警察長ノ所爲モ亦犯罪ヲ幫助シタルニアラス唯其職務ヲ盡サ、リシト云フニ過キサレハ刑法上ノ責任ナク特別法ニ依テ曠職ノ責メヲ受クルニ過キサレハ由テ觀レハ無形的ノ幫助ハ假令ヒ犯罪ヲ容易ナラシムルノ實跡アルモ刑法上ノ責任ナキモノト論決シテ可ナルヘシ

第一百十條 身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ者從犯ト爲ル時ハ其重キニ從テ一等ヲ減ス

正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ減免ス可キ時ト雖モ從犯ノ刑ハ其輕キニ從テ減免スルコトヲ得ス

本條ハ身分ニ固着スル特別罪ハ加重減輕ヲ行フニ當リ正犯タルト從犯タルトヲ問ハス其影響ヲ他ノ共犯者ニ及ホサ、ルノ原則ヲ示シタ

ルニ外ナラス

第一項ニ「身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキ者從犯ト爲ルトキハ其重キニ從テ一等ヲ減ス」トアルハ甲カ乙ヲ故殺シタルニ際シ乙ノ子丙カ甲ノ從犯ト爲リタリトセン乎通常ノ場合ニハ甲ハ無期徒刑ニ處セラレ丙ハ一等ヲ減セラレテ有期徒刑ニ處セラレ、ヲ以テ當然ト爲スヘキモ丙ハ乙ノ子タル身分ヲ有スルヲ以テ第三百六十六條ニ從ヒ死刑ニ處スヘキモ從犯タルノ故ヲ以テ死刑ヨリ一等ヲ減シ無期徒刑ニ處スヘシト云フカ如キニ外ナラス要スルニ從犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキ時ノ結果ハ正犯ノ受クヘキ刑ニ加重シ其加重シタル刑ヨリ一等ヲ減スルニ過キサレモノト知ルヘシ

第二項ニ「正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ減免ス可キ時云々」トアルハ例ヘハ正犯ハ幼年者ニシテ從犯ハ丁年者ナリトセン乎正犯ハ幼年者ナル身分

ニ因リ第七十九條乃至第八十一條ニ依リ其刑ヲ減免セラルヘキ從犯ハ丁年者ナルヲ以テ正犯ノ減免セラル、ニ拘ハラス猶ホ該當ノ刑ヲ科セラレ減免セラル、コトヲ得スト云フニ外ナラス正犯カ身分ニ因リ刑ヲ減免セラル、場合ハ竊盜犯ノ場合ニモ之レアリ第三百七十七條ノ場合はレナリ此場合ニ於テハ正犯ハ被害者ノ親屬ナルノ故ヲ以テ免刑セラル、モ從犯其財物ヲ分取シタルドキハ通常竊盜ノ刑ヨリ一等ヲ減シテ處斷セラルヘシ又第三百十一條ニ掲ケタル本夫タル身分ニ因テ宥恕セラル、場合第三百十二條ニ定メタル家主タル身分ニ因テ宥恕セラル、場合ニ於テモ從犯者ハ其刑ヲ免レサルヘシ何トナレハ是等ノ場合モ亦全ク身分ニ因リ刑ヲ減免セラル、場合ニ屬スレハナリ

### 第九章 未遂犯罪

未遂犯罪ハ佛語ニ之ヲ「マンマチーフト」稱シ未タ成シ遂ケサル犯罪ノ謂ヒニシテ意味簡明ナルカ如シト雖也此中ニ含蓄スル法學上ノ理論ハ多クニシテ法ヲ學ブ者ノ縝密ニ研究セサルヘカラスナルノ問題ナリ故ニ予モ亦讀者ノ爲メニ詳論ヲ辭セサルヘシ

凡ソ一罪ヲ遂了スルニハ其實行ニ至ルマテノ間ニ種々ノ所爲ナカルヘカラス而シテ其所爲ハ何レノ點ニマテ進行スルニ至テ法律上ノ責任ヲ生スヘキヤ是レ本章ヲ研究スルニ於テ最モ注目セサルヘカラスルノ要點ナリ抑モ法律ハ單純ノ意思ヲ罰スルニアラス意思實行ノ結果即チ背徳加害ノ所爲ヲ罰スルニ在ルヲ以テ犯罪ハ如何ナル經歷ヲ以テ構成セラル、ヤ學說上其經過ヲ三箇ニ區別ス第一豫謀第二豫備第三着手是レナリ

豫謀ハ智力ノ働作ニシテ又之ヲ三箇ニ區別スヘシ第一意思第二企謀

第三決意是レナリ凡ソ事ノ善惡ヲ問ハス心裏ニ思考シタルモノハ如何ナル點ニマテ進行シテ責任ヲ生スルヤ如何ナル惡事ト雖モ唯々之ヲ心裏ニ思考シタルニ過キサレモノハ法律上ノ責任ナシ之ヲ佛語ニ「イデー」ト云フ喜怒哀樂ノ情ノ如ク自然ニ發スル感情是レナリ是等自然ニ發スル感情ハ其正邪善惡ヲ問ハス人力ヲ以テ抑制シ得ヘキモノニアラス故ニ善事ヲ考フルモ以テ賞スルニ足ラス惡事ヲ思フモ以テ罰スルニ足ラス然レモ「イデー」其一步ヲ進メテ「プロゼ」若クハ「アンダゼ」即チ意思若クハ企謀ト爲ルニ至テハ道德上ノ責任ヲ生スヘシ意思若クハ企謀ナルモノハ「イデー」即チ思考ノ進歩シタル結果ニ屬シ例ヘハ人ヲ殺サントスルノ思考ニ因リ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ實行スヘキヤト考量スルマテニ進歩シタルトキハ其事ノ是非善惡ヲ識別シ之ヲ實行スルト否トチ心裏ニ決定シ得ラルヘキニ之ヲ制止セスシ

ヲ犯罪ヲ企謀スルニ至ルハ道德ニ背反スルモノト云ハサルヘカラス然レモ唯心裏ニ企謀シタルノミ未タ有形上ニ發露セサルヲ以テ又未タ法律上ノ責任ヲ生セス是レ他ナシ法律ハ人ノ内心ヲ支配スルニアラスシテ有形上ノ所爲ヲ支配スルヲ以テ原則ト爲セハナリ感情ノ發動ヨリ進ンテ企謀ニ移リ企謀ヨリ進ンテ決意ニ至ルモノハ既ニ犯罪ノ意思ヲ發シテ其方法ヲ企謀シ又之ヲ決意シタルトキハ道德上ノ責任モ亦一層重キヲ加フルハ論ヲ俟タスト雖モ決意モ亦未タ有形上ニ發露シタルニアラス内心ノ行爲タルニ過キサチ以テ又未タ法律ノ問フヘキモノニアラス或ル論者ハ第百六十五條ノ末項ニ内亂ノ隱謀ヲ爲シ未タ豫備ニ至ラサル者ハ各二等ヲ減ストアルヲ解シテ是レ決意ヲ罰スルナリト云フト雖モ是レ大ナル誤解ト云フヘシ隱謀ヲ爲シ未タ豫備ニ至ラス云々ノ意味ハ純然タル決意ヲ指シタルニア



ラス決意ヨリ一步ヲ進メ同謀者ト通信往復ヲ爲シ又ハ同志者ヲ募集  
スル等多少隠謀ノ有形上ニ發露シタル事實アルモ未ダ兵器彈藥等ノ  
豫備ヲ爲スニ至ラサル場合ヲ指シタルモノト思考セサルヘカラス何  
トナレハ一箇人ノ純然タル決意ハ有形上ニ顯ハル、モノニアラサレ  
ハ之ヲ刑法ニ問ハントズルモ決シテ問フヘキノ事實ノ存在ヲ知ルコ  
ト能ハサレハナリ

由テ觀レハ意思豫謀及ヒ決意ノ三者ハ人ノ内心ニ經過スル事項ニシ  
テ刑法責任外ニ屬スルモノト論決セサルヘカラス是レヨリ尙ホ一步  
ヲ進メテ豫備ノ所爲ニ至ルニ及ンテ始メテ有形上ニ顯ル、ノ所爲存  
ス既ニ有形上ニ顯ハル、モノハ刑法ノ必ス罰スヘキモノト爲スヲ得  
ヘキ乎此疑問ニ對シテハ多少惑フ所ナキニアラサルカ如シ故ニ是レ  
ヨリ豫備ノ何ナルヲ講述スヘキナリ

豫備トハ何シヤ精力ノ働作ニ屬シ隠謀ノ後ニ起ルノ所爲ニシテ即チ  
犯罪實行ノ方法手段ヲ備フルノ謂ナリ例ヘハ竊盜ヲ犯サンカ爲メ繩  
梯子若クハ合鍵ノ類ヲ求メ又ハ謀殺ヲ行ハンカ爲メ刀劍若クハ毒藥  
ヲ購ヒタルカ如キノ所爲是レナリ是等ノ所爲ハ決意ヨリ一步ヲ進メ  
テ既ニ有形上ニ顯ハレタルモノナリトス既ニ有形上ニ顯ハレタル以  
上ハ犯罪ノ意思アルコト明カナルヲ以テ悉ク罰スヘキモノト論決ス  
ルモ刑罰權ノ原則ニ悖ラサルモノ、如シト雖モ他ノ一方ヨリ考フル  
トキハ豫備ノ所爲ハ有形上ニ顯ハレタリト云フニ過キス然ルニ若シ  
此一點テ以テ悉ク刑法ノ問フ所ト爲サハ或ハ裁判ノ錯誤ヲ招キ無辜  
ヲ罰スルノ危険ナキヲ保シ難シ何トナレハ前例ノ如キ繩梯子若クハ  
合鍵ヲ備フルハ必シモ盜罪ヲ犯サンカ爲メナリト認ムルコトヲ得ス  
時トシテハ幾層ノ樓上ニ居住スル者カ火災其他ノ事變ニ備フルカ爲

メニ繩梯子ヲ要シ又合鍵ヲ備ヘタルハ一家ノ便利上自己ニ代ハル者  
 ナシテ之ヲ使用セシメンカ爲メニ要シタルヤモ亦未ダ知ルヘカラス  
 其他刀劍毒藥ヲ購求シタルモ亦必シモ謀殺ヲ行ハンカ爲メナリト推  
 斷スルコトヲ得ス或ハ一家ノ防禦ノ爲メニ刀劍ヲ要スルコトアリ又  
 ハ病ヲ療センカ爲メニ毒藥ヲ要スルコトアリ故ニ纜カニ繩梯子合鍵  
 又ハ刀劍毒藥ヲ備ヘタルノ所爲アルモ以テ直チニ犯罪豫備ノ所爲ナ  
 リト推定スルコトヲ得ス果シテ然ラハ豫備ノ所爲モ亦意思豫謀及ヒ  
 決意ニ於ケル如ク總テ刑法ノ間ハサル所ト爲スヘキ乎若シ然リトセ  
 ハ時トシテハ犯罪ノ豫備タルコト明瞭ナル場合ト雖モ之ヲ罰スルコ  
 ト能ハス爲メニ惡事ヲ誘ヒ公安ヲ害スルノ危険ナシトセス要スルニ  
 豫備ノ所爲ハ悉ク之ヲ罰スルモノト爲スモ危険アリ又悉ク之ヲ罰セ  
 サルモノト爲スモ亦危険アリ故ニ立法者ハ是等ノ所爲ニ關シテハ折

衷主義ヲ探ルノ外ナカルヘシ何チカ折衷主義ト云フ曰ク豫備ノ所爲  
 ニシテ犯罪ノ爲メタルコト明白ナルモノハ之ヲ罰シ否ラサルモノハ  
 之ヲ不問ニ付スル是ナリ

我刑法ハ此主義ニ通セルモノト云フヲ得ヘキ乎曰ク然リ第百十一條  
 ニ於テ罪ヲ犯サンコトヲ謀リ又ハ其豫備ヲ爲スト雖モ未ダ其事ヲ行  
 ハサル者ハ本條別ニ刑名ヲ記載スルニ非サレハ其刑ヲ科セスト明記  
 シタルヲ以テ知ルヘキナリ此法文ノ意味タルヤ即チ豫備ノ所爲ハ悉  
 ク以テ犯罪ノ爲メナリト推定スルコトヲ得ス或ハ犯罪ノ爲メタル  
 疑ヒナキモノアリ又ハ其然ルヤ否ヤ判然セサルモノアリ故ニ疑ヒナ  
 キモノ、ミハ別ニ刑名ヲ付シテ之ヲ罰スヘキモノトシ他ハ之ヲ罰セ  
 スト云フニ在リ是レ即チ折衷主義ヲ探ルノ致ス所ナリトス  
 實際ニ就テ觀ルニ豫備所爲ニシテ犯罪ノ爲メタルコト瞭然トシテ疑

ヒテ容レサルモノ亦少カラス例ヘハ第二百二十五條ノ兵隊ヲ招集シ又  
 ハ兵器金穀ヲ準備シ其他内亂ノ豫備ヲ爲シタル者ノ如キ又ハ第七  
 十二條ノ夜間故ナク人ノ住居シタル邸宅又ハ人ノ看守シタル建造物  
 ニ入りタル者ノ如キ是レナリ是等ノ所爲ハ何人ノ眼ヲ以テ覩ルモ犯  
 罪ノ豫備ナリト想像スルノ外ナカルヘシ何トナレハ他ニ正當ノ行爲  
 ヲ要スル爲メノ豫備ナリトノ想像ヲ容ル、ノ餘地アラサレハナリ意  
 思豫謀及ヒ決意ノ三者ハ總テ刑法ノ問フ所ニアラス尙ホ進ンテ豫備  
 ニ移ルヤ或ハ刑法ノ問フヘキモノアリ或ハ問ハサルモノアルトノ區  
 別ハ上來ノ講述ヲ以テ知ルニ足ルヘシト信ス故ニ是レヨリ實行即チ  
 着手ニ就テ論究スヘシ  
 着手ハ豫備ヨリ尙ホ一步ヲ進ムルニ及ンテ起ルヘキ体力ノ働作ニシ  
 テ即チ犯罪實行ノ端緒ニ移ルノ謂ヒナリ犯罪實行ノ端緒トハ何ソヤ

今ヤ正ニ罪ヲ犯サントシテ其事ニ着手シ未タ遂ケサルノ間チ云フナ  
 リ而シテ此遂ケサルノ間ハ之ヲ稱シテ未遂犯ト云フ而シテ未遂犯ニ  
 ハ自ラ之ヲ遂クルノ意思ヲ制止シタルモノト意外ノ障礙若クハ舛錯  
 ニ因リ之ヲ遂ケスシテ終リタルモノトノ區別アリ着手ノ場合ハ既ニ  
 犯罪ノ實行ニ躰力ヲ用非タルノ事實判然タル場合ナルヲ以テ刑法上  
 ノ責任ヲ生スルハ論ヲ俟ヌスト雖モ法律ノ罰スヘキ未遂犯ハ純然タ  
 ル未遂犯ニ限ルモノトス今其罰スヘキモノト罰スヘカフサルモノト  
 チ知ラントセハ之ヲ四箇ニ區別セサルヘカラス  
 第一 例ヘハ人ヲ殺サントシテ既ニ一刀ヲ加ヘタレ直チニ憫憐若  
 クハ悔悟ノ情ヲ發シテ刀ヲ收メ又ハ既ニ毒藥ヲ服セシメタルモ直チ  
 ニ消毒藥ヲ與ヘタル場合ノ如キハ是レ自ラ犯罪ノ意思ヲ制止シテ終  
 リタル未遂犯ナリ

第二 一刀ヲ加ヘ尙ホ殺意ヲ遂ケントスルノ際偶々他人ニ認メラレ若クハ遮キラレ又ハ毒藥ヲ服セシメントシテ被害者ニ覺知セラレタルカ爲メ竟ニ其目的ヲ遂クルコト能ハスヲ終リタル場合ノ如キハ是レ意外ノ障礙ニ係ル未遂犯ナリ

第三 人ヲ殺サントシテ發砲シタルニ彈丸逸シテ其人ニ命中セスシテ終リタル場合ノ如キハ是レ意外ノ舛錯ニ因ル未遂犯ナリ

第四 毒藥ナリト信シテ之ヲ服セシメタルニ其服セシメタル飲料ハ毒藥ニアラスシテ無害物ナリシ場合又ハ人ヲ殺サントシテ斬付ケタルモ其人ハ前既ニ失命シテ死躰ナリシ場合又ハ懷胎婦女ト信シテ墮胎ノ方法ヲ行ヒタルニ其婦女ハ脹滿病ニシテ懷胎者ニアラサリシ場合ノ如キハ犯罪ヲ遂ケサリシ場合ヨリ觀レハ未遂犯ト云フヲ得ヘシト雖此ノ如キハ到底犯罪ヲ遂クルコト能ハサル場合ナルヲ以テ之

ヲ名ケテ不能犯ト云フ

以上四箇ノモノニ就キ刑法適用ノ原理如何ヲ研究スレハ左ノ如ク論決スルヲ以テ至當トスヘシ

第一ノ場合 犯人自己ノ悔悟若クハ其他ノ事故ニ因リ自ラ犯罪ノ所爲ヲ制止シタルトキハ之ヲ罰スヘキニアラス何トナレハ此所爲ハ獨リ我刑法ニ之ヲ罰スルノ明文ナキノミナラス歐洲各國ノ刑法モ之ヲ罰セス且ツ法理ニ於テモ亦當サニ然ルヘキヲ以テナリ刑法學ニ有名ナルオルトラン氏モ亦此ノ如キノ未遂犯ハ罰スヘカラスト論決シ而シテ其理由トスル所ヲ見ルニ若シ此ノ如キノ所爲ヲ罰スルアラハ犯者其犯罪ニ着手スルヤ自ラ制止スルモ尙ホ且ツ刑法上ノ責メヲ免レスンハ寧ロ之ヲ遂クルニ如カスト爲スノ念ヲ生セシムルニ至ルハ必然ナルヲ以テ之ヲ罰スルハ社會ニ大害アリ故ニ之ヲ罰セスシテ犯罪

ノ中止ヲ獎勵スルノ利益ヲ採ルヘシト云フニ在リ此說一理ナキニア  
 ラスト雖モ予ヲ以テ之ヲ視レハ犯者自止ノ未遂犯ヲ罰セサルハ管ニ  
 社會ノ利益上ヨリ來ルニアラス社會ハ之ヲ罰スルノ權利ヲ有セスト  
 論決シテ毫モ疑ハサルナリ請フ試ミニ之ヲ論セン  
 抑モ犯罪ハ其意志ノミヲ罰スルニアラス故ニ意志アルモ未ダ罪ヲ犯  
 スニ至ラス好シヤ罪ヲ犯スニ至ラントセシモ自ラ制止シテ未ダ害ヲ  
 社會ニ加ヘス又管ニ害ヲ社會ニ加ヘサルノミナラス加ヘ得ヘキノ  
 危険ナキ場合ニ於テハ社會ハ何ノ名義アリテ之ヲ罰セントスルヤ社  
 會ハ背徳加害ノ所爲又ハ加害シ得ヘキノ危険アルノ所爲ニアラサレ  
 ハ之ヲ罰スルノ權利ヲ有セサルハ予カ屢論辯シタル刑法上ノ原理ナ  
 リ蓋其犯罪ヲ遂ケントスルニ至リシマテノ意思ハ惡ムヘシト雖モ自  
 ラ制止シテ犯罪ヲ遂ケサリシ以上ハ未ダ社會ニ加害シタルモノト云

フヲ得ス之ヲ如何ソ罰スルコトヲ得ンヤ是レ社會ハ之ヲ罰スルノ  
 權利ヲ有セスト云フ所以ナリ我刑法上ニ是等ノ所爲ヲ罰スルノ明文  
 ナキハ前述ノ理論ヲ立法者ノ是認シタルニ由ルト云フモ証言ナラサ  
 ルヘシ

犯人自止ノ未遂犯ハ社會之ヲ罰スルノ權利ヲ有セントスルノ理論ハ  
 動カスヘカラスト雖モ之ヲ適用スルニ一ノ區別ノ存スルアルヲ知ラ  
 サルヘカラスト予カ云フ所ノモノハ犯罪着手ノ所爲如何ナル程度ニ達  
 スルモ犯人自止スルトキハ總テ之ヲ罰スヘカラスト云フニアラス之  
 ヲ要スルニ其當初ニ目的トシタル罪ニ問フコトヲ得スト云フニ過キ  
 ス故ニ其自止ニ至ルマテノ間ニ外形上ニ顯ハレタル所爲ハ之ヲ獨立  
 ノ犯罪トシテ之ヲ罰スヘキハ勿論タリ例ヘハ人ヲ殺サントシテ既ニ  
 其人ノ手若クハ足ニ傷ケテ直チニ殺意ヲ止メタル場合ノ如キハ殺人

罪ヲ以テ論スヘカラスト雖モ創傷罪トシテ之ヲ罰セサルヘカラスト其  
 レ然リ此ノ如キノ區別ヘ現行刑法ノ指示セサル所ナリト雖モ既ニ殺  
 意ヲ有シテ人ノ手若クハ足ニ傷ケテ止ミタル場合ノ如キハ初メヨリ  
 手若クハ足ヲ斬ルノ意思ヲ以テ之ヲ遂ケタルモノト同視スヘキハ當  
 然ナリト云フヘシ何トナレハ殺意ノ結果ヨリ手若クハ足ニ傷ケタル  
 モノハ初メヨリ手若クハ足ヲ斬ルノ意思ヲ有シタルニ過キサリシモ  
 ノニ比スレハ其情狀ニ於テ一層重キモノト看做シテ可ナレハナリ然  
 レモ是等ノ處罰モ法律上ニ明文ナキハ寧ロ之レアルノ優レルニ如カ  
 ス故ニ草案第二百二十七條ニハ重罪ヲ犯サントシテ既ニ其事ヲ行ヒ又  
 ハ所爲ヲ盡スト雖モ本犯ノ真心悔悟ニ因リ自ラ之ヲ遂ケサルトキハ  
 唯現ニ加ヘタル毀傷損害ノ罪ヲ以テ論ストノ明文ヲ掲ケ以テ右ノ區  
 別ヲ規定セリ然ルニ我立法者カ全ク之ヲ削除シタルハ一ノ遺憾ナリ

ト云フヘシ

第二ノ場合 犯人意外ノ障礙ニ因リタル未遂犯ハ其未タ遂ケサリシ  
 點ヨリ視レハ第一ノ場合ニ異ナラサルカ如シト雖モ各國ノ刑法皆之  
 ヲ罰スルノミナラス刑法ノ原理ヨリ論スルモ亦之ヲ罰スヘキモノト  
 論決セサルヘカラスト何トナレハ犯人自止ノ未遂犯ハ社會ニ損害ヲ加  
 ヘ得ヘキノ危険ナシト雖モ犯人意外ノ障礙ニ因レル未遂犯ハ其未タ  
 社會ニ加害セサリシハ一ノ僥倖ニシテ加害シ得ヘキノ危険ハ充分ニ  
 存スレハナリ實ニ其障礙ナカリセハ十中ノ八九ハ犯罪ヲ遂ケタルモ  
 ノト想像セサルヘカラスト然レモ此未遂犯ヲ罰スルニ既遂犯ト同一ノ  
 刑ヲ以テスキヘニアラス何トナレハ未遂犯ハ既遂犯ニ於ケルカ如キ  
 ノ害惡ヲ社會ニ加ヘタルモノニアラサレハナリ是レ我刑法ニ於テ未  
 遂犯ハ既遂犯ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減スル所以ナリ

第三ノ場合 犯人意外ノ舛錯ニ因レル未遂犯モ亦未ダ其目的ヲ達セ  
 サリシ點ヨリ視レハ犯人自止ノ未遂犯ニ異ナラサルカ如シト雖モ亦  
 是レ障礙ニ因レル未遂犯ト同シク罰セサルヘカラス何トナレハ此未  
 遂犯モ亦社會ニ加害シ得ヘキノ危險充分ニ存スレハナリ且ツ純粹ノ  
 法理ヨリ論スルトキハ舛錯ニ因レル未遂犯ハ缺効犯ト稱スヘキモノ  
 ニシテ之ヲ障礙ニ因レル未遂犯ニ比スレハ其情一層重キモノト決定  
 セサルヲ得ヌ何トナレハ障礙ニ因レル未遂犯ハ或ハ其障礙ナキモ犯  
 罪ヲ遂クルノ前自ラ制止スルニ至リタルヤモ亦未ダ知ルヘカラス之  
 ニ反シテ舛錯ニ因レル未遂犯ハ例示シタルカ如ク既ニ發砲シテ彈丸  
 逸シ其人ニ命中セシテ終リタル場合ナルヲ以テ犯人ヨリ視ルトキ  
 ハ既ニ犯罪ノ所爲ヲ盡シタルモノニシテ自ラ制止シタルヤモ知ルヘ  
 カラストスルカ如キノ想像ハ毫モ之ヲ容ル、ノ餘地ナケレハナリ然

レ此是等詳細ノ區別ヲ法文上ニ明示スルトキハ或ハ其適用上ニ錯難  
 ナ來スノ恐レナシトセス是レ障礙ニ因ルモノト舛錯ニ因レルモノト  
 ナ第百十二條ニ併記シ實際ニ於テ其罪情ヲ認定スルノ勞ヲ裁判官ノ  
 任ニ委ネタル所以ナリ故ニ裁判官ハ舛錯ニ因レル未遂犯ヲ罰スルニ  
 一等ヲ減スレハ障礙ニ因レル未遂犯ヲ罰スルニ二等ヲ減スルヲ以テ  
 法理ノ精神ヲ斟酌シタルモノト云フヘシ然レモ減等方法ヲ裁判官ニ  
 一任シタル以上ハ假令ヒ右ニ反シ舛錯ニ因レル未遂犯ニ二等ヲ減シ  
 障礙ニ因レル未遂犯ニ一等ヲ減スルモ是レ固ヨリ裁判官ノ職權内ニ  
 在ルヲ以テ不法ノ裁判ト云フヲ得サルナリ  
 第四ノ場合 不能犯ナルモノハ既ニ一二ノ例ヲ示シタルカ如ク天然  
 自然ノ理ニ於テ到底犯罪ニ至ルコト能ハサルモノナリ故ニ通常ノ未  
 遂犯ト同視シテ之ヲ罰スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス蓋シ犯人ハ罪

ヲ犯スニ足ルヘキ所爲トシテ外形上ニ顯ハレタル手段ヲ用非タルハ  
 明カナリト雖モ其犯サント欲シタル罪ハ自ラ用非タル手段ニ因リテ  
 ハ到底犯スコト能ハサリシ以上ハ要スルニ空想ノ犯罪タルニ過キス  
 刑法ハ豈此空想ニ成立スル犯罪ヲ罰スルヲ得ンヤ人或ハ曰ハン其罪  
 ハ犯スコト能ハサリシモノナリト雖モ之ヲ犯スノ意思ヲ有シ且ツ其  
 意思ノ存スル事實ヲ外形上ノ所爲ニ顯ハシタル以上ハ道德ノ罪人タ  
 ルヲ免レス既ニ道德ノ罪人タルヤ刑法ニ問フモ亦何ノ妨ケカ之レア  
 ランヤト然レモ社會ハ道德其者ノ罰スヘキノ所爲ヲ擧ケテ悉ク刑法  
 ニ問フコトヲ得ヘキモノニアラス社會ノ刑罰權ハ何レノ場合ト雖モ  
 背徳加害ノ所爲ニ對スルニアラサレハ之ヲ行フコト能ハサルハ原則  
 ナリ不能犯ノ所爲ハ其意思道德ニ背クト雖モ未ダ社會ニ加害シタル  
 ニアラサルノミナラス天然自然ノ理ニ於テ加害シ得ヘキノ危險アラ

サルモノナリ果シテ然ラハ社會ハ何ノ名義アリテ之ヲ罰スルノ權利  
 ヲ有スヘキヤ決シテ之ヲ有セサルヲ知ルヘキナリ  
 人或ハ曰ハン乎未遂犯トハ犯罪ノ着手ヲ云フニアラスヤ果シテ然ラ  
 ハ不能犯モ亦是レ犯罪ニ着手シタルモノナリ既ニ着手シタル以上ハ  
 之ヲ通常ノ未遂犯トシテ罰シテ可ナルニアラスヤ曰ク然ラス着手ス  
 ルトハ其目的トスル事項ノ一分ニ手ヲ下シタルノ謂ヒタルニ過キス  
 故ニ着手ト云ハハ成就シ得ヘキノ場合ヲ想像セサルヘカラス然ルニ  
 不能犯ナルモノハ始メヨリ終リニ至ルマテ其目的トシタル犯罪ヲ遂  
 ケ得ヘキノ條件ハ一モ存セサルモノナリ之ヲ如何ソ犯罪ニ着手シ  
 タリト云フヲ得ンヤ由テ觀レハ不能犯ノ場合ニ於テハ犯人ノ所爲如  
 何ニ拘ハラス未遂犯ト稱スヘキモノナク又缺効犯ト稱スヘキモノナ  
 ク唯ダ犯罪ヲ空想シタルノ事跡存スルニ過キサルノミ故ニ之ヲ罰ス



ルコトヲ得サルナリ

千五十六

以上論述シタル要綱ヲ畧言スレハ未遂犯ニシテ刑法ノ罰スヘキモノハ犯人意外ノ障礙又ハ舛錯ニ因リテ犯罪ヲ遂クルニ至ラサルモノニ限ルヘクシテ犯人自止ノ未遂犯及ヒ不能犯ナルモノハ之ヲ未遂犯トシテ罰スルコトヲ許サ、ルモノト論決セサルヘカラス然ラハ犯人意外ノ障礙又ハ舛錯ニ因レル未遂犯ハ本罪ノ輕重如何ニ拘ハラズ常ニ之ヲ罰スヘキモノト論決スルトキハ固ヨリ然リト云ハサルヘカラス何トナレハ如何ナル罪ノ未遂犯タルヲ問ハス其罰スヘキ條件ノ具備スル以上ハ本罪輕重ノ區別ニ從ヒ一ハ罰スヘク他ハ罰スヘカラストスルノ論理ノ生スヘキ謂ハレアラサレハナリ然レモ實際ニ於テ偏ニ原理ニ拘泥シ苟クモ罰スヘキ條件ノ具備シタル未遂犯ハ必ス之ヲ刑法ニ問フヘキモノトセハ或ハ爲メニ裁判ノ錯誤ヲ來スノ恐レナシト

セス他ナシ重キ罪ノ未遂犯ハ自然證據ノ存スルアルヲ以テ裁判ノ錯誤ヲ來スノ憂ヒナシトスルモ其輕キモノニ至テハ證據ノ判然セサル場合少カラサルヲ以テ如何ナル罪ノ未遂犯ト認定シテ其事實ニ適スルヤ之ヲ知り易カラサレハナリ故ニ罰スヘキ條件ノ具備スル未遂犯ト雖モ尙ホ之ヲ事實ニ照シテ其罪ノ輕重及ヒ有無ヲ決セサルヘカラスルナリ

又不能犯ニ關シテ論者ノ喋々スルモノアリ不能犯ハ天然自然ノ道理ニ於テ罪ヲ犯スコト能ハサル所爲ヲ云フヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得サルハ命ヲ聽クト雖モ不能犯ニ類シテ尙ホ未遂犯ヲ以テ論スヘキモノナキニアラス例ヘハ毒藥ト信シテ良藥ヲ服セシメ又ハ銃殺セント欲シテ狙撃シタルニ何人ニカ裝置シタル銃丸ヲ抜キ去ラレタルカ爲メニ果サス又ハ距離遠隔ナルカ爲メニ銃丸ノ達セサリシカ如キハ亦

不能犯タルヘシト雖モ道理上惡結果ヲ生セシムルコト能ハサルニア  
 ラス若シ前例ノ場合ニ於テ果シテ毒藥ナリシトキ又ハ裝置シタル銃  
 丸存在セシトキ又距離遠隔ナラサル乎若クハ砲術ニ練熟シタル者ナ  
 ルトキハ必ス惡結果ヲ生セシメタルモノト想像セサルヘカラス是等  
 ハ活人ナリト信シテ斬付ケタルニ死体ナリシ場合又ハ懷胎ナリト信  
 シテ墮胎方法ヲ行ヒタルニ懷胎ナラサリシ場合ノ如キモノト同視ス  
 ヘキニアラス故ニ法律上未遂犯ヲ以テ論シテ可ナリト然レモ亦是レ  
 空想ノ犯罪ヲ罰スヘシト云フノ類タルヲ免レス何トナレハ論者ノ説  
 ハ亦猶ホ刀ヲ加ヘタルニ死躰ナラサリシニ墮胎方法ヲ行ヒタルニ果  
 シテ懷胎ナリシトキハ結果ヲ生スヘキヲ以テ是等モ亦未遂犯ヲ以テ  
 論スヘシト云フカ如キニ異ナラサレハナリ若シ是等モ亦未遂犯ナリ  
 トセハ不能犯ノ場合ハ殆ント之レナシト云フヘシ論者ニ一步ヲ讓リ

前例ノ如キモ亦未遂犯ナリトスルモ果シテ社會ニ加害シタルノ事實  
 アリトスル乎社會ハ背徳加害ノ事實アルニアラサレハ刑罰ヲ行フノ  
 權利ナキハ論者ト雖モ動カスコト能ハサルノ原則タルヲ知ルニアラ  
 スヤ況ンヤ前例ノ如キハ犯意ナクシテ毒藥ヲ與ヘ又殺意ナクシテ試  
 術ノ爲メ發砲シタルヤモ亦未タ知ルヘカラサルニ於テオヤ由テ見レ  
 ハ不能犯ノ所爲ニハ之ヲ罰スヘキノ場合斷シテ之レナシト明言シテ  
 可ナリ又何ソ疑ヒテ挾ムヲ要センヤ

第百十一條 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非サレハ其刑ヲ  
 科セス

本條ハ前段既ニ詳論シタルカ如ク犯罪ヲ豫謀シ又ハ其豫備ヲ爲スモ  
 未タ其事ヲ行ハサル者ハ未遂犯ヲ以テ論セサルコトヲ明示シタルモ

ノナリ即チ既ニ説明シタルカ如ク罪ヲ犯サンコトヲ謀リトハ犯罪ノ意思ニ一步ヲ進メテ豫謀ヲ爲シタル場合ヲ云ヒ又ハ其豫備ヲ爲ストハ豫謀ニ又一步ヲ進メテ犯罪ノ準備ヲ爲シタルヲ云フ是レ所謂盜罪ヲ犯サントシテ繩梯子若クハ合鍵ヲ備ヘ殺人罪ヲ犯サントシテ刀劍若クハ毒藥ヲ備ヘタルカ如キノ謂ヒニシテ其所爲ハ惡ムヘシト雖モ未タ其事ヲ實行セサルモノハ社會ニ加害シタルニアラサルヲ以テ之ヲ刑罰ニ問ハス而シテ之ヲ無責任トスルノ理由如何ニ至テハ既ニ詳論シタルヲ以テ爰ニ贅セズ

豫謀及ヒ所爲ハ之ヲ罰セサルヲ以テ原則ト爲スト雖モ時トシテハ亦罰セサレハ社會ノ危險ヲ除却スルコト能ハサル場合アリ是レ本條ノ末項ニ於テ本條別ニ刑名ヲ記載シタル者ハ之ヲ罰スルコトヲ明示シタル所以ナリ即チ第二百二十五條ノ兵隊ヲ招集シ又ハ兵器金穀ヲ準備

シ其他内亂ノ豫備ヲ爲シタル者及ヒ第七十二條ノ夜間故ナク人ノ住居シタル邸宅又ハ人ノ看守スル建造物ニ入りタル者ノ如キ是レナリ然レモ是等ノ所爲モ亦内亂ノ豫備又ハ竊盜ノ豫備トシテ之ヲ罰スルニアラス外形上ニ顯ハレタル結果即チ兵隊ヲ招集シ若クハ人ノ邸宅ニ侵入シタルノ所爲ヲ罰スルニ過キサルナリ故ニ内亂ノ豫備ヲ爲シタリト雖モ其舉證ニ於テ兵隊ヲ招集シ兵器金穀ヲ備ヘタル事實アルニアラサレハ其責任ヲ生セサルコト論ヲ俟タヌ之ヲ換言スレハ兵隊ヲ招集シ兵器金穀ヲ備ヘタルハ内亂ヲ起スノ目的ニ出テタル所爲タルコトヲ證明セサルヘカラス而シテ是等ノ所爲ヲ罰スルノ理由モ亦既ニ詳論シタルヲ以テ贅セズ

本條ニ「其刑ヲ科セス」マアルハ文字上ヨリ解釋スシハ豫謀豫備ノ所爲モ亦罪視スレモ宥恕シテ刑ヲ科セスト云フノ意タルカ如シト雖モ然

ラス即チ犯罪ノ豫謀豫備ハ罪ト爲ラサルヲ以テ之ヲ罰セスト云フノ意味タルニ過キス

爰ニ又注意スヘキハ本條ノ豫備ト第百九條ノ豫備トノ區別是レナリ第百九條ノ豫備ハ正犯ノ罪未遂タルト既遂タルトニ拘ハラヌ既ニ法律上ノ責任ヲ生スル程度ニ達シタル場合ナルヲ以テ從犯タル豫備ノ所爲ハ犯罪ノ證據充分ニシテ之ヲ罰スルモ無辜ヲ罰スルカ如キ裁判ノ錯誤ヲ來マスノ恐れナシ之ニ反シテ本條ノ豫備ハ果シテ犯罪ノ豫備タルヤ否ヤヲ詳カニスルコト能ハサルノ場合ヲ云フモノナリ故ニ法律上ノ責任ヲ生セサルモノト知ルヘシ

第百十二條 罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ未ダ遂ケサル時ハ已ニ遂ケタル者ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス

本條ハ犯罪ノ豫備ヨリ尙ホ一步ヲ進メテ實行ノ端緒即チ純然タル未遂犯ト爲リタル場合ヲ明示シタルモノナリ實行ノ端緒トハ佛語ニ「コンマンズデキユゼキユシヨ」ト云ヒ己ニ犯罪ニ着手スト雖モ未ダ其目的ヲ達セサリシ所爲ノ謂ヒナリ此未遂犯ニ就キ予ハ既ニ之ヲ四箇ニ區別シテ各箇ニ詳論シタルヲ以テ讀者ハ其何タルヲ了知セラレタルヘシト雖モ尙ホ説述ノ足ラサルモノアルヲ以テ再ヒ之ヲ論スヘシ」犯罪ノ既遂ト未遂トハ其ニ是レ着手ノ結果ニ係ルト雖モ未遂犯ニハ既ニ説明シタルカ如ク二箇ノ區別アリ犯人即チ自ラ制止スルニ因レル未遂犯ト犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因レル未遂犯トノ差別アリ既ニ例示シタルカ如ク人ヲ殺サントシテ一刀ヲ加ヘタレモ犯人哀憐若クハ悔悟ノ情ヲ發シテ自ラ中止シ又ハ毒藥ヲ服セシメタレモ罪惡ヲ怖レテ消毒藥ヲ與ヘタルカ如キハ犯人自ラ制止スルニ因レル未遂

犯ナリ又人ヲ殺サンシテ一刀ヲ加ヘントシタルニ他人ニ遮キラレテ  
 果ス能ハス又人ヲ銃殺セントシテ狙撃シタルニ銃丸逸シテ其人ニ命  
 中セザリシカ如キハ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因レル未遂犯ナリ本條  
 ハ此障礙若クハ舛錯ニ因レル未遂犯ヲ想像シタルモノニシテ犯人自  
 止ニ因レル未遂犯ニ及ホサス是レ他ナシ既ニ説明シタルカ如ク犯人  
 自止ニ因レル未遂犯ハ其意思ハ惡ムヘント雖モ未タ社會ニ加害スル  
 ニ至ラザリシモノハ法理上之ヲ罰スルコトヲ得サレハナリ故ニ法律  
 ハ之ヲ明示スルノ必要ナシ

犯人自止ニ因レル未遂犯ト雖モ多少惡結果ヲ生シタルトキハ刑法上  
 ノ責任ヲ生スルコトヲ記憶セサルヘカラス例ヘハ人ヲ殺サントシテ  
 一刀ヲ加ヘタル後自ラ中止シタルモ既ニ創傷ヲ負ハセ又ハ毒藥ヲ服  
 セシメタル後直チニ消毒藥ヲ與ヘタルニ事已ニ及ハスシテ死ニ致シ

タル場合ノ如キ是レナリ是等ノ場合ニハ假令ヒ犯人自止ノ事實アル  
 モ既ニ惡結果ヲ生シタルヲ以テ創傷又ハ謀殺ノ罪ヲ免レス  
 意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因レル未遂犯ハ當然刑法上ノ責任ヲ免レサ  
 ルノミナラス其結果ニ因リ更ニ一罪ヲ成立セシムル場合アリ例ヘハ  
 人ヲ殺サントシテ刀ヲ奪ハレタルモ既ニ創傷ヲ負ハシメ毒藥ヲ服セ  
 シメタルニ分量寡フシテ死ニ至ラザリシモ爲メニ疾病ヲ來タシタル  
 カ如キノ場合ハ將サニ刀ヲ加ヘントシテ遮キラレ又ハ毒藥ヲ服セシ  
 メントシタルニ被害者ニ覺知セラレテ果サ、リシ場合ト同視スヘキ  
 ニアラス要スルニ未遂犯ハ其目的ヲ達セスシテ終リタル所爲ノ謂ヒ  
 タルニ外ナラスト雖モ其結果如何ニヨリテ罪ノ輕重ヲ生シ隨テ又刑  
 ノ輕重ヲモ生スルモノト思考セサルヘカラス是レ未遂犯ヲ罰スルニ  
 ハ既遂犯ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルヲ以テ標準ト爲シ其減度ハ裁

判官ノ認定ニ委ヌル所以ナリ

意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因レル未遂犯ノ刑ハ既遂犯ノ刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スルノ理由如何ニ就テハ論者ノ説一様ナラスト雖モ之ヲ要スルニ罪ト刑トハ何レノ場合ト雖モ其權衡ヲ得セシメサルヘカラスアルハ刑法上ノ原則ナリ而シテ科刑ノ度ハ加害ノ度ニ比較シテ之ヲ定メサルヘカラス人ヲ殺サントシテ既ニ殺シタル者ト創傷セシメタルニ止マル者トハ其害同一ナリト云フヲ得ス其害既ニ同一ナラサル以上ハ其刑モ亦同一ナラシムヘキニアラス然リト雖モ已ニ犯罪ニ着手シ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ其目的ヲ達スルニ至ラシメサリシモノハ社會ノ僥倖ニシテ若シ一步ヲ進ムレハ大害ヲ爲シ得ヘキノ危險ヲ存スル場合ナルヲ以テ其罪情重シト云ハサルヘカラス故ニ減等ニ過クトキハ又再犯ノ危險モ亦存スルモノト想像セサルヘカラス是

レ未遂犯ノ處刑ハ最モ輕キモ既遂犯ノ刑ニ二等ヲ減スルニ止マラシムル所以ナリ彼ノ佛國刑法ニ於テ未遂犯ヲ罰スルニ既遂犯ノ刑ト同一ノ刑ヲ以テスルハ實ニ其當ヲ失スルモ甚シト云フヘシ

又意外ノ舛錯ハ未遂犯ニアラス即チ缺効犯ナリトシテ喋々スル論者アリ意外ノ舛錯ハ實ニ障礙ト異ナリ例ヘハ人ヲ銃殺セントシテ銃丸逸シタルカ爲メ命中セス又ハ毒藥ヲ服セシメタルモ寡量ニシテ死ニ至ラス又ハ金圓アリト信シテ一箇ノ匣ヲ取去リタルニ空匣ナリシカ如キ場合ナルヲ以テ犯人ハ充分ニ犯罪ノ實行手段ヲ盡了シタルモノナリ故ニ缺効犯ト稱スルハ學理上ニ於テ妥當ナリトスルハ予モ亦之ヲ知ルト雖モ要スルニ其事ヲ行フモ未タ遂ケサリシ場合ニシテ其結果モ亦之ヲ既遂犯ニ比スレハ加害ノ小ナルモノト云ハサルヘカラス社會ノ刑罰權ハ惡意ノ所爲ノ結果ヨリ生スル害惡ヲ罰スルコトヲ得

ルニ過キス果シテ然ラハ障礙ニ因ルモ舛錯ニ因ルモ其結果ニ至テ差違ナキ以上ハ殊ニ之ヲ區別スルノ必要ナカルヘシ假令ヒ舛錯ハ其犯サントスル罪ノ實行ヲ盡了シタルヲ以テ背徳ノ度ハ極點ニ達シタリトスルモ社會ハ單ニ背徳ノ所爲アリト云フノミヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得ス必スヤ其背徳ニ隨伴スル加害ナカルヘカラス然ラサレハ社會ハ之ヲ罰スルノ權利ヲ有セサルナリ且ツ障礙ト舛錯トヲ區別シテ之ヲ罰スルトキハ障礙ニ似タル舛錯アリ舛錯ニ類スル障礙アルヲ以テ實際云フヘカラサルノ錯雜ヲ來シ之カ爲メ裁判ノ錯誤ヲ來スノ憂ヒナシトセズ故ニ求メテ之ヲ區別センヨリハ寧ロ區別セズシテ錯雜ヲ避クルノ優ルヲ採ルニ如クハナシ其犯情ヨリ論スルトキハ既ニ説明シタルカ如ク舛錯ニ因ルモノハ障礙ニ因ルモノヨリモ重シト視ルハ當然ナルヲ以テ裁判官其刑ヲ科スルニ當リ斟酌スル所アルヲ要ス

トスルハ予モ亦同論タリ論者或ハ云ハン缺効犯ト未遂犯トヲ區別スルハ難シトスルニアラス罪ノ種類ニ因テ之ヲ區別セハ甚々容易ナルヘシ例ヘハ謀殺故殺罪ノ如キモノニハ缺効犯アルモ強姦罪ノ如キモノニハ未遂ト既遂トアルノミニシテ決シテ缺効犯ヲ生スルコトナシ故ニ罪ノ種類ニ因テ區別セハ錯雜ヲ生スルノ憂ヒナシト然レハ缺効犯ヲ生セサル罪ノ種類ハ僅々ニシテ概シテ缺効犯ヲ生セサルハナシ故ニ不能犯ヲ除クノ外ハ缺効ト未遂トヲ區別セズ總テ之ヲ未遂犯トシテ罰スルハ裁判ノ錯誤ヲ避クルニ於テ益アリト云ハサル可ラス蓋是レ我刑法ニ於テ缺効犯モ亦之ヲ未遂犯トシテ論セシムル所以ナリ唯本條ヲ適用スルニ困難ナルハ豫備ト着手トノ區別是レナリ或ル場合ニ於テ之ヲ豫備トスレハ罪ト爲ラサルモノモ若シ寸歩ヲ進メテ着手トスレハ責任忽チ生スヘキモノアリ實際ニ就テ想像スレハ殆ント

豫備ト着手トナ區別スルニ苦ムノ場合往々ニシテ少カラサルヘシ例  
 ヘハ人ヲ暗殺セントシテ人ノ邸宅ニ侵入セントスルニ際シ偶人ニ認  
 知セラレタル場合ノ如キハ之ヲ豫備トスレハ豫備トスルモ可ナリ又  
 着手トスレハ着手トスルモ可ナルカ如シ又竊盜ヲ爲サントシテ門戸  
 墻壁ヲ踰越シタルノ所爲ノ如キハ豫備ナルヤ將タ着手ナルヤ殆ント  
 區別スルコトヲ得サルカ如シ然レモ是等ノ場合ニ於テ豫備ト着手ト  
 ナ區別スルニハ犯罪構成ノ範圍内ニ入りタルノ所爲ナルヤ否ヤニ就  
 テ之ヲ分タハ亦敢テ雜キニアラサルヘシ前例ノ場合ニ於テ人ノ邸宅  
 ニ侵入セントシタル者ニシテ兇器ヲ携帯スルトキハ罪ヲ犯スノ意思  
 明白ナルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ故ナクシテ兇器ヲ携へ  
 人ノ邸宅ニ侵入セントスルノ道理ナケレハナリ門戸墻壁ヲ踰越シタ  
 ル者ノ如キハ豫備ニアラスシテ着手ニ屬スルモノト看做サ、ルヘカ

テス何トナレハ亦故ナクシテ門戸墻壁ヲ踰越スルノ道理ナケレハナ  
 リ然レモ是レ其家ノ女ト私通ヲナサンカ爲メナルヤ將タ竊盜ヲナサ  
 ンカ爲メナルヤ知ルヘカラサルヲ以テ犯罪ノ證據明白ナルニアラサ  
 レハ之ヲ罰スルコトヲ得サルヘシ要スルニ豫備ト着手トノ區別ハ裁  
 判官ノ認定ニ一任スルノ外ナカルヘシト思考ス

第百十三條 重罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ前條ノ例ニ照

シテ處斷ス輕罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ本條別ニ記載  
 スルニ非サレハ前條ノ例ニ照シテ處斷スルコトヲ得ス

違警罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ其罪ヲ論セス

本條ハ未遂犯ノ適用ヲ明示シタルモノニシテ即チ未遂犯ハ重罪ヲ犯  
 サントシタル者ニハ悉ク之ヲ適用シ輕罪ヲ犯サントシタル者ニハ本  
 條別ニ記載スルニアラサレハ之ヲ適用セス未遂犯ハ犯罪ニ着手シタ



ルノ謂タルニ拘ハラス常ニ之ヲ重罪ニ適用シ輕罪ニハ特別ノ場合ニ  
アラサレハ之ヲ適用セサルモノハ何ソヤ是レ他ナシ重罪ノ場合ニハ  
必ス着手ノ證據明白ナルモノアルヘキモ輕罪ノ場合ニハ其證據ヲ舉  
ケ難キヲ以テ若シ未遂犯ヲ適用スルトキハ往々ニシテ無辜ヲ罰スル  
ニ至ルノ恐レアルヲ以テナリ

例ヘハ殺人罪ヲ犯サントシテ着手シタル場合ニハ刀劔若クハ短銃ヲ  
携帯シテ之ヲ加ヘタル乎又ハ毒藥ヲ服セシメタル乎其證據ナカルヘ  
カラス又ハ貨幣偽造罪ニ着手シタルモノ、如キハ必ス其製造器械ノ  
存スル乎又ハ製造シタル偽造貨幣ノ存スルアルハ必然ナリ故ニ未遂  
犯ヲ以テ論スルモ裁判ノ錯誤ヲ來マスノ恐レナキモノト信シテ可ナ  
リ且ツ重罪ノ未遂犯ノ如キハ之ヲ罰セサレハ再ヒ之ヲ犯スノ危険ナ  
シトナサス是レ重罪ニハ常ニ未遂犯ヲ適用スル所以ナリ之ニ反シテ

輕罪ハ假令着手ノ事實アルモ果シテ犯罪ノ意思ニ出ツルヤ否ヤヲ知  
リ得ヘカラサル場合常ニ多シトス例ヘハ偽証ヲ爲サントシテ已ニ偽  
証ヲ爲サントシタル者カ注意ヲ促サレテ果スコト能ハサリシ場合又  
ハ身分ヲ詐稱セントシタル者カ偶實氏名ヲ知レル者ニ遇フテ果サ、  
リシカ如キハ亦是レ意外ノ障礙ニ屬スト雖モ果シテ偽証ヲ爲シ若ク  
ハ氏名ヲ詐稱セントシタルモノナルヤ將タ全ク過誤ニ出テタルヤ實  
ニ識別スルコトヲ得サルヘシ然ルニ必ス犯罪ノ意思ヨリ出ツル着手  
ナリトシテ之ヲ罰スルアラハ屢裁判ノ錯誤ヲ來スニ至ルハ免レ難キ  
ノ結果ナリト云フヘシ是レ未遂犯ハ輕罪ニ適用セサル所以ナリ  
然レモ輕罪ノ未遂犯ト雖モ罪ノ種類ニ因リテハ其證據明白ナルモノ  
ナキニアラス例ヘハ門戶墻壁ヲ踰越シタル者カ合鍵若クハ戸扉ヲ破  
ルノ器具ヲ携帯シ又ハ夜間ニ人ノ邸宅ニ侵入シテ金庫ヲ開カントス

ルトキ認知セラレテ捕ヘラレタルカ如キハ竊盜犯ノ未遂タルモノト認定シ未遂犯ヲ適用スヘキハ事理ノ當然ナリ是レ本條別ニ記載スルモノハ輕罪ノ未遂犯ト雖モ未遂犯ノ例ニ照シテ處斷スヘキコトヲ明示シタル所以ナリ即チ第三百七十五條ノ場合ノ如キ是レナリ又囚徒ノ逃走ニ係ル未遂犯即チ第四百四十九條及ヒ第二百十一條等ノ場合ノ如キモ亦未遂犯ノ證據充分ナル場合ナルヲ以テ罰セサルヘカラス未遂犯ハ輕罪ニ就テモ之ヲ適用スル場合アリト雖モ違警罪ニハ之ヲ適用セス即チ違警罪ノ未遂犯ハ不論罪ト爲スハ本條第二項ノ明示スル所ナリ是レ他ナシ違警罪ハ輕微ノ罪ニシテ其證據常ニ判然タルモノ甚ダ少ナキノミナラス其結果即チ犯罪ノ既遂ヲ罰スヘキモノナルヲ以テナリ

### 第十章 親屬例

親屬例ハ刑法上ニ必要ナル場合少カラス謀殺故殺ノ場合即チ第三編第十節ニ記載スル場合ニ於テハ親屬ノ關係ニ因テ加重セラレ犯人ヲ藏匿若クハ隱避シタル場合親屬相盜ムノ場合等ノ如キハ親屬ノ關係ニ因リテ不論罪ト爲リ其他誣告罪誹毀罪姦淫罪等親屬ノ告訴ヲ待テ審理スヘキノ罪甚ダ多シ是レ刑法上ニ親屬例ノ掲載ヲ要シタル所以ナリ

親屬例ハ民法上ノ規定ヲ以テ足レリトシ特ニ刑法上ニ掲載スルノ必要ナキモノ、如シ故ニ民法ヲ實施スルニ至ラハ本章ノ親屬例ハ抹殺ニ歸セシメテ可ナルカ如シト雖モ親屬ニ就テハ民法上ト刑法上トハ全ク其關係ヲ異ニスルヲ以テ改正草案者モ亦之ヲ存セシメテ削除セズ予テ以テ視ルモ之ヲ存セシムルハ刑法上ノ責任ニ關スル加重減輕又ハ告訴權ノ有無等ヲ判知スルニ便利ナリト信ス故ニ之ヲ存セシム

ルハ可ナリト雖モ配偶者ノ親屬ニ就テハ修正ヲ要スルノ點アリ然ラサレハ時トシテ刑ノ酷ニ過クルノ結果ヲ來スニ至ルヘシ其疑獄ハ如何第四百四十四條ノ下ニ於テ一言スヘシ

第四百四十四條 此刑法ニ於テ親屬ト稱スルハ左ニ記載シタル者ヲ云フ

- 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

本條ハ親屬ト稱スル者ノ範圍ヲ示シタルニ過キスシテ他ニ原理ノ存スルモノニアラス要スルニ親屬ノ範圍ハ血屬ノ關係ト姻屬ノ關係トノ近接ナルモノヲ舉ケ立法者ノ意見ヲ以テ適宜ニ之ヲ定メタルモノト思考ス血屬及ヒ姻屬ノ關係アル者ハ刑法上ノ權利及ヒ責任ニ就キ他人ト同一ナラシムヘキニアラサルハ道理上辯ヲ俟タスシテ明カナリ何トナレハ親屬相憐ムノ情ノ如キハ自然ノ感情ニ屬シ法律ヲ以テ制止シ得ヘキモノニアラザレハナリ然レモ親屬ノ關係ニ區域ヲ設ケサルトキハ平素幾ント相知ラサル路人ノ如キ遠系ノ者モ亦親屬ナリト稱シテ或ル場合ニハ責任ヲ免レントシ又ハ責任ヲ負ハシムル等ノ

弊害ヲ生シ易シ是レ本條及ヒ次條ニ於テ親屬トハ如何ナル系統マテニ及ホスモノナルヤチ明示シタルノ所以ナリ

親屬ノ關係ニ因リ刑ヲ加重セラル、場合ハ第三編第十三節祖父母父母ニ對スル罪ヲ犯ストキニ過キサレモ不論罪ト爲ル場合ハ少カラス即チ第百五十三條ノ犯人藏匿若クハ隱避ニ係ル場合第三百七十七條ノ親屬相盜ムノ場合等是レナリ是等ノ場合ハ親屬相憐ムノ感情ニ基キ其罪ヲ不問ニ付スルモノトス又刑事訴訟法第二百二十三條ニ民事原告人及ヒ被告人ノ親屬ハ證人タルコトヲ許サ、ルノ規定アリ此規定モ亦是レ親屬ノ關係アル者ハ親愛ノ情ニヨリ事實ヲ隱蔽シ或ハ偽證ヲ爲スノ恐レアリトノ想像ニ基クニ外ナラス

本條ノ規定ニ從ヘハ配偶者ノ祖父母父母モ亦親屬タルヲ以テ尙ホ第百十五條ノ規定ニ從ヒ配偶者ノ高曾祖父母モ亦親屬ヲ以テ視サルヘ

カラス故ニ若シ夫タリ若クハ妻タル者其配偶者ノ高曾祖父母ニ對シ必要ナル奉養ヲ缺キタルトキハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處セラレ因テ疾病又ハ死ニ致シタルトキハ無期徒刑又ハ死刑ニ處セラレヘキモノト思考セサルヘカラス妻カ夫ノ高曾祖父母ニ對シテ此罪ヲ犯シタルトキハ猶ホ其刑重カラストスルモ夫カ妻ノ高曾祖父母ニ對シテモ亦血屬親ト同一ノ刑ヲ免レストスルハ酷ニ過クルト云ハサルヘカラス然レモ第三百六十四條ニハ子孫トアルヲ以テ奉養不給罪ヲ成立セシムルハ血屬ノ祖父母父母ニ限リ姻屬ノ祖父母父母ニ及ホサルヘシト雖モ亦甚ク感ヒ易シ故ニ姻屬ニ關スル親屬例ハ第三百六十四條等ノ場合ニハ適用セサルコトヲ明示シ置クハ亦甚ク必要ナリト信ス改正草案者モ亦是等ノ點ニ注目シ第三百六十四條ヲ削除セリ尙ホ該條下ニ至リ論述スル所アルヘキナリ

第百十五條 祖父母ト稱スルハ高曾祖父母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玄孫外孫同シ兄弟姉妹ト稱スルハ異父異母兄弟姉妹同シ  
 養子其養家ニ於ル親屬ノ例ハ實子ニ同シ

本條ハ祖父母父母子孫兄弟姉妹及ヒ養子ニ關スル親屬ノ區域ヲ示シタルニ過キスシテ特ニ説明ヲ要スルノ點ナシ唯ダ子ヲ以テ視レハ其區域廣キニ過キ之カ爲メ竊盜犯等ノ場合ニ於テ親屬相軋ルニ至ルノ弊害ヲ生シ易キノ感ナキニアラス然レモ既ニ成文ヲ以テ規定シタル以上ハ之ヲ論スルモ効ナシ唯ダ改正ノ時機到ルヲ待ツアルノミ故ニ贅セズ

(改正草案)改正草案者ハ總則中ノ現行法文ニ對シ修正ヲ加ヘタルモノ甚ダ多シト雖モ要スルニ字句ノ妥當ナラスト思フモノヲ訂正シ

文意ノ子遺ト認ムルモノヲ補充シ又ハ位置ヲ變更シタル等ニ過キス追加又ハ全廢ニ係ル重要ナルモノハ既ニ掲ケテ之ヲ讀者ニ示セリ尙ホ改正草案者カ總則中ニ於テ改正ヲ加ヘ又ハ新設ヲ要シタルモノニ箇アリ數罪俱發ノ改正ト名例ノ新設ト是レナリ予ハ爰ニ總則ノ講述ヲ終ルニ臨ミ此二箇ノモノニ就テ所思ヲ述ヘ以テ第一編ノ講述ヲ終ルヘシ  
 數罪俱發ニ就テハ現行法ノ第百條ニ改正ヲ加ヘント要セリ即チ曰ク第百條ノ規定ニ從ヘハ數罪同時ニ俱發シタルトキハ一ノ重キニ從テ處斷シ他ノ罪ニ對シテハ刑ヲ科セサルヲ以テ若シ其科刑シタル罪ニシテ大赦特赦等ニ因リ消滅ニ歸スルトキハ他ノ輕キ罪ハ之ヲ執行スルコトヲ得サルノ不都合ヲ來スヘシ然レモ悉ク數罪ノ刑ヲ執行スルハ酷ニ過ルヲ以テ裁判宣告書ニ各罪ノ刑ヲ定メ之ヲ執

行スルニ當リ概テ唯一ノ刑ヲ執行スヘキモノト定ムルニ如カスト  
 即チ改正草案者ハ第八十五條ニ其法文ヲ掲ケテ曰ク未ダ確定ノ判  
 決ヲ經サル數罪俱ニ發シタルトキハ各其刑ヲ宣告シ云々ト此改正  
 ヤ予カ第百條ノ下ニ於テ論出シタル意見ト偶々暗合セリ予ハ既ニ唯  
 一ノ重キ罪ノミヲ宣告シ他ノ輕キ罪ヲ宣告セサルトキハ改正草案  
 者カ想像スルカ如キ結果ヲ來スフアルヘシトハ既ニ之ヲ詳論シ裁  
 判官ハ此點ニ注意シテ各罪ノ刑ヲ宣告シ置クヘシト懲慝セリ然レ  
 且之ヲ裁判官ノ注意ニ一任センヨリハ之ヲ法文上ニ明示スルニ如  
 カス故ニ此改正ハ予モ亦之ヲ希望セントス  
 改正草案者ハ又現行法第百二條第二項ヲ非難シテ曰ク前發ノ罪ヲ  
 判決スルトキ未ダ發覺セサル罪再犯ノ罪ト俱ニ發シタル者ハ其再  
 犯ト比較シ一ノ重キニ從フヘシト規定シタルハ大ニ權衡ヲ失スル

ノ結果ヲ來スニ至ルヘシ例ヘハ二箇ノ有期徒刑ニ該ル罪ヲ犯シ其  
 一罪先ツ發シテ確定裁判ヲ經タル後禁錮ニ談ル罪ヲ犯シ此再犯ノ  
 罪有期徒刑ニ該ル餘罪ト俱ニ發スルトキハ一ノ重キ有期徒刑ニ處  
 セラルヘシ若シ其有期徒刑ニ該ルヘキ罪科刑セラレタル罪ト俱ニ發  
 スルトキハ犯人ハ單ニ再犯ノ罪即チ禁錮ノ刑ニ處セラル、ニ過キ  
 サルヘシ然ルニ唯再犯ノ罪ト俱ニ發シタルノ故ヲ以テ重罪ノ刑ニ  
 處セラルヘシ此規定ハ恰カモ犯人ヲシテ前罪ノ處刑ヲ受クルト自  
 ラ他ノ有期徒刑ニ該ル罪ヲ自白セサリシテ責ムルト一般ニシテ道  
 理上最モ其當ヲ失スト云ハサルヘカラス前例ニ反シ重懲役ト禁錮  
 ニ該ル罪ヲ犯シ禁錮ノ罪先ツ發覺シ餘罪再犯ニ係ル有期徒刑ニ該  
 ル罪ト俱發スルトキハ犯人故ナクシテ重懲役ノ刑ヲ免ル、ト一般ニ  
 歸着シ是等ハ要スルニ不當ノ規定ニ原因スルノ結果タルニ外ナラ

ス故ニ之ヲ改正セサルヘカラスト即チ其草案第九十四條ニ規定シテ曰ク前發罪ヲ判決スルトキ未ダ發セサル罪再犯罪ト俱ニ發シ又ハ再犯罪ヨリ後ニ發シタルトキハ再犯罪ノ刑ト後發罪ノ刑トヲ比較シ前數條ノ規定ニ從テ處分シ前發罪ノ刑ハ別ニ之ヲ執行ス若シ前發罪ノ刑後發罪ノ刑共ニ再犯罪ノ刑ヨリ重キトキハ前發罪ノ刑ト後發罪ノ刑トヲ比較シテ處分シ再犯罪ノ刑ハ別ニ之ヲ執行スト現行法第百二條第二項ノ規定ハ往々改正草案者ノ想像シタルカ如キ不都合ノ結果ヲ生スヘキハ予モ亦既ニ之ヲ論出シタルハ論者ノ了知セラレタル所ナラント信ス實ニ第百二條第二項ノ規定ハ條理ニ反スルノ誹リヲ免レスシテ之ヲ存センヨリハ寧ロ削除スルニ如カス然ラサレハ改正ヲ加フヘシトマテニ痛論シタリキ改正草案ニ依レハ前發罪ノ刑後發罪ノ刑共ニ再犯罪ノ刑ヨリ重キトキハ前發

罪ノ刑ト後發罪ノ刑トヲ比較シテ處分シ再犯罪ノ刑ハ別ニ之ヲ執行ストアルヲ以テ復タ不權衡ノ結果ヲ生スルノ憂ヒヲ避ケ得ヘシト思考ス故ニ此改正モ亦實行セラレンコトヲ希望セサルヘカラスト尙ホ此改正ノ得失ヲ知ラントセハ第百二條ノ解ヲ參看スヘシ改正草案者ハ親屬例ノ目ヲ廢シ其草案第九章ニ更ニ名例ナルモノヲ設ケ其中ニ親屬例ヲ掲ケ其他ノ名例ヲ記載セリ其說ニ曰ク現行法ニハ名例中唯一ノ親屬例ヲ示シタルノミニシテ其他法文中ニ用井タル名稱ノ定義ヲ示サ、ルヲ以テ實際疑ヒヲ生スル場合少カラズ例ヘハ竊盜犯ニ於テ門戶墻壁ヲ踰越シ若クハ鎖鑰ヲ開クト云フカ如キ其字義ニ拘泥スルトキハ意義狹隘ト爲ルニ因リ重ク罰スヘキ罪ヲ輕ク罰スルカ如キ結果ヲ生シ易ク又ハ兇器トハ如何ナル物件マテヲ包含スルヤ又年齡ヲ計算スルニ一歳ト稱スルハ幾許ノ時

日ヲ經過シタルモノヲ云フヤ現行法ニ於テハ是等ノ定義ヲ示サ、ルヲ以テ實際ノ處分區々ニ出テ、公平ヲ失スルコト往々少カラス故ニ名例ヲ設定スルハ甚ダ必要ナリト

此名例ハ眞ニ必要ナルヘシ之ヲ設定スルハ頗ル便利ナリ現行法ニ依レハ船舶ニ侵入シタル者ノ如キハ家宅侵入ヲ以テ論スヘキヤ否ヤ等ノ疑問往々ニシテ生シ裁判官モ殆ント其判定ニ苦ムコト少カラストハ予モ亦屢々之ヲ聞ケリ今改正草案ノ如ク家宅ト稱スルハ人ノ住居シ又ハ人ノ住居ニ供シタル家屋船舶其他ノ建物ヲ謂フ家宅ニ附屬スル底園其他ノ場所ニシテ防圍ヲ施シタルモノハ家宅ニ準ス又門戶墻壁ト稱スルハ上下四方ヲ限ル人工若クハ天然ノ防圍ヲ謂フ其踰越ト稱スルハ防圍ノ下邊ヨリ潛入スルモノヲ包含ス鎖鑰ヲ開クトハ偽鑰ヲ用井其他ノ手段ヲ以テ人ノ閉鎖シタル場所ヲ

開クヲ謂フ又毆打ト稱スルハ總テ暴行其他人ヲ疾病創傷ニ致スノ意ヲ以テ行ヒタル匪曲ノ所爲ヲ包含ス又年齢ヲ計算スルニ一歳ト稱スルハ曆ニ從ヒ生日ヨリ起算シタル一年ヲ謂フト云フカ如ク之ヲ明示スルトキハ其區域判然トシテ復ダ疑惑ヲ生スルノ憂ヒナカルヘシ故ニ此名例ヲ設定スルハ其大躰ニ就テハ予モ亦贊成ヲ辞セサルヘシト雖モ改正草案者ノ列擧シタルモノ、中ニハ不必要ニ屬スルモノモアルヘク不必要ニシテ遺漏シタルモノモアルヘシ故ニ尙ホ再三ノ調査ヲ加ヘサルヘカラス然レモ名例ヲ設定スルノ必要ニ至テハ予モ亦之ヲ認ム

增補 刑法講義上卷終 改正



明治二十六年三月十六日 印刷  
明治二十六年三月十七日 出版

刑法講義上卷  
正價金壹圓廿五錢

講述者

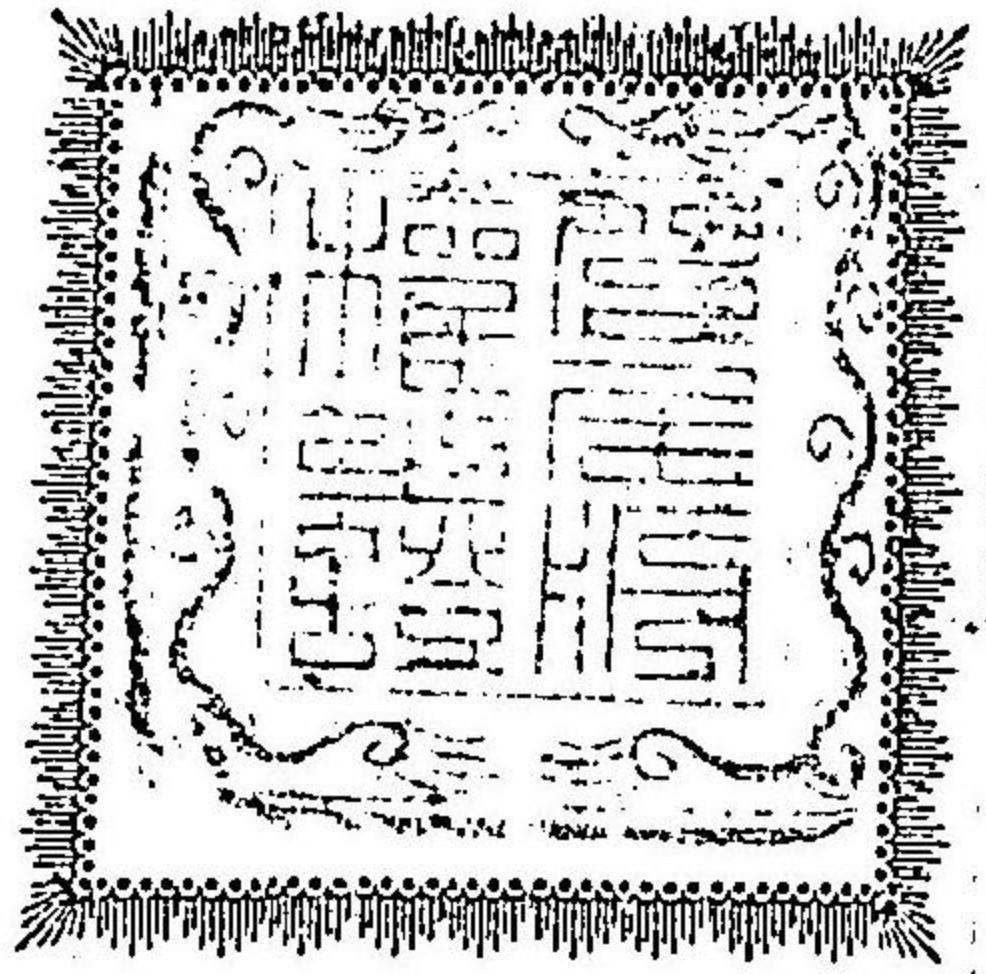
磯部四郎

發行者兼

八尾新助

發賣所

八尾書店  
東京市神田區表神保町一番地



東京市京橋區銀坐四丁目	博聞社	全 市東洞院三條上ル	村上 勘兵衛
全 市神田區一ッ橋通町	有斐閣	名古屋市玉屋丁	片野 東四郎
全 市全 區裏神保町	明法堂	全 市本丁四丁目	川瀬 代助
全 市全 區南神保町	博弘堂	熊本市新二丁目	長崎 次郎
全 市日本橋區通一丁目	大倉書店	鹿兒島市仲町	吉田 幸兵衛
全 市全 區通二丁目	丸善書店	佐賀市	西村 万二郎
全 市全 區通四丁目	岡島支店	福岡市博多	森岡 榮
全 市全 區本材木丁	林平治郎	全 市	積善館 支店
大阪市東區備後町	盛文館	松江市天神町	川岡 清助
全 市全 區全町	吉岡平助	廣島市大手町	早 速 社
全 市全 區本丁	岡島真七	岡山市西大寺町	武内 彌三郎
全 市全 區北久太郎丁	柳原 喜兵衛	德島市通丁	阪井 萬吉
全 市全 區備後町	梅原 龜七	高知市	澤本 駒吉
全 市全 區全町	積善館	神戸市元町	吉岡 支店
京都市佛光寺東洞院	東枝 吉兵衛	全 市相生橋詰	熊谷 久榮堂
全 市河原丁三條上ル	大黒屋 書店	和歌山市	平井 文助

津市地頭領町	豐住 謹次郎	臺仙市大町	木文 商店
全市大門町	川島九右工門	全市國分町	佐勘 書店
三河國豐橋町	高須 廣治	陸奥國青森町	鎌田 政通
遠江國濱松町	谷島屋源三郎	秋田市中通丁	鈴木 鉄治
静岡市江川町	廣瀬 市藏	福井市佐佳枝中丁	品川 太右工門
甲府市	柳 正 堂	富山市四十物丁	中田 書店
橫濱市辨天通	丸善 支店	高岡市横田丁	學海 堂
常陸國土浦町	柳 且 堂	越後國高田上吳服	高橋 恒
近江國大津小唐崎丁	島林 專二郎	新潟市古町六番丁	林 富 吉
信濃國長野町	西澤 喜太郎	越後國水原丁	西村 六平
全國松本町	水 琴 堂	全國長岡丁	目黒 十郎
上野國前橋町	煥 乎 堂	全國全丁	松田 周平
岩代國若松町	田中 善平	函館區未廣丁	魁 文 舍

外 各 地 書 林

日本佛國法律學士磯部四郎先生著

●再版 刑事訴訟法講義

脊皮美本 全二冊

正價 金二圓 郵税金拾六錢

夫レ治罪法ノ修正ヲ促セシメ茲ニ年アリ今ヤ民法商法等ノ頒布アリテ之ト牴觸ヲ感スルモノナキニ非ス是舊治罪法ヲ廢シテ刑事訴訟法ノ頒布ヲ今日ニ見タル所以ナリ而シテ先生ハ從來檢事ノ職ヲ以テ此法ノ實驗ニ富ミ又警官練習所其他在京ノ警察官代官士ノ爲メ及特別認可學校ニ於テ數年間刑法治罪法ノ講義ニ從事セラレ該二法典ニ關シ實驗ト法理ノ蘊奧ヲ究メラレタルハ普ク世人ノ知ル所ニシテ此書一出亦該法典ノ法理ト應用トニ實益ヲ奏スルコト小ナカラサルヘシ特ニ本書ニハ斬新奇拔ナル陪審制度論及本法ニ最大關係アル重罪控訴豫納金規則間接國稅犯則者處分法ニ精細確實ナル註釋ヲ加ヘ附録トシタルハ普通一般ノ講義ノ比ニアラサルナリ

特別認可明治法律學校内新法註釋會藏版

●民法正義

脊皮美本 全九冊 第五版

實價金拾三圓六拾五錢 郵税金壹圓三拾錢

●商法正義

脊皮美本 全五冊 第五版

實價金五圓九拾五錢 郵税金六拾貳錢

●民事訴訟法正義

脊皮美本 全二冊 第五版

實價金三圓八拾錢 郵税金三十六錢

帝國大學教授法學博士梅謙次郎先生著

●日本賣買法

脊皮美本 全一冊

正價金一圓四拾錢 郵税金拾錢

控訴院判事深野達先生著

●訂正 增補 民事訴訟法講義

脊皮美本 全一冊 第三版

正價金壹圓貳拾錢 郵税金拾四錢

佛國法律大博士ボアンナード先生訓定 ●佛國大學法律博士本野一郎外二先生合著

●日本民法義解

全部凡十二冊 內十冊出版

卷一 正價金壹圓拾錢 卷二 正價金九拾錢 卷三 以下各金七拾錢

帝國大學教授法學博士梅謙次郎先生 ●法律博士本野一郎先生合著

●日本商法義解

第一卷 第二版

正價金九拾錢

日本佛國法律學士岸本辰雄先生著

●商事會社法要義

洋裝美製 全一冊

郵税金六錢 正價金五拾錢

法學士山田喜之助●判事前川房二郎先生合著

●商業帳簿正解 洋裝美製 全一冊

正價金四拾錢 郵税金六錢

●手形法正解 洋裝美製 全一冊

正價金四拾錢 郵税金六錢

●破產法正解 洋裝美製 全一冊

正價金四拾錢 郵税金六錢

內閣法制局御編纂

●法規提要 二十六年版 全一冊

正價金貳圓 運費金三拾錢

法制局部長獨乙法學博士山脇玄先生合著  
法制局參事官兼書記官中根重一先生

●府縣制郡制釋義 洋裝美製 全一冊 第三版

正價金八拾錢

獨乙警視總監ヒュウデクレー伯原著  
法制局參事官兼書記官中根重一先生譯述

●獨字政典 洋裝美製 全一冊 第二版

正價金一圓六拾錢

行政裁判所評定官法學士繩山資之先生校訂  
檢査官補三輪一夫先生著

●日本行政裁判法講義 全一冊

正價金三拾錢

內務省顧問自治制編纂委員モツヒ氏講述

●自治制講義 洋裝美製 全一冊 第五版

正價金六拾錢

帝國大學教師ドクトル、ラートゲン氏講述

●地方財政學 洋裝美製 全一冊 第五版

正價金五拾錢

●行政學 洋裝美製 全一冊 第二版

正價金七拾錢

特別認可獨乙協會學校編纂

●地方自治論集 洋裝美製 全一冊 第二版

正價金七拾錢

司法大臣陸軍大將伯爵山縣有朋公題辭  
農科大學教師政治大博士ペマイエツト氏著

●農業保險論 洋裝美製 全一冊

正價金一圓五拾錢

文部省御藏版 ● 法學博士鳩山和夫先生譯述

● 緬氏古代法

洋裝美製  
全一冊  
第二版

正價金壹圓

法律學士高木豐三先生譯補

● 民事訴訟法實習

脊皮美本  
全一冊

正價金一圓八拾錢

● 日獨民事訴訟法對比

洋裝美製  
全一冊

正價金六拾錢

農商務省參事官法學士島田剛太郎先生著

● 狩獵規則詳解

洋裝美製  
全一冊

正價金貳拾錢

鶴岡義五郎先生編輯

● 官民必携

洋裝美製  
全一冊

正價金五拾錢

● 高等普通文官代官試驗及第秘法

全一冊

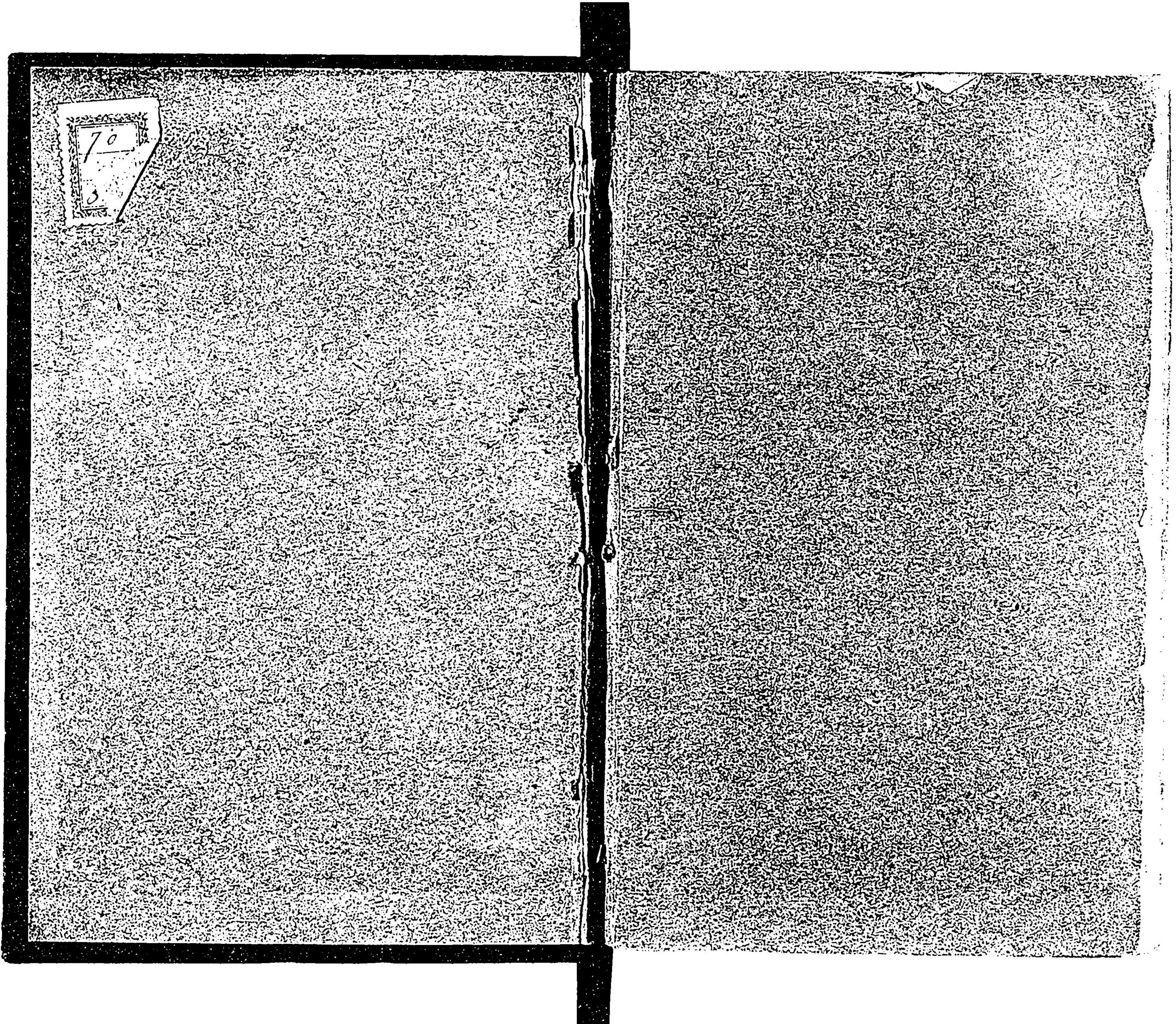
正價金拾錢

大藏省主稅官目賀田種太郎先生校閱

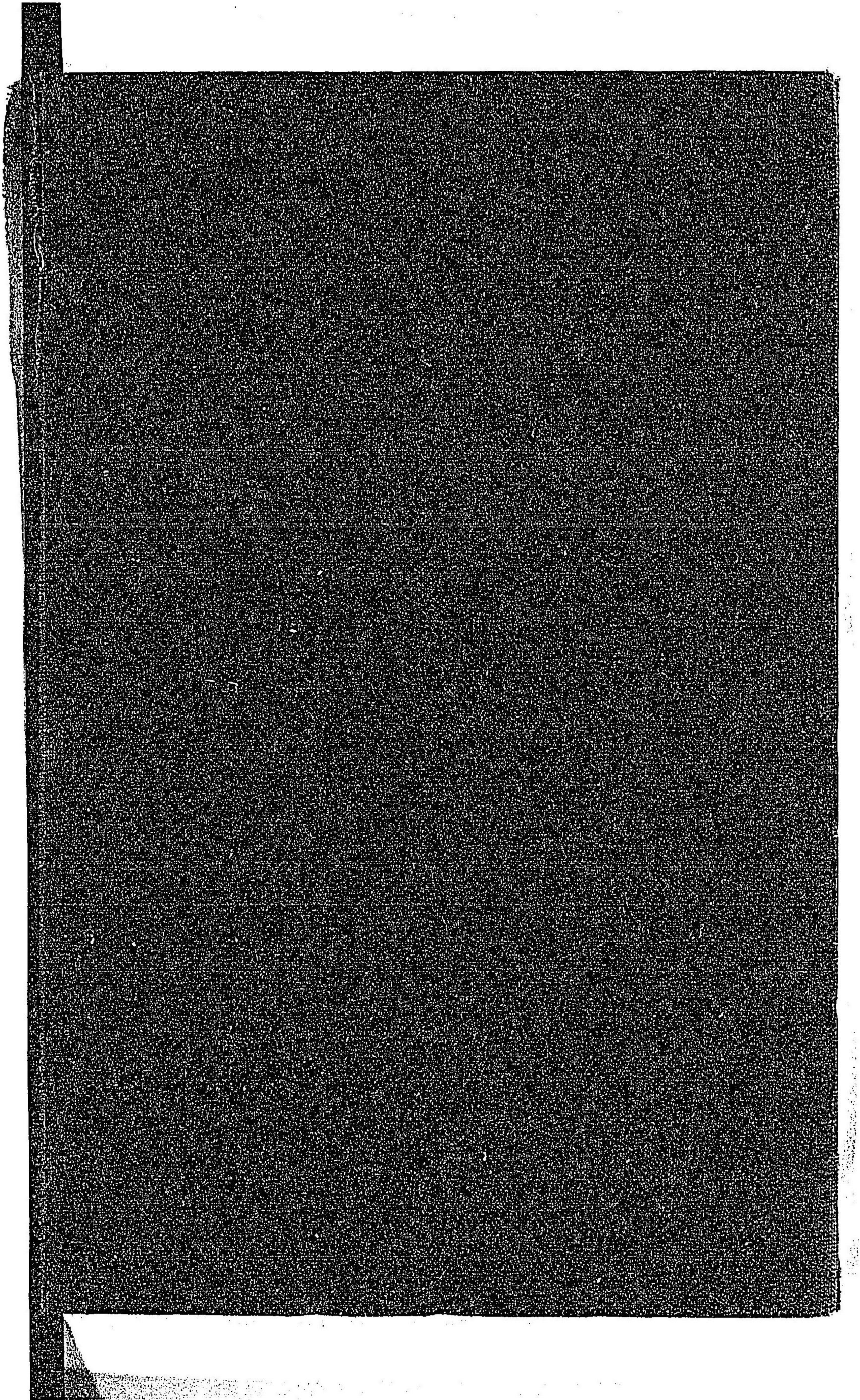
● 國稅滯納處分法解釋

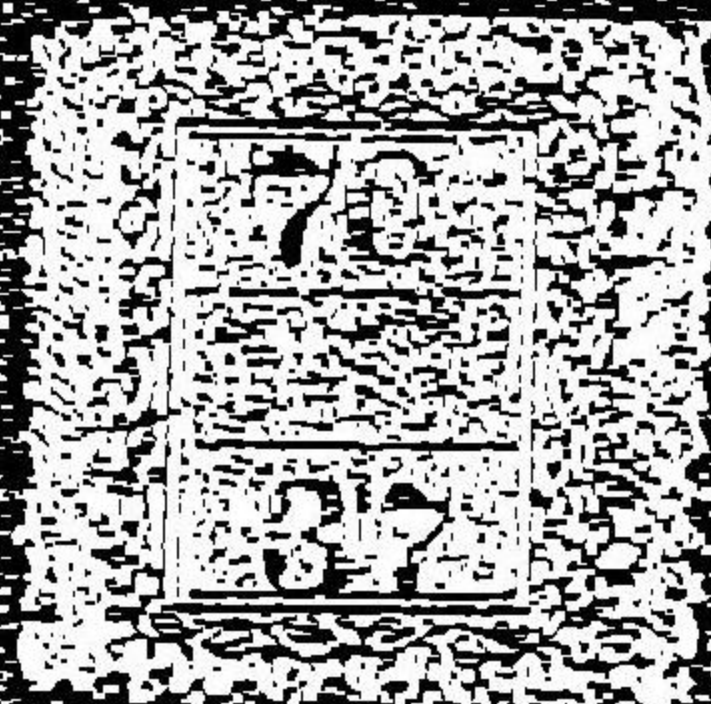
全一冊

正價金三拾錢



70  
3





035726-001-7

70-37

刑法講義 (増補改正)

磯部 四郎 / 著

上

M26

BBP-0299





