

人ヲ教唆シテ罪ヲ犯サシムルトハ即チ罪ヲ犯スノ意ナ
 キ者ヲ教唆シテ罪ヲ犯サシムルノ謂ニシテ既ニ罪ヲ犯
 スノ決意アル者ヲ教唆スルノ謂ニ非~~ス~~而シテ之ヲ教唆
 スルニハ數多ノ方法アリ或ハ父ノ子ニ命シ主人ノ雇人
 ニ命スルカ如ク威權ヲ以テスルモノアリ或ハ某ノ事ヲ
 行ハサレハ某々ノ害ヲ加フヘシト威迫ヲ以テスルモノ
 アリ或ハ某ノ事ヲ爲スニ於テハ之ニ報ユルニ某ノ事ヲ
 以テスヘシト約束ヲ以テスルモノアリ或ハ物ヲ與ヘテ
 罪事ヲ囑託スルモノアリ或ハ僞テ誰某ハ汝ヲ暗殺セン
 トス故ニ先シテ彼ヲ殺スヘシト詐欺ノ術策ヲ施スモノ
 アリ其方法タル一様ナラスト雖モ要スルニ命令囑託述
 意其他ノ方法ニ因リ人ヲシテ重罪輕罪ヲ犯スノ意ヲ決

セシメタルトキハ則チ之ヲ教唆者ト爲スヘシ然レトモ
 人ヲシテ罪ヲ犯スノ意ヲ決セシメタルヤ直チニ之ヲ罰
 スルモノニ非ス即チ教唆ヲ受ケタル者法律上罰スヘキ
 所爲ヲ行ヒタルトキ始メテ之ヲ罰スルヲ得ヘキモノニ
 シテ本條罪ヲ犯サシメタル者トアルハ全ク其境畫ヲ明
 カニセルモノナリ
 教唆者ヲ以テ正犯ト爲スハ是レ教唆者ハ所謂造意者ニ
 シテ已レ現ニ手ヲ下サスト雖モ其心裡罪ヲ犯サンコト
 チ企圖シ人ヲシテ之ヲ犯サシムルモノナレハ恰モ自ラ
 手ヲ下シタルト同ク其情重ク且公共ノ秩序ヲ傷害スル
 大ナレハナリ

〔二二〇〕或問テ曰ク教唆ヲ受ケタル者法律上其罪ヲ免ガルヘ

キトキ例へハ子ヲ教唆シテ其父母ノ物品ヲ盜取セシメ
 又ハ十二歳未満ノ幼者ヲ教唆シテ人家ニ火ヲ放ダシメ
 タルトキノ類ハ其教唆者ヲ罰スヘキヤ如何ト曰ク第一
 ノ場合ハ第三百七十七條ニ明文アリ他人共ニ犯シテ財
 ナ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルモ若シ其財ヲ分チサ
 ルトキハ其罪ヲ論セサルナリ然レトモ第二ノ場合ニ付
 テハ法ニ其明文ナキヲ以テ宜シク道理上之ヲ決セサル
 ヘカラス左ニ少シク此點ヲ論セン
 抑教唆者ハ其教唆ヲ受ケタル者之ニ乘シテ罪ヲ犯シタ
 ルカ故ニ罰スルモノニシテ獨立シテ罰セラルヘキモノ
 ニ非ス故ニ智識能力ヲ具ヘ是非善惡ヲ辨別シ得ル者教
 唆ヲ受ケ之ニ乘シテ行ヒタル事ノ無罪タルトキハ教唆

者モ亦其罪ヲ免カルヘシト雖モ十二歳以下ノ幼者ノ如
 ク是非ノ辨別ナキ者ヲシテ罪ヲ犯サシメタルハ教唆ヲ
 爲シテ罪ヲ犯スノ意ヲ決セシメタルニ非ニシテ己レ幼
 者ノ身體ヲ假リ直接ニ罪ヲ犯シタルモノナリ故ニ教唆
 者ハ必ス之ヲ正犯トシテ罰セサルヘカラス若シ然ラス
 シテ之ヲ罰スヘカラストセハ人ヲ強制シテ已ムヲ得ス
 罪ヲ犯サシメタル者又ハ畜類ヲ假テ罪ヲ犯シタル者モ
 亦其罪ヲ免カルヘキ至ルヘシ豈ニ此ノ如キ理アラザヤ
 〔三〕○或問テ曰ク公然公衆ニ對シテ犯罪ノ教唆ヲ爲シタル
 者ニモ亦本條ノ規則ヲ適用スヘキ乎ト曰ク刑法草案註
 解ニ曰ク其外法律ニ明記スル所ニシテ實地甚ク多カル
 ヘキ(殊ニ外國ニ於テハ)教唆ノ一手段ハ文書ヲ刊行シ論

說ヲ演述シテ他人ヲ勵シ或ハ重輕罪ヲ犯サシムルコト
 是レナリ此手段ヨリ生シ來ル所ノ罪ハ大抵國事犯ナリ
 而シテ此場合ニ於テモ亦教唆者ヲ智力上ノ正犯トシテ
 罰スルノミナラス更ニ其刑ヲ加重スルコトモアリ此所
 ニ於テハ教唆ニヨリ罪ヲ犯サシメタルモノ或ハ少クモ
 着手セシメタル場合ヲ假定セリ若シ其罪ヲ犯サ、ルト
 キハ教唆ヲ一種ノ別罪ト爲ス而シテ其事タル出版演說
 ニヨルト假定シタレハ之ヲ罰スルノ刑ハ特別ノ法律ニ
 規定スルヲ見ルヘシト高木氏刑法曰ク演說又ハ文書ヲ
 以テ公衆ニ對シ公然教唆スル者ノ如キハ別ニ自ラ法ア
 リ此條關スル所ニ非サルナリト彼此其說ヲ異ニセリ余
 ノ思考スル所ヲ以テスレハ高木氏ノ說誤謬ヲ免カレサ

ルモノ、如シ抑公安ヲ維持センガ爲メ特別ノ法ヲ以テ
 其效ヲ生シタルノ有無ヲ問ハス教唆者ヲ罰スルモノア
 リト雖モ而モ其教唆ノ效ヲ生シ罪ヲ犯セシ者アルトキ
 ハ仍ホ本條ニ依テ之ヲ處斷セサルヘガラサルナリ

第百六條

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ヲ得ス刑一〇一五、二一六、三六七
 ニ以下、

- 一 本條ノ解〇人ニ關スル減輕ノ模様ハ其效ヲ他ノ
共犯人ニ及ホスヘキ乎
- 二 犯罪事件ニ關スル加減ノ模様ハ其效ヲ他ノ共犯
人ニ及ホスヘキ乎附「タルトラン」氏ノ說〇正犯中

ノ一名他ノ正犯ノ豫知セサル別罪ヲ犯シタルト
キハ如何

〔一〕〇本條ハ正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重スヘキトキハ
他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ノ刑ヲ加重スヘカラサル旨ヲ
定ム

凡ソ加重ノ模様ニ人ニ關スルモノト事ニ關スルモノト
ノニアリ兇器ヲ携帯スルコト門戶牆壁ヲ踰越スルコト
等ハ事ニ關スルノ模様ニシテ官吏タルコト子タルコト
再犯ナルコト等ハ人ニ關スル模様ナリ本條ニ所謂正犯
ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重スヘキ時トハ人ニ關スル加
重ノ模様アルトキヲ指スモノナリ
或曰ク正犯ノ身分云々トハ子タルコト官吏タルコト等

ヲ指スモノニシテ再犯ナルコト等ヲ指スモノニ非スト
此說ヤ身分ノ二字ヲ解スル正當ナリト雖モ法律ノ精神
ニ依リ之ヲ觀察スルトキハ亦徒々固陋ノ謬見ノミ然ラサ
レハ甲乙共ニ罪ヲ犯シ甲ハ初犯ニシテ乙ハ再犯ナルト
キ甲ハ乙ノ爲メニ一等重キ刑ヲ受ケサルヘカラサルニ
至ラン豈此ノ如キ理アラランヤ或答テ曰ク第四百四條ニ云
々各自ニ其刑ヲ科ストアリ其各自ニ刑ヲ科ストハ犯人
中ノ一人再犯ナルトキハ之ニ再犯ノ刑ヲ科スルモ他ノ
者ニハ初犯ノ刑ヲ科スヘキ旨ヲ示スモノナレハ本條ニ
所謂身分ノ語ヲ解シテ子タルコト官吏タルコト等ニ限
ルモ決テ弊害ヲ生スルコトナシト高木氏ハ此說ヲ是認
スト雖モ余ノ敢テ取ラサル所ナリ抑第四百四條ニ所謂各

自ニ其刑ヲ科ストハ一箇ノ刑ヲ數人ニ分科セサル旨ヲ示スニ止マルモノニシテ或者ノ說ノ如キハ竈ニ從フニ足ラサルノミナラス又他ニ大ナル弊害ヲ生スヘシ例ヘハ甲ハ兇器ヲ持シ乙ハ兇器ヲ持セスシテ強盜ヲ爲シタルトキハ甲ノ刑ハ二等ヲ加ヘ乙ノ刑ハ一等ヲ加フルニ至ラン是レ全ク正犯タルノ性質ニ反スルモノナリ

○或問テ曰ク若シ正犯一身ニ止マルヘキ減輕ノ模様アルトキハ如何ト曰ク本條加重ノ場合ヲ定メテ減輕ノ場合ハ之ヲ定メサルカ故ニ世間或ハ正犯一身ニ止マルヘキ減輕ノ模様アルニ因リ其刑ヲ減輕スヘキトキハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者モ亦其刑ヲ減輕セラルヘシト解釋スル者アラシ然リ本條加重ノ場合ヲ定メタルヤ減輕ノ

場合ハ其教ヲ及ホスモノト解スルヲ得ヘキヲ以テ敢テ不當トスルニ非スト雖モ立法ノ精神タル決テ此ノ如キモノニ非サルヘシ何トナレハ正犯中一人ニ止マルヘキ加重ノ模様其效ヲ他ノ者ニ及ホスコトナクハ其減輕ノ模様モ亦其效ヲ他ノ者ニ及ホスノ理アラサレハナリ例ヘハ丁年者ト滿十六歲以上二十歲未滿ノ者ト共ニ強盜ヲ爲サント謀リ丁年者ハ家中ニ進入シテ物品ヲ強奪シ幼者ハ門外ニ在テ捕吏ノ來襲ヲ瞭望シタル如キ場合ニ於テ瞭望者幼年ナルカ爲メ現ニ手ヲ下シタル丁年者ノ刑ヲ減スルハ最モ其理ニ反スルモノナリ且第百十條第二項ニ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ヲ得ストアリ正犯ノ

一身ニ止マルヘキ減輕ノ模様ハ從犯ニテ猶ホ且其效
 テ及ホサス況ンヤ他ノ正犯ニ於テナヤ豈其效ヲ及ホス
 ノ理アラシクヤ此點タル既ニ數多ノ大審院判決例ヲ以テ
 之ヲ定メダレハ實際立法ノ精神ニ從ヒ減輕ノ模様モ亦
 其效ヲ及ホサ、ルモノト爲スヲ得ヘシト雖モ刑法ハ事
 ノ最モ明了ナランコトヲ要スレハ立法官ニ於テ速ニ本
 件ヲ補定セラレシコトヲ希望ス

〔二〕〇又問テ曰ク事件ニ關スル加重減輕ノ模様ハ如何ト曰
 グ此點ニ付テハ「ヲルトラン」氏能ク之ヲ辨セリ曰ク刑
法
精
議
 共犯人中一名ノ者ニ關スル加重又ハ減輕ノ模様ハ如何
 ナル點ニ至ルマテ共犯人ニ其效ヲ及ホスヘキ乎ノ點ハ
 殊ニ困難ナルモノナリ宜ク左ノ區別ニ從テ決セサルヘ

カラス

第一 罪自ラノ罪惡ニ關スル模様即チ盜罪ニ付キ公道
 ニ於テ犯シタルノ模様又殺人罪ニ付キ豫メ謀リタルノ
 模様又ハ之ニ反シテ身體ニ對シ大ナル暴行ヲ受ケタル
 ノ模様ハ總テ共犯人ニ對シ加重又ハ減輕ノ效ヲ生スル
 モノナリ何トナレハ此場合ニ於テハ共犯人皆ナ重ク若
 クハ輕キ罪ニ加功シタルモノナレハナリ
 第二 罪ニ影響ヲ及ホスコトナク唯犯人ノ罪過ヲ變更
 スヘキ原由例ヘハ共犯人中一名ノ者再犯ナルコト又ハ
 之ニ反シテ其幼年ナルコトノ類ハ他ノ者ニ其效力ヲ及
 ホスヘカラス何トナレハ此等ノ模様ハ罪ニ影響ヲ及ホ
 サス唯此加重又ハ減輕ノ模様ヲ具フル人ニ固有ノモノ

ナレハナリ云々ト
 凡ソ加重減輕ノ模様中人ニ關スルモノト事ニ關スルモ
 ノトノ別アリ人ニ關スルノ模様ハ其人ノミニ對シテ效
 チ生スルモ他ノ者ニ對シテ之ヲ生セス之ニ反シテ事ニ
 關スル模様ハ總テ其事ニ加功シタル者ニ其效ヲ生スヘ
 キコト事物自然ノ理ニ基ケルモノニシテ共犯人中一名
 ノ者ニ限レル模様ヲ除クノ外他ノ模様ハ總テ共犯人ニ
 其效ヲ生スルモノトス故ニ強盜ノ共犯人中一名ハ兇器
 チ持チ其他ハ兇器ヲ持ダサルモ總テ持兇器強盜ヲ以テ
 論スヘク又未遂犯ナルトキハ其罪ニ加功シタル者ハ皆
 ナ未遂犯ヲ以テ論スヘキナリ然レトモ余思フニ此點ニ
 付テハ一ノ例外ヲ設ケサルヘカラス即チ他ノ正犯從犯

及ヒ教唆者ノ豫知シ得ヘカラサルモノナルトキハ事ニ
 關スル加重ノ模様ト雖モ其事ニ與カラサル者ニ其效ヲ
 及ホスヲ得サルコト是レナリ例ヘハ甲乙ト共ニ竊盜ヲ
 爲サンコトヲ謀議シ乙ハ家中ニ進入シ甲ハ門外ニ在テ
 捕吏ノ來襲ヲ瞭望セリ然ルニ乙ハ突然強盜ノ意ヲ生シ
 兇器ヲ示シテ人ヲ脅迫シ財物ヲ強取シタル場合ニ於テ
 ハ甲ハ竊盜ノ刑ヲ受クヘキモ強盜ノ刑ヲ受クヘカラサ
 ルナリ刑法草案第百十九條ニ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ヲ共ニセ
 スト雖モ之ヲ豫知シタル者ハ共ニ加重ノ刑ヲ科スト蓋
 シ本件ニ適切ナル法條ナリ然ルニ該條既ニ削除セラレ
 タルヲ以テ或ハ右ノ區別ヲ非トスル者アラン然レトモ

第七十七條第三項ノ規則アル以上ハ當然此區別ヲ設ケサルヘカラサルナリ
 或問テ曰ク若シ正犯中ノ一名豫メ謀リタルヨリ以外ノ罪ヲ犯シタルトキ例ヘハ甲乙強盜ヲ爲サンコトヲ謀リ甲ハ家中ニ押入り乙ハ門外ニ在テ瞭望ヲ爲シタリ然ルニ甲家中ニ入り忽チ其念ヲ翻シ唯強姦ヲ爲シタルトキハ如何ト曰ク強姦ノ罪ハ乙ノ豫知セサル所ナリ故ニ乙ヲ以テ強姦罪ノ共犯人ト爲スコトヲ得ス又甲ハ強姦ヲ爲シタルノミ毫モ強盜ノ罪ヲ行ハス故ニ此場合ニ於テハ乙ハ全ク其刑ヲ免カルヘキナリ

第七十七條

犯人ノ多數ニ因リ刑ヲ加重ス可キ時ハ教唆者ヲ算入

シテ多數ト爲スヲ得ス〔刑〕一四、五、一七、一、三〇、五、三〇、六、

一 本條ノ解

二 從犯ヲ算入シテ多數ト爲スヲ得ル乎

〔一〕〇本條ハ犯人ノ數ニ因リ刑ヲ加重スヘキトキハ教唆者ヲ其數ニ算入スルヲ得サル旨ヲ定ム
 此刑法ニ於テハ犯人ノ數ニ因リ刑ヲ加重スルコトアリ例ヘハ一人ニテ強盜ヲ爲ストキハ輕懲役ニ處スルモ二人以上ニテ強盜ヲ爲ストキハ本刑ニ一等ヲ加ヘ重懲役ニ處スルノ類是レナリ而シテ此加重法ノ設ケアル所以ハ他ナシ一人ニテ犯スト二人以上ニテ犯ストハ之ヲ防クト之ヲ行フトニ於テ頗ル難易ノ別アリ其之ヲ防ク愈難ク之ヲ行フ愈易ケレハ其公安ヲ妨クル益多ク公益ヲ

害スル益大ナリトノ理ニ基因スルモノナリ故ニ教唆者ノ如ク智力上罪ニ加功シテ犯罪ノ場所ニ臨マサル者ハ之ヲ其數ニ算入スルヲ得サルナリ

犯
ノ加功
ハ
ノ豫備
ノ加功
ハ
ノ加功
ハ
ノ加功
ハ

〔三〕〇或問テ曰ク然ラハ從犯ハ之ヲ其數ニ算入スヘキ乎ト曰ク從犯モ亦決テ之ヲ算入スルヲ得ス二人以上ニテ罪ヲ犯ストハ正犯二人以上ナル場合ナイフモノニシテ夫ノ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助スルニ止マリ罪ノ施行ニ加功セサル從犯ハ幾十名アルモ罪ヲ防止スル難ク之ヲ行フ易キノ理アラサレハ之ヲ其數ニ算入セサルコト固ヨリ明カナリトス故ニ法律ニ於テハ正犯ノ一タル教唆者ノ爲メニ本條ノ規則ヲ設ケ從犯ノ爲メニ別ニ規則ヲ設ケサルナリ

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定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

- 一 本條ノ解
- 二 教唆者事ヲ指定セサル場合及ヒ犯人其教唆ニ乘セサル場合ハ如何スヘキ乎

〔一〕〇本條ハ教唆者ノ指定シタル事ト犯人現ニ行ヒタル事ト異ナルトキハ如何スヘキ乎ヲ定ム
 事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆シ犯人教唆ニ乗シテ之ヲ行ヒタルトキハ各自ニ本刑ヲ科スト雖モ若シ犯人其教唆ニ應シテ其指定シタルヨリ以外ノ罪ヲ犯スカ又ハ其現ニ行フ所ノ方法教唆者ノ指示シタル所ト異ナルトキハ一概ニ教唆者ト下手者トノ刑ヲシテ同一ナラシムルヲ得ス是レ本條ノ設ケアル所以ナリ
 犯人教唆者ノ指定シタルヨリ以外ノ罪ヲ犯ストハ例ヘハ毆打ノ教唆ヲ受ケ之ニ乗シテ人ヲ故殺シタルノ類チイヒ犯人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竊盜ノ教唆ヲ受ケ之ニ乗シテ強盜ヲ爲シタルノ類ヲイフ此場合ニ於テハ本條ノ區別ニ從ヒ教唆者

ヲ處斷スルモノナリ
 本條ニ依ルニ所犯教唆シタル罪ヨリ重キトキハ止テ指示シタル罪ニ從テ刑ヲ科シ所犯教唆シタル罪ヨリ輕キトキハ現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科スルモノナリ例ヘハ竊盜ヲ爲スヘキノ教唆ヲ受ケ之ニ乗シテ強盜ヲ爲シタルトキハ下手者ハ強盜ノ刑ニ處スルモ教唆者ハ止テ竊盜ノ刑ニ處ス之ニ反シテ強盜ノ教唆ヲ受ケ之ニ乗シテ竊盜ヲ爲シタルトキハ下手者教唆者共ニ竊盜ノ刑ニ處スルモノナリ此ノ如ク教唆シタル所ト現ニ行フ所ト異ナルトキ其刑ニ變動ヲ生スル所以ノモノハ是レ第一ノ場合ニ於テハ現ニ行フ所ノ罪教唆者ノ豫想外ノモノ

ナレハ之ヲシテ其豫知セサル罪ノ責ニ任セシムヘカラ
サルトノ理ニ由ルモノニシテ第二ノ場合ニ於テハ教唆
全然其效ヲ生セサルカ故ニ現ニ生シタル效果ニ從テ之
ヲ罰スヘシトノ理ニ基ケルモノナリ

〔三〕〇本條中最モ注意ヲ要スヘキモノニアリ第一事ヲ指定
シ云々ノ一句第二犯人教唆ニ乘シノ一句即チ是レナリ
左ニ之ヲ解説セン

一 教唆ハ多クハ明ニ若クハ暗ニ事ヲ指定スルモノナ
リ若シソレ事ヲ指定セサルトキハ人其何事ヲ教唆スル
カナ知ラサルカ故ニ之ニ應スル者ナク教唆全ク其效ヲ
生セサルヘシ然レトモ事ヲ特定セシテ廣ク犯人ノ爲
ス所ニ任スルモノアリ又事物ノ自然ニ從ヒ事ヲ特定セ

ント欲スルモ爲シ能ハサルモノアリ例ヘハ甲乙ニ對シ
宿怨ヲ抱ケリ一朝之ヲ報セント欲スルモ腕力微弱ニシ
テ抗敵スル能ハス乃チ丙ニ陷ハシムルニ利ヲ以テシ乙
ヲ毆打スルト之ヲ創傷スルト其家屋ヲ毀壞スルトヲ問
ハス苟モ丙ノ力爲シ得ヘキモノハ之ヲ行フヘキノ囑託
ヲ爲シタリ此ノ如キ場合ニ於テハ乙ヲ毆打スルモ之ヲ
創傷スルモ又其家屋ヲ毀壞スルモ總テ丙カ乙ニ向テ施
シタル事柄ハ甲必ス其責ニ任セサルヘカラス又茲ニ甲
乙ニ丙ノ家ニ到リ竊ニ金圓ヲ盗ムヘシト命セリ此場合
ニ於テハ乙門戸牆壁ヲ踰越スルモ鎖鑰ヲ損壞スルモ總
テ甲其責ニ任セサルヘカラス是レ此等ノ所爲ハ竊盜ヲ
爲スニ附從スル當然ノ摸樣ニシテ甲ニ於テ之ヲ豫知セ

サルヘカテサルモノナレハナリ故ニ本條ノ規則ハ所犯
指定シタル事ニ非ス且豫知シ得ヘキモノニ非サル場合
ニ適用スヘキモノナリトス

二 教唆ハ特立スルトキハ一ノ豫備ノ所爲タルニ過キ
サレハ法律之ヲ罰スルヲ得ス其效ヲ生シタルトキ即チ
教唆ヲ受ケタル者之ニ乗シテ罪ヲ犯シタルトキ始メテ
之ヲ罰スルモノナリ故ニ教唆ヲ受ケタル者之ニ乗セス
特立シテ教唆外ノ事ヲ行ヒタルトキハ教唆其效ヲ生シ
タルニ非ス所犯全ク教唆ニ關係セサルモノナレハ恰モ
教唆ヲ受ケタル者其事ヲ行ハサル場合ト同ク教唆者ヲ
罰スルヲ得ス例ヘハ某家ニ於テ竊盜ヲ爲スヘキノ教唆
ヲ受ケタル者途中旅人ヲ脅迫シテ金圓ヲ強奪シ遂ニ某

家ニ到ラサリシトキ又ハ人ヲ毆打スヘキノ囑託ヲ受ケ
タル者之ヲ毆打セスシテ公然之ヲ譏謗シタルトキノ類
ハ所犯ト教唆トハ毫モ其關係ナク犯人強盜若クハ譏謗
ヲ爲シタルハ教唆ニ乗シタルニ非サレハ決テ教唆者ヲ
罰スルヲ得サルナリ然レトモ毆打ノ教唆ヲ受ケ之ニ乗
シテ故殺ヲ爲シタル場合ノ如ク其所犯異ナルモ之ヲ犯
シタルハ至ク其教唆ニ原因スルモノナルトキハ本條ノ
規則ニ從ヒ教唆者ヲ罰スヘキナリ

第二節 從犯

○本節總テ二條從犯ニ關スル規則ヲ定ム
從犯トハ正犯ニ對スルノ語ニシテ吾カ刑法ニ於テハ決

從犯

意後犯罪前豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ヲ從犯ト爲ス

第百九條

重罪輕罪ヲ犯スヲ知テ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タ其知ル所ノ罪ニ照シ一等ヲ減ス〔刑〕一四六、

一 本條ノ解

二 從犯ハ特立シテ罰セラルヘキモノナル乎○正犯罪ヲ犯スト雖モ從犯ノ所爲ヲ利用セサリシトキハ如何

三 本條但書ノ解

四 事犯後正犯ヲ幫助シタル者ハ之ヲ從犯トスルヲ得サル乎

〔一〕○本條ハ從犯ノ何タルコト及ヒ從犯ニ適用スヘキ刑ヲ定ム

本條ニ依ルニ從犯トハ事犯前豫備ノ所爲ヲ以テ罪ニ加功スル者ナイフ所謂器具ヲ給與シタル者誘導シタル者指示シタル者等ハ其示例ナリ
器具ヲ給與スルトハ兇器毒物梯子偽鑰其他罪ヲ犯スノ用ニ供スヘキ器具ヲ給與スルナイヒ誘導スルトハ門戸ヲ開テ犯人ヲ家中ニ誘導スルノ類ヲイヒ指示スルトハ罪ヲ犯スノ方法ヲ指示スルノ謂ニシテ人ヲ殺スニ足ル

ヘキモノハ其毒物ナルコト之ヲ用フルニハ流動體ニ混和スルヲ可トスルコト某家ニ於テハ某處ニ財物ヲ秘藏スルコト誰某ハ何月何日某所ヲ通行スヘキコト等ヲ教示スルヲイフモノナリ而シテ法律ハ此三者ニ止メスシテ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ノ一句ヲ記入セリ故ニ直接ニ罪ノ施行ニ加功セス又罪ヲ犯スノ意ヲ決セシメタルニ非スト雖モ荷モ事犯前ニ正犯ヲ幫助シタル者ハ盡ク從犯罪中ニ包羅シテ之ヲ罰スルモノナリ然レトモ此等ノ所爲ハ唯正犯ヲ幫助シタルノミニシテ罪ノ近由ニ非サレハ其罪惡タルヤ輕シ故ニ正犯ノ刑ニ一等ヲ減スヘシト定メタリ然リ而シテ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ正犯ヲ幫助シタ

ル者ニ非サレハ之ヲ罰セス例ヘハ人ニ兇器梯子等ヲ給與スルモ其之ヲ犯罪ノ用ニ供スルヲ知ラサリシトキハ給與者ト犯罪者トノ間罪跡上毫モ關係ヲ有セス故ニ之ヲ從犯トシテ罰スルヲ得サルナリ

〔二〕〇或問テ曰ク從犯ハ特立シテ罰セラレヘキモノナル乎ト曰ク否ナ教唆ト同ク特立スルトキハ罰スヘキモノニ非ス本條ニ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者トアルハ蓋シ之ヲ明示スルモノナリ故ニ給與誘導指示其他豫備ノ所爲ヲ行ヒタリト雖モ現ニ罪ヲ犯サ、ルトキハ正犯ナキヲ以テ正犯ヲ幫助シタリトイフヲ得ス又罪ナキヲ以テ犯罪ヲ容易ナラシメタリトイフヲ得ス故ニ之ヲ從犯トシテ罰スルヲ得サルナリ

○或問テ曰ク若シ正犯器具ヲ使用セス誘導指示ニ從ハ
サリヤトキハ如何ト曰ク是レ亦從犯トシテ罰スルヲ得
ス何トナレハ恰モ夫ノ教唆ヲ受ケタル者之ニ乘スルコ
トナク全ク教唆外ノ事ヲ行ヒタルト同ク正犯ヲ幫助シ
犯罪ヲ容易ナラシメタルモノニ非サレハナリ

(三)○本條但書ニ曰ク正犯行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重
キ時ハ止タ其知ル所ノ罪ニ照シテ一等ヲ減スト是レ正
犯ニ付キ第八條ニ定メタル所ト其趣意ヲ同フスルモ
ノナリ而シテ此點ニ付テハ二箇ノ疑問アリ曰ク正犯現
ニ行フ所從犯ノ知ル所ヨリ輕キトキハ如何曰ク正犯現ニ
行フ所從犯ノ知ル所ト全ク異ナルトキハ如何是レナリ
一 正犯現ニ行フ所從犯ノ知ル所ヨリ輕キトキハ必ス

現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科セサルヘカラス何トナレ
ハ從犯ハ唯此輕キ罪ヲ容易ナラシメタルモノニシテ更
ニ犯サル所ノ重キ罪ヲ容易ナラシメタルモノニ非サ
レハナリ是レ本條ニ正犯ノ刑ニ一等ヲ減ストアルニ因
テ明白ナリトス
然レトモ本條ニ所謂正犯ノ刑ニ一等ヲ減スルノ語ハ第
百六條及ヒ第十條第二項ノ規則ト參看セサルトキハ
實際甚キ不都合ヲ生スヘシ何トナレハ正犯一身ニ止マ
ルヘキ模様アルカ爲メニ加重若クハ減輕シタル刑ニ一
等ヲ減スルモノト解スルニ至ルヘケレハナリ
二 正犯、從犯ノ給與シタル器具ヲ使用セサルカ或ハ其
誘導指示ニ從ハサル場合等ニ於テハ正犯ノ罪跡從犯現

ニ之ヲ知ル所ナルト其以外ノモノナルトヲ問ハス從犯
 其刑ヲ免カルヘシト雖モ正犯其器具ヲ使用シ其誘導指
 示ニ從ヒタル場合ニ於テハ正犯如何ナル罪ヲ犯スモ從
 犯ハ本條ノ規則ニ從ヒ其刑ヲ免カルヘカラサルヘシ是
 レ教唆者ニ付テハ犯人教唆ニ乘シタルト否トニ因テ區
 別ヲ爲シ從犯ニ付テハ正犯從犯ノ所爲ニ因リ己レヲ益
 シタルト否トニ因テ區別ヲ設クルノ外他ニ良法アルヘ
 カラサレハナリ然レトモ正犯強盜ヲ爲スカ爲メニ兇器
 ナ借り強盜ヲ爲サスシテ人ヲ殺シタルトキ等ノ如キハ
 彼此ノ罪全ク關係ナキヲ以テ裁判官法律ニ定メタル範
 圍内ニ於テ宜ク從犯ノ刑ヲ輕フスヘキナリ

〔四〕〇或問テ曰ク事犯後ノ罪即チ罪人隱匿證據湮滅贓物寄

藏又ハ故買ノ類ハ別ニ之ヲ定ムト雖モ尙ホ他ニ犯罪ノ
 終成ニ加功スルモノアリ例ヘハ情ヲ知テ贓物ノ運搬ヲ
 助勢シタル者ノ如キ此等ノ者ハ何ノ法ニ從テ之ヲ處斷
 スヘキ乎ト小笠原氏註釋法曰ク其造意ノ何人ニ在ルヤヲ
 問ハス又加功ノ多少ヲ分ツテ要セス數人共同シテ現ニ
 罪ヲ犯シタルキハ猶ホ一人一己ノ意思ヲ以テ一罪ヲ犯
 シタルカ如ク看做スヲ以テ各自ニ其刑ヲ科スルモノト
 ス例ヘハ盜罪ヲ犯スカ如キ躬自ラ犯所ニ臨ムト雖モ敢
 テ自ラ財ヲ探ラズ餘ノ一人若クハ數人ノ盜ニ得タル財
 物ヲ以テ事主ノ家ヨリ接遞スルモノアリ云々皆ナ之ヲ
 正犯ト爲シ各自ニ其刑ヲ科スト倘シ二人以上共謀シテ
 犯罪ノ場所ニ臨ミ一人物品ヲ盜ミ一人之ヲ搬運シタル

場合等ニ於テハ其者贓物ノ搬運ヲ助ケタルト否トナ問
 ハス正犯ナリト雖モ現場ニ臨マズ唯搬運ヲ助ケタルノ
 ミナルトキハ之ヲ正犯トシテ罰スルコトヲ得ス「グロ
 ス」氏法佛國刑義曰ク所謂重罪ヲ成就スルノ助ケヲ爲ストハ
 例ヘハ犯者内ニ入リテ貨物ヲ盜取シ之ヲ外ニ携出スル
 ニ當リ己レ其搬運ヲ助ケタルノ類是レナリ此ノ如キハ
 必スシモ犯罪後ノ所爲ト爲シ難キニ似タリト雖モ犯罪
 前ニ係ルニ非ス亦犯罪中ニ非ス故ニ概シテ犯罪後ノ所
 爲ト爲ス可シト此說能ク其當ヲ得タリ刑法草案第百二
 十二條ニ於テハ犯罪後ニ於テ其終成ヲ補助シタル者ヲ
 以テ從犯ト爲シタリキ然ルニ此項既ニ削除セラレシヲ
 以テ今日右ノ如キ者ハ之ヲ罰スルヲ得サルナリ此等ノ

者ハ其加功ノ性質第二等ニ位スルモノナレハ之ヲ正犯
 ト爲スヲ得サルモ之ヲ從犯ト爲スニハ充分ナリトス故
 ニ立法官ニ於テ速ニ本件ヲ補定セラレシコトヲ希望ス
 ○佛刑法第五十九條 重罪又ハ輕罪ノ附從ハ法律ニ別
 段定メタル場合ヲ除クノ外其重罪又ハ輕罪ノ正犯
 ト同一ノ刑ニ處セラレヘシ刑六〇以下、三三、三四、
 四四一、

同第六十條 贈物約束脅迫權威奸謀偽計ヲ以テ犯罪
 ヲ教唆シ又ハ之ヲ教示シタル者ハ重罪輕罪ノ附從
 トシテ罰セラレヘシ
 犯罪ノ用ニ供スルヲ知テ兇器器具其他犯罪ノ方法
 ヲ得セシメタル者ハ附從トシテ罰セラレヘシ

情ヲ知テ犯罪ヲ豫備シ之ヲ容易ニシ又ハ之ヲ終成
スルノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ハ附從トシ
テ罰セラルヘシ但國ノ内外ノ安全ニ關スル罪ノ陰
謀者又ハ其教唆者其目的タル罪ヲ犯サ、リシトキ
ト雖モ仍ホ之ヲ罰センカ爲メ特ニ此法典ニ定メタ
ル刑ヲ科スルノ妨礙ト爲ルコトナカルヘシ〔刑〕五九
以下、六

同第六十一條 邦國ノ安全社會ノ靜謐若クハ身體財
産ニ對シ暴行強奪ヲ爲ス者ノ惡行ヲ知テ常ニ住所
隱匿所集會所ヲ給與シタル者ハ其附從トシテ罰セ
ラルヘシ〔刑〕五九、

第百十條

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ヲ得ス

一 本條ノ主旨

二 第一項ノ解○從犯一身ニ止マルヘキ減輕ノ模様
アルトキハ如何

三 第二項ノ解

四 從犯一身ニ止マルヘキ加重減輕ノ模様ハ其效ヲ
共犯人ニ及ホスヘキ乎

〔二〕○本條凡テ二項其第一項ハ從犯一身ニ止マルヘキ加重
ノ模様アルトハ其重キニ從テ一等ヲ減スヘキ旨ヲ定メ

第二項ハ正犯一身ニ止マルヘキ減免ノ模様ハ其效ヲ從犯ニ及ホサル旨ヲ定ム

〔三二〕〇第一項 本項ハ從犯ノ一身ニ止マルヘキ加重ノ模様アルトキハ其重キニ從テ一等ヲ減スヘキ旨ヲ定ム
加重ノ模様中人ニ關スルモノハ他ノ者ニ其效ヲ及ホサルコトハ既ニ第百六條ニ於テ之ヲ詳説セリ此ノ如ク人ニ關スル模様ハ他ノ者ニ其效ヲ及ホサスト雖モ此種ノ模様ヲ具有スル者ハ他ノ共犯人ノ之ヲ具有セサルカ爲メニ刑ノ加重ヲ免カル、ヲ得サルヤ亦明カナリ是レ本項ノ設ケアル所以ナリ例ヘハ甲竊盜ヲ爲シ乙之ニ梯子ヲ給與シタル場合ニ於テハ乙ノ刑ハ甲ノ刑ヨリ一等ヲ減スヘシト雖モ若シ甲ハ初犯ニシテ乙ハ再犯ナルトキ

ハ乙ノ刑ニ一等ヲ加ヘ甲乙其刑ヲ同フセサルヘカラサルノ類ナリ

○或問テ曰ク從犯一身ニ止マルヘキ減輕ノ模様アルトキハ如何ト曰ク人ニ關スル減輕ノ模様ハ恰モ人ニ關スル加重ノ模様ト同ク其效ヲ他ノ者ニ及ホスヘカラズ而モ此減輕ノ模様ヲ具有セル從犯ハ正犯ニ此模様ナキカ爲メ法律上當然受クヘキ利益ヲ失フノ理ナシ故ニ此場合ニ於テハ必ス從犯ノ刑ヲ減輕セサルヘカラス例ヘハ從犯十六歳未滿ノ幼者ナルトキハ從犯ノ故ヲ以テ本刑ヨリ一等ヲ減シ尙ホ其年齢ニ因リ一等ヲ減セサルヘカラサルノ類ナリ

〔三三〕〇第二項 本項ハ正犯一身ニ止マルヘキ減免ハ其效ヲ

從犯ニ及ホサ、ル旨ヲ定ム
 正犯一身ニ止マルヘキ加重ノ模様其效ヲ從犯ニ及ホサ
 、ルコトハ第百六條ニ之ヲ定メタリ本項ハ減免ノ模様其
 效ヲ從犯ニ及ホサ、ル旨ヲ定ムルモノニシテ前後相照
 應シ彼此相對映ス而シテ本項最モ注意ヲ要スヘキモノ
 ハ刑ヲ免スヘキ時ノ一語即チ是レナリ左ニ之ヲ辨セン
 抑刑ヲ免スルト罪ヲ問ハサルトハ至ク其意義ヲ異ニス
 故ニ刑ヲ免スル場合ニ於テハ其效ヲ從犯ニ及ホスヘカ
 ラスト雖モ正犯無罪ナルトキハ其原由一身ニ止マルモ
 ノト事件ニ關スルモノトヲ問ハス其效ヲ從犯ニ及ホサ
 、ルヘカラス何トナレハ正犯ト思料セシ者無罪ナルト
 キハ本罪ナク隨テ正犯ナシ本罪ナク正犯ナキ事件ニ獨

リ從犯アルノ理アラサレハナリ其例證ヲ示サシニ甲情
 ナ知テ乙ニ偽鑰ヲ製造シ與ヘタリ然ルニ乙ノ之ヲ以テ
 盜取シタル物品ハ其父ノ所有ニ屬シ乙爲メニ無罪ナル
 トキハ甲モ亦隨テ無罪ナリトス又甲情ヲ知テ乙ニ毒物
 ナ與ヘ乙之ヲ以テ人ヲ毒殺シタリ然ルニ乙ハ當時十二
 歳未滿ナルカ故ニ無罪ナルトキハ甲モ亦隨テ無罪ナリ
 トス是レ事物自然ノ理勢ニ基因スルモノニシテ亦疑ヲ
 容レサルナリ而シテ或ル難者アリ曰ク右二箇ノ場合ニ
 於テ乙ハ無罪ト爲ルモ甲ハ其情惡ムヘキモノナレハ之
 ナ無罪ト爲スヘカラス故ニ本項ニ所謂刑ヲ免スルノ語
 ニハ罪ヲ免スル場合ヲモ包含スルモノト解セサルヘカ
 ラスト噫亦何ソ誤謬ノ甚キヤ夫レ主ハ特立スヘキモ從

ハ決テ特立スルコトナク必ス主ニ附従スルモノナリ故
 ニ其情ノ惡ムヘキト否トヲ問ハス主消滅スレハ從モ亦
 隨テ消滅スルモノトセサルヘカ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非ス其罪
 アルカ故ニ正犯アリ正犯アルカ故ニ從犯アリ而シテ正
 犯刑ヲ受ケサルノ原由ハ正犯一身ニ止マルカ故ニ其效
 ナ從犯ニ及ホサルナリ然レトモ其本罪ナク正犯ナキ
 場合ニ於テハ決テ從犯アルノ理ナシ若シ然ラスシテ其
 情惡ムヘキカ故ニ罰スヘシトセハ正犯其罪ヲ犯サ、リ
 シトキモ亦從犯ヲ罰セサルヲ得サルニ至ルヘシ天下豈
 此ノ如キノ理アラゾヤ

〔四〕○或問テ曰ク從犯一身ニ止マルヘキ加重減輕ノ模様ハ

其效ヲ他ノ共犯人ニ及ホス乎ト曰ク曩ニ第百六條ニ於
 テ開説セシ如ク人ニ關スル模様ハ其加重ト減輕トヲ問
 ハス之ヲ具有スル人ニ止マリ他ノ者ニ其效ヲ及ホスヘ
 カラス故ニ本條別ニ明文ナシト雖モ人ニ關スル模様ハ
 他ノ者ニ其效ヲ及ホサルモノト決セサルヘカラサル
 ナリ

第九章 未遂犯罪

○本章凡テ三條未遂犯罪ニ關スル規則ヲ定ム

凡ソ犯罪ノ思想ヨリ其施行ニ至ルマテノ間之ヲ數段ニ
 區別スヘシ

第一段 罪ヲ犯サントスルノ思想 人ハ心ニ本然ノ思

未遂犯罪

想ヲ有ス善惡邪正凡ソ身行万般ノ事物一トシテ此思想ヨリ湧出セサルモノナシ故ニ思想ヲ以テ第一段トス

第二段 罪ヲ犯カサントスルノ意望 人犯罪ノ思想アリテ而ル後罪ヲ犯サントスル意望ヲ發ス故ニ意望ヲ以テ第二段トス

第三段 罪ヲ犯サントスルノ企圖 人罪ヲ犯ントスルノ意望ヲ發シ之ヲ制禦セサルトキハ進テ之カ企圖ヲ爲スモノナリ企圖ハ工夫ノ謂ニシテ如何ナル事ヲ爲サンカト心圖ニ工夫ヲ運ラスモノナレハ意望ヲ發シタル後ニ生ス故ニ之ヲ第三段トス

第四段 罪ヲ犯サントスルノ決意 人罪ヲ犯スノ企圖ヲ生シタル後漸ク之カ決意ヲ爲スモノニシテ決意後ニ

企圖ヲ爲スコト實際甚タ稀ナリ故ニ決意ヲ以テ第四段トス

決意ヲ分テ二トス曰ク内部ニ止マルモノ曰ク外形ニ現ハル、モノ是レナリ其外形ニ現ハル、モノハ法律時トシテ之ヲ罰スルコトアリト雖モ其内部ニ止マルモノ及ヒ第一段乃至第三段ノモノハ皆ナハノ心裡ニ存スルモノニシテ全ク社會法ノ支配ヲ免カルヘキモノトス

第五段 犯罪ノ豫備 人犯罪ノ決心ヲ爲シタルトキハ少數ノ者ヲ除クノ外多クハ之カ豫備ヲ爲スモノナリ豫備トハ事既ニ外形ニ顯ハル、モノナリ然レトモ豫備ノ所爲タル特別ノ場合ヲ除クノ外之ヲ罰スルコトナシ

第六段 罪ノ施行 人犯罪ノ豫備一旦整理セシトキハ

則チ罪ヲ施行ス罪ノ施行トハ罪ト爲ルヘキ事ヲ行フノ
 謂ナレハ概シテ之ヲ罰スヘキモノトス然レトモ其施行
 ノ結果如何ヲ省ミテ或ハ之ヲ罰セサルコトアリ即チ罪
 ト爲ルヘキ事ヲ行フト雖モ未タ行ヒ了ラサルコト方テ意
 外ノ障礙ニ支ヘラレ遂ニ其目的ヲ達セサルコトアリ又
 ハ罪ト爲ルヘキ事ヲ行ヒ了リタリト雖モ竟ニ其目的ヲ
 達セサルコトアリ又ハ其事タル到底目的ヲ達シ得ヘカ
 ラサルカ故ニ其目的ヲ達セサルコトアリ又ハ罪ト爲ル
 ヘキ事ヲ行ヒ了リ其目的ヲ達スルコトアリ右第一第二
 ノ場合ニ於テハ本章ニ定メタル區別ニ從ヒ或ハ之ヲ罰
 シ或ハ之ヲ罰セス之ヲ罰スルトキト雖モ仍ホ其刑ヲ減
 輕ス又第三ノ場合ニ於テハ更ニ之ヲ罰スルコトナシ又

第四ノ場合ニ於テハ常ニ本刑ヲ科スルモノナリ
 以上犯罪ノ思想ヨリ其施行ニ至ルマテノ數段ヲ列擧セ
 リ其詳細ニ至テハ各本條ニ就テ之ヲ論述スヘシ

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
 ハ其刑ヲ科セス刑一八、一六、一一八、一二五、一三三、

○本條ハ特別ノ場合ヲ除クノ外豫備以前ノモノハ之ヲ
 罰セサル旨ヲ定ム
 前既ニ開説セシ如ク全ク人ノ心裡ニ存スル思想意望企
 圖及ヒ内部ニ止マル決意ハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ罰
 スルコトナシ是レ毫モ外形ニ現ハレサルモノハ其社會

ヲ害スルコトナキノミナラス亦人力ノ能ク之ヲ發見スルヲ得サレハナリ
 本條ニ所謂罪ヲ犯サンコトヲ謀ルトハ犯罪ノ決意ヲイフ決意ニ外形ニ現ハル、モノト現ハレサルモノトノ二アリ其外形ニ現ハル、モノトハ言語文章或ハ協議決定ノ事跡若シハ脅迫ヲ爲シタル等ニ因テ外形ニ現ハル、モノヲイフ此外形ニ現ハレタル決意ハ其公安ヲ害スル大ナルトキハ之ヲ罰スト雖モ多クハ唯罪ヲ犯スノ意ヲ決シタルニ止マリテ未タ其決意シタル事ヲ行ハサルモノナレハ其公安ヲ害セサルカ故ニ之ヲ罰セサルナリ
 又犯罪ノ決意ヲ表スル有形ノ事件其性質特立シテ罪ト爲ルヘキモノナルトキハ犯罪ノ決意ヲ罰セサルモ其決

意ヲ表示スルノ所爲ヲ罰スルモノナリ例ヘハ人ヲ殺サント決意シ其人ニ向テ何月何日汝ヲ殺スヘシト脅迫シタルトキノ類ハ殺人罪ノ決意ヲ罰セサルモ其決意ヲ表示スル脅迫事件ヲ罰スルノ類ナリ
 又本條ニ於テハ特別ノ場合ヲ除クノ外犯罪ノ豫備ヲ爲シテ未タ其事ヲ行ハサル者ハ之ヲ罰セスト定メダリ豫備ノ所爲ハ必ズ外形ニ現ハル、モノナレハ之ヲ決意ニ比スルトキハ其惡重ク又其害大ナリトス然レトモ未タ其事ヲ行ハサルトキハ其社會ヲ害シ公安ヲ妨グルコトナキカ故ニ内亂外患ニ關スル罪ノ如ク其害惡ノ波及スル所大ナルモノヲ除クノ外決テ之ヲ罰セサルナリ
 又前ニ決意ニ付キ開說セシ如ク豫備ノ所爲其性質特立

シテ罪ト爲ルヘキモノナルトキハ豫備ヲ罰セサル場合ト雖モ仍ホ其豫備ノ所爲ヲ罰ス例ヘハ盜ヲ爲サンカ爲メ夜中人ノ門戸牆壁ヲ踰越シタルモ未ダ盜罪ト爲ルヘキ事ヲ行ハサル場合ニ於テハ盜罪ノ豫備ハ之ヲ罰セスト雖モ夜間故ナク人家ニ入ルノ罪ヲ罰スルノ類ナリ

〔二〕〇或問テ曰ク何故ニ豫備以前ノモノヲ罰セサル乎ト論者アリ曰ク犯罪ノ決意外ニ現ハル、モノト雖モ事曖昧ニ屬シ其謀ル所ハ果テ何事ナルカ之ヲ知ル難シ又豫備ノ所爲ハ外形ニ現ハル、カ故ニ其景狀稍疑フヘキモノアルモ未タ果テ其何ノ爲メニスルヤヲ知ルヘカラス強テ之ヲ糾訊シ若クハ之ヲ鉤致セハ或ハ其實情ヲ得ル者アラザ然レトモ或ハ檢官ノ威嚴ニ怖レ辭屈シテ曲從ス

ル者アルモ亦未タ知ルヘカラス到底其曖昧タルヲ免カレス夫レ一ノ無辜ヲ罪センヨリハ寧ロ不經ニ失セヨトハ萬古不易ノ格言ナリ既ニ罪ヲ犯シタルノ嫌疑アル者ニ於テスラ尙ホ且其疑ハシキハ之ヲ問ハス況ヤ未ダ其事ヲ行ハサル者ヲヤ況ヤ唯其決意若クハ豫備ニ止マル者ニ於テチヤ是レ其罪ヲ犯サンコトヲ謀リ又ハ之カ豫備ヲ爲シタルモ未タ其事ヲ行ハサル者ハ之ヲ問ハサル所以ナリト(高木村田小笠原其他ノ數氏多クハ此說ヲ主唱ス)余以爲ラク然ラス決意豫備ヲ罰セサル所以ノモノハ事ノ曖昧タルカ爲メニ非ス唯社會ニ之ヲ罰スルノ必要ナキカ故ナリ論者ノ說ノ如クシハ實ニ陰謀豫備ノミナラス亦他ノ既遂犯ト雖モ仍ホ之ヲ罰スル能ハサルニ

至ルヘシ看ヨ凡ツ有意犯ヲ罰セントスルニハ必ス本人ノ意思如何モ之ヲ探究セサルヘカラス然ルニ意思ハ外形ニ現ハレサルモノナレハ外形ノ所爲ヲ推及シテ之ヲ忖度スルモ犯人ニ非サルヨリハ必スシモ其眞實ヲ發見スル能ハサルヘシ其眞實ヲ發見スル能ハサルカ爲メ事曖昧ニ屬シ誤判ノ憂アラシク恐レ豫備決意ヲ罰スヘカラストセハ既遂罪モ亦之ヲ罰スル能ハサルヘシ終ニハ内亂外患ニ關スル罪ニ付キ其豫備陰謀ヲ罰スルハ不辜ヲ罪スルモノナリト明言スルニ至ルヘシ故ニ余ハ或問ヲ斷定センニハ唯社會ニ於テ特別ノ場合ヲ除クノ外之ヲ罰スルノ必要ナキカ故ナリト一語ヲ以テス尙ホ左ニ之ヲ詳論セン

抑外形ニ現ハル、所ノ決意及ヒ豫備ハ社會ニ對シテ果テ如何ナル害ヲ生シタル乎罪ヲ犯スノ決意ヲ爲スモ其未タ事ヲ行ハサルニ方テハ未タ現ニ社會ニ對シテ危害ヲ加ヘダリトスルヲ得ス唯將來危害ヲ加フルアラシクトテ恐ル、ノミ豫備モ亦然リ而シテ其果テ危害ヲ加フルヤ否ヤハ犯人ノ心裡ニ存スルモノナレハ或ハ斷然邪念ヲ翻遷シ竟ニ其害ヲ生セサルニ至ルヤモ亦未タ知ルヘカラス此ノ如ク其危害將來ニ屬スルヲ以テ社會ハ之カ爲メ豫防ノ處置ヲ爲スヘキモ之ヲ懲罰スヘカラス是レ一般ニ決意豫備ハ之ヲ罰セスト定メタル所以ナリ然レトモ其豫備又ハ外形ニ現ハレタル決意ニシテ一旦其事ヲ實行スルヤ社會ヲ害スルコト殊ニ太甚キモノニ付

テハ或ハ一般ニ行政規則ヲ以テ之ヲ豫防シ或ハ特別ニ
罪名ヲ設ケ以テ之ヲ罰セリ而シテ其之ヲ罰スルハ事ノ
曖昧ナラサルカ爲メニ非スシテ其事ノ社會ヲ害スル大
ナルカ故ナリトス何トナレハ内亂ノ陰謀ニシテ事ノ最
モ曖昧ナルモノアリ非國事犯ノ豫備ニシテ事ノ最モ確
實ナルモノアルハ世人ノ既ニ知ル所ナレハナリ其レ然
リ故ニ法律決意豫備ヲ罰セサルハ立法官之ヲ罰スルノ
要ナシト爲シタルモノニシテ之ヲ罰スル能ハサルカ故
ニ非サルナリ

第一百十二條

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タ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

一 本條ノ解

- 二 未遂犯ト豫備ノ所爲及ヒ既遂犯トノ區別如何
- 三 無効犯ト不能犯トノ區別如何
- 四 犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因ラサル未遂犯若
クハ無効犯ハ如何スヘキ乎○人ヲ殺サントシテ
之ヲ刺シ未タ其目的ヲ遂ケサルニ際リ殺意ヲ翻
シ第二撃ヲ停メタルトキハ如何

〔一〕○本條ハ未遂犯ノ何タルコト及ヒ未遂犯ニ適用スヘキ
刑ヲ定ム

前既ニ開説セシ如ク人罪ノ施行ニ着手スルモ必スシモ
皆ナ之ヲ罰スルモノニ非ス本條ハ施行ニ着手スルモ未

其事ヲ行ヒ了ラサル前犯人意外ノ情况ニ因リ障礙セ
 ラレタル場合及ヒ其事ヲ行ヒ了リタリト雖モ竟ニ其效
 ナ生セサリシ場合ヲ定ム本條ニ所謂犯人意外ノ障礙ニ
 因リ未タ遂ケサルトハ右第一ノ場合ヲ指シ其所謂舛錯
 ニ因リ未タ遂ケサルトハ右第二ノ場合ヲ指スモノナリ
 學問上ヨリ之ヲ稱呼スルトキハ第一ノモノヲ未遂犯ト
 イヒ第二ノモノヲ無効犯トイフ蓋シ第二ノ場合ハ未タ
 遂ケサルニ非ス其效ヲ生セサルモノナレハナリ吾カ刑
 法ハ彼此ヲ總括スルニ未遂犯ノ名稱ヲ以テシタリ然リ
 ト雖モ二者其性質ヲ異ニシ隨テ其罪惡ノ度ヲ同フセサ
 ルモノナレハ宜ク之ヲ區別シテ論セサルヘカラス左ニ
 例證ヲ擧ケ以テ之ヲ詳悉スヘシ

純粹ナル未遂犯トハ例ヘハ甲乙ヲ殺サント欲シテ之ヲ
 銃承シ將サニ發砲セントス然ルニ偶然丙ノ來ルアリ甲
 ノ銃ヲ奪ヒ遂ニ乙ヲ殺スヲ得サラシメタルトキノ如キ
 場合ナイフ此場合ニ於テハ甲ハ既ニ殺人ノ事ニ着手シ
 タリト雖モ未タ其事ヲ行ヒ了ラサルニ際シ丙ノ妨クル
 所ト爲リ竟ニ其意ヲ遂ケサルモノナレハ犯人意外ノ障
 礙ニ因リ其目的ヲ遂ケサリシモノトス
 無効犯トハ甲乙ヲ殺サントシテ發砲シタリ然ルニ甲不
 熟練ニシテ其目的ヲ失シ竟ニ其意ヲ達セサリシトキノ
 如キ場合ナイフ此場合ニ於テハ甲既ニ發砲シタリ故ニ
 其事ヲ爲シ了リタリト雖モ竟ニ其效ヲ生セサリシモノト
 レハ犯人意外ノ舛錯ニ因リ其目的ヲ遂ケサリシモノト

ス

「フオースタン、エリー」氏刑法論曰ク「本犯其目的トスル罪ヲ遂クルカ爲メ其行フヘキ事ヲ了リタリト雖モ其效ヲ生セサリシトキハ無効犯ナリトス」故ニ人其殺サント欲スル人ニ向テ發砲シタリ然レトモ彈丸其人ニ命中セズ若クハ其人傷ヲ負ヒナカラ其場ヲ逃ケ去リタルトキ又ハ人墮胎セシメンカ爲メ婦人ニ毒藥ヲ飲マシメタリ然ルニ治療ニ因リ其效ヲ生セサリシトキハ之ヲ試犯トセス何トナレハ其罪タル犯人ニ於テ之ヲ停ムルヲ得ズ犯人既ニ其施行ノ所爲ヲ行ヒ盡シタルモノナレハナリ然レトモ殺人罪及ヒ墮胎罪ニ必要ナル條件即チ人ヲ死ニ致スコト若クハ墮胎セシムルコトナキカ故ニ既遂犯トス

ルヲ得ズ犯人其效ヲ生セシメント欲シテ事ヲ行ヒタルモ竟ニ其效ヲ生セサリシカ故ニ無効犯ナリトスト
右ノ如ク未遂犯ハ未タ事ヲ行ヒ了ラサルモノナレハ犯人ニ於テ自ラ之ヲ停ムルヲ得ヘシ之ニ反シテ無効犯ハ既ニ事ヲ行ヒ了リタルモノナレハ犯人自ラ之ヲ停メントスルモ得ヘカラス故ニ純粹ナル未遂犯ト無効犯トチ比照スルトキハ無効犯其罪惡重シトセサルヘカラス刑
法草案ニ於テハ明カニ之カ區別ヲ設ケ且刑ニ輕重ヲ設ケタリキ今左ニ其全文ヲ掲ケン
草案第百二十五條 重罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行ヒ未タ遂ケサルノ際本犯意外ノ障礙ニ因リ之ヲ中止シタル時ハ已ニ行フテ事ヲ遂ケタル者ノ刑ニ二等

又ハ三等ヲ減ス

同第二十六條 重罪ヲ犯サントシテ已ニ其所爲ヲ盡
スト雖モ事後意外ノ舛錯ニ因リ其目的ヲ遂ケサル時
ハ已ニ遂ケタル者ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス

立法官ハ右ノ區別ヲ廢シ彼此ヲシテ其刑ヲ同フセシメ
タリ此レ罪過ノ度ニ應シテ刑ヲ輕重スヘキノ原理ニ戻
レルモノ、如シ然レトモ事物ノ性質ハ天然固有ノモノ
ニシテ立法官之ヲ左右スル能ハサレハ執法官タル者ハ
宜ク彼此ノ性質及ヒ其罪度ノ異同ヲ認定シ實際其刑ヲ
輕重セサルヘカラサルヘシ

〔三〕〇無効犯ト豫備ノ所爲若クハ既遂犯トノ區別ハ一目了然
然タリト雖モ純粹ナル未遂犯ト豫備ノ所爲若クハ既遂

犯トノ區別ハ實際殊ニ困難ナルモノトス因テ左ニ之ヲ
論究セン

一 未遂犯ト豫備ノ所爲トノ分界如何 此點ヲ論究セ
ント欲セハ先ツ未遂犯ノ本體ヲ論定セサルヘカラス本
條ニ曰ク罪ヲ犯サントシテ已ニ事ヲ行フト雖モ犯人意
外ノ障礙ニ因リ未ダ遂ケサルトキ云々ト此解タル障礙
ノ語ニ代フルニ舛錯ノ語ヲ以テスルトキハ無効犯ニモ
亦通シ用フヘキモノナレハ判然未遂犯ノ何タルヲ指定
スルニ足ラス因テ刑法草案佛文ヲ閱スルニ施行ノ端緒
ニ因リ外ニ現ハレタル重罪ノ試犯本犯意外ノ情況ニ因
リ中止セラレタルトキハ云々トアリ余ハ此解ヲ以テ最
モ允當ナリトス故ニ未遂犯トハ罪ノ施行ニ着手シ未ダ

之ヲ終ラサル前ニ方テ障礙セラレタルモノト解セサル
 ヘカラス實際未遂犯ナルヤ否ヤヲ知ラント欲セハ現ニ
 行ヒタル所爲犯罪ノ豫備ナル乎將タ其施行ナル乎ヲ審
 案セサルヘカラス然レトモ是レノミニテハ未タ以テ未
 遂犯ト豫備トノ區別ヲ辨知スルニ足ラス尙ホ豫備ノ所
 爲ト施行ノ所爲トノ區別ヲ明カニセサルヘカラスナ
 リ

竊盜ノ場合ニ於テ繩梯子等ヲ準備スルハ純然タル豫備
 ノ所爲ニシテ其目的トスル家ノ門外ニ徨ヒ内狀ヲ窺フ
 モ繩梯子ヲ籍テ門内ニ潜入スルモ亦皆ナ豫備ノ所爲ニ
 シテ施行ノ所爲ニ非サルコトハ何人ト雖モ敢テ疑テ容
 レス唯其門内ニ潜入シタルハ故ナク人家ニ入ルノ罪ト

シテ之ヲ罰スヘキノミ然ルニ貨財物品ヲ盜マンカ爲メ
 其所在ノ室内ニ入りタルトキ之ヲ包藏スル器具ニ手ヲ
 着ケタルトキ其鎖鑰ヲ開キタルトキノ如キ此等數者ノ
 所爲ハ豫備トイフヘキ乎將タ施行トイフヘキ乎世間往
 々此間ニ異論ヲ挾ムモノアリ

「フオースタン、エリー」氏刑法論曰ク第二條ニハ以上開説セシ

所ノ原則即チ施行ノ端緒ニ因リ外形ニ顯ハレタル試犯
 ニ非サレハ之ヲ罰スヘカラスルノ原則ヲ定メダリ故ニ
 豫備ノ所爲ニ止マルトキハ大審院ノ判文一千八百三十六年六月三十日附
 ノ如ク人界裁判所ニ於テ罰スルヲ得サル意望企圖ニ外
 ナラサルナリ然レトモ施行ノ端緒トハ如何ナル元素ニ
 リ成立セシモノナル乎又如何ナル模様ヲ具フルモノナ

ル乎法律之カ解釋ヲ與ヘス其之ヲ與ヘサルハ蓋シ豫備
 ノ所爲モ施行ノ所爲モ專ラ被告事件ヲ裁判スヘキ法官
 ノ道理心ト陪審ノ本心トニ放任シタルモノニシテ法官
 及ヒ陪審ノ判定ハ無上ノ權力ヲ有スルモノトイフヘシ
 此點ニ付テハ判決例一時區々ナリシト雖モ今日ニ至テ
 ハ全ク其決テ一ニセリ千八百三十三年八月二十七日
 千八百三十二年八月二十七日
 千八百三十二年八月二十七日
 千八百三十二年八月二十七日
 六年七月十四日附大審院判決千八百三十二年八月二十七日
 七年八月十四日附大審院判決千八百三十二年八月二十七日
 テ豫備ノ所爲ナリト判決セシ事件ハ其施行ニ附着スル
 コト明了ナル場合ト雖モ仍ホ其裁判ヲ破毀スヘカラス
 ト判決セリ千八百三十二年八月二十七日
 ハ陪審ニ止タ外形ノ事件ニ付キ問題ヲ付シ然ル後其事
 件試犯ヲ組成スヘキヤ否ヲ判定スヘカラス被告事件施

行ノ端緒ナルヤ否ヤヲ判定スルハ全ク陪審ノ權内ニ屬
 ス故ニ其所爲ノ何タルヲ問ハス陪審ニ於テ施行ノ端緒
 ニ非スト爲シタルトキハ之ヲ罰スルヲ得スト判決セリ
千八百三十四年四月十八日
 故ニ施行ト豫備ノ所爲トノ區別ハ法律上敢テ緊要ナル
 モノニ非スト雖モ實際上ハ誠ニ至緊至要ナルモノトス
 何トナレハ此區別ハ其所爲ノ法律ニ觸レ刑ヲ受クヘキ
 ト否トノ經界ナレハナリ故ニ此點ニ關シテ二三ノ判決
 例ヲ論擧スル亦決テ無要ノ業ニ非サルナリ
 「ボルドー」控訴院ハ盜偷ヲ爲スノ意思ニテ門戸ヲ踰越損
 壞シ人家ニ進入シ未タ一物ヲモ取り得サルニ方テ發覺
 セラレタル者ハ未遂犯トシテ罰スヘキヤノ點ニ付キ此

事件タル未遂犯ノ性質ヲ有セザルモノトセリ其判文ニ
 曰ク濫ニ人家ニ進入シタルコトハ試犯ヲ表明スヘキ外
 形ノ所爲ナリト雖モ之ヲ以テ盜罪ナリトスルニ必要ナ
 ル施行ノ端緒ト爲スヘカラスト此裁判上告ニ係リタリ
 檢事長乃チ論シテ曰ク何故ニ「ボルドー」控訴院ハ此等ノ
 模様相集合スルモ盜罪試犯ノ施行ノ端緒ヲ組成セスト
 爲ス乎犯罪終成以前ノ所爲ニシテ之ニ直接スルモノハ
 必スシモ施行ノ端緒タラサルヘカラスト本件被告人ハ物
 品ヲ盜ムカ爲メ尙ホ他ニ何事ヲ爲スチ要スル乎室内ニ
 在ル器物ヲ取ルノ外アラサルナリ若シ物品ヲ奪ヒタリ
 トセン乎被告人ハ盜罪既遂犯ノ罪アリ此ノ如ク本件ノ
 所爲ハ物品ヲ取ルノ所爲ニ前立チテ之ニ直接スルモノ

ナレハ其施行ノ端緒ヲ組成スルモノナリ若シ此等ノ所
 爲ヲシテ施行ノ端緒ノ性質ヲ有セス唯豫備ノ所爲ニ止
 マルトセハ此所爲ト既遂犯トノ間ニ施行ノ端緒タルヘ
 キ所爲ナカラサルヘカラスト然レトモ該上告ハ棄却セ
 ラレタリ其判文ニ曰ク法律ニ於テハ罰スヘキ試犯ヲ組
 成スルニ必要ナル模様ヲ定メタルモ其模様ヲ組成スヘ
 キ所爲ノ何タルチ定メス故ニ「ボルドー」控訴院ニ於テ本
 件ノ所爲ハ施行ノ端緒ヲ組成セスト判決シタルハ如何
 ナル誤解ニ出ツルモ決テ法律ヲ犯シタルモノニ非サル
 ナリト
 九千八百二十三年五月十五日附
 第二例ハ家内ニ於テ盜ヲ爲サンカ爲メ刀ヲ以テ其戸ヲ
 開カントシタルノ所爲ハ盜罪施行ノ端緒ナルヤ否ヤノ

件ナリ「モンペリエ」控訴院重罪取調局ニ於テハ之ヲ以テ
 施行ノ端緒ニ非スト判決セリ曰ク試犯ノ刑ト既遂犯ノ
 刑トハ同一ナルカ故ニ立法官ノ意ハ單ニ不良ナル意望
 若シクハ決意ヲ罰スルコアラス尙ホ其決意ノ外形ニ現
 ハル、ヲ要ス而シテ外形ノ所爲確實ニ其決意ヲ表スル
 ヲ以テ足レリトセズ犯人ノ施行セント企テタル罪ノ施
 行ノ端緒ニ因テ外形ニ現ハル、ヲ必要トス故ニ戸面ニ
 存スル痕跡ハ本人盜ヲ爲サンカ爲メ室内ニ入ラント欲
 シタルヲ表スルヤ疑フヘカラスト雖モ未ダ之ヲ以テ盜
 罪施行ノ端緒ト爲スヲ得ス戸ヲ開カントシ之ヲ止メタ
 ルノ所爲ハ施行ノ端緒ナラサルノミナラス亦眞ノ破壊
 ノ罪ヲモ組成セス唯破壊ノ試犯タルニ過キサルナリ且

此ノ如キ試犯ヲ以テ盜罪既遂犯ト同視スルトキハ社會
 ニ大害ヲ生スヘシ何トナレハ此ノ如クスルトキハ本人
 必ス其罪ヲ行ヒ遂ケント欲スルノ結果ヲ生出スレハナ
 リト

第三例ハ牆壁ヲ踰越シ家内ニ潛入セント欲シ戸扉ヲ破
 壞シ硝障ヲ毀傷シタリト雖モ家人之ヲ覺知シタルカ爲
 メ其事ヲ停止シタルノ件ナリ「ナンシ」控訴院ハ此試犯タ
 ル施行ノ端緒ナキモノナレハ罰スヘカラスト判決シ大
 審院ハ千八百二十五年九月二十三日附ノ判決ト同一ノ
 理由ヲ以テ此判決ヲ是認セリ千八百二十四年七月
 大審院ハ控訴院ノ判決ノ最上權ニ拘束セラレ踰越損壞
 ハ果テ單純ナル豫備ノ所爲ナル乎將タ施行ノ所爲ナル

乎ヲ監査審究スルヲ得サリシハ誠ニ遺憾ノ事トイフヘシ「ロニー」氏ハ踰越損壞ハ其罪ト爲ルヘキ所爲ニ密接シテ之ヲ分ツコト難シ故ニ此等ノ所爲ハ罪ト相合シテ一體ヲ爲スモノナリトノ説ヲ唱ヘ此等ノ所爲ハ施行ノ端緒ナリト斷定セリ此説タル一應理アルニ似タリト雖モ未ダ以テ正鵠ヲ得タリトスルヲ得ス抑踰越損壞若クハ偽鑰ヲ使用シタルノ所爲ハ罪ニ前立キ之ヲ豫備スルモ未ダ其罪ト爲ルヘキ事ノ端緒ヲ履ミ始メタルモノトスルヲ得ス踰越ハ零取ノ爲メニスルコトアリ強姦ノ爲メニスルコトアリ又殺人ノ爲メニスルコトアレハ踰越ヲ以テ直ニ盜罪ノ端緒ナリト斷定スルハ頗ル速了ニ失スルモノ、如シ羅馬法ニ於テ其目的トスル罪ノ何タルヲ

問ハス單ニ踰越損壞ヲ罰シタリシハ蓋シ以ヘアル哉「カルミギヤニ」氏モ亦此等ノ所爲ハ施行ノ所爲ニ非ストセリ右ニ掲ケタル論理ハ暫ク之ヲ措キ「カル」氏ノ説ノ如ク偽鑰ヲ使用スルコト門戸ヲ踰越損壞スルコトハ立法官ニ於テ之ヲ罪ノ加重ノ模様ト爲シ如何ナル場合ト雖モ其既遂犯若クハ試犯ニ附着スルニ非サレハ之ヲ罰セサルモノナレハ之レノミコテハ罰スヘキ試犯ヲ組成スルコトナシ又此等ノ所爲ハ犯罪ノ意ヲ表スルト雖モ意思ハ罪ト爲ルヘキ事件ヲ伴フニ非サレハ法律之ヲ罰セス且立法官ハ此等豫備ノ所爲ヲ以テ別罪トシテ罰スルニ充分ナル危害ナシト認メタリトセサルヘカラス然レトモ若シ踰越損壞或ル施行ノ所爲ヲ伴フトキハ其

事極メテ輕微ナリト雖モ之ヲ試犯ト爲スヘキヤ明カナ
 リ故ニ物品ヲ轉動シ或ハ器具ヲ啓開シタルカ如キハ總
 テ罪ヲ組成スルニ足レリトス此レ大審院ニ於テ判決シ
 タル所ナリ二千八百九十三年十月此解タル前ニ掲載セシ所
 ノ踰越ト盜罪既遂犯トノ中間ニ施行ノ端緒タルヘキ事
 件アルヘカラストノ意見嚴格ニ失スルヲ證スヘキナリ
 由是觀之試犯ハ罪ノ性質ヲ含有セサル豫備ノ所爲ニ入
 ラサレハ多クハ既遂犯ノ所爲ニ入ルモノナリ「カルミギヤ
 ニ」氏ノ説ク所ニ依レハ試犯ハ相距ルニ箇ノ點アリテ
 其範圍内ニ存ス即チ犯罪人ノ企圖始メテ外形ニ現ハル
 ヲ初マリ其企圖ヲ遂クルニ終ルモノナリ然レトモ此
 等ノ所爲中罪スヘキモノト唯罪ニ前後スルモノトナ區

別セサルヘカラスト「ロシー」氏曰ク常ニ特立シテ本人ノ達
 セント欲スル目的即チ其犯サント欲スル罪ヲ組成スル
 所ノ所爲アリ此所爲ヲ前後スル所ノモノハ多少罪ニ關
 係ヲ有スト雖モ而モ是レ罪ヲ組成スルモノニ非ス罪ハ
 此前後ノ所爲ナキモ尙ホ且存スルモノナリト故ニ此等
 罪ニ密着シテ其本體ヲ爲サ、ル所爲ハ之ヲ除去セサル
 ヘカラスト豫備ノ所爲ハ既ニ之ヲ終リタリト雖モ未ダ罪
 タル事ヲ行ハサルトキハ試犯ノ豫備既ニ成レリ而モ法
 律上未ダ之ヲ以テ試犯ト爲スヘカラスト試犯ハ相合シテ
 罪ト爲ルヘキ所爲ノ一ヲ行ヒタルトキ始メテ罰セラル
 ヘク而シテ罪惡ノ多少ニ拘ハラス其罪ヲ行ヒ終ルマテ
 繼續スルモノナリ蓋シ豫備ハ或ハ憂慮ヲ醸成スヘシト

雖モ未ダ現地ニ危害ヲ生セス試犯ハ權利ヲ危フスルモ未ダ之ヲ犯サス既遂犯ハ權利ヲ侵シ公安ヲ害ス余輩ハ此區別タル簡易ニシテ能ク所爲ノ三等級ヲ約スルニ足ルヘシト信スト

豫備ノ所爲ト未遂犯トノ分界ハ各事件ニ就テ相同シカラス故ニ實際裁判官ノ判定ニ任スヘシト説ク者往々之レアリ現ニ佛國ノ如キハ之ヲ事實裁判官ニ放任セリ然レトモ此分界ヲシテ全ク裁判官ニ任放スルトキハ其處分區々ニ涉リ犯人ニ幸不幸ヲ生スルノ憂アリ故ニ法ヲ解ク者ハカメテ彼此ノ分界ヲ正ツシ以テ全國ノ處分ヲシテ一定セシメサルヘカラス余思フニ前ニ掲ケタル「ロ」氏ノ説ハ最モ能ク其理ニ適スルモノナリ何トナレ

ハ法ニ罪ヲ犯サントシテ其事ヲ行フトアルハ罪ト爲ルヘキ事ヲ行フノ謂ニシテ其豫備ノ所爲ヲ行フニ非サルヤ明カナレハナリ故ニ盜罪ヲ爲サシカ爲メ門戸牆壁ヲ踰越損壞スルモ未ダ以テ未遂犯トスルヲ得ス其室内ニ入ルモ亦然リ然レトモ其目的タル物品ニ手ヲ觸レタルトキハ既ニ罪ト爲ルヘキ事ノ施行ニ着手シタルモノナレハ之ヲ未遂犯ト爲スヘキナリ左ニ二三ノ例證ヲ掲ケ以テ之ヲ明辨スヘシ

例一ハ人ヲ殺サシコトヲ謀リ毒物ヲ購求シ食物ニ混和シ之ヲ殺サント欲スル者ノ前ニ供シタルトキハ之ヲ指シテ未遂犯ト爲ス乎將テ豫備ノ所爲ト爲ス乎曰ク毒殺ニ付キ犯人ノ爲スヘキ所爲ハ之ヲ食セシムルノ手段ヲ

施スニ在リ今犯人ハ既ニ之ヲ其前ニ供シタルヲ以テ其餘ハ其者之ヲ食スルノ一事ノミ故ニ犯人ニ在テハ既ニ其事ヲ行ヒタリトイフヘシ因テ本件ノ場合ニ於テハ之ヲ未遂犯トシテ罰セサルヘカラス然レトモ若シ毒物ヲ混入シタルニ止マリ未ダ直チニ之ヲ食スルヲ得ルニ至ラシメサルトキハ唯豫備ヲ爲シタルニ止マルモノナレハ決テ之ヲ罰スヘカラサルナリ

強盜刀ヲ携ヘテ路頭ニ旅客ヲ要ス旅客到ル盜拔刀シテ之ヲ脅迫スルモ旅客猛勇ニシテ竟ニ財貨ヲ掠得スル能ハス此場合ニ於テハ其所爲豫備ニ非スシテ強盜事件ノ一部ナリ故ニ未遂犯トシテ之ヲ罰スヘシ之ニ反シ強盜旅商ノ某所ヲ通過スルヲ知り其所持金ヲ奪ハンカ爲メ

其通路ニ潜伏セリ旅商到ル將ニ蹴起セントスル際偶警官ノ來ルアリ竟ニ其意ヲ遂ケス此場合ニ於テハ既ニ危急ニ迫ルノ狀アリト雖モ未ダ強盜事件ニ着手セス故ニ未遂犯トシテ罰スルヲ得サルナリ

甲故アリ乙ヲ殺サント欲シ刀ヲ携ヘテ其家ニ至リ刀ヲ揮テ之ヲ斫ラントシタルニ刀鳴居ニ礙セラレテ其意ヲ遂ケス此場合ニ於テハ既ニ人ヲ殺スノ事ヲ行ヒ始メタルモノナレハ未遂犯ヲ以テ之ヲ論スヘシ之ニ反シ甲同宿乙ヲ殺サントシ刀ヲ携ヘテ乙ノ室ニ往カントシ途ニシテ捕ヘラレタリ此場合ニ於テハ事危急ニ迫マルト雖モ未ダ人ヲ殺スノ事ヲ行ハサレハ未遂犯ヲ以テ論スルヲ得サルナリ

拘見商頭ノ物品ヲ盜マントシテ之ニ手ヲ着ケ將ニ取上
 ケントシタル際發覺セラレタリ此場合ニ於テハ既ニ物
 品ニ手ヲ觸レタルヲ以テ其事タル罪ノ施行ニ關スルモ
 ノナリ故ニ未遂犯ヲ以テ論スヘシ之ニ反シ平生數々盜
 ヲ爲シ盜罪ヲ以テ罰セラレタル者竊ニ人家ニ入り其羨
 望スル貨物アル室内ニ入りタル際家人ノ之ヲ覺リタル
 カ爲メ其意ヲ遂ケスシテ立去リタリ此場合ニ於テハ未
 遂犯ヲ以テ論スルヲ得ス何トナレハ未タ竊盜ノ事ヲ行
 ハサレハナリ

或曰ク未遂犯ト否トノ分界ハ其充分ニ犯罪ノ意ヲ表ス
 ルト否トニ因テ之ヲ畫定セサルヘカラス例ヘハ踰越損
 壞ハ止メ財物ヲ盜ムノ爲メノミノ所爲ニ非ス強姦ナリ
 零取ナリ暗殺ナリ亦之ヲ行フヘキナリ故ニ踰越損壞ヲ
 以テ直チニ特立セル盜罪ノ未遂犯ト爲スヲ得スト雖モ
 證據ト模様トニ徴シ盜罪ナルコト明了ナルモノ例ヘハ
 盜癖アル者室内ニ忍入り貨物ヲ包藏スル器具ヲ開キタ
 ルトキノ類ハ之ヲ未遂犯トセサルヘカラス故ニ未遂犯
 ト否トノ區別ハ事實裁判官ノ判定ニ任せサルヘカラス
 ト誠ニ憤々ノ臆斷ノミ豈此ノ如キ理アラシヤ前既ニ開
 說セシ如ク法律豫備ノ所爲ヲ罰セサルハ其犯罪ノ意ヲ
 明示セサルカ爲メニ非ス豫備ハ未タ現ニ害ヲ生セサル
 ヲ以テ之ヲ罰スルノ要ナシト爲シタルカ故ナリ故ニ犯
 罪ノ意ヲ明表スルト雖モ豫備ノ所爲ハ決テ之ヲ罰スヘ
 カラス若シ然ラズンハ盜ヲ爲サント謀リ其事明了ナル

トキ亦之ヲ罰セサルヘカラスルヘシ此説明カニ前條ノ規則ニ悖戻セルモノナリ故ニ事危急ニ迫リ其情惡ムヘキモノト雖モ其所爲豫備ニ止マリ罪ノ本體タルヘキモノニ非サルトキハ之ヲ罰スルヲ得サルナリ

二 未遂犯ト既遂犯トノ分界如何 未遂犯ハ豫備ニ密着シ又既遂犯ニ密着ス然レトモ未遂犯ト既遂犯トノ分界ハ未遂犯ト豫備トノ分界ヨリモ之ヲ辨知スルコト容易ナリトス何トナレハ犯罪ノ本體タルヘキ事ヲ行ヒ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ其目的ヲ遂ケサルニ非スシテ全ク其效ヲ生シタルトキハ則チ既遂犯ナレハナリ例ヘハ人ヲ殺サント欲シテ發砲シ其人死シタルトキハ既遂犯ナリトス火ヲ放ダント欲シ火ヲ放チ人家ヲ燒毀シ

タルトキ亦然リ

然レトモ此點ニ付キ亦少ク困難ヲ感スルモノナキニ非ス左ニ數問ヲ設ケテ之ヲ論究スヘシ

例ヘハ強盜財物ヲ取りタルモ未ダ其場所ヲ去ラサルニ際リ家人ニ發覺セラレ其物品ヲ捨テ、出走セシトキハ之ヲ既遂犯ト爲スヘキ乎或曰ク財物一旦手ニ入ルモ復タ直チニ取還サレタルトキハ犯人其目的ヲ遂ケタリトイフヘカラス故ニ仍ホ未遂犯ヲ以テ論スヘシト余以爲ラク然ラス既遂犯トハ罪ト爲ルヘキ事ヲ行ヒ遂ケタルノ謂ナレハ一旦財物ヲ盜ミ之ヲ手ニ入レタル以上ハ直チニ取還セラル、モ仍ホ既遂犯ヲ以テ論セサルヘカラス若シ然ラスシテ室内ニ於テ取還サレタルトキ之ヲ以

テ未遂犯ナリトセハ何故ニ其家ヲ出テサルニ際リテ取
還セラレタルモノヲ以テ未遂犯ト爲サ、ル乎又之ヲ以
テ未遂犯トセハ既ニ家ヲ出テタルモ未タ門ヲ出テサル
ニ際リテ取還サレタルモノヲ以テ未遂犯ト爲サ、ル乎
其憑據スル所ナキカ故ニ之カ分界ヲ劃定スル能ハサル
ヘシ或答テ曰ク未遂犯既遂犯ノ分界ハ實際ノ景況ニ因
リ裁判官ノ信認スル所ニ從ヒ之ヲ定メサルヘカラス故
ニ豫メ之カ分界ヲ設クルヲ要セスト此説タル解法者ノ
取テ以テ屑トセサル所ナリ若シソレ未遂既遂ノ區別ヲ
シテ專ラ事實裁判官ノ判定ニ任放セハ全國ノ裁判所各
其處分ヲ異ニシ實際幸不幸ヲ生スルノ恐レアルノミナ
ラス亦裁判所ニ於テ誤テ既遂罪タルコト明了ナルモノ

ヲ以テ未遂犯ナリト爲スモ之ヲ奈何トモスル能ハサル
ニ至ルヘシ抑罪ノ目的ニ主タルモノト從タルモノトノ
ニアリ他ノ辭ヲ以テ之ヲイヘハ其目的ニ直接ナルモノ
ト間接ナルモノトノニアリ盜罪ノ場合ニ於テ物品ヲ手
ニ入ル、ハ直接ナル目的ナリ之ヲ以テ己レヲ利スル等
ハ間接ナル目的ナリ既ニ其主タル目的ヲ達シタルトキ
ハ其罪既ニ成レルモノニシテ決テ其從タル目的ヲ遂シ
ルト否トヲ問ハサルナリ故ニ盜罪ニ付テハ其物品ヲ手
ニ入レ之ヲ自由ニスルヲ得ルノ有様ニ至リタルトキハ
既遂犯ヲ以テ論セサルヘカラス

又田野ノ穀苗ヲ擗拔シ其蔬菜ヲ撮摘シ若シハ菓實ヲ擗
標シタルトキハ之ヲ既遂犯ト爲スヘキ乎曰ク既ニ擗拔

撮摘撃標ノ功ヲ終ヘタルトキハ則チ其目的トスル物品
業ニ既ニ其位置ヲ變轉シタルモノニシテ唯犯人之ヲ搬
運セサルノミ故ニ此場合ニ於テハ必ス既遂ヲ以テ論セ
サルヘカラサルナリ

其他未遂犯ト既遂犯トノ區別ヲ知ラント欲セハ各本條
ニ就キ此罪ハ何ニ因テ成立スル乎ヲ審カニシ然ル後其
罪成立シタルトキハ其後ノ模様如何ニ拘ラス之ヲ既遂
犯ト爲スヘキナリ然レトモ罪ハ其種類ニ從テ成立ノ時
ヲ異ニスルカ故ニ往々其分界ノ定メ難キモノアルモ茲
ニ之ヲ論セス事ノ最モ困難ナルモノハ各本條ニ就テ之
ヲ論スヘシ

〔三〕〇是レヨリ無効犯ニ論入セン夫レ無効犯トハ罪ト爲ル

ヘキ事ヲ行ヒ了リタリト雖モ意外ノ舛錯ニ因リ其效ヲ
生セサルノ謂ニシテ豫備及ヒ既遂犯ト之ヲ區別スル亦
更ニ難ヲ見サルカ如シ然レトモ不能犯トハ其形質相類
スルモノアルカ故ニ往々之ヲ識別ニ困ムモノアリ左ニ
之ヲ論辨スヘシ

無効犯トハ生シ得ヘキ效ヲ生セサルモノチイヒ不能犯
トハ元來效ヲ生スル能ハサルモノチイフ而シテ不能犯
ハ毫モ危害ヲ生出シ得ヘカラサルモノナレハ法律之ヲ
罰セス無効犯ハ危害ヲ生出シ得ヘキヲ以テ本章ノ規則
ニ從ヒ之ヲ罰ス故ニ彼此ノ分界ヲ明辨畫定スルハ最モ
緊要ノ一事ナリトス
例ヘハ甲乙ヲ殺サント欲シ夜其家ニ就キ其寢眠ヲ時ト

シテ之ヲ刺撃セリ然ルニ乙ハ其前已ニ死去シタルモノナルトキハ其罪タル不能犯ナリトス何トナレハ死者ハ之ヲ殺スヲ得サレハナリ

甲乙ヲ殺サントシテ發砲セリ然ルニ彈藥ヲ裝置セサリシカ故ニ乙ヲ殺スヲ得サリシトキハ其發砲ノ所爲タル元來人ヲ殺シ得ヘカラサルモノナレハ其罪タル不能犯ナリトス

人ヲ毒殺セント欲シ或ル物質ヲ食物ニ混和シ之ヲ食セシメタリ然ルニ其物質タル無害ノ物タリシカ故ニ毫モ其效ヲ生セサルトキハ則チ其罪タル不能犯ナリトス何トナレハ其毒物ナリト思惟シタルハ人ヲシテ死ニ至ラシムルノ效ナキ無害物ナレハ到底殺人ノ目的ヲ達スル

能ハサレハナリ

甲乙ノ家ニ潛入シ物品ヲ竊取シタリ然ルニ其物品タル甲ハ亡父カ會テ乙ニ附託シタルモノニシテ現ニ甲ノ所有ニ屬スルトキハ不能犯ナリトス何トナレハ人ハ自己ノ有テ盜ム能ハサレハナリ

以上列舉セシ數例ノ場合ノ如キハ其罪タル不能犯ナルカ故ニ之ヲ罰スヘカラサルヤ必然ナリ然ルニ世間異論ヲ唱フル者アリ曰ク不能犯ナルモノハ其目的ヲ遂クル能ハサル固ヨリナリト雖モ其心ノ奸惡ニ至テハ之ヲ罰セサルヘカラスト此說大ニ誤レリ夫レ法律ハ犯罪ノ決意外形ニ現ハル、ヤ直チニ之ヲ罰スルモノニ非ス乃チ其決意法律上罰スヘキ所爲ニ因テ外形ニ現ハル、ヲ要

ス右數例ノ場合ノ如キ犯罪ノ決意ハ充分之ヲ證スルニ足ルヘク何人ト雖モ其間ニ疑訝ヲ生セサルヘシ然レトモ之ヲ表示スルモノハ何ソ死者ヲ刺シタルコト空砲ヲ發シタルコト無害ノ物質ヲ食セシメタルコト自己ノ物品ヲ取リタルコト是レナリ故ニ其心意ハ奸惡ナルニモセヨ此等ノ所爲ハ法律上罰スヘカラサルモノナレハ縱令犯罪ノ決意ハ之ヲ確知シ得ルモ決テ之ヲ罰スヘカラサルナリ論者ノ說ノ如クンハ豫備若シハ決意ト雖モ其外形ニ現ハレ一片ノ疑點ナキモノハ皆之ヲ罰セサルヘカラサルニ至ラン豈ニ此ノ如キ理アラシヤ是ヨリ無効犯ノ形質如何ヲ例示シ以テ其不能犯ト異ナル所以ヲ明カニセン

例ヘハ人ヲ殺サンカ爲メ毒物ヲ食セシメタリ而ルニ被害者解毒劑ヲ用ヒ死ヲ免カレタルトキハ其罪タル無効犯ナリトス何トナレハ其毒物タル人ノ生命ヲ奪フニ足ルモノニシテ元來其效ヲ生スル能ハサルモノニ非ス唯被害者解毒劑ヲ用ヒタルカ爲メニ其效ヲ生セサリシモノナレハナリ

人ヲ殺サンカ爲メ發砲シタリ而ルニ的位ヲ失シテ彈丸其人ニ命中セサリシトキハ無効犯ナリトス何トナレハ彈丸ハ人ヲ殺スニ足ルモノニシテ元來其效ヲ生スル能ハサルモノニ非ス唯的位ヲ失シタルカ爲メ其效ヲ生セサリシモノナレハナリ

夫レ斯ノ如ク無効犯ト不能犯トハ何レモ其事ヲ行ヒ盡

シタルモノナリト雖モ一ハ元來其目的ヲ遂クル能ハサルモノニシテ一ハ其目的ヲ達シ得ヘキモ舛錯ニ因リ支ヘラレタルモノナレハ其間實ニ涇渭ノ較著ナルモノナリ然レトモ一見其形質ノ相似タルヲ以テ亦頗ル錯雜シ易シ故ニ執法官タル者ハ實際上深ク所爲ノ模様ヲ審案シ慎テ有罪ヲ釋シ不辜ヲ罪スルカ如キ弊ヲ避ケサルヘカラス

或問テ曰ク甲乙ヲ殺サントシテ發砲シタリ然ルニ距離遠ク若クハ的位ヲ失シタルカ爲メ彈丸乙ニ命中セス然ルコ乙ハ元來軟弱怯懦ナリシカハ突然ノ砲聲ニ驚愕ヲ喫シ神魂迷亂シテ以テ顛死セリ此場合ニ於テハ既遂犯ヲ以テ論スヘキ乎ト或答テ曰ク甲乙ノ必身怯弱ナルヲ

知り之ヲ驚駭セシメテ殺サント欲シタルトキハ必ス既遂犯トシテ之ヲ罰スヘシト雖モ若シ之ヲ射殺セント欲シタルトキハ既遂犯トシテ之ヲ罰スヘカラスト此說蓋シ誤レリ事必ス害ヲ生シ得ヘキモノニ非サレハ法律之ヲ罰セス故ニ甲乙ヲ射殺セント欲シタルトキハ無効犯ヲ以テ論スヘキモ既遂犯ヲ以テ之ヲ論スルコトヲ得ス又若シ始メヨリ乙ヲ驚怖セシメテ殺サント欲シタルトキハ之ヲ罰スルヲ得ス何トナレハ砲聲ハ尋常人ヲ殺スニ足ルモノニ非ス而シテ乙ノ死シタルハ果テ砲聲ニ驚キタルカ故ナル乎將タ他ノ原因ニ出ツル乎得テ知ルヘカラサレハナリ

〔四〕○或問テ曰ク本條ニハ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ云

々トアリ若シ其意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因ラサルトキ
 ハ如何ト曰ク無効犯ノ場合ト未遂犯ノ場合トヲ問ハス
 犯人自ラ其效ヲ停止シタルトキハ法律之ヲ罰スルヲ得
 サルナリ左ニ例證ヲ擧ケテ之ヲ示サン
 例ヘハ甲宿怨アリ乙ヲ殺サントシテ刀ヲ揮ヒ將ニ之ヲ
 斫ラントス乙前事ヲ悔ヒ其罪ヲ鳴謝シタリ甲之ヲ殺ス
 ニ忍ヒス殺意ヲ止メタルトキハ罪ノ本體タルヘキ事ヲ
 行ヒ始メタルモ未タ之ヲ行ヒ盡サ、ルニ方テ自ラ其事
 ヲ止メタルモノナレハ意外ノ障礙ニ因ラサル未遂犯ナ
 リトス
 盜ヲ爲サント欲シテ人家ニ潜入シ貨物ヲ包藏スル器具
 ヲ開キ物品ニ手ヲ觸レタル際其所爲ノ不良ナルヲ覺悟

シ惡念ヲ翻遷シテ立去リタルトキ亦同シ
 甲乙ヲ殺サントシテ毒藥ヲ食物ニ混和シ之ヲ食ハシメ
 タリ然レトモ乙其毒ニ中リテ大ニ苦痛スルヲ目撃シ情
 ニ忍ヒス解毒劑ヲ與ヘテ其死ヲ免カレシメタルトキハ
 既ニ罪ノ本體タルヘキ事ヲ行ヒ盡シタルモ自ラ其效ヲ
 生セサルニ致シタルモノナレハ意外ノ舛錯ニ因ラサル
 無効犯ナリトス
 甲乙ニ宿怨アリ其家ヲ燒毀セント欲シテ火ヲ包ミタル
 燃質物ヲ屋下ニ挿入シ去レリ歸途其所爲ノ酷ニ過キダ
 ルヲ覺悟シ忽チ來テ乙家ノ將サニ燃ヘントスルヲ消防
 シタルトキ亦同シ
 右ニ掲ケタル如キ場合ニ於テハ既ニ罪ノ本體タル事ニ

着手シ又ハ其事ヲ行ヒ盡シタルモノナリト雖モ而モ自己ノ意ヲ以テ其事ヲ止メ若クハ其效ヲ妨ケタルモノナレハ之ヲ罰スルヲ得ス唯其現ニ生シタル結果ニ付キ相當ノ刑ヲ科スルノミ是レ本條ニ意外ノ障礙舛錯トアル所以ナリ

○或問テ曰ク小笠原氏註刑法釋法云ク又茲ニ謀殺未遂犯ト爲ス可キ乎將タ否ラサルカノ一問題アリ其畧ニ曰ク茲ニ甲ナル者アリ嘗テ事ニ因リ乙某ト隙ヲ生シ爾來甲某怨ヲ乙ニ構フル日已ニ深シト雖モ未タ嘗テ殺氣ヲ帶フルニ至ラサリキ然ルニ一日某所ニ於テ乙某ト酒宴ノ席ニ會シ談話ノ間乙某戲謔シテ言偶々甲某ノ名譽ニ關スル事ニ及ヘリ而シテ斯ノ言タルヤ素ヨリ坐上ノ一興ニ過

キサリシニ何ソ料ラン大ニ甲某ノ心ヲ傷ルノ怨ト爲リ殺機此ニ萌シ遂ニ乙某ヲ結果シ了セシメントスルノ念慮ヲ發シ事ニ託シテ其席ヲ退キ途上熟々謀ヲ定メ卒ニ刀ヲ執テ以テ某所ノ森林中ニ潛匿シ乙某ノ歸ルヲ待ツ乙某何ソ此事ヲ知ランヤ故ニ酒ヲ帶ヒ放歌シテ而シテ該森ノ傍ヲ過キレリ甲某直チニ進ニ出テ刀ヲ用ヒテ乙某カ肩頭ニ向ヒ戳砍スル一下傷ニ因テ當時身倒ル甲某勢ニ乘シテ將サニ其吭ヲ刺サントスルニ際シ乙某頻リニ其罪ヲ鳴謝シ合掌シテ餘喘ヲ全フセンコトヲ乞フ是ニ於テ乎甲某頓ニ無情ヲ覺ヘ坐ロニ哀憐ノ心ヲ起シ刀ヲ抛チテ急ニ乙某ヲ介保シ遂ニ自ラ負フテ乙某ノ家ニ至レリト之ヲ決スル者云フ這個ハ本犯ノ真心悔悟ニ因

テ自ラ之ヲ遂ケサル者ナレハ之ヲ意外ノ障礙ト云フ可
 カラス又意外ノ舛錯トモ云フ可カラス故ニ唯其現ニ加
 ヘタル所ノ毀傷ノ罪ヲ問フヘシト此ノ說蓋シ穩當ヲ得
 タリト云フ可シ(草案ニハ斯ノ如キ明條アリキ)或ハ云フ
 是レ亦障礙舛錯ニ因テ其事ヲ遂ケサル者ニシテ謀殺ノ
 未遂犯ヲ以テ論ス可シト此ノ說モ亦細カニ論下スル時
 ハ大ニ其理ノ取ル可キ有リ然レモ今茲ニ此ノ兩說ノ理
 由ヲ陳シテ以テ漫リコ之レカ可否ヲ決スルヲ好マス云
 ヲトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ如何ニ之ヲ處分スヘキ
 乎ト曰ク刑法草案第三百三十七條ニハ重罪ヲ犯サントシ
 テ已ニ其事ヲ行ヒ又ハ所爲ヲ盡スト雖モ本犯ノ眞心悔
 悟ニ因テ自ラ之ヲ遂ケサル時ハ止タ現ニ加ヘタル毀傷

損害ノ罪ヲ論ストアリタリキ故ニ草案ニ依ルトキハ本
 件ハ同條ニ依テ處斷スヘシト雖モ該條既ニ削除セラレ
 シヲ以テ今日ニ在テハ他ニ之カ適法ヲ發見セサルヘカ
 ラス

甲曰ク右ノ例ニ於テハ犯人乙ヲ殺スノ意ヲ以テ之ヲ傷
 ケ然ル後哀憐ノ情ニ因リ殺意ヲ離シタルモノナリ故ニ
 乙ノ吭ヲ刺スコトハ更ニ意外ノ障礙ニ因ラス自己ノ意
 ニ出テ之ヲ止メタルモノナレハ其吭ヲ刺サント爲シタ
 ルコトハ法律上之ヲ問フヲ得スト雖モ初メ其肩頭ヲ斫
 リタルノ所爲ハ之ヲ湮滅ニ歸セシムルヲ得ス然ラハ之
 ヲ毆打創傷ナリトセン乎甲ノ意乙ヲ殺スニ在リ何ッ之
 ヲ毆打創傷ナリト爲スヲ得ン必スヤ謀殺ノ無效犯トセ

サルヘカラス何トナレハ第二撃ハ犯人自ラ之ヲ止メタルモ第一撃ヲ誤マリタルハ意外ノ舛錯ニ出テタルニシテ犯人ノ意ニ出テタルニ非サレハナリト
 乙曰ク人ニ毒物ヲ食セシメ犯人前非ヲ悔ヒ之ニ解毒劑ヲ與ヘテ其命ヲ救ヒタルトキハ之ヲ毒殺無効犯トシテ問フヘカラサルヤ明カナリ果テ然ラハ右ノ場合ニ於テモ亦之ヲ謀殺無効犯ヲ以テ論スヘカラサルヘシ且罪ハ其事ニ着手シタルヨリ其事ヲ遂クルマテヲ以テ一箇トシ之ヲ數箇ニ區別スルヲ得ス今本件ノ場合ニ於テハ甲ノ第二撃ヲ止メタルハ第二撃ヲ止メタルニシテ第一撃ヲ止メタルニ非ス又第一撃ヨリ生スル效ヲ止メタルモノニ非スト雖モ要スルニ第二撃ヲ爲サントスル以上ハ

第一撃ヲ以テ人ヲ殺スノ事ヲ行ヒ終リタリトスルヲ得ス故ニ第二撃ヲ自ラ止メタルハ即チ意外ノ障礙ニ因ラサル未遂犯ナレハ之ヲ謀殺トシテ論スルヲ得ス唯現ニ生シタル創傷ノ罪ヲ問フヘシト

甲乙説ク所各其理アリ一概ニ其優劣ヲ定ムルヲ得ス然レトモ余ノ思考スル所ヲ以テスレハ乙説ノ方稍妥當ナルモノ、如シ何トナレハ未タ其目的ヲ達セス且之ヲ達シ得ヘキ位置ニ在リナカラ真心悔悟ニ因テ自ラ之ヲ遂ケサルモノナレハナリ

○佛刑法第二條 凡ソ施行ノ端緒ニ因テ外ニ現ハレタル重罪ノ試犯ハ本犯意外ノ情況ニ因リ停止セラレ若クハ其效果ヲ生出セサルトキハ之ヲ重罪自ラト

第一百十三條

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〔刑〕一四、一六、一一八、

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ヲ得ス〔刑〕一四、一五、一七、〇、二〇、二一、

違警罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ其罪ヲ論セス

一 本條ノ解

二 第一項ノ解

三 第二項ノ解

四 第三項ノ解

五 未遂犯ヲ以テ本罪ト爲ス場合ニ於テハ各本條ニ從テ處斷セサルヘカラス

〔一〕〇本條凡テ三項未遂犯ヲ罰スルモノト之ヲ罰セサルモノトノ區別ヲ定ム

〔二〕〇第一項 本項ハ重罪ハ必ス未遂犯ヲ罰スヘキ旨ヲ定ム

重罪ハ社會公益ヲ害スル最モ大ナルモノナリ故ニ犯人意外ノ障礙又ハ舛錯ニ因リ其目的ヲ達セサルトキト雖モ既ニ其施行ニ着手シタルトキハ其害惡ノ波及スル所敢テ少シトセス是レ立法官カ重罪ノ未遂犯ハ必ス之ヲ罰スヘシト定メタル所以ナリ

〔三〕○第二項 本條ハ輕罪ノ未遂犯ハ本條別ニ記載スルノ外之ヲ罰セサル旨ヲ定ム

輕罪ハ重罪ノ如ク社會公益ヲ害スル大ナラス故ニ其未遂犯ハ之ヲ罰セスト雖モ若シ其犯功公安ヲ害スルモノハ立法官特ニ之ヲ罰スヘキノ明文ヲ掲ケタリ
吾カ刑法ニ於テ輕罪ノ未遂犯ヲ罰スルモノ凡ソ七アリ
囚徒逃走ノ罪第九百九條私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造スル罪第九百九條往來通信ヲ妨害スル罪第一百零七條官印ヲ偽造スル罪第一百零七條私印私書ヲ偽造スル罪第一百零七條死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪第六百六條竊盜ノ罪第三百七條詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪第三百九條是レナリ此種ノ罪ハ未遂犯ト雖モ仍ホ其公安ヲ害スル鮮少ナラサルカ故

ニ立法官之ヲ罰スヘシト定メタルナリ

〔四〕○第三項 本項ハ違警罪ノ未遂犯ハ必スシモ之ヲ罰セサル旨ヲ定ム

違警罪ハ其罪タル極メテ輕小ナレハ其未遂犯ハ之ヲ罰スルノ要ナシ故ニ本項ニ違警罪ノ未遂犯ハ之ヲ罰スヘカラスト定メタリ

〔五〕○本條ノ規則ニ從ヒ重罪ノ未遂犯及ヒ輕罪ノ特定未遂犯ハ本刑ニ一等或ハ二等ヲ減シテ之ヲ罰スト雖モ或ル場合ニ於テハ未遂犯ヲ以テ本罪ト爲スモノアリ此ノ如キトキハ各本條ニ從ヒ本刑ヲ科スヘク決テ其刑ヲ減輕スヘカラス例ヘハ第一百十六條ニ天皇三后皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ストアリ

第二百二十四條ニ前三條ノ罪ハ未遂犯ノトキニ於テ乃チ
本刑ヲ科ストアルノ類即チ是レナリ

○佛刑法第二條前條ニ至
文ヲ掲ク

同第三條 輕罪ノ試犯ハ特ニ法律ニ定メタル場合ニ

非サレハ之ヲ輕罪ト看做サス刑一七九、二〇四、二〇四、
五、四一、五、四一、

四一、五、
四一、五、

第十章 親屬例

○本章凡テ二條親屬ノ類例規則ヲ定ム

此刑法中往々親屬ノ語ヲ掲クルモノアリ第三百二十八
條第三百四十四條第三百五十條第三百六十一條ノ類是
レナリ故ニ本章ヲ以テ其所謂親屬ノ區域如何ヲ定メタ

第一百十四條

此刑法ニ於テ親屬ト稱スルハ左ニ記載シタル者ヲ云

- 一 祖父母父母夫妻
- 二 子孫及ヒ其配偶者
- 三 兄弟姊妹及ヒ其配偶者
- 四 兄弟姊妹ノ子及ヒ其配偶者
- 五 父母ノ兄弟姊妹及ヒ其配偶者
- 六 父母ノ兄弟姊妹ノ子
- 七 配偶者ノ祖父母父母
- 八 配偶者ノ兄弟姊妹及ヒ其配偶者

親屬例 第一百十四條

九 配偶者ノ兄弟姉妹ノ子
十 配偶者ノ父母ノ兄弟姉妹

○本條ハ此刑法ニ於テ親屬ト稱スル者ノ何タルヲ定ム
此刑法親屬例ノ舊法五等親ト大ニ異ナル所ハ妾ヲ廢シ
タルノ一事ナリ此件タル立法官ノ深ク討論審議セシモ
ノタルハ世人ノ既ニ知ル所ナリ夫レ妾ハ一種特別ノモ
ノニシテ親屬中ニ列スヘキモノニ非ス今之ヲ除去シタ
ルハ能ク其當ヲ得タリトイフヘシ

第百十五條

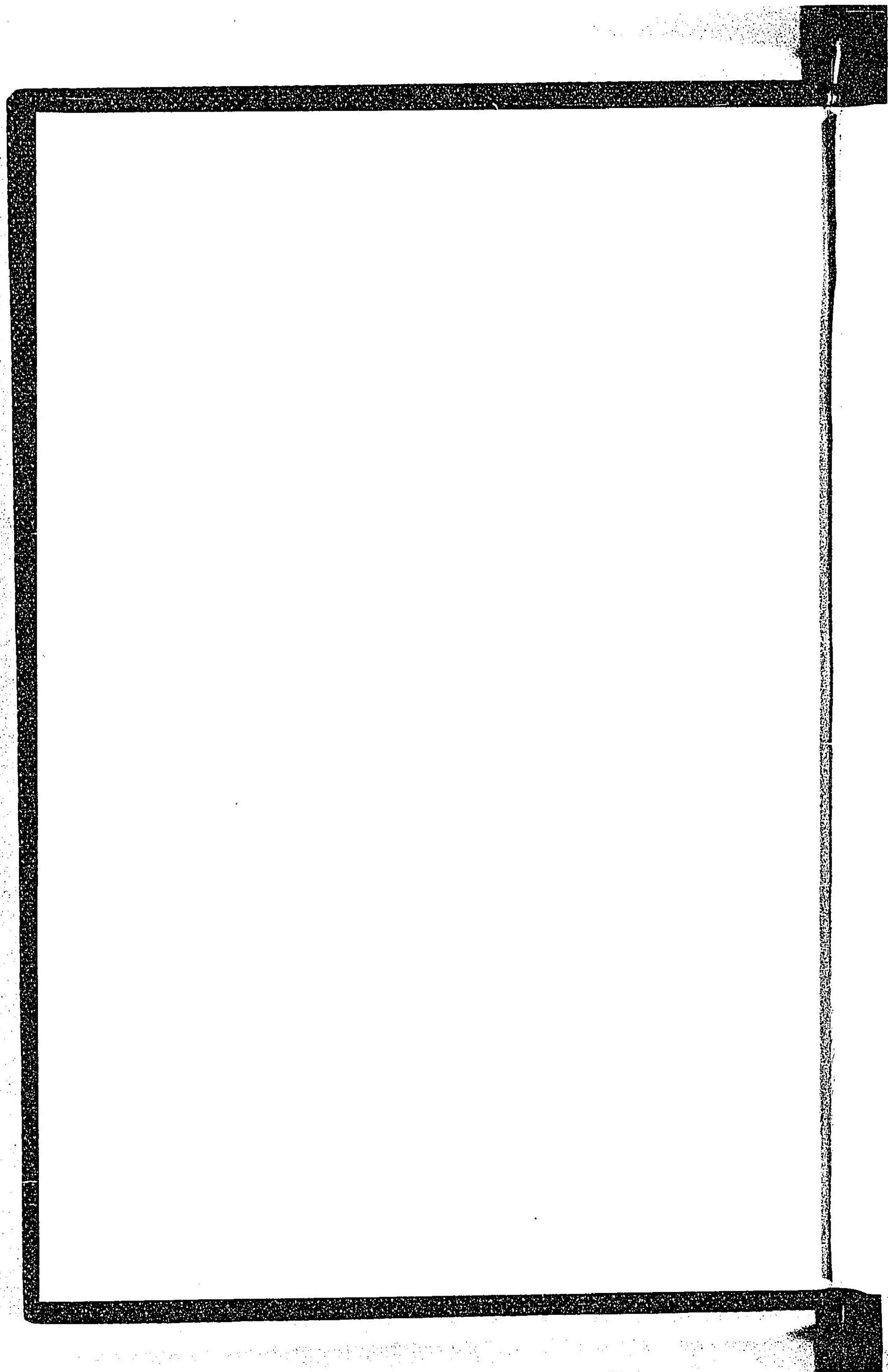
祖父母ト稱スルハ高曾祖父母外祖父母同シ父母ト稱
スルハ繼父母嫡母同シ子孫ト稱スルハ庶子曾玄孫外
孫同シ兄弟姉妹ト稱スルハ異父異母ノ兄弟姉妹同

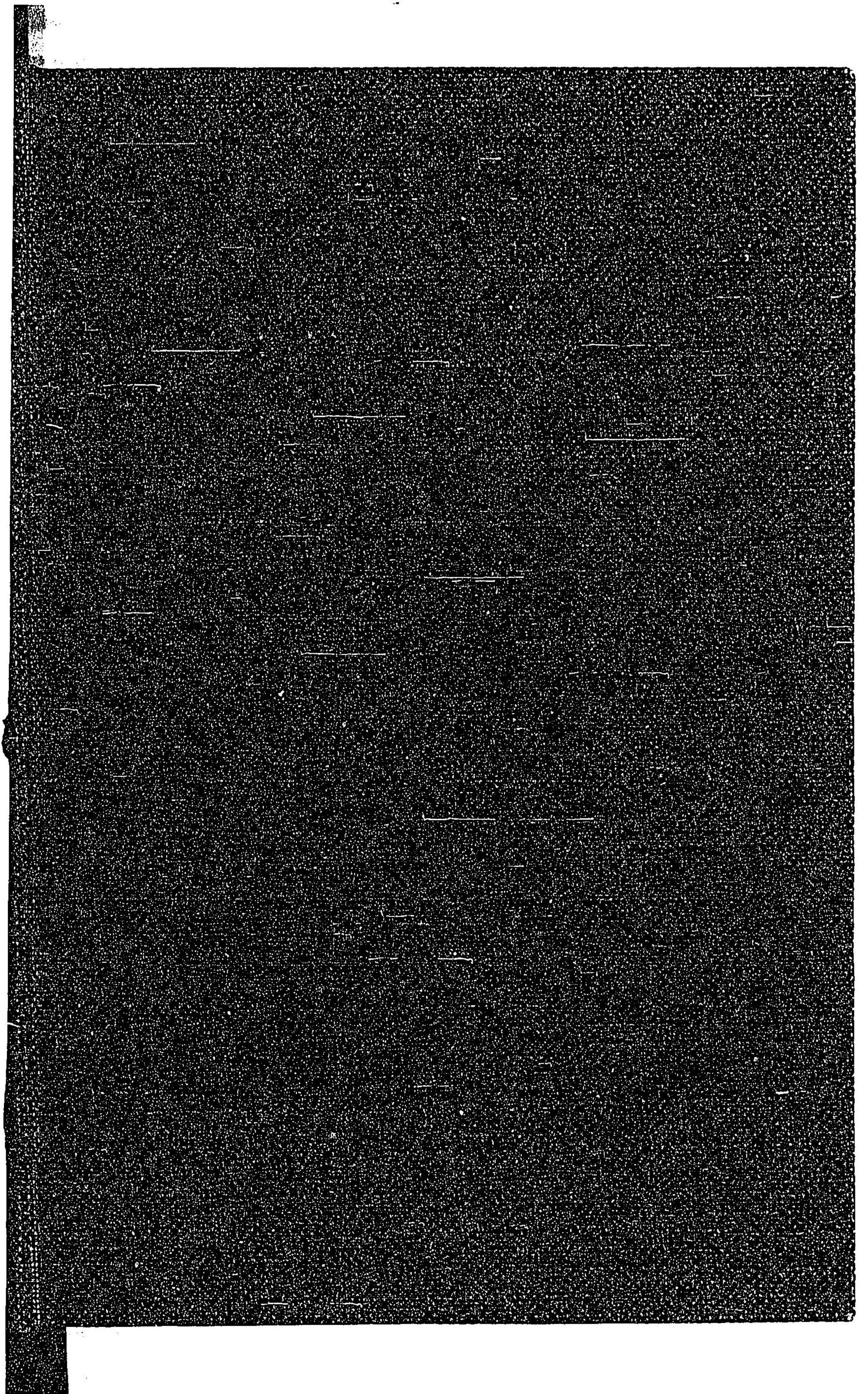
養子其養家ニ於ル親屬ノ例ハ實子ニ同シ

○本條凡テ二項其第一項ハ前條第一第二第三ニ包含ス
ルモノヲ定メ第二項ハ養子其養家ニ於ケル親屬例ハ實
子ニ同シキ旨ヲ定ム
祖父母ト稱スルハ高祖父母曾祖父母マテテ包括シ父母
ト稱スルハ繼父母嫡父母ヲ包含ス嫡母トハ正妻ノ産ム
所ニ非サル者ヨリ正妻ヲ指スノ稱ナリ又子孫ト稱スル
ハ庶子庶孫曾孫玄孫外孫ヲ包含ス庶子トハ正妻ノ産ム
所ニ非サルモノヲ正妻ヨリ指スノ稱ナリ又兄弟姉妹ト
稱スルハ異父異母ノ兄弟姉妹マテテ包括スルモノナリ

10-512

12/5





29

41

