

刑

法

ルノ旨趣ヲ達スルコト能ハサル可シ是レ實ニ不都合ナルモ法律ノ闕典ニ屬スルヲ以テ之ヲ奈何トモスルコト能ハサルナリ

茲ニ一疑問アリ甲裁判所ノ管轄地内ニ於テ一罪ヲ犯シ又乙裁判所ノ管轄地内ニ於テ他ノ一罪ヲ犯シタル者アリ甲乙兩裁判所ハ互ニ他ノ管轄地内ニ於ケル犯罪アルコトヲ知ラサルヨリ各自其管轄地内ニ於ケル犯罪ニ付キ刑ヲ宣告シ其判決共ニ確定シタリ此場合ニ於テハ甲乙雙方ノ刑ヲ執行セサル可カラサル乎此點ニ付テハ學說區々ニ分レ未タ一定セサルカ如シ

甲說ニ曰ク數罪俱發一ノ重キニ從フヲ以テ原則ト爲シタル上ハ此原則ハ終始之ヲ貫カサル可カラス故ニ前例ノ場合ニ於テ其一方ノ判決ハ此原則ニ觸レタルモノナレハ其執行ヲ受ケシム可カラス其重キ方ニハ當然輕キ方ヲ吸收シタルヲ以テ其重キ方ノミヲ執行セシム可シ而シテ執行ハ檢事ニ屬スルカ故ニ檢事ハ其重キ方ノ執行ヲ指揮シ其輕キ方ニ付テハ別段執行ノ指揮ヲ爲サス其儘拋擲シ置ク可シト此說實際ニ適スルカ如キモ法理上決シテ許容ス可キモノニ非ス抑檢事カ判決ノ執行ヲ指揮スルハ裁判所ノ機關ト爲リテ之ヲ爲スニ過キ

刑

法

ス裁判所カニ以上ノ刑ヲ宣告シタル上ハ檢事ハ必ス其各刑ノ執行ヲ指揮セサル可カラス其中ニ就テ彼此取捨ヲ加フルハ檢事ノ職權内ニ屬セサルナリ蓋シ檢事ニ取捨ノ權アリトセハ獨リ此場合ノミナラス總テノ場合ニ於テモ亦此權アリトシ死刑ノ宣告アリタルモ檢事ハ之ヲ執行セスシテ犯人ヲ放免スルモ亦可ナリト謂ハサル可カラス天下豈此理アラシヤ假ニ百歩ヲ讓リ檢事ニ取捨ノ權アリトスルモ其孰レカ重キカ孰レカ輕キカハ裁判所ノ判定ス可キ所ニシテ執行官ノ容喙ヲ許ス可キニ非ス重罪ノ刑ニ付テハ法律自ラ其輕重ヲ區別シタルカ故ニ或ハ檢事自ラ判定スルニ妨ナシトスルモ輕罪ニ付テハ一ニ所犯情狀ニ因テ輕重ヲ定ムルカ故ニ宣告セラレタル刑ノミヲ見テ一概ニ其輕重ヲ判定スルコト能ハス而シテ所犯情狀ノ輕重ハ檢事之ヲ判定スルノ權ナキヤ論ヲ竣タサル所ナレハ此說ハ到底採用ス可キノ價值ナキモノトス

乙說ハ非常上告ノ方法ニ依リ一方ノ判決ヲ破毀ス可シト云フニ在リテ實際之ヲ採用セラレタルノ例ナキニ非ス然レトモ刑事訴訟法ニ依レハ非常上告ハ法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シ又ハ法律ニ定メタルヨリ重キ刑ヲ言

渡シタル場合ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモ本問ノ場合ノ如キニ之ヲ許スノ規定ナシ或ハ重キ罪ニ吸収セシム可キニ吸収セシメスシテ別ニ輕キ罪ニ對シ刑ヲ科シタルハ即チ法律ノ罰セサルモノヲ罰シ若クハ法律ノ定メタルヨリ重ク罰シタルト異ナル所ナシト言フ者アラン然レトモ罪輕キモ法律ノ罰スル所ナレハ之ヲ罪ト爲ラサルモノヲ罰シタリト謂フ可カラス又其科シタル刑ハ其罪ニ相當スルモノナレハ之ヲ法律以外ニ重ク罰シタリト謂フ可カラス因テ此説モ亦其當ヲ得タルモノニ非スト信ス

然ラハ則チ二刑共ニ執行セサル可カラサル乎余ハ法律不完備ノ今日ニ在リテハ已ムヲ得ス二刑ヲ執行ス可シトノ説ニ同セサルヲ得ス但此説ノ不都合ナル固ヨリ論ヲ俟タサル所ナレハ法律ヲ改正スルニ非サルヨリハ天皇ノ大權ニ訴ヘ特赦以テ之カ救濟ヲ求メンコトヲ希望スルナリ

第二章 數人共犯

凡ソ罪ハ必シモ常ニ一人ノ犯ス所ニ非スシテ數人共同一致シテ之ヲ犯スコト往々之アリ此場合ニ於テ犯罪ハ一个ニ過キサレモ犯人ハ多數ナリ其多數ノ犯

刑

法

人ハ皆同一ノ責ニ任ス可キ乎

今民事ノ犯罪準犯罪ニ於ケル責任ヲ考フルニ數人共同シテ他人ニ損害ヲ加フルトキハ各自連帶シテ其賠償ノ責ニ任ス例ヘハ甲乙二人ニテ百圓ノ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ被害者ハ甲又ハ乙ニ對シ百圓ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘク甲又ハ乙ニシテ之ヲ賠償シタルトキハ他ハ被害者ニ對シ其責任ヲ免カルヘモノトス刑事ノ犯罪ニ於ケルモ刑罰ヲ以テ加害ノ賠償ナリトスルトキハ甲乙二人強盜ヲ犯シタル場合ニ於テハ輕懲役六年以上八年以下ノ刑ヲ甲又ハ乙一人ニ科スルヲ以テ満足スルカ又ハ之ヲ各自ニ分擔セシメ甲乙各三年以上四年以下ニ處スルヲ以テ十分ナリトセサル可カラス然レトモ刑罰ハ固ト犯罪ノ賠償ニ非ス各人其罪責アルカ故ニ之ヲ科スルモノナレハ民事上ノ賠償ニ於ケルカ如ク連帶セシム可キモノニ非ス又決シテ分擔セシム可キモノニモ非ス必ス各人ニ對シ其應分ノ刑ヲ科セサル可カラス蓋シ強盜ノ罪ハ一ナルモ甲モ之ヲ犯シ乙モ之ヲ犯シ孰レモ道德ニ背キ社會ヲ害スルノ事ヲ行ヒタルモノナレハ二人ニテ之ヲ犯シタリトノ理由ヲ以テ其罪責ヲ免カレ若クハ之ヲ輕減セシ

刑

法

刑 法

ムルノ謂ハレナケレハナリ  
 然ラハ各人ニ對シ常ニ同一ノ刑ヲ科ス可キ乎各人ノ責任同一ナランニハ固ヨ  
 リ同一ノ刑ヲ科ス可キモ其犯罪ニ干與スルノ度必シモ同一ナラス之ヲ演劇ニ  
 譬フレハ由良之助ニ扮スル者アリ判官ニ扮スル者アリ或ハ諸士或ハ走卒各自  
 其役割ヲ定メ相合シテ始メテ與行スルコトヲ得ヘシ而カモ其役ニ難易ノ別ア  
 ルノミナラス出役ノ數一二幕ニ止マル者ト終始出役スルモノトアリ左レハ其  
 報酬タル給料ニ幾多差等ヲ設ケサル可カラス犯罪ニ於ケルモ亦然リ犯前ニ干  
 與加功スル者アリ犯時ニ干與加功スル者アリ又其中ニ就テモ重要ナル事業ヲ  
 擔當スル者ト否ラサル者トアリ此他黒幕ノ中ニ隱レ指揮命令ヲ下ス者アリ是  
 等ノ者ノ罪責必シモ同一ナラス隨テ其制裁タル刑罰ヲ異ニセサル可カラサル  
 ニ似タリ  
 然ルニ本法ハ其犯ヲ別テ正犯從犯ノ二ト爲シ(教唆者モ亦正犯ト爲ス)而シテ其  
 正犯ニ對シテハ各自ニ其刑ヲ科シ從犯ニ對シテハ正犯ノ刑ニ一等ヲ減スト規  
 定シ其間輕重ノ區別ヲ爲シタルハ相當ナルモ正犯若クハ從犯中ニ就キ更ニ輕

刑 法

重ノ細區別ヲ設ケス一概ニ同一ノ刑ニ處ス是レ實ニ非難ヲ免カレサル所ナリ  
 然レトモ此細區別ハ到底法律ヲ以テ之ヲ設クルコト能ハス何トナレハ犯罪ノ  
 情況千種萬態ニシテ一々之ヲ豫想ス可キニ非サレハナリ若シ又犯人各自ノ所  
 爲モ犯罪ニ必要ナリシト否トニ依リ差等ヲ立ツルコトハ爲サンカ其必要不必  
 要ヲ區別スルノ標準ナキヲ奈何セン例ハ竊盜ヲ犯スニ現ニ物品ヲ取出ス者  
 アリ之カ運搬ニ任スル者アリ又戶外ニ在テ瞭望スル者アリ甲者ナケレハ奪取  
 スルコト能ハストスルモ乙者アルニ非サレハ其目的ヲ達スルニ由ナク又丙者  
 アレハコソ安心シテ奪取ノ所爲ヲ行フコトヲ得タルナレ左レハ各自ノ所爲孰  
 レモ犯罪ニ必要ナリシモノト謂ハサル可カラス然ルニ甲者獨リ竊盜タル可キ  
 所爲ヲ行ヒタルカ故ニ其罪責重ク乙丙二者ノ所爲ハ幫助ニ過キササルヲ以テ其  
 罪責輕シト爲サンカ却テ實際ニ反スルノ結果ト爲ラン何トナレハ罪責最モ重  
 キ主謀者ハ自ラ手ヲ下スノ危險勞苦ヲ避ケルヲ常トスレハナリ故ニ法律ハ正  
 犯從犯ノ大區別ヲ爲スニ止メ更ニ其間ニ於ケル罪責ノ細區別ヲ設ケス裁判官  
 カ刑ノ範圍内ニ於テ適宜ニ斟酌ヲ加フルニ任セタリ是レ立法上已ムヲ得サル

刑 法

所ナランカ内ニ...  
 共犯ト爲スニハ他人カ罪ヲ犯スコトヲ知テ之ニ加功スルコトヲ要ス若シ他人  
 カ正當ノ事ヲ行フモノナリト信シ之ニ干與スルモ意思ヲ缺クカ故ニ之ヲ共犯  
 ト爲スコトヲ得ス例ヘハ窃盜ヲ爲スノ情ヲ知ラス他人カ其住居ヲ移轉スルコ  
 トハ誤信シ財物ノ搬出ニ助力スルカ如シ又通謀即チ意思ノ一致ニ出ツルニ非  
 サレハ共犯ト爲スコラス各自各別ノ意思ヲ有スルトキハ數人ニテ一罪ヲ犯  
 スニ非スシテ數人ニテ數罪ヲ犯スモノ即チ附帶ノ犯罪ト爲ル可シ  
 他人カ罪ヲ犯スコトヲ知リ又其惡事ヲ幫助スルノ意思アルモ有形的ノ所爲ヲ  
 以テ加功スルニ非サレハ共犯ト爲ラス他人カ罪ヲ犯サントスルヲ知テ之ヲ制  
 止セス又ハ官署ニ申告セサルカ如キ道德上ノ罪アル可キモ法律ハ之ヲ共犯ト  
 シテ罰ス可カラス或ハ其犯罪ヲ妨止スルニ足ル可キ地位ニ立ツ者之ヲ妨止セ  
 スシテ犯罪ヲ遂ケシム假令本人ト通謀シテ然ルニセヨ是レ亦共犯ト爲スコカ  
 ラス若シ之ヲ共犯ト爲ストキハ即チ意思ノミヲ罰スルコトヲ爲レハナリ但此  
 第二例ノ場合ノ如キハ法律上之ヲ特別ノ罪トシテ罰スルコトヲ妨ケス司獄官

刑

法

吏カ囚徒ノ逃走スルヲ目撃シナカラ袖手傍觀シテ其儘逃走セシムルカ如キハ  
 逃走ノ共犯ト爲サス一ノ特別罪トシ而カモ逃走罪ヨリ重キ刑ヲ科スルノ類ナ  
 リ  
 共犯トシテノ罪責ハ既遂未遂ヲ問ハス犯罪アリタル時ニ於テ生ス故ニ共謀シ  
 テ犯罪ニ着手スルモ其實行ノ任ニ當リタル者自ラ中止シテ犯罪ヲ生スルトキ  
 ハ他人共犯ノ罪成立スルコトナシ犯罪ナクシテ犯人獨リ存スルノ理ナケレハ  
 ナリ  
 右ニ反シ犯罪實行ノ任ニ當ラサル者其非ヲ悔悟シタルモ實行ノ任ニ當リタル  
 者中止セスシテ實行シタルトキハ如何例ヘハ曾テ犯罪ノ用ニ供ス可キ器具ヲ  
 給與シタル後其器具ヲ用ユ可カラサルコトヲ實行者ニ通告スルモ實行者之ヲ  
 肯セス仍ホ其器具ヲ用非テ犯罪ヲ實行シタルトキハ給與者ノ悔悟ハ何ノ効力  
 ヲモ生セス而カモ加功ハ已ニ遂成セラレ給與ニ係ル器具ハ現ニ犯罪ノ用ヲ成  
 シタルヲ以テ給與者ノ罪責ヲ打消スコト能ハサルモノトス若シ前ノ加功ノ所  
 爲ヲ打消ス可キ反對ノ所爲ヲ行ヒ以テ犯罪ヲ妨止シタルトキハ即チ中止犯ト

刑

法

シ其加功者ノ罪責ヲ免セサル可カラズ  
 以下法律ノ規定ニ付キ説明ス可シ  
 第四百四條ニハ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  
 トアリ此法文ニ付テハ別段説明ヲ要スルモノナキモ唯注意上一言ス可キハ現  
 ニトハ現實ニ又ハ實際ニト云ヘルト同意義ニシテ第三百六十一條ニ現ニ博奕  
 ヲ爲シ云々トアリテ現行犯ヲ指スモノト混同ス可カラサルコト是ナリ  
 次ニ第二百五條ヲ以テ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  
 ト規定シ教唆ニ止マリ實行ニ干與セサルモ仍ホ實行者ト同一ノ刑ニ處スルコ  
 ト、爲シタリ蓋シ犯罪ハ智力ノ働ト體力ノ働ト相合シ始メテ行ハルモノニ  
 シテ發念決心計畫等智力ノ働ヨリ豫備著手ノ體力ノ働ニ移ルヲ普通ノ順序ト  
 ス或ハ計畫豫備ヲ爲サス決心ヨリ直チニ實行ニ進ムコトアルモ兎ニ角智力ノ  
 働體力ノ働ニ先ツハ何レノ罪ト雖モ皆然ラサルハナシ今夫レ教唆者ナル者ハ  
 初メニ發念決心計畫ヲ爲シ之ヲ被教唆者ニ傳へ渠レヲシテ實行ニ當ラシムル  
 モノニシテ智力ノ働ハ己レ專ラ之ニ任シ體力ノ働ノミ之ヲ被教唆者ニ負擔セ

刑

法

シム即チ眞實犯罪ノ原因ヲ爲シタルモノニシテ教唆者ナケレハ犯罪生セスト  
 斷言スルモ敢テ失當ニ非サル可シ且ツ其罪情ヨリ觀ルモ自己ハ黑幕ノ中ニ隠  
 レテ危險ヲ冒スコトヲ避クルノミナラス被教唆者ニ對シテハ百方勸誘シテ罪  
 ヲ犯サシム所謂ル人ノ子ヲ賊フモノニシテ最モ惡ム可キノ太甚シキモノトス  
 法律カ之ヲ正犯トシ實行者ト同一ノ刑ヲ科シタルハ寔ニ其當ヲ得タリ  
 法律ハ重罪輕罪ニ限リ教唆者ヲ罰シ違警罪ニ付テハ之ヲ罰セス是レ違警罪ハ  
 極微ノ罪ナレハ其實行者ヲ罰スルヲ以テ足レリトシタルモノニシテ他ニ深キ  
 理由アルコトナシ若シ強テ其教唆者ヲモ罰スルコト、爲サンカ十分ニ審理ヲ  
 遂ケサル可カラサル等實際上寧ロ不都合アリテ左マテ利益ヲ見ルコトナカル  
 可シ  
 借教唆トハ如何ナル方法ニ依レルモノヲ指ス乎草按ニハ脅迫贈與結約威權其  
 他故意ヲ以テ人ヲ教唆シ云々トアリテ佛法ノ贈與結約威權僞計ヲ用井云々ト  
 アルヲ採用シタルモノナルカ如キモ其他故意ヲ以テノ數字ヲ加へ上文四箇ノ  
 方法以外ニ於テモ教唆アリトシタル上ハ佛法ノ如ク方法ニ制限アリト論ス可

カラス已ニ制限的ニ非ストスレバ脅迫贈與等ノ例ヲ示スノ必要ナシ因テ法文  
 全ク之ヲ削除シ單ニ「人ヲ教唆シ云々」ト改メタリ然レトモ苟クモ知識アリ辨別  
 アル者ヲシテ犯罪實行ノ決心ヲ爲サシムルニハ必ス至大ナル勢力ヲ其精神上  
 ニ及ホスモノナカル可カラス故ニ金圓其他ノ利益ヲ與フルトカ威權脅迫ヲ用  
 ヲルトカ又ハ偽計ヲ用ユルトカ人心ヲ動ス可キ方法ニ依ルヲ常トス但此他ノ  
 方法ニシテ實際犯罪ノ決心ヲ爲サシメタルモノナランニハ法律ハ仍ホ教唆ノ  
 効アリトス是レ佛法ト異ナル所ナリ例ヘハ助言ノ如キ佛法ハ之ヲ教唆ト爲サ  
 ス學者ハ之ヲ辯シテ曰ク助言ハ何程ノ惡事タルモ之ノミニテハ罰スルコトヲ  
 得ス猶ホ犯罪ノ決心ヲ爲シタルノミニテハ罰ス可カラサルト一般ナリ蓋シ其  
 助言ニ從フト否トノ自由ナルコトハ自ラ爲シタル決心ヲ止ムルト否トノ自由  
 ナルニ同シ然レトモ贈與等ノ方法ヲ用ユルニ至リテハ被教唆者ノ意思ヲ拘束  
 シ其決心ヲ纏スノ妨ヲ爲スノ力アルヲ以テ之ヲ罰スルナリト然レトモ助言必  
 シモ勢力微ナルモノニ非ス今貧人ニ向ヒ汝斯ク衣食ニ窮ス寧ロ窃盜ヲ爲シテ  
 口腹ノ慾ヲ充スノ優レルニ如カス事必シモ發覺スルモノニ非スト言フモ一概

刑

法

ニ之ヲ教唆ナリト論ス可カラス然レトモ屢次此事ヲ説クニ於テハ渠レ漸ク心  
 ヲ動シ遂ニ犯罪ノ決心ヲ爲スニ至ルコト絶ヘテ之ナシト謂フ可カラス要スル  
 ニ助言ト雖モ對手ノ心ヲ刺撃シ之ヲシテ犯罪實行ノ決心ヲ起サシムルニ於テ  
 ハ教唆ト爲スニ十分ナリトス

刑

法

教唆ニ似テ非ナルモノアリ瘋癲人又ハ十二歳未滿ノ幼者ヲシテ罪ト爲ル可キ  
 事ヲ行ハシメタル者はナリ或ル學者ハ之ヲ教唆者ト爲スニ妨ケスト説クモ前  
 ニモ述ヘタルカ如ク教唆者ハ智力ノ働ヲ爲シ被教唆者ハ體力ノ働ヲ爲シ彼此  
 分擔シテ一ノ罪ヲ犯スモノナレハ被教唆者ニ付テモ教唆者ニ於ケルト同シク  
 之ニ負ハシム可キ罪責ナカル可カラス然ルニ瘋癲人及ヒ幼者ハ知識ナク辨別  
 ナク到底罪責ヲ負ハシム可キモノニ非ス即チ犯罪ノ無能力者ナルニ拘ハラ  
 スルヲ免カレス左レハ此場合ハ獸類ヲ啖シテ人ヲ咬傷セシメ此他器械ヲ用  
 テ罪ヲ犯ス場合ニ於テ其罪責ハ獸類器械ヲ經ス直チニ犯人ニ反應スルト同  
 ク其罪ト爲ル可キ事ヲ行ハシメタル者ハ犯罪ノ實行者ニシテ瘋癲人及ヒ幼者

刑

ハ獸類又ハ器械ト同一ナリト論結スルヲ相當ナリトス他ナシ其無能力ナルコトハ獸類又ハ器械ノ無能力ナルト異ナル所ナケレハナリ  
 有能力者ト雖モ犯罪ノ器械ト爲ルコトアリ例ヘハ甲者人ヲ行李中ニ藏メ之ヲ汚穢物ヲ藏メタルモノナリト詐リ乙者ヲシテ之ヲ海中ニ投棄セシメ因テ其人ヲ死ニ致ス如キ是ナリ此場合ニ於テ乙者ハ犯罪ノ情ヲ知ラス又毫モ其意思ナキモノニシテ單ニ甲者カ犯罪ノ器械ト爲リ使用セラレタルニ過キサレハ之ヲ被教唆者ナリト爲ス可カラス隨テ甲者ヲ其教唆者ナリト論ス可カラス  
 教唆者ハ之ヲ正犯ト爲スモ是レ其罪責ノ同一ナルコトヲ指示シタルニ止マリ法律ハ必シモ常ニ正犯ト同一視セス第七條三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トアリ強盜等ノ罪ハ犯人ノ多數ヲ以テ加重ノ情狀ト爲ス是レ犯人多數ナレハ犯シ易クシテ防キ難ク其危害ノ大ナルニ由ルナリ然ルニ教唆者ハ犯罪ノ原因ヲ成スモ其實行ニ干與セス左レハ教唆者アルモ別ニ危害ノ大ナルヲ致サス是レ一面正犯ト爲シタルニ拘ハラズ多數ニ算入スルコトヲ許サ、ル所以ナリ

法

刑

法

被教唆者ノ犯シタル罪教唆シタル罪ト全ク其性質ヲ異ニスル場合例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ毆打創傷ヲ犯シタルトキハ之ヲ教唆ニ出テタルモノト謂フヲ得サルモ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ爲シ毆打ヲ教唆シタルニ謀故殺ヲ爲シ又ハ之ニ反スル等ノ場合ニ於テハ其罪同性質ニシテ元ト教唆ヨリ生シタルモノナレハ教唆者カ責ヲ免カル、コトヲ得ヌ又單純ノ竊盜ヲ教唆シタルニ門戶牆壁ヲ踰越損壞シテ之ヲ犯ス等教唆者指定以外ノ方法ヲ用ユルモ之ヲ以テ免責ノ辭柄ト爲スコトヲ得ス然レトモ教唆者ノ罪責ハ其教唆シタル所ニ依テ定ム可キ乎將タ實行セラレタル所ニ依テ定ム可キ乎是レ一疑問ナリ  
 第百八條ハ此疑問ニ答ヘタリ曰ク  
 「事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ當リ犯人教唆ニ乘ジ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タ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」

左レハ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ爲シタルトキハ教唆者ヲ竊盜ノ刑ニ處ス現ニ竊盜ノ所爲ナキニ竊盜ノ刑ヲ適用スルハ頗ル奇異ナルカ如クナルモ此所爲ハ強盜ノ所爲中ニ包含セラルヘモノナレハ之ニ對スル刑ヲ適用スルハ決シテ不當ニ非ス若シ強盜ノ刑ヲ適用セシカ教唆以外ノ事ニ付キ責任ヲ負ハシムルモノニシテ法理ノ許容スル所ニ非ス是レ第一號ノ規定アル所以ナリ右ニ反シ強盜ヲ教唆シタルニ竊盜ヲ爲シタルトキハ教唆者ノ意思ハ大ニ惡ム可キモ重大ナル實害ヲ生セサルヲ以テ現ニ生シタル竊盜ノ罪ニ從テ刑ヲ科ス是レ意思ノミヲ罰セストノ大原則ニ從ヒタルモノナリ

教唆者ニ於テ被教唆者カ其教唆シタルヨリ重キ罪ヲ犯ス可キコトヲ豫知シテ被教唆者果シテ重キ罪ヲ犯シタルトキハ其重キ罪ニ付テノ責任ヲ教唆者ニ負ハシメサル可カラズ例ヘハ兇器ヲ携帶シテ強盜ヲ爲セト教唆スルカ如キハ時宜ニ依リ其兇器ヲ使用セヨトノ意ヲ包含シ又其使用セラル可キコトヲ豫知シタリト認メ得ヘキヲ以テ被教唆者之ヲ使用シ人ヲ殺傷シタルトキハ教唆者ニ對シテモ強盜人ヲ殺傷スルノ刑ヲ科ス可シ他ナシ此殺傷ハ教唆ニ因テ生

刑

法

シ教唆者ハ亦此結果ヲ生スルニ意アリシト謂フヲ得ヘケレハナリ但特ニ其兇器ヲ殺傷ノ用ニ供ス可カラスト禁制シタル等ハ反證アルトキハ此限ニ在ラサルナリ

刑

法

尙ホ教唆ニ付テハ大疑問アリ教唆者又ハ從犯ヲ教唆シタル者モ亦罪責アル乎ト云フモノ是ナリ或ル學者ハベルネル等ノ説ヲ根據トシテ教唆ノ罪アリト説ケリ其理由ヲ釋スルニ法文ニ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメ云々トアリテ佛法ノ如ク正犯ヲ教唆シ云々トアラス而シテ教唆者モ人ナリ從犯者モ人ナリ又其犯ス所ハ重罪輕罪ナリ左レハ是等ノ人ヲ教唆シテ罪ヲ犯サシメタル者ハ正ニ法文ニ合スルヲ以テ之ヲ不問ニ付ス可カラスト云フニ在リ然レトモ余ハ此説ニ服スルコト能ハス請フ聊其理由ヲ辯セン

抑教唆者ヲ正犯ト爲シタルハ前ニ述ヘタルカ如ク智力ノ働ヲ以テ直接ニ犯罪ニ干與シ其原因ヲ爲シタルカ爲メナリ然ルニ教唆者ノ教唆者ハ間接ニ犯罪ノ原因ヲ爲スニ止マリ直接ニ犯罪ニ干與シタルモノニ非ス若シ間接ニ干與シタル者ヲモ罰セントセハ法律ノ及フ所遂ニ際限ナク教唆者ノ教唆者ノ教唆者又



其以前ノ教唆者ヲモ罰スルコトハ爲ラン殊ニ法文ニ人ヲ教唆シトアルカ故ニ  
 教唆者ヲモ包含スト説クモ其下文ニハ亦正犯ト爲ストアリ左レハ此人ト云フ  
 ハ即チ其ノ正犯ヲ指シタルヤ明ナリ否ラサレハ亦ノ字ヲ用ユル等ナシ且ツ重  
 罪輕罪ヲ犯サシメトアルハ第二編以下各條ニ記載スル重罪輕罪ヲ指シタルモ  
 ノニシテ教唆又ハ從犯ノ所爲ヲ行ハシムルコトヲ包含セス法律ハ教唆又ハ從  
 犯ノ所爲ヲ以テ一ノ特別ナル重罪輕罪ト爲サレハナリ因テ道德上其罪ヲ責  
 ムルハ格別法律上其罪ヲ問フ可キモノニ非ス現行法文ニ付テモ亦此ノ如ク解  
 釋セサル可カラサルナリ

刑 法

然レトモ余カ所謂ル教唆者ノ教唆者トハ例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シ汝何人ニ  
 テモ教唆シテ云々ノ罪ヲ犯サシメヨト言ヒ又ハ丙者ヲ教唆セヨト言ヒ其被教  
 唆者ヲ指示スルモ兎ニ角甲者ト被教唆者トノ間何等直接ノ關係ナク被教唆者  
 カ犯罪ヲ實行シタルハ全ク乙者ノ教唆ニノミ原因シ甲者ノ勢力毫モ之ニ及ハ  
 サリシ場合ニ付テ云フモノニシテ若シ甲乙二者共同シ其勢力ヲ被教唆者ニ及  
 ホシタルトキハ假令被教唆者ニ對シ發言シタル者ハ乙者ニシテ甲者其席ニ參

刑

法

會セサルモ二者共ニ直接ノ教唆者タルヲ免カレヌ何トナレハ教唆ハ必シモ被  
 教唆者ノ面前ニ於テ口述スルニ限ラス書面ヲ用ユルモ形容ニ依ルモ又他人ヲ  
 中間ニ介スルモ其手段ノ如何ハ之ヲ問フノ要ナク歸スル所我カ決心ヲ被教唆  
 者ニ傳ヘ其精神上ニ勢力ヲ及ホシ以テ渠レヲシテ決心セシムルノ一事即チ教  
 唆ト爲ル可キモノナレハナリ  
 次ニ從犯ノ教唆ニ付テハ反對論ニ從ヘハ其教唆者ヲ正犯ト爲スコトヲ認メサ  
 ル可カラス何トナレハ法文ニハ教唆者ハ亦正犯ト爲ストアレハナリ若シ然ラ  
 ハ從犯ハ一等ヲ減セラレハモ其教唆者ハ此減輕ヲ受ケス反テ重ク罰セラレ可  
 シ是レ權衡其平ヲ得タルモノニ非ス且ツ我法律ハ從犯ノ從犯ヲ認メス直接ニ  
 正犯ヲ幫助シタル者ニ限リ從犯ト爲スノ點ヨリ推考スルモ間接ニ加功シタル  
 者ヲ不問ニ付スルノ意ナルコト知ル可シ故ニ余ハ從犯ノ教唆者ハ法律上責任  
 ナキモノト斷定スルコトヲ懼ラサルナリ  
 以下從犯ニ移リテ説明ヲ下サン抑從犯ナル者ハ體力ヲ以テ犯罪ヲ實行スルモ  
 ノニ非ス又智力ヲ以テ他人ニ犯罪ノ決心ヲ與フルモノニ非ス自由ノ意思ヲ以

テ犯罪ヲ決心シ計畫シ進シテ其豫備ヲ爲ス者アルニ當リ之ニ幫助ヲ與テ以テ  
犯罪ノ實行ヲ容易ナラシメタルモノニシテ其幫助ノ所爲ハ別ニ犯罪ヲ成ス可  
キモノニ非サルモ犯罪ノ實行ニ與リテ力アルカ故ニ法律ハ之ニ罪責ヲ負ハシ  
メタル也

刑

法

第九條ニハ重罪輕罪ヲ犯スコ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  
ニ一等ヲ減ス云々トアリ左レハ從犯ト爲スニハ犯罪ノ情ヲ知テ器具ヲ給與ス  
ルカ誘導指示スルカ其他之ニ類スル方法ヲ以テ幫助スル等孰レモ豫備ノ所爲  
中ニ於テスルコトヲ要ス若シ犯罪着手ニ進ミタル場合ニ於テ幫助ヲ與ヘタル  
者ハ之ヲ正犯ト爲ス可ク決シテ從犯ト爲ス可カラズ或ル學者ハ法文ニ豫備ノ  
所爲ヲ以テトアリテ豫備ノ所爲中ニ於テトアラサルカ故ニ着手ノ場合ニ於テ  
幫助スルモ其幫助ノ所爲タル全ク豫備ノ所爲ニ屬スルトキハ仍ホ從犯ト爲サ  
ル可カラズト説クモ幫助ノ所爲カ豫備ノ所爲ナル乎實行ノ所爲ナル乎ハ何  
ニ依テ之ヲ判別セントスル乎思フニ此區別ハ到底判明ニスルコト能ハサル可

刑

法

シ例ヘハ甲者アリ乙者カ丙者ヲ殺サントスルニ當リ丙者ノ手足ヲ扼シ以テ其  
犯罪ヲ容易ナラシム此所爲タル殺死ノ所爲ヨリ觀レハ其豫備タルニ過キサル  
ヲ以テ甲者ヲ從犯ト爲ス可キ乎若シ然ルトキハ自ラ手ヲ下シタル乙者ノミ正  
犯ト爲シ現場ニ在テ如何ナル幫助ヲ與フカモ殺死ノ事ヲ行ハサル者ハ總テ從  
犯ト爲スニ至リ其極丙者ノ抵抗カヲ殺カシカ爲メ先ツ其手足ニ傷クルモ亦之  
ヲ從犯ト爲スノ已ム可カラサルニ至ラン故ニ余ハ着手ノ際幫助ヲ與フル者ハ  
皆正犯ト爲シ豫備ノ所爲中ニ於テ幫助ヲ與フル者ハ皆從犯ト爲ス可ク法律ノ  
意亦コトニ在ルコトヲ確信シテ疑ハサルナリ

豫備ノ所爲中ニ於テ器具給與等ノ幫助ヲ與フルモ正犯其器具ヲ使用セス其他  
幫助ノ效ヲ生セサルトキハ從犯ト爲シ罪責ヲ負ハシムルノ限ニ在ラス何トナ  
レハ其幫助ハ單ニ贊成ノ意ヲ表シタルト同シク之ニ因テ犯罪ヲ容易ナラシメ  
タルコトナケレハナリ又正犯ニ於テ其器具ヲ使用スル等ノ事アリトスルモ幫  
助者ノ知ル所ノ罪ト全ク性質ヲ異ニスル犯罪ニ使用シタル場合ノ如キハ亦從  
犯トシテ罰ス可キモノニ非ス例ヘハ竊盜ニ付キ門戸ヲ損壞スルノ用ニ供セシ

刑

法

メシカ爲メ鑿ヲ給與シタルニ正犯之ヲ別箇ノ犯罪タル殺傷ノ用ニ供シタルト  
 キハ其殺傷ハ正犯一人ノ意思ニ出テ給與者ノ關知スル所ニ非ス即チ此犯罪ニ  
 加功シ干與シタルニ非ザレハ之ヲ從犯ト爲スコト能ハス  
 從犯ノ刑ハ法律上正犯ニ該當ス可キ刑ヨリ一等ヲ減スルヲ通例トスルモ若シ  
 正犯ニシテ從犯ノ知ル所ヨリ重キ罪ヲ犯シタルトキ例ハ竊盜ヲ容易ナラシ  
 ムル爲メ幫助ヲ與ヘタルニ正犯強盜ヲ犯シタルトキハ從犯ノ知ル所ノ罪即チ  
 竊盜罪ニ照シ一等ヲ減ス是レ教唆者被教唆者ノ關係ニ付キ前ニ述ヘタルト同  
 一ノ理由ニ出ルモニシテ復タ辯明ヲ要セサルモノナリ  
 外國ノ法律中往々事後從犯ナルモノヲ規定ス事後從犯トハ犯罪後ニ於テ其終  
 成ヲ補助スル者ヲ謂フ例ハ竊盜後其贓物ヲ運搬シ又ハ之ヲ藏匿スルカ如ク  
 竊盜ノ事ニ干與セザルモ正犯ヲシテ其目的ヲ遂ケシムル爲メ幫助ヲ與フルノ  
 類ナリ蓋シ是等ノ所爲固ヨリ道德ニ背キ社會ヲ害スルカ故ニ法律之ヲ罪ニ問  
 フハ相當ナル可キモ之ヲ正犯カ犯シタル罪ノ從犯ト爲スハ非ナリ何トナレハ  
 毫モ其罪ニ干與セス唯其結果ニ干與シタルニ過キサレハナリ且ツ之ヲ從犯ト

刑

法

爲ストキハ同シク贓物ヲ運搬シ藏匿スルモ強盜ノ贓物ニ係ル場合ハ強盜ノ從  
 犯ト爲シ竊盜ノ贓物ニ係ル場合ハ竊盜ノ從犯ト爲スカ如ク刑罰其權衡ヲ失ス  
 ルヲ免カレサル可シ故ニ我法律ハ事後從犯ヲ規定セス罪人藏匿罪證據蔽又ハ  
 贓物ニ關スル罪等特別ノ罪トシ之ヲ罰スルコト、爲シタリ  
 借正犯從犯カ一般ノ場合ニ於ケル罪責如何ハ以上ノ說明ニ依リ十分ナル可シ  
 ト信スルカ故ニ是ヨリ特別ノ場合即チ共犯中特別ノ身分アルカ爲メ罪責ヲ重  
 クシ若クハ輕クス可キトキハ其加重減輕ハ他ノ共犯ニ及ホス可キ乎ノ疑問ニ  
 移ラン  
 第六六條ニ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即チ身分ニ基ク加重ハ其人一身ニ限リ他ノ共犯ニ  
 及ホサス例ヘハ人ノ子ト共ニ其父ヲ毆打創傷スルモ我ト被害者トノ間父子ノ  
 縁アルニ非サレハ我ハ普通ノ毆打創傷罪ニ問ハル可キモ決シテ加重ヲ受クル  
 ノ謂ハレナシ又共犯中再犯者アルモ他ノ初犯者ニ對シ再犯加重例ヲ適用スル  
 ノ理アルコトナシ是レ殆ト說明ヲ要セサル所ナリトス之ニ反シ共犯中減輕ス

刑

可キ者アルトキハ如何正犯ト從犯トノ關係ニ付テハ第一百十條ヲ以テ「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」ト明言シ減免モ亦其人一身ニ限ルモノト規定シタルモ正犯相互ノ關係ニ付テハ一言此事ニ及ハス然レトモ從犯ニ及ホサ、ルモ正犯ニ及ホス可シトノ理萬々之アルコトナケレハ總テ減免ハ加重ト同シク他ノ共犯ニ及ホス可カラサルモノト解釋セサル可カラス

法

之ヲ要スルニ加重減輕ニシテ特別ノ身分ニ基ク上ハ其身分ヲ有セサル者ニ及ホス可カラサルハ法律ノ規定ヲ待タサル所ニシテ共犯中ノ一人ニ對シ酌量減輕スルモ之ヲ他ニ及ホサ、ルト一般ナリ唯佛法ノ如キハ罪名ハ現實ニ犯シタル正犯ノ身分ニ因テ定マリ隨テ他ノ共犯モ亦此罪名ニ從テ處分ス可シト爲シ例ハ子タル者其父母ヲ弑シ他人之ニ干與シタルトキハ他人モ亦弑親ノ罪アリトシ之ニ反シ他人カ我カ父母ヲ殺スニ子タル者之ニ加功シタルトキハ其子ヲ弑親罪ニ問ハスシテ普通殺人罪ノ共犯ト爲ス等奇怪ナル例規アルカ故ニ立法者ハ是等ノ誤解ヲ防カンカ爲メ故ラニ第一百六條ヲ設ケ又第一百十條ヲ以テ身

刑

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」ト明言シタルナリ

法

身分ニ因リ刑ヲ加重減輕スルニ非スシテ其身分アルカ爲メ罪ヲ構成スル場合ニ於テ他人之ニ加功シタルトキハ如何處分ス可キ乎例ハ官吏カ賄賂ヲ收受シ人子タル者其父母ニ衣食ヲ供給セサル如キハ官吏タリ子タルノ身分アルカ故ニ此罪成立スルモノナリ然ルニ此身分ヲ有セサル者其官吏又ハ子タル者ヲ教唆シテ罪ヲ犯サシメ其他此罪ニ加功ス其情大ニ惡ム可キモノアリ是ニ於テ乎共犯トシテ罰ス可シトノ論ヲ立ル者往々之アリ今專ラ法文ニ就テ之ヲ論スルニ前例ノ如キハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメ又ハ情ヲ知テ其犯罪ヲ幫助シタルニ相違ナキヲ以テ之ヲ共犯ト爲スニ妨ナキニ似タリ然レトモ教唆者ト云ヒ實行幫助ノ正犯ト云ヒ又豫備幫助ノ從犯ト云ヒ孰レモ自身其罪ヲ犯スモノナレハ法律ハ之ニ罪責ヲ負ハシム然ルニ前例ノ罪ハ官吏タリ子タル特別ノ身分ヲ有シ法律上特別ノ義務アルニ之ヲ守ラス反テ之ニ違背スルカ故ニ其罪成立スルモノニシテ常人ハ特別ノ義務ヲ負ハス隨テ義務ニ違背スルコトナ

刑 法

ケレハ如何ニ此罪ヲ犯サント欲スルモ決シテ犯スコト能ハサルモノナリ左レハ常人其所爲ニ加功スルモ之ヲ從犯ト爲スコトヲ得サル可シ且ツ前段ニ述ベタルカ如ク身分ニ基ク加重ハ之ヲ身分ヲ有セサル者ニ及ホサスシテ官吏ノ監守盜ニ干與シタル常人ハ通常ノ盜罪ニ問ヒ子タル者ト共ニ其父母ヲ毆打創傷シタル他人ハ通常ノ毆打創傷罪ニ問フニ止メナカラ本論ノ場合ニ於テハ官吏タルト常人タルト子タル者ト他人タルトヲ問ハス同一ノ罪責ヲ負ハシムルハ理論上彼此矛盾スルモノト謂ハサル可カラズ此點ヨリ論スルモ身分ヲ有セサル者ヲ共犯ト爲スコカラルヤ明白ナル可シ

假ニ反對論ニ從ヒ身分ヲ有セサル者ニ罪責アリトスルトキハ一大不權衡ノ場合ヲ生ス今人ノ子タル者ト共ニ其父母ヲ毆打創傷シ因テ死ニ致シタル者ト其子タル者ヲ殺唆シ其父母ニ衣食ヲ供給セシメス爲メニ其父母ヲ死ニ致シタル者トアリ其子タル者ハ第三百六十三條第三百六十四條ニ從ヒ死刑ニ處セラル可キモ他人ハ第一ノ場合ニ於テハ通常ノ毆打致死罪ニ從ヒ重懲役ニ處セラルニ止マル是レ身分ニ基ク加重ノ場合ナレハ其加重ヲ他人ニ及ホスコカラザ

刑 法

ルニ由ル之ニ反シ第二ノ場合ニ於テハ他人ト雖モ仍ホ死刑ニ處セラレ、ヲ免カレス是レ身分ハ加重ノ原因ニ非スシテ犯罪構成ノ條件ト爲ル場合ナレハナリ此ノ如ク一ハ自ラ手ヲ下シテ毆打創傷シ其情最モ重キモノナルニ其刑ハ重懲役ニ止マリ一ハ自ラ手ヲ下サス其情前者ニ比スレハ輕キモノナルニ反テ重大無比ノ死刑ニ處ス是レ實ニ權衡ヲ失スルノ太甚シキモノニ非スヤ此他反對論ニ從ヘハ官吏規則ニ違背シテ商業ヲ爲ス場合ニ於テ之ト賣買取引ヲ爲シタル者ヲモ共犯トシテ罰スル等種々ナル不都合ヲ生スルコトアル可シ是レ有力ナル學者ニシテ反對論ニ左袒スルモノアルニ拘ハラヌ余カ飽マテモ對抗ヲ試ミント欲スル所以ナリ

茲ニ刑法第一編ノ講義ヲ終ルニ臨ミ一言ヲ附加ス本法第二章第四節ニ懲償處分ト題シ裁判費用ノ全部又ハ幾分ヲ犯人ニ科スルコト他人ニ贓物還給損害賠償ノ責アルコト裁判費用及ヒ贓物還給損害賠償ハ共犯人ニ連帶セシムルコト裁判費用及ヒ贓物還給損害賠償ハ被害者刑事裁判所ニ請求スルヲ得ルコト贓物犯人ノ手ニ在ルトキハ請求ナキモ被害者ニ還付スル

コトヲ規定シアルモ是等ノ諸件ハ刑罰ニ關係ナク寧ロ手續法ニ屬ス可キ  
 モノナレハ故ラニ之カ講説ヲ省キタリ又第十章ニ於テ親屬例ト題シ本法  
 ニ於テ親屬ト稱スルハ如何ナル者ナリヤヲ規定シタルモ這ハ民法上親屬  
 ト稱スル者ノ範圍極メテ廣シ刑法上ニ於テハ之ヲ狹ムルノ必要アルニ基  
 キタルモノニシテ別ニ深意アルニ非ス而シテ本法カ如何ナル者ニマテ制  
 限シタル乎ハ法文ヲ一讀シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘキカ故ニ是レ亦講説ノ  
 煩ヲ省キタリ讀者請フ諸ヲ諒セヨ

刑

法

### 刑法講義卷之一畢

明治三十一年九月十三日印刷

明治三十一年九月十七日發行

東京市芝區下高輪町五十三番地士族

編輯者兼發行者 平松福三郎

同 市本所區長崎町十二番地士族

印刷者 竹村頼堅

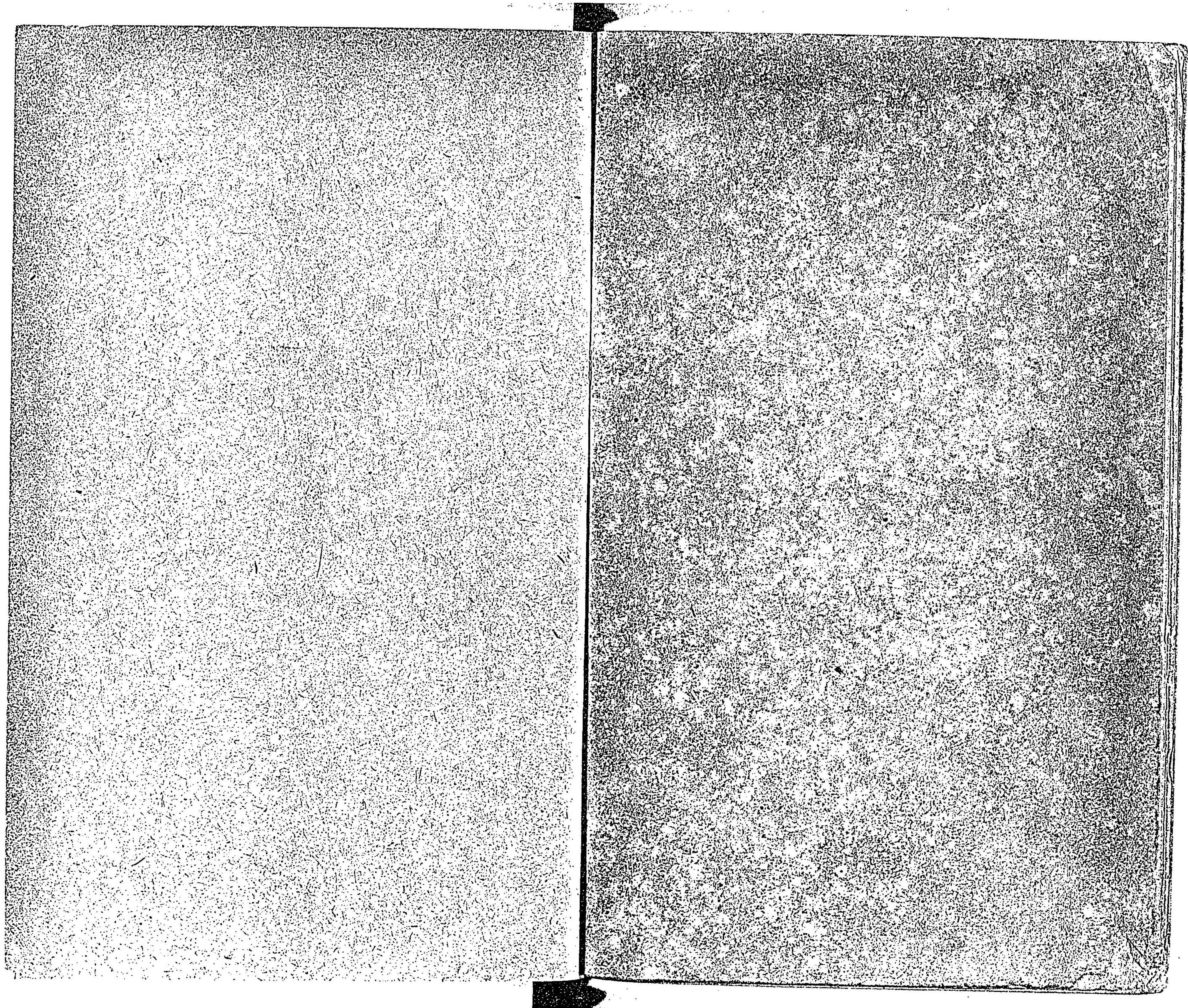
司法省指定私立明治法律學校

講法會

東京市神田區駿河臺

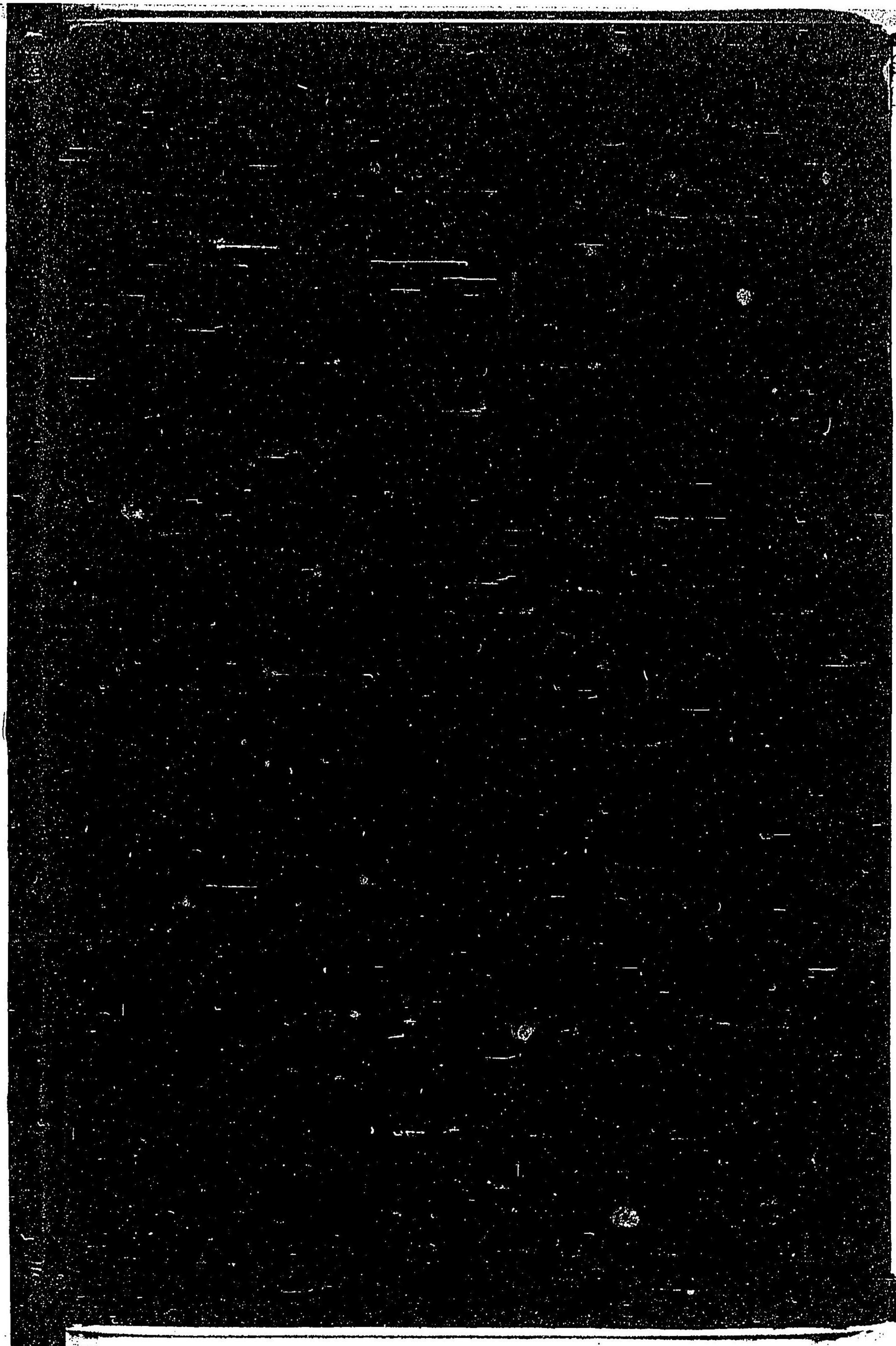
東京市神田區美土代町二丁目一番地

印刷所 三光社活版所



49
170





035714001-1

79-170

刑法講義

龜山 貞義/述

M 3 1

BBP-1058



