

放火シ、門戸牆壁ヲ踰越損壞シテ窃盜ヲ爲シタル者ハ人ヲ故殺シ、人ノ住居セサル家屋ニ放火シ、門戸牆壁ヲ踰越損壞セシテ窃盜ヲ爲シタル者ヨリ其罪重シ是レ犯罪執行ノ情狀ニヨリ事實有罪ノ度重キ者ナリ夫ノ子孫ノ祖父母父母ニ對スル罪例ハ親ヲ弑スガ如キ親ヲ誹讒監禁スルカ如キハ常人ヲ殺シ常人ヲ誹讒監禁スルヨリ其罪重シ是レ子孫タル身分ヨリシテ事實ノ有罪ノ度重キ者ナリ常人ニ衣食ヲ供給セサルモ罪トナラサレモ子孫カ祖父母父母ニ衣食ヲ供給セサレハ罪トナル(第三百六十四條)是子孫タル身分アルニヨリ事實上罪トナル者ナリ要スルニ立法者ハ一ノ祖父母父母ニ對スル重キ罪ヲ設ケタル者ナレハ此罪ニ關係シタル者ハ皆其加重ノ結果ヲ受ケサル可カラサルナリ若シ然ストスレハ奇怪ナル結果ヲ生ス可シ即チ第三百六十二條ノ罪ヲ子孫ト共ニ犯セハ通常殺人罪ノ刑ヲ受ケルヲ以テ幸ニ甚シ

キ惡結果ヲ來サスト雖モ若シ第三百六十四條ノ罪ヲ子孫ト共ニ犯罪セハ無罪トナルノ結果ヲ生ス(此兩條ハ以下屢引用シ又該條ヲ詳解スルコト有ルニヨリ左ニ之ヲ掲クヘシ)

第三百六十二條 子孫其祖父母父母ヲ謀殺故殺シタル者ハ死刑ニ處ス 其自殺ニ關スル罪ハ凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ

第三百六十四條 子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セズ其他必要ナル奉養ヲ缺キタル者ハ云々)

尙ホ之ヲ詳言スレハ共犯ノ場合ニハ第三百六十二條ノ罪ノ刑ハ之ヲ常人ニ科セサルモ尙ホ常人ニハ別ニ殺人罪若クハ自殺ニ關スル罪アレハ此等ノ刑ヲ科スルコト得ヘシ之ニ反シ第三百六十四條ハ身分ニヨリテ罪トナル者ナレハ常人ニハ固ヨリ別ニ科スヘキノ刑ナキニ因リ已ムヲ得スシテ之ヲ無罪トセサルヘカラサルカ如キ實ニ奇怪ナル結

果ヲ生スルニ至ル是ヲ以テ第三百六十二條乃至第三百六十四條ノ共
 犯人ハ子孫ト共ニ其刑ヲ受ケサル可カラザルナリ以上ノ學說一時大
 ニ勢力ヲ得テ遂ニ司法省ヲシテ内訓ヲ發シシタリ曰ク第三百六條ノ
 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
 人ニ及ホス可キ者ナリト是ヲ以テ此說實際ニ行ハレ來リシカ他ノ点
 ヲリ觀察スレハ此說ノ穩當ナラサルヲ知ル何トオレハ子孫ト共ニ其
 祖父母父母ヲ故殺スレハ其子孫コソ子孫タル身分ヲ有スルニヨリ加
 重ノ刑即チ死刑ヲ科スヘケレ常人ヲシテ通常故殺罪ノ刑即チ無期
 徒刑ヲ加重シテ同シク死刑ニ該スルハ實ニ穩當ト謂フ可カラサレハ
 ナリ前ノ學說ニ對シテ此ノ如キ反對說ヲ現出シテ而シテ此說モ亦大ニ
 勢力ヲ得テ終ニ一般ニ子孫タルノ身分ヲ有スルニ因リ刑ヲ加重スル

時ハ之ヲ他ノ共犯人ニ及ホサスト云フ說ヲ採用スルコトナレリト
 云フ是ニ由テ之ヲ觀レハ今日ニ在リテハ人ノ子ト共ニ其親ヲ殺シタ
 ルモノハ其子ハ弑親罪ノ刑ヲ受ケ常人ハ普通ノ殺人罪ノ刑ヲ受ケル
 ナリ予以爲ク今日實際ニ行ハル所此ノ如クナルハ曾テ述ヘタルカ
 如ク常人ヲノ第三百六十二條ト第三百六十四條トノ罪ハ共犯タラシ
 メハ一ニ通常殺人罪ノ刑ヲ受ケルモノハ全ク無罪トナルノ結果ヲ生
 ス可シ此不都合ノ結果ナカラシムルニハ如何ニ決定スヘキヤ予曾テ
 之ヲホアソナアトト先生ニ質問セシカ先生ノ答辨予ニ充分ノ満足ヲ
 與ヘサリキ而シテ此事ニ付キテハ實際裁判例アルニ非スト雖モ類似
 ノ裁判例ヨリ推究スルニ第三百六十二條三條ノ加重ハ常人ニ及ホサ
 ス第三百六十四條ハ常人ト雖モ子孫ト共ニ其刑ヲ受ケサル可カラス
 下決定不可キカ如シ

子孫ノ祖父母父母ニ對スル罪ニ關係スル共犯人ハ其加重ノ影響ヲ受クルヤ否ヤト云フ疑問ニ對シテ生シタル所ノ議論及ヒ其沿革ハ以上述ヘタルカ如シ以下予ノ主論ヲ述ヘン

夫レ本條ニ正犯ハ身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ時ハ云々ト規定セラレタル以上ハ之ヲ解剖シテ犯者有罪ノ度ト事實有罪ノ度トヲ區別シテ他ノ共犯人ニ影響ヲ及ホスト否ラサルトヲ區別スルノ要ナカルヘシ

苟モ正犯ノ身分ニヨリテ刑ヲ加重スヘキ者ナル時ハ悉ク之ヲ他ノ共犯人ニ及ホストヲ得スト決定セサル可カラズ強テ區別ヲ立テ、以テ疑問ノ解釋ヲ容易ナラシメント欲スルハ妥當ト謂フヘカラス以上ノ如キ區別ハ法理上爲スヲ得サルニ非サレバ本條ノ正文ハ到底之ヲ曲クルコトヲ得サルナリ然リト雖モ身分其物カ犯罪ノ一原素ナル時ハ其罪ニ干係シタル者ハ悉ク其罪ニ該スル刑ヲ受ケサル可カラズ官吏

収賄罪ノ如キ是ナリ此罪タル常人ニ對シテハ規定ナキ者ニシテ官吏タル身分アリテ始メテ収賄罪ヲ構成スル者ナレハ収賄罪ハ一ノ特別ノ罪ナリト謂フ可シ是ヲ以テ常人ニシテ官吏ヲ教唆ノ賄賂ヲ收受セシメタル時ハ官吏収賄罪ノ刑ヲ受ケサル可カラズ常人ニシテ特別ノ罪ノ犯人ト爲ルハ奇怪ノ觀ナキニ非サレバ其特別ノ罪タルノ点ハ即チ常人チン此罪ノ犯人トナラシムル所以ナリ蓋シ本條ニ正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキ時云々ト有ルニヨリ正犯ノ身分ニヨリテ罪ト爲ル場合ハ固ヨリ本條ノ豫想スル所ニアラス而シテ第四百四條ニハ二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者云々トアリ第五條ニハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者云々ト有ルニヨリ身分ニヨリ刑ヲ加重スヘキ罪ヲ除クノ外ハ特別ノ罪ト雖モ常人チシテ共ニ其刑ヲ受ケシメサル可カラサルナリ此常人ノ官吏収賄罪ニ干與シタル者ヲ正犯トナスヘ

キヤ否キニ付キテハ大ニ議論アル可シト雖モ予ハ此ノ如ク決定ス其
 詳カナルトハ各本條ニ入リテ辨スルコト爲サシ之ヲ要スルニ身分ニ
 ヨリテ罪トナル場合ニ於テ其罪ニ干與スル者ハ悉ク其罪ニ該ス可キ
 刑ヲ受クル者トス今第三百六十二條三條等ヲ觀ルニ此罪ハ子孫タル
 ノ身分ニヨリテ通常ノ罪ヲ加重シタルヤ疑ナシト雖モ第三百六十四
 條ノ罪ハ一概ニ加重ノ罪ト謂フヲ得ス何トナレハ通常ノ人ニ衣食ヲ
 給與セサルモ罪トナルナケレハ之ヲ特別罪ト謂ハサル可カラサレ
 ハナリ既ニ之ヲ特別罪ト爲セハ則チ第三百六十四條ノ罪ニ干與シタ
 ル者ハ皆其刑ヲ受ケサル可カラヌ而シテ第三百六十二條三條ノ罪ニ干
 與スル者ハ其罪ノ刑ヲ受ケスシテ通常ノ刑ヲ受ク可シ予ハ此疑問ニ
 對スル決定ハ則チ此ノ如ク
 予ハ決定正サシ此ノ如シ諸君ハ必ス大ニ疑惑ヲ抱カルハ者有ル可シ

曰ク均シク是レ祖父母父母ニ對スル罪ノ共犯人ナリ而シテ第三百六
 十二條三條ハ其加重ノ刑ヲ受ケス第三百六十四條ハ全ク其刑ヲ受ケ
 ルト云フハ前後矛盾ノ甚シキ説ト曰ハサルハカラスト是レ實ニ至當
 ノ疑惑ニシテ予モ亦自ラ其矛盾ヲ知ラサルニアラス然リト雖モ是レ
 予ノ罪ニ非スシテ法文ノ粗惡ノ致ス所ナリ蓋シ法理上第三百六十四
 條ト第三百六十二條トハ同性質ノ罪ナルニ法文上ヨリ之ヲ觀レハ一
 ハ身分ニヨリ加重シタル罪ニシテ一ハ身分ニヨリ罪ト爲ル者ノ如シ
 是レ予チシテ此決定ヲ爲サシメタル所以ナリ諸君ヨリ注意シテ第三百
 六十四條ノ罪ノ性質ヲ視ヨ果シテ前二條ノ罪ト性質ヲ異ニスル所有
 ルカ果シテ特別罪ナルカ今先ツ該條ノ罪ヲ成ス場合ヲ見ンコ茲ニ特
 立セル父子有リ父其子ニ對シテ養料ヲ請求ス子之ニ應セス乃チ該條
 ノ罪ヲ成スカ養料ヲ供給セサル時ハ民事上ノ責額ヨリアレ何リ刑事

上ノ責罰ヲランニ或ハ子其父ニ對シ常ニ衣食金圓ヲ供給スレトモ父甚々放蕩ニシテ金錢ヲ浪費スルノ際埃管ナラス子數々諷諫スレモ聽カズ子其際限ナキヲ以テ供給ヲ停止シタリ父困憊終ニ斃ル乃チ該條ノ罪トナルカ該條ハ是等ノ所爲ニ該當スルトセハ實ニ野蠻ノ刑法ト謂ハサルヘカラス或ハ父人力車ヲ挽キ纜ニ口ヲ糊スルニ足リ之ニ反シテ其子ハ富巨萬ヲ累レモ管テ父ニ供給スルコト無シ乃チ該條ノ罪ト爲ルカ父苟クモ口ヲ糊スルノ資アリ子之ヲ輔助セズトテ之ヲ該條ニ問フハ誰カ其不當ヲ認メザル者有ランヤ以上ノ場合ハ皆以テ子ヲ該條ニ擬スルニ足ラス然ラハ則チ該條ハ如何ナル場合ヲ想像シタル乎父一貧洗アカ如ク而シテ病苦ニ艱キテ起ツ可能ス到頭人ノ救助ヲ得ザレハ則チ斃ルカ如キ最モ切迫ナルニ當リテ其子頑然衣食ヲ供給セズ其他必要ノ奉養ヲ缺キタル場合ニ於テ始メテ該條ノ罪ヲ成ス

モノナリ之ヲ約言スレハ自治スルコト能ハサル祖父母父母ニ對シテ奉養ヲ缺キタル場合ニアラサレハ該條ノ罪トナラサルナリ如何ナル理由有リテ此罪ヲ成スヤ社會公益上ヨリ子孫ニ奉養ノ義務ヲ命シタルト本邦古來ノ慣習上子孫ハ祖父母父母ヲ養ハサル可カラサル徳義上ノ義務アルトニ由リテ此罪ヲ規定セラレタルナラン果シ然ラハ人ヲ養育スルノ責務ヲ有スル者ニシテ其受養者ノ生活スルコト能ハサルニ當リ必要ノ養育ヲ缺キタル時ハ子ノ祖父母父母ニ於ケルト同シク罪トナルヘキ筈ナリ例ヘハ父母ノ子ニ對スルカ如シ赤子ニ衣食ヲ與ヘスシテ死ニ至ラシメタル者ハ豈之ヲ罰セスシテ可ナランヤ而シテ刑法ハ單ニ子孫ニ就キテノミ規定シ父母其他養育ノ責務ヲ有スル者ノ處罰ハ毫モ之ヲ規定スルコトナシ之ヲ規定セサルヲ以テ子孫タル身分ナクシハ該條ノ罪ヲ成サズ故ニ該條ハ全ク特別罪トナル是レ偏ニ刑

法カ宜ク規定スヘキヲ規定セサルヨリ生スル所ノ結果ナリ既ニ第三
 百六十四條ハ法文ノ缺漏ヨリシテ終ニ特別罪トナリ特別罪トナルカ
 故ニ此罪ニ關係シタル共犯人ハ悉ク其刑ヲ受クルトハ恰モ常人ノ官
 吏収賄罪ニ干與シタル者ハ官吏収賄罪ノ刑ヲ受クルト同一ナル結果
 ヲ生スルニ至ルナリ是ヲ以テ我刑法ノ改正有ラサル限リハ第六條
 即チ正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重ス云々ノ精神ヲ飽クマテ確守シテ第
 三百六十二、三條ノ罪ニ關係シタル共犯人ハ其加重ノ刑ヲ受ケス第三
 百六十四條ノ罪ニ關與シタル共犯人ハ其刑ヲ受クト論決セサル可カ
 テサルナリ

諸君ハ以上解説スル所ニヨリ諸種ノ疑問大ニ氷解セラレタルナラン
 乃チ第六條ノ説明ハ茲ニ止メテ次條ニ移ル可シ

第七條 犯人ノ多數ニ因リ刑ヲ加重スヘキ時ハ教唆者ヲ算

入シテ多數ト爲ストチ得ス

犯人ノ多數ニヨリテ刑ヲ加重スヘキ時トハ既ニ述ヘタルカ如ク二人
 以上ニテ窃盜ヲ爲シ又ハ強盜ヲ爲ス時ハ一等ヲ加ヘ(第三百六十八條
 第三百七十九條)四人三人以上通謀シテ逃走シタル時ハ一等ヲ加フ(第
 百四十五條)ルカ如キ場合ヲ謂フ此場合ニ刑ヲ加重スルノ理由ノ如何
 チ尋ヌルニ此等ノ罪ハ二人以上ナレハ之ヲ犯スニ容易ニシテ之ヲ防
 クニ難シト云フ理由アルヲ以テナリ此ニ疑ノ生スルハ甲アリ乙チ教
 唆シテ窃盜ヲ犯サシメタルトハ所謂多數ナリトシテ其刑ヲ加重スル
 ヤ否ヤト云フ問題ナリ本條ハ其決定ヲ與ヘテ曰ク犯人ノ多數ニ因リ
 刑ヲ加重ス可キ時ハ教唆者ヲ算入シテ多數ト爲ストチ得スト乃チ此
 場合ニ於テハ多數ナリトシテ刑ヲ加重スヘカラサルナリ何故ニ本條
 ハ教唆者ヲ加ヘテ多數ト爲サ、ルカ此問題ハ教唆者ノ性質ヲ明ニス

レハ則チ足レリ曾テ屢述ヘタルカ如ク教唆者ハ智力上ノ働チ爲シタル者ニシテ被教唆者ハ体力上ノ働ヲ爲シタル者ナリ即チ教唆者ハ發意シ決定シ被教唆者ハ決行シタル者ニシテ其跡一人ニテ爲シタルト異ル無シ既ニ一人ニテ爲シタルト異ルヲ無シ即チ之ヲ防禦スルヲモ容易ニ社會ノ危險モ亦寡少ナリ既ニ防禦スルヲ容易ニ社會ノ危險寡少ナリ則チ教唆者ヲ加ヘテ多數ト爲スノ必要ナク又理由ナシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ然レモ二人以上ヲ教唆シテ強盜罪ヲ犯サシメタル者ハ教唆者モ亦被教唆者ト同ク其加重ノ刑ヲ受ク是レ本條ノ場合ト異ナリトス本條ハ唯教唆者カ一人ヲシテ罪ヲ決行セシメタル場合ノミヲ想像シタルナリ

第九條 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レ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時ハ現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科ス

本條ハ教唆ヲ受ケテ罪ヲ決行スル者カ教唆以外ノ罪ヲ犯シタル時ハ教唆者ノ責任ハ如何ナルヤヲ規定シタル者ニシテ教唆者ノ所爲ハ其教唆シタル事件ノ決行アルニ非サレハ之ヲ罰セスト云フ原則ヨリ生シタル條文ナリトス

「事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ當リ」トハ之ヲ例セハ誰某ヲ殺スヘシト犯罪ノ目的ヲ確定シテ之ヲ教唆シタルヲ云フト雖モ此文辭ノ反

對ヲ想像スレハ事ヲ指定セスシテ犯罪ヲ教唆スル場合アルカ如シト雖モ事ヲ指定セスシテ犯罪ヲ教唆スルノ場合ハ之レ有ルヲ無シ然レモ是レ當然ノ事ニシテ敢テ特ニ事ヲ指定シ云々ト明言スルノ必要ヲ感セス要スルニ事ヲ指定シタル文辭ハ無用ト謂フ可キノミ

〔其指定シタル以外ノ罪ヲ犯シ〕ナル文辭ハ狹隘ニ解釋セサル可カラス若シ之ヲ汎博ニ解シ去ル時ハ實ニ奇怪ノ結果ヲ生スヘシ例ハ竊盜ヲ教唆シタルニ被教唆者放火罪ヲ犯シタリ人ヲ殺スコトヲ教唆セシニ被教唆者強盜罪ヲ犯シタリ是レ本條ノ所謂指定以外ノ所爲ナリヤ教唆シタル罪ト決行シタル罪ト全ク相異ルニヨリ指定以外ト云ヒ得ルカ如シト雖モ被教唆者ニ此等ノ所爲アリタリトテ教唆者ヲ罰スルヲ得ス即チ教唆者ハ無罪ナリト決定セサル可カラス蓋シ竊盜ヲ教唆シ若クハ殺人ヲ教唆シタルニ放火若クハ強盜ヲ犯シタルハ是レ全ク別

個ノ罪ヲ犯シタル者ナリ、教唆ノ結果ノ生セサル者ナリ、教唆ハ決行者ノ犯シタル罪ノ原因トナラサル者ナリ、教唆者ノ所爲ハ甚タ惡ムヘキカ如シト雖モ之ヲ罰スルハ夫ノ教唆者ノ所爲ハ其教唆シタル事件ハ決行アルニ非サレハ之ヲ罰セスト云フ原則ニ背馳スルナリ故ニ曰シ上ノ如キ場合ハ所謂指定以外ノ所爲ニ非サルナリ本條ニ謂フ所ノ指定以外トハ指定セラレタル罪ト決行シタル罪ト相異レモ二罪相關係スル者ヲ謂ヒタルナリ例ハ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ犯シタルカ如キ毆打ヲ教唆シタルニ決行ノ際殺意ヲ生シテ故殺シタルカ如キ強盜ト故殺トハ是レ所謂指定以外ノ罪ナリ何トナレハ竊盜ト強盜ト毆打ト故殺トハ固ト別個ノ罪ナリト雖モ二罪相關係シタルヲ以テナリ本條ニ犯人教唆ニ乘シ其指定シタル以外ノ罪云々ト有リ教唆ニ乘シタル文辭ハ充分以上ノ理論ヲ表彰スルニ足サレモ指定シタル以外

入犯罪ハ教唆カ其原由ヲ成シタル者ナルコトヲ知了スルニ足ルナリ
〔其現ニ行フ所ノ方法教唆者ノ指示シタル所ト殊ナル時〕トハ犯罪執行
ノ情狀カ教唆者ノ指示シタル所ト異ル時ト云フコトニシテ例ヘハ單ナ
ル竊盜ヲ教唆シタルニ二人以上ニテ犯シタル時ノ如キ或ハ兇器ヲ携
帶シテ犯シタル時ノ如キハ被教唆者ハ教唆者ノ指示ニ殊ナリタル情
狀ニテ犯罪ヲ執行シタル者ナリ

此ノ如ク被教唆者カ教唆者ヨリ指定セラレタル以外ノ罪ヲ犯シ若ク
ハ指示セラレタル所ト殊ナル時ハ教唆者ハ被教唆者ト同一ノ刑ヲ受
ク可キヤ否ヤ例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ被教唆者強盜ヲ犯シタル時
ハ教唆者ハ強盜罪ノ刑即チ輕懲役ヲ受ケサル可カラサルヤ否ヤ或ハ
單ナル竊盜ヲ教唆シタルニ被教唆者ハ兇器ヲ携帯シテ犯シタル時ハ
教唆者ハ竊盜ノ加重シタル刑即チ輕懲役ノ刑ヲ受ケサル可カラサル

カ若シ然リト決スレハ共ニ輕懲役即チ重罪ノ刑ヲ受ケ若シ然ラスト
決スレハ重禁錮即チ輕罪ノ刑ヲ受クヘシ其之ヲ然リトシ然リトセサ
ルヨリ生スル結果此ノ如ク其レ大ナリ本條ハ之ヲ決定シテ曰ク所犯
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〔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〕ト即チ
被教唆者カ決行シタル罪ノ輕重ニヨリテ教唆者ノ責任ヲ定メタリ
其重キ時ハ指定シタル罪ニ從ヒテ教唆者ノ責任ヲ定ムルノ理由ハ其
教唆ハ重キ犯罪ノ原因トナラサレハナリ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜
ヲ犯シタルカ如キ其教唆ハ他人ノ物ヲ取ルコトノ原因ニコソナレ之ヲ
強取スルコトノ原因トナラス故ニ其指定シタル罪ノ刑ヲ科セラル、ナ
リ其輕キ時ハ現ニ行フ罪ノ刑ニ從ヒテ教唆者ヲ罰スルノ理由モ亦
甚タ簡易ナリ強盜ヲ教唆スルモ被教唆者ハ竊盜ヲ犯シタル時ハ強盜

ハ教唆ノミニ止リ即チ決定ノミニ止リタル者ニテ全ク人ノ思想上ノ事ニ屬ス思想上ノ事ハ法律之ヲ罰スルヲ無シ故ニ現ニ生シタル事實ニ就キテ罪ヲ問フナリ

第一節 從犯

予ハ曩ニ理論上ヨリ從犯ノ定解ヲ與ヘテ曰ク從犯トハ犯罪構成ニ己ム可カラサル所爲ニ非スシテ唯犯罪ヲ容易ナラシメタル者ナリト尙ホ一步ヲ進メテ人ノ所爲ノ階級即チ決定豫備決行ニモ亦從犯アルヲ述ヘ併セテ我刑法ノ所謂從犯ハ正犯ノ豫備ノ所爲ヲ幫助シテ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ナリト陳セリ本節ハ即チ從犯ノ處分ヲ規定シタル者ナリ

第九條 重罪輕罪ヲ犯スコト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

本條ハ從犯ノ定解及ヒ其刑ヲ定メタル條文ナリ本條ニ「重罪輕罪ヲ犯ス」トヲ知テ、、、者ハ從犯ト爲シト有ル点ヨリ觀察スレハ違警罪ヲ犯スコトヲ知テ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シテ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ト謂フ可カラサルカ曰ク然リ然ラハ之ヲ正犯ト爲ス可キカ曰ク否我刑法ハ此等ノ所爲ヲ罰セサルナリ何トナレハ違警罪ハ無意犯ナルヲ以テ多クハ本條ニ云フカ如キ從犯者アルコトナク縱令之アルモ固ト輕微ノ所爲ニシテ其從タル所爲ノ如キハ之ヲ罰スルノ必要ナケレハナリ之ヲ要スルニ正從犯ノ區別ハ全ク重罪輕罪ニノミ存スルモノナリ

「器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ云々トハ正犯ノ所爲ヲ容易ナラシムル類例ヲ掲ケタル者ナリ例ヘハ甲アリ乙ニ怨アリ之ヲ殺サントシテ刀ヲ準備スルニ當リ丙之ニ刀ヲ與ヘタルカ如キ或ハ丙甲ヲ誘ヒテ乙ノ隠所ヲ教示シタルカ如キ犯罪ノ豫備ノ所爲ヲ掲ケタルナリ然レモ人動モスレハ輒チ曰ク器具ヲ給與シ云々ノ文辭ヲ誤解シテ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ云々トハ從犯トナルヘキ三個ノ例ヲ示シタル者ニシテ即チ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ又ハ豫備ノ所爲ヲ以テシタル者ハ云々トノ意ニシテ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルカ如キ豫備ノ所爲ヲ以テシタル者ハ云々ト云フ意ニ非カルナリ何トナレハ器具ヲ給與スル所爲ノ如キハ唯リ豫備中ニ在ルノミナラス決行中ニモ亦之レ有レハナリ例ヘハ人ヲ殺サントノ之ヲ僱トシタル者ニ刀ヲ給與シタル者ノ如キハ明ニ決

行ヲ幫助シタル者ナリ故ニ我刑法ノ所謂從犯ハ豫備ト決行トヲ幫助シタル者ニシテ獨リ豫備ヲ幫助シタル者ノミニ限ラサルナリト此論一理アリト雖モ成文ノ解釋上之ニ從フニ能ハサルナリ所謂器具ヲ給與シ云々ナル文辭ハ文章上ヨリ論スルモ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルカ如キ豫備ノ所爲ヲ以テシタル者ハ云々ト解スヘク此等ノ語法ハ我法文中往々見ル所ナリ且ツ器具給與ナル文辭ハ明ニ豫備ノ事ヲ表彰スルヲ知ル誘導指示ノ文辭ノ如キハ一見スレハ決心ニ關係スルカ如キモ器具給與ハ既ニ有形的所爲即チ豫備ノ事ナレハ誘導指示モ亦有形的所爲即チ豫備ノ事ニシテ無形的ナル決心ノ事ニ關係セサル文辭ナルヲ知ル可シ之ヲ要スルニ我刑法ニ所謂從犯ハ正犯ノ豫備ノ所爲ヲ幫助シタル者ナリト知ルヘシ然ラハ決心ヲ幫助シタル者若クハ決行ヲ幫助シタル者ハ如何予曾テ言ヘルト有リ曰ク犯罪ノ決心

豫備決行ニハ理論上各正從アリト雖モ我刑法ハ決心ニ付キテハ唯其
 正ノミヲ認メ豫備ニ付キテハ正ヲ認メスノ獨リ從ヲ認メ決行ニ付キ
 テハ正從ノ區別ヲ爲サスシテ總テ正犯トシテ之ヲ認ムト是ヲ以テ決
 心ヲ幫助シタル者ハ時ニ或ハ教唆者トシテ罪ヲ問フコト有レモ多クハ
 無罪ナリ決行ヲ幫助シタル者ハ悉ク正犯トシテ罰セラル、ナリ例ヘ
 ハ人ヲ殺傷シ若クハ強姦スルニ當リテ被害者ノ手足ヲ押スル者ノ如
 キハ言フ迄モ無ク門戸牆壁ヲ踰越セントスル者ニ肩ヲ貸シ又ハ戶外
 ニ在リテ瞭望スル者ニ至ルマテ皆正犯トシテ之ヲ罰スルナリ但理論
 上決行ノ場合ニモ正從ノ區別アリトスレハ人ヲ殺傷シ強姦スルニ當
 リテ其手足ヲ押ユル者ノ如キハ實ニ殺傷若クハ強姦ニ必要缺ク可カ
 チサルヲ以テ之ヲ正犯トスルハ理當サニ然ルヘシ然レトモ盜罪ノ瞭
 望者等ハ或ハ其犯罪構成ニ必要缺ク可カラサル者ニ非サルコト有リ是

等ハ理論上ノ從犯ナルニモ拘ラス總テ正犯トシテ之ヲ罰スルハ當テ
 得タル者ニアラス且ツ從ハ常ニ從ニシテ罪度ノ輕重ヨリ刑罰ノ完嚴
 ニ至ルマテ正ト共ニスヘカラサルハ理論上動ス可カラス而シテ之ヲ
 同一ニシテ願ミサルハ益當テ得タル者ニ非サルヲ見ル可シ
 「正犯ノ刑ニ一等ヲ減スト」ハ正犯カ現ニ受クル所ノ刑ニ一等ヲ減スト
 云フノ意ニアラスシテ法律上正犯ニ該ス可キ刑ヨリ一等ヲ減スト云
 フ意ニ解釋スヘシ是ヲ以テ正犯ニノミ宥恕減輕等ノ原由アリテ減輕
 モラル、モ從犯ノ刑ハ其減輕シタル刑ヨリ一等ヲ減スルニアラサル
 たり因テ從犯ノ刑ハ實際正犯ノ刑ト同等ナルコト有ルヘク或ハ却テ正
 犯ヨリ重キ刑ヲ受クルコト有ル可シ
 從犯ノ何物タルヤハ已ニ諸君ト共ニ攻究シ了セリ茲ニ諸君ニ告クヘ
 キ一事アリ即チ從犯ニ似テ非ナル者ニシテ事後從犯ト稱スル者はナ

リ事後從犯トハ正犯カ既ニ罪ヲ犯シタル後ニ於テ其終成ヲ補助シタル者例ヘハ財物ヲ盜取シ來リテ之レカ隱匿ニ苦ム者ノ爲メニ之ヲ隱匿シタル者ノ如キ是ナリ佛刑法ハ或場合ニ於テ此事後從犯ヲ認ム而シテ我刑法草按ニ於テハ此ノ第百九條ト對比ス可キ條文中明ニ事後從犯ヲ認メ加之一般的ニ之ヲ罰スルコトセリ現行刑法ハ全ク草按ノ規定ヲ削除レ總則ニ於テ一般的ニ規定セラレス故ニ我刑法ニ於テハ事後從犯ハ各本條下ニ於テ特ニ一罪トシテ認メタル者ヲ除クノ外ハ一般ニ無罪ナリト論決セサル可カラサルナリ其各本條ノ下ニ規定シタルハ第百五十二條及贓物ニ關スル罪是ナリ此ノ如ク事後從犯ト一罪トシテ規定シタルハ實ニ論理ニ適合セリ何トナレハ事後從犯ハ犯罪終成ヲ補助シタル者ナレハ其實犯罪トハ全ク別種ノモノニシテ正言スレハ之ヲ從犯ト名稱スルヲ得サルノミナラス草按ノ如ク純粹ノ

從犯ト共ニ正犯ノ刑ニ一等ヲ減ストスレハ大ニ刑ノ權衡ヲ失スルヲ以テナリ

然リト雖モ犯罪終成ヲ補助シタル種々ノ場合ヲ想像スレハ或ハ現行刑法カ草按ヲ削除スルノ果斷ニ過キ其場合ヲ想像スルノ甚タ吝チムヲ惜マスンハアラズ茲ニ偷兒有リ其富家ノ倉廩ニ入り其貯藏ノ米數十苞ヲ盜ミ出シ之ヲ門外ニ置ケリ而シ其運搬ニ苦ム人アリ之ヲ察知シ車馬ヲ牽キ來リテ之ヲ運搬シ去レリ此所爲タル全ク犯罪ノ終成ヲ補助シタルニ外ナラス其米ハ所謂贓物ニ相違ナシ則チ之ヲ我カ刑法ニ謂フ所ノ贓物ニ關スル罪トナサンカ贓物ニ關スル罪ハ贓物タルコトヲ知テ之ヲ受ケルカ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタル者ナルヲ要ス今此場合ハ贓物ヲ受ケタリトスルヲ得サルヘク或ハ寄藏故買シ又ハ牙保ヲ爲シタル者ト見ルコトヲ得サルニシ且ツ之ヲ贓物ニ關テ

手取
盗取
隠匿
寄藏
故買
牙保

ル罪トスレハ其刑甚タ輕キニ失スルノ恐アリ何トナレハ此所爲ノ如キハ殆ト窃盜ト其輕重ヲ同シクスル程ノ罪ニシテ之ヲ贓物ニ關スル罪ト爲シテ輕ク罰スルハ其當ヲ得タル者ニ非サレハナリ然ラハ之ヲ正犯トシテ罰スルカト云フニ兎ニ角犯罪ノ終成ヲ幫助シタル所爲ナルニ相違ナケレハ正犯トスルノ當ヲ失スルヲ知ル終ニ之ヲ罰スルノ條文ナク無罪ト爲スノ結果ヲ生スルニ至ル是レ偏ニ草按ノ事後從犯ノ規定ヲ削除シタルヨリシテ生スル所ナリト謂フ可シ

予ハ尙ホ例ヲ變レテ之ヲ見シニ此ニ拘摸甲アリ乙ニ街頭ニ逢ヒ其懷ニスル所ノ時計ヲ奪ヒ去ル乙之レヲ追躡シ及フニ墜ントスルニ當リ丙ナル者忽チ乙ニ組ミ付キ一起一仆一上一下終ニ甲ヲ遁逃セシム丙者ノ所爲ハ全ク犯罪ノ終成ヲ幫助シタル者ニシテ即チ事後從犯ナリ此等ノ所爲タル實ニ罰不可キノ價值アリト雖モ我刑法ニハ適用ス

實例
檢録

ヘキ正條無シ因テ之ヲ無罪ト爲サ、ル可カラズ草按ノ規定ヲ削除シタルノ結果ソレ此ノ如シ

〔但正犯現ニ行フ所ノ罪從死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〕トハ宛モ第百八條ニ於テ教唆者カ自己ノ指定シタル罪若クハ正犯カ現ニ行ヒタル所ノ罪ニ從ヒテ刑ヲ科セラル、ト同一理由ニ基キタル規定ナリ蓋シ正犯ノ現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ノ罪ヨリ重キ時ハ其重キ者ハ從犯ノ與リ知ラサル所ナリ其與リ知ラサル罪ニ至ルマテ之ニ責任ヲ負ハシムルハ不當ノ至リナルヲ以テ此規定ヲ爲シタルナリ

本條ノ解ヲ終ルニ臨ミテ尙ホ一言ス可キ者有リ其犯人ノ多數ニ因リテ刑ヲ加重ス可キ時ハ教唆者ヲ加ヘテ多數ト爲スコトヲ得スト云ヒシハ教唆者ハ被教唆者ヲシテ罪ヲ決定セシメタルノミニシテ犯罪ノ現

場ニ臨マサルヲ以テ多數的危害ヲ生スルヲ無キニヨリ加ヘテ多數
 爲シ其刑ヲ加重スルヲ無キナリ今從犯ナル者ヲ見ルニ正犯ノ豫備ノ
 所爲ヲ幫助シタルマテニシテ決行ニ關係ナク即チ現場ニ臨ムコト無
 キヲ以テ從ヒテ危險ヲ生スルヲ無シ故ニ從犯モ亦加ヘテ多數ト爲シ
 刑ヲ加重スルヲ得サル者ナラサル可カラズ然レモ我刑法ハ唯教唆
 者ニ付キテ之ヲ規定スルニシテ一言ノ從犯ニ及ブ無シ則チ犯人
 ノ多數ニ因リ刑ヲ加重スヘキ時ハ從犯ヲ加ヘテ多數ト爲ス可キ者ト
 決セサル可カラサルカ如シ若シ然ク決セサル可カラサル者トセハ豈
 悖理ニ非スヤ予ハ假令法文ニ明言セサルモ教唆者ト同ク論シテ不可
 ナキヲ信スルナリ

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

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

本條ハ第六條ト對比スヘキ條文ニシテ彼ハ正犯ニ就キテ規定シ此
 ハ從犯ニ就キテ規定シタルニ過キス故ニ第六條ノ下ニ於テ起ル可
 キ問題例ヘハ犯罪執行ノ情狀ニヨリ刑ヲ加重スル場合ニハ共犯者ハ
 其加重ノ影響ヲ受クルヲ又子孫其尊屬親ニ對スル罪ノ刑ヲ加重ハ其
 身分ヲ有スル者ノミニ止マルヲ又ハ身分ニヨリテ罪ト爲ルヘキ犯罪
 例ヘハ官吏取賂罪ノ如キ罪ニ干係スル共犯者ハ其罪ノ刑ニ該セラル
 可キト等ハ從犯ニ就キテモ亦同一ニ論結セサル可カラサルナリ
 予ハ第六條ヲ解スルニ當リ該條ハ正犯ノ身分ニ因リ單ニ刑ヲ加重
 ス可キ場合ノミヲ規定シ刑ヲ減免スヘキ場合ヲ脱漏スレテ適用上正
 犯ノ身分ニ因リテ刑ヲ加重スヘキ場合ト同ク論シ以テ減免ノ結果

その他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホス可カラスト斷言セリ諸君請フ本條ノ第二項ヲ一讀セヨ從犯ニ付キテ僅ニ立法者ノ意思ヲ表彰セルヲ見ン此レ以テ予カ曩日ノ斷言ノ當レルヲ証スルニ足ル可シ

第九章 未遂犯罪

本章ニハ攻究ス可キノ問題甚タ多シ特ニ諸君ノ留意ヲ乞ハサル可カ

我刑法第二編以下ニ掲載シタル各種ノ罪即チ斯々シタル者ハ何々ノ刑ニ處ストアル諸罪ハ皆既遂ノ犯罪ヲ想像シタル者ナリト雖モ犯罪者ハ諸種ノ原因ヨリシテ其罪ニ着手スルモ目的ヲ達セスシテ止ムコ有リ此場合ヲ稱シテ未遂犯ト曰フ本章ニ所謂ル未遂犯罪是ナリ乃チ未遂犯トハ既遂犯ニ對スル語ナリト知ル可シ
犯罪ハ悉ク未遂タル可キ性質ヲ有スルニ非ラス罪ノ種類ニ因リテハ

未遂犯無キ犯罪ノ存スル者アリ夫ノ内亂ニ關スル罪、猥褻罪、偽証罪等ハ其罪ニ着手スレハ則チ直チニ完全ナル犯罪トナルモノナリ此種ノ犯罪ハ姑ク之ヲ措キ凡ソ犯罪ノ目的ヲ達セス中途ニシテ已ム時ハ危害全カラスシテ社會ヲ害スルコト少ナキ者ナリ已ニ社會ヲ害スルコト少ナキ時ハ既遂罪ト同視スルヲ得スシテ幾分か刑ノ減輕ナクンハアラス是レ本章ノ規定アル所以ナリ

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

未遂犯ハ既ニ犯罪ニ着手シタル后ニ係レリ其未タ犯罪ニ着手セサル以前ニ於ケル所爲ハ刑法上之ヲ如何ニ處分スルカ是レ本條ノ規定シタル所ナリ

凡ソ人ノ罪ヲ犯スヤ物ニ觸レ事ニ感シテ直チニ之ヲ決行スル者ナキニ非スト雖モ諸種ノ所爲ヲ經過スルヲ以テ常ト爲ス是レ會テ一言シタル所ナリ今更ニ之ヲ詳言シテ刑法ハ人間ノ所爲ノ幾何部分マテ干與シ得ル者ナリヤヲ見ントス乃チ茲ニ學理上ヨリシテ人間ノ所爲ヲ區別スレハ内部的所爲ト外部的所爲トノ二ツト爲ルコトヲ得ヘシ

第一 内部的所爲トハ心意ノ所作ヲ謂フ者ニシテ其順序ヲ列擧スレハ初メ事物ニ感觸シテ犯罪ニ關スル思想ヲ發起シテ精神中ニ彷徨シ進ミテ希望即チ罪ヲ犯サントスル望ミトナリ次ニ考案トナリテ一ノ形式ヲ具備シ終ニ全ク罪ヲ犯ス可シト云フ決心ヲ爲スニ至ル以上心意上ノ諸所作ハ無形ニ屬シテ法律ノ干涉スルヲ得サル者トス蓋シ犯罪ニ關シタル思想ハ社會ヲ害スル者ニ非ラス又犯罪ノ思想ノ事物ニ感觸シテ發スルヤ惡性ヲ具フルコト無キニ非スト雖モ未タ以テ道德上

ノ責任アリト謂フ可カラス犯罪ノ希望ヨリ考案トナルニ及ヒテハ道德ニ背反セサルニハ非サレモ社會ノ危險未タ發セス犯罪ノ決心ニ至リテハ道德ニ背反スルコト既ニ顯著ナリト雖モ未タ外部ニ表ハレシニテ冥々中ニ存スルヲ以テ社會ノ危險アルコト無シ之ヲ要スルニ内部的所爲ハ背道ノ点ハ或ハ之レ有ルモ社會ヲ害スルニ至ラサルヲ以テ法律ノ干與シ得ヘキニ非ラス其制裁ノ如キハ須ク道德法ニ一任スルハ人間ノ裁判權ヲ以テ干與シ得可カラサル者ナリ若シ人間ノ裁判權ハ内部的所爲ニ對シテ干與スルヲ得ルモノナル時ハ吾人ノ自由ハ何ニ由テ之ヲ保全スルヲ得ンヤ是故ニ刑法ハ内部的所爲ニ干與スルコト無コト云フヲ以テ一大原則ト爲スナリ然レモ場合ニヨリテ犯罪ノ決心カ外部ニ表ハルコト有リ決心ニシテ外部ニ表ハルハ人間ノ裁判權固ヨリ之ニ干與スルヲ許スト雖モ社會ノ危險ノ度未タ以テ刑罰權

ヲ實行スルニ足ラサル者多キニヨリ尙ホ之ヲシモ罰セサルヲ以テ原則ト爲スナリ我第一百十一條ニ於テ罪ヲ犯サシムラ謀リ云々其刑ヲ科セス下規定シタルハ所謂犯罪ノ決心ハ刑法之ニ干與セストノ原則ヲ揭ケタルニ過キサルナリ

然リト雖モ我刑法ハ例外トシテ犯罪決心ノ結果ノ外部的所爲ニヨリテ表ハレタル者ヲ罰スルコト有リ内乱ニ關スル罪(第三百二十五條第三項)皇室ニ對スル罪(第一百六十八條)ノ二罪是ナリ此他ノ所爲ト雖モ例外トシテ之ヲ罰スルコト得サルニ非サレモ我立法者ハ此二罪ニ限リ他ハ悉ク原則ヲ適用スルコト爲セリ何故ニ此二罪ニ限リテ之ヲ例外ト爲シタルカ曰ク此罪タルハ國家ノ組織權ニ關シハ皇室ノ尊嚴ニ關スル所ノ者ナレハ決心ト雖モ其外部ニ表ハルハ時ハ危險甚大ニシテ一步進ミテ豫備トナリ決行ニ至ラハ其害タル將サニ圖ル可カラ

サル者アテントス是ヲ以テ危害ヲ未萌ニ豫防セシカ爲メニ之ヲ罰スルナリ
決心ノ結果ハ如何ニシテ外部的所爲ニヨリテ表ルハカ之ヲ研究スル實ニ必要ナリ何トナレハ夫ノ二種ノ罪ヲ問フト否ラサルトノ分歧スル所ナルヲ以テナリ此問題ニ關シハ固ヨリ刑法中明文アルニ非サルヲ以テ理論ニ訴ヘテ之ヲ決定セサル可カラス抑モ犯罪決心ノ結果ノ外部的所爲ニヨリテ表ハレテ刑罰權ノ干與ヲ受クルニハ決心カ發議以上ノ所爲ヲ以テ表ハレタルコトヲ要ス詳言スレハ書面若クハ言語ヲ以テ人ニ對シテ謀議スル時ハ其人カ承諾ヲ表スルト否トニ關セス外部的所爲ニヨリテ表ハレタル者ト謂フ可シ内乱ニ關スル罪ノ決心ヲ罰スルニ付キテハ成文上唯發議スルノミニテハ未タ以テ之ヲ罰スルニ足ラス發議ヲ受ケタル人カ承諾ヲ表シテ相共ニ謀議スルコトヲ要

ス(此事タル尙ホ第百二十五條ノ下ニ於テ詳解スヘシ)レモ理論止
 スレハ發議ナル所爲アルモハ刑罰權ノ干與シ得可キ者トナル
 茲ニ注意スヘキ者有リ決心ノ結果外部の所爲ニヨリテ表覺シタル時
 ト内部ニ止マリタル決心ノ偶然發覺シタル時トヲ混淆スルコ勿ラン
 コ是ナリ例ヘハ自己一人ニテ罪ヲ犯サントコヲ決心シタルニ偶然之ヲ
 人コ語ルカ如キ又ハ其非ヲ悔ヒテ自白若クハ筆紙ニ載セタルヨリシ
 テ外部ニ見ハレタルカ如キハ是レ内部ニ在ル決心カ偶々表レタルニ
 過キスシテ未タ外部の所爲ニヨリテ表ハレタルニ非ラサレハ未タ以
 テ刑罰權ノ干渉スル限ニ在ラス反之夫ノ發議ノ如キハ人ニ對シテ謀
 議シタルニヨリ内部の區域ヲ脱シテ外部の所爲ニ移リ其外部の所爲
 ニ移リタル事實ノ發見シタル者ナレハ前ノ場合トハ大ニ其趣ヲ異ニ
 スル所ナリ諸君乞フ彼此ヲ混淆スルコト勿レ之ヲ要スルニ犯罪ノ決

必ハ内部の所爲ニ屬スルヲ以テ之ヲ罰スルコ莫ク唯發議以上ノ所爲
 ニ因リテ外部ニ表ハル、時ハ之ヲ罰ス、之ヲ罰スルニハ固ヨリ明文ヲ
 要ス本條三本條別ニ刑名ヲ記載スル云々ト有ル即チ此レナリトス
 吾人ノ内部の所爲ニ關スル法律以規定并ニ理論ハ正サニ前段ノ如シ
 以下外部の所爲ニ付キテ觀察セシ
 第二 外部の所爲ハ内部の所爲ニ繼キテ起ル所ノ所爲ニシテ先ツ豫
 備トナリ進ミテ着手トナル俱ニ体力ニ關スル所ノ者トス豫備トハ例
 ヘハ罪ヲ犯スノ場所ヲ擇ミ或ハ殺サント欲スル人ヲ搜シ或ハ犯罪ノ
 用ニ供スル器具ヲ求メ或ハ共犯者ヲ索メ或ハ方略ヲ定ムルカ如キ是
 ナリ着手トハ此ニ因テ以テ犯罪ノ目的タル結果ヲ生スヘキ所爲ニシ
 テ例ヘハ人ヲ殺サント欲シ刀劍ヲ以テ既ニ切傷シタルカ如キ盜ヲ爲
 サント欲シテ財物ニ觸レタルカ如キ是ナリ

豫備ニ就キテ我刑法ノ規定スル所如何是レ復第百十一條中ニ明言スル所ニシテ次條即チ第百十二條ニハ犯罪着手以後ノ所爲ニ關シ即チ本章ノ未遂犯ノ事ヲ規定セリ予ハ先ツ豫備ニ付キテ辨明ス可シ
 犯罪ノ豫備ノ所爲ハ道德ニ背戾スル者ナルコト固ヨリ言キ待テス其外部的所爲ニ屬スルヲ以テ危險ヲ社會ニ加フルコトモ亦少小ニ非ヌ故ニ社會刑罰權ノ之ニ干與スルコトヲ得サル者ニ非サルナリ然レモ各國ニ立法者ハ通常之ヲ罰スルコト莫シ我立法者モ亦豫備ノ所爲ハ之ヲ罰セサルヲ以テ原則ト爲シ而シテ之ニ或例外ヲ置クコト爲セリ何故ニ犯罪ノ豫備ヲ罰スルコト無キヲ原則トスルカ曰ク豫備ノ所爲タル果シテ犯罪ノ豫備ナルキ否キヲ判別シ難クシテ強イテ之ヲ罰セント欲セハ往々無罪者ヲ罰スルカ如キ不良ノ結果ヲ生スル者ナリ例ハハ茲ニ刃劍ヲ購取スル者有リ此所爲タル或ハ強盜ヲ爲スニ出ツルカ或ハ謀

殺ヲ行フ爲メナルカ或ハ護身ノ具ト爲スニ在ルカ真ニ判別シ難シ又茲ニ階子チ屋上ニ架スル者アリ此所爲タル強盜罪若クハ放火罪ヲ犯サンカ爲メカ或ハ單ニ屋上ニ登ランカ爲メナルカヲ辨識シ難キカ如ク然リ而シテ犯罪ノ豫備ノ所爲タルコト判明ナル時ト雖モ此所爲タル固ト社會刑罰權ヲ實行スルニ足ル可キ價值ヲ有セサル者ナリ此ヲ以テ犯罪ノ豫備ノ所爲ハ之ヲ罰セサルナリ然レト雖モ犯罪ノ決心ヲ罰スルコト有ルカ如ク犯罪ノ豫備モ亦之ヲ罰スルコト有リ之ヲ罰スルニハ豫備ノ所爲トシテ罰スル時ト豫備ノ所爲ト爲サスシテ別ニ一罪トシテ罰スル時トノ區別アリ貨幣若クハ文書ノ偽造罪ハ詐欺取財罪ノ豫備ナル可ク脅迫罪ハ若シ殺人者クハ放火ノ意思アリテ脅迫シタル時ハ殺人罪若クハ放火罪ノ豫備ナル可シト雖モ我刑法ハ別ニ一罪トシテ之ヲ罰シ詐欺取財罪殺人罪若クハ放火罪ノ豫備ノ所爲トシテ之ヲ

罰セサルナリ是等ノ所爲タル或罪ノ豫備ニハ相違ナシト雖モ其背徳
 加害ノ度甚ク大ニシテ別ニ之ヲ一罪トシテ罰スル價值アルヲ以テ此
 ノ如ク定メラレタルナリ之ニ反シテ我刑法ハ皇室ニ對スル罪ニ付キ
 テハ第百十六條第百十八條内乱ニ關スル罪ニ付キテハ第百二十五條
 第二項貨幣偽造罪ニ付キテハ第百八十六條第二項ハ豫備ノ所爲トシ
 テ之ヲ罰セリ此ノ所爲タル固ト豫備ナルヲ以テ刑法上不問ニ置カン
 トスレハ置クヲ得サルニ非ラス換言スレハ之ヲ罰スルモ罰セサルモ
 立法者ノ方寸中ニ存スル者ナリト雖モ我立法者ハ既ニ皇室ニ對スル
 罪内乱ニ關スル罪ニ付キテハ決心サヘモ之ヲ罰シタレハ況シテ其豫
 備ノ所爲ヲ罰スルハ當然ナリトス蓋シ豫備ナル者ハ着手ニ近接シ
 歩チ脱離スレハ全ク着手ト成リ得ル所ノ所爲ナレハ此等豫備ノ所爲
 ヲ罰シテ以テ不測ノ禍害ヲ豫防スルヲ要ス此レ其豫備ノ所爲トシテ

之ヲ罰スル所以ナリトス第百十一條ニ其豫備ヲ爲スト雖モ去テ本條
 別ニ刑名ヲ記載スル云々ト有ルハ豫備ノ所爲トシテ罰スル上ノ場合
 ヲ指ケタル者ニシテ豫備ヲ一罪トシテ問フ場合ハ此文辭中ニハ含有
 セラレサルナリトス
 豫備ノ所爲ヲ一罪トシテ問フ者ト豫備ノ所爲トシテ罰スル者トサ區
 別シテ如何ナル利益アリヤ曰ク舉證ノ点ニ於テ大ナル利益アリ即
 豫備ノ所爲ヲ一罪トシテ罰スル者ハ其所爲ハ某犯罪ノ豫備ナル
 ヲ證明スルヲ要セザルニ豫備ノ所爲トシテ罰スル者ハ某犯罪ノ豫備
 以所爲ナルヲ證明セサル可カラズ例ハ脅迫罪ハ其目的ヲ殺人ニ
 在ルト否トヲ證明スルヲ要セス之ニ反シテ内乱ノ豫備ヲ罰センニハ
 兵器金穀ヲ準備スルヲ目的ハ内乱ニ在ルトヲ證明セサル可カラズ
 カ如シ

本條ニ云フ所ノ其刑ヲ科セストハ罪有レテ宿シテ其刑ヲ科セスト解
 シ得ラルルカ如シト雖モ此文辭ハ唯無罪トイフコトニシテ別ニ異義
 ナルニ非ス其心シテ讀過セラレヨ
 以上説述スル所ニヨリテ第一百十一條ノ講義ハ全ク終了ス之ヲ約言ス
 ルハ該條ハ犯罪ノ決心若クハ豫備ヲ爲スモ本條ニ於テ特別ニ之ヲ罰
 スル時ニ非サレバ無罪ナリト云ヘル一大原則ヲ規定シタル者ナリ
 然レテ第一百十二條ノ罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フ時雖モ犯人
 豫備ノ阻外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ未ダ遂ケサル時ハ已ニ遂ケサル
 罪ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス
 前條ニ於テ一言シタルカ如ク本條ハ所謂未遂犯ニ關スル刑ヲ規定シ
 タルモノナリ
 人ノ犯罪ニ着手スルヤ下ノ三ツノ場合ヲ生スル者ホス即チ着手未遂

十八

十九

着手既遂ト是ナリ着手未遂トハ着手シテ未タ充分ニ其所爲ヲ遂ケ
 サル者ニシテ此場合ハ目的タル結果ノ生スルコト無シ而シテ其未遂ヲ
 來濟原由ニ依リ一ハ自ラ中止スルコト他ノ一ハ意外ノ障礙ニ出ツル
 是ナリ之ヲ例セシメ二人ヲ殺サント欲シ既ニ刀ヲ加ヘタレモ刑ヲ恐ル
 ヲカ若クハ悔悟スルヨリシテ之ヲ遂ケスレテ止ムハ自ラ中止スル場
 合ナリ既ニ刀ヲ加ヘタルモ他人ノ爲メニ支ヘラレテ之ヲ遂ケサルハ
 意外ノ障礙ニ出テタル場合ナリ着手既遂トハ着手シテ既ニ充分其所
 爲ヲ行ヒ遂ケタル者ニシテ此場合ニハ目的タル結果ノ生スル時ト生
 セサル時トニ有リ其結果ヲ生シタル時ハ其目的ヲ達シタル者ニテ
 之ヲ生セサル時例ヘハ人ヲ殺サント欲シテ銃ヲ放チタルニ意外ノ舛
 錯ニヨリテ之ニ命中セサルカ或ハ命中スルモ創傷ニ止マル時ノ如キ
 ハ其目的ヲ達セサル者ナリ

未遂犯ナル者ハ既ニ犯罪ニ着手シテ而シテ其目的ヲ達セサル者ナルニヨリ前段ノ着手未遂ノ場合ト着手既遂ニテ其目的ヲ達セサル場合トハ即チ所謂未遂犯ナリ但着手未遂ニテ犯人ノ意ニ出テタル中止ニヨリテ目的ヲ遂ケサル者ハ本條之ヲ想像セス個ニ後ニ至リテ詳解ス可シ乃チ本條ハ二個ノ場合ヲ規定シタル條文ニニシテ即チ意外ノ障礙ニ因テ目的ヲ遂ケサル者ト意外ノ舛錯ニ因テ目的ヲ遂ケサル者トアリ換言スレハ本條ハ着手未遂ト缺効トノ二個ノ場合ヲ規定セル者ナリ予ハ此二個ヲ區別シテ詳論シ併セテ本條ニ隨伴シテ生スル必要ノ問題ヲ解明ス可シ

本條ニ曰ク罪ヲ犯サントシテ己ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙ニ因リ未タ遂ケサル者ハ...意外ノ障礙ハ自己ノ意思ニ關スルヲ無キ他ノ事情ノ妨害ト云フコトナリ例ハ犯人ヲ殺シシトシテ

既ニ刀ヲ加ヘタルモ其人體力絶群ナルヲ以テ障礙セラレタルカ如キ、或ハ財物ヲ盜マンコトシテ家屋ニ侵入シ其ノ財産ヲ握取セントスル時ニ主人ノ爲メニ捕ハレタルカ如キ此等ハ皆自己ノ意ニ關セサル外物ノ障礙ナリ我刑法ハ意外ノ障礙ニ因リテ犯罪ノ目的ヲ達セサル時ハ之ヲ如何ニ處分スルカ本條ハ末項ニ於テ本刑ニ一等又二等ヲ減スルト規定セリ此減等ハ大ニ理由ノ存スル所ナリ予以爲ク意外ノ障礙ニ因テ其目的ヲ遂ケサル者ハ背徳加害ノ度既遂ノ場合ヨリ輕少ナルニ由ルト然レモ亦異論ナキニテス人動モスレバ輒チ曰ク既ニ犯罪ニ着手スルヤ仮令他ノ障礙ニ逢ヒテ之ヲ遂ケサルモ自己ノ意中ヨリ出テタルニ非スシテ全ク他力ニ因レリ若シ他力ノ加ハルコトナクシハ必ス其目的ヲ遂ケタル者ナリ故ニ背徳ノ点ニ於テハ毫モ既遂ノ場合ト異ルヲ無シト是レ一理アルカ如シ然レモ若シ他力ノ加ハルコト無ク

ンハ目的ヲ遂ケタル者ナリト曰ハ、予ハ其反面ヨリシテ將キニ言ハ
 ントス曰ク他力ノ加ハルコト無クンハ自ラ中止スルコト有ル可シト要ス
 ルニ此場合ハ中止ト不中止トノ權力全ク犯人ノ意中ニ存スル時ニ於
 テ障礙ニ逢ヒタルヲ以テ既ニ其目的ヲ遂ケタル者ニ比スレハ背徳メ
 度稍輕少ナリト言ハサル可カラサルナリ、社會ヲ害スルノ点ニ至リテ
 ハ犯罪ノ結果未タ完全ニ生セザル場合ナルヲ以テ之ヲ既遂罪ト同視
 スルハ決メ許容ス可カラサルナリ、以上ノ如キ理由アルニ由リ我立法
 者ハ本刑即チ既遂罪ノ刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スルコトセリ但其一
 等ヲ減シ二等ヲ減シ或ハ三等四等ヲ減スルハ一ニ立法者ノ方針ニ在
 リ草案ハ二等又ハ三等ヲ減シテ大ニ寛ニセリ要ハ罪刑相應スルヲ以
 テ度下爲大夫ノ佛國刑法ノ未遂犯ノ刑ヲ以テ既遂犯ノ刑ト同上ニ爲
 シタルハ大ニ用刑ノ度ヲ失シタルモノニシテ學者ハ非難スル所ナリ

茲ニ最モ困難ナル問題アリ曰ク犯罪ノ豫備ト着手トノ區別如何之ヲ
 詳言スレハ犯罪ノ如何ナル程度マテハ豫備ノ所爲ニシテ如何ナル程
 度ヨリハ着手ノ部分ニ屬スルヤ、此區別ハ最モ必要ナル者ナリ何トシ
 レハ茲ニ一所爲アリ之ヲ豫備トスレハ豫備ハ特別ノ場合ヲ除ク外
 ハ罰セザルヲ以テ無罪ナレドモ若シ之ヲ着手トスレハ有罪トセザル
 可カラサルカ如キ大ナル徑庭ヲ生スルコト有レハナリ例ヘハ人ヲ殺ス
 シテ欲メテ其寢室ニ侵入シ人ノ來ルヤ否ヲ窺ヒテ躊躇スル場合ハ
 之ヲ豫備トスレハ殺人罪犯ニアラス之ヲ着手トスレハ殺人罪ニ未遂
 犯罪ナル可シ、此ノ如キ例ハ實ニ略易クシテ思考ヲ費ス程ノ價值ナ
 シ、雖モ然レトモ亦此ノ如ク明瞭ナラザル場合アリ要スルニ此豫備
 ト着手トノ區別ハ愈々出テ、愈々難ク古來學者ノ頭腦ヲ悩マシムル
 所ナリ者大ニ例ヘハ人ヲ殺スニト欲シテ刀ヲ下サントスルヲ臨ミ他人

阻止其テシタルカ如キ放火セシト欲シテ簷端ニ石油ヲ注キ或ハ可燃物ヲ置キタル如キハ豫備ナリヤ着手ナルヤ之レカ分界ヲ定ムル甚ク難シ又竊盜ノ例ヲ取ラシニ益其區別ヲ難キヲ看ル財物ヲ竊取セシテ欲シテ門戸牆壁ヲ踰越スル時ハ此所爲ハ竊盜罪ノ豫備ナリヤ將タ其着手ナリヤ更ニ一歩ヲ進メテ家内ニ侵入シタル時ハ如何、金箱ヲ手ヲ觸シタル時ハ如何、蓋ヲ開キテ其中ヲ視ヒ居然時ハ如何、終ニ進ムテ手ヲ金錢ニ觸シタル時ハ如何、此等ハ着手ナリヤ豫備ナリヤ固ヨリ容易ニ決定スルヲ得サルナリ然レモ唯此ニ明言スルヲ躊躇セサルハ犯人ノ所爲カ犯罪構成ノ事實ノ範圍内ニ入りタル時ハ疑モ無ク着手ナリト仮令然ラサルモ犯人ノ所爲カ犯罪構成ノ事實ト密接連結シテ分離シ可カラサル時ハ着手ノ所爲ナリト云フニ是亦以例ハ門戸牆壁ヲ踰越スルノ所爲アリ其目的竊盜ニアレハ財物ヲ取ルト云フ所爲即チ

二十四

二十五

犯罪構成ノ事實ト密接スルヲ以テ竊盜罪ノ着手ト云フヲ得可ク若シ其目的強姦ニアレハ強姦ト門戸牆壁ヲ踰越スル所爲トハ密接セサルヲ以テ之ヲ強姦罪ノ着手ト云フ可カラサルカ如シ然レモ又一歩ヲ進メテ之ヲ考スル時ハ予カ所謂標準ト雖モ之ヲ事實ニ適用スルニ至ルヲハ人々ノ感想ニヨリテ異ラサルヲ得ス論シテ此ニ至レハ犯罪ノ豫備ト着手トヲ區別スルハ到頭吾人ノ感想ニ一任スルヨリ外無ク此論決チザルニ至ラサルニ至ル諸君ヨ、諸君ハ予ノ此論決ヲ聽キテ大ニ不満足ヲ懷カル可シト雖モ實ニ已ムヲ得サルナリ佛國ノ學者聞ニ於テモ尙未明瞭ノ解ヲ與ヘタル者ナシト云フ其論其意以上ニテ意外ノ障礙ニ出テタル未遂犯ヲ講了セリ以下意外ノ舛錯ニ出テタル未遂犯ヲ解明スヘシ

本條ニ曰ク犯罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖モ犯人ノ...

意外ノ舛錯ニ因リ未タ遂ケサレ者ハ……是レ犯罪ノ缺効ノ場合ニシテ學問上之ヲ缺効犯ト稱ス我刑法ハ夫ノ着手未遂ノ場合即チ意外ノ障礙ニ因リテ中止シタル者ト此ノ缺効犯トテ合シ我刑法ハ俱ニ未遂犯ト稱スレモ學問上ニテ着手未遂ト缺効犯トハ明ニ其區別アリ現ニ草按ニハ二者ヲ區別シテ各々規定セラレタリキ以下缺効犯ノ事ニ付キ詳述ス可シ

缺効犯トハ罪ヲ犯サントシテ既ニ其所爲ヲ行ヒテ了ルモ尙ホ意外ノ舛錯ニ由リテ其目的タル結果ヲ得サルヲ云フ意外ノ舛錯トハ例ニハ人ヲ殺サント欲シテ銃丸ヲ放チシニ誤リテ的ヲサルカ若クハ的ルモ唯微創ノミニ至ラサルカ如キ毒殺セント欲シテ毒藥ヲ飲マシメタルニ其人直ニ毒消藥ヲ服シテ死セサルカ如キ場合ニシテ犯者已ニ其行ハント欲スル所爲ヲ充分ニ遂ケタルモ尙ホ其目的ヲ達スル能ハ

サリシモノ是レナリ……是レ犯罪ノ缺効ノ場合ハ背徳ノ点ヨリ觀察スルモ加害ノ点ヨリ攻究スルモ之ヲ罪トス可キハ言ヲ待タズ唯其目的タル結果ノ生セサルヲ以テ既遂犯ト稱シク罰スルヲ得サルノミ佛國刑法ハ之ヲ既遂犯ト同一ニ罰以實ニ不當ト云フ可シ然レモ此ノ場合ハ之ヲ着手未遂ノ場合ト同一ニ罰ス可キヲ以テ之ヲ觀ルニ着手未遂ノ場合ニ比スレハ加害ノ点ハ彼此異ナルナキモ背徳ノ度ハ反テ重大ナリト謂ハサル可キハ何レナリ蓋シテ犯人既ニ其爲サント欲スル所ノ者ヲ執行シ了リタル者ナルヲ以テ背徳ノ度ハ其頂點ニ達シタル者ト謂ハサル可カラサレハ大ニ草按ニ於テ着手未遂ノ場合ニハ本刑ヨリ二等又ハ三等ヲ減シ缺効ノ場合ニハ一等又ハ二等ヲ減シタルハ蓋シ之ガ爲メノミ然レモ此ニ著ノ區別ハ實際甚タ困難ナルヲ見ル例ニハ人ヲ斬ラント欲シテ之ニ向ヒ

タレニ人ヲ押ユル所ト爲ル時ハ着手未遂ナリ人ヲ斬ラント欲シテ一
 刀ヲ下シ了ラタルニ誤リテ其軀ニ觸レズ而シテ遂ニ人ノ捕フル所ト
 ナリ然ル時ハ缺効ナリ此等ハ區別判然タリト雖モ例ヲ轉シテ之ヲ觀
 ハ大ニ困難ナルヲ覺ユ例ハ人ヲ殺サント欲シテ刀ヲ下シタリシニ
 偶々錯ニ因リテ其目的ヲ達セス因テ再ヒ其刀ヲ舉ケテ之ヲ斬ラント
 欲シ然レニ人ノ爲メニ捕ヘラレタル時ハ之ヲ着手未遂トスルカ將テ缺
 効トスルカ其捕ニ就キタル時ニ於テハ着手未遂ナルカ如キモ最初人
 一刀ヲ下シタル時ニ在リテハ缺効ナルカ如シ若シ草案ヲ如ク三者ノ
 刑ヲ異ニスレハ之ヲ缺効トナセハ犯者ニ不利ナリ着手トナセハ犯者
 三利ナクテ裁判官ヲシテ其區別ニ因マシムルニ至ル而シテ裁判官カ
 以上ノ如キ區別ノ困難ナル實例ニ遭遇シテ着手未遂トスルニキテ缺効
 トシ若クハ缺効トス可キヲ着手未遂トスル時ハ大審院ノ破棄スル所

トナル可シ是レ我立法者カ着手未遂ト缺効トナシ一條中ニ規定シテ之
 ナ同一ノ刑ニ處スル所以カラシク歟乃チ前ノ如キ難例ハ之ヲ着手トス
 ルニ缺効トスルモ大審院ノ破棄スル所トナルノ虞ナキニ至レリハ
 然リト雖モ着手未遂ト缺効トハ學理上之ヲ區別スルニ甚タ必要ナリ
 否現行法適用上其區別ノ必要ヲ觀ルニ蓋シ着手未遂ハ缺効ヨリ背
 德ノ度稍輕キニ因リ一等又ハ二等減ノ範圍内ニ於テ刑以輕重ヲ斟酌
 セサル可カラサルヲ以テナリ今學理上ヨリ之ヲ觀察スレハ缺効ヲ場
 合ハ犯人ヲ爲サント欲スル方法ヲ執行シ了リタル者夫レハ中止セシ
 ト欲スルモ固ヨリ爲ス可カラスト雖モ着手未遂ノ場合ハ其方法ヲ執
 行終ラサルニヨリ其中止スルト中止セサルトハ犯人ノ意中ニ存ス
 約言スレハ着手未遂ニハ中止スルヲ得ルヲ除地アルニ缺効ニハ到頭
 中止スルヲ得サル者ナリ二者ノ區別スルニ至ク此点ニ存ス然ラズ則

二者ヲ區別スルノ方法如何犯罪執行ノ情狀ニ因リ換言スレハ其所
 爲ヲ中止スルヲ得ルト得サルトノ点ニ因リテ之ヲ區別スルヲ要ス前
 掲タル例即チ刀ヲ下シタルレ偶々舛錯ニヨリテ遂ケサルニヨリ
 再下サントシタル時他ノ障礙ニ因リテ目的ヲ遂ケサル場合其
 爲ヲ中止スルヲ得ル場合ナルヲ以テ之ヲ着手未遂ト爲ス可シ又着手
 未遂ト缺効トヲ區別スルニハ犯罪ノ種類ニモ亦注意セサル可カラズ
 夫ノ謀故殺罪ノ如キハ缺効ノ場合ヲ生スレハ強姦罪ノ如キハ未遂ト
 既遂ト有ルノミニハ缺効ノ場合ヲ生セス此ノ如ク罪ノ種類ニヨリテ
 缺効ヲ生スル者ト生セサル者ト有ルヲ以テ此ニ注意セサル可カラズ
 缺効犯ニ似テ非ナル者アリ例ヘハ人ヲ殺サントシテ發砲シタルニ人
 ニ非テスシテ樹木ナリ良藥ヲ誤認シテ毒藥ト爲シテ之ヲ服セシメタ
 ルニヨリ其人死セサルカ如キ場合はレナリ此等ノ所爲ハ學問上不能

犯ト稱スル所ノ者ナリ個ハ之ヲ后ニ讓リテ會テ諸君ト約シタル犯罪
 ニ着手シテ自ラ之ヲ中止シタル場合ヲ詳述ス可シ
 犯罪ニ着手スレハ犯人自ラ之ヲ中止シタルニ因リ犯罪ノ目的ヲ遂成
 セザル場合ハ學者之ヲ稱シテ中止犯ト云フ中止ノ文辭穩當ナラス何
 才レハ夫ノ意外ノ障礙ニ因リタル未遂犯モ亦中止ノ犯罪タルニ相
 違フカレハナリ然レモ今始ク中止犯ノ文辭ヲ用ル事トス可シ
 我刑法ノ意外ノ障礙若クハ舛錯ニヨリテ犯罪ノ目的ヲ遂成セザル者
 未以テ未遂犯ト爲シタリ今此中止犯ハ意外ノ原因ニヨリテ全ク犯
 人意識内ノ原因ニ因リテ中止シタル者ナルヲ以テ先ツ中止犯ノ處分如
 何ノ疑問ヲ生ス可シ例ヘハ財物ヲ竊取セントシテ人家ニ入りタルニ
 忽チ足音ノ聲然タルヲ聞キ一物ヲ得スシテ逃去セルカ如キ人ヲ殺サ
 ントシテ毒藥ヲ與ヘタル後チ其所爲ノ癡惡ヲ慙テ消毒藥ヲ服セシ

メタルカ如キ刀ヲ加ヘタル後チ大ニ後患ヲ恐レテ自ラ其所爲ヲ中止
 シタル如キ場合ハ夫ノ意外ノ原因ニヨリテ中止シタル者ト大ニ其
 趣ヲ異ニスル有ルヲ見ル是其處分如何ノ問題ノ生スル所以ナリ且ツ
 我刑法ノ佛文案案即チボアソナー先生ノ起草セル者又ハ日本文草
 案即チ司法省ニ於テ佛文案案ヲ修正シタル者ニハ明ニ中止犯ノ處分
 ヲ記載シタルニモ審査修正案即チ日本文草按テ修正シタル者及ヒ現行
 刑法ニハ之ヲ掲ケス是レ實ニ中止犯ヲ如何ニ處分スルヤト云フ問題
 ノ生スル最大要點ナリトス學者此處分ニ關シテ各其説ヲ異ニシ終ニ
 左ノ三説ヲ生スルニ至レリ
 第一説ハ律ニ正條ナキヲ以テ無罪ト爲スト云フニ在リ其害ヲ生起
 セル時ニ無論何令害ヲ生スルモ無罪ナリ例ハ人ヲ謀殺セント
 然レシテ之ニ着手シ只創傷シタルノミニテ自ラ中止シタル者ヲ如キ

ハ一見スレハ毆打創傷罪ニ問ヒ得ルカ如シト雖モ該罪ニハ殺意無
 キヲ要ス殺意アリテ創傷シタル者ハ毆打創傷罪ニ問フ可カラザ
 ル者トス左レハ自ラ中止シタルヲ以テ謀殺ノ未遂ト爲ス可カ
 ル者トモ亦明了ナリ乃チ之ヲ罰セント欲セハ明文ヲ要スヘシ
 而シテ現行法ニハ之ヲ罰スルノ明文ナキヲ以テ終ニ無罪ト爲サ
 ル可カラサルナリト
 第五説ハ第百十二條ノ未遂犯ヲ以テ處分スト云フニテリ夫レ中止
 犯亦意外ノ原因ニヨリテ其所爲ヲ遂ケサル者ニ外ナラス唯夫
 レ普通ニ稱スル未遂犯ハ他力ニ因リテ其所爲ヲ中止シ中止犯ハ
 自力ニ因リテ中止シタルヲ差違アルノミニシテ其意外ノ原因ニ
 由リテ中止シタルニ至テハ二者同一ナリトス蓋シ意外トハ豫期
 セサル偶然ヲ指シテ云フ意義ヲ有スル者ナレハ中止犯モ亦第百十

刑法

二條ノ定義中ニ包含スト謂フヘシト
 第三説ハ以爲ク中止犯ノ處分ハ其現ニ生シタル結果即チ毀傷損害
 ヲ付キテ之ヲ罰シ若シ結果ヲ生セザレハ無罪ナリト
 以上三説中予ハ固ク第三説ヲ維持シテ動カサル者ナリ第一説ノ不當
 ナルハ後段ニ至リ予カ第三説ヲ敷衍スルノ結果トシテ自ラ明了ナル
 可ク第三説ハ實ニ誣妄ノ論タルヲ免カレス立法上ノ議論トシテハ或
 ハ中止犯亦着手以後ニ属スルヲ以テ一箇ノ未遂犯ト云フヲ得ヘシ
 ト雖爾之ヲ以テ現行法ノ適用論ト爲カント欲スルニ至リテハ殆ト駁
 撃ノ價値ナシト予ハ重複ニ属スルノ嫌ナキ能ハサレバ第二説ニ對
 シテ一言スヘシ蓋シ第一百十二條ノ「意外云々」ノ文辭ハ草按ノ「意欲」係
 ハラサル情狀云々ト云フ文辭ヲ約言シタル者ニシテ豫期セサル偶然
 ノ「ト」云フカ如キ意義ハ毫モ包含セサルナリ

第三説ニ至リテハ實ニ法理ニ適シ實際ニ合シタル者ナリ諸君請フ一
 考セヨ既ニ法律上罰ス可キ所爲ニ着手シタル後ハ仮令自ラ其所爲ヲ
 遂ガケ且モ其背徳ノ點ニ於テハ言テ待タス社會ヲ害スル「ト」モ亦鮮少
 ニ非ク故ニ其現ニ生シタル毀傷損害アルニ於テハ之ヲ罰スヘキハ多
 言ク要甚ス且仮令現ニ毀傷損害ノ生セサルモ「ト」雖爾之ヲ罰スル「ト」モ
 得ザルニ非ル「ト」然レモ是レ法理上ノ論ニシテ實際ニ至リテハ中止犯
 「ト」罰セシムル欲セムル必ラス法文ニ明規スルヲ要ス其明規ナキ者ハ之ヲ
 不問ニ措カサル可カラサルナリ此点ハ第一説ト相同シ然レモ第一説
 ハ遺忘モ我刑法ニ於テハ其罪ノ中止犯ハ某罪ニ付キテハ無罪ナリ
 「ト」スルモ他ニ其中止ニ因リテ生シタル結果ヲ罰スルノ規定アル「ト」モ
 其規定アル者ハ固ヨリ之ヲ適用セサル可カラス但シ我刑法ハ現ニ毀
 傷損害ヲ生セタル者ハ之ヲ問フ「ト」無シ蓋シ此等ノ所爲タル社會刑罰

權者ニ干渉スルニ足ラサル者ト爲セシニ由ルナルヘシ此ニ例ヲ示
 以テ論結ヲ明ニセシ
 窃盜ヲ爲セント欲シテ人家ニ入りタリシニ何等カノ原因ヨリシテ自
 ラ其ノ所爲ヲ中止シテ其家ヲ出テタル者ノ如キハ所謂窃盜罪ヲ中止
 罪トシテ窃盜罪ノ既遂ニモ非ラス又未遂ニモ非サレハ窃盜罪トシテ無
 罪トシタルヲ得ス然レトモ我刑法ハ故ナクシテ人ノ住所ニ侵入スル
 所爲ハ人ノ住所ニ侵入ス罪トシテ之ヲ罰スルヲ以テ此刑ニ問フ可キ
 者トモ未去レ人ノ住所ヲ侵入ス罪ハ正當ノ事由無ク第百七十一條乃至
 第百七十三條ニ故ナクト有ルハ即チ正當ノ事由無クト云フコトナリ
 未侵入シタル者ヲ罰スルニ在リ而シテ其目的トスル所或ハ犯罪ヲ爲
 スオレト有リ或ハ犯罪ノ爲メオラサルコト有リト雖モ要スルニ其侵入
 ノ理由ニシテ正當オラサル時ハ悉ク此罪ヲ犯シタルモノナリ今窃盜

ヲ爲サント欲シテ人ノ家宅ニ侵入スルハ是レ實ニ不正當ノ事由タル
 ヲ以テ窃盜ノ中止犯トシテ人ノ住所ヲ侵入ス罪トシテ之ヲ論スルハ最モ適
 當ナリト謂フ可シ茲ニ注意ノ爲メニ一言ス可シ實際窃盜ヲ目的トシテ
 シタル時ハ窃盜罪ノ刑ヲ科シテ住所ヲ侵入ス罪ノ刑ヲ科セサルハ住所
 ヲ侵入罪カ成立モメ下云フニ非ラス罪ハ固ヨリ成立スルモ所謂無形
 的罪ハ集合シタル場合ニシテ立法者ハ事件ノ性質上唯其窃盜罪ノ刑
 ノミテ科スルナリ個ハ會テ數罪俱發ノ章下ニ於テ辯明シタルハ請フ
 之ヲ參考セラレヨ
 予ハ例ヲ舉ケテ中止犯ノ處分ヲ見シニ茲ニ人ヲ謀殺セント欲
 シ一月ヲ加ヘタル後チ自ラ中止シタルニ因テ死ニ至ラザリシ此場
 合ハ即チ謀殺ノ中止犯ナルヲ以テ謀殺罪ノ既遂未遂トスルヲ得ス
 雖モ毆打創傷罪ト爲ヌ可シ毆打創傷罪ハ謀殺ノ通路關門トモ稱ス

可之ヲ經過ノ謀殺ヲ遂ケタル時ハ固ヨリ謀殺罪トノ問ハル、ト雖
 モ其謀殺罪ニ迄到達スルヲ止メテ只其通路關門ニ止マリ即チ毀傷
 損害ノミニ止マリタル時ハ之ヲ毆打創傷罪ニ問ハサル可カラサルナ
 リ毆打創傷罪モ亦夫ノ住所ヲ侵ス罪ノ如ク其毆打創傷ノ原因即チ意
 思ノ何タルヲ論セス苟モ故意アリテ犯シタル時ハ悉ク其結果ニ就キ
 テ罰スル所ノ犯罪ナリ是ヲ以テ殺意アリテ毆打シタルノ後チ自ラ其
 殺意ヲ拋棄シ其所爲ヲ中止シタル爲メ殺人罪タルヲ得サルニ至ルト
 雖モ其結果トシテ現ニ生シタル損害アルニ於テハ此損害ハ故意ニ爲
 シタルニ相違ナケレハ之ヲ毆打創傷罪ト爲スハ實ニ至當ノ事ト謂フ
 可シ然レモ茲ニ最モ疑ヲ生ス可キ者有リ曾テ一言シタルカ如ク草按
 ニハ未遂犯ノ章下ニ於テ中止犯ハ余カ前段ニ論結シタルカ如キ方法
 ニテ處分スヘキヲ揭示セラレタルニ現行刑法ハ全ク之ヲ削除シタ
 二二二

リ是レ或ハ中止犯ハ總テ之ヲ不問ニ措クノ精神ニ非ラサル無キ乎ト
 云フノ疑ヲ存ス此疑タル實ニ至當ナリト雖モ我刑法編纂ノ歴史上ヨ
 リ之ヲ攻究スレハ其疑全ク氷解シテ余カ上ニ與ヘタル論結ハ直チニ
 採テ以テ現行刑法ニ適用スヘキヲ了スルニ足ルヘレ以下之ヲ簡説セ
 シ

「ボアソナード」先生ハ其佛文草按ニ於テ中止犯ノ處分ヲ掲ケテ曰ク

重罪ノ本犯其執行中自己ノ意欲ニテ中止スルカ又ハ總テ其執行

ニ關スル行爲ヲ終成セシモ本犯ノ意欲ニテ實効ヲ虧缺セシメタ

ルハ其罪ニ、因テ、實際生シタル害ニ付テハ、ミ罰セラル可シ

先生ノ意ハ以テ明ニ中止犯ハ唯現ニ生シタル損害ニ付テノミ之ヲ罰

スルニ在ルヲ了ス可シ茲ニ先生ノ草按ヲ修正シタル日本文刑法草

按ヲ見ルニ

重罪ヲ犯サント、テ……………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ズ
 ト掲ケタリ佛文ニテハ中止ノ原因ノ何タルヲ問ハサレモ日本文章按
 ハ之ニ制限ヲ加ヘテ唯真心悔悟ナル原因ニヨリテ中止シタル場合ニ
 於テ其現ニ生シタル損害ニ付キ罰スルコトセリ此制限ヲ加ヘタルハ
 別ニ深意アルニ非ラス日本文章按起草者以爲ク佛文章按ニヨレハ中
 止犯ハ中止ノ原因ノ如何ヲ問ハス總テ目的タル犯罪ニ付キテハ無罪
 ニシテ唯タ現ニ生シタル損害アレハ其損害ニ付キテ之ヲ罰スルノミ
 ナルヲ以テ甚泛キニ過キ實ニ危険ニ堪ヘスト故ニ犯人ヲノ真心悔悟
 ニ出テ、中止シタル時ノミハ之ヲ無罪トシ若シ現ニ生シタル損害ア
 レハ其損害ノミ之ヲ罰シ其他如何ナル原因ニ出テ、中止スルモ有罪
 ナルト爲シ以テ大ニ中止犯ノ無罪ノ場合ヲ制限セリ然レモ此起草者

本誤アリタル者ニシテ今日ヨリ之ヲ見レハ笑止ニ堪ヘス夫レ眞
 心悔悟ハ人間ノ心意内ノ現象ニシテ有形上ヨリハ之レヲ知了スヘカ
 ラサル者ナリ例ヘハ頻リニ低頭罪ヲ謝スル者アルモ是レ果シテ悔悟
 タル者ナルヤ否ヤ知ルヘカテサルカ如シ故ニ真心悔悟ニ因テ云々
 規定ニ中止犯ニハ中止ノ原因ノ真心悔悟タルハ必要ト爲スト雖
 モ無形的ナル真心悔悟ハ何ニ由テ之ヲ証明スヘキヤ檢察官モ或中止
 犯ヲ公訴ヲ提起スルコト有レハ被告人ハ悉ク真心悔悟ヲ申立シ可ク然
 レハ檢察官ハ何ヲ以テ其反證ヲ擧グルカ凡ソ法律ヲ要求スル所ハ唯
 犯罪タル所爲ヲ中止スルニ在リテ其原因ノ如何ハ固ヨリ問フ所ニ非
 サルナリ之ヲ察セスシテ佛文章案ヲ變更シタルハ實ニ不當ト謂ハサ
 ル可ラサルナリ然レモ日本文章按起草者ハ中止犯ノ無罪ヲ制限スル
 ト雖モ現ニ生シタル結果ヲ問フト云フノ精神ハ尙ホ顯然トシテ明了

ナリト謂フヘシ然ルニ審査修正案ニ至リテ俄然該條ヲ削除セラレタ
 ルハ全ク中止犯ヲ不問ニ置クノ精神ナリヤ曰ク否々修正者何ソ立法
 止罰ニ可キ價值アル者ヲ不問ニ附スルノ意アラシヤ惟フニ中止犯ノ
 場合ハ懲ヒニ之ヲ規定シ反リテ彼是錯綜シテ種々困難ヲ生セシヨリ
 以テ寧ロ之ヲ削除スルノ勝レルニ如カス仮令之ヲ削除スルモ法理上現
 生ニタル損害ニ付キテ之ヲ罰スルコトハ瞭然タルヲ以テ終ニ之ヲ削
 除シタルモノナルコトハ毫モ疑テ容レヌ審査修正按ニ繼テ現行法ニ
 頒布ニ遇ヒタルニ其全編ノ文章修正按ト異ルヲ無シ乃チ知ル現行刑
 法ヲ精神モ亦現ニ生シタル損害ニ付キテ之ヲ罰スルニ在ルコトヲ
 之レヲ要スルニ中止犯ノ處分ニ關スル佛文章按ノ精神ハ日本文刑法
 草按之ヲ受領シ日本文刑法草按ノ精神ハ審査修正按之ヲ承繼シ審査
 修正按ノ精神ハ現行刑法之ヲ相續シタルヲ以テ現行法ニ之レカ明文

刑罰ニ非ズルニ類スルヲ論セザル可キナリト云フ中止犯ハ現ニ生シタル
 損害ニ付キテ之ヲ罰スルコトハ毫モ疑テ容レヌ審査修正按ニ繼テ現行法
 之ヲ受領シ日本文刑法草按ノ精神ハ審査修正按之ヲ承繼シ審査
 修正按ノ精神ハ現行刑法之ヲ相續シタルヲ以テ現行法ニ之レカ明文
 不問ニ置クノ精神ナリヤ曰ク否々修正者何ソ立法止罰ニ可キ價值アル者
 ヲ不問ニ附スルノ意アラシヤ惟フニ中止犯ノ場合ハ懲ヒニ之ヲ規定シ
 反リテ彼是錯綜シテ種々困難ヲ生セシヨリ以テ寧ロ之ヲ削除スルノ
 勝レルニ如カス仮令之ヲ削除スルモ法理上現生ニタル損害ニ付キテ
 之ヲ罰スルコトハ瞭然タルヲ以テ終ニ之ヲ削除シタルモノナルコトハ
 毫モ疑テ容レヌ審査修正按ニ繼テ現行法ニ頒布ニ遇ヒタルニ其全編
 ノ文章修正按ト異ルヲ無シ乃チ知ル現行刑法ヲ精神モ亦現ニ生シタル
 損害ニ付キテ之ヲ罰スルニ在ルコトヲ之レヲ要スルニ中止犯ノ處分ニ
 關スル佛文章按ノ精神ハ日本文刑法草按ノ精神ハ審査修正按之ヲ承繼
 シ審査修正按ノ精神ハ現行刑法之ヲ相續シタルヲ以テ現行法ニ之レカ
 明文

何事ナレハ墮胎罪ヲ構成スルニハ懐胎ノ婦女ナルヲ要スレハナリ又
 他ノ物件ヲ窃取シタリト思ヒシニ何シ圖ラシ其物件或原因ヨリ
 事ヲ既ニ自己ニ屬セシモノタルカ如キ或ハ人ト信シテ發砲シタルニ
 人否非ラスシテ樹木ナルカ如キモ亦皆不能犯ナリ此等ハ其事物ノ性
 質上ヨリテ犯罪ノ結果ヲ生スル能ハサル所ノ者ナリ犯罪ニ施用
 シル方法ヨリテ不能犯ノ生スル場合ヲ示サシニ例ハ八ノ毒殺セシ
 ヲ欲シ毒藥ヲテサル藥ヲ毒藥ト誤信シ之ヲ飲マシメタルカ如シ犯罪
 ノ結果決シテ生スルヲ無シ何トナレハ毒藥ヲ施用セザレバ以テ毒
 殺罪ヲ構成スルヲ莫クシテ是實ニ施用ノ方法ヨリシテ犯罪ノ結
 果不生タル者ナリ又人ヲ銃殺セント欲シテ短銃ヲ準備シ而シテ人
 其彈丸ヲ抜去スルシテ發砲シタリ此ノ如キ場合ニハ
 圖シテ惡結果ヲ生スルヲ無シ此レ亦其施用ノ方法ヲ犯罪ヲ成ス

二十九

二十九

法上能ハサル大抵此ノ如キ犯罪ノ結果ニ事物ノ性質上或ハ施用ノ方
 法上能ハサル場合ヲ稱シテ不能犯ト謂フナリ
 不能犯ニ處分ハ如何不能犯ハ前段ニ於テ法律上ノ如キ事物者ニハ
 方法上能ハサル犯罪ノ惡結果ヲ生スルヲ道徳上背反スルヲ
 之ニ有テ社會ニ害ハ到頭生スルヲ無キニヨリテ立法上之ヲ無罪ト
 決セザルハ中サカノ事ナラズ我刑法ニハ不能犯ノ規定也然レモ
 亦無罪ニ決定セザルハカサレナリ只其所爲ノ結果トシテ毀傷損害ノ
 生スル時例ハ八ノ懷胎ニ非サル婦女ヲ懷胎ナリト誤認ノ墮胎藥ヲ與ヘ
 爲其毒藥健康被害シタル時ハ其處分如何此ノ處分方ニ付テテ適用上
 法ニ依リテ犯ト同クノ疑問ヲ生ズ即チ草按ニハ明ニ不能犯ノ處分ヲ揭
 示スル非審査修正ノ際之ヲ削除シタルヲ以テ或ハ之ヲ不問ニ置クカ
 或ハ未遂犯罪論スルカ或ハ現ニ生シタル損害ニ付キテ之ヲ罰ス

刑法

其方法未定疑問ヲ生ス蓋シ是モ亦中止犯ト同シク結論セサル可カラ
 ス不能犯ハ其目的トスル所ノ犯罪ニ付テハ無罪ナリト雖モ若シ其所
 爲ノ結果トシテ損害ノ生ザル時ハ其損害ニ付キテ其罪ヲ論スト草按
 ハ其未遂犯ニ章下ニ於テ在ノ如ク明官ニ参考ノ爲メニ之ヲ揭ク曰
 行、爲、性、質、ニ、因、リ、又、ハ、使、用、セ、ル、方、法、ニ、因、リ、之、レ、カ、爲、メ、何、等、ノ
 害、ヲ、モ、生、ズ、ル、ヲ、能、ハ、サ、シ、テ、片、ハ、本、犯、ハ、其、意、思、ノ、何、ク、ラ、問、ハ、ス
 其、理、由、ハ、理、由、ハ、如、キ、ハ、我、ハ、中、止、犯、ノ、場、合、ニ、異、ル、ヲ、以、テ、別、ニ、在、ニ

其、注、意、ス、可、キ、者、有、リ、不、能、犯、ト、缺、効、犯、ト、ノ、區、別、是、ナ、リ、等、シ、ク、是、レ、既
 二、其、所、爲、ノ、行、爲、ト、シ、テ、其、目、的、ノ、タ、ル、結、果、ノ、生、ゼ、サ、ル、者、ナ、リ、而、シ、テ
 其、目、的、ノ、生、ゼ、サ、ル、者、有、罪、ト、ナ、ル、其、區、別、ノ、必、要、ナ、ル、固、ヨ、リ、言、フ、待、タ、ス
 不、能、犯、ト、シ、テ、之、ヲ、欲、効、犯、ト、區、別、ス、ル、ノ、必、要、ア、ル、ヲ、見、ス、其、必、要、ナ、ル、ハ
 犯、罪、ニ、使、用、セ、ル、方、法、ハ、如、何、ニ、シ、テ、犯、罪、ノ、目、的、ト、ス、ル、結、果、ノ、生、ゼ、
 得、ル、場、合、ニ、在、ル、ニ、シ、テ、一、般、的、ニ、其、區、別、ヲ、言、フ、時、ハ、犯、罪、ニ、使、用、シ、タ
 方、法、ノ、結、果、ト、シ、テ、其、目、的、ト、ス、ル、結、果、ヲ、生、ゼ、サ、ル、時、ハ、欲、効、犯、ニ
 不、能、犯、ト、シ、テ、之、ヲ、區、別、ス、ル、ノ、必、要、ア、ル、ヲ、見、ス、其、必、要、ナ、ル、ハ、
 方、法、ノ、結、果、ト、シ、テ、其、目、的、ト、ス、ル、結、果、ヲ、生、ゼ、サ、ル、時、ハ、欲、効、犯、
 不、能、犯、ト、シ、テ、之、ヲ、區、別、ス、ル、ノ、必、要、ア、ル、ヲ、見、ス、其、必、要、ナ、ル、ハ、
 方、法、ノ、結、果、ト、シ、テ、其、目、的、ト、ス、ル、結、果、ヲ、生、ゼ、サ、ル、時、ハ、欲、効、犯、

犯者ハ其罪ヲ可シテ茲ニ極端ノ例ヲ擧グレハ人ヲ殺サント欲シテ呪咀
 必シキカ如キハ不能犯ナリ即チ呪咀ナル方法ハ道理上犯罪ノ目的ト
 シテ結果生ズル能ハサル者ニシテ何人カ之ヲ使用スルモ如何ニ注
 意致行致モ常ニ不能ニシテ所謂絶對的不能ナリ之ニ反シテ人ヲ毒
 殺セシムル欲シテ毒藥ヲ飲マシメタルニ其毒少量ニシテ害ヲ生スルニ
 至ルヲ其時ノ如キハ欲効犯ナリ何トナレハ其毒ハ少量ナリシテハ方法
 不備ナル者ニシテ少シク注意シタラシムルハ害惡必ズ生ズルヲ所謂
 關係不能犯トシテハナリ此又言フ所ハ其區別一見分明ナルヲ如シト雖
 此ハ極端ノ例ヲ擧グルヲ以テ然ルノ少シク實際ニ入りテ觀察
 ス時或シ者相近シテ之ヲ區別スルハ實ニ困難ナリトスル例ヲ擧
 げテ其ハ毒殺シト欲スル者アリ解毒劑ナルヲ知ラスノ之ニ毒藥
 毒藥ヲ與ヘタルニヨリ害惡ヲ生セス此所爲ハ欲効犯ナリヤ不能犯ナ

此リヤ其ノ毒藥ヲ解毒劑中ニ混シタルハ實ニ方法ノ拙劣ニ出ツ若シ
 ノ拙手段ニ出テサレハ其結果必然生スル者ナレハ之ヲ欲効犯ト謂ヒ
 得ルカ如シト雖モ一步ヲ轉シテ他ノ点ヨリ觀察スレハ或ハ不能犯ト
 謂ヒ得ルカ如シ即チ其藥ヲ飲マシムルノ當時既ニ毒藥全ク毒性ヲ變
 シタリト想定スレハ其服用セシメタル者ハ元來人ヲ死ニ致スル能ハ
 サル者換言スレハ何人カ之ヲ使用スルモ其害惡ヲ生セサル可ク尙ホ
 換言スレハ犯罪ヲ生シ得可カラサル者ヲ以テ行ヒタル者ト謂ヒ得
 クシテ一ノ不能犯ニ非サルナキヲ得ンヤ斯ク二様ニ觀察スレハ其區
 別モ亦困難ナリト謂フ可シ然レモ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ犯罪ノ豫備中
 其不能ノ原因ノ生シタル時ハ不能犯ニシテ犯罪ノ着手ト同時若クハ
 其后ニ不能ノ原因ノ生シタル時ハ缺効犯ナリ前例ニ就キテ之ヲ言ハ
 ンニ毒藥ヲ解毒劑中ニ入レタルハ其毒藥ヲ藥舖ヨリ購求スルノ時ニ

在リトスレハ之ヲ人ニ與ヘタル時即チ犯罪ニ着手シタル時ハ全ク絶對的不能ノ方法ナルヲ以テ此場合ハ之ヲ不能犯ト謂フ可シ之ニ反シテ毒藥ヲ飲マシメントスル時即チ犯罪ニ着手シタル時ニ解毒劑ヲ混入シタルニヨリ其ノ結果ヲ生セサルハ是レ犯罪ノ結果ノ生ス可キ有様ニ在ルモ舛錯ノ爲メニ其結果ヲ生セサルニ過キサルヲ以テ此場合ハ缺効犯ナリ斯ノ如ク不能ノ原因カ犯罪ノ着手ト豫備トノ場合ニ生シタルニヨリ不能犯ト缺効犯トノ區別ヲ生スルヲ以テ犯罪ノ着手ト豫備トチ區別スルノ必要ヲ生スト雖モ其區別タル實ニ至困至難ナリ諸君乞フ予カ會テ第一百一條ノ下ニ於テ與ヘタル其區別ノ標準ニヨリテ之ヲ識別シ以テ予カ今此ニ與ヘタル標準ニ依リテ不能犯ト缺効犯トヲ識別セラレヨ

能犯トヲ説明シ併セテ未遂犯トノ區別ノ大要ヲ陳述シタリ今叙次諸君ノ爲メニ一ノ問題ヲ簡説シテ以テ本條ノ講ヲ完フセン
 犯人カ犯罪ノ所爲ヲ行ヒ了リ未タ其目的タル結果ノ生セサルニ他ノ原因ノ之ニ加ハル有リテ其結果ヲ生セシメタル時ハ之ヲ既遂犯トスルカ將々未遂犯トスルカ例ヘハ甲アリ乙チ路ニ要シテ之ヲ斬リ充分死ニ至ラシメタリト信シ遁去セシニ乙未タ死ニ至ラス丙者アリ偶其傍ヲ過キ乙者ノ未タ死セサルヲ見テ再ヒ之ヲ斬リ終ニ死ニ至ラシメタリ此場合ニ於テ丙者ノ所爲ハ殺人罪ノ既遂犯ニ問ヒテ毫絲モ疑ナシト雖モ甲者ノ所爲ハ既遂犯ニ問ハンカ其結果ヲ生セシメタルハ丙者ノ所爲ニ由ル未遂犯ニ問ハンカ犯人ノ所爲ハ己ニ遂ケ目的モ亦人ニヨリテ達シタル者ナリ其處分果シテ如何甚タ困難ナル問題ナリト謂フ可シ予ハ斷言ス甲者ハ殺人罪ノ未遂犯ナリト

或ハ曰ク甲者ノ所爲ハ全ク終了シ目的ハ悉ク遂成シタルヲ以テ既遂
 犯ニ問フノ愈レルニ如カスト予ヲ以テ之ヲ觀ルニ誤見クルヲ免レス論
 者ハ甲者ヲ以テ其目的ヲ遂成シタリト爲スモ是レ甲者ノ所爲ニ出ツ
 ルニ非スノ實ニ丙者ナル第三者カ其目的ヲ遂成シタルモノナリ或ハ丙
 者ノ所爲ナクシテハ甲者ハ必ス其目的ヲ遂ケタル可シト想像スルコトヲ
 得ヘキカ如キモ其反對ニ若シ丙者ノ所爲ナクシテハ甲者ハ其所爲ヲ中
 止シタルヤモ計ラレスト謂フコトヲ得ヘシ一ノ想像ヲ以テ甲者ヲ既遂
 犯トスルハ實ニ不當ト謂ハサル可カラサルナリ之ヲ要スルニ甲者ハ
 外力ノ爲メニ其目的ヲ遂ケサル者ナリ換言スレハ丙者カ乙者ノ生命
 ナ絶ツマテハ乙者ハ生存シタル者ニシテ之レカ生命ヲ絶テタルハ丙
 者ノ所爲ニ出テタルモノナレハ甲者ヲ以テ未遂犯ト爲サ、ル可カラ
 ザルナリ實際ニ於テハ甲者ハ丙者ノ所爲ニヨリテ大ニ利益スル所ア

ルヲ如シト雖モ理論上此ノ如ク論結セサル可カラス
 予ハ尙前段ノ論結ヲ明確ナラシメシカ爲メニ其場合ヲ變シテ之ヲ論
 セン前段ノ場合ハ犯罪ノ結果ヲ生セシメタル原因人ニアルコトヲ想像
 シタリ今其原因カ偶然ノ事物ニ出ツル時例ハ人ヲ殺サント欲シテ
 一刀ヲ加ヘダレトモ未ダ死セズ偶落雷ノ爲メニ其人死シタルカ如キ
 或ハ大洋ヲ航スル時人ヲ船中ヨリ水ニ擠シタルニ其被害者ノ行跡不
 明ニシテ死生ヲ斷スル不能ハサルカ如キ場合ニハ孰カ之ヲ殺人罪ノ
 既遂犯ト爲ス者アラシヤ
 論者或ハ曰ハン若シ最初ノ犯罪執行者カ與ヘタル創傷致命傷ナリシ
 事ト雖モ尙ホ之ヲ未遂犯ト爲スカト曰ク然リ所謂致命傷トハ因テ以
 テ死ニ至リタル創傷ト云フコトニ非ズシテ死ヲ致スヘキ性質ノ創傷ト
 云フコトナリ已ニ然ルルハ現ニ他人ノ犯罪若クハ偶然ノ事物ニテ其死

ヲ致ス一無クンハ犯人自ラ之ヲ中止スルカ或ハ被害者自ラ其創傷ヲ醫スルカ或ハ第三者アリテ其生命ヲ全カラシムル一無キヲ保スヘカラサレハ唯其創傷カ性質上死ヲ致スヘキ者ナリトテ之ヲ既遂犯ニ問フ一ヲ得ス故ニ曰ク未遂犯ナリト

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一ヲ得ス

違警罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ其罪ヲ論セス

本條ハ未遂犯ヲ罰スヘキ場合ト罰ス可カラサル場合トヲ定メタル條文ナリ即チ重罪ノ未遂犯ハ總テ之ヲ罰シ輕罪ノ未遂犯ハ各本條ニ於テ特ニ其罰スヘキヲ明言シタル時ニ非ラサレハ之ヲ罰セス違警罪

未遂犯ハ總テ之ヲ罰スル一無キナリ其理由タル別ニ深意ノ存スルニ非ス重罪ハ其罪重大ナルヲ以テ其未遂ノ場合ト雖モ之ヲ不問ニ措ク一ヲ得ス輕罪違警罪ハ其罪輕クシテ其未遂ノ場合ニハ之ヲ罰スルノ必要ナキ者アリ因テ輕罪ハ本條別ニ記載スル場合ノミヲ罰シ違警罪ハ總テ之ヲ罰セサルナリ

第十章 親屬例

第百十四條 此刑法ニ於テ親屬ト稱スルハ左ニ記載シタル者

チ云フ

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

刑法

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

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シ

養子其養家ニ於ル親屬ノ例ハ實子ニ同シ

此親屬例ハ民法人事篇中ニ記載スヘキ者ニシテ刑法ニ規定スヘキ者

ニアラス然レモ此刑法典編纂ノ當時ニ於テ民法ノ制定ナキニヨリ之

テ此ニ規定セサル時ハ刑法典中親屬ニ係ル者ノ處分ニ困難ナルヲ以

テ暫ク之ヲ此ニ置キタルナラン而シテ第二編以下ニ於テ親屬ナル文

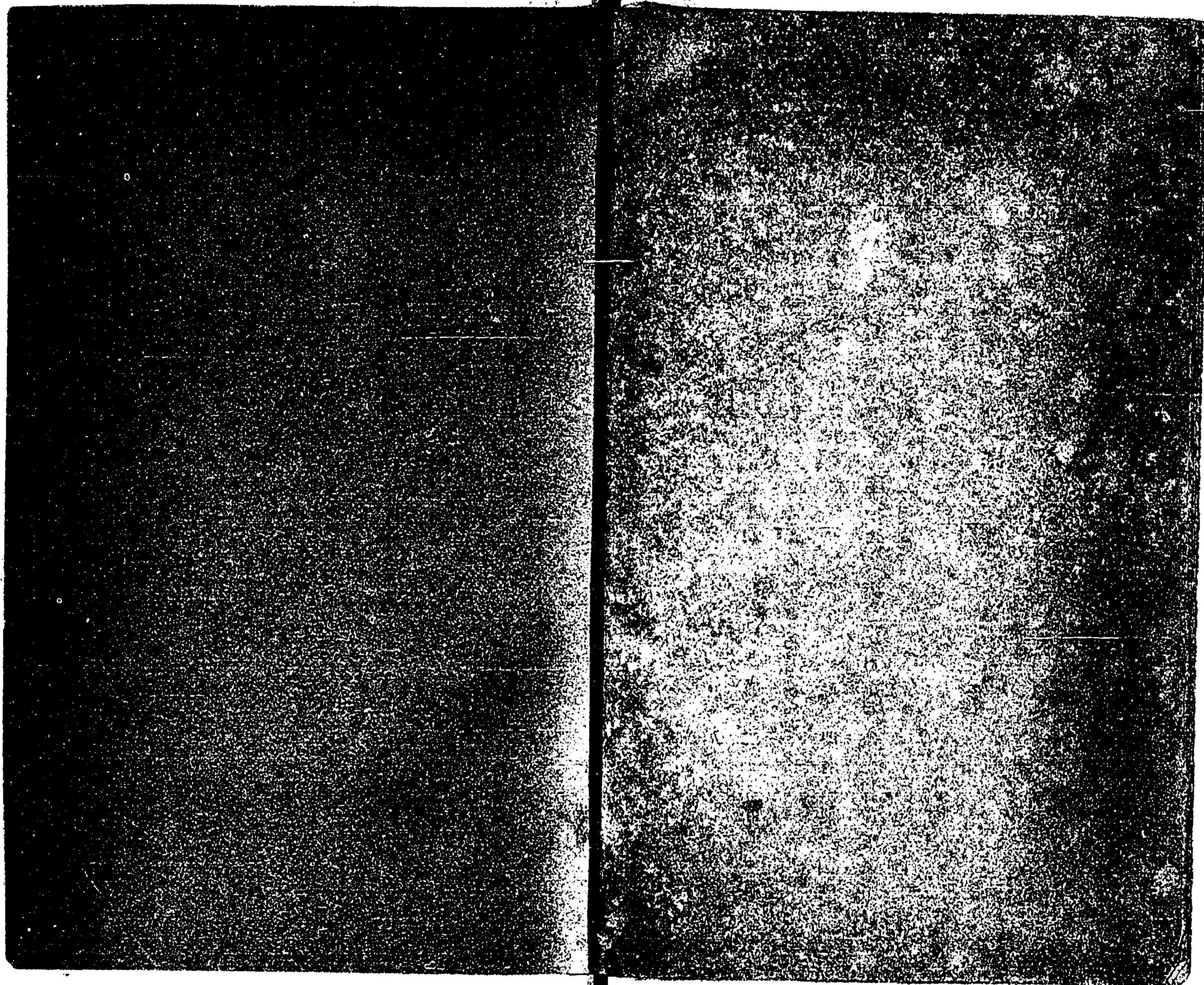
辭アル場合ハ悉ク本章ノ所謂親屬ニアラスシテ或ル二三ノ親屬ニ限

ルヲ有リ個ハ其條下ニ至リテ攻究スルヲト爲サン

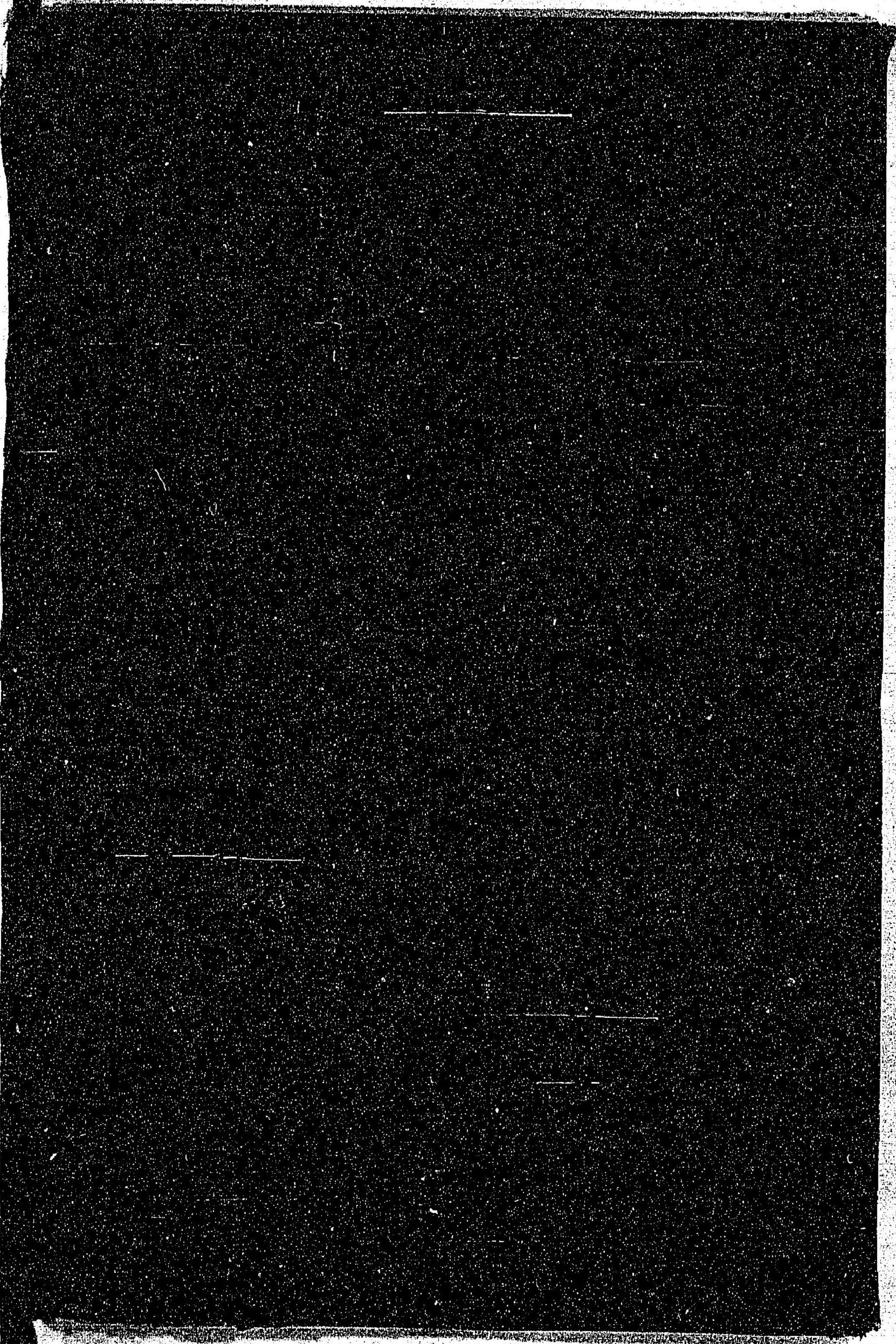
編者曰ク本講ハ頁數甚タ多キニ至リタルヲ以テ讀者ノ便ヲ圖リ

此ニ至ルマテヲ以テ第一冊ト爲シ第二編以下ヲ第二冊ト爲シ新

ニ頁ヲ附スルヲト爲スヘシ



77
174



38
174

036125-000-4

38-174

日本刑法講義 第1冊

宮城 浩蔵/著

[M24?]

BBP-0783



