

唆シ若クハ幫助シタルト同シク完全ナル犯罪成立スルモノト謂ハサルヲ得ス
畢竟スルニ幼者、白痴、瘋癲者ノ如キハ特別ノ理由ノ存スルカ故ニ無責任ナルモ
何等ノ理由ナキ教唆者及ヒ從犯者ニ影響ヲ及ボササルハ理ノ當然ナレハナリ
然レトモ右ハ一ノ疑問ニ屬ス
共犯人中ノ一人カ抗拒スヘカラサル強制ニ遇ヒ罪ヲ犯シタル者アリテ無責任
ナルトキト雖モ他ノ共犯者ニハ何等ノ影響ナシ何トナレハ被強制者ニ於テコ
ソ無責任ノ理由アルモ他ノ者ニ付テハ何等ノ理由ナケレハナリ又本屬長官ノ
命令ニ依リ職務執行ノ結果罪ト爲リタルトキ又ハ罪ヲ犯スノ意ナキトキ或ハ
罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ラスシテ犯シタルトキハ他ノ共犯者ニ於テ其利益ヲ被
ルコトナシ
次ニ親屬相盜ノ共犯ニ付テハ若シ共犯者タル他人カ財ヲ分チタルトキハ之ヲ
罰スレトモ財ヲ分チタルトキハ之ヲ罰セス是レ第三百七十七條ニ於テ規定ス
ル所ニシテ一點ノ疑ナシ然ラハ其從犯者ハ如何此點ニ付テハ多少ノ議論アル
所ナリト雖モ現行刑法上ニ於テハ無罪ト謂ハサルヲ得ス蓋シ前述ノ如ク實行正

犯ニ於テスラ財ヲ分チタルトキハ之ヲ罰セサルニ由リ從犯ヲ罰セサルコトハ
理ノ當然ナレハナリ然レトモ大審院ノ判決例ニ於テハ有罪說ヲ採用セリ而シ
テ其根據トスル所ハ親屬相盜ハ所謂刑ノ全免ニシテ全ク不論罪ト謂フコトヲ
得ストノ論理ニ基クモノナリ尙ホ其教唆者ニ付テハ從犯ノ場合ト同一ニ決セ
サルヘカラス最後ニ贓物ニ關スル罪(第三九九條第四〇一條)ノ場合ニ於テモ親
屬相盜ヲ刑ノ全免トシテ立論セハ有罪ナリト雖モ親屬相盜ハ犯罪ヲ構成セス
トノ立論ニ依レハ無罪ナリト論決セサルヘカラス(大審院判決例ニ於テハ有罪
說ヲ採用シタリ)

第二 共犯中ノ一人ニ對シテ公訴ヲ停止シ或ハ公訴ヲ消滅セシムル原因アリ
ト雖モ他ノ共犯人ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ即チ公訴ヲ停止スル場合ハ
刑事訴訟法第百八十三條ニ規定スル所ニシテ被告人精神錯亂又ハ疾病ニ因リ
裁判所ニ出頭スルコト能ハサルトキハ全愈ニ至ルマテ辯論ヲ停止スト雖モ其
事由ナキ共犯人ハ其影響ヲ受クルノ理ナキナリ又公訴消滅ノ原因ハ刑事訴訟
法第六條ニ規定セル所ニシテ其原因中他ノ共犯人ニ影響ヲ及ボスヘキ場合ト

然ラサル場合トアリ被告人ノ死去及ヒ確定判決ハ他ノ共犯人ニ其影響ヲ及ホ
 スコトナシ然レトモ刑ノ廢止大赦時効及ヒ告訴ノ拋棄ハ他ノ共犯人ニ對シテ
 モ同一ノ效果ヲ生スヘキモノトス
 茲ニ稍疑義ノ存スルハ共犯人ヲ同一裁判所ニ於テ同時ニ審査スルニ當リ公訴
 ノ時効ニ罹リタルコトヲ發見シタルトキハ共ニ免訴ノ言渡ヲ爲ササルハカラ
 ス何トナレハ一人ニ對シテ時効ヲ認メ他ノ一人ニ對シテハ之ヲ認メサルカ如
 キハ頗ル不理論ナルヲ以テナリ然レトモ裁判所ヲ異ニシ又ハ審判ノ時ヲ異ニ
 シ或ハ審級ヲ異ニスルノ結果一人ニ對シテ時効ニ因リ免訴ノ確定判決アルニ
 拘ラス裁判所其意見ヲ異ニスルトキハ他ノ共犯人ニ對シ時効ニ罹ラサルモノ
 トシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤト云フニ在リ此ノ如キ場合ニ於テハ後
 ノ裁判所ハ必ス同一ノ判決ヲ爲スヘキ義務アルモノニ非ス隨テ前ノ確定判決
 ノ效力即チ既判力ハ後ノ判決ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス尤モ判決ニシテ
 前後相背馳スルハ好マシカラサル所ノ現象ナリト雖モ法律上違法ノ處分ナリ
 ト謂フヲ得サルナリ

又親告罪ノ場合ニ共犯人ノ一人ニ對シテ告訴ノ拋棄アリタルトキハ他ノ共犯
 人ニ對スル影響如何ト云フニ此疑問ニ付テハ多少ノ議論アルヘシ「ボアソナ」
 「ド氏」ノ如キハ拋棄セサル共犯人ニ付テハ毫モ影響ヲ及ボサスト爲セリ然レト
 モ予ハ全部ニ影響ヲ及ホスヘキモノト解スルヲ正當ト信ス蓋シ親告罪ハ元來
 私事ニ關スルコト大ナルヲ以テ之ヲ被害者ノ意思ニ反シテ公ニスルトキハ却
 テ一家ノ不和ヲ來シ不名譽ヲ生スルカ故ニ之ヲ發カシヨリハ寧ロ秘密ニ付ス
 ルヲ以テ公安上其當ヲ得タルモノナリト爲シタルモノニシテ裁判未確定前
 ニ告訴ヲ拋棄スルハ被害者ニ於テ其實質ヲ不確定ニ終ラシメ且ツ公表セサラ
 シメント欲スルノ意思ニ出テタルモノナルニ拘ラス猶ホ進ミテ之ヲ發クカ如
 キハ妥當ナリト謂フヲ得ス若シ又被害者ノ意思ニ依リ一人ニ對シテ拋棄ヲ爲
 シ他ノ一人ニ對シテハ之ヲ爲サスシテ訴追ヲ爲スヲ得ルモノナリトセハ親告
 罪ヲ設ケタルノ理由ニ背反シ法律ノ精神ニ適合シタルモノト謂フヲ得サルヘ
 シ故ニ告訴ノ拋棄ハ其事件ニ對スルモノニシテ事件全體ニ對シ其效力ヲ生ス
 ルモノト謂ハサルヘカラス

第三 共犯人中ノ一人ニ對スル刑ノ全免ハ他ノ共犯人ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス刑ノ全免ニ付テハ既ニ詳述セシ如ク其全免ヲ受クヘキ事由アル者ニ對シテノミ本刑ヲ免除スルモノナルヲ以テ其事由ナキ他ノ共犯人ニ影響ヲ及ホササルハ論ヲ俟タス

終ニ臨ミ一言スヘキハ不論罪ノ場合ニ於テハ以上講述セシ如ク他ノ共犯人ニ其效力ヲ及ホササレトモ正當防衛ニ於ケル事由ハ他ノ共行者ニ對シテモ猶ホ正當防衛ノ事由アルモノト認メサルヘカラス何トナレハ正當防衛タル事由ハ行爲者ノ如何ニ關セス事實ニ因リテ生スルモノナレハナリ之ヲ詳言スレハ普通ノ殺人犯ハ其所爲自體不法ニシテ犯人ノ一身ニ專屬スル事由ニ因リ不論罪ト爲ルコトアルモ他ノ共犯者ハ不論罪ト爲ルコトナシ之ニ反シ正當防衛ハ元來其所爲自體カ正當ノ所爲ニ外ナラサレハ幾多ノ人カ之ニ加功スルモ其性質ヲ變スルコトナキヲ以テ一人ハ正當防衛者ナリトシ他ノ加功者ハ然ラスト云フカ如キ論理ナキナリ唯注意スヘキハ事實ノ異ナルトキハ同一ニ論決スルヲ得サルコトナリ

刑ノ加重又ハ減輕ノ原因ヲ共犯人中ノ一人ニ對シテ認メタリト雖モ他ノ共犯人ニ對シ其影響ヲ及ホササルコトハ既ニ一言タル所ナリ然レトモ絶對ニ此ノ如ク論スルコトヲ得ス左ニ加重ノ場合ト減輕ノ場合トヲ區別シテ説明スヘシ

刑ノ加重原因ニ付テハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得即チ其一ハ罪質上ノ加重原因ニシテ其三ハ對人的加重原因又ハ身分上ノ加重原因ナリ

其一 罪質上ノ加重原因トハ刑ノ加重カ犯罪ノ性質ニ基ク所ノ加重ノ原因ヲ謂フ其重ナル例ヲ掲クレハ第四百十五條ノ囚徒三人以上通謀シテ逃走シタルカ如キ第百七十一條第二項ニ規定シタル家宅侵入罪ヲ犯シタルカ如キ第二百十九條ノ偽證ニ依リ被告人正當ノ刑ヲ免レタルカ如キ第三百二十七條ノ持兇器脅迫罪ノ如キ第三百七十九條ノ二人以上共犯ノ強盜及ヒ持兇器強盜ノ如キ第三百六十九條ノ二人以上共犯ノ竊盜第三百七十條ノ持兇器竊盜ノ如キ場合即チ是ナリ此等ノ加重原因ハ畢竟防クニ難ク犯スニ易ク隨テ社會ノ危險一層甚シキモノニシテ犯罪ノ性質重大ナルニ由リ加重ノ原因ト爲ス之ヲ以テ各共犯人同一ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルハ理ノ當然ナリ

右原則ニ對スル例外ノ場合トモ視ルヘキモノアリ即チ第百八條ノ場合はナリ
該條ハ教唆者カ竊盜ヲ教唆シタルニ實行正犯者カ強盜ヲ爲シタルカ如キ場合
ノ規定ニシテ前述ノ原則ヲ適用スレハ教唆者ハ強盜ノ刑ヲ受ケサルヘカラサ
ルモ是レ頗ル苛酷ニ失スル虞アルヲ以テ唯其知リタル所ノ所爲ニ對スル刑ヲ
受ケシメタリ從犯ノ場合モ亦之ト同シ是ヲ以テ觀レハ該條ハ其所爲當時ノ意
思即チ無形ノ要素ヲ標準トシテ規定シタルモノナリ尙ホ一步進ミテ實行正犯
者間ニ右ノ如キ場合ヲ生シタルトキハ如何ニ之ヲ決スヘキカ例ヘハ二人以上
共ニ竊盜ヲ犯スノ目的ヲ以テ一人ハ門戶外ニ見張番ヲ爲シタルニ他ノ一人カ
家宅内ニ侵入シ竊盜ヲ爲サシテ強盜ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ如何ニ
之ヲ決スヘキヤ此場合ノコトハ法律ニ明文ナキヲ以テ共ニ強盜罪ヲ以テ論セ
サルヘカラサルモノノ如シ尤モ第百八條ノ規定ト權衡ヲ失スルカ如キ觀テキ
ニ非サルモ既ニ之ヲ實行正犯ト論定スル以上ハ其強盜罪ノ責任ヲ負フヘキモ
ノト論決スルハ當然ノコトナリ然リト雖モ事實上ニ於テ實行正犯トスヘカラ
サルトキハ別ニ其刑ヲ科セサルヘカラス

第百八條第一項中ニ指定シタル以外ノ罪ヲ犯シテアルハ竊盜罪ヲ教唆シタル
ニ強盜罪ヲ犯シ銅貨偽造ヲ教唆シタルニ金銀貨ヲ偽造シ私文書偽造ヲ教唆シ
タルニ官文書ヲ偽造シ毆打創傷ヲ教唆シタルニ故殺罪ヲ爲シタルカ如キコト
ヲ謂フ又同項中ニ其現ニ行フ所ノ方法教唆者ノ指示ニタル所ト殊ナル時トハ
幼者老若ヲ市中ニ遺棄スルコトヲ教唆シタルニ被教唆者カ山林原野ニ之ヲ遺
棄シタルカ如キ妊娠ノ婦女ヲ藥物ヲ以テ墮胎センコトヲ教唆シタルニ被教唆
者カ婦女ヲ毆打シテ墮胎セシメタル場合ノ如シ右二ノ場合ハ全ク關係ナキ犯
罪ノ責任ヲ負フカ如キ觀アレトモ立法者ノ眼ヨリ之ヲ觀レハ元來教唆者カ犯
罪ヲ教唆スルハ刑法ニ違背ノ行爲ヲ爲スヘシト教唆シタルモノナレハ實行者
カ教唆以外ノ犯罪ヲ爲スモ均シク法律違背ノ行爲即チ罪ト爲ルヘキ所爲ヲ行
ヒタルトキハ教唆者カ其責任ヲ負フハ當然ナリ若シ然ラズトセハ被教唆者カ
單ニ法條ヲ異ニスル犯罪ヲ爲シタル場合ニ於テモ教唆者ヲ罰スルコトヲ得サ
レニ至ラン是レ豈ニ法理ニ適合シタルモノト謂フヲ得ンヤ次ニ實行正犯者カ
從犯者ヲ欺キテ甲罪ヲ犯スコトヲ明言セスシテ乙罪ヲ犯スルカ爲メナリト稱シ

從犯ノ所爲ヲ爲サシメタルトキト雖モ從犯タルノ行爲ヲ爲シタル者ハ從犯ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルヘシ
 第百九條但書ハ前述セシ第百八條第一號ノ規定ト其原理ヲ同シウシ無形ノ要素即チ意思ヲ根據トシテ定メタルモノニシテ單ニ其從犯者自身ノ知リタル刑ヨリ一等ヲ減スルモノナリ然ルニ從犯ニ付テハ第百八條第二號ノ如キ規定チキニ依リ若シ正犯既ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ輕キトキハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤト云フニ此場合ニ於テハ正犯カ現ニ行ヒタル罪ヨリ一等ヲ減セサルヘカラス何トナレハ第百九條第一項ニ正犯ノ刑ニ一等ヲ減スルヲ以テナリ

對人的加重ノ原因 即チ身分上ノ加重原因ニシテ唯其原因アル者ノミニ對シテ加重スルニ止マリ他ノ共犯者ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ其重ナル例ヲ舉クレハ第百九十七條第二項ノ御璽國璽官印記號印章ノ影蹟ヲ盜用シタル者カ其監守者ナル場合ノ如キ第二百五條ノ官吏カ其管掌ニ係ル文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル場合ノ如キ第二百十四條第二項ノ屬籍身分氏名ヲ詐稱

シ其他詐僞ノ所爲ヲ以テ免狀鑑札ヲ受クル者アルニ當リ官吏其事情ヲ知リテ免狀鑑札ヲ下付シタル場合ノ如キ第百十五條第二項ノ公務ヲ免ルヘキ爲メ囑託ヲ受ケタル醫師カ其詐僞ノ證書ヲ造リタル場合ノ如キ其他第二百三十九條第三百三十二條第三百三十八條第三百六十二條等ノ如キ場合はナリ

茲ニ附言スヘキハ對人的加重ノ原因ニ非スシテ其身分アルカ爲メニ犯罪ヲ構成スル種類ノ重ナル例ヲ舉グレハ第二百七十三條ノ官吏其管掌ニ係ル法律規則ヲ公布施行セス又ハ他ノ官吏ノ公布施行ヲ妨害シタル罪ノ如キ第二百七十六條ノ官吏擅ニ威權ヲ用ヒ人ヲシテ其權利ナキコトヲ行ハシメ又ハ其爲スヘキ權利ヲ妨害シタル罪ノ如キ其他第二百八十九條第三百六十條ノ如キ場合ハ皆特別ノ身分アルコトヲ犯罪構成ノ要素ト爲スヲ以テ其身分アルニ非サレハ犯罪成立スヘキモノニ非ス此ノ如ク身分ニ因リテ犯罪ヲ構成スル場合ニ於テ其特別ノ身分ヲ有セサル者カ犯罪ニ加功シタルトキハ如何ニ之ヲ處分スヘキカ蓋シ其加功者ニ身分ナキモ苟モ刑法上罰スヘキ行爲ナル以上ハ必ス之ヲ罰セサルヲ得ス例ヘハ委託物費消罪又ハ監守盜第二八九條第三九五條ノ加功者

ハ受寄者又ハ官吏タル身分ナキノ故ヲ以テ之ヲ不問ニ附スルコト能ハス尤モ其刑罰ニ至リテハ或ハ同一ナルコトアリ或ハ異ナルコトアルヘシ新刑法草案ニ於テハ此場合ハ明カニ共犯ト爲シ毫モ疑ナカラシメタリ

減輕ノ原因ニ付テモ上述セシ加重原因ノ場合ト同シク罪質上ノ減輕ノ原因及ヒ對人的減輕ノ原因ノ二種アリ罪質上ノ減輕ノ原因ハ苟キ共犯罪行爲ニ加功シタル共犯者ハ皆其減輕ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ其例ヲ示セハ第三百十二條ノ晝間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入り若クハ門戶牆壁ヲ踰越損壞セントスル者ヲ防止スル爲メ之ヲ殺傷シタル場合ノ如キ是ナリ又對人的減輕ノ原因ハ單ニ其原因アル犯人ノミニ對シ其利益ヲ生シ他ノ共犯人ニハ何等ノ利益ヲモ及ホスコトナシ其例ヲ掲クレハ第三百九條ノ自己ノ身體ニ暴行ヲ受ケ直クニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタルカ如キ第三百十一條ノ本夫カ姦所ニ於テ姦夫若クハ姦婦ヲ殺傷シタルカ如キ其他第八十條第八十一條第八十三條第八十五條第八十九條ノ如キ是ナリ要スルニ減輕ノ原因モ加重ノ原因ノ法理ト殆ト同一ナルヲ以テ再ヒ之カ説明ヲ要セス

第九章 未遂犯

犯罪ニハ無形ノ要素及ヒ有形ノ要素ヲ必要トス而シテ犯罪アルトキハ首メニ無形ノ要素ヲ生シ然ル後有形ノ要素ヲ生ス或ハ時トシテハ二箇同時ニ生スルコトアリ然レトモ多クハ無形ノ要素ヲ生シ進ミテ有形ノ要素ヲ生スルニハ多少ノ時間ヲ要スルモノナリ換言スレハ畢竟犯罪ノ意思生シテ實行ニ至ルマテニハ多少ノ時間ヲ要シ又種種ノ狀況ヲ生ス尙ホ之ヲ詳言スレハ無形ノ要素ハ犯罪ノ内容ニシテ最先ニ犯罪ノ發意ヲ爲シ次ニ之ヲ決意スルニ在リ又有形ノ要素ニハ犯罪ノ豫備アリ未遂アリ不能アリ又既遂アリ此ノ如ク犯罪ノ成立ニハ種種ノ狀況ヲ呈スルモ犯罪ノ決意豫備不能ハ孰レモ之ヲ不問ニ付シ之ヲ罪トシ罰スルハ未遂ト既遂アルノミナリ

刑法上無形ノ要素タル犯罪ノ發意並ニ決意ノミヲ罰セサル所以ノモノハ蓋シ人ノ心中ニ如何ニ猛惡ナル行爲ヲ爲サンコトヲ思慮スルモ社會ニ對シテ未タ何等ノ損害ヲモ加ヘタルモノニ非ス即チ人ト人國家ト人トノ關係上ニ於テ損

害ヲ生セサル以上ハ法律ハ之ニ強制又ハ制裁ヲ加フルコトヲ得ス或ハ時トシテ實際一ノ犯罪ヲ實行スルノ決意アルコト明カナルトキハ其危險ナシト謂フヲ得サルヘキモ未タ之カ實行ナキ間ハ確定ノ事實ナリト謂フコトヲ得ス故ニ未タ法律ヲ以テ之ヲ支配スルコト能ハス唯社會ハ他ノ方法ニ依リテ其危害ヲ未發ニ防止スルノ權利アルノミ(第一一一條然ルニ決闘條例(明治二十二年法律第三十四號第一條)決闘ヲ挑ミタル者又ハ其挑ニ應シタル者云云)トアリ又刑法第三百二十五條第二項三(内亂ノ陰謀ヲ爲シ云云)第三百二十六條三(人ヲ殺サント脅迫シ又ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火セント脅迫シタル者云云)トノ規定アルハ其決意ヲ罰スルカ如キ觀ナキニ非スト雖モ右ハ孰レモ決意ヲ罰スルノ法意ニ非スシテ其外部ニ表現シタル行爲即チ決闘ヲ挑ミ又ハ之ニ應シタルコト内亂ノ密議ヲ爲スコト人ヲ脅迫シテ畏怖心ヲ生セシムルコト等ハ既ニ社會ニ危害ヲ生スルヲ以テ其行爲ヲ罰スルモノナリ刑法第百十一條三(本條別ニ刑名ヲ記載スルニ非サレハ其刑ヲ科セス)トアルハ右ノ如キ場合ヲ指示シタルモノナルヘレ

犯罪ノ豫備ト未遂トハ共ニ犯罪ノ有形要素中ニ包含スルモノニシテ犯罪ノ決意ヲ外部ニ發表シ犯罪事實ノ幾分ヲ組成スルモノナリ而シテ未遂ヲ豫備ト區別スルノ利益ハ犯罪ノ實行ニ著手シタルト否トノ點及ヒ豫備ハ之ヲ罰セス未遂ハ之ヲ罰スルヲ以テ原則ト爲スノ點ニ在リテ刑法上之ヲ區別スルハ最モ緊要ノコトナリトス然レトモ何レノ國ノ刑法ニ於テモ此二者ノ區別ノ標準ヲ定メタルコトナシ是レ畢竟豫メ其區別ノ標準ヲ確定スルハ至難ノコトニ屬スルヲ以テナリ是ヲ以テ事實裁判官ハ或行爲カ未遂犯ナリヤ否ヤヲ判定スルニハ二箇ノ點ヲ審査セサルヘカラス即チ第一ニ犯罪人カ如何ナル犯罪ヲ爲スノ意思アリシヤヲ最先ニ判斷シ第二ニ其犯罪人ノ爲シタル所爲カ犯罪ノ著手ナリヤ否ヤヲ判定スルヲ要ス而シテ犯スヘキ罪ノ成立ニ直接ノ關係ヲ有スル所爲ヲ爲シ始メタルトキ未遂犯ハ直チニ成立スルモノナリ例ヘハ竊盜ヲ爲サント欲シ合鍵若クハ繩梯子等ヲ所持スルハ豫備ノ所爲ニシテ依リテ以テ門戸牆壁ヲ踰越シ又ハ金品ニ手ヲ觸レタルトキハ未遂犯罪タリ又人ヲ殺サント欲シ刀劍ヲ調達スルハ豫備ノ所爲ニシテ之ヲ以テ他人ニ斬付ケタルトキハ未遂犯罪タ

ルカ如シ
 未遂犯ハ例外ノ場合ハ姑ク措キ一般ニ之ヲ罰スルモ之ニ反シテ豫備ハ之ヲ罰セサルヲ原則ト爲スコトハ既ニ述ヘタル所ナリ然レトモ其豫備ヲ罰スル例外ノ場合二三アリ即チ第二百二十五條ニ於テ兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金穀ヲ準備シ其他内亂ノ豫備ヲ爲シタル者ハ云云トノ規定アリ是レ内亂ノ陰謀ヲモ罰スルヲ以テ其豫備ヲ罰スルハ勿論ナリ又第三百三十三條ニ於テ外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開カントシテ其豫備ニ止マル者ヲ罰シ第八十六條第二項ニ於テ貨幣偽造ノ器械ヲ豫備シテ未タ偽造ニ著手セサル者ヲ罰シ又爆發物取締罰則第二條ニ於テ治安ヲ妨ケ又ハ人ノ身體財産ヲ害セントスル目的ヲ以テ爆發物ヲ使用セントスルノ際發覺シタル者ハ無期徒刑又ハ有期徒刑ニ處スル旨ヲ規定シ其第十一條ニ至リ第一條ニ記載シタル犯罪ノ豫備陰謀ヲ爲シタル者云云ノ規定アルヲ以テ觀ルモ豫備ヲ罰スルコト明カナリ
 或犯罪ノ豫備ニ過キサルモ獨立シタル一ノ犯罪ヲ構成スルモノト認メテ之ヲ罰スルコトアリ其場合ハ例ヘハ人ヲ殺ス目的ヲ以テ軍用ノ銃砲彈藥ヲ所持シ

タルトキハ是レ殺人罪ヨリ觀レハ豫備ニ外ナラサルモ法律ハ軍用ノ銃砲彈藥ヲ所持スルトキハ其目的ノ如何ニ拘ラス之ヲ罰シ(第一六〇條)又例ヘハ毒殺スルノ目的ヲ以テ井中又ハ河中ニ毒物ヲ投入シテ水質ヲ變シ又ハ腐敗セシメタル者或ハ又詐欺取財ノ目的ヲ以テ官印ヲ偽造シタルカ如キハ其目的トスル犯罪ヨリ觀レハ豫備ノ所爲ニ過キサルモ之ヲ獨立ノ一罪トシテ罰スルナリ(第二四四條第一九四條乃至第一九六條)
 茲ニ注意スヘキハ從犯ノ所爲モ亦一ノ豫備ノ所爲ニ外ナラス然レトモ是レ從犯者ノ方面ヨリ觀レハ豫備ノ所爲ナリト雖モ正犯者カ之ヲ利用シテ犯罪ヲ實行シタルトキハ法律上獨立ノ犯罪ト認メテ之ヲ罰ス故ニ是レ亦一ノ例外ト謂フモ不可ナキナリ
 刑法上原則トシテ豫備ノ所爲ヲ罰セサルハ如何ナル理由ニ基クヤ蓋シ其理由ハ(第一豫備ノ所爲ノミニテハ其所爲ハ果シテ犯罪行為ヲ爲スニ在ルカ或ハ又正當行為ノ爲メナルカ其孰レニ屬スルヤ判然ナラス隨テ未タ之ヲ以テ惡行ト謂フコトヲ得ス故ニ社會ハ之ヲ罰スル能ハス(第二)若シ犯罪ノ豫備ヲモ罰スル

モノトセハ其豫備ヲ爲シタル者ハ茲ニ之ヲ中止スルモ罰セラレ又進ミテ之ヲ實行スルモ罰セララルモノナレハ縱令之ヲ中止シタリトテ自己ニ何等ノ利益ナキカ故ニ寧ロ之ヲ遂行スルニ如カストノ念ヲ起シ犯罪ヲ實行スルニ至ルヘケレハナリ

豫備ノ所爲ヨリ進ミテ未遂ト爲リタルトキ之ヲ未遂犯罪トシテ罰スルニハ左ノ三條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 犯罪人カ或犯罪ヲ爲スノ意思アリタルコトヲ證明スルヲ要ス、例ヘハ刀劍ヲ以テ人ニ負傷セシメタル事實アリトスルモ單ニ其事實ノミニテハ毆打創傷罪ニ過キス(第二九九條以下)然ルニ若シ之ヲ殺人罪ノ未遂ト爲サントスルニハ殺意アリシコトヲ證明セサルヘカラス殺意アリテ始メテ殺人罪ノ未遂ト爲スコトヲ得然レトモ有意犯タリトテ必ス未遂犯ノ成立スヘキモノニ非ス若シ其結果ヲ生セサル不能犯ナルトキハ之ヲ罰スルコト能ハサルナリ

未遂犯ニハ右ノ條件ヲ要スルノ結果無意犯ノ場合例ヘハ過失殺傷ノ如キ場合ニハ未遂犯アルコトナシ元來無意犯ハ其文字自ラ示ス如ク犯意ナキヲ以テ性

質上未遂犯ノアルヘキ理ナシ又毆打創傷罪ニハ普通未遂犯ナカルヘシ何トナレハ毆打創傷ハ唯其結果ニ因リ之ヲ罰スルモノニシテ其發生シタル結果ニ付テ刑責アルカ故ニ未遂犯ヲ想像スルコト能ハサレハナリ

第二 或犯罪ヲ爲スノ意思カ著手ト認ムヘキ行爲ニ因リテ表ハレタルコトヲ要ス、換言スレハ犯罪ノ著手ト認メ得ヘキ行爲ナカルヘカラス是レ先ニ一言セシ如ク豫備ノ所爲ヨリ進ミテ犯罪ニ著手セサレハ未遂犯ハ成立スヘキ理ナキヲ以テナリ尤モ是レ事實ノ問題ニ屬シ頗ル困難ナルモノナリ

第三 犯罪ノ成就カ犯人ノ意思以外ニ於テ障礙又ハ舛錯ニ因リ妨ケラレタルコトヲ要ス、是レ即チ第一百十二條ニ於テ規定セル所ニシテ要スルニ犯罪人カ犯罪ニ著手スルモ自己ノ意思ニテ之ヲ中止シタルトキハ未遂犯ハ成立セス其理由ハ犯人カ如何ナル意思ヲ以テスルモ自己ノ意思ニ因リ犯罪ヲ中止スル動念ヲ獎勵スルカ爲メニ出テタルモノナリ右ノ條件ヲ欠缺スルモ若シ既ニ結果ノ生シタルトキハ其結果ニ付キ別種ノ犯罪ヲ構成スル場合アルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ其責ヲ免ルルコトヲ得サルモノナリ

未遂犯ハ其犯罪人ノ目的ヲ達セサル點ハ一ナリト雖モ之ヲ解剖スルトキハ自
 ラ二箇ニ區別スルコトヲ得(第一)犯人カ犯罪ヲ爲サントシテ中止セラレタル場
 合即チ犯人自己ノ意思以外ニ他ヨリ犯罪行為ヲ中止セラレタルモノニシテ遂
 ニ實行ヲ遂クルコト能ハサリシ場合第二犯罪ノ實行ヲ爲シタルモノ其目的ヲ犯
 人以外ノ行為ニ因リ達スルコトヲ得サル場合はナリ唯其刑ノ適用ニ付テ多少
 異ナルコトアルヘキモ均シク未遂犯罪タルニハ妨ケナシ
 犯人カ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ未遂犯タルコトハ疑ナシ然レトモ目
 的ヲ達セサルヲ以テ未遂犯ノ性質ト謂フコトヲ得ス故ニ法律上或目的ヲ達セ
 サルモ既遂犯ト爲ス場合ナキニ非ス此點ハ前ニ説明シタル如ク實質上犯罪ハ
 一ナルモ法律上二罪ト爲ス場合ニ生ス例ヘハ詐欺取財ヲ爲スカ爲メニ官文書
 又ハ私文書ヲ偽造行使シタルカ如キ文書偽造行使ハ詐欺取財ノ手段ニシテ犯
 人カ詐欺取財ノ目的ヲ達セサルトキハ詐欺取財ハ未遂犯ナリト雖モ其文書偽
 造行使ハ既遂ナリ又貨幣偽造罪ハ貨幣ノ偽造ヲ終リタルトキハ犯人カ其行為
 ノ目的ヲ達スルト否トヲ問ハス貨幣偽造罪ノ既遂ト爲ルモノトス

尙ホ茲ニ一言スヘキハ犯罪人カ或犯罪ノ實行ニ著手シタル後自己ノ意思ヲ以
 テ犯罪ノ結果ヲ生セシメサルニ至ラシメタルトキハ之ヲ未遂犯トシテ罰スル
 コトヲ得ス何トナレハ既ニ陳述セル如ク未遂犯ハ犯罪人ノ意思以外ノ所爲ニ
 因リテ中止セラレタル場合ナルカ故ナリ然ルニ若シ犯罪人カ自己ノ意思ヲ以
 テ中止シ且ツ其結果ヲ生セサルコトニ力ヲ盡シタルモ遂ニ其結果ヲ生シタル
 トキハ既遂犯ヲ以テ論セサルヘカラス

未遂犯ニ似テ非ナルモノアリ即チ不能犯ナルモノ是ナリ而シテ不能犯カ未遂
 犯ニ類似スル點ニアリ

- (一) 未遂犯ニモ不能犯ニモ犯罪人カ其犯罪ノ意思アルヘキコトハ同一ナリ
 - (二) 未遂犯モ不能犯モ其犯罪人ノ目的ヲ達セサル點ニ付テハ同一ナリ
 - (三) 未遂犯モ不能犯モ犯罪人カ犯罪ノ實行ニ著手スルコトハ同一ナリ
- 而シテ未遂犯ハ必ス罰スルモノ不能犯ハ之ヲ罰セサルコトハ諸國ノ法律ノ認ム
 ル所ナリ然ラハ二者ノ間ニ多少ノ差異ナカルヘカラス不能犯ハ犯罪人カ如何
 ニ其目的ヲ達セント欲スルモ能ハサルモノニシテ其方法ハ何人カ之ヲ行フモ

其目的ヲ遂行スルコトヲ得サルモ未遂犯ハ之ニ反シテ犯罪人カ或出來事ニ因リテ其目的ヲ達スルコト能ハサルモノニシテ他人カ之ヲ爲セハ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ故ニ一ハ絶對的ニシテ一ハ關係的ナリ然ラハ不能犯ハ何故ニ之ヲ罰セサルカ蓋シ不能犯ハ未タ社會ニ毫モ損害ヲ生セサルモノナレハ畢竟其行爲ナカリシモノト同一ナルカ故ニ其之ヲ咎ムヘキ點ハ單ニ犯人カ犯罪ヲ爲スノ意思アルノミナリ而シテ法律上其人ノ意思ノミヲ以テ罰スルコトヲ得サルハ理ノ當然ナリ是レ此二者ニ付テノ大體ノ區別ナリ

不能犯ニ左ノ區別ヲ立ツルコトヲ得即チ目的ニ對スル不能及ヒ犯罪ノ方法ニ對スル不能是ナリ目的ニ對スル不能ハ例ヘハ犯罪人カ人ヲ毒殺セント欲シ毒藥ト信シテ無毒藥ヲ調劑シテ服用セシメタルカ如キ又ハ妊娠者ト誤信シテ墮胎ノ方法ヲ盡シタルカ如キ或ハ他人ノ物ト信シテ竊取シタルニ自己ノ所有物ナリシカ如キ或ハ又人ヲ殺サント欲シテ殺人ノ手段方法ヲ施シタルモ其者ハ己ニ死者ナリシカ如キ到底其目的ヲ達スルコトヲ得ス是レ即チ絶對的不能ナリ又例ヘハ甲カ乙ヲ射擊セントシテ乙カ常ニ住スル居室ニ對シ發砲シタルモ

乙ハ他出中ナリシカ爲メ其目的ヲ達セザリシ如キハ均シク不能ナルモ乙カ偶然此時此場所ニ在ラザリシヲ以テ其目的ヲ達セサルモノナルカ故ニ關係的不能ト謂フヘシ次ニ犯罪ノ方法ニ對スル不能ハ例ヘハ人ヲ殺サンカ爲メ發砲シタルモ他人カ己ニ其彈丸ヲ拔キ取り置キタルカ如キ(絶對的不能)又長距離ノ場所ニ在ル人ヲ砲擊シテ遂ニ其目的ヲ達セザルトキ(關係的不能)ノ如キ是ナリ未遂ハ如何ナル場合ニ法律上之ヲ罰スルカ刑法ニ依レハ第百十三條ニ於テ重罪ノ未遂犯ハ常ニ之ヲ罰シタリ故ニ法律上特ニ各本條ニ其規定ナキモ當然之ヲ罰スヘキモノニシテ別ニ例外アルコトナシ然レトモ理論上ニ於テハ其例外ヲ設クルコトヲ必要トス例ヘハ第三百條ノ罪ヲ犯サントシテ果ササルトキハ之ヲ未遂犯トシテ罰スルコトヲ得スト爲ササルヘカラス何トナレハ該犯罪ハ結果罪ニシテ其意思ヲ標準トシテ罰スルコトヲ得サレハナリ又第百十三條第二項ニ於テ輕罪ノ未遂ハ罰セサルヲ以テ原則トス唯各本條ニ規定アル場合ノミ例外トシテ之ヲ罰スルモノナリ其場合ノ二三ヲ掲ゲレハ第百七十條、第二百條、第二百十一條、第二百六十六條、第三百七十五條、第三百九十七條等是ナリ次ニ

違警罪ノ未遂犯ハ絶對ニ之ヲ罰セス全ク重罪ノ未遂犯ト正反對ナリ
 上述ノ如ク輕罪及ヒ違警罪ノ未遂犯ヲ罰セザルハ如何ナル理由ニ基クカ是レ
 別ニ深キ理由ノ存スルニ非ス此等ノ罪ヲ遂クレハ既遂ト爲リ若シ之ヲ遂ケサ
 ルトキハ別ニ社會ニ害毒ヲ生セザルヲ以テ之ヲ罰スル必要ナシトノ理由ニ基
 クモノト云フノ外ナカルヘシ
 未遂犯ニハ如何ナル刑ヲ科スルヤ刑法ハ第十二條ニ於テ既遂犯ヨリ一等又
 ハ二等ヲ減スルコトトセリ之ヲ輕減シタル理由ハ最モ親易キノ理ナリ何トナ
 レハ未タ危害ハ成就セス隨テ社會カ損害ヲ受クル程度モ亦少ナリ故ニ既遂犯
 ト同一ノ刑責ヲ負ハシムル必要ナケレハナリ此ノ如ク既遂犯ヨリ一等又ハ二
 等ヲ減スルハ均シク未遂犯ナルモ其犯情ニ於テ常ニ異ナル所アルヲ以テ法律
 ハ事實裁判官ノ自由ノ判斷ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ得セシメタルモノナリ
 唯注意スヘキハ未遂犯ナレハ必ス減等スヘキモノト速斷スヘカラス法律ハ一
 二ノ例外ノ場合ヲ設ケタリ即チ第二百二十四條ニ於テ國事犯ニハ未遂ノ時ニ於
 テ本刑ヲ科シ第二百十六條及ヒ第二百十八條ニ於テハ天皇、三后、皇太子若クハ皇族
 ニ對シ危害ヲ加ヘタル場合モ亦加ヘントシタル場合モ共ニ同一ノ刑ヲ科シ既
 遂ナルト未遂ナルトヲ問ハス又第三百六十二條以下ノ祖父母、父母ノ身體ニ對
 スル子孫ノ爲シタル犯罪ハ未遂ノ場合ハ第十二條ノ適用ヲ受クルモノナレ
 トモ右犯罪ハ謀殺罪ヲ除ク外大概普通人ノ刑ヨリ重キヲ以テ減等ヲ爲スモ其
 結果ハ普通人ニ對スル既遂ノ刑ヨリ輕カラサルヘシ

第十章 親屬例

親屬例ハ第一百十四條及ヒ第一百五條ノ規定スル所ニシテ別ニ説明ヲ用ヒスシ
 テ明瞭ナリ唯茲ニ親屬ト稱スルハ民法ニ所謂親族トハ多少異ナル點アリ即チ
 民法ハ第七百二十五條ニ規定シテ六親等内ノ血族及ヒ配偶者並ニ三親等内ノ
 姻族ト爲セリ而シテ民法上ノ親等ノ計算ハ第七百二十六條ニ親等ハ親族間ノ
 世數ヲ算シテ之ヲ定メ其第二項ニ傍系親ノ親等ヲ定ムルニハ其一人又ハ其配
 偶者ヨリ同始祖ニ遡リ其始祖ヨリ他ノ一人ニ下ルマテノ世數ニ依ルトアリ故
 ニ直系親等ノ計算ハ自己ノ父母ハ一等親ニシテ祖父母ハ二等親、高祖父母ハ三

等親ナリ又自己ノ子ハ一等親ニシテ孫ハ二等親曾孫ハ三等親ナリ次ニ姻族ハ夫ヨリ言ヘハ妻ノ父母ハ一等親兄弟姉妹ハ二等親兄弟姉妹ノ子ハ三等親ニシテ妻ノ祖父母ハ二等親高祖父母ハ三等親ナルヲ以テ妻又ハ夫ノ尊屬親ニ迦リ妻又ハ夫ニ下ル然ラハ從兄弟姉妹間ハ何等親ナリヤ民法ニ依レハ四等親ト爲レリ然ルニ刑法ハ以上所述ノ民法ノ如ク規則的ニ之ヲ定メスシテ一一之ヲ列舉セリ故ニ二者ノ間甚シキ差異アリ刑法ハ血族親ハ三等親内ニ止マリ其範圍極メテ狭シ唯第百十五條ニ於テ少シク其範圍ヲ廣メシノミ茲ニ疑ノ生スヘキハ刑法ノ親屬例ハ民法實施ト共ニ廢止ト爲リタルモノナリヤ否ヤ是ナリ民法施行法ニ於テハ從來ノ法律規則中ノ廢止スヘキモノハ明カニ其旨ヲ規定シ又刑法中ノ廢止スヘキ條項ヲモ明定シタリ然ルニ刑法ノ親屬例ハ其規定アルコトナシ故ニ此疑ヲ生ス此點ニ付テハ予ハ最初一國ノ法律ニ依リ親屬例ハ二重ニ存在スル能ハサルモノト信シタリシモ今ハ之ヲ穩當ニ非ストノ觀念ヲ抱クニ至レリ蓋シ親族ナルモノハ法律ニ依リテ始メテ定マルモノニシテ彼法律ノ下ニハ親族ハ斯斯ナリ此法律ノ下ニハ親族ハ斯斯ナリト

シテ彼此法律ノ規定ヲ異ニスルハ立法者ノ適宜ニシテ毫モ妨クルコトナシ尤モ道德上及ヒ社交上ヨリ之ヲ論スレハ六等親ハ勿論何等親ト雖モ苟モ血統ニシテ繼續スレハ親族ト謂フコトヲ得ヘシ唯法律上之ヲ親族ト謂フコトヲ得サルニ過キス或論者ハ民法制定ノ當時立法者ノ遺忘シタル結果ナリト云フト器モ敢テ之ヲ立法者ノ疎漏ニ歸スルヲ得ス立法者ハ刑法ニ於テハ極メテ小範圍ノ親族ヲ認ムルノ必要アルモノト認メテ之ヲ廢止セサリシモノト信ス故ニ今日ト雖モ刑法ノ親屬例ハ依然トシテ有效ナリト謂ハサルヘカラス
 刑法上親屬タルヤ否ヤヲ知ルノ必要ハ如何ナル點ニ在ルヤ其重ナルモノヲ舉クレハ第百五十一條ノ犯人藏匿若クハ隱避ノ罪及ヒ第百五十二條ノ罪證隱蔽罪ハ犯人ノ親屬ニ係ルトキハ其罪ヲ論セス第三百二十九條ニ脅迫罪ハ被脅迫者又ハ親屬ノ告訴ヲ待チテ其罪ヲ論シ第三百二十八條ニ親屬ニ害ヲ加フヘキ事ヲ脅迫シタルトキモ同シク脅迫罪成立シ第三百五十條ニ猥褻姦淫ノ罪ハ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ待チテ其罪ヲ論シ第三百六十一條及ヒ第三百四十四條ニ略取誘拐罪及ヒ誹毀罪ハ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ以テ其罪ヲ論スルカ如キ

即チ是ナリ又刑事訴訟法上親屬關係ノ有無如何ヲ決スルニハ刑法ニ依ルヘキモノニシテ其必要ノ一二ヲ舉ケレハ證人タル資格ノ有無ノ如キ(第一二三條)被告ノ呼出狀ハ被告人之ヲ受クルコト能ハサルトキハ同居ノ親屬ニ渡スヘシト爲セルカ如キ是ナリ

餘論

以上ヲ以テ現行刑法總則ノ解釋ハ略講了シタリ然レトモ刑法學上全ク論議スヘキ點ナキニ非ス是ヲ以テ其順序ハ前後スルノ嫌アリト雖モ講學上左ニ二三ノ問題ニ付キ説明スル所アルヘシ
刑法ノ範圍ハ如何ナル點ニマテ及ホスヘキヤ此問題ニ付テハ刑ノ效力即チ法律改正ノ場合ハ既ニ説明セシ所ナルヲ以テ茲ニハ唯刑法ハ土地ト人トニ付テハ如何ニ之ヲ適用スヘキヤノ點ヲ研究スヘシ此點ニ付キ現行刑法ニハ何等ノ規定ナキモ草案ニハ之カ規定ヲ爲シタリ然ラハ實際上斯ル場合ヲ生シタルトキハ如何ニ之ヲ決スヘキカ此點ニ付テハ未ダ嘗テ實例ナキモ將來ニ於テ極メ

テ必要ノ事ニ屬ス而シテ此問題ハ立法上三箇ノ主義ノ存スルモノナリ

第一主義 刑法ハ屬地法ナルヲ以テ其國ニ住居スル者ハ何レノ國民タルトヲ問ハス其國ノ刑法ヲ適用セサルヘカラスト云フニ在リ故ニ其國人民ハ勿論外國人ト雖モ之ヲ處罰スルモノナリ然レトモ其國以外ニ於テハ何人カ犯罪ヲ爲スモ其刑法ヲ適用スルコトヲ得ス其理由ハ刑法ハ其之ヲ定メタル國ヲ治ムルノ要具ナルカ故ニ犯罪人カ何國人タルトヲ問ハス苟モ其國內ニ犯罪者アレハ其國ノ治安ヲ害スルヲ以テ總テ之カ適用ヲ受ケサルヘカラストノ理論ニ基キタルナリ

第二主義 刑法ハ屬人法ナルヲ以テ日本國民カ何國ニ居住スルモ本國刑法ニ違背スヘキ行爲アリタルトキハ之ヲ適用ス是レ日本人ハ何國ニ行クモ本國刑法ヲ遵奉スルノ義務アリテ畢竟刑法ハ人ニ關スル法律ナリト云フニ在リ
第三主義 刑法ハ屬地法ト屬人法ト雙方ノ性質ヲ兼有スルモノナリト云フニ在リ故ニ一面ヨリ言ヘハ屬地法ニシテ他ノ一面ヨリ言ヘハ屬人法ナリ之ヲ以テ帝國版圖内ニ於テハ日本刑法ハ內國人タルト外國人タルトヲ問ハス日本刑

法ヲ適用ス又外國ニ於テ日本刑法ニ違背スル者アルトキハ日本人ニ限り之ヲ適用セサルヘカラス

第二ノ主義ハ何レノ國モ之ヲ採用シタル所ナシ普通立法例ハ其國內ニ於テ犯罪ヲ爲ス者アレハ其國ノ刑法ヲ以テ罰スルヲ常例トス何トナレハ一國ノ主權ハ其國ヲ治ムルカ爲メ刑法ヲ制定スルモノナレハ苟モ之ヲ罰スル必要アル以上ハ其內國人ト外國人タルトテ問ハス之ヲ罰セサルヘカラスナリ我國ニ於テハ從來外國人ノ犯罪ニ付キ其外國カ日本ニ於テ領事裁判權ヲ有セシヲ以テ我刑法ヲ適用スルコトヲ得サリシモ條約改正ノ實施ト共ニ我刑法ヲ適用スルコト爲レリ

刑法ハ其國主權ノ支配スヘキ版圖内ニ於テハ總テ其效力ヲ及ホシ其内外國人タルヲ區別スルノ要ナシ是レ即チ屬地主義ナリ此點ニ付テハ二箇ニ區別シテ辯明スヘシ

先ツ第一ニ土地ノ版圖如何ヲ觀察シ第二ニ如何ナル犯罪カ我國ノ版圖内ニ犯サレタルモノナリヤヲ說明セント欲ス抑モ一國ノ版圖トハ一國主權ノ及フ

範圍ニシテ單ニ陸地ノミヲ指スニ非ス海上ヲモ包含ス而シテ普通領土ト爲ス外ニ四箇アリ即チ領海船舶占領地領事ニ於テ裁判權ヲ有スル所ノ外國是ナリ以下之ヲ分説スヘシ

(一) 領海 凡ソ海ハ萬國共有ノモノト云フモ可ナリ何トナレハ大海ハ如何ナル國又ハ如何ナル國民ト雖モ支配スルコト能ハサレハナリ換言スレハ各國共通ノ道路ニ異ナラス故ニ日本海又ハ支那海ト云フモ是レ一ノ名稱ニ過キスシテ日本又ハ支那ノ主權ノ及フ範圍ト云フノ意ニ非ス然レトモ刑法ヲ論スルニ當リテハ領海ハ之ヲ例外ト爲ササルヘカラス領海ハ其沿岸國ノ版圖内ト看做スノ必要アリ何トナレハ其國ノ防衛上又ハ刑罰權ノ行使ニ付テ妨ケヲ生スルカ故ナリ而シテ國際公法ニ於テ領海ニ付テハ古昔ハ海岸ヨリ砲丸ノ達スル所マテ其國ノ版圖ト爲シタルモ方今ハ干潮ノ時ニ於ケル海水ト陸地トノ接續線ヨリ三海里ノ區域内ヲ以テ領海即チ其國ノ版圖ト爲スコトト爲レリ

(二) 船舶 船舶カ上述セシ領海中ニ在ル間ハ其國ノ版圖内ニ在ルモノナレハ船舶内ノ犯罪ハ其國內ノ犯罪ト看ルハ勿論ナリ隨テ其船舶内ニ於ケル船員旅

客等ノ犯罪ハ其國法ニ依リテ處斷ス若シ領海以外即チ公海ニ於テ犯罪ヲ爲シタルトキハ如何公海ハ萬國共通ノ道路ト觀ルヘキモノニシテ何國ニモ屬スルモノニ非ス故ニ此場合ハ其船舶ノ船籍地ノ國法ヲ適用セサルヘカラス是レ船舶ハ其所屬國ノ一部分ヲ爲スモノト看做スカ故ナリ是ヲ以テ其船舶内ノ犯罪者カ何國人タルトヲ問フコトナシ尙ホ一步進ミテ船舶カ外國ノ領海ト稱スヘキ場所ニ入りタルトキ犯罪生シタル場合ハ如何此場合ハ船舶所屬國ノ法律ト其領海所屬國ノ法律トノ衝突ヲ來スカ故ニ國際公法ニ依リテ判定セサルヘカラス而シテ國際公法ニ依レハ船舶ノ種類ニ因リテ其適用ヲ區別ス即チ軍艦ト商船トヲ區別シ軍艦内ノ犯罪ハ軍艦所屬國ノ法律ヲ適用スヘキモノト爲ス是レ軍艦ハ其本國ノ主權ニ屬スルモノナルヲ以テ如何ナル國如何ナル場所ニ於テモ軍艦所屬國ノ領土ノ一部分ト看做スカ故ナリ然レトモ若シ其軍艦内ノ犯罪カ或外國ニ敵對スヘキ性質ノ犯罪ハ軍艦現在地ノ法律ニ從屬スヘキモノナリ蓋シ此ノ如キ場合ハ刑罰權ヨリ然ラシムルモノニ非スシテ一國ノ正當防衛權ノ結果其犯罪ハ一一檢舉スヘキモノナリ是レ即チ一例外タリ次ニ商船内ノ

犯罪ニ付テハ元來商船ハ一私人ニ屬スルモノニシテ其船舶内ノ取締上ニ付テハ船舶所屬國ノ法律ニ從フヘキコトハ言フ俟タサレトモ他國ノ領海内ニ於ケル商船内ノ犯罪處分方法ハ各國ノ法律一定セス英國法ニ依レハ英國ノ領海内ニ於テ犯罪アリタルトキハ總テ英國裁判所之ヲ裁判スヘキモノトシ其例外ヲ認メス之ニ反シテ佛國法ニ於テハ此場合ニ區別ヲ設ケ左ノ三箇ノ場合ニ於テノミ佛國法ヲ適用ス即チ(イ)商船乗組員以外ノ者ノ犯罪或ハ乗組員以外ノ者ニ對シテ犯罪ヲ爲シタル場合(ロ)乗組員ノ犯罪或ハ乗組員ニ對シテ爲シタル犯罪カ佛國ノ港灣内ノ安寧秩序ヲ害スル場合(ハ)商船内ノ犯罪ニシテ佛國警察權ノ救助ヲ求メタル場合はナリ

(三) 占領地 一國ノ軍隊カ或一國ノ一部ヲ戰爭ニ因リテ占領シタル場所ナリ元來軍隊ハ所屬國ノ主權ノ一部分ナレハ其占領地ハ領土ト同一ナルカ故ニ占領地ニ於ケル犯罪ハ所屬國ノ國法ヲ適用スヘキモノナリ然レトモ占領地ニモ例外アリテ或場合ニハ軍略上局外中立又ハ同盟國ノ一部ヲ占領スルコトアリ此場合ニ於テハ之ヲ區別シ其國ノ承諾上占領シタルトキハ其軍人軍屬ノ犯罪

ノミニ限リ所屬國法ヲ適用シ若シ又其承諾ナクシテ占領シタルトキハ即チ敵國ノ占領ト同一ニ論セサルヘカラス

(四) 領事裁判 領事裁判トハ他國ニ於テ自國人ノ犯罪ヲ爲シタルトキハ總テ自國ヨリ派遣セラレタル領事カ自國ノ刑法ヲ適用シテ裁判スルノ謂ニシテ我國ノ條約改正前ニ於テ外國人カ我國内ニ犯罪ヲ爲シタルトキハ其犯罪者ノ所屬各國ノ領事カ其國ノ法律ヲ適用處斷シタリ現今我國ハ朝鮮及ヒ支那ニ對シ領事裁判權ヲ有スルカ故ニ右兩國内ニ於テ我國民カ犯罪ヲ爲シタルトキハ我國刑法ヲ適用セリ

以上土地ノ版圖ニ付テノ説明ヲ了リタルヲ以テ次ニ如何ナル犯罪カ一國ノ版圖内ニ於テ犯サレタルモノナルヤヲ講セン此問題ハ犯罪者及ヒ被害者ハ何國人タルトヲ問ハス其犯罪ハ一國內ニ於テ實行サレタルモノナリヤ否ヤヲ觀ルコト最モ必要ナリ抑モ犯罪ノ構成ニシテ單純ナル場合ハ敢テ困難ナキモ或犯罪ノ構成ニハ二三ノ行爲ヲ要スルコトアルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テ此問題ヲ研究スルノ要アリ左ニ之ヲ區別シテ説明スヘシ

第一 犯罪カ一國內ニ於テ犯サレタリト認ムルニハ其犯罪カ終始一國ニ於テ爲サレタルコトヲ要セス故ニ犯罪アリタルトキト雖モ其豫備或ハ結果ハ裁判管轄ヲ定ムルノ標準ト爲ラス要スルニ實行ニ關スル行爲アリタル場合ニハ其著手ト成功トヲ問ハス例ヘハ朝鮮國ニ於テ強盜ノ豫備ヲ爲シ我國ニ其實行ヲ爲シタルトキハ強盜罪ハ我國ニ在リタルモノトス又一犯罪行爲カ二國ニ跨ルコトアリ例ヘハ兩國相接近スル場合ニ一國ノ領土内ヨリ他ノ一國ノ領土内ニ在ル者ヲ銃殺シタル如キ場合ニシテ此場合ハ加害者ト被害者トハ所在國ヲ異ニシ而モ犯罪行爲ハ二國ニ在リタルヲ以テ各自國ノ法律ヲ適用スルノ權限アリ又例ヘハ米國ニ在ル者我國ニ於テ刊行ノ文書ヲ以テ我國ニ在ル者ヲ誹毀シタルトキハ其犯罪ニハ我刑法ヲ適用ス何トナレハ誹毀ノ意思ヲ以テ文書ヲ作成スルハ豫備ノ所爲ニ外ナラスシテ誹毀罪ノ成立シタルハ我國ニ在レハナリ以上ノ如ク種種ナル事實問題ヲ生スヘキモ要スルニ犯罪實行アリ又ハ成功アリタル國ノ法律ヲ適用シ若シ實行又ハ成功カ數國ニ在ルトキハ各國共ニ之ヲ處罰スルノ權アリ故ニ一犯罪ニ付キ既ニ一國カ處罰シタルニ拘ラス尙ホ他ノ

國モ亦刑罰權ヲ行フハ毫モ妨タル所ナキナリ

第二 一犯罪ニ關係シタル所ノ數箇ノ行爲カニ箇以上ノ國ニ跨リタルモ性質上分割シ得ヘキモノナルトキハ各國ハ自國ノ版圖内ニ在リタル行爲ニ付テノミ裁判權ヲ有ス此場合ハ繼續犯ノ如キ場合ニ生スルモノニシテ此ノ如キ行爲ハ分割スルコトヲ得ルモノナレハ各國ハ裁判權ヲ有スルヤ明カナリ然レトモ其國ニ生シタル行爲ノ部分ニ對シテノミ刑罰權ヲ有スルニ過キス尤モ被告人ニ對シテハ甚タ不利益ナリト雖モ是レ自ラ招クノ孽ナレハ已ムヲ得サルナリ

第三 二國以上ニ跨ル犯罪行爲カ時ト場合ニ因リ分割スルコトヲ得ルモ其集合ヲ以テ一犯罪ヲ構成スル場合ニ於テハ其一國ノ法律ヲ以テ總テノ行爲ニ之キ處罰スルコトヲ得

刑法ハ既ニ一言セル如ク屬地法ナリトセハ如何ナル結果ヲ生スルヤ畢竟スルニ其國ノ版圖内ニ居住スル者ニ限リ其國ノ法律ヲ適用スルノ結果ヲ生ス而シテ之ヲ分析スレハ左ノ三箇ト爲ル

(一) 一國ノ版圖内ニ於テハ如何ナル犯罪ニ對シテモ其國ノ法律ノ效力ヲ及ホス

(二) 一國ノ版圖内ニ犯罪アリタルトキハ必ス其國ノ法律ヲ適用シ其犯罪人ノ何國人タルヲ問フコトナシ

(三) 一國版圖内ノ犯罪ハ内國人ト外國人トニ因リテ訴訟手續又ハ刑ノ適用ヲ異ニセス

或一國ノ版圖内ニ於テ爲シタル犯罪ハ如何ナル人タルヲ問ハス總テ其國ノ刑法ヲ適用シテ處罰スルハ一般ノ原則ナリ而シテ此原則ニ對スル例外ハ各國其發ヲ異ニスルモ概シテ左ノ場合ハ之ヲ例外ト認メタリ

第一 君主 君主國ニ於テハ皇帝又ハ王ト稱スル者ハ之ヲ罰セス何故ニ然ルヤ君主ハ主權ヲ有シ其國內ニ於ケル犯罪ニ對シテハ之ヲ處罰スルノ大權ヲ有シ爲メニ其處罰スヘキ刑法ヲ制定ス故ニ其制定ハ自己ニ適用スヘキ爲メニ非スシテ臣民ニ對シ適用スヘキカ爲メナレハ縱令君主自身カ刑法ニ觸ルル行爲アルモ之カ適用ヲ受クヘキモノニ非ス然レトモ共和國ノ大統領ハ此限ニ在ラス

第二 外國ノ君主及ヒ公使公使館官吏並ニ其從者 元來刑法ハ一國內ヲ統括スル一ノ器具ナルヲ以テ國ト國トノ間ニ關スル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得

ナルナリ蓋シ外國ノ君主ハ國際法上其資格ニ對シ敬意ヲ表スルカ爲メニ所在國ノ裁判權ニ服セシメサル國際慣例ト爲レリ又公使以下ノ者ハ職務ヲ安全ニ執行セシムルカ爲メニ駐在國ノ裁判權ニ服セシメサルナリ

公使館ハ不可侵ノ特權ヲ有ス是レ公使ヲシテ職務ノ執行ヲ安全ナラシムル保障ニ出テタルモノナリ若シ此特權ヲ認メサレハ縱令公使其者ニノミ駐在國ノ裁判權ニ服セシメサルモ職務執行ノ安全得テ望ムコト能ハス而シテ此特權ハ治外法權ト相近似スルモ全ク同一ノモノニ非ス何トナレハ若シ不可侵權ヲ治外法權トスルトキハ犯罪人カ公使館ニ逃ケ入りタル場合ハ犯罪人引渡條約ニ依ルニ非サレハ其引渡ヲ受クルコト能ハサルヘケレハナリ

外國ニ於テ自國民ノ爲シタル犯罪ニ付テハ總テ犯罪者所屬國ノ刑法ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ是レ亦各國ノ刑法一定スル所ナキモ其犯罪ノ種類ニ付テ罰スルト否トヲ區別ス

(一) 自國民カ外國ニ在リテ本國政府ニ對スル犯罪ハ何國ノ法律モ之ヲ罰スルコトト爲レリ是レ畢竟本國ノ公安秩序ヲ害スルノ一層甚シキモノナレハ之

ヲ不問ニ置クヘカラサレハナリ

(二) 外國ニ於テ其國家ニ對シ又ハ一箇人ニ對シテ爲シタル犯罪ハ之ヲ細別シテ外國ノ國家ニ對スル犯罪ハ犯罪者ノ本國ニ於テ處罰スルノ必要ナシ何トナレハ此ノ如キ犯罪ハ本國ノ治安ヲ害スルコトナケレハナリ故ニ犯罪者カ本國ニ歸來スルモ之ヲ引渡スコトヲ要セス又一箇人ニ對スル犯罪ハ殺人ノ如キ重大ナル場合ノミ之ヲ罰シ過失殺傷ノ如キ其他輕微ノ犯罪ニ付テハ之ヲ罰セス我新刑法草案ニ於テモ右ノ如キ規定ヲ設ケタリ而シテ茲ニ注意スヘキハ外國ニ在リテ犯罪ヲ爲シタルトキハ其犯罪者ニ對シテハ直チニ訴追スルコトナク唯其犯罪者カ本國ニ歸來シタル時始メテ刑事ノ訴追ヲ爲ス何トナレハ若シ犯罪者歸來セサレハ我國ノ治安ヲ害スルコトナケレハナリ故ニ犯罪者ノ歸國ハ一ノ必要條件ト謂ハサルヲ得ス然ルニ或論者ハ曰ク外國ニ在リテ我國ニ對スル犯罪ヲ爲シタル者ハ歸來ヲ待タスシテ訴追ヲ爲ス何トナレハ歸來ノ如何ヲ問フノ必要ナシト然レトモ其實際ノ手續ハ如何ニスルヤハ明瞭ナラス或ハ此場合ハ關府裁判ヲ爲スノ意ナランカ逃亡犯罪人引渡ノ規則ハ此場合ニ適用ス

ルコト能ハサルナリ
我國民カ外國ニ於テ犯罪ヲ爲シタルトキハ我國カ處罰權ヲ有スルハ勿論ナ
レトモ其外國モ亦此權ヲ有ス是ニ於テカ法律ノ衝突ヲ生スルニ至ル民事事件
ニ付テハ本國法ヲ適用スルヲ原則トスルモ或場合ニハ外國法ヲ適用スルコト
アリ例ヘハ物權ノ訴ニ付テハ我國法ヲ適用スルモ契約ニ付テハ其行爲地法ヲ
適用ス但シ當事者間ニ特約アルトキハ此限ニ在ラス又人事ニ關スル訴ハ概シ
テ訴訟當事者ノ本國法ヲ適用ス然ルニ學者或ハ外國ノ法律ヲ適用スルニ非ス
シテ外國法ヲ事實トシテ裁判スルニ在リト主張スル者アリ然レトモ唯言語ノ
爭アルノミニシテ外國法ヲ適用スルコトアルハ疑ナシ之ニ反シテ刑事事件ニ
付テハ其國裁判所ハ必ス自國法ノミヲ適用シテ外國法ヲ眼中ニ置クコトナシ
是レ各國ニ通シテ認ムル原則ナリ故ニ外國ニ於テ爲シタル犯罪ト雖モ我刑法
ヲ解釋シテ刑ヲ適用スルモ毫モ妨ケナシ是ヲ以テ一犯罪ニ付キ兩國ハ獨立シ
テ裁判權ヲ有スル結果ヲ生ス
外國ニ於テ確定判決ヲ受ケ我國ニ歸來シタルトキハ如何ニ處分スルカ我國裁

判所ノ下シタル判決ニシテ確定判決ト爲リタルトキハ既判力ヲ有スルヲ以テ
一事不再理ノ原則ニ依リ當然免訴セサルヘカラスト雖モ外國裁判所ノ確定判
決ノ效力ニ付テハ三說アリ第一說ハ既判力ハ何國ニ於テモ主張スルコトヲ得
ルカ故ニ外國ノ確定判決ト雖モ之ヲ認メサルヘカラスト云フニ在リ此說ハ或
ハ將來ニ於テハ行ハルルコトアルヘキモ今日ニ於テハ之ヲ許サス(諾威國ハ此
說ヲ認ム)第二說ハ確定判決ノ效力ハ同一國且ツ同一ノ法律ニ於テ裁判シタル
場合ニノミ生スルモノナルヲ以テ外國ノ確定判決ハ之ヲ認メス畢竟確定判決
ハ國際公法上之ヲ認メス何トナレハ各國ノ主權ハ各獨立ノモノニシテ縱令一
犯罪ニ付キ既ニ他國ニ於テ處罰スルモ他ノ一國モ亦之ヲ罰スルコトヲ得ルハ
當然ノ結果ナレハナリト第三說ハ外國ノ既判力ヲ認ムルモ其犯人カ執行ヲ逃
レ來リタルトキハ之ヲ所罰スルノ權アリト云フニ在リ予ハ第二說ヲ以テ當ヲ
得タルモノト信ス

茲ニ又外國ニ於テ處刑濟ノ者本國ニ歸來シタルトキハ其既判力ヲ認メサルモ
其刑ハ之ヲ通算スルモノトシタル國法ナキニ非ス我新刑法草案ノ如キ是ナ

外國裁判所ノ下シタル裁判ハ我國ニ於テ如何ナル效力ヲ有セシムルモノナリ
 ヤ此點ニ付テモ民事ト刑事トハ大ニ其趣ヲ異ニス民事ニ付テハ我民事訴訟法
 ハ明カニ之ヲ認メ強制執行ヲ許ス即チ執行判決ヲ爲スモノナリ而シテ執行判
 決ハ原判決ノ當否ヲ審理スルニ非スシテ唯其判決ノ確定シタルヤ否ヤ及ヒ其
 判決ハ執行スルコトヲ得ル場合ナルヤ否ヤ等ヲ審理スルモノナリ(同法第五一
 四條第五一五條參照)然ルニ刑事裁判ニ付テハ民事ト全ク反對ニシテ絶對ニ之
 カ執行ヲ許サス是レ國家獨立權ヨリ生スル結果ニシテ刑事ニ付テハ各國裁判
 ノ手續執行ノ手續等ヲ異ニスルヲ以テ之ヲ共助セス唯共助スル場合ハ外國ノ
 逃亡犯罪人ヲ逮捕シテ外國ニ引渡スノ一事アルノミナリ故ニ外國ノ刑事判決
 ハ我國ニ於テ全然其執行力ヲ認メサルヲ以テ何等ノ效力ナキモノトス左レハ
 其結果トシテ第一、内國人カ外國ニ於テ刑事裁判ノ結果公權ヲ剝奪セラレ其他
 處刑ヨリ生スル無能力者タルモ我國ニ歸來スルトキハ其公權剝奪又ハ無能力
 ヲ認ムルコトナシ第二、外國人ナルトキハ之ヲ區別シテ論スヘキモノトス即チ

裁判ヲ爲シタル國以外ノ國民ナル場合ハ第一ノ場合ト同一ニ論決セサルヘカ
 ラス之ニ反シテ判決ヲ爲シタル國ノ人民ナル場合ニ付テハ或學者ハ本國ニ於
 テ無能力者ト爲ルトキハ其無能力ノ原因ハ其者ニ隨伴スルモノニシテ何國ニ
 行クモ完全ノ人ニ非スト曰ヘリ是レ一應理アリト雖モ學者ノ輿論ハ全ク之ニ
 反シ外國主權ノ下ニ在ル間ハ完全ナル能力ヲ有スルコトト爲セリ
 外國裁判所ノ下シタル判決ハ再犯加重ノ原因ト爲ルヤ否ヤ是レ再犯加重ノ原
 因ト爲ラス蓋シ外國裁判所ノ判決ノ效力ハ單ニ其國ニ限ルモノニシテ他國ニ
 何等ノ影響ヲ及ボササルモノナリ
 外國裁判所ノ下シタル私訴判決ノ效力ハ之ヲ二箇ニ區別シテ説明セサルヘカ
 ラス即チ(一)ハ民事裁判所ノ下シタル判決ノ效力ニシテ私訴ハ公訴ト其運命ヲ
 同シウス故ニ此點ヨリ觀察スレハ刑事ト同一ニ論セサルヘカラサルカ如キモ
 其性質ハ民事上ノ不法行爲ニ基クモノニ外ナラサレハ被告タル者カ何レノ國
 ニ在リト雖モ確定シタル判決ノ執行ヲ免ルルコトヲ得ス故ニ我國ニ於テハ執
 行判決ヲ爲シテ執行セシメサルヘカラスト論決セサルヲ得ス(二)ハ刑事裁判所

ノ爲シタル私訴ノ判決ニシテ此判決モ亦同ク元來民事ノ性質ノモノナレハ
 執行スルコトヲ許ササルヘカラス要スルニ民事裁判所ノ下シタル判決ト刑事
 裁判所ノ下シタル判決トヲ問ハス其執行ヲ補助スヘキモノトス
 終ニ附言スヘキハ刑法ノ效力ハ我國ノ版圖内ニ於テハ全然其效力アルコトハ
 疑ナキモ若シ犯罪人カ我國版圖内ヲ出テタルトキハ如何一國ノ主權ハ其版圖
 内ニ止マルコトハ上述ノ如シ故ニ外國ノ領土内ニ主權ノ及ハサルハ言フ埃タ
 ス加之公海上ニ於テハ何レノ國モ主權ヲ及ホスモノニ非ス故ニ我國ニ於テ犯
 罪ヲ爲シタル者カ我國ノ領土内ヲ逃レ出テタルトキハ我國ノ司法權並ニ警察
 權ハ之ヲ追及スルコトヲ得ス然レトモ右ノ法則ヲ嚴正ニ執行スルトキハ一國
 ノ刑罰權ハ不鞏固ト爲リ公安ヲ維持スル能ハサルニ至ルカ故ニ各國條約ヲ締
 結シテ犯罪人引渡ノ條約ヲ爲スニ至レリ而シテ犯罪人引渡條約ハ古昔羅馬希
 臘時代ニ於テモ之ヲ爲シタルコトアリ然レトモ其趣ヲ異ニシテ常ニ國事犯ノ
 ミ之ヲ爲シ非國事犯ノ如キハ之ヲ引渡シタルコトナシ今日ニ於テハ國事犯ハ
 引渡スコトナク非國事犯ノ場合ノミ之カ引渡ヲ爲スニ至リ全ク反對ト爲レリ

此引渡ノ事ハ各國法律ヲ以テ之ヲ規定スルニ至リタリ我國ハ明治二十年勅令
 第四十二號ヲ以テ之カ規定ヲ爲セリ而シテ引渡ノ性質ハ各條約國相互ニ其法
 規ヲ連帶保障スルモノナリ故ニ犯罪人ノ引渡ハ各條約國ノ法律上及ヒ適用上
 同一ノ基礎ヲ有セサルヘカラス其同一ノ基礎トハ自國ニ於テモ犯罪ト爲シ他
 國ニ於テモ亦犯罪ト爲ス場合ヲ謂フ然レトモ是レ相互ニ其國ノ刑法ヲ以テ外
 國ニ於テ犯シタル犯罪人ニ直接適用スルニ非スシテ其者カ我國刑法ノ原則ヲ
 侵犯シタル者ナリト云フ意味ナリ故ニ我國ニ於テ不論罪又ハ時効ニ罹リタル
 犯罪ニ付テハ犯罪人ヲ引渡スコトヲ要セス

茲ニ疑ノ存スルハ犯罪人ヲ引渡スハ各國相互間ノ自然義務ナリヤ否ヤ之ヲ自
 然義務ナリト主張スル者ハ國際法ノ鼻祖タル和蘭ノ「グロチユース」ニシテ其理
 由トスル所ハ引渡ヲ求メラレタルニ其引渡ヲ拒ムハ其犯罪人ノ共犯人ト謂フ
 ヘシ故ニ請求國ハ戰爭ヲ爲スモ仍ホ之ヲ請求スルノ權利アリト云フニ在リ然
 リト雖モ今日ノ學者ハ引渡ノ義務ハ條約ヲ締結シタルヨリ生スル義務ト爲セ
 リ隨テ無條約國ハ引渡ヲ請求スル權利アリ又義務アリト謂フコトヲ得ス畢竟

契約ヨリ生スルカ故ニ一箇人ハ容隊ノ權利ナシ尙ホ此條約ハ既往ニ遡ルノ効力アリ即チ條約前ニ逃走シ來リタル犯罪人ト雖モ之ヲ逮捕シ引渡スヘキモノトス

犯罪人引渡ニ關スル要件ヲ掲ケレハ四箇アリ

第一條件 逃亡犯罪人カ必ス外國人ナルコトヲ要ス 條約國ハ勿論無條約國ニ國籍ヲ有スル者ト雖モ自國以外ノ人民ハ之ヲ引渡セトモ自國民ハ之ヲ引渡スコトナシ而シテ自國民ヲ引渡ササルノ理由ハ他國ノ要求ニ應スレハ自國ノ主權ヲ害セララルルニ因ル蓋シ犯罪人アルトキハ其國主權ヲ以テ處罰スヘキモノナルニ若シ他國ノ要求ニ應ストスレハ他國ノ主權ヲ以テ自國ノ刑罰權ヲ侵害セララルルヲ以テナリ然レトモ之ヲ學理上ヨリ觀察スレハ非難スヘキノ點ナキニ非ス蓋シ犯罪地ノ裁判所ニ於テ之ヲ裁判スルハ直接犯罪ノ場所ナルヲ以テ審理上最モ便利ナルニ之ヲ引渡ササルハ此原理ニ背反スレハナリ尤モ自國臣民ト雖モ亦引渡ス場合ナキニ非ス前述セシ我勅令第一條ノ末項ニ其例外ノ規定アリ(一)犯罪人引渡條約ニ交互其臣民ヲ引渡スヘキ條款アルトキ是レ各國互

ニ其條約ヲ締結シタルモノナレハ其條約ノ結果之ヲ引渡スヘキハ當然ナリ(二)引渡條約ニハ交互ノ任意ヲ以テ其國臣民ヲ引渡スコトアルヘキ旨ノ條款アリ且ツ請求國ヨリ自國臣民モ引渡スヘキ旨ヲ申出テタルトキ是ナリ尙ホ茲ニ疑問ニ屬スヘキコトハ犯罪人カ逃亡後歸化シタルトキハ之ヲ引渡スヘキヤ否ヤ此問題ニ付テハ二說アリ第一說ハ歸化ノ効ハ遡及ノ効力アルヲ以テ之ヲ引渡スヘキモノニ非ストシ第二說ハ縱令歸化スルモ引渡ササルヘカラス何トナレハ歸化ノ効ハ遡及ノ効力アルモ素ト刑罰ヲ免ルルカ爲メ歸化シタルモノナレハナリト我勅令ニハ何等ノ規定ナシ故ニ實際其事實ヲ生シタル場合ハ如何ニ之ヲ處置スルヤ明カナラス予ヲ以テ之ヲ觀レハ第二說ヲ以テ其當ヲ得タルモノナリト信ス

第二條件 其犯罪カ引渡條約ニ掲ケタル犯罪タルコトヲ要ス 各國間ニ條約ヲ爲シテ其犯罪ノ種類ヲ定ム而シテ各國一般ニ通シテ宗教上ニ關スル犯罪風俗ニ關スル犯罪國事ニ關スル犯罪ハ之ヲ掲ケス何トナレハ此種ノ犯罪ハ各國ノ人情風俗慣習等ニ因リ異ナルヲ以テ同一ニ認ムルコト能ハス故ニ多クハ引

渡犯罪ノ中ニ加ラルコトナシ

第三條件 其犯罪方請求國被請求國ノ法律ニ照シ罰スヘキ行爲ナルヲ要ス
既ニ一言シタル如ク同一ノ基礎ト云フコト是ナリ然レトモ國際法ノ發達スル
ニ隨ヒ此ノ如キ條件ヲ要セサルコト爲ルヘシ何トナレハ刑罰權ノ共助ヲ爲
スノ精神ニ反スレハナリ

第四條件 引渡要請國ハ刑罰權ヲ有スル國ナルコトヲ要ス 屬人主義ヲ採ル
ニ於テハ自國人カ外國ニ於テ犯罪ヲ爲シタルトキハ其國ハ刑罰權ヲ有スルモ
其權利ノ發生スルハ犯罪人ノ歸來ヲ待チテ始メテ生スルモノナルヲ以テ犯罪
人ノ歸來ニ先チ其引渡ヲ要求スル能ハサルモノナリ
茲ニ注意スヘキハ犯罪人ノ爲シタル行爲ニ付キ我國裁判所モ裁判權ヲ互有ス
ルトキハ如何ニ之ヲ處置スヘキヤ此場合ハ司法大臣ノ意見ニ一任スルコトト
セリ是レ引渡條例第六條ニ規定スル所ナリ尙ホ注意スヘキハ逃亡犯罪人カ我
國ニ於テ他ノ事件ニ付テ審理中又ハ刑ノ執行中ナルトキハ免訴無罪又ハ刑ノ
執行滿等ノ上ニ非サレハ引渡スヘキモノニ非ス是レ自然ノ理ニシテ引渡ハ他

國ノ刑罰權ヲ補助スルカ爲メ自國ノ刑罰權ヲ拋棄スルノ理由ナケレハナリ
犯罪人引渡ノ手續ハ各國ノ法律一定セス之ニ三箇ノ主義アリ

第一主義 犯罪人ヲ引渡スヘキモノナルヤ否ヤヲ決定スルハ裁判所ノ裁判ヲ
以テ之ヲ爲ス此主義ハ英國ノ採用スル制度ナリ

第二主義 引渡ヲ爲スヘキヤ否ヤヲ決定スルハ一ニ行政官ノ職權ヲ以テ之ヲ
爲ス歐洲大陸ハ皆此主義ナリ我現行條例モ亦此主義ヲ採レリ

第三主義 引渡ヲ爲スヘキヤ否ヤノ決定ハ裁判所ノ意見ヲ聽キ君主ニ於テ之
ヲ決ス此主義ハ白耳義ノ制度ナリ

我現行ノ手續ハ外國政府ヨリ引渡ノ請求アリタルトキハ其請求書ハ外務大臣
ヨリ司法大臣ニ送リ司法大臣ハ各檢事正ニ犯罪人逮捕方ヲ命ス檢事正ハ其命
令ニ因リ逮捕狀ヲ發ス又場合ニ因リテハ假逮捕狀ヲ發ス而シテ其犯罪人ヲ逮
捕シタルルトキハ檢事正ニ引渡シ檢事正ハ司法大臣ニ其旨ヲ上申ス司法大臣
ハ引渡請求書及ヒ附屬書類ヲ檢事正ニ送附シ檢事正ハ之ニ依リテ審問シ人違
ニ非アルコト實際犯罪者ナルコトヲ確メ既決ノ囚徒ナルトキハ人違ナキコト

及ヒ裁判確定セルコトノ認定ヲ終リタル後司法大臣ニ意見ヲ添ヘ具申シ司法大臣ニ於テ引渡ノ當否ヲ決定スヘキコトト爲シタリ
 茲ニ問題アルハ二國以上同時ニ引渡ヲ要求シタルトキハ其引渡ハ如何ニスヘキヤ此問題ニハ種種ノ說アリ或ハ其重キ犯罪アリタル國ニ引渡スヘシト曰ヒ或ハ自國ニ最モ近キ國ニ引渡スヘシト曰ヒ又或ハ最初ニ要求シタル國ニ引渡スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ我現行條例ハ最後ノ說ニ據レリ又裁判權ヲ互有スル場合ニハ何レノ國ニ引渡スヘキヤ事件ノ異ナル犯罪ニ付キ要求シタル場合ト同シク論決セサルヘカラス
 犯罪人引渡ノ效力ハ他ナシ犯罪人ヲ請求國ニ引渡スニ在リ而シテ引渡ヲ受ケタル國ハ之ニ對シ刑罰權ヲ行フモノナリ茲ニ疑ノ生スルハ其裁判所ハ引渡要求書ニ記載シタル犯罪ニ付キ裁判スヘキハ言ヲ俟タス然レトモ其犯罪人カ他ノ犯罪アリタルトキハ之ヲ裁判スルコトヲ得ルヤ否ヤ此點ニ付テハ學說一定セス一說ニ依レハ他ノ犯罪ニ付テハ裁判權ヲ有セス何トナレハ其犯罪人ヲ引渡シタルハ兩國間ノ好意上ヨリ爲シタルモノナレハ其引渡請求書ニ記載セサ

ル犯罪ハ豫想外ノ犯罪ナレハ之ヲ裁判スルコトヲ得サルハ請求國ノ義務ナレハナリト云フニ在リ他ノ一說ニ依レハ請求書ニ記載ナキモ條約中ニ在ルトキハ之ヲ罰スルコトヲ得又請求書ニ記載ナキモ之ヲ豫知シタルトキハ之ヲ記載スルハ容易ノ事ニシテ二箇ノ犯罪アルカ爲メニ引渡サスト云フカ如キ理ナケレハナリ加之再ヒ逃走シ來リタル場合ニ之ヲ請求スルトキハ之ヲ引渡ササルヘカラサルヤ勿論ナリ故ニ裁判スルコトヲ得ヘシト云フニ在リ後說ヲ以テ穩當ナリト信ス然レトモ國事犯タリシトキ又ハ條約外ノ犯罪ナリシトキハ之ヲ裁判スルコトヲ得ス
 外國船舶ノ乗組員逃走シタルトキハ其船舶ノ航海ヲ補助スルカ爲メニ我司法權ヲ以テ逮捕シ引渡スヘキモノナリ此事ニ付テハ明治三十二年法律第六十號ヲ以テ發布シアレトモ其規定ノ說明ハ之ヲ畧ス

刑法總論終

又
//口

佛
三
部
乙



入
110

和佛法學校卅四年度
刑罰講習科第卅部講義彙録

刑法總論

鶴見守義

圖書

035773-000-1

ス-110

刑法總論

鶴見 守義/述

M34?

BBP-0359

