

法政大学学術機関リポジトリ  
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

和仏法律学校講義録

古賀，廉造

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1-29

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1903-04-08

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 每月廿一同一日三日五日六日八日十日十一日十二日  
廿三日廿五日廿六日廿八日廿九日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日)

明治三十六年四月八日發行

三十五年度 第一學年ノ二十九

# 和佛法律學校講義錄

號九拾八第

和佛法律學校

# 第一學年 第二十九號目次

## 刑法總論(自四五六七)

法律學士 古賀廉造

### 雜報

○離縁ノ訴訟當事者ニ二箇ノ裁判所ノ決定カ同一ニ歸シタル場合  
ノ再抗告○討論會○五大法律學校聯合懸賞大討論會

090  
1902  
1-1-29

キ數刑ヲ適用シ重キニ從ヒテ處斷スルコトヲ明言セナルトキハ檢事ハ刑法ノ精神ニ基キ唯其重キ刑ノ執行スベキハ是レ現在行ハル所ノ慣例ナリ。論者曰クニ箇ノ確定裁判不譽外ノ判決ハ二箇ノ裁判所ニ於テ言渡シタル時、刑ヲ併合シ其各判決ヲ適用シタル本刑ノ最長期ヲ超キタルトキハ二箇ノ判決ヲ併せ執行スヘシ例ヘハ甲裁判所ニ於テ羈監罪ニ付テ確定判決ヲ爲セリ乙裁判所ニ於テモ亦同罪ニ付テ確定判決ヲ爲セリ而次テ甲裁判所ノ刑期ヘ一年ニシテ乙裁判所ノ刑期ヘ二年九ヶ月ト假定センニ此二刑ヲ併合スルモ三年ニ過ギナルナリ而シテ羈監ノ本刑ハ四年ヲ以テ最长期ト爲スカ故ニ求タ羈監本刑ノ最长期ヲ超エタリト謂フヘカラス故ニ二箇ノ刑ヲ執行スルコトヲ得ヘシ然レトモ二箇ノ刑ヲ併合シテ本刑ノ最长期ヲ超タルトキハ二箇ノ判決ヲ併せ執行スルヲ得スト此論甚ダ非力。檢事ハ職務ハ裁判所ニ於テ言渡シタル判決ヲ執行スルニ在リ若シ檢事ニシテ數罪俱發例ノ顧みガラシカ二箇ノ確定判決が其刑期ノ如何ニ拘ヘス當ホ之ヲ併せ執行スルサ以テ其職務ヲ盡シタリトス然ルニ數罪俱發例アリテ刑ヲ併科メ許サヌアル以上ハ其如何ナル場合ニ於テモ

二箇ノ確定判決ヲ併セ執行スル理由ナキヤ明白ナリ故ニ此場合ニ於テモ實際ノ慣例ニ因リ唯其重キ確定判決ヲ執行スルヲ以テ釋當判爲ス置ケシモ又ハ刑ノ執行ニ付キ尙ホ一言スヘキモノアリ罰金ヲ併科シタル場合ニ於テ刑法第二十七條ノ規定ニ依リ之ヲ換刑ヲ爲ストキハ併科シタル數罰金ヲ合算シテ換刑處分ヲ爲スカ將タ各罰金ニ付テ換刑處分ヲ爲スカ若シ合算シテ換刑スルトキハ如何ナル多額ノ罰金モ之ヲ換刑シテ輕禁錮二年以上ニ出ツルコトヲ得ス且各罰金ノ端數ヲ生スルコトアルモ一之ヲ一日ニ換算スルコトヲ許サヌ故ニ犯人ノ爲メニ非常ノ利益アリ之ニ反シ併科シタル各罰金ニ付キ換刑スルトキハ一罰金ノ換刑期ハ二年以上ヲ超ユルコトヲ許ナスト雖モ數罰金ノ換刑期ハ積テ二年以上ニ出ツルコトアリ又各罰金ノ端數ハ一一之ヲ一日ニ換算スルヲ以テ犯人ノ爲メニハ非常ノ不利益アリ我輩ハ併科ノ罰金ニ付テハ併科ノ換刑ヲ爲スヲ以テ至當ナリト爲ス者ナリ刑法第二十七條第二項ノ規定ハ一罰金ニ對スル換刑處分ノ制限法ニ外ナラサルナリ

チ連続く既犯ニ就テニ對ス文讀讀及ヒニモ又前言ナキニテハ該罪ヘ該犯

## 第七章 共犯ノ責任

### 總論

共犯トハ二人以上同一ノ意思及ヒ同一ノ目的ヲ以テ或罪ヲ犯ス場合ヲ謂フ即チ一人ニテ一罪ヲ犯ス場合ニ於テ同一ノ意思同一ノ目的ヲ以テ二人以上連帶シテ同一ノ罪ヲ犯シタル場合ナリ故ニ一人ニテ一罪ヲ犯シタル場合モ數人ニテ一罪ヲ犯シタル場合モ犯罪ノ構成上若クハ責任上何等ノ差異ノアル謂レナシ刑法數人共犯ノ責任ヲ論スルニ付テハ一人ノ責任ヲ論スル所ノ原則ヲ適用シ總テノ共犯人ヲ以テ一人ト看做シ之ニ科スルニ同一ノ刑ヲ以テシテ可ナリ別ニ數人共犯ノ原則ヲ設クルノ必要ナキニ似タリ然ルニ刑法ハ故ラニ數人共犯ノ原則ヲ設クル所以ノモノハ果シテ如何ナル理由ノ存スルアルカ曰ク刑法ハ犯人カ國家ニ及ホシタル危害ノ程度ヲ標準トシテ其責任ヲ定ムルモノナレハ各行フ所ノ危害其程度ヲ異ニスルニ於テハ同一ノ責任ヲ科スヘキ理ナシ今數人ニテ一罪ヲ犯シタリトセんニ各人ノ行爲同一ニ出ツヘキモノニ非ス或

ハ輕キ行爲ヲ行フ者アリ或ハ重キ行爲ヲ行フ者アリ若シ一人ノ犯罪ニ數人ノ犯罪モ同一ナリトシテ各犯人ニ對シテ重キ責任ヲ科シ重キ行爲ヲ行ヒタル者ニ對シテ輕キ責任ヲ科スルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ此ノ如キハ刑法ノ本旨ニ通ヒタリト謂フヘカラサルヲ以テ刑法ハ別ニ數人共犯ノ原則ヲ設ケ各犯人カ同一ノ罪ニ付テ行ヒタル加擔程度ノ輕重ニ應シテ各人ノ責任ヲ定メシヨドガ欲セシナリ此ノ如ク其犯ハ其犯罪ニ加擔スル程度ニ應シテ各犯人ノ責任ヲ定ムヘキモノナレハ第一、加擔行爲ノ程度第二、責任ノ輕重ヲ知ルノ必要アリ

(一) 加擔行爲ノ程度　加擔行爲ハ之ヲ大別シテ二ト爲ス即チ犯罪ニ直接ナル加擔行爲及ヒ犯罪ニ間接ナル加擔行爲即チ是ナリ犯罪ノ實行ニ屬スル行爲並以テ直接ノ加擔行爲ト謂ヒ之ニ任スル者ヲ實行正犯と名ク犯罪ニ先チテ或ハ豫備ノ所爲ヲ以テシ或ハ原動力ヲ以テスル行爲ヲ以テ間接ノ加擔行爲ト謂ヒ豫備ノ所爲ヲ以テスル者ヲ從犯ト名ケ原動力ヲ以テスル者ヲ教唆者ト名ク

(二) 責任ノ輕重　犯人ノ責任ヲ分チテ二ト爲ス正犯又ハ教唆者ノ責任及ヒ從

犯ノ責任是ナリ加擔程度ヨリ責任スルトキハ正犯ハ直接ニ犯罪行爲ニ加擔シ久ル者ナレハ其犯中主タル責任ヲ負ベサルウカラス然レトモ間接ニ犯罪行爲ニ加擔シタル教唆者及ヒ從犯ハ共ニ正犯ノ成立ヲ妨テオ而シテ從犯其責ニ任スルモノナレハ從タル責任ヲ負担スルヲ以テ足レリト爲スニ似タリ然ルニ刑法ハ教唆者ノ所爲ヲ以テ正犯ニ同シキモノト爲セリ是レ正犯ノ成立ハ教唆者ノ原動力ニ因リ教唆者ノ原動力ハ正犯ヲ發セシタルモノナルヲ以テ此二者ノ責任ヲ同一視シタルナリ唯從犯ハ正犯ヲ幫助シタルニ過キサルヲ以テ正犯ヨリ多少輕キ責任ヲ負担スヘキハ理ノ當然ナリ之ヲ要スルニ正犯教唆者ノ責任ハ刑法上同一ニシテ從犯ノ責任ハ多少輕キモノトセリ

然レトモ共犯ノ責任問題ニ付テハ現今獨佛ノ刑法學者大ニ其説ヲ聞ハシメ未タ其歸著スル所ヲ知ラサルナリガロオ氏曰ク共犯ノ責任問題ハ至テ困難ニイテ其主義未タ一致セス蓋シ一方ニ於テハ犯罪ノ共助ハ單ニ他人ノ犯罪ニ加擔スルノ謂ニ非スシテ正犯從犯ノ行ヒタル犯罪ハ各犯人ノ一身ニ專屬シ各其責任スヘキモノナリ然レトモ他ノ一方ニ於テ從犯モ猶ホ正犯ノ如ク共同ノ罪

思フ以テ種々ノ行爲ニ因リ單一ノ結果ヲ生セシムルニ付テ共同ヲ爲シタル者ナリ即チ正犯、從犯共ニ法律違反ノ不可分ノ原因ヲ爲ス者ナリ此ノ如ク結果ニ於テ單一ニシテ而シテ加擔ニ於テ差異アルトキハ則チ行爲ノ連帶ヲ爲シ隨テ犯人ノ連帶ヲ生ス但從犯ノ行爲ハ正犯ノ行爲ニ附屬スヘキモ各人ノ責任ハ則チ可分ニシテ且獨立ナリ論者從犯ヲ以テ正犯ノ責任ヲ借リタル者ナリト爲スハ則チ非ナリ性質上主タル加擔行爲ト從タル加擔行爲トハ之ヲ同視シ責任上正犯ト從犯トハ之ヲ區別スヘキモノナリ

獨逸ノ刑法學者ニシテ此說ニ反對スル者二人アリ其一人ヲ「ビュリウ氏」トス其說ニ曰ク犯罪ヲ發生セシメタル原因ヨリ觀察スルトキハ犯罪ニ加擔シタル總テノ犯人ノ共同力ハ實際上同等ナラサルヘカラス之ヲ換言スレハ各其犯人ノ犯罪加擔ノ方法如何ニ拘ハラス其衆合力ハ一犯罪ヲ構成スルニ付テ必要ナルモノナリ故ニ從犯ニ付テ特別ノ規定ヲ設クルハ全ク成文法ノ構造ニ係ルモノト謂ハサルヲ得スト其二ヲ「リスト氏」トス其說ニ曰ク犯意ノ方ヨリ觀察スレハ正犯ノ責任ト從犯ノ責任トハ之ヲ同一視セサルヘカラスト「ガロオ氏」ヲ取シ

ナ曰外然レ莫モ犯罪ノ實行上ヨリ觀察スル各犯人ノ責任ヲ以テ同一ナリト看做スハ是不事ノ真理ヲ知ラナル者ノ說ナリ予試ニ一例ヲ設ケテ之ヲ論セシニ俳優數人集マ更テ一演劇ヲ爲スアリ其演劇ハ幾多ノ俳優ヲ集合スルニ非サレハ之ヲ演スルヨリ能ハスト雖モ即チ數俳優ノ集合ヌ埃チテ始メテ一演劇ヲ爲ス者ナリ各俳優ハ其演劇ニ付テハ各人特定ノ役技ナリテ其役技ノ範圍内ニ非ナレハ動作ヲ爲ズヲ得ス然ルニ一俳優其技ヲ誤リテ演劇全體ノ失策ト爲ルモ其失策ハ他ノ總チノ俳優ノ失策ニ歸スヘキモノニ非ス其犯ニ於テ亦然リ各犯人ハ其ニ犯罪ノ惡果ヲ生セシムルニ加擔シタル者ナリ故ニ各犯人ハ各自ニ於テ犯罪ノ責任ヲ負擔セサルヘカラス然レモ各犯人ノ犯罪全部ニ付キ同一ノ役技ヲ演シタル者ニ非サレハ同一ノ責任ヲ負擔スルノ理ナシト

共犯責任ノ理論ニ付スバ學者ノ說一致セサバコト夫レ此ノ如シ現行刑法ノ規定ヨリ之ヲ論スレハ「ガロオ氏」ノ議論ヲ以テ正當ナリト謂ハサルヘカラスト雖モ立法上之ヲ論スルトキハ我輩ハ尊口獨逸派ノ學說ニ左祖セントスル者ナリ蓋シ其犯者ノ犯意ハ他人ト共ニ犯罪ヲ行フニ在リテ而シテ其犯罪行爲ノ幾部

三加擔タル者ニレバ是レ罪ヲ犯ズノ意思ヲ以テ犯罪行為を實行キ著手シテ  
者ト少ビモ異ナル所ナシ未遂犯者ノ責任ト既遂犯者ノ責任相同シトスレハ  
正犯者ノ責任ト從犯者ノ責任モ亦同一ト謂ハナルベカラサルナリ二人以上同  
一ノ罪ヲ犯スノ意思ヲ以テ其犯罪ニ著手シ互ニ相帮助シテ而シテ其一罪ヲ完  
成シタルトキハ事實ノ加擔程度同シカヌナルモノアルモ犯意ノ程度ニ至リテ  
ハ同一ナルヲ以テ各共犯人ニ於テ同一ノ責任ヲ負フヘキハ理ノ當然ナリ若シ  
夫レ加擔行為ノ程度ニ應シテ各共犯人ノ責任ヲ異ニスルキモノトセハ未遂犯  
ノ場合ニ於テモ亦殺人ノ犯意ヲ以テ人ヲ負傷シタルトキハ殺人未遂ヲ以テ之  
ヲ論セスシテ殴打制傷罪ヲ以テ之ヲ論セサルヘカラサルノ結果ヲ生ス量ニ此  
ノ如キノ理アランカガヨオ氏ハ其犯ノ犯罪又以テ之ヲ一種ノ演劇ニ比喩シ其  
犯人ヲ以テ其演劇ノ俳優ニ比セリ是レ比喩ヲ誤ヒルモノト謂フヘシ一演劇ノ  
事實ハ複雜ノ所爲ヲ以テ之ヲ構成スルモノニシテ單純カル一犯罪ト同視スベ  
キモノ非難ル也更一演劇ノ事實中無ハ人ヲ殺ス者アリ人ノ財又奪ス者アリ  
泣ク者アリ笑ス者アリ怒ガ者アリ喜ブ者アリ此數箇ノ所爲又演劇ルニ當リテ  
泣ク者アリ笑ス者アリ怒ガ者アリ喜ブ者アリ此數箇ノ所爲又演劇ルニ當リテ

各俳優ハ其所爲ノ範圍内ニ於テ技術ノ責任ヲ負スハ當然ナリト雖モ犯罪ニ於  
テハ然ラス數箇ノ共犯人ハ「罪即チ」所爲を行カントハ意思ヲ以テ其事ヲ決  
行シタル者ナレハ各共犯人ノ責任ハ固ヨリ不可分ニシテ二三アルニ非ナルナ  
リ然レトモ現行刑法ノ規定ニ依テ出テシテ其犯人ノ種類ヲ分別シタルハ蓋  
シガロオ氏ノ如き論理キ甚久モ歎カニシカ子志モ目撃志モ皆空虚無根柢  
犯罪ノ加擔ニ二人區別アリハ任意の人加擔ハ必要的人加擔即チ是ナリ必  
要的加擔ハ犯罪人構成上多人數ヲ必要トス所場合看護不モ人ニシカ夫姦  
人如キ兇徒喧聚人如キ陰謀罪ノ如キハ皆是ヒ必要的犯罪加擔ナリ全茲ニ論  
スル所ベ必要的ノ加擔ニ在テシテ唯任意的加擔ニ在ヘトス刑法ニ所謂數  
人共犯トハ則チ此任意的ノ犯罪加擔ヲ指シ書外人謂惡眼人實道主人謂督  
主謂主。第一節 犯罪ノ加擔

第一款 加擔條件

現行刑法ニ於テ犯罪ノ加擔ヲ謂ふ者ハ總テノ犯罪ニ共通スヘキ條件ニ

アリ(一)有形上ノ條件(二)無形上ノ條件是ナリ  
第一 加擔行爲ノ有形上ノ條件 加擔行爲ノ有形上ノ條件トハ犯人自ラ現實ニ其犯罪行爲ノ實體ニ付テ力ヲ致シタル場合ノミヲ謂フニ非スシテ法律ニ於テ禁制シタル行爲ニ因リテ加擔ノ意思ヲ表明スルニ足ルヘキモノアルトキハ皆有形上ノ加擔行爲アリト謂フナリ故ニ加擔行爲ハ唯犯罪ノ實體上ノ執行ニ付テ力ヲ致シタル場合ヲ指スノミニ非スシテ犯罪ノ原動者ト爲リテ原動力ヲ犯人ニ注入スルノ行爲モ亦之ヲ包含スルナリ此條件ヨリ生スヘキ結果ニアリ  
第一結果 他人ノ犯罪行爲ヲ行フヲ見テ之ヲ官廳ニ告發セスシテ其犯罪ノ實行ヲ駁過シタル者ハ犯罪ノ加擔者ヲ以テ論スルヲ得ナルナリ例ヘハ竊盜アリ群衆ノ中ニ於テ他人ノ物品ヲ拘捕セントス子之ヲ目撃シテ之ヲ官署ニ告發セスシテ竊盜ノ實行ヲ駁過セリ此場合ニ於テ予ハ竊盜ノ加擔者ヲ以テ論セラル  
ル者ニ非ナルナリ  
第二結果 犯罪ヲ行フ者アルヲ見テ之ヲ防止スベクシテ故ラニ之ヲ防止セラルトキモ亦犯罪ノ加擔者ナリト看做スアリ得ナルナリ例ヘハ犯罪ヲ實行ヲ容易

ナラシムルカ爲メニ其犯罪ヲ防止スルノ途ヲ知ルト雖モ故ラニ之ヲ防止セラルノ行爲ハ道徳上深ク尤ムヘキモノナリト雖モ刑法上之ヲ以テ犯罪ノ加擔者ナリト看做スアリ得ナルナリ何トナレハ現令犯罪ヲ容易ナラシムルノ意思ヲ有シテ之ヲ防止セストルモ是レ唯徳義上爲スヘキノ行爲ヲ爲ナルニ過キスジテ刑法上ノ命令ヲ犯シタルモノニ非ナルヲ以テナリ若シ又一步ヲ進メ犯人ヨリ其犯罪ノ實行ヲ防止セサルノ報酬トシテ多少ノ財物ヲ受ケタリトスルモ仍ホ未タ以テ犯罪ノ加擔アリト謂フヲ得ナルナリ若シ犯人ヨリ受ケタル財物ニシテ犯罪ニ關スルモノナルトキハ受取アリト雖モ若シ其財物ハ犯人ノ所有物ニ係ルトキハ之ヲ受クルノ原因ハ不正ナリト雖モ其行ハ敢テ刑法ノ禁スル所ニ非ナルヲ以テ加擔行爲アリト謂フヲ得ス  
之ヲ要スルニ犯罪ノ實行ヲ駁過シ又ハ之ヲ防止セサルノ行爲ハ刑法ノ禁制命令中ニ包含セナルヲ以テ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非ナルナリ  
第二 加擔行爲ノ無形上ノ條件 加擔行爲ノ無形上ノ條件ハ二アリ(一)犯罪アラ知ルコト(二)犯罪ノ意思ヲ有スルコト是ナリ凡ソ無形上犯罪ニ加擔スルニ

付テハ加擔者、其加擔スル所ノ行爲ハ犯罪ニシテ而シテ加擔者ハ其犯罪ヲ實行教唆又ハ帮助スルノ意思ヲ有セアルヘカラサルナリ蓋シ犯罪ノ加擔ニ付テハ必ス犯意ヲ要スヘキヲ以テナリ然レトモ正犯間ニ於テハ必ス通謀ヲ要スヘシト雖モ正犯ト從犯トノ間ニ於テハ通謀ヲ要セアルナリ苟モ加擔者ニシテ犯罪行為タルコトヲ知リテ之ヲ帮助スルノ意思ヲ有スルトキハ是レ同一ノ意思ヲ以テ同一ノ目的ヲ行フ者ナルカ故ニ其犯人ノ間ニ何等ノ通謀ヲ爲スコトナシト雖モ從犯ハ成立ス論者ハ其犯ニハ必ス意思ノ通謀ヲ要スルモノト論スルセ是レ唯正犯關係ニ於テ然ルノミニシテ一般ノ條件ニ非サルナリ刑法ニ於テハ豫備ノ所爲ヲ以テ犯罪ヲ帮助シタル者云云トアリテ未タ曾テ共ニ謀リ云云ト謂フコトヲ言ハサルカ故ニ其精神ニ於テハ同一ノ犯意即チ共犯ノ犯意ハ共ニ一定ノ罪ヲ犯サントスルニ在リテ而シテ共同シテ其罪ヲ犯シタル以上ハ是レ即チ二人以上其罪ヲ犯シタル者ニシテ所謂共犯ノ條件備ハシルモノナリ更ニ之ヲ約言スレハ犯罪ノ事實タルコトヲ知リ又其犯罪ヲ共ニスルノ意思ヲ以テ帮助ノ事實ヲ行へハ則チ共犯ノ條件具备スルナリ其他尙ホ共犯間ニ意思ノ

通謀アルコトヲ要セヌ例ヘハ竊盜ヲ爲ス者アリ予之ヲ帮助スルノ意思ヲ以テ梯子ヲ以テ被害者ノ牆壁ニ掛けキタリ竊盜正犯ハ其何人ノ所爲也出ツルコトヲ知ラスシテ其梯子ヲ利用シ克ク竊盜ノ目的ヲ達シタリ此場合ニ於テ子ト竊盜正犯トノ間ニ於テ何等ノ通謀ヲ爲シタルニ非サルナリ然レトモ予既ニ竊盜罪ヲ犯ス者タルコトヲ知リ又之ヲ帮助セントノ意思ヲ以テ梯子ヲ掛けキタルトキハ予ハ犯罪ノ事實ヲ知リ又犯罪ヲ行フノ意思ヲ以テ之ヲ行ヒタル者ナルハ加擔行為ノ無形上ノ條件ヲ全ウシタルモノト謂ハナルヘカラス是ヨリ無形上ノ條件ノ二者即チ犯罪ノ事實ヲ知ルコト及ヒ其犯罪ヲ行フノ意思ヲ要スルコトニ付キ之ヲ分離シテ説明スル所アルヘシ

(一) 犯罪ノ事實ヲ知ルコトヲ要ス故ニ犯罪タルコトヲ知ラスシテ犯罪ヲ共ニシ又ハ之ヲ帮助シタル者ハ罪ヲ犯スノ意思ナキヲ以テ正犯ニモ非サレハ又從犯ニモ非ナルナリ第百四條ニ於テ現ニ罪ヲ犯シタル者ハトアリ又第百九條ニハ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テドアリ知ノ一事偶ニ以テ共犯ノ一條件ト爲スニ足ル然レトモ犯罪ノ事實ヲ知ルノ條件ハ共犯ニ付テハ別ニ困難ラ生ヌルコト

ナシト雖モ從犯ニ付テハ之ヲ區別ヲ爲シテ論セサルヘカラツルモノアリ即チ事實ノ性質既ニ犯罪タルコトヲ知ラシムルニ足ルヘキモノナルトキハ則チ其事實ノ成立ノミニ因リ以テ犯罪ノ事實ヲ知リタル者ナシコトヲ明カニスルニ足レリ此場合ニ於テハ別ニ犯罪ノ事實ヲ知ルニ付テ他ノ證據ヲ舉タルヲ要セサルナリ若シ之ニ反シ事實ノ性質犯罪ノ事實タルコトヲ知ラシムルニ足ラナルトキハ則チ犯罪ノ事實タルコトヲ知ルヤ否ヤニ付テハ必ス確實ノ證據方法ニ依リテ之ヲ證明セサルヘカラス

(二) 共犯ノ犯意ヲ有スルコトヲ要ス。刑法第百四條ニ曰ク「二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者」トアリ。第百五條ニハ「一人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯シシメタル者」トアリ。罪ヲ犯シタルコト謂ヒ又ハ罪ヲ犯サシムルトハ是レ皆罪ヲ犯サシムルノ意思ヲ以テシタルコト明白ナリ。從犯ノ場合ニモ亦然リ。第百九條ニハ「云々其他豫備ノ所爲ヲ以テ共犯ヲ帮助シトアリ是レ帮助ノ犯意ヲ有スルニ非ナレハ縱合豫備ノ所爲ヲ以テ其犯ヲ帮助シタルノ形跡アルモ未タ以テ從犯ト爲スヲ得サルナリ。」第百四條及ヒ第百五條ニ於テハ法文上明カニ犯意ノ條件ヲ記載セス。

ト雖モ現ニ罪ヲ犯スト云ヒ又ハ罪ヲ犯サシムルト云フドギハ常ニ犯意ヲ有スル場合ヲ謂フ殊ニ犯罪ヲ帮助スルト云フトキハ帮助ノ犯意ヲ有シテ然ルモノタルコトハ毫モ疑ラ容レサルナリ。凡ソ刑法ノ各本條ニ規定スル犯罪モ亦ス犯意ヲ有シテ犯スモノタルコトハ何人モ疑ラ容レサル所ナリ。唯法文ノ各本條ニ於テ一二犯意ノ文字ヲ掲タルトキハ煩雜ニ流ルト恐アルヲ以テ一般ニ犯意ノ語ヲ用ヒサリシニ過キサルナリ。

此故ニ若シ其犯入ハ犯罪ノ事實タルコトヲ知リテ之ニ加擔スルモ罪ヲ犯スノ意思ヲ以テセザルトキハ是レ犯意ナクシテ犯罪ノ事實ヲ行ヒタルモノニ過キサレハ固ヨリ其犯ヲ以テ論スヘキノ限ニ在ラサルナリ。共犯ニ必要缺クヘカラル條件ハ即チ總アノ共犯人ノ犯意ハ同一ノ目的タル犯罪ニ集合スルニ在リ而シテ其犯意ノ集合ハ(集合ニハ各共犯人通謀シテ其犯意ヲ集合スル場合モアレハ又何等ノ通謀ナクシテ事實上一定ノ目的ニ犯意ヲ集合スルコトモアリ)或ハ之ヲ推定スヘキ場合モアレハ又推定スヘカラナル場合モアリ例ヘハ甲アリ乙ノ犯罪ヲ犯スコトヲ知リ其犯罪ヲ實行ニ必要ナル方法ヲ授ケタルト等ハ則

チ事實上明カニ乙ノ犯意ト甲ノ犯意トハ一定ノ犯罪ニ集合セシコトヲ推定スルニ足レリ例へハ貨幣ヲ偽造スル機械ヲ製作シテ之ヲ所有セリ然レトモ自ラ貨幣ヲ偽造スルノ意思ヲ有スル者ニ非サリシニ偶其友人某貨幣ヲ偽造セントノ意思ヲ有シテ之ヲ機械ノ製作人ニ告ク機械ノ製作人ハ其友人タ貨幣ヲ偽造スル者ナルコトヲ知リ其製作ノ機械ヲ以テ之ヲ其友人ニ與ヘタリ而シテ友人ハ此機械ヲ使用シテ貨幣ヲ偽造セリ此場合ニ於テ機械ノ製作人カ其機械ヲ以テ之ヲ友人ニ與フベキ一事ハ既ニ犯罪ヲ犯スヲ知リテ之ヲ帮助スルノ意思アルコトヲ推定スルニ足レリ何トナレハ其機械ハ實ニ唯一ノ目的ヲ有スルノミニシテ貨幣ヲ偽造スル外他ニテ之ヲ使用スヘキモノニ非ナルヲ以テ之ヲ其貨幣ヲ偽造セントスル者モ與フルハ則チ實ニ其犯罪ヲ帮助セントノ意思ヲ有スル者ナルコト少シモ疑フ容ヒサル所ナレハナリ然レトモ此推定ハ必シシモ反對ノ證據ニ由リテ以テ之ヲ破壞スヘカラスト謂フニ非ス若シ甲ハ乙ノ犯罪ヲ犯スヲ知ルト雖モ乙ニ授与シ方法ハ乙ノ罪ヲ帮助スルノ犯意ヲ有シテ然ルニ非ス又乙ト犯罪ヲ共ニスルノ意思ヲ有シタルニ非ナルコト明白ナルトキハ則

チ繩合甲ハ乙ノ犯罪ヲ知リタルノ事實アリト雖モ其加擔行爲ハ甲ノ犯罪ヲ推定スルニ足ラサルナリ例へハ竝ニ博徒アリ屬人ト争闘シテ殴打創傷ノ刑ニ處セラレタル者ナリ其知己ノ刀劍商ヲ許キ到リ一振ノ刀ヲ購求セリ刀劍商ハ其博徒ノ素行ヲ知ルヲ以テ其刀劍購求ノ目的ハ必ス人ト聞ハントスルニ在ルコトヲ知レタ(一步又進メテ博徒ハ刀劍商ニ爭闘ヲ爲スノ目的ヲ有スルコトヲ明言スルモ可ナリ)而シテ博徒ノ需ニ應シテ一振ノ刀ヲ渡シタリ其明日果シテ博徒ハ大ニ人ト聞ヒ其刀劍ヲ用ヒテ以テ數人ヲ斬殺シタリ此場合ニ於テ刀劍商ハ果シテ從犯ヲ以テ論スベキカ刀劍商ハ刀劍ヲ賣買スルヲ以テ營業ト爲ス者ナレハ何人ヲ知ビリ然レトモ其刀劍ヲ賣リテ而シテ多少ノ利益ヲ獲レハ則チ可ナリ其刀劍購求ノ目的ハ敢テ問フ所ニ非ナルナリ然ラハ則チ刀劍商ノ意思ハ未タ博徒ノ意圖共ニ殺人犯ノ上ニ集合シタルモノナリト謂フヲ得ナルナリ之ヲ要スルニ犯

罪ノ成立ニ共同加擔スト雖ニ若シ其犯罪ヲ帮助スルノ意思ヲ有セナルトキハ未タ以テ刑法上メ加擔行為アリト謂フテ得ス是ニ於テカ左ノ結果ヲ生ス(一)犯罪ノ成立ヲ帮助シタルノ事實アリト雖モ犯人ト其意思ヲ同シウセス墨タ罪ヲ犯スノ意思ヲ有セナリシトキハ從犯ヲ以テ論スルヲ得ナルナリ例ヘハ竊盜アリ予ノ留守宅ニ來リ予ノ家ヲ借ラントシテ屋内ノ構造ヲ一見センコトヲ求メタリ予ノ家婢ハ其竊盜タルコトヲ知ラス之ヲ導キテ屋内ノ總ナノ構造ヲ知ラシム其夜竊盜ハ予カ家ニ侵入シテ財物ヲ奪略シタリ此場合ニ於テ竊盜人意思ハ予ノ家ニ侵入シテ竊盜ヲ爲スニ在リ而シテ予ノ家婢ハ家屋ヲ貸與スルノ意思ヲ以テ屋内ノ構造ヲ知ラシメタリ即テ竊盜ノ意思ト家婢ノ意思トハ毫モ一致スル所ナキヲ以テ縱合竊盜ハ家婢ノ力ニ依リテ竊盜ノ目的ヲ達スルコトヲ得タリト雖モ予ノ家婢ハ從犯ノ責ニ任スヘキ者ニ非ナルナリ(二)竊盜ノ成立ニ共同加擔スト雖モ正犯ト同一ノ犯意ヲ有セナルトキハ正犯ト其責ヲ同シウスルモノニ非ナルナリ例ヘハ從犯ハ竊盜スル者ナリト信シテ門戸ヲ踰越スル者ヲ見テ之ニ一ノ梯子ヲ貸與セリ然ルニ正犯ハ其家宅内ニ侵入シ竊盜ヲ爲ナス

シテ而シテ殺人罪ヲ犯セリ此場合ニ於テ從犯ハ竊盜ノ共犯人タルノ責ヲ負フヘント雖モ殺人罪ノ共犯人タルノ責ヲ負フヘキ者ニ非ナルナリ又例ヘハ婦女ノ逃亡ヲ幫助スルノ意思ヲ以テ其逃亡ニ加擔シタリ然ルニ其婦女ハ逃亡スルニ非シテ全タ略取セラルル場合ノ如キモ亦略取ノ從犯ヲ以テ論スヘキニ非ナルナリ(三)數人相謀リテ或一罪ヲ犯サントシテ偶共謀以外ノ罪ヲ犯セリ又或ハ甲ハ乙ヲ教唆シテ或罪ヲ犯サシメントシテ乙ハ偶教唆以外ノ罪ヲ犯セリ例ヘハ甲ハ乙ヲ教唆シテ銅貨偽造ヲ爲シシメントス然ルニ乙ハ銅貨ヲ偽造セシテ金貨ヲ偽造セリ又或ハ甲ハ乙ニ對シテ私書ノ偽造ヲ爲スヨツト教唆セリ然ルニ乙ハ私書ヲ偽造セシシテ官文書ヲ偽造セリ又或ハ甲ハ乙ヲ教唆シテ丙ヲ殴打セシメタリ然ルニ乙ハ丙ヲ殺害シタル場合ノ如シ此場合ニ於テ教唆者ノ意思ハ被教唆者ノ意思ト少シモ一致スル所ナキヲ以テ被教唆者ト同一ノ責ニ任スル者ニ非ナルナリ又例ヘハ甲乙相謀リテ丙ヲ殴打セントス然ルニ甲ハ唯殴打ノ所爲ニ止マラスシテ直チニ丙ヲ殺害セリ此場合ニ於テキモ亦甲乙ノ共謀ハ殴打ニ在リテ而シテ甲ノ所爲ハ殺人ナルヲ以テ乙ノ意思ト甲ノ意思ト

ハ未タ骨ヲ合スル所アリト謂フヘカラス此故ニ乙ハ甲ノ責任ヲ分ツ者ニ非サルナリ(四過失罪ノ成立ニ共同加擔スル者ハ其犯若クヘ從犯ナリト謂フコトヲ得ルヤ若シ共犯ニハ必ス意思ノ通謀ヲ要スルトスキハ過失罪ニ於ケル共犯ハ意思ノ共通ヲ望ムヘカラサルカ故ニ共犯ノ責任アリト謂フヲ得サルナリ然レトモ無意犯ニ付テハ事實上ノ實行正犯アルコトヲ認ムルヲ得ヘシ即チ同一ノ犯意ヲ以テ同一ノ犯罪ニ協力シタルトキハ則チ有意人共犯アリト謂フコトヲ得ヘク同一ノ犯意ナクシテ同一ノ犯罪行為ニ協力シタルノ事實アラハ則チ無意ノ共犯アリト謂ハサルヘカラサルナリ例ヘハ三人共同シテ往來ニ沿ビタル一ノ大木ヲ伐倒サントシテ偶ニ通行人ヲ傷ケタリ此場合ニ於テ三人ハ初ヨリ通行人ヲ傷害スルノ意思ヲ有スル者ニ非ス唯大木ノ倒レタルカ爲メニ通行人ヲ傷ケタルナリ然レトモ大木ノ倒レタルハ則チ三人協力シテ之ヲ伐リタルノ結果ニ出ツルモノナレハ此三人ハ共同シテ人ヲ傷害セシヌタル者ト謂ハサルヲ得ス所謂無意ノ共犯ヲ構成セルナリ

然レトモ教唆者又ハ從犯ニ付テハ同日ヲ以テ論スヘカラス例ヘハ一御者アリ

主人ノ命ニ因リ其御スル所ノ馬車ヲ疾駆セシメテ群衆中ヲ通過シ過チテ許多ノ人ニ負傷セシメタリ又ハ馬ヲ御スルノ術ヲ知ラサル者ニ任スルニ一ノ暴馬ヲ以テス忽チ馬ノ狂亂ニ因リテ許多ノ通行人ヲ負傷セシメタリ此場合ニ於テ御者ノ主人ハ其御者ニ對シテ馬車ノ疾駆ヲ命令即チ教唆シタリト雖モ疾駆ノ爲メ過チテ群衆ヲ負傷セシムルコトヲ教唆シタルニ非ナルナリ又馬ヲ御スルヲ知ラサル者ニ暴馬ヲ貸與シタリト雖モ是レ亦暴馬ニ因リテ以テ人ヲ負傷セシムルカ爲メニ之ヲ貸與シタル者ニ非サレハ負傷ノ行爲ト主人ノ命令又ハ暴馬ノ貸與トハ毫モ關係スル所アラサルナリ刑法第百五條ニハ人ヲ教唆シテ重罪、輕罪ヲ犯サシメタル者云云トアリ即チ人ニ重罪輕罪ヲ犯サシムルコトヲ教唆シタル場合ヲ謂フモノナレハ今馬車ノ主人カ御者ヲ教唆スルニ馬車ノ疾駆ヲ以テスルハ未タ以テ重罪輕罪ヲ教唆シタル者ト謂フヘカラサルナリ既ニ重罪輕罪ヲ教唆シタルノ事實ナシトセハ縱令御者カ過チテ人ヲ負傷セシムルモ其主人ハ其責ニ任スル者ニ非サルナリ又刑法第百九條ニ於テハ重罪輕罪ヲ犯スヲ知リ豫備ノ所爲ヲ以テ犯罪ヲ幫助シタル者ハトアリ今暴馬ノ所有者ハ其暴馬

ヲ以テ之ヲ御スルヲ知ラサル者ニ皆與スルトキハ或ハ過失ノ恐アルコトヲ認  
想セシナラン所謂重罪輕罪ヲ犯スヲ知リタルナリ而シテ尙ホ暴馬ヲ以テ之ヲ  
貸與シタルハ則チ所謂豫備ノ所爲ヲ爲シタルナリ然レトモ馬ノ所有者ハ初ヨ  
リ犯罪ノ帮助ヲ爲スノ意思ヲ有スル者ニ非サレハ縱令此馬ニ因リテ以テ人ヲ  
負傷セシムルノ行爲ヲ發生シタリト雖モ是レ馬ノ主人ノ與リ知ル所ニ非サル  
ナリ隨テ馬ノ所有者ハ此暴馬ニ原因スル過失殺傷ノ責ニ任スル者ニ非サルナ  
リ之ヲ要スルニ正犯ニ付テハ無意ノ共犯ヲ認ムルコトヲ得ト雖モ教唆者又ハ  
從犯ニ付テハ無意ノ其犯ヲ認ムルコト能ハス唯過失者獨リ其責ニ任スルニミ  
リ

### 第二款 加擔責任

#### 第一項 正犯

チ其人ヲ殺害シタルトキノ則チテはレ犯人自ラ犯罪ヲ實行シタル者ナリ又犯人  
自ラ手ヲ下シテ殺害ヲ行フコトナク他人ヲ強制シ又ハ錯誤ニ陥ラシメ殆ド其  
人ヲ器械ノ如クニ使用シ因テ以テ殺害ヲ行ヘシメタルトキハ則チ犯人ハ  
犯罪ヲ實行セシタル者ナリ若シ又數箇ノ犯人同一ノ目的ヲ以テ共ニ同一ノ  
殺害ヲ實行スルノ任ニ當リタルトキハ是レ即チ共同實行シタル者ナリ其何レ  
ノ場合ニ於テモ或ハ殺害ノ目的ヲ達シタルトキハ則チ犯罪全部ノ實行ニシテ  
所謂既遂犯ノ場合ナリ若シ殺害ニ必要ナル方法ヲ行ヒリ又ハ其方法ニ著手  
シテ遂ニ殺害ノ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ則チ犯罪一部ノ實行ニシテ  
所謂未遂犯ノ場合ナリ故ニ正犯ト爲ルニハ必シモ犯人自ラ手ヲ下シテ目的  
ヲ犯罪ヲ實行スルヲ要セス又其實行モ必ス其目的ヲ達スルコトヲ要セス苟モ  
犯人自身ニ於テ罪ヲ犯スノ意ヲ決シ直接間接犯罪行爲ノ主タル要素ノ全部又  
ハ一部即チ未遂犯ノ程度ニ達スルマテノ行爲ノ實行ニ任シタルトキハ則チ常  
ニ正犯アリト謂フヨドヲ得此定義ニ依レハ教唆者ハ之ヲ以テ直ニニ正犯ナリ  
ト看做スヲ得ス何トナレハ教唆者ハ後ニ論スルカ如ク犯罪人原動者ニ過キス

シヲ犯罪ノ實行者ニ非サレハナリ即チ單ニ犯罪ノ意思ヲ以テ之ヲ被教唆者ニ注入シ被教唆者ヘ其犯意ヲ承ケテ以テ罪ヲ犯ス者ナレハ教唆者ハ毫モ犯罪行為ヲ實行スルノ任ニ當ル者ニ非サルナリ論者或ハ定義ノ第二場合ヲ誤解シテ教唆者モ亦之ヲ包含スルニ非セヤト曰フ然レトモ教唆ノ場合ハ被教唆者ニ於テ他人ノ爲メニ犯意ヲ發起セラレテ而シテ罪ヲ犯ス場合ヲ謂フ之ニ反シ第二ノ場合ニ於ケル實行セシムルノ語ハ實行者ニ於テ何等ノ犯意ヲモ有セス唯有形上器械的ノ行爲ヲ爲シタル場合ナリ即チ犯罪ノ實行者ニ於テ罪タルノ事實ヲ知ラス又ハ錯誤若クハ強制ニ因リテ犯罪行爲ヲ行ヒタル場合ヲ謂フ故ニ實行者ノ行爲ニシテ過失罪ノ責任ヲ構成セサル限ハ重罪ノ責任モ又輕罪ノ責任モ之ヲ構成スルモノニ非ス隨テ教唆者トシテノ責任モ亦之ヲ發生セシムルヲ得サルナリ是レ猶ホ動物ヲ俄嗟シテ人ヲ傷害セシムルカ如ク又弓銃ヲ使用シテ人ヲ殺傷スルカ如キヨ以テ使者者ヲ以テ正犯ト爲サツルヘカラス歐洲各國ノ刑法ヲ觀ルニ此論理ニ從ヒテ正犯ノ定義ヲ下シタル者甚タ稀ナリ唯獨リ和蘭國ノ刑法ニ於テ之カ規定ヲ爲シタルヲ觀ルノミ其他ノ刑法ニ於テハ或ハ

犯罪ノ既遂犯未遂犯ヲ實行シ或ハ犯罪ハ實行ニ同時且必要ナル共同行爲ヲ爲シタル者ヲ以テ獨リ正犯ナリト爲シ人ヲ器械使シテ有形的ニ犯罪行爲ヲ行ハシメタルヲ以テ正犯ト爲スノ規定ヲ爲サス此主義ヲ採ル所ノ刑法ニ於テハ無論教唆者ヲ以テ正犯ニ列セシムル者ニ非サルナリ又或ハ犯罪行爲タルヲ知り故意ヲ以テ既遂犯又ハ未遂犯ニ屬スル行爲ヲ實行シタル者ヲ以テ正犯又ハ共犯ナリト爲ス者アリ此主義ニ於テハ犯罪ノ既遂未遂ノ行爲ノ實行ニ任セサル者ハ其犯罪ニ於ケル加擔ノ程度及ヒ方法ノ如何ニ拘ハラス他ノ共犯人ヲ以テ從犯ナリト爲スナリ我刑法ハ有形上ノ犯罪行爲ヲ實行シタル者及ヒ犯罪ノ意思ヲ注入シテ犯罪ヲ行ハシタル者ヲ以テ正犯ト爲シ犯罪ヲ帮助シタル者ヲ以テ從犯ト爲セリ蓋シ正犯ハ犯罪ノ原因ト爲シタル者ヲ謂フカ故ニ教唆者ノ如ク犯罪ノ原動力ト爲シタル者モ又自ラ犯罪ヲ實行シタル者モ共ニ同一ヲ以テ之ヲ論ナサルヘカラスト云フニ在リ然ビトモ犯人躬自ラ犯罪ノ意思ヲ發生シ而シテ躬自ラ其犯罪ヲ實行シタルトキハ其犯罪ノ主動者タリト謂フカ得ベシト雖モ若シ犯人ハ唯犯罪ノ原動力ヲ起スノミテ止マリ有形上ノ犯罪行爲ハ

毫モ之ニ關セサルトキハ是レ未タ犯罪ノ實行ニ與カル所ノ者ニ非サレバ之ヲ  
目シテ犯罪ノ實行ニ任シタル者ナリト謂フヲ得ス現行刑法ニ於テ教唆者ヲ以  
テ正犯ナリト爲シタルハ我輩未タ其可ヲ知ラナルナリ元來正犯ハ犯罪ノ全部  
又ハ一部ノ實行ニ任スル者ヲ謂ヒ教唆者ハ唯犯罪ノ意思ヲ注入スルノ任ニ當  
リタル者ヲ謂フモノナレハ二者ノ行爲全ク同一ナラスニ者ノ行爲既ニ同一ナ  
ラスシテ而シテ二者相同シト爲スハ未タ以テ道理ニ適フ所ノ規則ト謂フヲ得  
ス刑法改正草案ニ於テハ教唆者ヲ以テ正犯ニ準スト爲セルハ教唆者ハ完全ノ  
正犯ニ非サルヲ以テナリ刑法第百四條ニ曰「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」第五百五條ニ曰「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」ト是レ刑法ハ犯罪ノ實行ニ任シタル者モ亦犯罪ノ  
意思ヲ注入シテ犯罪ヲ行ハシメタル者モ共ニ正犯ナリト爲シタルナリ  
抑モ二人以上現ニ罪ヲ犯シタルトハ果シテ如何ナル意義ヲ有スルカ文字上ヨ  
リ之ヲ解釋スレハ二人以上同一ノ犯意ヲ以テ同一ノ犯罪ヲ共ニ實行シタル場  
合ヲ謂クナリ即チ二人以上ノ犯人ハ猶ホ單獨ニテ一犯罪ヲ行フカ如ク各自ニ

其目的トスル犯罪ノ全部又ハ一部ノ實行ニ任シタル者ニ非サレハ以テ正犯ト  
謂フヲ得サルニ似タリ然レトモ犯罪ノ性質ニ依リテハ二人以上ハ必シモ其  
犯罪ノ實行ニ任セサル場合アリ即チ二人以上共ニ一罪ヲ犯ナシコトヲ謀リ其  
中一人ノミ犯罪ノ實行ニ任シ他ノ一人ハ殆ド其實行ニ與ラナル場合ナシトセ  
ス此ノ如キ場合ニ於テハ實行ニ任セサル者ノ行爲カ實行ニ必要缺クヘカラナ  
ルトキハ以テ正犯ト爲スヘク其然ラナル場合ハ以テ從犯又ハ無罪ト爲スヘシ  
例ヘハ詐欺賭博ノ如シ詐欺賭博ハ名ヲ賭博ニ籍リナ人ノ財物ヲ騙取スルノ犯  
罪ナリ初メ被害者ノ職業ニ必要ナルロ實ヲ説ケテ被害者ヲ一定ノ場所ニ誘引  
ス此誘引ノ任務ニ當ル者ハ大抵手代又ハ番頭ノ形ヲ號ハサルヘカラス被害者  
其業務上ノ利益ヲ獲シコトヲ欲シテ誘引ニ應シテ指定ノ場所ニ到レハ則ナ且  
那ト稱スル者アリテ大ニ被害者ト其業務上ノ取引ヲ爲サシコトヲ議ス反物商  
ナレハ其反物ノ仕入ヲ注文シ車製造業ナレハ多數ノ車ヲ製造センコトヲ注文  
スルノ類ナリ取引ノ談判將ニ半ナラントシテ而シテ突然旦那ヲ尋ね來ル客ア  
リ其客多クハ横濱又ハ其他都會ノ貿易商又ハ生糸商ノ類ト名乗ル所ノ者ナリ

其客、旦那ニ對シテ切ニ貸金ノ催促ヲ爲スヲ以テ例トス。旦那ハ仕入ニ必要ナル。口實トシテ借金ノ辨済ヲ爲スヲ拒ム。客ハ此場合ニ於テ其貸借ノ原因ハ素ト賭博ニ在ルヲ以テ是ヨリ更ニ賭博ヲ爲シ勝敗ヲ決シテ而シテ貸借ノ計算ヲ爲サンコトヲ主張ス。是ニ於テカ旦那ハ其議ヲ承諾シ直チニ賭場ヲ開キ一二回ノ勝負ヲ爲ス。其勝負ニ於テ旦那多クハ勝ヲ制スルナリ。然ルニ客ハ旦那ニ對シ其勝負ヲ制スルヲ以テ唯取引ノ結果スルマテ見セ金トシテ一時之勝負ナタル部分ヲ辨済スルコトヲ拒ミ。旦那ニ於テ客ト同額ノ積金ヲ爲スニ非ナレハ其負ケタル部分ヲ辨償セサルヘシト主張ス。然ルニ旦那ハ特合セノ金不足ナリト曰ヒ。先ニ誘引シタル被害者ニ説クニ眼前數百圓ノ勝ヲ制スルト雖モ客ト同額ノ金間ヲ所持セサルヲ以テ唯取引ノ結果スルマテ見セ金トシテ一時之勝負ナタルニ付キ。其間被害者ノ所持金ヲ貸ナシコトヲ求ム。被害者モ現ニ旦那ヲ備附クルニ付キ。其間被害者ノ所持金ヲ貸與スルモ損害ヲ受クルノカ勝ヲ制スルヲ知リテ一時見セ金トシテ所持金ヲ貸與スルモ損害ヲ受クルノ恐ナシトシテ。旦那ノ言フカ儘ニ其所持金ヲ以テ見セ金ノ用ニ供ス。然ルニ客ノ方ヨリハ其見セ金ヲ觀テ更ニ勝負ヲ試ミ。シコトヲ求ム。旦那モ亦之ニ應シテ勝負ヲ爲セハ則チ今度ハ忽チ反対ノ結果ヲ生シ。旦那ノ大敗ニ歸ス。客ハ見セ金勝負ヲ爲セハ則チ今度ハ忽チ反対ノ結果ヲ生シ。旦那ノ大敗ニ歸ス。客ハ見セ金

トシテ備ヘタル全額ノ金ヲ持去リテ其場ヲ晦マスナリ。此ノ如キ場合ニ於テ詐欺取財ノ實行ノ任務ニ當リタル者ハ旦那ト客トノ二人ニ過ぎサルナリ。而シテ番頭ト爲リテ初メ被害者ヲ誘出スルノ任務ニ當リタル者ハ是レノ番頭ニ外ナラサルヲ以テ賭博ノ上ニ付テ一言ノ容認ヲ許ササルナリ。若シ此犯罪ヲ以テ第一百四條ノ正文ニ照ストキハ既ニ金ヲ取リタル者ハ實ニ横濱ノ客ナルヲ以テ。唯此客ヲ罰スルヲ以テ足レリト爲ササルヲ得ス。何トナレハ旦那モ又番頭モ共ニ詐欺取財ノ行爲ニ與リタル者ニ非ナレハナリ。然レトモ亦旦那ト爲リタル者モ手代ト爲リタル者モ是レ畢竟客ト稱スル者ヲシテ見セ金ヲ奪取ラシムルノ方法手段ト爲リタル者ニシテ若シ且那又ハ番頭ナカリセバ到底客ト稱スル者ヲシテ見セ金ヲ奪去スルノ機會ヲ得セシムルコトナカリシナラン左レハ且那ト番頭トハ此犯罪ノ實行ニ付テ必要ノ役技ヲ演セシコト客ト少シモ異ナル所ナク。唯這般ノ犯罪ヲ構成スルニ付テ各自分業ノ任務ニ當リタルニ過キナレハ事實上旦那ト番頭トハ犯罪ノ實行ニ關スルコトナシト雖モ犯意上犯罪實行ノ共犯者タラナルヘカラサルナリ。然ルニ現行刑法ニ於テハ現ニ其罪ヲ犯シタ

ル者ハ云々トスルヲ以テ且那ト番頭トハ其犯ト謂フテ得サムニ似タリ然レトモ旦那ト番頭ノ行爲ハ此詐欺取財ノ成立上必要缺クヘカラサルモナカルヲ以テ之ヲ以テ實行正犯ト爲スモ未タ解釋ノ範圍ヲ脱シタリト謂フヘカラズ又例ヘハ二人以上共同シテ犯罪ヲ行フニ當リ一人ハ被害者ノ家屋内ニ侵入シテ財物ヲ掠取シテ之ヲ屋外ニ出シ一人ハ屋外ニ在リテ之ヲ運搬シ他ノ一人ハ少シク離レテ見張番ノ任ニ當ル此ノ如キ場合ニ於テ現ニ犯罪實行ノ任ニ當ル者ハ家屋内ニ侵入シテ財物ヲ掠取スル者ノミナリ財物ヲ運搬シ又ハ見張番ノ任ニ當ル者ハ是レ犯罪ノ實行ヲ帮助シタル者ナリト謂フヘシト雖モ犯罪ヲ實行シタル者ナリト謂フヲ得サルナリ然レトモ亦二人ハ犯罪ノ實行中之ヲ帮助シタル者ナレハ之ヲ目スルニ從犯ヲ以テスルコトヲ得ス何トナレハ現行刑法ノ從犯ハ豫備ノ所爲ヲ以テ犯罪ヲ帮助スル者ニ限レハナリ故ニ正確ニ法律ヲ解釋スルトキハ則チ財物ノ運搬者ト見張者トハ正犯タルコト能ハス又從犯タルコト能ハナルヲ以テ結局之ヲ罰スルノ成文ナシト謂ハナルヘカラサルニ至ル然レトモ見張番ニシテ犯罪ノ實行上必要缺クヘカラサル者ナルトキハ正犯トシ

テ之ヲ論ヌルモ不可ナル所ガシ判決例ニ於テ見張番ヲ以テ正犯ナガト爲セシモ此理ニ外ナラス  
刑法改正草案ニ於テハ現行刑法ノ規定其宜キヲ得サルヲ知リ特ニ現ノ字ヲ削  
リ「二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス」ト爲セリ(改正草案第七二條前二例ニ照スニ改正草案ノ規定ヲ以テスレハ番頭ト且那トハ客ト共同シテ詐欺取財ヲ實行シタルヲ以テ實際財物ヲ取ルノ行爲ヲ行ヒタル者ニ非スト雖モ客ト共同シテ犯罪ヲ實行シタルヲ免レサルナリ何トナレハ客カ被害者ノ金ヲ取りタルハ番頭ト且那トノ協力以テ之ヲ取ルニ至テシメタレハナリ又鑑盜ニ付テハ被害者ノ門外ニ在リテ賊物ヲ運搬シタルハ是レ亦家宅内ニ入リタル者ト共同シテ竊盜犯ヲ實行シタルニ過キサルナリ即チ一人ハ内ニ在リテ財物ヲ出シ一人ハ外ニ在リテ之ヲ受取り各分業シテ而シテ本件ノ一罪ヲ實行シタルナリ若シシ夫レ見張番三於テハ其犯罪ノ實行ニ必要ナル場合ト其然ラサル場合トヲ區別シ或ハ以テ正犯ト爲シ或ハ以テ從犯ト爲スナリ

## 第二項 教唆者

教唆罪トハ人ニ犯罪ノ意思ヲ注入シ因テ以テ犯罪ヲ行ハシムルニ由リテ成立ス是レ有形上犯罪事實ノ成立ニ關係スルモノニ非ス唯無形上犯罪ノ意思ヲ發起セシメタルニ過ぎヌ之ヲ換言スレハ教唆者ニ犯罪ノ意思ヲ有シテ被教唆者ノ身體ニ魅入シ被教唆者ノ身體ヲ藉リテ犯罪ヲ行ムントスル者ニ同シ刑法第百七條ニ於テ教唆者ヲ以テ犯人ノ多數ニ加フルヲ得スト規定セシモ蓋シ教唆者ト被教唆者トノ身體ハ合シテヲ爲ストノ趣旨ニ出タルナラン然ルニ現行刑法ニ於テハ教唆ヲ以テ正犯ト爲ストノ規定ヲ爲セリ(第一〇五條)是レ教唆者ハ犯罪ノ原動者タルヲ以テ責任正犯ニ同シト云フニ在リ蓋シ犯罪ノ實行者ハ有形上犯罪ヲ實行シ教唆者ハ無形上犯罪ヲ實行シタル者ト爲シタルナリ然レトモ刑法第一百五條ニ於テ二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者ヲ以テ正犯ト爲ストノ規定ヲ設ケ犯罪ヲ實行ニ當ル者ヲ以テ正犯ト爲シタル以上ハ單ニ無形上ノ實行ニ任ジタル教唆者ヲ以テ直ナニ正犯ト爲スハ大ニ正犯ノ定義ニ抵觸スル所

アリ若シ教唆者ノ罪ハ正犯ニ同シト爲サバ則チ是レ唯責任ノ相同シキヲ規定シタルモノナルヲ以テ別ニ批難スル所ナシト雖モ教唆者モ亦正犯ト爲ストノ規定ヲ爲スニ至リテハ正犯ニ非サル者ヲ以テ正犯ナリト爲スト謂フニ異ナラナルヲ以テ未タ以テ穩當ノ規定ト謂フヲ得ス刑法改正草案ニ於テハ正犯ト教唆者トハ其所爲同一ナルモノニ非ス隨テ教唆者ヲ以テ正犯ト同視スヘカラサルヲ以テ教唆者ハ之ヲ正犯ニ準ストセリ即チ正犯ト同一ノ責ニ任スル者ナムトノ趣意ヲ明カニシタルナリ(改正草案第七三條元來一人ニテ犯罪ノ意思ヲ起シ而シテ自ラ犯罪ヲ實行シタルトキハ是レ正犯者ナリ人ニ犯罪ノ意思ヲ發起セシメ而シテ犯罪ヲ行ハシメタルトキハ即チ是レ教唆者ナリ正犯ト教唆者トハ其區別此ノ如ク明瞭ナルモノナレバ教唆者ヲ以テ正犯ニ準ストノ規定ハ蓋シ道理ニ適スル所ノ規定ナリト謂フヲ得ヘシ

教唆ニ二ノ種類アリ一箇人ニ對スル教唆及ヒ一般ニ對スル教唆即チ是ナリ第一場合ニ一箇人ニ對スル教唆(刑法第一百五條ニ曰ク「人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ亦正犯ト爲ス」)本條ニ由リ外之ヲ觀レハ教唆ノ犯罪ヲ構

成スルニ付テハ二箇ノ條件ヲ必要トス(一)教唆ハ必ス一定ノ重罪又ハ輕罪ヲ行  
フコトヲ要ス(二)教唆ニ原因シテ重罪、輕罪ノ成立スルコトヲ要ス  
第一條件 教唆ノ目的タル犯罪ハ必ス一定スルコトヲ要ス  
教唆ノコトタル人ニ犯罪ノ意思ヲ注入シ其人ヲシテ重罪、輕罪ヲ犯ナシムルコトヲ謂フモノナ  
レハ其初メ犯意ヲ注入スルニ當リテ其犯罪ハ必ス一定ノモノナルヘキヤ多辯  
ヲ挿タサルナリ何トナレハ犯罪一定セサレハ則チ教唆者ノ意思モ一定セス教  
唆ノ意思一定セサレハ被教唆者ノ行ハント欲スル犯意モ一定スト謂フヲ得ス  
其意思一定セサレハ被教唆者ノ犯サント欲スル罪ハ其如何ナル罪ナルヤ得ス  
而シテ之ヲ知ラサルナリ此ノ如キハ教唆ノ實アリト雖モ教唆ニ原因シテ以テ  
犯罪ヲ行フコトヲ得サルナリ然ラハ則チ教唆アレハ教唆ノ目的ナルヘカラ  
ス教唆ノ目的アレハ則チ一定ノ犯罪ナカルヘカラス是レ教唆ニハ犯罪ノ一定  
スルヲ以テ必要條件ナリト爲ス所以ナリ第百八條ニ於テ「事ヲ指定シテ犯罪ヲ  
教唆スル云々ト規定セシハ蓋シ本條ノ必要ヲ明カニセシモノナリ然レトモ教  
唆者ハ被教唆者ニ對シテ一定ノ犯罪ヲ教唆スルヲ以テ足ベリトス其教唆ノ方

法ノ如キハ固ヨリ法律ノ制限スル所ニ非サルヲ以テ教唆之ヲ論スルノ必要ナ  
キナリ故ニ教唆者ハ被教唆者ニ對シテ或ハ復讐ノ念ヲ起サシメ或ハ憤情ノ情  
ヲ起サシメ因テ以テ教唆者ノ殺害セントスル所ノ者ヲ殺害セシメタルトキハ  
即チ是レ教唆ノ目的ヲ達シタル者ナリ其他單純ノ教唆ヲ以テスルモ又囑託ヲ  
以テスルモ又金錢ヲ與ヘテ之ヲ誘導スルモ其他如何ナル方法ヲ以テスルモ被  
教唆者ニ於テ教唆者ノ教唆ニ乘シテ而シテ一定ノ重罪、輕罪ヲ犯スアレバ茲ニ  
教唆ノ犯罪成立スルニ至ルモノナリ  
第二條件 被教唆者ハ教唆ニ因リテ而シテ重罪、輕罪ヲ犯シタルコトヲ要ス  
若シ教唆者、被教唆者ヲ教唆スルニ重罪、輕罪ヲ犯スヘキコトヲ以テシ而シテ被  
教唆者モ亦之ヲ諸シテ犯罪ヲ實行スルニ至ラスシテ而シテ止マハ即チ是レ教  
唆ノ事實アリト雖モ教唆ニ原因スル犯罪ナキヲ以テ未タ教唆者ヲ罰スルコト  
ヲ得サルナリ蓋シ教唆者ハ被教唆者ニ犯意ヲ注入シ被教唆者ヲシテ重罪、輕罪  
ヲ犯ナシムルニ至リタルモノハ是レ恰モ教唆者ハ其身體ヲ無形物ト爲シ被  
教唆者ノ身體ニ入り其身體ヲ借り教唆ノ目的タル犯罪ヲ犯サシコトヲ期シタル

者ナレハ教唆ノ目的タル犯罪ノ實行ナキヲハ是レ唯教唆者ハ犯罪ノ意思ヲ以テ之ヲ被教唆者ノ身中ニ宿セシメタルニ遇キツルカ故ニ被教唆者ノ方ヨリ觀レハ僅ニ犯罪ノ意思ヲ包藏スル者ナリト謂フヘキノミ犯罪ノ意思ハ刑法之ヲ問セサルヲ以テ原則ト爲スカ故ニ唯教唆ノ意思ヲ以テ之ヲ人ノ身中ニ宿セシムルノ行爲ニ亦之ヲ罰スルノ理由ナキヤ明カナリ是レ我刑法第百五條ニ於テ「重罪輕罪ヲ犯サシタル者ハ云云トアリテ明カニ被教唆者ハ教唆ニ因リテ重罪輕罪ヲ犯ストヲ必要ト爲セシナリ獨逸刑法ニ於テハ人カ他人ニ對シテ犯罪ノ意思ヲ注入スルノ所爲ヲ以テ既ニ危險ナリトシ教唆ニ因リテ未タ目的ノ犯罪ヲ實行スルニ至ラサムモ苟モ教唆ノ事實アル以上ハ直チニ之ヲ罰スルコトヲ爲セリ或論者ハ獨逸刑法ノ規則ヲ援用シ我刑法ニ於テモ第二條件ヲ要セスシテ直チニ教唆罪ヲ構成スヘシト爲ス者アリ是レ刑法ノ精神ヲ誤ルモノト謂フヘシ

第二場合 一般ニ對スル教唆 此場合ハ刑法ニ規定スルモノニ非シテ特ニ新聞條例及ヒ出版法ニ於テ之ヲ規定スル法第百五條ニ於テハ「人ヲ教唆シテ重

罪輕罪ヲ犯サシタル者ハ云云トアリテ而シテ教唆ノ方法ニ至リテハ毫モ之ヲ制限セサルヲ以テ如何ナル方法ヲ以テスルモ苟モ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシムルノ所爲アリタルトキハ固ヨリ本條ノ原則ヲ適用シ之ヲ罰シテ不可ナルナシ是故ニ或ハ演説ニ或ハ新聞ニ或ハ出版其他ノ方法ニ依リテ以テ犯罪ヲ教唆シ人ヲシテ教唆ノ目的タル犯罪ヲ行ハシムルニ至リタルトキハ則チ教唆ノ犯罪ヲ構成スルヲ失ハサダナリ是レ演説新聞出版ハ教唆ノ一方法タルニ過キツルヲ以テナリ然レトモ一般人ニ對シテ爲シタル教唆ヲ罰スルニ付テモ亦二箇ノ條件ヲ必要トス

第一條件 教唆ノ目的タル犯罪ハ必ス一定セサルヘカラス則一般ニ對スル教唆ニ付テモ教唆ノ目的ヲ達スルニハ犯罪ノ種類ヲ一定セツルトキハ一般人ハ如何ナル犯罪ヲ犯スヘキヤラ知ラサルヲ以テ教唆ヲ爲スト雖モ無論其效ヲ生スルコトナカルヘシ又犯罪ノ種類ヲ定メシテ漫ニ罪ヲ犯ストヲ教唆スレハ是レ即チ重罪ヲ教唆シタルカ將タ輕罪ヲ教唆シタルカ抑モ亦違警罪ヲ教唆シタルカ之ヲ知ルヘカラサルカ故ニ縱合其教唆ノ結果ニ因リテ重罪輕罪ヲ犯

ス者出づルト雖モ教唆ノ區域判明セザル限ハ未タ以テ教唆者ノ責任ヲ問フコトヲ得サルナリ何ドガレハ教唆者ノ責任ハ必ス被教唆者ノ行ヒタル犯罪ヲ結果ニ均シキモノニ非サルヲ以テナリ故ニ一般ニ對スル教唆ノ責任ヲ斷スルニ付テハ被教唆者ハ或演説ノ事項中ニ於テ又ハ新聞若クハ出版物ノ記事中ニ於テハ一定ノ犯罪ヲ犯スヘキコトヲ教唆シタル演説ヲ聽キ又ハ記事ヲ讀ミテ而シテ之ニ同意シ因テ以テ其演説其新聞ノ教唆セント欲スル所ノ罪ヲ犯シタルノ事實ヲ舉證セザルヘカラナルナリ若シ唯演説者新聞記者ハ犯罪ヲ教唆スルノ意思毫キ之ナク或ハ時事ニ感シ或ハ公益ヲ慮リテ而シテ慷慨悲憤ノ演説ヲ爲シ又ハ記事ヲ掲タルモノヲ見テ之ニ感シテ而シテ爲メニ不良心ヲ發生シ意外ノ犯罪ヲ行フカ如キハ是レ演説者新聞記者ノ與リ知ル所ニ非サルナリ何トナレハ演説者新聞記者ハ未タ曾テ一定ノ犯罪ヲ犯スヘキノ教唆ヲ爲シタル者ニ非サレハナリ要スルニ演説者新聞記者其他ノ著述家ハ一定ノ犯罪ヲ掲ケテ而シテ公衆ヲシテ之ヲ犯サシムノ言論記事ヲ公ニシタル場合ニ非サレハ教唆罪ノ責任ヲ構成スベキ者ニ非サルナリ而シテ其演説ヲ讀到ヘ大抵ニ至リテハ教唆

第二條件 一般ニ對スル教唆ハ必ス公然ノ方法ヲ以テセザルヘカラス  
人ニ對スル教唆ニ付テハ公然ノ方法ヲ以テスル場合モアレハ或ハ祕密ノ方法ヲ以テスル場合モアリ然ルニ一般ニ對スル教唆ニ付テハ公然ノ方法ヲ以テ教唆ヲ構成スルノ必要條件ナリト爲ス蓋シ一般ニ對シテ爲ス所ノ教唆ハ被教唆者ノ何人タルヲ特定セスシテ凡ソ何人ト雖モ教唆者ノ犯意ニ同意ヲ表スル者ヲ求メントスルニ在ルカ故ニ公然ノ方法ヲ以テスルニ非サビハ其目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ是故ニ教唆ノ方法ヲ公ニスルニ付テハ或ハ公然ノ場所ニ於テ演説ヲ爲ス可ナリ或ハ公衆ニ對シテ出版物ヲ公賣スル可ナリ或ハ各處ニ貼紙スル可ナリ或ハ大道ニ於テ絶叫スル可ナリ教唆ノ方法ヲ公然ニスルニ付テハ法律上毫モ制限アルコトナシ前まく勝利を獲得する事務又順序を重視する事務

一箇人ニ對スル教唆ハ被教唆者ニ於テ教唆ノ目的タル重罪輕罪ヲ犯スニ非才レハ教唆罪ヲ構成スルモノニ非ス之ニ反シ一般ニ對スル教唆ニ付テハ被教唆者ハ必スシモ教唆ノ目的タル犯罪ヲコトヲ要ナルナリ是レ一箇人ニ對スル教唆罪ト一般ニ對スル教唆罪トノ間ニ於タル大ナル區別ナリトス新聞紙條

例又ハ出版法若クハ集會法ニ於テ政府ヲ顛覆シ朝憲ヲ紊亂スルノ事項ヲ掲ケ  
又ハ演説シタル者ハ之ヲ罰スルノ規定ヲ設ク又秩序ヲ紊亂シ風俗ヲ壞亂スル  
ノ記事ヲ掲ケ又ハ演説ヲ爲シタル者モ亦之ヲ罰スルノ規定ヲ設ク是レ新聞紙  
條例、出版法又ハ集會法ニ於テ明カニ教唆ノ文字ヲ記載セスト雖モ政府ヲ顛覆  
シ朝憲ヲ紊亂スルノ記事、演説ヲ以テ直チニ朝憲ヲ紊亂シ政府ヲ顛覆スト謂フ  
ニ非ス此記事、此演説ニ因リテ以テ朝憲ヲ紊亂シ政府ヲ顛覆スル者ヲ出サシム  
ルノ危險ヲ防ガントスルノ趣旨ニ外ナラサルナリ即チ朝憲ヲ紊亂シ政府ヲ顛  
覆スルノ所爲ヲ教唆スルモノナリトシテ之ヲ罰セント欲スルニ在リ果シテ然  
ラハ一般ニ對スル教唆ニ付テハ被教唆者教唆ノ目的タル犯罪ヲ犯スコトナキ  
モ唯教唆ノ事實アレハ則チ直チニ之ヲ罰スルコトヲ得ル場合アリト知ルヘシ』  
教唆ノ説明ヲヨルニ臨ミテ大ニ研究スヘキ一問題ヲ掲ケサルヲ得ス曰ク從犯  
ノ教唆又ハ教唆ノ教唆ハ之ヲ罰スルコトヲ得ルカ其義を後證シ本義を詳  
上來論スル所ノモノハ皆正犯ノ教唆ニ非ナルモジナシ然レトモ教唆ハ必スシ  
モ正犯ヲ目的トセザレハ之ヲ行フヲ得スト謂フヘキニ非ヌ或ハ從犯ヲ目的ト

シ成ハ教唆ヲ目的トシテ之ヲ行フコトヲ得ルナリ例ヘハ予ハ甲ヲ教唆スルニ  
乙ヲシテ丙ヲ殺スニ必要ナル毒物ヲ丁ニ與フルコトヲ以テス是レ予ハ丁ノ殺  
人罪ノ幫助ヲ爲ス乙ノ犯罪即チ從犯ヲ教唆シタルナリ又予ハ甲ヲ教唆スルニ  
乙ヲ教唆シテ丙ヲ殺スヘキコトヲ以テセリ是レ予ハ乙ノ教唆罪ヲ教唆シタル  
モノナリ此ノ如ク此從犯又ハ教唆ヲ教唆スル者ハ第百五條ノ規則ニ依リテ以  
テ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤキトモ勿論也然ニテ教唆ヲ教唆スル者ハ云云トアリテ其  
第一百五條ヲ觀ルニ一人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシタル者ハ云云トアリテ其  
重罪輕罪ハ從犯ト正犯トヲ區別セザルヲ以テ論者屢々從犯及ヒ教唆ノ教唆モ亦  
猶ホ正犯ノ教唆ヲ爲シタルカ如ク之ヲ罰スルニ於テ毫モ疑ヲ容レサルナリト  
曰フ者アリ我輩ヲ以テ之ヲ觀ルニ論者ノ解釋ハ未タ以テ現行刑法ノ精神ヲ穿  
チタルモノナリト謂フヲ得ス

抑モ教唆罪ハ第百五條ニ於テ始メテ規定セシ犯罪ニシテ人ヲ教唆シテ重罪、輕  
罪ヲ犯サシタルニ因リテ成立スル所ノモノナリ左レハ本條ニ所謂重罪輕  
罪ト此重罪輕罪ヲ犯サシタル教唆罪トハ全ク別種ノ犯罪ナルコト毫モ疑フ

容レス故ニ教唆ニ依リテ刑法各本條ノ重罪、輕罪ヲ犯ナシタル者ヲ以テ正犯ナリト爲スト言フトキハ則チ茲ニ所謂正犯ハ刑法各本條ニ規定スル重罪、輕罪以外ノ正犯ヲ指スヤ明カナリ之ヲ換言スレハ教唆ノ目的ト爲ルヘキ重罪、輕罪ノ外ニ於テ之ヲ教唆スルニ因リテ成立スル他ノ重罪、輕罪アルヲ見ルナリ故ニ第百五條ニ包含スル重罪、輕罪ヲ教唆シテ之ヲ犯サシタルトキハ教唆罪ヲ見ルヘシト雖モ本條ニ包含セサル他ノ重罪、輕罪ヲ教唆シタル者ハ本條ノ教唆罪ヲ以テ罰スベキモノニ非ス縱令教唆罪トシテ成立シタル犯罪ハ或ヘ重罪タリ或ハ輕罪タル場合アリト雖モ是レ第百五條ニ所謂重罪、輕罪ニ非サルヲ以テ之ヲ教唆シテ之ヲ犯サシムルモ是レ即チ教唆罪ニ非サルナリ若シ夫レ第百五條ニ於テ人ヲ教唆シテ重罪、輕罪ヲ犯サシタル者ハ亦正犯ト爲ストノ規定ナシトセンカ現行刑法ニ於テ教唆罪ナル犯罪ヲ認ムルヲ得サルヘシ果シテ然ラハ教唆罪ハ全ク第百五條ノ創造ニ係リ其犯罪ハ各本條ニ規定スル重罪、輕罪ヲ犯サシメテ而シテ始メテ成立スル所ノモノナレハ刑法ハ又別ニ第百五條ノ正犯ヲ教唆スル者ヲ罰スルノ規定ヲ設タルニ非サルヨリハ教唆ノ教唆罪成立スビ

ノ謂レナシ何トナレハ教唆罪ハ成文ノ規定ヲ缺チテ成立スル犯罪ナレハナリ之ヲ要スルニ現行刑法ニ於テハ教唆ノ教唆ヲ罰スルノ明文ナキヲ以テ之ヲ罰スルヲ得サルナリ  
從犯ノ教唆ハ之ヲ罰スルコトヲ得ルカ 我輩ハ現行刑法ノ精神ニ於テハ從犯ノ教唆モ亦之ヲ罰スルコトヲ得スト主張セント欲ス抑モ從犯ハ其主トスル犯罪ノ性質ニ從ヒ或ハ重罪タリ或ハ輕罪タルコトヲ得ヘシ而シテ其重罪、輕罪ハ第百五條ニ所謂重罪、輕罪中ニ包含スルコトヲ得ルヲ以テ從犯ノ教唆罪ヲ主張スルハ教唆ノ教唆罪ヲ主張スルヨリ立論甚タ容易ナルニ似タリ然レトモ從犯ノ教唆ヲ罰スベカラスト論スルニ付テハ刑法ノ規定中最モ強固ナル根據アリ從犯ハ元來主タル犯罪ニ附屬シタル犯罪ニ過キス故ニ其犯罪ノ責任モ亦主タル犯罪ヨリモ輕シ第百九條ニ於テ「重罪、輕罪ヲ犯スコトヲ知テ……正犯ヲ幫助シテ從犯ノ刑罰ハ必ス正犯ヨリ重クスルコトヲ得サルヲ明カニシタルナリ然ルニ第百五條ヲ觀ルニ人ヲ教唆シテ重罪、輕罪ヲ犯サシタル者ハ亦正犯ト爲ス」

トアリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ若シ第百五條ニ所謂重罪、輕罪中ニ從犯タル重罪、輕罪ヲモ包含スルモノトセハ被教唆者タル從犯ハ正犯ヨリ一等輕き責ニ任シ而シテ從犯ノ教唆ハ正犯ト同一ノ責ニ任セサルヘカラツルノ結果ヲ生スヘシ第百八條ノ規定ヲ觀ルニ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タ其指定シタル罪ニ從テ刑ヲ科ス)一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是レ其趣意實ニ正犯ノ罪ト教唆者ノ罪トハ其實ヲ同シウスルモ決シテ教唆者ノ責ヲ重タスヘカラスト云フニ在リ即チ刑法ハ本條ニ於テ二者其責ヲ同シウセサル特例ノ場合ヲ掲ケ教唆者ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ重クスヘカラツルコトヲ明カニシナリ今假ニ從犯ヲ教唆シタル者ヲ罰スルヲ得ヘシトセンカ被教唆者ハ從犯ノ責任ヲ受ケ而シテ教唆者ハ正犯ノ責ニ任セサルヘカラツルカ故ニ忽ニシテ第百八條ノ規定ニ抵觸スルニ至ルヘシ加之此教唆者ニ擬スルニ正犯ノ律ヲ以テセントスルモ刑法中其正條ヲ發見ス

ヘカラツルヲ如何セん之ヲ要スルニ從犯ノ教唆モ亦之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ  
第一問 教唆ヲ受ケタル者教唆ノ目的タル重罪、輕罪ヲ犯ササルトキト雖モ仍ホ教唆者ヲ罰スルニ教唆罪ヲ以テスルコトヲ得ルカ 論者曰ク教唆罪ハ教唆ノ事實ニ因リテ既ニ犯罪ヲ構成スルモノナレハ縱合被教唆者ニ於テ重罪、輕罪ヲ犯ササルモ教唆者ヲ罰スルニ教唆罪ヲ以テスルコトヲ得ヘシト此論大ニ非ナリ若シ刑法ニ於テ教唆ノ事實ヲ罰スルニ特別ノ刑罰ヲ規定スルアラハ則ナ縱合被教唆者ニ於テ重罪、輕罪ヲ犯スコトナキモ教唆罪ヲ構成スルコトヲ得ヘシト雖モ現行刑法ニ於テハ教唆者ヲ罰スルニ被教唆者ト同一ノ刑ヲ以テス然ラハ被教唆者ヲ罰スルノ刑罰ナキ場合ニ於テハ教唆者ヲ罰スルノ刑罰ナキヤ火ヲ賭ルヨリモ明カナリ且刑法第百五條ニ於テハ「人ヲ教唆シテ重罪、輕罪ヲ犯ナシメタル者ハ云云トアリ」人ニ對シテ重罪、輕罪ヲ教唆シタル者ハ云云ト謂ハサルナリ故ニ現行刑法ノ規定ニ依レハ教唆罪ヲ構成スルニハ必ス二條件ヲ要ス(一)重罪、輕罪ヲ教唆スルコトヲ要ス(二)重罪、輕罪ヲ犯スコトヲ要ス此二條件

具備スルヲ俟チテ而シテ始メテ教唆罪ノ成立ヲ觀ルナリ論者ハ獨逸刑法ニ於テ唯重罪、輕罪ヲ教唆シタル事實ヲ罰スルノ規定アルヲ觀テ之ヲ探リテ以テ我刑法ノ規則ヲ解釋セント欲ス是レ實ニ誤謬ノ最モ大ナルモノナリ獨逸刑法ニ於テハ「重罪、輕罪ヲ教唆シタル者ハ云々トアリテ唯犯罪ヲ教唆スルノ事實ヲ以テ既ニ教唆罪ヲ構成スルモノト爲ス我刑法ハ「重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ云々ト規定シ彼ハ教唆ノ一條件ヲ以テ教唆罪ヲ構成スト爲シ我ハ教唆ニ加フルニ重罪、輕罪ノ成立アルヲ要スト爲スニ國ノ刑法其規定ヲ異ニスルコト此ノ如クナルニモ拘ハラス其解釋ヲニセントスルハ論者ノ杜撰モ亦甚シト謂フヘシ

第二問 教唆者自ラ犯スコト能ハサル犯罪ニシテ之ヲ教唆シテ犯サシメタルトキハ教唆罪ヲ構成スヘキカ 例へハ收賄罪ハ官吏ニ非サレハ之ヲ犯スノ資格ヲ有セス官吏ニ非サル者官吏ニ贈ルニ賄賂ヲ以テシタリ是レ教唆者自ラ犯スコト能ハサル罪ヲ以テ官吏ニ教唆シ之ヲ犯サシメタル者ナリ此場合ニ於テ賄賂者ハ收賄ノ教唆罪ヲ犯シタル者ナリト謂フヘキカ論者曰ク收賄罪ハ官吏ノ

資格ニ専屬スル所ノ犯罪ニシテ官吏以外ニ於テ之ヲ犯スコト能ハサルモノナリ即チ官吏ハ其職務ヲ汚濁スルカ故ニ之ヲ罰ス職務ナキ者ハ賄賂ヲ受クルモ汚濁スル所ノモノナキヲ以テ之ヲ罰セサルナリ賄賂者自ラ賄賂ヲ受クルスマ猶ホ且犯罪ヲ構成セズ況ヤ人ヲシテ收賄ノ罪ヲ犯サシムルニ於テフヤ其教唆罪ヲ構成セサルヤ明カナリト我輩ヲ以テ之ヲ觀ルニ此論大ニ誤レリ元來教唆罪ハ人ヲ教唆シテ重罪、輕罪ヲ犯サシムルニ因リテ成立スル犯罪ナリ即チ刑法ハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシムルノ所爲ヲ禁セんコトヲ欲セシナリ故ニ如何ナル犯罪ト雖モ人ヲ教唆シテ之ヲ犯サシメタルトキハ是レ誠ニ刑法ノ禁制ヲ破リタル者ナルヲ以テ必ス其制裁ヲ被ラサルヘカラサルナリ今賄賂者ハ自ラ賄賂ヲ贈ルノ權利アリト雖モ賄賂ヲ受クヘカラサル者ヲシテ賄賂ヲ受ケシムルノ權利ヲ有スル者ニ非ナルナリ彼レ進ミテ賄賂ヲ贈ルニ非サレハ官吏ハ之ヲ受クルコトナカルヘシ彼レ進ミテ賄賂ヲ贈リタルカ故ニ官吏之ヲ受ケタリトセハ彼ハ即チ官吏ヲシテ賄賂ヲ受ケシメ賄賂ノ方法ニ依リテ以テ官吏ヲ教唆シ教唆ノ罪ヲ犯サシメタル者ナレハ所謂人ヲ教唆シテ輕罪ヲ犯サシメ

タル者ナリ其教唆ノ責ニ任スヘキヤ論ヲ埃及論者或ハ曰ハシ自ラ犯スヘカラナル犯罪ニ付テハ犯意ヲ生スヘキノ理ナシ自ラ有セナルノ犯意ヲ以テ之ヲ他人ニ注入スルヲ得ヘケンヤト我輩曰ク教唆者ノ犯意ハ人ヲシテ一定ノ罪ヲ犯スノ意思ヲ起サシメ因テ其罪ヲ犯サシメントスルニ在リ故ニ被教唆者ノ犯スヘキ犯罪ノ意思ハ教唆者之ヲ有スルノ必要ナシ要スルニ教唆罪ハ第百五條ノ規定アルカ故ニ成立スル所ノ犯罪ナレハ縦合自ラ各本條ノ罪ヲ犯スノ資格ヲ有セナル者ト雖モ本條ノ規定ヲ犯スコトヲ得サルノ理由ナシ

### 第三項 徒犯

從犯ニモ亦共犯ニ必要ナル有形上ノ原素及ヒ無形上ノ原素ヲ具備スヘキハ勿論ナリ而シテ以下論スル所ハ從犯ノ構成ニ特別ナル條件ナリトス現行刑法ニ據レハ從犯ヲ構成スル場合唯「アルノミ即チ正犯ハ實行以前ニ於テ正犯ト爲ルヘキ者ニ對シテ豫備ハ所爲ヲ以テ之ヲ帮助スル場合即チ是ナリ第百九條ニ曰ク「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帮助シ容易ナラシメタル者ハ從犯ト爲ジト」

ト然ラハ其器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルハ是レ皆豫備中ノ所爲ニ過キズシテ必ス正犯ノ實行以前ニ於テセサルヘカラナル所爲ナリ第百九條ニ規定スル器具ヲ給與シ誘導指示ストハ唯豫備ノ所爲ヲ例示シタルニ過キズシテ此ノ如キ方法ニ屬ズル豫備ノ所爲ニ因リテ以テ謂フノ意義ナリ是レ從犯ハ唯正犯ノ實行以前ニ於テノミ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ帮助スルモノタルヲ謂フ所以ナリ故ニ正犯ノ實行中若クハ實行後ニ於テハ縦合何等ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ帮助スルコトアルモ從犯ヲ構成スルコトナシ論者犯罪ノ實行中ニ於テ正犯ヲ帮助スルノ所爲モ亦從犯ヲ構成スベシト曰フ者アリ然レドモ刑法各本條ニ於テニ實行中ノ帮助罪ヲ規定スル場合甚タ多シ第百二十一條第三號兵器金穀ヲ賣給シ云云第百二十七條内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シ云云第百八十七條末項若シ職工ノ帮助ヲ爲ジテ云云第百八十八條房屋ヲ給與シ云云第二百六十一條房屋ヲ給與シ云云第三百二十條其他自殺ノ帮助ヲ爲シ云云ノ規定ノ如シ此等ノ罪ヲ皆正犯ヲ帮助スルノ性質ヲ有スルモガルヲ以テ其犯例モ照シ

ヲ直チニ處分スルコトヲ得ナルヘカラス然ルニ法律特ニ此等ノ罪ヲ規定スル所以ノモノハ其帮助ハ豫備ノ所爲ヲ以テセシテ實行中ニ於テスルカ故ナリ然ラヘ則チ實行中ノ帮助ハ從犯ヲ構成セサルコト疑フ容レス佛國刑法又ハ白國刑法ニ於テハ明カニ實行中ノ語アリテ實行中ノ帮助モ其正犯タルヘキヲ規定スルカ故ニ實行中ノ從犯ニ付テ何等疑義ナシト雖モ我刑法ニ於テハ却テ實行中ノ文字ヲ明記セサル所外國刑法ト其起旨ヲ同シウセサルヲ知ルニ足レリ大審院ノ判決例ニ於テハ實行中ノ從犯ヲ是認スルノ傾向ナキニ非サルナリ第一條件 從犯ノ所爲ハ正犯ニ附屬スルコトヲ要ス 從犯ハ獨立罪ニ非ス必ス他ノ犯罪ニ附屬スルニ非サレハ成立スルコト能ハサルモノナリ是レ素ト他人ノ實行以前ニ於テ豫備ノ所爲ニ由リ其犯罪ヲ帮助スルニ因リテ成立スル所ノ犯罪ナルカ故ニ此犯罪ハ必ス其帮助ヲ受クル他罪ヲ要スルヤ論ヲ換タス是故ニ若シ正犯ノ成立セサル場合ニ於テハ從犯獨り成立スヘキ理ナシ例ヘハ正犯竊盜ヲ爲ナント欲シ門戸牆壁ヲ踰越シテ家屋内ニ侵入セントスルニ當リ從犯之ヲ幫助センカ爲メニ其侵入ノ便ヲ計リ正犯ニ貸スニ梯子ヲ以テシタリ

是レ誠ニ從犯ヲ構成スルモノナリ然ルニ正犯カ侵入シタル家屋ハ他人ノ家屋ニ非ストテ我家屋ナリ其竊取シタル財物ハ他人ノ所有物ニ非シテ自己ノ所有物ナリトゼンカ此場合ニ於テハ從犯ヲ構成スルモノニ非ス是レ正犯ノ基本具備セサルヲ以テ從犯獨り成立スルヲ道理ナケレハナリ又正犯ノ基本具備シ犯罪ヲ構成スルコトアルモ其正犯大數ニ遇フトキハ從犯モ亦其正犯ノ受クヘキ利益ヲ受クヘシ何トナレハ大數ハ刑法ヲ認メテ以テ犯罪行爲ヲ一變シテ犯罪ト爲ナサルヲ以テナリ既ニ正犯ニシテ犯罪ト爲ラストスレハ從犯獨り成立スルノ理ナシ又或ハ正犯ハ時效ニ因リテ消滅スレハ從犯モ消滅ス若シ正犯從犯共ニ時效ノ期間ヲ經過セントスル場合ニ於テ獨り從犯ノミニ對シテ時效ノ中斷ヲ爲シタルトキハ正犯ノ公訴權ハ消滅スルニ拘ムラス從犯ノ公訴權獨リ猶ホ成立スルコトヲ得ルカ本問ハ刑事訴訟法ニ屬スヘキモノナレハ今茲ニ議論ヲ爲ナス唯從犯ノ公訴權ハ消滅セスト謂フニ止マン然レトモ刑法ノ各本條ニ於テ特ニ從犯ノ所爲ヲ罰スルノ規定ヲ設ケタルトキハ縱令正犯ノ罪ハ成立セサルモ從犯獨り成立スルコトアリ但此場合ニ於ケル

從犯ハ總則ノ從犯ニ非シテ實ニ特別罪ヲ構成スルナリ例へハ自殺幫助者メ  
如シ自殺ハ刑法ノ禁スル所ニ非ス然レトモ刑法第三百二十條ニ於テ人ヲ教唆  
シテ自殺セシメ又ハ囁託ヲ受ケテ自殺人ノ爲メニ手ヲ下シタル者……其他自  
殺ノ補助ヲ爲シタル者ハ一等ヲ減ストアリ豫備ノ所爲ヲ以テスルト實行ノ所  
爲ヲ以テスルトヲ問ハス苟モ帮助ノ所爲ヲ行フ者ハ其性質從犯ノ所爲ナリ然  
レトモ凡ソ此等ノ犯罪ハ從犯トシテ成立スルモノニ非シテ特別罪トシテ成  
立スルカ故ニ從犯ノ規定ヲ適用スヘカラス此他正犯成立セシテ從犯獨り成  
立スル場合許多アリ而シテ其何レノ場合ニ在リテモ從犯ノ成立スルニハ正犯  
ハ必スシモ確定判決ヲ經タルコトヲ要セス苟モ正犯トシテ成立スルノ事實ア  
ル以上ハ総合所爲ニ付テ未大裁判ナキモ又ハ正犯ハ逃走シテ縛ニ就カサルモ  
又ハ正犯ハ死亡セルモ決シテ從犯ノ責ヲ消滅セシムルノ原因ト爲ルヘキモノ  
ニ非ス

此ノ如ク從犯ハ正犯ニ附屬シ正犯ト運命ヲ同シクスルモノナルヲ以テ正犯既  
遂犯ナレハ從犯モ亦既遂犯ト爲リ正犯未遂犯ナレハ從犯モ亦未遂犯ト爲リ正  
犯不能犯ナレハ從犯モ亦不能犯ト爲リ而シテ正犯中止犯ナレハ從犯モ亦中止  
犯ト爲ルヘキニ似タリ然レトモ此場合ニ於テハ多少區別シテ論セサルヘカラ  
ス即テ正犯中止シテ何等ノ結果ヲ生セサリシトキハ從犯獨り犯罪ノ責ニ任ス  
ルノ理ナシ然レトモ正犯中止シテ多少ノ結果ヲ生シタルトキハ從犯ハ即テ正  
犯ノ結果ニ付テ受タル所ノ責任ヲ受ケサルヘカラス若シ夫レ從犯獨り中止シ  
タルトキハ如何從犯ハ正犯ヲ帮助スルノ意思ヲ以テ豫備ノ所爲ヲ行ヒタリト  
雖モ中途ニシテ之ヲ斷念シ尙ホ進ミテ正犯ノ實行ヲ止メントヲ勸告シ其從  
ハサルヲ見テ遂ニ正犯ノ犯罪ヲ告發スルニ至レリ若シ正犯ハ從犯ノ勸告ヲ容  
レテ以テ其犯罪ヲ中止シ又ハ從犯ノ告發ニ因リ犯罪ノ責ニ至ラサルヲ以テ從犯ノ責ヲ問フヘキノ理ナシ然  
セラレタリドセハ未タ犯罪ニ至ラサルヲ以テ從犯ノ責ヲ問フヘキノ理ナシ然  
ルニ正犯ハ從犯ノ勸告又ハ告發アルニ拘ヘラス遂ニ犯罪ヲ實行シテ其目的ヲ  
達シタリ此場合ニ於テ從犯カ正犯ヲ帮助スルノ非ヲ悟リ犯罪ノ念ヲ中止シタ  
ルハ疑フヘカラサル證據アリト雖モ從犯ハ其責ヲ免ルヘキモノニ非ス抑モ從  
犯ハ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ帮助スルニ因リ成立スル所ノ犯罪ナリ今從犯ハ

既ニ正犯ヲ帮助スルノ意思ヲ以テ豫備ノ所爲ニ因リ現ニ正犯ヲ帮助シタリ後ニ至リ從犯ノ中止又ハ告發アルニ拘イラス正犯ハ犯罪ヲ實行シ其目的ヲ達スルニ至リタルハ是從犯ノ帮助ニ原因セシムハ非ス凡シ從犯ハ犯罪ノ實行以前豫備ノ所爲ヲ行フニ因リテ成立ス故ニ正犯ヲ帮助スルノ意思ヲ以テ之ニ貸スニ豫備ノ所爲ヲ以テスレハ從犯ノ所爲ハ其時正ニ結了シ正犯ノ犯罪成立スルヲ俟チテ其責任ヲ分担ト教スル者ナリ即チ從犯ハ正犯ノ成立ヲ以テ其未必條件ト爲ス者ナリ然ルニ本問ノ場合ニ於ク正犯ハ果シテ從犯ハ勸告又ハ告發ニ因リテ其犯罪ノ實行ヲ止メタルカ曰タ然ラス正犯ハ從犯ノ勸告又ハ告發ヲ容レスシテ而シテ犯罪ノ實行ヲ爲シタルヲ以テ從犯ノ成立ニ必要ナル未必條件ハ到來セシナリ故ニ從犯ハ其責ヲ免ルルコト能ハサルナリ然レトキ若シ從犯ハ管ニ正犯ノ犯罪ヲ勸告又ハ告發スルニ止マラス進ミテ正犯ノ犯罪實行ヲ妨害スルコトアラハ或ハ其責ヲ免ルルコトヲ得例ヘテ從犯ハ正犯カ人ヲ殺ス者タルヲ知リテ之ニ貸スニ刀ヲ以テシタリ後其非ヲ悟リ其中止ヲ勸告スルモ正犯聽カス是ニ於テカ從犯ハ其貸シタル刀ヲ取還シ或ハ正犯ノ殺害ヲ妨害シ

テ以テ其犯罪ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ラシメタリ此ノ如キ場合ニ於クハ從犯ハ其責ヲ免ルルコトヲ得ベシ刑法第百九條ニ「重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ……犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ……」トアリ故ニ正犯ヲ妨害スルノ事實アレハ從犯ノ成立條件ニ反スルニ至ルヲ以テ刑法ノ制裁ヲ科スルコトヲ得ス』第二條件ニ主タル犯罪ハ必ス重罪又ハ輕罪ナルコトヲ要ス故ニ若シ主タル犯罪ハ遠警罪ナルトキハ則チ從犯ハ総合如何ナル方法ヲ以テ正犯ヲ帮助スルコトアルモ決シテ從犯ヲ構成スルコトナシ第百九條ニ曰ク重罪輕罪ヲ犯スコト知テ……トアリ是レ此條件ヲ要スル所以ナリ何故ニ刑法ハ遠警罪ニ從犯ナシメタリト爲スニ足ラスト云フニ在ルカ如シ且遠警罪ハ多ク無意犯ナルフ以テ猶ホ過失罪ニ於ケルカ如ク從犯ヲ構成スヘキモノニ非ナルナリ第三條件ニ從犯ノ加擔行為ハ刑法ノ規定スル方法ニ依ルコトヲ要ス』刑法ノ規定スル方法ハ即チ第百九條ノ規定スル所ナリ第百九條ニ曰ク「……器具ヲ給

與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ<sup>アリ</sup>現行刑法ハ從犯ノ幫助時期ニ付テ之カ制限ヲ爲セリ即チ本條ニ規定スル豫備ハ所爲ヲ以テ正犯ヲ帮助セナルベカラズ而シテ豫備ノ所爲ハ必ス正犯ノ實行前ニ在ルヘキヲ以テ正犯ノ實行中又ハ實行後ニ於ヌスル帮助ノ事實ベ或テ特別罪ヲ構成スルヨトアル也從犯ヲ構成スルモノニ非ス。器具ヲ給與スル者又ハ其主人ヲ説服シ逃亡シ器<sup>アリ</sup>具ヲ給與スル者ノ犯罪ノ成效ニ必要ナル物件ヲ貸與スルヲ謂ス犯罪ノ成效ニ必要ナル物件中ニハ動産モアルヘタ又ハ不動産モアルヘシ然レバモ茲ニ所謂器具トハ唯動産ノミヲ指ス不動産ハ之ヲ包含セス不動産給與ノ場合ハ各本條別ニ之カ規定ヲ設ク國事犯貨幣偽造罪又ハ賭博罪中ニ規定スル房屋給與ノ場合即チ是ナリ。

(2) 誘導指示ハ犯罪ヲ行フニ必要ナル教導ヲ爲スヲ謂フ例ヘハ雇人カ其主人ノ家屋ノ構造ヲ指示シ財產ノ所在場所ヲ告タルカ如ク又ハ邸宅ノ侵入ニ付テ便利ノ道筋ヲ教フルカ如シ是レ從犯ノ智識上ノ力ニ因リテ正犯ヲ帮助スル場合ニシテ所謂無形上ノ帮助ニ屬ス。

(3) 又ハ豫備ノ所爲ハ總ヲ犯罪ノ著手以下ノ行為ヲ謂フ即チ犯罪ニ最も近接スルモ尙ホ未タ犯罪ヲ構成スル條件ノ一部ニ達セタル行為ニシテ犯罪ノ帮助ト爲リ以テ正犯ノ成敗ヲ致シタルトキハ其方法ノ如何ヲ論セス皆豫備ノ所爲ナリト謂フ此ノ如ク論スレハ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルノ所爲ハ全ク豫備ノ所爲中ニ包含スルヲ以テ豫備ノ行爲ヲ以テスト謂フトキハ他ハ之ヲ列舉スルノ必要ヲ見ナルナリ唯刑法ハ豫備ノ行爲ノ意義甚<sup>タ</sup>茫漠ニ失シ終ニ捕捉スルコト能ハサランコトヲ恐レテ以テ豫備ノ事例ヲ舉ケンカ爲ミニ特ニ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示ストノ二事實ヲ掲ケタルナリ故ニ現行刑法ノ文意ヲ解スルニ當リ「豫備ノ所爲例ヘ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スルカ如キ所爲ヲ爲シタルトキハ」ト讀下セハ則チ可ナラン然ルニ論者往往曲解ヲ爲シテ曰ク器具ヲ給與シ若クハ誘導指示ストハ豫備ノ例ヲ示シタルモノニ非シテ全ク豫備ノ所爲以外ノモノヲ掲ケタルナリ即チ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スルハ犯罪ノ實行前ト犯罪ノ實行中トヲ問ハス常ニ從犯ヲ構成スルモノナリ故ニ第百九條ニ

規定スル器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スト謂フ文字ニ至ルマテノ所爲ハ犯罪ノ豫備中ト犯罪ノ實行中トノ區別セス唯又ハ其他豫備ノ所爲トアル所爲ハ單純ニ犯罪以前ノ所爲ニ因リテ以テ正犯ヲ帮助スル場合ヲ謂フト此ノ如キ文字上ノ議論ハ誠ニ淺薄ニシテ刑法學者ノ齒スルヲ恥トスル所ナレハ敢テ反駁ノ勢ヲ容ム我輩ハ器具給與若クハ誘導指示ノ事實ヲ以テ豫備ノ所爲ノ事例ヲ掲タルニ過キスト爲スカ故ニ現行刑法ニ所謂從犯ハ犯罪以前ニ於テ豫備ノ所爲以テ正犯ヲ帮助シタル行爲ヲ謂フモノナリト解ス是故ニ犯罪ノ實行中ニ於テ帮助ヲ爲シタル者若クハ犯罪ノ實行後ニ於テ事後ノ帮助ヲ爲シタル者ハ從犯トシテ之ヲ論スラ得スニ由リテ之ヲ觀レハ犯罪前ニ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ帮助シタル者ハ從犯ノ責任アリトシ而シテ犯罪實行中ニ於テ正犯ヲ帮助シタル者ハ從犯ニ非スト爲セハ事ノ輕キモノニハ刑罰ヲ加ヘテ而シテ却テ事ノ重キモノニハ刑罰ヲ免スルノ弊ナキカ曰ク然ラス實行中ノ帮助ハ正犯ノ成立上必要缺タヘカラサルモノナルトキハ正犯ノ行爲ト爲スヘタ其然ラサルモノハ無罪ト爲スヘシ然レモ正犯ノ成立上必要ナラナル帮助ト雖モ之ヲ以

ヲ無罪ト爲スハ策ノ得タルモノニ非ス是ニ於テ刑法改正草案ハ帮助ノ時期ヲ制限セス單ニ「正犯ヲ帮助シタル者ハ從犯トス」下ノ規定ヲ設ケタリ(草案第七四條)  
正犯ト從犯トヲ區別スルニ付キ其利益三アリ  
第一 正犯ト從犯ハ其責任ヲ異ニス。從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ一等輕シ  
第二 加重ノ場合ニ於テ利益アリ。正犯數人ナルトキハ或犯罪ニ付テハ刑罰ヲ加重スト雖モ正犯ト從犯トヲ合セテ二人以上ナルトキハ加重ノ例ニ從ハス  
例ヘハ家宅侵入罪又ハ竊盜罪ニ於テ二人以上ノ共犯アルトキハ加重ノ原因ヲ爲ス蓋シ犯人多數ナルトキハ身體ニ對スル罪ト財產ニ對スル罪トヲ問ハス犯  
罪ノ實行甚々容易ニシテ防禦ノ方法至テ困難ナルヲ以テ國家ノ危害ハ一人ノ  
犯罪ヨリ數人ノ共犯ニ於テ大ナリト云フニ在リ然ルニ從犯ハ有形上正犯ヲ帮  
助シテ其犯罪ヲ容易ナラシメタル者ナルヲ以テ其人數ハ二人以上ナリト雖モ  
從犯ハ直接ニ犯罪ノ構成條件ヲ實行シタル者ニ非スシテ犯罪ノ實行前豫備ノ  
所爲ヲ以テ正犯ヲ帮助シタルニ止マル而シテ豫備ノ所爲ハ刑法ノ罰スル所ニ

非ナルヲ以テ隨テ國家ノ危害ヲ増加シタルモノニ非ス故ニ刑法ハ從犯ヲ加ヘテ多數ト爲サナルナリ  
第三 數人共犯ノ場合ニ於テ犯罪構成ノ條件ニ加擔シタル人事實アリタルトキハ常に之ヲ罰スルコト得然ルニ從犯ハ單ニ豫備ノ所爲ヲ行ヒタルニ過ぎサルヲ以テ獨立シテ犯罪ヲ構成スルコト能ハス必ス正犯ノ發生ヲ俟タルベカラス故ニ縱合豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ貢助スルモ若シ正犯罪ト爲ラナルトキハ從犯獨リ刑ヲ受クルコトナシ

## 第二節 數人共犯ニ於ケル身分上ノ關係

### 第一項 共犯中一人の免責

凡ソ重罪、輕罪ノ所爲ニ加擔スル者ハ其正犯タルト從犯タルトヲ問ハス各人ニ對シテ各人ノ責任ヲ定メサルヘカラス故ニ共犯中ノ一人其罪責ヲ免ル者アリト雖モ其無責任ノ理由ハ他ノ共犯ニ對シテ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ナルナリ此原則ノ適用ニ付テ數箇ノ場合ヲ區別ス

第一場合 犯罪事實ハ成立スルモ或原因ノ爲メニ正犯ノ責任ヲ免スル場合アリ 其原因ハ獨リ正犯ノミニ專屬スルトキハ教唆者、從犯ハ其利益ヲ共ニセス例ヘハ十六歳未滿ノ幼者若クハ精神ノ喪失者ト共ニ重罪、輕罪ヲ犯シタル者アリ又ハ此等ノ者ノ重罪、輕罪ヲ犯スニ付テ之カ帮助ヲ爲シタル者アリ其犯罪人實行ニ任シタル正犯ハ或ハ是非ノ辨別ナク或ハ精神ノ喪失アルノ理由ヲ以テ犯罪ノ責ヲ免ルルト雖モ他ノ正犯若クハ從犯ハ其利益ヲ受ケス論者曰ク從犯ハ正犯ノ成立スルヲ俟チテ始メテ成立スル所ノ罪ナリ教唆者ノ罪ハ被教唆者ノ犯罪成立スルヲ俟チテ始メテ成立スル所ノ罪ナリ然ラハ則チ今正犯其犯罪ノ責ヲ免ルルコトアレハ是レ既ニ正犯ナキカ故ニ正犯ヲ以テ犯罪ノ成立條件ト爲ス所ノ教唆罪從犯ノ罪ハ獨立シテ成立スヘキモノニ非スト此論一理ナキニ非ス、然レトモ我輩ノ所論ニ依レハ犯罪ノ事實ト犯罪ノ責任トハ之ヲ區別セナルヘカラス苟モ人ニシテ刑法ノ禁制命令ヲ犯スノ事實アレハ如何ナル場合ニ於テモ當ニ犯罪ノ構成ヲ見サルハナシ心神ノ健全ナル者モ精神ノ喪失者モ又是非ノ辨別ナキ者モ共ニ刑法ノ規定ニ違反シタルトキハ其違反ノ所爲ニ付

ヲハ毫モ異ナル所ナキヲ以テ刑法ノ原則ヨリ觀レハ刑法ノ違犯ニシテ犯罪ヲ構成セサルモノ一モ存スルコトアルナシ然レトモ其禁制命令ヲ犯シタル者ノ責任ニ至リテハ或ハ刑罰ノ責ニ任せサル者アリ或ハ其責ノ減輕ヲ受ケル者アリ或ハ全部ノ責ヲ免ル者アリ夫レ此ノ如ク犯罪ノ成立ト犯罪ノ責任トハ全ク分離スヘキモノナルカ故ニ正犯ノ行爲ニシテ犯罪ヲ構成ゼンガ其犯罪ヲ帮助シ犯罪ヲ容易ナラシメタルヲ以テ從犯ノ責任ヲ論スルニ付テ毫モ疑フ所ナシ其正犯カ刑罰ヲ受タルト否トハ措ク論スルノ必要ナシ刑法ハ「正犯ヲ帮助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者」下謂ヘリ故ニ正犯ノ犯罪行爲アリテ而シテ之ヲ帮助シ之ヲ容易ナラシメンカ明カニ從犯ノ規定ニ適合スルヲ以テ從犯トシテ必ス之ヲ罰セサルヲ得ス刑法ハ正犯ノ罰セラレタル者ヲ帮助シ云云ト言ハナルナリ若シ此議論ヲ以テ非ナリト云ハハ正犯死亡スルカ若クハ逃亡シテ其何人タルコトヲ知ル能ハサルトキハ從犯ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルニ至ラン豈ニ此ノ如キノ理アランヤ今日ト雖モ實際正犯ノ何人タルヲ知ラサルモ又正犯ハ死亡スルモ苟モ正犯ノ事實アリタルトキハ從犯トシテ之ヲ罰スベキハ一般論

者ノ是認スル所ナリ此等ノ場合ニ於テハ正犯ヲ罰セサルモ苟ホ克ク從犯ヲ構成スルモノト爲シ而シテ正犯ノ身分上ノ原因ニ因リテ以テ犯罪ノ責ヲ免ゼル場合ニ於テハ何故ニ從犯モ亦其責ヲ免ル者ト爲スカ論者ノ說ハ本タ條題ニ適ヒタルモノナリト謂フヘカラス我輩ノ論理ニ從フトキハ正犯ハ死亡若クハ逃亡ニ因リ刑罰ヲ免ルコトアルモ其行爲犯罪タル以上ハ之ヲ幫助シタル從犯ヲ罰スルニ於テ毫末ノ疑義ヲ挾ム所ナシ隨テ又正犯ハ是非ノ辨別ナキ十六歳未滿者若クハ精神ノ喪失者ナリト雖モ之ヲ幫助シタル者ハ從犯ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルナリテ教唆者ニ付ナハ同日ニシテ論スヘカラサルモノアリ教唆罪ハ人ニ犯意ヲ發起セシメ因テ重輕罪ヲ犯サシムルノ犯罪ナルヲ以テ犯意ヲ發起スルノ能力ヲ有スル者ニ對スルニ非ナレハ教唆ヲ行フコト能ハス隨テ是非ノ辨別ナキ未成年者又ハ精神ノ喪失者ニ對シテハ教唆ノ事實ヲ想像スルヲ得ス若シ是非ノ辨別ナキ未成年者又ハ精神ノ喪失者ヲシテ重輕罪ヲ行ハシメタル者ハ是レ猶ホ人ヲ強制シ又ハ錯誤ニ陥ヒテ犯罪ヲ行ハシメタルカ如ク殆ト人ヲ器械使シタル者ト謂ハサルヘカラス人ヲ器械使シテ犯罪ヲ行ハシメタ

ルハ行ヒタル人ノ犯犯罪ニ非スシテ行ハシメタル人ノ犯罪ナリ故ニ縱令犯罪ノ實行者ハ其責ヲ免ルルコトヲ得ルモ其主働者ハ實行正犯ノ責ヲ免ルルコトヲ得ナルヘシ其ノ既遂ヲ未遂犯等又は教唆犯等又は共犯等と區別せしム。以上ノ議論ハ子ノ妄断ニ出ツルニ非ス實ニ刑法ノ明文ニ據ルモノナリ第百六條及ヒ第百十條第二項ノ規定即チ是ナリ第百六條ニ曰ク「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ボスコトヲ得スト茲ニ注意スヘキハ加重ノ文字ナリ本條ニハ單ニ加重ノ場合ノミヲ規定シ減輕若クハ無罪ノ場合ヲ規定セサルヲ以テ世ノ學者往往之ヲ解シテ正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキ場合ニ限り此原則ヲ適用スヘタ減輕若クハ無罪ノ場合ニ於テ之ヲ適用スヘカラスト論スル者アリ然レトモ是レ文字ニ拘泥シタルノ議論ト謂フヘシ本條ノ規定ハ固ヨリ完璧ナリト謂フニ非スト雖モ聊カ以テ解釋上ノ補缺ヲ爲スニ足ルモノアリ即チ本條ノ趣旨ハ共犯人ノ一身ニ專屬スル條件ハ他ノ共犯人ニ於テ之ヲ共受セスト謂フノ意ニ外ナラス故ニ其犯中ノ一人其身上ニ重キ刑ヲ受ケナルヘカラサル條件ヲ具備スルモ其條件ハ其人ニ專屬スルヲ

以テ他ノ共犯人ハ之ニ關セバ少ナリ是レ皆別重ノ場合ニ於テ然ルノミニ非ス減輕ノ場合ニ於テセ亦然ラタルヲ得ヌ故ニ共犯人ノ一身ニ專屬スル加重ノ條件他ノ共犯人ニ及ボスコトノ原則ハ偶ニ以テ無罪又ハ減輕ノ場合ニ於テモ亦他ノ共犯人ニ及ボスコトナシト解スヘシ殊云第百十條第二項ハ從犯ノ規定ナリト雖セ亦之ヲ照合シテ以テ立論ノ根據ト爲メシトヲ得曰ク「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。スルコトヲ得スト本條ヲ以テ第百六條ニ對照セバ其趣旨自ラ判明也シ論者或曰ハシ第百十條ハ特ニ從犯ノ爲メニ設ケタル規則ナリ故ニ之ヲ以テ教唆者ニ適用スルハ非ナリト然レドモ犯罪ノ責任ヲ定ムルニ付キ特別ノ理由アルニ非スシテ從犯ヲ教唆者トニ適用スヘキ原則ヲ二三ニスルノ理アテシテ然誠ニ過疎諸君之見過也五二一

シテ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘタ又正犯ノ死亡や正犯ノ公訴權消滅ノ原因ナ  
ト雖モ教唆者若クハ從犯ノ公訴權ヲ消滅セシムヘキモノニ非ス  
然レトモ親告罪ニ關シテハ少シク區別シテ論セツルヘカラス抑モ親告罪ハ被  
害者又ハ親屬ノ告訴ヲ待フニ非オレハ檢事ニ於テ之ヲ公訴ヲ提起スルヲ得オ  
ル犯罪ナリ即チ被害者又ハ親屬ノ告訴ハ公訴提起ノ必要條件ナリ故ニ正犯ニ  
對スル公訴ノ提起アラナル間ハ縱令身分上の關係大キ教唆者若クハ從犯ニ對  
シテモ亦分離シテ之ヲ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス蓋シ親告罪以外ノ犯罪ニ付  
テハ公訴權ノ停止ハ正犯其人ニ專屬スバカ故ニ他ノ教唆者若クハ從犯ニ對シ  
テハ何等ノ影響ナリ及スベキモノニ非スト雖無親告罪ニ付テハ公訴權ノ停止  
ハ正犯ノ身上ニ專屬スバモノニ非ス迄オ其犯罪事實ニ附著スバモノナルヲ以  
テ正犯ニ對スル公訴起テサル以上ハ從犯若クハ教唆者ニ對シテモ亦公訴ヲ提  
起スルコトヲ得サルナリ即チ親類ノ傳達又ハ通報又ハ報告ニ付セシ時亦應此  
親屬間ノ竊盜ニ付テ之刑法第三百七十七條之規定ナリ曰ク祖父母父母夫妻子  
孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姊妹互ニ其財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ

論スルノ限ニ在ラス若シ他人共ニ犯シテ財物ヲ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論セ  
ト蓋シ親屬間ノ竊盜ハ竊盜ヲ以テ論セスト雖毛他人其竊盜ヲ共ニシテ贓物ヲ  
分配ヲ受ケタルトキハ其他一人ハ竊盜ヲ以テ論セヘシ上云フニ在リ然ラヘ則チ  
反對論理ニ因リ若シ他人共ニ犯シテ其贓物ヲ分タル、則キハ竊盜ヲ以テ論セ  
ルノ限ニ在ラスト謂フヘキカ本問ヲ解決スルニサ先ツ親屬間ノ竊盜ノ性質ヲ  
研究セサルヘカラス抑モ刑法親屬間ノ竊盜ヲ以テ竊盜罪ト爲ナスト規定シタ  
ルハ親屬間ノ竊盜ハ事實上竊盜ト爲ラスト云フニ在ルカ將タ又其事實ハ竊盜  
ト爲ルヘキモ身分上之ヲ罰セサルニ在ルカ我輩ハ事實上竊盜罪ヲ構成セスト  
云フニ在ラスシテ身分上ノ關係ニ因リテ以テ特ニ其實任ヲ免除シタルニ過キ  
スト信ス何ヲ以テ之ヲ言フ曰ク第三百六十六條ノ規定ヲ以テ之ヲ言フナリ第  
三百六十六條ニ曰ク「人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ」シテ是ビ  
本條竊盜罪ノ原則ヲ示シタルモノニシテ竊盜罪ハ他人ノ所有物ヲ竊取スルニ  
因リ成立スト云フニ在リ故ニ親屬間ト雖モ自己以外ノ物件即チ他親屬ノ所有  
物ヲ竊取シタル者ハ是レ他人ノ所有物ヲ竊取シタルノ事實アルヲ以テ能ク竊

盜罪ノ定義ニ適合スルカリ然ルニ刑法特ニ第三百七十七條ヲ設キ此事實ヲ罰スルニ竊盜罪ヲ以テスヘカラスト爲スベ是ニ其事實竊盜ヲ構成セント謂ズ非シテ唯親屬間ニ在リテハ竊盜ノ責任ヲ科セスト云フニ過キナム力ミ蓋シ刑法ニ於テ親屬間ノ竊盜ヲ論スルトキハ其親屬中ニ加害者及び被害者ノ二分子併立シテ而シテ加害者ハ刑罰ノ制裁ヲ蒙リ自ラ其非ヲ改ムビコトヲ爲スシテ却テ深ク被害者ヲ恨ミ互ニ相反目シテ以テ遂ニ一家ノ平和ヲ敗ルニ至ルヘシ一家其平和ヲ敗ランカ獨リ所有權ノ侵害ヲ防衛スルモ何ノ益カ之アラン夫レ刑法ハ一國一家ノ治安ヲ維持ゼンカ爲スニ之ヲ設タルモノナリ親屬間ノ竊盜ヲ罰シテ而シテ却テ其平和ヲ破ル豈ニ刑法ノ本旨ナランヤ故ニ刑法ハ一家ノ平和ヲ保タンカ爲メ寧ロ親屬間ノ竊盜ヲ論セナルノ勝レルニ若カスト爲シ此ノ如キ規定ヲ設ケタルナリ夫レ此ノ如ク親屬間ノ竊盜ハ事實上ノ不論罪ニ非シテ身分上ノ不論罪ナリトスレバ親屬外ノ共犯人ハ其責ヲ免ルニヨトヲ得ル者ニ非サルコト多辯ヲ端タス而シテ其財物ヲ分ツト分タサルニ措テ問ノノ必要ナシ若シ財物ヲ分タシカ本條第二項ヲ以テ之ヲ論スヘタ若シ財物

ヲ分タナラシカ竊盜罪ノ原則第三百六十六條ヲ以テ之ヲ論スヘシ論者或ハ曰ハシ我輩ノ論スル所ノ如クセハ第三百七十七條第二項ノ規定ハ全ク無用ノ長物タラント我輩固ヨリ本項ノ規定ノ必要ナキヲ信ス然レトモ此規定ハ唯無用ノ長物ナリト云フニ過キスシテ未タ以テ竊盜罪ノ原則タル第三百六十六條ノ適用ヲ妨クルモノニ非サルナリ之ヲ換言スレハ第三百七十七條第二項ノ規定ハ其意義ニ於テ第三百六十六條ノ適用ヲ禁シタルモノニ非サルナリ蓋シ第三百六十六條ハ一般ノ竊盜ヲ罰スルノ大原則ナリ若シ此原則ノ適用ヲ禁セント欲セハ必ハ明文ハ例外法ヲ設ケサルトカラス然ルニ第三百七十七條ハ其例外規定ニ屬スト雖モ未タ曾テ財物ヲ分タサル場合ニ付キ一言ノ規定ヲ設ケス然ラハ則テ其規定ナキ場合ニ於テ原則ノ適用ヲ爲スハ固モリ當然セシテ別ニ怪シムニ足ラサルナリ

第三場合 共犯人中自首免刑ノ利益ヲ受タル者アリト雖モ自首ヲ爲セサル他ノ共犯人ハ利益ヲ共受ヘキ者ニ非ス例ハニ國事犯ノ豫備又ハ陰謀又ハ偽證罪ノ場合ニ於テ共犯人中一人ノ自首免刑ヲ受クコトアルモ(第一二六條第二二

六條其利益ハ之ヲ他ノ共犯人ニ及ホ支コトヲ得スイテ、  
之ヲ要スルニ犯罪行爲全ク成立セサルトキハ其犯中一人ニ對シテ無責任ノ  
原因ハ他ノ總テノ共犯人ニ對シテモ亦無責任ノ原因ト爲ル。次ド雖ミ犯罪行  
爲全ク成立スルトキハ縱令其犯罪行爲ニ關係スル一人ハ身分上ノ原因ノ爲メ  
無責任ノ利益ヲ受クルコトアルモ其身分ヲ有セサル他ノ共犯が其利益ヲ共ニ  
スベキモノニ非ナルナリ。昔々相模國に於て是れの愚谷ニ有る一晩、賊衆が歸來  
尙ホ終ニ臨ミテ論究スベキ一問題アリ即チ數人同時ニ訴テ受ク其中二三人者無  
罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタルトキハ他人共犯者ハ其利益ヲ援用スルコトヲ得  
ルカ此問題ヲ決スルニ付テハ左ノ數箇ノ場合ヲ區別セサル也。カラス。蓋々事  
(一) 共犯中ノ一人又ハ數人三對シテ言渡シタル免訴又ハ無罪ヲ理由ハ犯罪事  
實ノ不成立ニ在ルトキハ其事實ニ牽聯スル總テノ共犯人ハ皆同罪ハ利益ヲ得  
ナルヘカラス。斯くて求取ノ殊更ニ必要をあらざる然ニ本罪強制犯と謂被犯  
(二) 犯罪行為ノ成立ハ確實ナリト雖モ之ニ牽聯スル二三人共犯人ハ果以テ其  
犯罪行為ニ關係ヲ有ズヤ否ヤ三付キ證據不十分大抵カ爲メニ終ニ免訴又ハ

無罪ノ判決ヲ受ケタルトキハ其證據十分ナル他ノ共犯人ニ對シテ何等ノ影響  
ヲモ及ホスヘキモノニ非ス。甚くは餘事外、被訴人ハ眞實ノ眞實ヲ主張  
(三) 大抵ニ因リテ無罪ノ裁判ヲ爲シタルトキハ太歎ノ效力ハ其犯罪事實ノ不  
成立ト同一ナルト以テ他ノ共犯人モ亦其裁判ノ利益ヲ援用スルコトヲ得ベタ  
若シ又時效ノ原因而由リ無罪ノ裁判ヲ受ケタルトキハ此時效ノ利益ヲ同シタ  
者ノ他ノ共犯人モ亦其利益ヲ共ニセサル。内ラス。既に賊衆が歸來ニ及ばず是  
第一項 第二項 第三項 第四項 第五項 第六項 第七項 第八項 第九項 第十項  
第一項 加重ノ場合ニ加重人原因ニニアリ前屢論セシ如ク或テ犯罪事實ニ附著  
スルモノアリ或テ犯人ノ身上に附著スルモノアリ加重ノ原因犯罪ノ事實ニ附  
著スルトキハ其原因ハ總テノ共犯人ニ對シテ同一ノ影響ヲ及ホス即チ犯罪ノ  
事實上ニ於テ加重スヘキノ情狀アリトキハ此情狀ノ共ニシタル總テノ共犯人  
ハ一般ニ其加重ノ責任ヲ受ケタルヘカラス。刑法第百六條ニ曰ク「正犯ノ身分ニ  
因リテ刑ヲ加重不可立時ハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得スト」

是ニ由リテ之ヲ觀シ正犯ノ事實ニ附著スルニ固而別ニ刑ヲ加重スヘキトキハ則チ本條ノ反對解釋ニ依リ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ヒスニ得ヘキ  
ニ多拂フ候タルナリ例へば數人共謀シテ三十日間人ヲ監禁シタリ凡ツ監禁  
罪ハ監禁ノ日數十日ヲ過タル時一等ヲ加フルヲ以テ第三二二條三十日間ノ  
監禁ヲ爲シタル所爲ハ三等ノ加重ヲ爲シタルヘカラス三等ノ加重ハ全タル犯罪  
ノ事實ニ附著スルモセシタルヲ以テ其共犯ハ皆監禁ノ日數ニ相當スル責ニ任セ  
サルヘカラス然ルニ若シ加重ノ情狀ニシテ其犯人ノ身上ニ附著スルモノナル  
トキハ其犯人ノ二三者ニ對シテ科スル加重ノ責任ハ他ノ共犯人ニ對シテ其影  
響ヲ及ホヌヨリ得サルナリ是レ明カニ第百六條ノ規定スル所ニシテ別ニ疑  
義ノ存スル所ナシ而シテ正犯ノ身分ニ附著スル加重ノ情狀ニシテ監別ナリ即  
ホ加重ノ情狀ハ全タル犯罪行爲ニ關係ナクシテ單ニ其犯人ノ一身ニ專屬アルモ  
ノアヘ再犯ノ場合ノ如シ或ハ加重ノ情狀ハ全タル犯人ノ資格ヨリ發生スル場合  
アリ此場合ニ在リテモ其資格ヲ有セサル他ノ共犯人ハ加重ノ責ヲ共受スヘキ  
モノニ非サルナリ例へば子孫ノ身分ヲ有スル者ト子孫ニ非サル者ト共謀シテ

祖父母父母ヲ殺スヒキハ其子孫ニ付ナハ故殺と謀殺トニ拘ハラス死刑ニ處セ  
ラルヘント雖モ子孫ニ非サル他ノ共犯ハ故殺ト謀殺トニ從ヒ無期徒刑若クハ  
死刑ヲ受タルノミ  
此資格問題ニ付テハ許多ノ疑惑ヲ生ス即チ官吏ト官吏ニ非サル者ト共謀シテ  
其官吏カ官ヨリ委託ヲ受ケタル金穀物件ヲ使用シタリ此場合ニ於テ官吏ハ監  
守盜ノ責ニ任スヘント雖モ官吏ニ非サル其犯人ハ監守盜ノ責ニ任スヘキ者ニ  
非ス然ラハ官吏ニ非サル者ハ果シテ如何ナル罪三問擬セラルヘキカ今本問題  
ヲ決セント欲セバ先づ其謀ノ委託物費消罪ヲ研究スルヨトヲ要ス茲ニ他人ヨ  
リ物品ノ委託ヲ受ケタル者ト委託ヲ受ケタル者ト其謀シテ其委託物ヲ費消シ  
タル者アリ委託ヲ受ケタル者ハ固ヨリ委託物費消罪ヲ以テ罰セラルヘシト雖  
モ其委託ヲ受ケタル共謀者ハ同罪ヲ以テ論セラルベキニ非サルカ如シ若シ委  
託ヲ受ケタル者モ委託ヲ受ケタル者ト等シタル委託物費消罪ノ刑ヲ受クヘント  
スレハ監守盜ノ場合ニ於テ官吏ニ非サル共謀者ハ監守盜ニ處セラレスト雖モ  
少クモ普通ノ委託物費消罪ニハ處セラレナルヘカラス若シ之ニ反シ委託ヲ受

ケサル者ニ何等ノ責ナシトスレバ監守盜ノ場合ニ於テ監守盜ニ處セラレサルハ勿論普通ノ委託物費消罪ノ責ヲモ受クヘキ者ニ非サルナリ果シテ委託物費消罪ノ場合ニ於テ委託ヲ受ケタル者ト委託ヲ受ケサル者ト共謀シテ其委託物ヲ費消シタルトキハ二人ノ者共ニ委託物費消罪ノ責ヲ受ケタルベカラサルカ是レ先決問題ナリ更ニ委託物費消罪ノ責ヲ受ケタルトキハ監守盜ノ場合ニ於テ監守盜ニ處セラレサルハ勿論普通ノ委託物費消罪ノ責ヲ受ケタル者ト委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ニトアリ本條ニ就テ之ヲ觀レハ委託物費消罪ヲ構成スルニハ二條件ヲ要スルカ如シ即チ(一)物件ノ委託ヲ受ケタルコト(二)其物件ノ費消スルコト是ナリ今物件ノ委託ヲ受ケタル者其物件ヲ費消スルモ是レ第一條件ヲ欠缺スルヲ以テ本罪ヲ構成スルモノニ非ス然ラハ則チ官吏ト官吏ニ非サル者ト共謀シテ監守盜ヲ爲ス場合ニ於テモ其官吏ノ身分ヲ有セサル普通人ハ刑法上何等ノ責任ヲ受クルコトナシト論断セサルヲ得ス若シ論者ハ不當ナリト云ハハ收賄罪ノ場合ニ於テモ亦官吏ニ非サル者官吏ト共謀シテ收賄ヲ爲シタルトキハ共ニ收賄罪ヲ以テ罰セサルヘカラサルニ至ル然レトモ收賄罪ハ官吏

ニ専屬スル罪ニシテ官吏ニ非サル者收賄ヲ爲スモ其犯罪ヲ構成セナルコトハ何人モ批難セサル定論ナリ然ルニ論者ハ收賄罪ニ付テハ非官吏ヲ罰セスト爲シ而シテ委託物費消罪ノ場合ニ在リテ獨り受寄者ニ非サル者ヲ罰セントス何ソ夫レ抵觸ノ甚シキヤ故ニ我輩ハ曰ク委託ヲ受ケタル者ハ費消罪ヲ犯スノ資格ヲ有スヘキ者ニ非サルナリト但此ノ如キ場合ニ於テ其受寄者ニ非サル者ヲ罰セスト爲スハ道理上其可ヲ知ラサルナリ是レ現行刑法ノ鉄典ニシテ解釋ヲ以テ補充スヘキ限ニ在ラス刑法改正草案ニ於テハ此鉄典ヲ補ヒタリ即チ其第七十七條第一項ニ曰ク「犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ罪ヲ共ニ犯シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トスト故ニ其身分ナキ者單獨ニテ此等ノ罪ヲ犯シタルトキハ犯罪ヲ構成セスト雖モ資格アル者ト共謀シテ犯シタルトキハ之ヲ罰スルコトヲ得ルナリ又實際ニ於テモ共謀ノ事實アル以上ハ犯罪者トシテ之ヲ罰スルノ判決例アリ」

第二、減輕ノ場合此場合モ亦犯罪事實ニ附著スル場合ト身上ニ附著スル場合トヲ區別セサルヘカラス犯罪事實ニ附著スル場合ハ減輕ソ利益ヲ以テ總テ

ノ共犯人ニ及ホスヘシ例へハ畫間人ノ邸宅ニ侵入スル者ヲ防衛キシカ爲メ數人共謀シテ其侵入者ヲ殺害シタリ此場合ニ於テ共犯ノ數人ハ悉皆第三百十二條ニ規定ハル有懲ノ利益ヲ受クル者ナリ之ニ反シ其減輕ノ理由犯人ノ一身ニ附著スルトキハ他ノ共犯人ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモ非ス又自首減輕ノ場合ニ於テモ同一ナリ是レ前既ニ詳説セラ所ナルヲ以テ今茲ニ重複セス

今ヤ共犯ノ説明ヲ終ルニ臨ミ尙ホ研究ヲ要ス<sup>キモノアリ</sup>第一百八條ノ規定即チ是ナリ第百八條ニ曰ク「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ヲ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ト本條ハ教唆者ト被教唆者トノ間意思ノ一致ヲ缺キタル場合ニ於テ教唆者ノ責任ヲ定ムシカ爲メニ設ケタル規則ナリ此規定ニ由リテ之ヲ觀レハ教唆者ハ其意思以外ノ所爲ニ付テハ輕キ責任ヲ受クヘシト

雖モ決シテ重キ責任ヲ負フコトナシト謂フヲ得ヘシ被教唆者ニ於テ教唆者カ  
教唆シタル罪ヨリ重キ罪ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ唯其教唆ナシ犯罪之責任ヲ受クルニ止マリ被教唆者ノ實行セシ重キ犯罪ノ刑ヲ科セラルコトナシ例ヘハ教唆者ニ輕罪ヲ犯サシムルノ意思ヲ以テ之ヲ教唆シタリ然ルニ被教唆者ニシテ重罪ヲ犯シタリトセんニ被教唆者ノ犯シタル重罪ハ是レ教唆者カ犯ナシシメント欲セシ以外ノ犯罪ナレハ縱令其重罪ハ教唆ニ原因スト言フト雖モ教唆者ハ其重罪ノ責ニ任スルモノニ非サルナリ第七十七條ニ曰ク「罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ之ヲ罰セスト若シ又被教唆者ニシテ教唆ノ目的ヨリ輕キ罪ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ被教唆者カ犯ニ犯シタル罪ニ付テ其責任ヲ受クルノミ是レ教唆罪ハ被教唆者カ犯罪ヲ實行シタル後ニ非ツレハ成立セサル犯罪ナルヲ以テ全ク實行ナキ重キ部分ニ付テハ其責ニ任セス唯實行アリタル輕キ罪ヲ犯責ニ任スヘキノミ本條ノ規定ハ第七十七條ノ適用ニ通キサルナリ

本條ノ前段ニ付テハ多少疑義アリ今我輩ノ信スル所ヲ舉ケテ之カ説明ヲ爲ス  
ヘシ本條ニ於テ「事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スル云々」トアリ此事ニテ字ハ犯罪ノ事

實即テ下文ニ所謂指定シタル犯罪ト「指示シタル方法」ト併セ指シタル言ナリ  
「指定シタル犯罪トハ教唆者カ被教唆者ヲシテ犯サメントシタル犯罪行爲ヲ謂  
フ然レトモ許多ノ場合ニ於テ教唆者カ犯罪ノ教唆ヲ爲スヤ必ス刑法第何條ニ  
規定スル何罪ヲ犯セト言フモノニ非スシテ唯或種ノ犯罪行爲ヲ爲セヨト言フ  
ナリ「人ヲ殺セ」人ノ財物ヲ取レト言フカ如シ故ニ指定シタル犯罪中ニハ行爲ノ  
程度一定シタル場合アリ又一定セナル場合アリ(一)若シ行爲ノ程度一定シタル  
場合ニ於テ被教唆者ハ其程度ヲ超エテ而シテ犯罪ヲ行ヒタルトキハ則チ所謂  
「指定シタル以外ノ罪ヲ犯シタル場合ナリ此場合ニ於テ其以外ノ犯罪ハ教唆者  
ノ教唆シタルモノニ非サル犯罪即チ教唆ニ奉聯ナキ犯罪ナルヲ以テ本條第一號  
ノ規定ヲ適用スヘキ限ニ在ラス何トナレハ其犯罪ハ教唆シタル罪ヨリ重キニ  
非ス又輕キニ非スシテ全ク教唆者ノ教唆セサル犯罪ナルヲ以テナリ例ヘハ強  
盜ヲ教唆セシニ強盜ヲ犯サシテ強姦ヲ行ヒタル場合ノ如ク又殺人罪ヲ教唆  
セシニ人ヲ殺害セシシテ家屋ニ放火セシ場合ノ如シ此強姦ト放火ト教唆者  
ノ教唆セシ犯罪ニ非スシテ被教唆者單獨發意ノ犯罪ニ係ルキノナレハ教唆者

ハ此犯罪ニ付キ毫厘ノ責任ナシ之ヲ換言スレハ教唆者ノ教唆セシ罪ハ之ヲ犯  
スニ至ラサルヲ以テ教唆者ハ其教唆ニ因リテ何等ノ罪ヲ犯サシメタルコト  
ナキナリ故ニ本條ニ所謂以外ノ犯罪トハ至タ教唆ニ關係ナキ犯罪ヲ謂フニ非  
シシテ必ス教唆ニ牽聯スル犯罪ニシテ教唆者ハ犯意以外ニ馳セ其程度ヲ超エ  
タルモノヲ謂フナラン例ヘハ教唆者ハ竊盜ヲ爲セト教唆セシニ強盜ヲ犯シ故  
盜ヲ行ヘテ教唆セシニ謀殺ヲ行ヒタル場合ノ如シ即チ犯罪行爲ノ程度教唆ノ  
程度ヲ超エタル場合ナリ此場合ニ於テ教唆者ノ犯意ハ誠ニ一定シテ或ハ竊盜  
ヲ犯サシメント欲シ或ハ故殺ヲ行ヒシメント欲セシナリ而シテ被教唆者ハ竊  
盜ノ程度ヲ起エテ強盜ヲ犯シ殺人罪ノ程度ヲ超エテ謀殺ヲ行ヒタルトキハ則  
チ此等ノ犯罪ニ付テ被教唆者ノ超越セシ部分ハ教唆者ノ與リ知ラナル所ナル  
ヲ以テ教唆者ハ唯其與リ知ル所ノ部分即チ教唆ノ目的タル犯罪行爲ノ範圍内  
ニ於テ其責ニ任スヘキノミ蓋シ同種ノ犯罪ニシテ其重キモノヲ實行シタルト  
キハ其輕キモノハ重キ所爲中ニ包含セラルヘキモノナレハナリ(二)若シ教唆者  
ハ事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ當リ其行爲ノ程度ヲ一定セナルトキハ其教

唆ニ奉勧大キ犯罪並付テハ固ヨリ責任ナシト雖モ其指定セシ事ノ中ニ包含セシ行爲ニ付テハ悉ク其責ニ任セサルヘカラス即チ教唆者ハ本條第一號ノ適用ヲ利スルコトヲ得サルナリ故ニ單ニ人ヲ殺害セヨト教唆シタル場合ニ於テ被教唆者其人ヲ謀殺シタルトキハ縱合教唆者ノ意思ナ故殺ニ在リシト雖モ謀殺ノ責ヲ辭スルコトヲ得ス又單ニ人ノ財物ヲ取レヨド教唆セシ場合ニ於テ被教唆者強盜ヲ行ヒタルトキハ教唆者モ亦其強盜ノ責ニ任セサルヘカラス是レ教殺モ謀殺モ共ニ殺人行爲ノ範圍内ニ在リ竊盜強盜モ共ニ人ハ財物ヲ取ル行爲ノ範圍内ニ在レハカリ此種合々外モ複数之罪並行ニ致セシ事ハ難矣「唆教者ノ指示シタル方法」ハ犯罪ノ實行ニ必要ナル手段所謂犯罪ノ豫備行為ヲ指スニ非シテ犯罪ノ實行方法ヲ謂フナリ凡ソ犯罪行爲ノ輕重ヲ定ムルニ其途ニアリ一ハ犯罪ノ性質ヲ以テシ一ハ犯罪ノ方法ヲ以テス(一)犯罪ノ性質ヲ以テスルモノハ其方法ノ如何ニ拘ハラス初ヨリ其犯罪ニ附著スル所ノ輕重アリ例ヘハ殴打罪ノ如シ殴打シテ創傷スルモ殴打シテ死ニ致スモ犯罪ノ方法ニ於テハ常ニ異ナル所ナシ然レトモ創傷ノ罪ハ其性質輕クシテ致死ノ罪ハ其性

二年三月廿九日  
第三回  
前編  
第三回  
前編

○離縁ノ訴訟當事者ハ、養子カ離縁ノ訴訟起ス場合ニ於テハ養親タル夫婦ノ雙方ヲ被告トセナルヘカラスト認メタル大審院ノ説明ニ曰ク「民法第八百四十一條ニ依レハ養親タル夫婦ハ養子ニ對シ共ニ緣組ノ當事者ナルニ因リ同法第八百六十六條ノ訴ヲ提起スル場合ニ於テモ亦其當事者ナルコト自ラ明ナリト云フヘシ蓋シ第八百六十六條ハ主トシテ離縁ノ事由ヲ定メタル規定ナルモ養親タル夫婦ハ離縁ノ訴訟ニ付テハ共ニ直接利害關係者ニシテ之ニ對スル判決ハ合一シニミ確定ズベキ場合ナルヲ以テ養親タル夫婦共ニ存スルトキハ共ニ訴訟當事者ト爲ルベキコトヲ元併セテ規定シタルモト解釋セサルヘカラス」  
ト(大審院明治三十五年(大正四年)四十五威離縁請求)  
○二箇ノ裁判所ノ決定同一ニ歸シタル場合ノ再抗告ハ抗告裁判所ノ裁判ニ因リ新カル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニ於テノミ之ヲ許スモノナリ(民事訴訟法第四五六條第二項然ラム下級裁判所ト上級裁判所トノ二箇

ノ決定カ同一ニ歸シタルトキハ如何ナル場合ニ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生ス  
ルカ大審院ハ曰ク此場合ニ於テ再抗告ヲ爲スヲ得ルニハ裁判所構成ノ規定又  
ハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタル如キモノアルヲ要スト(大審院明治三十六年  
申出棄却ノ決定ニ對スル抗告事件決定明治三十一年一月二十日第一民事部決定明治)

○討論會 去月二十一日午後六時ヨリ第七回討論會ヲ第三講堂ニ於テ開會  
シタリ其問題左ノ如シ  
商人アリ賭博ノ目的ヲ以テ金製ノ猫二箇ヲ官吏甲ノ子供(年齢二歳位ニシテ  
獨リ庭前ニ遊戯セル者)ニ手渡シテ去レリ子供喜ンテ之ヲ弄セリ通行人之ヲ  
見テ其子供ヲ欺瞞シテバニ箇ト交換セリ通行人ヘ其一箇ヲ古道具屋乙ニ  
賣拂ヘリ其一箇ハ友人ノ婚姻ヲ祝スル爲メ丙ニ贈與セリ丙ハ丁ニ對シテ其  
負債ヲ辨済スル爲メ右猫ヲ送リタリ此場合ニハ商人及ヒ官吏ハ丁及ヒ乙ナ  
對シテ回復ヲ請求スルコトヲ得ルヤ(中山學士出題)

討論論旨區區ニ競レ第一點幼者カ金猫ヲ瓶弄セル當時ニ在リテハ占有ハ何レ

ニ在リヤニ付キ或ハ其幼者ハ之ヲ得テ喜ヒタルニ據リテ観レハ自己ノ爲メニ

スルノ意思アリシコトヲ推知スヘク隨テ其時ヨリ占有ハ幼者ニ在リト謂ハサ  
ルヘカラスト曰ヒ或ハ其幼者ハ法律ニ所謂自己ノ爲メニスルノ意思ナルモノ  
アルノ理ナシ隨テ占有ハ幼者ニ移ラス依然トシテ商人ニ在リト曰ヒ或ハ幼者  
ハ常ニ其親權者ノ監督内ニ在ル者ナレハ其監督内ニ屬シタルモノハ其監督者  
即チ官吏ノ占有ニ歸セルモノト謂ハナルヘカラスト曰ヒ或ハ商人ハ既ニ占有  
ノ體素ヲ缺キ官吏ハ體素、心素共ニ之ヲ有ヌス幼者ハ心素ヲ缺ケルモノナルカ  
故ニ占有ハ何人ニモ屬セスト曰ヘリ第二點其當時所有權ハ何人ニ屬セルカニ  
至リテモ亦數派ニ競レ或ハ官吏說ヲ主張シ或ハ商人說ヲ唱ヘ或ハ幼者ニ在リ  
ト論セリ第三點通行人カ麵包ト交換シタルノ所爲如何ニ付キ前二點ニ關スル  
觀念ヲ異ニスルニ隨ヒタ其說ヲ異ニシ或ハ幼者ハ金猫ヨリモ寧ロ麵包ヲ喜ブ  
ヘキカ故ニ真正ノ交換成立スベク唯取消スコトヲ得ルモノナリ論シ或ハ其  
幼者ハ法律行爲ヲ爲スノ意思ヲ有スルモノト認ムルコトヲ得サルカ故ニ法律  
行爲ハ無効ナリ隨テ是レ他人ノ所有權ヲ竊取シタルモノナリト主張シ或ハ幼  
者ト雖モ多少ノ意思アリモノナルモ唯知慮淺薄ナリト云之を止マラ以テ刑

法第三百九十一條ヲ適用フ受タル所ノ詐欺取財ナリト論シ或ハ古有ノ何人ニモ屬セナルモノナリシカ故ニ遺失物隠匿罪ニ問ラヘキセナリト論シ終ニ商人及ヒ官吏ノ取戻權如何ニ付ラル或ハ民法第百九十三條ニ依リ本權ノ訴ヲ以テ商人カ取戻スコトヲ得ベシト曰ヒ或ハ官吏ヘ幼者ニ代理シナリ回復スルノ權ヲ有スト曰ヒ或ハ商人ハ民法第七百八條ニ依リ取戻スコトヲ得ス官吏ハ法律行為ニ因リテ其所有權ヲ所得シタリト謂フコトヲ得サルカ故ニ共ニ取戻權ナシト論シ決済ノ結果ハ商人ハ本權ニ依リテ取戻スコトヲ得ルトノ說多數ナリ  
○五大法律學校聯合懇賀大討論會之日本校ノ催ニ係ル同會ハ來ル十九日本校内ニ開會スルヨトニ確定セリ其問題左ノ如シヤイヨク之商入ハ獨ニ古事記ニ公益事業ヲ目的トスル一團體アリ全國ニ亘リテ數十萬ヲ會員ヲ有ス今之ヲ社團法人ト爲スニ當リ定款ヲ以テ各地ノ支部員若干名ヲツニテ總會ヲ組織スヘキヨト又ハ總會ニ代ヘテ其集會ヲ開クヘキヨトヲ定ムルハ有效ナルヤ當井博士出題ト並職人ハ開く其初ヨリ古事記ハ該書ニ載シテ前ハ

## 特別法講義錄

第一號  
四月一日  
發行

- 府縣制.....法學士 松浦 鎮次郎
- 市制町村制.....法學士 島田 鐵吉
- 戶籍法.....法學士 松浦 鎮次郎
- 供託法.....法學士 塚田 達二郎
- 人事訴訟手續法.....法學士 榎岡 義正
- 尙ホ本講義錄ニハ〇郡制(松浦學士)〇特許、意匠、商標法(杉本學士)〇非訟事件手續法(横田學士)〇不動產登記法(鈴木學士)〇競賣法(吾孫子學士)〇租稅法(若槻學士)〇著作權法(水野博士)〇公證人規則(松岡學士)〇執達吏規則(仁井田博士)ヲ掲載ス〇毎月一回發行〇月謝金十五錢

# 法學志林

毎月二十日發行  
主な法律上競道會社、鐵山會社他不動産會社ノ株  
外國人ノ權能並二外國人ニ對スル土地所有  
禁制ヌル利害ニ付テ

巴里大學

名譽教授ホアンナード

最近判例批評其七

法學博士

梅謙次郎

交渉計算ニ付テ

法學士

松本泰治

法律行為ノ原因(種)

法學博士

岡松參太郎

商人ノ意義ヲ論ス

法學博士

岡野敬次郎

非常大権ノ範圍、効命トノ區別

法學士

竹井耕一郎

客觀的正當防衛ノ事由ナキ場合ニ正當防衛權アリト

信シテ犯シタル者、處分

指名債權、譲渡ト證書、引渡

法學博士

梅謙次郎

後見人・不正行為及

法學士

掛下重次郎

東京市芝居町ノ久保明寺町十一番地

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

電話番町百七十四番

和佛法律學校

5

## 第四十一號

(三月十五日發行)  
主な法律上競道會社、鐵山會社他不動産會社ノ株  
外國人ノ權能並二外國人ニ對スル土地所有  
禁制ヌル利害ニ付テ

巴里大學

名譽教授ホアンナード

最近判例批評其七

法學博士

梅謙次郎

交渉計算ニ付テ

法學士

松本泰治

法律行為ノ原因(種)

法學博士

岡松參太郎

商人ノ意義ヲ論ス

法學博士

岡野敬次郎

非常大権ノ範圍、効命トノ區別

法學士

竹井耕一郎

客觀的正當防衛ノ事由ナキ場合ニ正當防衛權アリト

信シテ犯シタル者、處分

指名債權、譲渡ト證書、引渡

法學博士

梅謙次郎

後見人・不正行為及

法學士

掛下重次郎

東京市芝居町ノ久保明寺町十一番地

電話番町百七十四番

和佛法律學校

5

明治三十六年四月七日印刷  
(定價金貳拾五錢)

明治三十六年四月八日發行

志林

編輯者

萩原敬之

解疑

印 刷 所

小宮山信好

其他

指 定 發 行 所

金子活版所

發行所

司 法 省

和佛法律學校

(明治二十二年十二月九日內務省許可)  
(明治三十五年四月三日正月廿一日三月廿日六日八日十一月廿一日十二月廿一日三月廿日六日八日十一月廿一日三月廿日六日八日廿一日廿二日廿三日三十日發行)