

第二百六十九條 偽計又ハ威力ヲ以テ農工ノ業ヲ妨害シタル者ハ亦マ前條ニ同シ

本條ハ別ニ説明ヲ要セスシテ明了ナル條文ナリ

第二百七十條 農工ノ雇人其雇賃ヲ増サシメ又ハ農工業ノ景況ヲ變セシムル爲メ雇主及ヒ他ノ雇人ニ對シ偽計威力ヲ以テ妨害シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條モ亦前條ト同シク其所爲ノ公益ヲ害スル者ナルヲ要ス例ヘハ農家ニ雇役セラル、一夫アリ其賃錢ノ甚ダ廉ニシテ生活ニ困難ナルヲ以テ主人ニ脅迫シテ曰ク主公賃錢ヲ増セ否ラサレハ則チ予主公ヲ殺サント此所爲ノ如キ雇主タル一私人ノ利益ヲ害スルモ直接ニ公益ヲ害スルヲ無キカ故ニ本條ノ想像スル所ニ非サルナリ本條ハ實ニ彼

ノ同盟罷工即チ英語ノ「ストライキ」佛語ノ「グレーブ」ヨリ生スル弊害ヲ想像シタル者トス同盟罷工トハ勞役者相聯合シテ職業ヲ休止シ以テ雇主ニ對シテ賃錢ノ増加ヲ強請追求スル事ナイフ此事タル動モスレハ輒チ殖産ノ萎靡商業ノ不振ヲ致スノ恐ナキニ非サレモ職工カ自由ノ意思ヲ以テ協同聯合シテ其業務ヲ休止シ因テ雇主ト競争スルカ如キハ是レ固ヨリ職工ノ自由ナリト謂ハサルヲ得ス且人ハ利害得喪ヲ共ニスル者ト聯合シテ利益ヲ計畫スルノ權利ヲ有ス職工カ此權利ヲ實行シテ以テ自己ノ地位ヲ改良スルハ實ニ至當ノ行爲タルノミナラス社會ノ爲メニモ亦利益アル事ト謂ハサルヲ得ス故ニ此ノ如キ平和ノ行爲ニ出テタル同盟罷工ハ法律ノ力ヲ以テ之ヲ罰ス可カラズ然レモ同盟罷工ハ往々自由意思ノ聯合ニ出テ以テ平和ニ雇主ト競争スルニ非スシテ暴行脅迫ヲ以テ又ハ詐謀偽計ニ由リテ雇主又ハ他ノ雇人

ヲ妨害スルヲ有リ此ノ如キ同盟罷工ハ農工業ノ自由ヲ妨害スル所ノモノニシテ社會ヲ害スルカ故ニ之ヲ責罰スルノ必要アリトス蓋シ同盟罷工ノ慣行ハ未ダ我國ノ農工社會ニ現出セス歐米諸國ニ於テハ盛ニ行ハレ往々他人ヲ脅迫シ徒黨ヲ團結シテ農工業ヲ妨害シ爲メニ非常ノ擾亂ヲ現出スルヲ有リ我國ニ於テモ農工業愈々旺盛ニ赴クハ同盟罷工ノ慣行必ス現出スヘク從ヒテ暴行脅迫又ハ詐謀偽計ヲ以テ同盟罷工ヲ企ツルノ輩ナキヲ保スヘカラス立法者コ、ニ慮ル所アリテ本條ヲ設クルニ至リタルナリ之ヲ要スルニ本條ノ想像スル所ハ農工ノ雇人通謀徒黨シテ偽計又ハ威力ヲ以テ雇主又ハ他ノ雇人ノ自由ヲ妨害スル所爲ナリトス但シ本條ノ行文上ヨリ觀察スレハ以上ノ如ク解釋スルハ實ニ法文ノ缺漏ヲ彌縫スルノ嫌ナキニ非サレモ法律ノ精神ハ文辭ノ不完ヲ以テ減却スルヲ得ス今之ヲ本法ノ母法タル佛國

刑法ニ徴スルモ亦本法ノ精神ヲ寓スル所ヲ窺知スルヲ得ヘキナリ(佛國刑法第四百十四條)

前段ニ述ヘタルカ如ク本條ノ罪ヲ成スニハ農工ノ雇人カ通謀徒黨スルヲ要ス故ニ通謀徒黨スルヲ無ク己レ一人ニテ業務ヲ休止シ威力ヲ以テ雇主又ハ他ノ雇人ヲ妨害スルノ所爲ハ或ハ脅迫罪ヲ成スニアルモ本條ノ罪ヲ成サス佛國刑法ハ此點ニ於テ大ニ本法ト異ナリ即チ通謀徒黨アルヲ必要トセス一人ニテ暴行脅迫若クハ詐謀偽計ノ事ヲ爲スモ之ヲ罪ト爲ス

「農工業ノ景況ヲ變セシムル爲メ」云々所謂「景況」トハ意義宏漠實ニ妥當ナラサル文辭ト謂フ可シ今之ヲ佛文草案ニ徴スルニ草案ニハ「コンヂシヨン」ナル語アリテ條件トイフ意義ニ使用シ即チ「農工業ノ仕事ノ條件ヲ變セシムル爲メ」云々ト記載セラレタリ仕事ノ條件トハ就業ノ時

間又ハ就業ノ人員等ノ場合ヲ指ス因テ草案ニ據レハ雇人カ就業時間
ヲ減セシムルカ爲メ若クハ就業ノ人員ヲ増サシムルカ爲メニ同盟罷
工ヲ爲ス所爲ヲ想像シタルナリ但シ「コンヂシヨ」ナル文辭ハ條件ノ
外ニ模様度合等ノ意義ヲ有スルカ故ニ本條ハ「コンヂシヨ」ヲ景況ト
譯シタルニ相違ナシト雖モ此レニテハ宏漠ニ失スルカ故ニ本條ノ「景
況」ナル文辭ハ草案ト同シク「條件」トイフ意義ヲ用井テ解スルヲ以テ至
當トス

第二百七十一條 雇主其雇賃ヲ減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變ス
ル爲メ雇人及ヒ他ノ雇主ニ對シ偽計威力ヲ以テ妨害ヲ爲シ
タル者ハ亦前條ニ同シ

本條ハ前條ノ反對ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ即チ雇主カ雇賃ヲ
減シ又ハ農工業ノ就業ノ條件ヲ變更スルカ爲メニ通謀徒黨シテ雇人
又ハ他ノ雇主ノ自由ヲ妨害シタル所爲ヲ罰スルナリ乃チ前條ハ雇人
ノ場合ヲ規定シ本條ハ雇主ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ其解釋ノ
精神同一ナレハ茲ニ贅セス

第二百七十二條 虛偽ノ風説ヲ流布シテ穀類其他衆人需用物
品ノ價值ヲ昂低セシメタル者ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ
處ス

本條ノ罪ヲ成スニハ二個ノ條件ヲ具備スルヲ要ス第一虛偽ノ風説ヲ
流布シタルヲ第二物品ノ價值ヲ昂低セシメタルヲ即チ是ナリ
本條ノ犯罪ノ原素此ノ如クニシテ甚タ明瞭ナル法文ナリ然レモ本條
ハ其適用上ニ於テ大ナル困難アルヲ見ル蓋シ虛偽ノ風説ヲ流布シタ
ルノ事實ハ之ヲ證シ之ヲ明ニスルヲ難キニアラサル可シト雖モ價值
ノ昂低ハ其原因千差万別ニシテ果シテ虛偽ノ風説ノ爲メニ昂低シタ

ルヤ否ヲ證明スルヲ實ニ至困至難ノ事ナリトス假令其證明ハ之ヲ爲シ得タル場合ニ於テモ其昂低ノ度幾何マテハ以テ本條ノ罪ヲ成スカヲ定ムルヲ容易ナラサルナリ是故ニ本條ヲ實際ニ適用セント欲セハ其範圍狹隘ニシテ殆ト適用スヘカラサルニ至ルノ恐ナキニアラス

第九章 官吏瀆職ノ罪

官吏ハ一國ノ行政ニ關與スル所ノモノナレハ職務ニ違反シ又ハ其職權ヲ濫用スル時ハ公益ヲ害スルヲ實ニ大ナリトス本章ハ其制裁トシテ之ヲ設ケタルナリ、本章ノ犯罪ヲ分チテ三種トス、第一官吏公益ヲ害スル罪、第二官吏人民ニ對スル罪、第三官吏財産ニ對スル罪是ナリ

第一節 官吏公益ニ關スル罪

第二百七十三條 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者ハ二月以上六月以

下ノ輕禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ハ法律規則ヲ公布施行スルノ職務アル官吏カ故ラニ其公布施行ヲ爲サル場合及ヒ官吏カ故ラニ他ノ官吏ノ職務ヲ以テ法律規則ヲ公布施行スルヲ妨害シタル場合ヲ規定セリ此二ツノ場合ハ何レモ故意又ハ惡意ヲ以テ犯シタルニ非サレハ罪トナラス換言スレハ此罪ハ有意犯ニシテ過失又ハ懈怠ニテハ成立スルヲ無キナリ
本條ノ罪ハ今日ニテハ其範圍甚々狹隘トナレリ何トナレハ法律規則ハ官報又ハ新聞等ノ手續ニ據リテ公布スルカ故ニ從來ノ如ク官吏ノ手ヲ經由シテ公布スル場合甚々少キニ至リタルヲ以テナリ

第二百七十四條 兵隊ヲ要求シ及ヒ之ヲ使用スル權アル官吏地方ノ騷擾其他兵權ヲ以テ鎮撫ス可キ時ニ當リ其處分ヲ爲サ、ル者ハ三月以上三年以下ノ輕禁錮ニ處シ二十圓以上百

圓以下ノ罰金ヲ附加ス

第二百七十五條 官吏規則ニ違背シテ商業ヲ爲シタル者ハ二十圓以上五百圓以下ノ罰金ニ處ス

此兩條ハ甚々簡單ナレハ説明ヲ要セス

第二節 官吏人民ニ對スル罪

第二百七十六條 官吏擅ニ威權ヲ用ヒ人ヲシテ其權利ナキ事ヲ行ハシメ又ハ其爲ス可キ權利ヲ妨害シタル者ハ十一日以上三月以下ノ輕禁錮ニ處シ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス

「擅ニ威權ヲ用ヒ」云々トハ官吏カ其職務ヲ行フニ際シテ擅ニ威權ヲ用井タルノ謂ナリ故ニ官吏カ其職務ヲ行フ場合ニアラサル時ハ假令擅ニ威權ヲ弄シテ人民ヲシテ其權利ナキ事ヲ行ハシメ又ハ其爲スヘキ

權利ヲ妨害スルモ本條ノ罪トナラサルナリ

「其權利ナキ事ヲ行ハシメ」云々、是レ實ニ解シ難キ文辭ナリ單ニ文辭ノ上ヨリスレハ何人ト雖モ「人民ヲシテ其權利ヲ有セサル事ヲ行ハシメ」云々ト解ス可シ而シテ此ク解スルキハ實ニ奇怪ナル結果ヲ生スヘシ例ヘハ人ハ同類ヲ殺傷スルノ權利ナシ故ニ官吏威權ヲ用井人民ヲシテ人ヲ殺サシメタル時ハ之ヲ本條ノ罪トナサ、ル可カラズ、人ハ往來禁止ノ道路ヲ通行スルノ權利ナシ故ニ官吏威權ヲ用井人ヲシテ往來禁止ノ道路ヲ通行セシメタル時ハ之ヲ本條ノ罪トナサ、ルヘカラス此等官吏ノ所爲ハ殺人罪又ハ往來禁止ノ道路ヲ通行シタル罪ノ教唆ニシテ本條ノ罪ヲ成サ、ルトハ何人モ之ヲ是認スヘシ且本條ハ官吏人民ニ對スル罪ニシテ其被告者ハ人民ナリ所謂權利ナキ事ヲ行ヒタル者是レ本條ノ罪ノ被害者ナリ彼ノ官吏ノ威權ヲ畏レテ人ヲ殺シタ

ル者又ハ往來禁止ノ道路ヲ通行シタル者ハ何等ノ害ヲ被ムリタルカ
 此等ノ犯人ハ權利ナキ事即チ爲スヘカラスト思惟シタル事ヲ爲シタ
 ルニヨリ多少不愉快ノ感アルヘキモ害ヲ被ムリタルニ非サルナリ故
 ニ此文辭ハ之ヲ文辭ノ上ヨリ解スレハ徹底其意ヲ知ルヲ能ハス予以
 爲ク是レ文辭ノ間ニ錯誤アルニ由ル其權利ナル文辭ハ「義務」ナル文辭
 ノ錯誤ナリト試ニ「義務」ナキ事ヲ行ハシメ「云々」トシテ本條ヲ解釋スレ
 ハ一讀明瞭ナルヘシ例ヘハ人民ハ官吏ニ對シテ敬禮スルノ義務ナシ
 故ニ官吏威權ヲ用非人民ヲシテ強イテ己レニ對シテ禮拜セシメタル
 カ如キ是レ實ニ本條ノ想像スル所ノ場合ナリトス而ルチ誤リテ義務
 チ權利ト規定シタルヨリシテ講法家ヲシテ之カ解釋ニ苦マシムルニ
 至レリ立法者ノ不注意モ亦甚シト謂フ可シ。或ハ本條ヲ辯護シテ曰
 ク所謂「其權利ナキ事」トハ官吏カ人民ニ對シテ爲サシムヘキ權利ナキ

事ト解スヘシト是レ唯權利ナキ事ヲ行ハシメ「云々」ノ文辭其物ノミナ
 ル時ハ此ク解釋スルモ亦敢テ不可ナカルヘシト雖モ本條ノ冒頭ヨリ
 讀下スル時ハ所謂「其權利」テウ文辭ハ「人」ヲシテ「人」ノ代名詞即チ人
 ウ文辭ヲ受ケタル者ナル「ハ」毫モ疑ヒ無シ之ヲ官吏ノ黠ヨリ觀察シ
 テ解釋スルハ妥當ナラス

第二百七十七條

人ノ身體財產ヲ妨害スルノ犯人アルニ當リ

豫審判事、檢事、警察官吏其報告ヲ受ケテ速ニ保護ノ處分ヲ爲
 サ、ル者ハ十五日以上三月以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二
 十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ハ豫審判事、檢事及ヒ警察官吏カ身體財產ニ對スル犯罪アルニ當
 リ其報告ヲ受ケテ速ニ人民ヲ保護スルノ處分ヲ爲サ、ル所爲ヲ罰ス
 ル所ノ條文ナリ本條ハ之ヲ實際ニ適用スルキハ殆ト無用ノ條文ト謂

ハサルヲ得ス其故何ソヤ曰ク先ツ豫審判事ニ付キテ之ヲ觀察セシ豫
 審判事ハ法律上人民保護ノ義務アリヤ之ヲ刑事訴訟法ニ徴スルニ豫
 審判事ナルモノハ豫審處分ヲ爲スノ義務アルモ毫モ被害者ヲ保護ス
 ルノ義務ナシ令狀ヲ發シ證據徵憑ヲ集取シ又ハ被告人ヲ訊問スル等
 ノ處分ヲ爲スヘキノ規定アルモ曾テ被害者ヲ庇蔭保護スルノ規定ナ
 シ故ニ豫審判事カ保護處分ヲ爲サ、レハトテ本條ヲ適用シテ之ヲ罰
 スルヲ得ス、檢事ハ告訴發現行犯等ニヨリテ犯罪アルヲ認知シ
 又ハ犯罪アリト思料シタルハ其證據及ヒ犯人ヲ捜査シ公訴ヲ起ス
 ノ義務アレハ被害者ヲ保護スルノ義務無シ其公訴權ヲ實行スルノ權
 ハ被害者ヲ保護スルガ爲メニアラス即チ被害者保護ノ處分ヲ爲サ、
 レハトテ亦以テ本條ヲ適用スヘキノ非ス、警察官吏ニハ二様ノ職務ア
 リ其司法警察官トシテハ被害者保護ノ義務ナキハ猶ホ檢事ノ其義務

ナキカコトシ其行政警察官トシテハ人民保護ノ義務アルカ故ニ若シ
 故意ニ被害者ヲ保護セサル時ハ本條ヲ適用スルヲ得サルニ非ス然
 レハ之ヲ理論ニ訴ヘ之ヲ普通ノ感情ニ徴スルニ官吏懲戒例ニ據リテ
 之ヲ罰スレハ即チ足レリ之ニ刑ヲ加フルニ至リテハ暴モ亦甚シ
 之ヲ要スルニ法律ハ其命シタル義務ヲ盡サ、ル者ニアラサレハ之ヲ
 罰スルヲ得ス豫審判事、檢事又ハ司法警察官吏ノ法律上被害者保護
 ノ義務ナシ故ニ假令故意ニ被害者ヲ保護スルノ處分ヲ爲サ、ルヲ有
 ルモ本條ヲ適用スルヲ得ス故ニ曰ク本條ハ殆ト無用ノ條文ナリト
 第二百七十八條 逮捕官吏法律ニ定メタル程式規則ヲ遵守セ
 スシテ人ヲ逮捕シ又ハ不正ニ人ヲ監禁シタル者ハ十五日以
 上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附
 加ス但監禁日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フ

吾人ハ法律ノ定ムル所ニ依ルニ非サレハ逮捕監禁ヲ受クルノ義務ナク(帝國憲法第二十三條)從テ官吏ハ法律ノ定ムル所ニ依ルニ非サレハ人民ヲ逮捕監禁スルノ權利ナシ是ヲ以テ刑事訴訟法等ニ於テ被告人ヲ逮捕監禁スルノ程式規則ヲ規定シ以テ逮捕官吏ニ之ヲ遵守スルノ義務ヲ命セリ本條ハ實ニ逮捕官吏カ其程式規則ヲ遵守セスシテ人民ヲ逮捕シ監禁シタル場合ヲ規定シ以テ刑事訴訟法等ノ効力ヲ保證シタル法文ナリトス

本條ハ有意犯ナリ故ニ惡意アルキハ勿論故意アレハ則チ罪トナル但シ其惡意ノ場合ト故意ノ場合トハ罪度ニ輕重アリ從ヒテ其刑ヲ異ニスルノ必要アリ然レモ立法者ハ其區別ヲ立テス同一刑ヲ科スルトセリ蓋シ其故意ト惡意トハ容易ニ知ル可カラサルカ爲メナラン

第二百七十九條 司獄官吏程式規則ヲ遵守セスシテ囚人ヲ監

禁シ若クハ囚人ヲ出獄セシム可キノ時ニ至リ之ヲ放免セサル者ハ亦前條ノ例ニ同シ

「放免」ノ文辭妥當ナラスト何トナレハ放免ハ獨リ裁判官ノ爲シ得ヘキ事ニシテ司獄官ハ此權ヲ有セサレハナリ放免ハ宜ク出獄ト解スヘシ

第二百八十條 前二條ニ記載シタル官吏又ハ護送者囚人ニ對シ飲食衣服ヲ屏去シ其他苛刻ノ所爲ヲ施シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス
因テ囚人ヲ死傷ニ致シタル時ハ殴打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス

本條ハ説明ヲ要セス

第二百八十一條 水火震災ノ際官吏囚人ノ監禁ヲ解クイテ怠

リ囚テ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加フ

本條ハ一讀スル時ハ甚ダ簡單ニシテ説明ヲ要セサルカ如シト雖モ一言以テ法意ノ存在スル所ヲ闡明セサルヘカラサル者有リ、本條ハ文辭ノ上ヨリ之ヲ解スレハ司獄官吏カ水火震災ニ際シテ囚人ノ監禁ヲ解クイテ怠リタルカ爲メ略言スレハ懈怠即チ無意ノ所爲ノ爲メニ囚人ヲ死傷ニ致シタルハ毆打創傷ノ各本條ニ照シテ之ヲ罰スルカ如シ然ラハ則チ毆打創傷罪ノ輕キハ輕罪ノ刑ヲ以テ罰セラレ重キハ重罪ノ刑ヲ以テ罰セラレ、カ故ニ司獄官吏ハ無意ノ犯罪ノ爲メニ重罪ノ刑ヲ科セラル、イ有リト謂フヲ得ヘキニ似タリ、我刑法ハ無意犯ヲ規定スルイ多シ然レモ無意犯ニ科スルニ重罪ノ刑ヲ以テシタルイナシ例ヘハ看病婦過チテ火ヲ失シ爲メニ病人數十名燒死シタル場合ノ如

キ我刑法ハ之ヲ罰スルニ罰金即チ輕罪ノ刑ヲ以テス蓋シ其所爲ヨリ生シタル實害太々多シト雖モ背徳ノ點非常ニ少キカ故ニ之ヲ罰スルニ重罪ノ刑ヲ以テセサルナリ而ルニ獨リ本條ノ所爲ニ至リテハ之ヲ罰スルニ重罪ノ刑ヲ以テスルハ其理由何クニ存スルヤ或ハ官吏ハ人民ト違ヒ其責任重大ナルカ故ニ之ヲ罰スルニ重罪ノ刑ヲ以テスルノ必要アリト曰ハンカ無意犯ヲ罰スルニ重罪ノ刑ヲ以テスルハ決シテ正當トスルヲ得ス予ノ思惟スル所ニ據レハ本條ノ以上説明シタルカ如キ不當ノ結果ヲ生スルハ職トシテ文辭ノ上ヨリ解釋シテ其法意ヲ探ラサルニ由ルノミ本條ニ「意リ」テウ文辭ヲ用井タルハ立法者ノ不注意ニ出テタリ蓋シ救フ可キ手段アルニ故ラニ之ヲ救ハサルトイフ意義ヲ表サントシテ過チテ「意リ」テウ文辭ヲ用キタルニ過キス立法者ノ精神ハ決シテ本條ノ所爲ヲ以テ無意犯ト爲スニアラス法ヲ解スル者

辭ヲ以テ意ヲ害スル無カラントテ要ス

第二百八十二條 裁判官、檢察事及ヒ警察官吏被告人ニ對シ罪狀ヲ陳述セシムル爲メ暴行ヲ加ヘ又ハ凌虐ノ所爲アル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス

因テ被告人ヲ死傷ニ致シタル時ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス

本條ハ裁判官、檢察事、警察官吏、罪ヲ治ムルニ當リテ拷問ヲ用井テ被告人ヲ審糺スル所爲ヲ罰スル法文ニシテ刑事訴訟法ト相待チテ我法律ノ一大進歩ヲ現ハシタルモノトス、古昔ハ裁判上拷問方ヲ慣用シ其用井ルノ害アリテ益ナキトテ知ラサル者ノ如シ曰ク石責曰ク水責曰ク火責曰ク蛇責其他鈞責、海老責、毆責等殆ト枚舉ニ遑アラズ其慘虐ナル

了之ヲ追想スレハ人ヲシテ毛髮慄然タラシム願フニ古昔ト雖モ此種ノ拷問方ヲ妄用シタルニ非ス多クハ示シテ以テ人ヲ虛喝スルノ手段トシタルニ過キスト雖モ之ヲ用井タルハ固ヨリ顯著ナル事實ナリトス斯ク古昔拷問方ヲ用井タルノ理由ヲ釋ヌルニ人ヲ罰スルニハ必ス自白アリタルヲ要シ自白ナケレハ罪ヲ斷スルヲ得サルヲ例トスルカ故ニ其罪狀ヲ自白セシメント欲シ終ニ拷問方ヲ用井ルニ至レルナリ

然レモ拷問ニヨリ罪狀ヲ自白セシムルトハ甚ダ難キ事ニシテ宛モ汝其罪狀ヲ自白セヨ自白スレハ汝ヲ罰セント曰フカ如シ犯人ノ罪狀自白ヲ敢テセサル實ニ明瞭ナリト謂フ可シ加之拷問ヲ用井テ罪ヲ治ムルハ寧ロ刑ヲ受ケテ以テ拷問ノ痛苦ヲ免カレントスルノ情ヲ生シ終ニ無辜冤ニ泣クカ如キ最モ厭惡スヘキ結果ヲ生スルニ至ル拷問ノ

害アリテ益ナク而カモ其目的トスル所ヲ達スル能ハサルヲ其レ斯ノ如シ是ヲ以テ刑事訴訟法ニ於テハ罪ヲ治ムル一ニ證據ニ據レリ被告人ノ自白モ證據ノ一ナレト古昔ノ如ク勢力アル證據トナラスシテ假令其罪ヲ自白セサルモ他ノ證據ニシテ充分ナル時ハ罪ヲ論スルヲ得ルニ至リ、刑法ニ於テハ本條ヲ設ケテ裁判官、檢察官、警察官吏ノ拷問ヲ用井ルヲ罰シタルニヨリ舊習殆ト其跡ヲ絶ツニ至レリ賀スヘキノ事トス聞ク本邦ニ於テ拷問方ヲ廢スルニ至リタルハホアソナー下氏實ニ與リテ力アリト知ラス果シテ信ナリヤ否ヤ

此ノ如ク刑事訴訟法ニテハ證據ノ範圍大ニ擴張シタルカ故ニ裁判上拷問ヲ用井ルノ必要ナク從ヒテ本條ヲ設クルノ必要無キニ似タリト雖モ將來拷問ヲ用井ルノ裁判官、檢察官ナキヲ保スヘカラス直接ニ人民ニ接スル警察官吏ノ如キ實ニ之ヲ用井ルヲ無キヲ保ス可カラス之ヲ實際家ニ聞ク被告人ノ執拗ニシテ且狡獪ナルニ遇フキハ拷問ヲ用井ント欲スル念慮ヲ起スニ至ルト且文明ノ中心ト誇稱スル佛蘭西ノ如キモ拷問法ヲ禁止シタルハ實ニ八十餘年前ニ在リタルニモ拘ハラス千八百七十九年マテハ實際拷問ヲ行ヒタリトイフ我立法者ノ弊害ヲ未萌ニ防カント欲シテ本條ヲ規定シタル亦ヨカラスヤ

第二百八十三條 裁判官、檢察官故ナクシテ刑事ノ訴ヲ受理セ
ス又ハ遷延シテ審理セサル者ハ十五日以上三月以下ノ輕禁
錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス
其民事ノ訴ニ係ル者亦同シ

本條ハ佛語ノ所謂「デリト、ド、ヂユスチース」即チ裁判拒絕ノ罪ヲ規定シタル法文ナリ夫レ國ニ裁判所ノ設アルハ訟ヲ斷スルニ在リ故ニ裁判所ニ顯出セル事件ハ大小輕重若クハ種類ノ如何ヲ論セス假令法律ニ

不明不備若クハ欠缺アルモ悉ク之ヲ受理シテ裁判セサル可カラス彼ノ管轄違ノ事件ハ其事件ヲ受ケタル裁判所ニ於テ之ヲ裁判スルノ限リニ在ラサルカ如シト雖モ尙ホ之ニ對シテ管轄ニ非ストイフ裁判ヲ與ヘサル可カラス若シ認アリ而シテ其裁判ヲ拒絕スルヲ得ルトスレハ則チ結局原被両造腕力ヲ用非テ雌雄ヲ決スルニ至ル事若シ此ニ至ラハ則チ國ニ裁判所ヲ置クノ必要安クニカ在ル、是レ檢事故ナク告訴告發ヲ受理セス又ハ起訴セサル場合裁判官故ナク檢事若クハ人民ノ起訴ヲ受理セス又ハ其訟ヲ裁判セサル場合ハ刑罰ヲ以テ之ヲ待スルノ必要アル所以ニシテ本條ノ規定アルハ實ニ以上述ヘタルカ如キ必要アルニ由ルナリ

然レモ本條ハ適用上其範圍大ニ狹隘ナルヲ覺フ夫レ檢事ハ起訴ノ自由ヲ有シ假令告訴告發アルモ其所爲ヲ以テ犯罪ト思料セサル時ハ固

ヨリ之ヲ起訴スルヲ得サルヘク即チ檢事ハ起訴スルノ義務ナシ(但シ檢事ハ裁判所構成法第八十二條、刑事訴訟法第四百十二、三條ノ場合ニハ起訴スルノ義務アリ)故ニ檢事カ告發告訴ヲ受ケテ公訴ヲ提起シ實行セサルヲ有リト雖モ直チニ本條ヲ適用スルヲ得サルヘシ、裁判官モ亦既ニ公訴ヲ受理シタル時ハ直チニ之ヲ裁判セサルヘカラストイフニ非ス裁判事務ノ都合ニヨリ之ヲ遷延スルヲ得ヘシ故ニ裁判官カ既ニ受理シタル事件ヲ遷延シテ裁判セサル場合モ亦直チニ本條ヲ適用スルヲ得サル可シ但シ本條ニ故ナクシテト有ルニヨリ正當ノ理由ナキ場合ヲ想像シタルナリ然レモ所謂正當ノ理由ナキ場合ハ實際上之ヲ證明スルヲ甚々難カルヘシ故ニ曰ク本條ハ適用上其範圍大ニ狹隘ナルヲ覺フト

第二百八十四條 官吏人ノ囑託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ

聽許シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

因テ不正ノ處分ヲ爲シタル時ハ一等ヲ加フ

本條以下ハ官吏ノ賄賂罪ヲ規定ス夫レ賄賂ヲ受ケテ事ヲ爲スハ實ニ鄙劣陋醜ノ行爲ニシテ君子ノ爲スヲ屑トセサル所而シテ官吏之ヲ受クルニ至リテハ道德ニ背戾スルハ勿論社會ニ對シテ言フ可カラサルノ弊害危險ヲ醸成スヘシ蓋シ官吏ハ政府ヨリシテ應分ノ俸給ヲ受ケ常ニ優渥ナル待遇ヲ受クル者ナレハ別ニ賄賂ヲ受ケテ不義ノ富ヲ獲得セントスルハ非常ノ惡事タリ而シテ賄賂ヲ贈遺スルハ其目的直キヲ曲ケ他ヲ害シ又ハ不正ノ行爲ヲ遂行セントスルニ在ルカ故ニ官吏之ヲ受納シテ以テ贈賄者ノ目的ヲ達セシメタルハ公益爲メニ侵害セラレ陋風社會ニ浸潤スルニ至ル是レ官吏ノ收賄ハ世界萬國之ヲ罪

トシテ認メサル者未ダ曾テ之レ有ラサル所以ナリ

本條ハ一般ノ官吏ニ付キ賄賂罪ヲ規定シ裁判官、檢事、警察官吏ニ對スル賄賂罪ハ次條以下ニ規定ス然レモ犯罪構成ノ條件ニ至リテハ共ニ同一ナリトス

賄賂罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ具備スルヲ要ス

第一、官吏タルヲ要ス

第二、官吏其職務上ニ關シ囑託ヲ受ケタルヲ要ス

第三、賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタルヲ要ス

第一、官吏タルヲ要ス

賄賂罪ハ官吏タル資格有ルヲ必要トス故ニ普通ノ人民ハ賄賂ヲ受クルヲ有ルモ本罪ヲ成サ、ルナリ例ヘハ醫師、鑑定人、帝國議會ノ議員カ賄賂ヲ收受シテ而シテ不正ノ事ヲ爲シタリトテ或ハ他ノ罪ヲ成ス

ト有ルモ本罪ヲ成サス

第二、官吏其職務上ニ關シテ囑託ヲ受ケタルヲ要ス

此條件ハ本條之ヲ明言セス然レモ本條第二項ノ「因テ不正ノ處分ヲ爲シタル」云々ヨリ推スルハ官吏カ職務上或事ヲ爲スニ當リ其事ニ關シテ囑託ヲ受ケタル場合ニ非サレハ賄賂罪ヲ成サ、ルヲ知ル可シ故ニ官吏其職務外ノ事ニ關シテ囑託ヲ受クルトアルモ賄賂罪ヲ成サ、ルナリ

職務トハ官吏カ職權ヲ以テ現ニ執ル所ノ事務ト解スルヲ要ス故ニ官吏囑託ヲ受クルモ其現ニ執ル所ノ事務ニ非サル場合ニハ本罪ヲ成サス例ヘハ東京控訴院ノ判事カ宮城控訴院ノ管轄ニ屬スル事件ニ關シ囑託ヲ受クルトハ罪ヲ成スカトイフニ訴訟事件ハ裁判官ノ執ル所ノ事務ニ屬スト雖モ宮城控訴院ノ管轄ニ屬スル事件ハ東京控訴院判

事ノ執ル所ノ事務ニアラサルカ故ニ之カ罪ヲ成サ、ルナリ之ニ反シテ長官カ僚屬ノ執ル所ノ事務ニ關シテ囑託ヲ受クルトハ現ニ其事務ヲ執ラスト雖モ監督權ヲ有スルカ故ニ囑託ヲ受ケテ賄賂ヲ收ムル時ハ其權利ヲ濫用シテ不正ノ行爲ヲ爲スト無キヲ保ス可カラズ因テ此場合ニハ罪ヲ成ス可シ

爰ニ注意スヘキ有リ賄賂罪ヲ構成スルニハ官吏ノ受ケタル囑託ノ目的ハ必スシモ枉法ト不枉法トヲ問ハス又所爲ト缺爲トヲ論セス故ニ例ヘハ贈賂者裁判官ニ囑託スルニ公平ノ裁判ヲ爲ストヲ以テシタルニ當リ裁判官其囑託ヲ受ケ而シテ賄賂ヲ收受シタル時ハ亦罪トナル可シ

第三、賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタルヲ要ス

賄賂罪ヲ成スニハ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタルヲ要ス「賄賂」トハ或

事ヲ囑託スルカ爲メニ贈ル物件ニシテ財産上ノ利益ト爲リ得ルモノ
 ナ謂フ「收受」トハ現ニ賄賂ヲ受領スルナイヒ「聽許」トハ賄賂ヲ受クル
 ナ承認約諾スルヲ謂フ、賄賂罪ヲ成スニハ賄賂其物ヲ現實ニ受領スル
 ヲ要セス之ヲ受領スルヲ承認シ約諾スルモ亦罪ヲ成スナリ、賄
 賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許スルニハ必スシモ直接ナルヲ要セス間接
 ニテモ亦可ナリトス例スルニ官吏自ラ之ヲ聽受セスシテ其親戚ノ名
 義ニテ之ヲ聽受スルモ亦本罪ヲ成スヲ妨ケス且賄賂ヲ聽受スル方法
 ノ如何ヲ問ハス人智進ムニ從ヒ賄賂ノ方法モ亦大ニ進ミ種々ノ方法
 ナ按出シ以テ法網ヲ免ルヲ計ル例ヘハ官吏ノ所有物品ヲ非常ノ高
 價ニテ買受シテ其外形ヲ賣買ト爲スモノ或ハ官吏家賃ヲ拂ハスシテ
 家屋ヲ借り而シテ其外形ヲ賃貸借ト爲スモノ、類實ニ枚擧ニ違アラ
 ス此等ハ唯賄賂ヲ受クル方法ノ變様ニシテ結局財産上ノ利益ヲ得ル

者ナレハ賄賂罪ヲ成スヲ妨ケサルナリ
 官吏其職務上ニ關シテ囑託ヲ受クルニ因テ響應セラレタルハ賄賂
 罪トナルカ響應ハ唯人ヲシテ口腹ノ快ヲ得セシムルニ過キスシテ之
 ナ稱シテ財産上ノ利益ト爲スヲ得ス故ニ賄賂罪ヲ成サス要スルニ
 此等ノ所爲ハ官吏懲戒例ニ照サル、カ或ハ裁判官及ヒ裁判所書記ナ
 ラハ忌避ノ原因トナリ其事件ニ關與スルノ能力ヲ失スルニ過キサル
 ナリ

以上説明シタル所ヲ要約スルニ賄賂罪トハ官吏カ其職務上ニ關シ囑
 託ヲ受ケテ財産上ノ利益トナル物件ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタル所
 爲ヲ謂フ
 爰ニ注意ス可キ者有リ賄賂罪ハ官吏カ囑託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シ又ハ
 聽許スレハ則チ直チニ成立スル所ノ犯罪ナレハ其犯罪ノ成立スルニ

ハ官吏ノ之カ爲メニ不法ノ處置ヲ爲シタルト否トヲ問フヲ要セス又其囑託シタル事項ヲ爲シタルト否トヲ論セサルナリ但シ賄賂ニヨリテ不法ノ處置ヲ爲シタルト否トニヨリ刑ニ輕重ノ差ナキニ非ス個ハ本條第二項ノ規定スル所ナリ

本條第二項ニ規定シテ曰ク因テ不正ノ處分ヲ爲シタル時ハ一等ヲ加フト所謂不正ノ處分トハ如何曰ク相當ノ處分ヲ爲サ、ル事ヲ謂フ例ヲ裁判官ニ執ラシムル原告人ノ勝訴トナル可キ事件ニ對シ枉ケテ被告ハ人ヲシテ勝タシムルカ如キ是ナリ

予ハ本條ヲ解スルニ當リ多ク裁判官ノ例ヲ引證シタリト雖モ是レ説明ノ便ヲ圖リタルニ過キス既ニ一言セル如ク本條ハ之ヲ裁判官ニ適用スヘキ者ニ非ス諸君請フ諸ヲ諒セヨ

賄賂罪ニ關シ研究スヘキ數多ノ問題アリ叙次本條ノ下ニ於テ之ヲ解

明スヘシ

第一問、賄賂罪ニ未遂アリヤ

曰ク賄賂罪ニ未遂犯ナシ何ヲ以テ之ヲ謂フ曰ク元來賄賂罪ハ賄賂ヲ聽受スレハ則チ直チニ成立スル所ノ犯罪ニシテ賄賂ノ聽受ト否トハ賄賂罪ノ成否ヲ判スル所ノモノナレハ此罪ノ本質上未遂ノ場合ヲ生セサル者ト謂ハサルヘカラス例ヘハ官吏一千圓ノ賄賂ノ中其半ヲ收受シタルヲ有リトセン縱令全額ノ賄賂ヲ收受セサルモ賄賂ヲ收受シタルニ相違ナケレハ賄賂ノ既遂犯ニシテ決シテ未遂犯ニハアテサルナリ例ヘハ官吏既ニ賄賂ヲ收受シタルニ其子父ノ惡ヲ掩ハンカ爲メ父ノ知ラサルニ乘シ竊カニ之ヲ贈賄者ニ返還シタル場合アリトセン此場合ト雖モ其意外ノ障礙ハ官吏カ既ニ賄賂ヲ收受シタルノ後換言スレハ賄賂罪完結ノ後ニ賄賂ヲ返還シタル者ナレハ之ヲ賄賂ノ未遂

ト曰フヘカラス更ニ例ヲ轉シ官吏既ニ賄賂ヲ收受シタルノ後大ニ其非ヲ悔ヒテ直チニ之ヲ返還シタル時ハ如何トイフニ此場合ト雖モ賄賂收受ノ後ニ返還シタル者ナレハ之ヲ賄賂罪ノ既遂ト謂ハサルヲ得ス此場合ハ恰モ他人ノ物品ヲ竊取シタル後悔悟ノ念ヲ生シ之ヲ所有主ニ返還スルモ尙ホ竊盜罪ノ既遂ニ問ハル、カ如シ但シ此場合ハ實害ヲ生セス而シテ官吏已ニ悔悟シタルニヨリ既遂罪トシテ之ヲ罰スルハ嚴ニ失スルノ嫌ナキニ非サレ法律上之ヲ賄賂ノ既遂犯トシテ罰セサル可カラス要スルニ賄賂罪ニハ性質上未遂犯ナク賄賂ヲ收受シ又ハ聽許スレハ則チ罪茲ニ成立ス若シ收受聽許ノ事ナケレハ則チ之ヲ賄賂罪ト爲ストチ得サルナリ

第二問、官吏ニ非サル者カ官吏ヲ教唆シテ賄賂ヲ收受セシメタル時ハ賄賂罪ノ教唆者トナルカ

曰ク賄賂罪ヲ構成スルニハ官吏タル身分ヲ有スルヲ必要トスルカ故ニ官吏タル身分ヲ有セサル者ニ係ルハ官吏ヲ教唆シテ賄賂ヲ收受セシムルモ賄賂罪ノ共犯トナラサルカ如シト雖モ敢テ然ラサルナリ蓋シ教唆者ノ現犯者ト同シク罰セラル、所以ハ犯罪ノ一部ニ加功シタルニ由ル詳言スレハ教唆者ハ現犯者チシテ罪ヲ犯ストチ決定セシメタルモノニシテ犯罪ノ原因ヲ作り出シタル者ナリ教唆者ハ智力上ノ働キヲ負擔シ被教唆者ハ體力上ノ働キヲ負擔シテ一箇ノ犯罪ヲ構成スル所ノ者ナリ故ニ官吏ニ非サル者ト雖モ賄賂罪ノ原因ヲ作り出シ其智力上ノ働キヲ負擔シタル場合ニハ之ヲ賄賂罪ヲ犯セル者ト爲サ、ル可カラス而シテ此理ヲ推スハ官吏ニ非サル者カ官吏ヲ誘導指示シテ之ヲ幫助シ因テ以テ收賄ノ所爲ヲ容易ナラシメタル場合ハ賄賂罪ノ從犯トシテ之ヲ論セサル可カラス

第三問、賄賂ヲ贈リ官吏ヲシテ枉法ノ處分ヲ爲サシメタル通常人ノ處分如何

曰ク官吏ヲ教唆シテ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許セシメタル者并ニ其豫備ノ所爲ヲ幫助シタル者ハ官吏ノ身分ヲ有セスト雖モ賄賂罪ノ共犯ト爲ルト雖モ賄賂罪ニ關シテハ賄賂罪ノ共犯トシテ罪スルノ明文ナシ故ニ之ヲ罰スルヲ得ス然レモ贈賄者ノ官吏ヲシテ枉法ノ處分ヲ爲サシメント欲シ之ニ賄賂ヲ贈リタルニ官吏之ヲ收受シ又ハ聽許シテ其囑托ニ從ヒ枉法ノ處分ヲ爲シタル時ハ之ヲ罰スルノ明文アリ即チ贈賄者官吏ノ共犯トシテ換言スレハ賄賂罪ノ教唆者トシテ總則第百五條ヲ適用セラル、モノトス曾テ屢論シタルカ如ク教唆トハ贈與威權其他ノ手段ヲ以テ人ヲシテ重罪輕罪ヲ犯サシメタルヲ謂ヒ而シテ之ヲ被教唆者ト共ニ罰スレニハ贈與其他ノ手段カ被教唆者ノ精神ニ

對シ罪ヲ犯スノ決定ヲ爲サシムル勢力ヲ有スルヲ要ス今本問ノ場合ハ賄賂ヲ贈リ官吏ヲシテ不正ノ處分ヲ爲スノ決定ヲ爲サシメタルナリ反言スレハ官吏カ賄賂ノ勢力ノ爲メニ其精神ヲ枉屈シ以テ不正ノ處分ヲ爲シタル場合ナリ故ニ贈賄者ハ賄賂罪ノ教唆者ナリトイフ豈復タ不可ナカラシヤ然レモ世間或ハ此場合ヲ以テ教唆ニ非ストシ之ヲ無罪ナリト論スル者無キニ非ス余ハ其理由トスル所ノ詳細ヲ知了セスト雖モ粗々左ノ數點ニ歸着スルカ如シ

第一、我刑法ハ收賄者ヲ罰スルノ明文アルモ贈賄者ヲ罰フノ正條ナシ

第二、草案第三百二十二條ニハ贈賄者ヲ罰スルノ條文アリ而シテ審査修正ノ際之ヲ削除シタルハ之ヲ無罪トスルノ意思ナリト謂フヲ得ヘシ

第三、贈賄者ハ固ヨリ公平ナル處分ヲ受クルノ權利アリ而シテ特

ニ金穀其他ノ物件ヲ贈リタルハ寧ロ賄賂罪ノ被害者ニアラスヤ
而シテ之ヲ罰スルハ不當ナリ

此等ノ理由ハ一見スレハ稍可ナルニ似タリト雖モ到頭予ノ決論ヲ駁
撃スルノ價值ナキナリ夫レ我刑法ニハ果シテ贈賄者ヲ罰スルノ正條
ナキカ第二百八十四條以下ニハ收賄者ヲ罰スルノ明文アリテ此ノ如
キ贈賄者ヲ問フノ正條ナシト雖モ之ヲ以テ刑法中ニ贈賄者ヲ問フノ
正條ナシト速了スルヲ得ス凡テ立法者ノ法ヲ制スルヤ一事實毎ニ之
ヲ明言スルノ必要アリトスレハ其煩雜ニ堪ヘサルノミナラス却テ徒
爲ニ屬スル者ナリ故ニ各本條ニ明言セサル者ハ總則ヲ適用スルヲ
得セシム是レ予カ總則ヲ適用シテ贈賄者ヲ罰スト曰ヒシ所以ナリ草
案ヲ削除シタルハ大ニ理由ノ存スル所ニテ贈賄者ヲ無罪トスルカ爲

メニ非ス我立法者以爲ク贈賄者ハ概シテ教唆者ノ地位ニ在リ故ニ官
吏其教唆ニ乘シ不正ノ處分ヲ爲シタル時ハ總則ヲ適用シテ之ヲ罰ス
ルヲ得レハ特ニ之ヲ明言スルノ要ナク且草案ハ官吏カ不正ノ處分
ヲナサル時ニ於テモ尙ホ贈賄者ヲ罰スト明言セラレタルモ是レ大
ニ教唆ノ原則ニ背戾スルモノニシテ之ヲ保存スルハ甚々不都合ノ
結果ヲ生スト是レ審査ノ際斷然草案ヲ削除シタル所以ナリ。贈賄者
ハ賄賂罪ノ被害者ナレハ之ヲ收賄者ト同シク罰スルハ妥當ナラサル
カ如シト雖モ贈賄者ヲ教唆者トシテ罰スルニハ官吏カ其賄賂ニヨリ
テ贈賄者ノ囑託ヲ満足セシメタル場合ニシテ贈賄者カ利益ヲ得タル
コトヲ想像シタルモノナレハ論者ノ想像シタルカ如キ不當ノ結果ヲ
生スルヲ無キナリ。以上説明スル所ニ據レハ賄賂ヲ贈リテ官吏ヲシ
テ不正ノ處分ヲ爲サシメタル者ハ賄賂罪ノ教唆者ヲ以テ之ヲ論スル

ハ大ニ正當ニシテ立法者ノ精神ニ適應スルヲ知了スヘク從ヒテ官吏
 賄賂ヲ收受スルモ不正ノ處分ヲ爲スト無キ時ハ教唆ノ事實ノミアリ
 テ其結果ヲ生セス即チ犯罪ノ決定ノミアリテ實行ナキ場合ナレハ贈
 賄者ヲ以テ賄賂罪ノ教唆者トシテ所罰スルヲ得サルヲ知得ス可
 シ

或人予ニ問ヒテ曰ク賄賂收受ノ事タル必シモ官吏カ他動的ニ賄賂ヲ
 收受シタル場合ノミニ限ラス間、自動的ニ之ヲ收受スル場合アリ即チ
 官吏カ或ル處分ヲ爲スニ當リ賄賂ヲ得マク欲シ自ラ之ヲ請求シテ後
 ニ收受シタル時ハ贈賄者ハ官吏ヲシテ收賄ノ決定ヲ爲サシメタリト
 謂フヲ得サルカ如ク從ヒテ官吏カ不正ノ處分ヲ爲シタル時ハ贈賄者
 ナ以テ賄賂罪ノ教唆者トシテ論スルヲ得サルカ如何ト。予答
 ヘテ曰ク此場合タル一見スレハ稍疑ヲ生スヘキカ如シト雖モ贈賄者

ヲ教唆者トシテ論スルニ於テ毫モ不可ナルヲ見サルナリ例ヘハ余甲
 者ニ宿怨アリ乙者夙ニ之ヲ知り余ニ説キテ曰ク僕今子ノ爲メニ子ノ
 惡ム所ノ甲者ヲ殺スヲ難カラス子請フ僕ニ萬金ヲ與ヘヨト余因テ其
 請ニ應シ萬金ヲ與ヘタルカ爲メニ乙者終ニ甲者ヲ殺害セリトセン是
 レ其發議ハ乙者ニ出ツルト雖モ之ヲシテ殺人ノ決心ヲ強固ナラシメ
 タルハ余ノ與ヘタル萬金ニ在ル丁明白ニシテ余カ乙者ノ行爲ノ教唆
 者タル丁ハ誰カ復々疑ヲ容レンヤ惟フニ官吏ノ自動的ニ賄賂ヲ收受
 シタル場合ト其事實コソ異レ論決ニ至リテハ彼此敢テ異ル丁有ルヲ
 知ラサルナリ。人又予ニ問ヒテ曰ク然ラハ則チ官吏或ル處分ヲ爲ス
 ニ當リ恐喝手段ヲ以テ金錢ヲ收受シタル時ハ官吏ハ賄賂罪ヲ成スカ
 官吏因テ以テ不正ノ處分ヲ爲シタル時ハ贈遺者ハ教唆者トシテ論ス
 可キカ如何ト。予答ヘテ曰ク是レ官吏ハ恐喝ノ手段ヲ以テ金錢ヲ收

受シタルニヨリ賄賂罪ヲ成サ、ルハ固ヨリ言ヲ待タス其金錢ヲ騙取シタル場合ニハ詐欺取財ヲ以テ之ヲ論セサル可カラズ既ニ然リトスレハ贈遺者ハ賄賂罪ノ教唆者ヲ以テ之ヲ論スル丁チ得サルヤ明白ナリトス

第二百八十五條 裁判官民事ノ裁判ニ關シテ賄賂ヲ收受シ又

ハ之ヲ聽許シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

因テ不正ノ裁判ヲ爲シタル時ハ一等ヲ加フ

本條以下ノ賄賂罪ハ特ニ司法官吏ニ對シテ規定シタルモノナリ但シ裁判所書記ハ前條ニ因リテ處斷セラル可シ

特ニ司法官吏ニ付キテ賄賂罪ヲ規定スルノ理由安クニ在ルヤ曰ク賄賂ノ事タル之ヲ實際ニ徴スルニ最モ裁判事件ニ多ク行政上ノ處分ニ

關シテハ最モ少シトス夫レ最モ多ク生スル場合ハ最モ多ク種々ノ關係ヲ生ス是レ特ニ司法官吏ノ賄賂罪ヲ規定シタルノ第一理由トス。

裁判官ハ人ノ冤枉ヲ洗雪シ人ノ權利ヲ確認スル所ノ任務アルニモ拘ハラズ賄賂ヲ受ケテ枉法ノ裁判ヲ爲スハ無辜罪ニ陥リテ其冤ヲ雪クヲ得ス貴重ノ權利枉屈セラレテ伸張スルヲ得ス結局腕力ニ訴ヘテ輸贏ヲ決スルニ至ル可シ腕力ニ訴ヘテ輸贏ヲ決スルトキハ強者ハ毎ニ勝ヲ博シ弱者ハ唯怨ヲ吞ミテ服從セサル可カラサルニ至ル弱者ノ不幸亦甚シト謂フ可シ況ヤ裁判ノ刑事ニ關スルハ人ノ自由生命ニ對シテ直接ナル結果ヲ生スルニ於テオヤ是ヲ以テ司法官吏ハ之ヲ他ノ一般ノ官吏ノ賄賂罪ニ比スレハ其罪度重カラサルヲ得ス從ヒテ其刑ヲ重クセサルヲ得ス是レ特ニ司法官吏ノ賄賂罪ニ付キテ規定シタル第二理由ナリトス

本條ハ單ニ民事ノ裁判ニ關シテノミ之ヲ規定シ刑事ノ裁判ニ關シテハ之ヲ次條ニ送レリ其理由如何曰ク民事ト刑事トニ關シテ裁判官ノ賄賂收受ヨリ生スル所ノ結果ニ差違アレハナリ即チ民事上ノ事件ハ其最モ重キモノト雖モ猶ホ人ノ財産又ハ身分ニ影響チ及ホスニ過キス之ニ反シテ刑事々件ハ直接ニ人ノ身軀生命ニ影響スルヲ以テ刑事ノ裁判ニ關シテ賄賂罪ヲ規定スルニハ之ヲ民事ト同一ニスルヲ得ス是レ刑事ハ之ヲ次條ニ送リ單ニ民事ノミヲ本條ニ規定シタル所以ナリ

茲ニ注意ス可キ者有リ裁判官ノ賄賂罪ハ之ヲ本條以下ニ規定スルカ故ニ裁判官ハ前條ノ支配ヲ受ケサルニ似タリト雖モ敢テ悉ク然リト爲スヲ得ス凡ソ民事裁判所ニ現ハルヘキ事件ハ必シモ原被兩造アリテ權利行爲ヲ論争スルモノ、ミニ限ラス彼ノ失踪事件ニ關シ其推定

宣言ノ請求ノ如キ、後見人ノ認可請求ノ如キ、相續ノ限定受諾ニ關スル事件ノ如キ其他民法ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ認可及ヒ許可ヲ受クル請求事件ハ所謂非訟事件ト稱スルモノニシテ此等ノ事件ニハ原被ノ兩造ナク唯一人ニテ裁判所ノ認可及ヒ許可ヲ受クル者ナリ、裁判官若シ此等ノ事件ニ關シテ賄賂ヲ收受スルハ前條ノ罪トナル何トナレハ本條ニ所謂「裁判」ナル文辭ハ佛語ノ「ジュージマン」即チ原被兩造ノ論争ヲ判決スル場合ヲ想像シタレハナリ是レ裁判官モ亦前條ノ支配ヲ受クル場合アルナリ

第二百八十六條 裁判官、檢事、警察官吏、刑事ノ裁判ニ關シテ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

因テ被告人ヲ曲庇シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ

處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス

其被告人ヲ陷害シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス

若シ枉斷シタル所ノ刑此刑ヨリ重キ時ハ第二百二十一條第百二十二條ノ例ニ照シテ反坐ス

本條ハ裁判官、檢事、警察官吏ノ刑事ノ裁判ニ關スル賄賂罪ヲ規定ス

本條第二項第三項ノ曲庇及ヒ陷害ハ何レノ時ニ終了スルヤ之ヲ詳言スレハ裁判官カ賄賂ヲ收受シ被告人ヲ曲庇又ハ陷害シテ本條第二項又ハ第三項ノ罪ヲ成スニハ被告人カ實際刑ヲ執行セラレタルトシ必要トスルカ或ハ裁判確定スレハ即チ可ナリヤ或ハ裁判宣告アリタルト雖モ未タ確定セスト雖モ罪ハ則チ完成スルカ或ハ裁判宣告前ニ在リト雖モ可ナリヤ曰ク本條第二項第三項ノ罪ハ要スルニ被告人ヲ曲庇

シ又ハ陷害シタルノ實ヲ表ハシタル時ニ成立スル者ナリ故ニ裁判宣告前ハ曲庇又ハ陷害ノ表ハル、者ニアラサレハ裁判官カ如何ナル事ヲ爲ストモ曲庇ナリ陷害ナリトシテ之ヲ論スヘカラス左レハ逆其裁判ノ確定スルカ又ハ實際刑ヲ執行セラル、ヲ要セス何トナレハ裁判確定シ又ハ實際刑ヲ執行セラルレハ曲庇陷害ノ結果ノ實際ニ生シタル者ニシテ其確定前即チ裁判ノ宣告アリタル時モ亦曲庇陷害ノ意思ヲ行爲ニ表ハシタル者ナレハナリ因テ本條ノ曲庇陷害ハ裁判宣告アレハ即チ終了ス、然レモ第四項ノ場合ニハ第二項第三項ト同一ニ論スヘカラス其陷害ハ裁判確定ノ後ニアラサレハ即チ終了セサルナリ、何ヲ以テ之ヲ謂フ、曰ク該項ニ據レハ裁判官カ被告人ヲ陷害シテ裁判シタル所ノ結果即チ被告人ニ科シタル所ノ刑カ第三項ノ刑ヨリ重キトハ偽證罪ノ爲メニ規定シタル第二百二十一、二條ノ兩條例ニ照シテ處

斷ス第二百二十一條ニ據レハ偽證ノ爲メ被告人全ク刑ヲ受ケ了リタル後ニ於テ偽證罪發覺シタル時ハ偽證者ヲ其刑ニ反坐シ若シ刑期限内ニ於テ偽證ノ罪發覺スレハ現ニ經過シタル日數ニ照シテ反坐ノ刑期ヲ減スルヲ得、第二百二十二條ニ據レハ偽證ノ爲メ被告人死刑ニ處セラレタル時ハ反坐ノ刑一等ヲ減ス云々ト云フ規定アリ此規定ハ曾テ其條下ニ於テ一言シタルカ如ク偽證カ確定判決ノ後ニ發覺シタルヲ想像シタルモノナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ本條第四項ノ場合ハ前項トハ其趣ヲ異ニシ確定判決アリタル後ニ非サレハ被告人ヲ陷害シタリトシテ論スルヲ得サルナリ

本法ハ此場合ニ於テモ亦反坐法ヲ規定シタリ、反坐法ノ野蠻的制度ナルヲ并ニ甚ダ不當ナル結果ヲ生スルヲハ既ニ偽證罪ノ下ニ於テ詳述シタル所ナリ而シテ此賄賂罪ノ場合ニ於テモ亦同一結果ヲ生スルヲ

見ル例ヘハ裁判官賄賂ノ爲メ無罪者ヲ重懲役十年ニ處シタルトハ我刑法ハ裁判官ヲ重懲役十年ニ處ス是レ善ク反坐法ノ精神ニ合ス若シ例ヲ變シテ重禁錮五年ニ處スヘキ被告人ニ對シテ重懲役十年ヲ科シタル時モ亦裁判官ヲ重懲役十年ニ處ス是レ反坐法ノ精神ニ合セス何トナレハ此場合タル被告人ハ無罪者ニアラスシテ五年ノ重禁錮ハ當然受ク可キ者ナレハ裁判官ヲ十年ノ重懲役ニ處スルハ實際被告人ノ受ケタル刑ヨリ重キ刑ヲ科スル者ナレハナリ、或ハ裁判官無罪者ヲ枉斷シテ無期徒刑ニ處シタル時ハ無期徒刑ニ反坐スト雖モ若シ被告人其刑ヲ執行セラレ僅々十日ニテ死去シタル後ニ於テ賄賂罪發覺シタル時ハ我刑法ハ裁判官ニ對シテ十日ノ無期徒刑ヲ科ス或ハ被告人十五年ノ有期徒刑ニ處セラレ服役三日ニテ死去シタル後ニ於テ賄賂罪發覺スル時モ亦裁判官ヲ三日ノ有期徒刑ニ處ス、十日ノ無期徒刑、三日

ノ有期徒刑トイフハ眞ニ奇怪ノ事ニ非スヤ是レ皆我刑法カ強ヒテ反坐法ノ精神ニ合セシメントシタルヨリ生スル所ノ結果ナリトス實ニ反坐法ハ會テ一言シタルカ如ク我刑法上ノ一大汚點ト謂ツヘシ

第二百八十七條 裁判官、檢事、警察官吏賄賂ヲ收受聽許セスト

雖モ情ニ徇カヒ又ハ怨ヲ狹サミ被告人ヲ曲庇陷害シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ

本條罰スル所ハ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタルニアラスシテ愛憎ヲ以テ被告人ヲ曲庇陷害シタル所爲ナリ裁判官、檢事、警察官吏ハ公平ヲ以テ被告人ニ接セサル可カラス而ルテ情ニ徇ヒ又ハ怨ヲ狹ミテ被告人ヲ曲庇陷害スルハ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタルト敢テ異ル所ナシ是レ前條ノ例ニ照シテ處斷スル所以ナリ

第二百八十八條 前數條ニ記載シタル賄賂已ニ收受シタル者

ハ之ヲ沒收シ費消シタル者ハ其價ヲ追徵ス

賄賂ヲ收受シテ費消シタル者ハ其價ヲ追徵ス是レ沒收例ノ例外法ナリ

第三節 官吏財産ニ對スル罪

本節ハ官吏カ公私ノ財産ニ對シテ犯シタル罪ヲ規定ス但シ公私ノ財産ニ對シ其職務上犯シタルニ非サレハ本節ノ罪トナラス是レ注意ス可キノ點ナリトス

第二百八十九條 官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處ス

因テ官ノ文書簿冊ヲ増減變換シ又ハ毀棄シタル時ハ第二百五條ノ例ニ照シテ處斷ス

本條ハ一見甚ダ簡明ナルカ如シト雖モ多少辯明ヲ要スルモノアリ、本

條ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三元素ヲ要ス

第一、官吏タルヲ要ス

第二、監守スル所ノ金穀物件ナルヲ要ス

第三、竊取スルヲ要ス

第一、官吏タルヲ要ス

此ハ説明ヲ要セス

第二、監守スル所ノ金穀物件ナルヲ要ス

「監守」トハ何ソヤ曰ク監守トハ保護スルノ謂ニシテ本條ノ場合ニ於テハ官吏カ計算ノ責ニ任シテ監守スルヲ想像スルナリ故ニ彼ノ計算ノ責ニ任セサル官庫ノ番人又ハ門番ノ如キハ其庫中ノ金穀物件ヲ竊取スルモ本條ノ罪トナラサルナリ蓋シ此等ノ官吏ハ其金穀物件ニ對シテハ其關セサル所ニシテ唯其倉庫ニ對シテ非常ヲ警戒スルニ

過キス換言スレハ此等官吏ハ倉庫ノ監守者ニシテ金穀物件ニ對スル直接ノ監守者ニアラス故ニ竊取ノ所爲アルハ竊盜罪ヲ構成スヘキモ本條ノ罪トナラサルナリ

第三、竊取スルヲ要ス

本條ノ罪ヲ成スニハ官吏自ラ監守スル金穀物件ヲ竊取スルヲ要ス竊取トハ何ソヤ此文辭ハ本法第三編中ノ竊盜罪(第三百六十六條)ノ條ニ用非タルニヨリ之ヲ解釋スルニハ竊盜罪ノ條下ニ求メサル可カラス凡ソ竊盜罪ヲ構成スルニハ第一、人ヲ害シ又ハ己ヲ利スルノ意思アルト第二、人ノ所有ニ屬スル有形動産ナルト第三、人ノ所持中ヨリ物件ヲ奪取スルト三ノ三個ノ原素アルトヲ要ス本項ノ竊取ニモ亦其第一第二ノ原素ヲ要スルハ固ヨリ多言ヲ要セサル所而シテ其第三原素モ亦之ヲ必要トセサル可カラス因テ官吏ノ竊取シタル物件ハ其所持中ニ在

ラスシテ官ノ所持中ニアルヲ必要トス若シ其物件カ官吏ノ所持中ニ在ル者ナル時ハ所謂受寄物消費罪ニシテ第三百九十五條ノ罪ヲ成ス可シ要スルニ本項ノ所謂竊取トハ官ノ所持中ニ在ル金穀物件ヲ奪取スルヲ謂フナリ

或ハ難シテ曰ハン子本條ノ竊取ノ文辭ヲ解シテ官ノ所持中ニ在ル金穀物件ヲ奪取スルノ謂ナリトイヘリ然レモ本條ニハ「官吏自ラ監守スル金穀物件」云々トアリテ法律自ラ其金穀物件ノ官吏ノ所持中ニ在ルヲ明言ス因テ子ノ所説ハ甚ダ妥當ヲ缺クニ似タリト予之ニ應ヘテ曰ハン本條ニ監守ノ文辭アルモ監守ハ所持ノ意ナリト速了スヘカラス蓋シ官吏ノ監守スル金穀物件ハ官吏ノ所持中ニ在ルモノニアラスシテ官ノ所持中ニ在ル者ナリ官吏ハ官ノ所持中ニ在ル物件ヲ職務上監守スル所ノ一個ノ番人タルニ過キササルナリ譬ヘハ猶ホ下婢ノ主人

ニ於ケルカコトシ主人下婢ニ命シテ曰ク予ノ不在中ニ某商店ノ者來ラハ此金ヲ支拂フヘシ其間汝之ヲ監守セヨト是レ下婢ハ其金ヲ商店ニ支拂フノ任務ヲ帶ヒタル番人タルニ過キスシテ其金ニ對シテハ有形上ノ所持有ルヲ無シ從ヒテ主人ノ不在中其金ヲ私シタルハ受寄物消費罪ヲ成サスシテ竊盜罪ヲ成スカ如シ要スルニ本條ヲ一見スレハ官吏ノ監守スル金穀物件ハ官吏ノ所持中ニ在ルカ如シト雖モ深ク考究スレハ則チ下婢ノ主人ニ於ケルカ如ク有形上ノ所持有ルヲナシ本條第二項ノ所爲ハ第二百五條ノ例ニ照シテ處斷ス第二百五條ハ既ニ詳解シタルニヨリ再ヒ贅セス

第二百九十條 租稅其他諸般ノ入額ヲ徵收スル官吏正數外ノ金穀ヲ徵收シタル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ノ罪ハ之ヲ前條ニ比スレハ非常ニ輕ク其主刑ハ竊盜罪ニ同シ是レ本條ノ所爲ハ官府ノ財産ニ對スルニ非スシテ人民ノ財産ニ對シタルモノナレハナリ

爰ニ一個ノ問題有リ官吏人民ヨリ正數外ノ金穀ヲ徵收シ而シテ其儘之ヲ官府ニ納メタル時ハ本條ノ罪ヲ成スカ聞ク是レ實際生シタル問題ナリト予以爲ク此所爲ハ刑法ヲ以テ罰ス可キ者ニアラス何トナレハ本條立法ノ精神ハ官吏カ正數外ノ金穀ヲ徵收シテ以テ自己ヲ利益シタル場合ヲ想像シタルモノトス且此所爲ノ如キハ縱令惡意ニ出テタルモ官吏懲戒例ヲ以テ處分スヘキ性質ノ者ナレハナリ

第二百九十一條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス

本條ハ説明ヲ要セスシテ明晰ナリ

第三編 身體財産ニ對スル重罪輕罪

本編規定スル所ハ罪ノ性質ニ關スル區別即チ公罪私罪ノ中ニ就キテ私罪ニ關スル者ナリ公罪私罪ノ區別并ニ其區別ヨリ生スル結果ニ關シテハ前編ヲ解スルニ當リ既ニ詳細縷述シタル所ナレハ今復コ、ニ贅セス

私罪トハ私益ニ關スル犯罪ナリ是ヲ以テ一見スレハ本編中ニハ公益ニ關スル犯罪無キニ似タリト雖モ敢テ然ルニ非ス例ヘハ放火罪ノ如キ決水罪ノ如キハ一般ノ靜謐ヲ害スルト非常ニ大ナルカ故ニ之ヲ公益ニ關スル犯罪トイフモ不可ナルニ非ス伊太利刑法ハ放火決水船舶覆没ノ諸罪ヲ公ノ安全ヲ害スル罪ト爲シテ財産ニ對スル罪ト爲サス(伊太利刑法第二編第七章第一節)然レモ立法者ハ此種ノ犯罪ヲ以テ直接ニ私益ニ關係スト爲シテ之ヲ本編中ニ規定シタリ要スルニ本編彙

類スル所ノ犯罪ハ性質上私益ヲ害スルノ點重且大ナルカ故ニ私罪トシテ規定セラレタルナリ

本編ハ之ヲ二章ニ區別ス第一章ヲ身軀ニ對スル罪トシ第二章ヲ財産ニ對スル罪トス而シテ性質上身体及ヒ財産ニ關係スル部分ノ多少ニヨリテ分類シタルモノナリ例ヘハ脅迫罪ノ如キハ第一章中ニ在リト雖モ直接ニ財産ニ及ホス場合アリ強盜罪ノ如キハ第二章中ニ在リト雖モ直接ニ身軀ニ及ホス場合アリ而シテ脅迫罪ノ財産ニ對スル罪トナラス強盜罪ノ身軀ニ對スル罪トナラサルハ職ト罪ノ性質上一ハ身軀ニ一ハ財産ニ關シタル部分重大ナル者アルニ由ルナリ
本編ヲ通覽スルニ第一章中ニ誹毀罪、姦通罪、重婚罪等ヲ規定ス蓋シ誹毀ハ人ノ名譽ヲ害シ姦通重婚モ亦人ノ名譽ヲ傷ヒ兼テ夫婦偕老ノ約ヲ壞ル所爲ナルカ故ニ之ヲ身軀ニ對スル罪ト爲スハ妥當ナラサル

カ如シ然リ而シテ本章中之ヲ規定シタルハ何ソヤ曰ク法律上罪ト稱スルハ人ノ權利ヲ傷害シタル所爲ヲ謂ヒ法律ハ之ヲ二個ニ區別シ身軀ニ對スル者ト財産ニ對スル者ト爲シタリ而シテ誹毀、姦通、重婚ノ如キハ人ノ身軀ニ附着スル名譽權ヲ害シタルモノナレハ之ヲ第一章中ニ規定シタルハ敢テ不可ナルニ非ス況ヤ此等ノ犯罪ハ財産上ノ權利ヲ傷害シタル所爲ニ非ス從ヒテ第二章中ニ置ク可キモノニアラサルハ勢之ヲ第一章中ニ規定スルノ必要アルニ於テチャ

第一章 身軀ニ對スル罪

第一節 謀殺故殺ノ罪

第二百九十四條 故意ヲ以テ人ヲ殺シタル者ハ故殺ノ罪ト爲シ無期徒刑ニ處ス

予ハ茲ニ法文ノ順序ヲ變更シテ講述スルノ必要アルニ臨ミタリ第二

百九十二條、第二百九十三條ハ謀殺、毒殺ノ罪ヲ規定シ本條 故殺ノ罪
 ナ規定シタリト雖モ學問上ノ順序ヨリ之ヲイフ時ハ本條ヲ先キニス
 ルヲ可トス何トナレハ謀殺、毒殺ハ故殺ノ變様ニ過キサレハナリ
 殺人罪ハ其種類甚々多シ羅馬ノ學者ハ之ヲ單、純、殺、ト謀、殺、トノ二箇ニ
 區別シ且各箇ヲ四種ニ分類セリ即チ單、純、殺、ハ偶然殺(例ヘハ往來ニテ
 急病ヲ發シ識ラス知ラス卒倒シテ小兒ヲ壓死セシメタルノ類)必要殺
 (正當防衛)過失殺、故殺ノ四種ニシテ謀殺ハ單、純、ノ謀殺(即チ豫メ謀テ人
 ナ殺シタル者)狙擊殺(例ヘハ路傍ニ潜伏シテ人ヲ要撃スルノ類)詐謀殺
 (即チ詐偽ノ方法ヲ以テ人ヲ殺スモノ)利益殺(即チ人ヨリ金錢ヲ受ケテ
 他人ヲ殺スモノ)ノ四種トス方今歐洲諸國ノ刑法ニ就キテ之ヲ觀察ス
 ルニ其區別各異リト雖モ皆源ヲ羅馬ニ汲ミ佛國ノ如キハ之ヲ謀殺、故
 殺、過失殺ノ三箇トシ其必要殺及ヒ偶然殺ハ其罪ヲ論スルト無シ我舊

刑法ノ新律綱領モ亦明清律ニ取リテ謀殺、故殺、過失殺ノ三種ト爲シタ
 リ本法規定スル所モ亦同シク謀殺、故殺、過失殺ノ三種ナリトス然リト
 雖モ以上列擧シタル所ハ多クハ法律規定上ノ區別ニシテ學問上ノ區
 別ニ非サルナリ予ノ觀ル所ニ據レハ學問上殺人罪ヲ區別シテ之ヲ二
 箇ト爲ス曰ク故意殺曰ク無意殺是ナリ實ニ諸種ノ殺人罪ハ皆此二箇
 ノ殺人罪ノ變様タルニ過キササルナリ是レ予カ本條ノ冒頭ニ於テ謀殺、
 毒殺ハ故殺ノ變様ナリト謂ヒシ所以ナリ
 本條ハ單純ノ故意殺即チ故殺罪ヲ規定ス其構成元素ハ左ノ如シ

- 第一、人ヲ殺スヲ要ス
- 第二、故意ナルヲ要ス

第一、人ヲ殺スヲ要ス

殺人罪ニ人ヲ殺ストイフ條件ヲ必要トスルハ當然ノ事ニシテ明言ス

ルノ要ナキカ如シト雖モ然レモ是レ固ヨリ學者ノ必要條件トシテ數ヘタル所ナリ蓋シ婦女異形ノ者ヲ産スルト往々ニシテ之レ有リ而シテ之ヲ殺シタルハ故意殺トナルヤ否ヤノ問題生スルナリ予以爲ク是レ畢竟人間ヨリ産出シタル者ナレハ之ヲ人ト謂フ敢テ不可ナルニ非ス因テ之ヲ殺セハ故意殺ナリト謂ハサル可カラス然レモ其産出シタル者形軀奇異到底人間ヲ以テ目ス可カラサルカ如キ怪物ナルハ之ヲ殺スモ罪トナラス何トナレハ故意殺ニハ人ヲ殺ストイフ條件ヲ要スレハナリ

凡ソ故意殺ヲ成スニハ種々ノ方法アリト雖モ立法者ノ之ニ關係シテ處罰スルヲ得ルハ如何ナル方法ニ出テタルヲ必要トスルカ曰ク其方法タル固ヨリ一々枚擧スルヲ得スト雖モ要スルニ人ヲ有形的ニ殺シタルニ非サレハ罪トシテ之ヲ論スルヲ得サルナリ、人ヨリ侮辱ヲ受ケ憤懣ノ餘一刀其人ヲ斬リテ之ヲ死ニ致セリ是レ人ヲ有形的ニ殺シタルモノニシテ最モ明瞭ナル例ナリトス若シ人ヲ監禁束縛シテ之ニ飲食ヲ與ヘス又ハ空氣ノ流通ヲ遮斷シテ以テ死ニ至シタル時ハ如何是レ亦有形的ニ人ヲ死ニ致シタル者ナレハ故意殺ナリトス若シ例ヲ轉シ兒子ヲ深山幽谷無人ノ境ニ遺棄シタル時ハ如何是レ事實問題ニシテ或ハ遺棄罪トナル場合アリト雖モ因テ以テ死ニ致シタル場合ニハ故意殺ニシテ亦有形的ニ人ヲ死ニ致シタル者ナリトス、其レ然リ故ニ人ヲ精神的ニ死ニ致シタル場合ニハ其結果有形的ニ死ニ致シタル場合ト同一ナリト雖モ故意殺トハナラサルナリ例ヘハ繼母アリ先妻ノ子ヲ惡ミ之ヲシテ死ニ至ラシメント欲シ呵責虐待無形的ニ其兒子ヲ苦メ終ニ死ニ至ラシメタルカ如キ、或ハ男子婦人ニ對シ種々ノ方法ヲ用キテ眷愛沈溺ノ念ヲ起サシメテ終ニ死ニ致シタルカ如キ

是レ人ヲ精神的即チ無形的ニ殺シタル場合ニシテ其背徳加害ノ度之ヲ有形的ニ殺シタル者ニ比スレハ優ルヲ有ルモ決シテ劣ルヲ莫シ而シテ立法者ハ之ヲ罰セサルナリ蓋シ此等無形的方法ヲ以テ人ヲ殺シタル場合ハ何人モ之ヲ罰スヘキノ感想ヲ生スト雖モ兒子又ハ婦女ノ死ヲ致シタル原因ハ敢テ繼母又ハ男子ノ所爲ニ出テタリトノミ謂フヲ得ス或ハ他ニ致死ノ原因アリタルヤチ保スヘカラス故ニ外面上ヨリ其死ノ如何ヲ證明スルハ人事ノ企及スヘキ所ニアラス是レ人類裁判ノ不完全ナル所ニシテ恠ニ已ムヲ得サルナリ

人ヲ殺シ因テ以テ罪トナルニハ又一個ノ要件アリ即チ直接ノ所爲ニヨリ人ヲ死ニ致シタルヲ要ス例ヘハ小兒ノ將ニ井ニ入ラントスルヲ觀、一擧手、一投足ノ勞ヲ吝ミテ之ヲ拯ハス小兒遂ニ井ニ入りテ死シタリ是レ小兒ノ死ハ傍人ノ間接ノ所爲ヨリ死シタルモノニシテ直接

ニ之ヲ死ニ致シタルニ非ス然レ此所爲タル道德ニ背カストナサス社會ヲ害セスト爲サス然リ而シテ法律ハ之ニ對シテ唯小兒ヲ拯フノ義務ヲ命セサルノミナラス亦之ニ刑罰ヲ加ヘサルハ何ソヤ蓋シ實際拯フヘカラサルノ事情アリタルヤモ知ルヘカラスシテ一々之ヲ知ルハ甚々難ク若シ刑罰ヲ設クルハ有罪無罪混淆シテ無辜ヲ罰スレニ至ルノ患アレハナリ是レ此ノ如キ間接ノ方法ニヨリテ人ヲ死ニ致シタル者ヲ罪トセサル所以ナリ之ト同シク醫師病者ニ藥ヲ與ヘス爲メニ死ニ致シタルカ如キ其死ノ原因ハ病ニアリ醫師ハ唯拯フヘキヲ拯ハサルノミ即チ間接ノ所爲ニヨリ死ニ至ラシメタルモノナリ故ニ他罪ヲ成スハ格別故意殺トシテ之ヲ論スルヲ得サルナリ

之ヲ要スルニ故殺罪ヲ成スニハ其第一條件トシテ人ヲ有形的ニ且直接ノ所爲ヲ以テ死ニ致シタルヲ要スルナリ

第二、故意ナルヲ要ス

故殺罪ヲ成スニハ故意即チ人ニ死ヲ與フルノ意アルヲ必要トス此意思ナクンハ則チ無意殺トナル可シ、故意ハ瞬時ニ起ル所ノモノナリ故ニ故殺ト毆打殺トヲ區別スルヲ甚々難キ場合アリ例ヘハ甲乙兇器ヲ携ヘテ相闘争シ乙終ニ斃ル此場合タル甲若シ殺意アレハ故殺ニシテ殺意ナケレハ毆打殺ナリトス此レ結局事實論ナリ然レハ闘争ハ概シテ之ヲ爲スノ間ハ心事狂亂是非曲直ヲ辨知スルヲ難キノミナラス自ラ行ヒテ自ラ其事ヲ知ラサルヲ有リ故ニ闘争人ヲ死ニ致シタル場合ハ多クハ毆打殺トス要スルニ故殺ニ必要ナル故意テウ者ハ人ニ死ヲ與フルノ意思定マリテ有形上ニ表ハレタル場合ヲ想像シタルモノナリ

爰ニ注意スヘキ者アリ所謂故意即チ人ニ死ヲ與フルノ意思ハ事ニ臨

ミテ偶然ニ發起シタルヲ要ス若シ事ノ發起セサル初メヨリ人ヲ殺スヲ熟慮シタルトハ故殺ハ其形様ヲ變シテ謀殺トナル可シ

第二百九十二條 豫メ謀テ人ヲ殺シタル者ハ謀殺ノ罪ト爲シ

死刑ニ處ス

本條ハ謀殺罪ヲ規定ス、謀殺ハ故殺ノ一變様ニシテ其異ル所ハ罪ノ構成ニ於テ豫メ謀ルトイフ一條件ヲ加フルニ過キス、法律ハ殺人罪ニ於テ豫謀アル者ハ其罪單ニ故意アル者ヨリモ重シト爲シ死刑ヲ以テ之ヲ罰ス蓋シ利害得喪ヲ熟慮シタルノミナラス其所思ヲ中止スヘキ時間アルニモ拘ハラス遂ニ人ヲ殺シタル者ナレハ刑法上ノ責任ハ事ニ臨ミテ偶然殺意ヲ發起シテ人ヲ殺シタル者ト同日ニ論ス可カラサル者アレハナリ

第二百九十三條 毒物ヲ施用シテ人ヲ殺シタル者ハ謀殺ヲ以

刑法

テ論シ死刑ニ處ス

本條モ亦故殺ノ變様ニシテ毒殺ノ罪ヲ規定セリ

毒物ヲ施用シ云々所謂毒物ハ人ヲ死ニ致スニ足ルヘキ物品ナルヲ要ス若シ死ニ致スヘカラサル毒物ナルハ本條ノ罪ヲ成サス即チ毒殺不能の場合ニシテ所謂不能犯ナリトス爰ニ問題アリ所謂毒物トハ其性質上人ヲ死ニ致スヘキ者ナリヤ又ハ場合ニヨリ人ヲ死ニ致ス可キモノニテモ本條ノ罪トナルカ之ヲ説明スル其利大ナリトス例ヘハ「モルヒ子」ハ性質上人ヲ死ニ致スヘキモノナルカ故ニ之ヲ施用シテ人ヲ殺シタルハ本條ノ罪ヲ成ストハ何人ト雖モ疑チ容ル、者ナカルヘシ之ニ反シテ若シ「アルコール」質ニ中毒シ易キ人ニ之ヲ施用シテ死ニ致シタル時ハ毒物施用トシテ本條ノ罪ヲ成スヤ「アルコール」質ノ物料ハ性質上ノ毒物ニ非ス其死ヲ致シタルハ偶、其人ノ中毒シ易キニ由

ル若シ之ヲ通常ノ人ニ施用セハ死ヲ致スト莫カル可シ即チ此點ヨリ論スレハ本條ノ罪トナラサルカ如シ然リト雖モ其人ノ死ヲ致シタルハ「アルコール」質ノ物料ヲ與ヘタルカ爲メニシテ「アルコール」質ハ其人ニ取リテハ實ニ死ヲ致スヘキ毒物ナリ其人ハ則チ毒物ヲ施用セラレテ殺害セラレタルモノナリ故ニ予ハ此場合ヲ以テ本條ノ罪ヲ成ストナシテ疑ハサルナリ、草案ニハ「死ニ致ス可キ有毒ノ物質ヲ施用シ」云々ト有リ一見スレハ草案ハ性質上死ニ致ス可キ毒物ナルヲ想像シタルカ如ク從ヒテ現行法ノ精神モ亦性質上ノ毒物ヲ想像シタルカ如シ然レト予曾テ草案起草者ニ就キテ其主旨ヲ質問シタルニ起草者ハ予カ今本條ニ與ヘタルト同一ノ解釋ヲ以テ草案ノ主旨ナリト答ヘラレタリ乃チ知ル本條ハ草案ト共ニ唯性質上ノ毒物ノミナラス場合ニヨリ毒物トナルモノヲモ想像シタルヲ。毒物施用ノ方法ハ如何、曰ク

毒殺ハ人身ノ内部ニ毒物ヲ施用スルヲ以テ通例ト爲ス然レモ亦往々外部ヨリ之ヲ施用スルヲ有リ聞ク或種ノ毒物ハ僅ニ身体ニ接觸スレハ即チ死ヲ致スト而シテ本條ノ想像スル所ノ施用方法ハ人身ノ内部ニ施用スルト外部ニ施用スルトヲ問ハサルナリ

「謀殺ヲ以テ論シ」云々此文辭ニヨレハ毒殺ノ所爲ハ唯豫メ謀リタル場合ノミニシテ單ニ故意ニ出テタル者無キカ如シト雖モ敢テ然ルニ非サルナリ予曾テ小説ヲ讀メリ中ニ言フ有リ曰ク一兇漢毒物ヲ指輪ニ貼シテ人ヲ害スルノ用ニ供セリ時偶々人ト鬪争ス乃チ其指輪ヲ他ノ身体ニ觸レシメテ之ヲ殺シタリ云々ト是レ故意ヲ以テ人ヲ毒殺シタルノ例ニ適中ス立法ノ精神ヲ探究スルニ此文辭ヲ用井タルハ其所爲ノ故意ニ出テタルト豫謀ニ出テタルトノ別ナク盡ク謀殺ヲ以テ之ヲ論スルノ意ニ外ナラス而シテ單ニ「毒物ヲ施用シテ人ヲ毒殺シタル者ハ

死刑ニ處ス」ト曰ハスシテ此ノ如キ文辭ヲ用井タルハ唯立法ノ便宜ニ出テタルノミ蓋シ本條ノ如ク「謀殺ヲ以テ論ス」ト規定スレハ謀殺中自ラ毒殺ノ所爲ヲ含蓄スルカ故ニ他ノ箇條ニ謀殺ノ文辭アレハ其中ニハ常ニ毒殺ノ所爲ヲ包有スルヲ知ルニ足りテ甚々簡便ナリ若シ夫レ單ニ「人ヲ毒殺シタル者ハ死刑ニ處ス」ト規定セハ彼ノ第三百六十二條ノ場合ノ如キハ「子孫其祖父母父母ヲ謀殺故殺シタル者」云々ト云フヲ得スシテ「謀殺故殺毒殺シタル者」云々ト列記セサルハカラサルノ煩ヲ致セハナリ

「死刑ニ處ス」毒殺ノ所爲ハ其豫謀ニ出テタルト故意ニ出テタルトヲ問ハス悉ク死刑ヲ以テ之ヲ罰スルハ何ソヤ蓋シ毒殺ノ所爲タル特ニ憚惡卑劣ヲ極メ而シテ常ニ被害者ノ信任シタル人ニ依リテ爲サルカ故ニ防クニ難クシテ施スニ易シ且若シ其施用シタル毒物ヲ他人ノ

食スルコトアレハ爲メニ多ク被害者ヲ出ス即チ所爲自身ヨリイブモ所爲ノ結果ヨリイブモ最モ惡ム可ク最モ恐ル可キヲ以テナリ是ヲ以テ古ヨリ重ク之ヲ罰セリ羅馬ニ於テハ火刑或ハ車裂ノ刑ニ處シタルコト有リ我刑法ノ死刑ヲ以テ之ヲ罰スルニ過キサレハ死刑ハ我刑法中至極ノ刑ニシテ此レヨリ重キ者有ラサレハナリ毒殺ノ罪タル種々ノ手段ニテ犯シ得ル所ノ者ナリ是ヲ以テ本罪ニ關シテハ種々ノ疑問ヲ惹起ス今其最モ攻究ス可キ價值アル者ヲ左ニ擧示セン

第一問、甲者アリ乙者ヲ殺サント欲シ毒物ヲ豫備シタルニ偶ニ乙者來リテ自ラ之ヲ服シテ死ニ至リタリ甲者ノ處分如何

第二問、前問ノ場合ニ盜賊アリ來リテ之ヲ服シテ死シタル時ハ如何若シ其死シタル者甲者ノ僕婢ナルトハ如何

第三問、甲者乙者ヲ殺サントシ毒物ヲ一個ノ茶碗ニ納レ他ノ茶碗ニ毒ニ非サル物ヲ納レ并ニ之ヲ乙者ニ供シタルニ乙者其毒ニ非サル方ノ茶碗ニ就キ之ヲ服用シタル時ハ甲者ノ處分如何

第四問、甲者乙者ヲ毒殺セント欲シ知ラス識ラス毒物ヲ消毒物ナル牛乳ノ如キモノト混合シテ乙者ニ與ヘタリ因テ乙者終ニ害ナシ甲者ノ處分如何

第五問、甲者乙者ヲ毒殺セントシテ毒物ヲ或ル物ニ混淆シテ乙者ニ服セシメタルニ其毒物自身ハ元來人ヲ死ニ致スニ足ラスシテ偶ニ或ル物ニ配合シタルカ爲メニ人ヲ死ニ致ス可キ毒性ヲ生シ因テ乙者ノ死ヲ致シタルトハ甲者ノ處分如何

予ハ諸君ノ利益ヲ圖リ以上五個ノ疑問ニ對シ一々詳密ナル解答ヲ附セント欲スレド此種ノ問題ハ本法總則ノ原則ニ照シテ之ヲ解スレハ

則チ自ラ明晰ナルヘシ諸君請フ予カ曾テ詳述セル總則ノ解釋ニ就キ
彼是對比以テ大ニ攻究スル所アレ諸君カ自ラ攻究シテ以テ疑團釋然
タル愉快ハ予ノ解答ヲ聽キテ疑團ヲ解クノ愉快ニ比スレハ其大小果
シテ如何ンヤ

第二百九十五條 支解折割其他慘刻ノ行爲ヲ以テ人ヲ故殺シ

タル者ハ死刑ニ處ス

〔支解折割〕トハ身首處ヲ異ニスルカ如キ或ハ別リ或ハ刎リ或ハ刺ルカ
如キ慘虐ナル所爲ヲイフ即チ俗ニ謂フ所ノあぶり殺ナルモノナリ此
ノ慘刻ノ方法ヲ以テ人ヲ殺シタル者ハ其狀情惡ムヘシ故ニ通常ノ故
殺ハ無期徒刑ヲ以テ之ヲ罰スト雖モ此場合ニハ之ヲ死刑ニ處ス即チ
本條ハ故殺ノ例外ナリトス

本條ニ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處スト有リ然ラハ此等慘刻ノ方法

ニテ謀殺シタル時ハ如何、曰ク亦死刑ニ處スルモノトス蓋シ本條ノ規
定ハ人ヲ故殺シタル時ニテモ死刑ニ處ストイフ立法ノ精神ナレハ其
謀殺ノ場合ニ於テ死刑ニ處スルハ固ヨリ論ナキナリ

第二百九十六條 重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ已ニ犯

シテ其罪ヲ免カル、爲メ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處ス

本條モ亦前條ト同シク故殺ノ例外ナリトス

〔其罪ヲ免カル、爲メ〕云々此文辭大ニ妥當ナラス何トナレハ一旦犯シ
タル罪ハ既ニ背徳加害ノ實ヲ現ハシタル者ナレハ之ヲ免カレントス
ルモ得ヘキ所ニアラサレハナリ惟フニ古昔ハ罪ト刑トノ區別判明ナ
ラス罪ニ科スル所ノ刑ヲ以テ直チニ罪ト稱シタリ本法編纂ノ時亦終
ニ其舊套ヲ脱スルヲ能ハスシテ刑ト記ス可キヲ罪ト記シタル處往々
之アリ本條モ亦其一ナリ是故ニ解釋家ハ文辭ノ不妥ヲ以テ本條ハ解

ス可カラサル法文ナリト速了セサルヲ要ス
 本條ノ罪ハ他ノ罪ヲ犯スニ便利ナルカ爲メニ犯シ或ハ他ノ罪ノ刑ヲ
 免ル、カ爲ニ犯ス所ノ所爲ニテ犯罪ノ情狀ハ單純ニ一罪ヲ犯シタル
 場合ニ比スレハ一層重シトス是レ死刑ニ處スル所以ナリ
 本條ノ罪ハ他ノ重罪輕罪ト故殺ト併立スルヲ必要トスルカ本條ハ
 二箇ノ場合ヲ想像シ即チ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メニ人ヲ故殺
 シタル場合ト重罪輕罪ヲ犯シ其刑ヲ免カレント欲シテ人ヲ故殺シタ
 ル場合トノ二ツヲ想像シタル者ニシテ其第二ノ場合ハ他ノ重罪輕罪
 ト故殺ト併立スルヲ多言ヲ待タスシテ之ヲ知ルヲ得ヘシト雖モ
 其第一ノ場合ニ付キテハ本問ヲ生スヘシ例ヘハ甲者アリ某家ニ入り
 竊盜ヲ爲サント欲スレト某家ノ門衛乙者堅ク守護スルヲ以テ之ニ入
 ルヲ得ス因テ乙者ヲ誘出シ之ヲ殺シタリシニ忽チ其場所ニテ捕縛セ

テレタリ是レ甲者ハ本條ヲ以テ之ヲ罰スヘキカ或ハ前例ニ於テ甲者
 乙者ヲ殺シタル後某家ニ忍ヒ入り終ニ其目的トスル竊盜罪ヲ犯シタ
 ル時始メテ本條ヲ適用ス可キカ或ハ本條ノ罪ヲ論シテ曰ク本條ノ故
 殺ノ罪ハ他ノ罪ノ原因トナリ若クハ結果トナリテ相關聯スルニ非サ
 レハ成立セス故ニ故殺ト他ノ重罪若クハ輕罪ト併立スルヲ要ス但
 シ本條ニ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナルカ爲メ云々ト有レハ未ダ他ノ重
 罪輕罪ヲ犯サ、ル場合ニテモ死刑ニ處スヘキカ如シト雖モ決シテ然
 ルニ非ス例ヘハ明日重罪若クハ輕罪ヲ犯サンカ爲メニ今日人ヲ故殺
 シタルニ犯者直チニ捕ニ就キタリトセンニ今日ノ故殺ハ明日ノ重罪
 若クハ輕罪ヲ犯スノ原因ヲ成スモ明日ノ所爲ハ即チ未來ノ所爲ニシ
 テ有形上今日ノ犯罪ト關聯セス從ヒテ今日ノ犯罪ヲ死刑ニ處スルノ
 必要ヲ見ス故ニ今日ノ犯罪ハ單純ノ故殺ニシテ第二百九十四條ニ問

フ可ク本條ヲ以テ罰スヘキ者ニ非サルナリ且夫レ故殺ノ例外トシテ本條ヲ規定シタル所以ノモノハ故殺ノ外ニ他ノ重罪若クハ輕罪ヲ犯シタリトイフ情狀ノ大ニ重キ所ノ者アルニ由ルナリ故ニ曰ク本條第一ノ場合ハ重罪若クハ輕罪ト故殺ト併立スルヲ要スト、予ハ今佛法ニ照シ草案ニ徴シ現行法ニ訴ヘテ之ヲ決定セン佛國刑法第三百四條ヲ案スルニ同法ハ故殺カ他ノ重罪ニ連係シタル場合ト他ノ輕罪ニ連係シタル場合トノ間ニ於テ一ノ區別ヲ爲セリ即チ故殺カ他ノ重罪ニ連係シタル時ハ原因結果ノ關係ナキモ時ト場所ノ符合アレハ死刑ニ處シ、故殺カ他ノ輕罪ニ連係シタル時ハ兩個ノ犯罪間ニ原因ト結果トノ關係アルキニ非サレハ死刑ニ處スルヲ無シ、而ルニ本法立案者ハ之ヲ非難シ故殺ニ死刑ヲ科スルニハ他ノ犯罪ノ重罪タルト輕罪タルトヲ論セス總テ兩罪ノ間原因結果ノ關係アルヲ必要トストイヒ、草案

第三百三十條ニ明言シテ曰ク「故殺ノ目的他ノ重罪若クハ輕罪ヲ設備シ或ハ容易ナラシメ又ハ其重罪若クハ輕罪ノ正犯若クハ從犯逃走又ハ脱刑ヲ助クルニ在ルキハ亦死刑ニ處ス」ト以テ立案ノ精神ハ他ノ重罪ト故殺トカ相併立スルヲ想像シタルヲ知ル可シ何トナレハ草案ニ據レハ他ノ重罪若クハ輕罪ハ故殺ノ原因タルヲ以テ其原因トナリシ他ノ重罪若クハ輕罪カ犯サレスシテ其結果タル故殺ノミ存ス可カラサレハナリ、且草案ハ此故殺ヲ以テ他ノ重罪又ハ輕罪ニ附帶シタル故殺ノ罪ト爲シタルカ如クナレハ愈々其精神ノ二罪併立ニ存スルヲ知得スヘシ是ヲ以テ或人ノ決定ハ大ニ立案者ノ意志ニ合スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ法理上ヨリ論スレハ予モ亦立案者并ニ或人ノ議論ニ賛同セサルヲ得サルナリ。然リト雖モ我二百九十六條ニ「重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ已ニ犯シテ」云々ト有リ行文ニ由リ

法意ヲ推スニ他ノ重罪若クハ輕罪ヲ犯スニ便利ナルカ爲メニ人ヲ故殺シタルトハ他ノ重罪若クハ輕罪カ因テ以テ犯サレサルト雖モ本條ヲ以テ罰セサル可カラズ若シ然ラストセハ法文以外ニ道理ヲ索メ之ヲ適用スルノ嫌ヲ生スヘシ故ニ本條ハ理論ニ合セサル所アレト之ヲ改正セサル迄ハ其法文ヲ曲ケテ以テ解釋スルヲ得サルナリ

或人曰ク「罪ヲ免カル、爲メ人ヲ故殺シタルモノ」云々トハ例スルニ罪ヲ犯シテ逃走シ逮捕ヲ免レンカ爲メ巡查ヲ殺シタルカ如キ場合ヲ想像シタルモノナリ然レモ若シ此文辭ニ因テ解スルトハ數年前ニ犯シタル罪ノ爲メニ逮捕セラル、ヲ防カントシテ巡查ヲ殺シタルカ如キ場合モ亦本條ヲ適用セサル可カラサルニ似タリ豈妥當ト謂フ可ケンヤ故ニ本條ノ故殺ハ他ノ重罪又ハ輕罪ヲ犯シタルト同時同處ニ於テ犯シタルト必要トセサル可カラズ若シ否ラサレハ即チ必要ナキニ

重キ刑ヲ科スルノ弊害ヲ生ス可シト惟フニ此說タル一見至當ナルカ如シト雖モ我立法者ノ採用セザリシ所ナリ何トナレハ行文上ニ於テ斯ノ如キ條件ヲ必要トスル精神ヲ表彰セサルヲ以テナリ且我起案者ハ既ニ本條ノ草案即チ第三百三十條ニ於テ佛法ヲ抗擊シテ本罪ニ此條件ヲ必要トセサルヲ辯明シタルニヨリ益、或人ノ言ノ取ルニ足ラサルヲ知ルヲ得ヘシ

或人マタ曰ク重罪又ハ輕罪ヲ犯シテ其刑ヲ免レント欲シ人ヲ故殺シタル場合ニハ防禦ト抗擊トヲ區別セサルヘカラス罪ヲ犯シテ將ニ逃レントス人アリ來リテ之ヲ追フ犯者其免ル、能ハサルヲ知リテ其人ヲ故殺シタルトハ是レ所謂防禦ニシテ此等ノ場合ハ以テ本條ノ罪ヲ成サス罪ヲ犯シ將ニ逃ントス人アリ當初ヨリ之ヲ傍觀ス犯者其發覺ヲ恐レ乃チ進ミテ之ヲ殺ス是レ所謂抗擊ノ場合ニシテ之ヲ前ノ場

合ニ比スレハ罪ノ情狀大ニ重シ本條ハ即チ此場合ヲ想像シタルモノナリ要スルニ本條ハ刑ヲ免レント欲シ自ラ進ミテ人ヲ故殺シタル罪ヲ想像シタルモノナリト此說ヤ法理上ヨリイヘハ甚ダ至當ナリ然レハ本條ノ行文上ヨリ之ヲ推スハ無論此等ノ區別ヲ爲サルナリ然レ得ルノミナラス草案ニ徵スルモ亦毫モ此等ノ區別ヲ爲サルナリ故ニ此說タル甚ダ至當ナリト雖モ本條ノ解釋トシテハ之ニ從フ可カラス

終リニ臨ミ一言スヘキト有リ本法ニ於テハ親屬相盜ハ竊盜ヲ以テ論セラレヌ(第三百七十七條第一項)茲ニ子其父ノ財物ヲ竊取セントシテ他人ヲ殺シタル時ハ子ハ本條ノ罪トナルカ曰ク此問題ハ親屬相盜ハ免刑ナリヤ將テ不論罪ナリヤ決スレハ則チ一目瞭然タルヲ得ヘシ夫レ親屬相盜ノ竊盜ヲ以テ論セラレサルノ理由ハ第三百七十七條ノ

下ニ至ラハ明白ナルヘシト雖モ要ハ是レ不論罪ニアラスシテ免刑即チ宥恕全免ナリ宥恕全免ハ罪アレハ其刑ヲ科セサル者ナレハ此場合ハ疑モナク本條ヲ適用シテ之ヲ罰ス可キモノトス

第二百九十七條 人ヲ殺スノ意ニ出テ詐稱誘導シテ危害ニ陷レ死ニ致シタル者ハ故殺ヲ以テ論シ其豫メ謀ル者ハ謀殺ヲ以テ論ス

人ヲ殺サント欲シ助言威力若クハ詐僞ヲ以テ其人ヲシテ自殺セシメタル者ハ本法ハ之ヲ自殺ニ關スル罪トシテ輕罪ノ刑ヲ以テ之ヲ罰ス(第三百二十條)是レ其刑甚ダ輕キカ如シト雖モ自殺者ハ死ヲ期シテ自ラ引決シタル者ナリ之ニ反シテ本條ノ所爲ハ被害者ノ自ラ死ヲ期セサルニ詐稱誘導シテ危害ノ地ニ陷レ之ヲシテ死ニ至ラシメタル者ナレハ其罪度ノ重キ固ヨリ自殺ノ場合ト同一ニ論ス可カラス是レ本條

ニ於テ無期徒刑若クハ死刑ヲ科スル所以ナリ而シテ特ニ本條ノ所爲ヲ以テ謀故殺ノ變様トシテ規定シタル所以ハ若シ此規定ナキハ夫ノ自殺ニ關スル罪ト混淆シテ莫大ノ結果ヲ生スルコトアルヲ恐レタルニ由ルナリ

本條ノ所爲ニハ未遂犯アリヤ例ヘハ人ヲ殺サント欲シテ朽腐シタル板ヲ以テ橋梁ヲ架シ之ヲ渡ラシメタルニ其人身軀甚々輕捷爲メニ危害ニ陷ルコトナクシテ彼岸ニ達シタリ之ヲ稱シテ未遂犯トイフ可キカ或ハ前ノ場合ニ於テ橋梁破壊シテ其人水ニ陥リタルモ幸ニ游泳術ニ巧ミナリシカ爲メニ死ニ至ラス是レ以テ未遂犯ト稱ス可キカ本條ニハ「死ニ致シタル者」云々トアルカ故ニ死ニ至ラサル時ハ本條ノ罪トナラス從ヒテ未遂犯ナキニ似タリ或人曰ク本條ノ罪ニハ未遂犯ナシト此問題ハ大ニ價值アリ然レモ之ヲ此ニ決センヨリハ寧ロ第三百八條

ノ下ニ併セ説クヲ以テ優レリトス第三百八條ニ曰ク「人ヲ殺スノ意ニ非スト雖モ詐稱誘導シテ危害ニ陷レ因テ疾病死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ヲ以テ論ス」ト此レ本條ト相似タルノ規定ナリ故ニ予ハ該條ノ下ニ至ラハ該條ト本條ト對比シテ以テ大ニ本問題ヲ講究セン

第二百九十八條 謀殺故殺ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタル者ハ仍

ホ謀故殺ヲ以テ論ス

本條ハ所謂誤殺ノ所爲ヲ罰シタルモノナリ

誤殺ノ所爲タル之ヲ過失殺ニ比スレハ大ナル差違アルニモ拘ハラズ往々過誤ニ陥リテ之ヲ混淆スルコトアリ請フ左ニ其區別ヲ論セン

立法者ノ本條ヲ規定シタルハ過失ノ結果人ヲ死ニ致シタル場合ヲ想像シタルニアラスシテ誤信ノ結果他人ヲ以テ其目的人ト爲シテ之ヲ死ニ致シタル場合ヲ想像シタルニアリ例ヘハ甲者常ニ乙者ヲ殺サン

ト欲ス偶途ニ乙者ノ弟丙者ニ遭フ丙者ノ狀貌甚々乙者ニ肖タルヲ以テ乙者ト誤信シテ之ヲ殺シタルカ如キハ本條ノ適例ナリ是レ甲者ノ所爲タル其目的トスル乙者ヲ殺シタルニ非スト雖モ丙者ヲ乙者トシテ殺シタル者ナレハ實ニ乙者ヲ殺シタルト其間毫モ差違アルヲ無ク即チ故意ニ人ヲ殺シタル者ナルニ因リ謀故殺ヲ以テ之ヲ論スルヲト爲シタルナリ是レ甚々至當ノ事ニシテ毫モ其間異論ノ挾ム可キナシ、誤殺ノ場合既ニ此ノ如シ故ニ例ヘハ甲者乙者ヲ銃殺セント欲シ彈丸ヲ放チタルニ失中シテ乙者ノ傍側ヲ通行シタル丙者ヲ殺シタルカ如キハ本條ノ想像スル所ニ非ス蓋シ其過誤ノ結果人ヲシテ死ニ至ラシメタルハ其罪輕カラスト雖モ然レモ實ニ過失ニ出ツ之ヲ覆言スレハ人ヲ殺スノ目的ニ出テタリト雖モ過失ハ則チ過失ニシテ丙者ヲ乙者ト思惟シテ殺シタルニ非サレハナリ尙ホ過失殺ノ事ハ第三百十七條

以下ニ至リテ之ヲ詳ニスヘシ

誤殺ヲ以テ謀故殺ト爲スハ則チ可ナリ然レモ是レ當然ノ事ニシテ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナシ本條ハ不用ノ條文ナリ爰ニ人有リ美人ト信シテ強姦シタルニ大ニ醜婦ナリシトセン是レ強姦罪ナリ此強姦罪ハ特ニ明文ヲ要セスシテ通常強姦罪ノ規定ニ據テ之ヲ論スルヲ得ヘシ之ト同シク他人ヲ誤殺シタル場合モ亦特ニ規定ナシト雖モ其豫メ謀リタル者ハ之ヲ謀殺トシテ第二百九十二條ニ問ヒ其單純ニ故意ノミナル者ハ之ヲ故殺トシテ第二百九十四條ニ問フヲ得以テ本條ヲ設クルノ必要無キヲ知ルヘシ

第一節 毆打創傷ノ罪

毆打創傷ノ罪トハ腕力ヲ以テ故意ニ人ノ身軀ニ創傷ヲ加フル所爲ヲ謂フ、此定義ニ據レハ本罪ニハ諸種ノ所爲ヲ包含スルヲ知ル即チ物ヲ

以テ人ニ加フルモ例ハ棍棒ヲ以テ人ヲ毆打シ之ヲシテ負傷セシメタルモ勿論人ヲ以テ物ニ對スルモ例ハ石ニ向ヒテ人ヲ押倒シテ傷創ヲ受ケシメタル場合ノ如キ又ハ髮ヲ摔シ頸ヲ絞メ若シクハ手ヲ振リテ創傷ヲ與ヘタル場合ノ如キモ亦包含シタルヲ知ル可シ其レ然リ然リト雖モ本節ノ題目ニ毆打創傷トアリ毆打トハ打ツトナリ故ニ彼ノ髮ヲ摔シ頸ヲ絞メ若クハ手ヲ振ルカ如キ所爲ハ所謂打ツニ非サルニヨリ之ヲ本罪中ニ包含セシメテ論スルヲ得サルカ如シ但シ本節ノ題目ハ毆打ト創傷トノ二所爲ヲ規定シタルモノトシテ解釋スレハ或ハ此等ノ所爲ヲ包含ストイフヲ得レモ是レ強ヒテ説ヲ爲スノ嫌アリ何トナレハ本節ノ題目ハ毆打シテ創傷ヲ成ストイフ一所爲ヲ表シタルモノナレハナリ詳言スレハ毆打創傷罪ハ單ニ毆打ノ所爲ノミニテハ罪トナラス毆打ニヨリテ創傷ノ結果ヲ生シタルヲ要スルモノナ

ルヲ以テ本節ノ題目ハ毆打ト創傷トノ二所爲ヲ想像シタリト謂フ可カラサレハナリ今之ヲ舊刑法并ニ佛文草案ニ徵スルニ舊刑法即チ新律綱領及ヒ改定律例ニハ鬪毆律ト題シ腕力ヲ以テ人ニ加ヘタル諸種ノ所爲ヲ規定シタリ現ニ新律綱領ニハ穢物ヲ以テ口鼻内ニ灌入スル所爲又ハ髮ヲ髡スル所爲ノ如キ有リ改定律例ニハ凡鬪毆髮方寸以上ヲ拔ク者云々トイフ條文アリ佛文草案ニハ毆打創傷ノ罪ト云ハスシテ故意ノ毆打創傷暴行及ヒ身軀ノ毀傷ト云ヒ其包含スル所管ニ毆打即チ打ツ所爲ノミニ非サルナリ蓋シ我立法者ノ本節ヲ規定スルヤ專ラ舊法ト佛文草案トニ準據シタルトハ其規定スル所彼此ノ間太差ナキニ由リ之ヲ知ルヲ得即チ本節ノ文辭コソ舊法及ヒ佛文草案ト異ル所アレ其立法ノ精神ハ敢テ變更シタル所ナキヲ觀ルニ足ル故ニ彼ノ髮ヲ摔シ頸ヲ絞メ若クハ手ヲ振ル等ノ所爲ハ總テ本節ノ題目中ニ包

合スルヲ知ルヘシ要スルニ本節毆打テウ文辭ハ雷ニ打ツトノミ解ス
 ヘキニ非スシテ泛ク腕力ヲ以テ人ノ身軀ニ加フル所爲ヲ指示シタル
 文辭ナリ文辭其物ハ少シク明瞭ヲ缺クノ嫌ナキニ非サレモ文ヲ以テ
 意ヲ害セサルハ法律釋解ノ當サニ踴ムヘキ所トス
 本罪ハ腕力ヲ以テ人ノ身軀ニ害ヲ加ヘタルヲ想像シタルモノナル
 丁ハ前段説明スルカ如シ是ヲ以テ腕力ヲ用非スシテ人ノ身軀ヲ創傷
 シタル者ハ之ヲ本罪トスルヲ得ス例ヘハ甲アリ性甚々怯ナリ乙之ヲ
 脅カサント欲シ暗夜怪物ニ扮シテ甲ニ迫ル甲大ニ怖レ爲メニ病ヲ得
 タリ或ハ甲性大ニ蛇ヲ惡ム乙不意ニ蛇ヲ其面前ニ抛テテ之ヲ威シ甲
 チシテ疾病ヲ得セシメタリ或ハ甲稍上ニ在リ乙下ヨリ石ヲ擲テテ之
 チ威シ因テ失脚負傷セシメタリ凡ソ此等ノ所爲ハ爲メニ或ハ疾病ヲ
 得或ハ創傷ヲ負ヒタルニヨリ其結果ヨリイフキハ本罪ヲ以テ之ヲ論

スヘキカ如シト雖モ腕力ヲ用非テ創傷又ハ疾病ヲ得セシメタルニ非
 サレハ他ノ犯罪ヲ成スハ格別毆打創傷罪ヲ成サ、ルナリ獨逸刑法第
 二百二十三條ニ曰ク故ラニ種ノ舉動ヲ爲シ他人ノ健康ニ害ヲ爲シタ
 ル者云々伊太利刑法第三百七十二條ニ曰ク何人ヲ問ハス人ヲ殺スノ
 意ナクシテ人ノ身軀若クハ健康ヲ害シ又ハ精神ノ錯亂ヲ生セシメタ
 ル者云々ト其規定ノ區域甚々廣ク以上舉示シタル所爲ヲモ包含スレ
 チ見ル惟フニ此等ノ所爲ハ立法上本罪ノ中ニ包含セシメテ之ヲ規定
 スルヲ要ス而シテ本法ノ規定コ、ニ出テス佛國刑法第三百九條以下
 モ亦然リ缺典ト謂ハサル可カラス
 毆打創傷罪ノ刑ヲ定ムルニハ如何ナル方法ニ據ル可キカ此問題タル
 立法論ニ屬スト雖モ爰ニ之ヲ決スルハ敢テ無用ノ業ニ非スト信ス今
 夫レ彼ノ謀故殺罪ノ如キハ人ヲ殺スノ目的ヲ達スレハ則チ罪茲ニ完

成シ其所爲ニ着手シ若クハ其方法ヲ終了スルモ遂ニ其目的ヲ達セサレハ則チ其罪ヲ未遂ナリ此ノ如ク單純ナルヲ以テ之カ刑ヲ定ムルモ亦寔ニ容易ナリトス之ニ反シテ毆打創傷ノ所爲ニハ種々有リテ犯者ノ達セントスル目的ヲ達シタルハ勿論或ハ其豫期シタル目的以外ノ結果ヲ生シ或ハ其目的甚々小ニシテ甚々大ナル結果ヲ生シ或ハ其目的非常ニ大ニシテ意外ニ小ナル結果ヲ生スルアリテ謀殺ノ如ク刑ヲ定ムルノ方法容易ナラス若シ單ニ結果ニ依リテ刑ヲ定メン歟犯意ヲ問ハサルニ至ラン若シ偏ニ犯意ニヨリテ刑ヲ定メン歟結果ヲ問ハサルニ至ラン若シ犯意ト結果トヲ適宜斟酌シテ刑ヲ定メン歟是レ大ニ望ム可シト雖モ然レモ此所爲ハ其犯意ト結果トノ多ク相符合セサルコト前陳ノ如クナルヲ如何セン是ヲ以テ毆打創傷罪ノ定刑方法ニ付キテハ各國ノ立法者皆其頭腦ヲ惱メサルハナシ今予ノ知ル所ヲ

以テスレハ此罪ノ刑ヲ定ムル三箇ノ方法アルカ如シ

第一、毆打創傷ヲ重輕ノ二箇ニ分チ其場合ニ因テ刑ヲ適用スルコトヲ裁判官ニ一任スルノ法

第二、毆打創傷ノ結果ニ付キ一々之ヲ規定シテ刑ヲ定ムルノ法

第三、一般ニ毆打創傷罪ノ刑ヲ定メ而シテ其中ニ就キ結果ノ重大

ナルモノ及ヒ輕小ナルモノヲ指示シテ別ニ刑ヲ定ムルノ法

以上第一ノ方法ハ澳太利國刑法ノ採用スル所ニシテ大ニ簡便ナルニ似タリト雖モ此方法ニ從フハ裁判官ノ權限宏大ニ失シ自然ニ法律ノ力ヲ微弱ナラシムルノ弊アリ、第二ノ方法ハ結果即チ實害ニ付キテノミ刑ヲ定ムルカ故ニ犯罪ノ意思ヲ不問ニ附スルノ憾アリ曾テ屢論シタルカ如ク犯罪ナルモノハ無形ノ犯意ト有形ノ實害ト相連絡シテ成立スル所ノモノナレハ刑ヲ定ムルニモ亦二者ヲ適宜ニ配合シテ以

テ罪刑ヲシテ相應セシメサル可カラズ今此法ニ據レハ犯意大ナルモ其生シタル實害小ナルトハ其刑甚ダ輕ク、犯意小ナルモ實害大ナルトハ其刑甚ダ重キヲ致ス是レ豈適當ノ方法ト謂フヲ得ンヤ不幸ニモ我刑法ハ此方法ヲ採用セラレタリ殊ニ本節ヲ通覽スルニ創傷ヲ數個ニ細別シタルヲ知ル曰ク瞎目曰ク聾耳曰ク折肢曰ク斷舌其他陰陽毀敗智覺精神ノ喪失等身軀ノ各部分ニ付キ數種ノ創傷ヲ認メ尙ホ各、此等ノ創傷ヲ小分シテ刑ヲ定メタリ此ク創傷ノ區別細小ニ過キタルカ爲メ實際上裁判官ノ運用ノ區域狹隘ニ失シ不都合實ニ鮮少ナラヌ蓋シ本節ハ改正ヲ要スルノ點ナリ、第三ノ方法ハ獨逸并ニ伊太利刑法ノ採用スル所ニシテ第一第二兩方法ノ折衷法ト謂フモ可ナリ即チ此方法ニ據レハ立法者ハ充分ニ罪ノ各場合ニ付キ刑ヲ定メタルカ故ニ第一方法ノ如キ裁判官ノ權限大ニ過クルノ嫌ナク、一般ニ此罪ノ刑ヲ定メ

タルニヨリ裁判官ノ運用ノ區域ヲ狹隘ニスルノ恐ナシ乃チ此方法ハ三法中最モ善美ナルモノト謂ハサルヘカラス但シ法理上ヨリイフトハ此方法モ亦固ヨリ缺點ナキニ非サルナリ要スルニ毆打創傷罪ニ付キテハ未ダ完全ナル科刑方法有ラサルナリ

第二百九十九條 人ヲ毆打創傷シ因テ死ニ致シタル者ハ重懲役ニ處ス

本條ノ罪ハ故殺ト過失殺トノ中間ニ位スル所爲ナリ何トナレハ毆打創傷ハ有意ニシテ致死ハ偶然ノ結果ナレハナリ
本罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一、故意ノ暴行アルヲ要ス

第二、創傷アルヲ要ス

第三、致死シタルヲ要ス

第一、故意ノ暴行アルヲ要ス

本條ノ罪ヲ成スニハ有意ニテ暴行即チ毆打スルヲ要ス故ニ若シ無意ニ出テタルハ過失殺ヲ成ス若シ殺意アルハ故殺ヲ成スヘシ

第二、創傷アルヲ要ス

本條件ハ致死ノ原因ト爲ルモノナレハ本罪ノ成立ニ關シ實ニ其必要ナルヲ知ル可シ所謂創傷ハ結果ニ付キテ觀察スヘシ其意思ノ如何チ問フヲ要セス換言スレハ創傷ヲ與フル意思アルハ勿論其意思ナク他ノ目的ヲ達セントシテ偶々創傷ヲ生シタルハニテモ亦可ナリトス

第三、致死

本項モ亦結果ニ付キテ云フ而シテ死ヲ致スノ意思ナキヲ要ス若シ致死カ犯者ノ目的ニ出テタルハ本罪トナラスシテ故殺罪ヲ成ス今甲乙兩人相争ヒテ鬪毆シ乙創傷ヲ受ケテ犯シタルハ本罪ヲ成ス若

シ鬪争中殺意ヲ生シタルハ忽チ故殺罪トナルカ如ク故殺ト本罪トハ間髪ヲ容レサル程ニ之ヲ區別スルニ困難ナル場合多シ此等ハ學證甚々困難ニシテ往々裁判官ヲ誣ラシムルヲ有リ

致死ハ創傷カ其因ヲ爲シタルヲ要ス即チ本罪ヲ成スニハ故意ノ毆打ノ爲メニ創傷シ其創傷ニヨリテ死ヲ致シタルヲ要ス故ニ創傷有リ致死有ルモ其致死カ創傷ニ出テスシテ病氣ニ原キタルハ本罪ヲ成サ、ルナリ其レ然リ然リト雖モ致死ハ直接ニ創傷ニ原因スルヲ要セス間接即チ創傷カ致死ノ助力ヲ爲シタルハニテモ亦本罪タルヲ妨ケス例ヘハ甲アリ乙チ毆打シテ創傷ヲ加ヘタリ其創傷ハ輕易ニシテ之ヲ常人ニ加フルモ決シテ致死ノ原因トナル可カラスト雖モ乙偶々病ニ罹リツ、アルカ爲メ病勢頓ニ革リテ死ヲ致シタル場合ノ如キ是ナリ然レモ創傷ヲ加ヘラレタル後被害者ノ不攝生ノ爲メ又ハ醫師ノ不

注意ノ爲メ疾病ヲ醸成シ因テ以テ死ヲ致シタルカ如キ場合ハ本罪ヲ成スノ限ニ在ラス

以上ノ解説ニ據リ創傷ハ必ス死ヲ致ス可キ性質ノモノタルヲ要セスシテ創傷カ致死ノ原因タレハ即チ充分ナルトチ知得スヘク即チ醫師ノ所謂致命傷詳言スレハ性質上人ノ性命ヲ奪フニ足ルヘキ創傷ナルトチ必要トセサルトチ會得スヘシ

爰ニ一言スヘキ者有リ本罪ヲ成スニハ歐打ノ爲メ即時ニ死ヲ致シタルトチ要スルカ將タ歐打ノ後數日ヲ經過シテ死ヲ致スモ亦可ナルカ曰ク古ノ立法者ハ此點ニ付キ一ノ制限ヲ立テ歐打後四十日以内ニ死スルヲ以テ所謂致死ト爲シタルト有リ是レ別ニ理由ノ存スル者アルニ非ス唯立法者ノ隨意ニ定メタルニ過キサレノミ我刑法ハ此點ニ關シテ毫モ明言セサレハ如何ニ此問題ヲ決定スヘキカトイフニ是レ一

ノ事實問題ナリ因テ歐打ノ後數十日ヲ經過シテ死ヲ致シタル場合ニテモ本條ヲ以テ論スルトチ得ヘキ場合アリト知ル可シ

第三百條 人ヲ毆打創傷シ其兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ又ハ兩肢

ヲ折リ舌ヲ斷チ陰陽ヲ毀敗シ若クハ知覺精神ヲ喪失セシメ篤疾ニ致シタル者ハ輕懲役ニ處ス

其一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ其他身體ヲ殘廢シ癱疾ニ致シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ハ毆打創傷ノ中ニ就キ重大ナル者ヲ二段ニ區別シテ刑ヲ定メタリ一ハ創傷ニヨリ篤疾ヲ致シタル者ニシテ其刑輕懲役一ハ創傷ニヨリ癱疾ヲ致シタル者ニシテ其刑二年以上五年以下ノ重禁錮ナリ篤疾ニ致シ云々本條第一項ヲ一見スレハ兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ又ハ兩肢ヲ折ル等ノ所爲ハ篤疾ノ方法ナルカ如シト雖モ兩目ヲ瞎シ兩耳

ヲ聾シ又ハ兩肢ヲ折ル等ノ所爲其レ自身ハ即チ篤疾ニシテ篤疾ト此等ノ所爲トハ同一事ニ付キ兩様ノ文辭ヲ揭ケタルモノト謂フ可シ之ヲ本項ノ正解ト爲ス第二項ノ「癱疾ニ致シ」云々ノ文辭モ亦篤疾ニ致シ云々ト同一ナリ故ニ此等ノ文辭ハ全ク無用ニ屬スルニ似タリト雖モ立法者ハ便宜上此等ノ文辭ヲ使用シタルナルヘシ蓋シ他ノ條文ニ於テ此等ノ所爲ヲ規定スルニ當リ本條ノ如ク其所爲ヲ一々數ヘ立ツルハ煩ニ失ス而ルヲ今此等ノ所爲ヲ概括シテ篤疾又ハ廢疾トイフキハ大ニ便利ナレハナリ第三百二條ノ如キ是ナリ

一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折ル等ノ所爲ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニシテ其創傷ノ兩目兩耳又ハ兩肢ニ關スレハ輕懲役ニ處ス是レ果シテ刑ノ權衡ヲ得タリト謂フ可キカ兩目ヲ瞎セラレタル者ハ一目ヲ瞎セラレタル者ヨリハ其受クル所ノ害大ナラサルニ非スト雖

モ一ハ重罪ノ刑ヲ科シ一ハ輕罪ノ刑ニ處スルカ如キ大差異アルカ予ハ兩者ノ間此ノ如キ差異アルヲ感セサルナリ然レモ唯是レ外面上ノ不權衡ニ過キス本條ヲ精細ニ解釋スレハ則チ其反對ノ不權衡ヲ來タスヲ見ル今夫レ本條ヲ正シク解釋スレハ同時ニ一手一足ヲ折リタル所爲ハ第一項ヲ適用シテ輕懲役ヲ科スルヲ得ス應サニ第二項ニ據リ罪スルニ重禁錮ヲ以テスヘシ元來一手一足ヲ失ヒタル場合殊ニ右手右足ヲ折リタル場合ノ如キ之ヲ其兩手又ハ兩足ヲ折リタル場合ト比較スレハ被害者ノ不便殆ト差異ナキヲ信ス或ハ元來一目又ハ一足ナル者ヲ毆打シテ其一目ヲ瞎シ又ハ其一足ヲ折リタルモ亦本條第二項ヲ適用セサル可カラス其現ニ瞎シ又ハ折リタルハ一目又ハ一足ナリト雖モ被害者ハ元來一目又ハ一足ナルヲ以テ之ヲ瞎セラレ又ハ折ラレタルノ不便ハ兩目又ハ兩足ヲ失ヒタルト毫モ異ルヲ無シ而シテ

之ヲ罰スルニ輕懲役ヲ以テセスシテ重禁錮ヲ以テス是レ果シテ刑ノ
權衡ヲ得タリト謂フヘキカ予ハ然リト答フルトチ得サルナリ

〔兩耳ヲ聾シ〕ト有リ故ニ兩耳ヲ聾ルモ偶々聾ニ至ラサルハ本條第一項
ヲ適用スルヲ得ス第二項ノ身軀ヲ殘廢シタル者トシテ罰スヘキナリ、
〔身軀ヲ殘廢シ〕ト有リ故ニ人ヲ毆打シテ内部ヲ傷クルカ或ハ藥物ヲ以
テ人ノ面部ヲ傷ケテ變相セシメタルカ此等ハ身軀ヲ殘廢シタルニ非
サルヲ以テ第二項ヲ適用スルヲ得ス因テ次條ヲ適用スヘシ
本條ヲ細密ニ解剖スレハ種々ノ場合ヲ生シ第一項ヲ以テ罰スヘキ價
値アル所爲モ之ヲ第二項ニ問ヒ第二項ニ問フヘキ價值アル所爲モ之
ヲ次條ニ擬セサル可カラサルト甚々多キヲ見ル是レ我立法者カ毆打
創傷ノ結果ニ付キテノミ罪ヲ論シタルヨリ生スル弊事ト謂ハサル可
カラズ我立法者ハ人ノ身軀ノ部分ト刑トヲ比較シ因テ以テ罪ヲ評價

シタルカ爲メニ毆打創傷罪ノ適用ニ付キ諸種ノ不都合ヲ顯ハシタル
ナリ豈遺憾ナラス

第三百一條 人ヲ毆打創傷シ二十日以上ノ時間疾病ニ罹リ又

ハ職業ヲ營ムト能ハサルニ至ラシメタル者ハ一年以上三年

以下ノ重禁錮ニ處ス其疾病休業ノ時間二十日ニ至ラサル者

ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス

疾病休業ニ至ラスト雖モ身軀ニ創傷ヲ成シタル者ハ十一日
以上一月以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ハ創傷ヲ三種ニ區別シテ刑ヲ科セリ即チ

第一、二十日以上ノ時間疾病ニ罹リ又ハ職業ヲ營ムト能ハサルニ
至リタル創傷

第二、疾病休業ノ時間二十日ニ至ラサル創傷

第三、疾病休業ニ至ラサル創傷

是ナリ

職業ヲ營ムヲ能ハサル云々此文辭ノ解釋如何職業ハ其類甚々多シ創傷ノ爲メ自己ノ本務トスル所ノ職業ヲ營ムヲ能ハサルモ他種ノ職業ヲ營ムヲ得ル場合アリ例ヘハ人力車夫殴打セラレテ其足ヲ痛メ車ヲ挽クヲ得サルニ至ルモ室内ニ在リテ他ノ職ヲ營ムヲ得サルニ非サルカ如シ是ヲ以テ本條ノ「職業ヲ營ムヲ能ハス」トイフハ被害者ノ從事スル所ノ職業ヲ營ムヲ能ハストイフ意義ナリヤ又ハ被害者ノ從事スル職業ハ勿論他ノ職業ヲモ營ムヲ能ハストイフ意義ナリヤ佛國大審院ハ其刑法ニ於テ同一ノ疑問ニ遭遇シ廣義ニ解釋シテ曰ク被害者カ總テノ職業ヲ爲スヲ能ハサルニ非サレハ之ヲ職業ヲ營ムヲ能ハサルニ至リタリト謂フヲ得スト然レモ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ凡ソ人ハ

疾病ニ非サル以上ハ何等カノ職業ニ從事スルヲ得サルニ非サレハ此解釋ニ從フキハ終ニ本條ノ適用ヲシテ極メテ狹隘ニ失セシムルノ嫌アリト草案ヲ審クニ草案ハ此職業ニ對スル原語ニ「トラヴァイユ、ヘルソンネール」ナル文辭ヲ用井タリ此原語ヲ直譯スレハ其人ノ仕事トナル而シテ仕事即チ「トラヴァイユ」ト「ラボー」ト云ハサルヲ以テ單數ノ文辭ナリ乃チ此點ヨリ推考スレハ草案ハ狹義ノ意義ヲ有セシメタルニ似タリ而シテ本條亦狹義ノ意義ヲ以テ解釋スヘキカ如シ然リト雖モ所謂「職業」云々ノ文辭ハ殆ト不用ナリト思フ其理由如何今假リニ本條中此等ノ文辭ヲ削除シ「人ヲ殴打シテ二十日以上ノ疾病創傷ヲ得セシメタル者云々トスレハ二十日以上疾病ヲ得タルモノハ即チ是レ殆ト二十日以上職業ヲ營ム能ハサルモノナリ加之本條ノ二十日以上職業ヲ營ムヲ能ハサル創傷ヲ得タル者モ亦無論其中ニ包含スルヲ以テ

行文簡明ニシテ大ニ其當ヲ得ルニ至ルヘシ

第三百二條 豫メ謀テ人ヲ毆打創傷シ休業癱篤疾又ハ死ニ致

シタル者ハ前數條ニ記載シタル刑ニ照シ各一等ヲ加フ

「豫メ謀テ」トハ創傷即チ結果ノ豫謀ニ非スシテ毆打ノ豫謀ナリ故ニ例
ヘハ兩目ヲ瞎シタル者アリ創傷其物ニ付キ豫謀ナシト雖モ其暴行即
チ毆打ニ付キテ豫謀アレハ本條ニヨリ第三百條第一項ノ罪即チ輕懲
役ニ一等ヲ加ヘテ罰セラル可シ

敢テ間フ創傷即チ結果ノ豫謀ノ場合ハ如何曰ク尙ホ本條ヲ適用スヘ
シ何トナレハ創傷ニ付キ豫謀アレハ毆打ニ付キテモ亦豫謀アレハナ
リ

本條ニテ毆打ノ豫謀ヲ重罰スルノ理由ハ故殺罪ノ豫謀ヲ重罰スルト
同一ナレハ敢テ詳言セス

第三百三條 重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ已ニ犯シテ

其罪ヲ免カル、爲メ人ヲ毆打創傷シタル者ハ亦前條ノ例ニ

同シ

本條ト第二百九十六條トハ唯毆打創傷ト故殺トノ差別アルノミニシ
テ他ハ悉ク同一ナリ故ニ該條ノ解釋ニ就キテ本條ヲ研究セラレント
ヲ望ム

第三百四條 毆打ニ因リ誤テ他人ヲ創傷シタル者ハ仍ホ毆打

創傷ノ本刑ヲ科ス

本條モ亦第二百九十八條ト規定ノ精神ヲ同フスルニヨリ爰ニ再ヒ詳
説スルノ勞ヲ取ラス

第三百五條 二人以上共ニ人ヲ毆打創傷シタル者ハ現ニ手ヲ

下シ傷ヲ成スノ輕重ニ從テ各自ニ其刑ヲ科ス若シ共毆シテ

刑法 六百九十五

傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルヲ能ハサル時ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減ス但教唆者ハ減等ノ限ニ在ラス

二人以上共ニ人ヲ毆打シテ被害者ニ加ヘタル創傷ノ輕重其度ヲ異ニシタル時トヘハ甲ハ被害者ノ一目ヲ瞎シ乙ハ其兩足ヲ折リタル時ハ甲乙兩人ハ一目ヲ瞎シタル罪ノ刑ヲ受クルカ或ハ兩足ヲ折リタル罪ノ刑ヲ被ムルカ或ハ兩人共謀ノ結果被害者ヲシテ一目ヲ喪ヒ兩足ヲ失ハシメタルニヨリ兩罪ノ刑ヲ受ケテ數罪俱發ニヨリ重キ兩足ヲ折リタル罪ノ刑ヲ受クヘキカ曰ク此場合ニ於テ本條ハ現ニ手ヲ下シ傷ヲ成スノ輕重ニ從テ各自ニ其刑ヲ科スト曰ヘリ即チ前例ニ據レハ甲ハ一目ヲ瞎シタル罪ノ刑ヲ受ケ乙ハ兩足ヲ折リタル罪ノ刑ヲ受ク可シ是レ毆打創傷罪ハ毆打ノ結果ニ付キテ其罪ヲ論シ刑ヲ定メタルヲ以テナリ若シ共毆シテ創傷ヲ加ヘタルノ輕重ヲ知ルヲ得サルハ

科刑ノ方法如何トヘハ甲乙兩人丙ヲ亂打シテ負傷セシメタルニヨリ何レカ重傷ヲ與ヘ何レカ輕傷ヲ加ヘタルカ之ヲ知ルヲ得サルハ甲乙ハ如何ナル刑ヲ受クルカトイフニ本條ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減スト規定セリ蓋シ重傷ノ刑ヲ以テ甲乙ヲ罰ストセンカ其實重傷ヲ加ヘタルハ乙ノ所爲ナルハ甲者ハ冤罪ヲ被ムリ反之輕傷ノ刑ヲ以テ之ヲ罰センカ乙亦冤罪ヲ被ムルノ恐アルヲ以テ立法者ハ一ノ折衷法ヲ設ケタルナリ

本條ノ場合ハ獨リ毆打創傷罪ニノミ生スルニ非スシテ他ノ犯罪ニモ亦生スルナリ然リ而シテ獨リ毆打創傷罪ニ於テノミ之ヲ規定シタルハ何ソヤ是レ深意アルニ非ス唯此場合ハ毆打創傷ニ於テ數發生シ他罪ニハ其發生稀有ニ屬スルヲ以テナリ
本條ニ於テ講究スヘキ一問題アリ二人以上創傷其物ヲ共擔シタルハ

ハ本條ニヨリ下手成傷ノ輕重ニ從ヒテ各自ニ其刑ヲ科スヘキカ例ヘ
ハ甲乙兩人アリ丙者ト惡シ因テ甲ハ丙ノ兩目ヲ瞎シ乙ハ其一手ヲ折
ルヲ約束シ終ニ毆打シテ以テ其目的ヲ達シタリトセシ此場合ニ甲
ハ兩目ヲ瞎シタル罪ノ刑ヲ受ケ乙ハ一肢ヲ折リタル罪ノ刑ヲ被ムル
カ曰ク否此場合ハ總則第百四條ニ據リ共犯者トシテ之ヲ處分スヘキ
モノニシテ本條ヲ適用スルノ限ニ在ラス何トナレハ本條ハ毆打ノ共
謀ヲ想像シタルモノニシテ毆打ノ結果タル創傷其物ノ分擔ヲ共謀シ
タル場合ヲ想像セサレハナリ之ヲ詳言スレハ本條ハ創傷ノ原因タル
毆打其物ニ付キテ共謀アリタル場合ニトヘハ甲乙有リ丙ト事ヲ争ヒ
テ決セス因テ腕力ニ訴ヘテ輸贏ヲ決セント欲シ相共ニ謀リテ丙ニ暴
行ヲ加フ丙因テ兩目ト一手ト喪ヒタリ其兩目ヲ瞎シタルハ甲ノ所
爲ニ出テ一手ヲ折リタルハ乙ノ所爲ニ成ル而シテ其創傷ハ甲乙當初

ヨリ毫モ共謀シタルニ非サリシ場合ノ如キヲ想像シ本問ノ如キ甲乙
兩人カ當初ヨリ丙ヲシテ兩目ト一手ト喪ハシムルヲ共謀シテ毆
打シタル場合ヲ想像セサレハナリ何ヲ以テ之ヲ謂フ曰ク毆打ノミニ
付キ共謀アリタル場合ハ其生シタル結果即チ創傷ニ聯絡ナキカ故ニ
下手者各特立シテ毆打創傷罪ヲ犯シタルモノナレハ各自ノ加ヘタル
結果ニ從ヒ其實ニ任スルハ毆打創傷罪ノ性質上當サニ然ルヘキ所ト
ス本問ノ如キ場合ハ決シテ之ト同シク論スルヲ得ス本問ノ場合ハ下
手者各特立シテ一個ノ毆打創傷罪ヲ犯シタルニ非スシテ下手者共同
シテ二個ノ毆打創傷罪ヲ犯シタルモノナリ畧言スレハ本問ハ毆打創
傷罪ノ共犯ナリ諸君沈思本問ヲ熟考セヨ甲乙兩人ハ當初ヨリ丙者ノ
受ケタル總テノ創傷ヲ分擔スルヲ共謀シタルモノナレハ丙者ノ受
ケタル創傷ハ甲之ヲ致シ乙亦之ヲ致シタリト謂フヘク別言スレハ丙

者ノ創傷ハ甲乙兩人一躰トナリテ之ヲ加ヘタルモノナリ既ニ丙者ノ
 創傷ハ甲乙一躰トナリテ之ヲ加ヘタリトスレハ甲乙兩人ハ共ニ同一
 ノ責任ニ服セサル可カラス即チ共犯ノ原則ニ從ヒテ甲乙共ニ兩目ヲ
 瞎シ及ヒ一肢ヲ折リシ所爲ニ對スル刑罰ヲ受ケサル可カラサルナリ
 若シ本條ハ本問ノ場合ヲ包含シタリトシテ下手成傷ノ結果ニ從ヒ各
 別ニ其責ニ任スルモノトセハ數人一躰トナリテ犯シタル罪ニ對シ其
 受クル責任ノ度ニ輕重ヲ爲スニ至ル豈奇怪ナラスヤ故ニ曰ク本問ノ
 場合ハ本條ヲ適用スルヲ得ス正サニ總則共犯ノ規定ニ從ヒ下手者ニ
 同一ノ刑ヲ科セサル可カラスト或ハ本條ニ二人以上共ニ人ヲ毆打創
 傷シタル者云々ト有ルニヨリ皮想ノ見ヲ以テスレハ創傷其物ノ分擔
 ノ場合ヲモ包含スルカ如ク從ヒテ本條ハ總則共犯ノ例外ノ如ク思ハ
 ルト雖モ其然ラサルトハ上ニ屢陳シタル所ニヨリテ明白ナル可シ

蓋シ本條ノ行文甚々粗雜人ヲシテ迷誤ニ陷ラシムルノ憾アリ草案ハ
 明瞭ニ之ヲ記述セリ曰ク二人以上共ニ暴行ヲ加ヘタルハ其現ニ致
 シタル創傷ノ輕重ニ從ヒ云々ト本條モ亦此意ニテ解スヘキナリ

第三百六條 二人以上共ニ人ヲ毆打スルニ當リ自ラ人ヲ傷セ

スト雖モ幫助シテ傷ヲ成サシメタル者ハ現ニ傷ヲ成シタル
 者ノ刑ニ一等ヲ減ス

本條規定スル所ノ幫助者ハ總則ノ所謂從犯ニ非ス故ニ本條ハ總則ノ
 例外トシテ規定シタルモノニ非ス何トナレハ總則ノ從犯ハ犯罪ノ豫
 備ノ所爲ヲ幫助シタルモノナレト今此幫助者ハ決行ノ所爲ヲ幫助シ
 タルモノナリ

第三百七條 健康ヲ害ス可キ物品ヲ使用シテ人ヲ疾苦セシメ

タル者ハ豫メ謀テ毆打創傷スルノ例ニ照シテ處斷ス

本條ハ説明ヲ要セスシテ明瞭ナルヘシ

第三百八條

人ヲ殺スノ意ニ非スト雖モ詐稱誘導シテ危害ニ

「人ヲ殺スノ意ニ非スト雖モ」トハ「人ヲ殺スノ意ニ非スシテ」ト解スヘキ
文辭ナリ此文辭ハ必要ノ文辭ニシテ實ニ本條ト第二百九十七條トテ
區別スルノ條件ト謂フヘシ

故殺罪又ハ毆打創傷罪ハ加害者ノ有形的又ハ能働的ノ所爲ヨリ生ス
ル者ナリ之ニ反シテ本條及ヒ第二百九十七條ノ所爲ハ無形的又ハ所
働的ノ所爲ヨリ生スル者ナリ例ヘハ助言ヲ與ヘテ人ヲシテ危橋ヲ渡
ラシメ因テ死ニ致シ若クハ疾病創傷ヲ得セシメタルカ如シ其助言ハ
無形的行爲ニシテ其危害ニ陥リタルハ被害者自身ノ所爲ナルニヨリ
所働的行爲ナリ此ノ如ク本條及ヒ第二百九十七條ノ所爲ハ通常ノ故

殺罪又ハ毆打創傷罪ト其趣ヲ異ニスルカ故ニ若シ特ニ一條ヲ設ケサ
ルハ律ニ正條ナキカ爲メ之ヲ無罪ト爲サ、ル可カラサルノ結果ヲ
生ス是レ兩條ノ設ケアル所以ナリ

予ハ第二百九十七條ヲ解スルニ當リ同條ノ罪ニ未遂犯アリヤ否ヤノ
決定ハ本條ノ下ニ於テ説明スヘキトテ約セリ今乃チ此問題ノ講究ニ
從事スヘシ

第二百九十七條ノ罪ハ人ヲ殺スノ意ニ出テ詐稱誘導シテ危害ニ陥レ
死ニ致シタル所爲ナリ此所爲ノ目的ヲ達セサレハ未遂犯トシテ罰ス
ルヤ或ハ無罪ナリヤ、此問題ハ此條ト殆ト同一ナル文辭ヲ以テ規定シ
タル本條ニ於テモ亦之ヲ起スコトヲ得ヘキカ如シ然レハ毆打創傷罪ハ
結果ニ付キテ罪ヲ定ムルモノナルカ故ニ結果生スレハ則チ罪アリ結
果生セサレハ則チ罪ナクシテ曾テ未遂犯アルコト無シ故ニ本條ノ下ニ

ハ未遂ノ問題ヲ生セス而シテ第二百九十七條ニアリテハ必ス此問題
 ナ生ス從ヒテ之ヲ決スルノ必要アリトス今第二百九十七條ノ文辭ニ
 就キテ觀察ヲ下スニ同條ニ「死ニ致シタル者」云々ト有リテ毆打創傷罪
 ノ如ク致死ノ結果ヲ以テ其罪ノ一條件ト爲シタルカ如ク則チ致死ノ
 結果ヲ生スレハ同條ノ罪トナリ否サレハ則チ律ニ正條ナキカ爲メニ
 無罪トナリ曾テ同條中ニ未遂犯ヲ想像セサルヲ猶ホ第三百八條ト同
 一ナルカ如シ且未遂犯ニハ着手未遂ト缺功トノ二ツノ場合アリ是レ
 加害者ノ能働的所爲ノ不遂行又ハ其所爲ヲ遂行スルモ目的ヲ達セサ
 ルヲ想像シタルモノナリ今同條ノ場合ニテハ加害者ノ能働的所爲
 ハ詐稱誘導ニテ全ク終了シ其危害ニ陥リ死ヲ致シタルハ被害者自身
 ノ所爲ナルヲ以テ同條ニ未遂犯アリトイフハ穩當ナラサルカ如シ然
 レハ一步ヲ進メテ數多ノ場合ヲ想像スレハ同條ニ未遂犯アルカ如シ

例ハハ甲アリ乙ヲ殺サント欲シ誘導シテ朽敗セル橋ヲ渡ラシム乙シ
 チ渡リタルモ其身體輕捷ナルカ爲メ幸ニ害ナシ或ハ乙其橋ヲ渡リ之
 ニ忽チ破壊シテ水中ニ落チタルハ游泳術ニ巧ミナリシカ爲メニ終ニ
 死ヲ免レタリ是等ハ缺功ニ於ケル未遂犯ト謂フヲ得ヘキニ似タリ且
 前例ニ於テ乙其橋ヲ渡リ落ツルニ垂ントシタリシカ唯些少ノ創傷ヲ
 得タルノミニテ幸ニ死ヲ免レタリトスレハ着手未遂ニ於ケル未遂犯
 ト謂フ得ルカ如シ此ノ如ク第二百九十七條ニハ未遂犯アルカ如ク又
 未遂犯無キニ似タリ敢テ問フ其論決如何曰ク予ノ此問題ニ接シタル
 ノ初メハ佛文草案又ハ第二百九十七條ノ行文上ヨリ論シテ同條ニハ
 未遂犯ナシト論決セシト欲シタリ然レハ若シ此ノ如ク決定スル時ハ
 殺意ナクシテ人ヲ創傷シタル所爲ヲ毆打創傷罪ニ問ヒ(第三百八條)殺
 意アリテ人ヲ創傷シタル所爲ヲ無罪(第二百九十七條)ト爲サ、ル可カ

ラス惡意ノ重大ナル者刑ヲ免レ惡意ノ輕小ナル者反リテ刑ヲ受ク豈
 奇怪ノ至リナラスヤ是ニ於テ乎第二百九十七條ニ未遂犯ナシト論ス
 ルハ穩當ナラサルヲ知レリ然ラハ則チ第二百九十七條ハ如何ナル
 場合ヲ以テ未遂犯トスルカ是レ偏ヘニ事實論ナリ若シ予チシテ其標
 準ヲ立テシメハ予ハ曰ン被害者加害者ノ詐稱誘導ニ從ヒテ有形上危
 害ニ陥リタル時ハ是レ犯罪ニ着手シタルモノナリト例ヘハ誘導ニヨ
 リテ朽敗シタル橋梁ヲ渡リタルニ果シテ破壞シタリ是レ有形上危害
 ニ陥リタルナリ乃チ此場合ニ於テ幸ニ死ヲ免レタル時ハ同條ノ未遂
 犯トシテ論スヘキモノトス若シ此場合ニ其橋破壞セシテ渡了シタ
 ル時ハ未遂犯ト謂フヲ得ス何トナレハ此場合ニハ有形上ノ危害ナケ
 レハナリ若シ又此場合ニ誘導シタレハ其誘導ニ從ヒテ橋梁ヲ渡ラサ
 ル時ハ犯者ノ意思ノミニシテ結果ナキニヨリ刑法上之ヲ罰スルヲ得

得ス之ヲ要スルニ第二百九十七條ノ犯罪ハ他ノ謀故殺ノ如ク加害者
 ノ能働的所爲ニアラスシテ所働的行爲ヲ想像シ又其行文ヨリ觀レハ
 毆打創傷罪ト同シク結果ニ就キテ罪ヲ定メタルカ如シト雖モ之カ爲
 メニ未遂犯ナシト論決スルヲ得サルナリ

第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

本節ハ學問上之ヲ稱スル時ハ被害者ノ挑發ニ出テタル宥恕及ヒ正當
 防衛ニ出テタル不論罪トイフヲ得ヘシ

本節ノ各條ヲ講說スルニ先チ一言ス可キ者有リ事立法論ニ涉ルト雖
 モ茲ニ之ヲ説明スルハ決シテ無益ノ業ニ非スト信ス我立法者ノ本節
 ヲ殺傷罪ノ下ニ規定シタルハ大ニ立法ノ順序ヲ失セリ何トナレハ挑
 發ノ宥恕及ヒ正當防衛ノ不論罪ハ獨リ殺傷ニノミ關スルモノニアラ
 スシテ一般ノ犯罪ニ關係スルカ故ニ之ヲ總則ニ規定スルヲ至當トス

レハナリ以下掲クル數箇ノ場合ヲ觀ヨ挑發及ヒ正當防衛ニ出テタルニ相違ナシト雖モ終ニ本節ノ各條ヲ適用シテ宥恕又ハ不論罪トスルヲ得ス例ヘハ甲アリ乙ヲ殺サント欲シ刀ヲ翳シテ之ニ迫ル乙他ニ避逃ノ途ナシ因テ甲ヲ仆シテ之ヲ縛シ尙ホ後害ヲ恐レ之ヲ監禁セリ乙ノ所爲ハ全ク第三百十四條ト其趣ヲ同フスト雖モ殺傷ニ非サルカ故ニ固ヨリ該條ヲ適用シテ不論罪トスルヲ得ス即チ乙ハ監禁罪ニ間フヘキカ。暴客馬上ニ在リ將ニ予ヲ斬ラントス予之ヲ防禦スルカ爲メ其馬ヲ斃シ纔ニ逃避スルヲ得マリ予カ馬ヲ殺シタルハ實ニ正當ニ身體ヲ防衛スルカ爲メナリト雖モ人ヲ殺シタルニ非サルニヨリ亦本節ノ正當防衛トシテ不論罪トスルヲ得ス。或ハ他家ノ飼犬將サニ予ヲ噛マントス予一刀之ヲ斬殺ス亦同シク本節ノ正當防衛トナラス即チ此等ハ人ノ家畜ヲ殺シタル罪トシテ論スヘキカ。以上數例ハ何人ト

雖モ監禁罪又ハ家畜殺害罪ニ間擬スルモノアランヤ其法律上罪トシテ罰スヘキ所爲ニ非サルトハ之ヲ吾人ノ感想ニ訴ヘテ了知スルヲ得ヘシ然レモ之ヲ不論罪トスルニ付キテ我立法者ハ如何ナル條項ニ依ラシメントシタルモノナリヤ予ハ大ニ惑ハサルヲ得ス或ハ現行犯ハ何人ト雖モ之ヲ逮捕スルノ權アルハ刑事訴訟法ノ是認スル所ナレハ此理ヲ推シテ夫ノ監禁ノ無罪ヲ知得スヘク或ハ抗拒スヘカラサル強制ニ遇ヒ爲シタル所爲ハ其罪ヲ論セサルハ刑法第七十五條ノ規定スル所ナレハ此規定ヲ推シテ之ヲ不論罪トスルノ理由ト爲スヲ得ヘシト論スルヲ得サルニ非ス然レモ是レ強ヒテ解釋ヲ爲スモノニシテ決シテ穩當ニ非サルナリ。又例ヲ轉シ甲乙ノ毆打ヲ激怒シ乙ノ懷中時計ヲ褫ヒ地ニ抛チテ之ヲ毀壞シタリトセン此所爲ハ正ニ第三百九條ノ場合ト其趣ヲ異ニスルヲ無シト雖モ殺傷ニ關係セサルカ故ニ終

ニ甲ヲ以テ物件毀壞罪ト爲シ之ニ宥恕ヲ與フルヲ得サルニ至ル知
 ラス我立法者ハ何等ノ條文ヲ以テ此所爲ニ宥恕ヲ與ヘントスルカ。
 然レモ今挑發ノ宥恕及ヒ正當防衛ノ不論罪ヲ本節ノ下ニ措カスシテ
 之ヲ總則ニ規定スル時ハ諸般ノ場合ニ適用スルノ便アリテ敢テ前述
 ノ如キ疑問ヲ惹起スルノ虞ナク且編纂其序ヲ得可シ然リ而シテ我刑
 法ノ規定終ニ茲ニ出テス遺憾トイフ可シ伊太利刑法ハ其總則ニ於テ
 明ニ此宥恕及ヒ不論罪ヲ規定セリ善良ノ法律ト謂フヘシ(同刑法第四
 十九條、第五十一條參照)

第三百九條 自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發

シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス但不正ノ所爲ニ因
 リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラス

身軀ハ實ニ貴重ナリ故ニ之ニ對シテ暴行ヲ受ケタル時ハ憤怒ノ情其

中ニ勃發シテ是非正邪ヲ辨別スルノ能力ヲ錯亂スルハ人間ノ弱點ニ
 シテ實ニ避ク可カラサル所ナリ人間既ニ此性情アリ故ニ他ノ挑發ニ
 乘シテ以テ暴行人ヲ殺傷シタル時ハ其責任ヤ夫ノ辨別力ヲ缺キタル
 者ト同一ナル能ハスト雖モ辨別力ヲ具備シテ人ヲ殺傷シタル者ヨリ
 ハ幾分カ輕微ナラサルヲ得ス蓋シ他ノ挑發ヲ受クルモ敢テ憤怒セス
 之ヲ一瞥ニ附スルカ又ハ損害賠償ヲ求ムルカ此等平和ノ手段ニ藉ル
 ヘキハ實ニ人間ニ望ムヘキ所ナリト雖モ是レ普通ノ人情ニアラサレ
 ハ法律ハ被挑發者ニ宥恕ヲ與ヘサル可カラス是レ本條ノ宥恕アル所
 以ナリ

他ノ暴行ヲ受ケ怒ヲ發シテ之ヲ殺傷シタル所爲ニシテ本條ノ宥恕ヲ
 受クルニハ條件ノ具備ヲ要ス一ヲ缺ケハ則チ通常ノ殺傷罪トナル其
 條件即チ左ノ如シ

第一、自己ノ身體ニ攻撃ヲ受クルヲ要ス
 第二、攻撃ノ不正ナルヲ要ス
 第三、殺傷ノ即時ナルヲ要ス
 第四、不正ノ所爲ニヨリ攻撃ヲ招キタルニ非サルヲ要ス
 第一、自己ノ身體ニ攻撃ヲ受クルヲ要ス
 本條ノ宥恕ニハ此條件ヲ要スルカ故ニ暴行即チ攻撃カ自己ノ財産ニ對シ又ハ他人ニ對シテ爲サレタル時ハ宥恕ノ限ニ在ラス財産ハ貴重ナラサルニ非サレトモ之ニ對シテ受ケタル攻撃ハ身體ニ對シテ受ケタル攻撃ヨリモ危害ノ度直接ナラス從ヒテ怒ヲ發シテ精神ヲ錯亂シタルノ度モ亦甚々輕少ナルカ故ニ之ニ宥恕ヲ與ヘサルナリ、他人ノ身上ニ受クル攻撃ハ自己ノ身體ニ受クル攻撃ニ比スレハ假令其他人ハ多少自己ニ關係ヲ有スル者ナルモ尙ホ自己ノ如ク直接ノ利害ヲ有セ

サルニヨリ亦之ニ宥恕ヲ與ヘサルナリ然レトモ所謂他人ノ中ニハ父母師傳配偶者兄弟朋友ヲ包含スヘク此等ノ人々中ニハ自己ト直接ノ關係ヲ有シ自己ノ身體ヲ以テ其犠牲ト爲スヲ甘ヌ可キモノ有リ而ルチ此種ノ人ノ身體ニ攻撃ヲ受ケタルチ怒リ攻撃者ヲ殺傷シ而シテ本條ノ宥恕ヲ得サルハ顧フニ立法上ノ缺漏ニ非サルナキカ唯本條ヲ辯護シテ論スレハ我立法者ノ宥恕ヲ與ヘサルハ殺傷罪誘發ノ原因トナルチ顧慮シタルモノナラン何トナレハ若シ此種ノ人ノ爲メニ攻撃者ヲ殺傷シタル時ニ之ニ宥恕ヲ與フルトスレハ則チ其宥恕ヲ得ルチ幸トシ口チ他人ノ爲メニスルトイフニ藉リ殺傷罪ヲ犯スモノ、數チ増加スルノ危険アレハナリ然レトモ此理由ハ決シテ充全ノモノニアラサルナリ草案第三百四十四條ニ曰ク他人ノ至重ナル暴行ヲ受クルチ目撃シ爲メニ激怒ヲ發シテ暴行人ヲ故殺毆傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス

ルヲ得ト此條文ニ據レハ宥恕ヲ與フルト否トヲ裁判官ニ一任スル
 カ故ニ夫ノ口ヲ藉リテ罪ヲ犯ス者ノ弊害ヲ防止スルヲ得ヘシ現行
 刑法ノ之ヲ削除シタルハ實ニ遺憾ト謂フ可シ
 本條ノ「暴行」予ノ所謂攻撃トハ如何其定義ヲ與フルハ易々ノ事ニ非ス
 ト雖モ唯我輩ハ此處ニ於ケル攻撃ハ有形的攻撃ナルヲ斷言スルヲ
 憚カラス現ニ佛文草案ニ徵スルニ草案ハ「至大ナル暴行」ト記シ其註釋
 ナ披讀スルニ重大ナル暴行即チ身体上ノ苦痛ヲ生シ若クハ凌辱ヲ構
 成スルニ足ル可キ暴行云々ノ語アリテ有形的攻撃ヲ言ヒ現ハシマリ
 現行刑法ニ就キテ之ヲ觀察スレハ第三百十四條ノ暴行人第三百十五
 條ノ暴行ノ文辭ハ何レモ腕力上ノ攻撃ヲ想像シタルニヨリ本條ニ於
 ケル暴行即チ攻撃モ亦有形的攻撃ナルヲ知ル是故ニ彼ノ誹毀譏謗
 罵詈ノ如キ無形的ニ屬スルモノハ所謂攻撃ノ中ニ包含セラレサルナ

第二 攻撃ノ不正ナルヲ要ス

本條ノ宥恕ニ此條件ヲ必要トスルノ理由ハ多言ヲ要セスシテ之ヲ知
 ルヘシ何トナレハ攻撃カ正當ノ原因ニ出テタル時タトヘハ逮捕官吏
 ノ罪人ヲ制縛スルニ當リ怒ヲ發シテ逮捕官吏ヲ殺シ而シテ宥恕ヲ得
 トイフカ如キハ事理ノ許サハル所ナレハナリ、然レモ若シ官吏法律
 ニ背キ不規則ノ執行ヲ爲シタルニ當リ直チニ怒ヲ發シテ其官吏ヲ殺
 傷シタル時ハ本條ノ宥恕ヲ與フヘキヤ曰ク然リ此ニハ種々ノ議論ア
 ルヘシト雖モ予ハ本條ヲ適用スヘキモノト思考ス

第三 殺傷ノ即時ナルヲ要ス

本條ノ宥恕ニハ殺傷ノ即時ナルヲ換言スレハ受クル攻撃ト加フル殺
 傷ト同時ナルヲ要ス故ニ攻撃ヲ受ケタルヨリ數日後ニ攻撃者ヲ殺

傷シタル時ハ宥恕ヲ與ヘス凡ソ人攻撃後時日ヲ經過スレハ多クハ怒氣消散ス若シ怒氣尙ホ繼續スルモ其間是非正邪ヲ判別スルニ難カラス是レ宥恕ヲ與ヘサル所以ナリ但シ害ヲ受クル時ト殺傷ノ行爲アリシ時トノ時期ノ長短ノ如キハ事實論ニ屬スレハ茲ニ俟々セス

第四 不正ノ所爲ニヨリテ攻撃ヲ招キタルニ非サルヲ要ス
 攻撃ヲ招キタルハ自己カ不正ノ所爲ヲ加ヘタルノ致ス所ナルトキ之ヲ例スルニ甲アリ乙ヲ公衆ノ面前ニ誹毀ス乙怒テ甲ニ暴行ヲ加フ甲乃チ之ヲ反撃シ乙ヲ死ニ致シタルカ如キ場合ハ本條宥恕ノ限ニ在ラサルナリ。不正ノ所爲トハ如何此文辭ノ範圍ヲ定ムル實ニ難シ或ハ刑法所罰ノ所爲ハ總テ所謂不正ノ所爲ナリヤヲ尋ヌルニ敢テ悉ク然ルニ非ス例ヘハ過失又ハ懈怠ノ結果他ノ攻撃ヲ招キ因テ其攻撃者ヲ殺傷シタル如キハ本條ノ宥恕ヲ與フ可キモノトス之ニ反シテ刑法罰セ

サル所ノ所爲ナリト雖モ所謂不正ノ所爲ナルト有リ例ヘハ甲乙ヲ誹毀シ但シ公然ノ誹毀ニ非ス其結果トシテ乙ノ暴行ヲ招キ因テ乙ヲ殺傷シタルカ如キ甲ノ誹毀ハ刑法之ヲ罰セスト雖モ若シ其誹毀カ乙ヲシテ其攻撃ヲ爲スノ主因ダラシメタル時ハ所謂不正ノ所爲トシテ甲ノ殺傷ニ宥恕ヲ與フヘカラサルナリ此ク不正ノ所爲ナル文辭漠然トシテ其範圍ヲ定ムルニ困難ナリト雖モ要スレニ招ク所ノ攻撃暴行ハ正當ノ原因トナリタル所爲即チ所謂不正ノ所爲ナリトス

第三百十條 毆打シテ互ニ創傷シ其手ヲ下スノ先後ヲ知ルトシテ能ハサル者ハ各其罪ヲ宥恕スルヲ得

本條ノ宥恕ハ前條ノ宥恕ト敢テ立法ノ主旨ヲ異ニセス唯本條ノ宥恕ハ裁判官ノ認定權ニ屬スルノ一點其相異ナル所ナリ

本條ノ規定ハ之ヲ理論上ヨリ論スレハ大ニ不可ナル所アリ蓋シ人ノ

鬪争スルヤ雙方何レカ挑發ノ主動者トナラスンハアラス挑發者ナク
 シテ同時ニ鬪争スルカ如キハ決シテ之無キナリ是故ニ毆打シテ互ニ
 創傷シタル場合ト雖モ其下手ノ後先ハ必然存在スル者ナリ下手ノ後
 先ノ存在スル時ハ前條ニヨリ一方ニ宥恕ヲ與フヘク若シ雙方下手ノ
 後先ヲ知ル丁能ハサル時ハ是レ宥恕ノ原因ノ存在ヲ知ル丁能ハサル
 時ナリ元來宥恕ノ原因ハ被告人ヨリ證明セサルヘカラス而ルニ今被
 告人ハ自己ノ利益ノ爲メニ宥恕ノ原因ヲ證明スル丁能ハサル場合ナ
 ルニモ拘ハラス之ニ對シテ宥恕ヲ與フルハ論理ノ貫徹シタル條文ト
 謂フ可カラサルナリ然レモ立法者ノ意ヲ推測スルニ必ス曰ハン此場
 合ハ下手ノ後先ハ既ニ之ヲ知ルチ得ス剩ヘ相互ニ創傷ヲ負ヒテ損害
 ヲ受ケタルヲ以テ同等ニ宥恕ヲ附與スルハ大ニ公平ヲ得タルモノナ
 リト若シ立法者ハ本條ヲ設クルノ精神ヲシテ果シテ此ニ在ラシメハ

本條ハ益々妥當ヲ缺クノ法文ト謂ハサルチ得ス今爰ニ互ニ毆打シ一方
 ハ創傷ヲ負ヒ一方ハ微傷ヲ負ハスシテ其下手ハ後先ヲ知ルチ得サル
 場合ノ如キ又ハ同シク下手ノ後先ヲ知ル能ハスシテ一方ハ死亡シ他
 ノ一方ハ生存シタル場合ノ如キハ生存者并ニ無創傷者ニ宥恕ヲ與フ
 ル丁チ得スド謂ハサル可カラス何トナレハ此兩個ノ場合ハ相互ノ損
 害同等ナラサレハナリ然レモ此兩個ノ場合ハ其相互ニ創傷ヲ負ハサ
 ルノミニシテ互ニ毆打シ又ハ下手ノ後先ヲ知ル丁能ハサルハ本條規
 定ノ場合ト異ル丁無ク而シテ終ニ宥恕ノ恩典ニ浴スル丁能ハサルハ
 果シテ妥當ト謂フ可キカ若シ例ヲ換ヘ一方ハ一指ニ輕傷ヲ受ケ他ノ
 一方ハ兩脚ヲ折リタル時ハ立法者ハ必ス本條ノ宥恕ヲ與フヘキ者ナ
 リト曰ハン然レモ一指ヲ傷ケタルト兩脚ヲ折リタルト創傷ノ輕重大
 小同日ニ語ルヘカラス而シテ各々之ニ宥恕ヲ與フルノ理由アラハ何故

前例兩個ノ場合ニ其生存者及ヒ無創傷者ニ宥恕ヲ與ヘサルヤ、本條ノ妥當ヲ缺ク其レ此ノ如シ蓋シ改正スヘキ條文ナリ

第三百十一條 本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ直チニ姦夫又ハ姦婦ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス但本夫先キニ姦通ヲ縱容シタル者ハ此限ニ在ラス

本條ノ宥恕ヲ與フルハ第三百九條ト同一ニシテ亦姦通ノ覺知ニヨリ激怒シ其智慮辨別ニ關スル能力ノ幾分ヲ缺キタルニ由ル
本條ノ宥恕ヲ得ルニハ左ノ二條件ヲ具備セサルヘカラス

第一、姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ殺傷シタルヲ要ス

第二、殺傷ノ即時ナルヲ要ス

「妻」トハ如何我國ニテハ結婚ノ法式未ダ一定セス爲メニ夫妻同居年アリ而シテ未ダ戸籍簿ニ登記セサル者甚々多シ戸籍簿ニ登記セサル時

ハ民事上夫妻タルノ効力ナシト雖モ刑事上ニ於テハ果シテ之ト同一ニ觀察スヘキ者ナリヤ例ヘハ甲女乙男ニ嫁ス同居年餘共ニ妻ト呼ビ夫ト唱ヘ世間亦認メテ夫妻トナシタル間柄ナルモ其妻ノ送籍ナキカ爲メニ戸籍簿上ニテハ甲ハ乙ノ妻タラス而シテ甲女丙ト通ス乙男之ヲ覺知シ憤怒ノ餘甲丙兩人ヲ姦所ニ殺シタリトスレハ乙男ハ本條ノ所謂妻ヲ殺傷シタル者ナリヤ之ヲ略言スレハ本條ノ妻トハ戸籍簿ニ登記セル妻タルヲ要スルヤ此疑問ニ對シテ學者間多少ノ議論アルヘシト雖モ予ハ本條ノ妻ハ戸籍簿ニ登記セルモノナルト即チ送籍アリタル妻タルヲ要セス承諾上結婚シタル事實アレハ稱シテ本條ノ妻トイフヲ得ヘシト信シテ疑ハサルナリ
本條ノ殺害ハ豫謀ナキヲ要ス本夫其妻ノ他人ト姦通シタルトチ知リ之ヲ現場ニ殺害セント欲シ兇器ヲ携帯シテ身ヲ姦所ニ隠シ終ニ姦夫

姦婦ヲ殺害シタルカ如キ世間其例ニ乏シカラス此等ハ通常ノ謀殺ニシテ本條ノ宥恕ヲ受クヘキモノニ非ス本條ヲ讀下スレハ或ハ殺傷ニ豫謀アルモ宥恕ヲ與フヘキカ如ク見ユレモ敢テ然ルニ非ス夫レ本條ノ宥恕ハ激怒ノ餘幾分ノ辨別力ヲ缺クニ由リタルモノナリ故ニ即時ニ殺意ヲ生シ之ヲ實行シタルヲ要ス而ルニ實行以前ヨリ之ヲ豫謀シタルカ如キハ決シテ辨別力ヲ缺キタリトイフヲ得ス若シ本夫ノ辨別力ニ毫モ缺ケタル點ナク充分ニ殺傷ヲ準備シテ姦夫姦婦ヲ殺シタルニ拘ハラス尙ホ法律上宥恕ヲ與フル時ハ宛モ法律カ本夫ニ對シテ汝本夫ノ資格アレハ是非ヲ辨別シテ姦夫姦婦ヲ殺スモ尙ホ宥恕スヘシト命シタルニ異ナラス故ニ曰ク本條ノ殺傷ニハ豫謀ナキヲ要ス夫妻ノ關係ハ實ニ親密ナルモノナリ親密ナルカ故ニ相互ノ感情ニ於テ差等ナキモノナリ然ラハ本條ノ宥恕ハ獨リ本夫ニノミ與ヘスシテ

妻ニモ亦之ヲ與フルヲ至當トス本邦及ヒ佛國ノ如キハ止メ慣習上ノ感覺ニヨリ終ニ此ノ如キ偏頗ノ法律ヲ規定シタリト雖モ「サル、テ」ギユ國刑法ノ如キハ夫妻同等ニ宥恕ヲ受クトイフ本夫、本條ノ宥恕ヲ受クルニハ先キニ姦通ヲ縱容シタル者ナラサルヲ要ス故ニ本夫姦通ヲ懲懲シテ利益ヲ計リ或ハ妻ノ爲メニ籠絡セラレテ姦通ヲ許容スル等諸種ノ原因ニテ其妻ノ不貞ヲ助成シタル時ハ本夫ハ本條ノ宥恕ヲ受ケス何トナレハ是レ忍フ可カラサル忿怒ノ餘殺傷シタリトイフヲ得サレハナリ「縱容」ノ文辭ハ其解釋ニ注意セサル可カラス例ヘハ本夫先キニ其妻ノ姦通ヲ覺知シ憤怒ノ餘之ヲ殺害セント欲シタルモ退イテ自ラ謂ラク事コ、ニ決スレハ世間ニ對シ拭フヘカラサル恥辱ヲ得ン如カス之ヲ忍ハンニハト因テ其妻ヲ詰責シ痛ク後來ヲ戒メタリ然ルニ其妻復タ姦通シタルヲ發覺シ終ニ堪ユル

能ハス直チニ之ヲ殺傷シタル如キハ一時縱容シタルニ相違ナシト雖モ尙ホ本條ノ宥恕ヲ與フヘキモノナリ

第三百十二條 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殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス

本條ノ宥恕ハ前數條ノ宥恕ト其趣キチ異ニシ正當防衛ノ不完全ナルモノナリ因テ本條ノ場合ヲ變シ夜間ニ殺傷ヲ行フ時ハ正當防衛トナル(第三百十五條參照)一ハ不論罪一ハ宥恕晝夜ノ間ニ此ノ如キ差違アルハ何ノ故ソ曰ク晝間ハ夜間ヨリモ家宅侵入又ハ牆壁踰越等ノ危害ヲ防止スル丁易々タルヲ以テナリ

第三百十三條 前數條ニ記載シタル宥恕ス可キ罪ハ各本刑ニ照シ二等又ハ三等ヲ減ス

本條ハ講説ヲ要セスシテ明了ナルヘシ

第三百十四條 身體生命ヲ正當ニ防衛シ已ムトテ得サルニ出テ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ自己ノ爲メニシ他人ノ爲メニスルヲ分マス其罪ヲ論セス但不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラス

本條以下ハ正當防衛ニ關係スル規定ナリ、正當防衛ニ二種アリ一ハ身體生命ニ對スル正當防衛ニシテ本條之ヲ規定シ他ノ一ハ財産ニ對スル正當防衛ニシテ次條之ヲ規定ス但シ正當防衛ハ唯身體生命ニ對スル場合ノミニシテ財産ニ對スル正當防衛ハ我刑法之ヲ認メスト論スル學者アリト雖モ予ハ多數學者ト共ニ我刑法ハ獨リ身體ノミナラス財産ニ對シテモ亦正當防衛ヲ認メタリト論定スルヲ難カラサルナリ本條ハ身體生命ニ對スル正當防衛ヲ規定ス其不論罪ト爲シタルハ殺

傷ハ權利實行ノ結果ナレハ罪トシテ論ス可キモノニアラサレハナリ
 凡ソ社會ハ各人ノ身體生命ヲ保護セサルヘカラス是レ社會ノ義務ナ
 ルノミナラス亦其權利ナリ是故ニ社會ノ保護ノ現在ナル時又ハ充全
 ナル時ハ各人身體生命ノ保護ハ之ヲ社會ニ一任セサルヘカラス然レ
 正社會ノ保護ハ固ヨリ萬能ナルヲ得ス時ニ或ハ現在ナラサル有リ時
 ニ或ハ充全ナラサル有リ此場合ニ危害切迫、殺傷ヲ行ヒ一方ノ活路ヲ
 求ムルニ非サレハ自己ノ身體生命ヲ保全スルノ途ナキ時ハ其殺傷ハ
 實ニ已ムヘカラサル行爲ナリ即チ其殺傷ハ身體生命ノ防衛上必要缺
 ク可カラサル事ト謂ハサル可カラス既ニ殺傷ハ身體生命ノ防衛上必
 要缺ク可カラサル事ナル時ハ此場合ニ於ケル防衛ハ實ニ各人ノ權利
 ト謂ハサルヘカラス一步ヲ進メテ之ヲ云ヘハ此場合ニ於ケル防衛ハ
 各人ノ社會ニ對スル義務ナリト謂フヲ得ヘシ已ニ其義務ヲ盡シ又ハ

其權利ヲ行ヒタルモノナレハ社會ハ之ニ對シテ其刑罰權ヲ使用スル
 ヲ得サルヤ明ナリ、正當防衛ノ法理其レ此ノ如シ故ニ此ヨリ推究スレ
 ハ防衛ノ結果ハ殺傷ト爲リタル時ノミニ限ラス諸般ノ行爲ト雖モ不
 論罪ト爲サ、ルヘカラス而シテ我刑法ハ唯殺傷ノ場合ニ於テ正當防
 衛ヲ規定シタルハ大ニ妥當ナラス是レ予カ既ニ一言シタル所ナリ
 本條ノ正當防衛トシテ不論罪トナルニハ左ノ四條件ヲ具備スルヲ要
 ス

- 第一、 身軀生命ニ攻撃ヲ受クルヲ要ス
- 第二、 攻撃ノ現在ニシテ他ニ避クルノ手段ナキヲ要ス
- 第三、 攻撃ノ不正ナルヲ要ス
- 第四、 不正ノ所爲ニヨリ攻撃ヲ招キタルニ非サルヲ要ス
- 第一、 身體生命ニ攻撃ヲ受クルヲ要ス

身軀又ハ生命ニ攻撃ヲ受ケタルニ非サレハ正當防衛トナラス故ニ身軀生命以外ニ攻撃ヲ受ケルモ本條ノ正當防衛トナラスシテ或ハ次條ノ正當防衛トナリ或ハ有罪タルヲ免カレサルナリ、身體トハ有形的ヨリ觀察シテ之ヲ論スルヲ要ス我刑法ハ本編ニ身體ニ對スル罪ヲ規定スルニ當リ身體ヲ有形無形ノ二様ニ觀察セリ殺傷、監禁、強姦等身體生命又ハ自由ニ關スル所爲ハ有形的身體ヲ觀察シタルナリ誹毀、侮辱等名譽ニ關スル所爲ハ無形的身體ヲ觀察シタルナリ是故ニ本條件ニ所謂身體テウ文辭ノ中ニ無形的身體ヲモ包含セシメタルカ如ク思ハル、ト雖モ敢テ然ルニ非ス即チ本條ノ身體ハ狹義ニ解釋シ唯有形的身體ノミヲ想像シタルモノトス蓋シ無形的身體ニ攻撃ヲ受ケタル時即チ名譽ヲ損害セラレタル時ハ加害者ヲ殺傷スルノ必要無ク或ハ裁判上其損害ヲ回復スルノ途ナキニ非サレハ敢テ正當防衛ヲ行フノ必要

ナシ故ニ本條ノ身體テウ文辭中ニハ無形的身體ヲ包含セサルナリ。身軀及ヒ生命ハ必スシモ自己ノ身軀及ヒ生命ニ限ルニ非ス他人ノ身軀及ヒ生命ト雖モ正當ニ之ヲ防衛シタル時ハ亦不論罪タリ是レ社會ノ保護存在セサル場合ニ各人ノ身軀ヲ保護スルニ於テ敢テ自己ト他人トヲ區別スルノ必要ナケレハナリ此ク正當防衛ハ他人ノ爲メニスルモ亦不論罪ナルトハ是レ挑發ニ關スル殺傷ノ宥恕ト著ク其趣ヲ異ニスルノ點ナリ

第二、攻撃ノ現在ニシテ他ニ避クルノ手段ナキヲ要ス
 攻撃現在ナラサル時ハ是レ他ニ避クルノ手段アル場合ナリ他ニ避クルノ手段アリ而シテ攻撃者ヲ殺傷スルハ是レ決シテ正當ニ身軀又ハ生命ヲ防衛シタルニ非ス換言スレハ已ムト能ハサルノ必要ヨリシテ殺傷ヲ行ヒタルニ非ス例ヘハ危害既ニ去リタルノ後ニ殺傷ヲ行フ如

キ是ナリ此等ハ決シテ正當防衛トナラサルナリ、攻撃現在ナルモ他ニ之ヲ避クルノ途アル時タトヘハ攻撃者ヲ監禁スルヲ得ル場合ニ殺傷ヲ行フ時ハ正當防衛トナラサルナリ

第三、攻撃ノ不正ナルヲ要ス

攻撃ノ不正ナルニ非サレハ正當防衛トナラス故ニ攻撃カ權利ノ實行ニ出テタル時ハ正當防衛トナラス例ヘハ逮捕官吏ノ逮捕ニ對シテ正當防衛ナキカ如シ攻撃ノ不正ナル時ハ攻撃者ノ何人タルヲ問ハス之ニ對シテ正當防衛權アルヲ原則トス然レモ我刑法ハ祖父母父母ニ對シテハ正當防衛ヲ認メス個ハ第三百六十五條ノ下ニ至リテ詳説スヘシ

第四、不正ノ所爲ニヨリ攻撃ヲ招キタルニ非サルヲ要ス

彼ヨリ加フル攻撃カ此ヨリ出テタル不正ノ所爲ノ反撃ナル時ハ彼ニ對シテ正當防衛權ナシ換言スレハ自己ニ非行ナク而シテ他ヨリ不正ノ攻撃ヲ加ヘラレタルニ非サレハ正當防衛トナラサルナリ。不正ノ所爲トハ第三百九條ニ於テ説明シタルカ如ク刑法罰スル所ノ所爲ハ悉ク不正ノ所爲ナラス而シテ刑法罰スル所ノ所爲以外ニモ亦所謂不正ノ所爲無キニ非ス要スルニ吾ヨリ加フル所爲カ他人ヲシテ吾ノ身體又ハ生命ヲ害セントスル迄ニ至ラシメタル不正ノ場合ニハ正當防衛權ナキナリ尙ホ一步ヲ進メテ之ヲ論スレハ吾ノ他人ヲ殺傷スルニ當リ他人カ吾ニ對シテ第三百九條ノ宥恕ヲ得可キ地位ニ在ルカ又ハ正當防衛ノ地位ニ在ル時ハ吾ハ正當防衛權ナシ之ニ反シテ他人カ吾ニ對シテ第三百九條ノ宥恕ヲ得ヘカラサル地位ニ在ルカ又ハ正當防衛ノ地位ニ在ラサル時ハ吾ハ正當防衛權アリトス

正當防衛ノ條件ハ上陳ノ如シ以下本條ニ關スル一二ノ事項ヲ論スヘ

他人ノ身體又ハ生命ヲ正當ニ防衛セント欲シ誤リテ防衛ノ地位ニ在ル者ヲ攻撃者ト信シ之ヲ殺傷シタル時ハ仍ホ正當防衛トナルカ曰ク何ソ其レ然ラン蓋シ殺傷ノ間ニ介入シテ他人ノ爲メニ正當防衛ヲ行ハント欲セハ自己ノ助力ヲ加フヘキ者カ防衛ノ地位ニ在ルヤ否ヤヲ諦視セサルヘマス而ルニ誤リテ防衛ノ地位ニ在ル者ヲ殺シタルニヨリ之ヲ普通ノ殺傷罪ニ問ヒ本條ノ不論罪ヲ適用スヘキモノニアラサルナリ

正當防衛ト抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ト如何ナル差違有リヤ予ハ第七十五條ヲ講説スルニ當リ其問題ヲ掲ケ詳細ヲ本條ニ譲リタリ(上卷五五七頁參照)今之カ詳細ヲ説明スルノ時機ニ到達セリ請フ左ニ其差違ノ點ヲ舉示セン

第一、正當防衛ノ不論罪ハ其理由ヲ權利實行ニ取ル

抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ノ不論罪ハ其理由ヲ自由意志ノ缺欠ニ汲ム

第二、正當防衛ハ數人連合シテ實行スルモ各々不論罪タリ

抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ハ數人共ニ爲シタル時ニハ強制ヲ受ケサル者ハ不論罪タルヲ得ス

第三、正當防衛ノ場合ニハ攻撃者ノ所爲カ必ス不正ナルヲ要ス

抗拒ス可カラサル強制ニ逢ヒ爲シタル場合ニハ被害者ニハ毫モ不正ノ所爲ナシ

第四、正當防衛ノ場合ニハ攻撃者ハ防衛者ニ對シテ防衛權ナシ

抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル場合ニハ強制ヲ受ケタル者ハ強制者ニ對シ正當防衛權アリ

第五、正當防衛ハ他人ノ爲メニ之ヲ行フヲ得

抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ハ或場合ヲ除ク外他人ノ爲メニシタル所爲ハ不論罪タラス

第六、正當防衛者ハ刑法上責任ナキノミナラス民事上ニ於テモ亦責任ナシ

拒抗スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ハ刑法上責任ナキモ民事上ノ責任ヲ免レス

第三百十五條 左ノ諸件ニ於テ已ムヲ得サルニ出テ人ヲ殺傷シヌ者ハ其罪ヲ論セス

- 一 財産ニ對シ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出タル時
- 二 盜犯ヲ防止シ又ハ盜賊ヲ取還スルニ出タル時

- 三 夜間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入り若クハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防止スルニ出タル時

本條ハ財産ニ對スル暴行ニ關シ正當防衛ノ場合ヲ規定ス其場合ハ本條ニ於ケル三箇ニ限ル即チ我刑法ハ此三箇ノ外ニ所謂財産上ノ正當防衛ヲ認メサルナリ

「已ムヲ得サルニ出テ」云々ト有リ故ニ殺傷ヲ行ハサレハ財産ヲ防衛スルヲ能ハサル場合ニ非サレハ以テ正當防衛トナラサルナリ茲ニ注意ス可キ者有リ「已ムヲ得サル」テウ條件ハ本條第一第二ノ兩箇ノ場合ニ於テハ必要條件ニシテ之ヲ證明スルニ非サレハ不論罪タルヲ得ス然レモ第三ノ場合ハ敢テ證明ヲ要セス何トナレハ夜間家宅侵入又ハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防止スル爲メニ殺傷ヲ行フハ已ムヲ得ル場合ト謂フ可カラサレハナリ但シ此論決ハ本條ノ法文上ヨ

リ云へハ不都合ナルカ如シト雖モ第三ノ場合ニ於ケルノ所爲ノ性質
上斯ク論決セサル可カラス

本條第三項ノ場合ニ其殺傷カ晝間行ハレタル時ハ不論罪ニ非スシテ
宥恕減輕ナリ一ハ無罪一ハ減刑ノ差ヲ爲スカ故ニ何時ヲ以テ晝夜ノ
區分ヲ爲スヤヲ知ルノ要アリトス晝夜ノ區分ハ多ク日出日没ノ時間
ヲ以テ區別スト雖モ曇天ノ時ハ晝猶ホ夜ノコトキ丁有リ山嶽四圍ノ
處ハ平原渺々タル地ト實際ノ日出日没ニ差違アリ故ニ此場合ニ於ケ
ル晝夜ハ宜ク事實ニ付キテ之ヲ決定スヘシ

第三百十六條 身體財産ヲ防衛スルニ出ルト雖モ已ムトテ得

サルニ非スシテ害ヲ暴行人ニ加ヘ又ハ危害已ニ去リタル後
ニ於テ勢ニ乗シ仍ホ害ヲ暴行人ニ加ヘタル者ハ不論罪ノ限
ニ在ラス但情狀ニ因リ第三百十三條ノ例ニ照シ其罪ヲ宥恕

スルヲ得

本條ハ最モ不完全ナル防衛上ノ殺傷ノ場合即チ自己若クハ他人ノ身
軀ヲ防衛シ又ハ前條三箇ノ場合ニ於テ自己ノ財産ヲ防衛スルモ殺傷
ヲ行フノ必要ナクシテ攻撃者ヲ殺傷シタル場合ハ固ヨリ正當防衛ニ
非ス故ニ之ヲ不論罪トスルヲ得サルハ敢テ立法者ノ明言ヲ要セス然
レモ立法者ノ本條ヲ規定シタルハ本條ノ但書ヲ規定スルノ必要アル
ニ由ル即チ上ノ場合ハ假令不論罪ヲラストモ情狀ニ因リ第三百十三
條ノ例ニ照シ二等又ハ三等ヲ減スルノ權ヲ裁判官ニ與フルノ必要ア
ルニ由ル

第四節 過失殺傷ノ罪

第三百十七條 疎虞懈怠又ハ規則慣習ヲ遵守セス過失ニ因テ人

ヲ死ニ致シタル者ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處ス

刑法

第三百十八條 過失ニ因テ人ヲ創傷シ癱篤疾ニ致シタル者ハ十

圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス

第三百十九條 過失ニ因テ人ヲ創傷シ疾病休業ニ至ラシメタル

者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス

本節各條ハ簡單ニシテ困難ノ疑問ヲ生セス因テ各條ニ付講説スルノ
勞ヲ省ク

過失殺傷罪ハ有意ノ殺傷即チ謀故殺毆打創傷ノ罪トハ全ク正反對ニ
シテ所謂罪ヲ犯スノ意ナキ所爲即チ無意犯罪ナリ罪ヲ犯スノ意ナキ
所爲ハ實害ノ生スル有リト雖モ道德背戾ノ點ナシ是レ一般ニ犯意ナ
キ所爲ヲ罰セサル所以ナリ然リ而シテ獨リ本罪ヲ罪トスルハ何ノ故
ソヤ曰ク立法者ハ注意ヲ怠リテ重大ナル結果ヲ生セシメタルヲ以テ
道德ニ背戾シタル者ト爲シタルニアリ其詳細ハ予曾テ第一條ノ下有

意犯無意犯ヲ區別スルニ際シ説明シタルニヨリ茲ニ複言セス(上卷六

六乃至六八參照)

無意犯ハ有意ヲ以テ之ヲ犯スヲ得サルニ非ス然レモ本罪ハ有意ヲ
以テ之ヲ犯ス時ハ謀故殺又ハ毆打創傷罪トナル故ニ本節規定ノ無意
犯ハ有意ヲ以テ之ヲ犯スヲ得サル犯罪ナリト知ルヘシ

過失トハ如何第三百十七條ニ曰ク「疎虞懈怠又ハ規則慣習ヲ遵守セス」
云々ト是レ立法者カ自テ過失ノ定義ヲ與ヘタルモノナリ故ニ疎虞懈
怠又ハ規則慣習ノ不遵守ナクンハ如何ニ重大ナル結果ヲ生ストモ之
ヲ本罪トスルヲ得ス例ヘハ予馬ヲ驅ル偶々疾病ヲ發シ卒倒シテ某家ノ
小兒ヲ壓殺シタルカ如シ

第五節 自殺ニ關スル罪

本節ハ題シテ「自殺ニ關スル罪」ト曰ヒタレモ自殺者ハ之ヲ罰セス獨リ

其教唆者及ヒ幫助者ノミヲ罰セリ夫レハ自己ヲ殺害スルノ權利ヲ有セス而ルチ自殺者ハ自ラ天賦ノ生命ヲ拋棄シテ社會構成ノ一員ヲ滅却シタル者ナレハ之ヲ罪トシテ責罰スルノ必要アルカ如シ實ニ自殺者ヲ罰シタルノ例ハ古來甚々多キヲ見ル然レモ此理由タル大ニ薄弱ナリ蓋シ人ハ權利トシテハ自己ヲ殺害スルヲ得サル可シ且自ラ其生命ヲ擲棄スル如キハ多少背徳タルヲ免レサル可シ然レモ自殺ハ勇氣ナキ者ノ所爲ナリ其從容トシテ自ラ引決スルハ勇敢ニ近シト雖モ是レ皮想ノ見ノミ何トナレハ自殺者ハ或事ヲ忍フ能ハスシテ貴重ナル生命ヲ棄ツル者ナレハナリ故ニ自殺ハ勇氣ナキ者ノ所爲ナリ此勇氣ナキ者カ自ラ其生命ヲ棄ツレハトテ果シテ何等ノ害アリヤ或ハ仔細ニ觀察スレハ間接ニ社會ヲ害スルヲアルヘキモ直接ナル損害ナシ故ニ之ヲ罪トシテ論スルハ甚々不可ナリ且夫レ自殺ノ既遂ハ道理上

之ヲ罰スルヲ得ス故ニ之ヲ罪トシテ論セントスルハ唯其未遂ノ場合ノミ、既遂ヲ罰セスシテ未遂ヲ罰スルハ宛モ汝自殺ヲ遂行セヨ若シ遂行セサレハ之ヲ罰スヘシト謂フニ等シキ結果ヲ生ス怪亦甚シカラスヤ是レ自殺者ヲ罰セサル所以ナリ

自殺者已ニ罪ナシ之ヲ教唆シ又ハ之ヲ幫助シタル者ノミ獨リ罪アルハ何ソヤ曰ク自殺者ハ自ラ其生命ヲ拋棄シタル者ナリト雖モ教唆者ハ是レ人ヲシテ生命ヲ拋棄セシメタル者ナリ幫助者ハ是レ自ラ人ノ生命ヲ奪ヒタル者ナリ其他人ノ生命ヲ害シタル所爲ハ決シテ責罰ヲ免ル、了ヲ得ス是レ本節ニ於テ自殺ノ教唆及ヒ幫助ヲ罰スル所以ナリ

本罪ト謀故殺罪トノ關係如何之ヲ別言スレハ若シ本罪ノ規定ナキ時ハ謀故殺罪ヲ以テ論スヘキカ曰ク謀故殺ハ既ニ見タル如ク能働的ニ

人ノ生命ヲ奪ヒタル者ナリ之ニ反シテ本節ノ罪ハ所働的ニ人ノ生ル
ヲ奪ヒタル所爲ナリ詳言スレハ本節ハ自殺ノ決意ヲ爲シタル者ヲシ
テ其目的ヲ遂ケシメ若クハ自殺ノ決意ヲ與ヘテ自ラ引決セシメタル
所爲ナレ且謀故殺ノ所爲ハ此ノ如キ事ナク自ラ進ミテ人ヲ殺害シタ
ル者ナレハ其目的ノ方法ニ於テ大ニ異ナリトス故ニ若シ本節ノ規定ナ
クハ補助者及ヒ教唆者ハ之ヲ無罪ト爲サ、ル可カラズ立法者ノ本
節ヲ設ケタルハ即チ之カ爲ノミ

第三百二十條 人ヲ教唆シテ自殺セシメ又ハ囑託ヲ受ケテ自殺
人ノ爲メニ手ヲ下シタル者ハ六月以上三年以下ノ輕禁錮ニ處
シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其他自殺ノ補助ヲ爲シ
タル者ハ一等ヲ減ス

第三百二十一條 自己ノ利ヲ圖リ人ヲ教唆シテ自殺セシメ又命

者ハ重懲役ニ處ス

自殺ニ關スル罪ハ前二條之ヲ規定ス曰ク教唆者之ヲ分チテ二ト爲ス
即チ教唆ノ目的自己ノ利ヲ圖ルニ在ル者及ヒ其目的自己ノ利ヲ圖ル
ニ非サル者曰ク補助者之ヲ分チテ二ト爲ス囑託ヲ受ケテ自殺人ノ爲
メニ下手シタル者及ヒ其他ノ補助ヲ爲シタル者はナリ

自己ノ利ヲ圖リ人ヲ教唆シテ自殺セシメタル者即チ第三百二十一條
ノ罪ハ重罪ニシテ其他ノ罪即チ第三百二十條ノ罪ハ輕罪ナリ而シテ
本罪ハ以上兩條ノ外ニ何等ノ規定ナキニヨリ總則第百十三條ニヨリ
獨リ第三百二十一條ノ罪ノミ未遂犯ヲ問ヒ第三百二十條ノ罪ハ未遂
犯ヲ罰セサルモノトセサル可カラス是故ニ自殺人ノ囑託ヲ受ケテ手
ヲ下シタル者意外ノ障礙若クハ舛錯ニ出テ之ヲ遂ケサル場合ニハ既
ニ他ノ身軀ヲ毀傷スルモ未遂犯トシテ罰スルヲ得ス然ラハ其中止

ノ場合ハ如何中止犯ノ場合ニハ加害者ハ現ニ生シタル損害ニ付キ其責ヲ受クルヲ原則トスルカ故ニ自殺ノ下手者若シ中途ニテ其所爲ヲ止息シタル時ハ其現ニ生シタル毀傷ニヨリ之ヲ毆打創傷罪トシテ罰スヘキカ曰ク否亦是レ無罪ナリ何ヲ以テ之ヲ謂フ曰ク本節ハ特別ノ犯罪ヲ規定シタル者ナレハ其未遂ヲ罰セスシテ獨リ中止ノミヲ罰スルカ如キ場合ニハ必ス特別ノ規定ヲ要スヘキニ毫モ之ヲ規定セサルハ無罪タルノ法意ヲ推知スルニ足ル且第三百二十條ノ刑ト毆打創傷罪ノ刑トヲ比較スレハ此ノ輕クシテ彼ノ重キヲ見ル故ニ若シ中止ノ場合ヲ罰ストセハ下手者ハ中止シテ却テ重キ刑罰ヲ受クルノ結果ヲ生ス我立法者何ソ之ヲ測知セサランヤ

第六節 擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪

本節ノ罪ハ人ノ身軀ノ自由ヲ束縛スルノ所爲ナリ人各身軀ノ自由ト

有ス故ニ逮捕官吏ニ非サルヨリハ現行犯ノ場合ヲ除ク外何等ノ名義ヲ以テスルモ人ヲ逮捕シ又ハ監禁スルノ權利ナシ故ニ擅ニ人ヲ逮捕監禁シタル者ハ之ヲ罰セサル可カラズ是レ本節ノ規定アル所以ナリ

第三百二十二條 擅ニ人ヲ逮捕シ又ハ私家ニ監禁シタル者ハ十

一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但監禁日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フ

逮捕及ヒ監禁ハ別個ノ所爲ナリト雖モ通常逮捕ノ所爲繼續スレハ則チ監禁トナル、監禁トハ廣義ニ解釋セサルヘカラス故ニ監禁トハ獨リ封鎖セル一室ニ束縛スルノミナラス門塀ヲ密鎖シテ外出スルヲ得サル場合ヲモ包含ス要スルニ監禁トハ他ヲシテ外出スルヲ得サラシムル場合ヲ謂フナリ。「私家」ノ文辭妥當ナラス例ヘハ獄吏ト親昵セル者獄吏ニ依囑シテ獄舎ニ人ヲ監禁シタル場合アリトセン獄舎ハ私家ニ

非サレハ遂ニ監禁者ヲ問フ能ハサルニ至ルヘシ故ニ私家ノ文辭ニ拘泥シテ論スヘカラサルナリ

監禁罪ハ所謂繼續犯ナリ即チ監禁日數カ何程長ク繼續スルモ一罪ナリ故ニ立法者ハ日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フト規定セリ

第三百二十三條 擅ニ人ヲ監禁制縛シテ毆打拷責シ又ハ飲食衣服ヲ屏去シ其他苛刻ノ所爲ヲ施シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ト前條ト比較スレハ兩條ノ關係甚ダ不明ナルヲ覺フ蓋シ監禁制縛シテ毆打拷責シ又ハ飲食衣服ヲ屏去スル等苛刻ノ行爲アルハ單ニ監禁シタル者ニ比スレハ其情狀大ニ重シ是レ前條ノ規定アルニモ拘ハラステ本條ヲ設ケタル所以ナリ然レモ前條ノ監禁ハ日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フルヲ以テ若シ監禁日數數年ニ彌ル時ハ甚ダ長

キ刑期即チ本條ヨリモ一層長キ刑期ニ服セサル可カラズ此ノ如ク監禁日數數年ニ彌リテ本條ヨリモ一層長キ刑期トナル場合ニ其間監禁制縛シテ毆打拷責スル者アラハ如何若シ本條ヲ適用セハ加害者ハ苛刻ノ所爲ヲ施シタルニモ拘ハラステ通常ノ監禁ノ場合ヨリモ輕キ刑ヲ受クルニ至ル因テ此場合ニ前條ヲ適用ストセハ本條ハ殆ト無用ニ屬ス要スルニ本條ハ前條ノ加等シタル刑ニ比シテ重キ場合ニハ之ヲ適用スルヲ得ヘク若シ前條カ本條ノ刑期ヨリ長キ場合ニハ本條ハ適用スヘカラサル條文トナル兩條關係ノ不明ナル此ノ如シ蓋シ改正スヘキノ條文ナリ

第三百二十四條 前條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ疾病死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス

第三百二十五條 擅ニ人ヲ監禁シ水火震災ノ際其監禁ヲ解ク

ヲ怠リ因テ死傷ニ致シタル者ハ亦前條ニ同シ
此兩條ハ説明ヲ要セスシテ明白ナラン

第七節 脅迫ノ罪

第三百二十六條 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ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス
毆打創傷其他暴行ヲ加ヘント脅迫シ又ハ財産ニ放火シ及ヒ毀壞劫掠セント脅迫シタル者ハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條以下ニ規定スル脅迫ノ罪ハ前節ト同シク身躰ノ自由ヲ束縛スル罪ナリ脅迫トハ文辭ノ指スカ如ク恐喝畏怖スルノ意ニシテ暴行ニ對スル文辭ナリ脅迫ニ種々ノ目的アリ本條ハ悉ク之ヲ第一項第二項ニ

列擧セリ曰ク殺人曰ク家屋曰ク放火曰ク毆打創傷其他ノ暴行曰ク財産ノ放火及ヒ毀壞劫掠等是ナリ此目的以外ハ人ヲ恐喝畏怖スルニ足ルヘキモノト雖モ所謂脅迫罪ヲ成サス例ヘハ汝吾ニ若干金ヲ與ヘヨ聽カスンハ汝ノ罪ヲ告發セン或ハ汝予ニ或物件ヲ贈レ否サレハ則チ汝ノ醜行ヲ新聞紙ニ掲載セント脅迫シタルカ如キハ他罪ヲ成スハ格別脅迫罪ヲ成サ、ルナリ

第三百二十七條 兇器ヲ持シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ各一等ヲ加フ

本條ハ手段ノ暴惡ニシテ危險ノ度大ナルヲ以テ前條ニ一等ヲ加ヘタルナリ

第三百二十八條 親屬ニ害ヲ加フ可キ事ヲ以テ脅迫シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ

脅迫罪ハ唯被害者ノ一身ノミナラス其親屬ニ害ヲ加フ可キ事ヲ以テシタル者モ亦成立スルモノトス此場合ニ親屬モ亦被害者タルト有リ例ヘハ子ニ對シ其父ヲ殺サント脅迫シタル時ニ父會其處ニ在ル時ハ其父亦被害者タリ故ニ親屬ノ現在スルト否トニヨリテ被害者ノ一人ナルト有リ又ハ二人ナルト有リト知ル可シ

第三百二十九條 此節ニ記載シタル罪ハ脅迫ヲ受ケタル者又ハ

其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

脅迫罪ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス其理由如何曰ク凡ソ脅迫ハ其性質ニ於テ被害者ノ感覺如何ニ關係スル者ナリ或ハ外面ヨリ之ヲ觀レハ脅迫ノ度甚大ナルカ如シト雖モ殆ト之ヲ覺知セサル者有リ或ハ脅迫ノ度眞ニ小ナルニ似タリト雖モ其實深ク之ヲ感得スル者有リ其被害者ノ覺知セサル脅迫ハ假令犯罪ノ外形ヲ具フルモ之ヲ責罰スルノ必要

ナク其被害者ノ感得スル脅迫ハ假令外形上犯罪トスルニ足ラサル如キモ之ヲ責罰スルノ必要アリ要スルニ脅迫ノ成否ハ一ニ被害者ノ感覺如何ニ關係スルモノナリ若シ然ラスシテ外形ニ據リテ處分スル時ハ徒勞無用ノ手續ヲ爲スニ過キサルトアリ是レ法律ハ此種ノ犯罪ヲ以テ被害者ノ告訴ニ一任シタル所以ナリ

本條ノ「親屬」トハ其刑法總則第十章ノ所謂親屬例ニ掲ケタル總テノ親屬ヲ指シタルニ非サルトハ多言セスシテ之ヲ知ルヲ得然ラハ則チ其親屬トハ如何曰ク被害者ノ身上ニ威權ヲ有スル親屬換言スレハ被害者ヲ監督スルノ權利ヲ有スル親屬ヲ謂フ其詳細ハ第三百四十四條(幼者ノ畧取誘拐ノ場合)ノ下ニ至リテ解説スヘシ

第八節 墮胎ノ罪

「墮胎ノ罪」トハ分娩期ニ先チ人爲ヲ以テ胎兒ヲ產出スル所爲ナリ其目

的ハ專テ胎兒ヲ死ニ致スニ在リ然レ此罪ヲ成スニハ胎兒ノ死シテ
 産出スルヲ要セス生存シテ産出スルモ亦罪トナルヲ妨ケス或ハ本罪
 ノ目的ヨリ立論シ胎兒ノ死シテ生ル、丁ヲ必要トスト論スル者アリ
 是レ不通ノ説タルヲ免レス何トナレハ墮胎ノ害ヨリ觀察スレハ縱令
 活キテ生ル、モ其兒ノ身軀ハ必ス不完全ナレハナリ故ニ胎兒ノ死活
 ナ以テ罪ノ有無ヲ論スヘカラサルナリ
 何故ニ墮胎ノ罪ヲ設ケタルヤ曰ク胎兒ヲ保護スルカ爲メナリ夫レ胎
 兒ハ未タ完全ノ人間ニ非サレモ亦是レ權利ノ主軀タル丁ヲ得ルモノ
 トス民法人事編第二條ニ曰ク胎内ノ子ト雖モ其利益ヲ保護スルニ付
 テハ既ニ生レタル者ト看做スト其レ然リ法律ハ之ヲ保護スル途ヲ開
 カサル可カラス況ヤ胎兒ニハ親戚ノ關係ヲ有スル者アレハ此等ノ人
 ノ爲メニモ亦其胎兒ノ保護ヲ爲サ、ル可カラサルヲヤ是レ墮胎罪ノ

設アル所以ナリ

第三百三十條 懷胎ノ婦女藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎シタル者

ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ハ婦女自ラ其胎内ノ兒ヲ墮シタル罪ヲ規定ス藥物其他ノ方法ト
 アリ故ニ墮胎ノ方法ノ如何ハ固ヨリ問フ所ニアラス

第三百三十一條 藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメタル者ハ亦

前條ニ同シ因テ婦女ヲ死ニ致シタル者ハ一年以上三年以上ノ
 重禁錮ニ處ス

本條ハ他人カ懷胎ノ婦女ヲシテ墮胎セシメタル罪ニシテ前條ノ共犯
 トモ稱シ得ヘキ所爲ナリ、本條ノ罪ヲ成スニハ婦女ノ承諾アルトヲ
 必要トス承諾ナクシテ墮胎セシメタルモノハ第三百三十三條ノ罪ヲ
 爲スヘシ

第三百三十二條 醫師穩婆又ハ藥商前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ各一等ヲ加フ

醫師穩婆等ハ其職掌上此種ノ犯罪ニ對シテ常人ト同一視スヘカラサルハ多言ヲ要セス且此等ノ人ハ多ク墮胎ノ方法ヲ詳知スルヲ以テ之ヲ犯ス丁甚々容易ナリ是レ前數條ノ刑ニ加等スル所以ナリ

第三百三十三條 懷胎ノ婦女ヲ威逼シ又ハ誑騙シテ墮胎セシメタル者ハ一年以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ノ罪ヲ成スニハ婦女ノ承諾ナキヲ要ス「威逼」トイヒ「誑騙」トイヒ多少承諾アルニ相違ナシト雖モ一ハ暴力ヲ用井一ハ詐譎ヲ施シタル者ナレハ完全ノ承諾ナキモノナリ否殆ト承諾ナシト謂フモ不可ナキナリ是レ本條ト第三百三十一條トヲ區別スル所ナリ
本條及ヒ他ノ條ヲ通觀スルニ墮胎ノ刑ハ概シテ輕キニ過クルノ憾アリ

リ草按ハ則チ其刑頗ル重カリキ今此罪ノ刑ヲ取テ彼ノ俗ニ嬰兒殺シト稱スル犯行即チ胎兒出生スレハ直チニ之ヲ殺ス所爲ニ比スルニ墮胎ト異ル所ハ兒ノ胎中ニ在ルト否トニ在リテ其目的ニ至リテハ敢テ異ル所無シ而シテ嬰兒殺シハ之ヲ謀殺若クハ故殺ノ刑ニ問ヒ墮胎ハ之ニ輕罪ノ刑ヲ科スルハ刑ノ權衡ヲ失セリト謂ハサル可カラス且墮胎ハ多ク一家ノ耻辱ヲ蔽フカダメ若クハ其兒産出スレハ生計ノ困難ニ陥ルヲ懼ル、カ爲メニ出ツト雖モ間、相續ヲ目的トシテ之ヲ犯ス丁アリ例ヘハ甲アリ乙家ノ財産ヲ横領セント欲ス何ソ圖ラン其家ノ婦女懷胎シ其胎兒ハ正ニ乙家ノ相續人トナル可キ資格ヲ有セリ因テ其婦女ヲ誑騙シテ墮胎セシメタルカ如キ場合ハ其情狀甚々重ク殆ト謀殺ト非行ノ度ヲ同フス然レモ我刑法ハ斯ノ如キ所爲ニ對シテモ亦本條ヲ適用シ輕キ刑ヲ科セリ當時ノ立法者此等ノ事實アル丁ヲ知ラサ

ルニ非サルヘシ而シテ尙ホ輕ク之ヲ罰スルハ何ソ曰ク墮胎ナル非行ハ古來我國ニ存在スル所ノ惡風ニシテ人視テ以テ甚シキ非行ト思惟セス從ヒテ之ヲ行フ者甚々多シ之ヲ我刑法發布ノ當時ノ有様トス立法者以爲ク人民ノ感覺并ニ慣行已ニ此ノ如キヲ以テ俄然之ヲ重罰セハ急激ニ失スルノ恐アリト終ニ所爲ノ輕重ヲ區別スルノ違ナク一般ニ本條ノ下ニ規定シテ輕ク之ヲ罰セシ所以ナリ然レモ實際所爲ノ重大ナルモノハ重ク之ヲ罰スルハ立法者ノ能ナリ而シテ我立法者此ニ出テス不都合ト謂フ可シ

第三百三十四條 懷胎ノ婦女ナルヲ知テ毆打其他暴行ヲ加

ハ因テ墮胎ニ至ラシメタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス其墮胎セシムルノ意ニ出タル者ハ輕懲役ニ處ス
本條ハ二ツノ場合ヲ規定ス一ハ懷胎ノ婦女ナルヲ知テ爲シタル場

合ニシテ他ノ一ハ墮胎セシムルノ意ニ出テ、爲シタル場合ナリ本條ハ斯ク異ルニツノ場合ヲ一條ノ下ニ規定シタルニヨリ解釋上不都合ヲ生スルヲ見ル即チ前ノ場合ハ其刑輕罪ニシテ後ノ場合ハ重罪ナレハ其輕罪ノ者ニハ未遂犯ナシト雖モ(本節ニハ輕罪ノ未遂犯ヲ罰スルノ明文ナシ)重罪ノ者ニハ未遂犯アリヤ(重罪ハ別ニ規定ナキモ總則ニヨリ總テ未遂犯ヲ罰ス)否ヤノ疑ヲ生スルト是ナリ今行文上ヨリ觀レハ其輕罪ノ場合ハ法文ニ「因テ墮胎セシメタル」云々ト有リ其「因テ」ノ文辭ハ結果ヲ罰スルノ法意ナルカ如シ結果ヲ罰スル者ニハ原則上未遂犯ナシ(第三百八條ノ解參看)而ルニ此「因テ」ノ文辭ハ其重罪ノ場合ニモ必要ナルニヨリ亦結果ヲ罰スル者ノ如ク思ハル然レモ立法者ノ意ヲ探ルニ縱令「因テ」云々ノ文辭アルモ是レ墮胎ノ結果ヲ罰スル者ニ非サルナリ故ニ本條重罪ノ場合ニハ未遂犯ヲ罰スルヲ知ルヘシ

第三百三十五條 前二條ノ罪ヲ犯シ因テ婦女ヲ癡篤疾又ハ死ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス本條ハ嗽々ヲ費サスシテ明瞭ナリ

第九節 幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪

本節ノ罪ハ自活シ難キ幼者又ハ老疾者ヲ保育スル責務ヲ有スル者カ其義務ヲ盡サスシテ之ヲ遺棄スル所爲ナリ

「遺棄」云々。法律ハ此文辭ヲ用井タルカ爲メニ本條ニ缺點アルヲ致ス、夫レ遺棄トハ有形的所爲ヲ想像シタル者ナリ例ヘハ人ヲ路頭ニ棄ツルカ如シ然レモ例ヲ變シ自己ノ子ニ衣食ヲ給與セス之ヲ自家ニ放置スルカ如キハ決シテ有形的遺棄ニアラス或ハ無形的遺棄ト曰ヒ得ヘキモ此ノ如キハ所謂遺棄ニ非サルナリ故ニ無形的遺棄ノ場合ハ本節ノ缺點ト謂ハサルヘカラス或ハ法理上遺棄ヲ有形ト無形トニ區別ス

ルノ必要ナキニ似タリト云ヒ得ヘキモ法律解釋ノ上ニ於テ之ヲ混同シテ論スルヲ許サ、ルナリ法文ニ就キテ之ヲ考フルニ本節第三百三十七條ニハ「寥闕無人ノ地ニ遺棄シ」云々トアリ是レ明ニ有形的遺棄ヲ示シタル者ナリ而シテ此條ノ反對ニ於テ第三百三十六條等ニ於ケル遺棄ノ文辭ハ無人ノ地ニ非サル處即チ人ノ往來スヘキ地ニ遺棄シタルヲ意味スルヲ知ルニ足ル且之ヲ草案ニ徵スルニ「アバンドン」トアリ是レ本節ニ於テ遺棄ト譯シタルモノニシテ有形的遺棄トイフ義ヲ有スル文辭ナリ故ハ本節ニハ無形的遺棄ノ場合ヲ想像セサルナリ但シ子孫其祖父母父母ニ對シテ無形的遺棄ノ事アラハ之ヲ第三百六十四條ニ問フアアルヘシ

第三百三十六條 八歳ニ滿サル幼者ヲ遺棄シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス

自ラ生活スルヲ能ハサル老者疾病者ヲ遺棄シタル者亦同シ
 本條ハ幼者又ハ老疾者ヲ保養スル義務アル者換言スレハ幼者又ハ老
 疾者ヲ遺棄シテ利益ヲ有スル者カ幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スルノ罪ヲ
 規定ス是故ニ保養ノ義務ナキ者ハ本條ノ罪ヲ成サ、ルナリ例ヘハ兄
 弟同居シ各一子ヲ設ク而ルニ其生計困難ナルカ爲メニ兄其弟ノ子ヲ
 遺棄セリ此場合ニ兄ハ本條ノ罪トナルカ一般ニイヘハ兄弟ハ猶子^{ナイク}ヲ
 養フノ義務ナシ換言スレハ兄弟ハ猶子ヲ遺棄スルニ於テ利害ノ關係
 ナ有セスト雖モ此場合ハ同居シテ生計ヲ營ムヲ以テ兄ハ本條ノ責罰
 ナ受ケサルヘカラサルナリ
 「八歳ニ滿タサル幼者」云々ト有リ故ニ八歳以上ノ幼者ナルキハ假令自
 活スルヲ得サル者ニテモ之ヲ遺棄シテ罪ナシ實ニ不都合ト謂ハサ
 ル可カラス

第三百三十七條

八歳ニ滿サル幼者又ハ老疾者ヲ寥闕無人ノ
 地ニ遺棄シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス

幼者又ハ老疾者カ寥闕無人ノ地ニ遺棄セラル、^キハ人ノ來ルヲ稀レ
 ニ從ヒテ救助ヲ受クルニ由ナキヲ以テ殆ト死地ニ陥リタル者ニシテ
 其狀實ニ憫ムヘシ人ヲ此ノ如キ憫ムヘキノ狀況ニ陷イル、ハ其所爲
 甚々惡ムヘシ本條ノ刑ノ前條ニ比シテ重キハ之カ爲メナリ
 「寥闕無人ノ地」云々、如何ナル場所ヲ指シテ寥闕無人ト謂フカ是レ事實
 論ニシテ此ニ一定スルヲ得ヌ唯此ニ所謂決定スヘキハ寥闕無人ノ
 地トハ性質上ナリヤ又ハ關係的ナリヤ換言スレハ寥闕無人ノ地トハ
 場所其レ自身カ絶對的ニ無人ノ境ナリヤ又ハ其場所カ無人ノ境ニア
 ラサルモ偶々人ナカリシ場合ナリヤト云フト是ナリ予ノ思惟スル所ニ
 據レハ寥闕無人ノ地トハ關係的ノ語ナリ何トナレハ人ノ往來スル處

ニテモ偶々無人ノ場合有リ若クハ無人ノ境ニテモ或ハ人ノ居ル場合アレハナリタトヘハ青山練兵場ハ性質上ヨリ云ヘハ無人ノ境ニ非ザレ
正深夜人定マルノ後幼者ヲ此ニ遺棄スルカ如キハ即チ寥闕無人ノ境
ニ遺棄シタリト謂ハサル可カラス之ニ反シテ平素人ノ往カサル山中
ニ幼者ヲ遺棄スルモ偶々其山中ニ人アル時ハ以テ寥闕無人ノ地ト爲ス
可カラス

第三百三十八條 給料ヲ得テ人ノ寄託ヲ受ケ保養ス可キ者前

二條ノ罪ヲ犯シタル時ハ各一等ヲ加フ

第三百三十九條 幼者老疾者ヲ遺棄シ因テ癡疾ニ致シタル者

ハ輕懲役ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ重懲役ニ處シ死ニ致シ
タル者ハ有期徒刑ニ處ス

第三百四十條 自己ノ所有地又ハ看守ス可キ地内ニ遺棄セラ

レタル幼者老疾者アルヲ知テ之ヲ扶助セズ又ハ官署ニ申
告セサル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス
若シ疾病ニ罹リ昏倒スル者アルヲ知テ扶助セズ又ハ申告
セサル者ハ亦同シ

前三條ハ一讀明瞭ナリ因テ解説セズ

第十節 幼者ヲ略取誘拐スル罪

本節ハ他人ノ子女ヲ略取誘拐スル罪ナリ、略取トハ暴力其他ノ方法ヲ
以テ強ヒテ奪ヒ去ルヲ謂ヒ誘拐トハ誑騙以テ誘ヒ行クヲ謂フ、此罪ハ
古來多ク見ル所ノ惡慣ニシテ就中婦女ヲ略取誘拐スルカ如キハ其例
實ニ少カラス然レ正目今ニ至リテ大ニ其數ヲ減シタリ

第三百四十一條 十二歳ニ滿サル幼者ヲ略取シ又ハ誘拐シテ

自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル者ハ二年以上五年以下

ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ニ略取シ又ハ誘拐シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル者云々ト有リ故ニ幼者ヲ略取又ハ誘拐スルモ他人ニ交付シ若クハ自ラ藏匿スルニ非サレハ本條ノ罪ト成ラスト謂ハサル可カラス是ヲ以テ下ノ如キ場合ハ本條ヲ以テ罰スルノ限ニ在ラス爰ニ人アリ一少女ノ容貌絶麗ナルヲ視テ成長ノ後大ニ利用スルニ足ルヲ思ヒ之ヲ誘拐シテ數千里ノ外ニ至ル已ニ追躡ノ及フ可カラサルヲ知リ公然之ヲ自家ニ養ヒ置キテ毫モ藏匿スルヲ無シ此場合ニハ藏匿ナシト雖モ誘拐者ハ已ニ其目的ヲ達シタリト爲ヌヲ得ヘク被害者ハ他人ニ養ハレテ慈母鞠育ノ恩ニ浴スルヲ得ス而シテ被害者ノ身上ニ威權ヲ有スル者ハ大ニ自己ノ監督權ヲ侵害セラル要スルニ所爲ノ惡ムヘキヲ及ヒ損害ノ大ナルヲハ藏匿ノ場合ト毫モ異ルヲ無シ而シテ此場合ニ本條ヲ適用

スルヲ得サルハ不都合ト謂ハサル可カラサルナリ佛文章案ニハ實ニ「藏匿若クハ他人ニ交付」云々ノ文辭ナシ妥當ノ條文ト謂フ可シ而シテ現行法ノ之ヲ増補シタルハ遺憾ト謂フ可キナリ然レモ所謂藏匿ノ文辭ハ嚴格ニ解スヘカラス苟モ藏匿ト云ヒ得ヘキ場合ニハ本條ノ罪トシテ論スヘキモノトス

爰ニ一言スヘキ者有リ本條ハ藏匿又ハ交付ヲ以テ罪ノ構成條件ト爲シタリト雖モ法理上ヨリイヘハ藏匿又ハ交付ハ罪ノ構成條件トスヘキ者ニ非ス不法ニ他人ノ子女ヲ畧取誘拐スレハ則チ罪ヲ成スモノト謂ハサル可カラス

第三百四十二條 十二歳以上二十歳ニ滿サル幼者ヲ畧取シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其誘拐

シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス
 十二歳以上ノ幼者ハ刑法上ノ責任ヲ有スルコトアル者ナレハ不完全ナカラモ事理ヲ辨シ利害ヲ計ルコトヲ得故ニ其畧取誘拐セラレタル者ハ或ハ前條ノ場合ヨリ被害ノ度大ナルコト有ルヘキモ本條ハ著ク其刑ヲ輕クセリ其誘拐ノ刑ノ畧取ノ刑ヨリモ輕キハ誘拐ハ畧取ニ比シテ被害者ニ幾分ノ粗漏アルヲ以テナリ

第三百四十三條 畧取誘拐シタル幼者ナルコトヲ知テ自己ノ家屬僕婢ト爲シ又ハ其他ノ名稱ヲ以テ之ヲ收受シタル者ハ前二條ノ例ニ照シ各一等ヲ減ス

本條ハ明瞭ナレハ解説セズ

第三百四十四條 前數條ニ記載シタル罪ハ被害者又ハ其親屬

ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス但畧取誘拐セラレタル幼者式ニ從テ婚姻ヲ爲シタル時ハ告訴ノ効ナシ

幼者ヲ略取誘拐スル罪ハ彼ノ脅迫罪ニ於ケルカ如ク被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス但シ次條即チ略取誘拐ノ幼者ヲ外國人ニ交付シタル罪ハ此限ニ在ラス

本罪ヲ親告罪ト爲シタルノ理由如何曰ク此罪ハ被害者ノ名譽ニ至大ノ關係ヲ有スルカ故ニ其親告ヲ待タスシテ罪ヲ治スル時ハ被害者ノ暗地ノ耻辱ヲ明地ニ暴シ爲メニ法律ハ被害者ヲ害スルノ具トナルニ至ルヘシ是レ本罪ヲ治スルヤ否ヤヲ被害者又ハ親屬ノ判斷ニ一任シタルモノナリ又他ノ點ヨリ觀レハ略取又ハ誘拐ハ外面上父母ノ承諾ヲ得テ伴ヒ去リタルト毫モ異ナル所無シ故ニ告訴ナキニ其罪ヲ治スルハ殆ト能ハサル所ナリ是レ亦本罪ヲ親告罪ト爲スノ一理由トスル

ニ足ル

本條ノ告訴ハ公訴權ヲシテ發生セシムルモノナリヤ或ハ公訴權ハ已ニ發生スルモ此告訴ヲ爲スマテハ停止スルモノナリヤ這ハ刑事訴訟法ニ於ケル問題ニ屬スレト予ハ爰ニ其決定ノミヲ與ヘン曰ク理論ハ姑ク措キ刑事訴訟法ニヨレハ本條ノ罪ハ告訴ナシト雖モ已ニ成立シ只其告訴アルマテ公訴權ヲ停止スルモノナリ彼第三百二十九條(脅迫罪)第三百五十條(猥褻姦淫罪)ニ於ケル告訴モ亦皆公訴權ノ停止ナリト知ルヘシ

「親屬」トハ總則第十章ニ掲ケタル總テノ親屬ヲ指シタルニ非サルトハ若シ親屬例ニ掲ケタルカ如キ多數ノ人ニ告訴ヲ許ス時ハ本罪ヲ親告罪ト爲シタルノ旨趣ニ背戾スルヲ以テ之ヲ知ルヘシ例ヘハ被害者ノ父被害者ノ名譽ヲ重シ爲メニ告訴ヲ爲サスト思惟シタルニ被害者ノ

兄弟若クハ姉妹カ其父ニ反對シテ告訴ヲ爲セハ被害者ノ名譽ハ忽チ世上ニ發露スルニ至ル可シ是レ本罪ヲ親告罪ト爲シタルノ旨趣ニアラサルナリ然ラハ則チ如何ナル人ヲ指スカ、曰ク被害者ノ身上ニ威權ヲ有スル者換言スレハ被害者ヲ監督スルノ權利ヲ有スル親屬是ナリ被害者ヲ監督スル權利ヲ有スル親屬トハ被害者ニ父アレハ其父、父ナケレハ其母、母ナケレハ其祖父母等ノ尊屬親若クハ後見人等ヲ謂フ此等ノ親屬ハ被害者タル幼者ト直接關係ヲ有シ其利害得失ハ總テ自己ノ身上ニ影響スルヲ以テ幼者ヲ略取セラレ若クハ誘拐セラル、時ハ直チニ其監督權ヲ害セラル、ヲ以テ本罪ノ告訴權ヲ有スルナリ然レハ被害者ノ身上ニ監督權ヲ有セサル者ハ其略取誘拐ノ爲メニ損害ヲ受ケス假令多少損害ヲ受クルト有ルモ監督權ヲ有スル者ヲ措キテ之ニ告訴權ヲ與フレハ被害者ノ名譽ヲ傷害スルノ結果ヲ生スルト方サ

ニ前陳ノ如クナルヘシ是レ本條ノ親屬ヲ解シテ被害者ノ身上ニ監督
 權ヲ有スル者ト限定シタル所以ナリ。予曾テ第三百二十九條脅迫罪
 ノ場合ニ於テ其條下ニ於ケル親屬ノ詳細ヲ此ニ送リタリ因テ下ニ一
 言ス可シ夫レ脅迫ハ被脅迫者ニ非サレハ之ヲ感知スルヲ得ス故ニ
 被害者ノ告訴ヲ必要トシ被害者以外ニ告訴ノ權ヲ與ヘサルチ原則ト
 ス然レモ被害者カ人ノ監督ノ下ニ立ツキ即チ無能力者ナル場合ニ脅
 迫ヲ受クレハ無能力者ノ監督者モ亦其脅迫ヲ受ケタルト同一ナリ何
 トナレハ監督者ハ被監督者ト利害得失ヲ共ニスルモノナレハナリ故
 ニ例外トシテ監督權ヲ有スル親屬ニ告訴權ヲ與フ或ハ此親屬ヲ第三
 百二十九條ニ於ケル親屬ニ害ヲ加フヘキ事ヲ以テ脅迫シタル者ハ云
 ヲトノ親屬ヲ指シタル者ナリト解スルハ妥當ナラス例ヘハ爰ニ人ア
 リ甲チ脅迫シテ曰ク斯々ノ事ヲ爲サ、レハ汝ノ父乙チ殺サント此場

合ニ乙ハ甲ト共ニ多少脅迫ヲ感スルカ故ニ之ニ告訴權ヲ與フルハ大
 ニ脅迫罪ノ本旨ニ合スルニ似タリ然レモ脅迫罪ハ幼者ノ畧取誘拐ノ
 罪ト同ク其被害者ハ非常ニ名譽ヲ毀損セラル、者ナリ故ニ前例ニ於
 テ甲成年以上ニ達シタルカ爲メ脅迫ヲ告訴スルハ却テ名譽ヲ傷フト
 信シ之ヲ黙々ニ附セント欲シタルニ其父乙ノ獨立シテ告訴スルヲ得
 得ヘキカ或ハ例ヲ轉シテ父乙ニ對シ子甲チ殺サント脅迫シタル場合
 ニ甲ハ乙ニ關セス告訴スルヲ得ヘキカ予ハ斷シテ然リト答フルト
 得ス而シテ説者ノ論ニ從ヘハ告訴權アリト曰ハサルヲ得ス敢テ問
 フ脅迫罪ヲ親告罪ト爲シタル旨趣ニ反スルヲ無キカチ
 本條但シ以下ハ文簡ニ失シテ意明ナラス故ニ唯行文上ヨリ解釋スレ
 ハ下ノ如キ場合ニハ略取誘拐者ノ罪ヲ治スルヲ得スト謂ハサルヘ
 カラス例ヘハ某家ニ甲少女アリ乙之ヲ誘拐シテ娼妓ト爲シタリシカ

甲後丙ノ爲メ購ヘレ式ニ從テ之ト結婚セリトセハ甲ノ結婚シタルカ爲メニ被害者又ハ親屬ハ乙ヲ告訴スルモ其効ナシト謂ハサル可カラサルカ如シ天下豈此理アラシヤ本條但シ以下ハ決シテ斯ノ能ク解ス可カラス蓋シ其所謂結婚トハ被害者タル幼者ト略取誘拐者ト結婚シタル謂フ被害者承諾シ及ヒ其父母亦承諾ヲ表シテ略取誘拐者ト結婚シタル時ハ即チ是レ暗ニ告訴權ヲ拋棄シタル者ナリ而ルニ告訴ヲ爲スチ得トセハ夫ハ常ニ婦及ヒ其親屬ノ爲メニ告訴セラル、ノ危険アリテ其結果夫ハ婦ノ爲メニ壓服屈辱セラレテ爲メニ一家ノ秩序ヲ害シ平和ヲ傷フニ至ルヘシ是レ本條但書ヲ設ケタル理由ナリトス故ニ但書ノ文ハ修正セサルヘカラス

「式」トハ如何曰ク我國ニテハ民法人事編未ダ實施セラレサルカ故ニ法律上所謂式ト稱スヘキモノ無シ彼ノ三々九度ノ杯ヲ酌ムハ未ダ必ス

シモ式ト爲スチ得ス況ヤ婚姻届書ノ提出ノ如キハ唯婚姻ノ事實ヲ表明スルニ過キササルチヤ本條ニ所謂式トハ被害者及ヒ其父母ノ承諾アリテ事實上夫妻タル時ヲ稱スルナリ

第三百四十五條 二十歳ニ滿タサル幼者ヲ略取誘拐シテ外國人ニ交付シタル者ハ輕懲役ニ處ス

前數條ノ罪ハ其刑皆輕罪ノ刑ナレトモ獨リ本條ノミハ重罪ノ刑ナリ斯ク本條ノ罪ノミチ重罰スルハ何故ナリヤ曰ク立法者意ラク幼者ヲ外國人ニ交付スレハ多クハ外國ニ伴ヒ歸ルカ故ニ危険ノ被害者ニ及フ鮮少ナラス故ニ之チ重罰スルノ必要アリト然レトモ被害者ヲ外國ニ伴ヒ行クハ獨リ外國人ノミナラス内國人ト雖モ亦之レ無キチ保スヘカラス然ラハ交付ヲ受ケタル人ノ内國ト外國トヲ區別スルノ必要ナキヤ明ナリ而シテ本條コ、ニ出テスシテ獨リ重キ刑ヲ設ケタルハ不

都合ト謂フヘシ、且前數條ノ罪ハ何レモ親告アルニアラサレハ之ヲ治セスト雖モ獨リ本條ノミハ親告ヲ要セス此ノ如ク本條ノ著ク他ノ諸條ト異ルハ顧フニ草案ニ記載セル奴隸賣買及自由人賣買ニ關スル罪（八箇條ヨリ成ル）ヲ削除シ只其一部分ヲ幼者ノ畧取誘拐罪中ニ遺留シテ本條ト爲シタルヲ以テ從ヒテ前諸條ト比較シテ不權衡ヲ來シタルナリ是ヲ以テ本條ハ刑法改正ノ期至ラハ改正セサル可カラズ

第十一節 猥褻姦淫重婚ノ罪

本節ニハ猥褻姦淫及重婚ノ三罪ヲ規定ス皆男女ノ陰陽又ハ交接ニ關係スル所爲ナリ

第三百四十六條 十二歳ニ滿サル男女ニ對シ猥褻ノ所行ヲ爲シ又ハ十二歳以上ノ男女ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ爲シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上

二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

猥褻ノ所行トハ男女ノ陰陽ニ關シタル所爲ヲ謂フ、我立法者ハ其方法等ヲ舉示セス漠然此文辭ヲ用井タリ草案亦然リ蓋シ此所爲タル社會善良ノ風俗ニ關係スルヲ以テ事細密ニ涉レハ其規定自身カ風俗ヲ壞ルノ虞アルヲ以テ漠然タル文辭ヲ用井タルナリ。我舊刑法ナル改定律例ニハ鷄姦律アリ而シテ現行刑法ニハ鷄姦ノ文辭ヲ見スト雖モ之ヲ罰セストイフノ意ニ非ス個ハ男女ノ陰陽ニ關スル所行ナルカ故ニ無論之ヲ猥褻ノ所行ト謂フヲ得ヘシ
猥褻ノ所行ハ其文辭ノ漠然タルト共ニ其行爲ノ性質亦漠然タリ然レモ有形的ニ陰陽ノ關係ヲ生シタルニ非サレハ猥褻罪トシテ之ヲ罰スルヲ得ス例ヘハ言語ヲ弄シテ巧ニ男女陰陽ニ關スル事項ヲ開陳スルモ言語ハ無形的行爲ニ屬スルニヨリ猥褻罪ヲ成サス但シ公然ノ場

所ニ於テ猥褻ノ言語ヲ開陳スル所爲ハ立法上之ヲ罰スルコトヲ得サルニ非サレド本正文ノ適用論トシテハ之ヲ罰スルノ限ニ在ラス
本條ハ男女ヲ十二歳以上、十二歳以下ニ區別シ其十二歳以下ノ者ニ對シテハ唯猥褻ノ所爲ノミニテ罰ヲ受クルト雖モ十二歳以上ノ者ニ對シテハ尙ホ暴行強迫ノ所爲アルヲ要ス此差違アルハ十二歳以下ノ男女ハ其猥褻ノ行爲ニ對シテ固ヨリ承諾ヲ與ヘタル者ト看做スヲ得ス且十二歳以下ノ男女ニ對シテ猥褻ノ行爲アレハ幼者ノ畢生ヲ誤ルカ如キコト有リ之ニ反シテ十二歳以上ノ男女ハ多少智識ヲ有スルカ故ニ其猥褻ノ所行ニ對シテ承諾アリタリト看做スヲ得故ニ暴行強迫ヲ以テ爲シタル者ニシテ始メテ之ヲ罰ス

第三百四十七條 十二歳ニ滿サル男女ニ對シ暴行強迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ爲シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處

シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ハ十二歳未滿ノ幼者ニ對シ暴行強迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ加ヘタル罪ナリ故ニ其刑前條ヨリ重シ其理由ハ前條ノ説明ヲ敷衍スレハ足レリ

第三百四十八條 十二歳以上ノ婦女ヲ強姦シタル者ハ輕懲役ニ處ス

藥酒等ヲ用ヒ人ヲ昏睡セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメテ姦淫シタル者ハ強姦ヲ以テ論ス

本條ニハ姦淫罪中強姦ヲ規定ス此罪ハ猥褻罪ト異ニシテ交接ヲ目的トシ且暴行強迫ヲ以テ其目的ヲ遂ケントスル所爲ナリ故ニ此罪ハ猥褻罪トハ大ニ其目的及ヒ結果ヲ異ニセリ猥褻罪ハ既ニ一言シタルカ如ク其目的の交接ニアラスシテ陰陽ニ在リ即チ事ノ陰陽ニ關スルコト有

レハ則チ其罪ヲ成スヲ以テ苟モ猥褻ノ所行ニ着手セハ直チニ犯罪ヲ完成ス故ニ猥褻罪ニハ性質上未遂犯ナシ其通常着手未遂ト見ユル所爲ハ皆其罪ノ既遂ナリ例ヘハ鷄姦ノ如シ姦ノ未タ遂ケサルニ當リテハ之ヲ着手未遂ト稱シ得ヘキニ似タリト雖モ是レ固ヨリ猥褻罪ノ既遂ナリト知ル可シ之ニ反シテ強姦ノ目的ハ交接ニ在ルカ故ニ其事ニ着手シテ交接ノ目的ヲ達セサレハ則チ強姦ノ未遂犯トシテ之ヲ處分セサルヘカラス之ヲ要スルニ猥褻罪ト強姦罪トハ其目的ニ於テ大ナル區別アリト知ルヘシ強姦ハ男子カ女子ニ對スル所爲ナリ故ニ女子カ男子ニ對シテ暴行強迫ヲ以テ交接スルモ強姦罪トナラス是レ亦猥褻罪ト強姦罪ト異ル所ナリトス

本條ハ十二歳以上ノ婦女ニ對シテ強姦シタル場合ニノミ之ヲ適用ス其十二歳以下ノ場合ハ之ヲ次條ニ規定ス

「強姦」トハ如何子ノ既ニ述ヘタル所ニ從ヘハ強姦ハ暴行強迫ト婦女ヲ姦スルトノ二原素ヨリ成ルヲ知リ得ヘシ略言スレハ強姦トハ暴行強迫ヲ以テ婦女ヲ姦スル所爲ナリト謂フヲ得ヘシ但シ婦女承諾ヲ與ヘサルニモ拘ハラヌ強テ姦スル時ハ暴行強迫ナシト雖モ強姦ト謂ヒ得ルカ如シ既ニ或學者ハ強姦ハ婦女任意ノ承諾ナキヲ以テ其罪ヲ成スト論シタリ今之ヲ草案ニ徴シ之ヲ學說ニ照スニ其然ラサルヲ知ル可シ草案ニハ「強力又ハ重大ナル脅喝ヲ以テ」云々トアリ現行法其文辭ヲ改メテ強姦ト爲シタレト其精神ヲ變改シタリト見得ヘキ證據ナシ予曾テ此事ニ關シ疑ヲ起シ之ヲ刑法審査委員ノ一人ニ質問シタルアリ其答ニ曰ク暴行強迫ヲ爲サス若クハ藥酒等ヲ用弗タルニ非ヌシテ單ニ承諾ナキニ姦スル所爲ハ之ヲ強姦ト爲サハルノ主旨ナリト以テ我立法者ノ意ヲ洞察ス可シ且之ヲ外國ノ例ニ徴スルニ佛國ニ好例

アリ旅舎ノ主人數人ノ客ト對酌シ皆陶然トシテ酔ヒ寢ニ就ケリ獨リ
 寢キス竊ニ主婦ノ寢室ニ至リ主人ノ爲テ挑ミタリシニ主婦ハ全
 ク良人ト誤認シ之ニ應シタリ事終ニ法衛ニ達ス控訴院ハ之ヲ強姦ニ
 非スト判決シタリシニ大審院ハ破毀シテ之ヲ強姦罪ニ問ヒタリ是レ
 佛國大審院ハ暴行脅迫ナシト雖モ承諾ナキニ姦スレハ強姦罪ヲ成ス
 トイフ説ヲ支持シタルナリ而シテ大審院ノ判決ハ痛ク學者ノ攻撃ス
 ル所トナリシト云フ予ハ固ヨリ外國ノ例ヲ取テ本邦ノ刑法ヲ論スル
 ニ非サレトモ強姦ノ性質上暴行強迫ヲ以テ構成原素ト爲スハ則チ一ナ
 ルヲ觀ルヘシ

〔藥酒等ヲ用ヒ〕云々藥酒等ハ姦スルノ目的ニテ用井タルヲ要ス蓋シ此
 場合ニハ暴行脅迫ナシト雖モ之ニ代ユルニ藥酒等人ヲ昏睡セシメ若
 シハ錯亂セシメタル所行アルヲ以テ之ヲ強姦罪トナシタルナリ、藥酒

等ヲ用井ルハ姦スルノ目的ニ出テタルヲ要スルカ故ニ當初ヨリ姦ス
 ルノ目的無クシテ藥酒ヲ用井後ニ姦シタルカ如キハ本條ヲ以テ罰ス
 ルノ限ニ在ラス但シ或ハ他罪ヲ成スニアラン

第三百四十九條 十二歳ニ滿サル幼女ヲ姦淫シタル者ハ輕懲

役ニ處ス若シ強姦シタル者ハ重懲役ニ處ス

〔姦淫〕トハ婦女ノ承諾ヲ得テ姦スルノ所爲ヲ謂フ、十二歳ニ滿サル幼者
 ハ身牀不完ニシテ交接ニ勝ヘス因テ縱令其承諾アルモ姦淫シタル者
 ハ之ヲ罰セサル可カラス其承諾ナク暴行脅迫ヲ以テ姦淫シタル者
 ハ固ヨリ之ヲ重罰スルノ必要アリ是レ本條ノ設アル所以ナリ

第三百五十條 前數條ニ記載シタル罪ハ被害者又ハ其親屬ノ
 告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

前數條ニ掲ケタル猥褻罪、姦淫罪ノ被害者ハ非常ノ耻辱ヲ其身上ニ受

ケタルモノナリ是故ニ此種ノ犯罪ノ被害者ハ往々其耻辱ヲ掩蔽セン
 ンチ思念シ告訴權ヲ拋棄スルト有リ此場合ニ檢事ハ他罪ト同シク直
 チニ公訴ヲ提起スルト得ルトセハ其被害者ノ受ケタル耻辱ハ檢事
 ノ爲メニ一般ニ發表セラル、ニ至リ被害者ハ被害ニ被害ヲ累ヌルノ
 結果ヲ生スヘシ是ヲ以テ法律ハ被害者ノ利益ヲ顧念シ被害ノ事實既
 ニ衆人ノ知ル所トナリシ場合ト雖モ被害者又ハ親屬ノ告訴ニ依リテ
 其罪ヲ論スルト爲シタリ但シ此等ノ所爲カ若シ公然ニ實行セラレ
 タル時ハ被害者又ハ親屬ノ告訴ナシト雖モ風俗ヲ害スル罪(第二百五
 十八條)トシテ之ヲ所罰スルト得可シ
 本條ノ所謂親屬トハ如何ナル人ヲ指スカ曰ク脅迫罪、幼者ノ略取誘拐
 罪ト同シク被害者ヲ監督スルノ權利ヲ有スル親屬ヲ謂フ其詳細ハ會
 チ辯明シタルニヨリ此ニ俟々セス

第三百五十一條

前數條ニ記載シタル罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷

ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス

但強姦ニ因テ癡篤疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ死ニ致

シタル者ハ無期徒刑ニ處ス

本條ノ罪ハ告訴ヲ待チテ之ヲ論スルヤ否ヤ此疑問ハ本條ノ位置カ前
 條ノ次キニ在ルヲ以テ立法者ノ意思ハ獨リ本條ノ罪ニ限り告訴ヲ要
 セストスルニ在リト論スルヲ得ルヨリ起ルモノトス或ハ曰ク本條ノ
 罪ヲ以テ告訴ヲ待タスシテ之ヲ論スルモノトスレハ猥褻姦淫ヲ親告
 罪ト爲シタルノ主旨ニ背戾ス例ヘハ婦女強姦セラレテ其一肢ヲ折キ
 タリ婦女及ヒ其親屬ハ耻辱ヲ暴白スルヲ恐レ告訴ヲ爲サ、リシニ檢
 事ハ之ニ關セス直チニ公訴ヲ提起スルト得ハ婦女ハ檢事ノ爲メニ
 耻辱ヲ暴スト調ハサルヲ得ス尙ホ他ノ點ヨリ云ヘハ婦女ハ一肢ヲ折

キタルカ爲メニ耻辱ヲ暴サル、ノ不幸ヲ甘受セサル可カラサルノ結果ヲ生ス故ニ本條ノ罪ハ前數條ト共ニ告訴ヲ待ツニ非サレハ之ヲ論スルヲ得サルナリト、予曰ク或人ノ言一理ナキニ非サレハ獨リ本條ノミハ告訴ヲ待タス其罪ヲ論スルヲ得草案起草者ノ意亦此ニ在リ夫レ本條ノ罪ハ固ヨリ前數條ノ罪ト同一視スヘキニ非ス猥褻若クハ姦淫ノ所爲ト人ヲ創傷シタル所爲トヲ加味シテ形成シタル一個ノ罪ニシテ獨リ名譽ニ關スルノミナラス直接ニ身軀ニ對スル所爲ナリ既ニ然リトスレハ純乎タル猥褻若クハ姦淫ニ非サレハ罪ノ論不論ヲ被害者ノ判斷ニ委ヌヘキ者ニ非サルヤ明瞭ナリ若シ強テ告訴ヲ要スト解スレハ被害者死ニ至リ而シテ其親屬ノ告訴ナキ時ハ只其結果ニ付キ之ヲ毆打致死ニ問ヒ以テ重懲役ニ處スルニ過キス(第二百九十九條)之ニ反シテ其告訴アリタル場合ハ本條ニヨリ無期徒刑ニ處セサルヲ

得ス告訴ノ有無ニヨリ刑ノ不權衡ヲ來ス、此ノ如シ我立法者豈此不權衡ヲ知ラザランヤ或ハ此ノ如キ不權衡ヲ來スハ已ムヲ得ストスルモ其毆打致死ヲ論スルニハ必ス強姦ヲ證明セサルヘカラス然ラハ則チ當初ヨリ告訴ヲ要セス直チニ強姦ヲ證明シ處罰スルノ優レルニ如カサルナリ且夫レ被害者ノ名譽ヲ害スルトイフノミチ以テ其猥褻若クハ姦淫ノ所爲ヲ默々ニ附シ獨リ其結果ノミチ罰スルハ立法者カ一罪ト爲シタルモノヲ分析シテ二罪ト爲スモノナリ斯ノ如キ權力ハ立法者ニアラスシテ誰カ復タ之ヲ有スルモノアラシヤ更ニ法律解釋ノ點ヨリ之ヲ論スレハ立法者ニシテ告訴ヲ要スルノ意ナレハ必ス本條チ前條ノ前ニ置カサルヘカラス且親告罪ハ實ニ例外ニ屬スルニヨリ本條ノ罪ニ對シテ特ニ告訴ヲ要スルヲ明言セサレハ比附援引シテ以テ或人ノ說ノ如ク論斷スルヲ得サルナリ、然レモ若シ彼ノ獨逸刑法

(第二百三十二條)又ハ伊太利刑法(第三百七十二條)ノ如ク毆打創傷罪ヲ親告罪ト爲ス時(兩國刑法ハ毆打創傷罪ノ全部ヲ親告罪ト爲シタルニ非スシテ唯輕微ナルモノ、ミ告訴ヲ要ストセリ)ハ或人ノ說ヲシテ貫徹セシムルヲ得ヘシト雖モ我刑法ノ毆打創傷罪ヲ規定スルヤ之ヲ親告罪ト爲サス即チ以テ本條ノ罪ヲ親告罪トスルノ理由ヲ貫クヲ得ス以上ノ理由ニヨリ本條ノ罪ハ告訴ヲ待タスシテ之ヲ論スルヲ得ト論定セサル可カラサルナリ

第三百五十二條 十六歳ニ滿サル男女ノ淫行ヲ勸誘シテ媒合シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

十六歳未滿ノ男女ニ對シ淫行ヲ勸誘シテ媒介ヲ爲シタル者ハ其男女ヲ害スルヲ鮮少ニ非ス蓋シ十六歳未滿ノ男女ハ智識未タ完カラス淫

行ノ身ヲ汚シ家ヲ瀆スヲ知ラズ而ルニ之ヲ勸誘シテ媒介ヲ爲シタル者ハ其非行實ニ惡ム可シ是レ本條ノ設アル所以ナリ

各國ノ刑法ヲ案スルニ本條ノ罪ハ多ク之ヲ慣行犯トセリ即チ一犯ノミニテハ罪トナサス二犯以上ニ至リ之ヲ罰スルナリ立法上其當否ハ姑ク措キ我刑法ハ假令一犯ニテモ之ヲ罰スト知ル可シ

第三百五十三條 有夫ノ婦姦通シタル者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス其相姦スル者亦同シ

此條ノ罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス但本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル者ハ告訴ノ效ナシ

本條ハ有夫姦ノ罪即チ姦通罪ヲ規定ス姦通罪トハ有夫ノ婦カ貞操ヲ破リ他ノ男子ト姦通シタル所爲ヲ謂フ是ヲ以テ夫ハ他ノ女子ト通スルモ本條ノ罪ヲ成サス何故ニ夫ノ通淫ヲ罰セサルヤ之ヲ詳言スレハ

一旦偕老同穴ヲ約シタル夫婦ノ間ニ於テ獨リ婦ノミ姦通ヲ罰セラレ
 テ夫ハ毫モ刑法上ノ責任ヲ受ケサルハ甚ダ背理ノ事ト謂ハサルヲ得
 サルカ如シ而ルニ我刑法ノ獨リ婦ノミヲ罰シテ夫ヲ問ハサルハ何ソ
 ヤ、曰ク婦貞操ヲ破リ他ノ男子ト姦通スレハ其者ノ種ヲ孕ミ爲メニ血
 統ヲ亂ス無キヲ保ス可カラスシテ著大ナル危険ヲ其夫ニ與フト雖モ
 夫ノ通淫ハ婦ニ對シテ此等ノ危険ヲ與ヘス且我國ノ習慣ヲ見ルニ古
 來夫ノ通淫ヲ以テ甚シキ非行ト見做サスシテ獨リ婦ニ對シテノミ之
 ヲ責ムル丁刻ナルヲ以テ立法ノ際遽ニ其慣習ヲ變スルヲ得サルヲ以
 テ終ニ本條ノ如ク規定シタルノミ今各國ノ刑法ヲ緝クニ多クハ夫ノ
 通淫ヲ罰セス或ハ條件ヲ附シテ之ヲ罰スルノ法アリ佛國刑法ノ如キ
 是ナリ、佛刑法第三百三十九條ニ云ク「夫其家ニ娼婦ヲ蓄ヒ置キ婦ノ訴
 訟ニ因テ其罪ノ證ノ發覺シタル時ハ其夫百「フランク」ヨリ少カラスニ

千「フランク」ヨリ多カラサル罰金ニ處ス」ト、白耳義刑法第三百八十九條
 埃及刑法(第二百四十六條)モ亦然リトス

有夫ノ婦トハ婚姻シタル婦トイフトナリ、婚姻ニハ届出ヲ必要トセス
 何トナレハ届出ハ婚姻ノ事後ノ行爲ニシテ表明ノ手續タルニ過キサ
 レハナリ故ニ事實婚姻ト看得ヘキ所爲アレハ之ヲ有夫ノ婦ト謂フト
 ヲ得ヘシ此ノ如ク事實婚姻シタリト見ルヲ得ヘキ夫婦間ニ於テ姦姦
 通ヲ爲セハ本條ノ罪ニ問ハルハナリ。妾ハ有夫ノ婦ト謂フヘキカ曰
 ク否、妾ハ男子箕箒ノ用ニ供フル女タルニ過キス古昔ハ親族等親上妻
 妾共ニ之ヲ二等親トナシタリシト雖モ現行刑法ニテハ妾ヲ親屬ト見
 做サス故ニ妾ハ之ヲ有夫ノ婦ト稱スルヲ得ス、既ニ妾ハ有夫ノ婦ニ非
 サレハ有夫姦罪トナラサルヤ明ナリ聞ク刑法編纂ノ際妾カ他男子ト
 通シタル所爲ヲ有夫姦罪トスルヤ否ヤニ付キ劇シキ議論アリタリト