

10-516
3卷(上)

刑法釋義卷之三

堀田正忠著

第三編 身體財産ニ對スル重罪輕罪

○本編凡テ第一章第一章ハ身體ニ對スル罪ヲ定メ第二章

ハ財産ニ對スル罪ヲ定ム

公益ニ關スル罪ハ前編既ニ之ヲ定メタリ本編ハ則チ私

益ニ關スル罪ヲ定ム私益ニ關スル罪ノ公益ニ關スル罪

ト相異ナル所以ハ一ハ社會ノ秩序ヲ紊亂セサルニ非ス

ト雖モ主トシテ人ノ身體財産ニ對シ一ハ人ノ身體財産

ニ對スルコトアリト雖モ直接ニ公權ヲ侵害シ社會ノ基

礎ヲ紊亂スルノ點ニ在リ而シテ刑法ノ目的ハ第一ニ社

會ヲ組織スルノ法律ニ制裁ヲ付スルニ在レハ必スシモ

身體財産ニ對スル重罪輕罪

定 罪

公益ニ關スル罪ヲ以テ私益ニ關スル罪ニ先ンセサルヘ
 カラス蓋シ社會ノ基礎爰ニ確立シテ而シテ後各人ノ身
 體財產據テ以テ保護スヘキハ自然ノ順序ナリ然レトモ
 之ヲ以テ兩者ノ間ニ軒輊ヲ容ル、カ如キハ恫ナリ全體
 ヨリ論スレハ私益ニ關スル罪ハ却テ其情重キモノナリ
 且實際ニ徵スルモ罪科殊ニ多シ亦以テ間接ニ公益ヲ害
 スルノ太タ多キヲ知ル故ニ執法者ハ固ヨリ苟モ路ニ刑
 法ノ實施運用ニ當ル者ハ此編ニ於テ深ク暗熟セサルヘ
 カラサルナリ

第一章 身體ニ對スル罪

○本章凡テ十三節第一節ハ謀殺故殺ノ罪ヲ定メ第二節
 ハ毆打創傷ノ罪ヲ定メ第三節ハ殺傷ニ關スル宥恕及ヒ

不論罪ヲ定メ第四節ハ過失殺傷ノ罪ヲ定メ第五節ハ自
 殺ニ關スル罪ヲ定メ第六節ハ擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪
 ヲ定メ第七節ハ脅迫ノ罪ヲ定メ第八節ハ墮胎ノ罪ヲ定
 メ第九節ハ幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪ヲ定メ第十節
 ハ幼者ヲ畧取誘拐スル罪ヲ定メ第十一節ハ猥褻姦淫重
 婚ノ罪ヲ定メ第十二節ハ誣告及ヒ誹毀ノ罪ヲ定メ第十
 三節ハ祖父母父母ニ對スル罪ヲ定ム
 本章ニ所謂身體ノ語ハ其包含スル所極メテ廣シ生命自
 由ハ勿論名譽モ亦其中ニ在リ故ニ之ヲ別テ二ト爲シ一
 ナ有形ノ罪トイヒ一ナ無形ノ罪トイフ有形ノ罪トハ人
 ノ肉體ニ對スルモノニシテ殺傷逮捕監禁畧取誘拐ノ類
 ナイヒ無形ノ罪トハ人ノ名譽ニ關スルモノニシテ誹毀

誣告ノ類ヲイフ

第一節 謀殺故殺ノ罪

○本節凡テ七條謀殺故殺ノ罪ヲ定ム
凡ソ身體ニ對スル罪中人命ヨリ大ナルハナク人命中謀
故殺ヲ以テ最モ重シト爲ス故コ第一節ニ謀故殺ノ罪ヲ
定メタリ

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

○本條ハ人ヲ謀殺シタル者ノ罪ヲ定ム
本條謀殺ニ定義ヲ與ヘテ曰ク豫メ謀テ人ヲ殺シタル者
ヲ謀殺ト爲スト乃チ知ル謀殺トハ豫メ謀ルコト、人ヲ

殺スコト、ノ二者ヲ具備スルニ非サレハ成立スルモノ
ニアラサルヲ
謀殺ト故殺トノ區別ハ實際最モ困難ヲ生スルモノナレ
ハ謀殺ノ性質ハ充分ニ之ヲ論究セサルヘカラス今左ニ
「フォースマン、エリー」氏ノ說ヲ譯出シ然ル後之ヲ辨スヘシ
「フォースマン、エリー」氏刑論法曰ク謀殺ヲ辨知スヘキ標識即
チ謀殺ト故殺ト相異ナルノ經界ハ唯豫謀ノ一點ニ在リ
第二百九十七條ニ依ルニ豫謀トハ確定セル人又ハ其謀
意ノ或ル模様又ハ或ル條件ニ關シ其見當リ若クハ出會
スヘキ人ノ身體ニ對シ害ヲ加ヘント其行爲前ニ謀ルチ
イフモノナリ
豫謀ハ固ヨリ故意ト同シカラス故意トハ罪ヲ犯スノ望

ナ生シ直チニ之ヲ實行スルモノニシテ機ニ乗シテ發生
 シ變ニ觸レテ勃興シ靜思熟慮ニ違アラズ唯一時ノ激情
 ニ騎スルモノナリ即チ惡事タルコトヲ知テ惡事ヲ行フ
 ト雖モ而モ一時激動ノ刺戟ニ感スルノミ豫謀ハ平意ニ
 テ事ヲ行フトキニ存ス何トナレハ事ヲ行フ以前ニ靜思
 シ其企圖ヲ熟察シ之カ設備ヲ爲スモノナレハナリ即チ
 熱情ハ思慮ニ因テ既ニ其勢ヲ減殺シ企圖ト實行トノ間
 多少ノ時間アルヲ以テ其所爲ノ如何ト其成跡ノ如何ト
 チ量定シ得ヘクシテ管ニ罪ヲ犯サント欲シタルノミナ
 ラス亦其方法ヲ考案シ又管ニ怨ヲ晴スノミナラス亦其
 怨ヲ晴サントチ熟慮シ然ル後之ヲ實行シタルモノナ
 リ

右ノ區別タル原則ヨリ見レハ豁然疑惑スヘキナシト雖
 モ之ヲ實施スルニ方テ往々困難ヲ生出ス學者云ク犯人
 豫メ事ヲ行フニ必要ナル兇器其他ノ器械ヲ豫備シタル
 トキ身ヲ伏匿シテ目的トスル人ヲ待チタルトキ被害者
 ナ脅迫シ又ハ充分ニ疾惡ノ意ヲ現シタルトキ慘刻ノ所
 爲ヲ以テ襲撃シ又ハ挑發ヲ受ケスシテ襲撃シタルトキ
 ハ豫メ謀リタリトノ推測アリト學者モ亦此ノ如キ推測
 ハ數回毆撃ヲ爲シ又ハ傷所多ク又ハ挑撥ノ時ト犯罪ノ
 時ト間斷アルトキニ非サレハ生セスト爲シタリ然レト
 モ闘争ハ同一ノ激動ニ因テ再三之ヲ爲スコトアレハ必
 スシモ之ヲ以テ豫謀ノ結果ナリトスルヲ得ス犯人數回
 人ヲ傷ケタリト雖モ是レ亦以テ必ス豫謀ノ結果ナリト

スルヲ得ス抑傷所ノ多キ毆撃ノ戯キハ何ヲ證スルト爲
 ス乎犯人ノ勢悍猛ニシテ其意虐烈ナルヲ證スヘシ犯罪
 前ニ謀リタルコトヲ證セサルナリ人或ハ之ニ因テ殺意
 アリシモノトスルヲ得ヘシ然レトモ殺意ヲ表スル暴行
 ハ其殺意ノ豫謀ヲ示スモノニ非サルナリ又犯罪ノ念ヲ
 生シタルトキヨリ犯罪ノ時ニ至ルマテ多少ノ間斷アル
 モ必スシモ之ヲ以テ豫謀ノ推測ナリトスルヲ得ス例ヘ
 ハ犯人忿怒ニ乘シテ殺意ヲ生シ兇器ヲ持來ルカ爲メ他
 所ヘ到リ直チニ歸リ來テ人ヲ殺シタルトキノ如キ其發
 意ト施行トノ間少ク間斷アルヲ理由トシテ不時ニ生シ
 タル所爲ニ豫謀ノ性質ヲ與フヘキ乎否ナ何トナレハ犯
 人ハ一時ノ熱情ニ刺衝セラレテ發動シ其復讐ヲ爲スニ

至ルノ時間ハ甚々短密ニシテ企圖ヲ運ラヌノ餘筭ナキ
 カ故ニ之ヲ以テ豫謀ナリト爲スニ足ラサレハナリ忿怒
 ノ時間ニハ之カ一定ノ限界ヲ設クルヲ得ス其忿怒一時
 間ヲ保ツコトアリ犯人其熱情ニ制セラレ恰モ眼ヲ具ヘ
 サル器械ノ如キ間ハ其所爲決テ性質ヲ變スルモノニ非
 ス其情激甚シクシテ熟慮スルニ追ナキ間ハ之ヲ靜思熟
 慮シタルモノト爲スヲ得サルナリ此レ古ヘノ學者モ亦
 主唱セシ所ナレトモ尙ホ一層之ヲ擴張シタリ初發ノ激
 動ノ經續スル時間ヲ數日ト爲シ甚キニ至テハ三十日間
 經續スルモノト爲セシ者アリ此レ往時私ノ復讐ヲ許セ
 シ風俗ニ基クノ説タルヤ明カナリ余ハ此等荒唐ノ經續
 說ニ與ミセサルハ更ナリ假令全一日タリトモ之ヲ許サ

大情慾ノ初熱漸ク其勢ヲ減スルトキハ思慮犯罪ヲ止メ
 本心之ヲ責ム挑撥ノ影響仍ホ存スヘシト雖モ決テ抗拒
 スヘカラサルモノニ非ス然ルニ犯人之ヲ制セサリシハ
 是レ其罪タリ況ヤ豫謀ハ必スシモ平心罪ヲ犯シタルコ
 トヲ要セス唯豫メ思慮シ初發ノ激動ノ結果タラサルヲ
 以テ足レリトス犯罪ノ念ヲ生シタルトキト其罪ノ施行
 トノ間靜思熟慮ニ充分ナル猶豫アルトキハ豫謀ノ推測
 アリ然レトモ此種ノ推測タル常ニ事實如何ニ因テ變ス
 ルモノナレハ裁判官タル者ハ詳細ニ事實ヲ審案スルコ
 非サレハ熟慮シテ然ル後行ヒタルコトヲ表スル標識所
 爲ヲ判別シ何レノ時ニ犯人罪ヲ犯スノ念慮ヲ固執シ之
 カ企圖ヲ計畫シタル乎ヲ定メ又ハ此等豫謀ヲ構造スル

ノ模様ナキヲ認ムルコト能ハサルナリ云々ト實ニ故殺
 ト謀殺トノ區別ハ道理上之ヲ畫定スルコト敢テ難カラ
 スト雖モ實際上之ヲ判別スルハ頗ル困難ナリ而シテ「フ
 オースタン、エリー」氏ノ説ケル如ク事實如何ニ因テ自ラ
 其差異アレハ茲ニ之カ一定ノ規則ヲ設クルヲ得ス専ラ
 法官ノ詳細ナル審理ト其清明無私トニ任放セサルヘカ
 ラサルナリ
 右ノ如ク謀殺ハ一時感情激動ノ勢力ニ克テ得スシテ犯
 シタルモノニ非ス犯罪前ニ靜思熟慮シ之カ設備ヲ爲シ
 タルモノニシテ其思慮熱情激發ノ爲メニ惑亂セラレタ
 ルニ非ス或ハ多少激動ニ原因スルコトアルモ靜思熟慮
 ノ進アルトキハ人其激發ノ情ヲ抑制スヘキナリ然ルニ

尙ホ之ヲ犯ス者ハ良心ニ反シテ強テ殘忍ヲ行フモノニシテ其情重ク其害大ナリ故ニ本條之ヲ死刑ニ處スヘシト定メタリ

謀殺ノ點ニ付テハ尙ホ數多ノ問題アリト雖モ故殺ノ罪ニ關スルモノアリ又特ニ正條ノ設ケアルモノアレハ茲ニ之ヲ論セズ

○佛刑法第二百九十六條 凡ソ豫謀又ハ謀待ヲ以テ犯シタル故殺ハ之ヲ謀殺ト爲ス 〔刑〕二九七、二九八、三〇二

同第二百九十七條 豫謀ハ行爲前ニ確定セル人又ハ其謀意ノ或ル模様又ハ或ル條件ニ關シ其見當リ若クハ出會スヘキ人ノ身體ニ對シ害ヲ加ヘント謀ルニ成ル 〔刑〕二九六、

同第二百九十八條 謀待ハ人ヲ殺シ又ハ之ニ對シ暴行ヲ加ヘンカ爲メ一箇又ハ數箇ノ場所ニ於テ多少ノ時間其人ヲ待ツニ成ル 〔刑〕二九六、

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テ論シ死刑ニ處ス

- 一 本條ノ解
- 二 第一條件ノ解 ○豫備及ヒ施行ヲ論ス
- 三 第二條件ノ解 ○毒物ヲ施用シタリト雖モ其分量少クシテ死ニ至ラザリトキハ如何 ○徐々人ヲ死ニ致サンカ爲メ數回小量ノ毒物ヲ施用シタル者ハ如何

四 故殺ノ性質ヲ帶フル場合ト雖モ仍ホ死刑ニ處スルハ如何

〔一〕〇本條ハ毒殺ノ罪ヲ究ム

毒殺ノ罪ニハ二箇ノ元素ヲ必要トス曰ク意アリテ人ヲ殺スコト曰ク毒物ヲ施用スルコト是レナリ請フ左ニ之ヲ論セシ

〔二〕〇第一〇意アリテ人ヲ殺スコト 人ヲ殺スノ意アルヲ必要トスルモノハ是レ毒物ヲ施用シ人ノカ爲メニ死去シタリト雖モ之ヲ施用シタル者ハ唯其病ヲ醫センカ爲メニシテ之ヲ殺スカ爲メニ非サルトキノ類ハ之ヲ毒殺トシテ論スルヲ得サレハナリ 毒物ヲ施用シテ人ヲ殺スハ其中一二ノ例外アリト雖モ

毒殺ノ例
王母殺
42

其一般ノ性質タル眞ノ謀殺ナリ何トナレハ毒殺ヲ爲スニハ必ス之カ設備ヲ要スルカ故ニ其靜思熟慮ノ結果タルヲ表スレハナリ其一二ノ例外トハ例ヘハ雇人雇主ニ膳部ヲ進ムルニ方リ雇主ヨリ非常ノ罵詈ヲ受ケ忽チ怒テ其持合セタル毒物ヲ膳部ニ投入シタルトキノ類ナリ此ノ如キコトハ實際敢テ之レナキニ非スト雖モ而モ是レ千萬中ノ一ノミ故ニ余ハ之ヲ以テ例外ト爲シタリ

〇是レヨリ第一元素ニ付キ其所爲ノ段級即チ豫備ノ所爲施行ノ端緒及ヒ施行ヲ論スヘシ

毒殺ヲ爲サントスルノ企圖ハ法律ノ干涉スヘキモノニ非ス全ク道德ノ支配スル所ナリ然レトモ其企圖決意ノ外形ニ現ハル、トキハ法律之ヲ罰スルヲ得今數人商議

レテ毒殺ヲ企ツルコト毒物ヲ買入ル、コト之ヲ施用スルノ任アル人ニ托スルコト等ハ犯罪ヲ容易ナラシメンカ爲メノ所爲ニシテ罪ノ施行以前ニ在テ施行其事ニ非サレハ唯豫備ノ所爲タルニ過キサレナリ故ニ此等ノ所爲ハ法律上決テ之ヲ罰スヘカヲサルナリ然ラハ毒殺ノ施行ハ何時ニ始マル乎左ニ「フォースタン、エリー」氏ノ説ヲ掲ケン

「フォースタン、エリー」氏刑法論曰ク施行ノ第一所爲ハ毒物ヲ食物ニ混入スルコトナリ「ロシー」氏云ク既ニ毒物ヲ入レ將サニ之ヲ其目的トスル人ニ供セントス余輩之ヲ以テ試犯ト爲スニ躊躇セサルヘシ而シテ此試犯ヤ犯人ニ於テ其遂成ヲ妨ケ又ハ或ル景況ノ之ヲ停止スルヲ得ル

ニ至ルマテハ繼續スルモノナリト實ニ試犯ハ施行ノ端緒ナリ既ニ毒物ヲ準備シ之ヲ其毒殺セント欲スル人ニ供スヘキ食物ニ混入シタルトキハ既ニ施行ニ着手シタルモノナルヤ明カナリ何トナレハ其罪ヲ遂ケントスルニハ其食物ヲ使用シ人ノ之ヲ食スルノ外ナク而シテ犯人悔悟ノ情ニ因リ其事ヲ己メ全ク舊ニ復スルヲ得レハナリ

千七百九十一年ノ法典ニハ此點ニ付キ明文ヲ設ケタリキ曰ク然レトモ若シ毒殺ヲ遂クル前又ハ飲食物ニ毒ヲ混入シタルコトノ發覺セサル前ニ毒殺人其飲食物ヲ滅盡シ又ハ人ノ之ヲ使用スルヲ妨ケ以テ其罪ノ施行ヲ止メタルトキハ被告人無罪ノ言渡ヲ受クヘシト此條ヲ刑

法ニ再出セサルモノハ是レ第二條アルヲ以テ其無要ニ
 屬スレハナリ
 茲ニ一例ヲ設ケテ右ノ規則ヲ適用スヘシ人アリ其毒殺
 セント欲スル者ノ飲用スヘシト思料スル泉ニ毒物ヲ投
 入シタリ此所爲タル毒殺ノ試犯ヲ構造スルコト明ケシ
 何トナレハ既ニ毒物ヲ設備シ其目的タル人ハ既ニ其害
 ナ被フルノ地位ニ在レハナリ此レ「カルノ」氏ノ引用シタ
 ル大審院判決七月八日十四年ニ於テ認メタルモノニシテ
 亦古ヘ著述家ノ唱道セシ所ナリ故ニ若シ犯人其決意ヲ
 顯シ目的者ノ未ダ飲用セサルニ先ツテ之ヲ告知スルト
 キハ準備ノ罪煙散シ悔悟ノ勢力尙ヲ試犯ノ罪ヲ霧消セ
 シムルモノナリ然レトモ若シ此間ニ於テ他人其泉ニ汲

ニ其毒ニ中リテ死去シタルトキハ其者ニ對シテハ罪ノ
 遂ケラレタルモノナレハ犯人必ス其所爲ノ責ヲ負ハサ
 ルヘカラサルナリ
 人既ニ毒物ヲ服シタルトキ又意アリテ毒物ヲ施用シタ
 ルトキハ其罪タル法律上遂ケタルモノトス實ニ此場合
 ニ於テハ犯人ニ他ニ爲スヘキノ所爲ナク罪ト爲ルヘキ
 所爲ハ既ニ之ヲ行ヒ了リタルモノニシテ其結果ノ如何
 ニ因テ其性質ヲ變スルモノニ非サルナリ「モンセイギヤ」
 氏立法院ニ演說シテ曰ク分量ノ少キニ因リ又ハ毒物ノ
 性質ノ異ナルニ因リ又ハ解毒ノ力ニ因リ又ハ技術ノ助
 ケニ因リ其他犯人意外ノ情況ニ因リ死ヲ免カレタルト
 キト雖モ毒殺人ハ人ヲ殺サント欲シタルノ推測アリト

故ニ事ニ因リ毒物ヲ服シタル人同時ニ他ノ藥濟ヲ用ヒ
 之カ爲メコ其毒ヲ解銷シタルトキハ罪其效ヲ生セスト
 雖モ法律及ヒ良心ヨリ之ヲ見ルトキハ全ク相同シトス
 又例ヘハ人其毒殺セント欲スル者ニ毒物ヲ供シ其場ヲ
 去レリ忽チコシテ先非ヲ悔悟シ其罪ヲ止メンカ爲メ其
 場ニ還リシニ其人既ニ死セリ此場合ニ於テハ死者其罪
 ナ免スルヲ得ヘキモ法律ハ必ス之ヲ罰セサルヘカラサ
 ルナリ

然レトモ若シ毒殺人自ラ其罪ノ結果ヲ豫防シタルトキ
 例ヘハ其殺サント欲スル人ヲシテ毒物ヲ服セシメ後チ
 其非ヲ悔ヒ自ラ解毒劑ヲ與ヘテ其生命ヲ救ヒタルトキ
 ハ毒殺ノ罪アル乎「モンセイギヤ」氏立法府ニ對スル報告ニ

明言シテ曰ク立憲議院ニ於テハ其刑法ニ毒殺人自ラ毒
 物ノ效ヲ止メ又ハ之ヲ防キタルトキハ其刑ヲ全免スヘ
 シト定メタリキ新刑法草案編纂人ニ於テハ縱ヒ毒殺ノ
 部ニ之ヲ明言セスト雖モ而モ其規則ヲ必要ナラスト認
 メタルニ非ス既ニ立法府ノ裁決ヲ經タル前置規則中ニ
 此事ヲ定メタリ故ニ時ニ毒殺ニ付キ廣ク諸般ノ重罪ニ
 適用スヘキ原則ヲ再出スルノ要ナシ毒殺人自由任意ニ
 毒物ノ效ヲ豫防シタルトキハ社會ハ犯人アリ又被害者
 アルヲ見サルヲ喜フヘシト
 右ハ立法委員ノ一人ノ說ニ係ルト雖モ決テ其理ナキノ
 ミナラス亦錯誤ニ係ルモノナリ千七百九十一年ノ刑法
 ニ於テハ毒殺人自ラ毒物ノ效ヲ止メタルトキハ之ヲ訴

フヘカヲサルコトヲ定メタルコトナレ唯毒殺ヲ遂ケサル前又ハ毒殺ノ發覺セサル前ニ於テ該飲食物ヲ滅盡シ又ハ其使用ヲ妨ケ以テ其罪ノ遂成ヲ止メタルトキハ被告無罪ノ言渡ヲ受クヘシト定メタルノミ千七百九十一年ノ立法官ハ唯未タ毒殺ヲ行ハサル場合即チ人未タ毒物ヲ混入セル飲食物ヲ服セサル場合ヲ豫見シタルニ止マルヤ明カナリ是レ該條每字每句ノ證スル所ナリ人ノ毒物ヲ服スルニ至ルマテハ曩ニ論シタル如ク試犯ナリ不時ノ景況又ハ犯人ノ意思ニ因リ之ヲ停止中斷スルヲ得ヘク犯人若シ其食物ヲ滅盡シテ以テ初念ヲ變シタルトキハ其罪ヲ消滅セシムヘキナリ而シテ此事タル千七百九十一年ノ法典ニハ一般ニ適用スヘキ試犯ノ規則

ナカリシヲ以テ特別ニ之ヲ規定スルノ必要ヲ覺ヘシナリ故ニ「モンセイギヤ」氏ノ千七百九十一年ノ法典ヲ引用シタルハ全ク錯誤ニ係ルモノナリ又其説タル縱ヒ此錯誤ナシトスルモ刑法第二條アル以上ハ之ヲ許容スルヲ得サルヘシ實ニ第二條ハ施行ノ端緒ニ因テ外形ニ現ハレ而シテ其效ヲ生セサル試犯ノミニ適用スヘキモノナリ今本人其毒殺セント欲スル人ニ毒物ヲ服セシメタルトキハ其所爲全ク行ヒ了リタルモノナレハ管ニ試犯アルノミナラス亦其事ヲ施行シ了リタルモノナリ從テ犯人任意ニ其事ヲ止ムルモ法律上其效ヲシトス何トナレハ既ニ行ヒ遂ケタル所爲ハ之ヲ止ムルヲ得サレハナリ蓋シ犯人ノ悔悟及ヒ被害者ノ生ヲ免カラシメンカ爲メ

自ラ行ヒタル所爲ハ酌量ノ模様タルヤ疑フヘカラスト
 雖モ第三百一條ニ明定シタル所ノ結果ノ如何ヲ問ハス
 意アリテ毒物ヲ施用シ人ノ生命ヲ害シタルノ罪ハ法律
 上完全成立シタルモノト云々ト
 右「フォースタング、エリー」氏ノ所説ハ本論ヲ決スルノ一大利
 刀タルヘシト雖モ而モ一概ニ之ヲ以テ吾カ刑法ヲ料理
 スヘカヲサルナリ請フ左ニ之ヲ辨セン

毒殺罪ノ施行ハ必スシモ毒物ヲ飲食物ニ混入シタルニ
 始マルモノニ非ス毒物混入ハ事實ノ模様如何ニ因リ或
 ハ施行ノ端緒ト爲リ或ハ豫備ノ所爲ニ止マルモノナリ
 例ヘハ毒物ヲ混入シタル食物ヲ人ニ與ヘントスルカ如
 キハ之ヲ其人ニ與ヘタルトキ始メテ罪ノ施行ニ着手シ

タルモノニシテ毒物ノ混入ハ即チ豫備ノ所爲タルニ過
 キス然レトモ人將サニ食セントスルニ當リ竊カニ毒物
 チ投入シタルトキハ毒物投入ノトキ其罪ノ施行ニ着手
 シタルモノナリトス是レ第一ノ場合ニ於テハ毒殺人之
 ナ人ニ與フルト否トノ權アリ若シ之ヲ與ヘサルトキハ
 恰モ銃ニ彈藥ヲ裝置シ之ヲ發セサルト一般豫備ノ所爲
 ニ止マルモノナリ又第二ノ場合ニ於テハ毒殺人ハ其毒
 物ヲ混入シタルノミコテ其後ハ唯被害者ニ於テ之ヲ食
 スルト否トノニアルノミ他ニ爲スヘキ處置アラサレハ
 ナリ又毒殺ノ方法ハ強チ毒物ヲ飲食物ニ混入シ之ヲ服
 セシムルノミナラス或ハ灌腸藥トシテ下部ヨリ之ヲ注
 射スルコトアリ或ハ皮膚ヲ刺シテ之ヲ血液ニ通セシム

ルコトアリ或ハ鼻竅ニ吸收セシムルコトアリ其所爲一定大ラス故ニ其罪ノ施行ニ着手スル時モ亦從テ一定ナル能ハス唯裁判官第百十二條ニ於テ詳論シタル所ノ原則ニ基キ慎テ之ヲ判別スヘキノミ又被害者一旦毒物ヲ服シタルトキハ其結果ノ如何ヲ問ハス既遂犯ナリトノ説ハ以テ佛朗西刑法第三百一條ノ解ト爲スニ相當ナルヘキモ以テ吾カ刑法ヲ解スルヲ得ス「ボリソナード」先生註刑法草案曰ク本條ニ於テハ佛朗西刑法第三百一條ニ毒物ノ效驗ノ遲速ヲ問ハス之ヲ施用シタル方法ヲ論セス又其結果ノ如何ニ拘ラスト定メタル規則ヲ約略シタリ此規則中第一第二ノモノハ自ラ明白ナリトシテ之ヲ削除シ後ノ一則ハ本法ノ總則ニ反スルモノトシテ之ヲ削

除シタリ何トナレハ本法ノ總則ニ於テハ之ニ反シテ犯罪ノ結果ノ間ニ大ナル差別ヲ爲シ以テ着手ニ止マリ又ハ行フテ遂ケサル犯罪ハ既遂犯罪ニ比スレハ之ヲ罰スルコト大ニ輕ケレハナリト實ニ佛朗西刑法ニハ其結果ノ如何ヲ問ハサルノ明文アレハ一旦人ヲシテ毒物ヲ服セレメタルヤ之ヲ既遂犯ト爲スヘシト雖モ吾カ刑法ニハ此ノ如キ明文アラサレハ既ニ毒物ヲ服シタリト雖モ未ダ死去セサル前ニ於テ其毒ヲ解シタルトキハ之ヲ未遂犯トシテ罰スヘシ犯人自ラ解毒罪ヲ與ヘテ其死ヲ免カラシメタルトキハ其罪ヲ免カレ唯現ニ生シタル害ノ實ニ任スルニ止マルモノナリ

【三〇】第二〇毒物ヲ施用スルコト 毒殺ノ罪ハ毒物ヲ施用

シタルコトヲ必要トス是レ本條ニ定ムル所ナリ
毒物トハ獨リ毒藥ノミニ非ス其性質人ノ生命ヲ奪フニ
足ルヘキモノハ盡ク皆ナ然リ故ニ藥品取扱規則第二類
ノ藥品ニ止ラサルナリ

甘毒物ハ生人
ヲ奪フニ足ル
ルニ至ルモノ
トシテハ
或ハ第三百七條ニ依テ罰スルコトアルノミ例ヘハ犯人
ヲ殺スルニ
シテハ
賣リタルカ爲メ毫モ其效ヲ生セザリシトキノ如キ犯人
ハ毒藥ナリト信シテ之ヲ施用シタルカ故ニ其情實ニ惡
ムヘク決テ恕スヘカラサルコト似タリト雖モ是レ唯法律

ノ干涉スヘカラサル内部ノ邪惡ノミ必スシモ之ヲ罰ス
ヘカラサルナリ人ノ生命ヲ害スヘキ毒物ヲ施用シタリ
ト雖モ之ニ混和シタル物品ノ偶々解毒ノ效アルモノナル
カ爲メ遂ニ其效ヲ生セザリシトキ亦同シ
然レトモ毒殺セシカ爲メニ施用シタル物質人ノ生命ヲ
害スルノ效ナキモノト雖モ之ヲ混和シタル物ト相合シ
テ偶々毒物ト爲リタルトキノ類ハ毒殺ノ罪アリトス例ヘ
ハ「アンチモロイヌ」金屬ノ細末ヲ酒ニ混和シテ其毒殺セ
ント欲スル人ニ飲マシメタリ此混和酒タル直チニ之ヲ
飲ムトキハ別ニ其害ナシト雖モ數日間ヲ經過スルトキ
ハ自ラ毒物ト變性スルモノナリ今犯人直チニ之ヲ施用
スルノ機會ナキヲ以テ混和後數日ヲ經テ之ヲ施用シ遂

人ヲ死致シタルノ類是レナリ

○或問テ曰ク人ノ生命ヲ害スヘキ毒物ヲ施用シタルト雖モ其分量少キカ爲メニ遂ニ死ニ至ラザリシトキハ如何ト人アリ之ニ答ヘテ曰ク其物質人ノ生命ヲ害スヘキモノタルトキハ毒殺未遂犯ヲ以テ論セサルヘカラスト非ナリ毒殺ニハ人ノ生命ヲ害スヘキ毒物ヲ施用シタルヲ必要トスルノミナラス亦現ニ施用シタル毒物人ノ生命ヲ害スルニ足ルコトヲ必要トス故ニ其分量ノ少キニ失シテ遂ニ其效ヲ生セサルトキハ或ハ第三百七條ニ依テ之ヲ處斷スルコトアルモ決テ之ヲ毒殺ノ未遂犯トシテ論スルヲ得サルナリ

○或又問テ曰ク一回ニ用フル分量ハ人ノ生命ヲ害スルニ足ラサルモ數回之ヲ用フルトキハ遂ニ之ヲ害スルニ至ルモノアリ今此ノ如キ方法ヲ施シタル者ハ如何ト曰ク此毒殺ノ方法タル實ニ通常毒殺ヨリ最モ恐ルヘキモノナリ故ニ被害者果テ之カ爲メニ死去シタルトキハ毒殺既遂犯ヲ以テ論スヘク其未タ充分ニ日子ヲ重テスシテ被害者死ニ至ラザルトキハ未遂犯ヲ以テ論スヘキナリ

右ニ論シ來リタル所ヲ約言セハ毒殺ハ毒物ヲ以テ人ノ生命ヲ害シタルコト、人ヲ死ニ致スヘキ毒物ヲ施用シタルコト、ノ二元素ヲ必要トス故ニ犯人ニ殺意ナカルヘカラス又殺意アリト雖モ其物質人ノ生命ヲ害スルニ足ラザルトキハ其罪成立セサルナリ

〔四〕○或問テ曰ク毒殺ハ豫謀ニ出ツルコト其多キニ居ルト雖モ而モ亦決テ故殺ノ性質ヲ帶フルモノナキニ非ス然ルニ本條一概ニ之ヲ死刑ニ處スルハ何ツヤト曰ク毒殺ハ他ノ故殺ト異ナリテ之ヲ行フ易クシテ之ヲ防ク能ハス其公害寔ニ大ナルカ爲メナリ加之被害者ノ外部ニ創傷ヲ以テ徵スヘキアルニ非サレハ恰モ病死シタルモノ、如ク容易ニ其罪ヲ發見スルコト能ハサルカ故ニ毒殺人ノ其罪ヲ免カル、亦頗ル容易ナリトス是ヲ以テ其故意ニ出ツルトキト雖モ仍ホ之ヲ死刑ニ處スルハ能ク其當ヲ得タルモノナリ

○佛刑法第三百一條 凡ソ多少速カニ死ヲ與フヘキ物質ノ效ニ因リ人ノ生命ヲ害スルノ所爲ハ此物質ヲ

使用シタル方法ノ如何ヲ問ハス且其結果ノ如何ヲ論セス毒殺ト爲ス〔刑〕三〇ニ、四〇ニ、

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

- 一 本條ノ解
- 二 第一條件ノ解 ○體貌獸畜ニ類シタル者ヲ殺シタル者ハ如何 ○魔魅ヲ行ヒ又ハ呪祖ヲ爲シテ人ヲ殺サントシタル者ハ如何 ○有形ノ所爲ヲ行ハサルニ因テ人ヲ殺シタル者ハ如何 ○無形ノ所爲ヲ以テ人ヲ殺シタル者ハ如何
- 三 第二條件ノ解

〔一〕〇本條ハ故殺ノ罪ヲ定ム

凡ソ殺人罪ヲ別テ二ト爲シ一チ過失殺トイヒ一チ故殺トイフ過失殺トハ人ヲ殺スノ意ナク唯疎虞懈怠ニ因リ人ヲ死ニ致シタルチイヒ故殺トハ人ヲ殺スノ意アリテ之ヲ殺スチイフ而シテ故殺ハ其目的トスル人ノ如何及ヒ其方法模様等ニ因テ其性質ヲ變ヌ謀殺毒殺殺尊屬親ノ罪ノ類即チ是レナリ故ニ過失罪ヲ除クノ外ハ皆ナ故殺ニシテ謀殺毒殺ト雖モ亦故殺ノ一變體ニ過キスト雖モ本條ニ所謂故殺トハ尋常ノ故殺ヲ指スモノニシテ他ノ模様アル故殺ニ非サルナリ
本條ニ依ルコト故殺トハ故意ヲ以テ人ヲ殺スチイフ故ニ故殺少罪ニハ二箇ノ條件ヲ必要トス曰ク人ヲ殺スコト

曰ク殺意アルコト是レナリ左ニ之ヲ開説スヘシ

〔二〕〇第一〇人ヲ殺スコト 第一條件ニ付テハ其目的トスル所ノ人ハ男女幼老ヲ問ハスト雖モ犯罪ノ當時生存シタルコトヲ必要トス何トナレハ既ニ死去シタル人ハ人之ヲ殺スチ得サレハナリ然レトモ危篤ノ病ニ罹リ一時一瞬時ニ迫リタル人ト雖モ未タ死去セサル者ヲ殺シタルトキハ其罪アリ將ニ斷頭場ニ上ラントスル罪人ヲ殺シタルトキ亦同シ

〇或問テ曰ク其體貌獸畜ニ類シ或ハ人身普通ノ肢體ヲ具備セス或ハ普通ノ肢體ヨリ多キ等ノ者アリ之ヲ殺ス者ハ仍ホ故殺ヲ以テ論スヘキ乎ト「フオースタツ、エリー」氏
刑論曰ク上古法學者ノ細密ナル區別ヲ爲シ最モ重要ナ

ルモノト爲シタルモノハ故殺罪ノ成立ニハ其目的人ノ生命ヲ奪フニ在ルコトヲ要スルノ点是レナリ若シ被害者人體ヲ變シタル怪ムヘク憫ムヘキ者ナルトキハ羅馬法ニ從ヒ之ヲ殺シタル者罪ナシト決シタリキ然レトモ判決例ニ於テハ此野蠻ナル法ヲ適用スルニ付キ此等怪物ヲ解釋シ幸ニシテ其解ヲ狹小ニシタリキ即チ怪物ヲ分テ一ハ唯人體ヲ變シタルモノト爲シ一ハ人畜相半ハスルモノト爲シ此第二ノ者ノミ法律ノ之ヲ殺スヲ許スモノト爲シタリキ此奇怪ナル混生物ハ上古ノ造物ニシテ此問題タル上古ノ信仰及ヒ蠻風ト共ニ消滅シタリ凡ソ造物其形體ノ如何ヲ問ハス又其怪物タルヲ論セス人ヨリ生レタル者ハ心ス法律ノ保護ヲ受ケサルヘカラ

ス云々ト實ニ人トハ人ヨリ生レタル者ヲ總稱スルモノニシテ其形體ノ如何ヲ問フヘカラサルナリ
 ○或問テ曰ク新律綱領ニ凡魔魅ヲ行ヒ符書ヲ造リ呪咀シテ人ヲ殺サント欲スル者ハ各謀殺ヲ以テ論ス止タ人ヲ疾苦セシメント欲スル者ハ謀殺已行未傷ニ一等ヲ減ストアリキ新刑法ニ於テモ亦此等ノ所爲ヲ罰スヘキ乎ト曰ク否ナ殺人罪ニハ必ス有形ノ所爲ヲカルヘカラス而シテ其有形ノ所爲タル人ノ生命ヲ害スルコ足ルモノタラサルヘカラス今魔魅呪咀ノ事タル犯人ニ於テ人ノ生命ヲ害スルニ足レリト信シタリト雖モ是レ唯無智蒙昧ノ致ス所其實秋毫モ人ノ生命ヲ害スルノ效ナキモノナリ既ニ秋毫モ人ノ生命ヲ害スルノ効ナシトセン乎唯

其情惡ムヘキノミ外形ノ所爲ナシ故ニ法律之ニ干涉スルヲ得サルナリ

○或又問テ曰ク例ヘハ監禁セラレタル者ニ食物ヲ與ヘス醫師ノ命シタル藥餌ヲ病者ニ與ヘサルノ類ノ如ク行フヘキ有形ノ所爲ヲ行ハサルニ因リ人ヲ殺セタルトキモ亦殺人罪アリトスヘキ乎ト曰ク「フォースタジ、エリー」氏刑法論云ク故殺ハ管ニ有形ノ所爲ニ因テ之ヲ犯スノミナラス亦其所爲ヲ行ハサルニ因テ之ヲ犯スヲ得ヘシ監禁セラレタル者ニ食物ヲ與フルノ義務又ハ職務アル者之ヲ與ヘサルノ類是レナリ又醫師ヨリ病者ノ死ヲ救フヘキ藥餌ヲ命セラレタル者之ヲ與ヘサルトキ亦之ニ準スルヲ得ヘシ然レトモ此第二ノ場合ニ於テハ頗ル困難ナ

生スヘシ何トナレハ其結果如何即チ眞ノ病症ト藥餌ノ效力ト其效驗トヲ審カニセサルヘカラサレハナリ云々ト「ボワンナド」先生案刑註法草云ク又爰ニ二例アリ犯者ノ意ヨリシテ人ヲ死ニ致スヘキノ惡業ナリト雖モ佛律其他諸國ノ律ニ正條ナキヲ以テ殺人ノ罪ヲ科スルコトヲ得サルモノアリ請フ左ニ之ヲ述ヘン○病者アリ病頗ル危篤ニ係ル醫之ニ藥ヲ與フ其藥ヲ服スルトキハ能ク其危キヲ救フコトヲ得ヘシ而シテ其親屬又ハ其他ノ者一人看護シテ其服藥ヲ掌ル然ルニ其看護者病者ノ死スルヲ以テ己レノ利益ト爲スヨリシテ竊ニ其藥ヲ棄テ遂ニ病者ヲシテ死セシメ其後姦計發覺シタリ然レトモ以テ故殺ノ罪ヲ科スルヲ得ス直チニ之ヲ殺死シタルニ非サレ

ハナリ又實ニ其藥ヲ服セシムルトモ其病者ヲ救フヲ得
 サリシヤモ知ルヘカラス云々ト余思フニ食物ヲ與ヘス
 又ハ藥餌ヲ棄テ以テ人ヲ死ニ致シタル者ニハ殺人ノ罪
 ナ科スルヲ得ヘシ抑監禁セラレ自ラ食物ヲ求ムル能ハ
 サル者ニハ必ス食物ヲ與ヘサルヘカラス而シテ食物ハ
 其生命ヲ保ツニ欠クヘカラサルモノナレハ若シ其食物
 ナ與フルノ任アル者之ヲ殺サソカ爲メ故ラニ之ヲ與ヘ
 サルトキハ人ヲ殺スニ足ルヘキ方法ヲ以テ人ヲ殺シタ
 ルモノニシテ決テ其罪ヲ恕スルノ理ナク又法律ノ之ヲ
 罰スルヲ妨ケサルナリ而テ藥餌云々ノ點ニ至テハ「フォ
 スタン、エリ」氏ノ説ケル如ク實際其困難ヲ生スヘシト
 雖モ而モ是レ唯適用上ノ事ニシテ法律上ハ必スシモ之

海峽三島(三ノ)
 二條(一ノ)ノ人ヲ殺シ
 女スヨク殺スル
 己ノ罪ヲシテ

ヲ罰セサルヘカラサルヘシ唯此第二ノ場合ニ於テハ病
 症藥效等ヲ審案シ輕シク判定ヲ下スヘカラサルノミ
 ○或問テ曰ク有形ノ所爲ヲ行フニ非ヌ又行フヘキ所爲
 ナ行ハサルニ非ヌ唯内部ニ痛苦ヲ與ヘ因テ人ヲ殺シタ
 ル者ハ如何ト「フォスタン、エリ」氏刑論曰ク殺人罪ノ成
 立ニハ有形ノ所爲ヲ以テ之ヲ行フニ必要ト爲ス乎無形
 ノ殺人即チ精神ニ痛苦ヲ與ヘ以テ人ヲ殺シタル者ハ刑
 法ノ問フ所ニ非サル乎譬ヘハ夫又ハ父タル者其妻又子
 ナシテ悲痛ヲ極メシムルカ爲メニ其全力ヲ用ヒ之ヲシ
 テ痛苦ニ悲死セシメ之ヲシテ或ハ其生命ヲ短縮セシメ
 漸ク以テ其死ヲ促シタル者ハ一ノ故殺ニ非サル乎最モ
 殘忍ヲ行ヒ最モ暴惡ヲ極メタルモノニ非サル乎余モ亦

固ヨリ然リト信ス然レトモ此レ果テ法律ノ罰スヘキモ
 ノナル乎此等ノ罪ハ何ヲ以テ之ヲ證明スルヲ得ルト爲
 ス乎其悲痛ノ度及ヒ其結果如何ハ何ニ依テ之ヲ知ルヘ
 シト爲ス乎又此漸ク人ノ生命ヲ短縮セシメタル所爲ハ
 如何シテ之ヲ認ムルヲ得ヘキ乎法律ハ此ノ如キ惡業ヲ
 知テ之ヲ黙々ニ付スルヲ欲セス奈何セン其權力ノ及ハ
 サルヲ其之ヲ不問ニ付スルモノハ是レ曖昧ニ摸索スル
 ノ不經ニ失スルアラソコトヲ恐ル、カ故ナリ蓋シ此事
 件ニ付テハ有形ノ所爲ナキヲ以テ之ヲ訴フル必ス曖昧
 ニ出ツ而モ法律ハ有形ノ所爲ニ非サレハ決テ之ヲ支配
 セサルナリト此說能ク其當ヲ得タリト信ス

三〇〇第二〇殺意アルコト 殺意アルコトハ故殺ニ欠クヘ

カテサル一條件ナリ第一ノ條件即チ有形ノ所爲ハ之ヲ
 行ヒ遂ケス又ハ之ニ着手シ又ハ其一部ヲ行ヒタルトキ
 ト雖モ仍ホ其罪成立スヘシ之ニ反シテ殺意ハ完全具備
 スルニ非サレハ其罪決テ成立スルコトナシ故ニ此第二
 ノ元素ヲ以テ最モ必要ナルモノトス
 今如何シテ其殺意ノ有無ヲ知ルヘキ乎「フォースタン、エリ
 』氏刑法論曰ク古ヘノ法學者ハ如何ナル外形ノ標識ニ因
 テ殺意アルコトヲ認知スヘキヤノ問題ヲ深ク研究シタ
 リキ此問題タル此事ヲ證スルニ唯證人ノ證言ノミヲ許
 シタル古法ノ下ニ在テハ重要ナリシト雖モ今日諸般ノ
 證據ヲ裁判官ノ判定ニ任シタル法律ノ下ニ在テハ其要
 少ナシトス古ヘニ在テハ傷ヲ負ハシメタル者人ヲ殺ス

ヘキ兇器ヲ用ヒタルトキ頭部ニ傷ヲ爲シタルトキ數回
 毆撃シテ傷所多キトキ數人ニテ犯シタルトキ犯人ト被
 害者ノ間久ク不和ナリシトキ互ニ脅迫ヲ爲シタルコト
 アルトキ犯人罪ヲ犯シタル後逃走シタルトキ等ハ殺意
 アリトノ推測アリトセリ然レトモ此等ノ模様ハ曖昧ダ
 ル一ノ徵憑ニ外ナラス或ハ之ヲ以テ殺意アルノ章票ト
 爲ヌヲ得ヘシ之ヲ以テ一定ノ解ト爲スヘカラス云々ト
 實ニ殺意ノ有無ハ裁判官事ニ臨テ諸般ノ證據ヲ審案シ
 之ヲ判別スルノ外他ニ其途アラサルナリ
 以上論シ來リタル所ハ本條ニ所謂故殺ノミニ關スルモ
 ノニ非ス曩ニ開説シタル如ク謀殺毒殺等ハ皆ナ故殺ノ
 變體ニシテ其情重キモノニ過キサレハ故殺ニ付キ論シ

第三號正誤

四八四丁四行〔三分ノ一〕ハ〔四分ノ三〕ノ誤○同丁九行〔有期
 徒刑云々〕ノ一項ハ右四分ノ三ヲ三分ノ一ト誤リタルニ
 基クノ論ナレハ悉ク之ヲ減殺シ更ニ左ノ如ク改ム
 〔有期ノ刑ニ付テハ其刑期四分ノ三ヲ經過スルノ後假出
 獄ヲ許スコトヲ得ト定メタルモ無期徒刑ニ付テハ之カ
 一定ノ期限アラサレハ假ニ其期限ヲ二十年ト定メ而シ
 テ其四分ノ三即チ十五年ヲ經過スルノ後假出獄ヲ許ス
 コトヲ得ト定メタリ〕

第四號正誤

六七一丁三行〔不幸ヲ被フル〕ハ〔不正ノ利益ヲ得ル〕ノ誤



過失殺ヲ除クノ外他一切ノ殺人罪ニモ亦之ヲ
適用スルモノアリ

○佛刑法第二百九十五條 故意ヲ以テ犯シタル人殺ヲ

故殺ト爲ス刑三〇四、三一、九以下、三二一以下、

同第三百四條項三 第二、九、十、六條

第二百九十五條

支解折割其他慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者ハ

死刑ニ處ス

○本條ハ支解折割其他慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者ノ罪ヲ定ム

故殺ハ之ヲ謀殺毒殺ニ比スルトキハ其情輕シ其害小ナ

リ故ニ前條之ヲ無期徒刑ニ處スヘシト定メタリ然ルニ
 支解折割其他慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ殺シタル者ハ豫メ
 謀ルニ非スト雖モ其情殊ニ重キカ故ニ特ニ本條ヲ設ケ
 之ヲ死刑ニ處スヘシト定メタリ
 支解トハ四肢ヲ解クノ類ナイヒ折割トハ骨ヲ折リ腹部
 ナ折割ノ類ナイツ其他慘刻ノ所爲トハ專ラ裁判官ノ見
 ル所ニ任スルト雖モ實際支解折割ノ類ノ如ク慘刻ナル
 モノニ止メ濫リニ之ヲ擴張スヘカラサルナリ
 本條ノ罪モ亦毒殺ト同ク其豫謀ニ出ルモノ殊ニ多ク否
 ラサルモノハ實際寔トニ稀ナラン然レトモ亦決テ之ナ
 キヲ保セス例ヘハ一時ノ忿怒ニ乘シ小刀ヲ以テ致命所
 ナ避ケ數多ノ傷ヲ爲シ然ル後之ヲ殺スノ類是レナリ然

レトモ本條ニ付キ最モ注意ヲ要スルモノハ慘刻ノ所爲
 ハ犯罪前又ハ犯罪ノ當時ニ之ヲ行ヒタルコトヲ必要ト
 スルノ一事即チ是レナリ一旦人ヲ殺シタル後其屍體ニ
 慘刻ノ所爲ヲ施ス如キハ本條ノ正面ニ當ラス是レ本條
 ニハ慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者云々トアルニ
 因テ明カナリ
 或問テ曰ク然ラハ人アリ其仇ヲ制縛シテ之ニ對シ慘刻
 ノ所爲ヲ施シ當時殺意ナカリシモ半途ニシテ怒ヲ發シ
 遂ニ之ヲ殺シタルトキハ如何ト佛文草案第三百二十八
 條ニハ豫メ謀ルニ非スト雖モ若シ故殺支解折割外部ノ
 疾苦其他慘刻ノ所爲ニ先立タレ又ハ伴ハル、トキハ謀
 殺ヲ以テ論ストアリキ故ニ本件ハ同條ニ依テ處斷スル

ヲ得ズリシヤ明カナリト雖モ本條ニハ慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者云々トアルカ故ニ之ニ依テ處斷スルヲ得サルカ如シ然レトモ草案第三百二十八條ニハ慘刻ノ所爲ヲ極メ人ヲ殺シタル者云々トアリテ本條ノ文ト其意ヲ同フシタレハ立法官ノ意ハ蓋シ慘刻ノ所爲ヲ施スニ當テハ殺意ナク半途ニシテ殺意ヲ生シタルトキ亦本條ニ依テ之ヲ處斷スルニ在ラン道理上ヨリ之ヲ見レハ余亦本條ニ依テ處斷スルノ允當ナルヲ信スト雖モ本條ニ「以テ」ノ二字アル以上ハ唯通常故殺ヲ以テ論スルノ外アラサルヘシ

○佛刑法第三百二條 ニ第ニ百九十二條ニ全文ヲ掲ク

同第三百三條 凡ソ兇徒其名稱ノ如何ヲ問ハス其重

罪ヲ施行スルカ爲メ人ヲ疾苦セシメ又ハ慘刻ノ所爲ヲ行ヒタル者ハ謀殺ト同ク罰セラルヘシ 刑三三四

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

- 一 本條ノ解○重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ人ヲ殺シタリト雖モ遂ニ其目的トスル重罪輕罪ヲ犯サ、リシトキハ如何○贓物取還者ヲ殺シタル者ハ如何
- 二 本條ノ規則ハ能ク其當ヲ得タル乎

〔一〕○本條ハ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ其罪ヲ免

カル、爲メ人ヲ故殺シタル者ノ罪ヲ定ム
 豫謀ハ故殺加重ノ模樣ナレハ謀殺ハ之ヲ死刑ニ處ス故
 ニ此加重ノ模樣ナキ故殺ハ刑一階ヲ下シテ無期徒刑ニ
 處スヘシト定メタリ此レ能ク刑ノ權衡ヲ得タルモノト
 イフヘシ然レトモ此原則ニ數多ノ例外アリ毒殺ノ如キ
 又前條ノ故殺ノ如キ皆ヲ謀殺ト同ク死刑ニ處スヘシト
 定メタリ本條ニ定メタル故殺モ亦其例外ノ一ニシテ重
 罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ既ニ犯シテ其罪ヲ免
 カル、爲メニ犯シタル故殺ハ謀殺ト同ク死刑ニ處スヘ
 シト定メタリ

○重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ人ヲ殺ストハ竊盜ヲ
 遂ケンカ爲メ先ツ其監守人ヲ殺スノ類ヲイフ

或問テ曰ク重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メニ人ヲ殺シ
 タリト雖モ遂ニ其目的トスル重罪輕罪ヲ犯サ、リシト
 キ例ヘハ竊盜ヲ爲サンカ爲メ監守人ヲ殺シタリト雖モ
 遂ニ竊盜ヲ爲サ、リシトキノ類ハ如何スヘキ乎ト曰ク
 本條ニハ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メトアリテ殺人
 ノ所爲タル事前ニ在ルヤ明カナリト雖モ而モ重罪輕罪
 ノ名稱ハ法律上其成立シタル後ニ非サレハ付スヘカテ
 サルモノナレハ其遂ケントセシ罪ヲ犯サ、リシトキハ
 重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メニ人ヲ殺シタリトイフ
 手得サルヘシ「フォー」スタン、エリ」氏原刑法論曰ク人ヲ殺シテ
 以テ遂ケ又ハ免カレントセシ所ノ輕罪ハ之ヲ行ヒ又ハ
 之ヲ試ミタルヲ要スル乎略中未ダ遂ケス又未ダ試ミサル

所爲ハ輕罪ニ非サルヤ明カナリ今法律ニ於テハ輕罪ノ關係ヲ必要ト爲スカ故ニ必スシモ其輕罪法律上成立シタルコトヲ證明セサルヘカラスト蓋シ允當ナリ

○既ニ犯シテ其罪ヲ免カル、爲メトハ逮捕ヲ免カレ若クハ證據ヲ湮滅セシメンカ爲メニシテ例ヘハ追捕人ヲ殺シ又ハ告訴人告發人ヲ殺スノ類ナイフ

或問テ曰ク贓物ヲ取還セントスル者ヲ殺シタルトキハ如何ト曰ク本條ニハ已ニ犯シテ其罪ヲ免カル、爲メトアレハ贓物ノ取還ヲ拒クカ爲メニ人ヲ殺シタル者ハ本條ニ依テ處斷スルヲ得ス然レトモ第三百八十條及ヒ第三百八十二條アルヲ以テ實際之ヲ嚴罰スルヲ得ヘキナリ

〔三〕○或問テ曰ク本條ノ規則ハ能ク其當ヲ得タル乎ト高木氏刑法曰ク此條ノ罪第二百九十四條ノ故殺ノ外尙ホ別ニ一箇ノ條件アルヲ要スルモ亦是レ一箇故殺ノ罪ニ外ナラサルモノ、如シ而シテ此故殺ニ於テ一層ノ重キヲ加フルハ何ソヤ蓋シ尋常ノ故殺ハ概テ一時ノ熱情ニ發スルモノニシテ多小其情ノ諒ス可キアリ此條ノ罪ノ如キハ或ハ他ノ目的ノ罪ヲ犯スカ爲メニシ或ハ其既ニ犯セル罪ヲ追ナル、カ爲メニシテ更ラニ此重大ノ罪ヲ犯シ即チ目的ノ罪ニ重ヌルニ更ラニ至重ノ罪ヲ以テスル者ニシテ其情殊ニ重ク其害亦至大ナリ是レ其自己ノ爲メニスルト共犯人ノ爲メニスルトヲ問ハス皆ナ之ヲ死刑ニ處スル所以ナリト「フォースタン、エリー」氏刑論曰ク余

ハ道理上此條第二ノ規則ニ第三百四條第ニ同意ヲ表スル
 ヲ得ス茲ニ第一ニ注意スヘキハ輕罪ヲ豫備シ之ヲ容易
 ニシ又ハ之ヲ施行センカ爲メノ殺人罪ハ殆ト皆テ豫謀
 ニ出ルモノナリ故ニ特ニ此規則ヲ設ケスト雖モ仍ホ死
 刑ニ處スルヲ得ヘシ若シ豫謀ニ出テサルモノトセン乎
 故殺ト輕罪ト附着シタルカ故ヲ以テ特ニ謀殺ノ爲メニ
 設ケタルノ刑ヲ科スルノ正理ナルヲ知ラス實ニ法律ハ
 故殺ト輕罪トノ間因果ノ關係アリテ互ニ之ヲ目的トシ
 又ハ之ヲ結果トシ相合シテ一所爲ト爲ルコトヲ豫見シ
 タルナリ然レトモ是レ未ダ輕罪ヲ以テ必スシモ故殺罪
 ノ加重ノ模様ト爲スヘカラサルナリ故殺ハ其性質中ニ
 存シテ之ヲ變更スル所ノ模様アルニ非サレハ決テ加重

セラル、コトナシ今輕罪ハ其目的トスル所ノ相同シキ
 カ爲メニ故殺ト密着スルト雖モ而モ特立シテ其罪惡ヲ
 有スルモノニシテ故殺ノ一元素ニ非サレハ之ヲ以テ故
 殺ノ性質ヲ變スルコトナシ此輕罪ノ附着スルカ爲メニ
 或ハ犯人ノ罪惡ヲ加重スルコトアルヘキモ其所爲ニ至
 テハ仍ホ特立シテ其固有ノ性質ヲ有シ毫モ變セサルモ
 ノナリ犯人ハ當ニ故殺罪ノ責ニ任スヘキノミナラス亦
 輕罪ノ責ニ任セサルヘカラス今故殺ヲ除クトキハ僅ニ
 懲治ノ刑ニ該當スルニ過キサル責任ノ若シ此輕罪ナキ
 ニ於テハ死刑ニ該ルヘカラサル所爲ニ死刑ヲ適用セシ
 ムルニ足ルヘキ乎此輕罪ハ無期刑ト死刑トノ間ニ在ル
 一大空處ヲ填塞スルニ足ルヘキ乎例ヘハ銃獵犯則チ墮

見セラレタル者初發ノ感動ニ刺撃セラレ其罪ヲ免カシ
 カ爲メ看守者又ハ地主ヲ銃殺シタルトキハ法律之ヲ死
 刑ニ處ス是レ果テ如何ナル理由ニ原ク乎唯犯人其罪ヲ
 免カレンカ爲メニ犯シタルノ故ノミ茲ニ看守者又ハ地
 主ニ其現行犯ヲ瞳見セラレタル者其罪ヲ免カレンカ爲
 メニ非スシテ疾惡報讐ノ念ニ因リ之ヲ殺シタルトキハ
 重罪輕罪ノ間ニ關係アルナキヲ以テ法律ハ之ヲ徒刑ニ
 處スルニ過キス今前二例ノ場合ニ於テ各其刑ヲ異ニス
 ルノ確乎タル理由アル乎第一例ノ場合ニ於テ輕罪ハ故
 殺犯人ノ目的及ヒ意思ヲ定ムルト雖モ毫モ故殺ノ性質
 ナ變セサルヤ明了ナリト實ニ尋常普通ノ故殺ト犯罪ヲ
 容易ニシ又ハ既ニ犯シテ其罪ヲ免カレンカ爲メニ犯シ

タル故殺トハ其情自カラ輕重ナキ能ハスト雖モ而モ爲
 メニ故殺ノ性質ヲ變スルモノニ非ス且無期徒刑ト死刑ト
 ノ間ニハ一大空處アリテ容易ニ之ヲ填塞スルヲ得サル
 モノナレハ之カ爲メ通常無期徒刑ニ該ルヘキ故殺犯人ヲ
 死刑ニ處スルハ恐クハ酷ニ失スルノ嫌アラシ

○佛刑法第三百四條 故殺ハ他ノ重罪ニ先立チ又ハ之
 ナ伴ヒ又ハ之ニ引續クトキハ死刑ニ該ルヘシ
 故殺ハ輕罪ヲ豫備シ之ヲ容易ナラシメ之ヲ施行ス
 ルコト又ハ此輕罪ノ正犯從犯ノ逃脫ヲ容易ニシ其
 無罰ヲ確實ナラシムルコトヲ目的トスルトキ亦同
 シ死刑ニ該ルヘシ〔刑〕七、一、二、三六、二九五、
 其他一切ノ場合ニ於テハ故殺犯人ハ無期徒刑ニ處

セラルヘシ〔刑〕七、一五、二九六、二九六、一、九、

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〔刑〕三〇、八、

○本條ハ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ノ罪ヲ定ム
詐稱誘導シテ危害ニ陷ル、トハ津瀬河濱ノ深尋泥濘ヲ詐テ淺厲坦礫ト稱シ橋梁渡船ノ朽老漏缺ヲ誣テ堅牢鞏固ナリトイヒ人ヲ導テ之ニ由ラシメ又ハ陷穽ヲ爲クリ之ヲ踏マシムルノ類チイフ此ノ如キ方法ヲ用ヒテ人ヲ殺スハ直接ニ手ヲ下スニ非スシテ被害者チシテ自ラ其

死地ニ陷ラシムルモノナレハ通常謀殺故殺トハ多少其形情チ異ニスル所アリト雖モ而モ被害者ノ其死地ニ陷リタルヤ偶然ニ非ス犯人ノ之ヲ詐稱誘導シタルカ故ニシテ而シテ犯人ニ殺意アリ且其方法タル人ヲ死ニ致スニ足ルモノナレハ必ス謀殺故殺ヲ以テ論セサルヘカラス是レ本條ニ故意ニ出ルモノハ故殺ヲ以テ論シ豫メ謀ルモノハ謀殺ヲ以テ論ストアル所以ナリ
本條ニ付キ最モ注意ヲ要スルモノハ本條ノ罪ハ被害者チシテ其生命ヲ失フコトヲ知ラシメサル場合ニ非サレハ成立セサルコト是レナリ若シ被害者其生命ヲ失フコトヲ知ルニ於テハ詐稱誘導其効ヲ生セサルヘク縱ヒ之ヲ生シタルモ此場合ニ於テハ被害者自ラ好テ其生命ヲ

第二百九十七條

五九

五八

投棄シタルモノナレハ或ハ自殺ノ關スル罪トシテ之ヲ罰スルコトアルヘキモ決テ謀殺故殺ヲ以テ論スルヲ得サルナリ

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〔刑〕三〇四、

○本條ハ誤殺ノ罪ヲ定ム

誤殺ヲ論スルニ仍ホ謀故殺ヲ以テスル所以ヲ説カント欲セハ先ツ誤殺ノ何タルコトヲ論究セサルヘカラス高木氏刑法解法曰ク他人ヲ殺シタル者トハ其殺サント欲スル所ノ人ヲ除クノ外誰タルヲ論セズ他ノ人ヲ云フ故ニ甲者乙者ヲ殺スノ意アリ丙者ヲ誤認シテ乙者ト爲シ之ヲ

殺シタルト乙者ヲ狙撃シ誤テ丙者ヲ殺シタルトチ問ハズ其豫謀ノ有無ニ從ヒ謀殺若クハ故殺ヲ以テ論シ各其本刑ニ處スルナリト或之ヲ論シテ曰ク高木氏ノ所說中第一例ノ場合ハ純然タル誤認ナリト雖モ第二例ノ場合ハ以テ誤殺ト爲スヲ得ヌ即チ所謂謀故殺未遂犯ト過失殺ト二罪俱發セルモノナリ抑誤殺トハ人違ノ場合ニ存スルモノニシテ即チ人ヲ誤認シテ殺シタルノ謂ナリ故ニ犯人其殺サント欲スル者ナリト認メタル人ヲ殺シタルモ其實害ヲ被リタル者ハ其目的人ニ非サリシトキハ誤殺ナリト雖モ其目的人ヲ誤認シタルニ非ス唯自己ノ失錯ニ因リ傍人ヲ殺シタルトキハ目的人ニ對シテハ謀故殺未遂犯ニシテ現ニ害ヲ被リタル人ニ對シテハ過失

殺ナリト論者ノ說一應理アルニ似タリト雖モ本條ニ所謂誤殺トハ過失殺ト同一ノ性質ヲ有スルモノト解セサルヘカヲサルナリ請フ左ニ之カ例證ヲ掲ケン

舊法ニ曰ク其謀殺故殺ヲ行ヒ誤テ傍人ヲ殺ス者ハ故殺ヲ以テ論シ傷スル者ハ仍ホ剛毆ヲ以テ論スト而シテ此法ノ祖師タル清律輯註ニ曰ク因毆與故而誤者、大概是解勸觀看之人、因謀而誤者、或在昏夜、或因錯認、或加毒於飲食、而誤進、皆是、ト又曰ク誤是一時之差錯失手之事ト今本條ニ舊法ト同ク誤殺ノ語ヲ用ヒナカラ之ヲ誤認ニ限リ他ニ及ホサ、ラントスルハ解法上爲ス能ハサルコトナリ

若シソレ立法官ニ於テ誤殺ヲ人違ノ場合ニ限ラント欲セハ必ス之ヲ明言シ以テ舊法ト異ナル所以ヲ示サ、ル

ヘカヲス加之刑法草案者ノ一人ナル「ボワソナド」先生ハ之ニ註脚ヲ下シテ曰ク本條ニ論スル場合ハ正條アルニ非サレハ之ヲ決スルコト甚々難カルヘシ抑此場合ニ在テハ一般ノ原則ニ於テ更ニ寛ナル見解ヲ下スヘキニ似タリ何トナレハ該犯其擊殺セント欲セシ所ノ人ヲ殺サスシテ意外ノ人ヲ殺シタルカ故ニ其第一ノ犯罪ハ多クモ着手ニ止マリ又ハ行フテ遂ケザリシ罪トシテ罰スヘキカ如ク又第二ノ犯罪ハ過失殺ニ止マルモノニ似タルヲ以テナリト是ニ於テ平立法ノ精神愈明瞭ナリトイフ

右ノ如ク誤殺トハ人ヲ誤認シテ殺シタルト傍人ヲ殺シタルトヲ問ハサルモノナレハ其豫謀ノ有無ニ因リ謀殺

故殺ヲ以テ之ヲ論スルハ少ク酷ニ失スルニ似タリト雖
モ法律ハ平等ニ人ノ生命ヲ保護シ此ニ厚フシテ彼ニ薄
フスルコトナキヲ以テ犯人ニ謀意アリ又ハ故意アリテ
而シテ人之カ爲メニ其生命ヲ害セラレタルトキハ從ヒ
其人タル犯人意中ノ人ニ非サルモ仍ホ謀故殺ヲ以テ之
論スルコト決テ不當ニ非ルナリ

○

附言

殺人罪ニ付キ一ノ重大ナル問題アリ「デュエル」譯ス合「ト」
件即チ是レナリ「デュエル」ハ古來專ラ歐米諸國ニ行ハル
、モノニシテ吾カ國未ダ此可惡ノ習俗ナシト雖モ世
間亦往々之ニ類スルモノナキニ非ス且社會ノ變遷ニ

從テ他日此習俗ノ東漸スルナキヲ保セス是レ余カ取
テ茲ニ之ヲ論セント欲スル所以ニシテ蓋シ無要ノ業
ニ非サルヲ信スルナリ
歐米ニ行ハル、果合即チ「デュエル」ナルモノハ豫メ爭鬪
ノ方法其他ノ約款ヲ設ケ立會人ヲ定メ双方互格ノ地
位ニ在テ其雌雄ヲ決スルチイフ此習俗ヤ蓋シ往昔裁
判上ノ決鬪ニ起因セルモノナリ裁判上ノ決鬪トハ當
時ノ人民其執迷ノ思想ニ基キ罪ノ有無ヲ決シ權利ノ
曲直ヲ判センカ爲メ確實ナル方法トシテ用ヒタルモ
ノニシテ所謂一種ノ神裁ナリ其意ニ曰ク上帝ハ能ク
監臨シテ無辜ヲ害スルコトナク又直者ヲ苦ムルコト
ナシ故ニ罪ナク理アル者ハ必ス勝ヲ得テ以テ世ニ其

附言

公正ヲ明カニスルヲ得ヘシト然レトモ此審糺法ノ野蠻ナル今日遂ニ裁判上其跡ヲ存セスト雖モ而モ其餘風今猶ホ民間ニ存シ夫ノ果合ヲ成スモノナリ英國ニ於テハ果合ニ於テ人ヲ殺害スルト他種ノ謀殺トノ間ニ何等ノ區別ヲモ設ケス且決闘者ヲ助成シタル者亦謀殺ヲ以テ之ヲ論スヘシト定メタリ然レトモ之ニ該當スル死刑ノ人民ニ適合セサルカ爲メ陪審證人ハ勿論裁判官ト雖モ亦犯人ヲ保庇スルノ念ヲ生シ其刑アルモ措テ之ヲ用ヒス殆ト其刑ナキニ異ナラスト云フ

又「フォースタン、エリー」氏刑法原論ニ依ルニ北亞米利加州ノ法律ニ於テハ果合ニ於ケル殺傷ヲ特別ノ罪ト爲

シタリ「マッサチユセツ」北米名ノ法ニ於テハ凡ソ果合ニ加功シタルノ證アル者ハ二十年間政權ヲ停止セラレ果合ニ因リ死シタル者ノ屍體ハ之ヲ技術者ニ下付シテ解剖ノ用ニ供スト定メ「ニューヨルク」北米名ノ法ニ於テハ果合ヲ惹起シタル者其他果合ノ共犯人ハ七年以下ノ禁錮ニ處シ果合ニ因リ創傷ヲ爲シタル者ハ十年ニ過キサル禁錮ニ處シ故テ果合ヲ爲シ因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ故殺ヲ以テ論スト定メタリ又「パソシルヴァニー」「ニュージゼルセー」「マルリラン」及ヒ「シエルセイ」以上北米名ノ法ニ於テハ零ホ「ニューヨルク」ノ法ニ相類スルト雖モ尙ホ一層ノ精密ヲ加ヘ而シテ其刑較々寛ナリ「リッヂングストーン」氏編纂ノ「ルイシヤ」北米名ノ法典ニ於

テハ果合ノ惹起ヨリ其施行ニ至ルマテノ所爲チ精密ニ區別シ而シテ創傷ヲ成シタルトキハ六月ノ禁錮又死ニ致シタルトキハ二年以上四年以下ノ禁錮ニ處シ政權民權ノ剝奪ヲ附加スト定メタリ又亞理曼ニ在テハ「オートリユシ」刑法第百四十條以下千八百四十三年七月二十日附「プリュス」王ノ勅書及ヒ「プリュス」新刑法「バビエール」「サクス」「ウエルテンベルグ」ノ法典及ヒ亞理曼帝國ノ法典ニ於テハ果合ニ於ケル殺害ト故殺トチ各別ノモノト爲シ而シテ之チ或ハ四年或ハ二年ノ禁錮ニ處スヘシト定メタリ「パルム」以太利ノ名ノ法典ニ於テハ果合ニ因リ人チ殺シタル者ハ追放ノ刑ニ處シ法王國ニ於テハ果合ニ關スル法最モ嚴ナリト雖

モ而モ之カ區別チ設ケ果合チ惹起シタル者對手人チ殺シタルトキハ之チ死刑ニ處シ之チ惹起セラレタル者ハ惹起後二十四時ヲ經過シタル後人チ殺シタルニ非サレハ之チ同刑ニ處スヘカラスト定メタリ魯西亞法ニモ亦同一ノ區別チ設ケタリ惹起者ハ之チ叛法者ト爲シ果合毫モ其結果チ生セザルトキト雖モ仍ホ輕キハ罰金重キハ「シペリ」配流ニ至ルマテノ刑ニ處スヘク果合ニ因リ創傷癱疾若クハ死チ致シタルトキハ惹起者ハ豫メ謀テ人チ創傷シ之チ癱疾ニ致シ又ハ之チ殺シタル者ノ爲メ刑法ニ定メタル所ノ刑ニ處スヘシト定メ而シテ果合チ惹起セラレ之チ承諾シタル者ハ唯公安チ擾亂スルノ輕罪アリトシテ其刑ニ處

スルニ止メタリ

比利時國ニ於テハ千八百四十一年一月八日附ノ法律
ニ左ノ規則ヲ設ケタリ

第一條 果合チ惹起シタル者ハ一月以上三月以下ノ
禁錮及ヒ百「フランク」以上五百「フランク」以下ノ罰金
ニ處セララルヘシ

第二條 果合チ承諾セサル人ヲ公言シ又ハ之ヲ誹謗
シタル者ハ亦同刑ニ處セララルヘシ

第三條 果合チ教唆シ又ハ或ル誹謗ニ因リ果合チ惹
起スルニ至ラシメタル者ハ一月以上一年以下ノ禁
錮及ヒ百「フランク」以上千「フランク」以下ノ罰金ニ處
セララルヘシ

第四條 果合ニ於テ其敵ニ對シ兵器ヲ用ヒ鬭争殺傷
ニ至ラサル者ハ二月以上十八月以下ノ禁錮及ヒ二
百「フランク」以上千五百「フランク」以下ノ罰金ニ處セ
ラルヘシ

其敵ニ對シ兵器ヲ用ヒサル者ハ第一條ニ定メタル
刑ニ處セララルヘシ

第五條 果合ニ於テ其敵ヲ死ニ致シタル者ハ一年以
上五年以下ノ禁錮及ヒ千「フランク」以上一萬「フラン
ク」以下ノ罰金ニ處セララルヘシ
右ノ外果合ニ因リ創傷ヲ成シ二十日以上疾病休業ニ
至ラシメタル者ハ六月以上三年以下ノ禁錮及ヒ五百
「フランク」以下三千「フランク」以下ノ罰金ニ處セラレ若

シ其創傷ノ爲メ疾病休業ニ至ラカルトキハ三月以上
 二年以下ノ禁錮及ヒ四百「フランク」以上二千「フランク」
 以下ノ罰金ニ處セラル、ノ法アリ又立會人ハ果合ヲ
 教唆シタルニ非サレハ之ヲ共犯人トセス唯一月以上
 一年以下ノ禁錮及ヒ百「フランク」以上千「フランク」以下
 ノ罰金ニ處スヘク何レノ場合ニ於テモ酌量ノ模様ア
 ルトキハ禁錮ヲ六日ニ又罰金ヲ十六「フランク」ニ至ル
 マテ減スルヲ得ルノ法アリ

以太利刑法第三百四十九條以下ニ於テハ右ノ法ヲ採
 用シ又以西把尼亞刑法第三百四十九條以下ニ於テハ
 少ク變改ヲ加ヘテ之ヲ採用シタリト
以上フォースタン、
 エリイ氏刑法原
 據論
 ルニ

佛朗西ニ於テハ果合ニ於テ爲シタル殺傷ノ爲メ特ニ
 法律ヲ定メス故ニ或ハ之ヲ不問ニ付スヘシトイフ者
 アリ或ハ謀殺ヲ以テ論スヘシトイフ者アリ吾カ刑法
 ニモ亦特ニ果合ニ關スル法ナキヲ以テ佛朗西法ニ關
 スル所説ヲ研究スルコト最モ有益ナリト信ス
 佛朗西古法殊ニ千六百五十一年九月及ヒ千六百七十
 九年八月ノ路易十四世ノ有名ナル勅書ヲ以テ果合ニ
 關スル罪ヲ定メタリキ而シテ右ノ法ハ千七百九十一
 年ノ刑法頒布ニ因リ廢滅ニ屬シタリ後刑法編纂ノ際
 ニ方テ果合ニ關スル法ヲ設クヘシトノ議アリシト雖
 モ此ノ如キハ元來佛朗西人民ノ性質ニ適合セス之ヲ
 設クルモ實行スルヲ得スシテ却テ危險ヲ生スルノ恐

レアレハ唯人智開明ニ赴キ人民自ラ此惡徳ヲ改ムル
 ナ待ツノ外ナシトシテ遂ニ廢セラレタリト
 佛朗西刑法ニ殊ニ果合ニ關スル法ナク其以前殆ト二
 百年間行ナハレタル古法ニ於テ特ニ此罪ヲ定メタリ
 シニ由テ觀ルトキハ刑法ハ之ヲ果合ニ適用スヘカラ
 カルモノ、如シ大審院ニ於テハ刑法頒布ヨリ二十七
 年間ニ或ハ刑事局ニ於テ或ハ合員會議ニ於テ果合ニ
 於ケル殺傷ヲ罰スヘシト判決シタル裁判ヲ破毀シ以
 テ刑法ハ之ヲ果合ニ適用スヘカラスト爲シタルコト
 十一回ノ多キニ至レリ然ルニ大審院檢事長ハ辨テ極
 メテ刑法ヲ果合ニ於ケル殺傷ニ適用スヘシト論シ大
 審院ニ於テハ全ク前判例ヲ翻シ千八百三十七年六月

二十二日附及ヒ千八百三十八年十二月十五日附ノ裁
 判ヲ以テ果合ニ刑法ヲ適用スヘシト判決シタリ其趣
 意ニ曰ク刑法第二百九十五條及ヒ第二百九十六條ノ
 規則ハ嚴格ニシテ一ノ例外ナシ該條ニ定メタル重罪
 ナ犯シタル者ハ如何ナル場合ト雖モ必ス訴ヲ受クヘ
 キナリ同法第三百二十七條第三百二十八條及ヒ第三
 百二十九條ノ場合ニ於テ會議局又ハ重罪取調局ハ其
 殺傷毆打ハ現ニ自己若クハ他人ヲ正當ニ防衛スルノ
 必要ニ出テタルモノトシ重罪モ輕罪モ構造スルコト
 ナシト言渡スヲ得ルモ二人豫メ爲シタル商議ニ因リ
 生ヌル不吉ノ結果タル決闘ニ於ケル殺傷毆打ヲ以テ
 現ニ正當ニ自己ヲ防衛スルノ必要ニ出テタル所爲ト

爲スヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テ危害ナルモノハ人ノ自ラ欲セシモノナレハ其防衛亦從テ必要ナラス其危害ハ決闘ヲ爲サ、ルモ充分ニ之ヲ免カル、ヲ得シモノナレハナリ果合及ヒ之ニ先立チ又ハ之ヲ伴フ模様ニ付キ特ニ法律ノ設ケナシト雖モ而モ此等ノ模様ヲ以テ殺傷毆打ヲ宥恕スヘキ模様ナリト爲スノ法亦アルナシ人自ラ裁判ヲ爲スヘカラサルハ吾カ公法ノ犯スヘカラサル一大原則ナリ良風及ヒ社會ノ秩序ニ反スル約束ハ當然無効ナリトノ原則モ亦公法ノ犯スヘカラサルモノナリ此ノ如キ約束ハ無効ナリ故ニ其效ヲ生スヘカラス然ルニ況ンヤ之ニ因テ裁判權ヲ薄弱ナラシメ刑罰權ヲ停止シ法律ニ於テ重罪ナリト

シ且道德ト性法ノ罪アリトスル所爲ヲ宥恕セシムルヲ得サルナリ私權ヲ擅ニシテ以テ法律上重罪ナリトスル所爲ヲ變シテ正當ナル所爲ト爲サントシ豫メ自ラ法律ニ定メタル刑ヲ免セントシ互ニ其生命ヲ所置スルノ權アリトシ因テ以テ社會權ヲ侵害スル所ノ約束ハ社會ノ秩序及ヒ良風ニ反スルノ約束タルヤ明カナリ法律ニ之ヲ宥恕スルノ明文ナク且其約束全然無効タルニ抱ハラス之ヲ以テ法定宥恕ノ所爲ナリト假定セシ乎重罪院ニ非サレハ此所爲ヲ認ムルヲ得ス何トナレハ宥恕ノ事實ハ陪審ニ非サレハ之ヲ申立ルヲ得サレハナリ故ニ殺傷毆打ノ事實アルヤ其犯人ト被害者ト豫メ約款ヲ定メテ爲シタル決闘ニ因リ生シタ

ルモノト雖モ公訴スヘキヤ否ヲ判定スヘキ裁判官ハ
此約束ニ拘泥スヘカラサルナリト

「フオースマン、エリ」氏刑法論ハ全ク其說ヲ異ニセリ其要
ニ曰ク果合ハ德義ニ背クモノナルノミナラス其公判
ニ代フルニ私判ヲ以テスルモノナレハ社會ノ秩序ヲ
紊亂スルモノナリ即チ法律ニ背キ公安ヲ害スルノ罪
ナリ故ニ社會ハ其模様ヲ量定シテ適宜ノ刑ヲ設ケ以
テ之ヲ罰スルヲ得ヘシ然レトモ是レ唯特別ノ罪トシ
テ之ヲ罰スルヲ得ルノミ刑法殺傷ニ關スル刑ヲ以テ
之ニ適用スヘキヤニ至テハ之ヲ論セサルヘカラス
刑法ニ於テハ殺傷ニ付キ數多ノ規則アリ疎虞懈怠ニ
因ルモノ正當防衛ノ爲メニ出ツルモノ重大ナル暴行

ニ因リ挑撥セラレタルモノ挑撥ヲ受ケスト雖モ一時
ノ激情ニ起因スルモノ豫メ謀テ爲シタルモノ是レオ
リ
果合ニ於ケル殺傷ハ人ヲ殺傷スルノ意思ナキモノニ
非サレハ之ヲ過失殺傷ナリトスルヲ得サルヤ明カナ
リ又之ヲ宥恕スヘキモノト爲スヲ得ス何トナレハ重
大ナル暴行ヲ以テ果合ヲ惹起スルコト實際有ルコト
ナキノミナラス縱ヒ之アルモ約束ヲ爲ス等其挑撥ト
殺傷トノ間ニ多少ノ時間アルヲ以テ暴行ニ因リ直チ
ニ事ヲ行ヒタルモノト爲スヲ得サレハナリ然ラハ之
ヲ正當防衛ナリトセシ平決闘者ハ自ラ進テ危害ニ臨
ミ其之ヲ避ケ得ヘキモ自ラ好テ避ケサリシモノナレ

ハ之ヲ正當防衛ノ所爲ナリトスルヲ得サルナリ
 然ラハ故殺トセン平故殺ハ一時ノ激動ニ刺撃セラレ
 テ犯スモノナレハ豫メ約款ヲ設ケテ爲ス所ノモノト
 異ナリ然ラハ乃チ謀殺ヲ以テ之ヲ論スヘキ乎謀殺ニ
 ハ三ヶノ條件ヲ必要トス人ヲ殺ス有形ノ所爲人ヲ殺
 スノ惡意及ヒ豫謀是レナリ果合ノ場合ニ於テハ有形
 ノ所爲アリ且豫謀アリト雖モ而モ惡意ナルモノアル
 ニ非ス故ニ又謀殺ヲ以テ論スルヲ得サルナリ抑殺意
 ハ必スシモ惡意即チ罪スヘキ意思ニ非ス法律ニ從テ
 人ヲ殺ス者モ正當防衛ノ爲メニ人ヲ殺ス者モ亦殺意
 アリ而モ之ヲ罪トセサルニ因テ明カナリトス謀殺人
 ハ他ノ豫備ナキヲ時トシ若クハ夜陰暗黒ニ乘シテ事

ヲ行ヒ果合人ハ互ニ日ヲ期シ地ヲ定メ衆人ノ立會ヲ
 待テ公然事ヲ行フ彼ニ惡意アルモ此ニ惡意アラサル
 ナリ加之謀殺ハ世人ヲ驚怖セシメ因テ以テ社會全休
 ヲ害スト雖モ果合ハ此ノ如キ結果ヲ生スルコトナシ
 所謂自殺ノ一種ニシテ恰モ自ラ身ヲ殺スモノニ異ナ
 ラス

右ノ如ク謀殺ト果合トハ唯其成跡ヲ同フスルノミ其
 内部ノ罪惡及ヒ外部ノ結果ニ至テハ全ク相異ナレハ
 此ノ罪ヲ罰スルニ彼ノ刑ヲ以テスルヲ得サルナリ
 是ヨリ大審院判決ノ趣旨ニ從フトキ生出スヘキ所ノ
 結果ヲ陳ヘンニ大審院ニ於テハ果合殺傷ヲ伴ハサル
 トキハ之ヲ罰スヘカラスト爲スト雖モ既ニ之ヲ謀殺

ナリト爲シタル以上ハ縱ヒ殺傷ヲ伴ハスト雖モ既ニ其事ニ着手シタル以上ハ謀殺未遂犯ヲ以テ論セサルヘカラサルヤ蓋シ自然ノ數ナリ

又若シ創傷ヲ成シタルトキハ實ニ創傷シタル者ヲ訴フルノミナラス創傷ヲ被リタル者モ亦之ヲ訴ヘサルヘカラス

大審院ニ於テハ創傷ヲ成シタルトキ第三百九條以下ニ問擬シ其傷ノ輕重ニ因テ或ハ之ヲ重罪ト爲シ或ハ之ヲ輕罪ト爲スヘシト判決シタリト雖モ是レ錯誤ノ甚キモノナリトス何トナレハ果合ハ第一ノ出血ニテ事ヲ止ムルノ約アルモ仍ホ生命ヲ賭スルモノナレハ謀殺未遂犯ヲ以テ論スルノ外アラサレハナリ

又果合人ノミナラス其立會人ニモ亦刑法ヲ適用セサルヘカラス大審院ニ於テモ亦然カク判決シタリ然レトモ是レ亦其理ニ適セス抑果合ノ立會人ハ其性質如何ナルモノナルカ双方ノ和解ヲ周旋シ其調ハサルニ及ンテ爭鬪ノ約款ヲ定メ成ルヘク危儉ヲ防キ果合人其範圍ヲ脱スルトキハ之ヲ制止シ以テ其施行ヲ監視スルモノナリ即チ果合ノ變シテ謀殺ト爲ルヲ防キ其固有ノ性質ヲ保維セシムルモノニシテ多少社會ノ秩序ヲ保護スルモノトイフヘシ故ニ立會人亦其罪ナキニ非スト雖モ之ヲ以テ謀殺共犯人ト爲スハ實ニ穩當ナラサルナリ果合ヲ罰スルニ謀殺ノ刑ヲ以テスルノ不當ナル陪審ニ於テハ常ニ無罪ノ申立ヲ爲シ實際之

ナ罰スルコトナシ故ニ果合ハ特ニ法律ヲ設ケテ以テ
 之ヲ罰スヘク之ニ刑法ヲ適用スヘカラサルナリト
 之ヲ要スルニ佛朗西ニ於テハ果合ニ於ケル殺傷ニ刑
 法ヲ適用スルヲ以テ法律ノ見解ト爲スモ其民意ニ適
 セサルカ爲メ實際ハ之ヲ刑スルコトナキカ如シ
 余思フニ果合ニハ數多ノ種類アリ生命ヲ奪フヲ以テ
 目的ト爲スモノアリ創傷ヲ爲スヲ以テ目的ト爲スモ
 ノアリ或ハ豫メ約束ヲ爲シ方法ヲ定メ然ル後之ヲ行
 フモノアリ或ハ不時ニ果合ヲ惹起シ直チニ雌雄ヲ決
 スルモノアリ其法一樣ナラスト雖モ必スシモ刑法上
 其責ヲ辭スヘキモノニアラズ之ニ刑法殺傷ニ關スル
 條ヲ適用シテ敢テ其妨ケナキヲ覺ユルナリ

凡ソ一國ノ體面ヲ有スルモノハ必ス政府アリ必ス法
 律アリ以テ人民ノ生命身體名譽財產ヲ保護シ人民私
 ニ裁判ヲ爲スヲ許サズ是レ其私情私利ニ誘ハレ爲メ
 ニ公平ヲ失シ甚キニ至テハ弱肉強食正理ヲ捨テ、專
 ラ威力ニ頼ルノ患害アルカ故ナリ故ニ苟モ政府ノ下
 ニ棲息シ法律ノ保護ヲ享クルノ人民ハ決テ私ニ裁判
 ナ行フヘカラズ之ヲ行フトキハ其理直ナルモ仍ホ相
 當ノ罰ヲ免カルヘカラス此一大原則タル世人ノ敢テ
 疑チ容レサル所ニシテ余ノ嘖々ヲ要セサル所ナリ苟
 モ此眞理ヲ解得シ此公道ヲ覺了スルアラハ果合ノ事
 ナ論スルニ於テ將ダ何カ有ラン夫ノ果合トハ何モノ
 ソ政府アリテ政府ニ委頼セズ法律アリテ法律ニ憑依

セズ私ニ事ヲ斷センカ爲メニ雌雄ヲ決シ私怨ヲ晴サ
 ンカ爲メニ生命ヲ賭スルモノナレハ即チ眞理公道ヲ
 破却シテ願ミサルモノニシテ其社會ノ構成法ニ戻ル
 ヤ實ニ少小ナラサルナリ且縱ヒ雙方ノ約款ヨリ成ル
 ト雖モ人ノ生命身體ハ容易ニ之ヲ害スヘカラス蓋シ
 法律ハ人ノ身體生命ヲ害スル者ヲ罰スルニ其性質如
 何ニ因リ輕重其刑ヲ異ニスト雖モ其原由ノ如何ニ因
 テ之ヲ變更スルコトナシ其私怨ニ出ツルモ貧慾ニ因
 ルモ又或ハ名譽ヲ毀損セラレ若クハ議論相合ハサル
 ニ因ルモ既ニ害心アリ且實施アル以上ハ必ス之ヲ罰
 スルモノナリ若シソレ雙方ノ約款アルカ爲メニ其罪
 ナシトセン乎法律上人ハ自由ニ其身體生命自由ヲ抛
 棄スルノ權アリト認メサルヘカラス又敢テ死傷ヲ好
 マサルモ人ノ己レヲ殺傷スルヲ許シタル者ヲ殺傷シ
 タル者ハ總テ其罪ナシトセサルヘカラス之ヲ要スル
 ニ殺傷ノ罪ハ之ヲ行フ人ニ取テ正當ナルトキニ非サ
 レハ決テ其罰ヲ免カルヘカラスナリ
 然レトモ曩ニ開說シタル如ク果合ニモ亦其種類アレ
 ハ一概ニ之ヲ論スルヲ得ス若シ其意生命ヲ奪フニ在
 ルトキハ謀殺ヲ以テ論スヘク唯創傷ヲ成スニ在ルト
 キハ毆打創傷ヲ以テ論スヘク而シテ其豫謀ニ係ルト
 キハ謀殺謀傷ヲ以テ論スヘク否ラサルトキハ故殺故
 傷ヲ以テ論スヘキナリ
 然レトモ夫ノ日チ期シ地ヲ定メ爭鬭ノ方法ヲ限定シ

衆人ノ面前ニ於テ公然爲ス所ノ果合ニ至テハ之ヲ謀
殺謀傷ヲ以テ論スル亦多少人情ニ適セサル所アリ其
立會人ニ至テハ殊ニ其性質ニ反スルヲ覺ユ故ニ不幸
ニシテ吾カ國ニ此弊風ヲ生スルニ至ラハ立法官宜ク
其情狀ヲ酌量シ前ニ掲ケタル諸外國ノ法ヲ斟酌シ特
別ニ果合ニ關スル法ヲ設ケラレシコトヲ希望ス

第二節 毆打創傷ノ罪

○本節凡テ十條毆打創傷ノ罪ヲ定ム

毆打創傷トハ人ヲ殺スノ意ナシト雖モ故ラニ之ヲ毆打
シ疾病死傷ニ至ラシムルチイフ
毆打創傷ノ罪ハ其所爲ノ成跡如何ニ依テ刑ニ輕重ヲ設

クルモノナレハ本節ニ之ヲ分テ六種ト爲シタリ曰ク死
ニ致シタル者第九條 曰ク篤疾ニ致シタル者第一三條
曰ク癡疾ニ致シタル者第二三條 曰ク二十日以上疾病休
業ニ至ラシメタル者第一三條 曰ク疾病休業二十日ニ至
ラサル者第二三條 曰ク疾病休業ニ至ラスト雖モ創傷ヲ
成シタル者第三三條 即チ是レナリ
或難シテ曰ク此ノ如ク單ニ所爲ノ成跡ニ依テ刑ニ輕重
ヲ設ケ毫モ本人ノ心術ヲ問ハサルハ恐クハ刑ヲ選定ス
ルノ法ニアラサルヘシト曰ク是レ唯皮相ノ見ノミ何ト
ナレハ毆打創傷ノ場合ニ於テ犯人ニ人ヲ毆打スルノ意
アリ而シテ因テ生スル所ノ創傷ハ或ハ犯人ノ豫知セサ
ルコトアルヘキモ亦必ス犯人ノ豫知シ得ヘキモノナリ

毆打創傷ノ罪

既ニ之ヲ豫知シ得ヘキモノトセハ其現ニ生シタル結果ニ依テ刑ニ輕重ヲ設ケタルコト決テ不當ニ非サルナリ唯茲ニ注意ヲ要スヘキモノハ毆打創傷罪ノ本刑ハ第三百一條第三項十一日以上一月以下ノ重禁錮ニシテ他ハ其成跡ニ因リ刑ヲ加重シタルモノナルコト是レナリ

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

○本條ハ毆打創傷ニ因テ人ヲ死ニ致シタル者ノ罪ヲ定ム
人ヲ毆打創傷スルトハ忿激憎惡等ノ念ニ出テ手足又ハ他物ヲ以テ故ヲニ人ヲ毆打シ之ニ傷ヲ負ハシムルタイヒ因テ死ニ致ストハ犯人ノ殺スノ意ナシト雖モ被害

者其創傷ノ爲メニ遂ニ死ニ至リタルナイフ若シ犯人ニ殺意アルトキハ謀故殺ヲ以テ論シ本條ノ與カル所ニ非ス故ニ本條死ニ致シタル者ト書シテ其殺意ナキヲ明カニシタリ

本條ノ罪ヲ定ムルニ付テハ被害者果テ創傷ニ因テ死去シタリヤ否ヲ判定セサルヘカラス左ニ此點ニ關スル「フォースタン、エリー」氏ノ說ヲ譯出スヘシ

「フォースタン、エリー」氏刑論法曰ク此刑ヲ適用セントスルニハ必ス其死去暴行ニ原因セリトノ一條件ヲ具備セサルヘカラス此條件タル成跡ニ因テ其罪ノ重キヲ表スルモノナリ然レトモ死去ノ暴行ニ原因スルヤ否ヲ判定スルニ付テハ頗ル困難ヲ生出ス茲ニ古ヘ刑法學者ノ定メタ

ル法則ヲ掲ケソニ刑法學者之ヲ三箇ノ場合ニ分チタリ

キ
若シ創傷死ヲ致スヘキモノタルコトノ判然タルトキハ
其死創傷ヲ成シタルヨリ若干時日ノ後ニ在テ之ヲ治療
ノ術ヲ施サ、リシトキト雖モ仍ホ犯人ハ其死去ノ責ニ
任セサルヘカラス(第一)

之ニ反シテ其創傷死ヲ致スヘキモノタラサルコト判然
タルトキハ其死ハ創傷ニ原因シタルモノト推測セス其
創傷ノ取扱ニ於テ過失又ハ懈怠アリシニ原因シタルモ
ノト推測ス(第二)

創傷ノ性質及ヒ其結果認知シ難ク曖然疑訝ノ存スヘキ
モノアルトキハ其被害者ノ受ケタル所ノ治療及ヒ看護
ノ如何ヲ檢案シ醫師又ハ患者ニ懈怠不慎ノ跡ナキトキ
ハ其死ヲ暴行者ノ責ニ歸シ之ニ反シテ不攝生不注意ノ
證アルトキハ暴行者ハ創傷ノ責ニ任スルニ止マリ其死
ノ責ニ任セス(第三)

右ノ良區別タル今日仍ホ之ヲ引用スルヲ得ヘシ抑此區
別タル創傷ト死去トノ關係ヲ必要ナリトスル所ノ法則
ニ基クモノナリ何トナレハ若シ創傷ノ性質人ヲ死ニ致
スヘキモノニ非サルトキ創傷ニ原因セサル他ノ疾病忽
チ發生シタルトキ患者不攝生ヲ爲シ又ハ醫師治療ヲ誤
リタルトキハ此關係アルヘカラサレハナリ實ニ犯人ヲ
シテ其所爲ニ原因セサル事件ノ責ニ任セシムルヲ得ル
乎之ニ創傷及ヒ其結果ノ責ヲ歸スヘシ其後他ノ原因ニ

由り生シタル事ハ其與知スル所ニ非サルナリ然レトモ
 若シ其暴行既ニ病ニ罹リタル人ノ死ヲ促シタルニ過キ
 サルトキ又ハ後日發シタル疾病創傷ニ原因スルトキハ
 其解ヲ異ニセサルヲ得ヌ何トナレハ右二箇ノ場合ニ於
 テハ暴行獨リ死去ノ原因タルニ非ス餘病ノ之ヲ助ケタ
 リト雖モ而モ暴行ノ其死ヲ促シタルモノナレハ犯人ハ
 其結果ノ責ニ任セサルヘカラサレハナリ
 此區別タル既ニ重病ニ罹リタル者毆打セラレ其反動力
 ノ爲メニ死去シタル事件ニ關シテ適用セラレタリ事實
 裁判官ハ既ニ重病ニ罹リタル者ノ死去ヲ輕キ暴行ヲ爲
 シタル者ノ責ニ歸スルヲ以テ不正ナリトシ之ニ第三百
 十一條ヲ適用シタリ此判決ニ對スル上告ニ付キ檢事長
 論シテ曰ク暴行ヲ爲シタル者ハ必ス其結果ノ責ニ任セ
 サルヘカラス而シテ被害者ノ健康ノ度如何ヲ問ハス死
 去ヲ以テ罪ニ必要ナル元素ト爲スニハ唯被害者其受ケ
 タル暴行ニ因テ死シタルヲ以テ足レリトス何トナレハ
 此場合ニ於テハ暴行ノニ死去ノ原因ニ非ス病ノ之ヲ助
 ケタリト雖モ而モ暴行ノ其死ヲ促シ之ヲ早フシタルモ
 ノナレハ此結果ノ責タル犯人ニ之ヲ歸セサルヘカラス
 若シ然ラスンハ第三百九條ヲ適用スルニ付テハ殆ト解
 シヘカラサル困難ヲ生出スル場合其多キニ居ルヘシ何
 トナレハ明暗ノ間ニ生シタル事ノ多少暴行ト合シテ共
 ニ人ヲ死ニ致シタルモノヲ悉ク顧慮セサルヘカラサレ
 ハナリト大審院之カ判決ヲ下シテ曰ク本件事實ニ因ル

ニ「メイソン」ハ「ロク」チ毆打シ而シテ其毆打タル殺意アル
 ニ非スト雖モ而モ之ヲ死ニ致シタリ此事實タル全ク第
 三百九條ノ豫定セル所ナリ故ラニ爲シタル毆打ノ人チ
 死ニ致シタルコトヲ認メタル以上ハ同條ニ定メタル刑
 チ適用スヘシ而シテ如何ナル場合ト雖モ其暴行ヲ受ケ
 タル者ノ有様ニ因テ此適用ヲ免カレ又ハ之ヲ變スルチ
 得ス「ロク」ハ「メイソン」ニ毆打セラレタル當時病ニ罹リタ
 リトノ有様ニ基キ之ニ第三百十一條ノ刑チ適用シタル
 ハ上告ニ係ル裁判該條チ誤用シタルモノナリ千八百七
 二月十

右ニ開陳セタル所ハ事實ノ問題ニ屬シ而シテ此問題ダ
 ル醫學上ニ屬スルモノナリ然レトモ「フアリ」ナシユス」ノ主
 唱セシ如ク醫術ニ屬スルトイフコトヲ以テ死去ノ原因
 ニ付テハ醫師ノ意見ハ必スシモ裁判官ノ意見ヲ制スル
 モノト爲スヘキ乎余輩之ニ從フチ得ス實ニ鑑定人(此場
 合ニ於テハ醫師ハ鑑定人ナリ)ハ裁判所ノ職務ヲ行ヒ裁
 判官自ラノ役務ヲ爲シ之ニ其有セサル特別ノ智識ヲ與
 フルモノナリト雖モ而モ其鑑定ヤ裁判ニ非ス唯證言ノ
 効力ヲ有スルニ止マルノミ故ニ裁判官必ス之ヲ判定チ
 下サ、ルヘカヲサルナリ「シュース」云ク本件ニ付キ真正ナ
 ル原則ハ全ク内科醫外科醫ノ報告ニ任放セサルニ在リ
 最モ確實ナルハ事チ裁判官即チ創傷ノ模様及ヒ場所ト
 鑑定人ノ報告及ヒ其報告ノ方法ト又負傷者創傷ヲ負ヒ
 タル後生存シタル時間其疾病ニ施シタル治療ノ方法其

攝生法トナ比較審案シ負傷者創傷ニ因テ死去シタルト
 他ノ理由ニ因テ死去シタルトナ判決スヘキ裁判官ノ判
 定ニ任放スルニ在リ云々ト
 右「フォースタン」エリ「氏」ノ所説ハ完全無關直チニ取テ吾
 カ刑法ノ解ト爲スヘシ
 本條ニ付キ一ノ重大ナル問題アリ法文ニハ唯因テ死ニ
 致シタル者トノミアリテ其死創傷ヨリ幾時日ノ間ニ在
 ルチ以テ其創傷ニ原因セルモノト爲スヘキ乎ナ明言セ
 サルコト是レナリ「フォースタン」エリ「氏」刑法論法之ヲ論シテ
 曰ク茲ニ一大問題アリ法律ニ於テハ死去チ以テ創傷ノ
 結果ナリト爲スニハ負傷者其創傷ヲ被リタルヨリ死去
 ニ至ル迄ノ期限ヲ定メサリシコト是レナリ此明文ナキ

チ以テ其死去何レノ時ニ在ルチ問ハス必スシモ犯人チ
 無期徒刑ニ處スヘキ乎此説タル裁判チシテ際限ナク停
 止シ置カサルチ得サルノ結果チ生スルカ故ニ余輩之チ
 許容スルチ得ス古ヘノ法學者ハ創傷ヨリ四十日ヲ超ユ
 ルトキハ死去チ以テ犯人ノ責ニ歸スルチ得スト規定シ
 タリキ吾カ舊判決例ニ於テ之チ採用シタリ「ジョース」ノ言
 之チ證スルニ足ル曰ク若シ負傷者創傷ヲ被リタルヨリ
 不斷痛苦シ其後遠カラスシテ死去シタルトキハ彼レ創
 傷ノ爲メニ死去シタリト推測シ從テ被告人之チ死ニ致
 シタルノ罪アリト推測ス此時間タル普通ノ説ニ依ルニ
 常ニ四十日ナリトス何トナレハ醫師ノ鑑定ニ依ルニ致
 命傷ヲ負ヒタル者ハ創傷後四十日以上其生命ヲ保ツ能

ハサレハナリ若シ負傷者四十日ノ後ニ死去シタルトキハ被告人人ヲ死ニ致シタリトシテ罰セラルヘカラス唯其創傷ノ爲メニ罰セラルヘシト此規則タル刑法典ニ於テハ官吏ニ對スル暴行ニ關スル第二百三十一條ニ之ヲ採用シ四十日ノ期限ヲ設ケ其後ハ死去暴行ノ結果ナルコトノ判然タルトキト雖モ被告人其死去ノ責ニ任スヘカラスト定メタリ今第二百三十一條及ヒ第三百九條ハ全ク同一ノ事件ヲ定ムルモノニシテ被害者ノ身分ハ其所爲ノ性質ヲ變スルモノニ非ス是レ管ニ相類似スルノミナラス亦全ク同一ノ場合ナリ故ニ彼ニ之ヲ施シテ此ニ之ヲ用フヘカラスナルノ理アラサルナリ加之他ニ重大ナル理由ノアルアリテ此適用ヲ必要トス即チ此四十日

ノ期限ヲ經過スルトキハ犯人ニ致死ノ責ヲ免ガレシムルモノハ其死去ノ原因ニ付キ疑訝ノ存スヘキモノアルカ故ニ創傷ト死去トノ關係ヲ確知スルヲ許サス犯人ノ利益ノ爲メニ一箇ノ推測ヲ爲スニ在リ今此期限ヲ除カシ平他ニ法律ノ期限ヲ定ムルモノナシ實ニ毆打ハ六月又ハ一年ノ後ニ非サレハ死ヲ致サ、ルコトアルヘシ然ラハ則チ犯人ハ畏ルヘキ責任ヲ負擔シテ際限ナキ未決ノ中ニ彷徨シ未必ノ刑ヲ待ツヘキ乎其疾病ノ時間幾何ノ久キニ渉ルモ刑罰ヲシテ未定ノ中ニ置クヘキ乎又若シ其疾病ノ極點ヲ見サルニ前ニシテ裁判ヲ爲スヘシトセハ刑ノ性質ハ訴訟ノ遲速ニ從テ變スヘキ乎豈此ノ如キ理アラシヤ此奇怪ニシテ且法意ニ反スル結果ヲ避ケ

ト欲セハ唯第二百三十一條ニ定メタル規則ヲ第三百九條ニ引用スルノ一方法アルノミ然レトモ大審院ニ於テハ此事實ノ模様タル法律ニ明定セサル所ノ期限ニ依テ論定スヘカラス其時間ノ長短ヲ論セス死者ノ原因ハ創傷ニ在ルヤ否ノ點ハ陪審ノ判定ニ任せサルヘカラストセリ云々ト

吾カ刑法ニハ別ニ之カ期限ヲ設ケサレハ佛朗西大審院判決ノ如ク擧テ裁判官ノ見ル所ニ任放セサルヘカラスト雖モ訴訟未タ落着セサル以前ニ被害者死去セサルトキハ如何處斷スヘキ乎此點殊ニ困難ナリトス或曰ク裁判官醫師ノ鑑定ニ因リ其創傷人ヲ死ニ致スモノニ非スト認メタルトキハ必ス本條ニ依テ之ヲ處斷スルコトナ

カルヘシ故ニ若シ裁判官ニ於テ其創傷人ヲ死ニ致スモノナリト認メタルトキハ被害者未タ死セスト雖モ之ヲ本條ニ依テ論スルニ何ノ妨ケカアラント非ナリ本條ニハ死ニ致シタル者トアリ故ニ被害者死去シタル後其原因ノ如何ヲ判定スルハ裁判官ノ權内ニ在リト雖モ被害者未タ死セサルニ裁判官之ヲ斷定シテ必ス死去スヘシト爲スハ至ク其權外ニ屬ス故ニ被害者未タ死去セサルトキハ其創傷致命ナリヤ否ヲ案シ致命ナラスト認メタルトキハ本條ニ依テ處斷セサルヲ得ルモ若シ致命ナリト認メタルトキハ相當ノ期間裁判ヲ停止シ以テ其結果ヲ待ツノ外他ニ方法ナカルヘシ故ニ余ハ「フォースマン、エリー」氏ノ說ニ從ヒ醫學上相當ナリトスル期限ヲ定メ

裁判ノ當時被害者死去セシトキハ裁判官ニ其原因ノ如何ヲ判定スルヲ許シ若シ未タ死去セサルトキハ其期限ヲ經過スルマテ裁判ヲ停止シ之ヲ經過スルモ仍ホ未タ死セサルトキハ犯人ニ致死ノ責ナシト判定スヘキノ法ヲ設ケラレンコトヲ希望ス

○佛刑法第三百九條五月八日百三十六日改正 凡ソ故ラコ人ヲ

創傷シ又ハ之ヲ毆打シ又ハ其他ノ暴行ヲ爲シ此暴行ニ因リ二十日以上ノ疾病又ハ「ト」ラヴァイユ、ペルソ「身」ノ業ノ無能ヲ生シタル者ハ二年以上五年以下ノ禁錮及ヒ十六「フ」ランク以上二千「フ」ランク以下ノ罰金ニ處セラルヘシ

犯人ハ尙ホ其刑ヲ受ケ了リタル日ヨリ五年以上十

年以下ノ時間此法典第四十二條ニ定メタル權利ヲ

剝奪セラル、コトアルヘシ

若シ前記ノ暴行ニ因リ身體ヲ殘廢シ四肢ヲ切斷シ又ハ其使用ヲ奪去シ一目又ハ両目ヲ瞎シ其他癡疾ニ致シタルトキハ犯人懲役ニ處セラルヘシ「刑」七、二

二八至三一、三
四、三六、四七、

若シ人ヲ死ニ致スノ意ナク故ラニ爲シタル毆打又ハ創傷ニ因リ人ヲ死ニ致シタルトキハ犯人有期徒刑ニ處セラルヘシ「刑」七、一、三五、一六、一九、二、三、一〇以下、二八

同第三百十六條 凡ソ「カ」ストラシヨ「九」コトヲ切ノ重罪ヲ犯シタル者ハ無期徒刑ニ處セラルヘシ

因テ其重罪ヨリ四十日内ニ人ヲ死ニ致シタルトキ
ハ犯人死刑ニ處セラルヘシ〔刑〕七、三一、三六、三一、五、一、六、一、八、
五〔民〕二、三、

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
折リ及ヒ舌ヲ斷テ陰陽ヲ毀敗シ若クハ智覺精神ヲ喪
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
殘廢シ癡疾ニ致シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁
錮ニ處ス

- 一 本條ノ主旨
- 二 第一項ノ解
- 三 第二項ノ解

〔一〕〇本條ハ人ヲ毆打創傷シ癡篤疾ニ致シタル者ノ罪ヲ定ム

〔二〕〇第一項 本項ハ人ヲ毆打創傷シテ篤疾ニ致シタル者ノ罪ヲ定ム

本項ニ所謂篤疾トハ本項既ニ自カラ之ヲ解疏シタル如ク人ヲ毆打創傷シテ其兩目ヲ瞎シ眼視ル能ハサラシメ其兩耳ヲ聾シテ耳聽ク能ハサラシメ其手足ヲ折リテ動作ノ自由ヲ失ハシメ其舌ヲ切斷シテ口言フ能ハサラシメ其陰陽ヲ毀敗シテ生育スル能ハサラシメ及ヒ智覺精神ヲ喪失セシメテ痴呆瘋癲ニ至ラシムルヲイフ寔ニ此等數種ノ病症ハ何レモ危篤不治ノモノニシテ借令人ヲ死ニ致サスト雖モ其害ヤ亦大ナリ故ニ本項之ヲ輕懲役

ニ處スヘシト定メタリ
 或問テ曰ク清律ニ所謂人ノ二事以上ヲ損シタル者及ヒ
 舊患ニ因テ篤疾ニ至ラシメタル者ハ本項ニ依テ處斷ス
 ヘキ乎ト曰ク否本項コハ兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ兩肢ヲ
 折リ云々トアレハ二事以上ヲ損シタル者即チ一目ヲ瞎
 シ併セテ一耳ヲ聾シタル者ノ類ハ次項ニ依テ之ヲ處斷
 セサルヘカラス然レトモ一手一足ヲ折リタル者ハ本項
 所謂兩肢ヲ折リタルモノナレハ本項ニ依テ處斷スヘキ
 ナリ又舊患ハ犯人ノ與リ知ル所ニ非サレハ既ニ一目ヲ
 失ヒタル者ノ一目ヲ瞎シ又ハ既ニ一肢ヲ失ヒタル者ノ
 一肢ヲ折リ被害者爲メニ篤疾ニ至ルト雖モ其所爲ノ性
 質タル廢疾ニ致スニ過キサレハ次項ニ依テ之ヲ罰スヘ

シ本項ノ願ミル所ニアラサルナリ

三〇第二項 本項ハ人ヲ毆打シテ廢疾ニ致シタル者ノ罪
 ナ定ム

本項廢疾ヲ解テ一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ
 其他身體ヲ殘廢シタルモノトセリ其他身體ヲ殘廢スル
 トハ人ノ齒ヲ折リ人ノ耳鼻ヲ抉毀シ或ハ筋骨腰項ヲ折
 跌セシムルノ類チイフ之ヲ前項篤疾ニ致シタル者ニ比
 スルニ其害小ナリ故ニ其刑亦一等ヲ減シ二年以上五年
 以下ノ重禁錮ニ處スヘシト定メタリ
 ○本條ノ罪ヲ斷スルニハ必ス其篤疾若クハ廢疾ヲ認メ
 サルヘカラス而シテ癡篤疾ハ輕重其差アリト雖モ何レ
 モ不治ノ病ナレハ醫師ヲシテ充分ニ之ヲ診斷セシメ其

創傷ノ結果確定シ又ハ其結果ヲ豫見スルヲ得タル後ニ
 非サレハ裁判ヲ爲スヘカラサルナリ又前條ニ於テ開説
 シタル如ク被告人ニ利益ナルノ結果ハ之ヲ豫見シテ以
 テ刑ヲ適用スルノ基礎ト爲スヲ得ルモ之ニ不利益ナル
 ノ結果ハ之ヲ豫見シテ以テ其基礎ト爲スヘカラサルナ
 リ例ヘハ被害者痛ク頭部ヲ毆傷セラレ現ニ智覺精神ヲ
 喪失スト雖モ醫師之ヲ診定シテ舊ニ復スヘシト爲シ裁
 判官亦然ク認メタルトキハ之ヲ篤疾ニ致シタル者ト爲
 サルヲ得ヘシ然レトモ現ニ智覺精神ヲ喪失セサル者
 ナ取テ他日必ス創傷ノ爲メ之ヲ喪失スヘシト假定シ篤
 疾ニ致シタル者トシテ之ヲ罰スルヲ得サルノ類ナリ

○佛刑法第三百九條項三 前條ニ揭ク全

同第三百十六條 上同

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
 務ヲ營ムヲ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體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(刑)四二五

- 一 本條ノ主旨
- 二 第一項ノ解
- 三 第二項ノ解

第三百一條

四 第三項ノ解

〔一〕〇本條ハ人ヲ毆打創傷シテ疾病休業ニ至ラシメタル者及ヒ疾病休業ニ至ラスト雖モ人ノ身體ニ創傷ヲ成シタル者ノ罪ヲ定ム

〔二〕〇第一項 本項ハ人ヲ毆打創傷シ二十日以上ノ時間疾病ニ罹リ又ハ休業ニ至ラシメタル者ノ罪ヲ定ム
毆打創傷人ヲ死ニ致スコトナク又之ヲ癱篤疾ニ致スコトナク唯疾病休業ニ至ラシメタル者ハ其害小ナリ而シテ其疾病休業ノ時間ノ長短ニ從テ其害亦相同シカラス故ニ本項ニ於テハ二十日以上ノ時間疾病ニ罹ラシメ又ハ休業ニ至ラシメタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處スヘシト定メ其二十日ニ至ラサルモノハ次項ニ之

ヲ定メタリ

本條休業ノ點ニ付テハ少ク論アリ休業トハ如何ナル業ヲ休ムナイフ乎「フォースマン、エリー」氏刑法論之ヲ論シテ曰ク法律ハ毆打創傷ニ因テ生スル休業ノ性質如何ヲ定メス唯「トラヴァイエユ、ベルソチル」身ノ業ノ語ヲ用ヒタルノミ此語タル果テ如何ナル意義ヲ有スル乎「ロイテル」氏之ヲ解テ云ク毆打創傷セラレタル人ノ常業ヲイフト此解タル大審院ノ判例ニ基クモノナリ大審院ニ於テ此判決ヲ下シタル事件ハ被害者二十日以上其手工ヲ爲ス能ハサルシト雖モ職工ヲ監督スルヲ得タリシ件ナリ輕罪裁判所ニ於テハ此監督タル被害者ノ「トラヴァイエユ、ベルソチル」ニ非サレハ其管轄スヘキモノニ非スト判決シ大審院ニ

於テハ此判決ヲ確認シタリ其理由ニ曰ク疾病ニ罹リタル者無小恙ニ非サルヨリハ其常業ヲ執ル能ハサルトキハ則チ「トラヴァイユ、ベルソチル」ヲ爲ス能ハサルモノトス本件園丁ノ常業ハ手工ニシテ唯職工ヲ監督スルコトハ其「トラヴァイユ、ベルソチル」ニ非ス此ノ如キ監督ハ外氣ニ觸レテ害ナキ者ハ皆ナ之ヲ爲スチ得ヘケレハナリ百千三十四年三月ト此判決タル其歸着スル所ハ則チ爭當ナリト雖モ「トラヴァイユ、ベルソチル」ヲ認メテ直チニ常業ナリト定ムルニ至テハ其當チ得サルナリ若シ休業トハ人ノ常業ヲ休ムノ謂ナリトモハ其極最モ奇怪ナル結果ヲ生出スルニ至ルヘシ即チ罪ノ輕重ハ其毆打ノ性質ニ關セズレテ被害者ノ職業如何ニ由ル是レナリ例之ハ學者其脚ヲ挫カレタリト雖モ二十日內ニ其狀榻ニ在リテ其常業トスル所ノ文學ニ從事スルコトヲ得ルトキハ法律ニ所謂休業ニ非サルヘシソレ此ノ如ク右ノ事件ニ於テ若シ被害者園丁ニ非スシテ其主長ナルトキハ職工ヲ監督スルコトヲ以テ其常業ト爲スニ至ルヘシ之ヲ要スルニ所爲ノ罪惡ハ其性質ニ因ラスシテ全ク犯人ノ與知セサル模様ニ關スルモノナリ此結果タル決テ之ヲ許容スヘカラス大審院亦自ラ其不當ヲ認メタリ七月八日三十五年蓋シ第三百九條ニ所謂「トラヴァイユ、ベルソチル」トハ唯身體ノ業ニ止マルモノナリ而シテ如何ナル身體ノ業ヲモ爲ス能ハサルトキニ限ルモノニシテ一業ヲ爲スチ得サルモ他ノ業ヲ爲スチ得ルカ如キハ決テ休業ニ非サルナ

リ此解タル法律ノ真意ナルコトハ千七百九十一年ノ法典第二卷第二十一條ニ身體ノ業トアリテ千八百十年ノ刑法ニ付キ一人ノ此點ニ關シ舊法改正ノ意ヲ表スル言ヲ發シタル者ナキト立法府ノ報告委員政府及ヒ立法府ノ雄辨者ノ言トニ徴シテ其明了ナルヲ知ル大審院ニ於テモ亦千八百二十年十二月十四日附ノ判決ヲ以テ此解ヲ是認シタリ云々ト

吾カ刑法ニ所謂休業トハ「ローテル」氏ノ說ノ如ク之ヲ解スヘキ乎將タ「フォースマン、エリー」氏ノ說ノ如キ乎高木氏刑解法曰ク職業トハ人々日々ニ其常職トシテ行フ所ノ百般ノ業ヲ謂フナリ故ニ其害甲ニハ其營業ヲ妨グルモ乙ニハ營業ノ害ヲササルモノアル可キナリト「ローテル」氏

ト其說ヲ同フセリ實ニ本條ニハ職業ヲ營ムコト能ハストアリ故ニ其常職ニ限レルモノ、如シト雖モ罪ノ結果同一ニシテ被害者常職ノ有無及ヒ其常職ノ性質如何ニ因リ或ハ一年以上三年以上以下ノ重禁錮ニ處シ或ハ十一日以上一月以下ノ重禁錮ニ處スルハ決テ其當ヲ得タルモノトイフヲ得ヌ高木氏刑解法此點ヲ辨シテ曰ク或問若シ果シテ斯ノ如シハ此罪ヲ成スノ要件ハ必竟其被害者ノ職業如何ニ在テ犯者ノ所爲ト其害ノ大小ニ因セス爲メニ奇怪ノ結果ヲ生スルニ至ル可シ例セハ茲ニ裁縫家ノ一指ヲ損シタルモノト讀書家若クハ著述家ノ一指ヲ損シタル者アラシニ僅カニ一指ノ疼痛ヲ致スモ其二十日以上ノ時間其用フル能ハサラシメタルハ其職業ヲ

營ムヲ能ハサルニ至ラシムルヲ以テ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處セラルヘク之ニ反シ其一手一足ヲ損害シタルモ被害者ハ其業ヲ營ミ得ルヲ以テ僅カニ十一日以上一月以下ノ重禁錮ニ止マル可シ且世上往々職業アラサルモノアリ若シ此者ニ對シテ癡篤疾ニ至ラサル傷害ヲ加フルアルモ此條ニ因リ之ヲ罰スルヲ得サル可シ是レ果シテ此條ノ本旨ナルヤ答フ疾病ニ罹リノ五字アリ故ニ其營業ヲ妨ケサルモノト雖モ既ニ限期以上ノ疾病ニ罹ルキハ則チ此條ニ依ルヲ得可ク而シテ其職業アラサル者ニ於テモ亦同シ之ニ反シテ其害タル之ヲ疾病ト稱スルニ足ラスト雖モ既ニ限期以上ノ時間其職業ヲ妨ケタル以上ハ又此條ニ依ルヲ得可シ曾テ或者疑フ所ノ

不當ナキナリト余思フニ高木氏ノ答フル所ハ未ダ以テ或者ノ疑惑ヲ解クニ足ラサルヘシ何トナレハ創傷ヲ受クルモ疾病ト稱スヘカラサルモノアレハ若シ同一ノ創傷ニシテ甲ノ常職ヲ妨ケ乙ノ常職ヲ妨ケサルコトアリ又輕キ創傷ノ營業ヲ妨ケ重キ創傷ノ營業ヲ妨ケサルコトアレハナリ然ラハ本條ハ「フォースマン、エリー」氏ノ説ノ如ク之ヲ解スヘキ平曰ク否法ニ身體上ノ職業云々ノ文句ナキノミナラス亦此ノ如ク解スルトキハ身體上ノモノニ非サル職業ハ之ヲ妨クルモ其刑重キヲ加ヘサルニ至ルノ不權衡ヲ免ガレサルナリ故ニ余ハ本條ノ職業ヲ解シテ被害者ノ現ニ營ミ又ハ營マント欲スル職業ト爲サントス何トナレハ現ニ營ム所ノ職業ヲ妨クルトキハ

被害者ノ損害大ナレハ其刑ヲ加重スルハ勿論又現ニ營
マサル職業ト雖モ被害者ニ於テ將サニ營マント欲スル
職業ヲ妨ケタルトキ亦之ヲ加重セサルヘカラサレハナ
リ例ヘハ被害者負傷ノ當時別ニ職業ヲ營マサリシト雖
モ後職業ニ從事セント欲シテ其負傷ノ爲メ之ヲ營ムチ
得サルトキハ其害現ニ營ム職業ヲ妨クルト敢テ少異ア
ラサレハナリ

〔三〕〇第二項 本項ハ疾病休業ノ時間二十日ニ至ラサルト
キノ處分法ヲ定ム
疾病休業ノ時間二十日ニ至ラサルモノハ是レ唯一小恙
ノニ其害大ナラス故ニ本項僅ニ一月以上一年以下ノ重
禁錮ニ處スヘシト定メタリ

〔四〕〇第三項 本項ハ疾病休業ニ至ラスト雖モ身體ニ創傷
ヲ成シタル者ノ罪ヲ定ム
疾病休業ニ至ラストキハ其害殊ニ小ナリ然レトモ既
ニ身體ニ創傷ヲ成シタル以上ハ尋常ノ殴打ノミニ非ス
殴打其結果ヲ生シタルモノナリ故ニ創傷ヲ成サ、ル者
ハ之ヲ違警罪ノ限内ニ歸シ去リ創傷ヲ成シタル者ハ疾
病休業ニ至ラスト雖モ仍ホ十一日以上一月以下ノ重禁
錮ニ處スヘシト定メタリ

○佛刑法第三百九條一項 第二項 第二項 第九條
同第三百十一條五千八百三十六日改正 若シ創傷殴打其他
ノ暴行疾病又ハ第三百九條ニ示シタル種類ノ休業
ヲ生セサルトキハ犯人ハ六日以上二年以下ノ禁錮

及ヒ十六「フランク」以上二百「フランク」以下ノ罰金又
ハ此二刑中ノ一ニ處セラレヘシ

若シ豫謀又ハ謀待アルトキハ禁錮ハ二年以上五年
以下及ヒ罰金ハ五十「フランク」以上五百「フランク」以
下タルヘシ 刑九、四〇以下、治一、七九、二九七、二九八、三

同第三百十五條 前數條ニ定メタル輕罪ノ刑ノ外ニ
裁判所ニ於テハ二年以上十年以下ノ監視ヲ言渡ス

コトヲ得ヘシ 刑三、一、四、四以下、

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

○本條ハ豫メ謀テ人ヲ毆打創傷シタル者ノ罪ヲ定ム

毆打創傷ハ一時ノ忿激ニ乘スルモノ其多キニ居ル故ニ
前數條ニ於テハ唯其故意ニ出テタルモノヲ定メタリ然
レトモ實際豫メ謀テ人ヲ毆打創傷スル者ナキニ非ス是
レ本條ノ設ケアル所以ナリ
抑一時ノ激動ニ刺撃セラレテ犯ス所ノ罪ハ其情輕ク其
害小ナリト雖モ熟慮靜思奸謀ヲ積ミ其所爲ノ如何ト其
成跡ノ如何ヲ考察シ良心ノ制止ヲ排シテ悍然惡事ヲ行
フモノハ其情重ク其害大ナリ故ニ故意ニ出ツルモノト
謀意ニ出ツルモノトハ必ス其刑ヲ異ニセサルヲ得ス是
レ本條ニ豫謀ニ出ツルモノハ前數條ノ刑ニ照シ各一等
ヲ加フト定メタル所以ナリ
本條ニハ休業癱篤疾又ハ死ニ致シタル者トアリテ疾

病ノ語ナク又單ニ創傷ヲ成シタルノ語ナシ是レ恐クハ
法ノ欠典ナラン何トナレハ疾病ニ致シタルトキ及ヒ單
ニ創傷ヲ成シタルトキニ限リ其刑ヲ加重セサルノ理ア
ラサレハナリ故ニ本條ハ之ヲ改メ豫メ謀テ人ヲ毆打創
傷シタル者ハ前數條ノ例ニ照シ各一等ヲ加フトセラレ
ンコトヲ希望ス

○佛刑法第三百十條 五月八日改三年 若シ豫謀又ハ謀

待アルトキハ其刑人ヲ死ニ致シタルトキハ無期徒
刑又身體ヲ殘廢シ四肢ヲ切斷シ又ハ其使用ヲ奪去
シ一目又ハ兩目ヲ瞎シ其他癱疾ニ致シタルトキハ
有期徒刑又第三百九條第一項ニ定メタル場合ニ於
テハ懲役タルヘシ〔刑〕七、一五、一六、一八、一九、二一以下、
三、二九、一八、以下、一、

同第三百十一條項 前條ニ全
交ヲ掲グ

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〔刑〕二九六、

○本條ハ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ノ罪ヲ定
ムルモノニシテ故殺ニ於ケル第二百九十六條ト全ク其
趣意ヲ同フス故ニ茲ニ之ヲ詳說セス該條ニ於テ開說シ
タル所ハ總テ之ヲ本條ニ通スヘキナリ

第三百四條

第三百三條 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〔刑〕二九八、

○本條ハ誤傷ノ罪ヲ定ムルモノニシテ誤殺ノ罪ニ關スル第二百九十八條ト全ク其趣意ヲ同フス故ニ茲ニ複説ノ勞ヲ取ラズ

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

○本條ハ二人以上共ニ人ヲ毆打創傷シタルトキノ處分法ヲ定ム

本條ヲ論スルニ當テハ先ツ二人以上共ニ人ヲ毆打創傷スルトハ二人以上偶然同一ノ人ヲ毆打創傷スルチイフ乎將タ二人以上共犯ノ場合即チ二人以上ノ者互ニ關係ヲ有スル場合チイフ乎ノ點ヲ論決セサルヘガラス高木氏刑法曰ク此條ハ毆打創傷ノ共犯罪ノ處分ヲ定ムルチイフ毆打創傷ノ罪タルヤ前屢々謂フ所ノ如ク成跡ノ輕重ヲ論シテ罪ヲ定ムルモノナリ故ニ他普通ノ共犯ノ例ニ依テ處斷スルチ得ス故ニ其現ニ手ヲ下シ傷ヲ成スノ輕重ニ從ヒ各自ニ其刑ヲ科スルナリト村田小笠原其他ノ諸氏皆チ其說ヲ同フセリ又「ボワソナド」先生刑法草案註解ニ曰ク實際共犯者各自ノ有罪ノ度ヲ知ルヘキ證據ヲ舉ルチ得レハ固ヨリ各自カ遂ケタル所ノ行爲即チ各自

カ直接ニ加功シタル所ノ行爲ニ該ルノ刑ヲ各自ニ適用
スルニ過キサルヘキハ無論ナリトスト是ニ由テ之ヲ觀
ルニ立法官ノ意亦共犯ノ特例ヲ定メタルモノ、如シ果
テ然ラハ余ハ少ク此ニ疑ヒナキ能ハス請フ左ニ之ヲ辨
セン

吾カ刑法ニ於テハ罪ノ施行ニ加功シタル者ハ皆ナ之ヲ
正犯ト爲シ各自ニ其刑ヲ科スルヲ以テ原則トス而シテ
之カ例外アリト雖モ其例外タル各自全ク其意思ト所爲
トナ異ニスル場合ニ限レルモノナリ今本條ノ場合ニ於
テハ唯毆打ノ結果ヲ異ニスルノミ何レモ人ヲ毆傷スル
ノ意アリ且毆傷スルニ足ルヘキ所爲ヲ施シタルモノナ
レハ通常正犯例ニ從ヒ輕重ノ傷何レモ二人以上ニテ之

ヲ成シタリトセサルヘカラス或ハ日ハン毆打創傷ニ付
テハ專ラ創傷ノ輕重ニ因テ罪ヲ定ム故ニ一人輕傷ヲ負
ハシメ一人重傷ヲ負ハシメタル場合ニ於テハ輕傷ヲ負
ハシメタル者ハ輕傷ヲ負ハシムルノ意ヲ以テ輕傷ヲ負
ハシムルノ所爲ヲ施シ重傷ヲ負ハシメタル者ハ重傷ヲ
負ハシムルノ意ヲ以テ重傷ヲ負ハシムルノ所爲ヲ施シ
タルモノトセサルヘカラス然ラハ彼此其意思ト所爲ト
ヲ異ニスルモノニシテ之ヲ通常正犯ノ例外ト爲スモ敢
テ妨ケナシト此說一應理アルニ似タリト雖モ畢竟スル
ニ亦唯皮相ノ見ノミ固ヨリ吾カ刑法ニ於テハ成跡ニ因
テ刑ニ輕重ヲ設ケタリト雖モ而モ犯人ノ意思如何ヲ問
ハス唯其結果ノミヲ罰スルトノ意ニ非ス既ニ毆打ノ意

アリテ事ヲ行フヤ其毆打ニ因テ生スヘキ結果ハ輕重ノ別ナク豫知シ又ハ豫知シ得ヘキモノナレハ其傷ノ重キニ從テ其刑ヲ重クスヘシト爲シタルカ故ナリ今二人以上共ニ人ヲ毆傷シタルトキ其中一人ノ重傷ヲ負ハシメタル所爲ハ他ノ者ノ豫知シ得ヘカラサルモノト爲ス乎何人ト雖モ必ス其然ラサルヲ知ラン然ラハ二人以上共ニ人ヲ毆傷シタルトキハ平等ニ之ヲ罰スヘク之カ區別ヲ爲シ唯其結果ノミヲ見テ刑ニ輕重ノ差ヲ設クヘカラサルナリ加之本條ニ依ルトキハ他ニ最モ奇怪ノ結果ヲ生出スルコトアルヘシ例ヘハ甲乙ト與ニ丙ヲ毆傷セシコトヲ謀リ乙ニ棍棒ヲ貸與シ俱ニ與ニ丙ノ家ニ到リ之ヲ毆傷シ甲ハ疾病休業ニ至ラサル程ノ微傷ヲ負ハシメ

乙ハ致命傷ヲ負ハシメ丙遂ニ死去シタリトセシカ此場合ニ於テハ甲ヲ罰スルニ二罪俱發例ヲ以テセサルヘカラス何トナレハ棍棒ヲ貸與シタルハ乙ノ犯シタル罪ノ從犯ニシテ輕懲役ニ當リ微傷ヲ負ハシメタルハ自己ノ犯シタル罪ニシテ十一日以上一月以下ノ重禁錮ニ該レハナリ此ノ如ク共ニ謀テ行ヒタル所爲ニ付キ其罪ヲ異ニスルノ不當ナルノミナラス從犯ノ刑却テ正犯ノ刑ヨリ重キハ奇怪モ亦太甚キモノナリ况ヤ同一ノ所爲ニ付キ一人ヲ正犯トシ又從犯トシテ罰スルハ實ニ名狀スヘカラサルノ惡結果ナルヲヤ或ハ曰ハン右ノ場合ニ於テハ甲ハ微傷ノ罪アリトシテ之ヲ罰スルノミ乙ノ從犯トシテ罰スルコトナシ何トナレハ己レ自ラ罪ノ施行ニ加

功シタルトキハ犯罪幫助ノ所爲ハ人ヲ幫助シタルニ非
 スシテ我ノ自ラヲ封助シタルモノナレハナリト此說敢
 テ間然スヘキモノナシ然ラハ則チ之ニ從ハン乎甲若シ
 乙ニ棍棒ヲ貸與シタルニ止マリ自ラ丙ヲ毆打セサルト
 キハ輕懲役ニ處セラレ自ラ丙ヲ毆打シタルトキハ却テ
 十一日以上一月以下ノ重禁錮ニ處セラル、ニ止マルノ
 奇怪ナル結果ヲ生出スヘキナリ又創傷ノ輕重ニ依テ各
 自其刑ヲ異ニスヘシトセハ毆打ノ場所ニ立會遼望ヲ爲
 シ又ハ虛勢ヲ張リタル者ハ如何處分スヘキ乎次條ニ從
 ヒ現ニ傷ヲ成シタル者ノ刑ニ一等ヲ減シテ罰セサルヘ
 カラサルヘシ然ラハ則チ傷ヲ負ハシメサル者ハ重キ刑
 ナ受ケ傷ヲ負ハシメタル者却テ輕キ刑ヲ受クルニ至ル

實ニ事理ニ反スルモノトイフヘキナリ尙ホ他ニ數多ノ
 奇怪ナル結果アリト雖モ今姑ク之ヲ擱ク余ハ一ニ本條
 ノ規則ノ其當ヲ得タルヤ否ヤヲ疑フモノナリ
 或曰ク本條ハ共犯ノ特例ヲ定メタルモノニ非ス二人以
 上ノ者偶然一人ヲ毆傷シタル場合ヲ定メタルモノナリ
 而シテ本條上半ハ當然ノコトヲ定ムルモノニシテ別ニ
 其要ナシト雖モ共毆シテ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ル能ハサ
 ル場合ノ特例ヲ定メンカ爲メ殊ニ之ヲ掲ケタルナリト
 本條ニハ共ニ人ヲ毆打創傷シ云々トアルヲ以テ共犯ノ
 場合ヲ定メタルモノニ非ストイフヲ得サルヤ明カナリ
 今或者ノ說ヲ假容シ本條ハ二人以上ノ者偶然一人ヲ毆
 傷シタル場合ヲ定メタルモノトセシ乎共毆シテ傷ヲ成

スノ輕重ヲ知ルコト能ハサルトキ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減シテ之ヲ罰スルハ全ク其理ニ反スルモノナリ此點タル本條ヲ以テ共犯ノ特例ナリト爲スモ亦同一ナレハ少ク茲ニ之ヲ論スヘシ

凡ソ罪ノ疑ハシキハ之ヲ罰スヘカラサルハ確乎不拔ノ一大原則ニシテ世人夙ニ識認スル所ナリ今甲乙共ニ丙ヲ毆打シテ輕重二箇ノ傷ヲ負ハシムルモ甲乙傷ヲ成スノ輕重ヲ知ル能ハサルトキ重傷ノ刑ニ一等ヲ減シ甲乙兩者ヲ之ニ處スルトキハ甲乙二人ノ中一人ハ必ス其當然受クヘキ刑ヨリ輕キ刑ヲ受ケ他ノ一人ハ其當然受クヘキ刑ヨリ重キ刑ヲ受クルニ至ル蓋シ重キ罪アル者ニ輕キ刑ヲ科スルハ敢テ大害ナシト雖モ輕キ罪アル者ニ

重キ刑ヲ科スルハ法理ノ許サ、ル所ナリ高木氏刑法曰

ク或ハ云ハントス如斯キハ罪ノ疑ハシキ輕クスルノ格言ニ從フ可キナリト若シ此說ニ從フキハ現ニ死ニ致シタルノ顯跡アルニ拘ハラズ至輕ノ輕罪刑ニ處セサルヲ得サルトアリ實ニ權衡不正ノ極ニシテ社會刑罰ノ大權ヲ拋擲スルニ至リ懲罰ノ主旨ト違フモノト謂フ可シ故ニ其輕傷ノ刑ニ依ルヲ得ス既ニ之レニ依ルヲ得ス輕重其中ヲ取ルトセシ乎毆傷ノ罪分テ六種ト爲ス若シ二種四種若クハ六種ノ創傷並ヒ存スル時ノ如キハ其正中ヲ得ルニ難シ是レ亦一定ノ根據ト爲スヲ得ス然テハ則チ之レニ重傷ノ刑ヲ科セン乎或ハ酷ニ過クルノ恐レアリ是レ其先ツ重傷ノ刑ヲ求メ而シテ之レニ一等ヲ輕減ス

スノ輕重ヲ知ルコト能ハサルトキ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減シテ之ヲ罰スルハ全ク其理ニ反スルモノナリ此點タル本條ヲ以テ共犯ノ特例ナリト爲スモ亦同一ナレハ少ク玆ニ之ヲ論スヘシ

凡ソ罪ノ疑ハシキハ之ヲ罰スヘカラサルハ確乎不拔ノ一大原則ニシテ世人夙ニ識認スル所ナリ今甲乙共ニ丙ヲ毆打シテ輕重二箇ノ傷ヲ負ハシムルモ甲乙傷ヲ成スノ輕重ヲ知ル能ハサルトキ重傷ノ刑ニ一等ヲ減シ甲乙兩者ヲ之ニ處スルトキ甲乙二人ノ中一人ハ必ス其當然受クヘキ刑ヨリ輕キ刑ヲ受ケ他ノ一人ハ其當然受クヘキ刑ヨリ重キ刑ヲ受クルニ至ル蓋シ重キ罪アル者ニ輕キ刑ヲ科スルハ敢テ大害ナシト雖モ輕キ罪アル者ニ

重キ刑ヲ科スルハ法理ノ許サ、ル所ナリ高木氏刑法解曰ク或ハ云ハントス如斯キハ罪ノ疑ハシキ輕クスルノ格言ニ從フ可キナリト若シ此說ニ從フキハ現ニ死ニ致シタルノ顯跡アルニ拘ハラズ至輕ノ輕罪刑ニ處セサルヲ得サルトアリ實ニ權衡不正ノ極ニシテ社會刑罰ノ大權ヲ拋擲スルニ至リ懲罰ノ主旨ト違フモノト謂フ可シ故ニ其輕傷ノ刑ニ依ルヲ得ス既ニ之レニ依ルヲ得ス輕重其中ヲ取ルトセン乎毆傷ノ罪分テ六種ト爲ス若シ二種四種若クハ六種ノ創傷並ヒ存スル時ノ如キハ其正中ヲ得ルニ難シ是レ亦一定ノ根據ト爲スヲ得ス然ラハ則チ之レニ重傷ノ刑ヲ科セン乎或ハ酷ニ過クルノ恐レアリ是レ其先ツ重傷ノ刑ヲ求メ而シテ之レニ一等ヲ輕減ス

ルノ特例ヲ設ケタル所以ナリト實ニ現ニ死ニ致シタルノ顯跡アルニ拘ハラズ至輕ノ刑ニ處セサルヲ得サルハ權衡不平ノ極ナルヘシト雖モ凡ソ罪ハ其罪タルノ事實顯然タルヲ以テ足レリトセス之ヲ罰セントスルニハ必ス何人カ此罪ヲ犯シタル乎ヲ認知セサルヘカラス故ニ甲乙其傷ヲ成スノ輕重ヲ知ル能ハサルトキハ則チ罪タルノ事實判然タルモ其責ヲ歸與スヘキ人判然ダラサレハ刑罰ヲ適用スルノ權未ダ社會ニ生セサルナリ其權未ダ社會ニ生セサルニ先チ刑ヲ籍テ以テ甲乙其一ヲシテ不正ニ重キ刑ヲ受ケシムルハ當ニ不正不理ニ止マラスシテ是レ亦權衡不平ノ極トイフヘシ試ニ問フ甲乙二人ニテ丙ヲ毆打シ一ノ致命傷ヲ成シテ丙竟ニ死去シタリ

而モ甲乙孰レカ此傷ヲ成シタル乎ヲ知ル能ハサル場合ニ於テハ毆傷人ヲ死ニ致ス者ノ刑ニ一等ヲ減シタル刑ヲ以テ甲乙ヲ罰スヘシト爲ス乎毆傷人ヲ死ニ致シタル者ヲ免スルト無辜ニ毆傷人ヲ死ニ致シタルノ刑ヲ適用スルトハ其害果テ孰レニカ在ル無經者ニ非ラサルヨリハ誰レカ無辜ヲ罰スル其害大ナルヲ知ラサルモノアラシ今一人ハ無罪ナルトキト一人ハ輕キ罪ヲ犯シタルトキトノ間ニ於テ果テ如何ノ差異アル乎余ハ秋毫モ其差異アルヲ知ラサルナリ故ニ此場合ニ於テハ輕傷ノ刑ニ依ルヘシ重傷ノ刑ニ依ルヘカラス余正ニ曰ハントス重傷ノ刑ニ依ルハ權衡不平ノ極ニシテ社會刑罰ノ大權ヲ濫用シ懲罰ノ主旨ニ違フモノナリト「ボウソナド」先生刑法

註草案曰ク本法ハ其共犯者ヲ看倣シテ共ニ社會ノ惡ヲ行
 フタルカ故ニ相連帶シテ社會ノ損害ヲ償フヘキ責アル
 モノト爲スヲ得ルナリ尤モ此ノ如ク看倣スニ因テ其共
 犯者ノ中甲者ヲシテ乙者ノ所爲ノ爲メ其當ニ受クヘキ
 以外ノ刑ヲ受ケシムルノ恐アルモ又乙者ヲシテ甲者ノ
 所爲輕キカ爲メニ其利益ヲ得セシムルヲ以テ相償フモ
 ノトスト余以爲ラク共犯人與ニ社會ノ惡ヲ行ヒタルカ
 故ニ其責ヲ連帶セシムヘシトセハ創傷ノ輕重ニ因テ共
 犯人ノ刑ヲ異ニシ又其傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハ
 サルトキ一等ヲ減スルノ法ヲ設クルノ理ナク既ニ之ヲ
 別罪ト爲シタル以上ハ乙ノ利益ヲ以テ甲ノ損害ヲ償フ
 ヲ得サルナリ

本條但書ニ所謂教唆者トハ共ニ毆傷シタル二人以上ノ
 者ヲ教唆シタル者ト解セサルヘカラス若シ然ラストセ
 ハ本條減輕ノ模様ハ一身ニ止マルモノニ非サレハ其教
 唆者ノ刑ヲ減輕セサルノ理アラサレハナリ然レトモ若
 シ余カ說ニ從ヒ共犯人ハ其傷ヲ成スノ輕重ヲ別ニス重
 傷ノ刑ニ處スヘシトセハ本條但書ハ普通法ニシテ特ニ
 之ヲ明示スルノ要アラサルナリ

以上開說シ來リタル所ヲ約言センニ二人以上共ニ人ヲ
 毆傷シタル者ハ現ニ手ヲ下シ傷ヲ成スノ輕重ニ依ラズ
 必ス重傷ノ刑ニ依テ處斷スヘク若シ共犯ニ非サル者二
 人以上ニテ人ヲ毆傷シタルトキハ現ニ手ヲ下シ傷ヲ成
 スノ輕重ニ從ヒ各自ニ其刑ヲ科スヘク又傷ヲ成スノ輕

重ヲ知ル能ハサルトキハ輕傷ノ刑ニ處セサルヘカラス
因テ本條ハ之ヲ改メ左ノ如クセラレンコトヲ希望ス
共犯ニ非スシテ二人以上同時ニ人ヲ毆打シテ傷ヲ成
スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル者ハ其輕傷ノ刑ニ處
ス

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

○本條ハ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ノ罪ヲ定ム
本條ハ罪ノ施行ニ加功シテ自ラ傷ヲ成サ、ル者ノ罪ヲ
定ムルモノナレハ毆打ノ現場ニ在テ被害者ノ手足ヲ押
捉シテ之ヲ動かサシメス遂ニ共犯人ヲシテ充分ニ其傷
ヲ成スヲ得セシメタル者ハ勿論現場ニ在テ虚勢ヲ張り
又ハ遑望シテ人ノ來ルヲ報スル者モ亦本條ニ依リ處斷
スヘキナリ此ノ如キハ純然タル正犯ニシテ毆打創傷事
件ニ關スルモ亦別ニ其刑ヲ輕フスルノ理ナカルヘシ然
ルニ本條ニ於テ現ニ傷ヲ成シタル者ノ刑ニ一等ヲ減ス
ヘシト定メタルモノハ何ソヤ思フニ毆打創傷ノ罪ハ其
成跡ノ如何ニ因リ刑ニ輕重ヲ設ケタルカ故ニ縱ヒ幫助
シテ傷ヲ成サシメタリト雖モ自ラ人ヲ傷セサル者ハ之
ヲ輕ク罰セサルヘカラスト爲シタルモノナラン然レト
モ此法タル恐クハ其理ニ反スルモノナラン何トナレハ

創傷ノ輕重ニ因リ刑ニ輕重ヲ設ケタルハ既ニ再三論シ
 タルカ如ク加重ノ模様アルカ爲メニ刑ヲ加重スルモノ
 ニシテ其加重ノ模様タルヤ事件ニ附着シ其事件ニ加功
 シタル者ニハ皆ナ悉ク其效力ヲ及ホスモノナレハ此加
 重ノ模様アルヤ共犯人ノ刑モ亦之ヲ加重セサルヘカラ
 サレハナリ加之本條ニハ從犯ノ特例ヲ定メサレハ現ニ
 傷ヲ成サ、ル正犯ノ刑ト其情輕キ從犯ノ刑ト全ク同一
 ナルノ不權衡アリ故ニ余ハ本條ヲ削除セラレンコトヲ
 希望ス「ボアソナド」先生刑法草案註解ニ曰ク共犯者ノ加
 功同一ナルニ非スト雖モ二人共ニ其刑ハ同一ナルヘキ
 コトナキニシモアラス例ヘハ共犯者二人ノ中其一人カ
 被害者ヲ毆打セシ間他ノ一人カ被害者ヲ押捉シタルト
 キノ如キ是レナリ此場合ニ於テハ被害者若シ押捉セラ
 レテ其身ノ防衛ヲ妨ケラル、コトナクンハ毆打ヲ免カ
 レ又ハ斯ク危險ニ遭遇スルコトナカルヘキナリ云々ト
 亦以テ本條ノ不當ヲ證スルニ足ラン
 然レトモ本條ノ削除セラレサル間ハ仍ホ之ヲ遵奉セサ
 ルヘカラサレハ茲ニ本條ニ關スル一問題ヲ論セントス
 是レ教唆者首謀者ト雖モ自ラ人ヲ傷セス幫助シテ傷ヲ
 成サシメタルトキハ本條ニ依リ一等ヲ減シテ之ヲ罰ス
 ヘキヤノ問題是レナリ或曰ク教唆者ハ前條ノ場合ニ於
 テルモ猶ホ減等ノ限ニ在ラスト定メタリ故ニ教唆者ハ
 自ラ人ヲ傷シタルト否トナ問ハス又人ヲ幫助シテ傷ヲ
 成サシメタルト否トニ論ナク必ス現ニ生シタル結果ニ

應スルノ刑ヲ免カレハカラス首謀者モ亦然リ躬親ヲ之
 カ首ト爲リテ人ヲ使役シナカラ其刑却テ使役セラレタ
 ル者ノ刑ヨリモ輕キノ理アラサルナリト教唆者ハ既ニ
 教唆ヲ爲シタルノミニテ現ニ手ヲ下シタル者ト同刑ニ
 處スヘキモノナレハ本條ノ規則ヲ適用スルヲ得スト雖
 モ而モ首謀者ハ豫備ノ所爲ヲ以テ犯罪ヲ幫助シ又ハ罪
 ノ施行ニ加功シタルトキニ非サレハ之ヲ罰スルヲ得ス
 故ニ之ニ對シテハ必ス本條ノ規則ヲ適用セサルヘカラ
 サルナリ是レ亦以テ本條ノ不當ヲ證スルノ一ナリトス

第三百七條

健康ヲ害ス可キ物品ヲ施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

○本條ハ健康ヲ害スヘキ物品ヲ施用シテ人ヲ疾苦セシ
 メタル者ノ罪ヲ定ムルモノニシテ殺人罪ニ關スル第二
 百九十三條ト全ク其趣旨ヲ同フスルモノナリ
 或問テ曰ク本條ニハ健康ヲ害スヘキ物品ヲ施用シトア
 リ又第二百九十三條ニハ毒物ヲ施用シトアレハ其施用
 シタル物品ノ性質如何ニ因リ或ハ毒殺ノ罪ト爲リ或ハ
 本條ノ罪ト爲ルモノナル乎ト曰ク否犯人初ヨリ其施用
 セント欲スル物品ノ毒物ナルヲ知リ人ヲ殺セシカ爲メ
 之ヲ施用シタルトキハ必ス毒殺ノ罪ヲ免カレスト雖モ
 若シ其毒物ナルヲ知ラス唯人ヲ疾苦セシメンカ爲メニ
 之ヲ用ヒタルトキハ被害者爲メニ其生命ヲ失フト雖モ
 而モ毒殺ニ非サルナリ故ニ毒殺ノ罪ト本條ノ罪トハ彼

ハ人ヲ殺スノ意アリ此ハ人ヲ殺スノ意ナク唯之ヲ疾苦
セシムルノ意アルニ因テ相別ル、モノニシテ一ニ其施
用物ノ性質如何ニ由ラサルナリ故ニ犯人ノ施用シタル
物品毒物ニシテ人ノ生命ヲ害スルニ足ルモノト雖モ直
チニ之ヲ毒殺ト爲スヘカラス其意唯人ヲ疾苦セシムル
ニ在ルトキハ仍ホ本條ニ依テ處斷セサルヘカラサルナ
リ

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陷レ
因テ疾病死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ヲ以テ論ス

○本條ハ人ヲ殺スノ意ナシ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ノ罪ヲ定ム

本條ハ謀故殺ニ關スル第二百九十七條ト全ク其趣旨ヲ
同フス故ニ茲ニ釋義ヲ下サス

第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

○本節凡テ七條殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪ヲ定ム
凡ソ宥恕及ヒ不論罪ニ二種アリ一チ一般ノ宥恕及ヒ不
論罪トイヒ一チ特別ノ宥恕及ヒ不論罪トイフ一般ノ宥
恕及ヒ不論罪ハ一切ノ罪ニ適用スヘキモノナレハ之ヲ
總則ニ定メ特別ノ宥恕及ヒ不論罪ハ或ル種ノ罪ニ限リ
適用スヘキモノナレハ之ヲ各本條ニ定ム本節ニ定ムル
宥恕及ヒ不論罪ハ即チ謀故殺毆打創傷ニ限リ通シ用
フヘキモノナレハ特ニ本節ヲ設ケ之ヲ定メタリ

第三百八條 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

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刑三、一三、三六、五

一 本條ノ解

二 第一條件ノ解○身體ニ對スル暴行トハ如何ナル

暴行チイフ乎○他人ノ身體ニ對スル暴行ハ宥恕ノ原由ト爲ラサル乎○本條宥恕ノ事實ト正當防衛及ヒ第三百十六條宥恕ノ事實トノ區別如何

三 第二條件ノ解

四 第三條件ノ解○不正ノ所爲チ行ヒタル時ト之ヲ

受ケタル人トハ之ヲ顧慮スルニ及ハサル乎

〔一〕○本條ハ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ノ罪ヲ宥恕スル旨ヲ定ム

本條ノ宥恕ニハ三箇ノ條件ヲ必要トス曰ク自己ノ身體

ニ暴行ヲ受クルコト曰ク因テ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ

殺傷スルコト曰ク不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタ

ルニ非サルコト是レナリ請フ左ニ之ヲ論セン

〔二〕○第一、自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルコト 此條件ニ付テ

ハ三箇ノ問題アリ曰ク身體ニ對スル暴行トハ如何ナル

暴行チイフ乎曰ク他人ノ身體ニ對スル暴行ハ宥恕ノ原

由ト爲ラサル乎曰ク本條ノ宥恕ノ事實ト正當防衛及ヒ

第三百十六條宥恕ノ事實トノ區別如何

○一 此第一問ニ付テハ甲乙二說アリ甲曰ク身體ニ對

スル暴行トハ有形ノ所爲即チ手以テ毆チ足以テ蹴リ若クハ手足身體ヲ制縛スルノ類チイヒ言語ヲ以テスルノ脅迫若クハ罵詈ノ類ハ決テ身體ニ對スルノ暴行ニ非スト乙曰ク此刑法ニ於テハ財産ノ語ニ對シテ身體ノ語ヲ用ヒ其中ニ生命身體名譽ヲ包含セシム是レ本編第一章ニ身體ニ對スル罪ト題シテ其第七節ニ脅迫ノ罪ヲ定メ又其第十二節ニ誣告及ヒ誹毀ノ罪ヲ定メタルニ因テ明カナリ故ニ身體ニ對スル暴行トハ手以テ毆チ足以テ蹴ルノ類ノミチイフモノニ非スシテ脅迫罵詈ノ類モ亦其中ニ包含スルモノナリト甲說ハ高木氏ノ主張スル所ナリト雖モ余之ニ從フチ得ス請フ左ニ之ヲ辨ゼン抑本條暴行ヲ受クルチ以テ宥恕ノ模樣ト爲シタルモノハ是レ犯人暴行ヲ受ケ直チニ怒ヲ發スルトキハ激炎ノ進鬨ニ乘シテ前後ヲ顧ルノ慮チ亡ヒ且幾分カ事ヲ處スルニ必要ナル精神ノ自由ヲ傷フルカ故ニ其情輕キト被害者暴行ヲ爲サ、リセハ決テ殺傷セラレ、コトナキチ以テ其害少キトニ因ルモノナリ今人ハ言語ヲ以テ暴行ヲ受クルモ決テ忿怒ヲ發スルコトナシト爲ス乎又言語ヲ以テ暴行ヲ受ケタルニ因リ人ヲ殺傷シタル者ハ縱ヒ此暴行ヲ受ケサルモ仍ホ其罪ヲ犯スモノト爲ス乎豈此ノ如キノ理アラヤ言語ヲ以テスルノ暴行ハ憤激感動ヲ人ニ與フル却テ手足ヲ以テスルノ暴行ヨリモ甚キコトアルハ世人ノ嘗テ職知スル所ナリ然ラハ則チ獨リ手足ヲ以テスルノ暴行ノミチ以テ宥恕ノ原由ト爲シ言語

ナ以テスルノ暴行ヲ外ニスルノ理アラサルヤ萬々疑ヲ容レサルナリ「フォースマン、エリー」氏刑論曰ク言語ヲ以テスルノ凌辱ハ暴行ヲ正當ナラシムルコトナシ何トナレハ此凌辱ニ對スルニ暴行ヲ以テスルヲ許サ、レハナリ蓋シ凌辱ハ凌辱ヲ恕スヘシ暴行ハ其防衛ノ範圍ヲ超過シ變シテ攻撃ト爲ルモノナリ云々ト實ニ暴行ヲ以テ無罪ノ理由ト爲サント欲セハ必ス其有形ニシテ言語ニ止マラサルヲ要スヘシト雖モ之ヲ以テ宥恕ノ模樣ト爲スニハ必スシモ其有形ナルヲ要セサルナリ唯其人ノ忿怒ヲ挑撥スルニ充分ナルヲ必要ト爲スノミ手足ヲ以テ暴行ヲ加フルモ其暴行人ノ忿怒ヲ挑撥スルニ足ラサルトキハ以テ宥恕ノ理由ト爲スヘカラス又言語ヲ以テスル

此ハ以テ
毎々
4月
フニ
ニシテ

ノ暴行ト雖モ其忿怒ヲ挑撥スルニ足ルトキハ以テ宥恕ノ理由ト爲スヘキナリ之ヲ要スルニ暴行ヲ受クルトハ其手足ヲ以テスルト言語ヲ以テスルトヲ問ハズ人ノ爲メニ忿怒ヲ發シ多少其精神ノ自由ヲ妨クルニ足ルトキハ之ヲ以テ宥恕ノ模樣ト爲スヘク縱ヒ手足ヲ以テスト雖モ苟モ其忿怒ヲ挑撥スルニ足ラサルトキハ以テ其模樣ト爲スヘカラサルナリ由是觀之余ハ乙説ノ孚當ニ左袒スル者ナリ

○二 第二問題ニ付テハ本條ニ自己ノ身體云々トアルヲ以テ解法上之ヲ他人ノ身體ニ對スル暴行ニ及ホスヲ得サルヤ明カナリ然レトモ立法上之ヲ自己ノ身體ニ對スル暴行ニ限リタルハ果テ能ク其當ヲ得タル乎請フ試

コ之ヲ辨セン

「フオースタン、エリ」氏 原刑法 曰ク法律ハ故殺又ハ創傷ノ罪
 ナ犯シタル人ノ身體ニ對シ殴打暴行ヲ爲シタルコトヲ
 必要トセス唯其暴行ノ身體ニ對スルヲ以テ充分ナリト
 ス犯人ニ暴行ヲ加ヘタルニ非スシテ第三ノ人ニ之ヲ加
 ヘタルトキト雖モ挑撥ノ力宥怒ノ効必スシモ薄弱ナリ
 トセス例ヘハ犯人ノ父子若クハ其妻ニ暴行ヲ加ヘタル
 トキハ直チニ犯人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘタルト敢テ異ナ
 ラサルナリ抑此場合ニ於テ犯人ハ充分ニ其精神ヲ支配
 スルヲ得ルト爲ス乎又自ラ暴行ヲ受ケタルト同ク激動
 刺撃セラレ、コトナシト爲ス乎古ヘノ學者ハ毫モ此
 點ニ付キ疑ヲ容レズ親屬朋友若クハ近隣ノ者ニ對スル

暴行ニ因リ挑撥セラレタル所爲ハ悉ク之ヲ宥怒スヘシ
 ト爲シタリキ即チ此場合ニ於テ犯人ハ抗拒スヘカラサ
 ル感情殆ト人ノ職務ニ類スルモノニ從ヒタルモノト爲
 シタルナリ余輩亦此說ヲ容ル、ニ躊躇セサルヘシ吾カ
 親愛スル所ノ人ニ對スル凌辱ハ我レニ對スルモノヨリ
 モ却テ忍ヒ難ク我レ己レニ對スル凌辱ヲ度外ニ付スル
 ノカアリ吾カ親愛スル所ノ人ニ對スル凌辱ヲ看過スル
 ハ自カラ卑怯ノ所爲タルヲ感ス云々而シテ又未知人ノ
 暴行ニ苦シムヲ見テ袖手傍觀スルニ忍ヒス忿怒ニ乘シ
 テ人ヲ殺傷シタルトキト其間ニ解釋ノ徑庭ヲ容ルヘキ
 乎古ヘノ學者ハ其解チ一ニシタリキ即チ不正ニ苦メラ
 ル、人ヲ防衛スルヲ以テ目的ト爲ス所爲ハ人情ニ原ク

モノニシテ之ヲ罪ト爲スヲ得スト爲セシナリ羅馬會典ニ於テハ之カ理由ヲ付シテ人ハ皆同胞親屬ナリトセリ蓋シ之カ眞正ナル理由ハ宥恕ノ性質ニ在リ法律ニ於テ挑撥ヲ受ケタル場合ニ其刑ヲ輕フスルモノハ是レ犯人ノ罪惡變スルカ故ナリ今他人ノ受クル不正ノ攻撃ヲ排除センカ爲メニ罪ヲ犯シタルトキ其罪惡變セスト爲ス乎其目撃シタル所ノ攻撃ハ眞ノ挑撥ニ非スト爲ス乎法律ハ人ニ他人ノ凌辱ヲ受クルヲ傍觀スルヲ命スヘシト爲ス乎其凌辱ヲ受クル人ノ犯人ニ緣故アルト否トニ因テ何ノ別アリト爲ス乎愛情ニ基クト人情ニ原クトハ敢テ之ヲ論セサルナリ唯宥恕ヲ爲スニハ犯人ノ心ヲ激動スルノ不當ナル原由アリテ而シテ其原由タル身體ニ對

スル暴行ナルヲ必要トスルノミ其身體タル犯人ノ身體ナルト其親屬朋友ノ身體ナルトヲ問ハス法律ハ此ノ如キ區別ヲ爲サ、ルノミナラス亦之カ區別ヲ爲スヲ許サ、ルモノナリ故ニ挑撥ハ犯人又ハ其親屬ニ對スル暴行若クハ他人ニ對スル暴行ニ成ルモノニシテ犯人ニ於テ忿怒ヲ挑撥セラレタル暴行ヲ證シ且他ニ理由アリテ事ヲ行ヒタルニ非サルコトヲ證シタルトキハ其所爲性質ヲ變シ挑撥其罪惡ノ一部分ヲ蔽フモノナリト實ニ本條ノ宥恕ハ挑撥ヲ受ケ忽チ怒ヲ發シ前後ヲ顧ルニ違ナクシテ犯シタルノ模様ニ原因スルモノナレハ犯人自ラ暴行ヲ受ケタルト人ノ暴行ヲ受クルヲ目撃シタルトヲ問フノ理アラサルナリ草案第三百四十四條ニ曰

ク他人ノ暴行ヲ受クルヲ目撃シ直チニ怒ヲ發シ暴行人
 ナ故殺毆傷シタル者ハ情狀ニ因リ其罪ヲ宥恕スルヲ得
 得ト余ハ該條ヲ回復シ猶ホ一步ヲ進メテ本條ト同ク必
 ス宥恕スルモノト定メラレシコトヲ希望ス此ノ如ク必
 ス宥恕スルモノト定ムルモ實際其挑撥ノ勢力微弱ナル
 トキハ其罪ヲ宥恕セサルコト勿論ナリトス

オ三

○三 本條宥恕ノ事實ト正當防衛及ヒ第三百十六條宥
 恕ノ事實トハ之ヲ區別スルコト頗ル難シ若シ人暴行ヲ
 爲シ人ノ生命又ハ其身體ヲ害セントスルトキハ各人之
 ナ防衛スルノ權アリ之ヲ防衛スルガ爲メニハ人ヲ殺傷
 スルモ法律之ヲ罪トセス又身體ヲ防衛スルニ出ツルト
 雖モ已ムヲ得サルコト非スシテ害ヲ暴行人ニ加ヘ又ハ危

害既ニ去リタル後勢ニ乘シテ害ヲ暴行人ニ加ヘタルト
 キハ第三百十六條ニ依リ其罪ヲ宥恕スルヲ得ルノミ本
 條ノ與ル所ニ非ス此ノ如ク論シ來ラハ本條ノ正面ニ當
 ルモノハ實際殆ト之レヲキヤノ疑ヲ生セシムルニ至ラ
 ン然レトモ實際之カ區別ヲ爲スノ困難ナルノミ論理上
 ヨリ之ヲ見レハ判然タル區別ノ其間ニ彰著ナルアリ何
 ソヤ曰ク正當防衛及ヒ第三百十六條ノ宥恕ハ其目的身
 體財産ヲ保護スルニ在リ之ニ反シテ本條ハ自己ノ身體
 ナ保護スルニ非スシテ唯怒ニ乘シテ爲シタルノ所爲ナ
 リ例ヘハ甲乙チ毆打シ頭部ヘ創傷ヲ負ハシメタリ乙忽
 チ怒テ甲ノ既ニ毆打ヲ止メタルニ拘ハラヌ搏テ遂ニ之
 ナ殺傷シタルトキハ本條ニ依テ之ヲ宥恕スヘク若シ甲

ノ乙ヲ毆打セントスルニ當リ之ヲ防カンカ爲メ甲ヲ殺傷シタルトキハ或ハ第三百十四條ニ依リ其罪ナシトシ或ハ第三百十六條ニ依リ其罪ヲ宥恕スヘシ又之ヲ例セシニ甲乙ヲ毆打シタリ乙其身體ヲ害セラレシコトヲ恐レ自衛セント欲シ腕ヲ奮テ甲ヲ毆チタリ甲其勢ニ恐レ辟易逃走ス乙輒チ之ヲ追跡シ遂ニ甲ヲ殺傷シタルトキハ第三百十六條ニ依テ處分スヘク若シ甲ノ再ヒ乙ヲ毆打セントスルヲ怒リ遂ニ甲ヲ殺傷シタルトキハ本條ニ依テ處斷スヘキナリ

オニ事例

【三】〇 第二因テ直チニ怒リヲ發シタルコト 凡ソ人暴戻不正ノ所爲ニ遭遇スルトキ憤怒忽チ發シ復タ前後ヲ顧ミルニ追アラサルハ蓋シ其免カレサル所ナリ然リト雖モ

亦是レ夏天ノ一驟雨ノミ迅雷聲收テ滿天一碧胸宇雲霧レテ平正復タ始ノ如シ故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トキハ其罪ヲ宥恕スルト雖モ若シ其間多少ノ時間アリテ靜思熟慮ノ餘地アルトキハ決テ其罪ヲ宥恕スヘキモノニ非ラス故ニ本條ニ所謂殺傷トハ故殺故傷ニ限り彼ノ豫謀ニ出ツルモノハ之ヲ取除テサルヘカラサルナリ直チニ怒ヲ發シテ暴行人ヲ殺傷シタルト否トノ區別ハ謀殺故殺ノ區別ニ同シケレハ茲ニ之ヲ詳論セヌ

又此第二條件ニ因リ他ニ必要ナル一結果ヲ生出ス即チ暴行人ヲ殺傷シタルハ一ニ其暴行ヲ受ケタルニ原キ他ニ之カ原由ナキヲ要スルコト是レナリ例ヘハ甲乙ニ宿

怨アリ一日乙ヲ誘フテ某地ニ至リ之ヲ殺害セントシ途中未ダ其地ニ達セサルニ偶乙甲ニ向テ暴行ヲ加ヘタリ甲於是直チニ怒チ發シ未ダ豫定ノ場所ニ到ラスト雖モ直チコ乙ヲ殺害シタルトキハ挑撥ニ因テ其殺害ノ時刻ヲ早フシタルノミ甲ハ固ヨリ害心ヲ抱キ乙ヲ殺サント豫備シタルモノナレハ其殺害ヤ一コ乙ノ暴行ニ原因スルモノコ非ス故ニ本條宥恕ノ例ニ依ルヘカラサルナリ」

〔四〕〇第三、不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタルニ非サルコト 此條件ハ本條但書ニ明定セルモノニシテ能ク其當チ得タリ「ボツソナト」先生刑法草案註解曰ク本法ハ激怒ノ原因タル暴行ヲ自ラ招キタル者ニハ宥恕ノ恩典ヲ與ヘサルナリ此規則ハ本案ニ付テ參酌シタル佛朗西其他外國

ノ刑法ニ虧缺スル所ニシテ甚々巧良ナルモノトス何トナレハ人先ツ己レヨリシテ甚シク他ヲ凌辱シ因テ他人ヨリ重大ナル暴行ヲ受ケタルコト之レアラシ此場合ニ於テ若シ其初メニ凌辱ヲ爲シタル者暴行ヲ受ケタルガ爲メニ其加ヘタル創傷ノ宥恕ニ遇フノミナラス故殺罪ノ宥恕ニ遇フトキハ其結果極メテ嫌フヘキヲ以テナリ加之報讐ノ精神ヲ以テ此惡ムヘキ手段ヲ用ヒ因テ豫メ謀テ人ヲ殺シタル者カ宥恕ノ恩典ヲ受ルニ至ルコトアルヘケレハナリ是レ決テ理ニ於テ之レアルヘカラサルモノナリト實ニ不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタルハ所謂自作ノ孽ニシテ自ラ其責ニ任セサルヘカラス然ルニ自ラ招キタル暴行ヲ原由トシテ其罪ヲ宥恕セラル

三要件あり
コトアリ

コトアルヘカラサルナリ

○然レトモ此條件ニ付テハ少ク論アリ暴行ヲ招キタル

所ノ不正ノ所爲ハ暴行ノ當時之ヲ行ヒタルヲ要スル乎

將タ其暴行タル不正ノ所爲ニ原因スルコト於テハ其所爲

數月若クハ數年ノ前ニ在ルモ亦宥恕ヲ爲スノ限ニ在ラ

サル乎ノ點及ヒ不正ノ所爲トハ暴行人ニ對スルモノナ

イフ乎將タ其暴行人ニ對スルト否トヲ問ハズ不正ノ所

爲タルニ於テハ充分ナル乎ノ點即チ是レナリ左ニ之ヲ

論スヘシ

(一) 本條但書ノ趣旨ハ我レ直ニシテ彼レ曲ナレハ以テ

其罪ヲ宥恕スト雖モ我レ曲ナルトキハ之ヲ宥恕セスト

イフニ在リ故ニ現ニ人ヲ罵詈シ其暴行ヲ招キタルト會

テ人ニ不正ノ所爲ヲ行ヒ其暴行ヲ招キタルトヲ問ハズ

苟モ其暴行タル我カ爲シタル不正ノ所爲ニ原因シ己レ

不正ノ所爲ヲ行ハサリシトキハ人亦暴行ヲ爲サリシ

場合ニ於テハ總テ其罪ヲ宥恕スルノ限ニ在ラサルナリ

二 不正ノ所爲タル之ヲ直接ニ暴行人ニ對スルモノト

必スヘカラス其親屬故舊ニ對シ不正ノ所爲ヲ行ヒタル

ト至ク第三ノ人ニ對シ不正ノ所爲ヲ行ヒタルトヲ問ハ

ズ苟モ其不正ノ所爲ノ人ノ暴行ヲ挑撥スルニ足り而シ

テ人其不正ノ所爲アルカ爲メニ暴行ヲ爲シタル場合ニ

於テハ本條但書ニ依テ處斷スヘキナリ

之ヲ要スルニ第一ノ場合モ第二ノ場合モ與ニ其暴行ヲ

ル不正ノ所爲ニ原因スルヤ否ヲ勘案シ之ニ原因スルト

キハ但書ニ依テ處斷シ之ニ原因セサルトキハ其罪ヲ宥
恕スヘク而シテ復タ其不正ノ所爲ヲ行ヒタル時ト其不
正ノ所爲ヲ受ケタル人トハ之ヲ論ズルニ及ハサルナリ
以上開説シ來リタル所ヲ約言セシニ挑撥ニ因ルノ宥恕
ハ自己ノ身體ニ不正ノ暴行ヲ受ケ靜思熟慮ニ暇ナク疾
雷ノ怒ニ乗シテ暴行人ヲ殺傷シ而シテ其暴行タル不正
ノ所爲ニ因リ自ラ招キタルニ非サルトキ於テ存スルモ
ノナリ

○佛刑法第三百二十一條 殺傷毆打若シ毆打又ハ身體

ニ對スル大ナル暴行ニ因リ挑撥セラレタルトキハ
之ヲ宥恕スヘシ刑三三三九以下三六、六七、

同第三百二十五條 「カストラシヨ」玉切ノ重罪

若シ甚シク貞節ヲ凌辱シタルニ因リ直チニ挑撥セ
ラレタルトキハ宥恕スヘキ殺傷ト看做スヘシ刑三
三二六、

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ヲ能ハ
サル者ハ各其罪ヲ宥恕スルヲ得

一 本條ノ解

二 何故ニ宥恕スヘシト命セサル乎又何故ニ本條ヲ
故殺ノ場合ニ適用セサル乎

〔一〕○本條ハ毆打創傷ニ限レル宥恕ノ模様ヲ定ム

二人以上互ニ毆打創傷シ其手ヲ下スノ先後ヲ知ル能ハ
サルトキハ孰レヲ暴行人ト爲シ孰レヲ暴行ヲ受ケタル

者ト定ムルヲ得ス今此場合ニ於テハ其區別判然タラサ
 ルヲ以テ各自ニ其本刑ヲ科シ以テ一方シテ前條ノ恩典
 ナシハシムル乎將タ雙方ニ僥倖ヲ得セシムル乎ノ二者
 必ス其一ニ依ラサルヘカラス立法官ニ於テハ爲メニ一
 方ノ恩典ヲ享ルヲ妨クルヲ欲セス否其理ナシト爲シ雙
 方ニ恩典ヲ與フルヲ得ト定メタリ是レ法ノ本旨ニシテ
 公道ニ基クモノナリ

本條ノ骨子ハ手ヲ下ヌノ先後ヲ知ルコト能ハサルノ一句

ニ在リ今之ヲ解釋センニ知ルコト能ハストハ下手ニ先
 後アリト雖モ之ヲ知ル能ハサルノ謂ナリ故ニ若シ雙方

一時ニ相毆テ下手ニ先後アラサルトキハ是レ知ルコト
 能ハサルニ非ス其實先後ナキモノナレハ各自ニ其本刑

ヲ科スヘク決テ其罪ヲ宥恕スヘカラスナリ蓋シ其實
 下手ニ先後アリテ審裁判官ノ其前後ヲ知ル能ハサル爲
 メニ一方ヲシテ其恩典ヲ失ハシムルノ理ナシト雖モ今
 此場合ノ如キ全ク下手ニ先後ナキトキハ双方共ニ暴行
 人ニシテ孰レモ其罪ヲ宥恕セラルヘキモノニ非サルナ
 リ法理ノ伏スル所輕々看過スヘカラス

〔二〕〇本條ニ付キ二箇ノ問題アリ一ハ何故ニ宥恕スルコト
 ナ得ト定メ必ス宥恕スルモノト定メサル乎ノ點ニシテ
 一ハ何故ニ此規則ヲ毆打創傷ノ場合ニ限り之ヲ故殺ノ
 場合ニ適用セサル乎ノ點ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ
 第一 本條ニハ宥恕スルコト得トアリ故ニ裁判官之ヲ
 宥恕セント欲セハ之ヲ宥恕スルコト得ヘク宥恕セザ

ラント欲セハ必スシモ之ヲ宥恕スルニ及ハサルナリ此規則タル恐クハ法律ニ適セス且本條ヲ設ケタルノ趣旨ニ反スヘシ

抑加重減輕ニニアリ一ヲ法律上ノ減輕トイヒ一ヲ事實上ノ減輕トイフ法律上ノ減輕トハ宥恕減輕自首減輕ノ類ニシテ法律ニ之カ原由ヲ定メ裁判官其原由アルヲ認メタル以上ハ必ス其刑ヲ減輕セサルヘカラサルモノナリ又事實上ノ減輕トハ酌量減輕ニシテ法律ニ之カ原由ヲ定メス専ラ裁判官ノ所見ニ任放スルモノナリ故ニ法律上ノ減輕ニハ必ス命令文法ヲ用フヘク聽任文法ヲ用フヘカラス然ルニ法律上ノ減輕ニ聽任文法ヲ用ヒ宥恕スルコトヲ得ト定ムルトキハ事實上ノ減輕ト全ク相混

淆シ竟ニ其性質ヲ判別スル能ハサルニ至ルヘシ故ニ一般ノ法理上ヨリ論下スルモ本條ニ命令文法ヲ用ヒサリシハ立法上ノ失誤タルヲ免カレサルヘシ

又本條ハ其實下手ニ先後アルモ裁判官ニ於テ之ヲ知ルコト能ハサル場合ニ係ル故ニ裁判官ニ與フルニ宥恕セサルヲ欲セハ宥恕スルニ及ハサルノ權ヲ以テスルトキハ全ク本條ノ精神ニ背反スヘシ何トナレハ本條ハ暴行ヲ受ケタル者ノ利益ヲ保護スルニ在リ然ルニ其下手ノ前後判然タルトキハ其罪ヲ宥恕シ其判然タラサルトキハ重キニ從テ其罪ヲ宥恕セサルニ至ルヘケレハナリ夫ノ罪ノ疑ハシキハ輕キニ從フトハ先哲ノ格言ニシテ本條ノ仰テ精神ト爲ス所ナリ豈察セサルヘケンヤ

右ノ理由アル以テ余ハ草案第三百四十五條ノ如ク必ス
宥恕スルモノト定メラレシコトヲ希望ス

第二 本條ノ規則ヲ毆打創傷ノ場合ニ限り之ヲ故殺ノ
場合ニ適用セサルハ何ソヤ思フニ立法官ハ一方又ハ双
方ニ於テ故殺ヲ爲ストキハ生命ニ危害ヲ生スルモノナ
レハ正當防衛ノ問題ニシテ宥恕ノ問題ニ非スト爲セシ
モノナラシ然レトモ實際宥恕ノ問題ニ入ルヘキモノナ
キニ非ス例ヘハ甲乙ヲ毆打シテ傷ヲ負ハシメ乙甲ヲ故
殺セントシテ其目的ヲ達セス甲之ヲ法庭ニ争フテ曰ク
乙故ナク余ヲ殺サントス乙ハ微力ニシテ甲ヲ殺ス能ハサルハ
甲亦其力ニシテ殺ス能ハサルルヲ知故ニ忽チ怒ヲ發シテ乙ヲ毆打シタリト乙曰ク然ラ
ス甲故ナク余ヲ毆打ス故ニ怒ヲ發シテ甲ヲ殺サント爲

シタリト而シテ裁判官其下手ノ先後ヲ判定スルヲ得サ
ル場合ノ類ハ甲乙孰レカ宥恕スヘキ者ニシテ而シテ裁
判官之ヲ知ル能ハサルモノナリ今此ノ如キ場合ニ於テ
其下手ノ先後ヲ知ル能ハサルカ爲メニ甲乙何レモ其本
刑ヲ受クヘキ乎公道ニ戻ルノ嫌アリ將タ甲乙ノ罪ヲ宥
恕セシ乎法ニ明文ナキヲ奈何セシ是レ立法官注意ノ未
タ周子カラサル所ニシテ蓋シ法ノ闕典ナラン歟因テ余
ハ本條ヲ改メテ二人以上互ニ殺傷ノ罪ヲ犯シ其手ヲ下
スノ先後ヲ知ルコト能ハサル者ハ各其罪ヲ宥恕ス但第
三百十四條及ヒ第三百十六條ニ依テ處斷スルノ妨ケト
爲ルコトナカルヘシトセラレシコトヲ希望ス

第三百十一條

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ニ姦通ヲ從容シタル者ハ此限ニ在ラス

- 一 本條ノ解
- 二 第一條件ノ解
- 三 第二條件ノ解○直チニ姦夫姦婦ヲ殺傷シタルモ其姦所外ニ於テスルトキハ宥恕ノ限ニ在ラサル乎○本夫竊カニ妻ノ舉動ヲ窺ヒタルトキハ如何
- 四 第三條件ノ解○本夫其妻ノ姦通ヲ默許シタルトキハ如何○妻其許容シタルヨリ意外ノ人ト姦通シタルトキハ如何
- 五 本條宥恕ニハ妻ノ果テ姦通シタルコトヲ必要ト

爲ス乎

〔二〕○本條ハ挑撥ニ基ク一種ノ宥恕ヲ定ムルモノニシテ姦夫姦婦ヲ殺傷シタル者ノ宥恕ニ係ル

凡ソ有夫ノ婦ニシテ其夫ニ非サル者ト姦通スルトキハ法律之ヲ有夫姦ノ罪アリトシテ嚴罰ス故ニ本夫其姦通ヲ認メタルトキハ官ニ告ケテ其處分ヲ請フヘク自カラ擅ニ裁判ヲ爲スヘカラサルナリ然レトモ其妻ノ他人ト姦通スルヲ目撃スルヤ忽チ忿怒ヲ發シ熟慮事ヲ處スルヲ得サルハ人情ノ免レサル所ナリ且姦夫姦婦ノ害ヲ被フルヤ自ラ招ケル所ナレハ其害亦甚ク大ナラス故ニ本條其罪ヲ宥恕スヘシト定メタリ

本條宥恕ノ模樣ニハ三箇ノ條件ヲ必要トス曰ク本夫其

要件三

妻ノ姦通ヲ覺知シタルコト曰ク姦所ニ於テ直チニ姦夫
 姦婦ヲ殺傷シタルコト曰ク本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル
 コトナキコト即チ是レナリ請フ左ニ逐一之ヲ説明セシ
 〔三〕〇第一、本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シタルコト 本夫其妻ノ
 姦通ヲ覺知スルトハ其妻ノ姦通ヲ知ルノ謂ニ過キスト
 雖モ本條ニ在テハ必ス現行犯ニ限ルモノニシテ恰モ目
 撃スルトイフニ異ナラス是レ姦所ニ於テ直チニ云々ト
 アルニ因テ明カナリ實ニ本夫其妻ノ姦通ヲ目撃スルト
 キハ忿怒ニ堪ヘス前後ヲ顧ルノ暇ナカルヘシト雖モ躬
 自ラ之ヲ目撃シタルニ非サルトキハ之ヲ官ニ告クルノ
 處置ヲ爲スヘク濫リニ獨斷スヘカラサルナリ
 此第一條件ニ付テハ必ス先ツ本夫タリ妻タルノ身分ヲ

定メサルヘカラス一般ノ法タル法律規則若クハ習慣ニ
 因リ結婚ノ式ヲ履行シタル者ヲ夫妻ト爲シ未タ此式ヲ
 履行セサル者ハ夫妻ニ非サルナリ明治八年太政官第二
 百九號達ニ曰ク婚姻又ハ養子養女ノ取組若クハ其離縁
 縱令相對熟談ノ上タリヒ双方ノ戶籍ニ登記セサル内ハ
 其効ナキ者ト見做スヘク候條右等ノ届方等閑ノ所業無
 之様精々説諭可致置此旨相達候事ト故ニ戶籍ニ登記シ
 タル後始メテ法律上夫妻タルノ身分ヲ有スルモノナリ
 然レトモ爰ニ例外アリ明治十年司法省丁第四十六號達
 ニ此點ニ關スル太政官ノ指令ヲ掲ケタリ其文ニ曰ク伺
 ノ趣八年第二百九號ノ諭達後其登記ヲ怠リシ者アリト
 雖モ既ニ親屬近隣ノ者モ夫婦若クハ養父子ト認メ裁判

所ニ於テモ其事アリト認ムル者ハ夫婦若クハ養父子ヲ以テ論スヘキ儀ト相心得ヘシト吾カ國未ダ完全ナル結婚離婚ノ法ナシ故ニ往々山間避地ニ於テハ唯習慣上ノ私式ヲ履行シテ戸籍登記ヲ怠ル者ナキニ非ス故ニ縦ヒ未ダ戸籍ニ登記セスト雖モ夫妻ノ實アル者ハ仍ホ夫妻ヲ以テ論スヘキナリ

〔三〕○第二、姦所ニ於テ直チニ姦夫姦婦ヲ殺傷シタルコト本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シタリト雖モ直チニ姦夫姦婦ヲ殺傷シタルニ非スシテ姦通ヲ目撃シタルヨリ殺傷ヲ爲スニ至ルマテ靜思熟慮スルニ足ルヘキ猶豫アルトキハ本條宥恕ノ限ニ在ラサルナリ何トナレハ本條ノ宥恕モ亦第三百九條ノ宥恕ト同ク一時ノ感動激情ニ刺撃セラ

レ前後ヲ顧慮スルノ暇ナク所謂事ヲ處スルニ欠クヘガラサル精神ノ自由ヲ多少喪失シタリトノ推測ニ基クモノナレハ一時ノ激怒ニ乘シ忽チ殺傷ヲ行ヒタルトキハ其罪ヲ宥恕スヘキモ若シ靜思熟慮ノ暇アリテ精神ノ自由ヲ復シタル後ニ係ルトキハ決テ其罪ヲ宥恕スヘカラサルナリ

○或問テ曰ク本條ニハ姦所ニ於テ云々トアリ故ニ直チニ姦夫姦婦ヲ殺傷シタリト雖モ其姦所ニ於テセサルトキハ本條宥恕ノ限ニ在ラサル乎ト高木氏刑法能ク此點ヲ辨セリ曰ク若シ夫レ嚴ニ文字ニ拘泥シテ解讀スルキハ舊律云々姦夫姦婦ニ本夫即時逐テ門外ニ至リ殺ス者トハ姦所スル所ノ門外ニ殺傷スルモノハ既ニ宥恕ノ限ニ

非ルカ如シ然カモ此法律ノ精神ヲ探レハ其姦所ニ於テ
ト云フモノハ現行姦罪ヲ撞見シタルニモ非ス例ヘハ他
人ト同行若クハ對話スルヲ見テ臆測以テ姦通スルモノ
ト誤認シ而シテ之ヲ殺傷スルカ如キモノト別ツカ爲メ
ナリ又其直チニト云フ所以ハ假令ヒ姦所ニ於テ撞見シ
タルモ即時ニ非ス多少ノ時間ヲ經過シ所謂精神ノ自由
アル時ニ際リテ殺傷シタルカ如キ者ト別ツカ爲メナリ
之ヲ要スルニ姦所ニ非ル他所ニ於テシ或ハ時日ヲ經テ
後チニ殺傷シタル者亦其罪ヲ宥恕スルニ至ラントテ恐
レテ此二要件ヲ掲クルモノナリ然ラハ則チ夫ノ舊律謂
フ所ノ姦所ニ於テ撞見シ即時逐テ門外ニ殺傷スルモノ
、如キハ即チ此條ニ所謂姦所ニ於テ直チニ殺傷シタル

者ト云フ可キナリト蓋シ允當ナリ

○或問テ曰ク本夫畧ホ其妻ノ姦通ヲ覺リ故ラニ外出シ
竊カニ家ニ歸リテ妻ノ舉動ヲ窺ヒシニ果テ誰某ト姦通
スルコトヲ認メタリ因テ直チニ姦夫姦婦ヲ殺傷シタル
トキハ如何ト曰ク此問題タル全ク事實上ノモノナリ然
レトモ茲ニ法律上ノ解ヲ與フレハ宜ク二箇ニ別テ論セ
サルヘカラス本夫其妻ノ姦通ヲ知り其警ヲ報センカ爲
メ竊カニ家ニ歸リ之ヲ窺ヒタル乎將タ其妻ノ姦通ノ有
無ヲ確知センカ爲メニ之ヲ窺ヒタル乎ヲ區別シ第二ノ
場合ニ於テハ其罪ヲ宥恕スヘキモ第一ノ場合ニ於テハ
之ヲ宥恕スヘカラス何トナレハ第二ノ場合ハ豫メ殺傷
ノ意ナク其妻ノ姦通ヲ目撃シテ直チニ怒ヲ發シ之ニ乘

シテ事ヲ行ヒタルモノナリト雖モ第一ノ場合ハ豫メ殺傷ノ意ヲ蓄フルモノナレハ熟慮靜思スルノ暇ナク一時ノ激怒ニ刺撃セラレタリトイフヲ得サレハナリ

〔四〕○第三、本夫先ニ姦通ヲ縱容シタルニ非サルコト 本條ノ宥恕モ亦我レ直ニシテ彼レ曲ナルトキニ限ル本夫其婦ニ姦通ヲ許容シタルトキハ其凌辱ハ自ラ招ケル所恰モ不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタルニ異ナラス故ニ此場合ニ於テハ姦所ニ於テ直チニ姦夫姦婦ヲ殺傷シタリト雖モ本條宥恕ノ限ニ在ラサルナリ

○或問テ曰ク本夫其妻ノ姦通ヲ明許シタルトキハ固ヨリ宥恕ノ限ニ在スト雖モ若シ之ヲ默許シタルニ止マルトキハ如何ト曰ク本夫其妻ノ姦通ヲ默許シタルトキハ

既ニ其姦通ヲ知ルモノナリ既ニ其姦通ヲ知レハ後忽チニ怒ヲ發スルノ理ナク縱ヒ怒ヲ發シテ殺傷ヲ爲スモ本夫其精神ノ自由ヲ失ヒタリトノ推測ヲ生スルコトナシ故ニ妻ノ姦通ヲ縱容シタル者ヲ以テ論シ其罪ヲ宥恕スヘカラサルナリ然レトモ默許ト零ホ其姦通ヲ知テ未ダ之ヲ答メサル者トチ混同スヘカラス默許シタルニ非ス唯未ダ之ヲ答メサル者ハ必ス本條ノ宥恕ヲ受クヘキナリ

○或問テ曰ク本夫先ニ誰某ト姦通スルコトヲ許シ其妻他ノ者ト姦通シタルトキハ如何ト「ボワソナド」先生刑案法解曰ク其姦夫先ニ本夫ノ縱容シタル者ト同一人ナルト否トヲ區別スヘキニ非ス此ノ如キ場合ニ於テハ本夫ハ

法律上宥恕ヲ受クヘキニ非サルノミナラズ第三百九十三條ニ據リ其婦ノ姦通ヲ裁判所ニ告訴スルノ權利ヲ失ヒシモノタルヘシト實ニ本夫コシテ其妻ノ姦通ヲ縱容シタルヤ縱ヒ其姦夫ヲ異ニスルモ妻ノ貞節ヲ破フルヲ許容シタルモノナレハ姦通ヲ目撃シタルチ原由トシテ其罪ヲ宥恕スヘカラサルナリ

〔五〕○或問テ曰ク姦夫姦婦ヲ傷ケテ未ダ之ヲ死ニ致サ、ルトキ又ハ姦夫ノミチ殺シテ姦婦ヲ殺サ、ルトキハ裁判所ニ放テ其姦通ノ有無ヲ判知スルヲ得ヘシト雖モ姦夫姦婦ヲ殺シタルトキ及ヒ姦夫ヲ殺サスト雖モ姦婦ヲ殺シタルトキハ法律上其姦通ノ有無ヲ判定スルヲ許サス然ラハ右二箇ノ場合ニ於テハ本夫本條ノ宥恕ヲ受クヘ

犯レタ人
トキ又ハ
所ニ放テ
姦婦ヲ殺
シタルト
キ及ヒ姦
夫ヲ殺サ
スト雖モ
姦婦ヲ殺
シタルト
キハ法律
上其姦通
ノ有無ヲ
判定スル
ヲ許サス

カラサル乎ト曰ク本條ノ宥恕ニハ妻ノ果テ姦通シタルコトヲ必要トセス唯本夫コ於テ其妻姦通シタリト確信シタルチ以テ足レリトス何トナレハ本條ハ妻及ヒ姦夫ノ罪ヲ以テ本夫ノ罪惡ノ一部ヲ消滅セシムルモノコ非スシテ唯本夫一時ノ激怒ニ乘シテ其精神ノ自由ヲ失ヒタルカ故ニ其罪ヲ宥恕スルモノナレハ其宥恕ノ模樣ハ本條ノ感覺如何ニ在リテ妻ノ姦通シタルト否トニ在ラサレハナリ故ニ裁判所ニ於テハ本夫ノ罪ヲ宥恕スルニ決テ其妻姦通ヲ爲シタリト明言スルヲ要セス唯本夫コ於テ其妻姦通ヲ爲シタリト認メ而シテ其之ヲ認メタルハ全ク良心ニ出テタルコトヲ證スルヲ以テ足レリトス

○佛刑法第三百二十四條 夫ノ妻ニ對シ又ハ妻ノ夫ニ

對シ犯シタル殺人罪ハ此罪ヲ犯シタル夫又ハ妻ノ生命殺人罪ヲ犯ス當時危殆ナリシトキニ非サレハ宥恕スヘカラス

然レトモ第三百三十六條ニ定メタル犯姦ノ場合ニ於テ夫妻ノ家ニテ其現行犯ヲ發見シタル際其妻及ヒ共犯人ニ對シ犯シタル殺人罪ハ宥恕スヘシ〔刑〕六
〔治〕四、五、三、五七以下、

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之ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス〔刑〕一、五、七、一、

○本條ハ一種ノ暴行人ヲ殺傷シタル罪ニ關スル宥恕ヲ

定ム

本條ニ於テハ晝間人ノ住居シタル邸宅ニ入ルコト門戶牆壁ヲ踰越損壞スルコトヲ以テ一ノ暴行ト爲シ此等ノ所爲ヲ以テ一種ノ挑撥ト看做シタリ茲ニ最モ注意ヲ要スルモノハ本條ハ晝間ノ所爲ニ限レルコト是レナリ若シ其夜間ノ所爲タルトキハ第三百十五條ニ於テ之ヲ正當防衛ノ中ニ列シタリ此ノ如ク晝夜ニ由テ其制ヲ殊ニスルハ蓋シ自然ノ理ニ基クモノナリ何トナレハ夜間人ノ住所ヲ浸ス者ハ其何人タルヲ認メ難ク且其何事ヲ爲ス爲メナルヤヲ知ルヲ得ヌシテ多クハ人之ヲ殺害人ト信認スヘク且人ノ救援ヲ求ムルコト難キカ故ニ其未タ事ヲ行ハサルニ方テ先ツ之ヲ防止スルノ必要アリト雖

モ晝間ハ明カニ其何人タルヲ親認シ得ルヲ以テ他日之ヲ法衙ニ訴フルノ便ヲ得且其目的ヲ知テ之ヲ防クモ易ク人ノ救援ヲ求ムル亦敢テ難カラサレハ其危害大ナラズ從テ之ヲ防止スルノ要少ナケレハナリ然レトモ此區別タル唯一般ノ推測上ヨリ來ルモノナレハ必スヤ之カ例外ナキ能ハズ即チ縱ヒ夜間マリト雖モ住人必スシモ犯人ヲ殺害スルヲ得ルモノニ非ス又晝間タリト雖モ或ハ多衆亂入シ或ハ兇器ヲ攜帶シ因テ以テ殺害又ハ強盜ノ意ヲ表シ住人ヲシテ頗ル危急ヲ覺ヘシムルトキノ如キハ之ヲ殺傷シタル者ノ罪咎ニ之ヲ宥恕スルニ止メスシテ之ヲ正當防衛ノ所爲ナリト爲スコトナキニ非サルナリ

或問テ曰ク晝間人ノ住所ヲ侵ス者ヲ殺傷シ正當防衛ナラサルモノハ其模様ノ如何ヲ問ハス總テ本條ニ依リ其罪ヲ宥恕スヘキ乎ト曰ク否未タ然カシ概スヘカラサルナリ抑本條ノ宥恕ハ晝間自己ノ住所ヲ侵サル、者ハ之カ爲メニ或ハ忿怒ヲ發スヘク或ハ畏怖心ヲ生スヘク此等不意ノ感衝ニ激セラレ前後ヲ顧慮スルノ暇ナク直チニ其者ヲ殺傷シタルハ多少其精神ノ自由ヲ喪失シタル者ナリトノ推測アルカ故ナリ故ニ實際ノ模様ヲ考ヘ犯人果テ其精神ノ自由ヲ失ヒタリトノ推測アルトキハ固ヨリ其罪ヲ宥恕スヘシト雖モ然ラサル場合ニ於テハ之ヲ宥恕スヘカラサルナリ例ヘハ老人ノ門戸ヲ踰越スルヲ認メ口以テ之ヲ答メスシテ直チニ之ヲ銃殺シタル如

キハ之ヲ宥恕スルノ理ナカルヘシ又幼者ノ家宅内ニ在
 ルヲ認メ直チニ之ヲ毆打シタル如キ亦然リ然レトモ此
 等ハ實際上ノ問題ニシテ豫メ之ヲ定ムルヲ得ス唯之ヲ
 要スルニ忿怒ノ發スヘキナク又畏懼心ノ生スヘキナク
 徒ニ惡意ヲ以テ人ヲ殺傷シタルトキハ人家ヲ侵ス者ヲ
 殺傷シタリト雖モ決テ其罪ヲ宥恕スヘカラサルナリ
 又本條ニハ防止スル爲メ云々トアリ故ニ其殺傷ヤ必ス
 防止ヨリ來ルモノタルヲ要スルヲ知ル其既ニ住所ヲ去
 リ又ハ門戸牆壁ノ踰越損壞ヲ止メタル後猶ホ追テ之ヲ
 殺傷シタル者ノ如キハ本條宥恕ノ限ニ在ラサルナリ
 或問テ曰ク若シ夜間人ノ住所ヲ侵ス者ヲ殺傷シ而シテ
 正當防衛ナリトスルニ充分ナル情況アラサルトキハ本

條ニ依テ其罪ヲ宥恕スルヲ得ル乎ト曰ク第三百十六條
 ニ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
 ルヲ得トアリテ寔ニ此問題ニ適切ナル法律ナレハ同
 條ニ依テ處斷スヘク本條ニ依テ宥恕スヘカラサルナリ
 或ハ曰ク第三百十六條ノ宥恕ハ法律必スシモ之ヲ命セ
 ス專ラ裁判官ノ所見ニ任放ス故ニ該條ニ依ルトキハ本
 條ニ依ルヨリモ被害者ノ爲メニ不利ナリ今晝間人ノ住
 所ヲ侵ス者ヲ殺傷シタル者ヲ處スルニ犯人ニ利益ナル
 本條ヲ以テシ夜間人ノ住所ヲ侵ス者ヲ殺傷シタル者ヲ
 處スルニ却テ犯人ニ不利ナル第三百十六條ヲ以テスル

ハ權衡其平ヲ得サルニ非スヤト實ニ然リ余亦夙ニ之ヲ知レリ然レトモ權衡其平ヲ得サルハ立法官ニ於テ第三百十六條ニ命令文法ヲ用ヒスシテ聽任文法ヲ用ヒタルニ原クモノナレハ今日之ヲ奈何トモスル能ハサルナリ或問テ曰ク人ノ住所ヲ侵シタル者既ニ其目的トスル所ノ罪ヲ遂ケタル後之ヲ殺傷シタル者ハ如何ト曰ク一旦罪ヲ遂ケタル以上ハ人民之ヲ法循ニ訴ヘ官ノ保護ヲ求ムヘク自ラ懲罰ヲ行フヘカラス故ニ一般ノ原則タル其罪ヲ宥恕セサルニアリ然レトモ第三百十五條第二ニ盜贓ヲ取還スルニ出テタル時トアリテ第三百十六條ニ宥恕ノ場合ヲ定メタレハ其第三百十五條ニ依リ正當防衛ニ出ツルモノハ其罪ナシトシ第三百十六條ニ依リ宥恕

スヘキモノハ同條ニ依リ之ヲ處分スヘキナリ

○佛刑法第三百二十二條 前條ニ定メタル重罪輕罪ハ

晝間人ノ住居シタル家屋又ハ其附屬物ノ門戶牆壁

ヲ踰越損壞スル者ヲ防止セシカ爲メニ犯シタルト

キ亦之ヲ宥恕スヘシ

若シ其所爲夜間ニ生シタルトキハ第三百二十九條

ニ之ヲ定ム 刑三三二六、三九〇、三九三以下、三九七、
治三三九以下、三六七、

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ニ等又ハ三等ヲ減ス

○本條ハ前數條ニ從ヒ其罪ヲ宥恕スヘキトキハ本刑ヨリ何等ヲ減スヘキ乎ヲ定ム

本條ニ依ルニ宥恕スヘキ罪ハ各本刑ニ照シ二等又ハ三等ヲ減ス此ノ如ク其減等ヲ擴張セラレタルモノハ是レ此宥恕タルヤ多少精神ノ自由ヲ喪失セルニ原因スルモノナレハ一般ノ宥恕ト區域ノ大小相同シカラサレハナリ

○佛刑法第三百二十六條 若シ宥恕ノ事實證明セラレタルトキハ

若シ死刑無期徒刑流刑ニ該ルヘキ重罪ニ係ルトキハ其刑ヲ一年以上五年以下ノ禁錮ニ減スヘシ
若シ他ノ重罪ニ係ルトキハ其刑ヲ六月以上二年以下ノ禁錮ニ減スヘシ
右二箇ノ場合ニ於テハ犯人尙ホ裁判言渡ニ依リ五

年以上十年以下ノ監視ニ付セララル、コトアルヘシ
若シ輕罪ニ係ルトキハ其刑ヲ六日以上六月以下ノ禁錮ニ減スヘシ
〔刑九、一七九、三四〇以下、四四以下〕

第三百十四條

身體生命ヲ正當ニ防衛シ己ムヲ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タ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

- 一 正當防衛ノ一般ノ性質ヲ論ス
- 二 本條ノ解○正當防衛ノ際暴行人ヲ殺傷セントシテ他人ヲ殺傷シ又ハ他人ノ危急ニ臨ミ不正人ヲ殺傷セントシテ正人ヲ殺傷シタル者ハ如何