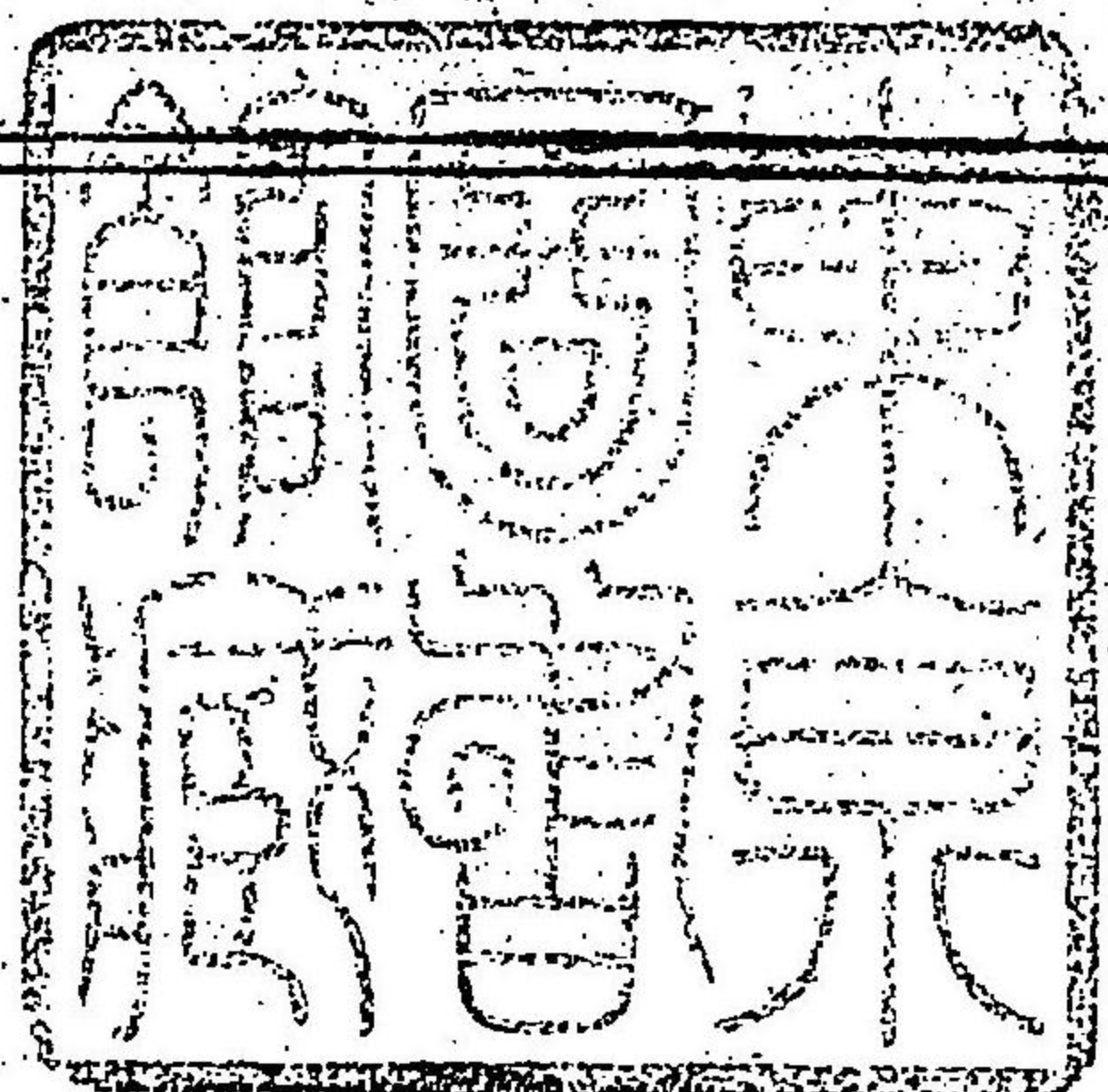


32
123



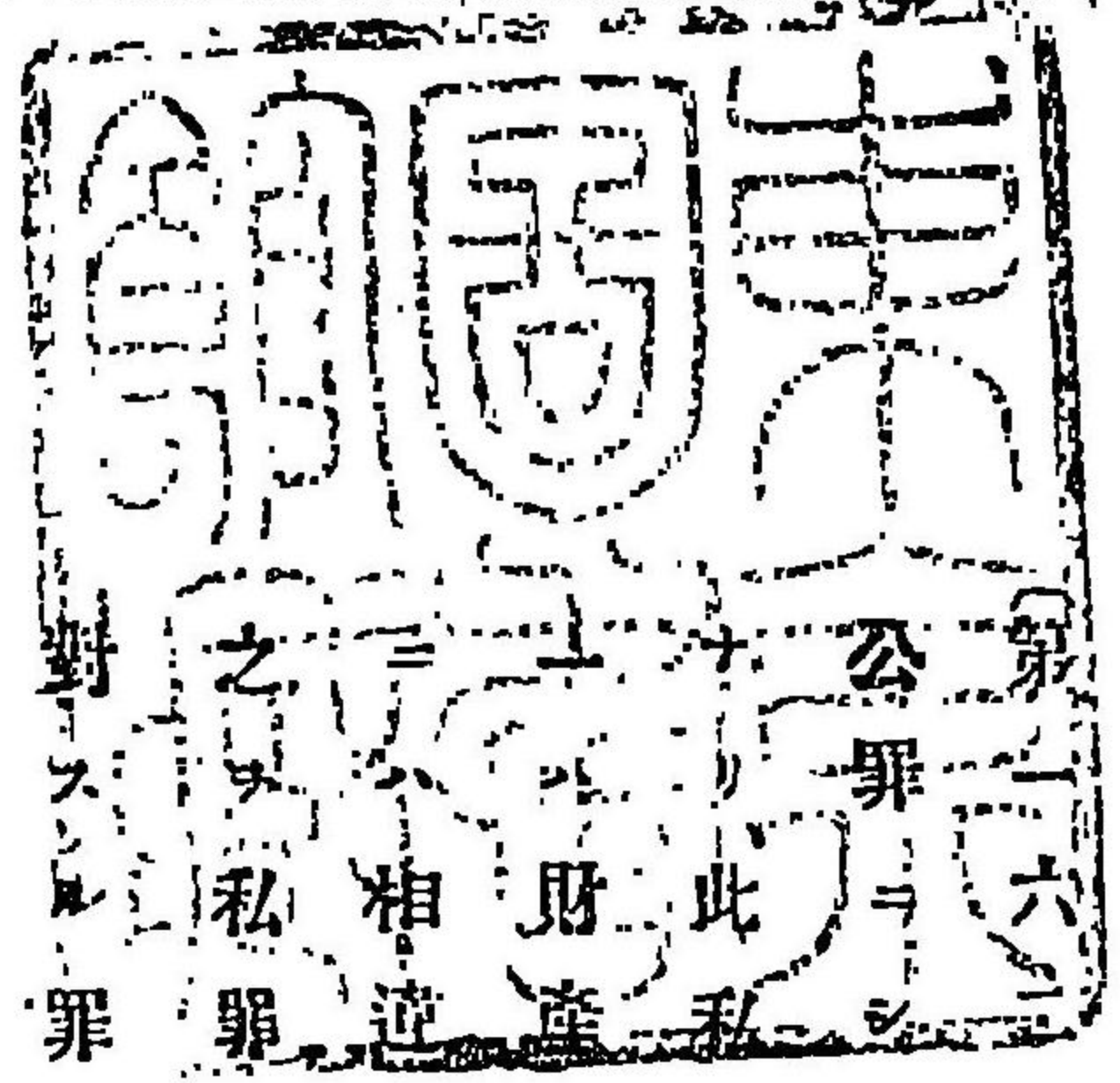
122736/175

刑法述義

信濃松代 法律學士

井上陳著

第三編 身體財產ニ對スル重罪輕罪



○號) 第二編ニ定ムル所ハ、公益ニ關
 テ、第三編ニ定ムル所ハ、私益ニ關スル罪、即チ私罪
 ナリ此私
 罪ヲ分チテ二ト爲ス、一ハ身體ニ對スル罪ニシテ、
 二ハ財產ニ對スル罪ナリ、此二種ノ罪ハ共ニ、社會ヲ害スル
 ナシト雖モ、其直接ニ害スル所ハ、私益ニ在リ、故ニ
 之ヲ私罪トイフ、而シテ、尙ホ之ヲ細則スレハ、第一種ノ身體ニ
 對スル罪ニハ、又二様ノ別アリ、一ハ有形ノ害ヲ加フルモノ、
 即チ身體生命ニ害ヲ加フルモノニシテ、一ニ無形ノ害ヲ加
 フルモノ、即チ專ラ榮譽權利自由等ニ害ヲ加フルモノナリ、

身體財產ニ對スル罪

而ノ第二種ノ財産ニ對スル罪ハ、常ニ有形ノ害ヲ加フルモノナリ、

第一章身體ニ對スル罪

〔第一六一號〕 此罪ニ十一種アリ、第一ハ第一節ニ定ムル所ニシテ、謀殺故殺ノ罪、即チ生命ヲ害スルノ罪、第二ハ第二節ニ定ムル所ニシテ、毆打創傷ノ罪、即チ身體ヲ害スルノ罪、第三ハ第四節ニ定ムル所ニシテ、生命身體ニ害ヲ加フルモ、其意思ナキモノ、即チ過失殺傷ノ罪、第四ハ第五節ニ定ムル所ニシテ、躬自ラ己レノ生命ニ害ヲ加フモノ、即チ自殺ノ罪、第五ハ第六節ニ定ムル所ニシテ、人ノ身體ニ害ヲ加ヒテ、創傷セサルモノ、即チ逮捕監禁ノ罪、第六ハ第七節ニ定ムル所ニシテ、身體若クハ人ノ自由ニ害ヲ加ヒ、其精神ヲ束縛スル

モノ、即チ脅迫ノ罪、第七ハ第八節ニ定ムル所ニシテ、胎兒ノ生命ヲ害スルモノ、即チ墮胎ノ罪、第八ハ第九節ニ定ムル所ニシテ、直チニ身體生命ニ害ヲ加ヒスト雖モ、終ニ之ヲ害スルニ至ルヘキモノ、即チ幼者老疾者ヲ遺棄スル罪、第九ハ第十節ニ定ムル所ニシテ、直チニ身體ヲ害スルニアラサルモ、終ニ之ヲ害スルニ至リ、又然ラサルモ、其自由ヲ縛束スルノ大ナルモノ、即チ畧取誘拐ノ罪、第十ハ第十一節ニ定ムル所ニシテ、權利榮譽ヲ害スルモノ、即チ猥褻姦淫重婚ノ罪、第十一ハ第十二節ニ定ムル所ニシテ、榮譽權利ヲ害スルモノ、即チ誣告誹謗ノ罪ナリ、而シテ法律ハ第十三節ニ於テハ、被害者ノ身分ニ依リ刑ヲ加等スル身體生命榮譽等ニ關スル罪ヲ定メ、又其前第三節ニ於テハ、殺傷ニ關スル特別ノ宥恕不論罪ノ例

ヲ示シテ、

謀殺故殺ノ罪

〔第一六二二號〕 此罪ハ、舊律ニテハ人命律中ニ載スル所ニシテ、其目左ノ如シ、一ニ云ク謀殺、二ニ云ク謀殺本屬長官、三ニ云ク謀殺祖父母父母、四ニ曰ク殺死姦夫、五ニ云ク殺一家三人、六ニ云ク魘魅人、七ニ云ク毒藥殺人、八ニ云ク鬪毆及故殺、九ニ云ク屏去服食、十ニ云ク戲殺傷人、十一ニ云ク誤殺傍人、十二ニ云ク詐稱殺人、十三ニ云ク過失殺傷人、十四ニ云ク毆死有罪妻妾、十五ニ云ク殺奴婢、十六ニ云ク將屍圖賴、十七ニ云ク弓銃殺傷人、十八ニ云ク車馬殺傷人、十九ニ云ク庸醫殺傷人、二十ニ云ク威逼致死、二十一ニ云ク瘋癲殺人、二十二ニ云ク謀同死、二十三ニ云ク私和人命、二十四ニ云ク、移地界

内死屍、二十五ニ云ク同行知有謀害ト是レナリ、佛國ニテハ人命ニ係ル罪ヲ故殺、謀殺、殺尊屬親、殺嬰兒、毒殺ノ五種ト爲シ、刑法第二百九十五條以下ニ之ヲ規定セリ、

〔第一六二三號〕 今刑法ノ罰スル所ニモ種々アリト雖モ、大體殺人罪ヲ分テテ二ト爲ス、謀殺故殺是レナリ、而シテ又故殺ハ本位ノ罪ニシテ、謀殺ハ要スルニ故殺ノ加重罪ニ外ナラス、其他殺人罪トシテ罰スル所モ、皆犯スノ方法ニ依リ、其罪ヲ加重スルノミ、而シテ故殺ハ無期徒刑ニ處シ、謀殺ハ死刑ニ處ス、其他ノ加重罪モ亦皆死刑ニ處ス、其一ハ毒藥ヲ以テスルモノニシテ之ヲ毒殺トイヒ、其一ハ支解折割慘刻ノ所爲ヲ以テスルモノニシテ余之ヲ虐殺トイフ、又其一ハ重罪輕罪ヲ犯スカ爲メ、又ハ之ヲ犯シテ其罪ヲ免ル、カ爲メニスル

謀殺故殺ノ罪自二九二條至二九六條

モノニシテ余之ヲ附帶殺トイフ、毒殺虐殺附帶殺ハ、故殺ニ係ルキト雖モ、尙ホ死刑ニ處ス、况ンヤ其謀殺タルキニ於テチヤ、而シテ法律ニ於テ特ニ此三罪ヲ死刑ニ處スルノ明文ヲ掲ケタルハ、其故殺タルキノ爲メナリ、若シ其謀殺タルカ爲メナランニハ、特ニ此明文ヲ掲クルヲ要セス、法律ノ正面ニテハ、謀殺ト故殺トノ二罪アルノミ、故ニ此二罪ニ就テハ、特ニ其區別ヲ明瞭ナラシメサルヘカラス、

〔第一六二四號〕 此ニハ先ツ殺人罪ノ本位タル故殺ヨリ論ゼン、第二百九十四條ニ曰ク、故意ヲ以テ人ヲ殺シタル者ハ、故殺ノ罪ト爲シ、無期徒刑ニ處スト、故ニ此罪ヲ構成セシムハ、二個ノ條件ノ具備セシムヲ要ス、第一故意即チ人ヲ殺スノ意思アリ、第二人ヲ殺スノ事實アルトヲ要ス、而シテ人ヲ殺ス

スノ事實ニ二種アリ、一ハ有形ノモノニシテ、一ハ無形ノモノナリ、第一條件タル意思ハ分ツヘカラサルモノナリ、故ニ意思アリトスルカ、然ラサレハ意思ナシトスルノ外ナシ、第二條件タル事實ハ之ニ異ナリ、或ハ全部ノ事實アリ、或ハ幾部ノ事實アルノミノコトアリ、即チ是レ既遂未遂ノ別ル、所以ナリ、其別アリト雖モ、罪タルニ至テハ一ナリ、意思ハ之ニ反シテ、是レアレハ罪アリ、是レナケレハ罪モ亦ナシ、或ハ罪アルモ、其性質ヲ變シテ、若クハ毆打致死ト爲リ、若クハ過失殺ト爲ル、故ニ意思ハ犯罪ヲ構成スルニ就キ、最要ノ元素ナリ、裁判宣告書ニモ其意思ヲ明示セサレハ、以テ上訴ノ理由ト爲ストヲ得ヘシ、然レモ意思ノ有無ハ、一ニ其事件全體ノ情況ニ從ヒ、當該裁判官ノ認定スル所ニシテ、他ニ其有無ヲ

斷定スルノ方法ナシ、
 [第一六二五號] 第二條件トシテ、人ヲ殺スノ事實アルヲ要
 スルカ故ニ、被害者ハ加害ノ當時、生存セシ人タルヲ要ス、
 若シ其人ニシテ已ニ死亡セシニ於テハ、之ヲ殺スノ意思ア
 リ、且ツ毆打等人ヲ殺スニ足ルヘキ所爲アリト雖モ、其所爲
 ノ爲メニ死ニ致シタルノ事實ナシ、又假令ヒ被告人ニ於テ、
 其死亡セシヲ知ラスシテ、其所爲ヲ施シタルヒト雖モ、亦
 同様ナリ、僅ニ其意思アルノミニシテ、其事實ナケレハ罪ト
 爲ルヘカラス、之ニ反シテ、若シ其當時生存セシニ於テハ、例
 ヘハ危篤ノ疾病ニ係リ、又ハ死刑執行前ノ如キ、頃刻ヲ過レ
 ハ、必ス死亡スヘキ場合ト雖モ、殺意アリテ之ヲ殺スニ於テ
 ハ、尙ホ其罪タルヲ免レズ、何トナレハ、殺意アリテ、而シテ之

殺シタルノ事實アレハナリ、又此ニ附言スヘキモノアリ、人
 ナ殺スノ意思、人ヲ殺スノ事實ヲ以テ構成ノ元素ト爲ス、故
 ニ其害ヲ受クル者ハ、必ス人類タラサルヘカラス、而シテ二條
 件共ニ人類ニ就キ具備セシヲ要ス、故ニ人ヲ殺スノ意思
 ニ出ルモ、其害ヲ受ケタル者ノ人類ニアラザルヒ、及ヒ其害
 ナ受ケタル者ハ、人類タルモ、其意思タル人ヲ殺スニ在ラサ
 ルヒハ、並ニ罪ト爲ラス、但シ此二個ノ場合ニ於テ、過失其他
 ノ罪ヲ罰スルハ格別ナリ、又所謂ル人類トハ、其狀貌ノ如何
 ハ拘ハラズ、其父母ニシテ人類タルニ於テハ、其生子ハ皆人
 類ナリ、刑事ノ被告人ト爲ル者ハ、其被害者ト爲ルヘシ、其被
 害者ト爲ルヘキ者ハ、又其被告人ト爲ルヘキナリ、時アリテ
 ハ、其狀貌ノ奇怪ナル、人ヲ以テ視ルヘカラサルカ如キ者ナ

キニアラズ、而シテ西洋ノ古昔羅馬ニ在テハ、此種ノ者ハ、一個ノ怪物ト同視シ、之ヲ殺スモ罪ナシトシ、其後ハ類別シテ、不具ノ甚シキモ、人體ヲ變シタルニ過キサル者ハ、之ヲ人類トシテ、之ヲ殺セハ其罪アリトシ、人獸相半ハスル者ハ、之ヲ怪物ト爲シテ、殺スト雖モ其罪ナシトセリトイフ、然レモ假令ヒ異形怪狀ニシテ、人獸相半ハスルカ如キモ、人胎ヨリ生出シタル者ハ、尙ホ是レ人類タルカ故ニ、今日ニ在テハ、古昔羅馬ノ如キ區別ハ爲ストナク、吾人同様ニ社會ニ立テ、權利ヲ有シ義務ヲ負ヒ、齊ク法律ノ支配ヲ受クル者トシ、之ヲ殺セハ一體ニ皆殺人ノ罪アリトス

〔第一六二六號〕 人ヲ殺スノ事實タル、己レノ所爲ニ出テ、而シテ其所爲ヤ、人ヲ殺スニ足ルモノナラサルヘカラス、己レノ所爲ニアラサレハ、己レ其責ニ任スヘキ道理ナク、又其所爲タル、人ヲ殺スニ足ルヘキモノニアラサレハ、其所爲ヲ以テ、人ヲ死ニ致シタルニアラス、故ニ其罪ナシ、舊律ニハ、魔魅人ノ律アリ、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、謀殺ヲ以テ論シ、又佛國ニテモ、謀殺ニ當ル語ハ、あさしなトイヒ、其本義ハ麻葉ノ謂ニシテ、麻葉ハ其用方ニ由リ、人ヲ麻酔セシメ、魔術ヲ行フノ具ト爲ルモノニシテ、古昔亞刺比亞ニテ、宗門ノ紛争ニ就キ、麻葉ノ粉末ヲ用ヒ、衆人ヲ殺死セシメテ、因テ後世謀略ヲ用ヒテ、人ヲ殺スチ、あさしなトイフトイフ、如此ク昔日ハ東西共ニ魔術ヲ以テ人ヲ殺セシモノ、加シ、史傳ニ記載スレモ、今日ハ其方法ノ傳ハラサルカ爲メナルカ、將タ道理ニ於テ妖術魔法ナルモノア

ルヘガラサルカ爲メナルカハ姑ク措キ、妖術魔法ハ世間一
 般ニ認メサル所ナルヲ以テ、人ヲ殺スノ原因トハ爲スコト
 得ス、故ニ妖術魔法呪咀等ヲ以テ、人ヲ死ニ致サントスル者
 アルモ、殺人罪ヲ構成スルニ足ラサルモノトス之ニ反シテ
 其所爲タル、人ヲ殺スニ足ルヘキ道理アルモノナルキハ、其
 意思アリ、其所爲アルニ於テハ、殺人罪ヲ構成ス例ヘハ拳ヲ
 以テ人ヲ打ツカ如キ、其所爲ノミニテハ、人ヲ殺スニ足ラサ
 ルモ、人ヲ死ニ致スヘキ道理アルモノナリ、即チ毆打ノ程度、
 其度数、其時間、其場所等ニ關係シテ、人ヲ死ニ致スヘキモノ
 ニシテ拳ト刀ト別ニ異ナル所ナシ、故ニ人ヲ殺スノ意
 思ヲ以テ、人ヲ拳毆スルキハ、又殺人罪ヲ以テ論スヘシ、
 〔第一六二七號〕 以上ハ有形ノ所爲ニ就テ論セシナリ、無形

ノ所爲ヲ以テモ亦人ヲ殺スコトアリ、例ヘハ監禁セラレタル
 者ニ食物ヲ與ヘスシテ死ニ致スカ如キ是レナリ、有形ノ所
 爲ハ、事ヲ爲シテ死ニ致シ、無形ノ所爲ハ、事ヲ爲サスシテ死
 ニ致スモノナリ、其事ヲ爲スト爲サ、ルトノ別アリト雖モ、
 己レノ所爲ヨリシテ、人ヲ死ニ致スニ至テハ一ナリ、故ニ同
 シ殺人罪アリ、然レモ無形ノ所爲ニ出ルキハ、特ニ注意シテ
 密案セサルヘカラス、例ヘハ死ニ瀕シタル病者ニ醫藥ヲ與
 ヘスシテ、死亡セシメタルカ如シ、此場合ニ於テモ、醫藥ヲ與
 ヘサル所爲ノ爲メニ死ニ致サハ、殺人罪ヲ免ルヘカラス、而
 シ殺人罪ノ責ニ任セメシメハ、其病症其藥力其他全體ノ
 情況ニ徴シテ、致死ノ原因ヲ以テ一ニ醫藥ヲ與ヘサルノ所
 爲ニ歸セシムヘキ事實ナカルヘカラス、又此無形無爲ノ場

合ニ於テハ、被告人ニ食物醫藥ヲ與フルノ義務アルヲ要ス、其義務ナキニ於テハ、犯罪ノ責ニ任セシムルヲ得ス、且ツ被害者ニ於テモ、一ニ被告人ノ義務ヲ盡スニ依テ、其生ヲ保ツヘク、他ニ之レカ爲メ依ルヘキノ途ナキヲ要ス、監禁セラレタル者ニ食物ヲ與ヘサルカ如キ、己レ自ラ監視セシニ於テハ、被害者ヲシテ食物ヲ得ルノ途ヲ失ハシメ、而シテ己レ之ヲ殺スノ意思ヲ以テ、食物ヲ與サレハ、致死ノ責ニ任スルハ勿論ナリ、然レモ他人カ其監禁ヲ爲シタル場合ニ於テハ、之ニ異ナリ、若シ己レニ食物ヲ與フルノ責ナクシテ、之ヲ與ヘシテ、爲メニ死ニ致スモ亦其責ナシトス、又食物ヲ與フヘキ義務アリト雖モ、被害者ハ他ニ途アリテ、食物ヲ求ムルヲ得ハ、之ヲ與ヘサルカ爲メニ、終ニ死ニ至ルモ、殺人罪ノ責ニ

任セシムルヲ得ス、何トナレハ被害者カ死ニ至リタルハ、被告人ノ所爲ノミニアラスシテ、被害者カ自ラ死ヲ求メタルカ、又ハ他ノ原因ノ爲メニ死ニ致リタルモノニシテ、獨被告人ノミニノ所爲ニ因ラサルヲ以テナリ、人ニ自由ノ權アリ、防衛ノ權アルハ論ヲ俟タサル所ナレハ、其人ヲシテ自由ノ權、防衛ノ權ヲ行フヲ得サラシムルカ、若クハ其人ニシテ之ヲ行フ能ハサル地位ニ在ルキニアラサレハ、被告人ノミニノ所爲ヲ以テ、死ニ致シタルモノトイフヲ得ス、

〔第一六二八號〕 以上ハ故殺ニ就キ論シタルモノナリ、今ヨリ謀殺ニ就キ論セン、第二百九十二條ニ云ク、豫メ謀テ人ヲ殺シタル者ハ、謀殺ノ罪ト爲シ、死刑ニ處スト、殺ノ字ハ、必シモ故意アルモノニアラス、故ニ過失殺ノ語アリ、如此クナル

ヲ以テ、法文ノミニテハ、謀殺ノ性質分明ナラス、佛文ニハム
 れめぢた玄よん(豫謀)ヲ以テ、犯シタルむゝるどる(故殺)ヲ、あつ
 さ玄な(謀殺)トイフトアリテ、謀殺ハ即チ豫謀ヲ以テ犯シタ
 ル故殺ノ謂ナルヲ明瞭ナリ、故ニ第一故意即チ人ヲ殺スノ
 意思アルヲ、第二人ヲ死ニ致スノ事實アルヲ要シ、而シテ更
 ニ第三豫謀アルヲ要ス、而シテ謀殺ハ即チ故殺ノ加重罪ニ
 外ナラス、故殺ハ謀殺ノ本位ノ罪ニシテ、豫謀ハ此本位罪ニ
 附加スル加重ノ情狀ナリ、故ニ故殺ニ就テ論セシ所ハ、皆謀
 殺ニ適用スヘシ、

〔第一六二九號〕 清律謀殺ノ註ニ、或謀諸心、或謀諸人トアリ、
 而シテ集解ニ云ク、謀者計也、先設殺人之計、後行殺人之事、謂之
 謀殺、謀之跡必詭秘、謀之故亦多端、如有仇恨妬忌貪圖爭奪等

事情、因思殺害其人、或自己算計而獨謀諸心、或與人商量而共
 謀諸人ト、故ニ計畫商量スル所アリテ、人ヲ殺害スルヲ謀殺
 トイフ、夫ノふれめぢた玄よんヲ以テ人ヲ殺スモ亦如此キ
 ニ過キス、而シテ謀殺ト故意トノ別モ亦一ニ此ニ在リ、且ツ其
 謀計ハ決斷後ニ是レアルヲ要ス、決斷前ニ在テ人ヲ殺サソ
 ト思考スルカ如キハ、以テ謀計トスルニ足ラス、謀計ハ已ニ
 決心シテ而シテ後ニ如何ソシテ之ヲ殺スヘキヤ、其着手ノ方
 法ヲ思慮スルヲイフ、例ヘハ或ハ刀ヲ以テセンカ、或ハ毒ヲ
 以テセンカ、又或ハ深夜人ナキヲ窺ヒ竊ニ之ヲ行ハンカ等
 ナ、計畫思慮スルヲイフ(第九三五號參看)
 〔第一六三〇號〕 故ニ故意ト謀殺トハ大ニ異ナル所アリ、故
 意ハ只人ヲ殺スノ意思ノミ、謀殺ハ人ヲ殺スノ意思アリテ、

謀慮計畫スルナイフ、其大本ニ於テハ其區別判然シテ混ス
 ヘキニアラスト雖モ、之ヲ實際ニ徵スルキハ、其區別ノ判然
 セサルモノ亦多シ、而シテ豫メ人ヲ殺スニ必要ナル兇器ヲ準
 備シ、又ハ埋伏シテ被害者ノ來ルヲ待ツ等ノ事跡アルキハ、
 即チ之ヲ謀狀顯著明白ナルモノナリトセシハ、只支那日本
 ニ於テノミナラス、西洋ニ於テモ亦如此キ説ヲ爲ス者アリ、
 然レモ一概ニ之ヲ謀殺ナリトハイフヘカラス、例ヘハ一室
 ニ在テ甲乙論争シ、甲ハ其席チ立チテ、他室ニ至ラントス乙
 ハ之ヲ殺サント欲シ直チニ甲ニ先チテ其行ク所ニ埋伏シ
 テ、之ヲ要撃スルノ類ノ如キハ、未ク遂ニ謀殺トイフヘカラ
 サルモノアリ、又同上ノ場合ニ於テ、乙ハ其席チ立チテ直チ
 ニ家ニ歸リ、其所持スル刀ヲ携帯シ來リテ、甲ヲ斬殺スルカ



如キモ、亦同様ナリ、總テ如此キ場合ニ於テ謀故ノ區別ヲ爲
 スハ、被告人カ殺意ヲ生シテヨリ靜思スルノ暇ナキヤ否ヤ
 ニ在リ、殺意ノ一氣繼續シテ間斷ナキキハ、假令ヒ殺意ヲ生
 シタル時所ト殺害シタル時所トニ、多少ノ間隔スル所アル
 モ、尙ホ是レ故殺ナリ、故殺ハ恰モ現行犯罪ニ比スヘク、謀殺
 ハ非現行犯罪ニ比スヘシ、例ヘハ巡查アリ、現行犯罪ヲ目撃
 シ、直チニ逮捕ノ處分ニ着手スルキハ、犯人ヲ追跡シテ一時
 二時ノ後二里三里ヲ隔ル所ニ於テ、逮捕スルモ尙ホ是レ現
 行犯罪ノ所分ナリ、之ニ反シテ犯人ヲ追捕セントスルヤ、直
 チニ其踪跡ヲ失ヒ、一旦追捕ノ處分ヲ止ムルキハ、非現行犯
 罪ノ手續ニ依ラサルヘカラス、是レ他ナシ、其追捕處分ノ一
 氣繼續スルトセサルトニ依ルナリ、此區別ハ以テ謀故殺ノ

區別ト爲スヘキナリ、

〔第一六三一號〕 又前ニイヒシ如ク、豫謀ハ決斷前ノ豫謀ニ
 アラスシテ、決斷後ニ於テ着手ノ方法ヲ計畫スルモノナレ
 ハ、例ヘハ被害者ニ於テ云々ノ言ヲ吐キ、又ハ云々ノ事ヲ爲
 サハ、殺スヘシトイフカ如キ、未必ノ條件ニ關シテ決行スル
 者ハ、故殺ニシテ、謀殺ニアラス、然ルニ之ヲ謀殺ナリト論ス
 ル者アリ、若シ之ヲ謀殺トセハ、所謂ル豫謀ハ決斷前ノモノ
 ニシテ而シテ殺サント謀慮シタルモノトイハサルヘカラス、
 殺サント謀慮シタルハ、是レ犯罪ノ思考ニシテ其情狀ニ於
 テハ、偶然物ニ觸レ事ニ感シテ、惡意ヲ生シタル者ニ比スレ
 ハ、重シト雖モ、法律ニ於テハ、特別ノ場合ニハ豫謀ヲ罰スト
 雖モ、思考ハ曾テ之ヲ罰セシコナシ、而シテ人ノ思考ノミニシ

テ其所爲ノ顯ハレサルモノハ、一個ノ罪トシテ罰スヘカラス
 サルノミナラス、加重ノ情狀中ニモ加フヘカラスモノナ
 リ、其思考ノ所爲ニ顯レタルハ、其所爲ハ實際ニ害ヲ爲ス
 ナ以テ一罪トシテ罰スヘク、又加重ノ情狀中ニ加フヘキナ
 リ、余ハ如此ク加重ノ情狀中ニモ加フヘカラスモノトス
 ルカ故ニ、未必ノ條件ニ關スル殺人ハ、之ヲ故殺トシテ、其加
 重罪タル謀殺ヲ以テハ論スヘキニアラストス、
 〔第一六三二號〕 又豫謀ハ生者ニ對シテ之ヲ爲スカ爲メニ
 行ヒシコトヲ要ス、故ニ未ダ出生セサル者ヲ殺サント豫謀ス
 ルモ、其豫謀ハ以テ謀殺ヲ構成スルニ足ラス、而シテ右ハ明治
 十九年三月二十九日、東京重罪裁判所ノ裁判ニ對スル檢察
 官ノ上告ニ就キ、大審院カ認メタル所ナリ、其要領ニ云ク、刑

法第二百九十二條ノ謀殺罪ヲ構成セシムハ、世ニ生活スル人ニ對シ、謀殺ノ決意及ヒ準備ヲ爲シ、而シテ後之ヲ殺害シタル所爲ナカルヘカラス、何トナレハ該條ノ明文ニ豫メ謀テ人ヲ殺シタル者ハ云々トアリテ、現ニ被害者ノ世ニ生活スル人タルヲ要スレハナリ、今原判文ニ依リ事實ヲ案スルニ、被告人等ハ產婦某カ女兒ヲ分娩スル前ヨリ既ニ殺意ヲ生シタルニハ相違ナキモ、這ハ謀殺ノ決意ト看做シ難キノミナラス、豫謀ノ事蹟アルナク、即チ出產ノ際初メテ殺意ヲ生シ、決行シタルモノト謂ハサルヘカラス、然ラハ則チ原判文未段ニ至リ、被告某ハ某カ分娩ニ際シ、忽然殺意ヲ生シ被告某ヲシテ之ヲ殺害セシメタルモノニシテ、豫メ謀テ殺害セシメタルモノニアラスト認定シ、刑法第二百九十四條等ニ

照シ處斷シタルハ相當ニシテ、前後理由ノ齟齬スルモノトイヒ難シ、故ニ上告ハ相タサルモノナリト、實ニ法律上人ト稱センニハ吾ト類チ同クシテ、而シテ現ニ此世生存スル者ナラサルヘカラス、未ダ此世ニ出テサル者、若クハ已ニ此世ヲ去リタル者ハ、人トイフヘカラサルナリ

〔第一六三三號〕 謀殺ト故殺トチ分タス、毒物ヲ施用シテ、人ヲ殺シタル者ハ、毒殺ノ罪ト爲シ一體ニ死刑ニ處ス、(二九三條) 毒殺ニ謀故チ分タス、一體ニ加重シテ死刑ニ處スルハ、犯スニ便ニシテ、而シテ防キ難ク、且ツ其所爲タル詐偽卑劣ニシテ、道德ノ惡モ亦大ナルヲ以テナリ、而シテ此罪ヲ構成スルニハ、殺意アルヲ要スルハ勿論、又必ス毒物ヲ施用スルヲ要ス、毒物ヲ施用セサレハ毒殺トイフヲ得ス、然リ而シテ何チ毒

物ト稱スルヤ、之ヲ指定スルコト容易ナラス、法文ニ毒物トアレハ、必シモ毒藥ノミニ限ルニアラス、劇藥ノ如キモ亦毒物トイフヲ得ヘシ、加之法律ニ指定セサルモノナルモ其性質人ヲ死ニ致スヘキモノナルニ於テハ、又毒物トイフヲ得ヘシ、如此ク毒物ニハ種々アリト雖モ、之ヲ要スルニ人ヲ死ニ致スト否トハ、其用方其分量ノ如何ニ在リ、且ツ極論スレハ、毒モノナク藥モノナク、只其用方ト其分量トニ依テ、或ハ毒ト爲ルヘク、又或ハ藥トモ爲ルヘシ、故ニ何ヲ毒物ト稱スルヤ之ヲ指定スルコト容易ナルナルナリ、

〔第一六三四號〕 法文ニ所謂ル毒物トハ、人ヲ死ニ致スヘキ性質ノモノニシテ、而シテ、又所謂ル人トハ男女老幼ヲ分タスト雖モ、要スルニ健康ノ人トイフ、又分量ニ多少アリ、用方ニ

差別アリ、効驗ニ遲速アリト雖モ、亦要スルニ一回施用スレハ、健康ノ人ヲ死ニ致スヘキモノニアラサレハ、毒物トイフヘカラス、故ニ分量用方其當ヲ得ルニ於テハ、効驗ニ遲速アルモ、必ス健康ノ人ヲ死ニ致スヘキ物品ヲ名ケテ毒物トイフ、例ヘハ酒飯ノ如キモ其用方ト分量ト尙ホ其度數トニ依テハ、人ヲ死ニ致スヘシト雖モ、一回ノ施用ニ依テハ、健康體ノ人ヲ殺スヘカラス、又例ヘハ砒石ノ如シ、砒石モ極メテ少量ナレハ、人ヲ殺スニ足ラス、又其用方ニ依テハ、反テ藥劑ト爲ルコトアルヘキモ、一回多量ニ施用スレハ、其用方其場合ノ如何ニ拘ヤラス、必ス人ヲ殺スヘシ、而シテ所謂ル多量ハ一回ニ施用スルヲ得ヘキ所ニ就テ之ヲ定ム、酒飯ハ勿論、其他多少有害ノ物品ト雖モ、一回ノ施用ニテハ、假令ヒ多量ニシテ

口服ニ滿ルモ尙ホ人ヲ殺スヘカラス、其極端ヲ論スレハ一回口服ニ滿ルモ死ニ致スヘカラス、其性質人ヲ殺スニ足ラサルモノニシテ、即チ毒物ト稱スヘカラス、モノナリ、

〔第一六三五號〕 然レモ此ニ又自ラ區別アリ、數回繼續シテ始テ其効驗ヲ顯ハスモノニシテ、尙ホ毒殺ヲ以テ論スヘキモノアリ、恰モ是レ無形ノ繼續犯罪、方法ニ由ル繼續犯罪ト一般ナリ、此場合ニ於テハ、一回ニ施用スル能ハサルヲ以テ、繼續シテ數回ニ施用スルナリ、然レモ其數回ノモノチ一回ニ施用セハ、又以テ其効驗ヲ顯ハシ死ニ致スヘキ性質ノモノヲラサルヘカラス、而シテ其事實ニ於テモ、如此キ効驗ナキモノハ、數回施用スルモ亦其効驗ヲ顯スヘキ道理ナカルヘ

シ、故ニ其物品ノ性質ヨリ論スレハ、是レ亦一回ニシテ人ヲ殺スヘキモノナリ、只之ヲ施用スルノ方法ヲ異ニスルノミ、〔第一六三六號〕 毒物ハ健康體ノ人ヲ殺スヘキ物ナルカ故ニ病疾者ニ其有害物ヲ與ヘテ死ニ致スモ毒殺ニアラス、其場合ニ從テ或ハ故殺或ハ謀殺ヲ以テ論スヘキノミ、何トナレハ其物タル其一人ニ關シテ毒物タルヘキモ、一般ノ毒物ニ、アラサレハナリ、健康體ノ人ニ數回過度ニ有害物ヲ飲食セシメタルモ亦同様ナリ、然レモ分量ノ多少ハ毒殺タルニ妨ナシ、人ヲ殺スノ意思アリ、之ニ少量ノ砒石ヲ與ヘンニ、其少量タルカ爲メニ死ニ致サスト雖モ、尙ホ是レ毒殺未遂ノ罪ヲ免ルヘカラス、所謂ル無効犯罪是レナリ、又其用方ヲ誤リタルカ爲メニ死ニ致サ、ルモ同様ナリ、其用方タル偶々

其一人ニ就テ誤リタルモノニシテ、通常ハ死ニ致スヘキモノナレハナリ、曾テ一人アリ、微毒ノ爲メニ苦痛スルヲ久シ、自ラ其苦痛ヲ嘆シ、寧ロ自死セント欲シ、一日河豚ヲ食シタリ、然ルニ河豚ヲ食シタルカ爲メニ大ニ吐血シ、是レニ依テ反テ病毒ヲ洗除シテ平愈スルニ至リシト聞ク、若シ他人ニシテ殺意ニ出テ之ニ河豚ヲ食セシメハ、是レ即チ用方ヲ誤リタルモノニシテ、又所謂ル無効犯罪ナリ、偶々此一人ニ對シテハ、死ニ致サ、ルノミナラス、反テ其結果ヲ生スルニ至ルモ、河豚ノ性質タル、一般ニ人ヲ殺スニ足ル毒物ナレハナリ、但河豚ハ、地方ニ依テハ人ノ好ミテ食スル所ニシテ、曾テ其害ヲ見ストイフ人アリ、其果シテ然ルヤ否ヤハ余未ダ之ヲ詳ニセス、今姑ク世人カ稱道スル所ニ從ヒ毒物トイヒシ

ノミ、

〔第一六三七號〕 効驗ノ遲速ニハ拘ハラスト雖モ、一ニ毒物ノ爲メニ死ニ致セシトテ要ス、故ニ遲緩ノ定度ナシト雖モ、其死ヤ毒物ノ効驗ノミニ由ラサルヘカラス、或ハ一週間或ハ二週間ノ後ニ死ニ至ルモ、其時間ハ即チ毒物ノ効驗ヲ現ハスヘキ當然ノ時間ナレハ、是レ即チ毒物ヲ施用シテ死ニ致シタルモノナリ、其當然ノ時間ヲ經過シテ、尙ホ死亡セス、爾後更ニ多少ノ時間ヲ經過シテ終ニ死亡ニ至ルキハ、毒物ハ其死亡ノ一原因ヲ開キ、且ツ其原因中ノ主タルモノタルヘキモ、亦必ス他ノ原因アリテ、是レト相合シテ死亡シタルモノナレハ、毒殺トハイフヘカラス、但シ此場合ニ依リ謀故殺トシテ論スルハ妨ナシ、謀故殺ハ其及フ所廣クシテ、毒物

其他有害物ヲ用フルモ、豫メ謀計スル所アルニ於テハ、是レ即チ謀殺ナリ、而シテ毒殺ト謀殺トノ異ナル所以ハ、一ニ此ニ在リ、毒殺ハ毒物ニ依テ死ニ致シ、加害者ハ毒物ノ力ヲ借テ人ヲ殺スナリ、人ヲ殺スノ意思ハ、我ニ在リト雖モ、人ヲ殺ス者ハ毒物ニシテ我ニアラス、恰モ毒物ハ下手者正犯ニシテ、我ハ則チ其教唆者ナリ、故ニ其形跡ニ就テイヘハ、人ヲ殺ス者ハ毒物ナリ、我ニアラサルナリトイフヲ得ヘシ、謀殺ハ之ニ異ナリ、謀殺ノ結果ハ謀計ノ巧拙ト其機會ノ當否トニ由ル、故ニ通常ニ在テハ行ハルヘカラス、謀計ト雖モ、其機會ニ當レハ行ハルヘク、而シテ其機會タル豫想ノ外ニ出ルモノアリ、人ヲ殺スニ足ラサル毒藥ヲ用フルモ、其機會ニ投シテ之ヲ殺セハ、是レ即チ謀計ノ行ハレタルナリ、故ニ謀殺ヲ以

テ論スルハ當然ナリ、又故殺ニ當ルヘキ場合ナレハ、故殺トシテ論スルモ亦妨ナシ、故殺ノ場合ニ於テモ、必シモ其所爲アリシ現場ニ於テ死ニ致スト否トニ關セズ、多少ノ時間ヲ經過シテ死亡スルモ、亦是レ死ニ致シタルナリ、而シテ致死ノ第一原因ヲ開クニ於テハ、第二第三等間接ノ原因ノ加ハルモ、亦致死ノ責ニ任セサルヘカラス、要スルニ所爲ノ巧拙時機ノ如何等ニ拘ハラサレハナリ、毒殺ニ於テモ致死ノ責ニ任スヘケレトモ、特ニ法律ニ明文アルヲ以テ、毒殺トシテ其責ニ任セシメンニハ、我ニ其意思ト其所爲トアリテ、而シテ別ニ毒物ノ効驗ナカルヘカラス、然ラサレハ毒殺トシテハ之ヲ罰スルヲ得ズ、

〔第一六三八號〕人ヲ殺スノ意思ニ出テ、毒藥ヲ施用シタル

自二九二條至二九六條

モ、其性質人ヲ死ニ致スモノニアラス、然レモ之ヲ他物ニ混和シタルヲ以テ、此ニ始テ人ヲ殺スノ性質ヲ具備シ、爲メニ其効驗ヲ顯ハシタリ、或云ク人ヲ殺スノ毒物ト爲リタルハ、偶然ニ出ルコトナリト雖モ、已ニ犯罪ノ目的ヲ達シタルヲ以テ、毒殺ヲ以テ論スヘシト、余思フニ此説非ナリ、何トナレハ其一半ハ毒藥ノ効驗ナリト雖モ、他ノ一半ハ毒藥直接ノ効驗ニアラサレハナリ、故ニ是レ毒物ニ依テ殺シタルニアラスレテ、他物ノカト相合シテ死ニ致シタルモノニシテ、所謂ル毒殺ニアラス、毒殺ニハ加害者ノ所爲ト被害者ノ死亡トノ間ニ毒物アリ、其毒物致死全部ノ原因タラサルヘカラス、謀故殺ニハ殺死ノ意思ト殺死ノ事實アルノミニシテ、其實ハ必シモ加害者ノ所爲ノミニ依ラス、例ヘハ人ヲ水火ニ

投スルカ如キ、之ヲ投スルハ加害者ノ所爲ナリト雖モ、致死ハ即チ水火ノカニ在リ、又猛獸ヲ驅使シテ人ヲ食ハシムルカ如キモ、同様ナリ、加之人ヲ殺サント欲シテ能ハス、偶然他人ノ幫助ニ依テ其目的ヲ遂クルカ如キモ、其幫助ハ他人ノ所爲ニシテ、加害者ノ意外ニ出ルコトナリト雖モ、少ホ謀故殺ノ罪アリ、何トナレハ致死ノ原因ヲ開キテ、其事實アレハ、即チ犯罪ヲ構成スルカ故ナリ、
 (第一六三九號) 施用トハ何レノ時ヨリイフヘキヤ、例ヘハ毒物ヲ飲食物ニ混和セハ、即チ施用トイフヘキヤ、曰ク其形跡ニ就テハ斷定シ難シ、若シ被害者ニ飲食セシムヘキ準備已ニ成リ、被害者カ之ヲ飲食スルノ外ナキ地位ニ至リシモノトセハ、施用シタリトイフヘク、然ラサレハ豫備ノ所爲ニ

過キサルモノトス、而シテ施用シタル以上ハ、未遂犯罪ヲ以テ論スヘシ、施用ニ着手シタルハ豫備ノ所爲ニシテ殺害ニ着手シタルハ未遂犯罪ナリ、施用ハ毒殺ノ一條件ナリ、其條件ニ着手シタルト、毒殺即チ犯罪ニ着手シタルトハ緊要ナル區別ニシテ、混スヘカラサル所ナク、毒殺罪ハ毒物ト施用ト殺害トノ三條件ヨリ成ルモノニシテ、尙ホ此外ニ其意思アルヲ要ス、而シテ毒物ノ準備ハ施用ノ着手ニシテ、施用ハ殺害ノ着手ナリ、而シテ施用ハ即チ被害者ニ對シテ施用スルナリ、然レモ施用ニハ二種アリ、一ハ我ヨリ進テ彼ニ飲食セシムルナリ、一ハ我ハ退テ彼ノ來リ飲食ニ任スルナリ、其一アルニ於テハ、即チ殺害ニ着手シタルモノニシテ、所謂ル毒殺未遂ナリ、例ヘハ毒酒ヲ人ニ贈ルカ如キハ、進テ人ニ飲食シ

ムルモノニシテ、又人ノ飲マシトスル酒中ニ毒物ヲ投スルハ、人ノ來テ飲ムニ任スルモノナリ、如此キハ何レモ犯罪ノ着手アリトス、

〔第一六四〇號〕 支解折割其他慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタルハ即チ虐殺ニシテ、之ヲ死刑ニ處ス、(二九五條)虐殺ハ或ハ四支ヲ切斷シ、或ハ眼ヲ穿テ、耳ヲ切り、舌ヲ絶テテ、終ニ之ヲ殺シ、或ハ磔殺スル等生前ニ在テ、殘忍ノ所爲ヲ施シ、而シテ之ヲ殺スチイフ、而シテ殘忍ノ所爲ヲ施スノ意思アルヲ要ス、例ヘハ已ニ一足ヲ斬ルモ、尙ホ屈セズシテ抗敵スルヲ以テ、此ニ之ヲ撃テ其一手ヲ切り、而シテ終ニ其首ヲ刎シテ死ニ致スカ如キハ、其形狀ニ於テハ虐殺ニ似ルト雖モ、其意思ハ即チ然ラズシテ、勢ノ此ニ至リシナリ、故ニ虐殺トイフヘ

カラス、又一刀ニシテ已ニ之ヲ殺シ、而シテ後ニ殘忍ノ所爲ヲ行フモ、亦虐殺ニアラス、何トナレハ慘刻ノ所爲ヲ以テ殺シタルニアラスシテ、殺シタル後ニ於テ慘刻ノ所爲ヲ施シタルモノナレハナリ、

〔第一六四一號〕 慘刻ノ所爲ヲ施スニ就テハ、最初ヨリ殺意アリテ、此所爲ヲ施スニ要スルヤ、例ヘハ怨恨アル人ニ對シ、慘刻ノ所爲ヲ施シタルニ、其人反テ罵詈スル等ニ依リ、此一層ノ怒心ヲ生シ、終ニ之ヲ殺死セント決意シテ故殺シタル場合ノ如ク、慘刻ノ所爲ヲ施シテ後殺意ヲ生シタルトハ、如何、曰ク、是レ亦虐殺ニアラストス、虐殺ハ慘刻ノ所爲ヲ以テ殺死シタルモノニシテ、而シテ本論ノ場合ニ於テハ、慘刻ノ所爲ハ、故殺ト別事件ニシテ、其所爲ノミニテハ、毆打創傷ニ

過キス、虐殺罪ニ係ル慘刻ノ所爲ハ、殺死スルカ爲メニ施シタルモノナラサルヘカラス、故ニ如此キ場合ニ於テハ、尋常ノ故殺ヲ以テ論スルノ外ナカルヘシ、

〔第一六四二號〕 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、附帶殺ニシテ、死刑ニ處ス、附帶殺ハ恰モ附帶犯罪ノ如ク、他ノ重罪ト原因結果ヲ爲スモノナリ、然ラサレハ附帶殺トイフヘカラス、故ニ又死刑ニ處スルコトヲ得ス、例ヘハ竊盜ヲ犯サンカ爲メニ、其看守者ヲ殺死シ又ハ竊盜ヲ犯シテ發見セラレタルカ爲メニ、其發見者ヲ殺死スルノ類ハ、是レ附帶殺ナリ、此二個ノ場合ニ於テ、竊盜ハ常ニ殺人ノ原因ニシテ、殺人ハ常ニ竊盜ノ結果ナリ、如此ク一罪ヲ以テ一罪ノ原因ト爲シ、結

自二九二條至二九六條

果ト爲スカ故ニ、加重シテ死刑ニ處ス、然レモ現ニ原因結果ノ實跡ノ顯ハレタルモ、アヲサレハ、加重スルヲ得ス、例ハハ竊盜ヲ犯サントシテ、看守者ヲ殺死スト雖モ、遂ニ竊盜ヲ爲サス、又ハ已ニ竊盜ヲ爲サントシテ、未タ着手ニ至ラサルニ、先ツ發見セラレタルヲ以テ、發見者ヲ殺死シタルノ類是レナリ、其意思ニ於テハ、原因結果ノ關係アリト雖モ、其實跡ニ於テハ、此關係ナキカ故ナリ、然レモ其原因タリ結果タル所爲ノ法律上罪ト爲リ、且ツ罰セラレヘキモノタルニ於テハ、原因結果ノ實跡アリトイフヲ得ヘキナリ、例ハハ看守者ヲ殺死シテ竊盜未遂ニ至リシ場合ノ如キ是レナリ、法律上附帶犯罪トシテ罰スルヲ得ル場合ニ至ラサレハ、附帶殺トシテ加重スルヲ得ス、

〔第一六四三號〕 法文ニ人ヲ故殺シタル者トアリ、故ニ謀殺シタル者ハ、附帶殺トシテ處分スヘキニアラズ、謀殺ハ何レノ場合ニ於テモ、謀殺トシテ論スヘキノミ、而シテ謀殺モ附帶殺モ、共ニ死刑ニ處スルカ故ニ、之レカ區別ヲ爲スヲ要セサルモノ、如シト雖モ、其結果ニ異ナル所アルヲ以テ、其區別ヲ明ニセサルヘカラス、例ハハ竊盜ヲ犯サノカ爲メニ、看守者ヲ殺死セント着手シ、又ハ已ニ之ヲ殺死スト雖モ、未タ竊盜ハ、其豫備ノ所爲ニモ至ラサルカ如キ場合ニ於テ、故殺ニ係ルモ、ハ、附帶殺トシテ加重罪ヲ以テ論スルヲ得ス、單純ノ故殺トシテ無期徒刑ニ處シ、又ハ其未遂犯罪トシテ處分スヘシ、若シ謀殺ニ係ルモ、ハ、謀殺ノ既遂又ハ未遂ヲ以テ處分スヘシ、故ニ謀殺ハ常ニ謀殺ニシテ、附帶殺トスヘカラス、附帶

殺ハ故殺ノ加重罪タルカ故ニ、必ス常ニ故殺ニ限ルヘキナリ、
 (第一六四四號) 又附帶殺ハ、他ノ重輕罪ニ附帶シテ、而シテ各
 個特別ニ其意思アルヲ要ス、然ラサレハ附帶殺トイフヲ得
 ス、例ヘハ舊律ニ所謂ル殺一家三人ノ律ノ如キハ、概シテ附
 帶殺ニアラス、何トナレハ三人ヲ殺セハ、三罪併發スト雖モ、彼
 此混合シテ其意思ノ差別アラサルカ、然ラサレハ彼此全ク相
 關係スル所アラサレハナリ、佛國刑法第三百四條第一項ノ
 如キモ、故殺ノ前後若クハ同時ニ他ノ重罪アレハ即チ死刑
 ニ處スルカ故ニ、畧ホ我舊律ニ似ルト雖モ、今ノ法律ハ大ニ
 之ト異ナリ、連續シテ故殺ト他罪トヲ犯スモ、今ハ加重スルニ
 アラス、例ヘハ盜竊ヲ犯シテ追捕セラレ、又ハ闘毆シテ終ニ故
 殺ヲ爲スカ如キ場合ニ於テハ、竊盜闘毆ト故殺ト相關連シ

テ一氣繼續スルモノナレハ、特ニ別個ノ意思アリトスルヲ
 得ス、原因結果ヲ爲スノ實跡アリト雖モ、其意思ニ於テ特ニ
 原因結果ヲ爲サシメタルニアラス、其情勢ノ此ニ至リタル
 モノナリ、法律上ノ所爲ヨリイヘハ、竊盜ト故殺ト各個別罪
 タリト雖モ、其意思ニ於テハ、彼此全ク相混合ス、故ニ附帶
 殺トイフヘカラス、今姑ク之ヲ名ケテ連續殺トイフ、但シ特
 ニ別個ノ意思アリシヤ、又ハ氣勢ノ繼續シテ二個ノ實跡ヲ
 現スルニ至リシヤハ、全ク事實ノ問題ニ屬スルヲ以テ、裁判
 官ノ認定ニ任セサルヲ得ス、尙ホ附帶殺ト連續殺トノ別ヲ
 イハシニ、附帶殺ハ進テ攻ムルノ狀アリ、連續殺ハ退テ守ル
 ノ狀アリ、連續殺ハ不正當防衛トモイフヘキモノナリ、附帶
 殺ハ不正當進撃トモイフヘキモノナリ、此所ニ注意セハ二

罪ノ差別ヲ理會スルヲ得、

〔第一六四五號〕 茲ニ凶難ナル一論題アリ、親屬相盜ハ、第三百七十七條ニ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラストアリ、又有婦姦ハ、第三百五十三條ニ本夫ノ姦罪ヲ待テ其罪ヲ論ストアリ、親屬、竊盜ヲ犯スニ便利ナル爲メ、又ハ己ニ犯シテ之ハ免ル、カ爲メ、他ノ親屬ヲ故殺シ、又ハ之ト一般ノ場合ニ於テ、姦婦本夫ヲ故殺シ、爲メニ其告訴スヘカラサルキハ如何スヘキヤ、曰ク、親屬相盜ヲ罪ト爲テサルモノトスレハ、故殺ヲ附帶殺トシテ死刑ニ處スルヲ得サレド、只其刑ヲ免スルノミニシテ之ヲ罪アリトスレハ、故殺ヲ附帶殺トスルハ、言ヲ待タズ、而シテ余ハ親屬相盜ハ有罪無刑ノモノトス、故ニ故殺ヲ附帶殺トス、有婦姦ノ場合ニ換スハ、其情ハ最モ惡ムヘ

シト雖モ、故殺ヲ附帶殺トスルヲ得ス、有婦姦ノ事實ハ、有罪タルヘク、又故殺モ其性質ハ附帶殺タルヘキモノナリト雖モ、告訴ナキニ於テハ、有婦姦ヲ摘發シテ姦罪トイフヲ得ス、其他被害者ノ親告ヲ以テ罪ヲ論スルモノハ皆同シ、已ニ摘發シテ罪名ヲ付スヘカラサルニ於テハ、表面ハ罪ト爲ルヘキ事實ナキモノナリ、此主タル事實ヲナキモノトスルニ於テハ、之ニ從タル事實ヲアリトスヘカラサルハ當然ナリ、故ニ此場合ニ於テハ單純ノ故殺ヲ以テ論スキヘノミ、

〔第一六四六號〕 他人ヲシテ重輕罪ヲ犯スニ便利ナラシムル爲メ、又ハ之ヲシテ其罪ヲ免レシムル爲メ、故殺シタル者ハ、單純ノ故殺ニシテ、第二百九十四條ニ依テ罰スルノミ、最初ハ自己ノ爲メニシ、共犯ノ爲メニスルヲ分タズ、死刑ニ處

ネトアリシカ故ニ、共犯ノ爲メニスルモノモ、尙ホ死刑ニ處スヘキモノナリシト雖モ、今ハ共犯ノ爲メニスルモノハ、死刑ニ處スル能ハサルヘシ、況ンヤ犯罪ノ關係ナキ他人ノ爲メニスルニ於テチャ、但シ共犯ノ爲メニスル場合ニ於テハ、併セテ自己ノ爲メニスルト多カルヘキカ故ニ、此場合ニ於テハ死刑ニ處スヘキナリ、然レモ共犯ノ爲メニスルハ、即チ自己ノ爲メニスルモノナリトイフヘカラサル場合モ、亦是レアリ、例ヘハ共犯ヲシテ其罪ヲ免レシメン爲メ故殺ヲ行ヒ、自己一人其罪ヲ負フテ直チニ自首スルカ如キ、自己ノ爲メニセサルノ證據顯然タルノ場合モ、是レナキニアラサレハナリ、

〔第一六四七號〕 此附帶殺ヲ死刑ニ處スルノ法律ニ就テハ、世間二様ノ議論アリ、第一説ニ云ク、重輕罪ヲ犯スニ便利ナ

ル爲メ、又ハ已ニ犯シテ之ヲ免ル、豈メニ、人ヲ殺スハ、概シテ謀殺ナレハ、當然死刑ニ處スヘキモノニシテ、特ニ第二百九十五條ヲ設ケ加重スルノ必要ヲ見ス、且ツ第二百九十五條ノ故殺ノ如キハ、其所爲慘刻ヲ極ムルモノナレハ、加重ニシテ當然ナルヘケレモ、第二百九十六條ノ場合ニ於テハ、單純ノ故殺ニシテ、別ニ加重ノ性質ヲ具フルニアラス、他ノ重輕罪ノ爲メニ其性質ヲ變シテ加重セラルヘキノ道理ナシ、例ヘハ銃獵鑑札ヲ所持セズシテ銃獵ヲ爲シ、偶然巡查ニ出會スルヨリ、其罪ノ發覺セントチ恐レ、巡查ヲ銃殺センニ、是レ無鑑札ノ罪ヲ免レンカ爲メニ故殺シタルモノナレハ、法律上必ス死刑ニ處セサルヲ得ス、然ルニ鑑札ヲ所持スル獵夫アリ、宿怨アル巡查ニ邂逅セシチ以テ、直チニ之ヲ故殺セ

ハ如何、是レ單純ノ故殺ニシテ無期徒刑ニ處セラル、ノミ、此二個ノ場合ニ於テ如何ナル差等アルカ前ノ場合ハ後ノ場合ヨリモ重キニアラス、然ルニ一ハ無期徒刑ニシテ、一ハ死刑ナリ、豈其權衡ヲ得タリトイフヲ得ンヤト、

〔第一六四八號〕 第二説ニ云ク、第一説ハ理論ニ適合スルモノ、如クナレハ、細ニ第二百九十六條ヲ玩味スレハ、探ルニ足ラサルモノナリ、本條ニ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ云々トアルヲ以テ、或ハ重罪輕罪ヲ犯サ、ルモ、尙ホ死刑ニ處スヘキカ如ク聞ユヘケレハ、決シテ然ルニアラス、二罪共ニ成立セサレハ、死刑ニ處セラル、一ナシ、故ニ明日重罪ヲ犯サンカ爲メ、今日人ヲ故殺シテ、直チニ捕ニ就カハ、未來ノ犯罪ハ成立セサルカ故ニ、單純ノ故殺ニシテ、死刑ニ處スルニ

アラス、必ス二罪成立シテ、原因結果ヲ爲スルニ限り、死刑ニ處ス、宿怨ヲ報センカ爲メ、巡查ヲ故殺シタルハ、重キカ如ク、又無鑑札ノ罪ヲ免ル、カ爲メ、巡查ヲ故殺シタルハ、輕キカ如クナレハ、是レ然ルニアラス、無鑑札ノ罪ヲ免ル、カ爲メニ故殺シタルハ、最モ重シトス、何トナレハ已ニ一罪ヲ犯シテ之ヲ免レンカ爲メ、更ニ復一故殺ヲ犯シタルモノナレハ、ナリ、余思フニ第二説ハ其當ヲ得タルモノナレハ、

〔第一六四九號〕 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、(二九七條)此罪ハ佛國刑法ニハ見ユス、思フニ舊律詐稱殺人ノ律ニ原因セシナルヘシ、其法文ニ云ク、津河水深ク泥濘ナルヲ、平淺ト詐稱シ、及ヒ橋梁渡津朽漏ナルヲ、

牢固ト詐稱シ、人ヲ過渡セシメ、因テ陷溺死傷ニ致ス者ハ、闘殺傷ヲ以テ論スト、今ノ詐稱誘導シテ危害ニ陷ル、ハ此類チイフ、故ニ余之ヲ詐稱殺ト名ク、特ニ此法文アルハ、直チニ自己ノ所爲ヲ以テ殺害シタルニアラスシテ、危害ノ爲メニ死ニ至ルカ故ナリ、自己直接ノ所爲ハ詐稱誘導ノミ、而シテ此所爲ハ死ニ至ル間接ノ原因ニシテ、其直接ノ原因ハ危害ナリ、然レモ固ト殺意ニ出テタルヲ以テ、其故意ニ係ルモノハ、故殺ト爲シ、其豫謀ニ係ルモノハ、謀殺ト爲シテ處斷スルナリ、

〔第一六五〇號〕 詐稱殺ノ罪ヲ構成セシムルニハ、第一詐稱誘導スルヲ、第二危害ニ陷ル、一、第三死ニ致スヲ、第四殺意アルヲヲ要ス、第一詐稱誘導ハ、或ハ詐稱シ或ハ誘導スルノ二事ト看ル

ヘキヤ、將テ詐稱シテ誘導スルノ一事ト看ルヘキヤ分明ナラス、然レモ原文ノ意思ト舊律ノ意思トヲ考テルニ、詐稱シテ誘導スルノ一事トスヘキニ似タリ、故ニ危害ノ事實ヲ告ケ、誘導シテ危害ニ陷ル、ハ自殺ニ關スル罪トシテ罰スルハ格別ナレモ、詐稱殺トシテハ罰スヘカラス、第二危害ニ陷ル、一ヲ要スルカ故ニ、實際ニ危害ナキニ於テハ、罪ト爲ラス、例ヘハ堅牢ナル舟船ヲ朽漏ナリト誤信シ、詐稱誘導シテ此舟船ヲ以テ渡航セシムルノ類ハ、危害ノ實ナキヲ以テ罪トスルヲ得ス、但シ朽漏ト認ムヘキヤ、堅牢ト認ムヘキヤハ、事實ノ論題ニシテ豫メ一定スルヲ得ス、若シ朽漏ナルニ幸ニシテ免レタルカ如キハ、未遂犯罪中ノ無効犯罪ナリ、眞ニ堅牢ナルニ於テハ、不能犯罪ニシテ罰スヘキモノニアラス、第三第

四ノ條件ニ就テハ別ニ説明ヲ要セザルヘシ、
 (第一六五一號) 謀殺故殺ヲ行ヒ、誤テ他人ヲ殺シタル者ハ、
 仍ホ謀殺故殺ヲ以テ論ス、(二九八條) 余之ヲ誤殺トイフ、誤殺
 ニ就テハ、世論ニ派ニ別レタリ、第一說ニ云ク、誤テ他人ヲ殺
 ストハ、甲ヲ殺サント欲シテ、誤認シテ乙ヲ殺シ、又ハ甲ヲ狙
 撃シテ、誤テ乙ヲ殺スノ類ナイフ、故ニ誤殺ニハ、過失殺ト同
 一ノ性質アルモノヲモ包含ス、其例證ヲ舉ケンニ、舊律ニ云
 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
 傷スル者ハ仍ホ鬪毆ヲ以テ論スト、而シテ其根據タル清律ノ
 輯註ニ云ク、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、又云ク、誤
 是一時之差錯失手之事ト、今刑法ニモ舊律ト同ク、誤テ殺シ

ルノ語ヲ掲ケタレハ、舊律ト同ク解釋スルハ當然ナリ、若
 シ舊律ト異ニスルノ法意ナランニハ、明ニ其異ナル所以ヲ
 示サ、ルヘガラズ、加之立案者ノ註解ニ云ク、本條ニ論スル
 場合ハ、正條アルニアラサレハ、決スルヲ甚々難カルヘシ、此
 場合ニ在テハ、一般ノ原則ニ從ヒ寛ナル解釋ヲ下タスヘキ
 ニ似タリ、何トナレハ、其殺サント欲セシ人ヲ殺サスシテ、意
 外ノ人ヲ殺シタルカ故ニ、第一ノ人ニ對スル殺害ハ、未遂犯
 罪又ハ無効犯罪トシテ處分スヘキカ如ク、又第二ノ人ニ對
 スル殺害ハ、過失殺トシテ處分スヘキカ如クナルヲ以テナ
 リト、已ニ立案者ノ註解モ如此クナレハ、人ヲ誤認シテ殺シ
 タルト、誤テ傍人ヲ殺シタルトモ分クズ、皆之ヲ誤殺トセザ
 ルヘカラサルナリト、

〔第一六五二號〕 第二説ニ云ク、誤殺ハ人ヲ誤認シタル場合
 ノミニ限ル、故ニ甲ニ向フテ發射シタル彈丸ノ乙ニ中リ、又
 ハ甲ヲ切ラントシタル刀刃ノ共犯人ニ當リテ、死ニ致シタ
 ル類ハ、過失殺ニシテ、誤殺ニアラス、其理由ニアリ、第一、誤殺
 ノ區域ヲ擴メテ、第一説ノ如クスルモ、罪ト刑トノ權衡ヲ
 失シテ不正ナリ、誤殺ハ謀故殺ト同ク論スルモノナリ、過失
 ニ因テ死ニ致シタルハ、不注意ノ責アルモ、被害者ニ對シテ
 ハ惡意アルニアラス、今甲ヲ殺サントセシカ故ニ、甲ニ對シ
 テハ惡意アリト雖モ、這ハ是レ謀故殺ノ未遂犯罪ヲ以テ罰
 セラルレハ、其惡意ニ對スル責罰ハ已ニ十分ナリ、然ルニ仍
 ホ之ニ加フルニ惡意ノ存セサル偶然ノ所爲ニ對シテ、惡意
 アリトシテ罰スルハ、道理ニ反シテ刑罰モ其當ヲ失スルモ

ノナリ、第二、第二百九十八條ノ法文ニハ、無意犯罪ヲ包含セ
 ス、該條ニ他人ヲ殺シタル者トアルハ、是レ其證ナリ、刑法ノ
 文例ニ據ルニ、殺意ナキモ人ヲ死ニ致シタル者トアリテ、
 殺シタル者トイハス、殺シタルトハ、殺意アリテ手ヲ下シタ
 ルモニ限ルト、

〔第一六五三號〕 余ハ此第二説ヲ妥當ナリトス、第一説ニ舊
 律清律並ニ立案者ノ註解ヲ引証シタルハ誤ナリ、舊律清律
 ニハ傍人ヲ誤殺ストアリテ、今ノ刑法ニハ他人ヲ誤殺スト
 アリ、是レ大ニ異ナル所ナリ、又立案者ノ註解ハ傍人ヲ誤殺
 シタルヲイヒシモノニアラス、甲ヲ殺サントシテ其事ヲ行
 ヒ、而シテ其事ニ由テ乙ノ害ヲ受ケタル場合ニシテ、即チ人違
 ノ場合ヲイヒシナリ、甲ニ對シテハ未遂犯罪ノ如ク、乙ニ對

シテハ、過失殺ノ如クナレト、單ニ甲乙其人ヲ異ニスルノミ
 ニシテ、人ヲ殺スノ所爲、人ヲ殺スノ意思ニ於テ異ナル所ナ
 キヲ以テ尙ホ之ヲ謀故殺トスルナリ、然レトモ其人ヲ異ニス
 ルカ故ニ議論ナキ能ハス、已ニ佛國ニ於テモ種々ノ議論アリ
 リシナリ、或ハ云ク殺サントシタル人ニ對シテハ、未遂犯罪
 ニシテ、現ニ殺シタル人ニ對シテハ、之ヲ殺スノ意思ナキヲ
 以テ過失殺ナリ、或ハ云ク、殺サントシタル人ニ對シテハ、豫
 謀アリシト雖モ、現ニ殺シタル人ニ對シテハ、豫謀ナキヲ
 以テ故殺ナリ、或ハ云ク、人ヲ異ニスルモ、其所爲其意思ニ異
 ナル所ナキヲ以テ、謀殺又ハ故殺ヲ以テ論スヘシト、刑法ハ
 即チ此第三説ヲ採用シテ如此キ議論ヲ一定シタルナリ、

〔第一六五四號〕 法文ニ謀殺故殺ヲ行ヒトアリ、謀殺トハ單

純ノ謀殺ノミノ謂コアラズ、謀殺ヲ以テ論スルモノナモ、總
 稱ス、故ニ第二百九十三條ノ毒殺、第二百九十七條ノ詐稱殺
 モ、皆謀殺ノ語中ニ在リ、故ニ毒殺ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタ
 ルトハ、輒チ毒殺ヲ以テ論セサルヘカラス、毒殺詐稱殺ノ本
 條ニ、特ニ謀殺ヲ以テ論ストアルハ、只謀殺ト同ク死刑ニ處
 スルヲ示スノミニアラスシテ、又誤殺ノ場合ニ於テモ、謀
 殺ノ語中ニ之ヲ包含セシムルカ爲メナリ、然ラサレハ特ニ
 謀殺ヲ以テ論スト記スルノ要ナカルヘキナリ、

〔第一六五五號〕 決闘ニ就キ尙ホ一言スヘシ、歐洲ニテハ、古
 來決闘ヲ爲スノ風俗アリ、現ニ近來モ佛國內閣總理フロ
 ケー氏ト將軍ブーランゼー氏ト決闘シ、ブーランゼー氏
 ハ、咽喉ニ重傷ヲ負ヒタリトノ説アリ、如此キノ風俗ナルカ

故ニ、決闘ニ就キ種々ノ論アリ、或ハ律ニ明文ナキヲ以テ無
 論ナリトイヒ、或ハ謀殺故殺ヲ以テ論スヘシトイヒ、又獨逸
 其他ノ國ニテハ、特ニ決闘ヲ罰スルノ法文ヲ設ケ、或ハ追放
 或ハ禁錮ニ處スルヲ爲セリ、又決闘ニハ種々ノ方法アリテ、
 或ハ死ヲ必スルアリ、或ハ先ツ傷ヲ負ハスルヲ以テ勝敗ヲ
 決スルアリ、又之ニ用フル器具ニモ種々アリ、然レモ必ス證
 人ヲ立テ、其面前ニ於テ之ヲ行フトイフ、余思フニ死ヲ必ス
 ル決闘ハ、謀殺ニシテ、負傷ノ先後ヲ以テスルハ、豫メ謀テ毆
 打創傷スルモノナリ、虚心平氣ニシテ考フレハ、別ニ決闘ノ
 爲メニ、一個ノ議論ヲ生スヘキ道理ナシ、我國ニテモ車夫馬
 丁等粗暴ノ者ノ鬪毆ハ、決闘ト異ナルヲナシ、只彼ノ如ク必
 ス證人ヲ立ルノ例ナキノミ、證人ノ有無ハ罪ノ成否ニ關係

ナシ、何ソ殊ニ決闘ノ爲メニ、別ニ議論ヲ費シ、特ニ法律ヲ設
 シルノ要アラザヤ、

毆打創傷ノ罪

〔第一六五六號〕 此罪ハ、舊律ニテハ鬪毆律ニ當ルモノニシ
 テ、鬪毆律ニモ、種々ノ區別アリテ、犯罪ノ場所、被害者ノ身分
 ニ依リ、其罪ニ輕重ノ差等アリ、佛國刑法ニテハ、其第三百九
 條以下ニ之ヲ規定セリ、而シテ今刑法ニ定ムル罪、六種アリ、此
 六種ハ、皆所爲ノ結果ニ依テ別ツモノニシテ、結果ノ大ナル
 ハ其罪重ク、結果ノ小ナルハ其罪輕シ、第一致死、第二篤疾、第
 三癱疾、第四疾病二十日以上、第五疾病二十日未滿、第六疾病
 ニ至テサルモノ是レナリ、三九九條乃至三〇一條或云ク、結
 果ニ依テ罪ノ輕重ヲ定メ、意思ノ如何ヲ問ハサルハ、其宜ナ

得タルコトニアラス、故ニ輕傷ヲ負ハスルノ意思ナルモ、誤テ
 重傷ヲ負ハシムルキハ、重傷ノ罪ニ因テ處斷スルヲ以テ、輕
 傷ニ意思アル者モ、重傷ニ意思アル者モ、差別ナク、同一ノ刑
 ニ處スルノ不權衡ヲ免レヌ、又云ク、結果ヲ以テ罪ヲ定ムル
 カ故ニ、其結果ノ明了ナラサル間ハ、審判ヲ停止セサルヲ得
 ス、加之日數ヲ經ルキハ、其結果ヲ生スルモ、果シテ犯罪ニ原
 因セシヤ否ヤヲ詳ニスル能ハサルコトアリ、是レ結果ニ依テ
 罪ヲ定メタルヨリ來ル所ノ弊害ナリト、余思フニ、意思ノ重
 クシテ、結果モ亦重キモノハ、重刑ニ所スルニ於テ更ニ異議
 ナキ處ナレト、只意思ノ輕クシテ結果ノ重キ場合ニ於テ、重
 刑ニ處スルハ、異議ヲ因テ生スル所ナリ、然レモ其結果ハ犯
 人ノ豫知スヘク、又必ズ豫知セサルヘカラサル所ナレハ、結

果ニ依テ罪ヲ定ムルハ不當ナルコトアラヌ、而シテ法律ハ已ニ
 刑ニ範圍ヲ設ケタルハ、如此キノ事情ヲ詳悉シテ、刑罪其權
 衡ヲ得ノカ爲メナレハ、其不權衡ヲ來タストナカルヘシ、又
 結果ノ有無輕重ヲ知悉センカ爲メニ、多少ノ時間審判ヲ停
 止スルハ止ムヲ得サル所ニシテ、他ニ之ニ代フヘキノ良法
 ナシ、英國ノ如キ、毆打致死ノ場合ニ於テハ、一年有一日ヲ以
 テ、期限ト爲シ、其期限ノ内外ヲ以テ、致死ト否トヲ定ムト雖
 モ、是レ亦決シテ其當ヲ得タルモノニアラス、一年内外ト雖モ、
 或ハ他ニ致死ノ原因ナキニ限ラヌ、又一年外ト雖モ、毆打ノ
 爲メニ致死スルコトナキニ限ラサルナリ、故ニ其結果ノ有無
 輕重ハ、衆證ニ依テ裁判官ノ判定スル所ニ任スルノ外ナカ
 ルヘキナリ、

〔第一六五七號〕 法文ニ毆打創傷トアリ、世間之ヲ解シテ、毆打シテ創傷スルノ意ト爲ス者多シ、余ノ見ル所ハ、之ト異ナリ、毆打ト創傷ト、分チテ二事ト爲ス、立法ノ精神モ、亦實ニ如此クナリ、佛文ニハ、く、い、ぶれ、し、る、をわ、い、ど、へ、い、れ、じ、よ、ん、こるばれ、るトアリ、く、い、ぶれ、し、る、をわ、い、ど、へ、い、れ、じ、よ、ん、こるばれ、るハ創傷ナリ、をわ、い、ど、へ、い、ハ暴行ナリ、れ、じ、よ、ん、こるばれ、るハ體形上ノ損害ナリ、而シテ之ヲ總稱シテ、う、お、ら、ん、す、トイフ、う、お、ら、ん、す、ハ強逼ナリ、切迫シテ人ノ身體ニ對シ暴行ヲ爲ス所ヨリ、總稱スレハ強逼ニシテ、其目ヲ舉ケレハ、毆打、創傷、暴行及ヒ體形上ノ損害ナリ、而シテ以上ハ即チ或ハ死亡、或ハ疾病、或ハ休業、或ハ損害ヲ致ス所以ナリ、思フニ、今モ亦如此キ法意ナリ、或ハ毆打ニ因リ、或ハ創傷ニ因テ、人ヲ死亡疾病等ニ致

スナリ、毆打トハ、手足棍棒瓦石等ヲ以テ、人ヲ撃ツトイフ、毆モ打モ皆撃ナリ、創傷トハ、或ハ氣息ヲ止メ、或ハ皮肉ヲ破リ、或ハ肋骨ヲ折リ、或ハ内損吐血セシムルノ類チイフ、創モ傷モ同義ニシテ、共ニ人ノ身體ヲ毀損スルチイフ、故ニ毆打シテテ創傷スルヲアルモ、毆打創傷ノ罪トイハスシテ、毆打シテ疾病休業ニ致スノ罪トイフヘク、故ニ又毆打セスト雖モ、創傷シテ疾病休業ニ致サハ、即チ創傷シテ疾病休業ニ致スノ罪チ問フヘシ、如此クナルカ故ニ、獸ヲ噬シテ人ヲ咬傷セシムルカ如キモ、亦是レ創傷ナレハ、其創傷ノ結果ニ依リ、其罪ヲ定メテ處斷スヘキナリ、

〔第一六五八號〕 毆打若クハ創傷ニ因リ、死ニ致シタル者ハ、重懲役ニ處シ、篤疾ニ致シタル者ハ、輕懲役ニ處シ、癡疾ニ致

シタル者ハ、一年以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス(二九九條三
 ○○條)佛國古昔ノ學者ハ、致死ノ原因ヲ定ムルカ爲メニ、三
 則ヲ設ケ、而シテ此三則ハ、今日モ尙ホ人ノ是認スル所ナリ、第
 一、毆打創傷ニシテ其死ヲ致スニ足ルヘキヲノ分明ナルキ
 ハ、日後加養ノ陳略治療ノ怠慢等アルモ、被告人ハ致死ノ責
 ニ任スヘシ、第二、其死ヲ致スニ足ラサルヲノ分明ナルキハ、
 終ニ死ニ至ルモ、被告人ハ致死ノ責ニ任セス、何トナレハ其
 致死ノ原因ハ、毆打創傷ニアラスシテ、他ニアルヲ以テナリ、
 第三、死ヲ致スニ足ルヘキヤ否ヤ分明ナラサルキハ、被告人
 ノ便利ニ推測シテ、被告人ヲシテ致死ノ責ニ任セシメス、以
 上ノ三則ハ、專ラ致死ノ場合ニ就テ設ケタルモノナレトモ、他
 ノ篤疾癡疾等ノ場合ニモ、亦適用スヘキモノナリトス、而シテ

之ヲ要スルニ、致死疾病等ハ、一ニ毆打創傷ニ原因スルニア
 ラサレハ、被告人ヲシテ其責ニ任セシメス、是レ固ト當然ノ
 理ニシテ、他ノ原因ト相合シテ終ニ死亡疾病ニ至ルキハ、其
 結果タル獨被告人ノミノ所爲ニアラサレハナリ、
 (第一六五九號) 若シ被害者ノ疾病ニ罹リ、又ハ其生來虛弱
 ナルニ、之ヲ毆打創傷シテ、死亡癡篤疾等ニ致シタルキハ如
 何、尋常ノ人ニ在テハ、如此キ結果ヲ生セサレトモ、被害者ノ疾
 病虛弱ナルカ爲メニ、此結果ヲ生シタルナリ、曰ク、此論題ニ
 就テハ、嘗テ佛國ニテモ、論議アリシコトニシテ、疾病虛弱等
 ノ爲メニ、死ニ至リタルモノナレハ、只其毆打創傷ノ爲メニ、
 現ニ生シタル結果ニ從テ罪ヲ定メ、致死ハ問フヘキモノニ
 アラスト論スル者アリ、又致死ハ、毆打創傷ノ結果ニシテ、而

ノ其結果ノ生シタル以上ハ、致死ノ罪ヲ問フヘシト論スル者アリテ、大審院モ千八百二十四年七月十二日此第二説ニ從テ判決セシ例アリ、余モ亦第二説ヲ妥當ナリトス、老幼疾病等、總テ犯罪前ノ事柄ハ、犯罪ノ有無輕重ニ關係スルヲナシ、疾病者ヲ死ニ致スモ、健康者ヲ死ニ致スモ、其死ニ致シタルハ一ナレハナリ

〔第一六六〇號〕 毆打創傷ノ爲メ、被害者ハ即時ニ死亡スルトアリト雖モ、亦數十日ノ後ニ至リ、死亡スルトナキニアラズ、故ニ佛國古昔ノ判決例ニハ、四十日ノ日數ヲ定メ、而シテ十日以内ニ於テ死亡スレハ、致死ノ責アリトシ、其以外ニ於テ死亡スレハ、致死ノ責ナシトセリ、而シテ如此キ制限ヲ定メタルハ、醫學上ノ經驗ニ依リシトニシテ、其經驗ニ依レハ、致

命傷ヲ受ケタル者ハ、創傷後四十日以上其生命ヲ保ツ能ハストイフ、故ニ佛國刑法第二百三十一條ニモ四十日ノ制限ヲ設ケタリト、然レモ佛國ニテモ、大審院ハ之ニ依ラズシテ實際ノ情況如何ニ依ルトセリ、而シテ他ノ疾病等ノ場合ニハ、曾テ如此キ日數ヲ定メタルモノアルヲ見ス、余ハ死亡疾病何レノ場合ニ於テモ、實際ノ情況ニ依リ、事實裁判官ノ認定スル所ニ任スルヲ妥當ナリトス、然レモ其公訴事件中ニ在テ、未タ死亡セズ、癱篤疾ニ至ラサルモノハ、假令ヒ醫師ノ鑑定ニ於テ、必ズ死亡スヘク、必ズ癱篤疾ニ至ルヘキモノトスルモ、尙ホ死亡癱篤疾ヲ以テ論スヘキニアラストス、何トナレハ法文ニ死ニ致シ、又ハ癱篤疾ニ致シタルモノトアリテ、法律ハ必ズ其結果ノ生スルヲ待テ決定スルノ精神ナレ

ハナリ、已ニ死亡癡篤疾ニ致シタルト方ニ死亡癡篤疾ニ致スヘキトハ、大ニ異ナリ、一ハ過去既定ノコトニシテ、一ハ將來未定ノコトナリ、故ニ實際ノ情況ニ依ルトイフハ、死亡疾病ノ廠打創傷ニ原因スルヤ否ヤノ一點ニ在ルコトニシテ、其結果ハ必ス生シタルキニアラサレハ、處斷スヘカラサルナリ、

〔第一六六一號〕 篤疾トハ、兩目ヲ瞎シ、兩耳ヲ聾シ、兩肢ヲ折リ、舌ヲ斷テ、陰陽ヲ毀敗シ、若クハ知覺精神ヲ喪失セシメタルチイヒ、癡疾トハ一目ヲ瞎シ、一耳ヲ聾シ、一肢ヲ折リ、其他身體ヲ殘虧スルチイフ、瞎スレハ目視ル能ハス、聾スレハ耳聽ク能ハス、肢ヲ折レハ手足其用ヲ爲サス、舌ヲ斷テハ口言フ能ハス、陰陽ヲ毀敗スレハ、孕嗣廢絶ス、知覺精神ヲ喪失スレハ、是非ヲ辨別スル能ハス、而シテ篤疾ニ係ルキハ、終身癡人ト爲

リ、癡疾ニ係ルキハ、終身不具ト爲ル、已ニ不具ト爲ルト雖モ、尙ホ全癡ノ人ニアラス、又篤疾ニ就テハ、法文ニ舉示スル所ニ止マリテ、他ニ及ハスト雖モ、癡疾ニ就テハ法文ニ其他身體ヲ殘虧ストアルチ以テ、其及フ所廣シ、然レモ終身不具タルチ癡疾ト爲スカ故ニ、創傷疾病ノ重大ナルモノナレハ、即チ癡疾ナリトイフニアラス、

〔第一六六二號〕 舊律ニハ、一指一齒ヲ折リ、一目ヲ眇コシ、耳鼻ヲ抉毀シ、若クハ骨ヲ破リ、及ヒ湯火ヲ以テ人ノ傷スル者、又穢物ヲ以テ口鼻内ニ灌入スル者ハ、并ニ杖一百、二指二齒以上ヲ折リ、及ヒ髮ヲ髡スル者ハ、徒一年、人ノ助ヲ折リ、兩目ヲ眇コシ、及ヒ刃傷スル者ハ、徒二年トアリ、今刑法ニハ、此等ノ明文ヲ見ス、或云ク、以上ハ皆癡疾中ニ入ルヘシ、法文ニ其

他身體ヲ殘廢シタルトアルハ、此等ヲイフナリト、然レモ是レ認見ナルヘシ、舊律ニテモ、癡疾ニ致シタルモノハ、徒三年ナリ、然ルニ上文ノモノハ、重キモ徒二年ニ過キス、其害モ實ニ彼是大ニ異ナル所アリ、故ニ余ハ此等ノモノハ、皆概シテ第三百一條ニ依テ處斷スヘク、決シテ第三百條ニ依テ處斷スヘキモノニアラストス、且其中ニ就テ髮ヲ髡スルカ如キハ、全ク罪ト爲ラサルモノトス、婦女ノ如キハ、髮ヲ髡セラレ、キハ、大ニ其害ヲ被ムルモノ、如シト雖モ、髮ト身體トハ自ラ異ナリ、而ノ今日ニ在テハ、男子ノ髡セラレ、ハ、更ニ其害ナシトイフモ不可ナカルヘシ、男女ニ由テ如此キ差別モアルモノナレハ、特ニ法律ニ其明文ナキニ於テハ、罪トスヘカラサルナリ、

〔第一六六三號〕 同時ニ一目ヲ瞎シ、一耳ヲ聾シ、又ハ一手ニ足ヲ折リタルハ、之ヲ篤疾トスヘキヤ、抑モ癡疾トスヘキヤ如何、曰ク、或ハ一手一足ヲ折リタルハ、即チ是レ兩肢ヲ折リタルモノニシテ、被害者ノ害モ亦兩手若クハ兩足ヲ折リタルト略ホ相似タレハ、篤疾ヲ以テ論スヘク、而シテ清律ハ、舊律ノ根源ニシテ、刑法兩肢ノ語ハ、即チ舊律ニ出テタルモノナリ、其清律ニハ、折人兩肢、損人二事以上トアリテ、其註ニハ二事如瞎一目又折一肢之類トアレハ、一手一足ヲ折リタルハ即チ兩肢ヲ折リ、篤疾ニ致シタルモノナリト解シテ妨ナカルヘシト論スル者アリ、然レモ余ハ如此キノ法意ニアラズトス、兩手兩足ヲ折リタルト、一手一足ヲ折リタルトハ、大ニ其害ヲ異ニスルノミナラス、兩肢トハ即チ兩手若クハ兩

自二九九條至三〇一條

足ヲイフモノニシテ、手足ヲ混シテ、兩肢トイフヘキニアラ
 大、若シ手足ヲ混シテ、兩肢トイフヲ得ハ、清律ニモ二事以上
 ナ損スルノ明文ヲ掲クヘキニアラス、此明文アルヲ以テ觀
 ルモ、手足ヲ混シテ、兩肢トイフヘカラスナルヲ知ルヘシ、又兩
 ト二トハ差別アリ、兩モ亦二ノ意ナレモ、兩ハ元ト車兩ヨリ
 出テタル字ニシテ、一車二輪アルヲ以テ、車一個ヲ兩トイフ、
 後轉シテ二個ノ意ニ用フレモ、雙ノ字ノ義ニ近シ、故ニ無雙
 ナ無兩トモイフナリ、如此クナレハ、個々相對スルモニアラ
 サレハ、兩ノ字ハ用フヘカラス、故ニ其字義ニ因テ考フルモ、
 手足各一ヲ以テ兩トハイフヲ得サルナリ、一手一足ニ於テ、
 已ニ篤疾トイフヘカラス、况ンヤ一目ヲ瞎シ、一耳ヲ聾スル
 カ如キニ於テナヤ、

〔第一六六四號〕

已ニ一目ヲ瞎シ、又ハ已ニ一手ヲ折リタル
 ニ、毆打創傷ニ因リ、更ニ他ノ一目ヲ瞎シ、又ハ一手ヲ折リタ
 ルモハ如何、曰ク、舊律ニハ舊患アルヲ毆テ、因テ篤疾ニ至ラ
 シメトアリシカ故ニ、兩目ヲ瞎シ、兩手ヲ折リタルト同ク、篤
 疾ヲ以テ論セシト雖モ、今ハ癡疾ヲ以テ論スヘク篤疾ヲ以
 テハ論スヘカラスナルナリ、其表面ハ、篤疾ニ致シタルト一般
 ナレモ、舊患ノ一目一手ハ、被告人ノ曾テ關係セシ所ニアラ
 サレハ、假令ヒ被害者ノ害ハ重大ナルモ、被告人ヲシテ其責
 ニ任セシムルヲ得サルナリ、然ルニ如此ク論スルモ、前ニ
 疾病虛弱ノ人ヲ死ニ致シタル者ハ、尙ホ死ニ致シタルヲ以
 テ論ストイヒシ所ト、彼此予猶スルニ似ル、然レモ自ラ差別
 アリテ、相予猶スルニアラス、疾病虛弱ノ人ハ、恰モ眇者ノ如

シ、眇者ノ目ヲ瞎スルモ、尙ホ是レ之ヲ瞎シタルナリ、舊患ニ
 因テ已ニ瞎シタルモノハ、毆打ニ因テ瞎シタルニアラス、其
 瞎シタルニアラサルヲ瞎シタルモノトシテ、其責ニ任セシ
 ムルヲ得スト雖モ、眇目ヲ瞎シタルハ、即チ是レ毆打ノ結果
 タルヲ以テ、其責ニ任セシムルハ當然ナリ、只或ハ眇ニアラ
 サレハ、瞎ニ至ラサルヘキヲ以テ、其間ニ一點ノ疑惑ヲ生ス
 ヘケレモ、眇ハ尙ホ明チ失ハズ、瞎ハ之ヲ失ハシムルヲ以テ
 其結果ヨリ視レハ、常人ヲシテ其明チ失ハシメタルト毫モ
 異ナルヲナシ、且ツ注文ニモ一目一耳一肢トシテ、之ヲ舉示
 シタレハ、此注文ニ循ハサルヘカラサルナリ、

〔第一六六五號〕 毆打若クハ創傷ヲ爲シ、二十日以上ノ時間
 疾病ニ罹リ、又ハ職業ヲ營ムコ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
 十日ニ至ラサルハ、一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス、又
 疾病休業ニ至ラスト雖モ、身體ニ創傷ヲ成シタルハ、十一
 日以上一月以下ノ重禁錮ニ處ス、三〇一條此ニ二十日以上
 トイヘルハ、二十日并ニ其以上ヲイフ、故ニ二十日ノ疾病休
 業ニ係ルハ、第一段ノ刑ニ處スヘシ、又二十日ニ至ラサル
 トハ、二十日未滿、即チ十九日以下ヲイフ、此場合ニハ、第二段
 ノ刑ニ處スヘシ、二十日以上ニハ、際限ナク、終身病ニアラサ
 ルモノハ、皆其中ニ在リ、且ツ終身病ニ係ルモ、癡篤疾ニ入ラ
 サルモノハ、又此ニ包含ス、故ニ一目又ハ兩目ヲ眇スルカ如
 キハ、終身ノ痼疾タルト雖モ、亦第一段ニ依テ處斷ス、

〔第一六六六號〕 二十日未滿ノモノト疾病休業ニ至ラサル

自二九九條至三〇一條

モノトノ分界ヲ定ムルカ爲メニハ、先ツ法文ニ所謂ル病病ニ罹リ、又ハ職業ヲ營ムヲ能ハサルトアル、其間ニ區別アリヤ否ヤヲ明ニセサルヘカラス、法文ニイフカ如クナレハ、疾病ニ罹ル者ト職業ヲ營ムヲ能ハサル者ト、自ラ二事アルカ如クナレハ、思フニ、是レ一事ナルヘシ、佛文コウトイヘル語ハ、或ハ又ハノ意アリ、或ハ即チノ意アリテ、其用フル處ニ循テ異ナリ、法文ニ又ハトアルハ、佛語ノウチ譯シタルモノナリ、此ウハ恐クハ、此ニテハ即チト譯シテ相當スヘキナリ、單ニ疾病トノミイヘハ、其疾病ノ輕重明ナラス、僅ニ疾病アレハ、即チ是レ疾病ナルヘケレハ法意ハ然ルコハアラサルヘシ、職業ハ營ムヲ得テ其疾病ハ二十日ニ至ルモ、尙ホ全癒セサルカ如キモノモ、亦二十日以上ニ及ヘハ、即チ第二段ニ依

テ處斷スルノ趣旨トハ思ハレヌ、又第三段ニ疾病休業ニ至ラスト雖モ、身體ニ創傷ヲ成シタルトアリテ、其創傷ノ程度ヲ示サス、然レハ是レ亦僅ニ損傷スル所アレハ、即チ成傷アリトハイフヘカラス、多少ノ治療ヲ加ヘサレハ、或ハ大害ヲ生スルノ恐アリ、或ハ然ラサルモ一時起居動作ニ障礙アルモノチイフ、身體ノ貴重ナルハ論ヲ俟タサルヲナレハ、假令ヒ多少ノ創傷アルモ、其創傷ニシテ起居動作ニ何ノ障礙ヲモ與ヘサルニ於テハ、損害トイフヘカラス、創傷ヲ罰スルハ、身體ニ損害ヲ加フルヲ罰スルナリ、而シテ損害トイハシムハ、一時ト雖モ起居動作ニ障礙ナカルヘカラス、其障礙ナケレハ則チ損害ナシ、損害ナキ、如何ソ之ヲ尋常ノ罪トシ罰スルヲ得ン、

〔第一六六七號〕 以上ノ如キ事由ナルカ故ニ、余ハ左ノ如ク區別スルヲ妥當ナリトス、第一段、疾病ニ罹リ休業二十日以上ニ至ラシメサルモノ、第二段、疾病ニ罹リ休業二十日以上ニ至ラシメサルモノ、第三段、疾病ニ罹ルト雖モ全ク休業ニ至ラサルモノ是レナリ、而シテ第三段ノ場合ニ於テハ、豫謀ニ係ルト雖モ、其刑ヲ加等セス、第三百二條ニ休業トノミアリテ、疾病ノ語ナキヲ觀ルモ、余カ所説ノ妄ナラサルヲ證スヘシ、或云ク法文ニ疾病休業ニ至ラスト雖モ、身體ニ創傷ヲ成シタル者トアリ、故ニ疾病休業創傷ノ三種ニシテ、疾病休業ハ創傷ノ結果ニシテ、創傷ハ其原因ナリ、原因ト結果トアルモノハ、第一段第二段ノ別ニ析ヒ、原因アリテ結果ナキモノハ、第三段ノ規則ニ依ル、故ニ疾病ニ至ラスト雖モ、創傷ヲ成シタル者ハ、微傷ト雖モ、尙ホ之ヲ罰スヘシト、余思フニ、疾病ハ創傷ノ結果タリト雖モ、此原因結果ハ、相合シテ離ルヘカラサルモノニシテ、起居ニ障礙ナキモ、創傷ハ輒テ創傷ナリ、然レハ疾病トハイフヘカラス、法文ニ創傷ヲ成シタルトハ、即チ疾病ニ至リタルチイフ、只休業ニ至ラサルノミ、余ノ所見ヲ以テスレハ、法文ハ其本旨ト異ナルカ故ニ、之ニ依テ議論ヲ立ツヘカラスト雖モ、亦其中ニ就テ依ルヘキモノナキニアラス、何シヤ、成シタルノ語是レナリ、成ノ字モ、支那ニテ古來爲ノ字ノ如ク混用シ來ルカ故ニ、是レ亦一概ニハ論スヘカラサレハ、其本義ハ成就ノ謂ナリ、而シテ法文ノ如キハ、嚴格ノモノナリ、清律ニモ成傷不成傷ノ別アリ、思フニ、成傷トイヘハ、創傷ノ成就シタルモノニシテ、即チ疾病ニ至ラシメ、動作

ル者ハ、微傷ト雖モ、尙ホ之ヲ罰スヘシト、余思フニ、疾病ハ創傷ノ結果タリト雖モ、此原因結果ハ、相合シテ離ルヘカラサルモノニシテ、起居ニ障礙ナキモ、創傷ハ輒テ創傷ナリ、然レハ疾病トハイフヘカラス、法文ニ創傷ヲ成シタルトハ、即チ疾病ニ至リタルチイフ、只休業ニ至ラサルノミ、余ノ所見ヲ以テスレハ、法文ハ其本旨ト異ナルカ故ニ、之ニ依テ議論ヲ立ツヘカラスト雖モ、亦其中ニ就テ依ルヘキモノナキニアラス、何シヤ、成シタルノ語是レナリ、成ノ字モ、支那ニテ古來爲ノ字ノ如ク混用シ來ルカ故ニ、是レ亦一概ニハ論スヘカラサレハ、其本義ハ成就ノ謂ナリ、而シテ法文ノ如キハ、嚴格ノモノナリ、清律ニモ成傷不成傷ノ別アリ、思フニ、成傷トイヘハ、創傷ノ成就シタルモノニシテ、即チ疾病ニ至ラシメ、動作

ニ障礙ヲ與フルノ謂ナルヘキナリ、然ラサルモノハ、是レ不
 成傷ニシテ刑法ニテハ之ヲ違警罪トシ、第四百二十五條第
 九ニ依テ處斷スヘキモノナリ、尙ホ終ニ一言スヘキコトアリ、
 第三百一條ニモ第四百二十五條ニモ、佛文ニハ、創傷ノ語ナ
 シシテ、れじよんトアリ、れじよんハ損害ノ謂ナリ、身體ニ對
 スルモ、損害ハ尙ホ是レ損害ナリ、此れじよん即チ損害ノ語
 ニ注意シテ、法意ノ在ル所ヲ推知スヘシ、
 [第一六六八號] 又法文ニ職業ヲ營ムコト能ハサルトアリ、此
 職業ノ意義ニ就テハ、我法律上論議アルノミナラス、佛國ニ
 於テモ、古來論議アル所ナリ、但シ疾病職業ハ、同一事ト視タ
 ルモノト見エ、職業ノミニ就キ論議アリテ、疾病ニ就テハ論
 議アルコトナシ、故ニ佛國ニテモ、疾病即チ職業ヲ營ム能ハサ

ルモノト解シタルニハ相違ナカルヘシ、職業ハ佛國刑法ニ
 モ我國刑法ニモ、皆原文ニハどらわい也、ペルそねるトアリ、
 どらわい也ハ作業ナリ、ペルそねるハ身ニ係ルノ意ニシテ、
 どらわい也、ペルそねるハ猶ホ一身ノ作業トイハシカ如シ、
 然ルニ一身ノ作業ニモ其人ノ常職トシテ行フモノアルヘ
 シ、又世間ノ者ノ廣ク行フ作業モアルヘシ、而シテ廣ク行フモ
 ノモ、其人ヨリイヘハ、亦是レ一個ノ作業ニシテ、どらわい也、
 ペルそねるトイフモ可ナルヘシ、又事實ニ就テ考フレハ、疾
 病ノ爲メニ、其人ノ常職ハ營ム能ハサルモ、他ノ廣キ作業ハ
 尙ホ之ヲ爲スヲ得ル者アルヘシ、又其人ノ常職ハ營ムヲ得
 レド、他諸般ノ業務ハ爲ス能ハサル者アルヘシ、而シテ其職業
 ハ專ラ其人ノ意思ニ在テ、坐シテ營ムヲ得ルモノアルヘシ、

自二九九條至三〇一條

又專ラ其人ノ勞力ニ依ルモノニシテ、動カサレハ營ム能ハ
 サルモノアルヘシ、且ツ世間ヲ通觀スレハ、農工商等ノ職業
 アル者ヲ多シトスレド、其職業ナキ者、所謂ル無職業ノ者モ
 亦少シトセス、故ニ解釋者中ニ在テモ論議ナキ能ハサルナ
 リ、佛國ニテハ、其論議ニ派ニ分レタリ、第一説ニ云ク、どらわ
 いも、べるるねるハ、即チどらわいも、あびち、えるナリ、あびち
 えるハ慣習ノ、意ニシテ、即チ慣習トシテ其人ノ行フ常職
 ナイフ、故ニ其人ノ平生行フ常職ヲ營ム能ハサルニ至ラシ
 メタル者ハ、法律ニ所謂ル職業ヲ營ム能ハサルニ至ラシ
 メタル者ナリト、第二説ニ云ク、どらわいも、べるるねるハど
 らわいも、こるばれるナリ、こるばれるハ身體ノ、義ニシテ、
 どらわいも、こるはれるトイヘハ、猶ホ勞作トイハシカ如キ

意ナリ、故ニ人ヲシテ勞作ニ堪ヘサラシメタルヲ、職業ヲ營
 ム能ハサラシメタルモノトス、其常職ニ係ルト否トチ問ハ
 サルナリト、

〔第一六六九號〕 余思フニ、第二説ハ其當チ得タルモノナル
 ヘシ、佛語ノどらわいもハ勿論、我刑法ノ職業ノ語モ、官ニ届
 ケ世間ニ公言スル職業チイフニハアラスシテ、廣ク人ノ職
 業トシ、生計ヲ立ル所以ノモノチイフナルヘシ、而シテ職業ニ
 ハ人ノ精神ヲ主トシテ、體力ニ依ラサルモノアルヘケレド、
 概シテ職業ハ體力ヲ用ヒ勞作スルモノナリ、且ツ精神ヲ主
 トシテ勞動セサル者ト雖モ尙ホ多少ハ體力ヲ用ヒサルヲ
 得ス、而シテ體力ニシテ疲勞スルキハ、精神ノ業モ亦營ム能ハ
 サルナリ、又世間ニハ無職業ノ者モ少カラズ、ト雖モ、是レ亦

社會ニ立テ生活スル以上ハ、其生計ヲ營ムサルヲ得ズ、只一定ノ職業ナキノミ、之ヲ要スルニ生計ハ、勞作ニ依ラサレハ、立ツ能ハス、勞作ニ依テ生計ヲ立ルハ、是レ所謂ル職業ヲ營ムナリ而シテ、或ハ三十日間ニシテ、營業スルニ至ル者アルヘク、或ハ一年ニシテ營業スルニ至ル者アルヘク、或ハ數年ノ久テ經テ僅ニ營業スルニ至ル者モ是レアルヘシ、而シテ甲ノ職ハ、營ム能ハサルモ、乙ノ職ヲ營ムニ至レハ、則チ營業スルニ至リタルモノナリ、故ニ又之ヲ要スルニ所謂ル職業ヲ營ム能ハサルトハ、勞作ニ堪ヘサルチイフナリ、或ハ筆硯ヲ以テ業ヲ營ムアリ、或ハ他人ヲ監督スルヲ以テ業ト爲スアリ、或ハ言談ヲ以テ業ヲ營ムアリ、如此キハ身號ヲ勞スルト少シト雖モ、畢竟身體ニシテ健全ナラサレハ、其業ヲ營ム能

ハサルナリ、故ニ二十日以上、病羸ニ在テ、起臥其自由ニ任セサルカ如キハ、是レ即チ職業ヲ營ム能ハサルモノトス、

〔第一六七〇號〕 豫メ謀テ人ヲ毆打創傷シ、休業癡篤疾、又ハ死ニ致シタル者ハ、各一等ヲ加フ、(三〇二條)此罪ハ、謀殺ト同一種ノモノニシテ、余之ヲ豫謀傷トイフ、而シテ謀殺ニ就キ、第二百九十二條ニ於テ論セシ所ハ、此ニモ亦之ヲ適用スルヲ得、但シ豫謀ハ、毆打若シハ創傷ニ在レハ、則チ加重ノ情狀ト爲ルノニシテ、必シモ其結果タル休業癡篤疾ニ在ルヲ要セズ、且ツ致死ニハ、豫謀ノ及ハサルヲ要ス、其致死ニ及フ片ハ、致死罪ニアラスシテ、謀殺罪ナリ、又豫謀ニ就テハ、法文ニ休業癡篤疾致死トノミアリテ、疾病ノ語ナク、又單ニ創傷ヲ成シタルノ語ナシ、或云ク、此二語ナキハ、恐クハ法律ノ闕典ナ

ルヘシ、何トナレハ疾病ニ致シタルモ、單ニ創傷ヲ爲シタルモトニ限リ、豫謀ニ加重セサルノ理アラサレハナリト、余ノ所見ハ之ト異ナリ、已ニ論シタルカ如ク、第三百一條ニ疾病トアルハ、即チ職業ヲ營ム能ハサルチイフモノニシテ、疾病ハ其原因ニ外ナラス、故ニ豫謀ノ場合ニ於テハ、其結果ノ休業ノミヲ舉ケテ、其原因ノ疾病ハ、之ヲ舉ケサルナリ、之ヲ此ニ舉示セスト雖モ、其實ハ舉示シタルト一般ニシテ、闕典ナルニハアラサルナリ、(第一六六五號以下參看)然レモ單ニ創傷ヲ成シタル場合ニ、豫謀ヲ加重ノ情狀ト爲サ、ルハ、恐クハ闕典ナルヘシ、原稿ニ於テハ、總テ豫謀ヲ以テ加重ノ情狀ト爲シタリ、

〔第一六七一號〕 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モ、亦各一等ヲ加フ、(三〇三條)此罪ハ、附帶殺ト同一種ノモノニシテ、余之ヲ附帶傷トイフ、而シテ附帶殺ニ就キ、第二百九十六條ニ於テ論セシ所ハ、此ニモ亦之ヲ適用スルヲ得、只殺ト傷ト差アルノミ、但シ強盜罪ニ就テハ、第三百八十條ニ明文アルヲ以テ、其附帶傷ハ之ニ依テ處斷セサルヘカラス、附帶殺ハ之ニ異ナリテ、常ニ第二百九十六條ニ依テ處斷スルノミ、又強盜罪ニ關スル附帶傷モ、第三百八十條ノ法文ニ該當セサルモノハ、普通ノ附帶傷トシテ論セサルヘカラス、而シテ第三百八十條ニ所謂強盜トハ、何レノ時ヨリ何レノ時マテテ指スモノナルヤ分明ナラサレバ、普通ノ附帶傷ト強盜ニ係ル特別ノ附帶傷トヲ分別スルニハ、先ツ第三百八十條ノ法意ヲ

明ニセサルヘカラス、然レモ此ハ是レ特別ノモノナルヲ以テ、同條ノ處ニ於テ論スルヲ適當ナリト思料スルカ故ニ、此ニハ之ヲ贅セス、

〔第一六七二號〕

毆打ニ因リ誤テ他人ヲ創傷シタル者ハ、仍

＊毆打創傷ノ本刑ヲ科ス(三〇四條)此罪ハ誤殺ト同一種ノモノニシテ、之ヲ誤傷トイフ、而シテ誤殺ニ就キ、第二百九十八條ニ於テ論セシ所ハ、此ニモ亦之ヲ適用スルヲ得、法文ニ單ニ毆打ニ因リトアリ、又單ニ創傷シタルトアルカ故ニ、之ニ拘泥スレハ、誤傷シテ、他人ヲ癡篤疾又ハ死ニ致シタルモノ一、此ニ入ラサルカ如ク聞ユヘシ、然レモ此法文ハ則チ前數條ヲ包括スルモノナレハ、其趣旨ハ誤テ他人ヲ毆打創傷シ、因テ疾病又ハ死ニ致シタル者ハ、仍ホ毆打創傷ノ各本刑ヲ

科ストイフニ在リ、其餘ニ依テ其意ヲ害スヘカラス、

〔第一六七三號〕

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モ、其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減ス、但シ教唆者ハ減等ノ限ニ在ラス(三〇五條)本條ハ共犯人ニ係ル規則ナルヤ、將タ偶然二人以上ニテ毆打創傷ノ罪ヲ、同時ニ犯シタル者ニ係ル規則ナルヤ、世論未ダ一定セサルモノ、如シ、余ハ共犯人即チ二人以上ニテ同シテ犯シタルモ、規則ナリトス、故ニ偶然二人以上ニテ同時ニ犯シタル場合ニハ、之ヲ適用スヘカラス、今共犯人ノ爲メニ特ニ此規則ヲ設ケタルハ、毆打創傷ノ罪ハ、其結果ノ輕重ニ從テ異ナレハナリ、通常ノ犯罪ハ結果ニ依ラサルヲ以

テ、共犯人ハ一體ニ其罪ヲ同クスト雖モ、毆打創傷ハ之ニ異ナルカ故ニ茲ニ此特例ヲ設ケタルナリ、此特例ニ三段ノ別アリ、第一段、二人以上共ニ毆打創傷シテ、其輕重ヲ知ルヲ得ルキハ、各自其輕重ニ從テ罪ヲ定ム、第二段、其輕重ヲ知ル能ハサルキハ、其重傷ニ從テ一等ヲ減シテ罪ヲ定ム、第三段、教唆者ハ減等セス、常ニ其重傷ニ從テ罪ヲ定ムル是レナリ、

〔第一六七四號〕 此第一段ノ規則アルハ、共犯人ノ爲メニナルカ故ナリ、若シ偶然同時ニ毆打セシ者ノ爲メニセハ、此規則ハ無用ノ長物ナリ、何トナレハ各自ニ其刑ヲ科スルハ、當然ノコトニシテ言フヲ要セサレハナリ、又偶然ノ同犯者ノ爲メトセハ、第二段ノ規則ハ、事理ニ反スルモノナリ、何トナレハ輕重ヲ知ルヘカラサル場合ニ於テハ、寧ロ其輕傷ニ從テ

罪ヲ定ムルモ、其重傷ニ從テハ、假令ヒ減等スルモ、尙ホ其罪ヲ定ムヘカラス、罪ノ疑キハ輕キニ從フヲ原則トスレハナリ、又第三段ニ教唆者ノ規則アルニ徴スルモ、偶然ノ同犯者ノ爲メニアラサルヲ知ルヘシ、教唆者モ亦是レ共犯人ノ一ナリ、

〔第一六七五號〕 第二段、或云ク共犯人ノ爲メニ、此第二段ノ規則ヲ設ケタルハ事理ニ於テ妥當ナラス、此場合ニ於テハ只毆打ノ結果ニ異ナル所アルモ、數人皆各毆打スルノ意思アリ、又毆打ノ所爲ヲ行ヒタル者ナリ、故ニ通常正犯ノ規則ニ從ヒ、輕重ノ數傷何レモ數人ニテ成シタルモノトセサルヘカラス、其重傷ハ、他ノ輕傷ヲ負ハシメタル者ニ於テモ、固トヨリ豫知スヘキモノニシテ、又必ス豫知セサルヘカラス

ルモノナリ、故ニ其重傷ニ從テ各共犯人ノ罪ヲ定ムルハ當
然ナリト、余思フニ、然ラサルヘシ、已ニ結果ニ從テ其罪ヲ定
ムルコトセハ、其結果ヲ生セシメタル者ノ知ルヘカラサル
キハ、又輕キニ從フノ原則ヲ適用シテ、重傷ノ罪ヨリ一等ヲ
減スルハ、決シテ妨ナキコトナリ、論者ノ説ハ、結果ニ從テ輕重
ヲ定メサル場合ニハ適用スヘキモ、結果ニ從テ輕重ノ別ア
ル場合ハ、適用スヘカラサルモノナリ、

〔第一六七六號〕 以上ハ共犯人ニ係ル場合ナリ、若シ其共犯
人ニアラスシテ、負傷ノ輕重ヲ知ルヘカラサルキハ、其輕傷
ニ從テ處斷セサルヘカラス、是レ亦罪ノ疑シキ輕キニ從フ
ナリ、或云ク、甲乙二人偶然丙ヲ毆打シ、一ハ僅ニ微傷ニ止マ
リ、一ハ致命傷ニシテ、終ニ丙ヲ死ニ致シ、其負傷ノ甲乙孰レ

ノ所爲タルヲ知ルヘカラサルカ如キ場合ニモ、其微傷ニ從
テ甲乙二人ヲ處斷スヘキカ、第三百五條ハ必シモ共犯人ノ
ミニ適用スヘキモノニハアテサルヘシト、余曰ク、如此キ場
合ニ在テ、其微傷ニ從テ罪ヲ定ムルハ、權衡ヲ失シタルニ似
ルト雖モ、其重傷ヲ負ハシメタル者ノ知ルヘカラサルキハ、
如何トモスルヲ得ス、例ヘハ一堂中ニ十數人アリ、其中ノ一
人カ他ヲ毆打セシニ相違ナシト雖モ、終ニ其犯人ヲ知ルヘ
カラサルキハ如何、其犯人ハ必ス一堂中ノ者タルヘシト雖
モ、之ヲ知ルヘカラサルキハ、一人ノ刑ヲ受クル者ナキニ至
ルヘシ、然ルニ况ンヤ僅ニ輕重ヲ知ルヘカラサル場合ニ於
テ、強ヒテ其重キニ從フノ理アラソヤ、

〔第一六七七號〕 共犯二人ニテ毆打シ、負傷セシムト雖モ、其

二人中孰ニ係ルヲ知ルヘカラサルハ如何、曰ク、第三百五
 條ハ、負傷ノ輕重ヲ知ルヘカラサル場合ヲ規定シタルモノ
 ナリト雖モ、負傷ノ何人ノ所爲タルヲ知ルヘカラサル場合
 ニモ亦之ヲ適用スヘシ、而シテ法律ノ趣意ヨリ考フレハ、負傷
 ノ何人ノ所爲タルヲ知ルヘカラサル場合ヲ規定シタルモ
 ノトイフテ可ナリ、若シ其所爲ノ何人ニ歸スルヲ知ルヲ得
 ハ、隨テ創傷ノ輕重モ亦之ヲ知ルヲ得ヘシ、此輕重ノ知ルヘ
 カラサルハ、畢竟其何人ノ所爲タルヲ知ルヘカラサルカ故
 ナリ、故ニ此場合ニ於テモ、其創傷ヨリ一等ヲ減シテ處斷ス
 ルヲ當然ナリトス、又共犯人タラサル者、數人ニテ毆打シ、其
 創傷ノ何人ノ所爲ニ歸スルヲ知ルヘカラサルハ、無罪ト
 爲スヘシ、若シ此場合ニ於テ毆打ノ事實ノ確實ナルハ、毆

打シテ傷ヲ成ササルヲ以テ論スルノ外ナカルヘシ、

〔第一六七八號〕 已ニ前論ノ如ク、共犯人ト否トヲ分チテ、第
 三百五條ヲ適用スルニ於テハ、共犯人ノ何タルヲ詳ニセザ
 ルヘカラス、共犯人ハ正犯從犯教唆者ニシテ、而シテ今此ニ論
 セントスル所ハ、共正犯即チ共同下手者ナリ、嘗テ第八六八
 號以下ニ於テ論セシカ如ク、共正犯ハ直接ニ犯罪ノ執行ニ
 干涉シ、若シハ犯罪ノ効力ヲ生セシムルニ缺クヘカラサル
 事件ヲ行ヒタル者ナリ、然レモ右ノ事實アレハ、即チ共正犯
 トイフヲ得ヘキヤ否ヤ、是レ此ニ論セントスル所ナリ、余思
 フニ、如此キ事實アリシノミニテハ、未タ共正犯トイフヘカ
 ラス、必ス相互ニ合意通謀シタルヲ要ス、例ヘハ集會若ク
 ハ市場等、數多ノ人衆アル場合ニ於テ、甲乙鬪毆センニ、其現

場ニ在ル丙丁等ノ者カ、甲若クハ乙ト通謀スルヲナシテ、
 其一方ヲ毆傷スルハ、實際多クアル所ナリ、如此ク通謀スル
 一ナキニ於テハ、丙丁等ヲ稱シテ甲若クハ乙ノ共犯人トイ
 フヘカラス、加之丙丁等ハ、甲若クハ乙ニ勢援シテ、他ノ一方
 ヲ毆打セント明言スルヲモ間々是レアリト雖モ、此場合ニ
 於テモ尙ホ概シテ通謀ナキモノトシ、而シテ共犯人トセサル
 ナ妥當トス、何トナレハ丙丁等ニハ應援スルノ意思アリト
 雖モ、甲若クハ乙ニ於テ承諾セシ一ナケレハナリ、共犯人ハ
 共ニ犯スノ意思相合シタル者ナリ、其意思ノ合セサルニ於
 テハ、決シテ通謀若クハ同謀トイフヲ得ス、一方ニ於テハ他ノ
 爲メニシ又ハ他ト共ニセントスルモ、他ニ於テ之ヲ承諾セ
 サレハ、附帯犯人トハイフヘキモ、共犯人トハイフヘカラス、

但シ其承諾ハ必シモ明言スルモノニアラサレハ、雙方承諾
 シ、雙方合意シタルノ實アルニ於テハ、通謀トイフヲ得ヘク、
 隨テ共犯人トイフヲ得ヘキナリ、

(第一六七九號) 第三段、即チ教唆者ノ場合ニ於テハ、減等セ
 ス、之ヲ減等セサルハ、結果ハ教唆者ニ於テ豫知セサルヘカ
 ラサルモノニシテ、其結果ハ下手者中ニ在テハ、何人ノ所爲
 ニ係ルヲ知ルヘカラサルヲ以テ、減等ヲ爲スト雖モ、教唆者
 ニ在テハ、現ニ其結果ノ生シタル以上ハ、其責ヲ辭スヘキノ
 道理ナキカ故ニ、減等セサルナリ、又總則第百八條モ、此ニ適
 用セス、何トナレハ已ニ結果ハ生シタルカ故ニ、其教唆シタ
 ル罪ヨリ輕キニアラス、而シテ結果ハ教唆者ノ豫知スヘキモ
 ノナレハナリ、又此第三段ノ處ニ於テモ、共犯人ニ關シテ注

意スヘキモノアリ、甲乙二人ノ下手者アリテ、其二人ハ丙ノ
教唆ニ因リ毆打センニ、此場合ハ則チ共犯人ニ係ルヲ以テ、
教唆者ハ減等ノ限ニ在ラス、然レモ丙ハ甲ノミチ教唆シテ、
其毆打スルニ當リ、偶然乙カ之ニ干涉シテ、創傷ノ輕重ヲ知
ルヘカラサルキハ、甲乙共ニ無罪、若シハ毆打シテ、創傷セサ
ルヲ以テ論セラルヘク、而シテ教唆者丙モ亦其利益ヲ享クヘ
キナリ、

〔第一六八〇號〕 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、(三〇六條)此規則モ、亦結果ニ
因テ罪ヲ定メタルカ故ニ、設ケテレタルモノニシテ、而シテ共
犯人ノミニ適用スヘキモノナリ、通謀スルコトナクシテ偶然

同一ノ被害者ニ對シテ、同時同處ニ於テ毆打創傷ノ罪ヲ犯
シタル者ニハ、適用スヘカラス、又此規則ハ、共犯人ノ爲メニ
設ケタルモノナリト雖モ、通常ノ從犯ニハ適用スヘキモノ
ニアラストス、本條罰スル所ノ者ハ、通常ノ共正犯ニシテ、而
シテ傷ヲ成サ、ル者ナリ、法文ニ幫助シトアリ、隨テ之レカ説
ヲ爲ス者ハ、通常ノ從犯中ニ入ルヘキ瞭望者等ヲモ、本條ニ
依リ罰スヘキカ如ク論スレモ、所謂ル幫助ハ、其實跡ニ就テ
イヒシモノニシテ、幫助ノミチ爲スノ意思ニ出テシ者ニハ
アラス、豫備ノ所爲ヲ以テ幫助スルニ止マリ、又其意思ノミ
ノ者ハ、總則從犯ノ例ニ從テ處分スヘキナリ、例ヘハ甲乙二
人ニテ毆打シ、甲ハ傷ヲ成シ乙ハ傷ヲ成サス、而シテ甲乙共ニ
丙丁ノ從犯アリテ、丙ハ甲ヲ幫助シ、丁ハ乙ヲ幫助センニ、丙

ハ成傷者タル甲ノ從犯ヲ以テ論スヘク、丁ハ不成傷者タル乙ノ從犯ヲ以テ論スヘシ、故ニ丙ハ甲ノ刑ヨリ一等減ニシテ、乙ト同刑ニ當リ、丁ハ乙ノ刑ヨリ一等減ニシテ、丙ニ比スレハ、二等減ノ刑ヲ受クヘキナリ、法文ニ二人以上共ニ人ヲ毆打スルニ當リトアリ又自ラ傷セスト雖モトアルニニ徴シ、テ其數人共ニ通常ノ共正犯タルヲ知ルヘキナリ、

〔第一六八一號〕 他人ヲ幫助シテ創傷ヲ成サシメ、自己モ亦創傷ヲ成シタルキハ如何例ヘハ自己ノ成シタルハ致命傷ニシテ他人ニ成サシメタルハ、二十日ノ休業傷ニ過キサルカ如キコアルヘク、又之ニ反シテ、自己ハ休業傷ヲ成シタルニ止マリ、他人ニハ致命傷ヲ成サシメタルカ如キコモ亦是レアルヘシ、若シ本條ヲ解シテ、自己ハ全ク創傷ヲ成サ、ル

キトスルニ於テハ、奇怪ナル結果ヲ生スヘシ例ヘハ他人ニ致命傷ヲ成サシメ、自己ハ一傷ヲモ成サ、ルキハ、輕懲役ニ處セラレ、而シテ自己モ成傷シテ二十日ノ休業ニ至ラシメタルハ、僅ニ一年乃至三年ノ重禁錮ニ處セラレ、ニ過キス、傷ヲ成セハ、其罪輕クシテ、傷ヲ成サ、レハ其罪重シ、豈如此キノ道理アラシヤ、曰ク、本條ハ如此キ趣旨ニハアラサルヘシ、創傷罪ハ結果ノ輕重ニ依ルヲ以テ、本條モ亦設ケラレタルモノナルヘケレハ、必シモ自己成傷ノ有無ニハ拘ハラズ、他人ニ致命傷ヲ成サシメ、自己ハ二十日ノ休業傷ヲ成シタルキモ、他人ヲ幫助シタル點ニ就テハ、輕懲役ニ處セラレ、自己ノ休業傷ニ就テハ、一年乃至三年ノ重禁錮ニ處セラレヘク、而シテ此二罪中ニ就キ其一ノ重キ輕懲役ヲ執行セラレヘキ

ナリ、之ヲ他罪ニ比較スレハ、共正犯ヲ以テ論セラレ、直チニ致命傷ヲ成シタル者ト同刑ニ處セラルヘキモノナレトモ、毆打創傷ノ罪ニ限り、一等ヲ減スルヲ示シタルノミニシテ、傷ヲ成シタル者ハ、其罪ヲ問ハストイフノ趣旨ニハアラサ
 ルヘシ、果シテ如此クナルキハ、第三百五條第一段ニ依リ處分スル者トハ、分明ニ區別セサルヘカラス、而シテ其區別ハ幫助スルト否トノ一點ニ在リ、第三百五條ニ於テハ、通謀シテ共ニ毆打スルニ止マリ、特ニ他ヲ幫助スルヲナシ、第三百六條ニ於テハ、通謀共毆スルノミナラス、特ニ他ヲ幫助シテ、之ニ傷ヲ成サシメ、而シテ更ニ己レモ亦傷ヲ成シ、若クハ傷ヲ成スニ至ラサリシニ處分スルナリ、

〔第一六八二號〕 教唆者ハ、此場合ニ於テモ、亦成傷ノ責ニ任セサルヘカラス、且ツ第三百六條ノ規則アルハ、其前條ニ教唆者ハ、成傷ノ責ヲ免ルヘカラスノ規則アルガ故ナルヘシ、即チ教唆者ハ全部成傷ノ責ヲ免ルヘカラスモ、下手者ニシテ傷ヲ成サ、ル者ハ、減等セラルヘキヲ示シタルモノナルヘシ、或云ク、首謀者ハ他ヲ教令スル所ヨリ觀レハ、教唆者ト同一ニシテ、現場ニ在テ手ヲ下ス所ヨリ觀レハ、即チ下手者正犯ナリ、然ルニ首謀者ト雖モ、自ラ傷ヲ成サ、ルキハ、一等ヲ減セラル、是レ權衡ヲ得タルニアラス、思フニ如此クナルニハアラサレシ、教唆スレハ教唆ノ罪アリ、手ヲ下タセハ手ヲ下シタル罪アリ、故ニ首謀者ニシテ、教唆ノ責アル者ハ、其責ニ任セサルヘカラス、又從犯モ總則ニ從テ之

ヲ罰セサルヘカラス、或云ク、第三百六條ハ、從犯ノ爲メニ設ケタルモノニシテ、前條ニ於テ教唆者ハ之ヲ罰スルヲ示シテ、從犯ニ及ハス、又從犯ハ手ヲ下タサ、ルカ故ニ、自ラ傷ヲ成スノ道理ナキカ故ニ、之ヲ罰セサルカ如ク思フ者アルヘキヲ以テ、特ニ此規則ヲ掲ケテ、從犯ヲモ罰スルヲ明ニシタルナリト、然レモ法文ニ二人以上共ニ人ヲ毆打スルトアルヲ以テ視レハ、假令ヒ幫助ノ語アルモ、從犯ノ爲メニ設ケタルモノトハ思ハレズ、前條ハ成傷者ノ孰タルヲ知ル能ハサル場合ニ限ル規則ナルヲ以テ、特ニ教唆者ノヲ示シタルノミニシテ、其他全體ノ場合ニ於テ、教唆者從犯ヲ總則ニ從ヒ處分スヘキハ、蓋シ論ヲ俟タサルヘシ、

【第一六八三號】 健康ヲ害スヘキ物品ヲ施用シテ、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、(三〇七條)此罪ハ、毒殺ト同一種ノモノニシテ、姑ク此ニ之ヲ毒藥傷トイフ、而シテ毒殺ニ就キ第二百九十三條ニ於テ論セシ所ハ、此ニモ亦之ヲ適用スルヲ得、法文ニハ健康ヲ害スヘキ物品トアリテ、毒藥ノ語ナシ、然レモ毒藥ノ健康ヲ害スヘキ物品タルハ言ヲ俟タズ、但シ健康ヲ害スヘキ物品ハ、必シモ毒藥ニ限ルニ在ラズ、毒藥タラズト雖モ其用方ニ由テハ尙ホ健康ヲ害スヘキナリ、故ニ之ヲ名ケテ毒藥傷トイヒシハ、其實妥當ナルニアラス、只其事ノ多キニ循テ姑ク名ケタルノミ、舊律ニテハ湯火ヲ以テ人ヲ傷スル者、及ヒ穢物ヲ以テ口鼻内ニ灌入スル者ヲ杖一百ニ處斷セリ、湯火ハ勿論、穢物ト雖モ必シモ毒藥ニハアラス、然レモ其用方ニ由テハ、

業ニ至ラサルハ如何スヘキヤ明了ナラス、或云ク、法文ニ
 疾苦トアルノミナレハ、一時ト雖モ加重セサルヘカラスト、
 余思フニ然ラサルヘシ、一時ノ疾苦ニシテ、休業ニ至ラサル
 創傷ト同視スヘキモノハ、加重スルノ限ニ在ラス、法文ニ豫
 メ謀テ毆打創傷ノ例ニ照ストアリ、一時ノ疾苦ニ止マルモ
 ノハ、豫謀傷中照スヘキノ例ナシ、此例ナキ以上ハ、何ニ照シ
 テ處斷スルヲ得ン、故ニ毒藥傷中一時ノ疾苦ニ止マルモノ
 ハ加重スヘカラス、然レモ已ニ一時ト雖モ、疾苦スルニ於テ
 ハ、單純ノ創傷ト同ジ論スルハ妨ナシ、何トナレハ、疾苦ハ即
 チ創傷ノ結果ニシテ、所謂ル休業ニ至ラサルノ疾病ナレバ
 ナリ、其創傷其疾病ハ、毆打ニ原因スルト、藥物ニ原因スルト
 ナ分タサレハナリ、

〔第一六八六號〕 人ヲ殺スノ意ニアラスト雖モ、詐稱誘導
 テ危害ニ陥レ、因テ疾病死傷ニ致シタル者ハ、毆打創傷ヲ以
 テ論ス、(三〇八條)此罪ハ、詐稱殺ト同一種ノモノニシテ、之ヲ
 詐稱傷トイフ、而シテ詐稱殺ニ就キ第二百九十七條ニ於テ論
 セシ所ハ、此ニモ之ヲ適用スルヲ得、詐稱殺ニハ、故意ニ出ル
 モノハ、故殺ヲ以テ論シ、豫謀ニ出ルモノハ、謀殺ヲ以テ論ス
 ルノ明文アリテ、詐稱傷ニハ、謀故ヲ分ツノ明文ナシ、然レモ
 毆打創傷中ニ於テ、已ニ之ヲ分ツ以上ハ、詐稱傷ニモ之ヲ分
 チテ論スルハ當然ナルヘシ、蓋シ法意モ亦如此クナルヘキ
 ナリ、毆打創傷ヲ以テ論スルモ、其中ニハ故意ニ出ルモノ
 アリ、又豫謀ニ出ルモノアリテ、此ニハ自ラ之ヲ包括スヘキ
 ナリ、

〔第一六八七號〕 又法文ニ疾病死傷ニ致シタルトアリ、然レ
 此危害ニ陷ルレハ、其疾苦スヘキハ論ヲ俟タズ、若シ疾苦ス
 ルニ止マリテ、疾病死傷ニ至ラサルハ如何、曰ク、疾苦ハ即
 チ疾病死傷ナルコトハ、前已ニ論セシカ如シ、而シテ創傷ハ即チ
 起居動作ニ障礙ヲ生スルモノタルヘキコトモ、亦前已ニ論セ
 シカ如シ、故ニ單ニ疾苦セシノミニテハ、創傷ニアラス、又疾
 病ニアラス、身體ニ損害ヲ生セシメタル事ナキニ於テハ罪
 ノ論スヘキモノナシ、然ルニ毆打不成傷ハ、違警罪トシテ之
 チ罰スルニ、毒藥詐稱ニ關シテ、疾苦ノミニテ罰セサルハ、權衡
 ナ得サルモノ、如シ、然レハ違警罪トシテ毆打不成傷ヲ罰
 スルハ、直接ニ人ヲ凌辱シ、隨テ眞個ノ鬪毆等ヲ釀成スヘキ
 ナ恐ル、カ爲メナリ、之ニ反シテ毒藥詐稱ニ關スルモノハ、

其一半ハ被告人ノ所爲タリト雖モ、他ノ一半ハ被害者ノ所
 爲ニシテ、毆打シテ人ヲ凌辱スルカ如キ、切迫ノ事情アラサ
 ルカ爲メナルヘキナリ、之ヲ比照シテ其極端ヲ論スレハ、彼
 此全ク權衡宜チ得タリトハイフヘカラサルモ、其事ノ極メ
 テ小ナルモノハ之ヲ罰セスシテ可ナリ、

殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

〔第一六八八號〕 此宥恕不論罪ハ、所謂ル特別ノ宥恕不論罪
 ニシテ、普通ノ宥恕不論罪ト異ナリ、普通ノ宥恕不論罪ハ、總
 則ニ示ス所ニシテ、萬般ノ犯罪ニ適用スヘキモノナルモ、特
 別ノ宥恕不論罪ハ、特ニ法律ニ指定スル犯罪ノミニ適用ス
 ヘキモノニシテ、其他ノ犯罪ニ適用スルヲ得ズ、而シテ特別
 ノ宥恕ニ又二種アリ、一ハ宥恕全免ニシテ、一ハ宥恕減輕ナ

殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

リ、宥恕全免ハ内亂陰謀ノ自首、偽造貨幣未行使ノ自首及ヒ偽證未決定ノ自首ニ適用ス、宥恕減輕ハ殺傷ノミニ適用スルモノニシテ、而シテ之ヲ適用スル場合五個アリテ、其原因ハ二種ナリ、特別ノ不論罪モ亦殺傷罪ノミニ適用スルモノニシテ、之ヲ適用スル場合ハ二個ニシテ、其原因ハ只一種ナリ、而シテ此特別ノ宥恕不論罪ハ、概シテ舊律ニハ見ユサルモノニシテ、是レ全ク佛國刑法第三百二十一條以下ニ根據シテ、制定セラレシモノナルヘキナリ、

〔第一六八九號〕宥恕五個ノ場合ニ於テ、其中四個ハ挑撥ニ原因シ、其一個ハ下手ノ先後ヲ知ル能ハサルニ原因ス、而シテ此一個ノ場合ハ、佛國其他ノ刑法ニハ未タ其例ヲ見サルモノニシテ、我刑法ニ始リシモノナルヘシ、又不論罪ハ皆所謂

ル正當防衛ニ原因ス、而シテ正當防衛モ亦固トヨリ他ノ爲メニ挑撥セラレシモノナレハ、此ニ先ツ正當防衛ト宥恕ト挑撥トナシテ差別セサルヘカラス、挑撥ハ佛語ニふるばかまよんトイヒ、其意思ハ、憤怒ニ由リ私情ニ出テ復讐ノ爲メニシ、其所爲ハ、權利ノ執行ニ出ルモノニシテ、正當防衛ハ、其意思ハ、人情ノ當然ニシテ、憤怒復讐ノ念慮ナク、其所爲ハ、即チ權利ノ執行ニ出ルモノナリ、然レモ其ニ他ノ爲メニ挑撥セラレ、刺撃セラレテ、殺傷スルニ至レハ、其形跡ニ於テハ、其彼此ヲ辨シ難キト多カルヘシ、若シ形跡ニ於テ辨ズル能ハスハ、其意思ノ私情ニ由リ、復讐ノ爲メニセシヤ否ヤヲ密案スヘシ、或ハ其形跡ニ就キ、或ハ其意思ニ就テ密案セハ、蓋シ其實ヲ得ルト難カシキナルヘキナリ、

〔第一六九〇號〕挑撥第一ノ場合ハ、自己ニ不正ノ所爲ナクシテ、而シテ身己ノ身體ニ暴行ヲ受ケ、直チニ怒ヲ發シ、暴行人ヲ殺傷シタルモノナリ、(三〇九條)是レ其事情切迫シテ已ムヲ得サルニアラズ、憤怒ニ堪ヘスシテ、報復ノ爲メニ、暴行人ヲ殺傷スルナリ、故ニ其罪ナキ能ハス、然レモ其憤怒ハ常人ノ得テ忍ブヘカラサル所ニシテ、人ノ常情ヨリ論スレハ、正當ノ憤怒ナリトイフヲ得ヘシ、况ンヤ自己ニ不正ノ所爲ナクシテ、其暴行タルニ暴行人ノ不正ニ出ルニ於テヤ、是レ法律ノ其罪ヲ宥恕シ其刑ヲ減等スル所以ナリ、故ニ此宥恕ヲ得シニハ、左ノ條件ノ具備セシコトヲ要ス、第一自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルコト、第二直チニ怒ヲ發シ、暴行人ヲ殺傷セタルコト、第三自己ニ暴行ヲ招キタル不正ノ所爲ナキコト是レナリ、

〔第一六九一號〕第一、自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルコトヲ要ス、而シテ此條件中二個ノ注意スヘキモノアリ、其一、自己ノ身體ニ對スルコト、其二、暴行ヲ受クルコト是レナリ、故ニ親屬故舊ト雖モ、自己以外ノ者ニ對スル場合ニ於テハ、宥恕スルコトヲ得ス、或云ク、佛國刑法第三百二十一條ニハ、人ノ身體ニ對スル毆打又ハ暴行トアリ、而シテ之ヲ解スル者曰ク、法律ハ自己ト他人トヲ別タズ、總テ人ノ身體ニ對スル暴行ニ就テハ、宥恕スルコトヲセリ、而シテ是レ古來學者ノ是認スル所ニシテ、他人ノ暴行ヲ受クルヲ目撃シテ、袖手傍觀スルニ忍ヒサルハ、人情ノ當然ナリ、故ニ他人ノ身體ニ對スル場合ニ於テモ、宥恕セサルヘカラス、而シテ此說ハホースタンユリーモ亦是認ス、

ル所ナリ、然ルニ今自己ノ身體ノミニ限ルコトセラレシ
 ハ、恐クハ妥當ナラサルヘシ、已ニ草案ニモ他人ニ對スル場
 合ニ於テ、其情狀ニ由リ宥恕スル旨ヲ規定セラレタ
 リ、如此クナルカ故ニ今法律ニハ宥恕スルノ明文ナシト雖
 モ、其情狀ニ於テ必ス酌量セサルヘカラスト、余思フニ此説
 一理ナキニアラス、又佛國刑法ニハ、廣ク人ノ身體ニ對スル
 トアレハ、佛國ニ於テ宥恕スヘキハ勿論ナリ、又酌量減輕ハ
 其事情ニ從ヒ、何レノ場合ニ於テモ施スヲ得ヘキモノナレ
 ハ、本論ノ場合ニ於テモ、之ヲ施スヲ得ヘキハ勿論ナリ、然レ
 他他人ニ係ル場合ニ於テハ、挑撥ヲ以テ常ニ宥恕ノ原因ト
 爲スヘキニアラス、故ニ我草案ニ於テモ、宥恕スルヲ得ルト
 アリテ、必シモ宥恕スルニアラス、已ニ必シモ宥恕スルニア

ラサレハ、其明文ハ亦必シモ之ヲ要セサルナリ、何トナレハ
 其情狀ニ由リ酌量減輕スルヲ得レハナリ、今此説アルハ、思
 フニ是レ挑撥ト正當防衛トノ趣旨ヲ混スルニ由リシコトナ
 ルヘシ、

〔第一六九二號〕 其二暴行ヲ受クルト是レナリ、此暴行タル

身體ニ對スルモノニシテ、例ヘハ毆打シ若クハ制縛スルカ
 如キ有形ノモノタラサルヘカラスト、故ニ罵詈譏謗誹譏ノ如
 キ、榮譽ヲ害スルニ止マルモノハ、宥恕ノ原因タラス、然レモ
 此有形ノ暴行タル、緊急切迫ノモノニアラス、若シ緊急切迫
 ノモノタルコト於テハ、只宥恕スルニ止マラス、即チ正當防衛
 ノ中ニ入ルヘキナリ、正當防衛ト挑撥激怒トノ別ハ、其切迫
 ナルト否トニ在リ、之ヲ戰爭ニ譬ヘンニ、挑撥激怒ハ兩陣相

對シテ、未タ交戦ニ至ラス、甲軍ヨリ先ツ乙軍ニ發銃シテ、戦ヲ挑ミ、乙軍ハ必シモ之ニ應シテ戦フヲ要セサルニ、甲軍ノ發銃ヲ憤怒シテ、直チニ甲軍ヲ進撃スルカ如シ、正當防衛ハ已ニ敵軍ノ爲メニ攻撃セラレ、降テ身ヲ夷狄ニ老ヘンヨリ、寧ロ戦テ骨ヲ沙礫ニ露サントイフカ如キノ狀勢ニ際シ、決死戰鬥スルノ類ニシテ、挑撥激怒ハ、第一着ノ所爲ハ敵ニ在リト雖モ、第二着ノ所爲、即チ戦争ハ、我ヨリ進テ之ヲ爲スナリ、正當防衛ハ、第一着ノ攻撃、第二着ノ戦争、共ニ敵ノ所爲ニシテ、我ハ已ムテ得スシテ防禦スルノミ、故ニ一ハ切迫シテ避クヘカラス、一ハ切迫セスシテ尙ホ能ク之ヲ避クルヲ得ヘキナリ、尙ホ罵詈譏等ト比照スレハ、罵詈譏ハ争端ヲ開クニ至ルヘキノ一原因ニ過キスシテ、尙ホ能ク和解スル

ニ至ルヘシ、挑撥ハ現ニ兩陣相對スルノミニシテ、未タ交戦ニ至ラサレハ、兩陣尙ホ退去スルコトアルヘシ、正當防衛ハ、已ニ敵軍ノ攻撃ヲ受ケテ避クヘカラサレハ、尤死防禦スルノ外、一生ヲ期スヘカラス、

〔第一六九三號〕 我ニ不正ノ所爲ナキヲ要スルハ勿論ナレド、只我ニ不正ノ所爲ナキノミニテハ、宥恕ノ原因トスルヲ得ス、故ニ我ニ不正ノ所爲ナクシテ、兩ノ彼ニ必ス不正ノ所爲アルヲ要ス、例ヘハ警察官ノ我ヲ逮捕スルカ如シ、逮捕ノ所爲ハ、即チ一暴行ナリ、假令ヒ我ハ正當ニシテ、此暴行此逮捕ハ、警察官ノ錯誤等ニ出ルモ、警察官ヲ目シテ暴行人トイヒ、之ニ對スル殺傷ヲ宥恕スルヲ得ス、但シ警察官タル資格ヲ備ヘス、基礎ノ程式ニ違フ所アル場合ハ格別ナリ、此場合

ニ於テハ、其人ハ警察ノ職ヲ奉スル人ナルモ、警察官ト稱スヘキ者ニアラサレハナリ、(第一〇九七號第一〇九八號參看)

(第一六九四號) 第二直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタルトキ要ス、或ハ直チニ怒ヲ發シタルトキ必要トスルカ如クイフ者アレハ、這ハ是レ誤解ナリ、反テ殺傷スルトキ即時ナラントキ要スルナリ、但シ發怒モ亦即時ナルヘキハ勿論ノトナリ、直チニハ、即時ニノ意ニシテ、暴行ヲ受ケタルカ爲メ、直チニ發怒シ、又直チニ殺傷スルニアラサレハ、宥恕ノ原因ト爲ラス、然レモ尙ホ子細ニ論スレハ、殺死スルトキ、必シモ即時ナルキ要スルニアラス、毆打若クハ創傷等ノ即時タルヘキノミ、致死ノ原因ニシテ、即時ナラントキハ、其結果ハ即時ナラヌト雖モ、宥恕スヘキハ固トヨリ言ヲ待タス、法律ノ宥

恕ナル所ハ、專ラ此發怒ノ點ニ在リ、他ノ爲メニ挑撥セラレ、激怒シテ前後ヲ顧ルニ暇ナク、終ニ暴ヲ以テ暴ニ代フルハ、常人ノ免ルヘカラサル所ナレハナリ、故ニ暴行ヲ受クルニ原因スルモ、靜思熟慮シテ、暴行人ヲ殺傷スルハ、或ハ豫謀殺傷ノ罪ニハ至ラサルモ、故意殺傷全部ノ責ニハ必ス任セサルヘカラス、然レモ發怒殺傷ノ即時ナルト否トハ、事實上ノ問題ニシテ、裁判官ノ認定スル所ニ任セサルヲ得ス、(第一六九五號) 又發怒ハ、一ニ暴行ヲ受ケシトキ原因スルトキ要ス、即チ偏ニ暴行ヲ受ケシカ爲メニ發怒シ、他ニ其原因ナキトキ要ス、故ニ平生暴行者ニ對シテ怨恨アリ、事ニ乘シテ殺傷セント欲スルニ當タリ、偶々其暴行ヲ爲スニ及ヒ、之ヲ機會トシ、之ヲ奇貨トシテ、殺傷セシカ如キハ、宥恕ノ限

ニ在ラス、何トナレハ暴行ノ爲メニ發怒スト雖モ、又其暴行ハ敵手ノ不正ニ出ルト雖モ、前後ヲ顧ルニ暇ナキカ如キ、切迫ノ場合ニアラヌシテ、敵手ノ暴行ハ、我カ欲スル所ナレハナリ、只有形ノ所爲ヲ以テ、暴行ヲ招キタルニアラサルノミ、其意思ハ即チ之ヲ招キタルト一般ナリ、但シ時々暴行ヲ受クルモ、忍ヒテ殺傷スルニ至ラザリシニ、之ヲ受クルト數回ナルヲ以テ、終ニ憤怒ニ堪ヘスノ、殺傷スルカ如キハ、格別ナリ、何トナレハ當初ヨリ殺傷ニ意アリシニアラサレハナリ、〔第一六九六號〕 第三自己ニ暴行ヲ招キタル不正ノ所爲ナキヲ要ス、假令ヒ己レニ不正ノ所爲アルモ、必シモ彼レノ暴行ノ正當ナルニハアラヌ、然レモ己レニ不正ノ所爲アルニ於テハ、宥恕セラル、トナシ、何トナレハ彼レノ暴行ハ、己レ

ノ不正ニ原因スレハナリ、恰モ是レ彼レヲ教唆シテ暴行ヲ爲サシメタルト一般ナリ、且ツ自ラ不正ニシテ、他ヲシテ更ニ不正ヲ爲サシメ、而シテ尙ホ之ヲ宥恕セハ、其弊ヲ終ニ報復ノ念ヲ生セシメ、常ニ暴行ヲ以テ暴ニ代フルノ所爲アラザルニ至ルヘキナリ、立案者ノ註解ニ云フ、此規則ハ、本法ニ付テ參酌シタル佛國、其他外國ノ刑法ニハ見エサル所ニシテ、最宜キヲ得タルモノナリ、我ヨリ甚ク他ヲ凌辱シ、因テ他ヨリ重大ナル暴行ヲ受ケンニ、若シ當初凌辱ヲ爲シタルカ爲メニ、他ヨリ暴行ヲ受ケ、而シテ更ニ又他ヲ創傷殺害シテ、反テ宥恕セラレ、トハ、報復ノ意思ヲ以テ、此惡手段ヲ行フニ至ルヘシト、實ニ如此ク惡ニ惡ヲ重ヌルノミナラヌ、他ヲシテ別ニ一個ノ惡ヲ爲サシメ、而シテ宥恕セラルヘキ理ハ、決シテ是

レナカルルヘキナリ、然レモ所謂ル不正トハ如何ナルモノナ
 (第一六九七號) 然レモ所謂ル不正トハ如何ナルモノナ
 ラヤ詳ナラス、苟モ道理ニ質シテ不正ナル事アラハ、宥恕ス
 べカラサルヤ、將タ不正ノ大ナルモノアレハ、宥恕セスト雖
 モ、其小ナルモノハ不正ト看做サスシテ、宥恕スヘキヤ、不正
 ノ程度ヲ知ルニ由ナキナリ、余想フニ佛文原稿第三百四十
 三條ニモ、^{おそ}いどニ由テトアルノミニシテ、立案者ノ趣旨モ
 明了ナラス、^{おそ}いどハ過失又ハ過愆ト譯スル語ニシテ、其輕
 重ノ程度ハ知ルニ由ナキナリ、然レモ刑法上ノ過愆タル以
 上ハ、刑法ノ罰スル所爲ヲラサルヘカラス、僅ニ民法ニ於テ
 過愆ノ責ニ任スルニ過キサルモノハ、所謂ル不正ノ所爲ニ
 ハアラサルヘシ、故ニ民法上ノ過愆ニ由リ、暴行ヲ招キタル

者ハ、尙ホ宥恕セラレヘキナリ、
 (第一六九八號) 又此不正ノ所爲ハ、暴行ノ當時之ヲ行ヒタ
 ルヲ要スルカ、將タ其暴行タル不正ノ所爲ニ原因スルニ於
 テハ、其所爲數月數年ノ前ニ在ルモ、尙ホ宥恕ノ限ニ在ラサ
 ルカ、又不正ノ所爲ハ、直テニ暴行人ニ對スルモノナルカ、將
 タ暴行人ニ對スルト否トチ分タサルカノ二點ニ就キ、某論
 者ノ説ニ云ク、第三百九條但書ノ趣旨ハ、我直ニシテ彼曲ナ
 レハ、其罪ヲ宥恕スト雖モ、我曲ナレハ之ヲ宥恕セスト云フ
 ニ在リ、故ニ現ニ人ヲ罵詈シテ其暴行ヲ招キタルト、嘗テ
 ナ罵詈シテ、其暴行ヲ招キタルト、其不正ノ所爲ニ原因スル
 ニ至テハ一ナリ、若シ此不正ノ所爲ナキニ於テハ、他亦暴行
 ナ爲スナシ、故ニ暴行ノ原因タルニ於テハ、既往ト現在ト

ヲ分ダス、常ニ宥恕スヘカラスト、余思フニ、法文ニハ單ニ不正ノ所爲ヲ以テ暴行ヲ招クトアルノミニシテ、其既往タリ現在タルヲ分タサレハ、某論者ノ説ノ如クシテ、當然ナルヘシ、然レモ不正ノ所爲タル、治罪法ニ於テ、已ニ公訴期滿免除ノ期限ヲ經過シタルニ於テハ、法律上不正ノ所爲トイフヘキモノニアラサレハ、自ラ宥恕ノ原因タルヘキナリ、

〔第一六九九號〕 某論者又云ク、不正ノ所爲タル必シモ直チニ暴行人ニ對スルモノニ限ルニアラス、其親屬故舊ニ對シ、不正ノ所爲アリタルモト雖モ、其所爲ニシテ暴行ヲ挑撥スルニ足ルニ於テハ、宥恕スヘカラスト、何トナレハ暴行ヲ招クノ原因タルニ至テハ、一ナレハナリト、余思フニ、此説ハ非ナルベシ、所謂ル不正ノ所爲ハ、即チ直接ニ暴行人ニ對スルモノ

ノナリ、餘人ニ對スル所爲ナレハ、不正ナリト雖モ、暴行人ニ對シテハ不正ナルニアラス、已ニ暴行人ニ對シテ不正ノ所爲タラサルニ於テハ、暴行人ノ所爲ハ、全部不正ニシテ、殺傷人ノ所爲ハ、法律ニ對シテハ、犯罪タルモ、暴行人ニ對シテハ、幾分ノ正理アリ、法律ニ於テ不正ノ所爲アリトシテ、殺傷ノ罪ヲ宥恕セサルハ、我ニ全部ノ不正アルカ故ナリ、故ニ此場合ニ於テハ、宥恕スルヲ當然ナリトス、

〔第一七〇〇號〕 難者云ク、然ラハ人ノ親ヲ殺シタル者アリ、其子之ヲ報スルカ爲メ、我ヲ殺サントスルニ際シ、我復此子ヲ殺傷スルモ、尙ホ不正ノ所爲ヲ以テ、暴行ヲ招キタルニアラズトシテ、之ヲ宥恕スヘキカト、曰ク然リ、我ノ不正ノ所爲ハ、不正ハ即チ不正ナリト雖モ、其不正タル子ニ對シテ不正

ナルニアラサシテ、法律ニ對シテ不正ナルナリ、故ニ逮捕官
 吏ノ法律ニ由テ我ヲ逮捕セントスルニ抗拒シテ、之ヲ殺傷
 スルカ如キハ、宥恕スヘキニアラサス、然レモ法律アル以上ハ、
 復讐ヲ爲スハ、私憤ノ爲メニ公法ヲ犯スモノニシテ、其不正
 タルハ論ヲ待タズ、然ルニ直チニ我ニ對シテ暴行ヲ加フル
 チ以テ、我亦憤怒シ暴チ以テ暴ニ代ヘタルナリ、已ニ其子ニ
 對シテ不正ヲササル以上ハ、此ニテハ之ヲ不正トイフヘカ
 ラズ、若シ暴行人ニ對セサル不正ノ所爲ヲモ、亦不正ノ所爲
 ナリトイハ、法律ヲ犯シタル者ハ、何人ノ爲メニ暴行ヲ受
 クルモ、竟ニ之ヲ甘受シテ、其暴行ニ屈從セサルヘカラサル
 ニ至ラン、如此キハ、各人ノ自由ヲ保護スル所以ニアラサル
 ナリ、

〔第一七〇一號〕挑撥第二ノ場合ハ、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モノナリ、
 〔三一一條〕此場合ニ於テ、宥恕スルハ、姦通ノ爲メニ挑撥セラ
 レ、激怒前後ヲ顧ルニ暇アラサルカ故ナリ、故ニ本夫先ニ姦
 通ヲ縱容シタル者ハ、宥恕ノ限ニ在ラズ、故ニ此宥恕ヲ得ン
 ニハ、左ノ三件ノ具備セソクヲ要ス、第一姦通ノ現行ナルヲ、
 第二姦所ニ於テ、直チニ姦夫姦婦ヲ殺傷シタルヲ、第三本夫
 先ニ姦通ヲ縱容シタルヲナキヲ是レナリ、
 〔第一七〇二號〕第一姦通ノ現行ナルヲ、即チ本夫現ニ姦通
 チ目撃シタルヲ要ス、而シテ所謂姦通トハ第三百五十三
 條ニ於テ罰スルモノナラサルヘカラス、故ニ有夫姦罪ノ現
 行犯ヲ目撃シタル場合ニシテ、其現行犯罪タルト否トハ、治

罪法第百條ニ依テ之ヲ定ムヘキナリ(第七六號參看)現行犯
 ナ目撃スルヲ以テ激怒シ、現行犯ノ爲メニ挑撥セラレ、人情
 ニ於テ忍ブヘカラサル所アルカ故ニ、宥恕スルナリ、故ニ又
 其姦通ハ未遂犯以上ノモノタラサルヘカラス、豫備ノ所爲
 ニ過キサルモノハ、現行犯罪中ニ入ラサレハ、宥恕ノ限ニ在
 ラス、又已ニ行ヒ終リテ、而シテ後ニ覺知シ、治罪法第百條ノ法
 文ニ當ラサルモノモ、宥恕ノ限ニ在ラサルナリ、

(第一七〇三號) 第二姦所ニ於テ、直チニ即時ニ、姦夫姦
 婦ヲ殺傷シタルヲ要ス、若シ即時ニアラスシテ、姦通ヲ自
 撃シタルヨリ、多少ノ時間ヲ經過シ、靜思熟慮シテ、之ヲ殺傷
 シタルハ、宥恕ノ限ニアラス、故ニ姦通罪ノ現行犯ニ係リ
 テ、而シテ殺傷モ亦同時同處ニ於テスルニアラサレハ、宥恕

スルヲ得ス、此ニ同時同處トイヘルハ、謀故ノ別ト同ク、其
 氣勢ノ繼續スルト繼續セサルヲ以テ分ツモノニシテ、氣
 勢ノ繼續スルモノハ、同時同處ト爲シ、然ラサルモノハ、異時
 異處ト爲ス、而シテ其同異即チ氣勢ノ繼續スルト否トハ、事實
 ノ問題ニシテ、裁判官ノ認定スル所ニ依ラサルヘカラス、舊
 律ニ云ク、凡姦夫姦婦姦所ニ於テ、本夫ニ撞見セラレ、直ニ脱
 逃スルニ、本夫即時逐テ門外ニ至リ殺ス者ハ、姦所ト同シト、
 今如此キ明文ナシト雖モ、是レ即チ氣勢ノ繼續シテ、同時同
 處ニ於テスルモノナリ、

(第一七〇四號) 第三本夫先ニ姦通ヲ縱容シタルヲナキヲ
 要ス、姦通ヲ縱容シタルトハ、姦通ヲ懲慝シテ爲サシメタル
 ナイフモノニシテ、曾テ姦通ヲ爲シタルヲ寬假シタルノ謂

ニアラス、而シテ縦容スルニハ、或ハ明ニスルヲアルヘク、或ハ暗ニスルヲアルヘケレ、其縦容スルニ至テハ一ナリ、佛文ニハ、姦通ヲおをりせしシタルトアリ、おをりせしハ便ナラシムルノ意ニシテ、即チ許シテ姦通スルニ任スルチイフ、許シテ姦通スルニ任スルハ、是レ之ヲ縦容スルナリ、又其縦容シタルハ、婦ノ姦通ニ在ルチ以テ、姦夫ノ誰タルチ問フナシ、故ニ甲ニ就テ姦通ヲ縦容スレハ、乙ト姦通スルニ就テモ、亦之ヲ縦容シタルモノトス、

〔第一七〇五號〕 本夫其婦ノ姦通ヲ察知シ、窃ニ其舉動ニ注目シ、終ニ姦通ノ現場ヲ目撃シタルチ以テ、姦婦姦夫ヲ殺傷シタルトハ如何、或云ク、此問題ハ事實ヲ二様ニ區別シテ論定セサルヘカラス、第一姦通ヲ確知シテ特ニ其現場ニ於テ

一 殺傷セシトシタルハ、謀殺ニシテ、宥恕ノ限ニ在ラス、第二 僅ニ推察スルニ止リ、未ダ其虚實ヲ確知セサルチ以テ、舉動ニ注意シ、姦通ヲ目撃スルニ當テ、憤怒ニ堪ヘスシテ、殺傷シタル者ハ、宥恕スヘシト、余思フニ此説正當ナルヘシ、然レハ第一ノ場合ニ於テモ尙ホ議論アルヘシ、即チ最初ヨリ殺傷ノ意ナクシテ、現行ヲ目撃スルニ及テ、遽ニ殺傷ノ意ヲ生シタル者ハ、當然宥恕スヘシト雖モ、姦通ノ現行ヲ目撃セハ、殺傷スヘシト、最初ヨリ殺傷ノ意思アリシトハ如何スヘキヤ、或曰ク、是レ未必ノ條件ヲ以テスル謀殺ナレハ、宥恕スルチ得ズト、余ハ之ヲ故殺ト爲ス、世間ニ未必條件ノ謀殺アリト論ズル者アリ、又實際ニモ之ヲ謀殺ナリトシテ處斷セシ裁判例モナキニシモ、アテサルカ如シ、然レモ未必條件ノ謀殺ハ、

決意ノ未必ナルモノナレハ、謀殺トハイフヘカラス、謀殺ハ決意シテ、而シテ方法ニ謀計アルチイフ、本例ニ於テハ、姦通チ目撃セハ殺傷スヘク、之チ目撃セサレハ、殺傷セサルヘクシテ、其決意ハ目撃スルト否トニ由ルモノナリ、如此キハ、決シテ謀殺トイフヘカラス、故ニ宥恕チ與フヘキナリ、

〔第一七〇六號〕 余ハ前已ニ論セシカ如ク、謀殺ハ宥恕スヘキニアラス、宥恕スヘキハ故殺ノミトス、然ルニ實際ハ之ニ異ナルモノアリ、明治十九年五月八日大審院判決ノ要領ニ云ク、刑法第三百十一條ニ、本夫其妻ノ姦通チ覺知シ、姦通ニ於テ直チニ姦夫姦婦ヲ殺傷シタル者トノミアリテ、其殺傷ノ豫謀ニ出ルト否トチ區別セサレハ、其本夫ニシテ姦所ニ於テ直チニ殺傷シタルノ結果アレハ、則チ其要件チ具備シ

タルモノニシテ、該條チ適用シテ相當ノ宥恕チ與フヘキハ、當然ナルニ、原判文カ單ニ刑法第二百九十二條ノミチ適用シテ、第三百十一條ニ依リ宥恕チ與ヘサリシハ、全ク上告論旨ノ如ク、擬律ノ錯誤ナリト、第三節表題ニモ佛文原稿ニハ、むゝるとるトアリ、第三百九條以下(原稿第三百四十三條以下)ニモ、亦皆むゝるとるトアリ、むゝるとるハ故殺ナリ、又佛國刑法第三百二十一條以下ニ参照スルモ、亦皆むゝるとるトアリ、謀殺ハあつさゑトイフ、故ニ佛文原稿及ヒ佛國刑法ニ於テハ、故殺ニ限り宥恕シテ、謀殺ノ宥恕スヘカラサルハ、其法文ニ於テ明瞭ニシテ、異論アルヘキニアラス、又今ハ法文ニ殺傷トノミアレハ、謀故チ別タサルモノ、如ク見ユレ

ハ、故殺故毆ハ、殺傷ノ本位ノ罪ニシテ、豫謀ハ其加重ノ情狀

ナリ、加重ノ罪ハ、特示セザレハ、其中ニ入ルヘカラス、故ニ今
 ハ只殺傷トノミナルヲ以テ、本位ノ故殺故毆ノ事ト解セザ
 ルヘカラス、若シ謀殺モ入テハ、毒殺モ亦入ルヘキカ、又第三
 節全體ニ涉リテ、皆謀殺毒殺等加重ノモノニ宥恕ヲ與フヘ
 キカ、若シ如此クセハ、法律カ特ニ宥恕ヲ與フルノ本意ト違
 フノミナラス、立案者ノ旨趣ニ背キテ、且ツ本位罪ノ解釋チ
 モ、誤ルニ至ルヘキナリ、故ニ余ハ故殺故毆ニハ宥恕ヲ與フ
 ルモ、加重ノ豫謀罪ニハ、宥恕ヲ與フヘキニアラストス、又思
 フニ判決例ノ如此ク爲リシハ、或ハ未必條件ノ謀殺ヲ謀殺
 ナリトスルヨリ、來リシトナラシカ、然レハ余ハ其大本ニ於
 テモ、誤判ナリト思フナリ、又眞成ノ謀殺ナラシニハ、姦所ニ
 於テ現行ヲ目撃シテ謀殺スルトハ、決シテ實際ニ於テ是レ

ナカルヘキナリ、

〔第一七〇七號〕 又此宥恕ハ、姦罪ノ未遂ヨリ、既遂ニ至ル場
 合ニアラサレハ、與フヘカラス、故ニ姦夫姦婦ナリト誤信シ
 テ、姦夫姦婦ニアラサル者ヲ殺傷シ、(第六七六號參看)又ハ本
 夫ニアラサル者ニシテ、情婦ノ他ト相通スルヲ殺傷シタル
 者ノ如キハ、宥恕スルヲ得ス、而シテ夫婦ノ身分ニ就テハ、第九
 五四號以下ニ於テ論シタル如ク、送籍ノ有無ニ拘ハラズ、其
 實アル者ナレハ、則チ夫婦ト爲ス、其婦ニシテ姦通スレハ、之
 ヲ殺傷シタル夫ハ、本夫タルヲ以テ宥恕セラレヘシ、
 〔第一七〇八號〕 或云ク、姦夫姦婦ヲ傷シテ、共ニ未ダ死ニ致
 サス、又ハ姦夫ノミチ殺シテ姦婦ヲ殺サ、ルルハ、裁判所ハ
 其姦通ノ實否ヲ斷定スルヲ得ヘシト雖モ、姦夫姦婦ヲ殺シ

タルハ、又ハ姦婦ヲ殺シタルハ、法律上其姦通ノ實否ヲ斷定スルヲ許サ、レハ、此場合ニ於テハ、本夫ハ宥恕ヲ得ル能ハサルニ至ルヘシ如何、某論者云ク、本條ノ宥恕ニハ、必シモ眞ニ妻ノ姦通シタルヲ要セス、只本夫ニ於テ其妻ノ姦通シタルヲ確信スルノミチ以テ足レリトス、何トナレハ妻及ヒ姦夫ノ罪ヲ以テ、本夫ノ罪惡ノ幾分ヲ消滅セシムルニアラス、テ、本夫一時ノ激怒ニ乘シテ、其本心ヲ失フカ故ニ、其罪ヲ宥恕スルモノナレハ、其宥恕ノ模様ハ、本夫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、故ニ本夫ノ罪ヲ宥恕スルニ當テ、裁判所ハ其妻ノ姦通ヲ爲シタルヲ明言スルヲ要セス、只本夫ニ於テ其妻ノ姦通ヲ爲シタルヲ認め、而シテ其之ヲ認めタルハ、全ク其心ニ出テタルヲ證

明スルノミチ以テ足レリトス、

〔第一七〇九號〕 余思フニ、此問答ハ其ニ治罪法第九條ニ、被告人ノ死去ヲ以テ、公訴消滅ノ原因ト爲シタルニ基キタルモノナルヘシ、死者ノ罪惡ヲ公言スルハ、固トヨリ忌ムヘキトナレド、生者ノ利害ニ關スル場合ニ於テハ、之ヲ公言セサルヲ得ス、是レ已ムヲ得サルトニシテ、法律ニ於テモ、之ヲ禁シタルニハアラス、姦夫姦婦ノ一人死去セシカ爲メニ、他ノ生者ハ其罪ヲ免ルヘキニアラス、若シ其罪ヲ免ルヘカラストモハ、隨テ死者ノ罪ヲモ顯サ、ルヲ得ス、已ニ之ヲ顯スニ於テハ、本夫宥恕ノ場合ニ於テモ、死者ノ姦罪ヲ明言スルニ於テ何ノ妨カ是レアラン、而シテ本夫ニ於テ、其妻ノ姦通ヲ認メタルノミニテ、宥恕ヲ與フヘシトイフカ如キハ、最非ナリ、

何トナレハ、本夫ニ於テ姦通ナリト確信スルモ、未タ必シモ姦通ナリトハイフヘカラサレハナリ、如此キハ審理ヲ盡サスシテ、妄ニ宥恕ヲ與フルモノナリ、或ハ云ク、這ハ是レ罪ノ疑シキ輕キニ從フナリト、然レモ是レ姦罪ノミノトニアラス、二人ニシテ盜罪ヲ犯シ、之ヲ加重スヘキ場合ニ在テ、其一人死去セシ場合ノ如キモ亦同様ナリ、其一人ノ死去セシカ爲メニ、加等セサルヘキカ、如此キハ罪ノ疑ハシキ輕キニ從フニハアラヌシテ、審理不盡ニシテ、輕キニ從フナリ、又姦夫姦婦中ノ一人モ、他ノ一人ノ死去ノ爲メニ、其罪ヲ免ルヘキカ、若シ其罪ヲ免ル、トトセハ、本夫ハ宥恕セラル、モ、尙ホ殺傷ノ罪ヲ問ハレテ、而シテ姦夫姦婦中ノ生者ハ、其罪ヲ免ル、ニ至ル、若シ其生者ノ罪ヲ問ハ、其姦罪ヲ明ニシテ、而シテ

本夫ノ罪ヲ宥恕スヘキハ、當然ノコトニシテ、其場合ノ已ムヲ得サルニ當テハ、死者ノ罪モ、公言セサルヲ得サルナリ、〔第一七一〇號〕挑撥第三ノ場合ハ、晝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セントスル者ヲ防止スル爲メ、之ヲ殺傷シタルモノナリ、(三一二條)此場合ハ、侵入踰越損壞ノ爲メニ挑撥セラレテ、殺傷スルニ至ルハ、又是レ之ヲ防止スルカ爲メニスルモノニシテ、畧ホ正當防衛ト其趣ヲ同クス、然レモ其挑撥ニ由ルヲ以テ、余ハ之ヲ名ケテ不完全ナル正當防衛トイフ、而シテ其完全ナルト完全ナラサルトハ、之ヲ要スルニ晝間ト夜間トノ別ニ在リ、其夜間ニ係ルモノハ、第三百十五條第三ニ規定スル所ニシテ、此場合ニ於テハ、法律ニ於テ時ニ就テハ已ムヲ得サルモノト看做

ス、若シ其事實ニ於テ已ムヲ得ルニ出テタル確證アルニ於
 テハ、其情狀ヲ審悉シテ第三百十六條末段ニ依リ宥恕ス、此
 末段ノ宥恕ハ即チ是レ不完全ナル正當防備ニシテ、第三百
 十二條ト其事情ヲ同クスルモノナリ(第一七三七號參看)
 [第一七一號] 不完全タリトモ、正當防備トシテ宥恕セン
 ニハ、左ノ數件ヲ具備セシコトヲ要ス、第一、晝間タルコト、若シ夜
 間ナルニ於テハ、時ニ就テハ當然完全ノ正當防備ト爲ル、晝
 間ハ或ハ之ヲ官ニ告ケ、或ハ之ヲ隣ニ告ケテ、救援ヲ求ムル
 ヲ得ヘク、又或ハ自ラ避ケテ、徐々トシテ後圖ヲ爲スヲ得ヘ
 シ、然ルニ事ノ此ニ出テサルハ、是レ已ムヲ得サルニアラズ
 シテ、即チ挑撥セラレテ激怒ニ堪ヘサルカ故ナリ、又此晝間
 夜間ノ別ハ、日出日没ノ前後ヲ以テ之ヲ別ツヘシ、然ルニ某

論者云ク、此晝夜ノ別ニ就テハ、治罪法ニ定ムル晝夜ノ區別
 ナ適用スル能ハス、一ニ裁判官ノ判定スル所ニ任セサルヘ
 カラス、何トナレハ此處ニ於テハ、日出前日没後ト雖モ、尙ホ
 晝間トイフヲ得ヘキ場合アレハナリト、此説ハ法律ニ定メ
 タル區別ヲ亂スノミナラス、法律ノ解釋法ニモ違フモノナ
 リ、何トナレハ被告人ノ爲メニ不利ナル解釋ヲ爲スモノナ
 レハナリ、即チ日出前日没後ナレハ、夜間トシテ完全ナル正
 當防備ニ入ルヘキヲ、晝間トシテ不完全ナル正當防備ニ入
 ルレハナリ(第一二五四號參看)

[第一七一二號] 第二、故ナシシテ人ノ侵入スルコト、第三、其侵
 入ハ我住居スル邸宅タルコト、而シテ故ナシシテ侵入スルハ、即チ
 家宅侵入ノ罪ヲ犯スナリ、故ニ家宅侵入ノ罪ニ就キ論セシ

所ハ、此ニモ亦之ヲ適用スヘシ(第一二五三號以下參看)而之ヲ家宅侵入ノ個條ト參照スルニ、家宅侵入ノ處ニハ、人ノ看守シタル建造物トアリテ、宥恕ノ場合ニハ、此建造物ニ入ルノ語ナシ、故ニ此建造物ニ入ルヲ防止スルカ爲メ殺傷シタル者ハ、宥恕ヲ得ルノ限ニ在ラス、已ニ侵入ノ罪アリトセハ、防止ニモ亦隨テ宥恕ヲ與フヘキカ如シ、然ルニ之ヲ與ヘサルハ何ヤ、思フニ看守スル建造物ノ如キハ、此ニ侵入スルモ、爲メニ殺傷ヲ以テ防止スヘキ必要ナキモノトセシカ故ナルヘシ、今法律ノ宥恕ヲ與フルハ、不完全ナリト雖モ、尙ホ正當防衛ノ事情アルヲ以テナリ、看守スル建造物ノ如キハ、侵入セラル、モ、僅ニ看守失職ノ責ヲ受クルノミニシテ、而シテ殺傷ハ大事ナリ、失職ノ責ト殺傷ノ責トハ、其輕重大差アリ

リ、小失ナキヲ欲シテ大罪ヲ犯スニ至ルハ、小憤ニ忍ヒサルモノニシテ、宥恕ノ原因ト爲スニ足ラサルカ故ナリ、但シ一轉シテ、身體財産ニ危害ヲ受ケ、又ハ盜犯ヲ防止スルニ至レハ、即チ完全ナル正當防衛ニ入ルヘシ、

〔第一七一三號〕 又家宅侵入ノ處ニハ、門戶牆壁ヲ踰越損壞シ、又ハ鎖鑰ヲ開キテ入りタル時トアリ、又第三百十五條ニハ、門戶牆壁ヲ踰越損壞スル者トアリ、而シテ第三百十二條ニハ、門戶牆壁ヲ踰越損壞セントスル者トアリ、鎖鑰ヲ開キテ入りタルハ、侵入ノ罪ニハ、加等ノ情狀アルヲ以テ、特書シタルモ、宥恕ノ場合ニハ之ヲイフノ必要ナシ、鎖鑰ヲ開キテ入ルハ、即チ家宅ニ入ル者ナレハ、之ヲ殺傷シテ宥恕セラレヘキハ論ヲ俟タズ、只侵入ノ罪ト正當防衛ノ場合トニハ、皆踰

越損壞スルト、現在言ヲ用ヒテ、第三百十二條ニ限リ、踰越損
 壞セントスルト、將然言ヲ用ヒタルハ、何ノ故ナルヤ解スル
 ナ得サルナリ、已ニ其末段ニ踰越損壞セントスルトアレハ、
 其前段ノ邸宅ニ入リモ、邸宅ニ入ラントスル者ノ意ニ解ス
 ヘキハ當然ナリ、然レモ邸宅ニ入ラントスルトハ、家宅侵入
 ノ豫備ヲ防止スルヲイフヤ、將タ其未遂犯ヲ防止スルヲイ
 フヤ詳ナラス、余思フニ踰越損壞ハ侵入ノ未遂犯中ノ所ニ
 シテ、而シテ踰越損壞セントスルハ、未タ侵入ノ未遂犯ニハ入
 ラサル、即チ豫備ノ所爲ナリ、如此キハ防止スヘキニアラス、
 或ハ之ヲ防止スルモ、決シテ其手段トシテ殺傷スルヲ許サ
 ズ、又正當防衛ノ場合ニ於テハ、既遂ノ侵入ニ限リテ、其未遂
 ニ及ハストスルモ亦解スヘカラス、何トナレハ晝間ト夜間

トノ別アルノミニシテ、他ニ事由アルニアラサレハナリ、之
 チ佛文原稿ニ徴スルニ、佛文原稿ニハ、其差別アルヲ見ス、蓋
 シ、第三百十二條ニ將然言ヲ用ヒタルハ、誤ナルヘシ、余ハ侵
 入セントシテ未タ侵入セス、踰越損壞セントシテ未タ踰越
 損壞セサル者ヲ殺傷シタルハ、宥恕ノ限ニ在ラストス、法意
 モ亦實ニ如此クナルヘシ、不完全タリト雖モ、尙ホ是レ正當
 防衛ニ出ルモノナレハ、防止スルノ權利ヲ生シタル上ニア
 ラサレハ、防衛スヘキニアラス、防止ノ權ハ侵入踰越損壞ニ
 由テ生ス、其權ヲ生スト雖モ、之ヲ妄用スルヲ許サズ、其權ナ
 キ者ハ妄用スルニ物ナシ、之ヲ妄用スル者モ、尙ホ之ヲ罰シ
 テ、僅ニ宥恕スルニ過キス、其權ナキ者如何ソ宥恕スルヲ得
 シ、

〔第一七一、四號〕 第四、防止スル爲メニ出テタルヲ、故ニ防止ノ權ナキ者ハ宥恕セス、看守者ノ如キハ防止ノ權ナキニアラス、然レモ尙ホ宥恕セス、况ンヤ餘人ニ於テチヤ、其家宅ヲ以テ、我身體生命ヲ保護スルノ城壁ト爲ス者ハ、防止ノ權ヲ有ス、而シテ此權ハ侵入ニ由テ生スルモノナリ、但シ此權ハ人ノ天賦ノモノタレハ、其實ハ侵入ヲ待テ始テ生スルニハアラサレモ、侵入ニ由テ此ニ其用ヲ爲スモノナレハ、侵入ニ由テ生ストイフモ不可ナカルヘシ、或云ク、或ハ忿怒シ或ハ畏怖スル所アリテ、多少精神ノ自由ヲ失フカ故ニ、宥恕スルモノナレハ、其自由ヲ束縛セラレタルト否トシ審案シテ、之ヲ束縛セラレタル者ハ宥恕シ、然ラサル者ハ宥恕セス、故ニ老耄幼少等ノ侵入スルヲ見テ、直チニ銃殺スルカ如キハ宥恕

スヘカラスト、余思フニ挑撥セララル、所アルヲ以テ、多少自由ヲ束縛セララルヘケレモ、之ヲ要スルニ已ムヲ得ル場合ニ於テ殺傷スルモノナレハ、自由ヲ束縛セララル、ト否トハ問フニ及ハストス、而シテ余ハ本例ノ場合ニ於テモ、尙ホ宥恕スヘキモノトス、何トナレハ已ニ防止スルノ實アリ、之ヲ防止セサレハ、即チ侵入スヘケレハナリ、其防止ハ、只已ムヲ得ルニ、之ヲ妄用シ其程度ヲ失シテ殺傷シタルニ過キス、防止ノ權ナケレハ、全ク宥恕セス、其權ヲ行フテ度ニ適スレハ、完全ナル正當防衛ニシテ、其度ニ適セサレハ、不完全ナル正當防衛ナリ、而シテ本例ニ於テハ、防止シテ其度ニ過キタルモノナレハ、是レ即チ不完全ナル正當防衛ニシテ、宥恕スヘキモノナリ、但シ若シ其事實ニ於テ、侵入スルヲ奇貨トシ、一ニ殺傷

ズルノ意思ノミニ出テタルモノトスルキハ、防止ノ爲メニ
スルニアラサシテ、偏ニ殺傷スルカ爲メニ殺傷シタルモノ
ナレハ、宥恕スヘキニアラス、

〔第一七一五號〕 又防止ノ爲メニ出テタルキニ限ルヲ以テ、
侵入者ノ退去スルヲ殺傷シタルカ如キハ、宥恕スルヲ得ス、
完全ナル正當防衛ノ場合ニ於テハ、之ニ異ナリ、危害已ニ去
リテ、尙ホ勢ニ乗シテ殺傷シタルモノモ、亦宥恕ス、是レ其防
衛ノ完全ナルト不完全ナルトニ由ル、一ハ其本原ニ於テ完
全ナルヲ以テ、勢ニ乗シテ殺傷シタルハ、即チ是レ防止ノ權
利ヲ妄用シタル不完全ノ正當防衛ナリ、故ニ尙ホ宥恕スヘ
シ、然レモ其本原ニ於テ已ニ不完全ニシテ、更ニ之ヲ妄用ス
ルニ至テハ、妄用ノ妄用ニシテ、不完全ノ復不完全ナルモノ

ナレハ、宥恕スルヲ得サルナリ

〔第一七一六號〕 夜間侵入ヲ防止シテ正當ナラサル者ハ如
何、法律ニ明文ナシ、終ニ宥恕スヘカラサルカ、或云ク、此場合
ハ第三百十六條末段ニ從テ處分スヘシ、然レモ同條ノ宥恕
ハ、一ニ裁判官ノ意見ニ放任スルモノナレハ、被告人ノ爲メ
ニハ不利ナルコトアリ、晝間ニ係レハ常ニ第三百十二條ニ依
テ宥恕セラルレモ、夜間ニ係ルキハ、第三百十六條ニ依ルカ
故ニ、必シモ宥恕セラル、ニアラス、如此キハ權衡ヲ得タル
コトニアラサレモ、第三百十二條ハ命令法ニシテ、第三百十六
條ハ聽任法ナレハ、如何トモスルヲ得スト、余思フニ、第三百
十六條ハ、聽任法ニアラス、法文ニ得トアルハ、情狀ヲ審案ス
ルカ故ナリ、其情狀ヲ審案シテ、不完全ノ正當防衛ニ當ルモ

ノト断定シテ、尙ホ宥恕セサルヲ得ルトイフノ意ニハアラ
 ス、情狀ニ因ルトハ、不論罪ニ當ル完全ノ正當防衛ナルヤ、將
 タ宥恕ニ當ル不完全ノ正當防衛ナルヤ、其情狀ニ因リ而シテ
 不完全ナル場合ニ於テハ、宥恕ヲ與ヘ、又事後勢ニ乘スルノ
 程度如何ヲ審案シテ、此場合ニハ、宥恕ニ當ルノ事實ト當ラ
 サルノ事實トヲ區別シ、其處分ヲ爲サシメ、カ爲メナリ、故
 ニ晝間ニ在テ、宥恕スヘキ者ハ、夜間ニ在テハ、必ス宥恕セサ
 ルヘカラサルナリ、

〔第一七一七號〕 宥恕第四ノ原因ハ、毆打シテ互ニ創傷シ、其
 手ヲ下スノ先後ヲ知ル能ハサルモノナリ、(三一〇條)此第四
 ノ原因ハ、所謂ル罪ノ疑ハシキ、是レ輕クスルモノニシテ、而
 シテ挑撥ノ何レニ在ルヲ知ルヘカラサルヲ以テ、挑撥ノ宥恕

ヲ雙方ニ與フルナリ、法文ニハ其手ヲ下スノ先後ヲ知ル能
 ハストアルカ故ニ、其宥恕ノ原因モ、亦何ニ在ルヲ知ル能ハ
 サレトモ、前條ニ參照セハ、其原因ハ暴行タリ、挑撥タルヲ知ル
 ヘキナリ、今之ヲ第五ニ置キタルハ、暴行人挑撥者ノ孰タル
 ヲ知ルヘカラサルヲ以テ、直接ノ原因ト爲シテ宥恕スルカ
 故ナリ、或云ク、本條ノ骨子ハ、下手ノ先後ヲ知ル能ハサルノ
 一節ニ在リ、故ニ雙方同時ニ鬪毆シ、下手ニ先後ナキモ、各
 自ニ其本刑ヲ科シテ宥恕スルコトナシ、是レ雙方共ニ暴行人
 ニシテ、挑撥セラレタルニアラザレハナリト、此說實ニ其當
 ナリ、故ニ決闘ノ如キハ、雙方同時ニ手ヲ下シテ、共ニ暴
 行人タレハ、宥恕スヘキニアラス、下手ノ先後ヲ知ル能ハサ
 ル場合ハ、其實一方ノ挑撥ニ原因シテ、他ノ一方ハ宥恕セラ

ルヘキ地位ニ在テ、而シテ裁判官ニ於テ其事實ヲ判定スル能ハサルヲ以テ、寧ロ輕キニ從テ宥恕スルナリ、故ニ此場合ハ一方ニハ必ス宥恕ノ原因アリ、只之ヲ識別スル能ハサルノミ、同時ニ手ヲ下シタル者ハ、雙方共ニ宥恕ノ原因ナキト明白ナルモノナリ、其原因ナキ、如何シテ宥恕スルヲ得ン、
 [第一七一八號] 互ニ故殺セントシテ、鬪毆スルヲアルヘク、又極論スレハ、互ニ謀殺セントシテ鬪毆スルヲナキモシモ限ラサルヘシ、法文ニハ、毆打シテ創傷スルトアリテ、殺死シタルトイハス、若シ殺死セントシテ鬪毆シ、其手ヲ下スノ先後ヲ知ル能ハサルハ如何、或云ク、法律ニ明文ナシ、法理ニ由テ論スレハ、宥恕スヘシト雖モ、今ハ宥恕スルヲ得スト、先ツ謀殺ニ就テイハシ、謀殺ニ係レハ、互ニ暴行ヲ招ク

ノ所爲アリ、隨テ其意思モナキ能ハサレハ、宥恕スヘキニアラズ、恰モ是レ同時ニ決闘シテ殺死セントスルモノナリ、雙方共ニ挑撥ノ原因ヲ開ク者ナリ、故殺ハ一時偶然ニ出ルモノナレハ、其一方ハ挑撥シ、他ノ一方ハ挑撥セラレタル者ニシテ、實ニ其挑撥ノ前後ヲ知ルヘカラサルヲアリ、此場合ニ於テハ宥恕スヘシ、法律ニ創傷シトアルハ、必シモ創傷ノミニ止マルニアラズ、毆打創傷ノ致死ニ意ナキモノ、ミ宥恕シテ、致死ニ意アルモノハ、宥恕セストイフノ法意ニアラサルハ、其前後諸條ニ徴シテ知ルヘキナリ、挑撥セラレハ、之ヲ殺死スルモ宥恕ヲ受クヘキハ、第三百九條ニ於テ明了ナリ、第三百十條ハ、其挑撥ノ孰ニ在ルヲ知ルヘカラサルノミ、宥恕ヲ與フルハ、挑撥ニ因ルナリ、同ク挑撥ニ原因スルモノ

ニシテ、殺死ト創傷トナ別ツヘキノ理ナカレヘシ、而シテ如此
 キ被告人ニ利ナルノ解釋ハ、前後ノ法條ヲ比附シ其本旨ヲ
 探究シテ爲スヘキナリ、必シモ正條明文アルヲ要セス、又若
 シ創傷ノ語ニ拘泥セハ、創傷ノ爲メ死ニ致サハ如何、若シ致
 死ノ場合ニモ宥恕セハ、殺死モ亦創傷ニ因ルモノナレハ、同
 シ宥恕シテ當然ナルヘキナリ、又一方ニ殺意アリテ一方ニ
 ハ殺意ナキナリ、而シテ殺意ナキ者反テ先ツ挑撥シテ、終ニ
 其先後ヲ知ルヘカラサルナリ、又一方ノ殺意アル者
 ノ挑撥シテ、其先後ヲ知ルヘカラサルナリ、又一方ノ殺意アル者
 ニ殺意アルカ爲メニ、終ニ雙方共ニ宥恕ヲ得サルヘキ理ア
 ラズヤ、法文ニ拘泥セズシテ可ナリ、

〔第一七一九號〕 又法文ニ毆打シテ互ニ創傷シトアリ、之ニ

因レハ、雙方共ニ創傷セサレハ宥恕スヘカラサルカ如シ、是
 レ亦拘泥スヘキニアラサルナリ、一方ハ創傷シテ一方ハ創
 傷セスト雖モ、挑撥ノ先後ヲ知ル能ハサレハ、輒チ宥恕スヘ
 キナリ、然レモ毆打シテ創傷セサル者、即チ第四百二十五條
 ノ違警罪ヲ以テ論スヘキモノニモ、尙ホ宥恕スヘキヤ否ヤ
 ハ、詳ナラス、或云ク、違警罪ニハ宥恕スヘキニアラス、何トナ
 レハ、殺傷ニ關スル特別ノ宥恕ナレハ、他ニ適用スヘキモノ
 ニアラス、而シテ違警罪ハ亦一種特別ノ取締上ノ罪ナレハナ
 リ、特別ノ宥恕ヲ特別ノ犯罪ニ適用スヘキ道理ナシト、余思
 フニ、特別ノ宥恕タルニハ相違ナキモ、其特別ナルハ、他ノ名
 類中ノ種屬ニハ特別ナルニアラス、且ツ毆打ハ創傷セサル

モノ、反テ本位ノ罪ニシテ、創傷ハ其結果加等ノ情狀ニ外ナ
 ラス、故ニ横ニ廣メテ類推シテ適用スルヲ得スト雖モ、堅ニ
 及ホシテ種推スルハ妨ナシ、故ニ宥恕不論罪共ニ違警罪ノ
 毆打シテ創傷ヲ爲サ、ルモノニモ、之ヲ適用スヘキナリ、
 [第一七二〇號] 或云ク、第三百十條ニモ亦宥恕スルヲ得
 トアリテ聽任法ナリ、故ニ亦宥恕ヲ與フルト否トハ、一ニ裁
 判官ノ意見ニ在リ、而シテ此宥恕ハ、法律ノ宥恕減輕タルヘキ
 モノナルニ、聽任法ヲ以テスレハ、其性質ニ違フナリ、又下手
 ノ先後ヲ知ル能ハサルニ、宥恕ヲ與ヘサレハ、挑撥ヲ受ケタ
 ル者ニ、其得ヘキ宥恕ノ利益ヲ失ハシムルナリ、故ニ命令法
 ニ改メサルヘカラスト、余曰ク、是レ前ニ論セシト一般ニシ
 テ、先後ヲ知ルヲ得ルト知ルヲ得サルトハ、事實ニ由ルコトナ

ルヲ以テ、聽任ノ文法ヲ用ヒタルナリ、知ル能ハサル場合ニ
 於テ、宥恕セスシテ可ナリトイフノ意ニハアラス、知ルト知
 ル能ハサルトハ、事實ニ涉リテ、裁判官ノ所見ニ聽任セサル
 ヲ得ス、已ニ知ル能ハスト決シタル以上ハ、宥恕ハ法律ノ命
 令スル所ナリ、如此キハ總テ事實ヲ認定スルノ點ハ、聽任法
 ニシテ、其認定シタル以上ハ、命令法ニ變スルモノナリ、聽任
 法ト命令法ト相半ハスルモノニシテ、起頭ハ即チ事由ニ依
 ルヲ以テ聽任法ヲ用フ、是レ文法ノ當然ニシテ、決シテ異シ
 ムヘキコトニアラス

[第一七二一號] 以上四個ノ場合ニ於テ宥恕スルルハ、各本
 刑ニ照シ、二等又ハ三等ヲ減ス、(三一三條)此文法ハ、命令法ニ
 シテ而シテ聽任法ナリ、即チ減等ハ必ス爲サ、ルヘカヲサレ

其二等タルト三等タルトハ、裁判官ノ意見ニ聽任スルモノナリ、其二等減タリ三等減タルハ、事實ノ如何ニ由ル、

〔第一七二三號〕 以上ハ宥恕減輕ナリ、以下不論罪ヲ論セン、此不論罪ハ、其原因ハ一ニシテ、皆正當防衛ニ出ルモノナリ、然レモ其場合ハ二個アリテ、一ハ身體生命ニ係リ、一ハ專ラ財產ニ係ルモノナリ、身體生命ニ係ルハ勿論、財產ニ係ルモ、雖モ正當防衛ハ權利ノ執行ニシテ、我ハ全ク正當ニシテ、我ニ些少ノ過失ナシ、宥恕減輕ハ之ニ異ナリ、我ニ少過失ナキニアラス、只其過失ニ宥恕スヘキ情狀アルノミ、又正當防衛ノ權利ハ、萬國ノ法律ノ公認スル所ニシテ、實ニ天賦ノ權利ナリ、只之ヲ執行シテ正當ナラントシテ要スルノミ、正當防衛トイフハ、執行ノ正當ナラント示スモノニシテ、防衛ノ

權利ニハ正不正ナイフヘキニアラス、天賦ノ權利ニシテ、不正ナルモノアルヘキニアラス、只之ヲ執行スルニ至テ、不正ニ涉ルハ、人ノ或ハ免ルヘカラサル所ナリ、(三一四條)

〔第一七二三號〕 防衛ノ權利ヲ行フテ正當ナラントハ、左ノ條件ヲ具備スルヲ要ス、第一攻撃ノ不正ナルコト、第二攻撃ノ暴ナルコト、第三攻撃ノ現在ナルコト、第四攻撃ノ回避スヘカラサルコト是レナリ、以上ハ刑法學者ノ認メテ異議ナキ條件ナリ、但或ハ其語ヲ異ニスルノミ、今之ヲ法律ニ照スニ、法律モ亦此四條件ヲ以テ正當防衛ノ條件ト爲シタルニ相違ナシ、即チ法文ニ曰ク、正當ニ防衛スト、若シ攻撃ニシテ正當ナラントハ、其防衛ノ正當ナラサル知ルヘシ、又曰ク、不正ノ所爲ニ因リ、自ラ暴行ヲ招キタル者ハ、此限ニ在ラスト、故ニ

攻撃ノ不正ナルヲ以テ、第一條件ト爲シタルヲ明ナリ、又法
 文ニ曰ク、暴行人ヲ殺傷シ、又曰ク、暴行ヲ招クト、此暴行ハ、
 れらんヲニシテ、うららんヲハ強逼強暴ノ意タルヲハ、嘗テ
 言説セシ所ナリ、暴行ヲ以テ強逼スルニアラサレハ、防衛ス
 ルニ、亦暴行ヲ以テスヘキ道理ナカルヘシ、故ニ第二條件モ
 自ラ法文中ニ包含スルモノナリ、第三ノ攻撃ノ現在ニシテ、
 第四ノ回避スヘカヲサルヲハ、法文ニ已ムヲ得サルニ出
 タトアルヲ細別シタルモノニシテ、而シテ已ムヲ得ストハ、
 時ヲ以テモ切迫シ、處ヲ以テモ切迫シタルヲ、總稱スルモノ
 ニシテ、其時ト處トヲ細別スレハ、則チ第三第四ノ條件ト爲
 ルヘキナリ、尙ホ左ニ各條件ヲ細説セソ、

〔第一七二四號〕第一攻撃ノ不正ナルヲ、故ニ例ヘハ豫審判

事ノ令狀ヲ執行シ、逮捕監禁セントスルカ如キ場合ニ於テ
 ハ、其攻撃ハ正當ナルヲ以テ、之ヲ防禦スルヲ得ス、之ヲ防禦
 スレハ、只正當防衛ト爲ラサルノミナラス、反テ官命ニ抗拒
 スルノ罪ヲ犯スニ至ル、而シテ攻撃ノ正當ナルヲハ、官署ノ處
 分ヲ除キテ、他ニハ是レナカルヘシ、何トナレハ常人ニシテ
 攻撃スルノ權利ヲ有スル者ナケレハナリ、故ニ攻撃スレハ、
 輒チ不正ノ攻撃ナリトイフヲ妨ナカルヘシ、只我カ不正ノ
 所爲ニ因テ彼ノ攻撃ヲ招キタルヲナキヲ要スルノミ、而シテ
 此不正ノ所爲トハ、果シテ如何ナル不正ノ所爲チイフヘキ
 ヤ、詳ナラス、余ハ不正ノ所爲トハ、即チ我ヨリ攻撃スルノ謂
 ニシテ、即チ刑法第三編ニ記載スル有意犯罪ニシテ、他人ノ
 身體生命ニ對スルモノヲ總稱シ、尙ホ違警罪ノ毆打ヲ包含

ナルモノトス、故ニ我ヨリ彼ヲ殺傷セントスルカ如キハ勿論、其他暴行ヲ以テ彼ノ身體ヲ攻撃スレハ、彼ニ正當防衛ノ權アリテ、我ニ不正ノ攻撃アリ、若シ彼ヨリ以上ノ所爲ヲ以テ攻撃スレハ、彼ノ攻撃ハ、即チ不正ノ攻撃ニシテ、我ノ防衛ハ即チ正當ノ防衛ナリ、其地位正ニ相反對ス、前文ニ於テ攻撃スレハ輒チ常ニ不正ナリトイヒシハ、之レカ爲メナリ、其他ハ不正ト雖モ、此ニ所謂ル不正ニハアラサルヘキナリ、例ヘハ彼ヨリ我ヲ侮辱スルカ如キ是レナリ、侮辱モ亦不正ノ攻撃タルニハ相違ナシ、然レモ我ヨリ暴行ヲ以テ之ヲ防止スヘキ必要ナシ、其他正當防衛タルヘキ條件ヲ具備スヘキニアラサルナリ、故ニ又我ヨリ侮辱スルモ、不正ノ所爲ヲ以テ招キタルニアラス、若シ我カ侮辱シタルヲ憤リ、彼ヨリ我

ヲ毆打シ來ラハ、我ハ之ヲ防止スヘク、而シテ之ヲ防止スルカ爲メニハ、彼ヲ殺傷スルモ妨ナキナリ、

（第一七二五號）

尙ホ其趣旨ヲ明了ナラシメテ爲メ、極端ノ例ヲ掲ケテ、本夫、姦夫、姦婦ヲ姦所ニ於テ殺傷セントス、姦罪ハ即チ不正ノ所爲ニシテ、本夫ノ殺傷セントスルニ至リタルハ、姦罪ニ因テ、姦夫、姦婦之ヲ招キタルナリ、然レモ此場合ニ於テ、姦夫、姦婦ハ其本夫ニ對シテ正當防衛ノ權ヲ行フヲ得、何トナレハ姦罪ハ本夫ノ爲メニ正當防衛ノ權ヲ行フヘキ原因ニアラサレハナリ、本夫ノ殺傷セントスルハ、一ニ憤怒ニ因ルヲニシテ、姦罪ハ本夫ノ身體ニ對スル罪ニアラサルナリ、之ニ反シテ姦夫、姦婦ハ不正ノ所爲アリト雖モ、其身體生命ハ之ヲ防衛スルノ權利ヲ有ス、豈不正ノ所爲アリト

イヒ、自ラ他ノ殺傷スルニ任スルヲ得ンヤ、又例ヘハ、我ニ盡
スヘキ義務アリテ、之ヲ盡サ、ルハ、我カ所爲ノ不正ナリ、彼
此不正ノ所爲ヲ憤リ、我ヲ殺傷セントスル、我亦束手シテ彼
ノ爲ス所ニ任スルヲ得ンヤ、亦我カ權利ヲ行フテ正當ニ之
ヲ防衛スヘキナリ、

〔第一七二六號〕 第二攻撃ノ強暴ナルヲ、故ニ攻撃ノ不正ナ
ルノミナラス、尙ホ其攻撃ハ強暴ナルヲ要ス、而シテ強暴ナ
リトイハシ、ハ、身體生命ニ對スル罪ナラサルヘカラス、已
ニ身體生命ニ對スル罪ナルヲ以テ、之ヲ防衛スルカ爲メニ
ハ、腕力ヲ用ヒサルヲ得ス、又已ニ腕力ヲ用ヒサルヲ得サル
ヲ以テ、終ニ殺傷スルニ至ル、是レ其勢ノ已ムヲ得サル所ナ
リ、然ルニ逃走シテ危害ヲ避クルヲ得ヘキニ、進テ防衛シタ

ルキハ如何、或云ク、ビュフアンドルフ曰ク、軍人タリト、危害ニ遭
ヘハ、逃避シテ耻スルヲナシ、且ツ危害ヲ逃避スルハ、條理ノ
命スル所ニシテ、反テ暴ヲ以テ暴ニ代フルハ、勇者ノ爲サ、
ル所ナリト、今道德上ヨリ論スレハ、實ニ如此クナルヘキハ
當然ニシテ、暴虎憑河死無悔ハ、君子ノ採ラサル所ナリ、然レ
モ法律上ヨリ論スレハ、逃避スルヲ得ルノ一事ヲ以テ、直チ
ニ正當防衛ノ權ヲ失ハシムヘキニアラス、其危害ノ切迫シ
タルニアラサルハ、暴行ハ現在ナラサルヲ以テ、固トヨリ
正當防衛ノ權ヲ生セサレモ、既ニ危害ノ切迫シタルキハ、假
令ヒ逃避スルヲ得ヘキ事情アルモ、之レカ爲メ正當防衛ノ
權ヲ失フヘキニアラス、而シテ其理由三アリ、第一危害ノ切迫
シタルキハ、逃避スルモ必シモ其危害ヲ免ル、ニアラス、反

テ逃避セントシテ、其機ヲ失シ、危害ニ陥ルコトアリ、然ルニ法律ニテ逃避スヘキコトヲ命スルニ於テハ、是レ不正ノ者ヲ保護シテ、正當ノ者ヲ陷害スルナリ、第二危害ノ切迫スルニ際シテハ、自己ヲ防衛スルノ急ニシテ、他人ヲ顧ルニ違ナシ、然ルニ逃避セシメトスルハ、難キヲ人ニ責ムルナリ、第三凡ソ人ハ其意思ニ從テ動止スルヲ得ヘシ、法律ノ禁止セサル限ハ、自由ニ動止スヘシ、然ルニ法律ニテ逃避スルヲ命スルハ、是レ不正ノ暴行ノ爲メニ、正當ノ者ニ一個ノ逃避ノ義務ヲ負ハシムルナリ、如此クナルカ故ニ、進テ防衛スルモ、亦正當防衛ナリト、

〔第一七二七號〕 此説ハ、フォースタエリーモ是認スル所ナリ、然レトモ是レ法律ノ問題ト事實ノ問題トヲ混シタルモノ

、如シ、明ニ逃避スルヲ得ヘキニ、尙ホ進テ防衛スルヲ得ヘシトセハ、夫ノ暴行ノ現在ニシテ回避スヘカラストイヘル條件ト抵觸スヘシ、已ニ進テ防衛スヘシトイフキハ、現在タルト否トナ別タス、切迫セルト否トナ論セズ、之ヲ要スルニ、彼ト勝負ヲ争フニ過キサズナリ、夫ノ戦争ノ如キハ格別ナレド、法律ニ循ヒ裁判權ニ從フ場合ニ於テハ、逃避スルヲ得ヘキニ於テハ、決シテ進撃シテ彼ヲ殺傷スルヲ得ス、逃避スルヲ得ヘキ場合ニ於テハ、所謂ル已ムヲ得サルモノニアラス、已ムヲ得サルニアラスシテ、殺傷スル、如何ソ之ヲ正當防衛トスルヲ得ソ、佛國法律ニ就テモ如此ク解セサルヘカラズ、我國ノ法律ニ於テハ、明ニ已ムヲ得ストアリ、然ルニ如此キ事實ヲ以テ正當防衛トセハ、挑撥ノ場合ト區別ヲ爲ス能

ハサルニ至ルヘシ、故ニ逃避スルヲ得ルノ事實アリト認定シタル以上ハ、決シテ正當防衛ヲ以テ論シ、不問ニ付スヘキニアラス、即チ宥恕シテ處斷スヘキモノナリトス、

〔第一七二八號〕 第三攻撃ノ現在ナルヲ、故ニ既往將來、即チ過去未來ノ攻撃ニ對シテ防衛スルハ正當ニアラストス、未來ノ攻撃ニ對シテハ、之ヲ防衛スルノ正當ナラサルニハアラサレド、防衛ノ爲メニ對手人ヲ殺傷スルハ正當ナラサルナリ、何トナレハ其事タル未來ニシテ必スヘカラサルノミナラス、他ニ之ヲ避クルノ途ナキニアラサレハナリ、故ニ之ヲ殺傷スルハ、匆卒若クハ過激ノ所爲ニシテ、其責ヲ辭スルニ由ナシ、又既往ノ事件ニ係ルキハ、危害已ニ去リタル後ナレハ、之ヲ殺傷スルハ、報復ノ所爲ニ外ナラサルヘシ、但其勢

ニ乘シテ殺傷シタルハ、其餘憤ハ人情ノ免レサル所トシテ、僅ニ之ヲ宥恕スルノミ、

第一七二九號〕 第四攻撃ノ回避スヘカラサルヲ、只攻撃ノ現在ナルノミナラス、尙ホ其事情ニ於テ、切迫シテ回避スヘカラサルヲ要ス、回避スルヲ得ハ、必ス回避スヘシ、然ラサレハ擅私ニ裁判權ヲ行フナリ、已ニ擅私ニ裁判權ヲ行フ、如何シ之ヲ防衛トイフヲ得ン、之ヲ要スルニ、現在ニシテ回避スヘカラサルハ、則チ所謂ル已ムヲ得サルニ出タルモノニシテ、其防衛ノ正當ナル所以ナリ、以上四個ノ條件ヲ具備スルニ於テハ、自己ノ身體生命ニ對スル暴行ノミナラス、尙ホ他人ノ身體生命ニ對スル暴行ヲ防衛スルカ爲メニ、殺傷スルモ亦正當ナリトス、

〔第一七三〇號〕 茲ニ注意スヘキ一事アリ、何ソヤ、攻守ノ辨ナリ、暴行ハ攻撃ナリ、防衛ハ守禦ナリ、守禦ノ主旨タル、我カ城壁ヲ保全シ、我カ身體ヲ保全スルニ在リ、敵手ヲ殺傷スルハ、勢ノ已ムヲ得サルナリ、好テ之ヲ殺傷スルニアラス、故ニ敵手ノ死傷ニ至ルハ、其自ラ來テ我カ刀刃銃砲ノ爲メニ、自死シ自傷スルナリ、其禍ヤ敵手ノ自ラ招ク所ナリ、我ハ一ニ我ヲ保全スルノミ、故ニ彼ニ於テ退カハ、我敗テ之ヲ追撃セズ、其進ムカ爲メニ終ニ死傷ニ至ルナリ、此攻守ノ別ハ、最注意シテ明ニセサルヘカラサル所ナリ、殊ニ他人ノ爲メニ防衛スル場合ニ於テハ、此分別ヲ爲シ、其責任ノ有無ヲ定メサルヘカラス、例ヘハ甲アリ私ニ乙ヲ監禁シ、即テ其身體ニ對シテ暴行ヲ爲サノニ、丙ハ之ヲ觀テ直チニ甲ヲ斬殺セハ如

何、乙ノ爲メニ防衛シテ正當ナリトイフヘキカ、然レモ這ハ是レ畢竟事實ノ問題ニ屬スレハ、前述四個ノ條件ヲ具件シテ、而シテ自己又ハ他人ヲ防衛シ保全スルノ已ム能ハサルニ出テシヤ否ヤヲ審定シテ、處分スルニ在リ、
〔第一七三一號〕 正當防衛ニ際シ、誤認若クハ失錯ニ因リ、傍人ヲ殺傷シ、又ハ他人カ危急ノ場合ニ於テ、反テ其人ヲ殺傷シタルモ、如何、第一說ニ云ク、自己又ハ他人ノ身體生命ヲ防衛セゾカ爲メナルモ、誤認若クハ失錯ニ因テ、餘人ヲ殺傷シタルモ、過失殺傷ノ罪ヲ免レヌト、第二說ニ云ク、故殺ハ惡意アルヲ必要トス、故ニ自己又ハ他人ノ身體生命ヲセシカ爲メニシテ、別ニ惡意ナキモノナレハ、全ク其罪ナシト、第三說ニ云ク、自己又ハ他人ノ危急ヲ救フハ、固ヨリ正當

ノヲナリ、故ニ誤認失錯ニ因ルト雖モ、尙ホ正當防衛ト爲ス
ト、第四説ニ云ク、失錯ニ因ルルハ、過失殺傷ヲ以テ論シ、誤認
ニ因ルルハ故意殺傷ヲ以テ論スヘシト、

〔第一七三二號〕 某論者云ク、右四説中第二第四ノ説ハ、全ク
取ルニ足ラス、第二説ハ故殺故傷ノ罪ニハ、止テ故意アルヲ
要シテ、惡意アルヲ要セサルヲ知ラサレハ、其取ルニ足ラ
サル勿論ナリ、第四説ハ事件ノ模様如何ヲ察セサルモノナ
リ、余ハ第一説ト第三説トヲ調和シテ之ヲ採ラントス、夫レ
自己又ハ他人ノ身體生命ヲ防衛センカ爲メ、已ムヲ得スシ
テ行ヒタル事ハ、正當ニシテ法律上罪トセス、而シテ其殺傷セ
ラレタル者、果シテ不正人タルニ於テハ、殺傷ノ罪トナラサ
ルヤ、敢テ疑ヲ容レズ、然ラハ今誤認又ハ失錯ニ由リ殺傷シ

タル場合ニ於テ、其被害者ノ正人タルト不正人タルトニ由
リ、果シテ如何ナル差別アルヘキカ、其所爲ヤ何レモ自己又
ハ他人ノ危急ヲ救フノ已ムヲ得サルニ出ラタルモノニシ
テ、只被害者ノ正人タルト不正人タルトノ差別アルノミ、實
ニ其人ノ正ト不正トハ、其間ニ大差アリト雖モ、今正人ヲ殺
傷シタルハ、只一時ノ誤認失錯ニ由ルモノナレハ、殺傷者ニ
ハ、僅ニ誤認失錯ノ過愆アルノミ、此誤認失錯ノ過愆ノ爲メ
ニ、其性質正當防衛ニ出テタル所爲ヲ、故殺故傷ト爲スヲ得
ンヤ、然ラサレハ、人ヲ獸ト誤認シテ殺傷シタル者モ、獸ヲ殺
傷セントシテ、過テ人ヲ殺傷シタル者モ、亦皆故殺殺傷ヲ以
テ論セサルヘカラス、實ニ禽獸ヲ殺スト暴行人ヲ殺ストハ、
同シカラスト雖モ、其法律上罪トナラサル所爲ニ至テハ一

ナリ、故ニ正當防衛ノ爲メ誤認失錯ニ由リ正人ヲ殺傷シタル所爲ハ、第三説ノ如ク、正當防衛ノ所爲トシテ不問ニ付スヘシ、殺傷者ニ不注意アリ疎虞懈怠ノ實アルハ、第一説ノ如ク過失殺傷ヲ以テ論セサルヲ得スト、

〔第一七三三號〕 其實暴行ニアラサルモ、其形ノ暴行ナルヲ以テ、之ヲ暴行人ト誤認シテ、殺傷シタルハ如何、嘗テ一問題アリ云ク、男女ノ情死スルヲ觀テ、之ヲ暴行ナリト思料シ、其男ヲ銃殺セシ者アリ如何ト、第一説ニ云ク、情死ノ事實ヲ暴行ノ事實ト思料シタル者ナレハ、是レ正當防衛ノ所爲ニシテ、罪ト爲ラスト、第二説ニ云ク、其事實ヲ誤認シタル者ナレハ正當防衛ニアラス、正當防衛ニハ、其意思ト其事實ト共ニ正當防衛タルヘキモノナラサルヘカラス、其意思ハ正當

防衛ノ意思ナレハ、其事實ハ正當防衛ノ事實ニアラス、然レハ其意思ニシテ正當防衛ニ在レハ、罪ヲ犯スノ意ナキヤ論ヲ俟タス、故ニ第七十七條ニ依テ無罪ナリト、第三説ニ云ク、故殺ヲ以テ論スヘシ、第二説ト同ク其事實ナキモノハ、正當防衛ニアラス、而シテ人ヲ殺スノ意思ナキニモアラサレハ、故殺ヲ以テ論スヘキハ當然ナリ、余思フニ、先キノ問題ハ人ヲ誤認シ、後ノ問題ハ事ヲ誤認シタルモノナリ、此二個ノ場合ニ於テ、其意思ハ共ニ正當防衛ノ意思ナレハ、其事實ハ共ニ正當防衛ノ事實ニアラス、何トナレハ或ハ其人ハ暴行人ニアラス、或ハ其事ハ暴行ニアラサレハナリ、故ニ正當防衛トハイフヘカラス、然レハ其意思ニシテ正當防衛ニ在ルキハ、所謂ル罪ヲ犯スノ意思ナキヤ論ヲ俟タス、身體ニ對スル

罪ニ就テハ、身體ハ犯罪ノ目的物ニシテ、財産ニ對スル罪ニ就テ財産ノ其目的物タルト異ナルヲナシ、自己ノ所有物ト誤認シテ他人ノ所有物ヲ強取シタルモ、暴行人ナラサル者ヲ暴行人ナリト誤認シテ殺傷シタルモ同様ナリ、而シテ暴行人ハ暴行ヲ爲ス者ナレハ、其所爲ニシテ暴行ナレハ、其人ハ暴行人トイフヘシ、然ラサレハ暴行人トイフヘカラス、故ニ其暴行ノ事實ヲ誤認シタルハ、暴行人ヲ誤認シタルニ異ルナシ、又正當防衛ハ權利ノ執行ニシテ、罪ヲ犯スノ謂ニアラス、故ニ防衛權ヲ行フノ意思ニシテ、罪ヲ犯スノ意思ニアラサレハ、第七十七條第一項ニ依リ處斷スルヲ至當トス、但シ誤テ傍人ヲ殺傷スル場合、即チ失錯ノ場合ニ於テ、其事實ニ由リ其模樣ニ由テ、過失殺傷ノ罪ヲ問フハ格別ナリトス、

〔第一七三四號〕 他人ノ爲メニスル場合ニ於テ、其他人カ不正ノ所爲ヲ以テ暴行ヲ招キタルニ、或ハ之ヲ知リ或ハ之ヲ知ラスシテ、暴行人ヲ殺傷シタルモ如何、曰ク、他人カ暴行ヲ招キタルヲ知テ、殺傷シタルハ、他人ノ爲メニ復讐シ私ニ裁判權ヲ行フ者ニシテ、其故殺故傷ノ罪ヲ免ルヘカラサルハ言ヲ待タズ、若シ之ヲ知ラサルニ於テハ、全ク之ニ反シテ、即チ正當防衛タルヘキナリ、法文ニ曰ク、自ラ暴行ヲ招キタル者ハ、此限ニ在ラスト、然レハ自ラ暴行ヲ招キタルニアラスシテ、亦他人ノ暴行ヲ招キタルヲモ知ラサレハ、此限内ニ在テ、其罪ノ論スヘカラサルヲ論テ俟タズ、

〔第一七三五號〕 又左ノ場合ニ於テ已ムヲ得サルニ出テ、
 大ニ殺傷シタル者ハ、其罪ヲ論セズ、(三一五條)

第一 財産ニ對シ、放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出
 タル場合、
 第二 盜犯ヲ防止シ又ハ盜賊ヲ取還スルニ出タル場合、
 第三 夜間故ナク人ヲ住居シタル邸宅ニ入り、若シハ門戶
 牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防止スルニ出タル場合、
 此三個ノ場合ハ、身體生命ニ對スルモノニアラスシテ、概シ
 テ財産ニ對スルモノナリ、此財産ニ對スル暴行ニ就キ、正當
 防衛ヲ許スニ至テハ、世間之ヲ非トスルノ議論ナキニアラ
 ス、然レモ之ヲ許スハ、當然ノコトニシテ、決シテ非トスヘキニ
 アラス、或ハ他人ノ救助ヲ求メ、或ハ警察官ノ保護ヲ受ケ、或
 ハ裁判官ノ裁判ヲ受クルヲ得ヘキ場合ニ在テハ、躬ヲ裁判
 權ヲ行フヲ許サスト雖モ、然ラサル場合ニ於テ、躬ヲ保護シ

躬ヲ裁判權ヲ行フハ當然ニシテ、保護權モ裁判權モ人ノ天
 然ニ享有スル所ナリ、或ハ私ニ裁判權ヲ行ヒ、或ハ妄ニ保護
 權ヲ行フハ、治安ニ害アルヲ以テ之ヲ許サ、ルノミ、世人ノ
 防衛權ニ就キ疑惑ヲ抱クハ、防衛ト攻撃トヲ混スルニ職由
 ナ、人ヲ殺傷スルノ權アリ、攻撃スルノ權アリトイフニハア
 ラス、只危急ノ場合ニ在テハ、躬ヲ防衛スルノ權アリ、人ヲ殺
 傷スルハ防衛ノ結果ノミ、須ク攻守ノ別ニ注意スヘシ、
 〔第一七三六號〕 第一 財産ニ對シ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ
 防止スル場合、如此ク法文ニ財産トアリ、財産ハ物權人權ニ
 シテ、又動産タルアリ不動産タルアリ、故ニ財産ニ放火スト
 イヘハ、不動産ニ放火スルノミナラス、動産ニ放火スルモノ
 モ、亦是レ放火スルナリ、而シテ物權人權ノ無形物ニハ放火セ

トナルモ、理ニ於テ爲シ能ハサルナリ、暴行モ亦然リ、無形ノ物權人權ニハ直接ニ暴行ヲ加フルヲ得ス、然レモ今法律ノ趣旨トナル所ハ、如此クナルニハアラス、之ヲ要スルニ第二第三ノ場合ヲ除キテ、其他總テ財産ニ對スル罪ヲ犯シ、若クハ犯サントスルヲ防止スルヲイフ、然レモ尙ホ細ニ之ヲ論ズレハ、強竊盜放火ヲ除ケハ、決水ノ罪、船舶ヲ覆没スル罪、家屋物品ヲ毀壞シ、及ヒ動植物ヲ害スル罪ノ外ハ、此中ニ入ルヘキニアラス、即チ遺失物理藏物ニ關スル罪、家資分散ニ關スル罪、詐欺取財及ヒ受寄財物ニ關スル罪、贓物ニ關スル罪、失火ノ罪ニ就テハ、正當防衛ノ成立スヘキ道理ナシ、又佛文原稿ニ依ルニ、放火ノ外ハ、數人ニテ犯シ、又ハ犯サントスルアリ、今ハ只暴行ヲ爲ス者トアレハ、未遂犯以上ヲイフヤ

否ヤ、又一人數人ノ別ナキヤ否ヤ分明ナラス、然レモ大體法律ノ趣旨ハ、原稿ト異ナルトナカレシ、放火ヲ除クノ外ハ、一人ニシテ犯テ防止スルニ、殺傷ハ多クハ已ムヲ得サルニアラサルヘキナリ、又之ヲ財産ニ對スル罪トスルニ於テハ、其未遂犯以上ヌルヘキハ論ヲ待タサルナリ、
 (第一七三七號) 第二盜犯ヲ防止シ又ハ盜賊ヲ取還スル場合、如此ク廣ク盜犯盜賊トアレハ、強竊盜ヲ分クサルヤ明ナリ、然レモ佛文原稿ヲ視レハ、強盜ニ限ルモノ、如シ、思フニ是レ竊盜ヲ防止スルニ當テハ、多クハ已ムヲ得サルコトナルヘキカ故ナルヘシ、然レモ今ノ法文ニテハ盜賊ヲ取還スルカ爲メニシタル殺傷ヲ、尙ホ正當防衛ナリト右ルカ故ニ、強竊盜ヲ分ツヘキ理ナキノミナラズ、反テ強盜ニ係ルモノ

ハ明示セズシテ可ナリトイフヲ得ヘシ、何トナレハ強盜ハ
 財産ニ對スル所爲ナレドモ、亦必ス身體ニ對スルモノナレハ
 ナリ、故ニ今ハ強盜ヲ分タス、危害將ニ至ラシトスル盜犯
 未防止スルノ所爲ト、危害已ニ去リタル盜賊ヲ取還セント
 スル所爲トハ、並ニ之ヲ正當防衛トス、而シテ盜犯ト稱スル
 ハ、未遂犯以上ノ者タラサルヘカラス、又取還スルハ即時ノ
 事ナラサルヘカラス、佛文原稿ニハ明ニ即時取還スル爲メ
 トアリ、其即時ナラサルモノハ已ムヲ得サルニアラサルノ
 ミナラス、或ハ勢ニ乗シタルモノトモイフヘカラス、アル
 ルヘシ、以上第一第二ノ場合ハ、皆財産ニ對スルモノニシテ、
 晝間ト夜間トハ分タスト雖モ、晝間ハ勿論夜間タリドモ、總テ
 已ムヲ得サルノ形跡アルニアラサレハ、正當防衛ト爲メテ

得ス、但シ佛文原稿ニハ、盜賊ニ強盜ノ賊物ノミチイフニ似
 タリ、故ニ立法ノ精神ヨリイヘハ、財産ニ對スル場合ニ於テ
 ハ、最其已ムヲ得サルノ事情アルニアラサレハ、正當防衛ト
 爲サ、ルヘキナリ、
 (第一七三八號) 第三夜間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入
 リ、若シハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防止スル場合、此場
 合ハ、單ニ財産ニ關スルモノニアラス、又身體生命ニモ關ス
 ルモノナリ、只確然其危害ノ何レニ在ルチ知ルヘカラス
 以テ、其表面ニ顯ハレタル家宅侵入ノ場合ニ於テ、防衛ス
 ルチ許シタルノミ、而シテ此場合ハ必ス夜間ニ限ル、是レ第三
 百十二條トノ別ナリ、而シテ第三百十二條ト對照スレハ、晝間
 ニ於テハ、常ニ已ムヲ得ルモノトシ、夜間ニ於テハ、常ニ已ム

得サルモノトスルニ似タリ、即チ正當防衛ノ完全ナルト
 不完全ナルトハ、晝夜ヲ以テ分ツカ如シ、然レモ今法文ノ冒
 頭ニ已ムヲ得サルニ出テ云々トアルヲ以テ之ヲ觀レハ、
 夜間ニシテ且ツ已ムヲ得サル事情アルヲ要ス、然リ而シテ、
 所謂ル已ムヲ得サルノ語ニハ、其時ニ於テ切迫スルモノト、
 其處ニ於テ切迫スルモノト、尙ホ其事ニ於テ避クヘカラサ
 ルモノ等ノ意味ヲ含蓄ス、今此ニテ夜間ニ係ルキハ、只時ニ
 於テハ、切迫シテ已ムヲ得サルモノト推測スルノミ、故ニ此
 一項ニ就テハ、其已ムヲ得ルト得サルトハ、專ラ第三百十六
 條ノ場合ト區別スルニ在ルノミ、然レハ第三百十二條トノ
 區別如何、日ノ第三百十二條晝間ノ場合ハ、挑撥ニ原因シ、第
 三百十五條夜間ノ場合ハ、防衛ニ原因ス、晝間ノ侵入ニ就テ

ハ、已ムヲ得サルニ出テタルモノニシテ、夜間ナレハ完全ノ
 正當防衛トスヘキモノナルモ、晝間ナルヲ以テ、之ヲ不完全
 ノ正當防衛ト爲スナリ、是レ時ニ於テ已ムヲ得ヘキカ故ナ
 リ、然レモ夜間ニ於テハ、法律上之ヲ已ムヲ得サルモノトス
 ト雖モ、完全ノ正當防衛ナルニハ、尙ホ其事實ニ於テ已ムヲ
 得サルモノナカルヘカラサ、然ラサレハ第三百十六條ニ依
 リ、僅ニ宥恕スルノミ、
 【第一七三九號】 身體生命ニ對スル場合ニ於テハ、自己ノ爲
 メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ分タス、皆正當防衛ト爲
 ス、財産ニ對スル場合ニ於テモ、自己ノ爲メニスルト他人ノ
 爲メニスルトヲ分タサルヤ如何、或云ク、正當防衛ハ固ト自
 他ノ別アルヘカラサルモノトシテ、而シテ、而シテ法文ニモ自己ノ爲

メニスルノ明文ナキ以上ハ、自他ヲ分タサルヤ明ナリ、他人ノ生命身體ヲ救護スルハ、人ノ本分ニシテ、其美德タル以上ハ、人ノ財産ヲ救護スルモ、亦人ノ本分ニシテ其美德タルヘキハ論ヲ俟タズ、其本務タリ美德タルニ於テ、何ソ身體ト財産トチ差別スルノ理アラシヤ、是レ只理論ニ於テ然ルノミナラス、實際ノ裁判例ニ於テモ亦然リ、明治十八年八月二十九日大審院判決例ニ據ルニ、弘前輕罪裁判所八戸支廳檢事ハ、他人カ竊取セラレタル贓物ヲ取還ス義務ナケレハ、被告ハ木村長兵衛カ宇野所有ノ物件ヲ竊取シ逃走スルヲ認ムルモ、之ヲ負傷スルニ非サレハ、取還スコトヲ得サル場合ニ於テ、突進取還ス責ナキト明ナリ、然ルニ原裁判所ニ於テ、被告ノ所爲ハ刑法第三百十五條第二項ニ該當スル者トシ、免訴

ノ言渡ヲ爲シタルハ、擬律ノ錯誤アル不當ノ裁判ナリ云々、大審院ノ説明ニ云ク、刑法第三百十五條ニ左ノ諸件ニ於テ已ムコトヲ得サルニ出テ、人ヲ殺傷シタルモノハ、其罪ヲ論セストアリテ、同第三百九條第三百十一條ノ如ク、自己ノ爲メニスルノ外、恩典ヲ得サル旨ヲ記載シ、特別ニ自己ノ區別ヲ明示アルニ非ス、且他人ノ財産ヲ竊取シ逃走スル者アルヲ見テ、事主ヲ救護シ之ヲ取還サントスルハ、素ヨリ人ノ美德ニシテ嘉スヘキ所爲ナレハ、假令他人ノ爲メニ贓物ヲ取還サントシ、已ムコトヲ得テ負傷セシムルモ、事主ト同ク其罪ヲ論ゼサル律意タルト明ナレハ、原裁判所ガ本條ヲ適用シタルハ、相當ニシテ擬律錯誤ノ裁判ト云フヲ得ストアレハ、自他ノ別ヲ爲サ、ルハ、此判決例ニ徴シテモ知ルベキナリト、

〔第一七四〇號〕此問題ヲ決スルニ就テハ、第三百十五條全體ニ就テ觀察スヘキナリ、其第一第二ノ場合ハ、明ニ財産ニ對スルモノニシテ、其第三ノ場合ハ、家宅侵入ニ係ルモノナリ、他人ノ家宅ニ侵入スルヲ見テ、之ヲ防止セサレハ、終ニ侵入スヘク、之ヲ防止スレハ侵入セサルヘキト、又盜犯ヲ防止セサレハ、終ニ盜取スヘク、之ヲ防止スレハ盜取セサルヘキト等ニ於テ、他人ノ爲メニ防止シテ正當ナルヤ否ヤヲ考究セサルヘカラス、又防衛ノ權利ハ、他人ノ爲メニモ自然ニシテ有スルモノナルヤ否ヤヲ論定セサルヘカラス、人ニシテ自ラ防衛スルハ、天理ノ然ラシムル所ニシテ、其權利ハ恰モ牛ニ角アリ虎ニ爪アルト一般ナリ、牛角虎爪ハ他ノ爲メニ天ノ賦與シタルモノナルヤ、將テ其牛虎ノ爲メニ賦與シタ

ルモノナルヤ、余ハ其牛虎ノ爲メニ賦與シタルモノト思フナリ、果シテ牛虎ニシテ如此クナラシムルハ、獨人ノ權利ノミ異ナルヘキニアラス、又財産ニ對スル罪ニ係ル返還賠償ヲ求ムルノ權利ハ、他人ノ爲メニモ之ヲ行フヲ得ルヤ否ヤ、決シテ他人ノ爲メニハ之ヲ行フヲ得サルナリ、又他人ノ財産ハ之ヲ自由ニ處置スルヲ得ルヤ否ヤ、決シテ自由ニ處置スルヲ得サルナリ、本體ノ所有權ヲ有スルコトナク、其作用ノ追求權ヲ行フヲ得サル者ニシテ、唯其中間ニ位ナル防止ノ權ノミヲ有シテ、且ツ之ヲ行フヲ得ルノ理アリヤ否ヤ、余ハ故ニ曰ク、身體ニ對スルト財産ニ對スルト分メス、他人ノ爲メニハ防衛ノ權利ナシト其身體生命ニ係ル場合ニ於テ、他人ノ爲メニ防衛スルノ權利アルハ、刑法カ第三百十四條ニ

明文ヲ掲ケテ、之ヲ與ヘタルカ故ナリ、故ニ法律ノ與ヘタル
 場合ニ於テハ、其權利ヲ有シテ之ヲ行フヲ得レド、其他ノ
 場合ニハ之ヲ有セサレハ、隨テ之ヲ行フヲ得ヌトス、而シテ
 第三百十五條ニハ、之ヲ與フルノ明文ヲ見サルナリ、夫ノ美
 徳ナリ善事ナリトイフカ如キハ、法律ト道德トヲ混シタル
 モノニシテ、而シテ道德ニ於テモ、未タ必シモ美德ナリ善事ナ
 リトハイフヘカラス、是レ所謂ル俠以武犯禁ノ所爲ニシテ、
 決シテ殺身成仁者ニハアラサルヘシ、

（第一七四一號）然ルニオルトランノ説ニ云ク、二人相闘フ
 者アリ、甲ハ乙ヨリモ弱ニシテ、將ニ敗セントス、汝ハ其孰ヲ
 救ハントスルカ、必ス其弱者ナルヘシ、其弱者ノ殺害人タラ
 ス、暴行人タラス、又盜賊タラサルコトハ、誰之ヲ汝ニ告ケシヤ、

汝ハ權利ヲ行フ者ニ抗シテ、反テ犯罪人ヲ救フニハアラサ
 ルカ、如此キ場合ニ當テハ、宜ク官署カ其事實ヲ明白ナラシ
 ムル迄、鬭爭ヲ止メシメ、相方ヲ保全スルカ爲メ、其間ニ參加
 ストイフヘキナリ、然レモ已ニ其事實明白ニシテ其孰カ不
 正ノ暴行人タリ、其孰カ正當防衛ノ地位ニ在ルヲ確知スル
 所ハ、公力ノアラサルカ又ハ其十分ナラサルニ於テハ、之ヲ
 救護スヘシ、是レ一個ノ權利ニシテ、道德上ノ義務タリ、眞勇ノ
 所爲ニシテ社交上友誼ノ所爲ナリ、其親屬姻屬タリ愛情ノ
 有無等ハ論スルヲ要セヌト、是レ亦道德ト法律トヲ混シタ
 ルモノナルヘシ、凡ソ權利タルモノハ、他ノ意思ニ反シテ行
 フヲ得ルモノナラサルヘカラス、弱者ト認メテ之ヲ救護セ
 ントスルモ、其弱者ニ於テ之ヲ拒謝セハ如何、尙ホ進テ救護

ナルヲ得ヘキヤ、一方ニ在テハ、救護ヲ受クルノ義務アリ、一方ニ在テハ救護スルノ権利アリトハイフヘカラス、又暴行人ニ對シテモ、救護ノ手段トハイヘ、之ヲ毆打シ創傷シ、且ツ之ヲ殺死スルノ權利アリヤ、救護者ハ被害人ト加害人トノ間ニ立ツ第三者ナリ、他二人ノ所爲ニ就キ、關係ナキ第三者カ啄ヲ容ルノ權アリヤ、之ヲ要スルニオルトランノ説モ亦解スヘカラサルモノナリ、

〔第一七四二號〕 或云ク、第三百十五條ハ、即チ其前ノ第三百十四條ノ趣旨ヲ承ケタルモノニシテ、已ニ第三百十四條ニ自己ノ爲メト他人ノ爲メトヲ別タサル以上ハ、第三百十五條ニ於テモ、亦自他ヲ分タサルハ當然ナリ、此説ハ實ニ其理ナキニアラス、又佛文原稿ニ徴スルモ、立法ノ精神ハ果シテ

何レニ在ルヲ知ル能ハズ、然レハ其前數條ノ宥恕ノ場合モ皆自己ノ爲メノミニシテ、他人ニ及ハズ、唯第三百十四條ノミ他人ノ語アリ、又之ヲ第三百十五條ニ及サハ、第三百十六條ニモ及サ、ルヘカラス、然レハ同シ不完全ナル正當防衛ノ場合ニ於テ、第三百十六條ノミ他人ノ爲メニスルヲ宥恕シテ、他ノ不完全ナル正當防衛ノ場合ニハ、自己ノ爲メノミヲ限ルハ、其權衡ヲ得タルトニアラサルヘシ、又文意ハ人各其視ル所ヲ以テ解スレハ、一定ノ論議ヲ爲ス能ハサレハ、第三百十四條ト第三百十五條トハ、其文意彼此相牽聯スルモノトハ思ハレサルナリ、此二箇條ノ文章ズル、各獨立シタルモノナレハナリ、況シヤ前ニ論述セシ如キ事由アルニ於テハ、他人ノ爲メニスルヲ許ス法意ナランニハ、必ス之ヲ明示

セサルヘカラスルナリ、
 (第一七四三號) 正當防衛ハ、之ヲ行フテ其度ニ適スルコト
 ヲ要ス、而シテ其度ニ適スルト否トハ、先ニ示シタル條件ヲ具
 備スルトセサルトニ由ル、且ツ初ニ其條件ヲ具備スト雖モ、
 後ニ其條件ヲ具備セサルキハ、亦正當防衛トイフヲ得ス、故
 ニ第三百十六條ニ云ク、身體財産ヲ防衛スルニ出ルト雖モ、
 已ムヲ得サルニアラスシテ、害ヲ暴行人ニ加ヘ、又ハ危害已
 ニ去リテ、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ト、而シテ此法文ハ、分ケテ二段ト爲ス、
 第一ハ已ムヲ得サルニアラスシテ、害ヲ加ヘタルモノニシテ、
 第二ハ危害已ニ去リテ、仍ホ害ヲ加ヘタルモノナリ、此二段
 ノ所爲ハ、之ヲ要スルニ共ニ已ムヲ得サルニアラスルノ一

事ニ過キザルガ如シ、然レモ佛文原稿ニ依テ、法意ヲ考フル
 ニ、第一段ハ事ニ係リ、第二段ハ時ニ係リテ、其必要ナラサル
 ニ殺傷スルヲイフナリ、第一段ハ例ヘハ強壯ナル者ニシテ、
 幼弱ナル者ノ暴行ヲ防止スルカ爲メニ、之ヲ殺傷スルノ類
 ノ如シ、第二段ハ暴行終リ危害已ニ去リタルニ、仍ホ之ヲ殺
 傷スルナリ、原稿ニハ、第一段ニハ正當防衛ニ必要ナラサル
 餘分ノ害ヲ加ラトアリ、第二段ニハ危害ノ去リタル後ニ害
 ヲ加ラトアリ、而シテ勢ニ乗スル等ノ語ナシ、思フニ、勢ニ乗ス
 トイフガ如キハ、恐クハ無用ノ語ナルヘシ、其實際ニ就テ看
 ハ、第二段ノ所ニモ、勢ニ乗スルイアルヘク、又第二段ノ所ニ
 ハ、勢ニ乗セズシテ、怒ニ乗スル等ノイアルアルヘシ、此等ノ
 原因ハ、イハテ、手前ナリ、之ヲ要スルニ、余ハ姑ク之ヲ名ケ

テ、正當防衛ノ過度ナルモノトイハシノミ、
 [第一七四四號] 此過度ノ正當防衛中、第一段ノモノハ、正當
 防衛ノ第四ノ條件、即チ回避スヘカラサルノ條件ヲ缺クモ
 ノニシテ、第三段ハ第三ノ條件、即チ現在ナルノ條件ヲ缺ク
 モノナリ、故ニ第三百十六條ハ、正當防衛ヲ解釋シタルモノ
 トイフテ可ナリ、而シテ之ヲ約言スレハ、已ムテ得ルト、得サル
 トノ一事ニ歸着スヘシ、其已ムテ得サルモノハ、正當防衛ニ
 シテ、其罪ヲ論セス、其已ムテ得サルニアラサルモノハ、其罪
 ハ之ヲ論スルモ、仍ホ宥恕シテ二等又ハ三等ヲ減ス、如此ク減
 等スルハ、挑撥等ノ場合ト同ク、或ハ怒ニ乘シ、或ハ勢ニ乘ス
 ルハ、人情ノ免ルヘカラサル所ナルヲ以テナリ、其之ヲ宥恕
 スルノ法意ニ至テハ、彼此ノ差別アルコトナシ、而シテ先キニ論

セシ如ク、法文ニ聽任法ヲ用ヒタルハ、其已ムテ得ルヤ否ヤ
 ノ事情狀ニ由リ、或ハ不論罪ト爲シ、或ハ宥恕減輕ト爲スカ
 爲メナリ、過度タリト雖モ已ニ正當防衛ノ實アルモノトシ
 テ、仍ホ宥恕セストイフノ趣旨ニハアラサルナリ、
 [第一七四五號] 完全不完全ト、適度過度トヲ論セス、總テ防
 衛ハ直接ニ我ノ所爲ヲ以テスルモノナレハ、殺傷モ亦隨テ
 我カ直接ノ所爲ニ原由スルモノナリ、我ノ直接ノ所爲ニ原
 由セサルモノハ、防衛中ニ入ラス、又罪ト爲ルヘキモノニア
 ラス、故ニ豫防方法ノ爲メニ、不正人ノ死傷ニ至ルハ、其自ラ
 招ク禍ニシテ、我其責ニ任スルコトナシ、例ヘハ盜アリ常ニ一
 處ヨリ侵入ス、主人之ヲ知り、其處ニ機ヲ設ク、其意ハ、或ハ盜
 ヲ殺傷スルニ在ルヘク、或ハ僅ニ其殺傷ヲ願ミサルニ在ル