

リテ贈賄者ノ囑託ヲ満足セシメタル場合ニシテ贈賄者カ利益ヲ得タルヲ想像シタルモノナレハ論者ノ想像シタルカ如キ不當ノ結果ヲ生スルヲ無キナリ。以上説明スル所ニ據レハ賄賂ヲ贈リテ官吏ヲシテ不正ノ處分ヲ爲サシメタル者ハ賄賂罪ノ教唆者ヲ以テ之ヲ論スルハ大ニ正當ニシテ立法者ノ精神ニ適應スルヲ知了スヘク從ヒテ官吏賄賂ヲ收受スルモ不正ノ處分ヲ爲スト無キ時ハ教唆ノ事實ノミアリテ其結果ヲ生セス即チ犯罪ノ決定ノミアリテ實行ナキ場合ナレハ贈賄者ヲ以テ賄賂罪ノ教唆者トシテ所罰スルヲ得サルヲ知得ス可シ。

或人予ニ問ヒテ曰ク賄賂收受ノ事タル必シモ官吏カ他動的ニ賄賂ヲ收受シタル場合ノミニ限ラス間自動的ニ之ヲ收受スル場合アリ即チ官吏カ或ル處分ヲ爲スニ當リ賄賂ヲ得ルヲ欲シ自ラ之ヲ請求シテ後

ニ收受シタル時ハ贈賄者ハ官吏ヲシテ賄賂ノ決定ヲ爲サシメタリト謂フヲ得サルカ如ク從ヒテ官吏カ不正ノ處分ヲ爲シタル時ハ贈賄者ヲ以テ賄賂罪ノ教唆者トシテ論スルヲ得サルカ如何ト。予答ヘテ曰ク此場合タル一見スレハ稍疑ヲ生スヘキカ如シト雖モ贈賄者ヲ教唆者トシテ論スルニ於テ毫モ不可ナルヲ見サルナリ例ハ余甲者ニ宿怨アリ乙者夙ニ之ヲ知り余ニ説キテ曰ク僕今子ノ爲メニ子ノ惡ム所ノ甲者ヲ殺スヲ難カラス子請フ僕ニ萬金ヲ與ヘヨト余因テ其請ニ應シ萬金ヲ與ヘタルカ爲メニ乙者終ニ甲者ヲ殺害セリト是レ其發議ハ乙者ニ出ツルト雖モ之ヲシテ殺人ノ決心ヲ強固ナラシメタルハ余ノ與ヘタル萬金ニ在ルヲ明白ニシテ余カ乙者ノ行爲ノ教唆者タルヲ誰カ復タ疑ヲ容レンヤ惟フニ官吏ノ自動的ニ賄賂ヲ收受シタル場合ト其事實コソ異レ論決ニ至リテハ彼此敢テ異ルヲ有ルヲ



知ラサルナリ。人又予ニ問ヒテ曰ク然ラハ則チ官吏或ル處分ヲ爲スニ當リ恐喝手段ヲ以テ金錢ヲ收受シタル時ハ官吏ハ賄賂罪ヲ成スカ、官吏因テ以テ不正ノ處分ヲ爲シタル時ハ贈遺者ハ教唆者トシテ論ス可キカ如何ト。予答ヘテ曰ク是レ官吏ハ恐喝ノ手段ヲ以テ金錢ヲ收受シタルニヨリ賄賂罪ヲ成サ、ルハ固ヨリ言ヲ待タス其金錢ヲ騙取シタル場合ニハ詐欺取財ヲ以テ之ヲ論セサル可カラス既ニ然リトスレハ贈遺者ハ賄賂罪ノ教唆者ヲ以テ之ヲ論スルコトヲ得サルヤ明白ナリトス

第二百八十五條 裁判官民事ノ裁判ニ關シテ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

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

司法官  
特  
付  
賄  
賂  
罪  
ニ  
關  
シ  
テ  
如  
何  
ル  
規  
定  
シ  
タ  
ル  
由

特ニ司法官吏ニ付キテ賄賂罪ヲ規定スルノ理由安クニ在ルヤ曰ク賄賂ノ事タル之ヲ實際ニ徵スルニ最モ裁判事件ニ多ク行政上ノ處分ニ關シテハ最モ少シトス夫レ最モ多ク生スル場合ハ最モ多ク種々ノ關係ヲ生ス是レ特ニ司法官吏ノ賄賂罪ヲ規定シタルノ第一理由トス。裁判官ハ人ノ冤枉ヲ洗雪シ人ノ權利ヲ確認スル所ノ任務アルニモ拘ハラズ賄賂ヲ受クテ枉法ノ裁判ヲ爲スハ無辜罪ニ陥リテ其冤ヲ雪クヲ得ス貴重ノ權利枉屈セラレテ伸張スルヲ得ス結局腕力ニ訴ヘテ輸贏ヲ決スルニ至ル可シ腕力ニ訴ヘテ輸贏ヲ決スルハ強者ハ毎ニ勝ヲ博シ弱者ハ唯怨ヲ吞ミテ服從セサル可カラサルニ至ル弱者ノ不幸亦甚シト謂フ可シ況ヤ裁判ノ刑事ニ關スルハ人ノ自由生命ニ對シテ直接ナル結果ヲ生スルニ於テチヤ是ヲ以テ司法官吏ハ之ヲ他ノ一般ノ官吏ノ賄賂罪ニ比スレハ其罪度重カラサルヲ得ス從ヒテ其刑



裁判官ハ  
前條ノ支  
配ヲ受ク  
ルナキ

テ重クセサルヲ得ス是レ特ニ司法官吏ハ賄賂罪ニ付キテ規定シタル  
第二理由ナリトス  
本條ハ單ニ民事ノ裁判ニ關シテハミ之ヲ規定シ刑事ノ裁判ニ關シテ  
ハ之ヲ次條ニ送レリ其理由如何曰ク民事ト刑事トニ關シテ裁判官ハ  
賄賂收受ヨリ生スル所ノ結果ニ差違アレハナリ即チ民事上ノ事件ハ  
其最モ重キモノト雖モ猶ホ人ノ財産又ハ身分ニ影響ヲ及ホスニ過キ  
ス之ニ反シテ刑事々件ハ直接ニ人ノ身軀生命ニ影響スルヲ以テ刑事  
ノ裁判ニ關シテ賄賂罪ヲ規定スルニハ之ヲ民事ト同一ニスルヲ得ス  
是レ刑事ハ之ヲ次條ニ送り單ニ民事ノミヲ本條ニ規定シタル所以ナ  
リ  
茲ニ注意ス可キ者有リ裁判官ノ賄賂罪ハ之ヲ本條以下ニ規定スルカ  
故ニ裁判官ハ前條ノ支配ヲ受ケサルニ似タリト雖モ敢テ悉ク然リト

爲スヲ得ス凡ソ民事裁判所ニ現ハルヘキ事件ハ必シモ原被兩造アリ  
テ權利行爲ヲ論争スルモノ、ミニ限ラス彼ノ失踪事件ニ關シ其推定  
宣言ノ請求ノ如キ後見人ノ認可請求ノ如キ相續ノ限定受諾ニ關スル  
事件ノ如キ其他民法ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ認可及ヒ許可ヲ受クル請  
求事件ハ所謂非訟事件ト稱スルモノニシテ此等ノ事件ニハ原被ノ兩  
造ナク唯一人ニテ裁判所ノ認可及ヒ許可ヲ受クル者ナリ裁判官若シ  
此等ノ事件ニ關シテ賄賂ヲ收受スルモハ前條ノ罪トナル何トナレハ  
本條ニ所謂裁判ナル文辭ハ佛語ノ「ジュトシユマン」即チ原被兩造ノ論争  
ヲ判決スル場合ヲ想像シタレハナリ是レ裁判官モ亦前條ノ支配ヲ受  
クル場合アルナリ

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

(第二百八十六條) 第二編 第九章 第二節 官吏人民ニ對スル罪



因テ被告人ヲ曲庇シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
其被告人ヲ陷害シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
若シ枉斷シタル所ノ刑此刑ヨリ重キ時ハ第二百二十一條第二百二十二條ノ例ニ照シテ反坐ス

本條ハ裁判官、檢察官、警察官吏ノ刑事ノ裁判ニ關スル賄賂罪ヲ規定ス  
本條第二項、第三項ノ曲庇及ヒ陷害ハ何レノ時ニ終了スルヤ之ヲ詳言スレハ裁判官カ賄賂ヲ收受シ被告人ヲ曲庇又ハ陷害シテ本條第二項又ハ第三項ノ罪ヲ成スニハ被告人カ實際刑ヲ執行セラレタルヲ必  
要トスルカ或ハ裁判確定スレハ則チ可ナリヤ或ハ裁判宣告アリタル  
キハ未タ確定セスト雖モ罪ハ則チ完成スルカ或ハ裁判宣告前ニ在リ  
ト雖モ可ナリヤ曰ク本條第二項、第三項ノ罪ハ要スルニ被告人ヲ曲庇  
シ又ハ陷害シタルハ實ヲ表ハシタル時ニ成立スル者ナリ故ニ裁判宣

告前ハ曲庇又ハ陷害ノ表ハル、者ニアラザレハ裁判官カ如何ナル事  
ヲ爲ストモ曲庇ナリ陷害ナリトシテ之ヲ論スハカラス左レハ迎其裁  
判ノ確定スルカ又ハ實際刑ヲ執行セラル、ヲ要セス何トナレハ裁判  
確定シ又ハ實際刑ヲ執行セラルレハ曲庇陷害ノ結果ノ實際ニ生シタ  
ル者ニシテ其確定前即チ裁判ノ宣告アリタル時モ亦曲庇陷害ノ意思  
ヲ行爲ニ表ハシタル者ナレハナリ因テ本條ハ曲庇陷害ハ裁判宣告ア  
レハ即チ終了ス然レモ第四項ノ場合ニハ第二項、第三項ト同一ニ論ス  
ヘカラス其陷害ハ裁判確定ノ後ニアラザレハ則チ終了セサルナリ何  
ヲ以テ之ヲ謂フ曰ク該項ニ據レハ裁判官カ被告人ヲ陷害シテ裁判シ  
タル所ノ結果即チ被告人ニ科シタル所ノ刑カ第三項ノ刑ヨリ重キモ  
ハ偽證罪ノ爲メニ規定シタル第二百二十一、二條ノ兩條例ニ照シテ處  
斷ス第二百二十一條ニ據レハ偽證ノ爲メ被告人全ク刑ヲ受ク了リタ



ル後ニ於テ偽證罪發覺シタル時ハ偽證者ヲ其刑ニ反坐シ若シ刑期限  
 内ニ於テ偽證ノ罪發覺スレハ現ニ經過シタル日數ニ照シテ反坐ノ刑  
 期ヲ減スルヲ得第二百二十二條ニ據レハ偽證ノ爲メ被告人死刑ニ  
 處セラレタル時ハ反坐ノ刑一等ヲ減ス云々ト云フ規定アリ此規定ハ  
 曾テ其條下ニ於テ一言シタルカ如ク偽證カ確定判決ノ後ニ發覺シタ  
 ルヲ想像シタルモノナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ本條第四項ノ場合ハ  
 前項トハ其趣ヲ異ニシ確定判決アリタル後ニ非サレハ被告人ヲ陷害  
 シタリトシテ論スルヲ得サルナリ  
 本法ハ此場合ニ於テモ亦反坐法ヲ規定シタリ反坐法ノ野蠻的制度ナ  
 ルヲ并ニ甚タ不當ナル結果ヲ生スルヲハ既ニ偽證罪ノ下ニ於テ詳述  
 シタル所ナリ而シテ此賄賂罪ノ場合ニ於テモ亦同一結果ヲ生スルヲ  
 見ル例ヘハ裁判官賄賂ノ爲メ無罪者ヲ重懲役十年ニ處シタルルハ我

刑法ハ裁判官ヲ重懲役十年ニ處ス是レ善ク反坐法ノ精神ニ合ス若シ  
 例ヲ變シテ重禁錮五年ニ處スヘキ被告人ニ對シテ重懲役十年ヲ科シ  
 タル時モ亦裁判官ヲ重懲役十年ニ處ス是レ反坐法ノ精神ニ合セス何  
 トナレハ此場合タル被告人ハ無罪者ニアラスシテ五年ノ重禁錮ハ當  
 然受ク可キ者ナレハ裁判官ヲ十年ノ重懲役ニ處スルハ實際被告人ノ  
 受クタル刑ヨリ重キ刑ヲ科スル者ナレハナリ或ハ裁判官無罪者ヲ枉  
 斷シテ無期徒刑ニ處シタル時ハ無期徒刑ニ反坐スト雖モ若シ被告人  
 其刑ヲ執行セラレ僅々十日ニテ死去シタル後ニ於テ賄賂罪發覺シタ  
 ル時ハ我刑法ハ裁判官ニ對シテ十日ノ無期徒刑ヲ科ス或ハ被告人十  
 五年ノ有期徒刑ニ處セラレ服役三日ニテ死去シタル後ニ於テ賄賂罪  
 發覺スル時モ亦裁判官ヲ三日ノ有期徒刑ニ處ス十日ノ無期徒刑三日  
 ノ有期徒刑トイフハ眞ニ奇怪ノ事ニ非スマ是レ皆我刑法カ強ヒテ反



坐法ノ精神ニ合セシメントシタルヨリ生スル所ノ結果ナリトス實ニ  
反坐法ハ曾テ一言シタルカ如ク我刑法上ノ一大汚點ト謂ツヘシ

第二百八十七條

裁判官、檢事、警察官吏賄賂ヲ收受聽許セスト雖モ情ニ徇  
カレ又ハ怨ヲ狹サミ被告人ヲ曲庇陷害シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ

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

第二百八十八條

前數條ニ記載シタル賄賂已ニ收受シタル者ハ之ヲ沒  
收シ費消シタル者ハ其價ヲ追徴ス

賄賂ヲ收受シテ費消シタル者ハ其價ヲ追徴ス是レ沒收例ノ例外法ナ  
リ

### 第三節 官吏財産ニ對スル罪

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

第二百八十九條

官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕  
懲役ニ處ス

因テ官ノ文書簿冊ヲ増減變換シ又ハ毀棄シタル時ハ

第二百五條ノ例  
ニ照シテ處斷ス

本條ハ一見甚タ簡明ナルカ如シト雖モ多少辯明ヲ要スルモノアリ本  
條ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三元素ヲ要ス

第一、官吏タルヲ要ス

第二、監守スル所ノ金穀物件ナルヲ要ス

第三、竊取スルヲ要ス

第一、官吏タルヲ要ス

此ハ説明ヲ要セス

本條ノ罪  
ノ構成條  
件



監守トハ  
何ソヤ

第二、監守スル所ハ金穀物件ナルヲ要ス

「監守」トハ何ソヤ曰ク監守トハ保監守護スルノ謂ニシテ本條ノ場合ニ於テハ官吏カ計算ノ責任シテ監守スルトテ想像スルナリ故ニ彼ノ計算ノ責任セサル官庫ノ番人又ハ門番ノ如キハ其庫中ノ金穀物件ヲ竊取スルモ本條ノ罪トナラサルナリ蓋シ此等ノ官吏ハ其金穀物件ニ對シテハ其關セサル所ニシテ唯其倉庫ニ對シテ非常ヲ警戒スルニ過キス換言スレハ此等官吏ハ倉庫ノ監守者ニシテ金穀物件ニ對スル直接ノ監守者ニアラス故ニ竊取ノ所爲アルモハ竊盜罪ヲ構成スヘキモ本條ノ罪トナラサルナリ

第三、竊取スルヲ要ス

本條ノ罪ヲ成スニハ官吏自ラ監守スル金穀物件ヲ竊取スルヲ要ス竊取トハ何ソヤ此文辭ハ本法第三編中ノ竊盜罪第三百六十六條ノ條ニ

竊取トハ  
何ソヤ

用井タルニヨリ之ヲ解釋スルニハ竊盜罪ノ條下ニ求メサル可カラス凡ソ竊盜罪ヲ構成スルニハ第一人ヲ害シ又ハ己ヲ利スルノ意思アルト第二人ノ所有ニ屬スル有形動産ナルト第三人ノ所持中ヨリ物件ヲ奪取スルトノ三個ノ原素アルトヲ要ス本項ノ竊取ニモ亦其第一第二ノ原素ヲ要スルハ固ヨリ多言ヲ要セサル所而シテ其三原素モ亦之ヲ必要トセサル可カラス因テ官吏ハ竊取シタル物件ハ其所持中ニ在ラズシテ官ノ所持中ニアルヲ必要トス若シ其物件カ官吏ハ所持中ニ在ル者ナル時ハ所謂受寄物消費罪ニシテ第三百九十五條ノ罪ヲ成ス可シ要スルニ本項ノ所謂竊取トハ官ノ所持中ニ在ル金穀物件ヲ奪取スルヲ謂フナリ

或ハ難シテ曰ハン子本條ノ竊取ノ文辭ヲ解シテ官ノ所持中ニ在ル金穀物件ヲ奪取スルノ謂ナリトイヘリ然レモ本條ニハ「官吏自ラ監守ス



ル金穀物件云々ト有リテ法律自ラ其金穀物件ノ官吏ノ所持中ニ在ル  
 丁ヲ明言ス因テ子ノ所説ハ甚タ妥當ヲ缺クニ似タリト予之ニ應ヘテ  
 曰ハ本條ニ監守ノ文辭アルモ監守ハ所持ノ意ナリト速了スヘカ  
 ス蓋シ官吏ノ監守スル金穀物件ハ官吏ノ所持中ニ在ルモノニアラス  
 シテ官ノ所持中ニ在ル者ナリ官吏ハ官ノ所持中ニ在ル物件ヲ職務上  
 監守スル所ハ一個ノ番人タルニ過キサルナリ譬ヘハ猶ホ下婢ノ主人  
 ニ於ケルカコトシ主人下婢ニ命シテ曰ク予ノ不在中ニ某商店ノ者來  
 ラハ此金ヲ支拂フヘシ其間汝之ヲ監守セヨト是レ下婢ハ其金ヲ商店  
 ニ支拂フノ任務ヲ帯ヒタル番人タルニ過キスシテ其金ニ對シテハ有  
 形上ノ所持有ル丁無シ從ヒテ主人ノ不在中其金ヲ私シタルモハ受寄  
 物消費罪ヲ成サスシテ竊盜罪ヲ成スカ如シ要スルニ本條ヲ一見スレ  
 ハ官吏ハ監守スル金穀物件ハ官吏ノ所持中ニ在ルカ如シト雖モ深ク

考究スレハ則チ下婢ハ主人ニ於ケルカ如ク有形上ノ所持有ル丁ナシ  
 本條第二項ノ所爲ハ第二百五條ノ例ニ照シテ處斷ス第二百五條ハ既  
 ニ詳解シタルニヨリ再ヒ贅セス

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

本條ノ罪ハ之ヲ前條ニ比スレハ非常ニ輕ク其主刑ハ竊盜罪ニ同シ是  
 レ本條ノ所爲ハ官府ノ財産ニ對スルニ非スシテ人民ノ財産ニ對シタ  
 ルモノナレハナリ  
 爰ニ一個ノ問題有リ官吏人民ヨリ正數外ノ金穀ヲ徵收シ而シテ其儘  
 之ヲ官府ニ納メタル時ハ本條ノ罪ヲ成スカ聞ク是レ實際生シタル問  
 題ナリト予以爲ク此所爲ハ刑法ヲ以テ罰ス可キ者ニアラス何トナレ  
 ハ本條立法ノ精神ハ官吏カ正數外ノ金穀ヲ徵收シテ自己ヲ利益



シタル場合ヲ想像シタルモノトス且此所爲ノ如キハ縱令惡意ニ出テ  
タルモ官吏懲戒例ヲ以テ處分スヘキ性質ノ者ナレハナリ

第二百九十一條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六  
月以上二年以下ノ監視ニ付ス  
本條ハ説明ヲ要セスシテ明晰ナリ

### 第三編 身軀財産ニ對スル重罪輕罪

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

私罪トハ私益ニ關スル犯罪ナリ是ヲ以テ一見スレハ本編中ニハ公益  
ニ關スル犯罪無キニ似タリト雖モ敢テ然ルニ非ス例ヘハ放火罪ノ如  
キ決水罪ノ如キハ一般ノ靜謐ヲ害スルト非常ニ大ナルカ故ニ之ヲ公

益ニ關スル犯罪トイフモ不可ナルニ非ス伊太利刑法ハ放火決水船舶  
覆没ノ諸罪ヲ公ノ安全ヲ害スル罪ト爲シテ財産ニ對スル罪ト爲サス  
(伊太利刑法第二編第七章第一節)然レ、立法者ハ此種ノ犯罪ヲ以テ直  
接ニ私益ニ關係スト爲シテ之ヲ本編中ニ規定シタリ要スルニ本編彙  
類スル所ノ犯罪ハ性質上私益ヲ害スルノ點重且大ナルカ故ニ私罪ト  
シテ規定セラレタルナリ

本編ハ之ヲ二章ニ區別ス第一章ヲ身軀ニ對スル罪トシ第二章ヲ財産  
ニ對スル罪トス而シテ性質上身軀及ヒ財産ニ關係スル部分ノ多少ニ  
ヨリテ分類シタルモノナリ例ヘハ脅迫罪ノ如キハ第一章中ニ在リト  
雖モ直接ニ財産ニ及ホス場合アリ強盜罪ノ如キハ第二章中ニ在リト  
雖モ直接ニ身軀ニ及ホス場合アリ而シテ脅迫罪ノ財産ニ對スル罪ト  
ナラス強盜罪ノ身軀ニ對スル罪トナラサルハ職ト罪ノ性質上一ハ身



本編ヲ通覽スルニ第一章中ニ誹毀罪、姦通罪、重婚罪等ヲ規定ス蓋シ誹  
 毀ハ人ノ名譽ヲ害シ姦通重婚モ亦人ノ名譽ヲ傷ヒ兼テ夫婦偕老ノ  
 約ヲ壞ル所爲ナルカ故ニ之ヲ身體ニ對スル罪ト爲スハ妥當ナラサル  
 カ如シ然リ而シテ本章中之ヲ規定シタルハ何ソヤ曰ク法律上罪ト稱  
 スルハ人ノ權利ヲ傷害シタル所爲ヲ謂ヒ法律ハ之ヲ二個ニ區別シ身  
 體ニ對スル者ト財產ニ對スル者ト爲シタリ而シテ誹毀姦通重婚ハ如  
 キハ人ノ身體ニ附着スル名譽權ヲ害シタルモノナレハ之ヲ第一章中  
 ニ規定シタルハ敢テ不可ナルニ非ス況ヤ此等ノ犯罪ハ財產上ノ權利  
 ヲ傷害シタル所爲ニ非ス從ヒテ第二章中ニ置ク可キモノニアラサレ  
 ハ勢之ヲ第一章中ニ規定スルノ必要アルニ於テヤ

第一章 身體ニ對スル罪

第一節 謀殺故殺ノ罪

第二百九十四條 故意ヲ以テ人ヲ殺シタル者ハ故殺ノ罪ト爲シ無期徒刑  
 刑ニ處ス

予ハ茲ニ法文ノ順序ヲ變更シテ講述スルノ必要アルニ臨ミタリ第二  
 百九十二條、第二百九十三條ハ謀殺毒殺ノ罪ヲ規定シ本條ハ故殺ノ罪  
 ヲ規定シタリト雖モ學問上ノ順序ヨリ之ヲイフ時ハ本條ヲ先キニス  
 ルヲ可トス何トナレハ謀殺毒殺ハ故殺ノ變様ニ過キサレハナリ  
 殺人罪ハ其種類甚々多シ羅馬ノ學者ハ之ヲ單純殺ト謀殺トノ二箇ニ  
 區別シ且各箇ヲ四種ニ分類セリ即チ單純殺ハ偶然殺例ヘハ往來ニテ  
 急病ヲ發シ識ラス知ラス卒倒シテ小兒ヲ壓死セシメタルノ類必要殺  
 (正當防衛)過失殺故殺ノ四種ニシテ謀殺ハ單純ノ謀殺即チ豫メ謀テ人  
 ヲ殺シタル者狙擊殺例ヘハ路傍ニ潜伏シテ人ヲ要撃スルノ類詐謀殺  
 (即チ詐僞ノ方法ヲ以テ人ヲ殺スモノ)利益殺即チ人ヨリ金錢ヲ受ケテ

殺人罪ノ區別



他人ヲ殺スモノノ四種トス方今歐洲諸國ノ刑法ニ就キテ之ヲ觀察スルニ其區別各異リト雖モ皆源ヲ羅馬ニ汲ミ佛國ノ如キハ之ヲ謀殺故殺過失殺ノ三箇トシ其必要殺及ヒ偶然殺ハ其罪ヲ論スルヲ無シ我舊刑法ノ新律綱領モ亦明清律ニ取リテ謀殺故殺過失殺ノ三種ト爲シタリ本法規定スル所モ亦同シ謀殺故殺過失殺ノ三種ナリトス然リト雖モ以上列舉シタル所ハ多クハ法律規定上ノ區別ニシテ學問上ノ區別ニ非サルナリ予ノ觀ル所ニ據レハ學問上殺人罪ヲ區別シテ之ヲ二箇ト爲ス曰ク故意殺曰ク無意殺是ナリ實ニ諸種ハ殺人罪ハ皆此二箇ハ殺人罪ノ變様タルニ過キサルナリ是レ予カ本條ノ冒頭ニ於テ謀殺毒殺ハ故殺ノ變様ナリト謂ヒシ所以ナリ

本條ハ單純ノ故意殺即チ故殺罪ヲ規定ス其構成元素ハ左ノ如シ

第一、人ヲ殺スヲ要ス

故殺罪ノ構成條件

第二、故意ナルヲ要ス

第一、人ヲ殺スヲ要ス

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

故殺即チ故意殺ヲ

凡ソ故意殺ヲ成スニハ種々ノ方法アリト雖モ立法者ノ之ニ關係シテ



處罰スルヲ得ルハ如何ナル方法ニ出テタルヲ必要トスルカ曰ク其方法タル固ヨリ一々枚擧スルヲ得スト雖モ要スルニ人ヲ有形的ニ殺シタルニ非サレハ罪トシテ之ヲ論スルヲ得サルナリ人ヨリ侮辱ヲ受ケ憤懣ノ餘一刀其人ヲ斬リテ之ヲ死ニ致セリ是レ人ヲ有形的ニ殺シタルモノニシテ最モ明瞭ナル例ナリトス若シ人ヲ監禁束縛シテ之ニ飲食ヲ與ヘス又ハ空氣ノ流通ヲ遮斷シテ以テ死ニ致シタル時ハ如何是レ亦有形的ニ人ヲ死ニ致シタル者ナレハ故意殺ナリトス若シ例ヲ轉シ兒子ヲ深山幽谷無人ノ境ニ遺棄シタル時ハ如何是レ事實問題ニシテ或ハ遺棄罪トナル場合アリト雖モ因テ以テ死ニ致シタル場合ニハ故意殺ニシテ亦有形的ニ人ヲ死ニ致シタル者ナリトス其レ然リ故ニ人ヲ精神的ニ死ニ致シタル場合ニハ其結果有形的ニ死ニ致シタル場合ト同一ナリト雖モ故意殺トハナラサルナリ例ハ繼母ア

リ先妻ノ子ヲ惡ミ之ヲシテ死ニ至ラシメント欲シ呵責虐待無形的ニ其兒子ヲ苦メ終ニ死ニ至ラシメタルカ如キ或ハ男子婦人ニ對シ種々ノ方法ヲ用非テ眷愛沈溺ノ念ヲ起サシメテ終ニ死ニ致シタルカ如キ是レ人ヲ精神的即チ無形的ニ殺シタル場合ニシテ其背德加害ノ度之ヲ有形的ニ殺シタル者ニ比スレハ優ルヲ有ルモ決シテ劣ルヲ莫シ而シテ立法者ハ之ヲ罰セサルナリ蓋シ此等無形的方法ヲ以テ人ヲ殺シタル場合ハ何人モ之ヲ罰スヘキノ感想ヲ生スト雖モ兒子又ハ婦女ノ死ヲ致シタル原因ハ敢テ繼母又ハ男子ノ所爲ニ出テタリトノミ謂フヲ得ス或ハ他ニ致死ノ原因アリタルヤヲ保スヘカラス故ニ外面上ヨリ其死ノ如何ヲ證明スルハ人事ノ企及スヘキ所ニアラス是レ人類裁判ノ不完全ナル所ニシテ恟ニ己ムヲ得サルナリ人ヲ殺シ因テ以テ罪トナルニハ又一個人ノ要件アリ即チ直接ノ所爲ニ



ヨリ人ヲ死ニ致シタルトテ要ス例ハ小兒ノ將ニ井ニ入ラントスルヲ觀一擧手一投足ノ勞ヲ吝ミテ之ヲ拯ハス小兒遂ニ井ニ入りテ死シタリ是レ小兒ノ死ハ傍人ノ間接ノ所爲ヨリ死シタルモノニシテ直接ニ之ヲ死ニ致シタルニ非ス然レ此所爲タル道德ニ背カストナサス社會ヲ害セスト爲サス然リ而シテ法律ハ之ニ對シテ唯小兒ヲ拯フノ義務ヲ命セサルノミナラス亦之ニ刑罰ヲ加ヘサルハ何ソヤ蓋シ實際拯フヘカラサルノ事情アリタルヤモ知ルヘカラスシテ一々之ヲ知ルハ甚タ難ク若シ刑罰ヲ設クルハ有罪無罪混淆シテ無辜ヲ罰スルニ至ルノ患アレハナリ是レ此ノ如キ間接ノ方法ニヨリテ人ヲ死ニ致シタル者ヲ罪トセサル所以ナリ之ト同シク醫師病者ニ藥ヲ與ヘス爲メニ死ニ致シタルカ如キ其死ノ原因ハ病ニアリ醫師ハ唯拯フヘキヲ拯ハサルノミ即チ間接ノ所爲ニヨリ死ニ至ラシメタルモノナリ故ニ他

罪ヲ成ヌハ格別故意殺トシテ之ヲ論スルヲ得サルナリ之ヲ要スルニ故殺罪ヲ成スニハ其第一條件トシテ人ヲ有形的ニ且直接ハ所爲ヲ以テ死ニ致シタルトテ要スルナリ

第二、故意ナルトテ要ス

故殺罪ヲ成スニハ故意即チ人ニ死ヲ與フルノ意アルトテ必要トス此意思ナクシハ則チ無意殺トナル可シ故意ハ瞬時に起ル所ノモノナリ故ニ故殺ト毆打殺トヲ區別スルト甚タ難キ場合アリ例ハ甲乙兇器ヲ携ヘテ相鬪爭シ乙終ニ斃ル此場合タル甲若シ殺意アレハ故殺ニシテ殺意ナクシハ毆打殺ナリトス此レ結局事實論ナリ然レハ鬪爭ハ概シテ之ヲ爲スノ間ハ心事狂亂是非曲直ヲ辨知スルト難キノミナラス自ラ行ヒテ自ラ其事ヲ知ラサルト有リ故ニ鬪爭人ヲ死ニ致シタル場合ハ多クハ毆打殺トス要スルニ故殺ニ必要ナル故意テウ者ハ人ニ死



ヲ與フルノ意思定マリテ有形上ニ表ハレタル場合ヲ想像シタルモノナリ

爰ニ注意スヘキ者アリ所謂故意即チ人ニ死ヲ與フルノ意思ハ事ニ臨ミテ偶然ニ發起シタルトテ要ス若シ事ノ發起セサル初メヨリ人ヲ殺ストテ熟慮シタルトハ故殺ハ其形様ヲ變シテ謀殺トナル可シ

第二百九十二條 豫メ謀テ人ヲ殺シタル者ハ謀殺ノ罪ト爲シ死刑ニ處ス

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

毒物ノ解

者アレハナリ

第二百九十三條

毒物ヲ施用シテ人ヲ殺シタル者ハ謀殺ヲ以テ論シ死

本條モ亦故殺ノ變様ニシテ毒殺ノ罪ヲ規定セリ

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



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

單ニ故意  
ルニ出テタ  
毒殺罪  
アリヤ

リ毒物トナルモノヲモ想像シタルヲ。毒物施用ノ方法ハ如何曰ク毒殺ハ人身ノ内部ニ毒物ヲ施用スルヲ以テ通例ト爲ス然レモ亦往々外部ヨリ之ヲ施用スルコト有リ聞ク或種ノ毒物ハ僅ニ身軀ニ接觸スレハ即チ死ヲ致スト而シテ本條ノ想像スル所ノ施用方法ハ人身ノ内部ニ施用スルト外部ニ施用スルトヲ問ハサルナリ「謀殺ヲ以テ論シ」云々此文辭ニヨレハ毒殺ノ所爲ハ唯豫メ謀リタル場合ハミニシテ單ニ故意ニ出テタル者無キカ如シト雖モ敢テ然ルニ非サルナリ予曾テ小説ヲ讀メリ中ニ言フ有リ曰ク一兇漢毒物ヲ指輪ニ貼シテ人ヲ害スルノ用ニ供セリ時偶々人ト鬪争ス乃チ其指輪ヲ他ノ身軀ニ觸レシメテ之ヲ殺シタリ云々ト是レ故意ヲ以テ人ヲ毒殺シタルノ例ニ適中ス立法ノ精神ヲ探究スルニ此文辭ヲ用井タルハ其所爲ノ故意ニ出テタルト豫謀ニ出テタルトノ別ナク盡ク謀殺ヲ以テ之ヲ論



スルハ意ニ外ナラス而シテ單ニ毒物ヲ施用シテ人ヲ毒殺シタル者ハ  
 死刑ニ處スト曰ハスシテ此ノ如キ文辭ヲ用非タルハ唯立法ノ便宜ニ  
 出テタルハミ蓋シ本條ノ如ク謀殺ヲ以テ論スト規定スレハ謀殺中自  
 ラ毒殺ノ所爲ヲ含蓄スルカ故ニ他ノ箇條ニ謀殺ノ文辭アレハ其中ニ  
 ハ常ニ毒殺ノ所爲ヲ包有スルヲ知ルニ足りテ甚タ簡便ナリ若シ夫レ  
 單ニ人ヲ毒殺シタル者ハ死刑ニ處スト規定セハ彼ノ第三百六十二條  
 ノ場合ノ如キハ子孫其祖父母父母ヲ謀殺故殺シタル者云々ト云フヲ  
 得スシテ謀殺故殺毒殺シタル者云々ト列記セサルヘカラサルノ煩ヲ  
 致セハナリ

「死刑ニ處ス」毒殺ノ所爲ハ其豫謀ニ出テタルト故意ニ出テタルトヲ  
 問ハス悉ク死刑ヲ以テ之ヲ罰スルハ何ソヤ蓋シ毒殺ノ所爲タル特ニ  
 憚惡卑劣ヲ極メ而シテ常ニ被害者ノ信任シタル人ニ依リテ爲サル、

毒殺罪  
 於下生  
 疑於  
 問スル  
 テノ

カ故ニ防クニ難クシテ施スニ易シ且若シ其施用シタル毒物ヲ他人ノ  
 食スルコトアレハ爲メニ多ク被害者ヲ出ス即チ所爲自身ヨリイフモ所  
 爲ノ結果ヨリイフモ最モ惡ム可ク最モ恐ル可キヲ以テナリ是ヲ以テ  
 古ヨリ重ク之ヲ罰セリ羅馬ニ於テハ火刑或ハ車裂ノ刑ニ處シタルコ  
 有リ我刑法ノ死刑ヲ以テ之ヲ罰スルニ過キサルハ死刑ハ我刑法中至  
 極ノ刑ニシテ此レヨリ重キ者有ラサレハナリ

毒殺ノ罪タル種々ノ手段ニテ犯シ得ル所ノ者ナリ是ヲ以テ本罪ニ關  
 シテハ種々ノ疑問ヲ惹起ス今其最モ攻究ス可キ價值アル者ヲ左ニ舉  
 示セシ

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

第二問、前問ノ場合ニ盜賊アリ來リテ之ヲ服シテ死シタル時ハ如何



若シ其死シタル者甲者ノ僕婢ナルハ如何

第三問、甲者乙者ヲ殺サントシ毒物ヲ一個ノ茶碗ニ納レ他ノ茶碗ニ

毒ニ非サル物ヲ納レ并ニ之ヲ乙者ニ供シタルニ乙者其毒ニ非サル

方ノ茶碗ニ就キ之ヲ服用シタル時ハ甲者ノ處分如何

第四問、甲者乙者ヲ毒殺セント欲シ知ラス識ラス毒物ヲ消毒物ナル

牛乳ノ如キモノニ混合シテ乙者ニ與ヘタリ因テ乙者終ニ害ヲシ甲

者ノ處分如何

第五問、甲者乙者ヲ毒殺セントシテ毒物ヲ或ル物ニ混淆シテ乙者ニ

服セシメタルニ其毒物自身ハ元來人ヲ死ニ致スニ足ラスシテ偶々或

ル物ニ配合シタルカ爲メニ人ヲ死ニ致ス可キ毒性ヲ生シ因テ乙者

ノ死ヲ致シタルハ甲者ノ處分如何

予ハ諸君ノ利益ヲ圖リ以上五個ノ疑問ニ對シ一々詳密ナル解答ヲ附

セント欲スレモ此種ノ問題ハ本法總則ノ原則ニ照シテ之ヲ解スレハ

則チ自ラ明晰ナルヘシ諸君請フ予カ曾テ詳述セル總則ノ解釋ニ就キ

彼是對比以テ大ニ攻究スル所アレ諸君カ自ラ攻究シテ以テ疑團釋然

タル愉快ハ予ノ解答ヲ聽キテ疑團ヲ解クノ愉快ニ比スレハ其大小果

シテ如何ソヤ

第二百九十五條 支解折割其他慘刻ノ行爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者ハ

死刑ニ處ス

「支解折割」トハ身首處ヲ異ニスルカ如キ或ハ刎リ或ハ刎リ或ハ剝ルカ

如キ慘虐ナル所爲ヲイフ即チ俗ニ謂フ所ノなぶり殺ナルモノナリ此

ク慘刻ノ方法ヲ以テ人ヲ殺シタル者ハ其狀情惡ム可シ故ニ通常ノ故

殺ハ無期徒刑ヲ以テ之ヲ罰スト雖モ此場合ニハ之ヲ死刑ニ處ス即チ

本條ハ故殺ノ例外ナリトス

本條ニ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處スト有リ然ラハ此等慘刻ノ方法



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

第二百九十六條 重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ已ニ犯シテ其罪ヲ免カル、爲メ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處ス

本條モ亦前條ト同シク故殺ノ例外ナリトス  
「其罪ヲ免カル、爲メ」云々此文辭大ニ妥當ナラス何トナレハ一旦犯シタル罪ハ既ニ背德加害ノ實ヲ現ハシタル者ナレハ之ヲ免カレハトスルモ得ヘキ所ニアラサレハナリ惟フニ古昔ハ罪ト刑トノ區別判明ナラス罪ニ科スル所ノ刑ヲ以テ直チニ罪ト稱シタリ本法編纂ノ時亦終ニ其舊套ヲ脱スルヲ能ハスシテ刑ト記ス可キヲ罪ト記シタル處往々之アリ本條モ亦其一ナリ是故ニ解釋家ハ文辭ノ不妥ヲ以テ本條ハ解ス可カラサル法文ナリト速了セサルヲ要ス

本條ノ故殺ノ罪ト併スルカ  
他ノ重罪ト併スルカ  
輕罪ト併スルカ  
立スルカ  
必要トスルカ

本條ノ罪ハ他ノ罪ヲ犯スニ便利ナルカ爲メニ犯シ或ハ他ノ罪ノ刑ヲ免ル、カ爲メニ犯ス所ノ所爲ニテ犯罪ノ情狀ハ單純ニ一罪ヲ犯シタル場合ニ比スレハ一層重シトス是レ死刑ニ處スル所以ナリ  
本條ノ罪ハ他ノ重罪輕罪ト併立スルヲ必要トスルカ本條ハ二箇ノ場合ヲ想像シ即チ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メニ人ヲ故殺シタル場合ト重罪輕罪ヲ犯シ其刑ヲ免カレハト欲シテ人ヲ故殺シタル場合ト二ツヲ想像シタル者ニシテ其第二ノ場合ハ他ノ重罪輕罪ト併立スルヲ多言ヲ待タスシテ之ヲ知ルヲ得ヘシト雖モ其第一ノ場合ニ付キテハ本問ヲ生スヘシ例ヘハ甲者アリ某家ニ入り竊盜ヲ爲サント欲スレモ某家ノ門衛乙者堅ク守護スルヲ以テ之ニ入ルヲ得ス因テ乙者ヲ誘出シ之ヲ殺シタリシニ忽チ其場所ニテ捕縛セラレタリ是レ甲者ハ本條ヲ以テ之ヲ罰スヘキカ或ハ前例ニ於テ甲者



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

本條ヲ規定シタル所以ノモノハ故殺ノ外ニ他ノ重罪若クハ輕罪ヲ犯シタリトイフ情狀ノ大ニ重キ所ノ者アルニ由ルナリ故ニ曰ク本條第一ノ場合ハ重罪若クハ輕罪ト故殺ト併立スルヲ要スト予ハ今佛法ニ照シ草案ニ徵シ現行法ニ訴ヘテ之ヲ決定セシ佛國刑法第三百四條ヲ案スルニ同法ハ故殺カ他ノ重罪ニ連係シタル場合ト他ノ輕罪ニ連係シタル場合トノ間ニ於テ一ノ區別ヲ爲セリ即チ故殺カ他ノ重罪ニ連係シタル時ハ原因結果ノ關係ナキモ時ト場所ノ符合アレハ死刑ニ處シ故殺カ他ノ輕罪ニ連係シタル時ハ兩個ノ犯罪間ニ原因ト結果トノ關係アルニ非サレハ死刑ニ處スルヲ無シ而ルニ本法立案者ハ之ヲ非難シ故殺ニ死刑ヲ科スルニハ他ノ犯罪ノ重罪タルト輕罪タルトヲ論セス總テ兩罪ノ間原因結果ノ關係アルヲ必要トストイヒ草案第三百三十條ニ明言シテ曰ク故殺ノ目的他ノ重罪若クハ輕罪ヲ設備



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

殺シタルハ他ノ重罪若クハ輕罪カ因テ以テ犯サレサルト雖モ本條ヲ以テ罰セサル可ラス若シ然ラストセハ法文以外ニ道理ヲ索メ之ヲ適用スルノ嫌ヲ生スヘシ故ニ本條ハ理論ニ合セサル所アレハ之ヲ改正セサル迄ハ其法文ヲ曲クテ以テ解釋スルヲ得サルナリ或人曰ク罪ヲ免カル、爲メ人ヲ故殺シタルモノ云々トハ例スルニ罪ヲ犯シテ逃走シ逮捕ヲ免レシカ爲メ巡查ヲ殺シタルカ如キ場合ヲ想像シタルモノナリ然レモ若シ此文辭ニ因テ解スルハ數年前ニ犯シタル罪ノ爲メニ逮捕セラル、ヲ防カントシテ巡查ヲ殺シタルカ如キ場合モ亦本條ヲ適用セサル可カラサルニ似タリ豈妥當ト謂フ可クンヤ故ニ本條ノ故殺ハ他ノ重罪又ハ輕罪ヲ犯シタルト同時同處ニ於テ犯シタルヲ必要トセサル可ラス若シ否ラサレハ則チ必要ナキニ重キ刑ヲ科スルノ弊害ヲ生ス可シト。惟フニ此説タル一見至當ナル



カ如シト雖モ我立法者ノ採用セザリシ所ナリ何トナレハ行文上ニ於テ斯ノ如キ條件ヲ必要トスル精神ヲ表彰セサルヲ以テナリ且我起案者ハ既ニ本條ノ草案即チ第三百三十條ニ於テ佛法ヲ抗撃シテ本罪ニ此條件ヲ必要トセサルヲ辯明シタルニヨリ益、或人ノ言ノ取ルニ足ラサルヲ知ルヲ得ヘシ

或人マタ曰ク重罪又ハ輕罪ヲ犯シテ其刑ヲ免レント欲シ人ヲ故殺シタル場合ニハ防禦ト抗撃トヲ區別セサルヘカラス罪ヲ犯シテ將ニ逃レントス人アリ來リテ之ヲ追フ犯者其免ル、能ハサルヲ知リテ其人ヲ故殺シタルハ是レ所謂防禦ニシテ此等ノ場合ハ以テ本條ノ罪ヲ成サス、罪ヲ犯シ將サニ逃ントス人アリ當初ヨリ之ヲ傍觀ス犯者其發覺ヲ恐レ乃チ進ミテ之ヲ殺ス是レ所謂抗撃ノ場合ニシテ之ヲ前ノ場合ニ比スレハ罪ノ情狀大ニ重シ本條ハ即チ此場合ヲ想像シタルモノ

ナリ要スルニ本條ハ刑ヲ免レント欲シ自ラ進ミテ人ヲ故殺シタル罪ヲ想像シタルモノナリト、此說ヤ法理上ヨリイヘハ甚タ至當ナリ然レモ本條ノ行文上ヨリ之ヲ推スルハ無論此等ノ區別ヲ爲サ、ルコトヲ知リ得ルノミナラス草案ニ徵スルモ亦毫モ此等ノ區別ヲ爲サ、ルナリ故ニ此說タル甚タ至當ナリト雖モ本條ノ解釋トシテハ之ニ從フ可カラス

終リニ臨ミ一言スヘキコト有リ本法ニ於テハ親屬相盜ハ竊盜ヲ以テ論セラレス、第三百七十七條第一項茲ニ子、其父、ハ財物ヲ竊取セントシテ他人ヲ殺シタル時ハ子ハ本條ハ罪トナルカ曰ク此問題ハ親屬相盜ハ免刑ナリヤ將タ不論罪ナリヤヲ決スレハ則チ一目瞭然タルヲ得ヘシ夫レ親屬相盜ノ竊盜ヲ以テ論セラレサルノ理由ハ第三百七十七條ノ下ニ至ラハ明白ナルヘシト雖モ要ハ是レ不論罪ニアラスシテ免刑即



チ宥恕全免ナリ宥恕全免ハ罪アレヒ其刑ヲ科セサル者ナレハ此場合ハ疑モナク本條ヲ適用シテ之ヲ罰ス可キモノトス

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

人ヲ殺サント欲シ助言威力若クハ詐僞ヲ以テ其人ヲシテ自殺セシメタル者ハ本法ハ之ヲ自殺ニ關スル罪トシテ輕罪ノ刑ヲ以テ之ヲ罰ス  
(第三百二十條) 是レ其刑甚タ輕キカ如シト雖モ自殺者ハ死ヲ期シテ自ラ引決シタル者ナリ之ニ反シテ本條ノ所爲ハ被害者ノ自ラ死ヲ期セサルニ詐稱誘導シテ危害ノ地ニ陷レ之ヲシテ死ニ至ラシメタル者ナレハ其罪度ノ重キ固ヨリ自殺ノ場合ト同一ニ論ス可カラズ是レ本條ニ於テ無期徒刑若クハ死刑ヲ科スル所以ナリ而シテ特ニ本條ノ所爲ヲ以テ謀殺ノ變様トシテ規定シタル所以ハ若シ此規定ナキハ夫ノ自殺ニ關スル罪ト混淆シテ莫大ノ結果ヲ生スルアルヲ恐レタル

本條ノ未遂犯アリヤ

ニ由ルナリ

本條ノ所爲ニハ未遂犯アリヤ例ヘハ人ヲ殺サント欲シテ朽腐シタル板ヲ以テ橋梁ヲ架シ之ヲ渡ラシメタルニ其人身軀甚タ輕捷爲メニ危害ニ陷ルヲナクシテ彼岸ニ達シタリ之ヲ稱シテ未遂犯トイフ可キカ或ハ前ノ場合ニ於テ橋梁破壊シテ其人水ニ陥リタルモ幸ニ游泳術ニ巧ミナリシカ爲メニ死ニ至ラス是レ以テ未遂犯ト稱ス可キカ本條ニハ死ニ致シタル者云々トアルカ故ニ死ニ至ラサル時ハ本條ノ罪トナラス從ヒテ未遂犯ナキニ似タリ或人曰ク本條ノ罪ニハ未遂犯ナシト此問題ハ大ニ價值アリ然レヒ之ヲ此ニ決セヨリハ寧ロ第三百八條ハ下ニ併セ説クヲ以テ優レリトス第三百八條ニ曰ク人ヲ殺スノ意ニ非スト雖モ詐稱誘導シテ危害ニ陷レ因テ疾病死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ヲ以テ論ス下此レ本條ト相似タルノ規定ナリ故ニ予ハ該條ノ



下ニ至ラハ該條ト本條ト對比シテ以テ大ニ本問題ヲ講究セシ

本條ハ所謂誤殺ノ所爲ヲ罰シタルモノナリ

誤殺ト過失殺トノ區別

誤殺ノ所爲タル之ヲ過失殺ニ比スレハ大ナル差違アルニモ拘ハラズ  
往々過誤ニ陥リテ之ヲ混淆スルコトアリ請フ左ニ其區別ヲ論ゼン  
立法者ノ本條ヲ規定シタルハ過失ノ結果人ヲ死ニ致シタル場合ヲ想  
像シタルニアラスシテ誤信ノ結果他人ヲ以テ其目的人ト爲シテ之ヲ  
死ニ致シタル場合ヲ想像シタルニアリ例ヘハ甲者常ニ乙者ヲ殺サン  
ト欲ス偶途ニ乙者ノ弟丙者ニ遭フ丙者ノ狀貌甚タ乙者ニ肖タルヲ以  
テ乙者ト誤信シテ之ヲ殺シタルカ如キハ本條ノ適例ナリ是レ甲者ノ  
所爲タル其目的トスル乙者ヲ殺シタルニ非スト雖モ丙者ヲ乙者トシ  
テ殺シタル者ナレハ實ニ乙者ヲ殺シタルト其間毫モ差違アルコト無ク

即チ故意ニ人ヲ殺シタル者ナルニ因リ謀殺故殺ヲ以テ之ヲ論スルコト  
爲シタルナリ是レ甚タ至當ノ事ニシテ毫モ其間異論ノ挾ム可キナシ  
誤殺ノ場合既ニ此ノ如シ故ニ例ヘハ甲者乙者ヲ銃殺セント欲シ彈丸  
ヲ放チタルニ失中シテ乙者ノ傍側ヲ通行シタル丙者ヲ殺シタルカ如  
キハ本條ノ想像スル所ニ非ス蓋シ其過誤ノ結果人ヲシテ死ニ至ラシ  
マタルハ其罪輕カラスト雖モ然レモ實ニ過失ニ出ツ之ヲ覆言スレハ  
人ヲ殺スノ目的ニ出テタリト雖モ過失ハ則チ過失ニシテ丙者ヲ乙者  
ト思惟シテ殺シタルニ非サレハナリ尙ホ過失殺ノ事ハ第三百十七條  
以下ニ至リテ之ヲ詳ニスヘシ  
誤殺ヲ以テ謀殺ト爲スハ則チ可ナリ然レモ是レ當然ノ事ニシテ特  
ニ之ヲ規定スルハ必要ナシ本條ハ不用ノ條文ナリ爰ニ人有リ美人ト  
信シテ強姦シタルニ大ニ醜婦ナリシトセン是レ強姦罪ナリ此強姦罪



ハ特ニ明文ヲ要セスシテ通常強姦罪ノ規定ニ據テ之ヲ論スルコトヲ得  
ヘシ之ト同シク他人ヲ誤殺シタル場合モ亦特ニ規定ナシト雖モ其豫  
メ謀リタル者ハ之ヲ謀殺トシテ第二百九十二條ニ問ヒ其單純ニ故意  
ノミナル者ハ之ヲ故殺トシテ第二百九十四條ニ問フコトヲ得以テ本條  
ヲ設クルノ必要無キヲ知ルヘシ

第一節 毆打創傷ノ罪

○毆○打○創○傷○ノ○罪○ト○ハ○腕○力○ヲ○以○テ○故○意○ニ○人○ノ○身○體○ニ○創○傷○ヲ○加○フ○ル○所○爲○ヲ  
○謂○フ○此○定○義○ニ○據○レ○ハ○本○罪○ニ○ハ○諸○種○ノ○所○爲○ヲ○包○含○ス○ル○ヲ○知○ル○即○チ○物○ヲ  
○以○テ○人○ニ○加○フ○ル○例○ハ○棍○棒○ヲ○以○テ○人○ヲ○毆○打○シ○之○ヲ○シ○テ○負○傷○セ○シ○メ  
○タル○モ○ハ○勿○論○人○ヲ○以○テ○物○ニ○對○ス○ル○例○ハ○石○ニ○向○ヒ○テ○人○ヲ○押○倒○シ○テ  
○傷○創○ヲ○受○ク○シ○メ○タル○場○合○ノ○如○キ○又○ハ○髮○ヲ○摔○シ○頸○ヲ○絞○メ○若○シ○ク○ハ○手○ヲ  
○振○リ○テ○創○傷○ヲ○與○ヘ○タル○場○合○ノ○如○キ○モ○亦○包○含○シ○タル○ヲ○知○ル○可○シ○其○レ○然

毆打創傷  
罪ノ定義

リ然リト雖モ本節ノ題目ニ毆打創傷トアリ毆打トハ打ツコトナリ故ニ  
彼ノ髮ヲ摔シ頸ヲ絞メ若クハ手ヲ振ルカ如キ所爲ハ所謂打ツニ非サ  
ルニヨリ之ヲ本罪中ニ包含セシメテ論スルヲ得サルカ如シ但シ本節  
ノ題目ハ毆打ト創傷トノ二所爲ヲ規定シタルモノトシテ解釋スレハ  
或ハ此等ノ所爲ヲ包含ストイフヲ得レモ是レ強ヒテ説ヲ爲スノ嫌ア  
リ何トナレハ本節ノ題目ハ毆打シテ創傷ヲ成ストイフ一所爲ヲ表シ  
タルモノナレハナリ詳言スレハ毆打創傷罪ハ單ニ毆打ノ所爲ノミニ  
テハ罪トナラス毆打ニヨリテ創傷ノ結果ヲ生シタルヲ要スルモノナ  
ルヲ以テ本節ノ題目ハ毆打ト創傷トノ二所爲ヲ想像シタリト謂フ可  
カラサレハナリ今之ヲ舊刑法并ニ佛文章案ニ徵スルニ舊刑法即チ新  
律綱領及ヒ改定律例ニハ鬪毆律ト題シ腕力ヲ以テ人ニ加ヘタル諸種  
ノ所爲ヲ規定シタリ現ニ新律綱領ニハ穢物ヲ以テ口鼻内ニ灌入スル



所爲又ハ髮ヲ髡スル所爲ノ如キ有リ改定律例ニハ凡鬪毆髮方寸以上ヲ抜ク者云々トイフ條文アリ佛文草案ニハ毆打創傷ノ罪ト云ハスシテ故意ノ毆打創傷暴行及ヒ身軀ノ毀傷ト云ヒ其包含スル所當ニ毆打即チ打ツ所爲ノミニ非サルナリ蓋シ我立法者ノ本節ヲ規定スルヤ專ラ舊法ト佛文草案トニ準據シタルトハ其規定スル所彼此ノ間太差ナキニ由リ之ヲ知ルヲ得即チ本節ノ文辭コソ舊法及ヒ佛文草案ト異ル所アレ其立法ノ精神ハ敢テ變更シタル所ナキヲ觀ルニ足ル故ニ彼ノ髮ヲ摔シ頸ヲ絞メ若クハ手ヲ振ル等ノ所爲ハ總テ本節ノ題目ニ包含スルヲ知ルヘシ要スルニ本節毆打テウ文辭ハ啻ニ打ツトノミ解スヘキニ非スシテ泛ク腕力ヲ以テ人ノ身軀ニ加フル所爲ヲ指示シタル文辭ナリ文辭其物ハ少シク明瞭ヲ缺クノ嫌ナキニ非サレモ文ヲ以テ意ヲ害セサルハ法律釋解ノ當サニ島ムヘキ所トス

腕力ヲ用  
人ノ身軀  
ヲ創傷シ  
タル者ハ  
罪トナル  
ヤ否ヤ

本罪ハ腕力ヲ以テ人ノ身軀ニ害ヲ加ヘタルトテ想像シタルモノナルトハ前段説明スルカ如シ是ヲ以テ腕力ヲ用井スシテ人ノ身軀ヲ創傷シタル者ハ之ヲ本罪トスルヲ得ス例ヘハ甲アリ性甚タ怯ナリ乙之ヲ脅カサント欲シ暗夜怪物ニ扮シテ甲ニ迫ル甲大ニ怖レ爲メニ病ヲ得タリ或ハ甲性大ニ蛇ヲ惡ム乙不意ニ蛇ヲ其面前ニ抛テ之ヲ威シ甲ヲシテ疾病ヲ得セシメタリ或ハ甲稍上ニ在リ乙下ヨリ石ヲ擲テ之ヲ威シ因テ失脚負傷セシメタリ凡ソ此等ノ所爲ハ爲メニ或ハ疾病ヲ得或ハ創傷ヲ負ヒタルニヨリ其結果ヨリイフモ本罪ヲ以テ之ヲ論スヘキカ如シト雖モ腕力ヲ用井テ創傷又ハ疾病ヲ得セシメタルニ非サレハ他ノ犯罪ヲ成スハ格別毆打創傷罪ヲ成サ、ルナリ獨逸刑法第二百零二十三條ニ曰ク故ラニ種各ノ舉動ヲ爲シ他人ノ健康ニ害ヲ爲シタル者云々伊太利刑法第三百七十二條ニ曰ク何人ヲ問ハス人ヲ殺スノ



毆打創傷  
罪ノ刑ニ  
加ルルニ  
ハ如何ニ  
カ據ルヘ  
キニナリ

意ナクシテ人ノ身軀若クハ健康ヲ害シ又ハ精神ノ錯亂ヲ生セシメタル者云々ト其規定ノ區域甚タ廣ク以上舉示シタル所爲ヲモ包含スルヲ見ル惟フニ此等ノ所爲ハ立法上本罪ノ中ニ包含セシメテ之ヲ規定スルヲ要ス而シテ本法ノ規定コ、ニ出テス佛國刑法第三百九條以下モ亦然リ、缺典ト謂ハサル可カラズ  
毆打創傷罪ノ刑ヲ定ムルニハ如何ナル方法ニ據ル可キカ此問題タル立法論ニ屬スト雖モ爰ニ之ヲ決スルハ敢テ無用ノ業ニ非スト信ス今夫レ彼ノ謀故殺罪ノ如キハ人ヲ殺スノ目的ヲ達スレハ則チ罪茲ニ完成シ其所爲ニ着手シ若クハ其方法ヲ終了スルモ遂ニ其目的ヲ達セザレハ則チ其罪タル未遂ナリ此ノ如ク單純ナルヲ以テ之カ刑ヲ定ムルモ亦寔ニ容易ナリトス之ニ反シテ毆打創傷ノ所爲ニハ種々有リテ犯者ノ達セントスル目的ヲ達シタルモハ勿論或ハ其豫期シタル目的以

外ノ結果ヲ生シ或ハ其目的甚タ小ニシテ甚タ大ナル結果ヲ生シ或ハ其目的非常ニ大ニシテ意外ニ小ナル結果ヲ生スルアリテ謀故殺ノ如ク刑ヲ定ムルノ方法容易ナラス若シ單ニ結果ニ依リテ刑ヲ定メシ歟犯意ヲ問ハサルニ至ラン若シ偏ニ犯意ニヨリテ刑ヲ定メシ歟結果ヲ問ハサルニ至ラン若シ犯意ト結果トヲ適宜斟酌シテ刑ヲ定メシ歟是レ大ニ望ム可シト雖モ然レモ此所爲ハ其犯意ト結果トノ多ク相符合セサルト前陳ノ如クナルヲ如何セシム是ヲ以テ毆打創傷罪ノ定刑方法ニ付キテハ各國ノ立法者皆其頭腦ヲ惱メサルハナシ今予ハ知ル所ヲ以テスレハ此罪ノ刑ヲ定ムル三箇ノ方法アルカ如シ

- 第一、毆打創傷ヲ重輕ハ二箇ニ分チ其場合ニ因テ刑ヲ適用スルヲ裁判官ニ一任スルノ法
- 第二、毆打創傷ノ結果ニ付キ一々之ヲ規定シテ刑ヲ定ムルノ法



第三、一、般、ニ、毆、打、創、傷、罪、ノ、刑、ヲ、定、メ、而、シ、テ、其、中、ニ、就、キ、結、果、ノ、重、大、  
ナル、モ、ハ、及、ヒ、輕、小、ナル、モ、ハ、ヲ、指、示、シ、テ、別、ニ、刑、ヲ、定、ム、ル、ハ、法、

以上第一ノ方法ハ奧太利國刑法ノ採用スル所ニシテ大ニ簡便ナルニ  
似タリト雖モ此方法ニ從フハ裁判官ノ權限宏大ニ失シ自然ニ法律  
ノ力ヲ微弱ナラシムルノ弊アリ第二ノ方法ハ結果即チ實害ニ付キテ  
ノミ刑ヲ定ムルカ故ニ犯罪ノ意思ヲ不問ニ附スルノ憾アリ曾テ屢論  
シタルカ如ク犯罪ナルモノハ無形ノ犯意ト有形ノ實害ト相連絡シテ  
成立スル所ノモノナレハ刑ヲ定ムルニモ亦二者ヲ適宜ニ配合シテ以  
テ罪刑ヲシテ相應セシメサル可カラス今此法ニ據レハ犯意大ナルモ  
其生シタル實害小ナルハ其刑甚タ輕ク、犯意小ナルモ實害大ナルハ  
ハ其刑甚タ重キヲ致ス是レ豈適當ノ方法ト謂フテ得ンヤ不幸ニモ我  
刑法ハ此方法ヲ採用セラレタリ殊ニ本節ヲ通覽スルニ創傷ヲ數個ニ

細別シタルヲ知ル曰ク瞎目曰ク聾耳曰ク折肢曰ク斷舌其他陰陽毀敗、  
智覺精神ノ喪失等身軀ノ各部分ニ付キ數種ノ創傷ヲ認メ尙ホ各、此等  
ノ創傷ヲ小分シテ刑ヲ定メタリ此ク創傷ノ區別細小ニ過キタルカ爲  
メ、實際、上、裁判官ノ運用ノ區域狹隘ニ失シ不都合實ニ鮮少ナラス蓋シ  
本節ハ改正ヲ要スルノ點ナリ第三ノ方法ハ獨逸并ニ伊太利刑法ノ採  
用スル所ニシテ第一第二兩方法ノ折衷法ト謂フモ可ナリ即チ此方法  
ニ據レハ立法者ハ充分ニ罪ノ各場合ニ付キ刑ヲ定メタルカ故ニ第一  
方法ノ如キ裁判官ノ權限大ニ過クルノ嫌ナク、一般ニ此罪ノ刑ヲ定メ  
タルニヨリ裁判官ノ運用ノ區域ヲ狹隘ニスルノ恐ナシ乃チ此方法ハ  
三法中最モ善美ナルモノト謂ハサルヘカラス但シ法理上ヨリイフハ  
ハ此方法モ亦固ヨリ缺點ナキニ非サルナリ要スルニ毆打創傷罪ニ付  
キテハ未タ完全ナル科刑方法有ラサルナリ



第二百九十九條

人ヲ毆打創傷シ因テ死ニ致シタル者ハ重懲役ニ處ス

本條ノ罪ハ故意ト過失殺トノ中間ニ位スル所爲ナリ何トナレハ毆打創傷ハ有意ニシテ致死ハ偶然ノ結果ナレハナリ

本罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一、故意ノ暴行アルヲ要ス

第二、創傷アルヲ要ス

第三、致死シタルヲ要ス

第一、故意ノ暴行アルヲ要ス

本條ノ罪ヲ成スニハ有意ニテ暴行即チ毆打スルヲ要ス故ニ若シ無

意ニ出テタルハ過失殺ヲ成ス若シ殺意アルハ故殺ヲ成スヘシ

第二、創傷アルヲ要ス

本條件ハ致死ノ原因ト爲ルモノナレハ本罪ノ成立ニ關シ實ニ其必要

毆打致死  
罪ノ構成  
條件

ナルヲ知ル可シ所謂創傷ハ結果ニ付キテ觀察スヘシ其意思ノ如何ヲ問フヲ要セス換言スレハ創傷ヲ與フル意思アルハ勿論其意思ナク他ノ目的ヲ達セントシテ偶、創傷ヲ生シタルハニテモ亦可ナリトス

第三、致死

本項モ亦結果ニ付キテ云フ而シテ死ヲ致スノ意思ナキヲ要ス若シ致死カ犯者ノ目的ニ出テタルハ本罪トナラスシテ故殺罪ヲ成ス今甲乙兩人相爭ヒテ鬪毆シ乙創傷ヲ受ケテ犯シタルハ本罪ヲ成ス若シ鬪爭中殺意ヲ生シタルハ忽チ故殺罪トナルカ如ク故殺ト本罪トハ間髪ヲ容レサル程ニ之ヲ區別スルニ困難ナル場合多シ此等ハ舉證甚タ困難ニシテ往々裁判官ヲ註ラシムルヲ有リ  
致死ハ創傷カ其因ヲ爲シタルヲ要ス即チ本罪ヲ成スニハ故意ハ毆打ハ爲メニ創傷シ其創傷ニヨリテ死ヲ致シタルヲ要ス故ニ創傷有



リ致死有ルモ其致死カ創傷ニ出テスシテ病氣ニ原キタルハ本罪ヲ成サ、ルナリ其レ然リ然リト雖モ致死ハ直接ニ創傷ニ原因スルヲ要セス間接即チ創傷カ致死ハ助力ヲ爲シタルハニテモ亦本罪タルヲ妨クス例ヘハ甲アリ乙ヲ毆打シテ創傷ヲ加ヘタリ其創傷ハ輕易ニシテ之ヲ常人ニ加フルモ決シテ致死ノ原因トナル可カラスト雖モ乙偶病ニ罹リツ、アルカ爲メ病勢頓ニ革リテ死ヲ致シタル場合ノ如キ是ナリ然レモ創傷ヲ加ヘラレタル後被害者ノ不攝生ノ爲メ又ハ醫師ノ不注意ノ爲メ疾病ヲ醸成シ因テ以テ死ヲ致シタルカ如キ場合ハ本罪ヲ成スノ限ニ在ラス

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

毆打ノ時致  
死ノ時致  
間犯ノ時  
成リニ影  
響アリヤ

トテ必要トセザルトテ會得スヘシ

爰ニ一言スヘキ者有リ本罪ヲ成スニハ毆打ノ爲メ即時ニ死ヲ致シタルヲ要スルカ將タ毆打ノ後數日ヲ經過シテ死ヲ致スモ亦可ナルカ曰ク古ノ立法者ハ此點ニ付キ一ノ制限ヲ立テ毆打後四十日以内ニ死スルヲ以テ所謂致死ト爲シタルト有リ是レ別ニ理由ノ存スル者アルニ非ス唯立法者ノ隨意ニ定メタルニ過キサレノミ我刑法ハ此點ニ關シテ毫モ明言セザレハ如何ニ此問題ヲ決定スヘキカトイフニ是レ一ノ事實問題ナリ因テ毆打ノ後數十日ヲ經過シテ死ヲ致シタル場合ニテモ本條ヲ以テ論スルトテ得ヘキ場合アリト知ル可シ

第三百條 人ヲ毆打創傷シ其兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ又ハ兩肢ヲ折リ舌ヲ斷チ陰陽ヲ毀敗シ若クハ知覺精神ヲ喪失セシメ篤疾ニ致シタル者ハ輕懲役ニ處ス

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



本條ハ毆打創傷ノ中ニ就キ重大ナル者ヲ二段ニ區別シテ刑ヲ定メタリ一ハ創傷ニヨリ篤疾ヲ致シタル者ニシテ其刑輕懲役一ハ創傷ニヨリ癱疾ヲ致シタル者ニシテ其刑二年以上五年以下ノ重禁錮ナリ

〔篤疾ニ致シ〕云々本條第一項ヲ一見スレハ兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ又ハ兩肢ヲ折ル等ノ所爲ハ篤疾ノ方法ナルカ如シト雖モ兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ又ハ兩肢ヲ折ル等ノ所爲其レ自身ハ即チ篤疾ニシテ篤疾ト此等ノ所爲トハ同一事ニ付キ兩様ノ文辭ヲ掲ケタルモノト謂フ可シ之ヲ本項ノ正解ト爲ス第二項ノ〔癱疾ニ致シ〕云々ノ文辭モ亦篤疾ニ致シ云々ト同一ナリ故ニ此等ノ文辭ハ全ク無用ニ屬スルニ似タリト雖モ立法者ハ便宜上此等ノ文辭ヲ使用シタルナルヘシ蓋シ他ノ條文ニ於テ此等ノ所爲ヲ規定スルニ當リ本條ノ如ク其所爲ヲ一々數ヘ立ツルハ煩ニ失ス而ルヲ今此等ノ所爲ヲ概括シテ篤疾又ハ癱疾トイフキハ

大ニ便利ナレハナリ第三百二條ノ如キ是ナリ

一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折ル等ノ所爲ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニシテ其創傷ノ兩目兩耳又ハ兩肢ニ關スレハ輕懲役ニ處ス是レ果シテ刑ノ權衡ヲ得タリト謂フ可キカ兩目ヲ瞎セラレタル者ハ一目ヲ瞎セラレタル者ヨリハ其受クル所ノ害大ナラサルニ非スト雖モ一ハ重罪ノ刑ヲ科シ一ハ輕罪ノ刑ニ處スルカ如キ大差異アルカ予ハ兩者ノ間此ノ如キ差異アルヲ感セサルナリ然レモ唯是レ外面上ノ不權衡ニ過キス本條ヲ精細ニ解釋スレハ則チ其反對ノ不權衡ヲ來タスヲ見ル今夫レ本條ヲ正シク解釋スレハ同時ニ一手一足ヲ折リタル所爲ハ第一項ヲ適用シテ輕懲役ヲ科スルヲ得ス應サニ第二項ニ據リ罰スルニ重禁錮ヲ以テスヘシ元來一手一足ヲ失ヒタル場合殊ニ右手右足ヲ折リタル場合ノ如キ之ヲ其兩手又ハ兩足ヲ折リタル場合ト比



較スレハ被害者ノ不便殆ト差異ナキヲ信ス或ハ元來一目又ハ一足ナル者ヲ毆打シテ其一目ヲ瞎シ又ハ其一足ヲ折リタルモ亦本條第二項ヲ適用セサル可カラス其現ニ瞎シ又ハ折リタルハ一目又ハ一足ナリト雖モ被害者ハ元來一目又ハ一足ナルヲ以テ之ヲ瞎セラレ又ハ折ラレタルノ不便ハ兩目又ハ兩足ヲ失ヒタルト毫モ異ルヲ無シ而シテ之ヲ罰スルニ輕懲役ヲ以テセスシテ重禁錮ヲ以テス是レ果シテ刑ノ權衡ヲ得タリト謂フヘキカ予ハ然リト答フルヲ得サルナリ

「兩耳ヲ聾シ」ト有リ故ニ兩耳ヲ取ルモ偶々聾ニ至ラサルモ本條第一項ヲ適用スルヲ得ス第二項ノ身軀ヲ殘虧シタル者トシテ罰スヘキナリ、

「身軀ヲ殘虧シ」ト有リ故ニ人ヲ毆打シテ内部ヲ傷クルカ或ハ藥物ヲ以テ人ノ面部ヲ傷ケテ變相セシメタルカ此等ハ身軀ヲ殘虧シタルニ非サルヲ以テ第二項ヲ適用スルヲ得ス因テ次條ヲ適用スヘシ

本條ヲ細密ニ解剖スレハ種々ノ場合ヲ生シ第一項ヲ以テ罰スヘキ價值アル所爲モ之ヲ第二項ニ問ヒ第二項ニ問フヘキ價值アル所爲モ之ヲ次條ニ擬セサル可カラサルヲ甚タ多キヲ見ル是レ我立法者カ毆打創傷ノ結果ニ付キテノミ罪ヲ論シタルヨリ生スル弊事ト謂ハサル可カラス我立法者ハ人ノ身軀ノ部分ト刑トヲ比較シ因テ以テ罪ヲ評價シタルカ爲メニ毆打創傷罪ノ適用ニ付キ諸種ノ不都合ヲ顯ハシタルナリ豈遺憾ナラスヤ

第三百一條 人ヲ毆打創傷シ二十日以上ノ時間疾病ニ罹リ又ハ職業ヲ營ム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軀ニ創傷ヲ成シタル者ハ十一日以上一月以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ハ創傷ヲ三種ニ區別シテ刑ヲ科セリ即チ

(第三百一條) 第三編 第一章 第二節 毆打創傷ノ罪



第一、二十日以上ノ時間疾病ニ罹リ又ハ職業ヲ營ムト能ハサルニ至リタル創傷

第二、疾病休業ノ時間二十日ニ至ラサル創傷

第三、疾病休業ニ至ラサル創傷

是ナリ

職業ヲ營ムト能ハサルトハ如何

「職業ヲ營ムト能ハサル」云々此文辭ハ解釋如何職業ハ其類甚々多シ創傷ノ爲メ自己ノ本務トスル所ノ職業ヲ營ムト能ハサルモ他種ノ職業ヲ營ムト得ル場合アリ例ヘハ人力車夫毆打セラレテ其足ヲ痛メ車ヲ挽クト得サルニ至ルモ室内ニ在リテ他ノ職ヲ營ムト得サルニ非サルカ如シ是ヲ以テ本條ノ「職業ヲ營ムト能ハス」トイフハ被害者ノ從事スル所ノ職業ヲ營ムト能ハストイフ意義ナリ又ハ被害者ノ從事スル職業ハ勿論他ノ職業ヲモ營ムト能ハストイフ意義ナリヤ佛國

大審院ハ其刑法ニ於テ同一ノ疑問ニ遭遇シ廣義ニ解釋シテ曰ク被害者カ總テノ職業ヲ爲スト能ハサルニ非サレハ之ヲ職業ヲ營ムト能ハサルニ至リタリト謂フヲ得スト然レモ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ凡ソ人ハ疾病ニ非サル以上ハ何等カノ職業ニ從事スルト得サルニ非サレハ此解釋ニ從フモハ終ニ本條ノ適用ヲシテ極メテ狹隘ニ失セシムルノ嫌アリトス草案ヲ繕クニ草案ハ此職業ニ對スル原語ニ「トラヴァイエ、ベルンネー」ナル文辭ヲ用井タリ此原語ヲ直譯スレハ其人ノ仕事トナル而シテ仕事即チ「トラヴァイエ」トラボ「ト云ハサルヲ以テ單數ノ文辭ナリ乃チ此點ヨリ推考スレハ草案ハ狹義ノ意義ヲ有セシメタルニ似タリ而シテ本條亦狹義ノ意義ヲ以テ解釋スヘキカ如シ然リト雖モ所謂職業云々ハ文辭ハ殆ト不用ナリト思フ其理由如何今假リニ本條中此等ハ文辭ヲ削除シ「人ヲ毆打シテ二十日以上ノ疾病創傷ヲ得セ



シメタル者云々トスレハ二十日以上疾病ヲ得タルモハ即チ是レ殆  
ト二十日以上職業ヲ營ム能ハサルモノナリ加之本條ノ二十日以上職  
業ヲ營ム不能ハサル創傷ヲ得タル者モ亦無論其中ニ包含スルヲ以テ  
行文簡明ニシテ大ニ其當ヲ得ルニ至ルヘシ

第三百二條 豫メ謀テ人ヲ毆打創傷シ休業癱篤疾又ハ死ニ致シタル者

ハ前數條ニ記載シタル刑ニ照シ各一等ヲ加フ  
「豫メ謀テ」トハ創傷即チ結果ノ豫謀ニ非スシテ毆打ハ豫謀ナリ故ニ例

ヘハ兩目ヲ瞎シタル者アリ創傷其物ニ付キ豫謀ナシト雖モ其暴行即  
チ毆打ニ付キテ豫謀アレハ本條ニヨリ第三百條第一項ノ刑即チ輕懲  
役ニ一等ヲ加ヘテ罰セラル可シ

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

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

第三百三條 重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ已ニ犯シテ其罪ヲ免  
カル爲メ人ヲ毆打創傷シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ

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

第三百四條 毆打ニ因リ誤テ他人ヲ創傷シタル者ハ仍ホ毆打創傷ノ本  
刑ヲ科ス

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

第三百五條 二人以上共ニ人ヲ毆打創傷シタル者ハ現ニ手ヲ下シ傷ヲ  
成スノ輕重ニ從テ各自ニ其刑ヲ科ス若シ共毆シテ傷ヲ成スノ輕重ヲ  
知ル不能ハサル時ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減ス但教唆者ハ減等ノ  
限ニ在ラス



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

二人以上  
創傷其物  
ヲ共擔シ  
タル時ハ  
本條ニヨ  
リ處分ス  
ルカ

甲乙ハ如何ナル刑ヲ受クルカトイフニ本條ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減スト規定セリ蓋シ重傷ノ刑ヲ以テ甲乙ヲ罰ストセンカ其實重傷ヲ加ヘタルハ乙ノ所爲ナルハ甲者ハ冤罪ヲ被ムリ反之輕傷ノ刑ヲ以テ之ヲ罰センカ乙亦冤罪ヲ被ムルノ恐アルヲ以テ立法者ハ一ノ折衷法ヲ設ケタルナリ  
本條ノ場合ハ獨リ毆打創傷罪ニノミ生スルニ非スシテ他ノ犯罪ニモ亦生スルナリ然リ而シテ獨リ毆打創傷罪ニ於テノミ之ヲ規定シタルハ何ソヤ是レ深意アルニ非ス唯此場合ハ毆打創傷ニ於テ數發生シ他罪ニハ其發生稀有ニ屬スルヲ以テナリ  
本條ニ於テ講究スヘキ一問題アリ二人以上創傷其物ヲ共擔シタルハ本條ニヨリ下手成傷ノ輕重ニ從ヒテ各自ニ其刑ヲ科スヘキカ例ヘハ甲乙兩人アリ丙者ト惡シ因テ甲ハ丙ノ兩目ヲ瞎シ乙ハ其一手ヲ折



ルヲ約束シ終ニ毆打シテ以テ其目的ヲ達シタリトセシ此場合ニ甲ハ兩目ヲ瞎シタル罪ノ刑ヲ受ケ乙ハ一肢ヲ折リタル罪ノ刑ヲ被ムルカ曰ク否此場合ハ總則第四百條ニ據リ共犯者トシテ之ヲ處分スヘキモノニシテ本條ヲ適用スルノ限ニ在ラス何トナレハ本條ハ毆打ノ共謀ヲ想像シタルモノニシテ毆打ノ結果タル創傷其物ノ分擔ヲ共謀シタル場合ヲ想像セサレハナリ之ヲ詳言スレハ本條ハ創傷ノ原因タル毆打其物ニ付キテ共謀アリタル場合トヘハ甲乙有リ丙ト事ヲ争ヒテ決セス因テ腕力ニ訴ヘテ輸贏ヲ決セント欲シ相共ニ謀リテ丙ニ暴行ヲ加フ丙因テ兩目ト一手ト喪ヒタリ其兩目ヲ瞎シタルハ甲ノ所爲ニ出テ一手ヲ折ラレタルハ乙ノ所爲ニ成ル而シテ其創傷ハ甲乙當初ヨリ毫モ共謀シタルニ非サリシ場合ノ如キヲ想像シ本問ノ如キ甲乙兩人カ當初ヨリ丙ヲシテ兩目ト一手ト喪ハシムルヲ共謀シテ

毆打シタル場合ヲ想像セサレハナリ何ヲ以テ之ヲ謂フ曰ク毆打ノミニ付キ共謀アリタル場合ハ其生シタル結果即チ創傷ニ聯絡ナキカ故ニ下手者各特立シテ毆打創傷罪ヲ犯シタルモノナレハ各自ノ加ヘタル結果ニ從ヒ其責ニ任スルハ毆打創傷罪ノ性質上當サニ然ルヘキ所トス本問ノ如キ場合ハ決シテ之ト同シク論スルヲ得ス本問ノ場合ハ下手者各特立シテ一個ノ毆打創傷罪ヲ犯シタルニ非スシテ下手者共同シテ二個ノ毆打創傷罪ヲ犯シタルモノナリ略言スレハ本問ハ毆打創傷罪ノ共犯ナリ諸君沈思本問ヲ熟考セヨ甲乙兩人ハ當初ヨリ丙者ノ受ケタル總テノ創傷ヲ分擔スルヲ共謀シタルモノナレハ丙者ノ受ケタル創傷ハ甲之ヲ致シ乙亦之ヲ致シタリト謂フヘク別言スレハ丙者ノ創傷ハ甲乙兩人一躰トナリテ之ヲ加ヘタルモノナリ既ニ丙者ノ創傷ハ甲乙一躰トナリテ之ヲ加ヘタリトスレハ甲乙兩人ハ共ニ同



一ノ責任ニ服セサル可カラス即チ共犯ノ原則ニ從ヒテ甲乙共ニ兩目ヲ瞎シ及ヒ一肢ヲ折リシ所爲ニ對スル刑罰ヲ受クサル可カラサルナリ若シ本條ハ本問ノ場合ヲ包含シタリトシテ下手成傷ノ結果ニ從ヒ各別ニ其責ニ任スルモノトセハ數人一躰トナリテ犯シタル罪ニ對シ其受クル責任ノ度ニ輕重ヲ爲スニ至ル豈奇怪ナラスヤ故ニ曰ク本問ノ場合ハ本條ヲ適用スルヲ得ス正サニ總則共犯ノ規定ニ從ヒ下手者ニ同一ノ刑ヲ科セサル可カラスト或ハ本條ニ二人以上共ニ人ヲ毆打創傷シタル者云々ト有ルニヨリ皮想ノ見ヲ以テスレハ創傷其物ノ分擔ノ場合ヲモ包含スルカ如ク從ヒテ本條ハ總則共犯ノ例外ノ如ク思ハルト雖モ其然ラサルコトハ上ニ縷陳シタル所ニヨリテ明白ナル可シ蓋シ本條ノ行文甚タ粗雜人ヲシテ迷誤ニ陷ラシムルノ憾アリ草案ハ明瞭ニ之ヲ記述セリ曰ク二人以上共ニ暴行ヲ加ヘタルキハ其現ニ

致シタル創傷ノ輕重ニ從ヒ云々ト本條モ亦此意ニテ解スヘキナリ

第三百六條 二人以上共ニ人ヲ毆打スルニ當リ自ラ人ヲ傷セスト雖モ幫助シテ傷ヲ成サシメタル者ハ現ニ傷ヲ成シタル者ノ刑ニ一等ヲ減ス

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

第三百七條 健康ヲ害ス可キ物品ヲ使用シテ人ヲ疾苦セシメタル者ハ豫メ謀テ毆打創傷スルノ例ニ照シテ處斷ス

本條ハ説明ヲ要セスシテ明瞭ナルヘシ

第三百八條 人ヲ殺スノ意ニ非スト雖モ詐稱誘導シテ危害ニ陷レ因テ疾病死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ヲ以テ論ス  
 一人ヲ殺スノ意ニ非スト雖モ一人ヲ殺スノ意ニ非スシテ二人ヲ殺スヘキ文辭ナリ此文辭ハ必要ノ文辭ニシテ實ニ本條ト第二百九十七條トテ



區別スルノ條件ト謂フヘシ

故殺罪又ハ毆打創傷罪ハ加害者ノ有形的又ハ能動的ノ所爲ヨリ生スル者ナリ之ニ反シテ本條及ヒ第二百九十七條ハ所爲ハ無形的又ハ所動的ノ所爲ヨリ生スル者ナリ例ヘハ助言ヲ與ヘテ人ヲシテ危橋ヲ渡ラシメ因テ死ニ致シ若クハ疾病創傷ヲ得セシメタルカ如シ其助言ハ無形的行爲ニシテ其危害ニ陥リタルハ被害者自身ノ所爲ナルニヨリ所動的行爲ナリ此ノ如ク本條及ヒ第二百九十七條ノ所爲ハ通常ノ故殺罪又ハ毆打創傷罪ト其趣ヲ異ニスルカ故ニ若シ特ニ一條ヲ設ケサルハ律ニ正條ナキカ爲メ之ヲ無罪ト爲サ、ル可カラサルノ結果ヲ生ス是レ兩條ノ設ケアル所以ナリ

本條及ヒ第二百九十七條ノ未遂アリヤ

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

從事スヘシ

第二百九十七條ノ罪ハ人ヲ殺スノ意ニ出テ詐稱誘導シテ危害ニ陥レ死ニ致シタル所爲ナリ此所爲ノ目的ヲ達セサレハ未遂犯トシテ罰スルヤ或ハ無罪ナリヤ此問題ハ此條ト殆ト同一ナル文辭ヲ以テ規定シタル本條ニ於テモ亦之ヲ起ストテ得ヘキカ如シ然レモ毆打創傷罪ハ結果ニ付キテ罪ヲ定ムルモノナルカ故ニ結果生スレハ則チ罪アリ結果生セサレハ則チ罪ナクシテ曾テ未遂犯アルト無シ故ニ本條ノ下ニハ未遂ノ問題ヲ生セス而シテ第二百九十七條ニアリテハ必ス此問題ヲ生ス從ヒテ之ヲ決スルノ必要アリトス今第二百九十七條ノ文辭ニ就キテ觀察ヲ下スニ同條ニ死ニ致シタル者云々ト有リテ毆打創傷罪ノ如ク致死ノ結果ヲ以テ其罪ノ一條件ト爲シタルカ如ク即チ致死ノ結果ヲ生スレハ同條ノ罪トナリ否サレハ則チ律ニ正條ナキカ爲メニ



無罪トナリ曾テ同條中ニ未遂犯ヲ想像セサルコト猶ホ第三百八條ト同  
 一ナルカ如シ且未遂犯ニハ着手未遂ト缺功トノ二ツノ場合アリ是レ  
 加害者ノ能働的所爲ノ不遂行又ハ其所爲ヲ遂行スルモ目的ヲ達セサ  
 ルコトヲ想像シタルモノナリ今同條ノ場合ニテハ加害者ノ能働的所爲  
 ハ詐稱誘導ニテ全ク終了シ其危害ニ陥リ死ヲ致シタルハ被害者自身  
 ノ所爲ナルヲ以テ同條ニ未遂犯アリトイフハ穩當ナラサルカ如シ然  
 レモ一步ヲ進メテ數多ノ場合ヲ想像スレハ同條ニ未遂犯アルカ如シ  
 例ヘハ甲アリ乙ヲ殺サント欲シ誘導シテ朽敗セル橋ヲ渡ラシム乙之  
 ヲ渡リタルモ其身軀輕捷ナルカ爲メ幸ニ害ナシ或ハ乙其橋ヲ渡リシ  
 ニ忽チ破壊シテ水中ニ落チタレモ游泳術ニ巧ミナリシカ爲メニ終ニ  
 死ヲ免レタリ是レ等ハ缺功<sup>功</sup>ニ於ケル未遂犯ト謂フヲ得ヘキニ似タリ  
 且前例ニ於テ乙其橋ヲ渡リ落ツルニ垂ントシタリシカ唯些少ノ創傷

ヲ得タルノミニテ幸ニ死ヲ免レタリトスレハ着手未遂ニ於ケル未遂  
 犯ト謂ヒ得ルカ如シ此ノ如ク第二百九十七條ニハ未遂犯アルカ如ク  
 又未遂犯無キニ似タリ敢テ問フ其論決如何曰ク予ノ此問題ニ接シタ  
 ルノ初メハ佛文草案又ハ第二百九十七條ノ行文上ヨリ論シテ同條ニ  
 ハ未遂犯ナシト論決セント欲シタリ然レモ若シ此ノ如ク決定スル時  
 ハ殺意ナクシテ人ヲ創傷シタル所爲ヲ毆打創傷罪ニ問ヒ(第三百八條)  
 殺意アリテ人ヲ創傷シタル所爲ヲ無罪第二百九十七條ト爲サル可  
 カラス惡意ノ重大ナル者刑ヲ免レ惡意ノ輕小ナル者反リテ刑ヲ受ク  
 豈奇怪ノ至リナラスヤ是ニ於テ乎第二百九十七條ニ未遂犯ナシト論  
 スルハ穩當ナラサルヲ知レリ然ラハ則チ第二百九十七條ハ如何ナル  
 場合ヲ以テ未遂犯トスルカ是レ偏ヘニ事實論ナリ若シ予ヲシテ其標  
 準ヲ立テシメハ予ハ曰フ被害者加害者ノ詐稱誘導ニ從ヒテ有形上危



害ニ陥リタル時は、是レ犯罪ニ着手シタルモノナリト例ヘハ誘導ニヨ  
 リテ朽敗シタル橋梁ヲ渡リタルニ果シテ破壊シタリ是レ有形上危害  
 ニ陥リタルナリ乃チ此場合ニ於テ幸ニ死ヲ免レタル時ハ同條ノ未遂  
 犯トシテ論スヘキモノトス若シ此場合ニ其橋破壊セスシテ渡了シタ  
 ル時ハ未遂犯ト謂フヲ得ス何トナレハ此場合ニハ有形上ノ危害ナク  
 レハナリ若シ又此場合ニ誘導シタレハ其誘導ニ從ヒテ橋梁ヲ渡ラサ  
 ル時ハ犯者ノ意思ノミニシテ結果ナキニヨリ刑法上之ヲ罰スルヲ  
 得ス之ヲ要スルニ第二百九十七條ハ犯罪ハ他ノ謀故殺ハ如ク加害者  
 ノ能動的所爲ニアラスシテ所働的行爲ヲ想像シ又其行文ヨリ觀レハ  
 毆打創傷罪ト同シク結果ニ就キテ罪ヲ定メタルカ如シト雖モ之カ爲  
 メニ未遂犯トシト論決スルヲ得サルナリ

第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

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

本節規定  
ノ不當ナ  
スルヨリ生  
スル結果

本節ノ各條ヲ講說スルニ先チ一言ス可キ者有リ事立法論ニ涉ルト雖  
 モ茲ニ之ヲ説明スルハ決シテ無益ノ業ニ非スト信ス我立法者ハ本節  
 ヲ殺傷罪ノ下ニ規定シタルハ大ニ立法ノ順序ヲ失セリ何トナレハ挑  
 發ハ宥恕及ヒ正當防衛ノ不論罪ハ獨リ殺傷ニノミ關スルモノニアラ  
 スシテ一般ノ犯罪ニ關係スルカ故ニ之ヲ總則ニ規定スルヲ至當トス  
 レハナリ以下掲クル數箇ノ場合ヲ觀ヨ挑發及ヒ正當防衛ニ出テタル  
 ニ相違ナシト雖モ終ニ本節ノ各條ヲ適用シテ宥恕又ハ不論罪トスル  
 ヲ得ス例ヘハ甲アリ乙ヲ殺サント欲シ刀ヲ翳シテ之ニ迫ル乙他ニ避  
 逃ノ途ナシ因テ甲ヲ仆シテ之ヲ縛シ尙ホ後害ヲ恐レ之ヲ監禁セリ乙  
 ノ所爲ハ全ク第三百十四條ト其趣ヲ同フスト雖モ殺傷ニ非サルカ故



ニ固ヨリ該條ヲ適用シテ不論罪トスルヲ得ス、即チ乙ハ監禁罪ニ問フヘキカ。暴客馬上ニ在リ將ニ予ヲ斬ラントス予之ヲ防禦スルカ爲メ其馬ヲ斃シ纔ニ逃避スルヲ得タリ予カ馬ヲ殺シタルハ實ニ正當ニ身體ヲ防衛スルカ爲メナリト雖モ人ヲ殺シタルニ非サルニヨリ亦本節ノ正當防衛トシテ不論罪トスルヲ得ス。或ハ他家ノ飼犬將サニ予ヲ噛マントス予一刀之ヲ斬殺ス亦同シク本節ノ正當防衛トナラス即チ此等ハ人ノ家畜ヲ殺シタル罪トシテ論スヘキカ。以上數例ハ何人ト雖モ監禁罪又ハ家畜殺害罪ニ問擬スルモノアラシヤ其法律上罪トシテ罰スヘキ所爲ニ非サルコトハ之ヲ吾人ノ感想ニ訴ヘテ了知スルヲ得ヘシ、然レモ之ヲ不論罪トスルニ付キテ我立法者ハ如何ナル條項ニ依ラシメントシタルモノナリヤ予ハ大ニ惑ハサルヲ得ス或ハ現行犯ハ何人ト雖モ之ヲ逮捕スルノ權アルハ刑事訴訟法ノ是認スル所ナレハ

此理ヲ推シテ夫ノ監禁ノ無罪ヲ知得スヘク或ハ抗拒スヘカラサル強制ニ遇ヒ爲シタル所爲ハ其罪ヲ論セサルハ刑法第七十五條ノ規定スル所ナレハ此規定ヲ推シテ之ヲ不論罪トスルノ理由ト爲スヲ得ヘシト論スルコトヲ得サルニ非ス然レモ是レ強ヒテ解釋ヲ爲スモノニシテ決シテ穩當ニ非サルナリ。又例ヲ轉シ甲乙ノ毆打ヲ激怒シ乙ノ懷中時計ヲ褫ヒ地ニ抛チテ之ヲ毀壞シタリトセン此所爲ハ正ニ第三百九條ノ場合ト其趣ヲ異ニスルコト無シト雖モ殺傷ニ關係セサルカ故ニ終ニ甲ヲ以テ物件毀壞罪ト爲シ之ニ宥恕ヲ與フルコトヲ得サルニ至ル知ラス我立法者ハ何等ノ條文ヲ以テ此所爲ニ宥恕ヲ與ヘントスルカ。然レモ今挑發ハ宥恕及ヒ正當防衛ハ不論罪ヲ本節ハ下ニ措カスシテ之ヲ總則ニ規定スル時ハ諸般ノ場合ニ適用スルハ便アリテ敢テ前述ハ如キ疑問ヲ惹起スルハ虞ナク且編纂其序ヲ得可シ然リ而シテ我刑



法ハ規定終ニ茲ニ出テス遺憾トイフ可シ伊太利刑法ハ其總則ニ於テ明ニ此宥恕及ヒテ不論罪ヲ規定セリ善良ノ法律ト謂フヘシ(同刑法第四十九條第五十一條參照)

被挑發者  
ニ宥恕ヲ  
與ヘタル  
ノ理由

第三百九條 自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス但不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラス  
身體ハ實ニ貴重ナリ故ニ之ニ對シテ暴行ヲ受ケタル時ハ憤怒ノ情其中ニ勃發シテ是非正邪ヲ辨別スルノ能力ヲ錯亂スルハ人間ノ弱點ニシテ實ニ避ク可カラサル所ナリ人間既ニ此性情アリ故ニ他ハ挑發ニ乘シテ以テ暴行人ヲ殺傷シタル時ハ其責任ヤ夫ノ辨別力ヲ缺キタル者ト同一ナル能ハスト雖モ辨別力ヲ具備シテ人ヲ殺傷シタル者ヨリハ幾分カ輕微ナラサルヲ得ス蓋シ他ノ挑發ヲ受クルモ敢テ憤怒セス之ヲ一瞥ニ附スルカ又ハ損害賠償ヲ求ムルカ此等平和ノ手段ニ藉ル

本條ノ宥  
恕ヲ受ケ  
ルニ必要  
ナル條件

ヘキハ實ニ人間ニ望ムヘキ所ナリト雖モ是レ普通ノ人情ニアラサレハ法律ハ被挑發者ニ宥恕ヲ與ヘサル可カラス是レ本條ノ宥恕アル所以ナリ

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

第一、自己ノ身體ニ攻撃ヲ受クルヲ要ス

第二、攻撃ハ不正ナルヲ要ス

第三、殺傷ハ即時ナルヲ要ス

第四、不正ハ所爲ニヨリ攻撃ヲ招キタルニ非サルヲ要ス

第一、自己ノ身體ニ攻撃ヲ受クルヲ要ス

本條ノ宥恕ニハ此條件ヲ要スルカ故ニ暴行即チ攻撃カ自己ノ財産ニ



對シ、又ハ他人ニ對シテ爲サレタル時ハ宥恕ハ限ニ在ラス、財産ハ貴重ナラサルニ非サレ、且之ニ對シテ受ケタル攻撃ハ身體ニ對シテ受ケタル攻撃ヨリモ危害ノ度直接ナラス從ヒテ怒ヲ發シテ精神ヲ錯亂シタルノ度モ亦甚々輕少ナルカ故ニ之ニ宥恕ヲ與ヘサルナリ、他人ノ身上ニ受クル攻撃ハ自己ノ身體ニ受クル攻撃ニ比スレハ假令其他人ハ多少自己ニ關係ヲ有スル者ナルモ尙ホ自己ノ如ク直接ノ利害ヲ有セサルニヨリ亦之ニ宥恕ヲ與ヘサルナリ然レモ所謂他人ノ中ニハ父母師傅配偶者兄弟朋友ヲ包含スヘク此等ノ人ノ中ニハ自己ト直接ノ關係ヲ有シ自己ノ身體ヲ以テ其犠牲ト爲スヲ甘ス可キモノ有リ而ルテ此種ノ人ノ身體ニ攻撃ヲ受ケタルヲ怒リ攻撃者ヲ殺傷シ而シテ本條ノ宥恕ヲ得サルハ顧フニ立法上ノ缺漏ニ非サルナキカ唯本條ヲ辯護シテ論スレハ我立法者ノ宥恕ヲ與ヘサルハ殺傷罪誘發ノ原因トナル

ヲ顧慮シタルモノナラフ何トナレハ若シ此種ノ人ノ爲メニ攻撃者ヲ殺傷シタル時ニ之ニ宥恕ヲ與フルトナレハ則チ其宥恕ヲ得ルヲ幸トシ口ヲ他人ノ爲メニスルトイフニ藉リ殺傷罪ヲ犯スモノ、數ヲ増加スルノ危険アレハナリ然レモ此理由ハ決シテ充全ノモノニアラサルナリ草案第三百四十四條ニ曰ク他人ノ至重ナル暴行ヲ受クルヲ目撃シ爲メニ激怒ヲ發シテ暴行人ヲ故殺毆傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕スルトヲ得ト此條文ニ據レハ宥恕ヲ與フルト否トヲ裁判官ニ一任スルカ故ニ夫ノ口ヲ藉リテ罪ヲ犯ス者ノ弊害ヲ防止スルトヲ得ヘシ現行刑法ノ之ヲ削除シタルハ實ニ遺憾ト謂フ可シ  
 本條ノ暴行予ハ所謂攻撃トハ如何其定義ヲ與フルハ易々ノ事ニ非スト雖モ唯我輩ハ此處ニ於ケル攻撃ハ有形的攻撃ナルトヲ斷言スルヲ憚カラス現ニ佛文草案ニ徵スルニ草案ハ「至大ナル暴行」ト記シ其註釋



ヲ披讀スルニ重大ナル暴行即チ身軀上ノ苦痛ヲ生シ若クハ凌辱ヲ構成スルニ足ル可キ暴行云々ノ語アリテ有形的攻撃ヲ言ヒ現ハシタリ現行刑法ニ就キテ之ヲ觀察スレハ第三百十四條ノ暴行人第三百十五條ノ暴行ノ文辭ハ何レモ腕力上ノ攻撃ヲ想像シタルニヨリ本條ニ於ケル暴行即チ攻撃モ亦有形的攻撃ナルヲ知ル是故ニ彼ノ誹毀讒謗罵詈ハ如キ無形的ニ屬スルモノハ所謂攻撃ノ中ニ包含セラレサルナリ

第二、攻撃ハ不正ナルヲ要ス

本條ノ宥恕ニ此條件ヲ必要トスルノ理由ハ多言ヲ要セスシテ之ヲ知ルヘシ何トナレハ攻撃カ正當ノ原因ニ出テタル時タトヘハ逮捕官吏ノ罪人ヲ制縛スルニ當リ怒ヲ發シテ逮捕官吏ヲ殺シ而シテ宥恕ヲ得トイフカ如キハ事理ノ許サ、ル所ナレハナリ、然レモ若シ官吏法律

ニ背キ不規則ノ執行ヲ爲シタルニ當リ直チニ怒ヲ發シテ其官吏ヲ殺傷シタル時ハ本條ノ宥恕ヲ與フヘキヤ曰ク然リ此ニハ種々ノ議論アルヘシト雖モ予ハ本條ヲ適用スヘキモノト思考ス

第三、殺傷ノ即時ナルヲ要ス

本條ノ宥恕ニハ殺傷ノ即時ナルヲ換言スレハ受クル攻撃ト加フル殺傷ト同時ナルヲ要ス故ニ攻撃ヲ受ケタルヨリ數日後ニ攻撃者ヲ殺傷シタル時ハ宥恕ヲ與ヘス凡ソ人攻撃後時日ヲ經過スレハ多クハ怒氣消散ス若シ怒氣尙ホ繼續スルモ其間是非正邪ヲ判別スルニ難カラス是レ宥恕ヲ與ヘサル所以ナリ但シ害ヲ受ケタル時ト殺傷ノ行爲アリシ時トノ時期ノ長短ノ如キハ事實論ニ屬スレハ茲ニ呶々セス  
第四、不正ノ所爲ニヨリテ攻撃ヲ招キタルニ非サルヲ要ス  
攻撃ヲ招キタルハ自己カ不正ノ所爲ヲ加ヘタルノ致ス所ナルト之ヲ



例スルニ甲アリ乙ヲ公衆ノ面前ニ誹毀ス乙怒テ甲ニ暴行ヲ加フ甲乃チ之ヲ反撃シ乙ヲ死ニ致シタルカ如キ場合ハ本條宥恕ノ限ニ在ラサルナリ。不正ハ所爲トハ如何此文辭ノ範圍ヲ定ムル實ニ難シ或ハ刑法所罰ノ所爲ハ總テ所謂不正ノ所爲ナリヤヲ尋ヌルニ敢テ悉ク然ルニ非ス例ヘハ過失又ハ懈怠ノ結果他ノ攻撃ヲ招キ因テ其攻撃者ヲ殺傷シタル如キハ本條ノ宥恕ヲ與フ可キモノトス之ニ反シテ刑法罰セサル所ノ所爲ナリト雖モ所謂不正ノ所爲ナルト有リ例ヘハ甲乙ヲ誹毀シ(但シ公然ノ誹毀ニ非ス)其結果トシテ乙ノ暴行ヲ招キ因テ乙ヲ殺傷シタルカ如キ甲ノ誹毀ハ刑法之ヲ罰セスト雖モ若シ其誹毀カ乙ヲシテ其攻撃ヲ爲スノ主因タラシメタル時ハ所謂不正ノ所爲トシテ甲ノ殺傷ニ宥恕ヲ與フヘカラサルナリ此ク不正ハ所爲ナル文辭漠然トシテ其範圍ヲ定ムルニ困難ナリト雖モ要スルニ招ク所ノ攻撃暴行ハ

正當ノ原因トナリタル所爲即チ所謂不正ノ所爲ナリトス

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

本條ノ宥恕ハ前條ノ宥恕ト敢テ立法ノ主旨ヲ異ニセス唯本條ノ宥恕ハ裁判官ノ認定權ニ屬スルノ一點其相異ナル所ナリ  
 本條ノ規定ハ之ヲ理論上ヨリ論スレハ大ニ不可ナル所アリ蓋シ人ノ鬪争スルヤ雙方何レカ挑發ハ主動者トナラスハアラス挑發者ナクシテ同時ニ鬪争スルカ如キハ決シテ之無キナリ是故ニ毆打シテ互ニ創傷シタル場合ト雖モ其下手ノ後先ハ必然存在スル者ナリ下手ノ後先ノ存在スル時ハ前條ニヨリ一方ニ宥恕ヲ與フヘク若シ雙方下手ノ後先ヲ知ルヲ能ハサル時ハ是レ宥恕ノ原因ノ存在ヲ知ルヲ能ハサル時ナリ元來宥恕ノ原因ハ被告人ヨリ證明セサルヘカラス而ルニ今被告人ハ自己ノ利益ノ爲メニ宥恕ノ原因ヲ證明スルヲ能ハサル場合ナ



ルニモ拘ハラス之ニ對シテ宥恕ヲ與フルハ論理ノ貫徹シタル條文ト謂フ可カラサルナリ然レモ立法者ノ意ヲ推測スルニ必ス曰ハノ此場合ハ下手ノ後先ハ既ニ之ヲ知ルヲ得ス剩ヘ相互ニ創傷ヲ負ヒテ損害ヲ受ケタルヲ以テ同等ニ宥恕ヲ附與スルハ大ニ公平ヲ得タルモノナリト若シ立法者ノ本條ヲ設クルノ精神ヲシテ果シテ此ニ在ラシメハ本條ハ益々妥當ヲ缺クノ法文ト謂ハサルヲ得ス今爰ニ互ニ毆打シ一方ハ創傷ヲ負ヒ一方ハ微傷ヲ負ハスシテ其下手ノ後先ヲ知ルヲ得サル場合ノ如キ又ハ同シク下手ノ後先ヲ知ル能ハスシテ一方ハ死亡シ他ノ一方ハ生存シタル場合ノ如キハ生存者并ニ無創傷者ニ宥恕ヲ與フルヲ得スト謂ハサル可カラス何トナレハ此兩個ノ場合ハ相互ノ損害同等ナラサレハナリ然レモ此兩個ノ場合ハ其相互ニ創傷ヲ負ハサルノミニシテ互ニ毆打シ又ハ下手ノ後先ヲ知ルヲ能ハサルハ本條規

定ノ場合ト異ルヲ無ク而シテ終ニ宥恕ノ恩典ニ浴スルヲ能ハサルハ果シテ妥當ト謂フ可キカ若シ例ヲ換ヘ一方ハ一指ニ輕傷ヲ受ケ他ノ一方ハ兩脚ヲ折リタル時ハ立法者ハ必ス本條ノ宥恕ヲ與フヘキ者ナリト曰ハノ然レモ一指ヲ傷ケタルト兩脚ヲ折リタルト創傷ノ輕重大小同日ニ語ルヘカラス而シテ各々之ニ宥恕ヲ與フルノ理由アラハ何故ニ前例兩個ノ場合ニ其生存者及ヒ無創傷者ニ宥恕ヲ與ヘサルヤ本條ノ妥當ヲ缺ク其レ此ノ如シ蓋シ改正スヘキ條文ナリ

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

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

(第三百十一條) 第三編 第一章 第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪 六七五

本條ノ宥恕ヲ得ル



第一、姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ殺傷シタルヲ要ス、  
第二、殺傷ハ即時ナルヲ要ス、

「妻」トハ如何我國ニテハ結婚ノ法式未タ一定セス爲メニ夫妻同居年アリ而シテ未タ戸籍簿ニ登記セサル者甚タ多シ戸籍簿ニ登記セサル時ハ民事上夫妻タルノ効力ナシト雖モ刑事上ニ於テハ果シテ之ト同一ニ觀察スヘキ者ナリヤ例ヘハ甲女乙男ニ嫁ス同居年餘共ニ妻ト呼ビ夫ト唱ヘ世間亦認メテ夫妻トナシタル間柄ナルモ其妻ノ送籍ナキカ爲メニ戸籍簿上ニテハ甲ハ乙ノ妻タラス而シテ甲女丙ト通ス乙男之ヲ覺知シ憤怒ノ餘甲丙兩人ヲ姦所ニ殺シタリトスレハ甲男ハ本條ノ所謂妻ヲ殺傷シタル者ナリヤ之ヲ略言スレハ本條ノ妻トハ戸籍簿ニ登記セル妻タルヲ要スルヤ此疑問ニ對シテ學者間多少ノ議論アルヘシト雖モ予ハ本條ハ妻ハ戸籍簿ニ登記セルモノナルト即チ送籍アリ

タル妻タルトテ要セス承諾上結婚シタル事實アレハ稱シテ本條ノ妻トイフヲ得ヘシト信シテ疑ハサルナリ、  
本條ハ殺害ハ豫謀ナキヲ要ス、本夫其妻ノ他人ト姦通シタルトテ知り之ヲ現場ニ殺害セント欲シ兇器ヲ携帯シテ身ヲ姦所ニ隠シ終ニ姦夫姦婦ヲ殺害シタルカ如キ世間其例ニ乏シカラス此等ハ通常ノ謀殺ニシテ本條ノ宥恕ヲ受クヘキモノニ非ス、本條ヲ讀下スレハ或ハ殺傷ニ豫謀アルモ宥恕ヲ與フヘキカ如ク見ユレモ敢テ然ルニ非ス、夫レ本條ノ宥恕ハ激怒ノ餘幾分ノ辨別力ヲ缺クニ由リタルモノナリ故ニ即時ニ殺意ヲ生シ之ヲ實行シタルトテ要ス而ルニ實行以前ヨリ之ヲ豫謀シタルカ如キハ決シテ辨別力ヲ缺キタリトイフヲ得ス若シ本夫ノ辨別力ニ毫モ缺クタル點ナク充分ニ殺傷ヲ準備シテ姦夫姦婦ヲ殺シタルニ拘ハラス尙ホ法律上宥恕ヲ與フル時ハ宛モ法律カ本夫ニ對シテ



汝、本夫ハ資格アレハ是非ヲ辨別シテ、姦夫姦婦ヲ殺スモ尙ホ宥恕スヘシト命シタルニ異ナラス故ニ曰ク本條ノ殺傷ニハ豫謀ナキヲ要ス  
 夫妻ノ關係ハ實ニ親密ナルモノナリ親密ナルカ故ニ相互ノ感情ニ於テ差等ナキモノナリ然ラハ本條ハ宥恕ハ獨リ本夫ニハミ與ヘスシテ妻ニモ亦之ヲ與フルヲ至當トス本邦及ヒ佛國ノ如キハ止々慣習上ノ感覺ニヨリ終ニ此ノ如キ偏頗ノ法律ヲ規定シタリト雖モ「サル、テ」ギ  
 二國刑法ノ如キハ夫妻同等ニ宥恕ヲ受クトイフ  
 本夫、本條ハ宥恕ヲ受クルニハ先キニ姦通ヲ縱容シタル者ナラサルヲ要ス故ニ本夫姦通ヲ德恩シテ利益ヲ計リ或ハ妻ノ爲メニ籠絡セラレテ姦通ヲ許容スル等諸種ノ原因ニテ其妻ノ不貞ヲ助成シタル時ハ本夫ハ本條ノ宥恕ヲ受ケス何トナレハ是レ忍フ可カラサル忿怒ノ餘殺傷シタリトイフヲ得サレハナリ「縱容」ノ文辭ハ其解釋ニ注意セサル

可カラス例ヘハ本夫先キニ其妻ノ姦通ヲ覺知シ憤怒ノ餘之ヲ殺害セ  
 ント欲シタレト退イテ自ラ謂ラク事コ、ニ決スレハ世間ニ對シ拭フヘカラサル恥辱ヲ得ン如カス之ヲ忍ハソニハト因テ其妻ヲ詰責シ痛ク後來ヲ戒メタリ然ルニ其妻復タ姦通シタルヲ發覺シ終ニ堪ユル能ハス直チニ之ヲ殺傷シタル如キハ一時縱容シタルニ相違ナシト雖モ尙ホ本條ノ宥恕ヲ與フヘキモノナリ

第三百十二條 晝間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入り若クハ門戶牆壁ヲ踰越損壞セントスル者ヲ防止スル爲メ之ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス

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

(第三百十二條) 第三編 第一章 第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪 六七九



ヲ防止スルヲ易々タルヲ以テナリ

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

本條ハ講説ヲ要セスシテ明了ナルヘシ

第三百十四條 身體生命ヲ正當ニ防衛シ已ムトナ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

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

正當防衛ノ二種

正當防衛ノ原理

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



正當防衛  
トシテ不  
論罪トナ  
ル條件ナ

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

- 第一、身、軀、生、命ニ攻、撃ヲ受クルヲ要ス、
- 第二、攻、撃ハ現在ニシテ他ニ避クルハ手段ナキヲ要ス、
- 第三、攻、撃ハ不正ナルヲ要ス、
- 第四、不、正ノ所爲ニヨリ攻、撃ヲ招キタルニ非サルヲ要ス、
- 第一、身、體、生、命ニ攻、撃ヲ受クルヲ要ス、

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



ナシ故ニ本條ノ身體テウ文辭中ニハ無形的身體ヲ包含セサルナリ。
身、及、ヒ、生、命、ハ、必、シ、モ、自、己、ノ、身、體、及、ヒ、生、命、ニ、限、ル、ニ、非、ス、他、人、ノ、身、體、
及、ヒ、生、命、ト、雖、モ、正、當、ニ、之、ヲ、防、衛、シ、タ、ル、時、ハ、亦、不、論、罪、タ、リ、是、レ、社、會、ノ
保、護、存、在、セ、サ、ル、場、合、ニ、各、人、ノ、身、體、ヲ、保、護、ス、ル、ニ、於、テ、敢、テ、自、己、ト、他、人、
ト、ヲ、區、別、ス、ル、ノ、必、要、ナ、ク、レ、ハ、ナ、リ、此、ク、正、當、防、衛、ハ、他、人、ノ、為、メ、ニ、ス、ル、
モ、亦、不、論、罪、ナ、ル、ト、ハ、是、レ、挑、發、ニ、關、ス、ル、殺、傷、ハ、宥、恕、ト、著、ク、其、趣、ヲ、異、ニ、
ス、ル、ハ、點、ナ、リ、

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

祖父ニ對シテ  
母ニ對シテ  
正當防衛アリヤ

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

第三、攻撃ハ不正ナルヲ要ス

攻撃ノ不正ナルニ非サレハ正當防衛トナラス故ニ攻撃カ權利ノ實行
ニ出テタル時ハ正當防衛トナラス例ヘハ逮捕官吏ノ逮捕ニ對シテ正
當防衛ナキカ如シ攻撃ノ不正ナル時ハ攻撃者ノ何人タルヲ問ハス之
ニ對シテ正當防衛權アルヲ原則トス然レモ我刑法ハ祖父母父母ニ對
シテハ正當防衛ヲ認メス個ハ第三百六十五條ノ下ニ至リテ詳説スヘ
シ、
第四、不正ノ所爲ニヨリ攻撃ヲ招キタルニ非サルヲ要ス
彼ヨリ加フル攻撃カ此ヨリ出テタル不正ノ所爲ハ反撃ナル時ハ彼ニ

(第三百十四條) 第三編 第一章 第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不、論、罪 六八五



對シテ、正當防衛權ナシ、換言スレハ自己ニ非行ナク、而シテ他ヨリ不正  
 ノ攻撃ヲ加ヘラレタルニ非サレハ正當防衛トナラサルナリ。不正ノ  
 所爲トハ第三百九條ニ於テ説明シタルカ如ク刑法罰スル所ノ所爲ハ  
 悉ク不正ノ所爲ナラス而シテ刑法罰スル所ノ所爲以外ニモ亦所謂不  
 正ノ所爲無キニ非ス要スルニ吾ヨリ加フル所爲カ他人ヲシテ吾ノ身  
 體又ハ生命ヲ害セシトスル迄ニ至ラシメタル不正ノ場合ニハ正當防  
 衛權ナキナリ尙ホ一步ヲ進メテ之ヲ論スレハ吾ノ他人ヲ殺傷スルニ  
 當リ他人カ吾ニ對シテ第三百九條ノ宥恕ヲ得可キ地位ニ在ルカ又ハ  
 正當防衛ノ地位ニ在ル時ハ吾ハ正當防衛權ナシ之ニ反シテ他人カ吾  
 ニ對シテ第三百九條ノ宥恕ヲ得ヘカラサル地位ニ在ルカ又ハ正當防  
 衛ノ地位ニ在ラサル時ハ吾ハ正當防衛權アリトス  
 正當防衛ノ條件ハ上陳ノ如シ以下本條ニ關スル一二ノ事項ヲ論スヘ

他、人、身、體、又、ハ、生、命、ヲ、正、當、ニ、防、衛、セ、ン、ト、欲、シ、誤、リ、テ、防、衛、ノ、地、位、ニ、在、  
 正、當、防、衛、ノ、地、位、ニ、在、ル、時、ハ、仍、ホ、正、當、防、衛、ト、ナ、ル、カ、曰、ク、  
 防、衛、ノ、地、位、ニ、在、ラ、サ、ル、時、ハ、仍、ホ、正、當、防、衛、ト、ナ、ル、カ、曰、ク、  
 防、衛、ノ、地、位、ニ、在、ラ、サ、ル、時、ハ、仍、ホ、正、當、防、衛、ト、ナ、ル、カ、曰、ク、  
 防、衛、ノ、地、位、ニ、在、ラ、サ、ル、時、ハ、仍、ホ、正、當、防、衛、ト、ナ、ル、カ、曰、ク、

正、當、防、衛、ト、抗、拒、ス、ヘ、カ、ラ、サ、ル、強、制、ニ、逢、ヒ、爲、シ、タ、ル、所、爲、ト、如、何、ナ、ル、差、  
 違、有、リ、ヤ、予、ハ、第、七、十、五、條、ヲ、講、說、ス、ル、ニ、當、リ、其、問、題、ヲ、揭、ク、詳、細、ヲ、本、條、  
 違、有、リ、ヤ、予、ハ、第、七、十、五、條、ヲ、講、說、ス、ル、ニ、當、リ、其、問、題、ヲ、揭、ク、詳、細、ヲ、本、條、  
 違、有、リ、ヤ、予、ハ、第、七、十、五、條、ヲ、講、說、ス、ル、ニ、當、リ、其、問、題、ヲ、揭、ク、詳、細、ヲ、本、條、  
 違、有、リ、ヤ、予、ハ、第、七、十、五、條、ヲ、講、說、ス、ル、ニ、當、リ、其、問、題、ヲ、揭、ク、詳、細、ヲ、本、條、

シ、  
 他人ノ身體又ハ生命ヲ正當ニ防衛セント欲シ誤リテ防衛ノ地位ニ在  
 ル者ヲ攻撃者ト信シ之ヲ殺傷シタル時ハ仍ホ正當防衛トナルカ曰ク  
 何ソ其レ然ラン蓋シ殺傷ノ間ニ介入シテ他人ノ爲メニ正當防衛ヲ行  
 ハント欲セハ自己ノ助力ヲ加フヘキ者カ防衛ノ地位ニ在ルヤ否ヤヲ  
 諦視セサルヘカラス而ルニ誤リテ防衛ノ地位ニ在ル者ヲ殺シタルニ  
 ヨリ之ヲ普通ノ殺傷罪ニ問ヒ本條ノ不論罪ヲ適用スヘキモノニアラ  
 サルナリ  
 正當防衛ト抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ト如何ナル差  
 違有リヤ予ハ第七十五條ヲ講說スルニ當リ其問題ヲ掲ク詳細ヲ本條  
 ニ譲リタリ(上卷五五七頁參照今之カ詳細ヲ説明スルノ時機ニ到達セ  
 リ請フ左ニ其差違ノ點ヲ舉示セン

(第三百十四條) 第三編 第一章 第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪 六八七



第一、

正當防衛ノ、不論罪ハ其理由ヲ權利實行ニ取ル  
抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ノ、不論罪ハ其理  
由ヲ自由意志ノ缺欠ニ汲ム

第二、

正當防衛ハ數人連合シテ實行スルモ各、不論罪タリ  
抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ハ數人共ニ爲シ  
タル時ニハ強制ヲ受ケサル者ハ、不論罪タルヲ得ス

第三、

正當防衛ノ場合ニハ攻撃者ノ所爲カ必ズ不正ナルヲ要ス  
抗拒ス可カラサル強制ニ遇ヒ爲シタル場合ニハ被害者ニハ  
毫モ不正ノ所爲ナシ

第四、

正當防衛ノ場合ニハ攻撃者ハ防衛者ニ對シテ防衛權ナシ  
抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル場合ニハ強制ヲ受ケ  
タル者ハ強制者ニ對シテ正當防衛權アリ

第五、

正當防衛ハ他人ノ爲メニ之ヲ行フヲ得  
抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ハ、或場合ヲ除ク  
外他人ノ爲メニシタル所爲ハ、不論罪タラス

第六、

正當防衛者ハ刑法上責任ナキノミナラス民事上ニ於テモ亦  
責任ナシ  
抗拒スヘカラサル強制ニ逢ヒ爲シタル所爲ハ、刑法上責任ナ  
キモ民事上ノ責任ヲ免レズ

第三百十五條 左ノ諸件ニ於テ已ムコトヲ得サルニ出テ人ヲ殺傷シタ者  
ハ其罪ヲ論セス

一 財産ニ對シ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出タル時

二 盜犯ヲ防止シ又ハ盜賊ヲ取還スルニ出タル時

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

財産ニ對

本條ハ財産ニ對スル暴行ニ關シ正當防衛ノ場合ヲ規定ス其場合ハ本

(第三百十五條) 第三編 第一章 第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪 六八九



條ニ於ケル三箇ニ限ル即チ我刑法ハ此三箇ノ外ニ所謂財産上ノ正當防衛ヲ認メサルナリ

「已ム」ヲ得サルニ出テ云々ト有リ故ニ殺傷ヲ行ハサレハ財産ヲ防衛スル「能ハサル」場合ニ非サレハ以テ正當防衛トナラサルナリ茲ニ注意ス可キ者有リ「已ム」ヲ得サル「テ」ウ條件ハ本條第一第二ハ兩箇ハ場合ニ於テハ必要條件ニシテ之ヲ證明スルニ非サレハ不論罪タル「ヲ」得ス然レモ第三ノ場合ハ敢テ證明ヲ要セス何トナレハ夜間家宅侵入又ハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防止スル爲メニ殺傷ヲ行フハ已ム「ヲ」得ル場合ト謂フ可カラサレハナリ但シ此論決ハ本條ノ法文上ヨリ云ヘハ不都合ナルカ如シト雖モ第三ノ場合ニ於ケルノ所爲ノ性質上斯ク論決セサル可カラス

本條第三項ノ場合ニ其殺傷カ晝間行ハレタル時ハ不論罪ニ非スシテ

宥恕減輕ナリ一ハ無罪一ハ減刑ノ差ヲ爲スカ故ニ何時ヲ以テ晝夜ノ區分ヲ爲スヤヲ知ルノ要アリトス晝夜ノ區分ハ多ク日出日没ノ時間ヲ以テ區別スト雖モ曇天ノ時ハ晝猶ホ夜ノコトキ「有」リ山嶽四圍ノ處ハ平原渺々タル地ト實際ノ日出日没ニ差違アリ故ニ此場合ニ於ケル晝夜ハ宜ク事實ニ付キテ之ヲ決定スヘシ

第三百十六條 身體財産ヲ防衛スルニ出ルト雖モ已ム「ヲ」得サルニ非スシテ害ヲ暴行人ニ加ヘ又ハ危害已ニ去リタル後ニ於テ勢ニ乘シ仍ホ害ヲ暴行人ニ加ヘタル者ハ不論罪ノ限ニ在ラス但情狀ニ因リ第三百十三條ノ例ニ照シ其罪ヲ宥恕スル「ヲ」得

本條ハ最モ不完全ナル防衛上ノ殺傷ノ場合即チ自己若クハ他人ノ身軀ヲ防衛シ又ハ前條三箇ノ場合ニ於テ自己ノ財産ヲ防衛スルモ殺傷ヲ行フノ必要ナクシテ攻撃者ヲ殺傷シタル場合ハ固ヨリ正當防衛ニ非ス故ニ之ヲ不論罪トスルヲ得サルハ敢テ立法者ノ明言ヲ要セス然



レ此立法者ノ本條ヲ規定シタルハ本條ノ但書ヲ規定スルノ必要アルニ由ル即チ上ノ場合ハ假令不論罪タラストモ情狀ニ因リ第三百十三條ノ例ニ照シ二等又ハ三等ヲ減スルノ權ヲ裁判官ニ與フルノ必要アルニ由ル

### 第四節 過失殺傷ノ罪

第三百十七條 疎虞懈怠又ハ規則慣習ヲ遵守セス過失ニ因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處ス

第三百十八條 過失ニ因テ人ヲ創傷シ癱篤疾ニ致シタル者ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス

第三百十九條 過失ニ因テ人ヲ創傷シ疾病休業ニ至ラシメタル者ハ二十圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス

本節各條ハ簡單ニシテ困難ノ疑問ヲ生セス因テ各條ニ付講說スルノ勞ヲ省ク

過失殺傷罪ハ有意ノ殺傷即チ謀故殺毆打創傷ノ罪トハ全ク正反對ニ

シテ所謂罪ヲ犯スノ意ナキ所爲即チ無意犯罪ナリ罪ヲ犯スノ意ナキ所爲ハ實害ノ生スル有リト雖モ道德背戾ノ點ナシ是レ一般ニ犯意ナキ所爲ヲ罰セサル所以ナリ然リ而シテ獨リ本罪ヲ罪トスルハ何ノ故ヤ曰ク立法者ハ注意ヲ怠リテ重大ナル結果ヲ生セシメタルヲ以テ道德ニ背戾シタル者ト爲シタルニアリ其詳細ハ予曾テ第一條ノ下有無意犯罪ヲ區別スルニ際シ説明シタルニヨリ茲ニ復言セス(上卷六六乃至六八參照)

無意犯ハ有意ヲ以テ之ヲ犯スヲ得サルニ非ス然レモ本罪ハ有意ヲ以テ之ヲ犯ス時ハ謀故殺又ハ毆打創傷罪トナル故ニ本節規定ノ無意犯ハ有意ヲ以テ之ヲ犯スヲ得サル犯罪ナリト知ルヘシ  
過失トハ如何第三百十七條ニ曰ク疎虞懈怠又ハ規則慣習ヲ遵守セス云々ト是レ立法者カ自ラ過失ノ定義ヲ與ヘタルモノナリ故ニ疎虞懈



怠、又ハ規則慣習ノ不遵守ナク、如何ニ重大ナル結果ヲ生ストモ、之ヲ本罪トスルヲ得ス例ヘハ、予馬ヲ驅ル偶、疾病ヲ發シ、卒倒シテ某家ノ小兒ヲ壓殺シタルカ如シ

第五節 自殺ニ關スル罪

本節ハ題シテ「自殺ニ關スル罪」ト曰ヒタレ、且自殺者ハ之ヲ罰セス、獨リ其教唆者及ヒ幫助者ノミヲ罰セリ、夫レ人ハ自己ヲ殺害スルノ權利ヲ有セス、而ルヲ自殺者ハ自ラ天賦ノ生命ヲ拋棄シテ、社會構成ノ一員ヲ減却シタル者ナレハ、之ヲ罪トシテ、責罰スルノ必要アルカ如シ、實ニ自殺者ヲ罰シタルノ例ハ古來甚タ多キヲ見ル、然レ且此理由タル大ニ、薄弱ナリ、蓋シ人ハ權利トシテ、自己ヲ殺害スルヲ得サル可シ、且自ラ其生命ヲ擲棄スル如キハ、多少背徳タルヲ免レサル可シ、然レ且自殺ハ勇氣ナキ者ノ所爲ナリ、其從容トシテ、自ラ引決スルハ、勇敢ニ近シト雖モ、

自殺者ノ理由

自殺者及助者之理由

是レ皮想ノ見、何トナレハ、自殺者ハ或事ヲ忍ブ能ハスシテ、貴重ナル生命ヲ棄ツル者ナレハ、ナリ故ニ自殺ハ勇氣ナキ者ノ所爲ナリ、此勇氣ナキ者カ自ラ其生命ヲ棄ツレハ、トテ果シテ何等ノ害アリヤ、或ハ仔細ニ觀察スレハ、間接ニ社會ヲ害スルヲアルヘキモ、直接ナル損害ナシ故ニ之ヲ罪トシテ論スルハ甚タ不可ナリ、且夫レ自殺ノ既遂ハ道理上之ヲ罰スルヲ得ス、故ニ之ヲ罪トシテ論セ、トスルハ、唯其未遂ノ場合ノミ、既遂ヲ罰セスシテ、未遂ヲ罰スルハ、宛モ汝自殺ヲ遂行セヨ、若シ遂行セサレハ、之ヲ罰スヘシト謂フニ等シキ結果ヲ生ス、怪亦甚シカラスヤ、是レ自殺者ヲ罰セサル所以ナリ

自殺者已ニ罪ナシ之ヲ教唆シ、又ハ之ヲ幫助シタル者ノミ、獨リ罪アルハ、何ソヤ、曰ク自殺者ハ自ラ其生命ヲ拋棄シタル者ナリト雖モ、教唆者ハ是レ人ヲシテ生命ヲ拋棄セシメタル者ナリ、幫助者ハ是レ自ラ人ノ



生命ヲ奪ヒタル者ナリ、其他人ノ生命ヲ害シタル所爲ハ、決シテ責罰ヲ免ル、トテ得ズ、是レ本節ニ於テ自殺ノ教唆及ヒ幫助ヲ罰スル所以ナリ。

本罪ト謀故殺罪トノ關係如何之ヲ別言スレハ、若シ本罪ノ規定ナキ時ハ、謀故殺罪ヲ以テ論スヘキカ、曰ク謀故殺ハ既ニ見タル如ク能働的ニ人ノ生命ヲ奪ヒタル者ナリ之ニ反シテ本節ノ罪ハ所働的ニ人ノ生命ヲ奪ヒタル所爲ナリ詳言スレハ本節ハ自殺ノ決意ヲ爲シタル者ヲシテ其目的ヲ遂ケシメ若クハ自殺ノ決意ヲ與ヘテ自ラ引決セシメタル所爲ナレト謀故殺ノ所爲ハ此ノ如キ事ナク自ラ進ミテ人ヲ殺害シタル者ナレハ其目的ノ方法ニ於テ大ニ異ナリトス故ニ若シ本節ノ規定ナクハ幫助者及ヒ教唆者ハ之ヲ無罪ト爲サハル可カラス立法者ハ本節ヲ設ケタルハ即チ之カ爲ハミ。

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

第三百二十一條 自己ノ利ヲ圖リ人ヲ教唆シテ自殺セシメタル者ハ重懲役ニ處ス

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

自己ノ利ヲ圖リ人ヲ教唆シテ自殺セシメタル者即チ第三百二十一條ノ罪ハ重罪ニシテ其他ノ罪即チ第三百二十條ノ罪ハ輕罪ナリ而シテ本罪ハ以上兩條ノ外ニ何等ノ規定ナキニヨリ總則第百十三條ニヨリ獨リ第三百二十一條ノ罪ノミ未遂犯ヲ問ヒ第三百二十條ノ罪ハ未遂犯ヲ罰セサルモノトセサル可カラス是故ニ自殺人ノ囑託ヲ受ケテ手



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

第六節 擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪

本節ノ罪ハ人ノ身軀ノ自由ヲ束縛スルノ所爲ナリ人各身軀ノ自由ヲ有ス故ニ逮捕官吏ニ非サルヨリハ現行犯ノ場合ヲ除ク外何等ノ名義ヲ以テスルモ人ヲ逮捕シ又ハ監禁スルノ權利ナシ故ニ擅ニ人ヲ逮捕監禁シタル者ハ之ヲ罰セサル可カラス是レ本節ノ規定アル所以ナリ

第三百二十二條 擅ニ人ヲ逮捕シ又ハ私家ニ監禁シタル者ハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但監禁日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フ

逮捕及ヒ監禁ハ別個ノ所爲ナリト雖モ通常逮捕ノ所爲繼續スレハ則チ監禁トナル監禁トハ廣義ニ解釋セサルヘカラス故ニ監禁トハ獨リ封鎖セル一室ニ束縛スルノミナラス門扉ヲ密鎖シテ外出スルヲ得サル場合ヲモ包含ス要スルニ監禁トハ他ヲシテ外出スルヲ得サル場合ヲ謂フナリ。私家ノ文辭妥當ナラス例ハ獄吏ト親昵セル者

逮捕及監禁ノ解



獄吏ニ依囑シテ獄舎ニ人ヲ監禁シタル場合アリトセン獄舎ハ私家ニ非サレハ遂ニ監禁者ヲ問フ能ハサルニ至ルヘシ故ニ私家ノ文辭ニ拘泥シテ論スヘカラサルナリ

監禁罪ノ性質

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

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

本條ト前條トノ關係

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

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

第三百二十四條 前條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ疾病死傷ニ致シタル者ハ毆

打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス

第三百二十五條 擅ニ人ヲ監禁シ水火震災ノ際其監禁ヲ解クコトヲ怠リ因テ死傷ニ致シタル者ハ亦前條ニ同シ



(第三百二十六條) 第三編 第一章 第七節 脅迫ノ罪 七〇二  
此兩條ハ説明ヲ要セスシテ明白ナラン

### 第七節 脅迫ノ罪

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

本條以下ニ規定スル脅迫ノ罪ハ前節ト同シク身軀ノ自由ヲ束縛スル  
罪ナリ、脅迫トハ文辭ノ指スカ如ク恐喝畏怖スルノ意ニシテ暴行ニ對  
スル文辭ナリ、脅迫ニ種々ノ目的アリ本條ハ悉ク之ヲ第一項第二項ニ  
列擧セリ曰ク殺人曰ク家屋曰ク放火曰ク毆打創傷其他ノ暴行曰ク財  
産ノ放火及ヒ毀壞劫掠等是ナリ此目的以外ハ人ヲ恐喝畏怖スルニ足  
ルヘキモノト雖モ所謂脅迫罪ヲ成サス例ヘハ汝吾ニ若干金ヲ與ヘヨ

脅迫ノ罪  
成スヘキ  
脅迫ノ種  
類

聽カスノハ汝ノ罪ヲ告發セン或ハ汝子ニ或物件ヲ贈レ否サレハ則チ  
汝ノ醜行ヲ新聞紙ニ掲載セント脅迫シタルカ如キハ他罪ヲ成スハ格  
別脅迫罪ヲ成サ、ルナリ

第三百二十七條 兇器ヲ持シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ各一等ヲ加フ  
本條ハ手段ノ暴惡ニシテ危險ノ度大ナルヲ以テ前條ニ一等ヲ加ヘタ  
ルナリ

第三百二十八條 親屬ニ害ヲ加フ可キ事ヲ以テ脅迫シタル者ハ亦前條  
ノ例ニ同シ

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



第三百二十九條 此節ニ記載シタル罪ハ脅迫ヲ受ケタル者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

脅迫ノ罪ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スルニ由ル

脅迫ノ罪ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス其理由如何曰ク凡ソ脅迫ハ其性質ニ於テ被害者ノ感覺如何ニ關係スル者ナリ或ハ外面ヨリ之ヲ觀レハ脅迫ノ度甚大ナルカ如シト雖モ殆ト之ヲ覺知セサル者有リ或ハ脅迫ノ度眞ニ小ナルニ似タリト雖モ其實深ク之ヲ覺得スル者有リ其被害者ノ覺知セサル脅迫ハ假令犯罪ノ外形ヲ具フルモ之ヲ責罰スルノ必要ナク其被害者ノ覺得スル脅迫ハ假令外形上犯罪トスルニ足ラサル如キモ之ヲ責罰スルノ必要アリ要スルニ脅迫ノ成否ハ一ニ被害者ノ感覺如何ニ關係スルモノナリ若シ然ラスシテ外形ニ據リテ處分スル時ハ徒勞無用ノ手續ヲ爲スニ過キサルアリ是レ法律ハ此種ノ犯罪ヲ以テ被害者ノ告訴ニ一任シタル所以ナリ

本條ノ親屬トハ如何

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

墮胎罪ノ定義

第八節 墮胎ノ罪

墮胎ノ罪トハ分娩期ニ先チ人爲ヲ以テ胎兒ヲ産出スル所爲ナリ其目的ハ專ラ胎兒ヲ死ニ致スニ在リ然レモ此罪ヲ成スニハ胎兒ノ死シテ産出スルヲ要セス生存シテ産出スルモ亦罪トナルヲ妨クス或ハ本罪ノ目的ヨリ立論シ胎兒ノ死シテ生ル、トテ必要トスト論スル者アリ是レ不通ノ説タルヲ免レス何トナレハ墮胎ノ害ヨリ觀察スレハ縱令活キテ生ル、モ其兒ノ身軀ハ必ス不完全ナレハナリ故ニ胎兒ノ死活



ヲ以テ罪ノ有無ヲ論スヘカラサルナリ、  
何故ニ墮胎ノ罪ヲ設ケタルヤ曰ク胎兒ヲ保護スルカ爲メナリ夫レ胎  
兒ハ未タ完全ノ人間ニ非サレヒ亦是レ權利ノ主體タルヲ得ルモノ  
トス民法人事編第二條ニ曰ク胎内ノ子ト雖モ其利益ヲ保護スルニ付  
テハ既ニ生レタル者ト看做スト其レ然リ法律ハ之ヲ保護スル途ヲ開  
カサル可カラス況ヤ胎兒ニハ親戚ノ關係ヲ有スル者アレハ此等ノ人  
ノ爲メニモ亦其胎兒ノ保護ヲ爲サ、ル可カラサルヲヤ是レ墮胎罪ノ  
設アル所以ナリ

第三百三十條 懷胎ノ婦女藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎シタル者ハ一月  
以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス

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

第三百三十一條 藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメタル者ハ亦前條ニ  
同シ因テ婦女ヲ死ニ致シタル者ハ一年以上三年以上ノ重禁錮ニ處ス

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

第三百三十二條 醫師穩婆又ハ藥商前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ各一等ヲ  
加フ

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

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

本條ノ罪ヲ成スニハ婦女ハ承諾ナキヲ要ス威逼トイヒ誑騙トイヒ  
多少承諾アルニ相違ナシト雖モ一ハ暴力ヲ用井一ハ詐譎ヲ施シタル  
者ナレハ完全ノ承諾ナキモノナリ否殆ト承諾ナシト謂フモ不可ナキ



ナリ、是レ本條ト第三百三十一條トヲ區別スル所ナリ  
 本條及ヒ他ノ條ヲ通觀スルニ墮胎ノ刑ハ概シテ輕キニ過クルハ憾アリ  
 リ、草案ハ則チ其刑頗ル重カリキ今此罪ノ刑ヲ取テ彼ノ俗ニ嬰兒殺シ  
 ト稱スル犯行即チ胎兒出生スレハ直チニ之ヲ殺ス所爲ニ比スルニ墮  
 胎ト異ル所ハ兒ノ胎中ニ在ルト否トニ在リテ其目的ニ至リテハ敢テ  
 異ル所無シ而シテ嬰兒殺シハ之ヲ謀殺若クハ故殺ノ刑ニ問ヒ墮胎ハ  
 之ニ輕罪ノ刑ヲ科スルハ刑ノ權衡ヲ失セリト謂ハサル可カラス且墮  
 胎ハ多ク一家ノ耻辱ヲ蔽フカタメ若クハ其兒産出スレハ生計ノ困難  
 ニ陥ルヲ懼ル、カ爲メニ出ツト雖モ間、相續ヲ目的トシテ之ヲ犯ス  
 有リ例ヘハ甲アリ乙家ノ財産ヲ横領セント欲ス何ソ圖ラフ其家ノ婦  
 女懷胎シ其胎兒ハ正ニ乙家ノ相續人トナル可キ資格ヲ有セリ因テ其  
 婦女ヲ誑騙シテ墮胎セシメタルカ如キ場合ハ其情狀甚々重ク殆ト謀

殺ト非行ノ度ヲ同フス然レモ我刑法ハ斯ノ如キ所爲ニ對シテモ亦本  
 條ヲ適用シ輕キ刑ヲ科セリ當時ノ立法者此等ノ事實アルヲ知ラサ  
 ルニ非サルヘシ而シテ尙ホ輕ク之ヲ罰スルハ何ソ曰ク墮胎ナル非行  
 ハ古來我國ニ存在スル所ノ惡風ニシテ人視テ以テ甚シキ非行ト思惟  
 セス從ヒテ之ヲ行フ者甚々多シ之ヲ我刑法發布ノ當時ハ有様ト立  
 法者以爲ク人民ノ感覺并ニ慣行已ニ此ノ如キヲ以テ俄然之ヲ重罰セ  
 ハ急激ニ失スルノ恐アリト終ニ所爲ノ輕重ヲ區別スルノ違テク一般  
 ニ本條ノ下ニ規定シテ輕ク之ヲ罰セシ所以ナリ然レモ實際所爲ノ重  
 大ナルモノハ重ク之ヲ罰スルハ立法者ノ能ナリ而シテ我立法者此ニ  
 出テス不都合ト謂フ可シ

第三百三十四條 懷胎ノ婦女ナルヲ知テ毆打其他暴行ヲ加ヘ因テ墮  
 胎ニ至ラシメタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス其墮胎セシ  
 ムルノ意ニ出タル者ハ輕懲役ニ處ス



本條重罪  
ノ場合ニ  
ハ未遂犯  
アリヤ

本條ハ二ツノ場合ヲ規定ス一ハ懐胎ノ婦女ナルヲ知テ爲シタル場  
合ニシテ他ノ一ハ墮胎セシムルノ意ニ出テ、爲シタル場合ナリ、本條  
ハ斯ク異ル二ツノ場合ヲ一條ノ下ニ規定シタルニヨリ解釋上不都合  
ヲ生スルヲ見ル即チ前ノ場合ハ其刑輕罪ニシテ後ノ場合ハ重罪ナレ  
ハ其輕罪ノ者ニハ未遂犯ナシト雖モ本節ニハ輕罪ノ未遂犯ヲ罰スル  
ノ明文ナシ、重罪ノ者ニハ未遂犯アリヤ、重罪ハ別ニ規定ナキモ總則ニ  
ヨリ總テ未遂犯ヲ罰ス否ヤノ疑ヲ生スルト是ナリ今行文上ヨリ觀レ  
ハ其輕罪ノ場合ハ法文ニ「因テ墮胎セシメタル」云々ト有リ其「因テ」ノ文  
辭ハ結果ヲ罰スルノ法意ナルカ如シ結果ヲ罰スル者ニハ原則上未遂  
犯ナシ(第三百八條ノ解參看)而ルニ此「因テ」ノ文辭ハ其重罪ノ場合ニモ  
必要ナルニヨリ亦結果ヲ罰スル者ノ如ク思ハル然レモ立法者ノ意ヲ  
探ルニ縱令「因テ」云々ノ文辭アルモ是レ墮胎ノ結果ヲ罰スル者ニ非サ

本節ノ缺  
點

ルナリ、故ニ本條重罪ノ場合ニハ未遂犯ヲ罰スルヲ知ルヘシ  
第三百三十五條 前二條ノ罪ヲ犯シ因テ婦女ヲ癡篤疾又ハ死ニ致シタ  
ル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス  
本條ハ嗽々ヲ費サスシテ明瞭ナリ

第九節 幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪

本節ノ罪ハ自活シ難キ幼者又ハ老疾者ヲ保育スル責務ヲ有スル者カ  
其義務ヲ盡サスシテ之ヲ遺棄スル所爲ナリ  
遺棄云々。法律ハ此文辭ヲ用非タルカ爲メニ本節ニ缺點アルヲ致ス、  
夫レ遺棄トハ有形的所爲ヲ想像シタル者ナリ例ヘハ人ヲ路頭ニ棄ツ  
ルカ如シ然レモ例ヲ變シ自己ノ子ニ衣食ヲ給與セス之ヲ自家ニ放置  
スルカ如キハ決シテ有形的遺棄ニアラス或ハ無形的遺棄ト曰ヒ得ヘ  
キモ此ノ如キハ所謂遺棄ニ非サルナリ故ニ無形的遺棄ノ場合ハ本節  
ハ缺點ト謂ハサルヘカラス或ハ法理上遺棄ヲ有形ト無形トニ區別ス



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

第三百三十六條 八歳ニ滿サル幼者ヲ遺棄シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス  
自ラ生活スルコト能ハサル老疾者ヲ遺棄シタル者亦同シ

本條ハ幼者又ハ老疾者ヲ保養スル義務アル者換言スレハ幼者又ハ老疾者ヲ遺棄シテ利益ヲ有スル者カ幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スルノ罪ヲ規定ス是故ニ保養ノ義務ナキ者ハ本條ノ罪ヲ成サハルナリ例ヘハ兄弟同居シ各一子ヲ設ク而ルニ其生計困難ナルカ爲メニ兄其弟ノ子ヲ遺棄セリ此場合ニ兄ハ本條ノ罪トナルカ一般ニイヘハ兄弟ハ猶子<sup>ナイコ</sup>ヲ養フノ義務ナシ換言スレハ兄弟ハ猶子ヲ遺棄スルニ於テ利害ノ關係ヲ有セスト雖モ此場合ハ同居シテ生計ヲ營ムヲ以テ兄ハ本條ノ責罰ヲ受ケサルヘカラサルナリ

「八歳ニ滿タサル幼者」云々ト有リ故ニ八歳以上ノ幼者ナルモハ假令自活スルコト得サル者ニテモ之ヲ遺棄シテ罪ナシ實ニ不都合ト謂ハサル可カラス

第三百三十七條 八歳ニ滿サル幼者又ハ老疾者ヲ寥闕無人ノ地ニ遺棄シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス



如何ナル  
場合ナリ  
シテ  
無人ト  
謂フ

幼者又ハ老疾者カ寥闕無人ノ地ニ遺棄セラル、其ハ人ノ來ルヲ稀レ  
ニ從ヒテ救助ヲ受クルニ由ナキヲ以テ殆ト死地ニ陥リタル者ニシテ  
其狀實ニ憫ムヘシ人ヲ此ノ如キ憫ムヘキノ狀況ニ陷イル、ハ其所爲  
甚タ惡ムヘシ本條ノ刑ノ前條ニ比シテ重キハ之カ爲メナリ  
寥闕無人ノ地云々如何ナル場所ヲ指シテ寥闕無人ト謂フカ是レ事實  
論ニシテ此ニ一定スルヲ得ス唯此ニ決定スヘキノ所謂寥闕無人ノ  
地トハ性質上ナリヤ又ハ關係的ナリヤ換言スレハ寥闕無人ノ地トハ  
場所其レ自身カ絕對的ニ無人ノ境ナリヤ又ハ其場所カ無人ノ境ニア  
ラサルモ偶々人ナカリシ場合ナリヤト云フト是ナリ予ハ思惟スル所ニ  
據レハ寥闕無人ノ地トハ關係的ノ語ナリ何トナレハ人ノ往來スル處  
ニテモ偶々無人ノ場合有リ若クハ無人ノ境ニテモ或ハ人ノ居ル場合ア  
レハナリタトヘハ青山練兵場ハ性質上ヨリ云ヘハ無人ノ境ニ非サレ

正深夜人定マルノ後幼者ヲ此ニ遺棄スルカ如キハ即チ寥闕無人ノ境  
ニ遺棄シタリト謂ハサル可カラス之ニ反シテ平素人ノ往カサル山中  
ニ幼者ヲ遺棄スルモ偶々其山中ニ人アル時ハ以テ寥闕無人ノ地ト爲ス  
可カラス

第三百三十八條 給料ヲ得テ人ノ寄託ヲ受ケ保養ス可キ者前二條ノ罪  
ヲ犯シタル時ハ各一等ヲ加フ

第三百三十九條 幼者老疾者ヲ遺棄シ因テ癱疾ニ致シタル者ハ輕懲役  
ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ重懲役ニ處シ死ニ致シタル者ハ有期徒刑  
ニ處ス

第三百四十條 自己ノ所有地又ハ看守ス可キ地内ニ遺棄セラレタル幼  
者老疾者アルヲ知テ之ヲ扶助セズ又ハ官署ニ申告セサル者ハ十五  
日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス  
若シ疾病ニ罹リ昏倒スル者アルヲ知テ扶助セズ又ハ申告セサル者  
亦同シ

前三條ハ一讀明瞭ナリ因テ解説セズ  
第十節 幼者ヲ略收誘拐スル罪

(第三百三十八、九、四十條) 第三編第一章第十節幼者ヲ略收誘拐スル罪 七一五



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

第三百四十一條 十二歳ニ滿サル幼者ヲ略取シ又ハ誘拐シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル者云々シ若クハ他人ニ交付シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス

略取誘拐  
ノミアリ  
テ交付  
ハナキ時  
ハ如何

本條ニ略取シ又ハ誘拐シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル者云々ト有リ故ニ幼者ヲ略取又ハ誘拐スルモ他人ニ交付シ若クハ自ラ藏匿スルニ非サレハ本條ノ罪ト成ラスト謂ハサル可カラス是ヲ以テ下ノ如キ場合ハ本條ヲ以テ罰スルノ限ニ在ラス爰ニ人アリ一少女ノ容貌絶麗ナルヲ視テ成長ノ後大ニ利用スルニ足ルヲ思ヒ之ヲ誘拐シテ數千里ノ外ニ至ル已ニ追躡ノ及フ可カラサルヲ知リ公然之ヲ自家ニ

養ヒ置キテ毫モ藏匿スルヲ無シ此場合ニハ藏匿ナシト雖モ誘拐者ハ已ニ其目的ヲ達シタリト爲ステ得ヘク被害者ハ他人ニ養ハレテ慈母鞠育ノ恩ニ浴スルヲ得ス而シテ被害者ノ身上ニ威權ヲ有スル者ハ大ニ自己ノ監督權ヲ侵害セラル要スルニ所爲ノ惡ムヘキト及ヒ損害ノ大ナルヲハ藏匿ノ場合ト毫モ異ルヲ無シ而シテ此場合ニ本條ヲ適用スルヲ得サルハ不都合ト謂ハサル可カラサルナリ佛文草案ニハ實ニ「藏匿若クハ他人ニ交付」云々ノ文辭ナシ妥當ノ條文ト謂フ可シ而シテ現行法ノ之ヲ増補シタルハ遺憾ト謂フ可キナリ然レモ所謂藏匿ノ文辭ハ嚴格ニ解スヘカラス苟モ藏匿ト云ヒ得ヘキ場合ニハ本條ノ罪トシテ論スヘキモノトス

爰ニ一言スヘキ者有リ本條ハ藏匿又ハ交付ヲ以テ罪ハ構成條件ト爲シタリト雖モ法理上ヨリハハ藏匿又ハ交付ハ罪ハ構成條件トスヘ



(第三百四十二、三條) 第三編 第一章 第十節 幼者ヲ略取誘拐スル罪 七一八  
キ者ニ非ス不法ニ他人ノ子女ヲ畧取誘拐スレハ則チ罪ヲ成スモノト  
謂ハサル可カラス

第三百四十二條 十二歳以上二十歳ニ滿サル幼者ヲ略取シテ自ラ藏匿  
シ若クハ他人ニ交付シタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五  
圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其誘拐シテ自ラ藏匿シ若クハ他人  
ニ交付シタル者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓  
以下ノ罰金ヲ附加ス

十二歳以上ノ幼者ハ刑法上ノ責任ヲ有スルコトアル者ナレハ不完全ナ  
カラモ事理ヲ辨シ利害ヲ計ルコトヲ得故ニ其略取誘拐セラレタル者ハ  
或ハ前條ノ場合ヨリ被害ノ度大ナルコト有ルヘキモ本條ハ著ク其刑ヲ  
輕クセリ其誘拐ノ刑ノ略取ノ刑ヨリモ輕キハ誘拐ハ略取ニ比シテ被  
害者ニ幾分ノ粗漏アルヲ以テナリ

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

本條ハ明瞭ナレハ解説セズ

第三百四十四條 前數條ニ記載シタル罪ハ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ  
待テ其罪ヲ論ス但畧取誘拐セラレタル幼者式ニ從テ婚姻ヲ爲シタル  
時ハ告訴ノ効ナシ

幼者ヲ畧取誘拐スル罪ハ彼ノ脅迫罪ニ於ケルカ如ク被害者又ハ親屬  
ハ告訴ヲ待チテ其罪ヲ論ス但シ次條即チ畧取誘拐ノ幼者ヲ外國人ニ  
交付シタル罪ハ此限ニ在ラス  
本罪ヲ親告罪ト爲シタルノ理由如何曰ク此罪ハ被害者ノ名譽ニ至大  
ノ關係ヲ有スルカ故ニ其親告ヲ待タスシテ罪ヲ治スル時ハ被害者ノ  
暗地ノ耻辱ヲ明地ニ暴シ爲メニ法律ハ被害者ヲ害スルノ具トナルニ  
至ルヘシ是レ本罪ヲ治スルヤ否ヤヲ被害者又ハ親屬ノ判斷ニ一任シ  
タルモノナリ又他ノ點ヨリ觀レハ畧取又ハ誘拐ハ外面上父母ノ承諾  
ヲ得テ伴ヒ去リタルト毫モ異ナル所無シ故ニ告訴ナキニ其罪ヲ治ス

本罪ヲ親  
告罪トシ  
タル理由



本條ノ公訴權ハ  
告知ノ停止又ハ  
發生ナリ

本條ノ親屬  
トハ如何

ルハ殆ト能ハサル所ナリ是レ亦本罪ヲ親告罪ト爲スノ一理由トスル  
ニ足ル

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

ルヘシ  
親屬トハ總則第十章ニ掲ケタル總テノ親屬ヲ指シタルニ非サルトハ  
若シ親屬例ニ掲ケタルカ如キ多數ノ人ニ告訴ヲ許ス時ハ本罪ヲ親告  
罪ト爲シタルノ旨趣ニ背戾スルヲ以テ之ヲ知ルヘシ例ヘハ被害者ノ

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



ニ告訴權ヲ與フレハ被害者ノ名譽ヲ傷害スルノ結果ヲ生スルヲ方サ  
 ニ前陳ノ如クナルヘシ是レ本條ノ親屬ヲ解シテ被害者ノ身上ニ監督  
 權ヲ有スル者ト限定シタル所以ナリ。予曾テ第三百二十九條脅迫罪  
 ノ場合ニ於テ其條下ニ於ケル親屬ノ詳細ヲ此ニ送リタリ因テ下ニ一  
 言ス可シ夫レ脅迫ハ被脅迫者ニ非サレハ之ヲ感知スルヲ得ス故ニ  
 被害者ノ告訴ヲ必要トシ被害者以外ニ告訴ノ權ヲ與ヘサルヲ原則ト  
 ス然レモ被害者カ人ノ監督ノ下ニ立ツモ即チ無能力者ナル場合ニ脅  
 迫ヲ受クレハ無能力者ノ監督者モ亦其脅迫ヲ受ケタルト同一ナリ何  
 トナレハ監督者ハ被監督者ト利害得失ヲ共ニスルモノナレハナリ故  
 ニ例外トシテ監督權ヲ有スル親屬ニ告訴權ヲ與フ或ハ此親屬ヲ第三  
 百二十九條ニ於ケル親屬ニ害ヲ加フヘキ事ヲ以テ脅迫シタル者ハ三  
 々トノ親屬ヲ指シタル者ナリト解スルハ妥當ナラス例ヘハ爰ニ人ア

本條但以下ノ正解

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



カラス例へハ某家ニ甲少女アリ乙之ヲ誘拐シテ娼妓ト爲シタリシカ  
 甲後丙ノ爲メ購ハレ式ニ從テ之ト結婚セリトセハ甲ノ結婚シタルカ  
 爲メニ被害者又ハ親屬ハ乙ヲ告訴スルモ其効ナシト謂ハサル可カラ  
 サルカ如シ天下豈此理アラヤ本條但シ以下ハ決シテ斯ノ如ク解ス  
 可カラス蓋シ其所謂結婚トハ被害者タル幼者ト略取誘拐者ト結婚シ  
 タルヲ謂フ被害者承諾シ及ヒ其父母亦承諾ヲ表シテ略取誘拐者ト結  
 婚シタル時ハ即チ是レ暗ニ告訴權ヲ拋棄シタル者ナリ而ルニ告訴ヲ  
 爲スヲ得トセハ夫ハ常ニ婦及ヒ其親屬ノ爲メニ告訴セラル、ノ危険  
 アリテ其結果夫ハ婦ノ爲メニ壓服屈辱セラレテ爲メニ一家ノ秩序ヲ  
 害シ平和ヲ傷フニ至ルヘシ是レ本條但書ヲ設ケタル理由ナリトス故  
 ニ但書ノ文ハ修正セサルヘカラス  
 式トハ如何曰ク我國ニテハ民法人事編未タ實施セラレサルカ故ニ法

律上所謂式ト稱スヘキモノ無シ彼ノ三々九度ノ杯ヲ酌ムハ未タ必ス  
 シモ式ト爲スヲ得ス況ヤ婚姻届書ノ提出ノ如キハ唯婚姻ノ事實ヲ表  
 明スルニ過キササルヲヤ本條ニ所謂式トハ被害者及ヒ其父母ノ承諾ア  
 リテ事實上夫妻タル時ヲ稱スルナリ

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

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



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

### 第十一節 猥褻姦淫重婚ノ罪

本節ニハ猥褻姦淫及重婚ノ三罪ヲ規定ス皆男女ノ陰陽又ハ交接ニ關係スル所爲ナリ

第三百四十六條 十二歳ニ滿サル男女ニ對シ猥褻ノ所行ヲ爲シ又ハ十  
二歳以上ノ男女ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ爲シタル者ハ一  
月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
猥褻ノ所行トハ男女ノ陰陽ニ關シタル所爲ヲ謂フ我立法者ハ其方法

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



本條ハ男女ヲ十二歳以上、十二歳以下ニ區別シ其十二歳以下ノ者ニ對シテハ唯猥褻ノ所爲ノミニテ罰ヲ受クルト雖モ十二歳以上ノ者ニ對シテハ尙ホ暴行強迫ノ所爲アルヲ要ス此差違アルハ十二歳以下ノ男女ハ其猥褻ノ行爲ニ對シテ固ヨリ承諾ヲ與ヘタル者ト看做スヲ得ス且十二歳以下ノ男女ニ對シテ猥褻ノ行爲アレハ幼者ノ畢生ヲ誤ルカ如キト有リ之ニ反シテ十二歳以上ノ男女ハ多少智識ヲ有スルカ故ニ其猥褻ノ所行ニ對シテ承諾アリタリト看做スヲ得故ニ暴行強迫ヲ以テ爲シタル者ニシテ始メテ之ヲ罰ス

第三百四十七條 十二歳ニ滿サル男女ニ對シ暴行強迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ爲シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

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

レリ

第三百四十八條 十二歳以上ノ婦女ヲ強姦シタル者ハ輕懲役ニ處ス藥酒等ヲ用ヒ人ヲ昏睡セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメテ姦淫シタル者ハ強姦ヲ以テ論ス

猥褻罪ト  
強姦罪ト  
區別

本條ニハ姦淫罪中強姦ヲ規定ス此罪ハ猥褻罪ト異ニシテ交接ヲ目的トシ且暴行強迫ヲ以テ其目的ヲ遂ケントスル所爲ナリ故ニ此罪ハ猥褻罪トハ大ニ其目的及ヒ結果ヲ異ニセリ猥褻罪ハ既ニ一言シタルカ如ク其目的の交接ニアラスシテ陰陽ニ在リ即チ事ノ陰陽ニ關スルト有レバ則チ其罪ヲ成スヲ以テ尙モ猥褻ノ所行ニ着手セハ直チニ犯罪ヲ完成ス故ニ猥褻罪ニハ性質上未遂犯ナシ其通常着手未遂ト見ユル所爲ハ皆其罪ノ既遂ナリ例ヘハ鷄姦ノ如シ姦ノ未タ遂ケサルニ當リテハ之ヲ着手未遂ト稱シ得ヘキニ似タリト雖モ是レ固ヨリ猥褻罪ノ既遂ナリト知ル可シ之ニ反シテ強姦ハ目的ハ交接ニ在ルカ故ニ其事ニ



着手シテ交接ノ目的ヲ達セザレハ則チ強姦ハ未遂犯トシテ之ヲ處分セサルヘカラス之ヲ要スルニ猥褻罪ト強姦罪トハ其目的ニ於テ大ナル區別アリト知ルヘシ強姦ハ男子カ女子ニ對スル所爲ナリ故ニ女子カ男子ニ對シテ暴行強迫ヲ以テ交接スルモ強姦罪トナラス是レ亦猥褻罪ト強姦罪ト異ル所ナリトス

強姦ノ解

本條ハ十二歳以上ノ婦女ニ對シテ強姦シタル場合ニノミ之ヲ適用ス其十二歳以下ノ場合ハ之ヲ次條ニ規定ス  
強姦トハ如何ノ既ニ述ヘタル所ニ從ヘハ強姦ハ暴行強迫ト婦女ヲ姦スルトノ二原素ヨリ成ルヲ知リ得ヘシ略言スレハ強姦トハ暴行強迫ヲ以テ婦女ヲ姦スル所爲ナリト謂フヲ得ヘシ但シ婦女承諾ヲ與ヘサルニモ拘ハラズ強テ姦スル時ハ暴行強迫ナシト雖モ強姦ト謂ヒ得ルカ如シ既ニ或學者ハ強姦ハ婦女任意ノ承諾ナキヲ以テ其罪ヲ成

強姦ハ婦

女任意ノ承諾ナキヲ以テ罪ヲ成スルカ

スト論シタリ今之ヲ草案ニ徴シ之ヲ學說ニ照スニ其然ラサルヲ知ル可シ草案ニハ強力又ハ重大ナル脅喝ヲ以テ云々トアリ現行法其文辭ヲ改メテ強姦ト爲シタレモ其精神ヲ變改シタリト見得ヘキ證據ナシ予曾テ此事ニ關シ疑ヲ起シ之ヲ刑法審査委員ノ一人ニ質問シタルコトアリ其答ニ曰ク暴行強迫ヲ爲サス若クハ藥酒等ヲ用井タルニ非スシテ單ニ承諾ナキニ姦スル所爲ハ之ヲ強姦ト爲サルノ主旨ナリト以テ我立法者ノ意ヲ洞察ス可シ且之ヲ外國ノ例ニ徴スルニ佛國ニ好例アリ旅舍ノ主人數人ノ客ト對酌シ皆陶然トシテ醉ヒ寢ニ就ケリ獨リ寢子ス竊ニ主婦ノ寢室ニ至リ主人ノ爲子シテ挑ミタリシニ主婦ハ全ク良人ト誤認シ之ニ應シタリ事終ニ法衙ニ達ス控訴院ハ之ヲ強姦ニ非スト判決シタリシニ大審院ハ破毀シテ之ヲ強姦罪ニ問ヒタリ是レ佛國大審院ハ暴行強迫ナシト雖モ承諾ナキニ姦スレハ強姦罪ヲ成ス



トイフ説ヲ支持シタルナリ而シテ大審院ノ判決ハ痛ク學者ノ攻撃スル所トナリシト云フ予ハ固ヨリ外國ノ例ヲ取テ本邦ノ刑法ヲ論スルニ非サレモ強姦ノ性質上暴行強迫ヲ以テ構成原素ト爲スハ則チ一ナルヲ觀ルヘシ

「藥酒等ヲ用ヒ云々藥酒等ハ姦スルハ目的ニテ用井タルヲ要ス蓋シ此場合ニハ暴行脅迫ナシト雖モ之ニ代ユルニ藥酒等人ヲ昏睡セシメ若クハ錯亂セシメタル所行アルヲ以テ之ヲ強姦罪ト爲シタルナリ藥酒等ヲ用井ルハ姦スルノ目的ニ出テタルヲ要スルカ故ニ當初ヨリ姦スルノ目的無クシテ藥酒ヲ用井後ニ姦シタルカ如キハ本條ヲ以テ罰スルノ限ニ在ラス但シ或ハ他罪ヲ成ストアラフ

第三百四十九條 十二歳ニ滿サル幼女ヲ姦淫シタル者ハ輕懲役ニ處ス若シ強姦シタル者ハ重懲役ニ處ス

姦淫トハ婦女ノ承諾ヲ得テ姦スルノ所爲ヲ謂フ十二歳ニ滿サル幼者

姦淫及猥褻ノ罪ノ理由如何

ハ身軀不完ニシテ交接ニ勝ヘス因テ縱令其承諾アルモ姦淫シタル者ハ之ヲ罰セサル可カラス其承諾ナク暴行脅迫ヲ以テ姦淫シタル如キハ固ヨリ之ヲ重罰スルノ必要アリ是レ本條ノ設アル所以ナリ

第三百五十條 前數條ニ記載シタル罪ハ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

前數條ニ掲ケタル猥褻罪姦淫罪ノ被害者ハ非常ノ耻辱ヲ其身上ニ受ケタルモノナリ是故ニ此種ノ犯罪ハ被害者ハ往々其耻辱ヲ掩蔽セシメテ思念シ告訴權ヲ拋棄スルト有リ此場合ニ檢事ハ他罪ト同シク直チニ公訴ヲ提起スルト得ルトセハ其被害者ノ受ケタル耻辱ハ檢事ハ爲メニ一般ニ發表セラルハ至リ被害者ハ被害ニ被害ヲ累ヌルノ結果ヲ生スヘシ是ヲ以テ法律ハ被害者ノ利益ヲ顧念シ被害ノ事實既ニ衆人ノ知ル所トナリシ場合ト雖モ被害者又ハ親屬ノ告訴ニ依リテ其罪ヲ論スルト爲シタリ但シ此等ノ所爲カ若シ公然ニ實行セラレ



タル時ハ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲシト雖モ風俗ヲ害スル罪(第二百五

十八條)トシテ之ヲ所罰スルヲ得可シ

本條ハ所謂「親屬」トハ如何ナル人ヲ指スカ曰ク脅迫罪、幼者ノ畧取誘拐  
罪ト同シク被害者ヲ監督スルノ權利ヲ有スル親屬ヲ謂フ其詳細ハ曾  
テ辯明シタルニヨリ此ニ俟テス

本條ノ親屬トハ如何

第三百五十一條

前數條ニ記載シタル罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス但強姦ニ因テ癩篤疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處ス

本條ノ親屬トハ如何

本條ハ罪ハ告訴ヲ待チテ之ヲ論スルヤ否ヤ此疑問ハ本條ノ位置カ前條ノ次キニ在ルヲ以テ立法者ノ意思ハ獨リ本條ノ罪ニ限り告訴ヲ要セストスルニ在リト論スルヲ得ルヨリ起ルモノトス或ハ曰ク本條ノ罪ヲ以テ告訴ヲ待タスシテ之ヲ論スルモノトスレハ猥褻姦淫ヲ親告罪ト爲シタルノ主旨ニ背戾ス例ヘハ婦女強姦セラレテ其一肢ヲ折キ

タリ婦女及ヒ其親屬ハ耻辱ヲ暴白スルヲ恐レ告訴ヲ爲サ、リシニ檢事ハ之ニ關セス直チニ公訴ヲ提起スルヲ得ハ婦女ハ檢事ノ爲メニ耻辱ヲ暴スト調ハサルヲ得ス尙ホ他ノ點ヨリ云ヘハ婦女ハ一肢ヲ折キタルカ爲メニ耻辱ヲ暴サル、ノ不幸ヲ甘受セサル可カラサルノ結果ヲ生ス故ニ本條ノ罪ハ前數條ト共ニ告訴ヲ待ツニ非サレハ之ヲ論スルヲ得サルナリト予曰ク或人ハ言一理ナキニ非サレハ獨リ本條ハミハ告訴ヲ待タス其罪ヲ論スルヲ得草案起草者ノ意亦此ニ在リ夫レ本條ノ罪ハ固ヨリ前數條ノ罪ト同一視スヘキニ非ス猥褻若クハ姦淫ノ所爲ト人ヲ創傷シタル所爲トヲ加味シテ形成シタル一個ノ罪ニシテ獨リ名譽ニ關スルノミナラス直接ニ身體ニ對スル所爲ナリ既ニ然リトスレハ純乎タル猥褻若クハ姦淫ニ非サレハ罪ノ論不論ヲ被害者ノ判斷ニ委ヌヘキ者ニ非サルヤ明瞭ナリ若シ強テ告訴ヲ要スト



解スレハ被害者死ニ至リ而シテ其親屬ノ告訴ナキ時ハ只其結果ニ付  
 キ之ヲ毆打致死ニ問ヒ以テ重懲役ニ處スルニ過キス(第二百九十九條)  
 之ニ反シテ其告訴アリタル場合ハ本條ニヨリ無期徒刑ニ處セサルヲ  
 得ス告訴ノ有無ニヨリ刑ノ不權衡ヲ來ス此ノ如シ我立法者豈此不  
 權衡ヲ知ラザラシヤ或ハ此ノ如キ不權衡ヲ來スハ已ムヲ得ストスル  
 モ其毆打致死ヲ論スルニハ必ス強姦ヲ證明セサルヘカラス然ラハ則  
 チ當初ヨリ告訴ヲ要セス直チニ強姦ヲ證明シ處罰スルノ優レルニ如  
 カサルナリ且夫レ被害者ノ名譽ヲ害スルトイフノミヲ以テ其猥褻若  
 クハ姦淫ノ所爲ヲ默々ニ附シ獨リ其結果ノミヲ罰スルハ立法者カ一  
 罪ト爲シタルモノヲ分析シテ二罪ト爲スモノナリ斯ノ如キ權力ハ立  
 法者ニアラスシテ誰カ復タ之ヲ有スルモノアラシヤ更ニ法律解釋ノ  
 點ヨリ之ヲ論スレハ立法者ニシテ告訴ヲ要スルノ意ナレハ必ス本條

ヲ前條ノ前ニ置カサルヘカラス且親告罪ハ實ニ例外ニ屬スルニヨリ  
 本條ノ罪ニ對シテ特ニ告訴ヲ要スルヲ明言セサレハ比附援引シテ  
 以テ或人ノ說ノ如ク論斷スルヲ得サルナリ然レモ若シ彼ノ獨逸刑法  
 (第二百三十二條)又ハ伊太利刑法(第三百七十二條)ノ如ク毆打創傷罪ヲ  
 親告罪ト爲ス時(兩國刑法ハ毆打創傷罪ノ全部ヲ親告罪ト爲シタルニ  
 非スシテ唯輕微ナルモノ、ミ告訴ヲ要ストセリ)ハ或人ノ說ヲシテ貫  
 徹セシムルヲ得ヘシト雖モ我刑法ノ毆打創傷罪ヲ規定スルヤ之ヲ  
 親告罪ト爲サス即チ以テ本條ノ罪ヲ親告罪トスルノ理由ヲ貫クヲ得  
 ス以上ノ理由ニヨリ本條ノ罪ハ告訴ヲ待タスシテ之ヲ論スルヲ得  
 ト論定セサル可カラサルナリ

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



十六歳未滿ノ男女ニ對シ淫行ヲ勸誘シテ媒介ヲ爲シタル者ハ其男女ヲ害スルト鮮少ニ非ス蓋シ十六歳未滿ノ男女ハ智識未タ完カラス淫行ノ身ヲ汚シ家ヲ瀆スヲ知ラス而ルニ之ヲ勸誘シテ媒介ヲ爲シタル者ハ其非行實ニ惡ム可シ是レ本條ノ設アル所以ナリ各國ノ刑法ヲ案スルニ本條ノ罪ハ多ク之ヲ慣行犯トセリ即チ一犯ノミニテハ罪トナサス二犯以上ニ至リ之ヲ罰スルナリ立法上其當否ハ姑ク措キ我刑法ハ假令一犯ニテモ之ヲ罰スト知ル可シ

第三百五十三條

有夫ノ婦姦通シタル者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス其相姦スル者亦同シ

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

姦通罪ノ定義

夫ノ通淫ヲ罰セザ

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

ヤルハ何ソ

一旦偕老同穴ヲ約シタル夫婦ノ間ニ於テ獨リ婦ノミ姦通ヲ罰セラレテ夫ハ毫モ刑法上ノ責任ヲ受クサルハ甚タ背理ノ事ト謂ハサルヲ得サルカ如シ而ルニ我刑法ノ獨リ婦ノミヲ罰シテ夫ヲ問ハサルハ何ソヤ曰ク婦貞操ヲ破リ他ノ男子ト姦通スレハ其者ノ種ヲ孕ミ爲メニ血統ヲ亂ス無キヲ保ス可カラズシテ著大ナル危険ヲ其夫ニ與フト雖モ夫ノ通淫ハ婦ニ對シテ此等ノ危険ヲ與ヘス且我國ノ習慣ヲ見ルニ古來夫ノ通淫ヲ以テ甚シキ非行ト見做サスシテ獨リ婦ニ對シテノミ之ヲ責ムルト刻ナルヲ以テ立法ノ際遽ニ其慣習ヲ變スルヲ得サルヲ以テ終ニ本條ノ如ク規定シタルハミ今各國ノ刑法ヲ繙クニ多クハ夫ノ通淫ヲ罰セス或ハ條件ヲ附シテ之ヲ罰スルノ法アリ佛國刑法ノ如キ是ナリ佛刑法第三百三十九條ニ云ク夫其家ニ娼婦ヲ蓄ヒ置キ婦ノ訴認ニ因テ其罪ノ證ノ發覺シタル時ハ其夫百フランクヨリ少カラス二

(第三百五十三條)

第三編 第一章 第十一節 猥褻姦淫重婚ノ罪

七三九



千「フ」ラ「ン」ク「ヨ」リ多カラサル罰金ニ處ス「ト」白耳義刑法第三百八十九條  
 埃及刑法第二百四十六條モ亦然リトス  
 「有夫ノ婦」トハ婚姻シタル婦トイフ「トナリ」婚姻ニハ届出ヲ必要トセス  
 何トナレハ届出ハ婚姻ノ事後ノ行爲ニシテ表明ノ手續タルニ過キサ  
 レハナリ故ニ事實婚姻ト看得ヘキ所爲アレハ之ヲ有夫ノ婦ト謂フ「ト  
 得ヘシ」此ノ如ク事實婚姻シタリト見ルヲ得ヘキ夫婦間ニ於テ婦姦  
 通ヲ爲セハ本條ノ罪ニ問ハル「ナリ」○妾ハ有夫ノ婦ト謂フヘキカ曰  
 ク否妾ハ男子箕箒ノ用ニ供フル女タルニ過キス古昔ハ親族等親上妻  
 妾共ニ之ヲ二等親ト爲シタリシト雖モ現行刑法ニテハ妾ヲ親屬ト見  
 做サス故ニ妾ハ之ヲ有夫ノ婦ト稱スルヲ得ス既ニ妾ハ有夫ノ婦ニ非  
 サレハ有夫姦罪トナラサルヤ明ナリ聞ク刑法編纂ノ際妾カ他男子ト  
 通シタル所爲ヲ有夫姦罪トスルヤ否ヤニ付キ劇シキ議論アリタリト

妾ハ有夫ノ婦ナリ

姦夫ハ姦婦ノ共犯ナルカ

而ルニ現行法ニ妾ノ文辭ヲ見ス單ニ有夫ノ婦ト規定シタルヨリ推考  
 スルモ妾ニハ本條ヲ適用スヘカラサルヲ知ルヘシ  
 本條ハ相姦者即チ姦夫ヲ姦婦ト同シク罰セリ是レ姦夫ヲ以テ姦婦ノ  
 共犯ト爲シタル者カ曰否若シ之ヲ共犯トスルノ法意ナル時ハ特ニ其  
 相姦スル者亦同シ「ト」規定スルノ要ナク直チニ總則ヲ適用シテ可ナル  
 ヘキニ其然ラサルハ之ヲ共犯ト爲サ「ル」ニ由ル凡ソ共犯トハ數人一  
 罪ニ參與シタルヲ謂フ今夫レ有夫姦ノ罪ニ對シテ姦夫ハ毫モ參與ノ  
 事アルヲ見ス何トナレハ此罪ハ婦カ夫ニ對シテ貞操ヲ破リ偕老ノ約  
 ニ背キタルニヨリ成ルモノナレ「ト」男ハ他ノ婦ト通スレハトテ偕老ノ  
 約ニ背キタルニ非ス又貞操ヲ破リタルニモ非スシテ其所爲ハ全ク姦  
 婦ノ所爲ト別箇ニ屬スレハナリ例ヘハ此罪ハ猶ホ密賣淫罪ハ如シ密  
 賣淫罪ハ淫ヲ鬻ク者ト淫ヲ買フ者ト相待チテ成立スル「ト」ハ恰モ此罪



ニ似タリト雖モ法律ハ二箇特立ノ所爲ト爲シ之ヲ共犯ト爲サ、ルノ  
 ミナラス淫ヲ買フ者ハ之ヲ罰セス法律既ニ姦夫ノ所爲ヲ共犯トセス  
 是レ相姦云々ノ規定ヲ必要トスル所以ナリ若シ此規定ナシトスレハ  
 姦夫ノ所爲ハ密賣淫罪ノ淫ヲ買フ者ニ於ケルカ如ク之ヲ無罪トセサ  
 ル可カラサルニ至ル何トナレハ若シ之ヲ他ノ姦淫罪ト爲サン歟姦婦  
 ハ必スヤ十二歳以下ニアラサルヘク而シテ姦夫ニハ暴行脅迫ノ所爲  
 アルニアラスシテ全ク姦婦ノ承諾ヲ得テ通シタルモノナレハ他ノ姦  
 淫罪トシテ之ヲ罰スルヲ得サレハナリ  
 有夫姦ハ直接ノ被害者ハ本夫ナリ然レモ本夫ハ事ノ社會公衆ニ發露  
 スルヲ恐レ敢テ告訴セサルニ檢事直チニ公訴ヲ提起スルヲ得ルトス  
 レハ本夫ヲ害スルヲ鮮カラス是レ此罪ノ告訴權ヲ本夫ニ專屬セシメ  
 タル所以ナリ

姦通罪ノ  
 權ニ專  
 屬セシ  
 メタル  
 由メ

「姦通ヲ縱容シタル者」云々。縱容トハ如何曰ク最初ヨリ婦ハ姦通ヲ爲  
 シタルヲ知リツ、之ヲ容赦シ置キタルヲ謂フ何故ニ縱容ハ事實  
 アレハ本夫ハ姦婦姦夫ヲ告訴スルモ其効ナキヤ曰ク本夫婦ノ姦通ヲ  
 爲サントスルヲ知リテ之ヲ咎メス若クハ之ヲ妨クスシテ遂行セシ  
 メ後ニ至リ告訴シテ以テ其罪ヲ論スルヲ得ルトセハ甚タ暴ト謂ハサ  
 ルヲ得ス是レ縱容スレハ告訴ノ効ナシト規定シタル所以ナリ此文辭  
 ナ佛文案ニ徵スルニ該草案ニハ明瞭ノ文辭ヲ用井タリ曰ク「夫カ婦  
 ノ姦通ヲ教唆シ又ハ容易ナラシメタル時ハ告訴ノ効ナシ」ト蓋シ草案  
 ニ據レハ所謂告訴ノ効ナキ場合廣クシテ爲メニ姦婦姦夫免レテ罪ナ  
 キヲ甚タ多キニ至ル例ヘハ夫貧困ニ陥リテ婦ヲ藝妓ト爲シタル時或  
 ハ夫其婦ノ姦通ヲ容サ、ルモ婦ヲシテ猥褻ノ場處ニ出入セシメテ毫  
 モ之ヲ咎メサル時ハ夫ハ婦ノ姦通ニ對シテ告訴スルモ其効ナシト謂



ハサル可カラス何トナレハ夫ハ婦ノ姦通ヲ容易ナラシメタルヲ以テ  
 ナリ然レモ此等ノ所爲ヲ姦通ニ問ハスハ婦ノ亂行至ラサル所ナカ  
 ラン故ニ縱容ノ文辭ハ草案ノ如ク廣ク解スヘカラサルナリ  
 婚姻解除ニ關シ攻究ヲ要スル一疑問有リ個ハ本夫姦婦ヲ告訴セサル  
 前ニ死去シタル時若クハ姦通罪ノ公訴提起中本夫死シタル時ニ生ス  
 可キ問題ニ非ス夫レ告訴前ニ本夫死去スレハ此罪ヲ告訴スルモノ無  
 ク告訴スルモノ無クレハ此罪ヲ治スルヲ得サルナリ又公訴提起ノ後  
 ニ本夫死去スルモノ之ヲ告訴ノ拋棄ト見ルヲ得ス而シテ既ニ一言シ  
 タルカ如ク我刑事訴訟法ノ規定ニヨルニ親告罪ハ被害者ノ告訴以前  
 既ニ犯罪ハ成立シ只公訴權コ、ニ停止スルモノナルヲ以テ一旦其告  
 訴アリ其公訴提起アリタル場合ハ本夫死去スレハトテ公訴權消滅ス  
 ルト無ク依然トシテ社會ハ公訴權ヲ有ス故ニ此場合ニハ繼續シテ姦

姦婦死去ノ後夫ハ姦夫ニ對シテ有効ニ告訴スルヲ得ルカ曰ク本  
 夫ハ有効ニ姦夫ヲ告訴スルヲ得ヘシ、說者或ハ云ク姦通罪ハ姦夫姦婦  
 相待チテ生スルモノナレハ姦夫ノ所爲ヲ糾セハ必ス姦婦ノ所爲ヲモ  
 證明セサルヲ得ス故ニ姦婦死去ノ後姦夫ヲ有効ニ告訴スルヲ得ル  
 トスレハ其結果死者ニ姦通ノ汚名ヲ蒙ラシムルニ至ル蓋シ死者若シ  
 亂行無シトスレハ死者ハ自ラ辯護スルヲ得サルニヨリ其冤枉ヲ伸  
 ヘ其汚名ヲ去ルヲ得ス、死者若シ亂行アリトスルモ是レ確定判決ヲ  
 受ケテ死去シタル者ニアラサレハ法律上無罪ノ人トス無罪ノ人ヲ以  
 テ直接間接ニ姦通アリト爲スハ甚タ不法ノ事ト謂ハサルヲ得サレハ

婦ノ罪ヲ治スルヲ得ヘシ然ラハ則チ問題ハ左ノ場合ニ生スヘシ曰  
 ク姦婦死去ノ後本夫ハ姦夫ニ對シテ有効ニ告訴スルヲ得ルカ左ニ  
 之ヲ決定スヘシ  
 姦婦死去ノ後本夫ハ姦夫ニ對シテ有効ニ告訴スルヲ得ルカ曰ク本  
 夫ハ有効ニ姦夫ヲ告訴スルヲ得ヘシ、說者或ハ云ク姦通罪ハ姦夫姦婦  
 相待チテ生スルモノナレハ姦夫ノ所爲ヲ糾セハ必ス姦婦ノ所爲ヲモ  
 證明セサルヲ得ス故ニ姦婦死去ノ後姦夫ヲ有効ニ告訴スルヲ得ル  
 トスレハ其結果死者ニ姦通ノ汚名ヲ蒙ラシムルニ至ル蓋シ死者若シ  
 亂行無シトスレハ死者ハ自ラ辯護スルヲ得サルニヨリ其冤枉ヲ伸  
 ヘ其汚名ヲ去ルヲ得ス、死者若シ亂行アリトスルモ是レ確定判決ヲ  
 受ケテ死去シタル者ニアラサレハ法律上無罪ノ人トス無罪ノ人ヲ以  
 テ直接間接ニ姦通アリト爲スハ甚タ不法ノ事ト謂ハサルヲ得サレハ



ナリ故ニ姦婦ノ死去シタル時ハ其姦婦ニ對シテハ勿論生存セル姦夫ニ對シテモ亦之ヲ告訴スルヲ得スト此說ハ佛國刑法ニ於テ既ニ大ニ議論アリシ所ニシテ延テ以テ我刑法ニ及ホシタルナリ予曰ク此說モ亦深く考ヘサル者ナリ凡ソ犯罪ハ犯者以外ノ人ノ死去ニ因テ消滅スル者ニアラス彼ノ共犯ノ如キ一個ノ罪ヲ數人分擔シテ犯シタル場合ニ於テモ一共犯人ノ死去ニヨリテ他ノ共犯人ノ犯罪ヲ消滅セシムルヲ得ス況ヤ姦夫ノ罪ト姦婦ノ罪トハ獨立シテ一罪ヲ成スニ於テヤ其姦婦ノ死去ニヨリ姦夫ノ犯罪ヲ消滅セシムヘキモノニアラサルヤ明ナリ且姦通ノ罪ハ姦夫姦婦相待タスシテ成立スルヲ有リ例ヘハ有夫ノ婦タルヲ知ラスシテ相通シタル男子ハ姦通犯罪者タラス又自己ノ良人ト誤信シテ他ノ男子ト交接シタル婦ハ姦通犯罪者タラス而シテ前者ハ婦ニ罪アリ後若ハ男子ニ罪アリ此ノ如ク姦通罪ハ姦婦

ノ罪ト姦夫ノ罪トハ各獨立シテ成立スルヲアレハ姦婦ノ死ヲ以テ姦夫ノ罪ヲ消滅セシムルヲ得サルハ瞭トシテ火ヲ賭ルカ如シ是故ニ姦夫ニ對シテ有効ニ告訴スルヲ得ルトスレハ既ニ死シタル婦ノ名譽ヲ傷フノ恐レアリト雖モ此恐アルカ爲メニ獨立シテ存在スル姦夫ノ罪ヲ消滅セシムルヲ得スト論セサルヘカラス

第三百五十四條 配偶者アル者重子テ婚姻ヲ爲シタル時ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
 本條ハ重婚罪ヲ規定ス重婚罪ハ夫又ハ妻カ他ノ男又ハ女ト重子ヲ結婚スルノ所爲ナリ我國ハ古來一夫一妻ノ制度ニシテ男カ妻アルニモ拘ハラス他ノ女ト婚シ女カ夫アルニモ拘ハラス他ノ男ト婚スルハ共ニ許サル所ナリ我國夫ハ妾ヲ蓄ヘテ罰ナキニヨリ外人往々我國ニ一夫多妻ノ制度ヲ存スト評スル者アリ是レ實際ヲ知ラサルノ說ナリ妾ハ正妻ニ非ス唯所謂召使ヒト稱スヘキ者ニシテ法律上毫モ權利ヲ



有セサルナリ  
 我國ノ制度ハ一夫一妻ナリ故ニ一夫多妻若クハ一婦數夫ハ兇者アラ  
 ハ我國ノ秩序ヲ紊リ風俗ヲ壞ルヲ以テ之ヲ罰セサルヘカラス是レ本  
 條ノ設アル所以ナリ夫レ此ノ如ク本條ノ罪ハ秩序ヲ紊リ風俗ヲ壞ル  
 トイフ點ヨリ之ヲ罰シタル者トス即チ之ヲ公益ニ關スル罪ノ中ニ規  
 定スルヲ以テ適當ノ順序ト思惟ス  
 此罪ハ前條ノ罪ト大ニ其趣ヲ異ニスルモノ有リ(一)此罪ハ親告罪ニア  
 ラス(二)此罪ハ相婚者即チ一夫ヲ有セル者ハ夫トナリシ者又ハ一妻ヲ  
 有セル者ハ妻トナリシ者ヲ罰セス其親告罪トセサルハ此罪ノ公益ニ  
 關スルト大ナルカ故ニシテ敢テ批難スルニ足ラスト雖モ相婚者ヲ罰  
 セサルハ其理由ヲ發見スルヲ得ス例ヘハ爰ニ甲男アリ乙女ノ人ノ  
 妻タルヲ知リツ、之ヲ娶リタル時乙女ハ罰セラレテ甲男ハ罰ヲ受

重婚罪  
 繼續犯  
 又ハナ  
 リヤ  
 即時犯  
 ナハナ

クス豈不權衡ニ非スヤ  
 此罪ハ繼續犯ナリヤ又ハ即時犯ナリヤタトヘハ某夫アリ某女ト重婚  
 シ十年間同居シタリ若シ繼續犯トスレハ之ヲ公訴スルヲ得若シ即  
 時犯トスレハ既ニ公訴ノ時効ヲ經過シタルニヨリ之ヲ論スルヲ得ス  
 ト謂ハサル可カラス知ラス何レニ決ス可キカ予ノ思考スル所ニ據レ  
 ハ此罪ハ純乎タル即時犯ナリトス其夫妻ノ關係ノ綿々相繼續スルハ  
 唯重婚罪ノ結果ノ繼續スルモノニシテ犯罪其物ノ繼續スルニハアラ  
 ス

第十二節 誣告及ヒ誹毀ノ罪

第三百五十五條 不實ノ事ヲ以テ人ヲ誣告シタル者ハ第二百二十條ニ  
 記載シタル偽證ノ例ニ照シテ處斷ス

本條以下二條ハ人ノ名譽ヲ害スル犯罪ニシテ誣告ノ所爲ヲ規定ス誣  
 告トハ不實ノ事ヲ以テ人ヲ官ニ告訴又ハ告發スルヲ謂フ

(第三百五十五條) 第三編 第一章 第十二節 誣告及ヒ誹毀ノ罪 七四九

誣告ノ定  
 義



此罪ヲ成スニハ左ノ三條件ヲ具備スルヲ要ス

第一、告訴告發アルヲ要ス

第二、告訴告發ヲ相當官吏ニ爲スヲ要ス

第三、事ハ讒誣ニシテ惡意アルヲ要ス

第一、告訴告發アルヲ要ス

本條ニ第二百二十條ニ記載シタル偽證ノ例ニ照シテ處斷ス「トアリ偽證罪ハ既ニ見タルカ如ク證人カ裁判所ニ於テ重罪輕罪違警罪ニ付キ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル所爲ナリ本條ハ即チ其例ニ照シテ處斷スルカ故ニ本條件ニ於ケル告發又ハ告訴モ犯罪即チ重罪輕罪違警罪ニ付キ爲スモノナルヲ多言ヲ要セスシテ之ヲ知ルヘシ而シテ告訴告發ハ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ爲スヘキ「トモ亦辯解セスシテ之ヲ知ルヲ得刑事訴訟法第四十九條乃至第五十五條本條ニハ「不實ノ事ヲ以テ云

々ト有リ語簡ニシテ而モ意甚廣キニ似タリト雖モ上ニ述ヘタルカ如ク偽證ノ例ニ照シテ處斷スルヲ以テ犯罪ニ關シタル事ニアラサレハ此文辭ニ包含セサルナリ故ニ某官吏ノ職務上ノ過失ヲ擧ケテ長官ニ讒言シタルカ如キハ所謂誣告トナラス要スルニ誣告罪ヲ成スニハ人ニ對シテ讒言シタルノミニテハ罪トナラス刑事訴訟法ハ規定ニ從ヒテ告訴告發ヲ爲シタルヲ要スルナリ  
第二、告訴告發ヲ相當官吏ニ爲スヲ要ス  
告訴告發ハ相當官吏即チ刑事訴訟法ニ從ヒ告訴告發ヲ受理ス可キ職權アル官吏ニ爲ス「トヲ要ス告訴告發ヲ受クル職權アル官吏トハ刑事訴訟法第四十六條第四十七條第四十八條ニ列舉セル檢事又ハ司法警察官ヲ謂フ是故ニ一般ノ官吏トハ大藏大臣農商務大臣等ニ告訴告發ヲ爲スモ罪ヲ成サス判事ニ對シテ之ヲ爲スモ亦然リトス巡查ニ



對シテ之ヲ爲シタルハ如何曰ク巡查ハ刑事訴訟法ノ規定ニ據ルニ  
 司法警察官ニ非サレハ是レ亦罪ヲ成サス但シ巡查ヲ告訴告發ノ取次  
 人ト爲シタル時ハ此限ニ在ラス爰ニ一疑問アリ脱稅ハ廉ヲ以テ收稅  
 官ニ告發シタル者ハ告發ノ效アリヤ之ヲ換言スレハ收稅官ハ告發ヲ  
 受クルハ職權アルカ曰ク佛國ニテハ收稅官ハ司法警察官ノ職權アリ  
 我國ニテハ收稅官ヲ以テ司法警察官トスルノ明文有ルヲ見ス例ヘハ  
 彼ノ間接國稅犯則者處分法ヲ見ルニ間稅官吏ハ間接國稅ノ犯則ニ關  
 シ搜查證憑集取臨檢證人訊問等ハ殆ト他ノ司法警察官ト異ルヲ無シ  
 然レモ犯則者ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ告發スルノ職務アリテ自ラ告發  
 ヲ受クルノ職權無シ同犯則者處分法第十二條是ヲ以テ收稅官ハ告發  
 ヲ受クル權ヲク從ヒテ之ニ對シテ告發スルモ誣告罪ヲ成サハルナリ  
 第三、事ハ讒誣ニシテ惡意アルトテ要ス

官ニ告訴告發シタル事件若シ事實ナル時ハ誣告罪ヲ成サス夫レ犯罪  
 ニヨリテ害ヲ受ケタル者ハ何人ニテモ告訴ヲ爲ストテ得又假令害ヲ  
 受ケサルモ告發ヲ爲ストテ得是レ法律ニ於テ明ニ吾人ニ賦與シタル  
 權利ナリ吾人權利ヲ實行ス何ソ犯罪トナルノ理有ランヤ故ニ事ノ必  
 ス讒誣即チ不實ナルヲ要シ從ヒテ被告人ハ事實ヲ證明シテ以テ無罪  
 トナルトテ得ヘシ此點ハ誹毀罪ト大ニ異ル所ナリ(第三百五十八條)  
 人ヲ誣告スルノ意思換言スレハ惡意ヲ以テ告訴告發シタルニ非サレ  
 ハ罪トナラス詳言スレハ惡意ナク人ヲ告訴告發スルモノハ其過失ノ  
 點ヲ罰スルハ立法上或ハ之ヲ可トスルヲ得サルニ非サレモ之ヲ誣告  
 罪トシテ重ク罰スヘキニアラサルナリ  
 本條ニ偽證ノ例ニ照シテ處斷ス下有リ是レ誣告罪ハ偽證罪ニ科スル  
 刑ヲ以テ之ヲ罰ストイフ下ナリ即チ誣告罪ハ偽證罪ト同刑ニテ罰ス



トイフコニシテ決シテ誣告罪ハ偽證罪ト同性質ナリトイフニ非ス何故ニ二罪同刑ヲ科スルヤ曰ク偽證罪ハ裁判所ニ於テ宣誓シ而シテ虛偽ノ證言ヲ爲スモノナレハ此點ヨリ見レハ偽證ノ罪タル誣告ヨリ重クシテ同一ノ刑ヲ科スヘカラサルニ似タリ然レモ誣告ハ裁判所ヨリ召喚ヲ受ケス自ラ進ミテ虛欺ノ事ヲ訴出ツル者ナレハ此點ヨリ云ヘハ誣告ノ惡意ノ度ハ偽證ヨリ重シト謂フヲ得ヘシ是レ二罪殆ト輕重ノ度ヲ均フシ從ヒテ之ニ同刑ヲ科スル所以ナリ

第三百五十六條 誣告ヲ爲スト雖モ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ於テ誣告者自首シタル時ハ本刑ヲ免ス  
誣告ノ所爲ハ其及ホス所ノ結果甚大ナリ被誣告者ハ爲メニ刑事事ノ被  
告人ト爲リ裁判所ハ無罪ノ事件ニ付キ徒ニ審理ヲ爲ス等ノ害アルヲ  
以テ法律ハ此罪ニ付キ自首ヲ誘導スルヲ甚タ切ナリ是レ通常自首ハ  
減等ナレモ本條ハ之ヲ免刑ト爲シタル所以ナリ

第三百五十七條 誣告ニ因テ被告人刑ニ處セラレタル時ハ第二百二十  
一條第二百二十二條ニ記載シタル刑ニ照シテ處斷ス  
本條ハ簡明ナレハ講說セズ

第三百五十八條 惡事醜行ヲ摘發シテ人ヲ誹毀シタル者ハ事實ノ有無  
ヲ問ハス左ノ例ニ照シテ處斷ス  
一 公然ノ演說ヲ以テ人ヲ誹毀シタル者ハ十一日以上三月以下ノ重禁  
錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
二 書類圖畫ヲ公布シ又ハ雜劇偶像ヲ作爲シテ人ヲ誹毀シタル者ハ十  
五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附  
加ス

本條以下三條ハ誹毀ノ罪ヲ規定ス亦前數條ト同シク人ノ名譽ヲ害ス  
ル所爲ヲ罰スルナリ人ノ名譽トハ人カ社會ニ對シテ有スル所ハ榮譽  
ヲ謂フ  
誹毀ハ之ヲ受クルハ人ニヨリテ其名稱ヲ異ニス皇室ニ對スル誹毀ハ  
之ヲ不敬トイヒ官吏ニ對スル誹毀ハ之ヲ侮辱ト謂フ其名己ニ異リ其  
刑亦同シカラス然レモ誹毀ノ性質ハ則チ一ナリ



誹毀罪ノ構成條件

此罪ニハ事實上難問ヲ生スルコト甚タ多シ大ニ諸君ノ注意ヲ請フ所ナリ

誹毀罪構成ノ條件左ノ如シ

第一、惡事醜行ヲ以テ人ノ計算ニ加ヘタルコトヲ要ス

第二、惡意アルヲ要ス

第三、公ノ方法ヲ以テシタルコトヲ要ス

第一、惡事醜行ヲ以テ人ノ計算ニ加ヘタルヲ要ス

本條ニハ「惡事醜行ヲ摘發シ」云々トアリ而ルニ予ハ本條件ニ其文辭ヲ用井スシテ惡事醜行ヲ以テ人ノ計算ニ加ヘタルコトヲ要スト云ヒタルハ法律ノ文辭鹵莽ニシテ直チニ構成條件トシテ之ヲ掲クルコトヲ得サルヲ以テナリ夫レ誹毀罪ハ特定ノ人ニ對シ特定セル惡事醜行ヲ以テ誹毀シタルニ非サレハ之ヲ罪トスルヲ得ス換言スレハ漠然タル事ヲ

惡事醜行トハ如何ナル行爲ナリヤ

以テ漠然タル人ニ對シテ誹毀スルモ罪ヲ成サス例ヘハ辯護士中ニ詐欺取財ヲ爲ス者アリトイフモ衆多ノ辯護士中其何人ニ對シテ誹毀シタルカ固ヨリ之ヲ知ルヲ得ス故ニ特定ノ被害者ナシ特定ノ被害者ナキニ誹毀者ヲ罰スルハ不法ト謂ハサル可カラス又例ヘハ甲乙ニ對シ汝ハ馬鹿ナリト云ヒタルカ如キ是レ特定ノ人ニ對シテ發シタル言語ナリト雖モ特定ノ惡事醜行ニ非ス何トナレハ馬鹿トハ人ノ心意上ノ批評ニシテ一定シタル行爲ニアラサレハナリ故ニ乙ハ多少損害ヲ受クルコト有リトスルモ甲ハ乙ノ惡事醜行ヲ摘發シタリトイフヲ得サレハ之ヲ本條ノ罪トスルコトヲ得ス要スルニ誹毀罪ヲ成スニハ惡事醜行ヲ以テ人ノ計算ニ加ヘタルコトヲ要スルナリ  
惡事醜行トハ如何ナル行爲ヲ謂フヤ曰ク其包含スル所甚廣ク而シテ本條ハ一々之ヲ列舉セサレハ茲ニ定義ヲ與フルコト難シト雖モ左ノ事



項ヲ知ルヲ以テ必要トス(一)惡事醜行ハ關係的ノ文辭タルヲ知ラザルヘカラス之ヲ詳言スレハ惡事醜行ハ其加ヘラレタル人ノ如何ニヨリ相異ルモノニテ甲ニ對シテハ惡事醜行トイヒ得ル者モ乙ニ對シテハ惡事醜行ト謂フ可カラサル者アリ例ヘハ幫間ニ對シテ曰ク汝ハ客ヲ籠絡シテ金錢ヲ受ク其手段目的實ニ惡ムヘシト是レ惡事醜行ヲ摘發スト謂フヲ得ス何トナレハ幫間ハ客ノ意ヲ迎ヘ阿諛便佞之ニ奉スルヲ以テ其職ト爲スモノナレハナリ若シ辯護士ニ對シテ曰ク予ハ訴訟人ヲ騙詐シ常ニ過分ノ報酬ヲ受クト辯護士ハ名譽ノ公職ニシテ廉恥ヲ重シ節操ヲ尙フモノナレハ此言ハ則チ惡事醜行ヲ摘發シタルモノナリ(二)刑法規定ノ所爲ハ一般ニ惡事醜行ナリ然レモ刑法規定ノ所爲以外ニ惡事醜行ナシト謂フヲ得ス法律ノ罰セサル所爲ト雖モ苟モ風ヲ紊リ俗ヲ壞ルノ所爲ハ之ヲ惡事醜行ト謂フヲ得ヘシ

第二、惡意アルヲ要ス  
 本條件ハ緊要ナル構成條件ナリ即チ人ノ名譽ヲ害スルハ惡意ヲ以テ惡事醜行ヲ摘發シタルヲ要ス若シ惡意ナカラシカ假令惡事醜行ヲ摘發シ爲メニ人ノ名譽ヲ毀損スルコト有ルモ民事上ノ責任ヲ負フハ格別誹毀罪ヲ成サ、ルナリ或ハ曰ク惡意ハ誹毀罪ノ構成條件トスルヲ要セスト是レ大ナル誤謬ナリ蓋シ此誤謬ヲ釀シタルハ草案及ヒ新聞紙條例第二十五條等ニ淵源シタルナリ即チ草案ニハ其第三百九十八條ニ誹毀罪ヲ掲ケテ「人ノ名譽ヲ害スルノ意ヲ以テ云々ト有リシテ現行刑法發布ノ際之ヲ削除シタルト現行刑法ノ後ニ出テタル新聞紙條例ニ誹毀ノ訴アルモ其私行ニ涉ル者ヲ除クノ外人ヲ害スルノ惡意ニ出テス公益ノ爲メニスルモノト認ムル時ハ被告人ニ事實ノ證明ヲ許シ被告人其事實ヲ證明シタル時ハ罪ヲ免ス」トテ規定シタルニヨリ其



反對ヨリシテ誹毀ノ中其公益ニ干涉スル者ヲ除クノ外私行ニ渉ル者  
 ハ人ヲ害スルノ惡意ニ出テスト雖モ事實ノ證明ヲ許サスシテ之ヲ罰  
 スルノ法意ナリト謂フヲ得ルトノ二箇ノ理由ニ基キタルノ說ナリ然  
 レモ此說甚タ不可ナリ今夫レ道理ニ訴ヘテ之ヲ論セシカ誹毀ノ刑ハ  
 重禁錮ナリ重禁錮ハ身軀ノ自由ヲ束縛スル刑ナリ此ノ如キ刑ヲ以テ  
 惡意ナクシテ爲シタル誹毀者ニ加フルハ果シテ何ノ必要アルカ例ヘ  
 ハ予講義ニ際シ法理研究ノ資料ニ供セシカ爲メニ或ル既決囚ノ事蹟  
 ヲ引證シタリトセン是レ予ハ毫絲モ惡意アルト無シ然ルニ法律ハ予  
 ノ所爲ヲ罪トシテ之ニ重禁錮ヲ科ストイハ、誰カ法律ヲ以テ人權保  
 護ノ具ト爲ス者アラシヤ且現行法ノ削除ハ誹毀罪ニ惡意ヲ要セスト  
 イフノ意思ニ出テタルニアラス是レ予カ屢述ヘタルカ如ク草案ニハ  
 獨リ此場合ノミナラス處々ニ惡意ヲ以テ云々又ハ情ヲ知リテ云々等

ノ文辭アリタレモ總則第七十七條ト重複スルノ恐アリト爲シテ總テ  
 之ヲ削除シタルモノナリ歩ヲ進メテ之ヲ論スレハ立法者カ草案ヲ削  
 除シタルハ適以テ誹毀其物ノ文辭中ニハ當然惡意ヲ包含スル爲メナ  
 ルトヲ見ルヲ得可シ故ニ說者カ新聞紙條例ヲ援用シ反對論法ヲ以テ  
 刑法ノ誹毀罪ニ惡意ヲ要セスト論スルハ妄モ亦甚シト謂ハサル可カ  
 ラス乃チ誹毀罪ニハ惡意アルヲ必要ト爲ス之ナクハ假令被誹毀者  
 カ害ヲ受クルモ之ヲ罰スルトヲ得サルナリ  
 第三、公ノ方法ヲ以テ爲シタルヲ要ス

公ノ方法トハ本條第二項第三項ニ記載スル方法即チ公然ノ演說書類  
 畫圖ノ公布雜劇偶像ノ作爲是ナリ誹毀罪ハ何故ニ此等公ノ方法ヲ以  
 テシタル者ニアラサレハ之ヲ罰スルトヲ得サルカ曰ク予本條ノ初ニ  
 於テ云ヘリ誹毀罪トハ人ノ名譽ヲ害スル罪ニシテ人ノ名譽ヲ害スト



ハ人カ社会ニ對シテ有スル榮譽ヲ害スルヲ謂フト夫レ人カ社会ニ對シテ有スル榮譽ノ傷害ヲ以テ之ヲ誹毀罪ト爲ス時ハ此罪ハ成立スルニハ誹毀者ト被誹毀者トノ外ニ第三者アルヲ想像セサルヘカラス實ニ被誹毀者ハ第三者ノ面前ニ於テ誹毀セラレタルニ非スハ毫モ名譽ヲ害セラレサルナリ例ヘハ甲者予ニ向ヒ予ノ醜行ヲ摘發シ之ヲ筆シテ直チニ予ニ贈リタリトセシ予ノ醜行ヲシテ毫モ第三者ニ知ラシメサレハ予ノ第三者ニ對シテ有スル榮譽ハ爲メニ傷害セラレサルナリ是故ニ公ノ方法ヲ以テ誹毀スルヲハ誹毀罪ノ性質上缺クヘカラサルノ必要條件ト謂フヘシ

「公然ノ演說」云々。公然ノ演說トハ必スシモ多數人ノ面前ニテ演說スルヲ要セス三人ノ集會公然ト謂フヲ得ルヲ有リ百人ノ集會公然ト謂フヲ得サルヲアリ要裁判官ノ認定如何ニ在リ演說トハ普通行ハル

誹毀罪ニ  
事實證明  
ヲ許サザル  
理由

所ノ政談演說學術演說等ノ演說ノミニアラヌ數語ニ過キサレ發言ニテモ亦可ナリ演說ヲ以テ誹毀シタル場合ハ書類圖書又ハ雜劇偶像ヲ以テ誹毀シタル場合ヨリモ其刑輕シ是レ雜劇偶像又ハ書類圖書ハ其性質トシテ將來ニ存スルモ演說ハ將來ニ存スルヲ無キヲ以テ害ニ多ク別アリトス二者ニ於テ刑ニ輕重アルハ之カ爲メナリ

以上列舉シタル三箇ノ條件アレハ事實ノ有無ヲ問ハス之ヲ罰ス事實ハ有無ヲ問ハストハ事實ノ證明ヲ許サスト謂フハ意ナリ故ニ誹毀ノ事項カ眞ニ事實ヲ發露スルヲ有リト雖モ被告人ハ之ヲ證明シテ以テ其罪ヲ免ルハヲ得サルナリ此規定タル之ヲ外國ノ法律ニ徵スルニ外國ノ刑法ハ大抵事實ノ證明ヲ許スヲ以テ原則ト爲ス英米ノ如キ亦然リ而シテ我刑法ノ草案ニ於テモ佛文草案日本文草案ニハ特ニ官吏ニ對スル誹毀即チ侮辱ニ付キテ事實ノ證明ヲ許スヲ記載シタルヲ見



ル(草案第七十條)而シテ現行刑法ハ全ク之ヲ削除セラレタリ何故ニ  
 現行刑法ハ事實ノ證明ヲ許サ、ルヤ曰ク凡ソ被告人ハ辯護ノ權アリ  
 故ニ苟モ自己ニ利益アルトハ之ヲ主張シ之ヲ證明スルトテ得然レモ  
 此權利ハ社會ノ安寧ノ爲メニ制限セラレサルヘカラス誹毀ニ關シテ  
 事實ノ證明ヲ許サ、ルカ如キ是ナリ蓋シ惡事醜行ノ犯罪ニ關スル者  
 ハ法律ハ告訴告發ノ門ヲ開キタルヲ以テ必シモ公然ニ誹毀スルノ要  
 ナク假令其犯罪ニ關セサルモノニテモ人ハ固ヨリ他人ノ私行ヲ摘發  
 シ其人ノ榮譽ヲ毀損スルノ權利ヲ有セス又ハ義務ヲ負ハサルナリ而  
 ルニ若シ事實ノ證明ヲ許ス時ハ被誹毀者ハ益害ヲ受ク其極吾人ノ自  
 由ハ地ヲ拂フニ至ルヘシ是レ事實ノ證明ヲ許サ、ル理由ナリトス然  
 レモ現行刑法ノ後ニ發布シタル新聞紙條例ニハ誹毀ノ事項カ人ヲ害  
 スルノ惡意ニ出テス公益ノ爲メニスルモノナル時ハ誹毀ノ罪ヲ許ス

ト有リ、新聞紙條例第二十五條ニ曰ク

「新聞紙ニ記載シタル事項ニ付キ誹毀ノ訴アル場合ニ於テ其私行  
 ニ涉ル者ヲ除クノ外裁判所ニ於テ其人ヲ害スルノ惡意ニ出テス  
 公益ノ爲メニスルモノト認ムルハ被告人ニ於テ事實ヲ證明ス  
 ルトテ許ストテ得其證明ノ確立ヲ得タルハ誹毀ノ罪ヲ免ス云  
 々」

此條文ハ研究スヘキノ點甚多シ序次之ヲ仔細ニ講究シ以テ諸君ノ參  
 考ニ供セン

何故ニ新聞紙條例ニテ事實ノ證明ヲ許スヤ曰ク此場合ニハ事實ノ證  
 明ヲ許スハ反リテ社會ノ安寧ヲ維持シ得ラル、ヲ以テナリ之ヲ詳言  
 スレハ(第一)事實ノ證明ヲ許スルハ風俗ヲ矯正スルハ一裨助トナルヘ  
 シ、何トナレハ人々公庭ニ於テ公然證明セラル、ヲ恐レテ敢テ惡事醜

新聞紙條例  
 事實ノ證明  
 由テ許ス理



行ヲ爲サ、ルニ至ルヘケレハナリ(第二事ノ犯罪ニ關スル者ハ告訴告發ノ路ニ由リ之ニ制裁ヲ加フルヲ得ヘシト雖モ犯罪ニ關セサル惡事醜行ニ付キテハ此路ニ由ルヲ得ス即チ惡事醜行ハ湮滅シテ聞ユルヲ無キニ至ル是レ吾人間接ニ害ヲ受クルナリ於是乎事實證明ヲ許シ以テ輿論ノ制裁ヲ與フルノ要アリ且一步ヲ進メテ之ヲ云ヘハ告訴告發ハ當該官吏ニ於テ之ヲ受理セス若クハ之ヲ受理スルモ拋棄スルヲ得ヘシ即チ之ヲ防クノ路事實ノ證明ヲ許スヨリ外ナキナリ(第三惡事醜行ヲ爲シタル者官吏ノ如キ場合ニハ事實ノ證明ヲ許スルハ其行爲ヲ監督長官ニ知ラシムルノ益アリ(第四單純ニ思考スレハ吾人ハ人ヲ誹毀スルノ權利ナシト雖モ深ク思ヒ遠ク考フレハ更ニ一理論ノ生スルヲ看ル實ニ吾人ハ徒ニ人ヲ誹毀スルノ權利ナシ然レモ人ノ相集リテ社會ヲ成スヤ善ハ則チ之ヲ勸メ惡ハ則チ之ヲ懲サ、ル可カラ

ス否ラサレハ則チ社會何ニ由リテカ立タシ若シ惡事醜行ヲ爲ス者アラハ是レ吾人ハ害ヲ受クルヤ必セリ而ルニ吾人ハ害ヲ受ケツ、其惡事醜行ヲ袖手傍觀セサルヲ得スト云フノ理ハ決シテ之レ無カル可シ寧ロ吾人ハ之ヲ懲シ之ヲ戒ムルノ職分アリト謂フモ決シテ誣言ニ非サルヲ知ル乃チ此點ヨリ視レハ事實ノ證明ヲ許スノ理愈々明ナルヘシ更ニ惡事醜行ヲ爲シタル者ヨリ視レハ人ハ惡事醜行ヲ爲スノ權利アリト謂フ可カラス寧ロ惡事醜行ヲ爲サ、ルノ義務有リト謂フヲ得ヘシ已ニ權利ヲキ、ノ事ヲ爲シ義務ニ背クノ事ヲ爲ス輿論ノ罰ヲ受クルハ豈當然ニアラスヤ法律ハ此種ノ者ヲ保護スルヲ須井サルナリ故此點ヨリ觀ルモ亦事實ノ證明ヲ許スヲ以テ必要ナリトス(第五若シ事實ノ證明ヲ許サストセハ其結果タル徒ニ不正ノ輩ヲ保護スルニ止マリテ善良ノ者ハ反リテ害ヲ受ルニ至ル可シ例ヘハ裁判官賄賂收受ノ



非行アリト云ハレタリトセシ若シ是レ事實ナラハ其事實ノ證明ヲ許サハルハ裁判官ニ益アリト雖モ若シ無根ナラハ其事實ノ證明ヲ許サ、ルカ爲メニ果シテ無根ナリヤ否ヤ明白ナラスシテ已ムカ故ニ裁判官ハ大ニ不幸ヲ蒙ルヘシ此ノ如キ奇怪ナル結果ヲ生スルノ點ヨリ視ルモ亦事實ノ證明ヲ許スノ至當ナルヲ知ルヘシ

事實ノ證明ヲ許スノ理由既ニ上陳ノ如シ然ラハ則チ新聞紙條例ニ云フカ如キ人ヲ害スルノ惡意ニ出テタルト否ラサルトテ區別セサルヲ以テ至當ト爲サハルヘカラス何トナレハ惡事醜行ノ公衆ノ利害ニ關スルニ付キテハ誹毀者ノ意思ノ善惡ヲ問フノ要ナクレハナリ而シテ新聞紙條例ヨ、ニ出テス誹毀者ノ意思ノ善惡ヲ區別シタルハ不都合ト謂ハサル可カラス

予ハ新聞紙條例ヲ論シテ此ニ至リ左ノ論決ヲ得タリ曰ク惡事醜行ハ

新聞紙條例ノ官吏ニ對スル誹毀ノ證明ヲ許スルカ

公事ニ涉ル者即チ一私行ニ關セサル者ハ官吏ニ對スル誹毀ト官吏外ハ者ニ對スル誹毀トヲ分タス總テ事實ノ證明ヲ許スヘシト此論決タル唯理論ニ於テ然ルノミナラス法律ノ規定モ亦然リト爲ス何ソ圖ラノ我法律ノ規定ニ關シテ茲ニ異說ヲ爲ス者アラントハ說者曰ク刑法第四百四十一條ニ官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者云々ト有リテ官吏ニ對シテハ誹毀ト云ハスシテ特ニ侮辱ノ文辭ヲ用非タリ是レ誹毀ト云ヒ侮辱ト云フ共ニ法律上ノ一成一語ニシテ法律ハ全然兩者ヲ區別セルモノナリ而ルニ新聞紙條例第二十五條ニハ誹毀ノ文辭アリテ侮辱ノ文辭ナシ故ニ該條例中ニハ侮辱ヲ含蓄セス已ニ侮辱ヲ含蓄セザレハ則チ官吏ニ對スル侮辱ニ付キテハ事實ノ證明ヲ許ス可カラスト。此說タル現時我司法部内ニ行ハレ既ニ裁判例モ之レ有リト聞ク何ソ思ハサルノ甚シキヤ抑侮辱トハ官



吏ニ對スル不敬ノ謂ナリ故ニ誹毀ノ如キ罵詈ノ如キ皆此中ニ含有ス  
ルト謂ハサルヘカラス因テ誹毀ハ侮辱中ノ一部ニ外ナラザレハ官吏  
ニ對シテ誹毀シタルモ即チ官吏ニ對シテ侮辱シタルモノト謂ハサ  
ル可カラス故ニ新聞紙條例第二十五條ニ「誹毀」ト規定セルヲ見テ侮辱  
罪ニハ之ヲ適用スルノ限ニ在ラストイフハ甚タ不當ニシテ反リテ侮  
辱中ノ誹毀ニ涉ルモノニ付キテハ事實ノ證明ヲ許サ、ル可カラス蓋  
シ新聞紙條例ニ誹毀トアレハ迎爲メニ性質ヲ變スルモノニアラスシ  
テ依然トシテ誹毀ハ侮辱中ノ一部ニ外ナラザルナリ法理已ニ此ノ如  
シ更ニ實際ニ徵シテ思考スルニ凡ソ事實ノ證明ヲ許スハ一般人ヨリ  
ハ却テ官吏ニ就キテ最モ其要用ノ大ナルヲ觀ル而ルニ官吏ニ對スル  
誹毀即チ侮辱ニ付キテノミ特ニ事實ノ證明ヲ許サストセハ最モ要用  
ノ大ナル者ニ就キテ法律ノ適用ヲ止息スル者ト謂ハサル可カラス是

七七〇

豈立法ノ精神ナランヤ立法者ハ此ノ如キ愚ヲ學ハサルナリ且夫誹  
毀侮辱ハ法律上ノ一成語ナリトイフニ過キスシテ其何故ニ官吏ニ對  
スル誹毀即チ侮辱ニ付キテハ事實ノ證明ヲ許サ、ルヤ絶テ其理由ヲ  
發見スルト能ハス或ハ云ハソ官ノ威嚴ヲ保ツカ爲メナリト果シテ然  
ラハ其理由ノ淺薄ナル驚カサルヲ得ス若シ誹毀セラレタル事實果シ  
テ之レ無キ歟是レ事實ノ證明シ得ラレザリシ者ナリ即チ以テ官吏ノ  
公明ナリシトテ世ニ顯ハスニ足ル何爲レソ官ノ威嚴ヲ損セシ若シ誹  
毀セラレタル事實果シテ之レアル歟是レ事實ノ證明シ得ラレタルモ  
ノナリ政府ハ必スヤ其官吏ヲ罰スルニ躊躇セサルヘシ即チ官ノ公平  
ヲ示スニ足ル何爲レソ官ノ威嚴ヲ損セシ是ニ由テ之ヲ觀レハ新聞紙  
條例ノ規定ハ予ノ與ヘタル決定ト敢テ矛盾スル所ナク却リテ說者ノ  
論ノ法理ニ合セス實際ニ適セサルヲ知ルヲ得ヘシ



終リニ臨ミ一言スヘキ者有リ曰ク以上解説スル所ノ理由ヲ推セハ事實ノ證明ハ法律上當然許サハル可カラス換言スレハ被告人ハ事實ノ證明ヲ爲スノ權利アリト謂ハサルヘカラス而ルニ新聞紙條例ハ許否ノ權ヲ裁判所ニ委テタリ悖レリト謂フヘシ夫レ治罪上一般ニ不要ナリトスル證據ヲ舉クルヲ許サハルノ權ヲ裁判所ニ與ヘタルハ是レ事實ニ屬スルヲ以テナリ蓋シ事實審査ノ權ハ之ヲ裁判所ニ委セサルヘカラス之ニ反シテ所謂事實ノ證明ハ法律上ノ事ニ係ル若シ其證明ヲ爲シ得サリシ時ハ誹毀犯罪者タルヲ免レス否ラサレハ則チ無罪者トナル事實ノ證明ヲ爲スト否ラサルトハ有罪無罪ノ判ル所タリ豈之ヲ裁判官ニ委シテ可ナランヤ要スルニ已ニ事實ノ證明ヲ許ス上ハ宜ク之ヲ被告人ノ權利ト爲スヘシ否ラサレハ則チ事實ノ證明ヲ許シタル理由ヲ一貫スルヲ得サルナリ

以上説明シタル所ニヨレハ現行刑法カ事實證明ノ點ニ付キ草案ヲ削除シタルハ實ニ遺憾ト謂ハサルヲ得ス因テ刑法改正ノ期到ラハ誹毀罪ノ規定ニ一改正ヲ施サハル可カラス

第三百五十九條 死者ヲ誹毀シタル者ハ誣罔ニ出テタルニ非サレハ前條ノ例ニ照シテ處斷スルヲ得ス

本條ハ死者ニ對スル誹毀罪ヲ規定ス是レ古來法律ノ規定スル所ニシテ外國ノ刑法亦之ヲ規定スルヲ觀ル(獨逸刑法第百八十九條、白耳義刑法第四百五十條等)此規定タル立法上大ニ攻究スヘキ價值アリ予ハ法理上ヨリ本條ノ規定ノ理論ニ適スルヤ否ヤヲ細究セン

凡ソ犯罪ナル者ハ加害者被害者ノ二者ナカル可カラス而シテ被害者ハ權利義務ヲ有スル者ナラサル可カラス已ニ權利義務ヲ有スル者ナルヲ要ス即チ生存スル所ノ人ナラサル可カラス蓋シ生存スル所ノ人ニアラサレハ權利義務ヲ有セサレハナリ何ヲ以テ被害者ハ權利義務

死者ニ對シテ誹毀罪ヲ成立スル



ヲ有スル者ナルヲ要スルカ他ナシ權利義務ヲ有セサル者ハ害ヲ被ム  
 リタリト謂フヲ得サレハナリ乃チ此原則ヨリシテ推究スレハ死者  
 ヲ誹毀スト謂フヲ得ス死者ヲ誹毀スト云フ辭ハ已ニ奇怪ナルヲ知  
 ル可シ何トナレハ死者ハ權利義務ヲ有セス從ヒテ害ヲ被ムルヲテケ  
 レハナリ抑死者ニ對スル誹毀ノ由リテ起リタルハ顧フニ古昔死者ニ  
 モ幾分ノ權利義務アルモノ、如ク思考セリ夫ノ死者ノ墓ヲ縛シタル  
 カ如キ是ナリ且死者ニ對スルト雖モ誹毀ハ事實アルニ相違ナシ乃チ  
 此等ノ處ヨリシテ死者ニ對スル誹毀ト云ヘル想像起リシナラシ然ラ  
 ハ則チ死者ニ對シテハ竟ニ誹毀ノ罪ナキ歟曰ク死者ニ對シテ罪ヲ構  
 成スルノ理ナキナリ而ルニ本條ハ誣罔ニ出テタルトハ之ヲ誹毀罪ト  
 セリ是レ大ニ非難スヘキノ點ナリトス請フ叙テ逐ヒテ之ヲ論セン  
 誣罔トハ何ソヤ誣罔トハ惡意ヲ以テ人ノ眞實ニ反スル所ノ惡事醜行

死者ニ對スル誹毀ノ要  
 由ニシテ  
 理由ニシテ

ヲ舉クルヲ謂フ故ニ死者ニ對スル誹毀ニハ必ス二個ノ問題ヲ生ス一  
 ニ曰ク惡意ヲ以テ爲シタルヤ否ヤ二ニ曰ク惡事醜行ノ眞實ニ反スル  
 ヤ否ヤ是レ裁判官ノ必ス斷定セサル可カラサル問題ナリトス裁判官  
 ニシテ此二個ノ問題ヲ斷定セサル時ハ死者ニ對スル誹毀罪ノ有無ヲ  
 認ムルヲ得ス立法者ハ何故ニ死者ニ對スル誹毀ニ此誣罔ヲ要シタ  
 ルヤ曰ク惟フニ立法者ハ死者ニ對スル誹毀ト雖モ事實ノ有無ヲ問ハ  
 スシテ之ヲ罰セシテ欲ス然レモ此ノ如クスル時ハ其極歴史ヲ編纂  
 スルヲ能ハサルニ至ルヲ奈何セン蓋シ眞實アリタル所ノ惡事醜行ヲ  
 歴史ニ掲クルモ尙ホ之ヲ罰ストモハ歴史家ニ尙フ所ノ直筆ヲ制スル  
 ニ至ルヘキナリ是レ我立法者ノ本條ノ罪ニ誣罔ヲ要シタル所以ナリ  
 然リト雖モ是レ一ヲ知リテ未タ二ヲ知ラサルモノニシテ此規定タル  
 到底歴史家ヲ制スルニ至ルヲ免レス抑惡事醜行ハ眞實ニ反スルヤ否



ヤハ誣罔ニ關シテ必ス生スヘキノ問題タルト此問題ヲ決定ス可キ  
 ハ裁判官タルト予既ニ一言セリ而ルニ裁判官ナル者ハ此問題ヲ  
 決定シ得ヘキ者ナルヤ是レ歴史家ノ決定ニ委スヘキ所ノ者ニシテ裁  
 判官ノ決定ニ任ス可キモノニアラス何トナレハ事實ノ問題ハ裁判官  
 之ヲ決定スヘキモ學理ノ問題ニ至リテハ裁判官ノ決定スヘキ範圍内  
 ニ入ラサレハナリ試ミニ思ヘ醫學者ハ虎列拉病ヲ以テ黴菌ニ基クト  
 ノ學說ヲ主唱シタリ裁判官ハ此學說ヲ排斥スルト得ヘキヤ是レ決  
 シテ裁判官ノ爲ス可キ所ニアラス他ナシ學理ノ問題ニ係ルヲ以テナ  
 リ史學モ亦専門ノ一科ナレハ歴史家ノ掲ケタル事ニ就キテ裁判官之  
 カ有無ヲ決定スルハ此場合ニ異ルナシ故ニ裁判官カ歴史ニ就キテ惡  
 事醜行ノ事實ニ反スルヤ否ヤヲ斷定スルハ歴史家ノ職分ニ進入スル  
 モノナリ歴史家ノ權利ヲ蹂躪スルモノナリ是レ豈竟ニ歴史家ヲ制ス

ルニアラスシテ何ソヤ是ニ由テ之ヲ觀レハ我立法者カ死者ニ對スル  
 誹毀ニ誣罔ノ一條件ヲ設ケテ以テ寛和ナラシメントシタルモ竟ニ其  
 目的ヲ貫徹スルト能ハサルナリ且夫レ立法者カ死者ニ對スル誹毀ニ  
 誣罔ヲ要スト爲シタルニヨリ此罪ノ被害者ハ誰ナリヤト問ハ、必ス  
 死者ナリト答ヘサルヲ得サルヘシ然レモ死者ハ權利義務ノ主體タル  
 ヲ得ス從ヒテ被害者トナルヘカラサルハ前已ニ之ヲ悉セリ論シテ此  
 ニ至レハ本條ノ罪ハ理論ニ乖戾スル者ト謂ハサル可カラサルナリ  
 然ラハ則チ死者ニ對スル誹毀ハ其誣罔ニ出テタルト否ラサルトニ拘  
 ハラス之ヲ無罪ト爲スヘキ歟曰ク現行法ニテハ誣罔ニ出テタル時ノ  
 ミ之ヲ罰スト雖モ法理上ヨリ云ヘハ共ニ之ヲ無罪ト論決セサル可カ  
 ラサルナリ若シ死者ヲ誹毀スルノ意思其子孫等ノ名譽ヲ害スルニ在  
 ラハ直接ノ被害者ハ死者ニアラスシテ生存スル子孫等ナレハ即チ是



ハ子孫等ニ對スル誹毀ナリ故ニ誹毀罪トシテ之ヲ罰セサルハカラス  
而シテ其意思ノ生存者ヲ害スルニ在ルヤ否ヤハ事實裁判官ノ判定ニ  
委スヘキモノニシテ其誣罔ニ出テタルト否ヤトハ之ヲ問フヲ要セザ  
ルナリ

以上論シタル所ヲ要約スレハ死者ハ權利義務ハ主體トナラス故ニ誹  
毀ハ被害者トナラス誹毀ハ被害者トナラサレハ死者ニ對スル誹毀罪  
アルハ理ナシ其生存者ヲ害スルハ意思ヲ以テ誹毀シタル時ハ普通ノ  
誹毀罪ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得トイフニ在リ論シテ此ニ至レハ竟ニ故  
ラニ本條ヲ置クノ必要アルヲ觀サルナリ

第三百六十條 醫師藥商穩婆又ハ代言人辯護人代書人若クハ神官僧侶  
其身分職業ニ於テ委託ヲ受ケタル事ニ因テ知り得タル陰私ヲ漏告シ  
タル者ハ誹毀ヲ以テ論シ十一日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以  
上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但裁判所ノ呼出ヲ受ケテ事實ヲ陳述ス  
ル者ハ此限ニ在ラス

醫師藥商穩婆等ハ其身分職業ノ性質上人ヨリシテ諸種ノ秘密ヲ知得  
スルモノナリ而ルニ此等ノ人ニシテ其秘密ヲ漏告スレハ委託者非常  
ノ損害ヲ受クヘシ此等ハ人ハ秘密ハ守護者ナリ秘密ハ守護者ニシテ  
其職分ヲ盡サハルハ背信ハ甚シキ者アリ是レ本條ヲ設ケテ之ヲ罰ス  
ル所以ナリ

本條ノ罪ハ所爲其物ヨリ云ヘハ全ク背信ノ所爲ナレハ誹毀罪ニアラ  
ス故ニ別ニ之ヲ規定スルノ要有リ然レモ其所爲ノ結果誹毀罪ト同シ  
ク被害者ノ名譽ヲ毀傷スル者アルヲ以テ立法者ハ本條ヲ誹毀罪中ニ  
編入シタリ然レモ是レ大ニ妥當ヲ缺ク伊太利刑法ハ本條ノ罪ヲ以テ  
書信開披ノ所爲ト共ニ之ヲ秘密漏泄罪ト爲シタルヲ見ル蓋シ至當ナ  
リ  
此等ノ人ト雖モ裁判所ノ呼出ヲ受ケテ事實ヲ陳述スル時ハ罰セラル



、<sup>一</sup>無シ是レ本條但書ニ規定スル所ナリ其理由ハ公益ノ爲メニ之ヲ罰セストイフニ過キサルノミ

第三百六十一條 此節ニ記載シタル誹毀ノ罪ハ被害者又ハ死者ノ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

誹毀罪ヲ親告罪ト爲シタルノ理由ハ茲ニ喋々セス諸君ハ諸他ノ親告罪ニ付キ研究シタル所ヨリ推シ來レハ明晰ナルヘシト信ス

### 第十二節 祖父母父母ニ對スル罪

本節ノ罪

本節ハ題シテ祖父母父母ニ對スル罪ト謂フ乃チ子孫カ祖父母父母ニ對スル總テノ行爲ヲ包含スルカ如シト雖モ唯其身體ニ對スル所爲ノミヲ規定シ而シテ身體ニ對スル所爲モ尙夫ノ姦淫猥褻ノ所爲ハ之ニ包含セス是レ本邦ノ慣習ニ於テ子孫カ祖父母父母ニ對シテ此等醜猥耻ツヘキノ獸行ヲ爲ス者絶ヘテ之レ無キニ由ル

ハ特別ニ或ハナリヤ身分ニ加重シタルモ

ナルニヨリ之ヲ特別罪トナシタルモノナリヤ或ハ子孫ハ身分アルニヨリ普通ノ罪ヲ加重シタルモノナリヤ如何ト云フニ在リ此疑問ヲ決スルハ必要ハ本節ハ罪ハ共犯人ヲ處分スルハ點ニ存ス若シ之ヲ特別ノ罪ト爲サンカ子孫ト共ニ此罪ヲ犯ス者ハ本節ノ刑ヲ受ケサルヘカラス若シ之ヲ普通罪ヲ加重シタルモノト爲サンカ子孫ト共ニ此罪ヲ犯ス者ハ子孫タル身分ヲ有セサルニヨリ普通ノ刑ヲ受クルノミニシテ本節ノ刑ヲ受ケス一ハ共犯人ニ本節ノ刑ヲ科シ一ハ共犯人ニ普通ノ刑ヲ科ス疑問ノ決定如何ニヨリテ重大ナル結果ヲ生スルト此ノ如シ一見スレハ本節ノ罪ハ特別罪ノ如シ第三百六十四條ノ罪即チ子孫其祖父母父母ニ必要ノ保養ヲ缺キタル罪ノ如キハ獨リ子孫ニ對シテノミ之ヲ設ケ普通ノ人ニハ此種ノ罪ヲ設ケザレハ此點ヨリ見レハ特別罪ノ如シ特ニ佛文草案ニハ「バリシード」テウ文辭アリ譯シテ弑親ト



曰フ已ニ草案ノ之ヲ弑親ノ罪トナシタルハ是レ特別ノ罪タルヲ表  
 明スル者ト謂ヒ得ルカ如シ然リト雖モ本節ハ罪ハ普通ハ罪ヲ加重シ  
 タルモノナリ之ヲ詳言スレハ本節ハ罪ハ子孫トイフ身分ヲ有シテ其  
 尊敬崇重スヘキ祖父母父母ニ對スル所爲ナルニヨリ普通人ニ對スル  
 ヨリ犯罪ハ情狀大ニ重キヲ以テ刑ヲ加重シタルモノナリ之ヲ起草者  
 ノ註釋書ニ徵シ并ニ予ト起草者トノ直接問答ニヨルニ起草者ハ之ヲ  
 特別罪ト爲サス今立法ノ點ヨリ見ルニ例ヘハ子孫ヲ教唆シテ其祖父  
 母父母ヲ故殺セシムル者アルニ當リ之ニ本節ノ如ク死刑ヲ科セシカ  
 犯罪者ハ被害者ニ對シテ子孫ノ身分ヲ有セサルニヨリ之ヲ重罰スル  
 ハ酷ト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ之ニ普通ノ刑即チ無期徒刑ヲ科  
 セシカ子孫ヲシテ此重惡ノ行ヲ爲サシムル者ハ普通ノ場合ヨリ一層  
 重罰スルノ要アリ因テ若シ死刑ト無期徒刑トノ中間ニ一刑アラハ其

刑ヲ科スヘキ性質ノ犯罪ナリ然レモ我刑法ニハ其中間ノ刑ヲ設ケサ  
 レハ之ヲ重ク罰シテ酷ニ過キノヨリ寧ク輕ク罰スルノ寛ナルニ如カ  
 サルナリ顧フニ此立法論ハ我立法者之ヲ採用シテ犯罪者ヲ無期徒刑  
 ニ處スルノ意ナルヤ必セリ然ラハ則チ立法者ハ本節ノ罪ヲ以テ特別  
 ノ罪ト爲シタルニ非サルト愈々明白ナリト謂フヘシ唯此ハ如ク論スレ  
 ハ第三百六十四條ニ至リ一大衝突ノ生スルヲ見ル獨リ該條ハ特別ノ  
 罪ナレハ予ハ所論此ニ至リテ全ク破壊スルカ如シ詳細ハ該條ハ下ニ  
 至リテ解明セシ

第三百六十二條 子孫其祖父母父母ヲ謀殺故殺シタル者ハ死刑ニ處ス  
 其自殺ニ關スル罪ハ凡人ノ刑ニ照シニ等ヲ加フ

本條ノ罪ハ身分ニヨリ刑ヲ加重シタル者ニシテ彼ノ官吏收賄罪ノ如  
 ク身分ニヨリ罪トナル者ニ非サルナリ。本條ニハ別ニ困難ナル疑問  
 ヲ存セス一讀以テ明瞭ナル可シ



第三百六十三條 子孫其祖父母父母ニ對シ毆打創傷ノ罪其他監禁脅迫遺棄誣告誹毀ノ罪ヲ犯シタル者ハ各本條ニ記載シタル凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ但癩疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス

本條ハ身躰ニ對スル罪中謀故殺及ヒ自殺加功ノ罪ヲ除キ其他ヲ網羅シタルニ非ス現ニ猥褻姦淫重婚ノ罪ハ之ヲ包含セス是レ我國ノ風俗ハ子孫カ其祖父母父母ニ對シテ獸行ヲ爲スモノ之レ無キニヨリ規定ノ必要ナシトイフノ法意ナラン然レモ是レ未タ妥當ヲ缺クテ免レス惟フニ重婚罪ノ如キハ子孫ト祖父母父母トノ間ニハ之無カル可シト雖モ猥褻姦淫罪ノ如キハ之無キヲ必スヘカラス若シ之ヲシモ犯スモノナシトセハ本條規定ノ諸罪モ亦之ヲ犯スモノ無シト謂ハサルヘカラス一ヲ採リ一ヲ棄ツ豈妥當ト謂フヘケンヤ且仔細ニ觀察スレハ公益ニ關スル罪ノ中ニ於テモ祖父母父母ニ對スル罪ヲ規定スルノ要有

ルヲ看ル例ヘハ賄賂ヲ贈リテ父母ヲ罪ニ陷レタルカ如キ或ハ裁判所ニ於テ虛欺ノ事實ヲ陳述シテ父母ヲ罪ニ陷レタルカ如キ所爲ハ之ヲ重罰スルノ價值充分ニ之有リトス故ニ此等ノ場合ヲモ包含セシメテ以テ規定スル時ハ大ニ妥當ノ法文タル可シ而シテ本條此ニ出テス遺憾ト爲ス

第三百六十四條 子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セス其他必要ナル奉養ヲ缺キタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

因テ疾病又ハ死ニ致シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ  
本條ハ罪ハ前二條ノ罪ト其趣ヲ異ニシ身分ニ因リ刑ヲ加重シタル者ニ非スシテ身分ニ因リ罪ヲ成ス者ナリ均ク是レ祖父母父母ニ對スル罪ナリ而シテ獨リ本條ノミ特別罪タルハ抑何ノ故ソヤ予曾テ數人共犯ノ事ヲ講スルニ當リ第百六條ノ下ニ於テ此問題ニ對シ例ヲ設ケ證