

修正刑律案語

第二十六章 關於殺傷之罪

第三百一十條 凡殺人者處死刑無刑之所加必衡本罪
徒刑

謹按各部省簽註學部及兩廣兩江浙則答問總敘第
南貴州河南均以本條規定未免過於之理如下學部
節豫定輕重不知修訂刑律宜以簡括而定山東謂刑
轉滋流弊此理詳分則答問總敘第五茲復引據學理
以明原案不宜改訂之理如下學部謂殺人之罪輕重
因其所犯之爲何人而定山東謂刑之所加必衡本罪
之主體江西謂應分別親疏差等兩廣湖南謂應分別
尊卑長幼良賤用意大略相同不知犯人之身分只可
爲分別罪情之一端固不能以此一端抹殺一切犯罪

情節何以言之身分之外犯罪之遠因與夫犯罪時所用之手段均分別犯罪所宜審察之事烏得因身分一端而置各種情節於不問况尊卑長幼良賤在倫理固有等差然臣民齊等生命均貴實爲憲政所不可少之義此原案之不宜改訂者一山東謂刑者例也例者成也一成而不可變今殺人者之刑由審判官自定隨案出入斷難平允此論實誤解立法司法行刑彼此權限不相侵軼之意刑律一成審判官不能變更此一成不變之第一義法定限制內審判官有加減刑罰之權限固不背一成不變之理又由審判官宣告刑罰行刑官不能變更此爲一成不變之第二義審判官熟察罪情宣告與罪情相當之刑尤不背一成不變之理審查罪

情與故意枉斷不宜混視此原案之不宜改訂者二浙江謂若不問案情大失明慎用刑之道不知罪情無窮如豫設一確定之刑不許審判官臨時斟酌即無異於抑勒審判官宣告與罪情不相當之刑轉與明慎用刑之道不合此原案之不宜改訂者三江西謂殺人者可以不死何以明刑弼教然現行刑律殺人者亦非盡科死刑即科死刑而秋審時仍有實緩及予勾免勾之分良以情節各有輕重也若不顧情理凡殺人者盡科死刑轉失明刑弼教之旨此原案之不宜改訂者四湖南謂殺人者不必死死於法而死於裁判官之手又謂原案不論造意加功情形簽註前半祇就枉斷之弊而言與原案之意不合後半宜參看總則第六章條

文此原案之不宜改訂者五兩廣謂原案規定難免意爲出入之弊不知此非法之過乃人之過也宜參看分別案語總敘第五此原案之不宜改訂者六貴州謂謀故仍應推勘如浸無區別則平日之挾有仇怨者皆得肆其狠毒猶可倖逃法網並謂若情節非刑律所能豫定則人民何所適從然謀故重輕不定之理原註已詳言之如殺人者倖逃法網則非原案之罪實爲行法者之罪況刑律雖不細別罪情亦無人民昧於適從之患以人民應知法之不可違罪之不可犯故也此原案之不宜改訂者七學部江西謂原案父母尊長本夫與凡人一例失人倫之義不知父母尊長本夫以慈愛其子孫卑幼妻女爲人情之自然乃從而殺之則較諸凡人

尙有何可恕之理優待虎狼之說國家不可行也此原案之不宜改訂者八湖南質問本律實行之後秋審制度如何辦法此事屬刑事訴訟法與刑律無涉此原案之不宜改訂者九江西謂懲治不孝子孫而與平人同罪似屬有礙綱常然懲戒與刑罰性質各殊殺傷等罪不可納入懲戒權範圍內此原案之不宜改訂者十謹分別臚舉以釋羣疑

參照原案第二百九十九條

第三百十一條 凡殺尊親屬者處死刑

謹按各省簽註兩廣兩江河南各省均謂本條之罪應科斬刑此宜參看分則案語總敘第二兩江謂尊親屬三字似近含混此宜參照第八十二條兩廣謂尊親屬

應分等差第原案爲整飭綱常名教起見不分等差故一律科以死刑

參照原案第三百條

第三百十二條 凡傷害他人身體者依左列分別處斷

- 一 因而致死篤疾者無期徒刑或二等以上有期徒刑
- 二 因而致廢疾者一等至三等有期徒刑
- 三 因而致輕微傷害者三等至五等有期徒刑

謹按各省簽註兩江謂傷害致死情兇近故仍酌定絞候俟查辦減等時再改爲無期徒刑然有殺意之故殺與無殺意之傷害致死不宜並論如認爲應處無期徒刑不若即以此刑科之得以省去無益之辦法況實行立憲之後司法獨立死刑減少則秋審之制亦在應行

廢止之列也江西謂鬪殺處徒刑非辟以止辟之意考
辟以止辟之語猶言刑期於無刑並非舍重刑不能防
遏犯罪之義湖南謂刑罰過輕增加本罪此亦空論未
聞東西各國因處本罪以徒刑而犯人因以增加之事
兩廣謂本罪處徒刑似非慎重人命之道不知無殺意
之鬪殺俗謂之假死罪法部因引渡新刑律起見已奏
請改爲隨案辦理緩決亦正所以慎重人命也

參照原案第三百零一條

第三百十三條 凡傷害尊親屬之身體者依左列分別處
斷

- 一 因而致死篤疾者死刑或無期徒刑
- 二 因而致廢疾者死刑無期徒刑或一等有期徒刑

三 因而致輕微傷害者一等至三等有期徒刑

謹按學部直隸兩湖兩廣山東山西浙江兩江江西湖南各省簽註概以爲處分過輕然原案所定之刑已較東西各國刑律爲重且現行律例內此等案件亦大有分別不盡坐以死刑茲特斟酌現行律例所定處分及各簽註所持意見將原案加重一等惟本條既經改訂則原案第三百零五條第三百零八條第三百零九條及第三百十一條亦應分別加重以昭畫一

參照原案第三百零二條

第三百十四條 凡犯前二條之罪當場助勢而未下手者以從犯論

謹按兩江簽註質問被害者如有尊親屬在內如何處

分按凡知情者據第三十三條分別科以殺傷尊親屬之刑不知情者據第十三條第三項科以平人之刑
參照原案第三百零三條

第三百十五條 凡二人以上同時下手傷害一人者皆以
共同正犯論

若同時傷害二人以上者以最重之傷害爲標準皆以共
同正犯論

其當場助勢而下手未明者以前二項之從犯論

謹按兩江簽註謂傷害二字似專指未致死者而言查
原案之意包括一切傷害身體之行爲故傷害致死亦
在其內湖廣湖南江西簽註均謂同行傷害者中宜分
首從第原案以所施之行爲爲處罰之本位故於實施

者中不更分首從事具第二十九條若第三百十四條
之情形爲第二十九條第二項之例外

參照原案第三百零四條

第三百十六條 凡對尊親屬加暴行未至傷害者處三等
至五等有期徒刑或五百圓以下五十圓以上罰金

謹案本條之刑加重一等並增罰金

參照原案第三百零五條

第三百十七條 凡決鬪者處四等以下有期徒刑拘役或
三百圓以下罰金

因而殺傷人者依故意殺傷之例分別處斷若夥衆決鬪
者以騷擾罪論

謹按此條文詞酌加修正兩江簽註謂宜刪去本條第

一項或與違警律同罰此項不宜刪去之理見原註及兩廣簽註如與違警律同罰則刑過輕

參照原案第三百零六條

第三百十八條 凡爲決鬪之人而到場聚會者不論何種資格處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金知情而供人以決鬪之會場者亦同

謹按此條文詞酌加修正

參照原案第三百零七條

第三百十九條 凡教唆他人使之自殺或受人之承諾而殺之者處二等至四等有期徒刑

幫助他人使之自殺或受人之囑託而殺之者處三等至五等有期徒刑

本條之犯人若係謀爲同死者得免除其刑

謹按此條文詞酌加修正並將第一項幫助析出作爲一項以示區別

參照原案第三百零八條

第三百二十條 凡教唆尊親屬使之自殺或受尊親屬之承諾而殺之者處無期徒刑或二等以上有期徒刑幫助尊親屬使之自殺或受尊親屬之囑託而殺之者處一等至三等有期徒刑

謹按本條之犯人若係謀爲同死者得免除其刑本條係原案第三百零八條第二項茲析出列爲專條並將刑加重一等兩江江西簽註謂本條不宜免除其刑查此條所謂同死即刑法學所謂兩重自殺是也無殺傷

他人之性質雖係尊親屬較常人不同仍應適用前條
第三項之例

參照原案第三百零八條

第三百二十一條 凡教唆他人使之自傷或受人之承諾
而傷之者依左列分別處斷

一 因而致死篤疾者三等至五等有期徒刑

二 因而致廢疾者四等以下有期徒刑拘役或三百圓
以下罰金

三 因而致輕微傷害者五等有期徒刑拘役或一百圓
以下罰金

幫助他人使之自傷或受人之囑託而傷之者依左列分
別處斷

修正刑法第...
一 因而致死篤疾者四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

二 因而致廢疾者五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

三 因而致輕微傷害者拘役或五十圓以下罰金
謹按此條文詞酌加修正

參照原案第三百零九條

第三百二十二條 凡教唆尊親屬使之自傷或受尊親屬之承諾而傷之者依左列分別處斷

一 因而致死篤疾者一等至三等有期徒刑

二 因而致廢疾者二等至四等有期徒刑

三 因而致輕微傷害者三等至五等有期徒刑

幫助尊親屬使之自傷或受尊親屬之囑託而傷之者依左列分別處斷

一 因而致死或篤疾者二等至三等有期徒刑

二 因而致廢疾者三等至五等有期徒刑

三 因而致輕微傷害者四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

謹按本條係原案第三百零九條第二項茲析出列爲專條並將刑加重一等

第三百二十三條 凡因過失致人死傷者依左列分別處斷

一 因而致死篤疾者五百圓以下罰金

二 因而致廢疾者三百圓以下罰金

三 因而致輕微傷害者一百圓以下罰金

謹按此條文詞酌加修正郵傳部兩廣兩江湖南簽註均以原案所定罰金爲數過多茲特改爲五百圓以下三百圓以下一百圓以下凡三等

參照原案第三百一十條

第三百二十四條 凡因過失致尊親屬死傷者依左列分

別處斷

一 因而致死篤疾者三等至五等有期徒刑或一千圓以下一百圓以上罰金

二 因而致廢疾者四等以下有期徒刑拘役或五百圓以下罰金

三 因而致輕微傷害者五等有期徒刑拘役或三百圓