

和仏法律学校講義録

竹井, 耕一郎 / 小野, 衛門太 / 副島, 義一 / 秋山, 雅之介
/ 勝本, 勘三郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

46

(発行年 / Year)

1899-03-15

海防用

和佛法律學綱要

第 參 號

每 月 貳 回 目 次

憲	法 (自二九頁 至四〇頁)	法學士 副島 義一
行 政	法 (自三七頁 至六六頁)	法學士 竹井 耕一郎
刑 事 訴 訟 法	(自一七頁 至三四頁)	法學士 小野 衛門太
國 際 公 法	(自三三頁 至六八頁)	法學士 秋山 雅之介
刑 法 各 論	(自二九頁 至三三頁)	法學士 勝本 勘三郎



新商法講義ノ掲載

改正商法既ニ公布セラレ其實施ヲ見ルハ將ニ期月ノ後ニ在ラントス此際ニ當リ本校ハ新ニ改正商法ノ講義ヲ開始シ之ヲ本講義録(第二部)ニ掲載スルコト、セリ世間未タ新商法ノ著ナク亦之ヲ講義録アルヲ見ス本校ハ此ニ卒先シテ一般ノ急需ニ應セントスルナリ寔ニ我校外生ノ幸福ナリト謂フヘシ而シテ擔任講師ハ孰レモ商法專攻ノ學者ニシテ其講義ノ嚴正、明確ナルハ固ヨリ言フヲ嫉タス特ニ校長梅博士ハ商法修正ノ要領ヲ講述セラルヘキニ因リ我講義録ノ紙上ハ今ヨリ百花爛熳タルノ觀アルヘシ

新商法擔任講師

商	第一編 總則	農商務省參事官 法學士 杉本貞次郎
	第二編 商行爲	東京控訴院部長 法學士 齋藤十一郎
	第三編 商行爲	東京控訴院部長 法學士 富谷銈太郎
	第四編 手形	法典調査會起草委員 法典調査會起草委員 法典調査會起草委員 法典調査會起草委員
法	第五編 海商	法典調査會起草委員 法典調査會起草委員 法典調査會起草委員 法典調査會起草委員

八百七十年英佛戰爭ニ際シテ英國ハ一方ニ於テ白耳義及ヒ佛國ト條約ヲ結ビ若シ普國カ其永久中立ヲ破ルニ於テハ英、白兩國ハ兵力ヲ以テ佛國ト共ニ之ニ反抗センコトヲ約シ又一方ニ於テハ白耳義及ヒ普國ト條約ヲ結ビ佛國カ若シ其永世中立ヲ破ルコトアラハ英、白兩國ハ普國ト共ニ之ヲ防ク可キコトヲ約定シタルガ爲メ白耳義國ノ中立ハ普佛ニ依ツテ破ラル、コトヲ免カレタリ又ルキセンブルク大侯國ハナポレオン帝敗北後獨逸聯邦ノ一獨國トシテ和蘭王ノ支配ノ下ニ加ヘラレ兩國ハ君主連合國タルニ拘ラス其首府ハ千八百六十六年ニ至ル迄普國兵士ノ護衛ヲ來リタルニ佛國ハ之ニ抗議シ兵力ニ訴ヘテモ其抗議ヲ貫徹セントシタルヲ以テ千八百六十七年五月倫敦會議ニ於テ此問題ハ決セラレ大侯國ノ領内ハ永世中立國タルコトヲ歐洲諸國ノ保證シ普國ハ其衛兵ヲ撤去シ其首府ニ於ケル城堡ヲ毀却セリ而シテ白耳義國ハ此倫敦會議ニ代表者ヲ出シ決議ニ賛成セルニ拘ラス自國ハ永世中立國ノ故ヲ以テ條約ニ調印ヲ避ケタリ千八百九十年和蘭王崩御ノ後ハ大侯國ハ憲法上女王ヲ戴ク可カラサル事ト爲リ居ルヲ以テ和蘭國ト君主連合ヲ脱シテナツソ一侯國ノ配下ト

090
1899
3-1-3

故正商法...
 第一編 總論
 第二編 銀行
 第三編 保險
 第四編 海運
 第五編 海關

新商法編任請節

八百七十年英佛戰爭ニ際シテ英國ハ一方ニ於テ白耳義及ヒ佛國ト條約ヲ結ヒ
 若シ普國カ其永久中立ヲ破ルニ於テハ英白兩國ハ兵力ヲ以テ佛國ト共ニ之ニ
 反抗センコトヲ約シ又一方ニ於テハ白耳義及ヒ普國ト條約ヲ結ヒ佛國カ若シ
 其永世中立ヲ破ルコトアラハ英白兩國ハ普國ト共ニ之ヲ防ク可キコトヲ約定
 シタルカ爲メ白耳義國ノ中立ハ普佛ニ依ツテ破ラルハコトヲ免カレタリ
 又ルキセンブルク天候國ハナボレオン帝敗北後獨逸聯邦ノ一獨國トシテ和蘭
 王ノ支配ノ下ニ加ヘラレ兩國ハ君主連合國タルニ拘ラス其首府ハ千八百六十
 六年ニ至ル迄普國兵士ノ護衛ヲ來リタルニ佛國ハ之ニ抗議シ兵力ニ訴ヘテモ
 其抗議ヲ貫徹セントシタルヲ以テ千八百六十七年五月倫敦會議ニ於テ此問題
 ハ決モラレ大侯國ノ領内ハ永世中立國タルコトヲ歐洲諸國ノ保證シ普國ハ其
 衛兵ヲ撤去シ其首府ニ於ケル城堡ヲ毀却セリ而シテ白耳義國ハ此倫敦會議ニ
 代表者ヲ出シ決議ニ賛成セルモ拘ラス自國ハ永世中立國ノ故ヲ以テ條約ニ調
 印ヲ避ケタリ千八百九十年和蘭王崩御ノ後ハ大侯國ハ憲法上女王ヲ戴ク可カ
 ラサル事ト爲リ居カヲ以テ和蘭國ト君主連合ヲ脫ス臣ヲシテ侯國ノ配下ト

正誤

第二號小野學士ノ刑事訴訟法左ノ如ク正誤ス
三頁 第編ノ下ニ公訴及ヒ私訴ノ六字ヲ脱ス

爲リタルモ永世中立タルノ責格ヲ失フヨリナク千八百七十年普佛戰爭ニ於テハ同國ハ佛國ニ左祖ノ意ヲ表シ諸種ノ便誼ヲ之ニ與ヘタルニ由リ「ビスマーク」公ハ其中立ヲ破ラント威嚇シタリシモ遂ニ果サスシテ止マリ

歐洲ニ於ケル永世中立國ハ前述ノ三國ニ止マレリト雖モ亞弗利加洲ノ「コンゴ」獨立國モ千八百八十五年二月伯林ニ於ケル列國會議ニ於テ永世中立トシ白耳義王「レヲポール」二世ノ支配ノ下ニ置キ兩國ハ君主連合國タリシカ千八百八十九年八月二日附ノ同王遺言ニテ「コンゴ」國ニ關シテ同王ノ有スル權利ヲ白耳義國ニ與フルコト、爲シ千八百九十年七月三日兩國ノ條約ニ由リ十年ノ後ニ於テ白耳義國ハ「コンゴ」國ヲ合併スルノ權利ヲ有スルコトヲ規定セリ

第四項 保護國

國家ノ主權カ完全ヲ欠キ又ハ其行使ヲ永遠ニ他國ノ手ニ一任シ又ハ他國ノ爲ニ制限セラルト同時ニ其一強國ノ保護國ニ由リテ成立ヲ全クスルモノヲ保護國ト云フ斯ク他國ノ保護ノ下ニ立チテ國家ノ生存ヲ圖ルニ至ル原因ニ付テハ或ハ國カ微弱ニシテ列國ノ間ニ介立スルコト能ハサル所ヨリシテ他ノ強國

ノ權力ノ下ニ自ラ投スルモノアリ或ハ諸強國間ニ於テ一弱國ノ處分ニ付互ニ利害關係ヲ有シ一強國ヲシテ之ヲ兼併セシムル能ハサルニ因リ協議ノ上一國ノ保護ノ下ニ置キ其獨立ヲ維持セシムルニ基クモノアリ其保護ヲ加フル國ニ於テ保護國ニ對スル權利行使ノ條件ニ至リテハ單ニ保護國ノ外交ヲ自國ノ手ニ於テ保護國ノ爲ニ行フニ止ルモノアリ更ニ保護國ノ内政ニ干渉スルモノアリテ是等ハ皆保護ニ關スル條約ノ規定如何ニ因ルモノナレトモ要スルニ保護國ハ保護ヲ與フル國ニ服從シタルニアラスシテ其保護ニ係ルノ點ハ何處ニ在リヤト云ハ、他ナシ他國ヨリ敵意ノ行爲ヲ蒙ラザラメシカ爲メ若クハ敵意ノ行爲アル場合ニハ之ヲ安全ナラシムルニ止マルモノニシテ保護國ノ外國ニ對スル關係ハ普通保護ヲ加フル國ノ手ニ於テ行フモノナレトモ兩國ハ全然別個ナル國家ニシテ保護ヲ加フル國ニ於テ他國ト戰爭アル場合ニ於テモ保護國ハ中立ニ居ルモノトス

英國ノ其中立ニ對シテ其保護國ノ實例ト爲ス可キモノハ千八百十五年乃至千八百六十四年アイヲニアシ島カ英國ノ保護國トシテ成立セルハ其適例ニシテ同島ハ共和政體ヲ有シ同

國ノ行政ハ英國ノ手ニ於テ又英國ハ同島ヲ爲ニ保護ノ條約ヲ結ビタルモ「イヲニヤン」ヲ船舶ハ自國ノ國旗ヲ用ヒ通商上ハ關係ニ付テモ他國ヨリ領事ヲ受ケテ「クリミヤ」戰爭中ハ完全ナル中立ヲ保チ英國モ其中立ヲ認メタリ其他方今安南王國「カンボシヤ」王國及ヒ「チユニス」王國ノ佛國保護國タル「ザンシヤ」王國「ソマリ」地方ニ「ガール」保護國及ヒ中央亞弗利加等ノ如キハ皆英國ノ保護國タリ又土耳其國ノ保護國及ヒ屬國ノ關係ハ尤モ錯雜ヲ極メ埃及國ハ數百年來土耳其ノ屬國タリシニ千八百三十一年埃及王「メメットアリ」土國ニ叛旗ヲ舉ケ數年戰爭ノ後戰勝ニ乘シテ土國首府ヲ陷レントシタルニ際シテ歐洲大陸ハ之ニ干渉ヲ爲シ千八百四十年倫敦條約ニ依リ其内政ハ埃及王ノ自由ニ行ヒ陸軍ヲ有シ國債ヲ起シ外國ト政畧上ニ關セサル條約ヲ締結スルノ權ヲ有スルコト「セルモ」依然土耳其ノ屬國タルヘキコトヲ規定シ千八百七十九年乃至八十年ニ於テハ英佛兩國ノ監督ノ下ニ内政ヲ爲シ來リシモ千八百八十三年ノ内亂ニ於テ英國獨リ之ニ干渉シ王位ヲ安ンシタルヲ以テ表面ニ於テハ同年一月埃及王ノ勅令ヲ以テ英佛兩國ノ監督ヲ解除スルコト「セシモ」從來英國ハ其内

政ニ於ケル權力ヲ増加シ現今ニ至リテハ埃及ハ實際英國ノ保護國タルガ如キ状態ニ陥レリ又「モルダビヤ」及ヒ「トラシヤ」ハ千八百廿九年「アドリヤ」ノ「ブル」條約迄ハ全ク土國ノ屬國タリシカ同條約ニ由リ露國ノ保護ヲ以テ土國ノ主權ノ下ニ半獨立國ノ姿ト爲リ千八百五十六年「巴里」條約ニ於テ露國ノ保護ニ代フルニ歐洲列國ノ保證ヲ以テシ千八百六十一年兩州ノ合併シテ「ルーマニヤ」ト爲ルコトヲ土國ヨリ許サレ千八百七十八年「伯林」條約ニテ同國ノ獨立ヲ歐洲諸國並ニ土國ノ認ムルニ至リ「セルビヤ」モ同條約ニ因リ獨立ト爲リタルモノニシテ「伯林」條約迄ハ「ルーマニヤ」及ヒ「セルビヤ」兩國ハ土國ノ保護國ト思考セラレタリシモ實際ハ純然タル附屬國タリシモノトス又「ブル」カ「リヤ」國モ「伯林」條約ニ依リテ殆ント土國ノ羈絆ヲ脱シ今尙ホ土國ノ屬國タル名義ハ存スレトモ外國ト條約締結ノ權ヲ實行シ宜戰媾和ヲモ爲シ居ルコトナレハ今後「ルーマニヤ」及ヒ「セルビヤ」ト同一ノ獨立國ト爲ルニ至ル可ク「モンテネグロ」國ハ古來土國ニ對シテ其獨立ヲ失ヒタルコトナキニ拘ラズ土國政府力之ニ主權ヲ主張シ戰爭ノ絶ユルコトナカリシカ遂ニ「伯林」條約ニテ完全ナル獨立國ト認ラルヘニ至レリ

又前述ノ如ク保護國ト保護ヲ與フル國ノ權利關係ニ付テハ保護ニ關スル兩國間ノ條約規定ニ依ル可キモ兩國ハ其範圍ヲ超過スルコトヲ許サズルモノニシテ保護ヲ與フル國ニ於テ之ヲ超過スルニ於テハ保護國ハ其保護ヲ拒絕シ得ヘク又保護ニ關スル點ニ關係ヲ有セサル事項ニ付テハ他國ニ對シテ保護國ハ自由ノ行為ヲ爲シ隨テ之ニ對スル國際法上ノ權利義務ヲ有ス可キモノタリ

第五項 附庸國

附庸國トハ他國ノ主權ノ下ニ在ル國ニシテ假令ハ印度加奈太等ノ英國ニ於ケル「アムゼリー」「マダカスカ」等ノ佛國ニ於ケル「フオンランド」「ボカラ」「キバ」等ノ露國ニ於ケル皆是ナリ又埃太利ニ於ケル「サンマリ」ト稱スル共和ノ小團體ハ法王ノ保護ノ下ニ數百年來自治ノ地方團體タリシカ千八百六十二年伊國政府之ヲ合併シ今ヤ外國ニ對シテハ何タル獨立國ノ關係ヲモ有セサルニ因リ伊國ノ附屬國ト見ルヘキモノナルカ如シ而シテ附庸國ノ保護國ト區別スヘキ點ハ保護國ノ如ク其主權ノ一部或ハ其行使ヲ永久の條約ニ依リ他國ニ委シタルニアラスシテ附庸國全然他國ノ權力ノ下ニ在リテ爲ニ其自由ヲ拘束セラレ居ル

ノ點ニ在リ隨テ國際法上ニ於テハ素ヨリ之ヲ目シテ國家ト爲スコト能ハスシテ主權國ノ領土ト見ルノ外ナレトモ是等ノ國ニシテ尙ホ其主權國ノ權力ノ及ハサル所アリ又ハ主權國ノ寬典ヨリシテ或ハ他國ト通商上ノ取極ヲ爲シ又ハ他國ノ領事ニ自國ノ商業事務ヲ委託スルカ如キ獨立國ノ有スヘキ幾部ノ行為ヲ爲スノ自由ヲ有スルモノナキニアラス若レ附庸國ニシテ正當ニ是等行為ヲ爲スノ權利ヲ得タル時ハ之ヲ行使シ隨テ他國ニ對シテ其行為ニ伴フヘキ權利義務ヲ有セサルヘカラス但シ前述ノ如ク附庸國ハ聯邦又ハ保護國トハ性質上全ク其國權ノ關係ヲ異ニシ聯邦ノ各州又ハ保護國ハ元來獨立國ナルヲ以テ明カニ放棄シタル權能ヲ除クノ外ハ國家ニ屬スベキ一切ノ權利ヲ有スルモノナレトモ附庸國ニ於テハ本國ノ一部ナルヲ以テ主權國ヨリ明カニ與ヘタル權利ノ外ハ獨立國ニ屬スベキ一切ノ權利ヲ有スルコト能ハサルノミナラス本國ヨリ受ケタル權利ノ範圍ヲ超過スル行為ハ本國ニ對シテ叛逆タルヲ免レス

第二章 國家ノ成立及ロ亡滅

第一節 國家ノ成立

表〇

國家ハ其起源ノ遠クテ知ルヘカラサルモノアリ革命、征服、條約、相續等ノ平和的又ハ強制的ノ手段ニ依リテ他國ヨリ分離獨立シ又ハ他國ニ代リテ成立ニ至ルモノアリ然レトモ國際公法ニ於テハ國家ハ如何ナル歴史ニ由リテ現在ノ地位ヲ保チ居ルヤ又其成立ニ至リタル原因如何ハ全ク問フ處ニ非ラスト雖モ國際社會ニ入り他國ニ對シ權利關係ヲ有スルニ付テハ其團體カ第一章ニ掲クル要素ヲ具備セルコトヲ必要トスルノミナラス更ニ列國ヨリ其團體ヲ獨立國トシテ承認スルヲ必要トシ其承認アリテ初テ國際公法ノ主體ト爲ルモノトス

第一項 國家ノ承認

國家ノ國際社會ノ一員ト爲リ得ヘキ固有ノ資格ハ固ヨリ他日ノ承認如何ニ由リテ生スルモノニアラサレトモ列國ニ對シテ國際上ノ關係ヲ有シ國際公法上ノ權利義務ヲ有スルニ付テハ他國ヨリ文明國社會ノ一國家タルヲ承認ヲ得ルコトヲ必要トス換言セハ國家ノ承認ハ其團體ニ於テ國際公法上ノ權利ヲ享有シ義務ヲ負擔スルノ爲メ必要條件ニ外ナラス而シテ其承認ハ列國會議ノ結果

ニ係ル議決又ハ列國各自ノ宣言ニ因ルカ如キ明文ヲ以テスルモノアリ又ハ諸國カ之ニ公使ヲ派遣シテ修好通商ノ條約ヲ締結シ其他國際上ノ關係ヲ生スル行爲ヲ以テスルモノ在リテ其方式一定セスト雖モ要スルニ其團體ヲ一獨立國ト看做ス可キ意思ノ發表アルヲ必要トシ其承認アリテ始メテ國家ハ之ヲ與ヘタル國ニ對シテ權利關係ヲ生スヘキモノトス凡ソ新ナル國家ノ何レノ國家ニモ屬セサル土地ニ勃興シ又ハ野蠻國ノ文明ニ越キテ國際社會ニ入ルカ如キハ方今ニ於テハ最モ稀ニシテ一國ノ版圖ニ屬スル領地ノ本國ヨリ分離シテ獨立國ト爲ルハ屢見ル所ナリ而シテ斯ル分離セントスル團體ニ對シテ本國又ハ第三國ニ於テ國家ノ承認ヲ與フルノ行爲換言セハ其獨立ヲ承認スルト否トハ各國ノ權利ニシテ任意ニ之ヲ行ヒ得ヘク必シモ本國ヨリ之ニ承認ヲ與ヘタル後ニアラサレハ第三國ハ之ヲ承認ス可カラサルモノニ非ラサルト同時ニ第三國ヨリ國家ノ承認ヲ爲セタル場合ニ於テモ本國ハ尙ホ其團體ヲ反亂者トシテ征服ニ從事シ得ヘキモノトス隨テ本國ハ其叛亂ヲ鎮壓セントスル暇等中ニ於テ第三國ヨリ承認ヲ爲セタルキト少ナシトキス

例ハ北米合衆國ノ獨立ニ對シテ英國ノ承認ヲ與ヘタルハ千七百八十三年ナ
 ルモ佛國ハ千七百七十八年ニ於テ之ヲ獨立國ト認メ又千八百十年以後南米諸
 州ノ西班牙及ヒ葡萄牙ヨリ獨立スルニ當リテモ米國ハ千八百二十年英國ハ千
 八百二十五年ニ於テ其獨立ヲ認メタルハ皆本國ノ承認ニ先チテ與ヘタルモノ
 トス然レトモ斯ク本國ノ承認ニ先チ第三國ヨリ叛亂ノ團體ニ對シ國家ノ承認
 フ與フルハ之ヲ與フルニ付キ正當ナル理由アルコトヲ要ス然ラズンハ其承認
 ハ他國ノ内治ニ干渉シ叛亂者ヲ補助スルノ不法行為ニシテ本國ニ對シ責任ヲ
 免ル、能ハス例ヘハ佛國カ北米合衆國ノ獨立ヲ承認セタルニ當リ英國ハ之ヲ
 目シテ不法ノ行為ト爲メ自ラ之ニ反抗シ英國カ南米諸國ノ獨立ヲ承認シタル
 トキニ於テ西班牙國カ抗議ヲ提起シ米國カ「テキサス」獨立ヲ承認シタルニ當
 リ墨哥國ハ故障ヲ唱ヘテ遂ニ戰爭ト爲リタル如キ皆本國ニ於テ第三國ノ承
 認ヲ以テ不法ト爲シタルノ行為ニシテ本國ヨリシテ叛亂者ノ獨立ヲ承認スル
 ニ先チ第三國ノ承認ヲ與フルハ動モスレハ重大ナル問題ヲ惹起ス可キモノナ
 リ而シテ本國ハ自國ノ利害關係上成ル可ク叛亂者ノ獨立ヲ遷延セバムヲ得テ

ルニ至ル迄ハ之ヲ與ヘサルヲ傾向アルニ拘ラズ第三國ニ於テハ又自國ノ利害
 ノ關係ヨリシテ其叛亂團體ノ獨立ヲ承認シテ之ト國際公法ノ關係ヲ生スルノ
 必要アルヨリシテ往々第三國ノ承認ハ本國ノ承認ニ先ツコトナキニ非ラズ然
 ラハ如何ナル場合ニ於テ本國ノ承認ニ先チ第三國ハ其承認ヲ與ヘ得ヘキヤト
 云ハ、其叛亂ノ團體ニシテ確乎タル政治上ノ組織ヲ有シ一獨立國ト正當ニ看
 做シ得ヘキ時期ニ於テセサル可カラズ隨テ其時期ニ關シテハ左ノ二法則ニ依
 リテ之ヲ決定スルコトヲ得ヘシ
 第一 本國カ叛亂者ニ對シ權力ヲ恢復センカ爲メ重要ナル戰爭ノ行ハル、間
 ハ未タ其叛亂ノ團體ヲ以テ確固タル獨立國ト看做スコト能ハス隨テ之ニ對
 シテ國家ノ承認ヲ與フルハ不法トス
 第二 主權國ニ於テ單純ナル主權ノ主張又ハ到底成功ス可キモノト豫想シ得
 ヘカラサル不完全ナル戰爭ヲ繼續スルモノ之ヲ以テ其本國ノ權利ヲ存續スル
 ニ足ラス隨テ外國ヨリ叛亂團體ヲ國家ト承認スルノ權利ヲ妨タル能ハス
 玆ニ問題ト爲ルハ國際社會ニ入ラントスル國家又ハ團體ハ自ら「既存國家ニ對

國家ノ承認ヲ爲サシムヘキ權利ヲ有スルヤ否ヤ換言スレバ既存國家ハ新國
 ニ承認スヘキ義務アリヤ否ヤ是ナリ此問題ニ對シ學者中其權利ヲ有ストスル
 モノ抄ナカラス加之實際ニ於テモ政治上ノ團體トシテ基礎ノ鞏固ナル新國ニ
 對シ既存國家ヨリ承認ヲ拒絕スルニ於テハ其國ニ對シ永久ノ恨ミヲ結ビ自國
 ノ利益ヲ害スルノミナラス若シ新國ノ勢力強大ナル時ハ承認ヲ拒ミタルカ爲
 メ反撃ヲ來ス可キヲ以テ容易ニ承認ヲ拒ムコト能ハサルモノトス然レトモ理
 論上ニ於テハ國家ハ列國ノ承認ヲ以テ始メテ國際公法ノ社會ニ入り斯法ノ權
 利義務ヲ有スルモノナルヲ以テ他國ヨリシテ國家ノ承認ヲ得ルニ至ル迄ハ國
 際法上ノ人格ヲ有スルモノニアラス隨テ何タル國際公法上ノ權利義務ヲ有ス
 ルモノニアラサルニ依リ既存國家ヨリシテ新國ニ國家ノ承認又ハ獨立國ノ承
 認ヲ與フルハ全ク德義上ニ基キ恩惠的行爲ニシテ之ヲ與フルト否トハ一ニ其
 任意ニ在リテ存スト云ハサルヲ得ス
 又國家ノ承認ハ素ト無條件タルコトヲ要シ其承認ニ條件ヲ付スルモノアルニ
 於テハ完全ナル獨立國ノ資格上欠クル所ナキ能ハサルノ理ナリ然レトモ承認

ヲ與フルト否トハ素ト其性質上承認國ニ任意ニアルカ故ニ時トシテハ既存國
 家ニ於テ條件ヲ附スルニ非ラサルハ其承認ヲ與ヘサルコトアル可キニ因リ條
 件ヲ付シテ承認ヲ爲シタル例ナキニアラス假令ハ千八百七十八年伯林條約第
 四十三條ニ於テ歐洲列國ハ二條件ヲ付シテ「ルーマニヤ國ノ獨立ヲ承認セリ即
 チ同國ニ於テハ第一宗教上ノ差異ニ依リ人民ノ民事上政治上ノ權利ヲ奪ハル
 ハコト無キコト第二千八百五十六年巴黎條約ニ因リ露國ヨリ取得シタル領
 土ヲ同國ニ返還スルノ條件タリ又伯林條約第三十四條及ヒ第三十五條ニ於テ
 信教ノ自由ヲ條件トシ「セルビヤ及ヒモンテネゴロ」獨立ヲ承認シタルカ如キ
 是ナリ然レトモ既存國家ヨリ新國ヲ承認スルハ既ニ其國家ノ確立スルコトヲ
 認ムルニアリテ承認ヲ受ケタル國家ハ元來完全ナル獨立國タル可キ資格ヲ有
 ス可キモノナレハ其承認ニ條件ヲ付スルハ固ヨリ承認ノ性質ニ反スルモノニ
 シテ「ルーマニヤ」等ニ於テハ宗教上ノ騷亂絶ユルコトナク其信教ノ自由ヲ保證
 セサルニ於テハ歐洲東方ノ平和ヲ維持スル能ハサルカ故ニ列國ノ承認ニ條件
 ヲ付シタルハ其趣旨ヲ存スル所國家ノ承認ト條件ヲ附セタリトスルヨリモ事

ロ異宗教ナル土耳其國ニ對シテ新立三國ノ獨立ヲ擔保シタルニ過キサルナリ
終リニ注意ス可キハ本章ノ冒頭ニ於テ一言セラルル如ク國際公法ノ主體ハ官ニ獨
立國ノミニ限ラスシテ一國ニ於ケル叛亂者ノ團體カ本國ヨリ獨立セントスル
戰爭中ニ當リ本國又ハ第三國ニ於テ其團體ヲ交戦者ト認ムルトキハ其團體ハ
戰爭中ニ限リ其承認ヲナシタル國家ニ對シ戰時公法上獨立國ノ有スヘキ權利
義務ヲ取得スルモノトス隨テ茲ニ交戦者タルノ承認ト國家タルノ承認トヲ明
ニ區別セサル可カラズ國家タルノ承認ハ國際社會ノ一員タル承認ニシテ必
モ新國カ本國ヨリ獨立セントスル場合ニ限ラス舊國ト雖モ國際公法ノ主體ト
ナルニ付テハ國家ノ承認ヲ必要トスルヲ以テ土耳其ハ千七百九十一年以後歐
洲諸國ト交渉シタルモ千八百五十六年巴里會議ニ於テ始メテ其承認ヲ受ケ支
那國ハ千八百四十四年以後我國ハ千八百五十四年以後ニ於テ歐米諸國ト條約
ヲ結ビ列國ノ伍伴ニ入り瑞西國ハ十四世紀ニ於テ獨立シタルニ拘ラスウエス
トフリヤ條約ニ於テ始メテ列國ノ承認ヲ得北米合衆國ハ千七百七十六年獨立
宣言以後ハ事實上獨立タリシニ拘ラス千七百八十三年ベルサイユ條約ニ依リ

初テ各國ノ承認ヲ得タルカ如シ反之交戦者タルノ承認ハ獨リ戰爭中ニ關シテ
ノミ列國ノ與フル承認ニシテ叛亂團體ノ政府ヲ組織シ戰爭ヲ繼續スル場合ニ
於テ其果シテ獨立國トナル可キヤ否ヤハ未タ全ク之ヲ知ルコトヲ得スト雖モ戰
爭中本國又ハ第三國ニ於テ之ヲ交戦者ト看做シ戰爭ニ關シ獨立國ノ有スヘキ
權利義務ヲ承認國ニ對シ取得セシムルモノナリ換言セハ第三國ニ於テ交戦者
ト認ムルニ於テハ其團體ノ自國ニ對シテ權利義務ノ關係ヲ生スルト同時ニ自
ラ中立タルノ責任ヲ有シ又本國ニ於テ交戦者ト認ムルニ於テハ之ト同時ニ其
叛亂者タルノ性質ヲ變シテ純然タル敵國ト看做シ叛亂者ノ行為ニ對シテハ其
責任ヲ負ハサルモノトス要スルニ交戦者タルノ承認ハ未タ獨立國即チ國家タ
ルノ承認ト爲ス可カラスシテ單ニ戰爭中戰爭ニ關シテ國家ノ有スヘキ待遇ヲ
與フルニ過キス隨テ其戰爭中又ハ其結果ニ因リ其團體ノ獨立國ト爲ラントス
ルニ於テハ更ニ列國ヨリ明示又ハ默示ニテ其團體ニ對シ國家タルノ承認ヲ爲
スコトヲ必要トスルモノトス

第二項 承認ノ効果

國際法學者ノ多クハ國家ノ承認ニ付キ國際公法ノ團體ニ入りタル承認ト單ニ數國ヨリ國家タルノ承認ヲ爲シタルニ止リテ未タ國際公法ノ社會ニ入りタルモノトノ區別ヲ爲シ國際公法ノ社會ニ入ルニ付テハ假令ハ千八百五十六年歐洲列國カバ里條約ヲ明文ヲ以テ土耳其國ノ國際公法上ノ伍伴トシテ其利益ヲ享有シ得ヘキコトヲ定メタルカ如ク國家ノ承認ノ外別ニ國際公法社會ノ一員タル承認ヲ必要トシ管ニ諸國ト條約ヲ締結シ又ハ互ニ公使ヲ派遣スルカ如キノミニテハ未タ其國家ノ國際公法社會ニ入りタルコトヲ證スルニ足ラストノ說ヲ採ルモノ尠ナカラズシテ現ニ今日亞弗利加州ノ「トラスバール」國「コンゴ」國等ノ如キハ歐洲諸國ヨリテ國家ノ承認ヲ爲シタルモノ之ニ對シテ公使ヲ派遣又ハ其公使ヲ受クルコトヲ其裁判制度ニ於テモ例ヘハ戰爭ニ於テ捕獲審檢所ヲ設ケシムルコト能ハサルノ狀態ナレハ是等諸國ニ對シテハ國際公法上ノ義務ヲ責ムルコト能ハス又其諸國ニ於テモ敢テ國際公法上ノ責任ヲ悉ク盡スノ意思ト準備ナキニ因リ自ラ其國家ヲ國際公法社會ノ一員ト看做スコト能ハサル可ク隨テ國際公法社會ニ眞タルハ文明國社會ノ國家ナラサル可カラ

以外ノ皇族ヲ指シ奉ルモノトス然レモ猶モ皇族ニ對シテハ刑罰ノ輕重ニ別クシテ(一)犯罪ノ所爲ハ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘシトハタルコトヲ要ス(二)犯罪ノ輕重ニ別クシテ茲ニ所謂危害トハ如何ナル害ヲ意味スルヤ刑罰中他ノ場所ニ於テ用非ラレタル危害ナル文字ト本罪ノ規定ニ相當スル草案ノ條文ト本章中ノ他ノ規定トヲ參照セハ略ホ其義ヲ知ルヲ得ヘシ(三)刑法中本章以外ニ於テ危害ナル文字ヲ用非タルノ例ヲ案スルニ第二編第五章第四節ニハ危害品及ヒ健康ヲ害スヘキ物品云々第三百十六條ニ前畧危害已ニ去リ云々トアリテ危害ナル文字ハ常ニ生命又ハ身體ニ對スル害ト云フノ義ニ用非ラレ決シテ財產等ニ對スル害ト云フノ義ニ用非ラレタルコトナシ(四)本罪ノ規定ニ相當スル佛文草案第百三十一條 *(l'outrage ou delit commis contre la personne de l'Empereur du Japon)* 即チ日本天皇……………ノ身體ニ對スル害ヲノミ規定セリ去レハ茲ニ所謂危害ナル文字ハ自體ニ對スル害ヲノミ意味スルモノニシテ第百十六條及ヒ第百十八條ハ天皇、皇后、皇太子若タハ皇族ノ御身體ニ對スル加害ノ所爲ヲ規定シタルモノタルコト疑ヲ容レヌ然ラハ茲ニ危害ヲ加ヘスハ加ヘントシタル罪

ハ尙刑法第三編中ニ規定セタル身體ニ對スル罪ト云フト同一ノ意義ナルカ故ニ苟モ身體ニ對スル加害ヲ所爲ハ生命ニ對スルト身體肉體ニ對スルト自由ニ對スルト榮譽ニ對スルトニ論テ凡ヘテ之ヲ包含スルモノナルヤ曰ク本章ニ於テハ別ニ不敬罪ナルモノノ設アリテ第三編身體ニ對スル罪ノ中ニテ榮譽ニ對スル罪ニ相當スル罪ヲ規定セリ故ニ茲ニ所謂危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪トハ第三編ニ規定セアル身體ニ對スル罪ノ中ニテ榮譽ニ對スル罪ヲ除外シタル凡テノ罪ヲ意味スルモノト信セラル

以上説明シ來リタル所ニ因リ危害ヲ加ヘタルトハ生命ヲ害シ又ハ身體ヲ傷ケタルコトヲ意味スルモノニシテ此點ハ極メテ明瞭ナルカ如シト雖モ尙些カ説明ヲ要スルモノアリソハ他ニ非ス凡シ罪ヲ犯サントスル者ニシテ唯單ニ他人ノ身體若クハ財産ニ害ヲ加ヘント云フカ如キ漠然タル意思ヲ有スルモノ甚タ稀ナリ必スヤ某ヲ殺サントカ傷ケントカ又ハ某ノ財産ヲ竊取セントカ毀棄セントカ常ニ特定ノ意思アルヲ例トス是レ刑法第二編以下ノ明文ニ於テ各皆特定ノ意思アル特定ノ所爲ヲ想像マテ制裁ヲ附スル所以ナリ茲ニ於テカ諸君或

ハ云ハン茲ニ危害トアルハ尙第三編以下ニ於テ謀殺又ハ毆打ト云フト同一ニシテ唯ソノ之ヲ危害ト云ヒタルハ謀殺故殺又ハ毆打ト云フノ類ヲ除ケンカ爲ニ之ヲ一括シタルニ過キヌ例ヘハ或ル皇族ヲ弑シ奉ラント欲シテ遂ケス僅ニ微傷ヲノミ負ハセ奉リタル者アリトセハ是レ其犯人ハ君主ノ身體ヲ害シ奉ラント云フカ如キ漠然タル意思ニ因リテ此兇行ヲ爲シタルニ非スシテ之ヲ弑シ奉ラントノ特定ノ意思ヲ以テ其事ヲ行ヒタルモ未タ其目的タル所爲ヲ遂ケサルモノナルカ故ニ危害ヲ加ヘントシタルモノナリト云フヲ得ヘキモ危害ヲ加ヘタルモノト云フヲ得スト左レトモ之レ大ナル誤ナリ(一)成程殺人ノ意思ト傷人ノ意思トハ其間大差アリト雖モ廣ク一括シテ之ヲ觀察スセハ何レモ人身ヲ害スルノ意思ヲ通有セリ亦之ト同シク殺人ノ所爲ト傷人ノ所爲トハ其間徑庭アリト雖モ之ヲ害ノ一點ヨリ觀察スレハ何レモ通シテ人身傷害ノ所爲タリ而シテ本罪ノ場合ニ於テハ法律ハ此意思ト此所爲トヲ以テ成立要素トセリ(二)加之論者ノ如クセンカ第百十六條ノ場合ニ於テハ格別不都合ヲ見ツルモ第百十八條ノ場合ニ於テハ甚シキ奇觀ヲ呈スヘシ如何トナレハ論者ノ如ク

スルトキハ皇族ヲ毆打レテ創傷セシメント欲シテ其事ヲ遂ケタル者ハ危害ヲ加ヘタル者トシテ死刑ニ處セラル、ニモ拘ラス皇族ニ對シ謀殺ヲ行ヒ其未タ遂ケサル者ハ假令因テ之ニ重傷ヲ負ハシメタルモ危害ヲ加ヘントシタル者トシテ却テ無期徒刑ニ處セラルヘケレハナリ故ニ第十六條第一百八條即チ危害罪ノ場合ニ於テハ犯人ニ於テ謀殺又ハ故殺ト云フカ如キ特定ノ意思アル特定ノ所爲ヲ遂クルコトヲ要セス尙モ廣キ意味ニ於テ身體ニ害ヲ加フルノ意思ト害ヲ加ヘタルノ所爲トアルトキハ常ニ危害ヲ加ヘタルノ罪ヲ以テ擬ス可キナリ

次ニ危害ヲ加ヘントシタルトハ如何ナル意義ナルカ用語概博始ト捕捉スルヲ得サルノ觀アリ然レトモ今此意義ヲ定ムルニ先チ些カ一言ヲ要スルモノアリソハ他ニ非ス抑モ按ニ所謂危害ヲ加ヘントシタルト云フハ危害ヲ加ヘタルト云フ犯罪ニ對スル未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノナルヤ將タ危害ヲ加ヘントシタルト云フ一個獨立ノ犯罪ヲ規定シタルモノナルヤ第一百十二條ニ曰ク罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙又ハ舛錯ニ因リ未タ遂ケ

ナルトキハ云々ト此原則ニ依レハ障礙舛錯ハ兎ニ角ク未遂犯罪ト云ヒ得ル爲ニハ必ス常ニ法律ノ禁止又ハ命令ニ違背シタル所爲即チ罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサルコトヲ要ス換言スレバ或ル所爲カ未遂犯罪ナルヤ否ヤヲ區別スルノ標準ハ犯人カ其目的ヲ遂ケタルト否トニ非スシテ罪即チ法律違犯ノ所爲ヲ遂ケタルヤ否ニ在リ例ヲ以テ之ヲ示サバ内亂罪ノ場合ニ於テ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ擧ケタルノミノ所爲ハ之ヲ犯人ノ目的ヨリ觀ルトキハ政府顛覆若クハ變亂未遂ノ所爲ナルモ法律違犯ノ所爲即チ罪ト云フコトヲ目安トシテ之ヲ觀察スルトキハ決シテ内亂未遂犯罪ニ非スシテ已遂犯ナリ如何トナレハ此場合ニ於テハ法律ハ犯人カ其目的ヲ遂ケタルトキヲ以テ始メテ一ノ罪トセスシテ其目的ニ着手シタルトキ即チ擧兵ノ行爲アルトキヲ以テ法律違犯ノ所爲即チ内亂ノ罪トスレハナリ是ニ依テ推論シ來ルトキハ本問ノ場合ニ於テ危害ヲ加ヘントシタルノ所爲ハ之ヲ危害ヲ加ヘタルノ所爲ニ對スルトキハ未遂ノ所爲ナレトモ第一百六條及ヒ第一百八條ニハ「危害ヲ加ヘントシタル者ハ死刑若クハ無期徒刑ニ處スト在リテ其所爲自身法律ノ明文ニ依リテ一ノ犯罪トセラ

レタルカ如キ状態アリ随テ危害ヲ加ヘタル罪ノ未遂罪ニアラスシテ加ヘントシタルト云フ一個獨立ノ犯罪ナリト云フヲ得ルカ如シ然レトモ(一)凡ソ法律ニ於テ一ノ所爲ヲ一ノ獨立犯罪トシテ罰スルニハ常ニ必ス或ル所爲カ法律違犯ノ所爲ヲ爲サントノ意思ニ會合スルコトヲ換言スレハ意思ト所爲トカ相伴フテ明文ノ要求スル條件ヲ充實シタルコトヲ要ス意思ノミ彼岸ニ達シテ所爲ノ未タ之ニ及ハサルモノハ常ニ其犯罪ノ豫備若クハ未遂罪ナリ今退テ本問ノ場合ヲ案センニ明文ハ危害ヲ加ヘタル所爲舉動ト意思アルトキヲ以テ始メテ明文要求ノ條件ヲ充實シタルモノトセリ然ラハ其之ニ對シテ危害ヲ加ヘントシタル云々トハ是レ明ニ意思ハ危害ヲ加フルニ在ルモ所爲ノ未タ之ニ及ハサルヲ意味スルモノニシテ明文上意思ト所爲トノ會合ヲ認メテ隨テ危害罪ノ未遂罪以下ヲ規定シタルモノナリト認ムルヲ得ルモノ一個獨立犯罪ヲ規定シタルモノナリト認ムルヲ得ス(二)加之佛文ノ草案ヲ案スルニ本問所謂危害ヲ加ヘントシタル云々トアル場合ハ之ヲ種々ニ區別シ以テ危害罪ニ對スル未遂犯罪以下ノ規定トセリ是ニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ危害ヲ加ヘントシタル云々トアルハ一個

獨立ノ犯罪ヲ規定シタルニ非スレテ危害罪ノ未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノタルコト炳々火ヲ賭ルカ如シ然リ而シテ其斯ノ如ク包括的ノ文字ヲ用非テ恰モ獨立ノ一罪ヲ規定シタルカ如クニ爲シタルハ是レ蓋シ草案ノ如ク種々ノ場合ヲ列擧スルトキハ精ハ即チ精ナリト雖モ爲ニ皇室ノ御威徳ヲ瀆シ奉ルノ惡アリ故ニ已ヲ得ス此ニ出ラタルモノナランニ
以上ヲ以テ危害ト云フコトト危害ヲ加ヘントシタルト云フコトノ危害罪ノ未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノタルコトヲ論述シタリ是ヨリ予ハ尙進テ危害ヲ加ヘントシタルトハ危害罪ノ未遂犯罪以下如何ナル程度マテヲ含ムモノナルヤヲ論究セント欲ス
凡ソ犯罪ノ所爲ハ其已遂ニ至ルマテ漸次數段ノ階級ヲ踏ムモノナリ今之ヲ畧述セハ先ヲ内心ニ思想(初)念ヲ發シ進シテ決心トナリ一轉シテ外部ノ舉動トナリテ第一ニ豫備次ニ實行ニ着手終ニ已遂ニ至ルモノナリ然リ而シテ茲ニ危害ヲ加ヘントシタルトハ危害罪ノ未遂犯罪ヨリ以下何レマテヲ包含スルモノナルヤ換言スレハ單ニ着手若クハ欠効ノ未遂犯罪ノミヲ意味スルモノナルカ

若クハ豫備ヲモ包含スルカ將タ尙進シテ決心ヲモ之ヲ含ムモノナルカ是レ大ニ研究ス可キノ問題タリ(一)本問ニ所謂危害ヲ加ヘントシタルトハ尙罪ヲ犯サントシタルト云フカ如ク用語極メテ廣潤ニシテ單ニ此文字ノミニテハ何レマテハ之ヲ含ミ何レヨリハ之ヲ含マストノ劃然タル標界ヲ定ムルヲ得ス隨テ予ハ信ス此用語自體ハ無制限ニシテ上ハ若手若クハ欠缺未遂ヨリ下ハ決心ニ至ルマテ悉ク之ヲ包含セシムルヲ得ルモノナリト(二)然ラハ此危害ヲ加ヘントシタル云々ノ文字ハ絕對無制限ニシテ刑法上又他ニ之ヲ制限スルノ規定アラザルカ曰ク凡ソ犯行アルモ犯意ナキトキハ勿論假令犯意アルモ犯行ナキハ決シテ犯罪トナラス是レ我刑法ノ全體ヲ貫通スル一大原則ナリ隨テ本問ノ場合ニ於テモ決心ノ如キ犯意ノミアリテ犯行ナキモノハ假令言語文書ニ依リ外部ニ表示セラレタルトキト雖モ之ヲ罪トシテ罰スルヲ得ス換言スレバ危害ヲ加ヘントシタルトノ廣キ用語ハ之ヲ制限セテ決心ヲ包含セザルモノトセザル可ラス(三)然レトモ右ノ大原則ハ又必シモ如何ナル場合ト雖モ例外ヲ容テザル絶對的ノモノニ非ス或ル重大ナル場合モノキ限リ法律ハ例外トシテ或ル種類ノ

決心ヲ罰スルノ規定ヲ設ケ以テ此大原則ヲ制限セリ所謂例外トハ何ソヤ曰ク第一百一條首文ニ罪ヲ犯サント謀リ云々ト在ルモノ即チ陰謀是レナリ陰謀トハ着手ノ所爲ニモアラス又豫備ノ所爲ニモアラス二人以上ノ謀議ニ依リテ成リタル犯罪ノ決心ナリ然ルニ危害罪ハ大罪中ノ大罪ニシテ本罪ノ規定ニ該當スヘキ佛文ノ草案ニテハ明ニ陰謀ヲ罰スルノ規定アルノミナラス曩ニモ述ヘタル如ク危害ヲ加ヘントシタルトハ用語ノ極メテ廣潤ニシテ苟モ法律ニ禁モザル限リハ如何ナル場合ト雖モ皆之ヲ包含セシムルコトヲ得ヘキ性質ヲ有スル文字ナルカ故ニ茲ニ所謂危害ヲ加ヘントシタルトハ陰謀ヲモ包含スルノ語ニシテ即チ第一百一條末文本條別ニ刑名ヲ記載シタル場合タルコト疑ヲ容レス以上叙述シタル所ニ因リ茲ニ危害ヲ加ヘントシタルトアルハ上ハ着手若クハ欠缺未遂ヨリ下ハ豫備及ヒ決心ノ或ル場合即チ陰謀ヲテヲ包含スルモノト解釋スヘキナリ(四)然レトモ(五)於テ本罪ノ成立要素ヲ説明シ了リ而シテ處分法ニ付テハ解釋上格別説明ス可キ點才多唯犯罪ノ客體又異ニ決ルニ因リテ二個ノ處分法アル

ノミ即チ若シ犯罪ノ客體ハ(一)天皇三后又ハ皇太子ナルトキハ危害ヲ加ヘテ
 タルト危害ヲ加ヘントシテ未ダ遂ケサルトク間ハス皆死刑ニ處シ(第十六條)
 (三)后皇太子以外ノ皇族ナルトキハ危害ヲ加ヘテ了リタル場合ハ死刑ニ處シ危害ヲ加ヘン
 トシタル場合トテ區別シ危害ヲ加ヘテ了リタル場合ハ死刑ニ處シ危害ヲ加ヘン
 トシタル場合ハ無期徒刑ニ處スルコトトセリ(第一百十八條)

第二節 不敬罪

皇室ニ對スル不敬ノ罪ハ(第十七條及)第一百十九條ニ在リ(第十七條ニ曰ク
 天皇三后皇太子ニ對シ不敬ノ所處アル者ハ三月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皇族ニ對シ不敬ノ所爲アル者亦同シ又
 第一百十九條ニ曰ク皇族ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮
 ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス云々即チ本罪成立ノ要素ハ次ノ二ト
 ス曰ク(一)犯罪ノ客體ハ天皇三后皇太子又ハ皇族若クハ皇族ナルコト曰ク(二)犯
 罪ノ所爲ハ不敬ノ所爲アルコト是ナリ

(イ)天皇三后皇太子又ハ皇族ニ付テハ已ニ危害罪ノ場合ニ於テ説明シタルト

同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

(ロ)皇陵 皇陵トハ何ソヤ之ニ付テハ凡ソ三説アリ即チ或ハ曰ク(天皇三后皇
 太子ハ勿論皇族ノ御墳墓ヲモ指スト或ハ曰ク天皇三后皇太子ノ御墳墓ヲ
 指スト或ハ曰ク御歴代ノ天皇ノ御墳墓ノミヲ指スト予ハ第三説ヲ以テ可
 トス如何トナレハ(一)第一説ニ隨ハンカ現在ノ皇族ニ對スル不敬罪ハ二月
 以上四年以下ノ重禁錮ナルニ已ニ處去セラレタル皇族ノ御墳墓ニ對スル
 モノハ却テ重ク處斷セラレハノ結果ヲ生シ彼是權衡ヲ失スルノ不都合ア
 リ(二)第二説ニ隨ハンカ利爵ノ權衡上ヨリスルトキハ大ニ宜シキヲ得ルカ
 如キモ從來我國ニ於テ(ミサハ)即チ陵ト云フハ皇室皇族皇位又ハ皇居等ノ如
 クラス字義ニ因リテ之ヲ案スルモ皇ト云フハ皇室皇族皇位又ハ皇居等ノ如
 ク當ニ「オホキミノ」ヲ云フ「スベラギ」ト云フ形容詞ナリ左レハ皇陵トハオ
 ホキミノ陵即チ天皇ノ御墳墓ト讀マサル可カラサルニ似タレハナリ

刑罰各論

不敬ノ所爲トハ皇室ノ尊嚴ヲ汚損スル性質ノ所爲ヲ云フ然レトモ法律ハ單ニ不敬ノ所爲トノミアリテ(第一)如何ナル所爲カ不敬罪タルヤ否ヤハ偏ニ裁判官ノ認定如何ニ在ルモノトス(第二)不敬罪トナルニハ如何ナル種類ノ所爲ダラサル可カラスナルヲ限定セス隨テ其結果トシテ(一)天皇(三)后皇太子若クハ皇族ニ對シ罵詈訕笑誹毀又ハ侮辱シ若クハ皇陵ヲ汚損毀壞シ又ハ發掘シタル如キ所爲アルトキハ勿論其他ノ所爲ト雖モ苟モ天皇(三)后皇太子皇族又ハ皇陵ニ對シ不敬ノ所爲アリト認ムルモノハ皆以テ不敬罪タル可シ亦其言語ヲ以テスルト文書ヲ以テスルト舉動ヲ以テスルトヲ區別セサルナリ(二)佛文草案第三百三十二條ニハ Offense, injury, outrage, commits indignement (公然誹毀侮辱又ハ罵詈訕爲シタルモノトアリテ Offense, injury, outrage ハ何レモ其自身積極的ノ行爲タルコトヲ要スルノ意味ヲ示スト同時ニ又其所爲ノ公然行ハレタルコトヲ要セリト雖モ明文ニハ此等ノ條件ヲ要セサルヲ以テ所爲ノ公然タルト否ト又其積極的タルト消極的タルトヲ問ハズ苟モ不敬ト認メ得ルノ所爲ハ凡テ不敬罪

トス可キナリ依テ例ヘハ皇族ヲ罵詈スルノ文書ヲ作りテ之ヲ藏スルカ如キ又車駕ニ對シテ故ラニ不敬ノ意思ヲ以テ敬禮ヲ爲サルカ如キハ凡テ不敬ヲ以テ論スルヲ得ヘキモノナリ
右論シ來リタルカ如ク不敬ノ所爲トハ其範圍甚タ廣大ナリト雖モ之ヲ罪トシテ論スルハ不敬ヲ加フルノ意思アル所爲ニ限ルモノトス隨テ假令結果ニ於テ不敬ト爲ル可キ所爲アルモ決シテ不敬ヲ加フルノ意思ナキモノ例ヘハ田舎翁カ車駕ヲ拜シテ感涙ノ餘リ賽錢ヲ投シタルカ如キハ偶々過テ不敬ノ結果ヲ生シタルモノニシテ毫モ不敬ヲ加ヘントノ意思ナキモノナルカ故ニ當然總則(第七十七條)ノ適用ニ因リ罪トナラサルモノトス
以上ヲ以テ予ハ不敬罪ノ成立要素ヲ説明シ了リタリ而シテ是ヨリ尙追テ些カ本罪ニ關スル一二ノ問題ヲ論究ス可シ
(一)不敬罪ニ豫備又ハ未遂犯罪アリヤ 曰ク不敬罪ニハ豫備未遂犯罪ナシ其理由ハ若シ不敬ナル文字ヲシテ毆打トカ侮辱トカト云フカ如ク所爲ノ狀態ヲ意味スルモノナリモハ所爲ノ狀態ハ時ノ經過ニ依リテ變遷消長スルコトア

ルモノナルカ故ニ豫備ヨリ未遂未遂ヨリ已遂ト云フカ如ク種々ノ状態アルヲ想像シ得ヘント雖モ不敬トハ恰モ道德上ニ於テ或所爲ヲ判定シテ善行ナリ若クハ惡行ナリト云フト同一一般行爲ノ状態ヲ意味スルモノモ非シテ或所爲ノ性質ニ對シ吾人カ理想ニ基キテ下ス所ノ一個ノ判定ナリ隨テ判定ノ目的物タル所爲自體ノ状態ハ千差萬別其間或ハ已遂或ハ未遂若クハ豫備ナルコトアルヘント雖モ之ニ對スル判定ノ結果ハ不敬カ然ラサルカノ一ニ歸スルモノニモテ其間豫備トカ未遂トカ已遂トカ云フカ如キコトヲ想像スルコトヲ得サレハナリ

(二)御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲ハ第百十七條ヲ以テ論スルヲ得ルヤ否ヤ論者アリ説ヲ爲レテ曰ク第百五十九條ニ死者ヲ誅殺シタル者ハ惡罔ニ出テタルニ非サレハ云々處斷スルヲ得スト在リテ此者ヲ誅殺スルハ現ニ生存セル子孫若クハ親屬ニ對スル誅殺ノ罪ナリ左レハ御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲モ亦之ト同シク御在世ノ天皇ニ對シ奉ル不敬ノ所爲ナルヲ以テ第百十七條ヲ以テ處斷スルハ勿論ナリト予ヲ以テ之ヲ見レハ是レ謬説ナリ(二

凡ソ私罪即チ第三編以下身體財產ニ對スル罪ニ於テハ其直接ノ被害者ハ國家ニ非スレテ一個人ナリ故ニ私罪ハ其成立要件トシテ必ス常ニ特定セル一私人ノ權利ヲ害シタルコトヲ想像ス然ルニ死者ハ權利ヲ有セス權利ナキモノハ又之ヲ害セラルハノ理ナシ此ニ於テヤ解釋上死者ニ對スル誅殺ノ罪ハ生存セル子孫又ハ親屬ニ對スルモノトスルヲ要スルナリ然レトモ之ニ反シテ公罪即チ公益ニ關スル罪ニ於テハ其直接ノ被害者ハ國家ニシテ一個人ニ非ス故ニ公罪ハ其成立要件トシテ單ニ其國家ニ害アルノミヲ以テ足レリトシ又必シモ特定セル一個人ノ權利ヲ害セタルヤ否ヲ問ハス然リ而シテ天皇以下皇族ニ對スル不敬罪ハ私罪ナルヤ將タ公罪ナルヤ我刑法ハ明ニ之ヲ公罪トセリ已ニ公罪ナル以上ハ論者ノ如ク第百十七條ヲ以テ歴代ノ天皇ニ對スル不敬罪ヲ罰セントシテ必ス常ニ一個人ノ權利侵害ヲ想像スルコトヲ要スル所ノ私罪ノ場合ヲ準用シテ以テ御在世ノ天皇ニ對スル不敬罪ナリト云フハ蓋シ鳥黨連飛シ竹不相接スルノ觀チキカ(二假リニ數歩ヲ譲リ論者ヲ説テ以テ正當トセンカ御歴代ノ天皇ノ子孫若クハ親屬ハ必シモ御在世ノ天皇ノ

ミニ限ラス皇族モ亦然ラハ論者ハ何故ニ御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ罪ハ獨リ之ヲ御在世ノ天皇ニ對スルモノトシテ皇族ニ對スルモノトセザルヤ(一)若シ論者ニシテ右ノ間ニ對シ或ハ數罪俱發トシテ一ノ重キニ吸收セシメタリトカ或ハ普通ノ場合ニ於テ先人又ハ親屬タル死者ヲ誹毀シタル罪ハ其家系ヲ繼承セタル家長若クハ親屬中ノ首領ニ對スル罪タリ然ルニ天皇ハ皇室ト稱スル一家ノ首長タルカ故ニ家族タル皇族ニ對スルモノトセスシテ首長タル天皇ニ對スル者トシタリト答ヘンカ尙ホ論者ノ説ハ適用ニ於テ奇怪ナル結果ヲ生ス可シトハ他ナシ論者ハ已ニ御歴代ノ天皇ニ對スル場合ニ於テ第三百五十九條ノ法理ヲ採用シ來リタルヲ以テ又之ヲ已ニ棄去セラレタル皇族ニ對スル場合ニモ適用シ得サルノ理ナカルヘシ依テ茲ニ論者ノ説ヲ採用シ已ニ棄去セラレタル皇族例ヘハ日本武尊ヲ誹毀シタル場合ニ適用センカ其罪ハ常ニ天皇ニ對スル不敬罪トシテ第一百七條ニ依リテ處斷セラレハ、ニモ拘ラス同ク皇族タルノミナラス現ニ御健在ノ御方ニ對スル不敬罪ハ却テ第三百十九條ニ依リテ一層輕ク處罰セラレ、ノ結果ヲ見ルコト是ナリ

○

知ラス論者ハ何ニ因テ此奇怪ナル結果ヲ説明セント欲スルヤ(四)尙ホ一歩ヲ進メテ之ヲ論センニ論者ノ説ニ依ルトキハ歷史上隠レナキ殘忍暴虐ナリシ天皇ノ御首ヲ作リ之ヲ街頭ニ梟シ其傍此天皇ニ殘忍酷薄百姓ヲ害スル甚シカリシカ故ニ予ハ神明ニ代テ之ヲ梟首スルモノナリト榜スル者アルモ他ノ犯罪ト爲ルハ兎ニ角不敬罪トシテハ疑問ニ出テタル誹毀ニ非ス隨テ不敬ニ非サルカ故ニ無罪ナリト論決セザル可カラナラシム一人ニ對スル場合ナレハ格別吾人國家首長タリシ君王ニ對スル斯ノ如キ所爲國家ハ之ニ依テ直接ニ何等ノ害惡ヲモ被ラストテ之ヲ不問ニ措ク可キモノナルカ恐テク論者は雖モ其然ラザルヲ認メシ其然ル可カラザルヲ知リナカラ此論決ヲ見ルハ是ハ明ニ論者カ直接ニ國家ニ對スル犯罪ト直接ニ一人ニ對スル私罪トヲ混同シテ竹木相接スルニ論ヲ執ラザルヲ證スルモノニ非ヌヤ(五)以上ノ理由ニ依リ單ニ第三百五十九條ニ依ラントスルハ勿論第三百五十九條ノ法理ヲ採用シテ第一百七條ニ依テ有罪ナラドホカ論決モ亦不可ナルハ炳然火ヲ睹ルカ如シ然ラハ何ヲ以テ其罪ヲ問フニシカ曰ク刑法中本問人所爲ヲ罰スル

ノ正條ナク即チ立法者ノ疎漏ニ因テ欠文ニ係ルヲ以テ予ハ現行法ノ上ニ於テ遺補ナカク刑法第二條ニ依テ無罪ト決定セザルモノハ刑罰權ニ關スル事ニ關シテ第三百五十六條ニ於テハ、
 以上ヲ以テ予ハ第二編第一章第五條ニ對スル罪ノ全體ヲ讀ミシタリ依テ尙ホ是ヨリ本章ノ附講トシテ本章ノ缺點ヲ指摘シ並ニ之カ修正ヲ試ミン

(一) 本章中最モ非難ス可キ點ハ第六十六條及ヒ第六十八條ノ規定ト第八十五條ノ規定トノ關係カ即チ一方ニ於テ第六十六條及ヒ第六十八條ニ於テハ犯罪行為ノ性質種類ヲ細別セズ廣ク危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタルモノトシ單ニ一種若クハ二種ノ刑罰ヲ科シ他一方ニ於テ第八十五條ニ於テハ謀殺ヲ除クノ外ハ凡テ其條件ニテ自首スルモノハ一等ヲ減ストシタルノ結果例ヘハ皇太子又ハ皇族ノ一人ニ對シ第二百九十九條又ハ第三百二十四條ニ規定スルカ如キ大罪ヲ犯シタル者ト雖モ事發覺前自首スルトキハ第八十五條ノ適用ニ因リ當然一等ヲ減セラルルノ結果死刑ヲ免レテ無期徒刑トナリ得ルニモ拘ラス皇太子又ハ皇族ノ一人ニ對シ第三百一條末項ノ罪ヲ犯シ

又ハ第三百二十二條ノ罪ヲ犯スノ豫防ヲ爲シ自首セザリシ者ハ却テ死刑又ハ無期徒刑ニ處セラレタルカ如キ不權衡ヲ生ス可シ

依テ我輩ハ思ヘラク右ノ不結果ヲ避ケンカ爲テ本章ノ末段ニ此章ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニハ第八十五條ノ規定ヲ適用セズ又ハ適用セザルコトヲ得ト云フカ如キ一條ヲ措クヲ至當トスト

(二) 本章ニ於テハ曩ニ述ヘタル如ク前代ノ天皇ニ對スル不敬罪ノ外神皇及ヒ前代ノ皇后中宮女御皇太子皇族ニ對スル不敬罪ヲ缺如セリ故ニ第十七條ニ第二項トシテ神皇及ヒ前代ノ天皇皇后中宮女御皇太子ニ對スルモノ亦同シトシテ皇陵ノ一項ヲ削リ又第一百十九條ニ第二項トシテ前代ノ皇族ニ對スルモノ亦同シトス可シ

(三) 本章ニ規定スル不敬罪ハ勿論危害罪ノ一部ハ第二編第十一節及ヒ第十二節中ノ或ルモノニ對當ス隨テ一私人ニ對スル場合ト同シテ妄リニ之ヲ訴追スルトキハ却テ公益ヲ害スルノ恐アリ故ニ本章ノ末段ニ本章ニ規定スル罪ハ司法大臣ヲ命令アルニ非サレハ訴追スルコトヲ得スト云フカ如キ一條ヲ

設ク以テ此弊ヲ避ク可シ

第二章 國事ニ關スル罪

本章ヲ講スルニ當リテハ予ハ先ツ總論トシテ本章全般ヲ通スル二三ノ問題ヲ説明シ漸次正文ノ説明ニ移ル可シ

總論

第一 國事ニ關スル罪即チ國事犯ノ定義
「オルトラン氏曰ク政事の犯罪 (Orlando) トハ國家ノ政事の秩序ヲ破壞變更改又ハ擾亂スルモトテ目的ト爲ス犯罪ナリト茲ニ於テヤ或ル一派ノ學者ハ直ニ此定義ヲ借用シ來リテ之ヲ我所謂國事犯罪ノ抽象的定義トシ更ニ刑法第二編第二章全般ノ規定ヲ擧ケ名ケテ形象的定義ナリト稱シ以テ國事犯其モノニ二個ノ定義アリト云ヘリ(此學者ハ犯罪ノ定義ニ付テモ亦此口調ニ依リ二様ノ定義ヲ掲ケリ然レトモ凡ソ定義ナルモノハ或ル特定シタル一個ノ複雜ナルモノニ付テ其中ヨリ其物ヲ組成セル精素ヲ探拘シテ一團トシ以テ之カ真相ヲ表スルナレハ抽象形象ト云フカ

如キ二様ノ定義アル可キ管カシ現ニ此學者カ所謂抽象又ハ形象ノ定義ナルモノヲ案スルニ名ハ何レモ國事犯ト云フモ以ニ付シタルモノハ實ニ其實學者ハ國事犯ヲ定義シテ云々ト云ヒ國法ハ何々ト云フニ非スシテ學者ノ所謂國事犯ハ云々國法ノ所謂國事犯ハ云々ト云モノ例セテ新造ト云フ語ハ大坂地方ニテハ人ノ妻タル者ヲ云ヒ東京地方ニテハ十八九ノ處女ヲ意味スト云フモノニシテ其定義ノ目的物ハ全ク同名異物ナリ已ニ異物タル以上ハ假令其名ヲ同フスルモ之カ定義ハ又自ラ異ラザルヲ得ザルハ自然ノ道理ナリ然ルヲ國事犯罪其者ニ付テ學者ノ定義ト國法ノ定義トアルカ如ク一ヲ抽象ノモノタリト云フハ誠ヘルノ甚シキモノナリ

又或學者ハ「オートラン」ガロー「ベルキル氏等カ政事の犯罪ニ下シタル定義ヲ其他假借シテ國事犯トハ國家ノ政事の秩序ヲ紊亂スル犯罪ナリ若クハ國家ノ自斷權ヲ侵害スルコトヲ目的トセル犯罪ナリト然レトモ前ニモ述ヘタル如ク凡ソ定義ナルモノハ其物ノ精素ヲ抽出シテ他物トノ區別ヲ明ニスルモノナレハ一ノ定義ハ常ニ必ス其定義セラレ可キ物ト要素ハ勿論其範圍ノ

大小ニ於テモ亦全ク相一致セサル可カラス彼等ノ定義ハ國事犯罪者ニ對シテ此條件ヲ具備スルヤ彼等ノ定義ハ其師範タル泰西法家ノ如ク政事の犯罪其モノニ下シタルモノトスレハ用語各相異ルト雖モ其意全ク相同シク何レモ能ク政事の犯罪ノ真相ヲ穿テタルモノト云フヲ得ヘキモ我所謂國事犯罪ナルモノハ政事の犯罪ノ或ル一部分ニ冠シタルノ名稱ニシテ泰西諸家カ所謂政事の犯罪ト其範圍ヲ同フスルモノニ非ス政事の犯罪ハ我所謂國事犯罪ノ外或ハ新聞條例ニ於テ或ハ出版法ニ於テ或ハ集會政社法ニ於テ其數少カラス然ラハ彼等カ國事犯罪ニ下シタルノ定義ハ決シテ穩當ナリト云フ可カラス依テ我輩ハ惟ヘラク「國事犯罪トハ學者カ所謂政事の犯罪ノ一種ニシテ刑法第二編第二章中ニ規定スルモノノ換言セハ國家ノ主權其モノヲ侵害スルコトヲ目的トスル犯罪ノ一種ニシテ刑法第二編第二章中ニ規定スルモノ」云フト定義スルヲ以テ至當ナリト

第二、國事犯罪ニ死刑ヲ科スルノ可否 本問題ハ刑事學ノ大問題ニ屬スルモノニシテ詳ニ論究セント欲セハ一般刑事法ノ大問題タル死刑存廢論ヨリ

シテ進ンテ犯罪ハ何シヤ刑罰ハ何ソヤトノ問題ニマテ溯ラサルヲ得サルノ結果此ニ付キテ一大冊子ヲ爲スモ尙足ラサルノ感アラン然レトモ本講ノ目的ハ斯ノ如キ特別研究ヲ爲サントニ非スシテ刑法各論ノ概念ヲ説明スルニ在ルヲ以テ根本的ノ研究ハ暫ク之ヲ他日ニ譲リ茲ニハ單ニ從來本問ニ關シテ唱道セラレタル一二ノ學說ヲ紹介シ以テ些カ自家ノ斷案ヲ試ムルニ止ル可シ

論者アリ說ヲ爲シテ曰ク國事犯罪ハ多數ノ人命ヲ害シ巨萬ノ富ヲ蕩盡セシムルモノニシテ凡ソ社會ニ害惡ヲ流スモノ之ヨリ甚タシキハ無カル可シ隨テ此點ヨリ觀察スレバ國事犯罪ハ何レノ犯罪ヨリモ尤モ重ク且ツ尤モ強ク罰セサル可カラサルカ如シト雖モ之ヲ犯人其人ノ心情ヨリ觀察スルトキハ彼レ國事犯罪人ハ其意自家ノ口腹ヲ満足セシメントニハ非ス國ノ福利安寧ノ爲ニハ身命ヲ犧牲ニ供セシト尤モ尙ニシテ且ツ敬愛ス可キ道義觀念ヨリシテ遂ニ此ニ至リタルモノナリ然ラハ之ヲ夫ノ全ク道義觀念ヲ欠如セル卑ム可ク惡ム可キ普通犯罪ト同一視シテ之ニ死刑ヲ科スルハ背理ノ甚シキ

モノナリトシテハ國事犯ニハ死刑ヲ科ス可キト主張スル論者ノ張本トモ
 此說ニ對シテハ國事犯ニハ死刑ヲ科ス可キト主張スル論者ノ張本トモ
 稱ス可キ「ギゾ」氏スラ「正當ニ成立スル政府ヲ變換セントノ企圖ハ假令未ダ
 人命ヲ害ヒ財産ヲ蕩盡スルカ如キ實害ヲ生ズルニ至ラサルモ確カニ犯罪タ
 ル可キ二個ノ要件即チ行爲ノ不道徳ト意思ノ不善トヲ具備セリ」トテ國事犯
 罪ノ未遂ハ勿論其未ダ豫備ニ止マルモノスラ之ヲ不道徳ノ行爲ナリト認ム
 ルノミナラス國事犯罪人ハ常ニ必シモ論者カ云フ如ク正義觀念ヲ有スルモ
 ノニ非ス時ニ或ハ國利民福ヲ名トシテ自家ノ利益ヲ營マント欲スル者アリ
 テ却テ普通犯罪ヨリハ心情ノ卑ム可キモノアルハ歴史ヲ讀ム者ノ普ク知ル
 所ナリ而ラハ論者カ其理由ヲ以テ死刑ヲ科ス可キト主張スルハ事實ノ假想
 ニ基ク一個ノ斷定ニ過キス
 論者又曰ク殺人竊盜ノ如キ普通自然生存ヲ害スルモノナルカ故ニ古今ニ
 亘リ萬國ニ通シテ常ニ犯罪タルヲ失ハス所謂宇宙的犯罪タリト雖モ國事犯
 罪ハ人類ノ人爲の生存ニ對スル犯罪ナルカ故ニ此國ニ於テ犯罪トスルモ彼

シ此思想ハ「トマシーヌ」ウラルフ以來始終獨乙人ノ腦髓ヲ支配シタリ
 羅馬法ノ大家「エリシグ」ハ國家自制限説ヲ唱フル一人ナリ氏曰ク法律ノ發達ハ
 三時期ヲ經過シテ以テ今日ノ狀態ニ移レリ即チ第一時代ニ於テハ各個ノ場合
 ニ命令ヲ發シテ唯其場合ノミニ適用シ之ヲ終レハ其命令モ亦消滅スルコト
 爲セリ第二ノ時代ニ於テハ一方ニノミ拘束力ヲ有スル法規ヲ發シタル時代ナ
 リ此法規ハ數多ノ場合ニ適用スル規則ニシテ國家ハ之ニ依リテ臣民一方ニノ
 ミ義務ヲ負擔セシメタリ第三ノ時代ハ法規ヲ發シタル國家モ亦此法規ニ拘束
 セラルハノ時代ナリ此順序ヲ經過シ來リテ始メテ法律適用ニ關シ國權ノ隨意
 ノ行動ヲ驅逐スルヲ得ルニ至リタルナリ
 國家カ一タヒ意思發表ノ形式ヲ定メ以テ將來邊據ス可キ規則ヲ定メタル以上
 ハ國家ハ此規則ノ遵守ニ隨意ナリト云フヲ得ス凡ソ法律ハ直接又ハ間接ニ國
 家意思ノ實質範圍ヲ定メタルモノト云フ云々ト得シ私法的關係ニ關スル法
 律ヲ出シタルトモ然レ則テ此法律ノ下ニ歸ス可キ諸關係ハ凡ハテ此法律ニ依リ
 テ裁判ス可キコトヲ規定セ以テ國權ニ制限ヲ附セタルナリ故ニ裁判ヲ隨意

ニ下スコトヲ許ナ、ルナリ若キ國家ハ法律ニ對シ隨意ナスト云フヲ得ハ臣民
 間ノ權利義務ノ關係ノ如キモ亦一定ノ存在ヲ有ス云フ能ハサル至ル可シ
 何トナレハ臣民間ノ權利義務ハ國家ノ恒久ノ意思即チ法律ヲ標準トシテ存ス
 ルヲ以テナリ、然レトモ意思ハ何故ニ義務ヲ負ヒ得ルヤハ法學者ノ説明シ得サル所ナリ法學
 者ハ唯意思ハ義務ヲ負ヒ得ルコトヲ前提トシテ説明セサルヲ得ス意思カ義務
 ヲ負フ形式上ノ原因ハ唯義務ヲ負フ意思行爲ニ存スト云フヨリ外ナキナリ國
 家カ自主獨立ノ決定ニ因リ其意思ニ恒久ノ力ヲ附シ以テ將來ノ顯象ニ對シ一
 定ノ標準ヲ與ヘタル以上ハ其意思ノ一定ノ効力ヲ有ス可キコトハ舉口獨立ノ
 意思作用當然ノ結果ニアラスヤ、
 或ハ國家カ一度發シタル意思ニ隨ヒ將來ニ於テ所作スルコト在ルモ是レ唯最
 初ノ意思其モノカ永續シテ存在スルニ過キスシテ最初ノ意思ヲ標準トシテ新
 ニ意思作用ヲ爲シタルモノモアラス又若シ從前ノ意思ニ反スル所爲ヲ爲シタ
 ルトキハ是レ即チ從前ノ意思ヲ變更シタルモノト見サル可キ故ニ國家ノ意

思ハ少シモ自ラ制限ヲ受クルコトナシト云フモノアリ然レトモ此說ニ付法律
 上ノ議論ハ姑ク措テ論セス道德上政治上ヨリ論セハ全ク國家ノ目的及ヒ近世ノ
 立憲政體ノ大元則ニ反スル見解ト云ハサル可カラス何トナレハ國家ノ目的ノ
 一ハ法律ヲ制定シ法律ヲ保持スルニ在リ又近世ノ立憲政體ノ大元則トスル所ハ
 國權ノ執行ニ法律上ノ制限ヲ附スルニ在リ國權掌握者ノ專制ヲ束縛スルニ在
 リ然ルニ今國家ハ法律ヲ遵守スルヲ要セス國權掌握者ハ隨意ニ其法律ヲ變更
 スルヲ得ルトセハ是レ即チ國家ノ目的ニ反シ再ヒ專制ニ復歸セシムルモノナ
 ルヲ以テナリ加之法律上ノ理論ニ於テモ猶ホ斯ル說ハ排斥スルヲ得ヘシ蓋シ
 將來ノ事件ニ對シ或標準ヲ定メタル意思ハ此標準ニ隨フテ所作シタル意思ト
 ハ同一意思ノ永續ト見ルヲ得サルナリ反テ新ナル意思ノ此規定標準ニ隨ヘル
 モノアルノミ例ヘハ一個人カ某ノ事ヲ爲サント約シ而シテ其一個人カ此約束
 ニ基キ某ノ事ヲ履行シタルトキハ最初ノ約束ノ意思ニ基キ新ニ履行ノ意思作
 用ヲ爲シタルモ其履行ヲ以テ約束ノ意思ノ永續ノ作用トセハ此場合ニ一個人
 ハ義務ヲ履行シタルニアラスシテ唯單ニ意思發表ヲ爲シタルノミ然ルトキハ

初其契約ヲ爲シタル如ク所爲ヲ爲シタルトキハ義務ニ制限セラレト云ヌ
 コト能ハサル可シ然レトモ約束シタルコトヲ爲スハ即チ義務履行ト爲ルニア
 ラスヤ約束スレハ之ヲ履行スルコトヲ強制セラルルニアラズヤ故ニ約束シタ
 ル意思ト履行スル意思トハ互ニ異ナル意思ト云フヲ得ヘシ履行ノ意思ハ約束
 ノ意思ヲ標準トシテ生シタル意思ナリ憲法ニ帝國議會ヲ毎年召集スト規定セ
 ルハ召集ニ付テノ標準ナリ動機ナリ實際毎年召集ヲ爲スハ此規定ノ標準ニ限ル
 ノ所作ナリ此規定ノ動機ヨリ生スル所爲ナリ標準ヲ與フル意思ト標準ニ隨フノ
 意思トハ區別スルコトヲ得決シテ同一ノ意思ノ永續ト見ル可カラズ標準ト爲ル
 意思ハ常ニ永續スルモ此ノ標準ニ隨ヒ所作ヲ爲ス意思ハ一回毎ニ消滅スルナリ
 又或人ノ云フ如ク從前ノ意思ニ反スル所爲ヲ爲シタルトキハ從前ノ意思ヲ變
 更シタルモノト見ル可ラス然ラスニハ國家ノ法制ヲ全ク破壊スルノ結果ニ到
 ル可シ元ヨリ適法ノ形式ヲ履ムトキハ從前ノ意思ヲ變更セ得ルコトハ論ナキ
 所ナリ然レトモ今然ラスニテ適法ノ形式ヲ履マサルモ從前ノ意思ト異ナル所
 爲ハ直ニ之ヲ變更シタルモノト言フハ異論ト謂ハサルヘカラス例ヘハ憲法ニ

ハ憲法變更ノ手續ヲ規定セリ今憲法ノ條規ニ違反スル所作アレハ之カ爲メ憲
 法ハ直ニ適法ニ變更セラレタルモノト爲スヲ得ハ憲法變更ノ手續ニ關スル條
 項又ハ其他憲法全體ノ規定ハ全ク無用ノ規定ナリト謂ハサル可カラス何トナ
 レハ憲法ノ條項ハ之ニ從フモ可ナリ從ハサルモ可ナリトセハ寧ロ之ヲ規定ス
 ルノ必要少シモ之ナケレハナリ此論ヲ推セハ遂ニ國家ニ關スル法規ハ存在セ
 ス國家ハ法規ノ外ニ存在スト云フコトニ歸ス
 抑モ近世立憲制ノ元則トスル所ハ實ニ國家ノ隨意行動ヲ除去スルニ在リ是故
 ニ國家ノ意思發表ニ一定ノ形式ヲ定メ又ハ意思發表ニ一定ノ制限ヲ附シタル
 ナリ即チ將來ノ意思發表ノ標準ヲ自ラ定メルタナリ將來ノ意思發表ニ自ラ動
 機ヲ與ヘタルナリ此動機ニ依ラス標準ニ依ラスニハ意思發表ハ即チ形式ニ背
 反シ制限ヲ踰越シタルモノニテ此一定ノ形式ニ依ラサル意思發表ハ之ヲ國家
 適法ノ意思ナリト云フコトヲ得ス故ニ形式ニ違ヒテ意思ヲ發表シタルトキハ
 前ノ適法ニ發表セラレタル意思ヲ變更スル効力ヲ生スルコトナシ又此効力ヲ
 生セシメサルコトカ憲法ニ形式ヲ規定セル精神ナリ國家ノ意思發表モ一個人ノ

意思表示ト同シク規則背反ト規則變更トノ兩種ニ區別スルコトヲ得ヘシ變更ノ手續ヲ履ミテ意思發表ヲ爲セハ憲法ハ適法ニ變更セラル可シ若レ此手續ヲ履マシテ從來ノ規則ニ違フ行爲ヲ爲サハ是レ規則背反ナリ背反ヲ以テ直ニ變更ト爲サハルコト是レ立憲ノ大元則ナリ又法ノ秩序ヲ保持スル唯一ノ保障ナリ國家ハ規則變更ノ自由ヲ有スト雖モ規則背反ノ自由ヲ有スルコトナシ又テテチル氏ハ國家カ立法權ノ主格トシテ作用スルトキハ制限ヲ受ケス唯行政權ノ主格トシテ作用スル時ノミ制限ヲ受クト言フト雖モ是レ唯三權分立說ヲ採リテ立法權ノ主格ト行政權ノ主格ト其主格全ク相異ナルモノナリト云フ說ノ立テ得ヘキトキニ於テノミ生シ得ヘキ說ナリ然レトモ今日ニ於テハ三權分立說ノ誤謬ニシテ國權ハ單一ナリ國家ハ單位ナルコトハ何人モ疑ハサル所ニシテ行政權ノ主格モ立法權ノ主格モ等シク同一ノ國家ナルヲ以テ若シ行政作用ニ制限ヲ受クト云ヘハ則チ國家ハ制限ヲ受ケルコト、爲ルヘシ且ツ立法權ト雖モ全ク制限ヲ受ケサルニアラス立法權ハ元ヨリ法律ヲ變更スルコトヲ得ヘシ然レトモ法律ヲ變更スルニハ亦一定ノ形式ヲ履マサル可カラス此形式ハ即

チ立法者ヲ拘束ス元ヨリ立法者ハ此形式ヲモ亦變更スルヲ得ヘシ然レトモ從前ノ形式ノ存スル間ハ此形式ニ反レテ法律ヲ發シタルトキハ其立法作用ハ違法ノ作用ナリト謂ハサル可カラズ殊ニ立憲政體ニ於テハ必ス一定ノ形式ヲ以テ立法ノ作用ヲ爲ス可キコトヲ元則トセルヲ以テ形式ハ常ニ必要的ニ存セサルヲ得サルナリ形式ナキノ國家意思ハ之ヲ認ムルヲ得サルナリ

領地團體ハ人格ヲ有スルコト既ニ述ヘタル所ノ如シ凡ソ人格即チ權利主格ハ其諸般ノ作用ヲ惹起ス意思ヲ有スルコトヲ要ス今團體ヲ權利主格ナリトスルモ元ヨリ自然人ニアラス而シテ凡ソノ意思ハ其實自然人ニアラザレハ之ヲ發表スル能ハサル故團體ハ全ク意思無能力者ノ如ク見ユ團體ハ如何レテ其意思ヲ得ルヤ團體ノ爲ニ意思ヲ發表スル者ハ團體ヲ代理スル者ナルヤ國家ノ意思ハ其實自然人タル一個人ノ意思ニ外ナラスシテ一個人ハ法規ニ基キ團體ノ爲ニ發表スルニ過キササルヲ以テ團體ニ意思アリト云フモ擬制ニハアラサルカノ疑ヲ生ス然レトモ法理上ニテハ決シテ然ラサルナリ抑モ共同團體カ多數人類ノ集合體タルニ拘ラス之ヲ單位ト見ルコトヲ得ル所以ハ其單一ノ目的ヲ共同

ノ力ニ依リテ達スルヲ以テナリ既ニ目的ニ依リテ集合體ヲ單位ト認メタル以上ハ苟クモ此目的ヲ達スル爲ニ發表セララル、意思作用ハ亦直接ニ其單位固有ノ意思ト看サル可カラス既ニ人ノ思想上多數ヲ單位ト理解スルヲ得ハ其目的ヲ達スル爲ニ發表セラルル意思モ亦必要のニ其單位ノ意思ト看サル可カラス故ニ多數人ノ集合ヲ單位トスルヲ以テ擬制ニアラストモハ此單位ノ目的ノ爲ニ發表シタル意思ヲ單位ノ意思トスルモ決シテ之ヲ擬制ト爲スヲ得サルナリ(元ヨリ純然タル自然の觀察ニ依ラハ多數ヲ單位トスルモ其多數ノ目的ノ爲ニ發表セル意思ヲ單位ノ意思トスルモ擬制ナリ然レトモ爾カ云フトキハ法律上ノ事ハ凡ハテ擬制ト爲ルベシ)此第二ノ場合ニ於テハ意思ヲ發表スル自然ノ共同團體ノ一員カ團體ノ目的ノ爲ニ發表シタル意思ハ觀察ノ種類ニ隨ヒ二種ニ區別スルコトヲ得即チ自然界ニ於テハ唯自然人ノ意思アルノミ法理上ニ於テハ唯共同團體ノ意思アルノミ此第二ノ場合ニ於テハ意思ヲ發表スル自然人ハ團體ノ意思機關タルナリ此意思機關ハ共同團體ヲ代理スルモノニアラス彼ノ意思能力者カ他人ヲ代理スル如ク代理スルニアラシシテ意思機關ハ即チ共

同團體其者トシテ其意思ヲ發表スルモノナリ團體ノ一員ノ作用ハ全部ノ作用タルナリ猶ホ人ノ見又ハ聞クト同レ見聞ノ作用ハ耳目ノ作用ナレトモ同時ニ其人全體ノ作用ナリ代理人ト被代理人トハ二個ノ異ナリタル人格ナリ團體ト機關トハ互ニ獨立シタル別個ノモノニアラスレテ機關ハ即チ團體ヲ組織スル一要素ナリ故ニ代理人ト機關ト異ナル所ハ機關ハ其屬スル共同團體ノ關節員タルニ反シ代理人ハ被代理人ト全ク特別ナル人格タル點ニ在リ
以上領地團體殊ニ國家ハ人格ヲ有スルコトヲ述ヘタリ此ノ如ク國家ヲ君主ナル一個人ト全ク特別ナル權利主格トスルコトハ古代ノ希臘羅馬ノ學者ノ既ニ唱ヘタル所ナリ唯此觀念ハ中古ノ日耳曼時代ニ於テハ中絶シタルヲ見ルナリ中古ノ日耳曼時代ニ於テハ一種固有ノ觀念行ハル凡ヘテ法律關係ハ一個人ト一個人トノ關係ナリ即チ共同團體タル國家ハ權利ノ主格ニアラスシテ一個人タル君主カ權利ノ主格タリ君主ハ人民各個人ニ對シテ權利義務ノ關係ニ立ツモノトセリ而シテ其君主ト一個人トノ關係ハ凡ヘテ私法上ノ元則ヲ以テ之ヲ支配セリ之ニ反シ中古ノ伊太利ノ學者ハ國家ヲ獨立ノ人格トスル古代ノ思想

ヲ繼承シテ之ヲ守レリ之ニ由リテ十六七世紀以來歐洲一般ニ復タ國家人格說
 興起スルニ至リタリ
 獨乙國ニ於テハ「セルリッング」自然的有機體ノ爲ニ一時妨ケラレタレトモ千八
 百三十七年アルブレヒト「著書ニ於テ一大段落ヲ爲ス可キ說ヲ立テ、ヨリ人
 格說復タ行ハレ其後「デルベル」再テ「アルブレヒト」說ヲ敷衍シタルヨリ今日
 ニ於テハ人格說一般ニ行ハル、コト、爲レリ現今獨乙有名ノ公法家「ラバドン」
 「エリキック」「ベルナナック」「マイエル」等ノ採用スル所ト爲リタリ
 以上ハ領地團體ノ性質ヲ述ヘタルカ領地團體トハ獨リ國家ノミヲ云フニアラ
 ス故ニ領地團體ノ中ニ於テ國家ト他ノ團體トノ區別ヲ知ルヲ要ス
 第二 國家ノ機關ハ獨立ノモノナリ即チ國家ノ機關ハ他ノ最高國ヨリ設置セ
 ラレタルモノニアラス又承認セラレタルモノニモアラス殊ニ國家ノ最上機關
 ハ他ノ委任又ハ承認ニ因リ其地位ヲ得タルモノニアラス自己固有ニ其地位ヲ
 有スルモノトス曾テ述ヘタル如ク國家ノ目的ヲ達スル爲ニ國家ナル人格ノ意
 思ヲ發表スルモノヲ國家ノ機關ト云フ此機關ハ國家ノ存在ニ必要缺ク可カラ

ナルモノニテ機關ナクシハ國家獨リ存在スルコトヲ得ス故ニ國家ニハ其存在
 ト共ニ少クトモ一ノ直接機關ハ必ス存セサル可カラス隨テ其機關ハ國家ノ特
 別ノ行爲ニ因リテ生スルモノニアラス直接ニ國家ノ秩序ヨリ成立スルモノナ
 リ國家ノ秩序ハ國家ト共ニ必要のニ存在シ國家成立ノ際ニ當リテハ全ク事實
 上上下下ノ關係トシテ存在スルモノナリ此秩序カ慣習ト爲リ法ト爲リ又成文法
 ト爲リタルナリ此秩序ノ慣習法ト爲リ成文法ト爲ルハ唯國家自ラ之ヲ承認ス
 ルニ因ル而シテ國家ノ承認ハ國家直接ノ機關ノ承認スル所ニ因ルユヘ國家ノ
 直接機關ノ地位ハ國家内ノ或權力者ノ委任又ハ承認ニ因リ其地位ヲ得タルモ
 ノニアラサルコトハ勿論國家外ノ他ノ權力者即チ他ノ最高國家ヨリ其地位ヲ
 得タルモノニモアラス唯最初事實上最高ノ地位ヲ有シタルモノカ法律上ニモ
 依然トシテ其地位ヲ有スルノミ故ニ國家ノ最高機關ハ元ヨリ他ノ最高國ヨリ
 設立セラレ又ハ承認セラレ、モノニアラサルノミナラス其他ノ機關モ亦他ノ
 國家ヨリ設置セラレ又ハ其設置ヲ承認セラレ、コトナシ是レ國家ノ機關ハ獨
 立ノモノナリト云フ所以ナリ

之ニ反シ國家内ノ他ノ領地團體例ヘハ市町村ノ如キ團體ニ於ケル機關ハ或ハ全ク國家ノ發シタル法律ニ依リテ組織セラレ、コトアリ或ハ國家ノ任用ニ依ルコトアリ或ハ其選任ニ付國家ノ承認ヲ經ヘキモノアリテ市町村カ獨立シテ自ラ其機關ヲ組織シ又ハ設定スルコトヲ得ス市町村ノ機關ハ一モ獨立レテ存在シ得サルナリ市町村ニハ獨立ノ機關存在シ得サルナリ之ニ反シ國家ニハ獨立ノ機關存在ス是レ國家ノ市町村等ト異ナル所以ノ一點ナリトス

第三 國家ハ原始的ノ統治權ヲ有ス 國家ハ統治權ヲ有ス此統治權ハ國家ノ原始的ニ有スル所ニシテ第三ノ最高ノ國家ヨリ傳ヘラレタルモノニアラス前ニ述ヘタル如ク國家ハ最初事實上ノ權力者タリシ者カ自ラ其權力ヲ制限シテ人格ト爲リタルモノナルユヘ其人民ヲ統治スル權利モ亦其當然自ラ有スル所ニシテ其根據ヲ他ノ人格ニ發スルコトナシ國家統治ノ法律上ノ淵源ハ唯國家自己ノ意思ニ基クナリ決シテ他ヨリ委任セラレ附與セラレタルモノニアラス彼「ロージ」カ統治權ハ法律上統治スルコトヲ得ル人格ノ意思ニ其根元ヲ有ス即チ權利者ノ固有ノ力ヨリ出ツル權利ナリト云ヘルハ亦此意義ナリト

ヲ權利主體ト見サルハ今日立憲國ノ精神ニ反スルモノニシテ公法上ニ於テモ臣民ニ人格ヲ認メ權利ヲ與フルコト一般ノ精神ナリ予其公法ハ統治關係ナリトシ私法ハ非統治關係ナリトスルモノナリ而シテ統治ノ目的ノ爲ニスル行為ハ種々アリ國家カ便宜上此目的ノ爲ニ合意ニ依ルコトナリ前記ノ如キ歸化ノ場合官吏任命ノ如キハ現行法ニ依レハ合意ニ依ラサルヲ得タルコトハ明ナリ合意アレハ同時ニ服從關係生スルモノナレドモ兎ニ角合意ナクハ起ルヲ得ス契約ナシトノ論者中ニハ此等ノ場合ヲ説明シテ合意ハ條件タルニ止マル合意ヲ條件トシテ權力ヲ行使スルモノナリト云ヘリ然レトモ此場合ニ於テハ條件付行為ナルモノナシ論者ノ言ウカ如クセハ歸化ノ場合ノ如キハ外國人ハ初メヨリ條件付服從義務アリト云ハサルヲ得タルニ至ルヲ以テ此觀念ノ誤リナルコトハ明白ナルヘシ如斯困難ナル論議ヲ用ヒストモ國家ハ統治ノ目的ノ爲ニ合意ニ依ルハ行為ヲ爲スコトヲ得ル云フモ毫モ不可ナキニアラス

以上ノ説明ニテ外部ニ對スル行政行為ヲ終ヒテ次ニ内部ニ對スル監督及訓令ニ付一言セシ

第一 監督

廣ク監督ト云ストキハ訓令モ亦監督ノ一方法ナリト云ハ得ルナリ監督權ノ根
 據スル處ハ天皇ナリ然レトモ天皇ハ行政法ハ行政法ノ範圍内ニテ説明ス可キモ
 ハニ非ナルコトハ前述セシ處ニ如シ行政法ハ官府ノ行爲ニ關ス其中モアリテ
 監督權ノ行ハルキ方法ハ普通上級官府下級官府ニ對シテ行フモノナリ時ト
 シテハ特別ノ官府ヲ設ケテ監督ヲ行ハシムルコトアリ例ヘハ行政裁判所ノ如
 シ是レ亦一種ノ監督方法ナリ會計検査院ノ如キハ國家ノ財務行政ノ監督ヲ爲
 スモノナリ監督ハ行政ノ統一ヲ全クシムル方法ニシテ官府ノ權限行政行爲
 ノ當否其行爲ノ成蹟ノ良否官吏ノ身分ニ付キ行ハル下級ノ官吏ハ自己ノ權限
 ヲ解釋スルノ義務アレトモ之ヲ主張スル權利ナシ故ニ自己ノ解釋ニシテ上級
 官吏ノ解釋ト異リタルトキハ猶監督權ノ作用ニ依リ制限ヲ受ケサルヲ得ス又
 行政行爲ハ權限内ニ於テス可キハ勿論ナレトモ上級官府ノ命令ニ違反シ或ハ
 法ニ違ヒ又ハ公益ヲ害スルカ如キトキハ監督權行ハレ其作用ニ依リテ停止サ
 レ又ハ取消サレバコトナリ

以上述ヘタル所ハ消極的ノ勸キナレトモ尙ホ監督權ハ進シテ積極的ニ行政行
 爲カ能ク行政ノ目的ニ適合スルヤ否ヤヲ監督シ又監督權ハ官吏服務規律及其
 他細則ニ依リテ官吏ノ身分ニ關スル規律ヲ履行シ且官吏ノ懲戒ヲモ行フ

第二 訓令

訓令ニ付キテハ既ニ一言セルコトナリ是レ又監督ノ一方法ナリ只訓令ハ専ラ
 事前ニ於テスルモノナレトモ監督ハ事前前後ナルヲ問ハズ之レ二者ノ異ナル
 所ナリ蓋シ訓令トハ上級官府下級官府ニ對シテ法令ノ解釋ヲ示シ或ハ行政
 方針ヲ與フルモノナリ
 以上ヲ以テ行政行爲ノ大體ヲ説明セリ之ニ付シテ刑罰警察罰強制手段懲戒處
 分ノ差異ヲ略説スヘシ元來是等ノ内ニハ此處ニ論スルコト適當ナラザルモス
 アルヘシ例ヘハ懲戒處分ハ官吏ノ部ニ就テ説明スルコト至當ナルカ如シ然レ
 トモ是等ハ固ト國家カ行政ヲ爲スニ當リ臣民又ハ官吏ヲ羈束シ責罰スル所以
 ノモノニシテ互ニ相似タルモノアルカ故ニ混同シ易ク誤認ニ陥リ易キ是以
 テ茲ニ一括シテ其性質目的ノ大體ヲ説明シ其相互ノ異同ヲ明ニスルハ甚ク便

宜ナリト思惟スルヲ以テ之ヲ略述スルニ其詳ハ其後ノ論ニスルニ其後ノ論
第一ノ刑罰ト警察罰ト此二者ノ間ニ區別ナク論者ハ曰ク二者ノ別ハ犯罪
カ徳義ニ背反スル程度ノ輕重ニアリ然レトモ此背反ノ輕重ナルヨリトハ只時
場合トニ依リテ定ムルコトヲ得ルモノナリ故ニ警察上ノ犯罪ナルモノニ對シ
テモ刑罰ヲ加ヘ得サルモノニアラス如何トナレハ其性質即チ徳義ニ背タト云
フコトハ全ク共通ノモノナレハナリ乍併只實際ノ便宜上犯罪ノ徳義ニ背反ス
ル度合ノ輕重ニ依リ確定不動ノ刑罰ナルモノト又時ト處トニ因リ異同アリテ
前ノ刑罰ニ比シ其必要ノ度輕キモノトテ區別シテ前者ハ輕重ク後者ハ輕ク又
所罰ノ手續モ前者ハ鄭重ニシテ後者ハ之ヲ簡易ニスレ皆實際ノ便宜ヨリ來
ルモノナリト云ヘリ此議論ハ刑罰ノ基礎ヲ徳義違反ニ置キタリ其當否ハ暫ク
措キ此二者ノ區別ハ性質上ニ求ムルコトヲ得スト云フハ可ナリ然レトモ便宜
上ヨリシテ區別シ而シテ區別ノ標準ヲ徳義ニ背反スル度ノ輕重ニ取リタルハ
十分ナリト云フコトヲ得スト考フ此論者ノ認ムル如ク徳義背反ノ度ノ輕重ハ
時ト所トニ依リテ異ナルカ故ニ此區別ヲ如何ニシテ明ナラシムルカハ判然キ

ス故ニ此說ハ十分ナリ尙ホ少シク古キ學者中此二者ヲ分テ權利ノ侵害ト否
トヲ以テ區別ノ標準トスルモノアリ此論者中ニモ二種アリテ甲論者ハ國家并
ニ臣民ノ權利ナルモノハ國家ノ行爲ヲ待タスシテ自ラ存在スルモノナリ此ノ
如キ種類ノ權利ヲ侵害セルモノハ刑罰ヲ加フ可キモノニシテ國家カ此本來ノ
權利ノ侵害ナキ場合ニ或行爲ヲ禁止セルトキ此禁令ヲ犯セルモノカ警察上ノ
犯罪ナリト云ヘリ乙論者ハ國家ノ權利ノ侵害ニテモ國家ニ依ラスシテ本來
存在スルモノトスルハ誤リナリ且權利ノ侵害ニテモ違警罪トナリ得ル場合ア
リ又此等ノ論者ノ云フ所ノ權利ノ侵害ナキ行爲ヲ禁ヤタル場合ハ總テ警察ニ
屬スト云得ルヤ否ヤ是等ハ皆疑問ニ屬スルモノナリ
乙論者ハ權利ノ侵害ト權利ニ危險ヲ及ホスコトニ依リテ區別セントス即チ前
者ハ刑罰ヲ科ス可キ場合ニシテ後者ハ警察罰ヲ科ス可キモノナリト云ヘトモ
此議論モ前論ノ如ク權利ノ侵害ヲ刑罰上ノ犯罪ノミニ限リタルハ不當ナリ故
ニ此說モ亦充分ナラス近來ノ論者ハ法律ノ保護スル利益ヲ侵害スルヤ否ヤニ

因リテ之ヲ區別ス曰ク此ノ利益ニ對スル處ハ傷害ハ直接ニ之ヲ侵シテ其利益ヲ消滅セシムルコトアリ又ハ利益ノ價值ヲ減セシムルコトアリ又ハ其利益ニ危險ヲ與フルコトモアリ是等ノ行為ヲ禁スルノ外ニ立法者ハ單ニ其利益ニ危險ヲ及ホス虞アルカ爲ニ或行爲ヲ禁スルコトアリ是等ハ警察罰ノ起ル原因ナリ此等ノ禁令ハ現在危險ノアルヤ否ヤハ之ヲ問ハス只危險ヲ及ホス虞アルモノヲ禁スルナリト予ハ必竟刑罰ナルモノハ專ラ國家社會ノ基礎ヲ危害スル行爲ヲ目的トシ警察罰ハ國家社會ノ安寧秩序ニ危害ヲ及ホス虞アル行爲ヲ目的トシテ加フルモノナリ故ニ警察罰ハ必シモ現ニ危害ヲ生スル爲ニ罰ヲ科スルモノニ非スルテ通常危害ヲ生スル虞アルカ爲ニ科スルモノナリ各場合ニ於テ危害ノ生スルヤ否ヤハ筆口之ヲ問ハサルナリ

要スルニ刑罰ト警察罰ハ其性質ハ異ナラザレドモ罰ヲ科スヘキ目的ヲ異ニスルモノナリ

第二ニ強制手段ト刑罰及警察罰トノ差異警察罰ハ法規ニ附加スル處ノ罰則ナリ強制手段ハ處分ニ附加スルモノナリ一方ハ法規ヲ維持シ一方ハ處分

ヲ強行スルモノナリ國家ハ法規ノ範圍内ニ於テ臣民ニ行爲不行爲ヲ命スル權アリ隨テ其命ヲ履行セザルトキハ之ヲ強行スルノ手段ナカラサル可カラザルコトハ明ナリ故ニ強制手段ハ刑罰警察罰ノ如ク或犯罪行爲ヲ處罰スルノ目的ニ出テタルモノニアラスレテ國家ノ要求ヲ履行セシムル目的ニ出タルモノナリ故ニ國家ノ要求ニシテ満足スルコトヲ得タルトキハ其他ハ問フノ必要ナシ故ニ強制手段ト刑罰及警察罰ハ其目的ノ異レ

次ニ此二者ハ其性質モ亦同シカラス如何トナレハ刑罰及警察罰ハ豫メ法規ヲ設ケテ之ニ隨テ其法規ヲ維持スルモノナレトモ強制手段ナルモノハ豫メ此ノ如キ法規アルモノニアラス各場合ニ處分令ト同時ニ定マルモノナリ一方ハ確定セル性質ヲ有シ一方ハ便宜強行ノ性質ヲ有ス又處分令ヲ強行スル所ノ目的カ既ニ前ニ述べタル如キモノナレハ國家ノ命ニ背反スル行爲アルモ未ダ強行セザル中ニ其行爲止ムトキハ強制手段ヲ施スノ必要ナシ又之ニ反シテ一ノ行爲ニテモ國家ノ命ニ背反スルモノ繼續スル間ハ幾回ニテモ其強行手段ヲ行フコトヲ得此ノ如ク其性質刑罰及警察罰ト異カレリ其他強制手段ニ對

スル不服者ハ刑事ノ裁斷ヲ仰クコトヲ得シテ行政訴訟又ハ訴訟ノ途ニ依ル
 以上述べ來リタル所ニ依リ強制手段ハ其目的ニ於テモ其性質ニ於テモ他ノモ
 ト異ナル處アルヲ知ル可シ而シテ強制手段ハ種類ヲ分チテ普通三種トス
 (一) 代執行 トハ私人亦處分令ノ命スル處ヲ履行セサルニ當リテ官廳自ラ其
 事ヲ行フカ又ハ第三者ヲシテ代リテ行ハシメ而シテ之ニ要セシ費用ハ強制
 シテ義務者ヨリ徴收ス此手段ハ便利ナルモノナレトモ若シ國家ノ命スル處
 ノモノ不行爲ナルトキ又ハ本人自ラニテ行フコトヲ得サルモノハ
 ルトキ或ハ處分ヲ受ルモノ無實力ニシテ其費用ヲ償フコト能ハサルトキハ
 之ヲ行フコト能ハサルカ又ハ之ヲ行フモ其効ナキヲ以テ第二ノ強制罰ヲ必
 要起ル
 (二) 強制罰 トハ國家ノ命セシ行爲ヲ得サルトキ或一定ノ罰ヲ科スルコ
 トヲ豫告シテ終リニ其命ニ違反セシトキハ其罰ヲ科スルモノナリ此罰ノ刑
 罰ト異ナルコトハ即チ目的性質異ナルコトハ前ニ述タル處ノ如シ畢竟

此強制罰ナルモノハ國家ノ命ヲ強制スル手段ニシテ即チ其目的強行ニアリ
 又處分令ニ反シタル行爲アルモ強行ノ目的ヲ達スルコトヲ得ハ此罰ヲ科
 セスシテ終ルコトアリ又ニ行爲ニ付シテ幾度ニテモ強制ノ目的ノ爲ニ科ス
 ルコトヲ得故ニ性質モ亦異ナルモノナリト云フ所以ナリ
 (三) 直接強制 令トハ直接ニ行爲不行爲ヲ強制スルモノニシテ別ニ詳説ヲ要ス
 右三者ノ外ニ尙ホ強制ノ手續ヲ異ニセル場合アレトモ爰ニ述ヘス
 國家ノ官廳カ國家ノ行爲ヲ行フニ當リ臣民ニ對シテ其命スル所ヲ遵奉セシム
 ルカ爲ニ強制ヲ要スルコトハ勿論ナリ故ニ直接強制ハ官廳ノ權限ニ伴フモノ
 ト云フコトヲ得然レナカラ代執行ヲ行ハズ處分ヲ受ケタルモノハ財産中ヨリ
 其費用ヲ償ハシムル場合又ハ一定ノ罰ヲ豫告シテ履行セサルトキ其罰ヲ科ス
 ルコトハ必スモ當然權限中ニ包含セルモノト云フコトヲ得ス既ニ憲法ニモ
 第二十三條及第二十七條ニ於テ臣民ノ權利ヲ保障シアルヲ以テ此精神ヲ推
 測モ此等ノ事ヲ法規ヲ變ストスルコト正當ナルト信ス我國ニテハ強制手段ニ

罰スル後規ハ極メテ不備ナリ只或ルニ二ノ場合ニ法ニ附屬シテ規定シテアリ
 以上強制手段ト刑罰及警察罰トヲ差異ヲ説明セテ終リニ懲戒處分ト其他ノ懲
 ストノ差異ヲ一言スルニ別中ニ言ハルニ懲戒處分ト其他ノ懲戒處分ト其
 懲戒處分ト其他ノ懲戒處分ト其目的ノ異ニセテ懲戒處分ノ目的ハ官紀ヲ維持
 アリ猶其目的ノ異ナルヲミナラズ性質ニ於テモ亦異ナレリ元來懲戒處分ハ官
 紀ヲ維持ナル特別ノ目的ヲ有スルヲ以テ國民一般ニ對スルモノト異リ官吏ナ
 ル特別ノ身分ニ伴フべき性質自ラ存ス此目的ニ出ラレ故ニ同一ノ行為ニテ
 モ或場合ハ之ヲ行ハ或場合ニ之ヲ行ハサレコトモアリ得ルナリ此點ハ稍強
 制手段ト相似タリ又一々法規ニ依ラサルノ性質モ強制手段ト相類似ス然シテ
 カラ國家ノ命令ヲ強制スルモノト官紀ヲ維持トハ自ラ異レリ且刑罰上ト懲戒
 處分トハ併テ行フコトヲ得是レ其性質同シカラサレ所以ナリ又懲戒處分ハ外
 國ノ領土内ニテモ行ハルモノニシテ外國ニ在ル日本ノ官吏ハ勿論外國
 人ニシテ日本ノ官吏タルモノニモ行ハル是此處分ノ特別ナル性質ニシテ刑罰
 警察罰強制手段ノ如キハ斯ノ如キニトナシ其詳細ハ官吏ノ部ニ於テ述フルコ

ト至當ナリ

要之ニ刑罰ト警察罰トハ之ヲ性質上ヨリ區別スルコトヲ得スニテ只目的ヨリ
 分クコトヲ得其他ノモノハ目的性質其ニ異ナレリ

第三章 行政法

行政法トハ國家ノ行政機關ノ組織及行政機關ヲ通スル統治權發動ノ法則ナリ
 或說ニ依レハ行政法トハ治者ト被治者トノ關係ノ規定ナリト之レ佛學者ノ普
 通唱フル處ナリ併ニオカラスノ如ク云ストキハ行政法ハ範圍極メテ廣ク憲法
 ノ一部モ其中ニ入レサル可ラサルニ至ル畢竟此論ハ正確ナラス或佛學者ハ此
 定義ヲ少シク變シテ行政法トハ治者ト被治者トノ關係及行政機關ノ組織權限ヲ
 規定スル法則ナリト是又別ニ一層強ク前ノ批難ヲ移スコトヲ得ヘシ又或ハ曰
 ク立法權ノ作用ヲ論スルモノ憲法ニシテ司法權ノ作用ハ又一種別ノ學科ナリ
 其他ノ國權ノ作用ヲ行政法ノ規定スル處ナリト此說ハ三權分立ノ論ヨリ來ル
 モノニシテ正確ナラサルノ點アリ何トナレハ憲法トハ統治權即チ國權ノ體用
 ノ綱領ヲ規定セルモノニシテ立法權ノミヲ據テ憲法ノ論スル處トスルハ誤レ

リ且此論ニ依レハ行政ノ中ニ君主ノ大權ト稱スルモノ輸入ル事トハナル行政ノ觀念ニ於テ大權ノ作用ト區別アリコトハ既ニ述ケタル如ク故ニ再ニ解説スルニ見ニ角此論ハ國權ヲ三分スルノ旨意ヨリ來レルモノニシテ採用スルコト能ハス其次ニ憲法ハ組織ニ關スル法ニシテ行政法ハ作用ニ關スル法則ナリト云フモノアリ然レトモ單ニ組織ト云フモ國家ノ統治ヲ主ニ於テ重用ナル組織ノ外ハ憲法ノ關スル所ニアラストスルヲ以テ至當ナリトス故ニ此區別モ充分ナラス又憲法ハ國權ノ本體ヲ説クモノニシテ行政法ハ作用ヲ説クモノナリト然レトモ作用ト云フモ君主ノ大權ノ作用ノ如キ根本的ノ作用ハ失張リ憲法ニテ説明スルモノトスルコト至當ナリトモ謂フ可キ也又國權ハ行政法ハ行政ノ細目ニシテ憲法ハ大體ナリト云フモノアリト雖モ予ハ既ニ述タル如ク憲法トハ國權ノ體用ニ關スル綱領ノ規定ナリトシ行政法トハ國家ノ行政機關ノ組織及其機關ヲ通スル行政行為ノ法則ナリトス而シテ行政ノ何タルコトハ既ニ第一章ニ於テ説明シタルヲ以テ茲ニ贅セス

獨乙學者ノ著書ニ國法論ト題スルモノ多ク隨テ我國ノ學者モ國法學ト稱スルモノ多シ然レトモ其意味ハ實ニ曖昧ナリ先ツ國法ト云フ文字カ適當ニアラザル可シト思惟ス法ハ皆國ノ法ナリ是ヲ以テ國法ノ意味モ亦種々ニ用ヒラル或ハ憲法ト同一ナリト云フモノアリ或ハ憲法ト行政法トヲ併セタルモノナリト云フアリ(是最モ多シ)或ハ憲法ト行政法トノ原理原則ヲ研究スルモノナリト云フモノアリ予ハ特ニ國法ナル文字ヲ用ユル必要ナカル可シト信ス何トナレハ法理上別段意味ナキ文字ナルハナリ又或學者ハ普通國法ト云フ文字ヲ用ヒテ諸國ニ通スル國法アルカ如ク云ヘトモ不可ナリ法ハ皆各國ノ歴史ニ因リ其國體ニ因リ場所ニ因リ時ニ因リテ各區別アル可キモノナリ萬國ニ通スル國法ハアリ得ヘカラザルモノナリトス

以上ハ憲法ト行政法ト區別ヲ論スル序次ニ繰述シタルモノナリ尙本論ニ返リテ行政法學トハ如何ナルモノナルカヲ論セン即チ行政法學トハ一言ニシテ之ヲ云ヒハ行政上ノ法規ニ基キテ法理ノアル所ヲ研究スル學問ナリ然ルニ普通ノ説ハ之ニ反スルモノ多シ獨乙ノ「ラバント」氏ハ公法ヲ始祖トシテ「グレル」ト同

一ニ稱セラレル所ノ人ナリ然ルニ其公法ノ一部トモ行政法論ヲ論スルニ當リテ稍
其當ヲ得ナルモアルカ如ク考ヘラル氏ハ曰ク行政トハ法規ノ範圍内ニ於テ
自由活動スルコトヲ以テ主トス故ニ特別ニ行政法理ヲ組立ツル所ノ行政法規
トモ名ツク可キモノナリ若シ新ノ如キモノアリトモハ舉口例外ヲ屬ス可キモ
ノナリ行政法ニ於テ普通ニ云フ所ノ法規ナルモノハ之ヲ分拆スレハ二ツト爲
ル其第一ハ國權カ自ラ制限スル所ノモトニテ即チ國法ナリ第二ニハ國家カ
國權ヲ行フト云フニテラズシテ他ノ法律ノ主體ト同ナル地位ニ立テテ行動
スル場合ニシテ即チ私法刑法訴訟法ノ如キモノナリ故ニ所謂行政法トハ國法
民法訴訟法等ノ混合物ニシテ特ニ行政ハ是レ私法上ノ普通ノ原則カ適用サルハニ止マ
道等ノ如キ事業山林等ノ行政ハ是レ私法上ノ普通ノ原則カ適用サルハニ止マ
ル若シ此等ニ關シテ特別ナル法則カ制定セラレレハ之レ法律上ノ問題ニテラ
ズシテ只タ立憲法術ノ問題ナリ畢竟此等ノ規則ハ普通法ノ變形ナリト云ヘリ尙
此種ノ學派ニ於テ甚タシキニ至リテハ公用徵收ヲ以テ強制賣買即チ民事ノ賣
買ノ變體ナリト云ヘリ又官吏ノ任命等ハ民法上ノ雇傭ト同一ナリトモス

要スルニ此等ノ説ニ依レハ行政法トハ一種ノ法理ヲ形成セルモノニアラスト
云フナリ然レトモ予ハ既ニ述ベタル如ク公法ナルモノハ統治ヲ目的トスル關係
ニシテ私法ト混同ス可カラザル法理關係アリト信ス而シテ行政法ハ其公法ノ
一部ニシテ官府ノ働キニ關係シテ國家公共ノ安寧福利ヲ直接ノ目的トスル法
律關係ナリ斯ノ如ク行政法カ根本ニ於テ私法ト混同スル能ハザル法理アリ行
政法中ニ契約合意ノ形式ヲ踐ム所ノ行爲モアリト雖モ此等ノ行爲ハ以テ純粹
ノ私法上ノモノト混同スル可ク不可ナリ畢竟統治ノ目的ヨリ生ズル作用ニシテ
公法的ノ働キナラ論者カ例トシテ舉ケタル郵便電信鐵道若クハ彼ノ業煙草專
賣ト云フカ如キ專業ハ其行ハル所ハ私法上ノ契約ト關シタルカ如シトスル
モ其基ヲ所ヲ異ニス國家ハ統治ヲ爲ニ之ヲ行ヒ一私人ハ各自ノ利益ヲ爲ニ之
ヲ行フ若シ論者ノ云フカ如クセハ行政法學ナル特別ノ學ナキニ歸ス尙ホ論者
カ公用徵收ヲ目シテ賣買ナリトシ官吏ノ任命ヲ雇傭ナリト云フニ至リテハ益
誤レリト云ハサル可カラズ此等ノモノハ區別ハ諸君モ直ニ了解スルカ如ク公
用徵收ハ命令權ノ働キニ關テ一方行爲ナリ即チ賣買ノ如キ合意ニ因ルモノニ

アラズ普通公用徵收ニ賠償アレトモ其所謂賠償トハ賣買ノ代價ト同一物ニア
 ラズ又官吏ノ任命ハ合意ノ形式ヲ踐シモ其効力ハ雇傭ニ於ケル關係トハ異ニ
 シテ一種特別ノ服從義務之ヨリ生ズ故ニ是等ノ議論ハ實ニ六ノ曲解ナリト云
 ハサルヲ得ス吾々天國憲法ニ於テハ行政官署ノ組織ハ國家ノ組織ニ由ル
 次ニ或學者ハ國內公法ヲ分テテ國家ノ組織ヲ定ム所ノ法カ憲法又ハ國法ナ
 リト云ヒ更ニ進ンテ論テ曰ク國家ノ組織ハ極メテ複雜ナルモノニシテ一ハ
 官署ノ組織一ハ官吏ノ任命モ亦國家機關ノ組織ナリ然レドモキハ一方ヨリ見レ
 ハ國家ノ機關ヲ組織スルモ國家ノ機能ノ一部分ナリト云ハサル可カラス然ラ
 ハ組織ト機能ノ分界判然セサルニ至ル故ニ此問題ヲ論スルニハ國家ノ機關ノ
 中ニテ區別ヲ立テサル可ラス即チ其區別ハ直接機關ト間接機關ト是ナリ間接
 機關トハ直接機關ノ機能ニ依テ定ムルモノニシテ其間接機關ヲ定ムル直接機
 關ヲ論ズルモノ憲法ナリト云ヒ吾帝國憲法ニ依レハ直接機關トハ天皇及帝國
 議會ナリ此等ノ機關ハ他ノ機關ヨリ委任ヲ受レテ權限ヲ行フモノニシテ
 上當然權限ヲ有スルモノナリ故ニ之ヲ直接機關ト名ツク此ハ如キ機關ハ國家

ノ成立ニ須要ニシテ欠ク可カラサルモノナリ若シ此等ノ機關ヲ除カハ國家ナ
 ルモノヲ想像スル能ハス此直接機關ノ中ニ天皇即チ元首カ自己ノ權限内ニ於
 テ働クニハ又一種ノ特別ノ機關ヲ要ス此機關ハ元首ノ行爲ヲシテ國法上ノ行
 爲タラシムルニ必要ナルモノニシテ即チ國務大臣及裁判所是ナリ元首ノ行爲
 ヲ國法上ノ元首ノ行爲タラシムルモノナルカ故ニ此機關ハ憲法ニテ説カサル可
 ラズ間接機關ノ組織及行動ハ行政ト法政トノ二トナル法政トハ刑法民事及刑
 事訴訟法監獄學ニシテ其他ノ國政ト民政トカ行政ナリ而シテ之レ即チ行政法
 ノ關スル所ナリト云ヘリ
 予ハ根本的ニ此區別ニ反對ス我帝國憲法ニ於テ君主ト國會ヲ相對セシメテ直
 接機關ト云フハ誤レリト信ス予ハ常ニ述フル如ク國憲ハ其精神ニ依テ解釋セ
 サル可カラス只成文憲法ノ文字上ノ表面的解釋ヲ爲ス可カラス此等ノ論者カ
 君主ト國會ハ他ヨリ權限ヲ導キタル直接機關トシテ對等ノ地位ニ立タシムル
 ハ國家ノ精神上ヨリ當ヲ得タリト云フ可カラス予ハ我國法トシテ君主ハ統治
 ノ主體ニシテ即チ國家ナリトシテ定義ニ贊成スルモノナリ故ニ前論者ノ議論ト

ハ基礎ニ於テ異ナレド假リモ一步ヲ譲リテ國家ト君主ト同一ニアラスシテ
君主ハ國家ノ機關ナリトシテ今日ハ成文憲法上ノ解釋ヲ爲スモ尙論者ノ不可
ナル點アリ何トナレハ直接機關ヲ以テ憲法上當然ノ機關ナリトノ意ナリトモ
ハ憲法ニ規定セル機關ハ皆當然ノ機關ナリト云フヲ得ハシ例ハハ裁判所ハ司
法權ヲ行フ補助機關ナリト云ハシカ然レハ國會モ亦立法權ヲ行フ協贊機關ナ
リ或ハ曰ク裁判所ハ君主ノ名ニ於テ行フモノナリ而シテ國會ノ協贊ハ然ラス
ト然ラハ國務大臣ノ副署ハ如何一方ハ直接機關ニシテ一方ハ然ラスト云フノ
理ナシ又君主ト國會トハ國家ノ成立ニ缺ク可カラサルモノニシテ是ナケレハ
國家ヲ想像スルコト能ハサルモノナリト之レ國家ノ根本ノ觀念ニ於テ誤レリ
然レトモ此點ハ暫ク措キ論者ノ如ク憲法ノ文字ニ付キテ解釋ヲ下スモ何故ニ
國會ノミカ必要ニシテ裁判所ハ必要ニアラサルカ又國務大臣等ハ君主ヲ經テ
任免セラル然ルニ國會ハ然ラズト云フカ國會モ亦君主ノ召集開會ヲ經テ成立
スルニ非ズキ故ニ論者ノ主意ヲ予テ了解ニ苦シム所以ナリ自ラハ國會ノ成立
以上述ヘシ所ニ因リ直接機關ト間接機關ト區別ハ理由ナキモノナリ隨テ之ニ

依テ憲法ト行政法トヲ區別スルハ論ハ正確ニアラス行政法ハ國家ノ行政官府
ノ組織及其作用ニ關スル所ノ法ナリ判決訴訟法監獄制度ノ如キハ從來ヨリ一
種特別ノ學科ヲ爲セルヲ以テ行政法ニ干係アルモノモ行政法中ニテ説カサル
ヲ普通トス前ニ予ハ行政法學トハ行政法規ニ基キテ法理ノ存スル所ヲ研究ス
ル學問ナリト云ヘリ現在ノ法令ヲ器械的ニ集メタルモノヲ以テ行政法ナリト
スルハ佛國學者及獨乙ノ「ラバント」如キ之ナリ予ハ斯ノ如ク解釋ヲ爲サス法
規ハ其不文ナルト成文ナルトハ問フ所ニアラザレトモ其法規ニ基キテ行政法
ヲ一貫セル所ノ法理ヲ研究スルモノ即チ行政法學ナリト茲ニ於テ結局法規ト
ハ如何ナルモノナルヤノ問題ニ歸着スルニ至リ
法規トハ如何一般ノ規定ナリト云フコト必要ナルヤ又ハ特別ノ一事件ニ關ス
ル規定モ同ク法規ナルヤノ問題ニ就キ其說種々ニ分歧セリ法規ヲ以テ單ニ
人民ノ權利義務ノ規定ナリトスルハ狹キニ失ス又法規ハ行爲ノ準則ナリト云
フモノアリ此說ハ誤ラス獨乙ノ「ラバント」等ハ法規ハ數多ノ事件
ニ共通スルヲ要ストノ說ナリ然レニ「ラバント」如キハ多數又ハ不定數ノ事件

ニ適用スルハ法規ニ通常屬スル性質ナレドモ必要ノ性質ナリト云フ可カラズ
 法規ト相對スルモノハ特別ノ一事件ニ關スル規定ニハアラズシテ法規ノ範圍
 内ニ於テスル所ノ權利行為ナリト云ヘリ(即チ純粹ノ處分ノミカ法規ニ對スル
 學者ハ論シテ曰ク人カ社會ヲ爲スニハ各其意思ヲ多少制限セサル可カラズ然
 ラサレハ共同ノ生活ヲ爲シ得ヘキモノニアラス是ニ於テ意思ノ制限ナルコト
 必要ナリ國家ノ力ヲ以テ意思ヲ制限スルモノハ即チ法規ナリト尙進シテ論シ
 テ曰ク法規ニ依リテ意思ヲ制限スルカ故ニ權利義務ナルモノ生ス國家ハ管ニ
 人民ノ間ノ意思ヲ制限スルノミナラス自己ノ意思ヲモ法規ヲ以テ制限ス國家
 ハ法規ヲ發スル度毎ニ自己ノ權利ノ範圍ガ縮少スルモノナリ之ニ反シテ人民
 ハ法規ノ出ツル度毎ニ權利ノ範圍ヲ増大ス此點ヨリ觀察スレハ法規ニハ數多
 ノ事件ニ共通ナルモノアリ一事件ノ規定ナルコトモアリ何トナレハ國家カ人
 民ト人民ノ間ノ規定ヲ設ケタルトキ假令一事件ノ規定ナルモ意思ヲ制限セラ
 ルモノナルヲ以テ法規ナリ然ルニ國家ト人民トノ間ノ規定ナレハ人民カ國
 家ニ對シテ權利ヲ有スルコトヲ認ムル場合ニハ國家ハ義務ヲ有スルカ故ニ意

(一) 犯罪カ死亡ノ原因ヲ爲シタリトキ例ヘハ謀殺ノ場合ハ如シ死者ノ遺
 族ハ犯罪者ニ對シ私訴權ヲ有ス(新民法第七百十一條)ニ其明文アリ假令其
 明文ナキモ理論上當サニ然ラサルヘカラサルナリ何トナレハ犯罪ハ死者ニ對
 シテ實行セラレタルモ犯罪ノ爲ニ遺族其人ノ利益ニ損害ヲ及ホセハナリ而其損
 害ハ有形ナルコトアリ又タ無形ナルコトアリ有形ノ損害ヲ生スル場合ハ民法
 上扶養義務ヲ負擔スルモノノ犯罪ニヨリテ死亡シタル場合ノ如キ是ナリ此場合
 ニ扶養ヲ受タル遺族ハ其財産上ニ有形ノ損害ヲ受タルモノナリ又無形ノ損害
 ヲ受タル場合ハ死亡ノ爲ニ遺族ノ受タル精神上ノ苦痛是ナリ外國ノ立法例及
 ニ新民法ノ規定ニ因レハ此場合ニ於テ損害要償權ヲ認メタリ(新民法七一〇參
 照)然レトモ多少ノ制限ナキニ非ス佛國ニ於テハ此場合ニ私訴ヲ提起シ得ルモ
 ノハ第一死者ノ配偶者、第二死者ノ嫡子、第三私生子、第四死者ノ孫、第五、
 母屬親、第六死者ノ兄弟姉妹是ヲ新民法第七百十一條ニハ此場合ニ損害賠
 償ヲ請求シ得ルモノヲ被害者ノ父母配偶者及子孫ニ限レタリ其詳ハ
 (二) 被害者カ死亡前ニ私訴ヲ提起セザルトキ若クハ私訴ヲ提起シタルモ未タ

確定判決ヲ得タルトキ其後ニ該被告ノ罪状ニ對シテ未タ確定判決ナシト雖モ其相續人ハ被害者死亡前ニ私訴ノ提起アリタルトキ未タ確定判決ナシト雖モ其相續人ハ私訴ヲ繼承スルコトヲ得此場合ニ於テハ一斷ハ疑ナキヲ以テ死亡前私訴ヲ提起ナキ時ハ多少ノ疑ナキヲ得ス予ハ此場合ニ於テハ犯罪ノ種類ニ依リ區別シテ論結セント欲ス即チ財産ニ對スル犯罪ハ相續人死者ニ代リテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ何トナレハ相續人ハ相續財産上ニ現ニ損害ヲ受クレバナリ反之誹毀罪ノ如キ犯罪ニ至リテハ相續人ハ死者ニ代リテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ス何トナレハ此ノ如キ種類ノ犯罪ハ刑法上所謂親告罪ニシテ被害者ノ告訴ヲ待チテ始メテ其罪ヲ論スルコトヲ得ルモノナルガ故ニ被害者告訴ヲ爲サズシテ死亡シタル場合ニ相續人代リテ私訴ヲ提起スルハ刑法カ親告罪ヲ認ケタル精神ニ背キ死者ノ意ニ反スルヲ恐アレバナリ

(三) 死者ニ對スル犯罪アリタルトキ其後ニ該被告ノ罪状ニ對シテ未タ確定判決ナシト雖モ其相續人ハ被害者死亡前ニ私訴ノ提起アリタルトキ未タ確定判決ナシト雖モ其相續人ハ私訴ヲ繼承スルコトヲ得此場合ニ於テハ一斷ハ疑ナキヲ以テ死亡前私訴ヲ提起ナキ時ハ多少ノ疑ナキヲ得ス予ハ此場合ニ於テハ犯罪ノ種類ニ依リ區別シテ論結セント欲ス即チ財産ニ對スル犯罪ハ相續人死者ニ代リテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ何トナレハ相續人ハ相續財産上ニ現ニ損害ヲ受クレバナリ反之誹毀罪ノ如キ犯罪ニ至リテハ相續人ハ死者ニ代リテ私訴ヲ提起スルコトヲ得ス何トナレハ此ノ如キ種類ノ犯罪ハ刑法上所謂親告罪ニシテ被害者ノ告訴ヲ待チテ始メテ其罪ヲ論スルコトヲ得ルモノナルガ故ニ被害者告訴ヲ爲サズシテ死亡シタル場合ニ相續人代リテ私訴ヲ提起スルハ刑法カ親告罪ヲ認ケタル精神ニ背キ死者ノ意ニ反スルヲ恐アレバナリ

第二六四條ノ如キ場合ニ於テハ其遺族ハ私訴ヲ提起スルコトヲ得ルナリ何ト

ナレハ是等死者ニ對スル犯罪ハ直接ニ遺族ノ名譽ヲ害シ苦痛ヲ感セシムルモノニシテ名譽ノ毀損精神ノ苦痛共ニ是レ遺族ノ受ケタル損害カレハナリ

第四章 公訴ノ提起及其實行

公訴權ハ一ノ彈劾權ナリ彈劾權ノ何タルヤヲ論スルハ本章研究ノ目的ニ非スト雖モ便宜ノ爲メ爰ニ其大要ヲ述フ可シ

從來治罪手續ニ二主義アリ一ヲ彈劾主義ト云フ一ヲ糾問主義ト云フ彈劾主義トハ一方ニ訴フルモノアリテ始メテ裁判スルコトヲ得ル主義ニシテ希臘羅馬ニ於テ行ハレ或制限ノ下ニ於テ一般公民此訴權ヲ有セリ糾問主義ハ裁判官職權ヲ以テ犯人ヲ逮捕シ自ラ裁判スル主義ニシテ佛國近古時代ニ行ハレ吾方國ニ於テモ徳川時代ヨリ維新ノ當時マテ行ハレタリ明治十五年舊治罪法ノ發布ト共ニ糾問主義ヲ捨テ、彈劾主義ニ遷レリ

彈劾權ハ即チ公訴權ナリ公訴權ノ行使ハ之ヲ檢察ニ一任セリ今之ヲ細別スルハ公訴提起ト實行トノ二トナル

第一 公訴ノ提起

公訴ノ提起ハ公訴權カ活動ヲ始ムル第一着手ニシテ本法ニ所謂起訴是ナリ公
 訴ノ提起ニ付キテハ專ニ檢事ニ一任スル主義ト檢事ヲ強制シテ必ス起訴セシ
 ムル主義トアリ學說上前者ヲ便宜主義ト稱シ後者ヲ勵行主義ト稱ス便宜主義
 トハ檢事カ告訴發其他ノ方法ニ因リ犯罪アリタルコトヲ知りタルトキト雖
 モ尙起訴ノ自由ヲ有スルヲ云フ勵行主義ハ之ニ反シテ犯罪事實ノ申告アルヲ
 拘ラス檢事起訴セザルトキハ告訴發人ハ裁判所ニ對シテ其不當處分ヲ訴ヘ
 裁判所ハ檢事ノ處分ヲ不當ナリトスルトキハ檢事ニ對シテ起訴ノ命令ヲ下シ
 強制シテ起訴セシムルナリ
 此二主義ハ各一利一害アリ便宜主義ノ利トスル所ハ輕微ノ犯罪ニシテ強テ之
 ヲ罰スル必要ナキ以上ハ檢事ニ於テ不起訴ト爲シ得ルニ在リ例之一枚ノ紙一
 枝ノ花是ヲ盜ミ是ヲ折ル何レモ犯罪ニアラサルハナシ然レトモ此ノ如キ輕微
 ナル犯罪ニ對シ費用ト手數トヲ費シ之ヲ罰スルノ必要ナク之ヲ罰スルハ反ツ
 テ公益上害アリト認ムルニ於テハ檢事ハ之ヲ不問ニ附スルノ自由ヲ有ス是レ
 此主義ノ利トスル所ナリ然レトモ亦之ヲ他ノ一面ヨリ觀察スルトキハ苟モ人

間界ヲ離レサル檢事ハ感情ノ動ク處時ニ或ハ金權威力ノ爲ニ左右セラルハノ
 恐レナキヲ得ス是レ此主義ノ弊害ノアル所ナリ今觀テ之ヲ強制主義ヨリ見ル
 トキハ全然反對ニシテ檢事ハ金權威力ノ爲ニ左右セラルハノ弊ナキ代リニ輕
 微ナル犯罪ニシテ之ヲ罰スルノ必要ナキ場合ニ於テモ必ス起訴セサルヲ得サ
 ルノ弊アリ
 要スルニ二主義各一利一害アリ立法者タルモノ時勢ノ必要ニ應ジテ其宜キニ
 隨ハサル可カラス
 現行刑事訴訟法第六十二條ニ曰ク地方裁判所檢事犯罪ノ捜査ヲ終リタルトキ
 ハ左ノ手續ヲ爲ス可シ
 第一 重罪ト思料シタル事件ニ付テハ豫審判事ニ豫審ヲ求ム可シ
 第二 輕罪ト思料シタル事件ニ付テハ其輕重難易ニ隨ヒ豫審ヲ求メ又ハ直
 第三 裁判所構成法第十六條第二號第三號ニ記載シタル輕罪又ハ違警罪ト
 思料シタル事件ニ付テハ證據書類ニ意見書ヲ添ヘ之ヲ區裁判所檢事

ト本條ニ依ルトキハ檢事ニ於テ苟モ犯罪アリト思料シタルトキハ其輕重難易ニ隨ヒ必ス各管轄裁判所ニ起訴セザル可カラサルカ如シ然レトモ檢事ニ於テ犯罪事實ヲ認メタルニ拘ラズ起訴セザルトキハ別ニ起訴ヲ強ムルノ方法ナシ其方法備ハラサル以上ハ便宜主義ヲ採用シタルモノト云ハサル可カラス最モ裁判所構成法第百三十六條第一號ノ規定ニ依ルトキハ檢事不適當又ハ不充分ニ事務ヲ取扱ヒタルトキハ上官ハ之ニ對シ注意ヲ促シ并ヒニ適當ニ其事務ヲ取扱フコトヲ訓令スルコトヲ得ルナリ是レ一見強制主義ヲ採用シタルカ如シト雖モ此一事ノミニテハ未タ以テ強制主義ヲ採用シタルモノト速斷スルヲ得ス何トナレハ強制主義ニ於ケル裁判所ノ命令ハ犯罪ノ有無ヲ標準トスレトモ上長官ノ監督ハ職務ノ當否ニ依ルモノナレハナリ

第二 公訴ノ實行

公訴ノ實行トハ公訴ノ提起以後公訴ヲ維持繼續スルヲ云フ今日一般ニ認ムル所ニ依レハ檢事ハ一旦公訴ヲ提起シタル以上ハ必ス之ヲ遂行セザル可カラズ

公訴提起以後ニ於ケル檢事ノ職務ハ只其公訴事件ノ審理及ヒ刑ノ適用ニ付キ自己ノ意見ヲ述フルニ止マリ既ニ提起シタル公訴ヲ撤回スルノ職權ナシ蓋シ公訴モ亦一ノ訴訟ナレハ和解拋棄又ハ上訴權ノ拋棄ニ因リ公訴ヲ撤回シ得ヘキカ如シト雖モ公訴ニ付キテハ檢事ハ此等三ケノ方法ヲ行使スルノ權ナシ以下少ク之ヲ論ゼン

公訴ニ付キ檢事カ和解ヲ爲スノ權ナキコトハ一般ノ認ムル所ナリ是レ檢事ノ職權ヨリ出ル適用ニ外ナラス抑モ公訴ナルモノハ公益ニ關スル一ノ訴ニシテ其訴權ハ國家ニ屬ス檢事ハ以法律ニ因リ與ヘラレタル權限内ニ於テ公訴ヲ提起實行スルコトヲ得ルノミ決シテ公訴權ヲ處分スルコトヲ得ス既ニ檢事ニ公訴權ヲ處分スル權限ナキ以上ハ公訴權ノ拋棄ニ外ナラサル和解ハ檢事之ヲ爲ス能ハサルハ當然ナリ

或ハ曰ハン檢事ハ告訴告發其他ノ方法ニ因リ犯罪アリタルコトヲ知リタル場合ト雖モ猶訴ヲ提起セザルノ自由ヲ有ス即チ公訴ノ拋棄ニアラスヤト辯レトモ是皮想ノ見タルヲ免レス檢事カ最初ヨリ公訴ヲ提起セザルコトト既ニ提起

シタル公訴ニ付キ和解ヲ爲ストハ其間大ナル區別アリ檢事ノ不起訴ハ只檢事
 カ訴權ヲ行使セサルニ止マリ決シテ訴權ノ拋棄ニアラス之ニ反シテ和解ハ訴
 權ノ拋棄ナリ訴權ノ不行使ト訴權ノ拋棄トハ之ヲ同一視ス可カラス檢事ハ公
 訴提起ノ自由ヲ有スト雖モ既ニ提起シタル公訴ヲ拋棄スルコトヲ得ス隨テ公
 訴權ノ拋棄ニ外ナラサル和解モ之ヲ爲ス能ハサルハ勿論ナリ
 檢事ハ一旦公訴ヲ提起シタル以上ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルハ前述セル所
 ノ如シ茲ニ公訴權ノ拋棄ト混同ス可カラサルモノハ檢事カ豫審又ハ公判辨論
 ノ末公訴ノ根據ナキコトヲ知リテ述フル免訴若クハ無罪ノ意見是ナリ此意見
 ハ決シテ訴權ノ拋棄ニアラス只國家ノ代表者トシテ自己ノ信スル意見ヲ述フ
 ルニ過キス公訴ノ拋棄ハ直ニ訴權ノ消滅ヲ來スコト尙民事訴訟ニ於ケルカ如
 クナル可シト雖モ檢事ノ述フル免訴又ハ無罪ノ意見ハ所謂一ノ意見ニ止マリ
 公訴權消滅ノ原因トナラス故ニ檢事ノ此意見アルモ裁判所ハ進ンテ其事件ヲ
 審理シ相當ノ裁判ヲ爲サル可カラス
 檢事ハ又上訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ス是檢事カ公訴權ヲ拋棄ヤ得サルト同一

第一節 第三
 第二節 第三
 第三節 第三

シタル公訴ニ付キ和解ヲ爲ストハ其間大ナル區別アリ檢事ノ不起訴ハ只檢事カ訴權ヲ行使セザルニ止マリ決シテ訴權ノ拋棄ニアラス之ニ反シテ和解ハ訴權ノ拋棄ナリ訴權ノ不行使ト訴權ノ拋棄トハ之ヲ同一視ス可カラス檢事ハ公訴提起ノ自由ヲ有スト雖モ既ニ提起シタル公訴ヲ拋棄スルコトヲ得ヌ隨テ公訴權ノ拋棄ニ外ナラザル和解モ之ヲ爲ス能ハサルハ勿論ナリ

檢事ハ一旦公訴ヲ提起シタル以上ハ之ヲ據棄スルコトヲ得ザルハ前述セル所ノ如シ茲ニ公訴權ノ拋棄ト混同ス可カラサルモノハ檢事カ豫審又ハ公判辨論ノ末公訴ノ根據ナキコトヲ知リテ述フル免訴若クハ無罪ノ意見是ナリ此意見ハ決シテ訴權ノ拋棄ニアラス只國家ノ代表者トシテ自己ノ信スル意見ヲ述フルニ過キス公訴ノ拋棄ハ直ニ訴權ノ消滅ヲ來スコト尙民事訴訟ニ於ケルカ如クナル可シト雖モ檢事ノ述フル免訴又ハ無罪ノ意見ハ所謂一ノ意見ニ止マリ公訴權消滅ノ原因トナラス故ニ檢事ノ此意見アルモ裁判所ハ進ンテ其事件ヲ審理シ相當ノ裁判ヲ爲サハル可カラス

檢事ハ又上訴權ヲ拋棄スルコトヲ得ヌ是檢事カ公訴權ヲ拋棄シ得サルト同一

雜 錄

○乙種入學試驗 本校規則第十條ニ依リ徵兵令第十三條及ヒ第二十三條ノ特例ヲ受ケントスル者ノ爲ニ先月十九日特ニ乙種入學試驗ヲ執行セリ

○編入試驗 先月二十日ヨリ四日間二年級編入試驗ヲ執行セリ

○特待生撰拔式 本校規則附則ノ規定ニ依リ本月一日特待生ヲ撰拔シ其式ヲ舉行セリ

●既刊講義錄 本月五日、十日ニ發行シタル一部、二部ノ目次左ノ如シ

第一部 第三號
 債權賣買 兩角學士
 親族法 掛下學士
 民事訴訟法 前田學士
 債權總則 加古學士
 失火者ノ責任 梅博士

第二部 第三號
 經濟學 高野學士
 海商法 加藤學士
 財政學 有賀學士
 商法總則 杉本學士
 破産法 鈴木學士
 工業ト其金融機關 有賀學士

○ 注意

● 校外生入學ノ申込ニハ必ス**第一部**、**第二部**、**第三部**又ハ**全部**校外生ト明記スヘシ

● 爲替ニテ送金ノ節ハ**飯田町**ヲ受取人宿所氏名ヲ**和佛法律學校會**計課ト記入スヘシ

● 月謝拂込其他ノ通信ニハ住所氏名ノ外必ス**第何部**校外生ト記入スヘシ

● 講義録中落丁アルトキハ其儘返戻アルニアラサレハ再送セス

● 月謝金ノ切レタトキハ講義録ノ封皮ニ**朱印**ヲ押捺スヘキニ付早速送金スヘシ

● 編輯上ノ用向ハ**編輯部**宛ニテ通信スヘシ

明治三十二年三月十四日印刷

明治三十二年三月十五日發行

編輯部 東京市牛込區矢野町三番地 上野政雄

印刷者 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地 金子鐵五郎

印刷所 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地 金子活版所

發行所 司法省 **和佛法律學校**

所在 (東京市麴町區富士見町六丁目十六番地)

電話 (本局千二百七十四番)

明治廿一年十二月九日內務省許可