

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-07-28

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-4

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1899-03-30

高松

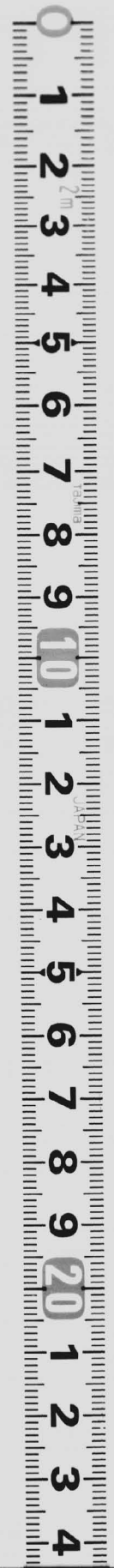
和佛法律學綱
講義彙編
第四號

每月貳回

第四號

目次

刑法總論	第一頁	法律學士古賀廉造
刑法各論	自五三頁至七六頁	法律學士勝本勘三郎
國際公法	自六四頁至八九頁	法律學士秋山雅之介
憲法	自四八頁至四一頁	法律學士副島義一
行政法	自五七頁至六四頁	法律學士竹井耕一郎
刑事訴訟法	自二五頁至三二頁	法律學士小野衛門太



090
1899
2-1-4

本校錄事

○校友大會 本月廿六日校友大會ヲ開キ會務ノ報告校友ノ推薦圖書閱覽部設置ニ關スル協議等ヲ爲セリ

○送別會 今回司法事務取調ノ爲メ歐洲へ出張ヲ命セラレタル講師小宮三保松清水一郎齋藤十一郎氏等ノ爲メ同廿六日特ニ送別會ヲ開キ其行ヲ壯ニセリ

○講談會及ヒ討論會 同廿六日講談會及ヒ討論會ヲ催セリ其演題及ヒ討論題左ノ如シ

選舉法改正ニ就テ 一木喜徳郎君
萬國平和會議ニ就テ 寺尾亨君
隔地者間ノ法律行爲ニ就テ 梅謙次郎君
竊盜ノ贖物ヲ詐僞取財ニ關スル物件ナリト信シテ 故買シタル者ノ處分如何 小野衛門太君
發題者 勝本勘三郎君
積極主論者 遠藤忠次君
消極主論者

刑法總論

法律學士 古賀廉造 講述
校友 守谷富之助 編輯

緒言

第一章 刑法ノ沿革

人ハ集合體ノ力ニ依ルニ非サレハ其生存ノ途ヲ全フスル能ハス人ノ集合體ヲ名ケテ社會ト云フ社會安全ナレハ則チ各人ノ生存安全ニシテ社會危險ナレハ則チ各人ノ生存モ亦危險トナラサルヲ得ス然ルニ社會ニハ犯罪ナルモノアリテ能ク其安寧秩序ヲ妨害セントス故ニ社會ノ安全ヲ保持セントスルニハ必ス此犯罪ヲ撲滅スルノ方法ヲ講セサル可カラズ其方法之ヲ名ケテ刑罰ト謂フナリ

0422

刑罰ハ社會ノ安全ヲ妨害スル犯罪ヲ撲滅スルカ爲メニ用ユル所ノ方法ニシテ古ヨリ今ニ至ルマテ世界何レノ國ト雖モ苟モ社會ノ組織ヲ爲シタル所ニ於テ刑罰ノ設ナキモノ其一アルヲ聞カサルナリ我日本國ニ於テモ亦占來刑罰ノ設アリタルコトハ大日本史ニ於ケル刑法誌ノ一項ヲ讀メハ其梗概ヲ知ルニ足ラム降テ徳川時代ニ至リ所謂徳川百個條ナルモノアリテ幕府其管轄内ニ於ケル總テノ犯罪ヲ罰スルコト、ナシ其他各藩諸侯ニ於テモ亦各別ノ刑法アリテ各々其藩内ニ於ケル犯罪ヲ罰セリ徳川政府既ニ倒レテ維新政府ト爲ルニ迨ヒ從來ノ封建制度ヲ廢シテ統一主義ヲ行フニ至レリ此時ニ當リ國家ノ急務トシテ最モ先キニ着手スヘキノ必要ヲ感シタル所ノモノハ實ニ刑法ノ一致ニアリシナリ然レトモ刑法ノ制定ハ如何ニ不完全ナルモノヲ以テスルモ一朝一夕ノ事業ヲ以テ能クスヘキモノニ非ス是ニ於テ當時已ムヲ得サル場合ニ於テハ明律ニ依リテ以テ犯罪ヲ罰シタルコトアリシ明治三年ノ比口明律及ヒ日本舊來ノ刑法ヲ參酌シテ始メテ日本全國ニ行ハル、刑法ヲ制定シタリ之ヲ名ケテ新律綱領ト云フ新律綱領ハ殆ント明律ノ模寫ニ過キサル法律ニシテ甚タ不完全ナ

ルヲ以テ後之ヲ改正シテ更ニ改定律例ヲ作りタリ此改定律例ハ新律綱領ノ弊害ヲ革メシモノニシテ頗ル日本當時ノ現狀ニ適當シタルモノトシテ恰モ現行刑法實施ノ時マテ行ハレタリ是ヨリ先キ明治三四年ノ交日本ニ於テ始メテ佛國六法ヲ翻譯セルコトアリ日本人ハ始メテ外國法律ヲ觀テ實ニ其整然タルニ驚キ當時ノ司法卿江藤新平氏ハ大ニ日本民法制定ノ必要ヲ説キ頻リニ政府ニ迫レリ又氏ハ佛國刑法ノ改定律例ニ比シ遙ニ完美ナルコトヲ知り更ラニ歐洲主義ノ刑法ヲ設クルノ志ヲ有セリ然レトモ氏ハ不幸國事ニ倒レ遂ニ其目的ヲ達セスシテ逝ケリ其後大木伯出テ司法卿ト爲ルヤ佛國法學者「ボアソナード」氏ヲ雇聘シ氏ヲ以テ法律ノ顧問ト爲セリ氏日本ニ渡來シテ裁判所ノ實況ヲ觀察シ拷問制度ノ行ハル、ヲ觀テ大ニ驚キテ非常ニ之ヲ攻撃シ一刻モ速ニ之ヲ全廢シテ且ツ刑法ヲ改正スルノ必要ヲ論シタリ當時司法省ニ於テハ能ク裁判制度ノ不完全ナルコトヲ熟知セルヨリ議忽チニシテ行ハレ「ボアソナード」氏乃チ政府ノ命ヲ承ケテ自ら起草者ト爲リ日本刑法治罪法ノ二法ヲ起草シテ之ヲ政府ニ呈出セリ政府ハ之ヲ翻譯シテ元老院ニ送り其審議ヲ經タリ元老院ニハ明

律學者尙ホ多ク「ボアソナー」氏ノ草案ヲ審議シテ多少修正スル所アリ其決議
確定スルニ及テ明治十三年一旦之ヲ世ニ公ニシ越エテ十五年一月始メテ之ヲ
實施シタリ是レ即チ今日ノ刑法ニシテ諸君カ是ヨリ將サニ研究セントスル法
律ナリ

現行刑法ハ佛人「ボアソナー」氏ノ起草セルモノニシテ日本人ハ實ニ多少ノ修
正ヲ爲シタルニ過キス故ニ現行刑法ハ十中ノ八九マテ佛國刑法ノ精神ヲ採リ
レモノト云フテ不可ナル所ナシ凡ソ一國ノ法律ハ其國ノ風土人情慣習ニ適當
スルモノニ非サレハ其用ヲ爲サ、ルモノナルコトハ何人モ稔知セル所ナリ然
ルニ佛國刑法ノ精神ヲ以テ組成セル刑法ヲ以テ直チニ之ヲ日本國ニ行ヒタル
ハ極メテ大膽ナル政策ニシテ今日ヨリ之ヲ考フレハ實ニ危險ト云ハサルヘカ
ラス幸ニシテ非常ノ弊害ヲモ生スルコトナク遂ニ今日マテ吾人ノ生命財産ヲ
保護スル唯一ノ機關トナリテ行ハレタリ然レトモ若シ當時ノ日本人中ニ刑法
學者アリテ外國法律ト日本法律トヲ參酌シ能ク日本ニ適當スル所ノ法律ヲ制
定スルモノアリシナラハ日本ノ犯罪ハ此十五年間ニ於テ今日ヨリモ能ク之ヲ

退治スルヲ得タルナルヘシ予ハ實ニ現行刑法ハ其力能ク日本ノ犯罪ヲ撲滅シ
又ハ之ヲ減少スルノ功ヲ奏スルニ足ルヤ否ヤニ付テ多少ノ疑ナキ能ハサルナ
リ或ハ知ラン此現行刑法ハ其實施以來今日ニ至ルマテ日本ノ犯罪ヲ増加シタ
ルモノニ非ラサルナキコトヲ佛國刑法ハ佛國革命時代ニ於テ制定サレタルモ
ノニ係リ其以前ニ於ケル佛國ノ刑法ハ未ダ多少ノ殘酷ヲ免レサリ、其殘酷ナ
ル刑法ハ革命當時ノ人民ヲ治ムルニ適當ナラサルモノトシテ別ニ今日ノ現行
法タル佛國刑法ヲ制定シタリシナリ故ニ佛國今日ノ現行刑法ハ革命以前ノ殘
酷ナル刑法ノ反動力ニ因リテ成リシモノナレハ其寛容ノ傾キヲ有セシハ當時
ノ趨勢上然ラサルヲ得サルナリ是ヲ以テ刑法其者ニ付テ之ヲ觀察スレハ誠ニ
寛容ニ失シタル刑法ナリト云フヲ得ヘシ今日ニ至リ此刑法ヲ以テ佛國ノ民度
ニ適セサル所ノモノ多シト爲シ數十年來着々現行刑法ニ付キ部分改正ヲ爲シ
或ハ監視ノ制度ヲ改ムルアリ或ハ刑ノ執行ヲ猶豫スルアリ其他必要ノ改正ヲ
爲セルモノハ往々ニシテ是レアリ此佛國刑法ハ即チ日本刑法ノ母法ニシテ而
シテ其母法既ニ佛國ノ社會ヲ治ムルノ力ヲ有セサルニ拘ハラヌ日本ハ却テ其

儘之ヲ採リテ以テ實地ニ行フタルナリ夫レ改定律例ノ果シテ日本人民ニ適當セサルヤ否ヤニ付キ未タ深ク之ヲ研究セスシテ唯タ佛國刑法ノ外形上完美ナルモノヲ見以テ直チニ之ヲ日本ニ實施シタルモノハ非常ナル刑法ノ急變ト云ハサルヲ得ス而シテ其急變ノ弊害ハ之ヲ犯罪ノ増加ニ歸着セスンハアラサルナリ如何トナレハ改定律例ニ定ムル所ノ刑罰ハ至テ嚴ニシテ而シテ現行刑法ノ刑罰ハ甚タ寬ニ流レタレハナリ改定律例ニ於テハ賊金十圓以上ノ竊盜三犯ハ斬ニ處ストノ刑アリシニ現行刑法ニ於テハ竊盜ノ再犯以上ハ僅ニ一等ヲ加フルニ過キスシテ其本刑ハ二月以上四年以下ノ重禁錮タルノミ然ラハ即チ改定律例ノ時代ニ於テハ竊盜三犯以上ノ者ハ其生命ヲ賭セサルヲ得サリシニ現行刑法ノ時代ニ於テハ何犯ニテモ四年ニ一等ヲ加フルノミニシテ如何ニ重キモ七年ノ重禁錮ヲ超エス此比較ヨリ論セハ今日ニ於テハ少クモ財産ニ對スル犯罪ハ必ス明治十五年前ヨリモ以後ニ於テ非常ニ増加セルモノト斷言シ得ヘシ夫レ刑法ハ犯罪ヲ撲滅スルノ力ヲ有シ少クモ之ヲ減少スルノ効ヲ奏セサルヘカラス然ルヲ現行刑法出テ而シテ犯罪愈々増殖セリトセハ是レ刑法ノ本

旨ニ反スルモノナリト云ハサルヘカラス予ノ實驗上ヨリ觀察スルモ現行刑法ハ今日ニ在テ總テノ犯罪ヲ抑制スルニ付其威力頗ル薄弱ナルモノアルコトヲ信スルナリ特ニ再犯以上ノ犯罪人ノ數益増加スルヲ見ハ何人ト雖モ余ノ言ヲ疑ハサルヘシ蓋シ再犯ノ多キハ刑法ノ威力ノ薄弱ナル確證ニシテ若シ刑法ノ威力一層峻嚴ナラハ一タヒ此刑罰ニ觸レタル者ハ或ハ改悛シ或ハ畏縮シテ容易ニ再犯ヲ爲スニ至ラサレハナリ

第二章 犯罪ノ原因

犯罪ノ原因ヲ大別スレハ三アリ氣候社會並ニ犯人ノ身上ニ基クモノ即是ナリ第一氣候 氣候ノ犯罪ニ及ヌ影響ハ頗ル大ナルモノアリ蓋シ人類ノ生活ニ必要ナルモノハ衣食住ノ三ニシテ此三ヤ常ニ其一ヲ缺クヘカラサルモノナルモ氣候ノ變動ニヨリテ多少其必要ノ程度ヲ異ニスルコトアリ冬ニ在ラハ衣食住共ニ同等ノ必要アリト雖モ夏ニ在リテハ衣服ヲ要スルノ程度ハ冬ニ比シテ稍々減少ス而シテ人ハ我ヲ養フノ必要品多キヲ加フルニ從テ之ヲ求ムルノ道益々困難トナル之ヲ求ムルノ道益々困難トナリテ而シテ之ヲ凌クコト能ハサル

トキハ則チ遂ニ罪ヲ犯スノ止ムヲ得サルニ至ルモノナリ之ヲ實際ノ經驗ニ徵
スルモ冬ノ氣候ニ進ムニ隨ヒ財産ニ對スル犯罪漸ク増加スルヲ見ル蓋シ冬ハ
我ヲ養フノ必要品タル衣服ノ需用夏ニ比シテ頗大ナルカ故ニ財産ニ對スル犯
罪増加スルナリ之ニ反シ夏期ニ至レハ身體ニ對スル犯罪増加スルヲ見ル抑モ
暖和ノ氣候ハ人ノ精神ヲ發揚スルノ元因トナルモノニシテ精神ノ發揚其度ヲ
超エンカ所謂ユル精神病者トナリ否ラサルモ其結果或ハ憤怒シ易ク或ハ耐忍
ノ性ヲ失シ遂ニ人ト爭鬪ヲ醸シ身體生命ヲ害スルコト多シ之ヲ世界ノ地理ニ
徵スルモ熱帶國ニ於ケル人種ハ其ノ性質概テ殘忍ニシテ生命身體ニ對スル罪
ヲ行フモノ至テ多ク又寒帶國ニ於ケル人民ハ概テ温順ニシテ人ヲ害スルコト
極メテ尠シ彼南洋群島中ニ食人島アルカ如キ臺灣生蕃ノ性慍悍ナルカ如キハ
南方ニ位スル國ノ人種ノ殘忍ナルヲ證スルニ足リ又北極地方ニ住スル「エスキ
モー」人種ノ性質温良ニシテ屢探險者ノ危難ヲ救フコトアルカ如キハ北方ニ位
スル地方ノ人種ノ從順ナルヲ證スルニ足ルヘシ又歐洲中ニ於テモ伊太利西班
牙ハ其氣候最モ暖温ナリ隨テ殺人犯ヲ出スコト甚タ多ク毎年平均七百乃至八

百ヲ昇降ス佛蘭西ハ此二箇國ニ比シ人口頗ル多キニ係ラス殺人犯ヲ出スコト
平均二百乃至三百ニ過キス英吉利ニ至テハ其數一層減少スルヲ見ル以是觀之
氣候ハ犯罪ノ一原因タルコト昭々乎トシテ明カナリト云フヘシ
此原因ヲ除クノ方法ハ到底人力ノ能クスヘキ所ニアラス冬ハ自ラ冬ニシテ夏
ハ自ラ夏ナルナリ然レトモ生活ノ必要品ヲ求ムルノ方法ニシテ少シク其宜キ
ヲ得ルコトアラハ或ハ幾分カ救正ノ効果ヲ奏スルコトヲ得ン
第二社會ノ人類ハ社會ノ力ニ依ルニアラサレハ安全ニ其生ヲ保ツ能ハサルモ
ノナリ然ルニ其社會カ犯罪ノ製造所ナリト云ハ、誰カ一驚ヲ嗅セサル者アラ
ン今社會ノ事物ニ付キ犯罪ノ原因トナルヘキモノヲ舉クレハ殆ト數ヲルニ違
アラスト雖モ就中其最モ主要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ
(一)經濟上ノ關係
農事稔ラス商工業振ハサルトキハ則チ人民ノ生活甚タ困難
トナリテ而シテ犯罪ノ數忽チ増加スルヲ見ルハ古今ノ通例ナリ然レトモ其
年豊ニシテ商工業活潑ナル時ニ方リ猶ホ犯罪人ノ増加スルコトヲ見ルアリ
蓋シ年豊ニ商工業活潑ナル時ニ於テハ何人モ生活ノ困難ヲ感セサルカ故ニ

其心自ラ怠惰ニ流レ奢靡ニ傾キ其弊ノ及ウ所遂ニ慣習トナリ勞働シテ以テ生活ヲナスコトヲ好マズ博徒起リ遊民出テ正業ニ就カントスル者漸々減少シテ惡業ヲナス者愈増加スルニ至ル如斯遊民生シテ而シテ犯罪増加スルニ至ルハ生活ノ困難ナルヨリハ寧ろ其容易ナルニ基因ス當局者宜マテ注意シテ適當ノ救正方法ヲ講スヘキナリ

(二)教育 教育ハ人ノ智識ヲ發達シテ善良ニ導クヲ以テ其目的トナス然ルニ實際却テ屢犯罪ノ原因トナルコトアリ元來無教育ノ徒カ罪ヲ犯スコト多キハ從來ノ經驗上明カナル所ニシテ現今監獄内ニ於テ簡易ナル教育法ヲ設クハ亦犯罪人ノ數ヲ減セントスルノ趣旨ニ外ナラス然ルニ教育ヲ以テ犯罪ノ原因ナリト主張スル所以ノモノ蓋シ實際ニ徴シ其例ノ乏シカラサルニ因ルナリ魯國ニ於ケル虛無黨佛國ニ於ケル共產黨伊國ニ於ケル社會黨ノ如キ其爲ス所殘忍暴戾或ハ帝王ヲ弑シ或ハ皇后ヲ害シ或ハ豪産家ヲ倒シ或ハ一都府ヲ焦土ニシテ尙慷慨タラサルモノアリ凡ソ是等ノ人ハ其才智多クハ衆人ニ傑出シ其學識モ亦大ニ一世ヲ風靡スルニ足ルヘキモノアリ若シ此等ノ

(一)人ニシテ普通以上ノ教育ヲ受クルコトナカリセハ或ハ如斯惡罪ヲ犯スコトナケン理想ノ人ヲ制スル實ニ測ルヘカラサルモノアリ豈ニ懼レサルヘケンヤ

且ツ教育ハ啻ニ犯罪ノ原因タルノミナラス又大ニ犯罪ノ方法ヲ進歩セシムルコトアリ彼ノ爆裂藥ヲ使用スル犯罪人如キハ全ク化學ノ進歩ニ元因セスンハアラサルナリ

茲ニ一言スヘキコトアリ法律學ノ如キ其研究ヲ誤ルトキハ則チ屢々詐欺取財ノ如キ不正ノ手段ヲ行ヒ以テ人ヲ害スルコトヲ圖ルノ徒ヲ生スルニ至ルアリ諸君ハ深ク此所ニ留意シ自己ノ懷抱スル利器ニ依テ却テ自己ヲ害スルカ如キコトヲ爲ス勿レ

(三)政治思想 是亦犯罪ノ一原因タルヲ免レス蓋シ政治思想ノ熱度甚シキニ過クルトキハ則チ身ヲ損シ人ヲ害スルモ尙亦顧ミルコトヲ知ラサルニ至ル彼國事犯者ノ舉動又ハ議員選舉ノ場合ニ於ケル慘狀ヲ見ハ思ヒ半ニ過キン

(四)新聞紙 新聞紙ハ文明ノ一大利器タリ然ルニ予カ之ヲ以テ犯罪ノ一原因ト



ナス所以ノモノ蓋シ理由アリ諸君ヨ試ニ毎日ノ新聞紙ヲ一覽セヨ必ス殺人強盜詐欺取財ノ如キ凡ソ重要ナル犯罪トシテハ一モ之ヲ揭ケサルモノナシ之ヲ購讀スルモノ不知不識ノ間其感化ヲ受ケテ而シテ犯罪ヲ企圖シ又ハ犯罪ノ方法ヲ發見スルコト亦尠シトセス新聞紙ノ取締其宜シキヲ得サルニ於テハ文明ノ利器モ亦却テ社會ノ害惡タラントス

(五) 遊藝 演劇ニ付テハ之カ改良ヲ唱フル者出テシヨリ近來大ニ其面目ヲ改正シタリト雖モ其改良タル刑事學上ノ目的ニ出テタルニアラス特ニ演劇類似ノ興行ニ至テハ未タ曾テ之カ改良ヲ企テタルモノアルヲ聞カス講釋師ノ如キ又講談師ノ如キ衆人公坐ノ場所ニ於テ惡漢毒婦ノ來歴ヲ説キ盜賊博徒ノ事蹟ヲ語り往々ニシテ賞賛ノ言語ヲ交ヘテ以テ之ヲ演スルノ結果愚民ヲ犯罪ニ誘引スルノ弊害ヲ生スルニ至ル現ニ或竊盜犯ノ語ル所ヲ聞クニ其初メ犯罪ニ陥リタルハ銀座ノ某寄席ニ於テ義盜傳ノ講談ヲ聽キタルニ原因スト云ヘリ

(六) 法律 法律ハ犯罪ヲ撲滅スルノ要具ナルニ拘ハラズ却テ反對ノ結果ヲ生ス

ルコトアリ凡ソ一法律ノ發布アレハ必スヤ之ニ伴フニ犯罪ノ増加ヲ以テスルヲ見ル故ニ立法者一法律ヲ發布セントスルニ當リテハ先ツ其法律ノ必要ト之ヨリ生スル犯罪トヲ比較シ其必要ノ程度ハ犯罪ノ増加ヨリモ大ナルモノアルヲ確認シタル後ニアラサレハ猥リニ新法ヲ制定スヘキモノニアラサルナリ

右ノ外ニ人口ノ繁殖飲食物ノ性質等犯罪ニ影響ヲ及ス所ノモノ亦甚タ尠ナシトセス

第三犯人ノ身上 前述ノ第一第二ノ原因ハ犯人ヲ圍繞スル外界ヨリ來ルモノニシテ茲ニ揭クル原因ハ犯人ノ身上ニ基クモノナリ近來ノ學者犯人トナルヘキ人種ヲ類別シテ三種トス遺傳性ノ犯人慣習性ノ犯人偶發性ノ犯人是ナリ

(一) 遺傳性ノ犯人 トハ生レナカラニシテ犯人ノ血統ヲ承繼スルモノナリ猶ホ惡疾患者ノ子孫其遺傳ヲ受クルカ如シ然レトモ犯罪人中果シテ如斯種類アルヤ否ヤニ付テハ余ノ未タ研究セサル所ナルカ故ニ茲ニ之ヲ斷言スルヲ得ス研究ノ結果後日或ハ其然ルヲ發見スルコトアルヘシ

(二) 慣習性ノ犯人 此世ニ生レテ以來生育ノ道宜キヲ得ス家庭ノ教育其當
 ヲ失ヒ近隣ノ交際其法ヲ誤リ漸次善良ノ性ヲ失ヒ一友ニ於テハ廉恥ノ心ヲ
 磨滅シ他方ニ於テハ殘忍ノ氣象ヲ增長シ惡業ヲ行フヲ以テ毫モ自ラ愧トナ
 スヲ知ラサルノミナラス犯罪ヲ以テ人生ノ正業ナリト信シ刑罰ヲ以テ犯罪
 ノ租税ナリト考ヘ犯罪ニ依テ以テ其一生ヲ終ラントスルモノナリ如斯徒ハ
 再犯人連犯人等ニ於テ屢目撃スル所ニシテ毫モ刑罰ヲ恐レサルモノナルカ
 故ニ刑罰モ殆ト其威力ヲ失ハントス此性ノ犯人ハ甚タ夥シク現ニ市中ニ徘徊
 スル無頼ノ少年ニハ其首領アリテ之ヲ卒ヒ其不正方法ニ因テ得タル收入
 ノ幾分ヲ得テ以テ犯罪ノ秘術ヲ教授ス此少年ノ輩一旦成長スルニ及ヒテハ
 遂ニ有名ナル大盜トナラントス其惡業未タ發達セサル時期ニ於テ嚴峻ナル
 刑罰ヲ行フヲ以テ之ヲ懲スコトアラハ或ハ社會ノ害ヲ減少スルニ至ランカ
 (三) 偶發性ノ犯人 トハ性質不善ナルニアラス行狀亦惡事ニ浸染シタルニアラ
 ス唯一時ノ機會ニ制セラレテ偶然不良ノ念ヲ發シ犯罪ヲ決行スルニ至ルモ
 ノニシテ彼困窮者カ途上ノ遺失物ヲ拾得シ神經質ノ人カ憤怒ニ乘リ他人ヲ

害スルカ如キ類ナリ此類ノ犯人ハ生來ノ遺傳ナク又惡習ニ浸染シタルモノ
 ニモアラヌ故ニ之ヲ矯正スルノ方法亦容易ナリ然ルニ之ヲ顧ミス安リニ嚴
 刑ヲ科センカ遂ニ濫刑トナリ暴刑トナリ了ラシメ難クヤキニ其
 以上三原因中最モ嫌惡スヘキモノハ社會ヨリ來ルモノ犯人ノ身上ニ基クモノ
 是ナリ而シテ刑事學ニ於テ研究スル所ハ單ニ犯人ノ身上ニ基ク原因ニアリト
 ス
 慣習性ノ犯人ハ生レテ而シテ成長ノ道宜キヲ得サルカ爲ニ惡事ヲ行フニ慣
 レ遂ニ殆ント其性ヲサセルモノナレハ此種ノ犯人ニ對シテ刑罰ノ力ヲ恃ミテ
 以テ改悛セシメ以テ善人ニ致スコトハ到底期スヘカラサルノ事業ナリ一タヒ
 罪ヲ犯シテ刑罰ヲ受ケ再ヒ罪ヲ犯シテ刑罰ヲ受ケ三タヒ罪ヲ犯シテ刑罰ヲ受
 ケ而シテ猶ホ罪ヲ犯シテ止マサルモノハ既ニ刑罰ノ畏ルヘキコトヲ知ラサル
 ノ犯人ナリ刑罰ヲ畏レサルノ犯人ニ對シテ刑罰ヲ以テ之ヲ懲治セントスルモ其
 功ヲ奏セサルヤ多辯ヲ要セサルナリ之ニ反シテ偶發性ノ犯人ハ一時ノ過誤ヨ
 リ偶然罪ヲ犯スニ至リタルモノナレハ其罪ヲ犯スヤ忽ニシテ悔悟ノ念ヲ起シ



犯罪ノ再ヒ爲スヘキモノニアラサルコトヲ知レルモノナリ此種ノ犯人ニ於テハ實ニ刑罰ノ畏ルヘク監獄ノ忌ムヘキヲ知レルモノナルカ故ニ之ニ科スルニ刑罰ノ制裁ヲ以テスレハ其苦痛ノ加ハルニ從ヒ益刑罰ノ畏ルヘキコトヲ感シ從テ益々犯罪ノ再ヒ爲スヘカラサルコトヲ悟リ一旦獄ヲ出ルヤ完全ナル善良ノ人トナリ此社會ニ伍スルコトヲ得ルモノナリ此故ニ刑法ノ規定ハ一ナリト雖モ之ヲ適用スルニ至リテハ必ス二途ナカルヘカラス即チ懲治スヘカラサル犯人ニ對スル場合ト懲治スヘキ犯人ニ對スル場合トヲ區別シテ其適用ヲ爲サハルヘカラス

此ノ如ク刑罰ノ適用ハ犯人ノ種類ニ因リ之ヲ異ニセサルヘカラストストキハ即チ刑罰ノ輕重ハ必スシモ犯罪事實ノ輕重ノミニ準據シテ之ヲ定ムヘキモノニアラス換言スレバ犯罪ヨリ生スル損害ノ輕重ハ必シモ刑罰ノ輕重ヲ定ムルノ標準トナルヘキモノニ非ルナリ故ニ犯罪ノ所爲ハ輕微ナリト雖モ若シ其犯人ハ慣習性ノ種類ニ屬スルモノナルトキハ之ヲ罰スルコト必ス重カラサルヘカラス之ニ反シテ犯罪ノ所爲ハ重大ナリト雖モ其犯人ハ偶發性ノ種類ニ屬

國ニ於テハ犯罪トセス今日ノ犯罪ハ他日ノ善行タリ即チ時ト處ニヨリテ犯罪トナリ又ハ爲ラサルモノ所謂地方的若クハ時代の犯罪タリ故ニ之ヲ普通犯罪ト同一視シ死刑ニ處スルハ酷ニ失スルモノナリト

然リ論者カ云フ如ク國事犯罪ハ時代の若クハ地方的犯罪タリ然レトモ時代的又ハ地方的犯罪必シモ國事犯罪ノミニ非ス彼ノ賭博ノ如キ復讐ノ如キ亦或ル時又ハ或國ハ之ヲ罰シ或時又ハ或國ハ之ヲ罰セス若シ時代の又ハ地方的犯罪ハ輕減セサル可カラストセハ此等ノ犯罪モ亦之ヲ輕減セサル可カラス况ンヤ論者ノ論旨ヲ反對ニ應用セハ宇宙的犯罪ハ皆死刑ニ處スルモ可ナリト云フノ結果ヲ生スルニ於テラヤ

又說ヲ爲ス者アリ曰ク凡ソ國事犯罪ヲ企ツル者ハ刑罰制裁ノ如何ニ拘ラス其行爲自體ノ性質上ヨリシテ常ニ豫メ死ヲ決スル者ナリ已ニ死ヲ決スルニ非サレハ爲レ得ヘカラサル犯罪タル以上ハ死刑ヲ以テ之ヲ待ツモ以テ彼等ヲ威嚇シテ其素志ヲ枉ケシムルノ効ナシ又從來ノ歴史ニ徴スルニ國事犯罪ニ加擔スル者ハ彼ノ殺人等ノ普通犯罪ノ如ク一時ノ情念ニ堪ヘヌマテ事ヲ



起ス者ト異リ積年熟慮ノ末其遂ニ之ニ依ルニ非サレハ目的ヲ達スルノ道ナ
 ヲト思惟セシヨリ止ヲ得スシテ事ヲ舉クルニ至レル者ナルカ故ニ其決心ノ
 根底極メテ深ク假令一二ノ首領ヲ殪スモ彼等ハ遞次序ヲ逐テ之ニ代リ殆ン
 下底止スル所ナカルヘシ若シ夫レ斯ク如クンハ死刑ハ實ニ其効力ヲ見ナル
 ノミナラス却テ殘黨ノ怨恨ヲ醸生シ其結果遂ニ政府モ亦之ヲ拔ク可カラサ
 ルニ至ルノ恐アリ若カス無用ノ殺戮ヲ止メ永ク彼等ヲ邊陲ニ幽屏シ以テ國
 家ノ安寧ヲ保タンニ蓋シ國事犯罪ヲ罰スルノ目的偏ニ國家ノ安全ヲ保タン
 トスルニ在リテ終身ノ幽屏ハ以テ此目的ヲ達スルニ十分ナレハナリト
 成程國事犯罪ヲ企ツル者ハ刑罰制裁如何ニ拘ハラス其行爲自體ノ性質上ヨ
 リシテ常ニ豫メ死ヲ決スル者ナリ然レトモ斯ノ如キモノ豈ニ必シモ國事犯
 罪ノミナランヤ普通犯罪タル謀殺ト雖モ或ル場合例ヘハ被害者ニ於テ十分
 ノ備アルヲ知リナカラ之ヲ殺サント企ツルカ如キ場合ニ於テハ刑罰制裁ノ
 如何ニ拘ハラス其行爲自體ノ性質上犯人ハ常ニ死ヲ決スル者ナリ(博徒間ニ
 行ハル、謀殺ニ於テハ此例ヲ見ルコト甚多シ)若シ論者ノ論法ニ從ヘハ此等

ノ者モ亦死刑ヲ科スルヲ得サルヘシ然リ而シテ此等ノ者ハ之ヲ如何ニ處分
 ス可キヤト云フニ論者ハ終身幽屏ニ處ス可シト云ヘリ終身幽屏ニ處スルハ
 果シテ何ノ爲ソヤ論者ノ論法ニ依レバ之ヲ苦痛トスルニ非サレハ抑壓手段
 トスルニ在ラン然レトモ若シ苦痛トスレハ論者ノ論法ニ依リ彼等ハ死モ尙
 ホ避ケサル者ナルカ故ニ死ヨリモ輕キ終身幽屏ハ彼等ニ對シテ何ノ効ヲモ
 奏セス隨テ自家撞着スルノミナラス終身幽屏ト云フ苦痛ハ之ヲ科スルヲ得
 ヘキモ死刑ト云フ苦痛ハ之ヲ科ス可カラストノ理由ノアル所ヲ發見スルヲ
 得サルナリ然ラハ論者ノ意ハ蓋シ第二ノ手段即チ抑壓ノ手段トスルニ在ラ
 ン然レトモ抑壓果シテ何ノ爲ソヤ是レ偏ニ後患ヲ恐ルカ故タラスンハア
 ルヘカラス然ラハ若シ夫レ彼等ニシテ眞心悔悟シテ再ヒ擾亂ヲ起スコト大
 キコト明白ナル場合ニ於テハ抑壓亦無用ナラン抑壓無用ナラハ之ヲ解放ス
 ルノ外ナカルヘシ隨テ論者カ之ヲ終身幽屏ニ處ス可シトノ裏面ニハ若シ眞
 心悔悟シテ後患ノ恐ナキトキハ解放スヘシトノ意ヲ含蓄セルモノナリ而シ
 テ之ヲ事實ニ徵スルニ從來國事犯ノ外死刑ヲ附シタル犯罪ハ重ニ殺人中ノ

親殺、主殺若クハ普通謀殺ノ場合トス然ルニ此等ノ犯罪者ハ或ハ其兇行ヲ遂ケタルト同時ニ爾來其兇行ノ目的體ナキカ(復讐ノ場合ニ此例多シ)若クハ本ト一朝ノ怒ニ乘シテ兇行ヲ爲シタル者ナルカ故ニ犯罪ヲ遂ケタルト同時ニ其非ヲ悟ル等ヨリシテ再ヒ兇行ヲ爲スカ如キ恐ナキコトノ明白ナル者甚多シ然ルニ論者ノ説ニ依ルトキハ威嚇ノ効アル罪ハ死刑ヲ科ス可シトスルモノナルカ故ニ此等殺人犯罪者ハ已ニ全ク眞心悔悟シテ其人一身ノ上ヨリ之ヲ云ヘハ刑ヲ科スルノ必要ナキモ社會ニ對シテ威嚇ノ實ヲ舉クルカ爲ニ犠牲トシテ死刑若クハ假令數等ヲ減スルモ兎ニ角ク刑罰ヲ科セサルヘカラサルニモ拘ハラス國事犯罪者ハ眞心悔悟シテ後患ナキコト明白ナルトキハ其曩ニ生セシメタル害惡如何ヲ問ハス全ク解放セラレ、ノ結果ヲ生ス論者若シ之ヲ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得ヘシト云ハ、已マン然レトモ我輩ノ見ル所ニ因レハ斯ノ如キハ決シテ國家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得サルヘシト思惟ス末段ニ於テ論者カ國事犯罪者ハ其決心極メテ鞏固ナルカ故ニ一ニノ首領ヲ殪スモ到底之ヲ勦絶スルノ効ナキ程ノモノナリト云ヒナカラ死

刑ヲ科セスンハ以テ彼等ノ兇行ヲ和クルニ足ル可シト云フニ至テハ自家撞着ノ甚シキモノニシテ殆ント取ルニ足ラサルナリ又ニ大ニ罪ヲ科スルニ至ラズ結論、以上叙述シタル所ニ依リ之ヲ案スルニ國事犯罪ニ死刑ヲ科ス可ラストノ理由ハ一モ取ルニ足ルモノナシ我輩ノ見ル所ニ因レハ凡ソ刑罰ナルモノハ褒賞ノ善行ニ對スルカ如ク惡所爲ニ原因スル結果ニシテ其主タル目的ハ、輿論ヲ満足セシメ、以テ、國家ノ秩序ヲ維持スルニ在リ、テ其懲戒威嚇又ハ抑壓ハ附隨ノ目的ニ外ナラス隨テ假令懲戒威嚇又ハ抑壓ノ効ヲ奏セサルモ苟モ輿論ヲ満足セシメ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナルニ於テハ如何ナル刑罰ヲモ科スルコトヲ得ヘシ故ニ凡ソ立法者タル者ハ凡テノ犯罪ニ付テ先ツ其當時ノ國情如何ヲ察シ以テ之ニ適當ナル刑罰ヲ定ム可キモノニシテ單ニ犯罪ノ性質ノミヲ抽象的ニ觀察シテ刑罰ヲ定ム可キモノニ非ス是ニ由テ之ヲ觀レハ本問ノ場合ニ於テ苟モ立法者ニ於テ輿論ヲ満足セシメ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナリト思料スルニ於テハ假令死刑ヲ科スルノ規定ヲ設クルモ決シテ非難ス可キモノニ非ス但シ其我國現今ノ事情ニ

於テ國事犯罪ニ死刑ヲ科スルノ必要アルヤ否ハ自ラ別問題トス
 第三 國事犯罪ノ變遷 國事犯罪ノ歴史ハ吾人々類ノ思想ノ變遷史中尤モ慘
 憺タル部分ヲ形成スルモノニシテ今之ヲ分別スレハ凡ソ左ノ三期ニ大別ス
 ルヲ得ルモノトス

第一期 野蠻時代 此時代ニ於テハ種族若クハ部落全體ノ利益、神聖ナル
 者及ヒ宗教ニ對スル凡テノ犯罪ハ特別ノ犯罪トシテ公會ニ於テ追放又ハ
 死刑ヲ以テ處罰セラレタリ

第二期 專制時代 此時代ニ於テハ君主ハ即チ國家、國家ハ即チ君主ニシテ
 直接又ハ間接ニ君主其人ニ對スル犯罪ハ特種ノ犯罪トシテ尤モ怖ル可キ
 刑罰ヲ科セラレタリ近世ノ刑法思想ヲ吾人ニ注入シタル羅馬法ハ其尤モ
 著シキモノナリ同法ハ先ツ第一ニ羅馬國民ニ對スル叛逆罪ヲ規定シ第二
 ニ帝王(此中ニハ政府ヲ包含ス)ノ身體及ヒ權力ニ對スル大逆罪ヲ規定セリ
 而シテ此時代ニ於テ君主又ハ國民ニ對スル叛逆又ハ大逆ノ罪ハ他ノ犯罪
 ニ比セハ大凡ソ下ニ記載スルカ如キ特種ノ點アリキ(一)苟モ帝王ノ威徳ヲ

傷害スル犯罪ハ外部ノ動作、文書、言語ノミナラス思想ヲモ尙之ヲ罰セリ(二)
 而シテ其刑罰ハ最初ハ水、火ヲ禁止スルノ刑ナリシカ後ニハ火ヲ以テ焚殺
 シ又ハ山野ニ委シテ猛獸ニ喰ハシメタリ(三)犯罪者若シ處刑以前ニ死亡ス
 ルトキハ死者ノ傳記ニ對シテ裁判ヲ爲セリ(四)犯罪者ノ財産ハ悉ク官沒セ
 ラレ其子ハ父ノ罪ニ連坐セラレテ如何ナル相續ヲモ贈與ヲモ受クルノ能
 カヲ剝奪セラレタリキ

第三期 政治時代 此時代ニ至リテハ從來ノ大逆又ハ叛逆罪ハ一ニ之ヲ國
 家ノ安全ニ對スル犯罪トシ更ニ之ヲ二分シテ國家ノ内部ノ安全ニ對スル
 罪、國家ノ外部ノ安全ニ對スル罪若クハ政府侵害ノ罪(Lese-Government)及ヒ國
 民侵害ノ罪(Lese nation)トセリ

以上ハ太古ヨリ今日ニ至ル迄ノ國事犯罪ニ關スル刑法思想ノ變遷ニシテ現今
 文明諸國ノ刑法思想ハ大概チ第三期即チ政治時代ニ在ルモノトス然リ而シテ
 近來各國一般ノ大勢ヲ見ルニ各國何レモ幾多ノ革命ヲ經タル結果施政ノ方針
 日ヲ追テ寛和ニ赴キ昔時專制政治ノ思想ハ全ク地ヲ掃フニ至リ隨テ從來之レ

ト共存シタル所謂政治的犯罪モ亦將ニ其跡ヲ絶チ更ニ體様ヲ變ヘテ例ヘハニヒリスト[又ハ]アナルシスト等ノ如キ社會的犯罪トシテ顯レ出ラントスルモノ、如シ故ニ今日以後ノ時期ハ恐ラク社會的時代タルヘシ「ガロー」氏佛國刑法論第二卷三一〇號
此外論究スヘキ一二ノ問題ナキニ非スト雖モソハ又他日特別ノ問題トシテ講説スルコト、シ總論ハ此ニテ局ヲ結ヒ直ニ本文ニ入リテ講説ス可シ

第一節 内亂ニ關スル罪

本節ノ罪ハ刑法第二編第二章第一節ノ規定スル所ニシテ法律ハ此ノ表題ノ下ニ於テ三種ノ犯罪ニ關スル事項ヲ規定セリ依テ予ハ本節ヲ三款ニ分チ第一款ニ内亂罪之ヲ小分シテ三項トシ第一項ニ成立要素第二項ニ未遂豫備陰謀自首第三項ニ處分第二款ニ内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル罪第三款ニ内亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體財産ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及ヒ其處分ヲ説明ス可シ

第一款 内亂罪

嚴格ニ云フトキハ第百廿二條ハ内亂豫備ノ或ル場合第百二十三條ハ内亂ニ準スヘキ謀殺ヲ規定シタルモノナルカ故ニ真ニ所謂内亂罪ハ單ニ第百二十一條ノ罪ノミナリト云フ可ケレトモ法律ノ規定ニ於テハ三者何レモ同一ノ地位ニ在ルカ故ニ予ハ之ヲ總括シテ内亂罪トセリ

第一項 成立ノ要素

右ニ述ヘタルカ如ク予カ茲ニ所謂内亂罪トハ三個ノ犯罪ヲ總稱シタルモノニシテ三個ノ罪ハ各其體様ヲ異ニスルカ故ニ予ハ以下本項ヲ三段ニ分チ各犯罪ニ付テ其成立要素ヲ講説ス可シ

第一段 第百二十一條ノ罪

第百二十一條ニ曰ク「政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ云々」

本條ノ罪ノ成立要素ニ付テ從來多數ノ學者ハ本條ニハ……邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者トアルヨリシテ直ニ之ヲ分拆シ本條ノ罪ハ第一朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシタルコト第二内亂ヲ

起シタルコトノ二要素ヲ以テ成立スル者ニシテ其所謂内亂ハ佛文草案中ニ掲ケアル所ノ内國戰爭、蜂起又ハ暴動ヲ意味スルモノトセリ
 然レトモ(一)草案ニ所謂内國戰爭蜂起又ハ暴動ナル文字ハ單ニ朝憲紊亂ヲ目的トスル所爲ノミニ止ラヌ宗教ノ布及ヲ目的トスル戰爭ノ所爲ニモ亦使用シアリテ要スルニ種々ノ目的ヲ有シ得ヘキ所爲ナリ之ニ反シテ本條ニ所謂内亂ナル文字ハ本節中特ニ朝憲紊亂ヲ目的トスル所爲ニノミ使用シアリテ刑法中何レノ場合ニ於テモ決シテ此目的以外ノ所爲ニ使用セラレタルコト無キト(二)草案中内國戰爭蜂起又ハ暴動等ノ文字ノ使用セラレタル場合ニハ必ス、何々ノ目的ヲ以テ内國戰爭……ヲ爲シタル者トアリテ内國戰爭等ノ所爲ノ性質ハ目的ノ如何ニ因リテ定マルモノタルヲ示セリ之ニ反シテ本條ニハ……朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシ云々トアルニ拘ラス本節中他ノ條項ニハ必ス何々ノ目的ト云フカ如キ文字ヲ冠セス直ニ内亂ヲ起ス目的、内亂ヲ起シタル者内亂ト同シク論ス内亂ノ豫備陰謀及ヒ内亂ノ情ヲ知リテ云々トアリテ内亂ハソレ自身朝憲紊亂ヲ目的トスル所爲タルヲ表白セルト(三)第二百二十三條ニ政府ヲ變亂スル

ノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ兵ヲ擧クルニ至ラスト雖モ内亂ト同シク論シ云々即チ政府變亂ノ目的ヲ以テスルモ單ニ人ヲ謀殺シタルニ止リテ擧兵ノ所爲ナキモノハ之ヲ内亂ト云フヲ得ザレトモ此場合ニ限リテハ特ニ内亂ニ準ストテ明カニ内亂ハ朝憲紊亂ノ目的ト擧兵トノ行爲ヲ以テ成立スル者ニシテ朝憲紊亂ヲ目的トセサル内亂ナキコトヲ示セルトニ因リテ之ヲ觀レハ本條ハ朝憲紊亂ヲ目的トスル内亂ノ所爲ヲ規定シタルモノニアラスシテ内亂即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル擧兵ノ所爲ヲ規定シタルモノナリ隨テ本條ハ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ借竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ兵ヲ擧ケタル者ハ(内亂ノ罪ト爲シ)ノ文字ヲ入ル、モヨシ)左ノ區別ニ隨ヒ云々ト書ス可キナリ然ルニ其之ヲ本條ノ如ク政府ヲ云々其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者云々トシテ恰モ朝憲紊亂ヲ目的トセサル内亂アルカ如クニ書シタルハ是レ夫ノ夙ニ學者ノ非難ヲ免レサル第一條ノ法文即チ凡ソ法律ニ於テ罰ス可キ罪トテ恰モ法律ノ罰セサル罪アルカ如クニ書キ顯ハサレタル明文ト同一ノ筆法ニ依リタルモノニ外ナラス若シ此ノ見解ニレテ誤リ無シトセハ夫ノ從



來學者カ本條ノ罪ハ朝憲紊亂ノ目的ト内亂ヲ起シタルコトヲ以テ成立スルモノニシテ其所謂内亂ハ草案ニ所謂内國戰爭蜂起暴動等ノ如キ種々ノ目的ヲ有スルコトヲ得ヘキモノニ相當スト説キタルハ畢竟本條ヲ构子旋木ニ分拆シテ牽強ノ解説ヲ爲シタルノ議ヲ免レサラン
以上論述シタル所ニ因リ本條ハ内亂即チ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ舉ケタル所爲ヲ規定スルモノナルカ故ニ予ハ本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立スルモノトス

第一朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシタルコト

第二兵ヲ舉ケタルコト

第一ノ要素 朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トスルコトヲ要ス
(一) 朝憲紊亂トハ如何ナルコトヲ云フヤ 朝憲紊亂トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ法律ハ何レノ處ニ於テモ之ヲ定義セスト雖モ本條ニ於テ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコト云々トアリテ法律カ朝憲紊亂ノ顯著ナルモノヲ例示シタルト我刑法ノ國事犯罪ハ學者カ所謂政

治的犯罪ノ一種タルトニ因リ之ヲ案スルニ茲ニ朝憲紊亂トハ國家ノ政治的秩序若クハ組織ヲ紊亂スルコトヲ意味スルモノニシテ國家ノ政治秩序若クハ組織ハ憲法ノ定ムル所ナルカ故ニ究竟朝憲紊亂トハ憲法ヲ蹂躪スル謂ナラン
朝憲紊亂トハ憲法蹂躪ヲ意味スルモノナリトセハ本條ニ例示スルモノ、外皇位繼承ノ順序ヲ變換シ代議制ヲ變シ奴隸制度ヲ設ケ又ハ信教ノ自由ヲ廢セント云フカ如キハ皆ナ朝憲ヲ紊亂スルモノタルヘシ
以上ヲ以テ諸君ハ朝憲紊亂ノ何者タルヲ知得セラレタルナラン隨テ又格別説明ス可キコトナシト雖モ茲ニ聊カ本條ニ例示スル所ノ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊スルトハ如何ナルコトヲ云フヤニ付テ簡單ナル説明ヲ付セン
(イ)政府ヲ顛覆シトハ、佛文章案第百三十四條ヲ案スルニ同條ニ *Soit de renverser la dynastie imperiale du Japon* (即チ日本ノ皇朝ヲ覆シ)トアリテ恐ラク之ヲ意譯シタルモノナラン若シ果シテ然リトセハ帝國ヲ變シテ共和國トシ若クハ現在ノ皇統ヲ廢シテ更ニ他ノ帝國ヲ組織セントス



ルカ如キコトヲ云フノ義ト解ス可シ
 (ロ)邦土ヲ借竊スルトハ、佛文章案第三百三十四條中 *Soit de soustraire à l'autorité impériale une portion gubernaive du Japon ou de ses dépendances* (即チ皇帝ノ權力ヨリ日本國土若クハ其屬地ノ一部ヲ奪ヒ)トアルニ相當スルモ、
 領スルトハ其部分ニ行ハル、日本ノ主權ヲ奪ヒ若クハ退ケテ獨立スルコトヲ意味スルモノニシテ究竟スル所政府ノ一部顛覆スルコトニ
 外ナラス

(二)目的トスルトハ如何ナルコトヲ云フヤ、目的トスルトハ或ル結果ヲ得ント
 ノ希望ヲ以テトシテ此所謂朝憲紊亂ノ結果ヲ得ントノ希望ハ即チ
 舉兵ノ行爲ヲ爲サントノ決意ヲ發生セシメタル原因ナルカ故ニ茲ニ云フ
 所ノ目的ナル語ハ舉兵ノ遠因ヲ意味ス而シテ此朝憲紊亂ヲ舉兵ノ遠因
 ハ之レ舉兵ノ行爲ヲシテ内亂罪タラシムル唯一ノ要點換言スレハ内亂罪
 構成ノ特別要素ノ重ナルモノナリ故ニ假令舉兵ノ行爲ト意思トヲ俱有ス

ルモ其決意ヲ引キ起シタル原因即チ舉兵ノ遠因ニシテ朝憲紊亂ニ在ラサ
 ルトキハ或ハ他罪ヲ構成スルコトアルモ決シテ本條所謂内亂罪ヲ成立ス
 コトナシ

第二ノ要素 兵ヲ舉ケタルコトヲ要ス

茲ニ一言諸君ニ注意ス可キコトアリソハ兵ヲ舉ケタルトハ本條所謂内亂罪ノ
 外形ノ行爲タリ隨テ本罪ニ於テモ更ニ普通犯罪成立ノ要件タル内部ノ要素
 即チ舉兵ノ意思アルコトヲ要スルコトハ勿論ナリ然レトモ前述ヘタル如ク
 本條ノ罪ハ舉兵ノ遠因アルコトヲ要セリ已ニ舉兵ヲ行爲ニ對スル遠因ア
 ルコトヲ要スル以上ハ舉兵ノ意思ノ必要ナルコトハ當然其條件中ニ包含セ
 ラルハコト是ナリ
 依テ舉兵ノ意思ニ付テハ更ニ之ヲ贅セス直ニ本要素ノ説明ニ移ラン
 兵ヲ舉ケタルトハ如何ナルコトヲ云フヤ、本條以外ノ法條ニモ散見スルカ如
 ク内亂トハ戰爭ノ手段ニ因ル朝憲紊亂ヲ意味ス而シテ戰爭ハ一人若クハ二
 人ノ爲シ得ヘキコトニ非ス必ズ隊伍ヲ爲シタル持兵ノ多人數アルヲ要ス左



レハ茲ニ兵ト云フハ戦争ノ目的ニ於テ組成セラレタル軍隊ト云フノ義ニシテ其之ヲ舉タルトハ運動セシムルヲ云フ儀ヲ兵ヲ舉タルトハ戦争ノ目的ニ向テ軍隊ヲ動かスコトヲ意味スルモノニシテ未タ戦ヲ交ヘサルモ已ニ進軍ノ途ニ在リテ戦争行爲ノ一部ヲ形成セルモノハ皆之ヲ舉兵ノ行爲アルモノト云フ可シ

サテ其戦争ノ目的ニ於テ組成セラレヘキ軍隊ハ幾人以上ノ員數ヨリ結體セラル、コトヲ要スルヤ、此點ニ付テハ羅馬ノ或ル時代ノ法律及ヒ近代ニ於テモ或ル國ノ法律ハ之ヲ或ハ十五人若クハ二十人以上ニ限ルトセリ然レドモ是レ杜選ノ甚シキモノナルノミナラス現ニ我法律ニ於テハ何等ノ規定ナキカ故ニ裁判官ハ實際ノ事情ヲ斟酌シテ適當ノ判定ヲ下スヘキモノトス

第二段 第二百二十二條ノ罪

第二百二十二條ニ曰ク内亂ヲ起スノ目的ヲ以テ兵器、彈藥、船舶、金穀其他軍備ノ物品ヲ劫掠シタル者ハ已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同シ云々内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同シ云々本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立ス

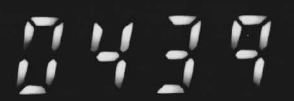
第一内亂ヲ起スノ目的アルコト

第二軍備ノ物品ヲ劫掠シタルコト

第一ノ要素 内亂ヲ起スノ目的アルコトヲ要ス
内亂ノ何者タルコト並ニ目的ヲ文字ノ意義ハ前ニ已ニ之ヲ説明シタルカ故ニ茲ニ之ヲ贅セス唯茲ニ注意ス可キハ本條ノ罪ハ内亂即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル舉兵ノ行爲ヲ行フコトヲ遠因トスル如ク特別要素ノ一トセルモノナルカ故ニ此ノ要素アルヲ證明スルコトヲ得サルトキハ他罪ヲ構成スルコトアルモ決シテ本條ノ罪ヲ成立セサルコト是レナリ

第二ノ要素 軍備ノ物品ヲ劫掠シタルコト

(一)軍備ノ物品 トハ法律ノ例示スルカ如ク兵器、彈藥、船舶、金穀其他凡テ直接又ハ間接ニ戦闘ノ用ニ供ス可キ物品ヲ云フ
借テ是等ノ物品ハ或ハ官有ノ物アリ或ハ私有ノモノ有リ本條所謂軍備ノ物品トハ必ス政府ニ屬スルモノタルヲ要スルヤ將タ官有ト私有トヲ問ハサルヤ 此ノ問題ハ久シキ以前ヨリ學者ノ争トナレルモノナレトモ



(イ)本條ニ相當スル佛文草案第百三十八條第二項第一第二號ノ明文ニ
 Enlèvement d'armes, de munition de guerre, d'équipement ou d'approvisionnement militaires
 ou maritimes, l'Occupation ou pillage, sort d'arsenaux, de postes militaires ou maritimes,
 soit de navires appartenant à l'Etat ou employés par lui (即チ一兵器戰備器若クハ
 陸海軍用品ヲ奪取シタル者ニ軍庫陸海軍屯營若クハ政府ニ屬シ又ハ使用
 セラル、船舶ヲ占領若クハ掠奪シタル者)トアリ其中重ニ本條ノ規定ニ移
 リタル第一號(第二號中本條ノ規定ニ移リタルハ船舶ノミナリ蓋シ軍庫又
 ハ陸海軍ノ屯營等ハ兵器金穀等ノ如キ單純ナル軍備ノ物品ト云フ可カラ
 サルノミナラス其之ヲ占領若クハ掠奪スルハ兵器金穀等ヲ掠奪スルカ如キ
 豫備ノ所爲ニ止マラスソレ自身已ニ兵ヲ擧ケタルモノト云ハサル可カラサ
 ルニヨラン)ノ説明ニSur le Ter cas, nous remarquons que, bien que la loi ne suppose
 pas formellement que les armes et approvisionnements aient été pris dans les dépôts de
 l'Etat, il faut rationnement le sous-entendre et ne pas y assimiler le pillage des magasins
 pris d'armes et de fournisseurs d'équipement militaires.....(即チ第一號ニ付テ

ハ假令法律ハ兵器又ハ軍備品ハ政府ノ保管所ニ於テ奪取セラレ、コトヲ
 要スト明言セスト雖モソハ當然明文ニ含蓄セラルモノニシテ軍器商
 品若クハ陸海軍備品カ用達人等ノ倉庫又ハ店舗ニ於ケル掠奪ハ本條ノ場合
 ト同視ス可カラサルコトヲ注意セサル可カラズ云々)トアリテ草案ニ於テモ
 船舶ヲ除クノ外ハ本條ト全ク同一ノ明文アルモ之ニ對スル説明右ノ如ク
 ナルト(ロ)本條ヲ規定シタル草案ノ理由ニ(本條ノ所爲ハ之ヲ嚴格ニ云ハハ
 内亂ノ豫備ニ過キスト雖モ此等ノ所爲タル叛逆人ヲシテ尤モ有利ナル地
 位ニ立チ以テ戰鬪ノ地歩ヲ鞏固ナラシムルモノニシテ其危險ナルコト已
 ニ戰鬪ヲ始メタルト相擇フ所ナシ云々)即チ本條ノ規定アル所以ハ本條
 ノ所爲ハ一方ニ於テ政府ノ戰鬪力ヲ減殺スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ叛
 逆人ヲシテ充分ナル地歩ヲ得セシムルカ故ニシテ此ノ結果ヲ生ス可キ所
 爲ハ當然直接政府ニ對スルモノタラサル可カラサルトニ因リ之ヲ案スル
 ニ本條所謂軍備ノ物品トハ必ス政府所屬ノモノタラサル可カラズト確信ス
 然ラハ右ノ決定ヨリシテ茲ニ當然ノ結果トシテ下ノ問題ヲ生ス曰ク若シ

内亂ノ目的ヲ以テ一私人ニ屬スル金穀其他軍備ノ物品即チ直接又ハ間接ニ戰鬪ノ用ニ供ス可キ物品ヲ劫掠シタルトキハ如何ニ之ヲ處分ス可キヤ此問題ニ對シ我輩ト本條ノ解釋ヲ同フスル或ル學者ハ曰ク本問題ノ所爲ハ非國事犯タル強盜ノ所爲ナリ而シテ凡ソ或ル所爲ノ國事犯タルヤ將タ非國事犯タルヤハ犯人カ已ニ内亂ヲ起シタル後ニ於テノミ之ヲ知り得ヘキモノニシテ其未タ内亂ヲ起サ、ル間ハ其犯シタル所爲ノ遠因ノミヲ以テハ決シテ之ヲ國事犯トモ非國事犯トモ断定スルコトヲ得ス隨テ本問ノ所爲ハ單純ナル強盜ノ一罪ヲ構成スルノミナリト之レ大ナル誤謬ナリ(イ)先ツ第一論者ニ問ハン論者ハ何ヲ以テ内亂ヲ起シタル以後ハ所爲ノ目的如何ヲ以テ國事犯ト非國事犯トヲ區別スルコトヲ得ルモ以前ニ在テハ區別スルコトヲ得ストスルヤ我輩ハ其理由ノ存スル所ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス惟フニ論者カ此ノ言ヲ爲ス所以ハ蓋シ犯人カ内亂ヲ起シタル以後ニ於テハ已ニ其目的ノ内亂ニ在ルコト判然タルカ故ニ之ヲ標準トシテ犯人ノ凡テノ行爲ヲ種別スルヲ得ヘケレトモ以前ニ在テハ假令犯人ニ於テ其

目的ハ内亂ニ在リト主張スルモ實際明ニ信憑ス可キモノナキカ故ニ其區別極メテ困難ニシテ多クハ之ヲ確認スルコトヲ得サルニ在ラン若シ論者ヲシテ是ヲ理由トシタリトセハ是レ全ク本問ヲ誤解セルモノニシテ本問ハ論者ノ想像スルカ如ク犯人ノ目的明確ナラサル場合ヲ云フニ非ス先ツ前提トシテ犯人ノ目的カ明確ニ證明セラレタル場合ヲ想像シ斯ノ如キ場合ニ此ノ如キ所爲アリタル時ハ如何ント云フニ在ルヲ知ラサルモノナリ蓋シ本問ヲシテ論者ノ信スルカ如ク犯人ノ目的ノ明確ナラサル場合ヲ想像シタルモノトセハ何人モ殆ト疑ヲ懷クモノナカラシ(ロ)第二ニ若シ論者ヲシテ本問ハ犯人ノ目的ノ明確ナル場合ヲ想像シタルモノタルコトヲ了解スルニモ拘ハラス此決定即チ犯人カ内亂ヲ起サ、ル間ハ非國事犯ノ所爲ハ其目的ノ如何ニ因リテ國事犯タルヲ得ストシタリトセハ是レ明白ナル誤ナリ何トナレハ論者ノ說ニ依ルトキハ夫ノ内亂ノ目的ヲ以テ軍用ノ銃砲彈藥ヲ所持スルカ如キ所爲モ尙ホ單ニ第六十條ノ罪タルニ止マラサルヲ得サルモノニシテ究竟論者ノ說ハ他ノ法條ニ觸ル可キ犯罪行爲ヲ以テ

シテハ内亂ノ豫備ヲ爲スコトヲ得スト云フ事ニ歸着スルノ結果例ヘハ茲ニ内亂ノ目的ヲ以テ兵隊ヲ召集センカ爲メ文書ヲ發シタル者アリトセンニ其所爲ハ内亂豫備ノ一部タルニモ拘ハラズ若シ其文書ニシテ官ノ文書ヲ偽造行爲シタルモノタルトキハ單ニ官文書偽造行使タル非國事犯ノ罪タルニ止リ自己ノ署名ニ係ルモノタルトキハ國事犯タルノ奇觀ヲ害スヘケレハナリ(ハ)加之凡ソ強盜ノ目的物ハ單ニ犯人以外ノ者ニ屬スル物件タルヲ要スルモノニシテ其或ハ一個人ニ屬スルト將タ政府ニ屬スルトハ強盜罪ノ成立ニ何ノ影響ヲモ有スルコトナシ然ラハ若シ論者ノ云フカ如ク本問ノ場合ヲ以テ純然タル強盜罪ナリトセハ何故ニ立法者ハ本條即チ第百二十二條ノ所爲ヲ國事犯タル内亂特ニ其已遂ニ準シタルヤ惟フニ立法者ニシテ若シ論者ノ如キ見解ヲ有シタリトセハ彼レ如何ニ不智ナリト雖モ單ニ其目的物カ政府ノ所有ニ屬スルトノ故ノミヲ以テ非國事犯タル強盜ノ所爲ヲシテ一躍直ニ國事犯タル内亂罪中ニ入ラシムルカ如キ愚ヲ爲サハリシナラシ然ラハ其彼カ之ヲ内亂罪特ニ其已遂ニ列シタルノ理由ハ

之ヲ他ニ求メサル可カラサルナリ之ヲ他ニ求ムルトセハ一ハ犯人ニ於テ内亂ノ目的ヲ有セリトノ點ト他ハ内亂ノ豫備ノ尤モ危險ナルモノタリト云フニ在ラン果セル哉草案編纂者葛氏モ之ヲ明言セルノミナラス現ニ本問ノ強盜論者タル學者ト雖モ亦本條ニ付テ我輩ハ同一ノ解釋ヲ採ルニ當リ草案者ト同様ノ説明ヲ爲シ以テ本條ノ内亂豫備ノ或ルモノタルヲ公言セリ若シ夫レ本條ノ罪ヲ内亂罪トシテ規定シタル立法ノ精神ニシテ果シテ斯ノ如キモノナリトセハ其當然ノ結果タルニ反對論法トシテ已ニ立法者ニシテ本問ノ場合ト同一ノ目的ヲ有セル劫掠ノ所爲タル本條ノ所爲ヲ本問ト共通ナル内亂ノ目的ヲ有ストノ一點ニ因リテ内亂罪トシタル以上ハ彼レ假令如何ニ迂濶ナリト雖モ本問ノ場合ヲ其單ニ劫掠ノ目的物カ一私人ニ屬スルトノ一點ノミニ因テ一蹴之ヲ貶シテ非國事犯タル強盜ノ罪トスルカ如キコトアル可カラス左レハ論者ノ說ヲ今後立法ノ事業ニ從事シ若クハ從來ノ法律ヲ破壞スル者ノ說トシテ兎ニ角解釋論トシテハ到底不通ノ論タルヲ免レス

要之我輩ノ見ル所ニ因レハ論者ノ説ハ決シテ適法ノ説ト見ルコトヲ得ス然ラハ本問ニ對スル我輩ノ意見如何ト云フニ我輩ハ左ノ斷案ヲ有ス曰ク本問ハ内亂豫備ト強盜罪ノ數罪俱發ヲ以テ論スヘシ其理由ハ本問劫掠ノ所爲ハ單ニ之ヲ劫掠ト云フノ點ヨリ觀察スレハ強盜ノ所爲タルモ他ノ一面即チ其劫掠ノ所爲カソレ自身同時ニ内亂ノ豫備タリトノ點ヨリ觀察スレハ内亂豫備ノ所爲ニシテ要スルニ二個ノ方面ヲ有スル所爲換言スレハ二個ノ法條ニ觸ルヘキ所爲タルカ故ナリ

右ノ如ク簡單ニ論決シ去ルトキハ恐クハ茲ニ下ノ如キ二三ノ反問ヲ試ムル者アルヘシト雖モ此等ハ決シテ我輩ノ論決ヲ破ルニ足ラサルナリ即チ次ニ其重ナルモノヲ提示シテ之ヲ辯明セン(一)予カ論法ニ隨ヘハ第二百二十二條ノ場合ニ於テモ亦一方ニ於テハ内亂豫備ノ或所爲タルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ強盜ノ所爲タリ若シ立法者ニシテ予ト同一ノ見解ヲ有セシナラハ何ニカ故ニ之ヲ内亂ノ豫備ト強盜ノ所爲トノ俱發トセザリヤ其之ヲ二罪ノ俱發トセシテ純然タル内亂罪トシタルヲ見レハ立法者ハ物

ストシ其文明ノ程度ハ固ヨリ抽象的ニ言明スルコト能ハサルモ一定ノ文明ノ程度ニ在リテ自國モ自ラ進ンテ國際公法ヲ履行シ諸國モ其國ヲ待ツニ文明國社會ノ一員タルヲ以テスルモノナラサルヘカラストセリ此論理ハ間然スル所ナシト雖モ國家タルノ承認ノ外更ニ殊別ナル文明國社會又ハ國際公法社會ノ國家タル承認ヲ必要トスルノ學說ハ近世大家ノ唱フル所ナレトモ容易ニ首肯スヘカラサルモノトス何トナレハ土耳其ノ例ノ如キハ明文ヲ以テ宣言ヲ爲シタルカ爲メ著名ナルニ止マリ國際公法社會ニ入ルニ付テハ事實上特ニ形式的ノ承認ヲ必要トセサルモノ、如ク新國ニ對シテ既存國家ヨリ明示又ハ默示ノ國家ノ承認ヲ與ヘ之ニ對シテ國際法上ノ關係ヲ生スルニ於テハ其承認ヲ與ヘタル國家ハ之ヲ國際公法上ノ主体ト看做スモノニシテ新國ニ於テモ之ニ伴フ義務ヲ負ハサルヲ得サルハ諸學者一般ニ斷言スル所ナリ而シテ世界各國カ其新國ヲ承認シ新國モ亦國際公法上ノ規則ニ依リテ運動シ亦其規則ニ從ヒテ權利關係ヲ生スルニ於テハ自ラ國際公法ノ社會ニ入リタルモノニシテ我國ノ如キハ開國以來外國トノ國際ハ常ニ國際公法ノ法則ニ準據シ他國ノ問題ノ生ス

ルニ當リテモ國際公法ノ規定ニ依リテ處理シ明治三年普佛戰爭ニ於テ局外中立ヲ宣言シ明治五年秘魯國奴隸船ノ來航スルヤ直ニ其船舶ヲ拘留シテ支那人ノ奴隸ヲ解放シ明治十九年赤十字同盟ニ加入シ同年米國ト犯罪人引渡條約ヲ締結シ明治二十年海上要義ニ關スル巴里宣言ニ加盟シ明治二十七八年ノ役ニ於テハ歐米諸國ニ於テスラ未タ實行ヲ見サル程度ニ於テ戰時國際公法ヲ實踐シタルコトナレハ平時戰時ヲ問ハス從來國際公法ニ由リ歐米諸國ト國際ヲ爲スモノナルニ由リ別ニ國際公法社會ノ一員タル承認ハ形式上他國ヨリ得タルコトナシト雖モ自カラ國際公法社會ノ一國ニシテ歐米近來ノ學者ノ著者ニ於テモ我國及諸國ヲ以テ國際公法ノ一員ト明言セルハ國際公法ノ外別ニ國際公法社會ノ一國タル承認ヲ要セザルノ一例タリ然ラハ國家承認ノ効果如何ト云フニ

第一、承認國ニ於テ國際公法ノ主體タルヲ認ムルコト

第二、其承認ハ取消ヲ得ヘカラサルコト

第三、遡及力ヲ有スルコト

ノ三種ト爲スコトヲ得ヘシ

又學者中往々新國ノ母國ヨリ分離スルニ當リ母國ヨリ與ヘタル國家ノ承認ハ第三國ヨリ與ヘタルモノヨリ一層確實ナル効力ヲ有ストスルモノナキニアラス其理由トスル所ハ第三國ヨリ承認ヲ與フル場合ニ於テハ其承認ノ當否ニ付キ國際問題ヲ惹起スルコトアリテ其効力確實ナリト云フコトヲ得スト雖モ母國ヨリ之ヲ與フル場合ニ於テハ新國ノ獨立ニ付キ疑ヲ存スル餘地オキカ故ナリト云フニ在リ然レトモ斯ノ如ク第三國ノ承認ト母國ノ承認トノ間ニ効力ノ差異ヲ立ツルハ其當ヲ得タル説ト云フコトヲ得ス固ヨリ一國ノ一部カ本國ニ反抗シ新國ヲ創立セントスル場合ニ於テハ母國ハ其利益上止ムヲ得サル場合ニ至ルマテ可及的承認ヲ延スノ傾向アルト同時ニ第三國ニ於テハ其戰爭繼續ノ爲メ交通通商上ニ影響ヲ被ルカ爲ニ政畧上ヨリシテ母國ニ先チテ新國ヲ承認スルノ止ムヲ得サルモノアルヲ以テ第三國ヨリ承認ヲ與フル場合ニ於テハ往々母國ノ反抗ヲ招クコト少カラス假令ハ佛國ヨリシテ北米合衆國ノ獨立ヲ承認シタルニ當リ英國ハ之ヲ不法行爲トシテ公使ヲ召還シタルカ如キ英國カ南米諸



國ノ獨立ヲ承認シタルニ際シ西班牙國ノ反抗ヲ招キタル如キ米國カ「テキザス」州ノ獨立ヲ承認シタルニ際シ墨西哥ト葛藤ヲ生シ遂ニ戰爭ト爲リタルカ如キハ皆第三國ノ承認ニ付キ母國ト國際問題ヲ惹起シタル實例ナリ然リト雖モ國家ノ承認ハ縱令第三國ヨリスルモ又母國ヨリスルモ其承認自體ノ効力ニ差異アリトスル能ハス何トナレハ凡ソ承認ハ何レノ場合ニ於テモ國際公法ノ社會ヲ代表シテ與フルモノニアラスシテ單ニ承認國ニ於テ被承認國ヲ一國ト看做シ被承認國モ亦承認國ニ對シテノミ國際法上ノ權利關係ヲ生スルニ過キサルモノナレハナリ隨テ母國ヨリ承認スルニ於テハ第三國ヨリ與フル承認ノ當否ニ付キ葛藤ヲ惹起スノ憂ヲ除クト雖モ是レ全ク母國ト第三國トノ關係ニ止マルコトナレハ自ラ別問題ニ屬シ承認自體ノ性質ニ差異アルニアラス隨テ第三國ヨリ承認ヲ與ヘタル場合ニ於テ母國ノ之ニ承認ヲ與ヘサルヲ得ルト同シク母國ヨリ承認シタル場合ニ於テハ第三國ヨリ承認ヲ與ヘキノ道理ナク之ヲ與フルト否トハ各國ノ任意ニシテ其効力モ亦承認國ト被承認國トノ間ニ於テノミ國際公法上ノ權利關係ヲ生スルモノナルヲ以テナリ

國家ノ承認ハ之ヲ與フルト否トハ既存國家ノ各自任意ナリト雖モ一タヒ承認シタル以上ハ縱令之ヲ與ヘタル當時ノ事情變更シ承認國ノ利益關係一變スルモ又被承認國カ自國ノ敵國ト爲ルカ如キニ至ルモ其承認ハ取消スコトヲ得サルモノナリ何トナレハ國家ノ承認ハ縱令母國ヨリ之ヲ與フルモ是レ決シテ新國ノ獨立ヲ許シタルモノニアラスシテ其既ニ獨立國タリシコトヲ認ムルニ過キスレテ第三國ヨリ與フル承認モ同一ノ性質ヲ有スルヲ以テ若シ被承認國トノ戰爭ニ際シテハ交戦國間ニ於ケル諸條約ハ消滅ニ歸スルモノアリト雖モ獨立ノ承認ハ決シテ消滅セスシテ其國家ノ亡滅ニ至ルマテ効力ノ繼續スルモノナリトス

又交戦者タルノ承認ハ其承認ヲ與ヘタル時ヨリ効力ヲ有スルニ過キサレトモ國家ノ承認ハ遑及力ヲ有ス即チ新立國カ承認セラレタルトキハ其獨立ヲ宣言シタル時ヨリ承認ノ時ニ至ルマテノ行爲ニ付キ國際公法上ノ責ニ任スヘキモノトス何トナレハ若シ然ラストセハ承認ヲ得サル以前ニ於ケル其團體ノ行爲ニ關シ當時國家ニアラサリシトノ理由ヲ以テ其責任ヲ拒ミ他國ニ對シ負債

等ノ義務ヲ免ルニ至ルノ不條理ヲ生スヘク理論上ニ於テ新立國ハ他國ノ承認ニ依リテ獨立シタルニアラスシテ既ニ獨立國タリシ事實ヲ認識シタルモノト云ハサルヲ得ナルヲ以テナリ此點ニ關シ問題ト爲リタルハ千八百二十七年英米兩國間ニ於ケル「マイン」州境界問題ニシテ千七百八十三年英國ノ米國獨立ヲ認メタル條約ニ於テ其境界線ノ判然タラザリシ爲メ國境ヲ橫ハル地方ノ所有權ニ付キ兩國ノ爭論ヲ惹起シ英國政府ハ元來米國全體ハ英國ノ殖民地ニシテ英國ノ領土タリシニ因リ右條約ニテ明ニ米國ニ讓與シタルモノハ外ハ悉ク英國ニ屬スヘキコトヲ主張シ又米國政府ハ同條約ニ記載セル米國ノ領土ハ條約ヲ以テ英國ヨリ讓受ケタルモノニアラスシテ元來米國ノ領土ニ屬シ英國ハ唯之ヲ認識シタルニ過キス隨テ論爭地方ニ對スル米國ノ權利ハ千七百八十三年獨立條約以前ニ於テ存スルモノナリト唱ヘ此米國ノ議論ハ國際公法上正當ナルモノトシテ舊國及新立國ノ境界ニ付キ問題トナル場合ニハ英國ノ論據ハ全ク立タサルコト今日ニ於テハ亦疑ナキ所トス

第二節 國家ノ亡滅

國家ハ内亂外患又ハ政治上ノ組織若クハ領域ノ變更人口ノ増減等ニ因リ其生存ヲ害セラルルモノニアラス故ニ縱令國家ハ一時國內ノ秩序ヲ紊亂シ無政府ノ如キ狀態ニ陥ルモ再ヒ其秩序ヲ回復スルニ望アルトキハ生存上何等ノ影響ヲ被ルコトナク又革命ニ因リ政體ヲ變更シ政治機關ヲ改正スルモ全然主權ノ自由行爲ニ屬シ國際公法上其權利義務ニ付キ毫モ差異ヲ來スコトナク前政府ノ締結シタル一切ノ條約其他ノ權利義務等ハ同一ノ効力ヲ以テ之ヲ繼承シタル政府ヲ拘束スルモノトス例ヘハ安政五年以來明治初年マテ歐米諸國ト我國ノ締結セル條約ハ徳川幕府ノ締結シタルモノナルモ今日ニ至ルマテ尙我國ヲ拘束スル効力ヲ有スルカ如シ然レトモ内亂等ニ際シテ未タ國家ノ主權者ト看做スヘカラサル者ハ外國ト締結シタル條約其他ノ契約ハ寧ロ一私人ト對手國トノ契約ト看做スヘキモノニシテ其國ヲ拘束スルノ効力ナキニ因リ後ノ政府ニ於テ之ヲ履行スルノ責ヲ論ヲ待タサル所ナリ然ラハ國家ノ亡滅スル場合如何今之ヲ類別シテ左ノ五種ト爲ス



一國カ他國ニ合併スル場合トハ第十八世紀ニ於テ英國ノ印度ヲ征服シ露國ノ芬蘭土ヲ合併シ近クハ千八百九十七年佛國ノ「ダダカスカル」ヲ合併シタルカ如キ戰爭ノ結果征服ニ由リ又ハ其他強制的ニ他國ニ合併セラレ又ハ本年布哇國カ條約ヲ以テ米國ニ合併シタルカ如ク平和的任意ノ行爲ニ因リ他國ノ版圖ト爲リタルカ如キヲ云フ

第二 一國カ二國以上ニ分離シ其何レモ舊國ノ相續者ト看做スヘカラサルト

一國カ二國以上ニ分離シ新國ノ何レモ舊國ヲ相續シタルモノナキトキハ亡國ト爲ルモノニシテ「シャールマン」帝國カ亡滅後其相續國ヲ失ヒタルカ如キ其一例ニシテ又支那戰國ニ於テ普國ノ分離シテ漢、魏、趙三國ト爲リタルカ如キ是ナリ

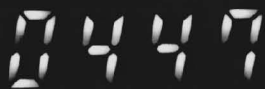
第三 一國カ二國以上ノ他國ニ分割セラレ其版圖ト爲リタルトキ同義トシテ一國カ他國ニ分割セラレ亡國ト爲リタルカ波蘭王國ハ露、獨、奧三國ニ分割セラレタルカ如キヲ云フ

第四 二國以上ノ國家カ互ニ同等ナル權利ヲ有シテ合併シ一國ヲ組織シタルトキ二國以上ノ國カ同等ノ權利ヲ有シナカラ合併シテ一國ト爲リタルハ獨逸諸邦ノ合併シテ帝國ヲ組織シ瑞典諾威國ノ合併シテ一王國ト爲リ埃太利及ヒ匈牙利ノ合併シテ一國ト爲リタルカ如キ其例少ナカラス

第五 國家カ國內ノ事情ニ因リ自立スルコト能ハサルニ至ルトキハ天變地異等自然的ノ作用又ハ蠻族ノ襲撃等ニ因リ其土地又ハ人民ヲ失ヒ或ハ政治上ノ組織ヲ紊亂セラレ永久無政府ノ狀態ニ陥ルカ如キ其國內ノ狀態上國家資格ヲ維持スル能ハサルニ至ルトキハ其國家ハ亡滅セサルヲ得ス要スルニ國家ハ天然的又ハ人爲的ノ作用ニ因リ三要素ノ完全ヲ缺クニ至ルトキハ自ラ亡滅スルモノナリトス

第二節 權利義務ノ繼承

前述セル如ク國家ノ成立ニ付テハ一國ノ一部分カ分立シテ新立國ト爲ルコトアリ又ハ二國以上カ合併シ若クハ一國カ二國以上ニ分裂シテ新國ト爲ルコトアリ又其亡滅ニ關シテ或ハ一國カ他國ニ合併セラレ若クハ分割セラレテ其



版圖ト爲ルコトアリ是等ノ場合ニ於テ舊國カ他國ト締結シタル條約其他國家ノ權利義務ハ新立國又ハ合併國ニ於テ舊國ヨリ繼承スルモノアリ又繼承セザルモノアリテ其權利義務ノ性質ニ因リ異同ヲ生スルモノトス而シテ其繼承ハ大體ニ於テ其理由ヲ一ニスルヲ以テ左ニ之ヲ一括シテ論述スヘシ

第一項 舊國ノ存續スル場合

國家ノ一部カ分立シテ新國ト爲リタル場合ニ於テハ舊國ノ他國ニ對スル條約其他ノ關係上有シタル權利義務ハ性質上果シテ舊國ノ國家タル資格ヲ以テ有シタリシヤ否ヤ又新國カ分立ニ因リテ取得シタル土地及ヒ人民ニ密接ノ關係ヲ有スルヤ否ヤ各場合ニ付キ詳ニセサルヘカラス何トナレハ其權利義務ニシテ舊國カ一國タル資格ニ伴フモノナルトキハ分立後ト雖モ舊國ハ依然存續スルヲ以テ其權利義務ヲ有スルモノハ單ニ舊國ニ止マリ新國ノ毫モ與リ知ル所ニアラス故ニ舊國ノ同盟保證ノ條約并ニ修好通商條約ノ如キハ新國ニ於テ繼承スヘキニアラス反之例ハ分離地方ニ於ケル境界條約又ハ河海ノ通行權堤防修繕ノ權利義務又ハ其地方ニ存在スル財產ニ關スルモノ其他其地方ノ目

的ノ爲メ或ハ其地方ノ收入ヲ以テ抵當ト爲シタル債務ノ如キ苟モ新國ノ領土ニ關シテ密接ノ關係ヲ有シ之ト分離スハカラサルモノハ悉ク其全部若クハ一部ヲ繼承セサルヲ得ヌ又舊國ノ一般負債ハ兩國ノ人口面積又ハ租稅額等ニ依リ新國ノ分擔スヘキモノトスル說アリト雖モ未タ國際公法上ノ法則ト爲スニ足ラスシテ新國ニ於テハ之ヲ分擔セサルヲ以テ原則ト爲ス故ニ千八百十四年諾威國ノ丁抹ヨリ分立スルニ當リ丁抹ノ負債ヲ兩分シ千八百三十九年白耳義ノ和蘭ヨリ分立スルニ當リ條約ヲ以テ和蘭ノ負債ヲ分擔シタルコトアリト雖モ是レ全ク兩國間ニ最モ公平ニ且ツ最モ便宜ナル方法ニ依リテ其分立ヲ遂ケントノ目的ヲ以テ兩國ノ協議又ハ歐洲諸大國ノ指揮ニ出テタルモノニシテ寧ロ原則ノ例外ト云ハサルヲ得ヌ現ニ北米合衆國ノ獨立ニ際シテハ英國ノ負債其他ノ義務ハ一切分擔シタルコトナシトス然リト雖モ舊國ニ於テ分立前新舊兩國双方ノ領土ヨリ得ヘキ關稅其他ノ租稅ヲ擔保ニ供シテ取結ヒタル負債ノ如キハ其稅額ニ因リ比例的ニ兩國ニ於テ分擔スルヲ以テ至當ト爲スヘキカ如シ此適例トシテ有名ナル千七百五十三年シレシア負債事件アリ即チ日耳曼帝チ

ヤールス六世ニ對シ英國人民ハ「シレシヤ」ノ租稅ヲ擔保トシテ八万磅ヲ貸與シタルニ其後「シレシヤ」ハ普國王「フレデリック」三世ニ征服セラレ其版圖ト爲リタルニ拘ラス普國ハ其負債ノ償却ヲ拒ミタルニ遂ニ英國ハ當時大判事「マンスクオールド」ノ意見書ヲ徵シ其負債ハ普國ノ辨償スヘキモノナルコトヲ主張シ普國政府ハ之ニ同意セリ尤モ是等ノ事項ニシテ兩國間ノ條約又ハ協議ニ因リ決定シタルモノハ專ラ其約定ニ依ルヘキコト論ヲ待タス

分立ニ因リテ新國ノ有スヘキ財產ハ其獨立シタル國民ニ屬スル領土及其領土ニ在ル公有官有ノ不動産及ヒ之ニ屬スル動産ニシテ其共有ニ屬スル土地ノ自國境界以外ニ在ルモノハ之ニ附帶スル權利ヲ失ヒ單ニ其賠償ヲ受クルニ過キス此適例トシテ有名ナル「ハ米國ノ獨立ニ際シ千七百八十三年ノ條約ヲ以テ英國加奈太領タル「ニュー・ファウンドランド」ノハスコチヤ」及ヒ「ラブラドル」ノ海岸ニ於ケル漁業權ヲ米國民ノ有スルコトヲ規定セリ然ルニ千八百十二年ノ戰爭後此條款ニ關シテ兩國ノ問題ヲ惹起セリ即チ若シ米國民ノ漁業權ニシテ條約上ニ基因シタルモノナリトセハ戰爭ト共ニ其條約ノ規定ハ消滅ニ歸セサルヲ得

サルコトナリシカ米國政府ハ其漁業權ハ同國獨立前ヨリ北米英國領土ニ於ケル人民一般ニ屬シタル共同ノ權利ニシテ其領土ノ分離シタルカ爲メ其土地人民ニ屬スル權利ヲ失フモノニアラス隨テ分離後ニ於テモ兩國國民ノ共有ナルコトヲ主張シ英國ハ之ニ答ヘ一國ノ任意ニ他國版圖ヲ使用スルノ特權ハ條約ノ規定ニ依ルニアラサレハ性質上有スル能ハサルモノニテ斯ク英國領地ノ海岸ニ於テ米國民ノ漁業ヲ營ムハ性質上約定ノモノナルカ故ニ戰爭ト共ニ其權利消滅スヘキモノナリト云ヒ遂ニ千八百十八年兩國新條約ヲ以テ此問題ヲ終局スルニ至リタルモ其議論ノ點ニ付キ英國ノ論旨ハ學者一般ニ批難スルコト能ハサルモノトセリ

以上ハ新國ノ舊國ヨリ分立シタル場合ナリト雖モ一國ノ分裂シテ數國ヲ爲シ其一國カ舊國ヲ相續シタル場合二國以上ノ一部カ分裂シテ一國ヲ組織シタルトキニ於テモ亦同一理ニシテ新立國ノ領土人民ニ直接ノ關係ヲ有スル舊國ノ權利義務ハ合併國ニ於テ繼承スヘキコト尙分立國ノ場合ト同一タリ

第二項 舊國ノ亡滅スル場合

國家ノ亡滅スルニ當リ其領土人民ニシテ苟モ天然ノ災害ニ因リ消滅シタルノ外ハ必ス他國ノ有ニ歸スルヲ常トス即チ其領土人民ハ他國ニ合併セラレ又ハ二國以上ニ分裂シ或ハ二國以上カ合併シテ新國ト爲ルコト普通ナリ斯ル場合ニ於テ亡國ノ領土人民ヲ取得シタル國家ハ他國ニ對シテ其領土人民ニ附着スル權利義務ヲ有セサルヘカラス然レトモ亡國ノ有シタル權利義務ヲ悉ク繼承スルニアラスシテ其獨立國タル資格上他國ニ對シ有シタルモノハ亡滅ト共ニ消滅ニ歸スルモノナリ然ラハ如何ナル權利義務ヲ繼承スヘキヤト云フニ其領土ノ負擔ニ屬スル義務又ハ權利ノ如キ土地人民ト密接ノ關係ヲ有スルモノハ併有國ニ於テ繼承シ能フヘキ性質ヲ有スルニ因リ之ヲ繼承スヘキモノトス然ラハ舊國ノ條約ハ如何ト云フニ條約ナルモノハ固ト國家ト國家トノ約束ナルカ故ニ締結國ノ亡滅ト共ニ消滅スヘキヲ原則トスト雖モ其領土人民ハ依然存在シテ併有國ニ移轉シタルニ過キサルカ故ニ此場合ニ於テ總テノ條約ヲ無効トシ得ヘキヤ否ヤハ一ノ問題ニ屬シ學者中或ハ通商條約其他條約上ノ權利義務ハ總テ合併國ニ移轉スルモノナリト説キ或ハ條約ヲ屬人的條約及ヒ物質的

條約ノ二種ニ區別シ前者ハ消滅スト雖モ後者ハ移轉スルモノナリト説キ保證條約同盟條約ノ如キ舊國ノ國家タル人格上殊ニ其國家ニ屬スルモノヲ屬人的條約トシ其以外ノ條約ヲ物質的ノモノト爲スモノアリト雖モ此區別タル總テノ條約ヲ分類スル判然タル標準ト爲スニ足ラサルノミナラス其所謂物質的條約ヲ以テ悉ク合併國ニ移轉スルモノト爲スハ理論上其當ヲ得タルモノト云フヘカラス故ニ亡國ノ條約上ノ權利義務ニシテ合併國又ハ新立國ニ繼承スヘキヤ否ヤハ一ニ各條約ニ付キ其規定事項ノ如何ニ因リ果シテ領土人民ニ密接ノ關係ヲ有スルモノナリヤ否ヤニ隨ヒ判別スルノ外ナキカ如ク隨テ其關係ノ密接ナラサルモノハ須ラク亡國ト共ニ無効ニ歸スヘキモノトスルノ外ナシ又條約以外ノ權利義務ニ付テモ同一ノ性質ヲ有シ舊國ノ國債等ハ總テ合併國ニ移轉スルモノニシテ千八百六十一年伊國ノ「バルマ」モデナ「タスカニ」其他ノ諸侯國并ニ法皇領ヲ併セタルトキニ於テモ是等諸國ノ權利ヲ繼承スルト同時ニ其國債ヲ悉ク他國ニ辨償スルノ義務ヲ負擔シ千八百六十六年普國ノ「ハイブル」ヘ「スセシ」ナツソウ」等ヲ合併シタル時ニ於テモ亦國債其他ノ義務ヲ負擔シタリ此

等ハ皆亡國ヲ併有スルニ當リ其國ノ獨立ヲ失フト其ニ消滅スヘキ權利義務ヲ除クノ外ハ悉ク其領土人民ヲ併有シタル國家ニ於テ引受ケタルモノトス又之ト同一ノ理由ニ基キ二國以上ノ合併シタルトキモ舊國ノ權利義務ハ新國ニ於テ繼承スヘク又一國ノ二國以上ニ分裂シテ舊國ノ亡滅シタルトキハ其權利義務ハ比例的ニ各新立國ノ分擔ニ屬スヘキモノナリ

此ニ最近ノ一例トシテ注意スヘキハ明治三十一年五月米國上院ヲ通過シタル布哇國合併案是ナリ同案ニ於テハ米國ハ布哇國ノ公有及ヒ官有ノ財産ヲ所得ト爲シ布哇國ト諸外國トノ條約ハ一切消滅スヘキモノトシ之ト同時ニ四百萬弗ヲ限リ布哇國ノ負債ヲ米國ニ於テ負擔スルコトトセリ同議決實行ノ結果ニ付テハ未タ其詳細ヲ知ルコトヲ得スト雖モ布哇國ト諸外國トノ條約ニ關シテハ明治十九年一月日布兩國間移住民條約ノ如キアリテ我國ハ其規定ニ因リ布哇國ニ對シテ條約移住民ヲ送リ得ヘキカ如キ諸國ハ舊布哇國ニ對シテ既得權ナキニアラス然ルニ布哇國カ米國ニ合併シ其領土ト爲ルトキハ米國法律ニ於テハ契約移住民ノ上陸ヲ禁スルカ故ニ我國ノ布哇國ニ對スル條約移住民ニ關スル既

ス是レ國家ハ原始的ノ統治權ヲ有スル主格ト云フ所以ナリ此原始的統治權ヲ有スルコトカ領地團體中ニ於ケル國家ノ他ノ團體ト異ナル區別點ナリトナス茲ニ統治トハ如何ナル意義ヲ有スルヤ獨乙ニモ我國ノ統治ト云ヘル語ニ適當スル「ヘルシェン」ナル語アリ此語ハ獨乙ニテ「ゲルベル」氏カ初メテ用ヒテヨリ大ニ傳播シタリ我國ノ統治ナル語モ恐ラク此「ヘルシェン」ヲ翻譯シタル語ナラント信ス「ゲルベル」曰ク國家ハ一人格トシテ一種固有ノ意思ノ力ヲ有ス此意思ノ力ヲ國權ト云フ國權トハ統治スル權利ヲ云フ統治スル權利トハ國家ノ目的ニ屬スル政務ヲ實行スル爲ニ全人民ヲ拘束スル意思ヲ發表スル權利ヲ云フト此說明ハ之ヲ誤謬ト云フニハアラサレトモ唯拘束スト云フノミニテハ猶少シク足ラサル所アルヲ覺フ「ラバント」ノ說明ハ一層明了ナリ曰ク統治權トハ命令強制スル權利ヲ云フ即チ自由ノ人及其集合體ニ對シ行爲不行爲及或提供ヲ命令シ及此命令ヲ強制スヘキ權利ヲ云フト

然レトモ市町村ノ如キ地方團體モ亦此種ノ命令強制權ヲ有スルナリ市町村ノ如キモ市町村條例ヲ發シテ市町村ノ住民ニ對シテ市町村稅ヲ科シ又ハ夫役ヲ

命シ又其命令ニ隨ハサルモノニ對シテ罰ヲ加フルコトヲ得ルユヘ地方團體モ亦命令強制ノ權利ヲ有スルナリ然レトモ市町村ハ原始的ノ統治權ヲ有スルコトナシ蓋シ地方團體ハ國家アリテ始メテ生スルモノナリ地方團體ハ國家ノ發シタル法律ニ依リテ設立セラレタル人格ニシテ地方團體自ラ人格タルコトヲ得ス地方團體ハ國家ノ存在ヲ必然ノ條件トシテ存スルモノナリ故ニ地方團體ハ命令強制權ヲ自ラ有スルモノニアラス國家ノ法律ニ依リテ附與セラレタルモノナリトス此原始的ト附與的トノ差異ニ因リ猶結果ニ差異ヲ生スルヲ見ル國家ハ原始的ノ統治權ヲ有スルモノナルユヘ其統治權ヲ行使スルハ唯其權利トスル所ニシテ何レノ國家ニ對シテモ之ヲ行使スヘキ義務ヲ負フコトナシ即行使スヘキ責任ヲ有スルコトナシ時トシテ國家ハ連邦國ニ加入シテ其連邦國ノ統治ヲ受クルコトアリト雖モ而カモ其有スル所ノ統治權ハ其組合國カ自ラ有スル所ノ統治權ニシテ決シテ連邦國ヨリ附與セラレタルモノニアラス蓋シ各組合國ハ連邦國ノ憲法ニ因リ設立セラレタルモノニアラス隨テ其統治權モ連邦國ノ憲法ニ本ツキ之ヲ有スルモノニアラスレハナリ元ヨリ連邦國ノ存在ニ因

リ或政務ノ範圍内ニ於テハ統治權ヲ行フコトヲ得サルコトアリ然レトモ此場合ニ於テ統治權ヲ行フ範圍ハ唯消極的ニ制限セラレ、ニ過キス連邦國ノ政務ノ範圍ニ屬セサル部分ニ付テハ依然トシテ其統治權ヲ行フコトヲ得此統治權ヲ行フニ付キ連邦國ニ對シテ一モ責任ヲ有スルコトナシ故ニ連邦國モ此部分ニ付テハ縱令組合國カ其統治權ヲ行ハサルモ又其行使ノ方法ヲ誤ルコトアルモ之ニ代リテ自ラ統治權ヲ行ヒ又ハ之ヲ取消又ハ停止スルコトナク且強制シテ行ハシムルコトモナシ元ヨリ組合國カ統治權ヲ行使スルニ際シ連邦國ノ法律憲法ニ牴觸スル行為ヲ爲サ、ル爲ニ連邦國ハ常ニ之ヲ監督スト雖モ此監督ハ唯消極的ノ性質ヲ有スルニ過キス又若シ牴觸スル行為ヲ爲セハ之ヲ強制シテ其行為ヲ停止セシムルコトヲ得ヘシト雖モ唯是各組合國ノ連邦國ニ對スル服從義務ノ履行ヲ強制スルニ過キスシテ猶國家カ一個人ノ國家ニ對スル服從義務ノ履行ヲ強制スルト異ナルコトナキヲ以テ是ヲ以テ直ニ組合國カ一般ニ連邦國ニ對シ統治權ヲ行使スヘキ義務アリト云フヲ得サルナリ故ニ國家ノ統治權ハ他ノ國家ニ對シ義務トシテ之ヲ行使スルモノニアラス又縱令國家カ連邦

國ヲ組織スル場合ニ於テモ其統治權ヲ行フ範圍ハ唯消極的ニ制限セラル、ニ過キス其制限セラレサル部分ニ於テハ常ニ統治權ヲ唯其權利トシテ行使スルヲ得且連邦國ヨリ受クル監督モ唯消極的ノ監督ヲ受クルニ過キサリナリ之ニ反シ地方團體ノ命令強制權ハ人民ニ對シテハ其權利トスル所ナレトモ國家ニ對シテハ之カ行使ヲ義務トスルナリ蓋シ地方團體ノ政務ハ元來國家ノ政務ニ屬スル所ナリ故ニ國家ハ地方ノ局部的政務ヲ其機關ヲシテ處理セシムルコトヲ得ルナリ然レトモ地方ノ政務ハ各地方ノ一團ヲシテ自ラ之ヲ處理セシムルハ亦大ニ政治上便益トスル所ナリ國家ハ此便益ヲ得ル爲ニ地方團體ヲ公法上ノ人格ト認メ之レニ地方政務處理ノ權ヲ附與シタルナリ然レトモ此處理權ノ附與ハ全ク其行使ヲ地方團體ノ隨意ニ任スル爲ニ附與シタルニアラスシテ唯政務ノ處理ニ地方ノ利害ヲ斟酌セシムル爲ニ附與シタルナリ故ニ地方團體カ其處理權ヲ行フヤ行ハサルヤニ付キ隨意ナルコトヲ許スコトナシ必ス之ヲ行ハサルヘカラサルナリ若シ之ヲ隨意ニ行フヲ得ンカ則チ國家ノ地方團體ナル制度ヲ設ケタル本旨ニ背反スルモノナリ隨テ地方團體ハ此處理ノ權ヲ行コト

ニ付キ義務トシテ拘束セラル、モノト云ハサルヘカラス故ニ地方團體カ團體ノ稅ヲ科シ夫役ヲ課シ其他命令權ヲ行使スルハ又實ニ國家ニ對スル義務ノ履行ヲナスモノナリ地方團體ノ行使スル命令權ハ地方ハ團體ノ行政ノ方法ナリト雖モ又實ニ國家ニ對スル義務ヲ履行スル爲ニ行使スルモノナリ故ニ國家ハ地方團體ノ行爲ヲ強制シ補充スルコトアリ例ヘハ地方團體ノ機關若シ其事務ヲ溢滯紛亂スルトキハ國家ハ其機關ヲシテ自ラ之ヲ整理セシメ地方團體カ法律上必要ノ豫算ヲ掲載セサルトキハ國家ハ之ヲ強制シテ掲載セシメ又ハ之ヲ支出セシメ又地方團體ノ議決機關カ議決スヘキコトヲ議決セサルトキハ國家ハ其機關ヲシテ之ニ代リテ議決セシムルカ如キ皆ナ地方團體ヲシテ其義務ヲ履行セシムル所以ノ方法ナリ若シ國家カ政務ノ處理ヲ唯地方團體ノ權利ノミトシテ與ヘタラハ自ラ其事務ノ整理ヲナサ、ルコト猶一個人カ其與ヘラレタル權利ヲ自由ニ行使スルモ國家ハ更ニ之ニ關スルコトナキト同シカラサルヘカラス然ルニ今然ラスシテ地方團體ノ全事務ノ舉否ニ付キ積極的ニ監督ヲ爲シ最高國家カ其組合國ニ對シ唯其自己ノ法律ニ違反セサル爲ニ消極的ニ監督

スルトハ大ニ異ナル所ヲ見ルトキハ地方團體ハ國家ニ對シ事務ノ處理命令權ノ行使ニ付キ義務ヲ負フモノト云ハサルヘカラス

又地方團體ハ國家ニ依リ設定セラレ其政務ノ範圍モ一ニ國家ノ發シタル法律ニ依リテ定メラル、モノナルユヘ地方團體ノ政務ノ範圍ハ積極的ニ制限セラ
ル、モノト云フヘシ

地方團體ノ政務ノ積極的制限ナルニ反シテ國家ノ政務ハ唯時トシテ消極的ニ制限セラル、ニ過キヌ又地方團體ハ他ノ團體ヨリ積極的ニ監督セラル、ニ反シ國家ハ唯時トシテ消極的ニ監督セラル、ニ過キヌ地方團體ハ其命令權ヲ他ノ團體ニ對シ義務トシテ之ヲ行使スルモノナレトモ國家ハ唯之ヲ權利トシテ行使スルノミ是レ凡ヘテ國家ノ權利ノ原始的ナルヨリ出ツル當然ノ結果ナリトス

以上説明スル所ニ因リ近世ノ法理ニ於ケル國家ノ觀念ハ大畧之ヲ知ルヲ得ヘシ此等ノ觀念ヲ總合シテ初メニ述ヘタル如キ國家ノ定義ヲ掲クルヲ得ヘキナリ然レトモ此定義ハ唯予ノ適當ト信スル所ヲ舉ケタルノミ此外此定義ト異ナル意見ニ出ツル説ハ甚々多シ今此内一二ノ説ヲ簡單ニ述ヘテ諸君研究ノ資

料ニ供セント欲ス

其一ハ前ニ屢述ヘタル所ノ「ザイデル」氏ノ説ナリ「ザイデル」曰ク一定ノ土地内ニ結合セル團體即國家ハ統治權ノ目的物ニシテ統治權ノ主體ニアラス統治權ノ主體ハ自然的ニ意思ヲ發スルコトヲ得ル統治者其者ナリ而シテ此統治ノ意思ハ或ハ一人ノ自然人ニ因リ發表セラル、コトアリ或ハ多數ノ自然人ニ因リ發表セラル、コトアリ多數人ノ意思發表ノ場合ニハ多數決ニ因リ多數者ノ意思ヲ統治者ノ意思ト爲スト云ヘリ此説ニ對シテハ屢批難ヲ加ヘタルヲ以テ今再ヒ之ヲ贅セサルヘシ唯一言附加シ置カサルヘカラサルコトハ此説ニ依ルトキハ共和國ノ場合ニハ到底單位ノ統治權單一ノ統治者存スト云フ能ハサルヘシ何トナレハ自然的ニ統治ノ意思ヲ發スルモノヲ統治權ノ主格トナサハ共和國ニ於テハ統治ノ意思ヲ發スル自然人ハ一人ニアラス多數人ナルヲ以テ縱令此多數人ハ同一ノ意見ヲ有スルコトアルモ各自ノ意思ハ各獨立シテ存在スルヲ以テナリ

「リング」氏曰ク國家ヲ共同團體ナリトスルハ空想ニ過キヌ直覺的實物的ノ觀察

ニ依ルニアラス實物的ニ觀察スルトキハ唯自然ノ一個人ノミ意思ヲ有スルユヘ人格ヲ有スルモノモ亦一個人ナルノミ國家ハ權利ノ主格ニモアラス亦權利ノ目的物ニモアラス唯或一ノ狀態ナリ即或一定ノ領土内ニ於テ或人民ノ權力者ヨリ統治セラル、狀態ナリ例ヘハ賣買トハ賣主ト買主トノ或法律上ノ關係ニ立ツ狀態ヲ指シテ云ヒ組合トハ組合員相互間ニ或法律上ノ關係ヲ生シタル狀態ヲ指シテ云フ如ク國家モ一ノ狀態タルニ過キサザルナリト然レトモ若シ直覺的實物的觀察法ニ隨ヒ國家ヲ一ノ狀態ナリトスルトキハ此狀態ハ一定永久ノモノニアラス即國家ハ一瞬間モ同一ノ國家タルヲ得サルヘシ何トナレハ國家トハ統治スルモノト統治セラル、モノトノ關係ヲ云フト爲セハ其統治者モ時々更代シ殊ニ統治セラル、人民ハ出生死亡等ニヨリ一瞬間モ變動セサルコトナク其狀態ハ時々刻々ニ新狀態ニ變轉スルヲ以テナリ然ルトキハ國家ハ到底同一ノ國家トシテ常ニ存在スルモノト云フ能ハサルニ至ルヘシ

「ボルンハック」氏ハ一般ニ國家ハ統治權ノ主體ナリ而シテ君主國ニ於テハ君主カ統治權ヲ行フユヘ君主則統治權ノ主體ニシテ君主ト國家トハ同一ナリトセリ

思フ制限セラレ隨テ一事件ノ規定ニテモ法規タリ然レトモ國家カ臣民ニ對シテ行爲不行爲ヲ要求スル場合ニハ多數ノ事件ニ共通セザレハ法規ト云フ可カラス何トナレハ特別ノ事件ニ付テ權利ヲ行フハ國權ノ實行ニ過キスシテ國家ノ意思ニハ少シモ制限ナケレハナリ然レトモ既ニ存スル法規ニ對シテ例外ノ場合ヲ規定シタルトキハ一事件ニテモ亦法規ナリ何トナレハ此例外ニ依リテ意思ヲ限定セラレハナリ

以上ニ述タル說ハ稍誤レル所アリト思惟ス國家ノ義務ヲ規定スルハ一事件ニテモ法規ナリト云フハ不可ナリ一事件ナル場合ニハ國家ハ自己ニ權利ヲ得ルトモ義務ヲ負フトモ隨意ナリ縱令義務ヲ負フモ其場合ニ於テ自己ノ意思ヲ實行シタルニ止マリ意思ノ制限ヲ受タリト云フ可カラス故ニ共通ナル事件ニレテ始メテ國家ハ意思ヲ制限シテ之ニ依ルノ宣言ヲ爲シタルモノナリト云フコトヲ得ヘシ

終リニ例外ノ場合ニ於テ疑ヲ起スモノアリ法規ハ國家ノ意思ヲ制限スルモノナリ之ニ例外ヲ設クルハ其制限ヲ解クニハアラサルカ例外ノ爲ニ意思ヲ制限

セラル、ト云フハ解シ難シト云フニアリ然レトモ此議論ハ法規モ亦國家ノ意思ナリト云フコトヲ忘レタルヨリ來ル論ナリ法規ハ國家ノ意思ナレハ之ヲ限ルモノモ亦法規ナラサルヘカラス且ツ例外ノ規定ハ特別ノ事件ニ限り法規ニ代ル規定ヲナスモノナルカ故ニ其性質對等ナルモノナルヘシ故ニ處分令ニ非スレテ法規ナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ意思限定論者ノ趣旨ハ此ノ如キ趣意ニハアラサルヘシ何トナレハ國家ノ法規ヲ發スル度毎ニ權利ノ範圍ヲ縮少スト云ヘリ若シ然ラハ例外ノ規定ノ如キハ前ノ法規ヲ解クモノナレハ權利カ縮少スルニアラスシテ寧ロ範圍ヲ廣クスル場合ナルヘシ故ニ意思限定論者ノ議論モ尙疑ノ餘地アルモノナリ法規ヲ以テ意思ノ限定ト云フカ故ニ制限ノ意ト混シ隨テ權利縮少ノ論ヲ生ス故ニ意思ノ限定ト云ハンヨリ意思ノ範圍ヲ定ムルモノト云フヲ穩當ナリト信ス尙前ニ述タル法則ハ行爲ノ準則ナリト云ヘルモノモ歸スル所同意味ニシテ誤リナシト思惟ス蓋意思アリテ行爲生スレハナリ

以上ヲ以テ法規ノ説明ヲ終レリ法規ニアラサル國權ノ實行ハ即チ處分ナリ

第四章 行政法ノ淵源

淵源ナル文字ハ種々ノ意義ニ用ヘラル、ト雖モ予ノ茲ニ所謂淵源ト云フハ行政法理ヲ組成スル所ノ資料ヲ云フナリ

第一 不文法

公法上ニ慣習法ナレト言フハ不可ナリ成文國法制定前ニ在テハ法ハ皆不文法ナリ法ナキニ非サリシナリ彼ノ英國ノ如キ國法ノ大半ハ不文慣習タルコト今日尙ホ然リ只此處ニ述ルハ不文法成立ノ時期ニ關スルノ論ナリ

(一) 永續慣行説 此説ニ隨ヘハ永續シテ慣行サル、カ故ニ法トナルト云フナリ此説ハ漠然タリ此ノ如クシハ普通ノ慣習ト法タル慣習トノ區別何レニアルヤ明ナラス慣習ハ何ノ時ニ法トナルカヲ知ルコト能ハス故ニ此説未タ取ルヘカラス

(二) 國民意思説 國民ノ意思ノ發表セルモノ即チ法ナリト云フナリ先ツ國民ノ集合ニ特別ノ意思アルヤ否ヤ問題ヲ決セサルヘカラス之ヲ論スルニハ國民ニ國民アリヤ否ヤヲ論スルヲ先トス何者普通ノ説ニ因レハ意思ノ主體ハ人格者ナレハナリ人格トハ何ソヤニ就テハ此處ニ論スルヲ止メ今日一般ノ觀念トシテ

ハ國家ナル人格者ノ外ニ國民ノ集合ニ人格ナシトス是蓋シ適當ノ見解ナリ然
 シ今假ニ有人格説ヲトリテ國民意思説ヲ論センニ此論者ニ依レハ法ハ國民ノ
 意思ナリトス果シテ然ラハ國民ノ意思ハ始ヨリ法ニシテ毫モ慣行ヲ重スルノ
 必要ナシ又國民無人格説ヲトリテ論スレハ國民ノ集合ニ人格ナキ以上ハ國民
 ノ意思ハスヘテ一致セルモノナラサルヘカラス國民ノ意思カスヘテ一致スル
 コト已ニアリ得カタシ假ニ之アリトシテモ一致スレハ既ニ法ナリ慣習ヲ重ス
 ルノ必要ナシ故ニ國民意思説ヨリスレハ慣行ハ法トナルノ要件ニ非スシテ法
 ヲ發表スルノ方法ナリ既ニ國民ノ意思ニ因リ法タルモノヲ慣行ニ因リ發表ス
 ルモノナリト云サルヘカラス若シ此ノ如クナレハ發表ヲナスニ慣行ノ迂路ヲ
 トル必要ナシ直ニ宣言ヲナスヲ以テ便利且ツ明白ナリトス故ニ此種ノ論者ハ
 成文法ヲ以テ宣言ノ方法ヲトル國民意思ノ發表ナリトス然シ國民ノ意思カ法
 ナリト云フ以上ハ國民ハ自己ノ意思カ法ヲナス能力アルコトヲ自覺セサルヘカ
 ラス然シ此ノ如ク考フル人ハ事實有リ得ヘカラス或ハ曰ク自己ノ意思ヲ法ナ
 リト思ハストモ知ラス識ラス慣行スル中ニ國民ノ意思生シ法トナルト然シ法

ト思ハス意思カ幾何積ルモ變シテ法ナリトノ意思トナルコトナシ若シ法ナリ
 トノ意思トナレハ其時始メテ國民ノ意思生シタルモノニシテ意思ヲ慣行シタ
 ルモノニ非ス

(三) 確信説 此説ニ二アリ即チ左ノ如シ

(甲) 正理確信説 此説ニ依レハ國民カ正理ト確信スルカ故ニ法トナルト云フ
 然レトモ法律ハ皆正理ニアラス又正理ナリトテ悉ク法トナルモノニアラス

(乙) 法律確信説 此説ニ依レハ國民カ法律ト確信シテ慣行スレハ法トナルト
 云フ然シ慣行ノ後法トナルモノナラハ其前ニ法ナリト信セシハ誤ナリ而シ
 テ此誤ノ結果カ法ヲリトスルハ理論上不可ナリ國民カ此説ヲ解スレハ再ヒ
 誤テ法ナリト信セサルヘキカ故ニ慣習法ハ起ラサルヘシ只既定ノ法令ノ誤
 解ヨリ一種ノ慣習ヲ生シ前法令ト異ル慣習法ヲ生スル機會アルノミ故ニ此
 説モ慣行ハ法タル要件ニ非ス確信ヲ發表スル方法トナスノ外ナシ而モ尙國
 民意思説ニ對スル非難ヲ移シ來ルコトヲ得ヘシ

(四) 法定要件説 法ヲ以テ定ムヘキ要件左ノ如シ



(イ)永遠ニ行ハレタル慣習ナラサルヘカラス
 (ロ)繼續シテ行ハレタル慣習ナラサルヘカラス
 (ハ)疑ナク争ナク行ハレタル慣習ナラサルヘカラス
 (ニ)正理ニ適セル慣習ナラサルヘカラス
 (ホ)確定セル慣習ナラサルヘカラス
 (ヘ)強制力ヲ有スル慣習ナラサルヘカラス
 (ト)法ニ適ヒ其他ノ習慣ニ抵觸セサル慣習ナラサルヘカラス
 是レ「ホルランド」ノ説ク所ナレトモ此ノ要件ハ必シモ各國皆法定セルモノニ非
 ス學者カ習慣ノ法トナレルモノヲ分拆シ多數ノ慣習法ニ此要素アルヲ見テ唱
 出シタルモノニシテ必スモ悉ク此要件ヲ具ヘサレハ慣習法タラサルノ理ナ
 シ且ツ是等ヲ具備スヘキ時期明ナラス

(五)法廷承認說 此說ニ依レハ法廷ニ於テ採用スルトキ慣習カ法トナルト云フ
 此說ニ對シテ非難スルモノハ曰ク裁判所ハ元來法ヲ適用スルモノナルカ故ニ
 其慣習ハ適用セラル、以前ニ於テ既ニ法タラサルヘカラス法廷ニ於テ採用シ

テ始メテ法タリト云フハ不理ナリト然シ之ニ對シテハ裁判所ハ法ノミヲ適用
 スルモノニアラス條理ヲモ適用スルコトアリ慣習ヲ適用スルハ條理トシテ適
 用ニ由テ變シテ法ト爲スト云フヲ得且ツ此ノ如ク説カストモ裁判所カ法ヲ作
 リ之ヲレテ適及ノ効力ヲ有セシメ既往ニ適テ之ヲ適用スト云フヲ得ヘシ唯此
 說ノ欠點ハ其甚タ狹キニアリ何者慣習カ法トナルハ獨リ裁判所ノ承認ノミニ
 因ルニ非ス國家カ他ノ方法ヲ以テ承認セハ亦法トナルコトヲ得ヘキナリ

(六)默認說 此說ニ依レハ國家カ習慣ノ行ハル、ヲ妨ケスニ居ル以上ハ其習慣
 ヲ國家カ默認シタルモノナリ是ニ於テカ慣習カ法タリト云フ此說ニ依レハ慣
 習ト慣習法トヲ區別シカタク抑法ノ効力ハ國家カ慣習ヲ妨ケサルノミニテ生
 スルモノニ非ス國家ノ力カ之ニ加ラサルヘカラス且ツ默認シテ妨スト云フハ
 事實上眞ニ不明ナリ國家カ之ヲ默認シツ、アルカ或ハ關知セサルモノナルカ
 區別スルコト甚難シ

予ハ國家承認說ヲ主張ス承認トハ明示ト默示トヲ問ハス兎ニ角承認ヲ示ス働
 ナカルヘカラス國家カ此意思ヲ表示スレハ慣習ハ法タリトス



第二 成文法

成文法ハ一法律命令及訓令ニ條例規則及規約是ナリ行政法ノ淵源タルニハ必ス法規ナラサルヘカラス是等ノ説明ハ前ニ擧タルカ故ニ此處ニ述ヘス

第五章 公權

公法上ニ於テ國家并ニ臣民カ權利ヲ有スルヲ得ルコトハ既ニ述タリ「ボルンハツク」氏ノ國家ノミニ權利アリテ臣民ニハ權利ナシトスル說又「オットマイヤー」氏カ臣民ノミニ權利アリトスル說ハ何レモ當ヲ得サルコトハ略ホ述ヘタリ蓋國家カ法規ヲ以テ意思ノ範圍ヲ定ムル以上ハ公法上私法上ヲ問ハス國家モ臣民モ俱ニ權利ヲ有スルコトヲ得ルハ至當ノ理ナリト云フヘシ茲ニ公權ヲ論スルニ先チテ權利ノ觀念ヲ明ニセサルヘカラス而シテ權利ノ觀念ニ關シテハ學者ノ說ヲ大別スレハ左ノ三トナル
第一意思說 此說ヲ採ル論者ハ權利トハ法ニ依テ與ヘラレタル意思ノ力ナリト云ヘリ此議論ヲ駁スルモノハ曰ク意思ハ權利ニアラスシテ權利ノ爲メニ存

理由ニ基ク即チ公訴權ハ國家ニ屬シ檢事ハ之ヲ處分スルノ權ナシトスルト否トハ檢事ノ自由ナレトモ上訴權ノ拋棄ハ檢事ノ權限外ナリ故ニ第一審判決ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲シ檢事之ニ同意シ裁判確定前ニ被告人ヲ放免スル如キハ檢事ニ於テ暗黙ニ上訴權ヲ拋棄スルモノナルヲ以テ其行爲ハ無効ナリ故ニ其行爲ニ因リ被告人放免セラレタル後ト雖モ檢事ハ尙上訴スルコトヲ得ルナリ

第五章 私訴權ノ行使ニ關スル通則

私訴權ハ獨立ノ訴權ニシテ公訴權ニ從屬スルモノニ在ラス此二訴權ハ其原因ヲ異ニシ又其目的ヲ異ニス約言スレハ此二訴權ハ全ク其性質ヲ異ニス公訴權私訴權ハ前ニ論セシ如ク同一犯罪事實ニ因リ一方ニ公訴權ヲ生シ他方ニ私訴權ヲ生ス然レトモ公訴ノ原因ハ公益ノ損害ニシテ私訴ノ原因ハ私益ノ損害ニ在リ公訴ノ目的ハ刑ノ適用ニ在リテ私訴ノ目的ハ損害ノ賠償ニ在リ此ノ如ク公訴モ私訴モ同一犯罪事實ニ基クモノナレトモ其目的原因ヲ異ニシ全ク獨立ノ訴權ナルカ故ニ私訴ハ公訴提起ノ有無ニ拘ラス民事訴訟トシテ同

法ノ規定ニ從ヒ民事裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得唯公訴ノ提起アリタル場
 合ニ於テハ民事訴訟法第二百二十二條ニ依リ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ辯
 論ヲ中止セラルヽコトアルノミ
 私訴ハ獨立ノ訴權ナリ故ニ民事ノ訴訟トシテ之ヲ提起スルトキハ縱令公訴ニ
 付キ管轄權ヲ有セサル裁判所ト雖モ其訴ヲ受理セサル可ラス例之犯罪ハ重キ
 輕罪若クハ重罪ニシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ト雖モ其犯罪ヨリ生ス
 ル損害百圓未滿ナルトキハ之ヲ區裁判所ニ提起スルヲ得ルカ如シ
 私訴ハ私益ニ關スル訴ニシテ其訴權ハ被害者ニ屬ス(刑訴第二條)故ニ被害者ハ
 自由ニ其訴權ヲ處分スルコトヲ得即チ請求ヲ拋棄シ和解ヲ爲シ讓渡シ訴ヲ取
 下クル等悉ク被害者ノ自由ナリ以下少シク之ヲ論ゼン
 被害者ノ請求ヲ拋棄シ得ルコトハ深ク論スルノ必要ナシ蓋シ私權ハ之ヲ拋棄
 シ得ルハ民法上ノ原則ニシテ私訴ハ犯罪ニ原因セル損害賠償ヲ請求權即チ私
 權ニ外ナラサレバナリ
 被害者ハ又和解ヲ爲スコトヲ得蓋シ和解ハ請求權一部ノ拋棄ニシテ既ニ請求

ノ全部ヲ拋棄シ得ル以上ハ其一部ヲ拋棄シ得ルハ當然ノ論理ナリ
 私訴權ハ被害者之ヲ讓渡シ得ルコトモ亦明ナリ何トナレハ私權ハ自由ニ讓渡
 シ得ルハ民法上ノ通則ナレハナリ
 被害者ハ又訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得是レ私權ハ自由ニ之ヲ拋棄シ得ルト同一
 理由ニ出ツルモノナリ
 以上論述セル如ク公訴ト私訴トハ共ニ獨立ノ訴權ニシテ而シテ私訴ハ民事ノ
 訴ナル以上ハ本則トシテ民事訴訟法ノ規定ニ隨ヒ民事裁判所ニ提起ス可キモ
 ノナリ然レトモ公訴ト私訴トハ共ニ同一犯罪事實ニ基因スルモノニシテ二者
 互ニ密接ノ關係アリ公訴ノ事實ニシテ明確ナルヲ得ハ私訴ノ事實モ亦自ラ明
 確トナル可シ故ニ同時ニ同一裁判官ヲシテ二個ノ訴ヲ審査セシムルトキハ第
 一二日時ヲ省キ第二ニ訴訟費用ヲ減シ第三ニ裁判ノ牴觸ヲ防クノ利アリ是ニ
 於テカ本法第四條ハ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起スルコトヲ許シタリ
 附帶私訴トハ公訴ニ附帶シテ同一裁判所ニ提起スル私訴ヲ謂フ既ニ附帶ノ訴
 ナリト云フ以上ハ必ス先ツ公訴ノ提起アルヲ必要トスルハ言ヲ俟タス然ルニ



世間往々告訴ト同時ニ私訴ノ申立ヲ爲ス者アリト雖モ此ノ如キ訴ハ未タ公訴ノ提起アラサルヲ以テ不適法ナリトス一旦公訴ノ提起アリタル以上ハ被害者ハ何時ニテモ之ニ附帶シテ私訴ヲ提起スルコトヲ得可シ本法第四條ニ私訴ハ公訴ニ付キ第二審ノ判決アル迄何時ニテモ其公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得トアリテ公訴提起ヲ必要トスルノ外別ニ私訴提起ノ時期ニ制限ナキヲ以テ豫審中ト雖モ私訴ヲ提起シ得ルト論結セサル可ラス或ハ曰ク豫審判事ハ私訴ニ付キ之ヲ審理裁判スルノ職權ナシ職權ナキ者ニ對シテ爲ス私訴ノ提起ハ之ヲ許ス可ラスト此論誤レリ抑モ豫審ト云ヒ公判ト云フモ共ニ一裁判所内部ノ事務分配ニ外ナラス私訴ハ豫審判事其人ニ對シテ提起スルニ非スシテ豫審判事ノ屬スル裁判所ニ對シテ提起スルモノナリ隨テ豫審判事ハ私訴ヲ審理裁判スルノ職權ナシト雖モ豫審判事ノ屬スル裁判所ハ之ヲ審理裁判スルノ職權アルヤ明ナリ又曰ク豫審判事カ公訴ニ付キ免訴ノ言渡ヲ爲スモ私訴ハ當然消滅スルモノニアラス然ルニ本法中之ヲ終了セシムル規定ナキハ豫審中私訴ノ提起ヲ許サ、ル證ナリト是レ亦誤レリ附帶私訴ナルモノハ常ニ公訴ニ從屬スル

モノナリ故ニ主タル公訴消滅スレハ從タル私訴亦消滅スルハ當然ナリ

第六章 公訴權ノ消滅原因

公訴權ノ消滅原因ニ一般ノ原因即チ凡テノ犯罪ニ共通ナル原因ト特別ノ原因即チ或ル犯罪ニ限ラル、原因トアリ

(甲) 一般ノ原因

刑事訴訟法ニ於テ公訴權消滅ノ一般原因ト認メタルモノヲ擧ケレハ左ノ如シ

(第六條)

第一 被告人ノ死去

第二 確定判決

第三 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

第四 大赦

第五 時効

第一 被告人ノ死去 被告人ニシテ死去スレハ公訴權ハ消滅セサルヲ得ス何トナレハ公訴ハ刑ノ適用ヲ目的ト爲ス然ルニ被告人ニシテ死去スレハ刑ノ適

用ス可キモノナク公訴ハ全ク其目的ヲ失フ可キカ故ニ公訴權ノ消滅ヲ來スハ當然ナリ
 被告人ノ死去ハ公訴權ヲ消滅セシム其公訴提起ノ以前タルト以後タルト又判決ノ宣告アリタル以後タルトヲ問ハス苟モ判決確定以前タルニ於テハ被告人ノ死去ニ因リ公訴權ハ消滅ス而シテ公訴提起以前ニ被告人死去スレハ檢事ハ起訴ノ手續ヲ爲スコトヲ得ス公訴提起以後ニ被告人死去スレハ檢事ハ公訴ヲ續行スルコトヲ得ス裁判宣告以後確定前ニ被告人死去スレハ判決ハ全ク効力ヲ失ヒ初メヨリ判決ナカリシト同一ニ歸ス凡ソ刑ニハ體刑アリ罰金刑アリ沒收刑アリ而シテ死者ニ對シテ體刑ノ執行シ得可ラサルハ言ヲ待タズ罰金刑ノ如キハ被告人死去スルモ尙ホ執行シ得可キカ如クナレトモ既ニ一ノ刑罰タル以上ハ之ヲ言渡シタル判決確定前被告人死去セハ之ヲ執行スルヲ許サ、ルハ當然ナリ沒收刑ニ付テハ刑法總則第四十三條ニ沒收ス可キ物件三種ヲ規定セリ第一法律ニ於テ禁制シタル物件 第二犯罪ノ用ニ供シタル物件 第三犯罪ニ因リテ得タル物件是ナリ此他刑法各本條ニ於テ沒收例ヲ掲ケタル二三ヲ舉

クレハ刑法第五十七條ニ依リ禁止セラレタル陸海軍ノ用ニ供スル銃砲彈藥其他破烈質ノ物品ノ製造ニ供シタル器械ニシテ單ニ其用ニ供ス可キ物ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルノ規定アリ(刑一六一條)同第二百六十一條ニ賭博ノ器具財物ニシテ其現場ニ在ルモノハ之ヲ沒收スルノ規定アリ同第二百八十四條以下ニ於ケル官吏收賄罪ニ付已ニ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收シ費消レタル物ハ其價ヲ追徴スルノ規定アリ(刑二八八條)追徴ハ沒收ニ代ハル一ノ刑ナリ是等數種ノ沒收ハ何レモ主刑ニ附加スル一ノ刑ナリ故ニ裁判宣告後確定前ニ被告人死去スレハ之ヲ執行スルコトヲ得サルナリ獨リ疑アルハ裁判費用負擔ノ宣告ナリ抑モ裁判費用ナルモノハ刑事訴訟ニ因リ國庫カ受ケタル損害ノ賠償ニシテ其性質民事ニ屬ス故ニ刑ノ適用ヲ目的トスル公訴消滅ノ爲メ刑ノ言渡ハ効力ヲ失フモ民事ノ性質タル裁判費用負擔ノ宣告迄其効力ヲ失フ可キ理ナキカ如シ然レトモ刑法第四十五條ヲ見ルニ刑事ノ裁判費ハ其全部又ハ幾分ヲ犯人ニ課ストアリ之ヲ裏面ヨリ解スレハ犯人ニアラサレハ裁判費用ヲ課スル能ハスト云ハサル可カラス而シテ裁判確定前ニ被告人死去スレハ被告人ハ

無罪ノ身ヲ以テ此世ヲ終リシ者ナリ決シテ之ニ負ハシムルニ犯人ノ名ヲ以テ
 スルコト能ハス已ニ犯人ニアラス何ヲ以テ裁判費用ヲ負擔スルノ理アラシヤ
 加之裁判費用ナルモノハ一面ヨリ見レハ國庫カ受ケタル損害ノ賠償ニシテ其
 性質民事ニ屬スト雖モ他ノ一面ヨリ見レハ刑法第四十五條ノ規定ニ依リ殆ト
 一ノ刑罰タル性質ナキニアラス縱令附加刑ト云フヲ得サルモ少クモ民事刑事
 混合ノ性質ヲ有スルト云ハサル可カラズ殊ニ刑ノ言渡ト裁判費用負擔ノ言渡
 トハ互ニ原因結果ノ關係ヲ有シ刑ノ言渡ハ費用負擔ノ言渡ノ原因ヲ爲シ費用
 負擔ノ言渡ハ刑ノ言渡ノ結果ナリ故ニ其原因タル刑ノ言渡消滅セハ其結果タ
 ル裁判費用負擔ノ言渡モ之ト共ニ消滅ス可キハ當然ナリ
 被告人ノ死去カ公訴權消滅ノ原因タルコト以上述フル所ノ如シ此原因ハ人ニ
 對シテ起ルモノニシテ事件ニ對シテ起ルモノニ非ス故ニ死者以外ノ共犯人ニ對
 シテハ公訴權消滅ノ原因ト爲ラス何カ故ニ共犯一人ノ死去カ他ノ共犯人ニ對
 シ公訴權消滅ノ原因ト爲ラサルヤニ付キテハ共犯ノ性質ヲ研究スレハ明瞭ナ
 ル可キモ共犯ノ性質如何ノ問題ハ刑法ノ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ論セス

○講義ノ開始 梅博士商法正要領ハ本月十五日ヨリ開講シ一水學士行
 政法ハ同廿五日ヨリ開講セシヲ以テ前者ハ第二部ニ後者ハ第三部ニ講
 義スヘシ向キ大學教授梅博士ヲモラシムル氏ノ羅馬法ハ近々開講
 シ第一部ニ攝載ノ見込ナリ

●既刊書籍 本月二十日二十五日ニ發行シタル第一部ニ目次左ノ如シ

第一部	第四部
民法	民法
債權	債權
訴訟	訴訟
前田學士	前田學士
加藤學士	加藤學士
寺尾學士	寺尾學士
下野學士	下野學士
古澤學士	古澤學士
加古學士	加古學士
大塚學士	大塚學士
責任	責任
梅博士	梅博士
第二部	第四部
海商法	海商法
加藤學士	加藤學士
杉本學士	杉本學士
高野學士	高野學士
破財	破財
產政	產政
法學	法學
鈴木學士	鈴木學士

無罪ノ身ヲ以テ此世ヲ終リシ者ナリ決シテ之ニ負ハシムルニ犯人ノ名ヲ以テ
 スルコト能ハス已ニ犯人ニアラス何ヲ以テ裁判費用ヲ負擔スルノ理アラシヤ
 加之裁判費用ナルモノハ一面ヨリ見レハ國庫カ受ケタル損害ノ賠償ニシテ其
 性質民事ニ屬スト雖モ他ノ一面ヨリ見レハ刑法第四十五條ノ規定ニ依リ殆ト
 一ノ刑罰タル性質ナキニアラス縱令附加刑ト云フヲ得サルモ少クモ民事刑事
 混合ノ性質ヲ有スルト云ハサル可カラス殊ニ刑ノ言渡ト裁判費用負擔ノ言渡
 トハ互ニ原因結果ノ關係ヲ有シ刑ノ言渡ハ費用負擔ノ言渡ノ原因ヲ爲シ費用
 負擔ノ言渡ハ刑ノ言渡ノ結果ナリ故ニ其原因タル刑ノ言渡消滅セハ其結果タ
 ル裁判費用負擔ノ言渡モ之ト共ニ消滅ス可キハ當然ナリ
 被告人ノ死去カ公訴權消滅ノ原因タルコト以上述フル所ノ如シ此原因ハ人ニ
 對シテ起ルモノニシテ事件ニ對シテ起ルモノニ非ス故ニ死者以外ノ共犯人ニ對
 シテハ公訴權消滅ノ原因ト爲ラス何カ故ニ共犯一人ノ死去カ他ノ共犯人ニ對
 シ公訴權消滅ノ原因ト爲ラサルヤニ付キテハ共犯ノ性質ヲ研究スレハ明瞭ナ
 ル可キモ共犯ノ性質如何ノ問題ハ刑法ノ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ論セス

○講義ノ開始 梅博士商法修正要領ハ本月十五日ヨリ開講シ一木學士行
 政法ハ同廿五日ヨリ開講セシヲ以テ前者ハ第二部ニ後者ハ第三部ニ掲
 載スヘシ尙ホ大學教授佛國法學博士ジモラール氏ノ羅馬法ハ近々開講
 シ第一部ニ掲載ノ見込ナリ

●既刊講義錄。 本月二十日、二十五日ニ發行シタル一部、二部ノ目次左ノ如シ

第一部 第四號 國際私法 寺尾學士
 親族法 樹下學士
 債權總則 加古學士
 失火者ノ責任 梅博士
 民事訴訟法 前田學士
 債權實法 兩角學士
 買理 梅博士

第二部 第四號 海商法 加藤學士
 商法總則 杉本學士
 經濟學 高野學士
 財政學 有賀學士
 破產法 鈴木學士

郵便條例改正ニ就テノ注意

本年四月一日ヨリ施行セラルヘキ改正郵便條例ニ依レハ

第一種郵便物(即チ書狀)ハ重量四匁毎(四匁未滿亦同シ)ニ郵便切手參錢ヲ貼用スヘク第二種郵便物(即チ葉書)ハ一葉壹錢五厘往復葉書參錢ノ割合ナルヲ以テ書狀ニハ必ス參錢ノ切手ヲ貼用シ返信ヲ要スル書狀ニハ必ス切手參錢ヲ封入スヘシ又舊來ノ壹錢葉書ヲ用ユル時ハ表面稅額印面ノ下ニ五厘切手ヲ貼付スヘシ若シ裏面ニ貼付スルトキハ其効ナシ

明治三十二年三月廿九日印刷
明治三十二年三月三十日發行

編輯兼發行者 東京市牛込區矢來町三番地 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)

明治廿二年十二月九日內務省許可