

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-5

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1899-04-15

海行

和佛法律學
講義
第五號

每月貳回

目

- 刑法總論(自一七頁至三二頁) 法律學士古賀廉造
- 國際公法(自一八五頁至二〇〇頁) 法律學士秋山雅之介
- 刑法各論(自七二頁至九二頁) 法律學士勝本勘三郎
- 刑事訴訟法(自四三頁至四〇三頁) 法律學士小野衛門太
- 行政法(自七六頁至七六頁) 法律學士竹井耕一郎
- 憲法(自四九頁至六〇頁) 法律學士副島義一

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3 4

討論會豫告

奉ル廿三日午前九時ヨリ本校ニ於テ大討論會ヲ開キ討論優等者ニハ梅博士ヨリ賞品トシテ民法要義ヲ贈與セラルヘシ
手形其他商法ノ適用ヲ受クヘキ指圖書券以外ニ於テ白地裏書ハ有効ナリヤ否

備考 證券面ニハ單ニ某又ハ其指圖人ニ辨濟スヘキ旨ヲ言ヘリト假定ス

發題者 梅 謙次郎君

○學位授與 本校講師中左ノ諸氏ハ今回文部省ヨリ特ニ法學博士ノ學位ヲ授與セラレタリ

- 法律學士 寺 尾 亭君
- 法 學 士 一 木 喜 德 郎 君
- 法律學士 富 谷 銈 太 郎 君
- 法律學士 河 村 讓 三 郎 君
- 法 學 士 松 崎 藏 之 助 君
- 法律學士 田 部 芳 君

スルモノナルトキハ之ヲ罰スルコト輕カラサルヘカラス但シ裁判官ハ立法者ノ豫定シタル規定以外ニ出テ、妄リニ刑罰ノ輕重ヲ定ムルコトヲ得ヘシト云フノ意ニアラス必ス刑法ノ定メタル範圍内ニ於テ其輕重ヲ計ルヘキハ論ヲ埃タサル所ナリ然ルニ實際ニ於テハ大ニ予ノ所論ト其趣向ヲ異ニシ裁判所カ犯人ヲ罰スルニ當テハ概テ先ツ犯罪行為ノ輕重ヲ見テ其重キモノニハ重キ刑ヲ科シ其輕キモノニハ輕キ刑ヲ科スルヲ以テ通常トス例之ハ爰ニ竊盜アリト假定セヨ之ヲ罰スルニ贓額千圓ノ財物ヲ奪フタル者ト贓額一圓ノ財物ヲ奪フタル者トアレハ甲ニ對シテハ必ス重キ刑ヲ科シ乙ニ對シテハ必ス輕キ刑ヲ科スルヲ以テ通例トス予ノ主義ハ之ニ反シテ贓物額ノ多少ハ必スシモ刑罰ノ輕重ヲ測ルノ標準ト爲スニ足ラス須ラク犯人ノ種類ニ應シテ之カ刑罰ノ輕重ヲ測ルヘシト爲スカ故ニ今若シ其千圓ノ竊盜犯人カ偶發性ノ者ニ屬ストセハ之ヲ罰スルニ輕キ刑ヲ以テス可ク一圓ノ竊盜モ慣習性ノモノニ屬ストキハ最重ノ刑ヲ科スルモ決シテ不可ナル所ナシ刑法ノ許ス限リハ重ク之ヲ罰シ一日モ永ク社會ヨリ之ヲ遮斷シテ其自由ヲ奪フニ若クハナシ此犯人ノ一日長ク自由

090
1899
3-1-5

討論會報告

奉ル廿三日午前九時ヨリ本校ニ於テ大討論會ヲ開キ討論題目ニハ
士ヨリ賣品トシテ民法要義ヲ贈與セラルヘシ
手形其他商法ノ適用ヲ受クヘキ掛圖數券以外ニ於テ白地裏書ハ有効
ナラヤ否
備考 證券面ニハ單ニ某又ハ其指圖人ニ拘限シヘキ旨ヲ考ヘテト
定ス
議題者 廣 瀧 次 郎 君

○學位授與 本校講師中左ノ諸氏ハ今回文部省ヨリ特ニ法律博士ノ學位
ヲ授與セラレタリ

- 法律學士 寺 尾 孝 五
- 法 學 士 一 木 喜 修 郎 君
- 法 學 士 富 谷 銈 太郎 君
- 法 學 士 河 村 謙 三 郎 君
- 法 學 士 松 崎 源 之 助 君
- 法律學士 田 島 實 三 郎 君

スルモノナルトキハ之ヲ罰スルコト輕カラサルヘカラス但シ裁判官ハ立法者
ノ豫定シタル規定以外ニ出テ、妄リニ刑罰ノ輕重ヲ定ムルコトヲ得ヘシト云
フノ意ニアラス必ス刑法ノ定メタル範圍内ニ於テ其輕重ヲ計ルヘキハ論ヲ埃
タサル所ナリ然ルニ實際ニ於テハ大ニ予ノ所論ト其趣向ヲ異ニシ裁判所カ犯
人ヲ罰スルニ當テハ概テ先ツ犯罪行為ノ輕重ヲ見テ其重キモノニハ重キ刑ヲ
科シ其輕キモノニハ輕キ刑ヲ科スルヲ以テ通常トメ例之ハ爰ニ竊盜アリト假
定セヨ之ヲ罰スルニ贓額千圓ノ財物ヲ奪フタル者ト贓額一圓ノ財物ヲ奪フタ
ル者トアレハ甲ニ對シテハ必ス重キ刑ヲ科シ乙ニ對シテハ必ス輕キ刑ヲ科ス
ルヲ以テ通例トス予ノ主義ハ之ニ反シテ贓物額ノ多少ハ必スシモ刑罰ノ輕重
ヲ測ルノ標準ト爲ヌニ足ラス須ラク犯人ノ種類ニ應シテ之カ刑罰ノ輕重ヲ測
ルヘシト爲スカ故ニ今若シ其千圓ノ竊盜犯人カ偶發性ノ者ニ屬ストセハ之ヲ
罰スルニ輕キ刑ヲ以テス可ク一圓ノ竊盜モ慣習性ノモノニ屬スルトキハ最重
ノ刑ヲ科スルモ決シテ不可ナル所ナシ刑法ノ許ス限リハ重ク之ヲ罰セ一日モ
永ク社會ヨリ之ヲ遮斷シテ其自由ヲ奪フニ若クハナシ此犯人ノ一日長ク自由

ヲ失フハ社會カ一日長ク危害ヲ免ル、所以ナリ到底刑罰ノ畏ルヘキヲ知り以テ其非ヲ改ムルコトヲ爲サス刑罰ヲ目スルニ自己ノ營業ニ對シテ納ムル租稅ヲ以テスル者ニ對シ猶ホ刑罰ニ依テ之ヲ懲戒セントスルハ殆ト朽木ヲ彫刻スルト一般其效ナキヤ明ナリ凡ソ刑罰ノ目的ニ二アリ一ハ犯罪ノ遮斷方法ト爲リ一ハ犯罪者ヲ懲戒スル方法ト爲スコト是レナリ即チ懲治スヘカラサルノ犯人ニ對シテハ遮斷法ト爲リテ以テ犯人ト社會トノ間ヲ遮斷シ社會ノ害ヲ少クスルノ目的ヲ有シ懲治スヘキノ犯人ニ對シテハ懲戒法ト爲リテ以テ犯人ヲ善良ニ導クノ目的ヲ有ス世ノ論者此罰ヲ以テ單ニ或ハ懲戒ノ目的ニ出ルモノトシ或ハ改良ノ目的ニ出ルモノトシ或ハ威嚇ノ目的ニ出ルモノトシテ種々ノ說ヲ爲スト雖モ是レ未タ刑法學ノ進歩セザル時代ニ行ハレシ說ニテ到底今日採用スヘキ說ニアラザルナリ

第三章 刑罰權

凡ソ生ヲ得テ地球ニ存在スルモノ一物トシテ生命ノ保存ヲ欲セザルモノアラズ故ニ其生存ニ對シテ之ヲ侵害セントスルモノアレハ之ヲ防衛スルノ方法ヲ

有ス地球上ノ生存物カ防衛ノ方法ヲ有スルハ是皆其生存ヲ保存セントスルノ目的ニ外ナラス角アルモノハ突テ而シテ敵ヲ防キ踏アルモノハ賊テ而シテ防衛セント欲シ牙アルモノハ嚙テ而シテ防衛セント欲ス或ハ孤立シテ而シテ防衛スルモノアリ或ハ群集シテ而シテ防衛スルモノアリ防衛ノ方法ニ至リテハ動物ノ性質ニ從フテ異ナル所アリト雖モ其生命ヲ保存セントスルノ目的ニ付テハ皆一ナリ然ルニ人ハ此世ニ生レテ而シテ牙ヲ備フルニアラス蹄ヲ有スルニアラス又角ヲ存スルニアラサルカ故ニ其生命ヲ防衛セントスルニ付テ甚タ困難ヲ生ス若シ夫レ人ハ禽獸ト等シク孤立シテ而シテ生活セザルヘカラストセハ弱肉強食置ニ人々相害スルノミナラス屢々他ノ動物ノ爲タニモ亦侵害セラレハノ虞ナシトセス人自ラ稱シテ萬物ノ靈ナリト曰フ而シテ我レ自ラ防衛スルノ途ヲ知ラストセハ實ニ禽獸ニ劣ルモノト謂ハサルヘカラス人果シテ防衛ノ具ナキカ人ハ各人ニ於テ防衛ノ具ナクシテ生命ヲ完フスルノ危キヲ知ル是ニ於テ人ハ社會ヲ設ケ社會ノ集合力ニ據リテ以テ自ラ生命ヲ保存スルノ備ト爲サント欲シタリ故ニ人ニ社會アルハ他ノ動物ノ各自ニ防衛ノ具ヲ備フルカ

如シ他ノ動物ニレテ一日モ防衛ノ具ナケレハ自ラ生存スルコト能ハス人ニシテ社會ナケレハ一日モ自ラ生活ヲ安ンスルコト能ハス己ニ社會ノ集合力ハ人ノ生命ヲ維持スルニ必要ナル防衛ノ具ナリトセハ社會ノ生存ト人ノ生存トハ必ス相待ツニアラサレハ其全ヲ得ルモノニ非ス故人其生命ヲ維持セント欲セハ必スヤ社會ノ保全ヲ謀ラサルヘカラス社會保全セラレサレハ即チ人ノ防衛權ニ亡ヒテ而シテ人ノ生命モ亦共ニ亡ヒサルヲ得サルニ至ル今夫レ犯罪ハ社會ノ生存ヲ害スルヲ以テ其目的トス犯罪亡ヒサレハ社會ノ生存完キヲ得ス社會ノ生存ヲ完フスルニハ犯罪必ス亡ヒサルヲ得ス即チ社會ト犯罪トハ氷炭相容レサル所ノ性質ヲ有シ決シテ兩立スヘキモノニアラサルナリ犯罪亡ヒサレハ社會ノ生存完キヲ得ス社會ノ生存完カラサレハ人ノ生命モ亦危キニ陥ルモノナレハ人自ラ其生命ヲ完フセント欲セハ必ス社會ノ安全ヲ謀ラサルヘカラス社會ノ安全ヲ謀ルニハ此犯罪ヲ防衛セサルヘカラス而シテ犯罪ヲ防衛スルノ手段ハ實ニ刑罰權ニ在リ故ニ刑罰權ハ即チ社會ノ防衛權ナリト謂フモ毫モ其不可ナルヲ見サルナリ

論者曰ク防衛權ハ現在又ハ將來ノ危害ニ對シテ之ヲ行フヘシ過去ノ危害ニ對シテ之ヲ行フヘカラス現ニ危害ノ切迫スルカ又ハ將ニ切迫セントスル場合ニ臨ンテ我身ヲ完フスルノ目的ヲ以テ防衛權ヲ行フモノナレハ防衛權ハ則チ自存權ノ異名ニ過キスト謂フモ不可ナルナシ然ルニ我生命己ニ亡ヒ我財產己ニ奪ハレタル後ニ至リテ猶ホ且防衛權行ハルヘシト云ハ、此防衛權ハ果シテ何ヲ目的トシテ成立スルモノカルカ刑罰權ハ常ニ犯罪ニ對シテ之ヲ行フモノナリ而シテ犯罪ハ危害ノ發生ト共ニ發生スルモノナルカ故ニ之ヲ罰スルノ刑罰權ハ常ニ過去ノ危害ニ對シテ之ヲ行フモノト謂ハサルヘカラス世豈ニ此ノ如キ防衛權アラシヤト

是レ反對論ノ最モ鞏固ナルモノナリ然レトモ論者ハ刑罰ノ目的ヲ誤レルカ故ニ斯ノ如キ論難ヲ爲スニ至リタルモノナリ若シ論者ニシテ能ク刑罰ノ目的ヲ明カニスルアラハ決シテ此ノ如キ論難ヲ試ミルコトヲ爲サ、ルヘシ論者ハ刑罰ヲ以テ過去ノ危害ヲ罰スルモノナリト曰フ即チ過去ノ危害ニ對スル復讐ヲ行フモノナリト曰フ刑罰權ハ復讐主義ニ出ルモノナリトノ議論ヲ爲セル者ナ

キニナラス又往古ノ刑法ノ主義ニ於テハ大抵刑罰ヲ以テ復讐ナリト信シタリ
 今日ニ於テモ尙ホ刑罰權ハ社會ノ復讐權ナリトノ說ヲ爲ス者アリ故ニ刑罰ヲ
 以テ復讐アリト云フハ必シモ怪ムニ足ラズト雖モ刑罰ハ決シテ過去ノ危害ニ
 對シテ復讐ヲ行フカ爲ニ之ヲ用フルモノニ非ス過去ノ危害ヲ罰シ依テ以テ現
 在又ハ將來ノ危害ヲ豫防セシコトヲ欲スル者ナリ何ヲ以テ之ヲ言フ今犯人ハ
 人ヲ殺シ又ハ放火セリト假定セヨ既ニ殺サレタル者ハ再ヒ活スヘカラス既ニ
 燒失セル家屋ハ之ヲ舊ニ復スヘカラス故ニ死者ノ爲メ又ハ燒失セル家屋ノ爲
 メ防衛ヲ行フノ必要ナキコトハ三尺ノ童子ト雖モ猶ホ能ク之ヲ知ル然レトモ
 人ヲ殺シ火ヲ放ツノ危害ヲ防カント欲シ且彼ニ倣フテ人ヲ殺シ火ヲ放ツノ
 危害ヲ爲ス者ヲ防カント欲スルニ在リ試ニ刑法ナレト假定セヨ人ヲ殺シ火ヲ放
 ツ者アルモ誰カ得テ之ヲ制止セム故ニ一タヒ人ヲ殺シタル者ハ再ヒ人ヲ殺ス
 ヘク三タヒ人ヲ殺スヘク一タヒ放火シタルモノ再ヒ火ヲ放ツヘク三タヒ火ヲ
 放ツヘシ而シ幾度人ヲ殺シ幾度放火スルモ之ヲ制スルモノ無シハ予ト雖モ或
 ハ之ヲ行ハン或ハ之ヲ再三行ハン唯予カ之ヲ再三行フノミナラス予ト雖モ或

スル者モ亦予ノ所爲ヲ學ビ殺人放火ノ犯罪ヲ再三行フニ至ラン斯ノ如クニシ
 テ日本全國到ル處ニ殺人放火ノ犯罪熾ンニ行ハレ而モ之ヲ制止スル者ナクン
 ハ社會ノ安寧ハ果シテ能ク維持スルコトヲ得ルカ吾人ハ果シテ能ク一日モ其
 枕ヲ高クスルコトヲ得ルカ今日吾人カ多少其枕ヲ高クスルコトヲ得ル所以ノ
 モノハ是レ全ク刑法ノ賜ニ由ラスンハアラス即チ刑罰ノ力ニ據リテ以テ一タ
 ヒ人ヲ殺シタル者ヲ制裁シ一タヒ放火シタル者ヲ制裁スルニ由リ現ニ殺人放
 火ノ罪ヲ犯シタル者ハ其所爲ヲ再ヒスル能ハサルノ地位ニ立チ又之ニ倣ハン
 トスル者ハ之ニ由リテ獨リ自ラ戒ムルニ至ル畢竟此社會ニ於テ犯罪ノ増加甚
 シカラサル所以ノモノハ是皆過去ノ犯罪ヲ罰シテ將來ノ犯罪ヲ豫防スルノ
 結果ナラスンハアラス刑法ノ目的果シテ茲ニ在リトセハ刑法ハ一個人ノ有ス
 ル防衛權ト等シク現在又ハ將來ニ對シテ危害ノ防衛ヲ爲スモノナルコト毫モ
 疑ヲ容レサルナリ是予カ論者ノ批難ハ畢竟刑罰ノ目的ヲ誤解スト言フ所以ナ
 リ

論者又曰ク刑罰ノ目的茲ニ在リトスルモ尙ホ未タ防衛權ヲ以テ刑罰權ト同視

スヘカラサルモノアリ一個人カ防衛權ヲ行フハ必スヤ眼前急迫ナル危害ニ遭
 遇シタル場合ニ於テセサルヘカス然ルニ社會カ犯罪ニ因リテ侵害セラル、ニ
 際シ其既ニ行ハレタル犯罪ニ對シテノミ刑罰權ヲ行フニ過キスシテ其犯罪以
 外ニ何等急迫ナル危害ノ到來セルモノアルヲ見サルナリ又現在及ヒ將來ニ於
 ケル危害ヲ豫防スト曰フト雖モ其現在又ハ將來ノ危害ハ一モ眼前ニ現ハレサ
 ルニアラスヤ爰ニ人アリ將來我ヲ害スルナラントノ豫想ヲ以テ其人ヲ殺サハ
 果シテ我ハ防衛權ヲ行ヒタリト云フコトヲ得ルヤ若シ社會ハ未タ顯ハレサル
 危害ニ對シテ之ヲ防衛シ得ト云ハ、一個人ト雖モ未タ侵害ヲ受ケサルニ先チ
 自ラ進ンテ防衛ヲ行ヒ得ト云ハサルヘカラス果シテ斯ノ如クンハ防衛權ヲ許
 スノ害ハ却テ之ヲ許サ、ルノ害ヨリモ大ナルヘシ若シ強テ刑罰權ヲ以テ防衛
 權ナリト云ハ、是レ未タ顯ハレサル危害ニ對スル防衛權ナルヲ以テ到底真正
 ノ防衛權ナリト謂フヲ得スト

此論亦一理ナキニアラス然レトモ論者ハ一個人ニ對スル危害ト社會ニ對スル
 危害トヲ混ニシテ論スルモノナリ一個人ハ眇タル一身軀ノ外ナク此一身軀

ニ對スル危害ハ或ハ時アリテ來リ或ハ時アリテ來ラス即チ一個人ニ對スル危
 害ハ當ニ間斷アリテ發生スルモノナリ而シテ一個人ハ危害既ニ發生シテ我ニ
 迫レルトキニアラサレハ防衛權ヲ行フヘキモノニアラス然レトモ社會ノ危害
 ハ少シク之ニ異ナルモノアリ社會ノ危害ハ單ニ吾人カ一身ノ存在スル場所ニ
 依テ之ヲ目撃セサレハ則チ是レ社會ニ危害ナキモノト速斷スルコト能ハス今
 此場所ニ於テ之ヲ目撃セサルモ他ノ場所ニ於テハ危害必ス存在スヘク其他ノ
 場所ニ於テモ亦危害必ス發生スヘシ試ニ日本全國ニ於ケル犯罪ノ事實ヲ想像
 セヨ夜トナク晝トナク間斷ナク犯罪ノ發生シツ、アル事ヲ見ハ社會カ犯罪
 ノ危害ヲ受クルヤ瞬時ノ間隙モナキコトハ何人モ疑ヲ容ル、ノ餘地ナカルヘ
 シ此危害ニ對シテ防衛ノ要衝ニ立テ警察官ヲ目スルニ不眠官ノ名稱ヲ以テス
 ルカ如キ亦以テ之ヲ證スルニ足ル社會ノ危害カ既ニ此ノ如ク間斷ナク發生ス
 ルモノトセハ社會ハ當ニ間斷ナク防衛權ヲ行ハサルヘカラス論シテ茲ニ至レ
 ハ社會ノ危害ハ間斷ナキモノニシテ其危害ヲ撲滅スルカ爲メニ用ゾル刑罰權
 ハ是レ即チ社會ノ自存ヲ計ル爲ナルヲ以テ之ヲ名ケテ防衛權ト云フモ亦妨ナ

カルヘシ
論者又曰ク刑罰權ヲ以テ防衛權ト爲サハ社會ノ安寧ヲ害スル行爲ハ如何ナル行爲ト雖モ盡ク之ヲ罰セサルヲ得スト云フニ至ラム之ヲ屢言スレハ社會ニ其危害ヲ防衛スルニ付テハ無制限ニ其權力ヲ用フルニ至ルヲ以テ屢々一個人ノ權利ヲ侵害スルノ弊ヲ見ルニ至ラム刑罰ハ一方ニ於テハ社會ノ生存ヲ防衛スルヲ要シ他ノ一方ニ於テハ正義ノ軌道ヲ脱セサルコトヲ要ス即チ不正ノ刑罰ハ之ヲ行フヘキモノニアラス然ルニ若シ防衛主義ニ出ルモノトセハ苟モ防衛ニ必要アルトキハ如何ナル行爲モ之ヲ罰スルコトヲ得ルヲ以テ刑罰ハ殆ント正義ノ元素ヲ滅却スルニ至ルヘシ之ニ從テ刑罰ハ不正不義ノ性質ヲ帶フルニ至ルヘシト

然レトモ社會カ防衛權ヲ有スト曰フト雖モ其防衛權ハ之ヲ濫用シテ可ナリト謂フニアラス又無制限ニ之ヲ用ユルモ可ナリト謂フニアラス即チ社會カ防衛權ヲ行フニ付テハ必スヤ其制限ナカルヘカラス論者ニシテ其制限アルコトヲ知ラハ又必ス首肯スル所アラム何ヲカ防衛權ノ制限ト云フ曰ク社會ハ其有ス

ヘキ權利以上ノモノヲ行フノ權利ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ社會ノ防衛權ハ社會ノ權利ヲ以テ之ヲ制限スルナリ元來人カ社會ヲ組織セルハ其目的各自ノ生存ヲ全フスルニ在リ人若シ社會ノ組織ヲ成サレハ生存競争ノ結果弱肉強食各々自ラ其生命ヲ全ウスルコト能ハサルニ至ル是ニ於テ人ノ此世ニ在テ生存スルニ付テハ何人モ能ク其生存ヲ全フスル所以ノ術ヲ謀ラサルヘカラサルノ意思ヲ起シ各人カ其生存ニ必要ナル權利義務ノ關係ヲ定メ各人ヲシテ能ク其權利ヲ行ヒ其義務ヲ盡スノ途ヲ得セシメンコトヲ欲シテ權利トハ各人カ生存ニ付テ自ラ行フコトヲ得ルノ能力ナリ義務トハ各人カ自ラ爲スコトヲ戒ムル能力ノ制限ナリ即チ各人ハ其生活ニ付テ之ニ必要ナル總テノ行爲ヲ行フノ能力ヲ有スト雖モ總テノ能力ヲ行フテ之ヲ制限スル所ナケレハ他人ノ能力ト必ス抵觸スルニ至ルカ故ニ其抵觸ヲ避ケンカ爲ニ各人ノ有スル能力ノ上ニ多少ノ制限ヲ置キタリ其制限ヲ名クテ義務ト曰フ各人ハ各々一區ノ領域ヲ占有シ其領域内ニ於テハ自由ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモ一步モ其領域以外ニ出ルコトヲ許サズ故ニ予ハ自由ノ權ヲ以テ予ノ領域ヲ守リ他人ノ之ヲ侵

害スルコトヲ許サス又他人ハ領域ヲ侵害スルコトヲ爲サズルナリ此ノ如ク各人ヲシテ自ラ行フコトヲ得ヘキモノト得ヘカラサルモノトノ分界ヲ明シシテ之ニ據ラシムル所ノモノハ則チ社會ノ力即チ法律命令ノ力ニ在リ蓋シ人カ社會ヲ設ケシハ各人ヲシテ此權利ノ領域ニ安シセシムルカ爲メ又義務ノ分界ヲ超エテラシメンカ爲ナリ即チ社會ハ各人ヲ強制シテ其領域ヲ出ツルコトナカラシムルヲ以テ其目的トナシ他ニ何等ノ目的ヲ有スルコトナシ社會ハ此目的ヲ達セムカ爲ニ一ノ無形人トナリテ人民ノ上ニ至大ノ權力ヲ行フモノナリ一旦權利義務ノ關係定マレハ予ノ所有權ニ屬スル物ハ何人モ之ヲ奪フ能ハス予モ亦他人ノ所有權ニ屬スル物ヲ奪フ能ハス斯クシテ人皆自己ノ權利ヲ行ヒ自己ノ義務ヲ盡シテ各安ニスル所ヲ知ラハ社會ハ實ニ安事ナリ然ルニ此堅牢ナル社會ノ組織ニ對シテ之ヲ破ラントスル者アリ他人ノ權利ヲ侵ス者アリ自己ノ義務ヲ行フコトヲ欲セサル者アリ是ニ於テカ社會ハ之ヲ強制シ之ニ對シテ制裁ヲ加ヘント欲スルナリ此制裁ヲ名ケテ刑罰權ト曰フ故ニ社會ハ如何ナル程度ノ侵害ニ對シテモ無制限ニ刑罰權ヲ行フノ必要ナク又之ヲ行フノ理ナ

シ社會ノ強制力ハ此權利義務ヲシテ各其所ヲ得セシムルニ止マリ此以上ニ出ルコト能ハス若シ社會カ其侵害ヲ口實トシテ權利以上ノ事ヲ行ヒ些細ノ侵害ニ對シテ至大ノ權利ヲ行ヒ一微物ノ竊取ニ對シテ其人ヲ殺スカ如キコトヲ爲サハ社會ハ權利義務ノ關係ヲシテ其所ヲ得セシムルニアラスシテ却テ之ヲ蹂躪スルモノナリ世或ハ此ノ如キ立法者ヲ出スコトナシトセザルヘシ然レトモ是レ社會侵害者ノ一人ニシテ決シテ正當ノ立法者ナリト云フヘカラス天定テ而シテ後人ニ勝ツ經令一時社會ノ軌道ヲ脱スルノ立法者ヲ出スコトアルモ何レノ日ニカ常道ニ復歸スルノ時アルヘシ社會カ防衛權ヲ行使スルハ各人ノ權利義務ヲシテ其所ヲ得セシムルニ止マルノミ其程度ヲ超ヘテ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノニアラサルナリ故ニ論者カ防衛權ノ名稱ヲ以テ不正不義ノ刑罰權ヲ行フニ至ルノ悞アリト曰フハ道理上之ヲ承認スルコトヲ得ス若シ論者ノ說ノ如ク社會ハ其有スル權利以外ニ於テ尙ホ權利ヲ行フコトアリトセハ是レ社會ハ既ニ暗黒時代ト爲リ了ハリシ時ナリ

論者又曰ク防衛權ニ付テハ多少ノ制限アリトスルモ或ハ一個人ノ德義ヲ傷フ

、弊害ヲ生スルコトナキヤ刑罰ハ社會生存上ノ必要ヨリスル防衛ナリト云ハ、如何ナル行爲モ皆之ヲ防衛シ之ヲ處罰スルヲ得ヘク嘉言善行モ亦之ヲ社會ノ危害ト認メハ之ヲ處罰スルヲ得ヘク刑法ノ區域ハ道德ヲ蹂躪スルニ至ラムト然レトモ是亦論者カ道德ノ定義ニ付キ見解ヲ下スノ宜シキヲ得サルヨリ此ノ如キ議論ヲ爲スニ至レルノミ道德ハ相對的ノモノニテアラス必スヤ絕對的ノモノトナラサルヘカラス社會ノ或部分ニ對シテハ道德タルモ他ノ部内ニ對シテハ不道德ナルモノハ之ヲ稱セテ真正ナル道德ト曰フヲ得眞正ノ道德ハ一個人ニ對シテモ道德タリ社會ニ對シテモ亦道德タルヘシ一個人ニ對シテ道德タルニ對シテモ社會ニ對シテ其安寧ヲ危害スルモノハ社會ニ對スル不道德タルヲ以テ其行爲ハ眞正ノ道德ニ非ス爰ニ人アリ老母病ニ臥スルモ窮困ニシテ之ヲ看護スル所以ノ途ヲ得ス而カモ拱手座視スルニ忍ヒス乃チ他人ノ財物ヲ竊取シテ以テ其看護ヲ盡セリトセヨ其心術ヲ問ハ、實ニ老母ノ垂死ヲ座視スルニ忍ヒサル至孝ノ情ニ出ルナリ然レトモ其孝道ヲ全フセシカ爲メニ他人ノ財物

ヲ竊取スルハ直ニ社會ノ安寧ヲ害スルモノナリ孝道ヲ完ウスル爲メニ社會ノ安寧ヲ害スルノ權利アルカ何人モ是ヲ否認スルナルヘシ然ラハ則チ一方ニ於テ社會ノ安寧ヲ害スルノ行爲ハ他ノ一方ニ於テ道德ノ行爲タルヘキモノニ非サルナリ即チ一個人ニ對シテ道德タル行爲ハ必ス社會ニ對シテモ亦道德タル行爲タラサルヘカラス社會ノ安寧ヲ害スル行爲ハ必ス一個人ニ對シテモ亦不道德タルヘシ是ヲ以テ刑罰權ハ防衛權ナリト言フモ未タ會テ道德ヲ毀損スルノ害アルヲ知ラサルナリ

第一 犯罪篇

第一章 犯罪事實

第一節 犯罪ノ定義

犯罪ノ定義ハ各刑法學者ニ於テ同シカラス當ニ其探ル所ノ主義異ナルヲ以テ同シカラサルニアラス同主義ノ學者間ニ於テモ亦多少ノ異同ナキ能ハス予ハ殆ント其選擇ニ苦シマントス故ニ予ハ予ノ主義ニ據リ自ラ定義ヲ下スコト左

ノ如クセント欲スルナリ是亦非難ヲ免レサルヘシト雖モ予ハ之ヲ以テ其正鵠ニ庶幾スルモノト信ス

犯罪トハ刑罰ノ制裁アル法律ニ依リ豫メ禁制又ハ命令シタル事項ニ違反スル行爲ヲ謂フ

此定義ヲ説明スルニハ之ヲ分析シテ三要件トナスヘシ

第一要件 刑罰ノ制裁アル法律アルコトヲ要ス

凡ソ法律ハ其目的一國ノ安寧秩序ヲ維持スルニ在リト雖モ總テノ法律悉ク同一ノ目的ヲ有スト云フコトヲ得ス或ハ國家ノ公益ヲ維持スルヲ目的トスルモノアリ或ハ一個人ノ私益ヲ保護スルヲ目的トスルモノアリ一個人ノ私益ヲ保護スル法律ハ之ニ違背スルモ何等ノ制裁ナシ即チ一個人ハ其私權ヲ拋棄シ得ルヲ以テ私益ニ關スル法律ノ保護ヲ受ケサルコトヲ得ヘシ此種ノ法律ハ主トシテ民法ヲ推ス而シテ國家ノ公益ヲ維持スル法律ニ至リテハ何人ト雖モ之ニ違背スルコトヲ許サス若シ之ニ違背スル時ハ其制裁二種アリ一ハ其違背ノ所爲ヲ無効トスルニ在リ一ハ其所爲ヲ行ヒシ者ヲ罰ニ處スルニ在リ而シテ犯罪

得權ハ合併ニ因リ消滅スヘキヤ又諸外國ノ布哇國ニ對シテ有シ來リタル既得權ハ凡テ消滅スヘキヤト云ハ、決シテ然ラスシテ米國ハ同領土ト人民ヲ合併シタル事實ニ由リ布哇國ノ他國ニ對シテ有シ來リタル義務ハ自國團體上到底繼承シ能ハサルモノヲ除クノ外ハ悉ク繼承セサルヘカラス故ニ縱令ヒ合併決議案中ニ於テ布哇國ト諸外國トノ條約ヲ廢止スルト同時ニ合衆國ト諸外國トノ間ニ存スル條約若クハ將來締結スヘキ條約ヲ以テ之ニ代フルト明言スルモ布哇國ニ對シ諸國カ條約其他ニ基キテ有スル既得權ハ米國カ是等諸國ト新ニ條約ヲ以テスルニ非レハ合併ニ因リテ消滅スヘキモノニアラス又負債ニ付テモ四百万弗ヲ限リ米國ノ負擔スルコト、セルモ布哇國ノ負債ヲ總計シタル金額ニ非サルヲ以テ其以外ノ負債ハ合併前ニ於テ布哇國ヲシテ辨濟セシムルモノ外ナシ何トナレハ前述ノ理由ニ依リ苟モ其領土人民ノ合併シタル以上ハ米國ハ諸外國ニ對シ布哇ノ負債ヲ悉ク償還スルノ責任ヲ免ル、能ハサルヲ以テナリ

第二編 國家ノ權利

第一章 權利ノ性質

國家ハ國際公法上ノ權利義務ヲ有スヘキモノニシテ其權利義務ノ關係ハ平時ニ於テ互ニ友誼國トシテ有スルモノト戰時ニ於テ敵國ノ關係上有スルモノトアリテ此二者ハ全ク反對ノ性質ヲ有ス隨テ國際法學者中國家ノ權利ヲ大別シテ通常權及ヒ非常權ト爲シ又ハ固有ノ權利及ヒ條件付ノ權利ト爲セル如キ其分類名稱ハ人ニ因リテ之ヲ異ニスルノ姿ヲ爲セリ然レトモ此ニ論ゼントスルハ國家カ國際公法上ノ主体タルカ故ニ必然平時ニ於テ有スヘキ權利ニシテ之ヲ國家ノ固有權トモ稱スヘク其他國家ハ他國トノ條約又ハ他國トノ間ニ於ケル不法行為等ニ因リテ生スル權利義務ノ關係アリト雖モ此ノ如キ權利義務ハ特別ノ事由ニ因リテ取得スルモノニシテ縱令ヒ之ヲ有セザルモ國家タルノ資格上損益スルコトナシ之ニ反シ本編ニ講述スル固有權ニ至リテハ國家ノ資格上悉ク之ヲ有スヘキ權利ニシテ若シ其一部タリトモ之ヲ失フニ於テハ獨立國タルノ資格ヲ變ス可キモノナリ而シテ此ニ國家ノ權利ヲノミ講述スルニ於

テハ他國ハ其權利ヲ尊敬スヘク決シテ之ヲ犯シ能ハサルノ義務アルコトハ凡テ國家ハ互ニ自主獨立ニシテ平等タルノ性質上明白ナルヲ以テ本篇ニ於テ國家ノ權利ヲ説明スルニ當リ之ヲ犯ス可カラサル他國ノ義務ヲ自カラ存スルコトハ別ニ説明ヲ要セスシテ明ナリトス國家固有權ノ分類ニ關シテハ學者ノ說明一定セスシテ著書ニ因リテ各々其分類ヲ異ニシ或ハ之ヲ自存權領土權獨立權名譽權交通權ニ分類スルモノアリ維持權獨立權財產權施政權トスルモノアリ其他種々ノ分類アリトモ要スルニ國家ノ資格ニ固着スル權利自體ノ範圍ハ一定シ居ルモノニシテ單ニ學者ハ自家講述ノ便宜ニ基キ部類ヲ分チタルニ過キス本編ニ於テハ財產權獨立權自衛權平等權及ヒ交通權ノ五章ニ分說セントス

第一章 財產權

第一節 總則

財產ニ關シテ國家ノ有スヘキ權利トハ他國ノ權利ヲ侵犯セサル範圍内ニ於テ如何ナル手段ヲ以テスルモ土地其他ノ財產ヲ取得シ又ハ其保有ニ係ル財產ヲ平和ニ維持シ其利益ヲ享有シ自國ノ任意ニ使用及ヒ處分シ得ヘキモノニシテ國

家ハ一個人又ハ社團ノ如ク官ニ國內ノ財産ヲ所有シ得ルヲミナラス自國領域外ニ於ケル公海中ノ船舶又ハ他國ニ屬セサル土地等ヲモ有シ得ヘク更ニ又他國領内ニ於テモ土地其他ノ財産ヲ所有シ得ルモノトス然レトモ他國領内ニ在ル財産ニ對シテハ國家ハ固ト一私人ノ資格ヲ以テ之ヲ所有スルニ過キサルヲ原則トスルカ故ニ其財産ハ所在國ノ主權ノ下ニ支配ヲ受ク可クシテ自國ノ主權ヲ之ニ及スコトヲ得ス又學者中往々國家ノ財産權ト私人ノ財産權トヲ區別シ國家ノ財産權ハ所有權ニ非スシテ所有權ナルモノハ獨リ個人ニノミ屬シ國家ハ之ヲ有スルコト能ハス隨テ國家直接ノ所有ニ係ル國內ノ財産ノ如キモ國家トシテ有スルニ非ラスシテ個人ノ資格ヲ以テ之ヲ有スルニ過キス國家ノ有ス可キモノハ自國個人ノ所有權ニ對シテ公共ノ利益ノ爲メ主權ノ作用ニ依リ監督處分スル權利ナル可キコトヲ唱フルモノアリト雖モ此區別タル國際公法上ニ於テハ不必要ノモノトス何トナレハ國際公法ニ於テハ國家ノミ唯一ノ人格ヲ有スルモノナルカ故ニ國內ノ團體又ハ個人ノ權利ハ之ヲ論スルノ限ニ非ス隨テ國家カ他國ニ對シ自國ニ屬スル財産ヲ任意ニ使用處分スルノ權利ハ之ヲ

國家ノ財産權ト稱シ得ヘク其財産ノ國法上官有又ハ公有ノ如キ直接ニ政府又ハ社團ニ屬スルモノト人民ノ私有ニ在ルトヲ問フノ必要ナクシテ之ニ對スル國家ノ行爲ハ均シク國際公法上強制的ナルモノトス
國家ノ財産ハ領土ノミニ限ラスシテ其國有ノ建築物及ヒ動産等モ亦國家ノ財産タリ方今文明諸國ニ是等領土以外ノ財産ヲ有セサルモノナシ例ヘハ宮殿官衙博物館圖書館等ヨリ製造所船舶武器輜重寶物等ノ如シ而シテ其財産中特ニ研究ヲ要スルハ領土ニシテ領土以外ノ財産ニ關シテハ他ノ章中之ニ關係アル部分ニ於テ隨時之ヲ説明スヘシ然レトモ茲ニ近來ノ大問題トシテ注意シ置ク可キモノアリ即チ千八百九十三年八月巴里仲裁々判ニ於テ判決シタル「ベトリン」海嶼獵業問題ニシテ米國政府ハ同國領「グリンビロ」高ニ棲息シ大洋ニ遊泳シテ年々歸來スル臘胸獸ハ陸上動物ト等シク米國ニ所有權アルコトヲ主張シ天然動物ト雖モ人類ノ注意ト保護トヲ加ヘ其支配ノ下ニ歸來スルモノハ尙ホ飼養密蜂等ノ如ク之ニ對シテ所有權又ハ少クトモ所有ノ關係ヲ有スルモノト論シタルニ拘ラス同判決ニ於テハ臘胸獸カ縱令ヒ米國領内ニ歸來スルノ事實

アルモ公海ニ在ル間ハ米國ノ財産ニ非ラスト判決セリ而シテ同判決ニ於テ臘
 酌賦ノ保護ニ付キ英米兩國人民ノ「ペーリ」ング海中ニ於ケル獵期及ヒ漁獵法ヲ
 定メ猶ホ兩國ノ協議ヲ以テ之ニ關スル規則ヲ制定ス可キコトヲ警告セルニ因
 リ從來領海以外ノ海上ハ諸國ノ管轄權ヲ及ホス能ハスシテ大洋ノ產物ハ無主
 物ト爲シタルニ拘ラス此判決ハ大洋ノ產物ニ對シテモ國家ハ之ヲ管理スルノ
 先例ヲ置キタルモノニシテ國家ノ財産權ノ範圍モ稍廣大ニ赴カントスルノ傾
 向ヲ生シタルモノト謂ハサルヲ得ス

第二節 國家ノ版圖

國家ハ成立上領土ヲ有スルコト必要ニシテ其主權ヲ行使ス可キ地球上ノ區域
 フ領土ト名ケ其部分ニ對シテハ絕對無限ノ權力ヲ有シ他國ノ之ニ干與スルヲ
 許ナス隨テ其領土内ニ在ル土地其他ノ財産ハ其國有タリ民有タルヲ問ハス之
 ニ對シテ完全ナル主權ノ作用ヲ及ホシ得ヘキモノトス而シテ版圖ハ甯ニ陸地
 ノミニ限ラスシテ自國內ニ在ル河流湖水モ陸上ト同シク其版圖ニ屬シ河流ノ
 數國ヲ貫流スルモノハ自國內ヲ流ル、部分ヲ其版圖ト爲ス而シテ其湖水河流

ニシテ二國以上ノ國境トナルモノハ水下ノ陸地ヲ以テ領土ノ境界トシ水ハ陸
 地ニ附帶シタルモノト看做サル、モントス加之主權ノ及フ所ハ内海港灣及ヒ
 沿海ノ如キ水面ヲモ含ミ陸地ニ於テハ地下水水面ニ於テハ水底モ又主權ノ下ニ
 在ルモノトス又版圖ハ必スシモ一ヶ所ニ接續シ居ルコトヲ要セズシテ數ヶ所
 ニ散布スルモノアリ殖民地ノ如キハ母國ト全ク獨立ナル政府ヲ組織シ居ルモ
 ノアルニ拘ラス母國ト分離シタル政治上ノ團體ニ非ラサルヲ以テ自ラ母國ノ
 版圖ト看做スヘク隨テ本國ノ一部ナルニ由リ母國ト第三國トノ條約其他ノ關
 係上特別ノ規定アルニ非レハ母國ノ權利義務ハ其殖民地ヲモ拘束スルモノト
 ス

第一項 領土ノ取得

國家カ領土ヲ取得スルニハ自國ノ領土ニ天然的作用ニ因リ土地ノ増加スルニ
 因ルモノアリ又何レノ國ニモ屬セサル土地ヲ占領スルニ因ルモノアリ或ハ他
 國ヨリ平和的若クハ強制的ニ取得スルモノアリ而シテ他國ヨリ土地ヲ讓受ク
 ル場合ニハ近代ノ學者中其土地ノ住民ノ同意アルコトヲ必要トスト説クモノ

アリ今此説ニ依レハ方今ノ文明國人民ハ昔時ノ如ク國家ノ政略ニ付キ何等ノ意見又ハ權利ヲ有セザル物件ト同一視ス可カラサルニ因リ國家ニシテ其領土ヲ移轉セントスルニ當テハ之ニ直接ノ關係ヲ有スル住民ノ同意ヲ得サル可カラストスルニ在リ而シテ其住民ノ同意ヲ得ルノ方法ニ關シテ二個ノ説ヲ爲ス者アリテ第一ハ移轉ヲ受ケタル國家ニ於テ平穩ニ之ヲ領有スルトキハ其人ハ暗黙ニ移轉ニ同意セタルモノトシ第二ハ領土ノ移轉ニハ必ス人民ノ代表者ノ決議又ハ個人ノ總投票ニ依リテ直接ニ其同意ヲ要スルモノトシ今世紀ノ實例ニ於テモ千八百五十九年「テウレイン」條約ニ於テ「サルヂニア」國ヨリ「サボイ」及「ニース」兩州ヲ佛國ニ讓渡セタルニ當テハ同條約第一條ニ於テ此合併ハ住民ノ意思ニ背クコトナクシテ爲スヘシ云々ト明言シ千八百六十年「モトゾ」國ヨリ「シ、リー」「マルチニス」及「ヒ、アングリキ」三州ヲ伊國ニ合併シタル時ニ於テモ其人民一般ノ投票ニ依リテ之ヲ決スルコト、爲シ又千八百六十六年普國「スレスウ」及「ホルステイン」三州ヲ合併シタルニ付テモ「丁抹國」トノ條約上明文ヲ以テ「スレスウ」及「ホルステイン」北部ハ人民ノ自由投票ニ依リテ「丁抹國」ニ合

併ノ希望ヲ有スルニ於テハ同國ニ合併スルコトヲ規定シタルカ如キ其例ナキニアラス然リト雖モ斯ク人民ノ同意ヲ以テ領土ノ讓渡ヲ爲スハ平穩ニ之ヲ統治スル上ニ付キテハ有益ナルヘシト雖モ國際公法上ニ於ケル領土ノ移轉ハ決シテ住民ノ意思ヲ以テ左右スヘキモノニ非ス國家ハ其領土ニ對シテ完全ナル處分權ヲ有シ國內ニ對シテ其行爲ノ強制的ナルコトハ前ニ述ヘタルカ如キニ由リ割讓地住民ノ同意ハ國際公法上決シテ必要トナスヘキモノニ非ス今國家カ領土ヲ取得スル方法ヲ大別スルトキハ左ノ四種ト爲スコトヲ得ヘシ

第一 添付

國家ノ領土ニシテ海洋河流湖水ニ面スル場合ニ於テ天然的作用ニ因リ土地ノ新ニ其領土ニ付着シ又ハ其附近ニ生シタルトキハ其新ナル土地ハ領土ヲ有スル國家ニ屬ス隨テ海洋中領土ニ接續セラ土地ノ増加シ又ハ領海ニ島嶼若クハ洲地ノ發生シタルトキハ勿論其土地ノ領海以外ニ在ルトキト雖モ附近ノ領土ヲ有スル國家ノ所有ニ歸スヘキモノニシテ他國ハ之ヲ占領スルコト能ハス何トナレハ千八百五年「アンナ」號事件ニ於テ英國判事「ストウ」判決中米國

「ミヌシツビー」河口ニ於ケル洲地ニシテ三哩以外ノ海中ニ在ルモノト雖モ若シ米國ニ屬セザルモノトモハ他國ノ之ヲ先占シ築地ヲ爲シ城壘ヲ起シ得ルモノトモセザルヘカラス果シテ然ラハ米國ニ有害ナルコト實ニ云フヘカラスト説ケル如ク領海附近ニ土地ノ生シタルトキハ國家ノ國防上他國ノ占有ヲ許スヘカラザルヲ以テナリ又河流水ヲ以テ兩國ノ境界ト爲ス場合ニ於テ水流ノ自然作用ニ依リ一方ノ陸地ハ漸次ニ水底ニ浸タナレ之ト同時ニ對岸ニ於テ土地ノ附着増加スルトキハ其土地ハ附着シタル領土ヲ有スル國家ニ屬スルモノトス但シ兩國ノ國境ヲ一定ノ線ヲ以テ之ヲ區別シ其線ノ水流ト符合スルトキハ境界線ハ河流ノ爲ニ變化スルコトナク又河流水ノ暴漲ニ因リ其方向ヲ轉シタル如キ若クハ其周圍ニ變化ヲ來シタル如キ急激ノ變化ニ因ルモノハ之カ爲メ領土ニ何等ノ變化ヲ及スコトナシ又湖水流ノ中央ヲ以テ國境ト爲シタル場合ニ於テ其水中ニ土地ヲ生シタルトキハ何レカ一國ニ近キ國家ニ於テ之ヲ取得シ又中央線ニ横ナルトキハ兩國ハ各其一半ヲ有スルモノトス

第二章 先占

無人ノ土地又ハ蠻族ノ住スル陸地其他何レノ國家ニモ屬セザル土地ヲ國家ノ行爲ヲ以テ占有スルヲ先占ト云フ就中野蠻人ノ土地ヲ先占スルニ際シテハ國家カ其土人ニ報酬ヲ與フルコトアリ何等ノ報酬ヲ爲サ、ルコトアリ時トシテハ土人ノ請求ト希望ヲ無視シテ先占シタルノ例ナキニアラス而シテ其土人ノ智識モ多少進歩シ稍キ政治的團結ノ存スル場合ニ於テモ國家ハ之ヲ先占シ得ヘキモノトス何トナレハ國際公法ノ主体タル國家ニ屬セザル土地ハ國際公法上無主物ニシテ土人ノ權利ト云フハ德義上ノ意義ニ過キザルヲ以テナリ隨テ先占ニ際シ土人ニ報酬ヲ爲スハ德義上賞賛スヘキコトナレトモ國際公法上ノ義務ト爲スコトヲ得ス

古來歐洲諸國ノ殖民地ヲ有スルニ至リタルハ多クハ先占ニ因リ近年ニ於テモ此方法ヲ以テ亞弗利加及ヒ亞細亞洲ニ於テ莫大ナル領地ヲ取得シ先占ハ領土取得ノ方法中重要ナルモノトス而シテ先占ヲ爲スニ付テハ占有ヲ主トスルカ故ニ其土地ニ對シテ占有ノ意思及ヒ保續ノ二要素ヲ具備セザルヘカラス然レトモ昔時ニ於テハ無人ノ土地又ハ野蠻人ノ土地ヲ發見スルトキハ發見ノ事實

ハ即チ其土地ニ對スル完全ナル占有ナリト爲シ西班牙國ハ千五百十三年「ボン
 スドレオン」ナル者ノ發見ニ由リ「フロリダ」以北ノ亞米利加洲全土ヲ領土ナリト主
 張シ英國ハ同地方ヲ千四百九十七年「ジョン・カボット」並ニ其翌年「セバスチヤン」
 ノ探見ニ由テ自國領土ナリト主張シタルカ如キ十五六世紀ニ於テハ葡國西國及
 英國ハ互ニ亞米利加洲ノ大部分ヲ發見ノ事實ニ基キテ領有タルコトヲ唱ヘ第
 十七八世紀ニ於テハ其領土ノ爭論ニ付キ戰爭ヲ惹起シタルコト夥シク戰爭ト
 爲ラサル場合ニ於テハ國際協議若クハ内國ノ事情ニ因リテ其爭論モ終結ニ至
 リタルモノ多ク法理上其問題ヲ決シタルコトナカリシカ「グロシユース」ヲ始メ
 國際法學者ハ單純ナル發見ハ所有ノ權利ヲ生スルニ足ラストシ事實上ノ占有
 ヲ必要トスルコトヲ説キ英佛蘭等ノ諸國カ爭フテ新世界ノ探檢及ヒ殖民ニ從
 事スルニ隨ヒ發見ハ領有ノ事實ヲ決スルニ充分ナル理由ト爲ラサルニ至リ今
 日ニ於テハ發見ハ單ニ先占ノ事實ニ疑アルカ又ハ其事實ノ不充分ナル場合ニ
 於テ之ヲ證明スルノ證據ノ一タルニ過キサルコトヲ爲レリ
 現今先占ヲ有効ナラシムルニハ實際効力アル占有ヲ必要トシ國家ノ直接意思

ニ基キ國家ノ行爲ナラサルヘカラス此ニ國家ノ行爲ト云フハ特ニ政府ヨリ先
 占ノ爲メ派遣シタルモノニ依テ行ハレタル占有又ハ航海者若クハ旅行者ニ對
 シテ其發見ニ係ル土地ヲ自國ノ名義ニテ先占スヘキ正當ノ命令ヲ有スルモノ
 ハ爲シタル先占或ハ政府ノ命令ニ基カサル殖民者ノ占有ニ對シテ政府ノ追認
 アルモノニ限リ其占有地ニ對シテ先占ノ効力ヲ生スルモノトス故ニ其占有
 ノ意思ノ發表ニ因リテ他國カ其意思ヲ侵スヘカラサルノ權利ヲ有スヘク其土
 地ノ保管ヲ繼續スル間ハ之レカ領主ト爲リ久シキニ亘リテ時効ノ權利ヲモ併
 セ有スルニ於テハ之ニ對シテ完全ナル所有權ヲ取得スルモノトス故ニ先占ノ
 方式ハ一定ノ土地ヲ占有シ之カ所有者タルコトヲ公ニシ其土地ニ移民シ又ハ
 其產物ヲ採取スルカ如ク常ニ之ヲ使用シ居ルコトヲ必要トスルモノニシテ例
 へハ明治廿四年勅令第九十號ヲ以テ小笠原島ノ南西ニ位スル三島嶼カ我帝
 國ノ領地タルコトヲ布告シ以テ小笠原島ノ所屬ト爲シテ之ニ硫黃島ノ名稱ヲ
 付シ其產物ヲ採取シツ、アルハ我國カ先占ニ由テ土地ヲ取得シタルノ一例ナ
 リ

先占ヲ行フハ必ス他國ニ屬セサル土地ナルヲ要スルヲ以テ一度國家ノ占領ニ係ル土地ハ其國ニ於テ之ヲ拋棄シタル時ニ限り他國ヨリ之ヲ先占スルコトヲ得ヘシ而シテ領土ヲ拋棄スルハ任意ニ出ツル場合ト強制ニ出ツル場合トアリ任意ニ拋棄シタル場合ニ於テハ歸來ノ意思ナキトキニ限り他國ヨリシテ先占スルヲ得ヘク又強制ニ因リ止ラ得スシテ拋棄シタル場合ハ其國ノ之ヲ回復スルノ意思ナキカ若クハ回復ノ望ナキニ至リタルトキニ限ルモノトス隨テ國家カ土地ノ先占ヲ公ニシ又ハ其地ニ石標ヲ立ツルカ如キ場合ニ於テハ相當ノ年月間ニ之ニ移民シ又ハ軍備ヲ爲シ政治上ノ組織ヲ立ツル等有効ニ其土地ヲ占領スルノ實ヲ擧グルニ非レハ之ヲ取得スルコト能ハス然レトモ其果シテ如何ナル行爲又ハ幾何ノ年月ヲ必要トスルヤハ全ク事實問題ニ屬シ各場合ノ事情ニ依リテ判定スルノ外ナシ尤モ國家カ單ニ先占ノ意思ヲ公ニシタル後相當ノ年月ヲ經過シ其占有ヲ確實ナラシムル行爲ナキニ於テハ一時ノ事情又ハ普通ノ怠慢ニ基ク場合ヲ除クノ外ハ他國カ之ニ對シテ先占ヲ行フヲ妨タルコト能ハスレテ他國カ之ニ兵士ヲ送り又ハ移民ヲ爲スカ如キコトアルトキハ自國ノ

永久ニ其土地ヲ取得セントシタル意思ノ規定モ事實上消失シ却テ他國ノ繼續的占有ノ事實ハ其領有ニ關シテ一層強大ナル理由ト爲ルモノナリ又先占ハ國家ノ命令ニ出ツルカ又ハ國家ノ追認ニ因ルモノナルヘクシテ其追認ノ場合ニ於テハ實際効力アル行爲ヲ追認スルヲ必要トス故ニ例ヘハ一航海者カ何タル國家ノ命令ヲモ有セスレテ一島嶼若クハ其他ノ陸地ニ寄航シ其場所ヲ立去リ歸國シタルトキニ於テ國家ハ其先占ヲ公ニスルモ何等ノ價值ヲ有スルモノニ非スレテ單ニ之ヲ先占セントスル意思ノ發表ニ過キササルモノトス

國家カ無所屬地ヲ先占セ之ニ移民スルニ於テハ其先占ニ係ル土地ハ必シモ人民ノ住居スル面積ノミニ限ラヌシテ其居住ヲ安全ナラシムルニ必要ナル附近ノ土地并ニ殖民地ニ相當ニ附屬セリト思考セラル、土地ハ自國ノ領有ト看做スヲ得ヘシ例ヘハ大陸ニ於テ海岸ニ殖民地ヲ設クル場合ニ於テ其内地ニ入ラントスルニハ途ヲ其河岸ニ取ルヘキモノナルトキハ同殖民地ノ境界ハ其地ニ在ル水流ノ源泉ニ遡リ分水界ヲ以テスルコト普通承認セラレタル慣例ニシテ之ヲ名ケテ「ピンターランド」法則ト云フ此法則タル普通ノ場合ニ適用スヘキモ

ノナルモ詳細ニ之ヲ論スルトキハ先占地ノ境界ヲ定ムルニ付キ此法則ニ依ル
 へカラサルモノナキニアラス例へハ亞弗利加洲ノ如キ大ナル陸地ニ於テハ大
 河ノ水源ハ遠ク内地ニ在ルヲ以テ河口ニ小殖民地ヲ設ケタリトテ水源ニ至ル
 マテノ土地ヲ悉ク領有スルハ道理上許スヘカラサル處ナリ故ニ斯ノ如キ場合
 ニ於テハ其殖民地ノ防禦及ヒ生活ノ必要上安全ナル程度ニ於テ相當ニ之ニ屬
 スヘキ區域ヲ以テ境界ト定ムルノ外ナク又普通殖民地ニ於ケル水流ノ浸ス土
 地ハ其領有ニ屬スト爲スト雖モ斯ル大河アル場合ニハ河岸ノ一方ニ殖民地ヲ
 起シタリトテ對岸ノ廣漠ナル土地ヲモ之ニ屬スルモノトスルヲ得ス隨テ他國
 ニ於テハ對岸ヲ先占スルノ權利ヲ有スルモノトス又兩國ニ於テ同一ノ海岸若
 タハ河岸ニ殖民シタルトキハ其殖民地ノ境界ハ兩殖民地ニ於テ最後ニ住居ヲ
 爲シタル場所ノ間ニ於ケル中央點ヲ以テ分界ト爲スノ外ナシトス
 先占地ノ境界ニ付テハ古來議論ノ生シタルコト渺ナカラス蓋シ歐洲諸國モ亞
 米利加洲又ハ亞米利加洲ニ於テ殖民地ヲ起スニ當リ何レノ國ト雖モ一定ノ土
 地ニ移民シ其領有權ヲ確實ト爲シタルハ後漸次ニ其區域ヲ擴張スルコトヲ勉

品強奪ノ所爲モ亦ツレ自身純然タル内亂豫備ノ一手段若クハ一部分ト見做
 シタルモノニシテ蓋シ立法者ノ眼中ニハ強盜罪ナルモノナカリシニハア
 スヤ若シ夫レ此見解ニシテ誤ナシトセハ予カ曩ニ強盜論者ヲ攻撃シタルト
 同一ノ論法即チ立法者ハ第二百二十二條ノ場合ニ於テ明ニ強盜ナル非國事犯
 アルヲ認メザリシモノナルカ故ニ其之ト同一ノ状態ヲ有スル本問ノ場合ニ
 於テモ解釋上立法者ハ其中ニ強盜ナル要素アルヲ認メザルヘシトノ論法ニ
 依リ本問ハ單純ナル内亂ノ豫備ヲ構成スルニ止ルコトナキカト——此反問
 ニ付テハイ幕氏ノ草案理由書ニモ若シ掠奪カ軍器商又ハ陸海軍備品用違人等
 ノ店舖若クハ倉庫等ニ於テ行ハレタルトキハ單純ナル内亂ノ豫備ヲ以テ論
 セサル可カラズトアリテ或ハ少クトモ幕氏ハ本反問者ト同一ノ意見ヲ有セ
 タルニハ非サルカトノ疑ナキニ非スト雖モ此點ニ關スル幕氏ノ説明ハ甚タ
 簡單ナルカ故ニ果シテ本反問者ト同意見ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ(日本反
 問者ハ本條ノ所爲カ内亂罪タルハ點ヨリ之ヲ見レハ立法者ハ劫掠ノ所爲モ
 亦ツレ自身純然タル内亂豫備ノ一部分ト見做シタルモノナリト雖モ是レ誤

ナリ如何トナレハ論者ノ説ヲ換言セハ立法者ハ劫掠ノ所爲自身ヲ以テ法律ノ豫想セル内亂豫備ノ當然ノ所爲トシタルモノナリト云フニ歸着スルモノニシテ明ニ法律ノ規定ニ反スルノミナラス立法者カ第百二十二條ノ罪ヲ内亂罪トシタルハ是レ其之ヲ以テ單純ナル強盜ト看做サ、ソシ微憑ナリト云フヲ得ヘキモ之ニ由テ直ニ立法者ハ劫掠ソレ自身ノ所爲ヲモ尙ホ内亂豫備ノ一部分ト看做シタルモノナリト論決スルヲ得サレハナリハ本反問者ハ又曰ク然ラサレハ何故ニ法律ハ本條ノ所爲ヲ以テ内亂ト強盜トノ二罪俱發トシテ處罰スルコトトセザリシヤト此點ニ付テハ單ニ法律ハ夫ノ強盜婦女ヲ強姦シタル場合ヲ一罪トシタルカ如シト答フルヲ以テ充分ナリトス(ニ)又終ニ本反問者ハ我輩カ曩ニ強盜論者ニ加ヘタル攻撃論法ヲ利用シテ之ヲ我輩ノ論決ニ振セリト雖モ是レ金ト銀トノ二面ヲ有スル物ヲ指シテ純銀ナリト主張スル者ニ對シ金ノ方面ヲ示シテ純銀ニ非スト云フノ論ハ必シモ純金ナリト云フノ論ニ非サルコトヲ知ラサルモノナリト評スルノ外ナシ(二)又或ハ反問者ハ云ハン成程本問ノ場合ニ於テハ一方ニ於テ内亂ノ豫備タルト同時

ニ他ノ一方ニ於テ強盜ノ所爲タリト雖モ是レ子カ主張スルカ如ク二個ノ犯罪ヲ成形シタルニ非ス内亂豫備ト云フ犯罪カ強盜ト云フ犯罪ヲ手段トシテ行ハレタルカ若クハ内亂豫備ト云フ一個ノ所爲カ同時ニ強盜ノ法條ニ觸レタルカ二者其一ヲ出テサルモノニシテ學者ノ所謂想像上ノ數罪俱發ナルカ故ニ究竟内亂豫備ノ一罪ヲ成形シタルニ止ルモノニ非サルカト(イ)從來ノ學者ハ想像上ト實質上トノ二種ノ數罪俱發アルコトヲ認メ一個ノ所爲カ二個ノ法條若クハ罪名ニ觸ル、カ又ハ他ノ犯罪ノ手段タルニ過キサルトキハ之ヲ想像上ノ數罪俱發トシテ常ニ一罪ヲ成形スルモノトセリ然レトモ凡ソ或所爲カ數罪ナルカ將タ一罪ナルカト云フコトハ法律適用上ノ必要ヨリ生スル區別ナルカ故ニ實際法律ノ適用ニ於テ一罪トス可キモノナレハ其所爲ハ始メヨリ一罪ニシテ決シテ數罪タルニ非ス左レハ法律上ニ於テハ本來數罪ナレトモ適用上ニ於テハ一罪タリト云フカ如キ想像上ノ數罪俱發ナルモノアルコトナシ隨テ學者カ數罪俱發ニ二種アリトシテ之ヲ實質上ノモノト想像上ノモノトニ區別シタルハ到底背理ノ區別タルヲ免レス(ロ)加之假令數步

リ今翻テ本問ノ場合ヲ案スルニ物品劫掠ノ所爲ハ犯人自身ヨリシテ之ヲ見レハ或ハ内亂豫備トシテノ必要ナル行爲タリシヤモ知ル可カラサルモ斯ノ如キ所爲ハ法律カ第百二十五條ニ於テ内亂ノ豫備トシテ想像シタル所爲ノ中ニハ包含セラレサルモノタルコト明白ナリ左レハ本問ノ所爲ハ一舉動ナルニモセヨ其實夫ノ一舉動ヲ以テ常人ト第二編第一章ニ規定セル人トヲ傷害シタルト同一一般一方ニ於テ内亂豫備タルト同時ニ他ノ一方ニ於テ強盜ノ罪ヲ成形シタルモノニシテ二罪俱發ヲ以テ論ス可キモノタルコト疑ヲ容レ

ス
 (二)劫掠トハオビヤカシカスムルトノ義ニレテ有形又ハ無形ノ暴行ヲ加ヘテ物品ヲ奪取スルコトヲ云フ所爲ノ實質ハ第三百七十八條所謂強取ト異ルコトナシ然ルニ其之ヲ強取ト云ハサリシハ恐ラク本條ノ場合ニテハ通常結隊シタル多數ノ犯人アルヲ想像スルカ故ナラン
 草案ニ於テハ軍備品ヲ驅取シタル場合モ亦之ヲ豫見セリト雖モ本條ハ之ヲ刪除セシカ故ニ此點ニ付テハ先キニ我輩カ論述シタル所ニヨリ第百二十五

條ノ内亂豫備ト第三百九十條以下ノ詐欺取財罪トノ二罪俱發ヲ以テ論スヘキナリ
 第三段 第百二十三條ノ罪

第百二十三條ニ曰ク政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ兵ヲ舉クルニ至ラスト雖モ内亂ト同シク論シ云々

本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立ス
 第一、政府ヲ變亂スルノ目的アルコト
 第二、人ヲ謀殺シタルコト
 茲ニ一言諸君ニ注意シタキコトアリ或學者ハ右ニ舉ケタル二要素ノ外更ニ第三ノ要素トシテ兵ヲ舉ケル陰謀又ハ豫備アルコトヲ要ストシ其理由ニ若シ之ヲ本罪成立ノ一要素トセスンハ明文ニ所謂兵ヲ舉ケルニ至ラヌナル文字ハ全ク無用ノ長文タルノミナラス内亂豫備ノ所爲アリ且ツ政府ニ抗敵ノ所爲アリ且ツ政府ニ抗敵ノ所爲アリテ始メテ内亂ノ已發ニ準シタル前條トノ權衡ヲ失スト云ヘリ

然レトモ是レ本條ノ何事ヲ規定シタルヤヲ了解セス隨テ亦法文ヲ杓子捉本ニ分拆シタルモノタルノ譏ヲ免レサルモノナリ(一)何ヲ以テ學者ハ本條ノ何事ヲ規定シタルヤヲ知ラスト云フヤ曰ク學者ハ本條ハ兵ヲ擧クルノ陰謀又ハ豫備アルコトヲ要素トセスハ第百二十二條トノ權衡ヲ失スト云ヘリ此言ニ依テ之ヲ案スレハ學者ハ本條ヲ以テ前條ト全ク同性質同形式ヲ有スル罪ヲ規定シタルモノニシテ唯其前條ニ異ル所ハ彼ニ在テハ軍備品劫掠ノ所爲タルモ此ニ在テハ殺人ノ所爲タルニ在ルモノトスルカ如シ若シ夫レ斯クノ如ク解センカ(イ)本條所謂殺人ノ所爲ハ恰モ内亂豫備又ハ陰謀ノ加重ノ情ヲ成形スル附隨ノモノノ如クナルノ結果茲ニ謂フ所ノ人ハ如何ナル人ニテモ差支ヘナキコトハサルヘシ否少クトモ如何ナル種類ノ人タルヲ要スルヤヲ知ル能ハサルヘシ隨テ學者カ茲ニ所謂人ハ要路ノ人タルコトヲ要スト云ヒタルモ孩兒カ意味モ事柄モ知ラヌシテ大人ノ真似ヲ爲スト同一般單ニ先覺カ入ト云フハ要路ノ人タルヲ要スト説キタルヲ其儘何ノ意味モナク鷄鶉的ニ繰リ返シタルカ若クハ少クトモ本條ハ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ已發ニ準シ

タル程ノモノナルカ故ニ多分要路ノ人タルヲ要スルナルヘシトノ臆斷ニ止マルモノトナリ(ロ)第百二十一條ニテハ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ云々ト莊重ニ書キ立テタルニモ拘ハラヌ本條ニ於テ政府ヲ變亂スルノ目的云々ト輕ク書キタルハ徒ラニ文字ヲ替ヘタルモノトナリテ何ノ趣味モナキモノトナリ(學)學者ノ説ニ依ルトキハ本條ハ前條トノ權衡上少クトモ内亂ノ豫備又ハ陰謀アルヲ要スルモノニシテ内亂ノ豫備陰謀ハソレ自身已ニ内亂ノ實質ヲ有スルモノナルカ故ニ更ニ之ニ對シテ又内亂ト同シク論スト云フノ要ナキノ結果第百二十一條ノ已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同シト云フト本條ノ内亂ト同シク論シト云フノ語ハ何人カ見ルモ前者ハ已ニ内亂ヲ起シタル者云々トアルカ故ニ當然其所爲ハ自體已ニ内亂ノ實質ヲ有スル者タルコトヲ意味シ之ニ反シテ後者ハ内亂ト同シク論シ云々トアルカ故ニ當然其所爲ハ自體内亂ノ實質ヲ有セサル者タルヲ意味スルモノニシテ其間大ニ異同アルニモ拘ハラヌ内亂ト同シク論シトノ文字ハ已ニ内亂ヲ起シタルモノ云々ト云フト同一ノモノトナリテ要スルニ本條ニ使用セラレタル文字ノ大部分ハ或

云々ト書スヘキナリ然ルニ法交ハ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ云々内亂ト同シク論シ云々トアリテ其所爲自體ノ内亂ニ非スシテ謀殺ナルコトヲ明言セリ左レハ本條ノ主眼ハ内亂ノ或ル場合ヲ規定スルニ在ラスシテ謀殺ノ或ル場合換言スレハ當路ノ大臣若クハ樞要ノ地位ニ在ル者ヲ除キ依テ以テ内閣員ノ交迭ヲ望ミ又ハ施政ノ方針ヲ一變センコトヲ願フカ如キ純然タル政治觀念ニ原由スル謀殺ヲ規定スルニ在ルコト炳然火ヲ眩ルカ如シ(二)然ラハ其何ニカ故ニ之ヲ内亂ニ準シタルヤト云フニ右ノ如キ場合ニ於テハ其所爲自體ハ謀殺タルニ相違ナレト雖モ若シ其犯人ニ於テ其目的即チ謀殺ノ所爲ヲ遂行スルトキハ當然ノ結果トシテ茲ニ内閣員若クハ要路ノ顯職ニ欠位ヲ生シ以テ執政官ニ變動ヲ來シ其結果ハ遂ニ延テ施政ノ方針ヲ變革スルニ至ルヘキモノニシテ其所爲自體ハ謀殺ナリト雖モ之ヲ其結果并ニ犯人ノ意思ヨリ觀察スレハ夫ノ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ舉クル者ト毫モ相擇フ所ナケレハナリ

以上ノ如ク觀察シ來レハ本條ノ末文ニ於テ内亂ト同シク論シ云々ト云フト同時ニ夫ノ第二百二十一條ニ在テハ

政府ヲ顛覆シ云々朝憲ヲ紊亂スルノ目的ヲ以テトシテ廣ク朝憲紊亂ノ凡テノ事項ヲ舉グルニモ拘ラス本條ノ首文ニ於テハ故ラニ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テトシテ朝憲紊亂ノ或ル場合ヲ掲ケ以テ彼ト此トニ目的ノ廣狹アルヲ示スノ徒事ナラサルヲ知ラン蓋シ内閣員其他樞要ノ地位ニ在ル者ヲ除クトキハ之ニ依テ以テ政府ノ變亂即チ中央政府ノ職員ニ變動ヲ生シ若クハ施政ノ方針ヲ變スルコトアルヘキモ決シテ之ニ依テ直ニ夫ノ第二百二十一條ノ首文ニ掲グルカ如キ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ借竊スルカ如キ結果ヲ生スヘシトハ想像スルヲ得サレハナリ(三)若シ夫レ本條ニシテ我輩ノ信スルカ如ク當路ノ大臣又ハ樞要ノ地位ニ在ル者ヲ除キ依テ以テ内閣員ノ交迭若クハ施政ノ變革ヲ願フカ如キ政治觀念ニ原因スル謀殺ハ其結果内亂ト異ナルコトナキカ故ニ之ヲ嚴重ニ處斷シ以テ政權ノ安全ヲ維持セントノ精神ヨリシテ之ヲ内亂ニ準ストシタルモノタラシメハ凡ソ謀殺ノ行爲タルヤ通常一人若クハ數人ニ依テ實行セラルハモノニシテ舉兵ノ手段ニ依ルカ如キハ萬之レ有ル可カラサルコトナルノミナラス法律カ本條ニ依テ防遏セント欲スル所

ノ害惡ハ政治的觀念ニ因ル顯官殺害ノ結果ナルカ故ニ一人若クハ數人ニテ謀殺行爲ヲ行フモ其之ニ依テ法律カ過カントスル政府變亂ノ果ヲ生シタル以上ハ當然本條ニ依テ處斷セザルヘカラス何ソ法律ハ之ニ加フルニ更ニ舉兵ノ豫備又ハ陰謀アルヲ要スルノ理由アラシヤ然ラハ本條ニ所謂兵ヲ舉タルニ至ラスト雖モ云々トハ決シテ彼等學者カ信スル加ク舉兵ノ豫備又ハ陰謀アルコトヲ要ストノ意味ニ非サルコト明ナリ然ラハ立法者ハ何ノ必要アリテ此等ノ文字ヲ羅列シタルヤト云フニ是レ亦本條規定スル所ノ所爲自体カ純然タル内亂ノ所爲ニ非タルニ因ルナリ詳言スレハ立法者カ此等ノ文字ヲ羅列シタル所以ハ本條ノ所爲ハソレ自体ニ於テハ純然タル謀殺ニシテ夫ノ舉兵ノ行爲アル内亂トハ大ニ異レリ隨テ若シ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ内亂ト同シク論ストテ何ノ注釋ヲモ加ヘスシテ直ニ謀殺ノ行爲ヲ内亂ニ準ストスルトキハ或ハ解法者ニ於テ内亂ハ舉兵ノ行爲ヲ要スルモノニシテ舉兵ノ行爲ナクハ内亂ト云フヲ得ス隨テ茲ニ内亂ニ準ストアルハ恐ラク内亂ノ際人ヲ謀殺シタル所爲ヲ指スモノニ非スヤト

誤解スルカ少クトモ謀殺ノ所爲カ直ニ内亂ト同視セララルトハ奇怪ナリトノ觀念ヲ懷ク者アルヘシト思惟シタルニ因リ此等ノ文字ヲ附加シ以テ凡ソ内亂ハ舉兵ノ行爲アルモノナルカ故ニ謀殺行爲ハソレ自体内亂トハ云フ可カラサルモ本條ハ特ニ之ヲ内亂ニ準スルモノナリトノ意ヲ明ニセント欲シタルニ外ナラサルモノニシテ蓋シ立法者カ注意ノ爲ニ附加シタルノ文字ナルカ故ニ嚴格ニ云ヘハ無用ノ文字ナリト云フモ可ナラン此點ニ付テハ彼等學者ハ或ハ如何ニ迂濶ナル立法者ト雖モ内亂ニ準ストスレハソレニテ十分ナリ何ソ注釋ヲ要センヤト云フヘケレトモ凡ソ諸般ノ法律ハ其制定セラレタル當時ノ思想ニ伴ヒテ解釋スヘキモノナリ隨テ本法ノ編纂セラレタル當時ハ如何ニ一般ノ法律思想カ幼稚ナリシヤヲ知ラハ思ヒ半ニ過キン尙ホ終ニ臨ンテ一ノ反對論トシテ或ル學者ハ若シ子ノ如ク解釋セハ本條ハ本トスル謀殺ノ行爲ヲ内亂ニ準シ以テ其豫備及ヒ陰謀マテモ十分ニ處罰スルノ趣旨ニ出テタルモノタルニモ拘ハラス内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ罰スルコトヲ規定シタル第二百二十五條ノ明文ニハ第二百二十一條ノ例ニ照シ云々トア

リテ畢竟立法者カ本條ニ依テ希望シタル目的ノ一部ハ之ヲ實行スルヲ得サルノ結果ヲ生スヘト然リ良ニ論者ノ言ノ如シ然レトモ之レ立法者ノ疎漏ニ出ツルモノ吾人解釋者ハ亦如何トモスヘキナシ之ヲ要スルニ以上論述シタル所ニ因リ本條所謂兵ヲ舉グルニ至ラスト雖モ云々ノ文字ハ單ニ立法者カ注意ノ爲ニ附加シタルノ文字タルニ過キサルモノナリ隨テ其之ヲ取テ本罪成立ノ一要素ナリト信シタル學者ノ見解ハ到底誤謬タルヲ免レヌ——是レ即チ我輩カ之ヲ以テ本罪成立ノ一要素トセル所以ナリ

以上説明シタル所ニ因リ諸君ハ器ホ本條ノ何事ヲ規定シタルモノナルヤヲ了解セラレシナラン隨テ其成立要素ニ付テハ亦一々格別ノ説明ヲ要セサルニ似タレトモ例ニ依テ簡單ニ各要素ヲ説明セン

第一ノ要素 政府ヲ變亂スルノ目的アルコトヲ要ス

第百二十一條ニモ亦政府ヲ顛覆シ若シタハ邦土ヲ僭竊シ等ノ語アリ茲ニ所謂政府ヲ變亂スルト云フ語トハ如何ナル差異アリヤ曰ク彼レモ此レモ皆朝

第二確定判決 確定判決ノ効力即チ已判力ハ最上ノ効力ヲ有スル者ニシテ所謂確定判決ハ眞實ニ優ルノ効力ヲ有スルモノナリ蓋シ被告人ニシテ一旦適法ノ判決ヲ受ケ其判決確定シタル以上ハ縱令其判決誤判タルニモセヨ法律上眞實ト認メ同一事件ニ付キ再ヒ起訴セラレハコトナシ是レ確定判決カ公訴消滅ノ一原因タル所以ナリ

確定判決ノ効力如何ニ付キテハ二段ニ分チテ論スルヲ便宜ナリトス

第一段 既判力ノ性質

法律ハ何故ニ確定判決ニ與フルニ既判力ナル最上ノ効力ヲ以テシタルカ何故ニ確定判決ニ與フルニ眞實ニ優ル効力ヲ以テシタルカ曰ク之ヲ大ニシテハ一般臣民ノ權利ヲシテ安固ナル地位ニ置タテ目的トシ之ヲ小ニシテハ被告一個人ノ利益ヲ保護スルヲ目的トスルニ在リ蓋シ一般臣民ノ權利ハ既判力ノ保護ヲ受ケ始メテ安固ナルヲ得ヘシ若レ夫レ確定判決ニシテ既判力ナカランカ何時訴追セラルハヤ測リ知ルヘカラス此ノ如クシハ一般臣民ノ權利ハ到底其安固ヲ保ツ能ハス又被告人ノ利益ヨリ見ルモ被告人カ適法ノ判決ヲ受ケ既ニ其

判決確定セルニ拘ラス同一事件ニ付キ再訴セラル、コトアリトセハ被告人ノ地位ハ永久不確定ニシテ不斷再訴セラル、危懼ノ念ヲ懷カサルヲ得ス被告人ヲシテ此ノ如キ地位ニ在ラシムルハ假令眞實罪ヲ犯シタルモノトスルモ既ニ酷ナリト云ハサルヘカラス況ンヤ無辜ノ良民ヲシテ再三再四刑事被告人タルノ恥辱ヲ受ケシムルハ公益上決シテ許スヘキニ非ス故ニ法律ハ既判ノ効力ヲ認メ苟モ判決確定セハ假令其判決誤判ナルモ同一事件ニ付キ再ヒ訴追スルコトヲ許サ、ルナリ

既判力ノ性質此ノ如クナルヲ以テ所謂公益ニ關スル規定ナルコト明カナリ公益ニ關スル規定ナルヲ以テ訴訟事件ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス被告人ヨリ既判力ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘレ若シ被告人其抗辯ヲ提出セザルトキハ檢事ヨリ申立ルコトヲ得裁判官モ亦職權ヲ以テ既判力ヲ適用スルコトヲ得(刑訴一八六條參照)

第二段 既判力ニ要スル條件

(一) 執行シ得ヘキ判決ナラサル可カラス

執行シ得ヘカラサル判決トハ例之判決ノ主文ニ於テ罪ノ有無刑ノ適用ヲ示サ、ルトキ若クハ此ノ二點ニ於テ主文互ニ抵觸セル場合ノ如シ詳言セハ判決ノ主文ニ於テ一方ニ無罪トシ他方ニ有罪トシタル如キ又一方ニ於テ刑ヲ言渡シ他方ニ於テ放免ノ言渡ヲ爲シタル場合ノ如シ此ノ如キ判決ハ其主文ノ意味何レニ在ルヤヲ決定シ難キカ故ニ其實主文ナキ判決ト同一ニシテ全然無効ナリ即チ執行シ得ヘカラサル判決ナリ是レ固ヨリ極端ナル設例ニシテ實際ニ於テハ殆ント無カルヘキモ主文相抵觸スル判決ハ絶無ト云フ可カラス例之數罪俱發一ノ重キニ隨ヒ處斷スヘキ場合ニ於テ其主文ニ強盜罪ニ付キテハ輕懲役何年ニ處シ詐欺取財ニ付キテハ重禁錮何年ニ處ス但シ刑法第百條第一項ニ依リ一ノ重キ輕懲役何年ノ刑ニ處スト掲ケタル判決ノ如キ此主文ハ如何ニ之ヲ解釋ス可キカ若シ此主文ニ於テ各罪ニ對シ一々刑ノ言渡ヲ爲シタルハ數罪中何レカ重キヤヲ定ムル爲メニシテ單ニ主文ノ理由タルニ止マリ一ノ重キ輕懲役何年ニ處ストノ末文ノミ主文ナリトセハ此判決ハ執行シ得ヘキ判決タルモ主文ヲ兩斷シテ前段ヲ理由トシ後段ヲ主文トスル如キハ曲解ト云ハサル可カラ

ス果シテ然ラハ此判決ハ前後相抵觸スルモノト云フ可ク即チ主文ノ前段ハ刑法第百條ニ反シ各罪ニ付キ刑ヲ科シアリテ之ヲ執行シ得ヘキモノト如ク而シテ其後段ハ一ノ重キ刑ノミヲ執行スルカ如シ前後相抵觸シテ其何レヲ執行ス可キヤヲ知ル能ハス故ニ此ノ如キ判決ハ執行シ得ヘカラサル判決ナリ

(二) 本案ノ判決ナルコト

判決ニシテ既判力ヲ有スルニハ其判決カ公訴ノ實體ニ付キテノ判決即チ本案ノ判決ナラサル可カラズ本案前ノ判決即チ管轄違又ハ公訴不受理ノ判決ノ如キハ公訴ノ實體ニ付キテノ判決ニ非スシテ本案前ノ判決ナリ此種ノ判決ハ既判力ヲ有セス隨テ假令此種ノ判決確定スルモ同一事件ニ付キ同一被告人ニ對シ再ヒ起訴スルノ妨害トナルコトナシ

(三) 確定判決ナルコト

判決ニシテ既判力ヲ有スルニハ確定ノ判決ナラサル可カラズ若シ檢事又ハ被告人ニシテ上訴ノ途アルトキハ其判決ハ未確定ノモノニシテ既判力ヲ有セス只關席判決ノ場合ニハ多少ノ疑問アリ現行法ハ關席判決ニ對シテ被告人ニ故

障ヲ許シ檢事ニ控訴ノ途ヲ開ケリ被告人カ適法ニ故障ヲ爲セハ故障ノ受理セラルト同時ニ前ノ關席判決ハ當然消滅ス故ニ故障期間内ハ判決未確定ナリト云ハサルヲ得ス然ルニ關席判決ニモ有罪ノ關席判決ト無罪ノ關席判決トアリ無罪ノ關席判決ニ對シテハ被告人ハ故障ヲ爲シ得ルヤ否ヤ隨テ其關席判決確定スルヤ否ヤ是レ關席判決ニ對シテ第一ニ起ル疑問ナリ關席判決ニ對シテ第二ニ起ル疑問ハ數罪俱發ノ場合ニ於テ關席判決ヲ爲セルニ其數罪中ノ一罪ノミニ付キ無罪ノ言渡アリ其他ニ付キ有罪ノ言渡アリタルトキハ其無罪トセル部分ニ限り確定スルヤ否ヤ第三ニ起ル疑問ハ關席判決ニ於テ加重ノ情狀ヲ認メサルトキハ其加重ノ情狀ヲ認メサル點ニ付キテノミ判決確定スルヤ否ヤ以下少ク之ヲ論セン

第一疑問 關席判決ニ於テ無罪ノ言渡アリタルトキハ其判決ハ被告人ニ對シ確定スルヤ否ヤ

無罪ノ關席判決ニ對シ被告人ニ故障ノ權利アルヤ否ヤハ本法中ニ明文ナク只廣ク關席判決ヲ受ケタル者ハ其判決ニ對シ故障ヲ申立ルコトヲ得ルト規定シ

アルノミ(刑訴第二二八條第二項)然レトモ無罪ノ判決ニ對シ被告人ヨリ故障ヲ爲スノ權利ナキハ理論上明カナルヲ以テ檢事カ此判決ニ對シテ控訴セザル以上ハ其判決ハ確定スルモノナリ抑モ刑事訴訟法カ被告人ニ故障ヲ許シタル以上ハ假令其ノ判決ハ關席判決ナリト雖モ之ニ對シテ故障ヲ許スヘキニ非ス是レ本法ニ明文ナシト雖モ理論上當然ノコトナリ既ニ被告人ニシテ故障ヲ爲スヲ得ス檢事ニシテ控訴セザレハ其關席判決ハ確定セザルヲ得ス隨テ公訴權ハ消滅スヘキナリ

第二疑問 數罪俱發ノ場合ニ於テ關席判決ヲ爲セルニ其數罪中ノ一罪ノミニ付キ無罪ノ言渡アリ其他ニ付キ有罪ノ言渡アリタルトキハ其無罪トセル部分ニ限り判決確定スルヤ否ヤ

此疑問ヲ決スルニハ無罪ノ部分ト有罪ノ部分ト分割シ得ルヤ否ヤニ在リ予ハ勿論分割シ得ヘシト信ス數罪俱發ノ場合ニ其數罪ヲ悉ク有罪ナリトシ一ノ重キニ從テ處斷スト言渡サレタル有罪ノ判決ニ付キテハ其一ノ重キ罪ニ付キ言渡セル刑ハ他ノ輕キ罪ニ對シテモ言渡サレタル刑ナルヲ以テ此判決ハ不可分

的ノモノナリ然レトモ數罪中ノ一罪ヲ無罪トシ他ノ罪ヲ有罪トセル判決ハ可分のノモノナリ何トナレハ無罪ノ部分ト有罪ノ部分トハ何等ノ關係ナケレハナリ故ニ無罪トセル部分ノ關席判決ハ第一疑問ニ答ヘタルト同一理由ニヨリ確定判決ノ効力ヲ有シ公訴權ハ消滅スヘキナリ

第三疑問 關席判決ニ於テ加重ノ情狀ヲ認メサルトキハ其加重ノ情狀ヲ認メタル點ニ付キテノミ判決確定スルヤ否ヤ

此疑問ヲ決スルニハ加重ノ情狀ハ犯罪其者ト一体ヲ爲シテ分離シ得サルモノナリヤ否ヤニ在リ若シ分離シ得サルモノナリトセハ消極ノ答ヲ爲サ、ルヲ得ス若シ分離シ得ヘキモノナリトセハ積極ノ答ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ加重ノ情狀カ犯罪其者ト分離シ得ヘカラサルモノナリヤ否ヤハ頗ル困難ナル問題ナルヲ以テ後日ノ説明ニ讓ルヘシ

(四)同一事件ナルコト

判決カ既決力ヲ有スルニハ同一事件ナラサルヘカラス同一事件トハ如何此問題ヲ決スルニ先タチ他ノ問題ヲ決スル必要アリ刑事ノ確定判決ノ効力即チ既

判力ヲ生スルニハ同一ノ當事者ナルヲ必要トスルヤ否ノ問題はナリ民事ノ既判力ヲ生スルニハ當事者ノ同一ナルヲ要件トス然レトモ刑事ニ付キテハ必スシモ當事者ノ同一ナルコトヲ要件トセサルナリ第一ノ公訴ニ於ケル檢事ト第二ノ公訴ニ於ケル檢事ト別人ナルモ猶既判力ヲ有ス又第一ノ公訴ニ於ケル被告人ト第二ノ公訴ニ於ケル被告人ト別人ナルモ猶既判力アリ要スルニ刑事ハ民事ト異リ既判力ヲ生スルニハ當事者ノ同一ナルコトヲ要件トセサルナリ

先ツ第一ノ公訴原告タル檢事ニ付キテ之ヲ述ヘンニ檢事其人ヲ異ニスルモ既判力ヲ生スルノ妨ケトナラサルハ其理由極メテ簡單ナリ併テ論シタル如ク檢事カ公訴ヲ提起スルハ國家ノ代表者タル資格ヲ以テスルモノニシテ公訴權其者ハ國家ニ屬ス檢事ハ只之ヲ行使スルニ過キス隨テ第一ノ公訴ト第二ノ公訴トニ於ケル原告常ニ國家ニシテ檢事ハ當事者ニアラス唯其代表者ナリト云フ可シ代表者タル檢事異ルモ既判力ヲ生スル妨ケトナルヘキ理由ナシ

被告人カ第一ノ公訴ト第二ノ公訴トニ於テ異ナルモ或場合ニハ猶既判力ヲ生

在スルモノナリ若シ然ラストセハ無能力者ノ場合ニ於テ其意思ハ法定代理人カ有スルモノナルカ故ニ無能力者ハ必竟意思ナク即チ權利ナキコトナル之レ條理ヲ顛倒セシモノナリ權利ノ主體ハ意思ノ主體ニアラスシテ利益ノ歸スル處カ權利ノ主體ナリト云ヘリ予ハ以爲ラク此駁論ハ權利ナルコト、權利ノ主體ナルコト、ヲ混シタルモノナリ權利ノ主體ハ論者ノ云フ如ク利益ノ歸スル所ナリトスルモ尙權利其レ自身ハ意思ノ力ニシテ主體カ利益ヲ目的トシテ行フトコロノ手段ナリト云フコトヲ得ヘシ論者ノ引例セル法定代理人ノ如キハ無能力者ノ意思機關ニシテ代理人ノ意思ナルモノハ即チ法律上ハ無能力者ノ意思ナリト云フヲ得ヘシ

次ニ意思說ヲ駁スルモノハ曰ク若シ意思ノ主體カ權利ノ主體ナリトスレハ國家ノ機關及其他ノ人格者ノ機關ハ各獨立シテ人格者ト爲ルニ至ルヘシ例ヘハ國會ハ意思ナクシテ協賛スルコト能ハサルヘク又裁判官ハ意思ナクシテ法律ノ解釋モ爲シ能ハズルニアラスヤ或ハ又司法部ハ行政部ト意思ヲ異ニスルカ如キ場合ヲ得ヘシ司法部ハ法律ノ解釋ハ行政部ノ命令ヲ以テ曲タルコトヲ得

又即十二者各其意思ノ存在スル證ナリ又各機關ノ間ニ於テ權限ヲ爭フコトモ
 ナルベク又權限ニアラザル争フコトヲモアルヘシ此等ハ意思ナクハ
 有リ得ラレザルモノナリ如此意思說ニ依レハ國家ノ機關ハ國家ナル一人格者
 ノ下ニナリテ數多ノ人格者即チ權利ノ主體ニ分ルヘシ至ル之ニ反シテ國會議
 員ノ如キ各個トシテハ權利ノ主體タルモノカ集リテ又一ノ權利ノ主體ヲ生ス
 ルノ結果ヲ來タス之レ國家機關ノ觀念議會ノ觀念ト相容レザルモノナリト此
 駁論モ一方ヨリ見レハ駁論タルノ價値ナシ何トナレハ機關ノ意思ナルモノハ
 法律上ハ主體ノ意思ニシテ國會ノ協賛ノ如キハ國家ノ意思ヲ構成スルモノニ
 シテ意思ヲ定ムル方法ナリト云フコトヲ得又裁判官カ法ノ解釋ヲナスハ勿論
 國家ノ意思ナリ司法部ト行政部トカ法ノ解釋ヲ異ニスル場合ハ或ハ司法部ノ
 解釋カ正ク即チ國家ノ意思ニシテ行政部ノ解釋ハ誤リテ國家ノ意思ニアラス
 ト云フ場合モアリ或ハ法ヲ適用スル事件ニ關シテハ其法ヲ解釋スル所ノ司法
 部ノ解釋正シク其他ノ場合ニ於テハ行政部ノ解釋正シキモノト云フコトヲ得
 必竟スルニ二者ノ解釋ノ何レノ一カ國家ノ意思ナルカ或ハ二者ハ抵觸セザル

モノト爲ルニ至ルナリ
 次ニ權限爭議ノ例ノ如キモ國家ノ意思ヲ構成スル一方法ニシテ各自カ獨立シ
 テ意思ヲ有スルニアラスト云フコトヲ得故ニ普通權限爭議裁判所アリテ國家
 ノ意思ヲ定ム此ノ如ク論スルトキハ第二ノ意思說ニ對スル駁論モ差程價値ナ
 シ然レトモ意思說モ亦欠點ナキニアラス何トナレハ論者ノ云フ如ク實際意思
 ト利益トカ主體ヲ異ニキルカ如キ場合例ヘハ無能力者利益ノ主體ト法定代理
 人意思ノ主體トノ關係ノ場合ノ如キハ意思說ニヨルモ利益ノ歸スル所即チ權
 利ノ主體ヲ求メテ是ニ意思ヲ附ケサルヘカチ是是ニ於テカ無能力者ハ利益ノ
 歸スル所即チ權利ノ主體ニシテ代理人ノ意思ハ法律上無能力者ノ意思ナリ即
 チ代理人ハ機關ナリトスルモノナリ然レトモ「エーリング」氏ノ舉タル例ニ據リ
 テ見レハ保護稅ヲ徵收スルカ如キ場合ハ保護稅徵收ノ利益ハ保護ヲ受クルモ
 ノニアラナリ製造者勞力者カ利益ヲ受ク國家ハ直接ニ利益ヲ得ルモノニアラ
 ス此場合ニ於テハ實際利益ト意思ト分ルヘシモノニシテ意思說ニ從テ意思ヲ以
 テ利益ノ歸スル處ニ付スルトキハ保護徵收ノ權利者ハ國家ニアラスシテ保護

ヲ受タルモノナリトノ奇怪ナル結果ヲ呈スルニ至ル如此場合ハ影カラザルナリ故ニ意思説ハ未タ十分ナリト云フヲ得スルモ、
 第二利益説 此説ハエイリソグ氏ノ唱フル處ニシテ即チ權利トハ法ノ保護スル利益ナリト云フモノナリ或學者ハ此説ヲ評シテ目的ト手段トヲ混同セルモノナリトシテ曰ク抑々法ノ目的ハ社會ノ利益ニアリ法ニ依ル權利ノ目的ハ各個人ノ利益ト云フ能ハス權利ノ目的ハ各個人ノ利益ニ存スレトモ權利自身ハ各個人ノ利益ナリトハ云フ能ハス權利ハ法ニ依テ人ト人トノ意思ヲ限定スルニヨリテ生ス權利ハ人ト人トノ間ノ關係ニシテ利益ハ多ク人ト物トノ關係ナリ故ニ權利ヲ以テ直ニ利益ナリト云ヘカラス加之若シ權利ヲ利益ナリトセハ法カ單ニ公益ノ爲メニ機關ニ命シタル事項ニシテ其事ニ關シテ臣民ニ要求權ヲ與ヘサル場合即チ所謂反射用モ亦各個人ノ權利ナリト云ヒ得ルニ至ル即チ「エイリソグ氏」ノ例ニ於ケル保護稅徵收ノ場合及其他ノ公益事業ハ皆利益ヲ受タルモノ、權利ナリト云フコトハナルヘシ且單ニ利益ノミニ着目スルトキハ權利ノ主体ハ必スモ人ニ限ラサルモ可ナリト云フニ至ランカ

以上述べタル所ニヨリテ利益説モ亦權利ノ觀念ヲ定ムルニハ不十分ナリ是ニ於テカ折衷説出ツ
 第三折衷説 折衷論者ノ第一ハ曰ク權利ハ自己ノ利益ノ爲メニ欲スルヲ得ル力ナリト又第二ノ論者曰ク權利トハ人ノ目的ヲ達スル爲メニ意思ノ何人ニ屬スルヲ問ハス法カ意思ニ法律上ノ効果ヲ與ヘ他ノ意思ヲ制スル力ヲ認ムルモノナリト此等ノ説モ尙不十分ナリト思惟ス何トナレハ第一ノ定義ニ於テ利益ト意思トカ分ツコトノ得ル場合ニハ權利ノ主体ハ何レニアルヤ明ナラス畢竟權利ノ主体ナキコトトナルノ疑アリ第一ノ定義ハ必竟利益説ト其歸ヲ同クスヘシ何トナレハ意思カ何人ニ屬スルヲ問ハス目的ノアル所即チ權利ノアル所ナリト云フニ歸スレハナリ只此定義ニ於テ利益ナル文字ヲ避ケテ目的ナル文字ヲ用ヒタルハ一ノ進歩ナリ何トナレハ目的カ必スシモ利益ト一致スルモノニアラサルヲ以テナリ普通論者ノ云フ如ク利益ハ必ス物ニ對スルモノナリトスルトキハ益々目的ト利益ノ一致セサル場合ヲ生ス例ヘハ債權ノ目的ハ人ノ行爲ナリ人ノ行爲ハ必スシモ物ニ關係アルコトノミニアラズ且後見人等ノ

權利ハ必スシモ利益ナリト云ヒ難キ場合アルヘケレハナリ故ニ予ハ利益ナル文字ニ代ヘテ目的ト云フ文字ヲ用フルヲ適當ナリト思惟スヘシ
 次ニ折衷論者中ニ在リテ意思ニ重キヲ置キテ必竟前説ト同一ニ歸スルモノアリ其論者曰ク權利ハ手段ニシテ目的ニアラス人ニ對スル關係ニシテ物ニ對スル關係ニアラス人ト人トノ意思ノ限定ハ即チ權利ノ起ル所以ニシテ權利ノ實質ハ寧ロ意思ノ原素ニシテ利益ノ原素ヲ含マスト更ニ進ンテ論シテ曰ク意思ト利益トハ素ト主体ヲ異ニスルコトヲ得ルモノニアラス利益ハ意思ノ目的ニシテ意思ハ利益ノ手段ナリ法カ一人ノ利益ヲ認メタルトキハ同時ニ手段ハ其人ニ與ヘサル可ラサルモノナリ又手段ヲ與ヘタルトキハ同時ニ目的ヲ與ヘサル可ラサルモノナリ若シ二者主體ヲ異ニスルトモハ意思ノ主體ハ欲スヘキ目的ナキニ如何ニシテ欲スルコトヲ得ルカ利益ノ主體ハ欲スル力ナキニ如何ニシテ目的ヲ有スルコトヲ得ヘキヤ其理ヲ解スルコトヲ得ス故ニ二者中一ヲ與ヘタルトキハ他ノ一モ之ニ伴フモノトナサ、ル可ラス無能力者ノ如キハ代理人ノ意思カ法律上無能力者ノ意思ナリ國家ノ機關モ亦是ト同一ナリ必竟ス

ルニ利益ト意思トハ相離ル、コトヲ得サルモノナリ一ヲ舉レバ他ハ包含スルモノナルカ故ニ權利ハ意思ナリト云ヘハ利益ハ當然之ニ伴フ而シテ權利ノ實質ハ意思ノ原素ナルコト前述セル如シ故ニ曰ク權利ハ意思ノ力ナリト予ヲ以テスレハ此論尙不十分ナリ何トナレハ實際意思ト利益トカ分ル、コトヲ得ル場合ニ於テ論者ハ何レニ隨フト云フヤ矢張利益ノアル所ニ隨ラントノ意ナルヘシ論者ハ二者相伴フテ離ル可カラサルカ故ニ權利ハ意思ノ力ナリト云フテ可ナリト云フモ權利ノアル所ヲ決スルニハ常ニ利益ニ據ラザル可ラス若シ然ラハ前ニ掲ケタル保護稅徵收ノ場合ニ於ル如キ非難ヲ免レス是レ蓋論者ノ説ノ十分ナラサル所以ニシテ權利ヲ以テ意思ナリトシ更ニ權利ノ主體カ意思ノ主體ナリトスルハ前ニ述タル權利ト權利ノ主體トヲ明ニセザルヤノ疑ヲ生ス予ハ論者ニ代テテ此説ヲ辨護シ權利ト權利ノ主體トハ混同スルコトヲ得ス即チ權利ノ主體ハ意思ノ主體タルト同時ニ利益ノ歸スル所ナリ權利ハ利益ノ爲ニスル意思ノ力ナリトモハ其理稍一貫スルヲ得ヘシト雖モ權利ノ觀念ヲ定ムルニハ同時ニ權利主體ヲ明ナラシムルコト適當ナリ故ニ予ハ更ニ一歩ヲ進

メテ權利トハ法ニ依リ主張シ得ヘキ行為ノ範圍ナリト爲ス然ラハ行為トハ何
 ソヤト云フニ意思カ目的ニ向テ働ク處タリ意思ト目的ト其中ノ一ヲ欠クトキ
 ハ行為ハ生ゼス此點ニ於テハ前論者ノ意思ト目的ノ離ル可カラスト云フ說ニ
 左袒ス然レトモ權利ノ定義ニ於テ目的又ハ意思ノ一方ノミヲ採ルハ予ノ贊成
 セサル所ナリ目的ト意思トアレハ爰ニ行為生ス行為ト云ヘハ權利ノ觀念ヲ知
 ルト共ニ權利ノ主體ノ何レニアルヤノ點モ亦明ナリ前述セル諸說ニ依レハ意
 思又ハ利益ノ一方ヲ權利トナスカ故ニ權利ノ所在明ナラス歸スル處意思ヲ以
 テ利益ニ附シテ利益ノ歸スル處ヲ以テ權利ノ主體トスルノ已ヲ得サルニ至ル
 然モ尙利益ノ主體必シモ權利ノ主體ニ非ル場合アリ故ニ予ハ行為ヲ以テ權利
 ヲ定メ同時ニ權利ノ主體ヲ知ルヲ得セシメントス即チ法カ何人ニ行為能力ヲ
 附與セシカヲ研究スレハ權利ノ在ル處ヲ知ルヲ得ヘキナリ
 終リニ一言ス可キハ權利必シモ訴權ヲ生ゼス國家ノ權利ノ如キハ多ク訴權ナ
 レ故ニ訴權ノ有無ヲ以テ權利ノ有無ヲ推論スルコト能ハス尙權能ト權利トヲ
 混同ス可カラズ權能ハ能力ニシテ權利ヲ有スル能力ヲ云フ權利トハ此能力ニ

因リテ意思ノ發動スル所即チ行為ナリ
 以上權利ノ觀念ヲ畧述セリ以下進テ公權ヲ述ントス
 公權トハ如何或ハ曰ク公權トハ人格權ナリ即チ法ニ依リテ意思ヲ以テ人格ヲ
 主張スルニ因リテ發動スル所ノモノナリ然ルニ私權トハ權能ニ依リテ有スル
 利益ヲ主張スルニ因リテ生スル所ノモノナリ權能ハ即チ人格ナリト然レトモ
 公權ハ必スシモ權能其レ自ラヲ主張スルモノト云フコトヲ得ズ私權モ亦必ス
 シモ權能ヨリ生スル所ノ利益ヲ主張スルノミニハアラズ例ヘハ國家ノ權利ノ
 中ニ於テ租稅ヲ徵收スル權利ノ如キハ國家ノ統治權能ヨリ生スル所ノ利益ヲ
 主張スルモノナリト云フコトヲ得又一人人ニ於テモ行政廳ノ處分ニシテ其利
 益ヲ害スルモノアルトキハ行政訴訟ヲ起スコトヲ得此場合ニ於テ訴訟ノ權ハ
 公權ナレトモ利益ノ主張ト云フコトヲ得又私權ノ中ニ於テモ身分能力ニ關ス
 ル場合ニハ猶ホ人格其レ自ラヲ主張スルモノナリト云フコトヲ得ル場合アリ
 且ツ多クノ場合ニ於テハ權能ト權能ヨリ生スル利益トハ相混シテ區別スルコ
 ト難レ故ニ權能ヲ主張スル所以ハ即チ利益ノ主張タルコト多シ隨テ此等ノ論

若ハ結局公權私權ノ區別ハ必要ナラスト云フニ至ル
 次ニ有名ナル「エリチテック」ノ區別ハ公權私權ヲ意思ノ作用ノ方法ニ依リテ別
 リ即チ欲シ得ル (wollen dürfen) ト欲シ能フ (wollen können) トニ別テ別ナリ欲シ得
 ルトハ天然ノ自由ニ基キテ意思ノ働クモノニテ法律力之ヲ認ムルモノヲ云フ
 是レ對等ノ人格者間ニ於ケル關係ナリ然レトモ法ハ尙人カ自然ニ基キテ有ス
 ル意思ノ外ニ自然ニ有セサルカヲ與フルコトアリ之レ法ニ依テ欲シ能フモノ
 ニシテ國家ニ依リテ始メテ與ヘラレタル能力ナリ前ノ欲シ得ル行爲ト雖トモ
 國家カ保護スル點ヨリ見レハ欲シ能フ所ノモノナリ故ニ欲シ得ル所ノモノハ
 必ラス欲シ能フモノト相伴フモノナリ然レトモ欲シ能フモノハ必スシモ欲
 得ルモノニアラス欲シ能フトハ國家ニ對スル關係ニシテ即チ公權ナリト此說
 ニ對シテハ既ニ學者ノ論スルカ如ク欲シ得ルモノト雖モ法律上ヨリ見レハ決
 シテ天然ノ自由ニアラスシテ國家ノ與ヘタル能力ナリ左レハ欲シ得ルモノモ
 欲シ能フモノモ皆國家ニ因ルモノナリ又一方ヨリ見レハ自由權憲法第二章ノ
 如キハ一般ニ公權トシテ認ルモノナリ而モ天然ノ自由ニ基クモノナリト云フ

コトヲ得然ルトキハ此區別モ明ナラサルニ至ル抑モ權利トハ何ニ因リテ生ス
 ルヤト云フニ法規ニ因リテ生ス法規ハ前陳ノ如ク意思ノ範圍ヲ定ムルモノニ
 ナ各人格者ノ意思ノ範圍定マリテ茲ニ權利アリ愛ニ於テカ或學者ハ公法ハ國
 家又ハ其機關タル公法人ト私人或ハ公法人相互間ニ於ル意思ノ限界ノ規定ナ
 ル如ク是等ノ間ノ關係ニ於テ一方ニ屬スル意思ノ力カ公權ナリト云フ而シテ
 此定義ハ尙廣キニ失スルヲ以テ更ニ一步ヲ進メ公權ハ專ラ公法人ノ有スルコ
 トヲ得又公法人ニ對シテノミ有スルヲ得ルモノニシテ私人ト私人トノ間ニ起
 リ得ラレサルモノナリト論ス此論者カ公權ハ私人ト私人トノ間ニ起ラサルモ
 ノナリト云フハ可ナリ然トモ論者ハ國家又ハ公法人ト私人或ハ公法人相互ノ
 間ニ於テ私人間ニ起リ得ラレサルモノト然ラサルモノトハ何ヲ標準トシテ區
 別スルヤ論者ハ只起リ得ラレサル關係ト云フニ止マリ如何ナルモノカ起リ得
 ラレサルカヲ説明セス論者ハ公法上ニ契約アルコトヲ認ルモノナリ契約ハ平
 等關係ナリ普通私人ト私人トノ間ニ成立チ得ヘキ關係ナリ此關係ノ内ニ在テ
 如何ナルモノカ公法關係ニシテ如何ナルモノカ私法關係ナリヤ論者ハ明ナル

區別ノ標準ヲ示サス是レ其說ノ不充ナル處ナリ予ヲシテ論者ニ代ラシメハ
 曰ヘン統治權ヲ目的トスル契約ハ私人間ニ起リ得ラレサルモノナリト此ノ如
 クンハ尙ホ論理ヲ貫クヲ得ン然レトモ予ハ尙之ヲ以テ充分ナリトセス何者國
 債ノ如キハ普通ノ契約關係ト異ルコトナシト雖モ財務行政ノ一部ニシテ公法
 關係ナリ論者ハ之ヲ以テ私法上ノ債權債務ノ關係ニシテ私人ト私人トノ間ニ
 起リ得ヘク官吏任用及ヒ歸化ノ場合ニ於ル合意上ノ行為ト異ルモノトス予ハ
 公法ヲ以テ統治關係トセリ公法上ノ法規ト云ヘハ統治ヲ目的トスル規定カリ
 トス面シテ此法規ニ依ル權利ハ公權ナリトス然レトモ法規ノ結果トシテ間接
 ニ生スル權利ハ必スシモ公權ト云フヲ得ス國家ハ統治ノ目的ニ依リテ直接ニ
 定メタルモノニシテ其權利行使ノ目的モ亦統治ニ存スルモノニアラザレハ之
 ヲ公權ト云フヲ得ス
 次ニ公權ノ分類ニ付テ一言セン普通ノ分類ハ自由權ト要求權ト參政權ノ三ツ
 ニ分ラリ然レトモ此分類ハ公權ノ分類トシテ缺クル所ノモノアリ即チ此三權
 ハ一人ノ權利ヲ區別スルノミ國家ノ權利ヲモ加ヘザレハ未ダ全シト云フ可

此說ニ於テハ若シ國家ナル語ヲ統治權ノ主體ト云フ文句ノ代リニ用ヒタルニ
 過キストスルトキハ「グイデル氏」ノ說ト全ク同一ノ說ニ歸スヘシ若シ又國家ト
 ハ人類共同團體ヲ指シテ云フモノトナストキハ解釋ノ方法ニ依リ或ハ適當ナ
 ル說トナルニ即チ君主ヲ國家ト同一ナリト云フハ君主ノ發表シタル意思ハ
 國法上ハ即チ國家ノ意思ト爲ルユヘ君主ハ即チ國家ナリト云フニアラハ是レ
 勿論ノ事ナリトス然レトモ爾カ云フトキハ獨リ君主ノミナラス君主以下ノ國
 家諸機關例ヘハ大臣知事郡長巡查ニ至ル迄凡ヘテ國家ナリト云ハサル可カラ
 ス何トナレハ知事巡查ノ發表シタル意思モ國家ノ意思トシテ直チニ効力ヲ有
 スルモノナレハナリ然レトモ若シ君主ハ國家ノ機關制度トシテノ君主ニア
 ラスニテ一個人タル君主ヲ指シテ云フモノトナストキハ全ク誤謬ノ說ナリト
 云ハサルヘカラス何トナレハ同一ノ統治權ニ付キ共同團體タル國家ト君主ノ
 一個人ト兩人格ヲ主体トシテ存在シ得ル理ナケレハナリ
 又現世紀ノ中葉以前ニ於テハ國家ハ有機體ナリトノ說一時大ニ流行シタリ此
 有機體說ニ從ヘバ國家ハ人類ノ有機的結合團體ニシテ其自己ノ目的ヲ達スル

爲メニ諸機關ヲ有シ自己固有ノ意思ニヨリテ動作シ其内部ニ自己獨立ノ作用力ヲ有シ絶エズ發達進歩シテ自己及其關節ノ生長ヲ遂行スルモノナリ故ニ國家ノ作用ハ機械的ノ動作ノ如ク外部ノ原動力ニ基クコトナク全ク其固有ノ生活力及ヒ又其部分ノ共同ノ生活ニ基クモノナリト云フニアリ此說ハ佛革命時代ノ契約說ニ對抗シテ生シタル說ナリ蓋シ契約說ニ隨フトキハ國家ハ多數人ノ隨意ノ意思行爲ヨリ生シタルモノナルヲ以テ多數人ハ常ニ國家ヲ改造スルコトヲ得ルト云フ說ニ對シ有機體說ニ於テハ國家ハ有機體ナルユヘ國家ハ自然ニ發生シ來リタルモノナリトノ說ヲ立テタルモノニテ佛革命主義ノ說ヲ破ルヘキ方法ノ説明トシテハ或ハ適當ノ說ナルヤモ知レサレトモ而カモ法律上ノ議論トシテハ何等ノ價值ヲ有スルコトナシ蓋シ法律學ハ各人格間ノ意思利益ノ範圍ヲ研究スルモノニシテ其人格ノ附着スル本體ノ自然の生理的ノ組織ヲ研究スルモノニアラサルユヘ有機體說ハ縱令如何ニ巧妙ナルニモモヨ法理上ニハ顧ミルニ足ル可キモノアルコトナシ又生理的ノ自然の觀察トシテモ國家ハ決シテ他ノ有機體ト同一ノ性質ヲ有スルニアラサルナリ

第二節 國家ノ結合

前節ニ於テ國家ノ何物タルコトハ聊カ之ヲ研究シタリ凡ヘテ國家ト稱スルモノハ上述ノ如キ性質ヲ備フルモノナリ然レトモ等シク如此性質ヲ備フル國家ノ中ニ於テ往々他ノ國家ト結合ノ關係ヲ生スルコトアリ此結合ニ數種アリ今之ヲ左ニ説明セント欲ス

第一 國家同盟 國家同盟トハ數個ノ國家カ或共同ノ行爲ヲナス爲ニ條約ニ因リ國際法上ノ結合ヲ爲セタルモノニテ各國家ハ此共同ノ行爲ヲナス義務ヲ負フモノヲ云フ大凡ソ近世ノ國家ハ國際法上獨立ノ主格トシテ存シ國際法ニ隨フテ其行爲ヲ爲サ、ル可カラス各國家ノ他國ニ對スル一般ノ權利義務ハ此國際上ニ基クナリ若シ特別ニ結合ヲ爲サント欲セハ條約ニ依ラザル可カラス故ニ國家ノ經濟上又ハ國家的ノ事務ニ付キ相互ノ利益ヲ増進スル爲メ或ハ通商條約ヲ結ビ或ハ郵便條約版權條約ヲ結ビテ互ニ義務ヲ負フコトアリ又時トシテハ或共同ノ行爲例ヘハ攻守同盟ヲ結ボテ以テ他ノ國家ニ對立スルコトヲ計ルコトアリ斯ル同盟ヲ結ビタルトキハ之ヲ國家同盟ト云フ

第二 國家連合 國家同盟ハ唯特定ノ事件ヲ目的トスル結合ニシテ且ツ永續ヲ期スルモノニアラス之ニ反シ國家連合ハ多少廣大ナル範圍ニ於ケル政治上ノ事件ヲ目的トシテ爲シタル結合ニシテ且其結合ハ永續ヲ期スルモノナリ殊ニ第三國ニ對スル外交事務ヲ共同ニ處理スルヲ其主眼トナスナリ千八百十五年ヨリ一千八百六十六年ニ至ル迄ノ獨乙連合國ノ如キハ實ニ此國家連合ナリ此國家連合ト連邦國トハ能ク相似タル所アルヲ以テ此國家連合ヲ獨立ノ人格ヲ有スル一ノ國家ト爲スモノアリ「ヘーテル」「マイエル」ノ如キ即チ然リ「マイエル」云ク國家連合ハ單純ノ條約上ノ關係ニアラスシテ公法上ノ權利主格ナリ國家連合ハ他ノ權利主格ニ相對立シ又組合國ニ對シ命令權ヲ行使スルコトヲ得但國家連合ノ國權ハ決シテ直接ニ支配權ヲ各邦ノ臣民ニ對シ行フコトナシ唯各邦ニ屬スル國權ノ媒介ニ因リテ之ヲ行フニ過キス國家連合モ立法ヲ爲スト雖モ唯之ヲ確定スルノ機能ヲ有スルニ過キス之ヲ之カ拘束的ノ實行ヲ得ルニハ各邦ノ國權ニ依ラサル可カラズ國家連合ハ外務行政ヲナス機能ヲ有ス之ニ反シ内部ニ於ケル行政ノ機能ヲ有スルコトナレ何トナレハ直接ノ臣民ヲ有セザレハ

ナリ國家連合ハ機關ヲ有ス此機關ノ行爲ハ國家連合ノ行爲ナリ國家連合ニ於ケル決議ハ各邦ノ代表者ニ依リ實行サルレトモ是レ合意ニ基ク契約ニアラス何トナレハ此決議ハ各代表者ノ多數決ニ依リテ定マリ各代表者ノ同意ニ因リ定マルモノニアラザレハナリト「モラバンド」氏ノ云ヘル如ク國家連合ハ私法上ニ於ケル組合ノ如ク一ノ法律上ノ關係ニ止マルナリ何トナレハ國際法上ノ現象物タルニ過キザレハナリ凡ソ全ク契約ニ依リテ支配セラル、國際法上ノ現象物タルニ過キザレハナリ凡ソ國家ト云ヘハ其目的ヲ實行スル爲メニ獨立ノ支配權ト獨立ノ意思ヲ有セサル可カラズ然ルニ國家連合ハ人民ニ對シ直接ノ支配權ヲ有セザルモノナレハ是レ即チ其真ニ國家タル所以ニアラザルノ證タリ臣民ニ對シ直接ノ支配權ヲ有セス各邦ノ立法ニ因リテ初メテ支配ノ効力ヲ生スルモノナレハ各邦カ却テ眞ノ支配權ノ主格タルモノナリ「マイエル」ハ國家連合ノ決議ハ多數決ニ依ルニハ各邦ノ契約ニアラスト云ヘトモ是レ少シモ國家連合ノ主格タル證明トハナラサルナリ

何トナレハ國家連合ニ於テハ初ヨリ少數者ハ多數者ニ從フヘキ契約ヲ爲セル
 ヲヘ繼合少數者ノ意思ハ多數者ノ意思ニ屈服スルコトアルモ其意思ハ各邦ノ
 共同ノ意思タルニ外ナラサルニヘナリ元ヨリ連邦國ニ於テモ其最初ノ起源ハ
 各組合國ノ取結セタル條約ニ依ルコトアリト雖モ條約ニヨリ成立シタル結果
 ニ差異アリ連邦國ノ場合ニ於テハ國法上ノ關係ヲ生セシムル爲メニ條約ヲ結
 フニ過キス故ニ各邦カ其條約ヲ履行シテ連邦國ヲ立ツルヤ否ヤ國際法上ノ條
 約關係ハ國法上ノ關係ニ變スルナリ而シテ條約ハ此履行ニヨリ消滅スルナリ
 之ニ反シ國家連合ニ於テハ條約ハ永續シテ連合關係ノ基礎トナルモノナリ「マ
 イエル」ハ國家連合ハ最高權ヲ有シ各邦ハ最高權ヲ有セスト云ヘトモ國家連合
 ハ終始條約ニ基キ存在スルモノナルニ各邦カ最高權ヲ有セサル如ク見ユル
 ハ唯此條約ニヨリテ自ラ其權力ヲ制限シタルニヨルナリ各邦ハ其條約ヲ變更
 シテ國家連合ノ作用ノ範圍ヲ増減シ得ルヲ以テ最高權ハ則チ各邦ニ屬スルコ
 ト明ナリ又「マイエル」ハ國家連合ハ一ノ機關ヲ有スト云ヘトモ之レ唯各邦ノ共
 同ノ代表者トシテ行動スルモノニシテ決シテ國家連合ナル一ノ人格ノ機關ニ

アラサルナリ故ニ國際法上ニ於テモ各邦カ權利主格タルナリ
 「シルチエ」曰ク國家連合ハ國法上ハ一ノ權利關係ナルニ過キサレトモ國際法上
 ニ於テハ權利主格ナリト然レトモ私法上ニ於テモ内部ニ於テハ組合タルモノ
 カ外部ニ向テ法人タルヲ得ザルト同シク外部ニ向テ權利主格タル國家カ内部
 ニ向テ權利關係タルヲ得ザル可シ私法上ニ於テモ組合ハ一ノ商號ヲ以テ共同
 ノ行爲ヲ爲スヲ得ルト雖モ法人ノ如ク決シテ權利主格タルニアラザルナリ之
 ト同シク國家連合モ國際法上共同ノ行爲ヲナシ共同ノ代表者ヲ有スト雖モ之
 カ爲メ決シテ獨立ノ權利主格タルコトナキナリ
 第三 連邦國 連邦國ハ國法上ノ結合ニシテ數個ノ國家カ憲法ニ基キ單位ノ
 國家トシテ結合シタルモノニシテ最高權ヲ有スルモノナリ若シ國家連合ヲ私
 法上ノ組合ト比較スルヲ得ハ連邦國ハ私法上ノ法人ト比較スルヲ得ヘシ私法
 上ノ法人ノ法律上ノ基礎ハ其定款ナル如ク連邦國ノ基礎ハ其定メタル憲法ニ
 存ス連邦國內ノ各邦ハ連邦國ニ對シ組合權ヲ有シ連邦國ノ意思決定ニ參與ス
 ルコトヲ得ルナリ然レトモ連邦國ハ組合國ノ意思ト異ナル獨立ノ意思ヲ有シ

連邦國ハ組合國ト特別ナル支配權ヲ有シ以テ直接ニ其臣民ヲ支配ス又連邦國ハ最高權ヲ有シ組合國ヲ支配ス組合國ハ支配權ヲ有スレトモ最高權ヲ有スルコトナシ連邦國ハ其固有ノ機關ヲ有シ其機關ノ意思作用ハ連邦國ノ意思及作用トナルナリ連邦國ハ唯外部ニ對スル事務ヲ司ルノミナラス内部ノ行政及私法ヲモ司ルナリ連邦國ノ立法ハ連邦國ノ機關ノ裁可ニ由テ其拘束力ヲ生ス然レトモ連邦國ニ於テハ連邦國ト各邦トノ間ニ其事務ヲ分配シテ有セリ彼ノ「ベ」チル「カ」連邦國ノ場合ニ於テハ連邦國モ各邦モ完全ナル國家ニアラズ此兩者ヲ總合シタルモノカ即チ完全ナル國家ナリト云ヘルハ是レ單一國ニ於テ一國家ニ屬セル事務ヲ連邦國ニ在リテハ連邦國ノ作用ト各邦ノ作用トニヨリテ之ヲ實行ストリ意ニ他ナラズ決シテ連邦國及セ各邦ノ性質ヲ説明セント欲シタルニアラザルナリ然ラスシハ連邦國ト各邦トヲ總合シタルモノカ單位ノ國家トシテ存在セルト云フコトハ到底之ヲ理會スルヲ得ザルナリ故ニ連邦國モ各邦モ互ニ限界セラレタル作用範圍ヲ有ス其範圍ヲ減縮擴張スルニハ連邦國ノ憲邦變更ニ因リテ爲ス現今連邦國ト稱スルモノハ獨乙帝國瑞西及北亞米利

加合衆國ナリ此中北亞米利加合衆國ハ千八百八十九年ニ於テ始ヨリ連邦國トシテ生シタリ獨乙國及瑞西國ハ其初メ國家運合ノ形ヲ有シタリシカ北亞米利加合衆國ニ倣ヒ遂ニ連邦國トナリタリ

第四 物上連合 物上連合トハ數個ノ國家カ政治上ノ目的ヲ達スル爲メニ永久ノ結合ヲ爲シタル一ノ連合ニシテ其連合セル國ハ國家政務ノ或部分ニ付キ國權ノ共同實行ヲ主眼トシテ連合シ且ツ國家作用ヲ爲スヘキ機關ヲ共同ニ有スルモノヲ云フ如此共同ノ機關ヲ有シ共同ノ事務ヲ行フヘキコトハ各其國ノ國法又ハ慣習法ニ於テ各連邦國カ事實上共同ノ規定ヲ存スルニ因ル所ニシテ固ヨリ物上連合ニ於テモ最初ノ起源ハ條約ニ因ルコトアリト雖モ條約ニ因リテ直接ニ物上連合ノ關係ヲ定ムルニアラズ物上連合ノ關係ヲ直接ニ定ムルモノハ各國ノ國法トス唯各國ハ斯ル規定ヲ設クヘキ義務ヲ條約ニテ負擔スルニ過キサルナリ此連合ハ連邦國ト相似タリト雖モ然レトモ連邦國トハ大ニ異ナル所アリ連邦國ハ國際法上國法上ニ於テ共ニ一ノ人格トシテ權利主格ナレトモ物上連合ヲ爲セル各國ハ各特別ノ國家トシテ存在シ決シテ國際法上ニ於テ

國法上ニ於テモ單位ノ人格ヲ形成スル事トナシ此物上連合ハ君主國ニアラザ
 レハ存在スルヲ得サル如ク云フモノアレトモ決シテ然ラス共和國ニ於テモ亦存
 在シ得ヘシ即チ共和國ニ於テモ或制度ニ付キ憲法上共同ニ處理スヘキ事務ノ範
 圍ヲ有セハ物上連合ト爲ルヘシ又君主國ノ物上連合ヲ爲セル場合ニ於テモ同一
 ヲ君主ヲ戴カスシテ他ノ機關例ヘハ國會ヲ共同ニ有スルコトアラハ物上連合
 ト爲ルヘシ然レトモ物上連合ノ最モ普通ナルハ君主ヲ共同ニ有スル場合ナリト
 ス現今物上連合ト稱スルハ奧地利匈牙利及ヒ瑞典諸國ニ於テ此等ノ國ニ於
 テハ共同ノ君主ヲ戴キ外交兵事及ヒ或部分ノ財政ヲ共同ニ執行セリ物上連合
 三於テ若シ同一ノ君主ヲ共同ニ戴クトキハ國際法上此兩國ハ同一ノ君主ヲ以
 テ共同ノ代表者トシテ作用シ又内部ノ事務ヲ共同ニ處理スルモ連邦國ニ於ケ
 ル如ク物上連合國ナル一國家カ法律上ノ人格トシテ作用スルニアラザルナキ
 此物上連合ト能ク相似テ而カモ其法律上ノ基礎ヲ異ニスルモノアリ身上連合
 即チ是ナリ身上連合トハ數國カ同一ノ君主ヲ戴クモノヲ云フ是レ一國ノ君位繼
 承法ノ結果血統上ノ關係ヨリ一國ノ君主カ他國ノ君主トナリ又ハ新タニ起リ

タル國或ハ他國ニ君位繼承者ノ斷絶シタル場合等ニ生スルモノニテ偶然ノ事
 實ニ因ルモノナリ物上連合ニ於ケル如ク或一國ノ君主ヲ戴クコトヲ義務ト爲
 スモノニアラザルニ其法律上ノ基礎ヲ全ク異ニスルモノトス此身上連合ヲ
 爲セル各國ハ各特立シタル國家ニシテ國法上國際法上其ニ共同ノ作用ヲ爲ス
 コトナシ故ニ國家結合ノ性質ヲ含ムコトナシ千八百三十七年以來ノ英吉利ト
 「デンマーク」トノ關係千八百八十五年以來ノ白耳義ト亞弗利加ノ金剛トノ
 關係ト如キ其一例ナリ

第三節 國權作用ノ分合及ヒ國權ノ主體

國家ハ單位ノ人格ニシテ原始的ノ統治權ヲ有スルモノナルコト既ニ述ヘタル
 所ノ如ク統治權トハ命令禁令強制スル權利即チ意思ノ力ナリ國家カ此意思
 發表ノ作用ヲ爲スニハ其機關ニ由ル國家ノ機關ハ一人又ハ數人ノ自然人ヨリ
 組織セラレ自然ノ一個人カ其權限ノ範圍内ニ於テ作用スルハ即チ國家ノ名ニ
 於テ國家ノ作用ヲ爲スモノニテ自己ノ權利ヲ行フモノニアラズ國家ノ機關ト
 シテ外部ニ對シテ作用スルモノニ數種ノ機關アリテ各其權限ノ範圍内ニ於テ

國家ノ意思ヲ發ス國家ノ意思ハ國家ノ總機關ニヨリテ表ハル、ナリ國家ノ總機關ノ行使スル權力ヲ一般ニ統治權又ハ國權ト云フ此國權ハ其實質ハ全ク立法司法行政ト同一ノ力ナリ故ニ之ヲ執行スル機關ヲ異ニスト雖モ此機關ハ各獨立ノ人格トシテ此權力ヲ分割シテ之ヲ有スルモノニアラザルナリ國家ノ意思ハ元ト單一ノモノナレトモ時勢ノ需要ニ應シ種々ノ機關ニ由リテ發表セラレハニ至レリ然レトモ此種々ノ機關ニ由リテ發表セラル、ユヘ國權ハ分割セラレタルカ如ク見ユ彼ノ三權分割說ノ如キ亦此見解ニ出テタルナリ

三權分割說ハ佛蘭西ノモンテスキューノ唱ヘシヨリ大ニ世ニ傳播セタリ蓋シ今日ノ立憲制ノ原始ハ實ニ英國ニ發セリ然レトモ英國人ハ條理的ニ之ヲ研究スルコトヲ爲サス又之ヲ他國ノ模範ト爲サンコトヲ務メサリシカ獨リ佛國ノ「モンテスキュー」ハ英國ノ立憲制ノ元則ヲ條理的ニ講究シ依テ以テ立憲國一般ノ國法ノ元則ヲ立ランコトヲ試ミタリ「モンテスキュー」ハ國權ヲ立法司法行政ノ三權ニ分割シ立法トハ法規ヲ制定スル權トシ司法トハ犯罪ヲ罰シ個人ノ爭ヲ決スル權トシ行政トハ和戰ヲ決シ公使ヲ派遣受理シ及ヒ安全ヲ保持スル權トナセ

本校出版著書及講義錄合本定價表(一)

著書名	卷数	正價	特別代價	郵費
法學士 憲法大要	第一卷	金壹圓貳拾錢	金壹圓五錢	金拾貳錢
法學士 憲法大要	第二卷	金壹圓五拾錢	金壹圓五拾貳錢	金拾四錢
法學士 憲法大要	第三卷	金貳圓七拾五錢	金貳圓四拾貳錢	金拾八錢
法學士 憲法大要	第四卷	金壹圓七拾五錢	金壹圓五拾四錢	金拾貳錢
法學士 憲法大要	第五卷	未刊		
法學士 憲法大要	第六卷	金貳圓五拾錢	金貳圓貳拾五錢	金拾八錢
法學士 憲法大要	第七卷	金貳圓五拾錢	金貳圓貳拾五錢	金拾八錢
法學士 憲法大要	第八卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第九卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十一卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十二卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十三卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十四卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十五卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十六卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十七卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十八卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第十九卷	金貳圓	金貳圓	金六錢
法學士 憲法大要	第二十卷	金貳圓	金貳圓	金六錢

國家ノ意思ヲ發ス國家ノ意思ハ國家ノ總機關ニヨリテ表ハル、ナリ國家ノ總機關ノ行使スル權力ヲ一般ニ統治權又ハ國權ト云フ此國權ハ其實質ハ全ク立法司法行政ト同一ノ力ナリ故ニ之ヲ執行スル機關ヲ異ニスト雖モ此機關ハ各獨立ノ人格トシテ此權力ヲ分割シテ之ヲ有スルモノニアサルナリ國家ノ意思ハ元ト單一ノモノナレトモ時勢ノ需要ニ應シ種々ノ機關ニ由リテ發表セラレ、ニ至レリ然レトモ此種々ノ機關ニ由リテ發表セラル、ユヘ國權ハ分割セラレタルカ如ク見ユ彼ノ三權分割說ノ如キ亦此見解ニ出テタルナリ

三權分割說ハ佛蘭西ノ「モンテスキュー」ノ唱ヘシヨリ大ニ世ニ傳播セタリ蓋シ今日ノ立憲制ノ原始ハ實ニ英國ニ發セリ然レトモ英國人ハ條理的ニ之ヲ研究スルコトヲ爲サヌ又之ヲ他國ノ模範ト爲サンコトヲ務メサリシカ獨リ佛國ノ「モンテスキュー」ハ英國ノ立憲制ノ元則ヲ條理的ニ講究シ依テ以テ立憲國一般ノ國法ノ元則ヲ立ランコトヲ試ミタリ「モンテスキュー」ハ國權ヲ立法司法行政ノ三權ニ分割シ立法トハ法規ヲ制定スル權トシ司法トハ犯罪ヲ罰シ個人ノ爭ヲ決スル權トシ行政トハ和戰ヲ決シ公使ヲ派遣受理シ及ヒ安全ヲ保持スル權トナセ

本校出版著書及講義錄合本定價表(一)

著書名	正價	特別代價	郵稅
法學士 梅 謙次郎著 ●民法 法義	第壹卷 金壹圓貳拾錢 第貳卷 金壹圓五拾錢 第參卷 金貳圓七拾五錢 第四卷 金壹圓七拾五錢 第五卷 未刊	金壹圓五錢 金壹圓參拾貳錢 金貳圓四拾貳錢 金壹圓五拾四錢	金拾貳錢 金拾四錢 金拾八錢 金拾四錢
法學士 中村 進午著 ●國際 公法論	金貳圓五拾錢	金貳圓貳拾五錢	金拾八錢
法學士 寺尾 亨著 ●國際 私法論	金貳圓五拾錢	金貳圓貳拾錢	金拾八錢
法學士 磯田 嘉著 ●行政 法論	金貳圓貳拾五錢	金 貳 圓	小 包
●新 商 法 條 文	金 貳 拾 錢	金 拾 八 錢	金 六 錢
法學士 仁光 益太郎 著 ●民法 第三編第二章以下	廿九年度 金 六 拾 錢	金 四 拾 八 錢	金 六 錢
法學士 高木 清 著 ●商 法 手 形 法	廿九年度 金 四 拾 貳 錢	金 參 拾 四 錢	金 六 錢
法學士 玉木 爲三郎 著 ●同 保 險 法	廿九年度 金 六 拾 錢	金 四 拾 八 錢	金 六 錢

○校外生ノ入學ハ何時ニテモ之ヲ許ス講義録ハ初
號ヨリ配布スヘシ但シ缺本ヲ生スルトキハ再版

ニ付スルマテ入學ヲ謝絶スヘキニ因リ志望者ハ
至急入學スルコトヲ要ス

○月謝金ノ切レタルトキハ講義録ノ封皮ニ朱○印
ヲ押捺シ爾後講義録ノ配布ヲ中止スヘキニ付早
速送金スヘシ

○近來全部校外生タル者ハ入學金ヲ要セサルカ如
ク誤解セル人多シ然レトモ部門ノ如何ニ因リテ
入學金免除ノ特例アルコトナシ

明治三十二年四月十四日印刷

明治三十二年四月十五日發行

編輯兼
發行所 東京市芝區矢來町三番地
上野政雄

印刷者 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
金子銀五郎

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
指定 **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