

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1899-05-15

佛和
講義
第
七
號



和佛講義

第七號

每月貳回

目

刑法總論 (自四一頁至四八頁) 法學士古賀廉造

行政法 (自九三頁至一〇八頁) 法學士竹井耕一郎

國際公法 (自一二五頁至一四八頁) 法學士秋山雅之介

刑法各論 (自一七〇頁至一七四頁) 法學士勝本勘三郎

第七號

憲法 (自六九頁至七六頁) 法學士副島義一



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

新商法ノ施行ト我講義錄

新商法ノ施行期ハ六月十六日ト確定シ舊商法ハ新商法ノ施行ト同時ニ其効力ヲ失フヘシ此際新商法ノ研究ハ實ニ一日モ忽ニスヘカラサルナリ我講義錄ハ新商法ノ公布ト同時ニ其講義ヲ掲載セ來リ今ヤ各編共ニ漸ク佳境ニ入レリ而シテ頃日ヨリ法典起草委員トシテ親シク筆ヲ執ラレタル梅博士ノ商法修正要領第二部第六號及ヒ商法精通ノ聞アル富谷博士ノ手形法同七號并ニ粟津學士ノ保險法ヲ掲載シ來レリ同前

○擔任講師ノ増員 過般佛國政學博士デュモラール氏ヲ聘シテ羅馬法ノ擔任ヲ委託シタルコトハ既ニ告知シタル所ナリ尙ホ此程ヨリ大藏省書記官法學士若槻禮次郎氏ハ新ニ相續法ヲ擔任セラレ大學院學生法學士粟津清亮氏ハ商法第三編中保險ノ部ヲ擔任セラレタリ

刑法ニ於テ重罪輕罪違警罪ノ區別ヲ設ク此區別ハ唯名稱ノ區別ニ過キスシテ其孰レヲ重罪ト曰ヒ孰レヲ輕罪ト曰ヒ又孰レヲ違警罪ト曰フカ其定義ニ至リテハ刑法ハ一言ノ之ニ及フコトナシ唯重罪ノ刑ヲ科スヘキ罪ヲ名ケテ重罪ト曰ヒ輕罪ノ刑ヲ科スヘキ罪ヲ名ケテ輕罪ト曰ヒ違警罪ノ刑ヲ科スヘキ罪ヲ名ケテ違警罪ト曰フノミ故ニ犯罪ノ輕重ヲ知ルニハ必ス先ツ刑罰ノ輕重ヲ見サルヘカラサルナリ然ラハ則テ刑法ハ何故ニ三種ニ區別ヲ設ケテ而シテ其定義ヲ下スコトヲ爲サ、リシヤ蓋シ三種ノ犯罪ニ付キ一々ニ是カ定義ヲ下スハ實際ニ於テ困難ナルノミナラス又其必要ヲ見サル故ナリ若シ各種ノ罪質ニ付キ之カ定義ヲ下スヘシトセハ到底僅少ノ文辭ヲ以テ總テノ犯罪ノ性質ヲ表明スルコト能ハサルカ故ニ必スヤ刑法ノ各本條ニ規定スル所ノモノヲ取り重罪ノ刑ヲ以テ罰スヘキモノ、輕罪ノ刑ヲ以テ罰スヘキモノ、又違警罪ノ刑ヲ以テ罰スヘキモノ、事實ヲ列舉シテ是レ重罪ナリ是レ輕罪ナリ又是レ違警罪ナリト曰フノ外ナシ果シテ然ラハ各本條ニ規定スル所ノモノト何ンゾ擇フ所アラシヤ唯疎密ノ差アルノミ各國刑法ニ於テモ未タ曾テ此定義ヲ下シタル者ナキハ畢



新商法の施行と我譯論

新商法の施行期、六月十六日、既に衆議院、参議院、両院、通過、
効力、失、た、へ、此、新商法の、研究、ハ、當、一、日、ハ、必、ス、ハ、ク、ナ、ル、ヲ、
認、識、ス、一、新商法の、公布、ト、同時、ニ、其、條、文、ヲ、精、査、シ、テ、
其、入、レ、テ、而、シ、テ、日、ハ、必、ス、其、條、文、ヲ、精、査、シ、テ、
博士、ノ、商、法、正、義、學、第、二、部、第、六、章、及、ハ、商、法、精、義、ノ、
徒、同、七、號、并、ニ、東、洋、學、士、ノ、低、價、法、ヲ、精、査、シ、テ、

○擔任講師ノ職員、最、後、學、校、學、士、
任、ヲ、委、託、シ、タ、ル、コ、ト、ハ、既、ニ、告、知、シ、タ、ル、所、ナ、ル、ヲ、
官、法、學、士、若、廣、大、部、長、ハ、既、ニ、和、議、法、ヲ、精、査、シ、テ、大、學、校、學、士、
徒、廣、亮、氏、ハ、商、法、第、三、部、中、條、文、ヲ、精、査、シ、テ、

090
1899
3-1-7

刑法ニ於テ重罪輕罪違警罪ノ區別ヲ設ケ此區別ハ唯名稱ノ區別ニ過キスヲ
其孰レヲ重罪ト曰ヒ孰レヲ輕罪ト曰ヒ又孰レヲ違警罪ト曰フカ其定義ニ至リ
テハ刑法ハ一言ノ之ニ及フコトナシ唯重罪ノ刑ヲ科スヘキ罪ヲ名ケテ重罪ト
曰ヒ輕罪ノ刑ヲ科スヘキ罪ヲ名ケテ輕罪ト曰ヒ違警罪ノ刑ヲ科スヘキ罪ヲ名
ケテ違警罪ト曰フノミ故ニ犯罪ノ輕重ヲ知ルニハ必ス先ヲ刑罰ノ輕重ヲ見サ
ルヘカラサルナリ然ラハ則チ刑法ハ何故ニ三種ニ區別ヲ設ケテ而シテ其定義
ヲ下スコトヲ爲サ、リシヤ蓋シ三種ノ犯罪ニ付キ一々ニ是カ定義ヲ下スハ實
際ニ於テ困難ナルノミナラス又其必要ヲ見サル故ナリ若シ各種ノ罪質ニ付キ
之カ定義ヲ下スヘシトセハ到底僅少ノ文辭ヲ以テ總テノ犯罪ノ性質ヲ表明ス
ルコト能ハサルカ故ニ必スヤ刑法ノ各本條ニ規定スル所ノモノヲ取り重罪ノ
刑ヲ以テ罰スヘキモノ輕罪ノ刑ヲ以テ罰スヘキモノ又違警罪ノ刑ヲ以テ罰ス
ヘキモノ、事實ヲ列舉シテ是レ重罪ナリ是レ輕罪ナリ又是レ違警罪ナリト曰
フノ外ナシ果シテ然ラハ各本條ニ規定スル所ノモノト何ソヲ擇フ所アラシヤ
唯疎密ノ差アルノミ各國刑法ニ於テモ未タ曾テ此定義ヲ下シタル者ナキハ畢

竟定義ヲ下スノ困難ナルニ職由キスハ非ナルナリ然レトモ縱令如何ナル困難アリトスルモ實際ノ必要上之ヲ下サ、ルハカラストセハ或ハ之ヲ下タスコトヲ得サルニ非サルヘシ然ルニ實際ニ於テハ全ク此ノ如キ困難ナル定義ヲ下スノ必要アルヲ見サルナリ蓋シ犯罪ノ輕重ヲ知ルニハ刑罰ノ輕重ニ依ル可シトスレハ其重罪タリ輕罪タリ又違警罪タルヲ見ルニハ各本條ノ規定ヲ一讀スレハ可ナリ例ヘハ各本條ニ於テ人ヲ殺ス者ハ無期徒刑ニ處ストノ規定アレハ無期徒刑ハ重罪ノ刑ナルヲ以テ殺人罪ハ是レ重罪ナルコトヲ知ルヘタ又人ノ所有物ヲ竊取スル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ストノ規定アレハ重禁錮ハ輕罪ノ刑ナルヲ以テ竊盜罪ハ是レ輕罪ナルコトヲ知ルヘタ違警罪ニ付、モ亦同シ故ニ刑法ニ於テ各種ノ犯罪ニ付キ一々是カ定義ヲ下スコトナキモ裁判官ハ各本條ノ規定ニ照シテ容易ニ各犯罪ノ性質ヲ知ルコトヲ得ヘシ是レ其定義ヲ下スノ必要ナシトスル所以ナリ

刑法ニ於テハ原則上重罪ノ刑ヲ科スヘキモノヲ以テ重罪トシ輕罪又ハ違警罪ノ刑ヲ科スヘキモノヲ以テ輕罪又ハ違警罪トナスモ此刑罰ハ屬減輕ズルコト

アルニ因リ減輕ノ結果重罪ノ刑ヲ科スヘキ犯罪ニ對シテ輕罪ノ刑ヲ科スルコトアリ例ヘハ毆打致死罪ハ重罪ノ刑ヲ以テ罰スヘキ重罪ナリ然ルニ重罪ノ刑ヲ減輕シテ之ニ科スルニ輕罪ノ刑ヲ以テスルコトアリ若キ刑法ノ原則ニ照シテ之ヲ論セハ此場合ニ於テハ毆打致死罪ハ輕罪ノ刑ヲ科スルニ因リ輕罪ナリト謂フヘシ此ノ如ク犯罪ノ本質素ト重罪ノ刑ヲ科スヘキモノヲ減輕セテ輕罪ノ刑ヲ科シタルトキハ其犯罪ヲ以テ重罪ナリトスヘキカ將タ輕罪ナリトスヘキカ此問題ハ後日更ラニ深ク研究スルノ時アルヲ以テ唯茲ニ一言スルニ止マランノミ

此問題ヲ決定スルニハ刑法第九十九條ノ規定ニ依ルヲ要ス該條ノ規定ニ依レハ……同時ニ本刑ヲ加重減輕スヘキ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但從犯及ヒ未遂犯ノ減等……ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス下アリ其所謂順序ハ一再犯加重二宥恕減輕三自首減輕四酌量減輕ト爲セリ此規則ハ本來刑罰ノ加減順序ヲ定メシモノニシテ本問ノ爲メニ設ケタルモノニ非ス法文ニハ同時ニ本刑ヲ加重減輕スヘキ時云々下アリ而シテ本問ハ唯減輕ノ場合ノミニ係レ

リ然レトモ減輕ノミノ場合ニ於テモ刑法ノ精神ヲ知ルコト決シテ難キニ非サルナリ即チ加重ノ事ヲ措キ減輕ノミニ付テ該條ヲ見レハ該條ハ本刑ヲ減輕スレハ其減輕セサルモノニ依リ刑名ヲ定ム云々トノ規則タリ隨テ宥恕減輕ニ因リ重罪ノ刑ヲ減輕シテ輕罪ノ刑ト爲セシ場合其他自首又ハ酌量ニ因リ減輕セシ場合ニ於テモ總テ其減輕セシ刑名ヲ以テ本刑ト爲スモノニ非ス之ヲ換言スレハ刑法ノ各本條ニ於テ重罪ノ刑ヲ以テ罰スヘシト規定シタル犯罪ハ重罪ノ刑カ即チ其本刑ニシテ之ヲ減輕シテ輕罪ノ刑ヲ科スルモ是レ唯重罪タル犯罪ニ輕罪ノ刑ヲ科スト云フニ過キスシテ決シテ重罪タル犯罪カ一變シテ輕罪タル犯罪ト爲リシモノト謂フヘキニ非サルナリ犯罪ノ性質ハ一旦各本條ニ於テ之ヲ規定シ再ヒ之ヲ變更スルコトヲ許サス唯タ減等ノ結果ニ因リテ之ニ科スル刑罰ノミ變更シ重罪ノ刑カ變更シテ輕罪ノ刑ト爲リ輕罪ノ刑カ變更シテ違警罪ノ刑ト爲ルニ過キス但從犯又ハ未遂犯ノ場合ニ於テハ初メヨリ本刑ヲ有セシテ未遂犯ハ既遂犯ニ準シ從犯ハ正犯ニ準シテ減輕スルモノナレハ其減輕セル刑カ即チ本刑ト爲ルナリ故ニ本來重罪タル犯罪モ其從犯又ハ未遂犯

タルカ爲ニ減輕シテ輕罪ノ刑ヲ科セシトキハ是レ其從犯未遂犯ハ重罪ニ非スシテ輕罪ナリ故ニ世間ニ於テハ其從犯未遂犯ハ重罪ニ非ス佛國刑法ニ於テハ我刑法第九十九條ノ如キ規定ナシ故ニ論者ハ減輕ノ場合ヲ二別シ法律上ノ減輕ハ犯罪ノ性質ヲ變更シ裁判上ノ減輕ハ犯罪ノ性質ヲ變更セサルモノトセリ法律上ノ減輕トハ法律カ裁判官ニ對シテ減輕ヲ命令シ裁判官ハ義務トシテ減輕セサルヘカラサル場合ヲ謂フ宥恕減輕及ヒ自首減輕即チ是ナリ裁判上ノ減輕トハ法律カ裁判官ニ減輕ノ權利ヲ賦予セシモノニシテ裁判官ハ減輕ヲ爲サルノ自由アル場合ヲ謂フ酌量減輕即チ是ナリ我日本國ノ刑法ヲ説ク者モ亦動モスレハ此解釋ニ雷同スルモ是レ甚シキ誤謬ナリト謂フヘシトモ世間ニ於テハ其從犯未遂犯ハ重罪ニ非スシテ輕罪ナリ故ニ世間ニ於テハ其從犯未遂犯ハ重罪ニ非ス是ヨリ立法論ニ入り現行刑法ノ爲シタル重罪輕罪及ヒ違警罪ノ區別ハ果シテ之ヲ設クルノ必要アルヤ否ヤニ付キ論究スル所アラム蓋シ違警罪ハ犯罪中稍特殊ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ刑法ノ規定ニ於テ此罪質ヲ設クルハ最も必要ニシテ何人モ之ヲ非難セスト雖モ重罪ト輕罪トハ其性質全ク同一ニシテ

殆ト區別ヲ爲スノ理由ヲ知ルニ困シム。現今各國ニ行ハル、刑法ヲ見ルニ我現行法ノ如ク犯罪ノ種類ヲ三別シテ重罪、輕罪及ヒ違警罪ト爲シタル刑法ヲ用フル者ハ佛獨伊其他佛法系ノ諸國ニ屬シ又重罪輕罪ノ區別ヲ廢シ唯犯罪ト違警罪トノ二種ト爲シタル刑法ヲ行フ者ハ和蘭ナリ我邦ノ改正刑法草案ハ此和蘭刑法ノ主義ヲ採リ現行法ニ於ケル重罪輕罪ノ區別ヲ廢シテ單ニ之ヲ重罪トシ其違警罪ヲ改メテ輕罪トセリ故ニ此草案ハ重罪輕罪ノ名稱ハ舊ニ依リテ之ヲ襲用セルモ其所謂重罪ハ現行法ニ於ケル重罪ト輕罪トヲ混同シ其所謂輕罪ハ現行法ノ違警罪ノ別名ニ過キス蓋シ現行法ノ區別ハ學理上毫無根據ナキ區別タルノミナラス實際上亦其區別ノ必要ヲ認メサルナリ以下第一學理上ヨリ第二實際上ヨリ其區別ノ不必要ナル所以ヲ説カン

第一 學理上ヨリ之ヲ論セムニ刑法カ重罪輕罪ヲ區別スルニ方リテハ如何ナル標準ヲ取リ以テ此區別ヲ爲セシヤ此問題ヲ研究スレハ刑法ノ區別ハ殆ト其理由ナキコトヲ知ルヲ得ム先ツ其區別ノ標準トシテ假リニ二三ヲ想像スヘ

シ
(一) 刑法ハ犯罪ノ目的ヲ標準トシテ重罪輕罪ノ區別ヲナスコトヲ得即チ或ハ財產ニ對スル犯罪ハ皆之ヲ輕罪ナリトシ身體生命ニ對スル犯罪ハ皆之ヲ重罪ナリトスルヲ得ヘシ蓋シ財產ハ之ヲ身體生命ニ比スレハ甚タ重要ナラサルモノナルヲ以テ之ニ對スル危害ハ財產ニ對スル危害ヨリモ小ナリ身體生命ニ對スル危害ハ財產ニ對スル危害ヨリモ大ナリト謂フコトヲ得ヘシ現行刑法ハ果シテ此標準ヲ採リシヤ曰ク然ラス現行刑法ノ規定ヲ見ルニ或ハ財產ニ對スル犯罪中ニ重罪ノ規定アリ又輕罪ノ規定アリ又身體生命ニ對スル犯罪中ニモ重罪ノ規定アリ輕罪ノ規定アリ然ラハ則チ現行刑法ハ人ノ身體生命ヲ重シ財產ヲ輕シシテ重罪輕罪ノ區別ヲ設ケシニ非サルコト明カナリ
(二) 刑法ハ被害者ノ損害ヲ標準トシテ重罪輕罪ノ區別ヲ爲スコトヲ得即チ被害者ノ被ムリタル損害カ大ナルトキハ其財產ニ對スルト身體生命ニ對スルトヲ問ハス之ヲ以テ重罪ナリト爲シ又被害者ノ被ムリタル損害カ小ナルトキハ亦常ニ輕罪ナリト爲スコトヲ得ヘシ現行刑法ノ主義ハ甚タ複雑ナルヲ以テ或

被害者ノ損害ノ程度ヲ標準トシテ罪ノ輕重ヲ定メタルモノアリ或ハ被害者ノ損害ハ全ク之ヲ顧ミシテ罪ノ輕重ヲ定メタルモノアリ故ニ現行刑法ハ被害者ノ損害大ナルカ故ニ必スシモ重罪ナリト爲スニ非ス又被害者ノ損害小ナルカ故ニ必スモ輕罪ナリト爲スニ非ス蓋シ假リニ被害者ノ損害ノミヲ以テ犯罪ノ輕重ヲ定ムルノ標準ト爲セハ或ハ古代ニ行ハレタリシ復讐主義ヲ再演スルノ恐アルニ因リ絕對ニ此標準ヲ採ルヘキニ非スト爲セシナリ古代ノ刑法ニ於テハ全ク損害ノ程度ニ依リテ以テ刑罰ヲ定メタルモノアリ例ヘハ人ノ一指ヲ折レハ其罰モ亦一指ヲ折リ人ノ一目ヲ瞎セハ其罰モ亦一目ヲ瞎ス是レ損害ト刑罰トハ全ク相匹敵セサルヘキラストシテ刑罰ヲ以テ一ノ復讐手段ト爲セシニ出ツ現行刑法ハ多少此復讐主義ノ趣旨ヲ採ラサルニモアラス例之ハ不法監禁罪ノ場合ニ於ケルカ如ク又毆打創傷罪ノ場合ニ於ケルカ如シ不法監禁罪ニ於テハ監禁ノ日數十日ヲ超ユル毎ニ刑一等ヲ加フト爲セリ故ニ監禁ノ日數ノ長キニ應シ其刑モ亦重ク恰モ損害ノ程度ニ應シ刑罰ノ輕重ヲ定ムルナリ毆打創傷罪ニ於テモ亦然リ單純ノ毆打ハ違警罪ヲ以テ罰シ毆打創傷シテ疾

ニ在リ下級官ニ對シテ上級官ノ解釋カ正當ナルモノナラハ其權限ニ關シ疑ノアルトキニ當リテ上級官ノ解釋ニ從フハ至當ノ理ナリト信ス况ヤ上級官ノ權限マテモ下級官カ審查シ得ルト云フハ徒ラニ理屈ニノミ走リタルノ議論ナリト云ハサルヲ得ス勿論平素官吏カ其權限ヲ越エサルコトニ務ムルハ其義務ナリ然レトモ上級官ノ命令ニ對シテ審查スルマテノ權利ハ無キモノナリ之ヲ要スルニ官吏ハ監督權ノアル所ヨリ發スル命令ニ對シテハ審查ノ權ナカルヘキナリ故ニ官吏ノ知ラサルヘカラサルハ命令カ果シテ形式上上官ヨリ出テシヤ否ヤニアリ而シテ其命令カ上級官ヨリ發シタルモノナレハ其實質ハ審查スル權ナキモノナリ權限ノ如キハ實質上ノ問題ナリ反對論者モ形式カ完全ナレハ實質ハ問フ能ハスト云ヘリ此言ヲ以テ予ノ今述タル意味ニ解セハ不可ナキナリ服務規律第二條

若シ又上官ノ命令ニシテ法令ニ違反セハ即チ其責任ハ上官アルモノニシテ下ニアルモノニアラス然ルニ論者ノ如クセハ責任ハ皆漸ク下ニ移ルコトハナルヘキナリ

官吏ノ義務ノ第二ハ職務ニ忠實ナルノ義務ナリトス服務規律ノ第一條ニ「忠順勤勉ヲ主トシ法律命令ニ從ヒ各其職務ヲ盡スヘシトアリ此義務ハ之ヲ廣ク解セハ第一ノ義務以外ノモノハ悉ク包含シテ然レトモ此中ニ於テ専ラ職務ニ關係スルモノト官吏ノ品行狀トニ關係スルモノトアリ第一ノモノハ服務規律第四條乃至第十三條及第十五條第十六條ニ在リ第二ノ義務ハ同第三條及第十四條ニ規定シアリ

官吏ノ權利 學者カ官吏ノ權利トシテ列舉スル所ハ國家カ其機關組織ニ關シテ意思ヲ宣言シタルニ止マリ必スシモ之ニ由テ官吏ニ權利ヲ與ヘタリト云フ能ハサル場合アリ蓋シ官吏ハ特別ノ服從關係ニ立テテ機關トシテ命令ニ從ヒ行動スルノ義務カ主タルモノニシテ之ニ由テ生スル權利ハ寧ロ從タルモノナリ是ヲ以テ學者ノ所謂官吏ノ權利ナルモノハ現行法上其侵害ニ對シテ救済ヲ求ムルノ手續アルコトナシ學者カ官吏ノ權利トシテ論スルモノハ中ニ單ニ國家ノ機關ノ地位組織ヲ表明スルノ手段タルニ止マリ法律ノ精神ハ必スシモ權利ヲ與フルト云フノ意ニアラサルモノモアリ又所謂官吏ノ權利中ニハ國家ノ威

信ヲ保チテ國權ノ勵キヲ完ウスルノ爲メノ方法タルニ止マリ官吏ノ之ニ由テ保護セラル、ハ單ニ其結果タルニ止マルモノモアリ例ヘハ學者ノ唱フル榮譽權ト云フモノアリ面シテ其中ニ在リテ官位ヲ稱ヒ一定ノ服飾徽章ヲ用フルカ如キモノハ榮譽權ヲ官吏ニ與ヘントノ主旨ニアラスシテ唯機關ノ地位ヲ表明スルコトヲ主トセシモノナリ然レトモ所謂榮譽權ノ中ニアリテ殊ニ官吏ノ勤功ヲ目的トシテ設ケタルモノハ其精神之ニ榮譽ヲ與フルニ存スルモノナルヲ以テ此等ハ榮譽權ト名ツクルヲ得ヘシ

次ニ學者ノ舉タルハ特別ノ保護ヲ受クルノ權ニシテ官吏ノ職務執行ヲ妨ケ若クハ官吏ヲ侮辱シタル者ニ對スル罰ノ如キモノナリ是等ニ關スル法ノ目的ハ主トシテ國權ノ勵キヲ完クセシムルト云フニ在ルヲ以テ殊ニ官吏ノ權利ナリトシテ舉タルノ必要ナカルヘシ

第三ニ學者ノ舉タルハ俸給ヲ受クルノ權ナリ是レ所謂官吏ノ權利中ニ在リテ法律上權利ノ性質ヲ帶ヒタルモノ、一ナリ俸給トハ國家ノ機關ヲ組織スル者ヲシテ相應ノ生活ヲ得セシメ進ンテ力ヲ國務ニ致サシムル爲メニ設ケタルモ

ノナリ此場合ニ於テハ法ノ主タル目的ハ國家ノ機關ヲ活動セシムルニアレトモ其手段トシテ法ハ官吏ニ與フルニ地位相應ノ生活ヲ爲スノ實力ヲ以テ其地位ニ適當ナル人ヲシテ專ラ力ヲ國務ニ盡スヲ得セシム是レ即チ俸給ナルモノナリ

以上ノ如ク主タル目的ハ國家ノ機關ヲ働カシムルニ在ルヲ以テ俸給ハ國家ノ認ムル所ニ由リ増減スルコトモ取捨スルコトモ自由ナリ故ニ俸給ノ額ハ必スシモ勤務ニ比例スルモノニアラス勤務ノナキ者ニシテ仍ホ俸給ノ有ル者アリ例ヘハ賜暇ノ場合ノ如キ是ナリ又國家ノ認ムル所ニ由リテ職務アルモ俸給ヲ與ヘサル場合アリ無給ノ試補ノ如キ又ハ他ニ事業ヲ營ムコトヲ得ル或種類ノ官吏ノ如キ此等ハ俸給ヲ與ヘストモ機關ノ働キニ妨ルコトナシト云フ國家ノ認定ニ由ルモノナリ俸給ノ性質ハ此ノ如キモノナルヲ以テ民事訴訟法ニ依リ差押ヲ爲スコトヲ得ス又官吏自身モ之ヲ拋棄スル能ハス

次ニ學者ノ舉クルハ實費辨償ヲ受クルノ權ニシテ旅費日當及ヒ交際費ノ如キヲ指ス此等ノモノハ俸給外ニ特別ニ費用ヲ與フルモノニシテ猶ホ俸給ノ如ク官

吏ノ權利ト云フコトヲ得ヘシ尙ホ近頃發布セラレタル文官分限令ニ據レハ官吏ハ刑法ノ宣告懲戒ノ處分又ハ分限令ニ依ルニアラサレハ其官ヲ免セラレハコトナシトス又官吏ハ其意ニ反シテ同等以下ニ轉官セラルハコトナシトス是等ハ亦文官々吏ノ權利トシテ舉ルコトヲ得ヘキナリ

官吏ノ責任 官吏ノ責任ヲ分チテ刑事上ノ民事上及ヒ行政上ノ三トスルモノアリ然レトモ民事上ノ責任ハ茲ニ論スルノ限リニアラス又刑事上ノ責任ハ官吏ノ身分カ刑罰加重ノ原因トナル場合ト犯罪構成ノ要素トナル場合トノ二アリト雖モ是等ハ刑法上ニ譲リ茲ニハ所謂行政上ノ責任ニ付キ説述セシ

第一懲戒處分 ノ刑罰其他ノモノト異ナルコトハ既ニ述タリ即チ目的及ヒ性質ニ於テ異ナルモノナリ抑モ懲戒處分ナルモノハ官吏其義務ヲ怠リタルトキニ監督權ノ作用ニ由リ行ハルハモノナリ而シテ茲ニハ唯懲戒處分ノ種類ノミヲ舉ケン即チ現行法ニ於テハ譴責罰俸免職ノ三種是ナリ懲戒ノ極ハ免官ニシテ其理由ハ懲戒處分ノ性質ニ由リ明ナリ即チ官紀ノ維持ヲ以テ目的ト爲スカ故ニ免官ヨリ以上ハアルコトナシ懲戒處分ハ判事及ヒ陸海軍人等ニ關シテハ特

別ナルモノアリ

第二賠償 官吏カ權限外ノ行爲ニ因リ國家ニ對シ及ヒ人民ニ對スル賠償ハ茲ニ詳論セス此ノ如キ場合ノ賠償ハ特ニ法令ノ規定ナキ場合ハ一私人カ國家ニ對シ又ハ私人カ私人ニ對スル關係ヲ以テ論スヘキモノナリ權限内ニ於テスル場合ニ於テ國家ニ對スル賠償ト云フコトヲ唱導スル學者アレトモ予ハ之ヲ疑フ者ナリ何トナレハ賠償ナルモノハ普通故意又ハ過失ニ因リ損害ヲ他ニ及ホシタルトキニ起ルモノニシテ此ノ如キコトハ結局權限外ノ行爲ニ屬スレハナリ又權限内ニ於テ人民ニ對スル賠償ハ官吏ノ賠償ニアラスシテ國家ノ賠償ナリ

次ニ官吏ノ賠償ニ牽連シテ國家ノ賠償ノコトヲ述ヘン勿論私法上ノ賠償ハ茲ニ説クノ限リニアラス官吏カ權限内ノ行爲ニ因リ人民ニ對シテ賠償ヲ爲スハ國家ノ賠償ニシテ又權限外ノ行爲ニ因テ人民ニ對スル賠償ハ私人ト私人トノ關係ナルコトヲ述ヘタリ然レトモ實際斯ノ如キ場合ニモ國家ハ賠償ヲ爲シ來レリ蓋シ法理論トシテハ國家カ自己ノ行爲ニアラサルモノニ對シテ賠償ヲ爲ス

ト云フハ理論ニ合ハサルヲ以テ實際賠償ヲ爲シアルニモ拘ラス國家ニ賠償ノ義務ナシトスルハ一般ノ説ナリ然レトモ予ハ以爲ラク若シ賠償ノ義務ナシトシテ國家ハ人民ノ損害ヲ敢テ顧ルコトナシトセハ人民ノ不幸實ニ甚クシキモノアラシ故ニ予ハ前ノ一般ノ議論ニ一步ヲ進メテ此法理論ハ國家ト官吏トノ間ニテハ完全ナルモノナレトモ國家ト人民トノ間ニ於テハ必スシモ盡セリト云フヘカラス公法上ニテ私法ノ議論ヲ爲スハ當ラスト雖トモ其似タル例ヲ探レハ新民法第百十條ニ代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ云々トノ規定アリ固ヨリ國家ノ機關ハ國家ノ代理人ニハアラサルモ其機關ノ行爲ニシテ人民カ國家ノ機關ノ行爲ナリト信スルニ於テ正當ノ理由存セリトキハ國家ハ縱令官吏ノ權限外ノ行爲ニ對シテモ自ラ認メテ普通監督上ノ責ニ任シ賠償スルコト、爲スモ不可ナカルヘシ蓋シ國家ト官吏トノ關係ニ對シテ國家ト人民トノ關係ヲ觀察シ因テ以テ理論ヲ二ツニ分ケシモノナリ

次ニ官吏關係ハ場合ニ於テ消滅ス

第一 死亡

第二 任期ノ滿限

第三 休職官吏ノ休職滿期

第四 國家ノ特別ノ意思ニ因ル消滅

官吏カ自己ノ意思ニ因リ官吏關係ヲ消滅セシムル場合ハ我國法ノ認ムル所ニアルス又認メサルヲ以テ至當トナス然レトモ明文ヲ置キテ辭職ノ自由ヲ與ヘタル國ハ格別ナリ

官吏關係ノ結果トシテ其關係消滅シタル後ニ尙ホ權利義務ヲ惹キ起スモノアリ即チ其義務ハ秘密ヲ守ル義務ノ如キ又其權利ハ恩給及遺族ノ扶助料ノ如キ是ナリ恩給ヲ以テ官吏ノ權利ノ中ニ加フル學者アレトモ之レ妥當ナラス恩給ノ目的ハ官吏關係ノ消滅後ニシテ即チ國家ハ官吏ナリシ者カ官吏ナリシ爲メニ官吏關係ノ消滅シタル後其生活ヲ維持スルコトノ難キ場合ヲ慮リシモノニシテ此恩給アルカ爲メニ官吏カ在職中ニ心ヲ安シテ國務ニ盡力スル所ノ利益ハ從タルモノタリ恩給ヲ受ルノ權ハ賣買讓渡質入書入ヲ爲スヲ得ス又差押

フルコトヲ許サス恩給ヲ受タルノ權ハ重罪ノ刑ニ處セラレ若クハ日本ノ臣民タル分限ヲ失ヒタルトキハ此權モ亦喪失ス又公權停止ノ間ハ此權モ隨テ停止ナル或ル業務ニ就クヲ得ル官吏ニハ恩給ヲ與ヘス而シテ恩給權ニ對スル侵害ハ俸給ノ場合ト異ナリ救済ノ途アリ即チ明治二十四年六月閣令第二號ニ規定シアリ此ノ如ク一方ニハ救済ノ途ヲ與ヘ一方ニ之ヲ與ヘサルハ多少其性質ノ異ナル所ヨリ來リシモノナルヘシ即チ恩給ヲ受タルコトヲ得ル者ハ既ニ國家ノ機關ニアラスシテ國家ノ機關ナル所ノ位地ヨリ直接ニ來ル所ノ權利トハ異ナル所アルヲ以テナリ恩給ヲ受タル資格ノナキ者ニシテ判任以上ノ文官カ一年以上上官ニ在リシ後ニ退官スレハ在官ノ年數ト俸給額ニ比例シテ一時退官賜金ヲ與フ

次ニ官吏ハ其死亡後ニ於テハ恩給ト同シ理由ニ據リ遺族扶助料ヲ給ス扶助料ハ恩給ト同シク賣買讓渡質入書入ヲ爲スヲ得ス又差押ヲ許サス又其權利ノ消滅ニ關シテモ恩給ト同シク刑事ノ裁判及臣民分限ノ喪失ニ因リ權利ヲ失ヒ公權ノ停止間停止セラル此權利ノ侵害ニ對スル救済ノ途モ存セリ官吏遺族扶助

法第一八條

在官十五年未満ニシテ在官中公務ノ爲メニアラスレテ死亡シタルトキハ在官年數ト俸給額トニ比例シテ遺族ニ一時扶助金ヲ與フ是等ノ者ノ外ニ官吏力在官中ニ死亡スルトキハ死亡ノ月ノ俸給全額ヲ與フルカ如キ細密ノ規定ハ茲ニ畧ス

第四節 公共團體

公共團體ハ國家ノ機關ノ一部ニシテ國家ノ行政ヲ行フモノナリ公共團體ハ人格ヲ有ス即チ國家ハ之ニ目的ト意思トヲ與ヘ權利ノ主体トシテ行政ノ一部ニ當ラシム何故ニ人格ヲ與ヘシヤト云フニ蓋シ國家ノ行政ノ便宜ニ出タルモノニシテ之レ國家公共ノ福利ヲ増進スル所以ノ途ナルヲ以テナリ國家ノ行政制度ニ中央制ト地方制トニアルコトハ第一節ニ於テ既ニ述ヘタリ而シテ公共團體ノ中ニ於テ其主ナル所ノ地方自治團體ノ如キハ地方制ノ制度ナルコト明ナリ又國家ノ行政ニ官治ト自治トアルコトモ前ニ述ヘタリ而シテ公共團體ハ自治制ニ依リレモノナリ自治トハ自己ノ生存目的ヲ有シ自己ノ權利ヲ行フ所以ナ

リ其行政ハ自己ノ利益ノ爲メニ自己ノ行政ヲ爲スナリ抑モ國家カ統治權ヲ行フニ當リ其統治權ノ一部ヲ他ノ人格者ノ利益ノ爲メニ之ニ委任シテ行ハシムルコトハ統治權ノ分ヲヘカラサル性質ニ矛盾セサルヤ或ハ曰ク團體カ人格ヲ有スルハ國家カ之ヲ與フルニ由ルモノナリ故ニ此ノ如キ團體カ統治權ノ一部ヲ行フモ少シモ妨ナシト然レトモ團體カ統治權ノ一部ヲ行フニハ自己ノ利益ノ爲メニスルナリ故ニ權利ノ由テ來ル所ハ國家ニアリトスルモ一旦自治權ヲ得タル以上ハ獨立シテ行フモノナリ又或ハ曰ク團體ハ常ニ國家ノ監督ノ下ニ立チ而シテ權利ヲ行フモノナレハ獨立シテ行フモノニアラスト云ヘリ然レトモ是又前論ノ如ク國家ノ監督ナルモノハ權利其レ自身ニハ影響ナシ權利ノ原因ト權利其レ自身トヲ混同スル能ハサルト同シク國家ノ監督ハ權利ヲ無視セシムルモノニアラス兎ニ角統治權ノ一部ノ行使ヲ自己ノ生存目的ノ爲メニ自己ノ意思ヲ以テ行フ以上ハ仍ホ前述ノ疑アルヲ免レス或人ハ此種類ノ團體ヲ定義シテ自己ノ生存目的タル國家ノ事務ヲ處理スル公法上ノ義務ヲ國家ニ對シテ負擔スル團體ナリト云ヘリ此定義ヲ下ス者ハ自治團體ヲ以テ義務ノ主體ナ

リトシ恰モ官吏カ國家ノ機關ヲ組織スルト同時ニ國家ノ事務ヲ行フ義務ノ主體タルト同シ性質ナリト爲スナリ然レトモ官吏ト自治團體トハ其性質大ニ異リ官吏ニハ自治ノ權能ナク隨テ其行フ所ハ全ク他人ノ事務ニシテ他人ノ事務ヲ他人ノ爲メニ行フノ義務アルノミ然レトモ自治體ニ在リテハ其行フ事務ハ一方ニ於テハ國家ノ行政ナレトモ一方ニ於テハ自治權能ニ由リ自己ノ利益ノ爲ニ之ヲ行フモノタリ即チ義務ノ主體タルト共ニ權利ノ主體タリ

一般ノ論者モ自治團體カ權利ヲ行フコトヲ認メ其行フ所ノ權利ハ統治權ノ一部ニシテ其權利ノ由テ起ル所ノ何レニ在ルヤヲ問ハス其事務カ國家ノ事務ナルヤ否ヤハ暫ク措キ兎ニ角自己ノ權利トシテ自己ノ生存目的ノ爲メニ行フモノナルコトヲ認ムルナリ然ラハ前述ノ疑即チ統治權ノ行使ヲ一部分タケ割キテ他ノ人格者ニ與フルモノニアラスヤ若シ然リトセハ此ノ如キコトハ統治權ノ觀念ニ於テ許シ得ラルハモノナルヤ如何ト云フ議論アリ且前ニ舉タル論者ハ其定義ヲ以テ公ノ團體ト私ノ團體トノ區別ノ基タリト論スルハ必スシモ誤リナラスト雖モ公ノ團體ト私ノ團體トノ區別ハ其團體カ統治ノ目的ニ由リテ設

ケラレタルモノナルト否トヲ以テ區別スルコトヲ得ヘク必スシモ論者ノ如ク義務ニ由リテ區別セサルモ可ナルヘシト思惟ス兎ニ角前述ノ定義ハ不充分ニシテ團體ノ國家ニ對スル關係ヲ説明シ盡セリトハ曰フ能ハス予ハ以テ爲ラタ此ノ如キ議論ノ起ルハ權利ニ關スル觀念ノ明カナラサルニ因テ起ルモノナルヘシ蓋シ權利ハ權限ト同時ニ在リ得ラルハモノナリ一方ヨリ見レハ權限ニシテ他方ヨリ見レハ權利ナルコト其類少カラス前論者ハ權限ト權利ハ併立スルコトヲ得サルモノト爲スヲ以テ自治團體ノ場合モ官吏ニ於ケルト同一ノ説明ヲ爲シテ國家ノ事務ヲ行フ義務アリト云ヘリ予ハ元ヨリ權限ト權利トハ併立スルコトヲ得ルモノナリト思惟ス例ヘハ無能力者ト代理人トノ場合ニ前ノ論者ハ代理人ニ權限アレトモ權利ナシト曰フ然レトモ今日ノ法律ハ法定代理人ノ權利ヲ明カニ認メタリ又之ヲ認メテ少シモ支障ナシ即チ代理人ハ無能力者ノ權利ヲ行フモノナレトモ法律ハ其權限ヲ行フヲ以テ代理人ノ權利トス自治團體ニ於テモ之ニ類シ其行フ行政ハ自治團體ノミヨリ見レハ自己ノ權利ニシテ自己ノ目的ヲ達スル爲メニ意思ヲ實行ス然レトモ是レ國家行政ノ手段ニシテ

國家ノ方ヨリ之ヲ見レハ其行政ハ國家ノ行政ニシテ國家力統治スルナリ毫モ統治權ヲ分チテ他人ニ與ヘタルニ非ス權利モ一方ヨリ見レハ權限タリ何故ニ此ノ如キ理論ヲ爲サルヘカラサルニ至リシヤ是レ他ナシ國家行政ノ便宜ニ出テレモノニシテ團體ヲシテ自治ノ權利ヲ行ハシムルロトカ國利民益ヲ進ムル所以ナレハナリ

第二章 中央官制

第一節 樞密院

樞密院ハ國家ノ立法行政機關ノ外ニ立テテ重要ナル國務ノ諮詢ヲ受クル所ナリ立法ハ人民ノ選舉ニ由ル議會之ニ當リ行政ハ各省大臣主トシテ之ニ當ル樞密院ハ此等ノ實務ニ當ルモノニアラス明治二十一年四月勅令第二二號樞密院官制第一條第八條憲法第五二條

樞密院ハ議長副議長顧問官書記官長書記官ヲ以テ組織スル會議ノ官府ニシテ其職掌ハ同院官制第六條ニ規定スルカ如ク天皇ノ御諮詢ヲ待ツテ議スヘキモ

ノナルカ故ニ御諮詢ノ有無ハ元首ノ隨意ナルカ如シト雖モ其精神ハ然ラス而シテ第六條ノ規定ハ左ノ如シ

第一 皇室典範ニ於テ其權限ニ屬セシメタル事項

第二 憲法ノ條項又ハ憲法ニ附屬スル法律勅令ニ關スル草案及ヒ疑議

第三 憲法第十四條戒嚴ノ宣告同八條及ヒ第七十條ノ勅令及ヒ其他罰則ノ規定アル勅令

第四 列國交渉ノ條約及ヒ約束

第五 樞密院ノ官制及ヒ事務規定ノ改正ニ關スル事項

第六 前諸項ニ掲クルモノハ外臨時ニ諮詢セラレタル事項

以上ハ諮詢ヲ受ケテ審議スル權限ナリ此外ニ皇室典範ニ依リ與ヘラレタル權限又行政裁判所ト通常裁判所又ハ特別裁判所トノ權限爭議ハ樞密院ニ於テ決議ス

樞密院ノ會議ハ必スシモ常ニ天皇ノ親臨ヲ要スルモノニアラス第九條各大臣ハ其職權上ヨリ顧問トシテ議席ニ列シ表決ノ權ヲ有ス又委員ヲ出シテ説明セ

シムルコトヲ得第一條然レトモ樞密院ハ直接ニ他ノ機關及ビ臣民ト交渉スルコトナレ(事務規定第二三條)議案ノ審査報告ハ書記官長ノ掌ル所ニシテ會議ノ前ニ當リ少クトモ三日前ニ議案ヲ配布シ且三日前ニ召狀ヲ發ス會議ノ結果ハ書記官長又ハ書記官之ヲ起草シ議長ノ檢閱ヲ經テ天皇ニ上奏シ同時ニ內閣總理大臣ニ通報ス

第二節 內閣

內閣ハ國務各大臣ヲ以テ組織ス又各省大臣ノ外ニ特旨ニ由リ國務大臣トシテ內閣ニ列セシジラル、コトアリ而シテ內閣總理大臣ハ各大臣ノ主班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ受ケテ行政各部ヲ統一スルモノナリ憲法上ヨリ云ヘハ國務大臣ハ行政ノ長官ヲ兼ヌル權限ナキ者ナレトモ唯此官制ノ問題トシテ此權限アル所以ナリ內閣モ亦樞密院ト同シク合議ノ官府ナリ然レトモ樞密院ノ如ク多數ニ依リ議決スルカ如キコトナシ必竟多數ニ依リ議決スルコトハ一方ニ於テハ元首ノ權ヲ縮ムルノ恐レアリ一方ニ於テハ各省大臣ノ獨立ノ地位ト稍相容レサルノ恐アリ故ニ各省大臣ハ必スシモ內閣ノ下ニ立テテ其命令ヲ受ケ

里條約千八百七十一年倫敦條約并ニ千八百七十八年柏林條約ニ由リ確定セラレタルモノニシテ今日ニ於テモ此等條約ニ由リ兩海峽ヲ各國軍艦ノ通行スルヲ禁スルハ歐洲公法ノ一部ト看做サレ居リ隨テ千八百五十六年ノ條約ニ由リ黑海ヲ中立ト爲シ露國ハ其海中ニ軍艦ヲ置クコト無シ又其沿岸ニ武器製造所ヲ設ケルコトヲ禁セラレタル規定ハ千八百七十年普佛戰爭ニ由リ「ナボレオン」第三世ノ失敗ヲ露國ノ利用スル所ト爲リ黑海中立ニ故障ヲ唱ヘタルニ由リ千八百七十一年倫敦條約ニ由リ廢セラレ爾來露國ハ黑海中ニ無制限ノ軍備ヲ爲シ得ヘキコト、爲リタルモ列國軍艦ハ兩海峽ヲ通行スルコト能ハス唯土國政府ニ於テ露國ニ對シ國家防禦ノ必要アル場合ニ於テ自國ノ友誼國又ハ同盟國ニシテ露國ノ敵タル國ノ軍艦ヲ平時ニ通行セシムルノ權利ヲ有スルニ過キス茲ニ一言スヘキハ此「ボスボラス」及「ダルダチル」海峽ノ例外ヲ除キ軍艦商船ノ領海通行ニ關シテハ前述ノ法則アルニ拘ラス海上ニ於テ風浪ニ遭遇シ離破ニ瀕スルトキハ軍艦ト商船ト問ハス縱令開港場ヲ定メタルト通行入港ノ條件ヲ規定アルトニ拘ラス國家ハ其通行及ビ入港ヲ禁スル能ハサルモノニシテ是等海

上ノ遭難ニ關シテハ條約ヲ以テ約定セタルモノ甚タ多シ
終リニ注意ヲ要スルハ沿海漁業權並ニ沿海貿易及殖民地貿易權ニシテ凡テ他國
商船其他軍艦以外ノ船舶ニシテ國家ノ法律規則ヲ遵守セラル以上ハ領海ヲ自由ニ
航行シ之ヲ使用シ得ヘキモノナレトモ領海ニ於ケル沿海貿易及殖民地貿易
並ニ漁業ハ之カ例外ヲ爲シ其領海ヲ有スル國家ノ人民ニ專屬スル權利ニシテ
國家ノ條約又ハ其國家ノ一般ノ認可若クハ法令ヲ以テ之ヲ外國船舶ニ許可ス
ルニアラサレハ他國人民ハ決シテ之ヲ行フコト能ハス隨テ佛國ニ於テモ千七
百九十三年九月ノ勅令ヲ以テ佛國中ノ一港ヨリ他港ヘ外國船舶ノ佛國商品ヲ
運搬スルハ沒收ノ刑ニ處シ其他歐洲諸國ニ於テモ沿海ノ貿易并ニ漁業及ヒ本
國ト殖民地間并ニ殖民地相互間ノ通商航海ヲ自國ノ專有トシ條約ヲ以テスル
ニアラサレハ決シテ他國船舶ニ之ヲ許ササルヲ通則トス隨テ我國民ノ朝鮮沿
海ニ於テ漁業ニ從事スルハ日韓通漁規則ト名クル條約ニ由リ又露國沿海オホ
ク海并ニ「カムサツカ」海岸ニ漁業ヲ營ムハ明治八年五月樺太千島交換條約第
六條第二項ノ規定ニ由ルモノニシテ又我國沿海貿易ニ付テモ日英新條約第十

一條ニ規定セル如ク兩締盟國ノ沿海貿易ハ本條約ニ於テ規定スルノ限ニ在ラ
ス各其法律勅令及ヒ規則ニ從ヒ之ヲ規定スヘキモノトスト爲シ其末項ニ於テ
日本國政府ハ本條約ノ期限間是迄ノ通り大不列顛國船舶カ露國ノ現開港場間
ニ積荷ヲ運搬スルコトヲ許スコトヲ承諾ス尤モ大阪新潟及ヒ夷港佐渡ハ此限
ニ在ラストセルニ由リ大阪新潟夷港ヲ除キ其他現開港場間ノ沿岸貿易ハ新條
約繼續間即チ少クモ十二年ノ間ハ明文ヲ以テ外國人ニ許可シタルニ因リ外
國船舶ハ此特權ヲ有スト雖モ例ヘハ臺灣ト本島ノ間ノ如キ現開港場以外ノ諸
港間ノ沿岸貿易ハ外國人ノ有スルコト能ハサル所ナリ

第二 河流及ヒ運河

國家ハ領内ニ在ル河流湖水又ハ運河ニ對シテハ絕對の主權ヲ有スルヲ以テ其
航行ヲ他國船舶ニ許スト否トハ全ク自國ノ自由ニシテ之ヲ許ス場合ニ於テハ
自國ニ取リテ不利益ナル場合ナルトキハ其航行ヲ禁スルコトヲ得ヘク又其通
行ヲ許スニ於テモ自國ノ規定ニ係ル條件并ニ取締規則ニ服從セシムルコトハ
論ヲ待タス然レトモ航行スヘキ河流ニシテ二國以上ノ境界又ハ領内ヲ貫流シ

ヲ海ニ注ク場合ニ於テ其水流ノ自國領内ニ屬スル部分ニ對シ他國船舶ノ通行ヲ禁スルトキハ河流ニ沿ヒタル諸國ハ其水流ヲ利用シテ海洋ニ通行スル能ハサルノ不便アルニ因リ羅馬法ニ於テハ河流ノ通行權ハ河岸ノ使用ニ伴フヘキコトヲ規定シ「グロシヤス」以來ノ國際公法學者ハ斯ル河流ハ商業上ノ公路トシテ開放シ其通行ノ船舶ニ對シテハ必要ノ制限ヲ加フルヲ得ヘキモ通行ヲ絕對的ニ拒絕スルコトヲ得ストスルモノ多ク又今日ノ實際ニ於テモ斯ル河流ノ通行ハ沿岸諸國ノ之ヲ拒絕スルモノナキニ至リタルヲ以テ此點ニ付テハ今後問題ノ生スルコト殆ト無カルヘシト雖モ素ト其通行ハ條約又ハ慣行ニ由リ國家ノ明示又ハ默示ノ認許ニ出テタルニ因リ不完全ナル權利ト稱シ沿岸諸國ノ安寧并ニ利害ノ關係ヨリシテ制限セラレ必要アルトキハ之ヲ禁シ得ヘキモノタリ

此點ニ付キ著シキ問題ノ生シタルハ千八百二十六年英領加奈太ト米國トノ間ニ於ケル「シント・ローレンス」河ノ事件ニシテ同河ハ兩國國境ヲ流レテ後英領地方ニ入り海ニ注クヲ以テ英國政府ハ上流ノ米國人民ニ對シ之ヲ下リテ大洋ニ

出ツルコトヲ禁シタルニ因リテ兩國間ノ爭議ヲ惹起シ久シク決セザラシコトナルカ遂ニ米國東部大西洋ノ海岸ニ通スル運河並ニ鐵道竣工シ隨テ紐育府ハ米國ハ勿論加奈太ノ商業中心ト爲ルニ至リタルヲ以テ此河流通行問題モ重キヲ失ヒ千八百五十四年ノ條約ヲ以テ英政府ハ其通行ヲ自國民ト等シク米國人民ニ許可シ此許可ハ何時ニテモ英政府ヨリ一片ノ通知ヲ以テ取消シ得ヘキモノトシ之ニ對シ米國ハ「ミシガン」湖ノ自由航海ヲ英國民ニ許シテ其局ヲ結ヘリ又歐洲ニ於ケル大河ノ航行ニ關シテハ千八百十五年ビヤナ會議ニ於テ諸國ハ條約ヲ以テ航行ヲ得ヘキ河流ニシテ數國ノ境界又ハ領國ヲ貫流スルモノハ其通行ヲ自由ニスヘシ單ニ警察上ノ取締ニ服從スルノ外商業ノ通行ヲ禁スル能ハス且其取締モ成ル可ク諸國同一ニシ以テ諸國民ノ通商ニ便益ヲ與フヘキコトハシ同年「ビスチユラ」其他「ボーランド」諸大河ヲ開放シ千八百二十一年「ドレスデン」條約ニテ「エルブ」河ヲ開キ千八百三十一年「ライン」河ヲ開キ「チカー」「マイン」「モゼル」「ミューン」及「セルツ」河ノ航行ヲ自由ニシ千八百四十九年「ミラン」條約ニテ「ポー」河千八百五十六年「巴里」條約ニテ「ダニエ」河ヲ開キ「亞米利加洲」ニ於テ

ハ千八百三年米西兩國ノ「ミヌシッピ」航行問題モ落着シ千八百五十一年乃至五十九年「バラナ」及「ブルグエー」河ヲ開キ「アマリン」河モ千八百六十七年ニ至リ支流ト共ニ沿岸諸國ハ萬國通商ノ爲ニ之ヲ開キ亞弗利加洲ニ於テハ千八百八十五年伯林條約ニ因リ「コンゴ」及「ニガ」兩河ノ通行ヲ自由ニシ方今文明國ニ於テハ沿岸諸國ニ於テ河流ニ沿ヒ居ル人民ノ通行ヲ禁スルモノ全ク無キニ至レリ

一國ノ版圖内ニ在ル運河ハ河流ト同シク他國商船軍艦等ノ航行ヲ許スト否トハ全ク其國ノ權内ニ屬スト雖モ公海ト公海トノ間ヲ連結セル運河ニシテ一國又ハ數國ノ權力ノ下ニ在リテ他國船舶ヲ全然通過セシメサルトキハ平時并ニ戰時ニ於テ諸國ニ非常ノ不便ヲ生スルヲ以テ列國條約ニ由リ之ヲ中立ト爲スコトアリ方今ニ於テハ「スエス」運河ノミ之ニ關スル唯一ノ實例ニシテ同運河ハ國際法上特別ノ位置ニ在ルモノトス何トナレハ同運河ハ埃及領内ニ在リテ同國ハ他ノ文明國ト同一ノ地位ニ居ラサルノミナラス其開設ハ千八百六十九年佛國人ノ手ニ竣工セラレ土耳其皇帝ノ認許ニ基キ埃及王ノ運河開設ニ要スル

土地ノ讓與ヲ以テシ其後英國ハ同運河會社ノ大株主ト爲リタルヲ以テ千八百八十三年英國政府ハ其航行ヲ萬國ニ自由ニシ局外中立ト爲スコトヲ發議シ千八百八十八年十月二十九日「コンスタンチノーブル」條約ニ由リ歐洲列國ハ之ヲ局外中立ト定メ平時并ニ戰時ニ於テ各國ノ船舶及ヒ軍艦ノ自由通行ヲ許シ運河中又ハ其ノ河口ヨリ三哩以内ノ海上ニ於テ戰時ノ權ヲ行フコトヲ禁シ運河出入ノ途ニ當ル港灣ニ於テ軍隊用品等ヲ積荷又ハ卸荷スルヲ許サス運河中ニ軍艦ヲ碇泊スルコト并ニ運河ヲ封鎖スルコトヲ許サス「ホートサイド」及「スエス」兩港ニ二隻以上ノ軍艦ヲ置クコト及ヒ軍艦并ニ拿捕物ヲ二十四時間以上之ニ碇泊セシムルコトヲ禁シ此條約ノ實行ハ埃及駐劄列國公使ノ監督ニ委ジ埃及及ヒ土耳其ノ兩國ハ其領土タルノ故ヲ以テ運河ヲ保護スルノ權利ヲ有スレトモ其權利行使ニハ種々ノ制限ヲ設ケ如何ナル場合ニ於テモ沿岸ニ永久の城堡ヲ建設スルコトヲ禁シ及ヒ諸國ノ平和の運河ノ使用ヲ妨害スルコト能ハストセリ今日ニ於テハ國際公法上ノ特別ノ地位ヲ有スル運河ハ「スエス」ニ止マレトモ今後亞米利加兩大陸間ニ既ニ計畫ニ係レル「ニガラガ」又ハ「パナマ」運河

ノ成功スルニ於テハ其性質上列國條約ニ於テ中立ト爲サレ得ヘキモノナルカ
如シ

第二章 獨立權

第一節 總則

獨立權トハ國家カ內政及ヒ外交ヲ他國ノ干渉ナク處理スル權利ニシテ他ノ獨立國ノ有スル同一ノ權利ヲ侵犯セサル範圍内ニ於テ之ヲ行フコトヲ得ルモノトス凡ソ一個人カ社會ニ於テ生活ヲ營ムニ當リ他人ノ權利ヲ侵害セサル範圍内ニ於テ自由ニ運動シ得ルト等シク國家モ亦他國ヨリ箝制セラルハコトナク內政外交ニ於テ其自由意思ヲ實行シ他國ヲシテ之ニ容喙セシメサルノ權利ヲ有スルモノニシテ換言セハ獨立權トハ内外ニ對スル國家主權ノ作用ヲ云フニ過キス隨テ外國ニ對シテハ國際公法ニ違背セサル限りハ如何ナル程度又ハ如何ナル種類ノ交際ヲ結フモ妨ケナキヲ以テ管ニ通商航海條約ヲ締結シ得ルノミナラス自國ノ政畧上國交ヲ左右シ或ハ他國ト攻守同盟其他特別ノ友誼ヲ保フヘキ條約ヲモ結ビ得ヘク他國ノ不正ノ行爲ニ反抗シ其賠償ヲ要請シ事宜ニ

因リテハ開戦シ又ハ平和ヲ締シ得ヘキモノトス而シテ又内部ニ對スル獨立權ト其國內ニ對スル最高權即チ主權ニシテ立法行政及ヒ司法ノ三權ヲ自由ニ行使シ政體ノ變更政府機關ノ組織等モ全ク其國ノ任意ニ爲シ得ルノ權ヲ云フニ外ナラサルナリ

國家内部ニ對スル主權ノ作用ハ版圖内ニ在ル自國民ノミニ限ラヌシテ他國民及ヒ其財產ト雖モ國內ニ存スル間ハ其國ノ支配ヲ受クヘク又自國民ニ對シテハ縱令其人民ノ版圖以外ニ在ルトキト雖モ本國主權ヲ無視スルコトヲ許サズ然レトモ我民法第二條ニ於テ外國人ハ法令又ハ條約ニ禁止アル場合ヲ除クノ外私權ヲ享有ストアルカ如ク何レノ國ニ於テモ法令又ハ條約等ニ由リ外國人ノ自國版圖内ニ於テ享有スル權利ニ制限ヲ立テ自國民ト全ク同一ノ待遇ヲ與ヘスト公權ニ付テハ我憲法ニ於テモ之ヲ日本臣民ノミニ與ヘタル如ク外國人ニ與ヘサルヲ普通トス是レハ本國ノ其人民ニ對シテ有スル國權ヲ各國互ニ尊敬スルノ意ニ出テ一ハ自國ノ利害關係上自國民人民ト同一ノ權利ヲ外國民ニ與フルヲ互ニ欲セサル意思ニ基キ他國人民ノ苟モ自國ニ全然歸化スルニア

ヲサレハ自國民ト其待遇同一ニセサル所以ニシテ又自國民ノ資格ニ伴フヘキ權利ノ幾部ヲ外國民ニ與ヘサルニ於テハ之ニ對スル義務ヲモ負ハシメサルヲ以テ列國ノ慣例トス而シテ又外國人民ヲシテ私權ヲ享有セシムルニ付テハ我法例ニ於テモ諸種ノ規定アルカ如ク其人民ノ純然タル私人の關係ニ付キ自國主權ノ作用ヲ絶對的ニ外國人ニ強行スルハ却テ自他兩國ニ取リテ不便ヲ生シ寧ロ當事者ノ實際的關係ノ事實ニ効力ヲ與フルノ傾向ヲ探リ可成外國人本國ノ法令ニ依リ之ヲ決スルノ便益ナルニ如カサル場合多キヲ以テ自ラ列國ノ外國人ニ對スル主權ノ強行ニ寛典ヲ加フルノ例外ヲ生シ其寛典ノ例外ハ遂ニ列國ノ慣例ヲ作リ國際私法ナルモノヲ發生スルニ至レリ然レトモ是等國際私法ニ關スル慣例ハ決シテ國際公法ノ一部ヲ組成スルモノニアラサルコトヲ注意セサルヘカラス何トナレハ國際公法ノ法則タル慣例ハ外國人ヲ必ス本國ノ一員ト看做シタル關係ニシテ其行爲其權利ニ關シ國家相互間ノ關係アリト雖モ國際私法上ノ慣例ハ他國人ヲ一私人ノ資格ニ於テ觀察シタルモノニシテ其權利義務ヲ定ムル結果ハ自國ト其人民本國トノ國家相互間ニ於テ何タル影響

ヲモ生セサルヲ以テナリ
終ニ臨ミ獨立權ノ内部ニ對スル行使ニ制限アル場合ヲ注意センニ國際公法ハ素ト文明國社會ニ於ケル慣例ナルヲ以テ其法則ノ必要條件トシテ列國ニ於テハ文明ノ思想ニ基キタル國法ノ存在シ他國人民ト自國人民トノ間ニ付キ公平ニ刑事事及ヒ民事裁判ヲ爲シ得ヘキ政治ナカルヘカラス故ニ主權ヲ完全ニ領内ニ在ル外國人ニ及サントスルニ當リテハ斯ル法令ノ存在スルコトヲ必要トスルカ故ニ我國改正條約ノ實施モ亦民法ノ發布ヲ條件トセリ隨テ斯ル民刑ノ法律ヲ具備セサルカ又ハ其法律ノ文明國一般ニ行ハルモノト大ナル差異アルニ於テハ列國ハ其人民ノ身體財產ヲ安固ナラシムルカ爲メ條約中ニ特別ノ條項ヲ設ケ其規定ニ隨ヒ其國家ト實際シ得ヘキモノニシテ千八百五十六年土耳其國ハ巴里條約ニテ國際社會ノ一員ナルコトヲ歐洲諸國ノ承認シタルモ其國法ノ全ク是等諸國ト異リ居ルヲ以テ治外法權ノ制度ヲ設ケ同國在留ノ他國人民ニ對シテ主權ノ行使ヲ制限シル一マニヤ國及ヒセルビヤ國モ千八百七十八年伯林條約ニ由リ土耳其ノ屬國ヲ脱シテ獨立國ト爲リ其法律モナボレオン法

典ニ基キ新法典ヲ發布セルモ從來ノ惡慣例依然トシテ存スルカ爲ニ其司法制度ヲ他國ニ於テ信據セサルニ因リ是又條約上列國ハ兩國ニ對シテ裁判上ノ特權ヲ有シ清國朝鮮暹羅等ニ於テモ今日尙ホ他國ノ條約上領事裁判制度ノ規定ヲ存スルコト我舊條約ト同一タリ

第二節 國內ニ對スル獨立權

國家ハ他國ノ牽制ヲ受クルコトナク內政ヲ自由ニ爲シ得ヘキニ因リ政體ヲ如何ニ變更スルモ妨ナク憲法行政法及ヒ民刑ノ法律其他一切ノ法令規則ヲ設ケ版圖內ニ於ケル自國人民并ニ外國人民及ヒ其財產ニ關シテ之ヲ執行シ得ヘキハ前述ノ如シ就中自國人民ニ對スル主權ノ行使ハ全ク國法ノ規定ニノミ依ルヘキモ外國人并ニ其財產ニ付テハ之ヲ詳ニスルノ必要アルヲ以テ左ノ數項ヲ分チテ之ヲ説明セン

第一項 外國人民

自國人ト外國人トノ區別ハ各國ノ法律ニ依リテ決スヘキモノニシテ外國人ハ縱令自國ニ入り來ルモ國家ニ對シテ絶體的服從ノ義務ヲ有セス又國家力之ニ

對シテ主權ヲ實行シ得ヘキハ單ニ其版圖內ニ在ル間ニ止マリ自國ノ版圖以外ニ出ツル時ハ何等ノ權力モ之ニ及ホスコト能ハス單ニ之カ例外トシテ國際公法上認メラレ居ルモノハ外國人ヲ逮捕セントスル場合ニ於テ領海內ヨリ追躰シテ領海附近ノ公海中ニ及ヒタル場合ニ限ルモノトス然レトモ自國領內ニ於テ外國人カ居住交通ノ利益ヲ享有スルノ條件トシテ其國ノ法律規則ヲ遵奉シ行政上司法上ノ權力ニ服從スヘク國家モ之ニ對シテ自國人民ト等シク保護ヲ與ヘ諸種ノ權利ヲ享有セシムヘキモノアリ尤モ自國ノ政界上外國人ニ對シテ自國人ト同一ノ權利ヲ與フルヲ要セスシテ列國慣例ニ於テモ内外人ヲ全然同一ノ地位ニ置クコトナシ隨テ其權利ノ幾部ヲ之ニ與ヘサルト同時ニ其權利ニ對スル義務ヲモ負擔セシメサルヲ通則トス而シテ如何ナル權利義務ヲ外國人ニ與ヘサルヤト云ハハ是レ全ク各國內國法ノ規定ニ依ルヘキモノナレトモ一般ノ慣例トシテ政治上ニ關係ヲ有スル事項ニ關與スルコトヲ許サス米國カ南北戰爭ニ際シ自國在留英國人民ヲ軍隊ニ編入シタルカ爲メ英國政府ハ之ニ抗議シ其戰爭ニ伴フ危險ノ外ニ反賊トセラルヘキ危險ヲ英國人ニ與ヘタルヲ非難

シタルハ其一例ナリ然レトモ同抗議中ニ於テ英國ハ同國人民ノ他國ノ居住シ居ルモノハ其國內ノ秩序ヲ維持スルニ付キ身体上ノ助力ヲ爲シ又ハ外國ヨリ危難アル場合ニ於テ之ヲ防禦スル爲メ其助力ヲ必要トスルカ如キ非常ノ場合ニ於テハ在留國ノ民兵國民軍又ハ地方警察ニ使用セラレ得ヘキヲ認メタリト雖モ此見解ハ廣キニ失シ今日ノ國際公法上採ラサル所タリ何トナレハ若シ之ヲ正當トスルニ於テハ所在國ノ戰爭ノ爲メ外國人ヲ犧牲トセサルノ保障ヲ行フコト能ハス又外國ヨリノ攻撃ニ對シテ本國政府ニ不利益又ハ直接ニ反對トナル行爲ヲモ之ニ強ヒ得ヘキニ至ルヲ以テナリ

國家ハ國法ヲ以テ外國人ヲ兵役ニ使用セサルヲ得ルト同時ニ決シテ外國人ニ其義務ヲ強制スル能ハサルヲ以テ通則トス仍テ明治廿七年七月締結ノ日英條約第二條ニ於テモ兩締盟國一方ノ臣民ニシテ他ノ一方ノ版圖内ニ居住スルモノハ陸軍海軍護國軍民兵等ニ論ナク凡テ強迫兵役ヲ免レ且ツ其服役ノ代リトシテ取立タル所ノ一切ノ納金ヲ免レ又一切ノ強募公債及ヒ軍事上ノ賦歛或ハ捐資ヲ免ルヘシト規定セリ然ラハ如何ナル場合ニ於テモ外國人ヲ國防又ハ軍

務ニ服セシムコト能ハサルカト云ハ、決シテ然ラヌシテ第一外國人ニシテ任意ニ所在國ノ兵役ニ就クコトヲ承諾スル時ハ戰爭ニ從事セシムルモ妨ケナシ第二内亂外患ノ如キ政事上ニ關スル目的ヲ離レ唯ニ地方警察ヲ維持スル範圍内ニ於テハ外國人ノ助力ヲ強制スルコトヲ得ヘク第三政治上ノ事項ニ關係ナクシテ社會ノ秩序又ハ人民ノ生存力直接ニ危險トナル場合例ヘハ野蠻人ノ襲撃ノ如キ場合ニ際シテハ其防禦ニ從事セシムルコトヲ得ヘシトス

此ニ問題ト爲リ居ルハ佛獨埃其他歐洲諸國ニ於テ往々外國版圖内ニ於ケル自國若クハ自國民ニ對スル外國人ノ犯罪ヲ罰スルノ法律アリテ例ヘハ佛國白耳義等ニ於テハ外國人ノ外國ニ在リテ自國ノ安寧ヲ害スル罪、國庫貨幣及ヒ紙幣ヲ贋造スル罪ヲ罰シ獨逸ニテハ謀反ノ罪、鑄錢銀行紙幣其他國家ノ義務ト爲ル證券偽造ノ罪并ニ偽造ノ金錢證券ヲ行使スル罪ヲ罰シ埃國ニテハ佛國ノ規定ト同一ナレトモ先ツ政府ハ犯罪地ノ政府ニ罪人引渡ヲ請求シ其拒絕アリタル場合ニ之ヲ罰スルコトヲ定メ露國及ヒ伊國ニ於テハ外國ニ於テ外國人ノ自國人ニ對スル殺人放火及ヒ證書偽造ノ罪ヲ罰スルカ如シ是等外國人ノ他國ニ於テ

行ヒタル犯罪ヲ罰スルノ當否ハ暫ク措キ其規定ヲ實行セントスルニ當リテハ國家ハ元ヨリ他國領内ニ主權ヲ及ボスコト能ハサルヲ以テ其犯罪者ノ自國ニ入リ來ルニ非レハ刑罰ニ處スルコト能ハサルハ明ナリ加之凡テ國家ハ領内ニ在留スル人民ノ他國安寧ヲ害セントスル行爲ヲ防遏スヘキハ國際上ノ義務ナルヲ以テ斯ル行爲アルニ於テハ其害ヲ蒙ラントスル國家ハ公然其政府ニ向ヒ犯罪者ノ引渡ヲ請求シ又ハ之ニ對シテ相當ノ處分ヲ要請シ得ヘキハ論ナク若シ之ヲ拒ムニ於テハ國家自衛上必要ノ行爲ヲ爲シ得ヘキモノトス然レトモ若シ其犯罪ノ大ナラサル場合ニ於テハ他國ニ於ケル犯罪者ヲ獵リニ刑罰スルニ際シ犯罪人ノ本國ハ之ニ抗議シ得ヘキモノナリ近來此點ニ付キ有名ナル問題トナリタルハ千八百八十五年米國人ノ「デキザス」州ニ於テ「メキシコ」人ニ對スル犯罪ノ告訴ニ依リ「メキシコ」政府ハ之ヲ拘引シタルニ米國政府ハ其解放ヲ公然要求シ「メキシコ」モ其要求ニ應諾スルニ至レリ

又國家ハ自國ノ安寧幸福ヲ維持スルニ付キ必要ト認メ或ハ外交上有用ト思考スル時ハ自國ニ居住若クハ入リ來ラントスル外國人ニ對シテ上陸ヲ禁セ又ハ

國內ヨリ驅逐シ或ハ他國ニ於ケル犯罪者ヲ其國ノ請求ニ依リ引渡シ得ヘキモノナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 國外驅逐

國外驅逐トハ國家カ領土内ニアル外國人ヲ國境以外ニ追放シ又ハ外國人ノ自國ニ入ラントスルヲ拒絕スルノ謂ナリ凡テ國家ハ無條約國人ニ對シテモ自國ノ安寧秩序ヲ亂スコトナクシテ内國ニ入ルヲ拒絕スル能ハス況ンヤ條約國人ノ領内ニ上陸居住シ平和的生活ヲ營ムハ絶體のニハ之ヲ拒ムコト能ハサレトモ國家ノ自衛上公安ヲ維持スル爲メ警察上ノ規定ヲ以テ浮浪乞丐ノ徒其他國家ノ治安ニ妨害ト爲ルヘキモノニ對シテハ其上陸又ハ在留ヲ禁遏シ得サルニアラズ英國ニ於テハ外國人驅逐ノ法律存在スルコトナク又之ヲ實行シタル例ナシト雖モ米獨佛伊等ノ諸國ニ於テハ往々國法ヲ以テ其規定ヲ設ケ伊國ノ如キハ千八百八十九年ノ公安法ヲ以テ内務大臣又ハ國境ノ地方長官ハ公共ノ安寧上必要ナリト認ムル時ハ政治上ノ責任ヲ以テ驅逐ヲ行スコトヲ得ルモノト爲シ露國ニ於テハ屢々行政處分ヲ以テ外國人ノ驅逐ヲ爲シタルノミナラス外國人ニ

シテ自國ニ入リ來ラントスルニ於テハ必ス外國在留自國外交官又ハ領事官ノ證明ヲ必要トシ其證明ナクシテ國內ニ入ルコトヲ許サス米國ニ於テハ三十里以上ヲ携帶セサル外國勞働者ハ法律ヲ以テ國內ニ上陸スルコトヲ禁ゼタル皆其一例タリ然レトモ國家ハ外國人ヲ驅逐シ得ヘキ權利ヲ有スルハ論ナシト雖モ猥リニ之ヲ行フヲ許サスシテ必スヤ其驅逐ニ付キ正當ノ理由ナカルヘカラス然ラサルハ外國ハ他國ニ於テ身體ノ自由財産ノ安固ヲ保ツコト能ハサルノミナラス驅逐ノ爲メ非常ノ損害ヲ被ルヘキヲ以テ相當ノ理由ナクシテ驅逐セラレタル外國人ノ本國政府ハ之ニ抗議シ又其賠償ヲモ要求シ得ヘキハ疑ナレトス

第二 犯罪人引渡

犯罪人引渡トハ國家カ他國管轄内ニ於テ罪ヲ犯セタル者ヲ其國ノ請求ニ因リ自國ニ於テ逮捕シ引渡ヲ爲スノ行爲ニシテ普通條約ノ規定ニ基キ之ヲ行フモノトス然レトモ引渡條約ノ存在セサル場合ニ於テモ斯ル罪人ヲ引渡ス場合ナキニアラス而シテ國家間ニ犯罪人引渡條約ヲ結ビタルコトハ紀元前三百年埃及國ニ於テ其實例アリタリト雖モ今世紀ニ入り四五十年以前ヨリ盛行ハル

ハ所ニシテ近來諸國交通ノ便俄ニ開ケ犯罪者ノ逮捕モ隨テ困難ヲ來シ社會ニ般ノ幸福上大ナル犯罪者ヲシテ其國境ヲ超ヘタルノ故ヲ以テ刑罰ヲ免ルハコトヲ防遏スルノ必要ヨリ生シタルト一ハ凡テ犯罪ハ其行爲地ノ國家ニ對スル罪ニ外ナラサル理由ニ基キ之ヲ犯罪地本國ニ引渡ヲ爲スニ至リタル者トス然リ而シテ國家ハ果シテ他國ノ犯罪者ヲ引渡スノ義務アリヤ否ヤニ就テハ議論ノ存スル所ニシテ或論者ハ凡テ犯罪ハ單ニ行爲地ノ國家ニ害ヲ加フルニ止マラスシテ人類社會一般ニ害ヲ及ホスモノナルヲ以テ各國ハ相互ニ之ヲ罰スルニ努力セサルヘカラス然ルニ若シ犯罪人ノ一旦他國ノ管轄内ニ入りタルノ故ヲ以テ其罪ヲ免ルヘモノトセハ一般社會ノ犯罪防遏ニ不便ナルノミナラス犯罪地以外ノ國ニ於テハ犯罪ノ證據微憑不充ナルヲ以テ他國ヨリ正當ノ理由ニ因リ犯罪人引渡ノ請求アルトキハ國家ハ必ス之レニ應スルノ義務アルモノトセサルヘカラスト云ヘリ然リト雖モ國際公法ハ立法論ニアラスシテ實際列國間ニ行ハルハ法則ニ過キスシテ國家ハ其版圖内ニ於テハ完全ノ主權ヲ有スルニ因リ國際公法上特別ノ規則ナキ以上ハ外國人ヲ他國ニ引渡スカ如キ義務

ヲ之ニ負ハレムルコトヲ得サルモノトス而シテ今日ノ國際公法ニ於テハ斯ル規則ノ存在セサルノミナラス一般ニ是認セラレタル所ニ依レハ却テ犯罪人引渡ハ國家ノ義務ニアラスト爲シ條約アルニアラサレハ他國ヨリ引渡ノ請求アルモ之ニ應スルト否トハ全ク其國ノ任意ニシテ縱令其引渡ヲ爲スモ單ニ國際上ノ好誼ニ出タルモノト爲セリ

又國家カ他國ヨリ犯罪人引渡ノ請求ヲ受ケタル場合ニ於テハ政府ハ其權限内ハ於テ之ニ應シ得ヘキモノナリヤ否ヤハ固ヨリ各國憲法ノ規定ニ依リテ決スヘキモノトス然ルニ英米兩國ニ於テハ此點ニ付キ議論アリタル所ニシテ英國普通法ハ其引渡ニ反對ノ法則ヲ固守シ皇帝ハ他國ト犯罪人引渡條約ヲ締結スルノ權アルモ法律トシテ其規定ヲ國會ノ發布スルニアラサレハ司法官衙ヲ拘束スル力ナシトセタリシカ千八百七十年犯罪人引渡法ヲ以テ外國ト締結セル犯罪人引渡條約ヲ實行スルノ權利ハ皇帝之ヲ有スルコトハ爲シ米國ニ於テハ千八百四十八年并ニ千八百六十年ノ法律ヲ以テ法廷ハ犯罪人引渡條約ヲ實行スヘキコトヲ定メタリ然ルニ佛國ニ於テハ政府ハ正當ト思考スルトキハ犯罪人

ノ逃亡者ヲ外國ニ引渡スノ權能アルモノナリトノ法理ノ行ハレ此說ハ文明國多數ノ探ル所ニシテ國際公法ニ於テハ國家カ他國ニ對シ條約ニ因ルト否ト問ハス犯罪人引渡ヲ請求スルトキハ其國政府ハ之ヲ引渡シ得ヘキ權能ヲ有スルモノト看做サレ居ルモノトス

條約ニ因ラサル犯罪人引渡ニ付テハ國家ハ縱令重大ナル犯罪ト雖モ其請求ニ應セサルコトヲ得ルモノナリ隨テ犯罪人引渡ヲ他國ニ請求レ得ヘキ者ハ其罪科ノ重大ナルヲ要シ單ニ違警罪ノ如キ地方的ノ犯罪ハ其引渡ヲ請求スヘキモノニアラス必スヤ文明國一般ニ嚴罰ニ處スル犯罪ナラサルヘカラス又條約ニ因リ引渡ヲ爲スヘキ犯罪ノ種類ハ締盟國間ノ約定ニ因ルヘキモ是又普通大ナル犯罪ニ限リ明治十九年我國ト米國トノ犯罪人引渡條約ヲ見ルモ殺人罪、貨幣及ヒ公衆ノ信用ニ關スル證券文書ノ偽造強盜若クハ五十弗以上ノ竊盜、放火、強姦、偽證、ノ如キ大ナル罪科十四種ヲ列記セリ蓋シ近來文化ノ普及ト共ニ列國ハ互ニ他國ノ司法ニ信用ヲ措クニ至リタルト同時ニ逃亡ニ因リ犯罪者ヲ罰スル能ハサルヨリ生スヘキ社會ノ害毒ヲ除カントスル熱心ヨリシテ列國間ニ引渡

條約ノ數ヲ加フルト共ニ其引渡スヘキ犯罪ノ種類モ年ヲ追フテ増加シ英米兩國間ニ於テモ千七百九十四年ノ條約ニ於テハ文書偽造及ヒ殺人罪ノミニ限リタリシカ千八百四十二年ノ條約ニハ放火強盜等ノ諸罪ヲ加ヘ更ニ千八百九十年ノ條約ニ於テハ二十種類ノ犯罪ヲ増加セリ而シテ何レノ場合ニ於テモ締盟國ハ自國ニ於テ犯罪ト認メサルモノヲ他國ノ請求ニ因リ犯罪人トシテ引渡スハ國家ノ信用威嚴ヲ損スルコトナレハ敢テ之ヲ爲スヲ欲セサルヲ以テ條約中ニ掲タル犯罪ノ種類モ自ラ兩國內國法ニ於テ等シク大ナル犯罪ト看做サレタルモノニ限ルモノトス又引渡條約中ニハ引渡請求ト之ニ應スヘキ手續ヲモ規定シ一般ニハ犯罪者トシテ政府ノ單純ナル主張ノミニテ其引渡ヲナストキハ事實上大ナル不正ノ結果ヲ生スヘキニ因リ必ス其引渡請求國ノ法律ニ從ヒ之ヲ逮捕シ審判スヘキ刑事上ノ證據充分ナル場合ニ限ルモノトセルカ如シ故ニ日米條約第五條ニ於テモ有罪ノ宣告ヲ受ケタル逃亡人引渡ヲ請求スルトキハ其宣告ヲ爲シタル裁判所ノ證印アル宣告文寫及ヒ其裁判官ノ職權ニ付キ相當ノ行政官ノ證明書并ニ其行政官ノ職權ニ付キ日本又ハ合衆國ノ公使若クハ

領事官ノ證明書ヲ添フヘシト爲シ又逃亡人ノ告訴發覺ヲ受ケタルノミナル場合ニ於テハ請求國ニ於テ發シタル逮捕狀公文ノ寫及ヒ其逮捕狀ヲ發スルノ根據ト爲リタル證據書類ノ公寫ヲ添フヘキコトナレリ而シテ其引渡ノ請求ハ何レノ場合ニ於テモ締盟國双方ノ外交官ヲ經テ之ヲ爲スヘク若シ外交官不在ナルトキハ領事官ヲ經テ之ヲ行フヘキモノトス

近來一般ニ行ハル、犯罪人引渡條約ノ實行ニ付キ引渡ニ係ル逃亡人ハ引渡ノ理由ト爲リタル以外ノ犯罪ニ付テハ本國ハ之ヲ審判スヘカラサルヲ以テ原則ト爲セリ隨テ其引渡ヲ受ケタル犯罪人ニシテ引渡請求ノ理由ト爲リタル罪科以外ノ犯罪アルトキハ國家ハ其審判ヲ爲サスシテ放免スヘク犯罪者ノ再ヒ其國ヲ去ルノ機會ヲ之ニ與ヘタル後ニ非レハ其罪科ニ付キ審判スヘキモノニアラス何トナレハ元來其引渡ヲ爲シタル國家ニ於テ其犯罪人ノ引渡ヲ爲シタルハ條約ノ規定ニ基キ其手續ヲ履マサル犯罪ニ關シテハ引渡ヲ爲スノ義務ナク隨テニシテ其規定スル手續ヲ履マサル犯罪ニ關シテハ引渡ヲ爲スノ義務ナク隨テスル引渡ヲ受ケタル國ハ他ノ犯罪ニ付キ審判スルノ權ナクハナリ加之若シ

引渡ノ理由ト爲リタル罪科ヲ審判スルコトヲ許スニ於テハ引渡請求國ハ逃亡人ヲ條約ニ規定セサル犯罪者トシテ政治上ノ犯罪者トシテ罰スルノ意思ヲ以テ條約ニ掲ケタル犯罪ノ名義ヲ假リ之カ引渡ヲ請求スルノ弊害ヲ生スルニ至ルヘシ日米條約第四條ニ於テハ若シ請求ニ據ルモノヲ政治上ノ犯罪ニ付キ審判シ若クハ處刑セントスルノ目的ヲ以テ引渡ヲ請求シタリト認ムルトキハ其引渡ヲ爲ササルヘシ又引渡サレタル者ハ其引渡前ニ犯セタル政治上ノ犯罪ニ付キ審判若クハ處刑セラルヘコトナシト規定シタルノミニシテ引渡以外ノ犯罪ヲ審判若クハ處刑スヘカラサル場合ヲ單ニ政治上ノ犯罪ニ止メタルヲ以テ其以外ノ犯罪ニ付テハ引渡ノ罪名如何ニ拘ラス審判スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ前ニ述ヘタル理由ニ依リ條約規定以外ノ犯罪ヲ審判スルノ理由ハ國際公法上ニ於テ存在セサルニ因リ之ヲ爲スニ付テハ自ラ引渡ヲ爲シタル國ニ對シ責任ヲ免ルヘコト能ハサルカ如シト云フニテハ其理由ハ其條約ニ對シ犯罪人引渡ハ自國人ト外國人トヲ區別スルノ理由ナク又外國人ニ付テモ引渡條約ノ存在スル國民ト否トヲ區別スヘキモノニアラスト雖モ從來一般ノ引渡

草案第三百三十八條ノ文字ヲ立法者ノ疎漏ヨリ其儘茲ニ移シタルモノニシテ前三條トアルハ第二百二十一條ト云フノ誤謬ナルカ故ニ本條ハ單ニ第二百二十一條ノ未遂犯罪ニノミ適用セラルヘモノニシテ第二百二十五條ノ未遂ハソレ自身内亂ノ豫備ナルカ故ニ第二百二十一條ノ豫備トシテ第二百二十五條ニ依リ第二百二十三條ノ未遂ハ總則未遂犯ノ例ニ依ルヲ相當トスルカ如キモ已ニ前三條ト明記シアリテ到底之ヲ無視スルコトヲ得サルカ故ニ予ハ前三條……乃チ本刑ニ科ス「トハ……尙ホ本刑ヲ科ス」ト解シ第二百二十一條及第二百二十二條ノ未遂ハ直チニ第二百二十一條ノ已遂ニ科ス可キ刑即チ同條第二項ノ例ニヨリ第二百二十三條ノ未遂ハ其已遂ニ科ス可キ刑ニヨリ處分スルモノトス

第二 豫備及陰謀ノ處分 第二百二十五條第一項ニ曰ク「……内亂ノ豫備ヲ爲セタル者ハ第二百二十一條ノ例ニ照シ各一等ヲ減ス又第二項ニ曰ク「内亂ノ陰謀ヲ爲シ未タ豫備ニ至ラサル者ハ各二等ヲ減ス」トイフ第二百二十一條ノ豫備及陰謀ハ法文ノ示ス所明ナレハ別ニ茲ニ説明セズ諸君ハ自ラ總則ト第二百二十

一條ノ別トニヨリテ加減ヲ試ミラル可シ(ロ)第二百二十二條ノ豫備及ヒ陰謀ニ付テハ第二百二十四條トノ關係上少シク説明ヲ加ヘサル可カラス即チ第二百二十四條ニシテ單ニ第二百二十一條ニノミ關スルモノナリトセンカ第二百二十二條ハ自體内亂ノ豫備タル所爲ナルモ唯其事態少レク容易ナラサルモノナルカ故ニ刑一級ヲ進メテ已遂ニ準シタルモノニシテ例ヘハ第四百十六條ニ於テ……因テ囚徒ノ逃走ヲ致シタルトキハ一等ヲ加フト云ヘルト同シク内亂豫備ノ所爲ノ加重ノ情タルニ過キサルモノナルカ故ニ其所爲ハ獨立シテ別ニ其未遂豫備又ハ陰謀ノアルコトナク未遂前ニ述ヘタル如ク豫備ハソレ自身第二百二十一條ノ罪ノ豫備トシ陰謀ハ内亂ノ陰謀トシ自首ハ其自首トシテ罰セサル可カラス然レトモ若シ夫レ之ニ反シ第二百二十四條ハ明文ノ示スカ如ク前三條ニ拘ルモノトスレハ法律ハ第二百二十二條ノ所爲ヲ以テ内亂豫備ノ加重ノ情トセスシテ(其未遂犯罪アルヲ想像スルカ故ニ)一種ノ體樣ニ於ケル内亂罪トシタルモノト見做スコトヲ得可キノ結果其豫備陰謀及ヒ自首ニ於テモ亦所謂内亂ノ豫備陰謀及ヒ自首ト同視シテ第二百五條以下ヲ適用

ス可キナリ余ハ前ニモ述ヘタル如ク後段ノ見解ニ從ヒタルカ故ニ第二百二十二條ノ豫備陰謀及ヒ自首ハソレ自身獨立シタル一種ノ體樣ニ於ケル内亂罪ノ豫備陰謀及ヒ自首トシテ第二百二十五條以下ヲ適用處斷ス可キモノトス(ハ)第二百二十三條ノ罪ニ付テハ前ニモ述ヘタルカ如ク本條及ヒ第二百二十六條ノ適用ナシ

第三 自首ノ處分 第二百二十六條ニ曰ク内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖トモ……官ニ自首シタル者ハ本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ監視ニ付スト内亂罪ノ自首ニ付テ此特例即チ本刑ヲ免スルヲ設ケタル所以ノモノハ畢竟内亂ハ其一旦發生スルニ至ラハ多數ノ人命ヲ喪失ス可ク或ハ鉅萬ノ富ヲ害フカ故ニ之ヲ置キテ自首ヲ勸誘シ以テ大事ニ至ラサラシメントノ政策ニ出ルモノトス其本刑ヲ免スルニ關セス之ヲ監視ニ付スルハ是レ犯人ノ意中尙ホ信ヲ持キ難キモノナルカ故ナリ終リニ臨ミ數個ノ注意ヲ要ス可キモノアリ(イ)本條自首ノ條件ヲ充タス者ハ其首魁タルト教唆者タルト其他ノ者タルトヲ問ハス均シク此恩典並ニ處分ヲ受ク(ロ)茲ニ規定スル所ノ監視ハ總則ニ所謂

特別監視ニシテ其日數ノ起算ハ第四十條第二項ニヨリ裁判確定ノ日ヨリス可キモノトス(ハ)内亂ノ豫備又ハ陰謀ニ對スル刑罰ヲ免ルヘキ自首ナルカ故ニ本條自首ノ規定ハ内亂ノ豫備及ヒ陰謀ハソレ自身無罪ナルカ故ニ本條ノ適用ナシ尙ホ一言ス本條ニハ監視ニ付ストアリ監視ニ付スルハ犯人ノ意中信シ難キモノナルカ故ニシテ若シ其信ヲ措クニ足ルヘキ者アランカ全ク無用ノ規定タルヲ免レス故ニ宜シク改メテ監視ニ付スルコトヲ得トシ以テ其監視ニ付スルト否トハ裁判官ノ自由ノ判定ニ一任スルニ若カス

第二款 内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル罪

第二百二十七條ニ曰ク「内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル者ハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處ス」ト

甲成立要素―本條規定スル所ノ罪ハ左ノ二個ノ要素ヲ以テ成立ス

- 第一、心内ノ要素―内亂ノ情ヲ知リ集會所ヲ給與スルノ意思アルコト
- 第二、心外ノ要素―犯人ニ集會所ヲ給與シタルコト

第一、心内ノ要素―内亂ノ情ヲ知リ集會所ヲ給與スルノ意思アルコト(一)内亂トハ内亂軍ハ勿論其豫備陰謀等凡テ内亂ノ所爲ヲ云ヒ情ヲ知ルトハ右ノ如キ内亂ノ用ニ供スルモノタルノ事情ヲ知ルト云フ(二)犯人ニ集會所給與ノ意思アルコト―意思トハ或所爲ニ付着シテ並行シタル意識ノ働ニシテ人カ凡テノ行爲ニ付テ責任ヲ負フ可キ心内ノ要素タリ即チ茲ニハ集會所給與ノ所爲ト並行シタル意識ノ働アルヲ要ス要本罪ヲ成立スル爲メノ心内要素トシテハ内亂ノ情ヲ知ルト集會所給與ノ意思アルヲ要スルカ故ニ假令集會所給與ノ意思アルモ例之婚姻ノ儀式ヲ舉行スルモノナリト誤信シタルカ如キ内亂ノ情ヲ知ラサルモノ又ハ内亂ノ情ヲ知ルモ邸内ヲ一覽セシムルノ意思ナルカ若クハ意外ノ強制ニヨリ意思ノ自由ヲ失ヒタルカ如キ場合ハ何レモ總則ノ適用ニヨリテ無罪タリ然レトモ若シ夫レ此ニ二要素ニシテ欠タル所ナカランカ其内心ノ原因所爲ノ遠因ノ如何ハ犯罪ノ成立ヲ妨ケタルカ故ニ其或ハ犯人ヲ利スル爲メナルト自己ヲ利スル爲メナルトヲ問ハス本條ノ罪人タ

第二心外ノ要素一犯人ニ集會所ヲ給與シタルコト一(一)犯人タルヲ要ス法文ニハ犯人トノミアリテ種類ニ付テハ敢テ區別ヲ設クル所ナシ故ニ首魁タルト教唆者タルト其他ノ者タルトヲ問ハス凡テ本罪成立ノ要素ヲ妨ケス犯人タルヲ要スルカ故ニ犯人ナリト信シテ犯人以外ノモノニ給與シタルトキハ本罪ヲ構成セス(二)集會所タルヲ要スルノミナルカ故ニ家屋船舶田野山林等場所ノ如何ヲ問ハス苟クモ集會ヲ得ヘキ場所ハ本罪構成ノ要素ヲ成形スルコトヲ得(三)給與シタルコト給與トハ廣キ意義ノ文字ナルカ故ニ賣買ニヨルト贈與ニヨルト貸借ニヨルトヲ問ハス皆之ヲ包含ス以上ノ各要素ニ於テ欠タル所ナカラシカ直チニ本罪ヲ構成ス可シト雖トモ尙ホ茲ニ一二ノ注意ヲ要スルモノアリ

(一)本條ニ規定スル所ハ集會所給與ノ罪ナルカ故ニ若シ軍器兵糧其他直接間接ニ内亂軍ノ用ニ供ス可キ物件ヲ藏置スル爲メニ家屋倉庫其他ノ場所ヲ給與シタル者アリタルトキハ如何ニ之ヲ處分ス可キヤ總則ニ之ヲ照サハ因ヨリ從犯ノ所爲タリト雖トモ内亂罪ノ主體ハ各其地位ニヨリテ刑ヲ異ニセ

カ故ニ其何レノ正犯ニ對スル刑罰ヲ目安トス可キヤヲ知ル可カラサルニ依リテ之ヲ觀レハ蓋シ法律ノ欠點トシテ第二條ニ因リ無罪ヲ言渡サ、ルヲ得ヤラン歟

(二)本條ノ罪ハ内亂ノ犯罪中ニ拘ル所爲ナルカ故ニ犯後犯人ヲ藏匿隱匿シ若クハ其罪證トナル可キ物件ヲ隱蔽シタル所爲ハ第百五十一條第百五十二條ニ依テ處分セサル可カラズ

(三)前條ニ述ヘタルカ如ク我輩ハ第二百十三條ノ罪ノ豫備又ハ陰謀ハ法律上之ヲ罰スルヲ得ストノ見解ヲ有スルモノナルカ故ニ其豫備陰謀ノ幫助ノ爲メ本條規定スル所爲ナルモ本條ノ罪トレテハ之ヲ罰スルヲ得ス蓋シ本條規定スル所ノ所爲ハ本ト是レ從犯ノ所爲ニシテ從犯ハ正犯ノ所爲罪ヲ構成セサルニ於テハ存立ス可キモノニ非サレハナリ

(四)内亂ヲ起サントノ決意ヲナスカ如キ者ハ其所爲自體ノ性質上刑罰ノ如何ニ關ラス始メヨリ生命ヲ賭スルノ覺悟アルヲ常トス去レハ此等ノ者ニ對シ自首ノ特例ヲ置クモ實益ヲ見ルコト蓋シ極メテ稀ナル可シ之ニ反シテ本條

ノ犯人ニ於テハ斯クノ如キ鞏固ナル決心アルコトナキ其内亂ノ事情ヲ知悉
スルコト犯人ニ讓ラサル上ニカ故ニ此ヲ待ツニ第二百二十六條ノ特典ヲ以テ
セハ却テ立法ノ本旨ヲ全フスルコト多カラシ然ルニ法律ハ却テ正犯ノミ自
首ノ特例ヲ設ケテ本條ノ犯人ニハ之ヲ設ケス是レ蓋シ錯誤ナラン

乙處分 本條ノ罪ハ正犯ヲ幫助シテ内亂罪ヲ容易ナラシムルモノ即チ從犯ニ
シテ從犯ノ處分ハ第九條ニ規定スル所ナリ然ルニ其法律力之ヲ總則ニ讓
ラスシテ特ニ本條ノ規定ヲ置キ以テ二年以上五年以下ノ輕禁錮ヲ科ストシ
タル所以ハ是レ内亂罪ノ正犯ハ首魁教唆者等種々ノ者アリテ刑亦各相異ル
カ故ニ其何レノ正犯ヲ目安トシテ其刑ヲ定ム可キヤヲ知ルヘカラサルニ因
ルナリ

第三款

内亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身体
財産ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及ヒ其處分

甲牙勞氏佛國刑法論第一卷第九十六條ニ曰ク(或ル犯罪ハ之ヲ其所爲自證ヨリ
換言スレハ客觀的ニ觀察スルトキハ一個人若クハ一私人トシテノ國家ヲ傷

害スル者アルモ若シ之ヲ其犯人ノ意思ヨリ詳言スレハ主觀的ニ觀察スルト
キハ其所爲ハ政事のノ性質ヲ違因トシテ目的トシテ又ハ機會トシテ有スル
モノアリ此等ノ犯罪ハ之ヲ學問上ノ語ニ於テ複雜又ハ牽連シタル犯罪ト名
ケ若シ犯罪行為カ例ヘハ政事上ノ目的ヲ以テ國首ヲ殺害シタルカ如ク一
所爲カ同時ニ政事上ト非政事上ノ秩序ヲ害スルトキハ之ヲ複雜又ハ中性ノ犯
罪ト名ク若シ内亂ト放火又ハ掠奪ト云フカ如ク政事犯罪ニ常事犯罪ヲ隨伴
シテ生スルトキハ之ヲ牽連シタル犯罪ト名ク而シテ其此等ノ所爲カ政事の
タルヤ將タ常事犯罪タルヤヲ區別スルニ付テ或學者ハ所爲自體ヨリ觀察セ
スシテ偏ニ犯人ノ意思如何ニノミ着眼シテ複雜ノモノ牽連ノモノ共ニ皆政
事の犯罪ナリト云ヒ又或學者ハ犯人ノ意思如何ニ着眼セズ所爲自體カ政事
的犯罪タル者ノミヲ以テ政事の犯罪ナリトセリト雖トモ二者何レモ極端ニ
失スルモノナリ此問題ハ下ニ掲ケルニ二個ノ場合ヲ區別セザレハ之ヲ決ス
ル能ハス

第一ハ内亂等ニ關係ヲ有セザル常事犯罪カ政事上ノ理由ヲ違因トシテ生シ

タル場合例へハ私怨又ハ他ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ等ニ非ス單ニ政府ヲ顛覆セントノ目的ニヨリ國首又ハ大臣等ヲ殺害スルカ如キ場合ナリ此場合ニ於テハ之ヲ政事犯罪トス可キヤ否ヤ予ノ考フル所ニ依レハ一ノ所爲カ國事犯罪タルヤ否ヤハ其政事上ノ理由ノ存在スルト否トニヨリテ定マルモノニ非スシテ其行爲自体ノ性質ニヨリテ定マルモノナリ換言スレハ法律上ニ於テハ夫ノ復讐、貪慾又ハ情慾ニヨル殺害、盜取又ハ放火等アルコトナキカ如ク政事の殺人放火又ハ盜取ヲ區別セス、固ヨリ裁判官ハ其之カ刑罰ヲ定ムルニ當リテハ犯罪ノ遠因如何ニ着目シテ或ハ輕減加重スルコトアル可キモ其所爲自体ノ性質ハ依然トシテ變スルコトナシ

第二、然レトモ若シ或犯罪カ例ヘハ内亂ノ如キ出來事ニ或ハ複雜シ或ハ牽連シテ生シタル場合ニ於テハ之ヲ政事犯罪ト云フヲ得サルヤ予ハ左ノ區別ヲ以テ之ヲ決セント欲ス(一)掠奪殺人又ハ放火ニシテ正シキ戰爭ニ於テ生スルモ尙ホ正當トセラル、場合ニ於テハ其所爲ハ其之ヲ爲サンカ爲メニハ必要又ハ避ク可カラサリシ所ノ内亂ノ行爲ニ吸收セラル可シ隨テ其行爲ハ國事

犯ト同一ノ取扱ヲ受ク可シ(二)然レトモ若シ其人又ハ財産ニ對スル所爲カ國際公法上ノ戰爭ニ於テ非認セラル、モノタルトキハ非政事犯罪タリト

以上牙氏ノ説明スル所タリ吾輩ハ後段ノ決定ニ付テハ間然スル所ナシ蓋シ畢竟文明ニ依ルト云フニ歸着スレハナリ然レトモ前段ニ關シテハ少シク異論ナキヲ得ス何トナレハ氏カ其所謂所爲自体ノ性質トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ自然上ノ舉動ヲ云フモノナルヤ將タ法律上ノ舉動ヲ指スヤ若シ自然上ノ所爲ヲ云フモノナリセハ少シク疑ナキヲ得ス凡ソ一個ノ所爲ハ法律的眼孔ヨリ見レハ二個ニ觀察スルコトヲ得ヘキモノアリ例ヘハ家宅侵入ノ所爲ハ自然上ノ舉動ニ於テハ家宅侵入ノ所爲タルモ更ニ他ノ方面ヨリ之ヲ觀レハ其所爲ハ常ニ必スシモ家宅侵入ト云フヲ得ス犯人ニ於テ物件ヲ竊取スルノ意思アルトキハ家宅侵入ノ所爲ニ非スシテ竊盜未遂ノ所爲タリ又私銃砲彈藥ヲ所持スルカ如キ所持ト云フ自然上ノ所爲ハ當事犯タルモ若シ犯人ニ於テ國事犯罪ヲ犯スノ意思アルトキハ國事犯ノ豫備タリ然ラハ單ニ凡テ自然上ノ所爲ノミヨリ觀察セントスルトキハ大ナル誤ヲ生ス可シ若シ

又所爲自体ノ性質トハ法律上ノ所爲ヲ云フモノナリトセハ法律上ノ所爲ハ
畢竟明文ニ依リテ決セラル可キモノナルカ故ニ單ニ明文ニヨルト云フノ簡且
明ナルニ若カス——然ラハ今或ル所爲カ國事犯タルヤ將タ非國事犯タルヤヲ
知ランニハ常ニ之ヲ明文ノ上ヨリ觀察セサル可カラズ明文上國事犯タル所爲
ニ包含セラルモノトハ(一)明文ノ正面ニ現ハレタル所爲(二)裏面ニ必然生ス可
キ所爲(三)必然ノ手段是ナリ例ヘハ城壁ヲ破リ敵ノ軍糧ヲ掠奪シ又ハ敵ヲ殺害
スルカ如キハ皆通常國事犯罪タル戰爭ノ行爲中ニ包含セラル、モ夫ノ講和ノ
使者ヲ斬リ又ハ抗敵セサル老幼婦女等ヲ斬殺スルカ如キハ内亂ト云フ所爲ノ
中ニ包含セラル、モノニ非ス唯其之ニ牽連シタル非國事犯ノ所爲タルノミ
乙處分——ニ付テハ非國事犯ノ所爲ト國事犯ノ所爲トヲ比較シテ重キニ從ツテ
論ス格別説明ス可キコトナキモ只茲ニ注意ス可キハ(一)本條ニハ内亂ニ乘シ
……トアルカ故ニ其犯罪ハ内亂ノ際ニ起リ又内亂ト牽連スルコトヲ要ス故
ニ内亂ノ前或ハ後ニ起リタル所爲ナルカ又ハ内亂ノ際ニ起リタルモノナリ
ト雖トモ内亂ト全然關係ヲ有セサルモノ例ヘハ夫ノ賭博強姦墳墓發掘等ノ

所爲ハ第百條ヲ適用處斷スヘキモノニシテ本條ヲ適用ス可キノ限リニ非サ
ルナリ(二)本條ノ規定ハ第百條ヲ繰返シタル者ニ非スシテ法律カ特ニ之ヲ一
個ノ罪トスルノ規定ナリ故ニ本條ニ依ラスシテ第百條ニ依リ若クハ本條ヲ
適用シナカラ尙ホ第百條ヲ適用スルカ如キコトアランカ明ニ誤判タルヲ免
レサル可シ

第二節 外患ニ關スル罪

茲ニ外患ニ關スル罪トハ國家ノ外部ノ安寧ニ關スル罪ヲ云フ昔時ニアリテハ
之ヲ以テ國家ノ内部ノ安寧ニ關スル罪内亂罪ト共ニ大逆罪ナル罪名ノ下ニ包
含セシメシカ近世諸國ノ立法者ハ一ハ國民全体カ其外部ニ對スル關係ヲ傷害
セントスルニアルト他ハ國家内部ノ憲法上ノ組織ヲ破壞又ハ變更セントスル
ニ在ルトノ點ニ若眼シ大抵之ヲ區別スルコトナセリ而シテ其之ヲ國事犯ト
スルヤ非國事犯トスルヤニ付テ我立法者ハ近世一般ノ立法及ヒ學說ニ從ヒニ
者何レモ國家ノ存立又ハ獨立ヲ害スルモノタリトノ理由ヨリシテ之ヲ政事犯
罪ナリトセリ學理上ニ於テハ多少ノ非難ヲ試ムルノ餘地ナキニ非サラシ

本罪ハ第二編第二章第二節ノ規定スル所ニシテ法律ハ此罪名ノ下ニ二種ノ犯罪即チ一ハ本國ニ背叛スル罪而シテ更ニ之レヲ區別セハ甲ハ本國ニ抗敵スル罪直接ニ背叛スルモノ乙ハ敵國ヲ幫助スル罪又ハ之ニ内應スル罪間接ニ背叛スルモノ他ハ外患ノ誘引ヲ形成スル罪ヲ規定セ最後ニ本節共通ノ第三百三十五條ヲ置ケリ共通ノ規定ハ別ニ説明ノ要ヲ見サルカ故ニ予之ヲ省畧セントス

第一款 背叛罪

外患ニ關スル第三百二十九條乃至第三百三十二條ニ規定スル所ノ罪ハ其直接ニ背叛スルモノト第三百二十九條間接ニ背叛スルモノト第三百三十條乃至百卅二條ヲ分タス何レモ帝國ノ臣民タルニ欠ク可カラサル忠君愛國ノ大義ヲ忘却シ以テ帝國ニ背叛スルモノナルカ故ニ予ハ之ヲ總稱シテ背叛罪ト名ク

第一項 本國ニ抗敵スル罪

第三百二十九條ニ曰ク外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戦中同盟國ニ抗敵セ其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタル者ハ死刑ニ處スト

本條ハ佛文草案第四百十八條第一項敵ト合同セテ日本又ハ外國戰爭ニ於テ日

本ト盟約シタル同盟國ニ對シテ兵器ヲ執リタル凡ソノ日本臣民ハ大叛逆ノ罪人トシテ……ニ處ス云々第二項任意ニ日本及ヒ其同盟國ニ對シテ交戦中ナル外國ノ軍隊ニ加ハリタル者若クハ威資格ヲ以テ敵軍ノ幫助トシテ之ニ附屬シタル者ハ日本又ハ同盟國ニ對シテ兵器ヲ執リタル者ト同視ストアリタルニ淵源スルモノニシテ本條中外國ニ與シテ本國ニ抗敵シハ草案第一項敵ト合同シ日本ニ對シテ兵器ヲ執ルニ又外國ト交戦中同盟國ニ抗敵シハ草案外國戰爭ニ於テ云々ニ其他以下ハ草案第二項ニ相當スルモノニシテ概括セテ之ヲ云ハハ前段ハ敵國ニ附屬スル重ナル者後段ハ其他何等ノ名義ニ於ケルヲ問ハス凡テ敵兵ニ付屬スル者ヲ包括シテ規定セリ予ハ今便宜上第一段ニ於テ其成立要素ヲ第二段ニ於テ其處分ヲ説明ス可レ

第一段 成立要素

甲外國ニ與シテ本國ニ抗敵シタル場合——此場合ハ左ノ二要素ヲ以テ成立ス

第一、外國ニ與シタルコト

第二、外國ニ抗敵シタルコト

第一ノ要素ト外國ニ與タルコト

(一)外國トハ何ソヤ曰ク外國トハ日本ノ版圖以外ニ於テ別ニ一定ノ土地ト主權トヲ有セル人民ノ團體ヲ云フ故ニ夫ノ我刑法第三百三十八條ニ規定スルカ如キ場合詳言スレハ所屬政府ノ認許ヲ經スシテ我國ニ敵シタル外國人若クハ何レニモ國籍ヲ有セサル外國人ヨリ成レル軍隊ニ投シタル日本人ハ假令日本ニ抗敵スルコトアルモ其或ハ依テ殺人又ハ強盜ノ行爲アリタルトキハ殺人又ハ強盜等ノ罪人タルハ格別本條ノ罪人タルコトナシ是レ法文外國ニ與シタルトアルヨリ生スル所ノ結果ニシテ蓋シ法文ノ瑕疵タラン宜シク佛國刑法第七十五條ノ筆法ニ倣ヒ日本國ニ抗敵シタル日本人ハ云々ト改ム可シ(二)與スルトハ草案ニ所謂合同シノ義ニシテ其意義極メテ廣シ故ニ身ヲ外國ノ軍隊ニ投スルハ勿論外國軍隊ト盟約ヲ結ビ共同連合シタル者モ亦外國ニ與タル者ト云フ可キナリ

第二ノ要素ト本國ニ抗敵シタルコト

日本國ニ其國權ニ侵スル行為ヲ爲スル者ハ本國トハ佛文草案第四十八條日本人敵ト合同シテ日本國ニ對シ

ル中ノ日本國ニ當リ又其之ヲ譯シタル日本文章案同條日本人外國ニ與シタル本國ニ敵シタル者トアル中ノ本國ニ該當スルヲ觀レハ犯人即チ日本人カ國籍ヲ有スル國即チ日本國ヲ指スモノタルハ明ナリ隨テ本要素ハ更ニ左ノ如ク分ツコトヲ得ヘシ曰ク

(一)日本人タルヲ要ス(二)日本國ニ抗敵シタルコトヲ要ス

(一)日本人タルヲ要ス

日本人トハ日本國ニ國籍ヲ有スル者ト云フノ義ナリ故ニ日本ニ生レル者ト雖トモ日本ニ國籍ヲ有セサル者又ハ嘗テ日本人タリシモ民法上其他法律上ノ理由ニヨリテ所爲ノ當時日本ニ國籍ヲ有セサル者ハ日本人ニ非サルカ故ニ本條ノ罪人タルヲ得ス而シテ其果シテ如何ナル場合ニ於テ日本ニ國籍ヲ有スル者トナス可キヤ否ヤノ問題ハ諸君請フ之ヲ國民分限ノ得喪ニ關スル法律ニ於テ研究セヨ

本罪ノ犯人ノ必ス自國人タルヲ要スルハ獨リ我國ノ如ク治外法權ノ行ハル國ノミニ限ラス歐米諸國皆其換ヲ一ニスル所ナリ蓋シ國家ハ臣民ノ生命身體財產等ノ利益ヲ保護スルカ故ニ其之ヲ保護ヲ受クル所ノ臣民ハ亦之ヲ

對シテ忠實ナラサル可カラサルノ義務アリト雖トモ之ニ反シテ外國人ハ其自國ノ爲メニ日本ニ抗敵スルハ却テ其本國ニ對シテ忠ナル所以ナルノミナラス假令本國以外ノ外國ニ與シテ日本ニ抗敵スルモノハ單ニ或ル場合ニ於テ本國法ヲ犯スノ罪人タルノミ日本ニ對シテハ毫モ忠實ナラサル可カラサルノ義務ナキカ故ニ日本ハ此ヲ罰スルノ理由ヲ有セス(次ニ説ク所ノ第二第三ノ場合ニ於テモ亦犯人ノ日本人タルヲ要スルハ一ナリ是レハ同種ノ所爲タルト他ハ茲ニ説明スル所ノ理由アルトニヨリテ之ヲ知ル可シ)

(二)抗敵スルコトヲ要スー抗敵トハ佛文草案(…)對シテ兵器ヲ執ル(…)相當スルモノニシテ即チ公然兵器ヲ執テ日本軍ニ敵對スルヲ云フ但其已ニ實戰ヲ爲シタルト否トハ敢テ問フ所ニ非ス干戈ヲ執テ日本軍ト戰フ可キ姿勢ニ在ルトキハ本罪構成ノ要素タルヲ失ハス

茲ニ一言注意ヲ要ス可キモノアリ曰ク茲ニハ單ニ外國ニ與シテ本國ニ抗敵シトノミアリテ次ノ場合ニ於ケルカ如ク法律ハ更ニ外國ト交戰中又ハ交戰ノ際タルヲ要セサルカ故ニ外國ト交戰中ハ勿論假令未タ戰爭ノ開始セラレ

ナル場合ニ於ケル所爲例ヘハ外國政府ノ軍隊ヲ率ヒテ我城壘ニ第一撃ヲ加ヘタルカ如キ所爲亦本罪ノ構成ヲ妨ケス

乙外國ト交戰中同盟國ニ抗敵シタル場合、——此場合ハ左ノ三要素ヲ以テ成立ス

第一、日本人タルコト

第二、外國ト交戰中ナルコト

第三、同盟國ニ抗敵シタルコト

第一ノ要素 日本人タルコト 之レ前ニ説明セシ所ナリ請フ前段ニ參照セヨ

第二ノ要素 外國ト交戰中ナルコト

(二)外國ノ何タルヤハ既ニ前段之ヲ説明セリ但茲ニハ外國ト交戰中トアルカ故ニ内亂ノ交戰中ハ此場合ニ包含セサルヲ注意スルニ止メントス(二)交戰トハ夫ノ「カルボー」氏ノ説明セシカ如ク甲國ト乙國ト又ハ一國中ニ於テ異リタル政黨ニ屬スル甲人民ト乙人民トノ間ニ於ケル平和關係ニ代ハレル爭鬭關係ニシテ平和手段ノ以テ之ヲ得ヘカサルモノヲ兵力ヲ藉リテ獲得スルコ

ト目的トスルモノヲ云フ故ニ戰爭中トハ夫ノ復行對手者ノ爲シタルコト
、同一ノ事ヲ繰返スコト從雙對手者ノ非ヲ責メシカ爲メ暴力ヲ以テ自ラ直
フスルコト抑留對手者ノ軍艦商船等ヲ差押フルコト封鎖港灣又ハ陸地ノ通
行ヲ差止ムルコト等ハ凡テ國際法上未タ之ヲ戰爭ト云ハサルカ故ニ此等ノ
所爲アルモ決シテ之ヲ交戰中ト云フヲ得ス左レハ茲ニ戰爭ト平和トノ時期
ノ分界ヲ定ムルノ要アリ史ヲ案スルニ古昔希臘羅馬ノ時代ヨリシテ十八世
紀ノ末葉ニ至ル迄ハ學說上及ヒ實際上ニ於テモ兩國戰爭ヲ開始スルニ及
テハ先ツ其時期ヲ對手者ニ宣言シテ之ヲ自國人民ニ公布スルコトヲ要セリ
此時代ニアリテハ凡テ戰爭ハ此時期ヨリ開始スルモノナルカ故ニ此以後ニ
非スンハ之ヲ交戰中ト云フヲ得サリシト雖トモ十九世紀ノ始メヨリシテ以
降ニ於テハ獨リ學說ニ於テノミ戰爭ハ必ス昔時ノ如ク宣言ニ依リテ開始セ
ラルヘキモノタルコトヲ主張スルノミニシテ實際ニ於テハ開戰ノ宣言ヲ爲
サスシテ直チニ公然開始スルカ或ハ之ヲ宣言スルモ開戰後單ニ形式的ニ之
ヲ爲スニ止マルノ慣例一般ニ起リ今日現ニ某國ノ如キハ終始開戰ヲ宣言ス

ルコトナシ此ニ於テカ國際上戰爭ト平和ノ時期ニ變動ヲ生シ今日ノ國際法
ニ於テハ開戰ノ宣言及ヒ布告ニ先タチ公然タル戰爭ノ行爲アリタル時ハ此
時ヲ以テ開戰ノ時期トシ公然タル戰爭行爲ニ先タチ戰爭ノ宣言アリタル時
ハ此時ヨリ交戰ノ時期ト看做スコト、セリ我輩ハ思フク戰爭ノ有無ハ事實
ノ問題ニシテ法律ノ問題ニ非ス故ニ公然宣戰ノ布告明治十五年八月第三十
七號布告參看アリタルトキハ勿論假令宣戰ノ布告ナキモ若シ夫レ已ニ公然
戰爭ノ開始セラル、ニ於テハ檢事ハ當然之ヲ理由トシテ本罪ノ公訴ヲ提起
スルコトヲ得ヘシ唯其彼ト此トノ場合ニ於テ相異ルノ點ハ彼ニ在テハ檢事
ニ於テ宣戰ノ布告アリタルヲ證明スルニ於テハ被告人ハ之ヲ知ラサルヲ理
由トシテ其責ヲ免ルコトヲ得サルモ此ニ在テハ檢事ハ先ツ公然戰爭ノ開始
セラレタルコト及ヒ被告人ノ之ヲ知得セルコトヲ證明スルニ非スンハ被告
人ハ其責ヲ免ル、コトヲ得ルノミ

第三ノ要素 同盟國ニ抗敵セタルコト

(一) 抗敵ニ付テハ前ニ説明シタルカ故ニ更ニ之ヲ贅セズ

(二)同盟國ト茲ニ所謂同盟國トハ戰時同盟國ノ謂ニシテ非戰時同盟國ヲ云フモノニ非ラス何トナレハ素ト本罪ヲ罰スル所以ノモノハ其所爲ノ本國ニ抗敵スルト同一ナルカ故ニシテ非戰時同盟國ニ抗敵スル所爲ハ或ハ局外中立ニ違反スルノ所爲タルカ或ハ私ニ戰端ヲ開クノ罪ニ該當ス可キコトアルノミ本國ニ抗敵スルト同一視スヘキ理由ノ存スルモノナケレハナリ

丙其他本國ニ背反シテ敵兵ニ附屬シタル場合——其他トハ前二者ト同一ノ性質ヲ有スル者ニシテ而モ其内ニ包含セラレサル總テノ者ヲ包括的ニ規定シタル語ニシテ詳言セハ前二者ノ場合ハ現ニ干戈ヲ執テ本國又ハ交戰中同盟國ニ抗敵シタル者ヲ此場合ハ之ト同性質ナルハ公然タル所爲ヲ以テ本國ニ背反シタル總テノ者ヲ規定シタルモノナリ

即チ此場合ハ左ノ四要素ヲ以テ成立ス

第一日、本人タルコト

第二交戰中タルコト

第三日本國ニ背反シタルコト

第四敵兵ニ附屬シタルコト

第一第二ノ要素ハ前ニ説明シタルカ故ニ之ヲ省畧シ第三ノ要素ヨリ説明ス可シ

第三要素

——日本國ニ背反シタルコト——日本國ニ背反トシテ同盟國ニ背反ト云ハサルハ背叛ヲフ事ノ臣民タル大義忠節ニ背クヲフコトヲ意味スルヨリ當然生スルノ結果ナリ而シテ若シノ同盟國ノ軍隊ニ屬シタル日本人カ之ニ背反シテ敵兵ニ附屬シタルトキハ之ニ對シテハ何等ノ制裁ナキヤ曰ク同盟國ニ抗敵スル罪ヲ罰スル所以ハ是レ本國ヲ害シタルカ故ニシテ同盟國ニ背反シタルハ即チ是レ本國ニ背反シタルニ外ナラサルカ故ニ或ハ第一ノ場合ニ該當シ或ハ此場合ニ該當スルモノトス

第四ノ要素——敵兵ニ附屬シタルコト——(一)敵兵トハ我對手ノ軍隊ト云フノ義ニシテ必スシモ其外患ニ於ケル者ト内亂ニ於ケル者トヲ區別セサルノ語ナリ去レトモ茲ニハ本國ニ背反シテ敵兵ニ云々トアルカ故ニ茲ニ所謂敵兵トハ日本國ニ對スル敵即チ日本ト對戰中ニアル外國ノ軍隊ヲ云フモノトス從ツ

ナ夫ノ陸海軍刑法中ニ使用セラレタル敵ナル文字トハ自ラ其義ニ於テ廣狹ノ別アルモノト知ル可シ陸軍刑法五三條以下海軍刑法五九條以下參照(一)附屬トハ佛文草案中ノ所謂「アタセ」(attaché)ナル文字ニ該當スルモノニシテ其義極メテ廣濶ナルノミナラス法律ハ單ニ附屬ノ事實ヲ要スルノミニシテ其執ル所ノ職務ノ如何若クハ之カ有無ヲ條件トセサルカ故ニ運輸兵站醫務工業其他職務ノ如何ヲ問ハス苟クモ外國軍隊ニ屬シテ其利便ヲ扶ケタル者ハ勿論假令未タ何等ノ職ヲ執ラサルモ皆此場合ノ罪人タル可シ然レトモ唯ソノ茲ニ一點注意ス可キハ茲ニ所謂附屬ト云ヒ得ルカ爲メニハ必ス去我屬彼ヲ公然タル所爲アルヲ要スルコト是ナリ蓋シ背叛ト云ヘハ公然又ハ隱然敵ニ附屬スル所爲タルノ結果附屬ヲ文字ハ之ヲ右ノ如ク解スルニアラズシハソノ實ニ無用ナルノミナラス第二項ニ所謂内應罪トノ區別ヲ失フニケレハナリ

終ニ臨ミ左ノ二點ニ付キ一言セント欲ス
 (二) 草按第四百十八條ニ人類ハ互ニ相救援スルノ權利アルノミナラス敵ノ病

ハ獨立ノ權力ヲ有スルモノトセリ中古ノ法學者ハ神聖羅馬獨乙皇帝ニ最高權ヲ歸セリ其後帝威衰ヘ神聖羅馬獨乙帝國ノ分裂スルヤ皇帝ノ最高權亦消滅シテ遂ニ此分裂ヨリ興起シタル國家ノ支配者ハ各最高權ヲ有スルニ至リタリ殊ニ佛蘭西ニ於テ國君ハ此最高權ヲ有スルモノトノ觀念ヲ生シ遂ニ最高權即チ主權ナル語ヲ生シタリ元來ハ主權ト云フコトヲ以テ國家ノ外ニ在ル權力ニ對シ獨立不羈ナルコトヲ意味スルモノトシテ理會セリ然レトモ其後佛國ニ於テ主權ハ國家ノ内部ノ關係即チ支配者ト臣民トノ關係ノ上ニ移シ國王ノ主權ハ國內ニ於テ一ノ制限ニモ拘束セラルハコトナキ絕對ノ權力ナリト理會セリ歐羅巴大陸ニ於テ絕對君主國ノ行ハレシ間ハ常ニ此定義ヲ認メタリ現世紀ノ初メニ於テモ仍ホ此定義行ハレ獨乙國ニ於テハ來因同盟諸王ハ主權ヲ此意義ニ用ヒタリ

此君主絕對權ニ反シテ一方ニハ又權力ノ淵源ハ人民意思ニ存スト云フ人民主權ノ說日耳曼ニ起リタリ蓋シ此說ハ神聖羅馬帝國ノ選舉國タル性質ニ由リテ來リタルナリ此ノ如クニシテ既ニ中古ニ於テ君主々權ニ對シ人民主權說ノ萌

芽亦發シタリ此人民主權說ハ十七八世紀ニ於テ學者間ニ噴々トシテ唱道セラレ佛國ノ「ルソー」ニ依リテ非常ニ勢力ヲ得遂ニ其實際ノ應用トレテ佛國革命ヲ惹起シタリ然ルニ近世ニ至リ公法殊ニ國家法ノ發達ニ伴ヒ國家ナル共同團體ハ國權ノ主格ナリトノ觀念明カナルニ隨ヒ國家ナル人格ト支配者ノ人格トヲ分明ニ區別スルコトニナリ而シテ最高權モ亦國家ノ一性質トシテ理會セラハニ至リタリ然レトモ國家カ最高權ヲ有ストノ觀念ハ決シテ全ク近世ニ於テ起リタルニアラス既ニ中古ニ於テモ君主々權ヲ認ムルト同時ニ國家主權モ亦認メラレタリ

最高權即チ通常所謂主權ナル語ハ種々ノ意義ニ用ヒラルハナリ今茲ニハ主權ヲ左ノ意義ニテ謂フナリ即チ主權トハ最高最上ノ權力ヲ謂フナリ權力ト云フハ即チ法律上他ノ人格ノ意思ヲ決定シ得ル意思ノ力即チ他ニ對シ命令ヲ爲シ得ル力ヲ謂フナリ最高ト云ヘハ上下ノ關係アル者ノ中ニ於テ最上位ナルヲ示ス即チ一方ニ向テハ上位者ヲ戴セサルヲ示シ又一方ニ向テハ他ヨリ高キ位ヲ有スルコトヲ意味ス故ニ唯最高ト云ヘハ如何ナル力ヲ有スルヤ之ヲ知ルヲ得

ス此最高ト權力トヲ合シテ始メテ其實質上ノ作用ノ効力ヲ知ルコトヲ得ルナリ即チ最高權トハ自己ヲ拘束スル命令ヲ發スヘキ權能ヲ有スル他ノ權力ヲ自己ノ上ニ戴カサス而シテ一方ニハ他ノ人格ニ對シ支配シ得ル地位ヲ有スルコトヲ謂フナリ或人格カ縱令其生存ノ作用ノ大部分ニ付キ自由獨立ノ意思ヲ以テ支配シ得ルト雖モ若シ一點ニテモ他ノ人格ノ意思ニ服從スヘキトキハ即チ他ノ人格ノ支配ニ服シ其命令ニ法律上服從スヘキ義務ヲ有スルトキハ之ヲ最高權ヲ有スト云フヲ得サルナリ故ニ分割ノ最高權減少セラレタル最高權アルコトナク唯最高權ヲ有スルカ有セサルカノ二者中其一ニ歸スヘキモノナリ最高權ハ即チ國家カ其内部ノ人格ト比較シテ其最上ノ地位最上ノ權力ヲ有スルコトヲ顯ハスモノタリ國家カ法律上他ノ人格ノ意思ヲ決定スルヲ得而シテ他ノ人格ヨリ決定セラレサル地位ヲ有スルヲ謂フナリ

此主權ハ統治權又ハ高權ト同一ノモノニアラサルナリ「ツオルン」ハ最高權ハ司法權財政權等個々ノ高權ヲ總合シタル觀念ニ附着シタル名稱ナリトシ「ボルン「ハツク」モ最高權トハ國家ニ屬スル高權ノ總計ヲ謂フト云ヘリ然レトモ又一方ニ

ハ最高權トハ國權其者ヲ謂フニアラス唯完全ナル國家ノ性質ヲ言ヒ表ハスモノト爲ス學者甚タ多シ又羅丁ノ語源ヨリスルモ最高權ハ國家ノ性質ヲ表ハスモノト爲スヲ當レリトス故ニ茲ニモ國家ノ一性質トシテ論スルナリ最高權ヲ有スル國家ハ其動作ノ範圍ヲ自ラ定ムルコトヲ得故ニ人間共同生活ノ總テノ部分ヲ支配シ得ヘシ然リト雖モ各國ノ一般ノ歷史上ノ關係又ハ各個ノ狀態ニ基キ共同生活ノ或部分ニ向テハ其支配ヲ及ボサ、ルコトヲ得ヘク或ハ共同生活ノ總テノ部分ヲ其指揮命令ノ下ニ服從セシムルヲ得ヘシ此動作ノ範圍ハ國ニ由リ時代ニ由リ一樣ナラス故ニ國權ノ實際ノ範圍ハ各國ノ法規ノ規定ニ由リ異ナルモノトス隨テ國家ハ唯潛働的ニハ人間社會ノ總テノ部分ヲ支配スルモノト謂フヲ得ヘキノミ國家若シ其自定ノ能力ニ依リ其行動ヲ共同生活ノ一定ノ部分ニ向タルトキハ茲ニ高權ナルモノヲ生ス高權トハ事物的ニ境界セラレタル國權ナリ教育高權軍事高權財務高權ト云フカ如シ最高權ノ本質ヨリ云ヘハ國家ハ苟クモ人ノ思考シ得ヘキ總テノ高權ヲ潛働的ニ有ス即チ人民共同生活ノ各部分ハ總テ國家支配ノ下ニ屬セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ何レノ國

家モ現働的實際的ニハ唯現ニ設定シタル高權ヲ有スルノミナリ近世マテ何レノ國家モ教育高權ヲ有セザリシカ社會狀態ノ變動ニヨリ教育高權ヲ設定シタリ故ニ國家ハ最高權ノ潛働ニ因リ凡テ人民共同生活ニ關シ權利ヲ有スル如ク見ユルト雖モ國家ノ高權ハ常ニ現在のニ國家ノ事務トシテ定メラレタル範圍内ニ存スヘシ故ニ最高權ハ決シテ高權ヲ總合シタルモノヲ云フニアラス總テノ高權ヲ有シ得ヘキ能力ト同シキナリ尙ホ未タ高權ノ下ニ支配セラレザル事項ヲ高權ノ下ニ屬セシムルニハ國家カ特別ノ行爲ヲ爲サ、ルヘカラス國家ハ高權自定ノ權ニ依リ其自ラ定メタル丈ケノ權利ヲ有ス此境界ヲ超エテ唯斯權ヲ制定シ得ヘキノミニシテ未タ事物的實際的ニ存スル權ナシトス

最高權ヲ有スル國家ハ其高權ヲ他ヨリ制限ヲ受ケスシテ自ラ之ヲ定ムルコトヲ得又國家内ノ他ノ團體ノ或範圍内ニ於ケル政務處理ノ權ヲ認め又ハ之ヲ與ヘテ團體ノ政務ノ範圍ヲ定ムルコトヲ得此ノ如ク高權ヲ自定スルノ權及ヒ團體ニ政務處理ノ權ヲ附與スルノ權ヲ「ヘーテル」ノ用語ニ隨ヘハ權限權限ト曰フナリ此權限權限ハ最高權ヨリ生スル第一ノ性質ナリ

然ルニ「グマイエル」ロージ等ハ此ノ權限權限即チ高權自定ノ權ハ最高權ノ必要ナル性質ニアラス故ニ國家カ他ノ人格ノ爲メニ自己ノ動作ノ範圍ニ自制限ヲ爲シ又豫メ其自己ノ動作範圍ニ制限ヲ附シタル場合ニハ高權自定權ヲ有スルコトナレ然レトモ仍ホ主權ヲ有スト謂フヲ得ヘシ何トナレハ他ノ權力者ヨリ其意ニ反シテ動作ノ範圍ヲ變更セラレサル位置ヲ有セハナリ此位置ヲ有セハ最高權ヲ有スト謂フヲ得ト謂ヘリ然レトモ國家カ其動作ノ範圍ニ自制限ヲ爲ストキハ此時既ニ其高權ヲ自定シタルナリ國家カ其動作範圍ヲ定ムル際ニ自然的ノ狀態又ハ政治上ノ理由ニ基キ自ラ制限ヲ爲スモ之カ爲メ法律上高權自定ノ權ヲ喪失シタルモノト云フヲ得ス猶ホ一個人カ私法上ノ權利ヲ取得スヘキ實際上ノ能力ニ欠乏スルコトアルモ之カ爲メニ私法上ノ權利能力ナレト云フ能ハサルト同シ動作範圍ヲ制限セラレタル共同團體ハ唯歷史上政治上ノ理由ニ據リ其範圍ヲ變更セシテ成立スルニ過キサルナリ國家ハ固ヨリ其範圍ヲ變更セ得ヘシ然レトモ唯政策上不可ナルユヘ之ヲ變更セサルノミ變更シ得サルニアラサルナリ法律上動作ノ範圍ニ制限ヲ有ストハ即チ國家ハ永續シ

テ動作範圍ヲ變更スヘキ機會ヲ有セスト云フニ止マルノミ故ニ此場合ニハ制限ハ動作範圍ヲ定ムル法律上ノ自定ノ力ニ由テ生スルニ過キサルナリ隨テ絕對ニ動作ノ範圍ヲ自ラ定ムルヲ得サルモノト謂フヲ得ス主權ヲ有スル國家ハ憲法變更ノ手續ヲ以テ其動作ノ範圍ヲ自由ニ自定シ得ルナリ數個ノ領地團體ノアル所ニハ其動作ノ範圍ヲ決定スヘキモノハ必ス存スヘシ若シ此團體ノ間ニ於テ動作範圍ニ付キ疑ヲ生シタルトキニ決定ヲ與フル者ナシト曰ハハ最高權ヲ有スル者モ有セスト謂ハサルヘカラサルニ至ラン
或ハ主權トハ絕對無限ノ實力ト解スル者アリ故ニ絕對ノ專制國ニアラサレハ主權ヲ有スルコトナシト云フ者アリ「ブロイス」如キ即チ然リ固ヨリ主權ノ生シタル歷史上ノ沿革ヲ尋スレハ絕對國ニ成立シタルヤ疑ナシ然レトモ法律上最高權トハ之ヲ絕對無限ノ實力ノ義ト爲スヲ得ス若シ法律上主權トハ何ソヤト云フ問題ニ答フルニ法律ニ少シモ拘束セラレサル即チ法律ノ外ニ存スル絕對無限ノ實力ト解スルハ自家撞着ノ觀念ナリ主權國ト雖モ其自ラ定メタル法律ノ存スル間ハ此法律ニ反シテ行爲ヲ爲スヲ得サルナリ縱令主權ヲ有スル國ナルモ

絕對無限ノ實力ニ依リ行爲ヲ爲スヲ得サルナリ故ニ法律上主權トハ何ソヤト云ヘハ則チ或一ノ人格カ他ノ人格ニ比レテ最上ノ位置最上ノ權力ヲ有スルコトヲ表ハスモノト曰フヨリ外ナシ或人格カ他ノ人格ヨリ最上ノ位置ヲ有スルトキハ他ノ人格ニ對シテ統治ノ意思ヲ發表スルコトヲ得而シテ他ノ人格ヨリハ統治セラルハコトナキヲ得ルナリ若シ「プロイス」云フ如ク主權ハ絕對國ノミニ存シ數個ノ領地團體アル所ニハ主權ヲ有スル者ナシトスルトキハ此領地團體ハ總テ全ク獨立ノ人格トナリ國家モ地方團體モ區別ナキニ至ルヘシ故ニ主權國トハ國家内ノ他ノ人格ヨリ統治ヲ受クルコトナク又國家外ノ他ノ人格ヨリ統治ヲ受クルコトナキ國家ヲ謂フナリ唯國家カ自己ノ意思ニ基キ制限ヲ受クルハ決レテ主權タル性質ヲ有スル妨ケト爲ルコトナシ何トナレハ主權トハ他ノ主權ヨリ統治ヲ受クルコトナク唯他ノ人格ニ統治ヲ及ホス權ヲ有スルモノハ性質ヲ云ヘハナリ故ニ國家カ外ニ對シテ他國ト條約ヲ結ビテ義務ヲ負擔シ又ハ内ニ對シテ法令ヲ發シ又ハ個々ノ場合ニ自己ニ制限ヲ附スルハ即チ國家自定ノ意思ヨリ發スルモノナルニハ此制限義務ニ拘束セラルハモ固ヨリ

國家自定ノ意思ヨリ發スルモノナルニハ此制限義務ニ拘束セラルハモ固ヨリ

今國家カ外ニ對シテ他國ト條約ヲ結ビテ義務ヲ負擔シ又ハ内ニ對シテ法令ヲ發シ又ハ個々ノ場合ニ自己ニ制限ヲ附スルハ即チ國家自定ノ意思ヨリ發スルモノナルニハ此制限義務ニ拘束セラルハモ固ヨリ

○國家自定ノ意思ヨリ發スルモノナルニハ此制限義務ニ拘束セラルハモ固ヨリ

絶對無限ノ實力ニ依リ行爲ヲ爲スヲ得サルナリ故ニ法律上主權トハ何ソヤト云ヘハ則チ或一ノ人格カ他ノ人格ニ比シテ最上ノ位置最上ノ權力ヲ有スルコトヲ表ハスモノト曰フヨリ外ナシ或人格カ他ノ人格ヨリ最上ノ位置ヲ有スルトキハ他ノ人格ニ對シテ統治ノ意思ヲ發表スルコトヲ得而シテ他ノ人格ヨリハ統治セラル、コトナキヲ得ルナリ若シ「プロイス」云フ如ク主權ハ絶對國ノミニ存レ數個ノ領地團體アル所ニハ主權ヲ有スル者ナシトスルトキハ此領地團體ハ總テ全ク獨立ノ人格トナリ國家モ地方團體モ區別ナキニ至ルヘシ故ニ主權國トハ國家内ノ他ノ人格ヨリ統治ヲ受クルコトナク又國家外ノ他ノ人格ヨリ統治ヲ受クルコトナキ國家ヲ謂フナリ唯國家カ自己ノ意思ニ基キ制限ヲ受クルハ決レテ主權タル性質ヲ有スル妨ケト爲ルコトナシ何トナレハ主權トハ他ノ主權ヨリ統治ヲ受クルコトナク唯他ノ人格ニ統治ヲ及ホス權ヲ有スルモノ、性質ヲ云ヘハナリ故ニ國家カ外ニ對シテ他國ト條約ヲ結ヒテ義務ヲ負擔シ又ハ内ニ對シテ法令ヲ發シ又ハ個々ノ場合ニ自己ニ制限ヲ附スルハ即チ國家自定ノ意思ヨリ發スルモノナルユヘ此制限義務ニ拘束セラル、モ固ヨリ

圖書閱覽室ノ設置

今回本校々友會ノ寄附ヲ以テ本校ニ圖書閱覽室ヲ設ケ廣ク法律政治經濟ニ關スル内外ノ書籍ヲ蒐メ校友及ヒ生徒ノ隨意閱覽ヲ許シ斯學ノ研究ニ一大便利ヲ與ヘントス今ヤ當該委員ニ於テ圖書ノ蒐集中ニ在ルヲ以テ不日完全ナル一圖書館ヲ見ルニ至ルヘシ

○懸賞試験。本月二十八日午前九時ヨリ各年級ノ懸賞試験ヲ行ヒ最優等

者ニ對シ金十圓ヲ賞與ス尙ホ最優等者以外ノ者ニ對シテモ場合ニ依リテ

賞與ヲ爲ス豫定ナリ

明治三十一年五月十四日印刷

明治三十一年五月十五日發行

編輯兼
發行者 上野政雄

印刷者 金子鐵五郎
東京市芝區四ノ久保町十一番地

印刷所 金子活版所
東京市芝區四ノ久保町十一番地

發行所 司法省
指定 **和佛法律學校**

所在 (東京市麹町區富士見)
町六丁目十六番地

電話 (本局千二百七十四番)

明治三十一年十二月九日內務省許可

○入學志望者ハ此際至急入學スルコトヲ要ス若シ滿員ニ達スル時ハ入學ヲ謝絶スルコトアルヘシ

○月謝ハ滞ナク前納スルコトヲ要ス月謝前納ノ分ニ對シテハ必ス發行期日ニ發送スヘシト雖モ月謝前納ナキ分ニ對シテハ發送ヲ停止ス

○月謝金ノ切レタルトキハ封皮ニ月謝切ノ印ヲ押捺スヘキニ因リ至急送金スヘシ

若シ二ヶ月以上送金ナキトキハ缺本ヲ生シタル場合ニ於テ送本セサルモ異議ヲ申立ツルコトヲ許サス