

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-9

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

48

(発行年 / Year)

1899-06-15



和佛法律學

講義錄

第九號

第九號

每月貳回

目次

刑法各論(自七三頁) 法學士勝本期三郎

國際公法(自一八〇頁) 法學士秋山雅之介

刑法總論(自五七頁) 法學士古賀康造

行政法(自二五頁) 法學士竹井耕一郎

憲法(自九二頁) 法學士副島義一

萬國平和問題(自一七頁) 法學博士寺尾亨

Handwritten signature and date in cursive script.



090
1899
3-1-9

ニ着手シタル際意外ノ障碍ニ因テ遂クサルトキハ總則ノ適用ニ因テ未
遂犯ヲ以テ處斷セサル可カラサルモ本條ニ官吏ノ説諭ヲ受ケ仍ホ解散セサ
ルトキハ云々トアリテ着手ノ後ト雖モ官吏ノ説諭ニ因テ解散シタルトキ
ハ無罪トスルノ例外アルカ故ニ第三百三十七條所謂暴動ノ實行ノ端緒ニ着手
シタル際官吏ノ説諭ト云フ意外ノ障碍ニ因リテ其事ヲ遂クサリシトキ即チ
解散シタルトキハ本條ニ依テ無罪タル可キモ其他ノ障碍ニ因テ遂クサ
リシトキハ未遂犯ヲ罰スルトノ原則ニ還リ第三百三十七條ノ未遂犯トシテ有
罪タル可シト云フカ如キハ佛語ノ所謂 *mandat* 即チ似非論ト稱スル大ナル謬
見ナリ諸君幸ニ誤ラレ、コト勿レ何トナレハ(一)先ツ第一ニ論者ハ夫ノ僅ニ
刑法ノ初歩ヲ會得シタルニ過キサル者スラ猶ホ之ヲ誤ラサルノ區別即チ中
止犯トハ外部ノ行為ヲ爲シ得サルニ非サルモ犯人自己ノ意思ニ因リ中止シ
タルモノヲ謂ヒ未遂犯トハ自己ノ意思ニ於テハ尙ホ之ヲ遂クムト欲セサル
ニ非サルモ意外ノ障碍(錯ハ廣義ノ障碍ノ一部ナリ)ニ因テ外部ノ所爲ヲ
爲スコト能ハサルニ因リ其事ヲ遂クサルモノヲ云フトノ簡易ナル區別ヲ明

判法各論

ニセザルノ結果中止犯タル可キ官吏ノ説諭ニ因テ解散シタル場合ヲ未遂犯ナリトセリ是レ實ニ許ス可カラサルノ譯說ナリ蓋シ論者ノ云フカ如ク官吏ノ説諭ニ依テ解散シタル場合ヲ以テ意外ノ障礙ニ因ル未遂犯ノ或場合ナリトセシカ若シ夫レ犯人ニ於テ説諭ニ依テ解散セザルトキハ官吏ノ説諭ハ之ヲ意外ノ障礙ト謂フヲ得サルノ結果凡ソ或事物カ犯人意外ノ障礙ト爲ルヤ否ハ偏ニ犯人ノ意思如何ニ因テ決セラル、モノタリト謂ハサル可カラサレハナリ其之ヨリ出テタル結論ノ誤レル亦論ヲ要セス

(二)今假ニ本條ニ所謂謀リナル文字ノ範圍ヲ着手ノ場合ニノミ限リ且一步ヲ論者ニ藉シテ之ヲ論セヨ官吏ノ説諭ニ因テ解散シタル場合ハ之ヲ意外ノ障礙ニ因テ遂クサルモノトスルモ犯人ニ於テ官吏ノ説諭ニ服セザルトキハ明文ニ依リ有罪ナルニ拘ハラス其ハ意外ノ障礙ニ因テ妨クシラレタルモノニ非サルカ故ニ其後暴動ヲ遂クルマテノ間ニ中止スレハ本條ニ依テ罰セラル、モ若シ更ニ意外ノ障礙ニ因テ妨クシラレタルトキハ始メテ未遂犯ト爲ルノ結果本條ノ罪ト第三百三十七條ノ罪トノ數罪俱發ナリト謂ハサル可

カラサルノミナラス今尙キ驕テ之ヲ按センニ法文ニハ説諭ヲ受ク猶ホ解散セザルトキハ之ヲ罰ストアリテ其結果ハ常ニ逮捕ト云フコトニ因テ暴動ノ着手ヲ妨クラル、カ故ニ此時新ニ未遂犯ヲ構成スルノ結果着手中本條ニ依テ罰セラル、場合ハ常ニ數罪俱發ヲ以テ罰セラレサル可カラサルノ結果本條ノミニ依テ罰セラル、場合ハニ絶テ之アルコトナキノ奇觀ヲ呈ス可シ否論者ノ説ヲシテ此ノ如キ結果ニ至ラサラシメント欲セハ本條ハ寧ロ之ヲ二段ニ分チ(イ)陰謀豫備ノ場合ハ解散セザルトキハ罰ストシ(ロ)着手ノ場合(明文ナキモ總則ニ依リ罰セラル可キカ故ニ)ハ解散シタルトキハ罰セストシテ彼ハ不罰ヲ原則トシ此ハ罰スルヲ原則トスル規定ト改修セザル可カラサルニ至ラン(三)尙ホ例ヲ舉クテ論者ノ誤ヲ明ニセシ若シ論者ノ説ニ從フトキハ例ヘハ犯人ハ縣知事ニ於テ己ニ利益ナル處分又ハ内職ヲ爲シタルニモ拘ハラス己ニ不利ナル處分又ハ内職ヲ爲シタルト誤解シテ暴動ヲ爲シタルモノナルカ故ニ一旦官吏ノ説諭ニ遇ヘハ無論解散ス可キモノナリト假定セヨニ若シ此犯人カ今ヤ官廳ニ押寄セヨトスルノ際途中暴風雨ノ爲メニ遮

ラレテ其行爲ヲ果ササルトキハ縱令官吏ニ於テ之ヲ説諭セシメテ殆ト之
 ニ及ハントシタルモ其値ニ未遂ノ原因タル暴風雨ニ後ル、コト數分ナリシ
 ヲ爲メ犯罪ハ已ニ構所セラレテ駟モ亦及ハザルコト、爲リ之ニ反シテ若シ
 此際官吏ノ説諭カ暴風雨ニ先ツコト僅ニ數分ナリセハ犯人ハ幸ニモ無罪タ
 ルコトヲ得ルモノニシテ畢竟彼此同一ノ所爲タルニモ拘ラス官吏ノ説諭ト
 云フ犯人意外ノ事實ノ有無ニ因テ或ハ有罪ト爲リ或ハ無罪タルノ結果極
 端ニ論セハ犯人ヲシテ有罪タラシムルト無罪タラシムルトハ偏ニ説諭官吏
 ノ意思如何ニ存スト謂ハサル可カラサルニ至ラン豈奇怪ナラスヤ要之我
 輩ノ案スル所ニ依レハ第三百三十六條ト第三百三十七條トノ關係ハ猶ホ恰モ第
 百十六條及ヒ第三百十八條等ニ於テ危害ヲ加ヘタル場合ト危害ヲ加ヘントシ
 タル場合トヲ二分シテ規定シタルト同シク暴動ト云フ所爲ヲ其犯罪進行ノ
 程度ニ從ヒテ之ヲ二分シ已遂ノ所爲ハ第三百三十七條ニ已遂以前ノ所爲ハ官
 吏ノ説諭ヲ受ク仍ホ解散セザルトキニ於テ始メテ之ヲ罰ストシテ第三百十六
 條ニ規定シタルモノナルカ故ニ此間亦更ニ總則未遂犯ノ法條ヲ適用スルノ

餘地ナキノ結果第三百三十七條ニハ總則ノ適用ニ依テ罰セラル可キ未遂犯ナ
 キモノト信ス

第三ノ要素—官吏ノ説諭ヲ受ク仍ホ解散セザルコト—
 總般ノ官吏ヲ謂フモノ、如クナレトモ茲ニハ説諭ヲ受ク云々トアリテ其之
 ニ服スルト否トニ因テ或ハ罪ト爲リ或ハ罪ト爲ラサル程ノ効果アルモノ
 ナルカ故ニ茲ニ所謂官吏トハ通常人民ヲシテ其説諭ニ服セシムル職權ヲ有
 スル官吏ヲ謂フモノニシテ暴動ノ如キ治安ニ關スル行爲ニ説諭ヲ加フルノ
 職權又ハ義務アル官吏ハ地方ノ巡撫官即チ府縣知事郡區長警察官等トス從
 テ暴動ノ際各省ノ參事官又ハ裁判所ノ判事檢事等ノ説諭ニ服シテ解散セル
 コトアルモ決シテ本條件ヲ充タシタルモノト謂フ可カラサルナリ(口縱令暴
 動ヲ謀ルモ官吏ノ説諭ヲ受クテ解散セザルニ非ズハ之ヲ罪トセザルハ是
 レ暴動ヲ謀ルノ所爲タル彼ノ國事犯ヲ企ツルカ如キ重大ナルモノニ非サル
 モ一旦已遂ニ至ルトキハ其因テ生スル所ノ害必スシモ大ナラスト謂フ可カ
 ラサルカ故ニ可成犯人ヲ誘導遷善シテ以テ大事ニ至ラザラシメントノ政策

ニ外ヲラスニ暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シ
 第三段ニ暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シ
 第三百三十八條ニ曰ク暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタル
 時ハ現ニ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ヲ死刑ニ處ス首魁及ヒ救唆者情ヲ知テ制
 セサル者亦同シト
 甲本罪構成スル爲メニ左ノ二要素ヲ要ス
 (一)暴動ノ際タルコト(二)人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタルコト
 第一ノ要素暴動ノ際タルコト暴動ノ際トハ暴動ヲ爲スニ際シト云フノ義ニ
 シテ即チ暴動隊ヲ組織セル者ノ或者カ暴動ヲ爲スニ當リ暴動行爲ハ一部ト
 シテ爲シタルコトヲ意味ス故ニ彼ノ暴動犯人以外ノ者カ暴動ヲ奇貨トシ各
 私仇ヲ打果シタルカ如キ又ハ暴動中暴動犯人カ互ニ相殺害シタル如キハ之
 ヲ包含セス尙ホ詳細ハ後ニ説明ス可シ
 第二ノ要素人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタルコト(イ法律ハ

簡單ニ殺死シ燒燬シトノミアリテ其豫謀アル場合ト故意ニ出ツル場合トヲ區別
 セサルカ故ニ本條ノ罪ト爲ル可キ要件ヲ充タスカ爲メニハ單ニ人ヲ殺死シ
 又ハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬スルノ所爲ト意思トアルヲ以テ足レリトス(ロ)又
 法律ハ家屋船舶倉庫等トアリテ人ノ住居スルヤ否ヤヲ區別セサルノミナラ
 ス燒燬ノ目的物ヲ限定セサルカ故ニ家屋船舶倉庫ニ準シ可キ建造物及ヒ漏
 車等モ此中ニ入ルモノトス
 茲ニ一問題アリ暴動ノ際人ヲ傷ケ又ハ物ヲ破壞スルノ所爲ハ暴動中ニ吸收
 セラル、一罪タルヤ將タ彼ト此トノ二罪俱發ナルヤ學者アリ説テ爲シテ曰ク
 人ヲ傷ケ物ヲ破壞スルノ所爲ハ通常暴動ノ際ニ現出スル事實ナルモ人ヲ殺シ
 火ヲ放ツノ所爲モ亦通常暴動ト共ニ俱發スルノ所爲ナリ然ルニ法律カ後者ニ
 付テノミ本條ヲ設ケタルハ是レ犯スニ易ク防クニ困難ニシテ其害モ亦通常ノ
 殺人若クハ放火ヨリモ大ナルヲ以テ之ヲ暴動罪ト殺人又ハ放火罪トノ俱發ト
 シテ百條ニ依テ論スルハ些カ輕キニ失スルノ恐アルカ故ナルト凡ソ解釋論ニ
 ハ多少結果ノ如何ヲモ斟酌セサル可カラザルトニ依テ之ヲ觀レハ本問ハ暴

動罪ト傷人罪又ハ乘機器物罪トノ俱發ヲ以テ論セサル可カラスト吾輩ヲ以テ之ヲ觀レハ是レ暴動ノ何物タルヤヲ知ラス隨テ立法者カ第百三十八條ヲ規定シタルノ精神如何ヲ了解セサルヨリ來リタル誤謬ナリ附テ左ニ其理由ヲ詳述セン(一)沿革ニ付テ之ヲ案スルニ本節兇徒聚衆罪ノ規定ハ實ニ幕氏ノ草案及ヒ歐米諸國ノ法制ヨリ淵源シタルモノニ非スシテ其源ヲ新律綱領改定律令ニ酌ムモノナリ新律綱領賊盜律兇徒聚衆ノ條ニ曰ク(凡ソ兇徒衆ヲ聚メ村市ヲ毀壞燒亡シ財物ヲ劫奪シ若クハ人民ヲ殺死スル者造意ハ斬從ハ流三等從ノ手ヲ下シテ人ヲ殺シ火ヲ放ツ者ハ較其止テ附加隨行シ場ニ在テ勢ヲ助クタル者ハ論スルコト勿レ)以下省略ト是ニ依テ之ヲ觀レハ本節ノ源泉タル同法ニ於テハ殺人又ハ放火ノ所爲ハ論者ノ云フカ如ク暴動以外ノ行爲ニ非スシテ暴動自體ノ最モ重キ場合ナルコトハ毫モ疑ヲ容レズ(二)普通ノ觀念ニ依リ之ヲ按セザレバ一單ニ机上ノ空想ニ基キ暴動ノ何物タルヲ考フルトキハ或ハ論者ノ如ク暴動トハ多人數相集リテ官廳ニ迫リ又ハ村市ヲ騷擾スルノ所爲ニシテ性質上人ヲ傷害シ又ハ家屋ヲ破壞スルカ如キ所爲ヲ伴フモノニ非サルカ如ク

思惟セラル可シト雖モ少シク事ノ實際ニ入リテ之ヲ案スルニ其所謂喧囂騷擾ノコトタルヤ暴行狼藉ノ行爲唯リ能ク之ヲ生セシムルモノニシテ單ニ大聲疾呼シ又ハ姿勢ヲ兇惡ニスルカ如キ事ノミノ以テ能ク之ヲ生セシムルモノニ非ナルト從來我國ニ於テハ暴動ノ所爲ハ其例多カラサルニ非サルモ(近クハ彼ノ加波山又ハ秩父ノ暴動ノ如ク未ダ嘗テ暴行狼藉ノ行爲ヲキモノアルヲ見サルトニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ暴動ト云フハ自ラ其中ニ瓦石ヲ投シテ家屋ヲ毀壞シ又ハ竹槍席蓆ヲ押立テ人ヲ傷クルカ如キ所爲アルコトヲ豫見シタル文字ナルコト疑ナカル可シ然ルニ若シ夫レ論者ノ如ク云ハソカ凡ソ如何ナル暴動ニテモ常ニ傷人又ハ毀壞器物罪トノ俱發ヲ以テ論セラルハ結果本條ノミノ適用ヲ爲スヘキ場合ハ絶エテ之アルコトナカラゾ(三)本條ト第百二十八條トノ關係ニ付テ之ヲ案セザレバ若シ論者ノ言ノ如クセシカ第百二十八條モ亦内亂ニ乘シテ犯シタル行爲ナルカ故ニ論者ノ所謂犯スハ易ク防クニ困難ナル行爲ニ非スヤ既ニ之ヲ同一ノモノトセハ何故ニ第百二十八條ニ於テハ本條ノ如クイイ暴動ノ際ト言ハスシテ内亂ニ乘シトシロ刑ヲ加等スト言ハスシテ重キニ從テ

論ストシ(ハ)首魁及ヒ教唆者情ヲ知テ制セサル者亦同シトセスシテ之ヲ無責任トシタルヤ此等諸種ノ疑問ニ對シテハ恐クハ論者ハ法律ヲ解スルノ能力ナキ者ノ慣行手段タル夫ノ立法ノ不權衡ト云フコトヲ主張シテ以テ罪ヲ立法者ニ負ハシムルニ非スハ自己ノ誤謬ヲ蔽フコト能ハサルヤ一吾輩ヲ以テ之ヲ觀レハ法律カ(イ)第百二十八條ニ於テハ云々乘シトスルニモ拘ハラズ本條ニ於テ暴動ノ際ト輕ク書シタルハ是レ其彼ニ在テハ乘シテ犯シタル他罪ナルモ此ニ在テハ暴動ノ所爲自體タルカ故ナリ(リ)第百二十八條ニ於テハ比照從重論法ニ依ルニモ拘ハラズ本條ニ於テ云々死刑ニ處ストシタルハ是レ其數罪俱發ヲ以テ論ス可キ他罪ニ非スシテ暴動行爲ノ最モ重キモノナルカ故ナリ(ハ)第百二十八條ニハ首魁及ヒ教唆者情ヲ知テ制セサル……ノ項ナキニモ拘ラス其本條ニ於テ之ヲ置ク所以ノモノハ彼ニ在テハ明文ニ示スカ如ク乘シテハ犯シタル内亂以外ノ行爲ナルカ故ニ内亂ノ首領タル首魁及ヒ教唆者モ亦之ヲ爲シタリト推論スルヲ得サルモ此ニ在テハ其事ノ暴動行爲自體タルカ故ニ暴動行爲ノ首領タル首魁及ヒ教唆者モ亦此ノ如キ兇惡ナル暴動行爲ヲ指揮シタリト看

做スコトヲ得可クレハナリ
 要之以上論述シタル所ニ依リ第百三十八條ノ所爲ハ論者カ思惟スルカ如ク犯スニ易ク防クニ困難ナル(第一二八條ト同一ノ性質ヲ有スル)暴動以外ノ行爲ヲ規定シタルニ非ス暴動自體ノ行爲ヲシテ甚タ過劇ニ涉ラサレモノカ爲メ其行爲ノ最モ重キモノヲ嚴重ニ處罰ス可キコトヲ規定シタルモノニシテ本問ノ如キ傷人又ハ毀棄器物等ノ所爲ハ通常暴動ト云ヘル行爲ノ中ニ包含セラル可キモノナルカ故ニ數罪俱發ヲ以テ論ス可キモノニ非ストス論者或ハ刑罰權衡論ヲ提出スト雖モ若シ夫レ此ノ如クハ論者ハ何故ニ人ヲ殺死シ又ハ家屋ヲ燒燬スルノ所爲ハ罪ノ最モ大ナルモノナルニモ拘ハラズ内亂ノ際之ニ附加隨行シタル者カ内亂行爲ノ一部トシテ之ヲ犯シタルトキハ法律ハ僅ニ二年以上五年以下ノ輕禁錮ヲ科スルニ過キササルヲ異マサルヤ
 乙處分——(一)現ニ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ハ死刑ニ處ス——讀テ字ノ如ク說明ヲ要セス(二)首魁及ヒ教唆者……教唆者トハ暴動全體ノ教唆者ニシテ彼ノ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ノ教唆者ニ非ス此等ノ者ハ總則ノ適用ニ依リ現ニ手ヲ

下シ及ヒ火ヲ放ツ者ト共ニ正犯トシテ處斷セラル可シ
 首魁及ヒ教唆者カ火ヲ放テ手ヲ下ス者ト同一ノ罪人トシテ罰セラルカ爲
 メニハ(一)情ヲ知リタルコト(二)制セサルコトノ二條件ヲ要ス法律ハ(イ)單ニ
 情ヲ知ルコトヲ要ストスルカ故ニ放火又ハ殺人ヲ爲スノ事情ヲ通知スルニ
 於テハ其之ニ同意スルト否トハ本罪ノ構成ニ影響ヲ有セス(ロ)制セサルコト
 ヲ要スルカ故ニ制スルコト能ハサルカ若クハ制シタルモ犯人ノ之ニ從ハサ
 ル場合ハ亦本條ノ罪人タルコトナシ
 首魁及ヒ教唆者情ヲ知テ制セサルトキハ之ヲ主犯ト同一ニ論スルハ是レ前
 ニ詳述シタルカ如ク人ヲ殺シ火ヲ放ツノ所爲ハ第二百二十八條ノ所爲ト異リ
 テ暴動所爲ノ一部タルカ故ニ其之ヲ制セサルハ暴動ノ首領タル彼等ニ於テ
 之ヲ指揮シタリト看做スヲ得ルカ故ナリ

第一節 官吏ノ職務ヲ妨害スル罪
 法律ハ第三百三十九條乃至第四百一條ノ規定ニ冠スルニ本節所謂官吏ノ職務
 ヲ行フヲ妨害スル罪テフ名稱ヲ以テセリ然レトモ本節規定スル所ノ事項ハ(一)

官吏ノ職務執行ヲ抗拒シ若クハ官吏ヲシテ其爲ス可カラサル事件ヲ行ハシメ
 タル罪ト(二)官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪トノ二ニシテ名稱稍狹隘ニ失スルノ
 觀アリ今之ヲ外國ノ立法例ニ按スルニ右二個ノ罪ハ大抵皆其節目ヲ異ニセル
 ノミナラス官吏ノ職務執行ヲ抗拒スル罪ハ名銓自稱本節ノ題名ニ適合スト雖
 モ其職務ニ對スル侮辱罪ハ唯其結果ヨリシテ僅ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル
 モノタリト謂フヲ得ルノミニシテ其本質ハ公權蔑視ノ罪タリ隨テ若シ夫レ我
 法律ノ如ク強ヒテ此罪ヲ併合セント欲セハ人民官吏ノ職務ニ對スル罪ト云フ
 カ如キ題名ヲ付スルヲ以テ妥當ナリト信ス
 仍テ些カ杜撰ノ嫌ナキニ非サルモ余ハ本節ヲ(一)官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪
 ト(二)官吏ノ職務ニ對スル侮辱罪トノ二款ニ分チテ之ヲ講說ス可シ諸君請フ之
 ヲ諒セヨ

第一款 官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪
 第三百三十九條ニ曰ク官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ
 命令ヲ執行スルニ當リ暴行脅迫ヲ以テ其官吏ヲ抗拒シタル者ハ四月以上四年

以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス
暴行脅迫ヲ以テ其官吏ノ爲ス可カラサル事件ヲ行ハシメタル者亦同シト
第四百十條ニ曰ク「前條ノ罪ヲ犯シ因テ官吏ヲ毆傷シタル者ハ毆打創傷ノ各本
條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス」

第三百十九條第一項ハ官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪ヲ第二項ハ官吏ヲシテ
爲ス可カラサル事件ヲ行ハシメタル罪ヲ規定スルモノニシテ二者ノ間些少ノ
區別ナキニ非スト雖モ畢竟表裏ノ所爲ヲ規定シタルニ過キササルモノニシテ要
スルニ我佛文章案及ヒ佛國刑法ニ於テ「レマリシヨメ」(Raballion) 公力ニ反抗スル
罪トテモ譯スヘキカト稱スル一個ノ犯罪ナルカ故ニ余ハ假ニ之ヲ併合シ命ス
ルニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪ヲ以テセリ即チ以下例ニ依リ之ヲ
其成立要素ト處分法トニ分チ説明セシム

第一項 成立要素

右ニ述ヘタル如ク余カ茲ニ命スル表題ハ第三百十九條第一項及ヒ第二項ノ場
合ヲ包括スルモノナルカ故ニ本項ハ更ニ之ヲ二段ニ分チテ説明ス可シ

第一節 第一段 第三百十九條第一項ノ場合

- 本場合ノ罪ヲ構成スルニハ外部ノ要素トシテ
 - (一) 暴行脅迫ヲ以テ抗拒シタルノ所爲アルコト
 - (二) 其抗拒ハ一個人カ官吏ニ對シテ爲シタルコト
 - (三) 官吏ノ職務執行中其職務ニ對シテ之ヲ爲シタルコト
 - (四) 官吏ノ職務執行中タルコトヲ知り之ヲ抗拒スルノ意思アルコトヲ要ス
- 第一外部ノ要素
 - (一) 暴行脅迫ヲ以テ抗拒シタル所爲アルコトヲ要ス——イ抗拒シタルコトヲ要ス……抗拒佛語「オプゼシシヨメ」opposition 又「レシスタンス」Resistance ナル語ニ相當ストハ互ニ相排セムトスル二個ノ力ノ争ヲ意味スルモノニツテ少クトモ一ノ力カ他ノ力ニ對シ積極的ニ相争フノ状態アルヲ要ス故ニ彼ノ單ニ官吏ノ命ニ服セザラシカ爲メニ遁逃スルカ如キハ決シテ之ヲ抗拒ト謂フヲ得サルモノトスロ抗拒ノ手段ハ暴行又ハ脅迫ニ依ルコトヲ要ス……暴行佛

語「ヒオランス」(Violence)ニ相當ス。トハ物ニ對スルト人ニ對スルトヲ問ハス總テ不正ニ腕力ヲ用フルコトヲ意味スルノ語ナレトモ我刑法及ヒ其母法タル佛國刑法ノ用例ニ依レハ暴行脅迫ト相連ネテ書シタルトキハ常ニ人ニノミ對スル暴行ノ義ニシテ物ニ對スルモノヲ意味スルコトナシ隨テ本條ノ場合モ亦單ニ人ニ對スル暴行ニ限ルモノトセサル可カラス而シテ人ニ對スル暴行ニモ亦種々アリ單ニ人ヲ毆打スルモ暴行ナリ因テ疾病創傷ニ至ラシムルモ暴行ナリ謀殺故殺モ亦暴行ナリ本條所謂暴行トハ此等ノ總テヲ包含スルヤ之ニ付テモ亦我刑法並ニ佛國刑法ノ用例ヲ按ズルニ普通暴行ナル語ハ「ヒオランス」(Violence)ニ依テ之ヲ除外セルノミナラス右等ノ所爲ニ付テハ次條更ニ特別ノ規定アルニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ暴行トハ人ニ對シテ不正ノ腕力ヲ用フルモノ、中其未タ疾病創傷ニ至ラサル程度ニ於ケルモノヲ指スト解セサル可カラスト即チ暴行トハ人ニ對スル不正ノ腕力ナルカ故ニ彼ノ官吏ノ來ルヲ望見シテ門戸ヲ閉鎖シ又ハ偽計詐術ニ依テ之ヲ欺カキ腕力ヲ以テスル

ニ非サルカ若クハ腕力ヲ用フルモノニ對セザルモノハ決シテ本罪構成ノ要素タルヲ得ス然レトモ其所謂人ニ對スルコトヲ要ストノ意味ハ之ヲ必ス其直接ニ人ニ對スルモノナラサル可カラスト云フノ義ナリト誤解ス可カラス苟モ人ニ對スル暴行ナラザルカ其直接ノモノタルト間接ノモノタルトハ措テ問フ所ニ非ス故ニ例ハ官吏カ職務執行ノ爲メニ開カゾトスル戸扉ヲ内部ヨリ押ヘテ入ラサラシムルカ如キハ即チ物ヲ介シテ人ニ加フル暴行ニシテ畢竟間接ノモノタリト雖モ決シテ本罪ノ構成ヲ妨タルコトナシ——脅迫ニモ亦廣義ノモノト狹義ノモノトアリ廣キ意義ニ於テ脅迫トハ手段ノ如何ヲ問ハス總テ人ノ心理上ニ恐怖ノ念ヲ惹起セシム可キ行爲ヲ謂フ故ニ此意義ニ依ルトキハ苟モ人ヲシテ恐怖セシムルノ行爲ナランカ目ヲ瞞ラシ肩ヲ張ルカ如キ其單ニ言語又ハ姿勢ヲ兇惡ニシタルモノ(單純脅迫又ハ輕脅迫タルト其或ハ銃口ヲ目前ニ差向クルカ如キ危害ノ切迫ナル狀態ヲ示シタルモノ)實體的脅迫又ハ重脅迫タルトヲ分タス總テ脅迫ノ所爲タリ狹キ意義ニ於テ脅迫トハ「Violence morale」無形ノ暴行トノ意味ニシテ人ノ心理上ニ急迫ナル

危害ヲ受タルノ恐怖心ヲ懷カシムルノ行爲詳言スレハ汝ヲ殺ス可シトテ白刃ヲ振り上タルカ如キヲ謂フ茲ニ所謂脅迫トハ果シテ二者何レノ意義ヲ有スルヤ法文ハ之カ定義ヲ示ササルカ故ニ其義得テ窺フ可カラスト雖モ(一)凡ソ執行官吏ノ職務タル多クハ公權命令ニ服從セサル者ニ對シ實力ニ依テ強制的ニ執行ヲ爲スモノナルカ故ニ職務ノ性質上決シテ目ヲ瞋ラシ肩ヲ張ルカ如キ單純ナル脅迫ニ依リテ威赫セラル可キモノニ非サルト(二)佛文草案ニハ明ニ「ムナスグラール」Inuoco State即チ重脅迫ナル文字ヲ使用シタルト(三)外國強例ハハ匈牙利刑法ノ如キハ本條ト同一ノ場合ニ於テ特ニ重大ナル危害アル可キ脅迫ナル文字ヲ使用セルトニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ所謂脅迫トハ狹キ意義ノ脅迫詳言スレハ無形ノ暴行即チ重脅迫又ハ實體的脅迫ノ義ト解釋スルヲ以テ尤モ當テ得タルモノト信ス

(一)抗拒ハ一個人カ官吏ニ對シテ爲シタルコトヲ要ス——(イ)抗拒ハ一人ノ爲シタルコトヲ要ス……是レ法文ノ明示セサル所ナリト雖モ事物當然ノ結果ヨリシテ必然生セヌハアル可カラサル所ノ要素タリ蓋シ職務執行ヲ抗

拒スルノ所爲トハ公權ノ執行ニ對シ不正ノ腕力ヲ弄スルコトヲ意味スルモノナルカ故ニ其暴行ハ公權ノ執行權ヲ有セサル者ノ所爲ニ出ツルモノナラザル可カラサルヤ炳然火ヲ賭ルカ如キモノアレハナリ夫レ然リ故ニ例ハハ二人ノ就逮吏同時ニ或債務者ニ對シ或判決ノ執行ヲ爲サントシ職務上ノ競争ヨリ一人カ他ノ一人ニ對シテ職務ノ執行ヲ妨害スルノ結果ヲ生スルコトアルモ之ヲ以テ職務ノ執行ヲ妨害スルノ所爲ト云フコトヲ得サルナリ蓋シ是レ何レモ管ニ職務ノ執行ヲ妨害スルノ意思ナキノミナラス却テ職務執行ニ勵精スルノ所爲ニ外ナラザレハナリ然レトモ茲ニ注意ス可キハ吾輩カ所謂執行權ヲ有スル者トハ官吏ノ資格ヲ有スル者トノ義ニ非サルカ故ニ官吏ノ資格アル者ノ所爲ハ常ニ妨害罪ヲ成立セスト誤解セザランコト是ナリ即チ例ハハ犯罪人ヲ逮捕セプトスル甲巡査ノ手ヲ捉ヘ又ハ之ヲ抱キ止メ以テ其逮捕ヲ妨害シタル丙巡査ノ所爲ハ縱令其身官吏タリト雖モ是レ決シテ職務ノ執行ニ非サルカ故ニ當然本罪ヲ犯シタル者トス(官吏ニ對シテ爲シタルコトヲ要ス……茲ニ所謂官吏トハ如何ナル官吏ヲ謂フヤ曰ク法文ニ依レハ法律

規則ヲ執行シ又ハ……命令ヲ執行スルニ當リ……其官吏……トアルカ故ニ
 其所謂官吏トハ通常彼ノ命令ヲ發シテ之ヲ下僚ニ執行セシムル職務ヲ有ス
 ル高等ノ官吏ヲ云フニ非ス其命令ヲ受クテ之ヲ執行スル所ノ下級ノ官吏例
 ハハ司法警察官巡査憲兵卒執達吏收稅吏稅關吏山林監守等ヲ指スモノトス
 今之ヲ本罪創設ノ理由ニ鑑ミルモ亦其然ラサル可カラサル所以アルヲ發見
 セン何トナレハ法律カ執行官吏ノ職務執行ヲ保護スル所以ハ是レ此等ノ官
 吏ハ直接ニ人民ニ接スルノ結果或ハ人民ノ暴力ニ遭遇スルコトアルカ故ナ
 レハナリ
 終ニ臨ミ一言ス(明治二十三年十月八日法律第百號ニ由リ公吏ハ官吏ニ準
 ス可キモノナルカ故ニ法律命令ヲ執行スル公吏ニ對スル職務抗拒ノ所爲モ
 亦本條ヲ以テ論セサル可カラス)執行官吏ノ保助員トシテ備入レラレタル
 一個人ハ執行官吏ノ機械タルニ過キサルカ故ニ之ニ對スル職務妨害ノ所爲
 ハ亦本罪ヲ構成スルモノトスルノ判例アリ以テ參考ニ資ス佛國一八五〇年
 三月二十五日大審院判決

(三)抗拒ハ吏官ノ職務執行中其職務ニ對シテ之ヲ爲シタルコトヲ要ス——本
 條件ハ本罪ノ成立ニ尤モ必要ナルモノニシテ諸國ノ法制皆其發テ一ニスル
 所タリ法文ハ乃チ……ヲ執行スルニ當リト云ヒ以テ其意ヲ明ニセリ法律ヲ
 執行スル場合トハ例ハ刑事訴訟法ニ依リ豫審判事カ家宅ヲ搜索シ巡査カ
 現行犯人ヲ逮捕スルノ際命令ヲ執行スル場合トハ司稅官吏カ其長官ノ命令
 ナ以テ一私人ノ帳簿ヲ檢査シ執達吏カ判決ニ依リ強制執行ヲ爲スカ如キ際
 ナ謂フ——法律ハ官吏ノ職務執行中其職務ニ對シテ抗拒シタルコトヲ要ス
 ルカ故ニ縱令官吏タリト雖モ其職務執行中ニ非サルモノ又ハ職務執行中ナ
 リト雖モ其私用ヲ抗拒シタルモノ例ハ照眼中私用ヲ便セントスルモノ若
 クハ執行中便事ヲ爲スヲ妨クルカ如キハ或ハ單ニ民事上ノ制裁若クハ毆打
 創傷等ノ他罪ヲ構成スルコトアル可キモ決シテ本罪ヲ構成スルコトナシ然
 ラハ法律ハ何故ニ職務執行中ノ行動ノミヲ保護シテ廣ク官吏タル資格ヲ有
 スル者ノ諸般ノ行動ヲ保護セサルヤ曰ク是レ後ニモ述アルカ如ク當時ニ在
 テハ官吏其人ヲ重セシカ故ニ或ハ其總テノ行動ヲ保護セシコトアルモ近世

ニ至テハ法律カ官吏ヲ保護スルハ是レ官吏タルカ故ニ非スシテ公權ヲ代表
スルカ故ナリトノ新思想ヲ生シタルニ依ルモノニシテ官吏タルモ其職務執
行中ニ非サルカ若クハ其私ノ行動ハ公權ヲ代表スルモノト謂フヲ得サレハ
ナリ

第二内部ノ要素

(四)官吏ノ職務執行中ナルコトヲ知り且之ニ抗拒スルノ意思アルコトヲ要ス
——官吏タルコト及ヒ其職務執行中ナルコトヲ知ルヲ要スルカ故ニ縱令職
務執行ヲ妨害スト雖モ其官吏タルコトヲ知ラサルカ或ハ又縱令吏官タルコ
トヲ知ルモ其職務執行中ナルコトヲ知ラサルカ即チ是レ罪ト爲ル可キ事
實ヲ知ラサルモノナルカ故ニ無罪タラサルヲ得ス更ニ又一步ヲ進メテ官吏
タリ職務執行中タルコトヲ知ルト雖モ之ヲ妨害スルノ意思アルニ非サレハ
亦本罪ニ擬スルコトヲ得ス故ニ例ヘハ或官吏ニ私怨ヲ報ヒンカ爲メ其職務
ニ執掌中ナルコトヲ知り機乗ス可シト爲シ之ヲ毆傷シタルカ如キハ決シテ
本罪ヲ構成セザルモノトス

茲ニ古來有名ナル一問題アリ曰ク暴行脅迫ヲ受ケタル官吏ノ職務ノ執行ハ
適法ナルコトヲ要スルヤ否ヤ——ト即チ余ハ左ニ立法論ト解釋論トニ分チテ
之カ説明ヲ試ミント欲ス

(甲)立法論——小沿革——此問題タル既ニ古ク羅馬法ノ下ニ於テモ提起セラレ
タル所ニシテ同法ニ於テハ司稅官吏ハ場合ニ付テ此問題ヲ決セリ曰ク司稅
官吏ノ職務執行ハ適法ナルコトヲ要スト降テ中世ノ法律モ亦之ヲ繼承シ官
吏ノ職務ノ執行ハ適法ナルコトヲ要ス若シ不適法ナルニ於テハ縱令之ニ抗
拒スルモ敢テ罪ヲ成ササルノミナラス寧ロ却テ不法行爲ニ對スル正當防衛
ノ行爲ナルコトヲ認メタリキ今之ヲ近世諸國ノ法律並ニ學說ニ照スニ次ノ
二説アルヲ見ル

(一)消極説——此説ヲ主張スル者ハ曰ク(イ)官吏ハ公權ノ代表者ナリ既ニ公權
ヲ代表スル以上ハ之ニ抗拒スルハ則チ不法ナリト謂ハサル可カラズ(ロ)凡ソ
人民ハ公權ニ對シテ絕對的服從ノ義務ヲ負ヘルモノニシテ敢テ其執行ノ適
法ト不適法トニ容喙スルノ權アルコトナシ否縱令百歩ヲ讓リテ其之ニ容喙

スルノ權アリトスルモ官吏ハ一般ニ一私人ヨリモ權利義務ノ存在ヲ熟知スルモノナリト推測スルハ事物當然ノ理ナルノミナラス一個人ハ縱令其己ニ理アリト雖モ以テ自ラ之ヲ直ウスルコト能ハサルハ近世社會ノ一般ニ認ムル所ナラスヤ然ルニ今若シ夫レ官吏ノ行爲適法ナラザルトキハ一個人ハ暴行脅迫ヲ加フルモ猶ホ之ニ抗拒スルノ權アリトセハ其之ヲ口實トシテ公權ノ執行ヲ免レント欲スル者ヲ輩出スルノ結果公安ノ秩序ヲ害スルヤ蓋シ測ル可カラサルモノアラソ况ヤ近世開明諸國ニ於テハ一方ニ嚴正ナル規律ヲ以テ官吏ヲ驅東スルモノアリ他ノ一方ニ於テ行政司法ノ裁判所アリ若シ官吏ニシテ不法ノ處分アラソカ人民ハ則チ行政ニ司法ニ以テ十分ナル救済ヲ求ムルノ途アルニ於テチヤ何ヲ苦ミテカ一私人チシテ官吏ノ執職ノ適否ヲ爭ハシムルノ要アラソヤト此說ノ大半ハ幕氏ノ草案ニ於テ主張スル所ナ

(二)積極說——此說ヲ主張スル者ハ曰ク違法行爲ニ對スル抗拒ハ之ヲ主觀的ニ論スルモ將タ客觀的ニ論スルモ決シテ本罪ヲ構成ス可キ理由アルコトナ

奴隸貿易ハ千八百二十三年米國ニ於テ歐洲諸國ニ照會シ之ヲ海賊ト爲サント努メタリシカ遂ニ其志ヲ果ス能ハスシテ止メリ又此惡ムヘキ貿易チシテ其跡ヲ絶タシメントスルニ付テハ英國ハ夙ニ諸國ト條約ヲ結ビ締盟國軍艦ハ公海ニ於テ奴隸船ノ疑アルモノヲ呼止メテ臨檢シ必要アルトキハ之ヲ法廷ニ引致スルノ政策ヲ探リタルモ平時ニ當リ公海ニ於テ他國船舶ヲ臨檢スルハ不便甚シキニ因リ佛國及ヒ米國ハ之ニ反對シ米國ハ千八百六十二年英米條約ヲ以テ兩國軍艦ノ臨檢ヲ行ヒ得ヘキ亞弗利加洲沿岸ノ區域ヲ定メ佛國ハ千八百四十五年ニ於テ臨檢ニ關スル千八百三十一年及ヒ三十三年ノ英佛條約ヲ無効トシ單ニ兩國ハ亞弗利加沿海ニ軍艦ヲ派遣シ互ニ奴隸貿易ヲ停止スルニ盡力セシト規定シタルニ因リ其結果トシテ同貿易ハ佛國々旗ヲ有スル船舶ニテ行ハルハニ至リ又亞米利加諸共和國及ヒ「キユバ」等ニ於ケル奴隸禁止ハ亞弗利加西岸ノ同貿易ヲ衰頽セシメタルモ東岸ノ貿易ハ依然行ハレ來リタルニ因リ英國ノ首唱ニテ歐米諸國ハ千八百九十年白耳義國ニ於テ條約ヲ結ヒタリ其規定ニ依レハ亞弗利加洲ノ海陸ニ奴隸貿易ヲ禁止スルコト、爲シ同大陸ニ土地ヲ有ス

ル諸國ハ之ニ協力スルコト、シ印度洋西部ニ於テ締盟國ハ船舶ヲ臨檢シ奴隸船ハ自國法廷ニ引致スルコト、爲シ更ニ「ザンバ」州ニ列國共同ノ事務所ヲ設ク土人ノ出港ヲ點檢シ奴隸ニシテ締盟國船舶ニ逃レ來リタル者ハ自由ノ身ト爲ス等ノ規定ヲ設クタリ

第三項 治外法權

國際法上ノ慣例トシテ國家ノ主權者其代表者及ヒ軍艦軍隊ノ他國領内ニ入ルニ當リテハ身體及ヒ財産ハ在留國ノ法律規則ニ支配セラレサルノ特權ヲ有シ本國法律ノ下ニ在ルモノトス此特權ヲ稱シテ治外法權ト云フ而シテ何故ニ斯ル特權ヲ與アルヤト云ハ、凡テ主權者ハ資格上自國君主ト同一ノ地位ニ在ルヲ以テ之ヲ對スル禮儀上并ニ國家相互ノ便利上ヨリシテ自國管轄ヲ之ニ及ホサ、ルニ外ナラス外交官及ヒ軍艦軍隊モ亦本國主權ヲ代表スルモノナルヲ以テ國際上他國ノ主權ニ對シテ尊敬ヲ表スルト同時ニ若シ在留國ノ主權ノ爲メニ拘束セラル、ニ於テハ行爲ノ自由ヲ失ヒ隨テ其職務ヲ盡スコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 主權

國家ノ君主大統領等ノ主權者カ他國ニ在留若クハ通行スルトキハ其身體財産ハ全ク地方ノ法律規則ニ支配セララル、コトナク民事刑事ノ事件ニ付キ司法廳ニ訴ヘラル、コトナク凡テノ國稅其他諸稅ノ徵收ヲ免レ警察其他行政上ノ處分ヲ之ニ及ホス能ハサルノミナラス其住所ハ在留國ノ公吏ニ侵サル、コトナク其從者モ亦身體上ノ特權ヲ有ス若シ又主權者ニシテ自ラ在留國ノ安寧秩序ヲ亂シ或ハ從者ヲシテ之ヲ亂サシムルコトアルトキハ在留國ハ之ヲ國外ニ出スニ必要ナル手段ヲ取リ得ヘキニ過キスシテ其國外放逐ヲ爲スニ當リテモ自國ハ恰モ自衛上友誼國ノ權利ヲ侵害スル場合ト同一ノ方法ヲ採リ相當ノ保護ヲ與ハ決シテ主權者又ハ其從者ヲ裁判刑罰スルカ如キ自國主權ヲ以テ之ヲ壓スルコト能ハス之ト同時ニ主權者モ在留國ノ絕對的ナル主權ニ對シ自己ノ主權ヲ主張スルノ權ナキハ論ヲ埃タス隨テ中世ニ於テ英王「リチャード」一世ノ十字軍ニ進行中伊太利國「メシナ」ニ於テ自國人外國人ノ別ナク盜賊ヲ處罰シ千六百五十七年瑞典女王「クリスチヤナ」ノ「巴里」住居ニ於テ其從者タル「モナダスキ」

侯ヲ殺害シタル如キ行爲ハ今日國際法上決シテ許サズル所ニシテ在留國ニ於テハ自國人及ヒ從者ト雖モ處罰スルコト能ハス又從者間ニ於テハ事件ハ主權者ノ裁判シ能ハサルニアラサルモ在留國ニ於テ其判決ハ之ヲ執行スルコト能ハスシテ普通從者ノ犯罪及ヒ從者間若クハ從者ノ他人ニ對スル訴訟ハ歸國ノ後本國裁判所ニ於テ之ヲ審判セシメ大ナル犯罪アルトキハ其從者ヲ直チニ本國ニ送還スヘキモノトス又主權者ノ住所ハ治外法權ノ下ニ在ルモ從者以外ノ犯罪者若クハ訴訟人ヲ隱匿保庇スルノ權ナク若シ之ヲ爲スニ於テハ地方官ハ其引渡ヲ要求シ得ヘク之ヲ拒ムトキハ其主權者ヲ立去ラシメ隱匿者ヲ捕フルノ權アリ然レトモ主權者ノ任意ニ因リテ從者ニ關スル訴訟若クハ犯罪ヲ在留國ノ法廷ニ於テ裁判セシメ得ヘキハ論ナク而シテ斯ク任意ニ引渡シタルトキハ其裁判ノ結果ヲモ承認スヘキモノトアリ

主權者ハ時トシテ他國ニ微行スルコトアリ此場合ニ於テハ一私人ノ資格ニテ旅行在留ヲ爲スモノナルニ因リ普通人民ト同シク治外法權ヲ有セス然レトモ此場合ニ於テハ主權者自ラ私人ノ資格ヲ主張スル間ニ止マリ主權者タルノ資

格ヲ失ヒタルニアラサルヲ以テ何時ニテモ其任意ニテ公然主權者ノ資格ニ改メ得ヘキモノトス茲ニ微行ト云フハ必スレモ主權者ノ私ニ他國ニ旅行在留シ在留國ニ於テ其他國主權者ナリヤ否ヤヲ知ラサルヲ云フニ非スシテ普通主權者ノ他國ニ至ルハ其身分ノ知レサルコトナク又知レタリトテ微行タルコトヲ害セザルノミナラス一般ニ主權者ノ他國ニ至ルハ兩國政府間ニ通牒アルモノトス然レトモ其旅行ニシテ微行トシテ爲スコトヲ政府ニ通牒セルトキモ私人ノ待遇ニテ治外法權ヲ有セザルモノトアリ又英國ニ於ケル「エヂンバラ」大公ノ如ク獨逸聯邦「サクス、ロトバーク、ゴタ」ノ君主ニシテ同時ニ英國ノ臣民ナルカ如キ場合ニハ英國ニ在留ノ間ハ獨逸聯邦君主ノ故ヲ以テ治外法權ヲ有シ英國人ニ對スル權利義務ヲ免ル、能ハサルカ如シ其外方今列國ノ實例ニ於テハ他國ノ皇族ニ對シ國際上ノ便宜ト其身分ニ對スル敬意トニ由リ普通人民ト同視セザルモ國際法上ニテハ其特典ハ權利トシテ主張シ得ヘキモノニアラス又君主ノ他國ニ在留中其所屬品ニ關シテモ法律規則ヲ及ホスコト能ハサルモノナレトモ一國主權者カ他國ニ於テ有スル財産ノ如キハ固ヨリ私人トシテ所有ス

ルモノト看做スヘク隨テ之ニ對シテ治外法權ノ存スルコトナシ

第二 外交官

外國ニ駐劄シ若クハ派遣セラレタル國家代表者即チ外交官ハ本國ノ主權ヲ代表スルヲ以テ駐劄若クハ派遣國ヲ通行シ又ハ之ニ在留シ若クハ其任地ニ往來ノ途ニ當ル友誼國ヲ通行スルニ際シテハ君主ト同シク治外法權ヲ有ス何トナレハ其特權ナキニ於テハ獨立國ハ代表者ヲ他國ニ出シタルカ爲メ自國ノ威嚴ヲ損スルノミナラス外交官モ亦職務ヲ盡ス能ハサルヲ以テナリ隨テ其身體所有品ハ地方ノ法律規則ニ支配セラル、コトナク公使館ハ本國領土ノ一部ト看做サレ公使ニ屬スル書記官外交官補并ニ公使館附武官ハ盡ク治外法權ヲ有ス更ニ又公使ノ有スル治外法權ハ其妻子從僕ニ及ヒ等シク在留國ノ管轄ニ屬セサルモノトス是レ畢竟スルニ其妻子從僕ハ外交官ノ性質ヲ有スルモノニアラサルモ公使一身ノ便宜ト快樂ヲ與フルカ爲メ國際上ノ禮儀并ニ相互ノ便利ヨリシテ之ニ特權ヲ與ヘタルニ過キス又國際上ノ儀式ニ參列ノ爲メ若クハ列國會議ニ派遣スル全權委員ノ如キモ本國ヲ代表スルトキハ外交官ト同一ノ特

權ヲ有シ外交以外ノ事項例ヘハ電信郵便貨幣等ニ關スル列國會議ニ參會スル委員ハ之ヲ受クタル國ニ於テ特別ノ保護ヲ與ヘ格段ノ禮遇ヲ加アレトモ其特權ノ程度ニ付テハ未タ一定セス固ヨリ外交官ト同一ノ治外法權ナキコトハ明カナリ尙ホ外交官ノ特權ニ付テハ章ヲ重キテ詳ニスルノ必要アルヲ以テ本項ニ於テハ單ニ其治外法權ヲ有スルコトヲ注意スルニ止ムヘシ

第三 軍隊

戰爭ノ際軍隊ノ敵國ニ進入スル場合ハ戰時公法ニ於テ論スル所タリ然ラスシテ一國軍隊ノ友誼國若クハ同盟國等ノ版圖ヲ通過シ又ハ之ニ屯在スル場合ニ於テハ治外法權ヲ有ス例ヘハ文久三年ヨリ明治初年迄英佛兩國ノ軍隊カ其國民保護ノ爲メ我橫濱或ハ品川ニ屯在シ千八百二十四年ノ講和條約ノ擔保トシテ佛國軍隊カ西班牙ニ屯シ馬關條約ノ保證トシテ昨年四月マテ我軍隊ノ威海衛ニ屯シ現今我兵士ノ京城ニ屯在シ千八百七十七年露國軍隊ノルーマニヤニ通過シ千八百十六年普國及ヒ「ハノ」國間ノ條約及ヒ千八百三十五年普國及ヒ「フランス」國間ノ條約ヲ以テ普國軍隊ノ通過ヲ約定シタル如キ

或ハ條約ヲ以テシ若クハ單純ナル許可ニ因リ時トシテハ其通過屯在ノ權利ヲ
永續的ニ許スコトアリ時トシテハ一時許可スル場合アリ何レノ場合ニ於テモ
他國ノ版圖ヲ軍隊ノ通過スルハ國家ノ明ニ許可スルニアラザレハ決シテ之ヲ
行フコト能ハサルハ既ニ前述セル如シ而シテ斯ク其通行屯在ヲ許サレタル軍
隊ハ在留國ニ於テ全ク其司令官ノ管轄ノ下ニ在ルモノトス何トナレハ軍隊ハ
他國ニ在ルモ其組織上二途ノ法權ノ下ニ立ツコトヲ許サスシテ其特權ナキニ
於テハ職務ヲ盡ス能ハサルニ因ルナリ隨テ其士官兵士ニシテ犯罪アルトキハ
司令官ノ手ニテ裁判スルコトヲ在留國ニ要請シ得ヘク條約其他ノ方法ヲ以テ
軍隊ノ通行屯在ヲ許ス場合ニハ其軍隊通行ノ途筋及ヒ屯在ノ場所ヲ明カニス
ルハ其地方ノ秩序安寧ヲ維持スルノ必要アルニ由リ之ヲ指定スルヲ普通トス
而シテ其約定中ニ於テ假令治外法權ヲ明言セサルトキト雖モ既ニ通行又ハ屯
在ヲ許シタルノ事實ハ其許可ト共ニ治外法權ヲ與ヘタルモノトス尤モ軍隊ノ
有スヘキ此特權ハ軍隊トシテ之ヲ有スルモノニシテ陸海軍將士ノ資格ニ伴ヒ
居ルモノニアラザルニ因リ軍隊トシテ他國ニ在ル場合ニアラスシテ其將士ノ

他國ニ入ルニ於テハ固ヨリ在留國ノ法令ニ服從シ民刑ノ事項モ凡テ其國ノ管
轄ニ屬スルモノタリ
第四 軍艦其他ノ官船
軍艦其他ノ官船ニシテ國家ヲ代表スル者ノ治外法權ヲ有スルニ至リタルハ近
世ノ事實ニシテ千七百九十四年米國「ロッドアイランド」ニ於テ英國軍艦ヨリ六
名ノ米人ヲ地方官ノ拘引セルニ際シ米國法廷ハ軍艦ハ國際法上在留國管轄ノ
下ニ在リト爲シ千八百二十年有名ナル英國軍艦「タイン」號事件ニ於テ英國「ス
トウエル」列事モ西班牙政府ノ同艦ヨリ犯罪者ヲ引取ルニ付キ相當ノ強力ヲ軍艦
ニ用ヒタルハ咎ムヘカラスト爲セリ然ルニ千八百十二年「ニキステ」艦號事
件ニ於テ米國判事「マッシュヤル」ハ判決ヲ下シテ軍艦ハ凡テ地方ノ管轄ノ下ニア
ラサルコトヲ唱ヘ若シ在留國主權ニ拘束セラル、ニ於テハ本國ニ對スル職務
ヲ行フ能ハサル理由ニ因リ港灣ニ他國軍艦ノ入ルコトヲ拒ムサルトキハ自ラ
之ニ其國ノ管轄ヲ及ホサ、ル暗黙ノ許可ヲ與ヘタルモノナルコトヲ説キ此道
理ハ現今軍艦其他官船ノ國際公法上治外法權ヲ有スルニ至リタル基礎ト爲リ

歐米諸國ノ學者モ之ヲ認ムルニ至リ殊ニ佛國法學者タルトラソニハ海軍士官タリシ經歷ニ因リ最モ熱心ニ軍艦ノ特權ヲ主張セリ
 今日ニ於テハ軍艦其他國家代表ノ船舶ハ相當ノ理由ニ因リ國家カ特ニ入港ヲ禁シタル場合ノ外ハ自由ニ友誼國ニ入港シ得ヘク又戰爭ニ於テモ中立國ハ交戰國雙方ノ軍艦ニ對シ同一ノ待遇ヲ爲スヘク雙方ノ軍艦ニ對シ同一ノ條件ヲ附スルモ其入港ヲ禁セサルヲ普通トス而シテ平時戰時ヲ問ハス他國軍艦ノ其港灣ニ入港スルヲ禁セサル以上ハ其入港ニ付キ多少ノ制限ヲ以テ治外法權ヲ拒ムコト能ハサルヲ今日ノ法則ト爲ス茲ニ萬國ノ制限ト云フハ軍艦ノ有スル治外法權ハ主權者又ハ外交官ノ有スル如ク絕對的ノモノニアラスシテ之ヲ與フルモ列國ノ便宜ニ基キタルモノニシテ更ニ慣例上便宜ニ基キテ其享有スル治外法權ニモ制限アリ即チ軍艦カ若シ他國ノ港則又ハ檢疫規則等ニ服從セサルノ特權ヲ有ストセハ非常ノ害海ヲ其地方ニ來スヘキニ因リ在留國ハ之ニ對シ衛生上警察上并ニ港則等ノ內國法ヲ執行シ得ヘク中立國ノ場合ニ於テハ交戰國軍艦ヲシテ中立ニ關スル規則ヲ遵奉セシメ其違犯ニ因リ拿捕物ヲ搭載シ

テ入港スルトキノ如キハ其拿捕物ヲ留置シテ審判シ得ヘキモノトス隨テ此點ニ付テ見ルモ軍艦ハ本國領土ノ一部ト看做スノ學說ハ正當ナラサルコトヲ知ルニ知ルヘシ

前述ノ如キ制限ヲ以テ軍艦ハ治外法權ヲ有シ其進退ハ在留國ノ爲メニ拘束セラル、コトナク艦内ニ於ケル事項ハ勿論其乗組員ノ在留國ニ對スル犯罪ノ如キハ本國ノ管轄ニシテ在留國ハ外交機關ヲ經テ本國政府ニ之カ處分ヲ求ムルノ外ナク軍艦カ在留國ヲ脅迫シ其他主權ノ行爲ヲ害スルトキハ在留國ハ其軍艦ノ立退ヲ命シ必要アルトキハ之ヲ追放シ其賠償ヲ國際問題トシテ要求シ得ヘキモ決シテ裁判權警察權ヲ直接ニ艦内ニ及ホスコト能ハス然レトモ其特權ハ船舶及ヒ乗組員ヨリ成立スル船舶全體ニ對シテノミ有スル權利ニシテ船舶及ヒ船員ノ箇々ニ付テハ何等ノ特權ナキニ因リ乗組員ノ之ヲ去ルトキハ船舶ハ直チニ國內ニ在ル他國ノ財産ト同一ノ取扱ヲ受ケ乗組員ノ陸上ニ在ルトキハ在留國ノ法律規則ヲ之ニ及ホスコト普通人民ト異ナルコトナク單ニ艦内并ニ之ニ屬スル短艇中ニ於テ治外法權ヲ有スルニ過キス

軍艦其他官船ノ職務ハ派遣セラレタル國ニ對シテ自國ノ利益ヲ保護スルニ止マルヲ以テ地方ノ逃亡犯罪者ヲ隱匿保庇スルノ用ニ供スルコト能ハスル行爲ハ其職務ノ濫用ニシテ在留國主權ニ對シ大ナル侮辱タルニ因リ艦長ハ普通免職セララルヘキモノトス隨テ犯罪者ノ軍艦ニ入ルトキハ政事犯ヲ除キテハ在留國ノ請求ニ因リ引渡ヲ拒ムコト能ハス然レトモ其引渡請求ハ直接ニ艦長ニ爲テコト能ハスシテ外交官ヲ經由スヘク斯ル場合ニ於テ便宜上普通ニ行ハル、方法ハ軍艦ヨリシテ在留國當該官ニ罪人ヲ公然引渡ヲ爲スニアラスシテ犯罪者ヲ艦外ニ出シ地方官ヲレテ犯罪人ノ上陸ニ因リ逮捕セシムルヲ常トス然レトモ政事上ノ犯罪者ニ關シテハ方今學說并ニ慣例上軍艦ハ之ヲ艦中ニ入レテ差支ナク軍艦ヨリシテ之ヲ招キ又ハ其逃亡ヲ補助スルコト能ハサレトモ犯罪者ニシテ自ラ軍艦又ハ官船ニ逃レ來ルトキハ之ヲ保護シ地方官ノ逮捕ヲ行ハサラシムヘキモノトス其他疑問ト爲リタルハ軍艦其他官船ハ在留國ニ於クル奴隸ノ逃亡者ヲ保護シ得ルヤ否ヤノ疑問ニシテ若シ在留國ニ於テ奴隸ヲ禁セザルトキニ當リ其逃亡シテ軍艦ニ來ル者モ保護シ得ルヤ否ヤノ點ニ付キ

最モ議論ノ生シタルハ英國ニシテ千八百七十五年同國海軍省ニ於テハ斯ル場合ニ於テ其奴隸ヲ地方官ニ引渡スヘキコト、爲シタレトモ其後其調令ヲ改メ奴隸ノ生命危險ナルトキニアラサレハ之ヲ艦中ニ入ル、コトヲ拒絕シ其危險去リタルトキハ艦中ニ置クヘカラスト爲セリ

第四項 領事裁判權

一國ノ法律規則及ヒ司法權ノ他國版國內ニ行ハル、ハ國際方法ノ原則トシテ存スヘカラサルモノニシテ國家ノ主權者又ハ公使ト雖モ他國ニ在留スル間ハ在留國ノ法令ニ拘束セラル、コトナシト雖モ本國ノ法律又ハ司法權ヲ在留國ニ於テ行フ能ハサルハ前述ノ如シ然ルニ之ニ例外タルハ支那朝鮮暹羅土耳其「バルシヤ」「ルーマニヤ」「セルビヤ」等ニ行ハル、領事裁判權ニシテ我國ニ於テモ舊條約ニ因リ今日ニ至ル迄此制度ノ存在シ新條約實行ト共ニ其廢止ヲ見ルヘキモノタリ隨テ現今我國ニ行ハル、領事裁判ノ制度ハ最早詳細ニ説明スルノ必要ナシト雖モ我國ハ今後ト雖モ支那朝鮮并ニ暹羅ニ對シテ此制度ヲ有スルヲ以テ茲ニ領事裁判權ノ大要ヲ講述スヘシ

凡テ領事官ハ文明國間ニ於テハ單ニ商業事務ヲ取扱フ官吏ニ過キサレトモ歐米諸國ノ東洋ニ對シテハ條約ヲ以テ本國領事ニ大ナル特權ヲ有スルコトヲ規定シ在留地ニ於テ本國法律ニ依リ自國民ヲ保護シ裁判スルノ特權ヲ有スルコトハ普通之ヲ名ケテ治外法權ト云ヘリ然レトモ領事裁判權ノ性質ハ治外法權トハ其趣ヲ異ニシ治外法權ハ國際公法上ノ法則トシテ諸國一般ニ行ハレ在留國ニ本國法律又ハ司法權ヲ行フモノニアラス之ニ反シ領事裁判權ハ條約ニ因リ領事官在留國ニ本國法律及ヒ司法權ヲ行フモノタリ而シテ斯ル例外ヲ歐米諸國ノ東洋ニ對シ條約上設ケタルノ理由ハ東洋諸國ノ慣習并ニ法律ハ泰西諸國ト大差アルカ故ニ其法律裁判ニ信據セサルカ爲メ斯ル規定ヲ爲シタルニ外ナラスシテ此制度ヲ有スル諸國ハ版圖内ニ於テ當然有スヘキ主權ノ行使ノ一部ヲ外國トノ契約上之ニ與ヘタルヨリ生スル國際公法上ノ例外ニ過キス而シテ例外ハ凡テ其意味ヲ可成の狹隘ニ解釋スヘキニ因リ領事裁判ノ制度ハ各條約ノ正條ト其實行ニ關スル先例ニ依リ諸國同一ナルコト能ハスシテ一國ノ領事裁判ニ於クル慣例ヲ他國ノ同制度ニ採用スルコト能ハサルハ論ヲ竣タス

我國ニ行ハレ來リタル領事裁判制度ハ安政年間ヨリ明治初年ニ至ルマテ諸外國トノ條約ニ於ケル明文上ノ規定ニ基キタルモノニシテ舊條約中朝鮮墨西哥及ヒ布哇ノ三國ヲ除キ他ノ十五箇國ノ條約ニハ盡ク此規定アリ而シテ其餘文ハ各國同一ナラスト雖モ最モ正確ナル規定ハ明治二年澳洪國トノ條約ニシテ他ノ諸國ハ我國トノ條約中最惠國條款アリテ我國ヨリ締發國ノ一ニ向テ特權ヲ與アルトキハ他ノ締盟國モ之ト同一ノ特權ヲ享有スヘキコトヲ規定シアルニ因リ澳洪國條約ノ規定ト同一ノ權利ヲ享有セルモノトス而シテ澳洪國條約ノ規定ニ依レハ其第五條ニ於テ澳洪國人間并ニ同國人ト他ノ締盟國人間ノ訴訟ハ同國領事ニ於テ裁判シ同國人ト日本人間ノ訴訟ニ於テハ日本人被告ト爲ルトキニ於テハ我裁判所ノ管轄ニ屬シ澳洪國人被告ト爲ルトキハ同國領事ニ於テ裁判シ刑事ニ關シテハ第六條ニ澳洪國人ノ日本人又ハ他國人ニ對スル犯罪ハ領事ノ裁判ニ一任シ日本人ノ澳洪國人ニ對スル犯罪ハ我裁判所ニテ審判處刑スルコト、爲シ第七條ニハ條約又ハ之ニ附屬スル貿易規律又ハ稅則違犯ニ付キ澳洪國人ヨリ取り立ツヘキ罰金又ハ貨物取上クハ領事ニ於テシ其罰金

一任シ日本政府ノ干與スヘカヲサレハ民事訴訟ニ於テ

(第一)締盟國人ト同一國人間ノ訴訟

(第二)締盟國人ト他ノ締盟國人間ノ訴訟

(第三)締盟國人ト日本人間ノ訴訟ニシテ外國人被告タル場合

及ヒ刑事裁判權ニ關シ日本人又ハ他國人ニ對スル締盟國人ノ犯罪及ヒ條約ニ

附隨スル貿易規則又ハ稅則ヲ締盟國人ノ犯シタル場合トス而シテ領事ノ裁判

ヲ爲スニ當リテハ本國ノ法律ニ依リテ裁判シ締盟國人間ノ訴訟ニ於テハ其被

告ト爲リタル者ノ本國領事ニ於テ裁判スルコト、爲リ居レリ

前述ノ如キ領事裁判ニ關シ我國ト歐米諸國トノ條約ニテ規定スル所ハ方今歐

米諸國ノ清國朝鮮土耳其等ト締結セル條約ニ於テモ大同小異ノ規定存在シ普

通領事ノ裁判シ得ヘキモノハ民事ニ於テハ第一審ニシテ控訴及ヒ終審ノ裁判

ハ本國法廷ニ於テ與ヘ刑事ニ於テハ罰金科料等輕罪ニ限り重罪ノ裁判并ニ上

告ハ本國裁判所ニ於テシ其裁判ニ關スル詳細ノ規定ハ本國內國法ニ依リ定メ

者ヲ罰スルニ重罪ノ刑ヲ以テシ後者ヲ罰スルニ輕罪ノ刑ヲ以テス又人ヲ脅迫
シテ一圓ヲ強取スルノ所爲ト土藏ヲ破壞シテ數萬圓ノ古金銀貨ヲ竊取スルノ
所爲モ亦其情ニ於テ前者輕ク後者重シトス然レトモ刑法ハ重罪ノ刑ヲ以テ前
者ヲ罰シ輕罪ノ刑ヲ以テ後者ヲ罰ス此ノ如キ例ハ實ニ枚舉スルニ遑アラス此
ノ如ク犯罪ノ事實ト刑罰トノ權衡其宜シキヲ得サルニ至ルハ畢竟重罪輕罪ノ
區別アルニ因ル

第二節 罪犯成立上ノ區別

犯罪ノ成立ニ付テハ其成立ノ狀態異ナルニ從ヒ解釋上種々ノ名稱アリ即時犯
繼續犯未遂犯既遂犯等ノ名稱即チ是ナリ其他或ハ單行犯償行犯ノ名稱チ有ス
ル犯罪アレトモ日本刑法ニ於テハ此名稱ニ相當スル犯罪ナレ又解釋上連續犯
ト稱ス可キモノアリ此名稱ハ犯罪成立ノ狀態ヲ指示セルモノニ非スシテ唯
罪數ノ重複セルモノヲ指示スルモノナレハ罪名トシテ之ヲ掲グルノ必要ナシ
其他又犯人ノ責任上ヨリ下シタル名稱アリ正犯從犯ノ區別即チ是ナリ次ニ刑
事訴訟法ノ規定ニ於テ犯罪發覺ノ狀態ニ付キ法律上ノ名稱ヲ下シタルモノア

リ現行犯非現行犯又ハ附帯犯即チ是ナリ此等ハ刑事訴訟上ノ區別ニ係ルヲ以テ茲ニ之ヲ論セス此他刑法ニ於テ犯罪ノ目的上ヨリ設ケタル名稱アリ國事犯常事犯即チ是ナリ然レトモ若シ犯罪ノ目的上ヨリ罪名ノ區別ヲ爲ストキハ凡ソ各本條ニ規定セル總テノ犯罪ハ皆特別ノ目的ヲ有スルモノナルニ由リ唯リ國事犯ト常事犯トノ區別ノミナラス各本條ニ於ケル各犯罪ニ付テモ亦一々其區別ヲ爲サ、ル可カナス故ニ此國事犯常事犯ノ區別モ亦必要ノ區別ト爲スヲ得ス唯現行刑法ニ於テ論ス可キ必要ノ區別ハ二アルニ過キス即時犯ト繼續犯及ヒ未遂犯ト既遂犯即チ是ナリ而シテ正犯從犯ノ區別ハ犯人ノ責任上ニ關スル區別ナルヲ以テ後段責任論ノ部ニ之ヲ述フ可シ

第一款 即時犯及ヒ繼續犯

第一 即時犯 即時犯トハ成行爲ノ成就スルヤ直チニ一犯罪ヲ構成ス可キモノヲ謂フ凡ソ犯罪ナルモノハ刑法ノ規則ヲ犯ス所爲ヲ謂フモノナルヲ以テ刑法ノ規則ヲ犯スノ所爲ヲ爲シテ其所爲ヲ爲シ終レハ之ト同時ニ一ノ犯罪力成立スルトキ之ヲ名ケテ即時犯ト謂フ例ハ一人ヲ殺スノ所爲ノ如シ又物ヲ盜ム

所爲ノ如シ人ヲ殺スノ事實ヲ行ヒ終レハ茲ニ殺人罪成立シ物ヲ盜ムノ事實ヲ成就スレハ茲ニ竊盜罪成立ス殺人罪ト云ヒ竊盜罪ト云ヒ之ヲ犯スニ付テ必要ナル準備又ハ此犯罪ヲ行フノ時間ハ如何ニ延長スルモ犯罪成立ノ上ニ於テ何等ノ影響ヲモ及ホスモノニ非ス故ニ人ヲ謀殺セントシテ一週間ノ準備ヲ爲シ二日間ヲ以テ殺害行爲ヲ終了セリトスルモ是レ殺害行爲カ一週間及ヒ二日間繼續シタリト謂フ可キニ非ス此殺害行爲ハ被害者カ死去セルトキ其處ニ於テ成立スルモノナレハ準備及ヒ實行ノ時間ハ成立ノ上ニ影響スル所ナシ之ヲ要スルニ即時犯ハ犯罪ノ實行カ終ルト同時ニ成立スル所ノ犯罪ヲ謂フナリ

第二 繼續犯 繼續犯トハ犯罪ノ成立レテ以來同一ノ状態ヲ以テ多少ノ時間繼續スルモノヲ謂フ是レ犯罪ノ實行ニ付テ長キ時間ヲ要シタルヲ謂フニ非スシテ犯罪ノ實行ヲ終レ後尙ホ其成立セシ時ノ状態ヲ以テ多少長キ時間繼續スルモノヲ謂フ成立ノ繼續ト實行ノ繼續トハ決シテ偶一ス可カラス例ヘハ不法監禁罪ノ如シ又勸業記章借用罪ノ如シ不法監禁罪ハ監禁ヲ行ヘハ茲ニ犯罪成立スルモ其監禁ヲ終レル後監禁ノ儘ニ措置クトキハ則チ曩ノ監禁ノ状態ニ

テ監禁罪ハ長ク繼續スルナリ即チ監禁ノ事實ノ存在スル間ハ犯罪ヲ終了セザルナリ之ヲ繼續犯トス故ニ解釋上即時犯ト繼續犯トノ區別ヲ知ラント欲セハ各犯罪ニ付テ其成立要件ヲ討究シ其成立スルヤ否ヤ直チニ終了スルカ又ハ成立シテ尙ホ同一ノ状態ニテ長ク繼續スルカタ詳ニセハ茲ニ其區別ヲ知ルヲ得可シ殺人罪ノ如キ竊盜罪ノ如キハ即時犯ニシテ監禁罪ノ如キ勸章紀章借用罪ノ如キハ其繼續犯ナルコトヲ知ルハ最も容易ナリト雖モ或種類ノ犯罪ニ至テハ繼續犯ニ似テ而モ全ク即時犯ノ種類ニ屬スルモノアリ例ヘハ重婚罪ノ如シ重婚罪ハ第一ノ婚姻未タ解消セスシテ第二ノ婚姻ヲ爲ストキ始メテ成立スル所ノ罪ナリ然レトモ夫婦ノ關係ハ長ク繼續スルモノナルニ由リ重婚罪モ亦關係ト共ニ繼續スルモノナリト信スル者アリ是レ大ニ誤レリ重婚罪ノ成立ハ同時ニ二ノ婚姻ヲ爲スニ在リ故ニ曩ニ一婚姻ヲ爲シテ後ニ又第二ノ婚姻ニ付キ儀式ヲ舉行セハ茲ニ第二ノ婚姻成立ス而シテ儀式ノ舉行ハ長ク繼續スル性質ノ者ニ非サルヲ以テ其儀式ノ終リタルトキハ即チ婚姻ノ成立シタルトキニシテ婚姻ハ成立シタルトキハ則チ重婚罪ノ成立シタル時ナリ故ニ重婚罪モ亦

即時犯ナリト謂フ可シ爾來其狀態ノ繼續スルハ是レ婚姻ニ因リテ生スル結果ニ過キス有夫姦モ亦同シ又成扨出ヲ怠ルノ罪モ亦同シ成扨出ヲ爲スノ義務ニシテ其義務ヲ缺クトキハ即チ犯罪ノ成立スル時ナルヲ以テ此義務ヲ缺クノ状態カ多少繼續スルコトアルモ猶ホ即時犯タルヲ失ハス要スルニ繼續犯ハ犯罪ノ成立カ多少ノ時間繼續スルモノヲ謂フ

即時犯ト繼續犯トヲ區別スルニ付テハ二三ノ利益アリ

(一) 刑ノ適用ニ付テ利益アリ即時犯ハ犯罪ノ成立繼續セサルヲ以テ犯罪成立上ニ付テハ加重ノ原因ナシ之ニ反シ繼續犯ハ犯罪ノ成立繼續スル時間ノ長短ニ從テ刑ノ適用ヲ異ニス又例ヘハ不法監禁罪ノ如シ不法監禁ノ日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フルモノニシテ百日ヲ過クレハ十等ヲ加フ

(二) 公訴時効ノ起算點ニ付キ利益アリ即時犯ハ其犯罪行為ノ終ヲ告タシ日ヨリ時効ヲ起算シ繼續犯ハ繼續ノ狀態カ止ミタル日ヨリ之ヲ起算ス

(三) 舊法ニ於テ罰セザル所爲ニシテ新法ニ於テ之ヲ罰スルトキハ繼續犯ニ付テハ縱令同一ノ事實ナルモ舊法時代ノ繼續行為ハ之ヲ罰セスシテ新法時代ニ

入りテ猶ホ繼續シタル行爲ハ之ヲ罰セサル可カラス即時犯ハ之ニ異ナリ其犯罪ハ舊法時代ニ於テ終ルヲ以テ新法ノ規定ニ依リ之ヲ罰スルコトヲ得ス

第一款 未遂犯

未遂犯ハ刑法ノ規定中最モ困難ナル問題ナリ若シ刑法ノ研究ヲ爲スモノニシテ未遂犯ヲ了解シ得タリト云フ者アラハ其人ハ既ニ刑法ヲ知ルモノナリト謂フテ可ナリ

未遂犯ヲ研究スルニ付テハ其研究ニ必要ナル種々ノ法語アリ先ツ其法語ヲ列舉シ順次之ヲ説明スルヲ以テ最モ了得ニ便益ナリト信ス

凡ソ如何ナル所爲ト雖モ之ヲ行フニハ必ス之ヲ行フノ意思ヲ以テシ又準備ヲ以テシ然ル後ニ之カ實行ヲ爲ス可ク其實行ニ方リテ或ハ功ヲ奏スル場合アリ或ハ功ヲ奏セサル場合アリ犯罪ニ於テモ亦同シ其功ヲ奏セル場合ニ既遂犯ト云ヒ功ヲ奏セサル場合ニ未遂犯ト謂フ第一犯人カ罪ヲ犯スノ考ヲ起ストキ之ヲ名クテ犯罪ノ發意ト謂ヒ第二其犯罪ノ發意ヲ事實ニスルカ爲メニ必要ナル準備ヲ爲ストキハ之ヲ名クテ犯罪ノ豫備ト謂ヒ豫備既ニ成リテ犯罪ノ事實ニ

進行スルトキハ之ヲ名クテ犯罪者ノ着手ト謂着手ヨリ進ミテ其犯罪ヲ行ヒ終ルマテ之ヲ名クテ犯罪ノ實行ト謂フ犯罪ノ實行ヲ終ラスシテ犯人意外ノ妨ヲ受ク之ヲ止メタル場合ヲ名クテ着手未遂犯ト謂ヒ實行ヲ終リテ其目的ヲ達スル能ハサリシ場合ハ之ヲ名クテ缺効犯ト謂フ若シ夫レ犯人カ意思ノ妨ヲ受ケスシテ自ら止メタル場合ハ之ヲ名クテ犯罪ノ中止ト謂フ又犯人ノ目的トスル所ノモノ若クハ其用アル所ノ手段ニ於テ犯罪ヲ構成スルニ足ラサル場合ハ之ヲ名クテ不能犯ト謂フ以上數個ノ各稱ハ是レ舊刑法ノ明文上ヨリ出テタル名稱ニ非スシテ解釋上便宜ニ從ヒテ下シタル名稱ニ過キス而シテ以上ノ順序ニ依リ未遂犯ノ各場合ヲ論セハ或ハ了解ニ容易ナルアラバ然レトモ此各場合ニハ皆難問ノ横ハルアレハ妄ニ之ヲ速トシ去ルヲ得ス諸君宜シク潜心討究自ラ悟ル所アル可シ

本論ニ入ルニ先チ一言注意ス可キモノアリ刑法ハ原則上犯罪ノ意思ト犯罪ノ事實ト全ク一致シタル場合ニ於テスルニ非サレハ一ノ既遂犯アリト云ハサルナリ然ルニ犯罪ノ意思ト犯罪ノ事實ト一致セスシテ尙ホ刑罰ノ制裁ヲ科ス可

キ場合ニアリ是レ即チ例外ノ規定ナリ第一 犯罪ノ意思ナクシテ唯犯罪ノ事實ノミ成立シタル場合アリ之ヲ名ケテ過失罪ト謂フ刑法ハ過失罪ニ付テハ犯人ノ意思ノ如何ヲ問フコトナク唯事實ノ成立ノミニ付キ之ヲ罰スルナリ

第二 犯罪ノ事實ハ不完全ナルモ犯罪ノ意思ハ十分ニ成立シタル場合アリ此場合ヲ名ケテ未遂犯ト謂フ未遂犯ハ犯罪ノ意思ト犯罪ノ事實ト全ク一致セス犯罪ノ意思ハ一尺ニシテ犯罪ノ事實ハ一寸若クハ五寸ナル場合ニ於テ刑法ハ尙キ一尺ノ事實アルモノ、如クニ之ヲ罰スル規則ナリ此場合ニ於テ刑法ハ全ク其重キヲ事實ニ置キ事實ニ置カサルナリ之ニ反シテ過失罪ノ場合ニ於テハ其重キヲ事實ニ置キ意思ニ置カサルナリ此正反對ナル二個ノ場合ハ共ニ刑法原則ノ例外ヲ成ス從來過失罪ノ例外ナルコトハ何人モ能ク之ヲ論セシモ未遂犯ノ例外ナルコトハ未ダ曾テ之ヲ論シタル者アルヲ聞カス隨テ未遂犯モ亦原則ノ適用ニ過キスト爲スカ故ニ許多ノ場合ニ於テ屢解ク可カラサルノ難問ヲ生スルニ至ル然レトモ羅馬時代ニ於テモ已ニ既遂犯ト未遂犯トノ區別アリテ羅馬刑法ニ於テ規定セル所ノ未遂罪ハ犯人ノ意思ヲ罰ス可キ規定ナリト爲

セリ今日各國ノ刑法ニ於テ既遂犯未遂犯ノ區別アルモ是レ畢竟羅馬刑法ノ因襲ニ外ナラス已ニ羅馬刑法ノ因襲ナリト爲サシ今日ノ刑法ニ於テ規定スル未遂犯ハ羅馬刑法ノ精神ヲ繼承シテ同シク犯人ノ意思ヲ罰セリト欲スルモノナルキ明ク若シ夫レ羅馬以來今日マテノ各國刑法ニ於テ未遂犯ノ規定ハ或時代ニ於テ多少沿革ノ變遷アリトノ證據アラハ姑ク措キ荷キ然ラサル以上ハ今日ノ未遂犯モ羅馬刑法ノ未遂犯モ其性質ニ於テハ差異アル所ナシト謂ハサル可カラズ故ニ余ハ法律ノ淵源ニ遡リテ未遂犯ハ犯罪ノ意思ヲ罰スルノ規則ナリト斷言セリト欲スルナリ予ハ獨リ恠ム世ノ刑法學者ハ何故ニ今日マテ此未遂犯カ刑法ノ例外タルコトヲ論セザリシヤテ唯和蘭ノ刑法學者スウイゾアレン氏ノ著書中ニ過失罪ハ重キヲ事實ニ置キ未遂罪ハ重キヲ意思ニ置クトノ一言アルヲ見ルノミ亦以テ予ノ見解ノ根據ナキニ非サルヲ徵スルニ足ラズ余カ未遂罪ヲ論スルハ此見解ニ依ルヲ以テ必スヤ世人ノ所論ノ同シカラサル所ノモノアルヲ免レズ

犯罪ノ發意トハ罪ヲ犯サントスル決心ヲ謂フ從來世人ハ犯罪ノ發意ト犯罪ノ決心トニ付キ多少ノ區別ヲ爲シタリ予ハ其區別ニ從フヲ欲セス二者ヲ以テ全ク同一ナリト看做ス者ナリ發意ト云ヒ決心ト云フモ之ヲ心理學上ニ照ストキハ多少ノ區別ナキニ非ス然レトモ人ノ發意ト決心トノ區別ハ人ノ考慮ノ程度ニ付テ下シタル名稱ニ過キサザリ殊ニ歐洲哲學ノ文字ト支那哲學ノ文字ハ相似タル所ノモノナキニ非スト唯モ彼ニ謂フ所ノ意義ト我ニ謂フ所ノ意義トハ心ノ向フ所ヲ謂ヒ而シテ支那文字ニテハ心ノ向フ所之ヲ志ト謂フ故ニ歐洲文字ノ意ハ支那文字ノ志ニ同シ此ノ如ク東西其字義ヲ異ニスルアレハ到底精微ナル哲學ニ入りテ之カ區別ヲ發スコト能ハサル可シ况ヤ法律學上之カ區別ヲ爲スノ必要ナキニ於テチヤ抑モ人ノ意思ハ何ニ因リテ發生スルヤ其因リテ發生スル所以ニ付テハ少シク之ヲ知ラサル可カラズ人カ此世ニ生活スルニ付テハ我身體ヲ圍繞スル所ノ外物アリ獨リ我身體ニ近接シテ圍繞スルノミナラス我眼ノ達スル所我カ耳ノ及フ所ノ遠キニ於テモ亦我身體ヲ圍繞スル而シテ此

外物ハ間斷ナク我身體ヲ刺撃シ寒冷ノ空氣アレハ我レ寒冷ヲ感シ温熱ノ空氣アレハ我レ温熱ヲ感シ聲アレハ之ヲ聞キ色アレハ之ヲ視香アレハ嗅ケルノ外物一トシテ我身體ヲ刺撃セザルモノナシ而シテ其刺撃ハ悉ク我精神ニ感通ス人ノ五官ト精神トノ間ニハ一定ノ連絡アリテ精神ハ其中央ニ位シ五官ハ外圍ヲ守ル其狀宛モ電話交換局ノ電線ニ於ケルカ如シ電線ニ觸ル、所ノモノハ傳ハリテ交換局ニ達シ五官ニ觸ル、所ノモノハ集マリテ精神ニ感ス而シテ其精神ニ感スル所ノモノ止マリテ觀念ト爲リ其觀念ノ必要ヲ充サントスルトキ發スル所ノモノ之ヲ名ク意思ト謂フ例ハハ寒冷ヲ感スレハ之ヲ防キテ暖氣ヲ得ント欲シ又温熱ヲ感スレハ之ヲ防キテ涼氣ヲ得ント欲スルナリ其慾望ニシテ犯罪ニ向フ時ハ之ヲ名クテ犯意ト謂フナリ即チ人ヲ怒ミテ其怒ヲ晴サンカ爲メニ之ヲ殺スノ意思ヲ起シ塞ヲ防クニ衣服ヲキカ爲メニ人ノ衣服ヲ竊取セんとスルノ意思ヲ起スノ類ナリ意思ハ或事ヲ爲サント欲シテ其目的ヲ達セんとスル最初ノ考ニ外ナラザレハ必ス其得ント欲スル目的ニ對シテ一定セザルヘカラス故ニ或罪ヲ犯サント欲スル場合ニ於テモ其犯サントスル犯罪ニ對シ

抑モ刑罰權ハ社會ノ生存ヲ維持セシムル爲メニ之ヲ行フモノナリ即チ社會ノ生存權ニ對スル危害ヲ防衛スルノ要具ナリ既ニ社會ノ生存權ヲ防衛スルノ要具ナリトスレハ社會ノ生存ニ對シテ生シタル危害現存スル場合ニ非サレハ此刑罰權ヲ行フ可キモノニ非ス社會ニ於テ何等ノ危害ナク生存權ハ能ク維持セラレアル場合ニ於テ決シテ刑罰權ヲ執行ヲ許スモノニ非サルナリ社會ハ素ト人ノ集合體ヨリ成ル所ノ秩序アル状態ヲ謂フ人ハ各々生存スルノ必要アルニ付テハ必ス其生存ノ途ヲ求メサル可カラス而シテ生存ノ途ハ各人皆之ヲ得ント欲スルモノナルニ因リ忽ニシテ生存ノ競争ヲ生ス此場合ニ於テ各人各々自ラ有スル所ノ區域ヲ守ルノ方法ナクハ弱肉強食社會ノ秩序ハ忽チ破壊スルニ至ル故ニ法律ハ我爲ス可キモノト爲ス可カラサルモノトノ分界ヲ定メ其爲ス可キ所ハ之ヲ爲シ爲ス可カラサル所ハ之ヲ爲ス勿レト命シタリ我カ爲ス可キ區域ヲ名クテ權利ト謂ヒ爲ス可カラサル區域ヲ名クテ義務ト謂フ此權利義務ノ關係ノ素ル、ニトナキ状態ヲ指シテ社會ノ秩序ト謂フ社會ノ秩序十分鞏固

ナレハ刑法其他何等ノ法律モ之ヲ用フルヲ要セス世ハ變遷ノ世ト爲ルナリ然ルニ社會ニハ此權利義務ノ關係ヲ顧サルモノアリ此關係ヲ維持スルコトヲ欲セサルモノアリ凡ソ這般ノ關係ヲ破壞セんとシ又此關係ヲ破壊スルモノハ即チ所謂犯罪ナリ此犯罪ナルモノヲ撲滅セサル可カラス之ヲ撲滅スルカ爲メニ刑罰權ヲ行フナリ故ニ刑罰權ハ社會ノ秩序即チ權利義務ノ關係ヲ破壊スルモノアルトキニ於テセサレハ之ヲ用フルコトヲ得ス未タ此關係ヲ破壊スルコトヲ爲サル場合ニ於テ刑罰權ヲ用ヒ得トスルモノ之ヲ用フルノ途ナク又之ヲ用フルノ理ナシ然ルニ犯罪ノ意思ハ犯人ノ胸中ニ潜伏シテ未タ社會ニ現ハレサルモノナリ故ニ社會ノ權利義務ノ關係ヲ破壊セルモノニ非ス又破壊シ得可キモノニ非ス犯罪ノ意思ト社會ノ秩序トハ何等ノ關係ナシ此關係ナキモノニ付キ刑罰權ヲ行フノ理アラズヤ一言以テ之ヲ云ヘハ刑罰權ハ其性質トシテ犯罪ノ意思ニ及ブモノニ非サルナリ
且夫レ人ノ意思トハ如何ナルモノナリヤ人ノ意思ハ人カ其身體ヲ圍繞スル所ノ外物ノ刺撃ニ因リ受クタル感觸ヨリ來ル所ノモノニシテ此感觸ヨリ更ニ外

部ニ向テ事ヲ爲サントスル考慮ヲ謂フ故ニ人ノ意思ハ其性質我ニ關係セズシ
テ發生スルモノナリ諸君試ニ諸君ノ一身ニ付テ自ラ經驗セヨ諸君ノ怒ニシテ
意思ノ獨立ナルコトヲ發見ス可シ振鐸一聲諸君倉皇トシテ此講堂ニ入ルヤ諸
君ノ意思ハ誠實ニ予ノ講義ヲ聽ニ在ル可シ然レトモ之ヲ聽ノ間其意思ハ漸々
ニ變遷シ倦氣ノ稍、動クヤ烟ヲ興セゾトスルノ意思ヲ生シ冷氣ノ稍、迫ルヤ衣
ヲ襲ハゾトスルノ意思ヲ生シ飢渴ノ情稍、萌スヤ茶飯ヲ喚ハントスルノ意思ヲ
生ス可シ即チ外部ノ刺撃カ其勢力ヲ加フルニ隨ヒ諸君ノ意思ハ益々變動ス可
シ人ノ意思ハ此ノ如ク我ニ拘ハラズ獨立シテ發生スルモノナレハ極メテ變動
シ易ク而シテ我能ク之ヲ制止スル能ハサルナリ犯罪ノ意思モ亦同シ我カ怨ヲ
懷クノ人アリ之ニ對シテ其怨ヲ報セゾトスルノ意思一タヒ起レルトキハ若シ
之ヲ報ヒテ之ヲ殺セハ國法ニ觸レテ我モ亦死セサル可カラザルノ恐アルヲ以
テ之ヲ止メゾトスルノ意思即チ刑法ヲ犯サハル可シトノ意思亦起リ此二個ノ
意思相關フテ前者勝テ制セハ我ヲ制シテ罪ヲ犯スニ至ル且夫レ意思ハ俄ニ發
生シ俄ニ消滅ス例ハ他ニ毆打サレテ苦痛ヲ感スルトキハ他ヲ殺スノ意思發

テ以テ自治制ノ定義ト謂フコトヲ得ス
近來一般ニ自治制ヲ設クルニ至リタル所以ハ種々ノ理由アリ蓋シ各地方ノ事
務ハ各特種ノ事情アリテ能ク之ニ通スルハ其地方ノ人民ニ如ク者ナシ且今日
ニ至リテハ教育普及シ人民ニ政務ニ參與スル資格ヲ備フル者多キカ故ニ之
ヲシテ政務ニ練習セシメ益奉公ノ精神ヲ養ハシムルハ甚ダ必要ナルコトタリ
且多數政治ノ世ハ中央政府ニ原變動アルカ故ニ其影響ヲシテ一々地方ニ波及
セシムルトキハ實ニ其弊ニ堪フヘカラス故ニ各地方獨立セシメテ其自治ニ一
任スルハ策ノ得タルモノナリ且往時ト異ナリ一般ニ相當ノ智能ヲ有スル者カ
政事上ノ意見ヲ發表スル機會ナクシテハ民情ハ自然ニ鬱塞シテ其弊害大ナルニ
至ルノ虞アリ是等ノ趣意ヨリシテ自治ノ制度ヲ設クルニ至レリ然レトモ若シ
悉ク自治ニ一任シ國家カ之ヲ監督セザルトキハ政務ノ統一ヲ保持スルコト能
ハス故ニ國家ハ先ツ法令ニ依リテ團體ノ事務ノ範圍ヲ定メ且其範圍内ニ於テ
モ監督權ノ作用ヲ以テ團體ノ意思ヲ制限スルコトヲ得然レトモ自治ノ一方ニ
傾クトキハ國家ノ統一ヲ保持スル能ハサルト同シク監督權ノ干渉極端ニ過々

ルトキハ又自治ノ精神ニ反ス故ニ其程度ニ過不及ナキコトヲ勤メザルヘカラス監督權ノ最モ嚴重ニ行ハルルハ認可ノ場合ナリ之ニ次テハ公益ヲ害スル理由ヨリスル取消ナリ而シテ最モ監督權ノ狭キモノハ違法越權ノ場合ニ取消ヲ爲スコトニ在リ

我國現行制度トシテハ明治二十一年法律第一號市町村制ハ概テ全國ニ施行シタルモ町村制ノ第三百三十六條ニ依リテ北海道沖繩縣ニハ施行セザルコトハ又町村制ノ行ハレサル島嶼ハ明治二十二年勅令第一號ヲ以テ指定セリ府縣制郡制モ亦悉ク行ハルルモノニアラス前制度ニ於テ施行ノ期日ハ知事ノ上申ニ依リ内務大臣之ヲ定ムトアリ又改正制度ニ於テモ從來縣制郡制ノ行ハレ來リタル地方ニ之ヲ行フトアリ故ニ全國至ル處ニ施行セラレス

公共團體ヲ分テテ地方自治團體ト公ノ組合體ト爲スコトハ既ニ述ヘタリ公ノ組合體トハ例ヘハ教育ニ關シ學校ノ組合ヲ作リ森林ニ關シ森林ノ組合ヲ作ルカ如シ其性質ノ大體ハ他ノ團體ト異ナル所ナレ即チ公ノ利益ニ關シテ人民カ組合ヲ作り或ハ國家カ此組合ヲ作ラシメテ而シテ國家行政ノ目的ヲ達スルモ

ノナリ例ヘハ水利ノ事ヲ治ムルハ國家ノ事務ナリ然レニ國家ハ此事務ヲ行フ爲メニ特ニ機關ヲ設置セシメテ其地方ニ於テ其事ニ關係アル者ノ組織シタル組合ヲ保護シ又ハ監督シテ行政ノ事務ヲ舉グルモノナリ
公ノ組合體ト私ノ組合體ノ異ナル所以ハ其目的ニ在ルコトハ既ニ述ヘタリ即チ一方ハ統治ノ目的ノ爲メニシテ一方ハ私ノ利益ヲ目的トスルモノナリ故ニ私ノ組合體ニ於テハ政府ハ普通ノ保護ヲ爲ス外ハ團體ノ目的ヲ達スルト否ト其團體カ存立スルト廢止ニ歸ストハ國家ノ毫モ干渉スル所ニアラス然レトモ公ノ組合體ニ付テハ公益ニ關係アリテ國家ハ之ヲ自己ノ機關トスルカ故ニ根ヲ解散スルコトヲ許サス此團體ハ法ニ依リ認ラレ團體タル所ノ資格モ法ノ規定ニ依ルハ通則ナリ前ニ零越シタル組合ノ規約ハ關係者ノ合意ニ因リテ定ムルモノナレトモ其結果ハ法ヲ生ス故ニ其規約ニシテ認可ヲ受タル以上ハ何人ヲモ束縛スル力アルモノニシテ團體ハ根ヲ之ヲ變更廢止スルコトヲ得サルナリ
尙ホ純粹ナル公共組合ノ外ニ國家カ一個人又ハ私ノ團體ニ行政事項ノ一部ヲ

委任シテ行ハシムルコト有リ然レトモ寧ロ例外ニ屬ス例ハハ權利ニ付テ云ヘ
ハ外國ニ於テ大地主ニ其地面内ノ行政ヲ委任スル場合又ハ大洋上ニ於ケル船
船ノ内部ニ於テ船長カ乗組員ニ對シテ警察權ヲ行フ如キ法律ヲ以テ之ヲ規定
セリ又義務ノ方ヨリ云ヘハ私立鐵道會社又ハ私立漁船會社等ニ政府カ物品運
搬ノ義務ヲ負ハシムルカ如キモノナリ例ヘハ郵便物ヲ送達スルハ通信ノ行政
ナリ然レトモ之ヲ會社ニ命シテ義務トシテ運搬ヲ行ハシム是等ノ事ニ因リテ
會社又ハ一人ハ官吏ト爲リ又ハ公ニ組合體ニ變シタルモノニアラス何トナ
レハ例ヘハ水利ノ組合ハ水利ノ事ヲ計畫スルハ其組合ノ目的ナレトモ私立鐵
道會社等ハ郵便物ノ送達ハ決シテ其目的ニアラス運送ニ依リ利益ヲ營ムカ其
目的タリ目的ヲ標準トシテ立論セハ可ナリ

第三章 市町村

市町村ハ地方自治團體ノ最級下ニ位スルモノナリ地方團體ハ一定ノ地域及ヒ
住民ヲ以テ其基礎トス地域トハ團體カ職務ヲ行フ範圍ナリ地域ノ生シタル所
以ハ社會自然ノ結果ニ基クモノニシテ法律カ自由ニ區畫スル趣意ノモノニア

ラス故ニ法ハ明ニ從來存スル所ノ區域ハ往ラニ變更セザル旨ヲ規定ス
市町村ノ區域ハ一方ヨリ之ヲ觀レハ國ノ行政區畫ナリ故ニ其區域ヲ定ムルニ
付テハ團體ノ意思ヲ參酌スルト共ニ國家之ニ干渉ス中央行政ト地方自治制
ト其區畫其機關ヲ同シウスルハ此二者ノ調和ヲ謀リ且各特別ノ機關ヲ設ケ
テ行政ヲ爲スノ煩ヲ避ケルコトヲ得ルカ故ニ最便利ナリトス尙キ市町村ノ區
畫ニ關シテハ市制第四條ニ市ノ境界ヲ變更シ又ハ町村ヲ市ニ合併シ及ヒ市ノ
區域ヲ分割スルコトアルトキハ町村制第四條ヲ適用ストアリ此條文ニ付テ或
ハ論シテ曰ク本文ニハ市ヲ廢スル場合ノ規定ナシ故ニ此場合ニハ町村制第四
條ヲ適用スルコトヲ得ス隨テ法律ヲ以テ新ニ規定スヘキモノナリト町村制第
四條ニ依レハ町村ノ廢置分合ヲ要スルトキハ關係アル市町村會及郡參事會ノ
意見ヲ聞キテ府縣參事會之ヲ議決シ內務大臣ノ許可ヲ受クヘシトアリ又第二
項ニ町村境界ノ變更ヲ要スルトキハ關係アル町村會及ヒ地主ノ意見ヲ聞キ郡
參事會之ヲ議決ス其數郡ニ涉リ若クハ市ノ境界ニ涉ルモノハ府縣參事會之ヲ
議決ストアリ此ノ如ク町村ヲ廢スル場合ハ內務大臣ノ許可ニ止マリ市ノ場合

ハ法律ニ依ラサレハ不可ナリト論スルハ其理由明瞭ヲ缺クモノト謂ハサルハカラス且舊郡制第二條ヲ見ルニ市ヲ變シテ郡内ノ町村ト爲ス聯合ニハ市會ノ申請ニ因リ内務大臣之ヲ定ムルノ規定アリ市ヲ變シテ町村ト爲スハ即チ市ヲ廢スル場合ニシテ此場合ニ於テモ必スシモ法律ヲ要セサル精神ナルヲ知ルヘキナリ次ニ市ノ境界ノ變更ニ付テハ町村制ニ依ルヘキハ前ニ述ル所ノ如シ即チ市會及ヒ關係アル場合ニハ町村會及ヒ關係地主ノ意見ヲ聞キ府縣參事會之ヲ議決ス市ノ境界ニ關スル爭論ハ府縣參事會之ヲ裁決ス之ニ不服アル者ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得町村ノ場合ニ於テハ郡參事會之ヲ裁決ス其數郡ニ涉ルトキ若クハ市ノ境界ニ涉ルトキハ府縣參事會之ヲ裁決ス其裁決ニ不服ナルトキハ府縣參事會ヨリ順次行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得區域ノ問題ニ附屬シテ財産ノ處分ヲ必要トスルトキハ前ニ述タル機關カ應置分合變更等ヲ議決スルト共ニ併セテ財産ニ付テモ議決スヘキモノトス

以上ハ地域ニ關スル説明ナリ次ニ住民ニ就テ説明スヘシ

住民トハ市町村内ニ住居ヲ占ムル者ノ總稱ナリ其本籍タルト寄留タルトヲ問

ハス住居ノ事實ニ伴フ資格ナリ此住民ノ資格ハ法定ノ結果ニシテ一個人ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス市町村モ亦限リニ之ヲ拒絶シ又ハ剝奪スルコトヲ得ス住民ノ權利義務ハ其團體ノ分子タルヨリ來ルモノナリ即チ團體ノ公ノ營造物及ヒ其財産ヲ共用スル權利ヲ有シ而シテ團體ノ負擔ヲ分任スル義務アリ此ニ共用ト謂フハ共用ト同シカラス此等ノ物ハ住民以外ノ者ニモ使用ヲ許スコトナシトセザレトモ唯住民ニ對シテハ團體ハ法ノ結果トシテ共用ヲ許サルヘカヲサ

ルモノナリ茲ニ營造物ト謂フハ直接ニ公用ニ供スル爲メニ設備セラレタル物件或ハ人及ヒ物件ヨリ成立シタルモノヲ謂フ營造物タル物件ヲ一方ヨリ觀レハ團體ノ財産タルモノアリ團體ノ財産中ニハ營造物トシテ公用ニ供セラルヘキ外ニ私ノ財産アリ此等モ亦住民ニ使用ヲ許スコトヲ得ルモノナリ

公民ハ住民ノ一部ナリ公民タル資格ハ町村制第七條ニ規定ス之ニ依レハ公權ヲ有スル獨立ノ男子ニシテ二年以來其土地ノ住民ト爲リ團體ノ負擔ヲ分任シ其團體ニ於テ地租ヲ納メ若クハ直接國稅年額二圓以上ヲ納ムル者ヲ公民トス

此條文ノ意味ヲ略述スレハ

第一公權ヲ有ストハ嚴格ニ法理的ノ意義ヲ有スルモノニアラス公權剝奪若クハ停止ニカ、ラサル者ト云フニ止マルカ如シ

第二獨立トハ同條ニ「獨立ト稱スルハ滿二十五歳以上ニシテ一戸ヲ構ヘ且治産ノ禁ヲ受クサル者ヲ云フ」トアリ其他ハ別ニ説明ヲ要セス畢竟獨立ノ生計ヲ立テ完全ナル能力ヲ有スル成年ノ男子カ一定ノ年限内其土地ニ住居スレハ團體ノ公務ニ參スルコト得ルト云フ意義ニ過キスト信ス納税ノ金額ヲ定メタルハ費用ヲ負擔スル者ニ事務ヲ執ラシム意ニアラス唯財産上ノ資格ヲ示シタルニ止マルヘシ

公民ノ權利ハ市町村ノ選舉ニ參與シ市町村ノ名譽職ニ選ハルハニ在リ

名譽職ハ通常無報酬ニテ義務トシテ負擔スルモノナリ之ヲ辭スルニハ一定ノ條件ヲ具備セサルヘカラス所謂條件トハ概シテ左ノ如シ

第一 疾病

第二 營業

第三 年齡

第四官職

第五 既ニ名譽職ヲ負擔レタル者

其他市町村會ニ於テ正當ノ理由アリト認メタルトキハ此義務ヲ免除ス若レ以上ノ理由ナクシテ名譽職ヲ拒ミ任期中退職シ又ハ無任期ノ職務ヲ少クモ三年間擔當セサル場合又擔當スルモ職務ヲ行ハサルトキハ町村會ノ議決ヲ以テ三年以上六年以下公民權ヲ停止ス且同期間ニ其負擔スヘキ町村費ヲ増課スルコトヲ得但法ハ之ニ對スル出訴ノ途ヲ開ケリ尙キ公民權ノ喪失ニ付テハ市制町村制第九條ヲ參照スヘシ

以上地域及ヒ住民ニ關スル説明ヲ了レリ是ヨリ團體ノ機關ニ就テ說ヲ述フヘシ

地方團體ハ國家ノ行政機關トシテハ權限ノ主體ナリ此權限ヲ行フニハ更ニ其機關ヲ要ス此等ノ機關ハ一方ニ於テハ市町村團體自己ノ機關ナリ是レ國家ノ官廳ト區別スル所以トス市ノ機關ハ市會及ヒ參事會ナリ

市會ハ議決機關ニシテ執行機關ニアラス市會ハ公ノ選舉ニヨリテ成立シ自治

體ノ重要ナル事項ヲ議決ス議員ノ數ハ市ノ人口ノ多少ニ比例ス人口五萬未滿ニ於テハ三十人其以上ハ人口ノ割合ニ應シ之ヲ増シテ六十人ニ至ルコトヲ得其增加ノ割合ハ市制第十一條ニ就テ看ラルヘシ

市會ノ組織ハ選舉ニ依ルコトハ前述ノ如シ市ノ公民ハ總テ選舉權及ヒ被選舉權ヲ有ス選舉ノ方法ハ三級直接選舉ニ依ル即チ選舉人中直接市稅ノ納額最多キ者ヲ合セテ選舉人ノ總テノ納稅額ノ三分ノ一ニ當ルマテテ取リテ第一級トス次ニ直接市稅ノ比較的多少キ者ヲ合セテ同シク終納稅額ノ三分ノ一ニ當ルマテテ取リテ第二級トシ其他ハ三級トス

級毎ニ議員ノ三分ノ一ヲ選舉ス但同級者ノ互選ニアラスシテ各級ニ通シテ選舉スルコトヲ得納稅額ノ兩級ニ跨レル者ヲ生スルトキハ上級ニ入ル兩級ノ間ニ於テ同額ノ納稅者ヲ生スルトキハ住居ノ年數多キ者ヲ上級ニ入ル年數等シキトキハ年數ニ依ル年數ニ依リ難キトキハ抽籤法ニ依ル被選舉權ニ關シテハ第十五條ニ制限ノ規定ヲ設ク即チ所屬府縣ノ官吏有級ノ市吏員檢察官及ヒ警察官吏神官僧侶及ヒ諸宗ノ教師小學校ノ教員其他辯護士ニアラスシテ裁判所

其他ノ官廳ニ於テ他人ノ爲メニ事ヲ辨スル者及ヒ父子兄弟ノ緣故アル者ハ市會議員ト市參事會員ヲ兼スルコトヲ得ス市會ノ職權ハ市行政ノ重要ナル件ヲ議シ及ヒ市ノ行政ヲ監視ス蓋シ市會ハ議決機關ナリ然ルニ市制ニ依テ之ヲ觀レハ市會ハ其市ヲ代表ストフリ然レトモ市會ノ職權ハ外ニ對スルモノニ非ス外ニ對スルハ市參事會ノ權限ニ屬ス故ニ代表機關ハ市參事會ナリトス市會ニ於テ議決スヘキ事項凡ソ左ノ如シ

- 第一 條例規則ニ關スル事
 - 第二 支出收入ニ關スル事
 - 第三 財產管理及ヒ處分ノコト
 - 第四 營造物ノ管理ノコト
 - 第五 訴訟和解ニ關スル事
- 是レ其重要ナルモノナリ此他吏員選舉ノ事法令ヲ以テ特別ニ委任セラレタル事意見ノ陳述選舉ニ關スル議決及ヒ市會ノ内部ノ規定ヲ爲スコト等ノ權限ヲ有ス

市參事會ハ合議制ノ機關ニシテ市ノ行政ヲ掌ル市參事會ハ市長一名助役一名乃至三名名譽參事會員六名乃至十二名ヲ以テ組織ス市長ハ有給ニシテ市會之ヲ推薦シ上奏裁可ヲ經テ任命スルモノナリ助役以下ハ市會之ヲ選舉ス助役モ亦有給ニシテ府縣知事ノ認可ヲ受ケテ任命ス名譽參事會員ハ公民中年齡滿十歲以上ニシテ選舉權ヲ有スル者ヨリ之ヲ選舉ス市長助役參事會員ハ市制第十五條二項ニ掲グル職ヲ兼スルコトヲ得ス尙ホ市會議員ノ場合ト相似タル制限ノ規定アレトモ今茲ニ細說セス

參事會ハ市ヲ代表シ其名ヲ以テ行政ス市長ハ合議體ノ一員トシテ其職ニ在ル者ナリ
 市參事會ノ職權中其重ナルモノハ市會ノ議決ヲ執行スルニ在リ若シ市會ノ議決カ其權限ヲ超ニ法律命令ニ違背シ又ハ公益ニ害アリト認メタルトキハ市參事會ハ自己ノ意見ニ由リ又ハ監督官廳ノ指揮ニ由リ理由ヲ示シテ執行ヲ停止シ之ヲ再議セシムルコトヲ得若シ猶ホ議決ヲ更メザルトキハ府縣參事會ノ議決ヲ請フコトヲ得此場合ニ於テ權限及ヒ法令ニ關シ其裁決ニ不服アルトキハ行

政裁判ヲ仰クコトヲ得
 市長ハ急速ヲ要スル場合ニシテ參事會ヲ召集スル限ナキトキハ自ラ議決處分ヲ爲シテ次ノ會議ニ報告ス尙ホ市長ハ或場合ニハ參事會ノ議決ヲ停止スル權限ヲ有ス
 終ニ臨ミテ市長ハ此自治行政ノ機關タル外ニ中央行政若クハ府縣行政ノ市ノ區域ニ屬スルモノヲ行フ場合アリ
 町村ノ機關ハ町村會及ヒ町村長ナリ町村會ハ町村事務ノ重要ナルモノヲ議ス議員ノ數ハ通常八人乃至三十人ナリ人口ニ比例シテ加減ス
 町村會ハ選舉ニ依リテ組成ス町村ノ公民ハ選舉權及ヒ被選舉權ヲ兼有ス此權利ニ對スル制限ハ市會議員ノ場合ト概テ同一ナルカ故ニ頗ク選クテ省略ス
 選舉ハ町村ニ於テハ二級選舉ナリ即チ選舉人中直接町村稅ノ納額最多キ者ヲ取リテ選舉人總納稅額ノ二分ノ一ニ當ル迄ヲ一級トシ其他ハ二級ナリ各紙ニ於テ半數ヲ選出ス
 町村會ノ權限モ市會ニ就テ述タルト略同一ニシテ重要ナル事件ヲ議スル議決

機關ニシテ且常ニ町村ノ行政ヲ監視スルモノトシテ、
 町村長ハ町村ノ事務ヲ執行スル單獨ノ行政機關ナリ其事務ヲ補助スル爲メニ
 助役ヲ置ク。町村助役ハ市參事會ニ於テ助役ト異ニシテ市參事會ノ場合ニハ
 助役ハ參事會ヲ組織スルニ分子ナリト雖モ町村助役ハ町村長ノ事務ヲ補助ス
 ル機關タルニ過モス。又、
 町村長及ヒ助役ハ町村會之ヲ選舉ス。町村長ハ町村ヲ代表シテ外部ニ對シテ行
 政ヲ爲ス者ナリ。若シ町村會ノ決議違法又ハ不當ナルトキハ郡參事會ニ訴願シ
 又違法ノ場合ニ於テ不服アル者ハ行政裁判所ニモ出訴スルコトヲ得。此他町村
 長ハ法令ニ依リテ中央行政ノ機關タル場合アルハ既ニ述タルカ如シ。
 市町村ノ財政 市町村ハ其行政ヲ爲ス爲メニ財產ヲ所有シ其收入ヲ以テ行政
 費用ニ充ツ。財產ヲ分テ基本財産及ヒ普通財産トス。基本財産ハ不動産及ヒ積
 立金銀等ヲ以テ組織シ其收入ヲ使用シ得ヘシト雖モ財產ヲ消費スルコトヲ得
 サルモノナリ。此財產ヲ維持スル義務ハ法令ニ認ムル所ナリ。若シ之ヲ處分セ
 ントスルトキハ市町村會ノ議決ヲ經テ監督官廳ノ許可ヲ經ルコトヲ要ス。一般

ニ市町村有ノ財產ヲ管理スル方法ハ市町村會ノ定ムル所ナリ。法ニ管理トアル
 ハ必スシモ民法上ノ意義ニアラザルヘシ。即チ其財產ヲ保存又ハ利用シ或場合
 ニハ處分スルコトヲモ含ムモノナリト信ス。我國ノ制度ニ於テハ團體ノ財產ハ
 團體ノ共用ニ供スルヲ主トシ其市ノ住民カ特別ニ使用權ヲ有スルハ例外ニ屬
 ス。故ニ法ニ於テハ唯舊慣ニ反セザル限ニ於テ此使用權ヲ認ムルノミ。
 市町村ノ收入ハ前述ノ財產ヨリ生スル收入ノ外雜收入アリ。雜收入トハ使用料
 手数料料料過怠金其他法令ニ依ル收入ニシテ此等ノ收入ヲ合セテ猶ホ不足ア
 ルトキハ爰ニ於テ市町村稅ヲ徵收ス。使用料ハ住民中ニ於テ特別ニ市町村財產
 ヲ使用スル者ヨリ徵收スルモノ及ヒ其用ニ供スル財産及ヒ營造物ニ對シテ徵
 收スルモノ是ナリ。手数料トハ特ニ一個人ノ利益ニ對シテ徵收スルモノナリ。過
 怠金トハ義務ノ不履行ニ對シテ一個人ニ課スルモノナリ。料料ハ條例ニ設ケタ
 ル罰則ニ違反シタル者ヨリ徵收スルモノナリ。此等ノ收入ハ實際其額不足ニシ
 テ經濟ヲ維持スルコト困難ナルカ故ニ法律ハ市町村稅ヲ課シ夫役現品ヲ徵收
 スルコトヲ許セリ。市町村稅ハ別チテ二種トス。

第一 國稅府縣稅ノ附加稅
 第二 直接又ハ間接ノ特別稅
 是ナリ附加稅ハ國稅府縣稅ニ附加シ均一ノ稅率ヲ以テ徵收スルモノナリ特別稅ハ別ニ其市町村限リ稅目ヲ起シテ課稅スルモノナリ凡ソ三ヶ月以上市町村ニ滞在スル者ハ皆納稅ノ義務アリ而シテ其課稅ハ滞在ノ初ニ遡ルモノトス又三ヶ月以上滞在セサルモ市町村内ニ土地家屋ヲ所有シ又ハ店舗ヲ定メテ營業ヲ爲ス者ハ其土地家屋營業若クハ所得ニ付テ納稅ノ義務アリ特別稅ハ內務大臣ノ許可ヲ要ス間接國稅ノ附加稅亦然リ其他市町村ハ公共ノ事業ヲ起シ又ハ公共ノ安寧ヲ維持スル爲メニ夫役現品ヲ賦課スルコトヲ得但學藝美術及ヒ手工ニ關スル勞力ヲ課スルコトヲ得ス此等ハ代人ヲ用フルコトヲ許シ又急迫ノ場合ノ外ハ金錢ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得市町村ハ公債ヲ募集スルコトヲ得然レトモ其目的ハ一定ス即チ從前ノ公債ノ元額ヲ償還スルカ爲メ又ハ天災事變等ノ爲メニ止ムヲ得サル支出ノ場合若クハ市町村永久ノ利益ト爲ル場合等ニ於テ通常ノ歲入ヲ増加スルトキハ住民ノ

コトヲ得民主國ニ於テモ貴族國ニ於テモ共ニ多數人ノ合議體ヲ以テ最上機關ト爲セトモ民主國ニ於テハ合議體ノ會員トナルヘキモノハ一定ノ資格ヲ有スル國民ナルカ又ハ財產ノ程度ニ因リテ會員ノ選舉權ノ資格ヲ制限スルニ過キス而シテ財產ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルヲ得之ヲ取得スルニ法律上何等ノ制限ナシ故ニ財產ヲ以テ資格ニ制限ヲ附スルモ絶對ニ國民ニ其資格ヲ取得スルヲ禁止スルモノニアラス
 之ニ反シ貴族國ニ於テハ人民中ノ或階級ニ屬スル者即チ貴族ニ屬スルモノニ限リ合議體ノ會員又ハ其選舉者ト爲ルヲ得ルノミ而シテ其貴族タル資格ハ身分ニヨリ制限セラレ身分ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルヲ得ス之ヲ取得スルニ法律上ノ制限アリ是レ民主國ト貴族國ト異ナル所ナリ
 民主國ノ中ニ直接民主國ト代議民主國トノ兩種アリ直接民主國トハ一定ノ資格ヲ有スル國民カ選舉ニ依ラス直接ニ組織セル合議體ヲ以テ最上機關ト爲ス國ヲ云フ直接民主國ノコトヲ又純然タル民主國トモ云フ
 代議民主國トハ一定ノ資格ヲ有スル國民カ直接ニ會合スルニアラスシテ其選

舉シタル代議士ヲ以テ最上ノ合議體ノ會員ト爲スモノヲ云フ直接民主制ハ多ク古代ニ於テ採用セラレタル制度ニシテ現今ニ於テハ多ク存セス今日ノ共和國ニ於テハ多クハ代議民主制ナリ
 以上述ヘタル君主國共和國ノ外ニ歷史上種々ノ國體ヲ生セリ又今日ニテモ種々ノ國體アリ日耳曼ノ中古ニ於テハ兄弟數人同時ニ君主タリシコトアリ是レ共和制中ノ貴族國ト大ニ類似セリ然レトモ其一家ノ血統ニ出テタルモノカ當然君主ノ位ヲ履ム所ヨリ見レハ通常ノ貴族國トハ大ニ異ナル所アリ又帝國ノ皇帝ヲ其帝國內ノ各組合國ヨリ選舉セルコトアリ此制度ニ於テ其選舉ニ依ル所ヲ見レハ共和制ニ似タレトモ一人ヲ以テ國家ノ最上機關ト爲ス所ヨリスレハ亦君主國タルノ觀アリ又昔時ノ羅馬國ニ於ケル上將トシテノシザーン時代及ヒ近世ノ佛蘭西ニ於ケル執政官トシテノナポレオンノ時代ノ如キ即チ一人ヲ以テ國家ノ最上機關トセル所ヨリ見レハ君主國タル觀アルモ其固有ノ權利トシテ此地位ヲ履ムニアラス人民議會ノ選舉又ハ承認ニヨリテ此地位ヲ得タルモノナルニハ共和制ノ性質モ亦合ムナリ其外現今ノ英吉利國ノ如キ國家ノ

最上機關ハ女王一人ニモアラス又國會ニモアラス女王ト國會ノ共同體カ最上機關ナルニハ純然タル君主國ニモアラス亦民主國ニモアラサルナリ又當今ノ獨乙帝國ノ如キ獨乙皇帝カ其最上機關ニアラスシテ各組合國ヨリ出セル議員ノ集會則チ聯邦議會ヲ以テ最上機關ト爲スニハ一種ノ共和制ト云ハサルヘカラス然レトモ其合議體ノ會員ハ人民之ヲ選舉セシテ各組合國ノ政府之ヲ出タスニハ通常ノ共和國トハ大ニ其性質ヲ異ニスト云ハサルヘカラス凡ヘテ此種ノ國家ハ純然タル君主國ニモアラス又民主國ニアラサルニハ之ヲ混合制ノ國トシテ國體ノ區別中ノ一種ト爲スヲ適當ナリト信スルナリ
 國體ノ區別ニ付キ諸學者ノ說ノ一二ヲ略述スレハ左ノ如シ
 或ハ統治者ヲ標準トシテ區別ヲ爲シテ云ク一人ノ統治者存在スル國ヲ君主制ノ國トシ人民中ノ或階級ヲ以テ統治者ト爲ス國ヲ貴族制ノ國トシ人民全體ヲ統治者ト爲ス國ヲ民主制ノ國ト爲ス

或ハ統治權ノ資格ヲ標準トシテ區別ヲ立テ、云ク統治權ノ主格カ統治者ヲ包抱シタル者即チ人民ナルトキハ之ヲ君主國トス之ニ反シ統治權ノ主格ハ君

主ナルコトアリ然ルトキハ之ヲ君主國トスト云フモノアリ
或ハ國家ノ首長ノ人数ヲ區別ノ標準トシテ立テ、云ク凡ソ國家ニ一人政
治ノ國ト多數政治ノ國トノ二種アリ一人政治ノ國トハ一人ノ自然人カ國家ノ
首長タル國ヲ云ヒ多數政治ノ國トハ多數人ノ集合カ國家ノ首長タル國ヲ云フ
而シテ君主國及ヒ大統領制共和國ハ共ニ一人政治ノ國ニ屬シ唯其異ナル點ハ
君主國ニ於テハ一人ノ無責任ノ自然人カ國家ノ首長トナリ大統領制共和國ニ
於テハ一人ノ有責任ノ自然人カ國家ノ首長トナルニアリ多數政治ノ國トハ古
昔ノ羅馬ニ於ケル如ク共同政治制二人ノ執政官ヲ戴ク共和國等ノ如キモノヲ
云フナリト

或ハ統治權ヲ固有ノ權利トシテ有スルモノノ存否ニヨリ國體ノ區別ヲ爲スモ
ノアリ其說ニ云ク君主國ニ於テハ國權ハ國家ト君主トノ間ニ分割セラレタル
總權ナリ國家ハ固ヨリ國權ノ主格ナリト雖モ君主モ亦國權ヲ固有ノ權利トシテ有
セスト云フヘカラス君主ハ國家ノ政務ヲ行ヒ國家ノ機關トシテ作用スルモノ
ナレトモ之ト同時ニ又自己固有ノ權利ヲ行フモノナリ猶ホ人ノ見聞スルト同

シ見聞ハ一個人全體ノ作用ナリト雖モ又同時ニ目耳ノ作用ナリ此ノ如ク君主
カ其固有ノ權利トシテ統治スルハ是レ君主國ノ特色トスル所ナリ而シテ其國
權ヲ固有スルモノハ多數人ナルモ等シク君主國ナリ歴史上兄弟數人同時ニ君
主タリシ例ハ屢之アリ故ニ貴族制ノ國ノ如キモ共和國ニアラスシテ君主國ナ
リ貴族國ハ多數君主ノ國ナリ之ニ反シ委任ニヨリ最上機關ノ地位ヲ有スルモ
ノハ即國權ヲ固有ノ權利トシテ有スルモノニアラス斯ル制度ノ國ハ共和國ナ
リ共和國ノ大統領ハ唯國家ノ機關トシテ統治シ統治スヘキ制限ヲ有スルノミ
ニシテ統治スヘキ權利ヲ有スルコトナシ共和國ニ於テモ固ヨリ統治ハアリ然
レトモ此統治ハ多數人ノ集合セル合議體ノ意思ヨリ發ス故ニ共和國ニハ統治
權ヲ固有ノ權利トシテ有スル特權者ハ一人モ存スルコトナシ君主國ハ不平等
ヲ元則トシ共和國ハ平等ヲ元則トス君主國ニハ數人ノ統治者アルモ皆統治ス
ヘキ固有ノ權利ヲ有スルモノノミ共和國ニハ統治權ヲ固有ノ權利トシテ有ス
ルモノ一人モナシ是レ兩種ノ國家ノ異ナル所ナリト

以上述フル所ノ諸說中皆多少顧慮スルニ足ルモノアリト雖モ亦不完全ナル點

多今今簡單ニ之ヲ駁撃セント欲ス
 第一說ニ所謂統治者トハ如何ナル意義ニテ云フカ統治者トハ統治權ノ主格ト云フ意ナルカ統治權ノ主格ハ既ニ述ヘタル如ク人類共同團體タル國家ナリ國家既ニ統治權ノ主格ナルトキハ統治權ヲ執行スル一人ノ自然人又ハ人民中ノ一階級ノミヲ以テ統治權ノ主格ト爲スト得サルナリ若シ又統治者トハ統治權ヲ執行スヘキ機關ノ義ト解センカ民主國ニ於テ人民全體ヲ以テ統治者ト爲スコト解スヘカラス且ツ此ニ人民全體ト云フモ決シテ一國ノ人民ハ老若男女ノ別ナク凡ヘテ之ヲ指シテ云フニアラサルヘシ民主國ニ於テモ一國人民ハ悉ク國事ニ與ルモノニアラスシテ一定ノ資格ヲ有スルモノノミ國事ニ與ルモノナルユヘ茲ニ人民全體ト云フモ一定ノ資格ヲ有スル者ノ全體ヲ指シテ云フナルヘシ故ニ人民全體トハ民主國ニ於ケル選舉權ヲ有スル總數ト稱スルモ之ヲ統治權ヲ執行スヘキ機關ト爲スト得サルナリ民主國ニ於テ選舉權ヲ有スル者ハ代議士又ハ大統領選舉者ヲ選舉スルノミニテ選舉ハ統治權執行ノ權限ヲ委任スルモノニアラス又自ラ統治權ヲ行使スルモノニアラス故ニ選舉者全體ヲ以

テ統治權執行ノ機關ト爲スト得ス選舉者ハ唯國家ノ選舉機關タルノミ
 第二ノ說ハ頗ル明了ナルカ如クレトモ君主國ニ於テハ君主民主國ニ於テハ被統治者ヲ包括シタル人民ヲ等シク統治權ノ主格トスルハ頗ル權衡ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス若シ統治權ノ主格トハ實際統治ノ意思ヲ發表スルモノヲ指シテ云フヘクンハ民主國ニ於テ實際統治ノ意思ヲ發スルモノハ上院下院又ハ憲法制定機關等ナルユヘ此上院下院等ヲ統治權ノ主格ト爲ササルヘカラス元ヨリ上院下院ノ議員ハ人民ノ選舉ニ依ルコトアルモ選舉ハ人民ニ對シ命令權ヲ行使スルモノニアラサルユヘ之ヲ統治權行使ト爲スト得サルナリ
 第三ノ說ハ國家首長ヲ標準トシテ國體ノ區別ヲ立テタルモノナレトモ此標準ハ頗ル權衡ヲ失シタルモノト云ハサルヘカラス蓋シ君主國ニ於ケル首長タル君主ト共和國ニ於ケル首長タル大統領トハ其地位ヲ同シウサルモノニアラス君主ハ國家最上機關ナレトモ大統領ハ最上機關ニアラスシテ行政ノ長官タルニ過キス最上機關ト首長トハ必スシモ同一ニアラス君主國ニ於ケル君主ハ最上機關ニシテ同時ニ又行政ノ淵源ナレトモ共和國ニ於ケル大統領ハ唯行政ノ長

官タルノミニシテ最上機關ニハアラサルナリ共和国ニ於テ大統領ヲ首長ト云フハ行政ノ長官ト云フ意義ヲ有スルノミナリ夫シ最上機關ト云フハ必スシモ總テノ國權ヲ行フモノニアラス最上ノ國權ヲ掌ルモノナリ他ノ機關ノ上ニ立テテ決定ノ意思ヲ發表スルモノナリ大統領ハ此最上機關ノ決定ニ隨フテ作用セサルヘカラス故ニ最上機關ト云フヲ得サルナリ今最上機關ト行政ノ長官トヲ比較シテ國體ノ區別ヲ爲スハ其標準ヲ誤リタルモノト云ハサルヲ得ス若シ此ノ如ク行政ノ長官ヲ以テ標準トセハ君主國ニ於ケル權限ノ廣大ナル内閣總理大臣宰相アリテ恰モ共和國ノ大統領ト同地位ニ在ラハ君主國モ共和國モ同一ノ團體ニ爲ルヘシ

第四ノ說ニ君主國ニ於テハ君主ト國家ト共ニ國權ヲ分割シテ有シ君主モ國權ノ主格ナリト云フハ甚タ理會シ難キ點ナリトス若シ一個ノ權利ト二個ノ人格カ分割シテ有スルト云フナラハ分割セラレタル權利トハ如何ナルモノカ命令權ノ分割分割セラレタル命令ナルモノハ如何ナルモノカ之ヲ理會シ難シ若シ一個ノ權利ヲ國家ト君主ト共有スト云フナラハ國家ト君主トハ互ニ獨立シタ

シテキツクナラハ宜カラウト云フ說ヲ立テタノテアル又其中ニハ種々ナシテ立テタ人モコサリマスカ尙々其中テ委シキ組織等ヲ極メテ各國カラ四人宛代表者ヲ出シタイト云フ說ヲ立テタ人カアル即チ一人ハ議會一人ハ政府一人ハ裁判所一人ハ學者カラ出シテ其會議ニ立法ノ權モ司法ノ權モ持タシテ執行ノ權ヲモ持タセルトマテ論シタ人カコサリマス、ソレカラ亞米利加、フイールドノ如キハ國際法典ノ草案ヲ採ヘテ居ルンテ御承知テモコサイマセウカ此人モ其組織ニ付テ委シク述ヘマシテ國際裁判所ニ付テ二個ノ階級ヲ履ムト云フコトニシマシテ一國カ國際法ノ規則ヲ犯シタトキハ當事國ヨリ五人宛ノ委員ヲ選ンテ六箇月以内ニ調査ヲシテ折合カ附カナカツタトキニハ更ニ第三國ニ申出テ第三國カ七名程人ヲ選ンテソレニ最終ノ裁決ヲ爲サシメルト云フコトニ爲ツテ居リマス英吉利ノ「レオン、レヒ」ノ如キモ此範圍ノ學者ニ屬シマスノテ之ヲ論シテ居リマス是モ同シク法典ヲ作り裁判所ヲ採フルノテアリマス要スルニ此範圍ノ說ハ何レモ裁判上ノ組織マテ出來テ總テノ問題ヲ決スルト云フコトニハ爲リマスケレトモ大切ナ後ノ制裁ヲ缺クノテアル若シ之ヲ執行シナカ

ツタトキニハ何ウスルト云フ制裁カナイノテアル借イ哉最終ノ戦争ニ爲ル如キ場合ノ制裁カ定メテナイ尤モ是ハ餘程困難ナ問題デア
 ヲレカラ進メテ第四ノ説ニ爲リマスルト即チ一般ノ裁判所ヲ常設ノモノデア
 ル而モ其上ニ制裁力ヲ持ツト云フノテアル尤モ制裁ヲ附スルト云フ説ヲ唱
 ヘル學者ノ中テハ世界ノ國ヲ一國トシナクハナラヌ聯邦ニスルトカ合衆國
 ニスルトカ云フ説ヲ取ル方カ多イノテアル(是ハ第五ノ説トシマスガ所カ合衆
 國トカ聯邦トカ云フコトニシナイテ其制裁ヲ附スルト云フコトヲ考ヘタ學者
 カアル澤山此學者モ田マシタガ其中テ總テ各國カ兵ヲ集メテ各國カラ幾ラツ
 カ兵ヲ集メル又其費用ヲ出サシメサウシテ人ニ依ツテハ尙ホ此國際問題ヲ
 決定スルハカリテナイ或國家ト人民トノ間ノ問題ヲ決定シヤウ國事犯トカ革
 命ノ問題ノ起ツタトキハ之ヲ仲裁シヤウト云フコトヲ言フ人モアル所カ此學
 者ノ中テモ彼ノ露西亞ノ「モスコ」ノ教授テ「カマロスキ」ト云フ人ハ餘稅異面
 目ニ除シテ居ルヤウトコサリマス是ハ矢張制裁ヲ附スルトデアリマス聯邦ト
 カ合衆國トカ云フヤウニシナイテ制裁ノ方法ヲ考ヘタノテアル其方法ハ國際關

係ノ總テノ問題ヲ決シテ當事者ノ一國カ裁判所ノ判決ニ從ハナカツタトキニ
 種々ナ制裁ヲ與フルカ其中テ最モ強イ制裁ハ此場合ニハ戰爭ヲシテモ宜イト
 云フノテアル一旦裁判カ決シテ裁判ニ負ケテモソレニ從ハナイナラハ勝ツタ
 者ハ世界カラ認めラレテ戰爭カ出來ル極ク正シイ戰爭デアルカラソレハヤツ
 テ宜シイ外ニヤリ方カナイカラ當事者ノ一方ニ制裁ヲ行ハシメルノテアル是
 タクテハ野蠻ラシイノテコサリマス之ヲ爲スト同時ニ世界ノ各國カ相寄ツテ
 其裁判ノ判決ニ從ハナカツタ國ヲ一口ニ言ヒマスルト十分苛メ附ケルガウ
 シテ動カレナイヤウニスル何ウ云フコトヲスルカト云フト此委員會ノ中ニハ
 問題ト爲ツタ一國ノ者モ遣入ツテ居ルニ相違ナイ即チ判決ヲ負ケタ國ノ委員
 ハ委員會カラ除クテ任舞フソレカ一ツノ制裁デアルソレカラ其國ノ者ノ入國
 ヲ禁スルソレカラ又他ノ一方テハ外交ノ關係モ絶ツテ任舞フ公使館事モ遣還
 シテ任舞ツテ少シモ外交關係ヲシナイソレカラ其國ノ產物ヲ買ハナイ又コツ
 チモ賣ラナイ其國ヲ封鎖シテ任舞フ詰リ一人立チニシテ任舞フ今日ノ世界ノ
 交通カ盛ナ時ニマルテ孤立サセラレテハ迎モ長ク續クコトハナイカラソレニ

閉口シテ裁判ノ判決通り行フコトニ爲ルト云フ方法ヲ考ヘ附イタフテアル、其他總テ此種類ノコトヲ用フルト云フノテアル、所カ其制裁ノ方法ノ點ハ餘程考ヘタノテコサリマセウカ然ラハ其裁判所ハ何ウ云フ組織ニシタラハ果シテソレカ行ハレルカ此點ハ十分其考察カ届イテ居ラヌンテアル、餘程困難テアル、世界ヲ一ツノ合衆制ニ纏メナイ中ハ各國ハ獨立テアルカラ強ヒテ一諸ニシテ此中ニ加ハラシメルコトハ困難テアル是ニ於テ第五ノ問題ニナルノテアル

是ハ歐羅巴テ起ツタ問題テアルカ、歐洲聯邦トハ歐洲合衆國トカ云フコトニ爲ルノテアル、此說ヲ主張スル人ハ最モ多イノテアル是ハ國際裁判所ヲ設クテ其判決ヲ執行スル點ニ於テハ餘程易イカ、果シテソレマテニ合衆國ト云フコトカイクルカ否ヤ政治上ノコトカムツカシイノテアル、之カ何ウ云フコトニ爲ルカト云フト若シ出來ルコト、スルト第一ニ合衆條約ト云フモノヲ作ラナクシレハナラス、例ヘハ合衆憲法ト云フモノテアリマスカ亞米利加ナトカ合衆スルニ付テ條約トカ憲法ナトカアルト同シコトヲ各國カ一ツノモノニナレハ各國ハ合衆スル條約ヲシナクシレハナラス、ソレニ付テ中央ノ最上權ニハ如何ナル權カア

ルカ又各合衆ヲ爲シタ國ニハ如何ナル自治カ出來ルカ、ソレ等ヲ合衆條約ヲ以テ定メナクシレハナラス、ソレカラ第二ニハサウ云フコトカ出來レハソレニ依ツテ大合衆國全般ニ適用セラル、法律ヲ掙ヘル此時ハ合衆憲法ニ依リマスカラ多數決テモ宜シイコトニ爲ル、サウナルト各國カラ選出シタル代表者ヲ以テ組織シタル議會テ法律ヲ議スルコトニ爲ル、ソレカラ第三ニハ世界ノ各國カラ選出シタル委員ヲ以テ裁判所ヲ組織シテ其法律ヲ適用セシムル、ソレカラ第四ニハ既ニ中央權カ出來テ居ルカラソレニ權力カアル即チ兵力ヲ用フルコトカ出來ル、亞米利加ノ政府モ兵馬ノ權ヲ持ツテ居リ、瑞士テモ之ヲ持ツテ居ルノト同シコトテ、兵力ヲ持ツテ居リマスカラソレテ裁判ノ執行ハドシドシ爲サシメルコトカ出來ルノテアル、此說ハ何ウ云フ所カラ出テ來タカト云フト、即チ昔モアツタカ今日テモアリマスルヤウナ各國ニ聯邦ト云フヤウナモノカアリ又合衆國ト云フモノカアル、今日有名ナ聯邦ハ、コサリマセウカ眞ノ合衆制ノ國ハ、亞米利加ナトテアル、近頃モ、南亞米利加テ一時一諸ニ合シタト云フコトカアルノテアル、サウ云フヤウニ合衆ノ制ハ立派ニ行ハレテ居ワテ即チ一部分ヲ出來ルナ

ラハ之ヲ廣クシテ歐羅巴全體ト云フコトモ出來ヌコトテハナイ、サウスレハ又之ヲ世界一般ニ及ホシテモ出來ナイコトハアルマイト云フノテアル、是ハ既ニ「ルーソウヤ」カントモ此論ヲ唱ヘタノテアル、現ニ「カント」ノ説ハ今日ニ於テモ其儘ニ之ヲ取テ居ル學者モアルノテアル、ソレカラ近頃ニ至リマシテハ英吉利ノ「ローリコ」獨逸ノ「ブリンチユリ」是等ノ有名ナル國際法學者モ矢張此説ヲ取ツテ居ル、唯方法ニ於テ少し異ツテ居リマスカ政治上ニ關スル會議ト裁判所ト云フモノト二ツ拵ヘテ、政治上ノ會議ト云フモノハ政治ノ問題ヲ決スル、是ノ一段下ニ置イテタル裁判所カ國際法上ノ問題ヲ決スルノテアル、之ニ付テ豫メ法典ヲ拵ヘテ置クトカ總テ組織ハ何ウスル其管轄ハ如何ナルコトニスルトカ色々委シイコトヲ論シテ居ルノテアル、「ブリンチユリ」モ大抵同シコトテアルカ少し違ツテ居ル、即チ國ノ同盟ト云フヤウナコトニシテ矢張是モ合衆裁判所ニ依ツテ總テノ問題ヲ決シヤウト云フノテアル、併シナカラ矢張「ブリンチユリ」モ政治上ノ非常ニ量大ナ問題ヲ戰爭ヲ爲サナケレハナラヌト云フ如キ大問題ニ爲ツタ場合ニハ是ハ寧ロ裁判所カ之ヲ決定シナイテ歐洲列國會議ヲ組織シテ之

ニ持出セト云フノテアル其制裁ハ何ウシテ爲スカト云フト多數ノ國家カ相寄ツテ之ヲ強制スルト云フコトニ爲ルノテアル、現ニ此聯邦トカ合衆トカ云フ性質ヲ段々實際ニ行ハウトシテ南亞米利加ノ諸國カ合同シタコトカアル、其他又歐羅巴ノ中央ニ於テモ合同ヲシヤウト云フコトヲ持出シタ人モアリマス、何レモ其政治上ノ問題サヘ決スレハ裁判所組織ノ方ハ餘程容易テアル、唯亞米利加ノ諸州カ一ツニ固ツテ合衆國ヲ成シテ居ル如ク今日其利害關係ヲ異ニシ又氣候人情モ異ツテ居ルモノカ此ノ如ク合衆國カ出來ルカ否ヤト云フ點カ甚タ疑ハシイノテコサリマス、併シ是モ徐々ニ進ムテ行ツテ諸君モ御承知ノ通り例ヘハ聯邦ト云フモノト合衆國ト云フモノハ違フトシテ初メハ同盟テアルノカ聯邦ニ爲リ又合衆ニ爲リ段々進ムテ來ルカラ或ハ同盟ト云フコトカラ進ムテ行ハレルヤウニナルカモ知レヌノテアル、此等ハ今直シトハイシマス、マイカ將來此目的ヲ以テ行キマシタナラハ行クヌコトハアルマイト云フ望ノアルモノテアル、此等ハ學者カ最モ目的トシテ居ル所テアル所カ尙ホ其外ニ

第六説ハ世界一國説テアル、是ハ甚タ突飛ノヤウナ説テアル、併シナカラ必スシモ

突飛テハナイ、今述ヘマシタ如ク或國ノ如キハ小サナ國テ小部分ノ聯邦ヲシテ居
 ヲタノカ合衆國ト爲リ合衆國ト云フモノカ續ク以上ハ單純ナル一國ニ爲ルカ
 モ知レズ、亞米利加ナトハ初メ各州異ツテ居ツタノカ次第次ニ風俗モ似寄ツ
 テ來、人情モ變ラナイヤウニ爲リ又法律ノ點モ段々相近イテ仕舞フノテアル、由
 ヲテサウ云フ順序ヲ經クナラハ竟ニ世界ハ一國ニ爲リハシナイカ、サウスレハ
 一國ノ裁判所テ一切ノ問題ヲ決定スルコトカ出來ルカラ都合カ宜シイノデア
 ル、既ニ「ライグニッツ」ノ如キモ疾クニサウ云フコトヲ言出シタノデアアル、又強イ
 國王ナトカ言出シタコトカアル、彼ノ佛國ノ「ヘンリー」四世ノ如キモ多少斯ウ云
 フコトヲ言ツタノデアリマス、又「ナボレオン」一世モ之ヲ言出シタコトカアル併シ
 是ハ己カ世界ノ國王ト爲リウト云フ大望カラ出タノタト云ヒマス、然ルニ何レ
 ニ致セ各國ハ人情風俗ヲ異ニシ利害ヲ異ニシテ居ルノデアアル、ソレヲ強ヒテ一
 國ト云フコトニスルト自治制ハナクナルノデアアル、サウシテ今日ノ如キ獨立ト
 云フ點ハ全クナクナラナクハナラヌ、所カ今日ノ一般ノ傾テハ成ルヘク小國
 體ニ自治ヲ行ハシメナクハナラヌ、故ニ若シ之ヲ一國ト云フコトニスレハ勿

論自治カナクナルト云フコトカラシテ餘リ學者モ主張セヌノデアアル要スル
 ニ第六ハ第五ノ聯邦ト云フヨリハ突飛テアツテ餘リ行ハレヌ説テアル
 第七ハ即チ世界國民ノ精神マテ一ツニ支配シヤウトスルモノト言ヒマシタカ
 是ハ則チ世界ノ人民ヲ悉ク羅馬法王ノ支配ノ下ニ置カウトスルノデアアル、無論
 中世紀時代ニ羅馬法王カ政事上ニ於テモ重大ノ勢ヲ持テ非常ニ弊害カアツタ
 カ此時代ニ立還ルノデアアル、今日ニ於テ此説ヲ主張スルモノハ多ク「カトリック」
 ノ坊サマテアルカ中ニハ坊サマ以外ノ人モアツテ多少勢力ヲ持ツテ居ルカ羅
 馬法王ニ一切ノ國際事件ノ仲裁ヲ持タシタトキハ全ク坊様ノ共和政治ト
 云フコトニ陷ルノデアアル、是ハ出來難イノミナラス若シ強ヒテ爲サシメヤウト
 シマスト一個人ハカリテナク一國ノ人ノ所謂信仰ノ自由ヲ妨クルコトニ爲ル
 ノテ今日ニ於テハ通ラナイ説テアル
 要スルニ此七ツノ説カアツテ何レモンレンレニ贊成ヲシタ人カアル、何レカ何
 ウカ知リマセヌカ、先ツ第三第四第五説ト云フアタリカ學者ノ目的トスル所テ
 アラウト思フノテユサリマス、就中出來ル處カアツテ裁判ニ十分ノ効力ヲ持タ

セルノハ第五説テアル、尤モ是ハ最後ノ目的テ今日直ニ行ハレヤウトハ考ヘマ
 セン併シナカラ此等ノ多クノ説ヲ考ヘ次ニ仲裁ニ附スルト云フコトカ現ニ行
 ハレテ居ル所ヲ見マスレハ此後ハ次第二其場合ヲ廣クスルコトモ餘程容易テ
 アルコトテ今度和蘭ニ於ケル列國會議ノ第一問ニ付テハ十分ナル目的ヲ發セ
 スカモ知レスカ第八問ノ國際問題平和的ニ局ヲ結ンテ參ルト云フコトハ一般
 ノ論者カ望メテ居ルコトテアリマスシ隨分今マテ行ツテ居ルコトヲ十分行ハ
 ル、望ミカアリマスカラ其方カ今度ノ會議ニ依テ十分進ムコトヲ希望スルノ
 テアル、マダ會議ハ何ウ云フコトニナルカ其場合ニ依テ行カナクシテハ分リマセ
 スカ現ニ角此等ノ一點カ歩テモ進ムト云フコトヲ希望ニ堪ヘヌノテアリマス

(蒲場拍手大喝采)完

(了)



明治三十二年六月十四日印刷
明治三十二年六月十五日發行
明治三十三年七月十三日再版

編輯者 小田幹治郎
東京市西區四谷竹町三丁目六番地

印刷者 金子鐵五郎
東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷所 金子活版所
東京市芝區河ノ久保明舟町十一番地

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 (番町百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可