

和仏法律学校講義録

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)

3-10

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

39

(発行年 / Year)

1899-06-30

編輯



和光佛學雜誌

每月貳回

第拾號

目次

國際公法 (自一八頁) 法學士秋山雅之介

刑法各論 (自一九七頁) 法學士勝本勘三郎

刑法總論 (自七三頁) 法學士古賀廉造

憲法 (自九三頁) 法學士副島義一

行政法 (自一四八頁) 法學士竹井耕一郎

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

090
1899
3-1-10

アルモノトス。

而シテ我國ノ清國朝鮮及ヒ暹羅ニ對シテ有スル領事裁判權ニ關シ清國ニ對シテハ日清戰爭前ニ於テハ明治四年七月兩國條約第八條第九條第十一條第十三條等ノ規定ニ因リ清國ハ我國ニ對シ領事裁判權ヲ有シ我國モ亦清國ニ對シテ之ヲ有シタリシカ戰爭後ニ於テハ獨リ我國ノミ清國ニ對シ此制度ヲ有スルコト、爲リ明治二十九年七月改正條約

第三條ニ於テ日本領事官ハ裁判管轄ノ權アルコトヲ規定シアルニ拘ラス清國領事官ニ付テハ其規定ナク

第二十條ニ於テ清國在留日本人ノ身軀財產ニ關スル裁判管轄ハ領事其他當該日本國官吏ニ屬シ日本人間并ニ日本人ト他國人間トノ訴訟モ亦同一トス
第二十一條 日清兩國人間ノ訴訟ニシテ日本人被告ノ場合ハ日本官吏ニ於テ裁判シ清國人被告ノ場合ハ同國官吏ニ於テシ

第二十二條 日本人ノ犯罪ハ日本官吏ニ於テ裁判シ而シテ此等日本官吏ノ裁判ヲ爲スニ付テハ日本國ノ法律ニ依ルヘキコトヲ各條ニ於テ規定セリ

又朝鮮國ニ對シテ我領事裁判權ヲ有スルハ明治九年二月二十六日修好條約中

第八款 爾後日本國政府ヨリ朝鮮國指定ノ各港ニ時宜ニ隨ヒ日本商民ヲ管

理スルノ官ヲ置クヘシ若シ兩國ニ交渉スル事件ナルトキハ該官ヨリ其處

ノ地方長官ヘ照會シテ辦理セシ

第十款 日本國人民朝鮮指定ノ各港ニ在留中若シ罪科ヲ犯シ朝鮮人民ニ交

涉スル事件ハ凡テ日本國官吏ノ審判ニ歸スヘシ若シ朝鮮國人民罪科ヲ犯

シ日本人民ニ交渉スル事件ハ等シク朝鮮國官吏ノ查辨ニ歸スヘシ尤モ双

方共其各國律ニ依リテ裁判シ毫モ回護袒庇スルコトナク務メテ公平認當

ノ裁判ヲ爲スヘシ

ト規定シ之ニ反シテ我國ニ於ケル朝鮮國人ニ關シテハ第五款ニ於テ朝鮮國人

民ハ其政府ノ許可ヲ得ハ日本人ニ來ルモ妨ナシトノ規定アルニ過キスシテ朝

鮮國ハ初ヨリ我國ニ於テ領事裁判所ヲ有セス

又暹羅國ニ對スル裁判管轄ハ明治三十一年二月兩國通商條約議定書中暹羅國

政府ハ暹羅國ノ司法改革ノ完了セラル、マテ即チ刑法刑事訴訟法民法(但婚姻

及ヒ相續法ヲ除ク)民事訴訟法及ヒ裁判所構成法ノ實施ニ至ルマテ日本國領事
官ニ於テ在暹羅國日本國民ニ對シ裁判所ヲ執行スルコトヲ承認ストノ規定アル
ルニ因ルモノトス

茲ニ附言スヘキハ合同裁判ニシテ埃及國ニ於テハ歐米諸國カ領事裁判制度ヲ
有シタリシカ千八百七十六年之ニ代フルニ合同裁判ノ制ヲ以テ其裁判所ノ
權力并ニ管轄ニ付テハ浩瀚ナル規定アリテ其裁判所ニ於ケル判事ノ一部ハ土
人ヲ以テシ他ノ一部ハ外國人ヲ採用シ外國判事ハ其多數ヲ占メ凡テ判事ノ任
命ハ埃及行政權ニ屬スルモ外國判事ニ關シテハ其外國人本國政府ノ勸告ニ因
ルコト、シ歐米十四個國ハ此協定ニ同意シ合同裁判所ノ制度ハ埃及ノ如キ國
ニテハ良結果ヲ示シタルニ因リ繼續期限モ屢々延期セラレ千八百九十四年一
月ニ延期セラレタルハ最後ノ延期ニシテ此裁判所ニ於テハ同國ニ於ケル内外
人民判事ノ事件ヲ審理裁判セリ

第三章 自衛權

第一節 總則

國際公法

國家カ重大ナル危險ニ遭遇スル場合ニハ其生存ヲ維持スル爲メ他國ノ權利ヲ侵害スルヲ順ミス其危險ヲ避クルノ手段ヲ講スルコトヲ得ヘシ之ヲ名テ自衛權ト云フ此權利ハ平時戰時ヲ問ハス國家ノ有スルモノニシテ總テ個人カ社會ニ於テ生活ヲ營ミ身体財産ヲ安全保藏スルハ他人ノ侵害ヲ許サ、ルモノニシテ此權利ヲ保藏スルノ必要ニ迫リ其危害ヲ避クルノ範圍内ニ於テハ如何ナル行爲ヲモ爲シ得ヘキカ如ク國家モ亦其生活ヲ保護スル爲メ危害ヲ避クルノ行爲ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノナリ學者中國家ニ必要ナル權利ヲ總稱シテ自衛權ト稱スル者多シ隨テ國家ヲ存續發達セシムル爲メ自ラ選擇スル方法ニ隨ヒ內政外交ヲ爲シ得ヘキ權利ヲモ自存權中ニ入ル、者アレトモ斯ク論スルトキハ自存權ノ範圍甚タ廣漠ニシテ殆ト國家ノ權利ヲ悉ク含ミ主權ノ行使全体ヲ指スニ至ルヘキヲ以テ本編ニ於テハ國家ノ權利ヲ細別シテ財産權以下ノ五種トシ他國ノ權利ヲ侵害セサル限リ任意ニ其內政外交ヲ爲シ得ヘキヲ獨立權ノ部類ニ入ル、コト、セリ隨テ國家カ海陸ノ兵備ヲ設ケ國家防衛ノ準備ヲ爲シ他國ト攻守同盟ノ條約ヲ結フカ如キ其目的トスル所ハ國家ノ自衛ニ在リト

雖モ是亦獨立權ノ作用ニシテ茲ニ所謂自衛權ニアラス茲ニ自衛權トハ恰モ個人ノ危難ヲ避クル爲メ他人ニ加害スルモ正當防衛ト爲ルト其性質ヲ同シウスル國家ノ權利ヲ云フモノニシテ之ヲ行フニ當リテハ其手段ヲ探ルノ外到底自國ノ危難ヲ避クルノ途ナキコトヲ要シ又其他國ニ對シテ敵意ヲ有スルコトナク自衛ノ目的ノ爲ニ必要ナル行爲ノ外ハ之ヲ爲サルモノタルヘキモノトス自衛權ノ行使ニ因リ國家カ他國ノ權利ヲ侵害シ咎ムヘカラサリシ實例ヲ舉タレハ千八百十五年セント、マー、クス事件ニシテ米國大統領モンロー氏ハ西班牙領地ペンサコラニ於テ暴徒ノ集合シ米國領内ニ掠奪ヲ行ヒタルニ因リ西班牙大守ニ其暴徒ヲ處罪鎮定センコトヲ請求シタルニ之ヲ拒ミタルヲ以テ米國ハ軍隊ヲ派シテ暴徒ノ根據地ヲ擊破シタリ又有名ナル「カロリン」號事件モ其一例ニシテ千八百三十七年加奈太叛亂ニ於テ「ナイヤガラ」河ニ於ケル米國領土「チービー」島ニ叛徒ノ根據ヲ占メ義勇兵ヲ召集シタルニ「ニューヨーク」及「ヒバ」モン「ト州」ハ自國民ノ之ニ關與スルヲ禁シタルモ米國民ハ叛徒ニ同情ヲ表シ其所有ノ「カロリン」號ヲ使用シテ同島ニ武器糧食ヲ貯ヘ又同船ヲ以テ加奈太ニ叛徒侵

入ノ用ニ供セントシタルニ因リ英國軍隊ハ「サービー」島ニ侵入シ米國海岸ニ於テ「カロリン」號ヲ攻撃シ之ヲ「ナイヤガラ」瀑布中ニ墮シ入レタルニ因リ米國政府ハ領土侵犯ノ故ヲ以テ英國ニ抗議シテ曰ク

英國ハ此抗議ニ對シ自衛ノ必要ニ迫リ其危險ノ急劇且ツ重大ニシテ他ノ手段ヲ擇フノ遑ナク又其手段ヲ熟考スルノ時間ナキコトヲ證明スルニアラサレハ責任ヲ免ル、能ハス加フルニ縱令其行爲ハ自衛上必要トスルモ斯ル行爲ハ素ト必要ノ範圍ニ於テシ之ヲ超過スヘカラサルモノナルニ因リ過度ノ行爲ノ毫モ之レナキコトヲ證明スルニアラサレハ其責任ヲ免ルヘカラスト然レトモ英國ノ行爲ハ固ヨリ其範圍内ニアリタルニ因リ米國モ之ヲ認メ其局ヲ結ヘリ以上二個ノ實例ニ就キ之ヲ見ルトキハ共ニ國家カ他國ニ於ケル人民ニ對シ強力ヲ用ヒタルモノニシテ其人民ノ行爲ハ兩國共ニ否認スルモノナレトモ國家カ中立國又ハ友誼國ニ對シテ其領土又ハ物件ヲ敵軍ニ利用セラルハコト明白ニシテ其實行ノ期ニ迫リ而シテ中立國友誼國ハ國力ノ微弱ナルカ爲メ若クハ敵國ニ左袒スルヨリシテ之ヲ防カサル場合ニ於テハ自衛ノ爲メ進

ンテ其領土ヲ占領シ又ハ物件ヲ差押フルコトナキニアラス然レトモ此場合ハ直接ニ國家ニ對シ強力ヲ加フルモノナルニ因リ斯ル行爲ハ敵意アルモノト認メラレ得ヘキニ因リ最モ慎重ヲ要シ充分自衛ノ必要ニ迫リタルニ出テタルノ外他意ナキコトヲ證明シ且ツ之カ爲メ損害ヲ受ケタル國ニ對シテハ賠償ヲ要スルモノトス千八百七年英國カ丁抹艦隊ヲ差押ヘタルハ其適例ニシテ丁抹國ハ強大ナル艦隊ト海軍用材料ヲ多ク蓄ヘタリシカ陸軍ノ微弱ナル爲メ獨國北部ニ滞在スル佛軍ニ抗スル能ハス然ルニ佛國ハ丁抹國ト「テルセツ」ト秘密條約ヲ結ビ其艦隊ヲ占有シテ英國攻撃ノ用ニ供スルコトヲ定メタリ若シ佛國ニシテ之ヲ實行セハ英國ノ地位非常ノ危險ニ陷ルコト明ナリシヲ以テ英國政府ハ丁抹ニ對シ一時其艦隊ヲ英國海軍保管ノ下ニ置クコトヲ請求シ平和ノ後ハ各軍艦ヲ引取ノ時ト同一ノ情態ニ於テ返還スヘク又丁抹國ニ對シ佛軍ノ攻撃ヲ禦クヘキ擔保ヲ與ヘタルニ丁抹ハ之ヲ敵意ノ行爲ト爲シ英國ニ向テ開戦セリ此丁抹ノ承諾セサリシハ固ヨリ非難スヘキニアラスト雖モ英國ノ請求モ亦自衛權ノ行爲ニシテ咎ムヘキ行爲ニアラス是等ノ事實ニ因リ自衛權ノ性質并

ニ之ヲ行使シ得ヘキ場合ハ自ラ明カニシテ唯如何ナル場合ニ果シテ此非常ノ權利ヲ行ヒ得ヘキカ換言セハ國家カ非常ノ危險ニ迫リ之ヲ避クルニ他ノ手段ヲ探ルノ違ナク又其手段ヲ熟考スルノ餘地ナキ場合トハ如何ナルモノナリヤハ全ク事實論ニ屬スルモノトス

第二節 干涉

第一項 干涉ノ性質

國家カ他國ノ獨立權ヲ侵スヘカラサルハ國際公法ノ原則タリ然レトモ其他國任意ノ行爲ニ一任シ置クトキハ自國ハ危險ニ迫リ生存ヲ害スル虞アル場合ニ於テハ其内政外交ノ行爲ニ容喙シ得ヘク隨テ一國又ハ數國ノ團體ニレテ他國ノ獨立權ノ行爲ニ強制的關與ヲ爲スヲ干涉ト云フ故ニ干涉ハ

(第一)他國ノ行爲ニ容喙シ其獨立權ノ行使ヲ左右セントスル行爲ナラサルヘカラス

(第二)被干涉國ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ行フモノナルコトヲ要ス隨テ條約其他被干涉國ノ承諾ニ因リ其内政外交ニ關與スルハ干涉ニアラス又二個國以

上ノ間ニ於ケル交渉事件ニシテ其一方又ハ双方ノ承諾ナクシテ容喙スルモ干涉ニシテ一方ノミノ承諾アリテ其事件ニ關與スルハ他ノ一方ニ對シテ干涉タルヲ免レス

(第三)干涉ハ性質上強制的ナルコトヲ要シ強力又ハ強力ノ脅迫ヲ以テ爲スニアラサレハ干涉ニアラス從テ強制的ナラサル容喙ハ單ニ友誼的勸告ニ止マルニ過キス

是ニ依リテ見レハ國家カ他國ノ請求ニ因ラスシテ其行爲ニ干與スルモ強制的ナラサル勸告又ハ助力ハ干涉ニアラス又當事者ノ請求ニ因リテ他國ノ容喙シ其意見ヲ必シモ實行セシムルノ意思ナク當事者ニ於テモ之ヲ實行スル義務ナキ調停若クハ當事者双方ノ爭點ヲ第三者ノ判定ニ一任シ之ニ因リテ決スル仲裁ノ如キハ共ニ他ノ獨立國ノ内政外交ニ對スル容喙ナレトモ自ラ干涉ト異ナルモノトス之ニ反シテ當事者ノ一方ノミノ承諾ニ因レル容喙モ他方ノ之ヲ承諾スルトキハ干涉ノ性質ヲ變シテ調停ト爲リ調停ノ場合ニ於テモ當事者ノ其意見ヲ用非サルニ際シ之ヲ強行セシメントスルトキハ干涉ト爲ルモノトス

干涉ハ性質上他國權利ノ侵害ニシテ其獨立權ヲ尊敬スヘキ國家ノ義務ノ違犯ナルヲ免レス隨テ被干涉國ニ於テ之ヲ承諾スルトキハ何タル議論ノ生スルコトナシト雖モ若シ然ラサルニ於テハ干涉ハ自ラ敵意ノ行爲ナルヲ以テ其結果ハ戰爭ト爲ルコト多シ然レトモ干涉ハ必シモ戰爭ヲ開クノ目的ニ出タルコトヲ要セスシテ他國ヲシテ戰爭ヲ避ケシムルノ目的ニ出テ或ハ戰爭ヲ豫防スルノ必要ニ出タルコトアリ又被干涉國ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スコトナキニアラナレトモ其意思如何ヲ問ハス被干涉國ニ於テ敵意ノ行爲ト見做シ得ヘキモノニシテ國際公法ニ於テハ國家ハ他國ニ對シ干涉ヲ爲スヘカヲサルヲ通則トス然レトモ此干涉ヲ非トスル原則ニ付テハ其解釋ヲ誤ルヘカラスシテ若シ之ヲ解釋シテ凡ソ國家ハ自國ニ關係アルモノ、外ハ一切何タル事項ニモ顧着スルコトナク他國ノ間ニ於ケルコトハ注意スルノ責ナシトセハ國際公法社會ニ於ケル國家ノ觀念ニ背馳シ國際社會ニ於ケル國家ハ國際公法ノ實行ニ付テハ其ニ之ヲ擁護スルノ責任アルニ係ハラス他國ノ之ヲ破壞スルモノ一切無頓着タル

ヘキコトヲ國際公法ハ唱道スルコト能ハス之ニ反シテ若シ此原則ヲ解釋シテ國家ハ他國ニ關係スル事項ニ付キ容察スルモ單ニ德義上ノ勸告ノ範圍内ヲ超過スヘカラストセハ常ニ自國ニ關係セサル他國ノ事項ニ注意スルモ多クハ徒勞ニ屬スルヲ免カレス然レハ之ヲ如何ニシテ可ナルヤト云ハ、國家ハ他國ニ干涉スルヲ絶對的ニ非ストスルコト能ハスシテ必要ノ場合ニ於テハ干涉ヲ爲スモ咎ムヘキニ非ス然レハトテ外國ニ對シ抗議批難ヲ續々提出スルモ被干涉國ヲシテ其抗議批難ハ兵力ヲ以テ楯トシ之ニ繼クニ武力ナキコトヲ認メシムルニ於テハ却テ國家ノ威嚴ヲ損シ他國ノ怒ト賤ミテ招クノ確カナル方法タルハ「ローレンス」詳説スル所ナリ故ニ一般ニ云ハ、干涉ヲシテ咎ムヘカヲサル場合ハ他國ノ獨立權ヲ尊重スルノ原則ト自國安全ヲ保護スルノ權利ト相抵觸スル場合ニ於テハ固ヨリ自國ノ生存ニ重キヲ置クモノナレハ自衛ノ爲ニ他國ニ干涉スルハ決シテ咎ムヘカヲサルモノニシテ嚴格ニ言ハ、此場合ニ於テノミ干涉ヲ適法ト爲スヘク而シテ既ニ干涉ト言ハ、常ニ強制的タルヘキモノトス

第二項 干涉ノ種類

自衛ニ出タル干涉ヲ正當トスヘキコト固ヨリ論ナシ然レトモ其自衛ノ程度ニ付テハ前述ノ如ク事實ノ問題ニシテ從來學者ノ論述シ來リタル干涉ノ正當ト爲スヘキ種類モ一定セス又其立論モ最モ曖昧ヲ極メ或ハ大体ノ道理ニ付テ論シ或ハ特別ナル事實ニ因リテ辨論セ之ヲ統一スルニ足ルヘキ一定ノ種類ナク又實際ニ於テモ諸國ノ干涉ヲ爲スニ當リテハ其理由トスル所數種ニ涉リ又時ニ應シテ互ニ矛盾スルモノナキニアラス隨テ如何ナル種類ノ干涉カ如何ナル程度ニ於テ國際公法上許シ得ヘキモノナリヤハ今日未タ容易ニ決スル能ハス今學者間ニ於テ答ムヘカラサル干涉トシテ記載セラレタル重要ナルモノヲ左ニ略說セン

第一 非常ノ危險ヲ避クル爲ノ干涉

干涉ハ自國ノ安寧又ハ秩序ニ危險ヲ受クルヲ避クルニ出ツルコトアリ例ヘハ隣國ノ力薄弱ニシテ其人民ノ自國ニ加害スルヲ制スルコト能ハサルカ又ハ隣國政府ニシテ自國ノ内亂ヲ煽動スルノ行爲其他敵意ノ行爲アルカ如キ場合ニ於テハ自國ノ危險ヲ避クル爲メ之ニ干涉シ得ヘク換言セハ他國カ自國ニ對シ

國際法上ノ義務ヲ怠リ又ハ故意ニ之ヲ破ルトキハ之ニ對シテ干涉シ戰爭ヲモ爲シ得ヘク而シテ其内政ノ整理ヲ以テ媾和ノ一條件トモ爲シ得ヘキモノタリ然レトモ自國ノ危險ニシテ他國ノ行爲又ハ不行爲ヨリ結果スルモノニアラサルトキ例ヘハ佛國革命ニ際シ其政治主義ノ諸國ニ影響シタルカ如ク其危險ノ他國ヨリ間接ノ影響ニ出タルモノニ對シテハ内國ニ於テ之ヲ防クノ準備ヲ爲スノ外ナク千八百二十一年レイボック會議ニ於テ歐洲神聖同盟國ノ宣言ヲ爲シ歐洲諸國ニ於ケル自由民權主義ノ内亂ヲ壓抑セントシタルカ如キ自國又ハ自國主權者ノ抱持スル意見ニ反對ノ政治主義ノ他國ニ行ハル、故ヲ以テ其内政ニ干涉スルカ如キハ決シテ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ國家ハ其抱持スル主義ノ自國管轄ニ屬セサル他國ノ民心ニ及ホシタル影響ニ付テハ責任ヲ負フモノニアラサルヲ以テナリ

第二 他國ノ干涉ヲ防止スルノ干涉

一國カ不法ニ他國ノ内治外交ニ干涉シタル場合ニ於テ其干涉ヲ止メシムル爲メ第三國ヨリ之ニ干涉ヲ爲スコトアリ其理由トスル所ハ凡ソ國家ハ國際公法

上不法ナル行爲ヲ他國ノ爲スニ當リテ之ニ反對スルノ自由ヲ有ストノ論據ニ出テタルモノニシテ千八百二十六年英國政府ノ葡國ニ出兵シタルハ其一例ナリ當時葡國女王マリア「ハ幼年ニシテ其叔父ナル「ミギエル」ト確執アリシカ西班牙ハ「ミギエル」ニ加擔シテ西班牙領土ヲ其軍備ニ使用セシメタルニ因リ英國ハ西班牙ノ干涉ヲ防ク爲メ葡國ニ兵士ヲ送レリ而シテ英國政府ハ其派遣ノ兵士ニ命令シテ葡國ノ内政ニ干與スルヲ禁シ其憲法ヲ保護スルノ行爲スラモ自ラ之ヲ爲スヘカラサルト同時ニ他國ヨリ葡國ニ對シテ爲タル干涉ヲ防止スヘキコトヲ以テセリ此英國ノ遠征ハ學者ノ非難ナキ所ニシテ國際公法上ヨリ論スレハ一國カ他國ニ干涉スルノ故ヲ以テ必シモ其國ニ干涉ヲ爲スノ理由ト爲スコト能ハスト雖モ若シ干涉ノ國際公法ノ法則ニ違犯甚シキ場合ニ於テハ諸國ハ互ニ國際公法ノ存立ヲ擁護スヘキモノナルニ因リ之ニ干涉シテ他國ノ不法干涉ヲ止メ以テ被干涉國ノ秩序ヲ回復スルハ決シテ不法ニアラスシテ其干涉ヲ防クノ干涉ヲ爲スト否トハ固ヨリ其任意ナリトス

第三 條約ニ基キタル干涉

國家カ他國トノ保證其他ノ條約ニ因リ其國政ニ干與スルハ固ヨリ條約ノ規定ニ基キモノナルヲ以テ不法ノ行爲ト爲スコトヲ得ス隨テ縱令其干與ハ當時被干涉國ニ於テ之ヲ欲セサル場合ニ於テモ素ト國際契約ニ出テ其承諾ニ係ルモノナルヲ以テ嚴正ニ云ハ、之ヲ干涉ト名クヘカラサルモノトス斯ク一定ノ事項ニ付キ他國ト保證條約ヲ結フノ行爲ハ方今ニ於テハ其例甚タ稀ナルコトナレトモ百年前迄ハ歐洲諸國ニ普通ニ行ハレタルモノナリ而シテ國王ノ系統若クハ政體ノ維持ニ關スル保證條約ハ之ニ因リ干涉ノ權利義務ヲ生シ得ヘキヤ否ヤニ付キ學者中議論アル所ニシテ畢竟スルニ其論タル國家ハ王統又ハ政體ニ付キ自由行爲ヲ禁スルノ條約ヲ他國ト結ビ得ヘキヤ否ヤノ論ニ歸着セザルヲ得ス然レトモ今日ニ於テハ斯ル條約ヲ締結スルモノナク保證條約モ單ニ被保證國ニ對スル他國ノ行爲ニ關シテ其國家ヲ保護スルノ保證ニ過キサルコト、爲レリ而シテ斯ル保證條約ノ實行ニ付テハ契約當事者ノ之ニ關スル權利義務甚タ明確ナラス例ヘハ千八百四十六年北米合衆國ハ「コロンビヤ」共和國ニ對シ「バナマ」地峽ノ完全ナル中立及ヒ其領土ヲ保證シタルニ内亂者ノ鐵道ヲ攻

聲スルヲ鎮壓セントラ米國政府ニ請求シ米國ハ之ニ兵士ヲ送リタルモ「コロンビヤ」ニ對スル保證ハ單ニ外國ヨリノ攻撃ニ關スル保證ニシテ地方ノ叛亂者ニ對スル保證ニアルヘカラサルコトヲ唱導セリ又千八百五十六年英佛埃三國ハ連帶且ツ單獨ニ土耳其ノ獨立ヲ保證セルニ拘ラス千八百七十七年露土戰爭ニ際シテハ英國ハ進シテ土國保護ノ爲メ之ニ干涉スルノ義務ナキコトヲ唱ヘ佛埃兩國ノ同シク干涉ヲ爲シ英國ヲ勸誘スルニアラサレハ之ニ干涉スルノ義務ナシト爲シタルカ如キ既ニ千八百五十六年ノ條約ニ於テ連帶且ツ單獨ト爲シタルニ係ラス當時英國外務大臣ラッセルハ其實行ノ責任ニ付テハ全然連帶ナルカ如キ見解ヲ爲セリ近年ニ於テ保證條約ノ迅速ニ實行セラレタル唯一ノ實例ハ千八百七十年戰爭ニ於テ英國カ白耳義ノ永世中立ノ保證條約ヲ單獨ニ實行スル爲メ白耳義ト共ニ佛國及ヒ普國ト別々ノ條約ヲ締結シ交戰國互ニ其領土ヲ侵サハルコトヲ確メタルコト是ナリ

永世中立國又ハ蘇士運河若クハ「ボスボラス」^二「ダルダニル」海峡ノ如ク歐洲諸國ノ公法ト認メラレタル保證ヲ其諸國カ實行スル爲メ其事項ニ干涉シ得ヘキハ論

ナシト雖モ一國ノ政體若クハ王統ヲ維持スルカ如キ保證條約ノ規定ニ基ケル干涉ヲ正當トスルヤ否ヤニ付テハ學者中議論ヲ異ニシ「タル」^一「トウチス」^二「ハレツク」及ヒ「チール」^三ノ如キハ之ヲ不法トシ「マルタン」^四「クリューバー」^五「ハフター」及ヒ「ローレンス」^六ノ如キハ之ヲ正當トセリ其不法トスル者ハ斯ル條約ハ一王朝又ハ戰時代ニ於ケル執權者タル政府ノ條約ニ過キスシテ之ヲ以テ國家其物ノ意思ヲ發表シタルノ契約ト爲スヘカラスト云フニ在リ然レトモ斯ル條約ノ非難アルニ拘ハラズ國家ニシテ同一ノ條約ヲ他國ト締結シ得ヘカラスルノ理由ナク又其國家主權者ノ之ヲ締結シタル場合ニ於テハ其條約ヲ目シテ國家ノ意思ヲ發表セタルモノト看做スノ外國國際法上他ニ解釋ヲ下シ得ヘキモノニアラス隨テ其規定ニ因リ締盟國ノ國政ニ干與ヲ爲スハ決シテ不法ニアラサルカ如シ

第四 内國ノ求援ニ基ク干涉

内亂ノ生シタル場合ニ於テ政府又ハ叛徒ヨリテ他國ニ干涉ヲ請求シ之ニ應ジテ國家ノ干涉ヲ爲シタル場合尠ナカラス千八百四十九年露國ハ埃國政府ノ

請求ニ因リ内亂ニ干與シ匈牙利叛徒ノ鎮壓ヲ爲セルハ其一例タリ斯ク内亂ニ於テ政府及ヒ叛徒ノ共同シテ請求スル場合ニハ他國ノ之ニ干渉シ得ヘキハ一般ニ是認セラレ非難ナシト雖モ政府又ハ叛徒ノ一方ヨリシテ請求アルトキハ之ニ應シ得ヘキヤ否ヤニ付テハ學說一定セスフイリモールハ其干渉ヲ國際法ニ違反スルモノト看做スコト能ハス列國ノ實行上認メラレ來リタルモノトシ「バタム」ハ請求ヲ受ケタル國ニ於テ正當ト認ムル一方ヲ救助シ得ルモノトシ「アルンチユリ」ハ政府ハ其國家ヲ代表スルモノト看做スヘキニ因リ政府ノ請求ニ因リテハ干渉ノ權利アルモノトシ「ウルセー」ノ如キハ叛徒ノ請求ニモ應シ得ヘク又政府ノ請求ニ因リ干渉スルハ一層不可ナシト爲シ「ヘフター」ハ政府又ハ他ノ學者ハ絶對的ニ政府又ハ叛徒ノ請求ヲ問ハス干渉スルコト能ハスト爲セリ斯ク近世大家ノ說一致セサルニ拘ラス内亂ニ際シ一方ノ求援ニ因リ他國ノ之ニ干渉スルコトハ其行爲ニ付キテハ固ヨリ其國家ハ之カ責任ヲ免ルヘカラサルノミナラス曾テ述ヘタル如ク政治上ノ犯罪者ヲ他國ノ保護シ引渡ヲ爲サ

ハルニ拘ラス若シ内亂ニ際シ當事者一方ノ請求ニ因リ之ニ干與シ得ヘシトセハ政治犯罪者ヲ保護シ得ヘキ理由ヲモ失フニ至ルヘク又國際法上其干渉シ得ヘキ理由ハ存在セサルカ如何トナレハ國家ハ其内政ニ關シテハ自由ニ處理スルノ獨立權ヲ有シ他國ヨリ之ニ干與スルハ其國ノ任意ニ國政ヲ爲スヲ妨害スルモノニシテ獨立權ノ大ナル侵犯タラサルヲ得ス而シテ内亂ハ固ト主權ノ爭ナルヲ以テ戰爭者一方ヨリノ請求ニ因リ干渉ヲ爲スモ之カ爲ニ其不法タル性質ヲ變シテ正當ト爲ルコト能ハス要スルニ其干渉ヲ正當トスル者ノ理由トスル所ハ或ハ交誼ニ因ルモノトシ或ハ正義ノ觀念ニ因リ或ハ合意ニ因リテ之ヲ不可ナシトスト雖モ一方ノ合意ノミニテハ固ヨリ之ヲ正當トスルニ足ラス又交誼ニ因リテ干渉シ得ヘシトセハ國家ノ獨立權ヲ説クモ無用ニ屬シ他國ハ自由ニ内政ニ干渉スルノ口實ヲ生スルニ至ルヘク更ニ又叛亂者ノ請求ニ因リ政府ニ反對セハ政府ヲシテ自由ノ政治ヲ爲スヲ妨害シ之ニ反シテ政府ノ請求ニ因リ干渉スルモ苟モ其政府ヨリ他國ノ救援ヲ求ムル以上ハ其國主權ノ存在モ確定セサルニ至リタル實證ニシテ其國家代表者タル資格ハ何レノ手ニ歸ス

ルヤ疑アル場合ナルヲ以テ其政府ノ救援モ亦其國家ノ請求ト爲スヘキニアラス若シ又干渉國ノ正當ト思考スル一方ヲ援クルヲ可トセハ自國ニ何タル關係ナキ他國ノ事項ニ付キ其正否ヲ裁判スルモノニシテ國際法上斯ル權利ノ存セサルハ論ヲ待タス故ニ何レノ點ヨリ見ルモ内亂ニ於テ戰爭者一方ノ救援ニ因リ干渉ヲ爲スヲ正當トスルハ國際公法ノ道理上其理由ナキカ如シ

第五 國力均衡ヲ保ツ爲メノ干渉

一國カ正當ニ領土ヲ擴張シ又ハ相續其他正當ノ原因ニ依リ他國ヲ合併シ其國力膨脹ノ結果他國ノ獨立安寧ヲ脅スニ至ルトキハ國力均衡ヲ保チ一般ノ平和ヲ圖ル爲メ諸國ハ之ニ干渉スルコトアリ特ニ第十七世紀ノ中頃ヨリシテ歐洲外交上ノ原則トシテ自國ノ利害上國力均衡ヲ保ツコトヲ努メ國際公法ノ成立モ精論中ニ述ヘタル如ク其均衡ト相終始スルモノナルニ因リ之ヲ保ツ爲メ干渉ハ正當ト認メラレ來リタルカ如シ然レトモ今日ニ於テハ其干渉ノ性質上不法タルハ學者中異論ナキ所ト爲レリ今近世ニ於ケル國力均衡ヲ保ツノ干渉ヲ例セハ第十八世紀ノ初ニ當リ佛王ルイ十四世ノ西班牙王位ヲ佛國ニ相續セント

シタルニ諸國ハ之ニ反對シタルハ二大強國ノ合併ニ由リ歐洲全体ノ平和ヲ破ルヲ防キタルモノニシテ古來歐洲ニ於テハ國力均衡ヲ維持スルヲ力メタルモノニシテ千六百四十八年ウエストフアリア條約ノ規定ヲ長ク犯スヘカラサルモノトシ其後千七百十三年ニトトレクト條約ヲ諸國ノ犯スヘカラサルモノトシ千八百十五年以後ハビヤナ條約ヲ嚴正ニ遵奉スヘキモノトセルモ如何セン諸國ノ國力常ニ強弱ノ變化ヲ來スニ由リ其均衡ニ異同ヲ生シ奈破翁三世ノ如キハ隣國強大ト爲ルニ伴ヒ佛國モ之カ爲メ領土ヲ増加シ得ヘシ爲シ千八百六十年伊國ノ勃興スルニ際シ其代償トシテ「サボイ」及ヒ「ニース」兩州ヲ讓受ケタリレカ千八百六十六年普國ノ北獨逸聯邦ヲ聯合シタルニ際シテ同一ノ要求ヲ爲スニ及ヒテハ「ピスマルク」ノ斷然之ヲ却ケ其國力均衡ノ干渉ニ關スル道理ニ對シ大ナル打撃ヲ與ヘ國家ハ其人民ノ勉勵ト政府ノ賢明トニ因リ正當ナル手段ヲ以テ其國力ヲ發達セシムルハ縱令之カ爲メ他國ノ勢力ヲ減スルモ何タル干渉ヲ爲シ得ヘキ權利ナク一國カ均衡ヲ名トシ想像的ノ危險ヲ口實トシテ他國ニ干渉スルハ國際法上不法ノ行爲タルコト明白ト爲リ又米國ニ於テハ千

八百二十三年十二月モンロー大統領ノ國會へ出シタル教書中米國ノ政略トシテ歐洲ニ關スル事項ハ歐洲諸國ノ自ラ處理シ得ヘキモ西半球ニ於ケル事項ニ付テハ亞米利加自ラ之ヲ決スヘク歐洲列強ノ干涉スルニ於テハ極力之ニ反對スヘク米國ノ歐洲ニ干涉セサルト同時ニ西半球ニ關シテハ其干涉ヲ許サストノ宣言ヲ爲シ之ヲ名ケテ「モンロー主義」ト云フ此主義タル米國ノ採リ來リタル政略ナレトモ是レ素ト政略上ノ宣言ナレハ國際公法上ノ法則ニ關シテハ何タル價直ヲ有スルモノニアラス

第六 政治主義ノ傳播ヲ防止スル爲メノ干涉

一種ノ政治主義カ一國ニ於テ行ハレ其主義ノ他國ニ傳播セントスル場合ニ於テ之ヲ好マサル國家ハ其傳播ヲ防ク爲メ干涉ヲ爲スコトアリ例ヘハ共和政体ヲ起スノ革命カ隣國ニ行ハレ自國ニ其主義ノ入リ來ルニ於テハ帝王國ハ之ヲ嫌惡スヘク之ト同時ニ帝王國ノ主義カ民政主義ノ國ニ歡迎セラレサルハ論ヲ待タス然レトモ國家ハ如何ナル政体ヲ採ルモ又其政体ヲ如何ニ變更スルモ國際公法ノ上ヨリ之ヲ謂ハハ決シテ關係スヘキモノニアラスシテ單ニ其國內ニ

於テ主權ノ確立シタルモノアルヲ要スルニ過キス隨テ他國內部ノ事項ニ付テハ直接ニ國際關係ニ影響ヲ及ホサルニ因リ政治主義ヲ以テ干涉ノ理由ト爲スヘキモノニアラス千八百十五年以來普埃黨ノ三國カ神聖同盟ヲ結ビ當時歐洲ニ現存スル主權ニ反對ノ運動ヲ禁遏シ他國ニ於ケル革命ノ企圖ヲ鎮壓スルノ干涉ヲ爲シ奧國ハ「チーブル」「サルジニヤ」等ノ革命ニ干涉シ佛國ハ西班牙ニ干涉シ「ヘルシナンド」三世ノ王位ヲ確メタル如キハ學者ノ一般ニ非難スル所ニシテ英國ハ當初ヨリ神聖同盟ノ行爲ヲ攻撃シタルモ同盟國ハ更ニ西班牙國ノ爲メ南米諸州ノ革命ニ干涉シ其獨立セル諸共和國ヲ顛覆セントセルヲ以テ千八百二十三年米國モ英國ト協議シ遂ニ「モンロー主義」ヲ唱ヘ神聖同盟ノ干涉ノ企圖モ之カ爲メニ蹙跌シ今日ニ於テハ政治主義傳播ヲ防止スルノ干涉ハ國際公法上認メサル所ナリ

第七 人道ニ反對スル行爲ヲ防止スルノ干涉

一國政府カ暴逆無道ニ其人民ヲ苦シメ或ハ内亂ニ於テ虐殺其他甚シキ殘忍行ハレ若クハ一宗教ヲ奉スルノ徒カ他ノ宗徒ニ對スル暴行アルニ當テハ他國ハ

人類社會ニ於テ其野蠻の慘愴ヲ見ルニ忍ヒサルノ理由ヲ以テ之ニ干涉シタル例ナキニアラス例ヘハ千八百二十七年英佛露三國ハ土國政府ノ其領土タリシ希臘人民ヲ虐待シタルヲ以テ土國軍隊ノ戰爭ニ於テ勝利ヲ得テ、アルニ拘ラス之ニ干涉シ希臘ヲ獨立セシメ又千八百六十年小亞細亞レバノン地方ニ於テ土國人ノ蘇教徒ヲ死刑暗殺シタルニ際シ歐洲強國ノ之ニ干涉シ千八百七十年伯林條約ニテ「モンテネグロ」「ルーマニア」及ヒ「セルビア」ノ獨立ヲ認め其宗教自由ヲ確メタル如キハ著シキ實例タリ然レトモ人道ニ反スルノ行為ヲ見ルニ忍ヒサルノ理由ヲ以テ其干涉ヲ正當トスルハ道德上ノ觀念ト國際公法ノ法則トヲ混淆シタルモノニシテ「パテル」ノ如キモ虐待セラレタル人民ヲ救助シ得ヘキモ之ヲ干涉ノ理由ト爲サス然ルニ近世ノ學者中或ハ其干涉ヲ爲シ得ヘシトシ「フイリモール」ハ宗教上ニ關スル殘忍ハ以テ干涉ヲ許スヘキモノトシ「ハレツタ」ハ自衛又ハ保證ノ義務ニ出テタル干涉ニ附加ノ理由ト爲シ得ヘキモノト爲シ或ハ絶對的ニ之ヲ不法トスル者アリ要スルニ人道ニ反スル行為ハ人類社會ノ汚點トスルモ國際公法ヨリ云ハ、國交上ニ直接又ハ間接ノ關係ナキヲ以テ干

渉ノ正當ノ理由ト爲スヘキモノニアラス若シ又斯ル干涉ヲ許ストキハ國家間ノ戰爭又ハ内亂ニ於テハ固ヨリ多少ノ慘狀ヲ免レサルカ故ニ他國ハ以テ干涉ノ理由トスルニ至ルヘク人情ヲ口實トシテ野心ノ行為ヲ恣ニスルノ弊ヲ生セサルヲ得ス就中宗教上ノ虐待ハ歐洲諸國間ニ於テハ干涉ノ理由ト爲ラサルコトヲ認ムルト雖モ土耳其其他東方諸國ニ關シテハ歐洲諸國ノ之ヲ干涉ノ理由ト爲シ學者中之ヲ正當トスル者ナキニアラス然レトモ前述ノ理由ニ因リ人道ニ反スル行為ヲ防止スルノ干涉ヲ正當トスルニハ道德上ノ觀念ノ爲メ國際公法ノ法則ヲ無視スルモノニシテ其弊害ノ生スヘキコト尤モ大ナラサルヲ得ス又宗教上ノ虐待ニ就テモ既ニ歐洲諸國ニ於テ干涉ノ理由ト爲ラサルモノトセハ何故ニ東方ニ限リテ其理由トナルヘキヤ無稽ノ立論ト云ハサルヘカラス要スルニ國際法上干涉ノ正當トスヘキハ嚴正ニ之ヲ言ハ、自衛權ノ行使ニ出テタル場合ノ外ハ決シテ他國ニ對シ之ヲ行ハサルヲ以テ通則ト爲スヘキモノニシテ前述ノ理由中干涉ヲ爲シ得ヘシトスルハ僅ニ之ニ例外タルモノニシテ人道ニ反スルノ國內行為ノ如キモ其理由トスヘカラサルノ大ナルモノナ

第四章 平等權

第一節 總則

各獨立國ハ國際公法上同一ノ權利義務ヲ有シ國家ノ新舊大小強弱等ニ因リテ其權利義務ニ差等アルコトナク苟モ一國ニ取リテ適法ナル事項ハ他國ニ取リテモ同レテ適法ニシテ不法ノ行爲ハ何レノ國ニ於テモ不法ナルモノトス茲ニ國家ノ平等ト云フハ其國力又ハ勢力ノ平等ヲ云フニアラスシテ國際公法上ノ權利義務ニノミ關シテノミ平等ナルモノトス然レトモ今世紀ニ於ケル歐洲列國ノ狀態ヲ見ルニ英佛普埃露ノ五大國ハ歐洲問題ニ付キ他國ヨリ一層大ナル權力ヲ有シテ千八百六十七年伊國ヲ加ヘ六大國ト爲リ歐洲諸國全體ニ關スル事項ヲ多クハ其協議ニ因リテ決定シ又亞米利加洲ニ關スル政治上ノ問題ハ北米合衆國ノ之カ半耳ヲ探ルカ如ク千八百三十二年希臘國ノ獨立ハ英佛露三國ノ武裝干涉ニ由リ土耳其國ヲシテ其獨立ヲ認メシメ其結果ヲ普埃兩國ニ通告セ千八百六十三年同國內政ニ付テモ英國ノ干涉シアラニアン高ヲ希臘國ニ加ヘ

タルモ五大國ノ協定ニ出テ千八百七十六年乃至八十一年希臘國ノ領土ヲ擴張セントシタルニ於テモ五大國ノ要請ニ由リ土國ヲシテ其領土ヲ割讓セシメ千八百八十六年希臘國ノ土國ヲ攻撃シ尙ホ其領土ヲ擴張セントシタルニ際シテハ五大國ニ對シ同國ニ平和的封港ヲ行ヒテ其要求ヲ放棄セシメ又千八百三十年和蘭國ハ其叛亂者タル白耳義國ニ付之ヲ五大國ニ計リタルニ五大國ハ當初ヨリシテ其便宜ニ基キ和蘭國ノ反對ニ拘ハラス白耳義ヲ獨立國ト爲シテ永世中立國ト定メタルヲ以テ千八百三十九年ニ至ル迄其議一決セス英艦隊ハ和蘭諸港ヲ封鎖シ佛國陸軍ハアンタウエルブ府ヲ攻落シ又埃及國ニ關シテモ千八百四十一年五大國ノ干涉シテ獨立國ト爲シタリミヤ戰爭ニ付テモ土國ヲシテ露國ノ手ニ一任セシムヘカラサルノ故ヲ以テ千八百五十六年巴里會議ニテ之ヲ決シ普埃兩國ハ其戰爭ニ何タル關係ヲ有セザリシモ尙ホ之ヲ加ヘテ其問題ヲ決定シ千八百七十八年柏林會議ニテ六大國ハ土國ト共ニ東方問題ヲ議決シモシタチゴロ「セルビヤ」「ルーマニヤ」三國ノ獨立ヲ認メ千八百八十八年「スエス運河」ヲ中立トシ其他歐洲及ヒ亞弗利加洲ノ干涉ノ大問題ハ悉ク六大國ノ議決シ

其他諸國ハ之ニ賛同シテ其約定ヲ履行スルニ過キサルノ觀アリ隨テ近世ノ學者中ニ於テハ國家ノ平等タル法則ハ「グロウヤス」以來學者ノ唱道スル所ニシテ今世紀ニ至ルマテハ大ナル効力ヲ有シ良結果ヲ國際上ニ來シタリト雖モ今日ニ於テハ既ニ陳腐ニ屬シ事實上歐洲ニ於テハ強國ノ會議ニ因リテ歐洲ノ事項ヲ決スルノ有様ナルコトヲ唱フル者ナキニアラス今此說ノ當否ハ暫ク措キ荷モ國際公法上平等權ナルモノ存セサルモノトセハ國力ノ大小強弱ニ因リ其權利義務ヲ異ニスルノ結果ヲ來シ隨テ國際公法其物ノ存在ヲ認ムルコト能ハサルニ至ルヘク又實際ニ於テモ國家ノ財產權并ニ內政外交等ニ關シテハ各獨立國ハ平等ノ地位ニ立チ其法則ヲ履行スル上ニ於テ戰時平時ヲ問ハス其權利ニ差異ナキコトナレハ平等權ノ現ニ存在シ國家ノ他ノ權利ト同シク國際公法ノ基礎タル原則ナルコト疑ナシトス

第二節 國際上ノ禮式

平等權ノ原則ハ國家ノ權利義務全體ニ通シテ行ハルモノナルニ因リ本章ニ於テ特ニ研究ヲ要スルモノ少シト雖モ國家間ニ於ケル禮儀上形式ノ慣例ニ

シ先ツ客觀的ヨリ之ヲ論究セルニ抑モ本罪ヲ構成スル所以ハ法ヲ蔑視シテ公權ニ服從セサルニ在リ官吏ノ違法行為ハ之ヲ公權ノ作用ト謂フヲ得可キヤ曰ク是レ其官吏ハ已レ先ツ既ニ公權ヲ濫用スルノ罪人タリ隨テ之ニ對スル抗拒ノ所爲ハ管ニ公權ヲ侵害スルノ所爲ニ非サルノミナラス却テ正當防衛ノ權ヲ執行セルモノト謂ハサル可カラス更ニ之ヲ主觀的ヨリ論スルモ亦同一ノ論決ニ歸着セン何トナレハ法律命令ノ執行ヲ妨害セントノ目的ヲ以テ暴行脅迫ヲ加フルハ是レ本罪ノ心內的要素タリ然ルニ不法行為ニ對シテ暴行脅迫ヲ加ヘタルノ所爲ハ之ヲ以テ法律命令ノ執行ヲ妨害セントノ目的ニ出テタリト謂フヲ得サレハナリ依是觀之官吏ノ行為不法ナルニ於テハ之ニ對スル抗拒ノ所爲ハ決シテ罪ヲ構成スヘキモノニ非サルヤ論ラ俟タサルナリト

以上ノ二說ヲ較スルニ單ニ純理ノ上ヨリ之ヲ論下セハ後說ノ前說ニ優ルコト素ヨリ多辨ヲ要セスト雖トモ事實ハ必スシモ常ニ純理ト一致セス國情ノ如何ニ由リテハ前說却テ後說ニ勝ルコトナキヲ保セス畢竟二說ノ良否ハ其

圖其時代ノ事情ニ訴ヘテ取捨スヘキ問題ニシテ決シテ一片ノ理論ノミニ據リ判定スヘキモノニ非ス隨テ余ハ惟ラク外觀ノ美ノミヲ装ヘル代議政体ハ却テ善良ナル君主專政ヲ追慕セシメ精巧微細ナル刑法ハ却テ精練ナル判官ニ如カサルト一般若シ夫レ其國其政府ニシテ信用ヲ置クニ足ラスンハ其後說ニ從フヘキコト固ヨリ論ヲ俟タスト雖トモ事情若シ此ノ如ク爲ラサルニ於テハ前說ヲ採用シ以テ外觀ノ美ヲ誇ランヨリハ寧ロ實際ノ良果ヲ收ムルノ優レルニ如カサルヲ確信ス

②解釋論——佛文第一章案ニ於テハ「適法ニ若クハ正則ニ等ノ文字アリタルニモ拘ハラズ確定法文ノ之ヲ缺如セルニ依リテ之ヲ觀レハ或ハ官吏ノ行爲ノ適法ナルト否トニ論ナク本罪ヲ構成スルモノニ非サト疑ヲ起ス者アルヘレト雖トモ」(我母法タル佛國法ニ於テモ其千七百九十一年ノ舊法ニハ「確的ニ若クハ適法ニ等ノ文字アリテ其之ヲ修正シタル千八百十年ノ現行法ニハ此等ノ文字ナキカ故ニ其關係全ク佛文第一章案ト確定法文トノ關係ト尠モ相異ルコトナキニ拘ハラズ佛國一般ノ學者ハ現行法ニ於テ「職務執行ノ

爲メ」トアルハ畢竟適法若クハ正當ナル職務ノ執行タルコトヲ要スルノミニシテ舊法ト尠モ相異ルコトナシト主張シ一人ノ之ニ異議ヲ唱フル者ナキト(二)確定法文ニ官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ云々トハ夫レ自身正當ノ行爲タルヲ要スルノ意ヲ表彰シテ餘リアルノ文字ニシテ尙ホ之ニ加フルニ第一佛文案ノ如ク正當又ハ適法若クハ正則ニ等ノ文字ヲ以テスルハ寧ロ却テ蛇足ニ過キナルノ觀アルトニ依テ之ヲ觀レハ解釋上ニ於テハ官吏ノ職務執行ハ適法ニ非スンハ犯罪ヲ構成セサルハ蓋シ疑ナカルヘシ

然レトモ其果シテ如何ナル行爲ヲ以テ正當トシ如何ナル行爲ヲ以テ不正當トスヘキヤノ問題ハ事實ノ如何ニ從ヒ異ラサルヲ得サル至難ノ問題ニシテ容易ニ決定スルヲ得サルモノナリト雖モ今法文ノ示ス所ト一般ノ純理トニ據リテ之ヲ案スルニ(一)微細ナル法律手續ニ至リテハ官吏ト雖モ往々誤謬ナキヲ保セサルモノナルガ故ニ若シ夫レ之ヲ理由トシテ一私人ハ暴行脅迫ニ因ルモ尙ホ之ヲ抗拒スルノ權アリトセハ公權ノ執行ハ殆ント得テ之ヲ望ムヘカラナルト(二)法律ハ官吏其職務ヲ以テ法律規則又ハ……命令ヲ執行スル

ニ當リ……」ノ文字アリテ官吏ノ職務執行ハ「イ官吏タルコトヲ要シ」職權アルコトヲ要シ「ハ」法律規則又ハ命令ノ執行タルコトヲ要スルノミニシテ其他何等ノ要件ヲ具備スルコトヲ要セサルトニ依リテ之ヲ觀レハ法律規則又ハ命令ヲ執行スル資格ヲ有スル官吏タルコト及ヒ法律規則若クハ命令ノ執行タルコトハノ二要件ヲ具備スルニ於テハ假令其手續上ニ於テハ幾分ノ不法アリト雖モ一私人ハ之ニ抗拒スルノ權ナシト謂ハサルヲ得サルヘシ蓋レ其之ヲ執行スル官吏ノ行爲ニシテ此二要件ヲ具備センカ假令微細ナル手續上ニ於テ幾分ノ不法アルモ一私人ハ之ニ因リテ暴行脅迫ヲ以テモ尙ホ之ニ抗拒スルニ非スハ他日救済ヲ求ムルヲ得サル程ノ權利ヲ侵害セラル、カ如キコト之レ有ルヘカラサレハナリ——但終ニ臨ミ一言スヘキハ以上ノ如ク論述スト雖モ之ニ依テ法律ヲ解釋スルノ權ハ官吏ニノミ屬シテ一私人ハ之ヲ有セサルモノト誤信スヘカラス法律解釋ノ權ハ一私人モ亦官吏ト同シク之ヲ有スルモノナルカ故ニ例之法律ヲ執行スル巡查又ハ憲兵卒ニシテ刑事訴訟法ニ所謂現行犯ト非現行犯トハ其間何等ノ區別ナキモノト誤解シ令

狀ヲ持タスレテ非現行犯ヲ逮捕セントシタルカ如キ場合ニ於テ其執行ヲ受クヘキ一私人ハ法律ハ令狀ヲ以テスルニ非サレハ非現行犯ヲ逮捕スルコトヲ許サストノ理由ヲ主張シ以テ其執行ヲ拒否スルコトヲ得ヘキコト勿論ナリトス然レトモ若シ夫レ其執行ニシテ單ニ事實ノ錯誤ニ基因スルノミニシテ法律ニ於テハ何等ノ誤謬ナキトキ例ヘハ豫審判事カ有罪ナリト信シテ無辜ノ人ヲ逮捕セシメントシタルカ如キ場合ニ於テハ其之カ執行ヲ受クヘキ一私人ハ單ニ無辜ノ者ナリトノ事實ヲ主張シ以テ之カ執行ヲ抗拒スルコトヲ得ス蓋シ事實ノ認定ハ判事其人ノ職權内ニ存スルモノニシテ假令事實ノ上ニ誤謬ノ點アルモ其ハ單ニ判定カ拙劣ナリト云フニ止マリ常ニ正當ナル職務ノ執行タルヲ失ハサレハナリ

第二段 第三百三十九條第二項ノ場合

第三百三十九條第二項ニ曰ク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

本場合ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス

(甲) 心外ノ要素トシテ(一)暴行脅迫ヲ以テシタルコト(二)官吏ノ爲ス可カラサル事件タルコト(三)之ヲ行ハシメントシタルコト

(乙) 心内ノ要素トシテ(四)官吏ノ職務上行フコトヲ得サル事件タルヲ知り之ヲ行ハシムルノ意思アルコト

第一及ヒ第四ノ要素ハ前段ノ説明ニ依リテ之ヲ明ニスルコトヲ得ヘキカ故ニ之ヲ省略シ第二及ヒ第三ノ要素ノミニ付テ之ヲ説明スヘシ

(第三) 官吏ノ爲ス可カラサル事件タルコトヲ要ス——(一)官吏トハ如何ナル官吏ヲ云フヤ法文ハ前項ヲ承テ直チニ其官吏ト云フカ故ニ此ニ所謂官吏トハ前項ト同シク法律規則又ハ命令ヲ執行スル官吏トス法律ハ單ニ官吏タルヲ要スルノミニシテ前項ノ如ク職務ノ執行中タルコトヲ要セサルカ故ニ職務ノ執行中ト否トハ本罪構成ノ要件ニ何等ノ關係ナキモノトス然レトモ一言注意スヘキハ茲ニハ官吏ノ爲ス可カラサル云々トアルカ故ニ其一人カ之ヲシテ爲サシメントシタル所ノ行爲ハ官吏ノ資格ヲ以テ其爲スヘカラサルノ行爲ヲ行ハシムル場合タルコトヲ忘ルヘカラス(二)爲ス可カラサル事件トハ如

何ナル事ヲ云フヤ編纂ノ沿革ヲ案スルニ最初佛文第一草案ニ於テハ前項ノ場合ハ官吏ノ適法ナル行爲ヲ抗拒シタルトキニ非サレハ罪トナラサルノ規定ナリシニモ拘ハラス本項ノ場合ハ(暴行脅迫ノ目的上ニ示シタル官吏ヲシテ強ヒテ其爲スコトヲ欲セサル行爲ヲ行ハシメントスルニ在ルトキ亦同シ)トアリテ職務上爲スヘカラサル行爲タルト否トニ論ナク苟クモ暴行脅迫ヲ以テ官吏ノ爲スヲ好マサル事ヲ強ヒテ行ハシメタル者ハ皆之ヲ罰スヘキモノトシタルノ結果彼此權衡ヲ失スルノ行アリキ是ニ於テ葛氏ハ前ニモ述ヘタル如ク豫テ第一草案第一項(確定法文第一項ト同シ)ノ規定ニ反對ノ意見ヲ有セル人ナリシカ故ニ本項ノ場合ニ於テモ尙ホ其特論ヲ貫カント欲シ右ノ缺點ヲ利用シ却テ第一項ヲ修正シ官吏ノ行爲不法タリト雖モ一私人ハ之ニ抗拒スルコトヲ得ストモ以テ前後ノ調和ヲ全ウスヘシト主張セシカ日本文草案ノ編纂委員ハ葛氏ノ調和說ノミヲ採用シ葛氏ト反對ノ主義ニ依リ本項ノ場合ヲ強ヒテ官吏ノ權内ニ在ラサル事件ヲ行ハシメタル者亦同シト修正シ更ニ之ニ文章的添削ヲ加ヘテ本項ノ確定法文ヲ成シタルニ依テ之ヲ觀レ

ハ此ニ官吏ノ爲ス可カラサル事件トハ執行官吏トシテ爲スコトヲ得サル背
法ノ行爲ヲ指スモノトス蓋シ一私人ハ假令適法ニマレ官吏ヲ命令スルノ權
ナキカ故ニ適法ナリトテ之ヲ不問ニ措クハ聊カ其當ヲ得サルカ如キ觀アリ
ト雖モ是レ畢竟前項ニ於テ探リタル積極主義ノ論理ヲ敷衍シ假令官吏ノ欲
セサル事件ヲ行ハシムルモ若シ其事ニシテ適法ノ行爲タラシカ之ヲ行ハサ
ル官吏コソ却テ自己ノ職責ヲ怠レル不法ノ行爲ヲ爲ス者ナレ其之ヲ強制シ
タル一私人ノ行爲ハ寧ロ適法ノモノニシテ毫モ公權ヲ蔑視スルモノニ非ス
ト云フニ在ラン

(第三)行ハシメントシタルコトヲ要ス——法文ニハ「行ハシメタル者云々」トアル
ニ依リ行交通リニ解釋スルトキハ暴行脅迫ヲ加ヘタルモ未タ其行ハシメン
ト欲スル事ヲ行ハシムルニ至ラサルトキハ未達トシテ無罪タルニ過キサル
カ如キ觀アリト雖モ(一)法文通リニ解釋スルトキハ前項ノ場合ニ於テハ官吏
ヲシテ適法ナル職務ノ執行ヲ爲スコト能ハサラシメタルト否トニ論ナク單
ニ其之ヲ目的トシテ暴行脅迫ヲ加ヘタルノミヲ以テ罪ヲ構成スルニモ拘ハ

ラス本項ニ於テハ假令不法行爲ヲ爲サシメンカ爲メ暴行脅迫ヲ加フルモ官
吏ニ於テ其未タ之ヲ爲サ、ルノ間ハ決シテ罪ヲ構成セサルカ故ニ彼此大ニ
權衡ヲ失スルノ結果ヲ生スルノミナラス(二)前ニモ述ヘタルカ如ク日本文草
案ノ法文ハ幕氏ノ修正說中權衡ヲ失ストノ一面ノミヲ採用シ以テ偏ニ前項
トノ一致ヲ保タンカ爲メニ成立シタルモノニシテ日本文草案編纂ノ際其委
員ニ於テ更ニ本項明文所關「……行ハシメタルトキ」ト云フカ如キ修正ヲ爲サ
ント欲シタルノ痕跡毫モ之レ有ラサルヲ以テ之ヲ觀レハ本項ノ法文ハ畢竟
是レ主トシテ佛文第一章案ノ缺點ヲ正シタル日本文草案ノ字句ヲシテ更ニ
流暢ナラシメント欲シタルヨリ文章の附隨ノ修正ノ爲メ達ニ此ノ如キ文字
ヲ成スニ至リタルモノニシテ立法者ノ精神ハ官吏ヲシテ其爲ス可カラサル
事ヲ行ハシメントシタルトキニ於テ罪トスルノ點ニ於テ佛文第一章案
ト正反對ナルノミニシテ其他ノ點ニ於テハ毫モ佛文第一章案ト異ル所ナカ
ルヘシ是レ予カ行文ノ文句如何ニ拘ハラス本罪ハ必スシモ其之ヲ行ハシメ
タルコトヲ要セス單ニ之ヲ行ハシメントシタルノミヲ以テ構成スルモノナ

リトスル所以ナリ

110x

第二項 處分

第三百三十九條第一項ノ末文ニ曰ク「……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ト」

第二項ニ曰ク「……亦同シト」

第四百四十條ニ曰ク「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ト」

處分ニ付テハ別ニ説明スヘキモノナシ第三百三十九條第一項第二項ノ場合ニ於テ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シ第四百四十條ノ場合ニ於テハ毆打創傷ノ各本刑ニ一等ヲ加ヘタルモノト對比シ重キ刑ヲ有スルモノヲ以テ其罪トス此點ニ關スル詳細ノ説明ハ第三百三十八條ノ末段ノ説明ヲ參觀スヘシ刑罰ノ比較法ハ總則ノ範圍ニ屬シ既ニ諸君ノ了知セラル、所亦之ヲ説明スルノ要ナキヲ信ス

但第四百四十條ノ場合ニ於テハ一個ノ問題アリ曰ク若シ第三百三十九條第一項

第二項ノ罪ヲ犯サントシテ官吏ヲ謀故殺シタルトキハ如何ニ處分スヘキヤ之ニ付テハ凡ソ三個ノ學說アリ第一說ニ曰ク第三百三十九條ト第三篇謀故殺ノ各本條トヲ以テ論スヘシト第二說ニ曰ク第二百九十六條ノ罪トシテ論スヘシト第三說ニ曰ク單ニ第三篇謀故殺ノ條ヲ以テ論スヘシト予ハ第三說ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノト信ス蓋シ前ニモ説明シタルカ如ク第三百三十九條ノ罪ヲ構成スル爲メニハ暴行脅迫ノ行爲アリタルコトヲ要ス然ルニ本問ニ於テハ謀故殺ノ所爲アリト雖モ暴行脅迫ヲ加ヘタルコト毫モ之レ有ルコトナシ隨テ第三百三十九條ヲ以テ擬スヘカラサルハ勿論既ニ一方ニ於テ謀故殺ヲ以テ之ヲ論スル以上ハ餘ス所ハ單ニ公權侵害ノ意思ノミ爲ルノミナラス第二百九十六條ノ場合ハ重輕罪ヲ犯スコトヲ容易ニシ若クハ其犯跡ヲ蔽ハンカ爲メ更ニ獨立シタル故殺ヲ行ヒタル場合ヲ想像シ俱發ノ特例トシテ故殺罪ノ刑ヲ加重スルモノニシテ本問ハ其何レニモ該當セス要之本問ハ公權侵害ノ遂因ヲ有スル謀故殺ノ罪ト云フニ外ナラサレハナリ

第二款 官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪

刑法各論

110y

近世所謂官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪ハ羅馬法ノ末流ヲ汲ムモノニシテ沿革上三段ノ變遷ヲ經タルモノトス即チ羅馬法並ニ其之ヲ直承シタル中世ノ法律ニ於テハ單ニ官吏タル身分ヲ有スル者ニ對シ侮辱ノ行爲アルトキハソレノミヲ以テ官吏侮辱罪ヲ構成スルモノトシ尙ホ其身分地位ノ如何ニ依リ刑罰ヲ輕重シ夫ノ裁判官ノ如キハ君主ノ判定權ヲ代表スルモノナリトノ理由ニ因リ特ニ重刑ヲ科セラレ時ニ或ハ死刑ヲ以テ之ヲ待ツコトアリキ然ルニ十九世紀ノ初ニ到リ官吏侮辱トハ官吏其人ニ對スルモノニ非スシテ其之ニ依テ代表セラレタル職務ニ對スルモノナリトノ新思想ヲ生シ官吏ヲ身分ノミニ對シテハ官吏侮辱罪ヲ構成セサルモノトセシカ(佛國刑法ハ此主義ニ依レリ)最近開明ノ諸國ニ於テハ更ニ一步ヲ進メ尙モ官吏ノ職務ニ對スルモノハ總テ同等ノ官吏侮辱罪ヲ構成スルモノニシテ其位地品等ノ如キハ以テ刑罰ヲ輕重スルノ標準ト爲ラサルモノトスルニ至レリ我現行刑法ノ如キ即チ此主義ニ依ルモノナリ(羅馬法ニ於テモ十九世ノ初ト同シク官吏侮辱罪ハ官吏其人ニ對スルモノニ非スシテ其之ニ依リテ代表セラレタル職務ニ對スルモノナリ隨テ單ニ二段ノ

變遷ヲ爲スニ過キスト云フノ說モアリ參考ノ爲メ一言ス官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪ハ刑法第四百十一條ニ規定スル所ナリ曰ク官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者ハ一月以上一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其目前ニ非スト雖モ刊行ノ文書圖畫又ハ公然ノ演說ヲ以テ侮辱シタル者亦同シ下本罪ヲ構成スルニハ(甲)心外ノ要素トシテ(一)官吏ノ職務ニ對スルコト(二)法律ノ定メタル方法ニ依リ侮辱シタルコト(乙)心内ノ要素トシテ官吏タルコトヲ知リ之カ職務ヲ侮辱スルノ意思アルコトヲ要ス即チ以下之ヲ詳說スヘシ

(甲)心外ノ要素

第一官吏ノ職務ニ對スルコトヲ要ス——此ニ付テハ職務執行中ナルトキト否ラサルトキトヲ區別セテ論セサルヘカラス(一)官吏ノ職務執行中ナルトキ——官吏ノ職務執行中ニ於テハ侮辱ノ材料タル事項カ職務ニ牽聯スルト否ト又其執行セル場所若クハ服裝ノ如何ニ關セス常ニ依辱罪ヲ構成スルモノトス蓋シイ(職務ノ執行中ニ於ケル官吏ノ身体ハ有形上國家ノ一機關タルカ

故ニ之ニ對スル侮辱ノ行爲ハ假令其人ノ一身上ニ關スルモノタルモ是レ寧
 ロ官吏其人ニ對スルモノニ非シテ國家ノ機關ニ對スルモノ爲ルノミナラ
 ス(ロ)官吏ナルヤ又ハ職務ノ執行中ナルヤトノ問題ハ其實格及ヒ其事項自体
 ニ付テ定マルヘキモノニシテ場所若クハ服裝ノ如何ニ因リテ定マルヘキモ
 ノニ非サレハナリ(二)官吏ノ職務執行中ナラサルトキ——此ノ場合ニ於テハ
 前ノ場合ト異リ官吏侮辱罪ヲ構成スル爲メニハ侮辱ノ材料タル事項カ必ス
 官吏ノ職務ニ牽聯スルコトヲ要ス隨テ單ニ其一身上ニ關スル材料ノミニ因
 ル侮辱ハ決シテ本罪ヲ構成セサルモノトス蓋シ近世法律カ官吏侮辱罪ヲ規
 定シテ侮辱ノ所爲ヲ處罰スル所以ハ畢竟官吏其人ノ身分ヲ特ニ保護セント
 ニハ非ス公權ノ威嚴ヲ保チ旁ラ職務ノ執行ヲ確實ナラシメントスルニ在
 ルモノニシテ本場合ニ於テハ假令官吏ヲ侮辱スルモ單ニ其人ノ一身上ニノミ
 關スルモノハ決シテ之ニ依テ公權ノ威嚴ヲ失墜シ併セテ職務ノ執行ヲ不確
 實ナラシムルコトナケレハナリ

前ニモ屢説明シタルカ如ク明治二十三年法律第百號ニ依リ公吏ハ刑法所謂

官吏ニ準スヘキモノナルカ故ニ公吏ニ對スル侮辱モ亦官吏侮辱ノ罪ヲ以テ
 論スヘキモノトス

第二法律ノ規定シタル方法ヲ以テ侮辱シタルコトヲ要ス

法律ハ官吏ノ目前ニ於テスル場合ト否トヲ區別セリ故ニ予ハ先ツ茲ニ法律
 カ所謂目前ノ意義如何ヲ説明セン、目前トハ現在之ニ對スルハ義ニシテ視力
 若クハ聽力ノ達スヘキ場所ヲ云フ換言スレハ目ニテ見ルコトヲ得ルカ若ク
 ハ耳モヲ聽クコトヲ得ヘキ距離ニ於テスルモノヲ云フ只視力ノミノ達スヘ
 キ場所ト云フノ義ニ非ス故ニ例之官吏ノ背後ニ於テ又ハ壁ヲ隔テ、爲ス如
 キ場合ハ勿論電話ヲ以テスル場合ト雖モ亦目前タルヲ失ハサルモノトス
 (イ)目前ニ於テスル場合——目前ノ場合ニ於テハ法律ハ形容又ハ言語ヲ以テ
 スルコトヲ要件トセリ——形容トハ佛語ノ「ゼスト」*geste*即チ身振り又ハ身体
 ノ措置ト云フノ義ニシテ例之舌ヲ吐キ異様ノ面ヲナシ足ヲ踏ミ鳴ラシテ
 騷擾シ若クハ官吏ノ顚項ヲ撫スルカ如キヲ云フ暴行トハ大ニ趣ヲ異ニスル
 モノアリ——言語トハ凡テ口頭ヨリ發スル音聲ト云フノ義ニシテ其語ヲ成

スト否トハ之ヲ問ハス即チ例ハ馬鹿ト云ヒ問拔ケト云フカ如キハ勿論口笛ヲ吹キテ輕侮ノ意ヲ示スモ亦言語ニ依ル侮辱タリ——此場合ニ於テハ法律ハ言語又ハ形容ノ二ニ依ルコトヲ要スト雖モ其公然ト否ト又第三者ノ其場ニ在ルト否トハ之ヲ條件トセサルカ故ニ苟モ官吏ニ對シ形容又ハ言語ヲ以テ其目前ニ於テ蒞臨スルトキハ常ニ本罪ヲ構成スヘキモノトス

(二)目前ニ於テセサル場合——目前ニ於テセサル場合ハ法律ハ刊行ノ文圖書又ハ公然ノ演說ヲ以テスルコトヲ要ス——刊行ノ文圖書刊行トハ木石銅鉛蒞臨壁氏版又ハ寫眞等凡テ少數ノ原稿ヲ複寫シテ許多ノ文圖書圖畫ヲ公衆ニ配布スルヲ云ヒ文書トハ發音シ得ヘキ文字ヲ綴合セテ或ル思想ヲ云ヒ顯ハスモノヲ云ヒ圖書トハ發音スヘカラサル文字點又ハ線ノ綴合ニヨリ或物ノ形狀ヲ畫キ出シタルモノヲ云フ公然ノ演說公然トハ秘密ニ對スル語ニシテ秘密ニ非ラサルモノヲ總稱スルノ義ナリ從テ假令酒宴又ハ遊興ノ席タリトモ苟モ秘密ナラサルモノハ茲ニ所謂公然タリ演說トハ同時ニ多數ノ者ニ聽聞セシムル目的ヲ以テ談話スルコトヲ云フ故ニ假令公會ノ場所ニ於テ

生ス既ニシテ其苦痛去レハ他ヲ殺スノ自己ニ不利ナルヲ思ヒテ其意思忽チ消滅ス既ニシテ怨氣再ヒ動ケハ之ヲ殺スノ意思復發生ス一日一刻ノ間其幾變遷スルヤ知ラサルナリ街上ヲ散步セテ商舖ノ店頭ニ於ケル美麗ノ物品ヲ見ルヤ忽チニシテ之ヲ取ラントスルノ意思ヲ生シ既ニシテ法律ヲ恐レ之ヲ中止スルノ意思ヲ生ス是レ時トシテハ賢人君子ト雖モ免ルハ能ハサル所ノモノタリ唯タ賢人君子ニハ至大至剛ノ意思アリテ犯罪ノ意思ヲ制スルノミ其他常人ニ至リテハ朝ニ犯罪ノ意思アリテ夕ニ其意思ナク變遷極マリ無シ然ルニ尙ホ犯罪ノ意思ヲ罰センカ一タヒ人ヲ殺スノ意思アリトシテ逮捕セラレテ裁判所ノ門ニ臨ムトキハ既ニ人ヲ殺スノ意思ナクシテ却テ人ヲ援ハントスル仁慈ノ意思ヲ生ス裁判官ハ果シテ尙ホ之ヲ罰スヘキカ若シ苟モ一タヒ犯罪ノ意思起レハ爾後其意思消滅スルモ尙ホ之ヲ罰スヘシトセハ社會ノ人十中ノ九ハ皆之ヲ罰スヘキニ至ラム故ニ曰ク意思ハ其性質變遷極マリナキヲ以テ刑法ハ之ニ對シテ刑罰ヲ行フコト能ハスト犯罪ノ意思ヲ罰セサルハ以上二個ノ理由ヲ以テ判明スヘシ是ヨリ刑法ノ規則ニ付キ二三ノ疑問アル場合ヲ論セン

刑法ハ絶對ニ犯罪ノ意思ヲ罰セサルモノナリ然レニ刑法ノ規定ニシテ犯罪ノ意思ヲ罰セントスルニ似タル場合アリ其ハ即チ脅迫罪ナリ脅迫罪ハ是レ犯罪ノ意思ヲ罰スルモノニ非スヤト疑フ生スルコトアリ蓋チ脅迫罪ハ脅迫ノ手段ト爲シタル事實ヲ行ハスベシ唯其意思ヲ發表スルニ止マル犯罪ナリ刑法第三百二十六條ニ曰ク人ヲ殺サント脅迫シ又ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火セント脅迫シタル者ハ云々ト即チ人ヲ殺サント又ハ火ヲ放タントスル意思ヲ發表スルモノニ外ナラズシテ犯罪ノ意思ノ自白ト何ノ異ナル所アラム予ハ汝ヲ殺サント云フモ予ハ汝ヲ殺スノ意思アリト云フモ其意義全ク相同シキナリ果シテ然ラバ脅迫罪ハ犯罪ノ意思ノ發表ニシテ其意思ヲ罰スルモノニ非ラサルナキヤ此疑問ヲ解スルニハ少シク脅迫罪ノ性質ヲ知レハ則チ可ナリ脅迫罪ハ脅迫ノ方法ト爲リタル犯罪行爲ノ意思ヲ罰セントスルモノニ非ス即チ人ヲ殺シ火ヲ放タントスル意思ヲ罰スルモノニ非ラサルナリ脅迫者ハ固ヨリ人ヲ殺シ火ヲ放ツノ意思ヲ有スルモノニ非ス之ヲ有セスシテ恰モ之ヲ有スルカ如キ狀ヲ裝ヒ而シテ脅迫ヲ受クル者ニ危懼ノ念ヲ發生セシムルモノナリ刑法ハ

此殺人放火ノ所爲ヲ行フノ狀ヲ裝ヒ人ニ危懼ノ念ヲ發達セシムルノ行爲ヲ以テ社會ノ安寧ヲ害スルモノナリト爲シタル故ニ之ヲ罰スルナリ故ニ脅迫罪ノ意思ハ人ヲ脅迫シテ危懼ノ念ヲ發生セシメント欲スルニ在リ殺人放火ノ語ハ其危懼ノ念ヲ發生セシメントスル方法ニ過キス此殺人放火ヲ爲ス狀ヲ裝フコトヲ方法トシテ危懼ノ念ヲ發生セシムレハ茲ニ始メテ脅迫罪成立スルモノニシテ決シテ殺人放火ノ意思ヲ發表セルモノヲ罰スルニ非ス

其二ハ刑法ニ於テ陰謀ヲ罰スル場合ナリ國事犯ノ陰謀即チ是ナリ陰謀ハ未タ犯罪ノ事實ニ着セサル前ニ於テ其犯罪ヲ爲サントスル企畫ニ過キスシテ豫備以前ニ成立スル所ノモノナリ故ニ犯罪實行ノ順序ヨリ觀レハ陰謀ハ全ク犯罪ノ發意ノ區域中ニ置タヘキモノニ似タリ然ラハ則チ國事犯ニ付テハ唯タ國事犯ヲ行フノ意思アレハ則チ直チニ之ヲ罰スルト謂フカ即チ刑法ハ例外ヲ設ケシモノナルヤ

陰謀ノ語ハ意義少シク不明ニ屬ス然レトモ卑近ニ之ヲ解釋スレハ國事犯ヲ行ハントスルノ意思アル者二人以上互ニ其意思ヲ交通シタル場合ヲ指稱セルモ

セリ

ノナラム二人以上國事犯ヲ行ハントスル意思ヲ交通スルトキハ其意思ノ蔓延
スルヤ候チニ無數ノ人ニ及フヘキヲ以テ此二人以上カ國事犯ヲ行ハントスル
意思ノ交通ハ社會ノ爲メ非常ノ危險アリ國事犯其モノヨリ論スレハ未タ事實
ト爲ラスシテ僅ニ意思ノミニ止マルト雖モ社會ヨリ之ヲ觀レハ國事犯ヲ行フ
ノ目的ヲ以テ之ヲ行フノ協議ヲ爲スコトハ既ニ社會ノ上ニ多少ノ危害ヲ及ホ
シタルモノナリ即チ互ニ其意思ヲ交通スル所爲其モノカ即チ社會ノ危害ト爲
ルモノナリ故ニ刑法ハ其意思ヲ交通スルノ所爲其モノヲ罰スルモノニシテ交
通ハ即チ社會ニ顯ハレタル事實ナリ刑法ノ罰セント欲スル所ノモノハ即チ此
事實ニ在リ
之ヲ要スルニ犯罪ノ意思ハ刑法之ヲ罰スルモノニ非ス此原則ニハ例外アルコ
トナシ
第二犯罪ノ豫備
犯罪ノ豫備トハ犯罪ノ意思一定シテ之ヲ事實ト爲サンカ爲メニ行フ所ノ準備
即チ犯罪事實ノ實行ニ必要ナル準備ナリ犯罪ノ意思一タヒ發生シテ其決心ヲ

翻スコト無クレハ必ス之ヲ事實ト爲サハルヲ得ス其意思ノ命スル所ニ隨ヒ社
會ノ秩序ヲ紊スノ所爲ヲ行ハサルヲ得ス意思ノ命令ノ下ニ立テ多少ノ奔走ヲ
爲サハルヲ得ス然レトモ意思ノ命令ヲ奉シテ社會ノ秩序ヲ紊スニハ必スヤ之
ニ必要ナル手段ヲ求メサル可カラス凡ソ何事ヲ行フニモ之ヲ行フノ手段ナク
シハ到底其目的ヲ達シ得ヘキニ非ス而シテ犯罪ノ命令ヲ奉シテ社會ノ秩序ヲ
紊スカ爲メニ用フル必要ノ手段ト爲ルヘキモノヲ備フルコト是レ即チ犯罪ノ
豫備ナリ故ニ犯罪ノ豫備ハ外部ニ表白シタル事實ニシテ已ニ社會トノ關係ヲ
發生セタル所ノモノナリ犯罪ノ意思ハ犯人ノ胸中ニ潛伏セルモノニシテ之ヲ
罰セサルモ犯罪ノ豫備ハ意思ノ命令ヲ奉シテ社會ノ秩序ヲ紊サントスル目的
ニ向テ進行ヲ始メシモノナレハ既ニ一ノ事實ト爲リテ而シテ社會ト關係ヲ保
ツニ至レリ豫備ノ事實ニシテ果シテ社會ト關係アラシカ他日此ニ原因シテ社
會ノ秩序ヲ紊スノ結果ヲ生スヘキモノナルヲ以テ宜シク刑罰權ヲ用ヒテ以テ
其事實ヲ罰スルコト却テ禍ヲ未萌ニ防クノ良策ナラム刑法ハ果シテ此犯罪ノ
豫備ヲ罰スルモノナリヤ曰ク刑法ハ犯罪ノ豫備モ亦之ヲ罰セサルヲ以テ原則

ト爲シ面シテ此原則ニモ亦例外ヲ設ケザリキ

刑法ハ何ニ因リテ犯罪ノ豫備ヲ罰セサルヤ之ニ付テモ亦或學者ハ犯罪ノ豫備ヲ罰スルコトハ實際不可ナルニ非サルモ唯タ舉證ノ困難ナルカ爲メニ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリト曰ヘリ然レトモ刑法ガ犯罪ノ豫備ヲ罰セサルハ是レ亦舉證ノ困難ヲ以テ其理由ト爲スニ非ス意思ノ場合ニ於テ論セシ如ク若シ舉證ノ困難ヲ以テ其理由ナリトセハ確實ノ證明ヲ得タル場合ニ於テハ必ス之ヲ罰セサル可カラサルニ至ル然ルニ刑法ハ如何ナル確證アルモ尙ホ之ヲ罰セサルナリ其之ヲ罰セサルニ於テハ實際多少ノ弊害アルニ拘ハラズ毫モ顧ミル所ナキハ則チ舉證ノ困難ナルカ爲メニ非ラスシテ他ニ精確ノ理由ナクンハ非サルナリ其理由果シテ如何

刑法ニ於テ犯罪ノ豫備ヲ罰セサル所以ノモノハ犯罪ノ豫備ハ社會ニ於テ危險ナル行爲ト爲スニ足ラサルカ故ナリ社會ニ於テ危險ナリト爲ス所ノ行爲ハ行爲其モノ、性質カ社會ノ危害ト爲スニ足ルヘキモノナラサル可カラス行爲其モノ、性質ハ社會ニ對シテ何等ノ危害ヲモ生スルモノニ非スシテ唯後日危

害ノ媒介ヲ爲スヘシトノ豫想ヲ以テ之ヲ罰スルニ至リテハ是レ恰モ人民ノ或部分ハ後來罪ヲ犯スモノナリト豫想シテ之ヲ罰スルト毫モ異ナル所無シ此ノ如キハ決シテ防衛權ノ趣旨ニ適フモノナリト謂フ可カラス犯罪ノ豫備其モノハ多クノ場合ニ於テ社會ノ生存上ニ必要ナル行爲ニ屬ス人民ハ此行爲ヲ爲シテ以テ却テ生活ノ必要ヲ充タスコト多シ人ノ生活ニ必要ナル行爲カ後日罪ト爲ルノ趣アリト云フノ豫想ヲ以テ之ヲ罰セントスルコトハ三尺ノ童子モ尙ホ其不可ヲ知ルナリ例ヘハ刀劍商ノ如シ又銃砲彈藥商ノ如シ刀劍商カ刀劍ヲ賣買スルハ即チ刀劍商ノ生活ノ必要ノ爲メニ之ヲ爲スナリ刀劍ノ賣買ニ因リテ得タル利益ヲ生活ニ供セントスルアリ銃砲彈藥商亦然リ此故ニ法律ハ公ニ刀劍ノ賣買ヲモ之ヲ爲スコトヲ許シ又銃砲彈藥ノ賣買ヲモ之ヲ禁スルコト無シ然ルニ今罪ヲ犯サントスル者アリテ刀劍商ニ就キテ刀劍ヲ買ヒ又ハ銃砲彈藥商ニ就キテ銃砲彈藥ヲ買フ刀劍商銃砲彈藥商モ亦其刀劍銃砲彈藥ヲ販賣スルコト本來ノ目的ナルヲ以テ何人來リテ之ヲ買フモ之ヲ賣ラサルコトヲ得ス故ニ殺人ノ目的ヲ以テ刀劍又ハ銃砲彈藥ヲ來リ買フ者アルモ亦之ヲ賣ルノ權利アリ

ナ何人モ之ヲ禁スルコトヲ得ス若シ此刀劍又ハ此銃砲彈藥ヲ以テ後日人ヲ殺
スノ用ニ供セントスル者ナリトセハ此刀劍此銃砲彈藥ハ實ニ危險ナル物品ナ
リト謂ハサルヲ得ス初ヨリ刀劍商銃砲彈藥商カ之ヲ賣ルコト微カリセハ此犯
人ハ刀劍モ銃砲彈藥モ我有ト爲スコト能ハサリシナリ隨テ殺害行爲ヲモ之ヲ
行フコト能ハサリシナリト推測スルコトヲ得ヘシ故ニ犯人ノ目的ヨリ觀察ス
レハ刀劍銃砲彈藥ノ賣買ハ社會ニ於テ恰モ危險ノ行爲ナルカ如ク思ハルハト
雖モ人カ刀劍ヲ買ヒ銃砲彈藥ヲ買フハ必スシモ罪ヲ犯サントノ趣旨ニノミ出
ツルニ非ラス刀劍ハ之ヲ愛翫センカ爲メニ買フコトアリ又ハ護身ノ具ト爲サ
シカ爲メニ買フコトアリ銃砲彈藥亦然リ銃獵ノ用ニ供センカ爲メニ買フコトア
リ又ハ護身ノ具ト爲サシカ爲メニ買フコトアリ若シ夫レ刀劍銃砲彈藥ヲ買フノ
目的カ護身又ハ玩弄ノ用ニ供スルニ有リトセハ刀劍ノ賣買銃砲彈藥ノ賣買ハ
毫モ社會ノ爲メ危險ノ行爲ナリト謂フ可キ所ノモノ無シ均シク是レ刀劍銃砲
彈藥ノ賣買ナリ之ヲ買フ者ノ目的如何ヲ追究セスシテ單ニ此刀劍銃砲彈藥ノ
賣買ノミヲ觀察セハ此賣買ハ果シテ社會ニ危險ナル行爲ナリト云フコトヲ得

ルヤ若レ性質上社會ノ危險ヲ爲スモノナリト云ハ、殺人罪ノ爲メニ買フモ危險
ナリ又護身ノ爲メニ買フモ亦危險ナリト謂ハサル可カラズ然レトモ刀劍銃砲
彈藥ノ賣買ハ賣買其モノ、性質ニ付テ觀察スレハ毫モ此危險ナキノミナラス
社會ノ營業ニ屬スルノミニシテ人ノ生活ノ助ヲ爲ス行爲ナリ凡ソ犯罪ノ豫備
行爲ハ此ノ如ク行爲其モノ、性質ハ寧ロ社會ノ必要上爲サ、ル可カラサルモ
ノニシテ毫モ社會ノ爲メニ危險ヲ生スル性質ヲ有セサルカ故ニ社會ハ此行爲ニ
因テ其生存ヲ害セラル、コト無シ既ニ生存ヲ害セラル、コト無シトセハ到底
刑罰權ヲ以テ之ニ臨ムコトヲ得ザルヤ明ケシ刑罰權ハ社會生存權ノ害セラレ
サル以前ニ之ヲ行フヘキモノニ非ス是レ即チ犯罪ノ豫備ヲ罰セサル理由ナリ
然レトモ若シ豫備ノ行爲其モノニシテ社會ノ危害ヲ爲スニ足ルヘキモノアラ
ハ刑法ハ必ス之ヲ罰スルコトニ躊躇セス此場合ニ於テハ刑法ハ唯タ犯罪ノ豫
備トシテ之ヲ罰スルニ非スシテ豫備行爲其モノヲ以テ社會ノ危害ヲ爲ス一犯
罪ナリトシテ之ヲ罰スルナリ而シテ此場合ハ刑法上二個アリ

一ハ國事犯ノ場合ニシテ刑法第百二十五條ニ於テ規定シ二ハ貨幣偽造罪ノ場

合ニシテ刑法第百八十六條第二項ニ於テ規定ス此二條ニハ共ニ豫備ノ語アリ
 第百二十五條ニ曰ク「兵隊ヲ招集シ又ハ兵器金穀ヲ豫備シ其他内亂ノ豫備ヲ爲
 シタル者ハ……」ト第百八十六條第二項ニ曰ク「若シ偽造ノ器械ヲ豫備シテ未ダ
 着手セサル者ハ……」ト即チ二者共ニ明ニ犯罪ノ豫備ヲ罰スル規定シタリ
 然レトモ兵隊ヲ招集シ兵器金穀ヲ豫備スルノ行爲ハ既ニ社會ノ人心ヲ騷擾セ
 シムルニ十分ナル所ノモノアルカ故ニ其行爲其モノ、ミニテ正ニ一犯罪ヲ構
 成スルニ足リ之ヲ禁セスシテ止ムヘキニ非ス又貨幣偽造ノ器械ハ其目的ノ單一
 ニシテ貨幣ヲ偽造スルノ一事ヲ除キ他ノ目的ヲ有スルモノニ非ス即チ此器械
 ハ貨幣ヲ偽造スルカ爲メニ製作セシモノナレハ貨幣ヲ偽造スルノ外他ニ此器械
 ヲ用フルノ所ナシ然ラハ則チ此器械ハ其性質上犯罪ヲ唯一ノ目的トスルモノ
 ナルヲ以テ何人ト雖モ其危險ヲ疑フ者アラサルヘシ故ニ豫備行爲ノ性質カ犯
 罪ヲ以テ唯一ノ目的トスルトキハ其行爲其モノニ於テ既ニ社會ノ人心ヲ畏怖
 セシムルニ足リ刑法ハ之ヲ罰シテ毫モ假借スル所ナシ即チ刑法ハ此社會ノ安
 寧ヲ素サントスルノ性質アルモノハ盡ク之ヲ撲滅セント欲ス彼ノ内亂ノ豫備

ち
 二
 め

貨幣偽造ノ豫備ハ共ニ危害ノ性質アリテ其成立スルヤ直チニ人心ヲ畏怖セシ
 ムルヲ以テ之ニ對シテハ十分ニ防衛權ヲ行ハサル可カラス約言スレハ刑法カ
 此二者ヲ罰スルハ犯罪ノ豫備ヲ罰スルニ非スシテ豫備行爲其モノ、成立カ既
 ニ社會ノ危害タル犯罪ヲ爲セルモノアルヲ以テナリ此例ハ必スシモ之ヲ内亂
 ノ豫備ト貨幣偽造ノ豫備トニ求ムルヲ要セス他ニ亦若許ヲ發見スルニ難カラ
 ス例ヘハ文書偽造罪印章偽造罪ノ如シ文書印章ノ偽造ハ他人ニ對スル詐欺取
 賄ノ豫備タルヤ疑ヲ容レス然レトモ刑法ハ之ヲ罰ス家宅侵入罪モ亦他ノ犯罪
 ノ豫備ニ過キス然レトモ刑法ハ之ヲ罰ス而ルニ此等ノ犯罪ニ付テハ其豫備ノ
 明文ナキヲ以テ世人其處罰ヲ枉マスシテ内亂罪及ヒ貨幣偽造罪ニハ明文上豫
 備ノ語アルヨリ論者屢之ヲ以テ刑法カ犯罪ノ豫備ヲ罰セサル原則ノ例外ナリ
 ト爲セリ蓋シ誤見ノ甚シキモノナリ

第三犯罪ノ着手

犯罪ノ着手トハ如何ナル場合ヲ謂フヤ人ト犯罪トアリテ其人カ其犯罪ニ對シ
 如何ナル所爲ヲ爲サハ茲ニ犯罪ノ着手アリト云フコトヲ得ル乎犯罪ノ着手ト

ハ犯罪ノ豫備ヲ終ハリタル後犯罪事實ノ一部ヲ行フコトヲ謂フ之ヲ換言スレハ刑法ニ於テ明カニ禁制命令シタル行為ノ一部ニ違反スルノ所爲之ヲ名ケテ犯罪ノ着手ナリト謂フ故ニ犯罪ノ着手ヲ知ラント欲セハ先ツ犯罪ノ構成條件ヲ知ラサル可カラズ犯罪ノ構成條件ヲ知ルニハ先ツ各犯罪ノ解割ヲ爲サハル可カラズ各犯罪ノ解割ヲ爲スコトハ刑法ノ各本條ニ依リ其規定スル所ノモノヲ一々列舉シテ解割セサレハ犯罪全部ノ解割ヲ爲スヲ得ス各本條規定ノ犯罪ハ常ニ其構成條件ヲ同シウスルモノニ非ス即チ甲犯罪ノ構成條件ト乙犯罪ノ構成條件トハ決シテ相同シキモノニ非サルナリ既ニ各犯罪ノ構成條件ハ各犯罪ニ於テ同一ナラストセハ總テノ犯罪ニ共通スル所ノ構成條件ヲ掲グルコトハ到底能クス可カラサルノ事業ナリ然レトモ予ハ所謂犯罪ノ構成條件ニ付テ之ヲ解割スルノ方法ヲ擧ケテ以テ諸君ニ示サント欲ス是レ固ヨリ總テノ犯罪ノ解割ニ用フヘキ完全無缺ナル方法ナリト謂フニ非ス唯タ多少ノ便ヲ爲スヘシト謂フニ過キス

蓋レ犯罪ノ着手ヲ論スル者各其見解ヲ異ニシ或ハ犯罪ノ構成條件ノ全部ニ著

ル人格ニアラスシテ國家ト君主トノ共同體カ人格ナリト謂ハサルヘカラス然ラハ君主ヲ國權ノ主格ナリト謂フヲ得サルナリ又此說ニ云フ如ク君主國ニ於テハ一人ノ君主アルコトヲ必要トセス數人ノ君主アルモ可ナリ貴族制ノ國モ君主國ナリト謂フトキハ彼ノ普通共和國ニ入レラレタル直接民主制ノ國ノ如キモ亦君主國ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ直接民主制ノ國ニ於テハ人民カ直接ニ會合シテ國事ヲ決スル權ヲ有スルコト猶ホ貴族制ノ國ニ於テ貴族カ直接ニ會合シテ國事ヲ決シ數人ノ君主國ニ於テ數人ノ君主カ直接ニ會合シテ國事ヲ決スル權ヲ有スルト少シモ異ナルコトナケレハナリ貴族カ統治ニ參與スル權ヲ固有スルト同シク人民モ統治ニ參與スル權ヲ固有スルヲ以テナリ又君主國ハ不平等共和國ハ平等ナリト云フモ其格國ニ於テモ絕對ニ平等ナルコトナシトス

第二章 憲法

第六節 憲法ノ法系中ニ於ケル地位及ヒ定義

凡ソ法ハ各人格間ノ關係ノ規定ナリ抑モ法ハ多數人類ノ相團結シテ共同生活

ヲ營ムニ由リ生スルモノナリ若シ人類カ各獨立シテ別個ノ生活ヲ爲ストキハ
法ノ生スヘキ必要アルコトナシ又人類カ相團結シテ共同生活ヲ營ムモ各自其
意思ノ欲スル所ニ隨フテ其利益ヲ主張スルトキハ共同生活ノ存在ヲ保持シ團
體ノ利益ヲ増進スルコト能ハサルニ至ル故ニ人類カ團體ヲ組織シテ共同生活
ヲ營ムニハ其各人ノ利益ノ範圍意思ノ力ヲ限界スルコトヲ必要トス此限界ハ
或ハ宗教道德ノ觀念ニ由リテ生スルコトアリト雖モ其最モ嚴格ニ確定セラル
ハ法ノ力ニ依ルナリ若シ人間社會ニ法ナケンカ一日モ共同生活ヲ維持シ團
結ヲ完全ニスルヲ得サルヘシ故ニ法ハ各人ノ利益ノ衝突情慾ノ戰爭ニ對シ公
平ナル權衡ヲ得セシムル目的ノ爲メニ各人相互間ノ意思及ヒ利益ノ範圍ヲ制限
スルモノナリ即チ人格ト人格トノ間ノ關係ヲ規定シタルモノナリ固ヨリ法ハ
各人ノ自由ノ動作ノ範圍ヲ擴張スルコトアリト雖モ一方ニ擴張スルニハ他ノ
一方ニハ他ノ人格ノ意思範圍ヲ狹隘ニセサルヘカラス故ニ法ハ總テ制限ノ性
質ヲ含ムモノト謂フヲ得ルナリ

法ハ一般ニ云ヘハ人格間ノ關係規定ナレトモ人格ニハ諸種ノ種類アリテ相對

ス相對スル人格ノ種類ニ差異アリ隨テ人格ノ相對スル關係ノ規定ニ差別ヲ立
ツルコトヲ得

凡ソ法ニ國家ノ團體相互間ノ關係ヲ規定スルモノアリ即チ自然ノ一個人又ハ
一個人ト同一ノ關係ニ立テ團體トノ相互間ノ利益及ヒ意思ノ範圍ヲ限界スル
モノアリ又法ニ國家相互間ノ關係ヲ規定スルモノアリ近世ノ各國家ハ互ニ其
無限ノ權力ヲ制限シテ國際間ノ法規ヲ認メ之ニ從フテ法律上ノ交際ヲ爲シ之
ニ從フテ權利義務ヲ定ムルコトト爲レリ又法ニ國家ノ其團體員ニ對スル關係
ヲ規定シタルモノアリ即チ國家カ其國家構成員タル人格又ハ其他ノ領地團體
等ニ對スル關係ヲ規定シタルモノアリ國家ノ團體員ニ對スル關係ニ付キ其作用
ノ範圍程度形式ヲ規定シタルモノ殊ニ國家機關ノ作用ヲ規定シタルモノハ即
チ國家ノ他ノ人格ニ對スル關係ノ規定ナリ或學者ハ公法上ノ規定ハ唯國家ノ
其機關ニ對スル命令ノミニシテ國家自體ハ法ノ規定ヲ受タルコトナシト曰ヘ
リ然レトモ若シ國家ニ關スル法規ナシト云ハ、國家ト他ノ人格トノ間ニハ法
律上ノ關係ヲ生スルコトナク唯臣民タル一個人ト國家機關ノ地位ヲ占ムル一

個人トノ關係ノミ存在スルコト爲ルヘシ若シ果シテ然ルトキハ犯罪者ヲ罰スルハ裁判所ノ判事某甲ニシテ國家ニアラサルヘク租税ハ之ヲ國家ニ納ムルニアラスシテ收税官ノ某甲ニ仕拂フモノト爲サハルヘカラサルヘク官吏ノ俸給ハ之ヲ國家ニ對シテ請求スルニアラスシテ出納官吏ノ某甲ニ之ヲ請求スト謂ハサルヘカラサルヘシ即チ命令權ノ主格并ニ義務ノ主格ハ國家ニアラスシテ各官吏ノ某甲ナリト謂ハサルヘカラス然ルトキハ國家ハ人格ヲ有スト謂フヘカラサルニ至ル然レトモ何人モ司法權收税權俸給支拂ノ主格ハ官吏ノ某甲ナリト云ハサルヘシ故ニ此等ノ規定ハ官吏ニ對シ其職務ヲ定ムルモノナレトモ又一方ニハ國家ノ他ノ人格ニ對スル關係ヲ規定シタルモノト謂ハサルヘカラス

又法ニ國家内ノ領地團體ト其團體員トノ關係ヲ規定スルモノアリ

以上述フル所ニ因リ法ノ規定ヲ受ケ互ニ法律上ノ關係ニ立ツ所ノ人格ニ付キ種類ヲ分ツコトヲ得法ノ規定スル關係ニ於テ相互ニ對立スル所ノ人格ニハ必ス領地團體カ一方ノ要素ナルコトアリ此領地團體ノ要素タル關係ニ雙方ノ人格

カ共ニ同等ノ最高領地團體ナルコトアリ又領地團體ト其團體員ナルコトアリ(自然人及ヒ下級ノ團體ナルコトアリ)又對立スル人格ニ一個人タル團體員相互ナルコトアリ其一個人タル團體員相互間ノ關係ヲ規定スルモノヲ私法トス同ヨリ私法ノ中ニハ諸種ノ法規アリ或ハ一個人ノ他人ニ對スル財産上ノ關係ヲ規定スルモノアリ或ハ名譽及ヒ身體ノ自由ヲ保有スヘキ關係ノ規定アリ或ハ親族上ノ權力關係ノ規定アリト雖モ皆一個人相互間ノ關係規定ニアラサルモノハナシ若クハ一個人相互間ノ關係規定ト同種ナラサルモノハナシ之ニ反シテ領地團體ヲ必要ノ元素トシテ規定スルモノハ公法トス公法ニ於テ規定スル關係ハ必ス領地團體ト他ノ人格トノ間ニ存スルモノトス公法ノ中國家ナル領地團體相互間ノ關係ヲ規定スルモノヲ對外公法即チ國際公法トス國家ナル團體又ハ下級ノ領地團體カ其團體員一個人又ハ下級團體ニ對スル關係ヲ規定スルモノヲ對内公法トス憲法行政法訴訟法等ハ皆對内公法トス對内公法トハ領地團體カ其團體員ニ對スルニハ如何ナル機關ノ組織ヲ以テスルカ又其作用ノ形式程度ノ如何ヲ規定シタルモノナリ然レトモ對内公法中刑法ハ犯罪者ニ對ス

ル國家ノ刑罰權ノ程度ヲ規定シ訴訟法ハ民事及刑事裁判所ノ裁判行爲ニ關
スル規定トシテ歷史上特別ノ學科トシテ發達シ來リテ對內公法中ヨリ分離シ
タリ故ニ對內公法中ヨリ此二學科ヲ除去シテ殘留シタル部分ヲ名ケテ國家法
ト曰フ國家法ハ憲法行政法ヨリ成リ憲法ハ即チ國家法ノ一部タリ
以上ノ區別中公法私法ノ區別ニ付テハ諸種ノ說アリト雖モ今此等ヲ講述スル
ハ繁雜ニ涉ルヲ以テ之ヲ略スヘシ然レトモ憲法行政法ノ區別ニ付テハ一言シ
置クノ必要アリトス抑モ國家法ヲ分チテ憲法行政法ノ二部ト爲スコトハ「ロベ
ルト・モール」ノ唱ヘシヨリ世ニ傳播スルニ至リタル所ナリ然レトモ當時行政ノ
實質未タ甚タ明白ナラス且行政ニ關スル法規ハ備ハラサリシヲ以テ憲法行政
法ノ區域モ亦判然スルニ至ラサリシ加之當時成文法トシテ發セラレタル憲法
々々ハ國家ノ各作用ノ一般ノ原則ヲ規定シ實質上行政ニ關スルコトヲ含有セ
ルカ故ニ學理上憲法行政法ノ區域ヲ立ツルニ甚タ妨礙ヲ爲シタリ唯當時ニ於テ
ハ司法ノ作用ハ既ニ國家ノ特別ノ作用トシテ他ノ作用ヨリ分離スルニ至リ隨
テ司法ニ關スル規定ハ特別ノ法規トシテ研究セラル、ニ至リタリ故ニ憲法ニ

於テハ立法ニ關スルコト一個人ノ自由範圍ニ侵入スヘキ行政權ノ作用ニ對シ
テ保障ヲ與フル大原則ニ關スルコトヲ含有スルモノトシテ行政法ニ於テハ唯警
察及ヒ財政ニ關スルコトヲ含有スルモノト爲セリ其後警察ノ作用非常ニ盛大
ニナリ其範圍ヲ益擴張シ財務行政ハ行政法ヨリ分離シ遂ニ保安警察文化警察
ニ關スルコトノミヲ行政法ノ要部ト爲スニ至リタリ然レトモ世ノ文化ニ趨ク
ニ隨ヒ國家行政事務益増加シ來リ警察事務ノ外ニ他ノ事務モ加入スルコト、
ナリ而シテ此等諸般ノ行政事務ニ關スル規定モ亦大ニ完備スルニ至レリ是ヲ
以テ國家法ヲ憲法行政法ニ分チテ研究スルノ必要發生スルニ至リタリ然レト
モ憲法行政法ノ區域ニ付テハ學說種々ニ岐レ未タ之ヲ明了ニ區別スルヲ得サ
ルナリ今獨乙國ニ行ハル、國家法研究ノ方法ヲ觀ルニ大凡四種ノ主義アルヲ
發見スルナリ

憲法行政法ノ區別ニ付キ學者間ニ採用セラル、主義ノ第一ハ「ラバント」^{ラベル}
ル等ノ唱フルモノニシテ此說ニ從ヘハ憲法ハ國家法ト全ク同一ナリ而シテ行
政法トハ行政機關カ其作用ヲ爲スニ當リテ遵奉スヘキ總テノ法規ヲ集合シテ

ルモノ、全體ヲ指シテ云フ即チ民法刑法訴訟法及ヒ國家法ノ一部ヲ總稱シテ假リニ名ケタル名稱ニシテ行政法ト云フ一個ノ系統ニ依ル法規ニアラス諸種ノ系統ヲ有スル法規ヲ集メタルモノニシテ特別ノ一學科トシテ存在スルモノニアラスト云フニ在リ且又其行政法ニ屬スル國家法ノ一部トハ如何ナル部分ナルヤノ間ニ對シテ凡ソ國家ノ行政ニ關スル法規ハ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得國家カ行政ノ作用ヲ爲スニ當リテハ如何ナル機關ニ依リ又如何ナル形式ヲ履ムヘキヤヲ規定シタルモノハ國家法ニ於テ之ヲ説明スヘシ之ニ反シ法律命令ヲ以テ行政機關ノ各個ノ場合ニ於テ實質上爲スヘキ事項及ヒ其處理ノ標準ヲ規定シタルモノハ行政法ノ範圍ニ屬スヘシト云ヘリ

此區別ハ論理上ニ於テハ頗ル明白ナル所アリ然レトモ行政法ヲ斯ノ如ク解スルトキハ其範圍非常ニ廣大ト爲リ行政法ノ中ニ民法刑法等マテモ之ヲ説明セサルヘカラサルニ至ルヘシ是レ實際上ニ於テハ甚タ不便ナル區別法ナリト爲サルヘカラス

第二ノ主義ハ憲法トハ國家法中ノ組織法ニシテ行政法トハ國家法ノ作用法中

負擔ニ堪ヘサル場合ニ限ルモノナリ或人ハ此公債ハ私法上ノ收入ナリト曰フト雖モ予ハ財政ノ一部ニシテ即チ公法關係トシテ説明ス

歳出ヲ大別シテ必要ナル支出及ヒ任意ノ支出トス必要ナル支出トハ法律命令ニ依リテ定マルモノニシテ國家カ強制權ヲ有スルモノナリ故ニ市町村カ此等ノ支出ヲ豫算ニ載セサルトキ又ハ之ヲ實行セサルトキハ監督官廳ハ理由ヲ示シテ之ヲ豫算ニ加ヘ又臨時ニ支出セシムルノ權ヲ有ス凡ソ市町村ノ歳出歳入ハ毎年豫算ヲ以テ市町村會ノ決議ニ付シ又決算ヲ報告ス豫算ハ畢竟會計事務ノ準則ニシテ決算ハ會計ノ終局ナリ此豫算中ニハ臨時ノ支出ニ備フル爲メニ豫備費ヲ設タルコトヲ要ス此豫備費ヲ以テ市町村會ノ認定ヲ受ケサル豫算外ノ費用又ハ豫算超過ノ費用ニ充ツ但議會ニ於テ否決シタル費用ニ充ツルコトヲ得ス若シ又以上ノ定額豫算以外ノ費用又ハ豫算ノ不足アル場合ニハ市町村會ノ認定ヲ經ルニアラサレハ支出スルコトヲ得ス

市町村會ニ提出シテ其認定ニ付ス豫算決算共ニ議會ヲ經テ市長ハ知事ニ町村長ハ郡長ニ報

告ス但豫算ハ地方慣行ノ方式ニ從フテ公告スルモノトス終ニ臨ミテ市町村ノ出納ニ付テ一言スヘキコトアリ他ナシ收入支出ノ命令ト收入支出トノ區別是ナリ命令ハ市參事會又ハ町村長之ヲ發シ收入支出ハ收入役之ヲ掌ル此收入役ハ命令アルニアラサレハ支拂ヲ爲スコトヲ得ス又命令アルモ其命令カ一般ノ法令ニ違フトキハ收入支出ヲ爲スコトヲ得ス若シ之ヲ爲ストキハ收入役ハ其實ニ任セサルヘカラス

終ニ述フヘキハ市町村行政ノ監督ナリ

市町村ハ一方ニ於テハ自治權ヲ有スルト共ニ國家ハ之ニ對シテ監督權ヲ行フ監督權ノ主体ハ歸スル所國家ナリ監督ハ既ニ述タル如ク其程度甚シキニ過タヘカラス故ニ積極的ニ市町村ノ利益ニ干渉スルモノニアラスシテ主トシテ消極的ニ市町村カ法規ヲ侵害シ又ハ公益ヲ害スト認メタル場合ニ於テ行フヘキモノナリ町村ノ行政ハ第一次ニ郡長之ヲ監督シ第二次ニ府縣知事之ヲ監督シ第三次ニ內務大臣之ヲ監督ス但法律ニ依リテ指定セタル特別ノ場合ニ於テハ郡參事會又ハ府縣參事會モ亦其監督權ニ參與ス市ノ行政ハ第一次ニ府縣知事

第二次ニ內務大臣之ヲ監督ス但法律ニ特示セル場合ニ於テハ府縣參事會其監督ニ參與ス此監督ノ方法ハ地方自治行政ニ關シテ設ケラレタルモノニシテ國ノ中央行政ノ監督トハ異ル所アリ監督權ノ作用トシテ監督ヲ行フ者ハ行政事務ニ關シテ報告ヲ求メ又何時ニテモ事務ノ狀況ヲ審查スル權利及ヒ市町村吏員ヲ懲戒スル權利ヲ有ス尙ホ內務大臣ハ市町村會ヲ解散スルノ權ヲ有ス此外一般ニ監督ヲ行フモノハ其行政カ法令ニ準據セルヤ事務カ完全ニ畢レルヤ公益ヲ害スル如キコトナキカニ付テ監視權アリ法律ハ又特別ノ場合ニ特別ノ監督方法ヲ示ス例ヘハ團體ノ機關ノ決議ハ監督廳ノ認可ヲ要スル場合アリ即チ條例ヲ設ケ並ニ改正スルコト及ヒ學藝美術ニ關シ又ハ歴史上貴重ナル物品ノ賣却讓與質入書入交換若クハ大ナル變更ヲ爲スハ內務大臣ノ許可ヲ要ス尙ホ內務大臣兩大臣ノ許可ヲ受クヘキ事アリ

第一 公債ノ新設増加及ヒ償還期限三年以上ニシテ一般ノ條件ニ違フ負債

第二 特別稅使用料手数料ノ新設増設及ヒ變更

第三 地租七分ノ一其他直接國稅百分ノ五十ヲ超過スル附加稅

第四 間接國稅ノ附加稅

第五 法令ニ依リテ官廳ヨリ補助スル歩合金ニ對シテ支出ノ金額ヲ定ムル

是ナリ尙ホ市會ノ決議ニシテ府參事會ノ許可ヲ受クヘキモノハ市制第二百二十

三條ニ規定シ町村會ノ決議ニシテ郡參事會ノ許可ヲ受クヘキモノハ町村制第

百二十七條ニ規定セリ就テ看ラルヘシ

或場合ニ於テハ法律カ監督者ヲシテ被監督者ノ權限ニ代リテ行ハシムルコト

アリ例ヘハ市又ハ町村ニ於テ法令ニ依テ負擔スヘキ支出ヲ豫算ニ載セサルト

キハ知事又ハ郡長カ監督權ニ依リ強制シテ豫算表ニ加ヘシム又市町村會ニ於

テ議決スヘキコトヲ議決セサルトキハ府縣參事會又ハ郡參事會之ニ代リテ議

決ヲ爲シ之ヲ強制シテ行ハシムルモノナリ

以上述ヘ來レル監督ノ作用ニ對シテハ行政訴訟又ハ訴訟ヲ以テ之ヲ爭フコト

ヲ認ム法律ハ列記主義ニ據リ此ノ如キ場合ハ一々列記セリ

市町村ノ區又ハ町村内ノ一部若クハ合併町村ノ區ハ事務ノ便宜ノ爲メニ財產ヲ

所有シ營造物ヲ設立ス此等ニ關スル事務ハ通常市町村ノ行政ヲ司ル機關之ヲ

行フヲ例トスレトモ或ル場合ニ於テハ府縣參事會又ハ郡參事會ハ市町村會ノ

意見ヲ聞キ條例ヲ發シテ財產及ヒ營造物ニ關スル事務ヲ行フ爲メニ區會ヲ設

クルコトヲ得其會議ハ市町村會ノ例ニ依ルモノトス

以上ヲ以テ市町村ノ説明ヲ了レリ之ニ附加シテ町村組合ノコトヲ一言セン

町村ノ事務ハ各自之ヲ行フハ當然ナリト雖モ場合ニ由リテハ或事務ヲ共同シ

テ行フノ必要アリ此場合ニ於テハ數町村ノ協議ニ因リ郡長ノ許可ヲ經テ町村

組合ヲ設ク其法律上ノ負擔ニ堪フル所ノ實力ナキ爲メニ數町村共同シテ事務

ヲ行フ必要アル場合ニハ町村ノ協議整ハス又ハ異議アルニ拘ハラス郡參事會

ノ決議ヲ以テ町村組合ヲ設クルコトヲ得組合ニ屬スル事務ノ範圍廣狹ハ固ヨ

リ一定セス此ノ如ク組合ヲ設クルモ各町村ハ依然存在スルモノナリ

組合ヲ設クル協議ヲ爲ストキハ同時ニ組合會議ノ組織事務ヲ管理スル方法并

ニ費用ヲ支辨スル方法等ヲ定ムヘキモノトス是レ即チ規約ナリ若シ法律上ノ

負擔ニ堪フル實力ナキ町村ニシテ他ノ町村ト合併スル協議整ハス又ハ事情ニ

行政法

一四五

依リ合併ノ不便ナルトキニ強制シテ設ケシメタル組合ニ於テハ其費用ノ分擔
其他必要ノ事項ヲ定ムル所ノ協議整ハサレハ郡參事會代リテ之ヲ定ムルモノ
トス尙ホ町村組合ハ監督官廳ノ許可アルニアラサレハ之ヲ解クコトヲ得ス

第四章 郡

改正郡制ハ明カニ郡ノ法人ナル旨ヲ規定セリ郡ハ町村ヨリ成立シ市ハ郡ノ區
域ニ入ラス結局府縣ト町村トノ間ニ在ル中級ノ地方團體ナリ郡ノ廢置分合及
ヒ境界ノ變更ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム然レトモ市町村ノ境界變更シ町村カ變シ
テ市ト爲リ又市カ變シテ町村ト爲リ又ハ所屬ノ定マラサリシ土地カ町村ニ編
入セラレタルトキハ其結果トシテ郡ノ境界モ亦變更ス郡ノ機關ハ郡會及ヒ郡
參事會及ヒ郡長ナリ其組織及ヒ權限ヲ略述セン

郡會ハ各選舉區ニ於テ選舉セラレタル議員ヲ以テ組織ス選舉區トハ各町村ノ
區域ナリ時トシテハ事情ニ由リ數町村ノ區域ニヨリ選舉區ヲ設クルコトヲ得
舊制度ニ依レハ特ニ大地主ヲ認メ町村及ヒ大地主トハ其ニ郡ノ構成分子タリ
故ニ大地ヲ除クノ外住民ハ直接ノ郡ノ構成分子ニアラサリキ然ルニ今日ニ於

テハ町村カ郡ノ構成分子タルハ唯郡費負擔ノ關係ニ於テ然ルノミ彼ノ選舉事
務ノ如キハ從來町村ニ於テ之ヲ掌レルモ改正制度ニ於テハ町村ハ唯選舉區タ
ルニ過キス隨テ住民ト郡トノ間ニ直接ノ關係ヲ生ス

大地主ノ制度ハ改正郡制ノ認メタル所ナリ蓋シ此制度ノ起源ハ獨逸等ノ郡制
ニ據レルモノニシテ其沿革ヲ稽フルニ歐洲ニ於テハ封建制度ニ於テ社會ノ權力
ハ諸侯即チ大地主ニ在リタルカ故ニ之ヲ急激ニ打破シテ權力ヲ剝奪スルコト
困難ナリシヨリ止ヲ得ス自治制ヲ採用シタルモノナリ故ニ今日自治制ノ精神
トシテ説ク所ト實際ノ起源トハ全ク理由ヲ異ニス我國ニ於テハ維新ノ際封建
ノ制度變シテ中央集權ニ復シ同時ニ從來ノ諸侯ハ其權力ヲ悉ク返還セリ故ニ
我國ノ沿革ハ外國ト異ニシテ沿革上此制度ヲ認ムル必要ナシト信ス

郡會議員ハ十五人乃至三十人トス但四十人マテ増加スルコトヲ得郡内ノ町村
公民ニシテ町村會議員ノ選舉權ヲ有シ且其郡内ニ於テ一年以來直接國稅年額
三圓以上ヲ納ムル者ハ選舉權ヲ有ス其選舉權ヲ有スル者ニシテ郡内ニ於テ一

年以來直接國稅五圓以上ヲ納ムル者ハ被選舉權ヲ有ス被選舉權ニ關スル制限
左ノ如シ

第一 所屬府縣ノ官吏及ヒ有給ノ吏員

第二 其郡ノ官吏及ヒ有給吏員

第三 檢事警察官吏及ヒ收稅官吏

第四 神官僧侶其他諸宗ノ教師

第五 小學校教員

是ナリ尙ホ選舉事務ニ關係アル吏員ハ其選舉區ニ於テハ被選舉權ヲ有セス
以上述ル所ノ者ハ其職ヲ辭シテ一ヶ月ヲ經サレハ被選舉權ヲ有セス其以外ノ
官吏ハ所屬長官ノ許可ヲ要シ郡ノ爲メニ請負ヲ爲ス者ハ此權ナシ
郡會議員ハ名譽職ニシテ其選舉ハ町村長之ヲ管理ス町村長ハ選舉人名簿ヲ調
製シ之ニ依リテ行フモノナリ詳細ノ手續ハ之ヲ略ス

郡會ノ職權ハ主トシテ財政ノ事ニ限ル法文ヲ概括シテ云ハハ

第一 歲出入豫算決算

注意

○校外生ノ月謝拂込其他ノ通信ニハ必ス**第一部、第二部、第三部又ハ全部**校外生タルコトヲ明記スヘシ

○月謝金ハ必ス**前納**スルコトヲ要ス
數月分前納スルモ妨ナシ

○爲替ハ必ス**飯田町**支局宛ニテ振出スヘシ
○講義録ノ落丁補足ヲ請求スル者ハ必ス其講義録ヲ**返戻**スヘシ

○編輯上ニ關スル書信ハ**編輯部**宛ニテ差出スヘシ

明治三十二年六月廿九日印刷
明治三十一年六月三十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
編輯者 **小田幹治郎**
東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
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**

發行所 司法省 **和佛法律學校**
指定

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