

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-12

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-07-30

和佛講義

和佛講義

每月一回

目次

刑法總論(自九三頁)法律學士古賀廉造

國際公法(自二七頁)法律學士秋山雅之介

行政法(自七五頁)法律學士竹井耕一郎

憲法(自四一頁)法律學士副島義一

第拾貳號

刑法各論(自二九頁)法律學士勝本勘三郎

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
3-1-12

然ルニ刑法ハ窃盗ヲ爲スルニ付テ或方法ヲ以テスル者アレハ特ニ其方法ヲモ
禁セントスル場合アリ例ヘハ第三百六十八條ノ規定ノ如シ同條ニ於テ門戸牆
壁踰越損壊シ又ハ鎖鑰ヲ開キテ邸宅倉庫ニ入り窃盗ヲ爲セタル者ハ六月以上
五年以下ノ重禁錮ニ處ストアリ此規定モ亦是レ一ノ窃盗罪ニ過キス然ルニ門
戸牆壁ヲ踰越損壊スルノ方法ヲ用ヒ又ハ鎖鑰ヲ開クノ方法ヲ用ヒテ窃盗ヲ爲
ストキハ通常窃盗ヨリモ其刑期ニ於テ四月以上一年以下ノ重キヲ加フルコト
アリ是レ門戸牆壁ヲ踰越損壊シ又ハ鎖鑰ヲ開クコトヲ罰スル目的ニ外ナラス
之ヲ換言スレハ刑法ハ此四月以上一年以下ノ刑ヲ以テ門戸牆壁ヲ踰越損壊シ
鎖鑰ヲ開クノ方法ヲ禁セントスルナリ刑法カ此ノ如ク犯罪ノ方法ニ付テ特ニ
之ヲ罰セントスル場合ニ於テ若シ犯人カ此方法ニ着手スレハ此方法ハ犯罪ノ
成立條件ニ關スルコトナシト雖モ尙ホ犯罪ノ着手アリト云フコトヲ得如何ト
ナレハ此方法モ亦是レ犯罪ノ事實ニ關スルモノニシテ而シテ刑法ノ禁スル所
ノモノナレハナリ

(二)犯罪ノ時ニ關スル加重ノ條件ヲ述ヘム例ヘハ監禁罪ノ如シ擅ニ人ヲ逮捕シ

又ハ私宅ニ監禁シタル者ハ十一日以上二ヶ月以下ノ重禁錮ニ處ス此監禁罪ノ成立條件ハニアリハ人タルコトニハ之ヲ私宅ニ監禁スルコトナリ即チ人ヲ私宅ニ監禁スレハ一ノ犯罪成立ス然ルニ監禁ノ日數カ十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フルモノタルヲ以テ監禁スルコト十日ヲ過クレハ一等即チ四分ノ一ヲ加ヘ十三日以上二月十五日以下ヲ以テ罰スルコト日數ノ漸ク増加スル毎ニ刑モ亦漸ク加重ス此四分ノ一ノ刑ハ後ノ十日ノ増加スルコトヲ禁シタルモノト謂ハサル可カラス即チ時ノ増加カ犯罪ノ條件タルナリ但タ此場合ニ於テ時ノ増加ハ犯罪ノ成立後ニ於テセサレハ之ヲ見ルコト能ハサルヲ以テ此場合ニハ到底時ノ増加ヲ以テ犯罪ノ着手ナリト謂フコトヲ得ヌ即チ此場合ノ加重ノ情狀ハ之ヲ行フモ犯罪ノ着手ト爲ラサルナリ

(三)場所ニ關スル加重ノ條件ヲ論セム刑法ハ或犯罪ヲ行フニ當リ特ニ或場所ニ於テスルコトヲ禁スルアリ尙ホ前例ノ竊盜ニ付キ之ヲ説カンニ刑法第三百六十七條ニ於テ水地震災其變ニ乗シテ……竊盜ヲ爲ス者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處ストアリ即チ水地震災アル場合ニ於テ竊盜ヲ爲セハ普通ノ竊盜罪

ヨリモ四月以上一年以下ノ重キ刑ヲ以テ罰スルナリ然ラハ此四月以上一年以下ノ加重刑ハ即チ場處ヲ禁シタル刑ナリト謂フヘシ此場處モ亦是レ刑法ノ禁スル所ナルニ因リ此場處ニ入ルノ事實ノミニシテ直チニ犯罪ノ着手ト謂フコトヲ得ヘシ但タ此場合ニ於ケル犯罪ノ着手即チ禁制ノ場處ニ入ルノ事實ニシテ竊盜ノ着手アリト謂フニハ必スヤ明確爭ヲ容レサル證據アルヲ要ス例ヘハ竊盜ノ意思ヲ以テ其場所ニ入リタル事實ヲ自白シタルトキハ其場所ニ入リタル一事ノミニシテ直チニ竊盜罪ノ着手アリトシテ之ヲ罰スルコトヲ得恰モ方法ニ關スル場合ニ於テ門戸牆壁ヲ踰越毀壞セルノミニシテ竊盜罪ノ着手アリト云フカ如シ

以上犯罪ノ構成條件ヲ分析シテ其成立ニ關スル條件加重ニ關スル條件及ヒ身分ニ關スル條件ト爲シテ立論セシ所ハ單ニ此等ノ條件ヲ了知スルヲ以テ常ニ能ク犯罪ノ着手ヲ判別シ得ヘシト謂フニ非ス即チ總ニ構成條件ヲ分析シ得ル限リ之ヲ分析セシニ過キス決シテ總テノ場合ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシト謂フニ非ス蓋シ此ノ如ク構成條件ヲ分拆スルモ總テノ犯罪ノ着手ヲ判別

シ難キハ其構成條件ハ各犯罪ニ於テ異ナレハナリ例ヘハ茲ニ人ヲ殺スト假定セヨ若クハ他人ノ物ヲ竊盜スルト假定セヨ刀劔ヲ用ヒテ人ヲ殺ス場合ニ其ノ刀劔ヲ手ニセルハ犯罪ノ豫備ニ過キスシテ未タ着手ト謂フヲ得ス刀劔ヲ握ヘテ敢前ニ立ツモ未タ着手ト謂フヲ得ス然ラハ則チ刀ヲ上ケハ如何刀ヲ下セル瞬間ハ如何刀ト敵ノ身体トノ距離若干ニ及ヘハ之ヲ着手ト謂フヘキカ他人ノ物ヲ竊盜スルモ亦然リ其物ヲ取ラントシテ手ヲ動セハ如何其物ニ手ヲ觸ルレハ如何其物ト手トカ如何ナル態度ニ至レハ之ヲ着手ト謂フヘキカ前後幾瞬ノ間ニ一線ヲ劃シテ其着手ト否トノ限界ヲ標識スルコト殆ト能クスキ業ニ非ス故ニ上來ノ所論ハ單ニ其一斑ヲ示スノミ深ク重キヲ置クニ非サルナリ

第四 犯罪ノ實行

犯罪ニ着手シテ以來ノ何等ノ障礙ナク犯人ハ其犯サント欲スル所ノ目的ヲ達スルニ必要ナル行爲ヲ行ヒ終ハリタルトキハ則チ犯罪ノ實行其全キヲ告ケ所謂既遂犯アリ例ヘハ人ヲ殺スノ目的ヲ達セントシテ其人ヲ殺シ終ハリタルトキハ則チ殺人罪ノ實行ヲ全ウシタルナリ然ルニ犯罪ハ或ハ其着手ノ時ニ於テ

蹉跌スルコトアリ或ハ實行ノ終リニ於テ誤ルコトアリテ犯人ハ遂ニ其目的ヲ達スル能ハサル場合アリ犯人カ犯罪ニ着手シテ蹉跌スル場合モ又犯人カ實行ノ終リニ於テ誤ル場合モ其目的ヲ達スル能ハサルハ同一ニシテ之ヲ未遂犯ト曰フ未遂犯ハ刑法第百十二條ニ於テ之ヲ規定ス犯人罪ヲ犯サントシテ己ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ其目的ヲ達スルコト能ハサル場合ヲ謂フ此定義ニ依レハ現行刑法ノ所謂未遂犯ハ犯人ニ於テ既ニ犯罪ニ着手シタル後意外ノ障礙又ハ舛錯ニ因リテ其事ヲ遂ケサルモノナルカ故ニ第一犯人ハ必ス犯罪ノ着手以上ノ行爲ヲ爲スコトヲ要シ第二其意思ニ反スル障礙舛錯ニ遭遇スルコトヲ要シ第三障礙又ハ舛錯ニ因リテ犯罪ノ目的ヲ達セサルコトヲ要ス此三條件ヲ備ヘテ而シテ始メテ未遂犯ヲ見ルニ至ル

第一條件 犯人ハ必ス犯罪ノ着手以上ノ行爲ヲ爲スコトヲ要ス法文中己ニ其事ヲ行フト雖モト記セルカ故ニ其事ノ一部ヲ行ヘル場合モ其事ノ全部ヲ行ヘル場合モ其ニ其中ニ包含シ随テ犯罪ノ着手モ犯罪ノ實行モ其ニ此語中ニ包含ス是ニ於テカ此其事ヲ行フノ一語ハ之ヲ二ツノ場合ニ區別スルコトヲ得ル

ナリ即チ犯罪事實ノ一部ヲ行フテ誤レル場合ト又其全部ヲ行フテ誤レル場合トニ區別ス可キナリ其一部ヲ行フテ誤レル場合ハ解釋上之ヲ着手未遂犯ト曰ヒ其全部ヲ行フテ誤レル場合ハ之ヲ缺効犯ト曰フ此二語ハ全ク法文ノ意義ニ依ル解釋上ヨリ下シタル名稱ニ外ナラス

如何ナル場合ニ於テ着手未遂犯アリト謂ヒ又如何ナル場合ニ於テ缺効犯アリト謂フカ均シク未遂犯ノ性質ヲ失ハサル犯罪モ解釋上既ニ此二區別ヲ爲シタル以上ハ則チ其標準ヲ求ムルノ必要アリ其必要ハ實ニ解釋ヲ明カニスルノミナラス中止犯ノ場合ニ於テ又多少其利益アルヲ見ルナリ

若シ刑法ニ規定スル總テノ犯罪ニ於テ犯人其目的ヲ達シタルトキニ非サレハ既遂犯アリト云ハス又犯人其目的ヲ達セザルトキニ非ラサレハ常ニ未遂犯アリト謂フコトヲ得ストセハ既遂犯トノ區別ヲ知ルコト甚タ容易ナルヘシト雖モ然レトモ刑法ノ規定屢々此標準ニ出テサルコトアリ刑法ノ規定中犯人カ或事實ヲ行フテ未タ其目的ヲ達スルニ至ラサルモ尙ホ既遂犯アリト爲ス場合アリ又或ハ其目的ヲ達スルニ非サレハ既遂犯ヲ認メサル場合アリ

第一場合 犯人カ犯罪ノ一部ノ事實ヲ行ヒ未タ其目的ヲ達スルニ至ラサルモ既ニ既遂犯ヲ認ムルモノアリ例ヘハ第一百十六條ノ場合ノ如シ第一百十六條ニ於テハ天皇三后皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘシトシタル者ハ死刑ニ處ス」ト規定シ單ニ危害ヲ加ヘントシタルトキ即チ犯人カ危害ヲ加ヘントシテ未タ其目的ヲ達セザルトキニ於テモ唯其加ヘントシタル事實アレハ其現ニ加ヘタル事實ナキモ仍ホ一罪ヲ構成スルモノトシテ之ヲ罰スルモノタリ約言スレハ單ニ危害ヲ加ヘントシタルトキハ則チ未タ其目的ヲ達セザルニ拘ハラズ既遂犯アルモノト爲スナリ

第一百十六條ノ規定モ亦之ニ同シ此規定ニ依レハ貨幣ノ偽造既ニ成リテ未タ行使セザル者又ハ偽造ノ未タ成ラサル者及ヒ偽造器械ヲ準備セルニ止マル者モ亦一罪ヲ構成スルモノトシテ之ヲ罰ス蓋シ此犯人ハ其目的タル貨幣ヲ偽造シテ之ヲ行使セントスルニ在ルヘシ然ルニ刑法ハ未タ偽造モ終ハラス又行使モ爲ササルモ已ニ完全ナル一罪トシテ之ヲ罰ス殊ニ偽造器械ヲ準備シタルノミニシテモ亦之ヲ既遂犯ト爲ス此規定ハ皆犯人ノ目的ニ於テ毫モ達スル所ナ

キモ既遂犯アリトシテ罰スルナリ

以上二條ノ規定ニ依リテ之ヲ觀レハ刑法ハ犯人カ其目的ヲ達セサルモ唯或所爲ノ實行ノミヲ以テ直チニ既遂犯アリト爲スナリ然ラハ既遂犯ハ必スシモ其目的ヲ達セサルハ成立セスト論斷ス可カラサルモノナリ

第二場合 然レトモ亦他ノ規定ヲ觀レハ刑法ハ此ノ如ク唯或所爲ノ成立ノミヲ以テ既遂犯アリト爲サス犯人カ其目的ヲ達シタル場合ニ限リテ既遂犯ヲ認ムルモノアリ例ヘハ竊盜罪ノ如シ竊盜罪ニ於テハ他人ノ所有物ヲ取リ終リタルノ事實ナケレハ既遂犯アラス之ヲ取ラントシテ手ヲ其物ニ觸ルハモ未タ犯人ノ占有ニ置ク能ハサルトキハ既遂犯アリトス可カラス又殺人罪ノ如シ人ヲ殺サントスルノ所爲ハ未タ殺人罪ノ既遂犯タルコト能ハス之ヲ殺スニ必要ナル手段ヲ施シ因テ以テ被害者ヲ死ニ致スニ至ラサレハ既遂犯アリトセサルナリ

是ニ由テ之ヲ觀レハ刑法ハ或ハ犯人カ其目的ヲ達セサルモ或所爲ノ成立セルノミヲ以テ既遂犯アリトシ或ハ其所爲ノ成立ノミナラス必ス其目的ヲ達セサ

○

レハ既遂犯ナシト爲スカ故ニ既遂犯未遂犯ノ區別ハ犯人カ其目的ヲ達スルト否トニ非ラサルヤ明カナリ然ラハ則チ此區別ヲ知ルニハ果シテ如何ナル標準アルカ

既遂犯ト未遂犯トヲ區別スルニハ必ス各犯罪ノ成立條件ヲ知ラサル可カラス或所爲ノ成立ノミヲ以テ既遂犯アリトスル場合ニ於テハ目的ヲ達スルト然ラサルトハ其犯罪ノ構成條件ト爲ルモノニ非ス之ニ反シテ犯人カ其目的ヲ達スルニ非サレハ既遂犯ナシトスル場合ニ於テハ犯罪ノ目的ヲ達スルコトヲ以テ其構成條件ト爲ス故ニ各犯罪ニ付テ此犯罪ハ其目的ヲ達スルコトヲ必要ト爲スヤ否ヤノ區別ヲ明カニスルコトヲ要ス此區別ヲ明カニセサルトキハ既遂犯ト未遂犯トノ區別ハ之ヲ知ルコト能ハサルナリ例ヘハ貨幣偽造罪ノ如キニ於テハ唯着手ノ所爲カ既ニ既遂犯ヲ構成ス故ニ之ヲ中止シ又ハ障礙ヲ受クルモ犯罪ノ構成上何等ノ影響ナク既遂犯ト爲リ了ルヘシ然レトモ缺効犯ノ場合ニ於テハ是レ既ニ着手以上ノ所爲ヲ行ヒ終リテ其目的ヲ達セサルモノナルカ故ニ此缺効犯ニ關シテ其目的ヲ達セサルモ尙ホ既遂犯ノ成立ヲ見ル場合ハ刑法

ノ規定中之ヲ發見スルコト能ハス之ヲ換言スレハ着手未遂ノ場合ニ於テハ着手ノ事實ノミニテ既ニ既遂犯アリト謂フ場合アレトモ缺効犯ノ場合ニ於テハ其目的ヲ達スルニ非サレハ既遂犯アリト謂フコトヲ得ヌ即チ其目的ヲ達セサルニ至リテハ二者同一ナリト雖モ着手未遂ニハ目的ヲ達セサルモ既遂犯タル場合アリ缺効犯ニハ目的ヲ達セサルハ決シテ既遂犯タル場合ナシ此區別ハ能ク注意セサル可カラス

第二條件 犯人ノ意ニ反スル障礙又ハ舛錯ニ遇フコトヲ要ス犯人ハ充分其目的ヲ達セントスル意思アルモ其意思ニ反シテ障礙又ハ舛錯ニ遇フテ之ヲ達スルコト能ハサルナリ所謂障礙又ハ舛錯トハ何ソヤ此二語ハ多少其意味ヲ異ニスルモ予ハ深ク重キヲ之ニ置クコトヲ要セスト信ス是レ蓋シ事實ノ觀察如何ニ因リ或ハ障礙ノ語ヲ下シ或ハ舛錯ノ語ヲ下スモノニシテ常ニ舛錯ニ過キスト謂フモ可ナリ例ヘハ犯人ハ人ヲ銃殺セントシ而シテ其銃ヲ發射セリ然ルニ銃丸ハ偶、目的人ニ命中セスシテ其前ノ樹木ニ中レリ此事實ニ舛錯及ヒ障礙ノ語ヲ適用スレハ二者全ク同一ニ歸ス若シ其樹木ニ中レルカ爲メ殺害ヲ免レ

タリトセハ則チ樹木ノ障礙ニ因リ目的ヲ達セサリシナリ然レトモ亦犯人ヨリ之ヲ觀レハ犯人ノ狙撃ヲ誤ラサレハ實ニ其人ヲ殺セシナリ即チ其人ヲ殺サスシテ樹木ヲ射シハ其狙撃ヲ誤リシナリ犯人ノ意思ニ反スル舛錯ニ因リ命中シ得サリシナリ同一ノ事實ニシテ犯人ヨリスレハ狙撃ノ舛錯ト謂フヘク被害者ヨリスレハ樹木ノ障礙ト謂フヘク然ラハ則チ舛錯ト謂ヒ障礙ト謂フモ實ハ二種ノ場合アルニ非サルナリ

世人動モスレハ舛錯ト障礙トヲ區別シテ誤解シ障礙ハ着手未遂犯ノ場合ニノミ存シ舛錯ハ缺効犯ノ場合ニノミ存スト謂フヲ聞ク然レトモ前例ノ如ク人ヲ銃殺セントシテ發射シ畢ハルトキハ是レ缺効犯ノ場合ナリ然ルニ其命中ヲ觀リシハ樹木ノ障礙アリシカ爲メナリトス缺効犯ノ場合ニモ亦障礙ノ事實アルコトヲ知ル可シ又着手未遂犯ノ場合ニ於テモ亦舛錯ヲ見ルコトアリ例ヘハ前例ノ如ク銃ニ依リテ以テ人ヲ殺サントシ既ニ其人ニ對シテ銃ヲ擬シタリト雖モ其銃ニ引金ナカリシカ爲メニ之ヲ果サハリシトセハ是レ實ニ一ノ舛錯ニ外ナラス然ラハ則チ舛錯ト障礙トハ大差ナク何ニ因リテ之ヲ區別スルノ必要ア

ルカ予ハ殆ト之ヲ發見スル能ハス
此條件ハ犯人意外ノ障礙又ハ舛錯ニ在リ故ニ若シ意外ニ非ス即チ任意ニ犯罪ヲ中止セハ是レ未タ未遂犯ニ非ス學者此等ノ場合ヲ指シテ中止犯ト曰フ中止犯ノ場合モ現行刑法上別ニ其規定ナケレハ一ニ理論ニ依リ之ヲ論決セサル可カラス

中止犯ハ犯人自ラ犯罪ノ行爲ヲ中止セシ場合ヲ謂フ犯罪ニ著手セシモ未タ何等ノ結果ヲモ生セシテ其行爲ヲ中止スレハ全ク其罪ナシ然レトモ若シ犯罪ニ著手シテ之ニ因リ多少ノ効果ヲ生シ而シテ後其行爲ヲ中止セハ其効果ノミハ之ヲ罰セサル可カラス若シ然ラスンハ人ヲ殺サントシテ其一手一足ヲ断リテ中止スルモ尙ホ罰ス可カラストス可ク果シテ然ラハ現ニ人ヲ害シテ尙ホ罰セラレサルニ至ル論者或ハ曰ク此場合ハ殺人ノ意思アリテ毆打創傷罪ノ結果アリ而モ犯人ハ全ク毆打創傷ノ意思アリシニ非ス故ニ之ヲ罰セハ意思ナキ所爲ヲ罰スルモノタラント然レトモ犯人カ人ヲ殺サントスルニハ先ツ毆打等ノ所爲ヲ爲サハル可カラス殺人罪ノ中ニハ毆打ノ所爲ヲモ包含スルモノナリ

故ニ殺人ノ意思中ニハ當然毆打ノ意思ヲモ包含セサル可カラス然ラハ則チ毆打ノ意思アリテ其效果ヲ生セシモノニシテ復愛シ之ヲ罰スルヲ枉マム
中止犯ハ又缺効犯トレテ罰ス可キコトアリ例ヘハ人ヲ統殺セントシテ命中セサルニ及ヒ自ラ之ヲ中止シタリ是レ中止犯ニ非ス實ニ缺効犯タリ故ニ縱令中止スルモ其中止以前ニ於テ既ニ缺効犯アルヲ以テ此場合ハ尙ホ之ヲ罰セサルヘカラス

第三條件 障礙又ハ舛錯ニ因リ犯罪ノ目的ヲ達セサルコトヲ要ス是レ法文所謂未タ達ケサルノ語ヨリ出ツ未タ達ケストハ犯人カ未タ目的ヲ達セサルコトヲ謂フ然ラハ則チ未タ目的ヲ達セストハ如何ナルコトヲ謂フヤ是ニ至リテ犯人ノ意思ナルモノヲ明カニセサル可ラス
其事ヲ達ケストハ犯人其希望スル所ノ目的ヲ達セサルコトヲ謂フ世人犯罪ノ目的ト犯罪ノ理由トヲ混シテ之ヲ同一ノモノナリト信スル者アリ是レ大ナル誤謬ナリ宜シク犯罪ノ目的ト云フ意義ヲ分明ニ可シ
犯人カ罪ヲ犯スニ方リテハ罪ヲ犯スニ直接ナル原因アリ又間接ナル原因アリ

犯罪ニ直接ナル原因トハ刑法ノ禁制命令スル事項ニ違反セントスルノ意思ヲ謂フ刑法ノ規則ヲ破ラントスルノ意思即チ是ナリ例ヘハ殺人罪ハ刑法ノ禁制スル所ナリ其刑法ノ禁制スル所ノモノニ違反セント欲シテ而シテ殺人罪ヲ犯シタルトキハ則チ是レ殺人ノ意思ハ殺人罪ニ直接ナル原因ヲ爲スナリ犯罪ニ間接ナル原因トハ其犯罪ヲ行フニ至リタル所以ノ理由ヲ謂フ即チ人ヲ殺ス意思ノ起ルハ其因ヲ起ル所以ノ原因無カル可カラス其原因ヲ名ケテ犯罪ニ間接ナル原因ト曰フ例ヘハ人ヲ殺スノ決心ヲ爲スニハ其決心ノ因リテ起ル理由ナカル可カラス或ハ其人ヲ殺シテ財物ヲ奪ハントスルカ或ハ父母ノ仇ヲ報セントスルニ在ルカ又或ハ自家ノ恨ヲ霽サントスルニ在ルカ如斯犯罪ノ意思ノ因リテ生スル所ノ理由ト爲ルモノヲ名ケテ犯罪ニ間接ナル原因ナリト曰フ直接ノ原因ハ犯人ノ責任上ニ大ナル影響ヲ及ホシ間接ノ原因ハ犯人ノ責任上ニ大ナル影響ヲ及ホスコト無シ即チ犯罪ニ直接ノ原因ナカリシトキハ原則上犯人ハ全ク犯罪ノ責任ヲ免レ得ルモノナリ例外ノ場合ハ此限ニ在ラス之ニ反シテ間接ノ原因ハ全ク之レ無キモ原則上決シテ犯人ノ責任ヲ免スル場合ナク或ハ

時ニ有恕ノ理由ト爲ルニ過キス此直接ノ原因ハ刑法ノ明文上之ヲ名ケテ犯罪ノ意思ト曰フ又學術上ノ語トシテハ惡意若クハ故意ト曰ヒ惡意ト曰ヒ犯罪ト曰ヒ又ハ犯罪ノ意思ト曰ヒ其名稱異ナリト雖モ其犯罪ニ直接ノ原因ヲ指スニ至リテハ同一ナリ世人屢々直接ノ原因ト間接ノ原因トヲ混シ之ヲ同一ノモノト誤解スルカ爲メニ犯罪ノ意思ノ因リテ起ル所ノ理由ヲ指シテ或ハ故意ト曰ヒ或ハ惡意ト名クルコトアリ隨テ犯罪ノ意思ノ因リテ起ル所ノ理由ニシテ正當ノモノナルトキハ惡意ナシト曰ヒ又故意ナシト曰フ之レニ反シテ犯罪ノ意思ノ因リテ起ル所ノ理由ニシテ正當ナラサルトキハ茲ニ始メテ惡意アリト云ヒ又故意アリト云フ例ヘハ竊盜ヲ爲ス者アリ其竊盜ハ他人ノ財物ヲ得テ以テ毫釐モ自ラ利スルノ意思アルニ非ス却テ以テ大ニ人ヲ利シ世ヲ益セント欲ス此場合ニ於テ竊盜ノ理由ハ自己ノ利益ノ爲メニスルニ非スシテ他人ノ利益ノ爲メニスルニアルヲ以テ惡意アル竊盜ニ非スト云フ者アリ其竊盜ノ意思ノ因リテ起ル所ノ理由ハ正當ナルカ爲メニ其竊盜ハ果シテ惡意ナキモノトセハ人ヲ殺スニ付テモ正當防衛以外ニ於テ正當ノ理由アラハ是レ亦惡意ナキノ殺人

罪ナリト謂ハサル可カラサルニ至ル此ノ如キ解釋ハ畢竟犯罪ノ直接ノ原因ト
間接ノ原因トヲ識別セサルノ誤ヨリ出ツルモノナリ本條ニ於テ「其事ヲ遂ケサ
ルトキト」ト云フハ犯人カ希望セシ犯罪ノ間接ノ目的ヲ達シ得サル場合ヲ謂フ
ニ非ラスシテ犯人カ希望セシ犯罪ノ直接ノ目的ヲ達シ得サル場合ヲ謂フ即チ
犯人カ有スル犯意中ニ含蓄スル事實ヲ爲シ遂ケサルヲ謂フ故ニ荷モ犯人ニシ
テ其有スル犯意ニ相當ナル事實ヲ行ヒ畢ハラハ其犯罪ニ因リ犯人ハ何等ノ利
益ヲモ收ムルコト能ハサルモ最早犯罪ハ既遂ナリト謂ハサル可カラス例ヘハ
強盜カ人ニ對シテ暴行強迫ヲ加ヘテ財物ヲ取リシ事實アレハ之ヲ取リシ後ニ
意外ノ舛錯又ハ障礙ニ因リ之ヲ棄ツルニ至リ又ハ之ヲ取戻サルニ至ルモ尙
ホ強盜既遂タルヲ免レス如何トナレハ其得タル財物ハ彼レカ自ラ利得セント
欲スル所ノモノニシテ所謂犯罪ノ間接ノ目的ニ過キサレハナリ犯罪ノ間接ノ
目的ヲ達セントスルニ當リ意外ノ障礙又ハ舛錯アルモ毫モ犯罪ノ構成ニ影響
ヲ及ホスモノニ非ス此解釋ノ誤リハ屢々文書偽造罪及ヒ官吏侮辱罪ノ場合ニ
於テ之ヲ見ルコトアリ果シテ何人ノ說ニ出テシカ其根據ヲ知ラサルモ文書偽

造罪ハ必ズ人ヲ害シ我ヲ利スルノ目的ナカル可カラストノ解釋ヲ爲ス者アリ
而シテ裁判官亦此解釋ヲ信シテ判決セルモノアリ佛國刑法註釋ニハ實ニ人ヲ
害シ我ヲ利スルコトヲ一條件ト爲セルアリ佛國刑法ニ於テハ或ハ然ランモ我
カ刑法ニ於テハ則チ然ラス日本刑法ヨリ之ヲ見レハ人ヲ害シ我ヲ利スルハ間
接ノ目的ニ過キス直接ノ目的ハ文書ノ偽造行使ニ在リ苟モ其偽造行使ヲ爲セ
ハ人ヲ害スルト否ト又我ヲ利スルト否トハ措テ問フ所ニ非サルナリ官吏侮
辱罪ニ付テモ亦然リ頃者米國ニ於ケル日本海軍士官カ軍艦製造ノ事ニ關シテ
醜聞アリト記載シタル新聞紙アリ其新聞紙ハ官吏侮辱罪ニ係ルモノトシテ訴
追セラレタリ然ルニ東京控訴院ニ於テハ之ヲ無罪ナリト判決セリ其理由トス
ル所ヲ聞クニ新聞紙ハ官吏ノ名譽ヲ害スルノ意思ナク専ラ公益ヲ思フニ出テ
毫モ惡意ナシト云フニ在リ是レ亦直接ノ目的ト間接ノ目的トヲ混スルモノニ
ミ故ニ大審院ハ擬律ノ錯誤アリトシテ原裁判ヲ破毀シ更ニ之ヲ侮辱罪ニ處
タリ要スルニ其事ヲ遂ケサルトハ犯人ノ希望スル犯罪ノ直接ノ目的ヲ遂ケサ
ルコトヲ謂ヒ間接ノ目的ヲ遂ケルト否トハ毫モ關スル所ニ非ス

第五 不能犯

不能犯モ亦現行刑法ノ明文上ニ規定セル罪名ニ非ス未遂犯ノ種類中ニ於テ下シタル解釋上ノ名稱ニ外ナラス蓋シ不能犯ハ最も缺効犯ト相似タル所ノ性質アリ故ニ不能犯ハ缺効犯ノ一種ニシテ而シテ刑罰ノ制裁ヲ受ケサル所ノ事實ナリト謂フモ不可ナキニ似タリ佛國刑法學者ハ不能犯ノ定義ヲ下シテ曰ク犯罪ノ目的上ヨリスルモ又犯罪ノ方法上ヨリスルモ獨リ犯人ノミ犯罪ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ非ス同一ノ場合ニ於テ同一ノ條件ヲ以テスルトキハ何人ト雖モ犯罪ノ目的ヲ達スルコト能ハスト云フトキハ則チ着手未遂犯ニモ非ス又缺効犯ニモ非スシテ所謂不能犯ナルモノナリト此定義ニ依レハ不能犯ニ二種アリ第一ハ目的上ノ不能犯第二ハ方法上ノ不能犯是ナリ

(一) 目的上ノ不能犯 此不能犯ヲ區別シテ二ト爲ス一ハ絕對的不能犯ニシテ一ハ相對的不能犯ナリ絕對的不能犯トハ或ハ犯罪ノ目的物全ク成立セサルカ或ハ其目的物カ犯罪ノ成立ニ必要ナル資格ヲ有セサルノ場合ヲ謂フ例ハ懷胎セサル婦女ニ對シテ墮胎藥ヲ吞マシメタル場合殺人ノ目的ヲ以テ死屍ヲ斫

リタル場合他人ノ所有物ナリト信シテ自己ノ物件ヲ竊取シタル場合ノ如シ第一第二ノ場合ハ犯罪ノ目的物全ク成立セサル場合ニシテ第三ノ場合ハ犯罪ノ成立ニ必要ナル資格ヲ有セサル場合ナリ相對的不能犯トハ犯罪ノ目的物ハ實際上現存スルモ犯罪ノ當時犯人カ之アリト信セシ場所ニ於テ存在セサリシ場合ヲ謂フ例ハ犯人ハ其殺害セント欲スル人ノ乘リタル馬車ナリト信シテ之ニ對シ發銃シタルニ被害者ハ其車中ニ在ラサリシ場合又ハ竊盜カ寺院ノ寶錢函ヨリ寶錢ヲ竊取セントセシニ其函ハ空虛ナリシ場合ノ如シ此二場合ニ於テ犯罪ノ目的ハ實際存在セサルニ非サルカ故ニ犯人ニ於テ少シク注意シテ其所存ヲ探究スルコトアラハ或ハ犯罪ノ目的ヲ達スルニ至リシナラム之ヲ相對的不能犯ト謂フ

(二) 方法上ノ不能犯 此不能犯ニモ亦絕對的不能犯ト相對的不能犯トノ區別アリ絕對的不能犯トハ犯罪ノ實行ニ供シタル所ノ方法カ其性質上犯罪ヲ實行スルニ足ル可カラサル場合ヲ謂フ例ハ彈丸ヲ裝置セサル銃ヲ以テ人ヲ銃殺セントシタル場合毒藥ナリト信シテ砂糖ヲ以テ人ヲ毒殺セントシタル場合ノ如

シ此種ノ場合ニ於テ犯人カ取ル所ノ方法ハ到底其目的トスル犯罪ノ實行ヲ全
 ウスルニ足ルモノニ非ス相對的不能犯トハ犯人カ取ル所ノ方法ハ其性質上十
 分犯罪ヲ實行スルニ足ルヘキモノナリト雖モ犯人意外ノ事變ニ制セラレテ其
 目的ヲ達スルコト能ハサル場合ヲ謂フ例ヘハ彈丸裝置ノ銃ヲ以テ人ヲ銃殺セ
 ントセシニ銃身破損シテ其用ヲ爲サス又ハ發火セスシテ殺害ノ目的ヲ達スル
 コト能ハサリシ場合又ハ犯人ニ於テ發銃シタルモ距離遠隔ニ失シテ目的ノ人
 ヲ仆シ能ハサリシ場合又ハ犯人銃砲ヲ使用スルノ方法ヲ知ラサリシ場合ノ如
 シ凡ソ此等ノ場合ニ於テ犯罪ノ方法ハ能ク犯人ヲシテ犯罪ノ目的ヲ達セシム
 ルニ足ルト雖モ犯人カ之ヲ使用スル方法ノ宜シキヲ失シタルカ爲メ遂ニ其用
 ヲ爲スニ至ラサリシナリ

以上四種ノ不能犯ハ其ニ犯罪ノ目的ヲ達スルコト能ハサルモノナリト雖モ未
 タ之ヲ以テ不能犯ト未遂犯トヲ區別スルノ標準ト爲スニ足ラス相對的不能犯
 ハ其目的ニ於ケルモ又其方法ニ於テスルモ多クハ犯人ノ注意周到ナラスシテ
 且其手段拙劣ナルカ爲メニ犯罪ノ功ヲ奏スルニ至ラサリシモノナレハ所謂

犯人意外ノ障礙又ハ舛錯ニ因リテ犯罪ノ目的ヲ達スルコトヲ得サリシモノニシ
 テ未遂犯ノ構成條件ヲ具備シテ餘アリ之ニ反シテ絕對的不能犯ハ其目的ニ於
 テスルモ又其方法ニ於テスルモ多クハ犯罪成立ノ要件ヲ缺クモノナルカ故ニ
 犯人ニ於テハ何等ノ障礙ヲ被フルコト無ク又何等ノ舛錯ヲ爲スコト無キモ到
 底其目的トスル所ノ犯罪ヲ行フコトヲ得サルモノニシテ犯罪成立ノ要件ヲ缺
 クモノナリ然ラハ則チ不能犯ノ標準ヲ定ムルニ付テハ目的上ノ不能犯ト方法
 上ノ不能犯トノ區別ヲ爲スヲ須ヒス唯タ犯人ノ達セント欲セシ犯罪ノ結果ハ
 犯人獨リ之ヲ收ムルコト能ハサルノミナラス其他何人ト雖モ之ヲ收ムルコト
 能ハサル場合ナレハ則チ不能犯ナリト謂フコトヲ得ヘシ
 以上佛國刑法家カ不能犯ニ付キ説明スル所ノ概略ナリ予ハ此論ニ左祖スルコ
 ト能ハス更ニ予ノ所信ヲ述ヘテ以テ之ヲ諸君ニ告ケント欲ス然レトモ予バ決
 シテ予ノ説ヲ以テ之ヲ諸君ニ強ヒント欲スル者ニ非ス探否ノ自由ハ一ニ諸君
 ニ在ルヲ以テ諸君ハ各々其信スル所ニ從フヲ可ナリ
 學者カ不能犯ヲ區別シテ四種ト爲シタルハ其根據ニ於テ誤レル所アルヲ知ラ

サル可カラス目的上ノ不能犯ト方法上ノ不能犯トノ區別ハ暫ク措キ此二種ノ不能犯ニ付キ相對絕對ノ區別ヲ爲シタルハ誤解ノ最モ甚シキモノナリ其所謂相對の不能犯ハ目的ニ關スル場合ニ於テモ又方法ニ關スル場合ニ於テモ固ヨリ行フ可カラサルノ事實ヲ謂フニ非ス唯犯人カ之ヲ行フノ途其宜シキヲ失シタルカ爲メニ犯罪ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ過キス事實其モノ、性質ハ決シテ行ハル、能ハサルモノニ非スシテ而シテ唯犯人ノ失策ニ因リテ行ハレサルニ至レルモノナレハ之ニ付スルニ不能犯ノ名稱ヲ以テス可カラサルヤ明ナリ若シ此ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ不能犯ノ名稱ヲ付ス可クンハ則チ總テノ未遂犯ニハ盡ク不能犯ノ名稱ヲ付セサル可カラサルニ至ル可レ抑不能犯トハ之ヲ未遂犯ト區別センカ爲メニ特ニ下シタル名稱ナリ然ルニ普通ノ未遂犯ヲ指シテ不能犯ナリト曰フトキハ則チ其區別果シテ安クニカ在ル故ニ曰ク相對の不能犯ハ其目的ニ關スルモノト方法ニ關スルモノトヲ問ハス刑法ノ解釋上之ヲ是認ス可キニ非サルナリ故ニ予ハ解釋上相對的不能犯ト稱スル語ヲ用フルコトヲ欲セサルナリ

次ニ絕對的不能犯ハ其目的ヨリスルモ其方法ヨリスルモ絕對ニ行フ可カラサルノ場合ヲ指シテ之ヲ云ヘルナリ人事上果シテ行フ可カラサル事業アリトスレハ犯罪モ亦之ヲ行フ可カラサルモノアルヘキハ明ナリ既ニ犯罪トシテ行フ可カラサル事實アレハ此事實ニ名クルニ不能犯ヲ以テスルモ亦不可ナカルヘシ然レトモ此事實ハ人事ノ上ニ於テ行フ可カラサルモノナリ又行フ可カラサルノ犯罪ナリトスレハ如斯事實ハ事實ニ非ス又犯罪ニ非サルヲ以テ行フ可カラサル犯罪ヲ指シテ能ハサル犯罪ナリト解スルハ其當ヲ得タル言ニ非ス唯慣用上ノ便宜ノ爲メ此語ヲ採用スヘキノミ

人事ノ上ニ於テ行フ可カラサル事實又ハ犯罪トハ如何ナルモノヲ指スカ若シ世人ノ最モ非難セサル所ノ例ヲ取リテ云ハ、孟子ニ所謂泰山ヲ挾ンテ北海ヲ超ユルコトノ如キ到底人事ニ於テ爲ス可カラサルノ事タラン泰山ヲ挾ンテ北海ヲ超ユルノ事實ハ是レ實際上行ハレサル事實ノ譬喩ニ過キサレハ直チニ此譬喩ヲ根據トシテ不能犯ノ問題ヲ決定ス可カラス

犯罪ニ付テ此ノ如キ譬喩ヲ適用スヘキ場合アルカ予想フニ犯人カ罪ヲ犯スノ

意思ヲ有シテ而シテ其罪ヲ犯サンコトヲ企ツルニ當リテハ必ス一定ノ目的ナル可カラズ犯人若シ何等ノ目的ヲモ有セスシテ罪ヲ犯サンコトヲ企ツルコトヲ得トセハ是レ刑法以外ノ罪ヲ犯スモノニシテ刑法ノ罪ヲ犯スモノニ非ス刑法ハ或事項ヲ禁制命令スル法律ニシテ之ニ違反スルトキニ於テ始メテ犯罪アリ之ニ違犯スルノ事項ナクシテ而シテ之ニ違反スルノ意思獨リ存在スルノ理ナシ然ラハ犯人ニ於テ目的ヲ有セスシテ罪ヲ犯サンコトヲ望ムハ全ク無キモノヲ得ント欲スルモノニシテ實行ノミナラス意思ヲモ之ヲ有スルコトヲ得サル可シ

犯罪ノ構成ニハ常ニ二ノ要素ヲ必要トス犯罪ノ主動者及ヒ受動者即チ是ナリ主動者トハ犯罪ヲ行フ人ヲ謂ヒ受動者トハ犯罪ノ目的ト爲ル者即チ被害者ヲ謂フ此二者相換ツニ非サレハ如何ナル場合ニ於テモ犯罪ハ到底成立セサルナリ試ニ日本ハ無人島ニシテ予一人ノミナリトセヨ此場合ニ於テ予ハ如何ナル犯罪ヲ行ハント欲スルモ到底其目的ヲ達ス可カラス對手人ナクシテ予獨リ犯罪ヲ行フコトヲ得ヘキノ理ナシ例ヘハ角力ノ如シ角力ハ敵手アリテ始メテ

0

成立シ單獨ノ力士ノミニテハ成立ス可キモノニアラス犯罪モ亦之レニ同シ犯人ト之ニ對スル社會ノ人ト無カル可カラズ

犯罪ノ目的ナクシテ犯罪ヲ行ハントスル者ハ行フ可カラサル事業ヲ行フモノニシテ能ハサル犯罪即チ事ロ犯罪ニ非サルモノヲ行ハントスル者ナリ故ニ懷胎ノ婦女ト信シテ墮胎藥ヲ服セシメタルトキハ墮胎ノ目的成立セサルヲ以テ其罪亦成立セス又死者ヲ斫ルモ死者ハ再ヒ殺ス可カラスシテ其目的ナキカ爲メ殺人罪ハ成立セス是ヲ以テ犯罪ノ目的缺如スル場合ニ於テ其目的ニ對シテ犯罪ヲ行ハントスルトキハ則チ行フ可カラサルノ事業ニ屬スルヲ以テ犯罪ト爲ルコト無シ解釋上之ヲ名ケテ不能犯ト曰フ

犯罪ノ目的ノ缺如ト目的物ノ缺如トハ之ヲ混一ス可カラス目的物ハ屬々缺如スルコトアルモ是レ犯罪ノ構成ニ影響ヲ及ボスモノニ非ス余ハ犯罪ノ目的ハ人ナリト云ヘリ蓋シ人ハ自ラ生存セントシテ社會ヲ造リ財産ヲ有ス故ニ社會ノ組織財産ノ保存皆斯人ノ爲メナラサルハナシ故ニ人ノ存在スル間ハ犯罪成立スルモ其人存在セサルトキハ犯罪成立ス可カラス即チ無人嶋ニ或財産ノ

遺留セルモ余ハ自由ニ之ヲ處分シ得ヘシ此場合ニ於テ余ハ實ニ其王ナリ然ラハ則チ財産ニ對スル侵害者ヲ罰スルハ財産ヲ保護スルニ非スシテ其所有者ヲ保護スルニ在ルヤ明ナリ故ニ人ノ權利ノ目的ト爲ラサル空氣光線及ヒ水ノ如キハ何人モ自由ニ之ヲ使用スルモ決シテ犯罪ヲ構成セス此ノ如ク財産ニ對シテ侵害ヲ加フルコトヲ禁制スルハ其財産ヲ保護スルモノニ非スシテ其財産ニ付キ權利ヲ有スル人ヲ保護スルモノナラヲ以テ苟モ其人ノ存在スル以上ハ其人ノ財産ヲ侵掠セントシテ得ルコト能ハサルモ竊盜ノ犯罪成立セサル可カラス例ヘハ路上ニ於テ成人ノ金錢ヲ有スルヲ信シテ手ヲ其懷裏ニ入レシニ一錢モ無カリシトセンニ若シ目的物ナキトキハ不能犯ナリト云ハ、其金錢ノ無カリシトキハ不能犯アリト謂ハサル可カラス然レトモ是レ所有物ヲ掠奪シ以テ之ヲ所有スル人ノ權利ヲ侵害セントスルモノナレハ其財物カ犯人ノ手ニ觸ルハト觸レサルトハ犯罪ノ構成ニ影響スル所ナシ此ノ如キハ其人カ偶々金錢ヲ所持セサリシノミニシテ犯人ノ不注意即チ意外ノ錯誤ノミ一ノ竊盜未遂犯ニ外ナラス要スルニ犯罪ノ目的ハ人ニシテ人ノ存在スル以上ハ假令目的物ノ缺

如アルモ犯罪ノ構成ヲ妨ケス

若シ夫レ犯罪ノ方法ニ原由シテ犯罪ノ事實ヲ行フコト能ハサル場合ノ如キハ其方法ハ如何ニ拙劣不充分ナリトスルモ亦決シテ犯罪ノ構成ヲ妨クルコトナシ方法ニ關スル不能犯ハ刑法上之ヲ認ムルコトヲ得ス如何ナル方法ヲ以テスルモ其方法ノ爲メ犯罪ヲ行フ能ハサリシトキハ茲ニ未遂犯アリトス

犯罪ノ方法ノ拙劣又ハ不充分ナル場合ニ於テハ人多ク意外ノ舛錯又ハ錯誤アリトシテ之ヲ未遂犯トス然ルニ方法カ絕對ニ罪ヲ犯スニ足ル可カラザルトキハ人之ヲ方法ニ關スル不能犯ト曰フ例ヘハ一本ノ線香ヲ以テ人ヲ撲殺セントシ又ハ富士山嶺ヨリ御殿場驛ニ在ル人ヲ銃殺セントスルモ到底行ハル可カラス更ニ極端ノ例ヲ取レハ呪文ヲ作リテ人ヲ禱リ之ヲ殺サントスルモ亦行ハル可カラス凡ソ斯カル方法ヲ以テ人ヲ殺サントスル者アレハ方法以上用フ可カラサルモノヲ用ヒシモノニシテ所謂不能犯アリ如何ナル人モ又如何ナル場合ニ於テモ此方法ヲ以テシテハ犯罪ノ目的ヲ達ス可カラスト爲セリ是レ一理ナキニ非サルモ余ハ其例ヲ取ルノ宜シキヲ失セルモノト言ハント欲ス一本ノ線

香ヲ以テ人ヲ撲殺セントスルハ未タ人ヲ撲殺スルノ方法ヲ用ヒタルモノト謂フ可カラス一本ノ線香ヲ以テ人ヲ撲ツハ未タ撲タサルト毫モ異ナル所ナシ而シテ未タ人ヲ撲タサルニ之ヲ人ヲ撲殺セントセシモノト謂フ可カラス他ノ二例モ亦少シク考慮セハ直チニ其之ト趣ヲ一ニスルヲ知ラム殊ニ呪文ヲ作リテ人ヲ殺スヘイト信スルハ羽翼ナクシテ空中ニ飛翔シ得ヘシト信スルカ如シ故ニ諸例皆未タ人ヲ殺スノ方法ヲ行ハサルモノト謂フ可ク未タ方法ヲ行ハサルモノヲ不能犯ト云ハ、方法ナクシテ不能犯アリト謂フ可キ乎蓋シ此等ハ意思ノ發表ヲ爲サントシテ未タ何等ノ方法ヲモ行ハサルモノナルヲ以テ根底ヨリ犯罪ノ事實ナシ隨テ不能犯無シト論決セサル可ラス

水ニ溺死セシメントシテ却テ之ヲ救撈シ家ヲ燬カントシテ却テ水ヲ灌クカ如キハ現ニ或行爲ヲ爲セルモノナリ然レトモ其行爲ハ犯罪ノ方法ニ反スル行爲ナリ狂人ニ非サルヨリハ難カ此行爲ヲ行フテ而シテ犯罪事實ヲ行フ者ナリト謂フ者アラシキ故ニ是レ亦犯罪ノ方法ノ行ハレタル事實ト謂フ可カラス余ノ所論ニ對スル最モ強キ反對論ハ砂糖ヲ以テ人ヲ毒殺セントスル行爲ニ關

スル議論ナリ毒藥ナリト信シ人ヲ殺サントシテ誤テ砂糖ヲ服用セシメタルモ固ヨリ其効ナシ此場合ハ之ヲ未遂犯ト謂フ可キ歟將タ不能犯ト謂フ可キ歟論者ハ其意思タル人ヲ殺スニ在ルモ其方法トシテ用ヒタル砂糖ハ毒藥ニ非スシテ絕對ニ其効ナキ砂糖ナルヲ以テ是レ即チ方法上ノ不能犯ナリト云ヘリ然レトモ余ハ尙ホ之ヲ未遂犯ナリト斷言ス今少シク此例ヲ變ヘ人ヲ毒殺セントシテ「モルヒネ」ヲ服用セシメシニ服用者ハ却テ之カ爲メニ其宿病タル喘息病全癒シタリトセハ是レ其人ヲ害セスシテ却テ利シタル者ナリ然レトモ何人モ之ヲ毒殺未遂犯ト云ハサル者アラサルヘシ充分ナル分量ヲ用ヒテ人ヲ毒殺セハ謀殺罪アリト云ヒ不充分ノ分量ヲ用ヒシトキハ則チ謀殺未遂犯アリト云フ然ラハ則チ一尺ノ程度ヲ要スル場合ニ於テ五寸ヲ用ヒ三寸ヲ用ヒ一寸若クハ一分ヲ用フルモ皆未遂犯アリト謂ハサル可カラス而シテ一分ヲ用ヒシ場合ニ於テ其毫釐ノ害ヲモ爲サ、ルハ尙ホ砂糖ノ毒藥タラサル場合ト異ナル所アル可カラズ若シ毒藥ノ一分ヲ用ヒテ全ク害ナキモ尙ホ未遂犯タルヲ得ハ砂糖ヲ用ヒテ全ク害ナキ場合ニ於テ特ニ不能犯アリト謂フハ是レ果シテ何ノ理由ニ基キ

ヲ然ル乎

論者又余ニ反對スル者アリ人ヲ銃殺セントシテ遠距離ヨリ發銃セシカ爲メニ彈丸到達セストセンニ此場合ニ於テ或ハ方法上ノ不能犯ト爲リ或ハ然ラサル場合トテ區別セサル可カラス凡ソ何人ト雖モ又如何ナル銃器ヲ用フルモ到底銃丸ノ到達ス可カラサルトキハ之ヲ以テ方法ヲ行ハサルモノトシ方法上ノ不能犯アリト謂フヘシ之ニ反シ其方法ハ或ハ犯罪ノ目的ヲ達シ得ヘキ場合ニ於テ之ヲ達スルコトヲ得サルトキハ之ヲ以テ未遂犯ト謂フヘシ銃丸ノ到達スヘキ距離ニ於テ發射シ而シテ其銃丸到達セサルモ是レ不能犯ト爲ス可カラス要スルニ此等ハ事實上ノ問題ニシテ一定ノ論決ヲ下スコトヲ得ス然ルニ人ヲ銃殺セントシテ近距離ニ於テ發銃シタルニ偶ニ銃内空虚ニシテ彈丸ナカリシトキハ之ヲ以テ未タ人ヲ射ルノ方法ヲ盡クシタルモノニ非ス隨テ不能犯アリト論スル者アリ然レトモ若シ發銃ノ音響ニ因リテ其對手人ハ驚死セリトセンカ此場合ニ於テ殺人罪アリト謂ハサル可カラス何トナレハ殺害ノ目的ヲ以テ其人ニ對シテ發銃シ而シテ其人死ニ至リタルトキハ銃丸ニ因テ死スルモ銃聲

ニ因テ死スルモ殺害ノ目的ヲ達シタルハ一ナレハナリ元來犯人ノ目的ハ人ヲ殺スニ在リテ銃器ハ唯其手段ニ供シタルノミ而シテ其人果シテ死セハ則チ犯人ノ目的ハ既ニ充分ニ之ヲ達セシナリ如何ナル方法ニ因ルモ犯人ノ行爲ニ因リ其目的トスル所ノ人死セリトモハ其犯人ハ決シテ責任ヲ免ル、コトヲ得ス故ニ彈丸アリト信シテ發銃セシニ空銃ナリシトスルモ未遂犯アリ若シ對手人ハ之レカ爲メニ死ニ至ラハ既遂犯アリト謂フ可シ其死セルトキニ既遂犯アリトモハ其死セサルトキニ於テ未遂犯アルヤ固ヨリ當然ノミ之ヲ要スルニ苟モ犯罪ヲ行フニ足ルヘキ方法ヲ行ヘハ假令其方法ニレテ拙劣ナルモ又錯誤アルモ方法ノ拙劣又ハ錯誤ハ不能犯ト爲ラスシテ必ス未遂犯ヲ構成スルモノナリ

第三章 犯罪ノ時、場所、人

第一節 犯罪ノ時

犯罪ハ法律ノ禁制命令レタル事項ニ違反スルノ所爲ヲ謂フ故ニ其禁制命令以外ニ於テ犯罪ノ存在スルノ理由ナク又其以前ニ於テ犯罪ノ成立スヘキ道理ナ

シ是ニ於テ乎刑法ハ犯罪ノ時ニ付キ二原則ヲ掲ク

第一原則 法律ニ成條ナキ所爲ハ之ヲ罰セス

此原則ハ載セテ現行刑法第二條ニ在リ元來犯罪ハ法律ノ禁制命令シタル事項ニ違反スルノ所爲ヲ謂フモノナレハ苟モ禁制命令ナカラシカ之ニ違反スルノ道無キニ因リ禁制命令以外ニ於テハ各人皆自由ノ行爲ヲ爲スノ權利ヲ有ス可シ假令其自由行爲ハ嫌疑スヘキモノアリトスルモ之ヲ目シテ犯罪ナリト謂フコトヲ得ス既ニ犯罪ハ法律ノ禁制命令ニ違反スル所爲ヲ謂フモノナリトスレハ法律ナケレハ犯罪ナシト謂フノ原理ハ自ラ明確ニシテ必スシモ法律ノ明文ヲ俟テ始メテ之ヲ知ラサルナリ故ニ刑法第二條ノ規定ハ全ク無用ノ長物ト謂フモ不可ナキナリ試ミニ本條ナシト假定セヨ裁判官ハ法律ノ明文以外ニ馳セテ妄リニ人ヲ罰スルコトヲ得ル歟何人モ之ヲ想像スルヲ得サルヘシ蓋シ人ノ性ハ自由ナリ唯法律ノ制限スル所アルカ故ニ多少之ヲ失フニ至ル其失フ所ニ於テ尙ホ自由ノ行爲ヲ爲セハ則チ法律ノ違反即チ犯罪アリト謂フナリ故ニ自由ハ人生自然ノ原則ニシテ制限ハ法律命令ノ例外ナリ例外ハ法律ヲ俟ツテ

シ然レトモ禮儀ヲ欠キタルノ行爲ヲ以テ直ニ敵意ノ存スルモノト推測スルコト能ハス

第五章 交通權

第一節 總則

國際公法ノ目的トスル所ハ列國共通ノ權利ヲ圖リ國際社會一般ノ幸福ヲ増進スルニ在ルヲ以テ自ラ國家交通ノ權利義務ヲ生シ苟モ國際社會ニ在ル國家ハ他國ニ對シ條約國ト否トヲ問ハス通商交通ノ自由ヲ拒絕スヘカラサルモノトス何トナレハ地球上氣候風土ノ異動ニ因リ其產物ヲ水陸ノ便ニ依リ互ニ交換シ人民ノ交通シテ智識見聞ヲ廣クスルハ各國民ノ福利ヲ増進スル所以ニシテ文明ノ生活上欠クヘカラサルニ因リ之ヲ拒絕スルハ社會進步ノ常勢ニ背馳スルモノナルヲ以テナリ然レトモ茲ニ所謂交通權ハ國家間ノ修好交通通商ノ權利ニシテ一國ハ他國ニ對シ之ヲ禁スルコト能ハス又他國ニ對シ之ヲ要請スルノ權利ヲ云フモノニシテ國家ノ有スル獨立權ノ作用ニ因リ其人民ノ交通上ニ付キ政署上ヨリシテ制限ヲ爲シ又ハ商品ノ輸出入ニ付テモ自國法律ニ違反シ

衛生、公安又ハ風俗ニ危害ヲ生スルモノハ或ハ條約ニ因リ或ハ內國法ヲ以テ其輸出入ヲ制限シ若クハ禁止シ得ヘキハ勿論ニシテ我國新舊條約ニ於テ阿片ノ輸入ヲ禁シタル如キハ其一例ナリ

今日ニ於テハ國家間ニ交通權ノ存スルコト疑ナキニ至リタリト雖モ少クトモ第十八世紀迄ハ列國ノ通商交通ニ付キ之ヲ許スト否トハ獨立國ノ自由ナリヤ將テ國際公法上之ニ關スル義務アリヤ否ヤハ問題タリシ所ニシテ千七百八十八年「マルテンス」著書中ニ於テモ他國トノ通商ヲ以テ不完全ナル國家ノ義務ナリト唱ヘ國家ハ一定ノ國民ノ通商ヲ爲サハルヘキコトヲ他國ニ對シテ約定スルモ答ムヘカラスト説ケルコトナレトモ方今ニ於テハ其交通々商ヲ許スハ國家ノ義務ト看做サレ何レノ國ニ對シテモ之ヲ拒絕スルコト能ハスシテ其拒絕スルニ於テハ兵力ニ訴ヘテモ之ヲ要請シ得ヘク又第十七世紀ノ末葡萄牙印度商業ニ隆盛ヲ極メタル時代ニ於テ亞細亞ノ商業ヲ他國民ニ拒絕セントスルニ當リテモ列國ノ反抗ヲ來シ又今世紀ノ初ニ當リ露國ハ太平洋北部即チ「マリーナ」沿岸ニ他國民ノ交通々商ヲ禁セントシタルモ英、米兩國ノ之ニ反

對シタルカ爲メ露國後ニハ露國モ遂ニ其意ヲ達スルコト能ハスシテ止ミ交通ヲ獎勵スルハ文明國ノ義務ニシテ其權利義務ニ付テハ列國間ニ議論ノ發生スルコトナキニ至リ今日ニ於テハ其權利ノ有無ニ付キ殆ト之ヲ論スルノ必要ナキニ至レリ然レトモ其交通々商ニ付キ何タル條約ノ規定ナキニ於テハ各國ハ任意ニ其外交又ハ通商上ニ制限ヲ加ヘ何時ニテモ商品ノ輸出入ヲ禁止シ制限シ其通商ノ方法ノ變更ヲ擅ニシ國民ニ因リ偏重ノ待遇ヲモ爲シ得ヘキヲ以テ列國ハ其通商交通ノ事項ヲ一般ノ公法上又ハ經濟上ノ漠然タル道理ニ一任シ置クコト能ハス隨テ修好通商其他諸種ノ條約ヲ締結シ其條件ヲ詳細ニ規定スルノ必要ヲ生シ又外交政略上種々ノ條約々定ヲモ締結シ得ヘク而シテ國際關係ヲ保ツニ付テハ列國間ニ外交官及ヒ領事官ノ制定ヲ存スルニ至レリ

第二節 外交官

第一項 外交官ノ發達

國家間ノ交渉ハ使節ヲ以テスルニアラサレハ爲シ能ハサルニ因リ未開ノ時代

ニ於テスラ軍使又ハ使節ノ不可侵ハ認メラレタルコトナレトモ中世ニ於テモ
 國家間ノ交通最モ稀ニシテ國際協議ハ甚タ少ク之ヲ爲スノ必要アルトキハ使
 節ヲ送り其交渉終ルヤ否ヤ歸國シタルモノニシテ使節ノ身体ハ派遣ヲ受ケタ
 ル國ニ於テハ侵サレタレトモ其通過ノ國ニ於テハ諸種ノ妨害ヲ受ケ危險多カ
 リシカ交通商業ノ發達ニ伴ヒ國際交渉ノ事項モ愈々多キヲ來シ千四百六十
 一年乃至八十三年佛王ルイ十一世ノ初テ他國ニ常住スル使節ヲ置キタルハ今日
 駐劄公使ヲ外國ニ置クノ矯矢ニシテ其後諸國モ其便ヲ感シ第十七世紀ノ中頃
 ニ於テハ外交關係ハ駐劄公使ヲシテ行ハシムルコト一定ノ慣例ト爲レリ然レ
 トモ當時ノ外交官ハ尙ホ問牒ノ如ク看做サレ千六百六十年ニ於テスラ波蘭國
 會ハ佛國公使ノ歸國スルニアラサレハ問牒トシテ處分スヘキコトヲ唱ヘ「グロ
 シヤス」モ公使ノ駐劄ハ普通ニ行ハル、モ必要ニアラスト論シタルニ拘ラス今
 日ニ於テハ國際公法上必要ノ機關ト爲ルニ至レリ
 茲ニ注意スヘキハ國家カ他國ト外交ヲ爲スノ權利ハ其國主權者ニ在リテ其國
 家獨立權ノ行爲ナリ而シテ政府ノ何人カ他國ニ對シ外交事項ヲ取扱フヤハ其

國々法ニ因リテ定マル所ニシテ國際公法ニ於テハ其權利ノ一人ノ手ニ委任セ
 ラル、ト數人ノ團體ニ在ルトヲ問ハス單ニ外交機關ノ存在スルヲ必要トシ
 機關ノ行爲ヲ以テ國家ヲ拘束スルモノアレハ足ルモノトス而シテ內國ニ在リ
 テハ外交事項ハ外務大臣ノ如キ政府ノ機關ニテ之ヲ行ヒ外國ニ在リテハ使節
 又ハ公使ニテ之ヲ取扱フモノニシテ各本國ヲ代表シ他國ニ在リテ外交事項ヲ
 取扱フ者ヲ外交官ト云フ又外交官ニハ特定ノ協議ヲ爲ス爲メ特ニ派遣セラ
 ル者アリ常ニ外國ニ駐在シテ一般ノ國際事項ヲ取扱フトノ二種アリ國家カ他
 國ト交通スル以上ハ外交官ハ必要ニシテ他國ニ於テ之ヲ派遣セントスルニ當
 リテハ其接受ヲ絶對的ニ拒絕スルコト能ハサルト全時ニ自國ヨリモ亦他國ニ
 對シ之ヲ派遣スルノ權利ヲ有スルモノトス

第二項 外交官ノ階級

國家代表者タル外交官ノ階級ハ昔時ニ於テハ主權者ノ身體及ヒ其事務ヲ代表
 スル使節ノ一種類アルノミナリシカ第十七世紀ニ於テ諸國ハ公使館ヲ他國ニ
 置タニ至リ駐劄ノ大使公使ヲ生シ其大使公使ノ中ニ於テ種々ノ階級ヲ發生シ

其資格モ殆ト十五種類ニ至リタルヲ以テ之ヲ一定セシカ爲メ歐洲列國ハ千八百十五年「ビヤナ」會議ニ於テ外交官ノ階級ヲ全權大使全權公使及ヒ代理公使ノ三等ニ分界シ全階級中ニ於テハ其國ニ駐割ノ新舊ニ因リテ席次ヲ定ムルコト、爲シタリシカ歐洲大國ハ小國ノ全權公使ニシテ駐割久シキノ故ヲ以テ自國ノ公使ノ上席ニ在ルコトヲ欲セサリシニ因リ千八百十八年「ウィスラチヤ」ベル會議ニ於テ更ラニ辨理公使ヲ加ヘ今日ニ於テハ(第一)特命全權大使及ヒ法皇ノ使節(第二)特命全權公使(第三)辨理公使(第四)代理公使ノ四種ト爲リ此四種ノ階級中ニ付キ全階級ノ外交官ハ其國ニ駐割シタル日付ノ前後ニ因リ其席次ヲ定ムルコトヲ以テ國際公法ノ法則ト爲ス

全權大使全權公使及ヒ辨理公使ハ本國ノ主權者ヨリシテ駐割國ノ主權者ニ宛テタル信任狀ヲ以テ任命セラレ代理公使ハ本國外務大臣ヨリ駐割國外務大臣ニ宛タル書翰ニテ任命セラレ就中全權大使ハ本國主權者ノ身體及威嚴ヲ代表スルモノニシテ何時ニテモ駐割國ノ主權者ニ謁見スルノ特權ヲ有シ古昔ハ其派遣サル、國ニ初メテ到着スルトキハ尊大ナル儀式ヲ備ヘ駐在國ノ主權者ハ之

ヲ都府ノ境界ニ迎ヘ其國ニ駐在スル諸國外交官モ國王出迎ヘノ列ニ加ハリテ千六百六十一年瑞典大使ノ英國ニ入リタルトキノ如キハ佛國及西國兩公使ノ間ニ車ノ前後ヲ爭ヒテ其部下ニ互ニ殺傷モ起リタルコトナルカ今日ニ於テハ全權大使ノ派遣ヲ受クル國ニ入ルニ當リ斯ル儀式ハ全ク廢セラレタリ又全權公使以下ハ本國政府ヲ代表スルニ過キスシテ大使ノ如ク何時ニテモ主權者ニ謁見スルノ特權ナキコトナリト雖モ方今ノ慣例ニテハ凡テ他國ノ大使公使ハ主權者ニ謁見ヲ請フノ權利ヲ有スルコト、爲リ公使ハ主權者ノ便宜ノ時期ヲ問合ハセテ謁見ヲ得ルモノトス全權大使以下公使ノ取扱フ事務ニ至テハ其間ニ何等ノ差等存スルコトナク凡テ本國ト駐割國トノ外交事項ニシテ全權大使ハ其資格上主權者ト直接ニ之ヲ協議スルノ權アルコト、爲リ居レトモ方今ニ於テハ此特權ハ何タル實際ノ價值ナク主權者ノ口頭ニテ述ヘタルコトハ決シテ其國家ノ外交事項トシテ効力アルモノト看做サレ居ラス國家ヲ拘束スル國際事項ハ必ス外務大臣其他外交上政府ノ機關ヲ經由シテ取扱フモノニ限ルニ至レリ

國家カ他國ニ派遣スル外交官ヲ任命スルハ四種ノ階級中何レヲ任命スルモ其任意ニアルコトナレトモ凡テ國家ハ自國ニ對シ他國ヨリ派遣スル外交官ト全資格ノ者ヲ其國ニ派遣スルヲ國際上ノ慣例ト爲スニ因リ自ラ派遣スル國ハ之ヲ受クル國ノ全意ニ因リ何レノ階級ノ者ヲ任命スルヤヲ決スルノ必要アルヲ以テ例ヘハ他國ヨリ全權大使ヲ命セントスルモ自國ノ其國ニ對シ大使ヲ派遣スルヲ欲セサルトキハ之ニ全意ヲ拒ミ得ヘキモノトス方今歐洲七大大國間ニハ互ニ全權大使ヲ駐割セシメ居レリ其他ノ國ニテモ双方ノ全意ニテ大使ヲ駐割セシムルコトナキニアラヌ例ヘハ米國ハ千八百九十三年初テ全權大使ヲ英佛獨等ノ數國ニ派遣スルコトヲ爲シ其派遣ヲ受ケタル國ハ華盛頓府ノ駐割ノ自國公使ヲ改テ全權大使ト爲セリ我國ニ於テハ未タ他國ト互ニ大使ヲ駐割セシメアラス隨テ方今ノ官制上ニモ外交官中ニ全權大使ナル者ナク大使ヲ他國ニ派遣スルトキハ特別ニ任命スルニ過キヌ又明治廿三年外交官々制中ニハ代理公使モ存在シタルコトナルカ其後之ヲ廢シ方今我國ニハ代理公使ナルモノナシ茲ニ注意スヘキハ臨時代理公使ニシテ臨時代理公使トハ大使公使ノ其

任地ヲ去リ駐在國首府ニ滞在セサル場合ニ於テハ公使館書記官等其部下ノ外交官ヲシテ大使又ハ公使ニ代ハリ其不在中外交事務ヲ代理セシムルモノニシテ國際公法上公使ノ特別ノ階級トシテ臨時代理公使ナルモノ存スルニアラヌ又書記官等ノ臨時代理公使トシテ職務ヲ執ルニ付テモ故ラニ本國政府ヨリノ通知ヲ要セスシテ駐割大使又ハ公使ニ於テ書狀ヲ以テ其不在中事務ヲ代理セシムルコトヲ外務大臣ニ通知シ其歸任ノ時ハ代理ヲ解クコトヲ通知スルヲ以テ足ルモノトス

第三項 外交官ノ就任

全權大使全權公使及ヒ辦理公使ノ赴任ノ場合ニハ其政府ヨリシテ職務ニ關スル訓令ヲ有スルノ外信任狀ヲ携帶ス信任狀トハ派遣國君主ノ署名アリテ國璽ヲ鈐シ之ニ外務大臣ノ副署シアル書狀ニシテ大使公使ノ任命ヲ駐在國主權者ニ通スルモノトス隨テ其書狀中ニハ大使又ハ公使ノ姓名及ヒ其信用ヲ記シ其派遣ノ目的并ニ自國ノ爲メニ取扱フ職務ニ付キ言談スル所ノモノハ充分ノ信據アルヘキコトヲ請求スルノ文意ヲ含ムモノニシテ代理公使ノ場合ニハ全一ノ

文意ヲ外務大臣ヨリ駐在國ノ外務大臣ニ宛テタル書翰ニテ通スルニ過キサルモノトス若シ又駐在國主權者カ君主ニアラスシテ大統領ノ如キ選舉ニ係ル行政長官ナル場合ニハ信任狀ニハ其大使又ハ其公使ヲ闕下ニ駐劄セシムト云ハスシテ其國家ニ駐劄セシムル旨ヲ記スルモノトス而シテ斯ク信任狀ヲ携帶シタル大使公使ハ任地ニ至リ之ヲ主權者ニ捧呈シ其地ニ駐劄スルモノタリ然レトモ必シモ間斷ナク其首府ニ滞在スルヲ必要トセスシテ時トシテハ一人ニシテ數國ノ公使ヲ兼任スル場合アリ此場合ニ於テハ其國毎ニ信任狀ヲ捧呈シ其中ノ一國ニ駐在シテ兼任國ノ外交事項ヲモ取扱ヒ重要ナル事務アル毎ニ其國ニ出張スルニ過キス又特定ノ外交事項ニシテ重要ナルモノヲ他國ト協議スル場合ニハ特ニ全權大使其他ヲ派遣スルコトアリ或ハ其國駐在ノ大使公使ニ特別ニ之ヲ命スルコトアリ其特派ト否トヲ問ハス斯ル場合ニハ委任狀若クハ全權書ト名タルモノヲ特ニ交付スルモノニシテ其任務ヲ有スル者ヲ全權委員ト云フ例ヘハ我條約改正ノ當時公使ニ委任狀ヲ交付シテ全權委員ト爲シ日清講和條約ノ締結ニハ兩國ノ全權委員ヲ特ニ任命アリタルカ如シ其他外交ニ關ス

ル列國會議ニ於テモ各國代表者ハ委任狀ヲ携帶シ第一回ノ會議ノ時ニ之ヲ議長ニ示シ若クハ代表者互ニ其委任狀ノ正當ナルヲ認メタル後會議ニ從事スルモノトス加之大使公使ハ旅行券ヲ携帶ス旅行券トハ本國政府ヨリ發スル大使公使ノ身分ヲ記載セタル書類ニシテ平時ニ於テハ之ニ因リ任地ニ至ルマテ其資格ヲ以テ安全ニ通行スルモノナレトモ戰時ニ於テ敵國ニ派遣スル場合ニハ敵國政府ヨリモ之ヲ受クルヲ必要トス又大使公使若クハ全權委員ノ政府ヨリ受ケタル訓令ハ書類ヲ以テスルコトアリ口頭ニテ授カルコトアリト雖モ之ヲ任地政府又ハ會議ノ對手者ニ通スルノ必要ナク而シテ其訓令内ノ事項ヲノミ處理シ得ヘキモノニシテ其以外ノ事項又ハ訓令ニ異動アル場合ニハ凡テ本國政府ニ問合セ其訓令ニヨリテ處理スヘキモノタリ

大使公使ノ任地ニ至ルトキハ其到着ヲ外務大臣ニ通知シ信任狀捧呈ノ爲メ其國主權者ニ謁見ヲ請求シ其謁見ニ於テ信任狀ヲ捧呈スルト全時ニ本國主權者ノ傳言ヲ爲シ駐劄國主權者ハ之ニ答辭ヲ爲スモノタリ此謁見ニ因リ大使公使ハ初テ正式ニ其國駐劄ノ外交官ト爲リ其任務ノ終了スルマテハ本國代表者ト

シテ職務ヲ行ヒ特權ヲ有スルモノトス又此謁見ニ因リ其地ニ於ケル他國外交官トモ全僚ノ資格ヲ得ルヲ以テ全一階級ノ外交官ニ在テハ信任狀捧呈ノ日付ニ因リ席次ノ前後モ定ムルモノナリ而シテ代理公使ハ外務大臣ニ面謁ノ時日ニ因リ其席次ヲ定ム茲ニ注意スヘキハ國家ハ外交官ヲ他國ニ派遣シ又他國ヨリ之ヲ受クルノ義務アリヤ否ヤハ問題ト爲リタル所ナレトモ今日ニ於テハ之ヲ國家ノ權利義務トスルニ付テハ疑ナク他國ニ駐在スル外交官ヲ呼戻シ之ト外交ノ關係ヲ絶ツハ少クトモ敵意ノ行爲ト看做サレ若クハ戰爭ト爲ルモノニシテ又戰爭ニ於テハ交戰國ハ其公使ヲ互ニ召還シ或ハ退去ヲ命スルモノナリ之ヲ實例ニ徵スルニ千七百九十三年一月英國ハ佛國ノ「ルイ」十六世紀ヲ處刑シタルヲ以テ佛國大使ニ退去ヲ命シ數日ナラスニテ兩國ノ戰爭ト爲リタルカ如キ其例掛ナカラス然レトモ兩國ニシテ戰爭スルノ意思ナク外交官ノ退去ヲ命シ其外交ヲ中絶シタル場合モ亦之レナキニアラス千八百四十八年西班牙駐在英國大使ノ叛亂者ニ助力セントシタルヲ以テ退去ヲ命セラレ二ケ年間兩國ノ外交ヲ絶ナタレトモ戰爭ニ至ラザリシカ如シ

斯ク大使公使ニシテ罪贖アル場合又ハ兩國ノ敵意アル場合ニハ外交官ノ召還又ハ退去ヲ爲スコトナレトモ他國ヨリ大使公使ヲ任命スルニ際シテ特定ノ人ヲ自國駐在ノ外交官トスルヲ拒絕スルコト亦往々發生スルコトニシテ其拒絕ハ故ナクシテ爲シ得ヘカラスト雖モ自國ニ於テ其任命ヲ嫌惡スルノ理由アルニ於テハ國交ヲ妨ケスシテ拒絕シ得ヘカラサルニアラス例ヘハ君主ノ其人ヲ好マサルハ拒絕ノ理由ト看做サルハカ如シ然レトモ正當ノ理由ナクシテ拒絕スル能ハスシテ千八百八十五年米國ハ埃國公使トシテ「ケー」氏ヲ任命セタルニ埃國ハ全氏ノ猶太人ニ結婚シ居ルノ理由ヲ以テ之ヲ拒絕シタリシニ米國大統領「クリイブランド」ハ其理由ヲ認メスシテ其公使ヲ解任スルコトナク公使館ノ事務ハ書記官ノ手ニテ行ハシメタリ之ヲ要スルニ外交官ヲ拒絕スル理由ハ一々列舉スルコト能ハスト雖モ其人ノ意見ニシテ自國ノ政體又ハ威嚴ニ反對シ又ハ大使公使ノ自國人民ナルトキ若クハ君主ノ之ヲ好マサルトキ等之ヲ友誼國外交官トシテ自國ニ接受スルニ於テハ大使公使モ圓滑ニ職務ヲ盡ス能ハス又自國ニ於テモ之ヲ受クルコトヲ欲セサル場合ナルヲ要スルモノニシテ

正當ナル拒絕ノ理由アルニ於テハ他人ヲ以テ之ニ代ヘサルヘカラス隨テ諸國ハ大使公使ヲ任命スルニ先チ對手國ニ於テ其故障ノ有無ヲ問合シテ後之ヲ任命スルヲ常トス

第四項 外交官ノ特權

駐在國ニ於テ大使公使ノ外交官ノ性質ヲ有スル書記官外交官補及ヒ公使館附武官ハ其身體ニ關シ治外法權ヲ有ス又大使公使ノ妻子家族書記從僕等ノ如キハ本國ノ外交ニ關スル所ナシト雖モ多少ノ治外法權ヲ有シ殊ニ妻ハ夫ニ對スル國際上ノ名譽ヲモ享有スル權利ヲ有シ大使公使以下ノ外交官ハ駐劄國ニ在ルモ猶ホ本國ニ在ルト全シク個人的ノ權利義務ニ付テハ悉ク本國ノ法令ニ依リ駐在國ニ於テ生レタル子モ本國臣民タルノ身分ヲ取得ス其外交官ハ駐在國ニ叛亂ノ企ヲ爲ス場合ノ外ハ決シテ逮捕拘留セラル、コトナク斯ル場合ニ於テモ事情切迫セ猶豫ノ違ナキ場合ノ外ハ先ツ本國ニ對シテ召還ヲ請求スヘキモノトス千七百十七年倫敦府駐在ノ瑞典大使ハ王位ヲ轉覆セントスル陰謀ニ與シ瑞典國ハ一萬二千ノ兵士ヲ以テ蘇蘭ヲ襲ハントシタルヲ以テ英國政

府ハ大使ヲ逮捕シ外交書類ヲ差押ヘ其書類中ニ陰謀ノ證據ヲ發見シタルニ因リ大使ヲ俘虜トシテ拘留シタリレカ倫敦ニ在ル他國ノ外交官ハ之ヲ國際公法ノ違犯ト爲シテ抗議シ政府ハ其理由ヲ説明シ西班牙公使ヲ除キ他ノ諸國外交官ハ其説明ニテ満足セリ此英國ノ處置ハ大體ニ於テ正當ナレトモ今日ニ於テ斯ル場合ニハ大使ヲ本國ニ送還スヘキカ如シ要スルニ國家ニ對スル犯罪アリテ事情切迫スルトキハ外交官ヲモ逮捕シ得ヘク然レトモ之ヲ法廷ニ於テ處罰スルコト能ハスシテ單ニ國家ノ安全ト自衛上ヨリシテ其行爲ヲ繼續セシメサル範圍内ニ於テ之ニ權力ヲ及ホスコトヲ得ルニ過キス又大使公使ノ公館ハ不可侵ナレトモ之ニ寄留スル者ハ治外法權ヲ有スルニアラス千六百五十三年英國駐在葡萄牙大使ノ弟ナル(下)パンタリ、ランサーハ商業會議所ニ於テ英國武官ト爭鬭シ其翌夜五千ノ葡萄牙人ヲ卒ヒテ同會議所ニ至リ殺人ヲ爲セタルノ故ヲ以テ法廷ハ審判ノ末死刑ニ處セシハ其一例タリ

大使公使ハ駐在國法廷ニ出廷シテ訴訟ヲ辨解スルコトヲモ強制セラル、モノニアラス然レトモ任意ニテ此特權ヲ捨テ訴訟ニ從事スルハ妨ナク此場合ニ於

三三三
ヲハ法廷ノ手續上必要ナル辨解ヲ拒ムコト能ハス而シテ斯ク私ノ訴訟ニ於テ
法廷ニ出廷辨論シ得ヘキヤ否ヤハ本國ノ内國法ニ於テ規定シ又ハ外交官ノ任
意ニ因リ決スヘキモノニシテ若シ本國法ニ於テ之ヲ禁シ又ハ自ラ之ヲ欲セザ
ルトキハ對手者ハ外交官本國ノ法廷ニ訴フルノ外ナシトス其他大使公使ノ證
人トシテ口供ヲ法廷ニ爲スノ必要アルトキハ法廷ハ外務大臣ヲ經由シ大使公使
ニ其要求ヲ爲シ得ヘシト雖モ之ヲ強制スルコト能ハスシテ普通大使公使ハ其
裁判ヲ成立セシムル爲メ特權ヲ抛テテ斯ル證據ヲ與フルヲ常トシ出廷ヲ欲セ
サルトキハ書類ト爲シテ法廷ニ出スヲ普通トス然レトモ茲ニ問題ト爲リタル
ハ千八百五十六年在米和蘭公使ハ其面前ニ於テ殺人罪アリタル公判ニ付キ必
要ナル證人タリシニ拘ハラス法廷ニ出テ證據ヲ與フルコトヲ拒ミタルヲ以テ
米國ハ政府ハ公使ノ召還ヲ請求セリ
大使公使其公館内ニ於テモ其館員及ヒ從者ノ民刑ノ裁判ヲ爲シ能ハサルハ
前述ノ如シ隨テ其刑事ノ犯罪ハ證據ヲ集メ本人ヲ本國ニ送還スルノ外ナレ尤
モ英國ニ於テハ凡テ大使館公使館ニ屬スル人員ニ對スル法廷ノ召喚狀ハ無効

左ニ掲タル事件ニ付キ行政廳ノ違法處分ニ由リテ權利ヲ毀損セラレタリトス
ル者ハ訴訟ヲ起スコトヲ得

第一 海關稅ヲ除ク外租稅及ヒ手数料ノ賦課

第二 租稅滯納處分

第三 營業免許ノ許否又ハ取消

第四 水利及ヒ土木

第五 土地ノ官民有ノ區分ノ査定

是ナリ

故ニ訴訟ハ原則トシテ行政官廳ニ對スルモノナラサルヘカラス天皇ノ大權ニ
基ク所ノ作用ニ對シテハ訴訟ヲ起スコトヲ得ス次ニ訴訟ハ處分ニ對スルモノ
ニシテ法規ニ對シテハ成立セス故ニ行政官ノ命令カ違法ナルモ處分ニアラザ
ル以上ハ訴訟ヲ起スコトヲ得ス終リニ行政處分ハ違法ニシテ權利ヲ毀損スル
モノナラサルヘカラス違法ト權利ノ毀損トハ相一致セス法規ハ必スシモ人民
ノ權利ノ規定ノミニアラサレハナリ

次ニ第一號乃至五號ノ事項ニ關シ今日尙ホ法規ノ備ハラサル場合アリ此ノ如キ場合ハ違法ト謂フコトヲ得サルカ故ニ訴訟ヲ起スコトヲ得ス結局訴訟ハ此等ノ事項ニ關シテ法ノ規定アル場合ニ起ルモノナリ

訴訟ハ何故ニ以上ノ五項ニ限レルヤノ趣意ハ固ニ丁解ニ因ム所ニシテ到底法理的ノ説明ヲ與フルコトヲ得ス唯現行法ハ此ノ如シト云フニ止マル元來行政訴訟ニ關スル法規ハ甚タ不備ニシテ今日ノ法令ノミニテハ訴訟ヲ許ス目的ヲ充分ニ達スルコトヲ得サルヘシト信ス憲法第二章ニ於テ臣民ノ權利ヲ保護セリ然レトモ廣ク之カ救済ヲ求ムル手續アルコトナシ然ルニ同第六十一條ハ廣ク違法處分ニ因ル權利侵害ノ場合ヲ行政裁判所ニ屬セシメントスル精神ナルカ如シ此點ヨリ觀察スルモ行政訴訟ノ範圍ヲ擴張スルコト必要ナリト信ス

以上ヲ以テ訴訟ヲ説キ了レリ次ニ訴訟ヲ述ヘン

訴訟ハ行政處分ニ對シテ監督官廳ニ訴ヘテ其處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルモノナリ其實質ハ行政訴訟ニ同シ故ニ廣ク行政裁判ト云ヘハ訴訟ト訴訟トヲ含ムモノナリ

先テ訴訟ト訴訟ト比較シテ云ヘハ二者共ニ處分ニ對シテ起ルモノナリ然レトモ訴訟ハ訴訟ノ如ク特別ノ裁判所ニ訴フルモノニアラスシテ上級官廳ノ監督權ニ訴ヘテ其裁決ヲ請フモノナリ故ニ普通上級官廳監督權ノ行使ヲ請求スルニ止マリ裁判所ニ於テ原告被告カ法ノ解釋ヲ爭フ如キ形式ヲ備ヘサルモノナリ

次ニ二者ノ異ナル訴訟ハ違法處分ニ對スルモノナリト雖モ訴訟ハ必スシモ然ラス單ニ處分カ自己ノ利害ニ關係アレハ違法ナルト權利ノ侵害ナルトヲ問ハスシテ之ヲ提起スルヲ得ルモノトス

訴訟ノ性質ニ關シテ「スタイン」ハ利益主義ヲ主張シ其說一タヒ出タルヤ一般ニ之ヲ祖述スルニ至レリ氏ノ說ニ據レハ法律ニ反シ隨テ臣民ノ權利ヲ毀損セル場合ニハ行政訴訟起リ之ニ反シテ處分カ單ニ行政命令規則ニ違反レ一個人ノ利益ヲ害シタル場合ニ訴訟ヲ生スト云フニ在リ然レトモ我國法ノ論トシテ必スシモ之ヲ採ルヘカサルモノアリ何トナレハ此議論ハ畢竟臣民ノ權利義務ノ規定ハ法律ニ依ラサルヘカラスト云フ前提ヨリ出タルモノナリ而シテ我國

法ニ於テハ臣民ノ權利ニ關スル規定ハ必シモ法律ニ依ラス故ニ氏ノ如ク法律ト行政命令規則トニ由リ區別ヲ爲シ難シ且一個人ノ利益ニシテ權利ニアラサルモノト法律力之ヲ權利ト認メタルモノトハ之ヲ區別スルコト甚タ困難ナルヲミナラス權利ニシテ同時ニ利益ナルモノ亦訴訟ノ目的トナリ得スト謂フヘカラス故ニ氏ノ說ハ採リ難シ余ハ廣ク行政處分ニシテ直接ニ其人ノ利害ニ關係アルコトニ付テハ訴訟ヲ起スコトヲ得ト解ス

訴訟ノ範圍 訴訟ノ範圍ハ訴訟ノ場合ト同シク列記のニ規定セラル即チ法令ニ別段ノ規定アルモノ、外ハ左ニ掲タル事件ニ付テ訴訟ヲ提起スルコトヲ得

第一 租税及ヒ手数料ノ賦課

第二 租税怠納處分

第三 營業免許ノ許否又ハ取消

第四 水利土木

第五 土地官有民有ノ區分

第六 地方警察

是ナリ

訴訟ノ手續 訴訟ノ手續ハ訴訟法ニ於テ一般ノ場合ヲ規定ス此他特別ノ法令ニ依ルモノアリ今一般ノ手續ノミヲ述フヘシ
 訴訟ハ其處分ヲ行ヒタル行政官廳ヲ經テ其直接上級官廳ニ提起スルモノナリ
 裁決ニ對シテ不服アレハ更ニ裁決ヲ爲シタル官廳ヲ經テ其上級官廳ニ提起スルモノナリ各省大臣ノ裁決ヲ以テ終局トス故ニ各省大臣ノ處分ニ對スル訴訟ハ其省ニ提起スルノ外ナシ
 訴訟ハ處分ヲ受クタル後ニ六十日以内ニ提起セサルヘカラス裁決ニ不服ニシテ上訴スルニハ三十日以内トス總テ訴訟ハ文書ヲ以テ爲スヘク又文書ニ由テ裁決シ口頭審問ハ之ヲ爲サス但例外アリ

訴訟モ訴訟ト同シク法令ニ別段ノ規程アルニアラサレハ處分ノ執行ヲ止ムルモノニアラス然レトモ監督廳ハ場合ニ依リテ停止權ヲ行フコトヲ得
 上級官廳ノ裁決ハ下級官廳ヲ羈束シ下級官廳ハ其趣旨ニ從フテ處分ヲ取消又ハ變更セサルヘカラス

終リニ訴願法第二十一條ニ「行政廳ニ提出スル請願ハ此法律ニ依ルノ限リニ在ラス」トアル規定ニ付キ訴願ト請願トノ區別ヲ一言セシ此區別ハ普通訴願ハ自己ノ利益目的ニ直接ノ關係アル場合ニ起リ公益ノ如キ直接ニ自己ニ關係ナキ場合ニハ起ラサルモノナリ之ニ反シテ請願ハ公益ニ關スル場合ニモ廣ク行フコトヲ得憲法第二章ニ此自由ヲ認ム

第七章 權限爭議

國家ノ機關カ其權限ニ關シテ相互ノ間ニ爭ヲ起スコトアリ是レ即チ廣義ノ權限ノ爭議ナリ爭議ニ積極ト消極ト二種アリ積極爭議トハ互ニ自己ノ權限ナリトシテ爭フ場合ニシテ消極爭議トハ互ニ自己ノ權限ニアラサルモノトシテ爭フ場合ナリ第二ノモノハ普通通非難限爭議ト曰フ此等ノ爭議ニハ機關ノ種類ニ依リ種種ノ規定アリ

先ツ行政機關ノ相互間ニ權限爭議アリシ場合ニハ此等ノ機關ノ上ニ立ツ所ノ監督廳カ爭議ヲ決スルモノニシテ甚タ簡單ナリ結局各省大臣カ其部下ノ機關ニ對シテハ最終ノ決定權ヲ有スルモノナリ然ルニ此爭議カ省ト省トノ間ニ起

ルトキハ内閣官制ニ依リ内閣ニ於テ之ヲ決ス

普通行政廳ト行政裁判所トノ間ノ爭議ニ關シテハ前ノ如キ監督官廳ナシ外國ニ於テハ權限爭議裁判所アリテ之ヲ裁決スルコト、爲ス國アリ我國ニ於テハ斯ル規定ナシ然ラハ如何ナル結果ニ至ルヘキカ行政裁判法第二十條ヲ見ルニ行政裁判所ハ其權限ニ關スルモノハ自ラ之ヲ決定ス「ト規定セリ行政廳ニ付テハ此ノ如キ規程アルコトナシ然ラハ則チ法ノ趣意トスル所ハ行政廳ト行政裁判所トノ間ノ爭議ニ付テハ裁判所ノ決定ニ効力ヲ與フルモノナリト信ス隨テ此決定ニ基キテ與ヘタル裁決ハ行政廳ヲ羈束スト解シテ誤リナカルヘシ

司法裁判所ト行政官廳又ハ行政裁判所トノ爭議ニ關シテハ如何ト云フニ先ツ司法裁判所ト行政官廳トノ間ニ於テハ司法裁判所ハ自ラ法ヲ解釋シテ權限ヲ定ムルコトヲ得然レトモ其裁決カ直チニ行政官廳ヲ羈束スト論スルコト能ハス三權ノ相侵サマル精神ヨリスレハ之ニ依リテ當然行政廳ヲ束縛スルモノニアラスト謂フヘシ

次ニ行政裁判所ト司法裁判所トノ關係ハ行政裁判法第四十五條ニ依レハ權限爭議ハ權限裁判所ヲ設クル迄ノ間樞密院其裁決ヲ司ル但同條ニ「裁定ノ手續ハ勅令ノ定ムル所ニ依ル」トアルカ故ニ勅令ヲ以テ手續ノ定マラサル間ハ裁決ノ途ナキモノトス

終リニ消極的權限爭議ノ場合ニハ官廳ノ間ニ衝突ヲ起スモノニアラス然レトモ一私人カ此途ニ依リテ救済ノ手段ヲ得ル所以ナリ要スルニ今日權限爭議裁判所ノ設置ハ行政裁判所ノ權限擴張ト共ニ甚タ必要ナルモノトス

第四編 行政各部

第一章 外務行政

行政法ニ於テ外務行政ヲ全ク説明セサル者アリ或ハ之ヲ説明スルモ仍ホ行政法ノ適當ナル範圍ニアラスト論スル者アリ其理由ヲ聞クニ外交ノ事及ヒ軍事ハ天皇ノ大權ニシテ行政法ノ關スル所ニアラス外務大臣其他ハ大權ヲ補助スル所ノ機關ニ過キス行政機關ト謂フヘキモノニアラス然ルニ仍ホ之ヲ説クハ唯其形式カ行政ニ似タルヲ以テナリト曰ヘリ而シテ其證據トスル所ハ憲法ニ

○

即チ裁判要求ノ權トハ全然別物ニシテ訴權ハ公法的ニシテ決シテ私權ノ作用ニアラス唯私法上ノ關係ハ訴權行使ノ條件ト爲ルニ過キス以上説明シタル訴權即チ裁判請求權ハ國家ニ對スル請求權ニシテ裁判官ニ對スル請求權ニアラス唯裁判官ハ國家ノ官吏トシテ國家ノ命令ヲ遵守ス可キ職務ヲ有スル者ナルカ故ニ國家ハ臣民カ訴ヲ提起スルトキハ裁判官ヲシテ裁判ヲ爲サシムル義務ヲ負ヒ裁判官ハ法律ヲ適用スルノ職務ヲ有スルニ過キス

終リニ一言ス可キハ此第二十四條ニ所謂裁判トハ獨リ司法裁判ヲ指スノミニアラス行政裁判ヲモ包含スルモノナリ故ニ民事刑事ノ裁判及ヒ公法上ノ裁判ハ法律ノ規定スル裁判官ヲ以テ裁判ヲ爲サシムルコト必要ナリ

第二 請願權第三〇條

請願權トハ一個人ノ利益ヲ顧慮センコトヲ國家ニ對シテ願望スル權ナリ臣民ハ此權ニ由リテ個人ノ利益ノ爲メ現在ノ制度ヲ變更シ又ハ已ニ爲シタル處分ヲ取消シ或ハ新ニ制度ヲ起シ又ハ將來ニ或處分ヲ行ハシコトヲ國家ニ請求スルコトヲ得元來請願權ハ國家ニ對スル權利ナレトモ實際請願ヲ爲スハ國家

ノ機關ニ對シテ之ヲ爲スナリ故ニ國家ノ機關ハ自己ノ權限内ニ屬スル事項ニ付テ請願ヲ爲ス者アリタルトキハ之ヲ受領シ審査スルノ義務ヲ有ス是レ請願ヲ一ノ權利ト認メタル以上ハ受領審査ス可キハ當然ノ結果ナリト謂ハサルヘカラス若シ當該機關ニ於テ受領審査スルノ義務ナシトセンカ此請願權ハ其實効ナシト謂ハサルヘカラス但當該機關ハ此請願權ノ趣意ニ從フ義務アルモノニアラス又之ヲ採用スルヤ否ヤヲ報告スルノ義務ナシ何トナレハ請願權ノ趣意及ヒ其採否ヲ報告セサルモ此權利ノ成立ニ關係ナクハナリ故ニ此請願權ハ國家ニ對シ利益ノ願慮ノ願望スル權利ナルカ故ニ只既往ノ事實及ヒ將來ノ事實ノ利害得失ヲ論議スルカ如キハ請願ニアラサルナリ

憲法第三十條ニハ「日本臣民ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル所ノ規程ニ從ヒ請願ヲ爲スコトヲ得トアリ而シテ茲ニ所謂別ニ定ムル處ノ規程ニシテ現存スルモノハ唯議院法第十三章アルノミ議院法ノ規定ニ依レハ人民ヨリ各議院ニ呈出スル請願書ハ議員ノ紹介ニ依リ議院之ヲ受領シ請願委員ニ付シ之ヲ審査スルノ義務アリトセリ但議院ハ憲法ヲ變更スルノ請願皇室ニ對シ不敬ノ語ヲ

用ヒ政府又ハ議院ニ對シ侮辱ノ語ヲ用ヒタル請願書及ヒ司法又ハ行政裁判ニ干預スルノ請願書ハ之ヲ拒絕セサルヘカラス苟クモ此等ノ條約ニ觸レタル限リハ法律ノ廢止變更制定又ハ行政事務ニ關スル事項ハ總テ議院之ヲ受領シ審査セサルヘカラス行政ニ關スル事項ニ付テハ議院直接ニ之ヲ執行スルモノニアラサレトモ其受領審査シタル請願書ヲ更ニ政府ニ送付シ場合ニ依リテハ之ニ關スル報告ヲ政府ニ要求スルコトヲ得ルカ故ニ臣民ハ此議院ノ有スル手段ニ因リテ目的ヲ達スルコトヲ得ルナリ

第三 行政行爲請求權

國家ハ行政ノ作用ニ依リ一個人ノ利益ノ爲メニ或行爲ヲ爲ス可キ義務ヲ負ヒ一個人ハ國家ニ對シ行政行爲ヲ請求シ得ル場合甚タ多シ此ノ如キ場合ニハ一個人ハ行政官廳ニ對シテ或行爲ヲ請求スルノ權利アリ例ヘハ公ノ文書證明書ヲ請求スルノ權、免許ヲ求ムルノ權、公共ノ造營物ヲ利用スル請求權等即チ是ナリ本ト此等ノ權利ハ國家ニ對スルモノナレトモ形式上ハ此等ノ行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ有スル官廳ニ對シテ爲スナリ若シ此官廳力之ヲ拒絕シタルトキハ其

上級官廳ニ請求シ上級官府ハ其ノ監督權ニ依リ下級官府ニ之ヲ履行セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ臣民モ又請求權ヲ行使スルニハ其個々ノ場合ニ規定スル條件ヲ踐マサルヘカラス

此ノ行政行為請求權ノ中ニハ訴願權アリ訴願權トハ下級行政官府ノ處分ニ由リ權利又ハ利益ヲ毀損セラレタリトスル者カ其上級官府ニ該處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スル權ナリ故ニ訴願權ハ利益又ハ權利ヲ毀損シタル行為ヲ爲シタル官府ノ上級官府ニ對シテ之ヲ起ス者ナリ或學者ハ憲法ニ規定スル請願ニ訴願ヲ包含スト云フト雖モ訴願ハ訴願法ニ依レハ行政處分ニ付テノミ爲スコトヲ得即チ已ニ爲シタル行政ノ處分ニシテ未來ノ處分ニ關セサルコトヲ必要トシ且唯行政官府ニ對シテノミ之ヲ起スコトヲ得ルノミ然レトモ請願ノ如ク哀願ノ儀式ヲ用フルノ要ナシトス

第二款 自由權

先ツ自由權ノ沿革ヲ一言セシ歐洲ノ往古ニ在リテハ一般ニ臣民ノ自由權ヲ認メス唯中古ニ於テ貴族僧侶ノ特權ヲ認メタルノミ然ルニ一千六百八十九年英國

ニ於テ權利及ヒ自由ノ宣言ヲ以テ自由權ヲ認メ亞米利加合衆國ノ獨立ノ宣言ニ於テモ憲法ニ於テモ自由權ヲ認メタリ此英國及ヒ亞米利加合衆國ノ自由權ノ規定ハ從來臣民ニ加ヘタル壓制ヲ除去シテ臣民ヲ保護シ且將來ニ於ケル國權ノ侵害ヲ防禦スルヲ目的トセリ之ニ反シ佛國ニ於ケル一千七百九十一年即チ革命ノ時ニ發シタル「人及ヒ國民ノ權利ノ宣言」ハ全ク自然法說ノ主義ヲ採用シタルモノナリ即チ從來ノ制限ヲ除去シ將來ノ侵害ヲ防クコトヲ目的トシタルモノニアラス人ハ天賦ノ自由權ヲ有ス故ニ此自由權ヲ國家及ヒ法律ノ基礎トセサルヘカラスト云フニ在リシ然ルニ歐洲大陸ノ諸國カ憲法ヲ制定スルニ至リテハ佛國革命ノ影響ヲ受ケタルニ拘ハラズ自由權ヲ規定スルノ目的ハ佛國主義ニ據ラスシテ英國ト同シク從來加ヘタル制限ヲ除去シ且將來ニ於テ國權隨意ノ侵害ヲ防禦スルニ存シタリ

我國ノ憲法ハ右説明シタル歐洲大陸ノ憲法トハ其歴史ヲ異ニス即チ從來ノ制限ヲ除去スル爲メニアラス單ニ國權隨意ノ行動ニ制限ヲ設ケテ臣民ノ自由權ヲ認メタルモノナリト信ス然ルニ此自由權ナルモノハ權利ナリヤ否ヤハ大ニ

議論アル所ナリ以下學說ノ一二ヲ舉ゲン
「ザイデル」氏曰ク憲法ニ規定スル自由權ハ統治權ノ作用ニ關スル規定ニシテ決
シテ臣民ノ權利ヲ規定シタルモノニアラス何トナレハ憲法ノ規定ハ只法律ノ
禁セサルコトハ之ヲ爲スモ自由ナリト云フニ過キサレハナリト

「ラバンド」氏曰ク自由權ハ國家官府ノ職權ニ對スル制限ニシテ臣民ノ權利ヲ定
メタルモノニアラス何トナレハ自由權ハ目的物ヲ有セス憲法ニ自由權ノコト
ヲ規定シタルハ只憲法制定以前ニ於テハ國家カ人ノ自由ヲ侵害シタリトノ事
實ヲ歷史上ノ紀念トシテ遺留シタルノミ已ニ今日ニ於テハ人ノ自由ヲ侵害ス
ルコト必要ナラス只從前ノ自由侵害ヲ否認スルトノ規定タルニ過キスト
「エリチヤク」氏曰ク自由權ヲ權利ト云フモ之ニ對スル義務ナシ又他人ノ意思ト
觸接セサルモノハ權利ニアラス例ヘハ憲法ニ宗教ノ自由ヲ有スト規定スルモ耶
蘇教信者カ佛教信者ニ轉スル權利アリト謂フニアラス唯單ニ國家ハ吾人ノ信
教ノ自由ニ少シモ干預セサル意思ヲ表示シタルニ過キス曾テ「ゲルベル」氏カ自
由權ハ反射權ナリ即チ國家ニ對スル禁令ニシテ臣民ノ權利ニアラスト云ヒレ

ハ實ニ適當ノ說ナリ然レトモ今日ニ於テハ行政裁判及ヒ訴訟等ヲ以テ反射權
ヨリ生スル臣民ノ利益ヲ明カニ保護スルコトト爲レリ然レトモ元來自由權ハ
國權ノ作用ヲ境界スル規定即チ國家ノ意思ヲ制限スル規定ナリシヲ以テ之ニ
保護ヲ與フルモ權利的ノ利益トシテ保護スルモノナルカ又ハ事實的ノ利益ト
シテ保護スルモノナルカハ之ヲ明確ニ分別スルコト能ハスト
以上列舉シタル學者ノ說明ハ憲法ニ規定スル自由權ハ權利ニアラス只國權ノ
作用ヲ境界シタル規定ナリト云フニ在リ然リ論者ノ說決シテ誤謬ニアラス然
レトモ國權ノ作用ヲ境界シタル規定ナルカ故ニ個人ノ權利ヲ規定シタルモノ
ニアラストノ論結ハ生セサルナリ何トナレハ一方ニ臣民ノ權利ヲ認メタルカ
故ニ他方ニハ國權ノ作用ヲ境界スル規定即チ國權ニ制限ヲ受ケルコトナレ
ハナリ國家カ自己ノ權ニ制限ヲ付シタルハ即チ個人ニ與ヘタル自由權ヲ侵害
セサル義務ヲ負フモノナリ臣民ハ自由權ノ範圍ニ國權ノ侵入ヲ防止スルノ權
利ヲ有スルナリ故ニ若シ國家ノ官府カ此權利ヲ侵害セハ臣民ハ訴訟、訴訟等
ニ依リ國家ニ對シ之カ救済ヲ請求スルヲ得ルナリ「エリチヤク」氏ハ反射權ト權

利トノ區別ハ救済方法ノ有無ニ因ルハ最モ簡便ナリト説明セルニモ拘ハラズ
救済方法ノ存スル自由權ヲ權利ニアラスト云ヒシハ余ノ頗ル解釋ニ苦ム所ナ
リ
又ヱイデル氏ハ憲法ノ規定スル自由權ハ權利ニアラス唯臣民ハ法律ノ禁止セ
サルコトハ之ヲ爲スコト自由ナリト云フニ過キスト云ヘルモ法律ノ禁止セサ
ルコトハ本來的自由ナルヲ以テ特ニ自由權ハ權利ナリト法文ニ規定スル必要
ナシ苟モ自由權ヲ規定シタル以上ハ即チ真正ノ自由ノ權利ヲ規定シタルモノ
ト解釋スルモ決シテ不當ニアラス又ラバント氏ハ自由權ハ目的物ナキ故ニ
權利ニアラスト曰フト雖モ余ヲ以テ之ヲ見レハ或行爲不行爲ノ自由ハ即チ目
的物ナリト謂フヲ得ヘシ又ラバント氏ハ自由權ノ規定ハ從前ニ於テ臣民ノ自
由ヲ制限シタルノ事實ヲ否認スルニ過キスト云ヘリ然レトモ此ノ如キ解釋ハ
我憲法ノ認メサル所ナリ何トナレハ前述シタル如ク我憲法ハ歐洲大陸ノ憲法
ト歷史上其沿革ヲ異ニシ從前ノ制限ヲ否認シタルモノニアラス唯單ニ臣民ノ
自由權利ヲ認メタルモノト解スルノ外ナケレハナリ

ノ犯罪タルハ逃走罪固有ノ性質ナルカ故ニ已ニ之ヲ一ノ犯罪ナリトシテ處
罰シナカラ更ニ其構成條件ノ一ヲ分離シ再犯ナリトシテ之ヲ加重スルトキ
ハ一個ノ所爲ヲ二重ニ處罰スルノ結果ヲ生ス之ニ反シテ主タル犯罪ノ刑期
限内ニ犯サレタル數個ノ逃走罪相互ノ干係ニ於テハ互ニ相獨立シテ純然タ
ル再犯ノ性質ヲ有スレハナリ茲ニ本問ニ牽連シテ生ス可キ一ノ問題アリ曰
ク逃走罪ト他ノ獨立ナル犯罪トノ間若クハ或犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪ト
他ノ犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪トノ間ニ於テ再犯例適用ノ有無如何此問題
ハ何レモ消極的ニ答解セラル、ヲ以テ正當トス如何トナレハ(一)逃走罪ト他
ノ獨立ナル犯罪トノ間凡ソ再犯加重ノ法則ハ互ニ相獨立セル犯罪ノ間ニ
於テノミ適用セラル、モノトス而シテ逃走罪ノ主タル犯罪ニ於ケルヤ其關
係恰モ寄生植物ノ其母体タル植物ニ於ケルカ如ク逃走罪ハ主タル犯罪ニ附
隨シテ發生シタル菓實ニ外ナラサルカ故ニ之ト獨立ノ植物タル他ノ犯罪ト
ヲ對比シテ再犯ノ規定ヲ適用スルヲ得サルヤ論ヲ俟タス(二)或犯罪ノ下ニ生
シタル逃走罪ト他ノ犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪トノ間此場合ニ於テハ何

レモ或主タル犯罪ノ事實ナリト云フ點ニ於テ同性質ヲ有シ互ニ相獨立セル
カ故ニ其間特種ナル再犯例ヲ認ムルコトヲ得サルニ非サルモ我刑法ニ於テ
ハ同一犯罪ノ結果ナル逃走罪換言スレハ同種ノ事實ノ間ニ非スシハ特別ノ
再犯例ヲ認メサレハナリ
(ロ)未決ノ囚徒逃走シタル場合 此場合ニ於ケル從タル處分ハ第四百十四條
未段ニ規定スル所ナリ曰ク(但原犯ノ罪ヲ判決スル時ニ於テ數罪俱發ノ例ニ
照シテ處斷ス)ト一般ノ學者ハ本項ノ規定ヲ以テ主タル犯罪カ有罪ナルトキ
ハ同時ニ數罪俱發ノ例ニ依リテ判決ス可ク若シ無罪ナルトキハ單ニ逃走罪
ノミヲ論ス可シトノ義ニシテ其之ヲ規定シタル立法ノ趣旨ハ一方ニ於テ本
場合ノ前場合ト異リテ再犯問題ヲ生ス可キモノニ非サルコト、他ノ一方ニ
於テ裁判官ニ對シ數罪俱發ナルカ故ニ同時ニ判決ス可キモノタルコトヲ示
シタルニ外ナラスト平坦ニ説テセリ本規定ニ相當スル佛文草案ノ明文ニ「主
タル犯罪カ若シ無罪ナルトキハ逃走ノ罪ノミヲ論シ若シ有罪ナルトキハ數
罪俱發ノ例ヲ用フ可シ」トアリテ其意右ノ解釋ト相一致スルヲ見レハ立法ノ

真意ハ恐ラク學者ノ説明スル如クナルヘシト雖モ(一)本場合ニ於テ再犯問題
ノ生セサルコトハ火ヲ賭ルヨリモ明ナルモノアリテ之カ爲メニ特別ノ注意
ヲ要セサルト(二)本文ノ草案ト同シカラサルト(三)學者ノ如ク解スルトキハ本
規定ハ無用否有害ノ文字闕席判決ヲ受ケタル者カ逮捕中逃走シテ闕席判決
カ確定シタルトキハ未決中ノ逃走ナルニモ拘ラス本規定ヲ適用スルコトヲ
得サルノ結果ヲ生ス(ト爲ルトニ依テ之ヲ觀レハ本文立法者カ原犯ノ罪ヲ判
決スル時ニ於テ云々ト規定シタルハ是レ若シ夫レ原犯ノ罪ニシテ無罪ナラ
シカ逃走ノ原因タル拘束ハ實質上ニ於テ理由ナキ處分タリ換言スレハ國家
錯誤ニ本ク拘束ニシテ若シ夫レ國家ニ於テ初メヨリ此ノ如キ錯誤微セハ逃
走ノ所爲モ亦生スルコトナカリシナリ然ラハ單ニ犯人ニ於テ公權ヲ蔑視シ
タルノ所爲アリト云フヲ理由トシ自己ノ過失ハ之ヲ高閣ニ束テ之ヲ問ス
ルハ甚タ穩當ナラサルモノアリトノ考ヨリシテ特ニ本文ヲ設ケ原犯ノ罪カ
有罪ナルトキハ逃走ノ罪モ亦數罪俱發ノ例ニ依リテ處罰ス可キモ若シ夫レ
反之原犯ノ罪無罪ナルトキハ逃走ノ所爲モ亦之ヲ罪トシテ論セストノ意ニ

シテ一般ノ學者カ云フカ如ク再犯問題ヲ生セサルコト若クハ再犯ト同時ニ
判決ス可キコトヲ示スノ意ニ非スト曲解スルノ餘地ナキカ
終ニ臨ミ囚徒逃走罪ノ處分ニ關スル沿革ニ付テ一言センニ古代ハ何レノ國ニ
於テモ此種ノ犯罪ハ之ヲ處罰スルコト甚タ嚴重ニシテ時ニ或ハ死刑ヲ以テ之
ヲ待ツコトアリシカ近世ニ到リテ復タ斯カル嚴重ナル處分ヲ爲スコトナシ是
レハ一般ニ刑罰力寛和ニ赴キタルノ結果ニ外ナラスト雖モ亦一ハ昔時ノ如
ク過度ニ公權ヲ尊重スルコトナキノ致ス所トス尙ホ詳細ハ他日ノ講筵ニ譲ラ
シ

第二款 囚徒ヲ逃走セシメタル罪

囚徒ヲ逃走セシメタル罪ハ囚徒逃走ナル罪ノ從タル犯罪ニ非スシテ一種獨立
ノ犯罪ナリ法律ハ犯罪ノ主体力有スル資格ノ如何ニ因リ監督ノ職責ナキ者
ノ犯シタル場合ト監督ノ職責アル者ノ犯シタル場合トヲ區別シ前者ニ付テ
ハ逃走セシメタル積極的ノ行爲アルニ非サレハ罪トセサルモ後者ニ付テハ單
ニ其過失ニ出ツル場合ヲモ尙ホ之ヲ罰スルコト、セリ以下項ヲ分テ之ヲ説明

セ

第一項 監督ノ職責ナキ者ノ犯シタル場合

第四百四十六條第四百七條及ヒ第四百四十九條ニ規定スル所ニシテ法律ハ二個
ノ場合ヲ想像セリ即チ一ハ暴力ヲ用ヒタル場合ニシテ他ハ之ヲ用ヒサル場合
是ナリ

甲暴力ヲ用ヒサル場合

第四百四十六條ニ規定セル所ニシテ曰ク「囚徒ヲ逃走セシムル爲メ兇器其他ノ
器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタル者ハ云々」ト即チ本場合ノ罪ヲ構
成スル爲メニハ(一)囚徒タルコト(二)兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法
ヲ指示シタルコト(三)囚徒タルコトヲ知リ之ヲ逃走セシムル意思アルコトヲ
要ス而シテ第一及ヒ第三ノ要素ハ別ニ説明ヲ俟タスシテ明ナルヲ以テ茲ニ
ハ唯第二ノ要素ニノミ付テ説明ヲ下サント欲ス

第二ノ要素 兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタルコト
(イ)兇器其他ノ器具ヲ給與シタルコト——兇器トハ性質上人ヲ毆傷スルノ用

ニ供セラル、物件例ハハ銃刀、棍棒ノ如キモノヲ總稱ス器具トハ總テ逃走ノ用ニ充ツルコトヲ得可キ兇器以外ノ器具例ハハ鋸釘被、梯子等ヲ云フ
(ロ)逃走ノ方法ヲ指示シタルコト——逃走ノ方法ヲ指示スルトキハ戸扉ヲ開キ又ハ獄舎ヲ破壊シ若クハ監督官吏ノ間隙ヲ利用シテ逃走シ得ルノ方法ヲ指導スルカ如キヲ云フ法律ハ必スシモ表見ノモノナルコトヲ要セタルカ故ニ暗ニ逃走セシムルノ意思ヲ以テ戸扉ヲ開放シ置クカ如キモ亦本罪ヲ以テ問フコトヲ得可シ
本罪ノ處分法ニ付テハ三年以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス因テ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ハ一等ヲ加フ次條暴力ヲ用ヒテ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ニ付テハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ヲ逃走セシメタル場合ト否トニ因リ刑ニ輕重ノ區別ヲ設タルニモ拘ラス本條ニ於テハ此等ノ區別ナシ是レ本條ハ次條ト異リテ其所爲輕微ナルカ故ニ偏ニ裁判官ノ良心ニ委シ以テ煩ヲ避ケタルモノナリト謂フノ外適當ナル解釋アルヲ知ラス

本罪ハ囚徒ヲ逃走セシムル爲メ兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタル場合ニ成立スルモノニシテ囚徒ノ之ヲ利用シタルト否トハ已違未遂ニ付キ何等ノ關係アルコトナシ
草案ノ註釋ヲ見ルニ本罪ノ囚徒自ラ逃走シタル場合ヨリモ重キ所以ヲ説明シテ曰ク(一)囚徒自ラ獄舎ヲ逃走シ自由ヲ得ントスルハ自然ノ人情ナリ然ルニ自ラ拘禁ノ位地ニ在ラスシテ他人ヲ逃走セシムルカ如キハ其情狀ノ惡ム可キモノアリ(二)囚徒ハ自ラ逃走セントスルハ頗ル至難ノ業ナリト雖モ外部ヨリ逃走ノ方法ヲ授タルカ如キハ洵ニ易々タルモノニシテ其効ヲ奏スルコト亦從テ多ク社會ニ害惡ヲ及ホス決シテ少シトセスト惟フニ確定法文ノ趣旨亦此理由ニ依レルモノナル可シ

乙暴力ヲ用ヒタル場合

第四百七條ニ規定スル所ニシテ囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ囚徒ノ逃走ヲ助ケタル者ハ云々トアリ本罪ヲ構成スルニハ(一)囚徒タルコト(二)囚徒タルコトヲ知り逃走セシムル意思アルコト(三)囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ

以テ囚徒ノ逃走ヲ助ケタルコトノ三條件ヲ要スルモノトス而シテ第一第二ノ要素ニ付テハ別ニ説明ヲ要セサルカ故ニ單ニ第三ノ要素ニ付テノミ説明ヲ試ム可シ

第三ノ要素 囚徒ヲ劫奪セ又ハ暴行脅迫ヲ以テ囚徒ノ逃走ヲ助ケタルコト
 (イ)劫奪 劫奪ニ付テハ法律上何等ノ定義ヲ下シタルモノナシト雖モ之ヲ文字ノ上ヨリ推究スルニ劫トハ「オビヤカシ若クハ」カスムルノ義奪トハ他人ニ屬スル物件ヲ剝キ取ルノ義ナリ故ニ劫奪トハ暴行ト脅迫トヲ問ハス他人ニ暴力ヲ加ヘテ囚徒ヲ奪取シタルコトヲ意味スルモノニシテ單ニ獄舎ヲ破壊シ又ハ竊ニ囚徒ヲ誘出スルカ如キハ本罪ヲ構成スルモノニ非サルナリ
 (ロ)暴行脅迫 暴行脅迫ノ何タルヤニ付テハ已ニ第三章第二節ニ於テ詳論セシ所ナルカ故ニ之ヲ省略ス唯茲ニ疑問ヲ生ス可キハ第四百四十七條末段ニ於ケル「囚徒ノ逃走ヲ助ケタル者……」ノ文字是ナリ今之ヲ文字ノ如ク解センカ囚徒ノ逃走スルト否トヲ論セス苟モ逃走ヲ助ケタルノ意ヲ以テ暴行脅迫ヲ爲シタルトキハ直チニ本罪ヲ構成スルモノ、如シ然レトモ若シ夫レ此ノ如ク

解釋スルトキハ前段ノ規定ト大ニ權衡ヲ失スルノ恐アルヲ以テ余ハ此文字ヲ以テ囚徒ヲ逃走セシメタル者ト云フノ義ニ解シ本罪ノ已遂ハ囚徒ノ逃走シタル場合ニ於テ始メテ成立スルモノト解セントス

本罪ノ處分法ハ一年以上五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若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ルトキハ一等ヲ加フ此ノ如ク重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ルトキハ特ニ重ク罰スル所以ノモノハ依テ社會ニ及ホス害惡ノ他ノ場合ニ比シテ更ニ大ナルモノアルニ依ルナ

第二項 監督ノ職責アル者ノ犯シタル場合

監督ノ職責アル者ハ職務上囚徒ヲ監視シテ之ヲ逃走ヲ防遏スルノ職責ヲ有ス故ニ前段ノ場合ト異リ其制裁稍嚴格ニシテ懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル者ノ如キモ尙ホ刑罰ヲ免レス即チ法律ハ第四百四十八條ヲ以テ故意ニ囚徒ヲ逃走セシメタル場合第五百十條ヲ以テ懈怠ニ因リ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ヲ規定セリ以下之ヲ分説セン

(甲) 故意ヲ以テ囚徒ヲ逃走セシメタル場合

第四百十八條ニ曰ク「囚徒ヲ看守シ又ハ護送スル者囚徒ヲ逃走セシメタル時ハ亦前條ノ例ニ同シ」ト本罪ヲ構成スル要素トシテ「(一)囚徒タルコト」(二)囚徒ヲ逃走セシムルノ意思アルコトヲ要スルハ明白ニシテ別ニ説明ヲ要セサルヲ以テ茲ニハ唯本罪ノ成立ニ特別ノ要素タル(第一)囚徒ヲ看守又ハ護送スル者タルコト(第二)其看守又ハ護送スル囚徒ヲ逃走セシメタルコトノ二要件ヲ説明スルニ止メントス

第一、囚徒ヲ看守シ又ハ護送スル者タルコトヲ要ス

囚徒ヲ看守シ又ハ護送スル者トハ例ヘハ司獄官警察官憲兵卒ノ如キ囚徒ヲ監護スルノ職責アル者ヲ云フ

第二、其看守シ又ハ護送スル囚徒ヲ逃走セシメタルコトヲ要ス

司獄官其他ノ官吏カ看守又ハ護送セサル囚徒ヲ逃走セシムルモ監護ノ職責ナキヲ以テ一個人トシテ所罰セラルハ格別本罪ヲ構成スルコトナシ法律ハ「……逃走セシメタル……」ト規定スルカ故ニ官吏カ囚徒ヲシテ自己

ノ監護ヲ脱セシメタル場合ニ於テ始メテ本罪ヲ成立ス故ニ逃走セシメントシタルモ囚徒ニシテ未ダ獄舎ヲ脱出シ了ラサルトキハ未遂犯タルニ止ル可シ

本罪ノ處分法ハ前ニ述ヘタル所ノ暴行ヲ用ヒテ囚徒ヲ逃走セシメタル者ニ科ス可キ刑罰ニ同シ職責アルカ故ニ重シト云フノ外ニ理由アルコトナシ

(乙) 懈怠ニ因リ囚徒ヲ逃走セシメタル場合

第四百五十條ニ曰ク「看守又ハ護送者其懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル時ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス」ト若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ル時ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處スト本罪ヲ構成スルニハ(一)懈怠ニ因ルコト(二)逃走セシメタルコトノ要素ヲ要ス左ニ之ヲ分説セシ

第一、懈怠ニ因ルコトヲ要ス

(一)茲ニ懈怠ナル文字ヲ使用シ過失ナル文字ヲ使用セサルハ蓋シ此等ノ看守者護送者ハ常ニ充分ナル注意ヲ以テ囚徒ヲ監督スルコトヲ要ス然ルニ之ヲ逃走セシメタルハ畢竟過失ト云ハンヨリ寧ロ注意ヲ怠リタルニ因ルト云フ

ノ適當ナルニ由ル可シ

(ロ)右ノ如ク囚徒ヲ看守若クハ護送スル者ニシテ之ヲ逃走セシメタル場合ニ於テハ常ニ懈怠アルモノト推測セラル、モノナルカ故ニ檢事ハ其之ヲ起訴スルニ方リ證據ヲ提出スルヲ要セス却テ被告人ニ於テ刑ヲ免レント欲セハ懈怠ニ非サルコトヲ立證スルヲ要スルモノトス

第二逃走セシメタルコトヲ要ス

本罪ハ未遂犯ヲ罰セス故ニ假令懈怠ニ因リ囚徒ヲシテ逃走セシメントシタルモ其未タ逃走シ丁ラサルニ當リ看守者護送者之ヲ逮捕シタルトキハ本罪ヲ構成セス

本罪ノ處分法ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處シ若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ルトキハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス此點ニ付テハ別ニ説明ヲ要セス

第三款 犯罪ヲ庇陰スル罪

犯罪ヲ庇陰スルニ二個ノ方法アリ即チ一ハ無形ノ手段ニ依ルモノ他ハ有形ノ

手段ニ依ルモノ是ナリ前者ハ裁判所ニ於テ偽證ノ申立ヲ爲スカ如キ場合ニシテ後者ハ現實ニ罪人又ハ罪證ヲ隠匿スルカ如キ場合ナリトス本款ニ説明セントスル所ノモノハ即チ後者ノ犯罪ニシテ普通所謂事後從犯ト稱セラル、モノナリ我刑法ハ諸國ノ立法ニ倣ヒ之ヲ特別ノ犯罪ナリトシ第五百十一條乃至第五百十三條ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタリ以下項ヲ逐テ之ヲ説明ス可シ

第一項 罪人ヲ藏匿シ若クハ隠避スル罪

第五百十一條ニ曰ク犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知テ之ヲ藏匿シ若クハ隠避セシメタル者ハ十一日以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス 若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ル時ハ一等ヲ加フト本罪ヲ構成スルニハ

心外ノ要素トシテ

第一藏匿若クハ隠避セシムル所爲アルコト

第二藏匿又ハ隠避セシメタル者ハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラ

レタル者ナルコト

心内ノ要素トシテ

第三、犯罪人又ハ逃走ノ因徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知り之ヲ

藏匿若クハ隠避セシムルノ目的アルコト

ヲ要ス以下之ヲ分拆シテ説明ス可シ

(甲) 心外ノ要素

第一 藏匿若クハ隠避セシムルノ所爲アルコトヲ要ス

藏匿隠避トハ如何法律知情藏匿罪人ノ條ニ凡知人犯罪事發官司差人追喚而藏匿在家不行捕告及指別道路賣給衣糧送令隠匿者云々トアルト本條ニ該當スル草案第百八十五條ニ罪人ニ藏匿ノ場所ヲ與ヘ又ハ其隠避ヲ幫助シタル者云々トアルトニ依テ之ヲ觀レハ藏匿トハ犯人ニ對シテ隠匿ノ場所ヲ給與スルコト即チ俗ニ所謂かくまふノ義ニシテ例ヘハ犯人ヲ自己ノ家宅内ニ潛伏セシメ又ハ衣服容貌等ヲ變セシメ以テ其發見ヲ妨クルカ如キ所爲ヲ云ヒ隠避トハ犯人ノ潛伏セントスル行爲ヲ援助スルノ義ニシテ例ヘハ旅費ヲ與ヘテ逃走セシメ若クハ隠匿スルニ適當ナル場所又ハ方法ヲ示教スルカ如キ

所爲ヲ云フ但據ニ述ヘタルカ如ク一私人ハ進テ公權ノ執行ヲ幫助スルノ義務ナキノミナラス茲ニ所謂藏匿及ヒ隠避トハ何レモ積極的ノ行爲ヲ意味スルモノナルカ故ニ犯人ノ自家ニ潛伏スルヲ知リナカラ官ニ之ヲ告發セス若クハ官吏ノ間ニ對シテ其所在ヲ知ラスト答フルカ如キハ本罪ヲ構成セス第二、藏匿又ハ隠避セシメタル者ハ犯罪人又ハ逃走ノ因徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ要ス

(イ) 犯罪人 犯罪人ト云フトキハ罪ヲ犯シタル者ニシテ現ニ有罪ノ者タルヲ要スルカ如シト雖モ本條規定ノ趣旨ハ司法權ノ實行ヲ妨害スル者ヲ罰スルニ在ルト草案逮捕ヲ要ス可キ刑事被告人トアルトニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ所謂犯罪人トハ罪ヲ犯シタル嫌疑アル者ト云フノ義ニシテ必スシモ有罪ノ者ト云フノ意味ニ非サルハ勿論犯罪ノ嫌疑アル者ノ中ニテモ法律上特ニ逮捕ヲ要スヘキモノハミテ指スノ語ニシテ重ニ休刑ヲ受ク可キ罪ヲ犯シタル嫌疑アル者ノミヲ云フモノト信セラレ

(ロ) 逃走ノ因徒 逃走ノ因徒トハ不法ニ有形又ハ無形ノ拘禁線ヲ脱出シタ

ル者ヲ云フ法律ハ其未決ナルト已決ナルトヲ區別セサルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ本罪構成ノ要件タルヲ妨ケサルモノトス

(二) 監視ニ付セラレタル者 トハ草案所謂監視ヲ逃レタル者詳言スレハ刑法附則ニ規定シタル監視ノ規則ニ違背シテ逃亡セル者ヲ云フ茲ニモ亦法律ハ單ニ監視トノミアリテ其普通監視タルト特別監視タルトヲ區別セサルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ本罪ヲ構成スルモノトス

(乙) 心内ノ要素

第三犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知り之ヲ藏匿若クハ隠避セシムル目的アルコトヲ要ス

之ヲ知りナカラ藏匿若クハ隠避セシムルノ目的即チ遠因アルコトヲ要スルカ故ニ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者タルコトヲ知ラサルトキハ勿論假令之ヲ知ルモ藏匿又ハ隠避セシムルノ目的ナキ場合例ヘハ其飢渴又ハ疲勞ヲ憐ミ之ニ飲食ヲ爲サシメ又ハ一時休息セシメタルカ如キハ決シテ本罪ヲ構成スルコトナシ

小爲替振込の注意

近來小爲替の盜難に罹るゝ
と度々あるを以て小爲替振
出の際には必ず受取人住所
氏名欄内即ち小爲替券面右
方に在りへ東京市麴町區富士
見町六丁目十六番地和佛法
律學校會計課と記入すへし
若し右記入なくして盜難に
遭ふも本校其責に任ぜざる
べし

明治三十二年七月廿九日印刷
明治三十二年七月三十日發行

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秀町十一番地
印刷者 金子鐵五郎
東京市芝區四ノ久保明秀町十一番地
印刷所 金子活版所

發行所 司法省 和佛法律學校

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内務省許可