

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-13

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-08-15

和佛法律學
講義
第貳卷

每月貳回

目次

憲	法(自一四九頁至一六四頁)	法學士副島義一
國際公法	法(自二二三頁至二四〇頁)	法學士秋山雅之介
刑法總論	法(自二五五頁至二六六頁)	法律學士古賀廉造
刑法各論	法(自二七〇頁至二八七頁)	法學士勝本勘三郎
行政	法(自二八七頁至三〇〇頁)	法學士竹井耕一郎



090
1899
3-1-13

右説明シタル如ク自由權カ權利ナルヤ否ヤハ諸大家ノ異論アルニ拘ハラズ余ハ此憲法ノ講義ニ於テハ自由權ハ權利トシテ説明スヘシ且自由權ヲ權利ト認ムル大家甚カラス例ハ「マイエール」「レニシグ」「ギルケ」等ノ學者ハ自由權ヲ權利トシテ説明セリ

我憲法ニ於テハ自由權ハ法律ノ範圍内ニ於テ存スルコトヲ規定セリ故ニ臣民ノ自由權ハ憲法ノ認ムル所ナレトモ其權利ノ範圍ハ法律ノ規定如何ニ由リテ廣狹アリ隨テ或ハ大ニ制限セラレテ殆ト其實効ナキコトアラン固ヨリ憲法ニ權利トシテ認メタル以上ハ法律ニ依リ全然之ヲ無クスルコトヲ得サルモ其消滅セサル範圍内ニ於テハ制限スルコトヲ得故ニ憲法ニ認ムルモ大ナル實益ナシ故ニ千八百七十一年ノ獨乙憲法ノ如キハ自由權ヲ權利トシテ規定セズ唯是等ノ事項ハ別ニ法律ヲ以テ定ムト規定セリ

自由權ハ行政及ヒ訴訟等ニ關スルコト多シ然レトモ此ノ如キ行政及ヒ訴訟ニ關スル詳細ノ事ハ憲法講義ノ範圍ニ屬セズ唯茲ニハ憲法ニ規定スル自由權ノ大畧ヲ説明セン

憲法

第一 住居及ヒ移轉ノ自由

臣民ノ權利中最モ重要ナルモノハ住居權ナリ臣民ハ國家ナル團體ヲ組織スル者ナルカ故ニ其領土内ニ於テ住居ノ自由ヲ有スルハ臣民籍ヨリ生スル當然ノ結果ナリト謂ハサルヘカラス臣民ト外國人トノ權利ノ區別ニモ住居權ヲ一ハ當然ニ有スルト他ハ國家ノ特別ノ許容ニ由リテ有ストニ存スルナリ今日ニ於テハ外國人ナリト雖モ之ニ住居權ヲ與フルハ通例ナレトモ苟モ特別ノ制限ヲ設ケサル以上ハ其外國人カ領土内ニ在留スルハ公共ノ安寧秩序ヲ妨害スルカ又ハ其外國人ニシテ生活ヲ營ムコト能ハサル者ナルトキハ國家ハ之ヲ國境外ニ放逐スルコトヲ得之ニ反シテ自國臣民ハ放逐スルヲ得ス繼令臣民ヲ放逐スルモ外國ヨリ送還シタルトキハ之ヲ受取ラサルヘカラス之ト同シク外國人ヲ放逐シタルトキハ其外國人ノ屬スル本國ハ之ヲ受取ラサルヘカラス故ニ自國臣民ヲ放逐スルノ刑罰ヲ科スル必要アルトキハ同時ニ臣民籍ヲ剝奪スルコト必要ナリ若シ又外國人カ他國ニ於テ犯罪ヲ爲シテ日本ニ渡來シタルニ外國ヨリ之カ引渡ヲ求ムルトキハ之ヲ引渡スコトヲ得殊ニ近年ハ犯罪人引渡條約ヲ

締結シ此義務ヲ明確ニセリ之ニ反シテ日本臣民ハ原則トシテハ外國ニ引渡サルルコトナシ尤モ明治二十年勅令第四十二號逃亡犯罪人引渡條例第一條ニ依レハ交互主義ニ基キテ帝國臣民ヲモ引渡スコトヲ得ルノ規定アルカ故ニ住居權ヲ認ムルノ規定ト相反スルカ如キモ憲法第二十二條ニハ法律ノ範圍内ニ於テ住居ノ自由アリト規定セルカ故ニ決シテ矛盾ノ規定ニアラス然レトモ此ノ如キ規定ノ存在セサルトキハ住居權ノ結果トシテ外國ニ引渡サルルコトナシ此住居ノ自由ハ單ニ日本領土内ニ住居スルノ權ヲ謂フニアラス日本臣民ハ日本領土内ハ到ル所自由ニ選擇シテ一時又ハ永久ニ住居ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論外國ニ移轉スルノ自由ヲ有スルナリ元來内地ノ移轉ノ自由ナルカ故ニ其地ノ退去ヲ差止メラレ或ハ退去スルカ爲メニ不利益ヲ被ルコトナシ例ヘハ地方官府等ハ加入税退去税等ヲ課スルコトヲ得ス又公民權ノ資格如何ニ由リテ居住移轉ヲ拒ムコトヲ得ス要スルニ居住移轉ノ自由ヲ制限スルハ必ス法律ヲ以テ之ヲ規定セサルヘカラス尤モ自由權ハ兵役及ヒ官職ニ在ル者ハ此權利ヲ有

第二 身體保全ノ自由

一五三

日本臣民ハ國權ノ作用ニ對シ身體ヲ安全ニ保持スルノ自由ヲ有ス然レトモ此自由權ハ法律ノ規定ニ依リ制限セラル、コトアリ其制限ノ形式ハ逮捕監禁及ヒ處罰是ナリ而シテ逮捕監禁ハ刑事訴訟ノ目的ヲ達スル爲メニ之ヲ爲スコトアリ或ハ警察上ノ目的ヲ達スルカ爲メニ行フコトアリ近世ニ於ケル各國ノ憲法ハ逮捕權ニ制限ヲ設ケタルモノ多シ我憲法モ亦其一ナリ最モ我現行法律ハ主トシテ刑事訴訟ニ關シ逮捕ノ方法及ヒ場合ヲ規定セリ警察上ノ逮捕ニ關スルコトハ法律ヲ以テ規定スル國甚タ少シ我國ニ於テハ明治八年太政官達第二十^九號行政警察規則ニ於テ醉狂人狂癡人等ヲ逮捕スルコトヲ得ルノ規定ヲ設ケリ此規則ハ刑事訴訟法ノ爲メニ變更セラレタルモノニアラス現今警察上ノ逮捕監禁ニ關スル規定ナキモ警察官ハ決シテ逮捕ノ權限ヲ失フモノニアラス憲法制定以前ニ有シタル警察官ノ權限ハ憲法第七十六條ノ規定ニ從ヒ依然トシテ之ヲ有ス然レトモ憲法制定以後ニ逮捕ノコトヲ規定スルハ必ス法律ヲ以テセサルヘカラス憲法第二十三條ニ所謂處罰ナル文字ニハ懲戒罰ヲ包含セス此

處罰ハ國家ノ公ノ刑罰權ヨリ出ツルモノニシテ一般ニ臣民ノ服從義務違反ノ行爲ニ科スルモノナリ懲戒罰ハ特別關係ニ基キテ生ス例ヘハ官吏懲戒處分ノ如キ國家ト官吏ノ服務關係ヨリ出ツルモノニシテ官吏カ服務ノ義務ニ違反シタルニ因リ科スルモノナリ處罰ハ一般臣民ノ國家ニ對スル服從ノ義務ヲ保持スル爲メニ設ケタルモノナレトモ懲戒罰ハ唯服務關係ノ秩序ヲ保持シ服務ノ義務ヲ全ウセシムル方法タルニ過キス又處罰ハ國家カ公ノ強制權ノ資格トシテ科スルモノナレトモ懲戒罰ハ服務請求者ノ資格ニ因リテ之ヲ科ス故ニ此二者ノ性質ハ全ク異ナルナリ其結果或場合ニハ同一ノ行爲ニシテ處罰ト懲戒罰トヲ共ニ受クルコトアリ然レトモ之カ爲メニ一事不再理ノ原則ヲ犯シタリト謂フコトヲ得ス若シ又或人カ多クノ服務關係ニ立ツトキハ同一ノ行爲ニシテ數度ノ懲戒罰ヲ受クルコトアリ例ヘハ後備ノ將校カ行政官吏ト爲リ懲戒處分ヲ受クルトキハ軍人トシテノ懲戒罰ト行政官トシテノ懲戒罰ヲ受クルモノナリ

右ノ如ク懲戒罰ト處罰トハ其性質ヲ異ニスルカ故ニ之ヲ區別スルコト必要ナ

リ故ニ懲戒罰ヲ規定スルコトハ必スシモ法律ニ依ルヲ要セス
尙ホ一言ス可キハ茲ニ所謂處罰中ニハ執行罰ヲ包含ス執行罰ハ或一定ノ人ニ
或一定ノ行爲不行爲ヲ命シ若シ之ニ從ハサルトキハ一定ノ罰ヲ科スヘキコト
ヲ豫告スル場合ニ生ス故ニ刑法上ノ刑罰トハ又少シク其性質ヲ異ニシテ強
制執行ノ強制方法タル性質ヲ有ス而シテ之ヲ科スヘキ場合ハ命令ニ違犯シタ
ル場合ニアラス命令違犯ノ有無不定ノ内ニ確定スルモノナリ通常ノ刑法上ノ
刑罰ヲ科スルニハ各個ノ場合ニ於テ法規違犯ノ後ニ確定ス即チ執行罰ハ前以
テ其罰ヲ定メテ命令ニ對スル不服從ヲ防禦スルモノナリ換言スレハ將來ノ服
從ヲ強制スル爲メノ方法ナリ故ニ或行爲ヲ命令シタルニ直チニ之ヲ實行セテ
ルモ執行罰ヲ執行スルマテニ之ヲ行ヒタルトキハ執行罰ヲ加フルコトヲ得ス
即チ執行罰ヲ執行スルニハ命令不服從ノ情態繼續スルコト必要ナリ或建物カ
危險ナルカ故ニ之ヲ破壊セヨト命シ若シ之ニ從ハサルトキハ他人ヲシテ之ヲ
破壊セシメ其費用ノ辨償ヲ命令シタルニ若干日ノ間其破壊ニ着手セサルモ警
察官力之ヲ知リタル時己ニ破壊シタルトキハ又他人ヲシテ破壊ヒシムルノ要

ナシ執行罰モ全ク之ト同シ關係ヲ有ス即チ行政執行ノ強制方法ナルカ故ニ一
度執行罰ヲ科シタルニ拘ハラス尙ホ命令カ實行セラレサルトキハ再三之ヲ罰
スルモ一事不再理ノ原則ニ反スルモノニアラス
右説明シタル執行罰ハ主トシテ警察官廳ノ處分令ニ用ヒ又其他ノ行政官廳ニ
於テモ人民ニ對シ之ヲ應用スルコトヲ得但法令ニ依リ刑罰ノ制裁ヲ規定セザ
ル事項ニ限ル此執行罰ハ憲法ニ所謂處罰ナルカ故ニ其種類及ヒ程度ニ關スル
規定ハ固ヨリ法律ヲ以テ之ヲ規定セサルヘカラス而シテ通常ノ刑罰ト異ナル
カ故ニ司法裁判所ニ於テ宣告スルコト必要ナラス右執行罰ハ我現行法ニハ存
在セス獨乙等ニハ現存セリ我國ニ於テモ早晩斯ル制度ヲ設クル必要ヲ生スヘ
シ現ニ此度ノ衆議院ニ議案トシテ提出セラレシモ未タ議決ニ至ラスシテ撤回
セラレタリ

第三 住所安全ノ自由

住所トハ人ノ平生生活スル場所ヲ謂フ故ニ必スシモ一般ノ法律ニ於テ住所ト
云フモノト同一ナラス舟又ハ車ノ如キモ或ル場合ニ於テハ住所ト認ムルコトヲ

得ヘシ憲法ニ於テ住所ノ侵入及ヒ搜索ヲ保障セルハ財産ニ損害ヲ及ホスカ爲メニアラス又身體ノ自由ヲ妨害スルカ爲メニモアラス唯單ニ一家内ノ安全ヲ保障スルカ爲メナリ憲法第二十五條ニ「日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除クノ外其許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及搜索セラル、コトナシ」ト規定セリ或學者ハ此條文ヲ解釋シテ曰ク同條ニ所謂侵入トハ一切ノ侵入ノ場合ヲ含ムモノニアラス若シ然ラストセハ侵入ノ外ニ搜索ノコトヲ規定スル必要ナカルヘシ何トナレハ搜索ヲ爲スニハ臣民ノ意思ニ反シテ住所ニ侵入スルカ又ハ一旦許諾ヲ得テ住所ニ入りタル後ニ臣民ノ意思ニ反シテ其住所ニ止マルコトヲ要スルカ故ニ何レノ場合ニモ侵入ノ事實ノ伴ハサルコトナシ是ニ由テ觀レハ此規定ハ搜索スル爲メノ侵入ナリト解スルノ外ナシ」ト然レトモ若シ此說ニシテ正當ナリトセハ即チ此條文ハ搜索ノコトノミヲ規定スルモノニシテ侵入ハ常ニ搜索ニ伴フモノナリト云ハ、侵入ノコトヲ規定スル必要ナク唯搜索ノコトノミヲ規定スレハ足レリト謂ハサルヘカラス然リト雖モ侵入ト搜索トハ決シテ同一ノ實質ヨリ成立スル行爲ニアラス侵入トハ唯家宅ニ入り來ルコトヲ謂フモ搜

索トハ人又ハ物品ヲ捜シ尋テ之ヲ取押フル行爲ヲ謂フ故ニ唯侵入ノコトノミヲ規定スレハ搜索ヲ行フコトヲ得サルニ至ル憲法ニ於テ明カニ之ヲ區別シテ規定セル以上ハ搜索ノ爲メノ侵入ト解スルコトヲ得ス侵入ノミノ行爲モ亦法律ニ依ルカ若クハ其臣民ノ許諾ヲ得サレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノナリト思惟ス

第四 信書秘密ノ自由

信書トハ或一定ノ人カ或一定ノ人ニ對シテ其意思ヲ通告スル爲メ送達スル所ノ書狀ヲ謂フ唯一般ノ公衆ニ公告スルカ如キハ信書ニアラス憲法第二十六條ニ謂フ所ノ信書トハ一般ノ信書ヲ含ムモノニシテ郵便又ハ電信ニテ爲ス所ノ信書ヲ總稱スルモノナリ唯封書翰及ヒ電報ノミニ限ラス封書翰ニアラズ郵便はかきノ如キモ亦之ヲ含ムモノナリ故ニ郵便官吏ハ信書中ニ記載シタル事項ヲ調査シ又ハ他人ニ漏スコトヲ得サルノミナラス尙ホ信書ヲ發送アリタルコト又其宛名等一切他人ニ漏スコトヲ得サルモノトス或學者ハ「信書ノ秘密トハ唯封ヲ爲シタル所ノ信書中ニ記載セル事項ノ秘密ニ止マル秘密トハ發信者

カ他人ニ知ラシメテラント欲スルノ意思アルコトヲ推測シ得ル場合ナラサルヘカラス而シテ此意思ヲ推測スルコトヲ得ルハ信書ヲ封シタルコト是ナリ故ニ封ヲ爲シタル書翰中ニ限リ秘密ノ自由アルモノナリト解セリ吾人ハ此說ニ反シテ信書ノ秘密トハ信書全體ノ秘密ト解ス秘密トハ必スシモ發信者及ヒ受信者兩人間ニノミ成立シ得ルト限ラス郵便官吏ノ見ルコトハ妨ケストスルモ他ノ一般ノ人ニ漏スコトヲ得サル秘密モアリ故ニ書翰ヲ封スルトノ一事ヲ以テ發信者ノ意思ヲ推測スルコト能ハス加之發信者受信者ノ姓名及ヒ信書ノ往復アリタルコトヲ漏スコトヲ得ルトモハ其信書中ノ事項ノ秘密モ亦之ヲ保ツコト能ハサルニ至ルコトアラシ故ニ郵便官吏等ハ信書ニ就テ知り得タル事又信書發送ノ事實等總テ法律ノ規定シタル場合ニアラサレハ之ヲ第三者ニ漏スコトヲ得サルナリ

第五 集會及ヒ結社ノ自由

凡ソ一個人カ國家的社會的ノ諸種ノ目的ヲ達スル爲メニハ其同志者ノ會合ヲ必要トス殊ニ立憲國ニ於テハ此自由ヲ認メサレハ國民ハ政治上ノ運動ヲ爲ス

コト能ハサルニ至ルヘシ結社トハ社員カ自ラ定メタル共同ノ目的ヲ達スル爲メニ合意ニ因リ多少永續ヲ期シテ成立スル所ノ多數人ノ結合ナリ即チ結社ハ合意上ノ關係ナリ合意ニ因リテ結社ヲ設立シ社員相互間ノ關係ヲ規定シ又結社ノ目的ヲ確定スルモノナリ地方自治團體ハ結社ニアラス何トナレハ合意ニ因リテ設立シタルモノニアラサレハナリ又一家族ノ團體ハ結社ニアラス何トナレハ團體カ自由ニ定メタル目的ヲ有スルモノニアラサレハナリ集合トハ共同ノ目的ノ爲メニ多數人カ會合スルヲ謂フモノニシテ一回限リノ性質ヲ有スルモノナリ神社ノ祭禮等ニテ多數人ノ集合スルハ所謂集會ニアラス何トナレハ共同ノ目的ヲ有セサレハナリ結社ハ多數人カ多少永續ヲ期シテ結合シタルモノニシテ一時的ノモノニアラス又結社ハ多數人カ實際會合セサルモ猶ホ存在シ得ルモ集會ハ多數人カ實際會合スルコトヲ必要トス然レトモ結社ニ於テモ其目的ヲ研究スル爲メニ社員カ集會スルコトアリ斯ル場合ニ於テハ乃チ集會ト爲ルナリ今日ノ立法ニ於テハ集會結社ニ對シテ成ルヘク干涉セザルノ方針ヲ取レリ明治二十六年法律第十四號ニ依レハ秘密ノ結社集會及ヒ安寧秩序

ヲ妨害スルモノト認メタルトキハ之ヲ禁止スルコトヲ得ルコト、爲レリ其他
政談集會及ヒ政社ノ組織ニ多少ノ制限アルノミナリ

第六 思想發表ノ自由

人ノ内部ノ思想ハ固ヨリ各人ノ隨意ニシテ直接ニ法律ノ干渉ヲ受クルモノニ
アラス唯其思想ヲ外部ニ發表シテ始メテ法律ノ目的物ト爲ルナリ凡テ各人ハ
法律ニ觸レサル範圍内ニ於テ思想發表ノ自由ヲ有ス此思想ヲ發表スルニ言語
ヲ以テ爲スモノヲ言論ト云ヒ文書圖書ヲ以テ爲スヲ著作ト云ヒ木版活版石版
等ノ印刷ヲ以テ爲スヲ印行又ハ出版ト云フ出版ニ對シテハ凡ソ三種ノ制限アリ
第一ノ制限ハ檢閲ナリ即チ出版ヲ公ニ行フ以前ニ於テ官ノ檢閲ヲ經テ許可ヲ
受ケシムルモノトス第二ノ制限ハ發行ノ停止及ヒ禁止是ナリ即チ出版ヲ公行
シタル以後ニ於テ發賣ヲ禁止シ又後來ノ發行ヲ停止シ又ハ禁止ヲ命スルモノ
ナリ第三ノ制限ハ刑罰ナリ即チ出版ニ因リテ一般ノ法規ヲ侵シタル者ニ對シ
テ刑罰ヲ科スルニ在リ我國ニ於テハ漸次第三ノ方法ヲ採用スルニ傾ケリ

第七 所有ノ自由

所有權ハ元來一私人ト一私人トノ間ニ成立スルモノナリ然レトモ憲法ニ所有
權ヲ侵サル、コトナシト規定セルハ管ニ一私人ノ間ニ於テノミ侵サル、コト
無キヲ謂フニアラスト信ス何トナレハ既ニ所有權ヲ權利トスル以上ハ侵サル
ハ、モノニアラサルハ權利身體ノ性質ニ基クモノナレハナリ蓋シ憲法ノ規定ハ
國家ノ作用ニ對シテ限界ヲ爲シタルモノニシテ國家ハ臣民ノ所有權ヲ隨意ニ
侵スコトナシト云フコトヲ規定シテ人民ノ所有ノ自由ヲ保證シタルモノナリ
所有權ヲ侵ストハ如何ナル意義ニ於テ云フモノナルカ凡ソ所有權ハ法規ニ依
テ成立スルモノナリ即チ其實質範圍ハ法規ノ規定ニ依テ定マルモノトス故ニ
國家カ法規ヲ以テ所有權ニ干渉スルハ毫モ所有權ノ侵害ニアラス又法規ヲ以
テ公益上必要ナル處分ヲ爲スハ所有權ノ侵害ニアラサルナリ唯法規以外ノ作
用ヲ以テ處分ヲ爲セハ所有權ノ侵害ト爲ルモノトス憲法第二十七條第二項ニ
「公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」トアリ此ノ公益ノ爲必要ナル
處分ニ付テ少シク異リタル見解ヲ有スル者アリ或學者ハ曰ク「所謂公益ノ爲必
要ナル處分トハ公用徵収ノ場合ニ關スルモノニシテ所有權ヲ他ニ移轉スル處

分ヲ謂フモノナリ故ニ所有權ヲ他ニ移轉スル處分ヲ爲スニハ法律ニ依ラサル
 (カラス然レトモ憲法第九條ニハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ增
 進スル爲メニ命令ヲ發スルコトヲ得ルノ規定アリ此規定ハ取モ直サス内務行政
 殊ニ警察事項ニ關シテ命令ヲ發スルコトヲ得ルノ規定ナリ故ニ例(ハ火災消
 防ノ爲メニ家屋ヲ破毀シ傳染病ノ病毒ヲ含蓄セル物品ヲ燒棄スルカ如キ場合ニ
 於テ所有權ヲ消滅セシムル警察處分ニ關シテハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ
 得_レ然レトモ若シ此ノ如ク云フヘクハ公用徵收ノ如キ公益ノ爲メニ必要ナ
 ル處分ハ即チ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メノ處分ナルカ故ニ公用徵收ニ關スル
 コトモ亦命令ヲ以テ定ムルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス且憲法第九條
 ニ所謂臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メ_テ命令ト第二十七條ニ所謂公益ノ爲必要ナ
 ル處分トハ如何ナル區別ノ存スルヤ恐クハ此兩者ノ間ニ明瞭ナル區別ヲ立ツ
 ルコト能ハサルヘシ若シ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナル處分ヲ爲スコ
 トヲ法律ヲ以テ定メサルヘカラストセハ則チ安寧秩序保持ノ爲メニ必要ナル
 處分ヲ爲スコトモ亦法律ヲ以テ定メサルヘカラスト謂ハサルヲ得サルヘシ殊

ニ近來ノ立法例ニ於テハ所有權ノ制限ニ關スルコトハ法律ヲ以テ規定スルコ
 ト、爲レリ即チ明治二十九年法律第十七號蟲害豫防法同年法律第六十號獸疫
 兼防法三十一年法律第三十六號傳染病豫防法等ヲ見レハ傳染病ノ病毒ヲ感染
 シタル物ヲ燒棄シ又ハ牛馬ヲ撲殺スル如キハ皆法律ヲ以テ規定セリ新民法第
 二百六條ニ所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ_テ規定セルハ如何ナル理由ニ據ルヤ
 即チ民法ニ於テハ憲法上當然法律及ヒ命令ヲ以テ所有權ヲ制限シ得_レ認メタ
 ルカ故ニ法令ノ二字ヲ用ヒタルカ將タ憲法上ハ唯法律ノミ所有權ヲ制限スル
 コトヲ得ルカ故ニ命令ヲ以テモ制限スルコトヲ得セシメシカ爲メニ特ニ_{令ノ}字
 ヲ加ヘタルカ若シ果シテ然リトセハ令トアルカ故ニ勅令閣令省令府縣令等ヲ
 以テモ所有權ヲ制限シ得ル_ル意ヲ以テ令ト言ヘタルカ聊カ疑ナキ能ハサルナ
 リ然レトモ憲法ノ規定ニ於テ當然法律及ヒ命令ヲ以テ所有權ヲ制限スルコト
 ヲ得ルトセハ民法ニ斯ル規定ヲ設クルノ必要ナカルヘシ又此規定ハ所有權ノ
 制限ヲ命令ニ委任シタルモノト謂フコトヲ得ス各行政官廳カ此民法ノ規定ニ
 依リテ自由ニ所有權制限ノ命令ヲ發スルコトヲ得トハ如何ニシテモ解釋スル

コトヲ得サルナリ故ニ此規定ハ唯法令ヲ以テ制限ヲ加ヘタルトキハ其範圍内ニ於テノミ所有權ヲ行使スルコトヲ得ト云フ注意的ノ規定タルニ過キスシテ必スシモ命令ヲ以テ當然所有權ヲ制限シ得ルノ理由ニ基キテ生シタル規定ニアラサルヘシ即チ命令ニテ所有權ヲ制限シ得ルヤ否ヤハ自ラ他ノ一般ノ法律ノ規定ノ如何ニ因リテ定マルモノニシテ憲法上當然命令ニテ制限シ得ルトスルモ又ハ法律ノ委任ニ因リ命令ヲ以テ制限シ得ルトスルモ是レ必スシモ民法ノ間フ所ニアラスト信ス唯此ノ規定ヲ設クル必要一アリ何ソヤ曰ク民法發布以前ニ於テ法令ニ依リ所有權ヲ制限シ居ルコトアリ其制限ヲ民法ニ依リテ變更セシメサラント欲スルトキ即チ是ナリ恐クハ民法ハ此必要ニ應スルカ爲メニ斯ル規定ヲ設ケタルモノナラン故ニ命令ヲ以テ所有權ヲ制限シ得ルヤ否ヤハ民法ノ規定如何ニ拘ハラス自由ニ論決スルコトヲ得ヘシト思惟ス

第八 宗教ノ自由

宗教ノ自由トハ或一定ノ教義ノ信仰及ヒ教義ノ信仰ニ基キテ生スル宗教上ノ或行爲ノ自由ヲ謂フ一定ノ教義ノ信仰ハ全ク自由ニシテ人ハ如何ナル宗教ヲ

ト爲シ他ノ諸國ニ於テハ從價ノ犯罪ハ大使公使ノ許可スルニアラサレハ逮捕スヘカラサルコト、爲シ普通之ヲ解雇シテ以テ地方官衙ヲシテ之ニ法權ヲ及ホサシム然レトモ其解雇ヲ欲セサルトキハ之ヲ逮捕スル能ハス大使公使モ之ヲ本國ニ送還スルモノトス而シテ公使館ニ付屬スル人員ハ完全ノ治外法權若クハ多少ノ特權アルヲ以テ駐在國モ之ヲ知得スルノ必要アルニ因リ時々其人名ヲ外務省ニ報告シ置クコト方今諸國ノ慣例タリ

外交官カ友誼國ヲ經過シテ任地ニ往來スルニ際シテハ完全ノ治外法權ヲ有スルヤ將タ普通ノ旅行者タル待遇ヲ受クヘキヤニ付テハ問題ト爲リ居ルコトナレトモ國際法上嚴正ニ之ヲ論セハ普通ノ旅行以外ノ權利ヲ要請スルコト能ハサルカ如シ然レトモ諸國ノ好誼ニテ其實格ヲ認メ自國ニ永ク滞在スル場合ニアラサレハ其通過ニ付キ特別ノ待遇ヲ與フルモノトス茲ニ注意スヘキハ大使公使ハ駐劄國ニ信任狀ヲ呈出シテ始メテ其國駐劄ノ資格ヲ得ルヲ以テ治外法權モ亦其呈出後ニ於テ取得スヘキ筈ナレトモ駐在國ニ於テハ信任狀呈出前ト雖モ好誼ニ因リテ特權ヲ與ヘ友誼國通過ニ際シテモ其實格ハ旅行券ニ因リ明

ナルヲ以テ任地ニ赴クニ付テモ其資格ニ伴フ待遇ヲ受クルモノタリ之ト全シク解任ニ際シテ駐劄國ヲ去ル時モ既ニ大使公使ノ資格ハ無キモノナレトモ其歸國ニ付キ禮儀上治外法權ヲ與フルヲ常トス

以上述ヘタル所ハ外交官ノ身體ニ關スルコトナレトモ其所有物ニ付テモ治外法權ヲ有シ大使公使ヲ逮捕シ得ヘキ非常ノ場合ノ外ハ其公館ハ不可侵ニシテ之ヲ搜索サレ又ハ館内ノ書類物件ヲ差押ヘラレ、コトナシ又學者中外外交官ハ駐在國ニ於ケル私有財産ニ關スル事項ニ付テハ其國ノ法律ニ依リテ支配セラル、コト、爲シ其商業ニ從事シ又ハ外交官ノ資格以外ニ於テ爲シタル契約取引ノ關係ニ付テハ其國ノ法律ニ從ヒ法廷ノ管轄ヲ受クヘキコトヲ説キ又實例ニ於テモ有名ナル「ホイートン」事件アリテ普國法律ニ依レハ家屋所有者ハ其家屋ノ貸借契約ヨリ生スル家賃其他ノ費用ヲ借家人ヨリ拂ハシムル擔保トシテ屋内ニ持込ミタル物品ヲ差押フル權利アルコト、爲リ居レリ然ルニ同國駐在米國公使「ホイートン」氏ハ公使館以外ニ借家ヲ爲シ家屋所有者ノ爲メニ其家屋ニ在ル物品ヲ差押ヘラレタルヲ以テ兩國ノ問題ト爲リ遂ニ此問題ハ決定セラレスシテ

止ミタルコトナレトモ凡テ外交官ノ資格ヲ以テセサル任意ノ契約ニ付キ駐在國法權ノ下ニ在リトスルトキハ其範圍ヲ決スルノ困難ニシテ實行シ難キノミナラス治外法權ノ法則ト矛盾スルニ至ルノ結果ヲ來スヘク隨テ英米其他諸國ノ法律ニテハ外交官ニ對スル訴訟ハ一切不法トシタルモノ多數ヲ占メ又列國モ外交官ノ他國ニ於テ商業ヲ爲スヲ禁スルノミナラス其他契約上ノ事項ニ付テモ本國法廷ニ起訴スルヲ通則トセリ

大使公使ニ關スル特權ハ其通信物ニ付テモ存在シ其公館ト本國又ハ他國ニ於ケル本國公使館トノ間ノ通信物ノ封蓋又ハ通信物攜帶者ハ其通過ノ地方ニ於テ故障ナク無検査ニテ通行ヲ許サル、特權ヲ有ス例ヘハ駐在國ニ輸入ヲ禁スル雜誌其他ノ書類ト雖モ大使館公使館ニ送リ來ルモノハ之ヲ妨クルコト能ハス又大使公使ノ使用ノ爲メ外國ヨリ取寄スル物品ハ一般ニ無検査又ハ無稅通關ヲ許スコトナレトモ是レ全ク權利ノ問題ヨリモ寧ろ駐在國政府ノ好誼ニ基クモノニシテ商業用ノ物品ハ無稅タラサルコト勿論ナリ又露國ノ如キハ其使用品ニ付テモ關稅免除ノ制限ヲ立テ一公使ノ駐劄期間ニ付キ輸入品ノ代價額

ヲ見積リ之ニ附加スヘキ税金免除ノ金高ヲ豫メ一定セリ

第五項 外交官ノ解任

大使公使ハ駐在國ニ對スル任務ノ終ハルトキハ解任狀ヲ駐劄國主權者ニ呈出スルモノタリ解任狀トハ信任狀ト同シク派遣國主權者ヨリシテ駐劄國主權者ニ宛テタル署名國璽外務大臣ノ副署アル書狀ニシテ其書中ニハ解任ト爲ルヘキ大使公使ノ姓名解任ヲ爲スノ事情并ニ駐劄中其受ケタル待遇ヲ謝スルコトヲ記入シタルモノニシテ大使公使ハ駐劄國主權者ニ謁見シテ之ヲ捧呈スルモノトス尤モ代理公使ノ解任ハ外務大臣ヨリ駐劄國外務大臣ニ宛テタルモノナルコト其任命ノ場合ト異ナル處ナシ又第十八世紀ニ至ル迄ハ大使公使ノ解任ニ際シ駐劄國主權者ニ謁見スルトキハ贈物ヲ受クルヲ常トシ第十七世紀中ニハ其贈物ノ厚薄ニ付キ議論ヲ生シ物品ノ他國公使ニ比シ粗薄ナルトキハ本國ニ對スル侮辱ナリトシ本國政府モ其無禮ヲ鳴シタリシカ米國ヲ始メ其他諸國ハ自國外交官ヲシテ其告別ニ付キ斯ル公然ノ贈物ヲ受クルコトヲ禁シ遂ニ贈物ヲ爲スノ慣例ハ今日一般ニ廢止ト爲レリ

大使公使ノ解任トナル方法ハ種々アリテ其死亡又ハ本國ヨリノ召還ニ因リ或ハ駐劄ノ期限ヲ終了スルニ因リ或ハ特定ノ使命ヲ盡スコトヲ成功シ又ハ失敗シタルトキ或ハ臨時代理トシテ公使ノ任務ヲ爲ス場合ニ正式ノ公使歸任シタルニ因リ解任シ又其派遣國若クハ駐劄國ノ君主崩御シタルトキニ解任ス尤モ共和國ニ於テハ大統領ノ死亡又ハ更替ニ因リ解任トナラザルハ前述ノ如シ又開戦其他國家ノ爭論ニ因リ駐在國ヨリ歸國ヲ命セラレタルトキモ解任トナル此場合ニ於テハ政府ハ普通其歸國ヲ言渡シテ通行券ヲ交付スルモノトス其他大使公使ノ大ナル犯罪アルトキモ歸國ヲ命ス又駐在國政府カ本國又ハ大使公使ノ身分ニ對シテ大ナル欠禮ヲ爲シ大使公使自ラ其國ヲ立去ルトキモ解任ト爲ルノミナラス嚴正ニ云ハ、外交官ノ階級ノ變スルトキモ前資格ニ對シテ解任ト爲ルモノニシテ此場合ニ於テハ前資格ニ對スル解任狀ト新資格ニ對スル信任狀ヲ捧呈シテ其職務ヲ繼續スルモノトス之ヲ要スルニ外交官ノ解任ハ本國ノ任意ニ因ルモノト駐在國ノ行爲ニ出ツルモノトノ外ニ大使公使ノ任意ニ出ツルモノ、三種アルコトナルカ就中最モ問題ノ生スルハ駐劄國ヨリ其召還

ヲ本國ニ請求スル場合ニシテ此場合ニ於テ其請求ノ理由ヲ本國ニ於テ正當ト認メサルトキハ容易ニ之ニ應セサルコトアリ千八百四年米國駐在西班牙公使兩國爭論ノ點ニ付キ新聞紙ニ賄賂ヲ用ヒタルノ理由ニ依リ召還ノ請求アリタルニ西班牙政府ハ之ニ應シタルモ公使退去ノ時期ハ其便宜ニ因ルヘキコトヲ訓令シ公使ハ千八百七年十月マヲ米國ニ駐劄セリ凡テ外交官ノ解任ハ之ト同時ニ其特權消滅スヘキモノナレトモ歸國ニ付テハ治外法權ヲ有スルコト前述ノ如ク特ニ大使公使ノ任地ニ於テ死亡スルトキハ其妻子家族ハ何タル特權ナキニ至ルノ理ナレトモ國際公法ノ慣例トシテ列國ノ好誼上其家族ノ歸國ニ關シ相當ノ時日間ハ尙ホ治外法權ヲ與フルモノトス

第三節 領事官

第一項 領事官ノ性質

領事官ノ制度ハ歐洲ニ於テ國際交通ヲ爲シタル古キ時代ニ於テ發達シ希臘時代ニ於テハ此制度全クナカリシカ中世ノ初即チ第六世紀頃ヨリ一國又ハ一郡市ヨリ他國ノ海港又ハ都府ヘ官吏其他ノ代人ヲ派遣シテ商業上ノ便益ヲ斗リ商

人間ノ爭論ヲ判定セシメ第十一世紀ニ至リ此制度ハ最モ盛ンニ行ハレ黑海并ニ地中海ニ沿ヒタル海港ニハ方今我開港場ニ於ケル如ク外國人ハ其港ノ一地方ニ集合居住シ領事ハ之ニ對シテ本國ノ法律及ヒ裁判權ヲ執行シ又本國ノ爲メ外交官ニ屬スヘキ職務ヲモ行ヒタルコトナリシカ第十七世紀ノ初ニ至リ諸國內國法ノ整頓シ外交官并ニ公使館ノ設立アリタルヨリ以來領事ノ行ヒタル裁判權ハ國際公法ノ原則ニ反スルモノナルコトヲ發見シ又外交官ト領事官トノ職務モ自ラ分離シテ領事ハ唯其在留地ニ於ケル本國人民ノ商業航海ニ關スル便益ヲ斗リ自國商人并ニ水夫ノ爭論ヲ仲裁スルノ權利ヲノミ有スルニ至レリ隨テ方今ニ於テハ領事官トハ本國政府ノ命ヲ受ケテ外國ニ在留スル通商上ノ官吏ニシテ其職務トスル所ハ本國ニ關スル商業上ノ利益ヲ増進シ殊ニ其地ニ居留スル本國人民個人的ノ便益ヲ斗ルニアリ凡ソ領事官ヲ他國ニ派遣シ又ハ自國內ニ他國ノ領事官ヲ在留セシムルコトハ條約ヲ以テ規定セサル以上ハ決シテ國家ノ義務ニアラス我國ノ如キモ各國領事官ノ在留ヲ許シ又諸外國ニ領事官ヲ派遣スルコト、爲リ居ルハ歐米其他條約國ト通商條約ヲ以テ之ヲ約

定シタルニ基クモノトス
 領事官ノ階級ハ各國ノ國法ニ依リテ之ヲ定メ國際公法上其階級ノ區別ハ必要
 ナシ然レトモ普通何レノ國モ總領事領事并ニ副領事ノ三階級アルヲ普通トス
 レトモ其階級ニ因リ職務上ニ差異ノ存スルコトナク我國ニテハ領事官ヲ分チ
 テ總領事一等領事二等領事及ヒ領事官補ト爲シ其職務ニ付テハ領事館ノ管轄
 區域ヲ定メ領事ヲ置カサル地ニ於テハ貿易事務官ヲ置キ又領事并ニ貿易事務
 官ヲ置カサル地ニシテ通商上必要ナル地ニハ名譽領事又ハ領事代理ヲ置クコ
 トアリ就中名譽領事ハ其地ニ在留スル外國人ヲ之ニ任用スルヲ得ルモノタリ
 茲ニ注意スヘキハ歐米各國ノ制ニ依ルトキハ總領事ハ專任ノ官吏ナルコトナ
 レトモ其他ノ領事官ハ其地方ニ在留スル商人ヲ以テ之ニ充ツルモノ多ク又國
 ニ因リテハ自國人ノミヲ領事官ニ任用スルコトナレトモ北米合衆國其他ノ國
 ニ於テハ外國人ヲ以テ之ニ任用スルノ制度ニシテ商業ノ盛シナラサル地方ニ
 於テハ特ニ然リトス然レトモ我官制ニテハ名譽領事ヲ除クノ外領事官并ニ貿
 易事務官ハ官吏ノ資格ヲ有スルヲ以テ憲法上外國人ヲ任用スルコトヲ許サス

而シテ後チニ行ハルハモノナレハ法律以外ニ於テ自由制限アルコトナク自由
 ノ制限ナクシテ而シテ犯罪行爲獨リ成立スルノ理ナシ今假リニ自由ノ制限以
 外ニ於テ自由ノ行爲ヲ爲ス者アルヲ見テ其行爲ハ當時ノ政府ニ反對スルモノ
 ナリ其行爲ハ社會ニ害アルモノナリトシテ之ヲ罰スルコトヲ得ルモノトセハ
 吾人ハ一日モ枕ヲ高ウシテ而シテ眠ルコトヲ得ス刑法ノ講義ハ治安ノ妨害ナ
 リトシテ之ヲ罰シ公道ノ遊歩ハ通行ノ妨害ナリトシテ之ヲ罰スルトセハ誰カ
 安全ノ生活ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ然ラハ則チ人ハ唯法律ノ禁制命令シタル事
 項ニ違反スルコトヲ慎ム可キノミ隨テ禁制命令ノ範圍外ニ於テハ何等ノ行爲
 ヲ爲スモ全く其自由ナリ其ノ自由ノ範圍内ニ於テ爲シタル行爲ヲ以テ犯罪ナ
 リトシテ之ヲ罰スルコトハ禁制命令ノ違反ヲ罰スル刑法ノ原則ニ反スルコト
 甚シ故ニ第二條ノ規定ハ之ヲ設クルノ必要ナシ若シ本條ナカリセハ違法ノ處
 罰ヲ禁スルコトヲ得スト謂ハ、不論罪又ハ輕減ノ場合ニ於テモ亦本條ト反對
 ノ規定ヲ要ス可シト謂ハサルヘカラス即チ法律ニ正條ナキトキハ不論罪又ハ
 輕減ヲ爲スコトヲ得ストノ規定ヲ設ケサル可カラサルニ至ラム

論者曰ク法律外ニ於テ人ヲ罰ス可カラサルコトハ本條ノ規定ナキモ之ヲ知ルヲ得可シト雖モ本條ハ別ニ刑法ノ解釋上ニ付キ多少ノ必要ヲ見ルナリ即チ法律ニ正條ナキ所爲ハ之ヲ罰セスト云フトキハ法律ノ正條ハ之ヲ比附援引シテ解釋スルノ不可ナルコトヲ示スニ足ル即チ刑法ノ解釋ニ比附援引ヲ許サストノ原則ハ實ニ第二條ノ規定ヨリ出ツ故ニ本條ハ解釋上ノ必要ヲ爲スコト大ナリト此論ハ一理ナキニ非ス然レトモ是レ畢竟事ノ大ナル場合ニ於テハ法律ノ明文ヲ要セサルモ事ノ小ナル場合ニ於テハ却テ之ヲ要セスト云フニ歸著ス既ニ正條以外ニ於テハ如何ナル所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ストモハ其正條ヲ比附援引シテ解釋スルコトヲ許サハ固ヨリ當然ノ事ノミ

犯罪ハ必ス刑法ノ明文ヲ俟テ成立スト云フニ付テハ刑法制定ノ時期及ヒ其廢止ノ時期ヲ知ルノ必要アリ

(一) 刑法ノ制定 刑法ノ制定ハ他ノ法律ノ制定ノ如ク今日ニ於テハ帝國議會ノ制定ノ協賛ト天皇ノ裁可トヲ以テ始メテ完成ス帝國議會ノ協賛ト天皇ノ裁可トハ法律ノ制定ニ必要ナル二條件ニシテ其一ヲ缺クトキハ則チ如何ナル法律

ト雖モ成立スルモノニ非サルナリ

然レトモ法律ハ唯制定シタルノミニテハ何等ノ効力ヲモ有スルモノニ非ス法律ハ唯其生命ヲ得タリト云フニ過キスシテ毫モ活動ヲ爲スモノニ非ス此法律ヲシテ活動ヲ爲サシムルニ付テハ公布ノ手續ヲ行ハサル可カラズ法律ノ公布トハ制定シタル法律ヲ日本全國ニ施行セントスルノ儀式ニシテ天皇ノ大權ニ屬シ天皇自ラ之ヲ爲ス而シテ法律一タヒ公布スレハ玆ニ始メテ全國ニ向ツテ活動ヲ爲スナリ

然レトモ公布ハ宮中ノ一儀式ニシテ國民ハ未タ公布式ノ行ハレシヤ否ヤヲ知ルコト能ハサルヲ以テ公布後更ニ此ノ公布アリタルコトヲ全國人民ニ告知スルノ必要アリ全國人民ハ縱令法律ノ公布アリテ既ニ執行力ヲ有スルノ場合ニ至リテモ尙ホ未タ此法律ヲ遵守スルノ義務ヲ有スルモノニ非ス其之ヲ遵守スルノ義務ヲ生スルニ至ルハ公布ノ告知期間ヲ經過シタル後チニ在リトス一旦公布ノ告知期間ヲ經過スレハ其公布ヲ知ルコトヲ知ラサルトニ拘ハラス皆此法律ヲ遵守スルノ義務ヲ負フ可シ公布ノ手續ハ明治十九年二月勅令第一號ヲ以テ

之ヲ規定ス公文式即チ是ナリ此規定ニ依レハ法律ノ公布ハ官報ニ登載シテ之ヲ告示シ官報到着ノ翌日ヨリ七日ヲ經過スレハ其法律ヲ遵守スヘキノ義務ヲ生ス官報ノ到着期日ハ中央政府ヲ距ル里程ノ遠近ニ從ツテ異ナル所ノモノナレハ法律ノ實行ハ日本全國同時ニ於テスルコト能ハス中央政府ニ近キ府縣ハ官報ノ到着早キカ故ニ早ク公布ヲ知リ中央政府ニ遠キ府縣ハ官報ノ到着遅キカ故ニ遲ク公布ヲ知ルノ理ナリ其到着期日ハ之ヲ別ニ勅令ヲ以テ之ヲ定メタリ例ヘハ東京附近ノ諸縣ハ即日官報ノ到着スルヲ以テ其翌日ヨリ起算シ鹿兒島ノ如キハ五日後ニ非ツレハ官報ノ到着ナキヲ以テ第六日目ヨリ起算シ嶋嶼ハ一定ノ里數毎ニ一日ヲ加フル等ノ規定ナルアリ要スルニ一法律出ツレハ之ヲ官報ニ掲ケテ全國ニ其公布アリシコトヲ知ラシム官報ハ全國ノ同時ニ到着スルモノニ非サルヲ以テ日本全國中ニ於テモ或府縣ニ在ル人民ハ既ニ其法律ヲ遵守スルノ義務ヲ有スルニ拘ハラス他ノ府縣ニ在ル人民ハ未ダ其義務ヲ負ハサルノ結果ヲ生スルコトハ毫モ恠ト爲スニ足ラサルナリ新法例ハ此弊害ヲ改正シテ公布後二十日ヲ經過スレハ全國同時ニ遵守ノ義務ヲ生スヘシト爲

シタリ

(二)法律ノ廢止 法律ノ廢止ハ必ス二ノ方法ニ因ルモノトス明示ノ廢止及ヒ默止ノ廢止即チ是ナリ此方法ノ外ニ於テハ決シテ法律ノ廢止アル場合アルコトナシ法律ノ規定中ニハ廢止ノ規則ヲ設クルコトアリテ數十年ヲ經過スルモ遂ニ其適用ヲ見サルコトアリ然レトモ一旦制定セラレタル以上ハ其法律中或部ノ規則カ縱令實際上數十年適用サレスト雖モ決シテ之カ爲メニ廢止ニ歸シタリト謂フコトヲ得ス蓋シ法律ノ不適用ハ廢止ヲ推測スルモノニ非サルナリ明示ノ廢止トハ一ノ法律ヲ設ケテ明カニ他ノ法律ヲ廢止スル場合ヲ謂ヒ暗黙ノ廢止トハ彼此ノ二法律相抵觸シテ一ハ他ヲ廢止シタルモノナリト推測スヘキ場合ヲ謂フ其場合凡ソ三ツアリ(第一)同一事項ニ付二個ノ一般法アルトキハ舊法ハ常ニ新法ニ由リテ廢止セラレタルモノト推定ス(第二)新法ハ一般法ニシテ舊法ハ特別法タリ然ルニ新設ノ一般法ハ舊法ノ規定セシ事項ヲ目的トスルモノニ非ラサルトキハ其特別舊法ハ依然トシテ存在ス若シ之ニ反シテ特別舊法ニシテ新設ノ一般法ニ抵觸スル規定アルトキハ舊法ハ全ク廢止セラレ

タルモノト推定ス(第三新舊特別ノ二法存在スルトキハ其新法ニ抵觸スル部分ニ於テ舊法ハ廢止セラレタルモノト推定ス蓋シ新舊ノ二法律同時ニ成立スルトキハ新法ハ常ニ舊法ニ勝ルヘシトノ原則ヲ適用スヘキモノナリ

第二原則 法律ハ既往ニ遡ルノ効ヲ有セス

此原則ハ第一原則ノ適用ニ過キス第一原則ニ於テ正條ナキ所爲ハ之ヲ罰セストノ理由ヲ認メタル以上ハ其所爲以後ニ制定シタル法律ヲ以テ之ヲ其以前即チ法律ナキ時代ノ所爲ニ及ホスコトヲ得サルハ自然ノ條理ナリ若シ爾後ノ法律ヲ以テ之ヲ以前ノ所爲ニ及ホスコトヲ得トセハ是レ正ニ正條ナキ所爲ヲ罰スルモノニシテ忽チ第一原則ニ抵觸ス可シ

本原則ハ刑法第三條ニ於テ之ヲ規定ス然レトモ本條ハ第二條ノ適用ニ過キスシテ既ニ第二條ノ規定ヲ設ケタルノ必要ナキヲ知ラハ本條ノ規定モ亦殆ト其ノ用ナキコト多辨ヲ要セサルナリ試ミニ第三條ノ規定ナシトセヨ果シテ後日ノ法律ヲ以テ前日ノ所爲ヲ罰スルコトヲ得ル乎昨年ハ未タ法律ヲ制定セラレサリキ故ニ吾人ハ自由ノ行爲ヲ爲スノ權利ヲ有シタリシモ今年ハ法律ヲ制定

シテ以テ自由ノ行爲ヲ制限セリ故ニ今年以後ハ吾人ハ其制限ヲ超ユルコトヲ得スト雖モ昨年ハ未タ何等ノ制限ナキヲ以テ自由ノ行爲ヲ爲スノ權利アリタルナリ今年ノ法律ヲ以テ此權利行爲ヲ罰セントス道理上果シテ之ヲ許ス可キ乎若シ夫レ正條ヲ設ケサレハ無辜ヲ罰スルノ危險アリト云ハハ其反對ノ場合ニ於テ正條アルモノ之ヲ適用セサルノ危險ナキヲ保ス可カラスト謂フコトヲ得ヘシ之ヲ要スルニ刑法ハ正條以外ニ於テ人ヲ罰セストノ原理ヲ認メタル以上ハ其結果トシテ法律以前ニ爲シタル行爲ヲ罰スルヲ得サルコトハ柄焉トシテ明瞭ニシテ特條ヲ俟ツ、必要ナキナリ

然レトモ本條第二項ノ規定ハ實ニ例外ノ法律ニ屬シ大ニ之ヲ設ケタルノ必要アリ法律ハ原則上其制定以後ニ非サレハ何等ノ効力タモ之ヲ有スルモノニ非ス故ニ新法ヲシテ既往ニ遡ルノ効力ヲ生セシムルニハ必ス特別ノ規定ヲ設ケサル可カラス抑モ刑法ハ何故ニ此例外法ヲ設ケタリヤ之ヲ詳言スレハ新舊ノ二法ヲ比較シ舊法重クシテ新法輕キトキハ何故ニ新法ヲ適用シテ以テ舊法時代ノ犯罪ヲ罰スルコトヲ得ルカ是レ法律ハ最も新ナルモノヲ以テ善良ナルモノナ

リト爲スニ由ル元來法律ハ之ヲ制定スル當時ノ必要ニ由テ之ヲ制定スルモノナレバ昨年ノ非ハ必ラス今年ノ非ニ非ス昨年ハ罰スルノ必要アル所爲モ今年ハ却テ之ヲ罰セザルノ必要ナシトセス此場合ニ於テ尙ホ昨年ノ法律ヲ適用シテ今年ノ所爲ヲ罰セントスルハ是レ新法制定ノ趣旨ニ反スルコト甚シ今年ノ法律ハ實ニ現在ノ社會ヲ治ムルニ必要ナルカ故ニ之ヲ制定セリ昨年ノ社會ヲ治ムルカ爲メニ制定セシモノニ非サルナリ試ミニ其所爲ハ今年始メテ發生セシトセハ或ハ輕ク罰スルコトアリ或ハ全ク罰セザルコトアル可シ然ルニ其所爲偶昨年ノ發生ニ係ルノ故ヲ以テ尙ホ昨年ノ法律ヲ適用シテ重ク之ヲ罰スルノ必要アリト謂フカ刑法ハ社會ノ安寧ヲ妨害スル者ヲ防クノ法律ナリ縱令昨年ハ社會安寧ヲ妨害スル所爲ナリト雖モ今年其性質ヲ失フニ至リテハ既ニ犯罪ニ非サルナリ犯罪ニ非サル所爲ニ對シテ防衛權ヲ行フ理由果シテ何處ニ在ルカ然ラハ則チ今年ノ所爲ニ對シテ輕キ新法ヲ適用スルハ社會ノ必要上否刑罰權ノ原則上實ニ己ムヲ得ザルノ例外ト謂フ可キノミ

夫レ此ノ如ク新法ノ輕キモノハ既往ニ遡リテ之ヲ適用スルコトヲ得トセハ社

會ノ必要アル場合ニ於テハ新法ノ重キモノモ亦之ヲ遡ランメテ以テ舊法時代ノ所爲ニ適用スルコトヲ得セシメサル可カラス立法者果シテ此權利ヲ有スルカ我憲法ニ於テハ立法者ニ命スルニ如何ナル場合ニ於テモ新法ヲ遡ラシメテ之ヲ其以前ノ所爲ニ適用スルコトヲ許サストノ規定ヲ爲シタルコトナシ故ニ立法者ハ社會ノ必要上己ムヲ得ザルノ場合ニ於テハ何時ニテモ既往ニ遡ルノ法律ヲ制定スルノ權利ヲ有ス可シ但重キ新法ヲ規定シ之ヲシテ既往ニ遡ルノ効力ヲ有セシムルトキハ其影響スル所非常ニ大ナルモノナルヲ以テ宜シク社會ノ利害ヲ比較シ既往ニ遡ラシムルノ利益ハ既往ニ遡ラシメサルノ利益ヨリ多キ場合ニ非サレハ到底此ノ如キ異常ナル法律ヲ規定スルコトヲ許サハルナリ

第一欸 犯罪及ヒ刑罰ニ關スル新舊二法ノ抵觸

犯罪及ヒ刑罰ニ關シテ新舊二個ノ法律アリテ而モ犯罪ノ當時ニ於テハ舊法行ハレ判決當時ニ於テハ新法行ハルル時ハ果シテ何レノ法律ヲ適用ス可キカ原則上新法ハ既往ニ遡ルコトヲ許サス故ニ新法發布ノ以前ニ於ケル犯罪ニ對

シテハ新法ノ適用ヲ爲スコトヲ得ス即チ舊法ニ於テ罰セサル所爲ニ付テ新法ハ之ヲ罰シ又舊法ハ輕ク罰シタルノ所爲ニ付テ新法ハ重ク罰スル場合ノ如キ即チ是レナリ

抑モ舊法ニ於テ罰セサル所爲ハ當時ノ人民之ヲ行フノ權利ヲ有シタルモノナリ然ルニ後日ニ至リ新法ヲ制定シテ之ヲ既往ニ遡ラシメ以テ舊法ノ行爲ヲ罰スルコトヲ得ルトセハ是レ人民カ已ニ得タルノ權利ヲ蹂躪スルモノニ非ラスシテ何ソヤ新法ニ於テ其刑ヲ重クシタル場合ニ於テモ亦然リ其重キ部分ノ適用ニ付テハ尙ホ舊法ノ罰セサル行爲ヲ罰スルト同一ノ論理ニ歸着ス故ニ曰ク新法ニ於テ舊法ノ罰セサル行爲ヲ罰シ又舊法ノ輕キ刑ヲ重クシタル場合ニハ決シテ新法ヲ適用シテ既往ニ遡ラシムルコトヲ得スト

此原則ニ對シテハ例外ノ規定アリ即チ新法ノ規定舊法ノ規定ニ比較シテ寬恕ナル時ハ舊法時代ノ行爲ニ付テモ仍ホ新法ヲ適用スルコトヲ得ルナリ凡ソ舊法ニ於テ或所爲ヲ認メテ以テ犯罪ナリトシ之ヲ罰スル所以ノモノハ當時之ヲ罰スルノ必要アリシニ由ル然ルニ新法此犯罪ヲ廢シタルハ社會已ニ之ヲ罰

スルノ必要ヲ見サルニ基クモノナリ既ニ社會ノ見テ以テ罰スルノ必要ナレトスル所ノ所爲ニシテ仍ホ之ヲ罰スルノ理由アルカ刑法ノ目的ハ犯人ヲ懲シテ以テ再犯ニ陥非ルコトナカラシメ世人ニ示例シテ其犯スナキコトヲ警戒スルニ在リ然ルニ新法ニ於テ廢シタル所以ハ爾來正當ノ行爲タルヲ以テ犯人之ヲ爲スノ權利ヲ有シ世人之ヲ行フノ能力ヲ有ス隨テ之ヲ懲ラシ之ヲ戒ム可キノ必要ナシ既ニ刑法所罰ノ目的ニ於テ缺クル所アリ何ソ夫レ之ヲ罰スルノ理由アラシヤ且新法其刑ヲ輕カラシメタル場合ノ如キモ亦同一ニシテ社會ハ其重刑ヲ科スルノ要ナシト爲シタルモノナレハ其不必要ナル重刑ヲ以テ之ヲ犯人ニ科スルノ理由ナキヤ知ル可キノモ

新舊二法ノ輕重ヲ知ルニハ如何ナル標準ニ依ルヘキ乎

(イ)新法カ舊法ノ犯罪ヲ廢止シタル時ハ是レ新法ノ輕キ場合ナリ管ニ犯罪ヲ廢止シタル場合ノミナラス人ノ身分ニ依リ之ヲ罰セスト又ハ之ニ宥恕ヲ與ヘタル時ノ如キモ亦新法ヲ輕シトス

(ロ)新法ニ於テ舊法ノ刑ヲ輕減シタルトキハ新法ノ輕キコト明白別ニ說明ヲ俟

タス
 (一)舊法新法共ニ其刑ノ性質同一ニシテ而モ其長期ト短期ト異ニスル場合例ヘ
 ハ舊法ハ有期徒刑ヲ十年以上二十五年以下トシ新法ハ十二年以上二十年以下
 ト爲シタル時ハ二法中何レヲ以テ輕シト爲スカ此ノ如キ場合ニ於テハ新法ヲ以
 テ輕シト爲ス即チ新舊二法中唯其長期ヲ比較シテ其長キモノヲ重シト爲スヘ
 シ蓋シ犯人カ舊法ノ短期十年ヲ以テ罰セラル可シトスルハ單ニ是レ其希望タ
 ルニ過キス而モ其長期二十五年ヲ以テ罰セラルモ亦決シテ不服ヲ唱フルヲ得
 ス然ルニ新法ニ於テハ犯人カ罰セラレンコトヲ希望スル短期ハ舊法ニ比シテ
 重シト雖モ其長期ニ至リテハ決シテ二十年ヲ過クルコトヲ許サズ即チ短期ニ
 於テハ輕重期ス可カラスト雖モ長期ハ以テ確乎トシテ其輕重ヲ定ム可シ是レ
 余カ其長期ニ依リテ以テ新舊二法ノ輕重ヲ定ム可シト云フ所以ナリ二法中ノ
 一擇一刑アル場合ニ於テモ亦同シ即チ禁錮又ハ罰金ニ處スト規定シタル場合
 ニ於テモ其禁錮ノ長期重キトキハ之ヲ以テ重キ刑ト爲ス罰金ノ刑ハ禁錮ノ短
 期ノ最モ短キモノト看做スナリ或ハ說ヲ爲シテ言フ者アリ曰ク此ノ如キ場合

ニハ新法ノ長期ト舊法ノ短期トヲ以テ其刑ヲ定ム可シト然レトモ是レ所謂新
 舊二法ヲ比較シ其輕キニ從フモノニ非スシテ新ニ一種ノ刑ヲ創設スルモノト
 謂ハサル可カラスト裁判官猥リニ法律ヲ制定スルノ權利ヲ有スル者ナランヤ
 (二)新法ニ於テ舊法ノ罪名ヲ變更シタル場合例ヘハ舊法ハ常事犯ト爲シ新法ハ
 國事犯ト爲シタル場合ノ如シ此ノ如キ場合ニ於テハ其刑期ノ長キモノヲ以テ
 重シトス若シ夫レ新舊二法ニシテ其刑期等シトセンカ即チ定役アルモノヲ以
 テ重シトセサル可カラスト刑法百條第二項今之ヲ犯人ノ一方ヨリ觀察スルトキ
 ハ其刑期ノ長短定役ノ有無ニ關セズ國事犯ヲ以テ罰セラルコトヲ好ムヤ亦
 知ル可カラスト雖モ是レ犯人ノ私情ノミ法律上之ヲ見レハ其罪名ニ依リテ輕
 重ノ差異アルコトナケン故ニ尙ホ前說ニ從ハサル可カラスト
 (三)新舊二法中各其一部ハ犯人ニ利益ニシテ一部ハ不利益ナル場合例ヘハ舊法ハ
 罰金ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルモ數罪俱發ノ例ニ從ハストモ新法ハ禁錮ノ刑ヲ
 以テ之ヲ罰シ數罪俱發ノ例ニ從フコトヲ許シタリ此ノ如キ場合ニ於テハ舊法
 ヲ以テ輕シトス凡ソ刑罰ニハ生命身體自由名譽財產ニ關スル數罪ノ刑アリテ

就中最モ輕シト認ムヘキモノヲ財産刑ト爲ス蓋シ身體ノ貴重ナル財産ノ上位スルコト疑フ可カラサレハナリ故ニ罰金ヲ併科スル所ニ付テハ舊法重キカ如シト雖モ新法ノ禁錮ヨリ輕キコト明白ナリ論者又新法及ヒ舊法ヲ混淆シ罰金ヲ科シテ數罪俱發例ヲ適用ス可シト主張スル者アリ然レトモ是レ裁判官ヲレテ一新刑ヲ創設セシムルノ論者タルヲ免レス

(一)新舊二法其刑ノ執行方法ヲ異ニスル場合例ヘハ舊法ノ執行時間ヲ十時間トシ新法ハ十二時間ト爲シタル如キ是ナリ凡ソ刑法ノ例外法ハ刑ヲ適用スルニ付テ之ヲ設ケタルモノニシテ其刑ヲ執行スルカ爲メニ之ヲ設ケタルモノニ非ラス然ラハ則チ此例外法ハ一旦刑ヲ科シタル後ニ於テ適用ス可キモノニ非ラス已ニ新法ニ依リ處罰セタル以上ハ縱令新法ノ舊法ニ比シテ執行方法嚴ナリト雖モ仍ホ新法ニ從ハサル可カラス然レトモ其執行方法ト共ニ刑ノ性質ヲ變更シタル時ハ即チ仍ホ例外法ノ適用ヲ爲サ、ル可カラス例ヘハ重禁錮ヲ改メテ流刑ト爲シタル場合ノ如キ即チ是ナリ

爰ニ研究ヲ要スヘキ一問題アリ曰ク犯人ハ如何ナル時期ニ至ルマテ新舊二法對比ノ利益ヲ受ク可キヤ新法ノ發布ハ裁判確定後ニ在リトセンカ此場合ニ於テハ刑ノ適用上毫モ影響ヲ及ホスコトナキヤ疑ヲ容レス若シ裁判未確定中ニ在リトセンカ必ス新法舊法對比ノ適用ヲ受ケサル可カラサルナリ論者或ハ曰ハシ第一審第二審ノ繁屬中新法ノ發布アリタル時ニ於テハ固ヨリ然レトモ上告審繁屬中新法發布アリタリトセンカ對比ノ適用ヲ爲ス可キノ場合ニ非ス何トナレハ第一審第二審ハ共ニ新法發布以前ニ於テ其管轄ヲ脱シタルモノナレハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニ非ラス隨テ破毀ノ原因タルコトヲ得サレハナリト然レトモ余ハ擬律ノ錯誤アリトシテ之ヲ破毀スルコトヲ得可シト信ス凡ソ上告審ニ於テハ現在ノ法律ニ照シテ事實裁判所ノ爲シタル判決ノ當否ヲ議スルモノナレハ今日新法ノ行ハレル時代ニ當リテ舊法ノ擬律ヲ以テ適法ナリト見ル可カラサルヤ明カナレハナリ又舊法ノ刑ノ適用已ニ不必要ト爲リタル場合ニ於テハ其刑ノ執行モ亦必要タルヘキハ理ノ當然ナリ故ニ判決確定後ニ至リテ新法ノ發布アリタルトキハ其刑ノ執行ヲモ爲ス可カラサルニ似タリ然レトモ確定判決ハ之ヲ動かスコトヲ得サルヲ以テ亦如何トモ爲ス可カラ

ス此ノ如キ場合ニ於テハ其救済ノ方法トシテ唯特赦ノ一事アルノミ

第二款 裁判所構成管轄又ハ訴訟手續ニ關スル新舊

一法ノ抵觸

茲ニ犯罪アリテ其未タ確定判決ヲ經サルニ先タテ裁判所ノ構成管轄又ハ訴訟手續ニ關シテ法律ノ改正アリタルトキハ新舊二法律中何レヲ適用ス可キカ凡ソ法律既往ニ遡ラサルノ原則ハ實體法ノ原則ニシテ手續法ノ原則ニ非ス故ニ此等ノ法律變更ノ場合ニ於テハ此原則ノ適用ナキモノトス刑法ノ目的ハ實ニ罪ヲ犯シタル者ニ對シテ刑罰ノ制裁ヲ加フルニ在リ刑事訴訟法ノ目的ハ事實ノ真相ヲ得テ以テ被告ノ責任ヲ明カニセントスルニ在リ故ニ刑事訴訟法ハ一方ニ於テハ社會ノ公益ヲ保護シ他ノ一方ニ於テハ被告人ノ私益ヲ救護スルモノナリ然ルニ新法ハ必ス舊法ニ比シテ社會ヲ保護シ一私人ヲ救護スルニ於テ勝レル所アルモノナレハ社會ニ於テモ亦被告人ニ於テモ新法ノ適用ヲ受ルニ於テ毫モ異議ヲ述フル所ナカル可シ是レ手續法ニ付テハ既往ニ遡ラサルノ原則ニ從ハサル所以ナリ

或論者曰ク「刑法ヲ既往ニ遡ラシムルハ被告人ノ既得權ヲ害スルヲ以テ之ヲ許ス可カラス然レトモ手續法ニ至リテハ之ヲ既往ニ遡ラシムルモ敢テ被告人ノ既得權ヲ害スルコトナキヲ以テ既往ニ遡ラサルノ原則ニ從ハシムルヲ要セス」ト然レトモ余ハ此說ニ服スル能ハス凡ソ新法ノ効力ヲ有スルハ其公布以後ニ在リ縱令手續法ナリト雖モ決シテ其公布以前ニ遡リテ其効力ヲ有ス可キノ謂レナキナリ世ノ學者カ是ヲ以テ手續法ノ効力既往ニ遡ルト爲スハ畢竟其觀察ノ方法ヲ誤レルニ坐スルノミ學者ハ手續法ヲ以テ其公布以前ノ犯罪ニ適用スルヲ目シテ直チニ既往ニ遡ルモノト爲スト雖モ之ヲ審理上ヨリ觀察スル時ハ決シテ既往ニ遡ルモノニ非サルナリ何トナレハ犯罪其者ハ新法ノ公布前ニ在リタリト雖モ未タ確定判決ヲ經タルニ非ス其犯罪ノ審理ハ降リテ新法ノ適用時代ニ來リタルモノナレハ爾來新法ノ適用ヲ爲ス固ヨリ當然ノミ現在ノ事實ハ現在ノ法律ノ支配ヲ受ケサル可カラス縱令犯罪ハ新法ノ公布以前ニ發生セシモノナリト雖モ其審理ハ現在ノ事實ニ非サルハナシ而シテ現在ノ法律ハ是レ新法ナレハ之ヲ適用スル豈夫レ既往ニ遡ルモノナリト云フヲ得ンヤ若シ新

法ハ既往ニ遡ルモノナリトセンカ舊法時代ノ審理ハ悉ク之ヲ無効ナリトノ結果ヲ生ス可シ蓋シ舊法時代ノ審理ヲ擧ケテ盡ク之ヲ無効ト爲スニ非サレハ新法ヲ既往ニ遡ラシムルノ必要ヲ見サレハナリ世豈此ノ如キ道理アラシヤ要スルニ余ノ見ル所ヲ以テスレハ形式上ノ法律ニ改正アリト雖モ新舊二法ノ抵觸ヲ見ルノ場合決シテ之アルコトナシ然レトモ管轄問題ニ付テハ多少ノ適用ヲ斟酌セサル可カラサルモノアリ今左ニ此問題ニ關シテ説ク所アラントス

(一)舊法ニ於テハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件アリ新法ハ之ヲ以テ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトセリ此場合ニ於テハ何レヲ其管轄裁判所ト爲ス可キヤ第一論者ハ曰ク「管轄ニ關スル法律ハ公益ニ影響スルコト大ナルヲ以テ被告人ノ利益ノ爲メニ猥リニ之ヲ左右スルコトヲ得ス故ニ新法ニ定ムル所ノ管轄裁判所ニ從ハサル可カラスト」第二論者ハ曰ク「被告人自然ノ管轄裁判所ハ犯罪ノ當時被告人ヲ管轄セル裁判所ナリ故ニ犯罪以後ニ於テ管轄ノ變更アリト雖モ尙ホ舊法ニ依テ其管轄ヲ定メサル可カラスト」余ハ素ヨリ第一論者ニ左祖ス

ル者ナリ然レトモ實際ニ於テハ嚴重ニ第一説ノ適用ヲ爲ス可カラサル場合アリ例ヘハ舊法ノ下ニ於テ區裁判所ハ其管轄事件ニ付キ判決ヲ下シ其未タ確定セサルニ先テ管轄變更ノ新法出テ其事件ヲ擧ケテ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメタリトセンカ若シ夫レ此場合ニ於テ新法ヲ適用ス可シトセハ被告人及ヒ檢事ハ控訴權ヲ失ハサル可カラス何トナレハ新法ハ其事件ヲ以テ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルカ故ニ本件ノ第一審裁判所タルヲ得可シト雖モ之カ控訴ヲ受タルコトヲ得サル可ク而シテ控訴院ハ地方裁判所ノ第一審ニ對スル控訴ニ非サレハ之ヲ受理セス故ニ舊法時代未タ其判決ヲ經サル者ハ新法ニ從ハシメ舊法ニ依リ既ニ本案ノ判決ヲ經タル事件ニ付テハ別ニ例外法ヲ説ケテ以テ控訴ノ道ヲ開通セシメサル可カラス

(二)舊法ノ下ニ管轄權ヲ有スル裁判所ハ新法ノ發布ニ由リテ廢止セラレタリ此場合ニ於テ其審理中ノ事件ニ付テハ絕對的舊法ノ適用ヲ爲スコトヲ得サルヤ多辨ヲ俟タス何トナレハ訴訟審理ノ程度奈邊ニ達スト雖モ其裁判所ハ既ニ社會ニ成立セサルモノナレハ獨リ裁判權ノミ存在ス可キ謂レナケレハナリ然レ

トモ亦之ヲ以テ直チニ新法ノ管轄裁判所ニ移スコトヲ得サル可シ何トナレハ
一裁判所ハ他ノ裁判所ノ審理ヲ繼受スルノ權ナケレハナリ故ニ此ノ如キ場合
ニハ特別法ヲ制定シ之ニ因テ以テ管轄ヲ定ムルノ外他ニ方法ナカル可シ

第三款 刑事時効ニ關スル新舊二法ノ抵觸

刑事時効トハ時日ノ經過ニ由リ公訴權又ハ判決執行權ノ消滅スル方法ヲ謂フ
刑事ノ時効ニ二種アリ一ハ犯罪ヨリ生スル公訴權ノ消滅ニシテ一ハ判決言渡
ヨリ生スル執行權ノ消滅ナリ所謂刑ノ期滿免除即チ是ナリ此二者ノ時効ヲ設
クルノ理由ハ共ニ同一ニ出ツルモノトス學者ハ其理由ヲ社會ノ遺忘ニ採リ余
ハ之ヲ社會ノ不必要ニ採ル者ナリ其詳細ノ如キハ後段説ク所アラントス
時効ノ期間ニ關シ新舊ノ二法其規定ヲ異ニスル時ハ何レノ法律ヲ適用ス可キ
カ本問題ヲ決スルニ付テハ先ツ時効ニ關スル法律ノ性質如何ヲ研究スルコト
ヲ要ス時効ノ法律ハ實體法ナルヤ將タ形式法ナルヤ今之ヲ一方ヨリ觀察ス
レバ時効ノ法律ハ形式上ノ法律ナルカ如シ何トナレハ時効ハ犯罪ノ訴追又ハ
刑ノ執行ニ關スル條件ノ規定ニ過キサレハナリ然レトモ亦之ヲ他ノ一方ヨリ

見ルトキハ實體法ノ性質ヲ有スルニ似タリ何トナレハ時効ハ犯罪ノ消滅又ハ
刑ノ消滅ノ原因ナレハナリ是ニ於テカ議論百出セリ

第一説 此説ニ於テハ公訴ノ時効ニ付テハ犯罪當時刑ノ時効ニ付テハ裁判宣
告當時ノ法律ニ由ル可ク此法律以外ニ於テ特別ノ責任ヲ負擔セシム可キモノ
ニ非ス既ニ犯罪當時ノ法律ニ由テ其責任ヲ定ム可シトセハ犯罪ノ消滅ニ關ス
ル公訴ノ時効ハ犯人ノ責任問題ニ屬スルモノナレハ犯罪當時ノ法律ニ由ル可
キヤ蓋シ明カナリ刑ノ時効ニ付テモ亦然リ刑ノ時効ハ執行權消滅ニ關スル問
題ニシテ而モ其執行權ハ刑ノ宣告アリテ始メテ定マルモノナレハ其宣告當時
ノ法律ヲ適用スヘキヤ亦知ル可キノミト
然レトモ是レ稍不條理ノ傾向ナキニ非ス何トナレハ舊法ノ時効期間新法ノ時
効期間ニ比シテ長キ場合ニ於テハ舊法ノ適用上大ナル抵觸ヲ來タナ、ルヲ得
ナレハナリ例ヘハ舊法ハ其時効期間ヲ十年ト爲シタリ而シテ犯人ハ逃レテ既
ニ八年ノ星霜ヲ經過シタルニ當リ新法出テ、其時効期限ヲ短縮シテ五年ト爲
シタリ若シ第一説ニ從ヒ仍ホ舊法ヲ適用ス可シトセハ新法發布後尙ホ二年ノ

經過ヲ俟タサル可カラス然ルニ新法ハ十年ノ期間ヲ以テ不必要ナリトシ之ヲ短縮シテ五年ト爲シタルモノナリ然ラハ則チ舊法ノ適用ハ社會力認メテ以テ不必要ナリトシテ之ヲ行フヲ欲セサル所ノモノヲ行フモノト謂ハサル可カラズ是レ余カ第一説ヲ以テ不條理ノ傾向アリト云フ所以ナリ故ニ新法ニ於テ舊法ノ時効期間ヲ短縮シタル場合ニ當リテハ新法ヲ適用スルヲ以テ可ナリトス

第二説 是レ全ク前説ニ反シ公訴ノ時効ト刑ノ時効トヲ問ハス常ニ新法ヲ適用ス可シト云フニ在リ其理由ニ曰ク凡ソ法律ハ社會ノ利益ヲ増進スルノ目的ヲ以テ之ヲ制定スルモノナレハ新法ノ舊法ニ比シテ大ニ勝レル所アルハ理ノ當然ナリ其劣レルモノヲ棄テ而シテ勝レルモノヲ採リ之ヲ適用スル固ヨリ其不可ヲ見サルナリ况ヤ新法ヲシテ既往ニ遡ラシムルモ犯人ノ既得權ヲ害セサルニ於テヤ犯人ノ方ヨリ論スルモ犯人カ新法ノ時代ニ至ルマテ潛匿又ハ逃亡シテ公訴ノ提起又ハ刑ノ執行ヲ免レタルハ其權利ナリト謂フヘキモノニ非ス管ニ其權利ナリト謂フ可カラサルノミナラス實ニ會社ノ公義務ヲ免レタル

者ナリ時効ノ經過後ニ至リテ罰セラル、ナキノ權利ヲ得ルト雖モ其期間ノ經過中ハ是レ唯一ノ希望ヲ有スト謂フニ過キス希望ニハ失望ノ相伴フモノニシテ之ヲ侵スモ決シテ權利ヲ害スルモノナリト謂フ可カラス况ヤ犯人一已ノ私益ノ爲メニ社會一般ノ公益ヲ枉タル能ハサルニ於テヤヤ檢事ノ方ヨリ觀察スルモ亦然リ檢事ハ社會ノ代表者トシテ公訴ヲ提起スル者ナレハ社會ノ欲スル所ノ新法ヲ適用スルニ於テ毫モ其權利ヲ侵害セラレタルモノナリト謂フヲ得サルナリト

余ハ第二説ヲ採ル者ナリ然ルニ論者第二説ヲ非難シテ言フ者アリ曰ク現行刑法ニ依レハ公訴私訴ノ時効期間ハ其ニ同一ナリ故ヲ以テ被害者ノ損害回復ヲ求ムルニ付テハ常ニ公訴期間ノ如何ヲ顧ミサル可カラス今新法ニ於テ時効期間ヲ短縮シタリトセンニ公訴時効ノ經過ト其ニ公訴モ亦消滅スルモノナレハ是レ舊法ニ依リテ私訴ヲ提起セント欲セシ被害者ノ豫想ニ反シ其既得權ヲ害スルモノナリト然レトモ余ハ此弊害アリトスルモ尙ホ第二説ニ左祖セサルヲ得サルノ理由アルヲ信ス請フ少シク之ヲ陳セン

第一 刑事訴訟法ニ於テ公訴私訴ノ時効期間ヲ同一ニシタルハ被害者ヲ保護スルノ旨趣ニ非スシテ社會ノ公益ヲ保護セントスルニ在リ既ニ然リトセハ何人ト雖モ一個人ノ私益ノ爲メニ社會ノ公益ヲ害スルヲ得ス故ニ公益私益ノ相抵觸スルトキハ私益ヲ捨テ以テ公益ニ從ハサル可カラサルヤ亦當然ナリトス

第二 私訴ニ付キ被害者カ既得權ヲ害セラレ、ト云フハ唯新法ノ時効期間ヲ短縮シタル場合ニ限リ若シ新法ニ於テ其時効期間ヲ引長シタル時ハ被害者ハ社會ト共ニ利益ヲ受クルモノナリ故ニ新法ノ適用ハ絕對的ニ被害者ヲ害スルモノニ非ス是レ余カ第二說ヲ固持スル所以ナリ

第三說 此說ハ新舊二法ヲ比較シ以テ被告人ニ利益ナル法律ヲ適用ス可シト云フニ在リ然レトモ時効ノ規則ハ被告人ノ爲メニ之ヲ設ケタルニ非スシテ社會ノ爲メニ設ケタルモノタルコトヲ想像セハ蓋シ思ヒ半ニ過クルモノアラシ

第二節 犯罪ノ場所及ヒ人

犯罪ノ場所及ヒ人ニ關スル問題ハ國際刑法ニ屬シ其關係スル所最モ廣大ニシ

テ且最モ緊要ナリ特ニ現行刑法ハ此問題ニ關シテ一言ノ規定ヲ爲シタルモノナキヲ以テ解釋上大ニ其不足ヲ補ハサル可カラサルモノアリ

第一款 總論

抑モ刑法ハ如何ナル土地ニ於テ又如何ナル人ニ對シテ行ハル、可キモノナルヤ此問題ニ付キ所說多シト雖モ先ツ其主要ナルモノヲ擧タレハ左ノ如シ

第一 屬地主義 此主義ニ於テハ刑法ハ一國ノ領土内ニ非サレハ効力ヲ有セス故ニ其領土内ニ在リテ罪ヲ犯シタル者ハ其國籍ノ如何ヲ問ハス必ス其國ノ刑法ヲ適用ス可シト雖モ其領土外ニ於ケル犯罪ニ對シテハ之ヲ適用スルコトヲ得スト云フニ在リ

第二 屬人主義 此主義ニ依レハ刑法ハ一國主權ノ作用ナルカ故ニ其國民ニ對シテハ内國ニ在ル者ト外國ニ在ル者トヲ問ハス常ニ之ヲ適用ス可シト雖モ外國人ニ對シテハ其國民ニ非サルヲ以テ其國權ノ之ニ及フ可キノ謂レナシ故ニ内國ニ在ル時ト雖モ之ニ適用スルヲ得ス况ヤ外國ニ在ル場合ニ於テラ

第三折衷主義 此主義ハ第一及ヒ第二ノ主義ヲ折衷シタルモノニシテ刑法ハ其國ノ領土内ニ於テハ内外國人ヲ問ハス之ヲ適用シ且其國民ニ對シテハ縱令外國ニ在リト雖モ尙ホ追隨シテ之ヲ適用ス可シト云フニ在リ

以上ノ三主義中第二ハ殆ト論スルノ價值ナシ元來刑法ノ目的ハ實ニ其國ノ安寧秩序ヲ保護スルニ在リ然ルニ安寧秩序ヲ紊亂シタル者内國人ナルトキハ之ヲ罰スルコトヲ得外國人ナルトキハ其紊亂スルニ放任シテ之ヲ罰スルヲ得ストセハ何レノ日カ刑法ノ目的ヲ達スルヲ得ン其價值ナキノ論タル蓋シ知ル可キノミ第一說ニ至リテハ多少取ル可キモノアリト雖モ亦非難アルヲ免レス何トナレハ其國ノ領土内ノ犯罪ハ内外國人ヲ問ハス之ヲ罰ス可シト爲スカ故ニ其領土内ニ起レル犯罪ニ付テハ是レカ防禦ヲ施スコトヲ得可シト雖モ其領土外ニ於テスル犯罪ニ對シテハ到底本國ノ主權ヲ行フニ道ナカラントス凡ソ犯人カ罪ヲ犯スヤ必スシモ内國ニ於テセザル可カラサルニ非ス若シ領土外ニ於テ罪ヲ犯ストキハ能ク内國刑法ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得ルトセハ國內ノ惡徒ハ皆海ニ陸ニ國境ヲ出テ外國ニ出テ行キ罪ヲ犯スニ至ラン而シテ犯人ノ歸リ

來ルヤ其本國ノ刑罰之ヲ待ツモノナシト云フニ至リテハ罪ヲ外邦ニ得タル者皆逃レテ本國ニ至リ本國ヲ以テ安樂土ト爲スモ遂ニ如何トモ爲ス可カラザラントス我日本ノ如ク四面海ヲ環ラスノ島國ニ於テハ其弊ヲ蒙ルコト著大ナラスト雖モ歐洲諸邦ノ如ク僅カニ一帯水一嶺峯ヲ以テ國境ト爲スノ大陸ニ至リテハ其弊ノ甚シキ一層大ナルモノアラシク況ヤ此種ノ如キ犯人ハ特ニ之ヲ懲ス嚴ナルニ非スンハ益其弊惡殘毒ノ禍害ヲ發達セシメ内國ニ於テモ亦罪ヲ犯スノ危險アルノ恐レアルニ於テヤ故ニ刑法ノ適用ハ決シテ其犯罪地ノ内外國タルヲ問フ可キモノニ非サルヤ明カナリ隨テ屬地主義ノ不完全ナルコトモ亦知ル可キノミ第三說ノ折衷主義ニ至リテハ屬地屬人ノ兩主義ヲ包含スルカ故ニ其說大ニ見ル可キモノアリト雖モ是レ未タ刑法ノ精神ヲ貫徹セシムルニ足ル可キノ說ニ非サルナリ蓋シ此主義ニ於テハ内國ニ在リテ罪ヲ犯シタル場合ヲ罰スルコトヲ得可シト雖モ外國人カ外國ニ在リテ日本人ニ對シテ罪ヲ犯シタル場合ニ付テハ之カ制裁ヲ加フルコトヲ得ス若シ此等ノ場合ニ於テ仍ホ之ヲ罰スルコトヲ得ストセンカ刑法ノ目的ハ到底之ヲ完全ニ達スルコトヲ得

可シト謂フヲ得ス故ニ余ハ第三説ノ折衷主義ニ服スル能ハス寧ロ第四説ニ從
 ハントス物上主義又ハ保護主義即チ是ナリ
 第四保護主義 此主義ハ元來タルトラン氏ノ唱道セシ所ニシテ軌近獨逸刑法
 學者モ亦大ニ之ニ賛同ス其目的最モ廣ク刑法ノ主權ヲ及ホサント欲スルニ
 在リ即チ刑法ハ内國ニ於テ犯シタル罪ニ付テハ内外人ノ區別ナク之ヲ適用シ
 又外國ニ於テ犯シタル罪ニ付テモ内國ノ自體又ハ内國人民ニ對スル場合ニ於
 テハ矢張内國人ト外國人トヲ論セス常ニ之ヲ適用ス可シト云フニ在リ新刑法
 草案ハ此主義ヲ採用セリ第五條ニ曰ク法律ハ内外國人帝國外ニ於テ帝國又ハ
 帝國人ニ對シ犯シタル重罪ニ付テモ亦之ヲ適用スルト元來刑法ノ目的ハ一國ノ
 安寧ヲ維持セント欲スルニ外ナラス然ラハ則チ内國ニ於テ罪ヲ犯ス者ハ其内
 國人タルト外國人タルトヲ問ハス共ニ内國ノ安寧ヲ妨害スル者ナレハ内國ノ
 刑法ヲ適用シテ之ヲ罰ス可キハ當然ナリ屬地主義ノ論據モ亦蓋シ此ニ在リト
 ス然レトモ刑法ノ主權唯内國ニ限ラル、モノトモハ外國ニ於テ内國ノ安寧ヲ
 妨害シ又外國ニ在ル我人民ノ安寧ヲ妨害スル者アルモ克ク之ヲ禦クニ道ナカ

ラントス許多ノ外國各其刑法ヲ有スト雖モ其刑法固ヨリ我刑法ト同一ナルモ
 ノニ非サレハ我内國又ハ我人民ヲ保護スルニ於テ充分ノ効力ヲ備フルモノナ
 リト謂フコトヲ得ス況ヤ蠻俗未タ一國ノ體面ヲ具フル能ハス法律ノ何物タル
 ヲ解セサルノ土地ニ於テヲヤ此ノ如キ場合ニ於テハ或ハ犯罪人引渡條約ノ方
 法ニ依リ或ハ征蠻ノ方法ニ依リ宜シク其犯罪人ヲシテ我内國ニ來ラシメ因テ
 以テ之ヲ罰ス可キナリ是ニ於テカ刑法ハ克ク我國ノ治安ヲ維持シ又克ク我國
 民ノ安寧ヲ保護スルノ目的ヲ達スルコトヲ得可シ

第二款 犯罪ノ場所

犯罪ノ場所ニ關スル刑法ノ原則ヲ解クニ當リ余ハ左ノ二問題ニ區別シテ之ヲ
 論セントス

第一問題 日本刑法ハ如何ナル土地ニ其効力ヲ及ホス可キヤ
 日本刑法ハ日本國ノ安寧秩序ヲ維持スルヲ以テ其目的ト爲スモノナレハ日本
 全土ニ於テ其効力ヲ及ホス可キヤ敢テ多言ヲ要セサルナリ然レトモ嘗ニ日本
 國內ノ犯罪ヲ罰スルノミヲ以テ未タ刑法ノ能事了レリト謂フ可カラズ故ニ犯

罪ニシテ縱令外國ニ起レルモノト雖モ日本國ニ對シテ危害ヲ加フル者ニハ仍ホ日本刑法ヲ適用ス可キモノナリ何トナレハ日本國ノ安寧秩序ヲ維持スルノ目的ヲ有スル刑法ニシテ其安寧秩序ヲ紊亂セラレテ仍ホ之ニ甘セサル可カラサルノ理由ナケレハナリ是レ余ノ前陳セシ保護主義ノ由テ生スル所以ナリ日本現行刑法ニ於テハ外國ノ犯罪ニ關シテ何等ノ規定ヲ設クル所ナキヲ以テ解釋上敢テ刑法ノ主權ノ擴充ス可カラスト雖モ立法上之ヲ觀察スレハ其必ス此ノ如クナラサル可カラサルモノアルヲ信スルナリ實ニ改正刑法草案ハ之ニ關シテ明文ヲ設ケタリ

抑モ日本領土トハ果シテ如何ナルモノヲ謂フカ法律上國ノ領土ヲ觀察スル時ハ單ニ地理上日本國ヲ組織スル所ノ土地ノミヲ謂フニ非ス尙モ日本國主權ノ及フ所ハ其何處タルヲ問ハス之ヲ日本領土ト稱ス今左ニ日本領土ト看做ス可キ者ヲ列記セシ

第一日本領海 國際公法ノ原則上海ハ萬國公共ノ通路ニシテ各國平等ニ之ヲ用フルコトヲ得即チ海ハ各國ニ通シテ自由ナリ此原則タル(第一)海洋ニ對シテ

ハ何レノ國モ間斷ナク其主權ヲ行フコトヲ得サルト第二)各國ハ海洋ニ依ルニ非スンハ交通ノ便ヲ得ル能ハサルヨリ來リタルモノナリ然レトモ此原則ニ對シテハ一國ノ必要上多少ノ例外ヲ認メサル可カラス蓋シ一國ノ海邊尙ホ之ヲ萬國公共ノ者ナリトシテ之ヲ其自由ニ供センカ以テ其國ノ防禦ヲ固フスルノ道ニ非ス況ヤ其近海ニ在リテハ何時ト雖モ間斷ナク其主權ヲ行フコトヲ得レハナリ領海問題はニ於テ生ス從來領海トハ其國ニ於テ使用スル砲彈ノ遠着距離ヲ以テ其境界ト爲セリ故ニ彈力ノ強弱ハ領海ノ廣狹ヲ異ニスルノ結果ヲ生シ各國ノ領海未ダ曾テ一定セザリシ後ニ至リ此原則ヲ改メ各國ノ領海ハ其海岸ヲ去ルコト三海里ヲ以テ其境ト爲セリ較近ニ至リ巴里國際法會議ニ於テ三海里ヲ改メジ六海里ト爲セリ

第二船舶 國際法ニ依レハ各國ノ船舶ハ其領土ナリト看做スカ故ニ日本船舶ハ其商船タルト軍艦タルトヲ問ハス均シク之ヲ日本領土ト看做スヲ得隨テ其船舶内ニ於ケル犯罪ニ對シテハ日本刑法ヲ適用スルヲ以テ原則トス然レトモ此原則ヲ適用スルニ於テ軍艦ニ付テハ何等ノ例外ヲ見スト雖モ商船ニ付テハ

其内國領海又ハ公海ニ在ル場合ト其外國領海ニ在ル場合トニ因リ多少差異ナ
 キ能ハス今左ノ區別ニ就テ説明スル所アラントス
 (一)船舶カ其内國領海又ハ公海ニ在ル場合 船舶カ其内國領海ニ在ル場合ニ付
 テハ毫無疑ヲ容ル、ノ餘地ナシ當然其國ノ刑法ヲ適用シテ可ナリ其公海ニ在
 ル場合ニ於テハ何レノ國ノ主權ノ支配ヲモ受ク可キモノニ非サルヲ以テ例外
 ナク船舶所屬國ノ刑法ヲ適用ス可キモノナリ
 (二)船舶ノ外國領海ニ在ル場合 船舶カ外國領海ニ在ル場合ニ於テハ二國ノ間
 ニ於テ主權ノ牴觸ヲ見サル可カラズ即チ領海内ノ犯罪ハ其國主權ノ支配ヲ受
 クヘキハ當然ナリ然ルニ船舶ハ其屬スル國ノ領地ノ一部ナリト看做ストキハ
 其所屬國ノ主權之ニ及ハサル可カラズ然ラハ如何ニ之ヲ處理ス可キカ國際公
 法ノ原則ニ依レハ二個ノ區別ヲ爲スヲ要ス
 (イ)商船ハ縱令本國々旗ヲ掲タト雖モ素ト是レ一個人又ハ一私法人ノ所有物ニ過
 キス既ニ一私人ノ所有物タル以上ハ其外國主權ノ領地内ニ在ル間ニ於テハ尙ホ
 一私人カ其所在地ノ法律ニ服從セサル可カラサルカ如ク其船舶モ亦其國ノ法

本罪ノ處分ニ付テハ法文ノ明示スル所ニシテ別ニ説明ヲ要セス
第二項 罪證ヲ隱蔽スル罪

第五十二條ニ曰ク他人ノ罪ヲ免レシメシムルコトヲ圖リ其罪證ト爲ル可キ物件
 ヲ隱蔽シタル者ハ十一日以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ
 罰金ヲ附加スト本罪ヲ構成スルニハ
 心外ノ要素トシテ

- 第一、隱蔽シタル所爲アルコト
 - 第二、他人ノ罪證ト爲ル可キ物件ヲ隱蔽シタルコト
 - 第三、他人ノ罪ヲ免レシムル目的アルコト
- ヲ要ス以下各要素ニ付テ説明セシムル所ニ付テハ
 甲、心外ノ要素

第一、隱蔽シタル所爲アルコトヲ要ス
 隱蔽トハ廣ク所在ヲ不明ナラシムルコトヲ云フモノニシテ單ニ所在ヲ蔽フ

ト之ヲ亡失セシムルトヲ問ハス總テ之ヲ包含ス
第二、他人ノ罪證ト爲ル可キ物件ヲ隠蔽シタルコトヲ要ス

(イ)他人ナルコトヲ要ス 蓋シ自己ノ罪證ト爲ル可キ物件ヲ隠蔽スルハ自然ノ人情ナルカ故ニ之ヲ罰スルハ人情ニ非スト雖モ事他人ニ關スルトキハ假令其事義俟ニ出ルモ一私人間ノ德義ヲフコトハ公權ヲ侵害シテマテモ正當ニ存在ス可キモノニ非サレハナリ

(ロ)罪證ト爲ル可キ物件ナルコトヲ要ス 故ニ證人トシテ虚偽ノ陳述ヲ爲スカ如キハ勿論犯罪ノ痕跡ヲ失ハシムル所爲例ヘハ物件ノ上ニ印セル足跡又ハ血痕ヲ拭ヒ去ルカ如キハ本罪ヲ構成セス蓋シ立法ノ缺點ナリ若シ他人ノ罪跡ヲ隠蔽シタル者ト規定セハ或ハ之ヲ補フニ足ランカ

乙心内ノ要素

第三、他人ノ罪ヲ免レシムル目的アルコトヲ要ス

他人ノ罪ヲ免レシムル目的即チ遠因アルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ罪ヲ免ル、爲メナルトキハ勿論妨害物ヲ除去シ又ハ汚穢物ヲ捨ツルカ爲メ若クハ

自己ノ不名譽ヲ隠サンカ爲メナルトキハ假令事實ノ上ニ於テハ罪證ト爲ル可キ物件ヲ隠蔽スルコトアルモ本罪ヲ構成セス

本罪ノ處分ニ付テハ別ニ説明ス可キモノナシ唯犯人ノ親屬ノ所爲ニ係ルトキハ其罪ヲ論シテ刑ヲ科セス(第百五十三條蓋シ親屬ノ間ニハ特ニ親密ノ關係アルモノナルヲ以テ其所爲ハ自己ノ罪證ヲ隠蔽スルト同一ニ看做ス可キモノナレハナリ

第四節 附加刑ノ執行ナ遁ル、罪

第百五十四條ニ曰ク公權ヲ剝奪セテレ又ハ公權ヲ停止セラレタル者私ニ其權ヲ行ヒタル時ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二回以上二十回以下ノ罰金ヲ附加ス第百五十五條ニ曰ク監視ニ付セラレタル者其規則ニ違背セタル時ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處スト此二條ハ簡單ニシテ別ニ難問ノ生ス可キモノナキヲ以テ余ハ特ニ注意ヲ要ス可キ點ノミヲ説明スルニ止メントス
(イ)私ニ其權ヲ行ヒタル時 私ニ其權ヲ行ヒタルトキトハ草案所謂惡意ヲ以テ其權ヲ行フモノ換言セハ自ら進ンテ附加刑ノ執行ヲ免ル、コトヲ意味ス

ルモノトス故ニ他人ノ錯誤ニ乘シテ公權ヲ行ヒタルカ如キハ本罪ヲ構成スルノ限リニアラス

(ロ) 監視ニ付セラレタル者 茲ニ所謂監視トハ普通監視ノミヲ云フヤ將ク特別監視ヲモ含ムヤ或ハ曰ク我刑法ノ用例上特別監視ニ付テハ常ニ特別テ文字ヲ冠スルト本節ノ表題ニハ附加刑云々トアリテ特別監視ハ附加刑ニ非サルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂監視ナル語ノ内ニハ特別監視ヲ包含セスト然レトモ我刑法ノ表題ハ論者ノ云フカ如ク常ニ必スシモ其規定ニ適合セルモノニ非サルト若シ此監視ナル語ノ中ニ特別監視ヲ包含セストスルキハ刑法附則第四十三條及ヒ第四十四條ノ規定ハ全ク無制裁ト爲リ了スルトニ據リテ余ハ當然特別監視ヲ包含スルモノト確信ス

第五節 私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

本節ハ暴動又ハ内亂等ノ豫備ト爲ル可キ行爲ニ對スル一ノ豫備策トシテ規定セラレタルモノナリ本罪ヲ構成スルニハ

第一官命又ハ官許ヲ得サルコト

第二陸海軍ノ用ニ供スル銃砲彈藥其他破裂質ノ物品タルコト

第三製造輸入販賣若クハ所有スルコト

ヲ要ス以下逐次之ヲ説明ス可シ

第一官命又ハ官許ヲ得サルコトヲ要ス

官命又ハ官許ヲ得ストハ官ノ認許ナクシテ私ニ此等ノ物件ヲ製造シ若クハ輸入販賣スルヲ云フ此點ニ付テハ明治五年一月第二十八號布告及ヒ同十七年第三十一號布告ヲ參照スルコトヲ要ス

第二陸海軍ノ用ニ供スル銃砲彈藥其他破裂質ノ物品タルコトヲ要ス

如何ナル物件カ果シテ陸海軍ノ用ニ供スルモノナルヤヲ知ルハ特別ノ智識ヲ要ス我輩ノ説明ス可キ限ニアラスト雖モ夫ノ施條ノ設アル銃砲ハ比較的遠距離ニ達ス可キモノナルカ故ニ多クハ軍用ノモノトラン

軍用ノモノニ對スル犯罪ニ付テハ本節ノ制裁ヲ受ク可キモ其否ラサルモノニ付テハ明治五年第二十八號布告同年第二百八十二號布告及ヒ明治十七年十二月第三十一號布告ニ依リ或ハ單ニ特別法ノミニ依リ若クハ特別法ト刑法トノ適用ニ依リ罰セラル、コトアリ詳細ハ宜シク此等ノ法令ヲ參照セラ

第三製造販賣輸入若クハ所有シタルコトヲ要ス

(イ) 販賣 販賣トハ通常商品ヲ賣買スル場合ニ使用スルノ語辭ナリ然レトモ我刑法ノ用例ヲ按スルニ或場合ニ於テハ之ヲ商品ノ賣買ニ使用シ他ノ場合ニ於テハ單純ナル賣買ニ使用シ殆ト一定スル所ナシ(例ハ二百五十八條ト三百九十三條トニ使用セラル、販賣ノ如シ然ラハ茲ニ所謂販賣トハ如何ナル意義ヲ有スルヤト云フニ余ノ信スル所ニ依レハ本節ノ犯罪ハ單ニ所有スルニ止マル場合スラ尙ホ且之ヲ成立スルモノタルヨリ之ヲ觀レハ茲ニ販賣トハ必スシモ商品トシテ賣買スルノ義ニ非スシテ廣ク賣買スルノ所爲ヲモ意味スルモノトス

(ロ) 所有 所有トハ必スシモ民法上ノ所有ナル意義ヲ有スルモノニ非スシテ所持ヲモ包含ス然レトモ茲ニ注意ス可キハ強盜竊ノ結果此等ノ物件ヲ所有スルカ如キハ特ニ本節ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非サルコト是ナリ
處分 本罪ノ處分ニ付テハ法文ノ示ス所ニシテ別ニ說明ヲ要セス唯茲ニ第六百十一條ノ如キ沒收ニ關スル特例ヲ設ケタルハ是レ軍用ノ銃砲彈藥其他破裂質ノ物品ヲ製造スル器械ハ偽造貨幣ト同シク法律ノ禁制物ト看做シタル結果ニシテ畢竟公益保護ノ爲メニ外ナラス但該條ニハ單ニ其用ニ供ス可キ物ト規定セルカ故ニ此等ノ物品ノ製造ニ直接且固有ナル性質ヲ有スルモノタルコトヲ忘ル可カラズ

余ハ以上ヲ以テ第五節ニ規定スル犯罪ヲ説了セリ而シテ第六節往來通信ヲ妨害スル罪ニ付テハ條文ヲ一讀シテ直チニ了解スルコトヲ得可キカ故ニ茲ニ其說明ヲ省畧シ直チニ第七節家宅侵入罪ニ付キ講述スル所アラントス諸子請フ幸ニ之ヲ諒セヨ

第七節 人ノ住所ヲ侵ス罪

家宅侵入罪ハ現今何レノ開明諸國ニ於テモ之ヲ認メリ然レトモ其之カ性質制裁及ヒ範圍ニ付テハ時ト所ニ由リ多少ノ差異アルヲ以テ以下聊カ之カ説明ヲ試ム可シ

(一) 性質ニ付テハ古昔希臘羅馬ノ時代ニ在リテハ人ノ家屋ヲ以テ魔鬼神ノ祠宇ト看做シ妄リニ人ノ家宅ニ侵入スルノ所爲ヲ以テ此神ニ對スル不敬罪トセリ隨テ當時ニ在テハ家宅侵入ノ所爲ハ神事若クハ宗教的犯罪ニシテ社會的犯罪ニ非ス其宗教的趣味ヲ脱シテ社會的犯罪ト爲リタルハ羅馬末葉ノ頃ナリトス然レトモ尙ホ當時ニ在リテモ未タ今日ノ如ク獨立ノ家宅侵入罪ナルモノヲ認メス之ニ暴行脅迫ノ所爲ノ隨伴スル場合ニ限リ一種ノ暴行脅迫罪トシテ之ヲ罰セリ然ルニ近世ニ至リテハ更ニ私家ノ安全ハ不可侵ナリトノ新思想ヲ生シ家宅侵入ノ所爲ヲ罰スルハ獨リ安全ヲ保護スルカ爲メニ規定セラ、ニ至レリ我刑法ニ所謂家宅侵入罪ハ果シテ此新思想ニ因テ制定セラレタルモノナルヤ(イ)起稿者森氏ノ説明ニ人ノ家宅ニ侵入スルノ所爲タル其目的多クハ人ノ身體又ハ財産ニ對シテ害惡ヲ加ヘントニ在ルヲ以テ法律ハ

特ニ一私人ノ身體財産ヲ保護スル必要ヨリシテ此規定ヲ設ケタルモノナリト云ヘルト(ロ)我憲法ニ於テハ一私人ノ家宅ハ妄リニ侵サル、コトナシトノ原則ヲ掲タルカ故ニ此原則ヨリ推究スルトキハ我刑法ノ規定ハ全ク晚近歐洲ニ於ケル家宅侵入罪ノ思想ヲ採用セザルモノタリト云フヲ得ヘキカ如キモ帝國憲法ノ制定ハ刑法制定以後ニ在ルヲ以テ憲法ノ趣旨ヲ以テ直チニ刑法ノ規定ヲ解釋スルヲ得ザルト(ハ)現ニ第百七十一條第三項ニ於テモ身體財産ニ對スル危害ヲ豫見スルコトヲ得可キ場合ハ特ニ之ヲ加重ノ情トスルトニ依テ之ヲ觀レハ我刑法ノ思想ハ蓋シ歐洲中世頃ノ思想ト晚近ノ新思想トノ中ニ位セルモノナラシ

(二) 次ニ制裁ニ付テハ前ニ説明シタルカ如ク素ト之ヲ暴行脅迫罪ノ一種トシテ罰シタルニ過キツリシカ後專ラ官吏等カ職權ヲ濫用シテ妄ニ一私人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ防カンカ爲メニ茲ニ始メテ家宅侵入罪ナル特別ノ犯罪ト認メタリ然ルニ社會進歩スルニ從ヒ單ニ官吏ノ家宅侵入ノミナラス一私人ノ侵入ヲモ尙ホ之ヲ防クノ必要ヲ生シ官吏ト一私人トヲ問ハス苟モ侵入

ノ所爲アル者ハ總テ之ヲ罰スルコト、爲スニ至レリ

(11) 次ニ範圍ニ付テハ私人ノ家宅ハ之ヲ保護スルノ必要アルモ何レノ場合ニ於テモ絶對的ニ侵入スルコトヲ得ストスルトキハ私人ノ家宅ハ犯人隱匿ノ場所ト爲リ遂ニ公權ノ執行ヲ妨害セラル、ノ恐レナキヲ保セス於是乎歐洲大陸諸國ニ於テハ官吏カ法律命令ヲ執行スル場合ノ如キ法律ノ特ニ許シタル場合ニ於テハ私人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ許シ以テ家宅侵入罪ノ範圍ヲ制限セリ然レトモ英米諸國ニ於テハ現ニ家宅侵入罪ナル特別ノ犯罪アルコトナク今尙ホ昔時ノ如ク暴行脅迫ノ之ニ伴フ場合ニ限り暴行脅迫罪ノ一種トシテ家宅侵入罪ヲ罰スルノミトス然レトモ官吏ニ對シテハ一私人ノ家宅ハ城廓ナリト云フノ諺アリテ非常ナル例外ノ場合ヲ除クノ外決シテ一私人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ許サス是レ大陸諸國ト大ニ其趣ヲ異ニスル所トス

家宅侵入罪ハ刑法第七十一條乃至第七十三條ノ規定スル所ナリ法律ニ依リテ定義ヲ下ストキニ家宅侵入トハ事故ナク他人ノ家宅ニ侵入スル所爲ヲ謂

フトスルコトヲ得ヘシ而シテ本罪ヲ成立スルニハ左ノ三要件ヲ具備スルヲ要ス

第一 侵入ノ所爲アルコト

第二 法律ノ規定シタル場所ニ侵入スルコト

第三 正當ノ事故ナキコト

以下之ヲ詳述セン

第一 他人ノ家宅ニ侵入シタルコトヲ要ス

侵入スルコトヲ要スルカ故ニ一旦正當ノ理由又ハ家宅ヲ管理スル者ノ承諾ヲ得テ之ニ入りタル以上ハ假令管理者ノ意思ニ反シテ家宅内ニ止マルモ本罪ヲ構成スルモノニ非ス蓋シ正當ノ理由ナクシテ入ルコト、管理者ノ意思ニ反シテ止マルコト、ハ其事情ニ於テ彼選擇ヲ所ナキテ以テ草案ニ於テハ特ニ此場合ヲモ規定セリト雖モ確定法文ハ之ヲ削除シタルカ故ニ進シテ入ルノ所爲ナクシテ本罪ヲ構成スルコトナシ

第二 法律ノ規定シタル場所ナルコトヲ要ス

法律ノ規定シタル場所トハ邸宅、建造物、皇居、禁苑、離宮、行在所及ヒ皇陵ヲ云フ以下之ヲ分説スヘシ

(一) 邸宅——法律ハ邸宅ニ付テハ人ノ住居シタルモノタルコトヲ要セリ住居トハ一時ト永久トヲ問ハス邸宅内ニ寢食スルノ義タリ故ニ大工等カ修繕ノ爲メ空屋ニ在ル等ノ事實ハ之ヲ以テ人ノ住居シタル邸宅ト謂フコトヲ得ス此等ノ場所ニ侵入シタル所爲ハ單ニ違警罪トシテ處罰セラレ、ニ過キス然レトモ單ニ人ノ住居シタル云々トアルカ故ニ犯人ノ侵入シタル邸宅ハ必スシモ被害者ノ所有ニ係ルコトヲ要セス又廣ク邸宅トアルカ故ニ必スシモ家屋タルコトヲ要セス牆壁ヲ以テ廻ラシタル部分即チ庭園ノ如キモ總テ此中ニ包含スルモノトス

(二) 建造物——建造物トハ人ノ住居ス可キ邸宅以外ノ建家即チ學校、博物館、演劇場、官衙等ヲ指示ス(船舶ハ此中ニ包含セサルヲ以テ他人ノ船舶中ニ侵入スルモ本罪ヲ構成セサルモノトス)建造物ニ付テハ人ノ看守シタルコトヲ要ス邸宅ノ場合ニ於テ人ノ住居シタルコトヲ要シ本場合ニ於テ人ノ看守シタル

コトヲ要スルハ是レ我刑法ハ先ニモ述ヘタルカ如ク單ニ私家ノ平安ヲ保證セントニ非スシテ身體財產ノ安全ヲ保護セントニ在ルカ故ナリ

(三) 皇居、禁苑、離宮、行在所及ヒ皇陵——別ニ説明ヲ要セス唯皇陵中ニハ皇族ノ御墓ヲ包含スルヤ否ヤニ付キ些カ議論アル可キモ余輩ハ曩ニ皇陵トハ天皇ノ御墓ノミヲ指稱スト定義シタルカ故ニ本場合ニ於テモ亦皇族ノ御墳墓ハ之ヲ包含セサルモノト解釋セント欲ス

第三 正當ノ事故ナキコトヲ要ス——法律ハ侵入シタル場合ハ本罪ニ付テハ法律ハ三個ノ場合ヲ區別シテ其處分法ヲ規定セリ

(一) 侵入シタル場所ニ因テ刑罰ヲ異ニス——即チ私人ノ邸宅又ハ建造物ニ入りタル場合ニ在テハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處スルモ皇居、禁苑、離宮、行在所及ヒ皇陵内ニ入りタル場合ニ於テハ一等ヲ加重セラル

- (二) 晝間ナルト夜間ナルトニ因テ刑罰ヲ異ニス——晝間他人ノ邸宅其他法律ノ規定シタル場所ニ入りタルトキハ十一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處セラレ、モ夜間ニ在テハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處セラル、モノトス而シテ其果シテ晝間ナルヤ將タ夜間ナリシヤハ事實裁判官ノ判定ニ因テ決セサル可カラス
- (三) 侵入ノ行ハレタル事情ノ如何ニ因テ刑罰ヲ異ニス——即チ左ニ列記スル場合ニ於テハ一等ヲ加フルモノトス
 - (イ) 門戶牆壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キテ入りタルトキ——踰越トハ踰ユル場合ヲ意味スル文字ニシテ潜ルコトヲ包含セサル文字ナレトモ文字ノ沿革上常ニ此二者ニ共通スルモノトセラル鎖鑰モ亦然リ即チ鎖鑰トハ錠前ト云フノ義ナレトモ文字ノ沿革ニ於テハ總テ之ヲ戸締リナル意義ニ使用セラレ要之踰越ト云ヒ鎖鑰ト云フモ文字自体ハ狹キ意義ナルモ沿革上廣義ニ解釋ス可キモノナリ
 - (ロ) 兇器其他犯罪ノ用ニ供スル物品ヲ携帯シテ入りタルトキ——兇器トハ刀

- 銃銃砲ノ如キ性質上ノ殺傷シ得可キ物品ヲ云フ犯罪ノ用ニ供ス可キ物品トハ第三篇以下ニ規定セル身體又ハ財産ニ對スル罪ヲ犯スノ用ニ供ス可キ物品ヲ云フ蓋シ前ニモ述ヘタルカ如ク家宅侵入罪ハ人ノ身體又ハ財産ヲ保護スルノ目的ニ出テハ規定セラレタルモノナレハナリ
- (二) 暴行ヲ爲シテ入りタルトキ——暴行ノ何タルコトハ前既ニ述ヘタル所ナリ故ニ茲ニ之ヲ贅セズ
- (三) 二人以上ニテ入りタルトキ——二人ハ共ニ身體若クハ財産ニ對シテ害ヲ加フルコトヲ得ヘキ能力アル者タルコトヲ要ス隨テ嬰兒ヲ抱テ人ノ家宅ニ侵入スルモ茲ニ所謂二人ニテ入りタルモノトシテ刑罰ヲ加重スルコトヲ得ス

第八節 官ノ封印ヲ破棄スル罪

往古羅馬ノ時代ニ在テハ物件ニ對シテ封印ヲ爲スノ思想ナカリシヲ以テ封印破棄罪ヲ認ムルコトナシ其始メテ之ヲ認メタルハ佛國共和時代革命ノ時ニシテ今日清國ニ於テ此規定アルハ皆佛國ニ模倣シタルモノトス本罪規定ノ目的

ハ官ノ封印ヲ破棄スル公權ヲ侵害スルノ所爲ト看做シ以テ簡易ナル物品ノ保
管ヲ全ウスルニ在リトス

封印破棄罪ハ第七十四條乃至第七十六條ニ規定スル所ナリ本罪ヲ構成ス
ルニハ

心外ノ要素トシテ

第一 家屋倉庫其他ノ物件ニ施シタル封印ヲ破棄スル所爲アルコト

第二 其封印ハ官署ノ處分ニ因リ特別ニ施サレタルモノナルコト

ヲ要ス以下之カ説明ヲ試ム可シ

第一 家屋倉庫其他ノ物件ニ施シタル封印ヲ破棄スル所爲アルコトヲ要ス破

棄トハ草案ノ破壞シ若クハ除去シタル者トアリシテ節約シタルノ語ナリ故
ニ單ニ封印ヲ破壞スルノミナラス之ヲ取去ル場合ヲモ包含ス

本罪ヲ構成スルニハ破棄ナル事實アルヲ以テ足ルカ故ニ封印ヲ施シタル物件
ヲ破壞又ハ盜取スルニ至ラサルモ破棄ノ所爲アレハ直チニ本罪ヲ構成ス其推
論ノ結果トシテ假令封印ヲ施サレタル物件ヲ破壞若クハ盜取スルモ封印破

天皇ハ陸海軍ヲ統帥シ其編成及常備兵額ヲ定ムト規定シ又天皇ハ戰ヲ宣シ和
ヲ講シ及諸般ノ條約ヲ締結スト規定スルハ軍事外交カ全ク大權事項ナリトノ
精神ナリト云フニ在リ予ハ之ニ贊同セス何トナレハ前ニ擧ケタル憲法ノ規定
ハ勿論天皇ノ大權ナリト雖モ其以外ニ於テ行政ト謂フヘキモノ、アリ得ヘシ
ト信スレハナリ例ヘハ軍事ニ關シテ兵馬ノ全權ヲ統ヘ其編成及ハ常備兵額ヲ
定ムルハ大權ナルモ軍事ノ政ハ唯之ノミニテ盡クセルモノニアラス其他一般
ニ國土ノ守備ヲ全クシ軍略ヲ計畫シ兵士、船艦機械ノ設備ヲ完ウスル事等ハ行
政ノ範圍内ナリト謂フコトヲ得ヘシ外交ニ於テモ亦然リ宣戰、媾和條約締結ハ
天皇ノ大權ニ在リト雖モ外務ノ政ハ之ニ盡クルモノニアラス例ヘハ外國ニ在
ル臣民ヲ保護スルコト通商貿易ヲ獎勵スルコト等ニ關シテ種々外國ト交渉ス
ヘキ行政事務アリ得ルモノナリ條約ヲ締結ハ天皇之ヲ爲サセラル、ト雖モ之
ヲ實施スル上ニ於テ種々ナル行政事務ノ生シ得ルモノナリ故ニ行政法ノ範圍
ニ於テ軍事外交ノ事ヲ説クハ形式ヨリスルモ實質ヨリスルモ敢テ不可ナシト
信ス蓋シ外務行政ヲ説クニ方リテ國際法ト國法トノ區別ヲ明カニセザルヘカ

ラスト信ス或人ハ社會進歩ノ有様カ常ニ二者ヲ一致セシムル傾アリト曰ヘリ夫レ或ハ然ラン然レトモ今日ノ實際ハ未タ二者ノ一致ヲ許スニ至ラサルナリ故ニ國法上ノ議論ヲ爲サンニハ國際法ハ始ク措テ顧ミナルナリ例ヘハ外務行政中公使ノ權限地位等ヲ論スル場合ニ動モスレハ國際法ト混同シ易キモノナレハ爰ニ一言スル所以ナリ

第一款 外務行政ノ機關

第一 外務大臣 一外務大臣ハ外國ニ關スル政務ヲ施行シ及ヒ外國ニ於ケル帝國商事ノ保護ニ關スル事務ヲ管理シ外交官及ヒ領事ヲ監督ストハ官制ノ定ムル所ナリ抑モ帝國ト外國トノ交渉ハ常ニ外務大臣ノ手ヲ經ルヲ原則トス管ニ帝國ト外國トノ交渉ノミナラス本國政府ト在外外務官吏トノ關係ニ於テモ普通外務大臣ヲ經由スルモノナリ故ニ各省大臣ハ自己ノ主任事務ニ關スルコトニテモ直接ニ在外外務官吏ニ訓令ヲ發スルモノニアラス之ニ反シテ帝國ノ中ニ於ケル所ノ外國人ニ關シテハ其事カ國ト國トノ間ノ關係ヲ起サ、ル以上ハ外務大臣カ必スシモ之ヲ取扱フモノニアラス例ヘハ外國人ニ關スル警察ノ如キ

ニ至リテモ仍ホ通常ノ警察官之ヲ取扱フヘキモノナリ今日我國ノ實際ニ於テ外務大臣カ其適當ナル職權以外ノ事マテモ外國人ニ關シテ取扱フコトアリト雖モ是レ一種ノ慣例ニシテ法理上格別ノ論據アルニアラサルナリ
右述フルカ如ク外交ニ關シテ一切外務大臣ヲ經由スヘシト爲セトモ之ヲ解シテ總テ外務大臣ノ職權ナリト爲スヘカラス例ヘハ大權事項トシテ外務大臣ヲ經ヘキモノアリ是レ純粹ノ大權補助ノ機關タル場合ナリ或ハ事ノ實質カ各省大臣ノ職權ニ屬スヘキモノニシテ外國ト交渉スヘキ場合ニ於テハ外務大臣ヲ經由スト云フト雖モ外務大臣カ自己ノ職權トシテ其事ヲ取扱スルコトヲ得サルモノナリ即チ取繼仲立ヲ爲ス權限アルニ過キス
前ニ述タル官制ニ規定セル事ハ稍明白ヲ缺クモノアリ先ツ「外國ニ關スル政務」トアルモ其範圍ハ明瞭ナラス故ニ其精神ヨリ解釋シテ外交政略ノ事モ其他ノ外國ニ關スル行爲ノコトモ廣ク含ムト解スルヲ至當ナリト信ス例ヘハ在外臣民ノ保護ノ如キモ之ヲ含ムモノトス次ニ帝國商事ノ保護トアリ茲ニ「商事」トアルモ唯通商貿易ノ事ノミヲ謂フニアラスシテ廣ク航海ノコト移民ノコト等モ

包含スルモノナリ概言スレハ帝國ト外國トノ關係ニ於テ帝國ノ利益ト幸福トヲ完ウシ國民ヲ保護スルヲ以テ其權限トス尚ホ外務大臣ハ公使及ヒ領事ニ對シテ訓令ヲ發シ報告ヲ徵收スルノ權アリ

第二 公使 公使ハ帝國ノ政府ヲ代表シテ通常外國ニ駐在シ外國ニ關スル政務ノ機關ト爲ル者ナリ其駐在國ニ在リテハ帝國ノ福利ヲ完クシテ在外臣民ヲ保護スルヲ任務トス公使ハ外務大臣ノ監督ヲ受ケ其訓令ニ從フテ行動シ自己ノ勝手ニ處置ヲ行フコトヲ得サルモノナリ官制ニ依レハ唯公使ヲ置クト云フ規定アルノミニシテ其權限トシテ概括的ニ與ヘラレタル政務ノ規定ナシ蓋シ外交事務ノ性質カ豫メ事項ヲ指示シテ定ムルコトノ難キト實際ハ多ク國際法ニ依リテ處置スルヲ以テナリ公使モ外務大臣ト同シク大權補助ノ機關タル場合アリ即チ條約締結ニ關スル場合ノ如キ即チ是ナリ然レトモ此場合ニ於テモ大權ハ尙ホ外務大臣ヲ經テ公使ニ及フヲ原則トス是レ政務ノ統一ヲ計ルカ爲メニ然ラサルヲ得サレハナリ

公使ヲ區別シテ數多ノ階級ヲ設クルハ國際法ニ於ケル慣例ナリ然レトモ國法上

ハ必スシモ之ニ依ル必要ナク唯タ便宜上之ヲ區別スルモノトス即チ官制ニ於テハ特命全權公使、辦理公使、代理公使ノ三種トセリ其權限ニ至リテハ差別ヲ設ケス彼ノ全權大使ト名クル者ハ或ハ公使ト異ニシテ君主ヲ代表シテ直接ニ外國ノ君主ニ對シテ送ラル、者ナリト云フト雖モ是レ國際法上ノ慣例ニシテ我國法上ニハ斯ル規定ヲ存セス故ニ大使ト名クルモ必スシモ君主ノ一身ヲ代表スルモノニアラスシテ外交ノ機關タルヘキモノアリ得ルナリ公使ニ付テハ其特權等ニ關シテ種々説明スヘキコトアリト雖モ總テ國際法ニ讓リ直チニ領事ニ付テ述ントス

第三 領事 領事ハ外國ニ駐在セテ專ラ帝國臣民ノ貿易交通及ヒ航海ノ利益ヲ保護獎勵シテ帝國ト駐在國トノ間ニ締結セル條約ノ施行ヲ視察シ帝國臣民ノ保護取締ヲ爲シ帝國ト友好アル外國國民ヨリ依頼セララル、トキハ又之ニ相當ノ勸告若クハ保護ヲ與フヘキモノナリトス蓋シ領事制度ノ起源ハ外國ニ於テ航海貿易事業盛ニ發達シ來リ之ヲ取締ルコトノ必要アルヨリ起レルモノナリ往時ニ在リテハ法律ハ屬人主義ナリシカ故ニ領事ハ此取締ノ爲メニ外國ニ

在留スル臣民ニ對シテ専ラ裁判事務ヲ掌リキ然ルニ今日ニ於テハ所謂治外法權ノ制度排斥セラル、ニ至リ各國ハ其領土内ニ於テハ主權ヲ完全ニ行フヘキモノナリ而シテ此ノ如キ裁判權ハ在留國ノ主權ヲ侵スト爲キ此裁判制度ハ事ロ變例ト爲リ領事ハ唯各國ノ便宜上相互交通貿易ノ利益ヲ保護スル爲メニ設置セラル、ニ外ナラスト爲スニ至レリ領事規則ニ依レハ「領事ハ諸般ノ事務ヲ執行スルニ當リテ帝國ノ法律命令ニ準據スヘシ」トアリ是レ固ヨリ國法上當ニ然ルヘキ所トス次ニ但特別ノ條約又ハ慣例アル國ニ駐在スル者ノ外駐在國ノ法律及ヒ慣例ニ違フコトヲ得スト規定セリ是レ今日ノ國際上ノ通義ニ出ツルモノナリ今日ノ如キ屬地主義ノ時代ニ在リテハ在外國民ト雖モ其在留國ノ法令ニ從フヘキモノニシテ唯在留國ノ許諾ニ由リテ公使領事等カ其職權ヲ行ヒ臣民ノ保護取締ヲ爲スモノナリ是レ即チ但書ノ存スル所以ナリ概シテ領事ハ公使ト同シテ外務大臣ノ監督ヲ受ケテ其訓令ニ從フテ行動スヘキ者ナリ唯法律上領事ノ權限ハ公使ニ比シテ確定スルノ差アルノミ

領事ノ管轄スル事務ハ(第一)人事(第二)船舶(第三)警察事務是ナリ尚ホ領事ノ裁判

權ヲ列擧スル人アリト雖モ是レ一般ニ有スヘキモノニアラスシテ條約若クハ慣例ニ從フテ領事裁判權ヲ行フヘキ國ニ駐在スル領事ノミ之ヲ行フモノナリ我國ニ於テモ斯ル權利ヲ有スルハ僅ニ一ニ場合ニ止マル例ハ朝鮮ノ如シ領事規則第十八條ニ臣民ノ間又ハ臣民ト外國人トノ間ニ生スル民事上ノ爭論ニ關シテ勸解ノ依頼ヲ受クル者ハ之ヲ爲スコトヲ得トアリ然レトモ勸解ハ性質上裁判ニアラス是レ予カ裁判權ヲ特ニ擧ケタル所以ナリ裁判權ヲ有スル場合ト雖モ裁判ノ管轄範圍等ハ條約ニテ定マリ必スシモ一定セス

第一ノ「人事」トハ如何ナル種類ノモノナルヤト云フニ例ハ「領事ハ駐在國ニ於テ日本臣民ニ關スル名簿ヲ備ヘ居住婚姻出生死亡ヲ登錄シ望ニ依リテ證明書ヲ與ヘ且臣民ノ財産ニ關シテモ保護ヲ行フ又領事ハ人民救助ノ事務ヲ行ヒ必要アレハ本國ニ送還スルコトヲモ爲サ、ルヘカラス尚ホ領事ハ旅行券ノ事ヲ取扱フモノトス

第二「船舶」ニ關スル事務ノ大要ヲ擧ケン領事ハ必要ノ場合ニハ海軍ノ船艦乗組員ヲ幫助スル事務ヲ行フ又船舶カ災厄ニ罹リタルトキハ之ニ對スル相等ノ幫

助ヲ爲シテ船難報告及ヒ證書ヲ證明ス又船舶ノ出入及ヒ國旗ヲ監視シ海員ノ
雇傭船舶ノ處分ヲ公認ス

第三警察事務トハ領事カ駐在國ノ法律規則及ヒ慣例ニ矛盾セサル限り臣民及
船舶ニ對シテ取締ヲ爲スコトナリ警察ニ關シテハ詳シキ規定ナキカ故ニ特
ニ說明セス官制ニ依レハ領事ヲ分テテ總領事及ヒ一等二等領事領事官補ト爲
ス其職權ノ範圍ハ特ニ區別ヲ設ケス

外務行政ノ說明ヲ終ルニ臨ミテ條約ニ關シテ一言セン予ハ條約ニ關スル詳細
ノ說明ハ憲法ニ於テ爲スヘキモノト信ス然レトモ其條約ヲ施行スルハ行政ニ
依ルモノナルカ故ニ茲ニ一言セント欲スルナリ條約ノ性質ニ付テハ學說種々
ニ岐ル、所ナリ一々列舉シテ論難スルハ時間ノ許サ、ル所ナルカ故ニ大體ノ
ミ說明スヘシ

條約ニ關スル問題ノ重ナル點ハ條約ノ臣民拘束力ニ關ス即チ條約ニ對シテ臣
民ハ何故ニ遵奉ノ義務アリヤ條約カ公布セラレ、トキハ命令ニ變スルモノナ
リヤ若シ命令ニ變セサレハ法律命令以外ニ於テ條約ハ如何ニシテ効力ヲ有ス

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せざる
 べし

明治三十二年八月十四日印刷
 明治三十二年八月十五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
 編輯兼 小田幹治 郎
 發行者
 東京市芝區四ノ久保明舟町十二番地
 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

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)

明治三十二年十二月九日 內務省許可