

## 和仏法律学校講義録

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

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-14

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-08-30



和佛講義  
第百零二號  
每月貳回

# 和佛講義

## 目次

憲	法(自一六五頁) 法學士 副島 義一
國際公法	法(自三四頁) 法學士 秋山 雅之介
刑法各論	法(自二六八頁) 法學士 勝本 勘三郎
刑法總論	法(自一五七頁) 法學士 古賀 廉造

第拾四號 行政 法(自一九六頁) 法學士 竹井 耕一郎

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

090  
1899  
3-1-14

律ニ服從セサル可カラサルヤ當然ナリ然レトモ此原則ノ適用ニ付テハ各國其  
例ヲ異ニス英國ニ於テハ領海ハ其國領土ノ一部ナリトノ原則ヲ嚴守シ領海内  
ニ於ケル船舶ノ犯罪ニ對シテハ内外人ノ區別ナク盡ク英國法律ヲ適用ス可シ  
トセリ佛國ニ於テハ之ニ異ナリ唯三個ノ場合ノミ佛國法權ヲ及ホス可シトセ  
リ即チ(一)船員ニ非サル者ノ犯罪又ハ船員ニ非サル者ニ對スル犯罪ナル時(二)船  
舶内ノ犯罪ニシテ其碇泊地ノ公安ヲ害スル時(三)船舶碇泊地ノ官廳ヨリ救護ノ  
請求アリタル時以上ノ場合ノ外ニ於テハ外國船舶ニ對シテ治外法權ヲ認メ佛  
國モ亦外國ニ在ル本國ノ船舶ニ對シテ同等ノ權利ヲ得ンコトヲ欲スルモノナ  
リ此二國ノ探ル所ノ慣例各利弊ノ存スル所アルヘシト雖モ余ハ寧ロ佛國ノ慣  
例ニ從フノ却テ實際ニ使ナルヲ信スル者ナリ

(ロ)軍艦ニ付テハ全ク反對ノ論決ヲ與ヘサル可カラス抑モ軍艦ハ其國防禦ノ用  
ニ供スルモノニシテ内地ノ砲壘ト毫モ擇フ所ナシ去レハ我領地内ニ於テハ外  
國主權ノ侵入ヲ許ス可キノ理由之ナキヲ以テ軍艦内ノ犯罪ニ對シテハ決シテ  
其碇泊地ノ法律ヲ適用ス可キモノニ非ス實ニ刑法ハ命令的ノ性質ヲ有スルモ

ノナレハ治者ト被治者ノ關係ヲ有スル者ノ間ニ非サレハ得テ行ハル可キニ非  
 ス隨テ平等ノ權利ヲ有スル者ノ間ニ於テ之ヲ行フコトヲ得ス國ハ各自主獨立  
 ノ權ヲ有シテ互ニ相侵スコトヲ許サ、レハ如何ナル場合ニ於テモ一國ハ他ノ  
 一國ニ對シテ其主權即チ命令的ノ法律ヲ行フコトヲ得ス互ニ平等權ヲ有スル  
 國ト國トノ關係ニ於テハ唯防禦權アルノミ決シテ刑罰權ノ存スルモノニ非ス  
 故ニ軍艦内ノ犯罪ニ對シテハ其碇泊港ノ刑法ヲ適用スルノ限リニ在ス若シ軍  
 艦ニシテ碇泊港ノ治安ヲ紊亂セシムルカ如キ行為アラシカ其國ハ之ニ對シテ  
 唯防禦權ヲ行フヲ得ルノミ決シテ刑罰權ヲ行フヲ得ス

第三外國ニ於ケル遠征軍隊 外國ニ在ル軍隊ハ猶ホ軍艦ト同シク本國ノ一部  
 ト看做ス可キモノナリ即チ我軍隊ノ外國ニ在ルヤ我國權ヲ行ヒ我國威ヲ振ハ  
 ント欲スルモノナレハ外國ノ裁判權ヲシテ我軍隊ニ侵入セシム可キニ非ス是  
 ヲ以テ平時若クハ戰時ニ於テ我軍隊カ占領セシ外國領地ハ刑法ノ適用上我領  
 土ナリト看做シ我國刑法ノ適用ヲ爲ス可キヤ當然ナリ蓋シ戰鬪ニ原因スル占  
 領ハ占領シタル一部ニ於テ敵國主權ノ執行ヲ遮斷スレハナリ

第四領事裁判權ノ行ハルル外國 凡ソ獨立國ハ其領土全部ニ於テ統治權ヲ有  
 スルカ故ニ其領土内ニ於ケル總テノ犯罪ニ對シテハ内外人ノ區別ナシ常ニ自  
 國ノ法律ヲ適用スルヲ以テ獨立國ノ本色トス然ルニ他ノ外國ニ對シテ特ニ其  
 國人民ノ犯罪ニ限リ自國ノ裁判權ヲ行ハスシテ外國ノ裁判權ニ依ルコトヲ許  
 スノ條約ヲ締結スルトキハ之ヲ名ケテ領事裁判權ト曰フ領事裁判權ノ行ハル  
 ル國ニ於テハ外國政府ハ大抵其派遣ノ領事廳ニ與フルニ特權ノ裁判權ヲ以テ  
 シ其所屬人民ノ犯罪ニ付テ特ニ裁判權ヲ行ハシム現今歐洲諸國ノ政府カ我日  
 本ニ於テ行フ所ノ領事裁判又我政府カ清國又ハ朝鮮ニ於テ行フ所ノ領事裁判  
 ハ其適例ナリ如此領事裁判權ハ一國ト他ノ國トノ間ニ締結シタル條約ヨリ生  
 スル特權ニ外ナラザレハ此特權ヲ有スル外國ニ此特權ニ從フ國ヲ目シテ自國  
 ノ領土ナリト看做スコトヲ得ス蓋シ其特權ハ單ニ自國人民ノミニ制限セラレ  
 決シテ他ノ人民ニ及ホスコトヲ得サレハナリ故ニ領事裁判權ハ刑法上ノ領土間  
 題ト云ハンヨリ寧ロ一國カ他ノ國ノ領土内ニ於テ有スル特權ナリト云ハンノミ  
 第二問題 如何ナル場合ニ於テ日本國領土内ノ犯罪アリト謂フカ



本問題ノ生スルハ大抵犯罪カ日本領土ト外國領土トノ間ニ跨カリテ成立シタル場合或ハ犯罪カ外國ニ於テ起レル場合ニアリトス元來刑法ノ目的ハ國家ノ安寧秩序ヲ維持スルニ在レハ縱令其犯罪カ日本領土外ニ於テ發生スト雖モ苟モ日本ノ安寧ヲ妨害スルニ於テハ尙ホ我刑法ヲ適用セサル可カラサルモノアリ又其犯罪カ日本國ト外國トノ間ニ交渉スル場合ニ於テモ亦其犯罪全部ニ付キ我刑法ノ適用ヲ要スヘキ場合アリ日本領土外ノ犯罪ニ付テハ我現行刑法ハ何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ之ヲ適用スルノ道ナシト雖モ日本國ト外國間ノ交渉犯罪ニ付テハ解釋上大ニ我現行刑法ヲ適用スルノ道ナシトセス本問題ノ目的ハ全ク此第二ノ場合ニ屬スル事項ヲ研究スルニ在リ

本問題ヲ論決スルニハ如何ナル標準ヲ採ル可キカ犯人ノ自分ヲ以テ其標準トナス可キカ抑モ又被害者ノ身分ヲ以テス可キカ是レ皆然ラス之ヲ決スルノ標準ハ他ナシ犯罪實行地ノ何處ニ屬スルヤヲ知レハ則チ可ナリ若シ夫レ犯罪ノ性質單純ニシテ其全部ノ執行盡ク日本領土内ニ於テ完結スルモノナルトキハ別ニ困難ノ問題ヲ生スルコトナシ然レトモ犯罪ノ性質複雜ニシテ其執行二國

以上ニ跨レル場合ニ至リテハ大ニ困難ヲ生セサルヲ得ス或ハ二國ニ牽連スルノ外見アリテ一國ノ領地内ニ實行シタルニ過キサルモノアリ或ハ實際二國以上ニ牽連スルモノアリ之ヲ論スルニ付テハ三個ノ場合ヲ區別スルコトヲ要ス

第一場合 犯罪カ日本領土内ニ於テ發生シタリト云ハンニハ必スシモ其犯罪ノ全部カ日本領土内ニ於テ結了スルコトヲ要セス唯其構成條件ノ一ヲ實行シタルヲ以テ足レリトス例ヘハ佛國ニ於テ其犯罪ヲ準備シ又續テ米國ニ於テ之ヲ準備スルモ刑法ハ犯罪ノ豫備ヲ罰セサルヲ以テ原則ト爲スカ故ニ米國佛國ハ其犯罪ノ管轄地ナリト謂フコトヲ得ス然レトモ佛國又ハ米國ニ於テ犯罪構成ノ一條件ニ着手スルニ至テハ佛國又ハ米國ハ其犯罪ニ付テ管轄權ヲ有セサル可カラス而シテ犯罪ノ結果ニ至リテハ其何地ニ於テ生スルモ敢テ之ヲ問フノ必要アラサルナリ

今左ニ其一二ノ例ヲ掲ケン

第一例 今我國ト露國ト相接觸スルノ土地アリト假想シ其疆上ニ於テ露國領

土内ヨリ發砲シテ日本領土内ノ者ヲ銃殺シタリトセンカ此場合ニ於テ適用ス  
 ヘキ刑法ハ日本刑法ナルカ將タ露國刑法ナルカ元來殺人罪ハ一ノ結果犯ナル  
 ヲ以テ殺害ノ事實ハ其犯罪構成ノ必要條件ナリ今日本領土内ニ於テ殺害ノ事  
 實ヲ生シタル以上ハ是レ實ニ日本領土内ノ犯罪ナルヲ以テ宜シク日本刑法ヲ  
 以テ之ヲ罰ス可シ而シテ其事實ノ相反セル場合ニ於テモ亦同一ノ論決ヲ下タ  
 ナ、ル可カラス未遂犯ノ場合ニ於テモ亦然リ蓋シ被害者ノ幸不幸ハ未遂犯ノ  
 構成上毫モ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テ其斷定ニ於テ毫モ異ナルノ理ナシ  
 第二例 在佛ノ佛國人日本ノ新聞紙ニ投書シテ日本總理大臣ヲ侮辱シタリト  
 センカ是レ亦前例ト同一ノ斷定ヲ下サル可カラズ凡ソ新聞上ノ侮辱罪ハ公  
 示ノ所爲ヲ以テ犯罪構成ノ一條件ト爲ス而シテ此條件ハ正ニ日本ニ於テ實行  
 セラレタルモノナレハ我刑法ヲ以テ之ヲ罰ス可キカ當然ナリ

第三例 墨其哥人其本國ヨリ在横濱ノ日本商人ニ對シテ偽造證券ヲ發送シ金  
 錢ヲ詐取シタリトセンカ此場合ニ於テモ亦同一ノ斷定ヲ下タスコトヲ得何ト  
 ナレハ縱令證券偽造地ハ墨其哥ナリト雖モ詐欺取財ノ構成條件タル詐取ノ

事實ハ日本領土横濱ニ起レルモノナレハナリ

第二場合 分離スルコトヲ得ヘキ數箇ノ所爲ヲ聯合シテ一犯罪ヲ構成スル場  
 合ニ於テ一部ノ所爲ハ日本領土内ニ於テ之ヲ行ヒ他ノ一部ハ外國領土内ニ於  
 テ之ヲ實行シタルトキモ亦同一ノ標準ヲ以テ論決ヲ下タスコトヲ得例(ハ)(一)  
 繼續犯ノ如シ我國ニ於テ不法監禁罪ヲ犯シ他ノ國ニ於テモ亦不法監禁罪ヲ犯  
 シタルトキハ我國ノ刑法ハ我國ニ於テ犯シタル監禁罪ニ適用セラル可シ罪人  
 職匿罪、勳章借用罪ノ如キモ亦然リ(二)若シ夫レ我國ニ於ケル執行ノ行爲ハ繼續  
 シテ外國ニ至リ或ハ加重ノ情狀ヲ構成シ或ハ犯罪ノ性質ヲ變更スルニ至ラハ  
 如何此場合ニ於テ我國ノ裁判官ハ其加重ノ情狀又ハ罪質變更ノ事實ニ付テモ  
 亦尚ホ我刑法ヲ適用スヘキノミ

第三場合 分離ス可カラザル數箇ノ行爲ヲ聯合シテ一犯罪ヲ構成スル場合ニ  
 於テハ時ト場所トノ關係ニ因リ其行爲分レテ日本及ヒ外國間ニ跨カルコトアリ  
 ト雖モ其犯罪ヲ構成スル主タル所爲ノ執行地ノ裁判所ニ於テ犯罪全部ノ管轄  
 權ヲ有ス故ニ(一)其犯罪ノ構成上主タル所爲ノ執行地ハ日本領土内ニ在リトセ

シカ外國ニ在リテ此犯罪ニ加功シタル者ハ其日本人ナルト外國人ナルトヲ問ハス皆日本法律ニ從テ之ヲ處斷ス可シ(二)犯罪ノ執行地ハ外國領土内ニ在リトモシカ日本ニ在リテ此犯罪ニ加擔シタル者ハ其日本人ナルト外國人ナルトヲ論セシ盡ク外國法律ニ從テ之ヲ罰セサル可カラズ例ヘハ在桑港ノ米國人在橫濱ノ日本人ヲ殺害スルニ謀殺又ハ偽造罪ヲ犯スノ事ヲ以テス日本人之ニ應シ日本ニ於テ殺人罪又ハ偽造罪ヲ犯シタリト假定センニ日本裁判所ハ日本人ノ犯罪ニ付キ管轄權ヲ有スルハ勿論教唆者タル米國人ニ對シテモ亦審判ノ權利ヲ有ス蓋シ此犯罪ニ關スル諸般ノ加擔行為ハ其性質不可分ノモノニシテ單ニ日本ニ於テ執行シタル殺人又ハ偽造ノ一罪ヲ構成スルニ過キサルモノナレハ猶ホ日本ニ於テ諸般ノ加擔行為ヲ行ヒタル場合ノ如ク外國ニ於ケル總テノ加擔行為ニ付テ裁判權ヲ有ス可キヤ明カナリ之ニ反シ在橫濱ノ日本人米國人ヲ殺害シテ在桑港ノ佛國人ヲ殺害セシム此場合ニ於テ米國政府ハ單ニ其殺人犯罪者ヲ罰スルノ權利ヲ有スルノミナラス犯罪ノ教唆者タル在橫濱ノ日本人ヲモ亦併セテ之ヲ罰スルノ權利ヲ有ス已ニ桑港ニ於テ犯罪ノ主要行為ヲ行ヒタルトキ

ハ之ニ牽連シテ分ツ可カラサル諸般ノ行為ハ盡ク之ヲ主要行為ニ併合セシメサル可カラズ(佛國刑法學者ベルトール)

### 第三款 犯罪ノ人

#### 第一項 日本領土内ニ在ル人ニ關スル場合

凡ソ何人ト雖モ日本領土内ニ在リテ日本刑法ヲ犯シタル者ハ日本法律ニ從テ處罰ヲ受ケサル可カラズ是レ刑法ノ原則ナリ然ルニ内國公法又ハ國際法ノ關係ヨリシテ嚴格ニ此原則ノ適用ヲ爲スコトヲ許サ、ル者アリ

#### 第一 内國公法ヨリ出ツル例外

(イ)天皇 憲法第三條ニ曰ク「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラスト抑モ憲法ハ何ヲ以テ此條文ヲ掲クルニ至リシカ是レ實ニ憲法問題ノ範圍ニ屬スルヲ以テ余輩深ク愛ニ之ヲ研究スルコトヲ欲セス唯其大要ヲ一言センノミ夫レ天皇ハ一國統治權ノ總攬者ニシテ立法行法ニ大權ノ由テ出ツル原動機タリ若シ立君國ニテ一日天皇ノ缺位ヲ見ンカ原動機息ンテ而シテ百政ノ綱紀忽テ弛地セントス今 天皇ヲシテ尙ホ一般人民ニ於ケルカ如ク國事犯又ハ常事犯ニ付

テ刑法上ノ責メニ任セシメントスルトキハ行法權ノ獨立ハ容易ニ司法權ノ爲メニ蹂躪セラレテ而シテ政府ノ權力遂ニハ之ヲ施スノ道ナカラントス特ニ天皇ハ行法權ノ元首タル以上ハ其一部ニ過キサル司法權亦天皇ノ握有スル所ノモノタラサル可カラス 天皇其握有スル所ノ司法權ヲ以テ之ヲ其躬ニ及ホストセハ是レ我ヲ以テ我ニ加フルモノニシテ實ニ相容レサルノ抵觸ナリト謂ハサル可カラヌ是レ内國ノ犯罪ニ付テ全ク責任ナキ場合ナリ

(イ)帝國議會議員 帝國憲法五十二條ニ曰ク兩議院ノ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及表決ニ付……責ヲ負フコトナシ云々ト故ニ兩院ノ議員カ議院内ニ於テ發言又ハ表決シタル事項ニシテ縱令ロ刑法上ノ犯罪行為ニ涉ルコトアリトスルモ議院外ニ於テ刑法ノ責任ヲ負フコトナシ蓋シ議員ハ國政ノ審議ニ與ルモノナレハ屢政府ノ失政ヲ擧ケ辯難攻撃スルノ己ム可カラサル場合之ナシトセス若シ夫レ此等ノ場合ニ於テ其議論ノ一言一句政府ヲ侮辱シ官吏ヲ罵詈雑言シタリトシテ盡ク之ヲ咎メ直チニ捕ヲ以テ獄ニ下スカ如キコトアリトセンカ議員ハ遂ニ言論ノ自由ヲ失ヒ甚シキニ至リテハ唯政府ノ鼻息ヲ窺フニ汲々トシテ

其議員タル職務ヲ完ウスルコト能ハサルノミナラス或ハ其職務ヲ汚辱スルノ行為ヲ爲シテ尙ホ顧ミルニ違アラサラントス要ハ議員ヲシテ其職務ノ執行ヲ完ウセシメンカ爲メニ設ケタル所ノ例外ナリ是レ議院内ニ於ケル言論上ノ犯罪ニ付キ其責任ヲ免カル、ノ場合ナリトス

第二 國際公法ヨリ出ツル例外

(イ)外國君主 各國ノ君主外國ニ旅行スルトキハ其目的ノ那邊ニ在ルヲ問ハス其外國ニ於テ刑法上不可侵ノ特權ヲ有スルハ國際公法ノ通慣ナリ蓋シ外國君主ハ其本國ノ元首ニシテ其本國ヲ代表スル者ナレハ其資格ニ於テ又其權利ニ於テ我國君主ト同等タリ已ニ我君主ト同等タル以上ハ之ニ加フルニ命令的ノ性質アル刑法ノ制裁ヲ以テス可カラサルヤ多辨ヲ俟タス

(ロ)外國使臣 國際公法ノ原則トシテ外國ノ使臣ハ勿論尙モ外交官ノ名稱ヲ有スル者ハ其派遣國ノ法律ニ服從ス可キモノニ非ス今國際公法ニ於テ此原則ヲ認ムルニ至リシ所以ノ理由ヲ考フルニ其理由ニアリ(一)外國使臣ハ其本國政府ヨリ使命ノ委任ヲ受ケ其權限内ニ於テ本國ヲ代表スル者ナレハ命令的ノ刑法

ヲ以テ彼ニ加フヘキノ理ナシ若シ彼ニ於テ我國ノ治安ヲ妨害スルノ行爲アラハ本國政府ニ通牒シテ其處分ヲ求メンノミ獨立ノ二國間ニ於テハ防衛權ノ存スルアルモ刑罰權ノ存スルコト非ス是レ外國使臣ニ對シテ日本刑法ヲ適用ス可カラサル理由ノ一ナリ(二)外國使臣ノ獨立權ハ實ニ其職務ノ執行ニ關シテ充分ナル擔保ヲ爲ス者ナリ若シ其犯罪ニ對シテ刑罰ヲ行フコトヲ得ルトセハ審理ノ必要上或ハ家宅搜索ヲ爲スノ已ムヲ得サル場合ヲ生スルコトアラシク外外交上ノ秘密ヲ發キ之ヲ顧ミサルニ至ラン今試ミニ被派遣國ニ於テ外國使臣ヲ罰スルコトヲ得ルトセシカ被派遣國ハ屢々名ヲ犯罪ノ嫌疑ニ藉リ使臣ノ身體ヲ拘束シ公使館ノ檢査ヲ爲シ外國使臣ノ職務ヲシテ一日モ安然トシテ之ヲ執行スルコトヲ得ル能ハザラシメントス是レ外國使臣ニ對シテ我法權ヲ行フ可カラサル理由ノ二ナリ

第一注意 刑法上不可侵ノ原則ハ外國使臣ニ從屬スル總テノ官吏ニ對シテモ之ヲ適用スト雖モ領事ニ對シテハ之ヲ適用セス領事ハ外交官ノ一タルニ外ナラスト雖モ其職務ハ唯本國ノ爲メニ商業工業其他諸般ノ事務ヲ觀察シテ之ヲ

本國ニ報告スルニ過キサル者ニシテ毫モ本國政府ヲ代表スルノ性質ヲ有セサル者ナリ然レトモ近年ニ至リ國際法ハ益々刑法上不可侵ノ原則ヲ擴張シ領事ニ對シテモ亦慣例上使臣ト同一ノ保護ヲ與フルノ傾向ヲ生セリ

第二注意 外國使臣ノ隨行員ニシテ其職務ノ執行ニ關係ナキ者ニ至リテハ不可侵ノ原則ヲ適用ス可キ限リニ在ラサルニ似タリ然レトモ是レ亦國際法ノ慣例トシテ使臣ノ家族モ亦此原則ノ利益ヲ受クルコト、爲レリ蓋シ家族ノ犯罪ニ付テモ猶ホ使臣ノ犯罪ニ於ケルト同一ノ結果ヲ生スルコトアル可キヲ以テナリ

第二項 日本領土外ニ在ル人ニ關スル場合

日本刑法ハ日本領土外ニ於テ犯シタル罪ニ對シテ之ヲ適用スルコトヲ得ルカ本問ノ意義ハ則チ一國政府ハ其領土内ニ在リテ領土外ノ犯罪ヲ罰スルノ權利ヲ有セサルヤ否ヤト言フニ在リ之ヲ換言スレハ元來犯罪ヲ罰スルノ權ハ其犯罪發生地ノ政府ニ屬スルモノナリ然レトモ或場合ニ於テハ犯罪發生地以外ノ主權者モ亦此犯罪ヲ罰スルノ大權ヲ有スルカ抑モ之ヲ有セサルカ

本問ヲ決スルニ少シク刑罰權ノ基本ニ遡リテ之ヲ論セサル可カラズ余曩ニ刑罰權ヲ説キ「社會ト犯罪ハ兩立スヘキモノニ非ス社會ハ常ニ生存スルノ必要アリテ犯罪ハ其生存ヲ妨害スルヲ目的トス故ニ社會ニ於テ其生存ヲ維持セント欲セハ必ス犯罪ノ侵害ヲ防禦セサル可カラズ此防禦ヲ名ケテ刑罰權ト謂フ」ト論セリ夫レ如此刑罰權ハ社會ノ生存ヲ計ルヲ以テ其目的ト爲スモノナレハ一國領土外ニ於テ犯シタル罪ニシテ毫モ我國ノ利害得失ニ影響ヲ及ホスコトナキトキハ是レ我國ノ生存權ヲ害スルモノニ非サルヲ以テ我國ハ此犯罪ニ對シテ刑罰權ヲ行フノ理由ナシ然レトモ其犯罪ニシテ苟モ我國ノ治安ヲ害シ我國民ノ損害ヲ生スルノ性質ヲ有セシカ縱令外國ニ於テスルモ我國ハ此犯罪ニ對シテ我刑罰權ヲ行ハサル可カラズ今試ミニ外國ニ在リテ我國所屬ノ邦土ヲ潛竊セントノ隱謀ヲ企テ又ハ外國ニ在留スル我日本人ヲ殺害シタル外國人アリト假定セヨ如此場合ニ於テ我國ノ治安ハ未タ危難ニ迫マリタリト謂フ可カラサルカ我國ノ社會ハ未タ其生存ヲ害セラレタルモノナリト謂フ可カラサルカ蓋シ刑罰權ノ原則ハ如此犯罪ニ對シテ本國ノ刑罰權ヲ適用スルノ理由ヲ

確認スルモノナリ然ラハ則チ各國其領土外ニ於テ行ヒタル犯罪ヲ罰スルノ大權ハ是レ刑罰權ノ基本ニ關スル原則ノ例外ヨリ出ツルニ非スシテ寧ロ其原則ノ適用ニ外ナラス

外國ニ於テ行ヒタル犯罪ヲ區別シテ三場合ト爲ス(第一)我國ニ對シテ行ヒタル領土外ノ犯罪(第二)他國ニ對シテ行ヒタル領土外ノ犯罪(第三)私人ニ對シテ行ヒタル領土外ノ犯罪即チ是ナリ

第一 我國ニ對シテ行ヒタル領土外ノ犯罪 我國ニ對スル犯罪トハ國家ノ成立其モノヲ害スルノ目的ヲ有スル犯罪ヲ謂フ例ヘハ我國内政外交ノ平安ヲ妨害セントスルノ罪我國公有ノ財産ヲ損失セシメントスルノ罪我國ノ國憲ヲ紊亂セントスルノ罪凡ソ此等ノ犯罪ハ直接ニ我社會ノ中心ヲ衝キ其根本ヲ搖カサントスルノ目的ヲ有スルモノナレハ我國家ノ危急焉ヨリ大ナルハ無シ我國家ハ其安寧秩序ヲ維持スルカ爲メニハ此等ノ犯罪ヲ撲滅スルノ大權ヲ有スルヤ敢テ多辯ヲ俟タサルナリ

第二 他國ニ對シテ行ヒタル領土外ノ犯罪 此權ノ犯罪ニ對シテ我刑罰權ヲ行フニ付テハ宜シク場合ヲ區別シテ論セサル可カラズ即チ其被害國ハ我國ノ同盟國ナルカ將タ然ラサルカヲ區別セサル可カラズ若シ我國ノ同盟國ニシテ之ニ對スル犯罪ハ間接我國ノ治安ヲ妨害スルノ性質ヲ有スルトキハ我國ハ自衛ノ必要アルヲ以テ我國ノ刑罰權ヲ執行シテ之ヲ罰セサル可カラズ若シ之ニ反シ被害國ハ我國ト何等ノ關係ヲ有セサル者ナルトキハ他國ニ對スル犯罪ハ毫モ我國ノ治安ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス隨テ我刑罰權ヲ行フノ必要ナカル可シ

第三 一私人ニ對シテ行ヒタル領土外ノ犯罪 此犯罪ニ付テモ亦區別ヲ爲スヲ要ス即チ其一私人ハ外國人ナルカ將タ我國民ナルカ若シ其被害者ハ外國人ナルトキハ我國ノ法律ヲ以テ之ヲ保護スルノ必要ナキカ故ニ我國ノ刑罰權ヲ行フノ理由ナシ之ニ反シテ其被害者ハ我國ノ人民ナルトキハ我國ハ其所在地ニ付テ之ヲ保護スルノ義務アリ即チ我國ハ我國民ノ安寧ヲ維持スルノ權利アルヲ以テ我國ノ刑罰權ヲ執行ス可キハ當然ナリ然レトモ若シ事例ヲ轉倒シテ

日本人本邦領土外ニ於テ一私人ニ對シテ重大ノ罪ヲ犯シタルトキハ其被害者ノ日本人タルト又外國人タルトニ拘ハラズ我刑罰權ニ依テ以テ此犯罪ヲ罰セサル可カラズ例ヘハ外國ニ於テ犯シタル放火、溢水、強姦其他生命、身體、財產ニ對スル罪ノ如シ蓋シ此等ノ犯罪ハ唯其國ノ刑法ニ於テノミ之ヲ犯罪ト爲スニ非ス我國ノ刑法ニ於テモ亦之ヲ犯罪ナリト認ム既ニ其犯人タルヲ知り指テ而シテ之ヲ問ハスンハ我國ノ安寧夫レ何ニ由テ之ヲ維持スルコトヲ得ンヤ若シ夫レ外國人ニ在リテハ我國ノ法律ヲ犯サハル限リハ未タ以テ我國ノ安寧ヲ害シタリト謂フ可カラズ隨テ我刑罰權ヲ及ホスコトヲ得サルナリ即チ日本人ハ日本法律ニ服従スルノ義務アルカ故ニ日本法律ニ於テ認マテ以テ犯罪ナリトスル所ノ行爲ヲ行ヒタルトキハ日本政府ハ被害國ニ對シテ其犯罪人ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ルナリ夫レ如此刑罰權カ日本領土外ニ於テ罪ヲ犯シタル日本人ニ及フ所以ノモノハ我國民ハ我國ニ永住スル權利ヲ有スル者ナレハ之ヲ國境外ニ追放スルヲ得ス之ヲ追放セスシテ而シテ良民ト生活ヲ共ニセシメントモハ何ノ日カ會社ノ安寧ヲ維持スルコトヲ得ン之ニ反シテ外國人ニ於テハ日



本法律ニ服従スルノ義務ナキヲ以テ外國ニ於テ日本法律ノ認メテ以テ犯罪行爲ト爲ス所ノモノヲ行フト雖モ我國ハ犯罪國ニ對シテ其犯人ノ引渡ヲ請求スルノ理由モナケレハ又之ヲ罰スルノ必要モ之ナキナリ

外國ニ於テ此種ノ重罪ヲ犯シタル者我領土内ニ來リテ潛匿スル場合ニ於テハ其日本人ナルト外國人ナルトヲ問ハス常ニ我刑罰權ヲ行フテ之ヲ罰スルコトヲ得ルカ論者曰ク此種ノ犯罪人ハ猶ホ毒蛇ノ如シ其棲息スル處ニ於テ毒害ヲ恣マニスルノ性質ヲ有スル者ナレハ只其現在ノ一事既ニ其國ノ危險ヲ發生スルニ足レリ國ノ危險ヲ防禦スルノ目的ヲ有スル法律ニシテ其威力ヲ此種ノ犯罪人ニ及ホスコトヲ得スト言ハ、一國ノ治安何ニ由テ而シテ之ヲ維持セントスルカ我國ニ於テ刑罰權ヲ行フノ權利ヲ有スルヤ毫無疑ヲ容レスト

日本人ニ付テハ誠ニ疑ヲ容レスト雖モ外國人ニ付テハ同日ニシテ論ス可カラサルモノアリ此種ノ外國人我國ニ來ルニ於テハ危險ハ則チ危險ナリト雖モ未ダ必スシモ刑罰權ヲ行フヲ要セスシテ我國ノ危險ヲ救護スルノ方法アリ他ナシ我國ハ之ヲ帝國境外ニ追放スルノ權ヲ有スルナリ此外國人ハ日本領土外ニ

於テ日本國又ハ日本國民ニ關係ナキ罪ヲ犯シタルニ過キサル者ナレハ未ダ日本ノ法律ヲ犯シタル者ナリト謂フヲ得ス我國ノ禁制命令ニ違反セサル者ニ對シテ我刑罰權ヲ行フノ理由アルナシ其現在ノ一事ヲ以テ我國ニ害アリトセハ我國ハ單ニ我危險ヲ救フニ必要ナル方法ヲ行ヘハ則チ可ナリ然レトモ若シ此外國人ハ我國民ニ對シテ罪ヲ犯シタルコトアラハ如何引渡又ハ追放ノ方法ノミヲ以テ我國民ノ權利ヲ保護スルニ足レリトスルカ凡ソ一國政府ハ其國境外ニ於テモ亦尙ホ其國民ヲ保護スルノ義務アリ公使館ヲ設ケ領事館ヲ置ク蓋シ其目的ニ外ナラザル可シ外國ニ在リテスラ尙ホ且我國民ノ利益ヲ保護スルコトヲ務ム况ヤ外國ニ於ケル我國民ニ對シテ重大ノ罪ヲ犯シタル者來リテ我國ニ潛匿スル者ニ於テヤ其危害ノ切迫ナル更ニ一層ヲ加ヘタリ如此場合ニ於テ我刑罰權ハ此犯罪人ニ及フ無クシテ可ナランヤ

第四款 法律及ヒ裁判權ノ抵觸

外國ニ於テ犯シタル罪ニシテ日本刑法ニ於テモ之ヲ罰スルコトヲ得又外國刑法ニ於テモ亦之ヲ罰スルコトヲ得ルトスル時ハ此犯人ハ二國以上ノ刑法及ヒ



裁判權ニ服從セザル可カラサルニ至ル是ニ於テカニ二國間法律及ヒ裁判權ノ執行ニ付キ抵觸ヲ生スルコトアリ今ヤ進ンテ此抵觸問題ニ付テ研究スル所アラントス

### 第一項 法律ノ抵觸

日本人又ハ外國人外國ニ於テ罪ヲ犯シタリ今日本ニ於テ之ヲ罰セントスルトキハ日本刑法ヲ適用ス可キカ將タ外國刑法ニ從フ可キカ本問ヲ決スルニ付テハ左ノ區別ヲ爲スヲ要ス即チ  
(イ)外國ニ於テ行ヒタル所爲其國ノ法律ニ於テハ之ヲ罪トセス惟リ日本ノ法律ニ於テノミ之ヲ罪トスルトキハ日本刑法ヲ以テ之ヲ罰スルモ我刑法ニ於テ(ロ)外國ニ於テ行ヒタル所爲其國ノ法律ニ於テハ之ヲ罰スルコトヲ得ス之ヲ罰セザルトキハ外國刑法ヲ適用シテ之ヲ罰スルコトヲ得ス  
(ハ)外國ニ於テ行ヒタル所爲日本及ヒ外國刑法ニ於テ之ヲ罪トスルトキハ日本及ヒ外國ハ各其本國刑法ヲ適用シテ之ヲ罰スルコトヲ得

### 第二項 裁判權ノ抵觸

外國人日本ニ於テ罪ヲ犯シ又ハ日本人外國ニ於テ罪ヲ犯シタルトキハ二國ノ裁判所ニ於テ同一事件ノ管轄權ヲ有スルコトアリ如此場合ニ於テ其犯人已ニ一國裁判所ノ確定判決ヲ受ケタル時ハ他國ニ於テ再ヒ之ニ對シテ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルカ本問ニ付キ立法上三個ノ主義アリ  
第一主義 此主義ニ依レバ凡ソ如何ナル場合ニ於テモ同一犯罪ニ付キ再度同一犯人ヲ罰スルコトヲ得スト云フニ在リ其理由ニ曰ク凡ソ確定判決ナルモノハ其之ヲ爲シタル裁判所ノ何國ニ屬スルヲ問ハス當然公訴權ヲ消滅セシムルノ効力ヲ有ス是ヲ以テ一旦確定判決ヲ經タルトキハ其犯人ハ何國ニ逃走スルモ最早公訴權ノ目的タルヲ得ス而シテ其犯人又ハ被害者ノ分限何國籍ニ屬スルト其判決ノ有罪ナルト無罪ナルト又ハ刑ヲ執行ヲ終ルト然ラサルトハ敢テ問フ可キノ必要アラサルナリ要スルニ確定判決ヲ經タルノ一事ハ以テ犯人ノ保障タル可シ  
第二主義 此主義ヲ採ル者ハ曰ク凡ソ確定判決ノ効力ハ同一國同一法律ニ基ク判決ニ於テ始メテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘキモノナレハ縱令内國及ヒ外國ニ

於テ前後同一事件ニ付キ同一犯人ニ對シ處罰スルコトアルモ決シテ一事不再  
 理ノ原則ニ背戾スルモノニ非ス若シ然ラストセハ外國ノ確定判決ハ我國ニ於  
 テ効力ヲ有シ其極我主權ヲ侵害スルノ結果ヲ生スルニ至ル可シ唯少シク實際  
 上ノ注意ヲ要ス可キモノハ則チ一旦外國ニ於テ確定判決ヲ經テ已ニ刑ノ執行  
 フ受ケタル者ニ對シ再ヒ責罰ヲ加フルトキハ屢々殘酷ニ涉ルノ恐アルヲ以テ  
 如此場合ニ在リテハ宜シク減輕免除ノ方法ヲ用ヒ其弊害ヲ救フ可キナリト是  
 レ刑法草案ニ於テ採ル所ノ主義ナリ

第三折衷主義 此主義ヲ唱フル者ハ曰ク二國ノ法律ニ觸レタル場合ニ於テ已  
 ニ外國裁判ヲ受ケタル時ハ我國ニ於テモ多少ノ區別ニ從ヒ外國裁判ノ或部分  
 フ認メサル可カラス凡ソ內國ニ於テ外國ノ犯罪ヲ訴フルヲ要スル所以ノモノ  
 ハ其犯罪行為ヲ不問ニ付セテラシメシカ爲メナリ今犯罪地ノ裁判官ハ其犯人  
 ニ對シテ刑ノ宣告ヲ爲シ而シテ已ニ其刑ノ執行ヲ終リタリトセハ刑法ノ目  
 的達シテ而シテ公訴權消滅ス公訴權消滅シテ而シテ尙ホ之ヲ罰セントスル是レ  
 焉ソ無辜ヲ罰スルニ異ナル所アラザヤ然レトモ若シ外國刑法ニシテ未タ能

ク其犯人ヲ懲罰スルニ足ラサル所アル時ハ則チ更ニ自國ノ刑法ヲ適用シテ之  
 ヲ罰スルモ亦不可ナル所ナシ蓋シ此犯罪ニ對シテ我刑罰權ヲ行ハサル所以ノ  
 モノハ唯我ニ於テ之ヲ罰スルノ必要ヲ見サレハナリ故ニ若シ我ニ於テ之ヲ罰  
 スルノ必要アルトキハ我國ヨリ之ヲ罰スルノ權ヲ有ス例ヘハ一國ノ領土內ニ  
 於テ犯シタル罪ニシテ他國ノ公安又ハ信用ニ對シテ直接ノ害ヲ及ボシタルト  
 キ又ハ一國ノ裁判所ニ於テ刑ノ宣告ヲ受ケタル犯人其刑ヲ執行セスシテ他國  
 ニ逃亡シタルトキノ如シ是レ佛國刑法ニ於テ採用スル所ノ主義ナリトス

終リニ臨ミテ一言ス可キモノアリ日本人外國ニ於テ罪ヲ犯シ逃亡シテ日本ニ  
 歸ラサルトキハ我刑事訴訟法ノ手續ニ從ヒ之ニ對シテ缺席判決ヲ爲スヲ得ル  
 ト雖モ外國人外國ニ於テ罪ヲ犯シ我國ニ歸來セザルトキハ之ヲ逮捕スルコト  
 ヲ得ス又缺席裁判ヲ爲スコトヲ得ス隨テ我刑罰權ヲ行フノ道ナキニ歸ス是ニ  
 於テカ日本人及ヒ外國人カ外國ニ於テ罪ヲ犯シ或ハ犯罪國ニ潜伏スルカ或ハ  
 他ノ外國ニ逃走シタルトキハ我國ハ直チニ其犯人所在國ニ侵入シテ之ヲ逮捕  
 スルコトヲ得サルカ故ニ我國ニ於テ其犯人ヲ逮捕スルノ方法ヲ有セサル可カ

ラス即チ其方法ハ彼國政府ニ請求シテ其犯人ノ引渡ヲ受クルニ在リ犯人ノ引渡ニ付キ各國間行ハルル所ノ慣例之ヲ名ケテ犯罪人引渡法ト曰ヒ一國ト一國ノ間ニ於テ互ニ引渡ノ履行ヲ確實ニセシカ爲メニ特ニ締結スル所ノ條約之ヲ名ケテ犯罪人引渡條約ト曰ヒ其引渡ニ關シテ我國ニ於テ定メタル手續ヲ名ケテ逃亡犯罪人引渡條約ト曰フ二十年八月勅令第四十二號犯罪人引渡條約ニ付テハ明治十九年十一月日米間ニ締結セル犯罪人引渡條約ヲ參看ス可シ

第五款 犯罪人引渡法

各國ノ主權ハ其國境外ニ及フ可キモノニ非ス故ニ國境外ニ於テ罪ヲ犯シ又ハ國境ニ於テ罪ヲ犯シ國境外ニ逃亡スル者アルトキハ我主權之ニ及フ能ハス我法律之ヲ制スル能ハサルヲ以テ其犯罪ノ何人ノ手ニ成ルモ我法律ハ之ヲ罪スルコト能ハサルニ至ル然レトモ刑法ノ効力ヲシテ單ニ國境內ニ止マラシメシカ外國ニ於ケル犯罪又ハ逃亡ニ巧ナル犯人ハ到底之ヲ罰スルコトヲ得ス遂ニ自國ノ安寧ヲ侵害セラル、モ袖手傍觀セサル可ラス是レ豈刑法ノ旨趣ニ違フモノニ非スヤ是ニ於テカ國際法上一慣例ヲ設クルニ至レリ之ヲ名ケテ

案ノ所爲ナクンハ本罪ヲ構成セス

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

官署ノ處分ニ因リ特ニ施サレタル封印トハ特別ノ處分トシテ封印ヲ施サレタル場合ヲ云フモノニシテ即チ或財團若クハ證據物件ノ散逸湮滅ヲ防キ若クハ秘密ヲ保護センカ爲メニ法律ノ規定ニ依リ特ニ施ス所ノ封印ヲ云フ

本罪ノ處分法ニ付テハ法律ハ封印看守ノ職責アル者ト之ナキ者トヲ區別セリ

一 看守ノ職責ナキ者 看守ノ職責ナキ者ニ付テハ特ニ封印ヲ毀棄スル意思アル場合ノミニ限リ之ヲ罰ス可キモノニシテ其單純ナル場合ハ第七十四條第一項ニ依リ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ之ニ伴テ盜罪及ヒ物品毀壞罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ盜罪及ヒ物品毀壞罪ニ照シ重キニ從テ處斷スルモノトス

二 看守ノ職責アル者ニ付テハ故意ト過失トヲ問ハス之ヲ罰ス故意ニ犯シタル場合ニ於テハ單純並ニ複雜ノ場合共ニ一等ヲ加ヘテ罰セラル又故意ナクシテ犯シタル場合ニ於テハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス(第百七十六條)

尤モ右第七十六條所置看守者其懈怠ニ因リ封印ヲ破棄シ又ハ其物件ヲ竊取毀壞スル犯人アルコトヲ覺ラサル時云々ノ規定ハ之ヲ二様ニ解釋スルコトヲ得即チ一ハ看守者ニ於テ封印ヲ破棄シ又ハ其物件ヲ盜取毀壞スル犯人アルコトヲ懈怠ニ因リテ覺ラサルトキト云フノ義ト他ハ看守者懈怠ニ因リ封印ヲ施シタル物件ヲ盜取又ハ毀壞スル犯人アルコトヲ覺ラサルカ若クハ自己ノ過失ニ因リ封印ヲ破棄シタルトキト云フノ義是ナリ佛國刑法第二百四十九條ニ行政官廳又ハ何等ノ事項ニ關スルヲ問ハス司法官廳ノ命令ニ依リテ施シタル封印ヲ破棄セラレタルトキハ之カ看守者ハ其單純ナル懈怠ニ對シテ六日以上六月以下ノ禁錮ニ處ストノ規定アリテ一般ノ判例並ニ學說ニ依レハ該條ノ規定ハ看守者ニ於テ自己ノ過失ニ因リテ之ヲ破棄シタルト又ハ他人ノ之ヲ破棄スルヲ覺ラサルトニ關セス苟モ懈怠アリト認メ得ヘキ場合ハ總テ之ヲ處斷スルノ精神ナリト解釋セルト本條ニ該當スル草案第二百七條ニ前數條ニ揭ケタル刑罰ハ若シ書記其他裁判所々屬ノ官吏タル看守者之ヲ犯ストキハ一等ヲ加フ——單純ナル懈怠ノ場合ニ於テハ五圓以上五十

圓以下ノ罰金ニ處ストアリテ其規定全ク佛國刑法ト同一ナルトニ依テ之ヲ觀レハ後者ノ解釋或ハ立法ノ趣旨ニ適合スヘシト雖モ行文ノ態勢上ヨリ之ヲ案スルトキハ到底前者ノ解釋ヲ以テ至當ナリトセサル可カラサルヲ以テ余ハ前者ノ解釋ヲ採リ若シ看守者自己ノ過失ニ因リ封印ヲ破棄シタルトキハ服務上ノ制裁ヲ受ケタルハ格別決シテ本條ノ制裁ヲ受ク可キモノニ非スト信ス終ニ臨ミ一言ス封印ヲ破棄シテ其物件ヲ盜取シ又ハ毀壞スルノ所爲ハ通常ノ盜罪又ハ毀壞罪ニ比スレハ其情更ニ重キモノトス是ニ於テヤ佛國刑法第二百五十三條以下及ヒ草案第二百四條以下ニ於テハ通常ノ刑ヨリモ更ニ重キ刑罰ヲ科スルコト、セルニモ拘ハラヌ現行法ニ於テハ單ニ盜罪及ヒ毀壞罪ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スルニ過キス(第一七五條是レ罪刑ノ權衡ヲ重スル我刑法ノ主義トシテハ決シテ贊同スルコト能ハサル所トス

第九節 公務ヲ行フナ拒ム罪

公務ヲ行フヲ拒ム罪ト云フトキハ官吏又ハ公吏等カ法律又ハ命令ニ依テ職務上爲ス可キ行爲ヲ拒否スル場合ニ關スル規定ノ如キ觀アリ宜シク之ヲ公役ニ

從事スルコトヲ拒ム罪ト云フカ如キ題名ニ改ムルヲ可トス蓋シ本節ハ佛國刑法及ヒ草案所謂 *Refus d'un service légalment dû* 即チ法律上務ム可キ役務ヲ拒否スル罪ナフ節ニ該當スルモノニシテ夫ノ陸海軍ノ兵役ニ服シ又ハ裁判上ノ證人タルコトヲ肯セサルカ如キ總テ公益ノ爲メ法律ニ於テ要求セラレタル役務ヲ拒ムノ所爲ヲ規定シタルモノナレハナリ

凡ソ國家公共ノ爲メニ從事スルノ事タル或ハ其官吏トシテスルモ或ハ一人トシテスルモ共ニ是レ公共ノ役務ニ從事スルモノニシテ其間區別ス可キモノナキカ如キモ仔細ニ之ヲ觀察スルトキハ一ハ國家ノ一機關トシテ之ニ從事シ他ハ單ニ之カ運動ヲ補助スルニ過キサザルモノナルカ故ニ其間主從ノ區別アルノミナラス法律ハ已ニ官吏ニ對シテハ一方ニ服務規律ヲ設ケ他ノ一方ニ於テハ官吏公益ニ關スル罪ヲ設ケ官吏其管掌ニ係ル法律規則ヲ公布施行セス又ハ他ノ官吏ノ公布施行ヲ妨害シタル所爲兵隊ヲ要求シ及ヒ之ヲ使用スル權アル官吏地方ノ騷擾其他兵權ヲ以テ鎮撫ス可キニ當リ其處分ヲ爲サ、ル所爲官吏規則ニ違背シテ商業ヲ爲シタル所爲ノ如キヲ規定スルカ故ニ其之ト毫末ノ異同ナ

キ本節第七十七條ノ如キハ官吏公益ニ關スル罪ノ規定ニ入ル可キモノニシテ法律カ其之ヲ茲ニ規定シタルハ徒ニ佛國法ヲ模寫シタルノ嫌ヲ免レス

本節ハ第七十七條乃至第八十一條ヲ以テ構成シ出兵ノ要求ニ應セサル罪徵兵ヲ忌避スル罪鑑定ヲ肯セサル罪證人タルヲ肯セサル罪傳染病ヲ檢査シ又ハ其消滅方法ノ陳述ヲ肯セサル罪ヲ規定セリ即チ左ニ款ヲ遂テ之ヲ説明セ

第一款 出兵ノ要求ニ應セサル罪

第七十七條ニ曰ク陸海軍ノ將校タル者出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケ故ナクシテ之ヲ肯セサル時ハ二月以上二年以下ノ經禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス下本罪ヲ構成スルニハ

- 一 陸海軍ノ將校出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケタルコト
- 二 故ナク其要求ヲ肯セサルコト
- 一 陸海軍ノ將校出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケタルコト
- 陸海軍ノ將校トハ何ソヤ出兵ヲ要求スル權アル官署トハ何ソヤ

明治二十六年十月第百六十二號勅令地方官々制第九條ニ若事非常急變ノ場合ニ臨ミテハ師團長又ハ旅團長ニ移牒シテ出兵ヲ請フコトヲ得ルノ規定アルト明治十四年第八十二號達第二條ニ裁判官檢察官ハ職務執行ノ爲メ事緊急必要ニ涉ルトキハ鎮臺又ハ分營ニ照會シテ兵力ヲ要求スルコトヲ得ルノ規定アルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ陸海軍ノ將校トハ師團長又ハ旅團長等ノ如ク一地方ノ守備ヲ司ル軍隊ノ長官又ハ或一方ノ守備ニ從事セル艦隊ノ長官ヲ云ヒ出兵ヲ要求スル權アル官署トハ行政又ハ司法官廳等ヲ云フモノニシテ陸海軍將校等ノ從屬セル軍事官廳ヲ云フモノニ非ス蓋シ要求トハ從屬ノ關係ナキ同等官廳間ニ於テ用フルノ語ニシテ從屬ノ關係アル官廳ヨリスルモノハ一個ノ命令ナルノミナラス軍人其民官ノ軍令ニ違フトキハ別ニ規定ノ存スルモノアレハナリ

二 故ナク其要求ヲ肯セザルコト

本要素ハ別ニ説明ス可キコトナシ故ナクトハ正當ノ理由ナクト云フノ義ナリ其果シテ如何ナル場合ニ於テ正當ノ理由ナキモノトス可キヤハ決シ

テ事實ノ問題ニ非スシテ法律問題ナリト雖モ時ト事情ニ依リテ異同ヲ生ス可キモノナルカ故ニ法律ハ偏ヘニ之ヲ裁判官ノ判定ニ委スルモノトス處分 處分ニ付テハ法律ハ二月以上二年以下ノ經禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ストセリ輕禁錮ニ處ストシテ常事犯ノ刑ヲ科セザルハ是レ蓋シ出兵ヲ要スル場合ハ多クハ内亂又ハ暴動等ノ事變ニ際スルモノニシテ其行爲ハ畢竟依テ此等ノ暴動ヲ助長セシムルノ結果其性質内亂又ハ暴動等ト異ナラサルモノアルニ因ルナラン

第二款 徵兵ヲ忌避スル罪

第百七十八條ニ曰ク陸海軍ノ徵兵ニ編入セラル可キ者身體ヲ毀傷シテ疾病ヲ作爲シ其他詐僞ノ所爲ヲ以テ免役ヲ圖リタル時ハ一月以上一年以上ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

若シ他人ニ囑託シ其氏名ヲ詐稱シ代テ徵募ニ應セシメタル者亦同シ其囑託ヲ受ケテ徵募ニ應シタル者ハ第二百三十一條ノ例ニ照シテ處斷ス

本條記載スル所ノ犯罪ハ明治二十二年一月法律第一號徵兵令第三十一條ニモ

規定シアリ同條ニ曰ク兵役ヲ免レンカ爲メ逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐欺ノ所爲ヲ用ヒタル者……ト即チ之ヲ本條第一項ニ比照スルニ(一)本條ニハ陸海軍ノ徵兵ニ編入セラル可キ者ナル語アリテ彼レニハ之ヲ缺クモ是レ畢竟自明ノ條件ニシテ彼レ亦之ヲ要スルヤ明カナリ(二)彼レニハ逃亡又ハ潛匿ノ所爲ヲ規定スルモ本條ニハ之ヲ缺ケリ(三)本條ニハ身體ヲ毀傷シテ疾病ヲ作爲シトアリテ彼レニハ身體ヲ毀傷シテ疾病ヲ作爲シタルモ本條ニ於テハ疾病ナル語ヲ廣ク創傷ヲモ含ムノ意義ニ用ヒ彼レニハ創傷ヲ合本條ニ於テハ疾病ナル語ヲ廣ク創傷ヲモ含ムノ意義ニ用ヒ彼レニハ創傷ヲ合マサルノ意義ニ用ヒタルニ過サルモノタリ然ラハ徵兵令ハ本條第一項ニ規定スル事項ノ外逃亡又ハ潛匿ノ場合ヲ加ヘテ規定シタルモノニシテ特別法殊ニ後法ハ前法ヲ廢ストノ原則ニ依リ本條第一項ハ該條ニ依リ廢止セラレタルモノナルカ故ニ余ハ假リニ徵兵令第三十一條ノ規定ト本條第二項ノ規定トヲ台シテ本罪ノ規定トシ之カ構成要件ヲ説明ス可シ

(甲) 徵兵令第三十一條 兵役ヲ免レンカ爲メ逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐欺ノ所爲ヲ用ヒタル者ハ二月以上一年以下ノ重

又領事官ハ官吏ナルヲ以テ明治八年四月太政官達ニ因リ商業ニ從事スルヲ禁セラレ明治二十年七月官吏服務紀律ニ依ルモ其商業ニ從事スル能ハサルヲ以テ通則トス

第二項 領事ノ職務

國家カ他國領内ニ領事ヲ在留セシムル所以ハ一ニハ其國ニ在リテ自國人民一般ノ利益ニ關シテ注意セシムルコト一ニハ駐在國政府ニ於テ全ク痛痒ヲ感セタルカ若クハ利害關係ノ小ナル所ヨリシテ關與セサル事件ニシテ自國又ハ自國人民ニ取リテハ必要ナル事務ヲ本國ノ爲ニ處理セシムルニ在リ而シテ其職務ノ細目ニ至テハ各國内國法ニ於テ規定セラレ我邦ニハ明治二十二年五月勅令第八十號ヲ以テ發布セラレタル日本帝國領事規則ニ於テ詳細ニ之ヲ規定セリ今國際公法上列國ニ通シテ行ハル、領事職務ノ重要ナルモノヲ列舉セハ

第一 本國ト駐在國トノ間ニ於ケル條約ノ正當ニ履行セラル、ヤ否ヤヲ注意シ不正當アルトキハ本國政府若クハ在留國ニ於ケル自國公使ニ報告スルコト

第二 本國船舶ノ航海中ニ受ケタル損害ニ關シ船長ノ願書若クハ報告書ヲ受



ケ之ニ公證ヲ與フルコト

第三 駐在國ノ法廷其他ノ官廳ノ書類ニシテ本國ニ於テ使用セラルヘキモノヲ證明若クハ公認スルコト

第四 駐在國ニ在留スル本國人民ノ出生、死亡等ヲ證明スルコト

第五 駐在國ニ於テ死亡シタル本國人民ノ遺産ヲ管理スルコト

第六 船舶ノ難破若クハ職業ヲ失ヒタル本國ノ水夫其他窮民ヲ本國ニ送還スルコト

第七 本國人民間ノ爭論ニシテ任意ヲ以テ裁斷ヲ請ヒタル場合特ニ商業又ハ船舶内ノ事項ニ付キ仲裁ヲ爲スコト

第八 駐在國ノ管轄權ヲ妨ケサル範圍ニ於テ本國船舶ノ水夫等ニ關シ取締ヲ爲スコト

第九 駐在官廳ノ本國人民ニ對スル處分ノ當否ヲ注意スルコト

第十 駐在國ニ於ケル商工業及ヒ財政又ハ政事上ノ事項ニシテ本國若クハ其人民ノ利害ニ關係又ハ影響ヲ有スルモノヲ本國ニ報告スルコト

以上ハ領事職務ノ大要ニシテ領事ハ在留國ニ在テ其人民力不當ノ待遇ヲ受ケルカ又ハ之ニ對シ地方廳ノ保護ヲ必要トスルトキハ在留國地方廳ニ向ヒ其注意ヲ促スコトヲ得ヘシ又領事ハ管ニ自國人民ニ對スルノミナラス友誼國人民ノ依頼スルトキハ其保護ニ付キ相當ノ助力ヲ爲スヘキモノトス然レトモ國際上ノ事項ヲ取扱フハ本國政府又ハ外交官ヲ經テ之ヲ爲スヘキニ因リ領事自ラ之ヲ爲スコトヲ得ス又領事ノ職務ハ條約ヲ以テ普通領事ニ屬セサル事項ヲモ其規定ニ依リ取扱フコトヲ得ルモノニシテ明治二十九年日獨領事職務條約及ヒ明治三十年日白舊條約ヲ以テ駐在國港灣ニ在ル本國船舶内ノ事件ニシテ船舶以外ニ於テ影響ナキモノハ領事ニ於テ裁判スルコトヲ規定セルハ其一例ナリ又歐洲諸國ノ亞細亞并ニ歐羅巴東方諸國ニ對シテ領事裁判權ヲ有シ我邦モ清韓及ヒ暹羅國ニ對シテ條約上之ヲ有スルハ前ニ述ヘタルカ如ク其他中央及ヒ南亞米利加諸國ニ於テハ他國ノ領事ハ外交事項ヲモ取扱フモノアリテ領事官ト辨理公使若クハ代理公使ヲ兼スルモノ多シ斯ル場合ニハ其身體財産ニ付テハ治外法權ヲ有シ兼テ領事ノ職務ヲ爲スモノニシテ領事ニ關スル國際公



第三項 領事ノ任命及ヒ解任

列國カ互ニ領事ヲ他國ニ駐在セシメ得ルコトハ國際公法上認めラレ又通商條約其他ニ依リ之ニ關スル規定ヲ爲スモノニシテ特別ノ理由アルニ於テハ一定ノ場所ニ其在留ヲ拒絕シ得ヘキモ絕對ニ之ヲ拒絕スルハ今日慣習上行ハレサル所ナリ日英條約第十六條ニ於テモ兩締盟國ノ一方ハ他ノ一方ノ開港及ヒ其他ノ場所ニ總領事領事副領事領事代及ヒ代辦領事ヲ置クコトヲ得ヘシ但領事官ノ駐在ヲ認許スルニ便宜ナラサル場所ハ此限ニアラス然レトモ右ノ制限ハ他ノ諸外國ニ對シ之ヲ適用スルニ非サレハ一方ノ締盟國ニ對シテ適用スルヲ得サルモノト規定セリ凡テ總領事以下領事官ヲ任命スルニ當テハ本國政府ヨリ之ニ委任狀ヲ交付ス委任狀トハ國家カ其者ヲ領事ニ任シタルコトヲ宣言シ之ヲ見ル者ヲシテ領事ノ資格ヲ認メ其待遇ヲ與ヘンコトヲ希望スル旨ヲ認メタル書狀タリ而シテ其委任狀ニ因リ領事ノ資格ヲ取得スルモ領事カ任地ニ於テ職務ヲ行ハントスルニハ更ニ在留國政府ヨリ認可ヲ受クルヲ必要トシ認

可ニ因リ始テ其職權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ認可ハ普通認可狀ヲ領事ニ交付スルニ因リ之ヲ爲スラ常トシ而シテ其認可狀ト云フハ在留國主權者ノ署名シ國璽ヲ鈐シ外務大臣ノ副署アリテ其領事ノ資格ヲ承認シ職務ヲ行フニ付キ特典待遇ヲ認可シ自國官廳ハ其旨ヲ體シテ領事ノ職務ニ相當スル補助ヲ與フヘキコトヲ書キ表ハセルモノナリ然レトモ領事ノ認可ハ必シモ正式ノ認可狀ヲ要セスシテ露國丁抹等ニ於テハ單ニ外國領事ヲ認可ストノ通知ヲ外務省ヨリ爲スニ過キヌ又埃國ニ於テハ領事ノ委任狀ニ認可ノ裏書ヲ爲シ皇帝ノ署名及ヒ國璽ヲ之ニ鈐スルカ如シ

外國領事ノ認可ハ時トシテハ拒絕セラル、コトアリ例ヘハ領事トシテ任セラレタル者ニ故障スヘキ理由アルトキハ之ヲ拒ミ得ヘク千八百六十九年グラスゴー在留ノ米國領事ハ米國ヘ歸化シタル愛蘭土人ニシテ昔テ愛蘭土謀叛ニ與シタル者ナルヲ以テ英國政府ノ之ヲ認可セザリシハ其一例ナリ又領事ハ認可狀ヲ受ルモ其職權ヲ超ヘタルトキ特ニ政治上ノ事項ニ關與スルトキハ認可ヲ取消サレ得ヘク斯ル場合ニハ在留國ハ其召還ヲ本國ニ請求スヘキモノナレ

トモ事情ニ因リテハ其手續ヲ採ラヌシテ直ニ認可ヲ取消シ得ヘク凡テ領事ノ召遣セラレタルトキ又ハ認可ノ取消アルトキハ之ト同時ニ其職務ヲ行フコト能ハサルハ勿論領事トシテ駐在セサルニ至ルト同時ニ其職務ハ終了スヘキモノナリ又領事ハ外交官ニアラサルヲ以テ在留國ニ於テ政事上ノ變動アルモ其職務執行ニ影響ヲ及ホスコトナク又國家カ修好通商ノ條約ヲ結ハサル國ニ於テ領事ヲ置クコトアルモ之カ爲ニ國際關係ノ生シタルモノト云フコト能ハス隨テ其在留スル地方ノ政治的團體ニ對シテ領事派遣ノ爲メ國家ノ承認ヲ與ヘタルモノトスヘカラサルモノナリ

#### 第四項 領事ノ特權

領事ノ特權ニ付テハ學說并ニ實例共ニ一定シタルモノナレ然レトモ元來領事ハ本國代表者ニアラサルヲ以テ領事裁判制度ノ行ハレサル國ニテハ治外法權ヲ有スヘキモノニアラサルハ明白ナリト雖モ外國政府ノ官吏トシテ在留國ニ於テ其職務執行ノ認可ヲ與ヘラレタルモノナルニ因リ普通人民ト區別スヘキ特種ノ保護ヲ受クヘキハ亦論ヲ待タズ茲ニ特種ノ保護ト云フハ其職務執行

ニ關シテ在留國政府ヨリ障礙ヲ被ラサルヘキ身體上ノ特權ヲ受クヘキモノニシテ領事ハ一般ニ在留國ノ法律及ヒ裁判ニ服從スヘキモノナレトモ犯罪ノ場合ニ於テ在留國法廷ニ於テ之ヲ罰スルト本國ニ送還スルトハ一ニ在留國ノ任意ニ出テ就中其犯罪ニシテ本國政府ノ命令ニ基ケル職務上ニ關スルモノハ之カ爲メ拘留逮捕セラレヘキニアラス何トナレハ斯ル行爲ハ國際上ノ問題ト爲ルヘキヲ以テナリ今領事ノ特權トシテ普通認メラレタルモノヲ列舉セハ

- 第一 政治上ノ理由ニ因リ逮捕セラレサルコト
- 第二 人頭税ヲ免除セラレ、コト
- 第三 家屋ニ兵士ヲ宿泊セシムル義務ヲ免ル、コト
- 第四 其門戸ニ本國ノ徽章又ハ國旗ヲ掲ケ得ルコト
- 第五 本國政府ノ命令ニ基ケル行爲ニ付テハ法廷ニ於テ罰セラレサルコト
- 第六 職務上ノ書類ハ之ヲ個人的ノ書類ト區別シ置クトキハ在留國官衙ノ爲メニ搜查檢閲セラレサルコト
- 第七 在留外國人ニ賦課スヘキ義務ト雖モ領事職務執行ノ妨害ト爲ルヘキモ

ノハ免除セラレ縱令刑事ノ告訴ト雖モ大抵保釋ヲ受ケ漫ニ入獄セシメラレ  
サルコト

第八 領事官在留地ノ交戦地ト爲リタル場合ニ於テ本國々旗ヲ領事館ニ掲グル  
トキハ交戦者ハ軍事上止ムヲ得サル場合ニアラサレハ國際交誼ニ基キ之ヲ  
攻撃スヘカラサルコト

以上ハ普通領事ニ關スル特權ナレトモ國際公法上其範圍一定セサル爲メ條約  
ヲ以テ之ヲ規定スルコト多シ斯ル場合ニハ其明文ニ依ルヘキモノニシテ日獨  
領事職務條約及ロ日白同條約ニ於テ締盟國領事ハ重罪ノ刑ヲ犯シタルモノニ  
アラサレハ拘留セラレハコトナク不動産ノ所有權ニ對スルモノ、外ハ對人的  
直接稅ヲ免レ其事務所ヲ不可侵トシ書類ノ檢閲差押ヲ絕對的ニ免ル、等ノ特  
權ヲ規定シタルハ其實例タリ

### 第四節 條約

#### 第一項 條約ノ性質

條約トハ國家間ノ契約ニシテ國家ハ獨立權ノ作用ニ因リ他國ニ對シ國際公法

上禁セザル如何ナル行爲ヲモ契約シ得ヘク隨テ國際關係上當然爲スヘキ義務  
ナキ事項若クハ有スヘカラサル權利ヲモ契約ニ因リテ取得シ得ヘキモノトス  
茲ニ條約ト云フハ國家ト國家トノ契約ニ限ルヲ以テ國家ト個人間ノ契約又ハ  
國家カ個人ノ資格ニ於テ爲シタル契約ハ條約ニアラスシテ國際公法上論スヘ  
キモノニアラス隨テ第一國家カ一王統又ハ君主ヲ戴クヘキコトヲ約シ其王室  
ノ權利ヲ保證スルカ如キ契約又ハ内亂革命ニ反對スルノ保證ヲ他國ニ與フル  
如キハ之ヲ國際條約ト看做サスシテ國家カ私人ノ資格ニテ爲シタル契約ト看  
做サン(第二)君主ト他國君主トノ間ニ於ケル相續權等ニ關スル合意ハ一ノ私約  
ニ止マリ條約ト看做サス

條約ノ種類ニ付テハ古來學者ハ種々ノ分類ヲ爲シ或ハ屬人的條約物質的條約  
トシ或ハ對等條約不對等條約ニ區別シ又ハ双務條約片務條約ニ區別シタル者  
アレトモ是等ノ分類ハ國際公法上何ノ實用モナシ又列國間ニ成立スル條約ノ  
各種類ニ至テハ枚擧ニ違アラスシテ條約ハ締盟國相互ノ友誼ヲ保テ平和  
ノ交通ヲ爲スコトヲ規定シ通商條約ハ兩國通商ヲ營ムニ付キ其條件ヲ規定シ

タルモノヲ云ヒ保證條約トハ例ヘハ千八百五十六年英普佛三國カ條約ヲ以テ  
 土國ノ獨立ヲ保證シ千八百三十一年并ニ千八百三十九年歐洲諸國カ白耳義國  
 ノ中立ヲ保證シタルカ如キ其目的トスル所ハ第三國ノ利益ニ出ツルコトアリ  
 締盟國一般ノ利益ニ基クモノアリト雖モ要スルニ國家ノ獨立安全ヲ保證スル  
 モノトス其他政略上ニ關シテ攻守同盟ノ如キ條約アリ又社會交通ノ頻繁ニ越  
 タニ從ヒ條約ノ種類モ日ヲ逐フテ増加シ隣國ノ間ニハ通漁條約犯罪人引渡條  
 約等ヨリ列國一般ノ間ニハ「メートル」亦十字郵便電信爲替等ノ聯合條約アリテ  
 其條約ノ名稱ハ其規定ニ係ル事項ノ種類ニ因リテ異ルト雖モ條約ノ性質効果  
 等ニ至テハ名稱ノ如何ニ因リテ異ナル所ナシ

第二項 條約ノ成立

條約ヲ有効ナラシムルニハ普通契約ノ如ク其締結者タル國家カ之ヲ締結セ得  
 ヘキ資格ヲ備フルコト、條約締結ヲ委任セラル、國家代表者ノ其締結ニ關シテ  
 十分ナル權利ヲ有スルコト、并ニ條約締結ノ際十分ナル協議ヲ爲シ合意アリタ  
 ルコトヲ必要トシ又條約ノ目的トスル所ハ國際公法ニ違反セサルモノナルコ

トヲ要スルノ外條約ノ特ニ普通契約ト異ル點ハ國家ノ批准ヲ要シ批准アリテ  
 始メテ條約ノ効ヲ有スルモノトスルノ點ニ在リ

第一 締結者ノ資格

完全ナル獨立國ハ其任意ニ國際公法ニ違反セサル如何ナル種類ノ條約ヲモ他  
 國ト締結シ得ヘキモ永世中立國又ハ聯邦若クハ合衆國ノ各州ニ於テハ其國ノ  
 組織上締結權ニ制限アルモノナリ又附庸國保護國ニ於テハ條約締結權ヲ有セ  
 ナルカ或ハ之ヲ他國ニ與ヘ其行使ヲ制限サレ居ルモノナルヲ以テ凡テ斯ル國  
 家ニ於テハ締結ノ權限ヲ有セサル條約若クハ權限ヲ超過シタル條約ハ全ク無  
 効トス凡テ獨立國ノ條約締結權ハ何人ノ手ニ存スルヤハ其國憲法ニ定ムル所  
 ニシテ我憲法ニ於テハ第十三條ニ依リ大權ニ屬シ一般ニ云ハ、君主專制國又  
 ハ立憲君主國ニ於テハ君主ノ手ニ掌握シ共和國又ハ合衆國ニ於テハ行政長官  
 又ハ行政長官及ヒ上院ニ在ルヲ普通トス其他海陸軍將帥ハ戰地ニ於テ其指揮  
 ノ下ニ在ル軍隊ノ行動ニ關スル全權ヲ有スルヲ以テ其職權上休戰ノ約定俘虜  
 ノ交換商業ノ特許若クハ軍隊降服等ニ關シテ敵國ト約定スルノ權ヲ有シ是等

ノ約定ハ批准ヲ要セサルモノナレトモ是レ又其職權ヲ超ヘテ締結セルモノハ  
國家ノ追認アルニ非サレハ無効タリ

第二 共諾ノ自由

條約締結者間ノ共諾ハ契約ノ場合ノ如ク自由ナルヘキヲ要スルハ法理上疑ナ  
キ所ナレトモ國際公法ニ於テハ私人間ノ契約ニ於ケルカ如ク事實上其共諾ニ  
完全ナル自由ヲ必要トセス何トナレハ國家間ニ於テハ或ハ兵力ヲ用ヒ威迫ヲ  
行ヒ以テ不正ノ損害ヲ救済スルコトヲ許シ居ルヲ以テ威迫若クハ兵力ニ因リ  
テ得タル救済ノ結果トシテ締結セル條約ヲ威迫兵力ヲ用非タルノ故ヲ以テ無  
効ト爲シ得ヘカラサルノミナラス若シ之ヲ無効トスルニ於テハ國家間ニハ殆  
ト全ク條約ヲ結フコト能ハサルカ又ハ其條約ニ信據スヘカラサルノ結果ヲ來  
スヘキヲ以テナリ隨テ條約ニ於テハ締結國共諾ノ事實ノ存スル以上ハ自由ニ  
與ヘタルモノトセサルコトヲ得スシテ其約定ノ果シテ適當ナルヤ否ヤハ締結  
國ノミ之ヲ判定スルノ外ナキニ由リ苟モ當事者間ニ承諾アリタル條約ハ何  
レモ有効トスルノ外ナシト然レトモ條約締結ノ際締結國主權者又ハ全權委

員ニ對シテ個人的ニ暴力若クハ威力ヲ用ヒタルトキハ全ク別問題ニシテ斯ク  
シテ締結セル條約ハ無効トセサルヲ得ス又締結ノ際詐欺其他不正ノ手段ヲ以  
テ對手國ヨリ承諾ヲ得タルトキハ其詐欺等ヲ受ケタル國ニ於テ條約ヲ履行ス  
ル義務ナキモノタリ

第三 目的ノ適法

條約ノ目的トスル所ハ國際公法ニ違反セサル行爲ナルコトヲ要シ其法則ニ矛  
盾セル條約ハ縱令無効ニ非ストスルモ少クモ當事者ニ於テ無効ト爲シ得ヘキ  
モノナリ故ニ條約ノ規定ニシテ單ニ自國ニ損害又ハ不利益アルノ事實ノミニ  
テハ條約ヲ無効トスル能ハサレトモ其損害不利益ノ性質ニシテ自國ノ亡滅衰  
弱ヲ來スヘキモノナルトキハ國家ノ獨立權及ヒ自衛權ヲ有シ自國ノ存續ヲ安  
固ニシ其發達ヲ謀ルハ當然ナルニ由リ其生存ヲ害シ獨立ヲ傷ケテ以テ條約ヲ  
守ルヘキ義務ナキコトナレハ斯ル條約ハ無効ト爲シ得ヘキモノトス其他公海  
ヲ占有シ又ハ故ナクシテ他國ヲ侵略スル如キ目的ヲ有スル同盟條約ノ如キハ  
國際公法ノ原則ニ背反スルモノナルヲ以テ正當ニ其履行ヲ拒ミ得ヘキモノト

### 第三項 條約ノ形式

條約ニハ國際公法上必要トスルキ一定ノ形式ナシ單ニ當事者ニ於テ行爲不行爲ニ付キ適當ナル意思ノ表示アリテ互ニ之ニ承諾アルトキハ忽チ有効ト爲ルモノニシテ嚴正ノ方式ヲ具ヘタルモノト否トニ因リ効力ニ差異アルコトナシ然レトモ條約ハ一般ニ其約定ノ事項ニ關シテ後日爭論ヲ生スルヲ豫防スル必要アルヲ以テ普通書類ニ認メ全權委員ノ署名スルヲ常トス故ニ口頭ニテ條約ヲ爲ストキハ可成速ニ之ヲ筆記シ既ニ條約書ト爲リタルトキハ其以前ニ於ケル談判及ヒ約定ハ悉ク其條約中ニ包含サレ居ルモノト看做サレ其條約以外ノ意味ヲ之ニ敷衍附加スルコト能ハス然レトモ締結國双方ニ於テ各國民ニ對シテ同一ノ法令ヲ發布スルカ又ハ締結國一方ニ於テ宣言書ヲ出シ對手國ニ對シテ同意ノ答書ヲ爲シ或ハ外交文書ヲ互ニ交換シテ以テ條約ヲ締結スルコトナキニアラス又嚴正ノ方式ニ依リタル條約即チ全權委員ノ締結署名シタル條約書ニ對シテ國家ノ批准アリタルモノニ付テモ條約ト稱スルモノト約定又ハ協

高ト名クルモノアリ若クハ千八百五十六年巴里宣言ノ如ク宣言ト稱スルモノアリ凡テ宣言ハ一般ニ言ハ、其國意思ノ發表ニ過キスシテ條約ノ性質ヲ有スルモノニ非サレトモ其宣言ノ種類ニ因リ之ニ調印シタル各國ヲ拘束スル契約ノ性質ヲ有スルモノハ當然之ヲ條約トス又條約ト約定若クハ協商トハ其間ニ何タル差異アルコトナシ然レトモ普通條約ト稱スルハ政略上又ハ交通令商上ニ於テ一般の緊要ナル事項ニ關シテ永ク繼續スル性質ヲ具フルモノヲ云ヒ約定若クハ協商ト云フハ郵便電信奴隸賣買等ノ如キ或ル特種ノ事項ニ關スル國家間ノ契約ヲ云フヲ常トス要スルニ條約々定宣言其他如何ナル名義ヲ付スルモ國際契約ナル以上ハ其性質并ニ効果ニ於テ毫モ異ル所ナシ

### 第四項 條約ノ批准

戰爭ノ際海陸軍將帥ノ職權内ニ於テ締結スル條約ハ批准ヲ要セサレトモ其他ノ條約ニ於テハ國家主權者カ自ラ條約ヲ結フハ今日國際公法上ノ慣習ニアラスレテ條約ハ委任狀ヲ有スル全權委員ノ手ニテ締結スルヲ常トス而シテ全權委員ノ締結署名シタル條約ヲシテ國家ヲ拘束スルニ至ルニ付テハ更ニ主權者

ノ批准ヲ要スルモノニシテ正式ノ批准ハ其締結ニ係ル條約ヲ正當ト承認スル  
 ヲトテ主權者カ署名レ國璽ヲ鈐シ之ニ外務大臣ノ批准書ヲ締結國間ニ互ニ交  
 換スルニ因リテ成ルモノトス隨テ全權委員ノ有ル委任即チ全權ト名クルモ  
 ノハ單ニ兩國ノ條約ヲ締結スルノ權ニ止マリ其條約ハ本國政府ノ最後ノ判斷  
 即チ批准ヲ必要トス然レトモ時トシテハ締盟國ノ任意ニ因リ豫メ條約中ノ事  
 項ヲ批准ヲ待タスシテ實行スヘキコトヲ約定シ得ヘク千八百四十年倫敦條約  
 ニ依リ埃及事件ニ關スル條約中其規定ノ一部ヲ締盟國ノ批准ヲ待タス實行ス  
 ルコト、爲セルハ其一例タリ是レ豫メ締盟國間ノ任意ニ出テタルモノニシテ  
 普通條約ハ批准ニ因リテ有効ト爲リ批准アルトキハ條約中ニ特別ノ規定アル  
 ニ非サレハ其効力ハ全權委員ノ調印ノ當時ニ遡ルモノトス  
 國家ハ全權委員ノ正當ニ締結シタル條約ニ批准ヲ拒ムヘカラサル義務アリヤ  
 否ヤニ付テハ學者中議論ノ分ル、所ナレトモ實際ニ於テハ此問題モ容易ニ解  
 釋シ得ヘク即チ國家ノ憲法上條約締結權ト批准ノ權トカ同一ナル主權者又ハ  
 機關ニ屬セサルトキ例ヘハ北米合衆國憲法ニ於テハ他國ト條約ヲ締結スル權

信スルモ又他ノ宗教ニ變スルモ全ク其自由ナリ信仰ニ基テ行爲ノ自由トハ禮  
 拜儀式布教演說教會設立等ノ自由ヲ謂フ此等ノ自由ハ國家カ直接間接ニ之ヲ  
 妨クルコトヲ得ヌ即チ臣民ノ信スル宗教ヲ禁シ又一定ノ宗教ヲ信セヨト命令  
 スルコト能ハサルナリ其他ノ宗教ノ禮拜儀式ニ豫ラシシテ他ノ宗教ノ神人物  
 具ヲ尊敬セシムルコトヲ得ヌ其他ノ身分ノ得喪ニ或宗教ノ儀式ヲ要件トス  
 ル等宗教ノ如何ニ由リ國民ニ或不利益ノ地位ヲ與ヘテ間接ニ此自由ヲ妨クル  
 コトヲ得ヌ例ヘハ耶蘇教ノ洗禮等ヲ以テ人ノ出生登錄ノ條件ト爲スコトヲ得  
 サルカ如シ其他宗教教育ヲ強制スルコトヲ得ヌ  
 此ノ如ク國民ハ信仰ノ自由ヲ有スト雖モ一方ニハ國家ハ之カ監督權ヲ有スル  
 モリナリ故ニ國家ハ其安寧秩序ヲ妨ケサルヤ否ヤヲ常ニ監視スルヲ必要トス  
 若シ宗教信者カ團結ノ勢ヲ以テ互ニ争フテ騷動ヲ起シ公共ノ安寧ヲ害シ又ハ  
 其宗教ノ儀式カ風俗ヲ壞亂シ人倫ヲ破リテ社會ノ秩序ヲ亂ストキハ國家ハ固  
 ヲリ之ヲ制止セサルヘカラス凡テ安寧秩序ハ法律ノ制限ナキ限リハ君主ノ命  
 令權ニ依リテ維持セラル、モノナルカ故ニ行政官廳殊ニ警察官廳ハ命令ニ依



リテ此等ノ行爲ヲ制限スルコトヲ得又宗教ノ自由ハ當ニ安寧秩序ヲ妨ケザル  
 範圍ニ於テ存在スルノミナラス尙ホ臣民タルノ義務ニ背カサル限リニ於テ存  
 在スルモノナリ臣民タルノ義務トハ法令ニ依リテ一般ニ臣民タル者ノ服従ス  
 ヘキ義務ナリ故ニ國民ハ信教ノ自由ヲ口實トシテ國民一般ノ義務ヲ拒ムコト  
 ヲ得ス例ヘハ戰爭ヲ以テ罪惡ト爲ス宗教ヲ奉スル者モ之ヲ口實トシテ徵兵ノ  
 義務ヲ拒ムコトヲ得ス又離婚ヲ許サル、宗教ヲ信スル者モ之ヲ口實トシテ離  
 婚ノ裁判ニ服スルコトヲ拒ムコトヲ得ス但國家ハ或信教者ノミニ對スル法令  
 ヲ發シ之ニ服從義務ヲ課シテ國民タル義務ニ背タモノト爲スコトヲ得ス  
 或信教ヲ作定スルコトハ原則上自由ナリ信教ハ各人カ一定ノ教義ヲ信仰スル  
 ニ於テ始メテ成立スルモノニシテ國家ノ認定ニ因リテ生スルモノニアラス若  
 シ國家ノ認定ニ因リテ生スルモノトセハ各人ノ信教ノ自由ハ妨害セラレタル  
 モノナリ憲法ニ所謂信教ノ自由トハ國家ニ對スル自由ニシテ一個人ニ對スル  
 自由ニアラス故ニ親カ其未成年者ノ子ニ對シ後見人カ被後見人ニ對シテ其親  
 權後見人ノ權利ニ基キテ宗教教育ヲ強ユル如キハ固ヨリ憲法ノ問フ所ニアラ

ナルナリ

### 第三款 參政權

#### 第一 選舉權

國法上選舉トハ多クノ一個人ノ意思ノ集合ニ依リテ國家ノ機關ヲ設定スルヲ  
 謂フ然レトモ國家機關ノ設定ハ即チ國家ノ作用ナリ凡ソ一個人カ國家的作用  
 ヲ爲ストキハ國家ノ機關ト爲ル一個人ハ國家ノ機關トシテハ獨立ノ權利ヲ有  
 スルコトナシ唯權限ヲ有スルノミ故ニ選舉ノ行爲自體ハ一個人ノ權利ノ實質  
 タルコト能ハス選舉者ハ其選舉ヲ爲ス瞬間ニ於テハ國家的ノ作用ヲ爲スモノ  
 ナリ故ニ一個人ノ選舉權ハ或議員ヲ選舉スル權利ニアラス選舉ヲ爲ス權ノ主  
 體ハ各機關ヲ設立スル主體ト同シテ國家ナリ然ラハ則チ一個人ノ選舉權ハ果  
 シテ如何ナル性質ノモノナルヤ曰ク所謂一個人ノ選舉權トハ選舉機關タル地  
 位ヲ有シ得ヘキ權即チ選舉機關タルヘキ地位ヲ承諾セシムル請求權ナリ國家  
 ハ臣民ニ對シテ唯其選舉者タル地位ヲ承認スル義務ヲ有スルノミニシテ國家  
 ノ國民ノ選舉者タル地位ヲ承認スルニ於テ始メテ國民ノ選舉權ヲ生スルモノ

憲法



トス國家ハ國民ヲ選舉ノ機關トシテ承認ス隨テ其國民ハ選舉者名簿ニ登記セラルヘキ請求及ヒ選舉行為ニ參與スルコトヲ許サル、請求ヲ有ス然レトモ國家ノ爲メニ爲ス選舉ノ行為自體ハ決シテ一個人ノ權利ニ屬スルモノニアラス國民ノ選舉權ハ猶ホ君主ノ統治權ト同一ノ關係ヲ有スルモノナリ君主ハ統治スルノ權利ヲ有セス統治權ノ主體ハ國家ナリ君主ハ統治ヲ爲ス機關ナリ故ニ君主ハ統治ノ權限ヲ有スルノミ君主ノ一個人ニ屬スル權利ハ唯統治權ヲ行フ機關タル地位ヲ承認セシムル請求ノミナリ選舉權モ猶ホ之ト同シ選舉スル權利ハ國家之ヲ有スルモノナリ國民ハ唯選舉ヲ行フ機關タル地位ヲ承認セシムル請求ヲ有スルノミ此請求權ヲ一個人ノ選舉權ト云フ

第二 被選舉權及ヒ官吏ト爲ル權

被選舉權及ヒ官吏ト爲ル權ハ從來ノ學者モ之ヲ權利トシテ説明シ世人モ亦通常之ヲ權利ト認メテ更ニ怪マサルカ如シト雖モ能ク其實質ヲ檢査スレハ權利タル要素ヲ包含セサルナリ被選舉ノ資格又ハ官吏ト爲ル資格ハ全ク他動的ノ性質ヲ含ムノミニシテ決シテ自動的ノ性質ヲ含ムモノニアラス一個人カ國家ノ

機關ト爲ルヘキ爲メニ有セサルヘカラサル條件ニ過キスシテ一個人ニ意思ノ力ヲ與フルモノニアラス故ニ猶ホ未タ選舉セラレサル者カ自己ヲ當選人トセヨト請求スルコト能ハス又未タ官吏タラサル者カ自己ヲ官吏ニ任命セヨト請求スルコト能ハス故ニ之ヲ權利ト云フコトヲ得サルナリ又法律ヲ以テ或官職ヲ與フルニハ特別ノ資格ヲ有スル者タルコトヲ要スト規定セル場合ニ於テモ其特別ノ資格ヲ有スル者モ官吏任命ヲ請求スル權利ヲ有セス此等ノ法文ハ唯其任命者ニ對スル制限ト爲ルニ過キサルナリ即チ法律ニ定メタル資格外ノ者ハ官吏ニ任命スルヲ得スト云フ消極的ノ規定ナリ憲法第十九條ニ日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應ジ均ク文武官ニ任セラレ及其他ノ公務ニ就クコトヲ得トアレトモ資格アル者ハ總テ官吏又ハ議員ト爲ル權利ヲ有スルトノ規定ニアラス唯法令ニ定メタル資格ト同一ノ資格ヲ有スル者ナル以上ハ身分又ハ宗教等ノ異同ニ依リテ官吏ト爲ルコトヲ禁スル所ノ規定ヲ設クルコトヲ得スト云フ効力ヲ有スルニ過キサルナリ故ニ國民ハ被選舉ノ能力又ハ官吏ト爲ル資格ニ依リテ直接ニ參政權ヲ有スルコトナシ然レトモ苟モ日本國民タル者ハ此

資格ヲ有スルコトヲ得又此資格ヲ有スレハ議員ト爲リ官吏ト爲ルコトヲ得ルカ故ニ之ヲ以テ參政權ノ基礎ナリト謂フコトヲ得ヘシ

以上臣民ノ權利ノコトヲ説キ終レリ此國民ノ權利ニ付テノ規定ハ總テ日本國民トアルモ外國人ハ決シテ絕對ニ此等ノ權利ヲ有スルコト能ハスト推論スルコトヲ得ス外國人ト雖モ法令ノ規定如何ニ依リテハ此等ノ權利ヲ有スルコトヲ得ヘシ但外國人ハ憲法上ノ保障ヲ有セサルカ故ニ臣民ノ如ク必スシモ法律ノ範圍内ニ於テ此等ノ權利ヲ有スル限リニ在ラス例ヘハ外國人ノ居住及ヒ移轉ノ自由ノ如キハ必スシモ法律ヲ以テ其範圍ヲ定ムルコトヲ必要トセス

國民ハ平常ノ場合ニ於テハ以上述フル所ノ權利ヲ有スルモノナリ然レトモ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テハ國ノ全部又ハ一部分ニ於テ時期ヲ限リテ此等ノ權利ノ停止セラルハコトアリ憲法第三十一條ニ本章ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨ケルコトナシト下アリ或ハ此條文ヲ以テ戒嚴ヲ宣告シタル場合ヲ想像シタルモノナリト解釋スル者アリ然レトモ若シ果シテ戒嚴宣告ノ場合ヲ規定シタルモノトセハ此ノ如キ規定ヲ設ク

ル必要ハ殆ト之ナキナリ何トナレハ「天皇ハ戒嚴ヲ宣告ストハ憲法第十四條ニ規定スル所ナリ而シテ其第二項ニ「戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」ト下アリ凡ソ戒嚴ハ天皇ノ軍事大權ノ作用ニ出ルモノナルカ故ニ戰時及ヒ事變ノ場合ニ於テ之カ宣告ヲ爲スコト自ラ明カナリ而シテ憲法第二章中ノ國民ノ權利義務ハ多クハ法律ノ範圍内ニ於テ之ヲ有スト規定セルカ故ニ憲法第十四條ニ戰時事變ノ場合ニ於テ國民ノ權利ヲ制限スルハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルト云フ規定アル以上ハ再ヒ第三十一條ノ如キ規定ヲ要セサルナリ縱令此規定ナシト雖モ天皇ハ憲法第十四條ニ依リテ法律ノ規定シタル要件ニ從ヒ法律ノ規定シタル効力ヲ以テ臣民ノ權利ヲ制限ヲ加フルコトヲ得ヘシ然ラハ則チ第三十一條ハ唯第十四條ヲ重復シテ規定シタルモノト謂フノ外ナキナリ余ノ思考スル所ニ據レハ此條文ハ主トシテ戰時又ハ事變ノ場合ニ於ケル行政殊ニ非常警察處分ノ權ヲ認メタルモノナリト信ス憲法第九條ノ規定ハ平常ノ場合ニ於ケル警察大權ノコトヲ規定シタルモノニシテ第三十一條ハ戰時事變ノ場合ニ於ケル警察大權ノコトヲ規定シタルモノナリ尙ホ外國憲法ニ於テモ我憲

法ト同一ノ規定ヲ設クルモノアリ例ヘハ普國憲法第百十一條ニハ「戰時若クハ事變ニ際シテ公安ニ危險アルトキハ憲法ノ或條項ハ一定ノ時間又ハ一定ノ地方ニ於テ其効力ヲ停止ス而シテ其詳細ノコトハ法律ノ規定スル所ニ依ルト」云フ規定アリ即チ憲法ノ或條項ヲ停止スルハ唯法律ノ規定スル所ニ依ルトノミアリテ此等條項ヲ停止スルハ戒嚴宣告ノアリシ場合ノミニ限ラサルナリ故ニ戒嚴宣告ナキ場合ニ於テモ國務大臣ハ戰時又ハ事變ノ場合ニ於テハ憲法ノ或條項ヲ停止スルコトヲ得ヘキナリ唯普國憲法ト吾國憲法ト異ナル所ハ大權ノ施行ヲ及ホス範圍カ我國ノ憲法ニ於テハ非常ニ廣大ナルニ在リ我憲法第三十一條ノ規定ニ依リテ天皇ハ戰時又ハ事變ノ場合ニ於テ其必要トスル地方乃ヒ必要トスル時ノ間ニ於テ國民ノ權利ヲ制限シ又ハ義務ヲ課スルコトヲ得ヘシ即チ戒嚴ノ宣告ヲ爲サスシテ之ヲ爲スコトヲ得抑モ戒嚴トハ戰時又ハ事變ノ場合ニ於テ兵備ヲ以テ全國又ハ一地方ヲ警戒スルヲ謂フ戒嚴ノ宣告ヲ爲スハ天皇ノ大元帥タル資格ニ於テ之ヲ爲スモノナリ故ニ戒嚴ノ宣言アレハ軍隊ノ司令官ヲシテ行政及ヒ司法ノ事務ヲ指揮監督セシメ又ハ自ら之ヲ司ラシム地

方官又ハ司法官等ハ軍隊ノ司令官ノ命令ニ從フテ其事ヲ司ルモノナリ然レトモ憲法第三十一條ノ規定ハ戒嚴宣告ノ場合ニ於ケルヨリモ天皇大權ノ施行ノ範圍ハ尙ホ一層廣大ナルモノニシテ天皇ハ戒嚴令ニ規定スル外ニ於テ國民ノ權利ヲ束縛シ國民ニ義務ヲ課シ又軍隊ノ司令官及ヒ軍隊ニ屬スル官廳以外ノ官廳若クハ新ニ官廳ヲ設ケテ裁判ヲ爲シ徵發ヲ爲シ其他逮捕監禁ヲ爲スコトヲ臨時ニ規定スルコトヲ得但是等ノ非常行政大權ノ施行ヲ爲スニハ固ヨリ其場合ト條件トヲ限定セサルヘカラス即チ戰時及ヒ事變ノ場合ニ於テ公共ノ安寧ヲ保持シ危險ヲ防禦スルニ必要ナル處分ナササルヘカラス

尙ホ憲法第二章ニ就キ一言セサルヘカラサルコトアリ他ナシ第二章ノ規定ト憲法第九條トノ關係是ナリ或學者ノ解スル所ニ據レハ第二章中ニ規定スル臣民ノ權利ハ總テ法律ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ制限スルコトヲ得スト云フニアラス苟モ憲法第九條ニ規定セル事項ノ目的ニ出ツルモノハ命令ニ依リテ之ヲ規定スルコトヲ得ヘシ例ヘハ傳染病ノ流行ヲ豫防シ又ハ家屋ノ危險ヲ豫防スル爲メニ集會ヲ禁シ其他或風土病ヲ傳染ヲ避ケシムル爲メニ或區域内ニ

住居ヲ禁スル如キハ法律ヲ以テ規定セサルモ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得ヘシト爲セリ蓋シ憲法第九條ノ如ク範圍ノ甚タ廣大ナル命令權ヲ認メタル以上ハ此ノ如キ解釋ヲ爲スモ全ク根據ナキ説ト謂フコトヲ得ス且歐洲諸國ノ憲法ヲ見ルニ臣民ノ權利義務ニ關スルコトハ總テ法律ヲ以テ規定スヘキモノト爲シ我憲法第九條ニ相當スル如キ規定ヲ設ケタルモ極メテ尠シ然レトモ地方ニ由リテ其規定ヲ異ニシ且臨機應變ノ行爲ヲ要スル所ノ警察上ノ處分ノ如キハ法律ノ如キ復雜ナル手續ヲ以テ一々之ヲ規定スルハ實際上甚タ不便ナルカ故ニ豫メ法律ヲ以テ警察上ノ目的ニ於テハ臣民ノ權利ヲ制限シ又ハ臣民ニ義務ヲ負ハシムルコトモ命令ヲ以テ規定スルコトヲ得ヘシト規定シ即チ所謂法律ノ委任ニ依リテ實際上ノ不便ヲ避ケシムルコト、爲リ居レリ我憲法ニ於テ第九條ノ規定ヲ設ケタルハ或ハ歐洲諸國ノ憲法ニ於テ法律カ特ニ命令ニ委任スルニアラサレハ命令ヲ以テ規定スルコトヲ得スト爲リ居ルコトヲ委任ナクシテ直チニ命令ヲ以テ規定セシムル便利ヲ得セシムル爲メニ出ルモノナルヤモ亦未タ知ルヘカラス是ヲ以テ論者ノ如キ説ヲ爲スハ全ク理由ナキニアラ

ス然レトモ余ノ見ル所ヲ以テスレバ縱令憲法第九條ノ規定アルモ警察上ノ目的ニ出ツルモノハ總テ第二章中ノ權利ノ範圍ニ屬スル事項ヲ命令ヲ以テ規定スルコトヲ得トハ到底斷定スルコトヲ得サルナリ憲法第二十三條ニハ法律ニ依ルニアラスシテ處罰ヲ受ケルコトナマトアリ若シ論者ノ言ニ從ヘハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スル爲メニ必要ナルトキハ臣民ヲ處罰スルニモ法律ニ依ラズシテ命令ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ト謂ハサルヘカラス若シ憲法カ安寧秩序ノ保持幸福増進ノ爲メナルニ於テハ總テ命令ヲ發スルコトヲ得ルトセバ其命令ヲ強行スルニ必要ナル手段タル處罰モ亦之ヲ規定スルコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ今日何人ト雖モ法律ノ委任ニ據ルコト無ク憲法第九條ニ依リテ當然命令ヲ以テ罰則ヲ規定シ得ト主張スル者アルヲ聞カス然ルニ或規定例ヘハ憲法第二十九條ニ法律ノ範圍内ニ於テ集會ノ自由ヲ有ストアル規定ヲ解釋シテ集會自體ノ性質ニ由リテ集會ヲ禁スルハ法律ヲ以テセサルヲ得スト雖モ集會ヲ開キタル家屋ノ危險ナルカ爲メニ集會ヲ禁スル如キハ必スシモ法律ヲ以テ規定スルコトヲ要セスト言フハ頗ル理解シ

難キ所ナリ固ヨリ或集會ヲ禁スル理由ハ集會自體ノ性質上ノ危險ニ出ツルモノト其場所ノ危險ニ出ツルモノ等ノ差別アルコトヲ認メ得ヘシ然レドモ憲法第九條ハ果シテ此ノ如キ區別ヲ認ムルヤ否ヤハ甚タ疑ハシキ所ナリ憲法第九條ニハ安寧秩序ヲ保持スル爲メニ命令ヲ發ストアリ安寧ヲ保持スト云フ中ニハ家屋ノ危險ヲ防禦スルコトノミヲ含ミテ集會自體ノ性質上ノ公共ノ安寧ニ妨害アルモノヲ防禦スルコトヲ含マストハ如何ニシテ解釋セシヤ集會自體ニ於テ安寧ニ妨害アルヲ防禦スルコトハ却テ憲法第九條ノ所謂安寧ヲ保持ニ適合スト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ集會自體ノ性質上ノ制限スヘキ事項ニ關シテハ却テ命令ヲ以テ之ヲ規定シ得ト解セサルヘカラサルニ至ラン余ノ見ル所ヲ以テセハ憲法第九條ノ明文ニ據リテハ此ノ如キ區別ヲ推認スルコトヲ得スト信ス然ラハ憲法第九條ノ範圍如何曰ク憲法第九條ハ內務行政ニ關シテ命令權ニ其動作ノ範圍ヲ一般のニ與ヘタルモノナリ是レ我憲法ト歐洲諸國ノ憲法トノ異ナル所ノ一點ナリト雖モ我憲法ニ於テモ亦無制限ニ之ヲ許シタルモノニアラス憲法第二章ノ規定ニ由リテ大ニ制限セラレタルモノト謂ハサルヘ

カラス即チ憲法第二章ノ規定ニ於テ法律ノ範圍内トアルカ若クハ「法律ニ依ル」ト規定セルハ憲法第九條ノ一般ノ規則ニ對シ例外ノ規定ヲ設ケテ臣民ノ權利ヲ隨意ニ命令ヲ以テ侵害セシメサル保障ヲ爲シタルモノト解セサルヘカラス憲法第九條ハ第二章ノ規定ニ觸レサル限リニ於テ之ヲ適用シ得ルニ過キス是ヲ以テ第二章ノ處罰住所ノ侵入又ハ住居移轉ノ制限言論集會ノ制限等ハ總令內務行政ノ目的ニ出ルト雖モ皆法律ヲ以テ規定セサルヘカラスト信ス

第十節 國民籍ノ取得及ヒ喪失

臣民籍ハ臣民ノ權利義務ノ關係スル所ナルカ故ニ其取得及ヒ喪失ヲ詳カニスルヲ必要トス憲法第十八條ニ「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」トアリ是レ取モ直チ臣民籍得喪ノ要件ハ法律ヲ以テ規定ストノ意ヲ明カニシタルモノナリ舊民法ニ於テハ人事編中ニ國民分限ニ關スル規定アリキ此規定ハ舊民法ト共ニ廢止セラレ更ニ近來國籍法發布セラレ臣民籍ノ取得喪失ノコトヲ規定セリ

第一款 臣民籍ノ取得

憲法

臣民籍ハ親族上ノ關係ニ因リテ當然之ヲ取得スルコトアリ又國法上ノ法律行爲ニ因リテ之ヲ取得スルコトアリ

第一 親族上ノ關係ニ基ク取得

(一) 出生 子ノ出生シタル時父ノ日本人タルトキハ日本ノ臣民籍ヲ取得ス其詳細ハ國籍法ノ第一條乃至第三條ニ規定セリ而シテ其出生地ノ日本國內タルト外國タルトヲ問ハサルナリ凡ソ血統ヲ以テ臣民籍ヲ定ムル標準ト爲ス主義ヲ血統主義ト曰フ各國多ク此主義ヲ採ル然ルニ又或國ニ於テハ領地主義ヲ採ルコトアリ領地主義トハ荷モ其領地内ニ於テ出生シタル者ハ總テ其國ノ臣民ト爲スノ主義ナリ各國若シ其主義ヲ異ニスルトキハ臣民籍ノ衝突ヲ來スコトアリ例ハハ日本ニ於テハ血統主義ヲ採リ英國ニ於テハ領地主義ヲ採ルトセハ英國ニテ出生シタル日本人ノ子ハ日本ニ於テハ日本人ト爲スモ英國ニ於テハ其領地内ニ生レタル子ハ總テ英國人ト爲スカ故ニ一人ニテ兩國ノ臣民籍ヲ有スルコトアリ之ヲ積極的ノ衝突ト曰フ若シ又其國人カ日本ニ於テ出生シタルトキハ日本ノ臣民籍モ又英國ノ臣民籍モ共ニ之ヲ有セサルニ至ル之ヲ消極的ノ衝

突ト曰フ此等ノ衝突ハ條約又ハ各國ノ特別規定ニ依リテ之ヲ避ケルコトヲ得

血統主義ト領地主義トハ共ニ一利一害アリ領地主義ニ據レハ唯單ニ其領地内ニ於テ出生シタル事實ノミヲ以テ出生者ノ臣民籍ヲ定ムルカ故ニ臣民籍ノ證明甚タ簡單ナリ然レトモ外國人タル父母カ偶日本ニ來リテ其子ヲ出産シタル場合ニ直チニ之ヲ日本人ト爲スハ人情ニ適シタルモノト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ血統主義ニ從ヘハ父母若クハ其一方カ日本人タルトキニ其子カ日本人ト爲スカ故ニ人情ニ適セリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ外國人ノ子孫カ日本ニ於テ出生シ永ク日本ニ在留シ且日本ノ保護ヲ受クルニ拘ハララス尙ホ日本ノ臣民籍ヲ有セス隨テ日本人ト同一ノ義務ヲ負擔セストセハ國家ニ於テ不利益ナリト謂ハサルヘカラス故ニ國籍法ニ於テハ原則トシテ血統主義ヲ採リ例外ノ場合ニ領地主義ヲ採レリ即チ日本國內ニ於テ生レタル子ニシテ父母共ニ知レタルトキ又ハ國籍ヲ有セサルトキハ之ヲ日本人ト爲ストノ規定アリ(國籍法第四條)

(二) 認知 外國人タル子カ日本人タル父又ハ母ニ由リテ認知セラレタルトキ同法第五條第三號

(三) 婚姻 日本人ト婚姻シタル女ハ日本ノ臣民籍ヲ取得ス同法第五條第一號殊ニ婚姻解消後ト雖モ其解消ニ因リテ外國ノ國籍ヲ有セザルトキハ尙ホ之ヲ保有ス同法第十九條

(四) 入夫 外國人カ日本人ノ入夫ト爲リタル場合同法第五條第二號

(五) 養子 外國人カ日本人ノ養子ト爲リタル場合同法第五條第四號

第二 國法上ノ法律行爲ニ因ル取得即チ臣民籍ノ附與 臣民籍ヲ付與スルハ內務大臣ノ權限ニ屬ス臣民籍ノ付與ハ國法上ノ法律行爲ニシテ殊ニ双意的法律行爲ナリ即チ臣民籍ヲ取得セント欲スル者ノ承諾ヲ要ス換言スレハ臣民籍付與ハ合意ニ因リテ之ヲ爲スモノナリ國民籍付與ナル行爲ノ性質ニ付テニ說アリ一ハ即チ合意說ニシテ他ハ單獨行爲說ナリ合意說ヲ採ル者ハ「マイエル」「ツォエル」「ゾイデル」及ヒ「エリテック」等ナリ單獨行爲說ヲ採ル者ハ「マイエル」「ツォエル」「ゾルン」ハツク等ナリ「ツォエル」說ニ據レハ何人ト雖モ國民籍ノ付與ヲ請求ス

ルヤ等ノ問題ニ付キ議論アリ此議論ニ付テモ國際法ト國法トヲ區別セザルヘカラス條約ハ素ト國家ト國家トノ約束ナリ之ニ依テ直チニ臣民カ遵奉ノ義務ヲ生スト謂フヲ得ス國家ト國家トノ關係ハ國際關係ナリ國家ト臣民トノ關係ハ國法ノ關係ナリ臣民ノ權利義務ハ國法ニ依リテ定マルモノニシテ條約ハ之ヲ規定スルモノニアラス然ラハ條約ハ國內ニ公布セラル、ニ由リテ命令ニ變スルモノナリヤ否ヤ此事タル公布ノ性質ニ依リテ決セザルハカラス若シ公布カ法理上單ニ公ニ示スト云フニ止マルモノトセハ條約ハ公布セラル、モ仍ホ條約ニシテ命令ニ變スルト云フノ理ナシ故ニ條約ハ單ニ條約トシテ公布セララル、ノミニテハ拘束力ヲ生セス然ラハ如何ニシテ可ナルカ蓋シ法律トシ命令トシテ公布スルノ外ナキナリ之ニ付テハ種々議論アリ就中條約ト法律トノ關係カ議論ノ岐ル、所ナリ

或學者ハ曰ク條約ハ法律命令ヨリ強大ナル効力ヲ有スルモノナリト此議論ヲ主張スル人ハ法令ト條約トノ衝突ヲ避ケンカ爲メニ條約ハ一種特別ノ強力ナル國家意思ナリト云フナリ今其理由ヲ問ヘハ凡ソ一國ヲ組織スル所ノ臣民ハ



國家ノ意思ニ服從セサルヘカラスナルノ義務ヲ有ス故ニ條約ハ國民ヲ羈束スト云フ單純ナル議論ナリ國民ハ固ヨリ國家ノ意思ニ服從セサルヘカラスナルモノナリト雖モ法律命令モ亦同シク國家ノ意思ナリ同シク國家ノ意思ナル以上ハ何故ニ條約トノ間ニ強弱ノ差異アルカ論者ノ言フ如キ理由ノミヲ以テハ未タ條約カ法令ヨリ強大ナル効力ヲ有スル所以ヲ知ルコト能ハス且此論者ハ國ト國トノ關係ヨリ生スル所ノ條約カ如何ニシテ國民ト國民トノ間ニ効力ヲ生スルカラ論定セス又他ノ學者ハ曰ク條約カ公布セラレハトキニ當リテ法律トシ又ハ命令トシテ公布セラレサルハ單ニ手續ヲ畧シタルモノニシテ其實法律トシ又ハ命令トシテ公布セラレタルモノト見サルヘカラスト主張ス事ノ實際ハ或ハ然ラシ然レトモ理論ヨリ云ヘハ唯公布セラレタリト云フノミヲ以テ法令ニ變スルノ理ナシ假ニ一步ヲ讓リテ條約ノ公布ハ論者ノ言フ如キ性質ノモノナリトスルモ仍ホ其命令ナリヤ將タ法律ナリヤハ明カナラス憲法上所謂法律トハ議會ノ協賛ヲ要ス故ニ條約ハ公布ノミニテ法律ニ變セタリト謂フヲ得ス是ニ於テカ條約カ法律ト牴觸スル場合ニハ仍ホ議論ノ餘地ヲ存ス予ノ信スル

所ニ據レハ條約ハ命令ニモアラス又法律ニモアラス國民ニ對シテ直接ニ拘束力ヲ有セス抑モ國家ノ意思ハ或ハ法律ト爲リ或ハ命令ト爲リ又ハ條約ト爲ル其關係ハ法令ノ場合ト條約ノ場合トハ異ナレトモ國家ノ意思タルハ即チ一ナリ其間ニ於テ固ヨリ絶對的ニ強弱アルノ理ナン然レトモ法律ト命令トノ間ニ於テハ憲法ニ依リテ効力上ノ差別ヲ認ムルカ故ニ始メテ差別ヲ爲スヲ得ルナリ然ルニ條約ニ關シテハ其効力ニ付テ毫モ規定スル所ナシ抑モ條約ト法令トハ一方ハ國家ト國家トノ關係タリ一方ハ國家ト臣民トノ關係ナルカ故ニ二者毫モ衝突スヘキ道理ナシ兩者共ニ同時ニ完全ニ成立スルモノナリ何トナレハ各其相手方ヲ異ニスレハナリ然ルニ之ヲ實施スルニ當リ二者其實質ニ於テ衝突スルトキハ實際上ノ不都合ヲ生ス是ニ於テカ其不都合ヲ避クルノ手段ヲ求メサルヘカラス此事ニ關シテハ別ニ規定ナキカ故ニ更ニ根本的ノ議論ヲ爲サルヘカラス蓋シ國家ハ同時ニ二ツノ異ナレル意思ヲ有ストハ理論上謂フヘカラス且實際上アルヘカラスコトナリ故ニ國家カ條約ヲ締結スル場合ニ當リテ其實質ニ於テ法令ト衝突スルモノアルトキハ未タ其衝



突ヲ起サ、ル前ニ當リテ法令ヲ變更スル意思アリト解キサルヲ得ス前ニモ述  
 フル如ク二者ノ關係ハ相異ナルカ故ニ實際ノ衝突起ラサル以上ハ二者共ニ完  
 全ニ成立スルモノナリ故ニ國家ハ實際ノ衝突ヲ來サ、ル以前ニ一方ヲ變更ス  
 レハ理論上及ヒ實際上意思ノ衝突ナシト謂フコトヲ得ベシ此意思ノ統一主義  
 ヨリ論スルトキハ國家ノ機關ハ國家ノ意思ニ從ヒテ條約ト衝突スヘキ法令ハ  
 之ヲ變更スルノ義務アリト解セサルヘカラス故ニ議會ハ之ニ協賛セサルヲ得  
 ス其他ノ機關モ亦其變更ニ參贊セサルヲ得サルモノトス

### 第二章 軍務行政

軍務行政ト大權トノ區別ニ關シテハ前章ニ於テ其大體ヲ述ヘタレハ之ヲ略  
 ス憲法第十一條第十二條ニ依リ統帥權編制權及ヒ常備兵額ヲ定ムル權ハ大權  
 ナリトス統帥權トハ兵馬ノ全權ヲ統ヘ帥非サセラル、ト云フコトニシテ編制  
 權トハ戰鬥力組織ノ方法ヲ定ムル權ナリ常備兵額ヲ定メラル、コトモ之ヲ廣  
 ク云フトキハ編制ノ一方法ナリ此等ノ事ヲ大權事項ト爲シタル所以ハ歐洲諸  
 國ニ於テ議會ノ豫算議定權ト常備兵額トノ關係ヨリ議會ト政府トノ間ニ屢衝

突ヲ來スコトアリテ政府ノ圓滑ヲ缺キシニ鑒ミテ斯ク定メタルモノナラント  
 信ス外國ニ於テハ斯ル規定ナキカ故ニ常備兵額ニ對シテハ常ニ議會ノ干渉ヲ  
 來シ年々之ヲ變更スル恐レアルカ故ニ或國ノ如キハ特ニ法律ヲ發シテ豫メ數  
 年間ノ兵額ヲ定ムル慣例ヲ作レル國アリ我國ニ於テハ此必要ナシ古ハ舉國皆  
 兵ニシテ天皇之カ元帥タリシナリ然ルニ其後兵權武門ニ移リテ武士ノ制度起  
 リシヨリ兵力ノ組織ハ重ニ一階級ニ於テ占メタリ然ルニ今日ニ在テハ再ヒ國  
 民皆兵ノ組織ト爲ルニ至レリ左ニ今日ノ兵制ノ概要ヲ述フヘシ  
 帝國臣民ニシテ滿十七歳ヨリ滿四十歳マテノ男子ハ之ヲ兵役義務者トス兵力  
 ヲ分チテ常備後備國民軍ノ三トス

第一 常備軍ハ讀テ字ノ如ク常ニ備フル者ニシテ更ニ細制シテ現役兵及ヒ豫  
 備役兵ノ二トス現役兵ハ滿二十歳ニ至リシ者カ服役シ陸軍ニ在リテハ三ヶ年  
 海軍ニ在リテハ四箇年トス豫備役ハ現役ヲ終リタル者之ニ服シ陸軍ハ四箇年  
 四箇月海軍ハ三箇年トス

第二 後備軍トハ常備兵役ヲ終リタル者ヲ以テ之ヲ組織シ其服役ハ五箇年ト

第三 國民軍トハ兵籍ニ在ル者ニシテ現ニ常備後備ニ服役セサル者ヲ以テ組織ス

兵ノ訓練ハ一般ノ國民ニ軍事上ノ教育ヲ施ス所以ニシテ一定ノ資格アル者ヲ強制シ總テ之ニ就カシムルモノナリ

軍ノ組織ハ平時ニ於ケルト戰時ニ於ケルトニ由リテ異ナル點アリ平時ノ組織ヨリ戰時ノ組織ニ移スコトヲ動員出師ト曰フ此命令ハ大權ヨリ出タルモノナリ

此命令一タヒ下ルトキハ軍ノ行政ハ平時ヨリ戰時ニ移ルモノトス戰時又ハ事變ニ際シテハ先ツ歸休兵ト豫備兵トヲ召集シ次ニ後備軍又次ニ國民軍ニ及

スモノトス帝國ノ戰鬪力ハ陸軍ト海軍トニ分チ陸軍ニ在リテハ常備軍ヲ分配シテ師團旅團等トス其詳細ノ説明ハ之ヲ畧ス

海軍ノ艦隊ノ編制術戍海防等ニ關シテモ別段ニ之ヲ詳述セス以上ハ組織ノ大体ナリ以下國民義務ノ方面ヨリ觀察シテ論スヘシ  
憲法ニ日本國民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ストアリ故ニ兵役ハ

國民タル資格ニ伴フ所ノ義務ニシテ一般ニ負擔スヘキ公役ノ一種ナリ國民カ國ニ盡スヘキ義務ハ其財產ヲ以テスルモノト努力ヲ以テスルモノトノ二種アリ軍事ニ關シテモ亦然リ例ヘハ徵發ニ對シテ物品ヲ供給スルハ前者ニ屬シ兵役ハ後者ニ屬ス兵役トハ國ノ戰鬪力ヲ構成スル爲メニ服スル所ノ公役ナリ前ニ國民タル資格ニ伴フコト云ヘルハ租稅ノ如ク單ニ國ノ主權ニ服從スルト云フコトヨリ生シ隨テ外國人ト雖モ負擔スル所ノモノト區別スル所以ナリ即チ我國法上兵役ハ日本國民ニ限ルモノトス  
兵役ハ一方ヨリ觀レハ臣民ノ名譽タリ權利タルモノナリ故ニ外國人ニ許ササルト共ニ徵兵令ニ於テ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ服役ヲ許サス此義務ハ憲法上法律ニ依リテ定ムヘキモノトスト雖モ是レ或一定ノ資格及ヒ一定ノ年月ノ間軍隊ニ在ル等ノ義務ヲ規定スヘシト云フニ止マリ其根本的ノ義務即チ全カラ盡シテ國ノ戰鬪力ヲ盛ニスルノ義務ハ殊ニ法ノ規定ヲ俟タサルナリ  
兵役ヲ分チテ常備兵役豫備兵役補充兵役及ヒ國民兵役ノ四種トス常備後備ニ關シテハ軍ノ編成ノ所ニ其大體ヲ説明セリ茲ニ補充兵役トハ其年ニ要スル所

ノ現役兵員ニ超過スル者之ニ服シ其中ニ於テ第一補充兵役ト第二補充兵役トアリ前者ハ一定所要ノ人員之ニ服シ後者ハ第一補充ニ超過スル者之ニ服ス其年限ハ前者ハ七箇年四箇月ニシテ後者ハ一箇年四箇月ナリ  
以上ハ陸軍ニ關ス海軍ニ於テハ其年ニ要スル所ノ現役兵員ニ超過スル者カ一箇年之ニ服ス

國民兵役モ亦第一第二ニ分ツ前者ハ後備兵役及ヒ第一補充兵役ヲ終リタル者之ニ服シ第二ハ其以外ノ者ハ總テ之ニ服ス陸軍ノ現役及ヒ補充兵ハ毎年定マリタル員數ニ應シテ壯丁ノ身體藝能職業ニ從ヒ步兵騎兵砲兵工兵其他ニ區別シ抽籤ニ依リテ之ニ充ツ海軍ニ於テハ沿海ノ地方及ヒ島嶼ノ壯丁ヲ調査シテ其職業ニ從ヒ水兵火夫職工雜卒ニ分ツ凡ソ滿二十歳ニ至ラサルモ滿十七歳以上ノ者ハ志願ニ由リテ現役ニ服スルコトヲ得十七歳以上二十八歳以下ニシテ徵兵令第十三條ニ定ムル學校ノ卒業證書ヲ有スルカ若クハ陸軍ノ試験ニ及第シタル者ハ一年志願兵ト爲ルコトヲ得又官公立小學校ノ教員ハ六週間服役スルノ義務アリ

兵役ノ除斥免除延期及ヒ猶豫

- (一) 公權ヲ有セサル者ハ兵役ニ服スルコトヲ得ス禁錮ノ刑ヲ受ケ又ハ賭博ニ因リテ處罰セラレタル者ハ一年志願兵ト爲ルコトヲ得ス
  - (二) 廢疾不具ニシテ兵役ニ堪ヘサル者ハ之ヲ免除ス
  - (三) 身體不充分ナルカ又ハ公權剝奪停止ヲ附加スベキ罪ノ爲メニ訊問又ハ拘留中ノ者并ニ家族ノ自活スルコト能ハサル確證アル者ハ延期ス
  - (四) 徵兵令第十三條ニ掲ケタル學校ニ在ル者ハ二十八歳マテ又ハ外國朝鮮ヲ除ク之ニ在ル者ハ三十二歳マテ之ヲ猶豫ス
- 滿二十歳ニ至ルモ届出ヲ爲サズ又正當ノ事故アルニアラスシテ検査ヲ受ゲス或ハ兵役ヲ免レンカ爲メニ逃亡シ潛匿シ身體ヲ傷リ病ヲ作爲シ其他詐偽ノ行爲ヲ爲シタル者ニ對シテハ各罰則アリ
- 徵兵事務 徵兵事務ヲ行フ爲メ徵兵區ヲ置ク徵兵區ハ師管旅管大隊區又ハ警備隊區ノ區域ニ依ル終リノ二區ハ更ニ徵募區ニ分チ一郡又ハ一市ヲ以テ之ニ充ツ事務ヲ行フ者ヲ徵兵官ト曰フ徵兵官ヲ分チテ總理徵兵官師管徵兵官以下

トス總理徵兵官ハ内務大臣ト陸軍大臣ヲ以テ之ニ充ツ何故ニ内務大臣ヲ徵兵官ニ入レタルカト云フニ蓋シ徵兵事務ノ性質カ内務行政官ノ助ケヲ要スルコト多キヲ以テナルヘシ其以下ノ徵兵官ハ皆之ニ準ス先ツ適齡者ハ届出ノ義務アリ又市町村長ハ年々壯丁名簿ヲ作ル義務アリ大隊區又ハ警備區ノ司令官ハ其名簿ニ依リテ身體検査ヲ行フ合格者ハ體格ノ等級及ヒ兵ノ種類ニ依リテ抽籤ス其後旅管徵兵官ハ番號ニ從ヒ名簿ヲ作ル此事務終レハ旅團長師團長ヲ經テ陸軍大臣ニ報告ス陸軍大臣ハ全國徵兵表ヲ作リテ奏上ス

凡ソ兵役義務者ニ關スル種々ノ問題ヲ裁決スルニ當リ假決ト終決ノ二ト爲ス假決ハ延期及ヒ猶豫ニ關シテ大隊區及ヒ警備區ノ徵兵官之ヲ爲ス終決ハ現役兵ノ募集補充兵ノ編入及ヒ免除ニ關シテ旅管徵兵官之ヲ爲ス此等ノ裁決ニ不服アレハ順次總理徵兵官ニ至ルマテ訴願ヲ爲スコトヲ得

兵役ハ身上義務ニシテ其身ヲ捧ケテ國ニ盡ス所ノ義務ナリ其以外ノ軍事ニ關スル人民ノ負擔ハ多クハ實產上ノ義務トシテ彼ノ夫役ノ如キハ勞力ヲ以テスルモノナリト雖モ其勞力ノ性質ハ金錢上ノ價額ニ見積リ得ラル、モノナリ此種

類ノ負擔ハ猶ホ兵役ノ如ク命令權ノ作用ニ出テ、強制シテ行ハル、所ノモノトス然ルニ亦租稅等ト異ナリテ金錢其モノヲ以テ負擔スルニアラス前ニ述ヘタル地方團體カ夫役現品ヲ課スル場合ニハ金錢ノ代納ヲ許スカ故ニ軍事ノ負擔ト異ナレリ尙ホ此負擔ハ特定ノ場合ニ當リテ特定ノ供給ヲ爲ス所ノモノナルカ故ニ租稅ノ如ク一般ニ負擔スルモノニアラス但普通ノ軍事ノ費用ハ勿論租稅トシテ國民一般ニ平均ニ負擔セシムヘキナリ此ノ如ク軍事負擔ハ一般平均ノ負擔ニアラナルカ故ニ普通賠償ノ手段ヲ取リテ其負擔ヲ國民一般ニ平均セシメントス然レトモ賠償ハ必スシモ此負擔ノ必要條件ナリト謂フコトヲ得ス上述ノ如ク命令權ノ作用ナルカ故ニ當然賠償アルヘキ理ナシ國家カ便宜上公平ヲ保ツ爲メニ賠償ノ規定ヲ設クルモノナリ故ニ賠償ノ額及ヒ其方法ハ國家之ヲ定ム

軍事負擔ハ以上ノ如キ性質ナルカ故ニ特別ノ必要アル場合ニ始メテ起ルヘキモノニシテ原則トシテハ軍事ノ費用モ常ニ國民一般ノ負擔ニ依リテ之ヲ供給スル所ノ手段ヲ設クヘキモノナリ

此種類ノ負擔中永久ニ人民ノ權利ヲ制限スルモノト一時ノ徵發ニ止マルモノトアリ前者ハ例ヘハ國防上ノ必要ヨリ近隣ノ土地所有權ヲ限定スルカ如シ斯ル場合ニハ其權利ハ必要ノ止ムマテ永久ニ限定セラル、モノナリ之ニ反シテ後者ハ例ヘハ米麥等ノ現品ヲ徵發スル如キモノニシテ其行為ハ一時ノモノナリ

元來徵收ノ文字ヲ廣義ニ用フレハ軍事ノ負擔ノ如キモ仍ホ其中ニ包含スルモノナリ(但反對論アリ)理論上ヨリスレハ徵收ハ各部ノ行政ニ亘ルモノナルカ故ニ別ニ章ヲ設ケ一切ノ國家ノ行為ニシテ此性質アルモノヲ概括シテ説明スルヲ可トスト雖モ此講義ノ組織トシテ純然タル理論ニ依ラス便宜上各部ニ付テ論シ來レルカ故ニ同レ形式ノ行為ヲ各部ニ分テ論セサルヘカラサル結果ヲ生スルニ至レリ

以下現行法ニ所謂徵發令ヲ説明スヘシ

徵發トハ戰時若クハ事變ニ際シ又ハ演習及ヒ行軍ノ際ニ陸海軍ノ全部若クハ一部ヲ動かスニ當リテ其要スル所ノ軍需ヲ地方ノ人民ニ課シテ徵發スルヲ謂

フ徵發ハ陸海軍ノ官憲ノ發スル徵發書ニ依ルモノナリ故ニ徵發書ハ一種ノ處分令ナリ人民ノ義務ハ此徵發書ニ因リテ生スルモノナリ

徵發ノ目的物ハ戰時ト平時トニ通スルモノアリ戰時事變ノ時ニ限レルモノアリ其多數ハ物件ナリ此物件ノ徵發ハ所有權ヲ遷ク國家ニ移ス場合アリ又ハ單ニ制限スルニ止マルモノアリ勞力モ亦徵發ノ目的ト爲ルコトヲ得目的物ノ種類ニ付テハ法ヲ以テ詳細ニ規定セラル此等ノ規定ハ何故ニ此ノ如キ種類ヲ限リテ列舉シタルヤ又何故ニ此種類以外ノモノハ徵收シ得サルカハ理論ヲ以テ推斷スルコトヲ得ス例ヘハ米麥トアリテ其他ノ穀類ハ之ヲ記載セサルカ如シ次ニ徵發ノ免除ヲ受クヘキ物モ亦法ニ規定ス例ヘハ皇族ノ使用セラル、物外國ノ公使領事ノ所用物其他ノ公務ニ使用シ缺クヘカラサル物等ナリ詳細ハ法ニ就テ知ラルヘシ

徵發ヲ行フ爲メニ徵發區ヲ設ク會社モ區ニ準ス徵發物ノ種類ニ依リテ區ヲ異ニス府縣郡區町村及ヒ會社はナリ茲ニ一問題アリ徵發ヲ受クヘキ義務者ハ徵發區ナルカ將タ又物件ノ所有者及ヒ勞力者ナリヤ或人ハ徵發區カ國家ニ對ス

ル義務者ナリ府縣都市町村カ一ノ團體トシテ徵發ノ物件ヲ供給スル義務ヲ負  
 ヒ團體ハ法ノ力ニ依リテ更ニ各個人ニ分賦スルモノナリ即チ各個人ハ團體ノ  
 分子トシテ負擔ヲ分ツモノナリト曰ヘリ之ニ反對スル論者ハ曰ク徵發書ハ徵  
 發區ノ長官ニ對シテ發スルモノアリト雖モ此等ノ者ハ國家ノ機關トシテ負擔  
 分配ノ事務ヲ掌ル者ニシテ團體ノ代表者ト爲ル者ニアラス國家ニ對スル義務  
 者ハ人民ナリ故ニ其區ニ於テ供給ヲ完ウスルコト能ハサル場合ニ團體トシテ  
 之ニ對スル責任ノ規定ナシ唯區ノ長官或ハ人民等カ個々別々ニ責任ヲ負フモ  
 ノナリ唯一ノ疑ハ徵發物件ヲ指定ノ場所ニ輸送スルコトハ徵發區ノ義務ニシ  
 ヲ且輸送ニ關スル費用モ亦區ノ負擔トスヘシトノ規定是ナリ然レトモ此規定  
 ヲ以テ直チニ區ヲ義務者トリト断定スヘカラス此規定ノ趣旨トスル所ハ人民  
 コリ輸送ノ費用ヲ取立テ相當ノ手續ヲ以テ物件ノ輸送ヲ行フヘキモノナリト  
 云フニ止マリ必スシモ義務者ヲ指定スルモノニアラス蓋シ法文ヨリ云ヘハ何  
 レモ一理アルカ如シト雖モ法ノ精神ハ必スシモ此區ヲ以テ法人ト認メタルモ  
 ノニアラサルヘシ要スルニ第二說ヲ適當ナリト信ス

### 第三章 財務行政

財政トハ國家ノ資産ヲ管理シ國費ヲ徵收シ之ヲ支辨スル作用ヲ謂フ或學者ハ  
 曰ク國家カ財政ヲ行フニ當リテ財產權ノ主體トレテ一私人ト對等ノ地位ニ立  
 ツ場合ハ國庫タリ國庫ハ一ノ法人ニシテ私法上ノ關係ヨリ國家ヲ觀察シタル  
 モノナリト予ハ此ノ如ク論セス國家ハ即チ國家トシテ財產關係ニ入込ムコト  
 ヲ得而シテ其行為ニシテ荷モ統治ヲ目的トスル以上ハ必スシモ權力行為ニア  
 ラサルモ公法關係タリ前論者ノ說ニ據レハ國庫ヲ以テ私法人ト爲スニ拘ハラ  
 ス而モ公法ノ範圍内ニ於テ説明セサルヘカラス予ハ國庫ヲ以テ強テ法人ト看做サス國  
 家ヲ以テ財產權ノ主體トシテ説明スルモノナリ勿論國家カ財政ヲ行フニ當リ  
 テ租稅ヲ徵收スルカ如ク強制的ノ行為アリ又國債ヲ募集スルカ如キ非強制的  
 ノ行為モアルヘシ是等ハ予ノ間ハサル所タリ

財政ヲ行フニ當リテ行政官府ノ豫ルヘキ一般ノ規定ハ會計法規ナリ而シテ財  
 政ハ豫算ノ範圍内ニ於テ行フヘキモノトス國庫ノ會計ハ固ヨリ統一セサルヘ



カラサルコト明カナリ然レトモ特別ノ場合ニ於テハ普通會計ノ外ニ法律勅令ニ由リテ特別會計ヲ設クルコトアリ是レ畢竟財政上ノ便宜ニ出ツルニ止マリ國庫ニ二様ノ會計アリト謂フニアラス特別會計トハ作業鐵道官立學校及ヒ公債金等ニ關スル會計是ナリ又地方團體ハ國家ト異ナレル人格ヲ有シ國庫ノ會計トハ區別セラル、モノタリ是ヨリ國庫ノ會計ニ付テ其大體ヲ説明スヘシ會計トハ一言以テ之ヲ蔽ヘハ國庫ノ出納ナリ會計ト主トシテ大藏大臣之ヲ掌リ議會ハ憲法ノ規定ニ從フテ之ニ參與シ且會計検査院モ亦其權限トシテ之ニ參與ス

會計手續ニ關スル大體ヲ述ヘンニ先ツ年度ノ事ヨリスヘシ年度ハ毎年四月一日ニ始マリ翌年三月三十一日ニ終ルモノトス此間ニ於ケル一切ノ收納カ所謂歳入ナリ而シテ同期間ニ於ケル一切ノ支出ハ所謂歳出ナリ此歳出入ハ總豫算ニ編入シ帝國議會ノ協賛ヲ經テ行フヘキモノナリ

歳出入ノ豫算ハ之ヲ經常臨時ノ二部ニ大別シ更ニ各部ヲ款項目ニ區別ス豫算中ニ豫備費ヲ設ク是レ豫算ノ超過ト豫算外ノ支出トニ充ツルモノニシテ



明治三十三年八月廿九日印刷  
明治三十三年八月三十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地  
發行所 小田 幹治 郎  
東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地  
印刷者 金子 鐵五 郎  
東京市芝區西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 (番町百七十四番)

明治三十三年十二月九日內務省許可

### 送金券

本號ニ添附シタル送金券ハ校外生  
月謝拂込ノ際各欄内へ相當ノ記入  
ヲ爲シ送金ト共ニ必ス送付可相成  
候也  
若シ本券ノ添送ナキトキハ事務取  
扱上混雜ヲ來シ講義錄發送上運延  
ノ恐レアリ  
尙ホ今後ハ各號發送ノ際又ハ同時  
ニ敝葉送呈スヘキニ付キ爾後ハ必  
ス右ノ手數ヲ煩シ度候也

注意

注意