

法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

3-18

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1899-10-30

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

印行司

佛羅滿浦請誦
鑄篆體書寫

每月貳回

目

次

戰時國際公法(自一六頁)法學士秋山雅之介

行政法(自二三二頁)法學士竹井耕一郎

憲法(自二三一頁)法學士副島義一

刑法各論(自二八九頁)法學士勝本勘三郎

刑法總論(自二九七頁)法律學士古賀廉造

第拾八號

法學志林

十一月一日發行

號壹第
特價一冊金拾錢
校友冊金九拾錢
生徒冊金一錢
八錢冊金五拾錢
十冊金五拾錢

◎志林

ヨサルノ所以ヲ論ス。法學士秋山雅之介。●羅馬法王ノ國際法上ノ地位、法學博士寺尾享
○纂厄ニ關スル責任問題、法科大學々生五來秋造勞役ノ災厄ニ關

○批評 確認訴訟、法律學士飯田宏作

關西紀行○散
辯護士信岡雄四郎●合議制度、法學士K.
I.

◎解題 民法及商法問題四、解答者法學博士梅謙次郎

ノ原告ノ鈴原○事務所法ノ效力○外四人妻ノ権限等論義并法ノ亞米利加大事件ノ審判○力強大國ノ無能力者ニ及

友會○同地小説讀會及攝影會○九州文部閱覽室略成○講談會○擬判○優待生○校東京市麹町區富士

發行所
（電話番號一七四）
司法省指定
和佛法律學校

和佛法律學稿

戰時國際公法

法學士 秋山雅之介講述
校友 小田幹治郎編輯

緒論

凡ソ獨立國ハ各々自平等ニシテ其行爲ニ關シテハ外部ヨリノ牽制ヲ受クヘキモノニ非サルヲ以テ國家間ニ行ハル、國際公法ハ自カラ内國法ノ如ク政治上優等者タル主權カ政治上劣等者タル人民ニ對シテ其行爲ノ法則ヲ制定シ其邊奉ヲ強制執行スルモノトハ性質ヲ異ニシ列國一般ノ承認ニ基キ各國ノ任意ニテ遵奉スルコト、爲リタル國交上ノ法則ヲ綜合シタルモノヲ名ケテ國際公法ト爲スモノナレハ斯法ノ成立ニ就テモ列國間ニハ固ヨリ立法府ノ設アルコトナクシテ唯々古來法學者ノ國際關係ニ付キ唱導シタル道理法則ニシテ諸國ノ

戰時國際公法

—

法學志林

號壹第三
定期刊行
主編者
冊金五拾
年外生一限
荷價一冊入紙十雷布金五拾

十一月一日發行

○官僚
梅博士・井口六・總積博士ノ官僚

連帝保臣論、法學博士梅峰大郎・國際公法ノ發生發達及其實行ニ付列國間ニ權力均衡ノ談ハカ

ラツソ所以ノ論述、法學博士秋山雅之介・羅馬法王ノ國際法上ノ地位、法學博士寺尾等

勞役有兵厄ニ關スル責任問題、法科大學々生五來欣造

確認訴訟、法律博士飯田宏作

○批評
○教導

國西紀行・諸賢士傳聞雄四郎・合議制度、法學士K. J.

民法及○雜論
○商法
○通報題四、解答者法學博士梅峰大郎

○無記名式株券ニ就ク・○擅家ノ訴訟提起ニ關スル爭議問ニ行政裁判所訴訟官任命○支拂命令ニ於ケ

ノ無能力ノ報告○臺灣刑法ノ効力ノ外因ノ觀○權限爭議裁決法○亞利加九事件ノ審判○大審大司

ノ無能力○記

樹友會

友部○同地

開覽會

宣講會及招待會○九州支部講會○同山・樹友會・同地・講會及招待會○開覽會及招待會○開覽

會及招待會○

○開覽會及招待會○

和佛法律學校

發行所

東京市

開學日

司徒定

和佛法律學校

開學日

司徒定

凡ソ獨立國ハ各百主平等ニシテ其行為ニ關シテハ外部ヨリノ牽制ヲ受クヘキ
モノニ非サルヲ以テ國家間ニ行ハル、國際公法ハ自カラ内國法ノ如ク政治上
優等者タル主權カ政治上劣等者タル人民ニ對シテ其行為ノ法則ヲ制定シ其遵
奉ヲ強制執行スルモノトハ性質ヲ異ニシテ國一般ノ承認ニ基キ各國ノ任意ニ
テ遵奉スルコト、爲リタル國交上ノ法則ヲ綜合シタルモノヲ名ケテ國際公法
ト爲スモノナレハ斯法ノ成立ニ就テモ列國間ニハ固ヨリ立法府ノ設アルコト
ナクシテ唯々古來法學者ノ國際關係ニ付キ唱導シタル道理法則ニシテ諸國ノ

實踐シ來リタル慣例ノ外アルナク又其法則ヲ執行スルニ於テモ列國間ニ司法處ノ存スルコトナキニ依リ數國間ニ外交上意見ノ衝突ヲ來シ葛藤ノ生スルニ際シテモ其曲直ヲ審理裁判スルモノナキノミナラス明カニ斯法ニ違反スルノ行爲ヲ爲ス國家アルニ於テモ國際上ノ法則ヲ強制履行セシムル機關其者ノ無キニ由リ第十七世紀以來國際公法ノ一科學トシテ存在シ其研究ノ年月久シキニ係ハラス其發達ハ遲々トシテ未タ甚少不完全ナルヲ免カレス特ニ戰時國際公法ニ至リテハ斯法ノ鼻祖タル和蘭法學者ヒューゴー・グロシヤスノ千六百二十六年ニ於テ戰爭及平和ノ法ト題スル著書ヲ公ニシ甫テ人類社會ニハ自然法ナルモノ、存在シ列國ノ國交ニ於テモ其法則ヲ遵奉スヘキ義務アルコトヲ唱へ以テ國際公法ノ基礎ヲ置キタルニ當リテモ同著書ノ目的トスル所ハ主トシテ當時社會ニ對シテ中世以降歐洲列國ノ戰時ニ於ケル殘忍ノ行爲ヲ憤マシメ其荼毒ヲ減却セントスルニ在リテ平時ニ當リテヨリモ寧ロ戰時ニ關シテ諸國ノ取ルヘキ法則ヲ示導シ國際公法ノ必要モ平時ヨリハ却テ戰時ニ對シテ重キヲ措キタルニ係ハラス第十八世紀ノ末又ハ今世紀ノ中葉ニ至ル迄ハ其進歩モ

甚タ見ルニ足ルモノナク隨テ古來學者ノ戰時公法ニ關シテ採り來リタル學說モ一定セサルモノ多ク列國ノ慣例モ亦相抵觸スルモノ少カラスシテ現今平時國際公法ノ非常ニ進歩シ居ルニ係ハラス戰時國際公法ニ至リテハ未タ尤モ不完全ナルモノタリ今本篇ニ入ルニ先チ戰時國際公法ノ性質及其沿革ヲ略説セシム
第一戰時國際公法ノ性質
戰爭ニハ國內ニ於ケルモノト國外ニ對スルモノトアリア其種類モ千差萬別ナリト雖モ國際公法ニ於テ論スヘキ戰爭トハ國家ト國家トノ兵力ヲ以テ勝敗ヲ争フモノヲ云フ凡ソ獨立國ノ主權ハ最高無限ナルヲ以テ列國間ノ關係ニ付テハ自ラ平時ニ行ハルヘキ國際公法ノ存在スルアリト雖モ若シ之ニ違反スルモノアルニ方リテハ茲ニ之ヲ懲罰スルノ機關ナキノミナラス其行爲ノ果シテ國際法ニ違反スルヤ否ヤヲ判定スルモノナク其事件ニ關係アルモノ耶ナ當事者タル各國ニ於テ自ラ之ヲ判定スルノ外ナキヲ以テ列國國際ノ頻繁ト爲リ交渉事件ノ增加スルニ隨ヒ自ラ意見ノ衝突ヲ來シ見解ノ異同ヲ生スルコト少カニ

ナルハ事實上避クヘカラサルノミナラス各國ハ互ニ自國ノ利益ヲ主張シ其便
益上ヨリシテ枉ケテ見解ヲ附スルコト無キニアラサルニ由リ其間ニ於テ自カ
ラ確執ヲ惹起スルヲ免カレス而シテ其確執ノ平和ニ終局スルニアラサレハ獨
立國ハ更ニ兵力ニ訴テ其曲直ヲ決スルノ外何タル策ノ存スルコトナシ隨テ國
際公法ニ於テモ戰爭ヲ以テ國際葛藤ヲ決スルノ一手段ト看做サ、ルヲ得ス然
レハスク列國ノ互ニ兵力ヲ用ユル戰爭ハ如何ナル場合ニ於テ爲シ得ヘキモノ
ナルヤト云ハ、他國家カ國際公法ノ法則ニ違反シ自國ノ權利ヲ明白ニ且重大
ニ侵害シタル場合ニ於テ宣戰シ得ヘシトノ漠然タル法則ヲ下スノ外ナシ然レ
トモ實際ニ於テハ戰爭ノ多クハ其原因甚チ複雜ニシテ其宣言ニ於テハ常ニ敵
國ニ於テ國際公法上ノ法則ヲ踰越シタルコトヲ唱ヘ戰爭ノ止ムヘカラサルヲ
揚言スルニ係ハラス其裏面ヲ窺フトキハ或ハ兩國利害ノ抵觸又ハ感情ノ衝突
其他種々ノ情況ヨリシテ戰爭ヲ惹起スニ至ルモノアリテ權利上ノ問題以外ナ
ル事情ノ其原因ト爲リ居ルモノ少カラサルニ由リ軍ニ宣戰ノ公告ヲ見テ其原
因ノ眞否ヲ知得スルコト能ハナルコトナレハ國際公法上ニ於テハ國家ノ戰争

ヲ惹起スヘキ原因ニ付キ容易ニ一般ノ定期ヲ下スコト能ハナルノミナラス總
令之ニ一定ノ法則ヲ下スモ其法則ニ違反シタル戰爭ヲ惹起スモノアルニ於テ
其原因ノ當否ヲ判定シ其法則ヲ施行セシムルノ機關ナキニ由リ徒ニ其當否ヲ
論スルモ是レ亦机上ノ空論ニ止マリ實用ナキヲ以テ斯法ニ於テハ戰爭ノ原因
ノ正不正ハ單純ナル世評ニ一任シ置キ苟クモ戰爭ノ發生スルニ當リテハ其戰
爭ノ方法行爲ニ關シテ論スル所アルニ過キスシテ交戰國ノ開戰ニ至リタル原
因如何ヲ問ハス文戰國雙方ヲ同一ノ地位ニ置キ開戰ニ付テハ同一ナル權利ヲ
有スルモノトシテ論究スルノ外ナシトス
又戰時國際公法ハ啻ニ交戰國ノ權利義務ヲ論スルニ止マラスシテ戰爭中交戰
國以外ノ國家ト交戰國トノ關係ニ付キ其行爲ノ法則ヲモ論定スルモノトス而
シテ交戰國間ニ於テハ戰爭ノ開始ト共ニ平時ニ於ケル友誼的ノ國際ハ一切停
止セラレ之ト同時ニ互ニ數國ニ對シ暴力ヲ加ヘ得ヘキ特別ナル權利ヲ生スル
モノナレトモ其暴力ノ使用ハ道徳ヲ有スル社會ニ於ケル國家ノ資格性質ニ伴
フヘキ制限ナカルヘカラスシテ暴虐殘忍ノ行爲ハ斯法上決シテ許スモノニア

ラス換言セハ交戦國ハ互ニ其戰爭ノ目的ヲ達スルニ必要ナル範圍内ニ於テ暴
力ヲ用ヒ得ヘキニ過キス固ヨリ戰爭ノ目的ハ彼ヲシテ我要求ヲ容レシムルニ
在ルコトナレトモ我要求ヲ容ル、ニ至ラシムヘキ暴力ノ程度ハ理想上ニ於テ
ハ一定スルコト能ハシシテ敵國ノ抵抗力如何ニ由リテ之ニ對スル暴力ニモ大
小ノ差ナカルヘカラサル筈ナレトモ此點ニ關シテハ國際上ノ慣習ナルモノ
地歩ヲ占メ時ヲ經ルニ從ヒ列國一般ニ適用シ得ヘキ暴力ノ程度ヲ作リ起シ敵
國ノ抵抗力ノ種類及強弱ニ依リテ戰爭ニ使用スル暴力ノ程度ニ差異ヲ生スル
コト無カラシムニ至リタルモノニシテ斯ル慣習ハ即チ戰時公法ノ法則ヲ組
成スルモノトス然レトモ茲ニ注意スヘキハ元來交戦者間ニハ原則上何タル敵
國ノ權利ヲモ認メサルモノニシラ戰爭ニ關スル慣習ハ古人ノ感情上ヨリシテ
發達シ來リタル制限ナレハ固ヨリ平時ニ於ケル國際上ノ法則ノ如ク整然タル
モノニアラス隨テ其慣例モ事理ニ合セサル無キニアラス又其慣例タル一時代
ニ於テハ以テ交戦者ノ行爲ノ曲直ヲ論定スルニ足ルヘキモ人情ノ發達ト交戦
者ノ利害ノ爲メニ影響ヲ蒙リ時ト共ニ變遷シ來リ又變遷シツ、アルモノトス』

特ニ中立國ニ關スル法則ノ如キハ其發達ノ日尙ホ淺ク歐洲ニ於テ斯法ノ未タ
幼稚ナリシ時代ニ在リテハ國際上唯ニ戰爭及平和ノ關係アリシノミニシテ其
後漸ク戰爭ニ關スル暴力ニモ既ニ制限のノ慣例ヲ生シ平時ノ國交ハ發達シタ
ル時ニ於テスラ尙ホ中立國タル關係ヲ認ムルニ至ラス歐洲ニ於テ戰爭ノ破綻
スル毎ニ其他ノ諸國ハ交戦國ノ一方ニ加擔若クハ同盟スルニ非スンハ必ス敵
國ノ地位ニ立チタルモノナリシカ第十七世紀ノ中葉以來戰爭ニ關シテ第三者
ノ地位ノ成立シ得ヘタ且其局外ニ立ツノ適當ナルコトヲ認ムルニ至リ交戦國
ノ互ニ敵國ニ對シテ第三國ヨリ助力スル不利益ヲ殺カントスルノ傾向アルト
同時ニ中立國ニ於テハ交戦國雙方ニ對シテ平和ノ交通通商ヲ戰爭中ト雖モ繼
續スルノ利益ヲ得ントスルノ意向ト相合シテ以テ戰時國際公法中ニ於テ自カ
ラ第三國ノ中立國トシテ戰爭以外ニ立ツノ權利義務ヲ作ルニ至リタルモノニ
シテ中立國ニ關スル法則ヲ一部ハ平時ニ於ケル國際上ノ法則ヲ敷延シタルモ
ノヨリ成リ其一部ハ平時ニ於ケル法則ト交戦國ノ敵國ニ對スル權利ト推測上
互ニ抵觸シタルモノ、折衷ヨリ生シ又其一部ハ諸國ノ利害關係ノ戰爭中抵觸

シテ生シタル事件ノ結果ニ出テタルモノナレハ此等平和ハ戰爭ノ法則ト相容レサルモノアルノミナラス戰爭ニ際シテ敵國ノ關係ヲ有スル國ト之ニ對シテ平和ノ關係ヲ保持スル國トノ間ニ於ケル利害ノ關係ハ互ニ矛盾スルモノアルハ自然ノ情態ニシテ其間ノ折衷ニ出テタル中立國ノ權利義務ニ關スル法則ハ自カラ割然タルコト能ハサルハ論ヲ俟タス而シテ單ニ其法則ノ互ニ一致セラルモノアルノミナラス中立國ニ關スル法則全體ニ付キテ學說ノ傾向モ二派ニ分レ一ハ中立國ノ便益ニ付キ平時ニ關スル權利ニ重キヲ措キ一ハ交戰國ノ便益ニ基キ戰爭ノ權利ヲ基礎トスルモノアリ然レトモ中立國ニ關スル法則ニ付キ交戰者ト中立者トノ權利ニ關シテ其何レヲ先ニヘキヤハ全ク道德家又ハ政治家ノ責任ト技術トニ屬シ國際公法學者ハ此點ニ付キ撰擇斷定ヲ爲スノ責ニ任セス

終ニ注意ヲ要スルハ國際公法ノ主體ハ必シシモ獨立國ニ限ラス其法則ハ保護國等ニモ及フモノニシテ戰時國際公法ニ論スル戦爭モ亦タ獨立國間ノ戰爭ノミニ止マラス半獨立國ト他國トノ間ニ於ケルモノヲ含ムハ勿論未タ確カニ國

家ヲ成立スルニ至ルヘキヤ否ヤ判然タラサル團體ト雖モ他國ヨリ之ヲ交戰者承認セラルニ於テハ亦戰時國際公法ノ主體ト爲ルヘキモノトス例ヘハ獨立セントスル團體ノ政府ヲ組織シ本國ニ對シテ反亂ノ戰爭ヲ繼續スルニ當リテハ其團體ノ果シテ完全ナル獨立國ト爲ルヘキヤ否ヤハ未タ全ク知ルヘカラナルニ係ハラス本國又ハ他國ニ於テ其反亂ノ團體ヲ目シテ一ノ交戰者ト認ムルコトアリ此場合ニ於テハ其團體ハ交戰者ノ承認ヲ與ヘタル國ニ對シテ戰爭中ハ獨立國ノ戰爭ニ關シテ有スルト同一ノ權利義務ヲ取得スルモノニシテ近年ギュバ戰爭ニ於テ北米合衆國ハ先ツ其反亂者ヲ交戰者ト承認シタルコトヲ宣言セルハ其一例タリ茲ニ問題ノ生スヘキハ斯ク新ニ獨立セントスル團體ハ他國ニ對シテ戰爭中其團體ヲ交戰國ト見做サルヘキコトヲ自カラ要求スルノ權利アリヤ否ヤノ疑問ニシテ之ヲ決スルハ即チ戰時國際公法ノ行ハルヘキ範囲ヲ定ムルニ必要トス「ペタル」ブルンチユリー「ハ其請求ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有スルモノトシマルランヌ」モ反亂ノ團體ニ於テ獨立ヲ宣告スルニ於テハ他國ハ之ニ對シテ中立ヲ守ルヘキ義務アルコトヲ説グリ今其理由トスル所ハ多數人民

ノ武器ニ訴ヘ其政治上ノ目的ヲ貫カントシ本國ニ對シテ戰爭ヲ繼續スルニ當リテハ母國ト雖モ其多數人民ヲ悉ク國法ニ照シ謀反人トシテ處刑スルハ爲シ能ハサルセノトス、斯ク母國ニ於テスラ敵人ノ俘虜ヲモ悉ク刑罰ニ處スルハ人情ニ反シ實際行フコト能ハサル事情アルニ係ハラス況シテ其反亂ノ當否ニ付キテモ判定スヘキ地位ニ居ラサル無關係ナル第三國ニ於テ其團體ニ屬スル艦船ナトノ戰爭ノ必要上自國船舶ノ搜查ナトヲ行ヘルモノヲ捕ヘテ之ヲ平時國際公法ノ道理ニ基キ海賊ト見做シ死刑ニ處スルカ如キコトハ固ヨリ人情ノ忍ラヘカラサル所ナルヲ以テ自カラ其團體ヲ交戰國ト見做スノ止ムヲ得サルニ由リ之ヲ交戰國ト見做スヘク又反亂ノ國體モ他國ノ良心ヨリモテ承諾セラルヘキ交戰者タルノ承認ヲ他ニ向ヒ要請スルノ權利ヲ有スヘキ理由ノ國際公法上存セサルヲ得ストスルニ在リ然レトモ斯ル事態ノ實際ニ存スルニ係ハラス是素ト道徳上ノ觀念ニ出テ國際公法ノ道理上ヨリ觀察セハ本國ニ對シテ獨立ノ戰爭ニ從事スル團體ハ未タ斯法上ノ人格ヲ有スルモノニ非ス隨テ斯法上何タル權利義務ヲモ有スルコト能ハサルハ勿論ニシテ第三國又ハ本國ニ於テ其所トス

團體ヲ戰爭中交戰者ト見做シ其承認ヲ與フルト否トハ全然其任意ニ屬シ之ヲ與フルハ單ニ恩恵的ノ行為ニ外ナラズ又其團體ノ獨立ヲ宣告スルモ之ヲ認ムルト否トハ第三國ノ隨意ニシテ決シテ「マルテンス」ノ說ノ如ク其宣告ト共ニ他國ハ中立ノ義務ヲ負フヘキモノニ非サルハ明カナル所トス

第二 戰時國際公法ノ沿革

古來歴史ノ殆ント戰爭ノ事蹟ヲ以テ充タサレ居ルヲ以テ考フレハ英國法學者「ホップス」ノ人類ハ爭闘動物ト云ヘルハ稍過言ニアラサルカ如ク平和ナルモノハ全ク社會ノ文明ニ進ムニ隨ヒ國家組織ノ鞏固ト爲リ列國間ノ勢力均衡ヲ保持セラル、ニ至リタル賜ニシテ近世ニ至リテモ列國間ニ戰爭ノ跡ヲ絶タサルノミナラス列國ヒテ戰爭ノ準備即チ兵備ヲ盛ニシテノ其停止スル所ヲ知ラス其經費ニ付テモ英國政治家ジョン・ブライト氏モ列國費用ノ五分ノ四ハ戰爭並ニ其準備ノ爲メニ消費サレ居ルコトヲ嘆シ方今ニ於テモ歐洲列國ハ實ニ其歲費ノ三分ノ一若クハ其以上ヲ兵備ニ投シ居リ又グロシヤスア戰爭ハ技術ニアラスト說ケルニ係ハラス今日ニ於テハ戰爭ニハ諸種ノ精密ナル法則ニ由

リ久シク軍人タル特別ノ教育ヲ要シ爆發物ニ關ル學問並ニ技術ハ此三十年來戰爭ノ爲メニ發達シ戰爭ハ全然特種ナル技術ト爲リ丁リタル觀ヲ呈スルニ至リタルハ社會ニ取りテ其善惡ハ別論トシテ戰爭ノ近世ニ至リ容易ナラサル重キヲ有スルニ至リ隨テ戰時國際公法ノ特ニ研究ヲ要スルノ必要ニ迫リタルヲ證セサルヲ得ス古來法學者並ニ政治家中ニ於テ萬國永久ノ平和ヲ維持シ戰爭ノ不幸ヲ除カント企ナタルモノ少カラス斯法ノ始祖「ロシヤス」ハ其著書中ニ於テ耶蘇教國ノ君主ノ會合ヲ催シ君主間ニ於ケル葛藤ヲシテ其事件ニ關係ナキ他ノ君主總員ノ判決ニ一任シ當事者ヲシテ公平ナル處置ニ由リ平和ニ其葛籬ヲ終局セシムルハ有益ニシテ且必要ナルコトヲ説キ千六百四十八年「ウエストファアリヤ」條約ノ後ニ當リテハ歐洲勢力均衡ハ以テ永久平和ヲ維持スルニ足ルモノト一般ニ信據セラレ各國ハ文明國團體ニ入りタル條件トシテ各自ノ永久生存ト獨立ヲ保ツヘキコトニ付キ相互ニ責任ヲ負フヘキモノト思考サレタルニ係ハラス其後列國間ニ葛籬ノ生シタル場合ニ於テハ各國利害ノ關係ヲ異ニスルヲ以テ是亦一場ノ夢トナリ千八百七十年「ショボーム」ハ經濟上ノ論據ニ

由リ社會ノ文明ニ進ムニ隨ヒ殖產工業ノ發達ニ連レ互ニ需用供給ノ關係上列國ハ相互ニ信據依頼スルノ必要ヲ増シ隨テ其間ニ戰爭ノ跡ヲ絶ツヘキコトヲ説キタルモ宇内交通ノ發達スルニ隨ヒ列國間ニ自カラ貧富ノ差ヲ生シ強弱ノ懸隔ハ益々甚シキニ至ルヘキヲ以テ經濟上ノ關係ハ國家カ互ニ獨立平等ヲ保ツヘキ理由トナラス隨テ其間ニ戰爭ノ發生ヲ防タニ至ラシムルコト能ハサルモノ・如シ特ニ近年各國ノ兵備ヲ擴張スルノ必要ハ世ノ文明ニ赴キタルカ爲メ交通ノ便非常ニ發達シタルニ職由セシンハラス又學者中ニハ宗教及教育ノ發達シ社會ノ進歩ニ隨ヒ戰爭ニ關スル無益ノ費用ヲ知リ其爭議ヲ平和手段ニ依リテ決スルニ至ルヘキコトヲ説クモノ少カラスト雖モ固ヨリ宗教ノ戰爭トハ其主旨相容レサルコト明白ナレトモ歐洲ニ於テ古來宗教ノ戰爭ニテ倒レタルモノハ其他ノ原因ニ出テタル戰爭ニテ死シタル人員ヨリモ多數ヲ占メ羅馬法王ノ盛代ニ於テスラ伊國ノミニテ七十以上ノ戰爭アリタルニトバ歴史家ノ説ク所ニシテ耶蘇教中最モ嚴格ニシテ仁惠ニ富ミタルハクエーカー宗派トシテ開ヘタルニ係ハラス北米合衆國獨立戰爭ニ於テハ同宗派タル「ベンシルバ

ニヤ「州ハ熱心有力ナル開戦論者タリシヲ以テ見ルモ戰爭ノ宗教ノ爲メニ減却

又ハ消滅スヘキコトハ容易ニ望ラ属スルコト能ハス更ニ教育ノ進歩ニ就テモ
社會ノ戰爭ヲ常ニ避ケ得ヘキ良手段ヲ發見スルニ至ルニアラスンハ單ニ戰爭
ノ冗費ヲ知ルノミニテハ戰爭ヲ撲滅スルコト能ハス何トナレハ人類ハ事ニ當
リテハ生命財產ヲ念頭ニ置カサルコトアルヲ以テナリ

戰爭ヲ避ケ永久ノ平和ヲ維持スルノ手段ニ付キサリー氏ハ英國女王エリザベス及佛王ヘンリー四世ニ策フ獻シヘンリー四世ノ案トシテ知ラレタル方案ニ據レハ歐洲耶蘇新舊兩宗派ノ列國ハ合同シテ異宗信教者ヲ歐洲ヨリ驅逐シ歐洲全土ヲ改メテ列國ニ分割シ列國共同ノ陸海軍ヲ置キ耶蘇教國ノ會議體ヲ作リテ列國ヨリ成立スル共和政體ヲ設ケントシタルモ當時耶蘇新舊兩派ヲ合同セシムルコトサヘ困難ニシテ止ミ千七百二十九年サンビエルモ歐洲十九ヶ國ノ永久同盟シテ各國ノ内亂外患ヲ悉ク豫防鎮壓スルコトヲ相互ニ保證シ毎月列國ヨリ若干金ヲ出シテ同盟ノ共同費用ニ充テ列國ハ其間ニ開戦ノ權利ヲ放棄シテ共同會議ノ仲裁及判決ニ服從スヘキコトヲ説キ其説タル一時勢力ヲ

有スルニ至リタルモ主トシテ大小列國ノ平等ヲ維持スルノ困難ノ爲ミニ遂ニ行ハルニ至ラス千七百六十一「ルーソー」モ亦歐洲全體ヲ一集合體トナシ諸國ノ之ニ加入セナルコトヲ許サヌ多數ヲ以テ列國ノ行爲ヲ決議シ多數ニ反シテ別ニ少數ノ諸國ノ同盟スルヲ許サヌシテ多數ハ少數ヲ壓シ其集合體ニ最高ノ立法府司法廳ヲ設ケ列國全體ノ爲メニ法律ヲ作リテ之ヲ執行セシムヘント爲シカントハ一千七百九十七年ノ著書ニ於テ社會ノ情勢ハ既ニ諸國モ野蠻的ナル無秩序ノ自由ヲ捨テ強制的法律ニ服從スヘキ時機ニ達シタルヲ以テ世界ノ總國民ヲ含有スル列國ノ團體ヲ作ラサルヘカラス然レトモ永久平和ヲ維持スルコトハ其團體ノ大ニ過キ之ヲ監督シ其各員ヲ保護スルノ殆ント爲シ能ハナル所ヨリシテ行ハルヘカラサルカ如キモ此考案タル人類並ニ列國ノ義務ニ出テ正義ニ基キ居ルモノナルヲ以テ遂ニハ其目的ヲ達スルニ至ルヘキコトヲ述ベ「ゼンザム」モ亦千七百八十六年乃至八十九年ニ於テ宇内永久ノ平和ト題スル論文ヲ著ハシ列國團體ヲ組織スヘキコトヲ唱ヘ其第一着トシテ歐洲諸國ハ常ニ爭議ノ原因トナリ居ル殖民地ハ無用ナルニ依リ悉ク之ヲ放棄スルノ必要ヲ

説キ第二ニハ列國間ニ無益ナル嫉妬心ト嫌惡心トヨリ生スル兵備ヲ減却シ各國ノ安全ヲ維持スルニ必要ナル兵備ノ程度ヲ列國協議ノ上公平ニ思料シテ定スヘキコトヲ説キ其後歐米ニ平和協會ナルモノ起リ「リチャード」氏ハ國際公法ノ改正法典ノ編纂及ヒ歐洲強國ノ兵備ヲ減少スヘキコトヲ唱道遊説シ佛國皇帝ニ説キ「ナボレオン」三世ハ千八百六十三年ニ於テ列國兵備ヲ減少スルノ目的ヲ以テ列國會議ヲ開カシコトヲ各國ニ照會セルモ英國ノ之ニ反對シタルニ由リテ其目的ヲ達セス而シテ英國ノ眞意ハ固ヨリ之ニ絕對的ニ不同意ニハアラサルモ縱合兵數ヲ各國カ減少スルコトノ果シテ協議一致スルトスルモ其結果ハ諸國ハ陰ニ陽ニ口實ヲ設ケテ兵力ヲ養成スルノ道ヲ他ニ求ムヘキコトハ瞭然タルコトナレハ到底其目的ヲ達スベカラスト思考シタルニ在リトス其他今世紀ニ入りテ盛ニ行ハル、ニ至リタル仲裁々判ハ以テ戦争ヲ避ケ得ルニ至ルヘキ手段ト見做サレ居ルモ是亦兵備ノ構アリテ其判決ハ實行サレ得ヘキモノニシテ兵力ナギニ於テハ若シ當事者ニ於テ仲裁々判ノ判決ニ服從ヲ拒ミタルトキハ如何トモスルコト能ハス現ニ千八百二十七年英米兩國ノ國境

ニ於テ區別スルコトヲ得ヘキナリ初メ行政ノ概念ヲ論スルニ當リ國家公共ノ安寧幸福ヲ目的トスル官府ノ行為ヲ行政ト云ヘリ左レハ行政ハ總テ内政ナルカ如クニ考フル恐アリ然リト雖セ此中ニ在リテ國家カ自己ノ目的ニ依リテ自己ノ安寧幸福ヲ圖ルモノト又直接ニ社會公共ノ安寧幸福ヲ目的トスルモノトアリ前者ハ外交、軍事、財政ニシテ後者ハ即チ内政ナリ

内政ノ中ニ於テモ其事務ヲ大別スレハ二個ト爲ル第一消極的ノ方面ニシテ公共ノ爲メニ危害ヲ防止シ人ノ自由ヲ束縛スル効キニシテ所謂警察是ナリ第二積極的ノ方面ニシテ公共ノ安寧幸福ヲ増進スルモノ之ヲ公益行政ト曰フ(或)ハ助長事務トモ曰ヘリ又國民ノ物質的生活ニ關スル事務ト精神的ノ生活ニ關スル事務トヲ區別スルコトヲ得前者ハ人事、衛生、經濟、教化ノ事務是ナリ後者ハ宗教教育ニ關スル事務是ナリ(或)ハ之ヲ教化トモ曰フ人事トハ人ノ分限族籍ニ關スル行政ニシテ衛生ハ社會公共ノ健康ヲ保全スル行政ナリ經濟ハ農工商業及ヒ土木、交通、河川、山林、鐵山等ニ關スル行政ナリ次ニ宗教、教育ハ國民ノ精神的發達ヲ圖リ隨テ社會文明ノ進歩ヲ圖ル行政ナリ

以上ヲ以テ内政ノ大體ヲ説キセリ依テ以下細別シテ之ヲ説明セん

第一節 警察

警察ニ關シテハ先づ其意義ヲ詳ニセサルヘカラス前ニ警察ヲ種メテ廣義ニ用ヒタルコトアリシヲ説ケリ然レトモ今日ニ於テハ内務行政ニ限ルコト、スルハ一般ナリ其中ニ於テ警察ト内政トハ同一ナリト云フ者アリ此説ハ姑ク措キ大體議論ノ別ルハ左ノ二説ナリ

第一 警察ハ社會ノ安寧幸福ニ對スル危害ヲ防止スルヲ目的トスル行政ト云ヘリ

第二 警察ハ人民ノ自由ヲ制限シテ必要ナル場合ニ強制ヲ用フル行政行爲ナリト云ヘリ

前者ハ目的ニ重キヲ置キ後者ハ手段ニ重キヲ置ケリ一方ヨリ觀レハ前者ハ後者ヨリ意味廣キカ如シ何トナレハ危害ヲ防止スルヲ目的トスル行為ハ人ノ自由ノ制限ノミニアラサレハナリ唯二者ノ説ノ範圍カ適當ナラスト云フノヨリ

異ニス然レトモ大部分ヲ論スレハ一致スル點多シ如何トナレハ目的ヲ主トスル所ノ論者モ手段ヲ問ハナルニアラス手段ヲ主トスルモノモ又目的ヲ問ハナルモノニアラサレハナリ唯二者ノ説ノ範圍カ適當ナラスト云フノヨリ

或一種ノ學者ハ警察ヲ極メテ狹ク解シ警察トハ人ノ行爲ヨリ起リテ國ノ秩序ニ及ホス危害ヲ防止スル爲メニ人ノ自由ヲ制限シ其制限カ直接ニ秩序ノ維持ト爲ルモノヲ云フト爲ス此説ニ從ハ第一危害カ人ノ行爲ヨリ起ラナルヘカラス故ニ天災ノ如キハ之ヲ含マス次ニ秩序ニ及ホス危害ヲ防止スル効キナリト云ヒ而シテ此秩序トハ國權ノ維持ナリト論シ終リニ人ノ自由ヲ制限シテ其制限ハ直接ニ秩序ノ維持ト爲ルモノナラサルヘカラスト云フ故ニ兵役課税や此ノ中ニ入ラス此説ハ獨逸ノザイデル民ノ唱道スル所ニシテ我國ニテハ穢積博士ノ主張セラル所ナリ純粹ノ理論トシテハ或ハ價値アルモ現行法警察ノ

意義トシテハ舊ノ當ラサルモノト眞ニシテ而ニ實ニ國體ニ成ル事也。此等事務ノ助長事務トモ相待チテ行ハル例ヘハ衛生行政ニ衛生警察アリト共ニ助長事務ノアルカ如シ蓋シ積極ノ勤ト消極ノ勤トハ多クノ場合ニ相待ツモノニシテ一方ニ於テ安寧ヲ維持スル所以ハ即チ一方ニハ幸福ヲ増進スル所以ナリ此ノ如ク廣ク解釋スレハ前論者ノ如タ人ノ行爲ヨリ生スル危險ノミニ限ルハ種當ナラス是ニ於テ或人ハ警察トハ國家命令權ノ直接ノ勤キニシテ直接ニ公共ノ安寧幸福ヲ目的トシテ人人自由ヲ制限スル勤キナリト云ヘリ而シテ國家ノ命令權ノ直接ノ勤キト云フハ特別ノ服從關係ニ基カサルモノヲ云ヒ例ヘハ官吏軍人ノ如キ場合ヲ除クト云ヘリ然レトモ官吏軍人メ自由制限ハ直接ニ公共ノ安寧幸福ヲ目的トスルモノニアラス一ハ官紀ノ振肅ヲ目的トシ一ハ軍隊ノ規律ヲ履行スル所以ノモノナレハ特ニ定義ニ掲ケテ之ヲ除クノ必要ナシ故ニ予ハ單ニ警察トハ直接ニ公共ノ安寧幸福ヲ保持スルカ爲メ三人ノ自由ヲ制限スルモノナリト云ハシム。

或學者ハ警察權ノ基礎ニ付キ論シテ曰ク抑人ノ自由ヲ制限スルハ必シモ法律ノミニ依ラズ憲法第九條ニ於テモ公其ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スルカ爲メニ命令ヲ發シ得ルコトヲ規定セリ之ヲ以テスルモ命令ヲ以テ自由制限ヲ爲スコトヲ得ルハ明カナリ抑人ハ一國ノ分子トシテ社會ノ秩序ヲ害スルコトヲ得ナルハ根本的ノ原則ニシテ此ノ如キ行爲ヲ禁スルニハ憲法又ハ法律ヲ以テ明言スルノ必要ナシ畢竟此原則ハ國家社會ノ成立條件タリ故ニ行政官ハ警察權ヲ行フ場合ニ於テ法令ニ背カサル限り隨意ニ人ノ自由ヲ制限スルヲ妨ケス法令ノ不備ナル場合ニハ行政官ハ此國民義務ヲ強テ行ハシムルコトヲ得ト論セリ論者ノ云フ如ク自由制限ガ必シモ法律ノミニ依ラズ又人カ社會ノ一分子トシテ公安ヲ害スベカラサルモ亦明カナリ

ヲ規定セシナリ實業其點外モ既出未然ニ於者ニ於樂ニ當ケニ
警察ノ種類ニ付テ一二重要ナル區別ヲ舉シテ然共ニ交渉モ寄託ハ該處令事務所
第一 司法警察及ヒ行政警察
司法警察トハ犯罪ヲ搜索シ犯人ヲ逮捕シ其他司法機關ヲ補助スルニ在ルヲ以テ此處ニテ解クノ要ナシ
ル所ニ依リ主タル目的ハ司法機關ヲ補助スルニ在ルヲ以テ此處ニテ解クノ要ナシ
第二 保安警察及ヒ行政警察
廣キ意味ノ行政警察ト云ヘハ二者ヲ含ムモノナリ之ヲ區別シテ狹義ノ行政警
察及ヒ保安警察トス前者ハ特別ノ部局ニ限リテ公共ノ幸福ヲ保護スルモノナリ
後者ハ特別ノ區域ニ限ラスシテ廣ク公共ノ安寧ヲ保持スルモノナリ前者ハ特
ニ分チテ說クコトヲ得ス各部局ノ行政事項ヲ論スルニ當リ併セテ之ヲ說クヘ
ク後者ハ別ニ一節ト爲シテ論スルコトヲ得即テ前者ハ今日ノ實際ニ於テ農商
務文部遞信内務ノ各省ニ於テ區分シテ管轄シ後者ハ殊ニ内務大臣之ヲ掌ル是
レ即チ保安警察ナリ尙ホ法文ニ高等警察普通警察ノ區別アリ二者ハ保安警察

ノ區分ニシテ高警察ハ國家又ハ社會ニ對スル危害ヲ防クモノナリ普通警察
トハ個人ノ安寧ニ危險ヲ加フルヲ防クヲ目的トス又地方警察國ノ警察ノ區別
アリ一地方限リニ行クモノナラ地方警察ト云ヒ然ラサルヲ國ノ警察ト云フ訴願
ノ如キハ前者ニ對シテノミ起ルモノトス此等區別ノ中ニハ理論的ナラサルモノモアレトモ現行法ヲ研究スルニ付テハ必要ナリ以下保安警察ヲ論セントス
保安警察ヲ分チテ通常保安警察及ヒ非常保安警察トス
通常保安警察 此中ニ在リテモ多數ノ力ニ因リテ生シ又ハ多數ノ上ニ及ホス
危害ヲ防止スル効ヲ稱シ公安警察ト云ヒ安寧ヲ害スル恐アル特種ノ人ニ對ス
ル取締ヲ私安警察ト云フ者アリ
多數ノ力ハ集會結社ニ由リ生シ多數ノ人ノ上ニ及ホス影響ハ新聞雑誌等ヨリ
生ス
結社 結社トハ多數ノ人カ合意ニ因リテ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ設備シ
テ多少永續ノ性質アルモノヲ謂フ結社ハ合意ヨリ生ス故ニ公共團體カ法規ニ
依リ又ハ強制ニ依リテ生スルモノト異ナル次ニ共同ノ目的ヲ有シ多少永續ノ

性質ヲ有スル結合ナラサルヘカラス結社ノ自由ハ憲法ニ認ムル所ニシテ法律ニ抵觸スルコトヲ得ナルハ唯一ノ制限ナリ之ニ關スル法規ハ先ツ違法ノ結社ハ勿論秘密ノ結社ハ之ヲ禁ス又結社ニシテ安寧秩序ヲ妨害スルモノト認ムルトキハ内務大臣ハ之ヲ禁スルコトヲ得トス

次ニ結社ノ中ニ在テ政社ニ關シテハ政社法ノ規定アリ政社ハ政治上ニ影響ヲ及ホスコトヲ目的トシテ結社スルモノナリ政社ニ關スル制限ハ第一役員ヲ定メ届出ヲ爲スノ義務第二政社ニ加入スル者ヲ制限スルノ規定第三政社連結ノ禁止是ナリ
 集會集會トハ共同ニ或事項ヲ論議シ又ハ評決スル爲メニ一時公衆ノ會合スルヲ謂フ其一時ナガト云フ點ニ付テ結社ト異ナリ共同ノ目的ト云フ點ニ付テ單純ナル群集ト異ナル又或事項ヲ論議評決スル點ニ付キ寄席又ハ見世物ノ類ト區別セラル又公衆ノ會合ナル點ニ於テ社交上特別ノ關係アル者カ其關係ヨリシテ集合スルモノト異ナル
 集會ハ自由ナルヲ原則トス然レドモ公安秩序ノ保持ノ爲メニ制限ナランハナ

ラス先ソ一般集會ニ關スル法律上ノ制限ハ第一、秘密ノ集會ハ結社ト同シク之ヲ禁ス第二、屋外集會ハ慣例ノ許ス所ニ係ルモノノ外ハ警察署ノ認可ヲ要ス又議會開會中ハ議院ヲ距ルコト三里以内ニ集會ヲ爲スコトヲ禁ス而シテ一般ニ警察官ハ安寧秩序ニ害アルト認ムルトキハ何時ニテモ屋外集會ヲ禁スルコトヲ得第三、安寧秩序ヲ防害スルト認ムルトキハ警察官ハ之ヲ臨監ス第四、戎器又ハ凶器携帶ノ集會ヲ禁ス第五、集會ニ於テ犯罪者ヲ庇シ敷陵スル如キ談論ヲ爲スコトヲ得ス若シ談論カ安寧ニ害アリト認ムルトキハ警察官之ヲ停止シ尙ホ集會ノ狀況ニ依リテハ解散ヲ命スルコトヲ得

集會ノ一種タル政談集會ニ付テハ尙ホ特別ノモノアリ政談集會トハ政治上ノ事項ヲ講談論議スルヲ目的トスル集會ナリ此集會ハ一般集會ノ制限ノ第一、發起人ヲ定メテ届出ヲ爲サルヘカラス但政社ニ屬スル政談集會ニシテ豫定セラル、モノ及ヒ議會ノ選舉準備ノ爲メニスル集會ニシテ選舉人被選舉人ニ限ルモノハ此限ニ在ラス第二、發起人ノ資格及ヒ會同者講談者ニ關スル制限アリ第三屋外ノ政談集會ハ交通ヲ遮断シタル地域内ニ於テスルコトヲ要ス

終リニ單ニ多數ノ群集ニシテ或事項ヲ論議スルニモアラス又ハ共同ノ目的ヲ有セザルモ公共ノ安寧ヲ害スル恐アレハ亦之ヲ制限スル必要アリ此制限ニ付テハ前述ノ集會ニ關スル規定ニ従フ場合多シトス尙ホ集會結社ニ付テ課セタル義務ヲ盡サルトキハ之ニ對シ罰則アリ出版ニ關スル警察

出版トハ機械的又ハ化學的ノ方法ニ由リ文書圖畫ヲ印刷シ之ヲ頒布スルモノヲ謂フ先ツ機械的又ハ化學的ノ方法ニ由ルモノトス故ニ勝寫ヲ含マス次ニ公ケニ頒布スルコト必要ナリ此中ニ公ノ掲示ヲモ入ル、者アリ

現行法ニ於テハ普通ノ出版法ト新聞紙雜誌ノ出版ニ關スル規定トヲ區別セリ是レ取締上ノ便宜ニ出タルモノニシテ其理ハ同一ナリ抑出版ノ自由ハ憲法ニ定ムル所ニシテ尙ホ著作ノ権利ニ付テハ著作權法之ヲ保護ス然レトモ全ク自由ニ放任スルトキハ公ノ秩序ヲ害スルコトナキニ非ナルカ故ニ一定取締ヲ設ク先ツ文書圖畫ヲ出版スルモノハ届出其他形式上ノ制限アリ尙ホ實質上ノ制限ハ第一ニ犯罪ヲ曲庇シ其他之ニ類似スルコト及ヒ公判前ノ重罪輕罪ノ豫審

ニ關スル事項ヲ出版スルヲ得ス第二官廳ノ秘密ヲ出版スルニハ當該官廳ノ許可ヲ要ス第三、傍聽ヲ禁シタル議事訴訟ノ事項ハ出版ヲ禁ス第四、一般ニ安寧秩序ヲ害スルモノト認ムルトキハ内務大臣ハ發賣頒布ヲ禁シ其刻版及ヒ印本ヲ差押フルコトヲ得

次ニ新聞紙及ヒ雜誌ニ付テハ別ニ取締法アリ新聞紙ハ時々發生スル事件ヲ記載スル定期ノ出版物ナリ定期ノ雜誌ハ時々ノ事件ヲ報告スルヲ目的トセサルモノヲ云フ此區別ハ唯主タル點ヨリ立テタルモノニシテ實際總テ此ノ如シト云フコト能ハス現行法ノ新聞紙條例ハ新聞紙及ヒ雜誌ニシテ學藝技術統計廣告ノ類ヲ記載スル雜誌ニアラナルモノニ關スル取締ノ法ナリ其制限ノ第一ハ居出ノ義務ニシテ之ト共ニ保證金ヲ納ル義務アリ第二内務大臣ハ治安防害風俗撫亂ノ點ヨリシテ其事項ヲ記載セルモノノ發賣領布ヲ禁ス又軍事及ヒ外交ニ關シテハ陸海軍大臣及ヒ外務大臣ハ或事項ヲ記載スルコトヲ禁スルコトヲ得新聞紙發行夫自ラヲ禁止シ停止シ改正法ニ之ヲ認メス唯或場合ニ記事ヲ停止スルコトヲ得第三正誤ヲ爲スヘキ義務ノ規定アリ右ハ大略ノ説明ナ

レハ詳細ハ法文ヲ参照セラレヨ

以上ハ多數ノ力ニ由リ多數ノ上ニ及ホス危害ニ對スル警察ヲ述ヘタリ次ニ説クヘキハ危害ヲ起ス恐アル特種ノ人ニ對シテノ取締ナリ之ヲ或人ハ私安警察ト稱ス此取締ニ付キ現行法上翠クヘキハ監視ト豫戒ノ二種ナリ獨逸人等ノ著書ニ警察ノ種類ハ禁退ト豫防ノ二個ニ區別セリ其解釋ニ依レハ禁退ハ前陳ノ司法警察ニシテ既ニ公安秩序ヲ破リタル所爲ヲ禁退スル警察ナリ監視ト豫戒ハ豫防警察ノ中ニ入ルナリ

監視トハ一旦刑ニ處セラレタル者ニシテ猶ホ犯罪ヲ行フ恐アル者ニ對シテ警察上監視ニ付スルモノナリ裁判ノ宣告ニ依ル附加刑ノ監視ト異ナル監視ハ殊ニ自由ヲ制限ス例ヘハ居住移轉ノ自由ノ如シ豫戒トハ或者ノ生活ノ有様安察ヲ害スル恐アリト認ムルトキハ行政権ヲ以テ自由制限ヲ行フモノナリ即チ法規ニ依レハ一定ノ生業ヲ有セタル粗暴ノ徒或ハ他人ノ業務ノ自由ヲ防害スル者又ハ此ノ如キ者ヲ使用スル者ハ警察官カ豫メ行爲不行爲ヲ命令シ之ニ違反スルトキハ罰ヲ加ルコトヲ豫戒スルモノナリ

ニ於テハ人民ノ中ニ種々ノ階級アリテ其中ニ特權ヲ有スル階級ハ各ヨーノ法
人體ヲ形作リテ其法人體ヨリ出タル人ノ會合ヲ國會ト名ケタルナリ此法人體ヨリ出タル人ハ其團體ノ權利ト利益ヲ代理スル所ノ主格トシテ君主ト相對立セリ國會ノ各議員ハ或ハ土地所有者トシテ自己ノ權利ニ依リテ出席シタル者モアリシモ多クハ各團體ノ代理人トシテ國會ニ臨場セリ團體ノ代理人トシテ出席シタル者ハ固ヨリ其團體ノ約束ニ拘束セラレタリ此時ニ當リテハ國會ノ代議士ハ實ニ其團體ノ代理人タリシナリ此等ノ歴史上ノ沿革ニ基キテ今日ニ於テモ仍ホ國會ハ人民ノ代理人ノ命令ノ如ク看儀サル然レトモ今日ノ國家制度ノ上ニ於テハ國會議員ハ人民ノ代理人ニアラス國會ハ人民ノ代理人ノ命令ニアラザルコトハ多言ヲ要セシテ明カナル所ナリ

第二説ハ國會ヲ以テ人民全體ノ代表會ト爲ス說ナリ此説ハ歐洲ノ中古ノ封建制度カ漸々消滅シテ近世ノ國家思想ノ起ルニ隨ヒテ國會ハ人民團體ノ機關ナリ君主ニ對スル人民全體ノ代理人者ナゾト云フ考ニ基キタルモノナリ然レトモ近世國家思想ノ生ジタル初ニ當リテハ仍ホ國會ノ代議士ハ特權ヲ有スル一定

ノ階級ノミヨリ出テ、人民ノ各階級ヨリ出タル者ニアラサリシ故ニ之ヲ人
民全體ノ代理者ト曰フハ不都合ナシトノ反對論アリシカ漸ク千八百十五年以
來歐洲ノ各國ニ於テ立憲制ノ完全ニ行ハル、ニ至リテ國會ノ議員ハ階級ニ拘
ハラス一般人民ヨリ選舉スルニ至レバカ故ニ國會ハ人民全體ノ代理人ノ會合
ナリト云フ考カ大ニ行ハル、ニ至レリ。

此第二説最モ完全ナル説明ハ「デユルナエ」ノ説明ナリ其ノ説ノ大要ニ曰ク人
民ハ國家ニ對シテハ一ノ権利主體ニアラスト難モ又數多ノ一個人カ個々人々
ニ分離シテ存在スル者ノ集合トノミ視ルコトヲ得ス人民ハ歴史的ニ發達シタ
ル民性ヲ備フル總存在ニシテ各々固有ノ觀念ヲ有シ各々特別ノ性質ヲ有スル者
ナリ此意味ニ於ケル人民ハ決シテ啻ニ生活物ノ集合シタルノミノ者ニアラス
幾多ノ時代ヲ貫通シテ自ラ活動シ現在ヲ過去ニ繋キ現在ヨリ將來ニ連續スル
永久同一ノ者ナリ人民ヲ此ノ如ク理會スルハ固ヨリ法理的ノ觀察ニ依レル
モノニアラス哲學上政治上ノ觀察ニ依ルモノナリ然レトモ國家カ此民性ヲ
テ法律上有効ニ發表セシムル爲メニ一ノ機關ヲ設ケタルトキハ此ニ始メテ法

理上ノ意味ヲ有スルニ至ル即チ從來事實上ニ於テノミ春在セシモノカ此機關
ノ設定ニ由リテ始メテ法律上ノ存在ヲ有スルニ至ルモノナリ此機關ハ即チ國
會ナリ國會ハ唯一個人ノ集合ヲ代理スルモノニアラスシテ民性ノ總存在ヲ代
理スルモノナリ法律カ一個人ニ代議士ノ選舉ヲ許ス所以ハ其一個人ノ代理人
ヲ選定セシムル爲メニアラスシテ國民トシテ國家ノ政務ニ影響ヲ及ホサシム
ル方法タルニ過キサルナリ此ノ如ク人民ハ此機關ノ設定前ニ當リテハ法律上
ノ存在ヲ有セサルカ故ニ國會ハ既ニ存在スル人民ノ意思ヲ執行スルモノニア
ラスシテ國會ノ意思カ當然人民ノ意思ナリ國會ノ意思ノ外ニ人民ノ意思ハ存
在スルモノニアラス國會カ憲法上ノ條件ニ從フテ議決シタルコトハ國民ノ意
思宣言トシテノ價値ヲ有スルモノナリ故ニ此意味ニ於テ國會ヲ人民ノ代理人
ノ會合ト謂フモ決シテ妨ケナシト又ボルシハックノ説ニ曰ク國會ハ人民全體
ノ代理者ナリ然レトモ人民ハ國法上人民全體トシテ行為ノ能力ヲ有スルモノ
ニアラサルカ故ニ委任ヲ以テ代理者ヲ設定スルコトヲ得ス故ニ國會ハ人民全
體ノ法定代理者ナリ然レトモ人民ハ國家ノ支配ノ目的物ナルカ故ニ國會モ亦

其目的物ノ代表者トシテ國家支配ノ目的物ナリ即チ國會カ人民ノ提出スル請願ヲ政府ニ送付スル如キ行爲ハ支配ノ目的物トシテノ臣民ヲ代表スルモノナリ之ニ反シテ君主ハ其支配權ヲ行使スルニハ機關ヲ要スルカ故ニ人民ニ政治上ノ權能ヲ與ヘテ支配ノ機關タラシムモノナリ國會カ法律命令等ノ國家意思發表ニ協賛スルハ即チ支配機關トシテノ人民ヲ代表スルモノナリ故ニ國會ハ支配ノ目的物及ヒ支配ノ機關トシテノ臣民ノ二ツノ地位ヲ代表スルモノナリト右ジユルチエー等ノ說ハ國會ノ政治上ノ說明トシテハ或ハ適當ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ法理的ノ説明トシテハ完全ノ説明ト謂フコトヲ得ス即チ「シユルチニ」ア所謂民性ノ總在トハ國家ニ對シテ獨立ノ人格ヲ有スルモノニアラス即チ權利ノ主體ニアラス隨テ他ニ全權ヲ與ヘ委任ヲ爲スコトハ固ヨリ爲シ能ハス又代理者ニ依リテ其權利ヲ實行セシムルコトモ爲シ得サルナリ故ニ法律上ノ意味ニ於テハ國會議員ハ人民全體ノ代理人ニアラス又國會ハ人民全體ノ代理人ノ會合ニアラサルナリ

第三說ハ國會ハ國家ノ機關ナリトノ說ナリ即チ國會ハ國家ノ機關ナリ國家ハ

君主ノ外ニ尙ホ第二ノ機關ヲ設ケテ國家的ノ作用ヲ爲サシムルモノナリ選舉權ヲ有スル所ノ人民ハ選舉法ニ依リテ此機關ノ組織ニ參與シテ國家ノ政務ニ間接ニ影響ヲ及ホスノミナリ人民カ參政權ヲ有スト云フハ唯此國家ノ組織ニ參與スル權ヲ有スルコトヲ謂フニ過キス固ヨリ歴史上又ハ政治上ヨリ觀察スレハ國會ハ國民ノ精神ヲ發表スルモノナリト雖ニ之カ爲メニ國會ノ人民ノ代理者ナリト謂フコトヲ得ス唯此國家ナル機關ノ組織ニ人民カ參與スルカ故ニ國會ヲ人民ノ代理會ト謂フニ過キス國會ヲ人民ノ代理會ト謂フハ其權利義務ノ關係ニ付テ謂フニアラス國會議員ハ選舉人ノ委任ニ拘束セラル義務ヲ有スルモノニアラス唯人民ハ此組織ニ參與スルノミナリ國會ハ一般ノ法律ニ從フテ其權限内ニ屬スル國家的ノ作用ヲ爲スモノナリ故ニ人民ノ代理會ニアラスシテ國家ノ機關ト謂ハサルヘカラスト云フニ在アリ

我帝國議會モ亦國家ノ機關ニシテ選舉權ヲ有スル人民全體ノ代理會ニアラス又帝國議會ノ議員ハ選舉區若クハ選舉人ノ代理人ニアラス蓋シ帝國議會ハ法律ノ指定勅任又ハ人民ヨリ選舉セラレタル議員ヲ以テ組織シタル國家

ノ機關ナリ帝國議會ハ直接ニ憲法ニ基キテ其權限ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ決シテ他ノ機關ノ委任ニ依ルモノニアラス然レトモ議會ハ直接ニ第三者ニ對シテ國權ヲ行使スルコトヲ得サルモノナリ外國ニ於テハ威ハ議會ハ立法行為ヲ執行スルコトヲ得君主ハ唯拒絶權ヲ有スルニ過キナル所アリ或ハ議會ト君主ト共同シテ國權ヲ行フノ國アリ我國ニ於テハ外部ニ對シテ國家ノ意思ヲ發表スル者ハ獨リ君主若クハ其ノ委任ヲ受ケタル者ニ限ル議會ハ立法行為外部ニ對シテ國家ノ意思ヲ發表スルコトヲ得ス隨テ天皇ト共ニ國家ノ統治權ヲ行フモノニアラス唯天皇ノ行爲ヲ制限スルモノナリ天皇カ或範圍内ニ於テ作用ヲ爲スニ當リテハ議會ノ意思ニ拘束セラルヘキモノナリ然レトモ結局天皇ハ統治權ノ總攬者タルコトハ曾テ述ヘタルカ如シ故ニ憲法ニ特別ノ制限ナキ以上ハ君主ハ自由ニ統治權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ君主ハ完全ナル權限ヲ有ストノ推定ヲ受ク之ニ反シテ議會ハ明文ノ規定ヲ以テシタル範圍内ノ權限ヲ有スルニ過キナルナリ然レトモ議會ノ權限ニ屬スル事項ハ或事項ヲ以テ制限セラレタルモノニアラス如何ナル事項ニ關シテモ議會ハ議決スルコトヲ

得ヘシ唯議會ノ權限ハ其作用ノ形式ニ付テ制限セラレ議會ノ作用ハ決議ノ形ニ於テ現ル、モノニシテ外部ニ對シテ其決議ノ實行セラル、ニハ固ヨリ天皇ノ意思發表ニ依ラサルヘカラス

第二十五節 帝國議會ノ權限及ヒ作用ノ形式

帝國議會ハ國家ノ機關ニシテ國家ノ作用ニ與ル者ナリト雖モ外部ニ對シテ動作スル者ニアラス即チ國權ヲ執行スル者ニアラス又國家ニ義務ヲ負ハシムルノ行爲ヲ爲ス者ニアラス唯天皇及ヒ其政府ノ政治上ノ行爲ニ參與シ及ヒ種々ノ行爲ニ依リテ間接ニ之ヲ監督スルモノナリ

議會ニ屬スル權限ハ箇々ノ事項ヲ擧ケテ之ヲ數フルコトヲ得ス議會ハ國家生活ノ總ナノ關係ニ參與スルモノナリ故ニ議會ノ權限ハ實質上之ヲ列舉スルコトヲ得ス唯議會カ其作用ヲ爲スニハ一定ノ形式ヲ以テ爲スナリ故ニ議會ノ權限ヲ知ルニハ其行爲ノ形式ニ依ルノ外ナシ今議會ノ權限ヲ形式ニ依リテ擧クヒハ概子左ノ如シ

協賛トハ議會カ國家最高機關ノ行爲ニ同意スル行爲ヲ謂フ殊ニ事前ニ同意ノ意思ヲ發表スルヲ謂フルソ法律及ヒ豫算等ノ決定ニハ議會ノ協賛ヲ必要トス協賛アルニアラサレハ法律豫算等ヘ有効ニ成立スルコトナキモノナリ法律ノ議案ハ獨リ政府ノ提出スルニ限ラス各議員モ亦之ヲ提出スルコトヲ得議員カ議案ヲ提出シ又之ヲ議決スルモ等シク協賛ナリ唯政府案ニ同意スルノミカ協賛ニアラサルナリ協賛ハ君主ノ裁可ニ同意スルモノナルカ哉ニ議員自ラ議案ヲ提出シテ之ヲ可決シタルトキハ若々君主カ將來此議案ヲ裁可スレハ之ニ協賛スルト云ア意思ヲ發表スルモノナリ

第二 承諾

承諾ハ政治上ニ於テ協賛ト同シク重用ナル議會ノ權限ナリ然レトモ國法上ニ於テハ承諾ト協賛トハ大ニ異ナル所ナリ協賛トハ國家ノ行爲ノ成立ニ前提ト爲ルモノニシテ協賛アルニアラサレハ其國家ノ行爲ハ有効ニ成立スルコトヲ得ザルデリ即チ協賛ハ事前ニ必要ナル意思發表ナリ之ニ反シテ承諾ハ事後ニ同意ア與フルモノニシテ承諾ノ有無ハ既遂ノ國家行爲ノ有効無効ニハ全ク關係

廣ク價額交換ノ用ニ供スル爲メニ制定シタルモノニ非サルヲ以テ亦貨幣ニ非ス

今日開明ノ諸國ニ於テ所謂貨幣ト稱スルモノハ凡ソニ二種アリ一ハ金屬ヲ以テ製造シタルモノ他ハ紙片ヲ以テ製造シタルモノ是ナリ何レモ通常一定ノ大小、形狀徵章及ヒ其交換價額ヲ表示スルノ文字等ヲ現出(形刻又ハ印刷等ニ由リ)シアリテ「ハ貨幣ト他物ト」ヲ區別スルハ用ニ他ハ貨幣相互ノ差異ヲ識別スルノ用ニ供ス之カ發行ハ何レモ政府ニ屬スルヲ通常トスト難セ時ニ或ハ政府ニ於テ國立又ハ私立ノ銀行ニ特許ヲ與ヘ之ヲシテ發行セシムルコトアリ現今我國ニ於テ實際貨幣ト公ノ通用力ヲ有スルモノヲ種別スレハ金屬貨幣ニ在テハ金銀銅ノ三種シテ紙幣ニ在テハ政府ノ發行ニ係ルモノト嘗テ得タル内國銀行ノ發行ニ係ルモノトノ二種タリ而シテ本節ニ於テハ啻ニ此等ノ貨幣ノミナラス尙ホ外國政府ノ發行ニ係ル金銀貨及ヒ官許ヲ得スル外國銀行ノ紙幣外國ノ銅貨ヲ除キタルハ被害輕微ナルカ故ニ處罰ノ必要ナシト云フニ在ラン其政府發行ノ紙

幣ヲ除キタルハ銀行ト異ナリ保證金ヲ徵收スルコト能ハサルノ結果借用ヲ置クニ由ナキカ故ニ初ヨツ紙幣トシテ之ヲ流通フ認メサルニ由ランヲモ亦本罪ノ目的ト爲ルモノトス。白銅貨ハ銅ト他ノ金屬トノ合成功物ナルカ故ニ之ヲ銅貨トス可キヤ將タ銀貨ト爲ス可キヤニ付テ當疑ヲ生スルモノアリト雖モ此問題ハ嘗テ佛國ニ於テモ亦問題ト爲リシ日本アルモノニシテ現今一般ノ學說ニ於テハ斯ル合成功物ハ明文アルトキハ格別明文ナキトキハ合成金屬ノ多寡ニ依リテ主從ヲ定メ分量同シキトキハ其價額ノ大小ニ依リテ主從ヲ定メ分量價額共ニ相同シキトキハ何レニモ屬セザル中間ノモノトスルコトニ一定セリ一千八百十二年十一月二十八日佛國大審院判決。

我輩ハ此說ヲ以テ至當ト認ム、依テ之ヲ案スルニ白銅貨ハ多量ノ銅ト少量ノ他ノ金屬混リ成ルモノニシテ銅ヲ混合物ノ主トスルカ故ニ余ハ之ヲ銅貨ナリト斷言ス蓋シ其名稱ヨリスルモ亦然ラサル可カラサルモノアルカ如シ諸國文獻ノ記述所載之點實無異也。

（二）強制ト任意トヲ問ハス内國通用ノモノタルコトヲ要ス
從來我輩ハ或一派ノ學者ト共ニ第百八十三條第一項内國ニ於テ通用スルヲ文字ヲ解シテ強制的通用ヲ意味スルモノナリシタルノ結果本節ノ罪ノ目的タル貨幣ハ必ス内國ニ於テ強制的通用力アルモノニ限ルト信セシカ今ハ大ニ其不可ニシテ第百八十三條以外ニ於テ所謂通用ノトハ強制的通用ヲ第百八十三條ニ於テ所謂通用スルトハ強制的タルト任意のタルヲ問ハス凡テ事實上流通スルトノ義ナルヲ知レリ是レ我輩カ茲ニ之ヲ訂正スル所以ナリ蓋シ嘗テ我輩ト共ニ第百八十三條通用スルヲ文字ヲ以テ強制的ノ通用ヲ意味スルモノナリト解シタル學者ハ其理由トシテ（一）草案ト現行法トヲ比照スルニ現行法第百八十二條ト第百八十三條トハ内外國ヲ問ハス凡テ強制的ノ流通力ヲ有スル金銀貨ニ對スル規定タリシ草案第二百十四條ヲ内外國ノ區別ニ從ヒテ分離シタルモノナルカ故ニ第二百八十三條ハ強制的流通力アルモノニ限ラサルヲ得スト云フト雖モ——草案第二百五十五條ニハ更ニ任意ニ流通セル外國トノ金銀貨ニ對スルノ規定ア

リ此規定ノ削除セラレタルコトヲ明カニ論定スルニ非サレハ學者ノ説ハ成立セス成程草案第百十四條ハ現行法第百八十二條ト第百八十三條トニ分離セラレタルハ事實ナルモノ其分割セラレテ第百八十三條ト爲リタルモノハ草案第百十五條即チ任意ニ流通スル外國ノ金銀貨ニ對スル規定ノ規定ト結合シテ第百八十三條ヲ組成シタルモノナリトノ説ヲ排斥スルノ力ヲ有セス(二)是ニ於テカ草案第二百十五條ハ削除セラレタルモノタルコトヲ論断センカ爲メ學者ハ任意ノ通用アル貨幣ナル文字アル佛文草案第二百五條ヲ翻譯シタル日本文草案ニハ普ク通用セザル外國ノ貨幣ヲフ文字アリテ明カニ一私人カ任意ニ通用セシムモノノタルニ過ぎサルコトヲ明示スルノ語アリシモ現行法第百八十三條ニハ此文字ナタ却テ法律上ノ通用力アルコトヲ意味セル第百八十二條ノ通用ナル文字ヲ用ヒタルニ依テ之ヲ觀レハ草案第二百十五條ハ全ク削除セラレタルモノナリト云フト雖モ佛文草案第二百十四條ニモ亦其第二百十五條ニ於ケルカ如ク法律上ノ通用又之ヲ反譯シタル日本文草案ニ合法ノ通用ナル文字アリテ現行法第百

八十二條ノ如ク單ニ通用トノミハ云ハサリキ然ラハ若シ夫レ學者ノ論法ヲ以テ至當ナリトセハ第百八十二條ニ對シテモ亦同一ノ筆法ニ依リ同條所謂通用ハ合法ノ通用タルヲ要セスト謂ハキル可カラサルニ至ラン一草案ト確定法文トノ間ニ存スル文字ノ有無ヨリ立論スルニ於テハ學者ハ第百八十二條ノ通用カ強制的通用ナリトノ事ハ何ニ因テ之ヲ知リ得タルキ恐ラク學者ハ第百八十二條ノ原文タル草案第二百十四條ノ規定カ強制的通用ノ場合タリシカ故ニ文案ノ趣旨ヲ逐ヌテ此言ヲ爲スモノナラン已ニキニ漫然草案第二百十五條ハ抹殺セラレタルモノナリトテ遂ニ第百八十三條ハ單ニ草案第二百十四條ノ一部ヲ規定シタルモノナリト云フヤ之ヲ要スルニ學者ノ説ハ自己ノ前提ニ合スル點ニ於テハ草案ヲ採り合セサル點ニ於テハ漫然之ヲ排斥シテ以テ成立シタルモノナルカ故ニ毫モ信

ヲ置クニ由ナシ之ニ反シ草案ニ於テハ内國ノ貨幣ニ付ナム明カニ法律上ノ通用即チ強制的通用ノ場合ヲ外國ノ貨幣ニ付テハ強制ト任意トノ場合ヲ規定スルノミナラス文法上第百八十二條所謂内國通用ノ貨幣ノノ字ハ通用ト貨幣トヲ連接シテ貨幣カ流通的貨幣ナリト云フ一ノ名詞タルコトヲ示シ第百八十三條所謂内國ニ於テ通用スルノスルハ或動ヲ示スノ文字ニシテ通用ト云ハ事實アル貨幣ト云フノ義タルヲ見レハ余輩ノ修正論ハ殆ント疑フ容レサルモノアリ是レ余カ故ラ前説ヲ改ムル所以ナリ尙ホ終ニ一言ス人或ハ内國ノ貨幣ニ付テハ強制力アルコトヲ要シ外國ノ貨幣ニ付テハ然ラサル所以ヲ疑フ者アル可シト雖モ是レ畢竟内國發行ノ貨幣タル以上ハ當然強制力ヲ有スルモノニシテ任意ヲ流通テフコトアル可キ當ナキモ廢貨ハ貨幣ニ非ス外國ノ貨幣ハ任意ノ流通ノ以テ原則トシ時ニ或ハ佛伊希ノ如キ貨幣同盟ノ行ハル、ノ結果強制的貨幣ノ生シ出ツルコトアルカ故ナリ

以上論述シタル所ニ據リ内國發行ノ貨幣ハ措テ論セス外國ノ貨幣ト雖

キ已ニ内國ニ流通スルノ事實アルニ於テハ常ニ本節ノ罪ヲ構成ス可キモノタリ隨テ其適用トシテ夫ノメキシコ銀貨清國ノ庫平銀貨等ハ通常開港場ニ通用セラル、ノ事實アルカ故ニ之ニ關スル本節ノ所爲ハ常ニ本節ノ罪ヲ構成スルモノトス

尙ホ終ニ臨ンテ一言セシム法律ニ依テ已ニ通用ヲ廢止セラレタル貨幣又ハ通用期限ヲ經過シタル貨幣ハ本節ノ罪ノ目的ト爲ルコトヲ得ルヤ、學者或ハ交換期限ノ經過スルマテハ原價ヲ以テ引換ヘラル、ノミナラス公私ノ間尙ホ貨幣ノ名稱ト信用トヲ有スル事實アルカ故ニ貨幣ナリ隨テ本節ノ罪ノ目的トナリ得ヘシト說ク者アルモ是レ採ルニ足ラサル謬論ナリ蓋シ通用ノ廢止ト云フニト、通用ト云フコトノ如何ニ相背馳スルヤラ知ラハ思ヒ半ニ過タルモノアレハナリ

第二ノ要素 偽造變造輸入收受又ハ行使シタルコト

(甲)偽造變造諸君ニ一言ス茲ニ說明セントスル所ノ偽造ト變造トニ付テハ從來學說區々最モ鑑錯ヲ極ムルモノナルカ故ニ之カ意義ヲ詳論スルニ當

リ余ハ先ツ用語ノ錯雜ヲ避ケンカ爲メ貨幣及ヒ紙幣ヲ總稱シテ實貨ト名ケ貨幣ハ金屬ヲ以テ造リタルモノニ限ルノ稱トシ紙幣ハ舊ニ依ラント欲ス諸君之ヲ諒セヨ。

僞造トハ何ソヤ變造トハ何ソヤ之ニ關シテハ右ニ述ヘタルカ如ク從來學說區々タリト雖モ近來法曹社會ニ於テ最モ勢力アルカ如ク思惟セラル、

モノハ左ノ二説ニシテ後説最モ有力ト認メラル、モノ、如シ然レトキ是レ大ニ謬レルモノタリ依フ余ハ其誤謬ヲ明カニシ以テ此説ヲ信スル者ノ

蒙ヲ啓カント欲ス

第一説ニ曰ク實貨ノ變造トハ真貨ノ實價ヲ減少セシムル所爲フ云フ故ニ

貨幣ニ付テハ則チ變造ノアリテ在スルモノアリト雖モ紙幣ニハ變造アルコトナシ何トナレハ紙幣ハ素ト是レ一片ノ紙ノミ實價ヲ有スルモノニ非

サレハナリト
第二説ニ曰ク貨幣ノ變造ニ關シテハ第一説ノ如シ而マテ紙幣ニ付テハ實價減少ノ手段ヲ施スコトヲ得サルモ素ト是レーノ文書ニ外ナラサルカ故

ニ文書變造ノ法理ヲ適用シ其文字ヲ増減變換シ又ハ着色ヲ變シ以テ他ノ真貨ニ擬スルカ如キハ是レ變造ト謂ハサル可カラスト
此二説ハ其間大ニ異同アル可キカ如キモ是レ單ニ外觀上ノ差ノミ真ニ其相異ナルニ非サルナリ蓋シ二者共ニ實貨ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラスト爲スモノニシテ議論ノ根據ニ至リテハ彼此其揆ヲ一ニスルモノタレハナリ然リ而シテ若シ夫レ予ヲシテ二説ノ優劣ヲ評セシメハ余ハ寧ロ前説ヲ以テ後説ニ優レリト云ハント欲ス何トナレハ前説カ紙幣ニ變造ナシト云フニ至リテハ明カニ法文ニ抵觸スルモノニシテ固ヨリ解釋家ノ是認ス可キ説ニ非サルモ是レ其已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラストシテ貨幣ニハ文字紋章等ノ之アルニモ拘ハラスシカ變更ハ變造タルヲ得ストシタルヨリ當然生ス可キ論決ニシテ法家ノ説明トシテハ寧ロ已ム可カラサルモノタリ之ニ反シテ後説カ前説ト同シク已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラストテ貨幣ハソレ自身文字紋章ヲ有スルニモ拘ハラス其變更ハ變造タルヲ得

スト主張シナカラ文字紋章ノミヲ有スル紙幣ニ付テ之カ變更ハ文書變造ノ法則ニ依リテ變造タリ可シト、徒ニ懦々焉偏へ三法文ニノミ是レ遠ハサランコトヲ欲シテ論理ヲ顧ミサルノ痕跡歷々トシテ見ル可ク法家ノ説明ニ非ナレハナリ。是ヨリ余ハ進シテ二説ノ共ニ基本トスル所ノモノ即チ寶幣ノ變造ハ必ス是ヨリ余ハ進シテ二説ノ共ニ基本トスル所ノモノ即チ寶幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラサルヤ否ヤノ點ヲ論究シテ以テ其誤謬ヲ指摘セシム。

案スルニ從來學者カ此ノ如キ論定ヲ以テ殆ント動カス可カラサル眞理ノ如ク思惟セシ所以ノモノハ是レ偏ヘ生左ノ二點ノ誤謬ヨリ出テタルモノトス。

〔一〕法文ノ誤讀ニ變造法理ノ不識
〔二〕法文ヲ誤讀セルコト、法文ニハ内國通用ノ金銀貨ヲ若クハ銅貨ヲ變造シタル者云々トアリ、於是乎學者ハ惟ラク〔イ〕金銀貨ヲ若クハ銅貨ヲ變造ストハ文法上金銀貨又ハ銅貨其モノヲ變更シタル者ハ云々ト云々コトニシテ

ヲトハ變更ヲ施サル、所ノ原料ニ係ラシメタルノ語ナリ。ヲトハ原料ニ係ラシメタル語トシテ、其依テ製出セラレタル物ノ銅貨タルト銀貨タルト金貨タルトニ付テハ何等ノ區別ナキカ法律ハ明カニ之ヲ示サヌト雖モ區別ナカラシカ尚モ原料ニシテ銅貨タルニ於テハ之ヲ以テ銀貨ヲ造ルモ將タ金貨ヲ造ルモ均シケ之ヲ銅貨變造ト謂ハナル可カラス若シ大レ總テ之ヲ銅貨ノ變造ト云ハシカ之ヲ夫ノ銀貨ヲ以テ銀貨ヲ造リ金貨ヲ以テ金貨ヲ造リタル者ニ比セシニ前者ハ後者ヨリモ其社會ヲ害スルニト遙ニ大ナキニモ拘ハラス、劣等ノ貨幣ヲ以テ優等ノ貨幣ヲ造ルカ故ニ當ニ銅貨變造シテ後者ヨリモ輕々處斷セラル、ノ結果彼此大ニ權衡ヲ失スルニ至ルモナカニ此結果ヲ生スルヨリシテ之ヲ觀レハ法律ハ製出物ニ付テモ亦一定ノ制限ヲ置クモノト云ハサル可カラス若シ夫レ一定ノ制限ヲ置クモノトセンカ其理由ハ夫ノ銅貨ヲ以テ銅貨ヲ造リ銀貨ヲ以テ銀貨ヲ造リ金貨ヲ以テ金貨ヲ造ル者トニ對スル權衡ヲ全ひセントスルニ在ルモノナルカ故ニ理論上其制限ハ製出セラル可キ物ニ對シテモ原料ニ於ケルト同一ノ制限ヲ置クモ

トセサル可カラス(ロ)又他ノ一方ヨリ觀察センニ貨幣ニハ文字紋章及七色合等アルカ故ニ之ヲ變更シテ他ノ貨幣ノ外觀ヲ裝ハシムルカ如キハ以テ之ヲ變造ト謂ハサル可カラサルカ如キモ此等ノ變更例ヘハ半錢又ハ貳錢銅貨ニ銀色ヲ帶ハシメ以タニ拾錢又ハ五十錢銀貨タラシメントシ又ハ其半錢タリ貳錢タル文字ヲミ變シテ二拾錢又ハ五十錢トスルモ一ハ舊貨幣ノ命價ヲ存シ他ハ舊貨幣ノ舊色舊紋章ヲ呈マ要ハ每ニ其舊何錢ノ貨幣タルコトヲ表白セラフ以テ詐欺取財ノ罪ト爲ルハ格別到底真貨ニ賈セタル製造品トシテ世人ヲ欺タコトヲ得サルカ故ニ之ヲ以テ變造ナリト謂フヲ得サルナリ——依是觀之法律ハ一方ニ於テ銅貨ヲ又ハ金銀貨ヲトテ原料ヲ制限スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ製出物ニハ制限ナキカ如キモ若シ夫レ然ランカ或ハ明カニ法文ノ主旨ニ背弛シテ輕ヲ失フカ或ハ假令變更スルモ變造ト云フヲ得サルモノヲ製造スルニ過キサルニ至ルカ故ニ法律カシ、ヲ變造シトハ其原料ニ制限アルコトヲ明カニスルト同時ニ其製出物ニ付テモ亦同一ノ制限アルコトヲ示セルモノナリト謂ハサル可カラス夫レ斯

ノ如ク同一貨幣内ニ於ケル變更ニ非スンハ以テ變造ト云フヲ得サランカ其方法ハ勢ヒ單ニ實價減少ノ外之レ有ルコトナシト云ハサルヘカラサルナリ』ト成程銅貨ヲ變造シタルカ故ニ單ニ文法ニ依テ之ヲ案スルトキハ一見其變造セラル可キ原料ニ係ラシメタル語ノ如シト雖モ是レ全ク法文ヲ誤讀セルモノナリ、ヽ變造シトハ變更シテ製出セラレタルモノニ係ラシメタルノ語ニシテ原料ニ係ラシメタルノ語ニ非ス諸語フ左ニ其理由ヲ述ヘン(一)日本文草案第二百四條第二項ニ曰ク(其貨幣ノ實價ヲ減シ若クハ其命價ハ記額ヲ増加シ若クハ他ハ金屬ヲ燒付ケ以テ之ヲ變造シテ行使シタル者ハ……)ト而シテ其註釋ニ曰ク(變造方法ニ三アリ(第一)貨幣量目ノ價格即チ實價ヲ減スルコト(第二)貨幣ノ命價ヲ示ス數字ヲ變造スルコト(第三)貨ト異ナル金属ヲ以テニ燒付タルコト)トアリ所謂三種ノ變更方法中第二第三ニ掲タル獨ナル行為ハソレノミヲ以テハ固ヨリ之ヲ變造ト云フヲ得ス(詐欺取財ノ方法タルニ過キサルノミ)ト雖モ草案規定セントスル

所ノ事項ハ金銀貨ノ變造ヲ規定セントニ在ルカ故ニ其所謂若クハ他ノ金属ヲ燒付ケ以テ之ヲ變造シ云々トハ金銀貨ヲ變造シタルノ義ニシラットハ原料ニ係ラシメタルノ語ニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルヤ明カナリ草案ニ斯ノ如キニ於テヘ其之ヲ修正シタル現行法所謂フナル文字ノ義亦案ス可キモノアルニ非スヤ(二)更ニ又方向ヲ轉シテ法理上ヨリシテ之ヲ見ルモ此フナル文字ハ原料ニ係ラシメタルモノニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルモノタラスンハアル可カラス何トナレハ凡ソ實貨ノ偽造又ハ變造ヲ罰スル所以ノモノハ是レ其實貨ノ信用ヲ害スルカ爲ミニシテ信用ヲ害スルハ原料ノ如何ニ在ラシシテ製出物ノ如何ニ在リ而シテ廣文ノ刑罰ヲ定ムルニ當リ法律カ原料ニ制限アル變造ト其制限ナキ偽造トヲ分チタル所以ハ是レ草案ニモ説明セルカ如ク一ハ其原料ノ常に貨幣ト云フ範囲内ニ制限セラル、カ故ニ一時ニ多數ヲ製出スルコトヲ得サルノ結果其害自ラ小ナルト他ハ原料ニ制限ナキカ故ニ器械等ヲ使用シテ一時ニ多數ヲ製造シ得ルノ結果其害自ラ大ナルトニ在ルモノニシテ(法文ニ偽造ノ器械ヲ

想像スルニ毫拘ハラス變造ノ器械ヲ想像セサル所以亦茲ニ存ス已ニ變造ト云ヘハソレ自身貨幣ヨリ廣造セラル、コトヲ意味スルト同時ニ其原料ニ業ニ已ニ貨幣ト云フ一定ノ範囲内ニ制限セラル、カ故ニ尙ホ之ヲ制限シテ製出物ト原料トノ同一ナラナルコトヲ要セサル可カラサルノ理由アラサレハナリ
論シテ茲ニ至ラヘ沿革上ヨリスルモ理論上ヨリスルモ^ト變造トハ原料ニ係ラシメタルノ語ニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルモノナルコト毫モ疑フ容ル、ノ餘地アルヲ見スレハ學者ガソノ之ヲ以テ原料ニ係ラシメタルノ語ナリト思惟シタルハ大ナル誤ニシテ其此ヨリ出テタル論決ハ亦到底誤タラナルヲ得サルナリ

(二)變造ノ何タルヲ知ラサルコト
我所謂實貨變造ノ何タルヲ知ランニハ先ツ抽象的ニ夫ノ所謂偽造及ヒ變造ヲコトノ如何ナルコトナルヤト知ラサル可カラス我輩ノ見ル所ニ據レハ信用罪ニ付テ抽象的ニ偽造又ハ變造ヲフコトヲ定義セハ偽造トハ全ク新規ナハ材料ヲ以テ真物ニ類似シタル

物ヲ製作スルハ義ニシテ變造トハ真正ナル物ハ上ニ信用ヲ害ズ可キ工作ヲ施スハノ義ナリ約言スレヘ二者何レモ物ノ上ニ技術ヲ施シ以テ或信用ヲ有スル物ノ眞實ヲ偽ルノ所爲ナレトモ二者其相異ナル所ハ單ニ其依テ信用ヲ害セラル可キ物自體ヲ基礎トシテ之ヲ利用シタルト否トニ存ス然リ而シテ凡ソ此變造ナルモノハ毎ニ二様ノ方法ヲ以テ行ハル一ハ物自體ヲ物質的ニ増減變更スルモノ即チ物質的又ハ有形的變更他ハ物ノ保有セル性質ヲ無形的ニ變更スルモノ即チ性質的又ハ無形的變更是ナリ尙ホ之ヲ詳説センニ物質的又ハ有形的變更トハ貨幣ニ就テ之ヲ云ヘハ例ヘハ鍵其他ノ器具ヲ以テ貨幣ノ縁邊ヲ削リ以テ其分量ヲ減殺シ又ハ電氣ヲ應用シテ其成分ヲ他ニ吸取シ去ルカ如キ紙幣又ハ文書ニ付テハ穴ヲ穿チ又ハ之ヲ切斷スルノ所爲ナレトモ通常此等ノ所爲ハ信用ヲ害スル方法タルヲ得サルカ故ニ紙幣又ハ文書等ニハ信用罪上所謂物質的變更ナルモノアルコトナシ信用ヲ害スルノ目的偏ヘニ其物自體ノ形狀ヲ變更スルニ在ルモノニシテ性質的又ハ無形的變更トハ貨幣ニ就テ云ヘハ例ヘハ半錢銅貨足

罪ヲ論セス下本條ノ規則ハ甚タ簡明ニ過キテ而シテ却テ疑義ヲ生スルコトアリ長官ノ命令ニ從ヒ職務ヲ以テ爲シタル行爲ハ固ヨリ當然ノ行爲ニ屬スルヲ以テ犯罪ヲ構成ス可キモノニ非ス然ルニ刑法ニ於テ殊ニ本條ヲ設タルカ故ニ世人屢々本條ノ精神ヲ知ルヲ苦ミ本條ニ所謂本屬長官ノ命令ハ正當ノ命令ニ非サル場合ヲ規定シタルモノナリト解釋スルモノノ渺カラス然レトモ是解決シテ正當ノ解釋ナリト謂フ可カラサルナリ本條ヲ分拆スルニ二箇ノ條件アリ第一ニ本屬長官ノ命令第二職務ノ執行即チ是ナリ本屬長官ハ天皇ノ大權ニ依リテ任命ヲ受ケ法令ニ規定スル範圍内ニ於テ其職務ヲ行フニ過キサルナリ故ニ其法令ノ規定以外ニ於テハ本屬長官タルノ權利ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ法令以外ノ命令ハ是レ本屬長官ノ命令ニ非シテ單ニ本屬長官ノ地位ニ在ル一個人ノ命令ニ過キサルナリ然ラヘ茲ニ所謂本屬長官トハ擧ロ法令ヲ帶ヒタル本屬長官ヲ指スカ故ニ本屬長官ノ命令ト謂フトキハ單ニ法令ノ命令ト謂フニ同シ既ニ法令ノ命令ニ同シトセンカ非法ノ命令ヲ包含セサルヤ火ヲ賜ルヨリモ明カナリ又職務ヲ以テ爲シタリトアルハ是レ亦法令ノ定ムル所ノ職

權ノ執行ヲ言フモノナレハ其職權以外ニ出タル場合ヲ以テ職務ノ執行ナリト謂フ可キモノニ非ス官吏ノ職務ハ官制又ハ其他ノ法律ニ於テ之ヲ定ム其以外ニ於テハ縱令其身ハ官吏ノ資格ヲ有スト雖モ其爲ス所ノ行爲ハ是レ一個人ノ私行ナリト謂ハサル可カラス茲ニ職務ヲ以テ爲シタリト謂フ以上ハ官吏ノ資格ヲ有スル一個人ノ私行ノ場合ヲ包含セサルハ是レ亦多辯ヲ要セサルナリ

此ノ解釋ヲシテ果シテ誤リナカラシマンカ本條ノ規定ハ不法ノ命令ニ非ス又職務ノ執行ハ不法ノ執行ニ非スト謂ハサル可カラス殊ニ刑法ハ本屬長官ノ命令ト云ヒ又職務ヲ以テ爲シタリト云フニ止マリ不法ノ文字ヲ用ヒサルヲ以テ之ヲ觀ルモ亦予ノ解釋ノ不穩當ニ非サルヲ知ルニ足ラン果シテ本屬長官ノ命令ハ正當ノ命令ノミヲ謂ヒ又職務ノ執行ハ正當ノ執行ヲ謂フモノナリトスレハ是レ即チ法律ノ命令ニ從ヒ法律ノ義務ヲ行フカ故ニ全ク刑法ノ禁制命令ニ違反スル場合ト相反ス之ヲ換言スレハ犯罪行爲ニ非サルナリ夫レ刑法ハ法律ノ禁制命令ニ違反スルノ行爲ヲ以テ犯罪ナリトシ之ヲ罰スルヲ原則トス而

シテ法律ノ禁制命令ニ違反スルモ尙ホ犯罪ヲ構成セサルトキニ限り之ヲ罰セサルヲ以テ例外ト爲シ特ニ別條ヲ設クルノ必要アルナリ然ルニ法律ノ禁制命令ニ從タル行爲ニ對シテ之ヲ論セストノ規則ヲ設クルハ果シテ如何ナル精神ニ出タルカ我輩實ニ本條ノ必要ヲ知ルニ若マスレハアラス然レトモ若シ少シク本條ヲ改正スルコトヲ爲サハ或ハ大ニ社會ノ實益ヲ爲スニ足ル可シ其改正トハ果シテ如何スルカ曰ク慣習又ハ業務ニ從テ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セス下ノ規定ヲ設ケハ則チ可ナランカ前段ニ於テ慣習ニ從フテ爲シタル行爲ノ罪ト爲ラサル場合ヲ論セリ然レトモ刑法ノ原則ハ常ニ正條ヲ要スルモノナレハ正條ナキ場合ニ於テハ刑罰モ之ヲ加フルヲ得サレハ犯罪モ亦之ヲ訴フルヲ許サルナリ鑿劍家方士外科醫等カ業務執行ノ場合ニ於テ犯罪ヲ構成スト爲スハ實ニ刑法ノ原則ニ違フ甚シト謂ハサルヲ得ス若シ夫レ一朝殘酷ノ裁判官出テ嚴肅ニ刑法ヲ適用スルアルニ至ラハ到底業務ノ場合モ亦慣習ノ場合モ刑法ノ制裁ヲ免カズ能ハサルニ至ラン危險亦大ナリト謂ツヘシ故ニ慣習ノ場合ト業務ノ場合トヲ擔保セント欲セハ宜シク刑法第七十六條ニ掲クルニ予ノ

改正案ヲ以テスルニ如クハナキナリ
要スルニ刑法第七十六條ノ規則ハ全ク無用ノ長物ナルヲ以テ宜シク之ヲ削除
シ之ニ代フルニ慣習又ハ業務ニ從テ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セストノ條文ヲ以
テス可シ

第三款 正當防衛

第一項 正當防衛ノ總論
凡ソ権利ノ侵害ハ社會ノ集合力ニ依リテ之ヲ防ク可シト雖モ其侵害急迫ニシ
テ社會ノ保護ヲ請求スルニ追アラサルカ又ハ之カ請求ヲ爲ス可カラサル場合
ニ於テハ各人ハ手ヲ携シテ身ヲ侵害ノ犠牲ニ供スルノ義務アルモノニ非ス必
ス自ラ進ミテ其侵害ヲ防衛セサル可カラス此防衛權ヲ名ケテ正當防衛權ト謂
フナリ蓋シ防衛權ハ素ト是レ各人ノ防衛權ヲ集合シタルモノニ過キサレハ各
人ハ本ニシテ社會ハ末ナリ各人ハ本人ニシテ社會ハ代理人ナリ代理人ノノ有
ル權利ニシテ而シテ本人自ラ之ヲ行フ能ハサルノ理由ナキヤ識者ヲ挿チテ而シ
テ後ニ之ヲ知ラサルナリ其正當ヲ冠スル所以ノモノハ急迫ノ侵害ハ必ス不正

ナル可キヲ豫想シタルナリ然レトモ此權利ハ法律ノ規定ヲ埃チテ始メテ行ハ
ル、モノナルカ故ニ刑法ハ特ニ明文ヲ設ケテ以テ防衛權ノ執行ヲシタルナリ
刑法第三百十四條ニ於テ身體生命ニ對スル防衛權ヲ規定シ第三百十五條ニ於
テ財產權ニ對スル防衛權ヲ規定セリ此ノ二條ハ實ニ重要ノ場合ヲ規定シタル
モノナリト雖モ然レトモ防衛權ヲ以テ單ニ此二ツノ場合ニ限ルモノナリト爲
シタルハ未タ以テ完全ナリト謂フヲ得ス此ノ二條ノ外ニ尙ホ防衛權ヲ必要ト
スル場合一二アリ或ハ名譽上ノ權利ニ對スル防衛權アリ或ハ第三百十五條ニ
列記スル以外ノ財產權ニ對スル防衛權アリ然レトモ防衛權ハ刑法ノ明文以外
ニ逸出ス可カラサルカ故ニ現刑法ノ下ニ於テハ名譽ニ對スル侵害又ハ第三百
十五條以外ノ財產ニ對スル侵害ノ程度如何ニ重大ナリト雖モ到底吾人ハ其侵
害ヲ防衛スルノ權ナシ現行刑法ノ缺典大ナリト謂フ可シ且現行刑法ハ防衛ノ
方法トシテ單ニ殺傷ノ所爲ヲ認メタルニ過キス第三百十四條ニ「暴行人ヲ殺傷
シタル者云々第三百十五條三人ヲ殺傷シタル云々」トアリ然レトモ防衛ノ方法豈
ニ管ニ殺傷ノミナランヤ或ハ制縛ヲ以テ防衛ヲ爲スコトヲ得或ハ監禁其他ノ

方法ニ依リテモ亦防衛權ヲ行フヲ得ルナリ然レトモ刑法ハ明カニ防衛權ノ方法ヲ制限セシヲ以テ其制限以外ニ於テ行ヒタル總テノ防衛方法ハ之ヲ以テ正當ナリト認ムルヲ得サルナリ是レ亦刑法ノ大缺點ナリトス改正草案ニ於テ防衛權ノ區域ヲ廣クシ已ムヲ得ナルニ出テタルノ行爲云々ト規定シタルヘ大ニ現行刑法ノ缺點ヲ補フタルモノ謂フ可シ

第二項 正當防衛ノ條件

第一條件 權利ノ侵害ハ急迫ナルコトヲ要ス 刑法第三百十四條ニ曰ク「身體生命ヲ正當ニ防衛シ已ムヲ得サルニ出テ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ云々」又第三百十五條ニ曰ク「左ノ諸件ニ於テ已ムコトヲ得サルニ出テ人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ論セスト」其已ムヲ得サルノ一句ハ實ニ生命身體ニ對スル危害又ハ財產ニ對スル侵害ノ急迫ナルコトヲ知ルニ於テ餘リアリ若シ夫レ侵害ノ急迫ナラサルニ於テハ如何ナル重大ナルモノト雖モ徐ニ社會ノ力ニ依リテ之カ防禦ヲ爲スモ未タ曾テ遅シトセス各人進ミ自ラ防衛權ヲ行フノ必要ナシ其必要ナキ場合ニ於テ行フタル所ノ防衛權ハ各人自ラ爲ス所ノ裁判ニ外ナラサルヲ以テ決

シテ正當ノモノナリト認ムルコトヲ得サルナリ正當ハ必要ヨリ生ス必要ハ急迫ヨリ生スルカ故ニ急迫ヲ以テ正當防衛權ノ一條件ト爲ス固ヨリ當然ノ結果ナリ然レトモ如何ナル侵害ヲ以テ急迫ノモノナリト爲スヤ是レ全ク事實ノ問題ニ屬ス然レトモ事實ノ問題ニ付テモ亦一定ノ標準ナカル可カラス本問ヲ決スルニ付テハ宜シク身體ニ對スル侵害ト財產ニ對スル侵害トヲ區別シテ之ヲ論ス可シ

(イ) 身體ニ對スル侵害 刑法ニ於テハ身體ニ對スル侵害ニ付キ自地ノ區別ヲ爲サルカ故ニ其己レノ爲メニスル場合ト又他人ノ爲メニスル場合トヲ間ハス苟モ危害ノ切迫スルモノアルニ於テハ常ニ防衛權ヲ行フコトヲ得危害ノ切迫トハ其危害ハ防衛ノ方法ヲ行フニ非サレハ到底之ヲ免カル可カラサルノ程度ニ在ルモノヲ謂フ第三百十四條ニ所謂已ムヲ得スト謂フノ意モ亦之ニ外ナラサルナリ之ヲ換言スレハ社會ノ保護ニ依ラントスレハ却テ危害ノ禍ヲ受クサル可カラサルモ自ラ防衛スレハ全ク之ヲ免カルヲ得ルノ場合ニ遭遇シタルトキヲ謂フ然レトモ其危害ハ必ス生命ニ對スルヲ要セス身體ニ對シテモ亦

(一) 財産ニ對スル侵害　財産ニ對スル防衛権ハ是レ所有權ノ安全ヲ維持スルノ方法ニ外ナラサルヲ以テ所有者自ラ防衛權ヲ行フニ非サレハ其財產ノ保全トモ刑法ノ所謂強姦罪ハ被害者ノ身分ヲ區別シタルモノニ非サルカ故ニ薦娼妓ト雖モ固ヨリ刑法ノ保護ヲ受ク可キヤ論ヲ矣タス既ニ刑法ノ保護ヲ受ク可キモノトスレハ節操ノ侵害ヲ受クルニ當リテ之カ防衛権ヲ行フノ資格ヲ有セスト論スルノ理由ナキヤ火乍観ルヨリモ明カナリ又略取誘拐ノ場合ニ於テモ身體ニ對スル危害タルヲ失ハサルカ故ニ防衛ノ方法ニ依リテ其危害ヲ免カルコトヲ得サル可カラス

(口) 財産ニ對スル侵害 財産ニ對スル防衛權ハ是レ所有權ノ安寧ヲ維持スルノ方法ニ外ナラサルヲ以テ所有者自ラ防衛權ヲ行フニ非サレハ其財產ノ保全ヲ許スコト尙ホ身體ニ對スル場合ニ於ケルカ如クナル可キハ理ノ當然ナリ蓋シ計ル可カラサルノ危急ニ追スルトキハ固ヨリ之ニ對シテ防衛權ヲ行フヲ

レハ此財産ノ侵害ニ對シテ防衛権ヲ許サヘレバ未タ以テ身體生命ノ防衛権ヲ完ウスルモノナリト謂フ可カラス蓋シ財産ニ對スル防衛権ハ即チ身體ニ對スル防衛権ノ結果ナリト謂フモ敢テ不可ナル所ナシ
財產ニ對スル急迫ノ侵害ハ之ヲ刑法第三百十五條ニ規定ス曰ク左ノ諸件ニ於テ已ムコトヲ得サルニ出テ人ヲ傷害シタル者ハ其罪ヲ論セス(一財產ニ對シ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出テタル時(二)盜犯ヲ防止シ又ハ盜賊ヲ取還スルニ出テタル時(三)代間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入リ若クハ門戸牆壁ヲ踰越損壊スル者ヲ防止スルニ出テタル時(四)本條ハ單ニ財產ノ侵害ヲ防衛スルノ目的ニ出テタルノミニ非ス人ノ家宅安ノ侵害ヲモ之カ防衛ヲ許サント欲スルナリ第三項ノ場合ハ則チ全タ此ノ目的ニ出テタルモノナリ若シ財產ノ侵害又ハ家宅安ノ侵害ヲ防衛スルニ臨シ敵人ニ於テ臨時暴行ヲ爲シテ身體生命ヲ危害ニ陥ガラシムルニ當リテハ是レ實ニ財產ノ侵害ニ對スル防衛権ニ非シシテ身體生命ニ對スル防衛権ナルヲ以テ本條ノ規則ヲ適用ス可キ場合ニ非ス宜シク第三百十四條ノ規定ニ據ル可シ

本條第一號ニ所謂財產トハ如何ナルモノヲ指スヤ凡ソ所有權ノ目的タル物權ハ一毫ト雖モ之ニ下スニ財產ノ名稱ヲ以テスルヲ得ルカ故ニ若シ本條ニ於タルトキハ常ニ防衛權ノ執行ヲ許サ、ル可カラサルニ似タリ然レトモ如斯輕微ノ物件ニ對シ暴行ヲ爲スモノヲ防止スルカ爲メニ暴行人ヲ殺傷スルヲ許スニ至リテハ是レ人ノ身體生命ヲ以テ之ヲ草芥ニ同シウスルモノナリ是レ豈ニ刑法ノ目的ナラム、然ラハ則チ此ニ所謂財產トハ總テノ財產ヲ指スニ非シテ其財產中ノ重且大ニシテ人ノ身體生命ニ代フルニ足ル可キモノナルコトヲ要スト爲スハ蓋シ失當ノ解釋ニ非サルヲ信スルナリ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出テタルトキト謂クテ而シテ殊ニ放火ノ行為ヲ以テ暴行ノ上ニ置クヲ以テ之ヲ觀レハ刑法ノ精神其他ノ暴行トハ放火ニ類似スル所ノ暴行ナルコトヲ明カニセント欲スルニ在ルヤ疑フ容レサルナリ果シテ放火ハ暴行ノ類例ヲ示シタルニ過キストスレハ放火又ハ之ニ類似スル暴行ヲ施ス可キ財產ハ其性質上決シテ輕微ノ財產ニ非ス、ア夫ノ放火罪ニ規定スル財產及ヒ之ニ類似スル

所ノモノヲ指シタル可シ放火罪ノ目的タル財產及ヒ之ニ類似スル所ノモノ例ヘハ家屋其他之ニ類似スル財產ニ對シ放火暴行ヲ受クルニ當リテ社會ノ救護ヲ受クルニ違アラサルトキハ甘ンシテ之カ消滅ヲ默視セサル可カラサルニ至ル我カ身體ノ領内ノ一部ニ屬スル財產ヲ失フヲ而シテ之ヲ能ク防禦スルノ權利ヲ有セサルニ於テハ假令一方ニ於テ身體ノ防衛權ヲ許スト雖モ何ニ由テカ身體ノ防衛權ヲ完ウスルコトヲ得シヤ何トナレハ此等重要ノ財產ヲ失フニ於テハ明日ヨリ生活ヲ爲スノ方法ヲ失フヲ以テ若シ他人ノ救助ナカリセハ終ニ餓死スルニ至ル可ケレハナリ若シ一步ヲ進メ病シテ而シテ身體ノ自由ヲ得ナル者忽チ其家ヲ燒キ其產ヲ毀ツアラハ何ニ由テ其健康ヲ保存シ其生命ヲ完ウスルコトヲ得ルカ是レ即チ人ヲ殺スニ直接ノ方法ヲ以テセシテ而シテ間接ノ方法ヲ以テスルモノナレハ身體生命ニ對スル侵害ト毫モ選フ所ナキナリ故ニ本條第一號ニ於テ放火又ハ之ニ等シキ暴行ヲ施スニ足ル可キ財產ヲ以テ生命ニ均シキモノナリトシテ防衛權ノ執行ヲ許スニ至リタルナリ

第二號ニ於テハ盜難ヲ防止シ盜賊ヲ取還スルニ出タル時モ亦殺傷ヲ行フコ

トヲ許シタリ夫レ第一號ノ場合ニ於ケル危險ハ極メテ重大ナルヲ以テ殺傷ノ方法ニ依リ之ヲ防止スルコトヲ許スハ固ヨリ不可ナルナシト雖モ第二號ノ場合ニ於テハ是レ一ノ盜難ニ外ナラス盜賊ハ之ヲ逮捕スレハ屢財產ノ回復ヲ爲スヲ得ルカ故ニ一旦之ヲ失フト雖モ決シテ滅盡ニ歸スルモノニ非ス然ルニ此場合ニ於テモ亦第一號ノ場合ニ於ケルト均シテ防衛權ノ執行ヲ許スハ則チ頗ル權衛ヲ失スルノ規定ニ非サルナキカ曰ク然ラス盜賊ノ損害ハ屢之ヲ回復スルノ途ナキニ非スト雖モ是レ決シテ常ニ在ル可キコトニ非スシテ偶々在ルノコトナリ偶々在ルノコトハ必成ヲ期ス可カラス必成ヲ期ス可カラスシテ而シテ尙ホ財產ノ侵害ヲ防クノ道ヲ與ヘスト謂フカ放火其他ノ暴行ニ因テ財產ヲ失フモ亦盜賊ニ因テ財產ヲ失フモ是レ均シタ失フナリ既ニ放火暴行ニ因テ之ヲ失フ場合ニ對シテ防衛權ヲ許シ而シテ盜賊ニ對シテ之ヲ失ハントスル場合ニ於テ獨リ防衛權ヲ許サルノ理アランヤ

第三號ハ前二號ノ場合ニ同シカラス夜間ノ家宅侵入ヲ防衛スルノ道ヲ開キタル者ナリ夫レ人ノ住所ハ人ノ身體財產ヲ安置スルノ要所ニシテ尙ホ國ノ砲艦

城池アルカ如シ國ハ砲壘城池ニ據リテ敵國ノ侵害ヲ防衛スルノ具ト爲シ人ハ其住所ニ據リテ身體財產ヲ保有スルノ具ト爲ス然ルニ若シ他人來リテ漫リ云之ヲ侵ス場合ニ於テ吾人社會ノ力ニ依リテ以テ之ヲ防衛スルニ追アラサルヨキ甘ンシテ其侵害ヲ受ケサル可カラストセンカ是レ前第一號及ヒ第二號ニ於テ許ス所ノ防衛權モ亦殆ト其實行ノ半ヲ失ハントス何トナレハ放火其他ノ暴行又ハ盜賊ヲ行フニ付テハ必ス家宅ノ侵入ヲ以テ第一ノ手段ト爲サル可カラス既ニ放火盜難ヲ防クノ權利ヲ許シテ而シテ之ヲ防クニ最モ必要ナル家宅侵入ノ防止ヲ爲スヲ許サストスルトキハ是レ人ノ病ヲ治セント欲シテ而シテ服藥ヲ禁ヌルニ異ナラス

第二條件 侵害ハ不正ナルコトヲ要ス

若シ我ニ加フル所ノ侵害ニシテ正當ノ理由ヲ有センカ我ハ此侵害ニ對シテ正當防衛ノ權利ヲ行フヲ得サルナリ例へハ巡查憲兵卒カ令狀ヲ執行スルニ當リテハ假令暴力ヲ用フルモ其執行ヲ受タル者ニ決シテ之ニ抵抗スルノ權ナシ若シ之ニ抵抗スルトキハ忽チニシテ官吏ノ職務抗拒罪ヲ構成スルニ至ル可シ蓋

シ此ノ場合ニ於テ巡查憲兵卒ハ法律ノ命令ニ依リ其職務ヲ執行スル者ナレハ
其行爲固ヨリ正當ナリ正當ノ行爲ニ對シテ更ニ正當防衛權ノ存スル理由ナダ
レハナリ又官職ヲ有セサル者ニ於テモ法律上特權ヲ有スル場合ニ於テハ同一
ナリ例へハ現行犯ノ時ニ當リテハ普通人も亦犯人ヲ逮捕スルノ權利ヲ有ス若
シ犯人ニ於テ防衛權ヲ行フアレハ是レ則チ重罪、輕罪ヲ免カレンカ爲メニ臨時
暴行ヲ爲シタルノ犯罪ヲ構成ス可キナリ

然レトモ若シ我ニ加フル所ノ侵害ニシテ不正ナランカ其何人タルヲ問ハス我
ハ之ニ對シテ防衛權ヲ有セサル可カラス例へハ巡查憲兵卒カ無令狀ニテ我ヲ
逮捕セントス我ハ現行犯ヲ行フタルモノニ非サル以上ハ無令狀ニテ捕縛セラ
ルゝノ義務ナキヲ以テ假令我ハ他ニ嫌疑ヲ受クルノ理由アリトスルモ巡查憲
兵卒ノ逮捕ハ刑法ノ逮捕タラサルヲ以テ我ハ之ニ對シテ當然抗拒スルノ權ア
リ若シ抗拒シテ尙ホ免カル可カラサル場合ニ於テハ防衛權ヲ行ヒテ以テ此巡
查憲兵卒等ヲ殺傷スルモ決シシテ不可ナル所ナキナリ何トアレハ日本臣民ハ法
律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルコトナケレハナリ

第一問 刑罰權成立セナル場合ニ於テモ亦正當防衛權ハ獨リ行ハル可キヤ
衛權ハ一個人カ其生命ヲ保護スル所ノ權利ナレハ苟モ不正ノ侵害アリテ我生
命ヲ奪ハントスル者アランカ其人ノ種類如何ニ拘ハラス我生命ノ危險ハ常ニ
同一ノ狀況ニ在ルヲ以テ我ハ此ノ危險ヲ免カレんカ爲メニ當ニ同一ノ防衛權
ヲ行フヲ得例へハ八歳未満ノ幼者知覺精神ノ喪失者ハ刑法上刑罰ノ制裁ヲ受
ケ得可キ者ニ非ス然レトモ此幼者此狂者カ不意ニ來リテ我ヲ襲ヒ我カ生命ヲ
危ウセントスルトキハ我ハ我カ生命ヲ助タルノ權利アルヲ以テ此幼者狂者ヲ
殺傷スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ或論者ハ社會ノ刑罰權ナキ場合ニ於テハ
防衛權獨リ成立スルモノニ非スト說タ果シテ論者ノ說ク所ノ如クセンカ其對
手人カ果シテ犯罪能力ヲ有スルヤ否ヤヲ検査シタル後ニ非サレハ防衛權ヲ行
フ可カラサルニ至ル豈ニ夫レ瞬間死生ヲ決スルノ場合ニ臨ミ對手人ノ何人タ
ルヲ選ムノ暇アランヤ論者ノ說迂モ亦甚シト謂ハサルヲ得ス

第二問 正當ノ職務ヲ有スル者其職務ヲ執行スルニ當リテ法律上ノ法式又ハ
手續ヲ誤リタルトキハ國民ハ其職務ノ執行ニ抵抗スルコトヲ得ルカ

本問ニ就キテハ相反對スル議論アリ第一論ニ曰ク國民ハ不法ノ職務執行ニ甘ンスルノ義務ナシ隨テ之ニ抗拒スルノ權利アルヲ以テ正當防衛權ヲ行フコトヲ得ヘシト云フニ在リ第二論ニ曰ク國民ノ義務ハ官吏ノ職務執行ニ付キ其正當ヲ審査センヨリハ先ツ其義務ノ執行ヲ受クルニ在リ若シ職務ノ執行ニアリ不當ナランカ國民ハ其官吏ヲ相手取リ之ヲ裁判所ニ訴ヘテ以テ黑白ヲ決スルヲ得ヘシ又損害アルトキハ之力要求モ爲スヲ得ヘシ要スルニ官吏ノ職務ノ執行不正ナリト言フノ理由ハ直チニ以テ社會ノ保護權ヲ要求スルノ暇ナキ場合ナリト認ム可カラサルヲ以テ人民ニ許スニ自ラ裁判スルノ權利ヲ以テスルノ理由ナキヤ明カナリ此等事項は本來國民權と社會保護權との關係也此ノ二論各一理アリト雖モ第二ノ論ハ稍シ穩當ナルカ如シ若シ手續上ノ違法アルトキハ暴力ヲ用フルモ尙ホ之ニ對シテ抗拒ヲ爲スヲ得ルトセハ官命抗拒罪ハ到底之ヲ構成スルノ場合ナキニ至ラントス殊ニ巡査憲兵卒カ法式ヲ缺キタル令狀ヲ執行スルニ當リ能ク之ニ服從スルモ直チニ生命ヲ失フニ至ル可モノニ非サレハ急急切迫實ニ已ムヲ得ナルノ場合即チ絕對的ニ社會ノ救護ヲ

求ムルニ追ナシト謂フ可キノ場合ニ非サルナリ寧ロ一旦令狀ノ執行ヲ甘ンシ徐々ニ令狀ノ非法ヲ尤ムルモ未タ達シト爲ス所ニ非サルナリ

第三問 第三百十四條但書ハ如何ナル意義ヲ有スルカ 第三百十四條ニ曰ク「不正ノ所爲ニ因リ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラ」^ト若シ夫レ單ニ字句ニ拘泥シテ本條ノ但書ヲ解釋スルコトヲ爲サヘ不正ノ所爲タル其意義至テ汎漠ニシテ殆ト制限ナキヲ以テ總テ正當ノ權利ナクシテ爲シタル所ノ行爲ハ其大小輕重ヲ問ハス悉ク之ヲ以テ不正ノ所爲ナリト謂フ可キニ似タリ故ニ我ヨリ彼ニ對シテ其面ニ唾シテ彼ヲ怒ラシ彼ヲ殺害セントスルニ當リテハ我ハ彼ニ對シテ不正ノ所爲アルヲ以テ手ヲ拱シテ殺傷ヲ受ケサル可カラス即チ予ハ彼ノ殺傷ニ對シテ防衛權ヲ有セスト謂ハサル可カラス予ハ果シテ如斯場合ニ於テ防衛權ヲ失フモノナルヤ論者多ク不正ノ所爲ハ制限ナキ總テノ無權利行為ヲ謂フモノナリト論ス予ヲ以テ之ヲ觀ルニ是レ未タ穩當ノ解釋ト言フヲ得ス予ハ不正ノ所爲ヲ區別シテ以テ正當防衛ノ行ハル、場合ト其然ラサル場合トヲ明カニセント欲スルナリ（一）我ヨリ出ヲタル不正ノ所爲ニシテ彼ニ對シ

其身體生命ヲ危ウスルニ足ランカ彼ハ其生命ヲ防衛スルヲ必要アルヲ以テ我
ヲ殺傷スルモ固ヨリ當然ナリ故ニ我ハ彼ノ殺傷ニ對シテ正當防衛權ヲ有スル
モノニ非サルナリ(二)我ヨリ出テタル不正行爲ニシテ彼ノ身體生命ヲ危ウスル
ニ足ラサランカ彼ハ未タ我ニ對シテ殺傷ヲ行フノ權利ヲ有スルモノニ非サル
ナリ我ニ對シテ殺傷ノ權利ヲ有セヌヲ而シテ之ヲ行フ我固ヨリ彼ニ對シテ
防衛權ヲ行ハサルヲ得サルナリ要スルニ我ノ不正行爲カ彼ノ生命ヲ危ウスル
トキハ我ハ防衛權ヲ失ヒ之ニ反シ我ノ不正行爲ハ彼ノ生命ヲ危ウセサムトキ
ハ我ハ常ニ防衛權ヲ有スルナリ是ヨリ論據ヲ舉テ以テ此區別ノ確實ナルコト
ヲ明カニゼン

(二)第一ノ場合ニ於テ我ノ暴行ハ彼ノ身體生命ヲ危ウセントシタルモノナレ
ハ彼ハ既ニ我ニ對シテ正當防衛權ヲ行フノ地位ニ在ル者ナリ彼レ既ニ正當防
衛權ヲ行フノ地位ニ在リ我レ亦同時ニ彼ニ對シテ正當防衛權ヲ行フノ地位ヲ
占領スルノ理アラムヤ正當防衛權ハ彼我ノ一方ニ於ケルニ非サレハ成立スル
所ノモノニ非ス彼ニ正當防衛權アレハ我ニ於テ之ヲ失フ可ク我ニ於テ之ヲ有

スレハ後ニ於テ之ヲ有セサル可シ則ナ正當防衛權ニ對シテハ正當防衛權ナキ
ナリ第三百十四條但書ハ蓋シ此ノ理ヲ明カニゼン爲メニ設ケタルノ規則ニ外
ナラサルヲ以テ所謂不正ノ所爲トハ總テノ無權利行爲ヲ指スニ非シテ彼ノ
正當防衛權ノ執行ヲ促スニ足ルノ程度ニ在ル行爲ヲ指シタルモノナルコト理
ニ於テ明カナリ

(二)第二ノ場合ニ於テ我ノ暴行カ彼ノ生命ヲ危ウセサル場合ニ於テハ我決シ
テ防衛權ヲ失ハスト爲スノ論據ハ予之ヲ第三百九條ニ採ルモノナリ曰ク「自己
ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ
宥恕ストアリ左レハ自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルト雖モ我若シ其暴行人ヲ殺傷
スルトキハ我ハ無罪ノ人タルヲ得可キモノニ非ス必ス刑法ノ制裁ヲ受ケサル
可カラサルナリ何トナレハ刑法ハ單ニ我カ罪ヲ宥恕スト云フニ止マリ我カ罪
ヲ免除スト云ハサルナリ我ノ所爲既ニ犯罪ヲ構成スル以上ハ彼ハ我カ殺傷ノ
所爲ニ對シテ防衛權ヲ行フ能ハサルノ理ナシ第三百十二條ノ場合ニ於テモ亦
然リ本夫カ姦夫姦婦ノ姦通ヲ目撃シテ之ヲ殺害セントスルニ當リテ姦夫姦婦

ハ本夫ニ對シテ防衛權ヲ行フヲ得ヘシ蓋モ姦通ハ不正ノ所爲タルヲ失ハスト雖モ姦通ノ責任ハ姦夫姦婦ノ生命ヲ失ハシムルニ至ル可キモノニ非ス然ルニ本夫姦夫姦婦ノ生命ヲモ奪ハントスルニ付テハ姦夫姦婦ハ固ヨリ手ヲ携シテ其死ヲ俟ツ可キモノニ非サルカ故ニ其防衛權ヲ行フヲ得ルヤ蓋レ疑フ容レナルナリ

若シ夫レ正當防衛ノ範圍ヲ逸出スル場合ニ於テハ第三百十六條ニ於テ之カ規定ヲ爲ス是レ法律上ノ宥恕ニ關係スル寫合ナルカ故ニ宥恕ノ項ニ於テ更ニ論究スル所アル可シ

第四章 責任ノ減輕

責任減輕ノ場合ニツアリ第一法定上ノ減輕第二裁判上ノ減輕即チ是ナリ

第一節 法定上ノ減輕

第一宥恕減輕ノ總論 寸恕トハ一定ノ原因アル場合ニ於テ犯罪ノ性質ヲ變更セシテ犯人ノ責任ヲ輕減ス可キ情狀ヲ謂フ故ニ宥恕減輕ヲ爲スニ付テハ

第一犯罪行爲ノ成立スルコトヲ要シ第二犯人ノ責任アルコトヲ要ス宥恕ハ責任ノ減輕ヲ生スルモノナレハ責任ノ成立ナキ場合ニ於テ宥恕獨リ成立スルノ理由ナキナリ今一犯罪成立シテ犯人ノ責任ヲ論スルニ當リ其責任ヲ減輕スルトキハ或ハ犯罪ノ本質重罪ニ對シテ重罪ノ刑ヲ減輕シテ殊ニ輕罪ノ刑ヲ科スルコトアリ或ハ犯罪ノ本質輕罪ニ對シテ輕罪ノ刑ヲ減輕シテ逃罪ノ刑ヲ科スルコトアリ如斯減輕ノ結果刑法定ムル所ノ犯罪ノ性質ニ適合セナル輕キ刑ヲ科スルトキハ是レ犯罪ノ性質ヲ變更スルモノト爲スカ將タ單ニ刑罰ノ減等ヲ爲ジタリト爲スカ犯罪ノ性質ヲ變更シテ刑ノ減等ヲ爲スモ又犯罪ノ性質ヲ變更セシテ刑ノ減等ヲ爲スモ犯人ニ於テハ常ニ同一ノ結果ヲ見ルニ過キス然レトモ罪質ヲ變更スル單ニ刑罰ヲ減輕スルハ犯人ノ責任ニ於テハ常ニ同一ナリト雖モ訴訟手續及ヒ時効ノ適用ニ付テ大ナル影響ヲ及ホスコトアリ本問題ヲ決スルニ付テハ宜シク酌量減輕ヲ援用ス可シ酌量減輕モ亦裁判上ノ責任減輕法ニシテ刑罰ヲ減輕スルモノナリト雖モ決シテ犯罪ノ性質ヲ變更スルモノニ非ス元來酌量減輕ハニ之ヲ裁判官ノ職權ニ任シタルモノニシテ法律

上一定ノ原因ヲ規定セサルモノナルカ故ニ裁判官ハ常ニ酌量減輕ヲ爲スト爲サ、ルノ自由ヲ有ス故ニ情狀ヲ同シウスル同性質ノ被告事件ニ就テ甲裁判官ハ酌量減輕ヲ爲スヲ欲セナルカ故ニ犯罪ノ本質ニ相當スル刑ヲ科スルヲ得又乙裁判官ハ酌量減輕ヲ爲スノ理由アリト爲スカ故ニ犯罪ノ本質ニ適合セサル刑罰ヲ科スルヲ得可シ夫レ如此情狀ヲ同シウスル同一性質ノ事件ニシテ或ハ減輕ノ利益ヲ受クルアリ或ハ減輕ノ利益ヲ受クサル所以ノモノハ是レ畢竟酌量減輕ハ犯罪ノ性質ヲ變更セサルニ因ルナリ宥恕減輕ハ法律上豫メ一定ノ原因ヲ設ケ其原因ニ當ル場合ニ於テハ如何ナル犯人ニ對シテモ又如何ナル犯罪ニ對シテモ必ス減輕ヲ爲サ、ル可カラス故ニ犯罪責任ノ條件ヲ同シウスル犯人ニシテ宥恕減輕ノ理由ヲ有センカ甲裁判所ニ於テモ亦乙裁判所ニ於テモ必ス刑ノ減輕ヲ爲サ、ル可カラス如斯宥恕ノ原因アル場合ニ於日本全國何レノ裁判所ニ於テモ減輕ヲ爲スノ義務アルヲ以テ論者宥恕減輕ハ單ニ犯人ノ責任ヲ輕フスルノミニ非シテ實ニ犯罪ノ性質ヲ變更スルノ力ヲ有スルモノナリト云フ者アリ然レトモ予ハ全夕論者ノ説ニ反對シ現行刑法ノ規定ニ於テハ宥

恕減輕モ亦猶本酌量減輕ニ於ケルカ如タ犯罪ノ性質ヲ變更スルセノニ非スギテ唯責任ノ減輕ヲ爲スニ過キサルモノナリト論セント欲ス刑法第九十九條ニ曰ク「犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照ラシ同時ニ本刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但從犯及ヒ未遂犯ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス云々ト本條ニ由テ之ヲ觀レハ犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ本刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ云々トアリ然ラハ刑法ハ減輕シタルモノヲ以テ本刑ト爲スニ非スシテ減輕セサル以前ニ於テ科ス可キモノヲ以テ本刑ト爲スナリ而シテ犯罪ノ性質ハ之ニ科ス可キ本刑ニ因テ定マルモノナレハ宥恕減輕ノ場合ニ於テモ犯罪ノ性質ハ宥恕減輕ヲ爲サ、ル以前ニ於テ一定セシナリ宥恕減輕ニ因テ別ニ變更スルモノニ非ナルナリ且從犯及ヒ未遂犯其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ストアリテ加減ニ因テ以テ本刑ヲ定メ隨テ犯罪ノ性質ヲ變更スル場合ヲ特定スル所ヲ以テ之ヲ觀レハ宥恕減輕ニ因テ犯罪ノ性質ヲ變更スルノ効力ヲ生セサルヤ蓋シ明白ナリ

第二　宥恕原因　宥恕ノ原因ヲ分チテ二ト爲ス(一)一般宥恕ノ原因(二)特別宥恕
ノ原因即チ是ナリ

(一) 一般宥恕ノ原因ノ刑法ニ規定スル一般宥恕ノ原因ハ此場合甚タ少シ唯年齡ニ基ク宥恕アルノミ

刑法第八十條第二項ニ於テ滿十二歳以上十六歳未滿ノ者ニシテ是非ノ辨別アリテ罪ヲ犯シタル者ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ二等ヲ減ストノ規定ヲ設ケタリ我刑法ハ滿十二歳以上十六歳未滿ノ時期ヲ以テ疑ノ時期ナリト爲シ各被告人ニ對シ辨別力ノ發達如何ヲ審査シ其辨別力ナキ者ハ無責任ナリトシ辨別力ヲ有スル者ハ責任アリト爲ス然レトモ此時期ニ在リテハ假令辨別力ヲ有ストスルモ未タ智能ノ發達十分ナラスシテ辨別力ヲ有セサル時期ニ近接シテ有スル所ノ辨別力ニ過キサレハ未タ以テ完全ノ發達アル辨別力ナリト謂フ可キモノニ非サルナリ辨別力モ亦猶ホ體力ノ如シ體格發育ノ期ニ在ル者ト體力既ニ發育シ終リタルモノトノ間ニ於テハ其力必ス同一ナルモノニ非ス十歳ノ童子ハ二十歳ノ壯者ニ當ル可カラサルハ普通ノ原則ナリ智能ノ發育ニ於テモ亦然

リ十歳ノ童子ノ智能ハ二十歳ノ壯者ノ智能ニ及ハストセハ十二歳以上十六歳未滿ノ者ノ智能モ亦十六歳以上二十歳未滿ノ者ノ智能ニ及ハスト推定スルハ是レ亦普通ノ原則ナラン然ラハ則チ十二歳以上十六歳未滿ノ者ニシテ辨別力ヲ有スルトスルモ智能ノ發達未タ十分ナラストスルトキハ其辨別力モ亦未タ十分ノ者ナリト認ムルコトヲ得サルカリ既ニ完全ノ辨別力ヲ有スル者ニ非ストセハ之カ犯罪ノ責任ヲ定ムル必スシモ完全ノ辨別力ヲ有スル者ト同一ニス可カラサルハ蓋シ自然ノ道理ナラム此故ニ法律ハ滿十二歳以上十六歳未滿ノ者ニシテ辨別力ヲ有スルアルモ其辨別力ハ不完全ノ辨別力ナリト推定シ之カ責任ヲ輕フセシコトヲ欲セシナリ

若シ夫レ滿十六歳以上二十歳未滿ノ者ニ至リテハ智能漸ク發達シ辨別力モ亦大ニ增長スルカ故ニ此ヲ彼ニ比スレハ責任ノ程度自ラ重カラサルヲ得サルカリ故ニ法律ハ第八十條第二項ノ理由ト同一ノ理由ニ因リテ宥恕ヲ爲スト雖モ其有恕ノ程度ニ至リテハ之ヲ第二項ト同一ニセサルナリ是レ第八十一條ニ於テ罪ヲ犯ス時滿十六歳以上二十歳ニ満タサル者ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等

ヲ減ストノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

要スルニ刑法ハ人ノ智能ノ發達ニ就キテハ其標準ヲ年齢ニ採リ十二歳未満ハ犯罪能力絶無ナリトシ滿十二歳以上十六歳未満ハ疑ノ時期ニ在ルモノナリトシ其辨別力ヲ有スル者ハ未タ完全ノ者ニ非ストシテ其責ヲ輕クシ滿十六歳以上二十歳未満ノ者ハ智能大ニ發達スト雖モ尙ホ未タ十分ナル辨別力ヲ有セラル者ト推定シテ完全ノ責任ヲ科スルコトヲ爲サヘシシナリ此有憇ノ原因ハ重罪輕罪ニ通シナ之ヲ適用スルヲ得ルト雖モ違警罪ニ付テハ之ヲ適用スルコトヲ得ス第八十三條ニ曰ク「違警罪ハ滿十六歳以上二十歳ニ満ナル者ト雖ミ其罪ヲ有憇スルコトヲ得スト蓋シ違警罪ハ多クハ無意犯ナルヲ以テ之ヲ犯スニ付テ辨別力ヲ要スル場合甚タ稀ナリ故ニ違警罪ヲ犯スニ付テハ滿二十歳ノ者セ亦二十歳未満ノ者モ能力ノ程度大ニ異ナル所ナキヲ以テ刑法ハ滿十六歳以上ヲ以テ完全ナル違警罪ノ犯罪能力ヲ有スル者ナリト爲シタルナリ

然レトモ滿十二歳以上十六歳未満ノ者ハ是レ常ニ辨別力ニ付テ疑ノ時期ニ在

ル者ナレハ或ハ無意犯ノ場合ニ於テモ普通人人ノ注意ス可キコトヲ注意スルノ能力ヲ有セサルノ恐ナシセヘ列ヘハ白痴瘋癲ハ辨別力ナキ者ナリ又注意ノ能力ヲモ有セサル者ナリ故ニ有意犯ニ付テモ責任ナケレハ無意犯ニ付テモ責任ナキナリ然レトモ滿十二歳以上十六歳未満ノ者ノ辨別力ニ付テハ疑アリト雖モ注意ノ能力ニ付テハ必スシモ之ナシト斷言スルヲ得ス即チ之ヲ以テ白痴瘋癲者ナリト同視スルヲ得サルカ故ニ刑法ハ唯其罪ヲ有憇シテ本刑ニ一等ヲ減スル者ナリト爲シタリ是レ第八十三條第二項前段ノ規定アル所以ナリ但十二歳未満ノ者ニ付テハ是レ實ニ白痴瘋癲者ト異ナル所ナキカ故ニ刑法ハ全ク其罪ヲ問ハナル者ト爲シタルナリ

(二) 特別ノ宥憇原因 特別有憇ノ場合ハ載セテ第三百九條乃至第三百十二條及ヒ第三百十六條ニ在リ

特別宥憇ノ原因モ亦許多アルニ非ヌ第一挑發、第二互傷、第三防衛權ノ過度ニ出

特別宥憇ノ原因ト一般宥憇ノ原因ハ之ヲ區別スルコト甚タ容易ナリ一概宥憇

際公法正誤(二)

同 六一 五八 五四 同 五三 四一 二二 二二 一八 一五 一三 一二 丁

二一四二六一四〇四三四三四七行

シ	・	宣	・	附屬國ノ下	英佛	人領	導	ナ	在ラス	導	場合ノ下	誤	際公	法
シ	・	宣	・	ハラ脱ス	普佛	人類	道	衍	非ス	道	ニヲ脱ス	正	正	正

二二一〇六同一〇五九九同同七六七三六五六四丁

一三一四七三五同同一〇一二三四二行

英・ス・ト 得・必・要 亞・米・
セ・ヒ・ヤ・ミ・
ノ・ミ・ニ・
規・漢・普・宣・承・認・
ギ・カン・ブ・セン・ヨ・シ・
ニ・ミ・ニ・
誤・
ギ・
ニ・

ノ下スノ下

ノ原因ハ之ヲ以テ總テノ犯罪ニ適用スルコトヲ得ルト雖モ特別宥恕ノ原固ハ一般ノ犯罪ニ適用スルコトヲ得ス法律ハ特別宥恕ヲ適用スル場合ヲ制限シテ殺傷犯ニ限ルモノト爲セリ是レ刑法ノ宜シキ失スル最モ著大ナル場合トス若シ夫レ宥恕ノ條件ヲ有スル者殺傷以外ノ罪若クハ殺傷ヨリモ輕キ罪ヲ犯シタルトキハ刑法ノ規定スル所ニ非ナルヲ以テ犯人ニ對シテ宥恕ノ利益ヲ與フルコトヲ得ス重キ犯罪ニ付テハ宥恕ノ利益ヲ與ヘ輕キ犯罪ニ付テハ宥恕ノ利益ヲ與ヘサルノ理由アルカ又身體生命ニ對シテ犯シタル罪ニハ宥恕ノ利益ヲ與ヘテ而シテ財產ニ對シテ犯シタル罪ニハ宥恕ノ理由ナシトスルカ重キ犯重ニ付テスラ宥恕ヲ與フルトスレハ輕キ犯罪ニ付テ宥恕ヲ與フ可キヤ多言ヲ俟テ後ニ知ラサルナリ然ルニ刑法ノ規定ハ宥恕ヲ以テ之ヲ總テノ犯罪ニ適用スルモノト爲サシシテ而シテ單ニ殺傷ノ場合ニ限ルト爲ス道理ニ於テモ亦實際ニ於テモ實ニ法律ノ眞意ヲ發見スルニ苦マスンハ非ス

ノ原因ハ之ヲ以テ總ノ犯罪ニ適用スルコトヲ得ルト雖モ特別宥恕ノ原因ハ一般ノ犯罪ニ適用スルコトヲ得ス法律ハ特別宥恕ヲ適用スル場合ヲ制限シテ殺傷犯ニ限ルモノト爲セリ是レ刑法ノ宜シキヲ失スル最モ著大ナル場合トス若シ夫レ宥恕ノ條件ヲ有スル者殺傷以外ノ罪若クハ殺傷ヨリモ輕キ罪ヲ犯シタルトキハ刑法ノ規定スル所ニ非サルヲ以テ犯人ニ對シテ宥恕ノ利益ヲ與フルコトヲ得ス重キ犯罪ニ付テハ宥恕ノ利益ヲ與ヘ輕キ犯罪ニ付テハ宥恕ノ利益ヲ與ヘサルノ理由アルカ又身體生命ニ對シテ犯シタル罪ニハ宥恕ノ利益ヲ與ヘテ而シテ財產ニ對シテ犯シタル罪ニハ宥恕ノ理由ナシトスルカ重キ犯罪ニ付テスラ宥恕ヲ與フルトスレハ輕キ犯罪ニ付テ宥恕ヲ與フ可キヤ多言ヲ俟テ後ニ知ラサルナリ然ルニ刑法ノ規定ハ宥恕ヲ以テ之ヲ總ノ犯罪ニ適用スルモノト爲サシシテ而シテ單ニ殺傷ノ場合ニ限ルト爲ス道理ニ於テモ亦實際ニ於テモ實ニ法律ノ眞意ヲ發見スルニ苦マスンハ非ス

特別宥恕ノ原因

(一) 挑發 挑發トハ犯人ヲ激怒セシムルノ方法ヲ行フヲ謂フ故ニ挑發ハ其性

國際公法正誤(一)

同	六	五	同	五	四	三	二	一	一	三	一	二	丁
二	一	一	四	二	六	一	四	一	三	四	一	三	七
ン・宣・	附庸國ノ下	保護	英・佛	人領・	導・ナ・	在・ラ・	道・	場合ノ下	誤	誤	正	正	行
シ・宣・	ハ・脱ス	國・ハ・衍	立・ラ・脱ス	普・佛	人類・	道・衍	非・ス	ニ・ヲ・脱ス	ニ・ヲ・脱ス	ニ・ヲ・脱ス	ニ・ヲ・脱ス	ニ・ヲ・脱ス	國
一一	一	同	一	〇	九	九	同	七	六	六	五	六	四
一一	一	〇	六	一	〇	五	同	一	三	七	一	三	五
英・	ス・ベ・キ・ノ・下	得・セ・	必・要・ト・ス・ノ・下	亞・米・	シ・魏・	漢・	普・宣・	承・認・ト・	ニ・承・認・	ヲ・承・認・	ニ・承・認・	正	誤
米・	ニ・ヲ・脱・ス	ハ・	ニ・ヲ・脱・ス	亞・弗・	シ・韓・	晋・	宣・	承・認・	ニ・承・認・	ヲ・承・認・	ニ・承・認・	正	誤

○編輯上ノ用向ハ必ス編輯部宛ニヲ通
信スヘン

○質疑ハ半紙又ハ野紙ニ問題ト其疑點
トヲ簡明ニ認ムヘシ

用紙ハ一問題毎ニ別紙ヲ用フヘシ

半切葉書又ハ他ノ用事ト共ニ認メタ

ル質疑ハ回答セス

亂筆讀ミ難キモノ趣意不明ナルモノ

亦同シ

○落丁補充ノ請求ノ際ハ必ス其講義錄
ヲ返戻スヘシ

○編輯用ト會計用トハ必ス別封タルヘ
シ

葉書ノ場合モ之ニ準ス

明治三十二年十月廿九日印刷
明治三十二年十月三十日發行

編輯兼 東京市國谷區西谷仲町三丁目六番地
發行者 小田幹治郎

印刷者 東京市芝區西ノ久保明光町十一番地
金子鐵五郎

印刷所 東京市芝區西ノ久保明光町十一番地
金子活版所

發行所 司法省 指定 和佛法律學校

所在 東京市麹町區富士見
町六丁目十六番地

電話 (番町百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可