

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-19

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

44

(発行年 / Year)

1899-11-15

月刊



和佛法律學

講義錄

第拾九號

每月一回 目次

行政 (自二三四頁) 法學士竹井耕一郎

刑法總論 (自二三五頁) 法律學士古賀廉造

刑法各論 (自三〇五頁) 法學士勝本勘三郎

戰時國際公法 (自一七頁) 法學士秋山雅之介

第拾九號 憲 法 (自三〇九頁) 法學士副島義一



臨時入學試驗廣告

○甲種入學試驗

十二月一日午前九時ヨリ施行

(注意) 甲種入學試驗科目ハ左ノ如シ國語、漢文、數學、

○乙種入學試驗

十二月三日午前八時ヨリ施行

(注意)

乙種入學試驗科目左ノ如シ倫理、國語漢文、外國語、地理、歴史、數學、博物、物理、化學、習字、圖書、體操、中學校卒業程度

乙種入學試験ニ因リテ入學シタル者ハ徵兵猶豫ノ特典アリ

右志願者ハ試験前日迄ニ願書ニ履歷書ヲ添ヘ差出スヘシ規則書入用者ハ郵券ニ封入申込ムヘシ

明治三十二年十一月

司法省指定
文部省認可

和佛法律學校

以上ハ大體ヲ舉ケタルモノニシテ警察ノ性質上尙ホ種々ノ取締方法アルヘシ然レトモ現今ノ法文不備ナルヲ以テ之ヲ述ヘス

終リニ一言スヘキハ外國人ニ關シテモ一般ノ警察法規適用セラル唯特別ナルモノハ國ノ安寧ヲ妨クル恐アル者ニ限り國外ニ放逐スルコトヲ得尙ホ旅行券ニ關スル規定アリ

以上ハ通常ノ場合ニ於ケル保安警察ノ範圍ナリ而シテ其重ナル部分タル直接ニ人及ヒ人ノ行爲ニ關スル取締ヲ述ヘタリ尙ホ物ニ對シテ間接ニ人ノ自由ヲ制限スルコトアリ例ヘハ火藥又ハ銃器ノ如キモノニ關シテ取締法アリ

非常保安警察 是ハ重ニ戒嚴ノ場合ニシテ其以外ニ於テハ特ニ述フヘキ一定ノ規定少ナシ

戒嚴ニ付テハ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クルコトナキ旨ヲ規定シ又第十四條ニハ「天皇ハ戒嚴ヲ宣告ス戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」トアリ何故ニ法律ニアラサレハ定ムル能ハサルカ其理由ノ重ナルモノハ戒嚴ノ影響カ單ニ行政權ニ

臨時入學試驗廣告

○甲種入學試驗

十二月一日午前九時ヨリ施行

(注意) 甲種入學試驗科目ハ左ノ如シ國語、漢文、算學、

○乙種入學試驗

十二月三日午前八時ヨリ施行

(注意) 乙種入學試驗科目ハ左ノ如シ倫理、國語漢文、外國語、地理、歴史、算學、博物、物理、
化學、習字、圖書、體操、中學校卒業程度

乙種入學試験ニ因リテ入學シタル者ハ徵兵勸諭ノ対象アリ

右志願者ハ試験前日迄ニ圖書ニ取附書ヲ添へ提出スルニ規則書入用紙ニ封入申込ム

明治三十二年十一月 和佛法律學校

090
1899
3-1-19

以上ハ大體ヲ舉ケタルモノニシテ警察ノ性質上尙ホ種々ノ取締方法アルヘシ然レトモ現今ノ法文不備ナルヲ以テ之ヲ述ヘス

終リニ一言スヘキハ外國人ニ關シテモ一般ノ警察法規適用セラル唯特別ナルモノハ國ノ安寧ヲ妨クル恐アル者ニ限り國外ニ放逐スルコトヲ得尙ホ旅行券ニ關スル規定アリ

以上ハ通常ノ場合ニ於ケル保安警察ノ範圍ナリ而シテ其重ナル部分タル直接ニ人及ヒ人ノ行爲ニ關スル取締ヲ述ヘタリ尙ホ物ニ對シテ間接ニ人ノ自由ヲ制限スルコトアリ例ヘハ火藥又ハ銃器ノ如キモノニ關シテ取締法アリ

非常保安警察 是ハ重ニ戒嚴ノ場合ニシテ其以外ニ於テハ特ニ述フヘキ一定ノ規定少ナシ

戒嚴ニ付テハ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クルコトナキ旨ヲ規定シ又第十四條ニハ「天皇ハ戒嚴ヲ宣告ス戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム」トアリ何故ニ法律ニアラサレバ定ムル能ハサルカ其理由ノ重ナルモノハ戒嚴ノ影響カ單ニ行政權ニ

行政法

止マラスシテ司法權ニモ及フカ故ニ法律ヲ以テスルコト、セルナラン
 戒嚴ハ戰時若クハ事變ニ於テ兵備ヲ以テ全國若クハ一部ヲ警戒スルモノニ
 テ之ヲ臨戰地境、合圍地境ノ二個ニ區別シタリ臨戰地境トハ戰時若クハ事變ニ
 際シ警戒スル地域ヲ云フ合圍地境トハ敵ノ合圍若クハ攻撃ヲ受ケ爲メニ警戒
 スヘキ地域ヲ云フ其區別ノ結果ハ臨戰地境ニ在リテハ地方行政事務ト司法事
 務ニシテ軍事ニ關係スルモノニ限リ司令官ノ手ニ移ル合圍地境ハ地方行政事
 務及ヒ司法事務ハ一切司令官ノ手ニ歸シテ實際裁判ヲ行フニ付テモ其地方ニ
 裁判所ナキカ或ハ交通遮斷セラレタルトキハ皆軍衛ニテ裁判ス若シ然ラサル
 場合ニ在リテモ軍事ニ關係スル犯罪ハ勿論其他ノ犯罪モ或種類ノモノハ矢張
 リ軍衛ニ於テ裁判ス尙ホ斯ノ如キ場合ニ人民ノ自由ヲ制限シ得ル處分ニ付キ
 戒嚴令ニ其種類ヲ規定セリ
 以上ヲ以テ警察ノ大體ヲ述ヘ終リタレハ是ヨリ警察ノ執行機關ニ關シ稍特別
 ナル點ヲ一言スヘシ
 警察ハ總テ國ノ警察機關之ヲ掌ル特別ノ場合ヲ除キテハ警部及ヒ巡查ナリ憲

兵モ亦此種機關ノ一タリ憲兵ハ兵役ノ一種ニシテ之ニ服スルモノハ其年限タ
 ケ普通兵役ヲ免ル一般ニ云ヘハ憲兵ハ陸軍大臣ニ隸屬ス而シテ其職務ハ軍事
 警察ニ付テハ陸海軍大臣内務行政警察ニ付テハ内務大臣司法警察ニ付テハ司
 法大臣ニ隸屬ス

第二節 人事行政

人事行政トハ人ノ身分族籍ニ關シテ其法律上ノ地位ヲ明カニスル行政ナリ此
 等ノ事務ハ各個人ノ權利ヲ確定スルト同時ニ國家ハ戸口ヲ調査シ其變動ヲ明
 カニスルコトヲ得之ニ關スル國家ノ事務ハ二個ニ區別スルコトヲ得
 一ハ或種類ノ事實ヲ公ケニ認ムルモノ
 一ハ或種類ノ事實ヲ公ケニ認ムルモノ
 一ハ或種類ノ事實ヲ公ケニ認ムルモノ
 一ハ或種類ノ事實ヲ公ケニ認ムルモノ
 前者ハ出生死亡等ニシテ後者ハ婚姻養子縁組離縁ノ如シ前者ノ場合ハ登記ハ
 單ニ公證ノ効力アルノミナリ後者ノ場合ニハ公證ノミナラスシテ法律上ノ關
 係カ登記ニ由リテ生スルナリ

養ニ發布セラレシ戸籍法ニ依レハ此等ノ事務ハ戸籍吏之ヲ管理シ戸籍役場ニ於テ之ヲ取扱フ戸籍吏トハ市町村長及ヒ區長ナリ戸籍及ヒ身分登記ノ事務ハ戸籍役場ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ監督ス

此等ノ事務ヲ普通學者ハ身分事務ト屬籍事務ノ二個ニ分ツ身分事務トハ結婚離婚養子縁組等ヲ登錄スルモノヲ云ヒ屬籍事務トハ國民分限本籍等ヲ登錄スルモノヲ云フ

戸籍事務ハ大體ヨリ云ヘハ其重ナルモノハ身分ノ登記是ナリ戸籍役場ニハ戸籍簿ト身分登記簿ノ二個ヲ備フ身分登記簿ヲ分チテ本籍人身分登記簿ト非本籍人身分登記簿ノ二個トス而シテ戸籍吏ハ届出報告其他ノ書類ニ依リテ登記ヲ爲ス戸籍簿ハ戸籍吏ノ管轄内ニ本籍ヲ定メタル者ニ就キ編製ス即チ身分登記簿及ヒ届書ニ依リ記載ス身分登記ノ事項ハ概略左如シ(一)出生(二)死亡(三)嫡出子ノ否認(四)私生子ノ認知(五)婚姻養子又ハ離婚(六)縁組(七)後見及ヒ隱居(八)家督相続及ヒ相続人ノ指定(九)廢除(十)家主家族稱氏名及ヒ入籍(十一)離婚(十二)復籍ノ拒絕(十三)廢家絶家並ニ其廢家ノ再興及ヒ一家ノ新立(十四)國民分限ノ得喪是ナリ

此等ノ事柄ニ付テハ戸籍吏ハ適法ト認ルモノニ限り之ヲ登記ス但其戸籍吏ノ處分ヲ不當ト認メタルトキハ其所在地ノ區裁判所ニ不服ノ訴ヲ爲スコトヲ得

届出義務者ハ普通本人ナレトモ場合ニ依リテハ戸主其他ノ關係人ナルコトアリ若シ其義務ヲ怠リタルトキハ過料ニ處セラレ

第三節 衛生行政

衛生行政ノ目的ハ公共ノ健全ヲ保持スルニ在リ而シテ社會ノ健全ハ即チ一個人ノ健全ヲ含ム衛生行政ニニアリ

第一 健康ニ對スル危害ヲ豫防スルコト

第二 既ニ起リタル危害ニ付キ更ニ健康ヲ回復スルコト

或人ハ前者ヲ保健行政後者ヲ醫事行政ト云フ先ツ第一ニ關シテハ先ツ傳染病豫防ナリ是ニ付テハ二種ノ規定アリ(一)ハ内國ニ於ル普通ノ衛生規則(二)ハ外國ヨリ來ル病害ノ防止規定ナリ傳染病ニハ其種類八種アリ尙ホ他ニ傳染ノ性質アルモノヲ加ヘサルハ餘リニ範圍ヲ廣クスルトキハ行政官カ其權ヲ濫用スル

ニ至ルヲ以テナラン
 傳染病ハ先ツ届出ノ義務アリ義務者ハ本人若クハ戸主又ハ關係者ナリ尙ホ醫
 師モ診斷ヲ爲シタルトキハ此ノ義務アリ其他國家カ人民ノ自由ヲ制限スル方
 法種々アリ例ヘハ官吏ハ人ノ家宅ニ立入ルノ必要アリ又或行爲ヲ強行セシム
 ル必要アリ即チ清潔又ハ消毒ノ法ヲ爲スカ如キ是ナリ尙ホ必要アレハ交通ノ
 遮斷ヲ爲スコトヲ得即チ病人ヲ隔離セル場所ニ移シ又ハ傳染病ノ流行地ト他
 ノ場所トノ間或ハ傳染病アル家ト外人トノ間ニ交通ヲ禁ス而シテ尙ホ物品ノ
 運搬ニ對シテモ制限ヲ設クス如クシテ往來居住等ノ自由ヲ制限ス之カ爲メ
 ニ生計ヲ失フ如キ者アルトキハ生活費ヲ給與ス是レ市町村又ハ府縣ノ義務ナ
 リ避病院設立モ亦タ市町村ノ義務ナリ
 次ニ外國ヨリ來ル危害ヲ防止スル手段ハ檢疫、停船ノ法ニ依ル例ヘハ外國ヨリ
 來レル船舶ハ入港前ニ傳染病アリシヤ否ヤ又ハ流行地ヨリ來リシモノニ非ル
 ヤ否ヤヲ檢シ若シ斯ノ如キ形跡アレハ交通ヲ禁シ或ハ船舶ヲ他所ニ移シ消毒
 其他豫防ノコトヲ行ハシム

傳染病豫防費ニ關シテ地方團體ノミニテ支辨スル能ハサルコトアリ若シ市町
 村ニ於テ其負擔ニ堪ヘサルトキハ府縣之ヲ補助シ府縣ニ對シテハ國庫ヨリ補
 助ス各人又ハ團體カ義務ヲ履行セザルトキハ罰則ノ設ケアリ更ニ代執行ニ由
 リ費用ヲ取立ツルコトモ爲シ得ヘシ
 以上ハ傳染病豫防ニ付テノ大體ナリ其中ノ一種タル天然痘ニ付テハ別ニ發生
 前ニ豫防法アリ即チ痘痘是ナリ痘苗不良ナルトキハ恐ルヘキ結果ヲ來スヲ以
 テ其製造ハ國家之ヲ爲ス種痘ヲ爲シタル者不善感ナルトキハ數回種痘ヲ爲サ
 シム又善感者ト雖モ時々之ヲ行ハシムルコト、ス
 右ハ病ノ傳染ヲ防クコトカ主タル目的ナレトモ尙ホ進ンテ病ノ原因ヲ除去ス
 ルヲ目的トスルコトアリ例ヘハ飲食物ニ付テノ警察ノ如シ現行法ハ飲食物ニ
 關シテハ營業取締法ノ一部トシテ各地方ノ警察規則ニテ定ルコトヲ得トス故
 ニ刑法中一二ノ規定ノ外一般ノ規定ナシ唯獸肉ノ販賣ニ關シ又飲料水ニ關シ
 テ規定アリ例ヘハ水道條例ノ如シ畢竟水道ハ市町村ノ住民ノ需要ニ應ジ給水
 ノ目的ノ爲メニ敷設スルモノニシテ内務大臣ノ認可ヲ受ケ市町村ノ公費ヲ以

ヲ爲スヘキモノトス

次ニ墓地或ハ埋葬ノ取締規則アリ之ニ依レハ墓地及ヒ火葬場ハ地方廳ノ許可シタル區域ニ限り埋葬及ヒ火葬ニハ認可ノ證ヲ要ス其他牛豚類ノ糞糞取締及ヒ營業道路等ノ警察ニ關シ衛生ニ關係アルモノ多キモ是等ハ主トシテ他ノ目的ニ出ツルモノナレハ之ヲ略ス

以上ハ健全ニ對スル危害ノ防止ナリ更ニ進ミテ既ニ發セル危害ニ付キ健康ヲ回復スル行政ノ勳即チ所謂醫事行政ヲ説カン

各種ノ業務ヲ營ムハ各人ノ自由ナリ然レトモ醫事ニ關シテハ公衆ノ衛生ニ對シ少カラサル危險ノ恐アルヲ以テ種々ノ取締アリ醫師ハ免許ヲ要ス即チ免狀ナキモノハ開業スルコトヲ得ス之ヲ得ルニハ開業試験ヲ受ルヲ要ス開業免狀ハ普通試験及第ヲ要スレトモ他ニ學術上ノ能力ヲ證スルニ足ルヘキ證書アレハ直ニ免狀ヲ與ルコトアリ又醫師缺乏ノ土地ニハ試験ナクシテ單ニ履歷ニ依リ區域ヲ限リテ開業ヲ許スコトアリ醫事ニ關シテ犯罪又ハ不正行爲アルトキハ中央衛生會ノ審議ヲ經テ内務大臣ハ其業ヲ停止シ若クハ禁止スルコトヲ得

質トシテ犯人ノ生命身體ヲ危フス可キモノニ非サルヲ以テ挑發ニ對シテ正當防衛權ノ成立ス可キ理由ナシ然レトモ激怒ノ結果殺傷ヲ行フニ至リタルトキハ多少犯人ノ自由ニ於テ缺タル所アルカ故ニ法律ハ犯人ノ責任ヲ宥恕センコトヲ欲シタルナリ

刑法ハ挑發ノ原因ニ付テ之カ制限ヲ爲セリ即チ暴行姦通家宅侵入ヲ以テ其原因ナリトセリ凡ソ此等ノ原因ナキ場合ニ於テハ犯人ハ自ら進ンテ罪ヲ犯スヲ欲スルモノニ非ス此原因ノ爲メニ刺激セラレテ殆ト完全ノ自由ナク多少ノ強制ニ迫マラレテ罪ヲ犯スニ至リタルモノナリ此ノ如キ理由ニ因テ宥恕ヲ設クルトセハ則チ挑發ノ程度必ス重大ナラサル可カラス是レ則チ刑法ニ於テ暴行姦通家宅侵入ノ場合ヲ限リタル所以ナリ

此ニ注意ヲ要ス可キモノアリ第三百九條ニ直チニ怒ヲ發シ云々第三百十一條ニ姦所ニ於テ直チニ云々第三百十六條ニ勢ニ乘シテ云々トアリ是レ挑發ノ時期ト犯罪ノ時期トノ間多少ノ長時間ヲ經過スレハ挑發モ亦有怒ノ原因ト爲ル可カラスト爲セシナリ刑法ハ挑發ヲ受ケタル者ハ多少其自由ニ於テ強制セラ

ル、所アリトシテ犯罪ノ責任ヲ宥恕スルモノナリ即チ挑發ノ當時ニ於テハ憤怒興進シテ我レ能ク之ヲ制スル能ハスシテ殺傷ヲ行フ場合甚ダ少シトモ然ルニ既ニ多少ノ長時間ヲ經過スルトキニハ人ノ憤怒ハ時間ト共ニ消散シ易キモノナルカ故ニ最早其憤怒ヲ制スル能ハスト云フノ時ニ在ラサルナリ却テ何人モ能ク其憤怒ヲ制スルコトヲ得ヘシ憤怒ヲ制スルコトヲ得ル場合ニ於テ殺傷ヲ行フトキハ是レ挑發ナクシテ人ヲ殺傷スルモノト少シモ異ナル所ナキカ故ニ刑法ハ之ニ宥恕ノ利益ヲ與ヘサルナリ

(三)第三百十二條ノ場合即チ是ナリ以下三箇ノ場合ニ付テ順次證明ス可シ

(第一場合) 第三百九條ニ曰ク「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但不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラス」ト本條ニ依レハ宥恕ノ利益ヲ受クルニ付テ四箇ノ條件ヲ要ス

第一條件 挑發ハ暴行ヲ以テセサル可カラズニ故ニ言語文章形容等ヲ以テ我ニ

對シ侮辱ヲ加フルト雖モ之ヲ以テ暴行ナリト認ム可カラサルカ故ニ宥恕ノ原因ト爲ル可キモノニ非サルナリ尙ホ一步ヲ進ミ言語文章ヲ以テ我ヲ脅迫スルモ是レ唯無形上ノ脅迫ニ過キササルヲ以テ未ダ暴行ナリト謂フコトヲ得ス隨テ此脅迫モ亦有恕ノ原因ト爲ラサルナリ然レトモ脅迫ニ付テハ少シク注意シテ論セサル可カラサルモノアリ侮辱ノ場合ニ於テハ手足ノ形容ハ決シテ暴行ノ所爲ト爲ラスト雖モ脅迫ノ場合ニ於テハ手足ノ形容ヲ以テ直チニ暴行ナリト看做スコトヲ得ルアリ例ヘハ拔刀ヲ擬シテ人ヲ殺害セント脅迫スルカ如キハ危害實ニ眼前ニ逼リタルモノナルヲ以テ決シテ言語文章ノ脅迫ト同一視ス可キモノニ非サルナリ故ニ無形上ノ脅迫ハ決シテ暴行ト看做ス可キ場合ナント雖モ有形上ノ脅迫ハ屬暴行ト看做サ、ル可カラサルモノアリ然レトモ其如何ナル場合ニ於テ有形上脅迫ハ果シテ暴行ト看做ス可キヤ否ヤハ全ク事實ノ問題ニ屬ス

第二條件 暴行ハ自己ノ身體ニ及フ可キコトヲ要ス 若シ夫レ第三者ニ對シテ暴行ヲ加フル者アルヲ見テ我レ之ヲ殺傷シタリトセンカ我ハ宥恕ノ利益ヲ

受クル者ニ非サルナリ況ンヤ我飼養スル所ノ愛犬其他牛馬ノ如キ家畜ニ對シテ暴行ヲ行フ者ニ對スルニ於テマヤ若シ吾愛犬又ハ牛馬ニ對シテ暴行ヲ加フル者ニ對シ怒ヲ發シテ之ヲ殺傷セシカ刑法ハ決シテ我罪ヲ宥恕スルモノニ非サルナリ

然レトモ若シ我親族ニ對シ我父母妻子ニ對シテ暴行ヲ加フル者アル場合ニ於テ憤怒ニ乘シテ暴行者ヲ殺傷シタル場合ハ我身體ニ對シテ暴行ヲ受ケタル場合ヨリモ尙ホ甚タシキモノアリ若シ宥恕ハ憤怒ニ原因スルモノナリトセハ此場合ニ於ケル憤怒ハ我身體ニ暴行ヲ受ケタル場合ト少シモ異ナル所ナシ何人ト雖モ其親族カ暴行ヲ受クルヲ見テ之ヲ救ヒ之ヲ防クノ手段ヲ行フハ實ニ性情ノ自然ヨリ發スル所ノモノナリ然ルニ此ノ如キ場合モ亦是レ自己ノ身體以外ノモノナリ即チ第三者ナルカ故ニ宥恕ノ原因ト爲スニ足ラスト爲スハ刑法ノ規定大ニ誤ル所アリト謂ハサル可カラズ

第三條件 暴行ハ不正ナルコトヲ要ス 若シ加害者ニシテ暴行ヲ爲スノ權利ヲ有スル者ナルトキハ被害者ハ其暴行ヲ訴フルノ理由ナキヲ以テ宥恕ノ利益

ヲ受ク可キモノニ非サルナリ例ヘハ巡查憲兵卒カ其職務ヲ執行スルニ當リ怒ヲ發シテ之ニ抗拒セハ是レ即チ官命抗拒罪ヲ構成スルモノナリ若シ尙ホ一步ヲ進ンテ巡查憲兵卒ヲ毆打創傷スルコトアラハ毆打創傷罪ノ重キニ從テ論ス可キモノナリトス

第四條件 暴行ハ多少重大ナルコトヲ要ス 暴行ハ其種類甚タ多シ均シク暴行ナリト云フト雖モ其大小輕重ノ範圍實ニ廣シトス然ラハ則チ第三百九條ニ所謂暴行トハ果シテ如何ナルモノヲ云フカ必ス一定ノ標準ニ依テ以テ暴行ノ程度ヲ示サ、ル可カラス然レトモ暴行ノ程度ハ實ニ事實問題ニ屬スルヲ以テ學理上ハ到底之ヲ如何トモスル能ハサルモノナリ唯裁判官ハ暴行ヲ受クル者ノ性質ト暴行ノ程度トヲ酌量シテ普通何人ト雖モ此暴行ヲ以テスレハ必ス怒ヲ發スルニ至ルモノナリトスルニ足ル場合ニ於テハ以テ宥恕ノ原因ト爲ル可キ暴行アリトス而シテ何人モ能ク怒ヲ發スルニ足ル可キ暴行アリト云フニ付テハ其暴行固ヨリ多少重大ナルコトヲ要スルハ論ヲ竣タサル所ナリ

以上四箇ノ條件ヲ具備スルトキハ則チ犯人ハ常ニ宥恕ノ利益ヲ受ク可キモノ

トス但此原則ニハ一二ノ例外アリ

第一例外 父母祖父母ニ對スル場合 第三百六十五條ニ曰ク祖父母父母ニ對スル殺傷ノ罪ハ特別ノ宥恕及ヒ不論罪ノ例ヲ用フルヲ得ス但其犯ス時知ラサル者ハ此限ニ在ラスト蓋シ子孫ハ父母祖父母ニ對シテ特別ノ義務ヲ有スルカ故ニ其義務ノ結果トシテ祖父母父母ヨリ暴行ヲ受クルモ能ク堪忍シテ妄リニ殺傷ヲ行フ可キモノニ非サルナリ即チ子孫ハ其祖父母ニ對シテ暴行ニ因リテ發スル憤怒ノ情ヨリモ之ニ殺傷ヲ加フルニ忍ヒサルノ情更ニ切ナリト云フノ理由ヨリ出テタルモノナリ

第二例外 第三百九條但書ノ場合 曰ク不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラスト此故ニ我レ先ツ不正ノ所爲ヲ爲シテ彼ノ怒ヲ發セシメ而シテ彼レ我ニ對シテ暴行ヲ加フルニ因リ我レ忽チ憤怒ヲ發シテ彼ヲ殺傷シタルトキハ我ハ宥恕ノ利益ヲ受ク可キモノニ非ス如何トナレハ彼ハ已ニ我ニ對シテ怒ヲ發スルノ原因ヲ有スルヲ以テ彼レ我ヲ殺傷スルニ已ニ宥恕ヲ受クルノ權利アリ彼レ已ニ宥恕ヲ受クルノ權利アラハ我ニ於テ宥恕

ノ利益ヲ受ク可カラザルヤ明ケシ
(第二場合) 第三百十一條ニ曰ク本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ直チニ姦夫又ハ姦婦ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス但本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル者ハ此限ニ在ラスト本條ヲ説明スルニ先チテ一ノ注意ヲ要ス可キモノアリ即チ本條ニ於テ宥恕ノ利益ヲ受ク可キ者ハ獨リ本夫ナリトス妻ハ如何ナル場合ニ於テモ宥恕ノ利益ヲ受ル者ニ非サルナリ是レ甚タ道理ニ適セサル所ノ規則ナリト謂ハサルヲ得ス元來夫妻ハ元ト二身一體ノモノニシテ互ニ聯帶ノ名譽ヲ保ツ者ナレハ夫ノ名譽ハ妻ノ名譽ト爲リ妻ノ不名譽ハ夫ノ不名譽ト爲ルモノナリ故ニ夫婦ノ一方不名譽ヲ爲セハ必ス他ノ不名譽ト爲ルモノナリ是ヲ以テ夫妻ヲ待ツヤ必ス同等ノ利益ヲ以テセサル可カラス然ルニ法律ハ獨リ夫ニ限リテ宥恕ノ利益ヲ與ヘ而シテ妻ニ對シテハ此利益ヲ與フルヲ許サス故ニ妻ニシテ本夫ノ姦通ヲ覺知シ其場所ニ於テ直チニ本夫ヲ殺傷スルモ妻ハ宥恕ノ利益ヲ受クル者ニ非サルナリ論者曰ク法律カ宥恕ノ利益ヲ以テ獨リ之ヲ夫ニ與ヘテ而シテ之ヲ其妻ニ與ヘサル所以ノモノ大ニ理由ノ存スルアルナリ妻ノ

不義ト夫ノ不義ハ不義ノ結果ニ於テ同一ナラサルモノアリ夫ノ不義ハ其結果
 血統ヲ紊亂スルノ弊害ヲ生スルコトナシト雖モ妻ノ不義ハ直チニ一家ノ血統
 ヲ紊亂スルノ虞アリ故ニ血統ノ正當ヲ失ハサランコトヲ欲セハ嚴ニ妻ノ姦通
 ヲ罰スルノ必要アリ殊ニ婦人ハ其性愛情ヲ分ツコト能ハサルモノナルカ故ニ
 一方ニ對シテ不義ヲ爲ストキハ必ス他一方ノ夫ニ對シテ愛情ヲ有スルモノニ
 非サルナリ之ニ反シテ男子ノ愛情ハ偏頗ニ出ツルコト少キカ故ニ假令他女ニ
 對シテ不義ヲ爲スモ妻ノ真情ヲ害スルコトナキモノアリ左レハ血統ノ
 關係ヨリスルモ又愛情ノ方ヨリスルモ男ト女ハ必ス同日ニシテ論ス可カラザ
 ルモノアリ是レ刑法ニ於テ獨リ夫ニ對シテ宥恕ノ利益ヲ與ヘ妻ニ對シテ此利
 益ヲ與ヘサル所以ナリト然レトモ本條ニ於テ規定スル所ノ宥恕ハ其原因激怒
 ノ爲メ多少ノ自由ヲ失フテ罪ヲ犯スモノナリト推定シタルニ因ルモノナレハ
 若シ男女ノ愛情ニ於テ異ナル所ナシトセハ夫カ怒ヲ發ス可キ場合ニ於テハ妻
 モ亦必ス怒ヲ發セサル可カラサルナリ然ルニ夫ノ激怒ハ宥恕ノ理由ト爲ルモ
 ノナリトシ而シテ妻ノ激怒ハ宥恕ノ理由ト爲ル可カラスト爲ス抑モ夫ノ激怒

五圓又ハ廿錢ノ金銀貨タラシメシカ爲メ其記額ヲ改置シ又ハ其縁邊ニ鐵
 目ヲ附シテ之ニ金若クハ銀ヲ鍍スルカ如キ鐵目ヲ附スルハ物質的又ハ有
 形的變更ト云フ可キカ如キモ此場合ニ在リテハ其所爲偏ニ物量ヲ減殺ス
 ルニ在ラスシテ其物ノ性質ヲ變更セントスルニ存スルモノナルカ故ニ性
 質的又ハ無形的變更タリヲ云ヒ紙幣又ハ文書ニ付テ之ヲ云ヘハ二十錢紙
 幣ノ二ヲ五トシテ其色合ヲ五十錢ノモノニ恰當セシメ五十圓ノ借用證書
 フ六十圓ト變更シ又ハ無利息ノ證書ニ利息ヲ書キ加フルカ如キ(文書doom-
 mentノ性質的又ハ無形的變更ハ通常文字又ハ筆蹟 *Teichere Schrift; Writing*ノ
 物質的又ハ有形的變更ナルカ故ニ文書ノ性質的又ハ無形的變更ハ亦之ヲ
 文字又ハ筆蹟ノ物質的又ハ有形的變更トス物自體ノ形狀ヲ變更スルヲ目
 的トスルニ非スシテ物ノ保有セル性質ヲ變更スルコトヲ目的トスルモノ
 ヲ云フ

(附言)「佛國ニ於テハ *Contrefaçon; Falsification; Altération* 等ノ文字アリテ *cont-*
refaçon ハ偽造 *Falsification; Altération* ハ變造ニ該當ス而シテ *Falsification*,

Alteration は其レ何レモ夫ノ Fante ナル文字カ通常過失ヲフ意義ニ用ヒ
 ラル、ニモ拘ラス時トシテハ過失ト犯行トニ論ナク總テ行爲者ノ責
 任ニ歸ス可キ失行テフ意義ニモ用ヒラル、コトアルト同シク時トシ
 テハ物質的變更ニモ性質的變更ニモ混用セラルレトモ特ニ區別シテ
 用ヒラル、トキハ Falsification ハ性質的變更ヲ Alteration ハ物質的變更ヲ
 意味スルカ如シ

二余ハ茲ニ變造ノ種類ニ付キ一ヲ物質的の他ヲ性質的の變更ト名ケタレト
 モ或ハ又之ヲ内容の變更若クハ外觀的變更ト名クルモ可ナラン要偏
 ニ此種別アルヲ明カニスルニ在ルカ故ニ名稱ノ如キハ諸君ノ探ル所
 ニ委スヘシ

我刑法所謂貨幣狹義ノ偽造トハ眞ノ所謂偽造即チ新規ナル材料ヲ以テ眞
 物ニ類似シタル物ヲ作製スルコトノミヲ指シ變造トハ物質的ト性質的ノ
 變更トヲ併セ稱スルモノナルヤ抑モ或學者カ主張スルカ如ク偽造トハ
 眞ノ所謂偽造ト性質的の變更トヲ意味シ變造トハ單ニ物質的の變更ノミヲ指

スモノナルヤ

第一前ニモ述ヘタルカ如ク草案ニ於テ紙幣ノ變造ト共ニ夫ノ貨幣ノ記額
 並ニ其色合ヲ變更シタルモノ詳言スレハ其性質的ノ變更ヲモ尙ホ之ヲ變
 造ト名ケタルニ由テ之ヲ觀レハ其之ヲ繼承シテ同一ノ文字ヲ使用シタル
 現行法ノ變造ヲ文字カ之ヲ含ム能ハサルノ理由ナキト此點ニ付テハ或
 ハ成程草案ニ於テハ明カニ予カ右ニ示シタルカ如キ場合ヲモ尙ホ貨幣ノ
 變造トセリト雖モ此等ノ變更ハ法律上之ヲ以テ眞ノ變造ト云フヲ得ス單
 ニ詐欺取財ノ手段タルニ止マルハ學說並ニ判例ノ一般ニ認ムル所ニシテ
 現行法ハ草案ト異リ此等ノ變更ハ之ヲ變造トセス隨テ草案ニ之レ有リト
 テ直チニ草案ニ對スル筆法ヲ以テ現行法ヲ解釋シ現行法ノ貨幣變造ハ貨
 幣ノ性質的變更ヲモ包含スルモノナリト云フハ些カ杜撰ナラスヤト論駁
 スル者アルヘシト雖モ是レ隱見ナリ何トナレハ現行法上學說ニ於テ判例ニ
 於テ一般ニ草案ニ例示シタルカ如キ場合ハ之ヲ變造ト云フ可カラストシタ
 ルハ是レ其變更ノ僅ニ特定シタル或一二ノ人ヲ欺キ得ルニ止マルノミニシ

テ未タ以テ一般ニ社會公衆ヲ欺キ得ルノ程度ニ達セサルカ故ノミ決シテ之ヲ以テ現行法ノ下ニ於テハ草案ト異リテ貨幣ノ性質上ノ變更ヲ製造トセスト論決スルコトヲ得ス蓋シ若シ夫レ論者ノ如ク云フトキハ物質上ノ變更ト雖モ或ハ例ヘハ貨幣ヲ削リ取りテ之ヲ三角又ハ四角トシタランニハ製造ト云フヲ得スト云フヲ理由トシテ遂ニ貨幣ノ物質上ノ變更ヲモ法律ハ尙ホ之ヲ製造トセスト論決セサルヲ得サルモノニシテ要スルニ余カ茲ニ言ハント欲スル所ノモノハ假令草案ニ掲ケタル性質上ノ變更ハ決シテ現行法上之ヲ以テ製造ト云フヲ得サルモ現行法ハ右ノ如キ種類ニ屬スル變更換言スレハ性質上ノ變更ノ或程度ニ於ケル變更スラ尙ホ之ヲ製造トシタル草案ヲ繼承シテ彼ト同一ナル製造ヲ文字ヲ用ヒタルカ故ニ若シ夫レ此種ノ變更ニシテ能ク社會一般ノ公衆ヲ瞞着シ得ルノ程度ニ達マナハ無論製造トスルモノタリト解セサル可カラストニ在レハナリ)

第二法文ニ於テ明ニ貨幣ニ付テモ紙幣ニ付テモ其ニ均シク製造ナル文字ヲ使用セル以上ハ少クトモ其變更ノ方法ノ或モノハ彼此共通セルモノアル

可ク貨幣ト紙幣トノ間彼ニ在リテハ物質的ノモノニ限リ此ニ在テハ性質的ノモノニ限ルト云フカ如ク同一ノ文字ヲ二様ニ使用スルノ理由ナキト第三紙幣ニモ貨幣ニモ皆共ニ記額紋章色合及ヒ形狀アリ而シテ凡ソ法文附フ所ノ紙幣ノ變造ハ性質的變更即チ記額紋章又ハ色合等ノ變更ヲ指スモノタルハ何人モ疑ヲ容レサル所ナリ尤モ或一二ノ學者ハ記額又ハ紋章ノミノ變更ハ變造ナレトモ尙ホ之ニ加ヘテ着色ノ變更ヲモ爲シタルトキハ變造ニ非スシテ偽造ナリト云フト雖モ記額ノミ又ハ着色ノミノ變更ハ夫ノ草案ニ掲ケタル所ノ貨幣ノ記額又ハ着色等ヲ變更セタル場合ト同シク依然明ニ舊紙幣タルノ徵表ヲ存スルカ故ニ到底之ヲ以テ製造ト云フヲ得サルノミナラス假令之ヲ以テ製造トスルモ記額又ハ着色等ノ一種ノ變更ハ變造タルモ二種以上ノ變更ハ偽造タリトハ毫モ論據ナキ決定ナリト云ハサル可カラス但若シ夫レ此決定ニシテ二種以上ノ變更ハ已ニ全ク舊紙幣ノ原體ヲ失ハシメ以テ新ニ工ヲ加ヘタリト看ルコトヲ得ルカ故ニ之ヲ偽造トセサル可カラストニ在ラハソハ後ニモ述フル如ク事實ノ判定上ニ

於ケル各自ノ斷定ニ過キサルカ故ニ法律上ノ問題トハ全ク別個ノモノト
 ス隨テ若シ夫レ之ヲ以テ前ニ掲ケタル所ノ或學者ノ如ク是レ皆偽造ナリ
 紙幣ニハ變造ナシト云フ(立法論タルノ點ハ姑ク之ヲ却スルトシテ)トキハ
 格別尙モ法文ニ準據シ之ヲ以テ變造ナリトセハ貨幣ニ對スル同一ノ所爲
 モ亦之ヲ變造ト云ハスンハアル可カラズ換言セハ彼此同一ノ所爲ナルニ
 彼ニ在リテハ之ヲ變造トスルモ此ニ在リテハ之ヲ變造トスルヲ得タルノ理
 由ナキトニ依リテ之ヲ觀レハ貨幣ノ變造ハ物質上ノ變更ハ勿論性質上ノ
 變更ヲモ亦之ヲ包含スルモノタルヤ炳然火ヲ賭ルカ如シ然ラハ其彼等學
 者カ或ハ凡ソ實貨ノ變造トハ物質上ノモノ、ミヲ指スモノナルカ故ニ單
 ニ性質上ノ變更ノミヲ施シ得可キ紙幣ニハ偽造アルモ變造アルコトナシ
 或ハ貨幣ノ變造トハ單ニ物質上ノ變更ノミヲ指スモノニシテ其性質上ノ
 變更ハ偽造ナリト主張スルハ大ナル誤ナリ畢竟彼等カ右ノ如キ謬説ヲ主
 張スルニ至リタル所以ノモノハ是レ偏ニ(一)或ハ獨國一派ノ學説ヲ取繼キ
 テ我法條ヲ説明セント試ミタルカ(二)若クハ佛國法ノ規定及ヒ其學說並ニ

判例ニ眩惑シ之ヲ以テ直チニ我規定ヲ解釋セント欲シタルニ因ラスンハ
 アラス

(附言)一、獨國一派ノ學說ニ從ヒ實貨ノ性質的變更ハ變造ナリトノ説ニ就
 テ、此説ハ前ニモ述ヘタルカ如ク我規定ノ釋解論トシテハ總半文ノ價
 ヲモ有セス唯單ニ立法論トシテノミ些カ論評ノ價アルノミ、採立法論
 トシテ其價值如何ト云フニ此説ハ實貨ノ性質的變更ハ畢竟是レ一部
 ノ偽造ニ過キスト云フニ在ルモノニシテ固ヨリ誤ニハ非スト雖モ若
 シ此論法ヲ逐フトキハ物質的ノ變更モ亦一種ノ偽造ナルカ故ニ畢竟
 實貨ノ變造ナルモノアルコトナシト云ハスンハ論理ヲ一貫セサルヘ
 シ是レ此説ノ缺點トス

二、佛國法ノ規定及ヒ其學說并ニ判例ニ依リ紙幣ニハ性質的變更ニ由ル
 變造アリト雖モ貨幣ニハ之レ有ルコトナシ貨幣ノ性質的變更ハ皆偽
 造ナリトスル説ニ就テ成程佛國一般ノ學說并ニ判例ニ於テハ論者ノ
 云フカ如ク貨幣ノ變造トハ單ニ物質的變更ニ限ルノ稱トシ其性質的

變更ハ省之ヲ偽造ナリトセリト雖モ是レ畢竟佛國法ニ於テハ貨幣ノ
 變造ニハ Altesation ナル文字ヲ紙幣ノ變造ニハ Falsification ナル文字ヲ
 使用シアリテ暗ニ貨幣ハ物質的變更ニ紙幣ハ性質的變更ニ限ルコト
 ヲ表白セルカ故ナルカ若クハ佛國法ニ於テハ偽造變造共ニ其刑ヲ同
 ウスルカ故ニ何レニ屬スルモノトシテ判決セラル、モ被告人ニ於テ
 ハ格別利害ノ關係ヲ有セサルカ故ニ之ニ付テ實際議論ヲ生シタルコ
 トナキノ結果深ク其區別ヲ研究セス漫然此一致ヲ見ルニ至リタルカ
 (此點ハ夫ノ「ガロー」氏カ其佛國刑法論第三卷第八十九頁下半部ニ於テ
 偽造變造ノ區別ハ一ハ器械等ニ由ルカ故ニ一時ニ多數ヲ製造スルヲ
 得ルモ他ハ個々ニ工作ヲ施サ、ル可カラサルカ故ニ右ノ如クナルコ
 ト能ハス云々……)佛國ノ立法ニテハ別段之カ區別ヲ掲ケスト雖モ云
 々トテ其欄外ノ註ニ獨國刑法第一四六條一四七條及ヒ第一五〇條ヲ
 紹介シ以テ其區別ノ一例ヲ示シタルヲ見ルモ明カナリ)ニシテ要佛國
 ノ學說及ヒ判例ハ或ハ疑ナキ明文ニ依ルカ或ハ其區別ヲ忘レルモノ

ニシテ佛國ニ於テモ若シ我國ノ如ク偽造變造其刑ヲ異ニスルノ規定
 アランニハ或ハ論議ナキヲ保ヒス此點ニ付テハ現ニ佛國ニ於テ夫ノ
 墓氏ノ我草案ニ掲ケタルト同一ノ所爲即チ貨幣ノ命價又ハ色合ノミ
 ヲ變更スルノ所爲ハ變造 Altesation ナルキ否ニ付キ久シク學說及ヒ判
 例ニ於テ議論ノ岐レタル末遂ニ變造ニ非ス詐欺取財ノ一種ナリトテ
 第一三四條ノ規定ヲ見ルニ至リタルヲ見ルモ思ヒ半ハニ過キン隨テ
 此ノ如キ薄弱ナル學說又ハ判例ニ據テ法律ノ解釋ヲ試ミントスルハ
 全ク立脚ノ地ヲ缺如セルモノト謂フヘシ

要之以上論述シタル所ニ據リ余輩ハ惟ラク

(一)解釋論トシテハ實貨ノ偽造及ヒ變造ノ區別ハ偏ニ其原料ヲ真正ナル實貨ニ
 酌ミタルト否トニ存スルモノニシテ其最モ接着セル所ヲ舉示セハ單ニ程度
 ノ區別ニ過キス尙ホ之ヲ詳言スレハ偽造ハ實貨以外ノ物件若クハ一旦實貨
 ノ原體換言スレハ實貨カ他物ヨリ區別セラル、要點例ハ方圓等ノ形狀ハ
 勿論其記額及ヒ紋章等總テ一見實貨ト認ムルコトヲ得キ部分ヲ失ヒタル

物○件○材○料○ト○シ○テ○新○ニ○實○貨○ニ○酷○肖○シ○タ○ル○モノ○ヲ○製○造○ス○ル○ヲ○云○ヒ○變○造○ト○ハ○貨
 幣○ノ○外○觀○ヲ○存○シ○テ○之○カ○質○價○ヲ○減○殺○シ○以○テ○無○垢○ノ○貨○幣○ト○想○像○セ○シ○メ○若○ク○ハ○劣
 等○ノ○實○貨○ニ○鍍○金○着○色○其○他○總○テ○詐○偽○ノ○工○作○ヲ○施○シ○以○テ○原○實○貨○ヨリ○モ○高○價○ナ○ル
 實○貨○ノ○外○觀○ヲ○裝○ハ○シ○ム○ル○モノ○即○チ○眞○正○ノ○實○貨○ヲ○利○用○シ○テ○他○ノ○實○貨○ヲ○造○リ○出
 シ○タ○ル○モノ○ヲ○云○フ○隨○テ○實○貨○以○外○ノ○物○件○ヲ○材○料○ト○シ○タ○ル○偽○造○ト○貨○幣○ノ○實○價○ヲ
 減○殺○シ○タ○ル○變○造○及○ヒ○劣○等○ノ○實○貨○ニ○高○價○ナ○ル○實○貨○ノ○外○觀○ヲ○裝○ハ○シ○メ○タ○ル○變○造
 中○ノ○或○モ○ノ○ト○ハ○事○實○上○其○間○ニ○判○然○タ○ル○區○別○ヲ○爲○ス○コ○ト○ヲ○得○ヘ○キ○モ○管○テ○實○貨
 ヲ○利○用○シ○テ○他○ノ○實○貨○ヲ○造○リ○出○シ○タ○ル○ニ○過○キ○サ○ル○法○律○上○ノ○決○定○カ○故○ニ○偽○造○ト○ス○可○キ○ヤ○將○タ○一○ノ○實
 貨○ヲ○利○用○シ○テ○他○ノ○實○貨○ヲ○造○リ○出○シ○タ○ル○ニ○過○キ○サ○ル○法○律○上○ノ○決○定○カ○故○ニ○偽○造○ト
 ス○可○キ○ヤ○ト○ノ○程○度○ノ○上○ニ○付○テ○事○實○上○ノ○疑○ヲ○生○ス○可○シ○故○ニ○若○シ○夫○レ○從○來○大○審
 院○等○ノ○下○シ○タ○ル○判○定○ニ○シ○テ○偏○ニ○此○事○實○上○ノ○認○定○如○何○ニ○依○リ○或○ハ○之○ヲ○偽○造○ト
 シ○或○ハ○之○ヲ○變○造○ト○シ○タ○ル○モノ○ト○セ○ハ○我○輩○ハ○之○ニ○對○シ○テ○毫○モ○間○然○ス○ル○所○ア○ル

ヲ見スト雖モ倘シ夫レ之ニ反シテ我刑法所謂貨幣ノ變造トハ實價ノ減少ニ
 由ル變造即チ物質的變造ニ限ルモノナリトノ見解ニ因リシモノトスレハ些
 カ一考ヲ煩ハサル可カラサルモノアラン

(二)次ニ立法論トシテハ現行刑法ノ規定ハ到底議論ノ淵藪タルヲ免レサルカ故
 ニ我輩ハ前ニ述ヘタル所ノ種別ニ依リ獨國其他ノ國ノ刑法ノ如ク二種ノ變
 造ヲ區別シ以テ一方ニ於テ偽造及ヒ性質上ノ變造ト物質上ノ變造トハ明ニ
 之ヲ區別事實上スルコトヲ得ルカ故ニ各別ノ規定トシテ各相當ノ刑ヲ科シ
 他ノ一方ニ於テ偽造ト性質上ノ變造トハ法律上ハ格別事實上之カ區別ニ付
 テ困難ヲ生スルコトアル可キカ故ニ寧ロ合シテ一個ノ規定トシ何レモ同一
 ノ刑ヲ科スルコト、スルカ若クハ前ニ述ヘタル或學者ノ說ヲ採用シ之ヲ論
 理的ニ擴張シテ總テ變造ハ一部ノ偽造ナリトスルカ若クハ偽造ト變造トヲ
 區別セス之ヲ概括シテ假造トスルカノ一ニ規定スルヲ可トス而シテ我輩ハ
 此中第三ノ方法ヲ採リ尙ホ一層之ヲ推シ廣メテ假造ナル文字ノ中ニハ夫ノ
 今日詐欺取財トセル所ノ變造ニ類スル所爲ハ勿論玩弄紙幣ノ製作ヲモ含ム

ノ語トシテ下ノ如キ廣潤ナル規定ヲ置カシコトヲ希望ス曰ク内外國ニ通用スル實貨ノ信用ヲ害ス可キ工作ヲ實貨又ハ其他ノ物件ニ施シタル者ハ其巧拙ヲ問ハス實貨贗造ノ罪人トシ何年以上何年以下……ニ處ス(我輩カ所謂偽造及ヒ變造ト摸造トヲ區別セサル所以ハ此區別モ亦偽造ト變造トノ區別ノ如ク單ニ法理上ノ區別ノミニシテ事實上ニ於テハ往々區別スルコト能ハサルコトアルカ故ナリ)

以上偽造變造ノ何物タルヤハ之ヲ詳論シ了レリ依テ些カ冗長ニ涉ルノ恐レアルモ以下尙ホ本論ニ關スル二三ノ外國法ヲ示シ以テ諸君ノ參考ヲ助ケント欲ス

本論ニ關スル外國法

(一)佛蘭西刑法第三卷第一編第三章第一節虛偽罪第一貨幣偽造ノ罪

第一三二條 佛蘭西ニ於テ法律上ノ流通力アル金銀貨幣ヲ偽造又ハ變造物體上ノ變更シタル者ハ……無期徒刑ニ處ス

第一三四條 佛蘭西ニ於テ法律上ノ流通力アル貨幣又ハ外國ノ貨幣ニ彩色

ヲ施シ以テ其金質ヲ欺ク者ハ……六月以上三年以下ノ禁錮ニ處ス(注意本條ハ我佛文案第二百十四條ニ記載セル所ノ第三ノ方法ニ依ル變更ニ相當スルモノニシテ其實偽造又ハ變造ト云フ可キモノニ非ス單ニ詐欺取財ノ方法タルノミ)

(二)獨逸刑法第二編第八章貨幣ニ關スル重罪輕罪

第一四六條 内外國ノ貨幣又ハ紙幣ヲ偽造シテ真正ノ貨幣又ハ紙幣トシテ使用シ又ハ通用セシメントシタル者又ハ使用若クハ通用セシムルノ目的ヲ以テ真正ナル實貨ヲ變更シテ其正價ヨリモ高價ナル外觀ヲ與ヘ又ハ通用セサル實貨ニ通用實貨ノ外觀ヲ與ヘタル者ハ二年以上ノ徒刑ニ處シ云々(因ニ云フ此末文ニ記載スル所爲ハ事ノ狀態ヨリ觀察スルトキハ變造トセサル可カラサルモノナルモ我法律ニ於テハ之カ規定ヲ缺如スルノ結果解釋ニ於テハ之ヲ以テ偽造トセサルノ止ム可カラサルモノアリ刑法改正ノ期ニ臨マハ一考ヲ要ス可キ點トス)

第一五〇條 全價額ヲ有スルモノトシテ通用セシムルノ目的ヲ以テ通用貨

幣ヲ磨キ又ハ之ヲ削リ又ハ其他ノ方法ヲ以テ其銖兩ヲ減少シテ通用セシメタル者ハ禁獄ニ處ス……

(三)伊太利刑法第二編第四章公ノ信用ヲ害スル罪第一節貨幣及ヒ公ノ信用ニ關スル證書ノ偽造)

第二五六條 左ニ記載シタル者ハ三年以上十二年以下ノ懲役ニ處ス

一 國內又ハ國外ニ於テ法律又ハ商業上ノ流通力ヲ有セル內國又ハ外國ノ貨幣ヲ偽造シタル者

二 何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス眞貨幣ニ具有スル價額ヨリモ高價ノ外觀ヲ與ヘ以テ之ヲ變造シタル者

三 貨幣ヲ偽造又ハ變造シタル者又ハ之ニ加効シタル者ト共謀シテ偽造又ハ變造シタル貨幣ヲ國內ニ輸入使用又ハ其他ノ方法ヲ以テ流通ニ置カシムル爲メ他人ニ交付シタル者

若シ偽造又ハ變造カ法律又ハ商業上ニ於テ重大ナル價額ヲ有スル貨幣ニ係ルトキハ五年以上十五年以下ノ懲役ニ處ス

若シ偽造貨幣ノ實價カ眞貨ノ實價ト同一ナルカ又ハソレヨリモ大ナルトキハ一年以上十五年以下ノ懲役ニ處ス

(四)匈牙利刑法第二編第十一章

第二〇三條 眞正ナル實貨又ハ全價額ヲ有スル實貨トシテ通用セシムルノ

目的ヲ以テ左ニ記載シタル所爲ヲ爲シタル者ハ實貨贋造ノ罪ヲ犯シタル者トス

一 匈牙利又ハ外國ニ於テ通用セル貨幣又ハ紙幣ヲ偽造シ又ハ偽造セシメタル者

二 眞正ナル貨幣又ハ紙幣ノ上ニ其價額ヨリモ大ナル價額ヲ有セシムルキ性質ノ變更ヲ加ヘ又ハ加ヘシメタル者

三 何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス眞正ナル匈牙利又ハ外國ノ金銀貨ノ實價ヲ減少シ又ハ減少セシメタル者

前ニ記載シタル同一ノ目的ヲ以テ廢却シタル實貨ノ上ニ之ヲシテ通用シ實貨ノ外觀ヲ裝ハシム可キ變更ヲ行ヒ若クハ行ハシメタル者

第二〇四條 前條第一第二號ニ記載シタル場合及ヒ廢却シタル寶貨ヲ變更シタル場合ニ於テハ五年以上十年以下ノ徒刑ニ處ス第三號ノ場合ニ於テハ五年以下ノ懲役ニ處ス

(省略劣等ノ貨幣若クハ之ニ代ル可キ紙幣ニ前條ノ行爲ヲ爲シタル者ハ輕罪トシ六月以上三年以下ノ禁錮ニ處ス)

(五) 新罰法(第二編第十章貨幣ニ關スル罪)

第二〇八條 眞實ニシテ製造セサル貨幣又ハ紙幣ナリトシテ行使シ又ハ行使セシメシカ爲メニ貨幣又ハ紙幣ヲ偽造變造シタル者ハ寶貨製造ノ犯人トシテ九年以下ノ禁錮ニ處ス

第二一〇條 行使シ又ハ行使セシムルノ目的ヲ以テ貨幣ノ價額ヲ減少シタル者ハ貨幣變造ノ犯人トシテ八年以下ノ禁錮ニ處ス

(六) 支那律

(イ) 唐律 諸私鑄錢者(貨幣ノ偽造)流三千里、作具已備未鑄者、徒二年、作具未備者杖一百、○若磨錯成錢(令薄小取銅以求利者)、貨幣ノ物體上ノ變更徒一年、

ノ爭議ニ付キ和蘭國王ノ仲裁々判ノ判決ニハ米國政府ノ服從ヲ拒絕シタルカ爲メ兩國ノ戰爭ニ至ラントシタル事實アリ又メインハ列國ノ互ニ攻守同盟ヲ結フコト今日露佛同盟及獨伊埃三國同盟ノ如キモノ増加スルニ於テハ以テ其同盟ヲ組織スル諸國ニ於テ兵備ヲ不必要ニ増大ニスルコトナキニ至ルヘキコトヲ説キタレトモ如何セン一同盟ノ他同盟ニ對シテ互ニ其勢力ヲ張ラントシ又一同盟國間ニ於テモ兵備ノ大ナルモノ自ラ勢權ヲ有スヘキコトアレハ同盟モ亦以テ兵備ノ減少戰爭ノ撲滅ヲ豫想シ難ク本年露國ヨリ提出セル列國兵備ノ縮少ニ關スル列國會議ハ如何ナル結果ヲ見ルニ至ルヘキヤハ豫期シ難キモ要スルニ國際公法ナルモノハ歐洲ニ於テ國勢均衡アルニ至リテ發生シ其發達モ國力均衡ニ由リテシ又列國間ニ實行セラル、上ニ付テモ國力均衡アル國家ト國家トノ間ニ於テノミ完全ニ其効用ヲ有スルモノニシテ國際公法ハ其發生發達並ニ實行共ニ國勢均衡ト終始シ居ルノ事實明白ニシテ國力均衡ヲ維持スルハ兵力ニ在ルコトナレハ方今列國ニ於テ兵備ヲ擴張スルハ以テ戰爭ヲ避クルノ唯一ノ手段トナリ居ルヲ以テ苟モ兵備ヲ減却シ戰爭ノ跡ヲ絶タントセ

ハ「ルーン」ノ所謂ル列國ハ野心ヲ去リ政治家ハ技量ヲ顯スカ如キ無用ナル妄想ヲ抛チ國民ハ言語人種又ハ宗教風俗ノ差異等ニ關スル偏屈ヲ捨ツルニ非テレハ到底其目的ヲ達シ能ハサルモノ、如シ

然レトモ近世列國國際社會ノ範圍モ其區域ヲ廣メ列國間ニ國方均勢ヲ保ツノ關係モ複雜トナリ隨テ列國互ニ人格ヲ重スルコト大ナルニ至リ國家組織ノ鞏固ヲ來シ軍隊組織モ整頓シタルカ爲メ戰爭ノ數モ減シタルト同時ニ戰時國際公法ノ法則モ漸次ニ發達シ來リタルハ明カニシテ斯法ニ關シテ古來ノ沿革ヲ略述セハ左ノ如シ

第一期 古代

希臘羅馬時代ニ在リテハ平時ニ於テスラ外國ヲ夷狄視シ外人ヲ奴隸視テ他國ノ國權並ニ外人ノ人格ヲ認メズ特ニ希臘ニ於テハ外國人ト敵人トハ殆ント同一ノ意義ニ使用セラレ他國人ト其財產トハ正當ナル分捕物ト思考シ海賊ノ行爲ハ獎勵サレタルモノニシテ「アベンス」ノ當時名譽アル海軍ハ海賊ノ行爲ヲ主トシタルモノナリ特ニ戰爭ハ最モ殘酷ヲ極メ其間ニ於テ稀ニ宗教道德ノ觀

念ヨリシテ俘虜ノ交換又ハ使節ノ派遣ノ如キ事實アリ又「アリスト」ト「トル」ノ如キ有識ノ士出テ當時ニ於テハ殘忍ノ行爲ヲ非難シタルニ過キス羅馬時代ニ入リテハ希臘時代ヨリハ一層外國ニ對スル觀念モ進歩シ兵士ノミ正當ニ戰爭ニ從事シ得ヘキモノトナシ其他戰爭ノ宣言及平和條約ニ關スル法則モ攻究サレタルコトナレトモ戰勝ノ勢ニ乘シテ正義人情等ニ耳ヲ傾タルモノ少ナク條約ノ不正ノ解釋道理ノ破壞及ヒ戰鬪ノ殘忍ハ依然トシテ存シ「パンデクト」法典ニ於テモ戰爭ノ俘虜ハ奴隸トナスコトヲ規定シ「ジャスタチニヤン」モ羅馬ノ輿圖ニ非サル國民ハ凡テ敵人ト看做シタルモノニシテ戰爭ノ主義モ皆ニ敵國ヲ亡シ敵兵ヲ害スルニ止マラス敵國ニ屬スル一切ノ物ヲ滅盡スルニ在リテ其財產ヲ法律上無主物ト看做シ敵國人ノ殺傷ハ一ニ意ヲ欲スル所ニ任セタルモノニシテ單ニ宗教ノ力ヲ藉リテ幾分ノ寬典ノ其間ニ行ハレ又「セロ」如キ卓絶ノ士出テ、同國人ノ兇暴ヲ欺シ人類ヲ常ニ仇敵トシテ生活スルハ自然ニ反スルコトヲ述ヘ他國人ニ對シテ人情寬仁並ニ正義ノ徳ヲ唱ヘタルニ過キス

第二期 中世

戰時國際公法

中世ノ初ニ當リ北方蠻族ノ南進シテ西羅馬帝國ヲ亡シテヨリ歐洲ハ一時暗黒時代トナリ強盜暴戾ノ行爲ハ公行セラレ戰爭ノ原則ハ殘忍ヲ以テ旨トシ公私ノ戰鬪絶ユルコトナク公使ノ權利ノ蹂躪人質ノ殘殺外客ノ幽閉又ハ使節ノ處刑ハ屢ニシテ俘虜ヲ殺戮又ハ奴隸トシ或ハ其解放ニ付キ過當ナル償金ノ請求ハ一ニ戰勝者ノ任意ニ出テ「ジャーレマン」帝ノ歐洲ヲ一掃シ耶蘇教ノ傳播ヲ勉メタルカ爲メ其結果トシテ列國ハ異教信者ノ撲滅ヲ口ニシタルト同時ニ耶蘇教國間ノ感情ヲ和ニシ且其欺旨トシテ他人ニ對スル博愛失敗者ニ對スル恩惠ノ責任ト劇殺復讐及ヒ貪慾ノ罪科タルコトヲ漸次ニ社會全體ニ注入シ騎士制度ノ發生ハ大ニ當時戰鬪ノ法則ヲ改良シ開戦ハ必ス使節ヲ以テ之ヲ宣告スルノ慣例モ生シ敵人ヲ不意ニ攻撃スルハ卑怯不名譽ノ行爲ト思考セラレ敵人ニ對シテ禮儀ヲ守リ戰敗者ニ人情ヲ表シ戰爭ニ關シテハ一ニ信義名譽及ヒ儀式ヲ失ハサルノ風ヲ生シ又寺院學校婦女子等ヲ援助スルノ俗ヲモ作ルニ至リタルコトナレトモ社會一般ニ此美風ヲ守リタルニ非スシテ甚ダシキニ至リテハ騎士ノ標本トセラレタル英國「ブラツタ、プリンス」カリモゼヲ陥レタルトキハ三

千人ヲ一時ニ殺戮シ伊國ノ戰爭ニハ常ニ毒藥ヲ使用シ三十年戰爭中「マグデブルヒ」陷落ニハ十二時間ニ二萬人ノ男女兒僮ヲ燒殺セルカ如キ事實アリテ少クトモ第十六世紀ニ至ル迄ハ戰爭モ實際殘忍ヲ極メタルモノトス然レトモ中世封建制度ハ列國ノ境域ヲ定メ國內ニ對スル主權ノ作用ヲ明カニシタルカ爲メ社會ニ秩序ヲ生スルニ至リ羅馬法王ノ盛時ニ至リテハ宗教ノ勢力モ歐洲ニ普及シ其後十字軍米國及東印度航路ノ發見アリテ列國民ハ世界的智識ヲ得タルカ爲メ平時諸國ト交通ノ利ヲ認ムルト同時ニ第十三世紀以來ニ於テハ諸國ノ條約ヲ以テ戰時ニ關スル規定ヲ設クルモノ少カラス第十六世紀ニ於テハ俘虜ノ交換、公使ノ常設等モ行ハレ「ウニストフアリヤ」條約ニ於テ列國間ニ信教ノ自由ヲ認メ國力均衡モ發生シ諸國ノ基礎モ鞏固ニ赴キ諸國ハ勢力ヲ維持スル爲メ中央集權ヲ圖ルノ結果トシテ常備兵設置ノ必要ヲ感レ常備兵ヲ設クルニ付テハ軍隊ノ規律ヲ保ツノ制度ヲ要シ隨テ戰爭ニ於テモ兵力ヲ弱メサルノ必要兵士ノ單獨ノ亂暴ヲ制スルノ規則ヲ立テ又一方ニ於テハ「ダグロシヤス」以來ノ法學者輩出シテ戰爭ニ關スル仁義正道ノ行爲ヲ獎勵シ來リタルカ爲メ殘忍苛

酷ノ行爲ハ社會一般ニ漸ク許サ、ル所トナリ、戰使ノ不可僥倖待遇等諸種ノ陸戰慣例ヲ生スルニ至レリ、然レトモ此時代ノ戰争ハ陸戰ニ止マリ第十七世紀ノ末ヨリシテ十八世紀以降ニ至ル迄ハ海戰ナキニ由リ戰時國際公法中海上ニ關スル法則ハ依然舊來ノ野蠻の原則ヲ襲用シ、毫モ其發達ヲ見ス

第三期 近世

「アタル」甫メテ戰争ニ於テ武器ヲ捨テタル敵人ニシテ罪ナキ者ヲ殺スル不法トシ勇敢ニ抵抗シタル敵兵士ヲ其抵抗ノ故ヲ以テ逆待スル舊來ノ慣例ヲ非難シ戰争ハ必要ニ迫ツテ惹起シタルモノニ非サレハ正當トスヘカラサルコト敵人ニ加フル暴力モ必要ノ程度ヲ超過スヘカラサルノ道理ヲ詳細ニ唱ヘ世人モ漸ク之ヲ認ムルニ至リ又第十六世紀以來歐洲諸國ハ法令ヲ發シテ軍隊俘虜分捕物又ハ兵士以外ノ者ニ對シテ行動ノ法則ヲ規定シ強奪其他ノ犯罪ヲ嚴罰シ又條約ヲ以テ敵國人民退去ノ規則封鎖又ハ戰時禁制品等ノ事項ヲ定メ此等ノ規定ハ漸次ニ國際公法上ノ法則トナルニ至リ特ニ第十八世紀ニ於テハ戰争ハ國家相互ノ争鬭ニシテ交戰國人民相互ノ争鬭ニ非ストノ主義ヲ各國ノ認ム

ルニ至リタルハ戰時公法上大ナル變遷ヲ來シ更ニ戰争中ニ於テハ局外中立國ヨリシテ交戰國ニ不利益ヲ與フヘカラサルト同時ニ交戰國ハ努メテ中立國ノ利益ヲ保護スルノ主義モ主トシテ第十八世紀ニ於ケル海上ノ戰争ヨリシテ發達シ列國間ニ於テモ萬國會議ヲ以テ戰争ニ關スル諸種ナル法則ヲ決議實行スルニ至リ現行國際公法ニ於ケル交戰國間ノ權利義務並ニ交戰國中立案ノ間ニ於ケル法則モ明白トナルニ至レリ今世紀ニ於テ國際公法ノ發達ニ大ナル効力ヲ有シタル列國會議ノ重ナルモノヲ舉ケレハ千八百五十六年巴里會議ニ由リテ戰争中交戰國ハ私船ヲ以テ捕獲ヲ行フヲ禁シ又海上ノ私船ノ安全及中立國船舶及搭載物ノ安全ヲ認メ明治二十年我國モ之ニ加盟シ現今ニ於テハ北米合衆國、西班牙、墨西哥、支那、朝鮮ヲ除クノ外ハ之ニ加リテ其決議ヲ實行スルニ至リ千八百六十四年、ゼネバ會議ニ於テ戰時負傷者及病者ニ關スル事項ヲ議決シ所謂赤十字條約ヲ作り我國モ明治十九年之ニ加盟シ千八百六十八年、ゼネバ條約追補條約ヲ巴里會議ニ於テ議決シ、ゼネバ條約ノ條項ヲ海戰ニ適用スルコトヲ定メ此追補條約ハ各國政府ノ承認ヲ經タルモノニ非サルモ實際ニ於テ

ハ國際公法上之ヲ認ムル所トナリ千八百六十八年十一月彼得堡條約ニテ戰時ニ於テ一定ノ程度以下ノ爆裂彈ヲ用ユヘカサルコト等ヲ定メ戰争ノ行爲ノ範圍ヲ制限セタルモ英國ハ陸軍ノ少キ故ヲ以テ之ヲ拒ミ此條約ハ調印ニ至ラサリシカ其影響ヲ斯法ノ法則ニ及ホシ千八百七十六年露帝アレキサンダーニ世ノ發議ニ由リ「ブルッセル」ニ列國會議ヲ開キ局外中立及開戰ノ事項ヲ除キ其他戰時國際公法ニ關スル一般ノ原則ヲ議決セリ然レトモ當時普佛戰争ノ後ニ當リ列國間ニ競争心嫉妬心甚タ盛ナリシヲ以テ遂ニ其決議モ列國ノ一致シテ認ムル所トナラサリシモ其會議ニ於テ唱道シ贊成シタルモノハ米、英、獨、佛其他諸國ノ法律ニ於テ採用シ又千八百八十年國際公法協會ノ「ワットフホード」ニ於テ編成セル陸戰法規ハ從來實行セラル、條約又ハ草案或ハ意見書等ニ付キ其當否ヲ討究シテ以テ陸上ノ戰争ニ關スル一定ノ標準ヲ定メントシタルモノニシテ同協會ヨリ之ヲ列國政府ニ配付セリ然レトモ列國ニ於テ之ヲ承認若クハ其實行ヲ認定シタルモノナキコトナレハ其決議案ヲ悉ク列國ノ實踐スヘキ責任ナキモ其法則ハ在來諸國間ニ或ハ實行セラレ或ハ唱導セラレタル所ナルヲ

本論

第一編 交戰國間ノ法則

第一章 戰争ノ開始

國際公法ニ於テハ戰争アルニ當リテ其開戰ニ至リタル事情ハ寧ロ政治上ニ屬スルヲ以テ敢テ當否ヲ問ハサル所ナレトモ國家ハ故ナクシテ他國ニ對シテ安リニ戰争ヲ惹起スルコトハ平時國際公法ノ許サ、ル所ナレハ開戰ニ至ルニ付テハ國家カ他國ヨリ不正ノ損害ヲ蒙ルカ又ハ蒙ラントスルノ威迫アリテ威迫ハ變シテ加害ノ實行トナルヘキ確實ナル事情ナカルヘカラス而シテ其損害ハ必スシモ有形的ナルヲ要セス國家ノ名譽ヲ害セラレ又ハ權利ヲ侵サレタル場合ニ於テモ亦以テ國際葛藤ヲ惹起シ遂ニ開戰ニ至ルモノ少ナカラス然レトモ國家ハ他國ヨリシテ不法ニ利益ヲ害セラレ又ハ權利名譽ヲ侵サレタル場合ニ於テ之ヲ救済センカ爲メ直チニ開戰スルコトハ方今列國間ノ德義ニ戾リ國際法上許サ、ル所ニシテ先ツ成ルヘク其葛藤ヲ平和的ニ終局スルノ手段ヲ盡スノ

義務ヲ有ス何トナレハ國際上屢々見ル如ク一見シテ他國ノ惡意又ハ加害ノ意思ニ出ラタルカ如キ行爲モ詳カニ觀察スルトキハ却テ過失ニ出テ或ハ其國ノ一小部分又ハ私人的ノ行爲ニ止マリ其國家ノ真意ニ非スシテ被害國ハ其賠償救済ヲ平和的ニ求メ得ヘク加害國モ喜テ其請求ニ應シ得ヘキコトアルヲ以テナリ而シテ平和的ノ談判モ破裂シ又ハ之ヲ試ムルモ到底目的ヲ達スヘカラサルコト明白ナルカ或ハ平和ノ談判ヲ試ムルコトスラ危險ニシテ爲スヘカラサル場合ニ於テ甫メテ必要上戰爭ヲ開始スヘキモノニシテ斯ル平和ニ葛藤ヲ終局セントスルニ付テハ加害國ニ對シ報復報仇又ハ平時ノ封港ヲモ行ヒ得ヘキコトハ現今國際法ノ各メサル所トス

第一節 開戰ノ時期

戰爭アルニ當リテハ開戰ノ時期ヲ明カニスルノ必要アリ何トナレハ戰爭ノ開始ト同時ニ交戰國間ノ權利關係並ニ中立國ト交戰國トノ間ニ於ケル權利義務ヲ生スルヲ以テナリ希臘羅馬時代ニ於テハ開戰ニ先テ敵國ニ對シテ公然開戰ヲ告知スルノ方式アリテ羅馬國ニ於テハ戰爭ヲ起スニ先テ使節ヲ敵國ニ派遣

シ自國ノ要求ヲ爲シ其要求以後三十三日間ニ満足ナル返答ヲ得サル時ハ使節ハ其不正ヲ神ニ訴ヘ羅馬人民ハ之ニ對スル方法ヲ講スルナラシトノ一言ヲ遣シテ敵國ノ境界ヲ立去リ其實實ヲ羅馬ニ復命シ若シ開戰ニ決スル時ハ使節ハ再ヒ敵境ニ至リ開戰ノコトヲ敵國ニ言渡セリ此方式ヲ終ル迄ハ決シテ他國ニ對シテ戰艦ヲ開クコトナク通告ナクシテ他國ヲ侵略スルハ不正ト看做サレタリ「パタル」ハ羅馬人ノ如ク開戰ニ關シテ注意周到ナリシハ以テ強大ナル勢力ヲ得テ歐洲ヲ席捲シタル所以ナリト論セリ羅馬帝國ノ亡滅ト共ニ此慣例ハ一時中絶シタリシカ中世ニ於ケル騎士ノ制度ト共ニ再ヒ使者ヲ以テ敵國ニ開戰ヲ通告スルノ慣例ヲ生シ第十七世紀ノ中頃迄ハ或ハ使者ヲ以テシ或ハ書狀ヲ以テ開戰ヲ敵國ニ通知スルノ慣習ヲ存シ千六百三十五年佛王ルイ十三世ノ西班牙ニ開戰シ千六百五十七年瑞典ノ丁抹ニ對スル戰爭ニ於テ使者ヲ敵國ニ遣シタルハ使者ヲ以テ開戰ヲ敵國ニ告ケタル最終ノ實例トス然レトモ第十七世ノ戰爭中ニ於テモ豫メ敵國ニ通告セシテ開戰シタルモノ亦多ク一般ニ云ヘハ佛國革命戰爭ニ先ツコト百五十年前ヨリシテ此慣例ハ行ハレサル所トナリ之ニ

代フルニ開戦ヲ自國人民並ニ第三國ニ對シテ宣告又ハ布告スルノ例ヲ生シ敵國ニ對シテハ雷ニ通告セサルノミナラス千七百四十年普國フレデリック王ノ「シレシヤ」ヲ襲撃シタルカ如キハ普國ヨリ其領地ヲ要求スルカ爲メ派遣シタル使節ノ埃國首府ニ到着スル二日前ニ其攻撃ヲ始メ埃國政府ハ開戦ノ當時ハ其原因ヲモ知ラサリシコトアリ其外第十八世紀ニ於テハ中立國並ニ自國人民ニ對シテ開戦ノ宣告ヲナスノ例一般ニ行ハレタレトモ此時代ノ戰爭中ニ於テモ其宣告又ハ布告ヲナスニ先テ戰爭ヲ惹起シタルモノアリテ千七百一年西班牙王統繼續戰爭ニ於テハ日耳曼帝ノ宣告ハ開戦ノ翌年五月ニ於テシ佛王ハ同年七月ニ於テシ千六百六十七年佛王ルイ十四世ハ宣告ナクシテ和蘭ニ攻メ入り千七百五十六年五月及六月ニ於テ英佛兩國ハ開戦ノ宣言ヲナシタルモ其戰爭ハ二年前ヨリシテ亞米利加大陸ニ於テ開始サレ居タルカ如キ變例少ナカラス」國際法學者ハ開戦ニ關シテ宣告又ハ敵國ニ通告スルヲ必要トスルヤ否ヤニ付テハ其說一定セス「グロシヤス」「プッフエンドルフ」「バリーリン」「バタル」等第十七世紀及第十八世紀ノ學者並ニ今世紀ノ學者中ニ於テモ「ボートフイユ」「カルボー」

ノ如キハ開戦ハ形式如何ニ拘ハラズ敵國ニ通告スルヲ必要トシ「ホイートン」「タリユーバー」「トゥ非ス」「ファイリモー」及「ホール」ノ如キハ開戦ヲ敵國ニ通告スルモ不可ナレト雖モ決シテ之ヲ國家ノ義務トスルコト能ハストシ「ブルンチユリー」ハ開戦ヲ敵國ニ通知スルハ必要ナレトモ自國カ防禦ノ地位ニ立チタル戰爭ニハ其必要ナシトシ尤モ「グリユーバー」「トゥ非ス」「ファイリモー」等ハ敵國ニ通告スルハ不必要ナレトモ第三國並ニ自國人民ニ對スル宣告ハナスヘキモノトセリ斯ク學者ノ說ハ一定セサルニ拘ハラズ之ヲ實例ニ徵スルニ方今ニ於テハ開戦ヲ豫メ敵國ニ通告スルノ慣習ハ一般ニ廢レタル所ニシテ之ヲナシテ不可ナレト雖モ既ニ第十八世紀以來列國交通ノ便モ非常ニ開ケ加之平時互ニ外交官ヲ列國ニ派遣シアリテ戰爭ハ葛藤當事國間ニ於テ談判ノ後平和的終局ノ希望モ杜絶シタルニ於テ甫メテ開始スルモノナレハ開戦ニ當テハ敵國モ之ヲ熟知シ得ルコトナレハ更ニ通告スルノ必要ナク其通告ヲナスモ偶マ以テ敵國ヲシテ自ラ準備セシムルノ時間ト機會ヲ與フルニ過キサルコトナルニ由リ決シテ之ヲ開戦國ノ義務トスルコト能ハス然レトモ第三國並ニ自國人民ニ對シテ開戦

ヲ知ラシムルカ爲メ宣言又ハ布告ヲナスコトハ方今ニ於テモ一般ニ行ハレ又其必要アルモノトス何トナレハ開戦ト共ニ第三國人民並ニ自國人民ハ交戦國ニ對スル取引關係上權利義務ニ付キ少ナカラサル影響ヲ蒙ムルヲ以テ戰爭ノ開始ハ成ルヘク速ニ知了スルノ必要アルヲ以テナリ

然ラハ交戦國戰爭ノ關係ハ宣言又ハ布告アリテ甫メテ生スヘキヤト云フニ決シテ然ラス國法ニ於テハ我國ニ於テモ明治十五年八月第三七號布告ヲ以テ凡テ法律規則中戰時ト稱スルハ外患又ハ内亂アルニ際シ布告ヲ以テ定ムルモノトストアリ又憲法ニ於テモ第十三條ニ規定スル大權中ニ戰ヲ宣シ云々トアリテ戰爭ノ開始ト見ルヘキ時期ニ付キ各國内國法ノ規定アルヘシト雖モ其規定如何ニ拘ハラズ國際公法ニ於テハ開戦ノ時期ハ交戦國間ニ於テ開戦ノ意思ニ出テタル公然敵意ノ行爲アルニ於テスルモノトス隨テ宣言ノ宣言布告ハ實際開戦後又ハ開戦前ニ於テスルモ同一ノ効力ヲ有シ戰爭ニ先テ爲シタル宣言ノ宣言又ハ布告ハ固ヨリ之ヲ以テ公然敵意ノ行爲ト爲スヘキニ由リ其發表ヲ以テ開戦ノ時期トナスヘク又戰爭開始ノ後ニ於テ發シタル宣言ハ其以前

ニ過リテ敵意ノ行爲アリタル當時ヨリシテ交戦國タル効力ヲ有シ又之カ爲メ第三國及其人民ノ權利上ニモ影響ヲ及ホシ其戰爭ノ生シタルコトヲ知ラザル所ヨリシテ損害ヲ蒙ムルコトアルモ國際公法上ノ慣例トシテ之ニ故障ヲ唱フルコト能ハサルモノトス今開戦ノ時期ニ關シテ近世ノ實例ヲ見ルニ千七百九十二年英佛戰爭ニ於テハ英國公使ノ佛國ヲ退キ佛國公使ノ英國ヲ去リタルニ由リ開戦トナリ千八百十二年英米戰爭ニ於テハ米國々會ニ於テ開戦ノ議決アルヤ否ヤ直チニ戰爭トナリ千八百三十八年佛墨戰爭ハ佛國艦隊ノ墨西哥ヲ封港シタルニ由リテ開始シ千八百四十六年米墨戰爭ハ其係争地方ニ於テ陸軍ノ砲火ヲ交ヘタルニ由リ兩國ノ戰爭トナリ華盛頓政府ハ其開戦ヲ追認シタルニ過キス又千八百五十四年クリミア戰爭ハ英國ノ開戦ヲ宣言シテ起リ千八百六十六年伊奧兩國ノ戰爭ハ各々開戦ノ宣言ヲナシテ之ヲ開始シ千八百七十年普佛戰爭ハ佛國代理公使ノ本國ヨリ開戦ノ旨ヲビスマルク公ニ通シタルニ於テ千八百七十七年露土戰爭ハ露國政府ヨリ自國駐在ノ土國公使ニ開戦ノ意思ヲ傳ヘタルニ開始シ日清戰爭ニ於テハ兩國宣戦ノ詔勅ハ明治二十七年八月

一日ナリシモ戦争ノ行爲ハ七月二十五日牙山沖ニ於テ我海軍ノ高陞號ヲ轟沈シタルニ始マルコトナレハ日清戦争開始ノ時期ハ七月二十九日牙山ニ於テ我軍隊ノ清兵ヲ擊破シタルニ於テセス八月一日ノ宣戰ニ於テセスシテ七月二十五日高陞號轟沈ヲ以テ開始シタルモノトス然ラハ同船舶轟沈ノ當時ニ至ル迄ハ交戦國ノ關係生セサルモノトセハ第三國タル英國ニ屬スル同船舶ヲ我海軍ノ沈没シタルハ不法タルヤト云フニ決シテ然ラスシテ其數日前既ニ日清兩國ハ朝鮮内政改革ニ付キ平和談判モ北京ニ於テ破レ清國ハ更ニ二千ノ兵士ヲ朝鮮ニ送り我邦モ七月二十三日ヲ以テ戰艦ヲ派遣シタルニ由リ高陞號轟沈ノ當時ハ未タ砲火ヲ交ヘサルモ兩國ノ事情ハ開戰ニ迫リ交戦國タル情態ニ在リタルヲ以テ高陞號轟沈ハ清國ニ對スル適法ノ行爲ニシテ英國モ亦之ヲ認メ同船舶ノ所有者タル「ジャルデン、エンド、メデソン」商會ヲシテ清國政府ニ對シ其損害賠償ヲ求メシムルコトヲセリ之ヲ要スルニ戰爭ノ開始ニ就テハ宣戰ノ宣言ノ有無又ハ其時日ニ拘ラス開戰ノ意思ニ出テタル公然敵意ノ行爲アリタル時期ニ於テ開始シ其敵意ノ行爲ヲナシテ敵國又ハ第三國ニ對シテ正當トナスヘキハ

當事國ノ開戰ニ迫リ交戦國タル情態ニ在ルニ於テスルモノニ限ルモノトス而シテ戰爭ノ開始ニ際シ一方ニ於テハ自國人民ノ利益ヲ謀リ又一方ニ於テハ第三國ニ對スル義務トシテ能フヘクンハ成ルヘク戰爭ノ開始前又ハ開始ト同時ニ宣戰ノ宣言或ハ其他ノ方法ヲ以テ開戰ヲ公ニシ一般ニ知ラシムヘキモノトス

第二節 開戰ノ直接効果

戰爭ニ關スル學說中一般ニ承諾セラレタル原則トシテ國際公法トハ國家ト國家トノ關係ヲノミ論スルモノナレハ新法上ニ於テ論スル戰爭モ國家間ノ争鬭ニ止マテ交戦國人民間ノ争鬭ニ非ストシ人民ノ資格ニ付キ二様ノ見解ヲ下シ一方ニ於テハ身體財産ヲ有シテ國家ニ關係ナキ一私人ト看做シ之ト同時ニ一方ニ於テハ國家ノ一員トシテ戰爭ヲナスノ資料ヲ供シ又國家ニ代リテ戰爭ノ行爲ヲナスモノトシ其人民ノ現ニ戰爭ニ從事スルカ又ハ直接ニ戰爭ニ助力シ使用セラル、モノ、外ハ身體財産ハ戰爭ニ無關係ナルモノト看做スノ說ヲナスモノアリ之ニ反對スル學說ヲ唱フルモノハ戰爭ハ固ヨリ國家ト國家トノ争鬭ナ

レトモ國際公法ニ於テ人格ヲ有スルモノハ單ニ國家ナルニ由リ人民ハ國家ノ一員トシテノ外ハ斯法上何タル資格ヲ有スルコト能ハス隨テ國家ノ一員タル資格ヲ除キテハ其身體財產ノ權利ナキコトナレハ人民ハ國家ニ附帶シ之ト同一體ナル關係ヲ有シ開戦ニ由リテ國家ハ互ニ敵國トナルト同時ニ其人民ハ互ニ敵人ノ地位ニ立ツモノトナセリ近世ノ學者ノ多クハ專ラ前説ヲ採リ此原則ノ爲メ現行國際公法ニ大ナル改良ヲ來セザルニ至ラズ戰争ノ諸法則モ此道理ニ基キ舊時ノ觀ヲ一變シタルコトニテ斯法ノ發生以來百七十年間ハ戰争ニ關シテ國家ト人民トノ關係ヲ區別スヘキ斯ル原則ハ發見セラレナリシカ千八百一年佛國拿捕物裁判所ニ於テ「ボルタリ」民ノ始メテ此道理ヲ採用セザルニ於テハ其國家ヲ組成スル私人ハ事情ニ由テ敵人トナルモノニシテ人民タルカ故ニ敵ニ非ス國民タルカ故ニ敵ニ非ス單ニ兵士タルノ故ヲ以テ甫メテ敵トナルモノトセリ此説タル「ルーン」ヲ唱ヘタル所ニシテ斯ク佛國裁判所ニ於テ此道理ニ基キ判決ヲ下シテ以來「ルン」チユリ「アイヨール」其他ノ學者ハ此説ヲ主張スルニ至レリ然レトモ此學說自體ハ國際公法ノ原則トシテハ價值ヲ有スルモノニ非

ス何トナレハ若シ此説ヲ正當トナスニ於テハ交戰國ハ兵士ヲ除クノ外ハ敵國人民ニ對シテ直接又ハ間接ニ暴力ヲ及ボスコト能ハス其人民ノ所謂所有物ヲ掠奪シ又ハ軍隊ノ用ニ供スルカ如キ人民ノ日常生活ヲ亂スノ權利ナク人民ニ對シテハ平時ニ於ケルト同様ナル取扱ヲ爲スヘキモノトス然ルニ實際軍隊ノ敵地ニ入ルニ當リテハ人民ヲ軍隊監督ノ下ニ置キ自己ノ安全及軍隊ノ成功ニ必要ナル如何ナル事情ヲモ其地ニ行ヒ得ヘク敵ノ城廓ニ迫ルニ於テハ城中ノ人民ヲ念頭ニ置カスシテ包圍攻撃ヲ行ヒ戰略上屢城壘以外ノ民家ニ發砲シ財產ヲ取リテ軍用品ニ充テ人民ヲ驅リテ軍隊ノ用ニ使役シ車馬ヲ收メ鐵道運河ヲ專用シテ其農工交通ヲ廢止中絶セシメ戰争中ハ其裁判權ヲモ中止スルカ如キ軍隊ノ及ボス所或ハ戰争ニ直接ナル必要ヲ有スルモノアリ不必要ナルモノアリテ是皆箇人ハ敵人ニ非ストノ原則ニ適セサルモノトス又此原則ヲ絕對的ニ正當ナルモノトセハ海上ニ於テ私有ニ係ル敵國人民ノ財產ヲ捕獲スルコト能ハス又敵國軍隊ノ自國領土ニ侵入スルコトアラハ兵士ノ籍ニ入り居ラザルモノハ到底之ニ抵抗スルコト能ハスシテ人民ノ敵ニ對シテ兵器ヲ取ルハ斯

法上犯罪ト看做サ、ルヲ得ス然レトモ是全ク事理ニ反スルノ論タルヲ免カレ
 ス畢竟スルニ戰爭ニ關シテ交戰國人民ヲ國家ニ無關係ナル一私人ト看做スノ
 原則タル第十七世紀ノ中頃ヨリシテ戰爭ノ法則モ人情ノ發達ト共ニ漸次ニ寬
 大ニ赴キ來リタルノ結果トシテ社會ノ自ラ之ヲ歡迎シタルニ過キス然ラハ
 開戦ノ交戰國並ニ其人民ニ及ホスヘキ効果ハ如何ニト云フニ其國家ト人民ト
 ラ間ハ互ニ散意ノ行爲ヲナシ得ヘキヲ原則トシ社會道徳上ノ制裁及慣例ニ
 由リテ戰爭ノ法則モ勉メテ戰爭ノ目的ヲ達スルニ必要ナル暴行ヲ社會ノ許
 サ、ルニ至リタルカ爲メ自ラ其原則ノ適用モ寬恕ニ赴キタルニ過キサルモノ
 トス而シテ敵國及敵人ニ對スル散意ノ行爲ヲ類別セハ積極的加害ノ行爲ト消
 極的妨害ノ行爲トノ二種トナシ得ヘク茲ニ開戦ノ直接効果トシテ述ヘントス
 ルハ單ニ消極的散意ノ行爲ニ止マリ積極進取的ノ暴力ニ就テハ章ヲ追フヲ論
 スヘシ今消極的ノ效果ヲ詳述センニ

第一項 條約ニ對スル効果

開戦ニ依リ交戰國間ニ於ケル如何ナル條約又ハ約定ノ無効トナリ又如何ナル

モノカ其効力中止トナルヤ換言セハ如何ナル種類ノ兩國間契約ノ戰爭中ト雖
 モ其効力ヲ繼續シ又ハ戰爭ニ由リテ當然廢棄トナルモノト單ニ戰爭中其實行
 ヲ中止シ媾和ニ至リテ自然其効力ヲ恢復スヘキモノトノ區別ニ付テハ國際公
 法上未タ一定ノ法則トシテ判然タルモノナシ「バチル」及「ケン」ト云豫メ戰爭中効
 力ヲ有スヘキコトヲ明定セルモノ、外ハ交戰國間ニ於ケル一切ノ條約及約定
 ハ開戦ニ由リ全然無効トナルコトヲ唱ヘ「ホイートン」及「マルタン」ハ條約約定
 中土地ノ讓渡又ハ境界ノ規定或ハ土地ニ附帶スル使用權ノ規定ノ如キ永遠的
 ニ國家ノ契約シタルモノハ凡テ戰爭ニ由リテ無効トナルニ非スシテ縱令ヒ戰
 爭中其規定ノ實行ヲ中絶スルモノト雖モ戰爭終局ノ後ニ於テ之ヲ廢棄スルコト
 ヲ更ニ約定スルニ非サレハ其効力ヲ恢復スヘキモノトシ其他通商航海等ノ條
 約ノ如キハ平和恢復ノ後別ニ之ヲ繼續スルコトヲ約定セザレハ悉ク開戦ニ
 由リ無効トナル者トナシ其他多クノ學者並ニ英米法廷ニ於テモ永遠ニ亘ルヘ
 キ條約約定ハ開戦ニ由リテ消滅セサルノミナラス戰爭中ト雖モ其効力ヲ中絶
 スルコトナキノ説ヲ持シ又「フター」「カルボー」「ブルンチ」ニリ「凡テ條約約

定ニシテ平和ノ繼續間ニ限リ有効タルヘキモノ換言セハ戰爭ニ由リ其規定ノ當然無効トスヘキ理由ノ存セサルモノハ開戦ニ由リテ無効又ハ中止トナル者ニ非ス其他同盟條約ノ如キハ開戦ニ由リ廢棄トナリ通商條約郵便電信ノ約定其他之ト同性質ノ條約又ハ約定ハ戰爭中單ニ其行使ヲ中止スルニ止マリ平和ニ復シタルトキハ當然其効力ヲ恢復シ境界ノ確定土地ノ讓與交換ノ條約ノ如キハ永久的ノモノナレハ戰爭中ト雖モ存續ストノ說ヲ取レリ之ヲ實例ニ徵スルニクリミア戰爭ニ繼キ千八百五十六年巴里條約ニ於テハ交戦國間ニ於テ戰爭前ニ成立シ居タル諸條約並ニ約定ハ新ニ條約約定ヲ以テ改正又ハ訂正スル迄ハ戰爭前ト同一ノ効力ヲ有スヘキコトヲ規定シ千八百五十九年埃國及ヒサルデニヤ間ノ條約ニ於テハ戰爭前ニ於ケル諸條約ハ總テ有効タルヘキコトヲ定メ埃佛兩國ノ條約ニ於テハ諸條約ノ効力ニ付キ何タル約定ヲモ爲サ、リシカ尙此等條約ハ兩國間ニ其効力ヲ繼續實行セラレタリ又千八百六十六年伊埃兩國ノ戰爭ノ後維納條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ニ付キ更ニ其効力ヲ有スヘキコトヲ規定シ千八百七十一年佛獨兩國ハ其有効タルヘキ諸條約ヲ一々指定

セシテ漫然兩國通商航海ノ諸條約關稅鐵道版權及罪人引渡ノ約定ハ効力ヲ恢復スヘキコトヲフランクフポルト條約中ニ規定シ明治二十七八年日清戰爭ニ於テハ日清兩國間ノ條約ハ全然無効トナリタルモノトシ馬關條約第六條ニ於テ日清兩國間ノ一切ノ條約ハ交戦ノ爲メニ消滅シタルコトヲ明言シ新ニ通商航海其他諸條約ヲ締結スルコト、ナセリ其後戰時中其條約ノ效力ニ關シテ互ニ一致セス又實例ニ於テモ異同アルコトナレトモ之ヲ國際公法上ノ學理ヨリ推究セハ條約及約定ノ性質ニ由リ戰爭中ト雖モ効力ヲ有スルモノ、又單ニ戰爭中其効力ヲ中止スルモノ及戰爭ニ由リ全然廢棄トナルモノ、三種トナシ得ヘシ則チ交戦國ノ條約又ハ約定ニシテ戰爭中ニ於ケル行為ヲ規定シ若クハ戰爭中ニ於テノ其實行ヲ見ルヘキ規定ヲ有スルモノ並ニ千八百五十六年巴里條約ノ如ク同一種ノ條約ニシテ交戦國雙方ハ共ニ其締約者ノ中ニ在ルモノハ此等條約ノ性質上豫メ戰爭ニ關スル規定ナルヲ以テ戰爭ニ際シ其條約ノ効力ヲ有スヘキハ論ヲ待タス又例ヘハ歐洲諸國ノ境界ヲ定メタルカ如キ永久的ノ

規定ヲ有スル條約ニシテ交戰國雙方ハ其締約者ノ中ニ在ルモノ並ニ保證條約
 ノ如キ交戰國雙方ノ第三國ト共ニ締結シタル約定モ戰爭ノ爲メ其履行ノ全然
 ナスヘカヲサルニ至ルニ非サルモノハ戰爭中ト雖モ其効力ヲ斷絶スルコトナ
 シ何トナレハ此二種ノ國家契約ニ於テハ交戰國ト第三國トノ條約ニ由リ共ニ
 第三國ニ對シテ其約定ヲ守ルヘキ義務ヲ有スルヲ以テナリ然レトモ交戰國雙
 方ノ第三國ト締結シタル諸條約並ニ約定ハ悉ク戰爭中其効力ヲ斷絶セスト速
 斷スルハ大ナル誤謬ニシテ其戰爭中有効トナスヘキモノハ履行シ得ヘキモノ
 ニノミ限ルモノニシテ郵便電信等ノ條約ノ如キハ縱令ヒ交戰國雙方ノ他國ト
 共ニ締結シタルモノト雖モ交戰國間ニ於テハ開戦ト共ニ其交通ヲ遮斷スルモ
 ノナルニ由リ其規定ヲ實行スルコト能ハス隨テ戰爭中ハ其効力ヲ中絶シ締和
 ト共ニ之ヲ恢復スヘキモノトス又戰時ノ諸條約ハ其履行ノ停止ニ由リ
 又交戰國間ノミニ於ケル條約ト雖モ土地ノ讓與交換又ハ境界ノ規定ノ如キ永
 久的ナル規定ヲ有スル條約ハ戰爭中ト雖モ其効力ヲ有シ締和ノ際之ヲ改正又
 ハ廢棄スルノ特別ナル約定ヲナスニ非ザレハ全然繼續スヘキモノニシテ土

地ニ附帶スル使用權ニ關スル約定モ縱令ヒ戰爭中ハ其實行ヲ中止セラル、コ
 トアルモ其効力ハ消滅スルモノニ非ス此永久ノ條約ノ効力ニ關シテ問題
 ノ生シタル一例ハ千八百十二年英米兩國ノ戰爭ノ條約ニ及ホスヘキ影響ニシ
 テ其附點タル千七百八十三年英國ハ北米合衆國ノ獨立ヲ認メタル條約並ニ千
 七百九十四年ノ條約ヲ以テ米國內ニ於ケル英人ノ財產並ニ英國内ニ於ケル米
 人ノ財產ハ互ニ政府ヨリ沒收セサルヘキ規定ハ戰爭ノ爲メニ無効トスヘキヤ
 否ヤニ在リテ米國政府ハ論シテ曰ク一切ノ條約ハ戰爭ノ爲メニ無効ニ歸シ平
 和ニ恢復ノ後明示又ハ默示ノ認定ナキ以上ハ其効力消滅ストノ學說ニハ信ヲ
 措クコト能ハス何トナレハ國境其他諸般ノ國權ニ關スル規定又ハ戰爭ノ行為
 ニ關スル約定ノ如キハ戰爭ノ爲メニ其効力ヲ失フモノトハ正當ニ解釋シ能ハ
 サルモノニシテ若シ然ラスシテ千七百八十三年ノ條約中ニ於ケル合衆國ノ獨
 立及國境ノ認定モ千八百十二年ノ戰爭ニ因リテ其條約ノ無効トナリタルモノ
 トセハ米國ハ建國以前ニ溯リテ再ヒ當初ノ革命又ハ獨立主義ノ下ニ戰フヘシ
 トノ無稽ノ論結ヲ來スヘキモノトナシ此道理ハ現今一般ニ認メラル、所タリ

然レハ交戦國間ニ於ケル通商航海同盟及罪人引渡又ハ沿岸通漁等ノ條約或ハ約定ハ如何ニト云フニ此等ハ條約約定タル性質上永久的ノモノニ非ス單ニ兩國ノ平和及友誼ノ國交上ノ關係ヲ規定セタルモノニシテ開戦ハ其條約成立ノ條件タル平和ヲ破リ兩國ヲ互ニ仇敵ノ地位ニ置クモノナレハ其規定ヲ戰爭中實行スルコト能ハサルハ勿論戰爭ノ事實ニ由リ成立ノ條件ヲ失ヒタルモノナルニ由リ自ラ消滅セザルヲ得ス加之其戰爭後平和ニ復スルニ當リテハ戰爭ノ結果トシテ兩國ノ地位關係モ異同ヲ生シ戰爭前ノ條約規定ハ其儘實行スルコト能ハサルニ至ルハ普通ナルヲ以テ此等條約ハ戰爭中ハ中止トスルヨリモ寧ロ無効トスルノ説其當ヲ得タルカ如ク若シ平和ニ至リテ當事者カ尙ホ其條約ヲ繼續セント欲セハ更ニ其効力ヲ保持スヘキ特別ノ約定ヲナスヘキモノニシテ實例中ニ於テモ然ラサルモノ殆ント稀ナリ

第二項 交通々商ニ對スル効果

開戦ト共ニ交戦國ハ互ニ自國ノ外交官並ニ領事官ヲ敵國ヨリ召還シ若クハ敵國ノ此等官吏ニ退去ヲ命ジテ兩國ノ平和及友誼的ノ交通ヲ全ク遮斷スルノミナ

ラス兩國人民間ノ交通通商並ニ共同事業等總テ平和的ノ關係ヲ禁絶スルヲ以テ原則トス然レトモ交戦國ハ其主權ノ作用ニ依リ自國ノ便宜ニ從ヒ其國民ヲシテ交戦國人民ト交通通商ヲ許シ得ヘカラサルノ理ナク隨テ往々戰爭中ト雖モ一般ノ通商ヲ許可シ又ハ一定ノ場所ヲ限リ或ハ一定ノ物品ヲ限リ又ハ一部ノ人民又ハ會社ニ限リテ敵國ト商業ヲ許スコトナキニ非スシテ之ヲ許可スルト否トハ全ク自國ノ自由ニ屬ス故ニ交戦國政府ノ明カニ認可アルカ又ハ特別ノ免許アルニ非サレハ兩國人民間ニ於テ戰爭中商業其他平和ノ取引ヲナスハ凡テ不法ニシテ戰爭中兩國人民ノ結ヒタル契約ハ縱令ヒ平和ノ後ニ於テ實行スヘキ契約ト雖モ悉ク無効トシ敵人又ハ其財産ヲ保險スルコト兩國人民間ニ爲替手形ヲ仕組ムコト敵國ノ手形ヲ買入ル、コト資本ヲ敵國ニ入ル、コト等ハ一切不法ノ行爲ニシテ暫ニ直接ノ取引契約ヲ禁スルノミナラス第三者ノ手ヲ經テ敵國ト商業ニ從事スルカ如キ間接ナル取引契約モ亦嚴禁スル所トス今一例ヲ舉クレハ千八百十二年英米戰爭ニ當リ開戦前ニ於テ米國人ハ英領地方ヨリ物品ヲ買入レ之ヲ兩國境界ニ横ハル英領ノ一小島ニ運搬シ置キタ

ルニ戦争ノ宣告アリタル後其所有主ノ代人ハ船舶ヲ雇入レ其物品ヲ取寄セタルニ其船舶並ニ物品ハ既ニ戦争前ヨリ米國人ノ所有トナリ居タルニ拘ハラズ敵國ト交通ノ故ヲ以テ米國裁判所ハ之ヲ沒收セリ(The *Reppin*, *Oranoh*, *Reps* of *St. Petersburg*) 其判決ノ理由トスル所ハ交戦國ノ各人民ハ敵國ノ各人民ヲ自國ノ敵タルヲ以テ敵人ト爲スヘク敵人ト商業取引其他ノ交通ハ戦争ノ性質上許スヘカラサル所ニシテ此場合ニ於テハ商取引又ハ契約ヲ敵人ト爲シタルモノニ非サレトモ國家ノ政略上並ニ斯ク敵人ト交通ヲ遮断スルノ精神タル交戦國間ニ一切ノ交通ヲ断絶スルニ在リテ若シ開戦前ニ買入レタルノ故ヲ以テ開戦後ニ敵國ヨリ財産ヲ輸入スルヲ得ヘシトスルニ於テハ之カ爲メニ甚ダシキ有害ノ結果ヲ來シ敵國人ト諸種ノ詐偽不法ノ商業ヲナス手段トナルニ至ルヘキヲ以テナリ斯ク嚴重ナル交通取引ヲ遮断スル原則ニ就キ單一ナル例外トナスヘキハ例ヘハ俘虜償還ノ爲メニ作リタル敵人ノ契約又ハ俘虜ノ自ラ生活ノ必要ニ迫リテ敵國ニ於テ爲シタル契約ノ如キ戦争ノ結果ニ起因セル必要上ノ契約ハ一般ニ有効ト看做サレ居ルニ過キス其他戦争前ヨリ成立スル組合ノ如キハ戦争中

之ヲ實行スルコト能ハサルノミナラス戦争後ニ至リテハ當事者モ戦争前ト同一ノ地位ヲ保チテ其事業ヲ繼續スルコト能ハサルノ理由ニ由リ英米法律ニ於テハ開戦ニ由リテ無効トナシ其他ノ契約ニシテ戦争前ヨリ成立シ居タルモノハ戦争中其効力ヲ中止スルモノトス
前述セル所ハ現今ニ至ル迄國際公法ノ法則トシテ一般ニ看認メラレ來ル所ニシテ英佛米蘭西等ノ諸國ニ於テハ此法則ハ常ニ勵行セラル、所ナレトモ近世ニ至リ獨逸法學者中(ヘフテル氏等)ノ如キハ交戦國人民間ニ於テハ通商交通ノ自由ヲ以テ原則トシ唯國家カ特ニ法令ヲ以テ禁止スル範圍内ニ於テノミ自由ニ非ストナシ通商交通ヲ禁制スル範圍ヲ縮少セント主張スルモノ少ナカラス其理由トスル所ハ戦争ハ國家ト國家トノ間ニ於ケル事件ニシテ個人ト個人トノ間ノ關係ニ非ス而シテ通商ハ個人的ノ事件ナレハ開戦ハ直チニ交戦國人民間ノ通商ヲ禁スルノ効力ナク唯ニ國家ヲシテ其政略上ヨリシテ通商ヲ禁セシムルノ一原因タルヲ得ルニ過キストスルニ在リ然レトモ戦争ハ交戦國人民ヲ敵人トナサストノ此原則ノ法理上價值ヲ有スルモノニ非サルコトハ前ニ

詳述セル所ナルノミナラス此戰爭中交戰國間ノ通商ヲ自由トスヘキ學說ハ獨逸國ニ於テスラ未タ法學者ノ一般ニ同意スル所ニ非スヲ剩ヘ之ニ有力ナル反對ヲ唱フル學者モ少ナカラサルニ由リ此學說ノ未タ以テ現今國際公法上ノ法則トナスニ足ラサルハ論ヲ待タス尤モ近來ノ實例ニ據ルハ戰爭中交戰國人民間ノ無害ナル交通ハ政府ノ許可スルノ傾向アリ又通商モ自國ノ便益上ニテ之ヲ公許シタルノ場合ナキニ非ス「クリミヤ」戰爭ニ於テハ佛國官報ナル「モニツール」ハ露國ト電信ノ交通ヲ開クコトヲ布告シ露國政府ハ政治上ニ關係ヲ有スル交戰國人民間ノ發信ヲ禁シ郵電局ニ於テ之ヲ受クルコトヲ禁止セタルモ之カ爲メニ佛露兩國人民間ノ商業上ノ通信ヲナスノ權ハ公認セラレ又千八百六十年阿片戰爭ニ於テハ英佛兩國ハ清國ニ對シテ通商ヲ公許スルコトヲ宣言シ又日清戰爭ニ於テモ我邦ハ明治二十七年八月四日ノ勅令第一條ニ於テ清國臣民カ平和適法ノ職業ニ従事スルコトヲ許シ我邦民ノ清國通商ニ従事スルコトヲ禁セサリシハ其適例ニシテ此等ノ場合ニ於テハ交戰國ノ政略上敵國ト通商交通ヲ禁スルハ其必要ナクシテ却テ自國ノ利益ヲ害スルヲ以テノ故ニシテ

國際公法ニ於テハ開戦ト共ニ交戰國間ノ交通通商ヲ停止スルヲ以テ原則トシ政府ノ特別ニ許可スル場合ニ限リ其認可ニ由リテノミ交通通商ニ従事シ得ヘキモノニシテ阿片戰爭ニ於テハ英佛政府ノ明カナル公許ニ出テ又日清戰爭中我國民ノ清國通商ニ従事シタルカ如キハ我國政府ノ默許ニ出タルモノト斯法上解釋セサルヲ得ス

然レトモ開戦ニ際シテ交戰國間ノ交通通商ト自國ニ在留スル敵國人民ト自國人民トノ交通及商業ノ關係トハ自ラ區別セサルヘカラス戰爭ノ原則トシテ敵國人ハ凡テ敵タルノ理由ヨリ推究スル時ハ慣例ニ基ク例外ナキニ非ラサレハ開戦ニ際シ自國ニ在留スル敵國人民ニ對シテハ管ニ保護ヲ拒絕シ得ヘキノミナラス之ニ對シテ敵意ノ行爲ヲ加ヘ得サルノ理ナキニ由リ開戦ト共ニ自國領内ニ於ケル敵國人民ハ追放シ又ハ俘虜トシテ抑留シ得ヘキモノニシテ方今ニ於テモ時機ノ必要ニ由リテハ主權ノ作用ニ由リ此權利ヲ實行シ得ヘキモノトス然レトモ此嚴重ナル原則ノ適用ハ諸國ノ慣例及列國間ノ條約又ハ內國法ノ規定ニ由リ最モ寬大ニ赴キ此權利ノ實行モ甚タ稀ナルニ至リ第十七世紀ニ

於テヌラ交戰國人民ハ互ニ立退ヲ爲シテ相當ナル時間ヲ與フヘキ條約ヲ締結
 セル實例少ナカラス第十八世ノ初ヨリシテ敵國人民ノ自國ニ在留シ來リタルモ
 ノヲ俘虜トナスノ慣習モ漸ク消滅シ却テ安全ニ退去セシムルノ機會ヲ與フル
 コトトナリ同世紀ノ終ニ於テハ敵國人民ニ其財產ヲ取纏メテ國境ヲ去ラシムル
 ノ時間ヲ與フルニ至リ更ニ學者中ニ於テモバナルノ如キハ國王ハ戰爭ヲ宣言
 スルニ當リ敵國人民ヲ抑留スルコト能ハスシテ其退去ニ必要ナル時間ヲ與ヘ
 サルヘカラス何トナレハ當初其國內ニ外國人民ノ入り來ルコトヲ許シタルハ
 暗ニ之ニ保護ヲ與ヘ歸國ニ關シテ安全ナルコトヲ保證シタルモノナレハナリ
 然レトモ廣ク是認セラレタル説ニ依ルニ開戦ニ際シテ敵國人民ヲ俘虜トスル
 權利ノ行使ハ寛大ニ赴キ國際公法上ニ於テモ寛大ナラサルヘカラスサルヲ認ム
 ルニ至リタルモ未タ其權利ハ消滅シタルニ非スシテ千八百三年英國ノ戰爭ニ
 先チアルデル海ニ於ケル佛國船舶ヲ捕ヘ其他海上ニ於テ暴行ヲナシタルヲ以
 テ佛童ナボレオン第一世ハ佛國領内ニ於ケル年齡十八歳以上六十歳迄ノ英國
 人民ヲ悉ク逮捕シテ千八百十四年迄抑留セルハ其一例タリ此佛國ノ處置タル

近世國際公法ニ於テ其嚴酷ナルカ爲メ非難ナキニ非サレトモ國家ノ斯ノ如キ
 行爲ヲナシ得ヘキ權利アルコトハ明カニシテ例ヘハ期限ヲ定メテ敵國人民ノ
 退去ヲ命シタル場合ニ於テ故意ヲ以テ其期限ヲ超過シ退去セサルトキ又ハ其
 人民ノ行爲ノ自國ニ利益ナルトキ或ハ軍人其他敵國ノ有力者ニシテ其人ノ
 歸國ハ自國ニ甚タシキ害ヲ來スヘキモノハ交戰國ニ於テ政略上抑留又ハ歸國
 セサラシムルモ敢テ不可ナキ所トス
 開戦ニ於テ交戰國カ敵國ヨリ自國人民ヲ召還スルノ權利アルコトニ付テハ學
 者中異論ナキ所ニシテ又交戰國カ敵國人民ノ歸國スルヲ以テ自國ノ政略上ニ
 不利益トスルトキハ其歸國ヲ妨ゲ得ヘキハ前述ノ如シ要スルニ交戰國ハ戰爭
 ノ利益ヲ得ンカ爲メニハ何事ヲモ爲シ得ヘキモノトス然レトモ一般ノ通則ト
 シテ近世ニ於テハ開戦ニ於テ敵國人民ニ退去セシムルノ慣習モ變シテ敵人ノ
 戰爭ニ關係セシテ平和善良ナル行爲アルニ於テハ戰爭中ト雖モ自國ニ在留
 セシムルコトヲ常トス歐洲ニ於テ此慣習ノ生シタルハ其年月明確ナラス何ト
 ナレハ交戰國ニ於テ明カニ在留ノ許可ヲ表示セサル場合ニ於テモ敵國人民ノ

在留ヲ賦許シタルコト多キヲ以テナリ去リナカラ千七百五十六年英佛戰爭ニ於テ英國政府ハ自國ニ在留スル佛國人ニ在留ヲ繼續スルコトヲ許可シ又千七百六十二年ニ於テモ英國ハ西班牙人ニ同一ノ許可ヲ與ヘタルハ開戦ニ際シテ佛國人ノ在留ヲ許シタルノ最初トナスヘキカ如シ其後列國ハ條約ヲ以テ同一ノ規定ヲナスモノ多ク千七百九十五年乃至千八百十年ニ於テハ英國及「ラブラダ」國トノ條約ヲ始トシテ歐洲諸國ハ南亞米利加諸國ト同一ノ條約ヲ締結シタルモノ少ナカラス是全ク南米諸國ハ新立國ニシテ歐洲ニ行ハル、國際公法ノ法則カ普及セサルノ虞ヨリシテ條約ヲ以テ豫メ約定シ置キタル所以ニシテ近來ノ戰爭ニ於テハ國際公法上敵國人民ノ在留ヲ許スヲ通則トシ而シテ其在留ノ許可ヲ必ス明カニ布告スルヲ常トシ千八百七十年普佛戰爭ニ於テ佛國政府ノ獨逸人民ヲ「セー」地方ヨリ追放シ全然佛國ヲ退去スルカ若クハ「ロア」河ノ南岸ニ立退クヘキヲ命ジタルハ稍ヤ酷ナル處措ト看做サル、ニ至レリ尤モ此佛國ノ處置ニ付テハ獨逸人民ノ佛國政府ニ對シテ不穩ノ行爲アリタルニ由リ巴里府中ニ獨逸人民ヲ在留セシムルハ危險ナリトノ虞ヲ生シタルヲ以テ佛國政府

ノ此手段ヲ取リタルモノナレハ此處置ノ得策ナルヤ否ヤハ別論トシテ之ヲ措キ佛國政府ノ行爲ハ全然不法トナスコト能ハス何トナレハ元來敵國人民ノ在留ヲ許スハ其善良ノ行狀アル間ニ限り不法不穩ノ行爲アルニ於テハ之ヲ處罰シ又ハ國外ニ放逐シ得ヘク方今ニ於テハ其善良ナル行爲アル間ハ敵國人民ノ在留ヲ繼續シ得ヘキ權利ヲ有スルコト、看做サル、ノ傾向アリト雖モ是スラ未タ確定シタルモノニ非ス交戰國ニ於テ政略上又ハ兵略上ノ必要アルニ於テハ之ニ退去ヲ命スルモ或ハ放逐スルモ決シテ咎ムヘカラサルハ秋毫ノ疑ナキ所トス而シテ敵國人民ノ戰爭中自國ニ在留ヲ許スニ於テハ他ノ外國人民ト成ル可ク同一ノ待遇ヲ受クヘキモノニシテ此場合ニ於テハ内國人民ト交通商業ヲ繼續シ契約其他諸般ノ取引ヲ營ムモ妨ナキ所トス

終ニ注意スヘキハ斯ク戰爭中敵國人民ノ自國ニ在留スルニ當リ其裁判權ノ問題ナリ此點ニ付キ國際法學者ノ意見並ニ列國ノ慣習モ二種ニ分レ英米兩國ニ於テハ戰爭中敵國人民ニ對シテハ一切裁判所ノ保護ヲ拒絕スルヲ原則トナスヲ以テ敵國人民ハ其在留國ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ受クルノ權利ナシトシ其人

民ノ身體財產ノ保護ハ純然タル行政上ノ保護ニ出テ戰爭中ハ敵國人民間並ニ敵國人民ト自國人民若クハ第三國人民間ノ訴訟ハ一切裁判所ニ提出スルコト能ハストナリ其他ノ列國ニテハ裁判管轄ヲ敵國人民ニモ及ホスモノ多ク千八百七十七年露土戰爭ニ於テハ露國政府ハ土國人民ニ對シ凡テ法令ノ保護ノ下ニ在リテ自國ニ在留シ平和ノ營業ニ従事スルコトヲ許シ日清戰爭ニ於テハ明治二十七年八月勅令第三百三十七號第一條ニ於テ清國臣民ハ本令ノ規定スル所ニ從ヒ帝國内從來居住ヲ許サレタル場所ニ於テ身體財產ノ保護ヲ受ケ向後モ引續キ居住シ且其地ニ於テ平和適法ノ職業ニ従事スルコトヲ得但帝國裁判所ノ管轄ニ服從スヘシト規定シテ敵國人民ヲ自國裁判所ノ管轄ノ下ニ置キタルカ如ク斯ク敵國人民ヲ苟モ自國ニ在留セシムルニ於テハ裁判所ノ保護ヲモ之ニ與フヘカラサルヲ必要トスヘキ理由ノ存スルコトナク又國際公法上一般ノ傾向モ亦裁判所ノ保護ヲ受クヘキモノトスルモノ、如シ然レトモ敵國人民ヲ絕對的ニ第三國人民ト同一ニ待遇スルト否トハ交戰國ノ任意ニシテ内政上又ハ軍事上ノ必要ト思フヘキモノアルニ於テハ固ヨリ其取締ニ付キ如何ナル規

ナキモノナリ承諾ヲ要スル行爲ノ成立ニハ承諾ヲ必要ノ要素トセス又承諾ハ必ス政府ノ要求ニ因リテ之ヲ與フルモノニシテ議會カ自ラ進ミテ承諾ヲ與フルモノニアラス之ニ反シテ議會カ自ラ法律案ヲ提出スルモノ仍ホ之ヲ協贊ト謂フコトヲ得是レ協贊ト承諾ト異ナル所ナリ承諾ハ之ヲ事後ニ與フルモノナルカ故ニ其行爲カ一回ニシテ終了スルモノナルニ於テハ別ニ何等ノ影響ヲ生スルモノニアラス既ニ行ヒタル行爲ハ後ニ於テ之ヲ如何トモ爲スコト能ハス緊急勅令ニシテ唯一回ノ適用ニ止マルモノ又ハ豫算外支出等ノ如キ行爲ハ事後ニ不承諾ヲ與ヘテモ其行爲ヲ無効トスルノ途ナシ又將來ニ之ヲ廢スルコトヲ要セス故ニ不承諾ヲ與フルモ唯與フルニ止マルモノナリ但斯ル場合ニハ上奏質問等ヲ爲シテ政府ノ責任ヲ問フ緣由ト爲ルニ過キサレナリ之ニ反シテ其行爲カ將來ニ永續シテ効力アルモノニ對シテハ例ヘハ緊急勅令ノ多クノ場合ニ於テハ不承諾ヲ爲セハ政府ヲシテ其勅令ノ將來ニ効力ヲ有セサルコトヲ公布セシムヘキ義務ヲ負ハシムルモノナリ

此承諾ハ事後ニ同意ヲ與フヘキモノナリト雖モ茲ニ少シク疑ハシキハ憲法第

五十三條ナリ同條ニ議員ヲ逮捕スルニハ議會ノ許諾ヲ要スト云フコトアリ是レ即チ事前ニ議會ノ同意ヲ與フルモノナリ然レトモ茲ニハ許諾トアリテ承諾ト言ハス固ヨリ許諾ト承諾トハ文字上ノ意味ニ於テ異ナルコトナレト雖モ法律上ノ意味ニ於テハ異ナルモノト解釋セサルヘカラス承諾ハ國政ニ關レテ議會ノ意思ヲ發表スルモノナリ許諾ハ議員ヲ保護シ議會ノ作用ヲ完全ナラシムルカ爲メニ之ヲ要スルモノナルカ故ニ其目的自ラ異ナレリ此場合ノ許諾ハ逮捕權ヲ有スル者ニ逮捕權ノ行使ヲ許容スルモノナリ此許容アルニアラサレハ逮捕ヲ爲スコトヲ得ス故ニ許諾ト承諾トハ同一ノモノニアラス承諾ハ總テ事後ニ與フルモノナリ事前ニ與フル所ノ許諾ハ又之ヲ議會ノ一種ノ權限ト認メサルヘカラス

或ハ協賛ト承諾トハ區別スル必要ナシ此兩者ハ其實質ニ於テ異ナルコトナキカ故ニ事前前後ニ由リテ區別スルコトヲ得ス其効力モ總テ同一ナリ法律ニハ協賛ヲ要スルモ其前後ハ毫モ間フ所ニアラス唯議會ノ同意ヲヘアレハ協賛ト爲ルモノナリト云フ者アリ然レトモ例ヘハ緊急勅令ハ事後承諾ヲ得ルモ之

カ爲メニ決シテ法律ト爲ルモノニアラス固ヨリ事後承諾アレハ依然トシテ其効力ヲ有スルモノナリト雖モ法律トシテ發布セラレタルモノニアラサルカ故ニ決シテ法律ト爲ルコトナシ承諾トハ或行爲ノ其儘ノ者ニ同意ヲ表スルモノナラサルヘカラス若シ少シニテモ變更シテ承諾セハ是レ決シテ眞ノ承諾ニアラス却テ新ニ議案ヲ提出スルコト、爲ルモノナリ又ラバレト氏ハ協賛ト承諾トノ區別ノ一點トシテ協賛ハ國家行爲ノ効力ニ必要ナル意思發表ナリ承諾ハ行爲ノ効力ニ必要ナラサル意思發表ナリト云フコトヲ認ムルモ承諾ハ事後ノ意思發表タルコトヲ必要トセス事前ニモ亦承諾ヲ爲スコトヲ得若シ其事前ニ承諾ヲ與フヘキ場合ニテ之ヲ與ヘサリシトキハ其行爲ノ効力ニハ毫モ影響ヲ及ホスモノニアラス何トナレハ承諾ハ行爲ノ効力ニ必要ナル意思發表ニアラサレハナリト云ヘリ此說ハ獨逸ノ憲法ノ上ニ於テモ稍疑シキ說ニシテ我國ニ於テハ事前ニ承諾ヲ與フヘキ場合ハ殆ト之ナキナリ唯貴族院令ノ改正増補ノ場合ニ貴族院ノ議決ヲ經ヘシトアリ此場合ノ貴族院ノ議決ハ「ラバン」トテ所謂事前承諾ニ類ス若シ事前承諾トスレハ此議決ナクシテ貴族院令ヲ發シテモ仍

ホ無効ノモノニアラスト謂ハサルヘカラス然レトモ此場合ノ貴族院ノ議決ハ承諾ニアラス一種ノ協賛ナリ故ニ貴族院ノ議決ヲ經サレハ貴族院令ヲ發スルコトヲ得ス決シテ樞密顧問ノ諮詢ヲ受ケテ議決シタルモノトハ同一ニ視ルコトヲ得サルヘシ

第三 上奏

各議院ハ天皇ニ上奏スルコトヲ得上奏ハ之ヲ分チテ儀式上ノ上奏及ヒ政治上ニ關スル上奏ノ二種ト爲スコトヲ得儀式上ノ上奏トハ祝賀吊傷ノ表詞ヲ奉リ或ハ勅語ニ對シテ奉答文ヲ呈スルヲ謂フ政治上ノ上奏トハ立法行政等ニ關シテ議會ノ意見ヲ奏聞スルヲ謂フ然レトモ上奏ノ重ナル場合ハ政府ノ處置ニ異議ヲ唱ヘ其取消ヲ請求シ又ハ國務大臣ノ進退ニ關スルコトヲ奏聞スル場合ナリ天皇ハ上奏ニ對シテ答辯スル義務ナキモ上奏ノ受領ヲ拒ムコトヲ得ス或學者ハ上奏ハ手紙ヲ贈ルト同一ニシテ答辯ノ義務ナキコトハ勿論之ヲ受領スルモ受領セサルモ全ク天皇ノ隨意ナリト云ヘリ然レトモ苟モ憲法ニ於テ議會ニ特別ナル上奏ナル權限ヲ與ヘタル以上ハ天皇ニモ亦之ニ相當スル義務ナカル

ヘカラス故ニ天皇ハ必ス之ヲ受領セサルヘカラス上奏ハ政治上ニ於テハ非常ニ重要ナルモノナリト雖モ法律上ニ於テハ唯之ヲ受領スル義務アリト云フノミニ止マリ他ニ何等ノ効力ヲモ生セス其主義ヲ採用スルト然ラサルトハ全ク天皇ノ隨意ナリ

第四 建議

第五 質問及ヒ報告ノ請求

第六 請願ノ受領及ヒ送付

第七 訴訟ノ提起

第八 議會内部ノ事ニ關スル權限

- 一 議員ノ資格検査
- 二 議院内部整理ニ必要ナル規則ヲ定ムルコト
- 三 議員ニ對シテ懲罰スルコト
- 四 議院内部ノ職員ノ選任

第二十六節 議會ノ召集開會停會閉會及ヒ解散

勅命又ハ選舉ニ依リテ帝國議會ノ議員ト爲ルヘキ者ハ一定スルモ未タ之ノミ
 ニテハ議會カ成立セリト謂フコトヲ得ス議員自ラ集會スルモ國法上有効ノ議
 決ヲ爲スコトヲ得ス帝國議會カ國家ノ機關トシテ作用ヲ爲スニハ天皇ノ召集
 ノ命令ニ由ラサルヘカラス貴族院衆議院ハ相合シテ一ノ帝國議會ヲ形成スル
 モノナルカ故ニ其召集ハ兩院同時ニ之ヲ爲スコトヲ必要トス若シ一議院ノミ
 召集スルコトアリトモハ總令集會スルモ國法上有効ノ議決ヲ爲スコトヲ得ス
 唯茲ニ少シク疑ハシキハ憲法第四十四條ト第四十五條ノ規定是ナリ憲法第二十
 五條ニハ衆議院解散セラレタルトキハ新ニ議員ヲ選舉セシメ五箇月以内ニ之
 ヲ召集スヘシトアリ而シテ第四十四條ニハ帝國議會ノ開會閉會ハ兩院同時ニ
 之ヲ行フト規定シ兩院同時ニ召集ストハ規定セス且第四十四條第二項ニ衆議
 院解散ヲ命セラレタルトキハ貴族院ハ停會セラレヘシトアルモ閉會セラルトナ
 シ故ニ衆議院解散後ニハ唯衆議院ノミヲ召集シテ貴族院ハ召集セスシテ不可ナ
 キカ如シ然レトモ第四十五條ニ召集ストアルハ五箇月以内ニ召集ストノ規定
 ニシテ必スシモ衆議院ノミヲ召集ストノ意味ニアラス且衆議院解散後ノ議會ノ

會期ハ新ニ起算スヘキモノナリ而シテ會期ハ貴族院衆議院共ニ同時ニ始マリ
 同時ニ終ルヘキモノナルカ故ニ會期ノ起算點タル召集モ亦同時ニ之ヲ爲サ
 ルヘカラス故ニ召集ハ常ニ兩院同時ニ之ヲ爲ササルヘカラス議會ヲ召集スヘ
 キ場所ハ法律上別ニ一定セサルカ故ニ天皇カ任意ニ定ムル所ニ依ルヘキモノ
 ナリ議會ハ毎年一回ハ必ス之ヲ召集セサルヲ得ス而シテ其召集スヘキ時期ハ
 法律上一定セサルカ故ニ天皇ノ任意ニ定ムル所ニ依ルヘキモノナリ此毎年一回
 召集セサルヘカラサル所ノ議會ハ之ヲ通常會ト曰フ然レトモ臨時緊急ノ必要
 アル場合ニ於テハ臨時會ヲ召集スルコトヲ得ヘシ天皇カ議會ヲ召集スルトキ
 ハ其會期ニ付テ通常會ノ場合ニハ別ニ明言セサルモ臨時會ノ場合ニハ豫メ之
 ヲ定メテ之ヲ公告ス此議會ノ會期ハ何時ヨリ起算スヘキモノナルカ議會ノ先
 例ニ依レハ開會ノ日即チ開院式ノ當日ヨリ起算スルコト、爲レリ然レトモ開
 院式ヲ行フ前ニ當リテ衆議院ニ於テハ議長副議長ノ候補者ヲ選舉ス又貴族院
 衆議院共ニ部別ヲ爲シ部長ヲ選舉ス此等モ亦議院ノ作用ナリ議院カ其作用ヲ
 爲スニ開期中ニ於テ之ヲ爲スモノニアラストスルハ如何ニモ不穩當ナリト謂

ハサルヘカラス且憲法第五十三條ニ依レハ兩院ノ議員ハ開期中其院ノ許諾ナ
クシテ逮捕セラル、コトナシトアリ若シ開期ハ開會ノ日ヨリ始マルモノトス
レハ議長副議長ヲ選舉スル際ニ當リテモ其院ノ許諾ナクシテ議員ヲ逮捕スル
コトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ議長副議長ノ選舉ノ如キ議會ニ
於テ最も重要ナル作用ヲ爲スニ當リテ何故ニ保護ヲ受ケサルヤ之ヲ説明スル
コトヲ得ス故ニ會期トハ議院ノ作用ヲ爲スヘキ期間ニシテ召集當日ヨリ起算
スルヲ穩當ナリト信ス

衆議院解散セラレタルトキハ勅命ヲ以テ新ニ議員ヲ選舉セシメ解散ノ日ヨリ
五箇月以内ニ帝國議會ヲ召集ス此解散後召集スヘキ議會ニ於テハ其會期ハ如
何ニ定ムヘキモノナルカ之ニ就テ多少ノ疑アリ即チ解散後ノ議會ハ通常會ナ
ルカ將タ臨時會ナルカ頗ル議論アル所ナリ或學者ハ曰ク臨時會ヲ開クニハ臨
時緊急ノ必要アル場合ナリ其必要トハ必スシモ事實上必要ナル場合ニ限ラス
法律上必ス議會ヲ召集セサルヲ得サル場合ニ於テモ召集ノ必要アリト謂フコ
トヲ得憲法第四十五條ニハ解散後五箇月以内ニ議會ヲ召集スルコトヲ規定ス

故ニ通常會ヲ開クヘキ時期ニ先テテ五箇月ノ期限ノ盡シル場合ニ於テハ通常
會ヲ待ツコトヲ得サル法律上ノ必要ヲ生ヌ即チ臨時會ヲ開クヘキ要件ヲ具備
ス故ニ臨時會トシテ召集スルコトヲ得若シ又五箇月ノ期限ノ盡キサル以前ニ
通常會ヲ開クヘキ時期ニ達シタルトキハ直チニ通常會ヲ開クコトヲ得此場合
ニハ通常會ヲ待ツコトヲ得スト云フ必要アルニアラサルカ故ニ之ヲ臨時會ト
謂フコトヲ得ス故ニ解散後ノ議會ハ場合ニ依リテ或ハ通常會タルコトアリ或
ハ臨時會タルコトアリト此說ハ頗ル巧ナル說ノ如シト雖モ之ニ贊成スルコト
ヲ得ス何トナレハ此說ハ通常會ヲ開クヘキ時期ニ達スルト然ラサルトニ依リ
テ解散後ノ議會ノ通常會タルト臨時會タルトヲ區別セントスト雖モ其所謂通
常會ノ時期ハ憲法上一定セサルヲ以テナリ又必要ト謂フハ必スシモ事實上ノ
ミナラス法律上開會セサルヘカラサル場合ヲ含ムトモハ通常會ト雖モ毎年一
回ハ之ヲ開カサルヘカラサルハ法律上ノ必要ニ出ルモノナルカ故ニ又之ヲ臨
時會ナリト謂ハサルヲ得サルニ至ル又他ノ學者ハ曰ク解散後ノ議會ハ通常會
ニアラス何トナレハ定期ニ開クモノニアラサレハナリ又臨時會ニモアラス何

トナレハ臨時會トハ憲法第四十三條ニ依リテ臨時緊急ノ必要アル場合ニ開クモノナレハナリ故ニ解散後ノ議會ハ臨時會ニモアラス又通常會ニモアラスヲ一種ノ特別會ナリ而シテ通常會臨時會ノ場合ニハ會期ニ關スル規定アルモ解散後ノ議會ニ付テハ別ニ規定ナキカ故ニ天皇カ自由ニ其會期ヲ定ムルコトヲ得ト然レトモ定期トハ何時ナルカ憲法上之ヲ知ルコトヲ得サルカ故ニ解散後ノ議會ハ定期ニ開クモノトモ謂フコトヲ得ス予ノ信スル所ニ據レハ衆議院後ノ議會召集スヘキ議會ハ或ハ通常會トシテ召集スルコトヲ得ヘク或ハ臨時會トシテ召集スルコトヲ得ヘク又或ハ特別會トシテ召集スルコトヲ得ヘク憲法第四十一條ニ依レハ毎年帝國議會ヲ召集ストアリ故ニ天皇ハ少クモ一回ハ必ス帝國議會ヲ召集セサルヲ得ス然レトモ唯一回召集サヘスレハ則チ可ナリト謂フニアラス憲法第四十二條ニハ帝國議會ノ會期ハ三箇月トストアリ故ニ天皇ハ會期ヲ三箇月トスル議會ヲ毎年一回ハ必ス召集セサルヘカラス憲法第四十三條ニ常會ノ外臨時會ヲ召集ストアリ此常會トハ即チ法律上ノ必要ニ基キテ會期ヲ三箇月トスル帝國議會ヲ謂フモノナリ會期ヲ三箇月トスル議會ハ

毎年常例トシテ之ヲ召集セサルヘカラス故ニ之ヲ常會ト云ヘルナリ今般解散後五箇月以内ニ此通常會ヲ召集スルトキハ一方ニハ第四十五條ノ規定ニ適合シ一方ニハ第四十一條第四十二條ノ規定ニ適合スヘシ即チ五箇月以内ニ召集スレハ第四十五條ノ條件ハ之ヲ充タスコト、爲ル又會期ヲ三箇月トスル議會ヲ召集サヘスレハ憲法第四十一條第四十二條ノ條件ハ之ヲ充タシタルモノト謂フコトヲ得又五箇月以内ニ臨時緊急ナル事件ノ生シタル場合ニハ臨時會トシテ召集スレハ第四十三條ノ規定ニ從フ行爲タルト同時ニ又第四十五條ノ規定ニ適合スルノ行爲ト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ臨時緊急ノ必要ナク又通常會ヲ召集スヘキ必要ナキトキハ特別會トシテ召集スルモ何等ノ差支ヲ生スルコトナシ斯ル場合ノ議會ハ臨時緊急ノ必要アルトキニ召集シタルモノニアラサルカ故ニ之ヲ臨時會ト謂フコトヲ得ス又此場合ノ議會ハ通常會ニモアラス蓋シ通常會トハ毎年ノ常例トシテ會期ヲ三箇月トスル議會ヲ召集スヘキ法律上ノ拘束ニ依リテ生スルモノヲ謂フ會期ヲ三箇月トスヘキ法律上ノ拘束ヲ受タルハ唯通常會ノミニ限ル故ニ此場合ノ議會ノ會期ハ天皇カ自由ニ定ム

ル所ニ依ラサルヘカラス天皇ハ議會ヲ召集スルコトヲ得而シテ其場所及ヒ時期ハ憲法上別ニ定ムル所ナキカ故ニ召集權ヲ有スル者カ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ト解釋スルノ外ナシ之ト同シク天皇ハ議會ヲ召集シ又開會閉會ヲ命スルコトヲ得何日ニ召集シテ何日ニ閉會スルヤハ原則トシテハ天皇カ自由ニ定ムルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス即チ議會ノ作用ヲ開始シ及ヒ終了スル時期ヲ定ムルコトヲ得ト即チ自然ニ會期ヲ定ムルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス議會ヲ召集スルニハ勅命ヲ以テ期日ヲ定メ少クトモ四十日前ニ發布セサルヘカラス議員カ定マリタル期日ニ集會シテ議會成立後ニ勅令ヲ以テ開會ノ日ヲ定メ開院式ヲ行フ此開會ハ召集後何日マテニ爲サ、ルヘカラスカ之ニ付テハ二ツノ説ヲ立ツルコトヲ得ヘシト思惟ス即チ第一ニハ憲法ニハ毎年議會ヲ召集ス又五箇月以内ニ召集ストアリ然レトモ開會ストハアラス故ニ毎年開會スルヲ必要トセス又五箇月以内ニ開會スル必要ナシ解散後ノ議會ニ於テハ次ノ議會ノ召集前ニ會期ヲ終了スヘキ猶豫ヲ存シテ開會スレハ則チ足ル又通常ノ議會ニハ次ノ年度ノ豫算案ヲ提出セサルヘカラス而シテ總豫算ハ次ノ會計

○編輯上ノ用向ハ必ス編輯部宛ニテ通信スヘシ

○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ズ

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録ヲ返戻スヘシ

○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

明治三十二年十一月十四日印刷
明治三十二年十一月十五日發行

編輯者 東京市四谷區四谷神町三丁目六番地 小田 幹治 郎

發行者 東京市芝區四ノ久保明秀町十一番地 金子 鐵五 郎

印刷者 東京市芝區四ノ久保明秀町十一番地 金子 活版 所

印刷所

發行所 司法省 和佛法律學校

所在 東京市麴町區富士見 町六丁目十六番地

電話 (番町百七十四番)

明治廿二年十一月九日內務省許可