

## 法政速成科講義録

---

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

58

(発行年 / Year)

1905-03-28

(明治三十八年三月三日第三種郵便物認可)  
每月二回 五日二十日發行

明治三十八年三月二十八日發行

。 第 三 號

政治學義氣

楊樞署  
檢



大日本東京

法政大學發行



090  
1905  
2-3

大清欽差大臣兼總辦學務楊星垣先生像



法政速成科講義錄第三號目次

○肖像……大清國欽差全權大臣 兼辦游學生總監督 楊 星 垣 先生

|         |            |                |
|---------|------------|----------------|
| 法學通論及民法 | (自一七頁至三二頁) | 法學博士 梅 謙 次 郎   |
| 刑法總論    | (自二七頁至五四頁) | 法學博士 岡 田 朝 太 郎 |
| 刑事訴訟法   | (自一八頁至二八頁) | 法學士 板 倉 松 太 郎  |
| 國際公法    | (自六八頁至八九頁) | 法學博士 中 村 進 午   |
| 經濟學     | (自三七頁至五二頁) | 法學士 山 崎 覺 次 郎  |
| 西洋史     | (自一〇頁至二一頁) | 文學士 野 村 浩 一    |

雜 錄 ○北海事件審查委員會 ○中國之教育 ○中國領土保全問題

090  
1905  
2-3

大清欽差大臣遊學總監督楊星垣先生之像



# 法政速成科講義錄第三號目次

○肖像

大清國欽差全權大臣  
兼管游學生總監督

楊星垣先生

法學通論及民法 (自一七頁至三二頁)

法學博士 梅謙次郎

刑法總論 (自二七頁至五四頁)

法學博士 岡田朝太郎

刑事訴訟法 (自一八頁至二八頁)

法學士 板倉松太郎

國際公法 (自六八頁至八九頁)

法學博士 中村進午

經濟學 (自三七頁至五二頁)

法學士 山崎覺次郎

西洋史 (自一〇頁至一〇頁)

文學士 野村浩一

雜錄 ○北海事件審査委員會 ○中國之教育 ○中國領土保全問題



# 法政速成科講義錄第三號目次

○肖像

大清國欽差全權大臣  
兼署游學生總監督

楊 星 垣先生

法學通論及民法 (自一二頁至一七頁)

法學博士 梅 謙次郎

刑法總論 (自二七頁至五四頁)

法學博士 岡田朝太郎

刑事訴訟法 (自一頁至八頁)

法學士 板倉松太郎

國際公法 (自六八頁至八九頁)

法學博士 中 村 雅 午

經濟學 (自五二頁至五七頁)

法學士 山崎覺次郎

西洋史 (自一〇頁至一〇頁)

文學士 野村浩一

雜錄 ○北海事件審判委員會 ○中國之教育 ○中國領土保全問題

大清欽差大臣兼署游學生總監督楊星垣先生之像



本國既有領地以受主權者命令之統制。復有人民以從主權者命令之指揮。以日本之人民居日本之土地。同受一主權者之統制。而自成一團體。此團體即名之曰國。又國與法律之關係。所不可不先決者。即先有國而後有法律乎。抑先有法律而後有國乎之問題是也。此問題雖聚訟紛紜。迄今尙無定論。以余觀之。則法律先而國後也。如余前章所述。有夫婦即爲一小社會。則其既成種族。逐水草以事牧畜之世。必已有進步之法律無疑矣。雖其當時之法律。與今日之法律相較。不免有霄壤之判。然既不謂之法律不得也。然則當其未有一定之土地。而國猶未立以前。不已具有法律乎。更反覆言之。國後法律而生。不得謂有國而無法律。何也。既認其主權。斯不可無法律。欲行主權者之命令。必先有以羈束之。此羈束。即法律也。故國必有法。法不行。斯國不治。此古今之通義。而殆無可疑者也。然對人

類而欲法律之能行則主權者與代主權者總攬政治之機關。不可不先受法律之羈束。苟其不守法律則人民必將曰彼主權者及其代表機關既可干犯法律吾儕小人復何應守法律義務之有。雖一時可以威力鎮壓之。然終非永遠心服。將動有揭竿反抗之舉。而國亦不國矣。故凡足稱文明國者必上下共守法律無君主政府人民之別。而悉以法律爲依歸。有犯之者必加以制裁而無貸夫然後國以法治。法爲國存。而此因法而治之國即謂之法。治國。本章詳細論說請讓之國法學講義以下第三章論法律與道德之關係。

### 第三章 法律與道德之關係

道德二字我國用者人殊其義。外國亦然。歐美諸國其與我道德相當之文字亦言人人殊。故難枚舉縷述。而評論之。茲唯舉余之所謂

道德與法律相提並論而已。余之所謂道德者何哉。人所當由之道是也。而人所當由之道云者其義最廣。舉吾人一切精神及身體之作用而賅括之。法律既經統制之事固不待言。即法律所未及統制者亦括攬而無遺也。余欲使道德中之他項與法律有所判別。而欲區以倫理一語。雖然倫理二字之意亦非能盡人而同義也。以余之所謂倫理者言之則完人之道是也。對乎此而言法律以吾儕理想派之定義言則人類爲社會一分子所不可不由之道是以歷史派之定義言則主權者直接又間接所定之規則。是雖理想歷史兩派之定義各岐要而論之其爲人所當由之道則一也。由是以思法律與道德之關係其相屬而不相離可知。無他二者之關係不過廣狹之差而已。道德之爲物也廣以其廣也故能容能容故一切狹者與他物皆涵納於其中而莫之

能外法律蓋其狹焉者也。

法律與道德之關係不過一廣一狹。既如上所云。從可知法律外道德所命事項中其屬於精神之作用者。猶夥。法律特其所以範圍人外界之行動者也。何以言之。法律者人類爲社會一分子所當由之道。或主權者使人不得不由而定之道。故可以範圍人外界之行動。而不得涉及人內部之精神。至人爲社會一分子。何以得放任其精神之作用。而必干涉其外界之行爲。則又不能無故。何也。蓋人於其內部之精神。雖造種種惡想。而其害不能遂及於他人。故以社會一分子論。猶不得遽謂其蹈於非行。必也見之外界之舉動。而後爲法律所統制焉。即曰法律爲主權者所定之規則。然於主權者威力所不得而加之地。則制裁亦無從而施。其得從而施行者。亦惟外界之行動而已。故人於其心。雖妄起惡念。欲有所爲。且其所欲爲者。又明

明足以覺察。然終不得顯加規律。此點無論從理想歷史兩派何派之定義。其於法律與道德之關係。亦不得不謂爲相同。雖然道德所命事項之中。亦常有法律所不言者。如爲人不可不孝。其親是夫孝親一事。凡文明國之人。莫不以此爲勸。其意以爲凡爲人者。其外界不可無完全之行爲。猶之內部不可有邪惡之意念。欲爲完人之行。斯孝親不可缺焉。然自法律之方面言之。人之各孝其親。固屬極善之事。然即不有此事。而社會亦未必遽見不可維持。則人人不可不孝。其親之理由不見。故人類爲社會一分子。不可不由之道中。不能攪入此事。而文明國之主權者。亦未嘗以規則明定之。是畢竟主權者。唯以維持社會爲至要。其於維持社會不甚急切之事。皆可置之不問。此法律與道德之關係。所以不因理想歷史兩派定義之不同。而顯生差異也。

於此而有不得不豫求注意者。即余所謂維持社會之一語是也。今夫維持社會云者。豈唯是競競業業保其現狀以求勿替而已哉。充其量直將日進其休靡所止極其義乃全誠以社會之爲物經久而需要漸加。非爲之善應其增加之需要以去。則社會必不可得而生存。由今日而上追隆古。其歷史上事實之明以告我者。歷歷可稽。則社會之狀態。不進則退。不退則進。絕無不進不退。截然中止於一程者可斷言也。不現一國之狀態乎。苟其止而不進。則必遭外界之襲擊而遂亡。否亦內自腐敗而日歸於衰弱退化之域。此非吾之譏言。徵之歷史而有據者也。故言維持社會者。其中必含有使社會進步之意。余此講義凡用維持社會一語。其意義均作如是觀。諸君幸勿忽諸。

今夫社會之事至繁。隨紛紜而靡有窮究也。其歸法律統制之領域

猶言管領之區域者極隘。自餘皆屬諸道德一般統制之領域焉。故維持社會而專賴有統制外界之法律。則亦頗形其不足。此外必又不得不從道德之原則。雖然法律者亦尺統制其直接關於維持社會之事者也。譬之文明國莫不各有警察機關。而皆以保持一國秩序爲職。分然警察無論如何竭蹶從公。苟非人民各慎其行於內。則保持公衆秩序之效亦終不可期。試即衛生警察而論。陰溝污穢惡疫蔓延。此警官致力之途也。然無論其如何盡瘁於冀除之道。留意於防禦之方。苟國民平日不自保攝。以求適於衛生。則雖殫警官之力。其又烏能保其衛生之有效也。社會無論如何文明。斷非僅有法律即已足。彼以法律爲獨有維持社會之目的者。其謬又何待深辯哉。要之法律之所統制者。唯直接以維持社會爲目的之事。項其關於間接者。由道德中他之原則統制之。故人於法律外兼守道德之

所命以期無背於人道者此倫理之所命也。

茲不可不一言以告諸君者世人動謂法律與道德相牴牾而倫理亦與法律不相容然以余觀之則大謬不然也夫事有不爲法律所禁而倫理禁之者亦有不爲法律所命而倫理命之者如法律不禁飲酒而狂飲則爲倫理所禁是禁於此不禁於彼也又如人當陷於貧困而助以金此倫理之所命也而又爲法律所不命是命諸彼而不命諸此也同一事也或禁或不禁或命或不命然是猶不得謂之牴牾也其稍可致疑者則有如法律之所禁而倫理命之倫理之所禁而法律命之是不可以不辨也如法律禁以物與乞丐而自倫理言之則恤貧亦善行之一至可獎勵者也一禁一命二者不顯然互相牴牾乎以余觀之是仍不得謂之牴牾也無論倫理如何希望一般救貧之事然苟矜其煦煦之仁濫施物於乞丐則貧者之外凡

不貧之懶惰不治生產者皆將濫乞物於人以圖自活是救貧也而反因以勸貧法律恐長此惡習所以必行禁制也此點即由倫理上言之因與乞丐以物而反使貧不至於乞丐者濫於乞丐當亦視爲惡舉也。

又如父子相訟法律之所許也然自倫理上觀之則爲不慈不孝驟觀之似法律與倫理顯相牴牾矣細思之則又不然請言其故夫父子相訟一事法律許而倫理禁之者何哉誠以親之於子莫不有慈愛之心而子之於親亦必存敬愛之意苟一旦子訟其親或親訟其子是使其所當敬當慈之親若子公然辱之法庭使受種種之苦窮則必非人情之所能安倫理所以禁之者此也故自倫理言則務使父子之間不相訟而法律不然其故何也蓋法律於同一社會之分子間不能有所偏重也設親不能盡慈愛之道於其子而惟虐待之



橫加爲之子者，苟不得訟其親於法廷，則救濟之途塞而社會亦終不可得而維持。子不能盡敬愛之道於其親時，亦然法律之所以必許者此也。雖然，法律者原以定一般之規則，其不能就各別之事例而盡設一特殊之規則者，亦必然之數焉。其況許父子之相訟者，亦出於不得已也。是故人之欲全其所以爲人之道者，縱使事在法律所不禁，亦必一再思維，視其當訟而後訟，苟非萬不得已，決不可貿然構訟於公庭，蓋濫訴即倫理之所惡也。

觀上所言，則倫理之所禁，而法律命之；法律之所禁，而倫理命之者，雖有時似相牴牾，而其終非牴牾，可斷言也。要之倫理之旨，在全人道、法律則定人所不可不由之道，而定此不可不由之道，又必自社會上觀察之人，非社會不能賴以生存，故服從自社會觀察點上，立足所定之法律，亦未始非倫理之所命也。若夫法律中之制定法，在

倫理學者視之，雖不能無反乎倫理之教者，然此制定法爲主權者直接或間接所定，苟其事項非維持社會之所必需，或定之而反有害於社會者，固可設法除之。然其事項果非維持社會之所必需與定之而果有害於社會與否，又人人各殊其見解，而不悉同判斷制定法之當否，而委之個人各別之意見，以決其從違，則維持社會之效，又安可觀乎？故認制定法爲無誤而遵守之者，亦倫理上所不得不認爲當然者也。質言之，各人服從主權者所定之規則，即所以副倫理之希望也。故雖理想派之學者，亦莫不言制定法之當從，以維持社會必需之事項，大都定之制定法中，其在倫理亦然。蓋維持社會一事，又倫理所認爲至要不可缺者，夫制定法中難免無不當之規定者，此人所引以爲憾者也，而抱此缺憾者，又大都出自倫理家與法律家之感念，因缺憾而倡法律之改良，是法律之所由進步也。

二八  
總之法律。一日不改正。則服從一日不可弛。故奉制定法。爲至當之規則。而服從無渝者。理想法之所命。而亦倫理之所望也。

#### 第四章 法律與政治之關係

政治者。因達社會的獨立團體。通常謂之國之目的。而求其最良方法之術是也。前所謂社會的獨立團體者。在今日直可以國稱之。而余所以不言國。而必言社會的團體者。以國雖未立。以前政治固儼然在也。夫政治因達國家之目的。而擇其最良方法以從。故亦不外謀社會進步改良之術焉。對乎此而言法律。則既爲社會之分子。即無論爲團體爲個人。當一依維持社會必需之範圍。以爲行動。法律即定此行動之界限者也。是故法律之於政治。其關係與對道德同。蓋政治之目的。較法律之目的爲廣。即法律祇定維持社會時。吾人行動之界限。政治則此猶未足。必更求所以促社會改良進步之方。

焉。此政治行動之範圍。所以特廣也。

夫法律與政治之關係。雖不過廣狹之別。然政治所命之事項。而法律所不命者。亦不乏其例也。如講求救濟貧民之策。此政治上之急務也。而法律上不必命其事。又法律所許之事項。而爲政治所禁者。亦有之。如據憲法所定。政府可以解散衆議院。其解散之回數。亦復漫無限制。故以法律言。政府無論何時。皆可解散議院。而又連續解散數次。亦無不可。然自政治上觀之。則濫行解散議院。實政治之所忌。又解散之回數。雖不必有所限制。然使既經解散數次。而其結果均同。則無寧不再解散之爲得也。

夫政治之範圍。較法律爲廣。既如上所云云。然而政治亦終不宜逸出法律範圍之外也。何則。政治家而不從法律。擅爲無法之舉動。則被治者亦必從而效尤。各棄法律於不顧。而一切法律將爲所破壞。



欲求見諸施行不得矣。又安望維持社會之效哉。此亦政治之所宜忌避也。苟現行之法律。自政治家之目觀之。以爲不應如是。則亦惟更求適當之方法。以改正之。法律之效力。猶存。遂悍然背之。而不顧則大不可也。夫法律所許之範圍內。其足以供政治上之設施者甚多。政治家而守其範圍。以爲治。亦足以自由運用其手腕。而有餘。使於此而猶不足以盡其量。則亦宜創制新法。以期達其目的。而後已。不可因向無成法。遂驟其進取之心。蓋爲治者。不可逸脫法律範圍之外。以逞其野心。亦不可墨守成法之範圍。以墮其壯志。此政治家所不可不知也。

#### 第五章 法律與經濟之關係

經濟之意義。諸君於聽經濟學講義時。當已瞭然於胸次。似可無庸複述矣。然經濟學之定義。不必盡人而同。余所下之定義。未必即與

他人之定義相合。今言法律與經濟之關係。不得不先將余所信之定義。揭明如左。

經濟學者。研究關於富之顯象之學。又科學是也。

欲明經濟與法律之關係。則法律不可不從經濟之理。以爲定。何也。欲求社會之富。必用經濟之理。故也。夫社會非日臻於富足。則進步必不可期。進步不可期。斯退步日形。而衰弱隨之。所謂維持社會之事。亦將徒託空言。而不能覩其實效。法律既以維持社會爲目的。則又安可不從經濟之理也。然而經濟之理。雖有學者再三論究。苟無一物焉。爲之介紹於實際。則利用厚生之說。亦復何裨於斯民。則欲圖經濟學理之及於社會。是又不得不假法律之力。以行之也。以法律應用經濟之說。學者各持一論。德人與英人之見解。正自相左。英國向持放任主義。其主義欲使人民自由應用經濟之理。不欲以法

律干涉之。而德國之學說反是其趨勢殆欲舉經濟上一切事項。全然規諸法律。以爲應用之方。兩學派之皆不免流於極端失其正鵠。諸君於經濟講義時當已耳熟能詳。故余亦不復贅述要之。第一經濟學者不可不兼通法律。蓋一國現行之法律苟由經濟上觀之。而有缺點即當急圖補正以彌其缺。則現行法之完缺不可不知。此經濟學者宜兼通法律之故一。又經濟學者徒抱經濟上之理想。究無關於實際。一旦欲實行其理想勢必創定新法。促之使行。則立法之學。又不可或缺。此經濟學宜兼通法律之故二。吾故曰經濟學者不可不兼通法律也。第二法律家亦不可不兼學經濟。何以言之。蓋法律家當創定新律之際。苟非會心經濟之原理。以求不與之背馳。則貽害於社會者必匪淺鮮。其理由一。又法律既爲維持社會而設。即不能不力圖國富之增加。欲圖國富之增加。則凡足以障害增加國

(三)罰則之輕重。以據刑罰之輕重區別爲主。間有於罰則以外。因訴訟法之關係。定罰則之輕重。然刑罰固爲主之標準也。  
新法輕則週既往之原則。大多數刑法所公認者也。然論其立法上之當否。予不敢附和。夫對於刑罰而有輕重大小之觀念。此刑法法理所不容。刑罰亦祇問其適當不適當而已。苟立法者。既信舊之刑罰爲不適當。而改正之。則對於未經確定判決之一切犯罪。應用信其爲適當之新刑罰。無所避忌也。金額刑期短少。故爲輕刑罰。如以爲輕刑罰。則不妨週。既往是立法者。自以不適當之刑罰爲滿足。利犯人而忘其殃及良民也。

## 第二項 關於人之效力

七 刑罰法令之效力。雖以普及國內爲原則。然亦有不適用者。列舉如下。

(1) 天皇。憲法第三條 *Princeps legibus solutus* 天皇神聖不可侵犯。攝政則議論歧出。

(2) 外國之君主大統領。並其家族從者。

(3) 經信認之外國交際官。全權大使。公使。代理公使。公使館附武官。書記官。書記生。軍使其家族及其使用人之非日本人者。

(4) 經承認進內之外國軍隊及軍艦。

天皇者主權之本體。乃萬法之源。使國法得制為其主權。本體之天皇。則與主權之最高權力相衝突。則已有治己者。則己固不得云最高也。刑法之不得制天皇者。職是之故。至於攝政。雖代天皇掌理國政。究非天皇之本。躬照我憲法及皇室典範之解釋。既不得謂天皇與攝政均有主權。則不受制於法者。獨天皇耳。攝政其受制於法無疑。

自(2)迄(4)所列舉之人。不得受日本刑法之縛束者。現今一般文明國所認之慣例也。若論此慣例之理由。則有種種意見。余所篤信者。起於重邦交之念耳。古昔之思想。視外國即為敵國。今日則不然。未至開戰時。恒認外國為友邦。茲所列舉之人。設有犯罪行為。無忌憚以刑罰加之。終不能維持邦交矣。

八 國會議員院內所發之意見及表決。於院外不負責任。是亦關於刑法之效力之一限制也。

議員之特權。專以在議場所發之意見及表決為限。故為毆打創傷其他暴行。為之各種犯罪。固不得免刑法上之責任。唯議會開會中。訴冤之辦法上。加幾分限制而已。

議員此特權。乃憲法所護持者也。語其條件。第一須在議院所為故。議員之身分。非有特權。不過對於某行為予以破格例耳。第二此破格例。以在院內所發之意見及表決為限。故毆打創傷之舉動。不得謂之曰意見及表決。刑法上絕無所謂破格例。但議會開會中。無該院之許可。不得擅逮捕耳。第三此破格例。議員在院外若屬尋常情形。如以言論誹謗或侮辱人等事。亦僅不負刑法上之責任。院內未嘗不可懲罰。此純然兩事。當區別觀之也。

九 刑法令關於處並人之效力。有二種提案。一屬人主義。一屬地主義是也。

屬人主義專管束本國臣民之一切犯罪不區別犯罪地之爲國內爲國外屬地主義專管束國內之一切犯罪不區別犯人之爲內國人爲外國人也。

屬人主義屬地主義皆非良策故近世多數之立法例採用一種適中之便法名之曰折衷主義。

屬人主義有二大缺點第一在日本國內之國外人即外國人及無籍人犯罪時可以主張非日本刑法之效力所及誠如是則與日本之主權普及日本領土內之性質相反再則受日本法令保護之國外人不法行為中之最甚者如犯罪之事竟不能施以制裁於理亦殊覺不順第二在國外之國外人犯罪毫不依日本刑法處斷今日交通等事如此便利此主義於時勢未能順應也。

屬地主義對於國內一切犯罪可適用日本之刑法故較屬人主義得免第一說之攻擊然國外犯罪則本國刑法之效力毫不相及此與屬人主義第二說同一缺點英美二國從來亦以採用屬地主義爲原則今爲實際所迫對於國外之或

犯罪以爲本國刑法之效力所及矣

(1) 折衷主義一面除前第二項所揭有身分人之行爲外管束國內一切犯罪不區別犯人爲內國人爲國外人雖現行刑法尙無明文然主權當然之效力應如是也(治外法權之撤回)

我日本當幕府之末與數多外國結特別條約其國臣民在日本犯罪不依日本裁判官適用日本之刑法應受本國領事裁判此治外法權之稱所由來也案治外法權本非國際公法之正義宜稱之爲領事裁判權自改正條約除此特例故雖無特別之法令在今日視爲主權當然之效力日本國內一切犯罪無論犯人爲日本外國人以及無所屬人均不得不適用日本之刑法此理之無可疑議者也。

(2) 再則犯罪縱在國外或有某事件必須適用本國刑罰法令者然現行刑法無明文此一大缺點也。

現行刑法未有對於國外何等犯罪應適用日本刑法之規定故解決此問題須

設區別如左以研究之。

第一 解釋論 以現行刑法爲基礎、國外之何等犯罪爲日本刑法之效力所能及者耶、當視其所處情形而生差別。

(1) 如日本得有特權、日本之臣民犯罪、得適用日本刑法之國、若支那朝鮮、日本、照在日本國內犯罪、應適用日本之刑法。

(2) 在無此特權之外國犯罪、作解釋論研究之意見各有不同、一派之意見以爲在無此特約之外國犯罪、其犯人以日本人爲限、應適用本國之刑法、我大審院即採此意見、他派之意見則不然、須日本之法、令、且刑罰法令、著有在國境外亦生效力之明文、現行刑法既無此明文、則國外犯罪、一切效力自不能及、不問實際之便否、以法理推之、後之意見誠正當也。

第二 立法論 對於國外何等犯罪、應適用本國之刑法耶、學者及立法例、其所探者各殊、可定作標準者在、不害外國主權之範圍內、當乎必須保護日本國及日本國民利益之程度、則不可不擴張日本之法權、參照改正刑法草案二條以下、譯者案改正草案第二條以迄第四條所列舉之犯罪、凡數十百條不遑悉

敘、概括言之、第二條所列舉者、爲對於其皇室及帝國之犯罪、第三條所列舉者、爲關於生命身體自由財產及信用之犯罪、第四條爲公務員所犯關於其職務之罪、公務員者、謂官吏公吏依法令從事公務之議員委員及其他之職員也。

10 訴訟上之列國共助 (Aide judiciaire internationale, Inter-nationale Rechtshilfe) 移交罪人 (Extradition, Auslieferung)

刑事訴訟法例如調查證據若必須在其裁判所之管轄區域外調查時、可以委託他管轄裁判所逕達其調查書、此不特極便利而已、非如此、有時必不能達其調查之目的、故內國之裁判所關於此等事項、互有共助規則及屬託辦理之規則、此類事項、於外國之間、尤覺便利、故近來文明國之間、漸有遵條約定共助辦法之趨嚮矣、參照改正刑事訴訟法。

交出罪人、如前所述、國外犯罪、應適用日本刑法時、若其犯人不在于日本、日本官憲不可無得之之途、於是、列國之間、移交罪人之條約、爲不可少、請注意左之一二點。



(一)因主張日本法權之故不得害及外國之主權此不待辯故外國有處罰其犯人之權時不得由日本請求其移交  
 例如在英國有偽造日本貨幣之犯人時日本向英國請求其移交以日本之刑法處罰之然英國固有處罰其人之權可勿庸移交也蓋罪人爲本國人則不必移交往第三國時始可移交也  
 (二)現今凡本國臣民無論如何情形因訊問處罰之故需不移交外國此一般慣例也恐將來竟有本國臣民亦各照條約互相移交之時代  
 (三)政治犯人照常例亦不移交以政治上之意見因國而異故也例如在法國主張共和政體而得罪者欲要求法國移交法國必不願何則共和政體乃法國所提倡非特不以爲害轉以主張者爲有利於其國也並有應注意者政治犯即國事犯及此外凡政治上犯罪者之謂也  
 附言 日本刑法在國外效力如何之問題有稱爲國際刑法之學者此名稱未當蓋國際法乃拘束國與國之間者刑法則不如是全屬國內刑法關於共助及移交犯罪人之規定不過以條約定之而已

#### 第四章 行爲

##### 第一節 通則

一 內外國闡明身體舉動之語各無一定有云動作者有云行爲者有云所爲者有云作爲者有云所行者余所用者如下例

動作=舉動=身體之動靜(Körperliche Thätigkeit, Activité corporelle)  
 舉動+意思=行爲(Wilensbetätigung, Acte)

行爲+結果=所爲(Handlung, Action)

二 欲適用法定主義非備刑法所定之要素全部犯罪不得成立今視刑法中所規定者無論如何犯罪外部身體之舉動無不舉爲要素之一者此身體之舉動所以列於普通要素之中也與古法異  
 Cogitationes nemo poena patitur

普通要素中無正條者不論罪之原則第二條已明言之不出於故意或過失者不論罪之原則亦規定於第七十七條(七七條無犯罪意之所爲不論其罪但法

律規則別有專條者不在此限。不知爲有罪之事而犯者不論其罪。罪本應重而犯時不知其重者不得從重論。不得以不知法律規則爲無犯罪意。至於行爲則總則中未嘗規定。然刑法各本條如一百十六條以下罪刑之規定或屬殺人者或屬竊取所有物者或屬放火者其中無一不示外部之舉動爲犯罪成立要素之一。歸納此等各本條之規定則無外部之舉動無犯罪之一般要素之說生焉。古昔無論何國往往有純以思想獲罪之例至今日其思想苟不發表於外部之舉動絕無以此爲罪者無舉動則無犯罪此無例外之原則也。

三 身體之舉動。不過普通要素之一。合他之總要素始足爲罪。他之要素中於舉動特有密切之關係者意思是也。身體之舉動關於意思之發動時名之曰行爲。參照第五章第三節。

犯罪係總則所述之普通要素與各論所述之特別要素相合而成立者外部之舉動不過其普通要素之一。故不備關於主體及客體之條件及刑罰法令所列舉者且不法者之其他總要素不得成立固不待言矣。然此數多要素中案諸刑

法之問題與身體之舉動有最密切之關係者意思是也。外部絕無舉動犯罪固全不成立。然專有外部之舉動其意思上未具一定之條件此與刑法上之關係恰如人與物之因天災地變而死亡破壞者等責任之問題不生有伴意思而起之舉動始堪爲犯罪之行爲故行爲云者伴意思而起之舉動也。關於意思之問題可參照第五章第三節。

四 物界之影響。有積極又消極之關係於行爲者。名曰結果。

影響之有積極關係於行爲者其行爲具有原因力因其結果致犯人精神之外（即物界生一定之變更之謂也）俟本章第二節第十一號以下更詳說之。其次影響之有消極關係於行爲者此行爲無原因力而不阻止外來之原因所生之結果也。俟本章第三節再述。

五 行爲鮮有以一次之舉動而成立者。恒由數次或數十次之舉動相合而成。一次影響波及於物界殆綿延無盡時然國法上物界之影響有關係於行爲者不可不以法之明文暨本旨所舉者限定。



之

吾人之行為有可以單以一次之舉動而成立者例之如一擊之下而殺人者是然案之實際常以無數之舉動相結合而成如毆打人數十下或數十下而畢命者是有一次之舉動必有外部之影響應之故必生一結果有數十次之舉動即有數十結果一舉手而舉手之結果生焉一擊而擊之結果生焉前後相絡繹如鐘之連環也又其最後之結果以前例觀之人之死亡更惹起警察官之臨檢遺族之悲嘆葬祭之禮節及其他之無數結果細究其影響所及殆無所底止若以哲學的觀察之天地之萬有其間均不無多少之關係尋此意味原因結果之相為連鎖也宇宙自始迄終會不少起似此哲學的之絕對觀察因果之連鎖既往將來俱無窮矣然刑法所謂因果關係不如其複雜不過指可致罪之行為以其法規之明文上及精神上為限對於外部之影響耳即以殺人而論就殺人的舉動以考究原因之關係就死亡之結果以考究影響之問題至殺人之理由及死後之影響無論與事實上有何密接之因果關係不涉及殺人罪原因結果之問題更舉一例以明斯意論者或謂竊盜及強盜之犯人將其所盜物品賣諸他

人之行為不過其竊盜罪之結果故不成一獨立之罪云云此因誤解因果之理論故有此謬見竊盜罪之結果云者須案關於竊盜罪之法規定之故除取得所持之事實外與竊盜行為之結果直無關係也

六 犯罪之中有以生實害而致罪者有以僅有生實害之虞危險 (Gefahr, danger) 而致罪者僅以有生實害之虞而致罪時因其狀況

言刑法者或謂罪有二種一待結果之發生而成立者一不待結果之發生而成立者此說不能正確確解明結果之義例之如殺人之罪則待死之結果發生時罪始成立如販賣不衛生物之罪則不待結果之發生而罪已成立第二百五十三條混合可以傷生之物於飲食販賣者處三圓以上三十圓以下罰金然有足致人於死之狀況同為此犯罪行為之結果所生故論者之語宜改為待實害之生而成立之罪與僅有生實害之虞而成立之罪庶乎可也犯罪有不待結果之發生而成立者乎其詞殊未愜當

七 危險即生實害之虞云者，謂接近理勢上必然應生之實害客觀的之必然關係耶？抑謂自其狀況推之，判斷有可以生實害之故耶？就刑法之問題論，宜解釋後之意義。

理勢上必然之關係云者，如「一成一死」之類，固有當然應生結果之事情也。舉例以釋之，橋之墮落處，如汽車進行，其車必致墮落之必然的關係，反此，主觀的推斷云者，或有因此可以致人死命，自其狀況推之，而下判斷之，謂如置炸藥於通衢之中，可以傷害行人之類是也。刑法所謂有生實害之危險者，指次第接近，不得不生之結果，如上例所云，不知橋之墮落而駛行汽車之情形，耶？抑不過料及可以生實害，如上例所言，置炸藥於通衢中之類耶？此不可不解釋。第二意義，若採第一意義，以有理勢上必然的關係為危險之必要條件，恐無由證明其理勢，不得已時，不免常下無罪之判決，而刑法罰危險之目的，亦卒不能達矣。

八 意思之發動行為與物界之影響結果之關係，視行為之為積極為消極各不同，以下說明之。

行為其程度上，仍有數段階級，可參照第三編第二章。

人之生也，自墮地之日始，由是以少以壯，以考其間，經無數階級，犯罪行為亦如是，始發於內部之意思，即故意或過失，進而為外部之舉動，經第一著，第二著，最後乃為實行之終局，至所謂陰謀、豫備著手者，皆發動於犯意之外部，達於實行之階級也。固與行為有密接之關係，案之說明之順序，本編祇述其階級中之實行，至陰謀豫備著手之類，讓第三編述之。

## 第二節 積極行為

九 積極行為，一名作為（*Phun, Action = Faire*）謂可以惹起一定之影響於物界之任意舉動也。

積極行為，消極行為，即作為，不作為之區別，不得誤解為以身體之舉動為某事與不為某事之區別，此乃舉動、自對、於、其、結果、之、關係、而、生、之、區別也。如一定之舉動，對於某結果，有惹起某結果之舉動，即有原因力之時，謂之曰作為，僅不阻止其結果而已，無有原因力時，謂之曰不作為。

一〇 作爲爲犯罪之要素者，謂身體之舉動，惹起物界影響之所謂積極關係，即有因果連絡時之謂也。

作爲云者，其性質不獨有惹起結果之力，當刑法上，罪成立時，亦有原因力爲其必要條件，假定茲有甲乙二人，甲以刀殺乙，而乙喪其生命，若乙死亡之結果，得謂由甲殺人之行爲而生，則可以充致罪行爲之條件，反此甲雖殺乙，其殺人之行爲不得云爲乙死之原因，時甲亦不當以殺人罪論。

一一 作爲與結果之間，祇須有外部物質的之因果連絡，不可以意思與舉動之間，所存責任內外之連絡之關係相混。參酌第五章

照前所揭甲乙之例，殺之行爲其原因，死之事實其結果，此專屬外部之關係也，物質界之關係也，精神之方面，毫不得，而有連絡之關係，故無論幼者之舉動，發狂者之舉動，以至普通人無意識之舉動，均有因果之關係，存焉，若問其外部之舉動，果由如何之意思而生乎，果屬有責任能力者之舉動乎，果備責任條件者之舉動乎，此等關係，乃由外部通於精神中之別種關係，因果之關係，專屬外部

意思與舉動之關係，乃跨物心兩界者也，故二者不可不分別考察之物心兩界之連絡，此第五章責任之問題也。

一二 作爲於何時得謂惹起結果成爲原因耶？假定無此作爲，其影響亦無稍異，則此作爲是無原因力，因有此作爲，而得差異之影響，則此作爲是有原因力，其說良信。

外部之行爲，具如何條件，則有原因力，解決此問題，有種種學說，大別之爲左之二種。

(一) 一派之說，以惹起結果之許多事情之中，其動力之稍大者爲原因，他之事情不過對於結果之條件，不得謂之曰原因，屬於此主義之學說，雖尚有種種細別，要之分別生結果之事情爲原因與條件二者，其根本已懸，苟既生結果，則不得不看做爲一原因，故予不能左袒第一說。

(二) 屬於第二種之學說，不分別生結果之事情之爲原因爲條件，更察其中究有原因力否，此採自裏面觀察之方法，試設一問題，假定犯人無是行爲，結果之上

有不受何等之影響者。例欲殺人者誤以水爲毒藥界之而被毒者因固有之疾病而斃其斃也與水直無關係之類。有此種情形當認其行爲爲無原因力。反此因有此行爲而授外界以或影響。例以殺意予將死之人以有害之飲食使即死之類。有此種情形當認其行爲爲有原因力也。

一三 若採斯說則左之各種情形皆不得不認爲有作爲之原因  
(1) 作爲與他之原因湊合惹起結果時

例甲以殺乙之意而撞其胸部乙因曾罹心臟病遂即死。案此情形乙之即死者不可不謂甲之毆打之行爲與乙之心臟病湊合而生之結果也。然設使無甲之毆打之行爲乙之病症不至與之湊合即不至於死亡故毆打不得不謂爲其死亡原因之一。以此之故甲應受殺人既遂之處分。此絕無可疑者。更進一步言之凡人之行爲常因自然力或其他之力相湊合而生或結果未有純然以一原因造成結果者也。若謂有共同原因時罪不成立則人凡事皆可告無罪矣。

(2) 作爲與他原因如最有力者或先導者或續發者湊合之時

照前揭之例醫師之鑑定上無論與毆打相湊合爲死亡原因之病症共同原因有惹起死亡最重大之力者或自毆打行爲以前存在者即先導者更稍變其例因毆打而續發心臟癱瘓之症因此續發原因而死亡者均不可不謂由甲生殺人之結果。

(3) 雖將來應生之結果而作爲促其時間使早到時

例如殺二三日中應死之病人之類不過僅促其死期早二三日耳。然與經長壽者生命之殺人罪無以異。生者必死故法律上與以死亡之原因之所謂殺人者常不外乎使其死之時期早到耳。物必有離散之時故法律上破壞其物云者不過謂使破壞之時期早達耳。是不可不注意。

(4) 作爲於結果正發生之際增加其容積面積數量勢力等時

作爲增加結果之容積面積云者例如因暴雨而地方稍有水害更破壞堤防使成洪水之類。又增加數量勢力云者例如使病人服毒物之類。此種情形不得不謂與以結果也。

#### 一四 有因果連絡之作爲對於刑法各條之禁止關係成犯罪之行爲

刑法各本條大別之爲二種。第一種爲禁止規則第二種爲命令規則對於屬於禁止種類之論文因作爲而成犯罪對於屬於命令種類之論文因不作爲而成犯罪持是說者多係法國學派此說也。刑法之各本條各條每含有禁止與命令之二方面作爲對於其禁止之方面成犯罪之行爲不作爲對於命令之方面成犯罪之行爲例如第二百九十二條謀殺之條文有不可與以死亡原因之所謂禁止之關係故有與以死亡原因之性質之作爲者彼此禁止關係而犯罪者也。然同一條文有時又命令拯人之死亡故爲人父母者以殺意不供給嬰兒衣食之不作爲其不作爲仍可以成謀殺罪之行爲也。

- 第三四〇條等 命令規則  
 不作爲  
 第二九二條等 禁止規則  
 作爲
- (1) 命令規則  
 (2) 禁止規則

右第三百四十條已所有地又看守所及之地內有遺棄幼者老疾者知而不扶助又不申告官署者處十五日以上六月以下重禁錮若有罹疾病昏倒者知而不扶助不申告者亦同。

#### 一五 作爲與其物界影響之間之因果連絡

(1) 參入自然力又人力統有責無責防止其作爲當然之影響時即爲有真正因果連絡之中斷。

例之甲以放火之意燒某家無論何人觀之皆知甲所放之火足以燒燬其家。然偶因自然力防止其將燒燬之結果例如屋將燒燬之際因驟雨消滅其火勢不生燒燬之結果是也。或因有責任人力防止其結果例如因消防夫可救火者撲滅其火勢是也。或因無責任人力防止之例如發狂者蹂躪其所燒之火使歸於消滅是也。或犯人本身防止之例如甲自放火自救滅之是也。如此種情形犯人應負如何責任。此責任問題雖各有不同然外部原因之進行被中斷不至生出結果之時即爲有真正因果連絡之中斷。



甲 加害者  
暫作爲原因

出血負傷

(1) 自然力

(2) 他人之有責行爲

(3) 他人之無責任舉動

(4) 本人之中止

結果

茲有一應注意之點照前所揭之例不追究放火之意思祇燒燬之結果不生故其原因之進行途中止茲所謂因果連絡之中斷者即指此不生當然之結果即不生燒燬之事實也若竟以爲毫不生結果則又非法律正當之解釋也原因進行之中斷時其間外部生種種之變更無非自作爲生出之結果如乙之負傷既成之結果論當新生責任及處分之間題矣

(2) 參入自然力或無責任人力與作爲當然之影響起同一之影響時非因果連絡之中斷

例如一次放火後俄起大風增加其火力又如幼者或發狂者以油注之因無責舉動生出與作爲同一性質之結果時行爲者實予以最後之結果不視爲因果連絡之中斷此論之旨與前十三號之說相表裏而同一歸著

甲 加害者

放火

1 風

2 責任無能力者以油注之小兒發狂者

3 無責任舉動不知情

燒燬

(3) 參入有責任人力與作爲當然之影響起同一之影響時其責任

刑法總論



從新名爲因果連絡則不當

例如甲以殺意斬乙。與以致命傷。又有丙來。更斬殺垂死之乙。使即死。甲斬乙之事。實於丙斬乙致死之結果上。就事實上論。雖因果之連絡。當然存在。然責任行爲途中。參入時。關於其外部之因果連絡。生出新負擔者。故不得不謂責任從新案。此情形乙之死亡之結果。爲丙所生。當處分丙甲。僅使乙負傷。應受未遂犯之處分。

有學者以爲參入之他人之行爲。出於過失時。因果連絡不爲中斷。德國之里司脫博士及其他。予不謂然。既參入有責任行爲時。爾後之結果。自應歸諸過失者之責。試稍易前例觀之。送負傷之乙於病院之際。車夫誤墮諸水中。致乙溺死。或醫師不注意。昇以有害物。如誤信劇藥爲尋常藥餌。與之飲食。遂即死時。則車夫醫師。當處過失犯之罪。殺人者。常以未遂犯論。自有過失之時。起責任之問題。當從新無疑也。德國之學者多反對之。

### 第三節 消極行爲

一六 消極行爲。一名不作爲 (Unterlassung, Inaction, laisser faire) 謂任意舉動之不遮斷。可以惹起一定影響於物界之原因。進行者也。亦可謂不妨止結果之發生。進行之原因。由己之行爲起。由身以外之人。或人以外之動作起。均無區別。

已前說明積極行爲。即作爲之時。言及應注意作爲與不作爲之區別。非謂以身體之舉動爲某事與不爲某事之區別。作爲者。謂其性質。可以惹起一定結果之原因者。也不作爲者。僅謂不妨止既進行之中之原因。因其性質。不能惹起結果者。也。今更舉一例以明之。爲父母者。欲餓死其嬰兒。留之於家。而旅行遠方。其子因此以死。若此者。果因作爲而成殺人行爲乎。抑因不作爲而成殺人行爲乎。若以身體爲某事。或某動作作爲。則不得不謂因旅行之作爲。而殺其子矣。然以有子。以死亡原因之助力。否。爲標準。而分別作爲與不作爲。則此情形。僅有不妨止餓餓之所謂消極之關係耳。實言之。則不過有不妨止死亡原因之消極關係也。故照此例論。不得不謂。親因不作爲。而殺其子。子據後之標準。認此種情形。爲不作爲。

爲之犯罪。

五二

前段所示之例，不過謂因新陳代謝生理上自然之道，不妨止小兒之類於死也。今稍變其例，此種之原因，有自己之行爲來者，例如無意識而去火爐或洋燭，既知火之已發，因有燒此屋之意而不撲滅之，又有自己以外之人之動作來者，例如如發狂者放火，而監督者故意不撲滅之之類，不論其原因生於自己之動作，與生於自己以外之動作，及生於他人之動作，一有任意遮斷其進行之舉動，即謂之爲不作，爲但因其不作爲而致罪之條件，讓次說明之。

一七 不遮斷原因之進行云者，不過謂有消極關係耳，其爲犯罪之要素，在負有國法上之義務者，當遮斷原因之進行，而任意不遮斷之時也。

照如何情形以不作爲爲罪，而視爲可罰之行爲耶，此問題古來其說甚多，至今日尙無一定學說，誠難解決之問題也。

(一) 法蘭西派之學者主張不作爲爲僅對於命令法文而成犯罪之行爲，其說非

是後之二十號申明之。

(二) 他意志派之學者中之一派，僅以不作爲中之有原因之動力者爲罪。持此爲前提，以如何情形爲有原因之動力，其所主張之學說，又種種不同，然不作爲，本體無論如何情形，不得認爲有原因之動力，故屬於此派之學說，非余輩所採擇者也。

(三) 第三說，主張有當遮斷法律上原因之義務者，特以故意使其結果發生，不妨止原因之進行，時，又因過失，不妨止之之時，出於過失時，議論歧出，罪始成立，余以第三說爲當。

不作爲無有爲原因之動力，於如何情形始犯罪耶，以有妨止原因進行之義務者，因故意或過失，不妨止之之時爲限，始得以犯罪論，其說至當，故爲父母者，有殺其子之意，不與以飲食，則因不作爲得成殺人罪，若毫無義務者，例如隣人知而不過問之時，隣人不得問以殺人罪，又如發狂者落水中，將溺死之際，有監督義務者，知而放任之，則因不作爲得成殺人罪，若無關係者，雖探同樣之態度，亦不成殺人罪也，出於過失時，亦同故，因不注意，不妨止結果時，與因不注意

使生結果者其罪均。

一八 義務之所在。不問法令之種類如何。

因違背刑法以外法令所生義務之不作爲。而成爲刑法上之罪。一見以爲甚奇其實不過違背他之法令之義務時同時觸犯刑法。故成爲刑法上之罪耳。

爲父母者負民法上保育幼子之義務有此義務者以殺意不給其衣食即因不作爲而殺人罪成立矣此類之義務有出於行政法上者有出於商法訴訟法上者且有出於各契約者不區別其義務之所由來也。

自刑法以外之法令負積極之義務而成刑法上之罪時其外觀似乎非觸刑法之法令而成刑法上之罪然以此觀察者誤也據他法令負積極義務云者不過成罪之一條件耳恰如以爲官吏之身分爲重要之罪以有行政法上爲官吏之資格爲重要者又如侵害所有權罪之成立時於民法之關係以本人無所有權之條件爲重要之理相同由是言之有積極之義務者有殺意刑法上之有罪條

## 刑事訴訟法

日 本法學士 板倉松太郎 講述

留學東京法學院大學 福地 高

種筆譯

刑事訴訟法以時間有限不能詳述茲第說明其大概諸君諒之。

### 第一章 總論

#### 第一節 刑事訴訟法之定義

刑事訴訟法者公法中關於規定訴訟手續之法律其主目的在使刑罰得以適用於犯罪而從目的則在救濟因犯罪而受侵害之私權也。

學者中有以刑事訴訟法爲規定刑事訴訟手續之公法者有謂其主目的在使刑罰得以適用者有謂使刑罰及他公法上之制裁得

刑事訴訟法



以適用爲主目的者。所下定義。繁簡不一。以下專就余所舉之定義而說明之。

(第一) 凡有犯罪。必處以罰。否則社會秩序。無以維持。此各國所以必有刑罰法也。法有定罪與刑之條目者。謂之刑法。刑罰當適用之際。若無法律與其手續而爲之準。則無罪者。或至受罰。而有罪者。或反漏網。若此。非所以維持國家秩序之道。故既有刑法。而其運用。使得正確。手續法即刑事訴訟法。亦不可缺。此定義中。謂刑事訴訟法之主目的。在使刑罰得以適用於犯罪。且指明該法爲公法者。職是故也。

(第二) 凡有犯罪。多半有被害者。專指自然人。此被害者。依民事之訴。得使加害者賠償損害。故就理論而言。刑事訴訟手續中。救濟私權之法。既不當設。且亦不必要也。然當行使刑罰請求權時。若得兼使私權之救濟權。又有別種之利益。茲列舉其主利益如左。

(一) 刑罰請求權與私權之救濟權。使得併行。則犯罪事實之真相。易使發現。益之大也。

(二) 裁判所對於兩種之請求。得以同時審判。手續既簡。而請求者之煩勞復得以省。

故刑事訴訟法。當審理刑事時。使得附審民事。其附審手續。亦有規定。理由俟後說明私訴時再述。

(第三) 定義中所謂訴訟手續者。專指通常裁判所。即司法裁判所之訴訟手續而言。故刑事訴訟法之訴訟手續。不得適用於特別裁判所。例如軍事裁判所。懲戒官吏裁判所。刑事訴訟法之訴訟手續。不得適用是也。蓋陸軍軍人之刑事訴訟手續。有陸軍治罪法。海軍軍人之刑事訴訟手續。有海軍治罪法。至懲戒官吏之訴訟手續。又

有文官懲戒令判檢事懲戒法等。是皆規定特別訴訟手續也。此外依日本現行法。有以行政處分而處理刑事事件者。此手續亦別有規定。如違警罪即決裁判手續。間接國稅犯則者之處分。一則警察署長裁判之。一則稅務署長得以判決。但此等裁判手續本屬變例。故被告者對於此等裁判。而受司法裁判所裁判之權利仍不被奪。

(第四) 刑事訴訟法屬諸公法。且為訴訟手續法之公法。是在民事訴訟法中。前已詳述。蓋刑罰法之性質本屬公法。故凡運用刑罰法之手續法。即刑事訴訟法。其為公法可知。且就其所規定者觀之。乃定刑罰請求者對手人。即被告及所謂公之機關之裁判所之關係。其為公法更易明也。

何謂民事訴訟法。諸子當已熟知。茲因講學之便。再舉民事訴訟法與刑事訴訟法差異之點。如左。

(第一) 兩者所適用之實體法異。蓋刑事訴訟法以適用刑法及他刑罰法為目的。而民事訴訟法乃以適用民法及關於民事之法律為目的。

(第二) 兩者法律關係之主體異。即訴訟當事者。蓋刑事訴訟常以國家為原告。而檢事代表國家行使刑罰請求權。至民事訴訟則為原告者。屬諸因不法行為而受損害之人。及請求履行契約之人等。所謂私權之主體是也。

(第三) 刑事訴訟法之主義與民事訴訟法異。蓋民事訴訟法主不干涉主義。而刑事訴訟法主干涉主義。所謂干涉主義者。後日關於審理主義章中。當可詳述。茲所當說明者在。言干涉主義。非與不告不理之原則全相對也。如謂檢事雖不起訴。裁判所猶得科刑者。誤也。凡刑事裁判所依不告不理之原則。每一事件。檢事若不起訴。



裁判不得實行，但既受公訴之後，則當其審理中，若發見有附帶犯罪，檢事雖不請求，亦得裁判，且檢事所述於被告犯罪之證據，即不完備，而裁判所若認為有罪時，仍得科罰。此檢事所以一經起訴，不得取回原案也。民事訴訟法，無此規定，故起訴或行第一次口頭辯論後，若得對手人之承諾，原案仍可取回。至如拋棄認諾和解等，皆為民事訴訟法所認，是即不干涉主義之結果。全與刑事訴訟法異也。

此外用語上，有當說明者。如刑事訴訟之意義，若就廣義而言，則公訴私訴皆在其中。若狹義則專指公訴而言，故所謂刑事訴訟手續者，廣義即公私各訴訟行為互相連續之謂，狹義則專謂公訴之訴訟行為互相連續也。公訴之訴訟行為，即原被告及裁判所行為。

## 第二節 刑事訴訟法之效力

效力分四種：(一)關於時之效力，(二)關於土地之效力，(三)關於人之效力，(四)關於事物之效力。

### 甲 關於時之效力

凡法律效力，常有一定期間為限。故法律廢止後，效力自失，而遡及既往。即法律發布以前，便有效力，亦必無之理也。但刑事訴訟中，若徒拘泥理論，實際却有不便。故刑事訴訟法，特設例外規定。該法第二十二條第一項謂：「此法律關於頒布以前犯罪，亦得適用。」其第二項又謂：「頒布以前所為之訴訟手續，若不背當時之法律，仍有效力。」蓋依頒布以前法律，事件既已審理，其手續若歸無效，不便實甚。故其手續雖與現行訴訟法所定者相反，而照諸當時法律，若既有效，其效力仍不消失。至第一項理由，即如刑事訴訟法實施前，訴訟既已終局，後若提再審之訴，不依前手續法之規定，當以現行刑事訴訟



八  
訟法爲準。是蓋再審之訴。刑事訴訟法第三百一條以下。詳有規定。該法第三百二條第五號。謂受刑之言渡者死。其親族得提再審之訴。若是則舊治罪法現行刑事訴訟法以前手續法中。雖無第三百二條第五號之明文。而其親族得依本條以起再審之訴。又如刑事訴訟法之原則。凡受無罪之確定判決者。關於同一事件。不再受訴。唯豫審中。雖受免訴判決。若後有新證據。裁判所仍許其再訴。故此等事件。若其免訴在舊治罪法時。而再訴起於現行刑事訴訟法實施之後。則舊治罪法許其再訴與否。固依始審裁判所會議局所定。而刑事訴訟法乃由地方裁判所刑事部決定。是亦排斥舊治罪法。而適用刑事訴訟法也。但茲有當注意者。公訴時效之規定。不依現行訴訟法。仍用舊治罪法是也。蓋時效事項。刑事訴訟法雖有規定。而其實質。不專爲手續。乃犯罪之消極的處罰條件故也。

亦載移交罪犯之事。故日本除對美西二國外。無移交罪犯之義務也。顧移交之義務雖無。而移交之權利則有。任意交還外國犯人。固無妨也。

日清兩國以明治三十年通商航海條約第二十四條。設移交罪犯之規則。然此約不得謂爲移交條約。何則。約中所載。祇言日人在中國犯罪。中國可交犯人於日本也。明治十六年。日本與朝鮮約中。雖言漁人犯罪。日本領事有裁判權等。究不得以純粹之移交條約視之。

現今各國恒多結移交條約。以處罰之權。歸諸犯罪地國家者。如日人在美犯罪。逃之英國。美國實有處罰權。此無他。美國爲犯罪地。其地之秩序。實爲其所紊亂故也。至何等犯人。應行移交。條約中當限定之。苟不如是。國交將益形煩雜。故列國恒定苟非重罪。則不移交。

之旨。若夫犯罪與否。不惟以犯罪地國家所定爲斷。必移交之之國家。亦同認其爲有罪也。移交當經外交官或領事官行之。而彼請求國。苟不得犯罪充分之證據。即不移交。是以犯罪者之證據當由外交官詳細呈出。至移交時所需費用。亦須請求國當之。

一 國事犯 國事犯之。不允移交。不惟見於各國條約。即國際法協會之議決。亦認之。蓋以政治上之犯罪。祇害犯罪地之秩序。與世界各國無損故也。古時惟國事犯必須移交。今則正相反對。然據余所見。如彼無政府黨。雖亦同是國事犯。然究有害於世界之秩序。宜以移交本國爲是。

所當問者。國事犯。兼爲常事犯時。則將移交本國乎。抑一律不交乎。如有人目的在顛覆政府。而殺當局者時。殺人乃常事犯。顛覆

政府。乃國事犯。此種犯人。應行移交與否。實屬疑問。依國際法協會之議決。苟爲常事犯。則不妨移交列國。條約亦有定國事犯。兼犯常事重罪。則當移交者。意雖在國事犯。苟犯常事重罪。不妨移交本國也。

二 本國人 本國人不移交之例。如日人在美犯罪。逃歸日本。美人請移交治罪。日本不允移交是也。其故蓋以本國人之處罰。與否。國家自有權衡。且國人乃國家根本之成分。任外國處罰之。殊非計也。然刑法以屬地主義爲主。不得袒護本國之人。致背正道。故彼此法律互信之國。恒於國法中載明。雖本國人仍須移交。條規而於條約中。亦及之。如合衆國瑞士條約。及日美條約等。是已。日美條約。雖本國人不交爲主。特設例外。以明之。英國於國法。既經明定於條約更約定之。蓋世界文明日進。不交本國人之

原則、吾信其必漸廢也。

船舶人員至外國逃亡時、外國應行移交、是之謂移交逃走船員、例如日船至英日本水夫逃亡時、得向英國請其移交、是已、夫船員由雇傭契約而成、逃去不過違約、不得謂爲犯罪、故其移交也、亦不與移交犯人同視、其必交也、亦以船舶待人而行、船員逃亡、行船即生困難耳、第此等事項、不入移交罪犯條約而定之、通商航海及領事職務條約中、如日英通商航海條約第十四條、日德領事職務條約第十七條、是日清通商航海條約中、雖無明文、以第二十五條有均霑最優待國一切利益等語、故亦可比類而及之。

### 第三款 行政權

國際法上行政權之解、學者各異其辭、若奧之師丹氏 *Osati*、俄之馬

丁斯氏 *Martens*、德之列斯德氏 *Lissé*、皆以廣義箋釋、謂國家行動之大部、悉屬行政之範圍、予亦宗諸家之說、敢謂國家行動之在立法司法外者、皆行政也。

國家行政權、宜分爲二、政治上行政權及社會上行政權、是已、政治上行政權、言國家以國家資格而行動之權、社會上行政權、則凡國家以社會中一分子資格而行動時之事、皆是。

#### 第一 政治上行政權

政治上行政權之重者、爲結保護國條約、與劃地定界等、前例則如法之於安南、後例則如法讓愛耳色斯羅蘭二省於德、其他實例雖多、無俟縷述。

國家自定其國爲永久局外中立國之舉、亦爲政治上之行政權、惟永久局外中立、不惟限於全國、即國內水陸之一部、亦可指定如蘇

舞士多惱 Danube 二河之永久局外中立是已。

國際法中有所謂國際地役者 Staatsdienstbarkeit (Servitutes juris gen-

erum) 步倫氏萬國公法會通第三章譯作世襲 三百五十三條 國地役者何言國家政治軍事上之權

利在版圖內受制限之事也即政治上行政權之受制限也夫國家

既有獨立之權利則於境內築造砲臺保有軍艦宜任國家之自由

然每有因國際法上之制限致失其築砲臺製軍艦之權者是即政

治上行政權之制限也試舉實例以明之千八百六十七年倫敦條

約羅克森堡約拆毀國境之砲臺城砦不再興築又千八百七十七

年羅美尼亞 Roumania 與俄羅斯訂約約不得拒絕俄軍之入國悉

國際地役爲之也其他地役類乎民法上之地役者爲例正多不遑

枚舉如一國不經過某國則不能至他國時某國應與以通道之權

其一例也。

政治上行政權之最著者厥惟同盟同盟爲類不一約可別爲平時戰時二種同盟之成要有數種原則兩國不挾敵意一也對敵國而協同攻守防衛二也媾和之事不得各任己意須合意而同時行之三也。

國家於平和之時既結同盟者是爲平時同盟試舉二三實例以爲證如千八百七十九年德奧結同盟之約大旨謂與盟之國苟有受第三國攻擊者其同盟國當守中立若攻擊者爲俄國或俄國連合他攻擊國時其同盟國當相合以拒俄及千八百八十七年德相俾士麥 Bismark 與意相葛里斯比結所謂三國同盟者三國同盟蓋聯德奧意三國而對抗法國者也三國同盟可分二部一爲意奧之對俄二爲意德之對法及對俄法蓋意奧條約係對俄而立約中言若意俄開戰奧爲中立俄奧戰爭意亦如之不外一中立同盟而已。

至德意條約則有對法而設者有對俄法聯合而設者言法意戰爭德守中立德法戰爭意亦中立但若俄法聯合與意戰則德助意俄法聯合抗德意亦當助德二同盟之外雖有所謂俄法同盟者不惟其內容不明即盟之有無亦不可得而知故不能詳為解釋日本從古以來未嘗與他國同盟近始與英國結約聯盟即明治三十五年光緒二十八年之日英同盟是已此同盟效力所及之範圍惟在保全中國朝鮮之獨立權及領土故英國設於歐洲與他國交戰日本無必須援助之義務也盟約中大旨第一言同盟國中一國與第三國交戰時他同盟國當嚴正中立且宜妨害他國之與敵國聯合譬之日俄交戰設別國欲加盟俄國英國有竭力妨害之之義務其次言交戰國中敵國設有第三國加入時同盟國一國當與他同盟國聯合防戰蓋敵國一則同盟國中一敵國在二國以上則同盟國亦

聯合以防戰也且同盟條約大抵限於一時以國家盛衰有時永久同盟殊非利益是以日英同盟爰定五年為期滿之時但期滿後苟不通知消滅同盟之效固仍然繼續也

## 第二 社會上行政權

### (一) 交通行政

(甲) 郵政 國家之於郵政實有完全之行政權初無藉外人之助力然列國之中不無稍受限制者如日本於明治八年前凡往復外國之郵信皆委諸外國之手蓋以爾時日本之郵政交通尙乏實力故也方今支那朝鮮之某部其受制限也亦以此故不寧惟是世界列國就郵政之行政權咸甘受制限而不以為非此無他郵政而任各國之自由郵政之進步必致妨害萬國郵政同盟即制限各國郵政者也萬國郵政同盟成於千八



百七十八年七月巴里之約其後每七年一會修補條約之。不備約中所定大旨。一爲郵稅率之均一。世界各國郵信無論如何遠隔其稅從同。二爲承認書報貨樣小包及價貨交換小包。代金引換小包之發送。三爲免除通道規費。四定設中央事務所於瑞士。通知各國謀郵政之同一。發刊郵政同盟月報同盟國間有爭議時司裁斷之事。千八百九十七年最近會議開於美京華盛頓。新增數款如增加貨樣之重量。改訂郵滙金額以一千佛郎爲限。輕博物標本之送費。又如郵物於遞送之中。苟發見有爆發易燃等危險之物不妨中途棄却等是已。至其節目可即條約而考之。茲不詳述。

(乙)電信 萬國電信同盟。千八百八十五年五月十七日成於法京巴里。與郵政同盟同置事務所於瑞士。

電信之最重大者則爲海底電線。海底電線條約成於千八百八十八年。明定海底電線不可截斷。苟有截斷之者不問故意或過失本國不可不加罰。且有賠償之責任。假令有破壞海電之船舶或將行破壞海電之船舶。世界各國俱得逮捕。然此條約祇就平時而言。戰時則未計及。故於開戰之後雖將海電截斷亦屬無妨。學者憂之。咸唱改約之議。及千九百二年開國際法協會於比京比律悉 Brussels or Bruxelles 協議戰時海底電線之規則。其決議之條項如左。

第一 兩中立國間之海底電線不可侵犯。  
第二 聯絡交戰國領內之海電除經過中立國領海內之處隨處皆可截斷。

第三 中立國與交戰國間之海底電線不可於中立國領



海內截斷之除有效封港之際不可於公海中截斷海電雖一時可以截斷戰爭終後須再行接續之義務使在交戰國之領海內則隨處皆可截斷。

第四 中立國不可用海底電線以救援交戰國並不可許其使用。

第五 海底電線不問爲政府所有或箇人所有亦不問爲交戰國所有或中立國所有皆當適用以上之原則不立區別。

至德律風電則無萬國同盟無線電信今雖尙無成規將來當可依萬國同盟而決定之也。

(丙) 江河 關於江河之行政雖有特定專約而無萬國條約  
(丁) 運河 國際運河如蘇彝士及尼加刺喀前既明言其規約

若基羅因運河以非萬國運河故從略焉。

(戊) 鐵道 鐵道行政之事歐洲大陸諸國於千八百九十年結同盟條約千八百九十二年及九十五年迭加修正二國特訂專約者蓋亦有之至乎東洋則其例甚尠日本環海爲國無陸地交通因無同盟之可結雖有京釜鐵道於朝鮮而無國際之性質如俄國西伯利鐵道一面貫通本線北有烏蘇里鐵道南有東清鐵道其他尙有京義鐵道義營鐵道之連絡是諸鐵道將來或有成爲國際鐵道之時期今猶未足與言也。

(己) 船舶 船舶而必問其屬於何國其故蓋出乎保護以國家對本國船舶實有保護之之責欲盡保護須先明何者爲本國之船與國家欲保護人民而先定其國籍者初無以異如是者名之爲船舶國籍日本於明治三十二年頒船舶法以定之。

因船舶國籍而與外國衝突之事。可以條約定之。如日英通商條約第十三條是。

表彰自國船與否之物。外部則依國旗。內部則依船籍證。書船種類不一。使就性質而區別之。英國則以公船。私船為別。然船之為公為私。究難明析。德國則以軍艦。商船。而漁船。學問探檢船。燈臺船。水警察船等。又苦無所歸宿。英德二國之制。各有所偏。難以適從。予故分之為代表國家船。與不代表國家船。二者代表國家船之行。為。類用國家之名義。如軍艦。官用船。水警察船等。是若私立公司所有之客船。貨船。商業船等。則俱為不代表船。

使就船舶之所在而區別之。則有在公海。暨在外國領海之殊。在外國領海時。除軍艦。而外。皆當服從外國主權。在公海時。則

無論何等船舶。舍本國外。無能加以處分者。然亦有例外焉。試列舉之如下。

(一) 乘載在國內犯罪人之船。雖出公海。得追捕之。  
(二) 海賊之船。無論何國軍艦。得於公海上。逮捕之。海賊之義。因國而異。其解大率於公海中。侵害他人。或掠奪他人財產者。可以海賊名之。海賊有害于世界之秩序。故各國之代表船舶。得拿捕而處罰之。

(三) 販賣奴隸船舶。亦有害世界各國之公理。故亦可於公海捕拿。

(四) 以私船捕拿之船。因其有違禁令。故亦可以捕拿。蓋不待國家命令。而於戰爭中。拿捕交戰國船舶。千八百五十六年巴里宣言早已明禁之也。

(五) 不揭國旗之船及所揭旗爲各國所無之船皆不能於公海中享獨立之權利。

## (二) 貨物出入及課稅

古代國家悉宗鎖國主義故嚴禁與外人互市不惟貨物之出入在所必禁運貨物者且加之罰嗣雖禁令漸弛然對異邦之船舶必特靳其利益繼今日於貨物之出口進口毫無禁制然亦有隨時地物之殊異而加制限者時之制限如戰時禁煤炭硫黃兵器之出口及牛疫黑死病等盛行時禁該地物產之進口等地之制限如軍港之不准出入貨物至物之制限則凡有害國紀民風之品如廢魚淫畫等皆禁入口國家之專賣品亦在禁例課稅之事課之進口貨者爲進口稅輸入稅課之出口貨者爲出口稅輸出稅其課之無關進出口而僅行經過之物者爲通過稅

如中國現今列國類多免除此稅日清通商航海條約第十一條十二條等可參觀也觀該約條文所載日清兩國間可以不課通過稅解之蓋若課通過稅時條約中雖低減進口稅額必至失其效能也日本內地亦無通過稅之制又有貨物雖經由內地而非於內地使用賣買者是不過假道境內而至他國途中經過國家皆以不課稅爲原則。

就課稅之標準而論則有從價從量之別從價稅以物價爲標準從量稅則取標準於貨量欲從價課稅必先定物價物價時變定之維艱且貨主務望價低國家務望價高彼此評價往往相差甚遠使必從國家之所定貨主將以課重稅而受損失欲防斯弊爰定招當地公正商人評價或國家購買該物之方法或由國家設鑑定人以鑑定之或所課之稅不納金而納貨加以物價高下不

定往往失其公平。是以課稅之時恒取三月或半年間平均額以爲衡。又從價課稅。究照原產地之價抑依輸出地所至地之價。不先約定易生異議。故各國恒以條約定之。例如日清條約中約定中國綢緞輸出日本時照原產地物價加運費保險費存棧費食料等而算定之是已。

稅率之定也亦有二法。一爲國定稅率。一爲協定稅率。或作約定稅率。協定稅率者國際間之課稅由兩國以條約中附屬稅目而約定之者也。國定稅率則由課稅之國自由定之。至二者之優劣。國定稅率在課稅國得自由高下其稅固甚便利。而被稅之國則覺其殘酷恒致害國交之親密。協定稅率課稅國不能濫行課稅。行外國貿易者可無所顧忌而安心從事。然自國家觀之則每以爲條約所限致不得多徵關稅。如日本以用協定稅率致不得增

徵進口稅國家損失殊不渺也。

### (三) 衛生行政

方今列國交通日加繁密。一國病疫發生易有傳播外國之恐。因是各國頒布法規嚴加準備。力防病疫之傳染。然萬國通行公約則舍檢疫一項而外其例甚稀。至檢查病船之後究應若何處置。世界通行之則厥有三事。一命其船停泊離岸遠隔之地。二禁病船與他船之交通。三診治病人洗刷船體。且於禁止交通船上別樹黃旗以示表識。此法始於十四世紀中頃。土耳其黑死病流行之際意大利對船之來自土耳其者施行之。厥後各國效之。遂成萬國通例。日本於明治三十二年亦制定海港檢疫法焉。歐洲各國關於衛生事件有特訂專約者。日本中國尙未加盟。歐洲諸國所訂之約一爲防虎列刺 Cholera 病。霍亂傳染條約。定於

千八百九十三年。一爲防黑死病。Pest 傳染條約。千八百九十七年定之。

(四) 保護動植物

就保護植物之事。歐洲大陸諸國。有不令葡萄害虫傳播之條約。此約成於千八百七十八年。其關乎動物者。則有英美俄日四國。間不濫獵白令海獺虎之約。德瑞士不濫漁來因河魚條約。及德法英荷丹 Denmark 約北海 North sea 漁期之制限及禁捕小魚等。

(五) 宗教及道德

古時國有定教。故多制限。今則國際法上。早認信教之自由。其最古者爲千六百四十八年威司發里 Westphalia 條約。此約因調和歐洲新舊兩教爭端而立。厥後歐洲各國亦以信教自由爲旨。日

之勞動者比較。其念慮之強弱。自相懸殊。又利益分受之方法。能使勞動之念慮增進。即此例也。

四 依社會公衆對於勞動之感念。而時有不同。譬如輕蔑勞動之社會。其人民勞動之念慮亦隨之而薄。如歐洲古代希臘羅馬。凡生產的勞動皆視爲賤業。從事生計者。概屬奴隸。故當時產業無足觀者。降及近世。社會對於勞動之感情一變。而英美兩國。尊敬勞動之風更盛。其國內之英俊。不必以服官爲榮譽。而投身于生產之事業。故其國之工商諸業。稱雄于世界。非偶然也。

第三節 勞動之能力

勞動之能力。亦因種種之原因。而生差別。其關係如左。

一曰。天賦之性質。蓋同爲一國之人民。因天賦之智識有優劣。體力有強弱。其勞動之效力。亦隨之各異。此顯然之事實。即徵之各種

之國民莫不皆然也。

二曰生活之程度。凡人勞動其身體上或心意上之精力皆因之消耗故非有以補充而給養之鮮能繼之而不竭也然補充給養之果能滿足與否全依生活之程度而決之。

三曰外界之狀況。其影響最大者莫如氣候蓋酷暑則使筋力流于柔軟衰惰而嚴寒亦生同一之結果故居近溫帶之國民其勞動力最富者因其地之氣候寒暑適宜也。

四曰教育之有無。國民勞動力之優劣因教育之有無而定此盡人所知但所謂教育者非專論學校教育乃包括學習各種之職業而言也。

五曰男女之別。男女異性其勞動力之不同固無俟論又女子之天職在整理家事養育子女故從事于生產的勞動者甚少亦理之

當然也。

六曰年齡之別。合少壯老幼之勞動力比較之年壯者之勞動力必大此一定不易之理故觀一國年壯者對於人口總數之比例其國民勞動力之大小可以豫知也。

#### 第四節 勞動之分配及協同

若夫最有影響於勞動之結果者則勞動之組織是也即如單獨之勞動與分配之勞動及協同之勞動相較均力作矣其得效則前少而後多試先就分配勞動觀之。

勞動之分配有二

##### 第一 社會的勞動分配

社會的勞動分配云者於一社會中有職業之分操是已自官吏軍人教授醫士以及農工商賈各業其差別奚啻千萬凡爲社會



之一分子者即當任社會之一分職是即勞働分配也。

## 第二 技術的勞働分配

技術的勞働分配者於既分各業之內將聯屬之事再分賦於衆人之身是已如製造工事成一物品必分爲無數之部分而無數之職工各於其中從事一職焉。

以上二者實原因斯人能力之各異而不能強同也。一家之內老幼男女各異厥職此在太古蒙昧之時已有可稽之陳跡了男從事於戰鬪牧獵婦女則主夫烹飪或兼營夫耕織至人文漸進而後職業之分配遂著。歐洲百工技藝能獨立而爲一專業者已在中古之世。至後交通日繁學藝日進則勞働之分配亦愈加密德意志當十五世紀末葉工業之區別僅三百類耳至千八百八十二年之統計工業之名稱達於四千七百餘種此古今時勢爲之也同居斯世而邑

業野業之間其分業亦異其趣窮鄉僻壤列廬而居者日用飲食之品無不悉備於一肆。入五都之市服食器用皆不能即一肆取給者也。夫固謂就分功之繁簡可以瞻人國治化之淺深。

技術的分配勞働亦隨社會之進步與學術之發達益進於繁密。斯密亞丹論分業之利詳舉製針之業。然彼時分之至細不過十八段耳。近日製針者其業之分有七十二段乃至九十二段之多則餘可類推矣。

近世勞働分配最盛行者莫如英美。縫機時錶能獨力製造全機之廠甚少。蘭卡斜之紗廠其所製綿絲之細量一廠常始終同式多亦不過二三種之異亦其一例。

勞働分配之利益其可舉者如下。

第一 日夕從事於同一之業用志不紛故其智識習練閱歷皆

有逐日進步之徵。勿論手足之末藝及精巧之技能。不息者與有間者較。其能力與成效。有天淵之別。是吾人所常目擊耳聞。而不容誣者也。

第二 業務剖析至細。則弊害易見。可求改良之法。又可使機械之應用益廣。致力專精。巧由熟出。發明發見之事。因以日多。經濟學家。季安常謂複雜之工。得利用機械者。厥有賴於分業之法云。

第三 業務既趨於簡易。故學習之日月與費用皆可大損。貧窮之子。早得糊口之途。則貧民日少也。

第四 分業既行。人人各得就其性之所近。與其力之所能操。適當之業。婦女幼童。亦有可就之傭。則人無棄材也。夫全體之工程。輕重難易。互相交錯。使治重難者之才。又兼營輕易之部分。

豈非徒耗有用之能力哉。普國製針工廠之職工。其一日工資有六片。乃至二十先令之別。蓋因職工之伎倆原有非常之差異也。若使優等之職工。任製針之全部。則必兼營一日六片之事。職工固受大損。而出貨之額亦必大減可知。

第五 去此地而就彼地。舍此器而取彼器。去就取舍之時。必延貯容與。而後即功。分業既行。可省節浪費之時刻也。

以上所言。皆勞動分配利益之大者。其究也可增大勞動之效果。及於生產上之影響。決非淺鮮。如財貨種類數量之加多。品質之改良。價值之低廉。爲世人所常稱道者也。雖然弊害之端。亦不能謂其絕無也。

第一 因勞動分配之故。身心之動作常偏於一方。執業之人。往往損身體之健康。甚或至於殘廢。今日有所謂職業病。因各種

之職業傳特殊之疫癘是其一例。

第二 執業偏於一種。甚至偏於一種中之一小部分智能既狹。則轉業綦難使勞動者永爲僱主之奴隸。不克以自拔。即不然。或新機械之發明。或經濟界之恐慌。遇解僱之事。則勞動者陷於急難之域。惟有束手待斃之一途。

第三 勞動分配則必役使婦孺其於身體之發育及風俗道德。不能謂其無妨害也。

要之。利害相權。輕重固可明決。即其所謂害者。亦非無豫防之策。縮減勞動之時。注意工場衛生之事。制限婦孺之勞動。且設勞動組合。使失業之際。互相救助。夫如是。惟見其利生而害去也。尙何慮勞動分配之不可盛行耶。

雖然。勞動分配又非漫無限制者也。第一宜審事業之性質。適於分

功與否。夫百工之事。固以愈分而愈善。製紙之廠。由繼續化爲白紙。不過數時間耳。且每日得而繼續之。故勞動分配甚適於用。至若田功。則反是矣。農事之種類不同。春夏耕耨。秋冬收穫。勢不能一時而兼營。並驚。故分配之事。決其難行。第二宜備最大之資本。有最大之銷途。蓋勞動分配之既行。則產額加增。所需之資本必鉅。譬如十人各製一靴。一日得十者。分力製之。可得二十或三十之靴。是原料之皮革。亦必增二三倍。故資本不足。不可言勞動分配也。英國紡織廠一年僅產同一番手之綿絲。其不憂滯廢者。蓋英國之商工業。與世界各國相通。故綿絲之銷路最旺。反之若巴里之珠寶商。行分業者。殆渺。亦銷路之狹隘故耳。

第三 地方的勞動分配。

地方的勞動分配者。大之合宇宙之各國。小之就一國之各地。皆有

所謂勞働分配者蓋實基於自然者焉。近海濱者專事乎遠近漁業。居山林者取資於材木薪炭農業則盛於平原。商業則宜於埠口。工業則宜於礦產富饒之區。以及一地也或著名於蠶桑。或專力於茶業。橫覽萬國間其製造之精良。產物之特出。無一非基於自然。有足供吾人之考驗者也。

雖然有時不能全諉於天功。原因乎人事者亦復不少。英國原無製呢工業也。招致荷蘭人。始得其法。其製綿之工業亦安發。蒲人傳習於彼土。遂爲後世之濫觴。即如日本之名產。各地不同。蓋亦昔日各邦諸侯保護獎勵之各異也。夫同類之生產事業集中於一地。則同業之競爭盛而進步改良收效較速。且同業者互相組合。聯結一營業之團體。其利益當更倍蓰也。至若原料之買入。成貨之販賣。建築修繕之經費。皆以有組合之故。遂獲種種之利便。其尤善者工業集

中之地尤足以養成多數熟練之職工。業主與傭人交受其利。然有時市況銷沈。專門之生產事業。或遭遇衰歇之運。譬之飢饉兵燹之時。人民無餘力致意於衣服之美。好則織絲之業同時遂陷於悲境。專業絹絲之地較之他地受害尤酷。又如南北美七年之戰。供棉之路塞。蘭卡斜之地失原料供給之源。一時工場之歇業。職工之解傭者。舉目皆是。業主與傭人同時受害。其慘狀誠有不堪言述者。

要之地方的勞働分配。無論爲一國之各地。與世界之各國。行之而善。皆能以最少之生產費。生產多量之財貨。故利益之及於社會者亦大。惟今日帝國主義盛行之時。則國際的勞働分配。有不可極端主持者。因其弊害往往及於政治上與經濟上。若民食之所需。仰給外國。危險尤大。英國者有廣大之殖民地。與強盛之海軍力者也。穀麥輸入問題。猶視爲至危之事。他國可知。若兵器軍艦之製造。依賴

外國亦決非上策。他如諸種之工業及航海業，全任諸國際的勞動分配，委棄不顧。本國必無發達之時。其關於國際民生者，亦非淺鮮。此所以地方的勞動分配，不可不慎重於國界也。

其次如協同勞動。云者，多數人同時協力共爲一事之謂也。起動轉運重大之物體，概須協力，應用之於農業尤爲不少。曩所述勞動分配，就他方面視之，亦不外一種協同之勞動。一紡織廠中，有混合各棉者，有梳綿者，有始紡中紡練紡者，其勞動雖似分業，然其對於綿絲之製造，仍可視爲合力。其他社會的分配勞動及地方的分配勞動，雖非直接表著爲合力之事，然各職業各地方對於全體財貨之生產，仍可作協同勞動視之。

#### 第四章 資本

##### 第一節 資本之意義及種類

資本之意義，自古至今，事態之變遷既多，學說亦不能一致。今折衷最近之學說爲定義如左。

資本者，凡爲生產或營利所使用保存之生產物也。

從此界說，則資本爲生產物，故必經若干人類之勞力，若未加人力之土地，不得稱爲資本。以生產營利爲目的，故直接供一己消費之財貨，亦不得稱爲資本。蓋直接供一己消費，不過滿足一己之慾望，不能生產財貨，亦無從得他人之息利也。

資本之力，可以生產，可以營利，既如所述矣。故生產者謂之生產資本，或社會的資本；營利者謂之營利資本，或私人的資本。蓋從社會全體視之，以資本用之於生產，其利始及社會；若貸於他人，受其利者，惟一人耳。此所以有社會及私人之別也。

二者之間，雖有區別，究不能將資本之財貨全劃爲二部：營利資本



之財貨。固非生產資本。而生產資本之財貨。則同時可爲營利資本。又其資本無論爲生產者營利者。究非統括存於社會中全部之財貨。今先就生產資本列舉之。

#### 第一 各種之原料

原料有主料。助料之別。用於織呢之羊毛。用於建築之材木。凡爲生產物之本體者。皆爲主料。若工場運轉汽機所用之煤。財貨製成之後。痕迹消滅。是爲助料。

#### 第二 器具機械之類

器具者。構造簡易。以人力運用之者也。機械者。構造之法。複雜巧變。當其運轉時。須用水力。汽力。電力者也。度量衡器。屬於此種之資本。

#### 第三 家畜之類

家畜爲人所飼養。馬牛羊之力作。及皮毛之屬。皆助生產者也。故可

爲一種之生產資本。

#### 第四 生產事業所用之建築物之類

工廠。屯棧。倉庫。店舖。道路。鐵路。皆是。若尋常之住宅。寺院。學校。裁判所。劇場等。不得謂之爲生產資本。

#### 第五 土地改良之設備

土地原爲自然物。非生產物也。故不得稱之爲資本。若排水。灌溉等之設備。力圖改良。則已加人力。得爲一種之生產資本。

第六 製造家存庫之成貨。及商人店舖之存品。此等財貨。亦可列入生產資本。蓋其財貨之形體。雖已完成。而生產之事。尙未終結也。

#### 第七 舟車之類

運送業爲生產事業。既如曩所言矣。然則操業者所使用之舟車。勿論其大小精粗。自可稱爲生產資本。



## 第八大通貨錢項包括錢票等物在內

通貨之於商業及各類之交易其所與便益猶道路車馬之於轉運。可稱爲生產資本。

以外如給生產的勞動者之衣食經濟學家多加入生產資本。是將生產消費混同視之也。夫財貨最終之目的在滿足人類之慾望。即爲人類之消費而生產者也。勞動者雖從事於生產的事業。亦與其他之人同爲社會之一員。而所食之食。所衣之衣。固爲滿足慾望。亦即謂之爲消費。非如飼牛馬之芻糧動汽機之煤也。則其所消費者。不得視爲生產之物。又安能謂之爲生產資本哉。然自私人的資本觀之。雇主給與勞動者之衣食。直謂爲私人的資本之一種。且雇主因此可贏得勞動者之利益。故私人的資本。即營利資本。比之於生產資本。範圍尤廣。其內含如左。

## 西洋史

日 本文學士 野村浩一 講述

留學早稻田大學 貴州 蹇 念 益 筆譯

## 附言

本學期所授西洋史講義。因授業時間短促。故於上古中世僅述概要。稍詳於近世史。至十九世紀。則不厭詳盡。以求得其輕重緩急之宜。茲於講義錄中。亦祇由近世史揭載上古中世兩編。以其太過簡略。付之闕如。非得已也。讀者諒之。

近世史（紀元一五一七年——一七八九年）

起宗教改革訖法蘭西革命

第一章 德意志之宗教改革及內政外交

第一節 德意志之宗教改革

西洋史



歐洲當中世近世之交。寺院之腐敗。法皇僧侶之悖德。日盛一日。識者非之。當十四世紀之中葉。雖有倡宗教改革之議者。然以時機未熟。卒少成事。由是法皇僧侶益極專橫。改革之機迫於旦夕。際此時也。有馬爾丁路德 Martin Luther 者。出身寒賤之家。崛起爲改革之首唱。

千五百十七年。羅馬法皇欲建聖彼得 St. Peter 寺。無所取資。乃使僧正販賣贖罪券。以歛取金錢。時路德爲威典堡 Wittenberg 大學神學教授。奮然起爲攻難。大書意見。九十五條。揭於寺門。以聳動一世。

當是時。信從路德之說者雖衆。而反對者亦實繁。有徒路德乃公開討論會。痛論耶蘇教義。當一依聖書。不得妄爲解釋。雖法皇亦不無悖謬之處。於是法皇大怒。千五百二十年。遂下令斥路德於教外。路

德毫不爲屈。竟於公衆之前。燒棄其令狀。攻擊法皇僧侶尤烈。

## 第二節 德法之爭及宗教改革之消長

德意志至十五世紀之末。國內紛亂不息。哈普士堡家 Habsburg 亦就衰微。至馬西密安一世 Maximilian I 時。始漸興盛。千五百十九年。其孫查爾斯五世 Charles V 即位。因其母爲西班牙之女。故兼爲西班牙王。又與法王爭德帝之位。勝之。復割取法之領地。國勢因之強盛。遂開德法相爭之軼。

法蘭西自查爾斯八世以來。有經略意大利之志。及千五百三十三年。翻西斯一世 Francois I 遂進侵意大利。與土耳其同盟。以襲德意志。於是兩國之爭益烈。

法王翻西斯欲籍法皇以抗德。故與法皇結盟。德帝查爾斯五世亦欲得法皇之歡心。以拒法。故於千五百二十一年。開國會於窩牧斯。

Worms 召路德使悔其前說。路德終堅持不允。查爾斯五世遂斥爲異端。擯之法律保護之外。

是時德法之爭益劇。德帝無復抑制改革說之暇。而法皇終嫉德之強。反與法王聯合。千五百二十六年。德帝遂易其方針。復開國會。許信教之自由。於是改革說之勢一時甚盛。及千五百二十九年。德法和議成。德帝復排斥改革之說。然皆不外霸者權略。變幻不時。故近世史中。歐洲政治。其關係於宗教改革之消長者。類如此也。

### 第三節 宗教改革之進行

當德帝查爾斯五世之復開國會於窩牧斯。以箝制新教也。改革派之諸侯與市民等。咸起而抗爭。是以當時。稱是改革派爲波羅特斯坦 Protestant。譯言反對也。又新教徒之稱。而稱希臘正教及羅馬正教。爲舊教派云。

時土耳其人方得志於東方。進侵匈牙利。新舊兩派。迫於外患。不暇內訌。千五百三十三年。德帝乘機復開國會。謀兩教之調和。事終不成。新教派乃結司馬加甸 Schmalkden 同盟。以自衛。適土耳其人復以兵入寇。法王亦與法皇聯合。以抗德。德帝乃復許新教之自由。以暫戢內亂。厥後德法之爭。互有勝敗。及千五百四十四年。兩國結古勒皮 Crepy 之約。戰爭至此始息。

德帝之許新教以自由也。蓋出於一時之權宜。及和議成後。復欲悔其成命。於是司馬加甸同盟。遂起兵抗拒。是爲司馬加甸戰爭。同盟軍大敗。德帝威權。遂極強大。

時法皇嫉德帝益甚。諸侯亦懼其強大。皆與新教徒連合。以當德帝。帝大敗。知終不敵。遂於千五百五十五年。奧克斯堡 Augsburg 之會議。與新教徒結約。許以信教之自由。得與舊教徒享同等權利。自是。

新教之根基益固。千五百五十六年德帝遂讓德意志之帝位於其弟飛蜚南 Ferdinand。西班牙之王位於其子腓立二世 Philip II。自隱居於西班牙以終。

## 第二章 諸國之改革及其反動

### 第四節 瑞士及北歐之新教

新教之蔓延於德意志以外諸國也。有瑞士人組因固利 Zwingli 者。亦倡爲新說。以應路德。其後復與路德之說不協。乃獨立自爲一派。於是啓新舊兩教之爭。未幾組因固利與他教徒戰死。其說遂漸傳布於遐邇。

法國改革派有加爾音 Calvin 者。因舊教之勢甚盛。乃逃於瑞士。以共和政治組織教會。國人悅服。咸奉其說。

北歐司干地那峽 Scandinavia 之丹麥 Denmark、瑞典 Sweden、挪威

Norway 諸國。自千三百九十七年以後。悉統治於一王。至十六世紀之初。惟瑞典獨立。餘皆屬於丹麥王之下。其間政治之爭甚烈。政府無復干涉宗教之暇。故路德之說。得以暢行諸國。無所阻滯。

### 第五節 法國之新教徒

當法德相爭之際。法王翻西斯一世。雖因一時權略。援助德之新教徒。而於國內。反壓抑之不遺餘力。其子顯理二世 Henry II。復繼其志。禁制新教徒。尤嚴顯理死後。其三子相繼即位。皆幼弱。母后加脫靈 Catharine de medici 攝政。因謀奪舊教諸侯之權。與新教徒結合。於是國內宗教之亂日盛。加脫靈不復能制。乃從舊教諸侯之請。於千五百七十二年。聖巴沙路矛 St. Bartholomew 之祭日。誅新教徒二千餘人。復入巴黎。肆行殺戮。新教徒死者。凡八千餘人。由是新舊兩派之亂繼起。及其終局。新教徒首領那發兒 Navarre

王顯理四世嗣位爲王，因欲自固王權，於千五百九十八年發掘Nantes 勅令，許新教徒信仰自由，并公認新舊兩教同權，於是紛爭始息，國內又安。

#### 第六節 英國之宗教改革

英國顯理七世 Henry VII 之後，顯理八世信奉舊教，事法皇甚謹。後因欲廢其后喀疾林 Catharine (查爾斯五世之叔母) 請於法皇，不許。顯理怒，千五百三十四年乃宣言獨立，自爲英國教會之長。顯理雖與羅馬教會決絕，然僅改革舊教之形式，仍襲用其主義，與新教終不相協。

其後及千五百五十八年，以利沙伯 Elizabeth 女王立，乃行平和改革，採用新教之主義，略存舊教之儀式。當時稱此教派爲亞比司可布倫教會 Episcopalian Church (譯言監督教會也)。由是女王有宗教

政治之主權，故益謀教派之統一。

時舊教徒謀以蘇格蘭之女王馬利 Mary 承英吉利之正統，以抗以利沙伯。千五百八十七年，以利沙伯遂誅馬利，以戡國亂。翌年復擊破西班牙之必勝艦隊，於是英吉利之國勢頓盛。西班牙遂日以不振。

以利沙伯在位時，勵精圖治，振興文藝，獎勵工商。一時人文輩出，如一週地球之德利克 Drake、文學哲學家之塞古司彪 Shakespeare、培根 Bacon、斯不撒 Spencer 等，皆有名於世。

第七節 宗教改革及於舊教之影響  
新教派既得勢於歐羅巴，舊教徒大恐，乃謀力除積弊，以挽回其勢力。

西班牙之羅約拉 Loyola 服從法皇，盡心舊教，千五百四十年乃組



織景斯教會 Society of Jesus 盡力布教遠至於印度、中國、日本等處。

此外如查爾斯五世開宗教會議於多連的 Trent 以改良舊教之儀式。羅馬法皇設高等宗教裁判所於意大利以嚴懲新教徒皆不外力圖回復其權勢云耳。

當是時西班牙王腓立二世 Philip II 最盡力於舊教王以其屬國尼特南 Netherland 即今荷蘭比利時之總稱新教盛行謀以兵殄滅之戰不利尼特南北部之七州乃奉奧蘭治 Orange 公維廉 William 爲盟主千五百八十一年竟脫西班牙而獨立後千六百四十八年因委斯脫發陵 Westphalia 之條約各國皆公認其獨立即今之荷蘭國是也。

腓立不得志於尼特南千五百八十年乃合併葡萄牙 Portugal 益

### 雜 錄

○北海事件國際審查委員會 俄國波羅的海艦隊於去年十一月中旬東航同月二十一日夜半通過北海時誤砲擊英國哈兒之漁船薩沈一隻傷損數隻死者不可勝紀此事爲世人所共知英國與俄國協議委本事件于國際審查委員會解決(參照海牙條約國際紛爭平和的處理條約第九條乃至第十四條英國所提出協約案其大體已經俄國承認又修正字句數次十一月二十五日兩國代表者遂調印於聖彼得堡今據其協約同審查會以五名之委員組織其中四名英俄兩國各一名及美法兩國各一名以高級海軍武官任之他一名於前記之四名內選定若選定之意見不一致則一任埃國皇帝之命且當事兩國可任命法律顧問及審查會之事務理事各一名約該審查會協約調印後速開會於巴里今審查委員已定本年一月中旬遵約開會巴里英俄兩國各提出報告書而英國之要價額爲六萬五千磅云。



○中國之教育 近年中國銳意圖文物制度之革新獎勵學術目下留學我邦學生達二千四百餘名據去年十二月發行清國留學生會館第五次報告又於國內地自北京京師大學堂始各省爭開設學校招聘教習於本邦既數十名據同年十一月發行學士會員氏名錄會員應招聘者十三名據老溪會員名簿會員應招聘者十二名想中國之教育從此當月異而歲不同也

○中國之教育 近年中國銳意圖文物制度之革新獎勵學術目下留學我邦學生達二千四百餘名據去年十二月發行清國留學生會館第五次報告又於國內地自北京京師大學堂始各省爭開設學校招聘教習於本邦既數十名據同年十一月發行學士會員氏名錄會員應招聘者十三名據老溪會員名簿會員應招聘者十二名想中國之教育從此當月異而歲不同也

法政大學

法政大學

主目 教授

修業年限 一年

開學時期 每年陽曆四月及十月

入學資格 凡具有中學畢業證書或同等學力者均可入學

總理

教務

庶務

○中國之教育 近年中國銳意圖文物制度之革新獎勵學術目下留學我邦學生達二千四百餘名(據去年十二月發行清國留學生會館第五次報告又於國內地自北京京師大學堂始各省爭開設學校招聘教習於本邦既數十名(據同年十一月發行學士會員氏名錄)會員應招聘者十三名據著漢會員名簿會員應招聘者十二名想中國之教育從此當月異而歲不同也

## 法政大學法政速成科學生募集

### 主旨、教授

本大學設立法政速成科以教授清國現今應用必要諸學科養成法律行政理財外交之人才爲目的因期間短少講師以日語口授再以清國留東各專門法政學生通譯之

### 修業年限

一年半

### 開學時期

每年陽曆四月及十月(但此次已爲日無多恐來不及檢點改爲陰曆五月一日開學)

### 入學資格

清國官紳及年齡已滿廿歲漢文學有根柢之士子皆可但入學時必須得清國公使紹介

### 總理

東京帝國大學法科大學教授 法學博士 梅 謙 次 郎

### 教頭

東京帝國大學名譽教授 法學博士 富 井 政 章  
貴族院 議 員

### 學科、講師

法學通論 民法  
商法  
國法  
行政法  
刑法  
國際公法  
國際私法  
裁判所構成及  
民刑訴訟法  
政治學  
經濟學  
財政學  
警察監獄學  
西洋地理史  
政治學  
殖民政策(科外)

明治三十八年三月

東京市麹町區富士見町  
六丁目十六番地

私立 法政大學

|              |      |       |
|--------------|------|-------|
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 梅謙次郎  |
| 東京高等商業學校教授   | 法學博士 | 志田謙太郎 |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 田村朝克  |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 清水澄   |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 岡田進   |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 中田三良  |
| 東京高等商業學校教授   | 法學博士 | 山田一   |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 岩倉松太郎 |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 板倉喜平次 |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 小野塚延  |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 金崎實郎  |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 山崎覺次郎 |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 岡井茂   |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 小松浩次郎 |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 野村正一  |
| 東京帝國大學法科大學教授 | 法學博士 | 山內正一  |

明治三十八年三月廿五日印刷  
明治三十八年三月廿八日發行  
(定價金三十拾錢)

| 代價及郵費價目表   |        | 全冊     | 零冊  |
|------------|--------|--------|-----|
| 書價         |        | 廿四冊年   | 每冊售 |
| 日本來申郵費     | 價      | 二七角元   | 三角  |
| 運輸已通之地郵費   |        | 四二角分   | 一角  |
| 內地郵費       |        | 八四角分   | 二分  |
| 四川雲南貴州等省郵費 |        | 一元四角四分 | 六分  |
| 陝西甘肅等省郵費   |        | 二元八角八分 | 二角  |
| 在校外生月謝金    | 前納金五拾錢 |        |     |

(明治三十八年三月廿三日第三種郵便物認可)  
每月二回五日二十日發行

版權所有不許複製

編輯者 大日本東京市京橋區南船場町二十七番地  
發行所 吉田左一郎

印刷者 大日本東京市牛込區半込北町二十番地  
松田久次郎

印刷所 大日本東京市芝區明舟町十一番地  
金子活版所

發行所 大日本東京市麹町區富士見町六丁目十六番地  
法政大學  
(電話番町百七拾四番)

法政大學御用書肆 有斐閣  
大日本東京市神田區一ツ橋通町

法政大學御用書肆 清國一廣智書局  
手販賣