

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

PDF issue: 2025-07-04

法政速成科講義録

野村, 浩一 / 清水, 澄 / 岡田, 朝太郎

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

8

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1905-09-03

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

○

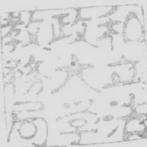
(明治三十八年八月十七日第三種郵便物認定
毎月二回、五月五日、二十日發行)

明治三十八年九月三日發行

○ 第八號

法政大學叢書

楊樞署
檢印



大日本東京

法政大學發行

法政速成科講義錄第八號目次

行政法 汎論 (自二二一頁至二六四頁) 法學博士 清水澄

刑法 總論 (自二二一頁至二六四頁) 法學博士 岡田朝太郎

日本明治小史 (自二二一頁至二六四頁) 文學士 野村浩一

雜錄 ○牡蠣中發見之真珠之所有權○本年上半年我邦及東洋諸國貿易
去年比較表

090
1905
2-8

行政法 汎論

第一編 緒論

第一章 行政

第一節 行政之意義

統治權之作用可別之爲二：制定法規之作用與適用法規之作用，是也。制定法規之作用，自昔謂之立法；適用法規之作用，更可細別為行政與司法兩項。司法與行政區別之標準，其說不一，茲為略示，如左。

第一說：司法者維持法規之行為；行政者增進國利民福之行為，義也。

第二說 司法者以解釋適用法規爲其最終目的之行爲。行政者因欲達國家之目的故解釋適用法規之行爲也。

第三說 司法者適用法規時不容自由裁奪之行爲。行政者於適用法規時可以自由裁奪之行爲也。

第四說 司法者必須原被告兩造參與之行爲。行政者無須爾而之行爲也。

司法行政區別之標準。自來學說略如右之所舉。然自我憲法上觀之。則行政司法之區別則異是。我憲法第五章所規定之司法。蓋指裁決民刑事訴訟之事而言。其司法與行政之區別一視關乎民刑事訴訟與否。以爲斷。故從古昔之分類。分統治權之作用爲立法。司法。行政三項。則行政者乃由統治權之作用中。將制定法律之立法。我憲法上之立法非一切制定法規之行爲乃制定法律之行爲而

定爲必經議會之協贊者與裁判民刑事訴訟之司法兩項除去其所餘之事項即是然我憲法上猶有所謂天皇親裁之大權作用與行政有別。故言行政之意義。於統治權之作用中。除將制定法律之立法。與裁判民刑事訴訟之司法。除却外。猶應除去天皇親裁之大權作用一項。自餘事項乃屬諸行政範圍中矣。故行政作用中不獨適用法律之處分行爲包含無外。即制定法規之作用。及以解釋適用法規爲目的之司法作用。所謂實質的司法作用亦賅括靡遺焉。例如各省大臣。皆得發警察命令。實質上一立法行爲也。然屬諸行政之作用。又如行政裁判所之判決。特許局之審判等事。實質上皆一司法行爲也。而我國制度亦屬於行政作用之一部。蓋我國之所謂行政作用。當括種種之作用於其中。故欲由積極的一面。下一正確之定義甚難。吾所以由消極的一面。述明其意義也。

第二節 行政與立法

論行政與立法之關係。若從行政乃執行法律之說。其結果必至一切行政行為胥爲立法權所制轄。然斯說不能行於今日。雖憲法上不認行政機關有命令制定權之國亦多曲爲種種解釋。務求能發行政命令而後已。故當今日而言立法與行政之別。不得謂二者純立於上下之關係焉。我國憲法天皇於立法之外。得以大權之作用。發布勅令。故行政官有因其勅令之委任。發布命令者是以我國之所謂行政。不特應受立法權之制轄。且當爲大權命令所制轄焉。於是有一疑問起。即立法權可以將其制定法律事項之職委任行政機關。與否。是也。此問題利匱涅等主張消極說。大旨謂若立法權得將其制定法律事項之職委任行政機關。是立法機關自棄其權限。即爲違犯憲法云云。然與之相反。倡導積極說者。亦不乏其人。試

舉其說曰。此問題非問其權限之可以拋棄與否。實關乎制定法律方法之間題也。申言之。此問題之主點。在問立法機關。當其制定法律時。必遵一定之方法行之乎。抑無論用如何方法。皆其自由乎。如是而已。非謂權限可以拋棄也。行法律制定之委任。而延及立法機關。拋其權限。則不當許其委任也。固不待言。設其不至如是。則將制定法律事項之職委之於行政機關。亦不過其一制定之方法。苟無明禁之憲章。亦何妨許其委任乎。此說現今通行各國。我國亦採用之。以其能與實際相應也。

第三節 行政與司法

司法事務。既由憲法第五章所規定。不可不於裁判所行之。然憲法上。并無禁止裁判所處理司法以外事務之明文。故即使號稱司法機關之裁判所兼管行政事務。亦不得謂爲違憲。違犯憲法之箇詞。

例如登記事務。本屬於行政也。然使於裁判所行之。不得謂之不法也。又司法之意義。本專指民刑事訴訟之裁判而言。故外形上極與相似之權限、爭議、行政裁判所判決。特許、局審判、土地收用審查決定等事。亦得使行政機關處理。不得謂與憲法第五章略有牴牾焉。言司法與行政之關係猶有一說。不可置而不論者。學者有謂司法裁判所為專適用法律之地。行政命令不當於司法裁判所適用之。斯說也。實由於誤解憲法第五十七條所載。依法律一語。不能謂為尤當也。夫既為適法之命令。則不問其為勅令與行政命令。司法裁判所皆不可不適用之。唯事關法律之解釋。而以行政命令為之者。司法裁判所無須服從其解釋。得以自己獨立之意見。解釋而適用之而已。

第四節 行政與大權之作用

大權之作用者。謂君主直接所行政務之範圍。行政者。謂由行政機關或他機關所行之事務。二者間之區別。自能明瞭。無俟贅言。至二者彼此之關係。則與前論立法之際。同有一待決之疑問。即憲法上。一定為大權作用之事。君主得委任行政機關與否。是也。此問題試舉一實例論之。如憲法第十條。有天皇任免文武百官之規定。而各省大臣、會計檢查院、行政裁判所長、地方長官受有委任。亦得任補其所屬之判任官。又憲法第十四條。定明由天皇宣告戒嚴。而軍隊司令官遇特別緊急之際。亦得遵戒嚴令。代行戒嚴之宣告。此二例實際所常見者。究為違犯憲法乎。抑否乎。此不可不一言及之也。余以為此問題由憲法文字上著想。不得不斷言其為違犯憲法。何也。於憲法第九條。則定有發命令。或使發命令之語。以明憲法上之承認。其委任。而此處則并未見有此等規定故也。然由實際上觀之。則雖

謂第十條及十四條之際同得行其委任，亦出於勢所必要。不得遂斥其解釋之無因也。

第二章 行政法規 第一節 行政法與行政學

行政之法規者，所以定行政機關如何對於臣民行其國權之物。行政法者，以論究此法規為目的之學科也。故行政機關於行政法規之範圍內，所處理之行政行為，苟離卻法理上之關係而論究之，則已逸出行政法範圍之外矣。行政法之所當論者，其法規之法理及其效力而已。

論究行政法規及其效力之外，更有論究行政必達何道而後為適宜者，是又屬諸行政學之範圍也。

行政學論究之目的有二：一、超出行政法規範圍之外，而評論其法

規之適宜與否。一、則論於現行行政法規之範圍內，應如何行政而後為最宜。前者謂之行政上之立法論，後者謂之行政上之適用論。

第二節 法治國

法治國者，由行政上觀察而得之名稱，即一國行政機關對於臣民之關係，常依一定法規所規定者，則其國謂之法治國。今世界多數開明之國，自行政法上言之，固多採用立憲制度之法治國。然當法治國未立之先，嘗有所謂警察國時代者，其時君主大都以專制政策為常態，行政機關與臣民之關係，明定於行政法規者絕少。發一法令，初無一定形式之可遵，無論如何橫征暴斂，侵害臣民之財產，束縛臣民身體之自由，皆得以君主一紙之訓令為之，問其以何等法規為準據，無有也。故此時代，臣民身體、財產、言論、集會之自由，皆無可恃之保障。久之，厭苦君主之專橫壓制者益衆，而立憲政治由

新發布憲法採用立憲政治之國凡有侵及他人之所有權者不可以法律為本據。故臣民納稅之義務必以法律定之。欲拘束臣民之身體必以法律定之。欲限制臣民言論集會之自由亦莫不當以法律定之。至是舉凡行政機關與臣民之關係一依法令之所定以為準此法治國之特色而憲法國之所由稱也。

者如左

第一說 憲法者所以定國家統治之大綱行政法則定其細則者比說費或者誰家。然其區別之標準。頗覺莫然。不能明瞭。故

不足爲尤當之說。

第二說 憲法者關乎國家最高權組織之法。行政法則關乎國家最高權之作、用。所以檢束一般臣民之法規也。此說於憲法之定義，有不能相合者。蓋憲法不必限於國家最高權之組織。舉一切立法、司法等之統治作用，亦皆範圍於其中。今僅謂關乎國家最高權組織之法，其誤自不待言。

第三說 憲法於法律中爲關乎統治權之主體客體，及統治者所自行之統治作用者。而行政法不然。蓋行政法乃關乎統治者，使他機關所代行之統治權作用之法也。此說亦不無所見。然憲法何以只限於統治者所自行之統治作用，於司法權之行使或立法行為，則不能論及其理由實不可解。此指本章第四節第四說言。憲法所以定直接機關之權限，並其行為之形式者，而行政法則所以定間接機關之權限，並其行為形式之法也。提倡此

說者嘗自立一說謂直接機關爲國家成立所不可缺之機關。憲法上有獨立之權限。間接機關則非國家成立所不可缺之物。其存立及權限。一依直接機關爲定而已。此說亦極圓巧然其直接機關與間接機關區別之標準不能明晰也。倡此說者亦嘗舉君主及議會之例以明其說。然君主何以爲機關。而議會又何以爲國家成立所不可缺之機關。則終不可得而解也。又凡憲法上所定各機關之權限。無論爲議會爲裁判所爲國務大臣皆無所異。又其機關之成立亦莫不有待於君主。故彼以天皇與帝國議會爲直接機關。而使與國務大臣及司法裁判所有所區別。其理由殊不可喻也。

第五說 憲法所以定國權作用之根本規律。行政法則用以定國民地位之政務法規。而實憲法以外之物也。此說於行政法區

域失之過廣故亦不能贊同。以上各學說各挾所見。莫衷一是。行政法與憲之區別。其難可知。阿爾登氏輩憲法行政法之區別。本難確實。唯當準其沿革與立法者之意定之。之說所由來也。然而憲法與行政法實非絕對不能區別之物。請將余所信爲尤當之憲法行政法之定義揭示如左。則其相異之點。自瞭然焉。

第一 憲法者。定統治權作用形式之根本法也。
第二 行政法者。關於統治權作用中一部之行政行為之形式。及事實。並其處理機關組織權限之法也。
世有不認行政法之存在者。茲不可不一論。其說曰。憲法本與國法之意義相同。即關乎統治權作用。及統治機關組織之法也。而行政法異是。決不能自成一特別法律之學科。即第一行政機關之組織

與權限。當於國法中論之。其次如行政行為所據為準則之法規。不必皆屬於公法私法中。如民法商法等類。亦行政行為所當準則者也。故若將關於行政行為法規中之公共原則彙集而成一行政法。則不獨今日一般視為行政法之法規應屬於此類。即彼刑法訴訟法。民法商法等。發達能自成一學科者。亦不可不兼括而論之。此行政法所以不能獨立成一學科也。不認行政法之存在者。其說如是。雖然既成特別學科之刑法。訴訟法。民法。商法以外。非無一部分之法規。可以為行政行為之準則者。故通於此部分之法規。以求一貫之原則。亦決非事之所難。余輩所稱之行政法。即不外此部分也。

第四節 行政法之法源

第一 法律
國當警察時代。一國行政法之法源。大都本於君主之訓令。鮮有

以法律為其法源者。降及法治國時代。則一國之行政法。一以法律為主要之法源。就中如法規之關乎憲法所保障之人民權利者。尤不可不定之以法律。法律所以重為行政法之法源也。

第二 命令

命令有二種。法規命令與行政規程是也。法規命令。亦曰命令。謂具有法規之性質者。凡人民權利義務之所關者。皆屬之此內也。行政規程。謂所以定官廳營造物之組織及官廳之處務規程等。者。一切關於內部之組織及事務處理之規定。皆屬之行政規程。於人民之權利義務。無直接之關係。故為行政法法源之命令者。即二者中第一之法規命令也。

第三 條約
條約不問其為通商條約或關稅條約抑其他特種條約。要皆為

國家與國家或統治者與統治者間之契約對於臣民本無直接之關係故將條約適用於人民究當先頒布一執行條約之法律或命令與否此一疑難之問題也若從多數之說則適用條約於人民之際必當先布一執行條約之法律命令而後可然我國統治者有代表一國締結條約之權故臣民亦為當事者之一人當謹受其約束而其效力之及於臣民亦無不可不依法律命令形式之明文故即以條約公布之亦無不可者我國行政法之法源所以條約亦居其一也

第四 自治團體之規定

自治團體中有可以制定約束其住民之法規者由此權能制定之法規即可為行政法之法源其詳當於地方團體章論之

第五 習慣

習慣果為行政法之法源乎抑否乎此一疑問也不認習慣為行政法之法源者曰法治國時代莫不以明文為行政法規而明文則統治者顯著之意思不得以習慣破之也然習慣之於行政法上果有效力與否乃無明文可據時發生之間題非謂顯與明文抵牾之際尚可援用習慣也夫法治國時代雖明文之法規漸臻完備然欲以吾人有限之智慮而欲舉社會繁瑣錯綜之萬事悉萃而規諸明文法規之中則勢亦有所難能故無論如何時代不得不運用習慣以彌其缺私法上認有習慣法行政法上亦何獨文則其說不足採耳

第六 憲法發布前之法令

憲法第七十二條曰。無論用法律、規則、命令及其他何等名稱之現行法令。但與本憲法不相矛盾者。一切有應當遵從之效力。夫憲法既定有此等明文。則憲法發布前之法令。苟不與憲法相抵觸。無論其爲何等名目。皆當常保其效力無疑。故其法令而憲法上應以法律制定之也。即有法律之效力焉。其法令而憲法上得以命令制定之也。亦即有命令之效力焉。

第二編 行政機關

第一章 行政組織

行政組織。有官治組織及自治組織之別。官治組織者。使官廳爲行政機關而處理其行政事務之謂。自治組織者。謂使自治團體爲行政機關而處理其行政事務也。今日行政制度上一般之趨向。雖採用自治組織者日漸臻盛。然純以自治團體爲行政機關之國。則未

之前聞。大都合自治組織與官治組織而兼用之也。

前文所論之區別。乃由機關之組織而生者。若由機關之權限上區別之。則有中央組織與地方組織之別。中央組織者。乃將行政機關據其事務之種類。而區別之。地方組織。則據土地之區域。以定機關之權限者也。例如府縣知事。及地方自治團體等。皆從地方組織者。各省大臣。皆從中央組織者。

論二者之利害。則中央組織。有事務統一之利。而不能悉應各地方之情形。地方組織。雖能各應其地方之情形。而事務又不能全國歸於畫一。必二者相輔爲用。庶得存其利而去其害。故現今各國。大都兩組織並用。高級官廳。則用中央組織。下級官廳。則用地方組織。亦所以調和其利害之策也。

第二章 行政官廳

第一節 行政官廳之意義

行政官廳者以一人或數人組織而成。設以處理由統治者所分配之行政事務之無人格機關也。

第一 行政官廳必以一人或數人所組織者。參照第二節

第二 行政官廳之事務必由統治者直接間接所分配者。其所以分配之者曰官制。參照第三章第

第三 行政官廳必為處理行政事務而設立者。其應當處理之行政事務範圍曰權限。參照第三節

第四 行政官廳必為無人格之機關。行政官廳與自治團體之所以相異者即在此。參照第八節

第二節 合議制官廳與單獨制官廳

官廳雖以官吏組織而成。然其中有以一人之官吏組織者亦有以

數人之官吏組織者。其以一人組織之官廳曰單獨制官廳。以數人組織之官廳曰合議制官廳。

論二者之得失。則單獨制官廳於處理事務有機敏活潑之利。而謀慮不能周到。往往於執行事務上不免有過失之處。合議制官廳每一事起。得再三討議。可以告無過失矣。而辦事緩。又有不能敏捷之嫌。且其官吏互相牽掣。責任不能專一。亦一弊也。

合議制官廳所以表示其官廳意思之方法不一。有以組織官吏多數之決議行之者。有以組織官吏總員之同意行之者。無論用何方法。一由其制度之自由擇定焉。

第三節 官廳之權限

權限者何。官廳所當處理事務之範圍也。自他人之側觀之。其事務之範圍即所以示明行政官廳職權之界限者。故曰權限。

行政官廳之權限。有依事務之種類而定者。有依地方之區域而定者。其區別前已述明。由是而行政官廳之有普通權限者與行政官廳之有特別權限者之區別生焉。所謂有特別權限者何？特以明文定其權限範圍所屬之事務者是。所謂有普通權限者何？苟他處無特別限制之明文則一切皆推定為其權限內所當為者是。例如警視廳之權限特別權限也。東京府知事之權限則普通權限焉。故關於其權限而有疑義時在特別權限之官廳則應作為不屬於其權限者解釋。在普通官廳則應作為屬於其權限者解釋。

又官廳原為處理其權限內之事務而設者。故其官廳而有權限外之行為則其行為不得視為官廳之行為。應以組織官廳之個人之行為為論。

第四節 官廳之種類

第一 普通官廳與特別官廳

普通官廳指概括的渾括一切不一一提明者謂之概括的定其權限者而言。特別官廳指列記的一一提明不渾括一切者謂之列記的亦曰列舉的定其權限者而言。前節於論普通權限與特別權限時曾述及之。

第二 中央官廳與地方官廳

中央官廳謂其權限之及於全國者。地方官廳謂其權限之限於一地方而不能及於全國者。

第三 廣義之行政官廳與狹義之行政官廳

通常所言之行政官廳皆指狹義者而言。地方自治團體之行政廳未嘗包括在內。故行政執行法上行政官廳之文字與行政廳之文字分別用之。明治二十三年法律第一百號亦有關於官廳官

署之條項公署亦適用之之規定則通常所言之行政官廳皆其狹義者可知也。

廣義之官廳則並地方自治團體之行政廳括在內。憲法第六十一條所用行政官廳之文字即其廣義者也。

第五節 官廳間之關係

第一款 官廳之上下關係

凡行政官廳爲行政事務之統一計莫不各有上下之關係其結局皆歸總於最高之行政官廳在此例外者唯以監督行政事務爲本務之官廳如行政裁判所會計檢查院等是也又凡有上下關係之官廳爲維持其行政上之秩序起見下級者嘗立於上級者監督之下故下級官廳須遵奉上級官廳適法之命令解釋法令時亦然上級官廳所下之解釋下級官廳不得與之違反下級官廳之處分命

令上級官廳認爲違法越權及有害公益者亦有取消停止之權。

第二款 官廳之同等關係

官廳各有其事務之範圍自不能超越其範圍而執分外之事務有處理其範圍外之事務者是爲權限外之行為不得以官廳之行為視之又權限外之行為而侵及他官廳之權限者則生權限上積極的之爭議反是官廳於權限內之事務又不可規避不理也官廳而有以一事爲自己權限外之事務互相推諉者則又生消極的之權限爭議其裁決此權限之爭議者則兩造官廳所公共之上級官廳也若兩造官廳無公共之上級官廳時則此權限爭議已不能在行政官廳部內裁決須以特別權限裁判所之判定決之此特別裁判所裁決之權限爭議後當有所述茲不詳及。

第三款 中央集權與地方分權

中央官廳與地方官廳其權限之互相消長常成一反比例。中央集權與地方分權之名稱即由中央官廳與地方官廳權限之廣狹如何而生者也。此兩主義皆達於極端。於行政制度不得執中之道。地方分權之極點當使國家有分崩離析之虞。中央集權之極點當使國政有萎靡不振之勢。故分配中央官廳與地方官廳權限之時不可不加之意焉。

第六節 官廳之代理

凡官廳不得行其權限外之事者亦同時不得將其權限中之事使他人代行。此前節之所論也。茲有一例外即甲官廳權限中所屬之事有時可使其補助機關代行者然必先以明文特定之。如地方官制第十三條明許其使補助機關代行職務即其一例也是之謂通常代理然代理一語與民法上所云之代理意有不同茲之所謂代等之行為。

- (1) 第七十六條未舉職務上之行為全體僅舉由於上官命令之職務之執行故直接執行法令所俾之職權時例如無令狀而逮捕現行犯人不得不謂為不據第七十六條之權利也。
- (2) 因法令或習慣屬己業職——例外科醫之施術力士之角力等之行為。

如因外科醫之施術而切斷人之身體者何故不犯罪耶以爲由於請記者之許諾者居多然吾人何能許人自由处分己之身體且對於全無許諾者之施術治療失神者亦不爲犯罪故所謂此等無罪之理由乃由於所行之業務爲法令子以此僅屬於法令所認業務之無罪爲所正當承認故也。

- (3) 屬於行使民法所認之懲戒權刑事訴訟法所認之逮捕權監護法所認之監督癩狂權之行為等刑法雖無明文其無罪固不待言。
- (4) 以上所述不過所舉之例耳苟爲因法律命令或因不害秩序

風俗之慣習之行爲概不成罪。

且法律因患者命令更因不害財物

春例如以財物賭博者乃刑法第二百六十一條第二百六十一條現以財物賭博者處一月以上六月以下重禁賭附科五罰以上五十罰以下罰金所禁然吾人當正月之時以紙牌爲戲賭極少之財物不足引爲罪也又如訪問他人之家時未通知即入其戶內亦未有認爲犯第百七十一條第百七十一條白晝無故而入

他人居宅或入有人看守之屋舍者處十一日以上六月以下重禁賭之罪者又例如平日對於其子施簡單之督術未有認爲私營營業者凡此種行爲不成罪之理由不外乎爲法令所認或不肯乎秩序風俗之慣習所認者更推定爲一般之原則云凡爲法令或不害秩序風俗之慣習所認之行爲皆可謂爲不成罪也。

第三節 放任行爲

一九 有責任之行爲而非法所保護法所罰者名之曰放任行爲

茲特論基於緊急狀態之行爲及基於有承諾之行爲之二者

卷之十六書末第二項文基於緊急狀態之行爲

二〇 基於緊急狀態之行爲云者爲避現在之危難不得已而侵

害他人之法益之謂也刑法第七十五條所云遇不可抗拒之強制之所爲是也但就此種行爲之性質論古來意見各不同

論緊急狀態之性質昔有一有名之例航海覆船甲乙兩人漂流海上兩人互爭一僅足以救一人之板強者遂殺弱者以自全就此狀況而論似此害及生命身體及其他之法益者果有罪乎抑無罪耶據何理由以斷之以此二問題之第一論無論古今東西何國之法律悉斷定爲無罪但第二之點即關於理由之間題有二箇之意見如左

第一種之意見爲羅馬法蘭西法系所採可名爲主觀的無責任論意謂吾人外部之舉動所以負責任者第一須具識別是非善惡之智力第二須具爲或不爲其善惡之舉動之意思之自由又匪特具自由與辨别而已有好爲惡事者之時始得謂有責任爲惡事者如上所述竟實迫切於目前之時苟非仁人君子惣有不害他人以自全者以無有意思之自由在也凡以強制之故基於失意思自由

之舉動皆可以無責任論。……自由為與其意思之自由，或曰遇不可抗拒之強制時，人急於救己，不能顧及他人，喪失意思之自由。……別說選擇之自由。……故無罪。主觀的無責任刑法第七十五條第一項所謂非其意之所為，其襲用此學說及立法例無疑也。

現行刑法參照草案之註釋，明示採此主義，綜其全體，現行刑法不但繼受法國主義，即第七十五條第一項之文字，亦挾有非其意云云之言辭，以示採用此理論，蓋關於無犯罪之故意時，第七十七條第一項另有規定，是條所謂非其意者，不得作無犯意解之，不外乎缺意思之自由意味耳。

二二 又曰人無論如何危急之時，未必喪失意思之自由。但至二箇法益，不能兩立之危急之時，其中必有一不法之侵害，除放任於自然之成行外，無他法也。故直以緊急狀態為無罪客觀的不成立者此也。據此理論，不得不認之。參照刑法草案第四十七條而對

第二種之意見乃古昔日耳曼人種之慣習及立法例所採用者，可名為客觀的無罪論，其意謂人無論受如何強制，未有喪失其意思之自由者。然目前有不可避之危難之時，因急於救己而不暇顧他人者，亦人之常情也，本乎普通之人情，及達於外部強制之程度時，其加重者，果喪失意思之自由與否，不必區別，察外一部之強制，則可為無罪之理由，苟二箇之法益不能兩立之時，不能以孰為不正之侵害國家既經其一，亦不能復苛責其他，故惟有放任之而已。

現行刑法雖原來繼受法國主義，然如次所述第七十五條之第二項，不獨為採用客觀的無罪論之結果，單由學理上言之，第二種之意見實際上亦不可不謂便利也。

二三 刑法第七十五條第一項乃遇不可抗拒之強制之所為，非出於其意者喪失意思之自由者全體為無罪。再第二項因天災或意外之變遇不可避之危難，出於防衛自己或親屬之身體亦然，是恐出於示適用第一項之意，然亦與第一項不同，不然審案果非其

意之所爲喪失意思自由之所爲與否。故第二項之規定謂俄然混用客觀的無罪說之結果可也。

如前所述第七十五條第一項所謂非其意之所爲即基於失意思自由之所爲之意味。以嚴格論之外部雖有強制之時裁判官不可不調查追此強制者果失其意思之自由爲或事否以決罪之有無但欲識是否失意思自由勢不得不判斷外部強制力之程度以決之實際上固無大弊而我立法者於有天災或意外之變僅要求出於防衛自己或親屬之身體之二條條件不似第一項之以非其意者爲必要乃兼採直以客觀之狀況爲無罪理由之德意志主義之結果也。關於第七十五條尚有應注意之二三點如左。

第一之注意 第七五條第一項之不可抗拒之強制云者將含有有形之強制與無形之強制之兩者耶抑僅含其中之一耶是不可不辨遇有形之強制時不能謂爲其人之所爲本條乃有所爲而不成罪者故僅以遇無形之強制時解之最爲正當也。

第二之注意 本條第二項之其他之變云者謂可比諸天災之不可逆料之事

也例如汽車之衝突機關之破裂之類是故單純之宴會紙板之際驅擾中之事本端不在此限。

④ 第三之注意 本條第一項外部之強制云者以天災及屬於此類之猝然之事氣爲限又欲防禦之法益者以自己或親族之身體爲限故有缺此條件之一者例如普通混雜之際欲免身體所受之害又或因天災出於避自己或親族之財產之害又或欲防衛友人之身體之時當就第一項之範圍調查其失意思之自由否以決罪之有無。

二四 基於緊急狀態之行爲與正當之防衛行爲有二重要之差異①正當防衛非對於人之侵害行爲不能成立緊急行爲不必如是出於爲避人以外之危難之不得已行爲恒爲緊急行爲②正當防衛僅與不正之侵害行爲對立緊急行爲與非不正亦非權利之侵害對立。

二 參照研究講義正當防衛四四頁之說明 諸君舉證中舉證者不避舉證者

二十五、爲緊急危難而失認識。即俗所謂夢中之舉動者。不據第七十五條。應據第七十七條。目爲無責任之舉動。非茲所謂放任行爲也。

例如爲地震急於逃出屋外。有當道防礙其遁者。特加害之。此當然適用第七十五條第二項。反此不知外有人在。由樓上飛出致人負傷。此非不得已故意害人。乃因不知害人之事實而致害故。當適用第七十七條第二項也。其無罪之結果。雖殊然。第七十五條其性質上自當以非出於故意之所爲時之規定解釋之。

第二項 基於有承諾之行爲

二六、豫得之承諾而實行之行爲果成罪否。刑法無何等之明文。於試答之前。先有宜注意者二。

(1) 刑法以爲罪者之列舉之行爲中。豫無從得承諾之途者。不在本問之範圍內。

多數之犯罪中。無特定之被害者。爲害及公之秩序或善良風俗而被罰者不論。

點觀之。與刑罰無以異。然其理由則大有區別。以犯罪之制裁。剝奪一私人之利益。時爲附始名之曰刑罰。

四 古來以刑罰剝奪之利益。大別之凡五。即生命、身體、自由、名譽財產是也。

五 現今之文明國。身體刑殆絕跡矣。名譽刑變其形爲資格喪失之刑。即能力刑。本編第二章第四節。

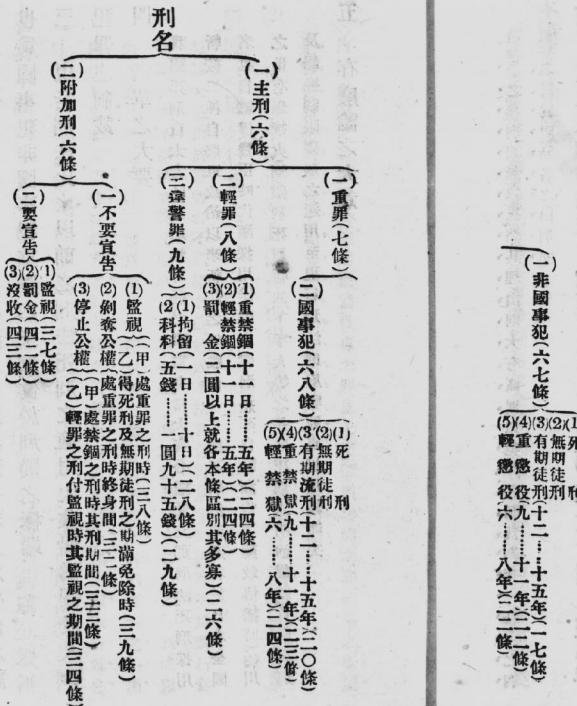
現今自我國之刑法始。以迄多數之文明國之刑法。傷身體或部分之刑罰。或直接與身體以苦痛之刑罰。殆絕跡矣。然法理上此種之刑罰。所以不容許者。豈其性質有不可許者。在抑爲野蠻之刑罰。故不可許耶。曰野蠻。曰文明。欲以感覺上之根據定其性質。殊非正當之論也。若無此種類之刑罰。即不能防或種類之犯罪。或者據此單純之身體刑較別種刑罰辦法。及費用。殊簡便。而其效力無大。異之時。今日以後之法律採用。或身體刑於法理上亦無不合。近來我國於臺灣。亦採用笞刑。其採用之當否。以右所云者爲標準。得與他刑罰收同一之效力。而

辨法及費用又既便利不可謂法理上必不可少許之刑罰也。

六 刑罰當就其種類其適用其執行及其消滅原因之四點說明其要旨

七 注意認以苦痛爲刑之本質之當否須區別解釋論與立法論考究之。(1)以解釋論言之苟國法既以犯罪之制裁剝奪一定之利益矣則無論犯人感其苦痛與否均應作爲刑罰概念中不必問置有所謂苦痛之分子否。(2)以立法論言極端論之果以減滅犯罪爲目的之一切之制度名之曰刑罰耶或以其中特與以苦痛者名之曰刑罰耶實不過便宜之問題耳。

第二節 刑名



第二章 刑之種類

一 刑自其剝奪利益如何之點得大別之爲 生命刑、自由刑、

財產刑、能力刑、之四，依此順序以說明其概要。

第一節 生命刑

二 生命刑即死刑。國家以犯罪之制裁。剝奪一私人之生命之謂也。爲國事犯非國事犯重罪之主刑。位於刑罰之極端。

三 現行刑法比之以前之刑法死刑之適用大狹窄。關於人命犯罪之制裁。

四 沿革之大要

我國死刑自太古已具此無可疑之事實也。當大寶令繼受支那刑法。死刑採用斬絞二種。自將軍政治以來。斬絞之外。尚一二種死刑。然非通行於日本全國者也。自織田豐臣時代漸採用慘酷之磔刑。恐來自歐洲。當耶穌教傳播時。德川之世。有鋸挽、火刑磔刑死罪斬罪、下手人等之各種死刑。逮明治維新。首廢火刑及鋸挽制限磔刑之適用。至現行刑法則廢斬罪專採用絞罪矣。

五 存廢論之大意

內亂罪、凶徒聚衆罪公然爲謀殺行爲之罪。放火罪、破壞堤防之罪。皆屬之。對於是等犯罪犯人事實上絕無受承諾之道。故不可不置諸此問題之外。

(2) 諸得人之承諾。且因此獲得權利之時。亦在此範圍外。屬於前所述之權利行爲。

犯罪大抵由於被害人不承諾之故。始成不法。若諸得承諾。則因此得爲其行爲之權利者不尠。例如持去他人之所有物之行爲或處分他人財產之行爲或以他人之名僞造私印私書及使用私印私書之類。若有承諾之者。則權利之關係。以生其無罪。固不待論。然非本節所述之放任行爲。乃前節所述之權利行爲也。

二七 自德意志碩儒倍魯列爾氏以來。謂關於本問所論須得被害者承諾爲無罪者。係得爲被害人處分之目的物。且其處分須無害於公益及第三者之利益云云。贊成是說者頗多。然本問不在論處分或目的物之適法不適法。在決或行爲。因有對手人之承諾失其犯罪之性質否爲主旨也。

二八、以原則論。(1)係以對手人之不承諾爲犯罪之一要素。⁽²⁾有承諾亦不變爲權利之行爲。非茲所謂罪。可謂爲非權利之放任之行爲乎？……例得承諾而入人之邸宅者。權利行爲也。然在邸宅內爲背乎善良風俗之行爲者。非權利亦非罪也。

法律學上大別行爲之性質。爲權利與非權利之二者。又有區別非權利爲不正行爲與放任行爲之二者。究以何說爲是耶。實際上不可不察。是否有非不正亦非權利之行爲以決之。予乃認有非不正亦非權利之行爲之一人也。如私通者。昔雖有罰之例。今日之法律。則不以爲罪。唯用暴力或無承諾之時。罰之而已。然此本有害善良風俗之行爲。法律上無強用之之權利。是明非權利亦非罪。示有國法上放任之之性質。故予名此類行爲爲緊急行爲以外之放任行爲也。

第二編 刑罰

第一章 總論

第一節 刑之觀念

一、刑罰者。國家以犯罪之制裁。剝奪一私人之利益之謂也。
二、刑法上之刑罰。乃國家與一私人間之關係。國與國之間。一私人與一私人之間。非刑法所謂刑罰關係。故(1)甲國對於乙國之不正之處置所加之膺懲的處置。

刑罰之定義。學者雖不無異同。然多數以爲國家以犯罪之制裁。所與一私人之苦痛。苦痛。固刑之本質。其意義。未嘗不恰然。僅以所謂苦痛之感覺爲能盡其蘊理。論上。實際上。相衝突者。不諧。予所以避此普通之語。謂爲利益之剝奪也。利益之意味。可參照本節第四號。至於苦痛之語之當否。可參照本節七號。

(2)及私人對於私人之罪惡而加之制裁。均不在刑法上之刑罰之列。

宗教上之語。又社會上道德上之語。往往以刑或罰作苦痛之語用之。然刑法上所謂刑罰者。其範圍自異。刑法上之刑罰。乃國家加於其權力所及之一私人。故所生之結果有二。

(1) 國與國之間。對於一方之不法或不正之事項。加以戰爭之類之制裁者。乃以國與國之關係。非刑法所謂刑罰也。縱令國際法學者或其他學者。對於此類之處分。有稱以刑罰之名者。其語雖同。其意味自殊。可知其非刑法上之刑罰也。

(2) 親之於子。主人之於傭工。所加之罰。雖不能盡謂其無有刑罰之性質。然亦不過社會上道德上之意味。乃一私人相互之間之關係耳。非刑法所謂刑罰。但此第二點於昔之法律。或現今或國之法律下。亦有稱爲私刑者。而我現行刑法不認之。

三 國家剝奪一私人之利益時。亦有種種情形。然以犯罪之制裁。剝奪利益之時爲限。有刑罰之性質。由是可知公用徵收。或徵稅之類。非刑罰也。

國家以強制剝奪一私人之利益。如應兵役者。若干年之自由被奪。有爲公需而徵發人之土地屋宅者矣。又有以租稅爲名。而強取佃人多少之財產。以爲證人鑑定人。而強命向公署出頭者矣。凡此之類。不可勝數。單自奪其自由或財產之。

死刑應存耶。抑應廢耶。此論起於數百年以前。至今日猶不能決。欲一一評論此明。凡廢止論及存在論。固無暇晷。茲直述予所自信者。夫一刑之應存。應廢。當視其刑減滅犯罪之效力如何。乃可決定也。死刑者。絕對淘汰世人之唯一之方法也。如無期徒刑。在獄中猶可犯罪。或者致逃亡。而有害及良民之虞。絕對之淘汰方法。唯死刑耳。死刑。以除去其人爲務。乃陶汰人最確實之方法。應受有如斯特質之刑罰之犯人。或犯人中有絕對的不治者。有關係的不治者。又有子。社會以大害者。有不盡然者。故予社會以大害。而不能以國家的制度。使其改心者。除用死刑之絕對的方法外。別無救民之途。殺多生者。國政之要義也。殺一大惡人。所以除多數良民之害。未發見。見斥之理由。故照現行法之適用。予所不敢贊同。然就死刑存廢之間。論予亦認其存在爲必要之一人也。

第二節 自由刑

六 自由刑者。國家以犯罪之制裁剝奪一私人之自由之謂也。凡七種。徒刑。流刑。懲役。禁獄。禁錮。拘留監視是也。

七、茲所稱自由云者，非謂獨立不羈，不受一切拘束之狀態，乃於法所認之範圍內，普通國民所有隨意行動之意義也。以犯罪之制裁，加之制限，名曰剝奪自由之刑。

八、自期間言之，主刑有無期及有期之別。無期自由刑爲無期徒刑，無期流刑二種。其餘皆有期者。
有期自由刑之中，有期徒刑有期流刑之期間。十二年以上十五年以下（第十七條），徒刑不論有期無期，發配遠島。有期徒刑十二年以下十五年以下（第二十條），流刑不論有期無期，幽於島獄不服役。有期流刑十二年以上十五年以下，重懲役重禁獄之期間九年以下（第十九條），例重懲役九年以上十一年以下，輕懲役六年以上八年以下（第二十三條），禁獄入內地獄不服役。重禁獄九年以上十年以下（第二十二條），第二十三條重禁錮輕禁錮之期間，十日以上五年以下，拘留之期間。一日以上十日以下，禁錮並拘留。仍就各本條區別其期間之長短。第二十四條禁錮拘留禁錮場重者服役輕者不服役，禁錮刑期不論輕重，皆十一日以上五年以下，仍就本條分定長短。第二十八條拘留拘留所不服役刑期一日以上十日以下，仍就本條分定長短。

九、無期之自由刑，即以四人之終身爲期間之自由刑也。古昔某學者曾非難之，謂人之生命修短無定，處終身自由刑者之中，或有一二年而死者，或有數十年尚活着，終身之自由刑，乃極不公平不適當之處罰云云。若以此非難爲允當，有期自由刑亦不可採用。何則？犯人之生命，有與刑期相終始者。有宣告後不久即死亡者，故也。生命者人力不能左右之，此固不足爲非難之根據。

自由刑中，如兩月六月之短期限者，不惟無使囚人十分改過之效力，反使囚人

在獄中。傳習惡事。促其再犯之機會。各國之事實上所不可爭者也。故現今學者實際家。竭力研究以何者可代短期之自由刑。但今日尚無一定之意見也。

九　自定役之有無言之徒刑懲役重禁錮。有定役流刑禁獄輕禁錮。拘留無定役監視於獄內執行之時有定役。(第二十二條見上)

定役者。自由刑執行之一方法。謂法令強制囚徒之行動也。現今文明國之刑法。尙多採用無定役之自由刑。日本之現行法。於流刑禁獄及輕禁錮拘留不科以定役。除拘留及短期之定役之期限不長者之外。就稱長期間之輕禁獄及流刑之不科定役者。論有二大非難如左。

(一)長年月之間。使人毫不勞動。乃經濟上之損失也。(二)與人之性質相反。使怠惰。其苦痛。試觀期限稍長之無定役囚人。往往有自行請給勞動之事者。此其確證也。勞動之種類。固因人而取捨以殊。將來刑法上長期間之無定役刑必當全廢也。

一〇　附加之自由刑僅有一監視。其期間及期間之起算點等。刑

法第三十七條以迄第四十條規定之。監視者。本為監督主刑已終者。或未執行主刑者之品行若干年之問。付諸警察官監督之下。雖出於豫防。再犯之故。然以現行法之方法行之。反使世人知有刑餘之人。使其難於得生活之道。反有促其未犯之惡結果之弊。此從來所經驗證明者也。故如現行法所行之監視。不可不早廢止之之爲愈也。

第三節 財產刑

一一　財產刑者。國家以犯罪之制裁。剝奪一私人資產之制度也。現行刑法有罰金科料沒收之三種。

第一項 罰金科料

一二　罰金二圓以上。科料五錢以上。一圓九十五錢以下。仍就各本條定其多寡。(第二十六條罰金二圓以上。仍就各本條定其多寡。第二十九條。科料五錢以上。一圓九十五錢以下。仍就各本條定

其多寡罰金時爲輕罪之主刑。第八條輕罪之主刑、一重禁錮、二輕禁錮三罰金時爲附加刑。第十條附加刑、一剝奪公權、二停止公權三禁治產、以明治三十一年法律第十一號削除)四監視五罰金六沒收科料常爲違警罪之主刑。

科料規定其最多額與最低額。罰金則僅示最低額二圓而不及最多額。其理由有二：(一)罰金以上更無他罰緩之刑故其額雖遠若干圓無變爲上級刑之患。(二)例如第一百九十三條、第一百九十三條收受貨幣之後知其爲僞造改造而行使者處其價額二倍罰金但不得降至二圓以下初不能知其遠若干圓故也。

一三 爲違警罪主刑之科料常作拘留之豫備併置其傍規定處幾日之拘留或若干之科料。第四百二十五條以下故可謂之爲補充刑就爲輕罪主刑之罰金論惟例外有相同之規定。第四百十八條毀壞他人之牆壁及園池之裝飾田圃之樊圍牧場之欄柵等類

者處十一日以上三月以下重禁錮或處二圓以上二十圓以下罰金。第四百二十一條毀棄他人之器物者處十一日以上六月以下重禁錮或處三圓以上三十圓以下罰金)

一四 罰金科料亦刑罰也故二人以上共犯該罰金或科料之罪時應由各犯者徵收其全額不許分擔之。第一百四條二人以上共犯罪者皆爲正犯各科其刑)

第二項 沒收

一五 没收有一般沒收及特定沒收二種。現時文明國之刑法不認一般沒收以累及犯人以外頗重大故也。我現行刑法亦特指定當沒收之物件其種類有三。所謂之三即指法律所禁止之物件法律所禁制之物件供犯罪用之物件因犯罪而獲得之物件是也。第四十三條左記之物件宣告而沒收於官但法律規則別定

有沒收之例者，各從其法律規則。(一)法律所禁制之物件，(二)供犯罪用之物件。(三)因犯罪而獲得之物件。法律所禁制之物件者，謂法律禁製造或所持之物件也。因犯其禁，而與主刑同時宣告，此等禁制物之沒收，其爲附加刑無疑。

言禁制物之定義，有謂禁制物爲法令禁止其存在之物件，然國家若對於人以外之物，有不得行其禁止或命令者，即不得下如是之定義。于此根本之思想解釋之，禁制物爲法律禁吾人爲或所爲之物件，而或所爲者，即作製造或所持之意解釋，故下本問所云之定義。

更考究沒收禁制物之性質，縱令有與沒收同一名義，實際又探同一之處分者，自其性質論之，不得謂爲附加之刑罰，有爲單純之警察處分者，有爲行政處分者。本問第十六號所云，即有爲附加刑之性質者也。十七號謂警察處分，十八號謂行政處分，苟既謂爲附加刑，萬不可無應宣告其主刑之所爲，故十六號所云，與主刑一並宣告之禁制物之沒收，其有爲附加刑之性質，固不待論也。

一七 觸製造或所持之禁雖因時效或其他原因無主刑之時，或觸是禁者之有無不明之時，而禁制物不能遺留於人民之手，均應沒收之。(第四十四條)法律所禁制之物件，不問爲何人所有，沒收之，供犯罪之用及因犯罪而獲得之物件係犯人所有，或無所有主之外，不得沒收。但此類之沒收，無犯人無主刑，故其性質當作行政警察處分。

例如偶有機會，於某家發見爆發物，若其物有不得官之許可製造，或所持之證明，據時第一先就其私造或私有之點科以刑法第一五七條第一百五十七條，不受官命或不得官之許可製造供陸海軍用之銳礮彈藥其他破裂質之物品者，處二月以上，二年以下之重禁錮，附加二十圓以上二百圓以下之罰金，其輸入之者亦同之。主刑次適用第四十四條，須以附加刑沒收其爆發物，此類之沒收，明爲附加刑，請少變其例，本人絕無製造及所有之事實，或製造物過時效，不能宣告主刑之時，附加刑亦不得獨自存在，而此等物品又不能使存留於無免許。

者之手。故以沒收之法辦理之。此類沒收名雖相同，其性質非附加刑，乃警察處分也。

一八、不觸製造及所持之禁者，非禁制品也。存於甲某之手觸所持之禁，然別有可以所持或所有之之乙某時，其物品不可不交還之。

按前例假定所持者因不知其物，故得無罪。而爆發物，則以警察處分沒收之。若發見其物品，得免許之所有者時，自須交還之。此類之沒收，乃警察處分謂為現行法上無獨立名稱之一行政處分可也。

因右之說明連類而及又有當注意者。一禁制品有區別為絕對的之物與關係的之物者，苟主張國法對於物不能施禁止命令關係於人之或所為，始有禁制品之說，則禁制品恒為關係的之物。無所謂絕對的者，吾人之使用，也係禁制品無疑。然在軍人之手則不得謂為禁制品，阿片乃內地之禁制品，然在臺灣之或人，則非禁制品，凡物莫不如是。因都幾列其禁品，因誠主陳立副列之。

一九、為犯禁而製造，以組成偽造罪之物件。非因犯罪而得之物件，乃禁制品也。

二〇、供犯罪用之物件。其物件須為故意犯罪而使用之者。故過失無供用物件。

二一、因犯罪而得之物件云者，祇謂因犯罪直接獲得之物件，販賣交換間接獲得之物件，不在其內。

第四節 能力刑

二二、茲稱為能力刑者，即剝奪公權，停止公權之二附加刑。不過使喪失享有公權之力。其於名譽不過間接之結果而已，故稱之為名譽刑，固不當也。

二三、刑事禁治產，以民法施行法第十四條乃至第十六條廢止之。

第一項 剝奪公權。

二四八

- 二四 剝奪公權。剝奪左之權。
(1) 國民之特權即參政權。
(2) 作官吏之權。
(3) 享有勳章、年俸位記貴號恩給之權。
(4) 佩用外國勳章之權。
(5) 入兵籍之權。
(6) 在裁判所爲證人之權但僅爲事實參考人者不在此限。
(7) 爲後見人之權但得親族之許可爲子孫謀者不在此限。
(8) 爲分財者之管理人或管理會社及管理共有財產之權。
(9) 爲學校長教師學監之權。

剝奪此等權之法文第三十一條即上文列舉者謂之剝奪公權其

實不過使喪失享有此等權之能力謂爲喪失資格可也。

第三十一條所列舉權能之中如六號乃至九號之規則實有損無益將來須刪除之。

二十五 處重罪之刑者別不用宣告剝奪終身公權(第三十二條處重罪刑者不待宣告剝奪終身公權雖犯重罪而未處重罪之刑時此規則不能適用。

第二項 停止公權

二六 停止公權者一時中斷刑法第三十一條所列舉九種公權之享有能力故期間經過之時選舉權被選舉權、年俸權其他所喪失之公權可以回復然官職其例外也(第三十三條處禁錮者不待宣告現任官即奪職於刑期內停止公權)

二七 停止公權以禁錮或監視之繼續中爲其期間(第三十三條

第三十四條處輕罪刑而附於監視者不待宣告於刑期內停止公權免主刑而止付監視者亦如之但選舉被選舉資格有於禁錮滿期之後猶廢續若干年間喪失其資格者見衆議院選舉法第一百四條

第三章 刑之適用

第一節 通則

一、刑之適用云者以法律之規定或裁判之宣告示定與犯罪相當之刑之謂也。

例如第三百六十六條規定竊取人之所有物者爲竊盜之罪處二箇月以上四年以下之重禁錮云云指定對於竊盜之刑者即法律上刑之適用也又如對於某某一定之竊盜裁判官於二箇月以上四年以下之範圍內宣告處以一年之重禁錮之類即判上刑之適用也故合此兩者以抽象的言之刑之適用者對於或犯罪指定其刑之意味也若分別此兩者言之法律上之適用者謂概括

的指定凡對於同種類犯罪之刑裁判上之適用者對於犯斯罪之某某裁判官具體的指定其刑之謂也

二、以裁判之宣告得隨意以定各罪之刑法律毫不加以制限者名之曰關於刑之適用之放在主義反此豫以法律定各罪之刑不許裁判上取捨伸縮之者名之曰關於刑之適用之法定主義此二者皆不能無弊故現今之刑法概採用折衷之法刑非法律之所豫定者不得科之然方其定刑之時亦必爲裁判官多少得以伸縮之餘地也

放任主義者以刑之適用一任裁判官自由之主義也與此極端反對之法定主義者應科之刑一切由法律本體指定之裁判官無加減自由之主義也比較此二主義之得失放任主義雖便於宣告適於事情之刑然其處分有不能相統一之弊法定主義固有保持處分統一之長然其統一乃機械的弊在不能實告適當之刑以切於變化無極之事故故現今文明國之刑法悉採用一種折衷之法

一面嚴禁裁判官宣告法律所不認之刑罰及法律所不認之刑期金額。同時又使法律以遠於或點為準。指定有可以自由斟酌之刑於其範圍之內。裁判官有可以加減刑罰之自由。我現行刑法固採用此主義者也。

關於刑之適用。以現今通行之折衷方法為最優。固不待論。然法律中有偏於放任主義者。有偏於法定主義者。其程度之異亦有所不得已。如現行法者不可不謂稍有趨重法定主義之嫌。將來改正法律之時。須趨重放任主義。以裁判官之職權擴張。得以伸縮之範圍。

三、法律所定之刑。因法律本體或裁判官有伸縮之時。於是加重減輕及相關係之各種問題相緣以生。

四、對於附加刑。除附加之罰金外。第七十四條附加刑。罰金從主刑。加減其額之四分之一為一等。若減盡則止。科主刑無加重減輕之問題。

現行刑法。其第一百條。認(1)剝奪公權。(2)停止公權。(3)監視。(4)沒收之五種之附

加刑。第一及第二之附加刑。據第三十二條乃至第三十四條。其期限皆一定者。故不生加重減輕之間題。第三之監視。亦據第三十七條乃至第四十條。第三十七條處重罪刑者。不待宣告約本刑短期之三分之一。則付諸監視。第三十八條。附加輕罪之刑。付諸監視者必應宣告。但本條無明文者。不得付諸監視。第三十九條死刑及無期刑得期滿免除者。不待宣告於五年間付諸監視。第四十條監視期限。自主刑滿期之日起算。主刑若期滿免除。則自就捕之日起算。若其免主刑而止付監視者。自裁判決定之日起算。其期限一定。且自設監視之精神論之。其期間固有不能變更之道在。故亦不生加重減輕之間題。至於第五之沒收。一讀第四十三條之規定可知。無可以加減之餘地之理。由是觀之。附加刑中生加減之問題者。惟附加之罰金一端而已。

第二節 加重

第一項 通則

五、裁判官不得為一等或一等以上之加重。以無有認如是等職

權之法文故也。故有最高度之刑者不可超過最高度。各本條無有最高度重罪之主刑者不可移於其上級之刑。

例如第三百條第二項第三百條第二項打創傷人盲一目雙耳折一肢及

廢殘身體以致廢疾者處二年以上五年以下重禁錮之刑即有所謂五年以下

之最高度之刑者也。故不得處以最高度以上之刑同條第一項第三百條一項

殴打創傷人盲其兩目雙耳及折兩肢毀壞陰陽致喪失知覺精神罹篤疾

者處輕懲役僅示所謂輕懲役之名稱未特指出其刑之最高度故此節不得移

於上級之刑處以重懲役也要之爲裁判官者無有以己意加重刑之職權

六 反是法律本體却有加重一等或至一等以上者但別附以制

限曰不得加至死刑第六十六條於法律本刑可以加重減輕者照

次條以下諸例加減但不得加至死輕罪之刑不得加至重罪(第

七十條輕罪之刑不得加至重罪但禁錮得加至七年)違警罪之刑

不得加至輕罪之刑第七十二條違警罪之刑不得加至輕罪但拘

留可加至十二日不得減至一日以下科料得加至二圓四十錢不得減至五錢以下

第二項 法律上之加重

七 法律上之加重有二一爲再犯加重一爲特別加重再犯之加重一貫於重罪輕罪違警罪特別之加重則僅以各本條所示之犯罪爲限

八 再犯加重乃本於爲再犯之身分之加重也而特別加重則有本於身分之時例如第一百六十七條妨害通信往來之罪關於其事務之官吏及雇人職工自犯之時各照本刑加一等之類者有本於客觀的事實例第一百七十三條無故入皇宮禁苑離宮行在及皇陵內者照前二條之例各加一等第三百二十七條持兇器而犯脅迫之罪者各加一等者本於身分之加重當共犯時不變爲

無身分者之刑。第一百六條因正犯之身分別當加重刑之時，不得波及他之正犯從犯及教唆者。第一百十條因正犯之身分，可減免刑之時，然從犯之刑，不得從其輕而減免之。

再犯加重之問題。乃第九十一條以下所規定講義案第三編第三章論之。爲確定判決後再犯罪時之身分之關係特別加重即第二編第二項因官吏之處分，或刑之時如第一百六十七條見上，第一百七十四條第二項因官吏之處分，破壞特施於家室倉庫其他物件之封印者處二月以上二年以下之重禁錮若看守者自犯之時加一等，第二百五條官吏僞造或增減變換而行使其所掌管之文書者照前二條之例各加一等，第二百十五條第二項醫師受賄託而爲人造詐僞之疾病證書者加一等，第二百三十九條稅關官吏知情而使輸入阿片及其器具者照前二條之刑各加一等等條。其數甚多。如此之特別加重，與再犯加重縱有共犯者亦不得於本人以外之共犯者加重其刑。反此者第一百七十三條本於客觀的事實之特別加重不可不加重同犯是罪者之刑。何則

以同犯事重大之罪故也。

第三節 減輕

第一項 裁判上之減輕

九 裁判上之減輕者刑法所謂酌量減輕是也不分重罪輕罪違警罪。其情狀有可原諒之時。裁判官有與以一等或二等減輕之職權也。第八十九條不分重罪輕罪違警罪所犯情狀有可原諒者得酌量減輕本刑。第九十條可酌量減輕者減本刑一等或二等。解釋第八十九條所謂原諒所犯情狀有二說。第一說以爲譴犯人犯斯罪之情實之有可恕者。第二說以爲謂犯罪之所與損害之輕微者。二說俱不足採。況言所犯情狀可原諒者既不能別所謂情實之可恕者與損害之輕微者則無論兩者中所據者何均可以減刑質言之。裁判官苟以法律所定之刑爲重不論基於何等事情皆得以酌量減輕之。

一〇 有無可以酌量之情狀乃事實之認定故不得上告。

何則以上告不能左右事實之認定故也。

一一 雖有法律上之加重或減輕之時仍可予以酌量減輕。第十八十九條於法律當加重或減輕本刑者有可酌量之時仍得減輕之。一二 對於主刑而有酌量減輕之時對於附加之罰金亦應有同等之減輕。第七十四條附加之罰金從主刑加減以加減其金額之四分之一為一等若減盡之時止科主刑。

第二項 法律上之減輕

一三 法律上之減輕有宥恕減輕特別減輕自首減輕附全免未遂犯之減輕從犯之減輕之五種未遂犯從犯之減輕讓第三編述之。

未遂犯參照第一百十二條第一百十二條欲犯罪雖已行其事而犯人因意外

之障礙或舛錯未遂之時較既遂者減一等或二等從犯參照第一百九條知犯重罪輕罪給與器具或誘導指示以其他豫備之所為幫助正犯使容易犯罪者為從犯較正犯之刑減一等但正犯現所行之罪較從犯所知者尚重之時止照其所知之罪減一等。

一四 宥恕減輕……之一即基於年齡之與以一等或二等減輕之時是也見第一編第五章一〇號第八十條以下即未成年者瘡啞者犯罪之時一貫於重罪輕罪違警罪其他之一學說上名之曰撓發減輕僅關於殺傷罪之與以二等或三等減輕之時是也(第三百九條乃至第三百十三條之撓發有惡乃受外部之刺擊據法所列舉的之減輕故不變無同一原因之其他共犯之刑。

第三百九條乃至第三百十三條之撓發有惡乃受外部之刺擊據法所列舉的減殺人或傷人者之刑二等或三等之規則也為幼者智識不完全而減其刑之時名之曰宥恕於是普通之道理心裁分喪失之時亦名之曰宥恕。

宥恕減輕者。不問基於年齡。基於挑發其狀態。含有意思之關係。在故有共犯者。時不變更無同。一原因之共犯者之刑。固不待論。

一五 特別減輕……於各本條法律限於一定之犯罪減其刑者。皆為特別減輕。然現行法所謂特別減輕者。其中不可不除去特有宥恕或自首之名者。即挑發宥恕及特別之自首減輕是也。

特別減輕有主觀的減輕。與客觀的減輕之別。均為特別減輕。亦有基於主觀的情實者。如第一百八十七條(第一百八十七條。知僞造改造貨幣之情而受雇之職工。照前數條所記犯人應受之刑各減一等)。若為職工之補助而供雜役者。照職工之刑減一等或二等。第二百三十條第二百三十三條受人之囑託而僞造或改造度量衡者。照其囑託之犯人之刑。各減一等之類。又有基於客觀的事實者。如第一百八十六條(第一百八十六條。前數條所記載貨幣之僞造改造已成而未行使者。照各本刑減一等。其未成年者減二等)。若豫備僞造之器械。而未著手者。各減三等。第一百九十九條(第一百九十九條。知僞造改造之情而收其貨幣行

使之者。照僞造改造而行使之者。各減二等)。第一百九十七條(第一百九十七條。盜用御璽國璽官吏。記號印章之影蹟者。照前數條所記載僞造之刑各減一等)。之類。主觀的減輕。有共犯之時。不變更他共犯之刑。與前述之加重無異。

一六 自首減免……者。以犯人自造相當之官署或官吏或被害者。告知未發覺之犯罪為理由。法律免其刑之全部或一部之制度也。屬於支那法系諸刑典。古昔多採用之。

以犯人之自首為理由。免刑之全部或一部之規定。在歐洲之法律。以或一定之犯罪為限。常設之於各本條中。然支那之法律則自唐以來。以迄於今。悉置其規定於總則中。除謀故殺之外。一切犯罪均可適用。我現行法即襲用此立法例者也。

一七 第一之條件。以犯人自進而告知其犯罪為要。(1)受嫌疑囚被相當官吏推問。始告以己罪者。非自首乃一自白耳。(2)告知他人之犯罪者。係告訴。或告發。非自首之謂。(3)但以口或以書。本身自告。

或使他人代告，均屬自首。不立區別。舊刑法中規定以書自首，或使他人代達者亦有自首之效力云云，現行法無此明文，故有謂須犯人自到相當官署，以口自供認者。然法文無此制限，自無區別。一、不可少之條件，夫法律所以設自首減輕者，其精神出於與以減免其刑之利益，誘出真犯而訊問處罰之，以除制及無辜之虞，苟既欲保自首之效力，則犯人須以得訊問處罰其身之條件而自行首服者，始與立法之初意相符。彼以匿名僅通知犯罪或由外國以信爲自首之通知者，未可與以減免之利益也。

一八 第二之條件以告知相當之官署或官吏，或被害者以未發覺之犯罪爲最要。

(1)相當之官署官吏云者，謂檢事局、警視廳、警察署、司法警察官等，有搜查犯罪之職權之官署官吏也。以對於財產之犯罪爲限，首服於被害者與自首於官者其處分同。第八十七條犯對於財產之罪，

首服於被害者與自首於官者同，照前二條之例處斷。

茲所揭之官署官吏，不過僅示一例耳，此等官吏之外尚有可以搜查犯罪之職權之官吏，其有受關於犯罪之自首之職權可知也。

(2)未發覺之犯罪云者，謂有搜查權之官署或官吏，未知犯罪之事實，或犯人之爲誰之間也。故有被害事實之呈詞，而犯人未及知者，或僅非被害者，無搜查權者，知犯人之爲誰，均可謂爲未發覺也。

發覺者何之問題，不可不區別。刑法第八十五條、第八十五條，犯罪當事未發覺以前，自首於官者，照本刑減一等，但係謀殺故殺者，不在自首減輕之限。之關係，與刑事訴訟法第五十六條、刑訴第五十六條，現行犯者謂現行或現行終了之際發覺之罪也，之關係而解釋之。在現行犯之關係，因有於犯罪事實相隔未久，之間，欲速保存證據之意，故實行之際，知有犯罪之事實，及已有犯罪之事實時，乃爲現所發覺之犯罪，反此在自首減免之關係，則出於欲速得真犯而訊問處罰之精神，故縱令犯罪事實已爲官吏所知，而未知犯人爲誰。

之間，仍、有、與、以、減、免、之、利、益、誘、出、真、犯、之、要、故、不、知、犯、人、之、問、即、未、發、覺、之、間，在法律，不可、不、與、以、自、首、之、效、力、也。

一九、自首之效力。因犯罪之種類而異。

(1) 除謀殺故殺之外。一般之犯罪，與以一等之減輕。問題強盜殺人罪適用自首減輕否？

現行法以謀故殺為限，不與以自首減免之者，出於歷史上與理論上之二理由。歷史上之關係，支那刑法，在有如此之先例。理論上關係，以為謀故殺之重大事件，即不擔保刑之減免，以認出犯人，亦不難於逮捕。且為謀故殺者，本不畏刑懲，與以減免之擔保，反獎勵人之犯罪。現行法不與謀故殺以自首減免之道，或以此也。然歷史之關係，不足重輕。理論之關係，謂謀故殺之易於發覺，亦與事實相反，又所謂有獎勵犯人之虞者，正不足據。若修正法文，改自首當然減刑，為得以減刑，則可除此見疎。故殺不適用自首減輕，可謂無用之制限也。

(2) 犯對於財產之罪者，自首於官，或被害者，而還給贓物，賠償損害。



日本明治小史

明治維新前後大變本 文學士 野村 浩 講述
留學早稻田大學 直隸 李 壴 筆譯

第一章 維新之原因及其事蹟之概略

今欲說我國維新之原因，及其事蹟之概略，特先於本章之前，示以略表。

丙 維新之原因略表

遠因 學問儒學及國學之普及

明治維新所由來者漸矣。推其遠因，實自儒學及國學輩（攻究儒學及國學者）盛唱導國體論，大喚起勤王之士氣，自正面攻擊幕府始。

一 甲 國學者。專研究國書，倡純粹之古道。
二 加藤眞淵 本居宣長 平田篤胤等

日本明治小史

二 儒學者

一 甲 專研究神道儒學者

乙 專研究陽明學以爲社會之應用者

大鹽中齋 藤原宣長 平田寅鳳等

丙 陽明學派專任國史之編纂者

賴山陽著有日本外史

三 兼攻國儒兩學者(是謂水戶派)

德川光圀義公著有大日本史 德川齊昭烈公 藤田東

四 或專尚氣節以爲大義之先導或專攻西學以求智識之輸

日本入靡不爲一世之俊傑有功於改革者

高山正之彥九郎

蒲生君平 林子平

渡邊華山

高野長英

高島秋帆

佐久間象山

吉田松蔭等

五 卑猥小說之流行

時卑猥小說如人情本

說之謂洒落本

誘因 潛移默化等盛行於世遂使幕府近臣更極腐敗於內

外交之危機及幕府之失政

當幕末之時亞美利加使節栢禮來促開港貿易外交之危機瀕於一髮幕府優柔不斷以致一切機宜皆失其常度

近因 志士之勃興及薩長土肥之強硬政策

於時志士如雲所在應起盛唱尊攘之說以至大藩如薩長土肥等亦皆勃然興起爲大義名分之先導而反抗幕府焉

維新之成立 奇現象

日本明治小史

鎮港論倒幕
開港論佐幕

維新

當時持鎮港論者多主倒幕而持開港論者多主佐幕相持既久兩論漸歸一致終迺融洽而維新之大業成焉。

攷維新大業皆成於勤王諸輩之手更進而究其勤王論之所由來則學問之普及實基之也自來德川氏所施之政略其對於皇室也則敬而遠之其對於人民也則盛倡儒學首教民以忠義由是觀之德川氏之教民以忠義者其非本於儒學之真理也必矣蓋德川氏亦國民之一分子固當同致忠勤於皇室者也彼既不能身率天下之先盡忠勤於皇室而唯是巍巍然教民曰忠義忠義將欲使天下之民悉知有忠義悉知有己而不知有皇室者焉是不啻以己爲獎勵忠義之中心而執以牢籠天下者也吾故曰德川氏所採之主義

非純粹儒學之主義不過爲鞏固德川基礎計所畫出之一政策而已

德川光圀義公夙憂大義不明有編纂國史之志終成大日本史一書擅明皇統之正閨南北朝勘定人臣之贊否爲世所稱他如山崎闇齋說垂加流之神道發揮國民自信之觀念淺見安正則著有靖獻遺言舉國士氣爲之一變

初僧契沖及荷田春滿所唱道之國學至加茂眞淵出而理益明當德川家重立爲九代將軍時百六十年前國政極紊亂於時有竹內式部者專攻究儒學神道首唱大義名分尊王抑霸之論其次藤井左門山縣大貳輩亦相繼出力主勤王倒幕之說是爲今日倒幕論之嚆矢故當時幕府雖欲遏制勤王之論然胚胎既久萌芽悉生已不可復抑自是而後我國勤王之論遂日盛一日矣

加藤貞淵之後復有本居宣長繼以研究國學能闡發大義名分深入人心其效甚著又當十一代將軍家齊之立也天下無事舉國上下悉耽逸樂燕安耽毒遂流爲淫靡腐敗之風不可復振故勤王之論終得釀爲巨說遍諸朝埜間也。

未幾美俄軍艦後先相繼至促我開港貿易邊警日夕相聞瀕危實甚一時俊傑如賴山陽大壩中齊輩或激爲清議以譏朝政或著爲論說以振士風或有諳悉外情獻策幕府以謀國家百年大計者幕府莫不視爲亂政之舉咸逮捕而投之獄焉。

嘉永六年(西曆一千八百五十三年)美國遣使節水師提督柏禮 Perry 來浦賀乞與我開港貿易當此之時我國上下久耽承平聞警相與大愕諸藩中或主開港或唱攘夷集議紛沓莫衷一是未幾俄國亦以軍艦至遂開港益劇幕府遑遽莫知所措不得已遂上乞朝廷之

勅裁於是由于德川家康以來幕府專斷之主義遂漸底衰微不可復振當朝議尙未判決之際兩國要求日益加劇時彦根藩主井伊直弼爲幕府大老宰相方處此時艱殷憂環迫適美俄使節走告曰英法今將戰勝清國乘勢必復來相逼乞早定策直弼大驚遂不遑上待勅裁逕與美俄兩國假定開港條約時安政五年(西曆一千八百五十八年)事也。

於是四方志士深憤幕府專橫盛唱討幕攘夷之論井伊直弼無已遂興大獄捕獲倡導首從或投之禁錮或處以斬刑以爲一時鎮壓之計然斯舉也實足以益反抗幕府之勢而已。

時勤王之輩靖集京都專橫盛唱討幕攘夷之論井伊直弼無已擊於長州當此內憂外患紛至沓來之際德川幕府勢益危弱上失朝廷之威信下爲輿論所不容施措艱難實爲開國以來未曾有之

遭際不能隱無懼心。廻命薩長土三藩爲禁中護衛。三藩威信極重。薩長二藩初不相洽。時有衝突。然爲時勢所驅。旋復言歸於好。於是薩長土三藩遂相聯合。共決討幕之議。將軍德川慶喜深曉大義。慨納三藩之忠告。立請奉還大政。時正今上天皇即位之初。當允所請。王政復古之大業遂成。自是朝廷乃大會公卿諸侯。定薩長土三藩之處分。廢舊時之官制。復神武天皇之舊制。凡事革新。世所謂明治維新大業。厥始於此時。幕府舊臣。尙擁戴德川慶喜。或有勸之再舉者。懼弗敢從。惟力表恭順之意於朝廷。諸臣有不得志者。時有鑑動之舉。然未久悉爲平定。世遂成明治維新之聖代焉。按自慶應三年。西曆一千八百六十七年。我國封建制度開始以來。以迄大政之奉還。實六百八十有二年。自德川幕府創立以來。實二百六十有五年。

第二章 明治維新之基礎及其準備

自明治維新基礎確立以來。以迄於今日之隆盛。推原其故。實由於明治初年所頒之五條誓文。能深感人心。輔成大業。是約爲明治元年。西曆一千八百六十八年三月十四日。天皇大會公卿諸侯誓以五事。故其約爲五個條約所結合而成。并錄於左。

- 一 廣開會議。萬機皆取決於公論。
- 二 上下一心盡力國是。
- 三 自諸侯大夫以至於庶民。皆得各遂其志以勵人心。
- 四 破舊來之陋習。基天地之公道。
- 五 廣求世界之智識。大振一統之皇基。

右之五條誓約。實足代表明治施政方針。後之立憲政體。亦皆淵源於此。遂成今日之制度。自是天皇廻親巡幸四方。歸舉即位大典。廢唐制。以我國古典爲標準。而參酌以西洋制度。更定一切典章。莫不

適宜中切。足爲一代之表率者焉。以西蕃歸真宗時與華漢不
維新施政之方針既定而猶有先事準備者即藩籍之奉還及廢藩
置縣二大事當德川幕府政權封土之奉還於朝廷也實則仍號令
各藩初未嘗脫離藩主形跡朝廷不過擁有空權毫無實力於是薩
長土肥四藩於明治二年（西曆一千八百六十九年）首先乞還封土各
藩悉相繼履行朝廷咸一一聽許乃蠶改藩制以藩主爲知藩事仍
使知藩事公卿諸侯悉列爲華族其臣下皆爲士族。

藩籍雖已各履奉還之實然仍以臨上治事則君臣之關係仍未全
脫是無異仍存封建之實於是薩長土肥四藩復上封事於朝廷請
解士族之常職散爲四民一般負擔兵役之義務朝廷嘉納各藩咸
聽命焉明治四年七月廢藩置縣之業成各藩主悉置之東京所有
藩地統由朝廷派吏管轄通國土地人民悉爲朝廷所有分國內爲

三府七十二縣郡縣之制度自是遂底於大成

當與此大改革同時並行者則有官制上之改革風俗上之改革一面
派遣大使往歐西諸國視察其文物制度國內諸哲如森有禮則
唱散髮即東髮舊習廢刀之武風刀佩刀之習加藤弘之則廢穢多販賣肉一
非人至賤之人之稱津田眞道則禁奴隸買賣之業是皆有功於改革者也故并載之。

第三章 征韓論及其破裂之結果

新政組織之後諸般改革悉已就緒行將謀所以擴張國運之會無
端忽與朝鮮生有國際關係當以廟議不合維新功臣多挂冠勇退
以此結果遂釀成西南戰役之動機幾至不可收拾夫古今通例國
運當伸張過渡時代此類現象決不可免無足異也茲將征韓論所
起之原因分掲於左。

一 朝鮮對於我國之無禮

一 國內尙武之氣正盛

當明治初年。我國屢遣使至朝鮮。請修好。勸通商貿易。時大院君把持政柄。尊大傲慢。往往拒絕我之要求。加之明治五年。韓人忽於釜山我草梁館領事館門前。大書種種無禮文字。侮我實甚。我國人士對茲暴舉。憤慨不勝。共謀對待之法。時正我國維新改革初竣。以廢藩置縣之故。不平之徒甚多。皆不勝脾肉之歎。竊竊思亂已非一日。茲忽與朝鮮無禮問題相際。莫不齷然思動。遂釀成征韓之論。而主張征韓論之最有力者。則西鄉隆盛。主張名分論副島種臣。主張國際論後藤象次郎。主張政黨論諸人。實爲首領也。

西鄉隆盛之論曰。朝鮮者。僅位於一小半島之國。彼挾何術。敢無禮於我。彼之擊破英法軍艦於大同江也。不過一時之僥倖。彼何得以

此傲我。今而不懲。我國威必至掃地殆盡。副島種臣之論曰。時爲外務卿。我國自許歐美通商以來。歐美人之在我國也。極其跋扈無禮。今以征韓之暴慢。爲在留歐美人之殷鑒。使我國威尙在。庶不敢更事輕蔑。後藤象次郎之論曰。方今我國之內。文黨武黨。軋轢頗甚。苟能借此對外之交涉。調和兩黨之內訌。亦未始非計也。征韓論大要。略如上舉諸說。不獨廟堂重臣。互爲倡導。即在野人士。靡不拊膺擊腕。憤不可遏。天下憤如也。

時三條實美。爲大政大臣。深以征韓事件。關係重大。歷告倡論諸輩。宜出深思。勿蹈燥妄。諸人咸不之聽。將欲上乞天皇聖裁。適值派往外國之岩倉具視大久保利通。一行歸國。皆極力反對征韓之論。以爲我維新未久。爲日尙淺。內政改革僅粗就緒。財政整理尙未完備。而徒貿然構釁外國。從事戰爭。何莫仍講內修之實。明治六年十

月十二日。遂大開御前會議於岩倉公邸。激烈論議之餘。征韓遂成

否決。西鄉以次之主張者。咸憤然蹴席而去。

征韓論破裂之結果。

直接之結果。

主戰論者之辭職。

間接之結果。

甲 立憲政體發達之階梯。

乙 內亂之續發。(佐賀熊本萩西南一帶之戰役)

丙 臺灣之征伐。

直接之結果。

朝議既決之後。西鄉副島後藤板垣江藤等皆同時辭職。而以岩倉具視。大久保利通。大隈重信。大木喬任。伊藤博文。勝安房。寺島宗則。代之更組織政府。

間接之結果。
明治七年一月。江藤副島後藤等上書政府請立民選議院。政府不納。然以此基礎遂漸見元老大審兩院之設置。而遂爲今日立憲政體之源泉焉。

內亂之續發請以簡略述之。初江藤新平以請立民選議院之議。政府不納。怏怏不樂。遂還佐賀故里作亂。旋敗死。九年十月。熊本復亂。熊本爲古來神道極盛之地。居民皆不滿意於新政府。未幾亦平。秋荻不平黨又亂。皆不旋踵即殲。此外尚有臺灣征伐之舉。此不過欲使不平黨向外洩其忿滿。以爲內亂預防之計耳。以上所舉。皆不過小亂。一時悉爲鎮定。至九州不平黨爆發之後。乃事重大。即所謂西南戰役是也。

西南戰役之原因。

遠因 征韓論之破裂。

日本明治小史

誘因數亂不得志之不平黨咸集於鹿兒島之結果。

退因科學極微皆憤慨政府之處置。

西南戰役自明治十年二月經大小數十戰直至同年九月始獲戡定。此一劇烈之戰爭雖以軍事上之勝敗為主但其間亦有政治上之變動。

(一) 西南戰役之結果，雖以蘇聯內戰而起之，但其直接之影響實不淺。經濟上之變動，頗堪憂也。經濟為帝制之基础，如不嚴禁

(三) 不平黨之絕跡——社會主義本來就是一個國際運動，所以不能單靠某一個國家的社會主義者來完成。但中國社會主義者卻想單靠中國的社會主義者來完成，這就是中國社會主義者所犯的錯誤。

此後西南戰役實爲維新後未曾有之大亂。世稱爲第二之維新云。勝海舟嘗有咏南洲詩。以明西南之亂非出於南洲之真意。茲錄其詞云。

德南洲氏意謂子平勝海舟獨擅清妙之譽其告歸津浦重與

第四章 立憲政體之發達及其確立

征韓論破裂之後。舉國政治家咸謂欲避朋黨傾軋之弊。以謀國計民生真正之幸福。是不可不首改專制政體爲立憲政體。明治七年一月。後藤副島等復請設立民選議院。以爲公議輿論之地。然時機尙早。未能遽邀朝廷允許。同時政府亦有開地方官會之議。皆遲遲

不能實行。明治八年從木戸板垣輩之意見始置元老院使議法制。四月復置大審院是爲立法司法行政區畫之始。六月地方官會議亦相繼履行。是爲官吏得議行政之始。當是時民間新聞演說亦復盛行。民權自由之說漸組爲論議。繼以內亂之故一時立憲思想幾至斷絕。亂平之後十一年再開地方官會議。十二年復開府縣會議。是爲民選議員得議地方行政之始。由是自由民權之說復盛。同年十一月愛國社員等創議開設國會。頗得同志之士分往全國試行游說。革新文學如盧梭民約說孟德斯鳩三權分立說等之影響於吾國者實以此時爲最。翌十三年愛國社員等遂請政府開設國會。當時政府以關於立法之事不願民間容喙仍未允許。然愛國社員等毫不爲屈。益聯合同意組織國會期成同盟會。務期貫徹素旨。至明治十四年遂由愛國黨進組爲自由黨。同時政府亦頒布各新開

集會條例。欲爲壓抑政論之計。然民間政論因此益盛。時北海道開拓使欲將北海道官有物向民間低價出售。民間政治家遂以此爲飛躍之好機大攻擊此舉。以爲欲挽救此頹弊不可不首先開設國會評議。時天皇正巡幸東北還御之後。當即召集御前會議立罷此舉。并頒允以明治二十三年開設國會之詔。翌年丸山作樂福地源一郎等組織立憲帝政黨。同時大隈重信亦奔走各處組織改進黨。二黨與自由黨鼎足對峙。汲汲以爲國會開設之準備焉。

政體之一大階梯。二十一年設樞密院。由此準備時代既已經過。將更進而爲確立之時代。同年。命伊藤博文主事起草大日本憲法。經樞密院審察確定後。以明治二十三年二月十一日爲紀元節。舉行憲法發布式典。并纂定皇室典範。翌年十一月十五日。天皇親臨議院舉行開院式。始開第一回帝國議會。由此立憲政體乃確立焉。我國臣民自古即得參與國家政務。今更於君民和樂之中制定如斯大典。舉行立憲政治之實。洵爲世界史上所未曾有之盛事。即謂之我國獨有特質。非過言也。

第五章 我國與西隣諸國之關係

明治初年。我國與清國間外交頗欠圓滿。至明治四年。始結日清假條約。遂爲東洋締結條約之嚆矢。當明治七年征伐臺灣之際。兩國國際感情益見衝突。當臺灣虐殺漂流人民事件之起也。我國對清

國交涉。清國答曰。臺灣乃化外之民敵國不任其責。我國遂至從事征討。而清國復挾異議以抗我。兩國間岌岌然行將以干戈相見。適英國公使出而調停。終令清國出償金五十萬。事乃寢。明治十二年。我國廢琉球爲沖繩縣。清國復起而抗我。按琉球對於日清兩國從古皆事朝貢。由歷史上觀之。琉球原爲我國之屬可知。兼以臺灣征伐之際。清國對於虐殺漂流琉球人事件。曾賠我償金。即可知清國早已默認琉球爲我之屬。本無抗我之理由。旋由前美國大統領之調停。清國遂無異議。

當德川幕末以樺太境界問題屢與俄國交涉。終不能得要領。樺太北境。屢爲俄國所侵掠。當時幕府亦無如之何。幕府倒後。明治初年。欲由美國政府仲裁。以北緯五十度畫作兩國境界。俄國不應。明治八年五月。我國遂派榎本武揚至俄國交涉。讓步。以樺太割與俄國。

而以千島交換之。初朝鮮對我之無禮遂釀成征韓論之事實前章旣已述明治八年，我國復勸以修好。彼不之應同年八月我軍艦雲揚艦偶遇朝鮮海至江華島上陸彼突然加我砲擊我軍當即占領其砲臺之一。旋派黑田清隆井上馨兩使往問其罪。彼亦自謝暴舉且約與我修好。以元山仁川二港爲開港場俾保全其獨立體面由是英美德法亦相繼與之締結條約承認其獨立焉。當是時王后閔氏一派專權極甚大院君頗爲不平。思有所爲以伸張其勢力者明治十五年朝鮮有兵營合併之舉時分給兵士之軍糧中多雜以瓦石兵士咸奮怒遂蜂起分襲王宮及閔氏官邸并襲我公使館我公使花房義質奮鬪奪路逃歸告急我國仍遣井上馨往與交涉彼允償我賠款二十五萬圓事遂寢或謂此舉出於大院君之指嗾使然特朝鮮有獨立事

大二黨獨立黨專取進步主義一以依賴日本爲宗旨朴泳孝金玉均等爲之首領事大黨專取保守主義一以依賴清國爲宗旨閔泳翊閔泳駿等爲之首領十七年十二月獨立黨舉事將屬於事大黨之大臣殺害投我公使館求救我公使竹添進一郎容其請并派兵守護王宮清國兵及朝鮮兵來合攻擁王去且將我公使館燒燬十一年一月我國遣井上馨至朝鮮與之折衝終得朝鮮償金事乃落著然我國尙以與清國協約視爲必要遂於同年三月派遣伊藤博文至天津締結條約即所謂天津條約是也約中主要之處(一)駐在朝鮮日清兩國之兵均行撤退(二)兩國如有出兵之時須得互相行文知照此約結後日清兩國事亦漸就緒不至如前紊漫也。

第六章 第六章 日清戰役及條約改正

關於朝鮮問題日清兩國相衝突之結果締結所謂天津條約自表

面觀之事似漸歸落著。其實至此以後，益傷兩國感情，終至不能相洽。故日清戰爭之近因，實基於東學黨之蜂起，固不待言。而其由來，則甚遠也。

日清戰爭之結果，遂有締結下關條約，及三國干涉還附遼東等事。茲將日清戰況、節略不敘，唯舉其間接結果之二三重要者於左。

(一) 朝鮮之獨立。

(二) 戰後之經營，及條約改正。

(三) 歐洲各國對於支那之壓迫。
從來朝鮮外觀上，儼然一獨立形成之國，然其內常不絕黨錮之爭。外恒受清國之威壓，始終不能完全保持其獨立之實。我國以此之故，不惜與清國開戰，爲之保持，乃朝鮮往往誤解我之真意，殊屬意外。以此戰爭之結果，朝鮮獨立問題始得解決。清國遂亦承認其獨立。

雜錄

- 牡蠣中發見之真珠之所有權。德國漢堡市一割烹店，有客饗其同伴之一婦人以牡蠣當下匕，其婦人偶於所供牡蠣中，發見一真珠，值一千五百圓。於是店主對客請求該真珠之交還，曰吾所賣者牡蠣，未賣真珠也。客不應，店主恐甚，擬告以遺失物橫領之罪。於是德國法律學者間爲一問題，其所有權不應歸店主之點，無異論。祇客爲所有者乎？抑婦人爲所有者乎？是議論之所岐也。格來司博士以爲客未曾以牡蠣之所有權與婦人，婦人不過受食事之招待而已。然食事之招待者，德民法第九百五十四條乃至第九百五十六條之法律關係，未組織之，故婦人依此等法文，對母體之所有者不能得其果實。真珠之所有權，反此尼爾喀博士以爲受饗應之招待者於食事時已取得所供食物一切之所有權。其應食部分與不能食部分，不須區別。故真珠之所有權當屬婦人云。此亦諸君所應研究之問題也。
- 本年上半期我邦及東洋諸國貿易去年比較表。我邦自本年一月至六月，與東洋諸國之貿易額。如左。

輸出

三十八年

三十七年

三十八年

三十七年

卷首

卷之三

一一五

七〇九

二、四九一、三五八

二、四六一、二五八

英領印度	一、五、五、五、四、二
蘭領印度	一、八、五、四、〇、〇
英領海島殖民地	六、六、一、〇、一〇
比律賓諸島	二、三、〇、九、七、九
俄領亞細亞	三、一、一、五、六、〇、九
暹羅	四、一、七、五、五、六
合計	五、六、八、五、八
七三、六八、一〇〇三	六、八、三、三、三、九、〇、七
四九、一、六四	七、七、二、九、五、五、七
五七、五〇、二	八、九、二、九、二、〇、五
六一、七五〇、一〇九	五、六、八、四、四、八、四
一一、一五、三四、二、四八、五	九、五、二、八、七、〇、五
九一、二六、四、四、五、一〇	一、八、七八、三、五、一
九三、六、五九、四	九、二、四〇、四、四
二四、四八、四	五、四九、三、八、〇
二一、三四、三、八、一九	一、六、六、九、〇、七、一
三、一、四六、四、四、四	一、九、九、四、二、四
一二、六八、二、三七、四	四、一、三五、三、二、六、六

明治三十八年八月三十日印刷
明治三十八年九月三日發行

(定價金三拾錢)

在 日本 月 付 金 校 外 生	前 納 金 五 拾 錢	內 地 郵 費	日本 來 申 郵 費	代 價 及 郵 費 價 目 表	書 價	全 四 冊	每 零 冊 售
陝西 甘肅 貴州 雲南	二元八 角八分	一元四 角四分	八四 分角	二 角	二七 角元	廿 四 年	
等省郵費	二一角	六 分	二 分	一分	三 角		

(明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可
毎月二回、五月、二十日發行)

版權所有不許複製
發行所
法政大學
有斐閣
大日本東京市神田區富士見町六丁目十六番地
(電話番號百七拾四號)
御用書肆
御用書肆
手販賣
大清國一
廣智書局
大清國上海

編輯者
大日本東京市京橋區西船屋町七番地
吉田左一郎
大日本東京市京橋區富士見町五丁目二番地
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
大日本東京市神田區富士見町六丁目十六番地
大日本東京市神田區一ノ橋通町