

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可
每月二回 五日、二十日發行

明治三十八年九月三日發行

第八號

政治學概論

楊樞署
檢



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 (頁一六頁) 法學博士 清水 澄

刑法總論 (頁一六四頁) 法學博士 岡田朝太郎

日本明治小史 (頁二四頁) 文學士 野村 浩一

雜錄 ○社綱中發見之眞珠之所有權 ○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爲行政與司法兩項司法與行政區別之標準其說不一茲爲略示如左

第一說 司法者維持法規之行爲行政者增進國民福利之行爲也

行政法汎論

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。行政者無須爾爾之行爲也。

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常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。皆爲立法權所制轉。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轉。且當爲大權命令所制轉焉。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。利旬涅等主張消極說。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。卽爲違犯憲法云云。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問題也。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。違犯憲法之簡詞。

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抵牾焉。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二語不能謂為允當也。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違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爲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爲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違何道而後爲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爲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治爲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爲之問其以何等法規爲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

是生。新發布憲法採用立憲政治之國凡有侵及他人之所有權者，不可不以法律爲本據。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，以爲準。此法治國之特色，而憲法國之所由稱也。

第三節 行政法與憲法
行政法與憲法之區別，極難明晰。故其學說亦甚紛歧。茲舉其重要者如左。

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也。此說贊成者雖衆，然其區別之標準，頗覺漠然，不能明瞭。故不足爲允當之說。

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爲，則不能論及。其理由實不可解。

第四說 憲法所以定直接機關之權限，並其行爲之形式者，而行政法則所以定間接機關之權限，並其行爲形式之法也。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允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爲之形式及實質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。能余輩所稱之行政法。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。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訂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問題，非謂顯與明文牴牾之際，尚可採用習慣也。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賾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，不得謂無明文不備之法規。一旦遇有行政處分，苟無明文可據，自不可唯彼極力主張習慣法效力之輩，至謂習慣法可以變更成文，則其說不足採耳。

第六 憲法發布前之法令

行政法論

憲法第七十條曰：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。夫憲法上既定有此等明文，則憲法發布前之法令，苟不與憲法相牴牾，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趣向，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虞合議制官廳每

一事起得再三討議可以告無過失矣而辦事紆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

行政法論

111

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。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爲。則其行爲不得視為官廳之行爲。應以組織官廳之個人之行爲論。

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官廳。未嘗賅括在內。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賅括在內。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。是爲權限外之行爲。不得以官廳之行爲視之。又權限外之行爲。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常使國家有分崩離析之虞中央集權之極點常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

第七十六條未舉職務上之行爲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爲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……之行爲。

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託者之許諾者居多然吾人何能許人自由處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予謂此等無罪之理由乃由於所行之業務爲法令予信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癲狂權之行爲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。其意欲因悉命令近因不害精神

者。例如以財物賭博者乃刑法第二百六十一條第二百零六十一條現以財物賭博者處一月以上六月以下重禁錮附科五圓以上五十圓以下罰金所禁然吾人當正月之時以紙牌爲賭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七十一條第二百零七十一條白晝無故而入他人居宅或入有人看守之屋舍者處十一月以上六月以下重禁錮之罪者又他人平日對於其子施簡單之醫術未有認爲私營醫業者凡此種行爲不成罪之理由不外乎爲法令所認或不背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

論十六卷表第三項之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舟。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問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。又匪特具自由與辨別而已。有好爲惡事者之時始得謂有責任爲惡事者。如上所述。危害迫切於目前之時。苟非仁人君子。幾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

意之所為喪失意思自由之所為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為即基於失意思自由之所為之意味以嚴格論之外部雖有強制之時裁判官不可不調查遇此強制者果失其意思之自由為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箇條件不似第一項之以非其意者為必要乃兼探直以客觀的之狀況為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 第七十五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為其人之所為本條乃有所為而不成罪者故僅以遇無形之強制時解之最為正當也

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紛紜之際騷擾中之事本端不在此限

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為限又欲防禦之法益者以自己或親族之身體為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更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 基於緊急狀態之行為與正當之防衛行為有二重要之差異(1)正當防衛非對於人之侵害行為不能成立緊急行為不必如是出於為避人以外之危難之不得已行為恒為緊急行為(2)正當防衛僅與不正之侵害行為對立緊急行為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頁之說明

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。

例如爲地震急於逃世屋外有當道防礙其過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一。

(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斂

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之時爲開始名之曰刑罰。

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殊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管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

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。為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。尚為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。雖尚有一二種死刑。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。有鋸換火刑。磔刑。死罪。斬罪。下等人之各種死刑。連明治維新。首廢火刑。及鋸換。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

內亂罪凶徒聚眾罪公然為根竊行為之罪。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遺。故不可不置諸此問題之外。

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

犯罪大抵由於被害者不承諾之故。始成不法。若豫得承諾。則因此得為其行為之權利者。不特例如持去他人之所有物之行為。或處分他人財產之行為。或以他人之名。偽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為。乃前節所述之權利行為也。

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為無罪者。係得為被害者處分之目的物。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。在決或行為。因有對手人之承諾。失其犯罪之性質否為主旨也。

二八 以原則論(1)係以對手人之不承諾為犯罪之一要素(2)有承諾亦不變為權利之行爲。非並所謂罪。可謂為非權利之放任的行爲乎？……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。以決之于乃。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。放任的之性質。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懲罰之處置。

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。覺爲能盡其論。理論上。實際上。相衝突者。不鮮。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利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為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為限。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。有為公需而徵發人之土地屋宅者矣。又有以租稅為名而強取個人多少之財產以為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。按直捷予所自信者夫一刑之應存應廢當視其刑滅滅罪之效力如何。方可決定也。死刑者絕對淘汰人之唯一之方法也。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。唯一死刑耳。死刑以除去其人為務。乃淘汰人最確實之方法。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。別無救良民之途。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。然就死刑存廢之問題論予亦認其存在為必要之一人也。

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。無期徒刑二種，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，十二年以上，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，九年以上，十一年以下。第二十二條懲役入內地懲役場，服役但滿六十歲，從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

一年以下。輕禁獄六年以上，八年以下。輕懲役輕禁獄之期間，六年以上，八年以下。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置拘留所，不服役刑期，一日以上，十日以下。仍就本條分定長短。

無期之自由刑，即以囚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，或有數十年尙生活者，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尚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稍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)與人之性質相反使愈增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則因人而取捨以殊將來刑法上長期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間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為愈也。

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

其多寡罰金時為輕罪之主刑(第八條)輕罪之主刑一重禁錮二輕禁錮三罰金時為附加刑(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)常為違警罪之主刑。

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違若干圓無變為上級刑之患(二)例如第九十三條第九十三條收受貨幣之後知其為偽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違若干圓故也。

一三 為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)故可謂之為補充刑就為輕罪主刑之罰金論惟例外有相同之規定(第四百十八條)毀壞他人之墻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為正犯(各科其刑)。

第二項 沒收

一五 沒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。一 供犯罪用之物件。因犯罪而獲得之物件法律所禁制之物件。二 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

一六 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為附加刑無疑

言禁制物之定義有謂禁制物為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予自此根本之思想解釋之禁制物為法律禁吾人為或所為之物件而或所為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為附加之刑罰有為單純之警察處分者有為行政處分者本問第十六號所云即有為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為附加刑萬不可無應宣告其主刑之所為故十六號所云與主刑一並宣告之禁制物之沒收其有為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為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銃砲彈藥其他破裂質之物品者處二年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為附加刑請少變其例本人絕無製造及所有之事實或製造物權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

著之手，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。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。吾人之使用銃也，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。

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能力。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 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) 在裁判所為證人之權，但僅為事實參考人者，不在此限。
 - (7) 為後見人之權，但得親族之許可為子孫謀者，不在此限。
 - (8) 為分財者之管理人，或管理會社及管理共有財產之權。
 - (9) 為學校長、教師、學監之權。
- 剝奪此等權之法律。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，謂為喪失資格可也。

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。第三十二條處重罪犯者，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為其期間。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如宣告處以一年之重禁錮之類即裁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任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宣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罰金額同時又使法律以迷於或點為率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問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徒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問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等以上之加重以無有認如是等職

權之論文故也。故有最高度 Maximam 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毆打創傷人目一耳一折一肢及虧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毆打創傷人目其兩目腫其兩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。未特揭出其刑之最高度。故此節不得移於上級之刑處。以重懲役也。要之為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。但不得加至於死。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。一為再犯加重。一為特別加重。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為限。

八 再犯加重。乃本於為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。不變為

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為確定判決後再犯罪時之身分之關係特別加重即第二編以下之各條法律加重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棄時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 第二百五條官吏偽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囑託而為人造詐偽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加重同犯是罪者之刑則

以同犯事情重大之罪故也。

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為「禮犯」犯斯罪之情實之有可恕者第二說以為「謂犯」罪之所與損害之輕微者二說俱不足據況言「所犯情狀」可原諒者既不區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輕實言之裁判官苟以法律所定之刑為重不論基於何等事情皆得以酌量減輕之

一〇 有無可以酌量之狀況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爲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第

一百九條知犯罪罪輕罪與器具或誘導指示以其他豫備之所爲幫助正犯使容易犯罪者爲從犯較正犯之刑減一等但正犯現所行之罪較從犯所知者尙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瘖啞者犯罪之時)一貫於重罪輕罪違警罪其他之一學說上名之曰挑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以下見上編正當防衛節)皆屬主觀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挑發有怨乃受外部之刺擊據法所列舉者減殺人或傷人者之刑二等或三等之規則也爲幼者智識不完全而減其刑之時名之曰宥恕於是普通人之道理心幾分喪失之時亦名之曰宥恕。

宥恕減輕者。不同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(第一百八十七條知偽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(第二百三十條受人之囑託而偽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偽造改造已成而未行使者照各本刑減一等其未成者減二等。若豫備偽造之器械而未著手者各減三等)第一百九十條(第一百九十條知偽造改造之情而收其貨幣行

使之者照偽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贗者照前數條所記載偽造之刑各減一等)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)受嫌疑因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以口自認與使人代達之意也但自立法之精神以究滅免自首之理料其必有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滅免其刑之利益誘出真犯而訊問處罰之以除罰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滅免之利益也。

一八 第二之條件以告知相當之官署或官吏或被受害者以未發覺之犯罪爲最要。

(1)相當之官署官吏云者謂檢察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受害者與自首於官者其處分同(第八十七條)犯對於財產之罪、

首服於被受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。此等官吏之外苟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受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放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或實行終了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。反此在自首滅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

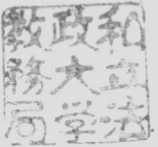
之間，仍有與以減免之利益，誘出真犯之要，故不知犯人之間，即未發覺之間，在法律不可不與以自首之效力也。

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，以為謀殺之重大事件，即不與保釋之減免，以誘出犯人，亦不難於逮捕，且為謀殺者，本不畏刑，懼與以減免之擔保，反獎勵人之犯罪，現行法不與謀殺殺以自首減免之，或以此也。然歷史之關係，不足重，輕理論之關係，謂謀殺殺之易於發覺，亦與事實相反，又所謂有獎勵犯人之虞者，正不足慮，若修正法文，改自首當然減刑為，得以減刑，即可除此見解，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，或被受害者，而還給贓物賠償損害



日本明治小史

一冊 文藝叢書 實業史 著者

留學早稻田大學 直隸 李士 偉筆譯

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。

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 國學者 專研究國書，倡純粹之古道。
- 二 加藤真淵 本居宣長 平田篤胤等

日本明治小史

二 儒學者

本報章其 平田篤胤

甲 專研究神道儒學者

山崎闇齋 竹內式部等

乙 專研究陽明學以爲社會之應用者

大鹽中齋

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

湖等

四 或專尚氣節以爲大義之先導或專攻西學以求智識之輸

入靡不爲一世之俊傑有功於改革者

高山正之彦(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(如人情本淫賤小說之謂洒落本

淫穢小說之謂等盛行於世遂使幕府近臣更極腐敗於內

誘因 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略

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)

鎖港論倒幕

倒幕

維新

開港論佐幕

開港

當時持鎖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廻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昏昏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閏南北朝勘定人臣之賢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

初僧契冲及荷田春滿所唱道之國學至加茂真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

加藤真淵之後。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。燕安酖毒。遂流爲淫靡腐敗之風。不可復振。故勤王之論。終得釀爲巨說。遍諸朝野間也。

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。大壚中齊輩。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。久酖承平。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。速開港。益劇。幕府遠慮莫知所措。不得已。遂上乞朝廷之

勅裁。於是。由德川家康以來。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。時彥根藩主。井伊直弼。爲幕府大老。宰相方處。此時艱。股憂環迫。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。遂與美俄兩國。假定開港條約。時安政五年。西曆千八百五十八年。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。集京都。尊攘之說。益不可遏。未幾外國軍艦。遂被擊於長州。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。廼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。時有蠢動之舉。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。前

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。以舊藩國與近世一國與國家不同
 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。乃蠱改藩制。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。則唱散髮即束髮之舊習。廢刀即佩刀之武風之習。加藤弘之。則廢穢多販賣肉一稱至賤之民。非人至賤之姓以賜罪人之稱。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。分揭於左。

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。莫不蠢然思動。遂釀成征韓之論。而主張征韓論之最有力量者。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。使知我國威尙在。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。天下嚮如也。

時三條實美爲太政大臣。深以征韓事件。關係重大。屢告倡論諸輩。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。咸憤然蹴席以去。

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。荻西南一帶之戰役) 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。尙。有。臺。灣。征。伐。之。舉。此。不。過。欲。使。不。平。黨。向。外。洩。其。忿。懣。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。

誘因 數亂不得志之不平黨咸集於鹿兒島之結果
近因 學校徒皆憤慨政府之處置

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。

西南戰役之結果

- (一) 經濟上之變動
- (二) 不平黨之絕跡
- (三) 造成日本赤十字社之基礎

此後西南戰役實為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眞意。茲錄其詞云。

德南洲氏意

勝海舟

亡友南洲氏

風雲定大是

拂衣故山去

胸襟淡如水

悠然事躬耕

嗚呼一高士

豈意紊國憲

甘受逆賊誓

笑擲此殘骸

以付教弟子

毀譽皆皮相

誰能鑒微旨

唯有精靈在

千載有知己

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，從木戶板垣輩之意見，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，以爲欲挽救此類弊，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。以上所述，乃立憲政體確立之辯論時代，合也。遂由國會開設大詔，煥發之後，一變而爲準備之時代焉。十五年二月，政府派遣伊藤博文游歷各國，研察憲法。十六年八月，伊藤氏歸朝。十七年，設制度調查局，研究法制。十八年，斷行官制之大改革，採用內閣制度，廢舊有之官制，以伊藤博文爲總理大臣，朝政之變更，至此極速，實爲立憲

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。當臺灣屠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。迨英國公使出而調停。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。以樺太劃與俄國。

而以千島交換之。初朝鮮對我之無禮，遂釀成征韓論之事。實前章既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，并上馨兩使，往問其罪。彼亦自謝暴舉，且約與我修好。以元山、仁川二港為開港場，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，大院君頗為不平，思有所為，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。我公使花房義質奮圖奪路逃歸告急。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，嗚使然，特朝鮮有獨立事。

大二黨獨立黨專取進步主義，一以依賴日本為宗旨，朴泳孝、金玉均等為之首領。事大黨專取保守主義，一以依賴清國為宗旨，閔泳翊、閔泳駿等為之首領。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。我公使竹添進一即容其請，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。十八年一月，我國遣井上馨至朝鮮，與之折衝，終得朝鮮償金事。乃落著。然我國尚以與清國協約視為必要，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 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。及三國干涉遼東等事。茲將日清戰況。節略不叙。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。常不絕黨綱之爭。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。為之保持。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

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。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。店主甚甚振告。

以遺失物橫領之罪。於是德國法律學者。問為一問題。其所有權不應歸店主之點。無異論。祇客為所有者乎。抑婦人為所有者乎。是議論之所。駁也。格來司博士。以為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。厄爾喀博士。以為受饗應之招待者。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。

○ 本年上半年。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。

與東洋諸國之貿易額。如左。

輸出

清國	三十八年 四四,〇三九,一六八	三十七年 三〇,〇二八,八四五
香港	一〇,二二二,二六四	一四,七〇九,三三八
韓國	一一,七五二,八六二	七,七〇九,三三八
英領印度	三,六二八,九二九	四,五五五,四二二
佛領印度	一七三,五五九	一八五,四〇〇
關領印度	六六一,〇一〇	四一七,五五六
英領海峽殖民地	二,三〇九,七一九	三,一五九,〇〇九
比律賓諸島	八五六,八五八	九三六,五九四
俄領亞細亞	四六五	二四,四八四
暹羅	四九,一六四	五七,五〇二
合計	七三,六八二,〇三三	六二,七五〇,一〇九

輸入

三十八年	二,一四五六,七五〇	三十七年	二〇,五三〇,六〇五
三十八年	八二八,四三二	三十七年	一,五七一,七七四
三十八年	二,四九一,三五六	三十七年	二,四六二,二五八
三十八年	六八,三三三,九〇七	三十七年	四二,三三三,二六六
三十八年	七,七二九,五五七	三十七年	八,九二九,二〇五
三十八年	五,六八四,四八四	三十七年	九,五二八,七〇五
三十八年	一,八七八,三五二	三十七年	九,二四〇,四四四
三十八年	五四九,三八〇	三十七年	一,六六九,〇七一
三十八年	二,三四三,八一九	三十七年	一,九九〇,二四四
三十八年	三,一四六,四二四	三十七年	二,六八二,三七四
三十八年	一五,三四二,四八五	三十七年	九二,六四四,五二〇

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 校外 月金	前納金五拾錢	代價及郵費價目表	書價	日本來申郵費	運輸已通之地郵費	內地郵費	四川雲南 陝西貴州 山西甘肅等省郵費
		廿四年每冊售	二七元三角	四二分	八四分	一元四角四分	二元八角八分
		每冊售	三分	一分	二分	六分	二角一分

(明治三十八年八月十七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四船町七番地
 吉田左一郎

印刷者

大日本東京市芝區明舟町十一番地
 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

法政大學
 (電話番町百七拾四番)
 大日本東京市神田區一ツ橋通町

御用書肆

有斐閣

法政大學
 御用書肆

大清國上海
 清國一廣智書局