

## 和仏法律学校講義録

山口, 弘一 / 寺尾, 亨 / 秋山, 雅之介 / 鶴見, 守義 / 副  
島, 義一 / 竹井, 耕一郎

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1900-02-15

# 和佛法律學校

## 講義錄

第一號

第三部

刑	法	總論(自一六) 法律學士鶴見守義
刑	事	訴訟法(自二〇) 法律學士鶴見守義
憲	法	(自八) 法律學士副島義一
行	政	法(自八) 法律學士竹井耕一郎
國	際	公法(平時)(自八) 山口弘一
國	際	公法(戰時)(自三三) 法律學士秋山雅之介
國	際	公法(自一八) 法律學士質明カニ

即此ヲ謂フ之ヲ換言ス

1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

# 法學志林

第四號 二月五日 發行

每月一回  
定價一冊  
郵費在內  
校友生徒校外生ニ限リ  
特價一冊八錢郵稅壹錢十冊前金

交通之意義、林博士梅謙次郎  
博士梅謙次郎

虛無主義論、校友木村誠次郎

私訴ニ於ケル登記取消ノ請求、辯護士佐々木茂三郎

民法及ニ商法問題解答二、法學博士梅謙次郎○擬判試験問題及答案、法律學士飯田宏作出題

支店ノ所得ニ對スル附加税ノ賦課、辯護士伊地知榮藏

○町村内部落ノ訴訟○外國人ノ子ニシテ日本人○第三者ノ解釋○衆議院議員ノ職業別○關稅訴訟  
ノ裁判○入質正當ノ證明書○辯護士法第十二條 削除案○刑法改正法律案○ハンシャウ○ミラ

○死刑執行ノ死刑執行

○講談會○講師會兼新年宴會○校友會役員及ヒ評議員○地方試験委員○圖書閱覽室資金寄附者氏  
名○校友異動

## 入學試験及ヒ編入試験

●入學試験は二月十九日午後一時より執行す  
●上級編入試験は二月廿一日午後一時より執行す入學志望者は速に申込むべし

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目 司法省指定 和佛法律學校  
(電話番町一七四)

## 刑法總論

法律學士 鶴見 守義 講述

### 緒言

刑法ヲ廣義ニ解釋スルトキハ刑罰權ノ執行ニ關スル法律ヲ總稱ス故ニ狹義ノ  
刑法現行刑法ハ勿論刑事訴訟法モ亦包含ス其法律トハ憲法ノ定ムル方式ニ依  
リテ制定セルモノナリ而シテ廣義ニ於ケル刑法ヲ區分スルトキハ三個ノ事項  
ヲ包含ス其一ハ犯罪及ヒ刑ニ關スル所ノ規則其二ハ裁判所ノ構成并ニ其職務  
其三ハ訴訟手續是ナリ  
抑モ刑法狹義ハ如何ナルモノナリヤヲ知ラント欲セハ先ツ法ノ性質ヲ明カニ  
セサルヘカラス法トハ各人ノ關係ヲ支配スル規則ノ集合體ヲ謂フ之ヲ換言ス





レハ各人間ノ關係ヨリ生スル權利義務ノ集合ヲ指シテ法トハ謂フナリ故ニ法ハ種種ニ區別スルコトヲ得而シテ其區別ノ中ニ於テ最重要ナルモノハ公法私法ノ區別是ナリ

私法トハ各個人間ノ關係ヲ支配スル規定ヲ謂フ而シテ刑法ハ私法ニ非ス何トナレハ人カ他人ニ對シテ一罪ヲ犯ストキハ其犯罪者ヲ罰スルノ權ハ被害者タル一個人ニ屬スルモノニ非ス然ラハ其刑罰權ハ獨リ國家ニ屬スルモノニシテ一個人ハ損害ヲ受ケタルトキハ私訴ヲ爲スノ權即チ私訴權發生ノ原因ト爲ルノミナリ

公法トハ個人ト國家或ハ國家ト國家トノ關係ヲ規定スルモノヲ謂フ之ヲ大別スルトキハ外部ニ對スル公法内部ニ對スル公法ノ二個ト爲スコトヲ得而シテ外部ニ對スル公法トハ國家ト國家トノ關係ヲ支配スル所ノモノヲ謂フ所謂國際法ニシテ内部ノ公法ニ於ケルカ如ク正確ナルモノニ非ス又此法規ノ違背者ニ對シ嚴格ナル制裁アルニモ非ス唯其制裁ト認ムヘキハ戰爭ノミナリ内部ニ對スル公法トハ國家ト各個人トノ間ノ關係ヲ支配スル所ノモノヲ謂フ故ニ刑

法ノ如キハ即チ此公法ノ一ナリ

刑法ノ目的ハ畢竟刑法其他ノ法律規則ニ違背スル者ニ對シ制裁ヲ設ケルモノニシテ其制裁ヲ設ケルハ其違背者ニ刑ヲ科スルニ在リ尙ホ制裁タル刑ヲ執行スルニハ必要ナル方法ヲ要スルナリ

凡ソ惡事ヲ爲シタル者ニハ其惡事ノ程度ヲ超過スル刑ヲ科スルコトヲ要ス此事ハ社會在テ以來何レノ時ト何レノ國トヲ問ハス行ハレ來リタル爭ナキ事實ナリトス故ニ刑罰ハ古昔ヨリ之ヲ認メ社會アレハ必ス刑罰權ヲ有スルモノタリシ而シテ其刑罰權ヲ有スルハ如何ナル理由ニ基キヤ此問題ニ付テハ從來學者之間ニ議論アル所ナリ今其重モナル主義ヲ叙述セシ

第一 民約主義 此主義ハ佛國ノルーン及ヒベツカリヤア主張セシ所ナリ此主義中ニ於テモ亦種種ニ岐レタリ其一說ハ刑罰權ハ各個人ニ屬スル所ノ防衛權ナリ而シテ其個人カ社會ニ加入シテ其防衛權ヲ讓リタルモノナリト其二說ハ各個人ハ刑ヲ科スル權利アリ而シテ社會ニ加入シテ生活スルカ爲メ其權利ヲ社會ニ讓與シタルモノナリト其三說ハ人ハ法ナクシテ生存スルコトヲ得ス

其法ハ制裁ナクンハアラス此ノ如キコトヲ知りテ其法ニ背キタルトキハ之ヲ罰スルコトヲ社會ニ許シタルモノナリト謂ヘリ

右諸説ニ對シ反駁ヲ加フレハ其一説ハ刑罰權ト防衛權トヲ混同シタルモノナリ防衛權トハ人ヨリ害ヲ加フルニ當リ之ヲ防禦スルマテハ防衛ナリト雖モ既ニ一旦犯罪ヲ爲シ終リタル後之ヲ罰スルハ防衛ニアラス其二説ハ命令ノ意義ヲ誤リタルニ坐スルモノニシテ各個人間ニ於テハ命令スルノ權利ナシ換言スレハ各個人ハ刑罰權ヲ有スルモノニアラス何トナレハ各個人ノ關係ハ對等ナリ對等ノ權利ヲ有スル者ニ對シ命令スルハ命令タル性質ニ反スレハナリ其三説ハ或ハ罰金ノ如キ財產刑ニ付テハ之ヲ以テ説明スルモ可ナリト雖モ身體刑自由刑ニ付テハ各個人ハ之ヲ受クルコトヲ約束スルコトヲ得ス若シ之ヲ約束シタリトセハ是レ不法ノ行爲ニシテ無効タランノミ之ヲ要スルニ以上ノ學說ハ總テ刑罰權ヲ正當トスルニ足ラサル所ノ論ニシテ誤謬タルヲ免レズ

第二 道德主義 人ハ正義ヲ守ルノ義務アルカ故ニ其行爲ハ道德ニ適フコトヲ要ス若シ正義ニ背反スル者アルトキハ社會ハ刑罰ヲ科スル權アリト爲スノ

主義ナリ今日ニ於テモ惡事ヲ罰スルハ神ノ命令ナリ或ハ神カ社會ニ命令シタルモノナリト宗教家ハ説ケリ

此説モ社會ノ刑罰權ノ執行ニ適合シタル論ニ非ス蓋シ社會ハ道德又ハ神ノ命令等ノ如キハ之ヲ人民ニ命令執行スルノ權利ナシ社會ハ單ニ各個人ノ權利ヲ保護シ自由ヲ擔保スルノ權利アルノミ故ニ刑罰ハ社會ヲ保護シ防衛スルニ必要ナル手段ニシテ刑罰自身ヲ正シク爲メニ刑罰ヲ設ケタルモノニ非ス社會カ社會ニ對シテ刑罰ヲ正シカラザムルニ在リ道德主義ハ刑罰自ラヲ正シクスルヲ以テ目的ト爲スカ故ニ穩當ナリト云フヲ得ス

第三 實利主義或ハ必要主義トモ謂フ 此主義ニ依レハ刑罰ハ社會ヲ保護シ社會ヲ防衛スル所ノ一方法ナリトス故ニ刑罰ノ正當ナルカ爲メニハ社會ノ目的カ正當ナレハ足レリ社會ノ目的カ正當ナルトキハ刑罰ハ正當ノモノナリトス社會カ各個人ノ權利ニ反スル刑罰ヲ行フトキハ不法ナリト雖モ人ノ權利ニ對シテ危害ヲ加ヘタルトキ之ヲ保護スルニ出テタルトキハ刑罰ハ正當ナリ然レトモ其權利ヲ保護スルカ爲メニ不正ノ事ヲ爲スヘカラス唯權利保護ニ必要

ナル限度ニ於テノミ刑罰ヲ行フコトヲ得實利主義ハ畢竟社會保護ニ必要ナルハ如何ナル刑罰ヲモ行フコトヲ得ルノ主義ナリ  
 茲ニ附加スヘキハ凡ソ生存スル者ハ他ヨリ侵サレタルトキハ之ニ對シテ自然ノ反動力ヲ生スルモノナリ是ヲ以テ社會ニ對シテ危害ヲ加フルトキハ社會之ヲ罰スルハ自然ノ勢ナリ之ヲ刑罰權ノ基トスト主張スル學說アリ此說モ亦實利主義ト謂フモ可ナリ

第四 折衷主義 此主義ハ佛國ノ「ロベニエ」唱ヘタル所ニシテ刑罰權ノ原理ハ正義ニ基キ其必要ヲ以テ執行ノ範圍ト爲ス此說ヲ分析スレハ刑罰ノ正當ナルニハ二個ノ原素ヲ要ス(一)正義(二)必要是ナリ

善行ニハ善報アリ惡行ニハ惡報アリトノコトハ吾人ノ生レナカラニシテ有スル正義ノ思想ナリ故人ハ自己ノ行爲ニ付テ其責任アルハ必然ニシテ惡行アレハ之ニ懲罰ヲ加フルハ正當且ツ必要ノコトナリトス之ヲ社會上ヨリ論スレハ人ハ社會ヲ成ササレハ生存スルコトヲ得サルハ社會學上ノミナラス哲學上經濟上ニ於ケルモ亦同シ此ノ如ク人ハ社會ヲ離レテ生存スル能ハス又社會モ

人ナクシテ生存スルモノニアラス故ニ社會ハ自己ノ生存ヲ維持シ且ツ之ヲ保護スルノ必要アルモノナリ其維持又ハ保護ニ必要ナルトキハ如何ナル方法ト雖モ之ヲ盡スノ權利アリ其方法ノ一トシテ刑罰權ヲ執行スルモノナリ此ノ如ク必要ハ刑罰權ノ原素ナルモ亦正義ヲ離ルルコトヲ得ス故ニ必要且ツ正義ニ適合スレハ刑罰ハ正當ナルモノナリ若シ必要ト正義ノ二個ヲ原素トセスシテ一方ニ偏スルトキハ大ナル誤ヲ生ス如何トナレハ正義ノミヲ以テ刑罰權ノ基礎ト爲ストキハ法律ト正義トヲ混合シ社會カ人ノ心裡ニマテモ立入りテ刑罰ヲ行フコトナシトセス之ニ反シテ必要ノミヲ以テ唯一ノ原素ト爲ストキハ苟モ社會ニ有害ナルトキハ不正ナラサル行爲ト雖モ之ヲ罰スルコトト爲リ遂ニ社會維持ノ爲メ各人ノ權利ヲ侵害スルニ至ルヘシ左レハ右ノ原則ヨリシテ左ノ結果ヲ生ス

- 第一 刑法ハ道德上尊敬スヘキ所ノ行爲ヲ罰スルコトヲ得ス
- 第二 道德ニ依リ命セラレ或ハ禁止セラルヘキ事項ハ刑法ニ於テ命令シ又ハ禁止スルコトヲ得ス故ニ如何ナル不道德ノ行爲モ社會ヲ害セサル以上ハ社會

ハ之ヲ罰スルコトヲ得ス

第三 刑罰ハ正義ト必要トノ範圍内ニ在ルコトヲ要ス

### 第一章 法例

犯罪ノ定義及ヒ性質

我刑法上ニ於テハ犯罪ニ付テハ其定義ヲ下サヌ又歐洲各國ノ刑法ニ於テモ一  
モ之カ定義ヲ下シタルモノアルヲ見ス唯犯罪ヲ重罪輕罪違警罪ノ三個ニ區別  
スルコトハ各國ノ刑法均シク之ヲ認メタリ然レトモ學問上ニ於テ犯罪ノ定義  
ヲ下スコトハ最も緊要ノコトナリトス故ニ予ハ先ツ犯罪ノ成立ニ必要ナル性  
質ノ如何ヲ觀察シ而シテ後ニ犯罪ノ定義ヲ下サン其犯罪ノ構成ニ必要ナル性  
質ニ四個アリ

第一 有形ノ行爲アルコトヲ要ス 刑法上人ノ決意アルノミニテハ未タ犯罪  
アリト云フヘカラス尤モ罪ヲ犯スノ決意ハ道徳上ヨリ見レハ惡事ナルモ未タ  
罪トシテ之ヲ罰スルコトヲ得ス故ニ法律上罪トシテ之ヲ罰スルニハ其決意カ

進ンテ外部ニ表象セサルヘカラス即チ個人ト國家トノ間又ハ各個人間ノ行爲  
カ有形ニ現出スルコトヲ要ス行爲トハ罪體ニシテ外形ニ表ハレタル行爲不行  
爲ヲ稱ス其行爲タルヤ手足ヲ以テ爲スコトニ限ラヌ口頭若クハ形容ヲ以テ之  
ヲ爲スモ亦刑法上ノ所謂行爲ナリ例ヘハ官吏侮辱罪ノ如シ又不行爲ハ刑法上  
成行爲ヲ命シタルニ之ヲ爲ササルモノニシテ例ヘハ出兵要求ノ權アル者ヨリ  
其ノ請求ヲ受ケ故ナク之ヲ拒ムカ如シ第一七七條而シテ刑法上二者共ニ行爲  
ナルモ進ンテ或事ヲ爲ス所ノ行爲犯最も多シ要スルニ第一ノ性質トシテハ思  
想及ヒ決心ノミニ止マラスシテ其決心カ必ス外形ニ表ハルルコトヲ要ス

第二 公ノ秩序安寧ヲ維持スルコトヲ以テ目的トシタル法律ニ違背シタル行  
爲又ハ不行爲タルコトヲ要ス 畢竟スルニ公安ヲ害スル所ノ行爲ハ犯罪ト爲  
ルヘキ性質ヲ帶フルモノナリ是レ即チ法律ハ國家ニ危害ヲ加フヘキ行爲ヲ禁  
止シ又ハ不行爲ヲ命令スルモノナレハ各人カ豫メ定メラレタル禁令ヲ犯シ又  
ハ命セラレタル行爲ヲ履行セサルトキハ其犯罪ヲ構成スルハ至當ノコトナル  
ヲ以テナリ

第三 法律ヲ以テ刑ヲ科セラレタル所ノ行爲又ハ不行爲ナルコトヲ要ス 法律カ刑ト云ヘル制裁ヲ科シタル行爲又ハ不行爲ニ非サレハ犯罪ニ非ス何トナレハ法律上刑ヲ科セタル以外ノ行爲ニ付テハ各人カ之ヲ爲スト爲サザルトハ一ニ其權内ニ在ルヲ以テナリ

第四 法律ノ禁止又ハ命令セタル所ノ行爲ナルモ加害者カ其行爲ニ付キ權利又ハ義務アル場合ニ非サルコトヲ要ス 即チ自己ノ權利義務ノ執行ニ非サルコトヲ要ス例ヘハ正當防衛ノ如キ吾人カ自己ノ生命身體ニ危害ヲ受タルニ當リ之ヲ防衛スルハ天賦自然ノ權利ナリ又職務執行ノ如キ一定ノ公職ヲ有スル者カ上官ノ命令又ハ自己ノ職權内ニ於テ行フヘキハ權利ニシテ且ツ義務アルモノナリ故ニ此等ノ權利義務ノ執行ニ出テタルトキハ其行爲カ犯罪ヲ構成セサルハ理ノ當然ナリ

犯罪ニハ必ス以上四個ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ犯罪ノ定義モ亦此四個ノ性質ヲ網羅スルコトヲ要ス故ニ犯罪ノ定義ヲ下セハ左ノ如シ  
犯罪トハ刑ヲ以テ制裁ト爲シ豫メ法律上命令セ又ハ禁止シタル所爲ニシテ

權利義務ノ執行ニ非サルモノヲ謂フ

凡ソ一ノ犯罪アレハ必ス加害者又ハ被害者アリ犯罪ハ個人ト個人トノ間又ハ個人ト國家トノ間ニ生スルモノナレハ一個人カ直接ノ被害者タルコトアリ或ハ國家カ直接ノ被害者タルコトアリ前者ハ身體又ハ財産ニ對スル犯罪ノ場合ニシテ後者ハ公安秩序即チ公益ニ關スル犯罪ノ場合ノ如キ是ナリ以下犯罪人(加害者)及ヒ被害者ニ付キ詳説セシ

如何ナルモノカ犯罪人加害者タルコトヲ得ルカ加害者トシテ法律上犯罪ノ責任ヲ負ハシムルニハ識別心及ヒ自由心ナカルヘカラス識別心トハ事物ノ判斷力ニシテ善惡邪正ヲ辨別スル心意ナリ自由心トハ他力ノ強制ヲ受クルコトナク全ク自己ノ判斷力ニ出ツル心意是ナリ若シ辨別心アルモ自由ヲ欠缺センカ犯罪ノ責任ナシ若シ又自由心アルモ辨別心ニシテ欠缺センカ犯罪ノ責任ナシ此辨別心及ヒ自由心アルモノハ唯人類ノミナリ故ニ犯罪者タルニハ人類ニシテ刑法ハ人類ヲ支配ス人類ニハ自然人有形人ト法人無形人トアリ此法人ハ刑法上ノ責任ヲ負ハシムヘキモノナリヤ否ヤ蓋シ法人ハ刑法上制裁ナシ是レ識

別心及ヒ自由心ナキヲ以テナリ又法人ノ行爲ハ即チ法人ノ代表者ノ行爲ナレハ其代表者ヲ罰スルナリ然レトモ場合ニ因リテハ法人カ其代表者ノ犯シタル罪ノ爲メ民事上ノ責任ヲ負フコトアリ

次ニ被害者トハ犯罪ニ因リテ害ヲ受クル者ニシテ加害者タル犯罪人トハ異リテ權利アル者ハ無能力者ト雖モ被害者ト爲ルニ妨ケナシ之ヲ詳言スレハ未成年者白痴者癡癲者ノ如キハ識別心ナキヲ以テ犯罪者タル責任ナキモ被害者タル地位ニ立ツハ敢テ妨ケナシ何故ナレハ苟モ人類ナレハ如何ナル人類ナリト雖モ社會ハ之ヲ保護スルノ義務アルヲ以テ何人ニ危害ヲ加フルモ差別アルノ理ナケレハナリ加之胎兒ト雖モ之ヲ保護ス(墮胎罪ノ如シ)又死者ニ對シテ社會ハ之ヲ保護ス墳墓發掘ノ罪又ハ死者ヲ誹毀シタルコトカ誣罔ニ出テタルトキノ如シ故ニ加害者ヨリハ被害者其範圍廣キモノト云フヘシ又被害者ハ有形人ノミナラス無形人モ亦被害者タルコトヲ得ヘシ即チ法人ハ財産上ノ主體ナルヲ以テ權利侵害アリタルトキハ無論被害者ト爲リ得ルヤ明ナリ之ヲ要スルニ苟モ人類タル以上ハ被害者タルコトヲ得ヘシ故ニ人類以外ノモノハ被害者ト

爲ルノ資格ナシ第四二二條及ヒ第四二三條ノ家畜ヲ殺ス罪ノ如キハ一見其家畜タル動物ヲ保護スルカ如キモ敢テ然ラス其家畜ノ所有者ヲ保護スルノ罪ナリ然ラハ此原則ニ對シテハ一モ例外アルコトナシ

犯罪ノ種類

犯罪ノ種類ハ其觀察ノ如何ニ因リ種類ニ分類スルコトヲ得ヘシ

第一犯罪ノ輕重ニ依ル區別 重罪輕罪違警罪是ナリ

第二犯罪ノ内容ニ依ル區別 有意犯無意犯是ナリ

第三犯罪ノ外觀ノ點ニ付テノ區別 行爲犯不行爲犯未遂犯既遂犯不能犯即時犯繼續犯連續犯現行犯非現行犯是ナリ

第四犯罪ノ目的ニ付テノ區別 公益ニ關スル罪私益ニ關スル罪國事犯常事

犯是ナリ

第五犯罪ノ範圍ニ付テノ區別 普通犯特別犯是ナリ

以下右犯罪ノ區別ニ付テ逐次之ヲ説明スヘシ

第一 犯罪ノ輕重ニ依ル區別

重罪輕罪違警罪

此區別ハ我刑法第一條ニ於テ認ムル所ナリ然レトモ此三罪ニ付テハ定義ヲ下  
 ナス然ルニ佛國刑法ニハ一之カ定義ヲ下シ重罪トハ重罪ノ刑ヲ以テ罰スヘ  
 キ罪ヲ云ヒ輕罪ハ輕罪ノ刑ヲ以テ罰スヘキ罪ヲ云ヒ違警罪ハ違警罪ノ刑ヲ以  
 テ罰スヘキ罪ヲ云フト爲シタリ畢竟此區別ハ刑ヲ目安トシテ定メタルモノナ  
 ルヲ以テ穩當ナルモノニ非ストノ學者ノ批難アリ犯罪カ害ヲ加フルノ程度大  
 ナレハ重罪ニシテ其程度中ナレハ輕罪タリ又其程度小ナレハ違警罪ナリ即チ  
 罪ハ本ニシテ刑ハ末ナリ然ルニ右ノ區別ハ之ニ反對シ其順序ヲ顛倒ス左レハ  
 立法者カ刑法ヲ制定スルニハ犯罪ヲ觀テ而シテ後チ刑ヲ定ムヘキモノトス換  
 言スレハ刑ヲ目安トシテ犯罪ヲ定ムルモノニ非スシテ必ス犯罪ヲ目安トシテ  
 刑ヲ定ムヘシ是レ正則ナリ

此三罪ヲ區別スル利益ノ重モナルモノヲ舉タレハ(一)訴訟手續上ニ於テ重罪  
 ハ必ス豫審ヲ經ルコトヲ要ス輕罪ハ輕重難易ニ因リテ豫審ヲ經ルコトアリ然  
 ラサルコトアリ違警罪ハ全ク豫審ヲ要セス又重罪公判ニハ必ス辯護士ヲ要ス

ルモ輕罪違警罪ニ付テハ辯護士ヲ附スルハ被告人ノ自由ナリ(二)時効期間ヲ異  
 ニス公訴ノ時効ハ重罪ハ十年輕罪ハ三年違警罪ハ六個月ナリ又刑ノ時効ハ重  
 罪ハ十年乃至三十年輕罪ハ七年違警罪ハ一年ナリ(三)數罪俱發ノ適用異ル重罪  
 輕罪ハ數罪中一ノ重キニ從テ處斷シ違警罪ハ之ヲ併科ス  
 茲ニ二個ノ問題ヲ掲ケテ之ヲ説明スヘシ

一 此三罪ノ區別ハ起訴ニ依リテ其罪質定マルモノナリヤ將タ又裁判所ノ

言渡ス刑ニ依リテ定マルヤ否ヤ

此問題ニ付キ例解スレハ初メ故殺罪ヲ以テ起訴シ又ハ強盜罪ヲ以テ起訴シタ  
 ルニ裁判所カ審理ノ上過失殺犯又ハ竊盜犯ナリトスルトキハ裁判所ノ下シタ  
 ル犯罪ヲ以テ其罪質定マルモノナリ又宥恕減輕未遂犯ノ減輕ハ我刑法ニ於テ  
 ハ減輕セラレタル刑ヲ以テ本刑ト爲ス是レ法律上ノ減輕ナルカ故ニ重罪ヲ減  
 輕シテ輕罪ト爲ストキハ其犯罪ハ輕罪ナルヲ以テ罪質ヲ變更ス然ラハ酌量減  
 輕ハ如何酌量減輕ハ裁判官ノ自由ニ出ツル裁判上ノ減輕ナルカ故ニ重罪ノ刑  
 ヲ減シテ輕罪ノ刑ト爲スモ其罪質ヲ變更スルモノニ非ス

二 此三罪ノ區別ハ刑法上ノ犯罪ニノミ適用スヘキモノナリヤ或ハ又他ノ諸罰則ノ犯罪ニモ適用スヘキモノナリヤ

此區別ハ獨リ刑法上ノ犯罪ノミニ限ラス其他ノ諸罰則ノ犯罪ニモ之ヲ用アルモノナリ何トナレハ犯罪ヲ審理處罰スルハ刑事裁判所ナリ故ニ手續上刑法上ノ犯罪ト其他ノ罰則ニ於ケル犯罪ト區別スルノ必要ナキハ勿論我刑法ノ總則ハ獨リ刑法ノミニ適用スルモノニ非マシテ他ノ諸罰則ニ特別ノ總則ヲ設ケテハ限リハ之ヲ適用スヘキモノナルヲ以テナリ(第五條)

第二 犯罪ノ内容ニ付テノ區別

有意犯無意犯

犯罪ノ内容トハ外觀ニ表現セスシテ犯罪ノ内部即チ犯人ノ意思ノ有無ナリ凡ソ犯罪構成ニハ二個ノ能力ヲ具有スヘキコトハ一般ノ原則タリ一ハ識別心即チ良心ニシテ一ハ自由心是ナリ故ニ刑法上ニ於テ犯罪人ノ意思即チ犯意アルカ爲メ之ニ刑罰ヲ科ス是レ所謂有意犯ニシテ犯罪ノ多數ハ此種ノ犯罪ニ屬ス犯罪人ノ善意即チ犯意ナキニ拘ラス犯罪ヲ構成ス是レ所謂無意犯ニシテ

刑事訴訟法

法律學士 鶴見 守義 講述

緒言

刑事訴訟法ハ訴權裁判管轄證據並ニ訴訟手續等ノ事ヲ規定セリ故ニ該法ノ講義モ亦隨テ訴權裁判管轄證據並ニ訴訟手續等ノ規定法理ヲ研究スルニ在リ

刑事訴訟法ノ目的トスル所ハ犯罪人ヲ處罰スルノ必要ト犯罪人ヲ保護スルノ擔保トヲ調和スルニ在リ故ニ犯罪人ヲ處罰スルコトノミヲ見テ犯罪人ノ利益ヲ顧ミサルハ良法ニ非ス又犯罪人ノ利益ノミヲ見テ犯罪人ヲ處罰スルノ必要ヲ顧ミサルモ亦良法ト云フヲ得ス

本法ノ講義ハ現行刑事訴訟法ノ順序ニ從ヒ之ヲ爲スヘシ依テ講義ヲ八編十五



章ニ分テテ之ヲ爲スヘキモ第三編第三章ニハ少ク變更ヲ加ヘ其第二節ニ保釋責任ノ事ヲ講シ其第九節ニ於テ豫審終結ノ事ヲ講述セシ故ニ本法講義目錄ハ左ノ如シ

第一編 總則

第二編 裁判所

第一章 裁判所ノ管轄

第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避

第三編 犯罪ノ捜査起訴及ヒ豫審

第一章 捜査

第一節 告訴及ヒ告發

第二節 現行犯罪

第二章 起訴

第三章 豫審

第一節 令狀

第二節 保釋責付

第三節 證據

第四節 被告人ノ訊問及ヒ對質

第五節 檢證搜索及ヒ物件差押

第六節 證人訊問

第七節 鑑定

第八節 現行犯ノ豫審

第九節 豫審終結

第四編 公判

第一章 通則

第二章 區裁判所公判

第三章 地方裁判所公判

第五編 上訴

第一章 通則

第二章 控訴

第三章 上告

第四章 抗告

第六編 再審

第七編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

第八編 裁判執行復權及ヒ特赦

第一章 裁判執行

第二章 復權

第三章 特赦

右ノ如ク順序ハ現行法ノ規定ニ從フト雖モ敢テ逐條講義ヲ爲サント欲スルニ非サレハ予ハ右ノ順序ニ從ヒ法理的ノ講義ヲ爲サント欲ス

第一編 總則

本編ニ於テ講述スヘキコトハ種種アリト雖モ其中ニ就キ先ツ公訴私訴ノ事ニ

關シ講述セン

公訴私訴ノ事ハ裁判管轄訴訟手續等ノ前ニ規定スルコト必要ナリ何トナレハ  
訴權ノ提起ナケレハ裁判所ハ受理審判スルノ要ナケレハナリ  
訴權ハ必ス權利ニ伴フ權利ナクシテ訴權ノミアルノ理ナク又權利ニシテ訴權  
ナキモノナシ故ニ法律上權利ト稱スルモノニハ必ス訴權ノ附隨スルモノナリ  
例ヘハ他人ニ金錢ヲ貸與シタル者ハ債權ト稱スル一ノ權利ヲ有セリ面シテ此  
債權ナル權利ニハ必ス訴權ノ附隨スルモノナリ故ニ債務者ニシテ若シ其債務  
ノ辨濟ヲ爲ササルトキハ債權者ハ裁判所ニ請求シテ其辨濟ヲ求ムルノ權利ヲ  
有ス若シ債權者ニシテ裁判上請求スルノ權利即チ訴權ナシトセンカ其債權ナ  
ル權利ハ遂ニ其效用ヲ喪失スルニ至ラン社會即チ國家カ刑罰權ヲ有スルヤ否  
ヤハ一大問題タリ然レトモ今日開明各國ノ法律ニ於テハ何レモ社會即チ國家  
カ刑罰權ヲ有スルコトヲ認メ居レリ即チ我刑事訴訟法ニ於テモ公訴權ノ存在  
ヲ認メタレハ其本タル刑罰權ヲ社會即チ國家カ有スルコトヲ是認シタルコト  
明カニシテ刑法其他諸罰則ニ於テ既ニ犯罪人ヲ罰スルノ規定ヲ設ケラレタリ

犯罪即チ刑法其他諸罰則ニ於テ處罰セラルヘキ行為ニ因リテ左ノ二個ノ權利ヲ發生ス

第一 犯罪人ヲ罰スル社會ノ權利

犯罪アレハ右第一ノ權利ハ必ス發生スルモノナリ何トナレハ刑法其他諸罰則ニ違背シタル行為ハ必ス公益ヲ害スルモノナレハ其行為アルヤ社會ハ必ス其行為ヲ爲シタル者ヲ訴追セ即チ公訴權ヲ行使シテ之ヲ懲罰セサルヘカラス故ニ犯罪アレハ右第一ノ權利ハ必ス發生スヘシト雖モ右第二ノ權利ハ犯罪アレハ必ス發生スヘキモノニ非スシテ時トシテ發生スルモノナリ何トナレハ刑法其他諸罰則ニ違背シタル行為ハ常ニ公益ヲ害スヘキモ個人ノ利益ニ至テハ常ニ之ヲ害セス時トシテ之ヲ害スルコトアルヲ以テ其之ヲ害シタルトキハ個人ノ爲メ犯罪人ヲ訴追スル權利發生ス私訴權即チ是ナリ此私訴權ハ民法上ノ權利ニ外ナラサルモノナリ然レトモ私益ヲ害セサルトキハ個人カ犯罪人ヲ訴追スル權利ハ發生セス例ヘハ甲者乙者ノ宅ニ忍ヒ入り金百圓ヲ竊取シタルトキ

ハ右第一ノ權利ノ發生スルハ勿論第二ノ權利モ共ニ發生スヘシ即チ社會ハ甲者ヲ罰スルノ權利ヲ有シ乙者モ亦甲者ニ對シ金百圓ノ辨償ヲ求ムルノ權利ヲ有セン然レトモ甲者カ乙者ニ見咎メラレ竊取ノ行為ヲ違セスシテ逃走シタルトキハ社會ハ甲者ヲ罰スルノ權利ヲ有スヘキモ乙者ハ甲者ニ對シ損害賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有セサルヘシ

今茲ニ公訴私訴ノ定義ヲ下セム

公訴トハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スル爲メ社會ノ利益ノ爲メニ社會ノ名ヲ以テ行フ所ノ裁判上ノ請求權ナリ

私訴トハ損害ノ賠償ヲ求ムル爲メ被害者カ行フ所ノ裁判上ノ請求權ナリ右定義ハ刑事訴訟法第一條第二條ノ規定スル所ト畧ホ同一ナリトス

公訴私訴ハ互ニ獨立シタル訴權ニシテ左ニ講述スル如キ差異アリ

一 公訴私訴ハ共ニ犯罪ヨリ生スルモ其原因異ナレリ即チ公訴ハ公益ヲ害スル所ヨリ生シ私訴ハ私益ヲ害スル所ヨリ生セリ

二 公訴ト私訴トハ其目的ニ於テ異ナル所アリ即チ公訴ハ刑ノ適用ヲ目的ト

シ私訴ハ損害ノ賠償ヲ目的トス  
 三 公訴ト私訴トハ之ヲ有スル所ノ人異ナレリ即チ公訴ハ社會ニ屬シ私訴ハ被害者ニ屬ス  
 公訴ハ社會ニ屬スルモ社會ハ法人即チ無形人ナルヲ以テ自ラ之ヲ實行スル能ハス故ニ之ヲ實行スル爲メ特ニ一種ノ官ヲ設ク檢事ノ制度即チ是ナリ時トシテ司法官試補警察官領事館ノ役員カ公訴ヲ行フコトアレトモ是レ皆法律カ檢事ノ職務ヲ此等ノ官吏ニ行ハシムルニ外ナラス羅馬時代ニ於テハ窃盜ノ如キ犯罪ノ種類ニ依リテハ被害者ニ非サレハ訴追スルコトヲ許サザリシコトアリ今尙ホ英國ニ於テハ或種ノ犯罪ニ付テハ被害者ニ非サレハ訴追スルコトヲ許ササルモノアリト聞ク然レトモ大陸列國ノ法律ニ於テハ公訴ハ檢事獨リ之ヲ行フモノト爲シタリ  
 公訴ト私訴トハ其目的異ナリ又之ヲ有スル所ノ人モ異ナル所ヨリ刑事訴訟法第三條ノ如キ規定生スルモノナリ即チ被害者ノ告訴ナキモ公訴ハ起リ告訴私訴ノ拋棄アルモ公訴ハ消滅スルモノニ非ス故ニ窃盜ノ被害者ニ於テ告訴ヲ爲

ササルモ檢事ハ其犯罪人ニ對シ公訴ヲ提起スルヲ得ヘク又公訴提起後被害者ニ於テ告訴又ハ私訴ヲ取下ケタリト雖モ檢事ノ起シタル公訴ハ依然裁判所ニ繫屬スルカ故ニ裁判所ハ之ニ對シ相當ノ裁判ヲ與ヘサルヘカラス  
 右ハ一般ノ原則タリ然ルニ此原則ニ一ノ例外ナキニ非ス其例外ハ刑法ニ定メラレタル親告罪脅迫罪畧取誘拐罪猥褻姦淫罪誹毀罪牛馬以外ノ家畜ヲ殺ス罪罵詈訾弄ノ罪並ニ稅關法間稅國稅處分法ニ違背シタル罪ニ付テハ被害者ノ告訴又ハ稅務官ノ告發ナケレハ公訴ハ起ラサルモノトス故ニ此等ノ犯罪アルコトヲ認知スルモ告訴告發ナケレハ檢事ハ起訴スルノ權ナキモノナリ又親告罪ニ付キ告訴ニ基キ檢事カ公訴ヲ提起セタル後被害者カ告訴ヲ取下ケタルトキハ公訴ハ消滅スルヲ以テ裁判所ハ之ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス  
 四 公訴ハ犯罪人其者ニ對シテノミ之ヲ爲スヘキモノナルモ私訴ハ犯罪人ニ對シテハ勿論其相續人又ハ民事擔當人ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ  
 五 公訴ト私訴トハ之ヲ受理審判スル裁判所ニ付テ差異アリ即チ公訴ヲ受理

審判スルハ刑事裁判所ノミニ限ルモ私訴ヲ受理審判スルハ刑事裁判所ノミニ限ラス民事裁判所モ亦之ヲ受理審判スルコトヲ得ヘシ  
私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スト民事裁判所ニ爲ストハ被害者ノ隨意ナリ今茲ニ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スト民事裁判所ニ爲ストニ因リ大ナル差異アルコトヲ説カシ即チ

(イ) 私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ金額ノ多寡ニ依リ裁判所ノ管轄ヲ異ニス即チ百圓ヲ超過セザル私訴ナルトキハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ百圓ヲ超過シタル私訴ナルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スト雖モ私訴ヲ刑事裁判所ニ爲ストキハ其百圓ヲ超過シタルト否トヲ問ハズ公訴ヲ審判スル裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ故ニ公訴カ區裁判所ノ管轄タル場合ニ於テハ私訴ノ金高ハ百圓以上ナルモ區裁判所ニ於テ之ヲ審判スヘク公訴カ地方裁判所ノ管轄ナルトキハ私訴ノ金高ハ假令百圓未滿ナルモ地方裁判所之ヲ審判セザルヘカラス  
(ロ) 私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ必ス第一審裁判所ニ之ヲ爲サザルヘカラサルモ刑事裁判所ニ爲ストキハ第一審ヲ經スシテ第二審ニ至リ其判決アルニ至

ルマテ何時ニテモ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ是レ刑事訴訟法第四條第一項ニ規定スル所ニシテ第一審裁判ヲ受クルノ利益ヲ審フノ讓ハ免レザルヘキモ實際ニ於テハ當事者ノ爲メ最モ便利ナル規定ナリトス

(ハ) 私訴ヲ民事裁判所ニ爲ストキハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ訴狀ヲ作成シ又民事訴訟印紙法ノ規定ニ從ヒ印紙ヲ貼用セザルヘカラサルモ之ヲ刑事裁判所ニ爲ストキハ訴狀ヲ作成スルニ付テモ別段ノ方式ナク又印紙ノ貼用ヲ爲スニモ及ハサルモノトス

(ニ) 民事裁判所カ私訴ノ裁判ヲ爲スニハ總テノ攻撃防禦ノ方法ニ對シ逐一理由ヲ付セザルヘカラサルモ刑事裁判所カ私訴ノ裁判ヲ爲スニハ右ノ方法ニ對シ一理由ヲ付スルニ及ハサルモノトス

右ノ如ク公訴ト私訴トハ互ニ獨立シタルモノナルモ又互ニ相密着シタル關係ヲ有セリ故ニ

一 私訴ハ公訴ニ附帶シテ刑事裁判所ニ之ヲ提起シ同裁判所ノ裁判ヲ受クルコトヲ得ヘシ

二 私訴ニ付テモ公訴ニ付テモ時効ノ期間及ヒ其中斷ノ方法ハ同一ナリ  
 三 公訴ノ裁判ハ私訴ノ裁判ニ對シ其影響ヲ及ホスモノナリ  
 右ニ付キ詳細ノ事ハ後ニ至テ講述スヘシ

尙ホ進ンテ公訴私訴ノ講義ヲ左ノ三段ニ分テ詳説セシ

一 公訴權及ヒ私訴權ノ權利自體ニ付テ

二 公訴權及ヒ私訴權ノ行使

三 公訴權及ヒ私訴權ノ消滅

第一 公訴權及ヒ私訴權ノ權利自體

先ツ公訴權ニ付テ講述セシニ

一 犯罪人ヲ處罰スル爲メ犯罪ヲ訴追スル所ノ刑事上ノ訴權即チ公訴ハ左ノ  
 二個ノ性質ヲ具有セリ

一 公ノ訴權ナルコト即チ社會ノ訴權ナルコト

二 總テノ犯罪ヨリ生スル必要ニシテ且ツ避クヘカラサル結果ナルコト

二 國家ハ社會ノ安寧秩序ヲ保護スル義務ヲ有セリ故ニ犯罪アルトキハ其犯

罪人ヲ逮捕シテ之ヲ處罰スルノ責任アリ此責任ヲ全ウスル爲メ即チ犯罪ヲ捜  
 索シ且ツ犯罪人ヲ訴追スル爲メ檢事ノ制度ヲ設ケ公訴權ノ執行ヲ總テ檢事ニ  
 委囑シタリ刑事裁判所ハ公訴ヲ審判スル裁判所ナレハ其公訴ヲ行フ所ノ檢事  
 ナガルヘカラス故ニ刑事裁判所ハ檢事ナケレハ完全ナラサルモノトス檢事ハ  
 一體不分ノ官タリ即チ下區裁判所ノ檢事ヨリ上司法大臣ニ至ルマテ互ニ其區  
 結ヲ通シ上官ハ配下ノ檢事ヲ監督シ配下ノ檢事ハ上官ノ命令ニ從ヒ凡百ノ處  
 分舉ケテ一途ニ出ツ又檢事ノ數ハ多シト雖モ孰レモ社會ノ代表者ト爲ルヲ以  
 テ一檢事ノ行フ所ハ其誰タルヲ問ハス委任者タル社會ノ行フ所タリトス故ニ  
 事件ノ審理中檢事ニ更替アルモ辯論ヲ更新スル必要ナク又一檢事ノ爲シタル  
 公訴ニ付キ裁判アリタル以上ハ檢事其人ヲ異ニスルモ同一事件ニ付テハ再ヒ  
 公訴ヲ提起スルコト能ハサルモノトス

三 公訴權ハ社會即チ國家ニ屬スルモノニシテ檢事ニ屬スルモノニ非ス檢事  
 ハ社會即チ國家ヨリ公訴權ノ執行ヲ委囑セラルルモノナリ故ニ公訴提起前ニ  
 在テハ公訴ヲ提起スルト否トハ一ニ檢事ノ職權ニ屬スト雖モ一旦公訴ヲ提起

キタル上ハ檢事ハ公訴ヲ處分スルノ權ナシ公訴ヲ處分スルノ權ヲ有スルモノハ獨リ社會ナリトス故ニ社會ハ法律ヲ以テ大赦又ハ時効ノ規定ヲ設ケ公訴ノ消滅スルコトヲ許シタリ又檢事ハ訴訟ニ立會ヒ公訴ヲ維持セサルコトヲ申立ツルコトハ得ヘキモ公訴ヲ取下ケ或ハ公訴ニ付キ私訴ヲ爲シ又ハ豫メ上訴權ヲ拋棄スルノ權ナキモノトス

四 公訴權ノ執行ニハ犯罪人ニ對シ刑ノ言渡ヲ爲サシムル爲メ必要ナル總テノ行爲ヲ包含セリ故ニ檢事ハ左ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ

一 管轄裁判所又ハ豫審判事ニ起訴スルコト

二 證據調ノ申請ヲ爲スコト

三 事實及ヒ法律適用ニ付キ意見ヲ陳述スルコト

四 上訴ヲ爲スコト

五 公訴ヲ惹起スルコトト公訴ヲ執行スルコトハ同一ノモノニ非ス故ニ檢事ハ常ニ公訴執行ノ責ニ任スヘケレトモ公訴ヲ惹起スルコトハ檢事ニ限リ之ヲ爲スヘキモノナリト云フヲ得ス普通一般ノ場合ニ於テハ檢事カ公訴ヲ惹起

スルハ當然ナリト雖モ現行犯附帯犯訴訟内ノ犯罪ニ付テハ檢事ノ起訴ナキモ公訴ハ惹起セラルルモノナリ此等ノ場合ニ於テモ公訴ノ執行ヲ爲スハ檢事ノ責任ナリトス右犯罪ニ付キ檢事ノ起訴ナクシテ公訴ノ惹起セラルルモノナルコトハ尙ホ後ニ至リテ詳説スヘシ

六 公訴權ハ何人ニ對シテ之ヲ行フヘキモノナルヤ公訴權ハ獨リ犯罪人ニ對シテノミ之ヲ行ヒ其他ノ者ニ對シテハ之ヲ行フノ道理ナシ何トナレハ犯罪人ハ犯罪人ニ固有ノモノニシテ之ニ付キ他ニ擔保ノ責ニ任スヘキモノナケレハナリ故ニ野蠻ノ法律ニ於テハ之レアルヘキモ開明國ノ法律ニ於テハ公訴ハ犯罪人ノ親屬相續人民事擔當人等ニ對シ之ヲ行フコトナシ但シ公訴ノ判決ニ於テ民事擔當人ニ對シ言渡ヲ爲スコトアレハ是レ公訴裁判費用負擔ノ點ノミニ限ルヘシ

是レヨリ私訴權ニ付キ講述スヘシ

一 損害ヲ生スル所ノ犯罪ニ非サレハ私訴權ヲ生スルモノニ非ス故ニ謀故殺毆打創傷竊盜詐欺取財ノ罪ノ如キハ其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪ナルヲ以

テ私訴權ヲ生スヘシト雖モ囚徒逃走監視規則違反貨幣偽造賭博罪ノ如キハ其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪ニ非サルヲ以テ私訴權ヲ生スルコトナシ  
民法上ノ犯罪準犯罪ヨリ損害賠償ノ訴權ヲ生スルコトアルモ此訴權ハ私訴權トハ異ナレト何トナレハ私訴權ハ刑法上ノ犯罪ヨリ生スルモノニシテ被告即チ債務者ハ刑法上ノ犯罪人タリト雖モ民法上ノ犯罪準犯罪ヨリ生スル訴權ニ付テハ被告即チ債務者ハ刑事上ノ犯罪人ニ非ナレハナリ

二 前項ニ講述シタル所ヲ以テ私訴權ノ本ハ損害ニ在ルコトヲ推知スルニ足ラン實ニ損害ハ私訴權ノ唯一ノ原因タリ

故ニ私訴權ノ發生ニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 損害ノ生シタルコト 前項ニ講述シタル竊盜詐欺取財ノ罪ノ如ク其性質上損害ヲ生シ得ヘキ犯罪タリト雖モ未タ損害ヲ生セサル場合ニ於テハ私訴權ヲ生スルコトナシ右犯罪ノ既遂ノトキハ損害ヲ生スルヲ以テ常ニ私訴權ヲ生スルモ未遂ノ場合ニ在テハ未タ損害ヲ生セサルヲ以テ私訴權ヲ生スルコトナ

損害ニハ資産ノ損害ヲモ包含スルモノナリ故ニ金銭ニ見積リ得ヘキ損害ハ勿論金銭ニ見積リ得サル生命健康自由名譽ノ損傷ノ如キ無形上ノ損害ト雖モ私訴權ノ原因タルコトヲ得ヘシ此終リノ損害ハ金銭ニ見積ルコト困難ナルヘシト雖モ其困難ナルノ故ヲ以テ私訴權ヲ生セスト主張スルヲ得サルヘシ  
(ロ) 損害ノ現實ナルコト 即チ成就シタルコト例ヘハ毆打ニ因リテ被リタル創傷ノ爲メ疾病休業百日ヲ要スヘシトノ醫師ノ鑑定アリト雖モ百日ヲ經過セサル以前ニ在テハ其百日間ノ藥價ヲ請求シ得サルカ如シ

(ハ) 損害カ原告ニ固有ナルコト 例ヘハ隣人ノ被リタル損害ノ爲メ予カ私訴權ヲ有セサルカ如シ

(ニ) 犯罪カ損害ノ唯一タル真正ノ原因ナルコト 故ニ他ニ損害ノ原因タルヘキモノアルニ於テハ其責ヲ犯罪人ニ負ハシムルコト能ハス例ヘハ人ヲ毆打シ疾病休業二十日ニ至ラシメタル者アルニ當リ醫師カ治療ノ方法ヲ誤リタル爲メ被害者ハ終ニ死亡シタリトセンカ此場合ニ於テハ疾病休業二十日ニ至リタル爲メ生シタル損害ニ付テハ犯罪人ハ之ヲ賠償スルノ義務アリト雖モ死亡ノ爲



メ生シタル損害ニ付テハ犯罪人ハ之ヲ賠償スルノ義務ナカルヘシ何トナレハ死亡ノ爲メ生シタル損害ニ付テハ犯罪カ唯一且ツ真正ノ原因ニ非サルヲ以テナリ

(ホ)損害カ犯罪ヨリ直接ニ生シタルコト 私訴ノ目的ハ犯罪ヨリ直接ニ生シタル損害ヲ賠償セシムルニ在リ故ニ假令罪ノ爲メ生シタル離婚相續廢除ノ訴タヲト雖モ右ハ犯罪ヨリ直接ニ生シタル損害ノ賠償ニ非サルヲ以テ私訴ト云フヲ得ス

三 損害ノ賠償ハ先ツ一般ニ金錢ヲ以テ之ヲ賠償スルニ在リ而シテ其賠償ハ加ヘタル損失ト失ヒタル利益トヲ包含スルモノナリ

然レトモ物ヲ舊狀ニ回復スルコトモ亦損害賠償ノ一方法ナリトス物ヲ舊狀ニ回復スルトハ物ヲ犯罪前ノ形狀ニ回復スルニ在リテ贓物ノ返還或行爲ノ取消ノ如キコトヲ云フ

裁判費用負擔ノ如キモ亦損害賠償ノ一種ナリトス

四 犯罪ニ因リテ損害ヲ受ケタル者ハ一人ト法人トヲ問ハス私訴權ヲ有スル

モノナリ

此損害ヲ受ケタル者ハ私訴ノ執行權ヲ有スルハ勿論處分權ヲモ併有スルモノナリ故ニ私訴權ヲ讓與拋棄シ又ハ私和スル權利アリトス

五 私訴ヲ爲シ得ヘキ者ハ左ノ如シ

(イ)被害者 己ノ身體ニ直接害ヲ受ケタル者カ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起シ得ルハ勿論ナリト雖モ直接身體ニ害ヲ受ケタル者ニ非サルモ私訴ヲ提起シ得ルコトアリ例ヘハ名譽若クハ資産ニ害ヲ受ケ或ハ我子カ害ヲ受ケタルトキハ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ルカ如シ

(ロ)犯罪ニ因リテ損害ヲ受ケタル者ノ相續人ハ私訴權ヲ有スルヤ否ヤ此問題ニ付テハ場合ヲ分チテ之ヲ講述セシ

早犯罪カ被害者ノ死亡前ニ在ルトキ 犯罪カ死者ノ遺産ニ害ヲ加ヘタルトキハ相續人ハ直接ニ害ヲ受ケタル者ナルカ故ニ相續人ハ自己ノ名義ヲ以テ又ハ相續人ノ資格ニ於テ民事原告人ト爲リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ  
犯罪カ死者ノ健康自由ニ害ヲ加ヘタル場合ニ於テモ相續人ハ民事原告人ト爲

リ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ何トナレハ此場合ニ於テモ犯罪カ其先代ニ金  
 錢ニ見積ルヘキ損害又ハ無形上ノ損害ヲ加ヘ其損害ヲ受クル者ハ結局相続人  
 ナレハナリ

犯罪カ死者ノ名譽ヲ害シタルトキハ如何例ヘハ誹毀ノ如ク人ノ名譽ヲ害スヘ  
 キ犯罪アリタル場合ニ於テハ相続人ハ其犯罪人ニ對シ相続人ノ資格ヲ以テ私  
 訴ヲ提起スルノ權ナカルヘシ何トナレハ此ノ如キ犯罪アリタルカ爲メ相続人  
 ハ害ヲ受タルコトナカルヘク又死者カ其生前ニ私訴ヲ爲サザリシハ其權利ヲ  
 拋棄シタルモノト看做スコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ死者カ生前ニ私訴ヲ  
 提起シ置キタルトキ相続人ハ之ヲ續行スルコトヲ得ルハ論ヲ埃タス

乙犯罪カ死ノ原因タリシトキ 例ヘハ謀故殺、毆打致死罪ノ如ク人ヲ死ニ致  
 スヘキ犯罪アリタル場合ニ於テ其犯罪ノ爲メ被害者ノ死亡シタルトキハ相続  
 人ハ其犯罪人ニ對シ私訴權ヲ有スルモノナリ何トナレハ此場合ニ在テハ犯罪  
 ノ爲メ相続人ハ其資産ニ害ヲ受クルヲ以テナリ尙ホ此場合ニ於テハ相続人ナ  
 ラサルモ民事原告人タルコトヲ得ヘキ者アリ例ヘハ未亡人扶養ヲ受クル權利

## 憲 法

法學士 副 島 義 一 講 述

### 第一編 緒 論

凡ソ憲法ノ法理ヲ研究セントスルニハ先ツ國家ノ觀念ヲ詳ニスルヲ要ス何ト  
 ナレハ憲法ノ法理ノ解釋ニ種種意見ヲ異ニスルハ畢竟國家ノ觀念ニ付キ意見  
 ヲ異ニスルニ基クヲ以テナリ故ニ予ハ憲法講義ノ順序トシテ先ツ最初ニ國家  
 ノ觀念國家ニ屬スル諸種ノ性質及ヒ憲法ノ定義等ニ付キ説明ヲ試ミント欲ス  
 凡ソ此等ノ説明ハ憲法ノ法理ヲ解クニ最モ必要ニシテ其實ハ憲法法理研究ノ  
 一部ヲ爲スモノナリ但シ此等ノ説明ハ簡單ニ之ヲ説明スヘシ

## 第一章 國 家

## 第一節 近世ノ法理ニ於ケル國家ノ觀念

國家ハ諸學科ノ研究ノ目的物ト爲ルモノニシテ或ハ哲學歷史學ノ研究ノ目的物ト爲ルコトアリ或ハ國家學法律學ノ研究ノ目的ト爲ルコトアリ國家成立ノ起原又ハ其變遷ヲ研究スルハ歷史學ノ目的ニシテ一國ノ道義倫理國性ヲ研究スルハ哲學ノ範圍ニ屬シ國家ノ政治上ノ目的責任及ヒ其方法ヲ研究スルハ國家學政治學ノ任ナリトス今茲ニハ國家ヲ法理學上ヨリ觀察セント欲スルナリ故ニ國家ニ關スル總テノ顯象ヲ説明スルニアラスシテ唯國家ヲ如何ニ定義セハ國家ニ關スル法律上ノ諸顯象ハ抵觸ナク之ヲ理會スルヲ得ルヤノ問ニ答フルニ過キサリナリ猶ホ法律學上ニ於テ所有權ハ一般ニ如何ナルヘキヤノ問ニ答フルモノニアラス所有權ハ法律上如何ニ理會スヘキヤノ問ニ答フルモノナルト同シ此區別ヲ認メサレハ往往誤解ヲ生スルコトアリ

今茲ニ國家ノ觀念ニ付キ説明セントスレトモ固ヨリ古今ニ涉リテ一貫セル觀

念ヲ揭クルニアラス唯近世ノ法理上ノ觀念ニ於ケル國家ノ定義ヲ揭ケント欲スルナリ即チ國家ハ領地團體ニシテ統治權ノ主格ナリ更ニ之ヲ解剖シテ説明セン

## 第一 國家ハ領地團體ナリ

凡ソ權利ノ主格ニ自然人アリ自然人ノ團體アリ自然人ノ團體ニ一定ノ土地ヲ必要トセサルアリ土地ヲ基礎トシテ團結ヲ爲スアリ土地ヲ基礎トシテ團體ヲ爲ス人類ノ團體ヲ領地團體ト謂フ領地團體ノ性質ハ左ニ揭タル所ニ依リテ明ナリ

(一) 領地團體ハ多數人類ノ集合ヨリ成ル 人類ハ即チ團體ノ自然的要素ニシテ人類ノ集合ナクシテ國家ナル團體亦存スルコトナシ凡ソ國家及ヒ法律ハ人類ノ集合シテ共同生活ヲ營ムノ必要ヨリ生シタルモノナリ故ニ人類ノ集合ナクシテ國家亦存スヘキ理ナシ唯其人數ハ一定スルコトナシ數千人アルモ數千萬人アルモ均シク團體タルヲ得其最小額ハ之ヲ確定スルヲ得サレトモ統治ノ關係ヲ生シ得ヘクシハ可ナリ

(二) 領地團體ハ一定ノ領地ヲ以テ其成立ノ基礎トス 一定ノ領地ヲ成立ノ基

礎トスト云フハ多數人類カ其土地ヲ基礎トシテ團體ヲ組織シ且ツ其團體ノ權カカ其範圍内ニ完全ニ行ハルルコトヲ云フナリ然レトモ國家ニハ其一定ノ領地ヲ必要トスルヤ否ヤニ付キ議論アリ或論者ハ遊牧ノ人民ノ如キモ其荷モノノ集合體ヲ形成スルモノナラハ之ヲ國家ト爲スヲ得ヘシト云ヘリ又他ノ一方ノ學者ハ遊牧ノ人民ハ一定ノ領地ヲ有セサルニ依リ之ヲ國家ヲ形成スルモノト爲スヲ得スト云ヘリ抑モ古代ニ於テ人口未タ甚シク繁殖セス土地ニ餘裕アリタルトキニ當リテハ固ヨリ一定ノ土地ヲ劃シテ之ニ住スルノ必要ナク隨テ領土ノ觀念モ生スルコトナカリシナリ其後人民ノ生活ノ進歩ニ伴ヒ人民ノ各種屬ハ一定ノ住居ヲ定ムルニ至リタルモ猶ホ領土ノ觀念ハ未タ完全ニ浮フニ至ラサリシ例ヘハ普天ノ下率土ノ濱王土ニアラサルナシトノ思想モ行ハレテ領土ハ無限トセル時代モアリ又之ニ反シ法律ヲ發スルニモ唯或人種ヲ目的トシテ之ヲ發スルコトモアリ例ヘハ羅馬ニ在リテモ古代ニ於テハ羅馬法ハ羅馬人種ヲ支配スル法ニシテ羅馬國內ヲ支配スル法トハ爲ササリシ隨テ其領土ニ對スル觀念ハ未タ完全ニ發達セサリシナリ

斯ル時代ニ當リテハ甲派學者ノ說ハ其當ヲ失シタルモノト云フヲ得サルナリ然レトモ人民生活ノ發達ニ隨ヒ人口増殖シ人民種族益多クナルニ隨ヒ互ニ其區域内ニ在留スル者ニハ總テ支配ノ關係ヲ及ホスコトヲ肝要トス故ニ領土ハ自ラ必要の一定セララルルコトト爲レリ若シ世界萬國ノ領土ノ區域一定セザラシカ甲國ト乙國ト同一地域内ニ其作用ヲ及ホシ互ニ其生存ヲ完ウスル能ハサルニ至ルヘシ是ニ於テ今日ノ法律觀念ニ於テハ一定ノ領土ヲ以テ國家ノ要素ト爲スニ至レリ

(三) 領地團體ハ多數人類ノ結合シタル單位ノ共同團體ナリ 前述ノ土地ト人トハ國家團體ノ基礎ナリ然レトモ土地ト人トノ存在ノミニテハ未タ之ヲ團體ト云フヲ得ス一定ノ土地内ニ多數人類ノ雜然トシテ個個獨立ニ生活スルノミニテハ之ヲ共同團體ト云フヲ得ス隨テ又斯ル人類ノ集合ニハ法律上ノ關係ヲ生スルコトナシ多數人類ノ集合ニシテ法律上ノ關係ヲ生スルニハ其單位ノ共同團體トシテ結合スルヨリ始マルモノナリ

多數人類ノ集合ヲ單位ノ共同團體ト云フハ頗ル理會シ難キニ似タリ然レトモ

人一タヒ人間生活ノ實際界ニ眼ヲ注カハ此ノ如キ理會法ハ通常ノ事ナルヲ發見セン蓋シ法律學ノ世界ハ人間ノ實際生活ノ世界ナリ法律學ハ物ノ自然ノ性質ニ付キ研究ヲ爲スモノニアラス人間ノ實際生活ヲ支配スル規則ヲ研究スルモノナリ法律學上ノ定義ハ目的物ノ本質ヲ説明スルモノニアラス全ク抽象的ノ觀念ヲ理會スルニ在リ法律學ノ世界ハ物自ラノ爲メノ世界ニアラスシテ吾人ノ爲メニ存スル世界ナリトス故ニ法學ノ研究ハ主觀的ノ觀察ニ從フモノニシテ純然タル客觀的ノ觀察ニ從フモノニアラス隨テ茲ニ單位ト云フモ亦主觀的ノ單位ナリ凡ソ單位ニ客觀的單位アリ主觀的單位アリ外界ニ於ケル客觀的單位トハ空間ニ於テ一ノ境界ヲ有シ復分ツヘカラサルモノヲ謂フ故ニ科學的ノ觀察ニ於ケル純然タル單位ハ唯原素アルノミ之ニ反シ主觀的單位ハ人人隨意ニ之ヲ設クルニ因リテ生スルモノニシテ其數舉ケテ數フヘカラサルナリ殊ニ人間共同生活ノ實際界法律界ニ於テハ事物ノ人ノ目的ニ對スル關係ヨリ單位ヲ立ツルコト最モ多シトス例ヘハ形體上分離セルモノモ目的ニ因リ單位ト看做サルルコトアリ故ニ目的ニ因リテ物ノ單位ヲ立ツルコトヲ得目的ノ考ナクン

ハ唯分子ノ集合ノミニシテ物ハナキナリ科學的ノ考ニテハ唯原素アルノミ唯之ヲ目的ニ由テ形成セラレタルモノト考ヘテ始メテ一個ノ物アルノミ例ヘハ自然的ノ觀察ニ從ハハ机椅子等アルコトナク唯木金等ノ物アルノミ猶ホ又木金等ノ物アルコトナク唯炭素窒素等ノ元素アルノミ唯此等ノ物質ノ一定ノ形體ニ組立テラレタルモノカ一定ノ使用ニ供セラレル目的ニ因リ始メテ人間ノ實際生活界ニ於テ机椅子等ヲ單位ノ一個ノ物ト理會スルコトヲ得ルノミ此ノ如ク目的ニ因リ多數ノ物ヲ單位トスルハ吾人ノ實際生活界ニ於ケル理會法ナリ此理會法ハ法律界ニ於テモ適用セラレルモノナリ多數ノ人間モ亦目的ニ因リ之ヲ單位ト理會スルコトヲ得ヘシ家族又ハ會社ノ如キ自然的ノ觀察ニ從ヘハ一個人カ時ヲ異ニシテ個個ニ存在スルモノナレトモ其共同ノ目的ヲ有スル所ヨリ理會スレハ之ヲ單位ト見ルコトヲ得

多數人類ノ集合體モ亦人事ノ實際界殊ニ法律界ノ考ニテハ之ヲ單位ト理會スルコトヲ得多數ノ人類ハ地球表面ノ分界セラレタル一部分ノ上ニ其基ヲ開キ此分界セラレタル地上ニ住居シテ永久ノ制度ヲ立テ以テ共同ノ生活目的ヲ達

スルモノナリ團體ヲ組織スル個個人ハ常ニ變換スト雖モ同一ノ領域内ニ於テ共同ノ生活目的ヲ達スルモノナルユヘ吾人ノ實際生活界法律界ノ考ニテハ之ヲ單位ノモノト理會スルコトヲ得ルナリ

(四) 領地團體ハ人格ヲ有ス 人格トハ權利ノ享有者タルヘキ能力ヲ云フ凡ソ人格ハ法規ニ基キ生スルモノニシテ自然ニ生スルモノニアラス故ニ自然ノ人格アルコトナシ唯法律上ノ人格アルノミ隨テ自然ノ人モ必スモ人格ヲ有スルモノニアラス羅馬ノ奴隸ノ如キ即チ然リ又自然ノ人ニアラサル共同團體モ人格ヲ有スルコトヲ得ヘシ故ニ人格ハ自然人ノ成分及ヒ動作ヲ指シテ云フニアラス人格ハ一ノ主格カ他ノ主格ニ對スル法律上ノ關係ニ於テ之ヲ理會シ得ルノミ人格ハ多數人ノ交互ニ恒久ノ關係ニ立ツニ於テ生スルナリ領地團體モ他ノ主格ニ對シ權利能力者タリ領地團體モ他ノ主格ニ對シ法律上ノ關係ニ立ツモノナリ此ノ如キ法律上ノ關係ハ物質ニアラサルヲ以テ之ヲ耳目的ニ觸覺スルヲ得スト雖モ其實際ニ存在スルコトハ思想上之ヲ理會シ得ヘシ請フ見ヨ國際法上條約ノ當事者又ハ權利ノ主格タル者ハ君主若クハ大統領ノ一個人ニ

# 行政法

法學士 竹井耕一 郎 講述

## 第一編 總論

### 第一章 行政ノ沿革及ヒ意義

社會ノ未タ發達セザリシ時代ニ在テハ其組織至テ簡易ニシテ國家政務ノ種類モ亦極メテ少カリシ例ヘハ古代祭政一致ノ時代ニ於テハ平日ノ事務ハ神ヲ祭リ又ハ祖先ヲ祀ルニ在リ其他ノ政務トモ云フヘキモノハ時ニ外敵ノ襲來ヲ防キ又進テ自ラ外敵ヲ攻撃スルカ如キ即チ今日ノ軍事ノ政及ヒ社會ニ危害ヲ與フル人ヲ罰スル裁判ノ事務ノ如キモノハ存在セシナラン然ルニ社會ノ進歩ト

共ニ政務モ亦繁雜ニ赴キ隨テ大ナル費用ヲ要スルニ至リ是ニ於テカ一定ノ收入ヲ得テ支出ヲ辨スルノ必要ヲ生シ財務ノ行政漸次ニ發達セリ勿論此際ニ於テモ常ニ外國トノ交渉ハ免レサルヲ以テ此等ノ行政ニ伴フテ外務行政モ自然ニ發達セリ

前述ノ如キカ故ニ最モ發達ノ遅キハ内務行政ナリ古昔社會ノ不完全ナリシ時代ニハ國家政務ノ目的ハ主トシテ社會ノ凝固ト國權ノ統一ニ重キヲ置キモ力故ニ社會ノ分子タル人民ヲ個個別別ニ保護シ其充實發達ヲ圖ルノ途ナカリシナリ今日ノ如ク各個人カ各自法律上權能ヲ與ヘラレ權利ヲ主張シ得ルカ如キハ發達シタル社會ニ始メテ見ル所ノ原則ニシテ未タ發達セサル社會ニ於テハ先ツ第一ニ國權ノ維持ヲ務メサルヘカラス即チ前述ノ如ク軍事財務外務等ノ政務カ先ツ發達シタルモ此理ニ過キス而シテ此等ノ行政モ勿論間接ニハ公共ノ幸福ヲ計ルニ相違ナキモ其主タル目的ハ國權ノ維持ニ在リ之ニ反シテ内務行政即チ内政ノ範圍ニ至リテハ主タル目的ハ公共ノ安寧幸福ニ在リ内政ノ發達カ遅延タリシ所以亦是ニ外ナラス然ルニ今日ノ如ク發達シタル社會ニ於テハ

内政ハ却テ他ノ行政ノ部分ヨリモ重要ノモノト爲リ來レリ獨逸ノレトニングルノ如キハ其行政法論ニ於テ唯内政ノ部分ノミヲ論セシモ之ニ重キヲ置キタレハナリ要スルニ今日ニ於テハ國權ノ強大ナルヲ務ムルト同時ニ社會ノ分子タル各個人ノ充實發達ヲ圖リ因テ以テ社會ノ發達ヲ目的ト爲スモノナリ

行政ト云フ文字ヲ直譯スレハ單ニ政ヲ行フト云フニ止マリ其意義洵ニ漠然タリ蓋シ行政ノ意義モ行政ノ沿革ト共ニ變更スルコトヲ免レス昔時ニ在テハ國家ノ政務ヲ總括シテ行政ト云ヘリ其證據ニハ古代ノ學者ニシテ行政ヲ論シタル者ハ大抵國家全般ノ政務ニ涉リテ論セシモノナルコトハ其著書ニ依リテ明ナリ故ニ今日所謂行政法ト稱スル如キモノヲ論究シタルモノナシ勿論昔時ハ法ノ觀念發達セサルヲ以テ行政ニ付テモ行政法トシテ説クハ困難ナルコトニシテ主トシテ政治ノ利害得失ヲ議論セリ然レトモ是レ法ニアラスシテ行政學ナリ如斯有様ハ歐洲諸國ニ於ケルノミナラス東洋ニ於テモ支那古代ノ學者孟子管子韓非子ノ如キ皆此得失ヲ論セシノミ降テ唐宋ヨリ今日ニ至ルマテモ未タ行政學ノ議論ニ過キヌ我國ニ於テモ徂徠ノ政談ノ如キ亦同シク政治ノ得失

論ナリ要スルニ行政學トハ必スシモ現行法規ニ依ラスニテ政治ノ沿革又ハ將來ニ及ボス所ノ影響其他一般ニ利害得失ノ論究ヲ爲スモノニシテ之ニ反シ現行ノ法規ニ基キテ其法理ノ存スル所ヲ研究スルモノハ即チ行政法ナリ  
 以上ニ述ヘタル所ニ依リ行政法ノ發達ノ近世ニ在リシコトハ明瞭ナリ尤モ古昔ニ在テモ或特別ノ學者ノ如キハ特ニ政務ノ分類ヲ爲シテ今日ノ議論ニ類似セル議論ヲ爲シタル者ナキニアラス彼ノ希臘ノ「アリストートル」ノ如キハ國家ノ政務ヲ分チテ立法執行及ヒ司法ト爲セシト雖モ國家ノ政務ノ中外交ノ如キ又ハ或種類ノ刑罰ノ如キヲ第一種ニ入レシハ正確ノモノニアラス次ニ「ロウタ」ノ分類ヲ見ルニ國家ノ政務ヲ三分シテ立法執行及ヒ外交ノ三ト爲シ而シテ此三權ニ高下ヲ附シ立法權ヲ以テ最上ニ位セシメ人民ノ代表者タル議會之ヲ司リ他ノ二種ハ君主ノ行フ所ノモノトセリ又次ニ出テタルハ有名ノ「モンテスキュー」ニシテ氏ハ立法司法執行ノ三權ニ分チ而シテ此三權ヲ各獨立セシメ「ロウタ」ノ如ク立法權ヲ以テ最高ノ權トセスシテ皆平等ノ地位ニ立タシメ各互ニ相箝制シテ其中ノ一ハ他ヲ壓スルコト能ハサルカ如ク立論セリ此說一度出テテ

リ久シク學說ノ大勢ヲ風靡シ來リシカ其後ニ至リ漸ク之ヲ批難スルモノ續出シ來レリ

近來ノ學者カ「モンテスキュー」ノ說ニ對スル批難ハ「モ氏」ノ說ハ三權ヲ各獨立セシメテ互ニ平等ノ地位ニ置クカ故ニ其結果トシテ統治權其者カ分割セララルモ「ナリト」云フノ誤謬ニ陷ルノ虞アリ現ニ佛國ノ如キハ之カ爲メ屢ニ政務ノ溢濫ヲ來セルカ如シ故ニ「モ氏」ノ說ハ或程度マテハ差支ナキモ之ヲ推及シテ統治權ノ分割ヲ來スカ如ク考フルハ不都合ナリト云フニ在リ此批難ハ勿論正當ニシテ國權ノ機關カ各權限ヲ守リテ相侵ササルハ寧ロ希望スヘキ所ニシテ立法司法行政ノ三機關カ各權限ヲ守リテ相侵ササルノ精神ハ今日立憲政體ノ基礎ト云フモ可ナルカ如シ故ニ國權上ニ在リテ能ク萬機ヲ統一シ其下ニ於テ機關カ各權限ヲ恪守スルコトハ必要ナルコトナリトス  
 國權ハ固ヨリ唯一ノモノニシテ唯其作用ニ於テ分ルルノミ例ヘハ深思熟慮シテ稍ヤ長久ノ計ヲ爲ササル可ラサルモノモアルヘク或ハ社會萬般ノ出來事ニ應シ便宜ノ處置ヲ爲ササル可ラサルモノモアルヘク或ハ又一一定ノ法則ニ從ヒ



テ不偏不黨ノ地位ニ立チ嚴正ナル裁決ヲ爲ササル可ラサルモノモアルヘシ是等ハ皆國權ノ作用ノ種種ニ岐ルル所ニシテ前ノモノハ即チ立法ノ本分ニ屬スヘク次ノモノハ行政機能ノ本分ナルヘク而シテ最後ノモノハ司法權ノ本分ナルヘシ

右ニ述ヘタル如クニシテ近來ノ學者カ國權ヲ區別シ行政ト云フ文字ニ一種ノ意義ヲ附シタル所以ナリ今更ニ行政ノ文字ヲ學理的ニ說述セントス

國家ノ政務ヲ分類スルニ普通學者ノ說ク方法ニアリ即チ形式的分類ト實質的  
分類是ナリ形式的トハ形ニ依テ區別スルモノニシテ實質的トハ其内容ニ依リ  
例ヘハ目的性質ノ如キモノヨリ區別ヲ立ツルモノナリ此二者ハ各特質ヲ有シ  
形式的區別ハ形ナルカ故ニ一見スレハ甚タ明白ナルカ如キモ十分ナル觀念ヲ  
置クコト難シ實質的區別ハ内容ヲ知り得ヘキモ隨テ疑ヲ生シ易シ今國家ノ政  
務ニ付キ純粹ノ形式的區別ヲ爲セハ予ハ大權ト廣義ノ行政ノ二ト爲スヲ以テ適  
當ナリト考フ即チ大權トハ天皇ノ親裁アラセラルル政務ノ範圍ニシテ法律上  
直接ニ臣民ニ向テ活動スルモノナリ而シテ廣義ノ行政トハ司法ヲ合ムモノニ

シテ統治權カ機關ヲ通シテ臣民ニ及ホス働ニシテ即チ法律上委任ヲ許スノ範  
圍ナリ此區別ニ依ルトキハ其形ハ明ナリト雖モ立法司法行政三權ノ如何ナル  
モノナルヤ又如何ナル實質ヲ有スルモノカ大權ニ屬スルヤハ未タ分明ナラス  
或學者ハ等シク形式上ヨリ立法司法行政區別セントスルモノアリ其說ニ曰  
ク立法トハ帝國議會ノ協贊ヲ要スル法律制定ノ働ニシテ行政トハ機關ヲ通ス  
ル統治權ノ活動ナリ而シテ司法ハ當事者カ權利トシテ命令ノ確定ニ參與スル  
コトヲ得ル國家ノ行爲ナリト然レトモ此區別ハ未タ十分ナリト云フコトヲ得  
ス何トナレハ行政ハ單ニ機關ヲ通スル統治權ノ活動ナリト云フカ故ニ司法ノ  
働モ此中ニ含マルルコトト爲リ行政ノ中ニ在テ命令ノ確定ニ當事者ノ參與  
ヲ許スト云フ形ヲ具ヘタルモノカ司法ト云フニ至ルヘシ然ラハ行政ト司法ノ  
區別ニ非スシテ廣義ノ行政ト其中ノ一部タル司法トヲ擧ケタルニ過キスシテ  
廣義ノ行政ノ中ニ在テ司法ニ非サルモノハ何ソヤ明ナラス是レ此區別ノ不完  
全ナル一ナリ且ツ司法ハ當事者ノ參與ヲ許ス國家ノ働ナリト云フト雖モ此參  
與ト云フコトハ國家ノ働夫レ自身ノ要件ニアラス國家ノ命令ハ參與ナシトヲ

確定セザルモノニアラス例へハ缺席裁判ノ如シ此ノ如ク要素ニ非サルモノヲ持來リテ國家ノ作用ヲ區別スルハ十分ニアラス且ツ當事者ノ權利トシテ參與スト云へハ行政裁判ニテモ參與スル權アリト云フコトヲ得へシ現ニ角此說ハ十分ナルモノニアラス結局此形式の區別ヲ採レハ大權ト廣義ノ行政トノ二ト爲スノ外ナカルヘシ此場合ニハ勿論立法權モ大權ノ一ナリトス

以上ノ如ク形式の區別ニハ十分ナル觀念ヲ知ルコト能ハス是ニ於テカ實質的區別ノ必要アリ或學者ハ實質的ニ國家ノ機能ヲ分チテ法政ト行政ノ二ト爲シ行政ヲ更ニ分チテ國政ト民政ノ二ト爲シテ曰ク國家カ自己ノ目的ノ爲メニスル勸ハ國政ニシテ國民ノ有形無形ノ幸福ヲ保護増進スルカ爲メニ出ツルモノカ民政ナリ而シテ此二者ヲ併セタル行政ニ對スル法政ハ法ヲ目的トスル勸ナリト云へリ此區別ニ依レハ內務行政カ民政ニ當リ軍務財務外務ノ如キハ國政ニ當ルカ如シ而シテ此法政ノ中ニハ立法司法ヲ包含セザルノ意ナルヘシ此區別モ亦缺點ナキニアラス何トナレハ立法ハ國家公共ノ目的ノ爲メニ法ヲ制定スルモノニシテ法ヲ制スルヲ目的トシテ法ヲ制スルモノニアラス且ツ立法可

## 國際公法(平時)

山口 弘 一 講述

### 緒 論

人ハ社会的動物ナリトハ古人カ曾テ唱ヘタル金言ニシテ「ロビンソンクルソー」ノ如キハ殆ト有リ得ヘキ事實ニ非ス即チ人ハ孤立シテ生活ヲ爲ス能ハサルカ故ニ茲ニ始メテ一家ヲ組織シ一邑ヲ作成シ遂ニ國家ヲ樹立スルニ至ル抑モ人カ社會ヲ成スノ目的ハ自家ノ生存ヲ完ウセントスルニ在ルモ此際其自由ニ制限ヲ置クニ非サレハ忽チ其衝突ヲ來シ其極却テ非常ノ弊害ヲ醸シ社會作成ノ目的ヲ沒了スルヤ明ナリ乃チ自由ヲ制限スル方法ナキトキハ「ミルトン」カ失樂園ニ演出シタル光景ヲ社會ニ呈スヘキヤ固ヨリ其所ナリ故ニ人カ一旦社會ヲ構

成スルニ當リテハ必ス自由制限ノ方法ナカルヘカラス吾人此方法ヲ名ケテ法律ト謂フ

國家ハ一大社會ナリ而シテ文明ノ進歩ハ此一大社會ヲシテ他ノ一大社會タル外國ト交通往來シ以テ有無ヲ通スルニ至ラシム而シテ此交通往來ノ際ニ亦國家自由ヲ制限スル方法ナキニ於テハ忽チ自由ノ衝突起リ平和的ノ交通ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ何トナレハ國家ハ己レノ利益ヲ圖ルニ急ナルカ爲メニ屢外國ノ利益ヲ顧慮スルニ暇アラサレハナリ故ニ一大社會タル國家カ互ニ往來交通スルニ當リテモ亦其自由ヲ制限シ各自ヲ以テ適當ノ地位ヲ占メシメ相凌犯セシメサル必要アリ此方法ヲ稱シテ國際法ト謂フ要スルニ國際法ハ各國カ交通往來スル際ニ遵守スル行爲ノ標準ナリトス

法律カ社會ノ必要物トシテ生シタル如ク國際法モ亦國家交通上ノ必要ヨリ起リタルコト右ニ述フルカ如シ故ニ古代ニ於テモ處處ニ國際法ノ萌芽ヲ發見セリ例ヘハ印度ノ「マニエ」法典ニモ左ノ規定ヲ見ル

國王ハ其隣王ヲ敬ト看做シ其朋友タル諸王ヲ同盟者ト看做シ其他ノ國王ヲ

局外中立者ト看做スヘシ又國王ハ贈物分割及ヒ兵力ノ三者ヲ以テ勢力ヲ登フヘシ又國王ハ使者ヲ選フヘシ使者ハ「マニエ」ノ諸法典ヲ暗シテ外國人ノ手話風體ヲ解シ風采秀逸ニシテ賄賂ノ爲メニ汚サレス生活高尚ナル者ヲ選フヘシ云云又曰ク敵ニ對シテハ銳キ武器ヲ用フヘカラス又火器ヲ用フヘカラス云云

此規定ハ實ニ千八百六十八年露國セントペートルスブルグニ於ケル列國會議ノ決議ト其精神ヲ同シウセリ又神ハ「モゼス」ニ告ケテ曰ク戰ヲ爲サントセハ先ツ豫メ敵ニ戰端ヲ開クヲ通知スヘシ若シ敵ニシテ城門ヲ開キテ降ヲ請ハハ之ヲ許スヘシト是レ宗教ノ書ニ見ユル所ナリ又丁聰良氏ノ支那古代萬國公法書名ヲ見ルモ亦同國ニ國際法ノ萌芽アルヲ知ルヘシ我國ニ於テモ戰國時代ニハ往往國際法ニ類似ノ形跡ヲ見ル要スルニ國際法ハ交通ノ必要上ヨリ生スル社會ノ現象ニシテ其成立ノ條件ヲ示セハ左ノ如シ

第一 獨立ノ國家カ互ニ交通ヲ爲スコト

第二 此國家カ交通上ノ標準トシテ一定ノ規則ヲ承認シタルコト

此ノ如ク國際法ナルモノハ獨立ノ國家カ互ニ交通ヲ爲シテ始メテ生スルモノニシテ國家ヲ組織セサル國民ノ間ニハ決シテ國際法ナルモノナシ又獨立ノ國家ハ一定ノ標準ヲ承認シタル時始メテ國際法ヲ成立スルカ故ニ隨テ甲國カ乙國ニ其承認セサルモノヲ交通上ノ標準トシテ強制スルコト能ハス此ノ如ク國際法ハ獨立國ノ合意ニ基クモノトス然ラハ此合意ヲ爲シタル數多ノ國家所謂國際法團體 *La communauté du droit des gens* 以外ニ立ツ所ノ國家ハ國際法ノ下ニ立タサルモノトス例ヘハ我國ハ從來領國主義ヲ採リテ外國ト交通セザリシカ數十年前始メテ諸外國ノ強制ニ因リ遂ニ外國ト交通ヲ爲スニ至レリ當時ニ於ケル外國ノ行爲タルヤ果シテ國際法ニ遵適スルカ予ハ決シテ其然ラサルコトヲ信スルモノナリ何トナレハ日本開國ノ當時歐米ニ行ハレタル國際法ハ歐米ニ於ケル諸國ノ合意ニ因リテ起リタルモノナルカ故ニ此合意ノ結果タル國際法ニ依リテ合意ニ與カラサル外國ヲ強制スルコト能ハサレハナリ況ヤ歐米諸國ノ條約ニモ將タ慣習ニモ外國ヲ強制シテ國際法團體ニ加入セシムル規定ナケレハナリ故ニ當時日本ハ腕力ヲ以テ領國主義ヲ實行スルモ全

ク不當ノ所爲ニ非サルナリ

國家新立ノ場合ニ於テモ亦同シ蓋シ國家ノ新立トハ從來國家ヲ組織セサル國民カ獨立國ヲ組織スル場合ニシテ其原因一ニシテ足ラスト雖モ此等ノ説明ハ後ニ讓ルヘシ而シテ國家カ新立スル場合ニハ當然國際法團體ニ入ルヘキモノナリヤ語ヲ換ヘテ云ヘハ既存ノ國際法ヲ當然遵奉スヘキモノナリヤト云フニ予ハ決シテ其然ラサルコトヲ信ス即チ新立國ハ國際法團體ニ加入スル意思ヲ表示スルコトヲ要ス然リ而シテ國家新立ノ承認ヲ國際法團體ニ對シテ請求セタル時ハ意思ノ表示アリタルモノトス

茲ニ一問題アリ即チ國際法團體ノ一員タル國家ハ他ノ國家ノ承認ヲ俟タズシテ自由ニ國際法團體ヨリ脫退スルコトヲ得ルヤ予ヲ以テ之ヲ見ルニ國際法團體ハ國際法團體其モノノ爲メニ成立スルモノニ非スシテ各國家ノ利益ヲ圖ラシカ爲メニ成立シタルモノナルカ故ニ此國家ノ利益ハ國際法團體ニ籍ヲ列スルカ爲メ害セラルル場合ニ於テハ國家ハ自由ニ此團體ヨリ脫退スルコトヲ得サルヘカラス然レトモ此說ハ一般ニ容レラレサルカ如シ但シ歐洲ニ於テハ

フタル<sup>レ</sup>及ヒ<sup>レ</sup>デ<sup>レ</sup>フケン<sup>ニ</sup>氏ノ説ク所部説ニ同シ

### 第一編 國際法ノ性質

國際法ノ性質ニ付テハ學者間ニ議論ヲ生マタレトモ國際法學者ノ多數ハ國際法ヲ以テ法ナリト斷定セリ我國ニ於テハ法律論ト非法論ト相半スルカ如シ然ルニ從來學者ノ論スル所ヲ見ルニ孰レモ法ノ性質ニ付キ解釋ヲ異ニセリ隨テ國際法ノ性質ニ付テ見解ヲ同シウセサルモ亦宜ナリト謂フヘシ

國際法ヲ以テ法ナリトスル見解ハ國際法學者ノ間ニ廣ク行ハルル所ニシテ「ウエーストレーキ」「ローリメール」「ラスタフン」等ノ數氏カ僅ニ非法論ヲ唱フルノミ其他「イエーリグ」「ウツベルマン」「トマジウスライバチル」「ツラレン」「オーステン」等亦非法論者タリ就中「オーステン」氏ノ法理學ハ一時我國ニ行ハレシカ故ニ我國ノ非法論者ハ概テ同氏ニ私淑セリ

國際法學者ハ右ニ述フルカ如ク大抵國際法ヲ以テ法ナリト爲セトモ之ヲ唱道スルノ理由ニ至リテハ同シカラス或ハ「リスト」如ク各國民カ權利義務ノ標準

トシテ國際法ヲ承認スルカ故ニ之ヲ法ト視ルヘシト云フ者アリ或ハ「マルテン」<sup>ス</sup>「露國」<sup>ノ</sup>如ク法ハ強者弱者間ニ於ケル讓歩的ノ約定ニシテ國際法亦各國民ノ讓歩的約定ナルカ故ニ法ノ性質ヲ有スト論スル者アリ或ハ「サグ井ニ」<sup>ア</sup>如ク國際法ハ法律觀念ニ基因スルモノナルカ故ニ法ナリト云フ者アリ夫レ此ノ如ク其説明ノ理由ニ至リテハ各同一ナラスト雖モ國際法ヲ以テ法ト爲スハ即チ一ナリ然ルニ此説ハ何レモ法ノ性質ヲ誤解セルモノナリ何トナレハ法ノ成立ノ原因ハ個人間ニ於ケル自由ノ衝突ヲ豫防スルカ爲メニ生シタルモノナルカ故ニ法ニシテ其違反者ニ對シ制裁ヲ加フルコト能ハスンハ其自由ヲ制限シタル効能ナカルヘシ故ニ制裁ハ法ニ缺クヘカラサルモノト云フヘシ「イエーリグ」博士カ制裁力ナキ法律ハ恰モ焰ナキ火ノ如シト云ヒシハ道理アリト云フヘシ「オーステン」モ亦制裁ヲ以テ法ノ要素ト爲シ國際法ハ之ヲ缺クカ故ニ憲法行政法ト均シク道德ナリト言ヘリ「予輩」ハ「オ氏カ憲法」行政法ニ制裁ナシト信スルヲ惜ム行政法就中警察法ニ制裁アルハ證明スルヲ要セス憲法違反ノ行爲例ヘハ立法カ無効ト爲ルハ一ノ顯著ナル制裁ニ非スヤ然ルニ法律論者中國國際法ニモ

制裁アリト云フ者アリ法ニ制裁ヲ要セスト云フ學者ハ國際法ニ制裁アルコトヲ要セスト云ヒ或ハ又ノイマンノ如ク法ニ制裁力ヲ要セスト論スル學者ノ中ニテモ尙ホ且ツ國際法ニ制裁アリト云フ者アリ例ヘハ戰爭ヲ以テ制裁ナリトスルカ如シ然レトモ國際法ニ違反シタル者カ必ス戰爭ニ敗ルルニ於テハ之ヲ以テ制裁ナリト云フコトヲ得ルモ戰敗者ハ必スシモ國際法違反者ニ非サルヲ見レハ戰爭カ國際法ノ制裁ニ非サルコトヲ知ルヘシ是ニ於テカ說ヲ爲ス者アリ曰ク戰爭ハ尙ホ決闘ノ如シ古代法ノ發達セサル時代ニ於テ決闘ヲ以テ法ノ制裁ト爲シタルコトアルト同シク今日ノ國際法ハ未タ發達セサル法律ナルカ故ニ國際上ニ於ケル戰爭ハ尙ホ古代ニ於ケル決闘ノ如シ故ニ國際法ニモ亦制裁アリト云フヘシト此說タルヤ法ノ沿革ニ通セサルノ論ナリ何トナレハ古代決闘ヲ以テ一ノ制裁ト看做セシハ全ク宗教上ノ思想ニ出ツルモノニシテ當時世人ハ決闘ニ敗ルル者ヲ皆法ノ違反者ナリト信シタリ然ルニ今日ノ戰爭ハ此ノ如キ思想ニ出テス是レ腕力ハ正義ニ勝ツノ語ヲ生シタル所以ナリジ、ゲワルト、グート、フアルデームレヒテ、フアル是ニ於テカノイマンノ如キ法律論者ハ萬國

## 國際公法(戰時)

法學士 秋山雅之介 講述

### 第一編 緒論

#### 第一章 戰時國際公法ノ性質

國家ハ各、自主平等ニシテ他ニ政治上優等者ノ存在ヲ認メサルモノナルニ由リ國家間ニ行ハルル國際公法ハ內國法ト其性質ヲ異ニシ内國法ハ主權者ノ制定若クハ認定シタル國內ノミニ原則上行ハルル法則ニシテ其遵奉ヲ主權者カ最高無限ノ權力ヲ以テ強制執行スルモノナレトモ國際公法ハ文明國社會ニ於ケル列國一般ノ承認ニ基キ其任意ニテ自ら遵奉スル國際上ノ法則ヲ綜合シ

タルモノニシテ古來法學者ノ國際關係ニ付キ唱道シタル道理ニ基キ列國ノ實踐シツアル行爲ノ慣例ニ外ナラサルヲ以テ國家間ニハ素ヨリ立法府ノ其法則ヲ制定又ハ認定スル者ナク司法廳ノ國際爭議ヲ審理シ其曲直ヲ判定シ執行スル者ナキニ因リ第十七世紀以來國際公法ノ一科學トシテ存在シ列國間ニ實行サレ來リタルニモ拘ラス其發達ハ遲延トシテ未タ不完全ナルヲ免レヌ而シテ其不完全ナル法則ニ依リ列國ノ國際關係ヲ處理スルニ當リテハ或ハ利害ノ衝突ヲ來シ感情ノ牴觸ヲ生シ權利義務ノ見解ヲ異ニシ國際葛藤ノ生スルハ社會ノ交通頻繁ト爲ルニ從ヒ其數愈々多キヲ加フヘキハ自ラ免ル可ラサル所ニシテ斯ル葛藤ハ當事國間ノ協議又ハ他國ノ斡旋調停若クハ今世紀ニ於テ盛行ハルル仲裁裁判等ニ依リテ無事ニ終局ヲ見ルコト無キニアラザレトモ列國ハ固ト自主獨立ニシテ其内政外交ニ付テハ漫リニ他國ノ容喙ヲ許ササルヲ以テ當事國ハ互ニ其是トスル所ヲ主張シ他ニ其曲直ヲ裁判スル者ナキニ因リ國家ハ往往兵力ニ訴ヘテ其要求ヲ貫徹セント欲シ又其要求ヲ貫徹セントセハ兵力ニ依ルノ外ナキヲ以テ國際公法ニ於テモ戰爭ヲ以テ國際爭議ヲ決スルノ最

後ノ手段ト爲ササルヲ得ス

國際公法ノ發達今尙ホ不完全ナルコト前述ノ如シ殊ニ戰爭ニ於テハ交戰國ハ兵力ニ訴ヘ生存ヲ爭フモノニシテ其爭鬪ニ從事スルニ於テハ自己防衛ニ急ニシテ敵人ノ生命財產ヲ顧ルノ逸ナキニ因リ自他ノ權利關係ヲ論スル國際公法ノ發達ハ最モ不完全ヲ極メ斯法ノ始祖タル「ヒューゴ、グロッシュ」ニノ千六百二十五年平戰條規ト題スル著書ヲ公ニシ人類社會ニハ自然法ナルモノ存在シ國家間ニ於テモ其法則ヲ遵奉スル義務アルコトヲ唱ヘ以テ國際公法ノ基礎ヲ置キタルニ當リ著者ノ目的トセシ所ハ主トシテ中世以來歐洲ノ戰爭ニ於テ行ハ來リタル殘忍ヲ慎マシメ戰爭ノ害毒ヲ戒却セントスルニ在リテ平時ニ於テヨリモ寧ロ戰時ニ關シ諸國ノ行動スヘキ法則ニ重キヲ置キタルニ拘ラス第十八世紀ノ末ニ至ルマテハ其發達ノ見ルニ足ルモノナク古來ノ學說并ニ今日諸國ノ慣習ニ於テモ其法則ニ付キ一定セサルモノ多ク就中局外中立ニ關スル法則ノ如キハ今世紀以來ノ發達ニシテ學說并ニ諸國ノ慣行互ニ牴觸シ殆ト之カ是非ヲ識別スルニ苦シムモノ少ナカラス

戰時國際公法ハ管ニ交戰國間ノ法則ヲ論スルニ止マラスシテ戰爭中交戰國以外ノ國家タル中立國ト交戰國トノ關係ニ付キ其權利義務ヲ論定スルモノタリ而シテ交戰國間ニ在リテハ戰爭ノ開始ト共ニ平時ニ於ケル友誼的國交ヲ遮斷シ之ト同時ニ互ニ敵國ニ對シ暴力ヲ加フヘキ特別ノ權利ヲ生スヘキモノナレトモ古來野蠻人間ノ戰爭ニ於テスラ互ニ殘忍ノ行爲アルト同時ニ敵人ニ對シ幾分ノ好誼ハ存在シタルコトハ歷史上明カニシテ人類社會ニ伴フノ現象トス斯ル好誼ハ世ノ文明ニ赴キ人情ノ發達ニ連レ戰爭ノ慣例ヲ發生シ今日ニ於テハ戰爭ニ關シテ嚴然タル慣習上ノ法則成立シ荷モ戰爭ノ目的ニ關係ナキ殘忍ノ行爲ハ爲ス可ラサルニ至リ戰爭ニ於テ暴力ノ用ハ道德ヲ有スル社會ニ於ケル國家ノ資格ニ伴フヘキ制限ノ存スルモノニテ交戰國ハ互ニ其戰爭ノ目的ヲ貫クニ必要ナル範圍内ニ於テ暴力ヲ用ヒ得ヘキニ過キス素ヨリ戰爭ノ目的ハ敵ヲシテ我カ要求ヲ容レシムルニ在リ而シテ我カ要求ヲ容ルルニ至ラシムヘキ暴力ノ程度ハ抽象的ニハ一定スルコト能ハスシテ敵ノ抗拒如何ニ因リ之ニ對スル暴力ニモ大小ノ差ナカル可ラサル筈ナレトモ此點ニ關シテハ國際上ノ慣

習其地步ヲ占メ時ヲ經ルニ從ヒ列國一般ニ適用シ得ヘキ暴力ノ程度ヲ作り起シ敵國抗拒力ノ種類及ヒ強弱ニ依リテ戰爭ニ使用スル暴力程度ニ差異ナキニ至ラシメタルモノニシテ斯ル慣習ハ即チ戰時國際公法ノ法則ヲ組成スルモノトス

局外中立ニ關スル法則ハ千七百五十八年「バタール」著書ヨリシテ中立ナル文字モ國際公法上ノ用語トシテ一定シタルモノニシテ第十八世紀ノ中葉マテハ其用語ノ缺乏ヲ以テモ其發達ノ未タ幼稚ナルヲ證スルニ足ルヘシ國際關係ノ發達セサリシ時代ニ於テハ歐洲一般ヲ遍シテ戰爭ト平和ノ關係アリシノミニテ社會ノ進歩ト共ニ戰爭ニ關スル暴力ニモ制限ノ慣例ヲ生シ平和ノ國交ニ關スル法則ノ漸ク發達シタルトキニ於テスラ尙ホ列國ハ中立ノ關係ヲ認ムルニ至ラス歐洲ニ於テ戰爭ノ起ル毎ニ其他ノ諸國ハ交戰國ノ一方ニ加擔者クハ同盟スルニ非サレハ必ス敵國ノ地位ニ立チタルモノナリシカ第十七世紀ノ中葉以來漸ク戰爭ニ關シ國家ハ第三者タル地位ヲ保ツヲ得ヘタ且ツ局外ニ立ツノ適當ナルコトヲ認ムルニ至リ交戰國ハ互ニ第三國ヨリ敵國ヲ助勢スルノ不利益ヲ



除カントスルト同時ニ第三國ニ於テモ自國ニ無關係ナル他國ノ争闘ニ關與スルノ不利益ヲ知リ戰爭中ト雖モ交戰國雙方ニ對シテ平和ノ交通通商ヲ繼續スルノ利益ヲ得ントスルノ傾向ト相合シテ以テ戰時國際公法中第三國ハ中立國トシテ戰爭以外ニ立ツノ權利義務ヲ認ムルニ至リタルモノニシテ局外中立ニ關スル法則ノ一部ハ平時ニ於ケル國際上ノ法則ヲ敷衍シテ交戰國中立法國ノ關係ヲ定メ其一部ハ平時ノ法則ト交戰國ノ戰爭ニ關スル法則ト推測上互ニ抵觸シタルモノノ折衷ヨリ成リ又他ノ一部ハ戰爭中實際ニ於テ諸國ノ利害關係互ニ衝突シテ生シタル事件ノ結果ニ出テタルモノナレハ此等平時ノ法則ハ固ヨリ戰爭ノ法則ト相容レサルモノアルノミナラス戰爭ニ際シ敵國ノ關係ヲ有スル國ト之ニ對シテ平和ノ關係ヲ保持スル國トノ間ニ於ケル利害ノ關係ハ互ニ衝突スルコト自然ノ狀態ニテ其折衷ニ出テタル局外中立ノ法則モ亦固然タルコト能ハサルハ論ヲ俟タス况ヤ其法則ノ發達日尙ホ淺キヲ以テ實例ト爲ルヘキ問題ニ付テモ議論百出シテ先例ノ價值ヲ有スルモノ少ナク實ニ其法則ノ區區一定セサルモノアルノミナラス局外中立ノ法則全體ニ付キ學說ノ傾向モ

亦二派ニ分レ一ハ中立國ノ便宜ヲ主トシ平時ニ關スル國家ノ權利ニ重ヲ置キ一ハ交戰國ノ便益ニ基キ戰爭ノ權利ヲ基礎トシテ立論スルモノナリ然レトモ斯ク局外中立ノ法則ニ付キ交戰者ト中立者ノ權利ニ關シ其何レヲ先ニスヘキヤハ國際公法ノ理論上斷定スルコト能ハスシテ各事件ノ生スル毎ニ其當局者タル政治家ノ伎倆ニ依リテ其局ヲ結ヒ以テ一定ノ慣例ノ生スルヲ待テ始メテ戰時國際公法中ニ之ヲ論述スルノ外ナシトス

## 第二章 戰爭ノ定義

戰爭ニハ國內ニ於ケルモノト國外ニ對スルモノトアリ其國外ニ對スル戰爭ニ付テモ他ノ國家ニ對スルモノト海賊ノ團體又ハ野蠻人ノ如キ國際公法ノ主體トラサルモノニ對スルカ如キ其種類千差萬別ニシテ國際公法上戰爭ノ定義トシテ「グロッシュ」ハ兵力ヲ以テ争フモノノ狀態ヲ云フト爲シ「ビシ」ケルシヨ「ク」ハ獨立國團體間ニ於テ其權力ノ出張ニ基ケル強力又ハ詐術ヲ以テ争フモノトシ近世ノ學者中ニ於テモ「アル」ン「チュリ」ハ國家權力カ他ノ國家權力ニ對抗

スルカ爲メ武裝ノ自助ヲ名ケテ戰爭ト爲シローレンスハ國家間又ハ國家ト戰  
 争ニ關シテ國家ノ權利ヲ有スル團體間ニ公然兵力ヲ以テ争フヲ云フト説キ其  
 他學者ニ因リ各々定義ヲ異ニシ來リタレトモ要スルニ内亂ノ如キハ其叛亂者ヲ  
 他國ヨリシテ交戰團體ト承認セザル以上ハ國法上ノ關係ニ止マリ又海賊ノ團  
 體若クハ野蠻人ノ團體等ハ國際法上權利義務ノ主體ニ非サルヲ以テ此等團體  
 間并ニ國家ノ此等團體ニ對スル戰爭ハ決シテ國際公法ニ論スル戰爭ニアラス  
 國際公法ニ所謂戰爭ニ付キ定義ヲ下セハ左ノ如ク云フヲ得ヘシ  
 戰爭トハ國際公法主體間ノ兵力ヲ以テ争フモノナリ、

此定義ニ依テ見ルトキハ國際公法ノ主體タル國家間又ハ交戰團體ト國家トノ  
 戰爭ハ其戰爭ノ原因如何ニ拘ラス戰時國際公法ノ法則ニ支配サルヘキモノト  
 ス然ルニ古來法學者中間戰ノ原因ニ付キ戰爭ヲ分類シ「グロシニス」ハ公戰、私  
 戰混合戰爭及ヒ社會戰爭ノ區別ヲ立テ「バテル」ハ進撃及ヒ防禦戰爭ノ分類ヲ爲  
 シ其他ノ學者中ニ完全ノ戰爭及ヒ不完全ノ戰爭若クハ正當ノ戰爭及ヒ不正ノ  
 戰爭ニ區別セタル者アレトモ今日ニ於テハ斯ル分類ヲ認メヌ又之ヲ認ムルノ

必要ナシ何トナレハ既ニ述ヘタル如ク國家間ニ葛藤ノ生スルニ當リテハ當事  
 國間ニ於テ之ヲ處理スルノ外ナキヲ以テ當事國ハ互ニ自國ノ利益ヲ顧ミ其便  
 益上ヨリシテ枉ケテ意見ヲ主張スルカ如キ場合ニ於テモ其戰爭ニ關係ヲ有セ  
 タル第三國ヨリ漫ニ之ニ容喙スルコト能ハサルノミナラス古來戰爭ノ多クハ  
 原因甚タ複雑ニシテ交戰ノ宣言ニ於テハ互ニ對手國ニ於テ自國ノ權利ヲ蹂躪  
 シ開戰ノ止ム可ラサルコトヲ述フルアリト雖モ其裏面ヲ見ルトキハ却テ權利  
 ノ問題ニアラスシテ利害感情ノ衝突其他種種ノ事情ヨリ戰爭ニ至ルモノ少カ  
 ラサルニ由リ單ニ其宣言ヲ見テ以テ原因ノ眞偽ヲ知ルコト能ハサルモノナレ  
 ハ國際公法ニ於テ國家ノ戰爭ヲ惹起シ得ヘキ原因ニ付キ容易ニ一定ノ法則ヲ  
 下スコト能ハサルノミナラス縱令之カ法則ヲ設クルモ其法則ニ起因セザル戰  
 争ヲ起スモノアルニ於テハ其當否ヲ判定シ法則ヲ執行スルノ機關ナキニ由リ  
 國際公法上ニ於テハ自ラ戰爭ノ原因如何ニ拘ラス其戰爭ヲ國際公法上ノ戰爭  
 ト看做シ苟モ戰爭ノ生スルニ當リテハ其戰爭ノ行爲方法ニ關シテノミ權利義  
 務ヲ論スルニ過キス

然レトモ茲ニ注意スヘキハ國際公法ハ國家力戰爭ヲ惹起スル原因ノ正否ヲ問ハサレトモ之ヲ誤解シテ如何ナル原因ニテモ他國ニ對シ開戦シ得ヘキモノト爲スコト能ハス何タル理由ナク又ハ不當ニ他國ニ對シ戰爭ヲ爲スハ國際公法ノ許ササル所ニシテ斯ル場合ニハ列國一般ノ批難攻撃ヲ來シ其國ノ威嚴信用ヲ損スルノミナラス他國ハ之ヲ以テ干涉ノ理由ト爲シ得ヘク加之國家ハ縱令他國ヨリ不正ノ損害ヲ受ケタル場合ニ於テモ先ツ可成平和手段ニ依リ其要償ヲ求メ戰爭ニ至ラシメスシテ之ヲ終局スルノ手段ヲ講スルノ義務アルコトハ平時國際公法ノ法則上明カナル所ニシテ爰ニ所謂開戦ノ原因ヲ問ハスト云フハ既ニ國家間ニ戰爭ノ生スルニ當リテハ戰爭中交戦者ノ權利義務ニ關シテハ雙方ヲ同一ノ地位ニ置キ開戦ニ付テハ同一ノ權利ヲ有スルモノトシテ之ヲ論スルニ過キス

### 第三章 戰時國際公法ノ主體

前述セル戰爭ノ定義ニ基キ戰爭ニ於テ國際公法上權利義務ヲ有スヘキ者ハ獨

リ獨立國ニ止マラスシテ被保護國其他半獨立國モ亦國際公法ノ主體ナルニ由リ他國トノ戰爭ニ於テハ戰時國際公法ノ支配ヲ受クヘク又他國間ノ戰爭ニ際シテハ局外中立ノ關係ニ於テ其法則ニ拘束サルヘキモノトタリ加之戰時國際公法ハ未タ國家ヲ成立セサル交戦團體ニモ及フモノトス交戦團體トハ例ヘハ一國ノ叛亂者ニシテ政府ニ對シ戰爭ヲ繼續スル場合ノ如キ其叛亂者ノ政府ヲ顛覆スルヤ否ヤ豫メ知ルヘカラス或ハ殖民地ノ本國ヨリ獨立セントスルカ如ク果シテ國家ヲ成立スルニ至ルヤ否ヤ未タ知ルヘカラサル場合ニ於テ其叛亂團體ヲ第三國又ハ本國ニ於テ交戦者ト承認スルコトアリ例ヘハ近年キュバ戰爭ニ於テ米國ハ其叛亂者ヲ交戦者ト認メ中立ヲ宣言シタルハ其一例ニシテ斯ル場合ニ於テハ交戦者ノ承認ヲ受ケタル團體ハ其承認ヲ與ヘタル國家ニ對シ戰時國際公法ノ主體ト爲リ戰爭ニ關シテ獨立國ノ有スル權利義務ヲ取得スルモノトス而シテ戰爭中ハ其主體ノ國家ナルト交戦團體ナルトヲ問ハス等シク交戦者ト稱スルモノタリ茲ニ注意スヘキハ交戦團體ノ承認ハ本國ヨリスルト第三國ヨリ與フルトニ拘ラス其承認ノ效力ハ之ヲ一國家トシテ承認スルニ非ス

シテ戰爭ノ繼續間ヲ限リ戰爭行為ニ關シテノミ其團體ハ獨立國ノ有スヘキ權利義務ヲ得ルニ過キスシテ第三國ヨリ與ヘタル場合ニハ之ト同時ニ承認國ハ中立ヲ守リ團體ハ其國ニ對スル關係ニ於テ戰時國際公法ノ法則ヲ遵守スヘク又本國ニ於テ承認ヲ與ヘタルトキハ其時ヨリシテ叛亂者ノ行為ニ關シテハ第三國ニ對シ全ク責任ヲ免レ第三國ヨリ其團體ヲ交戰者ト承認スルニ付キ何タル抗議ヲモ爲スコト能ハサルニ至ルモノトス

本國又ハ第三國ヨリ交戰團體ノ承認ヲ爲スハ之ヲ明言スルコトアリ又ハ交戰國若クハ中立國ノ關係ト見ルヘキ行為ヲ叛亂者ニ對シテ爲スニ由リ承認ノ效力ヲ生スルコトアリ殊ニ其叛亂者ハ本國ニ取リテハ犯罪者タルヲ以テ本國ハ國法ニ依リ之ヲ處分シ其勢力ヲ減シ速ニ鎮壓セントスルニ由リ容易ニ交戰團體タル承認ヲ明言セサルモノナレハ其行為ニ於テ暗黙ニ之ヲ與ヘタルヤ否ヤヲ判定スヘキ場合多ク而シテ其承認ハ明示又ハ默示ニ之ヲ爲スニ拘ラス其效力ハ同一ナレトモ第三國ヨリ其承認ヲ與フルハ自國ノ利害關係上止ムヘカラサルニ由ルコト少カラス然レトモ漫ニ叛亂者ヲ交戰團體ト承認スルハ他國

ノ内政ニ干渉シ間接ニ叛亂者ヲ助勢スルノ結果ヲ生スルヨリ往往母國ノ怨ヲ買ヒ抗議ヲ招クモノナルヲ以テ如何ナル場合ニ於テ第三國ハ正當ニ其承認ヲ與ヘ得ヘキヤト云フニ二個ノ條件ヲ必要トス即チ其戰爭ノ進行上本國ト他ノ政治的團體ノ戰爭ト認メ得ヘキ程度ニ達シタルトキ及ヒ其承認ヲ與フル國ノ利害上之ヲ交戰者ト認ムルノ必要アルトキトス而シテ若シ叛亂者ニシテ一定ノ土地ニ割據シ政府ヲ組織シ軍隊ヲ組成シテ文明國間ニ行ハルル戰爭ノ法則ニ遵ヒ其戰爭ヲ繼續スルトキハ第一ノ條件ヲ充タシ若シ承認國ノ人民ト叛亂團體ノ間ニ交渉事件ノ發生シテ之ヲ處分スルノ必要アルトキハ第二ノ條件存スルモノニシテ例ヘハ内亂ノ場合ニ於テ其戰爭行為ハ他國人民ニ直接ノ影響ヲ及ホスコトナキトキハ第三國ヨリ交戰團體ノ承認ヲ爲スハ不法ナレトモ其戰爭ノ自國境界ニ接シテ行ハレ又ハ海上ニ於テスルトキハ之カ爲メ自國人民及ヒ船舶ハ其戰爭行為ニ直接ノ關係ヲ生シ叛亂者ヲ交戰者ト看做スヤ否ヤニ付テハ大ナル利害關係アルヲ以テ第三國ハ正當ニ其承認ヲ與ヘ得ヘシ此問題ハ千八百六十一年南北戰爭ニ際シ英米兩國間ニ十分ニ討議アリタル所ニシテ

英國政府ノ南軍ニ對シ交戦者ノ承認ヲ與ヘタルハ同戰爭ニ付キ英國ハ海上ノ商業ニ於テ利害關係少カラサルノミナラス米國大統領モ英國ノ宣言ニ先ツコト三週間ニ於テ南軍ノ港灣ヲ封港セルニ依リ英國ノ承認ヲ與ヘタルノ正當ナルコト一般ニ異論ナキ所タリ

叛亂者ヲ交戦者ト認メ得ヘキヤ否ヤニ關シ今日國際公法上未タ一定セザル事項アリ即チ叛亂者カ一定ノ領土ニ割據スルコトナク軍艦ノミヲ以テ本國ニ反抗シタル場合ニシテ即チ千八百九十一年チリ内亂ニ於テ叛亂者ハ軍艦ヲ率ヒ大統領ニ反抗シタリシカ此反亂ハ暫クシテ陸軍モ加勢シタルニ由リ始メテ一定ノ土地ニ根據ヲ占メ第三國モ交戦者ノ承認ヲ與ヘタリ之ニ反シテ千八百九十三年ブラジル内亂ニ於テ「ハメロー」及「ビダガマ」兩將軍ハ軍艦ノミヲ率ヒ政府ニ反抗シタルニ第三國ニ於テハ其叛亂者ノ土地ヲ有セザルニ拘ラス交戦者タル承認ヲ與ヘキヤ否ヤノ問題ヲ生シ其說二派ニ岐ル一ハ國際公法ノ觀念ハ凡テ領土ニ對スル主權ト離ルヘカラサルニ因リ土地ニ對シテ政治上ノ權力ナキ團體ハ交戦者タル制限的國家ノ權利ヲモ與フルコト能ハストシ一ハ叛

亂者ノ軍艦ヲ以テ戰爭行為ヲ爲スモ中立國ノ商業ニ對シ大ナル利害關係ヲ有スルニ因リ之ヲ海賊トシテ取扱フカ又ハ其叛亂者ヲシテ第三國ノ利益ヲ妨害スル行為ヲ爲サシメザル強制手段ヲ執ルニアラサレハ之ヲ交戦者ト看做スノ外ナキヲ以テ其承認ヲ與フルノ止ムヲ得サルモノトシ千八百九十三年及ヒ四年ニ於テ英米兩國及ヒ其他ノ艦隊ハ叛亂者ノ「リヲ港」第三國ノ商業ニ對シ封港スルコトヲ禁シ遂ニ諸國モ交戦者ノ承認ヲ爲サスシテ其内亂モ鎮定セリ隨テ斯ル土地ヲ有セザル叛亂者ヲ交戦者ト承認シ得ヘキヤ否ヤノ問題ニ付テハ其法則一定セスシテ今日ニ於テハ斯ク土地ニ根據ヲ有セザル叛亂者ハ其戰爭ヲ永續スルコト能ハサルニ由リ之カ承認ヲ爲サスシテ其鎮定ヲ待ツノ外ナキカ如シ

終ニ注意スヘキハ本國ニ對シ叛亂セル團體ヨリシテ戰爭中其團體ヲ交戦者ト看做サルヘキ承認ヲ自ラ進ンテ他國ニ要求スルノ權利アリヤ否ヤノ問題ニシテ「バナル」(Balnar)「フレンチュアリー」ハ其要求ヲ爲ス權利アルモノトシ「マルテンス」ハ叛亂團體ニ於テ獨立ヲ宣言スルトキハ他國ハ之ニ對シ中立ヲ守ルヘキ義務アリト

セリ其理由トスル所ハ多數人民ノ兵力ニ訴ヘ政治上ノ目的ヲ實カントシ本國ニ對シ戰爭ヲ爲スニ際シテハ本國ト雖モ其人民ヲ悉ク國法ニ照シ犯罪者トシテ處刑スルハ實行シ能ハサルモノナリ斯ク本國ニ於テスラ之ヲ刑罰ニ處スルハ人情ニ反シ忍フ能ハサルコトナレハ況シテ其叛亂ノ當否ニ付キ判斷ヲ下スヘキ地位ニ居ラスシテ其成功ト否トニ付キ何タル利害關係ナキ第三國ニ於テ其團體ノ戰爭行為ノ爲メニ必要ナル障害ヲ自國人民ニ與ヘタルモノヲ目シテ海賊ノ行為ト看做シ死刑ニ處スルコトハ固ヨリ忍フヘカラサル所ナリ隨テ其行為ヲ海賊ト爲スヘカラサルヨリシテ止ムヲ得ス之ヲ交戰者ト承認スルノ必要アリテ斯ル實際ノ事情存スルニ於テハ叛亂者ニ於テモ他國ノ必要上承認スヘキ交戰者タル承認ヲ自ラ進ント要求スルノ權利ヲ有スヘキ道理ノ國際公法上存在セサルヲ得ストスルニ在リ然レトモ斯ル狀態ノ實際ニ存在スルニ拘ラス是レ全ク道德上ノ觀念ト國際法上ノ法理トヲ混同シタルノ論ニシテ國際公法ヨリ論スレハ獨立戰爭ニ從事スル團體ハ其本國人民タル外ナク國際公法上ノ人格ヲ有スルモノニ非ス隨テ斯法ニ於ケル何タル權利義務ヲモ有スル能

ハスシテ第三國又ハ本國ニ於テ之ヲ交戰者ト看做シ其承認ヲ與フルト否トハ全ク其國ノ任意ニ屬シ恩惠的ノ行為タルニ過キスシテ其承認アリテ始メテ其團體ハ國際公法ノ權利義務ヲ有シ得ヘキモノトス此道理ニ因リ縱令反亂團體ニ於テ獨立ヲ宣言スルモ「マルチンス」云ヘル如ク其宣言ト共ニ他國ハ中立ノ義務ヲ負フモノニ非サルコト明白ナリ

#### 第四章 戰時國際公法ノ歴史

##### 第一節 永久平和ノ企圖

羅馬法學者并ニ國際公法學者ハ殆ト舉ツテ諸國民ノ平和ニ生活スルヲ人類ノ常態ト爲シ戰爭ヲ以テ變體ト爲スニ拘ラス古來ノ歴史ハ戰爭ノ事跡ヲ以テ滿タサレ居ルヲ見ルトキハ英法學者ホップス「人類ハ爭鬪動物ナリト云ヘルハ過言ニ非サル」ノ感アリテ平和ナルモノハ社會ノ文明ニ進ムニ從ヒ國家組織ノ鞏固ト爲リ列國間ニ國力均衡ノ保持セラルルニ至リタル賜ニシテ近世ニ於テモ國家間ニ戰爭ノ跡ヲ絶タサルノミナラス列國爭フテ戰爭ノ準備即チ兵備ヲ盛

ニシ殆ト底止スル所ヲ知ラサルノ勢アリテ現今歐洲諸國ハ其國費ノ三分ノ一以上ヲ之ニ投シ「グロシェー」ニ付テ戰爭ハ技術ニアラスト説ケルニ拘ラス方今ニ於テハ戰爭ハ諸種ノ精密ナル法則ニ依リ軍人ニ特別ノ教育ヲ要シ爆發物ニ關スル學藝并ニ技術ハ此三十年來戰爭ノ爲メニ發達シ戰爭ハ全ク特殊ノ技術ト爲ルニ至リタルハ人類一般ノ幸福ト否トハ別論ト爲シ戰爭ハ近世ニ至リ非常ニ重キヲ有スルコトト爲リ戰時國際公法ノ殊ニ研究ヲ要スルニ至リタルモノトス

古來法學者及ヒ政治家中ニ於テ萬國永久ノ平和ヲ維持シ戰爭ノ不幸ヲ避ケント企テタル者尠カラス斯法ノ始祖「グロシェー」ハ耶蘇教國ノ君主ノ會合ヲ催ウシ國際葛藤ヲシテ其事件ニ關係セサル君主全體ノ判決ニ委シ其公平ナル處置ニ依リテ平和ニ終局セシムルハ有益ニシテ且ツ必要ナルコトヲ説キ千六百四十八年「ウエストフアリア」條約ノ後ニ於テハ歐洲ノ勢力均衡ハ永久平和ヲ維持スルニ足ルモノト看做サレ各國ハ文明國團體ニ入りタル條件トシテ其存立ト自由ヲ保ツニ付キ相互ニ責任ヲ有スヘキモノト一般ニ思考サレタルニ拘ラス諸國

ハ利害ノ關係ヲ異ニスルヲ以テ其希望モ水泡ニ屬シ第十七世紀ニ於テ「サリ」侯ハ佛王ニ説キ耶蘇新舊兩教ノ列國ヲ合同シ異宗教ヲ歐洲ヨリ驅逐シ歐洲ノ土地ヲ改メテ諸國ニ分配シ列國共同ノ海陸軍ヲ置キ共同ノ會議體ヲ組織シテ國際問題ヲ決セントシ此方案ハ「ヘンリー」四世ノ案トシテ知ラレ英王「エリサベス」ヲ注意ヲ惹キタルモ當時耶蘇新舊兩派ヲ合同セシムルコトスラ困難ニシテ實行サルルニ至ラス千七百二十九年「サン・ピエール」モ歐洲十九箇國ノ永久同盟ヲ爲シ各國ノ内亂外患ヲ豫防鎮壓スルコトヲ互ニ保證シ諸國ヨリ若干ノ金錢ヲ出シテ同盟共同ノ費用ニ充テ國家間ニ開戦ヲ爲スノ權利ヲ拋棄シ共同會議ノ仲裁及ヒ判決ニ服從スヘキコトヲ唱ヘ千七百六十一年「ルー」モ亦歐洲全體ヲ一集合團體トシ諸國ノ互ニ分離スルヲ許サス多數ヲ以テ少數ヲ壓シ多數ニ反シテ同盟ヲ作ラシメスシテ其集合體ニ最高ノ立法府司法廳ヲ設ケ列國全體ノ爲メニ法律ヲ作リ之ヲ執行スヘト爲シ「ベンザム」モ千七百八十九年ノ頃ニ於テ宇内永久ノ平和ト題スル論文ヲ公ニシ列國團體ヲ組織スヘキコトヲ説キ歐洲諸國ハ殖民地ヲ有スルノ害アリテ戰爭ノ原因ト爲ルニ因リ之ヲ拋棄

スルノ必要ヲ唱ヘ又列國間ニ無用ナル嫌惡心ヨリ生スル兵備ヲ減却シ各國ノ安全ヲ維持スルニ必要ナル兵數ヲ定ムル爲メ諸國ヨリ二人ノ委員ヲ出シ其會議ニ於テ其兵數ヲ公平ニ思量一定スヘキコトヲ説キカントハ千七百九十七年ノ著書ニ於テ社會ノ狀態ハ諸國モ既ニ野蠻的無秩序ノ自由ヲ捨テ強制的法律ニ服從スヘキ時期ニ達シ世界ノ總國民ヲ含有スル列國ノ團體ヲ作ラサルヘカラス然レトモ永久平和ヲ維持スルハ其團體ノ大ニ失スルヲ以テ之ヲ監督シ各員ヲ保護スルノ困難ヨリシテ爲シ得ヘカラサルカ如シト雖モ此方案タル人類并ニ列國ノ義務ニシテ正義ニ基クモノナルニ因リ其目的ヲ達スルニ至ルヘキコトヲ説ケリ又千八百三十八年(ニューヨーク)ニ於ケル平和協會ハ米國國會ニ建議シ同國ト他國ノ爭議ハ凡テ第三者ノ裁判ニ一任スヘク米國ハ列國ニ紹介シテ同一ノ方法ヲ執ラシメ其裁判手續等ニ付キ義務的ノ法則ヲ制定シ列國仲裁裁判所ヲ設クヘキコトヲ請求セシニ國會ハ之ニ對シ單ニ意見ヲ添ヘテ却下シタルニ過キス又千八百七十二年米國法學者フールド<sup>F. D. Field</sup>ノ著書ニ於テハ列國合同ノ仲裁裁判ヲ設ク當事國ハ五名ツツノ委員ヲ出シテ其爭議ヲ協議シ六個

月間ニ其事件調和セサルトキハ同盟諸國ニ報シ仲裁裁判所ヲ組織スル爲メ各國ハ四名ノ委員ヲ指定シ其中ニ付キ爭議國ハ互ニ其人選ニ付キ異議アルモノヲ一名ツツ除去リテ七名ノ殘員アルニ至リテ止ミ之ヲ以テ裁判廷ヲ組織シ其判決ニ依リ諸國ノ爭議ヲ終結スヘキモノトシ若シ締盟國中之一ヲ踐マサルトキハ他ノ諸國ハ悉ク兵力ニ依リテ其法則ヲ維持スヘキ方案ヲ立テ「リチヤード」氏ハ國際公法ノ改革法典ノ編纂及ヒ歐洲強國ノ兵備ヲ減少スヘキコトヲ佛王「テボレラン」三世ニ説キ同帝ハ千八百六十三年ニ於テ列國ニ紹介シ兵備ヲ減少スルノ目的ニテ會議ヲ開カント爲シタルモ英國ノ反對シタルニ因リ遂ニ目的ヲ達セス而シテ英國ノ意思ハ之ニ絶對的不同意ニハ非サレトモ縱令兵數ヲ諸國ノ減少スルコトニ決定スルニ於テモ其結果ハ陰ニ口實ヲ設ケテ兵士ニ代ルヘキ者ヲ養成スルノ途ヲ諸國ノ探ルヘキコト明瞭ナルヲ以テ到底其目的ヲ達スヘカラスト思考シタルニ在リテ本年露國ノ主唱ニ係ル弭兵會議モ兵備減少ノ點ニ付テハ其目的ヲ達セスシテ止ミタルカ如シ畢竟スルニ今日列國ニ於テ兵備ヲ擴張スルハ戰爭ヲ避クルノ唯一ノ手段ト看做サレ居ルニ因リ兵力



ニ依ラスシテ國家權利ノ鞏固ト爲リ國際衝突アルニ當リテモ必ス戰爭以外ノ方法ヲ以テ常ニ其局ヲ結ビ得ヘキ方策ノ發見セラレルニ非スンハ到底各國ハ兵備ヲ撤スルコト能ハス又斯ル方法ニ依ラスンハ國際公法上戰爭ノ跡ヲ絶フコト能ハサルカ如シ

## 第二節 戰爭行爲ノ變遷

第十五世紀以來文明ノ進歩ト共ニ國家組織ノ鞏固ト爲リ軍隊組織モ亦整頓シタルト同時ニ交通ノ發達ヲ來シタル爲メ國際社會ノ範圍モ擴張シ列國間ニ國力均衡ヲ保ツノ關係モ複雜ト爲リ隨テ國家互ニ其人格ヲ重スルコト大ナルニ至リ自ラ戰爭ノ數モ減シタルノミナラス戰時ニ於ケル國際公法ノ法則モ漸ク發達シ來リタルモノニシテ今斯法ニ關シ古來ノ沿革ヲ略述セハ左ノ如シ

### 第一期 古代

希臘羅馬時代ニ於テハ平時ニ在ラスラ外國ヲ夷狄視シ外人ヲ奴隸視シテ他國ノ國權及ヒ外人ノ人格ヲ認メス野蠻人外國人及ヒ敵人ノ名稱ハ同一意義ニ使

用セラレ他國人ト其財産トハ正當ナル分捕物ト思考シ希臘時代ニ於テハ海賊行爲ハ獎勵サレタルモノニシテ總テ古代人民間ニハ公法ト私法トヲ問ハス刑罰的ノ法律ハ全ク宗教ニ基キ戰爭ヲ天ノ裁判ト看做シ戰敗者ヲ奴隸トスルハラレタル者ト考ヘタルニ因リ之ヲ殺戮スルハ正當トシ降服者ヲ奴隸トスルハ却テ寬仁ノ行爲トセリ然レトモ宗教ト人種ヲ同シクスル希臘諸州間ニ於テハ「アンフヒクシヨン」會合アリテ戰爭行爲ニ付キ幾分ノ慣例存在シ第一戰死者ノ埋葬ヲ妨クヘカラサルコト第二永續的戰爭紀念碑ヲ造ルヘカラサルコト第三、都市陷落ノトキ寺院ニ隱匿セタル者ヲ殺スヘカラサルコト第四神聖ノモノニ對シ罪アル者ハ埋葬セサルコト第五平時戰時ヲ問ハス寺院又ハ僧侶ニ就キ妨害ヲ受クルコトナクシテ其教ヲ乞フコトニシテ是等慣例ハ諸州ノ會合ニ依リ執行セラレ其會合ニ於テ又諸州間ノ共同禮拜ヲ保護シ同宗教ノ都市ヲ破壞セサルコト并ニ戰爭ノ際飲用水ヲ絶ツコトヲ禁シタルトモ同會合ノ性質タル宗教的ナルノミナラス實際ニ於テモ戰爭ノ慘酷ヲ減却スルノ勢力ナク戰爭行爲ハ最モ殘忍ヲ極メ將帥ノ死體ハ敵人ノ手ニ渡ルトキハ寸斷セラレ敵ノ都市ヲ

陷ルトキハ兵器ヲ携帶シ得ヘキ男兒ハ悉ク殺サレ婦女小兒ハ分捕物ト爲シタルコトニテ「アリストートル」モ同國人ノ殘忍ノ行爲ヲ非難シタルニ拘ラス其著書「ポリテック」ニ於テ自然ハ奴隸ヲ供スル爲メ野蠻人ヲ作リタルニ因リ國富ヲ増ス名譽ナル方法ハ奴隸ヲ作ル爲メ野蠻人ニ對シテ戰爭ヲ爲スニ在リト論述セリ

羅馬時代ニ於テハ希臘ヨリモ戰爭ニ關スル法則モ進歩セザル戰爭ノ開始及ヒ媾和并ニ使節ノ保護等ニ付キ戰時法アリテ其法則ヲ遵守スルハ「アエシヤール」ト稱スル特別ノ團體ニ一任シ戰爭ノ宣言媾和條約ノ締結及ヒ使節ノ不可侵ニ關スル嚴格ナル規定アリタリト雖モ是レ全ク羅馬人ノ秩序ヲ愛スルノ特性ト宗教上ノ考ニ基キタルモノニシテ使節ハ宗教上神聖ナル性質ヲ有スルモノトシ條約ノ如キモ嚴格ナル方式ヲ以テ之ヲ神ニ告ケ宣誓ニ因リテ違背スヘカラサルモノト爲シタルニ過キスシテ其實行上ニ於テモ今日國際公法ノ如ク諸國ニ通スルノ法則ニ非スシテ羅馬人ハ敵國ノ之ヲ守ルト否トニ拘ラス必ス之ニ從ヒテ行動スヘキ内國法ニ外ナラス况ヤ羅馬人ハ「ビュエー」ニツク戰爭後ハ戰勝ノ

勢ニ乘シテ正義人情ナトニ耳ヲ傾ケル者少ナク條約ノ不正ノ解釋其他戰時法ノ犯則ハ常ニ行ハレ又戰爭ノ行爲ニ付テハ戰爭法アリテ其主義トスル所ハ管ニ敵國ヲ亡ホシ敵兵ヲ害スルニ止マラス敵國ニ屬スル一切ノ物ヲ盡滅スルニ在リテ「バンドック」ト法典ニ於テモ戰爭ノ俘虜ハ奴隸ト爲スコトヲ規定シ「ジャスタチニヤン」モ敵國財産ヲ法律上無主物ト看做シ敵國人ハ殺生一ニ意ヲ欲スル處ニ任シタルモノニシテ唯宗教ニ依リ幾分ノ寬典其間ニ行ハレタルニ過キス

第二期 中世

中世ノ初ニ當リ北方蠻族ノ南下シテ西羅馬帝國ヲ亡ホシテヨリ歐洲ハ一時暗黒時代ト爲リ戰爭ノ法則ハ殘忍ヲ旨トシ公戰私戰ノ絶ユルコトナク人質ノ殘殺外客ノ幽閉又ハ使節ノ處刑ハ屢々ニシテ俘虜ヲ殺戮又ハ奴隸トシ威ハ其解放ニ付キ適當ナル償金ノ請求ハ戰勝者ノ任意ニ出テ「シヤールレマン」帝ノ歐洲ヲ一統シ耶蘇教ノ傳播ヲ勉メタルカ爲メ其結果トシテ諸國ハ異教信者ヲ歐洲ヨリ排斥セントシタルト同時ニ耶蘇教國間ノ感情ヲ和カニシ又其教旨トシテ

敵人ニ對スル仁愛、失敗者ニ對スル恩惠ノ責任ト虐殺復讐及ヒ貪慾ノ罪科タルコトヲ漸次ニ社會ニ注入シ騎士制度ノ發生ハ大ニ當時戰闘ノ法則ヲ改良シ開戦ハ必ス使節ヲ以テ之ヲ豫告スルノ慣習ヲ生シ敵人ヲ不意ニ攻撃スルハ卑怯不名譽ノ行爲ト思考セラレ敵ニ對シテ禮儀ヲ守リ戰敗者ニ人情ヲ表シ戰爭ニ關シテハ信義、名譽及ヒ儀式ヲ失ハサルノ風ヲ生シ又寺院、學校、婦女子等ヲ援助スルノ慣習モ行ハレタルコトナレトモ社會一般ニ此美風ヲ守リタルニ非スシテ一般人民ニ對シテハ戰爭行爲ハ殘忍ヲ極メ戰敗國ノ地方ハ兵士ノ單純ナル暴行ノ爲メ荒蕪ト爲リ甚シキニ至リテハ騎士ノ標本トセラレタル英國、ブラッヅ、リンス、ハリモゼラ、陷レタルトキ三千人ヲ一時ニ殺戮シ伊國ノ戰爭ニハ常ニ毒藥ヲ使用シ三十年戰爭中マクデブルヒノ陷落ニハ三萬人ノ男女ヲ燒殺セルカ如キ事實アリテ少クモ第十六世紀ニ至ルマテハ戰爭ハ殘忍ヲ極メタルモノトス

然レトモ中世封建制度ハ列國ノ境域ヲ定メ國內ニ對スル主權ノ作用ヲ明カニシタルカ爲メ國家間ニ自ラ秩序ヲ生スルニ至リ羅馬法王ノ盛時ニ於テハ宗教

モ歐洲ニ普及シ其後十字軍起リ米國及ヒ東印度航路ノ發見アリテ諸國民ハ世界ノ智識ヲ得タルカ爲メ平時諸國ト交通ノ利ヲ認ムルト同時ニ諸國ノ條約ヲ以テ戰時ニ關スル規定ヲ設クルモノ少ナカラヌ又第十六世紀以後ニ於テハ俘虜ノ交換、公使ノ常設モ行ハレウエストフアリヤ條約ニ於テ諸國ニ信教ノ自由ヲ認メ國力均衡モ發生シ國家ノ基礎モ鞏固ニ赴キ其勢力ヲ維持スル爲メ中央集權ヲ計ルノ結果トシテ常備兵設置ノ必要ヲ感シ常備兵ヲ設クルニ付テハ軍隊ノ規律ヲ保ツノ制度ヲ要シ隨テ戰争ニ於テモ兵力ヲ弱メサルノ必要ヨリシテ兵士單獨ノ亂暴ヲ制スルノ規則ヲ立テ又一方ニ於テハドロシニス以來ノ法學者輩出シテ戰爭ニ關スル仁義正道ノ行爲ヲ奨勵シ來リタルカ爲メ殘忍苛酷ノ行爲ハ社會一般ニ漸ク許ササルニ至リ軍使ノ不可侵俘虜ノ待遇等諸種ノ陸戰慣例ヲ生スルニ至レリ然レトモ第十七世紀ノ末ヨリ第十八世紀以降ニ至ルマテハ海上ノ戰爭ナキニ由リ戰時國際公法中海上ニ關スル法則ハ其發達實ニ近世ニ在ルモノトス

### 第三期 近世

國際公法戰時 緒論 戰時國際公法ノ歴史

「バトル」ノ始メテ戰爭ニ於テ武器ヲ捨テタル敵人ニシテ罪ナキ者ヲ殺スヲ不法ト論シ勇敢ニ抵抗シタル敵國兵士ヲ其抵抗ノ故ヲ以テ逆待スル舊來ノ慣例ヲ非難シ戰爭ハ必要ニ迫リ惹起シタルモノニ非サレハ正當ト爲スヘカラサルコト又敵人ニ加フル暴力モ必要ノ程度ヲ超過スヘカラサル道理ヲ詳細ニ唱ヘテヨリ世人モ漸ク之ヲ認ムルニ至リ諸國ハ法令ヲ以テ軍隊俘虜分捕物又ハ兵士以外ノ者ニ對シテ動作ノ法則ヲ規定シ掠奪其他ノ暴行ヲ嚴罰シ又條約ヲ以テ敵國人民退去ノ規定封港及ヒ戰時禁制品等ノ事項ヲ定メ此等ノ規定ハ漸次ニ國際公法ノ法則ト爲ルニ至リ殊ニ今世紀ノ初ニ當リ戰爭ハ國家相互ノ争ニシテ交戰國人民相互ノ争鬪ニ非ストノ主義ヲ諸國ノ認ムルニ至リタルハ戰時公法上大ナル變遷ヲ來シ更ニ戰爭中ニ於テ中立國ヨリ交戰國ニ不利益ヲ與フヘカラサルト同時ニ交戰國ハ努メテ中立國ノ利益ヲ保護スルノ主義モ主トシテ第十八世紀以來ニ於ケル海上ノ戰爭ヨリシテ發達シ第十九世紀ニ入りテ列國間ニ於テモ萬國會議ヲ以テ戰爭ニ關スル諸種ノ法則ヲ決議實行スルニ至リ交戰國間ノ權利義務並ニ交戰國ト中立國ノ間ニ於ケル法則モ明白ト爲ルニ

至レリ今近世ニ於ケル斯法發達ニ大ナル效力ヲ有シタル列國會議ノ重ナルモノヲ舉クレハ千八百五十六年巴黎會議ニ於テ戰爭中交戰國ハ私船ヲ以テ捕獲ヲ行フコトヲ禁々海上ニ於テ中立國船舶及ヒ搭載物ノ安全ヲ認メ明治二十年我國モ之ニ加盟シ現今ニ於テハ北米合衆國西班牙墨西哥(メキシコ)支那等ヲ除クノ外ハ悉ク之ニ加ハリテ其決議ヲ實行スルニ至リ千八百六十四年「ゼネバ」會議ニ於テ戰時負傷者及ヒ病者ニ關スル事項ヲ決議シ所謂赤十字條約ヲ作り我國モ明治十九年之ニ加盟シ千八百六十八年「ゼネバ」條約追補條約ヲ巴黎會議ニ於テ議決シ「ゼネバ」條約ノ規定ヲ海戰ニ適用スルコトヲ定メ此條約ハ諸國政府ノ批准ヲ經タルモノニ非サルモ其規定ノ多クハ國際公法上之ヲ認ムルニ至リ千八百六十八年彼得堡條約ニテ戰爭ニ於テ四百グラム以下ノ爆裂彈ヲ用ヒサルコト其他戰爭行為ノ範圍ヲ制限シタルモ此條約ニ付テ英國ハ陸軍ノ少キ故ヲ以テ之ヲ拒ミタル爲メ終ニ諸國ノ調印ニ至ラザリシカ其規定ハ國際公法ノ法則ト爲リ千八百七十四年露帝アレキサンダー二世ノ發議ニ由リ「ブルセル」府ニ列國會議ヲ開キ局外中立及ヒ海戰ノ事項ヲ除キ其他戰爭ニ關スル一般ノ原

則ヲ議決セリ然レトモ當時普佛戰爭ノ後ヲ承ケ諸國間ニ競爭疾妬ノ熱熾ナリ  
シ爲メ遂ニ其決議モ批准ニ至ラサリシカ其規定スル所ハ英、米、佛等諸國國法  
ニ於テ採用スル所ト爲リ又千八百八十年國際法協會ノ「オックスフォード」ニ於テ  
編成セル陸戰法規ハ從來諸國ニ實行セララルル法則ニシテ條約又ハ學者ノ意見  
書等ニ付キ其當否ヲ討議シテ以テ陸上ノ戰爭ニ關スル標準ヲ定メタルモノニ  
シテ同協會ヨリ列國政府ニ配布シ之ニ贊同ヲ請求セリ然レトモ列國ニ於テ之  
ヲ承認若クハ其實行ヲ認定シタルモノナキニ由リ其決議ヲ悉ク列國ノ實踐ス  
ヘキ責任ナキモ其法則ハ在來諸國間ニ或ハ實行セラレ或ハ唱道セラレタル所  
ナルヲ以テ自ラ戰爭ニ關スル國家行爲ノ法則ト爲シ得ヘキモノトス

## 第二編 交戰國間ノ法則

### 第一章 戰爭ノ開始

#### 第一節 總則

國際公法ニ論スル戰爭ハ國家間又ハ國家ト交戰團體間ノ戰爭ニシテ第十七世

紀及ヒ第十八世紀ノ學者ノ論シタル公戰私戰等ノ區別アルモノニ非ス又戰爭  
ノ原因ニ付テハ其當否ヲ判定スル者ナキニ由リ正當ノ戰爭ト不正ノ戰爭等ノ  
分類存スルコトナク苟モ國家間ノ爭議ニシテ平和的ニ終局スルニ非サレハ國  
家ハ互ニ暴力ニ訴ヘ其要求ヲ主張シ對手國ヲシテ之ヲ容レシムルノ外ナク隨  
テ戰爭ヲ以テ國際爭議ヲ決スルノ一段ナリト國際法上認ムル所以ナリ然レ  
トモ戰爭ハ其爭議ヲ決スル最後ノ手段ニシテ國家ハ故ナク他國ニ對シ開戰ス  
ヘカラサルハ勿論他國ヨリ權利又ハ利益ヲ不正ニ害セラレ若クハ害セラレン  
トスル威迫アリテ其威迫ハ變シテ加害ノ行爲ト爲ルヘキ確實ナル事情アルニ  
於テモ國家ハ直チニ之ヲ救済センカ爲メ開戰スルハ文明國間ノ德義ニ悖リ國  
際法上許ササル所ニシテ先ツ成ルヘク其葛藤ヲ平和ニ終局スルノ手段ヲ執ル  
ヘキ義務ヲ有ス何トナレハ一見シテ他國ノ惡意若クハ加害ノ意思ニ出テタル  
カ如キ行爲モ詳細ニ觀察スルトキハ或ハ過失ニ基キ或ハ其國ノ一小部分又ハ  
私人的ノ行爲ニ止マリ其國家ノ意思ニ非スシテ被害國ハ其賠償救済ヲ平和ニ  
求メ得ヘク加害者モ喜シテ其請求ニ應シ得ヘキコトアルノミナラス國家ノ意

思ニ出テタル行爲ニ付テモ平和的ニ論辯ヲ盡スニ於テハ戰爭ノ慘狀ヲ見ルニ至ラスシテ兩國ノ確執モ氷解シ若クハ互ニ讓歩シテ無事ニ終局スルコト少ナカラサルヲ以テナリ而シテ國際葛藤ニシテ平和的談判モ破裂シ若クハ其談判ヲ試ムルモ到底目的ヲ達スヘカラサルコト明白ナルカ又ハ平和談判ヲ試ムルコトスラ危險ニシテ爲スヘカラサル場合ニ於テ始メテ戰爭ヲ開始シ得ヘキモノタリ而シテ開戦ニ至ルトキハ交戰國ハ互ニ敵國ノ地位ニ立テ國民ハ互ニ敵人ト爲ルモノナレトモ戰爭ハ元ト國家間ニ於ケル政治的ノ爭ナルヲ以テ國人ハ互ニ其國家ノ一員トシテ敵對ノ地位ニ在ルニ止マリ個人ト個人トノ間ニ仇怨アルニ非サルコトヲ區別セサルヘカラス

戰爭ニ於テ敵國ノ關係ニ立ツモノハ必スシモ戰爭ヲ惹起シタル國家間ニ止マラスシテ第三國モ交戰國一方ニ加擔スルニ於テハ等シク敵國ノ關係ニ立ツモノニテ斯ル同盟ハ戰爭前ヨリ成立スル同盟條約ニ因ルモノアリ又ハ開戦ニ際シ他國ノ任意ニ出ツルモノアリ條約ニ據レル國家ノ同盟ニハ二種アリテ攻撃及ヒ防禦ノ同盟トス攻撃同盟トハ第三國ト攻撃ニ付キ共同シテ戰爭ヲ爲シ

## 國際公法

法學博士 寺 尾 亨 講述

予ハ本學年ニ於ケル高等科ノ講義トシテ國際公法ヲ擔任セリ然レトモ予ノ講義ハ國際公法ノ全體ニ涉ルモノニアラス國際公法全體ノ講義ハ別ニ本科トシテ他ニ擔任者アリ故ニ予ハ唯國際公法中種種ナル場合ニ就キ重要ナル問題ヲ掲ケテ稍ヤ詳細ニ之ヲ説明セント欲ス隨テ其範圍モ豫メ之ヲ一定スルコトヲ得ス諸君焉ヲ諒セヨ

### 局外中立

中立ノ語ニ二個ノ意義アリ一ハ人又ハ物ノ中立ヲ意味シ之ヲ客觀的中立ト稱

ス他ノ一ハ國家ノ中立ヲ意味シ之ヲ主觀的中立ト云フ近世ノ學者ハ客觀的中立ハ眞ノ中立ニアラス即チ學問上ノ意義ニ於ケル中立ニアラスト説ケリ然レトモ客觀的中立ニ付テモ從來久シク中立ナル語ヲ慣用セルカ故ニ此ニ其如何ナルモノナルカラ一言セントス

客觀的中立ハ既ニ述ヘタル如ク人又ハ物ノ中立ニシテ例ヘハ戰時ニ際シ戰團者以外ノ者ハ中立ナリ病院ノ醫員ハ中立ナリト云フカ如ク其交戰以外ニ立テテ交戰行爲ヲ被ラサルヲ意味ス之ヲ客觀的中立ト稱ス而シテ是レ管ニ人ノミニ限ラス病院ノ器具又ハ美術上ノ建物ノ如キモ總テ此意味ノ中立ニ屬ス其他土地ノ一部分モ亦中立タルコトアリ彼ノ日清戰爭中上海ヲ以テ中立地ト定メタルカ如キハ其一例ナリ又唯リ陸地ノミニアラス河川ニ付テモ此種ノ中立アリ彼ノダニユーブ河口又ハスエス運割ノ如キ是ナリ尙ホ海洋ニ付テモ同シク中立アリ即チバルチック海ノ如キハ其適例ナリトス要スルニ客觀的中立トハ此等ノモノカ交戰以外ニ立ツト云フニ外ナラス然レトモ此種ノ中立ハ前ニ一言セシ如ク唯舊時ニ於テハ一般ニ之ヲ中立ト稱シ今日ニ於テモ實際家ハ猶ホ

之ヲ中立ト稱スルモ近世ノ學者ハ一般ニ之ヲ以テ中立ト稱スヘキモノニアラストセリ且ツ此等ノ研究ハ戰時公法中戰爭行爲ノ部分ニ屬シ殊ニ局外中立ノ場所ニ於テ論究スヘキニアラス故ニ予ノ此ニ説明セントスル所ハ所謂主觀的中立即チ國ノ中立ノミナリト知ルヘシ

第一 中立トハ如何ナルモノナルカ

中立トハ他ハ二個又ハ數個ノ國家間ノ戰爭ニ局外者タル國家ノ地位ヲ云フ彼ノ(フチル)ノ如キハ此趣意ヲ以テ左ノ如ク言ヘリ

中立トハ一ノ國家カ交戰國ノ雙方ニ對シ公平ナル平和ノ地位ヲ繼續スルモノナリ

ト要スルニ交戰行爲ニ加ハラス全ク局外者タリ何レニ對シテモ從來ノ關係ヲ有ツト云フノ意ニ外ナラス

中立國カ他ノ國ノ戰爭ニ加ハラスシテ局外者タルノ地位ヨリシテ或種類ノ權利義務ヲ生ス之ヲ名ケテ中立國ノ權利義務ト云フ此點ニ付テハ後段更ニ説明スヘシ

## 第二 中立ノ沿革

戰時中立ハ古代ニ於テハ全ク存在セス漸ク近世ニ及ヒテ之ヲ見ルニ至リシモノナリ蓋シ往古ニ於テハ今日ニ比スレハ戰爭甚タ頻繁ニシテ二個又ハ數個ノ國家カ戰爭ヲ開始スルトキハ其隣國ハ或ハ敵國ト爲ルカ或ハ味方ト爲ルカ必ス其二者ノ一ヲ擇フコトヲ必要トシタリ故ニ此時代ニ於テハ決シテ中立ノ態度ヲ取ルコトヲ得ザリシナリ降テ中古ニ至リテハ或ハ堅ク中立ヲ守リテ斷然他ノ戰爭ニ加ハラザルコトヲ主張セタル國アリシモ是レ極メテ稀ニ見ル所ニシテ多クハ其一方ニ應援スルヲ常トシタルカ如キ殊ニ彼ノ瑞西ノ如キハ雇兵ナルモノヲ設ケ他國ノ戰爭ニ際シテ之ヲ貸與シタルハ歷史上顯著ナル事實ニシテ之カ爲メニハ平時ニ於テ豫メ條約ヲ締結シ一旦事アルトキハ直チニ兵員ヲ送りタルモノナリ然ルニ世ノ進歩スルト共ニ多少中立ノ原則ヲ認ムルノ必要ヲ感シ就中國際法ノ鼻祖タル和蘭ノ「グロシウス」時代ニ及ヒ中立ノ說稍キ其勢力ヲ見ルニ至レリ即チ一國ハ自由ナリ他國ノ交戦ニ際シ中立ヲ爲スコトヲ得又中立ヲ爲スヘキモノナリトノ論盛ニ唱ヘラレタリ然レトモ此時代ニ於テ

ハ未タ今日ノ如ク其原則明瞭ナラス學說トシテモ亦大ニ不完全タルヲ免レス今日ヨリシテ之ヲ見レハ甚タ奇怪ナルモノ多シ例ヘハ今日ニ於テハ中立國ノ義務ノ一タル交戦國ノ軍隊ヲシテ自國ノ領内ヲ通過セシメサル義務ノ如キハ「グロシウス」時代ニ於テハ存在セズ即チ之ヲ通過セシムルコトヲ得タルモノナリ其他他國ノ戰爭アルニ方リ其一方ノ戰爭ノ原因ノ正當ナル場合ニ於テハ之ニ對シテ不利益ナル行爲ヲ爲サス又其戰爭ノ原因ノ不正ナル場合ニ於テハ之ニ對シテ利益ヲ與ヘス換言スレハ其正當ナル戰爭者ニ對シテハ多少ノ利ヲ與フルモ可ナリ之ニ反シ不正ノ戰爭者ニ對シテハ多少ノ害ヲ加フルモ可ナリト云フノ姿ナリシヲ以テ中立ノ義務ヲ嚴守スルハ唯其戰爭ノ原因ノ正不正ノ不明ナル場合ニ限レリ而シテ彼「グロシウス」ニ次テ有名ナル「ヅツタル」如キモ亦此說ヲ襲ヒタルモノニシテ其唱ヘタル中立ノ原則ハ稍キ進歩セシト雖モ未タ甚タ不完全タルヲ免レス例ヘハ戰爭ノ原因ノ明カニ不正ナル場合ニアラサレハ之ニ對シテ多少ノ援助ヲ與フルモ可ナリト云ヒシカ如キハ今日ニ於テハ全ク認めサル所ナリ之ヲ要スルニ此時代ヨリシテ既ニ中立ノ原則ノ必要ナ



ルコトヲ發見シ之ニ重キヲ措キ漸ク其研究ヲ始メタルカ故ニ今日ニ於テハ中立ノ原則ハ大ニ明瞭ト爲ルニ至リシモノナリ殊ニ近世ニ至リ此中立ノ原則カ最モ進歩シタルハ一ノ歷史上ノ事實ニ原因ス即チ彼ノ英國カ從來航海ノ術ニ長シ或時代ニ於テハ全ク海上ノ王ト稱セラレタリ隨テ海上ニ於テハ屢ニ不法ノ行爲ヲ爲シ例ヘハ平時ニ於テ他國船舶ノ臨檢ヲ爲シ又戰時ニ際シテモ恣ニ戰時禁制品ヲ定メ或ハ場合ニ依リ猥ニ石炭ヲ禁制品ト爲シ若クハ爲ササルカ如キ或ハ衣類穀物等ヲ禁制品トシテ之ヲ押收シタリ然ルニ英國ノ不法ナル行爲ニ對シ十八世紀ノ終ニ至リ各國共ニ大ニ不服ヲ唱ヘ就中露國ノ如キハ或事件ヨリ非常ニ反對ヲ爲シ遂ニ千七百八十年ニ至リ兵力中立ノ宣言ヲ爲セリ此宣言ノ大意ヲ示セハ左ノ如シ

- 一 中立國ノ船舶ハ無事ニ交戰國ノ沿岸ヲ航行スルコトヲ得
- 二 戰時禁制品ヲ除キテハ敵國人ノ貨物ハ中立船内ニ於テハ差押フルコトヲ得ス

### 三 封鎖ハ實力ヲ要ス

則チ右ノ三原則ヲ本トセル一ノ主義ヲ發表セリ然ルニ各國ハ英國ノ專横ヲ憤リシヲ以テ忽チ之ニ贊同シ兵力ヲ以テシテモ尙ホ此說ヲ維持セントシタリ是ニ於テ英國ハ已ムヲ得ス一時之カ讓歩ヲ爲シ訓令等ヲ下シ隨テ此中立ノ原則ハ實際ニ行ハルルニ至レリ然ルニ爾後佛國ノ大革命ニ際シ此原則ハ多少破壞セラレタリ即チ佛國ニ敵對セシ國ニ於テ多少之ヲ破リ佛國モ亦己レ自ラ多少之ニ違反シタリ隨テ英國ハ從來ノ主義ヲ回復シ再ヒ假裝的ノ封鎖ヲ爲スニ至レリ唯此時代ニ於テモ露國ノミハ初メヨリ兵力中立ノ主張者ナリシヲ以テ此原則ヲ守ルコトヲ力メ隣國ト同盟シテ再ヒ兵力中立ノ維持ニ力メタリ是レ即チ千八百年ナリ之ヲ第二ノ兵力中立ノ宣言ト云フ

然ルニ後幾モナクシテ英丁二國ノ戰爭起リ又適マ露皇崩セシヲ以テ兵力中立ノ同盟破レ遂ニ英國ハ露國ニ談判シテ條約ヲ締結スルニ至レリ即チ翌千八百一年ノ英露條約是ナリ此條約ハ折衷的ノ條約ニシテ例ヘハ英國ニ於テハ中立國ノ船舶内ニ在ル敵國ノ貨物ヲ差押ヘストノ原則ヲ認メ露國ニ於テモ假裝的ノ封鎖ヲ認メ其外英國カ猥ニ臨檢ヲ爲スニ付キテモ條件ヲ附シテ之ヲ僅少ナ

ル場合ニ限定シタリ然ルニ折衷的ノ條約ナルカ故ニ雙方共ニ満足スルコトナク後幾モナクシテ之ヲ解除シタリ即チ千八百七年ニ至リ露國ヨリ解約ヲ申込ミ英國ハ直チニ之ニ應シタリ而シテ露國ハ其條約解除ノ結果英國ノ說ニ從フノ必要ナキニ至リシヲ以テ自說ニ回リ嚴正ナル兵力中立ヲ主張シ嘗テ隣邦ト同盟シテ宣言シタル主義ヲ守ラントシタリ是ニ於テ英國モ亦條約ノ解除ヲ奇貨トシテ自己ノ奮說ニ回リ暴橫ヲ擅ニスルニ至レリ即チ露國ニ對スルノミナラス一般ニ對シテ中立ノ規則ヲ守ラサルニ至レリ

爾後種種ノ困難ヲ經テ今日ニ於テハ中立ノ規則ハ稍ヤ整頓シ局外國ハ他國ノ戰爭ノ當初ニ於テ中立ヲ宣言スルヲ以テ普通トスルニ至レリ

第三 中立ノ性質

中立ニ二個ノ重要ナル性質アリ第一中立ハ唯一ニシテ二ナシ第二中立ハ任意ナリ

第一 中立ハ唯一ニシテ二ナシ

即チ中立ノ性質效果ハ常ニ同一ナリ決シテ異ナルコトナシ蓋シ學者ニ因リ中

○ 第三 國際公法 國際中立

第一章 國際公法ノ總論

第一節 國際公法ノ概念

第二節 國際公法ノ範圍

第三節 國際公法ノ效力

第二章 國際公法ノ發展

第一節 國際公法ノ發展ノ概況

第二節 國際公法ノ發展ノ原因

第三節 國際公法ノ發展ノ結果

第三章 國際公法ノ原則

第一節 國際公法ノ一般原則

第二節 國際公法ノ特殊原則

第四章 國際公法ノ實踐

第一節 國際公法ノ實踐ノ概況

第二節 國際公法ノ實踐ノ原因

第三節 國際公法ノ實踐ノ結果

第五章 國際公法ノ未來

第一節 國際公法ノ未來ノ展望

第二節 國際公法ノ未來ノ挑戰

第三節 國際公法ノ未來ノ希望



### 校外生規則摘要

- 一 講義録ハ毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
  - 第一部 毎月 五日 二十日
  - 第二部 毎月 十日 廿五日
  - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講談會、討論會ニ出席傍聽スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校内生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得
- 一 但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三個月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十三年二月十一日印刷

明治三十三年二月十五日發行

東京市四谷區四谷神町三丁目六番地

編輯者

小田 幹治 郎

東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地

印刷者

金子 鐵五 郎

東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地

印刷所

金子 活版 所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)