

### 和仏法律学校講義録

松井, 茂 / 小河, 滋二郎 / 秋山, 雅之介 / 鶴見, 守義 / 竹井, 耕一郎

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-2

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

54

(発行年 / Year)

1900-02-28

# 和佛法律學校

## 講義錄

第 三 部

第 貳 號

刑 法 總 論 (自四一七) 法律學士 鶴 見 守 義

刑 事 訴 訟 法 (自二四〇) 法律學士 鶴 見 守 義

行 政 法 (自一六九) 法律學士 竹 井 耕 一 郎

國 際 公 法 (戰 時) (自五三六) 法律學士 秋 山 雅 之 介

警 察 法 (自八) 法律學士 松 井 茂

監 獄 學 提 要 (自八) 小 河 滋 二 郎



090  
1900  
3-1-2

此種ノ犯罪ハ最モ少数ナリ例ヘハ過失犯ノ如シ而シテ無意犯ハ不正行為ト云  
 フヲ得サルモ社會ニ有害ナルヲ以テ必要ニ基キ之ヲ罰ス故ニ刑罰權基本ノ理  
 由ニ依ルニ非スシテ社會ノ取締權ニ依リテ之ヲ罰スルモノナリ  
 法律ニ於テ禁制シタル行為ヲ故意ヲ以テ爲シタルトキハ有意犯ニシテ無意犯  
 ハ過失懈怠ニ因リテ法律ノ禁制ヲ犯スヲ謂フカ故ニ之ヲ概括シテ云ヘハ重罪  
 ニハ全ク無意犯アルコトナク輕罪ハ原則トシテ有意犯ナルモ或場合ニ例外ト  
 シテ無意犯(過失犯)アリ違警罪ハ常ニ無意犯ナリ然レトモ例外ナキニ非ス

第三 犯罪ノ外觀ニ關スル區別

一 行為犯、不行爲犯

行為犯トハ或行為ヲ爲ス(積極的)ヲ以テ犯罪ヲ構成スルヲ云ヒ不行爲犯トハ或  
 行為ヲ爲ササル(消極的)ヲ以テ犯罪ヲ構成スルモノヲ云フ例セハ人ヲ毆打スル  
 カ如キハ行為犯ニシテ裁判官カ訴訟ヲ受理シテ故ナク審理セタルカ如キハ不  
 行爲犯ナリ此區別ハ學理上爲スヘキ區別ニシテ實際上ニ於テハ別ニ必要ナル  
 區別ニ非ス

二 既遂犯未遂犯

此區別ハ學問上及ヒ實際上ニ於テ最モ緊要ノモノナルカ故ニ後段ニ於テ特ニ之ヲ詳述スヘシ

三 即時犯繼續犯連續犯

即時犯トハ犯罪ノ行為アリタル瞬間ニ成就スル犯罪ヲ云フ此犯罪ノ豫備又ハ實行若クハ結果ニ付テハ多少ノ長キ時間ヲ要スルコトナキニ非サルモ之カ爲メ即時犯タル性質ニ影響ヲ及ボスモノニ非ス例ヘハ重婚罪ノ如キ再婚シタルトキ直チニ成立スルカ故ニ即時犯ニシテ其後長ク同居スルト否トヲ問フニ及ハス繼續犯トハ其犯罪ヲ成就スルニ中斷ナク多少ノ長キ時間ヲ要スル犯罪ヲ云フ故ニ即時犯トハ全ク正反對ナリ例ヘハ不法監禁罪犯罪人藏匿罪ノ如キハ多少時間ノ繼續ヲ必要トスルカ故ニ繼續犯ナリ次ニ數個ノ所爲アルモ犯人ノ意思目的一個ナルトキハ之ヲ連續犯ト云ヒ或ハ之ヲ意思ノ繼續犯トモ云フ例ヘハ或倉庫内ノ物品ヲ得ント欲シテ數度ニ竊取スルカ如キ是ナリ此三個ノ區別ヲ爲スノ利益ハ左ノ如シ

(甲) 繼續犯ハ其時間ノ繼續長キニ從ヒ刑罰ニ加重ヲ求ス第二七八條第三二二條コトアルモ即時犯ニハ之アルコトナシ

(乙) 繼續犯ハ比較的長キ時間ヲ要スルヲ以テ犯罪ノ場所ノ範圍廣マリテ一ノ犯罪ニシテ數箇ノ裁判所ノ管轄ニ跨カルコトアルモ即時犯ニハ之アルコトナシ  
(丙) 即時犯ニ付テハ時效期間ノ起算點ハ犯罪ノ日ヨリ起算スレトモ繼續犯ニ付テハ犯罪終了ノ日ヨリ起算ス

四 現行犯非現行犯

現行犯トハ現ニ犯行ヲ爲シツツアルトキ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル犯罪ヲ云ヒ非現行犯トハ犯罪行為ヲ終リタル後ニ發覺シタル犯罪ヲ云フ畢竟此區別ハ犯罪發覺ノ狀態ニ由リテ爲ス所ノ區別ニシテ現行犯ハ刑事訴訟法第五十六條ニ規定セラレタリ該條中ニ又ハ現ニ行ヒ終リタル際下云ヘル點ニ付テハ大ニ議論アル所ニシテ實際ノ取扱上ニ於テハ隨分困難ナル場合ヲ生スルコトアルヘシ又同法第五十七條ニ準現行犯ノ場合ヲ規定セリ現行犯ト準現行犯トノ區別ハ一ハ犯罪發覺ノ性質上現行犯ニシテ一ハ法律ノ規定ニ依リ現行犯

ニ準スルモノナルカ故ニ別ニ法律ノ適用上ニ於テ區別ナキナリ右現行犯及ヒ準現行犯以外ノモノハ總テ非現行犯ナリトス此區別ヲ爲ス實益ハ刑事訴訟手續上大ナル差異アリ今其主ナルモノヲ列舉スヘシ

(甲) 現行犯準現行犯モ包含ス以下之ニ同シ(場合ニ於テハ司法警察官巡查憲兵卒ハ勿論何人ト雖モ禁錮以上ノ刑ニ當ルヘキ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得ヘシト雖モ非現行犯ノ場合ニ於テハ之ヲ許サズ刑訴第五八條)

(乙) 現行犯ニ付テハ檢察司法警察官ハ犯所ニ臨ミテ豫審判事ニ屬スル一切ノ豫審處分ヲ爲スコトヲ得レトモ非現行犯ニ付テハ然ラス刑訴第一四四條以下)

(丙) 現行犯ニ付テハ豫審判事ハ檢察ノ起訴ナキモ豫審處分ヲ爲スコトヲ得ルモ非現行犯ニ付テハ此ノ如キコトナシ刑訴第一四二條)

(丁) 賭博犯ニ付テハ單ニ現行犯ノミヲ罰シ非現行犯ハ之ヲ罰セス(第二六一條)

第四 犯罪ノ目的ニ付テノ區別

一 公益ニ關スル罪私益ニ關スル罪

犯罪ニハ多少公益ヲ害セザルモノナシ然レトモ此區別ハ此ノ如キ廣汎ナル意味ニ基キ爲シタル所ノ區別ニ非スシテ公益ヲ害スルコト最モ重大ナルモノヲ稱シテ公益ニ關スル罪ト云ヒ直接ニ私人ノ利益ヲ害スル犯罪ヲ名ケテ私益ニ關スル罪ト云フ前者ハ刑法第二編ニ於テ規定シ後者ハ第三編ニ於テ規定スル所ナリ

二 常事犯國事犯

國事犯トハ其性質上國事ニ關スル罪ヲ云フ然レトモ國事犯ト公益ニ關スル罪ト同一視スヘカラス何トナレハ國事犯ハ公益ニ關スル罪ナルモ公益ニ關スル罪ハ單ニ國事犯ノミニ非ス而シテ此犯罪ハ刑法第二編第二章第百二十一條以下ニ詳細ナル規定アリ常事犯トハ國事犯ニ非サル犯罪ヲ云フ是レ亦私益ニ關スル罪ト同一視スヘカラス如何トナレハ公益ニ關スル罪ノ中ニモ亦私益ニ關スル罪ノ中ニモ常事犯アレハナリ此區別ノ結果ハ左ノ如キ差異ヲ生ス

(甲) 國事犯ト常事犯トハ概シテ之ニ科スヘキ刑ノ性質ヲ異ニス即チ國事犯ニハ流刑禁獄輕禁錮ノ刑ヲ科スルモ常事犯ニハ徒刑懲役重禁錮ノ刑ヲ科ス然レ

トモ國事犯及ヒ常事犯ニ共通ナル刑ナキニ非ス即チ死刑及輕ヒ禁錮ノ刑ノ如キ是ナリ

(乙) 裁判ノ管轄ヲ異ニス即チ國事犯ノ重罪ニ付テハ大審院カ第一審ニシテ終審トシテ之ヲ管轄ス(裁審第五〇條第二項)然レトモ輕罪以下ノ刑ハ常事犯ト異ナルコトナシ

(丙) 刑法上犯罪ノ實行ニ若手セサレハ之ヲ罰セサルヲ以テ原則トシ常事犯ニハ常ニ此原則ヲ適用スレトモ國事犯ニ付テハ豫備或ハ陰謀ノ所爲ヲモ罰スルコトアリ

(丁) 國事犯ノ刑ハ概シテ常事犯ノ刑ヨリモ重シトス然レトモ刑ノ性質ニ至テハ常事犯ノ刑ヨリモ輕シトス何ナレハ常事犯ノ刑ハ概シテ定役アルモ國事犯ノ刑ニハ常ニ定役ナキヲ以テナリ 國事犯ノ定義ヲ下セハ國事犯トハ國家ノ公安ヲ變更シ又ハ公安ヲ紊亂スルコトヲ以テ其性質又ハ其目的ト爲ス所ノ犯罪ヲ云フ而シテ公安ヲ區別スルトキハ外部ノ公安ト内部ノ公安トアリ外部ニ對スル公安ハ一國ノ獨立又ハ各國ト

ノ和親等ノ如キモノニシテ内部ニ對スル公安ハ其國ノ國體或ハ政府ノ組織等ノ如キモノヲ云フ故ニ刑法ニ於テモ國事犯ヲ二個ニ區別シ内部ノ公安ヲ害スルヲ内亂ニ關スル罪ト爲シ外部ノ公安ヲ害スルヲ外患ニ關スル罪ト爲セリ第一二一條乃至第一三五條

第五 犯罪ノ範圍ニ付テノ區別

普通犯、特別犯

特別犯トハ陸軍若シハ海軍刑法ヲ以テ處罰スル犯罪ヲ云フ此犯罪ハ軍法會議ニ於テ之ヲ裁判シ且ツ概シテ軍人軍屬ノ犯罪ニ係ルモノナリ然レトモ個人モ亦場合ニ依リ軍法會議ニ於テ之ヲ審判スルコトナキニ非ス此以外ノ犯罪ハ普通犯ナリ

以上ヲ以テ犯罪ノ類別ヲ講了セリ是ヨリ犯罪ノ要素ニ付テ説述スル所アラントス

犯罪ノ要素

犯罪ノ要素ニ四個アリ(一)有形ノ要素(二)無形ノ要素(三)法律要素(四)不正要素是ナリ

リ若シ此要素中ノ一ヲ缺クトキハ犯罪ヲ構成セス而シテ有形ノ要素トハ犯罪ニ加功シタルコトヲ云ヒ無形ノ要素トハ識別心及ヒ自由心ヲ具備セタルコトヲ云フ法律要素トハ法律ニ於テ刑罰ヲ加フル所ノ所爲タルヲ要スルノ謂ニシテ不正要素トハ權利又ハ職務ノ執行ノ如キ正當ノ事由ニ出テサルコトヲ要ス右要素中茲ニハ單ニ法律要素ノ如何ヲ説明シ他ノ要素ニ付テハ便宜上後章ニ譲リ説述スヘシ

法律要素 人ノ所爲ニシテ犯罪ト爲ルニハ其所爲ハ刑法ヲ以テ禁止シ又ハ命令セタルコトヲ要ス是ニ於テカ刑法第二條ノ「法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス」トノ原則ヲ生セタモノナリ此原則ヲ分析スルトキハ法律ノ適用若クハ解釋ニ付テ最モ必要ナル二原則ヲ包含ス

第一原則 立法者カ罪トシテ刑罰ヲ設ケサル以上ハ裁判官ハ之ヲ罪トシテ罰スルコトヲ得ス

第二原則 立法者ハ將來ニ對シテノミ罪トシテ刑罰ヲ設ケルコトヲ得古昔未開ノ時代ニ於テハ裁判官ハ法律ニ遵據スルコトヲ自己ノ意見ニ隨ヒ

或ハ罰シ或ハ罰セサルコトハ一ニ自由ナリシモ開明進化ノ今日ニ於テハ刑ヲ科スルニハ適法ナラサルヘカラス故ニ専ラ法律ヲ遵守シ犯罪ノ當時必ス豫メ禁止シ又ハ命令シタル行爲ノ違反者ニ非サレハ之ヲ罰スルコトヲ得ス

法律ニシテ存在スルモ其法律ノ不明不備ナルトキニ始メテ法律ノ解釋ヲ生ス而シテ法律ノ解釋ヲ爲スニ學問上ノ解釋ト公ノ解釋トノ二途アリ學問上ノ解釋ハ學者ノ解釋ニシテ一個ノ私見ニ外ナラス故ニ裁判官ヲ拘束スルノ力ナキナリ次ニ公ノ解釋ハ舊治罪法時代ニハ司法省ノ内訓ヲ以テ法律ノ不明不備ニ付テ解釋ヲ下シ依テ以テ裁判官ニ遵據セシメタルコトアリシモ今日ニ於テハ此ノ如キコトハ不法ニシテ唯裁判上ノ解釋ノ外公ノ解釋ナルモノアルコトナシ然レトモ裁判上ノ解釋ニモ亦制限アリテ將來ニ對シテハ何等ノ效力ナク單ニ其裁判スル事件ニ付テノミ解釋スルモノニシテ一ニ案件ノ解釋ニ過キス此解釋ハ民事ニ付テハ裁判官ハ自由ナルコト明カナリト雖モ刑法ニ付テハ如何刑法モ同シク法律ノ不明ナルトキハ立法者ノ真意ヲ探究スルコトヲ得故ニ其解釋ニ付テハ或ハ範圍廣キコトアリ又ハ狹隘ナルコトアリ然リト雖モ法律

上明文アルモノハ其法條ニ包含スルモノハ之ヲ適用シ然ラサルモノハ適用スルコトヲ得ス即チ法律ノ不備ハ解釋ヲ以テ補充スルコト能ハス之ヲ要スルニ裁判官ハ法文ノ解釋ヲ名トシ適用スヘカラサルモノヲ適用セ又ハ適用スヘキモノヲ適用セサルコトヲ得ス是ヲ以テ刑法ハ比附援引ノ解釋ハ全ク之ヲ禁ス吾レ民事ト刑事ト異ナル所ナリ何トナレハ民事ハ法律ノ不明不備ナル場合ハ條理公道ニ基キ又ハ比附援引ノ解釋ヲ爲スコトヲ許スカ故ナリ

以上ヲ概言スレハ第一或所爲カ法律ニ定メタル所ノ犯罪ヲ構成スルコト第二法律カ其所爲ニ對シ刑ヲ設ケタルコト是レ必要條件ナリ此要件ニシテ備ハラサルトキハ被告ニ對シテ免訴又ハ無罪ノ宣告ヲ爲ササルヘカラス

次ニ法律ノ要素中時ニ關スル刑法ノ適用ヲ講述スヘシ

時ニ關スル刑法ノ適用 法律ハ遡及ノ效力ナシ刑法第三條ハ此原則ニ基キタル規定ナリ該條ニ曰ク法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得スト刑法モ亦一ノ法律ナルヲ以テ他ノ法律ト同シテ頒布ノ時ト廢止ノ時トアルハ言フ俟タス抑モ法律カ其效力ヲ有スルハ頒布ト廢止トノ間即チ法律ノ生存中ナリ

トス隨テ裁判所カ其法律ヲ適用スルモ法律ノ生存中ニ在ルコトヲ要ス故ニ頒布及ヒ廢止ノ如何ナルモノナリヤヲ知ルノ必要アリ頒布トハ法律トシテ公布シ其執行力ヲ有セシムルコトヲ謂ヒ廢止トハ新法ヲ制定セテ舊法ヲ廢止シ又ハ或有効期限ヲ定メタルトキニ其期限ノ經過スルヲ謂フ故ニ裁判官ハ現行法ニ依リテ犯罪ノ性質等ヲ定ムルニハ其所爲アリタル以前ニ頒布シタル法律ヲ以テ罪トシテ刑罰ヲ設ケタルモノナラサルヘカラス決シテ其所爲アリタル後ニ頒布シタル法律ハ之ヲ適用スルコトヲ得ス是レ刑罰權ノ基本ヨリ生スル結果ナリ

法律ハ遡及ノ效力ナシトハ憲法ノ規定スル所ニ非スシテ裁判官カ法律ヲ適用スルニ當リ遵守スヘキ規定ナルヲ以テ此規定ハ立法者ヲ羈束スルノ效力ナシ左レハ立法者ハ此原則ヲ破リタリト雖モ立法者ノ職權ヲ濫用シタルモノニ非ス立法者ニシテ必要ナリト認ムルトキハ遡及ノ效力アリト爲スモ可ナリ是レ法律解釋ノ部ニ入ルヘキモノニ非ス而シテ法律ニ遡及ノ效力ナシトノ原則ハ法律ヲ改正セシ際ニ困難ナル問題ヲ生ス今社會ノ眼ヨリ觀察スレハ新法ハ舊法ヨリモ比較的善良ナリト云ハサルヲ得ス蓋シ社會ノ進化ニ伴ヒテ法



律モ亦進歩スヘキモノナレハ新法ハ當時ノ社會ノ狀態ニ適合スル法律タルヲ論テ埃タス然ルニ舊法時代ニ於テ犯罪發生シタルトキハ新法頒布ニ由リテ公益ト私益トノ衝突ヲ來スコトアルヲ以テ新法ヲ制定シタルトキハ之ヲ調和スルノ必要アリ其調和ノ方法ハ或ハ學者ノ批難ヲ免レサルモ法律ハ一ノ便法ヲ設ケタリ即チ一個人ノ利益ノミニ關スルトキハ公益ノ爲メ私益ヲ犧牲ニ供シ新法ノ效力ヲ既往ニ遡ラシム之ニ反シテ苟モ一個人ノ權利ニ關スルトキハ舊法ヲ既往ニ遡ラシムルコトヲ得ス是ニ於テカ刑法第三條第二項ノ規定アル所以ナリ曰ク若シ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷ス」ト此規定ハ之ヲ三段ニ分說セシ

第一 罪及ヒ刑ニ關スル新舊兩法ノ衝突

刑法ハ適及ノ效力ナキヲ原則ト爲スト雖モ或場合ニハ然ラサルコトアリ故ニ其場合ヲ區別スルコトヲ要ス即チ新法ニ於テ新ニ犯罪ヲ設ケ或ハ舊法ノ刑ヨリ重クシタルトキハ新法ハ適及ノ效力ナシ是レ原則ノ適用上然ラサルヲ得サルナリ之ニ反シテ新法ニ於テ舊法ノ犯罪ト認メタル所爲ヲ無罪ト爲シ又ハ刑

ヲ輕クシタルトキハ新法ハ適及ノ效力アリト云ハサルヲ得ス蓋シ新法ハ舊法ノ認メタル犯罪又ハ刑ヲ不當又ハ不必要トシテ改正シタルモノナルカ故ニ繼合舊法時代ニ生シタル犯罪ト雖モ之ヲ罪トシテ罰シ又ハ重刑ヲ科スルモノトセンカ刑罰權ノ基礎タル正義及ヒ必要ノ二原素ニ適合スルモノト云フヲ得サレハナリ

新法ニ於テ刑期ノ長期若クハ短期ノ一方ヲ短縮シ一方ヲ伸長シ或ハ體刑ニ財產刑ヲ附加セタルカ如キ場合ハ新舊法孰レヲ適用スヘキカ此問題ハ明治十四年第八十一號布告新舊比照法ニ依レハ明瞭ナリ該規定ハ畢竟スルニ被告人ノ利益ヲ圖リ其輕キ刑ヲ適用スルコトト爲セリ而シテ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナルヲ以テ左ニ其關係ノ法條ヲ列舉スヘシ

第二條 舊法ノ時期新法主刑ノ刑期內ニ在ルトキハ新法ニ從フ但舊法ノ刑期ヲ過クルコトヲ得ス

第三條 舊法新法ノ刑共ニ短期長期アルモノハ其短キ者ニ從フ但長期ノ短キ者ニ過クルコトヲ得ス

第四條

舊法ノ贖罪收贖若クハ罰金科料ノ金額新法主刑ノ金額内ニ在ル時  
ハ新法ニ從テ但舊法ノ金額ニ過クルコトヲ得ス

第五條

舊法新法ノ罰金科料共ニ多數寡數アルモノハ其寡數ノ寡キ者ニ從  
テ但其多數ノ寡キ者ニ過クルコトヲ得ス

第六條

舊法ニ於テ單ニ體刑ニ該ル者新法ニ於テ罰金ヲ附加スル時ハ其罰  
金ヲ附加セス

新法ニ於テ舊法ノ刑ヲ廢止シタルトキハ未タ判決ヲ經サル事件ニ付テハ新法  
ヲ適用スルハ論ヲ埃タヌ又既ニ判決ヲ經ルモ未タ其判決確定セザル場合ニハ  
控訴審及ヒ上告審ニ於テハ新法ヲ適用セザルヘカラス然ルニ茲ニ注意スヘキ  
點ハ控訴審ニ於テハ控訴人ヨリ刑ノ廢止ヲ主張セザルモ裁判所ハ職權ヲ以テ  
裁判スルコトヲ得然レトモ上告審ニ於テハ上告人ヨリ刑ノ廢止ヲ上告ノ理由  
トシ申立テサルトキハ之ヲ裁判スルコトヲ得然ラハ判決既ニ確定シタルト  
キハ新法ヲ適用スヘキヤ如何之ヲ理論上ヨリ觀察スレハ總令既ニ判決確定ス  
ルモ新法ノ效力ヲ及ホスヲ以テ至當ト爲スヘシ何トナレハ立法者カ舊法ニ於

テ罪トシテ罰スルモ新法ニ於テ之ヲ罰セザルハ既ニ之ヲ罰スルノ必要ナレト  
シテ廢止シタルモノナルヲ以テ判決確定ノ前後ニ因リテ新法ノ效力ヲ異ニス  
ルノ理由ナカルヘケレハナリ然リト雖モ之ヲ解釋上ヨリ觀察セハ全ク反對ノ  
論決テ下ササルヲ得何トナレハ法官タル者ハ現行ノ法律ヲ解釋シ之ヲ適  
用スルノ權利ノミヲ有シ法律ヲ改廢スルノ權ナキカ故ニ總令條理ニ適セスト  
雖モ之カ適用ヲ爲ササルコトヲ得ス此ノ如キ不都合ヲ避ケンカ爲メニハ立法  
者ハ豫メ其方法ヲ定メサルヘカラス

第二

裁判所ノ構成及ヒ訴訟手續ニ關スル新舊兩法ノ衝突  
刑法ノ目的ハ犯罪者ヲ罰スルニ在リ然レトモ訴訟手續法ノ目的ハ起訴豫審公  
判等ノ訴追及ヒ防禦ノ方法ヲ保護シテ實體ノ眞實ヲ發見スルニ在リ故ニ此等  
ノ法律ヲ改正スルハ即チ可成的公平ナル方法ヲ以テ其實事ノ真相ヲ發見セン  
カ爲メニ外ナラス果シテ然ラハ訴訟手續法ノ概觸シタルトキハ別ニ法律上新  
法ヲ適用スヘシトノ明文ナキモ之ヲ適用スルハ理ノ當然ナリ凡ソ法式ヲ定ム  
ル法律ヲ適用スルハ社會ノ權利ニシテ又義務ナリ故ニ若シ犯罪人ニシテ舊法

ノ適用ヲ求ムレハ是レ即チ主權ニ服從スルヲ拒ムモノト云フヘシ然レトモ舊法ニ依リテ既ニ或手續ノ開始中ナルトキハ舊法ニ依テ之ヲ終結スルヲ至當トス例ヘハ治罪法ニ於テハ豫審決定ニ對シテ故障ノ申立アリタルトキハ其豫審判事ノ屬スル裁判所ノ會議局ニ於テ裁判スルコトトモリ然ルニ刑事訴訟法ハ豫審終結ニ付テハ抗告ヲ申立ツルコトヲ得ト爲セリ故ニ治罪法改正前ニ右故障ノ申立ヲ爲シ未タ繼續中ニ刑事訴訟ヲ實施スルモ猶ホ豫審ヲ故障ハ有效ノモノトシテ裁判セサルヘカラス又治罪法ニハ哀訴又ハ裁判管轄ヲ定ムル訴嫌疑ノ爲メ裁判管轄ヲ移スノ訴ヲ認メタリ故ニ改正ノ當時治罪法ニ依リテ既ニ起シタル訴ハ有效ノモノナリ是レ刑事訴訟法附則第一條第二條ノ規定スル所タリ

第三 時效ニ關スル新舊兩法ノ衝突

時效ハ時ノ經過ニ因リテ生スルモノニシテ公訴及ヒ刑ノ執行ノ消滅原因タリ而シテ時效ニ關シテ舊法ノ規定ヲ改正シタルトキハ新舊兩法孰レヲ適用スヘキヤ時效ニ關スル規定ハ皮想ノ見ヲ以テセハ訴訟手續ノ一部ニ屬スルニ似タ

リ故ニ前述セシ第二ノ場合ト同シク新法ヲ適用スルハ論ヲ埃タサルカ如シ然レトモ之ヲ熟考スルトキハ罪ト刑トノ必要條件ヲ定ムル所ノ法律タルコトヲ知ル蓋シ一定ノ時期ヲ經過スルトキハ罪トシテ罰スルコトヲ得ス故ニ時效ハ犯罪構成條件ノ一ナリト云フコトヲ得ヘク又或期間刑ノ執行ヲ逃レタルトキハ之カ爲メニ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル左レハ之ヲ訴訟手續ノ一部ト云フヲ得サルヤ明カナリ是ヲ以テ時效ニ付テハ新舊兩法孰レヲ適用スヘキヤニ付テハ從來種種ノ學說アル所ニシテ左ニ其學說ヲ掲クヘシ

第一 舊法ヲ適用スヘシト爲ス説 此説ノ理由トスル所ハ犯罪人或ハ受刑者ハ舊法ノ支配ヲ受クルコトヲ豫想セシモノニシテ新法ニ於テ利益ナルト不利益ナルトハ毫モ之ヲ念頭ニ置カサルモノナルヲ以テ縱令舊法ヲ適用スルモ之ニ對シテ不服ヲ述フルコトナカルヘシト云フニ在リ然レトモ此見解ハ甚ダ不都合ナル結果ヲ生スヘシ例ヘハ舊法ニ比シ新法カ時効ノ期間短期ナル場合ニ於テハ舊法時代ノ犯罪者ハ却テ新法時代ノ犯罪者ヨリ後レテ時効ニ罹リ同一ノ犯罪ニシテ前發ノ犯罪ハ未ダ時効ニ罹ラサルニモ拘ラス後發ノ犯罪ハ既ニ

時効ニ罹ルカ如キコトハ條理ニ適シタルモノト云フコトヲ得ス  
 第二 新法ヲ適用スヘシト爲ス説 其理由ハ時効ハ元來犯罪人或ハ受刑者ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノニ非スシテ社會公益ノ爲メニ設ケタルモノナリ故ニ時効ノ規定ヲ改正シタルトキハ舊法ハ社會ノ現狀ニ適セサル不當ノモノトシテ新法ヲ發布シタリト云ハサルヲ得ス然ラハ犯罪人又ハ受刑者ノ利益如何ヲ問ハス他クマテ新法ヲ適用セサルヘカラス加之犯罪人又ハ受刑者ハ既得權ヲ有スルモノニ非ス又檢事モ不服ヲ唱フヘキ理由ナシ若シ不服者アリトスレハ被害者ナルヘシ新法カ時効期間ヲ短縮シタルトキハ被害者ハ私訴權ヲ行フコトヲ得サルコトアリ然レトモ時効ハ公益上ノ目的ニ出タルモノナルカ故ニ公益ハ私益ニ勝ツノ原則ニ依リ被害者ノ私益ハ之ヲ犠牲ニ供セサルヘカラス

第三 犯罪人又ハ受刑者ニ利益ナル法律ヲ適用スヘシト爲ス説 即チ新舊法ヲ比照シ時効期間ノ短期ナル法律ヲ適用スヘシト爲スモノニシテ其理由ハ時効ハ犯罪構成ノ必要條件ヲ規定スルカ故ナリト云フニ在リ

第四 新舊兩法ノ下ニ於ケル時ノ經過ニ從ヒ新舊各時効ヲ平均シテ之ヲ適用スト爲ス説 例ヘハ舊法ノ時効ハ十年ニシテ新法ノ時効ハ五年ナリト假定シ舊法時代ニ五年ヲ經過シ新法時代ニ二年六個月ヲ經過シタリトセハ時効ヲ得ルモノト爲スカ如シ

以上ヲ以テ第一條乃至第三條ノ規定ヲ説了セシカ故ニ以下第四條第五條ヲ説述スヘキ順序ナルモ兩條ハ唯特別法ト刑法トノ關係ヲ規定シタルニ過キサルヲ以テ別ニ説明ヲ要セステ明瞭ナレハ茲ニ之ヲ省略ス

### 第二章 刑 例

刑トハ主權者カ公益ノ爲メ判決ヲ以テ犯罪人ナリト宣告セラレタル者ニ對シテ與フル所ノ苦痛ヲ謂フ而シテ刑罰ナル制裁ハ他ノ權利侵害ニ於ケル制裁ト之ヲ混同セサルコトヲ要ス他ノ制裁トハ損害賠償或行爲ノ取消若クハ懲戒處分ノ如キモノニシテ刑トハ全ク其性質ヲ異ニス今其區別ノ結果ヲ擧タレハ左ノ如シ

- 一 一事不再理即チ一事件ニ付テ再ヒ審判セストノコトハ單ニ刑ニノミ適用スヘキ所ノ原則ナリ然レトモ刑ヲ併科スルハ敢テ妨ケナシ例ヘハ主刑ト附加刑トヲ科併スルカ如シ
- 二 犯罪人死去スルトキハ當然公訴權消滅ス然レトモ損害賠償又ハ或行爲ノ取消ノ如キハ之カ爲メニ消滅スルモノニ非ス之ニ反シ私和拋棄ノ如キハ私訴權ヲ消滅セシムヘキモ公訴權ヲ消滅セシムルモノニ非ス
- 三 數罪俱發ノ場合ニ於テハ原則トシテ常ニ一ノ重キ刑ノミヲ科シ之ヲ併科セズ違背罪ハ例外然レトモ民事ニ於テハ數個ノ不法行爲ヲ爲セタルトキハ各行爲ニ對シ總テ制裁ヲ加フルモノトス

### 第一節 刑ノ原則

刑ノ原則ニ六個アリ以下之ヲ分説スヘシ  
 第一原則 刑ハ適法ナルコトヲ要ス 刑ハ裁判上ノモノニ非ス又專横ナルモノニモ非ス之ヲ詳言スレハ裁判官又ハ執行官タル者ハ自己ニ刑ヲ創造シ

テ之ヲ科スルコトヲ得ス又專横ニ流ルヘカラス故ニ刑ハ豫メ法律ヲ以テ或犯罪ノ罰トシテ之ヲ指定スルコトヲ要ス之ヲ以テ裁判所ハ法律ノ指定シタル以外ノ刑又ハ既ニ廢止セラレタル刑ヲ宣告スルコトヲ得ス加之法律ヲ以テ定メタル刑ト雖モ法律ノ豫見シタル場合ノ外即チ法律ノ範圍ヲ超エテ適用スルコト能ハス此等ハ總テ刑ハ適法ナルヘシトノ原則ヨリ生スル結果ナリ  
 刑ヲ科スルハ常ニ必ス一定ノモノニ非ス故ニ法律ヲ以テ細大漏ラス詳密ニ刑ノ適用ニ關スル規定ヲ設クルハ至難ノ業ニ屬スルヲ以テ法律ハ刑ノ性質期間數額等ヲ限定スルヲ以テ足レリトシ其他細微ノ點ニ至テハ法律ノ範圍ヲ超エタル限度ニ於テ事實裁判官カ之ヲ定ムルニ放任シタリ  
 第二原則 刑ハ平等ナルコトヲ要ス 刑ハ均一ニシテ彼此ノ區別アルヘカラス然ルニ往時ニ於テハ此原則ニ背キ同一ノ犯罪行爲ナルモ士族ト平民トノ階級ニ依リテ其刑ニ輕重ノ區別ヲ立テタリ然レトモ現行刑法ニ於テハ犯人ノ如何ニ依リテ刑ニ輕重寬嚴ノ差異アルコトナシ唯實際ニ於テ老者及ヒ婦女子ニ付テハ刑ノ執行方法ヲ異ニスルコトナキニ非スト雖モ右ハ其人相當ノ苦役ニ

服セシメント欲スル法律ノ精神ニシテ刑ハ平等ナリ右ノ原則ノ適用ト云フヲ得ヘキモ該原則ニ違背スルモノナリト云フヲ得ス

第三原則 刑ハ或人ニ固有且ツ個人的ナルコトヲ要ス 刑ハ或人ニ固有ナルコトヲ要スルヲ以テ犯罪ヲ爲シタル者ニ非サレハ刑ヲ科スルコトヲ得ス之ヲ換言スレハ犯罪人ノ相續人又ハ親族等ニ對シ刑ヲ加フルコト能ハサルモノナリ然ルニ昔時ハ戸主罪ヲ犯ストキハ妻子眷屬ニ至ルマテ刑ヲ科シタルコトナキニ非ス是レ明カニ右原則ニ違反スルモノナリ又刑ハ個人的ナリトハ犯罪者ノ各自ニ對シ刑ヲ科スルトノ謂ヒニシテ例ヘハ共犯者ノ一人ニ對シ他ノ共犯者ノ罪責ニ對スル刑ヲ加フル能ハス必ス各自各別ニ刑ヲ科セサルヘカラスト云フニ在リ畢竟スルニ刑ハ個人的ニ非サレハ刑ヲ設ケタル目的ニ反スルヲ以テナリ

第四原則 刑ハ公ニ宣告セザレ且ツ執行セラルルコトヲ要ス 刑ヲ公ニ宣告スルコトハ憲法上(第五九條)及ヒ裁判所構成法ニ於テ規定スル所ニシテ一モ之ニ對スル例外アルコトナシ其所以ハ裁判ノ公平無私ナルコトヲ擔保スルニ

出テタルモノナリ刑ノ執行ニ付テハ公ニ執行スルヲ原則ト爲スト雖モ或場合ニ於テハ公安上ノ理由ニ依リ密行スルコトナキニ非ス死刑ノ執行ノ如キ即チ是ナリ

第五原則 刑ハ確定判決ニ依ルニ非サレハ執行スルコトヲ得ス 是レ刑法第五十條ニ刑ハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得スト規定セル所ニシテ刑事ニ於テハ上訴ノ期間内及ヒ上訴ノ提起アリタルトキハ刑ノ執行ヲ停止スルモノナリ

第六原則 刑ハ人ノ自由財産及ヒ權利ヲ剝奪シ或ハ制限スルモ身體ヲ損傷スルコトヲ得ス 刑ハ犯罪人ニ苦痛ヲ與フルヲ以テ其目的トスルカ故ニ自由ヲ束縛シ財産ヲ徵收シ公權ヲ剝奪シ或ハ停止スルコトアルモ人ノ身體ヲ毀損セサルコトヲ要ス然レトモ茲ニ其一大例外ナキニ非ス死刑即チ是ナリ

### 第二節 刑ノ區別

#### 第一 重罪刑輕罪刑違警罪刑

犯罪ヲ分チテ重罪輕罪遠警罪ノ三個ニ區別スルヲ以テ刑モ亦之ニ伴ヒ重罪刑  
 輕罪刑遠警罪刑ノ三個ニ區別セサルヘカラス而シテ重罪刑ハ死刑無期有期徒  
 刑流刑重懲役禁獄ノ九種ト爲ス(第七條輕罪刑ハ重懲禁錮罰金ノ三種ト爲シ  
 (第八條又遠警罪刑ハ拘留科料ノ二種ト爲セリ第九條是レ刑ノ輕重ニ依リテ區  
 別シタルモノナリ

第二 主刑及ヒ附加刑

刑法第七條乃至第九條ノ規定スル刑ハ總テ主刑ナリ又第十條ノ規定スル所ハ  
 附加刑ナリ然レトモ禁治産ハ民法施行法ヲ以テ廢止セラレタルヲ以テ附加刑  
 ニ非ス而シテ主刑及ヒ附加刑ノ間ニ二個ノ差異アリ(一)主刑ハ刑ノ直接手段方  
 法ニシテ犯罪ノ主タル制裁ナルモ附加刑ハ然ラス(二)主刑ハ判決ヲ以テ宣告ス  
 ルヲ原則トスレトモ附加刑ニ付テハ宣告スルモノト然ラサルモノトアリ即チ  
 重罪ノ宣告ヲ受ケタルトキハ剝奪公權及ヒ監視ノ刑ハ宣告ヲ待タス當然科セ  
 ラルモノナリ

第三 常事犯ノ刑及ヒ國事犯ノ刑

此區別ハ概シテ重罪ノ刑ニ在ルモノナリ刑法第六十七條第六十八條ハ刑ノ加  
 減例ヲ規定シタルモノナリト雖モ此區別ヲ認メタルコト明白ナリ輕罪ニ付テ  
 モ國事犯ノ刑ハ普通輕禁錮ニシテ常事犯ノ刑ハ普通重禁錮ナリトス然レトモ  
 或場合ニ於テハ常事犯ニ對シテモ輕禁錮ヲ科スルコトナキニ非ス故ニ輕禁錮  
 ハ常ニ必ス國事犯ノ刑ナリト云フヲ得ス而シテ國事犯ノ刑ハ常事犯ノ刑ニ比  
 シ比較的重シト爲ス然レトモ定役ニ服セサルノ點ニ付テハ常事犯ノ刑ヨリ輕  
 シト云ハサルヘカラス又死刑ニ至テハ兩者俱ニ寸毫ノ差アルコトナシ

第四 無期刑及ヒ有期刑

此區別ハ刑ニ期間アルトキ即チ自由刑又ハ權利ヲ剝奪若クハ制限スヘキ刑ニ  
 付テノミ存スル所ノ區別ナリ

第五 身體ニ對スル刑自由ニ對スル刑權利ニ對スル刑財產ニ對スル刑  
 身體刑ハ死刑ノ一ノミニシテ自由刑ハ無期有期徒刑流刑以下拘留ニ至ル數個  
 アリ又權利ニ關スル刑ハ剝奪公權停止公權監視等ヲ云ヒ財產刑ハ罰金科料沒  
 收追徴ノ如キ即チ是ナリ

第三節 刑ノ處分

第一 身體ニ對スル刑

身體刑ハ直接ニ犯罪人ノ身體ヲ損傷スルヲ以テ其目的トスルモノニシテ野蠻未開ノ時代ニ於テハ此種ノ刑頗ル多カリキ我國ニ於テモ古代ハ礮火刑ノ如キ慘酷ノ刑ヲ執行シタトキ又新律綱領ニモ炮烙墨刑管杖等ヲ認メアリタリモ開明ノ今日ニ於テハ全ク其跡ヲ斷テリ是レ畢竟刑ハ人ノ身體ヲ損傷スコトヲ得ストノ原則ノ發達ニ由ルモノナリトス我現行刑法モ此原則ヲ採用シタルニ拘ラス尙ホ茲ニ一大例外ヲ致シ死刑ノ刑ヲ設ケラレタリ

死刑ノ執行方法ニ付テモ古ハ可成犯罪人ニ苦痛ヲ感セシムル方法ヲ採リタルモ今日ニ於テハ單ニ絞首ヲ以テ人ノ生命ヲ絶ツヲ以テ足レリトセリ而シテ死刑ハ實際ニ於テハ何レノ時ト何レノ國トヲ問ハス之ヲ實行シ來リタレトモ之ヲ廢止スヘキヤ否ヤハ今日刑法上ニ於ケル一大疑問タリ

上述ノ如ク古昔ハ死刑ヲ行フ場合極メテ多數ナリシモ今日ニ於テハ其場合漸

漸減少シ來リテ不敬罪殺親罪謀殺罪ノ如キ公安ヲ害スル事最も大ナル罪ニノミ之ヲ科スルコトト爲リタリ故ニ世ノ文明開進ニ趣クニ隨ヒ開化力及ヒ學理ノ發達ニ依リ死刑ハ漸次廢止セララルニ至ルヘシ今學理上死刑ハ果シテ正當ナルヤ否ヤヲ觀察スルニ刑罰權ノ元素ハ正義ニ適フコトト必要トノ二點ニ在ルコトハ已ニ前ニ講述シタルカ如シ左レハ今之ヲ正義ノ點ヨリ觀察スレハ刑ハ犯罪人ノ行ヒタル惡事ヨリモ尙ホ重キコトヲ要スヘシ然ラサレハ刑罰タル制裁モ其懲戒ノ效力ナシシテ遂ニ刑ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ而シテ之ヲ推論セハ人ヲ死ニ致シタル者アルトキハ之ニ死刑ヲ科スルハ其刑輕キニ失スト云フヲ得ヘキモ決シテ重キニ失スト云フヲ得ヘカラス故ニ若シ死刑以上ノ刑アラハ之ニ其刑ヲ科スルモ正義ノ點ヨリ之ヲ觀レハ敢テ不當ナリト云フヲ得ス又必要ノ點ヨリ之ヲ論スレハ社會ノ維持上死刑ヲ設クルノ必要アレハ之ヲ設ケテ社會ノ安寧ヲ維持スルハ是レ即チ社會ノ權利ニシテ又社會ノ義務ナリト云ハサルヘカラス例ヘハ殺人犯者ニ對スルモ無期徒刑以下ノ刑ニ非サレハ之ヲ科セサルトキハ此ノ如キ兇行者ヲ頻頻生スヘ



キ悉レアル人情風俗ノ國ニ於テハ社會ノ維持上死刑ヲ設クルノ必要アルハ論ヲ埃タサル所ナリ死刑ハ人ノ生命ヲ斷ツカ故ニ不可ナリトモハ自由刑モ亦不可ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ人ノ自由モ亦一ノ權利ニシテ社會ニ生活スル自由ヲ束縛スルト人ノ生命ヲ斷ツトハ其程度ニ於テコソ異ナル所アレ人權ヲ害スルノ點ニ至リテハ別ニ異ナル所ナシ然ルニ自由ヲ束縛スルハ可ナリ生命ヲ斷ツハ不可ナリト云フハ論理ノ一貫シタルモノト云フヲ得サルナリ之ヲ要スルニ各個人ハ社會ニ生活スルノ權利アリテ社會ハ之ヲ保護スルノ義務アリト云ハハ之ヲ保護スルノ必要上兇行者ノ生命ヲ奪フニ於テ何ノ不可力之アラソ何トナレハ社會ノ保護ヲ妨ケタル兇行者ノ生命カ社會ノ保護スヘキ良民ノ生命ヨリ尊キノ條理ナキヲ以テナリ

死刑ヲ存スルハ正義上ニ於テハ其正當ナルコト一定不變ナリト雖モ必要ノ點ニ於テハ常ニ一定ノモノニ非ス蓋シ社會ノ開明進化ノ程度人情風俗等ノ異ナルニ隨ヒ其要不要ハ異ナルカ故ニ其國情ニ依リテ之ヲ存スルト否トヲ決セタルヘカラス方今開明諸國ニ於テハ死刑廢止論甚タ熾ナリト雖モ未タ全ク之

ヲ廢止スルニ至ラサルナリ

死刑ヲ漸次廢止セントスルニハ茲ニ三個ノ方法アリ(第一)法律上死刑ヲ科スル犯罪ノ數ヲ減少スルコト(第二)縱令法律上死刑ヲ科スヘキ犯罪ノ設ケアルモ酌量減輕ノ方法ヲ以テ死刑ヲ減少スルコト(第三)特赦ヲ以テ死刑ノ執行ヲ免除スルコト是ナリ此等ノ方法ヲ施サハ漸次死刑ノ減少ヲ見ルニ至ラン然レトモ現今ノ社會ノ狀態ヨリ之ヲ觀レハ死刑ヲ全廢スルハ尙ホ早キニ失スルヲ覺テ死刑ノ執行方法ハ刑法第十二條乃至第十六條及ヒ刑法附則第一條乃至第八條ニ詳細規定スル所ニシテ死刑ハ絞首シ且ツ密行ス又司法大臣ノ命令アルニ非ナレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス大祀令節國祭ノ日ニハ死刑ヲ行フヲ得ス又懷胎ノ婦女ニ對シテハ分娩後一百日ヲ經過スルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得サルモノトス

第二 自由ニ對スル刑

自由刑ハ人ノ自由ヲ剝奪シ依テ以テ苦痛ヲ與フルノ刑ナリ然レトモ一般ニ人ノ自由ヲ奪フモノハ必スシモ刑罰ト云フコトヲ得ス刑罰以外ニ於テ人ノ自由

ヲ剝奪スル場合多數アリ即チ親權ヲ行使スル父母カ未成年ノ子ヲ懲戒スルカ爲メニ懲戒場ニ留置スルコトヲ得民法第八八二條又禁治産者ノ後見人カ親族會議ノ同意ヲ得テ禁治産者ヲ癡癲病院ニ入レ又ハ私宅ニ監禁スルノ權アリ(民法第九二二條或ハ又刑法上ニ於テモ刑ノ性質ヲ有セスシテ人ノ自由ヲ奪フコトアリ未決拘留及ヒ懲治場留置即チ是ナリ未決拘留ハ犯罪者タル嫌疑アル者ノ逃走ヲ防ク爲メ又ハ審問スルカ爲メ未決監ニ拘留スルヲ云ヒ懲治場留置ハ滿八歳以上十二歳以下ノ幼者又ハ十二歳以上十六歳以下ノ幼者カ辨別心ナクシテ罪ヲ犯シタル場合又ハ瘡痍者ノ罪ヲ犯シタルトキハ其情狀ニ因リ或期間懲治場ニ留置スルコトアリ此等ハ皆均シク自由ヲ拘束スルニ在ルモ刑法上所謂自由刑ニ非ス

自由ヲ剝奪スル刑ニハ現行刑法上ニ於テ種種ノ區別アリ是レ刑期ノ有無刑期ノ長短又ハ刑ノ執行方法ニ依リテ其刑名ヲ異ニス以下之ヲ分説スヘシ

一 刑ノ期間 自由ヲ剝奪スル刑ニハ無期及ヒ有期ノ刑アリ其有期刑ノ期間ハ刑法ノ各本條ニ於テ之ヲ特定セリ而シテ裁判官ハ法定期間ノ範圍内ニ於テ

其刑期ヲ定ム無期刑ハ犯人ヲ懲戒スルニ最モ適當ナルヘシト雖モ一面ニ於テハ甚タ缺點ノ存スル所アリ何トナレハ終身獄裡ニ在ルヘキ身ナルカ故ニ縱令眞心悔悟スルモ再ヒ出獄スルノ期ヲ得サレハナリ然レトモ其缺點ヲ避クルカ爲メニ特赦假出獄若クハ免幽閉ノ方法ヲ設ケアリ且ツ死刑ハ最モ嚴ニ過キ有期刑ハ寛ニ失スルノ缺點アルカ故ニ今日ニ於テハ無期刑ヲ以テ寬嚴其宜キヲ得タル最モ適法ノ刑ト云ハサルヲ得ス是ヲ以テ開明國ニ於テハ無期刑ヲ以テ極刑ト爲セリ

二 刑ノ執行方法 自由刑ハ犯罪人ヲ懲戒シ且ツ之ヲ悔悟セシムルヲ以テ其目的ト爲ス而シテ自由刑ヲ執行スル所ハ監獄ナリ然ラハ監獄ハ犯罪人ヲシテ過ヲ改メ善ニ遷ラシムヘキ所ナルモ不良ノ徒ノ集合セル所ナルヲ以テ其制宜シキヲ得サレハ或ハ惡事ノ練習場タラシムルカ如キ結果ヲ生スルコトナキヲ保セス是レ深ク當局者ノ注意セサルヘカラサル所ナリ畢竟スルニ再犯者ノ數ヲ増加セシメサルハ監獄ノ探ルヘキ唯一ノ目的タリ

受刑者ニ對スル刑ノ執行方法ニ二説アリ

第一説 監獄内ニ於テ執行スル方法 此説ニ從フトキハ再犯者ノ數ヲ減少スルニハ犯罪人ヲ監獄内ニ於テ善良ナラシムルコト及ヒ出獄後社會ニ立テ相當ノ地位ヲ得セシムルコトヲ必要トス然ラハ監獄内ニ於テハ如何ナル方法ニ依レハ犯罪人ヲ懲戒シ且ツ之ヲ善良ナラシムル目的ヲ達スルコトヲ得ヘキヤ今茲ニ其方法ノ重モナルモノヲ列舉センニ其第一ノ方法ハ受刑者ヲシテ晝夜共ニ同房ニ雜居セシムルコト其第二ノ方法ハ晝間ハ同房ニ置キ夜間ハ別房ニ置クコト又其第三ノ方法ハ晝夜共ニ別房ニ置クコト是ナリ然ルニ右第一第二ノ方法ニ依レハ受刑者ハ互ニ相警戒シテ改過遷善ノ效ヲ奏スルカ如キモ實際ニ於テハ暴事ヲ獎勵シ監獄ヲ以テ惡事ノ學校タラシムル威ナキ能ハス然レトモ實際ニ在テハ又右弊害ヲ豫防スルノ方法ナキニ非ス第三方法ニ依ルモ亦缺點ナキ能ハス即チ受刑者ヲ各別房ニ置クニハ多額ノ費用ヲ要シ國家經濟上ニ大ナル影響ヲ及ホスヘク且ツ人ヲ孤立セシメ其交際ヲ絶ツトキハ精神ノ狂亂ヲ來スノ恐レナキニ非ス故ニ此方法モ嚴格ニ執行スルトキハ不利益ノ點ナキニ

ヲ有スル尊屬親ノ如キ是ナリ何トナレハ此等ノ者ハ相續人ナラサルモ右犯罪ノタメ資産ニ害ヲ受クルヲ以テナリ

(ハ)犯罪カ被害者ノ死亡後ニ在ルトキ 死者ニ對テ誹毀ヲ爲シタルトキハ相續人ハ犯罪人ニ對シ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘキカ若シ其犯罪カ原因ニ出テ其目的相續人即チ死者ノ遺族ヲ害スルニ在レハ相續人ハ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ何トナレハ此場合ニ於テハ相續人自身カ誹毀セラレタル者ニシテ其被害者タルヘキヲ以テナリ

六 私訴ヲ行フ人ノ能力ノ事ハ民法ノ規定ニ從ハサルヘカラス何トナレハ私訴權ハ民法上ノ一ノ權利ニシテ刑事訴訟法上民事原告人ノ能力ノ事ニ付キ別ニ民法ニ異ナル規定ノ設ナキヲ以テナリ

七 私訴ハ何人ニ對シ之ヲ行フコトヲ得ヘキヤ

犯罪ヨリ生シタル損害ヲ賠償スル義務アル者ハ即チ左ノ如シ

(イ)加害者 他人ニ有形又ハ無形ノ損害ヲ加ヘタル者ハ其故意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルト其注意ヲ怠リタルニ因リ損害ヲ加ヘタルトヲ問ハス損害ヲ賠償スル

義務アリ

人ニ損害ヲ加フルモ識別心ナク又自由ナキ者ハ之ヲ賠償スルノ義務ナシ例  
 ハ白痴癡癩未成年者ノ如キハ自ら賠償スルノ責任ヲ有セズ此場合ニ賠償ノ責  
 任ヲ有スル者ハ其後見人保佐人ノ如キ法律上監督ノ義務アル者ニアルモノニ  
 シテ此等ノ者ハ己ノ財産ヲ以テ其賠償ヲ爲ササルヘカラス  
 又假令人ニ損害ヲ加フルモ自己ノ權利ノ執行ナルトキハ犯罪ヲ構成セズ又損  
 害ヲ賠償スルノ義務ナカルヘシ故ニ例ハ人ヲ殺傷スルモ正當防衛ナルトキ  
 ハ刑事ノ制裁ヲ受タルノ責ナク又損害ヲ賠償スルノ義務ナキモノナリ  
 (ロ)民事擔當人 民事上ト刑事上ト問ハス己ニ固有ノ所爲ニ對スルニ非サレ  
 ハ何人ト雖モ其責任ナキモノナリ然ルニ民事擔當人ハ他人ノ爲シタル行爲ヨ  
 リ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任アルカ故ニ民事擔當人カ賠償ノ義務アルハ  
 右原則ノ例外ナルカ如シト雖モ右ハ其例外ニハ非スシテ却テ原則ノ適用ナリ  
 トス何トナレハ民事擔當人ハ其不注意ノタメ人ニ損害ヲ加ヘタル過失アリテ  
 此過失ハ民事擔當人ニ固有ノモノナレハ賠償ノ義務ヲ生スルニ於テ十分價值

アル原因タルヘキヲ以テナリ

(ハ)加害者又ハ民事擔當人ノ相殺人 私信ニ對シ損害ヲ賠償スルノ義務ハ民事  
 上ノ義務ナルヲ以テ相殺人カ先代ノ義務ヲ繼承シテ之ヲ盡スハ當然ノコトナ  
 リトス

第二 公訴權及ヒ私訴權ノ行使

先ツ公訴權ノ行使ニ付テ講述セン  
 公訴權ノ行使ハ檢事ニ一任セラレタリ故ニ公訴ヲ行ヒ犯罪ヲ訴追スルト之ヲ  
 訴追セザルトハ其職權内ニ在リ又公延ニ立テ公訴ヲ維持スルト之ヲ維持セザ  
 ルトモ其職權内ニ在リトス此點ヨリ觀察スルトキハ檢事ノ職モ亦獨立ノ職ナ  
 リト云フヲ得然レトモ訴追ノ權利ヲ全ク無制限ノモノタラシムルハ甚タ危  
 險ナルカ故ニ檢事ノ獨立ニ對シテハ或制限ヲ加ヘラル即チ檢事ハ上官ノ命令  
 ニ依レハ其意ニ反スルモ公訴ヲ提起セザルヘカラス又檢事カ或犯罪ニ對シ不  
 起訴ノ處分ヲ爲シタルトキハ告訴人ハ上級審ノ檢事ニ控告ヲ爲スノ途ヲ開キ  
 アリ

又茲ニ檢事ト雖モ法律上訴追ヲ爲スヘカラサル場合アリ此場合ハ即チ被告事  
 件カ罪ト爲ラサルカ又ハ公訴受理スヘカラサルモノナル場合ナリト被告事  
 件カ罪ト爲ラサルトハ正當防衛親族相盜ノ場合ノ如キ即チ是ナリ又公訴受理  
 スヘカラサル場合トハ親告罪ニ付キ告訴ナク告發ヲ俟テ起訴スヘキ事件ニ付  
 キ告發ナキ場合ノ如キ即チ是ナリ  
 是ヨリ私訴權ノ行使ニ付テ講述スヘシ  
 犯罪アルトキハ茲ニ二個ノ訴訟アリ即チ一ハ刑事訴訟ニシテ一ハ民事訴訟ナ  
 リトス而シテ刑事裁判所ハ刑事訴訟ヲ審判シ民事裁判所ハ民事訴訟ヲ審判ス  
 ルヲ以テ原則トスレトモ犯罪ノ證據カ民事訴訟ノ目的タル損害賠償ノ原因及  
 ヒ數額ヲ定ムルタメ必要ナルコト甚タ多キカ故ニ右原則ニ例外ヲ措キ刑事裁  
 判所ニ民事訴訟即チ私訴ノ審判ヲ爲スコトヲ許セリ然レトモ私訴ノ審判ヲ刑  
 事裁判所カ爲スコトヲ許シタルカタメ民事原告人ニ對シテ民事裁判所ニ訴訟  
 ヲ爲スノ權ヲ奪フノ理ナシ故ニ民事原告人ハ刑事裁判所ニ訴フルト民事裁判  
 所ニ訴フルトニ付テ擇一ノ權利アルモノトス

刑事裁判所モ民事裁判所ト同シク訴ナケレハ之ヲ審判セザルヲ以テ其原則ト  
 セリ然レトモ贓物カ犯罪人ノ手ニ現存セタルトキハ被害者ノ請求ナキモ裁判  
 所ハ職權ヲ以テ之ヲ還付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス刑法第四八條第二〇  
 二條是レ蓋シ被害者ノ明カナル場合ニ在テハ贓物ハ之ヲ沒收スル能ハス又犯  
 罪人ニ之ヲ還付スルハ妥當ナラサルヲ以テ被害者ノ請求ヲ俟タヌ之ヲ還付ス  
 ルノ規定ヲ設ケタルモノナラン  
 以下私訴ヲ刑事裁判所ニ提起スルノ方式要件期間並ニ其效果ニ付テ講述スヘシ  
 一 方式 私訴ヲ刑事裁判所ニ提起スルニ付テハ別段ノ方式アルコトナク  
 常ノ文書又ハ言語ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ其訴ハ當事者及ヒ其請  
 求ノ趣意ヲ知ルニ足レハ可ナリトス(刑法附則第六一條)  
 二 要件 刑事裁判所ニ私訴ヲ提起スルニハ公訴ニ附帶スルヲ唯一ノ條件ナ  
 リトス何トナレハ刑事裁判所カ私訴ヲ審判スルハ例外ニ屬スルヲ以テナリ  
 公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタル上ハ公訴ニ對シ免訴無罪ノ言渡アルモ刑事  
 裁判所ハ私訴ニ對シ裁判ヲ與ヘサルヘカラス(第二二五條)

又公訴ノ判決ニ對シテハ上訴スル者ナクシテ第一審限り確定シ私訴ノ判決ニ對シテハ上訴アリタルトキハ上訴裁判所ハ私訴ノミニ付キ審判ヲ爲スヘシ此場合ニ於テハ私訴ハ獨立シテ進行スルモノナリ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタル後被告人即チ犯罪人カ死去シタルトキハ刑事裁判所ハ私訴ニ付キ審判ヲ爲スヘキヤ此問題ニ對シテハ審判ヲ爲ササルヘカラスト主張スル論者ト審判ヲ爲ス能ハスト主張スル論者ト兩立スルノ外第三説トシテ第一審判決ノアリシ後被告人カ死去シタルトキハ第二審刑事裁判所ハ私訴ノ控訴ヲ審判スヘク第一審判決以前ニ死去シタルトキハ第一審刑事裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲スヲ得スト主張スル論者アリ我現行法ニ於テハ右第三説ノ如ク被告人カ第一審判決ノアリタル後死去シタルトキハ第二審刑事裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲ササルヘカラナルモ被告人カ第一審判決前ニ死去シタルトキハ刑事裁判所ハ私訴ニ付キ審判ヲ爲スノ權利ナカルヘシ何トナレバ刑事訴訟法第二百二十五條ニ依レバ刑事裁判所ハ被告人ニ對シテ有罪ノ判決ヲ爲ス場合ト免訴無罪ノ言渡ヲ爲ス處

合トヲ問ハス私訴ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカラスト雖モ被告人カ死去シタル場合ノ如キハ同條ニ包含セラレサルヲ以テナリ  
 三 期間 私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スニハ公訴ノ繫屬中ナルコトヲ要ス公訴ヲ提起アリタル上ハ第一審ノ判決アルニ至ルマテハ何時ニテモ私訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論第二審ノ判決アルニ至ルマテハ何時ニテモ第二審裁判所ニ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ第一審ヲ經スニテ第二審ニ至リ直チニ私訴ヲ爲スコトヲ許スノ利害得失ニ付テハ己ニ前ニ講説シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス  
 四 效果 私訴ヲ刑事裁判所ニ提起シタル效果ハ民事原告人ヲシテ被告人ヲ對手人タラシムルニ在リ故ニ其效果トシテ  
 (イ) 訴訟ノ重要ナルコトハ民事原告人ニ通知スルコトヲ要スヘク  
 (ロ) 民事原告人ハ公訴事件ニ付キ證人ト爲ルコト能ハス  
 (ハ) 民事原告人ハ一旦提起シタル私訴ヲ取下クルコトヲ得ヘシ是レ民事原告人ハ私訴ニ付キ處分權ヲ有スルヲ以テノ故ナリ然レトモ民事原告人ハ一旦取下タタル私訴ヲ再ヒ提起スルコトヲ得ヘキヤ余ハ再ヒ之ヲ提起シ得ヘシト信スル者

ナリ何トナレハ刑事訴訟法上別ニ之ヲ禁スル明文ナキヲ以テナリ  
 民事原告人ハ刑事裁判所ニ爲シタル私訴ヲ取下ケ更ニ民事裁判所ニ之ヲ提起  
 シ又ハ民事裁判所ニ爲シタル私訴ヲ取下ケ更ニ刑事裁判所ニ之ヲ提起スルコ  
 トヲ得ヘキヤ余ハ之ヲ爲シ得ヘシト信ス何トナレハ民事訴訟法第二百二條ニ  
 前訴訟費用抗辯ノ規定アルヲ以テ見ルモ民事ニ於テハ一旦取下ケタル訴ト雖  
 モ再ヒ之ヲ爲シ得ルコト明カニシテ刑事ニ於テハ前訴訟費用ノ抗辯スラ規定  
 シナキニ付キ一旦取下ケタル私訴ヲ再ヒ提起スルモ敢テ法律ノ禁スル所ニ非  
 ナルヲ以テナリ

私訴ヲ民事裁判所ニ提起スルトキハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ從ハサルヘカラス  
 刑事裁判所又ハ刑事裁判所ト民事裁判所トニ公訴私訴並ヒ起ルトキハ公訴ノ  
 裁判ニ先テ私訴ノ裁判ヲ爲スヘカラストノ規定ハ現行法ニハ之アルコトナシ  
 然レトモ實際ニ於テハ公訴ノ判決ハ私訴ノ判決ニ大ナル影響ヲ及ホスノ效力  
 アルニ付キ公訴ノ判決アルニ至ルマテ私訴ノ審判ヲ中止スルヲ可ナリトス  
 第三 公訴權及ヒ私訴權ノ消滅原因

公訴及ヒ私訴ニ共通ノ消滅原因アリ又特別ノ消滅原因アリ茲ニ消滅原因ノ重  
 モナルモノヲ列舉シ併セテ公訴私訴ノ異同ヲ講述セント欲ス

一 被告人ノ死去 公訴ハ被告人ノ死去ニ因リテ消滅ス是レ刑ハ一身ニ止マ  
 ルトノ原則ヨリ生スル結果ニ外ナラス被告人カ死去ニ因リテ社會ヲ脱退スルト  
 キハ社會ハ最早之ヲ懲罰スルノ必要ヲ見サルヘシ死刑カ刑法上ノ極刑ナルヲ  
 以テ見ルモ被告人カ死スルトキハ之ヲ罰スルノ必要ナキコトヲ知ルニ足ラン  
 死去ハ死者一人ニ對スル公訴消滅ノ原因ナリト雖モ有夫姦罪ノ場合ニ於テ有  
 夫ノ婦カ死シタルトキハ之ト私通セル者ニ對シテモ公訴權消滅スト論スル者  
 ナキニ非ス

刑ノ言渡確定シタルトキハ體刑ハ被告人ノ死去ニ因リ執行スルコト能ハサル  
 ヘキモ金錢上ノ刑即チ罰金科料ノ刑並ニ裁判費用ノ言渡ハ其相續人ニ對シ之  
 ヲ執行シ得ヘキモノナリトス然レトモ我現行法ニ於テハ裁判費用ハ之ヲ相續  
 人ヨリ徵收スルモ罰金科料ハ之ヲ徵收セザルコトセリ刑法附則第二〇條第  
 五三條)

右ノ如ク公訴ハ被告人ノ死去ニ因リ消滅スヘシト雖モ私訴ハ被告人ノ死去ニ因リ消滅スルモノニアラスシテ其相續人ニ對シテモ之ヲ提起シ得ヘキモノナリトス(刑法附則第六二條)

二 告訴ノ拋棄 誹毀及ヒ有夫姦ノ罪ノ如キ親告罪ニ付テハ公訴ハ告訴ノ拋棄ニ因リ消滅スルモノナリ其理由ハ法律上親告罪ヲ告ケタルハ被害者及ヒ其一家ノ名譽ヲ汚カサシメサル爲メ告訴セサルトキハ犯罪人ト雖モ之ヲ罰セストノ趣旨ニ出テシモノナレハ被害者及ヒ其一家ノ者ニシテ告訴ヲ拋棄セタルトキハ公訴ヲ消滅ニ歸セシムヘキハ當然ナルヲ以テナリ  
右ノ如ク被害者及ヒ其一家ノ名譽ヲ汚サシメサルタメ此消滅原因ヲ設ケタルモノナルヲ以テ親告罪ニ對シ一旦告訴ヲ爲シ裁判所ニ於テ事件ヲ受理審理中ナリト雖モ未タ其判決アラサルトキ若クハ其判決ノ確定セサル間告訴人カ告訴ヲ拋棄セハ公訴ハ消滅ニ歸スルヲ以テ裁判所ハ其事件ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス  
此場合ニ於テ告訴人カ告訴ニ依リ一旦其私事ヲ世ニ公ニシタル以上ハ假令

告訴ヲ拋棄シ之ヲ取下クルモ其名譽ハ回復シ得サルヲ以テ裁判所ハ其事件ヲ判決シテ差支ナシト論スル者ナキニ非サレトモ判決確定セザレハ其事實ノ有無ハ疑問ニ存シ不明ニ屬スルヲ以テ事實ノ有無ヲ正サス事ヲ未決ニ付シ置クハ告訴人ノ名譽ヲ保護スルニ於テ大ナル利益アルニ依リ余ハ此說ヲ採ラサル者ナリ

公訴ハ場合ニ從ヒ告訴ノ拋棄ニ因リ消滅スト雖モ私訴ハ告訴ノ拋棄ノミニテハ消滅セス必ス私訴ノ拋棄又ハ和解アルコトヲ要ス

三 公訴ハ確定判決ニ因リテ消滅ス  
確定判決トハ上訴ヲ爲シ盡シ又ハ上訴期間ヲ經過シタル判決ヲ云フ面シテ其判決ハ適法ナル管轄裁判所ノ判決ナルコトヲ要シ且ツ其判決ハ本案ノ裁判ナルコトヲ要ス故ニ行政官カ言渡シタル判決及ヒ本案前ノ裁判ハ公訴ヲ消滅セシムルノ效力ナキモノナリ  
確定判決ハ一ノ法定ノ推測ニ外ナラス此法定推測ヲ設ケテ以テ事件ノ落着キ告ケサルニキハ裁判ノ終局スル所ヲ知ル能ハサルニ至ルヘシ是レ法律上此推



刑ヲ設ケタル所以ナリ然レトモ若シ此法定推測ニシテ不當ナルコト明白ナルトキハ之ヲ破毀スルノ途ナカルヘカラス是レ法律上再審ノ訴ヲ設ケタル所以ナリ尤モ再審ノ訴ハ被告人ニ不利益ナルトキニノミ限リ之ヲ許シ被告人ニ利益ナル場合ニ於テハ如何ニ誤斷ノ裁判ト雖モ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許サス公訴カ確定判決ニ因リテ消滅スルニハ二個ノ要件アルコトヲ要ス

(イ)前後同一ノ事件ナルコト 前後同一ノ事件ナルトハ要スルニ前後要求ノ原因ヲ同シウシ前後要求スル所ヲ同シウスルコトニシテ或犯罪ニ對スル刑ノ適用即チ是ナリ

假令前後ノ事件互ニ相密着スルモ別種ノモノナルトキハ確定判決ノ效力ヲ及ホスコトナシ然レトモ事件カ既ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ或ハ其犯罪ヲ構成シ或ハ其犯罪ヲ加重スルノ模様ナルトキ又ハ其所爲一ナラザルモ其目的ヲ同シウスルニ依リ合シテ一罪ト爲ルトキハ確定判決ノ效力ヲ及ホスモノトス事件同一ニシテ罪名ノミヲ異ニスルトキハ無論確定判決ノ效力ヲ及ホスモノナリ已ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ構成スルトハ例ヘハ凡ノ居

宅ニ忍入り即チ侵入シテ物品ヲ竊取シタル場合ニ於テハ家宅侵入ハ竊盜事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ構成スルカ如ク已ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ加重スルノ模様ナルトキトハ例ヘハ家屋ノ一部ヲ毀壞シテ忍入り竊盜ヲ爲レタル場合ニ於テハ其家屋毀壞ハ竊盜罪加重ノ模様ナルカ如ク又所爲一ナラザルモ合シテ一罪ト爲ルトハ例ヘハ私書ヲ偽造行使シテ詐欺取財ヲ爲シタル場合ニ於テ私書偽造行使ハ詐欺取財ト合シテ實質上ノ一罪ト爲ルカ如ク同一ノ事件ナルコトハ裁判言渡ノ目的ト爲シタルモノノミヲ云フ乎將タ夫レノミナラス其目的ト爲シ得ヘキモノヲモ併セテ云フ乎同一事件トハ確定判決ノ目的タリシモノハ勿論其目的ト爲シ得ヘキモノヲモ包含スヘシ即チ確定判決ノ效力ハ事件ノ目的ト爲シ得ヘキモノニモ及フモノナリ何トナレハ裁判所ハ其要求ヲ受ケタル點ニ止マラシテ事件一切ノ變象ヲ審理シ事實ニ對シ裁判ヲ爲ササルヘカラサレハナリ故ニ強盜謀殺若クハ正犯トシテ無罪ノ判決ヲ受ケタル者ハ同一ノ事件ニ於テハ竊盜毆打致死若クハ從犯トスルモ再ヒ訴追セラルルコトナカルヘシ

(ロ)前後同一ノ訴訟關係人ナルコト 公訴ニ於テ原告官ハ常ニ檢事ニシテ前後必ス同一ナリト雖モ被告人ハ前後必ス同一ナルモノニ非ス然レトモ確定判決ノ效力ヲ及ホシ公訴ヲ消滅セシムルニハ被告人タル者モ前後同一ナルコトヲ要スルモノナリ何トナレハ裁判ハ訴訟ニ關係シタル者ニ對シ其效力アルハ當然ナルモ訴外人ニ對シテ其效力ナキコトハ訴訟法上ノ一大原則ナレハナリ然レトモ茲ニ其例外ナキニアラス即チ事件全體ニ關スル理由ニ基キ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲セタルトキハ其事件ニ付テハ何人ニ對スルモ公訴ヲ提起スル能ハス又有夫姦事件ニ付キ有夫ノ婦ニ對シ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタリトキハ其如何ナル理由ニ基キタルヲ問ハス共犯人ニ對シテハ公訴ヲ提起スルコト能ハサルヘシ此點ニ付テハ反對ノ說ヲ唱フル學者ナキニアラスト雖モ余ハ此說ニ服スル能ハス何トナレハ事件全體ニ對スル判決ノ效力ハ社會一般ニ對抗セ得ヘキハ當然ナルヲ以テナリ

私訴モ公訴ト同シク確定判決ニ因リ消滅ス私訴確定判決ノ效力ハ民法ノ原理ニ從フヘキモノナルヲ以テ之ニ關スルコトハ民法ノ講義ニ讓ラン

四 公訴ハ刑ノ廢止ニ因リテ消滅ス

犯罪ヲ犯ス當時ニ在テ已ニ刑ノ廢止セラレタル場合ニ於テハ刑法第二條ノ原則ニ依リ無罪タリ茲ニ刑ノ廢止ニ因リ公訴ノ消滅スルト云フハ犯罪ヲ犯シタル以後之ヲ罰スヘキ刑ノ廢止ト爲リタル場合ヲ云フモノニシテ其理由ハ新法ニ於テ刑ヲ廢止シタルハ要スルニ其所爲カ公益ヲ害セサルコトヲ認メタルニ因ルモノナレハ舊法ノ時代ニ犯シタル罪ト雖モ之ヲ罰スルノ必要ナキヲ以テナリ

此場合ニ於テハ大赦ノ場合ト同シク私訴ノ名稱ハ消滅シ單ニ民事上ノ訴權ノミ生存スルモノナリ

我刑事訴訟法ニ於テハ刑ノ廢止ハ公訴權消滅ノ原因タルニ止マリ執行權消滅ノ原因又ハ非常上告ノ原因ト爲ラサルモノナリ

五 公訴ハ大赦ニ因リテ消滅ス

大赦ハ天皇ノ大權ニ屬シ特別ノ事情アル場合ニ於テ法律ヲ勵行セハ却テ社會ノ秩序安寧ヲ害スル恐レアルトキ其罪惡ヲ消滅セシムル爲メ行ハルルモノニ

シテ判決確定ノ前後ヲ問ハス之ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ大赦ハ公訴消滅ノ原因トモ爲リ又執行權消滅ノ原因トモ爲ルモノナリ  
 私訴ハ大赦ニ因リ根本的消滅スルモノニアラサルモ私訴ノ名稱ハ消滅スルヲ以テ一ノ民法上ノ訴權トシテ之ヲ訴フルノ外ナシ何トナレハ大赦ハ罪質ヲ消滅セシムルヲ以テ其目的トスルモノナルヲ以テナリ  
 六 公訴ハ時効ニ因リテ消滅ス

時効ニ二種アリ公訴ノ時効及ヒ刑ノ時効是ナリ公訴ノ時効ハ大赦ニ均シキ效力ヲ有シ刑ノ時効ハ特赦ニ均シキ效力ヲ有スルモノナリ故ニ公訴時効ハ根本的罪質ヲ消滅セシムルモ刑ノ時効ハ根本的刑ヲ消滅セシムルモノニ非ス是以テ公訴カ時効ニ罹ルトキハ犯人モ犯人視セラレシテ前科ナキモノナレトモ刑カ時効ニ罹ルトキハ其犯人ハ刑ノ執行ハ受ケサルモ前科付ノ者タルコトハ免レサルヲ以テ再ヒ罪ヲ犯ストキハ再犯ノ例ニ照シ刑ヲ加重セラルルモノナリトス

現行法ニ於テハ公訴並ニ刑ハ總テ時効ニ因リ消滅スルヲ以テ原則トス故ニ昔

日佛國ニ於テ王室ニ對スル罪並ニ親殺ノ罪ノ如キヲ時効ニ罹ラサルモノト爲シタル如キ例外アルコトナシ然レトモ強テ例外ヲ求メハ彼ノ監視ノ罪及ヒ禁制物ノ沒收ノ罪ノ如キハ時効ニ罹ラサルモノナリ刑法第六〇條  
 茲ニ時効ヲ設ケタル理由ニ付キ一言センニ刑罰權ノ本ハ正義ト必要トニ在リ而シテ正義ノミニ着眼シテ之ヲ觀察スルトキハ時効ノ制ハ妥當ナラサル所アリト雖モ必要ノ點ヨリ之ヲ見レハ犯時若クハ判決ノ時ヨリ長年月ヲ經過シタル後ハ犯人ヲ處罰スルノ必要ナキモノナリ何トナレハ社會カ已ニ遺忘セ又判決アリシコトヲ遺忘シタルヲ喚起シテ更ニ訴追ヲ爲シ又ハ刑ヲ執行スルノ要ナケレハナリ之ヲ要スルニ時効ヲ設ケタルノ理由ハ公益ノ爲メニ外ナラス  
 右ノ理由ヨリシテ茲ニ左ノ三個ノ結果ヲ生スヘシ  
 (4) 重罪ヲ記憶スルハ輕罪ヨリ永ク且ツ之ヲ處罰スルノ必要モ輕罪ヨリ大ナリ輕罪ヲ記憶スルハ違警罪ヨリ永ク且ツ之ヲ處罰スルノ必要モ違警罪ヨリ大ナルヲ以テ重罪ノ時効期間ハ輕罪ノ時効期間ヨリ長ク輕罪ノ時効期間ハ違警罪ノ時効期間ヨリ長クトス

(ロ) 刑ノ宣告ハ社會ニ犯罪ノ證據ヲ殘シ犯罪ノ記應ヲ鞏固ナラシムヘキニ依リ刑ノ時効ハ公訴ノ時訴ヨリ其期間ヲ長ウセリ

(ハ) 犯罪人ノ爲メ當然又ハ其不知ニ拘ラス時効ノ利益ハ生スルモノナリ是レ刑事上ノ時効ハ公益ノ爲メニ設ケタルモノナルヲ以テナリ此結果ヨリシテ尙ホ左ノ結果ヲ生スヘシ

(甲) 犯罪人ハ已ニ得タル時効ノ利益ヲ拋棄シテ或ハ判決ヲ受ケンコトヲ求メ或ハ刑ノ執行ヲ受ケンコトヲ求ムルヲ得ス

(乙) 第一二審ノ裁判官ハ職權ヲ以テ時効ノ利益ヲ與ヘサルヘカラス

(丙) 時効ノ抗辯ハ第一二審ハ勿論上告審ニ至リテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ茲ニハ訴ノ時効ノミヲ講スヘキ處ナルモ便宜ノタメ刑ノ時効ヲモ講述スヘシ先ツ訴ノ時効ヨリ講述センニ

訴ノ時効ニ二種アリ公訴ノ時効ト私訴ノ時効ト即チ是ナリ私訴ノ時効ニ先チ茲ニ公訴ノ時効ノコトヲ説カン

公訴ノ時効ニ付キ講述スヘキ點ハ第一時効ノ範圍第二其期間第三其效果即チ是

ナリ

一 範圍 時効ハ總テノ犯罪ニ適用セラルヘシ何トナレハ時ノ經過ニ因リ記應ノ消滅スルハ同一ナルヲ以テナリ故ニ現行法ニ於テハ時効ニ罹ラサル犯罪ハナカルヘク又除外例ナキ限リハ刑法ノ犯罪ト特別法ノ犯罪トヲ問ハス又普通裁判所ノ審判スヘキ犯罪ト特別裁判所ノ審判スヘキ犯罪トヲ問ハス總テ時効ニ罹ラサルモノナシ

二 期間 期間ニ付テハ期間其起算點及ヒ期間延長ノ原因ノ三ニ分チテ講述スヘシ

時効ノ期間ハ刑事訴訟法第八條ノ定ムル所ナリ同條ニ曰ク「公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ成就ス第一違警罪ハ六月第二輕罪ハ三年第三重罪ハ十年ト故ニ罪ノ輕重ニ從ヒ其期間ニ差異アリト雖モ其期間ヲ經過スルニ於テハ公訴權ハ消滅ニ歸スルモノナリ

時効期間ノ起算點ニ付テハ同法第十條ニ規定アリ曰ク「公訴私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」ト如何ナ

ル理由ニ依リ犯罪ノ日ヨリ期間ヲ起算スルヤ是レ蓋シ即時犯ニ付テハ犯時ヨ  
 リ人ノ記憶ハ次第ニ減少シ遂ニ之ヲ遺忘スルニ至ルヘキヲ以テナリ然ラハ繼  
 續犯ニ付テハ何故最終ノ日ヨリ期間ヲ起算スルヤ是レ蓋シ犯罪ノ繼續スル間  
 ハ人ノ記憶モ減少スルニ由ナク從テ時効ノ利益ヲ與フルノ理由ナキヲ以テナリ  
 期間延長ノ原因ハ時効ノ中斷即チ是ナリ何ニ依テ時効ヲ中斷スルヤ時効ヲ中  
 斷スル原因ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ナルモ右ハ要スルニ公訴權ノ行使ニ外  
 ナラス刑事訴訟法第十一條ニ曰ク時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ  
 因リ其期間ノ經過ヲ中斷スト何故公訴權ヲ行使セハ時効期間ヲ中斷スルヤ是  
 レ蓋シ公訴權ヲ行使スルハ社會カ犯罪ヲ遺忘セサルニ由ルモノナレハ其遺忘  
 ヲ推測スルニハ尙ホ其時ヨリ期間ヲ起算セシメサルヘカラストノ理由ニ依リ  
 シモノナラン  
 時効ヲ中斷スルニハ起訴豫審又ハ公判ノ手續ノ有效ナランコトヲ要ス故ニ權  
 限ナキ官吏カ右ノ手續ヲ爲シタリト雖モ時効ヲ中斷スルノ效ヲ生セス又權限  
 アル官吏ノ爲シタル手續ト雖モ法律ノ規定ニ背キタルトキハ時効ヲ中斷スル

法ノ區別ハ明白ナラサレハナリ  
 獨逸ノゲオルクマイエルノ如キモ國家ノ作用ヲ分チテ立法司法行政ノ三ト  
 爲シ行政トハ政治上ノ機關ノ働ニシテ立法ニモアラス司法ニモアラサルモノ  
 ヲ總稱スト云ヘリ此定義ハ消極的ニシテ勿論完全ナルモノニ非ス故ニ「マイエ  
 ル」ハ更ニ進ミテ論シテ曰ク司法ハ法ノミニ依頼シテ働クモノニシテ行政ハ法ニ  
 依頼スルコトアレトモ常ニ國家ノ目的ヲ達スルコトヲ務ムルノ別アリト唱ヘ  
 テ其不足ヲ補ヘリ而シテ立法ハ機關ニ依ル一般法則ノ發布ナリト云ヘリ此說  
 ニ據レハ一般法則ノ發布カ立法ナリト云フカ故ニ行政權ハ法則ヲ發布スルコ  
 ト能ハサルモノノ如ク即チ行政權ハ寧ロ廣義ノ處分權ナルモノノ如シ而シテ  
 此觀念ハ外國ニ於テ一般ニ行ハレ來リタル所ニシテ人ノ權利義務ニ關スル  
 規定ハ法規ヲ以テスルヲ要シ法規ノ制定ハ立法權ナラサルヘカラス而シテ行  
 政權ハ唯法規ヲ執行スルニ止マルト然レトモ「マイエル」ハ此觀念ヲ少シク廣ク  
 シ即チ行政權ハ唯法規ノ執行ノミニアラスシテ法規ノ範圍内ニ於テ自由活動  
 ヲ爲スコトヲ得例ヘハ警察處分ノ如シト言ヘリ兎ニ角行政權ハ法規ヲ制定ス

ルニアラスヤテ處分權ナリトスルハ多クノ外國學者ノ唱道セシ所ナリ然レトモ此ノ如キ說ハ今日ノ實際ニ於テハ窮屈ニシテ到底行ハルルモノニアラス現ヤ我國法ニ於テハ憲法上廣ク法規ノ制定ヲ行政權ニ與ヘタリ故ニ「マイエル」ノ如キ觀念ヲ探ルコト能ハス又「シユルツエー」ノ如キモ行政トハ法ノ範圍内ニ於テ國家ノ目的ヲ達スル行爲ナリト云ヘリ是レ亦「マイエル」ト大同小異ナレハ茲ニ述ヘス

終ニ「ラバンド」ノ說ヲ述ヘン氏ハ曰ク行政トバ之ニ對スル所ノ語ニ依テ其意義種種ニ異ナレリ或ハ憲法ニ對シテ行政ト云ヒ或ハ法政ニ對シテ用ヒラレ又或ハ私法ニ對シテ社會ノ利益ニ關スル法ト云フ意味ニテ用ヒラル然レトモ普通行政ト云ヘハ法ノ執行ニシテ立法ニ對シテ用ヒラルモノナリ然レトモ行政ノ内容ハ決シテ法ノ執行ノミニ止マルモノニアラス公ノ秩序ヲ維持シ更ニ進ミテ國民ノ幸福ヲ圖ラサルヘカラス此等ハ單ニ法ノミヲ以テ爲シ得ラルルモノニアラス畢竟行政ノ實體ハ法ヲ破ラサル範圍ニ於テ國家ノ事務ヲ行フモノナリト以上學者ノ諸說ヲ擧ケテ其當否ヲ概畧批評セリ畢竟外國學者ノ普通ノ考ト

シテハ立法ハ法規ヲ定ムル勅ニシテ行政ハ法ノ範圍内ニ於テ國家ノ目的ヲ達スル勅ナリ而シテ司法ハ法ヲ解釋適用スルノ勅ナリト云フニ在リ然レトモ現行法ノ解釋トシテハ此議論ヲ探ルコト能ハス何トナレハ法規ヲ定ムルハ必スシモ立法權ニ限ラス即チ我憲法第九條ニ於テ廣ク行政權ニ法規ヲ定ムルノ權ヲ與ヘタレハナリ且ツ我國ノ憲法ニ於テハ法律ト云フ意味ハ其第五條第三十七條ニ依リテ形式的ノ意義ヲ採リ要スルニ法律トハ帝國議會ノ協賛ヲ經タル國家ノ命令ナリ此ノ如ク立法トハ憲法上形式的ノ意義ヲ有スルヲ以テ實質上ヨリ法規ヲ定ムルモノト否ラサルモノトヲ問ハサルナリ此國法ノ精神ヨリシテ立法司法行政ノ區別ヲ考フルニ蓋シ左ノ如クナルヘント信ス

立法トハ法律ヲ制定スル國家ノ勅ニシテ行政トハ大權ノ範圍内ニ於テ國家及ヒ公共ノ安寧幸福ヲ目的トシテ機關ヲ通スル統治權ノ發動ナリ而シテ司法トハ法ヲ實在ノ事件ニ對シテ解釋適用スルコトヲ目的トシテ機關ヲ通スル統治權ノ働ナリ此區別ハ一部分ハ形式的ニシテ一部分ハ實質的ナリ例ヘハ機關ヲ通スルト云ヘハ形式的ナリ然レトモ其實質ヲ論スルニ至リテハ實質的ナリ何

故ニ二者ヲ混同セルキト云フニ形式的の若クハ實質的の一方ニ偏スルハ蓋シ不都合ヲ免レナレハナリ然ルニ或人ハ此區別ニ反對ヲ曰ク此ノ如キ區別ハ行政ト司法ノ範圍不明ナリ何トナレハ行政權モ亦法ヲ解釋適用ヲ爲スコトアレハナリ例ヘハ上級官カ下級官ノ行爲ヲ違法ナリトシテ取消ヲ命シタル場合ノ如キハ即チ法ヲ解釋適用スルモノナリト然レトモ此點ニ於テハ既ニ或學者ノ云フ如ク手段ト目的トニ區別サルモノナリト思惟ス司法權カ法ヲ解釋スルハ法ノ解釋適用ヲ以テ唯一ノ目的トス固ヨリ法ヲ制定スルハ國家公共ノ利益ヲ目的トシテ制定スルモ既ニ成立シタル法ヲ用フル場合ニハ司法官ハ唯嚴正ニ其法ヲ解釋適用セハ足レリ其結果トシテ國家公共ニ利益ヲ及ホスハ間接ナリ行政權ノ範圍ハ之ニ異ナリ法ヲ解釋適用スルコトハ手段ナレトモ目的ニアラスト云フヲ得ヘシ即チ國家公共ノ安寧ト云フコトカ目的ニシテ此目的ヲ達スル方法トシテ法ヲ解釋適用スルニ過キヌ要スルニ此二者ハ觀念上ヨリ區別ヲ得ヘク隨テ前ノ論者ノ擧ゲタル上級官カ取消ヲ命スル場合ノ如キハ直接ノ目的カ國家公共ノ安寧ニ在リト云フヲ得ヘシ

以上ヲ以テ大略三權ノ區別ヲ知り得ヘシ終ニ注意スヘキハ國家ノ政務ハ必スシモ此三者ニ包含サルモノニアラス例ヘハ大權ノ一部分ノ如シ要スルニ此三區別ハ重要ナル國家機關ノ權限ヲ基礎トシテ區別シタルモノニシテ此外ニ尙ホ國家ノ働アルコトヲ忘ルヘカラス

## 第二章 行政法ノ法律上ノ地位

行政ノ意義ハ前述ノ如クニシテ行政法トハ行政ノ範圍ニ於ケル法規ヲ云フ行政法學ト云フハ其範圍ニ於テ法規ニ基キ法理ヲ研究スル所ノ學問ナリ行政法ノ意義ニ付テハ種種ノ學說アリ之ヲ論スルニ當リ便宜上左ノ如ク類別スヘシ

### 第一 公法ト行政法ノ關係

或學者ハ公法ト行政法ヲ同一視シ廣ク私法ニ對シテ行政法ト云フ又公法ノ大部分ヲ以テ行政法ナリト考フル者アリ佛國學者ハ多ク此說ヲ採レリ例ヘハ行政法トハ治者被治者ノ關係ヲ規定スル法則ナリト此說ハ廣キニ失スルノ感アリ治者被治者ノ關係ヲ規定スルモノヲ總テ行政法ト云フハ普通ナラス例ヘハ

憲法ノ如キハ行政法ト區別スヘシ次ニ行政法トハ公法ノ一部ニシテ行政機關ノ組織權限及ヒ公益ノ爲メニ其權限ヲ實行スル勸ニ關スル法規ヲ云フト唱フル學者アリ其意義廣キニ失ス何トナレハ佛國學者等ノ觀念ニ於テ行政機關ト云フハ立法機關ニ對シ君主ノ如キモ其中ニ包含スト看做スヲ以テナリ次ニ獨逸ノロエスレル氏ハ曰ク行政法トハ人ノ文明の生活ニ關シテ機關ノ共同作用ヲ規定シタル法ナリト是レ亦意義漠然トシテ廣クモ又狹クモ解セラル要スルニ一般學者ノ觀念トシテ行政法ハ公法ノ一部ナリト云フコト異論ナキ所ニシテ余モ亦此說ヲ採ル即チ公法トハ國家ノ統治ノ關係ヲ規定シタルモノニシテ此中ニ憲法、行政法、刑法、訴訟法皆包含セララル

## 第二 憲法ト行政法ノ關係

此關係ニ付テモ亦種種ノ議論アリテ佛國流ノ三權分立ヨリ出ツル議論ハ立法權ノ働ヲ規定スルモノカ憲法ニシテ其他ノ部分ニテ司法ヲ除キタルモノカ行政法ナリト此論ハ一見シテ其不當ナルヲ知ルヘシ我國法ニ於テ立法權ノミ憲法ニテ規定スト云フコト能ハス大權其他ノ事項モ亦之ヲ定ムクニ憲法ハ國權

ノ組織ヲ規定スルモノニシテ行政法ハ國權ノ働ヲ規定スルモノタリ又或ハ憲法ハ國權ノ本體ヲ規定シ行政法ハ國權ノ作用ヲ規定スルモノタリト云フ然レトモ憲法ハ重要ナル國權ノ組織ヲ規定スレトモ一切ノ組織ヲ悉ク規定スルコト能ハス且ツ作用ニテモ重要ナルモノニ至テハ憲法ニテ規定スルモノトス次ニ體ト用トヲ以テ區別スル説モ同一ノ批難ヲ爲シ得ヘシ又近來一種有力ナル説アリ曰ク國家ノ直接機關ニ關スル規定ハ憲法ニシテ間接機關ニ關スル規定カ行政法ナリト此論者ハ天皇ト帝國議會ヲ以テ直接機關トシ直接機關トハ憲法上當然權限ヲ有スルモノニシテ他ノ機關ヨリ權限ヲ導カサルモノナリ憲法ノ規定此種ノ機關ニ關ス尙ホ此等直接機關ノ働ヲシテ憲法上適法ノ働タラシムル爲メ設ケタル機關アリ即チ國務大臣ハ補弼副署ヲ以テ君主ノ行爲ヲ憲法上ノ行爲タラシメ裁判所ハ天皇ノ司法權ヲ行フモノトス此等ノ事項ハ憲法ニテ説クヘキナリ其他ノ機關ニシテ直接機關ヨリ權限ヲ導クモノハ即チ間接機關ニシテ行政法ノ關係スル所ナリト此議論ハ天皇ヲ以テ國家ノ機關ナリトスルヨリ來ルモノニシテ余ノ採ル所トハ其基礎ヲ異ニス余ハ天皇ヲ以テ統治



ノ主體ナリトシ憲法ハ即チ天皇ノ意思トスル者ナリ憲法ニシテ天皇ノ意思ト  
 レハ憲法ニ由チ與ヘラレタル權限ハ即チ天皇ノ意思ヨリ來ルモノニシテ論者  
 ノ云フ帝國議會ノ如キ他ヨリ權限ヲ導カスト云フコト能ハス即チ天皇ノ意思  
 ニテ協贊權ヲ與ヘラレタルモノナリ

假ニ論者ノ説ニ從ヒ機關說ヲ採ルモ他ヨリ權限ヲ導カスト云フコトハ歸スル所  
 他ノ機關ヲ經テ任命サレタルモノト云フニ至ル何トナレハ憲法上當然權限ヲ  
 有スルト云フコトハ國務大臣ト雖モ亦然リ唯議會ハ選舉ニ依リテ組織サレ直  
 接機關ヲ經由シテ任命セラレタルモノニアラスト云フニ歸着スヘシ然レトモ  
 今日ノ法ニ於テ貴族院議員ノ一部ハ任命ニ依ル議員ナリ且ツ理論上選舉又ハ  
 任命ト云フハ機關ヲ組織スル手續形式ニ止マリ選舉ノ場合ニハ唯任命ト云フ  
 手續ヲ踐マサルニ過キス選舉ト任命トノ區別ニ依リ論者ノ想像スル如キ重大  
 ナル結果ヲ生スルモノト云フコトヲ得ス兎ニ角余ハ直接機關間接機關ニ依リ  
 憲法ト行政法トヲ區別スルハ其當ヲ得スト信ス余ハ憲法トハ統治權ノ本體及  
 ヒ作用ニ關スル綱領ノ規定ニシテ行政法トハ國家行政機關ノ組織及ヒ之ニ依

防禦同盟トハ自國ノ攻撃セラルル場合ニ限リ其防禦ニ付キ共同シテ戰爭ニ從  
 事スルモノニシテ方今三國同盟又ハ佛露同盟ノ如ク攻撃並ニ防禦共ニ同盟ス  
 ルヲ攻守同盟トシ又單ニ防禦ニ關シテノミ同盟スルコトナキニ非サレトモ攻  
 撃ノミノ同盟ハ古來甚タ稀ナリトス斯ル同盟條約ヲ爲シタル國家ハ其締盟國  
 ノ一方ニシテ戰爭ニ從事スルトキハ他ノ國モ如何ナル場合ニ於テモ其戰爭ニ  
 加擔スヘキモノナリヤト云フニ此點ハ議論ノ存スル所ニシテ固ヨリ各條約ノ  
 規定如何ニ因ルヘキモ總テ同盟條約ハ戰爭ノ正當ニシテ適法ナル場合ニ限リ  
 之ニ與ミスヘキ暗黙ノ條件アルモノト解釋セラレ而シテ其戰爭ノ果シテ正當  
 ニシテ適法ナルヤ否ヤハ各同盟國ノ判定ニ依リ自國ノ進退ヲ決スルノ外ナシ  
 トス隨テ同盟國ハ第三國トノ戰爭ニ於テ共同シテ交戰國ノ地位ニ立ツテ普通  
 トスト雖モ其同盟國タルカ故ニ必スシモ敵國ト爲ルニ非スシテ若シ戰爭ノ  
 原因ニ付キ共同ノ態度ヲ執ルニ非ナレハ直チニ之ヲ敵國ト看做スコト能ハス  
 必スヤ開戦ニ際シテ敵國ト同盟ヲ爲シ居ル國ハ果シテ其同盟ニ依リ又ハ同盟  
 ニ背キ戰爭ヲ爲スヤ否ヤヲ決スルヲ見ルヘク戰爭ニ與ミスルニ非サレハ之ヲ

敵國ト爲ス能ハス之ニ反シテ同盟條約ノ有無ニ拘ラス戰爭ニ於テ敵國ニ與シ  
 戰爭行爲ヲ扶助スルモノハ悉ク敵國ト同一ノ地位ニ立ツヘキモノトス又第十  
 八世紀ノ中葉ニ至ルマテハ局外中立ニ關スル法則一定セザリシ爲メ戰爭前ヨ  
 リ一部同盟ノ條約ニ依リ開戦ニ際シ第三國ハ一定ノ兵士若クハ金銀其他ヲ交  
 戰國ノ一方ニ給與シ而シテ其國ハ他ノ關係ニ於テ中立ノ地位ニ在リ得ヘキコ  
 トヲ一般ニ認メラレ學者モ之ニ異論ナク瑞西國ノ如キハ千八百五十九年ニ至  
 ルマテ常ニ隣國ノ戰爭ニ兵士ヲ給與シタルコトナレトモ斯ル同盟又ハ中立ハ  
 方今國際公法上認メサル所ニシテ兵士其他ヲ以テ第三國ヨリ交戰國一方ニ加  
 勢スルハ中立義務ノ違反ニシテ對手國ハ之ヲ敵國ト看做シ得ヘキモノタリ

### 第二節 開戦ノ方式

開戦ニ於テ交戰國ハ互ニ敵國ニ對シ戰爭ノ開始ヲ通知スルヲ必要ト爲スヤ否  
 ヤニ付テハ學說ノ岐レ來リタル所ニモテ今日ニ於テハ其通知ヲ必要トセザル  
 ノ說一般ニ行ハルルニ至レリ今實例ニ就テ觀ルニ希臘羅馬ニ於テハ開戦ニ先

チ使節ヲ敵國ニ送リ自國ノ要求ヲ爲シ開戦ハ嚴格ニ敵國ニ通告セラレ羅馬ニ  
 於テハ戰時法ニ其方式ヲ規定シ使節ヲ以テ自國ノ要求ヲ敵國ニ爲シタル後三  
 十三日間ニ満足ナル回答ヲ得サルトキハ使節ハ其不正ヲ神ニ訴ヘ羅馬人ハ之  
 ニ對スル方法ヲ講スルナルヘシトノ言ヲ遣シテ其國境ヲ去リ羅馬ニ復命シ開  
 戦ニ決スルトキハ再ヒ敵境ニ至リテ開戦ヲ宣渡シ此方式ヲ終ルマテハ決シテ  
 他國ヲ進撃スルコトナク中世ニ於テモ使節ヲ敵國ニ派遣シテ開戦ヲ通告シ通  
 告ナクシテ攻撃スルハ不名譽ト爲シ千三百六十九年佛王シャルル五世ノ英國  
 ニ開戦ノ使節トシテ從僕ヲ送リタルハ侮辱ヲ與ヘタルモノト看做サレタリ  
 カ封建制度ノ衰退ト共ニ使節ヲ以テ通告ヲ爲スノ方式モ廢セラレ千六百三十  
 五年佛王ルイ十三世ノ西班牙國ト開戦ニ當リ使節ヲブルッセル府ニ派遣シ千  
 六百五十七年瑞典國ノ丁抹國ニ使節ヲ送リテ開戦ヲ通告シタルハ使節ヲ用ヒ  
 タル最後ノ實例トス

然レトモ第十七世紀ノ戰爭中ニハ「グロシューニス」ヲ開戦ノ通告ヲ必要トシタル  
 ニ拘ラス實際通告ヲ爲ナスシテ開戦シタルモノ少カラヌ三十年戰爭以來瑞典

王、ゴスタ、バス、アドルフ、スニハ防戦ニ於テハ敵國ニ通告スル必要ナシトシ諸國モ之ヲ認メ又通告ヲ爲ス場合ニ於テモ殊ニ使節ヲ派遣セシテ單ニ其地ニ駐在ノ外交官ヲ以テ之ヲ爲シタルモノ多ク又時トシテハ通告ナク開戦シタルトキハ締和條約ヲ以テ通告前ノ捕獲物ヲ返還シタルモノトアリシカ第十八世紀ノ初ヨリシテ開戦通告ノ慣習ハ廢セラレ今世紀ニ於テモ六十以上ノ戰爭及ヒ復仇アリタルニ拘ラス前世紀以來開戦ヲ通告シタル實例ハ單ニ十一ニ過キスシテ千八百七十年普佛戰爭ニ於テ佛國ハ伯林ニ於ケル代理公使ヲ以テ開戦ヲ普國政府ニ通告シ千八百七十七年露土戰爭ニ於テ土國大使ノ之ヲ露國ニ通告セルハ開戦通告ノ最近ノ實例トス

佛國革命戰爭前百五十年頃ヨリシテ使節ヲ以テ通告ヲ爲ス慣習ノ廢レタルト同時ニ交戰國ハ戰爭ノ宣言ヲ爲ス慣習ヲ生シ又通告ヲ必要トセサルニ至リタルモ宣言ヲ以テ開戦ノ事實ヲ第三國並ニ自國人民ニ周知セシメ殊ニ列國ニ對シテハ宣言ヲ以テ戰爭ノ正當ヲ説明スルモノト看做サレ此道理ハ第十八世紀中ニ行ハルルニ至レリ然レトモ亦之ニ例外ノ戰爭ナキニ非スシテ當時ノ戰爭ニ

於テモ宣言又ハ布告ヲ爲スニ先チ開戦シ時トシテハ全ク宣言ナクシテ戰爭ニ至リタルコトアリ千七百四十七年佛王ルイ十四世ハ宣言ナクシテ和蘭ニ攻入り千七百五十六年五月及ヒ六月ニ於テ英佛兩國ハ開戦ヲ宣言シタルモ同戰爭ハ二年前ヨリ亞米利加大陸ニ於テ開始サレ居リ又今世紀ニ於テモ千八百十二年英米戰爭中米國ノ其港内ニ在ル英國船ヲ拿捕シ加那太ニ攻入りテ戰爭ヲ開始シ千八百五十四年クリミア戰爭ニ於テハ英露兩國大使ハ駐劄國ニ在留セルニ拘ラス英國海軍ハ開戦ノ訓令ヲ以テ黑海ニ入りタルカ如キ實例少カラス

國際公法上開戦ヲ敵國ニ通告又ハ戰爭ノ宣言ヲ爲スヲ必要トスルヤ否ヤニ付キ有力ナル學者ノ説ヲ見ルニ「グロッシュ」ニ「パタル」ヲ始メ第十七世紀及ヒ十八世紀ノ學者並ニ今世紀ノ學者中「ホートフイユ」ニ「カルボ」ノ如キハ開戦ハ形式如何ニ拘ラス敵國ニ通告スルヲ必要トシ「ホイートン」ニ「タリユーバー」「アイリモ」及ヒ「ホール」ノ如キハ開戦ヲ敵國ニ通告スルハ不可ナシト雖モ之ヲ國家ノ義務トスルコト能ハストシ就中「タリユーバー」トウ非ス「アイリモ」等ハ敵國ノ通告スルハ國家ノ義務ニ非サレトモ第三國及ヒ自國人民ニ對シ宣言又ハ布告ヲ以テ

開戦ヲ公ニスヘキモノトセリ斯ク學者ノ説ハ開戦ノ方式ニ關シテ一定セザルニ拘ラス近世ノ實例ニ於テハ開戦ヲ豫メ敵國ニ通告スル慣習ハ一般ニ廢レ之ヲ爲スモ不可ナシト雖モ列國ノ交通非常ニ迅速且ツ容易ナルニ至リタル方今ニ於テハ戰爭起ラントスルニ際シ當事國間ニ通告ヲ爲サストモ互ニ之ヲ知了セザルノ理ナク加フルニ平時國家ハ外交官ヲ互ニ派遣シ在リテ戰爭ハ當事國間ニ於テ談判ノ後ニ出テ其葛藤ヲ平和ニ終局スルノ望絶エタルニ於テ甫テ開始スルモノナレハ敵國モ開戦ヲ熟知シ居ル所ニテ管ニ通告ノ必要ナキノミナラス偶々之ヲ爲スハ敵國ヲシテ戰爭ヲ準備セシムル時間ト機會トヲ與フルニ過キサルニ由リ決シテ通告ヲ交戦國ノ義務トスル能ハス然レトモ第三國並ニ自國人民ニ對シテ開戦ヲ知ラシムルカ爲メ其宣言又ハ布告ヲ爲スハ方今一般ニ行ハルル所ニシテ學者中之ヲ爲スヲ必要トセザル者アレトモ開戦ト共ニ第三國及ヒ其人民ハ交戦國ニ對シ又交戦國ノ人民ハ敵國ニ對シテ取引關係上其權利義務ニ付キ大ナル影響ヲ被ルヲ以テ開戦ヲ速ニ公ニスルハ當ニ交戦國ノ德義上ノ責任アルノミナラス國際公法上ノ義務ト看做サルルニ至レリ而シテ

戰爭ノ宣言又ハ布告ハ必スシモ戰爭前ニ爲スヲ要セス時トシテハ之ヲ爲スノ暇ナクシテ戰爭ヲ開始スルコトアリテ其宣言布告ノ有無ニ由リ交戦國間ハ勿論第三國ニ對シテモ戰爭行為ノ效力ニ差異アルニ非ス單ニ自國人民及ヒ第三國ノ便益上宣言布告ヲ以テ成ルヘク速ニ開戦ノ事實ヲ知了セシムヘキモノニシテ若シ開戦ノ前ニ之ヲ爲サルルトキハ戰爭ト爲リタル後速ニ其宣言布告ヲ爲スヘキモノナリ

### 第三節 開戦ノ時期

戰爭ニ於テハ開戦ノ時期ヲ明カニスルノ必要アリ何トナレハ開戦ト同時ニ交戦國間並ニ交戦中ト中立國トノ間ニ於テ戰時ニ關スル特別ノ權利關係ヲ生スルヲ以テナリ凡テ開戦ノ時期ニ關シテハ諸國國法ヲ以テ之ヲ如何ニ定ムルモ其自由ニシテ我國ニ於テモ明治十五年八月第三十七號布告ヲ以テ凡テ法律規則中戰時ト稱スルハ外患又ハ内亂アルニ際シ布告ヲ以テ定ムルモノトシ又憲法第十三條ニ規定ノ大權中ニ於テモ戰ヲ宣シ云トアリテ國法ニ於ケル戰時

ト云ヒ議ハ戰爭ノ時期トスルハ各國法律ニ依ルヘキモ國際公法ニ於テ戰時ト云フハ國際公法ノ主體間ニ於ケル戰爭ニ限リ其開始ノ時期ハ交戰國間ニ於テ開戦ノ意思ニ出テタル公然敵意ノ行爲アルニ於テスルモノトス隨テ開戦ノ宣言若クハ布告ヲ兵力ヲ交フル以前ニ爲ストキハ其宣言又ハ布告ハ即チ開戦ノ意思ノ表明ニシテ公然敵意ノ行爲ト爲スヘキニ由リ其發表ヲ以テ直チニ開戦ノ時期ト看ルヘク又實際兵力ヲ交ヘタル後ニ於テ宣言又ハ布告アルトキハ其效力ハ前ニ遡リ敵意ノ行爲ヲ爲シタル當時ヨリシテ交戰國タル效力ヲ有シ而シテ之カ爲メ第三國又ハ其人民ノ戰爭ト爲リタル事實ヲ知ラスシテ損害ヲ被ルコトアルモ國際公法上ノ慣例トシテ之ニ故障ヲ唱フルコト能ハス今近世ノ實例上開戦ノ時期ト爲リタルモノヲ舉クレハ千七百九十二年英佛戰爭ハ英國政府ヨリ佛國公使ニ退去ヲ命シ英國公使ノ佛國ヲ退キタルニ由リ開戦ト爲リ千八百十二年英佛戰爭ハ米國國會ニ於テ開戦ノ議決ヲ爲スヤ否キ直チニ戰爭ト爲リ千八百三十八年佛墨戰爭ハ佛國艦隊ノ墨西哥港ヲ封港シタルニ由リテ開始シ千八百四十六年來墨戰爭ハ保領地ナルテキサス州ニ陸軍ノ砲火ヲ突ヘ

タルニ由リ開戦ト爲リ米國政府ハ其報道ニ接シ開戦ヲ追認シタルニ過キヌ又千八百五十四年クリミア戰爭ハ英國ノ開戦ヲ宣言セテ起リ千八百六十六年伊奧戰爭ハ兩國共ニ宣言ヲ以テシ千八百七十年普佛戰爭千八百七十七年露土戰爭ハ通告ニ由リテ開戦ト爲リタルコト前述ノ如シ而シテ日清戰爭開戦ノ時期ニ付テハ議論アルヘキモ我國宣戦ノ詔勅ハ明治二十七年八月一日ナリシモ戰爭ノ行爲ハ七月二十五日高陞號ニ於ケル清國兵士ノ發砲ニ對シ浪速艦ノ之ヲ轟沈シタルヲ以テ開戦ノ時期ト看做スヘク隨テ宣戦ノ詔勅ハ其效力ヲ七月二十五日高陞號轟沈ノ當時ニ遡ルモノトス茲ニ問題ノ生スヘキハ同船船轟沈ノ當時マテハ日清兩國間戰爭ノ關係未タ成立セザルニ由リ其當時友誼國タル英國ノ船舶ヲ我海軍ノ沈没セシメタルハ不法ナリヤ否ヤニ在リ此點ニ就テハ當時英國ニ於テモ問題ト爲リタル所ナリシカ我海軍ノ行爲ハ決シテ不法ニ非ス何トナレハ其數日前既ニ朝鮮内政改革ニ付キ平和的談判ハ北京ニ於テ破レ清國ハ新ニ二千ノ兵士ヲ朝鮮ニ送り我國モ七月二十三日軍艦ヲ派遣シタルニ由リ高陞號轟沈當時マテハ未タ砲火ヲ交フルニ至ラザリシモ兩國ノ事情ハ開戦ニ



ノ權利ナシト云ハサルヘカラス然レトモ國際公法ノ道理上并ニ其實際ニ於テハ決シテ然ラスシテ國際法上國民ハ國家ノ一員トシテノ外ハ何タル資格ヲ有スル能ハサルニ拘ラス此學說ハ既ニ國家ニ關係ナキ一私人ト看做スノ點ニ於テ其基礎ヲ誤リ又實際軍隊ノ敵地ニ入ルニ當リテハ其住民ヲ軍隊監督ノ下ニ置キ軍隊ノ安全及ヒ成功ニ必要ナル如何ナル行爲ヲモ其他ニ於テ爲シ得ヘク又敵ノ城壘ニ迫ルニ當リテハ城中ノ人民ヲ念頭ニ置カスシテ砲撃ヲ行ヒ屬城壘以外ノ民家ニ發砲シ占領地人民ニ對シテハ課金徵發ヲ命シ人民ヲ驅リ車馬船泊ヲ收メ軍隊ノ使用ニ供シ鐵道電信運河等ヲ專用シ其人民ノ職業ヲ紊リ交通通商ヲモ杜絶シ其裁判權ノ中止スルカ如キ斯ル行爲ハ戰爭ニ直接ノ必要アルモノアリ又必要ナラサルモノアレトモ現行國際公法上何レモ適法トスル所ニシテ若シ個人ハ敵人ニ非ストノ道理ヲ正當トセハ此ノ如キコトハ決シテ認ムヘカラサルモノタリ加之此學說ヲ正當トセハ海上ニ於テ敵國人民ノ私有ニ係ル船隻及ヒ商品等ハ之ヲ捕獲スルコト能ハス更ニ又敵國軍隊ノ自由ニ侵入スルトキハ兵籍ニ在ラサル人民ハ之ニ反抗スル權利ナク其反抗ハ國際公法上

ノ犯罪ト看做スヘキニ至ルヘシ是レ全ク事理ニ反シ實際ニ背キ大陸學者中ニ於テモ「マルテン」ス「クリューバー」フ如キハ此學說ヲ採ラサルノミナラス「ケン」ト「マンニング」トウ「井」ス「フイリ」モ「ハレック」モ「ホル」等近世ノ大家ハ此說ニ反對セリ要スルニ此學說タル現行國際公法上認ムヘカラサル所ニシテ近年此學說ノ爲メ戰爭行爲ニ大ナル改良ヲ來シタルカ如キ觀アレトモ畢竟スルニ第十七世紀ヨリシテ社會ノ進歩ト共ニ戰爭ノ法則モ漸ク寛大ニ赴キ來リタル結果トシテ偶ニ此學說ノ社會ニ歡迎セラレタルニ過キヌ要スルニ國際公法ノ道理上戰爭ハ國家間政治的ノ爭ニシテ其國家ノ敵國ト爲ルト同時ニ之ヲ組成スル國民ハ互ニ敵人ノ地位ニ立ツコト明カニシテ其個人ハ相互間ニ於テ素ト仇怨アルニ非サルニ因リ戰爭ノ目的ハ敵國ノ抵抗力ヲ減殺スルニ在ルコト近世一般ニ認ムル所ト爲リ其目的以外ノ不必要ナル暴力ヲ社會ノ許ササルニ至リタルニ外ナラス

### 第一款 條約ニ對スル效果

開戦ニ由リ交戰國間ノ條約并ニ交戰國双方カ他國ト共ニ締結シ居ル條約ニシテ果シテ如何ナルモノカ無効ト爲リ如何ナルモノカ戰爭中ト雖モ效力ヲ有セ更ニ如何ナルモノカ戰爭中其實行ヲ中止シ媾和ト共ニ效力ヲ恢復スヘキヤノ問題ハ學者中議論アル所ニシテ「バタル」及ヒ「ケント」ハ豫メ戰爭中效力ヲ有スヘキコトヲ明言シタルモノノ外ハ交戰國間ノ條約ハ一切無効ト爲ルモノトシ「ホイットン」及ヒ「マイランズ」ハ土地ノ割讓國境ノ規定或ハ土地ニ附帶スル使用權ノ規定ノ如キ性質上永久的ノ條約ハ戰爭ニ由リ無効ト爲ルコトナク假令其實行ヲ中止スルコトアルモ戰爭終局後ニ於テ更ニ約定ヲ以テ其效力ヲ變更スルニ非サレハ當然效力ヲ恢復スヘキモノトシ通商航海條約ノ如キ永久の性質ヲ有セサル條約ハ悉ク開戦ニ由リ無効ト爲ルモノトシ「トウ非ス」フイリ「モー」其他英米法廷ニ於テハ永遠ニ亘ルヘキ條約ハ開戦ニ由リ消滅セサルノミナラス戰爭中ト雖モ效力ヲ中止スルコトナシトノ説ヲ持シ又「フタル」「カールボー」「ブルンチエリ」ハ凡テ條約規定ニシテ平和ノ繼續間ニ限り有效タルヘキモノ換言セハ戰爭ニ由リ其規定ノ當然無効トスヘキ理由ノ存セサルモノハ開戦ニ因リ消

滅又ハ中止ト爲ルモノニ非ス其他同盟條約ノ如キハ開戦ニ由リ消滅ト通商條約郵便電信ノ條約並ニ之ト同一ノ性質ヲ有スル條約ハ戰爭中單ニ其實行ヲ中止シ平和恢復後ニ於テ當然効力ヲ恢復シ領土割讓國境規定ノ如キ永久のノモノハ戰爭中ト雖モ效力ヲ有スルコトトシ「ウオーカー」及ヒ「ローレンス」フ如キ通商郵便等ノ條約ニ付テハ戰爭中ニ限り中止ト爲スヘキモノトセリ開戦ノ條約ニ對スル效果ニ付キ學說ニ異同アルハ前述ノ如シ之ヲ近世ノ實例ニ徵スルニ「クリミヤ」戰爭後千八百五十六年巴里條約ニ於テハ交戰國ハ戰爭前ニ成立シタル諸條約及ヒ規定ハ新ニ條約又ハ約定ヲ以テ改正若クハ修正スルマテハ戰爭前ト同一ノ效力ヲ有スヘキ特別ノ規定ヲ以テ其效力ヲ繼續シ千八百五十九年伊奧媾和條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ハ總テ有效タルヘキコトヲ明言シ奧佛條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ニ付キ何タル規定ヲ爲サザリシニ拘ラス戰爭後兩國間ニ實行セラレ千八百六十六年伊奧兩國ノ雜納媾和條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ハ更ニ效力ヲ有スヘキコトヲ規定シ千八百七十一年佛獨兩國ハ「フランクフホート」條約ニ於テ兩國通商航海ノ諸條約并ニ關稅鐵道版



權及ヒ罪人引渡ノ約定ヲ恢復スヘキ規定ヲ爲シ其他ノ條約ニ付テハ何タル規  
完ヲ爲サスシテ其效力ヲ繼續實行シ日清戰爭ニ於テハ開戦ニ由リ兩國間ノ條  
約ハ全然無効ト爲リタルモノトシ馬關條約第二條ニ於テ兩國間ノ一切ノ條約  
ハ交戦ノ爲メ消滅シタルコトヲ規定シ新ニ通商航海其他諸條約ヲ締結スヘキ  
モノトセリ

前述ノ如ク開戦ノ條約ニ及ホス效果ハ學說並ニ實例ニ於テ互ニ抵觸スト雖モ  
國際公法ノ學理ヨリ論究セハ先ツ條約ヲ交戦國間ニノミ於ケルモノト交戦國  
双方ノ第三國ト共ニ締結シタルモノトノ二種ニ大別シ更ニ各條約ノ性質ニ付  
キ戰爭ノ爲メ無効ト爲ルモノト中止ト爲ルモノ及ヒ戰爭中其效果ヲ有スルモ  
ノトヲ推究セサルヘカラス即チ列國條約ニシテ交戦國双方ハ締盟國中ニ在ル  
モノニ付キ其戰爭ノ條約規定ニ何タル關係ヲ有セザルトキ例ヘハ千八百六十  
六年普埃戰爭ニ於テハ兩國共ニ千八百五十六年巴里條約ニテ土國及ヒ其屬國  
ノ事ヲ規定シタル締盟國タルニ拘ラス戰爭ノ原因ハ東方問題ニ關係ナキヲ以  
テ兩國戰爭ノ爲メ巴理條約ニ影響ナキヲ以テ戰爭中ト雖モ同條約ノ效力ヲ有

スルカ如シ然レトモ列國條約ニシテ交戦國ハ戰爭中其規定ヲ實行スル能ハサ  
ルモノ例ヘハ郵便電信ノ列國條約ノ如キハ假令交戦國双方ハ其締結者タルモ  
戰爭中兩國ノ交通ヲ遮斷スルニ由リ其規定ヲ實行スル能ハス隨テ其效力ハ交  
戦國間ニ限り中止シ媾和ト共ニ當然恢復スヘキモノトス何トナレハ此二種ノ  
條約ハ戰爭ノ原因ト關係ナク又兩國共ニ第三國ト締結シタルニ由リ交戦國双  
方ハ第三國ニ對シ其規定ヲ廢棄スヘカラサル義務アルヲ以テナリ此道理ニ由  
リ交戦國一方ノミカ第三國ト締結シタル條約ニシテ戰爭ノ爲メ實行スルコト  
能ハザルトキハ戰爭中ニ限り效力ヲ中止スルモノニシテ千八百五十六年佛國  
ハ英埃兩國ト共ニ土國ノ獨立ヲ保證スル條約ヲ爲シタルニ拘ラス千八百七十  
年普佛戰爭中ニ於テハ佛國ノ英埃兩國ト其保證ヲ實行スル能ハサルニ由リ佛  
國ニ對シテハ其效力ヲ中止シ媾和ト共ニ恢復セルカ如シ

交戦國双方ノ締盟國タル列國條約ニシテ戰爭ノ原因ハ其條約ノ基礎ト矛盾ス  
ルモノナルトキハ開戦ト共ニ交戦國間ニ在リテハ其條約ハ無効ト爲ラサルヲ  
得ス何トナレハ其條約ハ戰爭ノ爲メ兩國間ニ於テハ實行スヘカラサルモノト

爲リタルヲ以テナリ之ヲ實例ニ徵スルニ千八百七十七年露土戰爭ニ於テ兩國ハ千八百五十六年巴黎條約ノ締結者タル七大國中ニ在ルニ拘ラス戰爭ノ結果ニ由リ兩國間ニ於テハ「サンスタファン」媾和條約ヲ以テ巴黎條約ノ基礎ヲ動カシヘキ規定ヲ爲シタルニ由リ英國始メ之ニ故障ヲ爲シ途ニ千八百七十八年伯林會議ニ於テ新條約又七大國間ニ締結シ其局ヲ結ヒタリシカ此場合ニ於テハ露土戰爭ノ開始ハ直チニ巴黎條約ノ消滅シタルモノトスル能ハサルシモ其條約ハ少クモ開戦ト共ニ露土兩國ヲ拘束セサルニ至リタルモノト云ハサルヲ得ス交戰國間ニ限リタル條約ニ付テハ(第一)領土ノ割讓境界ノ規定又ハ獨立ノ承認ノ如キ永久的ノ性質ヲ有スルモノハ戰爭ノ影響ヲ被ルコトナク媾和ノ際殊ニ其改正又ハ廢棄ヲ約定スルニ非サレハ全然效力ヲ繼續スルモノニシテ土地ニ附帶スル使用權ノ如キモ戰爭中ハ實行ヲ中止スルコトアルヘキモ其效力ハ消滅スルモノニ非ス此點ニ關シ有名ナル問題ハ千八百七十二年英米戰爭ノ條約ニ及ホスヘキ效果ニ關スル爭議ニシテ其論點タル千七百八十三年英國ノ米國獨立ヲ認メタル條約及ヒ千七百九十四年ノ條約ヲ以テ米國ニ在ル米國ノ財產并

ニ英國ニ在ル米國ノ財產ハ互ニ沒收セサルヘキ規定ヲ爲シタルハ其戰爭ノ爲メ消滅ニ至リタルヤ否ヤニシテ米國ノ政府ハ論シテ曰ク一切ノ條約ハ戰爭ノ爲メ無効トスルノ學說ヲ認ムル能ハス何トナレハ國境其他國權ニ關スル規定又ハ戰爭行為ニ關スル約定ノ如キハ開戦ノ爲メ效力ヲ失フモノト云フヘカラス若シ然ラスシテ千七百八十三年ノ條約中ニ於ケル米國ノ獨立及ヒ國境ノ規定モ千八百一十二年ノ戰爭ニ由リ無効ト爲ルモノト假定セハ同戰爭ヲ目シテ米國ハ再ヒ建國以前ノ地位ニ廻リ獨立又ハ革命ノ名義ニテ英國ニ對シ戰爭スルモノト云フヘキ無稽ノ論結ヲ來スヘキヲ以テナリト論シ此道理ハ現今一般ニ異論ナキ所タリ(第二)交戰國間ニ限リタル同盟條約其他修好友誼ニ關スル條約ハ性質上戰爭ト兩立スヘカラサルニ由リ開戦ト共ニ消滅スヘキハ多言ヲ要セスシテ明カナリ(第三)交通通商ニ關スル諸條約例ハ通商航海罪人引渡又ハ沿岸通漁條約ニ付テハ戰爭中ハ固ヨリ其實行ヲ爲ス能ハスマテ中絶スヘキハ論ナシト雖モ開戦ト共ニ消滅スヘキヤ否ヤ換言セハ戰爭中其效力ヲ中止シ平和恢復ト共ニ當然之ヲ恢復スヘキヤ又ハ其條約ヲ戰爭終了ノ後效力ヲ有セシム

ルニハ特別ノ約定ヲ必要トスルヤ否ヤニ付テハ學說并ニ實例共ニ抵觸シ未タ一定セス然レトモ此等條約ノ成立ハ平和ノ時ニ限リ交通通商ノ事項ヲ規定シ其性質タル永久ノモノニ非ス面シテ開戦ト共ニ締盟國ハ其條約成立ノ條件タル平和ヲ失フノミナラス戰爭ノ結果ニ於テハ兩國ノ地位關係ニ異同ヲ生シ戰爭前ノ條約約定ヲ其儘實行スル能ハサルニ至ル隨テ此等條約ハ戰爭中ノミ中止ト爲スヨリモ事ロ開戦ニ由リ消滅スルノ說其當ヲ得タルカ如ク若シ平和ニ至リ當事者ノ向ホ之ヲ實行セントスルトキハ更ニ其效力ヲ維持スヘキ特別ノ約定ヲ爲スヘキモノニシテ日清戰爭ニ關シ我國ノ探リタル解釋モ此ノ如ク近世ノ實例中ニ於テモ然ラサルモノ殆ト稀ナリトス

條ニ注意スヘキハ列國條約ト交戰國間ノ條約トヲ問ハス平時ニ於テ豫メ戰爭行爲ニ關スル規定換言セハ戰爭中ニ限リ實行スヘキ事項例ヘハ海上捕獲ニ關スル特別ノ物品又ハ戰時禁制品ノ種類ヲ定メタル如キ規定ヲ爲シ置キタルモノハ開戦ノ爲メ條約ノ消滅セサルハ勿論戰爭ニ由リ其實行ヲ見ルヘキモノナラニ由リ交戰國ハ互ニ其規定ヲ嚴正ニ履行セサルヘカラス例ヘハ千八百五十

六年巴里宣言千八百六十四年セネバ條約規定ノ如キハ即チ戰爭行爲ニ關スル列國條約ノ實例ニシテ千八百十五年瑞西國ノ中立及ヒ千八百三十九年自耳義國ノ中立ニ關スル歐洲列國ノ條約ノ如キハ戰爭ニ於テモ之ヲ守ラサルヘカラス其他交戰國間ニ豫メ戰爭行爲ニ付キ約定セタルモノハ其例古來枚舉ニ遑アラズ

### 第一款 交通通商ニ對スル效果

開戦ト共ニ交戰國ハ互ニ敵國ト爲ルヲ以テ兩國間并ニ其人民間ノ平和的交通關係ヲ斷絶スルヲ原則トス隨テ交戰國ハ開戦ト同時ニ互ニ自國ノ外交官及ヒ領事官ヲ敵國ヨリ召還シ若クハ敵國ノ此等官吏ニ退去ヲ命シテ兩國ノ平和的友誼ノ關係ヲ全ク斷チ戰爭中ハ兩國人民間ノ交通通商并ニ共同事業其他平時ニ於ケル一切ノ行爲ヲ禁スルモノトス然レトモ交戰國ハ其主權ノ作用ニ由リ自國ノ便宜上其人民若クハ敵國人民ニ交通通商ヲ許シ得ヘキモノナルニ由リ往往戰爭中ト雖モ一般ノ通商ヲ許可シ又ハ一定ノ場所ヲ限リ或ハ物品ヲ限リ

或ハ一部ノ人民若クハ會社ニ限リテ敵國トノ商業ヲ許スコトナキニ非スシテ之ヲ許可スルト否トハ全ク交戰國ノ任意ニ在ルモノトス隨テ其政府ヨリ明カニ認可アルカ又ハ特別ノ免許ヲ有スルニ非サレハ兩國人民間ニ於テ戰爭中商業其他ノ取引ヲ爲スハ總テ不法ニシテ開戰前ニ結ビタル契約ニシテ戰爭中履行ヲ必要トスルモノ其他戰爭ノ爲メ其契約ノ目的物ヲ失フカ如キ戰爭ノ爲メ履行スヘカラサルニ至ルモノハ其契約ハ悉ク消滅シ戰爭前ヨリ成立スル組合其他商業上共同ノ事業ハ戰爭中履行スル能ハサルノミナラス戰爭後ニ於テハ其事業ノ進行上當事者モ戰爭前ト同一ノ地位ヲ保テテ之ヲ繼續スル能ハサルヲ以テ開戰ニ由リ解散シ戰爭中ハ兩國人民間ノ契約其他一切ノ訴訟ハ法廷ニ提起スルコトヲ許ササルニ由リ戰爭前ニ於ケル契約其他ノ事件ニシテ開戰ノ爲メ履行スヘカラサルニ至ルモノヲ除クノ外ハ戰爭中效力ヲ中止シ締和ト共ニ之ヲ恢復シ戰爭中兩國人民ノ結ビタル契約ハ假令平和ノ後ニ於テ實行スヘキモノト雖モ悉ク無効ト爲リ敵人又ハ其財産ヲ保險スルコト敵國人民間ニ爲替手形ヲ組ムコト敵國ノ手形其他ノ證券ヲ買入ルルコト資本ヲ敵國ニ注入ス

ルコト等ハ總テ不法ニシテ管ニ直接ノ取引契約ヲ禁スルノミナラス第三者ノ手ヲ經テ敵國ト商業ニ從事スルカ如キ間接ノ取引モ亦嚴禁スル所トス今一例ヲ舉クレハ「ラビッド」事件ニシテ千八百十二年英米戰爭ニ當リ開戰前米國商人カ英領地方ニ於テ物品ヲ買入レ之ヲ兩國境界ニ横ハル一小島ニ運搬シ置キタルニ開戰ノ宣告ニ際シ其所有者ノ代理人ハ船舶ヲ雇ヒ之ヲ取寄セタルシカ其船舶ハ米國商船ニテ物品ハ既ニ開戰前ヨリ米國人ノ所有ト爲リ居タルニ拘ラズ敵國ト交通ノ故ヲ以テ米國法廷ハ之ヲ沒收セリ其判決ノ理由ハ凡テ商業ノ平和的關係ハ國家間ノ戰爭ト兩立スル能ハス此場合ニ於テハ商取引又ハ契約ヲ戰爭中敵人ト爲シタルニ非サレトモ國際公法并ニ國家ノ政略上ニ於テ戰爭中敵ト交通ヲ遮斷スルノ精神タル交戰國間ニ一切ノ交通ヲ斷絶スルニ在リテ若シ開戰前ニ買入レタル故ヲ以テ開戰後敵國ヨリ物品ヲ輸入シ得ヘントスルニ於テハ之カ爲メ甚シキ弊害ヲ來シ敵國人ト諸種ノ詐欺不法ノ商業ヲ營ムノ手段ト爲ルニ至ルヘキヲ以テナリトセリ斯ク敵國并ニ人民間ニ交通取引ヲ嚴禁スル原則ニ付キ例外ト爲ルハ交戰國間ノ俘虜交換又ハ軍使等戰爭ニ關スル

交通又ハ契約ハ戰時ノ法則上遵守スヘキモノニシテ人民間ノ契約ニ付テモ傘  
捕物ノ賠償若クハ俘虜ノ生活上敵國ニ於テ爲シタル契約ノ如キ戰爭ノ結果ニ  
起因スル必要ナル契約ハ總テ有效ニシテ戰爭中ト雖モ法廷ニ提出スルヲ得ル  
モノトス

交戦國間ノ交通通商ヲ禁スルノ法則ハ國際公法上疑ナキ原則ニシテ英佛米蘭  
西等ノ諸國ニ於テハ常ニ之ヲ勵行シタルニ拘ラス交戦國人民ハ其勵行ヲ以テ  
却テ不便ヲ感スルコト少カラサルニ由リ法學者中此原則ニ反對ヲ唱フル者ア  
リ「マルチンス」ヘフテル等ノ如キハ交戦國人民間ニ於テ交通通商ノ自由ヲ原則  
トシ唯國家カ特ニ法令ヲ以テ禁止スル範圍内ニ於テノミ自由ニ非ストシ「ブル  
ンチリユ」ハ軍隊占領地ノ人民ニ限リ交通通商ノ自由ヲ有セサレトモ交戦國  
人民間一般ノ交通ヲ禁セサルモノト爲シ「カルボー」ハ人民間ノ交通通商ヲ禁ス  
ルハ戰爭ノ原則ナレトモ此原則ハ嚴酷ニ失シ既ニ陳腐ニ屬シタルモノト論シ  
タルカ如キ開戦ノ效果トシテ通商交通ヲ禁制スル範圍ヲ縮小セントシタル者  
尠カラス其理由トスル所ハ戰爭ハ國家間ノ事件ニシテ個人間ノモノニ非ス而

# 警察法

法學士 松井 茂 講述

## 第一章 緒論

余ハ今回梅校長ノ囑托ニ應シ自ラ淺學無識ヲモ願ミス本校ニ於テ行政法中最  
モ困難ト稱スヘキ警察法ノ講述ヲ爲スコトトナリタルハ余ノ頗ル光榮トスル  
所ナリ殊ニ本校ノ他校ニ先テ警察法ノ一科ヲ新設シタルノ美舉ニ至リテハ余  
輩警察法ヲ研究スル者ノ斯道ノ爲メ頗ル多トスル所ナリ唯余ハ再三之ヲ辭セ  
タルニモ拘ラス終ニ承諾スルノ已ムヲ得サルニ至リタルハ前フ槐ヨリ始メヨ  
ノ古言ニ基キ勇ヲ披シタル所以ナリ

警察法緒論

ルモノアリ何ヲカ世人ノ警察ニ對スル誤解ナリト云フ曰ク世人往往徒ニ警察ノ真相ヲ知ラスシテ警察トハ獨リ司法警察ナリトノ觀念最モ甚シク殆ト行政警察ヲハ無視シ爲メニ其保護ノ官職タルヲ顧ミス單ニ威嚇ノ官府ナリト爲ス者アリ又我邦ニ於テハ公共心ノ未タ發達セサル爲メ道路ニ放尿ヲ爲スモ警察官吏ノ認ムル所ニ非サレハ不可ナシ公園ノ樹木ヲ裁折スルモ警察官吏ノ隙ヲ窺ヒ之ヲ行フ者比比皆是ナリ而シテ又一方ヲ顧ミレハ警察ノ權能ニ屬セサル事項ヲ以テ徒ニ責ヲ警察ニ歸セ偶<sub>レ</sub>厄ニ陷レハ趨リテ救護ヲ請ヒ自由ヲ制限スレハ讒謗至ラサルナシ嗚呼警察ノ真相世人ノ爲メニ誤解セラルル以アル哉要スルニ余ハ警察思想ノ未タ我邦ニ普及セサルヲ慨嘆セサルヲ得サルナリ而シテ所謂警察ノ誤解ヲ防カント欲セハ蓋シ警察法ノ研究ニ如クモノハナシ然ラハ則チ余ノ此ニ諸君ニ警察法ノ講述ヲ試ムル所以ハ獨リ警察思想ヲ普及セシムル上ニ於テ裨益アルノミナラス行政法ノ研究上最モ須要ナリト信スレハナリ况ヤ警察法ハ行政法中最モ興味アル研究科目ナルニ於テヲヤ

## 第二章 警察法學

警察學ト警察法學ハ猶ホ行政學ト行政法學トノ如シ行政學ハ一般ノ政治學ノ外ニ百五十年以來行政學者ナル者歐洲ノ大陸ニ用ヒラレ行政學ハ一般行政ニ關スル事項ヲモ包含シ之ヲ研究シタリ<sub>レ</sub>カ近來ニ於テ行政學トハ行政法學ノ學問ヲ云ヒ行政法學トハ行政ノ事實及ヒ政略ノ問題ヲ云フ之ト同一理ニ依リ警察學トハ廣ク警察ニ關スル法理ノ學問ヲ云ヒ警察法學トハ警察ニ關スル法令ノ原理ヲ知ルノ學ナリ詳言スレハ警察法學トハ警察ノ法令ニ關スル各種ノ現象ニ普通ナル原素ヲ知ルノ學問ナリ左レハ警察法學ハ一國法令ノ條文ヲ知ルニアラスシテ其法令ノ原素ヲ分析シ再ヒ之ヲ學理的ニ排列スルヲ云フ抑モ行政法ヲ學理的ニ研究スルニ至リタルハ極メテ晚近ノコトニシテ行政法學ハ實ニ他ノ學問ヨリ分化シタルモノナリ則チ其因ヲ來ル所ヲ尋スルニ左ノ二因ニ基クモノナリ

第一 國家法(Das Staatsrecht)中ニ存ス換言スレハ所謂國法學トハ元來現今ニ

於ケル憲法則チ狹義ノ國家法并ニ現今ニ稱スル行政法トヲ併合シタルモノナリ

第二 ハ 警察學

(今ノ所謂警察學) 及ヒ財政學 (die Polizeiwissenschaft und Kriminalw-

issenschaft) ニ於テ存ス換言スレハ此二種ノ學問ハ將來ノ官吏ニ向ヒ、内務行政

及ヒ財政ニ對シ其必要ナル智識ヲ與ヘントスルニ著目シ此學ノ著者ハ法理

上ヨリハ寧ロ政治上ノ點ヨリ觀察ヲ與ヘタルモノナリ換言スレハ法規ヲ論

究スルヨリハ寧ロ行政事務ニ必要ナル事項ニ重キヲ置キタルモノナリ (ルゲル

マイエル氏千八百八十三年獨乙行)

而シテ行政法ノ研究ノ漸ク其緒ニ就キタルハ僅ニ前世紀ニ在リ行政法ノ一部分

タル警察法ノ研究カ未タ一科トシテ獨立スルヲ得サルハ敢テ怪シムニ足ラサルナリ

有名ナル「スタイン」氏ハ其著行政法論ニ於テ論シテ曰ク古來警察ノ制度及ヒ意

義ヲ解スルニ一種ノ行政ト爲セルノ觀念ハ今ヤ既ニ陳腐ニ屬シ衛生法等ト共

ニ行政中完成セル一部分ヲ爲スニ至レリ又假令完成セザルトスルモ原則上容

易ニ理解シ得ヘキモノト爲レリ然レトモ其此ニ至リタル所以ヲ考フルニ今世紀

ノ初メニ當リ社會ハ此ニ新活路ヲ開キ公法ノ學ハ發達ヲ爲シ之ニ依リ近世ニ

所謂警察ノ意義生シタルモノト云フヘシ換言スレハ執行權ハ立法權ヨリ命令

ハ法律ヨリ分離シ警察ハ又立法ニ非スシテ執行權ノ一部分ナルコトヲ明カニス

ルニ至レリ而シテ行政ハ獨立シテ憲法ト併立シ警察ハ憲法ヨリ離レ以テ警察

ノ位置ハ新ニ成立セル行政ノ系統ニ屬シ之ニ依リ定義スヘキコト判然スルニ

至レリ (スタイン氏行政)

「ローベルトフォンモール」氏ハ斯學ノ泰斗タリ千八百六十六年警察學ト云ヘル

三編ヲ著ハシ警察ノ事ヲモ論究セリ然レトモ氏ノ所謂警察學トハ内務行政ノ

範圍ヲ指示セルモノニシテ警察ノ目的カ國家及ヒ臣民ノ保安ヲ害スル危險ヲ

除去スルノ目的ナルトキハ之ヲ保安警察ト云ヒ公益ヲ進歩スルノ目的ナルト

キハ之ヲ増福警察ト稱セリ然リト雖モ警察ナル意義ニ就テハ常ニ強制ナルコ

トノ伴フヲ要ス而シテ國家ハ人民ヲ増福的ニ強制スルノ權力ナラ故ニ「モール」

氏ノ說モ今ヤ既ニ陳腐ニ屬セリト云フヘシ

「スタイン」氏ハ「モール」氏ニ亞キ斯學ノ爲メニ一新路ヲ開キタリ氏ノ說ニ依レハ

警察トハ團體ニ於テ起ル個人及ヒ社會ニ對スル危險豫防ノ行政ナリ警察學トハ內務行政中未發ノ公共危害ヲ豫防スルノ學ナリ警察法學トハ其未發ヨリ生スル警察法ヲ論スルノ學ナリ

何カ警察法學ナルヤノ問題ヲ決セント欲セハ先ツ何カ警察ナルヤノ問題ヲ決セサルヘカラス然レトモ本章ニ於テハ警察ノ定義ヲ論究スルノ主旨ニ非サルヲ以テ此ニハ之ヲ論セス左レハ「スタイン」氏ノ警察學及ヒ警察法學ノ定義ハ必スシモ余輩ノ信スル所ト一致セサルナリ

警察法ノ研究ハ沿革法學上ヨリ之ヲ論究スルノ必要アリ換言スレハ警察法ノ研究ハ先ツ其國ノ現行法令規則ヲ分析シ其沿革原因ヲ論究シ而シテ後外國ノ法ニ及フヘシ又外國ノ法ヲ研究スルニモ善ク其法令ノ由テ來ル所ヲ明カニセサルヘカラス例ヘハ或國ニ自治ノ精神善ク行ヘルルトセンカ警察ハ放任主義ヲ執ルヘク又之ニ反シテ人民ニシテ自治ノ精神ニ乏シトセンカ干渉主義ニ依ラサルヘカラサルカ如シ

警察法ノ研究ハ又之ヲ比較法學上ヨリ論究スルノ必要アリ何トナレハ行政法

ノ研究ハ軌近比較ノ方法ニ依リ大ニ其進歩ヲ促シタレハナリ而シテ比較研究ノ方法ハ其立法ノ精神ヲ探究スルヲ要ス

警察法ノ研究ハ至難中ノ至難ナリ古來學說紛紛トシテ未タ一定不易ノ系統ナク又一定ノ學說ナシ「ベルグ」氏ハ斯學ノ先進ナリ今ヲ去ルコト百有餘年前其著警察法論ニ於テ警察ノ定義ニ關シ之カ二十四說ヲ掲ケタリ又以テ古來學者ノ斯學ヲ研究スルニ其所說ヲ異ニセルノ一端ヲ見ルヘシ

余ヲ以テ之ヲ見レハ警察法ノ研究ニ就キ之カ困難ナル點ハ主トシテ次ノ點ニ於テ存ス

- 第一 警察ノ目的ハ個人若クハ團體ノ或部分ニ關スルニ非スシテ總テノ部分ニ關聯ス左レハ法理上警察ノ有スル位置ハ容易ニ之ヲ定メ難シ
- 第二 警察ハ行政ノ一部分ニシテ行政アレハ此ニ必ス警察アリ左レハ物ノ表裏ヲ知ラント欲セハ勢ヒ又他ノ行政ノ範圍内ニ入ラサルヘカラス
- 第三 我邦ニ於テハ行政法ノ材料ニ供スヘキモノ散亂シテ未タ學理的系統ヲ爲セルモノアルヲ聞カス左レハ警察法ヲ研究セント欲セハ先ツ之カ材料ヲ



整へサルヘカラス

第四 警察ハ之ヲ沿革法理上ヨリ研究セサルトキハ空論ニ陥リ易シ而シテ其  
之ヲ果サント欲セハ錯雜ナル人事ノ歴史中ニ之ヲ求メサルヘカラス

第五 我邦ニ於テハ未タ警察制度ノ根本立タス司法警察ニ關シテハ刑事訴訟  
法アリト雖モ行政警察ニ關シテハ殊ニ不備ナル點多シトス左レハ之ヲ歐洲  
ノ制度ニ鑑ミ之ヲ我邦ノ現狀ニ照シ之カ原理ヲ探究セサルヘカラス

其他之カ研究上ニ於ケル困難ナル點ヲ擧ケレハ枚舉スルニ遑アラサルヘシ「モ  
ール氏」スタイン氏等カ警察ヲ以テ公法中最モ不明ニシテ且ツ困難ナル部分ナ  
リト稱セシ所以ノモノ（モール氏國家學總論第一頁）豈ニ偶然ナランヤ

日本警察法ニ關シテハ諸君ニ紹介スヘキ著書極メテ少シ加地外太郎氏ノ日本  
警察制度久米文學士ノ高等警察論清浦奎吾氏ノ奎堂餘味川路大警視ノ警察手  
眼等ハ諸君ノ宜シク記憶ニ存スヘキモノタリ歐洲ニ於テモ我邦ト同ク警察  
ニ關スル法令ヲ集メタルモノハ頗ル多クアリト雖モ警察ノ法理ニ關シテハ獨  
立セル著書甚タ少シ「ローレン氏」普魯西警察命令法 *Prus. Polizeiverordnungsrecht*

### 監獄學提要

小河滋二郎 講述

#### 第一章 犯罪及ヒ犯罪者

國家ハ個人ヨリ成ルル人各々個個ノ意思ヲ有ス或ハ右セント欲スル者或ハ左セ  
ント欲スル所ノ者所謂其面貌ノ異ナルカ如ク意思モ亦相同シカラス若シ夫レ  
斯ク相同シカラサル個個ノ意思ノ自由ニ活動スル所ニ向ヒテ曾テ之ヲ抑制斂  
束スル所ノモノナント假定セシカ國家即チ社會共同的生活ノ體面ハ一日モ能  
ク之ヲ確保シ得ヘキニ非サルナリ是ニ於テカ則チ國家アレハ必ス此ニ法律ア  
リ法律以テ民人個個ノ自由活動ヲ禁止令行ス之ヲ禁止シ之ヲ令行スル須ク國  
家至大ノ強制權ヲ以テセサルヘカラス刑法ノ必要ハ則チ此ニ生シ禁止令行ニ

背反シテ活動スル所ノ行爲ヲ犯罪ト稱シ犯罪行爲アル民人ハ則チ犯罪者トシテ之ヲ強制抑壓ス

### 第一節 犯罪

國家生存ノ必要條件タル一定ノ禁令刑法其他ノ法律ヲ犯シテ國家ニ危害ヲ加フルノ行爲ヲ指シテ犯罪ト稱ス、一個獨立ノ人ニ於ケル犯罪、直接ノ原因ニ就テハ或ハ刑事人類學派(タリミナルアントロポロジ)等(フエリ、ブリン、ヘイメル)之ニ屬ス亦ノ否拒スルモノアリト雖モ余輩ハ則チ之ヲ以テ各個人自由ノ意思ニ歸着セシメサルヲ得ス唯夫レ社會的又ハ物質的種種ノ關係勢力アリテ間接ニ個人ノ自由ノ意思ヲ犯罪ノ方嚮ニ誘導シ餘儀ナクセシムルノ事實アルハ余輩モ亦決シテ之ヲ否認スル者ニ非サルナリ

單純ヨリ複雜ニ赴クハ社會進化ノ定則タリ昔者法三章ヲ以テ天下ヲ治メタリト稱ス其ノ簡畧ナルコト蓋クヘキニ非スマ、イスラエル人種ノ所謂水草ヲ逐フト荒蕪タル原野ニ部落ヲ爲スマ、僅ニ法十章各章唯殺傷スル勿レ、姦淫スル勿レ

竊盜スル勿レ、偽證スル勿レ等ノ野語ヨリ成ルニ過キスヲ以テ其民ヲ治ム然ルニ爾後星霜ヲ經ルコト五百年牧民ヨリ市民ト爲リ農民ト爲リ戶口蕃殖交通亦次第ニ頻繁ト爲ルニ方リテヤ律令ノ多キ終ニ浩瀚ナル四冊ノ法典ヲ要スルニ至リタリト云フ近ク代國ノ實例ニ依リテ之ヲ觀ルモ徳川百箇條ハ改定律例新律綱領ト爲リテ幾多ノ増加ヲ致シ終ニ現行刑法四百幾十條ノ禁令ヲ見ルニ至リテ尙ホ以テ足レリトセス年年法律命令ノ新定發布セララルモノ兩注モ亦當ナラス法令ノ存スル所多クハ則チ罰例之ニ伴フ英國ニ於ケル千八百七十三年發布ノ教育令ハ之カ實行ノ結果トシテ新ニ一年四萬有餘ノ犯罪ヲ生出シタリト云フ律令増加ノ結果從テ亦社會犯罪ノ増加アルヲ見ルハ蓋シ止ムヲ得サルノ勢ナリト謂フヘシ

文明ト犯罪ノ關係ニ就テハ學者ノ見ル所各、相同シカラス或者ハ曰ク犯罪ハ文明ノ進歩ニ伴フテ益増加スルニ至ルヲ免レズト(第一說)或者ハ曰ク文明ノ進歩ハ漸次犯罪ヲ減少スルノ事實ヲ認メサルヘカラスト(第二說)或者ハ曰ク文明ノ進歩ハ犯罪大數ノ上ニ於テ格別増減ヲ及ホスノ關係アルヲ認メサル

モ少クモ犯罪ノ性質ヲ變化スルノ影響アルハ疑フヘカラサルノ事實ナリト

(第三説)

文明各國ニ於ケル犯罪統計表英國ヲ除クノ示ス所ニ據リテ之ヲ觀レハ年年犯罪増加ノ傾向アルハ争フヘカラサルノ事實ナリ然レトモ是レ犯罪行爲トシテ表現スル事實ノ増加スル所以ニシテ之ヲ以テ必スシモ絶對的ニ犯罪行爲ノ増加スルモノナリヤトハ認定スヘカラス若シ夫レ文明ト犯罪トハ如何ナル關係ヲ有スルモノナリトノ問題ニ對シ余輩ヲシテ解釋ヲ與ヘシメントナラハ余輩ハ理論上及ヒ實際上文明ハ犯罪ヲ防遏少クモ減少スルノ方アルモノナリト斷言セサルヲ得ス試ミニ思ヘ交通ノ利便ハ如何ニ海賊劫盜ヲ屏息セシムルニ至リタルカラ此一事既ニ以テ文明ノ犯罪防制ニ對スル偉大ノ勢力アルヲ證明スルニ足レリ其他爲換制度貨幣制度警察殊ニ探偵術司法及ヒ監獄制度慈善事業刑事事政略藥物學建築術等ノ發達進步ハ一トシテ犯罪的行動ノ範圍ヲ減縮スルモノニ非サルハナク加之教育ノ普及道德ノ發達ハ文明必然ノ結果ニシテ從テ犯罪行爲ノ減少ヲ見サルヘカラサルノ理ハ殆ト多

辯ヲ俟タスシテ明カナリ然ルニ今日ノ所謂文明ノ進步ナルモノハ其實文明の形勢ノ變遷タルニ過キスシテ未タ以テ眞意義ニ於ケル文明ノ進步トハ謂フヘカラス道義ノ發達ハ果シテ能ク智識ノ發達ト併行シ得ルヤ否ヤ形而上ニ於ケル智識ノ發達ハ果シテ能ク形而下ニ關スル智識ノ發達ノ顯著ナルカ如クナルヲ得ルヤ否ヤ余輩ノ見ル所ヲ以テ之ヲ言ヘハ社會文明ノ進步ハ未タ以テ犯罪ノ防遏又ハ減少ニ對シテ適當ノ方法ヲ發見スルニ至ラサルノミナラス或ハ却テ益々犯罪ヲ製造シ若クハ犯罪ノ機會ヲ増加シツツアルモノノ如シ法律ノ濫發刑罰ノ濫用健康ノ惡弊警察ノ盲動獄制ノ不備道德ノ壞敗等比年犯罪増加ノ現象ヲ呈スルノ止ム能ハサル所以ニシテ尙ホ左ニ其原因ト認ムヘキ二三ノ要點ニ付陳述スル所アルヘシ

社會進步スレハ則チ戸口蕃殖ス戸口ノ蕃殖ハ一面犯罪人格ノ増加ヲ必然タラシムルト共ニ一面生存競争ノ運動ヲ激烈ナラシメサルヲ得ス其結果一般犯罪ノ増加ヲ來ササルヲ得サルハ蓋シ必然ノ理勢ナリト謂フヘシ是ヲ以テ都會繁華ノ地又ハ勞働者ノ多ク入り込ムヘキ工業地方ノ如キハ犯罪者ヲ出スコト

人種稀薄ノ地方ニ比シ數倍ノ多數割合ナルヲ免レズ  
 最モ人口増加ノ一事ヲ以テ直チニ犯罪増加ノ原因トハ認ムヘカラス商工業  
 發達ノ程度又ハ交通便否ノ實況等最モ大ナル關係ヲ有スルモノト知ルヘシ  
 社會進歩スルトキハ賢愚貧富ノ懸隔益々甚シキヲ致シ其結果愚者ハ賢者ヲ  
 忌ミ貧者ハ富者ヲ嫉ミ或ハ怨嗟ヲ強メ或ハ非望ヲ高メ終ニ多數貧愚ノ民衆ヲ  
 驅リテ犯罪ノ犧牲タラシムルニ至ルヲ免レズ彼ノ輩タル無智無慮ノ民目ニ  
 纏繞タル高樓大厦ノ聳ユルヲ望ミ耳ニ洋洋タル歌舞管絃ノ響クヲ聽キ耳目ノ  
 觸ルル所一トシテ上流社會歡樂安佚ノ光景ニ非サルハナキニ反シ願ミテ自己  
 ノ境遇ヲ觀レハ家ハ則チ以テ雨露ヲ凌クニ足ラス衣ハ以テ寒暑ヲ防クニ足ラ  
 ス食ハ則チ以テ餓餓ヲ醫スニ足ラス最愛ノ妻子ハ路頭ニ迷フモ終ニ以テ之ヲ  
 救護スルニ由ナシ怨嗟欲望及ヒ困憊ノ極彼ヲシテ終ニ其運命ヲ犯罪ニ賭ス  
 ルノ止ム能ハサラシムルニ至ルハ寧ロ自然ノ道理ナルニ非スヤ救貧制度ノ必  
 要アル所以ナルニモ拘ラス社會ハ果シテ能ク適當ニ此制度ノ完成ヲ計リツ  
 ツアルヤ否ヤ「コラヤンニー」氏ノ如キハ犯罪唯一ノ原因ヲ以テ之ヲ社會的殊ニ

經濟的關係ニ歸セシムヘシト斷言セリ經濟的關係ヲ以テ犯罪唯一ノ原因ト爲  
 スヘシトノ說ハ余輩ノ未タ駁ニ贊成ヲ表スル能ハサル所ナリト雖モ亦自ラ眞  
 理ノ其間ニ存スルヲ否認スル能ハス

社會進歩スルトキハ個人ト國家ト距離次第ニ近接シ終ニ個人ヲシテ鄉黨組合、  
 教會家族等諸般ノ最モ有效ナル社會道德的制裁力ノ羈絆ヲ脱却シ其結果殊ニ  
 著シク少年犯罪者ノ増加ヲ見ルニ至ルヲ免レズ

少年犯罪者ノ増加ニ就テハ他ニ種種ノ原因モアルヘシト雖モ社會道德的制  
 裁力ノ衰漸ハ少クモ其主因ノ一ニ數ヘサルヲ得ズ近年文明各國ニ於ケル  
 (英國ヲ除ク)少年犯罪者ノ増加ハ實ニ驚クヘキ多數ニシテ成年犯罪者百人ニ  
 對スル凡ソ四十五乃至五十五ノ割合ニ達シタリト云フ少年犯罪者防遏問題  
 ノ噴噴タル所以ニシテ不良少年感化事業ノ設備ヲ全ウスルカ如キハ此問題  
 ヲ解釋スルニ最モ必要ナル手段ノ一ニ屬スルモノナリト信ス

社會進歩スルトキハ世運ノ激變スルモノ亦甚シク職業上ノ榮枯ハ殆ト旦ニ少  
 ヲ計ル能ハサルノ實況ニシテ忽チ失業破産ノ悲運ニ陥ラシメ少クモ平時生計





### 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 月謝金ハ全部費圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講議會、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內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

明治三十三年二月廿六日印刷

明治三十三年二月廿八日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

編輯者 小田 幹 治 郎

東京市之區四ノ久保町舟町十一番地

印刷者 金子 鐵 五 郎

東京市芝區四ノ久保町舟町十一番地

印刷所 金子 活 版 所

東京市麹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)