

和仏法律学校講義録

山口, 弘一 / 松井, 茂 / 竹井, 耕一郎 / 鶴見, 守義 / 副
島, 義一

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-04-30

和佛法律學校

講義錄

第 三 部

第 六 號

刑 法 總 論 (自二九) 法律學士 鶴見守義

憲 法 (自八一) 法律學士 副島義一

行 政 法 (自四一) 法律學士 竹井耕一郎

國 際 公 法 (平時) (自五三) 山口弘一

警 察 法 (自二八) 法律學士 松井茂



090
1900
3-1-6

ニ今日ニ於テハ酌量減輕ハ如何ナル犯罪ニ付テモ又如何ナル場合ト雖モ之ヲ
與フルコトヲ得ルモノトス
酌量減輕ノ效力ハ刑ヲ減輕スルニ在リ而シテ法律ハ此場合ニハ本刑ヨリ一等
又ハ二等ヲ減スルコトヲ許セリ故ニ其一等ヲ減スルト二等ヲ減スルトハ全ク
事實裁判官ノ職權ニ屬ス(第九〇條)又其減輕ハ法律ニ於テ定メタル所ノ刑ヨリ
一等若クハ二等ヲ減スルナリ故ニ本人ニ科スヘキ刑ヲ豫メ定メテ然ル後其刑
ヨリ一等若クハ二等ヲ減スルト云フニ非ス是レ他ノ減輕ト雖モ同一ナル所ニ
シテ各本條ニ定メタル刑ヨリ一等若クハ二等ヲ減スルコトヲ意味スルナリ例
ヘハ竊盜罪ニ付テハ第三百六十六條ニ於テ人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜
ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處セラル故ニ之ヨリ一等ヲ減スルト
キハ一月十五日以上三年以下ノ重禁錮ニ處スルモノニシテ裁判官ハ其範圍内
ニ於テ現ニ科スヘキ刑ヲ定ムルモノトス
尙ホ茲ニ注意スヘキハ例ヘハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處スト規定スル場
合ニ酌量減輕ヲ與フルトキハ裁判官ハ必ス二月以下ノ重禁錮ヲ以テ罰セザル

ヘカラス然ラサレハ酌量減輕ヲ與ヘタル效ナシトシ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲
 スモノナキニ非ス然レトモ是レ法律ノ希望スル所ニ非サルカ故ニ裁判官ハ必
 スシモ右ノ場合ニ於テ二月以下ニ處セサルヘカラスト云フノ理由アルコトナシ
 又右ト同シク酌量減輕トシテ二等ヲ減シタルトキハ必ス一等ヲ減シタル刑ノ
 最下限ヨリ尙ホ輕キ刑ヲ以テ罰セサルヘカラストシテ上告ノ理由ト爲スモノ
 フリト雖モ是レ亦決シテ上告ノ理由ト爲スニ足ラス何トナレハ二等ヲ減スル
 トハ之ニ依テ其犯罪ニ科スヘキ刑ノ範圍ヲ定ムルコトニシテ其定メタル範圍
 内ニ於テ更ニ刑ヲ定ムルコトハ裁判官ノ自由ナレハ其範圍内ニ於テ刑ヲ定メ
 タルヲ以テ違法ナリト云フヲ得サレハナリ

第五章 再犯

單ニ再犯ト云フトキハ犯罪ヲ再ヒ犯シタルモノヲ云フカ如シト雖モ一人カニ
 度若クハ三度罪ヲ犯スモ之ヲ以テ再犯ト云フコトヲ得ス此ノ如キハ數罪俱發ト
 云フモノナリ此ニ再犯トハ之ト異ナリ一度又ハ數度罪ヲ犯シテ裁判ヲ受ケ其

裁判ノ確定シタル後更ニ一度又ハ數度罪ヲ犯シタルコトヲ云フナリ例ヘハ甲
 者明治三十二年十月一日ニ竊盜ヲ犯シ露見シテ十一月一日東京地方裁判所ニ
 於テ裁判ヲ受ケ其判決確定セリ然ルニ其判決ノ確定後明治三十三年一月一日
 又竊盜ヲ犯セリ此場合ニ於テ三十三年一月一日ノ犯罪ヲ三十二年十一月一日
 ニ確定判決ヲ經タル同十月一日ノ罪ニ對シテ再犯ト云フナリ故ニ再犯トハ犯
 罪ノ度數ニハ何等ノ關係ナキモノトス

刑法ニ於テハ一度判決ヲ受ケ其裁判確定後又裁判ヲ受ケタルトキ即チ再犯ノ
 場合ニハ刑ヲ加重スルノ例ヲ設ケラル此ニ關シテハ立法上種種ノ議論アリト
 雖モ現行法ハ一等ヲ加フルコトトセリ其理由ハ一度罪ヲ犯シテ之カ爲メ判決
 ヲ受ケ其判決ノ確定シタルニ拘ラス又罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ普通ノ刑ヲ
 科スルモ其者ニ對シテハ刑罰ノ效ヲ奏セサルヲ以テナリ刑ノ目的ハ人ヲ懲戒
 スルニ在リ然ルニ一度刑ヲ受ケタル者再ヒ罪ヲ犯スモ尙ホ之ニ科スルニ尋常
 ノ刑ヲ以テセハ其刑ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヤ明カナリ故ニ刑ヲ重クシ
 テ特別ノ處分ヲ爲シ其者ノ再ヒ惡事ヲ爲ササルコトヲ豫防スルノ趣旨ニ出テ

タルモノナリ

再犯ノ場合ニハ犯人ニ如何ナル刑ヲ科スヘキヤニ付テハ種種ノ議論アリ即チ再犯ハ一等ヲ加重スルノ例ヲ設クルモ再犯者ノ數増加スルハ事實ノ表明スル所ナルヲ以テナリ立法上ニ於テハ之ヲ加重スルニ付テ或ハ再犯者ニシテ悔悟セサル者ハ流刑ニ處シ或ハ終身懲役ニ處スルカ如キ說アリ近來又亞米利加ニ於テ再犯者ハ死刑ニ處スヘシト唱フル者アルニ至レリ蓋シ我現行法ノ如クンハ人ヲシテ再犯タルコトナカラシメント欲スルモ甚々難カラン法律ノ希望スル所ハ初犯者ノ再ヒ罪ヲ犯ササルニ在リ即チ一タヒ刑ヲ受ケタル者ハ良心悔悟スルコトヲ望ムナリ然ラハ法律カ再犯者ニ對シ刑ヲ重クスルノミニテハ決シテ其目的ヲ達スルコトヲ得ス何トナレハ其原因種種アルヘシト雖モ一度罪ヲ犯シテ獄ニ下リタル者ハ出獄後社會ニ立チテ再ヒ舊來ノ地位ニ復スルコト困難ナルカ爲メ其生活ニ苦ミ遂ニ已ムヲ得ス再ヒ罪ヲ犯ササルヲ得サルノ境ニ在ル者多クレハナリ故ニ法律ヲ以テ再犯者ヲ重ク罰センヨリ出獄者ヲシテ相當ノ生業ニ就カシムルコトヲカムルモ亦社會ノ一ノ義務ナルヘシト信ス

尙ホ立法上ニ於テ再犯加重ハ一般のニ爲スヘキモノナルヤ或ハ特別のニ爲スモノナルヤノ議論アリ一般のニ爲ストハ現行法ノ如ク如何ナル犯罪ニテモ苟モ法律ニ觸レテ刑ニ處セラレタル者カ其判決確定後如何ナル罪ニテモ再ヒ之ヲ犯セハ再犯ノ例ヲ以テ處分スルコトヲ云ヒ特別のニ爲ストハ右ノ反對ニテ其犯罪ノ種類ニ依テ刑ヲ加重スルモノニシテ例ヘハ初犯竊盜ナレハ再犯モ亦竊盜ナル場合ニ於テ刑ヲ加重スルカ如ク罪ノ性質ヲ同シウスルカ若クハ類似ノ犯罪ニ付テノミ再犯ノ例ヲ適用シ罪質ヲ異ニスルモノハ幾度之ヲ犯スモ再犯加重ヲ爲ササルコトヲ云フ

一般の再犯加重ノ主張スル論者ノ說ハ一度法律ニ觸レテ刑ヲ受ケタルトキハ其者ハ法律ニ違反スルノ惡事タルコト及ヒ之カ制裁トシテ苦痛ヲ受ケサルヘカラサルコトヲ知リタルモノト云ハサルヘカラス故ニ再ヒ罪ヲ犯セハ之ヲ加重セサレハ刑ノ目的ヲ達スル能ハスト云フニ在リ是レ一理ナキニ非ス然レトモ再犯加重ヲ特別のニ爲ス者ノ說ニ依レハ一罪ニ付キ罰セラレタル後他ノ罪ヲ犯シタリトスルモ之ヲ以テ前刑懲戒ノ效ナキモノト云フヲ得ス此事タルヤ

前ノ犯罪ト同種類若クハ類似ノ犯罪ヲ爲シタルトキニ於テ始メテ云フコトヲ得ヘシト云フニ外ナラス

次ニ又立法上ノ疑問トシテ再犯加重ヲ爲スニハ前ニ罪ヲ犯シタルトキト後ニ罪ヲ犯シタルトキトノ間ノ年限ヲ問フノ必要アリヤ否ヤ之ヲ換言スレハ再犯加重ヲ爲スニハ前ノ犯罪後或期間内ニ於テ後ノ罪ヲ犯シタルコトヲ要スルヤ否ヤ是レ又現行法ニ於テハ其期間ヲ置クノ必要ナキモノトセリ故ニ前科ノ一年前タルト十年前タルト將タ三十年前タルトヲ問ハス再犯ヲ以テ論スヘキナリ然レトモ其期間ヲ置カサルハ少シク穩カナラサルヘシト信ス何トナレハ一面ニ於テ人タル者ハ一度罰ヲ受クルモ其感覺ハ年ヲ經ルニ從テ消滅スルモノナリ又他ノ一面ヨリ云フトキハ再犯加重ヲ爲スノ目的ハ一度ノ刑ニ懲リサルヲ以テナリ然ラハ其刑ヲ加重スルコトハ前ノ刑ヲ受ケタル當時ナラサルヘカラス二十年三十年ノ間懷ミタル後罪ヲ犯スモ是ヲ以テ前ノ刑ニ懲リサル者ナリト云フハ酷ニ失スルモノト云ハサルヘカラス尙ホ一ノ理由トシテハ如何ナル國ノ刑法ニ於テモ時効ノ設ケアリ而シテ時効ヲ設クルノ理由ハ屢述フルカ

如ク社會ノ遺忘ニ基クモノナリ已ニ此時効ヲ設クル以上ハ再犯ノ場合ニ於テ初犯ノ事ヲ社會カ何時マテモ遺忘セスシテ之ヲ理由ト爲シ再犯加重ヲ爲スハ其權衡ヲ得サルモノナリ故ニ初犯ト再犯トノ間ニハ一定ノ期間ヲ設クルヲ穩當ナリトス刑法草案ニ於テハ此點ニ付キ期間ヲ設ケ其期間内ニ再ヒ罪ヲ犯セハ之ヲ加重シ期間外ニ於テハ之ヲ加重セサルコトトセリ

再犯加重ヲ爲ス場合ニハ二個ノ犯罪アルコトヲ必要トス二個ノ犯罪トハ以前ニ犯シタル犯罪即チ前科及ヒ新ニ犯シタル犯罪是ナリ而シテ再犯加重ノ例ヲ用フルニハ前科ニ付テ三個ノ條件ヲ必要トス即チ左ノ如シ

第一 初犯ニ對スル裁判ノ確定シタルコトヲ要ス 此事ハ現行刑法第九十四條ニ規定スル所ナリ曰ク「再犯加重ハ初犯ノ裁判確定ノ後ニ非サレハ之ヲ論スルコトヲ得ス」而シテ此條件ノ必要ナルコトハ論ヲ竣タス何トナレハ裁判ハ確定セサル間ハ如何ニ變更スルヤ未定ノモノナレハナリ即チ一度刑ノ言渡ヲ受クルモ上訴審ニ於テ無罪ト爲ルコトアリ故ニ控訴上告中又ハ控訴上告ノ期間内ニ於ケル罪アリト雖モ之ヲ以テ再犯加重ヲ爲スヲ得ス又關席判決ノ場合

ニ於テ故障ノ期間中又ハ其審理中ニ於ケル罪ニ付テモ同一ナリトス茲ニ裁判確定ト云フハ其關席判決ノ場合タルト對席判決ノ場合タルトヲ問ハサルコトハ勿論ナリ

此條件ニ付キ注意スヘキコトハ前科ニ對スル判決カ已ニ確定セハ可ナルコト是ナリ故ニ犯人カ刑ノ執行ヲ受ケタルコトヲ必要トセス或ハ再犯加重ヲ爲ス理由ハ刑ヲ受ケタル後尙ホ其苦痛ヲ感セスレテ再犯罪ヲ犯スカ爲メニ加重スルモノナレハ刑ノ執行ヲ受ケサル者ニ對シテハ再犯加重ヲ爲スコトヲ得スト云フ者アラン是レ一理ナキニ非スト雖モ現行刑法ニ於テ再犯加重ヲ爲スニハ必スモ刑ノ執行ヲ受ケタルコトヲ要セス故ニ刑ノ時効又ハ特赦アリタルカ爲メ刑ノ執行ヲ受ケサル者ト雖モ再犯加重セラレルモノトス且ツ特赦ノ爲メニ刑ヲ減輕セラレテ重罪ノ刑カ輕罪ノ刑ニ降リタル場合ニ於テモ尙ホ重罪ノ前科者タルコトハ免レサルモノナリ

然レトモ大赦アリタルトキハ前ノ判決ヲ以テ前科ト爲スコトヲ得ス何トナレハ大赦ハ特赦ト異ナリテ刑ヲ消滅セシムルノミナラス其判決ヲモ消滅セシム

ルモノニシテ縱令判決ヲ受タルモ全ク判決ナキト同一ニ歸スルモノナレハナリ(第九七條)

尙ホ茲ニ一言スヘキモノアリ前ニ刑ノ言渡ヲ受ケ其裁判ノ確定後之ニ對シテ再審ノ訴ヲ爲シ其結果判決取消ト爲リタル場合ニモ亦大赦ト同シク其判決ヲ前科トシテ再犯加重ヲ爲スコトヲ得ス此場合ハ大赦ノ場合ヨリモ尙ホ其理由ハ判明ナルヘシ

第二 前ノ裁判ハ刑ノ言渡ナルコトヲ要ス 刑トハ法律上罪トシテ罰スル所ノ所爲ニ對スル懲罰ヲ云フ故ニ前ノ言渡カ懲治場ノ留置ヲ命シタル場合ノ如キ又ハ商法上ノ過料若クハ感懲戒法ニ於テ罰俸過料ニ處シタル場合ノ如キハ刑ノ言渡ニ非サルヲ以テ再犯加重ノ前科ト爲スコトヲ得ス

此ニ問題ト爲ルハ刑ノ全免ノ場合ニハ再犯加重ノ原因ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ在リ一般ニ之ヲ云ヘハ無論前科ト爲スコトヲ得ス何トナレハ刑ノ全免アルトキハ刑ノ言渡ヲ受ケサルモノナレハナリ但シ刑ノ全免中ニモ本刑ノミヲ免シテ附加刑ヲ科スルモノアリ此場合ニ其附加刑ノ處分ハ前科ト爲ル

モノナルヤ否ヤ是レ一ノ疑問タリ茲ニハ唯此問題ヲ掲ケテ諸君ノ研究ニ讓ラントス

又法律ヲ以テ刑ノ廢止ヲ爲スコトアリ此場合ニ被告人舊法時代ニ於テ新法ヲ以テ廢止セラレタル罪ヲ犯シ其裁判確定後新法ノ下ニ於テ再ヒ罪ヲ犯シタルトキハ再犯加重ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ此場合ニ於テハ再犯加重ヲ爲ササルヘカラサルモノトス何トナレハ縱令新法ヲ以テ刑ヲ廢止シタリト雖モ舊法時代ニ於テ其罪ヲ犯セテ裁判ヲ受ケ其裁判已ニ確定シタル以上ハ刑ノ言渡タルコトハ疑ナケレハナリ

茲ニ刑ノ言渡ナレトモ前科トシテ再犯加重スルコトヲ得サルモノアリ即チ左ノ如シ

第一ノ例外ハ陸軍或ハ海軍刑法ニ觸レテ裁判ヲ受ケタル者其判決確定後再ヒ罪ヲ犯スモ前ノ陸海軍刑法ノ刑ヲ以テ前科トシ再犯加重ヲ爲スコトヲ得サルコト是ナリ(第九六條然レトモ軍法會議ニ於テ裁判ヲ爲スハ陸海軍刑法ニ違反シタル者ノミニ限ルニ非スシテ普通刑法ニ觸レタル場合ト雖モ尙ホ裁判ヲ爲

スモノナリ故ニ若シ軍法會議ニ於テ竊盜強盜其他普通刑法ヲ以テ處罰スヘキ事件ニ付キ裁判ヲ受ケタル者其裁判確定後再ヒ罪ヲ犯シタルニ依リ裁判ヲ爲ス場合ニ於テハ再犯加重ヲ爲ササルヘカラス

第二ノ例外ハ明治十五年以前ノ諸罰則ニ違反シテ刑ニ處セラレタル者ナリ即チ該罰則ヲ犯シテ刑ニ處セラレタル者其後普通ノ罪ヲ犯シタル場合ニハ前ノ刑ノ言渡ヲ以テ再犯加重ノ前科ト爲スコトヲ得ス諸罰例處斷方第五條ニ曰ク(法律規則ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ再犯加重及ヒ數罪俱發ノ例ヲ用ヒスト即チ

一般ニ再犯加重ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ)

第三ノ例外ハ明治十五年以後ノ諸罰則中ニ明文ヲ以テ刑法ノ再犯加重ノ例ヲ用ヒストノ規定アル場合ニハ亦再犯加重ヲ爲スコトヲ得サルコト是ナリ而シテ明治十五年以前ノモノハ一般的ナレトモ明治十五年以後ノモノハ特別的ナリ即チ明文ヲ以テ再犯加重ノ例ヲ用ヒスト規定セル諸罰則ニ限ル此明文ヲ掲ケタル諸罰則ハ自首減輕ヲ與ヘサル諸罰則ト尙ホ同一ナレハ重ネテ茲ニ敘述

セス

第四ノ例外ハ同種類ノ犯罪ニ付テノ前科ニ非サレハ再犯加重ノ例ヲ用ヒサルモノニマテ刑法第五百十六條及ヒ第四百十三條ノ場合ナリ即チ刑法第五百十四條ニ依リ公權ヲ剝奪セラレ又ハ停止セラレタル者私ニ其權ヲ行ヒタル爲メ及ヒ第五百十五條ニ依テ監視ニ付セラレタル者其規則ニ違反シタル爲メ又ハ第四百十二條ニ依リ已決ノ囚徒カ逃走シタル爲メ何レモ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ縱令前科アルモ其者ニ對シ再犯加重ヲ爲サス何故ニ右ノ場合ニ於テハ再犯加重ヲ爲ササルヤト云フニ此等ノ犯罪ハ其性質上前ニ犯罪アルコト當然ニシテ法律ハ其前科アルコトヲ豫見シテ相當ノ刑ヲ定メタルモノナレハナリ故ニ若シ之ヲ再犯加重スルトキハ二重ノ刑ヲ科スルノ結果ト爲リ條理上許スヘカラサル所ナルヲ以テ此例外ヲ設ケタルナリ然レトモ前科ニシテ同一刑期限内ノ犯罪ナルトキハ再犯加重ヲ爲スヘキモノトス例ヘハ一年ノ監視ニ付セラレタル者一月ニ監視規則ニ違反シ爲メニ裁判ヲ受ケ其確定後三月ニ至リテ再ヒ監視規則ヲ犯シタル如キ場合ニ於テハ再犯加重ヲ以テ論スヘキモノトス

尙ホ富籤法ニ於テモ他ノ犯罪ノ前科ヲ以テ再犯加重ノ條件ト爲サス唯再犯加重ヲ爲スヘキハ同法ニ依リテ處分セラレタル場合ニノミ限ルモノトス茲ニ注意スヘキハ第二及ヒ第三ノ例外タル明治十五年以前ノ諸罰則又ハ明治十五年以後ノ諸罰則中明文ヲ以テ刑法ノ再犯加重ノ例ヲ用ヒサルコトヲ規定シタル罰則ニ違反シ已ニ刑ヲ受ケタル者其後竊盜ヲ爲シタルタメ其竊盜事件ノ裁判ヲ爲ストキハ前ノ罰則違反ヲ以テ前科トシテ再犯加重ヲ爲スヲ得サルコト是ナリ此場合ニ於テ再犯加重ヲ爲シタル裁判ナキニ非サレトモ右ハ違法ノ裁判ト云ハサルヘカサス何トナレハ罰則處斷方第五條若クハ新聞紙條例印紙法等ノ明文ハ多クハ此法律規則ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用ヒストアリテ此等ノ罰則ヲ犯シタル者ニハ其犯罪ノ前後ヲ問ハス刑法ノ再犯加重ヲ適用スルコトヲ得ストノ法意ニシテ其犯罪カ前科ト爲リタル場合ニ於テモ亦再犯加重ヲ爲スヘキモノニ非サルコト明カナレハナリ次ニ第四ノ例外タル監視規則違反罪又ハ囚徒逃走罪ニ因テ處分ヲ受ケ其刑ノ執行ヲ終リタル後其者カ再ヒ竊盜ヲ犯シタル場合ニ於テ裁判ヲ爲ストキハ裁

判所ハ前ノ監視規則違反又ハ囚徒逃走罪ヲ前科トシテ再犯加重ヲ爲スヤ否ヤト云フニ此場合ニ於テハ再犯加重ヲ以テ論セサルヘカラス其理由ハ要スルニ法文ノ解釋ニ過キス即チ第四百四十三條ニ曰ク「已決ノ囚徒逃走ノ罪ヲ犯スト雖モ再犯ヲ以テ論セス」ト是レ明カニ已決ノ囚徒逃走罪ヲ犯シタルニ方リ之ヲ處分スル場合ニ適用スヘキ規則タルニ過キス又第五百五十六條ニ曰ク「前二條ノ罪ハ其刑期限内再ヒ犯シタル時ニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス」ト故ニ監視違反ノ處分ヲ爲ストキニ適用スヘキ規定タルコト明カニシテ前項ノ場合ト行文上大ニ差異アルヲ以テ監視規則違反又ハ已決囚徒逃走ノ前科アルトキハ再犯加重ヲ爲ササルヘカラス

第三 前科ハ帝國裁判所ニ於テ宣告セラレタル刑ナルコトヲ要ス 此ニ帝國裁判所トハ其普通裁判所タルト特別裁判所タルトヲ問ハサルモノトス故ニ普通裁判所ニ於テ刑ヲ言渡シタルトキハ勿論軍法會議ニ於テ處分シタル場合ト雖モ普通刑法其他ノ諸罰則ニ違反シタルニ因リ刑ヲ言渡シタルトキハ再犯加重ヲ爲スヘキモノトス

第二ノ犯罪即チ現ニ處分ヲ受クル所ノ犯罪ニ付テハ新ナル犯罪アレハ如何ナル場合ト雖モ再犯加重ヲ爲スヤト云フニ決シテ然ラス其犯罪ノ種類ニ依リ之ヲ區別セサルヘカラス即チ左ノ如シ

第一 新ナル犯罪重罪ナルトキハ其前科モ亦重罪ナルコトヲ要ス 故ニ前科カ重罪ナレハ新ナル重罪ニ付テ再犯加重ヲ爲ササルヘカラス例ヘハ謀殺罪リ於テ數多ノ前科アルモ竊盜官吏侮辱罪等ノ如キ輕罪ナルトキハ之ヲ加重スルコトヲ得ス重罪ニ付キ再犯加重ヲ爲スニハ前科カ強盜看守盜罪ノ如キ重罪ナラサルヘカラス其理由ハ前科如何ニ多キモ總テ輕罪又ハ違警罪ノ如キモノナルトキハ新ナル重罪ニ因リ既ニ重キ刑ヲ受クヘキモノナレハ更ニ之ヲ加重スル必要ナシト云フニ在リ

第二 新ナル犯罪輕罪ナルトキハ其前科ハ輕罪若クハ重罪ナルコトヲ要ス 故ニ新ナル犯罪輕罪ニシテ前科違警罪ナルトキハ再犯加重ヲ爲スコトヲ得ス是レ第一ノ場合ニ違ヘタルト同一ノ理由ニ出ラタルモノナリ且ツ此場合ニハ前科ノ重罪ナルトキモ亦加重スルモノトス何トナレハ前ニ重キ刑ヲ受ケタル

ニ拘ラス懲戒ノ効ナキ者ナルヲ以テナリ

第三 新ナル犯罪ノ違警罪ナルトキ再犯加重ヲ爲スニハ更ニ三箇ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス即チ

一 前科ノ違警罪タルコト

二 同一區裁判所ノ管轄地内ニ於テ犯シタルコト

三 一年内ニ新ナル犯罪ヲ犯シタルコト

是ナリ法律ハ違警罪ニ付テハ再犯加重ヲ特別的ニ爲シタルナリ然ラハ此ノ如ク違警罪ニ付キ細密ナル規定ヲ設ケタル理由如何ト云フニ別ニ法律上ノ理由ノ存スルニ非スシテ唯實際上ノ便宜ニ出テタルモノトス實際上ノ理由トハ素ト違警罪ハ微罪ニシテ人ノ永ク記憶スルモノニ非ス檢察司法警察官裁判官ノ如キモ此等ノ犯罪ヲ記憶シ得ルモノニ非ス隨テ各犯人ニ付キ一年以上ニマテ遡リ且ツ他ノ管轄地ニ於テ違警罪アルヤ否ヤヲ調査スルコトハ困難ナルヲ以テナリ

再犯ノ效力ハ利ヲ加重スルニ在リ刑ヲ加重スルニ付キ立法上ヨリ論スレハ種

種ノ方法ヲ設ケルコトヲ得ヘキハ既ニ述ヘタル所ナリト雖モ現行刑法ニ於テハ一等ヲ加フルヲ以テ再犯加重ノ方法トセリ而シテ一等トハ前ニ屢述ヘタル如ク重罪ノ利ニ付テハ刑名ノ順序ニ從ヒ一等級ヲ進ムルヲ云ヒ輕罪ノ利ニ付テハ刑期若クハ罰金ノ金額四分ノ一ヲ加フルコトヲ云フ

再犯加重ノ效力ハ單ニ本刑ニ一等ヲ加フルニ過キス然レトモ現行諸罰則中特例ヲ設ケタルモノナキニ非ス富籤法ノ如キ是ナリ即チ該法ニ於テ再犯加重ヲ爲ストキハ本刑ノ刑期金額ヲ二倍ニスルモノトス故ニ刑法ノ例ニ從ヘハ四等ヲ加フルノ結果ヲ生スルノミナラス尙ホ初犯ノ時ノ刑期金額ヨリ下ルコトヲ得サルモノトセリ(富籤法第三條)

酌量減輕ハ裁判上ノ減輕ナリ之ニ反ヤテ再犯加重ハ裁判上ノモノニ非スシテ法律上ノモノナリ故ニ裁判官前科アル者ナルコトヲ認ムルトキハ必ス再犯加重ヲ爲ササルヘカラス若シ之ヲ爲ササルトキハ違法ノ裁判タルコトヲ免レタルモノナリ然レトモ實際再犯加重ヲ爲シ刑ヲ重クスルハ酷ナリト思料セタルトキハ裁判官ハ一面ニ於テ再犯加重ヲ爲シナカラ他ノ一面ニ於テ酌量減輕ヲ

與ヘテ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノナリ
 再犯トハ一度確定判決ヲ經タル後ノ犯罪ヲ云ヒ三犯トハ二度確定判決ヲ經タル後ノ犯罪ヲ云フ而シテ再犯ノ場合ニ刑ヲ加重スルノ一等ナルコトハ第九十一條乃至第九十三條ニ明文アル所ナリ然ラハ三犯以上ノ時ハ如何ニ刑ヲ加重スルヤト云フニ刑法ハ此場合ト雖モ刑ヲ加重スルハ再犯ノ場合ト同シク一等ヲ加フルコトトシタリ(第九八條然レトモ立法論トシテハ議論ノ餘地ハ存スルモノナルヘシ)

茲ニ一ノ疑問アリ即チ再犯加重ハ刑ヲ加重スルニ在ルコトハ明カナリト雖モ其性質如何ト云フニ之ニ付テハ二說アリ第一說ニ依レハ再犯加重ハ犯罪ノ所爲ハ依然トシテ變セサレトモ犯人ノ罪責ヲ變更スルモノナリト云ヒ第二說ニ依レハ再犯加重ハ犯罪ノ性質ニハ何等ノ關係ナク唯犯人ノ人ト爲リニ關係ヲ有シ隨テ此場合ニハ刑ノミヲ重クスルニ過キスト云フモノニシテ是レ學問上ノ一問題ナリ然レトモ予ハ再犯加重ハ犯罪ノ性質マテ變更スルモノニ非サルヘシト信スルモノナリ

茲ニ前科ヲ基礎トシテ犯人ノ刑ヲ加重スルハ不當ナリ何トナレハ前科ヲ理由トシテ刑ヲ加重スルハ一事不再理ノ原則ニ反スルモノナリト論スル者アリ然レトモ再犯加重ハ決シテ一事不再理ノ原則ニ反スルモノニ非ス是レ畢竟一等ヲ加重スルヲ以テ前科ニ對シテ科スルモノナリト信スルカ故ニ此誤解ヲ來スモノナルヘキモ再犯加重ヲ爲スハ決シテ前科ニ對シテ刑ヲ科スルニ非ス其犯人ハ普通ノ刑ヲ以テシテハ懲戒シ得サルモノナルカ故ニ之ニ對シテ刑ノ目的ヲ達センカ爲メ一等ヲ加ヘテ處分セサルヘカラストノ主觀的理由ニ出テタルニ外ナラサルモノナリ

再犯加重ニ付テ尙ホ講述スヘキハ第九十五條ノ規定ナリ本條ハ刑ヲ執行ニ關ス即チ刑期限内ニ罪ヲ犯シタル者例ヘハ竊盜ノ爲メ四年ノ重禁錮ニ處セラレ其執行中再ヒ罪ヲ犯シタル者カ其犯罪ニ付テ判決ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ執行スヘキ所ノ刑ニアリ此場合ニ於テハ先ツ定役ニ服スヘキ者ヲ執行シ定役ニ服セサル者ヲ後ニ執行シ若シ雙方共ニ定役アルトキ若クハ何レモ定役ナキトキハ先ツ其重キ者ヲ執行ス而シテ其輕重ハ刑期ノ長短ニ依リ定ムヘキモ

トシタリ要スルニ本條ハ刑質ノ重キモノヲ先ニ執行スト云フニ外ナラス是レ重キ者ヲ先ニセザレハ再犯ノ爲メ反テ被告人ニ利益ヲ與フルノ結果ヲ生スルコトナシトセザルヲ以テナリ例ヘハ五十歳ニシテ重懲役十年ニ處セラレタル者服役後直チニ同監ノ囚徒ニ對シ内亂ヲ起サンコトヲ教唆シ被教唆者出獄ノ後其陰謀ヲ生シタル爲メ同人ハ其教唆罪ニ依リ有期流刑十二年ニ處セラレタル場合ニ於テ若シ犯人ニ利益ナル定役ナキ流刑ヲ先ニ執行スルトキハ其審行滿限ニ至ラサル前已ニ六十歳ニ達シ重懲役執行ノトキハ刑法第二十二條及ヒ第十九條ノ規定ニ依リ通常ノ定役ヲ免ルルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ法律ハ本條ニ於テ刑質ノ重キモノヲ先ニ執行スルコトトセリ然レトモ罰金科料ニ付テハ順序ニ拘ラス共ニ之ヲ執行スルモノトス

第六章 加減順序

刑ヲ加重シ又ハ減輕スルノ原因ニハ種種アリテ此コトニ付テハ既ニ述ヘタル所ナリ而シテ此種種ノ原因ハ單獨ニ發スルコトアリ又併發スルコトアルモノ

ニマテ併發ノ場合ニ於テハ孰ヲ先ニ加重又ハ減輕シ孰ヲ後ニ加重又ハ減輕スヘキヤノ問題ヲ生ス是レ本章ニ於テ論セント欲スル所ナリ

加重及ヒ減輕ノ原因ハ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得ヘシ即チ第一ハ犯罪構成ノ要素ニ影響アリ且ツ犯罪ノ性質ニ關係スル所ノ原因ニシテ第二ハ犯罪事實ノ狀況ニ關係スルモ犯罪ノ性質ヲ變更セザル所ノ原因ナリ

第一ノ犯罪構成ノ要素ニ影響シ且ツ犯罪ノ性質ニ關係スル加重減輕ノ原因トハ例ヘハ竊盜ヲ爲スニ當リ二人以上共謀シテ犯シタルトキハ一等ヲ加フルル如キ原因ヲ云フ何トナレハ二人共謀シテ竊盜ヲ爲スコトハ一等ヲ加重スヘキ犯罪ノ要素ヲ爲スモノナレハナリ又例ヘハ官印偽造罪ニ於テ官署ノ印ヲ偽造行使シタル者ハ重懲役ナリトス然ルニ官署ノ印ヲ盜用シタル者ハ一等ヲ減輕シテ輕懲役トス是レハ偽造行使ニシテハ一盜用ナレハ犯罪自體ノ構成ニ於テ異ナル所アルカ故ナリ次ニ一般ニ未遂犯ノ場合ニ於テハ一等若クハ二等ヲ減ス即チ已遂ト未遂トハ其事實ヲ異ニスレハナリ從犯ノ場合ト雖モ亦同シテ犯罪ノ事實自體ニ於テ正犯ト全ク異ナルモノナリ

第二ノ犯罪事實ノ狀況ニ關係ヲ有スルモ犯罪ノ性質ヲ變更セサル加重減輕ノ原因トハ例ヘハ酌量減輕ノ如キ是ナリ酌量減輕ハ如何ナル場合ニ於テモ犯人ノ罪責又ハ犯罪ノ性質ヲ毫モ變更セサルモノニシテ單ニ犯罪ノ狀況ニノミ關係ヲ有スル所ノモノナリ

又加減ノ原因ハ一般ノ加減ト特別ノ加減トニ區別スルコトヲ得ヘシ一般ノ加減トハ如何ナル犯罪タルト如何ナル犯人タルトヲ問ハス總テノ場合ニ適用スル加重又ハ減輕ノ原因ヲ云ヒ特別ノ加減トハ或種類ノ犯罪ニ付テノミ加重ノ原因ト爲リ若クハ減輕ノ原因ト爲ルモノヲ云フ

一般ノ加減ノ例ヲ舉クレハ再犯加重一般ノ宥恕減輕自首減輕酌量減輕從犯未遂犯ノ減輕等是ナリ故ニ此等ノ加重減輕ハ如何ナル犯罪ニ付テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ尤モ或例外ナキニ非ス例ヘハ自首減輕ノ如キハ一般ニ適用シ得ヘキモノナレトモ謀故殺罪ニ付テハ之ヲ適用シ得サルカ如ク

特別ノ加減ハ各本條ニ於テ規定スル所ニシテ枚舉ニ遑アラズ而シテ其各場合ニ限リテ加減シ得ルモノトス

加重又ハ減輕ノ數箇ノ原因カ併發シタル場合ニハ如何ナル方法ヲ以テ加重減輕ヲ爲スヤ一ノ原因ノ爲メ一等又ハ二等ヲ加ヘ或ハ一等又ハ二等ヲ減スルカ如キハ何等ノ困難ナシト雖モ同時ニ二以上ノ原因アル場合ニ付テハ法律ヲ以テ其方法ヲ定メ置カサルヘカラス何トナレハ其方法ノ如何ニ依リ殺害ニ利害ノ關係アルモノナレハナリ重罪ノ刑ノ如キハ一見利害ノ關係ナキモノノ如シト雖モ決シテ然ラス例ヘハ死刑ノ場合ニ一等ヲ加ヘテ後一等ヲ減スルト一等ヲ減シテ後一等ヲ加フルトハ大ニ異ナル結果ヲ呈スヘシ即チ死刑ハ極刑ナレハ之ニ一等ヲ加フルモ尙ホ死刑ニシテ之ヨリ一等ヲ減セハ無期徒刑若クハ流刑ト爲ルヘシ之ニ反シテ減等ヲ先キユシ死刑ヨリ一等ヲ減シテ無期徒刑若クハ流刑ト爲シ之ニ一等ヲ加フルトキハ死刑ト爲ルヘシ又輕懲役又ハ輕禁獄ノ場合ニ於テモ若シ減輕ヲ先ニセハ其一等減ハ二年以上五年以下ノ輕罪ノ刑ト爲リ之ニ一等ヲ加フルモ二年六月以上六年三月以下ノ輕罪ノ刑タルニ過キス然ルニ加重ヲ先ニセハ之ニ一等ヲ加ヘテ重懲役又ハ重禁獄ト爲リ夫レヨリ一等ヲ減スレハ依然輕懲役又ハ輕禁獄ト爲ルヘシ尙ホ又加重ノ原因數多アル場

合ニ之ヲ併合シテ加フルト各別ニ加フルト減輕ノ原因數多アル場合ニ之ヲ併合シテ減スルト各別ニ減スルトハ其結果同シカラス是レ法律上此等ノ點ニ關シ規定ヲ要スル所以ナリ

現行刑法ノ規定ニ依レハ一般ノ原因ト特別ノ原因ト併發シタル場合ハ特別ノ原因ノ加減ヲ先ニスルモノトセリ故ニ例ヘハ二人共犯ノ竊盜ヲ犯シタル者再犯ナルトキハ二人共犯タル第三百六十九條ノ加重ハ特別ノモノニシテ再犯加重ハ一般ノモノナレハ先ツ二人共犯ノ爲メ一等ヲ加ヘ後テ更ニ再犯加重ノ爲メ一等ヲ加ヘサルヘカラス是レ前ニ述ヘタル如ク特別ノ原因ハ犯罪自體ニ付テ影響アルモノナルカ故ニ加重セラレタル所ノ刑カ即チ本刑ナレハナリ

此ニ注意スヘキハ從犯未遂犯ノ減等ハ素ト一般ノ減輕ナレトモ減輕ノ點ニ付キ法律ハ之ヲ以テ特別ノ減輕ト同一視シタルコト是ナリ其理由ハ從犯未遂犯ノ減等ハ犯罪事實ニ對シテ爲ス所ノ減輕ナレハナリ

次ニ特別ノ加減ノ原因二箇以上併合シタルトキハ如何ト云フニ此場合ニ於テハ通加減ヲ爲スモノトス通加減トハ二等三等ヲ通シテ加ヘ又ハ減スルコ

トヲ云フ故ニ第三百七十九條ノ二人共犯ノ強盜ニシテ兇器ヲ携帯シタルモノナルトキハ加重スヘキ特別ノ原因ニアリ而シテ此場合ニ於テハ一等ヲ加ヘタル後更ニ一等ヲ加フルモノニ非スシテ通シテ二等ヲ加フルモノナリ又銅貨ヲ變造スルノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタルモ變造已ニ成テ未タ行使セザルモノナルトキハ第八十五條ノ刑ヨリ減輕スヘキ特別ノ原因ニアリ而シテ此場合ニ於テハ一等ヲ減シタル後更ニ二等ヲ減スルモノニ非スシテ通シテ三等ヲ減スルモノナリ

一般ノ加減ノ原因カ併發シタルトキモ此方法ニ依リ加減スルモノナリ此事タルキ加減順序ヲ規定シ第九十九條ニ明文ナシト雖モ刑法實施以來實際上ノ採用スル所ノ方法ナリトス

加減順序ニ付テ終リニ注意スヘキハ刑ヲ加重減輕スル場合ト雖モ監視ノ刑ハ加重若クハ減輕セザルコト是ナリ故ニ例ヘハ竊盜ノ刑ハ第三百六十六條及ヒ第三百七十六條ニ依リ二月以上四年以下ノ重禁錮六月以上二年以下ノ監視ナリト雖モ之ヲ加減スルニ當リテハ單ニ重禁錮ノ刑ノミヲ加減シ監視ノ刑ハ之

ヲ加減セス若シ之ヲ加減セハ違法ノ處分ト云フヘキナリ然レトモ附加罰金ハ主刑ト共ニ之ヲ加減セリ是レ第七十四條ニ於テ附加ノ罰金ハ主刑ニ從テ加減シ云云ト規定スル所ニツテ其反對論法ニ依リ附加刑ハ總テ主刑ニ從テ加減セサルモノナルコトヲ知ルニ足ルヘク何トナレハ附加ノ罰金ノミ本條ニ依リ主刑ト共ニ加減セララルモノ爲ルヲ以テナリ

第七章 數罪俱發

一人ノ者其犯シタル罪ニ付テ一度モ裁判ヲ受ケタルコトナク數個ノ罪ヲ犯シタルトキハ之ヲ數罪俱發ト云フ故ニ甲ナル者アリテ昨年一月ニ竊盜ヲ爲シ二月ニ詐欺取財ヲ犯シ三月ニ毆打創傷罪ヲ行ヒ而モ之ニ付テ一度ノ判決ヲ受ケサルノ状態ニ在ルトキハ數罪俱發トシテ本章ノ規定ヲ適用スヘキモノトス而シテ數罪ハ同時ニ起訴セララルコトアリ又各別ニ起訴セララルコトアレトモ共ニ數罪俱發ノ例ヲ用フルコトヲ妨ケサルナリ
先ツ數罪俱發ニ要スヘキ條件ニ付テ説明スレハ數罪俱發ニ付テハ二箇ノ條件

ヲ必要トス

第一 同一ノ者カ少クトモ二箇ノ犯罪ヲ爲シタルコトヲ要ス 故ニ繼續犯ニ付テハ數罪俱發例ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ繼續犯ハ其所爲又ハ意思カ或時間繼續スト雖モ畢竟一罪タルニ外ナラサレハナリ又實質上ノ一罪ノ場合ニ於テモ數罪俱發ノ例ヲ用フルコトヲ得ス實質上ノ一罪トハ一ノ所爲ニシテ數箇ノ法條ニ觸ルル場合ヲ云フ例ヘハ證書ヲ偽造シテ詐欺取財ヲ犯シタル場合及ヒ第二百六條第三百二十四條第三百二十五條第三百三十五條ノ場合ノ如キ是ナリ

茲ニ注意スヘキハ私書ヲ偽造スル爲メ私印ヲ偽造又ハ盜用シタルトキハ一罪ナリヤ二罪ナリヤ是ナリ官ノ文書ヲ偽造スル爲メ官印ヲ偽造又ハ盜用シタルトキハ一罪ナルコトハ第二百六條ニ依テ明カナルカ故ニ此場合モ亦一罪ナルカ如シト雖モ刑法ハ之ヲ以テ一罪トセス即チ此場合ニハ第二百六條ノ如キ明文ナキヲ以テ二罪トシテ數罪俱發ノ例ヲ適用セサルヘカラス是レ理論上解シ難シト雖モ明文ヲ缺ク結果此ノ如ク解セサルヲ得サルナリ又第二百八十九

條第二項ニ依リ監守盜ヲ爲ス爲メ官ノ文書ヲ増減變更シタルトキハ想像上ノ二罪ナルカ如クト雖モ是レ亦法文ノ解釋上數罪併發ノ例ヲ適用セサルヘカラス

次ニ獨立シテ犯ストキハ一罪ヲ構成スヘキ所爲ナレトモ他ノ犯罪ト共ニ犯ストキハ單ニ法律上刑ヲ加重スヘキ情狀ト爲ルヘキ所爲ニ付テモ數罪併發例ヲ用フルコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ其所爲タル他ノ犯罪ノ一部ニシテ單ニ加重ノ原因ト爲ルニ過キサレモノナレハナリ例ヘハ第二百六十八條第三百八十條第三百八十一條第二百八十一條第二百八十二條第二項第四百十條ノ場合ノ如キ是ナリ

此要件ニ付テ尙ホ注意スヘキハ附帯犯ノ場合ニ於テモ亦數罪併發ノ例ヲ用フル能ハサルコト是ナリ附帯犯ノ場合ニ於テモ犯罪ハ二個以上アリト雖モ此場合ニ在リテハ一人ノ者カ必スシモ二箇以上ノ犯罪ヲ爲シタルコトヲ要スルモノニ非ス數箇ノ犯罪アリテ其犯人ハ各異ナルモ附帯タルコトナキニ非ス然レトモ一人ニテ數多ノ罪ヲ犯シ其附帯犯ナル場合ニ於テハ附帯犯ノ規定モ適用スヘ

タ又數罪併發ノ例モ適用スヘキモノナリトス

第二 他ノ犯罪ヲ犯ストキニ既ニ或犯罪ニ付テ確定判決ヲ受ケサルコトヲ要ス 數罪併發ノ成立ニハ必ス一人ノ者カ二以上ノ罪ヲ犯シタルコトヲ要ス是レ即チ第一ノ要件ナリ第二要件ヘ之ヲ制限シテ其數罪カ總テ確定判決ヲ受ケサルコトヲ必要トスルモノナリ故ニ一人ノ者カ竊盜詐欺取財毆打創傷ノ三罪ヲ犯シタル場合ト雖モ其竊盜ヲ行フトキ既ニ詐欺取財毆打創傷ノ二罪ニ付キ確定判決ヲ經タルモノナルトキハ數罪併發ニ非スシテ再犯ナリトス故ニ詐欺取財毆打創傷ノ罪ニ對スル刑ヲ受ケサルヘカラサルハ勿論竊盜罪ニ付テハ一等ヲ加重シタル刑ヲ受ケサルヘカラス再犯加重モ數罪併發モ犯罪ノ數多アルコトハ同一ナレトモ其犯罪中已ニ確定判決ヲ受ケタルモノアルトキハ再犯加重ニシテ其犯罪カ總テ確定判決ヲ經サルトキハ數罪併發ナリ是レ第二要件ノ必要ナル所以ナリ茲ニ注意スヘキハ或罪ニ付テ既ニ確定判決ヲ受ケタル者其後二箇以上ノ犯罪ヲ爲シタルトキ例ヘハ詐欺取財ニ付キ確定判決ヲ受ケタル後尙

例ヲ適用セサルヘカラサルコト是ナリ

數罪俱發ハ有形的ニ生スル場合アリ又無形的ニ生スル場合アリ一ヲ實體上ノ數罪俱發ト云ヒ一ヲ想像上ノ數罪俱發ト云フ實體上ノ數罪俱發トハ各所爲カ何レモ犯罪ヲ構成スルトキ即チ獨立セル數箇ノ犯罪アル場合ヲ云フ有形的ノ數罪俱發ニ時ヲ同シウスルモノアリ又時ヲ異ニスルモノアリ其時ヲ異ニスル場合ハ最も明瞭ニシテ説明スルノ必要ナシ同時ニ發生スル場合ハ例ヘハ殺人罪ヲ犯スニ其使用シタルモノカ一ノ兵器ナル場合ニ於テハ殺人罪ト私ニ兵器ヲ所持シタル罪トノ二罪俱發ナリ又有形的數罪俱發ノ場合ニ其犯罪カ互ニ原因結果タルコトアリ例ヘハ竊盜ヲ爲スノ目的ヲ以テ放火ヲ爲シ且ツ竊盜ヲ有シタルトキノ如シ

次ニ無形的數罪俱發トハ所爲ハ一箇ニシテ數箇ノ犯罪ヲ包含スル場合ナリ例ヘハ一刀ノ下ニ二人ヲ斬殺シ或ハ彈丸一發ノ下ニ三人ヲ射殺シタル場合ノ如シ此等ノ場合ハ數人ヲ殺シタルカ故ニ所謂想像上ノ數罪俱發ニシテ其所爲タル素ト一箇ニ過キス故ニ學理上此場合ニハ數罪俱發例ヲ用フルコトヲ得サル

ヘシト信ス然レトモ裁判例ニ於テハ數罪俱發例ヲ用フルコトト爲レリ其理由トスル所ハ人ノ身體ニ對スル罪ニ付テハ被害者毎ニ一罪ヲ構成スト云フニ外ナラス

次ニ再犯ニ在リテハ第一ノ罪ニ對スル刑ト第二ノ罪ニ對スル刑トハ共ニ之ヲ執行セサルヘカラサルノミナラス尙ホ第二ノ刑ハ再犯加重ノ爲メ一等ヲ加ヘラルルモノトス然ルニ數罪俱發ノ場合ニ於テハ刑ヲ加重セサルハ勿論刑ヲ併科セサルヲ以テ原則トス數罪俱發ノ場合ニ於テハ犯人ニ對シ如何ナル刑ヲ科スヤトハ立法上ノ一大問題ナリト雖モ被告カ刑ヲ受タルニ付テハ再犯ノ場合ニ比シ差異ナカルヘカラサルコトハ論ヲ俟タス此問題ニ付テハ從來二箇ノ極端ナル主義アリ第一說ハ數罪俱發ノ場合ニハ刑ヲ併科スルヲ以テ當然トスト云フモノニシテ犯罪三箇アレハ其三箇ノ罪ニ對スル刑ヲ各別ニ科スヘキモノトスト云フヲ併科主義ト云フ第二說ハ數罪中最モ重キ罪ニ對スル刑ヲ科スヘシト云フモノニシテ所謂吸收主義ナリトス而シテ今日尙ホ併科主義ヲ正當ナリトスル論者ナキニ非ス理論上ヨリ云ヘハ併科スルヲ以テ正義ニ適ヘリト云フヲ得ヘキ

カ何トナレハ刑ハ惡事ニ對スル制裁ナレハ其惡事ノ數ニ應シテ之ヲ併科スルハ最モ正當ナルカ如クナレハナリ又此說ヲ主張スル論者ハ曰ク若シ併科セザルトキハ一罪ヲ犯シタル者ハ恰モ惡事ヲ行フノ免許狀ヲ受ケタルト同一ニシテ夫レヨリ輕キ罪ナラハ何回之ヲ犯スモ社會ハ之ニ制裁ヲ加フルコト能ハス犯人ハ隨意ニ惡事ヲ行フニ至ルヘシト然レトモ反對ヨリ之ヲ考フレハ併科スルコトハ頗ル酷ナリトス何トナレハ被告人ニシテ十犯乃至二十犯アル場合ニ於テ之ニ對シ一刑ヲ科スルコトトセハ輕罪ノ刑ト雖モ非常ニ重キ刑ト爲リテ或ハ刑ノ性質ヲ變更スルコトナシトセス加之被告人ヲシテ數罪ヲ犯スニ至ラシムルハ一ハ社會ノ怠慢ナルニ因ル然ルニ自己ノ怠慢ヲ以テ被告ニ酌刑ヲ科スルハ不當ナラスヤ且ツ死刑無期刑ノ場合ニ於テハ之ニ他ノ體刑ヲ併科スルコト能ハサルニ非スマ要スルニ併科主義ハ酷ニ失セリ故ニ併科ハ不可ナリトスルモ吸收シテ一ノ重キ刑ノミヲ科スルモ亦寬ニ失スルノ嫌アルカ故ニ之ヲ折衷スル所ノ說ナキニ非ス

現行刑法ハ原則トシテ吸收主義ヲ採リ數罪中一ノ重キ刑ノミヲ科スルモノト

シ執行スルモノナルトキハ此制度ヲ指シテ直チニ立憲政體ナリト云フコト能ハサルヘシ是レ一種ノ專制政治ト謂ハサルヘカラス古代ノ希臘羅馬等ニ於ケル如ク人民直接ニ會合シテ直接ニ國家ノ政治ヲ議決シ執行シタル所ニ於テハ之ヲ一種ノ專制政體ナリト謂ハサルヘカラス此等ハ近世ノ觀念ニ於テハ立憲政體ト謂フコトナシ近世ノ觀念ニ於テ立憲政體ト謂フハ少クモ國家ノ作用ヲ各機關ノ間ニ分配スル制度ヲ指シテ謂フモノニテ英國ニ於テ夙ニ發達シタリ英國ニ於テ多不行ハレタル制度ヲモンテスキューノ研究ノ結果トシテ三權分立論ヲ唱ヘシヨリ遂ニ歐洲諸國ノ制度ニ一般ニ採用セラルルニ至リタリ此立憲政體ニ於テハ此ノ如ク國家ノ作用ヲ各機關ニ分掌セシムト雖モ然レトモ是レ唯國家意思ノ發表ノ形式上ニ於ケル區分ニシテ元來唯一ノ國家意思ナルモノカ種種ノ形式ニ區分セラレテ立法司法行政ノ作用ト爲ルニ過キサルナリモンテスキュー氏ノ說ニ據レハ立法司法行政ノ三作用ハ互ニ獨立ノ權力ニシテ且ツ之ヲ掌ル機關モ亦平等獨立ノ地位ニ立ツモノニシテ之ヲ統一スル最高ノ權力アルコトヲ認メサルモノナレトモ立憲國ノ原則トスル所ハ唯或事務ハ必ス

或一定ノ機關ヲシテ之ヲ掌ラシムルト云フニ過キヌシテ國家ノ三作用ハ決シテ平等獨立ノ權力アルニアラス又隨テ之ヲ掌ル國家ノ機關モ決シテ平等獨立ノ地位ニ在ルニアラス行政司法ハ常ニ立法ニ制限セラレ立法ニ服從セザルヘカラス隨テ此等ノ作用ヲ掌ル機關モ亦其地位ヲ同シウスルモノニアラス互ニ上下主副ノ關係ニ立テテ其最上ノ機關ハ外部ニ對シテ確定ノ國家意思ヲ發表シ他ノ機關ニ對シテ拘束力アル意思ヲ發表シ他ノ機關ノ權限ノ境界ヲ判決シ規定スルコトヲ得固ヨリ國家諸機關ノ間ニハ互ニ異ナリタル意見ヲ立ツルコトアリ然レトモ是レ唯確定ノ國家意思ヲ立ツル所以ノ一手段タル國家内部ノ現象ニシテ其外ニ對シテ確定ノ國家意思トシテ表ハルルニハ必ス上級機關ノ決定ニ依ルモノユヘ國家意思ハ其統一ヲ缺クコトナシ故ニモンテスキュー氏ノ唱ヘタル三權分立說ト立憲國ニ所謂三權分立トハ其名ハ同シクシテ其意義ハ大ニ異ナル所アルヲ知ラサルヘカラス

以上國家ニハ最高機關ノ存スルコトヲ述ヘタリ此最高機關ハ即チ國權ノ總攬者ナリ國權ノ總攬者トハ國家ノ諸機關ノ行使スル諸權力ヲ統轄スル者ナリ然

レトモ國權ノ總攬者ハ國權ノ主體ニアラサルナリ國權ノ主體トハ國權ノ歸屬スル人格ヲ云フ國權ノ總攬者トハ此人格ノ爲メニ國權ヲ執行スル最高ノ機關ヲ謂フナリ國權ノ主體タル人格ハ即チ國家ナリ憲法義解ニハ「統治權ヲ總攬スルハ主權ノ體ナリ憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フハ主權ノ用ナリ」ト云ヘリ即チ統治權ノ總攬トハ統治權ノ主體ノコトヲ云ヒタルモノニシテ統治權ノ主體ハ即チ君主ナリ君主カ此統治權ヲ行使スルニハ憲法上ノ種種ノ機關ニ依リテ之ヲ行フト云フノ義ニ解セリ然レトモ統治權ノ主體ヲ君主ト爲ストキハ國家ハ如何ニ之ヲ定義スヘキヤ同義解中ニ君主ハ國家ヲ代表シテ條約ヲ結フト云ヘル所モアリ然ラハ一方ニハ國家ヲ一ノ人格ト視タルモノト云ハサルヘカラス然ラハ此說明ハ矛盾ニハアラサルカ若シ國家ノ人格ヲ認メスンハ即チ是レ國家ノ觀念ノ根本ニ付キ既ニ其見解ヲ異ニスルモノナリ

第四節 主權又ハ最高權

現今主權ト云フ語ハ素ト佛語ヨリ來リタルカ此佛語モ元來ハ中古ノ羅句語

ヨリ來リタルナリ中古ノ初ニ於テハ支配權ハ神ヨリ與ヘラレタル職務ナリトセリ然レトモ十二世紀以來此意見ニ對シ既ニ主權說萌芽ヲ生シ君主ハ獨立ノ權力ヲ有スルモノトセリ中古ノ法學者ハ神聖羅馬獨逸皇帝ニ主權ヲ歸セリ其後帝威衰ヘ神聖羅馬獨逸帝國ノ分裂スルヤ皇帝ノ主權亦消滅シテ遂ニ此分裂ヨリ興起シタル國家ノ支配者ハ各主權ヲ有スルニ至リタリ殊ニ佛蘭西ニ於テ國君ハ此主權ヲ有スルモノトノ觀念ヲ生シ遂ニ主權ナル語ヲ生シタリ元來ハ主權ト云フコトヲ以テ國家ノ外ニ在ル權力ニ對シ獨立不羈ナルコトヲ意味スルモノトシテ理會セリ然レトモ其後佛國ニ於テ主權ハ國家ノ内部ノ關係即チ支配者ト臣民トノ關係ノ上ニ移シ國王ノ主權ハ國內ニ於テ一ノ制限ニモ拘束セラレルコトナキ絕對ノ權力ナリト理會セリ歐羅巴大陸ニ於テ絕對君主國ノ行ハレレ間ハ常ニ此定義ヲ認メタリ現世紀ノ初ニ於テモ仍ホ此定義行ハレ獨逸國ニ於テモ來因同盟諸王ハ主權ヲ此意義ニ用ヒタリ

此君主絕對權ニ反シテ一方ニハ又權力ノ淵源ハ人民ノ意思ニ存スト云フ人民主權ノ說日耳曼ニ起リタリ蓋シ此說ハ神聖羅馬帝國ノ選舉國タル性質ニ由リテ

來リタルナリ此ノ如クニシテ既ニ中古ニ於テ君主主權ニ對シ人民主權說ノ萌芽亦發シタリ此人民主權說ハ十七八世紀ニ於テ學者間ニ噴噴トシテ唱道セラレ佛國ノ「ルソー」ニ依リテ非常ニ勢力ヲ得遂ニ其實際ノ應用トシテ佛國革命ヲ惹起シタリ然ルニ近世ニ至リ公法殊ニ國家法ノ發達ニ伴ヒ國家ナル共同團體ハ國權ノ主格ナリトノ觀念明カナルニ隨ヒ國家ナル人格ト支配者ノ人格トヲ分明ニ區別スルコトト爲リ而シテ主權モ亦國家ノ一性質トシテ理會セラレルニ至リタリ然レトモ國家カ主權ヲ有ストノ觀念ハ決シテ全ク近世ニ於テ起リタルニアラス既ニ中古ニ於テモ君主主權ヲ認ムルト同時ニ國家主權モ亦認メラレタリ

通常ニ所謂主權ナル語ハ種種ノ意義ニ用ヒラルルナリ今茲ニハ主權ヲ左ノ意義ニテ謂フナリ即チ主權トハ最高最上ノ權力ヲ謂フナリ權力ト云フハ即チ法律上他ノ人格ノ意思ヲ決定シ得ル意思ノ力即チ他ニ對シ命令ヲ爲シ得ル力ヲ謂フナリ最高ト云ヘハ上下ノ關係アル者ノ中ニ於テ最上位ナルヲ示ス即チ一方ニ向テハ上位者ヲ戴カサルヲ示シ又一方ニ向テハ他ヨリ高キ位ヲ有スルコ

トヲ意味ス故ニ唯最高ト云ヘハ如何ナルカヲ有スルヤ之ヲ知ルヲ得ス此最高ト權力トヲ合シテ始メテ其實質上ノ作用ノ效力ヲ知ルコトヲ得ルナリ即チ最高トハ自己ヲ拘束スル命令ヲ發スヘキ權能ヲ有スル他ノ權力ヲ自己ノ上ニ戴カサス面シテ一方ニハ他ノ人格ニ對シ支配シ得ル地位ヲ有スルコトヲ謂フナリ或人格カ總令其生存ノ作用ノ大部分ニ付キ自由獨立ノ意思ヲ以テ支配シ得ルト雖モ若シ一點ニテモ他ノ人格ノ意思ニ服從スヘキトキハ即チ他ノ人格ノ支配ニ服シ其命令ニ法律上服從スヘキ義務ヲ有スルトキハ之ヲ主權ヲ有スト云フヲ得サルナリ故ニ分割ノ主權減少セラレタル主權アルコトナク唯主權ヲ有スルカ有セサルカノ二者中其一ニ歸スヘキモノナリ主權ハ即チ國家カ其内部ノ人格ト比較シテ其最上ノ地位最上ノ權力ヲ有スルコトヲ表スモノタリ國家カ法律上他ノ人格ノ意思ヲ決定スルヲ得而シテ他ノ人格ヨリ決定セラレタル地位ヲ有スルヲ謂フナリ

此主權ハ統治權又ハ高權ト同一ノモノニアラザルナリ「ワオルン」ハ主權ハ司法權財政權等箇箇ノ高權ヲ綜合シタル觀念ニ附着シタル名稱ナリトシ「ボルン」ハ

クモ主權トハ國家ニ屬スル高權ノ總計ヲ謂フト云ヘリ然レトモ又一方ニハ主權トハ國權其者ヲ謂フニアラス唯完全ナル國家ノ性質ヲ言ヒ表スモノト爲ス學者甚タ多シ又羅甸ノ語源ヨリスルモ主權ハ國家ノ性質ヲ表スモノト爲スヲ當レリトス故ニ茲ニモ國家ノ一性質トシテ論スルナリ主權ヲ有スル國家ハ其動作ノ範圍ヲ自ラ定ムルコトヲ得故ニ人間共同生活ノ總テノ部分ヲ支配シ得ヘシ然リト雖モ各國ノ一般ノ歷史上ノ關係又ハ各箇ノ狀態ニ基キ共同生活ノ或部分ニ向テハ其支配ヲ及ホササルコトヲ得ヘタ或ハ共同生活ノ總テノ部分ヲ其指揮命令ノ下ニ服從セシムルヲ得ヘシ此動作ノ範圍ハ國ニ由リ時代ニ由リ一樣ナラス故ニ國權ノ實際ノ範圍ハ各國ノ法規ノ規定ニ依リ異ナルモノトス隨テ國家ハ唯潛働的ニハ人間社會ノ總テノ部分ヲ支配スルモノト謂フヲ得ヘキノミ國家若シ其自定ノ能力ニ依リ其行動ヲ共同生活ノ一定ノ部分ニ向タルトキハ茲ニ高權ナルモノヲ生ス高權トハ事物的ニ境界セラレタル國權ナリ教育高權軍事高權財務高權ト云フカ如シ主權ノ本質ヨリ云ヘハ國家ハ尙モ人ノ思考シ得ヘキ總テノ高權ヲ潛働的ニ有ス即チ人民共同生活ノ各部分ハ

總テ國家支配ノ下ニ屬セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ何レノ國家モ現實的實際的ニハ唯現ニ設定シタル高權ヲ有スルノミナリ近世マテ何レノ國家モ教育高權ヲ有セザリシカ社會狀態ノ變動ニ因リ教育高權ヲ設定シタリ故ニ國家ハ主權ノ潛動ニ因リ凡テ人民共同生活ニ關シ權利ヲ有スル如ク見ユルト雖モ國家ノ高權ハ常ニ現在のニ國家ノ事務トシテ定メラレタル範圍内ニ存スヘシ故ニ主權ハ決シテ高權ヲ綜合セタルモノヲ云フニアラス總テノ高權ヲ有シ得ヘキ能力ト同シキナリ尙ホ未タ高權ノ下ニ支配セラレサル事項ヲ高權ノ下ニ屬セシムルニハ國家カ特別ノ行爲ヲ爲ササルヘカラス國家ハ高權自定ノ權ニ依リ其自ラ定メタル丈ケノ權利ヲ有ス此境界ヲ超ユテ唯新權ヲ創定シ得ヘキノミニシテ未タ事務的實際的ニ存スル權ナントス

主權ヲ有スル國家ハ其高權ヲ他ヨリ制限ヲ受ケスシテ自ラ之ヲ定ムルコトヲ得又國家内ノ他ノ團體ノ或範圍内ニ於ケル政務處理ノ權ヲ認メ又ハ之ヲ與ヘテ團體ノ政務ノ範圍ヲ定ムルコトヲ得此ノ如ク高權ヲ自定スルノ權及ヒ團體ニ政務處理ノ權ヲ付與スルノ權ヲ「ヘーデル」用語ニ從ヘハ權限權限ト曰フナ

リ此權限權限ハ主權ヨリ生スル第一ノ性質ナリ

然ルニ「マインエル」ロージ等ハ此權限權限即チ高權自定ノ權ハ主權ノ必要ナル性質ニアラス故ニ國家カ他ノ人格ノ爲メニ自己ノ動作ノ範圍ニ自制限ヲ爲シ又豫メ其自己ノ動作範圍ニ制限ヲ附シタル場合ニハ高權自定權ヲ有スルコトナシ然レトモ仍ホ主權ヲ有スト謂フヲ得ヘシ何トナレハ他ノ權力者ヨリ其意ニ反シテ動作ノ範圍ヲ變更セラレサル位置ヲ有セハナリ此位置ヲ有セハ主權ヲ有スト謂フヲ得ト謂ヘリ然レトモ國家カ其動作ノ範圍ニ自制限ヲ爲ストキハ此時既ニ其高權ヲ自定シタルナリ國家カ其動作範圍ヲ定ムル際ニ自然的ノ狀態又ハ政治上ノ理由ニ基キ自ラ制限ヲ爲スモ之カ爲メ法律上高權自定ノ權ヲ喪失セタルモノト云フヲ得ス猶ホ一個人カ私法上ノ權利ヲ取得スヘキ實際上ノ能力ニ缺乏スルコトアルモ之カ爲メニ私法上ノ權利能力ナシト云フヲ得セルニ同シ動作範圍ヲ制限セラレタル共同團體ハ唯歷史上政治上ノ理由ニ據リ其範圍ヲ變更セスシテ成立スルニ過キサルナリ國家ハ固ヨリ其範圍ヲ變更シ得ヘシ然レトモ唯政策上不可ナルユヘ之ヲ變更セサルノミ敢テ變更シ得ヤ

ルニアラサルナリ法律上動作ノ範圍ニ制限ヲ有ストハ即チ國家ハ永續シテ動作範圍ヲ變更スヘキ機會ヲ有セスト云フニ止マルノミ故ニ此協合ニハ制限ハ動作範圍ヲ定ムル法律上ノ自定ノ力ニ由リテ生ズルニ過キササルナリ隨テ絕對ニ動作ノ範圍ヲ自ラ定ムルヲ得サルモノト謂フヲ得ス主權ヲ有スル國家ハ憲法變更ノ手續ヲ以テ其動作ノ範圍ヲ自由ニ自定シ得ルナリ數箇ノ領地團體ノアル所ニハ其動作ノ範圍ヲ決定スヘキモノハ必ス存スヘシ若シ此團體ノ間ニ於テ動作範圍ニ付キ疑ヲ生ジタルトキニ決定ヲ與フル者ナシト曰ハハ主權ヲ有スル者モ存セスト謂ハサルヘカラサルニ至ラン

或ハ主權トハ絕對無限ノ實力ナリト解シ隨テ絕對ノ專制國ニアラサレハ主權ヲ有スルコトナシト云フ者アリ「プロイス」ノ如キ即チ然リ固ヨリ主權ノ生ジタル歴史上ノ沿革ヲ尋ヌレハ絕對國ニ成立シタルヤ疑ナシ然レトモ法律上主權トハ之ヲ絕對無限ノ實力ノ義ト爲スヲ得ス若シ法律上主權トハ何ソヤト云フ問題ニ答フルニ法律ニ少シモ拘束セラレサル即チ法律ノ外ニ存スル絕對無限ノ實力ト解セハ自家撞着ノ觀念ナリ主權國ト雖モ其自ラ定メタル法律ノ

存スル間ハ此法律ニ反シテ行爲ヲ爲スヲ得サルナリ縱令主權ヲ有スル國ナルモ絕對無限ノ實力ニ依リ行爲ヲ爲スヲ得サルナリ故ニ法律上主權トハ何ソヤト云ヘハ則チ或一ノ人格カ他ノ人格ニ比シテ最上ノ位置最上ノ權力ヲ有スルコトヲ表スモノト曰フヨリ外ナシ或人格カ他ノ人格ヨリ最上ノ位置ヲ有スルトキハ他ノ人格ニ對シテ統治ノ意思ヲ發表スルコトヲ得而シテ他ノ人格ヨリハ統治セラレルコトナキヲ得ルナリ若シ「プロイス」云フ如ク主權ハ絕對國ノミニ存シ數箇ノ領地團體アル所ニハ主權ヲ有スル者ナシトスルトキハ此領地團體ハ總テ全ク獨立ノ人格ト爲リ國家モ地方團體モ區別ナキニ至ルヘシ故ニ主權國トハ國家内ノ他ノ人格ヨリ統治ヲ受クルコトナク又國家外ノ他ノ人格ヨリ統治ヲ受クルコトナキ國家ヲ謂フナリ唯國家カ自己ノ意思ニ基キ制限ヲ受クルハ決シテ主權タル性質ヲ有スル妨グト爲ルコトナシ何トナレハ主權トハ他ノ主權ヨリ統治ヲ受クルコトナク唯他ノ人格ニ統治ヲ及ホス權ヲ有スル者ノ性質ヲ云ヘハナリ故ニ國家カ外ニ對シテ他國ト條約ヲ結ヒテ義務ヲ負擔シ又ハ内ニ對シテ法令ヲ發シ又ハ箇箇ノ協合ニ自己ニ制限ヲ附スルハ即

ナ國家自定ノ意思ヨリ發スルモノナルニハ此制限義務ニ拘束セラレルモ固ヨリ主權ヲ失フモノト謂フコトヲ得サルナリ凡ソ國家カ自己ノ定メタル法規ニ拘束セラレルハ憲法行政法等公法ノ存在シ得ル唯一ノ原因ナリトス若シ國家ハ現在ノ法令ニ拘束セラレルモノニアラス即チ法律以外ノ現象物ナリトセハ憲法行政法ハ法トシテ存在シ得ルト謂フコトヲ得サルヘシ何トナレハ國家カ法ニ拘束セラレルモノニアラストスルトキハ國家ト他ノ人格トノ間ニ法律上ノ關係ヲ生スルコトナク隨テ憲法行政法等ノ如ク國家ノ人民ニ對スル關係ヲ規定シタルモノハ之ヲ法律的ノ規定ト謂フ能ハサルヲ以テナリ

「ツイツ」ハ主權トハ或人格カ他ノ權力者ヨリ全ク獨立無關係ナル政務ノ範圍ヲ有スルモノヲ指シテ謂フモノナリ故ニ縱令其政務ノ範圍ニ制限アルモ其制限セラレタル範圍内ニ於テ獨立無關係タルヲ得ハ主權ヲ有スルナリ唯政務ノ範圍ニ制限アル場合ニハ其主權ハ分割セラレタルモノナリト云ヘリ此「ツイツ」ノ主權分割說ハ稍解シ難キ點アリ若シ主權トハ獨立無關係ノコトヲ指シテ謂フトヒハ獨立無關係其事カ分割シテ存在シ得ルトハ解シ難キ所ナリ故ニ主權分

割トハ事務ノ分配ノ義ト解セサルヘカラス分配セラレタル事務ニ付キ獨立ノ地位ヲ有スルヲ指シテ主權ト曰ヒタルモノト解セサルヘカラス斯ク云ヘハ敢テ誤謬ヲ説ト謂フニアラサルモ若シ主權ヲ此ノ如ク解セハ或團體カ他ノ團體ヨリ支配セラレサル地位ヲ有スルコトヲ言ヒ表ス爲メニハ如何ナル語ヲ用ヒントスルカ尤モ國際間ノ關係ニ於テ主權國ト云フハ獨立不羈ノ地位ヲ有スルヲ指シテ謂フナリ即チ國際間ニ於テ甲國カ主權ヲ有スト云フハ甲國ハ乙國丙國ニ命令シ得ル最高ノ權力ヲ有スト謂フ意ニアラスシテ唯單ニ獨立ノ地位ヲ有スルヲ指シテ謂フナリ故ニ國際間ニテ主權ヲ有スト云フハ高下ノ關係ヲ言ヒ表スモノニアラスシテ反テ平等ノ關係ヲ言ヒ表スモノタリ之ニ反シ國法上ニ於テ主權ト云ヘハ唯單ニ獨立ノ地位ヲ有スルヲ指シテ謂フニアラス他ヨリ高キ位ヲ有シ他ヨリ支配セラレス他ヲ支配シ得ル法律上ノ權力ヲ有スルヲ指シテ謂フナリ

主權ノ意義ハ上ニ述フル所ニ依リ略明瞭ナリ此主權ハ國家ノ定義ニ必要ナルヤ即チ主權ハ國家ノ必要ナル性質ナルヤ是レ大ニ爭ノ存スル所ナリ然レトモ

此争ハ聯邦國ニ生スル所ニシテ我國ノ如キ單一國ニ於テハ斯ル争ヲ生スルコトナシ即チ國家ハ最高ノ權力ヲ有シ國家内ノ各人格ニ對シ統治スル權ヲ有シ而シテ他ノ人格ヨリ統治セララルコトナク又他ノ國家ヨリ統治權ノ作用ヲ受クルコトナキハ論セシテ明カナル所ナリトス但シ獨逸帝國瑞西共和國ノ如キ聯邦國ニ於テハ數多ノ國家ノ結合シテ一大領地團體ヲ組織セルモノニテ其聯邦國內ノ組台國ハ更ニ聯邦國ヨリ統治ヲ受クルヲ以テ即チ他ニ最高ノ權力ヲ戴クヲ以テ此組台國ハ主權ヲ有セスト謂ハサルヘカラサルニ似タリ若シ主權ハ國家ニ必要ナル性質トスルトキハ聯邦國カ國家ナルヤ各組台國カ國家ナルヤ將タ又兩國共ニ國家ナルヤノ疑ヲ生ス若シ主權ヲ國家ノ必要ナル性質トスレハ此等ノ關係ハ如何ニ之ヲ説明スヘキカ其説明ノ方法ハ大凡三途アルヘシ即チ聯邦國組織ノ場合ニハ主權ハ聯邦國ト各組台國トノ間ニ分割セラレタルモノニシテ此兩國共ニ國家タルヘシトノ説ト各組台國カ主權ヲ有スルモノニテ即チ國家タリ聯邦國ハ純然タル國家ニアラスト爲ス説ト聯邦國カ主權ヲ有スルモノニテ即チ國家タリ各組台國ハ真正ノ國家ニアラスト爲ス説ト即チ是

ナリ然レトモ聯邦國ハ國際上他ノ國家ト同一ノ人格トシテ條約ヲ結フ等諸般ノ作用ヲ爲シ又國法上ニ於テモ直接ニ臣民ニ對シテ統治權ヲ行フモノナルコトニシテ之ヲ國家ニアラスト爲スヲ得サルヘク又聯邦國內ノ各組台國モ他ノ國家ト同一ノ性質ヲ有スルコト多ク且ツ通常ノ地方團體トハ大ニ異ナル所アルコトニシテ之ヲ國家ニアラスト謂フ能ハサルナリ斯ク聯邦國モ各組台國モ等シク國家ナリトシ而シテ主權ハ性質上分割シ得サルモノト爲ストキハ主權ハ國家ノ定義ニ必要ナル性質ト爲スヲ得サルニ至ル故ニ「モール」ニラバンド「シユル」チエー「エリネック」マイエル等ノ諸大家ハ皆主權ハ國家ノ必要ナル性質ニアラスト爲セリ凡ソ此等ノ疑問ヲ決スルハ獨逸ノ如キ聯邦國ニ於テハ實際上法理上甚ク必要ノ事ナルヲ以テ彼ノ國ニ於テハ實ニ諸大家ノ議論ノ燒點ト爲レリ然レトモ我國ノ如キ單一國ノ國法ヲ説明スルニハ非常ニ必要ニハアラサルヲ以テ此等ノ學說ニ關スル説明ハ之ヲ省略スヘシ但シ國家ノ性質ヲ一般ニ研究スルニハ此等ノ問題モ多少研究シ置ク必要ハ存スヘシ

以上述フル如ク主權ハ國家ナル人格ノ性質ヲ言ヒ表ス爲メニ用ヒラルルモ

ノナレトモ素ト主權ナル語ハ國家ナル觀念ノ未タ大ニ發達セザルトモニ生
 國家ノ或機關ノ地位ヲ言ヒ表ス爲メニ用ヒラレタルコトアルヲ以テ今日ニ
 於テモ此用法ハ仍ホ存シテ國家ノ或機關ヲ主權ヲ有スル機關ト云フコトアリ
 主權ヲ有スル機關トハ國家ノ機關中ニ在リテ最高ノ地位ヲ有スル者ヲ謂フ最
 高ノ地位ヲ有スル機關トハ外部ニ向テ國家ノ確定ノ意思ヲ發表シ他ノ機關ヲ
 設定シ其權限ヲ定ムル權限ヲ有スル者ヲ謂フ通常主權者ト曰フハ即チ此最高
 機關ヲ指シテ謂フナリ即チ國權ノ總攬者ヲ謂フナリ君主國ニ於テハ君主ヲ主
 權者ト爲ス共和國ニ於テハ通常人民ヲ以テ主權者ト曰ヘトモ共和國ニ於テモ
 選舉權ヲ有スル人民ヲ以テ直チニ國家ノ最高機關ト爲スヲ得ス國家ノ最高ノ
 意思ヲ有效ニ發表スルモノハ憲法制定機關立法機關ナルヲ以テ人民ヲ以テ直
 チニ主權者ト謂フ能ハサルナリ
 又主權ナル語ハ國家ノ或作用ノ地位ヲ言ヒ表ス爲メニ用ヒラルコトアリ即
 チ主權ノ作用ト曰ヒテ國家ノ他ノ作用ト區別スルコトアリ立法作用ノ如キ是
 ナリ

第五節 國體ノ區別

國體ヲ三種ニ區別スルハ希臘ノ「アリストクラチヤ」ヨリ始マル所ナリ「アリストラ
 レス」ハ國體ヲ分チテ君主國貴族國民主國ノ三種トセリ即チ希臘語ノ「モナルヒ
 」トハ一人政治デモクラチ「トハ人民政治アリストクラチ」トハ貴族政治ト
 云フ義ナリ

然レトモ學者ニ依リ或ハ國體ヲ君主國及ヒ共和國ノ二種ニ分ツ者アリ蓋シ此
 說ニ從ヘハ貴族國ニ於テモ人民カ國權ヲ有スルモノニテ貴族ハ唯人民ノ名ニ
 於テ國權ヲ行フニ過キサラムノト爲スオリ或ハ國體ヲ二種ニ分チテ君主國民
 主國ト爲シ貴族國ハ或ハ之ヲ民主國中ニ入ルルアリ或ハ君主國中ニ入ル
 ルアリ其他此等ノ國體ノ外ニ神政國ナルモノヲ認ムル者アリ神政國トハ人間
 以外ノ神ナル者カ國權ヲ有スト爲スノ說ナリ固ヨリ歴史上或時代ニハ人間
 支配ヲ爲ス者ハ神ニシテ人間ハ唯神ノ意ヲ承ケテ國權ヲ執行スル者ナリトノ
 考モ行ハレタルヘシ然レトモ法律學ハ法律上ノ現象物タル人格ノ事ヲ研究ス

君主國ニ於テハ何レノ君主モ他ノ機關ノ行爲ニ依リテ其地位ヲ得ルモノニアラス自己固有ノ權利トシテ其地位ヲ充タスコトヲ得ルナリニシテ其對國ノ共和國ノ中ニハ數多ノ種類アリ先ツ共和國ヲ分チテ民主國及ヒ貴族國ト爲スコトヲ得民主國ニ於テモ貴族國ニ於テモ共ニ多數人ノ合議體ヲ以テ最上機關ト爲セトモ民主國ニ於テハ合議體ノ會員ト爲ルヘキ者ハ一定ノ資格ヲ有スル國民ナルカ又ハ財産ノ程度ニ依リテ會員ノ選舉權ノ資格ヲ制限スルニ過キス而シテ財産ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルヲ得之ヲ取得スルニ法律上何等ノ制限ナシ故ニ財産ヲ以テ資格ニ制限ヲ附スルモ絕對ニ國民ニ其資格ヲ取得スルヲ禁止スルモノニアラス

之ニ反シ貴族國ニ於テハ人民中ノ或階級ニ屬スル者即チ貴族ニ屬スル者ニ限リ合議體ノ會員又ハ其選舉者ト爲ルヲ得ルノミ而シテ其貴族タル資格ハ身分ニ因リ制限セラレ身分ハ何人モ自由ニ之ヲ取得スルヲ得ス之ヲ取得スルニ法律上ノ制限アリ是レ民主國ト貴族國ト異ナル所ナリ

民主國ノ中ニ直接民主國ト代議民主國トノ兩種アリ直接民主國トハ一定ノ資

益ナリトシテ權利ノ在ル所モ同時ニ明カニスルニ如カストノ論ヲ生スヘシ以上種種ノ學說ヲ述ヘタルモ何レモ十分ナリト云フヲ得ス蓋シ權利ヲ論スルニ當リテハ意思又ハ利益ノ一方ニ傾クヲ得ス須ク二者ヲ合セタルモノニ付テ其標準ヲ求ムヘキナリ意思ト利益トカ法律上離ルルコトヲ得サルハ最後ノ論者モ認ムル所ナリトス抑モ意思カ目的ニ向テ働クトキハ茲ニ行爲ヲ生ス行爲ト云ヘハ二者ノ一ヲ缺キテ生シ得ヘキニアラス而シテ行爲ヲ舉クレハ二者共ニ舉ケ得ルナリ故ニ權利ノ基礎ハ寧ロ行爲ニ求ムルノ優レニ如カス此觀念ニ據リ上テノ例ヲ解スルニ先ツ保護稅ヲ徵收スル場合ニ法律上徵收ノ行爲ハ明カニ國家ニ在リ即チ此徵收權ハ國家ニ在リト云フヘシ隨テ此權利カ被保護者ニ在ルカ如キ疑ヲ生セス次ニ國家ト機關トノ關係ニ於テモ目的ト意思ト合セテ立論スルカ故ニ行爲ヲ標準トシテ論セハ國家ニ意思アルコトト爲ルヘク無能力者ト代理人ノ關係ニ於ケルモ亦然リ要スルニ予ノ說ニ依レハ權利トハ法ニ依リ主張シ得ヘキ行爲ナリト云フニ在リ

以上權利ノ觀念ニ付キ其概略ヲ説明セリ終リニ實際如何ナル場合ニ國家カ此

ノ如キ行爲ヲ認メタリト爲スヘキカ蓋シ訴權ノ有無ヲ以テ權利ノ有無ヲ決スルヲ得サルハ明カナリ訴權アレハ遑リテ權利アルコトヲ推定セ得ヘシト雖モ訴權ナキ場合ニ於テ必スシモ權利ナシト云フコト能ハス此場合ニハ唯前ニ述ベタル目的ト意思トノ二ツノ標準ニ依リテ論定スルノ外ナキナリ或學者ハ法カ一人ニ重大ナル利益ヲ特ニ與ヘタルトキハ其人ニ權利アリト推定スヘシト論セリ此說必スシモ誤ナリト謂フヘカラサルモ利益ナル文字ハ前述ノ如ク屬誤リヲ生スルノ恐アルカ故ニ予ハ之ヲ避ケテ目的ナル文字ヲ用ヒタルナリ終リニ權利ト權能トノ區別ヲ一言スレハ權能トハ能力ニシテ權利ヲ有スル能力ヲ云フ權利ハ此能力ニ由リ目的ニ向テ意思ノ發動スルモノ即チ行爲ナリ權利ヲ分チテ公權及ヒ私權ト爲スハ普通學者ノ認ムル所タリ唯二者ノ觀念ヲ定ムルニ於テ種種ノ議論アリ或ハ曰ク公權トハ人格權ナリ公權ハ法ニ依リ意思ヲ以テ人格ヲ主張スルニ由リ發動スルモノナリ私權ハ人格即チ權能ニ由リ有スル利益ヲ主張スルヨリシテ生スルモノナリト此論ニ據レハ權能夫レ自ラヲ主張スルハ公權ニシテ權能ヨリ生スル利益ヲ主張スルモノハ私權ナリトス

ルモノナリ然レトモ此觀念ハ頗ル解シ難シ例ヘハ普通何人モ公權ト稱スルモノニシテ權能夫レ自ラノ主張ニアラスシテ利益ノ主張ナルモノアリ例ヘハ國家カ租稅ヲ徵收スル權ノ如キ國家ノ統治權能ニ由リテ其利益ヲ主張スルモノアリ又一例ヲ舉クレハ一個人ニテモ公法上種種ノ手段ニ依リ利益ヲ主張スルコトヲ得ルハ明カナリ此等ハ皆普通公權ト稱スルモノナリ次ニ普通私權ト稱スルモノニシテ必スシモ利益ノ主張ニアラス權能夫レ自身ノ主張タル場合アリ即チ人ノ能力身分ニ關スル場合ノ如キ然リトス且ツ一般ニ言ヘハ權能ノ主張ト利益ノ主張トハ多クノ場合ニ於テ互ニ混同セリ一ノ主張ハ同時ニ他ノ主張ナルモノタリ故ニ此論者モ結局公權私權ノ區別ハ必要ナラストスルノ撞着ヲ來セリ畢竟此區別ハ普通ノ觀念ニ反スルノミナラス強テ此ノ如キ區別ヲ爲スハ却テ人ヲ誤ラシムルノ恐アリトス

「エリネック」ハ其公權論ニ於テ公權私權ノ區別ヲ論シテ曰ク人ノ意思ノ働ハ其方法ヲ二分スルコトヲ得即チ欲シ得ルモノ (volunt driten) 及ヒ欲シ能フモノ (volunt koment) 是ナリ第一ノモノハ天然ノ自由ニ基キテ意思ノ活動スルモノニ

シテ法律ニ由リテ之ヲ認メタルモノナリ此意思作用ハ對等ノ人格者間ニ於テ起リ得ヘキモノタリ然ルニ此意思ノ働ノ外ニ人カ自然ニ有セサル力ヲ法ヲ以テ認ムルコトアリ是レ即チ第二ノモノニシテ國家アリ法アリテ始メテ生スル所ノ力ナリ然レトモ第一ノ欲シ得ル働ト雖モ國家力之ヲ保護スル點ヨリ觀察スレハ則チ欲シ能フ所ノモノナリト謂フコトヲ得ルカ故ニ欲シ得ルモノハ必ス欲シ能フ働ト相伴フモノナリ然レトモ欲シ能フモノハ必ス欲シ得ルモノト相伴フモノニアラス此點カ公權ト私權トノ分ルル所ニシテ其欲シ能フモノノミ即チ公權ナリ而シテ此意思能力相乘リテ人格ヲ成スモノナリト此說ニ對シテハ既ニ或論者ノ言フカ如ク天然ノ自由ナルモノハ法律上認ムヘキモノニアラス即チ自由權ナルモノハ必ス國家ノ承認ニ由リテ始メテ成立スルモノナリ此點ヨリ云ヘハ「エリチツク」ノ所謂欲シ能フモノモ欲シ得ルモノモ皆法ノ力ニ由リテ生スルモノナリ故ニ此區別ハ學理上要當ナリト謂フヲ得ス是レ恰モ自然人ト法人トヲ區別スルニ類似セリ即チ自然人モ法人モ法カ認メテ始メテ權能權利ノ主體タリ得ルモノナルカ故ニ二者ヲ區別スル必要ナキト相似タリ

加之此說ニ依レハ大ニ不都合ナル結果ヲ生ス例ヘハ憲法上ノ臣民ノ權利即チ身贖任所ノ自由權ノ如キハ天然ノ自由ニ基クモノナルカ故ニ公權ニアラスト謂ハサルヲ得サルニ至ルヘシ然レトモ是レ穩當ナル觀念ナリト云フヲ得ス其他公法上所謂自由權ノ中ニ在テハ此ノ如キ疑ノ生スル場合多カルヘシ以上ノ理由ヲ以テ「エリチツク」說ハ探ルヘカラス次ニ我國ノ或大家ハ論シテ曰ク國家ト國家トノ間及ヒ國家又ハ其機關タル公法人ト一人トノ間及ヒ公法人間ノ規定ヲ公法ト曰ヒ而シテ公權トハ此等ノ者ノ間ニ於テ其一方ニ屬スル意思ノ力ヲ指シテ謂フモノナリ而モ此等ノ間ニ於テ専ラ私人間ニ起リ得ラレサル如キ權利ノミカ學理上公權ト名クヘキモノナリト蓋シ此說ハ論者カ公法ニ對スル觀念ト相應スルモノニシテ公法ヲ論スル場合ニ當リテモ廣ク國家ト國家及ヒ國家又ハ其機關タル公法人ト私人トノ間又ハ公法人ノ間ニ於ケル關係ノ内ニ於テ若シ一私人間ニ起リ得ル關係ヲ規定スルトキハ之ヲ公法ト曰ハサルナリ然レトモ此議論ハ實ニ曖昧ニシテ唯一私人ノ間ニ起リ得ラレサル關係カ公法關係ナリトノミ云フニ止マリ如何ナル關係カ果シテ一私人ノ間ニ起リ得

ラレサルカヲ説明セス例ハ論者ハ國債ノ募集ノ如キハ普通一私人ノ間ニ起
リ得ヘキ契約關係ナルカ故ニ私法關係ナリト云フト雖モ論者ハ公法ノ範圍ニ
於テモ明カニ合意關係ノ成立スルコトヲ認ム然ラハ則チ何故ニ國債募集ノミ
カ私法關係ナルカ甚タ明瞭ナラス予ハ國債募集ノ如キハ財政上重要ナル勳ナ
リト看做スカ故ニ公法ニ於テ説クヲ至當ナリト思考ス斯ク公法私法ノ區別ノ
標準明カナラサルカ如ク公權私權ノ區別モ亦確然タル標準ナシ例ヘハ使用料
ヲ拂ヒテ公ノ營造物ヲ使用スル權ハ普通之ヲ公權ナリトス然レトモ一私人ノ
間ニ在リテモ手數料ヲ拂ヒテ他人ノ物ヲ使用スル場合多アルヘシ然ルニ論
者ノ説ニ從ヘハ營造物ヲ使用スルコトハ一私人ノ間ニ起リ得ヘキ關係ト類似
スルカ故ニ此使用權ハ公權ニアラサルナキカノ疑ヲ生ス其他斯ル場合ハ決シテ
尠カラサルナリ或ハ曰ハン以上ノ例ハ一私人ノ間ニ起リ得ラレサルモノニシ
テ國家在リテ始メテ生スル關係ナリ隨テ公權ニシテ私權ニアラスト果シテ然リ
トセハ公法人ト私人トノ間ノ權利ハ殆ト皆公權ナリト云ハサルヲ得サルニ至
リ論者カ國家其他ノ公法人ト私人トノ間並ニ公法人トノ間ニ生スル權利關係

中私人ト私人トノ間ニ起リ得ル關係ヲ除キタルハ其理由トキニ至リ結局古來
唱ヘ來リタル國家ト一私人トノ間ノ規定ヲ公法ナリト云フ説ニ歸着ス故ニ此
學說モ亦公權ヲ認ムルニ十分ナラスト思惟ス

以上述ヘタル所ノ諸說未タ公權ノ觀念ヲ定ムルニ十分ナラス予ハ自己ノ臆斷
ニ據リテ公法トハ一國ノ統治ヲ目的トスル關係ノ規定ナリトシ公權トハ此公
法上ノ權利ナリトス之ト相對シテ私法トハ統治ヲ目的トセサル關係ヲ規定シ
タルモノナリトシ私權トハ私法上ノ權利ヲ云フモノナリトス故ニ公法ノ關係
ヨリ直接ニ生スル權利ハ公權タリ例ヘハ營造物規則ニ依リ各人カ營造物ヲ使
用スル權利ヲ得ル場合ニ於テハ營造物規則直接ノ目的カ其營造物ヲ公ノ使用
ニ供シテ以テ國利民福ヲ舉ケントスルニ在ルカ故ニ之ヲ使用スル權利ハ公權
タリ國債募集ノ如キハ國債ヲ募集スル權利ハ統治ノ目的ニ出ツルモノニシテ
公權ナリト雖モ其募集ヲ實行スルニ當リ尙尙ノ債權債務ノ關係ヲ結フハ必ス
シモ統治ノ目的ニ出ツルモノト云フコト能ハス隨テ公法ノ範圍外タリ故ニ此
ノ如キ債權ハ必スシモ公權ト云フヲ得ス是レ公權私權ヲ區別スル一例タリ其

他此標準ニ據リテ區別セハ公權私權ノ區別ノ大體ヲ明カニスルヲ得ヘシ
 公權發生ノ原因トシテ先ツ第一ニ舉クヘキハ法規ナリ法規カ權利ヲ生セシム
 ルコトハ論ラ埃タス唯之ヲ發セシムル途一ナラサルノミ例ヘハ或一定ノ事實
 ヲ要件トシテ權利ヲ生セシムルコトアリ選舉權ノ如キ是ナリ蓋シ選舉權ナル
 モノハ一定ノ資格アレハ之ヲ享有スルヲ得ルモノナリ次ニ又或法律行為ニ因
 リテ始メテ公權ヲ發生セシムルコトアリ例ヘハ合意關係ノ如キ是ナリ合意ニ
 因リテ權利義務ノ關係ヲ生スルハ私法ノ範圍ニ於ケルト同シタ公法ノ範圍ニ
 於テモ認メ得ヘキモノタリ又前述ノ如キ條件ニ依ラスシテ公權ヲ有スル場合
 アリ例ヘハ各人ハ憲法上身體ノ自由權ハ法律ニ依ルニアラサレハ決シテ之ヲ妨
 ケラレサルカ如キ即チ是ナリ尙ホ公法上ノ占有及ヒ時效ヲ認メテ公權發生ノ
 原因ト爲スヤ否ヤ私法上ニ於テハ此等ノモノヲ以テ權利發生ノ原因トセリ然
 レトモ是レ皆公益便宜ノ爲メ即チ權利ノ不確定ヲ恐レテ法カ特別ニ規定スル
 ニ由リテ始メテ生スルモノタリ公法ノ範圍ニ於テモ明カニ認メラルル場合ノ
 外起リ得ラレサルモノト爲スヘキモノトス公法上ノ權利ノ中ニ在リテ所謂自

由權ノ如キハ占有時効ヲ認メサルヲ至當トス茲ニ自由權トハ財產權ニ對シテ
 云フモノニシテ要求權參政權ニ對シテ學者ノ唱フル自由權ニアラス私法上ニ
 於テモ身分ノ占有ハ許ササルカ如ク公法ニ於テモ自由關係ニ付テハ占有時効
 ヲ認メサルヲ以テ可ナリト信ス唯財產關係ニ於テ占有及ヒ時効カ公權ヲ發生
 セシムル場合ヲ認ムルコトアルノミ
 公權ノ發生ニ付テ次ニ學クヘキ原因ハ處分ナリ前述ノ如ク國法ノ範圍ニ於テ
 ハ絶對的自由活動ヲ認メス故ニ處分モ亦其基ク所ハ法規ニ在リ此點ヨリスレ
 ハ公權ノ發生ハ直接又ハ間接ニ法規ニ依ルト謂フコトヲ得ヘシ
 處分ニ二種アリ依法處分及ヒ便宜處分是ナリ所謂依法處分トハ法其儘ヲ行フ
 モノヲ云ヒ便宜處分トハ法規ニ依リテ處分ノ權限ヲ概括的ニ認メタル場合ニ
 之ニ依リテ適宜權利ヲ發生セシムルヲ云フ此ノ如キハ法規カ直チニ權利ヲ發
 生セシメタリト謂フヲ得ス故ニ予ハ公權發生ノ第二ノ原因トシテ處分ヲ舉ケ
 タルナリ既ニ法規ヲ説明スル際ニ述ヘタル如ク處分モ亦國權ノ一作用ナレハ
 之ニ因リテ權利カ發生スルヲ得ルハ當然ナリ

以上ハ公權ノ發生原因ナリ次ニ權利ノ行使ニ關シテ説明スヘシ之ニ就テ問題ト爲ルヘキハ第一公權ハ代理人ヲ以テ行フコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ蓋シ權利ノ行使ニシテ必スモ權利者ノ一身ヲ要件トセサルモノハ代理人ニ依リテ行フコトヲ妨ケス加之法カ明カニ代人ヲ許セル場合ハ論ヲ埃タス普通所謂臣民ノ公權ノ區別即チ自由權要求權參政權ノ中ニ於テ第一ノ自由權ナルモノハ代人ヲ許ス場合ト其性質上之ヲ許ササル場合トアルヘシ次ニ要求權ノ中ニ於テハ多クハ代人ヲ許スモノナリ例ヘハ訴願又ハ訴訟ヲ爲ス權利ノ如キ是ナリ次ニ參政權ニ至リテハ原則トシテ代人ヲ許ササルモノナリ但シ法カ特ニ許シタル場合ナキニアラス例ヘハ貴族院議員ノ中ニ於テ互選ヲ行フ場合ニ代人ヲ許スカ如キハ其一例ナリ第二ニ問題ト爲ルハ公權ハ必ス行使セサルヘカシサルヤ否ヤニ在リ蓋シ兵權カ一方ニ於テ義務ナルトキハ無論之ヲ行使セサルヘカラス彼ノ自由權ノ如キモノニ至リテハ一定ノ範圍ニ於テ國家ノ干渉ヲ受ケサル權利ナルヲ以テ國家カ臣民ノ義務ナリトシテ之ヲ付與シタリト看ルコトヲ得ス故ニ自由權ハ原則トシテ行使セサルモ差支ナシ次ニ要求權ハ必スシモ

行ハサルヘカシサルモノニアラス參政權ニ至リテハ國家ノ機關トシテ働キ又ハ機關ヲ組織スルコトニ參與スルノ權ナルカ故ニ一方ヨリ觀レハ義務タル場合ニシテ隨テ原則トシテ行使セサルヲ得サルモノナリ

次ハ公權ハ讓渡其他ノ處分ヲ爲スコトヲ許スヤ否ヤ此問題ハ公權行使ノ問題ニアラスシテ變更ノ問題ナリ原則トシテハ公權ハ此等ノ處分ヲ許ササルモノトス

終リニ公權ノ消滅ヲ述ヘン公權ノ消滅モ亦發生ノ如ク法規又ハ處分ニ因ル而シテ法規ニ依テ消滅スル場合モ尙ホ其途一ナラス或事實又ハ或法律行爲ニ因ル場合アリ例ヘハ資格ノ消滅ノ如キ合意ノ關係ノ如キ是ナリ尙ホ次ニ時効ニ因リテ消滅スルコトアリ例ヘハ租稅徵收權ヲ或年限ノ間行ハサレハ之ヲ喪失スルカ如シ公權ノ消滅ニ付キ最後ニ述フヘキハ棄權ノ場合ナリ概シテ云ヘハ法カ各人ノ意思ヲ以テ公權ノ要件ト爲ストキハ拋棄シ得ヘキナリ自由權要求權ノ如キハ多ク此種類ニ屬ス參政權ノ如キニ至テハ拋棄ヲ許サスト爲スラ至

當トス

以上公權ニ關スル大體ノ説明ヲ了レリ但シ公權ノ種類ニ付テ普通云フ所ハ自由權要求權參政權ノ三ナリ然レトモ此等ハ皆臣民ノ公權ニシテ國家ノ權利ハ此中ニ合マス自由權トハ學者ノ說ニ依レハ一定ノ範圍ニ於テ國家ノ關涉ヲ受ケサル權利ニシテ結局消極的ノ權利ナリ要求權トハ進ンテ國家ノ行爲ヲ求ムルノ權利ヲ云ヒ參政權トハ國家ノ機關トシテ活動スルカ又ハ國家機關ノ組織ニ參與スル所ノ權利ヲ云フ此二種ノモノハ積極的權利ナリ右臣民ノ公權ノ外ニ國家ニ公權アリヤ否ヤハ「オット、マイヤー」等ノ疑問トスル所タリ氏ハ公法上國家ハ權力ヲ有スル權利ヲ有セス權利ハ臣民ノミ有スル所ナリト曰ヘリ然レトモ既ニ論シタルカ如ク權利ハ意思ノ力或ハ行爲ノ範圍ナルカ故ニ所謂權力ハ法律上權利ト視ルコトヲ得ヘシ「ボルンハツク」ハ「オット、マイヤー」ト異ナリ公法上ハ國家ニ權利アレトモ臣民ニ權利ナシト曰ヘリ是レ「マイヤー」ト其基礎ヲ同一ニシテ其結論ハ正反對ナリ然レトモ國家カ法規ヲ制定シテ自ラ意思ヲ限界シタル以上ハ法規ノ範圍内ニ於テハ臣民モ權利ヲ有スト云フヲ至當トス故ニ此等ノ議論ニ對シテハ深ク論セス

第五章 行政行爲ノ形式

行政行爲ヲ形式上ヨリ大別シテ外部即チ人民ニ對スルモノト内部即チ直接ノ效果カ行政機關内部ニ止マルモノト二ツトス勿論結局ハ總テ人民ニ對シテ統治ノ目的ヲ達スルニ外ナラサルモノナリ其外部ニ對スルモノハ左ノ如シ

第一 命令

命令ノ如何ナルモノナルカヲ説クニハ其法律トノ區別ヲ述ヘサルヘカラス最も廣キ意味ヨリ云ヘハ法律モ亦國家ノ命令ナリ其他ノ大權ニ出ツル命令モ亦然リ然レトモ茲ニ所謂命令トハ行政官府カ人民ニ對シテ發スルモノノミヲ云フ即チ天皇ノ親臨ニ出ラサルモノヲ云フ我憲法ニ於テハ法律ト命令トノ區別ヲ認メ法律トハ帝國議會ノ協賛ヲ經タル國家ノ命令ナリト爲ス又大權ノ勵ト行政トノ區別ヲ認メ憲法第九條ニ於テ天皇カ親裁シテ直接ニ發セラルル命令ト機關ニ委任シテ發セラルル場合トヲ分テリ要スルニ茲ニ謂フ命令ハ行政機

關ヲ通シテ行ハルモノト知ルヘシ
 命令ヲ分チテ獨立命令及ヒ執行命令ノ二ツトス元來命令ノ區別ハ學者ニ因リ
 異ナレリ「ラバント」ノ如キハ法規命令及ヒ行政命令ノ二ト爲シ又或學者ハ緊急
 命令執行命令、行政命令及ヒ委任命令ノ四種ニ分ツ此區別ハ今日一般ニ行ハル
 ルモノ予ノ贊同スルコト能ハサルモノタリ先ツ第一緊急命令ハ大權ノ發動ニシ
 テ行政ノ範圍ニアラス次ニ委任命令ハ法理上之ヲ認メサルヲ以テ至當ナリト考
 フ然レトモ一般學者ハ何レモ之ヲ認メテ疑ハス蓋シ委任トハ普通權利主體ノ
 間ニ起ル關係ニシテ一方カ其權利ヲ一方ニ委テテ行使ヒヤムルヲ云フ即チ一
 方ニ委任ノ能力アリ一方ニ受任ノ能力ナカルヘカラス然ルニ國家ノ機關ハ權
 利ノ主體ニアラサルカ故ニ委任能力及ヒ受任能力ナク唯一定ノ權限ヲ其權限
 通リニ働クノ外ナシ故ニ立法機關カ行政機關ニ委任スルカ如キ道理アルヘカ
 ラス即チ例ヘハ憲法上法律ノ規定ヲ要スヘキ事項アリ其規定ヲ立法機關カ行
 政機關ニ委任スルカ如キ權限ハ決シテ存スルモノニアラス何トナレハ憲法上
 ノ立法事項ハ總テ立法機關ノ協賛セサルヘカラサルハ明白ナルヲ以テナリ獨

逸ノ「レン」氏ノ如キモ同様ノ議論ヲ爲セリ蓋シ歐洲諸國ハ三權分離主義ニ據
 リテ國ヲ建ツルニ拘ラス實際ノ不便アルカ故ニ理論ヲ顧スシテ委任命令ヲ認
 ム例ヘハ立法行政司法ノ三權カ平等ニ對立シ立法權ハ國會ニ在リ行政權ハ君主
 ニ在リ司法權ハ裁判所ニ在リトスル國ニ於テハ國會若主裁判所ハ各權利主體
 トシテ統治權ヲ分有スルカ如キ形跡アリシカ故ニ一方ハ一方ニ權利ヲ委任ス
 ルコトヲ得ルカ如ク立法權ハ其權利ヲ行政權ニ委任シ得ト考ヘシナリ是レ外
 國ノ歷史上沿革上然リシナリ然レトモ今日ニ在リテハ三權平等ニ國權ヲ分有
 スルカ如キ觀念ノ誤リナルコトハ一般ニ認メラレ隨テ委任ノ法理ノ穩當ナラ
 サルコトモ亦明カナルヘキニ而モ尙ホ學者カ之ヲ固執スルハ予ノ怪ム所ナリ
 況ヤ我國ニ於テハ初ヨリ此ノ如キ沿革モナク國會モ裁判所モ行政各部モ皆天
 皇ノ機關ニシテ各一定ノ權限ヲ與ヘラレテ過不及ナク其權限ヲ行フヘキ性質
 ノモノタリ故ニ一方カ自己ノ權限ヲ一方ニ委任スト云フカ如キ能力モナク權
 限モナカルヘシ
 或ハ曰ク憲法ハ一定ノ事項ハ法律ヲ以テ定ムヘキコトヲ規定スト雖モ如何ナ

ル點マテ法律ヲ以テ規定スヘキガヲ定メス故ニ法律カ其事項ノ細目ニ至ルマテ自ラ規定スルモ又ハ一定ノ範圍ニ於テ規定ヲ命令ニ讓ルモ同シク法律カ規定スル方法ナリト此論ハ甚タ巧ミナレトモ曲解タルヲ免レス何トナレハ憲法カ一定ノ事項ハ法律ニアラザレハ規定スルコトヲ得スト定メタルハ即チ規定ノ方法ヲ定メタルモノニシテ此他更ニ方法ヲ求ムルコトハ憲法ノ精神ニアラス但シ憲法第九條ニ於テ認メラレタル法律ヲ執行スル爲メニ發スル命令ハ別ニ論セザルヘカラス此命令ハ法律ノ執行ヲ目的トスルモノニシテ憲法上明カニ認ムル所タリ之ニ反シテ委任ノ如キハ憲法上之ヲ認メタル形跡毫モアルコトナシ或ハ曰ク立法ナル方法ハ永久ノ法規ヲ定ムルニ適スルモ時ノ必要ニ應シテ變化極マリナキモノヲ規定スルニ不適當ナリ故ニ法律ヲ以テ一切ノ事項ヲ規定シ盡スコトハ事實能ハサル所タリ故ニ委任ヲ認ムルハ適當ナリト此議論ハ事實ト法理ヲ混同スルモノナリ縱令一步ヲ讓リテ事實上論者ノ言フ如キ不便ヲ認ムルモ猶ホ委任ヲ認メザルヘカラサルノ理由ヲ發見セザルナリ理論上委任ノ不道理ハ既ニ述ヘタリ委任ヲ認メストモ憲法上既ニ執行命令ヲ認ム

モ之ヲ以テ國際法上ノ原則トス トキハ今日ノ國際法ハ其根本ヨリ破壊セラ
ルルニ至レハナリ蓋シ今日國際法上ノ主體ニハ不完全ナル國家頗ル多ク隨テ
其合意ニ基因スル國際法ハ其實國際法タル資格ヲ缺クト云フコトヲ得ヘケレ
ハナリ伊太利學者ハ一國民ヨリ組織セラルル國家ヲ完全ナル國家ト名ケ之ヲ
以テ真正ナル國際法ノ主體ト爲セリ之ニ反シテ異種ノ國民ヨリ成立スル國家
ヲ稱シテ不完全ナル國家ト名ケタリ

伊太利學者ノ說ハ伊太利外特ニ佛國ニ於テ之ヲ贊成スル者尠カラス然レトモ
獨逸其他ノ國ニ於テハ之ヲ政治論トシテ却ケタリ但シ此學說カ政治上ニ及
シタル影響ハ頗ル大ナルモノアリ例ヘハ伊太利統一ノ如キ是ナリヒ

第八章 權力平均

權力平均ハ果シテ國際法ノ原則ナリヤ此問題ニ付テハ從來種種ノ說ヲ生シタ
レトモ予輩ハ「アルメリック」ト共ニ一ノ政理ナリト斷定セント欲ス而シテ此說
ヲ證明スルカ爲メニハ先ツ權力平均ノ意味ヲ明カニセザルヘカラス

從來世ノ大亂ハ權力ノ平均ヲ破リタル結果若クハ權力ノ平均ヲ破ラントスルモノヲ防禦スル結果ニ非タルハナシ例ヘハ「チヤールレス五世」「ヒオリツア」「三世ルイ十四世」那破翁一世ノ如キハ歐洲ノ權力平均ヲ破リタルカ爲メニ若クハ之ヲ破ラントセシカ爲メハ諸外國ノ抗敵ヲ受ケテ遂ニ歐洲ノ大亂ヲ釀成シタリ即チ權力平均カ歴史上最モ重大ナル關係ヲ有スルコトハ一ノ事實ナリト雖モ果シテ國際法ノ原則ト視ルコトヲ得ヘキカ先ツ此問題ニ關シテ説ヲ立テタル「ブルンチユリー」ノ權力平均ニ關スル見解ヲ示スヘシ同氏ハ曰ク「真正ナル權力平均トハ各國カ平和のニ對立スルヲ云フ」而シテ同氏ハ之ヲ以テ國際法上ノ原則ト爲セリ然レトモ此見解ノ不當ナルコトハ左ノ假例ニ徴シテ明カナルヘシ「例ヘハ日本カ國際法團體ニ籍ヲ列スル國ノ多數ヲ併呑シ而シテ僅ニ其一」二ノ弱邦ヲ殘存シタル場合ニ日本カ尙ホ禮ヲ守リテ此弱邦ト平和的ノ交通ヲ爲セリトセヨ「ブルンチユリー」ノ説ニ依レハ此場合ニモ尙ホ權力ノ平均アリト云ハナルヘカラス何トナレハ平和的ニ對立スル事實存スレハナリ次ニ「ヘフタル」氏ノ説ヲ紹介セシニ同氏曰ク「各國カ他國ニ對シテ國際法違反ノ所爲ヲ爲サントス

ルトキハ被害國ノミナラス國際法團體ニ列籍スル國ノ反抗ヲ期セサルヘカラス是レ即チ權力平均ナリ」ト然ルニ「ゲフケン」ハ之ヲ駁シテ曰ク「此豫期ハ權力平均ノ結果ニシテ權力平均其モノニ非ス」ト此駁論ハ全ク肯綮ニ當ルモノト云フヘシ「ホルツエンドルフ」ハ曰ク「將來ノ繁榮カ他國ノ生存又ハ獨立ヲ危ウスル程ノ勢力アル優大國ニ對スル總劣小國ノ共同的反對ヲ歐洲權力平均ト謂フ又「デン」氏ハ左ノ如ク權力平均ヲ解セリ曰ク「一國カ他國ヨリ抵抗ヲ受ケス且ツ之カ爲メニ危害ヲ被ラスシテ他國ノ獨立又ハ其重大ナル權利ヲ侵害スルコト能ハサル各對立交通國ノ間ニ於ケル組織ヲ云フ」ト而シテ予ハ遂ニ左ノ如ク定義ヲ下サントス

權力平均トハ國際法團體ノ一員カ他ノ總員ヲ制壓スル力ヲキ状態ヲ云フ上文ニ説明シタル如ク權力平均ハ歴史上重大ノ關係ヲ有スルモノニシテ此權力平均ヲ維持センカ爲メニハ歐洲諸國カ同盟ヲ結ヒタル例少カラス例ヘハ「三十年戰爭」ニ於テ佛蘭西瑞典二國カ埃太利ニ對シテ同盟シタル如キ千七百七年英蘭埃諸國カ佛蘭西西班牙ニ對シテ同盟シタル如キ又那破翁一世ニ對シテ歐洲

カ同盟シタルカ如キ又千八百五十一年英佛二國カ塊國ニ對シテ同盟シタルカ如キ即チ是ナリ

特ニ同年ニ於ケル英佛二國ノ同盟ニ付キ英相バルメルストンカ公ニシタル外交文書ニ於テハ明カニ權力平均維持ノ必要ヲ認メタリ又千八百五十六年ノ巴黎條約ニ於テモ又權力平均ノ必要ヲ認メタリ特ニ英國ニ於テハ内亂ニ關スル法律ニ於テ常備軍ハ歐洲ノ權力平均ヲ維持スル爲メニ缺クヘカラサルモノナリ云ト云ヘリ此ノ如ク各國ニ於テ權力平均ノ必要ヲ認ムルコトハ一ノ事實ナリト雖モ之ヲ以テ國際法上ノ原則ナリト云フコトヲ得ス

佛國革命ノ結果歐洲ノ權力平均カ破レタルトキニサンピエールハ歐洲各國ノ版圖ヲ變更シテ以テ權力ノ平均ヲ保ツヘシト唱道シタルトモ當時一ノ空想トシテ冷笑セラレタリ然レトモ「サンピエール」ノ説ハ後世政治家カ之ヲ口實トシテ其政略ヲ實行シタルコトアリ又「ラッスン」ノ如キハ今日ノ國際法團體ニ小邦ヲ存スルハ却テ權力ノ平均ヲ妨クルモノナルカ故ニ宜シク之ヲ絶滅スヘシト論シタリ然レトモ此等ノ説ハ何レモ權力ノ平均ヲ以テ國際法上ノ原則ト看

做シタル例證トスルニ足ラス而シテ權力平均カ一ノ政理ナルコトヲ明カニセシトセハ先ツ之ヲ以テ國際法ナリトスル説ノ謬點ヲ指摘スルノ必要アリ

第一 權力平均カ果シテ國際法上ノ原則ナルニ於テハ戰時公法ノ大部分ハ國際法ニ非ストノ結論ヲ爲ササルヘカラス

戰時公法特ニ海戰法ハ殆ト英國ノ海上主權ノ結果ニシテ從來英國カ海上ニ勢力ヲ振ヒタルカ爲メニ遂ニ今日ノ海戰法ヲ馴致シタルモノナリ即チ海戰法ハ權力不平均ノ賜ナリ故ニ反對説ノ如ク權力平均ヲ以テ國際法ノ原則ニ非ストスルトキハ海戰ニ付キ國際法ノ原則ナシト云ハサルヘカラス

第二 國家カ其領土ヲ割キ又ハ互ニ併合スルコトハ今日國際法ニ於テ認メラレタル原則ナリトス然ラハ國際法團體ヲ組織スル國ノ多數カ互ニ相合併スルモ國際法上ノ權利ヲ行ヒタルニ外ナラサルカ故ニ他國ハ之ニ對シテ抗議ヲ爲スコト能ハス然レトモ權力ノ不平均ハ併合ノ結果トシテ必ス生スヘシ

權力平均ヲ基礎トシテ國際法上ノ權利ヲ主張スルハ今日漸ク其跡ヲ絶ツニ至レリ蓋シ世人カ漸ク權力平均ヲ以テ國際法上ノ原則ト爲ス説ノ不當ナルコト

ヲ悟リタルニ由ルモノトス

第九章 萬國共同觀念

個人カ孤立シテ其生存ヲ全ウスルコト能ハサルト同シク國家モ亦孤立シテ生存スルコトハ容易ノ業ニ非サルカ故ニ遂ニ萬國互ニ相交通往來スルニ至レリ即チ此互ニ相交通往來シ有無ヲ通スルノ必要ヲ萬國ニ於テ認メタルモノニシテ此觀念ヲ稱シテ共同觀念ト云フ而シテ此共同觀念ハ種種ノ方面ニ於テ發露セリ

第一 各國ニ於ケル立法上ニ發露セリ

各國カ國內ヲ閉鎖シテ外國ト交通セサル時代ニ於テハ單ニ一國內ニ於ケル必要ニ迫ラレテ法律ヲ制定スルモノナレトモ一旦外國ト交通スルニ及ヒ其結果トシテ種種ノ法律ヲ制定スルニ至ルハ何レノ國ニ於テモ見ル所ノ事實ナリトス而シテ予輩カ茲ニ所謂立法トハ國際上ニ於ケル法律ノ意味ニ非スシテ單ニ規則ヲ指稱スルモノト知ルヘシ例ヘハ明治三年我國ニ於テ發布シタル局外中

立ノ布告ノ如キ或ハ外國人ノ抵當權其他ノ權利ニ關スル規則ノ如ク或ハ近來制定シタル國籍法ノ如ク何レモ外國ト交通ヲ爲シタル爲メニ生シタル結果ニシテ即チ萬國共同ノ觀念ヲ此等ノ規則ノ上ニ發露シタルモノナリ又外國ニ付テ之ヲ云ハンニ英國ノ如キハ從來所謂生地主義ヲ國籍上ノ原則トシテ認メタル國ナレトモ外國トノ交通頻繁ナルノ結果トシテ遂ニ從來ノ國法ヲ改正シ所謂折衷主義ナルモノヲ採用セリ

第二 司法上ニ發露セル現象

今日交通ノ頻繁ナルヤ外國ノ犯罪人カ內國ニ逃レ來リ內國ノ犯罪人カ外國ニ遁逃スル例實ニ少カラス而シテ此等ノ犯罪人ハ內國ノ刑法ニ觸レサル故ヲ以テ國內ニ留置シ外國政府ノ請求ヲ拒絕スルコトヲ得ハ實ニ外國ノ不幸ノミナラス又內國ノ不幸ト爲ルヘシ何トナレハ內國ノ犯罪人カ外國ニ遁逃シタル場合ニ外國ノ政府モ亦其引渡ノ請求ヲ拒絕スヘケレハナリ果シテ然ラハ法律ノ力ハ事實上微弱ト爲ルニ至ルヘシ是レ今日各國ノ間ニ犯罪人引渡條約ノ締結アル所以ナリトス又外國ニ於テ民事ノ判決ヲ受ケタル敗訴者カ判決確定後內

國ニ來リタル場合ニ内國裁判所ハ往往外國ノ鑑定判決ヲ執行スルコトアリ例
ヘハ我國ノ執行判決ノ如キ即チ是ナリ凡ソ此等ノ方法タルヤ何レモ萬國共同
觀念ヲ事實ニ表示シタルモノト云フヘシ

第三 行政上ニ發露セル現象

郵便電信ノ事務ノ如キハ一國ノ力ノミニテハ善ク其目的ヲ貫徹スル能ハサル
虞アリ殊ニ海底電線ノ如キハ萬國カ共同シテ之ヲ保護スルニアラサレハ其效
果ヲ收ムル能ハサルヘシ又傳染病ノ如キ其害毒ノ及ホス所一國內ニ局限スル
モノニ非サルカ故ニ萬國共同シテ其豫防若クハ撲滅ニ從事スル必要アリ凡ソ
此等ノ必要ハ各國ノ行政機關ヲシテ萬國共同觀念ヲ代表セシムルニ至レリ

第十章 國際法ノ沿革

第一節 古代ノ國際法

第一款 埃及

埃及ノ國民カ外國ト平和ノ交通ヲ爲セシ事實ハ今日歐羅巴ノ歴史家カ他

其類ナシトシテ驚嘆スル所ナリ蓋シ埃及ノ文明カ夙ニ發達セシコトハ其建築
術其美術天文地理等ノ研究事跡ニ徴シテ明カナリ隨テ當時地中海并ニ亞細亞
ノ諸國ニ埃及ノ文明ニ類リシコトハ固ヨリ其所ニシテ外國貿易ノ盛ナリシコ
トモ亦今日ニ於テ想見スルコトヲ得ヘシ

埃及ハナイル河ノ利澤ヲ蒙ルコト頗ル多ク同國ノ農業カ發達セザコトハ此
河ノ賜ナリト謂フモ過言ニ非サルヘシ此故ニ埃及國民ハ國內ニ於テ經濟上ノ
必要ヲ滿タスコト充分ニシテ更ニ進ンテ外國ト交通スルコトヲ爲サザリヤ
ト雖モ他ノ國民ハ幾フヲ埃及ニ交通ヲ求メ遂ニ盛大ナル外國貿易ヲ見ルニ至
レリ

此ノ如ク外國ト交通ヲ開始スル以上ハ其間ニ外交上ノ關係ヲ發生スルモノ固
リ其所ナリト是ニ於テカ往往外國ト戰爭ヲ開始スルニ至レリ又外國民ハ埃及
及ノ富力ヲ見テ之ヲ侵略セント欲シ遂ニ戰爭ヲ開始シタル例少カラズ然ルニ
此等ノ戰爭ニ埃及國民ハ毫モ殘虐ノ所爲ヲ爲サザリシコトハ又後世ノ驚嘆ス
ル所ナリトス而シテ埃及國民ハ戰爭ヲ好マス且ツ戰ニ於テ殘暴ノ風ヲ學ハサ

ヲシコトハ諸種ノ事實ニ徴シテ之ヲ知ルヘシ例ヘハ今日ニ殘存スル同國ノ碑石ヲ見ルニ僅ニ敵兵ノ斷臂ヲ畫クノミ又ラムゼス第三世ノ如キハ質ト爲シタル敵ノ王女ヲ娶リタルコトアリ又同國ニ於テハ通常外國兵ヲ雇フテ國內ノ守備ニ充テタルコトアリ殊ニ女子カ埃及ニ君臨セシ例少カラス

埃及ノ國王ラムゼス二世ハ(ヘタ)ノ國王ト條約ヲ締結セリ此條約ハ驚クヘキ材料ヲ包含セリ即チ同條約ニ依レハ條約當事國一方ノ臣民カ罪ヲ犯シテ他ノ一方ノ領地ニ逃ケ入りタルトキニ他ノ一方ハ之ヲ本國ニ引渡スヘキモノトス面シテ犯罪人ノ引渡ヲ受ケタル本國ハ犯罪人ニ對シ殘虐ノ刑ヲ科スルコトヲ得ス又其親族ヲ罰スルコトヲ得サルコト是ナリ此等ノ規定カ古代ノ條約ニ存セシコトハ殆ト吾人ノ豫想外ニシテ今日世人ノ驚嘆スルモ宜ナリト謂フヘシ

其他本條約ニ依レハ條約當事國ノ一方ヨリ他ノ一方ニ移住スル者アルトキハ本國政府之ヲ引渡スヘキモノトス又本條約ハ兩國間ニ攻守同盟ヲ結フヘキコトヲ規定セリ

外國貿易ノ盛ナルニ及ヒ外國人ノ埃及國內ニ來リ住スル者頗ル多シ此時ニ方

リ希臘人ハ埃及國ニ於テ一ノ居留地ヲ設ケタリ所謂「ナウクラチス」ナルモノ是ナリ即チ希臘人ハ此居留地ニ於テ一種ノ共和政體ヲ組織シ自由ノ政治ヲ施行セリ然レトモ希臘人ハ必スシモ「ナウクラチス」ニ住スルヲ要セス埃及ノ内地ニ於テ商店ヲ開キ又己ノ信スル宗教ニ據リ自由ニ寺院ヲ設ケタルコトヲ得タリ但シ此場合ニ於テハ埃及ノ法律ニ從ハサルヘカラス要スルニ埃及ノ「ナウクラチス」ニ於テハ一種ノ治外法權行ハレタリ然レトモ後世ニ生シタル領事裁判權トハ其精神ヲ異ニスルカ如シ何トナレハ後世ノ領事裁判權ハ領事裁判ノ設アル國ヲ信用セサル結果ナレトモ埃及國ニ於ケル治外法權ハ埃及國民ノ權度ヲ示スニ足ルモノニシテ畢竟希臘國民ノ利益ノ爲ニ恩惠のニ之ヲ認メタルニ過キサレハナリ是ニ依リテ之ヲ觀レハ埃及國民カ古代ノ人民中最モ善ク國際法ノ萌芽ヲ助長シタルコトヲ知ルニ足ルヘシ

第二款 「フニシヤ」人

「フニシヤ」人カ古代ニ於テ航業并ニ商業ノ實權ヲ握リシコトハ有名ナル事實

ニシテ隨テ經濟上ノ歴史若クハ商業上ノ歴史トシテ此國民ノ事跡ヲ觀察スル
トキハ大ニ趣味アルヘシ例ヘハ航海術ニ精通シ希臘羅馬人ニ其術ヲ傳ヘ又ハ
北極星ヲ發見シテ各國ノ航業ニ一步ヲ進メタルカ如キ又商船ノ構造ヲ緻密ニ
シ始メテ軍艦ヲ造リタルカ如キ又當時ノ物物交換ヲ變シテ貨幣貿易ト爲シタ
ルカ如キ(銀貨ヲ始メテ造リタルハ此國民ナリ)何レモ顯著ナル事跡ナリトス隨
テ此國民カ多數ノ國民ト交通ヲ爲シタルコト固ヨリ其所ナリトス
而シテ「フニシヤ」入ハ此條約ヲ解釋スルニ當リ常ニ自己ノ利益ヲ計リテ條約ヲ
曲解スルコト殆ト其慣手段ニシテ羅馬希臘ノ人民ハ「フニシヤ」入ノ信用スヘカ
ラナルコトヲ一ノ諺ニ作リテ後世ニ傳ヘシ程ナリト云フ(拉典語ノ所謂「ブニカ
フヂデス」ノ如キ是ナリ)要スルニ「フニシヤ」入ハ國際法ノ沿革上吾人ニ惡例ヲ
遺シタリ

第三款 「バビロン」及ヒ「アツシリヤ」

亞細亞ノ西部ニ於テ繁盛ナル都府ヲ開キテ東西ノ交通并ニ貿易ヲ互ニ聯結シ

タルモノハ實ニ「バビロン」入ナリトス「バビロン」入ノ文明ハ埃及人ニ及ハスト雖
モ他ノ未開ノ人民ニ及ボシタル勢力ハ決シテ少カラズ殊ニ同國ノ文字ハ諸國
ニ傳播シテ大ニ他國ノ文明ヲ裨益シタリ而シテ「バビロン」入カ他ノ諸國ト交通
スルニ方リ條約ヲ締結セルコト其例ニ乏シカラス此條約ハ通商條約若クハ同
盟條約ニマテ其中今日ニ傳リタルモノ亦少カラズ然レトモ此等ノ條約タル今
日ノ國際法ノ發達ヲ助ケタル程重要ナルモノニ非ス

次ニ「アツシリヤ」人ノ事ヲ説明セン「アツシリヤ」人ハ「ニベ」開市以來大ニ國力ヲ
増進シ隨テ兵力ヲ以テ外國民ヲ征服シタル例少カラズ然レトモ「アツシリヤ」人ハ
戰爭ニ於テ殘虐ノ例ヲ後世ニ遺シタリ例ヘハ敵ノ俘虜ヲ妾ニ殺戮シ或ハ敵ノ
市府ヲ焚略シタルコト屢之アリ又敵ト交戦スルニ方リ妾ニ殘虐ノ所爲ヲ爲セ
シコトハ歴史ノ證明スル所ナリ然レトモ「アツシリヤ」人ハ敵ノ領地ヲ畧取スル
コトヲ爲サス其財貨ヲ奪フテ國王ノ寶庫中ニ入ルルヲ例トセリ

「バビロン」人及ヒ「アツシリヤ」人カ各國ニ派遣シタル公使并ニ各國ヨリ「バビロン」
及ヒ「アツシリヤ」ニ派遣シタル公使ハ後世ノ公使ト其趣ヲ異ニス蓋シ當時ヲ公

使ハ駐在國ノ國王ノ名譽ヲ表示スルカ爲メニ設ケラレタルモノニシテ公使ノ名譽ヲ毀損スルハ即チ駐在國ノ君主ノ名譽ヲ毀損スルモノト看做サレタリ

第四款 波斯

波斯ハ其國力ノ増加セシ時ニ方リ隣國ヲ併呑シテ西ハ埃及東ハ印度ノ國境ニ及ボタリ然ルニ一旦隣國ヲ併呑スルヤ之ニ對シテ施ス所ノ政治ハ頗ル穩和ニシテ後世ノ歴史家ハ波斯ノ領セシ全土ニハ一種ノ聯邦政治行ハレタリト云ヘリ而シテ波斯國民カ諸外國ト締結シタル條約ヲ見ルニ何レモ穩和的ノモノナリ殊ニ外國人ニ對スル感情ハ頗ル公平ナルモノニシテ埃及人ニ優レルカ如シ波斯人カ外國ト戰爭ヲ爲スニ方リ殘虐ノ所爲ヲ爲サリシコトハ後世ノ賞讃スル所ナリトス隨テ敵國ト締結シタル媾和條約ヲ見ルニ戰敗國ヲ苦ムル條件ヲ掲クルコト少シ

第五款 猶太人

猶太人カ宗教政治ヲ行ヒシ爲メ後世ノ國法學者ハ政教一致論ヲ辨明スルニ方リ猶太人ノ制度ヲ參考ニ供スルモノ往往ニシテ之アリ然ルニ猶太人ノ制度ハ獨リ國法學者ノ材料ト爲ルノミナラス國際法學者ノ爲メニモ亦材料ヲ供スルコト少カラス而シテ猶太人ノ法律思想ハ古代ニ於テ之ヲ證明スルコトヲ得ルノミナラス今日ニ於テモ學者ノ之ヲ驚嘆スルモノ頗ル多シ而シテ猶太人ハ國家ノ滅亡以來四方ニ流寓シ今日尙キ諸國民ノ迫害ヲ受クルニ拘ラス將來新ニ國家ヲ組織スル企圖アリト云フ
法律家ハ「モゼス」ノ十戒ヲ以テ法律學ノ總テノ原則ヲ網羅シタリト云フ者アリ而シテ猶太人ハ外國ノ人民ト交通ヲ爲スニ方リ種種ノ條約ヲ締結セシカ其條約ハ今日ヨリ觀ルモ緻密ノ思想ヲ表示スル點頗ル多シ唯猶太人ハ宗教ト政治トヲ混同スル人民ナルカ故ニ異宗ノ人民ヲ見ルコト公平ナラスシテ往往殘虐ノ所爲ヲ加ヘタルコト其例少カラス

第六款 希臘

希臘國民カ外國ト交通往來シ若クハ之ト戰闘ヲ開始スル場合ニ於テ爲セシ所ヲ見ルニ其文明的ノ舉動ハ人ヲシテ敬服セシム學者ハ往往國民ノ性質ヲトスルニハ其國民ノ國風ニ徴スルヲ可トスト例ヘハ猶太國民ノ國風ニハ殺伐ノ行ヲ含ム者多シ隨テ其國民カ温和ノ性質ヲ有セサルコトヲ知ルヘシ之ニ反シテ希臘國民ノ國風ニハ更ニ殺伐ノ音ナク隨テ其國民ノ温和ナル性質ヲ知ルニ足ルヘシト希臘國民ノ歴史ヲ觀ルニ是等ノ學者カ云ヒシ如ク殺伐ノ風ナシ例ヘハ敵國ト戰争ヲ爲サントスルトキハ妄ニ其國內ニ侵入スルコトヲ爲サス豫メ敵國ニ使節ヲ派遣シテ希臘國民ノ被フリタル損害ノ事情ヲ開陳シ其賠償ヲ請求スルヲ常トシ敵國カ此請求ヲ容レサルトキ始メテ開戦ノ布告ヲ爲セリ殊ニ驚クヘキハ戰争ヲ爲ス前往往仲裁裁判ニ由リテ國家間ノ爭論ヲ決定シタルコト是ナリ而シテ此仲裁裁判ヲ爲スカ爲メニハ或ハ第三國ヲ選ンテ裁判セシムルコトアリ或ハ一名若クハ數名ノ人民ヲ選ンテ仲裁裁判官ト爲スコトアリ或ハ爭論ヲ爲ス國家ノ臣民ヲシテ互ニ決闘ヲ爲サシメ爭論ヲ決定セシムトアリ

希臘國民カ戰争ヲ開始スルトキハ戰争ニ關係ナキ者ノ利益ヲ可成保護スルコトヲ力メタリ吾人ハ已ニ希臘國ニ所謂中立人及ヒ中立物ノ制度ヲ見タリ即チ僧侶又ハ觀戰者ハ中立人ト看做シ其身體ヲ保護スルコトヲ力メタリ又寺院并ニ之ニ附屬スル物品ノ如キモ戰争上之ヲ侵害スルコトヲ許サス若シ之ヲ侵害者アルトキハ重キ刑ニ處セラレタリ又後世歐羅巴ニ起リタル所謂容隠權ハ已ニ希臘ニ認メラレタリ即チ寺院内ニ逃入りタル敵兵ハ之ヲ殺戮シ若クハ捕獲スルコト能ハサリキ

戰場ニ於テ戰死シタル敵ノ死體ハ充分之ヲ保護シ之ニ對シテ殘虐ノ所爲ヲ加フルコトヲ許サス又敵國ヨリ敵兵ノ死體ヲ埋葬スル爲メ人夫ヲ派シタルトキハ之ニ害ヲ加ヘスシテ自由ニ埋葬ヲ爲サシメタリ然ルニ敵國ノ財産ニ至リテハ人民ノ財產タルト否トヲ問ハス總テ之ヲ奪略スルヲ例トシ其十分ノ一ハ之ヲ寺院ニ奉納シ其餘ヲ悉ク之ヲ軍人ニ分配セリモ昔年ニ於テハ敵國ノ敵兵ノ遺體ニ對シテ其時ニ於テハ他人ノ國民ノ如ク之ヲ虐待スルコトヲ爲ササルノミナラス當時專ラ行ハレタル凱旋ノ行列ニモ俘虜ヲ用フルコトヲ避

ケタリ
希臘國民カ戰爭ヲ終結スルニ方リ締結シタル條約ヲ見ルニ何レモ其期限ヲ定メタリ而シテ大抵十年若クハ五年等ノ短期ニシテ百年ニ至ルモノハ殆ト稀ナリ然レトモ此期限ノ滿了シタル後ト雖モ當然戰爭ヲ再ヒスルモノモ非ス又條約ニ定メタル期限内ト雖モ戰爭ノ原因ト爲ルヘキ事實ヲ生シタルトキハ勿論戰爭ヲ爲スコトヲ妨ケサリキ
希臘國民カ實行シタル國際法ニハ人質ノ制ヲ認メ男子ヲ以テ之ニ充ツルヲ例トセリ

又希臘國民カ條約ヲ締結シタルトキハ之ヲ碑面ニ刻スルヲ例トセリ蓋シ條約ノ正文ヲ後世ニ證明センカ爲メナルヘシ然レトモ希臘國民ハ往往自ラ建立シタル碑石ヲ破壞シタルコトアリト云フ

希臘國民ハ外國ノ公使ヲ非常ニ尊重セリ殊ニ其公使ノ本國ト戰爭ヲ開始スル場合ニ於テ其公使ノ身體ヲ充分保護スルコトヲ力メタリ而シテ公使カ戰爭開始後尙ホ國內ニ止マルトキハ之ヲ追放スルコトヲ爲サス

以上ハ希臘國民カ戰時ニ於テ實行シタル國際法ノ一般ナリトス今左ニ希臘國民カ實際行ヒタル平時國際法ノ一斑ヲ示スヘシ希臘國民カ締結シタル條約ハ基タ多シト雖モ就中最モ重要ナルモノハ同盟條約政權付與條約并ニ宗教條約ノミナリトス而シテ此等ノ條約中最モ重要ニシテ且ツ條約當事者國ノ數ノ多キ者ヲ宗教條約トス此條約ニ依レハ希臘國民ハ同一ノ神ヲ信スルカ爲メニ此神ノ祭祀ニ供スル寺院其他ノ物件ヲ互ニ保護スル義務アリ若シ條約當事國ノ一方カ此條約ニ違反スルトキハ他ノ當事國ハ之ニ對シテ戰爭ヲ宣告スルコトヲ得ヘシ而シテ希臘國民ハ此條約ヲ締結セシ以來大ニ共同ノ觀念ヲ増加シ益々團結力ヲ堅クスルニ至レリ是ニ於テ希臘國民カ平時互ニ交通往來スル上ニ於テモ國際關係ヲ平和的ニ整理スルコトヲ得タリ

希臘國民ハ外國人ヲ寬待スル美風アリ隨テ平時ニ於ケル國際關係ニ現ハルル所ノ諸現象ハ外國人ヲ劣等視スルモノ殆ト少シ唯政治ニ參與スル權利ニ至リテハ今日ニ於ケルト同シク外國人ニ與ヘサルヲ例トス然レトモ往往外國人ニ此權利ヲ與フル必要生スルコトアルトキハ所謂政權付與條約ヲ締結シタリ此

條約ニ依レハ條約當事國ノ臣民ハ議會ニ出席シ又ハ官吏ト爲ルコトヲ得タリ、此ノ如ク希臘人ハ一般ニ外國人ヲ寬待スル風アリシカ後世「スバルタ」ニ「リタル」ヲ出テ憲法ヲ制定セシ以來「スバルタ」ハ大ニ外國人ヲ擯斥スルニ至レリ、リタル」以爲ラク外國人ニ「スバルタ」ノ士氣ヲ墮廢スルモノナリト蓋シ當時希臘以外ノ國ヨリ希臘諸國ニ來リタル外國人ハ多クハ商人ニシテ利益ノミヲ圖ル者ナルカ故ニ「スバルタ」人ヨリ擯斥セラレタルハ故ナキニ非サルナリ、希臘諸國ニ於テ殊ニ寬待セザル希臘ノ神ヲ禮拜センカ爲メニ希臘國內ニ來リタル外國人ナリト云フ、希臘國民カ締結シタル條約中最モ重大ナルモノハ所謂宗教條約ナリト、此條約ハ祭祀ヲ目的トスルモノニシテ此條約ヲ締結シタル當事國カ條約ニ違反シタル場合ニ於テ他ノ部分ハ之ニ對シ戰爭ヲ宣告スルコトヲ得ヘシ此條約ヲ締結シタル國ハ毎年春秋二季ニ委員ヲ一定ノ地ニ派遣シテ種種ノ國際問題ヲ審議セザム而シテ此條約ヲ締結セシ以來希臘國民ノ團結力ハ益々鞏固ニ至リシト云フ、

次ニ政權付與條約ノコトヲ説明スヘシ希臘國民ハ自國內ニ於テ公權ヲ享有スルコトヲ外國人ニ許サザリシカ政治ノ必要上一定ノ外國臣民ニ此權利ヲ與ヘントスルトキハ先ツ其本國ト條約ヲ締結スルコトヲ例トス所謂政權付與條約ナルモノ是ナリ而シテ此條約當事國ノ臣民ハ他ノ當事國ノ議會ニ出席シ又ハ官吏ト爲ルコトヲ得タリ

希臘國民カ外國人ヲ寬待セシ風ハ頗ル盛ニシテ殊ニ希臘ノ寺院ニ巡拜スル爲メニ來リタル外國人ハ大ニ之ヲ寬待セント云フ此ノ如ク外國人ヲ一般ニ寬待セシカ故ニ往往之ニ特權ヲ與ヘタルコトアリ例ヘハ内地ヲ通行スルニ當リ關稅ヲ免除シタル如キ是ナリ而シテ外國人カ希臘國內ニ永住スル場合ニ於テ不動産ノ所有ヲ許シタルコトアリ又今日ノ國際上ニ見ルコトヲ得サルモノアリ即チ外國人ニ兵役ヲ課シタルコト是ナリ蓋シ今日ニ於テハ外國人ニ兵役ヲ課セサルヲ原則トス但シ無籍人ニ兵役ヲ課スルノ例ハ今日歐洲ノ一國ニ於テ之ヲ見ルノミ

第七款 羅馬

羅馬國民カ戰爭ヲ爲ス場合ニ於テハ二個ノ要件ヲ必要トセリ假リニ之ヲ實質上ノ要件及ヒ形式上ノ要件ト名クヘシ實質上ノ要件ハ三アリ其第一ハ外國人カ羅馬ノ領地ヲ侵害シタル場合ニシテ第二ハ羅馬ノ公使ヲ侮辱シタル場合第三ハ條約當事國カ條約ニ違反シタル場合はナリ蓋シ羅馬人ノ思想ニ依レハ一定ノ要件ヲ具ヘタル戰爭ハ神意ニ適スルモノナリト是ニ於テカ以上三個ノ場合以外ニ戰爭ヲ爲スハ至ク神意ニ忤ルモノナリトセリ

外國人民カ羅馬ノ領地内ニ來リテ財產ヲ侵害シ又ハ人ヲ殺シ火ヲ放ツ等ノ場合ニハ羅馬ノ領地ヲ侵害シタルモノニシテ即チ羅馬人ノ權利ヲ侵害セタルモノナルカ故ニ不法ノ所爲トシテ必ス神ノ怒ルモノナリト看做シタリ又條約當事國カ羅馬ト締結シタル條約ニ違反シタル場合若クハ羅馬ノ使節ヲ侮辱シタル場合ハ何レモ羅馬ノ神ノ激怒スル所ニシテ懲戒ヲ加フヘキ理由アリト認めラレタリ

以上ノ要件ヲ備ヘタルトキハ羅馬國民ハ先ツ使節(フエチアーレン)ト名クルモノヲ國境ニ送リ外國ノ使節ト外交談判ヲ開始スルヲ例トス而シテ羅馬ノ使節ハ先ツ其權利ヲ侵害セラレタル理由ヲ説明シ以テ賠償ヲ求ム然レトモ此請求ニ付テハ即答ヲ要セス一定ノ期間ヲ與フルヲ例トシ若シ此期間内ニ加害國カ回答ヲ爲ササルトキハ始メテ此加害國ニ對シ戰爭ヲ宣告スルモノトス而シテ戰爭ヲ宣告スルニ方リテハ更ニ一定ノ使節ヲ國境ニ送ルモノトス此使節ハ宣戰ノ印トシテ槍ヲ加害國ノ領地内ニ投ス此ノ如ク羅馬國民ハ實質上ノ要件ト形式上ノ要件トヲ備フル場合ニ非サレハ戰爭ヲ爲ササルカ故ニ當初外國民ト戰爭ヲ爲シタル例ハ頗ル僅少ナリ然レトモ右ニ述ヘタル實質上ノ要件ハ後世ニ至リ全ク無用ト爲レリ

羅馬國民ハ晚年外國ト安ニ戰爭ヲ開キシモ開戰前戰爭ノ宣告ヲ爲スコトノミハ之ヲ認メタリ蓋シ羅馬ノ領地カ漸漸廣大ト爲ルニ隨ヒ從來ノ方式ヲ守ルコト能ハサルカ故ニ單ニ敵國ニ開戰ノ旨ヲ通知スル風習ヲ開クニ至レリ而シテ一旦戰爭ヲ開キタルハ後ハ希臘國民ト異ナリ中立人又ハ中立物ヲ認メス敵兵

ヲ殺戮スル事如何ナル場合ニ於テモ之ヲ認めザリ即チ敵兵カ降服シタル後ト雖モ之ヲ殺戮スル事ト應ジ是アリ而シテ敵國人民ノ財産又ハ敵國政府ノ財産ハ之ヲ奪略スルヲ例トス唯其奪略品ノ幾部分ヲ寺院ニ奉納セシコトハ希臘國民ニ異ナラサルカ如シ抑モ羅馬國民カ此ノ如ク敵兵ヲ虐待セシハ全ク戰爭ヲ以テ神意ニ敵スルモノナリトノ觀念ニ出ルカ如シ即チ敵國ハ羅馬ノ神ニ對スル敵ナレハナリトシテ羅馬國民カ通商條約ヲ締結シタルコトハ今日ニ於テ之ヲ知ルコト能ハスト雖モ同國民カ同盟條約ヲ締結シタルハ明白ナル事實ナリトス此條約ハ大抵戰後ニ締結セラルルモノニシテ羅馬ノ國民ハ特ニ締和條約ヲ締結セス何トナレバ羅馬國民ノ爲メニ滅亡セラレタル國民ハ締和條約ヲ締結スルノ必要ナク之ニ反シテ羅馬ト戰爭ヲ爲スモ之カ爲メニ亡ホサレサル國民ハ羅馬國民ト將來同盟國タル事實ヲ舉グル必要アレハナリ蓋シ羅馬人ノ考ニ依レハ諸外國ハ羅馬ノ同盟國ニ非ナレハ必ス敵國タリ隨テ羅馬ト同盟ヲ結ハサルトキハ敵國ト看做サレ種種ノ不利益ヲ招クノ虞アリトシテ

ヲキ目付ハ風聞書ヲ作り唯默シ居リテ種種ノ事ヲ申述スルノ職タリ目付ハ五百石以上ノ旗本ヲ以テ之ニ任シ御徒目付御小人目付ハ探偵ノ手先ニ相當シ職掌上政府部内ノ事ハ勿論民間ノ事マテモ心付タル事ハ申述セタルモノナリ町奉行ハ其定員二人ナリシモ往時ハ一人或ハ三人ニシテ老中ノ配下ニ屬シ江戸府内行政司法及ヒ警察等一切ノ事務ヲ司リ頗ル重職タリ勘定奉行寺社奉行ト併セテ三奉行ト稱シ三奉行ニ大目付目付ヲ加ヘテ評定一座トモ稱セリ開府ノ部ニ町奉行ノ職ヲ置キテヨリ以來幕府ノ廢スルマテニ凡ソ九十七人ヲ舉用セリ其内才徳ヲ以テ顯レタル者ハ慶長元和ノ間ニ多ク板倉登坂大岡忠相等其人鮮ラス

町奉行ハ明治元年五月十九日有栖川宮ノ令アリテ之ヲ廢セリト云フ

町奉行ノ配下ニ屬セル官吏ハ

與方同心町年寄町役人番人名主年寄五人組書役半屋同心半屋番人等ナリ皆直接間接ニ警察ニ關スル事項ヲ司リ巧ニ種多非人等ヲ使用シテ警察事務ヲ裨益シタリト云フ右ノ中與方及ヒ同心ハ殊ニ直接ニ警察ニ關係アリテ

町奉行ノ事務ヲ助ク與力ハ南町奉行所及ヒ北町奉行所ニ隸屬スル者各二十五人アリ同心ハ初メ南北各五十八チリシカ各百二十人ト爲ル與力ハ馬ニ騎シ同心ハ徒歩ス

與力ノ祿ハ各二百石同心ハ南北共百人ハ各三十俵二人扶持四十人ハ各二十俵二人扶持ナリ與力ノ役格ハ支配、支配並、本勤、本勤並、見習、無足見習ノ六等アリ同心ノ役格ハ年寄、年寄並、物書並、添物書並、添物書格、本勤、本勤並、見習無足見習ノ十一等アリ其分課ハ年番方、吟味方市中取締掛、帳方、例、方、當番方、本所見廻、養生所見廻、半屋見廻、町會所掛、猿屋町會所見廻、古銅吹所見廻、高積、改箱館會所取締掛、硝石會所掛、町火消人足改、用部屋手付、隱密廻、定廻、臨時廻、人足寄場掛等アリ又天和二年ノ定ニテ奉行家人ノ内ヨリ與力二人ヲ置ク以上ハ皆幕府ノ末ノ定制ナリ與力同心トモ抱揚トモ稱シ一代限ノモノナレトモ父終レハ迭ニ繰上ケテ子其闕ニ補スレハ其實ハ世襲ト異ナルコトナシ與力及ヒ同心ハ明治元年五月町奉行ヲ廢セラレシトキ俱ニ之ヲ廢セリ

橋梁並河岸地掛米藏取扱掛市中取締非常取締掛諸問合掛吟味方養生所見廻半屋見廻

市中警察ニハ廻方ナル者アリテ與力同心中ヨリ之ニ任レ市中ヲ廻行シ盜賊ヲ捕フル等種種ノ取締ヲ爲セリ又火附盜賊改ト稱スル者アリテ市中ヲ廻行シ盜賊及ヒ放火ノ輩ヲ捕ヘシム之ヲ稱シテ火役ト唱フ又其他大御番兩御番新御番等ノ類アリシモ是レ戰國ノ遺風ニシテ昔時ノ衛府トモ稱スヘキモノニシテ警察ニ關スルコト少カリト云フ要スルニ警察ノ執行ニ關スル官職ノ重ナルモノハ目付、與力、同心、火役等ナリキ而シテ此時代ニ於テハ方今ノ如ク警察官吏ニ與フルニ各人ニ對シ同一ナル權限ヲ以テセス故ニ與力同心等ノ如キ者ハ諸侯ヲ逮捕監禁スルノ權利ナシ

此ノ如ク與力同心ハ主トシテ警察事務ヲ管掌シタリシト雖モ江戸方ニ於テハ其細密ナルコトニ至リテハ其町ノ自治ニ委任シタルモノナリ市民ノ中ニ町年寄ヲ置ク町年寄ハ町奉行ノ命ヲ奉ル政令ノ普及名主ノ進退其他市町政ニ係ル上報下達一切ノ事ヲ掌ル町年寄ノ下ニ名主アリ地主アリ家主アリ五人組アリ

リ名主ハ町年寄ノ指揮ニ從ヒ其支配場ニ係ル公務ヲ取扱フ名主ハ世襲ナレトモ其代ヲ異ニスルトキ又ハ新ニ家中ノ公選ニ基キ名主ヲ定ムルトキハ其支配場ノ家主進署シテ之ヲ上申シ町奉行之ヲ命ス名主ハ一町若クハ數町ニ一人アリテ其町政ヲ掌ル其後凡ソ二百六十八人アリ地主ハ土地ヲ所有シ町内公共ノ入費ハ一時之カ負擔ヲ爲シ公役ヲ取リ立ツル任務ニ當ル故ニ實權頗ル重シ又其家屋ヲ彙有スル者ヲ家持ト云フ家主ハ宅地ノ支配ヲ爲シ令條ヲ觸レ廻ル等町政ノ細務ヲ執行ス庶民ハ五家相伍シテ組ヲ爲ス之ヲ五人組ト云フ地方ニ於テハ全國二十一箇國ハ大名ノ私領ニ屬シ他ハ公領私領相交レリ百姓ニハ庄屋(名主ト)百姓代アリ之ヲ推舉スルハ其村ノ百姓ノ權内ニ在リテ概チ村里内ノ名家ヲ選フ享保ノ頭ヨリ一代勤又ハ年番名主ノ制アリ又五人組アルコト江戸ニ同シ其中一家ヲ長トシテ組頭又ハ判頭ト云フ庄屋組頭ノ外ニ百姓代アリテ村政ニ參シ其目付ヲ爲ス私領ニハ名主ノ上ニ大庄屋アリテ數村乃至數十箇村ノ庄屋ヲ管ス五人組ノ制度ハ殊ニ地方ニ於テ善ク行ハレ忠孝ヲ勵シ吉凶相慶吊シ惡行アレハ相戒メ犯罪アレハ相吟味シ其他衣服建築喧嘩口

論風水虫害、火災、盜難等ニ至ルマテ五家相保ノ規約善ク行ハレタリシト云フ又町人ニハ其商業ニ依リテ各組合ヲ設ケシム例ハ酒屋仲間ト云フカ如シ又徳川氏ノ時代ニ於テハ町毎ニ自身番ト稱スル者アリ家主ノ管掌スル所ニシテ恰モ差配人ノ如キモノナリキ市中ニ傷者棄兒アレハ詰合ノ者之ニ干與シ又町奉行ノ廻方ニシテ盜賊ヲ捕フルトキハ此處ニテ檢スルヲ常ト爲ス又武家ノ邸邊ニハ突拵、又又等ノ武器ヲ飾リ辻番屋ト稱スルモノアリシト云フ是ヨリ先キ寛永六年三月府下ノ各所ニ辻番所ヲ置ク道路ニテ狼ノ路人ヲ殺害スルコト等多キヲ以テナリ

向ホ地方ノ職ニハ幕府ノ直轄トシテ京都ニ所司代アリテ禁裏ヲ守護シ近畿關西ヲ控制ス又大阪伏見駿府長崎、山田奈良日光、佐渡浦賀松前下田等ニハ奉行城代、加番等ヲ置キテ之ヲ守ラシメ其他ノ公領ニハ代官ヲ置キタリ武人ハ悉ク幕府ノ管スル所ニシテ祿一萬石以上ノ者ヲ大名ト云ヒ其以下上輩ヲ旗本ト云ヒ下輩ヲ家人ト云フ大名ハ國持城持領主ノ三ト爲シ又外様大名譜代大名ノ區別アリテ其領内ニハ各其配下ノ奉行アリ幕府ハ之ニ干渉スルコト

ヲ得ス又各藩ニハ目付横目十眼等其名稱ハ一定セスト雖モ之ニ附屬スル警察ノ官吏アリ

徳川時代ニ於テハ上ハ高等警察ヨリ下ハ貧民警察ニ至ルマテ一トシテ備ハラサルモノナシ高等警察ノ一例ハ初メ足利氏ノ末兵亂ニ乘シテ邦人ノ海外ニ出スル者多ク強悍ナル者ハ干戈ヲ執リテ邊境ヲ掃掠シ然ラサル者ハ貿易シテ私利ヲ營ミ異教又隨テ入り來ル仍テ嚴ニ國人ノ海外ニ渡航スルコトヲ禁シ密航スル者ハ死罪ニ處シ異域ニ永住シテ歸リ來ル者ハ斬スヘシトセリ是ヨリ海港漸ク鎮マリ嘉永安政ノ交ニ至レリ又浪士トハ諸士ノ藩籍ヲ離レテ流浪スル者ニシテ此等相黨シテ爭擾ヲ惹起スルコトアリ幕府ハ特ニ警戒ヲ嚴ニセリ其他風俗宗教祭儀出版賭博淫事火災古物商賈屋遺失物理藏物旅人奉公入變死疾病棄兒迷兒牛馬車輿鳥獸漁獵度量衡道路乞丐浮浪無宿罪人惡漢等ニ關スル事ニ至ルマテ各其規定アリ但シ權限明カナラサル爲メ單ニ實際上ノ必要ヲ主トシタルモノニ似タリ當時司法警察ニ關シテハ水責火責海老責石抱カヒ等殘酷ナル拷問ノ方法アリ又刑名トシテハ鋸換礮火罪等アリ當時ハ州取締ト稱ス

ル警察官吏アリ關ハ州ニ在リテ勘定奉行ニ隸屬ス常ニ八州内ヲ巡視ス其手先ニハ博徒ノ親方ヲ使用シ如何ナル奸曲者モ之ヲ發見ス不法監禁ノ弊モ亦之ニ伴フ八州ノ民之ニ恐怖セサル者ナク爭テ金錢ヲ贈リ又其子弟ニ八州者ノ間ニハ何事モ知ラスト答ヘヨト誠メタラシト云フ蓋シ徳川氏ノ主義トスル所ハ法ハ民ヲシテ據ラシムヘシ知ラシムヘカラスト云フニ在リ故ニ夫ノ享保律ト云ヒ寛政律ト云ヒ御定書百箇條ノ如キモ唯評定所ノ掟書タルニ過キス其末尾ニ石之趣達上聞相極候其掛御役人ノ外不可有他見者也下記載セリ此百箇ハ評定所掟書ナリト雖モ唯役人ノ心得マテニ刑法ノ大綱ヲ示シタルニ止マリ其運用伸縮ハ一ニ役人ノ掌中ニ在リキ然レトモ右ニ述ヘシ所ノミヲ以テ徳川氏ノ刑政ハ民ヲ愚ニセルモノト速断スヘカラス徳川氏カ民ヲシテ知ラシメストセルハ唯處刑ノ種類ノ一點ニ在ルノミ此ヲ犯シ彼ニ背カハ罰セラルヘシト云フコトハ充分民ヲシテ了知セシメシナリ八代將軍吉宗公ノ如キハ民ノ法令ヲ熟知セシテ罪科ニ觸ルル者多キヲ憫ミ屢領主代官ヲ戒メ其管内ノ人民ニ惡ニ教令ヲ讀ミ聞セシメ又ハ名主ヲシテ毎月一回村ノ者ヲ會シテ之ヲ讀マ

シメ婦女子等ノ讀ミ能ハカル者ニハ特ニ丁寧ニ之ヲ諭サシメタリ又法令ヲ總帖トシテ手習師匠ヲシテ寺子弟子ニ授ケルメタルコトサヘアリト云フ

第五期 明治時代

慶應三年徳川慶喜政權ヲ奉還スルヤ戰亂相踵キ民心堵ニ安セス其勢暫モ警備ヲ忽セニスヘカラス是ニ於テ一時江戶市中取締鎮撫取締等ヲ置キタルコトアリシト雖モ忽ニシテ之ヲ廢ス後江戶府ヲ置キ舊江戶(南)奉行ヲ改メ南北市政裁判所ヲ置キ市政ヲ管ス此時ニ當リ市中ノ警邏巡察ハ専ラ各藩ノ兵之ヲ掌リ其他ノ警務ハ江戶府及ヒ市政裁判所之ヲ管得ヌ明治元年八月東京府ヲ開キ南北市政裁判所ヲ同府ニ併セ市政ヲ管ス此時ニ當リ市中ニハ盜賊横行シ凶モスレハ良民ヲ傷害ス東京府爲メニ軍務官ト併合シテ之カ平定ニ力ヲ致サシコトヲ乞フ太政官乃チ兵部省ヲシテ從來諸藩ノ兵士ヲ選拔シ之ヲ東京府ニ屬シテ府兵ノ體裁ニ組織シ其裝束號令賞罰黜陟ヲ舉ケ悉ク之ヲ東京府ニ委任シ重大ノ事件ハ兵部省ニ稟議セシム仍テ府廳中ニ府兵掛ヲ置キ其事務ヲ管ス是ヨリ府下取締ノ法漸ク定マル明治二年五月東京市中取締規則八個條ヲ定

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 校外生ハ本校講義會、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 三ヶ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

明治三十三年四月廿六日印刷

明治三十三年四月三十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

發行所 小田 幹治 郎

東京市芝區西ノ久保町光町十一番地

印刷者 金子 鐵五郎

東京市芝區西ノ久保町光町十一番地

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 指定 **和佛法律學校**

(電話番町百七十四番)