

和仏法律学校講義録

秋山, 雅之介 / 小河, 滋二郎 / 松井, 茂 / 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)

3-7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-05-15

和佛法律學校

講義錄

第 參 部

第 七 號

刑 事 訴 訟 法 (自七三至七四) 法學士 鶴見守義

憲 法 (自八二至八六) 法學士 副島義一

行 政 法 (自五七至六八) 法學士 竹井耕一郎

國 際 公 法 (戰 時) (自一〇至一六) 法學士 秋山雅之介

警 察 法 (自二九至四四) 法學士 松井 茂

監 獄 學 提 要 (自四八至四九) 小河滋二郎



090
1900
3-1-7

アリテ自己ノ利害ノ爲メ裁判ヲ爲スニ私心ヲ挿ムコトナシトスルモ他ヨリ之ヲ觀ルトキハ私心ヲ挿ミテ裁判ヲ爲スヘシト疑フ容ルヘキ餘地アルヲ以テナリ婚姻ノ解除シタルトキハ最早利害ノ關係ハナカサルヘキモ婚姻ノ解除ハ不和ヲ推定スルニ足ルヲ以テ其姻族ニ對シ之ヲ惡ミテ不利益ナル裁判ヲ爲スハ恐ナキヲ免レサルヲ以テナリ又右第三ノ前段及ヒ第四ノ場合ニ於テハ判事カ已ニ己レノ意見ヲ吐露シタルヲ以テ縱令其非ヲ知ルモ前意見ヲ主張スルナキヲ信證スル能ハス即チ裁判ノ公平ニ尤モ必要ナル心ノ自由ニ缺クル所ナキヲ保證スル能ハサルヲ以テナリ

法律上ノ除斥ハ法律上判事若クハ書記ス事件ニ干與スルコトヲ許ササルモノナルカ故ニ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス即チ第一審ナルト第二審ナルト又上告審ナルトヲ問ハス前記場合ノ一ニ當ル判事若クハ書記ヲ事件ニ干與セシメテ裁判ヲ爲ス能ハス若シ之ニ違背スルトキハ法則ヲ適用セサル不法ノ判決タルヲ免レサルヲ以テ控訴若クハ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ヘシ
裁判上ノ除斥即チ裁判上判事ニ裁判ヲ爲スヲ許サス又書記ニ事務ヲ取扱フコ

判事訴訟法 裁判所職員ノ職務及ヒ是違回題

「下」ヲ許サザル場合ニ二箇ノ原由アリ即チ一ヲ忌避ト云ヒ一ヲ回避ト云フ
 忌避トハ檢事又ハ其他訴訟關係人ヨリ判事若クハ書記ヲ職務ノ執行ヨリ除斥
 セラレンコトヲ申請スルコトヲ云フ
 故ニ忌避ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ檢事又ハ其他訴訟關係人ナリ而シテ
 其申請ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ハ第一前記法律上ノ除斥ノ場合第二其他偏頗
 ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ情況アル場合はナリ此第二ノ場合ニ於
 テ其情況アルヤ否ヤヲ決スルハ事實上ノ審査ニ屬スルモノトス
 忌避ノ申請及ヒ其裁判ニ付テハ民事訴訟法第三十四條乃至第三十八條ノ規定

「三」從フコトヲ要ス(第四二條)

故ニ偏頗ノ裁判ヲ爲スヘキ恐アル場合ニ於テハ被告カ公延ニ於テ陳述ヲ爲シ
 タルトキハ忌避ノ申請ヲ爲スヲ得サルモノトス何トナレハ其恐アルニ拘ラス
 陳述ヲ爲シタルトキハ判事若クハ書記ノ事件ニ干與スルコトヲ甘言シタルコ
 トヲ推知シ得ルヲ以テナリ是ヲ以テ其理由ノ結果トシテ若シ其忌避ノ原因カ
 陳述ヲ爲シタル後ニ生シ又ハ後ニ之ヲ覺知シタルトキハ忌避ノ申請ヲ爲スコト

トヲ得ヘシ

「忌避」ノ申請ハ區裁判所判事ニ對スルトキハ上級裁判所之ヲ決定シ又合議裁判
 所ノ判事ニ對スルトキハ其裁判所ニ於テ之ヲ決定スヘシ忌避セラレタル合議
 裁判所判事ハ其裁判ニ干與スルコトヲ得サルモノトス故ニ若シ其判事ヲ除キ
 部員ニ不足ヲ生スルコトアラハ上級裁判所ニ於テ之ヲ決定スルモノトス又書
 記ニ對スルトキハ書記所屬ノ裁判所ニ於テ之ヲ決定スルモノトス第四五條民
 事訴訟法第三六條

「忌避」ノ申請アリタルトキハ公判ニ於テハ本案ノ辯論ハ之ヲ中止セサルヘカラ
 スト雖モ豫審ニ於テハ其手續ヲ進行セサルヘカラス何トナレハ豫審ニ於テハ
 證據ノ蒐集等ニ關シ最モ急速ヲ要スルコト多キヲ以テナリ故ニ其理由ノ結果
 下シテ豫審事件ト雖モ急速ヲ要セサル場合ニ於テハ其手續ヲ中止スルコトヲ
 得ルトノ例外ヲ設ケラレタリ(第四三條)

「回避」トハ判事若クハ書記百ヲ其職務ノ執行ヨリ除斥セラレンコトヲ申立ツル
 ヲ云フ而シテ其申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ハ第一前記法律上ノ除斥ノ場合

第二、列事若クハ書記自ラ回避スヘキモノト、思料シタル場合是ナリ第二ノ場合
ニ於テ回避ノ原因アリヤ否ヤヲ決スルモ亦事實ノ審査ニ屬スルモノトス
右申立ノ裁判ニ付テハ前記忌避ヲ申請シ裁判スル裁判所ノ管轄ニ屬スルモノ
トス(第四四條)

第三編 犯罪ノ捜査起訴及ヒ豫審

本編ニ於テハ犯罪アリシ當時ヨリ公判ニ至ルマテノ手續ニ關スルコトヲ講述
スヘシ

第一章 捜査

裁判ヲ受クルニハ起訴ヲ要シ起訴ヲ爲スニハ捜査ヲ必要ナリトス何トナレハ
捜査不充分ナレハ起訴ヲ爲スモ其目的ヲ達スルコト能ハサルヘキヲ以テナリ
故ニ裁判ヲ受ケントスルニハ第一著ニ捜査ヲ能クスルノ必要アリトス而シテ
公訴權ヲ行フハ檢察ノ職務ニ屬スルヲ以テ捜査ヲ爲スノ權モ亦檢察ニ屬スル

モノト云ハサルヘカラズ(第四四條) 捜査ノ權モ亦檢察ニ屬スルヲ以テ捜査ヲ爲スノ權モ亦檢察ニ屬スル
捜査トハ犯罪ノ證據及ヒ犯人ヲ捜査スルコトヲ云フ即チ告訴狀告發狀及ヒ其
附屬書類新聞紙等ニ付キ犯罪ノ有無其種類並ニ犯罪人ノ誰ナルヤ等ヲ取調フ
ル所ノ處分ナリ故ニ檢察ハ捜査處分トシテ探偵ヲ使用シ警察署村役場等ニ對
シ嫌疑者ノ品行等ヲ尋ヌルコトヲ得ヘク又關係人ノ訊問ヲモ爲スヲ得ヘシト
雖モ豫審處分ニ立入ラサル様注意セサルヘカラズ(第四五條) 捜査ノ權モ亦檢察ニ屬スル
捜査處分ニ付キ檢察ヲ補佐スル所ノ官吏公吏アリ是レ刑事訴訟法第四十七條
ノ第二項ニ規定スル所ニシテ(一)警視、警部長、警部、警部補(二)憲兵、將校、下士(三)島司
(四)郡長(五)林務官(六)市町村長即チ是ナリ
又茲ニ特ニ法律ヲ以テ捜査權ヲ與ヘラレタル者ナキニ非ス即チ海船内ノ犯罪
ニ付テハ船長ニ於テ司法警察ノ職務ヲ行ヒ(第四八條)又間接國稅處分法違反
事件ニ付テハ稅務屬、稅關法違反事件ニ付テハ稅關官、吏、助、司法警察官ノ職務
ヲ行フモノトス明治二十三年第八六號間接國稅犯則者處分法同年第八〇號稅
關法

刑事訴訟法 犯罪ノ捜査起訴及ヒ豫審 捜査

又茲ニ捜査ニ關シ檢事ト同一ノ權限ヲ有スル所ノ者アリ即チ警視總監地方長
(官東京府知事ヲ除ク)即チ是ナリ(第四七條) 又其ノ他官署長官同前條ハ其ノ
檢事カ犯罪ヲ認知スルノ原因種種アルヘシト雖モ茲ニ其重ナルモノノ箇アリ
即チ告訴告發及ヒ現行犯是ナリ

第一節 告訴及ヒ告發

告訴トハ被害者ヨリ犯罪アリタルコトヲ官ニ申告スルコトヲ云フ告發トハ被
害者以外ノ者ヨリ犯罪ノアリタルコトヲ官ニ申告スルコトヲ云フ
告訴又ハ告發ヲ爲スニハ證據及ヒ參考ト爲ルヘキコトヲ添ヘテ犯罪ノ地若ク
ハ被告所在ノ地ノ裁判所ノ檢事又ハ司法警察官ニ之ヲ爲スヘシ
告訴又ハ告發ヲ爲スニハ口頭ニテ之ヲ爲スモ書面ヲ以テ之ヲ爲スモ差支ナク
又代人ニ委任シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ又一旦爲シタル告訴又ハ告發ト雖
モ隨意ニ之ヲ取下クルコトヲ得ヘシ
右ノ如ク告訴ト告發ハ其規定ヲ同シクスト雖モ官吏公吏カ告發ヲ爲ストキハ

告訴ト其趣ヲ異ニスル點ナキニ非ス故ニ官吏公吏カ職務上犯罪アリタルコト
ヲ知リタルトキハ其職務ヲ行フ地ノ檢事ニ告發セサルヘカラス此場合ニ於テ
ハ代人ニ委任スルコトヲ許サズ又口頭ニテ爲スコトヲ許ササルモノナリ
告發ヲ爲スハ官吏公吏ニ對シテハ一ノ義務ナリト雖モ一般人民ニ對シテハ之
ヲ以テ義務トセス何トナレハ法律上告訴又ハ告發ヲ爲スヘキコトヲ命スルハ
義務ヲ損シ私交ヲ害スルノ恐アルヲ以テ法律ハ可成之ヲ避ケンコトヲ欲シタ
ルモノナリ故ニ刑事訴訟法上ニ於テハ告訴又ハ告發ヲ爲スコトヲ命シ又ハ之
ヲ實スルコトナキモ諸罰則中或ハ之ヲ爲スコトヲ獎勵シタルモノナキニ非ス
例ヘハ稅關法第五十三條ニ於テ密輸出入ヲ稅關ニ申告スル者ニ沒收物代價ノ
半額ヲ給與シ又明治十五年第二十五號布告第四條ニ於テ富嶺ニ關スル犯罪ヲ
告發シタル者ニ其徵收スル所ノ罰金ノ半額ヲ給與スルカ如シ
檢事カ告訴又ハ告發ヲ受ケタルトキ檢事自ラ之ヲ調査シ或ハ起訴ヲ爲シ或ハ
不起訴ノ處分ヲ爲スモノナリ司法警察官カ告訴又ハ告發ヲ受ケタルトキハ違
警罪ニ付テハ自ラ即決ヲ爲スコトヲ得ヘシ(明治十八年第三一號違警罪即決例

同十九年勅令第四四號同二十二年法律第二五號下雖モ重輕罪ニ付テハ其書類ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致スルコトヲ要ス第四九條第五三條第二項

第二節 現行犯罪

現行犯トハ犯罪發覺ノ當時現ニ行ヒツツアル所ノ犯罪ヲ云スモノニシテ犯罪ト發覺ト同時又ハ殆ト同時ナルコトヲ要スルモノナリ故ニ捜査上非現行犯ト大ニ其規定ヲ異ニセリ現行犯ニ付テハ被告人ノ逮捕及ヒ證據ノ蒐集ニ關シ最モ急速ヲ要スルカ故ニ非現行犯ト同一ノ規定ヲ適用ズルコト能ハサルヲ以テナリ
現行犯ノコトハ刑事訴訟法第五十六條ノ規定スル所ニシテ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際發覺シタル罪ヲ名ケテ現行犯ト謂フ例ハ殺人罪ヲ犯ス所ヲ巡査ニ發見セラレタル場合ハ如キ是ナリ
又茲ニ真正ノ現行犯ニ非ズルモ法律上現行犯ニ准シタル場合アリ是ハ眞ノ現行犯ナラザルモ被告人ノ逮捕及ヒ證據ノ蒐集ニ付キ急速ヲ要スルカ故ニ現行

犯ト訴訟手續ヲ同シタル爲メ現行犯ニ准シタルモノニシテ之ヲ名ケテ准現行犯ト云フ准現行犯ノ場合ハ刑事訴訟法第五十七條ニ規定セラレタリ同條ニ依リ現行犯ニ准セラレタル場合ハ左ノ如シ
(一)犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラレタルトキニ該犯人ハ該處ニハヒトモ捕入トシテ追呼セラレナカラ逃ク行クトキハ犯罪ノ嫌疑アルカ故ニ直チニ之ヲ捕ヘ其犯人ナルヤ否ヤヲ取調フルハ極メテ必要ニシテ非現行犯ノ規定ヲ茲ニ適用スルハ不便ナルヲ以テナリ
(二)兇器贓物其他ノ物件ヲ携帶シ又ハ身體被服ニ顯著ナル犯罪ノ痕跡アリテ犯人ト思料スヘキトキニ該犯人ハ該處ニハヒトモ捕入トシテ追呼セラレナカラ逃ク行クトキハ犯罪ノ嫌疑アルカ故ニ直チニ之ヲ捕ヘ其犯人ナルヤ否ヤヲ取調フルハ極メテ必要ニシテ非現行犯ノ規定ヲ茲ニ適用スルハ不便ナルヲ以テナリ
(三)家宅内ニ於テ犯罪シタル罪ヲ檢證スル爲メ又ハ其犯人ト思料ス可キ者ヲ逮捕スル爲メ戶主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタレトキ
此場合モ亦犯罪ノ嫌疑アルハ勿論ニシテ前同様急速其取調ニ著手スルノ必要

アルヲ以テナリ、
現行犯ノ豫審ニ付テハ非現行犯ノ豫審ト其規定ヲ異ニスル所アリト雖モ是レ豫審處分ノ處ニ至リテ講述スヘシ本節ノ規定ニ即テ本節ニ於テ予カ講

述スル所ハ被告人ノ逮捕及引致ニ關スル規定ニ外ナラス
人ヲ逮捕スルハ一大事ナリ故ニ憲法第二十三條ニ「法律ニ依ルニ非シテ逮捕ヲ受クルコトナシ」ト規定セラレタリ然リ而シテ刑事ノ令狀ナケレハ人ヲ逮捕スル能ハサルコトハ一ノ原則タリ然レトモ現行犯ノ場合ニ於テハ急速ヲ要スルヲ以テ令狀ヲ得ルノ暇ナキカ故ニ令狀ヲ待タスシテ犯罪人ヲ逮捕スルコトヲ許シタリ

重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯アルコトヲ知リタル者ハ何人ニ限ラス即テ司法警察官巡查憲兵卒ハ勿論常人ニテモ犯罪人ヲ逮捕スルコトヲ得ニ引致スヘク此場合ニ於テ若シ巡查憲兵卒ノ引致ニ係ルトキハ司法警察官ハ

逮捕告發調書ヲ作成スルコトヲ要ス若シ常人カ犯罪人ヲ逮捕シタル場合ニ於テ之ヲ司法警察官ニ引致スル能ハサルトキハ常人ハ犯罪人ヲ巡查若クハ憲兵卒ニ引渡スコトヲ要スヘク此場合ニ於テハ常人ハ告訴又ハ告發ノ手續ヲ爲セタルヘカラス

罰金ノ刑ニ該ルヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯ニ付テハ犯罪人ヲ逮捕スルコト館ハス故ニ此場合ニ於テハ犯罪人ノ住所氏名ヲ問ヒ輕罪ニ付テハ管轄裁判所ヲ檢事ニ又違警罪ニ付テハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發ノ手續ヲ爲ササルヘカラス然レトモ住所氏名不明ナルカ又ハ逃亡ノ恐アルトキハ檢事又ハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ犯罪人ヲ引致スルコトヲ得ヘシ

即決ヲ爲スヘキ官署トハ警察署長分署長憲兵屯所等ヲ云フ

第二章 起訴

檢事カ犯罪ノ搜查ヲ終リタルトキ其所爲罪ト爲ラス又ハ公訴不受理ノモノト思料シタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲スヘカラスト雖モ其他ノ場合ニ於テハ起訴

ハスルコトヲ要スルモノナリ起訴ハ豫審判事ニ其事件ノ豫審ヲ求メ又ハ管轄
 裁判所ニ其事件ノ公判ヲ請求スルコトヲ云フ云々ハ其ノ本質ニ於テハ
 重罪ニ付テハハ必ス豫審ヲ必要トシ違警罪ニ付テハ之ヲ要セザルモ輕罪ニ付テ
 ハ檢事ニ於テ其輕重難易ヲ見テ或ハ豫審ヲ求メ或ハ直チニ公判ヲ請求スルモ
 アトス何レノ場合ニ於テモ被告人證人等ヲ指摘シ證據參考書類等ヲ添フルコ
 トヲ要スルモノナリ

第三章 豫審

豫審ハ公判ニ附スル前行ノ所ノ取調ニシテ其目的事件ヲ公判ニ移スヘキヤ將
 タ免訴スヘキヤヲ決定スル所ナリ故ニ豫審ノ目的ハ證據ヲ蒐集スルニ外ナラ
 ス即チ犯罪ノ證據十分ナリヤ不十分ナリヤヲ決定スルニ外ナラス犯罪人ヲシ
 テ法網ヲ免レシメ又ハ無辜ノ者ヲ罰スルハ法ノ大禁ナリ故ニ豫審ノ制度ヲ設

ケ告訴發等ノ場合ニ於テハ能ク其眞偽ヲ審査シ無罪ノ者ニ對シテハ直チニ
 訴ヲ免シ又有罪ノ者ニ對シテハ能ク其證據ヲ蒐集シ以テ法網ヲ免レザラシメ
 シコトニ勉メタリ是ヲ以テ豫審ニ於テハ被告ノ利益不利益トモ其證據ヲ蒐集
 セザルヘカラス豫審ノ設ケナキトキハ或ハ徒ニ無罪ノ者ヲ公判廷ニ引出シテ
 其名譽ヲ毀損シ又或ハ有罪ノ者ヲシテ證據不備ノ爲メ法網ヲ免レシムルコト
 ナキヲ保證スル能ハス故ニ豫審ノ目的ハ寧ろ濫訴ヲ防キ徒ニ良民ヲ公判廷ニ
 被告トシテ出頭セシメザルニ在リト云フモ大ナル過チナカルヘシ

豫審ノ性質ハ左ノ如シ

- (一) 豫審ハ公判ト異ナリテ書面審理ナリ
- (二) 豫審ハ公判ト異ナリテ密行ナリ
- (三) 豫審ハ公判ト異ナリテ審事ニ非ハ檢事ニハ豫審中訴訟記録ヲ檢閱スルコト
 ヲ許スモ被告ニハ單ニ其供述書ヲ贖本ヲ求ムルコトヲ許スノミ

豫審判事ハ裁判官ナルカ故ニ檢事ヲ請求アルニ非サレハ豫審ニ取掛ルコトヲ
 得ザルモノトス若シ此規定ニ背キタルトキハ其制裁トシテ請求以前ノ豫審手

續ハ總テ無效ノモノナリトス此規定ヲ設ケタル理由ハ裁判官ハ訴ナケレハ理
モストノ原則ノ適用ニ外ナラスシテ若シ之ヲ許ストキハ檢事ノ職務ニ屬スル
公訴權ヲ侵害スルノ恐アルヘキヲ以テナリ

右規定ニ二箇ノ例外アリ即チ左ノ如シ
(一) 現行犯ノ場合ニ於テハ檢事ノ請求ナクトモ豫審判事ハ豫審ニ取掛ルコトヲ
得ヘシ此事ニ關シテハ後ニ至リテ詳細ニ講述スヘシ

(二) 公廷ニ於テ發見シタル偽證罪ニ付テハ檢事ノ請求ナクトモ裁判所ヨリ事件
ヲ送致セラレタルトキハ豫審判事ハ其豫審ヲ爲ササルヘカラス(第一九五條)
檢事ハ豫審中訴訟記録ノ檢閲ヲ求ムルコトヲ得ヘタ又必要ナリト思料スル所
ノ處分ヲ臨時請求スル事ヲ得ヘシ是レ檢事ハ原告官ナルカ故ニ訴追ノ目的ヲ
達セシメシカ爲メニ外ナラス檢閲ノ爲メ受取リタル訴訟記録ハ二十四時間内
ニ返付スルコトヲ要ス是レ急速ヲ要スル豫審ノ進行ヲ妨クサラシメシカ爲メ
ナリ又檢事ヨリ請求シタル處分カ必要ナルトキハ豫審判事ハ之ヲ容レテ其處
分ヲ爲ササルヘカラス其處分トハ合狀ヲ發スルコト及ヒ證人ヲ訊問スルコト

等ヲ云フ若シ檢事ノ請求ニシテ不必要ナルトキハ之ヲ爲ササルノミニシテ別
ニ却下ノ決定ヲ與フルニハ及バズ
豫審處分ハ二箇ニ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ犯罪人ノ捕獲ニシテ二
ハ證據ノ蒐集ナリ
司法大臣ハ毎年地方裁判所判事申ヨリ豫審判事ヲ任命スルモノナリ(裁判所審
成法第二一條)

第一節 令 狀

令狀ハ犯罪人ノ捕獲ニ關スルモノニシテ豫審進行ノ爲メ犯罪人ヲ呼出シ又ハ
其逃亡ヲ防ク爲メ犯罪人ノ身體ヲ拘束スルノ必要アリテ一時人ノ自由ヲ妨ク
ル爲メ之ヲ設ケタルモノナリ
令狀ニ三種アリ召喚狀拘引狀及ヒ拘留狀即チ是ナリ召喚狀ハ單ニ出頭ヲ命ス
ルモノナルカ故ニ人ノ自由ニ關係スルコトナキモ拘引狀ハ人ヲ裁判所ニ拘引
シ四十八時間内之ヲ留置スルコトアルヲ以テ人ノ自由ニ關係シ又拘留狀ハ其

目的全ク人ノ自由ヲ束縛スルニ在リ
 日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁ヲ受ケルコトナシトハ憲法第二十
 三條ノ規定スル所ニシテ人ノ自由ヲ束縛スルノ大事ナルコト推シテ知ルヘシ
 而シテ有罪ノ判決カ確定スルニ至ルマテハ無罪ノ人タルハ當然ナルカ故ニ其
 判決以前ニ在テ人ノ身體ヲ拘束スルハ道理ノ許ササル所ナラン然レトモ其必
 要ニシテ止ムヲ得サルニ當リテハ之ヲ許ササルヲ得サルヘシ是レ法律上豫審
 中ノ被告人ヲ拘留スルコトヲ許ス所以ナリ拘留ハ社會ノ安寧ヲ維持シ刑ノ執
 行ヲ確實ニシ事實ノ發見ヲ容易ナラシムル爲メ之ヲ許スモノナリ
 以下各令狀ニ共通ナル規則ヲ示サン

- 第一 令狀ニハ被告事件被告人ノ氏名職業住所ヲ記載スルコトヲ要ス氏名不
 明ノトキハ召喚狀ヲ除クノ外ハ容貌體格等ヲ明示スルコトヲ要ス
- 第二 令狀ニハ其年月日ヲ記載シ判事裁判所書記カ署名捺印スルコトヲ要ス
- 第三 召喚狀ハ執達吏ヲシテ之ヲ送達セシメ拘留狀拘留狀ハ巡查憲兵卒又ハ
 司獄官吏ヲシテ之ヲ執行セシムルモノナリ

- 第四 召喚又ハ拘留ノ場合ニ於テ正當ノ事由アリテ出頭スルコト能ハサルト
 キハ判事ハ被告人ノ所在ニ就テ訊問スルコトヲ得ヘシ
- 第五 拘留狀拘留狀ハ正本數通ヲ作り巡查憲兵卒數人ヲシテ之ヲ携帯セシム
 ルコトヲ得ヘシ
- 第六 拘留狀拘留狀ヲ執行スルニハ正本ヲ携帶シ請求ニ應ジテ之ヲ示スヘシ
- 第七 拘留狀拘留狀ヲ執行スルニハ正本ニ其執行ノ場所日時ヲ記載シ執行不
 能ノトキハ其事由ヲ記シ署名捺印スルコトヲ要ス
- 第八 巡查憲兵卒ハ市町村長又ハ隣佑二名以上ヲ立會ハシメ家宅ヲ搜索スル
 コトヲ得ヘシ又之ヲ爲スノ義務アリ
- 第九 右搜索ヲ爲シタルトキハ搜索調査ヲ作り立會人ト共ニ署名捺印スヘシ
- 第十 右家宅搜索ハ日出前日没後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス但シ旅店割烹店等ニ
 於テハ公開時間内ハ何時ニテモ搜索ヲ爲スコトヲ得ヘシ
- 第十一 被告人他ノ管轄地内ニ在ルトキハ巡查憲兵卒ニ令狀ヲ帶行セシムル
 コトヲ得ヘシ令狀ハ日本國內ニ於テ執行力アルモノナリ

第十二 右巡查憲兵卒ハ被告人所在ノ地ノ豫審判事檢事又ハ司法警察官ニ令狀ヲ示シ其執行ヲ求ムヘシ
第十三 豫備又ハ後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人軍屬ニ對シ令狀ヲ發シセントキハ其所屬長官又ハ隊長ニ令狀ヲ示シ然ル後其執行ヲ爲スヘシ

第一 召喚狀

被告人ヲ訊問スルコトハ豫審ニ於ケル第一著ノ處分ナリ第九三條而シテ被告人ヲ訊問スルニハ之ニ對シ先ツ召喚狀ヲ發スルコトヲ要スルハ論ヲ煥タス是レ刑事訴訟法第六十九條ニ於テ豫審判事ハ檢事ノ起訴ニ因リ重罪輕罪ノ事件ヲ受理シタルトキハ被告人ニ對シ先ツ召喚狀ヲ發ス可シト規定セル所以ナリ豫審判事カ召喚狀ヲ發スルトキハ其送達ト被告人出頭トノ間ニ少クトモ二十四時即チ一日ノ猶豫ヲ與フルコトヲ要スト規定セラレタリ是レ裁判所ト被告人ノ住居ト多少ノ距離アルヘキニ付キ即時出頭ヲ命スルモ實際出頭ヲ爲シ能ハサルコトアルヘキニ付キ一日ノ猶豫ヲ與フルコトト爲シタルモノナリ被告人出頭ノ上ハ豫審判事ハ即時又ハ其日ノ内ニ訊問ヲ爲スコトヲ要ス

召喚シタル者ヲ永ク裁判所ニ留置スルハ召喚ノ性質ニ適合セサルヲ以テナリ若シ被告人カ裁判所ノ管轄地内ニ住居セサルトキハ被告人所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ被告人ノ訊問ヲ囑託スルコトヲ得ヘシ然レトモ囑託訊問ヲ爲スト否トハ豫審判事ノ職權内ニ屬スルヲ以テ被告人ヲ其裁判所ニ召喚シテ自ラ其訊問ヲ爲スモ差支ナカルヘシ

第二 拘引狀

拘引狀ノ目的モ召喚狀ト同様被告人ヲシテ豫審判事ノ面前ニ訊問ノ爲メ出頭セシムルニ在リ
ハ大ナル差異アルモノナリ
其性質ノ異ナル所ハ召喚ノ場合ニ於テハ被告人ノ出頭ハ任意ナリト雖モ拘引ノ場合ニ於テハ其出頭ハ強制ニ依ルモノナリトス之ヲ約言セハ拘引狀ハ強制力アルモ召喚狀ハ強制力ナキモノトス
又其執行ノ異ナル所ハ召喚狀ハ何レノ場合ニテモ之ヲ發スルコトヲ得ヘキモ

拘引狀ハ之ヲ發スヘキ場合ヲ限ラレタリ其場合ハ即チ左ノ如キ

第一 被告人カ召喚ニ應セザルトキ

第二 被告人カ一定ノ住所ナキトキ

第三 證據湮滅逃亡ノ恐アルトキ

第四 未遂犯又ハ脅迫罪ニシテ仍ホ目的ヲ遂クルノ恐アルトキ

右ノ如ク法律上其場合ヲ限ラレタルモ實際ニ於テハ其場合ニ該當セリト認定スルハ一ニ豫審判事ノ職權ニ屬スルヲ以テ豫審判事ハ拘引狀ヲ發スルニ付キ深ク注意ヲ爲ササルヘカラス

拘引シタル被告人ハ四十八時間内ニ訊問スルコトヲ要ス此時間ヲ空過スルトキハ當然之ヲ釋放セサルヘカラス

罰金ノ刑ニ該ルヘキ輕罪事件ニ付キ豫審判事ハ被告人ニ對シ拘引狀ヲ發スルコトヲ得ヘキヤ公判ノ場合ニ於テハ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ被告人ニ對シテハ拘引狀ヲ發スルコトヲ得ヘキ規定第一七八條第一項アルヲ以テ觀レハ豫審ニ於テモ拘引狀ヲ發スルコトヲ得ルハ禁錮以上ノ刑ノ場合ニシテ罰金ノ刑

ノ場合ニ於テハ拘引狀ヲ發スルコトヲ得サルカ如ク然レドモ豫審ニ於テ拘留狀ヲ發スル場合ニ於テ禁錮以上ノ刑ノ場合ニ限ルトノ規定第七五條アルモ拘引狀ニ就テハ別段ノ禁止ナク刑事訴訟法第七十一條第七十二條ニ於テ罰金ノ刑ト禁錮以上ノ刑トヲ分タサル所ヲ以テ觀レハ豫審ニ於テハ罰金ノ刑ニ該ルヘキ被告人ニ對シテモ拘引狀ヲ發スルコトヲ得ルモノト云フヲ得ヘク又豫審ノ目的ハ公判ト異ナリ證據ノ蒐集ニ在ルヲ以テ罰金ノ刑ニ該ルヘキ事件ト雖モ被告人ヲ訊問スルノ必要アルトキハ之ヲ拘引スルコトヲ許スハ當然ニシテ刑事訴訟法第一百八條ニ於テ證人ニ對シ拘引狀ヲ發スルコトヲ許シタルヲ以テ觀ルモ之ヲ推知スルニ足ラン

第三 拘留狀

拘引狀ノ效力ニ依リ被告人ヲ留置スルハ四十八時間即チ二日間ニ止マルヲ以テ輕易ノ事件ニ付テハ其時間内ニ豫審ヲ終結シ得ヘシト雖モ事件ニ因リテハ其時間内ニ之ヲ終結スルヲ得サルヲ以テ其時間ノ外ニ尙ホ被告人ノ身體ヲ拘束スルノ必要アルヘシ是ヲ以テ豫審判事カ必要ナリト思料スル場合ニ於テハ

拘留狀ヲ發シ永ク被告人ノ身體ヲ拘束スルコトヲ許シタリ而シテ豫審判事カ
 拘留狀ヲ發スルニハ左ノ二箇ノ條件アルヲ必要トセリ
 第一 被告人ヲ訊問シタルコト但シ逃亡ノトキハ此限ニ在ラス
 第二 禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思料スルトキ
 拘留スヘキ被告人ハ拘留狀ニ指定セラレタル監獄ニ引致スヘシ若シ指定セラ
 レタル監獄ニ引致スルコト能ハサルトキハ假ニ最近ノ監獄ニ引致スルコトヲ
 得ヘシ
 右ノ場合ニ於テハ監獄署長ハ被告人ヲ引致レタル者ニ對シ其價收證書ヲ交付
 スヘシ又在監中ノ被告人ニ對シ發シタル拘留狀ハ司獄官吏ヲシテ其執行ヲ爲
 サシムルモノナリ
 拘留ヲ受ケタル被告人ハ官吏立會ノ上ニ非サレハ他人ト接見スルコトヲ得ス
 又書類ハ豫審判事又ハ檢事ノ檢閲ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ授受スルコトヲ
 得サルモノトス
 必要ノ場合ニ於テハ豫審判事ハ別房拘留ヲ命シ他人トノ接見及ヒ書類物件ノ

授受ヲ禁シ又書類物件ノ差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 密室監禁廢止以前ニ在テハ豫審判事ハ密室監禁ヲ命スルコトヲ得タルモ今日
 ニ於テハ密室監禁ハ之ヲ命スルコトヲ得ス
 拘留ノ消滅又ハ停止スヘキ場合四アリ即チ
 第一 免訴ノ言渡アリタルトキ此場合ニ於テハ被告人ヲ放免セサルヘカラス
 第二 禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノナラスト思料スルトキ此場合ニ於テハ何
 時ニ拘ラス豫審判事ハ拘留狀ヲ取消ササルヘカラス是レ拘留狀ヲ發スヘキ
 條件ヲ缺クヲ以テナリ
 第三 保釋ヲ許シタルトキ
 第四 責付ヲ命シタルトキ
 右第一第二ノ場合ニ於テハ拘留ハ全ク消滅ニ歸スルモ第三第四ノ場合ニ於テ
 ハ拘留ハ一時停止スルモノナリ故ニ保釋責付ヲ取消サレタルトキハ拘留ハ復
 活スルモノトス

第二節 保釋及ヒ責付

被告人ヲ拘留スルハ豫審判事ノ職權ニ屬スルモノナルカ故ニ保釋ヲ免シ又ハ責付ヲ命スルモ亦其職權ニ屬スルモノトス被告人カ逃亡シ又ハ證據湮滅ノ恐れナル場合ニ於テハ被告人ノ身體ヲ拘束スルノ必要ハアルヘキモ被告人カ逃亡スルノ恐ナク又證據湮滅ノ恐ナキトキハ之ヲ拘束スルノ必要ナキヲ以テ豫審判事ハ保釋ヲ免シ又ハ責付ヲ命セサルヘカラス

第一 保釋

保釋ヲ許スニハ左ノ條件アルコトヲ要ス

- 第一 被告人又ハ其法律上代理人ノ請求アルコト
 - 第二 檢事ノ意見ヲ聽クコト
 - 第三 出頭ニ付テノ證書及ヒ保證ヲ取置クコト(保證ハ金錢又ハ有價證券或ハ實力アル者ノ保證等ヲ以テ之ヲ爲ナシム)
- 右條件ヲ具備スルトキハ罪ノ如何又問ハス何時ニ拘ラス保釋ヲ許スコトヲ得

ヘシ但シ重罪公判ニ付スル言渡ヲ爲ストキハ之ヲ取消ナサルヘカラス

保證ヲ立テシムルハ被告人ノ出頭ヲ保證セシムル爲メナリ故ニ若シ被告人カ正當ノ理由ナクシテ出頭セザルトキハ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ聽キ其全部又ハ幾部ヲ沒收スルノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ後ニ至リ免訴又ハ罰金以下ノ刑違警罪又ハ罰金ニ該ル輕罪ニ處スヘキ事件トシテ言渡ヲ爲シタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ沒收セタル金額ヲ還付セサルヘカラス

- (一) 保證金ヲ沒收シタルトキ
 - (二) 豫審判事カ必要ナリト思料シタルトキ(檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス)
 - (三) 重罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲ストキ
- 保釋ヲ許ナサル言渡ニ對シテハ豫審判事所屬ノ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スニ得ヘシ裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ其許否ヲ決定スルモノナリ

第二 責付

刑罰ノ執行及ヒ豫審 保釋及ヒ責付

責付ノ目的ハ保釋ト同様被告人ノ拘束ヲ解クニ在リト雖モ保釋ハ被告人又ハ其法律上代理人ノ請求モ基キ責付ハ豫審判事ノ職權ニ屬スルニ著異ナキニ非ス故ニ其結果トモテ責付ト保釋トハ左ノ差異アリトス

(一) 保釋ハ請求ナクシテ之ヲ許スコト能ハサルモ責付ハ請求ナクシテ之ヲ許スコトヲ得ヘシ

(二) 保釋ヲ許スニハ保證ヲ立ラシムヘキモ責付ヲ許スコトキハ保證ヲ立ラシムルコトナク但シ親屬又ハ故舊ヨリ呼出ニ應ジ被告人ヲ出頭セシムヘキ證書ヲ差出サシム

然レトモ責付ト保釋トハ其規定ヲ同シウスル點ナキニ非ス即チ

(一) 責付ヲ命スルトキモ保釋ヲ許スコトキト同様檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス

(二) 被告出頭セサルトキハ保釋ノ場合ト同様責付ヲ取消スコトヲ得ヘシ

(三) 責付ノ取消ヲ爲ス場合ニ於テハ保釋取消即チ保證金沒收ノ場合ト同様檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス

(四) 重罪公判ニ付スル旨渡ヲ爲スコトキハ保釋ノ場合ト同様責付ヲ取消サナル

カラスニ檢事ノ職權ニ屬スルハ立會人ノ意見ヲ聽クハ不消ノ點ニ在リ

保釋責付中ノ被告人取締方ニ付テハ明治十六年司法省丙第八號達アリ

第三節 證據

被告事件ノ豫審ヲ爲スハ犯罪ノ成立ヲ定メ其犯人ノ誰ナルカラテ發見スルニ在リ

本節ニハ證據ニ關スル總則ヲ掲ケ次節以下ニ於テ各證據ニ付キ其規定ヲ設ケラレタリ

證據ニ關スル總則ヲ左ニ講述セシム

(一) 被告人ノ自白官吏ノ檢證調査證據物件證人鑑定人ノ供述其他諸般ノ證據ハ判事ノ判斷ニ任ス

是レ刑事訴訟法上認マラレタル一大原則ニシテ證據ノ判斷ハ裁判官ノ職權ニ屬スルモノトス即チ證據法上裁判官ヲ驅束スヘキ證據ハ一モ之アルコトナシ故ニ豫審判事ハ各證據ヲ綜合シ事實ヲ認定ヲ爲スニ足ル必證ヲ得タル

トキハ有罪ノ判決ヲ爲スヲ得ヘキモ其心證ヲ得タルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス

(二) 豫審判事ハ檢事又ハ被告人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ事實發見ノ爲メ必要ナリト思料スル所ノ證據徵憑ヲ集取スヘシ

豫審判事ハ檢事ノ起訴ナケレバ豫審ニ取掛ルコトヲ得スト雖モ起訴ヲ受ケタル以上ハ證據徵憑ヲ集取スルハ其職權内ニ在リ而シテ豫審判事ハ被告人ノ利益又ハ不利益ニ關スル總テノ證據徵憑ヲ集取スルコトヲ要ス

(三) 臨檢搜索物件差押被告人及ヒ證人ノ訊問ヲ爲スニハ裁判所書記ノ立會若クハ立會人二名又ハ監獄吏一名ノ立會アルコトヲ要ス

右處分ヲ爲シタルトキハ調書ヲ作り讀聞ケタル上立會人ト共ニ署名捺印スヘシ裁判所書記ノ立會ヒタルトキハ書記ニ於テ調書ヲ作成スヘク書記ノ立會ナキトキハ豫審判事自ラ調書ヲ作ラサルヘカラス

裁判所書記又ハ立會人ノ立會ナクシテ爲シタル處分ハ總テ無効ナリトス何トナレハ裁判所書記若クハ立會人ノ立會ヲ爲スハ不當ノ處分ナキコトヲ擔保

スルモノナレハ其擔保ナキ處分ハ有效トスルコト能ハズ成ラ以テナリ

第四節 被告人ノ訊問及ヒ對質

豫審ニ於テ先ツ被告人ヲ訊問スルハ自然ノ順序ナリ何トナレハ被告人ニ於テ或ハ其實實ヲ認メ或ハ辯解ヲ爲シテ反對ノ事實ヲ證明スルコトアルヘキニ付

キ先ツ其訊問ヲ爲スノ要アルヲ以テナリ然レトモ豫審判事ニ於テ急速ヲ要スルモノト思料スルトキハ被告人訊問ヲ後

ニ譲リ其他ノ處分ヲ前ニ爲スコトナキニ非ス例ヘハ犯所ニ於ケル足跡ヲ檢證シ又ハ殺傷ニ關スル犯罪ノ場合ニ於テ被害者ヲ命ヲ絶ツ恐アルトキハ其證言

ヲ得ル爲メ先ツ檢證又ハ被害者ノ訊問ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ被告人訊問ニ關スル規定ヲ左ニ摘示セン

- (一) 豫審判事自ラ訊問ヲ爲スコトヲ要スルニハ豫審判事ハ豫審判事ニ依リ
- (二) 被告人ノ自白ヲ得ル爲メ恐嚇又ハ詐言ヲ用フヘカラス
- (三) 秘密ニシテ且ツ各別ニ訊問スルコトヲ要ス

刑事訴訟法 第五編 捜査及起訴 第三章 審判 被告人ノ訊問及ヒ對質

- (四) 訊問ノ度数ニ付テハ別ニ制限ナシ然レトモ一回ハ必ス訊問ヲ爲スコトヲ要ス
- (五) 被告人ノ供述ヲ録取シ被告人ニ讀聞ケタル上署名捺印セシムルコトヲ要ス
- (六) 被告人カ供述ニ付キ變更指減ヲ申立テタルトキハ更ニ訊問ヲ爲シタル上之ヲ録取シ讀聞ケタル上署名捺印セシムルコトヲ要ス
- (七) 豫審判事カ必要ト思料スルトキハ對質ヲ命スルコトヲ得
- (八) 裁判所ノ用語ハ日本語ナルヲ以テ日本語ヲ以テ訊問ス然レトモ止ムヲ得
- (九) 通事ハ宜誓ヲ爲スコトヲ要ス
- (十) 裁判所書記ハ通事ニ調書ヲ讀聞ケ署名捺印セシムヘシ
- (十一) 刑事訴訟法第三百三十六條第三百三十七條第四百一十一條ノ規定ハ通事ニモ之ヲ

- (三) 通事ノ任用使用等ニ關スル規定ハ司法大臣之ヲ定ムルモノナリ(裁判所構成法第一一六條)
- (三) 通事ヲ得難キトキハ裁判所書記ヲ通事ニ用フルコトヲ得ヘシ(同法第一一七條)

第五節 檢證搜索、物件差押

犯罪ノ形跡ヲ確ムヘキ通常ノ方法ハ檢證搜索、物件差押及ヒ鑑定ノ四箇ナリ(鑑定ノ事ハ後ニ講述スヘシ)

豫審判事カ事實發見ノ爲メ必要ナリト思料スルトキハ犯所若クハ其他ノ場所ニ臨ミ檢證ヲ爲スコトヲ得ヘシ

豫審判事檢證ヲ爲シタルトキハ犯罪ノ性質方法日時場所被告人ノ人達ナキコト並ニ被告人ノ利益トナルコトニ付キ調書ヲ作成セザルヘカラズ

檢證ヲ爲スニハ裁判所書記ノ立會ヲ必要ナリトス檢事ノ立會ハ法律上之ヲ命セザルモ實際ニ於テハ檢事カ立會ヲ爲スコト動カラスヲ認テ被告人ハ人獄セザルノ處分ナレトモ檢索ハ豫審處分ニ屬スルモノナリトシテ豫審處分ニ屬スルモノナリトシテ住所ニ侵入セラレ及ヒ檢索日本臣民ハ法律ノ定ムル場合ノ外其許諾ナクシテ住所ニ侵入セラレ及ヒ檢索セラルルコトナシトシテ憲法第二十五條ノ命スル所ナリトシテ檢索ハ四時ナク豫審判事ハ被告人ノ住所又ハ事實ヲ證明スヘキ物件ヲ藏匿スル疑アル者ノ住所ニ臨ミ檢索ヲ爲スコトヲ得ヘシ

檢索ヲ爲スニハ本人ノ立會ヲ要ス本人不在ナルトキハ同居ノ親屬同居ノ親屬在ラザルトキハ市町村長ノ立會ヲ要ス右ハ裁判所書記ノ立會ノ外ナリトス檢索ハ日出前日没後ハ之ヲ爲ス能ハス但シ旅店割烹店其他夜間業人ノ出入スル場所ニ付テハ其公開時間内ニ限リ何時ニテモ檢索ヲ爲スコトヲ得ヘシ檢索ハ本人ノ身體又ハ其物件ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ檢査豫審判事ハ臨檢檢索ニ依リ發見シタル物件カ事實發見ノ爲メ必要ナルトキハ豫審判事ハ

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モノ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依リ制限セラレ身分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格ヲ有スル國民カ選舉者ト由ラス直接ニ組織セル合議體ヲ以テ最上機關ト爲ス國ヲ云フ直接民主國ノコトヲ又純然タル民主國トモ云フ

代議民主國トハ一定ノ資格ヲ有スル國民カ直接ニ會合スルニアラスシテ其選舉者タル代議士ヲ以テ最上ノ合議體ノ會員ト爲スモノヲ云フ直接民主國ハ多ク古代ニ於テ採用セラルタル制度ニシテ現今ニ於テハ多ク存セス今日ノ共和

治ノ國ト多數政治ノ國トノ二種アリ一人政治ノ國トハ一人ノ自然人カ國家ノ首長タル國ヲ云ヒ多數政治ノ國トハ多數人ノ集合カ國家ノ首長タル國ヲ云フ而シテ君主國及ヒ大統領制共和國ハ共ニ一人政治ノ國ニ屬シ唯其異ナル點ハ君主國ニ於テハ一人ノ無責任ノ自然人カ國家ノ首長ト爲リ大統領制共和國ニ於テハ一人ノ有責任ノ自然人カ國家ノ首長ト爲ルニ在リ多數政治ノ國トハ古昔ノ羅馬ニ於ケル如ク共同政治制二人ノ執政官ヲ戴ク共和國等ノ如キモノナリト

或ハ統治權ヲ固有ノ權利トシテ有スル者ノ存否ニ據リテ國體ノ區別ヲ爲ス者アリ其說ニ曰ク君主國ニ於テハ國權ハ國家ト君主トノ間ニ分割セラレタル總權ナリ國家ハ固ヨリ國權ノ主格ナリト雖モ君主モ亦國權ヲ固有權トシテ有セスト云フヘカラス君主ハ國家ノ政務ヲ行ヒ國家ノ機關トシテ作用スルモノナレトモ之ト同時ニ又自己固有ノ權利ヲ行フモノナリ猶ホ人ノ見聞スルト同シ見聞ハ一箇人全體ノ作用ナリト雖モ又同時ニ目耳ノ作用ナリ此ノ如ク君主カ其固有ノ權利トシテ統治スルハ是レ君主國ノ特色トスル所ナリ而シテ其國權

ヲ固有スル者ハ多數人ナルモ等シク君主國ナリ歴史上兄弟數人同時ニ君主タリシ例屢々之アリ故ニ貴族制ノ國ノ如キモ共和國ニアラスシテ君主國ナリ貴族國ハ多數君主ノ國ナリ之ニ反シ委任ニ因リ最上機關ノ地位ヲ有スル者ハ即チ國權ヲ固有ノ權利トシテ有スルモノニアラス斯ル制度ノ國ハ共和國ナリ共和國ノ大統領ハ唯國家ノ機關トシテ統治シ統治スヘキ制限ヲ有スルノミニシテ統治スヘキ權利ヲ有スルコトナシ共和國ニ於テモ固ヨリ統治ハアリ然レトモ此統治ハ多人數ノ集合セル合議體ノ意思ヨリ發ス故ニ共和國ニハ統治權ヲ固有ノ權利トシテ有スル特權者ハ一人モ存スルコトナシ君主國ハ不平等ヲ原則トシ共和國ハ平等ヲ原則トス君主國ニハ數人ノ統治者アルモ皆統治スヘキ固有ノ權利ヲ有スル者ノミ共和國ニハ統治權ヲ固有ノ權利トシテ有スル者二人モナシ是レ兩種ノ國家ノ異ナル所ナリト

以上述フル所ノ諸說中皆多少顧慮スルニ足ルモノアリト雖モ亦不完全ナル點多シ今簡單ニ之ヲ駁撃セント欲ス

第一說ニ所謂統治者トハ如何ナル意義ニテ云カ統治者トハ統治權ノ主格ト

云フ意ナルカ統治權ノ主格ハ既ニ述ヘタルカ如ク人類共同團體タル國家ナリ
 國家既ニ統治權ノ主格ナルトキハ統治權ヲ執行スル一人ノ自然人又ハ人民中
 ノ一階級ノミヲ以テ統治權ノ主格ト爲スヲ得サルナリ若シ又統治者トハ統治
 權ヲ執行スヘキ機關ノ義ナリト解センカ民主國ニ於テ人民全體ヲ以テ統治者
 ト爲スコトハ解スヘカラス且ツ此ニ人民全體ト云フモ決シテ一國ノ人民ハ老
 若男女ノ別ナク總テ之ヲ指セテ云フニアラサルヘシ民主國ニ於テモ一國人民
 ハ悉ク國事ニ與ルモノニアラスシテ一定ノ資格ヲ有スル者ノミ國事ニ與ル
 モノナルユヘ茲ニ人民全體ト云フモ一定ノ資格ヲ有スル者ノ全體ヲ指シテ云
 フナルヘシ故ニ人民全體トハ民主國ニ於ケル選舉權ヲ有スル總數ヲ指シテ云
 フモ之ヲ統治權ヲ執行スヘキ機關ト爲スヲ得サルナリ民主國ニ於テ選舉權ヲ
 有スル者ハ代議士又ハ大統領選舉者ヲ選舉スルノミニテ選舉ハ統治權執行ノ
 權限ヲ委任スルモノニアラス又自ラ統治權ヲ行使スルモノニアラス故ニ選舉
 者全體ヲ以テ統治權執行ノ機關ト爲スヲ得ス選舉者ハ唯國家ノ選舉機關タル
 ノミ

第二ノ説ハ頗ル明瞭ナルカ如シト雖モ君主國ニ於テハ君主民主國ニ於テハ較
 統治者ヲ包括シタル人民ヲ等シク統治權ノ主格トスルハ頗ル權衡ヲ失スルモ
 ノト云ハサルヘカラス若レ統治權ノ主格トハ實際統治ノ意思ヲ發表スル者ヲ
 指シテ云フヘク民主國ニ於テ實際統治ノ意思ヲ發スル者ハ上院下院又ハ
 憲法制定機關等ナルユヘ此上院下院等ヲ統治權ノ主格ト爲ササルヘカラス間
 ヲリ上院下院ノ議員ハ人民ノ選舉ニ由ルコトアルモ選舉ハ人民ニ對シ命令權
 ヲ行使スルモノニアラサルユヘ之ヲ統治權行使ト爲スヲ得サルナリ
 第三ノ説ハ國家首長ヲ標準トシテ國體ノ區別ヲ立テタルモノナレトモ此標準
 ハ大ニ權衡ヲ失シタルモノト云ハサルヘカラス蓋シ君主國ニ於ケル首長タル
 君主ト共和國ニ於ケル首長タル大統領トハ其地位ヲ同シスルモノニアラス
 ニ過キス最上機關ト首長トハ必スシモ同一ニアラス君主國ニ於ケル君主ハ最
 上機關ニシテ同時ニ又行政ノ淵源ナレトモ共和國ニ於ケル大統領ハ唯行政ノ
 長官タルノミニシテ最上機關ニハアラサルナリ共和國ニ於テ大統領ヲ首長ト

云フハ行政ノ長官ト云フ意義ヲ有スルノミナリ夫レ最上機關ト云フハ必スシ
 モ總テノ國權ヲ行フモノニアラサルモ最上ノ國權ヲ掌ルモノナリ他ノ機關ノ
 上ニ立チテ決定ノ意思ヲ發表スルモノナリ大統領ハ此最上機關ノ決定ニ從ヒ
 テ作用セサルヘカラス故ニ最上機關ト云フヲ得ナルナリ今最上機關ト行政ノ
 長官トヲ比較シテ國體ノ區別ヲ爲スハ其標準ヲ誤リタルモノト云ハサルヲ得
 ス若シ此ノ如ク行政ノ長官ヲ以テ標準トセハ君主國ニ於ケル權限ノ廣大ナル
 内閣總理大臣宰相アリテ恰モ共和國ノ大統領ト同地位ニ在ラハ君主國モ共和國
 モ同一ノ國體ト爲ルヘシ

第四ノ說ニ君主國ニ於テハ君主ト國家ト共ニ國權ヲ分割シテ有シ君主モ國權
 ノ主格ナリト云フハ甚タ理會シ難キ點ナリトス若シ一箇ノ權利ヲ二箇ノ人格
 カ分割シテ有スルト云フナラハ分割セラレタル權利トハ如何ナルモノカ命令
 權ノ分割分割セラレタル命令ナルモノハ如何ナルモノカ之ヲ理會シ難キ若シ
 一箇ノ權利ヲ國家ト君主ト共有スト云フナラハ國家ト君主トハ互ニ獨立シタ
 ル人格ニアラスシテ國家ト君主トハ共同體カ人格ナリト云ハサルヘカラス然

ラハ君主ヲ國權ノ主格ナリト云フヲ得サルナリ又此說ニ云フ如ク君主國ニ於
 テハ一人ノ君主アルコトヲ必要トセス數人ノ君主アルモ可ナリ貴族制ノ國モ
 君主國ナリト云フトキハ彼ノ普通共和國ニ算セラレタル直接民主制ノ國ノ如
 キモ亦君主國ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ直接民主制ノ國ニ於テハ人
 民カ直接ニ會合シテ國事ヲ決スル權ヲ有スルコト猶ホ貴族制ノ國ニ於テ貴族
 カ直接ニ會合シテ國事ヲ決シ數人ノ君主國ニ於テ數人ノ君主カ直接ニ會合シテ
 國事ヲ決スル權ヲ有スルト毫モ異ナルコトナケレハナリ貴族カ統治ニ參與ス
 ル權ヲ固有スルト同シク人民モ統治ニ參與スル權ヲ固有スルヲ以テナリ又君
 主國ハ不平等共和國ハ平等ナリト云フモ共和國ニ於テモ絕對ニ平等ナルコト
 ナシトス

第二章 憲法

第一節 憲法ノ法系中ニ於ケル地位及ヒ定議

凡ソ法ハ各人格間ノ關係ノ規定ナリ抑モ法ハ多數人類ノ相團結シテ共同生活

ヲ營ムニ由リ生スルモノナリ若シ人類カ各獨立シテ別箇ノ生活ヲ爲ストキハ法ノ生スヘキ必要アルコトナシ又人類カ相團結シテ共同生活ヲ營ムモ各自其意思ノ欲スル所ニ從ヒテ其利益ヲ主張スルトキハ共同生活ノ存在ヲ保持シ團體ノ利益ヲ増進スルコト能ハサルニ至ル故ニ人類カ團體ヲ組織シテ共同生活ヲ營ムニハ其各人ノ利益ノ範圍意思ノ力ヲ限界スルコトヲ必要トス此限界ハ或ハ宗教道德ノ觀念ニ由リテ生スルコトアリト雖モ其最も嚴格ニ確定セラレルハ法ノ力ニ依ルナリ若シ人間社會ニ法ナクケンカ一日モ共同生活ヲ維持シ團結ヲ完全ニスルヲ得サルヘシ故ニ法ハ各人ノ利益ノ衝突情欲ノ戰爭ニ對シ公平ナル權衡ヲ得セシムル目的ノ爲メニ各人相互間ノ意思及ヒ利益ノ範圍ヲ制限スルモノナリ然レトモ法ハ唯各人間ノミノ關係ヲ規定スルノミナラス團體思想ノ起ルニ從ヒ團體ト他ノ人格トノ關係ヲ規定スルニ至レリ固ヨリ法ハ各人ノ自由ノ動作ノ範圍ヲ擴張スルコトアリト雖モ一方ニ擴張スルニハ他ノ一方ニハ他ノ人格ノ意思範圍ヲ狹少ニセサルヘカラス故ニ法ハ總テ制限ノ性質ヲ含ムモノト謂フヲ得ルナリ

法ハ一般ニ云ヘハ人格間ノ關係規定ナレトモ人格ニハ諸種ノ種類アリテ相對ス相對スル人格ノ種類ニ差異アリ隨テ人格ノ相對スル關係ノ規定ニ差別ヲ立ツルコトヲ得

凡ソ法ニ國家ノ團體員相互間ノ關係ヲ規定スルモノアリ即チ自然ノ一箇人又ハ一箇人ト同一ノ關係ニ立ツ團體トノ相互間ノ利益及ヒ意思ノ範圍ヲ限界スルモノアリ又法ニ國家相互間ノ關係ヲ規定スルモノアリ近世ノ各國家ハ互ニ其無限ノ權力ヲ制限シテ國際間ノ法規ヲ認メ之ニ從ヒテ法律上ノ交際ヲ爲シ之ニ從ヒテ權利義務ヲ定ムルコトト爲レリ又法ニ國家ノ其團體員ニ對スル關係ヲ規定シタルモノアリ即チ國家カ其國家構成員タル人格又ハ其他ノ領地團體等ニ對スル關係ヲ規定シタルモノアリ國家ノ團體員ニ對スル關係ニ付キ其作用ノ範圍程度形式ヲ規定シタルモノ殊ニ國家機關ノ作用ヲ規定シタルモノハ即チ國家ノ他ノ人格ニ對スル關係ノ規定ナリ或學者ハ公法上ノ規定ハ唯國家ノ其機關ニ對スル命令ノミニシテ國家自體ハ法ノ規定ヲ受クルコトナシト曰ヘリ然レトモ若シ國家ニ關スル法規ナシト云ハハ國家ト他ノ人格トノ間ニ

ハ法律上ノ關係ヲ生スルコトヲ唯臣民タル一箇人ト國家機關ノ地位ヲ占ムル一箇人トノ關係ノミ存在スルコト爲ルヘシ若シ果シテ然ルトキハ犯罪者ヲ罰スルハ裁判所ノ判事某甲ニシテ國家ニアラサルヘク租税ハ之ヲ國家ニ納ムルニアラスシテ收税官ノ某甲ニ仕拂フモノト爲ササルヘカラサルヘク官吏ノ俸給ハ之ヲ國家ニ對シテ請求スルニアラスシテ出納官吏ノ某甲ニ之ヲ請求スト云ハサルヘカラサルヘシ即チ命令權ノ主格并ニ義務ノ主格ハ國家ニアラスシテ各官吏ノ某甲ナリト謂ハサルヘカラス然ルトキハ國家ハ人格ヲ有スト云フヘカラサルニ至ル然レトモ何人モ司法權收稅權俸給支拂ノ主格ハ官吏ノ某甲ナリト云ハサルヘシ故ニ此等ノ規定ハ官吏ニ對シ其職務ヲ定ムルモノナレトモ又一方ニハ國家ノ他ノ人格ニ對スル關係ヲ規定シタルモノト謂ハサルヘカラス

又法ニ國家内ノ領地團體ト其團體員トノ關係ヲ規定スルモノアリ
以上述フル所ニ依リ法ノ規定ヲ受ケ互ニ法律上ノ關係ニ立ツ所ノ人格ニ付キ種類ヲ分ツコトヲ得法ノ規定スル關係ニ於テ相互ニ對立スル所ノ人格ニハ必

ス領地團體カ一方ノ要素ナルコトアリ此領地團體ノ要素タル關係ニ雙方ノ人格カ共ニ同等ノ最高領地團體ナルコトアリ又領地團體ト其團體員ナルコトアリ(自然人及ヒ下級ノ團體ナルコトアリ)又對立スル人格ニ一箇人タル團體員相互ナルコトアリ其一箇人タル團體員相互間ノ關係ヲ規定スルモノヲ私法トス固ヨリ私法ノ中ニハ諸種ノ法規アリ或ハ一箇人ノ他人ニ對スル財産上ノ關係ヲ規定スルモノアリ或ハ名譽及ヒ身體ノ自由ヲ保有スヘキ關係ノ規定アリ或ハ親族上ノ權力關係ノ規定アリト雖モ皆一箇人相互間ノ關係規定ニアラサルモノハナシ若クハ一箇人相互間ノ關係規定ト同視ナラサルモノハナシ之ニ反シテ領地團體ヲ必要ノ元素トシテ規定スルモノハ公法トス公法ニ於テ規定スル關係ハ必ス領地團體ト他ノ人格トノ間ニ存スルモノトス公法ノ中國家ナル領地團體相互間ノ關係ヲ規定スルモノヲ對外公法即チ國際公法トス國家ナル團體ハ下級ノ領地團體カ其團體員一箇人又ハ下級團體ニ對スル關係ヲ規定スルモノヲ對内公法トス憲法行政法訴訟法等ハ皆對内公法トス對内公法トハ領地團體カ其團體員ニ對スルニハ如何ナル機關ノ組織ヲ以テスルカ又其作用ノ

形式程度ノ如何ヲ規定シタルモノナリ然レトモ對内公法中刑法ハ犯罪者ニ對
 スル國家ノ刑罰權ノ程度ヲ規定シ訴訟法ハ民事及ヒ刑事裁判所ノ裁判行為ニ
 關スル規定トシテ歷史上特別ノ學科トシテ發達シ來リテ對内公法中ヨリ分離
 シタリ故ニ對内公法中ヨリ此ニ學科ヲ除去シテ殘留シタル部分ヲ名ケテ國家
 法ト曰フ國家法ハ憲法行政法ヨリ成リ憲法ハ即チ國家法ノ一部タリ
 以上ノ區別中公法私法ノ區別ニ付テハ諸種ノ説アリト雖モ今此等ヲ講述スル
 ハ繁雜ニ涉ルヲ以テ之ヲ略スヘシ然レトモ憲法行政法ノ區別ニ付テハ一言シ
 置クノ必要アリトス抑モ國家法ヲ分チテ憲法行政法ノ二部ト爲スコトハロベ
 ルト、モールノ唱ヘシヨリ世ニ傳播スルニ至リタル所ナリ然レトモ當時行政ノ
 實質未タ甚タ明白ナラス且ツ行政ニ關スル法規ハ備ハラサリシヲ以テ憲法行
 政法ノ區域モ亦判然スルニ至ラサリ加之當時成文法トシテ發セラレタル憲
 法典ハ國家ノ各作用ノ一般ノ原則ヲ規定シ實質上行政ニ關スルコトヲ含有
 スルカ故ニ學理上憲法行政法ノ區域ヲ立ツルニ甚タ妨礙ヲ爲シタリ唯當時ニ
 於テハ司法ノ作用ハ既ニ國家ノ特別ノ作用トシテ他ノ作用ヨリ分離スルニ至

リ隨テ司法ニ關スル規定ハ特別ノ法規トシテ研究セララルニ至リタリ故ニ憲
 法ニ於テハ立法ニ關スルコト一箇人ノ自由範圍ニ侵入スヘキ行政權ノ作用ニ
 對シテ保障ヲ與フル大原則ニ關スルコトヲ含有スルモノトシ行政法ニ於テハ
 唯警察及ヒ財政ニ關スルコトヲ含有スルモノト爲セリ其後警察ノ作用非常ニ
 盛大ニ爲リ其範圍ヲ益々擴張シ財務行政ハ行政法ヨリ分離シ遂ニ保安警察文化
 警察ニ關スルコトノミヲ行政法ノ要部ト爲スニ至リタリ然レトモ世ノ文化ニ
 適クニ隨ヒ國家行政事務益々増加シ來リ警察事務ノ外ニ他ノ事務モ加入スルコ
 トト爲リ而シテ此等諸般ノ行政事務ニ關スル規定モ亦大ニ完備スルニ至レリ
 是ヲ以テ國家法ヲ憲法行政法ニ分チテ研究スルノ必要益々生スルニ至リタリ然
 レトモ憲法行政法ノ區域ニ付テハ學說種種ニ岐レ未タ之ヲ明瞭ニ區劃スルヲ
 得サルナリ今獨逸國ニ行ハルル國家法研究ノ方法ヲ觀ルニ大凡四種ノ主義ア
 ルヲ發見スルナリ一ニマックス・ウェーバーノ「行政法」ニ於テ「行政法」ハ
 憲法行政法ノ區別ニ付キ學者間ニ採用セララル第一ノ主義ハ「ラベンド」ゲルハ
 ル等ノ唱フルモノニシテ此說ニ從ヘハ憲法ハ國家法ト全ク同一ナリ而シテ行

政法トハ行政機關カ其作用ヲ爲スニ當リテ遵奉スヘキ總テノ法規ヲ集合シタルモノノ全體ヲ指セテ云フ即チ民法刑法訴訟法及ヒ國家法ノ一部ヲ總稱シテ假ニ名ケタル名稱ニシテ行政法ト云フ一箇ノ系統ニ依ル法規ニアラス諸種ノ系統ヲ有スル法規ヲ集メタルモノニシテ特別ノ一學科トシテ存在スルモノニアラスト云フニ在リ且ツ又其行政法ニ屬スル國家法ノ一部トハ如何ナル部分ナルヤノ問ニ對シテ凡ソ國家ノ行政ニ關スル法規ハ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得國家カ行政ノ作用ヲ爲スニ當リテハ如何ナル機關ニ依リ又如何ナル形式ヲ履ムヘキヤヲ規定シタルモノハ國家法ニ於テ之ヲ説明スヘシ之ニ反シテ法律命令ヲ以テ行政機關ノ各箇ノ場合ニ於テ實質上爲スヘキ事項及ヒ其處理ノ標準ヲ規定セタルモノハ行政法ノ範圍ニ屬スシヘト云ヘリ

此區別ハ論理上ニ於テハ頗ル明白ナル所アリ然レトモ憲法行政法ヲ此ノ如ク解スルトキハ其範圍共ニ非常ニ廣大ト爲リ實際上ノ研究ノ爲メニ甚タ不便ナル區別法ナリト謂ハタルヘカラスハ、自由國權ニ對スルハ、行政機關ノ範圍ニ第二ノ主權ハ憲法トハ國家法中ノ組織法ニシテ行政法トハ國家法ノ作用法中

ルカ故ニ法律カ根本ノ規定ヲ爲シ此規定ヲ執行スルハ命令ヲ以テ爲スコトヲ得法律ニ依リ時ニ應ジテ實際ノ處置ヲ行フハ執行命令ノ本來ノ性質タリ然ラハ特別ニ委任ナルコトヲ認メテ故ラニ窮屈ナル説明ヲ爲スノ必要又見ヌ又或論者曰ク憲法ノ所謂立法事項ニ關シテ委任ヲ許ササルコトハ了解セリ然レトモ其他ノ事項ニ關シテ委任ヲ認ムルモ可ナラスヤト此點ニ付ラモ亦既ニ論シタルカ如ク理論上委任ヲ認メサルヲ以テ適當ナリト信ス

以上ノ論據ニ由リ予ハ委任命令ヲ認メス終リニ尙ホ論據ヲ確ムル爲メニ一言スヘキハ若シ假ニ委任ヲ許ストセハ法律ハ自己ノ權限ノ大部分ヲ命令ニ委任スルモ不可ナシト云フニ至ルヘシ果シテ然ラハ殆ト立法機關ノ必要ナキニ至ルヘク且ツ委任ヲ認ムル論者ノ說ニ從ヘハ命令ハ法其モノト一體ヲ爲スト云フカ故ニ命令ヲ以テ法律ヲ變更シ得ルモノト謂ハサルヘカラスナルニ至ル予ハ此ノ如キ命令ハ緊急勅令ノ外ハ憲法上認メサルヲ至當ナリト信ス

以上ヲ以テ委任命令ヲ認メサル理由ヲ述ベ余ハ餘ス所ハ獨立命令執行命令ノ二ナリ之ヲ述ズルニ先テ行政上一般命令ノ種類ヲ舉クレハ左ノ如シ

(イ) 閣令及ヒ省令ニ依リテ各省大臣カ其職權又ハ特別ノ委任ニ依リテ法律勅令ノ範圍内ニ於テ發スル所ノ命令ナリ

(ロ) 府縣令ニ依リテ府縣知事カ職權若シハ特別ノ委任ニ依リテ法令ノ範圍内ニ於テ發スルモノナリ但シ北海道廳令ト警視廳令トハ其性質府縣令ニ同シ

(ハ) 郡令ニ依リテ郡長カ發スル所ノ命令ニ準スルモノナリ北海道支廳長及ヒ島司ノ發スル命令モ亦之ニ準ス

(ニ) 條例及ヒ規約ニ依リテ自治團體カ其權限ニ由リテ定ムルコトヲ得ル規定ナリ規約トハ其起源カ多數ノ合意協定ニ在リテ而シテ法令ノ效力ヲ有スルモノナリ又選舉者ハ自治團體カ其權利トシテ命令ヲ發スルヲ自主權ト云フ自主權即チ「ボト」トノミナリ「Autonomie」ナル觀念ハ外國ニ於テ幾多ノ變遷ヲ經タリ古ニ在リテハ

自主權ヲ以テハ國家ヨリ獨立シタル權利ナリト考ヘオリ例ヘハ獨逸ノ「ハウスマ」ダセツツ「如キハ王族カ自ラ其家法ヲ定メタルモノニシテ國家ヨリ獨立シタル權利ニ基キ所謂自主權ニ由ル規定ナリトセリ又封建制度ノ後ニ起レル自由市府ノ中ニ在リテハ全ク國家ヨリ獨立セルカ如キモノアリキ此等ヲ稱シテ自主權ヲ有スト云ヘリ然ルニ今日ニ至リテハ國權統一ノ觀念鞏固ト爲リ自主權ナル文字ハ從來ノ意義ヲ失ヒ國家ヨリ獨立シタルモノヲ云フニアラス唯或團體カ自己ノ内部ノ規定ヲ爲ス場合ノ如キ之ヲ自主權ニ由ル規定ナリト名ケタリ例ヘハ國會カ内部ノ規定ヲ爲シ會社カ定款ヲ作ルハ自主權ニ由ル規定ナリト云ヘリ然レトモ近來一層進歩セル觀念ニ依リテハ自主權トハ一種ノ命令權ニシテ其基ク所ハ國家ニ在リ而シテ市町村ノ如キ團體カ其委任ヲ受ケテ行フモノナリト考フルニ至レリ隨テ國會ノ如キハ權利ノ主體ニアラザルカ故ニ自主權ト謂フヘカラス會社ノ定款ノ如キ勿論然リトス此ノ如ク自主權ノ觀念ハ種種ノ意義ヲ有シ來リ屢學者ノ惑ヲ起サシムルノ恐アルカ故ニ予ハ此文字ヲ用フルコトヲ避ケント欲ス

以上ハ命令ノ種類ヲ略説シタルナリ次ニ造テ命令ノ學理的區別即チ獨立命令及ヒ執行命令ニ付テ説明セントス

(甲) 獨立命令

獨立命令ノ限界ヲ説ク學者ハ之ヲ分チテ消極的ノ限界及ヒ積極的ノ限界ノ二トス消極的ノ限界トハ法律ヲ以テ規定シタル事項又ハ憲法上法律ヲ要スル事項ハ命令ヲ以テ規定スルコトヲ得ストノ限界ヲ云フ是レ蓋シ誤リナラサルヘシ然レトモ此種ノ學者ハ積極的ノ限界ヲ説クニ當リ論シテ曰ク憲法第九條ノ命令即チ公共ノ安寧秩序ヲ維持シ臣民ノ幸福ヲ増進スルカ爲メニスル命令ハ一定ノ目的ヲ有スル命令ニシテ此目的ノ爲メニ積極的ニ限界サルモノナリ即チ憲法ノ規定ハ畢竟內務行政ノ範圍ニ限リタルモノニシテ又其命令ハ此範圍ヲ超ユルコトヲ得サル精神ナリト予輩ハ先ツ此論者カ何故ニ此命令ヲ內務行政ノ範圍ニ限リタルヤヲ知ルコト能ハス又何故ニ憲法第九條ハ內務行政ノミヲ規定シタルトセサルヘカラサルヤヲ解スルコト能ハサルナリ

第一ノ疑ニ付テ論者ハ辯明シテ曰ク內務行政以外ニ於テ外務ノ如キハ本來ノ

性質對等ノ權利主體間ノ側ニシテ人民ニ對スルモノニテラヌ畢竟外務行政ノ機關ニ對スル訓令ノ外ハ別ニ命令ナルモノナシ又財務軍務ノ如キハ或ハ行政機關ノ一般ノ組織ニ關スルモノアリト雖モ畢竟內務行政ノ爲メニ必要ナル手段ヲ定ムルモノニシテ亦憲法第九條ノ範圍内ニ屬スルモノト看ルコトヲ得ト予ハ此議論ニ承服スルコトヲ得先ツ第一ニ外務ニ付テハ論者ノ云フカ如ク本來ノ性質カ國ト國トノ對等關係ナリトスルモ其關係ヨリ直接間接ニ臣民ニ命令スルコトアリ此等ノ命令ハ一般學者カ皆外務行政トシテ説明スル所ナリ若シ論者ノ議論ヲ貫徹セントセハ此種ノ命令ハ內務及ヒ其他ノ行政ニ讓ラサルヘカラサルニ至ルヘシ果シテ然ラハ現行法ノ説明ニ不便ナルノミナラス又現行法ノ精神ニモ適セサルヘシト信ス次ニ財務軍務等ハ論者ノ説ノ如ク憲法第九條ノ範圍ニ屬スルモノトモハ其議論ハ矛盾セルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ已ニ憲法第九條ヲ以テ內務行政ニ限ルモノト解シナカラ財務軍務ノ行政モ亦之ニ屬スト云フトキハ即チ憲法第九條ハ內務行政ニ限ラサルコトヲ明言セルト同一ナルヘシト信ス是レ畢竟強テ本條ヲ狹隘ニ解スルヨリ來ルノ

誤ナリ蓋シ憲法カ概括的ノ規定ヲ設ケル場合ニ方リ單ニ内務ノミノ規定ヲ設ケ財務軍務外務ノ如キハ之ヲ除外スルノ理由ナシ或ハ曰ク財務軍務外務ニ關シテハ憲法ノ他ノ條文ニ於テ規定ス故ニ此條文ハ内務ノミヲ規定セハ可ナリト然レトモ憲法ノ條文ヲ通覽スルニ外務ニ付テハ大權ノ作用トシテ宣戰媾和條約締結ノコトヲ規定シ第一三條次ニ軍務ニ付テハ兵馬統帥及ヒ編制ノコトヲ規定セリ第一一條第一二條然レトモ此等ハ大權ヲ規定シタルモノニシテ行政事項ニ關シテハ別ニ規定スル處ナシ財務ニ付テモ租稅又ハ豫算ノ大體ハ規定スルモ行政事項ニ互リテ一規定スル所ナシ隨テ此等ノ規定ノミヲ以テ命令權ハ盡セリト謂フコト能ハサルヘシ結局憲法第九條ハ内務ニ限ルトノ論結ヲ生セサルナリ是レ予カ第一ノ疑トシテ此條文ヨリ内務以外ノ行政ヲ除外シタル趣意不明ナリト云フ所以ナリ

第二ノ疑ニ付テ論者ノ云フ所ヲ聞クニ若シ此條文ヲ以テ内務以外ノ行政ヲモ包含セルモノトセハ憲法ニ此ノ如キ規定ヲ設ケル必要何レニ在リヤ蓋シ一般ニ涉リテ命令ヲ發シ得ルハ國權當然ノ作用ニシテ特別ノ規定ヲ要スルノ理ナ

シ然ルニ憲法ニ於テ特ニ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル爲下規定シ命令ノ目的ヲ示シタル所以ハ必ス特ニ之ヲ掲ケル必要アレハナリ元來國權作用ノ目的ハ一分ツコトヲ得一ハ直接ニ國權ノ維持ヲ目的トスルモノニシテ一ハ直接ニ公共ノ安寧幸福ヲ目的トスルモノナリ憲法ニ於テ公共ノ安寧秩序云云ト云ヘルハ畢竟此第二ノ目的ヲ掲ケタルモノニシテ即チ内務行政ノ範圍ヲ示シタルモノナリト予ハ此說明ニ付テモ亦承服スルコト能ハス何トナレハ先ツ此論ノ如ク憲法ニ於テ一般ニ涉リテ命令權ヲ規定スル必要ナシト云フハ解シ得サルナリ抑モ憲法ハ國權ノ體用ニ關スル大體ヲ規定スルモノナルカ故ニ國法上明白ナル原則ニテモ之ヲ憲法ニ掲ケルハ其性質及ヒ其體裁ニ於テ然ラサルヘカラサルコトト信ス例ヘハ第四條ニ天皇ハ統治權ヲ總攬シ此憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フト規定セリ然ルニ論者ノ如クセハ此規定モ亦無用ノモノナリト謂ハサルヘカラス第一條ノ如キ亦然リ而モ尙ホ憲法カ此等ノ規定ヲ設ケタルハ決シテ無用ノコトヲ爲スニアラスシテ國權ノ本體運用ノ大本ヲ定メンカ爲メナリ故ニ第九條モ亦同シク一般ニ命令ヲ發スルコトハ當然

ノ作用ナルヘシト雖モ憲法ニテ之ヲ定ムルモ決シテ無用ナリト論結スルヲ得
 ナルヘシ即チ社會ノ安寧臣民ノ幸福ヲ目的トスヘキコトヲ明示シ命令權ノ大
 本ヲ規定シタルモノニシテ最モ必要ナリト信ス總テ憲法ノ條文ヲ解スルニ方
 リ文字ニ拘泥シテ窮屈ナル解釋ヲ爲スハ不可ナリ且ツ論者ノ說ノ如クセハ一
 般ニ規定スルハ不要ニシテ一部分ヲ規定スルハ必要ナリト謂フヘク論理ニ於
 テモ穩當ナラサルヘク何故ニ同一命令權ノ一部分ノミ特ニ必要ナルカ同シク
 國權當然ノ作用ニシテ規定ノ要ナシトモハ其一部分モ亦不必要ナリト謂ハサ
 ルヘカラス此等ノ點ヨリシテ反對論ノ穩當ナラサルコトヲ認メサルヲ得ス
 尙ホ一言スヘキハ論者カ國權作用ノ目的ヲ二分シテ國權其レ自身ヲ維持スル爲
 メニスルト公共ノ爲メニスルトヲ區別シテ之ヲ論據トシ本條ノ公共ノ安寧秩序
 云云ノ文字ノ解釋ヲ爲スニト是ナリ予ハ此區別モ未ダ十分ナラサルヘシト信
 ス何トナレハ國權其レ自身ノ爲メト公共ノ爲メトハ斯ク明白ニ分チ得ルモノム
 アラサレハナリ事ハ法ノ精神ヨリ云ヘハ二者ハ之ヲ分タスシテ同一ニ歸若セシ
 ムルヲ可トス國家ノ爲メト云ヘハ即チ公共ノ爲メニシテ公共ノ爲メト云ヘハ

即チ國家ノ爲メナリト云フヲ以テ穩當トス但シ此區別ハ或場合ニハ便宜ナル
 コトナキニ非ス然レトモ是レ議論ノ便宜ニ出テタルモノニシテ國權作用ノ目
 的カ根本ヨリ二分セリト云フハ誤レリ憲法ノ如キ大體法ニ於テハ此ノ如キ區
 別ヲ採ル必要ナク現ニ國家ナル文字ト公共ナル文字トヲ此ノ如ク區別シテ記
 セリト考フルハ甚タ道理ナシ曩ニ憲法制定ニ參贊セル伊藤侯ノ義解ヲ見ルモ
 斯ク狹キ解釋ヲ採ラス固ヨリ義解ノ說必スシモ可ナリト云フニアラスト雖モ
 之ニ據リテ立法ノ精神ノ一端ヲ觀フコトヲ得ヘシ
 以上ノ理由ヲ以テ予ハ憲法第九條ヲ狹ク解スル說ニ反對シ且ツ條文ニ規定セ
 ル目的ヲ以テ殊ニ命令ノ積極的限界ナリトシテ論スル必要ナカラント信ス畢
 竟茲ニ所謂獨立命令トハ法律ニ對シテ命名シタルモノニシテ法律ニ對シ獨平
 ナル行政上ノ命令ヲ指稱スルナリ詳言スレハ法律ヲ執行スル目的ニ出ツルニ
 アラサルヲ云フ而シテ此命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得スト云フハ憲法
 第九條末文ニ規定セリ尙ホ憲法上法律ヲ要スル事項ニ至リテハ此命令ニテ規
 定シ得サルコトハ既に述ヘタル所ナリ

(乙) 執行命令

執行命令ニ付テモ亦憲法第九條ニ規定セリ曰ク天皇ハ法律ヲ執行スル爲メ命令ヲ發シ又ハ發セザルコトヲ得ト此命令ニ付キ或ハ論シテ曰ク執行命令ヲ發スルト否トハ天皇ノ隨意ナルカ故ニ法律ハ存在スルモ之ヲ執行スルト否トハ天皇ノ隨意ナリト然レトモ此論ハ文字ノ議論ニ走り決シテ憲法ノ精神ヲ覺タルモノニアラス何トナレハ既ニ法律ノ裁可ヲ與ヘタル以上ハ其實行ヲ期スヘキコト明カナリ隨テ天皇ノ隨意ニ由リ法律ヲシテ效力ナカラシムルハ憲法ノ精神ニアラサルヘケレハナリ本章ノ初ニ於テ委任命令ヲ論シタル際ニ執行命令ニ付テモ略述シタル如ク此命令權ノ範圍ニ付テハ學說ノ岐ルル所ナリ其第一說ニ依レハ此命令ハ唯法律ヲ其儘實行スル爲メノ命令ナリ故ニ法律カ不備ナリトテ之ヲ補充スルコト能ハス且ツ又憲法上所謂立法事項ニモ立入ルコト能ハスト此說ハ最モ狹キ意義ヲ探レリ之ニ反シテ第二種ノ論者ハ曰ク此命令ハ單ニ法律ヲ其儘實行スルニ止マルモノニアラスシテ必要ノ場合ニハ之ヲ補充スルコトモ爲シ得ラルルモノナリ即チ法律ヲ實行スルニ當リ補充ヲ爲ス必要

アルトキハ此命令ヲ以テ規定スルコトヲ得ヘント但シ此論者モ所謂憲法上ノ立法事項ニハ立入ルコト能ハスト云ヘリ要スルニ第二說ヲ採ル者ハ委任命令ヲ認メナルヲ以テ自ら執行命令ヲ廣ク解スルニ至リシモノナラン予ハ此二說ニ少シク疑ヲ懷ク者ナリ執行命令ノ本分ハ既ニ法律ヲ行フ以上ハ法律ノ規定ト實質ヲ同シウスルモノナルコトハ自然ニ生ヌル結果ナリ然ラハ憲法上所謂立法事項ニモ往立入ルコトヲ得ルハ之ニ伴フ自然ノ論結ナリト信ス然レトモ予ハ第二說ト同シク廣ク補充ノ權限ヲ命令ニ與フルコトハ穩當ナリト認ムルコト能ハス他マテ法律ノ範圍内ニ於テ發スヘキモノナリト論スルヲ可ナリト信ス終リニ注意スヘキハ法律ヲ執行スル爲メニハ他ノ法律ト衝突スルモ可ナリヤノ論ナリ然レトモ此ノ如キコトハ無論執行命令ノ爲シ得ヘキモノニアラス現ニ憲法第九條末文ニ「命令ヲ以テ法律ヲ變更スルヲ得スト」アルヲ以テ明カナリ畢竟法律ヲ助カスコトハ普通ノ命令ニテ爲シ能ハサルハ憲法上ノ原則ナリ

成立ニ關シテハ公文式ニ一定ノ規定アリ即チ一定ノ式ニ依リテ命令ヲ發スル者カ署名スルニ由リテ成立ス公文式ニ依レハ年月日ヲ記入シテ總理大臣又ハ主任ノ大臣之ニ署名スルモノトシ明治二十六年十月勅令第九十九號公布式ニ依レハ地方官廳ニ於テ發スル命令ハ警視廳令、北海道廳令、府縣令、島廳令及ヒ郡令ハ其警視廳令、北海道廳令、府縣令、島廳令郡令ナルコトヲ明記シテ警視廳監、北海道廳長、官府縣知事、島司又ハ郡長カ各之ニ署名シテ公布ノ年月日ヲ記入スルコトトス北海道支廳長ノ發スル命令ハ總テ郡令ニ準セリ

命令ヲ公布スルハ一般ニ告示スル所以ニシテ公文式ニ依レハ官報ニ掲載シテ其官報ノ到達日數後七日ヲ以テ施行期限ト爲セリ是レ開令及ヒ省令ニ關スルモノニシテ其他ノ官廳ノ命令ニ至リテハ同シク明治二十六年勅令第九十九號ニ依リ警視廳令、北海道廳令及ヒ府縣令ハ各其命令ノ定ムル所ニ依リ手續ヲ爲スコトト爲レリ島廳令及ヒ郡令ハ北海道廳令又ハ府縣令ノ定ムル所ニ從ヒ公布ノ手續ヲ行フモノナリ同シク施行期限ハ公布ノ日ヨリ七日ヲ經ルコトト爲セリ但シ島地ニ於テハ命令カ官廳ニ達シタル日ヨリ起算シテ七日トス以上

ラリスルニモテ平和會議ノ決議ニ於テハ俘虜ハ官衙公衙又ハ一箇人ノ爲メ若シハ自身ヲ爲メニ勞働スルコトヲ許可セラルルコトアルシ國家ノ爲メニスル勞働ハ内國陸軍ノ軍人ヲ同ニ勞働ニ使役スル場合ニ適用スルト同一ノ割合ニテ賃銀ヲ給スヘシ他ヲ官衙公衙若シハ一箇人ノ爲メニスル勞働ニ關シテハ當該陸軍官衙ト協議ノ上條件ヲ定ムト規定シ國家又ハ官衙公衙ノ爲メニ強制的勞役ニ從事セシムル場合ニ於テモ無報酬ノ業務ヲ與ヘサルコトト爲シタリ畢竟スルニ俘虜ノ勞役ニ關シテハ諸國ノ實例殆トナク單ニ學說ニ於テ無報酬ノ強制的勞役ニスラ使用シ得ヘキコトト爲スハ前述ノ如クナルニ由リ平和會議ノ決議ハ未タ國際公法ト爲スハカラサレトモ俘虜ノ使用ニ付キ最モ寛仁ナル行爲ニシテ獎勵スヘキモノナルカ如ク

日清戰爭ニ於テ清國ハ我國俘虜ニ對シ虐待ヲ爲シタルニ拘ラス我國ニ於テハ清國俘虜ヲ待遇スルニ當リ國際公法ノ法則ニ準據シタルモノニア其大略ヲ述ブレハ俘虜ハ我國家ノ俘虜タルヲ以テ各軍ニ命シ其捕收ニ係ル者ハ成ルヘク速ニ内國ニ輸送セシメ以テ大本營管轄ノ下ニ置キ又俘虜ハ罪人ニ非ザル

ノ理由ニ因リ清國內地ニ於テ不逃亡ノ恐アリタル場合ノ外之ヲ緊縛セズ日本内地ヲ通行スルニハ常ニ自由歩行ヲ許シ又内地ニ保留スルニハ前逃ノ如ク寺院又ハ兵營中ニ於テシ罪人囚置所ノ近傍ニ置カス而シテ自由外出セザルハ民衆ノ侮辱スルノ恐アルヲ以テ保留所以外ニ散步セシメタルコトハ兵器以外ノ携帶品ハ鄭重ニ保管シ退去ノ際之ヲ護送者ニ付與シ兵士同様ノ絨又ハ小倉藏ノ衣服並ニ兵士同一ノ食物ヲ給與シ將校ハ別室ニ置キ兵士ト待遇ヲ異ニセリ而シテ我國ニ於テハ俘虜ニ勞役ヲ與ヘス勞役中負傷又ハ疾病アル者ハ陸軍豫備病院又ハ赤十字病院ニ於テ治療セシメ死亡者ハ相當ノ禮儀ヲ以テ將校以下階級ニ應ジ相當ノ費用ヲ給シ之ヲ陸軍埋葬地ニ埋葬セリヤハロイヤル終リニ俘虜ノ犯則若クハ犯罪ニ付キ一言センニ俘虜ハ保留國ノ陸軍法律規則及ヒ命令ヲ嚴正ニ遵守スヘキコトハアルツセル宣言オツタスフホト陸戰法規平和會議ノ決議ニ明定スル所ニシテ其氏名及ヒ階級等ノ訊問ヲ受ケタル上キハ實ヲ以テ答フヘキモノタリ虛偽ノ陳述ヲ爲ストキハ一般俘虜ニ與フル待遇ノ一部分ヲ與ヘサルヲ得ヘク又保留國ニ於テ其取締ヲ爲メ設ケタル法規命

令ニ不從順ノ行爲ハ懲罰セザルヘキイミナラズ斯ル行爲アルトキハ管ニ犯則者ヲ罰スルニ止マラスシテ他ノ俘虜ノ取締ニ付キ嚴重ノ手段ヲ執リ得ヘキモノトス又俘虜ヤ如何ナル場合ニ於テモ在留國人民ノ享有スル權利以上ノ特權ヲ有スル能ハスシテ俘虜タル資格ハ戰爭ニ關スル待遇ニ出テ犯罪ハ箇人的ノモノナルニ由リ保留國ノ法律ヲ犯シタル者ハ俘虜タルノ故ヲ以テ刑罰ヲ免ルルコト能ハス隨テ開戦前若クハ戰爭中俘虜ト爲リタル前ニ於テ保留國ニ對シ犯罪アリタル者ハ之ニ對スル刑罰ヲ受クヘク又俘虜ト爲リタル後ニ於ケル犯罪モ刑法ニ依リ罰セラルヘキモノトス而シテ各俘虜ノ犯罪アリタル場合ニ於テ一般刑法ヲ適用スヘキヤ將タ陸海軍刑法ニ依リ罰スヘキヤハ交戦國ノ國內法ニ依ルヘキモノニシテ我國陸軍治罪法第二十五條ニハ俘虜降人ノ犯罪ハ軍法會議ニテ審判スト規定セリ又俘虜ノ共謀シテ一揆暴動ヲ企テ若クハ逃亡ヲ計ルトキハ嚴罰ヲ受クヘク之カ爲メ殺戮セラルルヲ得ヘキモノナレトモ共謀ニ基カサル逃亡ハ之ヲ贖責シ又ハ禁錮シ或ハ監視ニ付スル等時宜ニ依リ取締ヲ嚴ニスルニ止マリ將校ハ其資格ニ對スル待遇ヲ剝脱シ得ヘク又逃亡ヲ企

ブル者アルニ際シテハ之ヲシテ再ヒ逃亡ノ念ヲ斷タシムルト同時ニ其他ノ俘虜ノ逃亡ヲ豫防スル爲メ逃亡ニ與ラサル者ヲモ併セテ鎖足スルカ如キ強制ヲ加フルハ不法ニ非ナレトモ元來俘虜ノ逃亡ヲ企ツルハ「フタル」之ヲ自由ヲ愛スル無事ノ行爲トシテ禁トシテ降伏シタルハ決シテ永ク俘虜トシテ在留スヘキコトヲ默約シタルニ非ス單ニ止ムヲ得ス敵國ノ權力ノ下ニ入リタルニ過キタルヲ以テ保留國ニ於テ其逃亡ヲ防キ之ヲ妨タルノ權利アルト同時ニ俘虜ノ逃亡スルハ決シテ國際法上ノ犯罪トシテ刑セラルルコト能ハス隨テ其逃亡ヲ遂ケタル後ニ於テ再ヒ俘虜トセラルルコトアルモ其以前ニ爲シタル逃亡ノ爲メ何タル刑罰ヲ受タルコトナシ但シ逃亡ヲ爲スニ際シテ保留國ハ之ヲ防キ其逃亡ヲ妨タルニ付テハ絶對的ノ權利ヲ有スルヲ以テ其追捕ヲ爲スニ當リ若シ逃亡者ノ力強クテ逃亡ヲ遂ケタルノ惡アルトキハ追捕者ハ如何ナル手段ヲ用ヒテ之ヲ防クモ妨ナク兵器ヲ以テ逃亡ヲ遮リ又ハ之ヲ殺戮スルモ決シテ咎ムヘキニ非ス

合ニ於テモ殺戮シ能ハサルキヤ否ヤノ疑問ナリ昔時ニ於テハ敵兵ニシテ城壁ヲ圍守スルトキハ其降伏ニ際シ悉ク之ヲ殺戮スルノ慣例行ハレ「アル」其不法ヲ論シタルモ「カル」ホトニ其生命ヲ救助スヘカラサル慣例アルコトヲ説キ「レ」ツク」モ之ヲ人情ニ反スト論シタルニ拘ラヌ國際公法ノ法則ナリトセリ然レドモ今日ニ於テハ戰闘者ノ疾病又ハ負傷ノ抵抗ノ能力ヲ失ヒ若クハ降伏スル者ヲ殺スノ必要ナキヲ以テ「アル」ツセル宣言第十三條ニ於テモ其殺戮ヲ禁止シ又敵人ノ降伏ヲ拒絕スル能ハサルヲ通則トシ無致命ノ宣告ヲ爲スヘカラサルコトト爲シ陸戰例規第二十三條ニ於テモ之ヲ規定セリ然レドモ敵人ノ降伏ヲ拒ムヘカラサル義務ハ之ヲ爲メ敵人自ラ其戰爭ノ法則ヲ犯セル者ヲ保護スルノ具ト爲ス能ハス例ハハ敵人先ツ自國戰闘者ニ對シ降伏ヲ許ササル意思ヲ表明シタル如キ其他戰爭ノ法則上重大ノ違反アルニ於テハ對手國政府又ハ其軍隊司令官ハ之ヲ復仇トシテ敵人ノ降伏ヲ許スル義務ヲ負ハサルカ如シ彼ノ千八百五十七年印度叛亂ニ際シ屬起リタルカ如ク降伏シタル兵士ノ英國軍隊中ニ在リテ敵軍ト對陣スルニ當リ其兵士ノ却テ英國軍隊ヲ反擊シタルカ如キ場合

「於テハ自國軍隊ノ安全ヲ保護スル爲メ敵軍ニ對シ降伏ヲ許ササルコトヲ得
ヘシ隨テ降伏セントスル者ニシテ死ニ至ルマテ戰爭セヨ又ハ俘虜ト爲ラン
トスル者ヲ殺戮シ得ヘキ結果ヲ來ササルヲ得ヌ加之敵人ニ反則ナキ場合ニ於
テモ俘虜ト爲ル者多數ニシテ自國軍隊ニ於テ之ヲ安全ニ監督保留スル能ハサ
ルカ若クハ其俘虜ヲ拘留セントスルニ於テハ自國軍隊ノ糧食ヲ減シ作戰上非
常ナル障害ヲ醸スノ虞アルカ又ハ自國軍隊ノ少數ニシテ其多數ノ俘虜ノ反抗
スルニ於テハ之カ爲メ却テ自國軍隊ノ亡滅スル恐アリテ其俘虜ヲ捕ヘ置クハ
危險ナル場合ナキニ非ス斯ル場合ニ於テ若シ之ヲ解放スルトキハ敵軍ヲ優勢
ナラシメ自國軍隊ノ敗滅ヲ來スヘキ危險ヲ與ヘ然レハトテ其俘虜ヲ保留スル
ハ又自國軍隊ノ安事上爲シ能ハサルモノアリ斯ク事情ノ切迫スル場合ニ於テ
ハ軍隊ノ自衛上其俘虜ヲ殺戮シ得ヘキモノノ如シ今世紀ニ於テハ斯ル場合ノ
生シタルコト殆トナシト雖モ千七百九十九年ナポレオンノ埃及遠征中シヤズ
ハノ城堡ヲ陥レタルニ際シ四千人ノ俘虜ヲ殺戮セリハ其一例ナリ何トナレバ
當時佛國軍隊ハ糧食ニ窮シ餓死ニ瀕シタルヲ以テ其俘虜ニ衣食ヲ給スルコト

能ハス又之ヲ保管シテ埃及首府ニ送致セシトモ佛國兵ノ員數少クシテ之ニ
充ツルノ兵士ナク更ニ又監督ヲ以テ俘虜ヲ解放セントモ其俘虜ハ悉クマホ
コトト敵徒ニシテ異宗教者ニ對シ信義ヲ守ルヲ禁スルノ教旨ナルヲ以テ解放
スルヤ直チニ敵軍ニ加ハリ自國軍隊ノ危險大ナルニ因リ其俘虜ハ素ト生命ヲ
救護スヘキ條件ニテ降伏シタルニ拘ラス佛國將士ハ二日間熟議ノ後悉ク銃殺
セリ然レトモ之カ爲メ敵軍ノ激昂ヲ來シ「エーケル」城ノ敵軍ハ死力ヲ以テ抵抗
シタルカ爲メ之ヲ陥ルコト能ハスシテ「ナポレオン」モ遠ニ東方侵略ノ企ヲ擲テ
退軍スルニ至レリ其後斯ル實例ノ生シタルコトナシト雖モ今後之ト同一ノ場
合發生セサルヲ保スヘカラス而シテ斯ク俘虜ヲ殺戮スルノ非常手段ヲ執ルニ
付テハ其理由明確ナルコトヲ要シ若シ普通ノ場合ニ於テ單ニ降伏者ヲ安全ニ
保留スルコト能ハサル場合ニ止マルトキハ之ヲ解放スルノ外ナク其解放ニ因
リ敵軍ヲ強大ナラシムルノ虞アルトキト雖モ之カ自國軍隊ノ敗滅ヲ招クカ如
キコトナキニ於テハ其降伏者ヲ殺戮スルカ如キ人情忍フヘカラサル行爲ヲ爲
スヨリモ寧ろ之ヲ解放シ唯敵勢ヲ増加スルノ危險ヲ防ク方法ヲ擇フヘキハ普

通行ハルル所ニシテ學說モ亦之ヲ唱道セリ。戰時ノ初メ戰時ノ時ニ於テハ戰時ノ所ハ俘虜待遇ニ關スル現行法則ナリ然レモ昨年平和會議ノ決議ニ於テハ戰國ノ各一方又ハ中立國ニ於テ戰國者ヲ其版圖内ニ收容シタル場合ニ於テハ其國內ニ俘虜情報局ヲ設置シ情報局ハ總テ俘虜ニ關スル訊問ニ答フヘク且ツ各俘虜ニ付キ明細票ヲ作ルカ爲メ各當該官衙ヨリ總テ必要ナル報告ヲ受ケ俘虜ノ拘置異動入院死亡等ニ關スル一切ノ事項ヲ知悉スヘキモノトス又戰場ノ遺棄品並ニ病院及ヒ野戰病院ニ於テ死亡セシ俘虜ノ遺シタル一切ノ身邊用品有價券書狀等ヲ蒐集シテ之ヲ關係者ニ傳送スルコトトシ第十六條ニ於テ情報局ハ郵稅免除ノ特典ヲ享有スヘク總テ俘虜ニ宛テ又ハ俘虜ヨリ發送スル書狀郵便爲替金銀及ヒ小包郵便物ハ發受ノ兩國及ヒ通過國ニ於テ總テ郵稅ヲ免除サルヘシト規定シ又俘虜ニ宛テタル贈與救恤ノ現品ハ輸入稅其他ノ諸稅ヲ免セラレ且ツ國有鐵道ノ運賃ヲ免除セラルヘシトモ此情報局ノ設置並ニ俘虜ニ關スル物品ニ付キ免稅ノ規定ハ此決議ニ與テ諸國ニ於テ調印實行

セラルルトキハ國際公法ト爲ルヘキモ今日ニ於テハ各國ニ其義務ナキコト明カナリ更ニ又第十五條ニ慈善行爲ヲ媒介スルノ目的ヲ以テ其國ノ法律ニ從ヒ正當ニ組織セラレタル俘虜救恤協會ハ交戰國雙方ヨリ戰爭ノ必要ト行政規則ノ許ス限リハ其本社若クハ正當ニ委任アル代理人ヲシテ救恤事業ヲ實行セシムルカ爲メ必要ノ便宜ヲ受ケ其特派員ハ陸軍官衙ノ許可ヲ受ケ其命令及ヒ警察處分ヲ守ルヘキ旨ヲ書面ヲ以テ誓約レタル上救恤品分配ノ爲メ俘虜拘置所及ヒ其護送途中ノ休泊所ニ於テ救恤品ヲ分配スルコトヲ許サルヘシト規定シ更ニ又俘虜ノ手當ニ關シ第十七條ニ俘虜士官ハ本國ノ規則ニ於テ俘虜ト爲ル場合ニ手當ヲ給スヘキ規定アルトキハ保留國ヨリ之ヲ受クルコトヲ得ヘク本國政府ハ後日其辨償ヲ爲スヘキコトヲ規定セリ此等救恤協會ノ會員ニシテ俘虜保留ノ場所ニ入ルノ件並ニ俘虜本國ノ規定ニ依リ手當ヲ給スヘキコトハ戰時條例ノ實行ニ至ルトキニ於テ國際公法ノ法則ト爲ルヘキモノトス

第三款 俘虜ノ解除

交戰國ハ戰爭ノ終局ニ至ルマテ俘虜ヲ保留シ置クヘキコトハ前述ノ如シ然レトモ自國ノ任意ヲ以テ戰爭中ニテ解除スルコトナキニ非ス昔時ニ於テハ俘虜ヲ殺シ又ハ奴隸トシテ終身使役シタレトモ中世ニ於テハ奴隸ト爲スノ代リニ捕收者ハ終身俘虜ヲ勞働セシメテ取得シ得ヘキ利益ヲ償金トシテ支拂ハシメ以テ之ヲ解除スルノ慣習ヲ生シ此賠償ノ契約モ當初ハ捕收者ト俘虜トノ間ニ於ケル箇人的ノモノナリシカ一變シテ國際上ノ契約ヲ以テ爲スニ至レリ第十七世紀ニ於テハ戰爭前又ハ戰爭中ニ於テ交戰國ハ互ニ協議ヲ以テ俘虜ノ償還額ヲ定ムルコトヲ普通ト爲シ其後漸ク俘虜ヲ交換スルノ慣習ヲ生シ賠償ハ交換ト並ヒ行ハレ又ハ交換條約ノ附約トシテ賠償ノ方法存スルニ至リ更ニ變シテ交換ハ賠償ノ慣習ヲ屢シ近來ニ至リテハ俘虜ノ單純ナル賠償ハ全ク其跡ナキニ至レリ然レトモ北米合衆國陸軍訓令第百八條ニ於テ俘虜交換ニ付キ殘餘ヲ生シタル人員ニ對シテハ時トシテハ一定ノ金額ヲ拂ハシメ又非常ナル場合ニ於テハ糧食衣服其他軍隊ノ必要品ヲ出サシメ之ヲ解放シ得ヘシト規定シアリテ戰國ノ俘虜ヲ賠償ニ依リ解放スルハ素ト自由ノ身體ヲ賣買スルニ起因シ奴隸ト爲

スノ代價ナリシト雖モ必スシモ之ヲ人身賣買ト解釋スルヲ要セス保留國ニ於テ戰爭中俘虜ヲ保留シ得ヘキ權利ヲ拋棄シ之カ報酬トシテ金錢又ハ物品ヲ支給スルモノト看做シ得ヘク隨テ道理上決シテ不可ナキ所ナリ故ニ俘虜交換ニ際シ殘餘ヲ生シタル場合ハ勿論其他時宜ニ依リ交戰國間ノ協議ヲ以テ其賠償ヲ爲シ得ヘキモノナリ

俘虜ヲ其保留國ニ拘置スルノ理由ハ戰爭中敵國ノ之ヲ使用シテ戰闘力ヲ増加セシメサルニ在ルヲ以テ戰爭ノ終局ニ至ラハ決シテ之ヲ保留スルノ必要ナキニ由リ平和ノ克復スルト同時ニ俘虜ハ當然解除サルヘキモノトス而シテ又本國ニ送還スルノ方法並ニ時日ハ兩國ノ協議ニ依リテ決定セラルヘキナリ陸戰例規第二十條ニ平和回復ノ上ハ成ルヘク速ニ俘虜ヲ其本國ニ送還スヘシト規定セリ其外千八百六十四年「ゼネバ」條約第六條ニ於テ負傷シ又ハ疾病ニ罹リタル軍人ハ何國ノ屬籍ヲ問ハス之ヲ接受シ看護スヘシ治療後兵役ニ堪ヘスト認メタル者ハ其本國ニ送還スヘシ又其他ノ者ト雖モ戰爭中再ヒ兵器ヲ帶ヒタル要約アル者ハ其本國ニ送還スヘシト規定シアリテ俘虜ノ軍人ニシテ負傷又ハ疾病ニ

留リタル者ハ此條約ノ規定ニ依リ俘虜トシテ保留セラレヘキ資格ノ解除ト爲
リ治療後兵役ニ堪ヘサル者ハ勿論兵役ニ堪ヘキ者ト雖モ戰爭中再ヒ兵器
ヲ執ラサルノ約束ヲ爲スニ於テハ一旦負傷又ハ疾病ニ罹リタルノ故ヲ以テ本
國ニ送還サルヘキ特權ヲ有スルコトト爲レリ此規定ノ當否ニ關シテハ「ブルツ
セル」會議ニ於テモ議論アリタル所ニシテ病者又ハ負傷者タル軍人ヲ治療後故
ラニ戰爭中本國ニ送還スルノ義務ヲ交戰國ニ負ハシメタルヲ非難シ獨逸代表
者ノ如キハ此規定ハ甚ク要領ヲ得サルモノト論シタリ昨年平和會議ニ於テモ
亦モ「ブルツセル」條約ノ改正ハ今後成ルヘク速ニ列國會議ニ付スヘキコトヲ決議セシモ
今日ニ於テハ未タ修正ノ運ヒニ至ラス而シテ歐米諸國ヲ始メ列國始ト此條約
ニ加盟シ我國ノ如キ亦之ニ加入シ居ル所ノモノナリ隨テ加盟國ハ此規定ヲ遵
奉スルノ義務ヲ有スルノミナラヌ千八百八十年オックスフォード陸戰法規ニ
於テモ負傷者及ヒ病者ニシテ治療後兵役ニ堪ヘサル者ハ一般ノ解放前ト雖モ
俘虜ノ待遇ヲ免レ本國ニ送還サルヘキモノト爲シ「ブルツセル」宣言及ヒ陸戰例
規ニ於テモ病者及ヒ負傷者ニ關シテ「ブルツセル」條約ノ規定ニ依ルヘキモノト爲

シタルニ由リ治療後兵役ニ堪ヘサル者ニ付テハ勿論之ニ堪フル者ト雖モ前述
ノ要約ヲ爲シタル俘虜ハ現行國際公法上解除セラレヘキモノトス
今戰爭ノ終了ニ因リ俘虜ノ解除ト爲ル場合及ヒ病者負傷者ニ關スル場合ヲ除
キ戰爭中俘虜ノ解除ト爲ルヘキ方法ヲ列舉セハ左ノ三種ト爲シ得ヘシ

第一 逃亡

逃亡トハ俘虜カ自ラ保留國ノ拘束ヲ脱シテ本國又ハ第三國ニ逃走シ保留國ノ管
轄外ニ遁ルルヲ云フモノニシテ此場合ニ於テハ俘虜タルノ資格ハ解除セラレル
モノトス凡テ俘虜ハ犯罪者ニ非サルヲ以テ保留國ニ於テ其逃走ヲ防遏スルノ
手段ヲ盡スハ妨ナキモ一旦其逃走スルニ際シ之カ追捕ヲ爲サス又ハ追捕者ノ
手ヲ免レテ他國ノ管轄内ニ入ルトキハ之カ爲メ其俘虜ハ自由ノ身體ト爲リ保
留國ニ於テ猶ホ之ヲ捕ヘントセハ其逃走シ居ル國家ノ主權ヲ侵害スルコトト爲
ルヲ以テ之カ追捕ヲ爲スコト能ハス例ヘハ交戰國軍艦其他ノ官船ニテハ俘虜
ヲ搭載シ第三國ノ港内ニ入りタル時ニ於テ俘虜ノ船中ヨリ脱シタルトキハ自
由ノ身ト爲リ又ハ俘虜ノ保留國ヨリ逃走シテ隣國ニ入りタルトキハ保留國ハ

其引渡ヲ請求スル權利ナキカ如シ而シテ斯ル逃亡俘虜ノ再ヒ俘虜ト爲ル場合ニ於テモ前ニ爲シタル逃亡ノ爲メ刑罰ニ處セラルルモノニ非ス但シ保留中俘虜ノ自ラ逃亡セサルコトヲ誓言シタルトキハ其誓言ヲ破リタル逃亡ハ再ヒ俘虜ト爲ルトキニ於テ刑罰ヲ受クヘキモノタリ然レトモ斯ク逃亡セサル誓言ハ俘虜ノ任意ニ出ツルヲ必要トシ保留國ニ於テ俘虜ヲ脅迫シテ之ヲ爲サシムルコト能ハス

第二 交換

戰爭中交戦國雙方ノ便宜ニ基キ互ニ自國人民ノ敵國ニ俘虜ト爲リ居ル者ヲシテ其保留ヲ免レシムル爲メ敵國ニ於ケル自國俘虜ノ引渡ヲ受クルニ對シテ自國ニ於テモ敵國俘虜ヲ送還スルヲ交換ト云フ斯ク俘虜ノ交換ヲ爲スニ付テハ兩國政府間協議ノ上特ニ約定ヲ結ヒ其規定ニ依リ交換ヲ監督スルノ官吏ヲ互ニ敵國ニ派遣シ其手ヲ經テ引渡ヲ爲シ又引渡ヲ受クルヲ常トス此等官吏並ニ俘虜運送船ハ敵國ヨリシテ免狀ヲ受ケ中立ノ待遇ヲ受タルモノトス然レトモ交戦國ハ互ニ俘虜ヲ戰爭ノ終局マテ保留シ得ヘキ權利ヲ有スルニ由リ其交換ヲ

爲スハ固ヨリ交戦國雙方ノ便宜ニ因リ其任意ニ出ツルニ外ナラサルヲ以テ交戦國一方ニ於テ之ヲ欲スルトキト雖モ對手國ハ之ヲ拒絶シ得ヘク互ニ自國ノ利害關係ヨリシテ交換ヲ拒ムコト往之アルノミナラス戰爭ノ進行上交換ヲ實行スヘカラサル場合亦多シ而シテ其交換スヘキ者ハ普通一般ノ俘虜ニ限リ間諜其他俘虜中ノ犯罪者ハ特別ノ約定ヲ爲スニ非サレハ交換スルコトナク又僧侶醫師ハ古來ノ慣例ニ依リ交換ニ際シ代價ナクシテ本國ニ送還スヘキモノトス總テ俘虜ヲ交換スルニ付テハ之ヲ再ヒ戰爭ニ使用シ得ヘキヤ否ヤ又交換ノ方法並ニ其手續等ハ悉ク兩國ノ約定ニ因リテ決スヘキモノニテブルツセル宣言第三十條ニ於テモ俘虜交換ニ關スル條件ハ交戦國ノ合意ヲ以テ規定スヘキコトヲ明定シ普通俘虜ノ階級資格並ニ能力ニ從ヒ互ニ權衡ヲ有スル交換ヲ爲スヘキモノトス然レトモ交換ニ於テ完全ナル公平ヲ保ツコトハ最も困難ニシテ例ヘハ同格士官ニ於テモ體力能力ニ不均ナキコト能ハス又兵士ニ於テモ其熟練シタル者ト然ラサル者トニ依リ之カ價值ニ差違アルカ如シ而シテ俘虜交換ハ素ト交戦國間ニ於テ戰爭ニ關スル相互ノ權利ヲ害スルナクシテ戰爭ノ荼毒ヲ

減少セントスル誠意ニ出テタル約束ナルヲ以テ其約定ハ雙方ニ於テ嚴重且ツ誠實ニ履行スルヲ要シ又敵國ヨリ送リタル俘虜ニ對シ成ルヘク同等ノ俘虜ヲ以テ交換シ決シテ價值少キモノヲ提供スル能ハス若シ之ニ反スル行為アルニ於テハ相手國ハ其約定ニ規定スル利益ヲ與フルコトヲ拒ミ得ルニミナラス報仇ノ行為ヲモ爲シ得ヘキナリ畢竟スルニ交換ニ於テハ俘虜ノ資格階級能力等ニ付キ交戰國互ニ同一ナル者ヲ交換スヘキニ因リ士官ニ對シテハ兵士又ハ普通人民ノ數名ヲ以テスルカ又ハ上級戰闘者ニ對シテ下級ノ者數人ヲ以テ交換シ得ヘク交換ノ數ニ殘餘ヲ生シタルトキハ金銀物品ヲ以テ償還シ得ヘキモノトス而シテ一般ノ慣例トシテ俘虜交換約定中ニ特別ナル規定ヲ設クル場合ノ外ニ其交換ニ係ル俘虜ヲ同一戰争中ニ於テ再ヒ爭行爲ニ從事セシムル能ハサルヲ通則トス

第三 解放

戰争中俘虜ヲ解放スルト否トハ白國ノ任意ナリ而シテ俘虜ノ解放ニハ單純ノ解放ト宜警解放ノ二種アリ單純ノ解放トハ保留國カ之ヲ解放シテ自由ノ身體

同十二月東京府兵規則十六則ヲ設テ隊長ニ安寧ノ保護ニ關スル心得方ヲ示シタルモノナリ四年九月府兵掛ヲ取締掛ト改メ同年十月東京府下取締ヲ爲メ選卒三千人ヲ置キ取締組大體法則十九個條取締規則二十六則取締組自辨規則十六則及ヒ給與規則等ヲ定ム蓋シ當時選卒ト稱スルハ取締組子ノ總稱タリ是ニ於テ二千人ヲ鹿兒島ニ一千人ヲ各府縣ニ募ル初メ諸藩ノ兵員ヲ以テ府下ノ取締ニ充ツルヤ爭亂ノ餘奸兇ノ徒未ダ全ク亡ヒス動モスレハ隙ヲ窺ヒ變ニ乘セントス是ヲ以テ勢ヒ兵威ヲ假リ之ヲ制壓スルコトヲ力メサルヲ得ス故ニ選卒ヲシテ統領ノ如キ兵器ヲ執リ其勢ヲ張ラシム復タ已ムヲ得サルノ處置ニシテ是ヨリ種種ノ弊害ヲ生シ市民稍々之ヲ嫌厭スル者アルニ至ル而シテ此時ニ當リ人心漸ク定マリ世局モ亦舊ノ如クナラス故ニ其取締法ノ如キモ其趣ヲ異ニシ僅ニ短棒ヲ携ヘ護身ノ具ト爲サズ晝夜警戒ヲ怠ラス専ラ治安ヲ保守スルヲ是レ務ム是ニ於テ方警察ノ面目ヲ一新シ市民始メテ警官ノ力ニ頼リテ安堵スヘキヲ知ルニ至ルト云フ五年四月選卒千人ヲ増加ス同年八月太政官令シテ東京府選卒ヲ司法省ニ移屬シ警察ヲ置キ又寮中ニ始メテ巡查ヲ置ク十月府下ニ

番人ヲ設置スルノ議ヲ決ス蓋シ番人ハ選卒ト其職務ヲ同シクシ民費ヲ以テ施設セシモノナリ七年一月警察ヲ内務省ニ轉屬シ同省中ニ警察ヲ置ク又此月東京警視廳ヲ創設シ東京府下警察ノ事務ヲ統轄セシム(警視廳史)各府縣ニ於ケル警察ニ關スル規則方法ハ略ホ東京ニ準シ警察ノ指揮ニ從ハシム六年六月各地方選卒又ハ取締組捕亡吏等ノ名稱ヲ以テ其實番人ノ職ヲ奉シ居ル類ハ都ヲ番人ト改稱ス七年一月太政官達第十四號ヲ以テ檢事職制章程司法警察規則ヲ制定シ同年三月番人ヲ官吏トス同年十月達第三百三十二號ヲ以テ司法警察ノ事務ヲ使廳府縣ニ委任セシム八年三月行政警察規則ヲ定ム番人ヲ改メテ選卒ト稱ス同年十月府縣ニ警部六等ヲ置キ官等ヲ定メ又選卒ヲ改メテ巡查ト稱シ等級月俸ヲ定ム九年二月東京府ノ外各府縣ニ七等警部ヲ置ク十年一月東京府外各府縣警部以下ヲ改置シ警部十等巡查四等ト爲シ等級ヲ定ム明治七年頃ニ於ケル我國ノ警察ハ殆ト中央集權ノ狀ヲ呈シタリト云フヘシ即チ府縣ニ於テ大都會ト稱スヘキ地ニ警察署アリ中都會ト稱スヘキ地ニ警察分局アリ小都會ト稱スヘキ地ニ交番所アリテ其市街ニ遠隔シタル村落ニ至リテ

ハ一月ニ一二回警察官吏ノ巡邏スルニ過ぎキス十七年頃ヨリ警察ノ組織ヲ變更シ大ニ警察ノ普及ヲ計ルニ至レリ(警察法第一條)明治十四年頃マテハ警察署ニ於テ吟味廳ト稱スル一種ノ訴ヲ受理シタルコトアリテ一種ノ民刑混合的訴訟アリキ十四年一月司法省甲第一號布達ヲ以テ吟味廳ノ受理ヲ廢ス又刑事ニ付テモ治罪法施行以前ハ勿論其施行後モ便宜法トシテ十七八年マテハ警察ニ於テ豫審處分同様ノ事ヲ行ヒタリシモ社會ノ進歩ニ伴ヒ遂ニ之ヲ廢スルニ至レリ(明治廿年)明治十年一月東京警視廳ヲ廢シ管掌ノ事務ヲ内務省ニ屬セシメ警視局ヲ置キ大警視ヲ以テ警視局長ト爲シ事ヲ内務卿ニ承ク全國行政警察及ヒ監獄ノ事務ヲ掌リ東京府下警察事務ハ特ニ之ヲ直轄ス蓋シ當時戰餘ノ跡ヲ承ク嚴密ナル警察ニシテ其力ヲ振フナクシハ安寧殆ト計ラレス而シテ全國地方ノ警察ヲ顧レハ其力薄弱ニシテ未タ以テ重ヲ置クニ足ラス獨リ東京警視廳ノ如キハ其整頓頗ル見ルヘキモノアリト雖モ東京ノ警察ハ自ラ其權域ノアルアリ溢ニ地方ニ超越シテ其權力ヲ振フヘカラス是ニ於テカ始メテ警視廳ヲシテ其老成セル

警務ヲ全國ニ擴張セシメ之ニ類リテ地方警察モ亦之ヲ盛ナラシムルニ必要アリ
 特ニ國事警察ノ如キハ最モ其老成ノ力ヲ藉リテ危險ヲ未發ニ防クコト猶ホ
 頭腦ノ命ヲ四支ニ傳フル如クサラシメサルヘカラス是レ今キ東京警視廳ヲ廢
 シ其事務ヲ内務省ニ併セタル所以ナリ
 明治十四年一月再ヒ警視廳ヲ置キ内務省中警視官ヲ廢シ警視局ヲ警保局ト改
 稱ス初メ明治十年一月警視廳ヲ廢止セラレ警察事務ノ内務省ニ隸屬サレシヨ
 リ川路大警視常ニ人ニ語リテ曰ク政府一時ノ便宜ヲ圖リ警視廳ヲ廢止スト雖
 モ事體宜シク復活スヘキモノタリ何トナレハ東京ハ政務ノ中心ニシテ殊ニ警
 察ハ瞬時モ之ヲ忽ニスヘカラス隨テ尋常都府ノ如ク之ヲ他ノ行政機關ニ一
 任スルヲ得サレハナリト是ヨリ先キ内務省ハ行政警察假規則ヲ使廳府縣ニ逮
 セリ其趣旨ハ行政警察トハ人民ノ危害ヲ豫防シ社會ノ安寧ヲ保持シ風俗ヲ正
 シ健康ヲ保ツコトヲ明示シタルモノナリ是ヨリ先キ舊幕府多年慣行ノ弊未ダ
 脱セス殊ニ警察官吏ニハ士族ノ出身者多キヲ以テ人民ヲ視ルコト猶ホ舊藩ノ
 武士カ其領内ノ町人百姓ニ於ケルカ如キ趣アリ殊ニ警察ノ職責ハ司法警察ニ

偏マタリシモノヤ漸ク行政警察ノ趣旨ヲ普及スルニ至リ警察ノ面目頗ル新ナ
 ルニ至リ又警察制度及其實務取調ノ爲メ官吏ヲ歐洲ニ派遣シ尙ホ明治十八
 年四月警官練習所ヲ開設シ普魯西警察大尉ヘーン氏ヲ聘シ全國中ヨリ警部巡
 査ヲ生徒トシテ養成スルノ方法ヲ設ケタリ後巡查ニ在リテハ十九年四月内務
 省訓令ヲ以テ府縣ニ巡查教習所ヲ設ケタル等其ノ理由ニ因リテ巡查ノ生徒
 ハ之ヲ廢止シ二十二年三月遂ニ警官練習所ヲ閉ツルニ至レリ

尙ホ此時期ニ於ケル地方ノ沿革ハ十四年十一月府縣官中ニ警部長ヲ置キ官警
 月俸ヲ定メ尋テ職制ヲ定ム同年十二月警部巡查ノ等級ヲ廢シ更ニ俸給ヲ定メ
 タリ二十三年三月内務省訓令第十六號ヲ以テ巡查部長ヲ置キタリ
 近世ニ於ケル警察ノ進歩ハ實ニ著シキモノニシテ而テ川路利良氏ノ斯道ニ
 於ケル功績ハ實ニ埋没スヘカラサルモノアリ消防隊ヲ組織シ以テ火災ヲ警戒
 シ水上警察ヲ創設シ以テ水路ノ安寧ヲ保護シ其他監獄ヲ改良スル等弊ヲ去リ
 利ヲ興シ警務ヲ振擧セシモノ擧テ數フヘカラス余ハ諸君ト共ニ永ク此警察ニ
 對スル恩人ヲ忘レザランコトヲ希フ

之ヲ要スルニ此時代ニ於ケル我邦ノ警察ハ實ニ明カニ他ノ行政ト分離シ判然トシテ警察ノ分科ヲ見ルニ至レリ

第二節 歐洲警察ノ沿革

歐洲警察ノ沿革ハ大ニ現今警察制度ニ影響ヲ及ホシ之カ爲メニ警察制度ノ位置ヲ觀察セントモハ勢ヒ之カ歴史ヲ究ムルノ必要アリ況ヤ我邦維新後ノ警察ハ大ニ彼ニ倣フ所アルニ於テヤ然レトモ其之ヲ研究スルニ困難ナル行政法中又他ニ比類ナキナリ蓋シ警察ナル名稱ハ一種ノ歴史ヲ有シ而シテ其歴史タルヤ歐洲ノ開明ニ密着ノ關係ヲ有セシモノナリ(法第一八八頁行政)

- 余ハ歐洲警察ノ沿革ハ便宜上之ヲ左ノ三期ニ分テテ論究セントス
- 第一期 中世
- 第二期 第十七世紀及ヒ第十八世紀
- 第三期 近世
- 第一期 中世

中世ノ國家ハ其目的唯平和アルヲ知リテ其他ヲ知ラス而シテ其平和ヲ維持スルニ當リテヤ外國ニ向テハ之ヲ兵力ニ訴ヘ内國ニ向テハ之ヲ司法ニ委ヌルノ外他ニ途ナカリヤナリ左レハ保安警察ノ一種ハ必ス司法ト密接ノ關係ヲ有セシヤ知ルヘキナリ

日耳曼人ノ國家的警察法ノ根源ハ實ニカール(天)王ノ發セラレタル(カ)ビツラリ一エントナル法令ニ起因セリ而シテ(カ)ローリングル系統ノ衰微ニ赴キタル爲メ帝權地ニ墜テ遂ニ警察モ其實ヲ舉クルヲ得ナリキ(警察法第二六頁)

中世ニ於テハ市場組合ナルモノアリテ農業警察及ヒ森林警察ヲ掌リ又同業組合ナルモノアリテ専ラ市ノ營業ヲ保護シタリキ其後市町ニハ市町制度ナルモノ實施セラレ立法類似ノ組織ヲ爲シ此ニ市町ハ國家ニ類似セル位置ヲ占メ先ニ述ヘタル事項ヲモ管掌スルニ至レリ

抑モ中世ノ市府ニ於テハ外敵ノ來襲ヲ防禦シ市府全體ノ安寧ヲ計ル爲メ其方策至ラサル所ナシ今其法制諸規則等ヲ見ルトキハ當時既ニ建築火災道路市場狩獵漁獵等ノ警察制度ノ基礎既ニ存シタルヲ知ルヘシ(警察法第二六頁)

又市町ノ官吏ハ市町ニ必要ナル秩序ヲ維持シ市町ノ營業市町民ノ生計等ヲ管理セリ而シテ所謂ポリスナル名稱ニ至リテハ中世國家ノ未タ知ラザリ所ナリト雖モ十二世紀以後ニ於テハ吾人ハ屢々多クノ市町ニ於テ後世ニ所謂「ポリス」タル法令等ノ現存セルヲ見ルニ至レリ而シテ此等ノ法令及ヒ組織ハ第十四世紀及ヒ第十五世紀ニ於ケル市町規則ノ要素タリシナリ(及ヒ法律史ニ英國國家史第三四頁)第十五世紀ニ於テ吾人ハ始メテ國及ヒ地方ニ於ケル警察ノ立法事業ヲ見ルニ至レリ彼ノ所謂國律ナルモノハ後世ニ稱スル「ポリス」名稱ニ相當セルモノニシテ公安上ノ事ニ關係セルモノトス有名ナル帝國ノ警察法令ノ基礎タルヤ既ニ此ニ存シタルヲ見ルニ足ルヘシ(警察法第二六頁)所謂帝國警察法ハ十五世紀ノ末葉及ヒ十六世紀ノ初ニ於テ現出セルモノナリ當時警察ハ區域諸方ニ擴リ其規定スル所數ハ些細ノ事ニ及ヒ往往私人ノ生活中ニ侵入スルコトアリ蓋シ昔時ノ帝國法律ハ概シテ皆這般ノ規定ヲ含メリ後千五百年ニ至リ國會ノ議決ヲ經テ此等ノ法律ヲ集積増補シテ命令ト爲シ又之ヲ修正シテ千五百三年ニ至リ始メテ所謂警察命令タルモノノ發生ヲ見ルニ至レリ此命令法ハ

千五百四十八年及ヒ千五百七十七年ニ於テ其範圍ヲ擴張シ公布セラルルニ至レリ然レトモ此等ノ警察法律ハ之ヲ實行スルニ方リテヤ其適當ナル手段ヲ缺キ又適當ナル營造物ニ乏シク爲メニ實際上其功績ヲ奏セザリキ是ヨリ國權ハ漸次中央政府ヲ離レテ地方分權ニ推移シ彼ノ有名ナル三十年戰爭ニ由リ獨逸國破壞後ハ地方權ハ益々其隆盛ヲ見ルニ至レリ而シテ諸侯ハ獨リ其權力ニ賴リテ生活關係ノ瓦解ヲ挽回シ又ハ公安上ニ力ヲ致セリ左レハ此必要ニ迫ラレ此ニ新ナル國家ノ方針ヲ見ルニ至レリ換言スレバ公安ヲ以テ國家最上ノ原則トスルノ主義行ハルルニ至レリ

第二期 第十七世紀及ヒ第十八世紀ニ於ケル増福の警察國家ハ昔ニ中世ニ於テハ現世其物ニハ敢テ重ヲ置カスヲ現世ハ唯未來ニ入ルノ一手段タリトセリ然レトモ今ヤ現世ハ之ヲ忽ニスヘカラサルノ思想ヲ生スルニ至リ是ニ於テ國家ノ管掌スヘキ事項ハ益々其多キヲ致スニ至レリ而シテ此傾向ハ實ニ自然法ニ起因セリ

「フリーコー」グロチウ「氏ハ自然法學者ノ奮斗タリ氏ノ説ニ依レバ國家ノ目的

トスル所ハ公共ノ快樂ヲ取得スルニ在リ而シテ公共ノ快樂トハ相互間ノ權利ヲ公認シ公安上ノ利便ヲ計ルニ在リ「ブ・フエンドルフ」氏ト「マデウス」氏及ヒ「ライオン」氏等ノ如キ皆此説ヲ承述セリ又「タリスチア」ン、「フオン」、「ウオルフ」氏ハ國家行為ノ基礎トシテ大ニ増福主義ヲ唱ヘタリ

「グロチウ」ス「氏」フ「フエンドルフ」氏ト「マデウス」氏及ヒ「ライオン」氏等ハ生活ノ必要便益等ニ屬スル總テノ方法ヲ講究セリ獨リ「ウオルフ」氏ニ至リテハ管ニ此等ノ主義ヲ示スニ於テ足レリトセス又國家ノ事項ヲ此方針ニ於テ分類セリ蓋シ「ウオルフ」氏ハ其浩瀚ナル著書自然法ニ於テ後世ニ所謂警察學ノ萌芽ヲ含有セシメタリキ

之ヲ要スルニ當時警察國家ト稱シタル所以ハ國權ヲ以テ國民ノ福利及ヒ安全ヲ保ツコトヲ目的トスル政體ヲ斯ク名ケタルナリ「ウオルフ」氏ノ學說ハ大ニ社會ノ耳目ヲ惹キ十八世紀ニ至リテヤ増福の自然法及ヒ王侯財政學トノ混和ニ由リ此ニ其實行ヲ見ルニ至レリ所謂王侯財政學トハ王侯ノ版圖及ヒ其特權ヲ管理スルニ於テ現ハルル智識ノ總稱タリ而シテ此等

ノ職ニ從事セル官吏ハ又一方ニ於テ警察ノ職ニ當リタルヲ以テ後世ニ稱スル財政學及ヒ警察學ハ實ニ此ニ胚胎セリト云フヘシ此ノ如ク内務行政ハ王侯財政ニ起因シ警察學ハ財政學ヨリ發達セル爲メ十八世紀中ノ内務行政トハ所謂「ボリツア」イ「アル」ナル名稱ノ下ニ現レ全ク之ヲ財吏ニ委メタリキ故ニ當時ノ哩言ニモ警察吏ハ善ク時キ財吏ハ善ク收穫スト云ヘリ「ブ」氏「國家權力及ヒ増福ノ基礎」此ノ如キ財政の警察學ノ著書ニ付テニ「ユ」氏「國家權力及ヒ増福ノ基礎」此ノ如キ「ブ」氏「警察及ヒ財政學原則」反ヒ「フ」氏「獨逸警察法」理等其重ナルモノナリ

十八世紀ノ政術ハ此ノ如キ新ニ成レル警察學ト提携シテ中古ニ於ケル偏僻の法治國家ニ多クノ内容ヲ與ヘ又國家ノ責任ヲシテ開明の利益ニ歸セシム是レ實ニ十八世紀政術ノ功德ナリト稱スヘシ然リト雖モ一利ノ生スル處一害之ニ伴フハ天下ノ通弊ナリ此時ニ當リ箇人ノ財產ハ國家財產ノ下ニ服從セラレ市民ハ中央政府ノ保管ニ委セラルルニ至レリ蓋シ十八世紀ノ政術及ヒ國家學ニ於テハ公益ノ最上策トシテ國家權力ノ外其他ヲ知ラザリシナリ換言セハ箇人

及ヒ團體自立ノ行為ニ付テハ又一ノ餘地ヲ見ス市民ノ獨立權ハ實ニ其知覺ヲ有セザラシモノト云フヘシ當時國家ノ權力ハ警察ノ意義ヲ漠然廣義ニ解シ荷モ公共ノ安全ヲ要スル場合ニハ悉ク之ヲ實行シ至テ之ヲ主權者意思ノ自由ニ委シ又一定ノ形式アリシニ非ザラシナリ此ノ如キ主義ハ英傑ノ君主輩出スルニ於テハ却テ利便ナリト雖モ然ラサルトキハ概テ主權者ノ任意ニ委セラルルノ恐アリテ文化ノ開明發達ヲ妨害スルノ虞ナキ能ハサルナリ

第三期 近世

先ニ述ヘタル増福的警察國家カ行ヒタル干涉主義ハ今ヤ十八世紀ノ終ニ於テ有名ナル「カント」氏ノ法律哲學ニ於テ箇人ノ自由ニ對シ甚シク制限ヲ受タルニ至レリ蓋シ警察ノ目的ハ只權利ヲ保護スルニ在リ左レハ國家ハ宜シク各人ノ權利ヲ保護シ侵權ナカラシムヘキナリ「カント」氏ノ見解ニ依レハ法序ヲ確實ニスルロトハ是レ國家唯一ノ目的ニシテ一ニ警察ノ作用ヲハ唯國家間接ノ義務ト爲シ國務ノ意義中ニ含マシメタリキ「アダムス」氏ハ經濟上ノ點ニ於テ自由主義ヲ主唱シ保護主義及ヒ閉鎖主義ニ代フルニ不干涉ノ營業行為及ヒ自

由貿易ヲ以テセリ左レハ「氏」ノ見解ニ依ルモ國家干涉ノ範圍ハ之ヲ狹義ニ解シタルモノト云フヘシ「カント」氏ノ學派ハ十八世紀ノ増福的警察國家ノ萬能力ニ對シテ起リ遂ニ立憲國家ノ基礎ヲ爲スニ至レリ立憲國家ニ於テハ內務行政ノ範圍ニ於テ箇人自由ノ或限界ヲ定メヌ又責任的ノ機關ナケレハ箇人ノ自由ヲ制限スルコト能ハサラシム是ニ於テ警察モ亦其意義ヲ異ニシ內務行政ハ則チ警察ナリト解スルノ學說行ハルルニ至レリ而シテ今ヤ再轉シテ警察ハ警務行政ノ一部分ト爲ルニ至レリ之カ詳細ハ後章ニ於テ説明スヘシ(ナチュルチエ「氏」編譯一五頁参照)

尙ホ余ハ第三期ノ説明ヲ終ルニ臨ミ左ニ佛蘭西及ヒ英吉利ニ於ケル警察ノ一斑ヲ述ヘントス
第一 佛蘭西 警察ノ意義ハ第十四世紀及ヒ第十五世紀ノ頃ニ於テ佛國ニ在テハ市町及ヒ國家ノ行動ニ對シ特別ナル名稱ヲ呈スルニ至レリ「Police」ナル語ハ其元來ノ意義換言スレハ國家若クハ市町ノ據ト云フコトニ於テ多クノ著作者ヨリ用ヒラレタリシト云フ而シテ彼ノ名稱ハ當時此文字ト全ク異ナル「Policee」

ナル語換言スレハ能ク整理スルト云フノ意義ト混同シ茲ニ政廳ノ盡スヘキ
 規律安全及ヒ秩序ナル意義ヲ生スルニ至レリ此意義ハ初メ市町ニ對シテ行
 ハレ而シテ後又國家ノ此目的ニ對スル行為ニ向ヒ使用セラルルニ至レリ此意
 義ニ於テ佛蘭西ノチャレーヌ^(第六世)ノ法律ニ於テモ千三百九十九年千四百十
 年千四百十五年等ニ於テ此意義ニ用ヒラレタリキ是ヨリ一世紀ノ後此語ハ又
 獨逸國改造ノ後モ獨逸國ノ國家的行動ヲ強ムルカ爲メ所謂千五百三十年ノ帝
 國警察律ニ於テ無數ノ法律上ノ規定ヲ蒐集スルニ至レリ而シテ此蒐集ハ秩序
 的ノ規定ニアラス又頗ル内部ノ連絡ヲ缺キタルモノニシテ國內ニ於ケル秩序
 及ヒ規律ヲ保チ無風儀ヲ矯正シ奢侈ヲ制限シ人民ノ幸福ヲ増進スルコトヲ以
 テ目的トセリ此ノ如キ意義ニ於テ該字ハ獨逸國ニ行ハレ遂ニ進シテ其意義ノ
 變遷ヲ見ルニ至レリ

佛國ニ於テハ革命時代ノ立法ニ於テ警察ナル意義ヲ詳ニ説明セント試ミタ
 リキ既ニ千七百八十九年十二月十四日ノ「グマインデー」法律ニ於テ其第五
 十條ニ民衆ノ目的トシテ善良ナル警察ノ利益ヲ保證シ殊ニ清潔健康並ニ街

衢及ヒ公ナル建物等ニ於ケル秩序及ヒ安全ヲ計ルコトヲ以テ警察ノ目的トセ
 リ千七百九十年十二月十九日乃至二十二日ノ法律ニ於テ保安警察懲戒警察及
 ヒ地方警察ノ三種ニ區別スルニ至レリ所謂保安警察トハ罪惡ヲ行ヒタル者ヲ
 捕フルコトヲ以テ目的トスルモノナリ所謂懲戒警察トハ罪惡ニアラサルモ社
 會ヲシテ不安ノ狀ヲ起サシメ若クハ罪惡ヲ導ク者ノ處罰スヘキ行為ヲ制壓ス
 ルヲ以テ目的トスルモノナリ所謂地方警察トハ各町村ニ於ケル規律及ヒ安寧
 ヲ維持スルコトヲ以テ目的トセルモノナリ後千七百九十五年ノ刑法ハ判然警
 察ヲ裁判ヨリ分ツニ至レリ而シテ警察ノ目的トスル所ハ公共ノ紀律自由財產
 并ニ商人ノ秩序ヲ公平ニ維持スルニ在リトス^(一六條)警察行為ノ及フ範圍ハ公
 衆ニ在リ^(一七條)警察ハ之ヲ分チテ行政警察及ヒ司法警察ノ二トス^(一八條)
 行政警察ニ關シテハ佛蘭西ニ於テモ普漏西國法中ニ一般概括的ノ規定アルカ
 如ク其意義ヲ定ムルコトニ付キ之ト同様ノ立法ヲ爲セリ普漏西ニ於ケルカ如
 ク佛蘭西ニ於テモ行政警察ノ目的トスル所ハ公共ノ紀律及ヒ秩序ヲ公平ニ維
 持シ處罰行為ヲ未發ニ防禦スルニ在リ普漏西ニ於ケルカ如ク佛國ニ於テモ立

アラス其再犯ヲ豫防セシムル所ノモノ偶々以テ良民ヲ騙テ犯罪ノ餘儀ナキニ至ラシムルヲ免レシト論争セリ予輩モ亦往之ヲ事實ノ上ニ認メサルニアラス然レトモ社會ハ犯罪者ニ對シテ已ラ防衛スルノ權利アルヘキコト勿論ナルカ故ニ其未タ十分ニ犯罪の危害ノ消滅スルニ至ラサルヲ認メタル者ニ付テハ之ニ對シテ相當ナル方法ヲ以テ監視處分ヲ爲スコト亦必要ナリト謂フヘシ唯宜シク其方法ヲ改良シテ監視者ヲシテ必要ナキ不便若クハ苦痛ヲ感セシメ爲メニ良民社會ニ復歸スルノ道ヲ杜絶スルカ如キコトナカラシムルノ注意アルヲ要ス

之ヲ要スルニ監視ノ弊ハ監視其物ニ存セスシテ之ヲ執行スル方法ノ巧妙如何ニ在テ存ス善良者不良者ノ區別ナク同一被監視者トシテ同一ノ制限同一ノ檢束ノ下ニ之ヲ監視スルコト即チ第一ノ弊事タリ執行ノ局ニ當ル所ノ警察官吏ニシテ往適當ノ措置ヲ過マルモノアルコト即チ第二ノ弊事タリ普國ニ於テハ最初被監視者ノ簡人的關係ヲ省察シテ之ヲ二級ニ分チ其第一級ニ屬スル者ニ對シテハ最も寛大且ツ間接的ニ監視ヲ執行シ第二級ニ屬スル者ハ比較的嚴重

ナル取締規則ノ下ニ之ヲ監視セシカノ其例レノ該ニ關入スヘキヤハ監獄官吏ニ檢刑法改正以來會テ第一級ニ屬スヘカリシ程ノ信認アル放免囚ニ對シテハ全然警察監視ノ附加ヲ廢シ其他一般ニ監視執行ノ方法ヲ寛大ニシ且ツ之ヲ執行スルニ當テハ一層注意シテ被監視者ノ簡人的關係ヲ省察スルコトト爲スニ至レリ之ニ依リ現今獨逸ニ於テハ監視執行ニ關スル第一ノ弊事ハ器ホ之ヲ矯正シ得タルモノノ如シ唯第二ノ弊事ニ至テハ未タ全ク之ヲ脱却スル能ハサルノ實況ナリ監視ニ關スル獨逸刑法ノ規定ニ曰ク

第三十八條 自由刑ニハ此法律ニ定メタル場合ニ於テ共ニ警察監視ニ付セシムルノ言渡ヲ爲スコトヲ得

其言渡ニ由リ上等地方警察署ハ監獄署ノ意見ヲ聽キタル後其言渡ヲ受ケタル者ヲ五年以下ノ警察監視ニ付スルノ權ヲ得ルモノトス

其期限ハ自由刑ノ滿期滿免除又ハ免刑ノ日ヨリ起算スルモノトス

第三十九條 警察監視ハ左ノ效力ヲ有スルモノトス

(第一)上等地方警察署ハ有罪ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シ一定ノ土地ニ滞在

(第二)上等地方警察署ハ外國人ヲ獨逸國內ヨリ放逐スルコトヲ得

(第三)家宅搜查ハ法律上ノ時限ニ拘ラスモ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得

監獄官吏ハ往往囚人ヨリ監視ニ對スル情訴ヲ聽クコト尠カラス曰ク予ノ出獄スルヤ百方周旋奔走シテ漸クニ一ノ生業ヲ得タルニ圖ラサリキ其生業ハ忽チ警察官吏ノ爲メニ奪掠シ去ラルルノ不幸ヲ見ルニ至ラントハ彼レ警察官吏ハ予ヲ監視スル爲メニ來リテ予ノ行狀ヲ審究シ同時ニ又予ノ身分ハ近頃監獄ヲ放棄セラレテ現ニ監視執行中ノ危險ノ人物タルコトヲ吹聴セリ是ヲ以テ予ハ世入ヨリ畏避嫌惡セラレルコト一層甚シク終ニ復一人トシテ予ヲ顧ル者ナキニ至レリ勞シテ食スルハ天下ノ通理ナリ然ルニ社會ハ予ニ勞働ヲ與ヘス偶マ之ヲ得レハ忽チ之ヲ奪フ社會ハ即チ予ニ迫ルニ憚ルヲ以テ予ヲ促シテ犯罪ノ境地ニ陥ラザムルモノナリト吾人若シ虛心平意ニ之ヲ玩味セハ自ラ亦多少真理ノ其間ニ伏在セルヲ發見スヘシ是レ蓋シ執行方法ノ宜ヲ得ナルヨリ生スル

ノ弊失ノミ若シ警察機關ヲシテ十分ニ其執行ニ注意スル所アラシメ如何ナル場合ニ於テモ成ルヘク良民の生活ヲ妨害スルカ如キコトナキニ至ラシメハ斯ル弊失ナカラシムルヲ期スルコト敢テ難キニアラザルハ、
監視ノ一種ニシテ假出獄者ニ對シテ執行スル所ノ取締法ヲ指シテ之ヲ特別監視ト稱ス刑法附則第四三條乃至第四七條我裁判上ノ先例ニ於テハ特別監視ヲ以テ之ヲ附加刑ノ一種ト認ムルモノノ如シ其不當ナルコトハ後章ニ於テ之ヲ詳述スヘシ

第五章 財産刑

財産ノ刑ハ輕罪ヲ以テ論スルモノ之ヲ罰金ト曰ヒ違警罪ニ係ルモノ之ヲ科料ト稱シ或ハ單獨ニ(主刑)之ヲ科シ或ハ附加刑トシテ自由刑ニ之ヲ併科ス(刑法第八條第一)〇條其他沒收ト稱スル所ノモノモ亦財産刑ノ一種トシテ之ヲ觀ルヲ得ヘシ沒收ハ常ニ附加刑トス(刑法第一〇條第四三條)
財産刑ハ各國現行ノ刑法ニ於テ自由刑ニ亞キ最モ廣ク且テ普通ニ行ハルル所

ノモノニシテハ自由刑適用ノ過度ヲ緩和スルカ爲メニ之ヲ用セハ不正不
 義ノ利得ヲ計ルニ出ラタル犯罪ノ制裁ヲ強ムルカ爲メニ之ヲ行フヲ通例トス
 即チ違警罪ノ多クノ場合ハ科料ヲ以テ之ヲ罰シ輕罪以上ニ在リテモ輕微ナル
 犯罪若クハ賭博詐欺取財等ハ多クハ單獨或ハ附加刑トシテ罰金ヲ以テ之ヲ科ス
 財產刑ハ刑罰ニ必要ナル平等均一ノ要素ヲ缺ク即チ人各貧富ノ度ヲ同シクセ
 サルヲ以テ或者ニ對シテ非常ニ重ク感スル罰金モ或人ニ對シテハ殆ト毫モ痛
 痒ヲ感セシムルニ足ラサルモノナシトセズ是ヲ以テ之ヲ實際ニ施行スル場合
 ニ於テハ其犯罪ノ輕重ヲ標準トスルコト勿論ナリト雖モ併セテ犯人尙人的ノ
 關係即チ貧富ノ程度ヲ省察シ成ルヘク平等均一ノ要件ヲ充タサシムルノ注意
 アルヲ要ス是レ即チ刑法ニ於テ罰金科料ノ最多及ヒ最寡限ノ間ニ等差ヲ設ケ
 裁判官ヲシテ犯罪及ヒ犯人相當ノ額ニ適從スルヲ得ルノ餘地アラシメタル所
 以ナリ我刑法ニ於テハ罰金ハ二圓ヲ以テ最寡限トシ仍ホ各場合ニ於テ其多寡
 ヲ區別シ刑法第二六條科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲ス科料ニ於テハ
 罰金ハ三マルクヲ以テ最寡限トシ科料ハ百五マルクト爲ス科料ニ於テハ
 主マルク罰金ハ六千マルクヲ超過スルコトヲ得ズ

財產刑ハ裁判確定後一定ノ期間内ニ之ヲ納完セシムルモノトシ納完セサル場
 合ハ自由刑ヲ以テ之ニ換罰ス換罰ノ程度ハ一日ヲ以テ一圓トシ一日ニ滿タサ
 ルモノモ仍ホ一日ヲ以テ之ヲ計算ス(刑法第二七條第三〇條) 科料ニ於テハ
 共ニ二マルクヲ五十五マルク一日折算スハ成ルヘク低度ナラシムルコト必要
 ナリ殊ニ犯罪者ノ多クハ其生活ノ程度甚タ低キヲ常ト爲スカ故ニ若シ折算金
 額ノ度ヲ高カラシムルトキハ實際罰金ヲ納完セサル者必ス多カルヘク財產
 刑ハ唯名ノミニシテ其實初ヨリ自由刑(不完全ナル)ヲ行フモノト相擇ハサル
 ナリ我國今日ノ實況ニ徴シテ之ヲ知ルヘシ且ツ罰金納完ノ期限ノ如キモ成ル
 ヘク之ヲ寛大ニシ其一時ニ納完スル能ハサル者ハ彼ノ徵稅法ノ如キ方法ヲ以
 テ租稅ト共ニ之ヲ徵收スルコト亦財產刑ヲシテ實效アラハムルノ一段ナル
 ヘキナリ之ヲ要スルニ罰金ノ實行ヲ期シ換罰自由刑ノ變例ヲ少カラシメント
 欲センニハ受刑者ヲシテ換罰ノ反ヲ己ノ勞働報酬ニ對シテ比較的非常ニ不利
 益ナルヲ認識スルニ至ラシムルコト最モ必要ナリトローチ氏曰ク罰金ハ一定
 シタル額ニ依リテ之ヲ科スヘカラス宜シク階級稅及ヒ所得稅ノ月額ニ應ジテ

之ヲ科シ其此等ノ納稅義務ナキ者ハ町村稅ノ負擔物ヲ基礎トシテ之ヲ科リ全
 ク納稅ノ義務ナキ者ハ最モ僅少ナル月額ヲ定メテ之ヲ科スヘシ而シテ其納完
 ノ義務ヲ果ス能ハサル者ハ勞役場ニ入レテ就役ヲ命シ衣食費ヲ控除シタル所
 得工錢ノ幾金ヲ以テ充テシムヘシ此ノ如クセハ則チ國家ハ彼ノ監獄ヲ以テ一
 時ノ寄食場ト爲スカ如キ幾多ノ無賴漢ヲ拘禁シテ無用ノ經費ヲ支出スルノ煩
 ヲ省略シ得ルコト必然ナリト至言ト謂フヘシ

第六章 名譽刑

名譽刑ハ中古以前ニ於テ最モ盛ニ行ハレタル所ノ刑罰ノ一種ナリシカ社會ノ
 進歩ト共ニ次第ニ其價直及ヒ範圍ヲ減縮シ今日ニ於テハ僅ニ附加刑ノ一種ト
 シテ其命脈ヲ存スルニ止マルニ至レリ蓋シ此刑罰ハ矯治改良ノ旨義ニ反リ獨
 リ犯罪者ノ廉耻心ヲ消滅セシムルノミナラス之ヲシテ永ク社會ノ擯斥ヲ受ケ
 自暴自棄終ニ再犯ノ餘儀ナキニ至ラシムルノ結果アルヲ免レナレハナリ然レ
 トモ既ニ不名譽不信用破廉耻ナル犯罪アル者ニ對シテ仍ホ名譽ヲ標シ信任

監獄學提要 名譽刑



明治二十二年十二月九日內務省許可

明治三十三年五月十一日印刷
明治三十三年五月十五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

編輯兼發行者 小田幹治郎

東京市芝區四ノ久保町舟十一番地

印刷者 金子鐵五郎

東京市芝區四ノ久保町舟十一番地

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 司法省指定 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)