

和仏法律学校講義録

秋山, 雅之介 / 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)

3-14

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

54

(発行年 / Year)

1900-08-30

和佛法律學校

講義錄

第 參 部

第 拾 四 號

刑 事 訴 訟 法 (完) (自二三三) 法律學士 鶴見守義

表紙及び目次 六頁

憲 法 (自一九七) 法律學士 副島 義一

行 政 法 (自一〇七) 法律學士 竹井耕一郎

國 際 公 法 (戰 時) (自一四九) 法律學士 秋山雅之介

警 察 法 (自八七) 法律學士 松井 茂

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

○生徒募集廣告

本校ハ來學年(九月)ヨリ更ニ講師ヲ増聘シ最モ斬新ノ學理ニ基キ懇切熱心ニ法律學ヲ教授ス
入學志望者ハ速ニ申込マルヘシ

入學試験

甲種(普通入學試験) 九月九日午前八時執行

乙種(徵兵令ニ依リ徵集増豫ノ特典アル入學試験) 九月一日午前八時執行

編入試験

九月二十日午前八時執行但第二年級へノ編入試験ニ限ル

入學志望者ハ右試験前日マテニ願書及ヒ履歷書ヲ差出スヘシ

授業開始 九月十一日各級共授業開始

規則入用 ノ向ハ郵券貳錢ヲ送ルヘシ

明治三十三年八月

司法省指定
文部省認可

私立 和佛法律學校

シテ確定力ヲ有セシムルハ不條理ナルカ故ニ之ヲ更正スルノ途ヲ開キタルモ
ノナリ

- (イ) 非常上告ヲ爲スヘキ場合ニ二アリ(一)法信ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シタルトキ(二)相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルトキ即チ法定ノ刑期若クハ金額ノ範圍ヲ超越シテ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキ是ナリ
- (ロ) 非常上告ヲ爲スニ要スヘキ條件ニアリ即チ(一)判決ノ確定シタルコト(二)期間内上訴スル者ナカリシコト是ナリ
- (ハ) 如何ナル裁判ニ對シ非常上告ヲ爲スコトヲ許スヘキヤト云フニ第一審裁判ト第二審裁判トヲ問ハス總テノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ許シタリ
- (ニ) 何人カ非常上告ヲ爲スコトヲ得ルヤト云フニ之ヲ爲スコトヲ得ル者ハ上告裁判所ノ檢事ニシテ該檢事ハ職權ヲ以テ又ハ司法大臣ノ命ニ依リ之ヲ爲スモノナリトス
- (ホ) 非常上告ヲ爲スニ付テハ別段期間ノ設ケアルコトナシ故ニ判決確定ノ上ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

090
1900
3-1-14

入學試験
編入試験
入學試験
授業開始
規則人用

シテ確定カヲ有セシムルハ不條理ナルカ故ニ之ヲ更正スルノ途ヲ開キタルモ
 ノナリ

(イ) 非常上告ヲ爲スヘキ場合ニ二アリ(一)法有ニ於テ罰セタル所爲ニ對シ刑
 ヲ言渡シタルトキ(二)相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルトキ即チ法定ノ刑期
 若クハ金額ノ範圍ヲ超越シテ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキ是ナリ

(ロ) 非常上告ヲ爲スニ要スヘキ條件二アリ即チ(一)判決ノ確定シタルコト(二)
 期間内上訴スル者ナカリシコト是ナリ

(ハ) 如何ナル裁判ニ對シ非常上告ヲ爲スコトヲ許スヘキヤト云フニ第一審
 裁判ト第二審裁判トヲ間ハス總テノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ許シタリ

(ニ) 何人カ非常上告ヲ爲スコトヲ得ルヤト云フニ之ヲ爲スコトヲ得ル者ハ
 上告裁判所ノ檢事ニシテ該檢事ハ職權ヲ以テ又ハ司法大臣ノ命ニ依リ之ヲ
 爲スモノナリトス

(ホ) 非常上告ヲ爲スニ付テハ別段期間ノ設ケアルコトナシ故ニ判決確定ノ
 上ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(一) 上告裁判所ハ如何ナル裁判ヲ爲スヘキヤト云フニ非常上告理由ナキトキハ之ヲ棄却シ其理由アルトキハ原判決ヲ破毀シ直チニ判決ヲ爲スヘキモノトス

第四章 抗告

抗告ニ付テモ左ノ數項ニ分テ逐一之ヲ講述スヘシ

- (一) 抗告ハ如何ナル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ抗告ハ決定ニ對シテノミ之ヲ爲スヲ得ヘシ而シテ其決定ニ對シテモ法律上特ニ許サレタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ茲ニ其場合ノ主ナルモノヲ列舉スレハ
 - (イ) 忌避ノ申請ヲ不當ナリトシテ却下シタル決定第四二條民事訴訟法第三八條
 - (ロ) 證人カ出頭セザルトキ言渡スヘキ罰金及ヒ費用賠償ノ決定第一一八條
 - (ハ) 證人カ宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓シテ供述ヲ肯セザルトキ言渡スヘキ罰金ノ決定第一二六條第一九〇條

(二) 鑑定人カ出頭セザルトキ言渡スヘキ罰金及ヒ費用賠償ノ決定第一三六條第一一八條第一九〇條

(ホ) 鑑定人カ宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓シテ鑑定ヲ肯セザルトキ言渡スヘキ罰金ノ決定第一三八條第一九〇條

豫審決定第一七二條

(ト) 期間經過後ノ控訴ヲ棄却シタル決定第二五五條

(チ) 期間經過後ノ上告ヲ棄却シタル決定第二七六條

(リ) 刑ノ言渡ニ對スル疑義ノ申立又ハ刑ノ執行ニ對スル異義ノ申立ニ付キ爲シタル決定第三二二條

(二) 抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ如何ト云フニ豫審決定ニ對シテハ檢事ト被告トトテ問ハス之ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ埃タサル所ナレトモ其他ノ決定ニ對シテモ檢事被告人又ハ當事者ヨリ之ヲ爲スヲ得ヘキノトス何トナレハ刑事ニ於テハ如何ナル場合ヲ問ハス檢事ハ常ニ不法ノ廉アレハ之ニ對シ不服ヲ申立テ裁判ノ更正ヲ求ムルヲ得ルハ當然ノコトナルヲ以テナリ

- (三) 抗告期間ハ裁判ノ送達アリタル日ヨリ三日間ナリトス
- (四) 抗告ヲ爲スニ付テノ方式ハ其申立書ヲ裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判事ニ差出スコト是ナリ
- (五) 效果 抗告ノ效果ニ二アリ即チ左ノ如シ

(1) 抗告ハ裁判ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有ス然レトモ其執行ヲ停止スルハ法律ニ明文アル場合ニ限り其明文ナキ場合ニ於テハ之ヲ停止スルノ效力ヲ有セス故ニ前記第二項ニ於テ講説シタル決定中(ロ)乃至(イ)ノ決定ニ對スル抗告ハ其執行ヲ停止スト雖モ(ト)乃至(リ)ノ決定ニ對スル抗告ハ其執行ヲ停止スルノ效力ナキモノトス

(ロ) 抗告ハ事件ヲ抗告裁判所ニ繫屬セシムルノ效力ヲ有ス

(六) 手續 抗告申立書ヲ差出シタルトキハ裁判ヲ爲シタル裁判所若クハ豫審判事ハ其理由アリヤ否ヤヲ調査シ理由アリト認ムルトキハ不服ノ點ヲ更正シ又理由ナシトスルトキハ意見書ヲ添附シ三日内ニ該申立書ヲ抗告裁判所ニ送致スルモノトス但シ豫審終結決定ニ對スル抗告ノ場合ニ於テハ訴訟記録ヲ

送致スヘシ

抗告裁判所ニ於テハ書類ニ依リ裁判ヲ爲スモノナリ又豫審終結決定ニ對スル抗告ノ場合ニ於テハ受命判事ヲシテ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

(七) 裁判 抗告裁判所ノ爲スヘキ裁判ニ二アリ即チ一ハ抗告ノ棄却ニハ原裁判ノ取消是ナリ

抗告ノ棄却ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲スモノナリ

(1) 判然許スヘカラサル抗告ナルトキ 例ヘハ法ニ明文ナキ場合ニ於テ抗告ヲ爲シタルトキノ如シ

(ロ) 期間經過後ニ係ル抗告ナルトキ

(ハ) 抗告ノ理由ナキトキ

原裁判ヲ取消スハ抗告ノ理由アル場合ニ限レリ而シテ原裁判ヲ取消ストキハ抗告裁判所自ラ事件ニ付キ更ニ裁判ヲ爲スヘシ民事ニ於ケルカ如ク事件ニ付

キ裁判ヲ爲スコトヲ原裁判所ニ委任スルコトヲ許サス

第六編 再審

再審ハ非常上訴ノ一ナリ裁判官カ法律上ノ錯誤ニ陥リタルトキハ非常上告ヲ許スト同様裁判官ニ於テ事實上ノ錯誤ニ陥リ無辜ヲ罰シ又ハ不當ノ刑ヲ言瀆シタル疑アルトキハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許シタリ然レトモ非常上告モ再審ノ訴モ被告ニ不利益ナル裁判ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ許シ被告ニ利益ノ裁判ナルトキハ如何ニ顯著ナル錯誤アリトスルモ之ニ對シテ非常上告又ハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許ササルモノトス是レ蓋シ非常上告及ヒ再審ノ訴ハ裁判ノ既判力ヲ抹殺スヘキ非常上訴ナルヲ以テ被告ノ不利益ノ爲メニハ之ヲ爲スコトヲ許ササルモノナリ

本編ノ講義モ左ノ數項ニ分チテ之ヲ爲サン

- (一) 條件 再審ノ訴ヲ爲スニハ三箇ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス
- (1) 其訴カ被告ノ利益ノ爲メナルコトヲ要ス故ニ被告ノ不利益ニ歸スヘキ

再審ノ訴ハ之ヲ爲スコトヲ許サス

(ロ) 其判決ノ既ニ確定シタルコトヲ要ス何トナレハ判決カ未タ確定セザル間ハ他ニ上訴ノ途アルヲ以テ再審ノ訴ヲ許スノ必要ナクレハナリ

(ハ) 法律上再審ノ訴ヲ許シタル場合ニ該當スルコトヲ要ス

(二) 場合 再審ヲ許スヘキ場合ハ法律上之ヲ限定セリ而シテ其場合ハ即チ左ノ如シ

- (イ) 人ヲ殺シタル罪ニ付キ刑ノ言渡アリタルモ其殺サレタリト認メラレシ者犯罪後生存シ又ハ犯罪前既ニ死去シタル確證アリタルトキ此場合ハ謀故殺ノ既遂又ハ毆打致死過失殺ニ因リ刑ノ言渡アリタル場合ニシテ事實ノ錯誤カ犯罪ノ成立ニ關スルモノナリ而シテ絕對的ニ其犯罪ノナカリシコト明カナルヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許シタリ
- 茲ニ確證ト謂フハ公正證書ト謂フノ意ニ非ス故ニ被害者ノ生存若クハ死去ヲ證明スルニ足ルモノアレハ公正證書アラサルモ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(ロ) 同一ノ事件ニ付キ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ此場合ニ於テハ事實上ノ錯誤カ被告ノ身分上ニ在ルモノニシテ犯罪ハアリタルモ他ニ之ヲ爲シタル者アル確證即チ判決アルヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許シタリ而シテ此場合ニ於テハ犯罪ノ種類ヲ限ラス如何ナル犯罪ニテモ共犯ニ非スヤテ外ニ之ヲ爲シタリト認メラレ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルトキハ再審ノ原由ト爲ルモノナリ

(ハ) 犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以テ當時其場所ニ在ラサルコトヲ證明シタルトキ是ヨリ以下ノ場合ハ總テ證據ニ關スルモノナリ而シテ本號ノ場合ハ例ヘハ犯罪前ニ作リタル某監獄署ノ囚籍名簿ニ依リ被告ハ犯罪ノ當時某監獄ニ入監服役中ニテ犯罪ノ場所ニ在ラザリシコトヲ證明シタルトキノ如ク

(ニ) 被告人ヲ陷害シタル罪ニ因リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ例ヘハ被告ヲ原告シタリトシテ刑ノ言渡ヲ受ケ又ハ被告事件ニ付キ偽證シタリトシテ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルトキノ如ク

(ホ) 公正證書ヲ以テ訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ例ヘハ公吏官吏ノ作リタル戸籍寫又ハ既決犯罪表ニ依リ訴訟記録ニ記載セル年齢前科等ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタル場合ノ如シ而シテ茲ニ訴訟記録ノ偽造又ハ錯誤ト云フハ判決ノ資料ト爲リタル一件書類ノ偽造又ハ錯誤ニシテ判決書中ノ偽造又ハ錯誤ヲ謂フモノニ非ス故ニ判決書ニ偽造又ハ錯誤アルモ再審ノ原由トハ爲ラサルモノナリ

(ヘ) 判決ノ憑據ト爲リタル民事上ノ判決カ他ノ確定ト爲リタル判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタルトキ例ヘハ被告ノ冒認販賣罪ヲ認メタル證據ニ援用シタル地所所有權確認事件ノ判決カ再審ノ訴ニ依リ破毀セラレタル場合ノ如ク

再審ノ訴ヲ許スヘキ場合ハ右六箇ノ場合ニ限り此他ノ場合ニ於テハ如何ニ顯著ナル錯誤アリシ雖モ之ヲ爲スコトヲ許ササルモノナリ

(三) 再審ノ訴ヲ爲スヘキ者ハ左ノ如ク

(イ) 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事

(ロ) 右裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ檢事

(ハ) 右裁判所ヲ管轄スル上告裁判所ノ檢事 上告裁判所ノ檢事ハ職權ヲ以テ又ハ司法大臣ノ命ニ依リ再審ノ訴ヲ爲スモノナリ

(ニ) 刑ノ言渡ヲ受ケタル者即チ被告人

(ホ) 被告人死去シタルトキハ其親屬

(四) 再審ノ訴ハ判決ノ確定シタル後何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ刑ノ執行中ハ勿論刑期滿了後若クハ被告人ノ死去後ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

(五) 再審ノ方式トシテハ其趣意書ニ原判決謄本及ヒ證據書類ヲ添附シテ原裁判所ニ差出スコトノ一アルノミ

(六) 手續 原裁判所檢事ハ再審ノ趣意書ニ意見書ヲ添附シ之ヲ上告裁判所檢事ニ差出スヘシ原裁判所ノ檢事又ハ控訴裁判所ノ檢事カ再審ノ訴ヲ爲サントスルトキモ同様其書類ヲ上告裁判所ニ差出スモノナリ
上告裁判所檢事ハ上告裁判所ニ對シ受命判事ヲ定ムルコトヲ請求スヘシ

上告裁判所ハ右檢事ノ請求ニ因リ受命判事ヲ定メ事件ノ取調ヲ爲サシメ開廷ノ上受命判事ノ報告及ヒ檢事ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スヘシ

(七) 再審ノ訴ニ付キ上告裁判所ノ爲スヘキ裁判ニ二種アリ即チ一ハ再審ノ訴ノ棄却一ハ原判決ノ破毀是ナリ

再審ノ訴ヲ棄却スルコトハ法ニ明文ナシト雖モ左ノ三箇ノ場合ニ於テハ再審ノ訴ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

(イ) 再審ノ訴カ方式ヲ缺キタルトキ

(ロ) 法律ニ定メタル再審ノ原由ナキトキ

(ハ) 再審ノ原由アリト認メタルトキハ原判決ヲ破毀シ更ニ再審ヲ爲スヘキ旨ヲ

又再審ノ原由アリト認メタルトキハ原判決ヲ破毀シ更ニ再審ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移ササルヘカラス茲ニ他ノ裁判所ト云フハ原判決ヲ爲シタル裁判所ト同等ノ裁判所ナリトス移送ヲ受ケタル裁判所ハ通常ノ手續ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘシ
然レトモ已ニ死去シタル被告人ノ親屬カ再審ノ訴ヲ起シ其原由アルトキハ縱

令原判決ヲ破毀スルモ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナン何トナレハ被告人カ
已ニ死去シタル上ハ公訴ハ消滅ニ歸スルヲ以テ更ニ再審ヲ爲サシムルコト能
ハサレハナリ

再審ノ結果無罪ノ言渡ヲ爲シ又ハ死去ノ親屬カ再審ノ訴ヲ爲シ其原由アリテ
原判決ヲ破毀シタルトキハ其判決ヲ揭示スヘシ是レ被告人ノ名譽ヲ回復スル
カ爲メナリトス

(八) 再審ノ訴ニ於テ原判決ト稱スルハ如何ナル判決ヲ謂フカ即チ控訴ナクシ
テ第一審判決ノ確定シタルトキハ第一審判決ヲ原判決トシ控訴審ニ於テ第一
審判決ヲ取消シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ第二審判決ヲ以テ原判決トス
ルコトハ疑ナシト雖モ控訴審ニ於テ控訴ヲ棄却シタルトキハ二審ノ判決中何
レノ判決ヲ以テ原判決トスヘキヤ此問題ニ付テハ左ノ三説アリ

(イ) 第一審判決ヲ以テ原判決トス何トナレハ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ第一審
判決ナレハナリ

(ロ) 第二審判決ヲ以テ原判決トス何トナレハ事件カ第二審ニ繫屬シ第二審

ノ判決ヲ受ケタル上ハ其確定スル所ノモノハ第二審判決ナレハナリ

(ハ) 第一審判決タルト第二審判決タルトヲ問ハス再審ノ原由アリト主張セ
ラレタル判決ヲ以テ原判決ナリトス何トナレハ第一説ノ如クセハ第二審判
決ニ再審ノ原由アルモ第一審判決ニ之ナキトキハ再審ノ訴ヲ爲スコト能ハ
ス又第二説ノ如クセハ第一審判決ニ再審ノ原由アルモ第二審判決ニ之ナキ
トキハ再審ノ訴ヲ爲スコト能ハサル不都合アルヲ以テ何レノ判決ニテモ再
審ノ原由アルトキハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許サンカ爲メ此ノ如キ折衷説ヲ
採ルモノナリ

次ニ上告裁判所ニ於テ擬律錯誤ノ爲メ第二審判決ヲ破毀シ自ラ刑ノ言渡ヲ爲
シタルトキハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤ又若シ再審ノ訴ヲ爲スコト
ヲ得ルモノトセハ原判決ハ上告裁判所ノ判決ナリヤ將タ第二審ノ判決ナリヤ
本問ノ場合ニ於テモ亦再審ノ原由アルトキハ再審ノ訴ヲ許ササルヘカラサル
コトハ論ヲ埃タス然レトモ其判決何レカ原判決ナルヤニ至リテハ左ノ二説
アリ

(イ) 原判決ハ上告裁判所ノ判決ナリ何トナレハ擬律錯誤ノ爲メナルモ第二審判決ヲ破毀シテ刑ノ言渡ヲ爲シタル上ハ其判決カ原判決タルコトハ疑ナクレハナリ

(ロ) 原判決ハ第二審判決ナリ何トナレハ上告裁判所カ擬律錯誤ノ爲メ第二審判決ヲ破毀スルハ單ニ擬律ノ部分ノミニ止マリ事實ニ付テハ第二審判決ニ認メタル所ヲ以テ確定ノモノト爲スモノニシテ再審ノ訴ハ其事實ニ錯誤アルニ付キ之カ更正ヲ求ムル爲メ爲ス所ノ訴ナルヲ以テナリ

第七編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

裁判所構成法第五十條第二號ノ犯罪即チ皇室ニ對スル重罪國事ニ關スル重罪竝ニ皇族ノ犯シタル禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ハ大審院ノ特別權限ニ屬シ同院ニ於テ第一審トシテ終審ノ裁判ヲ爲スモノナリ而シテ本編ハ此種ノ犯罪ニ關スル訴訟手續ヲ定メタルモノナリ
此種ノ犯罪ノ搜查權及ヒ起訴權ハ大審院檢事總長ニ屬ス故ニ地方裁判所檢事

區裁判所檢事及ヒ司法警察官ハ右犯罪ニ付キ搜查ヲ爲スコトヲ得ルモ搜查ノ上ハ檢事總長ニ報告セサルヘカラス又右犯罪ノ現行犯アリテ急速ヲ要スルトキハ豫審處分ヲ爲シ證憑書類ニ意見書ヲ添附シ檢事總長ニ送致セサルヘカラス

檢事總長ニ於テ起訴スヘキモノト認メタルトキハ豫審判事ヲ命スヘキコトヲ大審院長ニ請求スヘシ大審院長ハ右請求ニ因リ豫審判事ヲ命ス

豫審判事ハ事件ニ付キ豫審處分ヲ爲シ訴訟記録ニ意見ヲ付シ大審院ニ差出スヘシ大審院ニ於テハ檢事總長ノ意見ヲ聽キ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決定ス即チ大審院ノ特別權限ニ屬スヘキ犯罪ノ證憑十分ナルトキハ其院ノ公判ニ付スルノ言渡ヲ爲シ刑事訴訟法第六十五條ノ場合ニ該當スルモノト認メタルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲シ又管轄違ヲ認メタルトキ即チ(一)地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタルトキハ管轄裁判所ヲ指定シ事件ヲ送致スヘク(二)特別裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ管轄違ヲ言渡スヘシ

大審院カ必要ナリト認メタルトキハ事件ノ審問及ヒ裁判ヲ爲ス爲メ控訴院又ハ地方裁判所ニ於テ法廷ヲ開クコトヲ得ヘシ其場合ニ於テハ控訴院判事ヲ以テ部員ニ加フルコトヲ得但シ其半数ニ滿テタルコトヲ得サルモノトス
右ノ如キ特別ノ規定アルモノヲ除クノ外ハ總テ羈ニ講説シタル豫審並ニ公判ノ規定ヲ準用スヘキモノトス

第八編 裁判執行、復権及ヒ特赦

第一章 裁判執行

無罪免訴及ヒ公訴不受理ノ裁判ハ被告人カ拘留セラレタル場合ニ非サレハ之ヲ執行スルノ要ナキモノナリ被告人免訴ノ執行ヲ爲スハ檢事ノ職務ニ屬ス而シテ檢事カ無罪免訴及ヒ公訴不受理ノ裁判ニ對シ上訴スルノ意ナキトキハ上訴期間ノ滿了ヲ待タス直チニ被告人ヲ放免スヘキコトヲ得ヘキモ上訴ヲ爲サント欲スル意アルトキハ放免ノ執行ヲ爲ササルコトヲ得ヘシ但シ控訴審ノ裁判ノ場合ニ於テハ上告ノ有無ニ拘ラス放免ノ執行ハ必ス之ヲ爲ササルヘカラ

ス(第二七二條)

(一) 刑ノ執行ハ判決カ確定シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス第三一七條刑法第五〇條

(二) 刑ノ執行ヲ爲スハ檢事ノ職務ニシテ裁判所ノ職務ニ非ス

(三) 然レトモ受刑者ニ於テ刑ノ執行カ法律又ハ判決ノ趣旨ニ背クコトヲ主張シ異議ヲ申立テタルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ於テ之ヲ裁判スヘシ

(四) 死刑ノ執行ニ特別ナル規則 刑ハ判決確定シタル以上ハ直チニ之ヲ執行スルコトヲ得ス即チ死刑ノ言渡確定シタルトキハ檢事ヨリ訴訟記録ヲ司法大臣ニ提出シ司法大臣ヨリ執行命令アリタル後三日内ニ之ヲ執行スルモノトス
死刑ノ執行ハ之ヲ公行セス監獄内ニ設ケアル刑場ニ於テ之ヲ絞首ス死刑ハ檢事裁判所書記典獄立會ノ上典獄ヨリ執行ノ告示ヲ爲シ押丁ヲシテ之ヲ行ハシム其執行ハ午前十時前ニ之ヲ爲ササルヘカラス又其執行ハ大祭日六月十二月ノ大坂仁孝天皇祭後桃園天皇祭光格天皇祭ニハ之ヲ執行スル能ハス若シ受刑

若婦女ニシテ懷胎中ナルトキハ其執行ヲ停止シ産後一百日ヲ經過シ更ニ司法大臣ノ命令ヲ受ケタル後之ヲ執行スルモノトス受刑者ノ遺骸ハ一定ノ場所ニ埋ム若シ親族放棄ヨリ之ヲ請求スルトキハ典獄ニ於テ之ヲ下付スルコトヲ得ヘシ死刑執行ノ上ハ受刑者ノ氏名、罪狀、刑名等ヲ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ門前犯罪ノ地、受刑者ノ住居ノ地等ニ公告スヘシ右ノ外死刑ノ執行ニ特別ナル規定ハ刑法附則監獄則同施行細則等ニ詳ナリ

(五) 自由刑ノ執行ニ特別ナル規則 自由刑ノ執行モ亦檢事ニ於テ之ヲ指揮命令ス然レトモ其實行ハ監獄署ノ官吏ニ於テ之ヲ爲スモノナリ

自由刑ノ執行期間ハ判決主文ノ刑期ト同一ナラサルヘカラスト雖モ實際ニ於テハ二者必ス同一ナルヲ得ス何トナレハ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルモ其執行ハ判決確定ノ上ニ非サレハ之ヲ爲ス能ハサルヲ以テ上訴期間中ハ刑ノ執行ヲ爲ササルモ其日數ヲ刑期ニ算入セサルヘカラサレハナリ又刑事ニ於テハ被告人カ拘留セラレタル場合鈔カラス面シテ未決拘留ハ刑ニ非スト雖モ法律上其日數ヲ刑期ニ通算スルコト之ナキニ非ス即チ判決ニ對シ被告人ヨリ上

訴ヲ爲シ其上訴理由アルトキハ前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ其上訴棄却セラレタルトキハ後判宣告ノ日ヨリ之ヲ起算ス又檢事カ上訴ヲ爲シタルトキハ其理由ノ有無ニ拘ラス常ニ前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルモノトス然レトモ上訴ノ審理中保釋又ハ責付セラレタルトキハ其日數ハ刑期ニ算入セス刑法第五一條被告人ニ於テ上訴ヲ爲シタル後之ヲ取下ケタルトキハ未決拘留ヲ刑期ニ算入スヘキヤ此場合ニ於テハ明治十五年中司法卿ノ内訓ニ依レハ其間屆ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルモノトス

刑ノ執行上一日ト稱スルハ二十四時間一月ト稱スルハ三十日一年ト稱スルハ曆ニ從フ又執行著手ノ初日ハ一日ニ算入シ放免ノ日ハ刑期ニ算入セス(刑法第四九條)

(六) 罰金、沒收等ノ刑ニ特別ナル規定 罰金、沒收ノ言渡確定スルトキハ或ハ債權ヲ生シ或ハ物權ヲ生スヘキモノナルヘキモ現行法ニ於テハ此論理ヲ採用セサルモノノ如シ何トナレハ刑法附則第二十條ニ依レハ罰金附加罰金、料料等ノ完納前犯罪人死亡スルトキハ之ヲ徵收セラルヲ以テナリ

罰金、沒收等ノ言渡モ亦檢事ノ命令ニ依リ之ヲ執行スルモノナリ
 裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ罰金ヲ完納セサルトキハ一圓ヲ一日ニ折算シテ輕
 禁錮ニ換フ一圓ニ滿タサルモノモ一日ニ計算ス科料ヲ裁判確定ヨリ十日間内
 ニ完納セサルトキハ前同一ノ方法ヲ以テ拘留ニ換フルモノナリ之ヲ換刑命令
 ト謂フ換刑命令ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判長ニ於テ之ヲ爲スモノナリ罰金ノ高
 如何ニ多額ナルモ禁錮ノ期間ハ二年ヲ超過スルコトヲ得ス若シ禁錮限内罰金
 ヲ完納シタルトキハ禁錮ヲ免スヘキモノトス

(七) 監視ノ執行ニ特別ナル規則 監視ノ刑ノ執行ハ警察官吏ヲシテ犯人ノ行
 狀ヲ監視セシムルニ在リ而シテ犯人ハ毎月二回所轄警察署ニ出頭シテ謹慎ヲ
 表シ監視表ニ認印ヲ受ケサルヘカラス又酒宴遊興ノ席其他群集ノ場所ニ參會
 セ或ハ擅ニ他ノ地方ニ旅行ヲ爲ス能ハス尙ホ其他詳細ノ事ハ刑法附則第二十
 一條以下ニ在リ

(八) 剝奪公權停止公權ハ有形上ノ執行ヲ要セス判決確定スレハ當然其效力ヲ
 生スルモノナリ故ニ剝奪公權ハ重罪ノ判決確定シタルトキハ直チニ其效力ヲ

生シ犯人ハ其公權ヲ喪失シテ終身之ヲ行フコトヲ得サルモノナリ但シ復権ヲ
 得タルトキハ此限ニ在ラス停止公權ニ付テハ禁錮及ヒ監視ノ執行中ハ當然公
 權ノ行使ヲ停止スルモノトス

(九) 公訴裁判費用差押物件還付ノ言渡ノ執行ハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ爲シ贓物
 ノ返還損害ノ賠償私訴費用ノ言渡ノ執行ハ訴訟關係人ノ請求ニ因リ民事訴訟
 法ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲スヘキモノトス而シテ公訴裁判費用、贓物ノ返還損害ノ
 賠償私訴費用等ノ言渡ハ犯人死亡スルモ其相続人ニ對シテ之ヲ執行ヲ爲スコ
 トヲ得ヘシ(刑法附則第五三條第六二條故ニ右言渡確定スルトキハ罰金、科料ノ
 言渡ト異ナリテ直チニ債權債務ノ關係ヲ生スルモノナルヲ推シテ知ルヘキナ
 リ

第二章 復 権

重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ公權ヲ剝奪セラレ終身之ヲ行フ能ハサルモノナ
 レトモ主刑ノ執行ヲ終リタル後永ク謹慎ニシテ改悛ノ情狀アルトキハ公權ヲ

剝奪シ置クノ必要ナシ故ニ法律上公權ヲ回復スルノ途ヲ設ケタルモノナリ然レトモ一旦剝奪シタル公權ヲ回復スルハ大事ナルヲ以テ勅裁ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス即チ公權ヲ回復スルハ天皇ノ大權ニ屬スルモノナリ憲法第一六條刑法第六五條

復讐ノ請願ハ主刑ノ終リタル日ヨリ滿五年ヲ經過スルニ非サレハ之ヲ許サス又主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ニ對シテハ監視ニ付シタル日ヨリ五年ヲ經過シタル後ニ非サレハ之ヲ許ササルモノトス(刑法第六三條)

大赦ニ因リテ罪ヲ免セラレタル者ハ直チニ復讐ヲ得特赦ニ因リ免罪ト爲リタル者ハ赦狀中記載アルニ非サレハ復讐ヲ得サルモノトス
復讐ノ請願ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヨリ司法大臣ニ爲スモノナリ而シテ其願書ハ住居ノ地方裁判所檢事ニ差出シ同檢事ハ品行其他ノ調査ヲ爲シタル上意見書ヲ添ヘ檢事長ニ差出シ檢事長モ其調査ヲ爲シタル上意見書ヲ添ヘ司法大臣ニ差出スヘシ司法大臣ハ書類ヲ檢閲シ意見ヲ付シテ上奏スルモノナリ右願書ニ對シテハ却下ノ勅裁又ハ復讐ノ御裁可アルモノナリ而シテ却下ノ勅

裁アリタルトキハ更ニ二年六箇月ヲ經過シタル後ニ非サレハ再ヒ復讐ノ請願ヲ爲スヲ得サルモノトス復讐ノ御裁可アリタルトキハ裁可狀ヲ願書提出ノ時ノ手順ヲ經テ地方裁判所檢事ニ送致シ同檢事ハ其願本ヲ願人ニ下付シ且ツ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニモ之ヲ送致スヘシ其送致ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ判決原本ニ之ヲ記入スルモノトス

第三章 特 赦

特赦モ大赦及ヒ復讐ト同様天皇ノ大權ニ屬スルモノナリ憲法第一六條

確定判決ニ依リ刑ノ執行中ト雖モ特別ノ情狀アル者ニハ特赦ヲ與ヘラルルモノトス

特赦ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事、監獄署長、典獄及ヒ司法大臣ナリトス檢事及ヒ監獄署長ハ其申立ヲ司法大臣ニ爲スヘシ監獄署長カ其申立ヲ爲スニハ檢事ヲ經由セザルヘカラス司法大臣ハ檢事及ヒ監獄署長ヨリ復讐ノ申立アリタルトキハ調査ヲ爲シタル上意見書ヲ添ヘ上

奏スルモノナリ
 特赦ノ申立ハ刑ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セス然レトモ死刑ニ付テハ其申立
 アルトキハ執行ヲ停止スルモノトス
 特赦ノ申立ニ對シテモ却下ノ勅裁又ハ特赦ノ御裁可アルモノトス特赦ノ御裁
 可アリタルトキハ特赦狀ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ復讐ノトキト同様其原本ヲ受
 刑者ニ下付シ且ツ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニモ之ヲ送致スヘシ此場合ニ於
 テハ該裁判所ハ之ヲ判決原本ニ記入スルモノトス

刑事訴訟法 終

三十三年度講義終

法律學士 鶴見 守義 講述

刑事訴訟法

和佛法律學校發行

刑事訴訟法

法律學部

法律學部

三十三學期

刑事訴訟法目次

緒言.....一

第一編 總則.....四

第二章 裁判所.....五八

第一章 裁判所ノ管轄.....五九

第一節 事物ノ管轄.....六〇

第二節 土地ノ管轄.....六三

第三節 管轄裁判所ノ指定及ヒ裁判管轄ノ移送.....六八

第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避回避.....七一

第三編 犯罪ノ搜查起訴及ヒ豫審.....七六

第一章 搜查.....七六

第一節 告訴及ヒ告發.....七八

第二節 現行犯罪.....八〇

刑事訴訟法目次

第二章 起訴……………八三

第三章 豫審……………八四

 第一節 令狀……………八七

 第二節 保釋及ヒ責付……………九六

 第三節 證據……………九九

 第四節 被告人ノ訊問及ヒ對質……………一〇一

 第五節 檢證搜索物件差押……………一〇三

 第六節 證人訊問……………一〇六

 第七節 鑑定……………一二

 第八節 現行犯ノ豫審……………一四

 第九節 豫審終結……………一八

第四編 公判……………二六

第一章 通則……………二六

 第一節 受訴……………二七

 第二節 對審裁判……………二七

 第三節 口頭審理……………二九

 第四節 公判……………二九

 第五節 辯護權……………三〇

 第六節 審理前ノ手續……………三二

 第七節 審理手續……………三四

 第八節 裁判……………四八

 第九節 審理後ノ手續……………八九

第二章 區裁判所公判ニ特別ナル規則……………九一

第三章 地方裁判所公判ニ特別ナル規則……………九二

第五編 上訴……………九三

第一章 通則……………九四

第二章 控訴……………九七

第三章 上告……………一九

法律ノ效力ヲ生スル唯一ノ原因ニアラスシテ君主ノ意思ト議會ノ決議ト相合シテ始メテ法律ノ效力ヲ生スルモノナリ若シ然リトセハ裁可ノミヲ以テ臣民ニ命令スルモノト謂フコトヲ得ス議會ノ決議モ亦臣民ニ命令スルモノナリト謂ハサルヘカラス然レトモ是レ我國法ニ反スルコトナリ我國法ニ於テハ立法權ハ君主カ議會ノ協賛ヲ經テ行フ所ニシテ君主ト議會ト共ニ行フモノニアラス議會ノ權限ハ命令ニ協賛スルモノニシテ自ラ命令スルモノニアラストスル以上ハ其協賛ノ有無ハ臣民ノ遵奉ノ義務ニ影響スルモノニアラスト謂ハサルヘカラス隨テ立法權ハ君主ニ專屬スルモノト謂フコトヲ得ト云ヘリ

此說ハ甚タ極端ニ走リタル說ト謂ハサルヘカラス協賛ハ固ヨリ國家内部ノ機關ノ作用ニシテ直接ニ臣民ニ對シテ命令スルモノニアラサルコト明カナリ然レトモ協賛ノ有無ニ拘ラス苟モ裁可タニアレハ自由ノ效力ヲ生スト謂フコトヲ得ス蓋シ憲法ニ立法權ハ議會ノ協賛ヲ以テ行フト規定セル以上ハ協賛アルニアラサレハ立法スルコト能ハスト謂ハサルヘカラスワインドシャイドフ說ヲ假リテ云ヘハ所謂立法スル能力ナキモノナリ協賛ハ立法ヲ爲シ能フヘキ範

圍ヲ限界スルモノナリ協賛ノナキ部分ニハ立法スルノ權ナキナリ君主カ立法ヲ爲シ能フハ唯協賛ノ範圍内ニ止マルモノナリ協賛ノ範圍内ニ於テ立法スルハ君主ニ專屬スルナリ議會カ君主ノ立法即チ裁可ニ協賛スルハ唯裁可ノ範圍ヲ定ムルニ過キサルナリ此範圍内ニ於テ君主ノ宣言シタル命令ノ意思ハ即チ君主ノ意思ニシテ議會ノ意思ハ毫モ混合セサルナリ即チ協賛ト裁可ハ其意思ノ方向ヲ異ニスルモノナリ裁可ハ直接ニ自由ノ效力ヲ生スルコトニ其意思ヲ向タルモノニシテ協賛ハ裁可ノ範圍ヲ定ムルコトニ其意思ヲ向タルモノナリ故ニ議會カ協賛スルハ君主ニ立法權ヲ專屬スルコトノ妨ケト爲ルモノニアラス民法上ニ於テモ或法律行爲ヲ爲スニハ他ノ者ノ同意ヲ以テ之ヲ爲スヘキコトヲ定ムルコト甚タ多シ然レトモ此同意ヲ與フル他ノ者ハ決シテ其法律行爲ノ當事者ト爲ルコトナシ例ヘハ後見人ハ親族會ノ同意ヲ得ルニアラサレハ被後見人ノ權利ヲ行フ能ハサル場合ニ於テ繼合親族會カ同意ヲ與フルモ其親族會ハ其行爲ノ當事者ト爲ルコトナシ然レトモ親族會ノ同意アルニアラサレハ其行爲ヲ後見人カ有效ニ爲スコト能ハス協賛モ猶ホ之ト同シク議會カ協賛ヲ

爲セハトテ立法者ト爲ルコトナキナリ然レトモ協賛アルニアラサレハ有效ノ立法ナル行爲ハ存在セス蓋シ議會ノ協賛ハ君主ノ立法行爲ヲ制限スル爲メ設ケラレタルコトハ猶ホ親族會ノ同意カ後見人ノ行爲ヲ制限スル爲メニ設ケラレタルト同一ナルカ故ニ此制限ヲ越ユレハ其效力ナキモノナリ然レトモ議會ノ協賛シタル部分ニ付テ裁可スルハ君主カ獨リ裁可スルモノナルカ故ニ立法權カ君主ニ屬スト謂フコトヲ得ルナリ

第二節 天皇ノ大權

前ニ述ヘタル如ク天皇ハ國家最上ノ機關ナリ國家ノ作用ヲ總攬スル機關ナリ然レトモ天皇ハ國家作用ヲ執行スル權利ノ主體ニアラスシテ國家作用ヲ其權限トシテ執行スルノ機關ナリ此機關トシテ有スル國家政務ノ全般ヲ指シテ天皇ノ大權ト謂フ天皇ノ大權トハ天皇カ國家ノ機關トシテ有スル所ノ權限ナリ是故ニ國家統治權ノ實質ハ固ヨリ大權ノ中ニ含マル天皇ノ大權ハ國家全般ノ政務ヲ總括スルモノニシテ國家作用ノ凡ソノ部分ヲ包轄スルモノナリ世間或

ハ天皇ノ大權トハ命令權行政組織權ノミヲ謂フモノニシテ立法權ハ之ヲ包含セサルカノ如ク論スル者アリ即チ憲法義解ノ註釋ノ如キモ亦然リ然レトモ若シ大權ヲ此ノ如キモノト解セハ憲法第十七條ニ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フトアルカ故ニ攝政ハ立法權ヲ行フコト能ハス攝政ノ在ル間ハ法律ヲ制定スルコト能ハスト謂ハサルニカラサルニ至ル然レトモ攝政ハ天皇ニ代ハリテ國家作用ヲ行フ者ナルカ故ニ原則上其權限ハ天皇ト同一ナラサルヘカラス唯特別ノ例外ノ規定アルモノニ限リテ其權限ハ制限セラレタルモノト爲ササルヘカラス然ルニ攝政ノ權限ニ制限アルハ憲法第七十五條ニ「憲法及皇室典範ハ攝政ヲ置クノ間之ヲ變更スルコトヲ得」ト云フ規定アルノミナリ此他立法權ヲ制限スル如キ規定ハ毫モ存在セス故ニ立法權ハ攝政ニ屬スト謂ハサルヘカラス隨テ大權ニハ立法權ヲ含ムト謂フコトヲ得唯疑ハシキハ憲法第六十七條ノ規定是ナリ第六十七條ニ「憲法上ノ大權ニ基ツケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出」云云トアリ即チ大權ニ基ケル歳出ト法律ノ結果ニ依ル歳出トヲ區別セルカ故ニ大權ニ基ケル歳出ノ中ニ

ハ法律ノ結果ニ由ル歳出ハ之ヲ包含セズ隨テ大權ノ中ニハ立法權ハ包含セザルカノ如ク見ユ然レトモ第六十七條ニ此ノ如ク歳出ヲ區別セルハ既定ノ歳出ト然ラサルモノヲ區別シタルモノナリ法律ノ結果ニ依ル歳出及ヒ法律上政府ノ義務ニ屬スル歳出トハ總令法律ニテ定メタルモノナルモ又法律上國庫ノ義務ニ屬スヘキモノナルモ未タ議會ノ協賛ヲ經テ爾ル歳出即チ未タ前年ノ豫算ニ於テ議定セザル所ノ歳出ヲ謂フナリ且ツ法律上ノ義務ニ屬スルモノノ中ニハ君主カ締結セタル條約ノ結果ニ基クモノモ亦之アリ之ニ反シテ既定ノ歳出トハ既ニ議會ニ於テ定メラレタル歳出額ヲ謂フモノナリ故ニ此中ニハ君主ノ官制ヲ以テ定メタル人員ニ相應スル俸給額ヲ含ムノミナラス尙ホ法律ニテ定メタル人員ニ相應スル俸給額ヲ含ムモノナリ例ヘハ會計検査院ノ奏任官以上ノ人員ハ法律ニテ定メラレタル會計検査院法ニ於テ定マレリ此人員ニ相應スル俸給額ハ既定ノ歳出ノ中法律ニ基ク歳出ト謂フコトヲ得ヘク其他法律ノ結果ニ由ル歳出ニテモ既ニ議會ニ於テ議決シタルモノナル以上ハ之ヲ大權ニ基ク既定ノ歳出ト謂フコトヲ得ヘシ故ニ第六十七條ニ所謂大權ノ中ニモ立法權ハ

之ヲ含ムモノト謂フコトヲ得又憲法第三十條ニハ憲法第二章即チ臣民ノ權利義務ニ關スル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコトナシトアリ而シテ此第二章中ノ臣民ノ權利義務ハ多クハ法律ノ範圍内ニ於テ有スヘキコトヲ規定セルカ故ニ若シ大權ノ中ニ立法權ヲ含ムモノトセハ大權ノ施行ハ即チ立法權ノ施行ト爲ルカ故ニ別ニ第三十一條ノ規定ヲ設クル必要ナキカ如シ然レトモ大權ノ施行ト云ヘハ單ニ立法ノ作用ノミナラス命令ノ作用ヲモ含ムコトト爲ルカ故ニ此ノ如キ規定アレハ天皇ハ其欲スル所ノ方法ニ從ヒテ臣民ノ權利ニ制限ヲ加フルコトヲ得此必要ノ爲メニ第三十一條ノ規定ヲ設ケタルモノナリ故ニ大權ノ中ニ立法權ヲ含ムト解スルモ此規定ノ效力ニハ毫モ妨ケナシ

天皇カ大權ヲ行フニ當リテハ種種ノ機關ノ制限ヲ受タルモノナリ即チ帝國議會ニ依リテ立法ノ範圍ニ制限ヲ受タルコトハ既ニ論シタルカ如シ又天皇ハ司法權ニ付テモ亦制限ヲ受タルモノナリ司法權モ大權ノ一部分トシテ天皇ニ屬スルコトハ憲法第五十七條ニ「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ……行フ」トアルニ據

ヲ明カナリ然レトモ天皇ハ決シテ自ら司法權ヲ行フコトヲ得ス必ス裁判所ト云フ機關ヲ設ケテ之ヲシテ司法權ヲ行ハシメサルヘカラス又憲法第五十五條ニ依レハ天皇ハ必ス國務大臣ヲ設ケテ其國務大臣ノ副署ヲ以テ法令及ヒ詔勅ヲ發セサルヘカラス而シテ此國務大臣ハ天皇ノ行爲ノ適法ナルコトニ付テ責任ヲ有スルモノナルカ故ニ時トシテハ副署ヲ拒ムコトヲ得是ヲ以テ天皇ハ行政權ヲ行使スルニ當リテモ絕對ニ無限ナリト謂フコトヲ得ス此ノ如ク天皇ハ大權ノ執行ニ付テ他ノ機關ノ制限ヲ受クヘシト雖モ決シテ大權ノ獨立實行ノ自由ヲ有セサルニアラス此等ノ制限内ニ於テハ固ヨリ天皇ハ自由ノ決定ヲ爲スコトヲ得ルナリ天皇ハ徒ニ他ノ機關ノ意思ヲ執行スル者ニアラス徒ニ空シキ位ヲ據スル者ニアラス自己固有ノ確信ト決定トヲ以テ自由ノ動作ヲ爲ス者ナリ

以上述フル如ク天皇ノ大權ハ天皇ニ屬スル權限ノ全般ヲ指シテ謂フモノナリ憲法ニハ天皇ノ命令權官制制定權陸海軍編制權條約締結權等ヲ掲ク此等ハ皆大權ノ作用ニ關スル各分枝ナリ此等ハ國家作用ノ部分ニ於テ説明スルカ故ニ

今茲ニ其細目ニ涉リテ説明セス

第三節 天皇ノ一身上ニ附著スル權利

前ニ述ヘタル如ク天皇ハ國家ノ最上ノ機關ニシテ獨立ノ人格ヲ有スル者ニアラス故ニ唯權限ヲ有スルノミニシテ權利ヲ有スル者ニアラス然レトモ是レ唯天皇ヲ國家ノ機關トシテ觀察シテ云フナリ天皇ヲ其自然人タル一個人トシテ觀察スルトキハ固ヨリ獨立ノ人格ヲ有ス隨テ權利ヲ有ス此權利ヲ分テテ皇位權神聖保持ノ權榮譽權及ヒ財產權トス

第一 皇位權 皇室典範ニ依リテ皇位繼承ノ順序ニ當ル者ハ國家ノ最上機關トシテノ地位ヲ承認セシムル請求權ヲ國家ニ對シテ有ス即チ最上機關ト爲ル權利ヲ有ス若シ皇位ニ爭アルトキハ此承繼ヲ得ンコトヲ主張スルコトハ其目的ナリ然レトモ爭ナクシテ皇位ニ在ル者モ其地位ヲ承認セシムル請求權ハ常ニ繼續シテ之ヲ有スルモノナリ此請求權ハ憲法及ヒ皇室典範ニ依リテ當然萬世一系ニ出テタル皇胤ニ屬スル所ノ特權ナリ憲法第二條ニ皇位ハ皇室典範ノ定

ムル所ニ依リ皇男子孫之ヲ繼承ス〔トアリ〕而シテ皇室典範第一條ニハ日本國
 皇位ハ祖宗ノ皇統ニシテ男系ノ男子タル者之ヲ繼承ス〔トアリ〕是レ即チ皇位繼
 ノ何人ニ屬スルヤヲ明カニセタル規定ナリ此國家機關タル地位ヲ請求スル權
 利ハ唯天皇ノ一箇人ニ屬スル所ノ特權ニシテ又斯ル特權者ノ存在スルコトハ
 君主國ノ特徵トスル所ナリ故ニ天皇ハ共和國ニ於ケル大統領ノ如ク最高ノ官
 吏ニアラス大統領ハ其地位ヲ當然有スルモノニアラス選舉ナル特別行爲ニ依
 リテ始メテ其地位ヲ充タスコトヲ得ルモノナリ故ニ天皇ハ之ト大ニ其性質ヲ
 異ニス又天皇ハ佛國ノ革命學者ノ唱ヘタル如ク執行長官ニモアラス何トナレ
 ハ天皇ハ國家最上ノ機關トシテ國家ノ政務ヲ總攬スル機關ト爲ルコトヲ得レ
 ハナリ然レトモ此皇位權ハ唯國家最上機關タル地位ヲ承認セシムル請求權ノ
 ミニ限ルモノナリ國家作用ノ執行自體ハ天皇タル一箇人ノ權利ノ實質ニ屬ス
 ルモノニアラス國家作用ヲ執行スル丈ハ國家ノ機關トシテ國家ノ權利ヲ行フ
 者ト爲ルモノナリ此國家機關ノ地位ヲ充タス一箇人ノ權利ト機關ノ權限トノ
 區別ハ甚タ混シ易ク隨テ皇位ノ性質ヲ審カニスルコトヲ得サルニ至ル國家ヲ

人格トシ國權ノ主體ト爲ス論者ニ於テモ君主ノ性質ヲ論スルニ至リテハ再々
 君主ヲ國權ノ主體ナリト云フ説明ヲ爲ス者アリ例ヘハ「ヴェルチエ」ノ「獨逸國憲
 法」普漏西國憲法及「マイエル」ノ「國憲法」如キ皆然リ「マイエル」ハ國權ノ總攬
 者ト國家ノ機關トヲ區別シテ國權ノ總攬者トハ唯特別ノ種類ノ機關ヲ謂フモ
 ノナリ即チ自己ニ屬スル權力ヲ他ノ代表者ト爲ラスシテ執行スル機關ナラト
 云ヘリ然レトモ他ノ代表者ト爲ラスシテ自己ノ權利トシテ執行スル者ナル以
 上ハ是レ即チ機關ニアラスシテ人格ナリ之ニ反シテ彼ノ「ボルン」ハ「ツツ」及「ヒザイ
 デル」等ノ統治者主義ヲ探ルトキハ國家ノ人格ヲ認メサルカ故ニ同一ノ權利ノ
 二箇ノ異ナリタル人格ニ屬スルト云フカ如キ矛盾シタル説明ヲ爲ササルコト
 フ得然レトモ國家ノ人格ヲ認メサル點ハ抑モ正當ノ說ナルヤハ疑ハシキ所ナ
 リ君主機關說ヲ採ル學者ノ中ニ於テ君主ノ性質ニ付テ始メテ正當ノ見解ヲ求
 張セタル者ハ有名ナル「グレンベル」氏ナリ「グレンベル」氏ハ君主ノ權内ニ屬スル實
 上ノ制度ト君主權ヲ有シ得ヘキ權利トヲ區別シテ唯君主權ヲ有シ得ヘキ權利
 ノミカ直接ニ君主ノ一箇人ニ附著スル權利ナリ君主權ヲ有シ得ヘキ權利トハ

即チ君主タルヘキ權利ナリト云ヘリ「キルケ」モ亦君主ノ國家首長タル地位ヲ有シ得ヘキ權利ト機關ノ權限自體ト區別シテ國家首長タル地位ヲ有シ得ヘキ權利ノミカ君主ノ一箇人ノ權利ナリト云ヘリ近來モリチ「ク」氏モ亦此等ノ學者ト同一ノ説明ヲ爲セリ

第二 神聖保持ノ權 憲法第三條ニ「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」トアリ茲ニ所謂天皇ハ國家機關トシテ觀察シタル天皇ヲ指スモノニアラス天皇ヲ機關トシテ觀察スルトキハ統治權ノ總攬者タル國家最上ノ機關ナルカ故ニ他ノ機關ヨリ命令ヲ受ケ又ハ他ノ機關ヨリ侵サルルモノニアラサルコトハ總攬者アリト云フ規定ニ依リテ明カナリ隨テ天皇カ機關トシテ他ノ機關ヨリ侵サルルコトナシト云フコトヲ明言スル必要ナシ故ニ茲ニ「天皇トアルハ即チ天皇ヲ自然ノ一箇人タル人格トシテ觀察シテ謂ヘルモノト解セサルヘカラス此神聖ニシテ侵スヘカラス」ト云フ規定ハ天皇ノ一箇人ハ法律上一般ニ無責任ナリト謂フコトヲ言ヒ表シタルモノナリト解釋スル者多キカ如シ然レトモ天皇ハ法律上絕對ニ無責任ナリト謂フコトヲ得スト信ス唯天皇ノ一箇人ノ神聖ヲ侵スヘ

キ場合ニ於テ其責任ヲ負ハサルモノナリト解釋セサルヘカラス故ニ天皇ハ政治上及ヒ刑事上ノ行爲不行爲ニ付テハ固ヨリ無責任ナリ即チ政治上ノ行爲ニ付テ懲戒處分ヲ受ケル如キコトナシ然レトモ天皇ノ無責任ヲシテ甚シキニ至ラザラシメシメカ爲メニハ國務大臣責任ノ制度ヲ設ケ國務大臣ヲシテ其補弱ノ責任ニ任スルモノトモリ又天皇ハ刑法上犯罪ト爲ルヘキ行爲ヲ爲スモ決シテ判決ヲ受ケ及ヒ刑罰ヲ被ルコトナキナリ何トナレハ天皇カ刑罰ヲ受ケルニ至レハ其神聖ヲ侵スニ至ルカ故ナリ之ニ反シテ純然タル財產上ノ争ニ付テ裁判所カ裁判ヲ爲スハ決シテ憲法ニ抵觸スルコトナキナリ固ヨリ其神聖ヲ侵ササル範圍内ニ限ルモノナリ尤モ民事上ノ裁判ヲ爲スニ付テハ直接ニ天皇ヲ相手方トセシテ御料局長等ヲ相手方トスヘキモ財產ノ主格ハ即チ天皇ノ一箇人ナルカ故ニ嚴格ニ云ヘハ訴訟ニ付テ裁判ヲ受ケル者モ亦天皇ナリト謂ハサルヘカラス若シ民事上ニ於テ裁判ヲ受ケレハ天皇ノ神聖ニシテ侵スヘカラスト云フ特權ニ抵觸スルカ如シト雖モ然レトモ純然タル財產上ノ裁判ハ單ニ財產上ノ權利義務ノ所在ヲ判決スルモノナルカ故ニ決シテ天皇ノ神聖ヲ侵シタルモ

ノト謂フコトヲ得サルナリ

第三 榮譽權 天皇ハ其國家内ニ於テ最上ノ地位ヲ有スルコトヲ表彰スル爲メニ多クノ榮譽權ヲ有ス其一ニテ擧ケレハ例ヘハ天皇ノ稱號又ハ皇帝ト稱スルコトヲ得其他陛下ト云フ敬稱ヲ受クルコトヲ得又天皇ノ詔勅ニハ「天佑ニ依リ」ト云フ語ヲ附スルコトアリ此「天佑ニ依リ」ト云フ語ハ天皇ノ權利カ他人ヨリ傳ヘラレタルモノニアラサルコトヲ表白スル所ノ敬稱ナリ其他徽章例ヘハ三種ノ神器菊紋御璽國璽等ヲ有シ又ハ行使スル權亦之ニ屬ス此尊號ヲ行使スルハ一方ヨリ云ヘハ天皇ノ一身上ニ附著シタル國家的ノ義務ト見ルコトヲ得即チ國際法ニ於テ天皇若クハ皇帝ノ尊號ヲ用フルハ國家ノ尊嚴ヲ保ツ所以ナルカ故ニ必ス之ヲ行使セサルヘカラサルハ天皇ノ義務ナリ天皇ハ一方ニハ此等ノ尊號ヲ行フ權利ヲ有シ他ノ一方ニハ帝位ニ在ル間ハ此使用權ヲ拋棄スルコトヲ得ス以上ノ外ニ天皇ノ爵位勳章及ヒ其他ノ榮典ヲ授與スル權ヲ榮譽權ノ中ニ加フル者アルモ榮典授與ノ權ハ決シテ天皇ノ榮譽權ニ屬セス榮典ノ授與ヲ受ケタル者ハ榮譽ト爲スコトヲ得ルモ之ヲ授與シタル者ノ榮譽ニ屬スルコ

郡長ハ郡會若クハ郡參事會ノ議決又ハ選舉カ權限ヲ越エ若クハ法令ニ背クト認ムルトキハ自己ノ意見又ハ監督官廳ノ指揮ニ依リ理由ヲ示シテ議決及ヒ選舉ヲ取消スコトヲ得之ニ對シ不服アル郡會若クハ郡參事會ハ順次行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得府縣知事及ヒ郡長亦同シ尙ホ郡長ハ郡會及ヒ郡參事會ノ議決カ公益ニ害アリト認ムルトキハ再議ニ付シ尙ホ之ヲ改メサルトキハ知事ノ指揮ヲ請フ知事ノ處分ニ對シテハ内務大臣ニ訴願スルコトヲ得郡會又ハ郡參事會ニ於テ郡ノ收支ニ付テ不適當ノ議決ヲ爲セルトキモ略ホ同一ノ手續ニ從フ

郡會又ハ郡參事會カ召集ニ應セザルカ若クハ成立セザルトキハ郡長ハ知事ノ指揮ヲ受ケテ處分ヲ爲スコトヲ得郡會若クハ郡參事會カ爲スヘキ議決ヲ爲サザルトキ亦同シ其他郡長ハ期日ヲ定メテ郡會ヲ停止スルノ權ヲ有ス以上ハ監督權ノ大略ナリ郡ニ對スル郡長ノ監督權ノ市町村ノ場合ニ於ケルヨリモ稍廣キハ蓋シ市町村ハ最下級ノ團體ナレトモ自治ノ權能並ニ其範圍ハ上級團體タル府縣及ヒ郡ヨリモ廣ク府縣郡ハ原則トシテ財產ニ關シテ自治權ヲ

有スルノミ條例發布ノ如キハ其權限ニ非ス是ヲ以テ兩者區別ノ存スル所ヲ知ルヘシ

第三節 府 縣

府縣モ亦改正府縣制ニ依リテ明カニ法人ナルコトヲ認メラレタリ而シテ其地域ニ付テハ府縣制第一條ニ依レハ府縣ハ從來ノ區域ニ依リテ郡市及島嶼ヲ包括ストアリ又其廢置分合及ヒ境界ノ變更ハ法律ヲ以テスト規定セリ但シ府縣ノ境界ニ亘リテ郡市町村ニ變動ヲ及ホストキハ府縣ノ境界モ從テ變動ス府縣住民ニ付テノ說明ハ之ヲ略ス

府縣ノ機關ハ府縣會府縣參事會及ヒ府縣知事ナリ
府縣會ノ組織ハ選舉ノ手續ニ依ル府縣制第四條ニ依レハ府縣會議員ハ各選舉區ニ於テ之ヲ選舉ス選舉區ハ郡市ノ區域ニ依ル但シ東京市ノ如キハ區ノ區域ニ依ルト規定セリ議員ノ數ハ人口七十萬未滿ハ三十八ニシテ七十萬以上百萬未滿ハ五萬毎ニ一人ヲ増シ百萬以上ハ七萬毎ニ一人ヲ加エヘキモノトセリ

選舉權被選舉權ニ付テハ府縣内市町村ノ公民ニシテ市町村會議員ノ選舉權ヲ有シ且ツ府縣内ニ於テ一年以來直接國稅年額三圓以上ヲ納ムル者ハ選舉權ヲ有シ又同シク年額十圓以上ヲ納ムル者ハ被選舉權ヲ有ス議員カ住所移轉ノ爲メ市町村ノ公民權ヲ失フコトアルモ其議員タル職務ヲ失フコトナシ又選舉權被選舉權ノ要件中ニ於テ年限ニ關スルモノハ團體ノ廢置分合若クハ境界變更ノ爲メニ中斷セラルルコトナシ此點ニ付テハ郡會ノ場合モ同一ナリ
府縣會ノ職務權限ハ大體郡會ノ場合ト同一ナレトモ唯府縣稅ノ賦課徵收ノコトカ特ニ規定セラレタリ即チ郡ニ在リテハ郡費ノ外郡稅ナルモノ存セザレトモ府縣ニ於テハ府縣稅ヲ賦課スルコトヲ得ルノ差アリ其他ハ郡會ノ場合ヲ準用セハ可ナリ
府縣參事會ハ知事及ヒ高等官二名並ニ名譽職參事會員ヲ以テ組織ス參事會員ハ府ニ於テハ八名縣ニ於テハ六名ニシテ府縣會ニ於テ議員中ヨリ之ヲ選舉ス高等官ニシテ參事會員タル者ハ內務大臣之ヲ命ス此會ノ議長ハ知事ナリ
府縣參事會ノ職務權限ハ郡參事會ト同一ナルヲ以テ之ヲ略ス

以上ハ議決機關ニ付テノ説明ナリ
 府縣ノ執行機關ハ知事ニシテ其職權ハ郡長ノ場合ト畧ホ同一ナリ唯府縣稅ノ徵收ノコトカ特ニ規定セラル
 府縣ノ財政ニ付テモ郡ト異ナル所ハ主トシテ府縣稅ニ關スル點ニシテ其納稅義務者及ヒ徵收ノ方法ハ市町村稅ノ場合ヲ準用セハ可ナリ
 府縣ノ行政ハ大體ニ於テ內務大臣之ヲ監督ス其方法ノ郡ト異ナル所ハ內務大臣カ府縣會ヲ解散スルニハ勅裁ヲ經ルヲ要シ又郡ノ場合ニ於テ府縣知事ノ許可ヲ受クヘキ事項ハ府縣ニ在リテハ內務大臣ノ許可ヲ要ス其他略ホ同一ナレトモ唯內務大臣兩大臣ノ許可ヲ受クヘキモノハ府縣ニ於テハ公債募集ノ外地租三分ノ一以上ノ附加稅ヲ課スル場合及ヒ官廳ヨリ下付スル歩合金ノ支出額ヲ定ムル場合加ハレリ
 以上府縣ノ大體ヲ述ヘ同時ニ自治行政ノ説明ヲ終レリ

第七章 行政訴訟

行政訴訟ヲ論スルニハ先ツ行政裁判ノ起源及ヒ其沿革ヲ知ルコトヲ要ス我國ニ於テ行政裁判法ノ制定ヲ見ルニ至リシハ近來ノ事ニシテ其沿革ヲ見ルトキハ其性質亦自ラ明カナルニシ蓋シ明治ノ初ニ當リ地方官ニ對スル訴訟ハ通常裁判所ニ於テ受理セルノ結果自ラ司法官カ行政ニ對シテ干渉ヲ試ムルノ弊害ヲ見ルニ至レリ是ニ於テカ此等ノ訴訟ハ司法省ヲ經由シテ太政官ニ提出セシムルコトトセリ其後訴訟ノ種類ヲ二分シ郡長以下ノ地方官ニ對スル訴訟ハ始審裁判所ニ提起シ知事以上ノ官吏ニ對スルモノハ控訴院ニ提出シ審問ノ末內閣ノ裁定ヲ待ツヘキモノトセリ明治二十一年市町村制ノ發布セララルニ際シ其規定ニ於テ行政裁判ハ當分ノ內閣ノ裁定ニ依ルヘキコトヲ明言セリ然ルニ憲法ノ發布セララルニ及ヒ其第六十一條ヲ以テ「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスル」ノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラスト規定セラレタリ是ニ於テ益々司法裁判ト行政裁判ト區別明瞭ナルニ至リ遂ニ現行行政裁判法ヲ生スルニ至レリ此ノ如ク我國ノ行政裁判制度ハ其模範ヲ歐洲各

國ノ制度ニ採リタルモ其沿革上行政裁判ヲ司法裁判ヨリ分離セシメ以テ司法
 権カ行政權ニ對スル干渉ヲ避ケントスルノ精神ヨリシテ現行行政裁判法ノ制
 定ヲ見ルニ至リタルコト明白ナリトス
 以上ハ我國ノ沿革ナレトモ今少シク進ミテ外國ノ沿革及ヒ學說ヲ研究スルノ
 必要アリ
 佛國ニ於テハ始メ司法權ハ行政權ト相對シ君主ノ發シタル法令ト雖モ所謂普
 通法ニ抵觸セルモノト認ムルトキハ裁判所ハ之ヲ記錄ニ登載セス隨テ其適用
 ヲ爲ササリシカ故ニ行政權ト司法權トノ間ニ常ニ軋轢ヲ免レサリキ此ノ如キ
 狀況ナルヲ以テ行政權ハ行政上ノ裁判ヲ司法權ニ委ヌルコトヲ盾シトセス總
 テ其部内ニ於テ之ヲ行スヘキモノト主張セリ而シテ其論據トスル所ハ司法ト
 行政トハ各獨立スヘキモノニシテ若シ互ニ相干渉スルノ端ヲ開カハ其弊ヤ實
 ニ測ルヘカラスト云フニ在リ斯ル沿革ヲ經テ行政裁判制度カ成ルニ至リシ
 ナリ
 英國ハ佛國ト異ナリテ行政裁判モ尙ホ普通裁判所ニ於テ行スコトヲ原則トシ

裁判全體ニ關スル管轄權ハ帝國最高裁判所之ヲ有ス即チ民事及ヒ刑事ノミナ
 ラス行政事件ニ關スル裁判モ總括シテ之ヲ管轄セリ
 行政裁判ノ性質ニ付テハ學說區區タリト雖モ多數ノ學者ハ之ヲ二種ニ大別セ
 リ即チ第一ハ權利ニ重キヲ置クモノニシテ第二ハ法規ニ重キヲ置クモノナリ
 第一說ニ曰ク行政裁判ハ權利侵害ノ争ヲ必要トスト即チ「ベール」ノ如キ是ナリ
 氏ノ說ニ曰ク元來公法ハ治者被治者間ノ權利義務ヲ規定スルモノニシテ繼令
 當事者ノ異ナル所アルモ其權利義務ノ規定タル性質ニ至リテハ私法ト同一ナ
 リ而シテ公法中ニ於テ論スヘキ行政裁判ノ如キモ仍ホ雙方ノ權利義務ノ争ヲ
 決スルニ外ナラサルカ故ニ特別ニ裁判所ヲ設クルノ必要ナク總テ普通ノ裁判
 所ニ於テ裁判スヘキモノナリト言ヘリ尙ホ或一派ノ說ニ依レハ公法ト私法ト
 ハ其性質相同シカラス故ニ行政裁判モ權利ニ關スル争ヲ裁決スルモノナリト
 雖モ其裁判ハ司法裁判所ニ於テスヘキモノニアラスシテ特ニ公法關係ノ裁判
 所ヲ設ケサルヘカラスト論セリ此ノ如ク一方ニ於テハ公法ト私法トハ其性質
 異ナル所ナキカ故ニ之ニ關スル裁判ノ如キモ普通裁判所ニ於テ爲スヘキモノ

ナリト云ヒ又一方ニ於テハ公法ト私法トハ區別スヘキ性質ノモノナルカ故ニ特別ノ裁判所ヲ要スヘキモノナリト云フト雖モ權利ニ關スル爭ヲ必要トスルハ二者同一ナルヲ以テ此點ヨリ觀ルトキハ總テ第一說ニ歸著スルモノナリ然レトモ元來行政裁判ノ目的ハ此ノ如ク簡單ナルモノニアラス概シテ之ヲ言ヘハ一箇人又ハ法人ノ權利ニ對シテ國家ノ行政機關カ職權應用ノ限界ニ關スル爭ヲ決シ俟リテ以テ權利ヲ保護スルノ外尙ホ機關ノ間ノ爭例ヘハ市町村長ノ府縣參事會ニ對スル訴ノ如キヲ裁決スルヲ要ス故ニ汎ク言ヘハ行政法ノ實行ヲ強制スルカ爲メニ行政裁判ノ制度ヲ設クルモノナリ隨テ行政機關ノ作用ニ對シテ權利ヲ保護スルハ其主タルモノナリト謂フヲ得レトモ單ニ之ノミヲ以テ其目的ヲ盡シタルモノト謂フコトヲ得ス

第二說ハ法規ニ重キヲ置クモノニシテ法規ノ侵害ノ爭ヲ以テ行政裁判ノ要素トセリ此說ハ「ダナイスト」兵之ヲ主張シ「ボルンハ」タ民ノ和スル所ナリ其說ニ曰ク行政法ハ權力ノ法ナリ之ヲ強制スルハ國家ノ權力ヲ實行スル所以ニシテ一私人ニ權利主張ヲ許シタルモノニアラス故ニ本來ノ性質ヨリ言ヘハ訴訟ナク

トモ國家ハ其目的ノ爲メニ此等ノ權力ヲ行フヘキ性質ノモノニシテ畢竟訴訟者ノ之ニ參與スルハ法規執行ノ手續ニ外ナラスト論セリ

以上ノ二說ハ各一部ノ真理ヲ包含スレトモ亦各併スル所アルヲ免レス前說ノ理當ナラサルコトハ已ニ之ヲ述ヘタリ又後說ニ於テ行政訴訟ハ私人ノ權利主張ニアラストスルハ是レ亦極端ニ馳セタルモノト謂ハサルヲ得ス國家カ行政法上私人ニ權利ノ主張ヲ許シ以テ法規ノ秩序ヲ維持スルコトヘ有リ得ヘキコトニシテ強テ之ヲ權利ノ主張ニアラスト言フハ不可ナリ右ノ理由ニ依リ近來ノ學者ハ多ク行政裁判ノ性質ヲ以テ唯行政監督ノ一方法ナリト論シ去ルニ至レリ此說明ハ各種ノ主義ト絶對ニ相反スルモノニアラス法規說ノ主張スル如ク行政裁判ハ行政監督ノ目的ノ爲メニ法規ノ適用ヲ定ムルモノナリ又權利說ノ如ク或場合ニ一私人ニ權利ノ主張ヲ許スモノナリ又前述ノ佛國主義即チ司法權ヲ行政權ヨリ分離セシメ互ニ相干渉スルコトナク行政裁判ハ行政權ニ屬スヘキモノトスルノ主義モ或程度マテハ之ヲ採用セリ終ニ英國主義即チ人民ノ權利ニ重キヲ置キ行政裁判モ亦普通裁判所ニ於テ行フヘシトセル主義ニ對シテモ

亦必スシモ之ヲ度外視スルモノニアラス畢竟我國法ノ説明トシテ行政裁判ハ各箇ノ場合ニ於テ行政法規ノ適用ヲ定メ依リテ以テ監督ノ目的ヲ達スルモノト論スルハ穩當ノ說ナリト信スルモノト云フハ可キトモ然レドモ憲法第六十一條ニ依レハ「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ侵害セラレタリトスル」ノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限リニ在ラストアリ此規定ニ付テ先ツ行政裁判所ハ司法裁判所ト異ナリ憲法上所謂司法トハ行政裁判ヲ含ムモノニアラサルコトハ明カナリ唯茲ニ疑問ト爲ルハ第一行政官廳ノ違法處分ニシテ權利ヲ侵害セラレタリトスル訴訟ハ盡ク行政裁判所ニ提起セザルヲ得サルカ又ハ司法裁判所ニ提起シ得ヘキヤニ在リ憲法ノ條文ヨリスレハ必スシモ行政裁判所ニノミ限ルヘキモノト謂フコトヲ得サルカ如シ即チ行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘシト定マラサルモノハ司法裁判所ニ訴フルコトヲ得ヘキカ如シ現ニ議員ノ選舉ニ關シテハ司法裁判所ニ提起スルコトヲ許セルモノアリ然レトモ司法權ト行政權トノ區別ノ精神ヨリスレハ此條文ハ此ノ如ク解釋シ難シ行政官廳

ノ違法處分ニ由リ權利ヲ侵害セラレタリトスル訴訟即チ行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキ訴訟ハ云云ノ意義ニ解スルカ穩當ナルヘシ而シテ前述セル議員ノ例ハ寧ろ變例トシテ論スルカ穩當ナランカ
第二ノ疑問ハ行政裁判所ハ行政官廳ノ違法處分ニ由リテ權利ヲ侵害セラレタリトスル訴訟ノ外ハ受理スルヲ得サルヤ否ヤニシテ此點ニ付テハ憲法ハ行政裁判所ノ權限ヲ違法處分又ハ處分ノミニ限リタルノ趣旨ニアラサルヘシト信ス現ニ市町村ノ如キ公法人間ノ争ハ行政裁判所ニ於テ受理スルモ此等ハ處分ニ因リテ生シタリト謂フコトヲ得サルカ故ニ憲法第六十一條ノ規定ハ必スシモ行政裁判所ノ權限ヲ確定セルモノト謂フコトヲ得ス
通常裁判所ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リ行政行為ノ效力ヲ先決スルノ必要ナルコトアリ又行政行為ヲ解釋スルヲ要スル場合アリ此等ノ場合ニ於ケル司法裁判所ノ働如何ト言フニ之カ主義ノ異ナルニ從ヒ自ラ其結果ヲ異ニス例ヘハ佛國ニテハ三權分立ノ原則ニ依リ行政行為ニ付テハ通常裁判所ハ之ニ干與スルコトヲ得スシテ行政官廳ノ裁決ヲ待チテ始メテ其裁判ヲ爲之ニ反シ獨逸殊

ニ普徧西ノ如キハ通常裁判所ハ必要ナル場合ニ於テハ其事件ニ付キ行政行為ノ解釋及ヒ其效力ノ決定ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ我現行法ハ獨逸主義ヲ採リタリ

以上ハ通常裁判所ノ行政上ノ關係ニ對スル場合ノ說明ナリ又行政裁判所ノ通常裁判所ニ對スル關係ニ就テモ之ト同一ニシテ自ラ決定シテ其裁決ノ基礎ト爲スコトヲ得但シ行政裁判法第三十九條ニ依リ通常裁判所ノ確定ヲ待ツカ爲メニ其審判ヲ中止スルコトヲ得

以上ハ司法裁判及ヒ行政裁判ニ對スル大體ノ說明ナリ以下行政裁判所ノ現行法上ニ於ケル權限ニ付キ説明スル所アルヘシ

行政裁判所ノ權限ヲ定ムルニ付テハ概括主義及ヒ列記主義ノ二種アリ前者ハ概括的ニ通則ヲ定メ廣ク其權限ヲ認ムルモノニシテ佛國ニ於テハ此主義ヲ採用シ其權限甚タ廣クシテ殆ト總テノ行政行為ニ付キ訴訟ヲ許シタリ之ニ反シ普魯西ニ於テハ列記主義ヲ採リ通則ニ依リテ權限ヲ定ムルコトナク特ニ其權限ヲ規定セリ蓋シ行政法上廣ク人民ノ利益ヲ保護セントスルニハ自ラ概括主義

ヲ採ラサルヲ得ス何トナレハ若シ列記主義ニ依ランカ如何ニ細密ノ規定タリトモ到底之ヲ盡スコト能ハサレハナリ然リト雖モ概括主義ヲ採リ其權限ヲ認ムル廣キニ過ケルトキハ爲メニ行政ノ作用ヲ牽制シ事務ノ敏捷得テ望ムヘカラス故ニ此等ノ點ヨリ考フルトキハ廣ク訴權ヲ認ムルコトナク訴訟ノ外ニ於テ訴訟其他ノ手續ヲ定ムルコト敢テ不可ナリトセヌ要スルニ其程度如何ハ一概ニ可否スヘカラス唯時ノ必要ニ應シテ成ルヘク人民ノ權利ノ伸張ヲ計ルノ外ナシ

我國ノ制度ハ列記主義ト共ニ概括主義ヲ用ヒタリ行政裁判法第十五條ニ依レハ「行政裁判所ハ法律勅令ニ依リテ出訴ヲ許シタル事件ヲ審判ストアルカ故ニ行政法上ノ爭ハ盡ク行政裁判所ニ出訴シ得ルモノト謂フコトヲ得ス其範圍ハ専ラ法律及ヒ勅令ノ定ムル所ニ依ル明治二十三年十月法律第六六號ニ依レハ行政ノ一部ニ付キ概括主義ノ規定ヲ爲セリ即チ法令ニ特別ノ規定アルモノヲ除クノ外左ニ掲ケタル事件ニ付キ行政廳ノ違法處分ニ由リテ權利ヲ毀損セラレタリトスル者ハ出訴ヲ爲スコトヲ得トアリ

第一 海關稅ヲ除クノ外租稅及ヒ手数料ノ賦課ニ關スル事件

第二 租稅滯納處分ニ關スル事件

第三 營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件

第四 水利及ヒ土木ニ關スル事件

第五 土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件

以上ハ行政裁判所ノ積極的ノ權限ナリ尙ホ行政裁判法第十六條ニ依リ消極的ノ規定ヲ設ケ行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セスト規定セリ

以上ノ場合ニ付テハ條件トシテ第一ニ處分ナラサルヘカラス處分ナルカ故ニ一般ノ命令ニ對シ又ハ合意ニ基ク行爲ニ對シテ訴訟ヲ起スコトヲ得ス次ニ其處分ハ違法ナラサルヘカラス故ニ單ニ公益等ノ理由ヨリシテ訴ヲ起スコトヲ得ス又次ニ其違法處分カ行政廳ノ處分ナラサルヘカラス故ニ大權ノ働ニ對シテ訴訟ヲ起スコトヲ得ス又次ニ此等ノ處分ハ權利ヲ毀損シタルモノナラサルヘカラス蓋シ違法ト權利ノ毀損トハ必スシモ一致セス何トナレハ法規ハ總テ權利ヲ付與スルモノニアラス例ヘハ法規ハ單ニ國家機關ノ行爲又ハ不行爲ヲ

定ムル場合アリ此結果トシテ各人ニ利益ヲ與フルコトアルモ是レ唯所謂反射作用タルニ止マリ法カ積極的ニ各人ニ權利ヲ付與シタルモノニアラサルカ如シ要スルニ此場合ハ權利毀損ヲ要件トスルモノトス此等ノ條件ヲ具備スルモ尙ホ法律勅令ニ別段ノ規定アル場合ハ之ニ依ルヘシ

以上ハ行政裁判所權限ノ概括的規定ナリ此外種種ノ場合ニ特別ノ規定ヲ設ケ即チ列記主義ニ依ルモノ亦少カラス今日行政裁判ノ權限狹キニ過キルノ論世上ニ喧シ例ヘハ前述ノ概括的規定ノ中ニ在リテモ現在法令具ハラス爲メニ訴訟ヲ起スコト能ハサル場合アリ縱令法令具備セル後ニ於テモ此等ノ五種ノミヲ以テ足レリトスルコト蓋シ能ハサルヘシ例ヘハ警察ノ如キハ訴訟ヲ許セトモ訴訟ハ之ヲ許サス而シテ是レ臣民ノ權利ニ關シ重要ナル關係ヲ有スルモノトス兎ニ角此制度ノ改良ヲ要スルヤ明カナリ

行政裁判所ノ權限ヲ了ルニ臨ミ一言スヘキハ行政裁判法第十八條ニ依レハ行政裁判所ノ裁判ハ其事件ニ付キ關係ノ行政廳ヲ羈束ストアリ亦同第十九條ニ行政裁判所ノ裁判ニ對シテハ再審ヲ求ムルコトヲ得スト規定シ而シテ同第二

十條ニ行政裁判所ハ其權限ニ關シテハ自ラ之ヲ決定スルカ故ニ其判決ハ
 絕對ニ行政廳ヲ拘束スルモノト謂ハサルヘカラス
 既ニ述ヘタル如ク行政裁判所ト司法裁判所トハ各獨立シテ裁判權ヲ有シ互ニ
 相干スルモノニアラス若シ二者ノ間ニ權限ノ爭ヲ起ストキハ第三官廳ノ裁
 決ヲ待タサルヘカラス行政裁判法第二十條第二項ニ曰ク行政裁判所ト通常裁
 判所又ハ特別裁判所トノ間ニ起ル權限ノ爭議ハ權限裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス
 ト而シテ第四十五條ニ依レハ此場合ノ權限爭議ハ權限裁判所ヲ設クル迄ノ間
 樞密院ニ於テ之ヲ裁定スルアリ

以上行政裁判所ノ權限ニ關シテ述ヘタリ次ニ其組織ニ就テ略言スヘシ
 行政裁判所ノ組織ニ付キ各國ノ法制ヲ觀察スルニ或ハ唯一箇ノ裁判所ヲ置ク
 ニ止マルモノアリ或ハ中央ニ裁判所ヲ置クノ外ニ地方ノ行政機關ヲシテ裁判
 ヲ掌ラシムルモノアリ或ハ三權分立ノ主義ヨリシテ總テ行政機關ヲ以テ數級
 ノ裁判所ヲラシムルモノアリ例ヘハ佛國ノ如キハ中央及ヒ地方裁判所共ニ行
 政機關ニ依ルモノニシテ第三ノ種類ニ屬ス然ルニ普國ノ如キハ第二種ニ屬シ

中央ニ特別ナル裁判所ヲ置キ地方ニ於テハ行政機關ニ裁判ヲ掌ラシムル英國ハ
 第一種ニ屬シ唯一ノ裁判所ヲ設クルモノトス我國ハ英國ノ如ク唯一ノ裁判所
 ヲ東京ニ設ク而シテ法令ニ特別ノ規定アル外ハ先ツ地方行政機關ニ訴願シ
 而シテ後ニ行政訴訟ヲ起テシム故ニ地方行政機關ハ裁判所ヲ組織スルモノニ
 アラサレトモ尙ホ裁決權ヲ有スルモノトス行政裁判所ハ長官及ヒ評定官等ヲ
 置ク評定官ノ定員ハ勅令ニ依リテ定マル此等ノ者ハ特ニ學識經驗ヲ要スルカ故
 ニ五年以上高等行政官若クハ裁判官ノ職ヲ奉シタル者ヨリ總理大臣ノ上奏ヲ
 經テ任命セラルルモノトス而シテ特ニ獨立ナル地位ヲ有セシム即チ身體若ク
 ハ精神ノ衰弱ニ因リ職務ヲ執ルコト能ハサルトキハ行政裁判所總會ノ決議ニ
 依リ上奏シテ退職セシムルノ外ハ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルニアラザ
 レハ退官轉官又ハ休職ヲ命セラルコトナシ而シテ此等ノ者ハ一方ニ於テハ在
 職中政黨ニ關係シ衆議院等ノ議員ト爲ルコトヲ得ス且ツ營利的ノ業務ヲ營ム
 コトヲ得サルモノトス行政裁判所ノ裁判ハ合議ナリ
 以上ハ行政裁判ノ組織ナリ要スルニ普通ノ行政廳ヲ以テ裁判ヲ司ラシムル制

段ハ理論ヨリスレハ行政廳カ自己ノ行爲ヲ裁判スルモノニシテ公平ヲ保テ難キノ恐ナキニアラス次ニ司法裁判所ヲ以テ行政裁判ヲ司ラシムルハ必スシモ司法權カ行政權ヲ侵スト云フノ結論ヲ生セス行政裁判モ亦同シク法規ノ解釋適用ヲ爲ス所以ニシテ司法裁判ト異ナラス故ニ司法裁判ヲシテ之ヲ爲サシムルモ差支ナキカ如シ然レトモ此ノ如クスルトキハ實際司法權ト行政權トノ間ニ軋轢ヲ生シ易ク且ツ行政法規ハ多ク行政ニ固有ノ目的ヲ以テ制定サルモノナルカ故ニ之ヲ解釋スルニハ行政上ノ便宜ヲ熟知スルニアラサレハ不可ナリ此點ハ司法裁判官ニ缺クルコトナキヲ保セス以上述フル所ニ由リ結局行政裁判ニ付テハ特別ノ裁判所ヲ置クヲ以テ最モ穩當ナリト云フニ歸着ス我國ノ如キモ此精神ニ由リテ行政裁判所ヲ組織セルモノナラ次ニ行政裁判ノ手續ニ移ラントス

行政裁判ハ民事裁判ト異ナリ其性質行政上ノ監督ニ在ルカ故ニ自ラ民事裁判ノ手續ト異ナル點アルヲ免レヌ其第十七條ニ依レハ行政訴訟ハ法令ニ特別ノ規定アルモノノ外地方上級行政廳ニ訴願シ其裁決ヲ經タル後ニ非サレハ起スコトヲ得ス但シ各省大臣内閣直轄官廳地方上級行政廳ノ處分ニ對シテハ直チニ訴訟ヲ起スコトヲ得而シテ各省又ハ内閣ニ訴願ヲ爲シタルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ストセリ

行政訴訟ハ必ス文書ヲ以テ提起スヘキモノトス裁判所ハ訴狀ニ付キ審査ヲ爲シ受理スヘキモノナリヤ否ヤヲ定メ之ヲ受理シタルトキハ其副本ヲ被告ニ送付シ答辯書ヲ出サシム此手續ヲ爲シタル後期日ヲ指定シテ原告被告及ヒ第三者ヲ召喚シテ口頭審問ヲ爲ス行政訴訟ハ公ノ利害ニ關スルコト甚タ多ク而シテ行政裁判ニ於テハ公益代表者タル檢事ノ制ナキカ故ニ主務大臣ハ必要ト認ル場合ニハ公益保護ノ爲メニ委員ヲ命シ審廷ニ出シ意見ヲ陳述セシムルコトヲ得此ノ如ク行政裁判ハ公ノ利害ニ關シ第三者ニ及ホス影響渺カラサルヲ以テ第三者ノ願ニ依リ又ハ第三者ヲシテ訴訟ニ加ハラシムルコトアリ而シテ判決ハ第三者ニ對シテモ效力ヲ有スルモノトス此手續ハ同一ノ關係ニ付テ數回訴訟ヲ提起スルノ煩雜ヲモ避クルコトヲ得ヘシ以上ノ外多ク民事訴訟ノ規定ヲ準用シ得ヘキモノトス尙ホ行政訴訟ハ之カ爲メニ行政ノ活動ヲ牽制シ國ノ

利益ヲ害スルコトアルヲ以テ法令ニ特別ノ規定アルモノヲ除キ行政廳ノ處分又ハ裁決ノ執行ヲ停止セシムルニ必要ノ場合ニハ行政廳又ハ行政裁判所ハ其職權ヲ以テ停止シ又ハ停止セシムルコトアリ

第八章 行政訴訟

行政訴訟ハ畢竟上級官廳ノ監督權行使ヲ請求スルモノタリ訴訟ノ訴訟ト異ナル重ナル點ハ行政裁判ハ行政法規ノ適用ヲ定ムルモノナルカ故ニ訴訟ノ理由ハ法規違反ニ在リ然ルニ訴訟ハ單ニ法規違反ノミノ理由ニ依ラス更ニ便宜利益ニ反スルノ點ヨリシテ之ヲ起スコトヲ得故ニ行政處分カ法規ノ範圍内ニ於ケル便宜ノ裁量ニ出ラシトキモ亦訴訟ヲ起スコトヲ得ルモノトス訴訟ト訴訟トノ區別ニ就テハ行政法學者「スタイン」氏カ一箇人ノ利益傷害ト權利毀損トニ依リ區別セシヨリ以來多ク此說ニ傾ケリ氏ハ法ニ違ヒ權利ヲ毀損セル場合ニハ訴訟成立シ單ニ一箇人ノ利益ニ害アル場合ニハ訴訟成立スト論セリ然レト

モ既ニ述ヘタル如ク權利毀損ハ必スシモ行政訴訟ノ唯一ノ要件ニアラス其他ノ場合ニモ亦訴訟成立シ得ルモノトス次ニ訴訟モ單ニ一箇人ノ利益ニ關スルモノノミニアラス尙ホ廣ク法規違反公益侵害ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ我國法上單ニ一箇人ノ利益ノミニ制限シタリト論スル根據ナシ現行法ニ於テハ訴訟ニ付テモ訴訟ノ如ク列記ノ規定ヲ設ケタリト然レトモ明治二十三年十月法律百五號訴訟法ハ概括的ノ規定ヲ設ケタリ其第一條ニ曰ク「訴訟ハ法律勅令ニ別段ノ規程アルモノヲ除ク外左ニ掲ケル事件ニ付之ヲ提起スルコトヲ得」ト面シテ其事件ハ行政訴訟ノ場合ニ舉ケタルモノノ外地方警察ニ關スル事件及ヒ關稅ニ關スル事件ヲ加ヘシノミ

訴訟ハ處分ヲ爲シタル行政廳ヲ經由シテ直接上級行政廳ニ提起スルモノトス訴訟ノ裁決ヲ受ケタル後更ニ上級行政廳ニ訴訟スルトキハ其裁決ヲ爲シタル行政廳ヲ經由スヘク唯各省大臣ノ處分ニ對シテ訴訟セントスル者ハ其省ニ提起スヘキモノトス訴訟ハ對審セスシテ裁決スルヲ通例トス但シ必要アレハ對審ヲ爲スコトナキニアラス此ノ如ク訴訟ト訴訟ハ其廣狹ニ於テ差異アルノミ

ナラス其手續及ヒ裁決ノ效力ニ於テモ差異アリ
 上ニ述フル所ハ訴訟ノ大體ナリ尙ホ委細ナル手續等ハ之ヲ略ス終ニ一言スヘ
 キハ訴訟ト請願トノ別ナリトス其重ナル點ハ訴訟ハ行政處分ニ對シテ爲シ又
 其處分ハ未來ニ屬スルモノナルヘカラス之ニ反シテ請願ハ其事項ノ過去ニ屬
 スルト未來ニ屬スルトヲ問ハス又事項ノ性質カ權利侵害ナルト利益毀損ナル
 トヲ問ハス更ニ進ミテハ行政事項ニテモ立法事項ニ付テモ請願スルヲ得ヘク
 又請願スヘキ官廳モ必スシモ行政官廳ニ限ラサルモノトス

第九章 権限争議

我國ノ現行法トシテハ権限争議ニ關シテハ行政裁判法第二十條及ヒ第四十五
 條ニ規定セル外他ニ明文ナシ此二條ニ依ルニ第一、権限裁判ト稱スルハ廣ク司
 法權ト行政權トノ間ニ起ル争ヲ謂フニアラス行政裁判所ト司法裁判所トノ間
 ニ於ケル争ノミヲ指スナリ若シ此ノ如クシハ司法ト行政トノ間ニ於テ廣ク權
 限ノ争起リタルトキハ如何ニセシカ司法權ハ法律ニ依リ其權限ヲ定メラレ而

シテ自ラ法律ヲ解釋シテ權限ヲ定ムルコトヲ得其結果トシテ行政權カ之ニ拘
 束サルルカ然ラザレハ低觸シテ歸スル處ナキニ終ランノミ蓋シ普通ノ說ニ據
 レハ行政權ハ之カ爲メニ拘束セララルモノトス然レトモ此場合ハ行政裁判所
 カ行政廳ニ對スル關係ト異ナリ司法權ノ決定カ當然行政權ヲ拘束スト論斷シ
 去ルコト能ハサルヘシ第二、前二條ニ依レハ権限争議ニ就テハ特ニ権限争議
 裁判所ナルモノヲ設クルノ趣意ニシテ未タ其設置ニ至ラサル間ハ假ニ樞密院
 ヲシテ裁判セシムルモノトス

樞密院ハ國ニ依リテハ純粹ノ行政廳タリ此ノ如キトキハ行政權ト司法權トノ
 争ヲ行政廳ニ於テ決スルノ不都合ヲ見ルヘキナリ元來権限争議ニ關シテハ各
 國ノ法制一ナラス第一ノ方法ハ君主又ハ立法部ニ於テ裁決スルモノナリ此方
 法ハ君主ハ屢々大臣即チ行政官ノ意見ニ左右セララル恐アリ又立法部ハ多ク政
 治問題トシテ裁決スルノ恐アリ故ニ甚タ不適當ナル方法ト謂ハサルヲ得ス第
 二ノ方法ハ司法裁判所ヲ以テ權限ヲ裁決セシムルモノトス此方法モ亦不十分
 ナリ何トナレハ元來争訟カ司法ト行政トノ間ニ存スルモノナルカ故ニ當事者

ノ一方ヲシテ裁決ヲ掌ラシムルハ不可ナレハナリ第三ノ方法ハ樞密院等ノ行政機關ニ此權ヲ付與スルモノニシテ第二ノモノト同一ノ非難ヲ免レヌ第四ノ方法ハ特ニ權限裁判所ヲ組織シテ權限争議ヲ裁決セシムルモノニシテ此方法ヲ實行スルニハ多ク通常裁判所ノ裁判官ト行政官ト相集リテ寄合裁判ヲ組織ス例ハ佛國ノ權限裁判ノ如キ是ナリ

權限争議裁判ニ關シテハ原則トシテ學者ノ舉タル所ハ第一争議ヲ起ス者ハ司法權ニアラスシテ行政權ナルヘシ第二裁判既ニ確定シタル後ニハ之ヲ起スヲ得スト云フニ在リ第一ノモノハ行政廳ハ司法裁判所ノ決定ニ依リ制限ヲ受タルノ地位ニ立ツカ故ニ起訴權ヲ與フヘシト云フノ趣意ナリト雖モ前ニ述ヘタル如ク行政廳ハ當然之ニ依リテ拘束セララルモノニアラストセハ此論ハ必スシモ確説ニアラサルヘシ又次ニ裁判ノ既ニ確定シタル後ニハ之ヲ起スヲ得ストスルハ前ノ理由ト相反シ行政權カ司法權ヲ侵スコトヲ防クノ趣意ナルヘシ然レトモ裁判確定後ニ於テ權限争議ヲ起スモ毫モ妨タル所ヲ見サルノミナラス確定ニ至ラサレハ未タ眞ニ争議成立スル能ハスト謂フコトヲ得ヘシ左レ

ハ此原則モ未タ確論ニアラサルヘキナリ
同シク權限争議ノ内ニモ積極ノ争議ト消極ノ争議アリ前者ハ二機關カ同一事項ヲ自己ノ權限ニ屬スト主張スルヨリ生シ後者ハ同一ノ事項ヲ他ノ機關ニ屬シ自己ニ屬セザルコトヲ主張スルヨリ生スルモノナリ前者ニ於テハ官廳ノ間ニ直接ノ衝突アレトモ後者ニ於テハ然ラス各進ミテ争議ヲ起スノ要ナシ故ニ此場合ニハ私人カ救済ヲ求ムルカ爲メニ争議ヲ起スモノトス或國例ヘハ佛國ノ如キハ其事柄カ重大ニシテ國ノ利益ニ影響スト見ルトキハ大臣ニ争議ヲ起スノ權ヲ與フ
以上述フル所ヲ以テ行政組織ノ編ヲ了レリ是ヨリ更ニ行政各部ニ亘リテ略述セントス

第三編 行政各部

第一章 外務行政

或學者ハ外務ハ純然タル行政ニアラサルカ故ニ之ヲ行政法ニテ説明スルハ其

當ヲ得タルモノニアラスト言ヘリ其證據トズル所ハ憲法第十三條ニ於ケル(天皇ハ戰ヲ宣シ和ヲ講シ及諸般ノ條約ヲ締結スト)ノ規定ニ在リ即チ外務ノ政ハ大權ノ作用ニシテ行政ニ涉ラス外務大臣又ハ公使ノ如キハ天皇ノ補助機關タルニ止マリ行政ノ機關タルヘキモノニアラストスルモノナリ然レトモ此議論ハ誤レリト信ス論者ノ言フカ如ク宣戰講和條約締結ハ大權ニ屬スレトモ外務ノ政ハ之ニテ盡クルモノト謂フヲ得ス即チ外國トノ關係ハ之ノミニ止マルモノニアラス例ヘハ在外臣民ニ關シ又外國トノ通商事件ニ關シ常ニ起ル所ノ諸般ノ行政ハ之ヲ以テ盡ク大權ノ作用ニ歸スルコトヲ得ス前論者ハ外務ト同一ノ論法ニ依リテ軍事ノ如キモ亦純然タル行政ニアラスト言ヘリ如何トナレハ之ニ付テモ憲法ニ天皇ハ陸海軍ヲ統帥シ其編制及ヒ常備兵額ヲ定ムト規定セルヲ以テナリト言ヘリ然レトモ此點モ亦誤レリト信ス兵馬ノ全權ヲ統帥セラザルコトハ大權ニ屬シ又其編制及ヒ常備兵額ハ大權ニテ定ムラザルモ其他例ヘハ兵士ノ徵集或ハ城塞器械及ヒ船艦等ノ充實ヲ圖ル如キ其他種種ノ行政事務ノ存スルアリ故ニ予ハ外務及ヒ軍事ヲ行政法ノ範圍ニテ説明セント欲ス

外務行政ノ何タルヤヲ推考スルニ一國統治ノ目的ノ爲メニ外國ニ關係スル政務ヲ施行スルコトナリ前述ノ如ク外務大臣ハ官制ニ依レハ外國ニ關スル政務ヲ施行シ及ヒ外國ニ於ケル帝國商事ノ保護及ヒ外國に留臣民ニ關スル事務ヲ管理シ而シテ此目的ヲ達スルカ爲メニ外交官及ヒ領事官ヲ指揮シ及ヒ監督ス外交官トハ公使以下ノ官吏ヲ謂フ此等ノ者ノ職務ニ付テハ官制上別段ノ規定ナシ概シテ言ヘハ公使ノ如キハ帝國政府ヲ代表シ普通外國ニ駐在シテ外務大臣ノ監督ノ下ニ帝國ノ榮譽ト福利トヲ増進シ且ツ在外臣民ヲ保護スルコト其主タル職務ナリ蓋シ外交ノ事務ハ其性質上豫メ事項ヲ列舉シテ規定スルコト難ク且ツ多クハ國際慣例ニ依リテ行動スルモノナルヲ以テ特別ニ細密ノ規定ヲ設ケザル所以ナルヘシ

外交事務ヲ論スルニ付テハ常ニ國法ト國際法ト區別ヲ明カニスルコトヲ要ス吾人ハ國法ノ一部トシテ行政法ヲ論スルモノニシテ國際法ト相關スルモノニアラス故ニ國際ノ法規ハ外交官等ノ行為ヲ拘束スト論スヘキモノニアラス此等ノ者ハ唯國法ニ準據シテ外務大臣ノ監督ニ從テ行動スヘキモノニシテ此點ハ

一般ニ外務機關ニ通スルモノナリ但シ同一機關タリトモ大權補助ノ場合アリ例ハ條約ノ締結ニ付キ大臣並ニ公使等カ事實上大權ニ參スルハ行政事務ノ外ニ屬ス

以上ハ外交官ニ付テノ説明ナリ

領事ノ職務ニ付テハ先ニ領事規則ナルモノアリシカ本年ニ至リテ新ニ領事官職務規則ノ公布アリタリ其第二條ニ依レハ領事官ハ駐在國ニ於テ日本臣民ヲ保護シ帝國ノ通商航海ニ關スル利益ヲ維持増進スヘシト規定セリ是レ其主タル職務ナリ又其第一條ニ依ルトキハ領事官ハ外務大臣ノ指揮監督及ヒ其駐在國ニ在ル帝國公使ノ監督ヲ受クヘシト規定セラレタリ左レハ領事ハ大臣ノ大體ニ於テ公使ノ監督ヲモ受クヘキモノナリ領事ノ職務ハ往時ニ於テハ主トシテ警察及ヒ裁判事務ヲ掌リシカ今日ニ於テハ主權ノ觀念明白ト爲リ領事カ外國ニ於テ裁判權ヲ行フハ原則トシテ之ヲ許ササルコト爲レリ唯條約又ハ慣例ニ依リテ稀ニ認メラルルコトアルノミ領事官職務規則ニ依レハ其職務甚タ複雑ニシテ領事ハ在留臣民ニ對シ在外船舶ニ對シテ或ハ之ヲ保護シ或ハ其

取締ヲ行フ例ハ臣民ニ對シテハ其財產ノ保護管理ヲ爲シ臣民ノ身分並ニ住居ヲ名簿ニ登錄シ又必要アルトキハ取締又ハ救助ノ爲メニ臣民ヲ本國ニ送還スルコトヲ得其他臣民並ニ外國人ニ對シテ法律行爲ノ公證ヲ爲シ爭論ノ和解及ヒ仲裁ヲ爲シ旅券ノ證明ヲ爲シ其他職務ニ關スル事項ノ認證ヲ與フ次ニ船舶並ニ其船員ニ對シテ同シク其保護及ヒ取締ヲ行フ例ハ船舶乗組員ノ脱船セシ者アルトキハ之ヲ復役セシムルカ爲メ必要ナル處置ヲ行フカ如シ領事ハ職務ヲ行フニ當リ必要アルトキハ帝國軍艦ニ補助ヲ求ムルコトヲ得以上外交機關ノ作用ヲ説明セリ外務ヲ終ルニ臨ミ條約ニ關シテ一言スヘシ條約論ハ憲法ニ於テスヘキモノナレトモ行政ニ關スルコト淺カラサルカ故ニ茲ニ簡單ニ其要領ヲ説明ス

條約トハ國家ト國家トノ合意ニ因リテ生スル法律關係ナリ此ノ如ク國家間ノ關係ナルヲ以テ之ニ因リテ權利ヲ得義務ヲ負擔スル者ハ國家ニシテ臣民ハ直接ニ遵奉ノ義務ヲ生セサルカ如シ條約ニ付テハ種種ノ問題生ス之ヲ概言スレハ左ノ如シ

第一條約ハ直チニ臣民ヲ拘束スヘキモノナルヤ否ヤ

第二若シ然ラザレハ條約ノ公布ハ之ヲシテ命令ニ變セシムルモノナルヤ否

第三若シ然ラストセハ條約ノ實質法律又ハ命令ト衝突スルカ又ハ條約ノ施行ニ付キ法律命令ヲ要スルトキハ如何ニ之ヲ處置スヘキヤ

是ナリ以下順次之ヲ説明スヘシ

第一 條約ハ直チニ臣民ヲ拘束スヘキモノナルヤ否ヤ
此問題ニ付キ或學者ハ論シテ曰ク國家ハ機關ト人民トノ集合ニ因リ組織セラ
ルモノナルカ故ニ有效ニ宣言セラレタル機關ノ意思ヲ離レテ別ニ臣民ノ意
思ナルモノナシ故ニ機關ニ依リテ締結セラレタル條約ニ對シテハ臣民カ遵奉
ノ義務ヲ負フハ當然ナリト然レトモ國家ノ意思ノ外ニ臣民ノ集合ニ意思ナキ
コトハ已ニ述ヘタル所ノ如シ而シテ各臣民ハ箇箇別別ニ意思ヲ有シ隨テ國家
ノ意思ト異ナルコトアルハ明カナル所ニシテ國家カ法令ニ依リテ意思ヲ制限
スルモ之カ爲メナリテ法令ニ依リテ拘束セララルコトハ國法上明白ナル所ナレ

トモ國家カ外部ニ對シテ發表シタル意思ノ爲メニ臣民ハ當然之ヲ拘束セラ
ルヘキモノトスルハ理論上隱當ナラス此點ニ付テモ國內法ノ關係ト國際法ノ關
係トヲ混同セザルヲ要ス或ハ條約ヲ以テ法令以上ノ效力ヲ有スル國家意思ノ
最強ナルモノトシ隨テ國家ヲ組織スル所ノ臣民ノ之ヲ遵奉スヘキハ當然ナリ
ト言フ者アリ此論ハ素ト法令ト條約トノ衝突ヲ調和スル爲メニ生シタルモノ
ニシテ同シク國際關係ヲ定メタル所ノ條約カ何故ニ直接ニ臣民ヲ拘束スルヤ
ノ點不明ナリ且ツ法律又ハ命令ト云ヒ條約ト云フモ均シク國家ノ意思ニシテ
特別ニ國家カ其間ニ差等ヲ設ケザル以上ハ一カ他ヨリ強力ナリト謂フコトヲ
得サルナリ
以上述フル所ニ依リ條約ハ理論上直接ニ臣民ヲ拘束スルコトヲ得ス
第二 條約ノ公布ハ之ヲシテ命令ニ變セシムルモノナルヤ否ヤ
或ハ曰ク條約ハ何等ノ意味ナシニ公布セララルモノニアラス公布ハ條約ヲシ
テ命令ニ變セシムルノ働キアリト然レトモ一般ニ公布ノ性質ヲ論スルトキハ
公布ハ唯實施ノ手續ニ過キスシテ論者ノ言フカ如ク根本的ノ作用ヲ爲スモノ

ニアラス例ハ法律ハ裁可ニ因リテ成リ之ヲ實施スルカ爲メニ公布ヲ行フカ如シ此點ニ付キ或ハ條約ヲ公布スルハ命令トシテ公布スルコト當然ナレトモ唯便宜上其手續ヲ省略セシモノニシテ其實ハ命令トシテ公布セルモノナリト言ヘリ或ハ實際此ノ如キモノナランモ理論上公布ニ由リテ命令ニ變スルモノト謂フコトヲ得サルナリ

第三 條約カ法律命令ト衝突スルカ又ハ條約ノ施行ニ法令ヲ要スルニ際シ如何ニ處置スヘキヤ

此中ニ於テモ命令ト條約トニ付テハ別ニ離開ヲ生セス如何トナレハ命令ハ君主ノ大權トシテ發セラレ或ハ行政機關ヲシテ之ヲ發セシムルヲ得ルヲ以テ容易ニ衝突ノ不都合ヲ避タルヲ得レハナリ唯法律トノ關係ニ付キ議會ノ協贊權ニ關聯シテ疑問ノ生スルヲ見ル「ダナイスト」ノ說ニ依レハ條約ハ國際法上完全ニ成立スルモノニシテ其當事者タル國家ヲ拘束スルニ付テハ議會ノ協贊ヲ要セス單ニ批准アルヲ以テ足ル然レトモ國內關係ニ付キ之カ爲メニ法律ヲ要スルカ如キ必要生スルトキハ議會ノ同意ヲ經ルヲ要シ隨テ若シ同意ナキトキハ

命ニ對シテモ殺傷ヲ擅ニシタルニ由リ其財産ニ付キ掠奪破壊ヲ行ヒタルハ怪ムニ足ラス千三百四十三年英王「エドワード三世」佛國ニ上陸シ途ニ「巴里城門」ニ至ルマテ放火ト掠奪ヲ以テ其進軍ノ跡ヲ充タシ第十五世紀及ヒ十六世紀ニ於テ佛國ノ伊國ニ攻入ルニ當リテハ總テノ商店ヲ燒キ金錢ヲ悉ク掠奪セリ此時代ニ於テハ軍隊ハ敵地ニ於テ糧食ヲ取り生活シタルモノニテ「グロシユース」モ國際法上正式ノ軍隊ニ屬スル者ハ無制限ニ敵人ニ屬スル物ヲ取得シ得ヘキモノト爲シ單ニ正當ノ戰爭ニ於テモ懲罰ニ出ツルノ外ハ其安全ニ必要以外ノ掠奪ヲ爲スヘカラサルコトヲ唱道シタルニ過キス然ルニ其後文明ノ進歩ト共ニ私有財産ヲ掠奪セサルノ慣例ヲ生シ千八百十三年「ワエリントン」ハ西班牙軍ニ訓令シテ奈破翁ノ同國人民ニ殘忍ヲ加ヘタル復讐ノ意ヲ以テ佛國人民ニ對スルニ於テハ之ヲ本國ニ送還スヘシト嚴令シ英國士官ニシテ掠奪ヲ行ヒタル者ヲ本國ニ送還シ兵士ニシテ掠奪シタル者ヲ死刑ニ處シ千八百四十六年米墨戰爭ニ於テ米國司令官「スコット」及ヒ六十年米國內亂ニ於テ「グラント」モ之ト同一ノ嚴令ヲ下シ千八百六十三年米國陸軍訓令ニ於テハ掠奪ノ行爲アリタル者

ハ死刑ニ處スルコトト規定シテルツセルニ宣言オククスフオード陸戰法規平和會議陸戰例規第四十七條ニ於テモ掠奪ヲ嚴禁シ第四十六條第二項ニ於テ家族ノ名譽及ヒ權利箇人ノ生命並ニ私有財產ヲ尊敬シ私有財產ハ沒收スルヲ得スト規定セリ是レ畢竟スルニ第十八世紀以後國家基礎ノ鞏固ト爲リ戰爭中ト雖モ自國ノ威信ヲ列國ニ對シテ保持スルノ必要アルノミナラス軍隊ノ規律整頓シタル爲メ兵士ヲシテ掠奪破壞ヲ行フコトヲ許スニ於テハ之ニ伴フ不規律ノ爲メ軍隊全體ノ戰爭力ヲ薄弱ナラセムルト同時ニ敵地ニ於ケル平和ノ人民モ之カ爲メ甚シキ怨望ヲタシ軍隊ノ行動ヲ妨害スルヨリ生スル不利益ハ却テ掠奪ノ利益ヨリモ大ナルモノニテ又學理上ヨリ論スルモ私人ニ對シテ其財產ヲ掠奪破壞若クハ沒收スルハ戰爭ノ目的ヲ達スル上ニ於テ直接ノ關係ナキヲ以テナリ

然レトモ私有財產ニ對スル掠奪ヲ禁スルノ原則ヲ目シテ直チニ其財產ハ絕對的ニ安全ナルモノト誤解スヘカラス何トナレハ軍隊ノ敵地ニ入ルニ當リテハ其必要上糧食其他ノ物品ヲ地方ヨリ購入シ得ヘク又軍隊ノ任意ニ定メタル代價ヲ以テ之ヲ徵收シ時トシテハ代價ヲ與ヘスシテ需要品ヲ取得シ若シ住民ノ之ニ應セサルトキハ兵士ヲ派シテ強制的ニ徵收シ得ヘキモノニシテ斯ル行爲ノ詳細ハ軍隊占領ノ章ニ說明スヘキモ戰利品トシテハ一般ニ私有財產ヲ取得セサルヲ原則トス單ニ之カ例外タルハ縱令私有ニ係ル物ト雖モ兵器彈藥等戰闘ニ直接使用ト爲ル物ハ戰利品ト爲シ得ヘク又其他ノ財產ト雖モ敵國人民ノ遺棄ニ係ル物ハ軍隊ノ戰利品トシテ取得シ得ヘク船舶鐵道電信ノ物件ハ私有ト雖モ軍隊ハ收用シ得ヘク戰爭終局ニ於テ之ヲ原所有者ニ返還又ハ賠償スヘキハ「ブルッセル」宣言第六條陸戰例規第五十三條第二項ニ規定セル所ナリ

第四章 軍隊占領

第一節 占領ノ性質

國際公法ノ發達セサル時代ニ於テハ交戰國軍隊ノ敵國領土ニ侵入スルトキハ占領地ニ對シテ主權ヲ取得シ自國ノ領土ト爲ルモノト看做サレ戰爭ノ進行上一時ノ占領ト征服トノ間ニ區別ヲ立ツルコトナク其結果タル占領國ハ其土地

ニ對シテ主權者ノ責任ヲ負フコトナクシテ主權ノ利益ノミ掌握スルノ狀態ト爲リ羅馬國ニ於テモ軍隊占領ヲ以テ其土地ノ所有者ト爲ルモノトシ此道理ハ第十八世紀ノ中葉マテ行ハレ千七百十二年羅馬國ハ瑞典トノ戰爭ニ於テ「ブレ」ン及ヒ「ベルデン」三州ヲ占領シ戰爭中之「ハノバー」王ニ之ヲ賣却シ千七百五十六年普魯西王「フレデリック」ハ索還ヲ占領中其地方ヨリ普魯軍隊ニ充ツル爲メ兵士ヲ募集シタルカ如ク占領ニ依リ其地ニ主權ヲ得タルト同一ノ行爲アリタル實例少カラス然ルニ千八百五十八年「パテル」ヲ始メテ此道理ヲ排斥シ占領ハ之ニ對シ主權ヲ得ルニ非ヌシテ尙モ主權ヲ取得セントスルニハ完全ナル征服又ハ確定ノ條約ニ依リテ原所有者タル本國ニ於テ其地ニ對シ主權ノ拋棄ナカルヘカラストシ此學說ハ漸ク勢力ヲ有スルニ至リ千八百七十四年「ブルッセル」宣言ニ於テモ之ニ關スル明白ノ規定アリテ第三十六條及ヒ第三十七條ニ於テ占領ノ人民ヲ強迫シテ本國ニ反對スル作戰ニ與ラシムルコトヲ得ス占領國ノ國憲ニ對シ服從ノ宣誓ヲ強迫セサルヘカラサルコトヲ明定シ平和會議ノ陸戰例規第四十四條及ヒ第四十五條ニ於テモ同一ノ規定ヲ爲セリ是ニ由リテ觀

ルモ占領地竝ニ其人民ニ對スル本國主權ハ占領ニ因リ變更ヲ來スコトナク依然トシテ存續スルモノニシテ單ニ占領中ハ其地ニ對シテ占領國主權ノ行使トハ兩立セサルノ故ヲ以テ本國主權ノ行使ヲ中止シ占領國ハ軍隊ノ安全ト其地ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナル方法ヲ任意ニ講スルノ權利ヲ有スルニ過キス然ルニ學者中軍隊ノ占領地ニ對スル權利ヲ準主權ト名クル者ナキニ非ス其理由トスル所ハ總テ國民ノ國家ニ服從ノ義務アル所以ハ其身體財產ヲ保護スヘキ國家ノ責任ニ伴フモノニテ國家ハ其領土ノ一部ニ對シテ此保護ヲ實行シ能ハサルニ至ルトキハ其地ニ於ケル人民ニ對シテ服從ヲ責ムルコト能ハス又人民ニ於テモ斯ル場合ニ於テ從服關係ヲ繼續スルノ義務ナキモノトシ此前提ヨリシテ占領ハ之ニ依リテ本國ハ其人民ノ身體財產ヲ保護スル能ハサルニ至ルト同時ニ人民モ亦一時又ハ制限的ノ宣誓ヲ以テ占領國ノ主權ニ明示又ハ暗黙ニテ直接ニ服從スルカ若クハ占領軍ノ其身體財產ニ對シ損害ヲ與ヘサルノ故ヲ以テ其主權ヲ默認セルモノト看做スヘシト云フニ在リ然レトモ此說タル背理ノ論タルヲ免レス何トナレハ國民ノ本國ニ對スル服從關係ハ其保護ニ伴

フモノトノ道理假ニ正當ト看做スニ於テモ本國ハ敵國ノ占領ニ因リ全然其地方ヲ保護スルノ責任ヲ免レタルモノト爲スヘカラス又占領軍ノ占領地ニ對スル保護ハ性質上確定シタルモノト謂フヘカラス隨テ其人民ノ服從關係ハ占領國ニ移リタルモノトスル能ハス加之住民ノ默認ニ依リ占領國主權ニ服從義務アリトスルハ事實ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ占領軍ハ其地ニ對シ軍事上ノ必要ニ基キ課金徵發ヲ命シ軍隊ノ安全ニ必要ナル行爲ヲ爲シ之ヲ強制シ得ルト同時ニ若シ人民ニシテ抵抗スルノ實力アルニ於テハ何時ニテモ占領軍ヲ驅逐シ其支配ヲ免ルルヲ得ヘキハ論ナク斯ル權利ノ存在スルニ由リ占領國主權ニ服從關係ノ生シタル推測ハ決シテ爲スヘカラス此理由ニ依リ方今一般ニ認メラレタル學理ニ於テハ占領ハ單ニ本國主權ノ行使ヲ停止スル戰爭ノ權利アルニ止マリ住民ノ占領國ニ對シテハ依然敵國人民ニシテ其土地ノ尙ホ本國領土タル關係ハ何等ノ變更ヲ生シタルニ非ス隨テ占領軍ハ其土地人民ニ對シテ軍事上ノ必要ニ由リ權力ヲ實行シ得ヘキモ人民ハ之ニ服從ノ義務ナク單ニ其軍隊ヲ驅逐スルノ實力ナキ所ヨリシテ已ムヲ得ス其權力ニ

壓セラレ其命令ヲ遵守スルニ止マルヲ以テ例ヘハ本國政府ハ敵國ノ占領ニ係ル土地ノ官吏ヲシテ占領軍隊ニ使用セララルヲ禁シ得ヘク人民ノ占領者ノ命令ニ服從スルヲ制限シ又ハ之ヲ煽動シテ反抗セシメ得ヘク更ニ人民ニ於テモ自ラ危險ヲ顧ミサル以上ハ占領軍ニ反抗シ得ルノ權利ヲ有スルモノトス

第二節 占領ノ範圍

占領ノ事實ハ占領軍ト人民トノ間ニ大ナル權利關係ヲ生スルヲ以テ占領ノ開始及ヒ終了ノ時並ニ占領地ノ範圍ヲ明確スルノ必要アリ殊ニ占領地ノ區域ニ付テハ問題ヲ生スル場合少カラス學者中咸ハ一都市ヲ占領スルトキハ其近傍ノ村落ヲモ占領地ト看做スヘキコトヲ説キ又一行政區域内ニ於テ占領ノ事實ヲ公示シ其區域内ニ敵軍ノ抵抗ナキトキハ其行政區域全體ヲ占領ノ下ニ在リト爲スヘキコトヲ主張スル者アリ然レトモ斯ル場合ニ於テ都市近傍ノ村落中ニ於テ敵國ノ反抗アルガ又ハ一行政區域ノ大ニシテ敵軍ノ抵抗ヲ試ムル者アルトキニ於テハ尙ホ占領地ノ區域ニ付キ疑ヲ生スルヲ免レス要スルニ此點ニ

付テハ「ブルッセル會議ニ於テモ議論アリタル所ニシテ大ナル陸軍ヲ有スル諸國ハ其利益上成ルヘク占領ノ權利ヲ容易ナル方法ニテ獲得シ其占領地ノ區域モ成ルヘク擴張スルコトヲ希望シ之ニ反シテ小國ニ於テハ敵國ニ對シ人民ノ愛國心ニ訴ヘ之カ抵抗ヲ必要トスルヲ以テ占領地タルヘキ區域ノ狹隘ニシテ占領地タルノ要件ヲ困難ニセントスルヲ欲シ自ラ其議論ヲ異ニセリ然レトモ軍隊ノ所ニ屯營ヲ設ク其兵營間ニ交通ヲ維持スル地方ノ占領地タルヘキハ一般ニ認メラレタル所ニシテ軍ニ議論ノ岐ルルハ占領軍隊ノ前面又ハ側面ニ在ル地方並ニ地方人民ノ占領軍ニ抵抗シテ一時取戻シタル地方ヲ占領地トスヘキヤ又占領ノ繼續シタルモノト看ルヘキヤニ在リトス千八百七十年普佛戰爭ニ於テ獨逸軍ハ那波翁帝ノ舊帳ヲ廢ミ軍隊若クハ其支隊若クハ偵察嚮導ノ抵抗ナクシテ通過シタル地方又ハ敵軍ノ抵抗ニ打勝チテ通行シタル地方ハ悉ク占領地ト看做シ軍隊ノ任意ニ其占領ヲ拋棄スルカ又ハ敵國ノ正式ナル軍隊ニ依リ占領軍ノ追還ナレタル場合ニ非ナレハ其地ニ對シ占領ノ終了スルコトナシト看做シ「ブルッセル會議ニ於テモ獨逸代表者ハ此說ヲ主張シタルニ拘ラヌ歐洲

小國ノ擧テ之ニ反對シ遂ニ同宣言第一條ニ於テ一地方ヲ占領セラリトスルハ現實ニ敵軍ノ權力ノ下ニ置カレタル時ニ在リ又占領ハ軍隊ノ權力ヲ設定シ且ツ之ヲ實行シ能フ地方ヲ以テ其限界トスト規定シ平和會議ノ陸戰例規第四十二條ニ於テモ同一意義ノ規定アリ隨テ現今國際公法上軍隊ノ兵力支配ノ下ニ事實上在ル地方ノミヲ以テ占領地ノ區域ト爲スニ至リタルモノトス尙ホ此點ニ付テハ「オックスフォード陸戰法規第四十一條ニ於テハ一層明白ニ規定シテ曰ク軍隊ニ依リ占領セラレタル地方ニ對シ本國ハ其權力ノ完全ナル實行ヲ停止シ而シテ占領軍ノミ其地方ノ秩序ヲ維持シ能フ地方ヲ占領地ストセリ此道理ニ依リ占領ハ今日尙ホ海上ニ於ケル封港ノ場合ノ如ク事實上兵力支配ヲ必要トスルモノニテ單ニ兵力ヲ用ヒ得ヘキ範圍ニ在ル地方ハ其區域ニ入ルコト能ハスシテ軍隊ノ偵察又ハ嚮導等ノ出沒經過シタルノミノ地方ハ占領地ト爲スニ足ラヌ然レトモ占領地タルニハ必スシモ兵士ノ常ニ其場所ニ屯在スルノ必要ナクシテ外面ニ於テ軍隊ト對陣又ハ戰鬪ヲ爲シ居ルモノ以テ其支配ノ下ニ於テ權力ヲ行使シ居ルトキハ占領地タルニ妨ケヌ又軍隊ノ前面側面ノ地方

ニ付テモ同一理由ニ依リ占領地ト否トヲ決スヘキモノトス又一旦占領地ト爲リタル場合ニ於テハ住民ノ一時ノ抵抗ハ其地ニ對スル占領者ノ權利ヲ消滅スルニ足ラザレトモ其反抗ニ由リテ以テ占領地ヨリ敵軍ヲ追放シ本國ノ權力ヲ回復シタルトキハ占領者ノ權利ヲ終了スルヤ疑ナシ

第三節 占領者ノ權利義務

第一款 占領地ノ行政

占領ニ因リ其土地ノ人民ハ本國ニ對スル服從ノ關係ヲ變更セザルハ前述ノ如シ然レトモ占領ト共ニ其地ニ對スル本國政府ノ權力ハ行ハレザルニ至リ占領國ノ主權ヲ此ニ行使スルヲ以テ占領者ハ其地方ノ公ノ秩序ヲ維持スルノ義務ヲ有シ其秩序ヲ維持スル政務ヲ講セザルヘカラス而シテ其行政ノ費用ハ同地方ノ諸稅ヲ以テ支辨シ殘餘ノ金ハ占領者ノ有ニ歸シ不足アルトキハ其負擔ニ屬ス總テ占領者ノ權利ハ軍隊ノ安全ト自己ノ戰爭行為ニ必要ナル如何ナルコトヲモ其地方ニ於テ爲シ得ヘク軍隊ニ必要ナルトキハ其地ノ司法行政ニ付

テモ無限ノ權力ヲ有シ本國ノ司法權ヲ中止シテ軍法ノ下ニ置キ得ヘシ然レトモ占領ハ戰爭中ニ限リ素ト一時ノ性質ヲ有スルニ由リ其社會ノ秩序ニ對シ軍事上ニ不必要ナル紊亂ヲ爲ス能ハスシテ永久のニ其地ノ秩序ヲ變更スル權利ヲ有セス隨テ人民ノ財產尙私權ヲ支配スル法律規則ヲ變更又ハ停止スル能ハス若シ又斯ル變更ヲ爲ストキハ占領軍ハ占領中ハ強制的ニ之ヲ實行シ得ヘシト雖モ占領ノ終了後ニ於テハ其變更ノ結果ハ無効ニシテ平和會議ノ陸戰例規第四十三條ニ於テモ正當ノ權力ニシテ事實上占領者ノ手ニ移リタル以上ハ占領者ハ萬巴ムヲ得タル場合ノ外占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ成ルヘク公ノ秩序及ヒ衆庶ノ生活ヲ回復保障スルノ目的ヲ以テ其權内ニ屬スル總テノ手段ヲ施スヘシ

占領地ノ政治ハ總テ占領者ノ手ニ於テ行ヒ得ヘキモ在來ノ官廳ヲシテ之ヲ執ラシムルコト却テ其地方ノ秩序ヲ保存スルニ容易ナルト一ハ舊官廳ノ官吏ハ地方事務ニ熟達シ居ルヲ以テ占領者ハ便宜上悉ク其政務ヲ自國官吏ノ手ニ執ラサルヲ普通トシ地方官廳及ヒ官吏ヲ使用シテ之ヲ行ハシメ單ニ占領國ハ之

方監督ヲ爲スニ止マリ自國ノ文官又ハ武官ヲ以テ其地方長官トシテ其行爲ヲ監督セシムルヲ常トス千八百六年那破翁ノ普國ヲ占領シタルトキハ文官ヲ以テ長官ニ補シ在來ノ官廳ヲシテ其政務ヲ執ラシメ千八百十三年ウヰクリントンノ佛國ニ入ルニ當リテハ何タル長官ヲモ置カスシテ佛國官廳ニ政務ヲ繼續セシメタリ之ニ反シ普佛戰爭ニ於テ獨逸國ノ「アルカス」「ローレン」二州ヲ占領スルニ當リテハ獨逸人ヲ悉ク官吏ニ採用セリ又日清戰爭ニ於テハ占領地ニ行政廳ヲ設ケ我國文官ヲ以テ長官ト爲シタレトモ町村ノ官吏ハ在來ノ清國官吏若クハ地方ノ名望家ヲ以テ之ニ充テ其政務ヲ行ヘリ總テ占領地ノ政務ヲ在來ノ官廳ニ一任スルト別ニ官廳ヲ設ケタルト又地方長官ヲ之ニ置クト否トハ占領國ノ任意ニテ如何ニ處置スルモ其間ニ權利義務ノ差アルコトナク若シ又在來ノ官吏ヲ使用スル場合ニ於テハ其職務ヲ誠實ニ執行スヘキ宣誓ヲ爲サシメ得ヘク「ブルッセル」宣言第四條ニハ占領地ノ官吏ハ其職務執行ヲ承諾スルトキハ之ヲ保護スヘク其義務ヲ盡ササル場合ニ於テハ免官又ハ懲罰シ得ヘシト規定シアレトモ昨年ノ陸戰例規中ニハ之ヲ削除セリ蓋シ占領地ニ對シ「ブルッセル」宣

言ノ此規定ハ其官吏ノ保護ニ付キ詳細ニ失シ之ヲ占領者ノ義務トスルノ困難ナルヘキヲ以テ此削除アリタルモノナルカ如シ而シテ占領者ニ於テ前述ノ便宜ニ基キ在來ノ官吏ヲ用フルトキハ職務ヲ誠實ニ執行スヘキ宣誓ヲ爲サシメ得ヘキハ國際法上疑ナキ所ナリ

占領地ノ政務ヲ執行スルニ付キ問題ノ存スルハ占領者ハ果シテ占領國主權ノ名義ニテ之ヲ行ヒ得ルヤ否ヤニテ千八百七十年アルサス「ローレン」二州ニ於テ占領者ハ獨逸國ノ名義ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキコトヲ「ナンシー」法廷ニ命ジ判事ノ之ヲ拒絕シタル事實アリ此獨逸國ノ命令ハ學者ノ非難アル所タリ「ブルンチュリ」ハ占領地ハ固ヨリ本國ノ領土ニテ敵國ノ權力ノ下ニ在ルモノナルニ由リ單ニ中立ノ名義ニテ政務ヲ執行スヘキコトヲ説キ佛國陸軍士官ノ心得書ニハ占領者ハ占領地本國ノ名義ヲ以テ政務ヲ行フヘキコトヲ規定シ日清戰爭ニ於テハ占領地人民ヲ治ムルノ政略上金州行政廳ハ日本帝國ノ名義ヲ以テ其政務ヲ執行シタル所ニテ明カニ政略上又ハ軍略上ノ必要アル場合ニ非サレハ占領者ハ自國ノ名義ヲ以テ政務ヲ執行スヘカラスシテ學理上ニ於テハ中

立ノ名義ヲ以テスルヲ穩當トスヘキカ如シ

節一 徵發

占領地ニ對シテ軍隊ハ私有財産ノ掠奪破壊ヲ行フヘカサルニ拘ラス自己ノ安寧及ヒ成功ニ關シ無限ノ權力ヲ行ヒ得ヘキニ由リ其地方人民ノ身體財産ヲ保護スルト同時ニ軍隊ノ必要ニ因リ其地方ノ實力ノ許ス限リハ需要品ヲ出サシメテ其消費又ハ使用ニ供スルヲ得ヘク之ヲ名ケテ徵發ト謂ヒ又軍隊ノ必要ニ基キ人民ヨリ金錢ヲ出サシメ以テ軍隊ノ費用ヲ補助セシムルヲ課金ト名ケ總テ徵發課金ハ素ト占領地ニ對シ軍隊ノ掠奪ヲ行ヒ得ヘカリシ權利ノ進化シタルモノニテ今日ニ於テ掠奪ヲ嚴禁シ私有財産ヲ沒收スルコトヲ得サルニ至リ之ニ代フルニ課金徵發ノ權利ヲ認メタルモノニテ其徵發ヲ行フノ程度ハ軍隊輻重ノ補助トシテ之ヲ課シ得ヘキニ過キヌ又之カ爲メ其地方ヲ荒蕪セシメサル範圍内ニ於テ其權利ヲ行ヒ得ヘキモノトス又徵發ハ素ト軍隊需要ノ物品ヲ徵收スルヲ意味スルモノナレトモ物品ノミニ限ラステ人民ヲ徵收シテ軍隊

ノ必要上道路ノ修繕若クハ車馬ノ使役等ニ勞働セシメ得ヘク斯ク勞役ヲ課スルコト即チ課役ヲモ徵發ノ名義中ニ包含サルヘキモノトス然レトモ占領者ハ地方人民ヲシテ本國ニ反對スル作戰ニ與カラシムルヲ得サルニ由リ其勞役ハ戰國以外ノ使用ナラサルヘカラス陸戰例規第五十二條ニ於テ現品及ヒ夫役ノ徵發ハ占領軍ノ需要ノ爲メニスルニ非サレハ市町村又ハ住民ニ對シテ之ヲ要求スルコトヲ得ス徵發ハ其土地ノ狀態實力ニ相應シ且ツ人民ヲシテ其本國ニ敵對スル戰國ニ與ルノ義務ヲ負ハシメサルノ性質ノモノタルコトヲ要スト規定セリ

徵發ニ依リ占領地ヨリ物品ヲ出サシメ之ヲ消費又ハ使用スルニ當リテ其代價ヲ所有者ニ辨償スルコトアリ又何タル辨償ヲモ爲ササルコトアリ課役ニ付テモ其勞力ニ對シ賃金ヲ與フルコトアリ無報酬ナルコトアリ物品又ハ勞力ニ報酬ヲ爲スト否トハ全ク軍隊ノ任意ニ屬シ軍隊本國ノ法令如何ニ依リテ之ヲ定ムヘク國際公法ニ於テハ必スシモ辨償スルヲ要セス然レトモ軍隊ハ成ルヘク其地方人民ノ反抗ヲ豫防スルヲ得策ト爲スカ爲メ事情ノ許ス限リハ辨償ヲ爲

スヲ近世ノ戰爭ニ於テ普通トス而シテ其辨償ヲ爲スニ當リテハ金錢又ハ手形ヲ以テ之ヲ辨償シ其額ハ其地ノ時價ニ依ルコトアリ軍隊ノ自ラ相當ト認ムル代金ヲ以テスルコトアリ「タリミヤ」戰爭中英國軍隊ハ時價ヲ以テ地方人民ヨリ現品ヲ買入レタレトモ佛國軍隊ハ自ラ其代價ヲ定メテ辨償セルハ其一例ニテ元來徵發ハ無報酬ニテ命シ得ヘキニ由リ代價ヲ支拂フ上ニ於テハ其代價ヲ軍隊自ラ定メ得ヘキハ疑ナキ所ナリ然レトモ若シ軍隊ニ於テ何タル辨償ヲ爲サザルトキハ其徵發ニ對シ軍隊ハ領收證ヲ與フル義務アリテ陸戰例規第五十二條ニ於テモ現品ノ供給ハ成ルヘク現金ニテ之ヲ支拂フヘク然ラザレハ領收證ヲ與ヘテ之ヲ證明スヘシト規定セリ斯ク領收證交付ノ義務アル所以ハ同一地方ニ重テ入り來ルヘキ軍隊司令官ニ於テ前既ニ若干ノ徵發アリタルコトヲ了知セシメ以テ再三ノ大ナル負擔ヲ命セラレシ地方ニ對シ適當ノ義務ヲ免レシムルト同時ニ其徵發ノ費用ハ單ニ之ヲ供給シタル地方ノミニ止マラスシテ性質上占領地全體ノ負擔ニ屬スヘク時トシテハ戰爭後本國一般ノ負擔ト爲リ其支拂ヲ爲シタル者ハ之カ一部ヲ後日ニ至リ本國政府ヨリ取戻ヲ受クヘキコ

要スルニ依レハ警察ヲ以テ内務行政其モノト爲スニアラス又内務行政ノ一部ト爲スニモアラヌモテ内務行政ノ全體ニ通スルノ一部トスルニ在リ「スタイン」氏ニ先チ害惡若クハ危險ヲ除去スルコトヲ以テ警察ノ意義ナリト唱ヘタル學者ハ其數又鮮シトセス例ヘハ「ベルグ」氏「ウエーベル」氏「ラウ」氏等是ナリ「スタイン」氏ハ此ノ如ク單ニ危險ノ種類ニ據リテ警察ノ分類ヲ爲セリト雖モ余輩ハ其頗ル廣義ニ失スルヲ憾ム者ナリ余輩ノ見解ニ依レハ單ニ天然力ニ對シテ對抗スルハ未タ以テ警察ナリト稱スルヲ得ザルナリ何トナレハ此場合ニ於テハ未タ箇人ニ對スル強制力ナルモノノ之ニ伴ハサレハナリ左レハ若シモ國家カ水難ニ對シテ提防ヲ築キ或ハ火災豫防ノ爲メ之カ設備ヲ爲ストモ是レ未タ警察ノ範圍ニ屬セザルモノナリ蓋シ國家カ警察トシテ働クハ國家カ天然ノ危險ニ對シ箇人ニ向ヒ強制ノ權力ヲ用ヒシ時ニ於テ始メテ生スルモノナリ而シテ所謂警察法トハ國家カ箇人ニ對抗スヘキ制規ニ付テ之ヲ謂フ何トナレハ所謂法域ナルモノハ唯此箇人ニ對シテノミニ存スルモノニモテ天然力ニ對シテハ唯リ權力アルノミニシテ權利ノ在スル所以ナシ(警察法第一條六二〇頁)

「スタンゲル氏第五頁」此ノ如ク警察ハ人力ニ依リテ生スル所ノ危険ヲ防止スル
 行政法第四頁第五頁此ノ如ク警察ハ人力ニ依リテ生スル所ノ危険ヲ防止スル
 コトヲ目的トスルモノナリト「ザイデル氏」ノ「ポイエリシ國法論ニモ之ヲ説明
 セリ「スタイン氏」モ後前説ヲ翻シ強制トハ凡テ一箇人ニ對シ行政權ノ意思ヲ行
 フ爲メニ用フル方法ヲ謂ヒ自然ノ物ニ對シテハ強制ナキ所以ヲ主張スルニ至
 レリ（「スタイン氏」第五頁政全書）

「スタイン氏」ハ此ノ如ク警察ノ目的ハ危険ヲ防クニ在リト爲シタレトモ又一
 方ニ於テハ警察其モノハ強制力ナリト稱セリ左レハ強制ノ點ヨリ論スレハ氏ノ
 派ト定義ヲ異ニシテ警察トハ公ノ危害ヲ防ク行爲ナリト解釋セル者アリ「ゲ
 ルグマイエル氏」ノ如キ是ナリ此説モ亦學者及ヒ實際家ノ間ニ大ニ行ハレ強制
 ノ命令力ト云フコトニ重キヲ置カス危害ヲ防クト云フ點ニ重キヲ爲シテ定義
 セリ故ニ氏ノ説ニ依レハ縱令ノ自由ヲ直接ニ制限スル行爲ナリト雖モ危害
 「ヲ防止スル」ト云フ目的ニアラザレハ警察ト謂ハサルナリ左レハ種痘ノ如キ消
 防ノ組織ヲ維持スルカ如キ悉ク之ヲ稱シテ警察ト爲セリ是レ我邦警察ノ採レ
 ル主義モ之ニ基クモノナルコトハ諸君ノ宜シク記憶スヘキ所ナリ然レトモ今

警察法ノ研究益々精密ヲ加フルニ隨ヒ警察トハ人力ニ依リテ生スル所ノ危害
 「ヲ防止スル」コトヲ目的トスルモノナリトノ説ヲ唱フル者多キニ至レリ「ザイ
 デル氏」ハ「ポイエリシ國法論」ノ如キ是ナリ

第五 自由制限説

此種ニ屬スル學說ニ於テハ警察トハ命令權ノ作用ノ一種類ヲ指シタルモノニ
 シテ其目的ヲ指シタルモノニアラス故ニ學者ハ往往警察ナル語ノ代リニ純粹
 ナル命令ト云フコトヲ以テスルニ至レリ
 「オットー・マイエル氏」ハ其著佛蘭西行政法論ニ於テ論シテ曰ク警察ノ本義トハ國
 家カ箇人ニ向テ其官廳的權力ヲ用ヒ以テ公ノ秩序ヲ起サシムルニ在リ而シテ
 公ノ秩序トハ安寧健康紀律等ノコトヲ指示シ又國家行爲ニシテ純粹ナル權力
 「ヲ目的トセサルモノハ警察ニアラサルナリ」ト故ニ例ヘハ道路ニ點燈スルハ公
 ノ秩序ニ關シ又藥劑ヲ施スハ公ノ健康ヲ裨益スルモノナリト雖モ此場合ニ
 於テハ權力ノ應用伴ハサルカ故ニ未ダ以テ警察ト稱スルヲ得サルナリ（「オットー・
 マイエル氏」佛蘭西行政法第一六〇頁）

種積博士モ自由制限説ヲ唱ヘ警察ノ定義ヲ擧ケテ曰ク

警察トハ權力ノ適用ニシテ直接ニ人ノ自由ヲ制限シ其純粹ナル制限ハ法律ノ希望スル秩序ヲ惹起スルヲ謂フ

ト左レハ博士ノ所説ニ從ハ小治安ハ獨リ警察ニ由リテノミ保護セラルルモノニアラス即チ警察トハ直接ニ人ノ自由ヲ制限スルコトヲ目的トシ以テ自由ノ制限ハ他ノ目的ヲ達スル強行手段ト區別セリ例ヘハ車夫ニ點燈ヲ命スルニハ直接ニ自由ヲ制限スルコトヲ目的トスルカ故ニ之ヲ警察ト稱シ得ヘキモ教育ヲ強アル爲メ兒童ニ就學ヲ命スルハ其目的ハ教育ニ在リテ強迫命令ハ其手段ナリ故ニ茲ニ所謂警察ニアラサルナリ然レトモ余輩ノ見ル所ニ據レハ車夫ニ點燈ヲ命スルハ公共ノ安寧ヲ保維シ若クハ危害ヲ除去スルコトヲ目的トスルモノニシテ所謂自由制限ハ其手段タリ況ヤ我國警察ノ趣旨タル安寧ノ保維及ヒ危險ノ除去ニ在ルコトハ法文上明カナルニ於テヲヤ

一木博士ハ警察ノ定義ヲ擧ケテ曰ク

警察トハ國家ノ命令權ヲ直接ノ作用ニ依リテ公共ノ安寧利益ノ爲メニ人ノ

自由ヲ制限シ必要ナル場合ニハ之ヲ強制スル國家ノ行為ナリトシテ其意蓋シ國法ノ區域ニ於テモ警察ハ人ノ自由ヲ制限セルコト極メテ多キモ其目的ハ法ヲ執行スルニ在リテ公共ノ利益如何ヲ問フモノニアラス故ニ司法ノ區域ニ於テモ警察ノ作用ナレト云ラニ在リ

其他ラバンド氏ノ如キモ公共ノ幸福ノ爲メニ人ノ自由ヲ制限シ又ハ強制スルモノヲ警察ト稱スト雖モ租稅ヲ徵スル如キモ間接ニハ公共ノ幸福ノ爲メニ命令強制スルモノナリト云フヘキヲ以テ未タ完全ナル學說ナリト稱スルヲ得サルニ似タリ「ザイデル氏モ人ノ行為ヨリ起ル所ノ秩序ノ危害ヲ全ウスル爲メニ人ノ自由ヲ制限スルコトヲ警察ノ行為ト云ヘリ

以上述ヘタル所ニ依リ余ハ軌近行ハルル警察ニ關スル重ナル定義ニ就キ之ヲ論シタルヲ以テ是ヨリ進ント鄙見ニ據リ警察ノ定義ヲ擧ケントス即チ左ノ如ク警察ハ國家カ内務行政ノ範圍内ニ於テ箇人及ヒ團體ノ力ノ及ハサルトキニ於テ強制ニ依リ人爲若クハ天然ノ危險ヲ防禦シ以テ公共ノ安寧及ヒ臣民ノ幸福ヲ維持スルコトヲ以テ目的トスル行政行為ナリ

右ニ依リ警察ノ定義ヲ分析スレハ左ノ如ク

第一 警察ハ内務行政ノ範圍内ニ限ルモノトス

第二 警察ハ内務行政ノ全體ニ通スル一部ニシテ特別ノ一部ニアラサル所以ハ先ニ述ヘタルカ如シ亦警察ハ内務行政ノ範圍内ニ屬スルモノナルカ故ニ外務行政軍務行政ノ如キ國家ト關係ヲ定ムルモノニ對シテ警察權ノ作用ナシ蓋シ此等ノ行政中ニ警察ノ存在スルコトアリトスルモ是レ外務行政軍務行政其モノノ性質トシテ存在スルニアラスシテ警察事務力之ニ附隨シテ生スルノミ左レハ此等警察事務ヲ豫メ直チニ外務行政軍務行政ナリト稱スルヲ得ス之ヲ要スルニ此場合ニ於テハ警察ハ外務行政ノ一部トシテ此等ノ處置ヲ爲スモノニアラスシテ内務行政ノ範圍ニ屬スヘキモノナリ

第二 警察ハ箇人及ヒ團體ノ力ノ及ハサル場合ニ於テ存セサルヘカラス

人類ハ國家ナル團體ニ於テハ獨立自由ノ人格ヲ有スルモノナリ故ニ國民トシテ最モ尊重スヘキ所ハ其自立心ニ富ミ自ラ助ケルコトニ在ルハ茲ニ多辯ヲ要セサル所ナリ左レハ國家カ箇人ノ力ノ及ハサルトキ若クハ箇人ニシテ之ニ當

レハ非常ノ力ヲ要スル場合或ハ組合又ハ自治團體ニ於テ到底遂行シ得サル場合ニ於テ始メテ之ニ干渉スヘキナリ(家法卷ノ一第六一頁)故ニ例ヘハ一箇人カ火災ヲ禦カンカ爲メ堅牢ナル家屋ヲ築造スルカ如キハ警察ノ本務ニアラサルナリ然レトモ之ヲ箇人ニ放任スルトキハ火災ノ虞アリトセンカ警察ハ茲ニ始メテ干渉スヘキナリ

第三 警察ニハ強制ナカルヘカラス

行政トハ國權カ人ノ自由ニ對スル勸ナリ換言スレハ權力ノ行為ナリ而シテ警察ハ行政ノ行為ナリ故ニ警察ハ悉ク權力ノ關係タリ蓋シ警察ハ當然公法的ノ性質ヲ有シ國家ト臣民トノ間ヲ規定スルモノナリ左レハ警察ハ如何ナル場合ニ於テモ平等ノ關係即チ權利義務ノ關係ニ於テ存スルコトナシ故ニ彼ノ國家カ營業免許ヲ與フル如キハ臣民ハ之ニ由リテ權利ヲ得ルト云フニアラス

軍ヲ行政官ニ權限ヲ與ヘタルモノナリト解釋セサルヘカラス詳言スレハ國家カ人民ニ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルコトヲ命令シテ強制スルナリ之ヲ國家ト箇人トノ間ノ權利義務ノ如ク解スヘカラス國家カ箇人ニ或事ヲ爲シ又ハ爲サ

ルコトヲ請求シテ若シ他人カ其義務ヲ盡サザルトキハ國權ノ力ニテ強制スル
ト看做スハ誤解ナリ又ハ強セザルコトハ強セザルハ強セザルハ強セザルハ強セザル
警察ノ目的ハ危險ヲ豫防シ安寧幸福ヲ維持スルニ在リト雖モ強制ノ伴ハナル
トキハ未タ以テ警察ト稱スルヲ得ザルナリ例ヘハ公共ノ安寧ノ爲メ藥劑ヲ分
配スルハ其目的危險ノ豫防ニ在リト雖モ強制ナル要素ヲ缺クカ故ニ未タ以テ
警察ト稱スルヲ得ザルナリ又軍務行政ニ於テモ徵兵徵發等人民ノ自由ヲ制限
シ強制ヲ用フルコト少カラスト雖モ是レ其目的安寧ヲ維持スルニ在ラス故ニ
之ヲ警察ト稱スルヲ得ス

第四 警察ハ公共ノ安寧ヲ維持スルコトヲ目的トセザルヘカラス

所謂警察トハ國家カ自己又ハ其臣民ヲ保護スルノ強制力ヲ有スルモノニシテ
(マイゲル氏巴爾里國)保護トハ安寧ヲ維持スルト云フニ外ナラス我邦現行法
(家法卷ノ五第六頁)
 ニ於テモ明治八年太政官連行政警察規則第一條ニ於テ安寧ヲ保全スルノ語ア
 リ然ルニ學者或ハ警察トハ其目的ノ安寧ニ在ルヤ否ヤハ主眼トスル所ニアラ
 スト稱スル者アリト雖モ是レ我國現行法ノ上ニ於テハ其當ヲ得タリト謂フヲ

校外生規則摘要

- 一 講義録、各部毎月二回發行シ、滞一、二年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録、各部毎月二回發行シ、滞一、二年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録、之ヲ三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、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問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ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宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日 內務省許可

明治三十三年八月廿六日印刷
明治三十三年八月三十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

編輯者 小田 幹 治 郎

東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地

印刷者 金子 鐵 五 郎

東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地

印刷所 金子 浩 版 所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

指定 (電話番町百七十四番)