

和仏法律学校講義録

松井, 茂 / 勝本, 勘三郎 / 竹井, 耕一郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-23

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-01

和佛法律學校

講義錄

第 參 部

第 貳 拾 參 號

刑 法 各 論 (自三九) 法學士勝本勘三郎

行 政 法 (自三四三) 法學士竹井耕一郎

警 察 法 (自一五〇) 法學士松井茂



090
1900
3-1-23

ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス₍₁₎即チ本罪成立ノ要素ハ次ノ二トス
曰ク(一)犯罪ノ客體ハ天皇三后皇太子ハ皇陵若クハ皇族ナルコト曰ク(二)犯罪ノ
所爲ハ不敬ノ所爲アルコト是ナリ

(一)犯罪ノ客體ハ天皇三后皇太子又ハ皇陵若クハ皇族ナルコトヲ要ス

(1) 天皇三后皇太子又ハ皇族ニ付テハ已ニ危害罪ノ場合ニ於テ説明シタル
ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

(2) 皇陵 皇陵トハ何ソヤ之ニ付テハ凡ソ三説アリ即チ或ハ曰ク天皇三后
皇太子ハ勿論皇族ノ御墳墓ヲモ指スト或ハ曰ク天皇三后皇太子ノ御墳墓ヲ
指スト或ハ曰ク御歴代ノ天皇ノ御墳墓ノミヲ指スト予ハ第三説ヲ以テ可ト
ス如何トナレハ(一)第一説ニ從ハンカ現在ノ皇族ニ對スル不敬罪ハ二月以上
四年以下ノ重禁錮ナルニ已ニ盡去セラレタル皇族ノ御墳墓ニ對スルモノハ
却テ重ク處斷セラレルノ結果ヲ生シ彼是權衡ヲ失スルノ不都合アリ(二)第二
説ニ從ハンカ刑罰ノ權衡上ヨリスルトキハ大ニ宜キヲ得ルカ如キモ從來我
國ニ於テ「ミナサギ」即チ陵ト云フハ専ラ天皇ノ御墳墓ヲ指スノミナラス學義

ニ依リテ之ヲ按スルモ皇ト謂フハ皇室皇族皇位又ハ皇居等ノ如ク常ニ「オホキミ」ノ若クハ「スセラギ」ト謂フ形容詞ナリ左レハ皇陵トハ「オホキミ」ノ御墳墓ト讀マサルヘカラサルニ似タレハナリ

(二)犯罪ノ所爲ハ不敬ノ所爲タルヲ要ス
不敬ノ所爲トハ皇室ノ尊嚴ヲ汚瀆スル性質ノ所爲ヲ謂フ然レトモ法律ハ單ニ不敬ノ所爲トノミアリテ(第一)如何ナル所爲カ不敬罪タルヤヲ明言セス隨テ其結果トシテ或一ノ所爲カ不敬罪タルヤ否ヤハ偏ニ裁判官ノ認定如何ニ在ルモノトス(第二)不敬罪ト爲ルニハ如何ナル種類ノ所爲タラサルヘカラサルヤヲ規定セス隨テ其結果トシテ(一)天皇(三)后(皇太子)若クハ皇族ニ對シ罵詈訕笑誹毀又ハ侮辱シ若クハ皇陵ヲ汚損毀壞シ又ハ發掘シタル如キ所爲アルトキハ勿論其他ノ所爲ト雖モ苟モ天皇(三)后(皇太子)皇族又ハ皇陵ニ對シ不敬ノ所爲アリト認ムルモノハ皆以テ不敬罪タルヘシ亦其言語ヲ以テスルト文書ヲ以テスルト罪動ヲ以テスルトヲ區別セサルナリ(二)佛文草案第百三十二條ニハ Ofense, injure, outrage, omnis publicum (公然誹毀侮辱又ハ罵詈等ヲ爲シタル者)アリテ Of-

co-injure, outrage ハ何レモ其自身積極的ノ行為タルコトヲ要スルノ意味ヲ示スト同時ニ又其所爲ノ公然行ハレタルコトヲ要セリト雖モ明文ニハ此等ノ條件ヲ要セサルヲ以テ所爲ノ公然タルト否ト又其積極的タルト消極的タルトヲ問ハス苟モ不敬ト認メ得ルノ所爲ハ總テ不敬罪トス(キナリ)隨テ例ヘハ皇族ヲ罵詈スルノ文書ヲ作リテ之ヲ賸メルカ如キ又車駕ニ對シテ故ラニ不敬ノ意思ヲ以テ敬禮ヲ爲ササルカ如キハ總テ不敬罪ヲ以テ論スルヲ得ヘキモノタリ右論シ來リタルカ如ク不敬ノ所爲トハ其範圍甚タ廣大ナリト雖モ之ヲ罪トシテ論スルハ不敬ヲ加フルノ意思アル所爲ニ限ルモノトス隨テ縱令結果ニ於テ不敬ト爲ルヘキ所爲アルモ決シテ不敬ヲ加フルノ意思ナキモノ例ヘハ田舎翁カ車駕ヲ拜シテ感涙ノ餘リ養錢ヲ投シタルカ如キ偶過チテ不敬ノ結果ヲ生シタルモノニシテ毫モ不敬ヲ加ヘントノ意思ナキモノナルカ故ニ當然總則第七七條ノ適用ニ因リ罪ト爲ラザルモノトス
以上ヲ以テ予ハ不敬罪ノ成立要素ヲ説明シ了リタリ而シテ是ヨリ尙ホ進ミテ些カ本罪ニ關スル一二ノ問題ヲ論究スヘシ

(一) 不敬罪ニ豫備又ハ未遂犯罪アリヤ 曰ク不敬罪ニハ豫備又ハ未遂犯罪ナシ其理由ハ若シ不敬ナル文字ヲシテ毆打トカ竊取トカト贈フカ如ク所爲ノ狀態ヲ意味スルモノナリセハ所爲ノ狀態ハ時ノ經過ニ由リテ變遷消長スルコトアルモノナルカ故ニ豫備ヨリ未遂未遂ヨリ既遂ト贈スカ如ク種種ノ狀態アルヲ想像シ得ヘシト雖モ不敬トハ恰モ道德上ニ於テ或所爲ヲ判定シテ善行ナリ若クハ惡行ナリト謂フト同一般行爲ノ狀態ヲ意味スルモノニ非スシテ或所爲ノ性質ニ對シ吾人カ理想ニ基キテ下ス所ノ一箇ノ判定ナリ隨テ判定ノ目的物タル所爲自體ノ狀態ハ千差萬別其翻或ハ既遂或ハ未遂若クハ豫備ナルコトアルヘシト雖モ之ニ對スル判定ノ結果ハ不敬カ然ラサルカノ一ニ歸スルモノニシテ其間豫備トカ未遂トカ既遂トカ謂フカ如キコトヲ想像スルコトヲ得ザレハナリ

(二) 御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲ハ第百十七條ヲ以テ論スルヲ得ルヤ否ヤ 論者アリ説ヲ爲シテ曰ク第三百五十九條ニ死者ヲ誹毀シタル者ハ經四ニ出タルニ非ザレハ云云處斷スルコトヲ得スト在リテ死者ヲ誹毀スルハ現ニ生

存セル子孫若クハ親屬ニ對スル誹毀ノ罪ナリ左レハ御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲モ亦之ト同シク御在世ノ天皇ニ對シ奉ル不敬ノ所爲ナルヲ以テ第百十七條ヲ以テ處斷スルハ勿論ナリト予ヲ以テ之ヲ觀レハ是レ謬説ナリ(一)凡ソ私罪即チ第三編以下身體財產ニ對スル罪ニ於テハ其直接ノ被害者ハ國家ニ非スシテ一箇人ナリ故ニ私罪ハ其成立要件トシテ必ス常ニ特定セル一私人ノ權利ヲ害シタルコトヲ想像ス然ルニ死者ハ權利ヲ有セス權利ナキ者ハ又之ヲ害セラルルノ理ナシ是ニ於テヤ解釋上死者ニ對スル誹毀ノ罪ハ生存セル子孫又ハ親屬ニ對スルモノトスルヲ要スルナリ然レトモ之ニ反シテ公罪即チ公益ニ關スル罪ニ於テハ其直接ノ被害者ハ國家ニシテ一箇人ニ非ス故ニ公罪ハ其成立要件トシテ單ニ其國家ニ害アルノミヲ以テ足レリトシ又必スシモ特定セル一箇人ノ權利ヲ害シタルヤ否ヲ問ハス然リ而シテ天皇以下皇族ニ對スル不敬罪ハ私罪ナルヤ將タ公罪ナルヤ我刑法ハ明カニ之ヲ公罪トセリ已ニ公罪ナル以上ハ論者ノ如ク第百十七條ヲ以テ歴代ノ天皇ニ對スル不敬罪ヲ罰セシトシテ必ス常ニ一箇人ノ權利侵害ヲ想像スルコトヲ要スル所ノ私罪ノ場合ヲ準

用シテ以テ御在世ノ天皇ニ對スル不敬罪ナリト謂フハ蓋シ鳥鷲連飛シ竹木相
 接スル觀ナキカニ假ニ數歩ヲ讓リ論者ノ說ヲ以テ正當トセンカ御歴代ノ天皇
 ノ子孫若クハ親屬ハ必スシモ御在世ノ天皇ノミニ限ラズ皇族モ亦然リ然ラハ
 論者ハ何故ニ御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ罪ハ獨リ之ヲ御在世ノ天皇ニ對ス
 ルモノトシテ皇族ニ對スルモノトセサルヤ三若シ論者ニシテ右ノ間ニ對シ或
 ハ數罪俱發トシテ一ノ重キニ吸收セヨメタリトカ或ハ普通ノ場合ニ於テ先人
 又ハ親屬タル死者ヲ誹毀シタル罪ハ其家系ヲ繼承シタル家長若クハ親屬中ノ
 首領ニ對スル罪タリ然ルニ天皇ハ皇室ト稱スル一家ノ首長タルカ故ニ家族タ
 ル皇族ニ對スルモノトセシテ首長タル天皇ニ對スルモノトセリト答ヘンカ
 尙ホ論者ノ說ハ適用ニ於テ奇怪ナル結果ヲ生スヘシトハ他ナシ論者ハ已ニ御
 歴代ノ天皇ニ對スル場合ニ於テ第三百五十九條ノ法理ヲ採用シ來リタルヲ以
 テ又之ヲ已ニ堯去セラレタル皇族ニ對スル場合ニモ適用シ得サルノ理ナカル
 ヘシ因テ茲ニ論者ノ說ヲ採用シ已ニ堯去セラレタル皇族例ヘハ日本武尊ヲ誹
 毀シタル場合ニ適用センカ其罪ハ常ニ天皇ニ對スル不敬罪トシテ第三百十七條

ニ依リテ處斷セラルルニモ拘ラス同ク皇族タルノミナラス現ニ御健在ノ御方
 ニ對スル不敬罪ハ却テ第三百十九條ニ依リテ一層輕ク處斷セラルルノ結果ヲ見
 ルコト是ナリ知ラス論者ハ何ニ由リテ此奇怪ナル結果ヲ説明セント欲スルヤ
 (四尙ホ一步ヲ進メテ之ヲ論センニ論者ノ說ニ依ルトキハ歷史上隠レナキ殘忍
 暴虐ナリシ天皇ノ御首ヲ作リ之ヲ街頭ニ梟シ其傍ニ此天皇ハ殘忍酷薄百姓ヲ
 害スル甚々カリシカ故ニ予ハ神明ニ代リテ之ヲ梟首スルモノナリト榜スル者
 アルモ他ノ犯罪ト爲ルハ兎ニ角不敬罪トシテハ輕岡ニ出テタル誹毀ニ非ス隨
 テ不敬ニ非サルカ故ニ無罪ナリト論決セサルヘカラキラン一私人ニ對スル場
 合ナレハ格別我國家ノ首長タリシ君主ニ對スル此ノ如キ所爲而モ國家ハ之
 ニ依リテ直接ニ何等ノ害惡ヲモ被ラストテ之ヲ不問ニ措クヘキモノナルカ恐
 ラク論者ト雖モ其然ラサルヲ認メン其然ルヘカラサルヲ知りナカラ此論決ヲ
 見ルハ是レ明カニ論者カ直接ニ國家ニ對スル公罪ト直接ニ一私人ニ對スル私
 罪トヲ混同シテ竹木相接スルノ論ヲ執リタルヲ證スルモノニ非スヤ—以上ノ
 理由ニ依リ單ニ第三百五十九條ニ依ラントスルハ勿論第三百五十九條ノ法理

ヲ採用シテ第百十七條ニ依リテ有罪ナリトスルノ論決モ亦不可ナルハ炳然火ヲ睹ルカ如シ然ラハ何ヲ以テ其罪ヲ問ハンカ曰ク刑法中本問ノ所爲ヲ罰スルノ正條ナシ即チ立法者ノ疎漏ニ由ル缺文ニ係ルヲ以テ予ハ現行法ノ上ニ於テ遺憾ナカラ刑法第二條ニ依リ無罪ト決定セサルヲ得サルモノナリト確信ス以上ヲ以テ予ハ第二編第一章皇室ニ對スル罪ノ全體ヲ講了シタリ依リテ尙ホ是ヨリ追加トシテ本章ノ缺點ヲ指摘シ併セテ之カ修正ヲ試ミン

(一) 本章中最モ非難スヘキ點ハ第百十六條及ヒ第百十八條ノ規定ト第百十五條ノ規定トノ關係ナリ即チ一方ニ於テ第百十六條及ヒ第百十八條ニ於テハ犯罪行為ノ性質種類ヲ細別セス廣ク危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者トシ單ニ一種若クハ二種ノ刑罰ヲ科シ他ノ一方ニ於テ第百十五條ニ於テハ謀殺ヲ除クノ外ハ凡テ其條件ニテ自首スル者ハ一等ヲ減ストシタルノ結果例ヘハ皇太子又ハ皇族ノ一人ニ對シ第百二十九條又ハ第三百二十四條ニ規定スルカ如キ大罪ヲ犯シタル者ト雖モ事發覺前自首スルトキハ第八十五條ノ適用ニ依リ當然一等ヲ減セラルルノ結果死刑ヲ免レテ無期徒刑ト爲リ得ルニモ拘ラス皇

太子又ハ皇族ノ一人ニ對シ第三百一條末項ノ罪ヲ犯シ又ハ第三百二十二條ノ罪ヲ犯スノ豫防ヲ爲シ自首セザリシ者ハ却テ死刑又ハ無期徒刑ニ處セラレサルヲ得サルカ如キ不權衡ヲ生スヘシ

仍テ我輩ハ以爲ラク右ノ不結果ヲ避ケンカ爲メ本章ノ末段ニ此章ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニハ第八十五條ノ規定ヲ適用セス又ハ適用セサルコトヲ得ト云フカ如キ一條ヲ置クラ至當トスト

(二) 本章ニ於テハ難ニ述ヘタル如ク前代ノ天皇ニ對スル不敬罪ノ外神皇及ヒ前代ノ皇后中宮女御皇太子皇族ニ對スル不敬罪ヲ缺如セリ故ニ第百十七條ニ第二項トシテ神皇及ヒ前代ノ天皇皇后中宮女御皇太子ニ對スル者亦同トシテ皇陵ノ一項ヲ削リ又第百十九條ニ第二項トシテ前代ノ皇族ニ對スル者亦同トスヘシ

(三) 本章ニ規定スル不敬罪ハ勿論危害罪ノ一部ハ第二編第十一節及ヒ第十二節中ノ或モノニ對當ス隨テ一人ニ對スル場合ト同シク妄ニ之ヲ訴追スルトキハ却テ公益ヲ害スルノ恐アリ故ニ本章ノ末段ニ本章ニ規定スル罪ハ同法六

臣ノ命令アルニ非カレハ訴追スルコトヲ得スト云フカ如キ一條ヲ説ク以テ此罪ヲ避クヘシ

第二章 國事ニ關スル罪

本章ヲ講スルニ當リテハ予ハ先ツ總論トシテ本章全般ニ通スル二三ノ問題ヲ説明シ漸次正文ノ説明ニ移ルヘシ

總論

第一 國事ニ關スル罪即チ國事犯ノ定義 「オルトラン」氏曰ク政事の犯罪(Delict of high)トハ國家ノ政事の組織ヲ害スル犯罪ナリト「ガロー」氏曰ク政事の犯罪トハ國家ノ政事の秩序ヲ破壞變更又ハ擾亂スルコトヲ目的ト爲ス犯罪ナリト是ニ於テカ或一派ノ學者ハ直チニ此定義ヲ借用シ來リテ之ヲ我所謂國事犯罪ノ抽象的定義トシ更ニ刑法第二編第二章全般ノ規定ヲ擧ケテ形象の定義ナリト稱シ以テ國事犯其モノニ二箇ノ定義アリト曰ヘリ(此學者ハ犯罪ノ定義ニ

付テモ亦此口調ニ依リ二様ノ定義ヲ掲ケリ然レトモ凡ソ定義ナルモノハ或特定シタル一箇ノ複雜ナルモノニ付テ其中ヨリ其物ヲ組成セル精素ヲ探掘シテ一團トシ以テ之カ真相ヲ表スルモノナレハ抽象形象ト云フカ如キ二様ノ定義アルヘキ管ナシ現ニ此學者カ所謂抽象又ハ形象ノ定義ナルモノヲ按スルニ名ハ就レモ國事犯ト云フモノニ付シタルモノナレトモ其實學者ハ國事犯ヲ定義シテ云云ト曰ヒ國法ハ何何ト云フニ非スシテ學者ノ所謂國事犯ハ云云國法ノ所謂國事犯ハ云云ト云フモノ例セハ新造ト云フ語ハ大阪地方ニテハ人ノ妻タル者ヲ謂ヒ東京地方ニテハ十八九ノ處女ヲ意味スト謂フモノニシテ其定義ノ目的物ハ全ク同名異物ナリ已ニ異物タル以上ハ縱令其名ヲ同シスルモ之カ定義ハ又自ラ異ナラサルヲ得サルハ自然ノ道理ナリ然ルヲ國事犯罪其モノニ付テ學者ノ定義ト國法ノ定義トアルカ如ク一ヲ抽象ノモノタリト云フハ惑ヘルノ甚キモノナリ

又或學者ハ「オルトラン」「ガロー」「バル」氏等カ政事の犯罪ニ下シタル定義ヲ其儘假借シテ「國事犯トハ國家ノ政事の秩序ヲ紊亂スル犯罪ナリ若クハ「國家ノ

自斷權ヲ侵害スルコトヲ目的トスル犯罪ナリト曰ヘリ然レトモ前ニモ述ヘタル如ク凡ソ定義ナルモノハ其物ノ精素ヲ抽出シテ他物トノ區別ヲ明カニスルモノナレハ一ノ定義ハ常ニ必ス其定義セラルヘキ物ト要素ハ勿論其範圍ノ大小ニ於テモ亦全ク相一致セザルヘカラス彼等ノ定義ハ國事犯罪其モノニ對シテ此條件ヲ具備スルヤ彼等ノ定義ハ其師範タル泰西法家ノ如ク政事の犯罪其モノニ下シタルモノトスレハ用語各相異ナルト雖モ其意全ク相同シク何レモ能ク政事の犯罪ノ真相ヲ穿テタルモノト謂フヲ得ヘキモ我所謂國事犯罪ナルモノハ政事の犯罪ノ或一部分ニ冠シタルノ名稱ニシテ泰西諸家カ所謂政事の犯罪ト其範圍ヲ同シウスルモノニ非ス政事の犯罪ハ我所謂國事犯罪ノ外或ハ新聞條例ニ於テ或ハ出版法ニ於テ或ハ集會政社法ニ於テ其數少カラス然ラハ彼等カ國事犯罪ニ下シタルノ定義ハ決シテ穩當ナリト謂フヘカラス仍テ我輩ハ以爲ク國事犯罪トハ學者カ所謂政事の犯罪ノ一種ニシテ刑法第二編第二章中ニ規定スルモノヲ換言セハ國家ノ主權其モノヲ侵害スルコトヲ目的トスル犯罪ノ一種ニシテ刑法第二編第二章中ニ規定スルモノヲ謂フト定義スルヲ以テ

要當ナリト

第二 國事犯罪ニ死刑ヲ科スルノ可否 本問題ハ刑事哲學ノ大問題ニ屬スルモノニシテ詳ニ論究セント欲セハ一般刑事法ノ大問題タル死刑存廢論ヨリシテ進ミテ犯罪ハ何ソヤ刑罰ハ何ソヤトノ問題ニマテ遡ラサルヲ得サルノ結果此ニ付テ一大冊子ヲ爲スモ尙ホ足ラサルノ感アラシク然レトモ本講ノ目的ハ此ノ如キ特別研究ヲ爲サントスルニ非スシテ刑法各論ノ概念ヲ説明スルニ在ルヲ以テ根本的ノ研究ハ暫ク之ヲ他日ニ讓リ茲ニハ單ニ從來本問ニ關シテ唱道セラレタル一ニ二ノ學說ヲ紹介シ以テ些カ自家ノ斷案ヲ試ムルニ止ムヘシ論者アリ説ヲ爲シテ曰ク國事犯罪ハ多數ノ人命ヲ害ヒ巨萬ノ富ヲ蕩盡セシムルモノニシテ凡ソ社會ニ害惡ヲ流スモノ之ヨリ甚キハナカルヘシ隨テ此點ヨリ觀察スレハ國事犯罪ハ何レノ犯罪ヨリモ最モ重ク且ツ最モ強ク罰セサルヘカラサルカ如シト雖モ之ヲ犯人其人ノ心情ヨリ觀察スルトキハ彼レ國事犯罪人ハ其意自家ノ口腹ヲ満足セシメントスルニハ非ス國ノ福利安寧ノ爲メニハ身命ヲモ犠牲ニ供セントノ最モ高尚ニシテ且ツ敬愛スヘキ道義觀念ヨリシテ遂

ニ此ニ至リタルモノナリ然ラハ之ヲ彼ノ全ク道義觀念ヲ缺如セル卑ムヘク惡ムヘキ普通犯罪ト同一視シテ之ニ死刑ヲ科スルハ背理ノ甚シキモノナリト此說ニ對シテハ國事犯ニハ死刑ヲ科スヘカラスト主張スル論者ノ張本トモ稱スヘキギゾー氏スラ正當ニ成立セル政府ヲ變換セントノ企圖ハ縱令未タ人命ヲ害ヒ財産ヲ蕩盡スルカ如キ實害ヲ生スルニ至ラサルモ確ニ犯罪タルヘキニ箇ノ要件即チ行爲ノ不道德ト意思ノ不善トヲ具備セリ下テ國事犯罪ノ未遂ハ勿論其未タ豫備ニ止マルモノスラ之ヲ不道德ノ行爲ナリト認ムルノミナラス國事犯罪人ハ常ニ必スシモ論者カ云フ如ク正義觀念ヲ有スルモノニ非ス時ニ或ハ國利民福ヲ名トシテ自家ノ利益ヲ營マント欲スル者アリテ却テ普通犯罪ヨリハ心情ノ卑ムヘキモノアルハ歴史ヲ讀ム者ノ普ク知ル所ナリ然ラハ論者カ其理由ヲ以テ死刑ヲ科スヘカラストノ說ハ事實ノ假想ニ基ク一箇ノ斷定ニ過キス

論者又曰ク殺人竊盜ノ如キ普通自然ノ生存ヲ害スルモノナルカ故ニ古今ニ亘リ萬國ニ通シテ常ニ犯罪タルヲ失ハス所謂宇宙の犯罪タリト雖モ國事犯罪ハ

人類ノ人爲の生存ニ對スル犯罪ナルカ故ニ此國ニ於テ犯罪トスルモ彼國ニ於テハ犯罪トセス今日ノ犯罪ハ他日ノ善行タリ即チ時ト處ニ依リテ犯罪ト爲リ又ハ爲ラサルモノ所謂地方的若クハ時代の犯罪タリ故ニ之ヲ普通犯罪ト同一視シ死刑ニ處スルハ酷ニ失スルモノナリト

然リ論者カ言フ如ク國事犯罪ハ時代の若クハ地方的犯罪タリ然レトモ時代の又ハ地方的犯罪必スシモ國事犯罪ノミニ非ス彼ノ賭博ノ如キ復讐ノ如キ亦或時又ハ或國ハ之ヲ罰シ或時又ハ或國ハ之ヲ罰セス若シ時代の又ハ地方的犯罪ハ輕減セサルヘカラストモ此等ノ犯罪モ亦之ヲ輕減セサルヘカラスト況ヤ論者ノ論旨ヲ反對ニ應用セハ宇宙の犯罪ハ皆死刑ニ處スルモ可ナリト云フノ結果ヲ生スルニ於テヤ

又說ヲ爲ス者アリ曰ク凡ソ國事犯罪ヲ企ツル者ハ刑罰制裁ノ如何ニ拘ラス其行爲自體ノ性質上ヨリシテ常ニ豫メ死ヲ決スル者ナリ已ニ死ヲ決スルニ非ザレハ爲シ得ヘカラサル犯罪タル以上ハ死刑ヲ以テ之ヲ待ツモ以テ彼等ヲ威嚇シテ其素志ヲ枉ケシムルノ效ナシ又從來ノ歴史ニ徴スルニ國事犯罪ニ加擔ス

ル者ハ彼ノ殺人等ノ普通犯罪ノ如ク一時ノ情念ニ堪ヘスシテ事ヲ起ス者ト異ナリ積年熟慮ノ末其遂ニ之ニ依ルニ非サレハ目的ヲ達スルノ途ナシト思惟セシヨリ止ムヲ得スシテ事ヲ擧クルニ至レル者ナルカ故ニ其決心ノ根底極メテ深ク縱令一二ノ首領ヲ殛スモ彼等ハ遞次序ヲ逐テ之ニ代リ殆ト底止スル所ナカルヘシ若シ夫レ此ノ如クシテハ死刑ハ管ニ其效力ヲ見サルノミナラス却テ殘黨ノ怨恨ヲ醸生シ其結果遂ニ政府モ亦之ヲ抜クヘカラサルニ至ルノ恐アリ如カス無用ノ殺戮ヲ止メ永ク彼等ヲ邊陲ニ幽屏シ以テ國家ノ安寧ヲ保タンニ蓋シ國事犯罪ヲ罰スルノ目的偏ニ國家ノ安全ヲ保タントスルニ在リテ終身ノ幽屏ハ以テ此目的ヲ達スルニ十分ナレハナリト

成程國事犯罪ヲ企ツル者ハ刑罰制裁如何ニ拘ラス其行爲自體ノ性質上ヨリシテ常ニ豫メ死ヲ決スル者ナリ然レトモ此ノ如キモノ豈ニ必スシモ國事犯罪ノミナランヤ普通犯罪タル謀殺ト雖モ或場合ヘハ被害者ニ於テ十分ノ備アルヲ知リナカラ之ヲ殺サント企ツルカ如キ場合ニ於テハ刑罰制裁ノ如何ニ拘ラス其行爲自體ノ性質上犯人ハ常ニ死ヲ決スル者ナリ博徒間ニ行ハルル謀殺ニ

於テハ此例ヲ見ルコト甚タ多シ若シ論者ノ論法ニ從ヘハ此等ノ者モ亦死刑ヲ科スルヲ得サルヘシ然リ而シテ此等ノ者ハ之ヲ如何ニ處分スヘキヤト云フニ論者ハ終身幽屏ニ處スヘシト曰ヘリ終身幽屏ニ處スルハ果シテ何ノ爲メソヤ論者ノ論法ニ依レハ之ヲ苦痛トスルニ非サレハ抑壓手段トスルニ在ラン然レトモ若シ苦痛トスレハ論者ノ論法ニ依リ彼等ハ死モ尙ホ避ケサル者ナルカ故ニ死ヨリモ輕キ終身幽屏ハ彼等ニ對シテ何ノ效ヲモ奏セス隨テ自家撞著スルノミナラス終身幽屏ト云フ苦痛ハ之ヲ科スルヲ得ヘキモ死刑ト云フ苦痛ハ之ヲ科スヘカラストノ理由ノアル所ヲ發見スルヲ得サルナリ然ラハ論者ノ意ハ蓋シ第二ノ手段即チ抑壓ノ手段トスルニ在ラン然レトモ抑壓果シテ何ノ爲メソヤ是レ偏ニ後患ヲ恐ルルカ故タラスンハアルヘカラス然ラハ若シ夫レ彼等ニシテ真心悔悟シテ再ヒ擾亂ヲ起スコトナキコト明白ナル場合ニ於テハ抑壓亦無用ナラン抑壓無用ナラハ之ヲ解放スルノ外ナカルヘシ隨テ論者カ之ヲ終身幽屏ニ處スヘシトノ裏面ニハ若シ真心悔悟シテ後患ノ恐ナキトキハ解放スヘシトノ意ヲ含蓄セルモノナリ而シテ之ヲ事實ニ徵スルニ從來國事犯ノ外死

刑ヲ附シタル犯罪ハ重ニ殺人中ノ親殺主殺若クハ普通謀殺ノ場合トス然ルニ此等ノ犯罪者ハ或ハ其兇行ヲ遂ケタルト同時ニ爾來其兇行ノ目的體ナキカ復讐ノ場合ニ此例多シ若クハ素ト一朝ノ怒ニ乘ツテ兇行ヲ爲シタル者ナルカ故ニ犯罪ヲ遂ケルト同時ニ其非ヲ悟ル等ヨリシテ再ヒ兇行ヲ爲スカ如キ恐ナキコトノ明白ナル者甚タ多シ然ルニ論者ノ說ニ依ルトキハ威嚇ノ效アル罪ハ死刑ヲ科スヘシトスルモノナルカ故ニ此等殺人犯罪者ハ已ニ全ク真心悔悟シテ其人一身ノ上ヨリ之ヲ言ヘハ刑ヲ科スルノ必要ナキモ社會ニ對シテ威嚇ノ實ヲ舉ケルカ爲メニ犠牲トシテ死刑若クハ縱令數等ヲ減スルモ兎ニ角刑罰ヲ科セサルヘカラサルニモ拘ラス國事犯罪者ハ真心悔悟シテ後患ナキコト明白ナルトキハ其處ニ生セシメタル害惡如何ヲ問ハス全ク解放セララルノ結果ヲ生ス論者若シ之ヲ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得ヘシト曰ハハ巴マン然レトモ我輩ノ見ル所ニ據レハ此ノ如キハ決シテ國家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得サルヘシト思惟ス末段ニ於テ論者カ國事犯罪者ハ其決心極メテ鞏固ナルカ故ニ一二ノ首領ヲ殛スモ到底之ヲ勦絶スルノ效ナキ程ノモノナリト曰ヒナカラ

死刑ヲ科セスンハ以テ彼等ノ兇行ヲ和スルニ足ルヘシト曰フニ至リテハ自家擅著ノ甚シキモノニシテ殆ト取ルニ足ラサルナリ
 結論 以上叙述シタル所ニ據リ之ヲ按スルニ國事犯罪ニ死刑ヲ科スヘカラストノ理由ハ一モ取ルニ足ルモノナシ我輩ノ見ル所ニ據レハ凡ソ刑罰ナルモノハ褒賞ノ善行ニ對スルカ如ク惡所爲ニ原因スル結果ニシテ其主タル目的ハ與論ヲ満足セシメ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ在リテ其懲戒威嚇又ハ抑壓ハ附隨ノ目的ニ外ナラス隨テ縱令懲戒威嚇又ハ抑壓ノ效ヲ奏セサルモ苟モ與論ヲ満足セシメ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナルニ於テハ如何ナル刑罰ヲモ科スルコトヲ得ヘシ故ニ凡ソ立法者タル者ハ總テノ犯罪ニ付テ先ツ其當時ノ國情如何ヲ察シ以テ之ニ適當ナル刑罰ヲ定ムヘキモノニシテ單ニ犯罪ノ性質ノミヲ抽象的ニ觀察シテ刑罰ヲ定ムヘキモノニ非ス
 是ニ由リテ之ヲ觀レハ本問ノ場合ニ於テ苟モ立法者ニ於テ輿論ヲ満足セシメ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナリト思料スルニ於テハ縱令死刑ヲ科スルノ規定ヲ設クルモ決シテ非難スヘキモノニ非ス但シ其我國現今ノ事情ニ於テ

國事犯罪ニ死刑ヲ科スルノ必要アルヤ否ヤハ自ラ別問題トス

第三 國事犯罪ノ變遷 國事犯罪ノ歴史ハ吾人人類ノ思想ノ變遷史中最モ慘酷タル部分ヲ形成スルモノニシテ今之ヲ分別スレハ凡ソ左ノ三期ニ大別スルヲ得ルモノトス

第一期 野蠻時代 此時代ニ於テハ種族若クハ部落全體ノ利益神聖ナル者及ヒ宗教ニ對スル總テノ犯罪ハ特別ノ犯罪トシテ公會ニ於テ追放又ハ死刑ヲ以テ處罰セラレタリ

第二期 專制時代 此時代ニ於テハ君主ハ即チ國家國家ハ即チ君主ニシテ直接又ハ間接ニ君主其人ニ對スル犯罪ハ特種ノ犯罪トシテ最モ怖ルヘキ刑罰ヲ科セラレタリ近世ノ刑法思想ヲ吾人ニ注入シタル羅馬法ハ其最モ著シキモノナリ同法ハ先ツ第一ニ羅馬國民ニ對スル叛逆罪ヲ規定シ第二ニ帝王(此中ニハ政府ヲ包含ス)ノ身體及ヒ權力ニ對スル大逆罪ヲ規定セリ而シテ此時代ニ於テ君主又ハ國民ニ對スル叛逆又ハ大逆ノ罪ハ他ノ犯罪ニ比セハ大凡ソ下ニ記載スルカ(如キ特種ノ點アリキ)(一)荷モ帝王ノ威德ヲ傷害スル犯罪

ハ外部ノ動作文書言語ノミナラス思想ヲモ尙ホ之ヲ罰セリ(二)而シテ其刑罰ハ最初ハ水火ヲ禁止スルノ刑ナリシカ後ニハ火ヲ以テ焚殺シ又ハ山野ニ委シテ猛獸ニ喰ハシメタリ(三)犯罪者若シ處刑以前ニ死亡スルトキハ死者ノ傳記ニ對シテ裁判ヲ爲セリ(四)犯罪者ノ財産ハ悉ク官沒セラレ其子ハ父ノ罪ニ連座セラレテ如何ナル相續ヲモ贈與ヲモ受クルノ能力ヲ剝奪セラレタリ

第三期 政治時代 此時代ニ至リテハ從來ノ大逆又ハ叛逆罪ハ一ニ之ヲ國家ノ安全ニ對スル犯罪トシ更ニ之ヲ二分シテ國家ノ部ノ安全ニ對スル罪國家ノ外部ノ安全ニ對スル罪若クハ政府侵害ノ罪(Less-Government)及ヒ國民侵害ノ罪(Less nation)トセリ

以上ハ太古ヨリ今日ニ至ルマテノ國事犯罪ニ關スル刑法思想ノ變遷ニシテ現今文明諸國ノ刑法思想ハ大概第三期即チ政治時代ニ在ルモノトス然リ而シテ近來各國一般ノ大勢ヲ見ルニ各國何レモ幾多ノ革命ヲ經タル結果施政ノ方針日ヲ追テ寛和ニ赴キ昔時專制政治ノ思想ハ全ク地ヲ掃フニ至リ隨テ從來之ト共

存シタル所謂政治的犯罪モ亦將ニ其跡ヲ絶テ更ニ體様ヲ變ヘテ例ヘハニヒリ
スト又ハ「アナルシスト等」ノ如キ社會的犯罪トシテ顯レ出テントスルモノノ如
シ故ニ今日以後ノ時期ハ恐ラク社會的時代タルヘシ(ガロー)氏佛國刑法論第二
卷第三一〇號)

此他論究スヘキ一二ノ問題ナキニ非スト雖モンハ又他日特別ノ問題トシテ講
說スルコトトシ總論ハ此ニテ局ヲ結ヒ直チニ本文ニ入りテ講說スヘシ

第一節 内亂ニ關スル罪

本節ノ罪ハ刑法第二編第二章第一節ノ規定スル所ニシテ法律ハ此表題ノ下ニ
於テ三種ノ犯罪ニ關スル事項ヲ規定セリ仍テ予ハ本節ヲ三款ニ分テ第一款ニ
内亂罪之ヲ小分シテ三項トシ第一項ニ成立要素第二項ニ未遂豫備陰謀自首第
三項ニ處分第二款ニ内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル罪第三款ニ内
亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體財產ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及ヒ
其處分ヲ說明スヘシ

第一款 内亂罪

嚴格ニ言フトキハ第二百二十二條ハ内亂豫備ノ或場合第二百二十三條ハ内亂ニ準
スヘキ謀殺ヲ規定シタルモノナルカ故ニ眞ニ所謂内亂罪ハ單ニ第二百二十一條
ノ罪ノミナリト云フヘケレトモ法律ノ規定ニ於テハ三者何レモ同一ノ地位ニ
在ルカ故ニ予ハ之ヲ總括シテ内亂罪トセリ

第一項 成立ノ要素

右ニ述ヘタルカ如ク予カ茲ニ所謂内亂罪トハ三箇ノ犯罪ヲ總稱シタルモノニ
シテ三箇ノ罪ハ各其體様ヲ異ニスルカ故ニ予ハ以下本項ヲ三段ニ分テ各犯罪
ニ付テ其成立要素ヲ講說スヘシ

第一段 第二百二十一條ノ罪

第二百二十一條ニ曰ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコト

ヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ云云

本條ノ罪ノ成立要素ニ付テ從來多數ノ學者ハ本條ニハ……邦土ヲ僭竊シ其他
朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者トアルヨリシテ直チニ之
ヲ分析シ本條ノ罪ハ第一朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシタルコト第二内亂ヲ
起シタルコトノ二要素ヲ以テ成立スルモノニシテ其所謂内亂ハ佛文章案中ニ
掲ケアル所ノ内國戰爭蜂起又ハ暴動ヲ意味スルモノトセリ

然レトモ(一)草案ニ所謂内國戰爭蜂起又ハ暴動ナル文字ハ單ニ朝憲紊亂ヲ目的
トスル所爲ノミニ止マラス宗教ノ布及ヲ目的トスル戰爭ノ所爲ニモ亦使用シ
アリテ要スルニ種種ノ目的ヲ有シ得ヘキ所爲タリ之ニ反シテ本條ニ所謂内亂
ナル文字ハ本節中特ニ朝憲紊亂ヲ目的トスル所爲ニノミ使用シアリテ刑法中
何レノ場合ニ於テモ決テ此目的ノ以外ノ所爲ニ使用セラレタルコトナキト(二)
草案中内國戰爭蜂起又ハ暴動等ノ文字ノ使用セラレタル場合ニハ必ス何何ノ
目的ヲ以テ内國戰爭……ヲ爲シタル者トアリテ内國戰爭等ノ所爲ノ性質ハ目
的ノ如何ニ因リテ定マルモノタルヲ示セリ之ニ反シテ本條ニハ……朝憲ヲ紊

亂スルコトヲ目的ト爲シ云云トアルニ拘ラス本節中他ノ條項ニハ必ス何何ノ
目的ト云フカ如キ文字ヲ冠セス直チニ内亂ヲ起ス目的トアリテ内亂ハ其レ
亂ト同ク論ス内亂ノ豫備陰謀及ヒ内亂ノ情ヲ知テ云云トアリテ内亂ハ其レ
自身朝憲紊亂ヲ目的トスル所爲タルヲ表白セルト(三)第百二十三條ニ政府ヲ變
亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ兵ヲ擧グルニ至ラスト雖モ内亂ト同
ク論シ云云即チ政府變亂ノ目的ヲ以テスルモ單ニ人ヲ謀殺シタルニ止マリテ
擧兵ノ所爲ナキモノハ之ヲ内亂ト謂フヲ得サレトモ此場合ニ限リテハ特ニ内
亂ニ準ストテ明カニ内亂ハ朝憲紊亂ノ目的ト擧兵トノ行爲ヲ以テ成立スルモ
ノニシテ朝憲紊亂ヲ目的トセザル内亂ナキコトヲ示セルトニ由リテ之ヲ觀レ
ハ本條ハ朝憲紊亂ヲ目的トスル内亂ノ所爲ヲ規定シタルモノニ非スシテ内亂
即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル擧兵ノ所爲ヲ規定シタルモノナリ隨テ本條ハ政府
ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ兵ヲ擧ケタル者
ハ内亂ノ罪ト爲シノ文字ヲ入ルルモヨシ左ノ區別ニ從ヒ云云ト書スヘキナ
リ然ルニ其之ヲ本條ノ如ク政府ヲ云云其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ

内亂ヲ起シタル者云云トシテ恰モ朝憲紊亂ヲ目的トセサル内亂アルカ如クニ書シタルハ是レ彼ノ夙ニ學者ノ非難ヲ免レサル第一條ノ法文即チ凡法律ニ於テ罰ス可キ罪トテ恰モ法律ノ罰セサル罪アルカ如クニ書キ顯ハサレタル明文ト同一ノ筆法ニ依リタルモノニ外ナラス若シ此見解ニシテ誤リナシトセハ彼ノ從來學者カ本條ノ罪ハ朝憲紊亂ノ目的ト内亂ヲ起シタルコトヲ以テ成立スルモノニシテ其所謂内亂ハ草案ニ所謂内國戰爭蜂起暴動等ノ如キ種種ノ目的ヲ有スルコトヲ得ヘキモノニ相當スト説キタルハ畢竟本條ヲ杓子捉木ニ分析シテ牽強ノ解說ヲ爲シタルノ譏ヲ免レサラン

以上論述シタル所ニ據リ本條ハ内亂即チ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ擧ケタル所爲ヲ規定スルモノナルカ故ニ予ハ本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立スルモノト爲ス

第一 朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシタルコト

第二 兵ヲ擧ケタルコト

第一ノ要素 朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トスルコトヲ要ス

(一) 朝憲紊亂トハ如何ナルコトヲ謂フヤ 朝憲紊亂トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ法律ハ何レノ處ニ於テモ之ヲ定義セスト雖モ本條ニ於テ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコト云云トアリテ法律カ朝憲紊亂ノ顯著ナルモノヲ例示シタルト我刑法ノ國事犯罪ハ學者カ所謂政治的犯罪ノ一種タルトニ據リ之ヲ案スルニ茲ニ朝憲紊亂トハ國家ノ政治的秩序若クハ組織ヲ紊亂スルコトヲ意味スルモノニシテ國家ノ政治秩序若クハ組織ハ憲法ノ定ムル所ナルカ故ニ究竟朝憲紊亂トハ憲法ヲ蹂躪スルノ所爲ヲ謂フナラン 朝憲紊亂トハ憲法蹂躪ヲ意味スルモノナリトセハ本條ニ例示スルモノノ外皇位繼承ノ順序ヲ變換シ代議制ヲ變シ奴隸制度ヲ設ケ又ハ信教ノ自由ヲ廢セント云フカ如キハ皆朝憲ヲ紊亂スルモノタルヘシ

以上ヲ以テ諸君ハ朝憲紊亂ノ何モノタルヲ知得セラレタルナラン隨テ又格別説明スヘキコトナシト雖モ茲ニ聊カ本條ニ例示スル所ノ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊スルトハ如何ナルコトヲ謂フヤニ付テ簡單ナル説明ヲ付セン

(イ) 政府ヲ顛覆シトハ 佛文草案第三百三十四條ヲ按スルニ同條ニ Sart de

renverser la dynastie imperiale du Japon (即チ日本ノ皇朝ヲ覆シ)トアリテ恐ラク之ヲ意譯シタルモノナラン若シ果シテ然リトモハ帝國ヲ變シテ共和國トシ若クハ現在ノ皇統ヲ廢シテ更ニ他ノ帝國ヲ組織セントスルカ如キコトヲ謂フノ義ト解スヘシ

(ロ) 邦土ヲ借竊シトハ 佛文草案第三百二十四條中 *Soit de soustraire a l'autorite imperiale une portion quelconque du Japon ou de ses dependances* (即チ皇帝ノ權力ニリ日本國土若クハ其屬地ノ一部ヲ奪ヒ)トアルニ相當スルモノニシテ日本國土ノ一部ヲ押領スルコトヲ謂フ日本國土ノ一部ヲ押領スルトハ其部分ニ行ハルル日本ノ主權ヲ奪ヒ若クハ退ケテ獨立スルコトヲ意味スルモノニシテ究竟スル所政府ノ一部顛覆スルコトニ外ナラス

(二) 目的トスルトハ如何ナルコトヲ謂フヤ 目的トスルトハ或結果ヲ得ントノ希望ヲ以テトノ義ニシテ所謂朝憲紊亂ノ結果ヲ得ントノ希望ハ即チ舉兵ノ行爲ヲ爲サントノ決意ヲ發生セシメタル原因ナルカ故ニ茲ニ謂フ所ノ目的ナル語ハ舉兵ノ違因ヲ意味ス而シテ此朝憲紊亂ヲ爲スル舉兵ノ違因ハ是レ舉兵ノ行

爲ヲシテ内亂罪タラシムル唯一ノ要點換言スレハ内亂罪構成ノ特別要素ノ重ナルモノナリ故ニ縱令舉兵ノ行爲ト意思トヲ俱有スルモ其決意ヲ惹起シタル原因即チ舉兵ノ違因ニシテ朝憲紊亂ニ在ラサルトキハ或ハ他罪ヲ構成スルコトアルモ決シテ本條所謂内亂罪ヲ成立スルコトナシ

第二ノ要素 兵ヲ舉ケタルコトヲ要ス

茲ニ一言諸君ニ注意スヘキコトアリソハ兵ヲ舉タルトハ本條所謂内亂罪ノ外形ノ行爲タリ隨テ本罪ニ於テモ更ニ普通犯罪成立ノ要件タル内部ノ要素即チ舉兵ノ意思アルコトヲ要スルコトハ勿論ナリ然レトモ前述ヘタル如ク本條ノ罪ハ舉兵ノ違因アルコトヲ要セリ已ニ舉兵ヲ行爲ニ對スル違因アルコトヲ要スル以上ハ舉兵ノ意思ノ必要ナルコトハ當然其條件中ニ包含セラルルコト是ナリ

仍チ舉兵ノ意思ニ付テハ更ニ之ヲ贅セス直チニ本要素ノ説明ニ移ラン兵ヲ舉タルトハ如何ナルコトヲ謂フヤ 本條以外ノ法條ニモ散見スルカ如ク内亂トハ戰爭ノ手段ニ因ル朝憲紊亂ヲ意味ス而シテ戰爭ハ一人若クハ二人ノ

爲シ得ヘキコトニ非ス必ス隊伍ヲ爲シタル持兵ノ多人數アルヲ要ス左レハ茲ニ兵ト云フハ戰爭ノ目的ニ於テ組成セラレタル軍隊ト謂フノ義ニシテ其之ヲ舉クルトハ運動セシムルヲ謂フ仍テ兵ヲ舉クルトハ戰爭ノ目的ニ向テ軍隊ヲ動かスコトヲ意味スルモノニシテ未ダ戰ヲ交ヘサルモ已ニ進軍ノ途ニ在リテ戰爭行爲ノ一部ヲ形成セルモノハ皆之ヲ舉兵ノ行爲アルモノト謂フヘシサテ其戰爭ノ目的ニ於テ組成セラヘキ軍隊ハ幾人以上ノ員數ヨリ結體セラレルコトヲ要スルヤ 此點ニ付テハ羅馬ノ或時代ノ法律及ヒ近代ニ於テモ或國ノ法律ハ之ヲ或ハ十五人若クハ二十人以上ニ限ルトセリ然レトモ是レ杜撰ノ甚シキモノナルノミナラス現ニ我法律ニ於テハ何等ノ規定ナキカ故ニ裁判官ハ實際ノ事情ヲ斟酌シテ適當ノ判定ヲ下スヘキモノトス

第二段 第二百二十二條ノ罪

第二百二十二條ニ曰ク内亂ヲ起スノ目的ヲ以テ兵器彈藥船舶金銀其他軍備ノ物品ヲ劫掠シタル者ハ已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同シト

本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立ス

第一 内亂ヲ起スノ目的アルコト

第二 軍備ノ物品ヲ劫掠シタルコト

第一ノ要素 内亂ヲ起スノ目的アルコトヲ要ス
内亂ノ何モノタルコト並ニ目的ヲ文字ノ意義ハ前ニ已ニ之ヲ説明シタルカ故ニ茲ニ之ヲ贅セス唯茲ニ注意スヘキハ本條ノ罪ハ内亂即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル舉兵ノ行爲ヲ行フコトヲ遠因トスル如ク特別要素ノ一トセルモノナルカ故ニ此要素アルヲ證明スルコトヲ得サルトキハ他罪ヲ構成スルコトアルモ決シテ本條ノ罪ヲ成立セザルコト是ナリ

第二ノ要素 軍備ノ物品ヲ劫掠シタルコト

(一) 軍備ノ物品 トハ法律ノ例示スルカ如ク兵器彈藥船舶金銀其他總テ直接又ハ間接ニ戦闘ノ用ニ供スヘキ物品ヲ謂フ

此等ノ物品ハ或ハ官有ノ物アリ或ハ私有ノ物アリ本條所謂軍備ノ物品トハ必ス政府ニ屬スルモノタルヲ要スルヤ將タ官有ト私有トヲ問ハサルヤ

此問題ハ久シキ以前ヨリ學者ノ爭ト爲レルモノナレトモ(イ)本條ニ相當スル佛
 文章第百三十八條第二項第一第二號ノ明文ニ「*Lo Etablissement d'armes, de munitione
 de guerre, d'armement ou d'approvisionnement militaires ou maritimes, l'Occupation ou pillage,
 soit d'arsenaux, de postes militaires ou maritimes, soit de navires appartenant à l'Etat ou emp-
 loyés par lui*」(即チ「兵器戰備器若クハ陸海軍用品ヲ奪取シタル者ニ」軍庫陸海軍
 屯營若クハ政府ニ屬セ又ハ使用セラレル船舶ヲ占領若クハ掠奪セタル者)トア
 リ其中重ニ本條ノ規定ニ移リタル第一號第二號中本條ノ規定ニ移リタルハ船
 舶ノミナリ蓋シ軍庫又ハ陸海軍ノ屯營等ハ兵器金穀等ノ如キ單純ナル軍備ノ
 物品ト謂フヘカラサルノミナラス其之ヲ占領若クハ掠奪スルハ兵器金穀等ヲ
 掠奪スルカ如キ豫備ノ所爲ニ止マラス其レ自身已ニ兵ヲ擧ケタルモノト謂ハサ
 ルヘカラサルニ由ラン)ノ説明ニ「*Sur le fer cas, nous remarquerons que, bien que la loi
 ne suppose pas formellement que les armes et approvisionnements aient été pris dans les depots
 de l'Etat, il faut rationnement le sous-entendre et ne pas yassiniler le pillage des magasins privés
 d'armes et de fournissens d'équipement militaires*」(即チ第一號ニ付テハ縱令

法律ハ兵器又ハ軍備品ハ政府ノ保管所ニ於テ奪取セラルルコトヲ要スト明言
 セスト雖モソハ當然明文中ニ含蓄セラルルモノニシテ軍器商品若クハ陸海軍
 備品カ用途人等ノ倉庫又ハ店舗ニ於ケル掠奪ハ本條ノ場合ト同視スヘカラザ
 ルコトヲ注意セサルヘカラス云云)トアリテ草案ニ於テモ船舶ヲ除クノ外ハ本
 條ト至ク同一ノ明文アルモ之ニ對スル説明右ノ如クナルト(ロ)本條ノ規定シタ
 ル草案ノ理由ニ本條ノ所爲ハ之ヲ嚴格ニ言ヘハ内亂ノ豫備ニ過キスト雖モ此
 等ノ所爲タル叛逆人ヲシテ最モ有利ナル地位ニ立チ以テ戰鬪ノ地歩ヲ鞏固ナ
 ラシムルモノニシテ其危險ナルコト已ニ戰鬪ヲ始メタルト相擇フ所ナシ云云)ノ
 即チ本條ノ規定アル所以ハ本條ノ所爲ハ一方ニ於テ政府ノ戰鬪力ヲ減殺スル
 ト同時ニ他ノ一方ニ於テ叛逆人ヲシテ十分ナル地歩ヲ得セシムルカ故ニシテ
 此結果ヲ生スヘキ所爲ハ當然直接政府ニ對スルモノタラサルヘカラザルトニ
 據リテ之ヲ案スルニ本條所謂軍備ノ物品トハ必ス政府所屬ノモノタラサルヘカ
 ラスト確信ス然ラハ右ノ決定ヨリシテ益ニ當然ノ結果トシテ下ノ問題ヲ生ス
 曰ク若シ内亂ノ目的ヲ以テ一人ニ屬スル金穀其他軍備ノ物品即チ直接又ハ

間接ニ戰闘ノ用ニ供スヘキ物品ヲ劫掠シタルトキハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ此問題ニ對シ我輩ト本條ノ解釋ヲ同シウスル或學者ハ曰ク本問題ノ所爲ハ非國事犯タル強盜ノ所爲ナリ而シテ凡ソ或所爲ノ國事犯タルヤ將タ非國事犯タルヤハ犯人カ已ニ内亂ヲ起シタル後ニ於テノミ之ヲ知り得ヘキモノニシテ其未タ内亂ヲ起ササル間ハ其犯シタル所爲ノ遠因ノミヲ以テハ決セテ之ヲ國事犯トモ非國事犯トモ斷定スルコトヲ得ス隨テ本問ノ所爲ハ單純ナル強盜ノ一罪ヲ構成スルノミナリト是レ大ナル誤謬ナリイ先ツ第一論者ニ問ハン論者ハ何ヲ以テ内亂ヲ起シタル以後ハ所爲ノ目的如何ヲ以テ國事犯ト非國事犯トヲ區別スルコトヲ得ルモ以前ニ在リテハ區別スルコトヲ得ストスルヤ我輩ハ其理由ノ存スル所ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス惟フニ論者カ此言ヲ爲ス所以ハ蓋シ犯人カ内亂ヲ起シタル以後ニ於テハ已ニ其目的ノ内亂ニ在ルコト判然タルカ故ニ之ヲ標準トシテ犯人ノ總テノ行爲ヲ種別スルヲ得ヘケレトモ以前ニ在リテハ縱令犯人ニ於テ其目的ハ内亂ニ在リト主張スルモ實際明カニ信憑スヘキモノナキカ故ニ其區別極メテ困難ニシテ多クハ之ヲ確認スルコトヲ得サルニ在

ラン若シ論者ヲシテ之ヲ理由トシタリトセハ是レ全ク本問ヲ誤解セルモノニシテ本問ハ論者ノ想像スルカ如ク犯人ノ目的明確ナラサル場合ヲ謂フニ非ス先ツ前提トシテ犯人ノ目的カ明確ニ證明セラレタル場合ヲ想像シ此ノ如キ場合ニ此ノ如キ所爲アリタルトキハ如何ト云フニ在ルヲ知ラサルモノナリ蓋シ本問ヲシテ論者ノ信スルカ如ク犯人ノ目的ノ明確ナラサル場合ヲ想像シタルモノトセハ何人モ殆ト疑ヲ懷タコトナカラン(一)第二ニ若シ論者ヲシテ本問ハ犯人ノ目的ノ明確ナル場合ヲ想像シタルモノタルコトヲ了解スルニモ拘ラス此決定即チ犯人カ内亂ヲ起ササル間ハ非國事犯ノ所爲ハ其目的ノ如何ニ因リテ國事犯タルヲ得ストシタリトセハ是レ明白ナル誤ナリ何トナレハ論者ノ說ニ依ルトキハ彼ノ内亂ノ目的ヲ以テ軍用ノ銃砲彈藥ヲ所持スルカ如キ所爲モ尙ホ單ニ第百六十條ノ罪タルニ止マラサルヲ得サルモノニシテ究竟論者ノ說ハ他ノ法條ニ觸ルヘキ犯罪行爲ヲ以テシテハ内亂ノ豫備ヲ爲スコトヲ得スト云フ事ニ歸著スルノ結果例ヘハ茲ニ内亂ノ目的ヲ以テ兵隊ヲ召集センカ爲メ文書ヲ發シタル者アリトセンニ其所爲ハ内亂豫備ノ一部タルニモ拘ラス若シ其文書ニ

シテ官ノ文書ヲ偽造行使シタルモノタルトキハ單ニ官文書偽造行使タル非國事犯ノ罪タルニ止マリ自己ノ署名ニ係ルモノタルトキハ國事犯タルノ奇觀ヲ呈スヘケレハナリ(ハ)加之凡ソ強盜ノ目的物ハ單ニ犯人以外ノ者ニ屬スル物件タルヲ要スルモノニシテ其或ハ一箇人ニ屬スルト將タ政府ニ屬スルトハ強盜罪ノ成立ニ何ノ影響ヲモ有スルコトナシ然ラハ若シ論者ノ言フカ如ク本問ノ場合ヲ以テ純然タル強盜罪ナリトセハ何故ニ立法者ハ本條即チ第百二十二條ノ所爲ヲ國事犯タル内亂殊ニ其既遂ニ準シタルヤ惟フニ立法者ニシテ若シ論者ノ如キ見解ヲ有シタリトセハ彼レ如何ニ不智ナリト雖モ單ニ其目的物カ政府ノ所有ニ屬スルトノ故ノミヲ以テ非國事犯タル強盜ノ所爲ヲシテ一躍直チニ國事犯タル内亂罪中ニ入ラシムルカ如キ愚ヲ爲ササリシナラン然ラハ彼カ之ヲ内亂罪殊ニ其既遂ニ列シタルノ理由ハ之ヲ他ニ求メサルヘカラサルナリ之ヲ他ニ求ムルトセハ一ハ犯人ニ於テ内亂ノ目的ヲ有セリトノ點ト他ハ内亂ノ豫備ノ最モ危險ナルモノタリト云フニ在ラン果セル哉草案編纂者葛氏モ之ヲ明言セルノミナラス現ニ本問ノ強盜論者タル學者ト雖モ亦本條ニ付テ我輩

ト同一ノ解釋ヲ採ルニ當リ草案者ト同様ノ説明ヲ爲シ以テ本條ノ内亂豫備ノ感モノタルヲ公言セリ若シ夫レ本條ノ罪ヲ内亂罪トシテ規定シタル立法ノ精神ニシテ果シテ此ノ如キモノナリトセハ其當然ノ結果タル反對論法トシテ已ニ立法者ニシテ本問ノ場合ト同一ノ目的ヲ有セル劫掠ノ所爲タル本條ノ所爲ヲ本問ト共通ナル内亂ノ目的ヲ有ストノ一點ニ據リテ内亂罪トシタル以上ハ彼レ縱令如何ニ迂濶ナリト雖モ本問ノ場合ヲ其單ニ劫掠ノ目的物カ一私人ニ屬スルトノ一點ノミニ據リテ一獄之ヲ貶シテ非國事犯タル強盜ノ罪トスルカ如キコトアルヘカラス左レハ論者ノ説ヲ今後立法ノ事業ニ從事シ若クハ從來ノ法律ヲ破壞スル者ノ説トシテハ兎ニ角解釋論トシテハ到底不通ノ論タルヲ免レス

之ヲ要スルニ我輩ノ見ル所ニ據レハ論者ノ説ハ決シテ適當ノ説ト見ルコトヲ得ス然ラハ本問ニ對スル我輩ノ意見如何ト云フニ我輩ハ左ノ斷案ヲ有ス曰ク本問ハ内亂豫備ト強盜罪ノ數罪俱發ヲ以テ論スヘシト其理由ハ本問劫掠ノ所爲ハ單ニ之ヲ劫掠ト云フノ點ヨリ觀察スレハ強盜ノ所爲タルモ他ノ一面即チ

其劫掠ノ所爲カ其自身同時ニ内亂ノ豫備タリトノ點ヨリ觀察スレハ内亂豫備ノ所爲ニシテ要スルニ二箇ノ方面ヲ有スル所爲換言スレハ二箇ノ法條ニ觸ルヘキ所爲タルカ故ナリ

右ノ如ク簡單ニ論決シ去ルトキハ恐クハ茲ニ下ノ如キ二三ノ反問ヲ試ムル者アルヘシト雖モ此等ハ決シテ我輩ノ論決ヲ破ルニ足ラサルナリ即チ次ニ其重ナルモノヲ提示シテ之ヲ辯明セン(一)予カ論法ニ從ヘハ第百二十二條ノ場合ニ於テモ亦一方ニ於テハ内亂豫備ノ或所爲タルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ強盜ノ所爲タリ若シ立法者ニシテ予ト同一ノ見解ヲ有セシナラハ何カ故ニ之ヲ内亂ノ豫備ト強盜ノ所爲トノ俱發トセザリシヤ其之ヲ二罪ノ俱發トセスシテ然タル内亂罪トシタルヲ見レハ立法者ハ物品強奪ノ所爲モ亦其レ自身純然タル内亂豫備ノ一手段若クハ一部分ト看做シタルモノニシテ蓋シ立法者ノ眼中ニハ強盜罪ナルモノナカリシニ非ヌヤ若シ夫レ此見解ニシテ誤ナシトセハ予カ曩ニ強盜論者ヲ攻撃シタルト同一ノ論法即チ立法者ハ第百二十二條ノ場合ニ於テ明カニ強盜ナル非國事犯アルヲ認メザリシモノナルカ故ニ其之ト同一

ノ狀態ヲ有スル本問ノ場合ニ於テモ解釋上立法者ハ其中ニ強盜ナル要素アルヲ認メサルヘシトノ論法ニ據リ本問ハ單純ナル内亂ノ豫備ヲ構成スルニ止マルコトナキカト——此反對ニ付テハ(一)蓋氏ノ草案理由書ニモ若シ掠奪カ軍器商又ハ陸海軍備用品用達人等ノ店舗若クハ倉庫等ニ於テ行ハレタルトキハ單純ナル内亂ノ豫備ヲ以テ論セサルヘカラストアリテ或ハ少クトモ蓋氏ハ本反問者ト同一ノ意見ヲ有シタルニハ非サルカトノ疑ナキニ非スト雖モ此點ニ關スル蓋氏ノ説明ハ甚タ簡單ナルカ故ニ果シテ本反問者ト同意見ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ(二)本反問者ハ本條ノ所爲カ内亂罪タルノ點ヨリ之ヲ觀レハ立法者ハ劫掠ノ所爲モ亦其レ自身純然タル内亂豫備ノ一部分ト看做シタルモノナリト曰フモ是レ誤ナリ如何トナレハ論者ノ說ヲ換言セハ立法者ハ劫掠ノ所爲自身ヲ以テ法律ノ豫想セル内亂豫備ノ當然ノ所爲トシタルモノナリト云フニ歸著スルモノニシテ明カニ法律ノ規定ニ反スルノミナラス立法者カ第百二十二條ノ罪ヲ内亂罪トシタルハ是レ其之ヲ以テ單純ナル強盜ト看做サザリシ微惡ナリト謂フヲ得ヘキモ之ニ由リテ直チニ立法者ハ劫掠其自身ノ所爲ヲモ尙ホ内

亂豫備ノ一部分ト看做シタルモノナリト論決スルヲ得サレハナリ(ハ)本反問者ハ又曰ク然ラハ何故ニ法律ハ本條ノ所爲ヲ以テ内亂ト強盜トノ二罪俱發トシテ處罰スルコトトセサリヤト此點ニ付テハ單ニ法律ハ彼ノ強盜婦女ヲ強姦シタル場合ヲ一罪トシタルカ如シト答フルヲ以テ十分ナリトス(ニ)又終ニ本反問者ハ我輩カ儘ニ強盜論者ニ加ヘタル攻擊論法ヲ利用シテ之ヲ我輩ノ論決ニ擬セリト雖モ是レ金ト銀トノ二面ヲ有スル物ヲ指シテ純銀ナリト主張スル者ニ對シ金ノ方面ヲ示シテ純銀ニ非スト云フノ論ハ必スシモ純金ナリト云フノ論ニ非サルコトヲ知ラサルモノナリト評スルノ外ナシ(三)又或反問者ハ曰ハン「成程本問ノ場合ニ於テハ一方ニ於テ内亂ノ豫備タルト同時ニ他ノ一方ニ於テ強盜ノ所爲タリト雖モ是レ子カ主張スルカ如ク二箇ノ犯罪ヲ形成セタルニ非ス内亂豫備ト云フ犯罪カ強盜ト云フ犯罪ヲ手段トシテ行ハレタルカ若クハ内亂豫備ト云フ一箇ノ所爲カ同時ニ強盜ノ法條ニ觸レタルカ二者其一ヲ出テサレモノニシテ學者ノ所謂想像上ノ數罪俱發ナルカ故ニ究竟内亂豫備ノ一罪ヲ形成シタルニ止マルモノニ非サルカト(イ)從來學者ハ想像上ト實質上トノ二種

ノ數罪俱發アルコトヲ認メ一箇ノ所爲カ二箇ノ法條若クハ罪名ニ觸ルルカ又ハ他ノ犯罪ノ手段タルニ過キサルトキハ之ヲ想像上ノ數罪俱發トシテ常ニ一罪ヲ形成スルモノトセリ然レトモ凡ソ或所爲カ數罪ナルカ將タ一罪ナルカハ法律適用上ノ必要ヨリ生スル區別ナルカ故ニ實際法律ノ適用ニ於テ一罪トスヘキモノナレハ其所爲ハ初ヨリ一罪ニシテ決シテ數罪タルニ非ス左レハ法律上ニ於テハ本來數罪ナレトモ適用上ニ於テハ一罪タリト云フカ如キ想像上ノ數罪俱發ナルモノアルコトナシ隨テ學者カ數罪俱發ニ二種アリトシテ之ヲ實質上ノモノト想像上ノモノトニ區別シタルハ到底背理ノ區別タルヲ免レス(ロ)加之縱令數歩ヲ讓リテ此區別ハ單純ナル便宜ニ出ツルモノトスルモ學者ハ此區別ヲ爲スニ當リ偏ニ自然的所爲ノ一箇ナルカ將タ數箇ナルカヲ標準トシ且ツ其結果トシテ自然的所爲カ一舉動ナルトキハ縱令數箇ノ法條ニ觸ルルモ常ニ之ヲ一罪トセリ是レ大ニ誤レルモノナリ自然的所爲カ一舉動ナレハ犯罪ハ常ニ一箇ナラサルヘカラストハ抑モ何ニ因リテ之ヲ言フヤ我輩ハ其理由ヲ解スル能ハサルナリ若シ論者ノ説ヲシテ真ナラシメシカ一舉動ニテ常人ト第

二編第一章ニ規定セル人トテ傷害シタル場合モ亦一罪ナリト謂ハサルヘカ
ヲラン豈ニ此ノ如キコトアランヤ我輩ノ信スル所ニ據レハ凡ソ或所爲カ犯罪
ナルヤ否ヤハ偏ニ法律ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ其カ一罪ナルヤ將タ
數罪ナルヤモ亦偏ニ法律ノ規定ニ依リテ決セラルルモノナリ換言スレハ或所
爲カ一罪ナルヤ將タ數罪ナルヤハ其所爲自體カ一舉動ナリトカ然ラサルトカ
ニ依リテ定マルモノニ非ス其所爲ニ適用セラルヘキ法條ノ規定カ其所爲ノ全
部ヲ包括セルヤ否ヤニ依リテ決セラルヘキモノニシテ若シ其法條カ其所爲ノ
全部ヲ豫想セルトキハ一罪ヲ成シ之ニ反シテ其所爲ノ一面ハ甲ノ法條ニ於テ
豫想セラレ他ノ一面ハ乙ノ法條ニ依リテ規定セラルルトキハ每ニ數罪ヲ成ス
モノナリ而シテ一般ニ一ノ法條カ豫想セル所爲トハ(甲)法文ノ明示シタル所爲
ト(乙)法文ノ明示シタル所爲ト共ニ必然發生スヘキ所爲ト(丙)法文ノ明示シタル
所爲ノ當然ノ手段當然ナルヤ否ヤヲ定ムルハ甚タ困難ナレトモ要ハ普通行ハ
ルヘキ手段ト謂フニ過キス蓋シ普通行ハルルモノハ立法者ノ豫想シタルモノ
ト看做スヲ得レハナリトノ三箇ニ限ルモノニシテ(第一)適合ハ成明ト印紙ト

該用第三ノ無印紙ト因徒遊走罪ノ兵名神稱ヲ、強盜罪ノ入カ豫想スルカ如シ(此
以外ノ所爲例ヘハ一言ニテ數人ヲ誅殺シ一擊ニテ二人ノ常人若クハ一人ノ常
人ト第二編第一章ニ規定セル人又ハ尊屬親トテ殺傷スルカ如キ第二編第一章
ニ規定セル人ヲ害センカ爲メニ醫師ノ證明書ヲ偽造行使シテ毒藥ヲ買ヒ求メ
内亂豫備ノ目的ヲ以テ兵隊ヲ召集センカ爲メ官ノ文書ヲ偽造シテ行使セル人ヲ
謀殺センカ爲メ二人ノ住居セル家屋ニ放火セル若クハ物件ヲ竊取センカ爲メニ
官ノ封印ヲ破棄スルカ如キハ何レモ毎ニ二箇ノ法條ニ跨ル所爲ニシテ數罪俱
發ヲ以テ論スヘキモノナリ今論テ本問ノ場合ヲ按ズルニ物品劫掠ノ所爲ハ犯
人自身ヨリシテ之ヲ觀レハ或ハ内亂豫備トシテノ必要ナル行爲タリシヤモ知
ルヘカラサルモ此ノ如キ所爲ハ法律カ第百二十五條ニ於テ内亂ノ豫備トシテ
想像シタル所爲ノ中ニハ包含セラレサルモノタルコト明白ナリ左レハ本問ノ
所爲ハ一舉動ナルニモモセヨ其實一舉動ヲ以テ常人ト第二編第一章ニ規定セル
人トテ傷害シタルト同一一般一方ニ於テ内亂豫備タルト同時ニ他ノ一方ニ於テ
強盜ノ罪ヲ形成シタルモノニシテ二罪俱發ヲ以テ論スヘキモノタルコト疑フ

容レズ

(二) 劫掠 ト「オビヤカシ、カスル」ノ義ニシテ有形又ハ無形ノ暴行ヲ加ヘテ物品ヲ奪取スルコトヲ謂フ所爲ノ實質ハ第三百七十八條所謂強取ト異ナルコトナシ然ルニ其之ヲ強取ト言ハサリシハ恐ラク本條ノ場合ニテハ通常結隊シタル多數ノ犯人アルヲ想像セルカ故ナラン
草案ニ於テハ軍備品ヲ騙取シタル場合モ亦之ヲ豫見セリト雖モ本條ハ之ヲ刪除セシカ故ニ此點ニ付テハ曩ニ我輩カ論述シタル所ニ據リ第二百二十五條ノ内亂豫備ト第三百九十條以下ノ詐欺取財罪トノ二罪俱發ヲ以テ論スヘキナリ

第三段 第二百二十三條ノ罪

第二百二十三條ニ曰ク「政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ兵ヲ擧グルニ至ラスト雖モ内亂ト同ク論シ云」云ト
本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立ス
第一 政府ヲ變亂スルノ目的アルコト

第二 人ヲ謀殺シタルコト

茲ニ一言諸君ニ注意シタルコトアリ或學者ハ右ニ擧ケタル二要素ノ外更ニ第三ノ要素トシテ兵ヲ擧グル陰謀又ハ豫備アルコトヲ要ストシ其理由ニ若シ之ヲ本罪成立ノ一要素トセスンハ明文ニ所謂兵ヲ擧グルニ至ラスナル文字ハ全ク無用ノ冗文タルノミナラス内亂豫備ノ所爲アリ且ツ政府ニ抗敵ノ所爲アリヲ始メテ内亂ノ既發ニ準ヰタル前條トノ權衡ヲ失スト曰ヘリ
然レトモ是レ本條ノ何事ヲ規定シタルヤヲ了解セス隨テ亦法文ヲ杓子掟木ニ分析シタルモノタルノ議ヲ免レサルモノナリ(一)何ヲ以テ學者ハ本條ノ何事ヲ規定シタルヤヲ知ラスト云フヤ曰ク學者ハ本條ハ兵ヲ擧グルノ陰謀又ハ豫備アルコトヲ要素トセスンハ第二百二十二條トノ權衡ヲ失スト曰ヘリ此言ニ據リテ之ヲ按スレハ學者ハ本條ヲ以テ前條ト全ク同性質同形式ヲ有スル罪ヲ規定シタルモノニシテ唯其前條ト異ナル所ハ彼ニ在リテハ軍備品劫掠ノ所爲タルモ此ニ在リテハ殺人ノ所爲タルニ在ルモノトスルカ如シ若シ夫レ此ノ如ク解センカ(イ)本條所謂殺人ノ所爲ハ恰モ内亂豫備又ハ陰謀ノ加重ノ情ヲ形成ス

ル附隨ノモノノ如クナルノ結果茲ニ謂フ所ノ人ハ如何ナル人ニテモ差支ナキ
コトト爲ルヘシ否少クトモ如何ナル種類ノ人タルヲ要スルヤ知ル能ハサル
ヘシ隨テ學者カ茲ニ所謂人ハ要路ノ人タルコトヲ要スト曰ヒタルモ孩兒カ意
味モ事柄モ知ラスシテ大人ノ真似ヲ爲スト同一般單ニ先覺カ人ト云フハ要路
ノ人タルヲ要スト説キタルヲ其儘何ノ意味モナク鸚鵡のニ繰リ返シタルカ若
クハ少クトモ本條ハ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ既發ニ準シタル程ノモノナルカ故
ニ多分要路ノ人タルヲ要スルナルヘシトノ懸斷ニ止マルモノト爲リ(四)第百二
十一條ニテハ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ云云ト莊重ニ書キ立テタルニモ拘ラ
ス本條ニ於テ「政府ヲ變亂スルノ目的云云」ト輕ク書キタルハ徒ラニ文字ヲ替
タルモノト爲リテ何ノ趣味モナキモノト爲リ(ハ)學者ノ説ニ依ルトキハ本條ハ
前條トノ權衡上少クトモ内亂ノ豫備又ハ陰謀アルヲ要スルモノニシテ内亂ノ
豫備陰謀ハ其レ自身已ニ内亂ノ實質ヲ有スルモノナルカ故ニ更ニ之ニ對シテ又
内亂ト同シク論スト云フノ要ナキノ結果第百二十一條ノ已ニ内亂ヲ起シタル
者ノ刑ニ同シト云フト本條ノ内亂ト同ク論シト云フノ語ハ何人カ見ルモ前者

ハ已ニ内亂ヲ起シタル者云云トアルカ故ニ當然其所爲ハ自體已ニ内亂ノ實質
ヲ有スル者タルコトヲ意味シ之ニ反シテ後者ハ内亂ト同ク論シ云云トアル
カ故ニ當然其所爲ハ自體内亂ノ實質ヲ有セサル者タルヲ意味スルモノニシテ
其間大ニ異同アルニモ拘ラス内亂ト同ク論シトノ文字ハ已ニ内亂ヲ起シタル
者云云ト云フト同一ハモノト爲リテ要スルニ本條ニ使用セラレタル文字ノ大
部分ハ或ハ何ノ趣味ヲモ有セサルモノト爲ルカ或ハ他ノ意味ト爲ルノ結果學
者ノ如ク本條ヲ解セント欲セハ豫ノ先ツ本條ヲ改作セサルヘカラサレハナリ
(二)何ヲ以テ學者ハ本條ヲ拘子控木ニ分析シタリト云フヤ曰ク學者ハ本條ハ兵
ヲ舉クルノ陰謀又ハ豫備アルコトヲ要素トセスンハ明文所謂「兵ヲ舉ルニ至
ラス云云」トノ文字ハ全ク無用ノ冗文タラント曰ヘリ然リ成程内亂ノ陰謀又ハ
豫備アルコトヲ要素トセスンハ「兵ヲ舉ルニ至ラス云云」トノ文字ハ或ハ全ク
無用ノ冗文タルノ觀アラン然レトモ諸君ヨ試ニ學者ノ説ニ從テ本條ヲ書キ替
ヘラレヨ果シテ如何ナル條文ヲ成形スルヤ學者ノ説ニ從ヘハ本條ハ政府ヲ變
亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ニシテ兵ヲ舉クルノ豫備又ハ陰謀アル

者若クハ内亂ヲ起スノ豫備又ハ陰謀アル者ハ内亂ト同シテ論シ云云トアリ之ヲ算式ニ依リテ書キ替フルトキハ(原罪)豫備ヲ以テ(四)母十罪過十捕部ノ罪過(以テ罪過) (原罪)者ヲ以テ(四)母十罪過ニシテ然ルニ此中ニ包含セラレタル政府ヲ擾亂スルノ目的ト擧兵ノ豫備又ハ陰謀ハ第二百一十一條所謂内亂ノ豫備又ハ陰謀タルカ故ニ本條ノ所爲ハ(原罪)十罪過ニシテ少クトモ其レ自身已ニ内亂ノ所爲ナリ然ラハ末文ニ於テ内亂ト同シテ論ストハ殆ト意味ヲ爲ナス否寧ロ此ノ如キ解釋ヲ正當トスルトキハ第百二十一條ノ罪ハ内亂ニ非スト謂ハサルベカラサルノ結果明カニ第百二十一條ノ法文ト抵觸スルニ至ルヘシ是レ畢竟兵ヲ擧ルニ至ラス云云トハ如何ナル意義ヲ有スル文字タルヤヲ解セス彼モ要素ナリ此モ要素ナリトテ恰モ彼ノ各商家カ切ニ勿體ナシトテ腐敗シタル食物ノ性質ヲモ檢セスシテ之ヲ拾ヒ込ミ遂ニ一身ヲ過レント同一般法文ヲ杓子捉木ニ讀ミ下シタル結果タレハナリ(原罪)者ヲ以テ(四)母十罪過ニシテ然ラハ本條ハ如何ナル事ヲ規定シ又其兵ヲ擧ルニ至ラス云云トハ如何ナル意義ヲ有スルモノナルヤト云フニ我輩ノ見ル所ニ依レハ(一)若シ本條ヲ以テ彼

等學者ノ主張スルカ如ク内亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ擧タルノ豫備又ハ陰謀アル謀殺ノ所爲ヲ規定シタルモノトスレハ内亂ノ所爲ハ主ニシテ謀殺ノ所爲ハ從タルカ故ニ本條ハ事ロ内亂豫備ノ或加重ノ場合ヲ規定シタル第百二十二條ノ筆法ニ依リ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シ依リテ人ヲ謀殺シタル者ハ云云ト書スヘキナリ然ルニ法文ハ政府ヲ擾亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ云云内亂ト同シテ論シ云云トアリテ其所爲自體ノ内亂ニ非スシテ謀殺ナルコトヲ明言セリ左レハ本條ノ主眼ハ内亂ノ或場合ヲ規定スルニ在ラスシテ謀殺ノ或場合換言スレハ當路ノ大臣若クハ樞要ノ地位ニ在ル者ヲ除キ依リテ以テ内閣員ノ交代ヲ望ミ又ハ施政ノ方針ヲ一變センコトヲ願フカ如キ純然タル政治觀念ニ原由スル謀殺ヲ規定スルニ在ルコト炳然火ヲ睹ルカ如シ(二)然ラハ其何ニカ故ニ之ヲ内亂ニ準シタルヤト云フニ右ノ如キ場合ニ於テハ其所爲自體ハ謀殺タルニ相違ナシト雖モ若シ其犯人ニ於テ其目的即チ謀殺ノ所爲ヲ遂行スルトキハ當然ノ結果トシテ茲ニ内閣員若クハ要路ノ顯職ニ缺位ヲ生シ以テ執政官ニ變動ヲ來シ其結果ハ遂ニ延テ施政ノ方針ヲ變革スルニ至ルヘキモノニシテ

其所爲自體ハ謀殺ナリト雖モ之ヲ其結果並ニ犯人ノ意思ヨリ觀察スレハ彼ノ
朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ舉タル者ト毫モ相擇フ所ナケレハナリト以上ノ
如ク觀察シ來レハ本條ノ末文ニ於テ内亂ト同ク論シ云云ト云フト同時ニ彼ノ
第百二十一條ニ在リテハ政府ヲ顛覆シ云云朝憲ヲ紊亂スルノ目的ヲ以テトシ
テ廣ク朝憲紊亂ノ總ラツ事項ヲ舉タルニモ拘ラス本條ノ首文ニ於テハ故ラニ
政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テトシテ朝憲紊亂ノ或場合ヲ掲ケ以テ彼ト此トニ
目的ノ廣狹アルヲ示スノ徒事ナラサルヲ知ラス蓋シ内閣員其他樞要ノ地位ニ
在ル者ヲ除クトキハ之ニ依リテ以テ政府ノ變亂即チ中央政府ノ職員ニ變動ヲ
生シ若クハ施政ノ方針ヲ變スルコトアルヘキモ決シテ之ニ依リテ直チニ彼ノ
第百二十一條ノ首文ニ掲クルカ如キ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ借竊スルカ如キ
結果ヲ生スヘシトハ想像スルヲ得サレハナリト若シ夫レ本條ニシテ我輩ノ信
スルカ如ク當路ノ大臣又ハ樞要ノ地位ニ在ル者ヲ除キ依リテ以テ内閣員ノ交
迭若クハ施政ノ變革ヲ願フヨ如キ政治觀念ニ原因スル謀殺ハ其結果内亂ト異
ナルコトナキカ故ニ之ヲ嚴重ニ處斷シ以テ政權ノ安全ヲ維持セントノ精神ヲ

リシテ之ヲ内亂ニ準ストシタルモノタラシメハ凡ソ謀殺ノ行爲タルヤ通常一
人若クハ數人ニ依リテ實行セラルルモノニシテ舉兵ノ手段ニ依ルカ如キハ萬
之アルヘカラサルコトナルノミナラス法律カ本條ニ依リテ防遏セント欲スル所
ノ害惡ハ政治的觀念ニ因ル顯官殺害ノ結果ナルカ故ニ一人若クハ數人ニテ謀殺
行爲ヲ行フモ其之ニ依リテ法律カ防カントスル政府變亂ノ結果ヲ生ラタル以
上ハ當然本條ニ依リテ處斷セザルヘカラス何ソ法律ハ之ニ加フルニ更ニ舉兵
ノ豫備又ハ陰謀アルヲ要スル理由アラシキ然ラハ本條ニ所謂兵ヲ舉タルニ
至ラスト雖モ云トハ決シテ彼等學者カ信スル加テ舉兵ノ豫備又ハ陰謀アル
コトヲ要ストノ意味ニ非サルコト明カナリ然ラハ立法者ハ何ノ必要アリテ此
等ノ文字ヲ羅列シタルヤト云フニ是レ亦本條規定スル所ノ所爲自體カ純然タ
ル内亂ノ所爲ニ非サルニ由ルナリ詳言スレハ立法者カ此等ノ文字ヲ羅列シタ
ル所以ハ本條ノ所爲ハ其レ自體ニ於テハ純然タル謀殺ニシテ彼ノ舉兵ノ行爲ア
ル内亂トハ大ニ異ナレリ隨テ若シ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタ
ル者ハ内亂ト同シク論ストテ何ノ註釋ヲモ加ヘスレテ直チニ謀殺ノ行爲ヲ内

亂ニ準ストスルトキハ或ハ解法者ニ於テ内亂ハ舉兵ノ行為ヲ要スルモノニシテ
ヲ舉兵ノ行為ナクシテ内亂ト謂フヲ得ス隨テ茲ニ内亂ニ準ストアルハ恐ラク
内亂ノ際人ヲ謀殺シタル所爲ヲ指スモノニ非スヤト誤解スルカ少クトモ謀殺
ノ所爲カ直チニ内亂ト同視セラルルトハ奇怪ナリトノ觀念ヲ懷ク者アルヘシ
ト思惟シタルニ由リ此等ノ文字ヲ附加シテ凡ソ内亂ハ舉兵ノ行為アルモノ
ナルカ故ニ謀殺行爲ハ其レ自體内亂トハ謂フヘカクナルモ本條ハ特ニ之ヲ内
亂ニ準スルモノナリトノ意ヲ明カニセント欲シタルニ外ナラサルモノニシテ
蓋シ立法者カ注意ノ爲メニ附加シタルノ文字ナルカ故ニ嚴格ニ言ヘハ無用ノ
文字ナリト謂フモ可ナラン此點ニ付テハ彼等學者ハ或ハ如何ニ迂濶ナル立法
者ト雖モ内亂ニ準ストスレハ其レニテ十分ナリ何ソ註釋ヲ要センヤト曰フヘ
ケレトモ凡ソ諸般ノ法律ハ其制定セラレタル當時ノ思想ニ伴ヒテ解釋スヘキ
モノナリ隨テ本法ノ編纂セラレタル當時ハ如何ニ一般ノ法律思想カ幼稚ナリ
シカラ知ラハ思ヒ字ニ過キ
尙ホ終ニ臨ミテ一ノ反對論トシテ或學者ハ若シ子ノ如ク解釋セハ本條ハ素ト

斯ル謀殺ノ行為ヲ内亂ニ準シ以テ其豫備及ヒ陰謀マテモ十分ニ處罰スルノ趣
旨ニ出テタルモノタルニ拘ラス内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ罰スルコトヲ規定シ
タル第二百二十五條ノ明文ニ「第二百二十一條ノ例ニ照シ云云」アリテ畢竟立法
者カ本條ニ依リテ希望シタル目的ノ一部ハ之ヲ實行スルヲ得サルノ結果ヲ生
スヘシト然リ良ニ論者ノ言ノ如シ然レトモ是レ立法者ノ疎漏ニ出ツルモノ吾
人解釋者ハ亦如何トモスヘキナシ
之ヲ要スルニ以上論述シタル所ニ據リ本條所謂「兵ヲ舉ルニ至ラスト雖モ云云」
ノ文字ハ單ニ立法者カ注意ノ爲メニ附加シタルノ文字タルニ過キサルモノナ
リ隨テ其之ヲ取リテ本罪成立ノ一要素ナリト信シタル學者ノ見解ハ到底誤認
タルヲ免レヌ是レ即チ我輩カ之ヲ以テ本罪成立ノ一要素トセサル所以ナリ
以上説明シタル所ニ據リ諸君ハ略ホ本條ノ何事ヲ規定シタルモノナルヤヲ了
解セラレシナラン隨テ其成立要素ニ付テハ亦一一格別ノ説明ヲ要セサルニ似
タレトモ例ニ依リ簡單ニ各要素ヲ説明セン
第一ノ要素 政府ヲ變亂スルノ目的アルコトヲ要ス

第二百一十一條ニモ亦政府ヲ顛覆シ若クハ邦土ヲ僭竊シ等ノ語アリ茲ニ所謂政府ヲ變亂スルト云フ語トハ如何ナル差異アリヤ曰ク彼モ此モ皆朝憲紊亂ノ一種ナルカ故ニ此點ニ於テハ彼此異同アルコトナシ唯彼ハ事態極メテ大ニシテ擧兵等ノ手段ニ依ラスンハ其目的ヲ達スルヲ得サルモノナルモ此ニ在リテハ前ニモ述ヘタルカ如ク單純ナル謀殺ノ行爲ノミニ依リ直チニ其目的ヲ達スルヲ得ルモノタルノ差アルノミ然リ而シテ後ニモ述フルカ如ク單ニ謀殺ノ行爲ノミニ依リテ茲ニ朝憲紊亂ノ果ヲ生スヘキ場合ハ例ヘハ要路ノ大臣其他顯要ノ地位ニ在ル執政官等ヲ殺害シ茲ニ開員ノ變動ヲ起シ又ハ施政ノ方針ヲ一變セシムルカ如キ場合ノミナリ隨テ茲ニ所謂政府ヲ變亂ストハ彼ノ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊スト云フカ如キ重大ナル場合ヲ包含スルモノニ非スシテ統治機關ノ重ナルモノヲ害シ以テ政治上ニ變動ヲ起サシムルコトヲ意味スルモノト解スヘシ蓋シ如何ニ重要ナル地位ニ在ル者ヲ殺害スルモ其殺害ノミカ直チニ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊スルカ如キ結果ヲ生スルコト決メテ之アルヘカラサレハナリ

第二ノ要素 人ヲ謀殺シタルコトヲ要ス

(一) 人 法文ニハ單ニ人ヲ謀殺シタル者ハ云云トアリ故ニ之ヲ一見スレハ苟モ人タルニ於テハ本條ノ罪ノ客體タルコトヲ得ヘキカ如キト雖モ是レ決シテ然ラス抑モ本條ハ前既ニ述ヘタルカ如ク單ニ人其人ヲ殺サントノ意ニ出テタルモノニ非スシテ政府ヲ變亂セント欲スル場合ノ謀殺言ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ政府變亂ノ間接ノ手段タルニ外ナラサル謀殺タルカ故ニ本條ニ所謂人トハ政事上何等ノ關係ヲモ有セサル通常人ヲ指スモノニ非スシテ彼ノ要路ノ大臣等其人ノ生死存亡ハ以テ國家ノ施政上ニ變動ヲ生スヘキノ人タラサルヘカラサルナリ其果シテ國家ノ施政上樞要ノ人タルヤ否ヤハ之ヲ事實ノ問題トシテ裁判官ノ判定ニ委スルノ外ナシ

(二) 謀殺 トハ第三編第一章第一節中ニ規定スル謀殺行爲即チ第二百九十二條及ヒ第二百九十三條等ニ記載セル所爲ヲ謂フ本條ニハ「謀殺」トアリ「謀殺」トアルカ故ニ其故殺ヲ包含セサルヤ蓋シ疑ヲ容レサルナリ其之ヲ包含セサル所以ハ本條ノ殺人行爲ハ元來犯人ニ於テ被害者其人ヲ殺サントノ一意ニ非スシテ

其人ノ政事上ノ位地即チ之カ原因ヲ爲シ以テ遂ニ此殺人ノ結果ヲ惹起シタルモノニシテ政事上ニ關スル殺人ハ故殺ト云フカ如キ咄嗟ノ間ニ生スヘキモノニ非サレハナリ

終ニ臨ミ一言注意ヲ要スヘキモノアリ請フ之ヲ左ニ掲ケン
(一) 本條ノ罪ハ外國法ハ勿論草案ニ於テモ亦之ヲ見サル所ナリ畢竟本條ノ來レル所以ハ蓋シ刑法編纂ノ以前ニ該リ政事上ノ理由ニ因リテ類ニ要路ノ大臣等ヲ謀殺シ又ハ謀殺セントスルノ輩續出セシヲ以テ此種ノ者ヲ嚴重ニ處斷スルノ要ヲ感シ遂ニ元老院ニ於テ本條ヲ設クルコトトセシニ由ラン彼ノ大久保公ノ兇手ノ毒刃ニ係リ紀尾井阪ニ斃レタルカ如キハ當時ノ最大事變ニシテ本條ニ規定スルニ至リタル遠因ノ一事實トシテ見ルヘキモノナリ

(二) 政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ第百十六條又ハ第百十八條ニ規定スル所ノ天皇三后、皇太子、皇族ニ對シ申スモ畏キ事ナレトモ若シ殺害ヲ加ヘ奉リタル者アルトキハ果シテ如何ニ處分スヘキヤ法律ハ第百十六條以下ニ於テ天皇以下ノ御身體ニ關スル罪ハ通常人ニ對スルモノト全ク別途ノ規定ヲ爲セリ是ヲ以テ縱令以上ノ御方ヲ失ヒ奉ツルカ如キコトアリテ爲メニ政府變亂ノ結果ヲ生スルコトアルモノハ常ニ第百二十三條ニ同ハスシテ第百十六條又ハ百十八條ニ依リテ處斷セサルヘカラス

第二項 未遂、豫備、陰謀及ヒ自首

第一段 未遂

第百二十四條ニ曰シ「前三條ノ罪ハ未遂犯罪ノ時ニ於テ乃チ本刑ヲ科ス」ト諸君ハ既ニ以上講述シタル所ニ依リテ茲ニ所謂前三條ノ罪之ヲ總稱シテ内亂罪ト稱スルモノノ如何ナルモノタルコト及ヒ總則ノ講義ニ於テ未遂犯ノ何物タルヤヲ知了セラレタルカ故ニ應用上明カニ本節ニ所謂内亂罪ノ三箇ノ體様ニ應スヘキ未遂犯トハ即チ第百二十一條ノ場合ニ於テハ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ隊ヲ組ミテ今ヤ將ニ出陣ノ途ニ在ルノ際、第百二十二條ノ場合ニ於テハ内亂ヲ起スノ目的ヲ以テ政府所屬ノ軍用品ヲ劫掠セントスルノ際、第百二十三條ノ場合ニ於テハ政府變亂ノ目的ヲ以テ其生死ハ以テ政府變亂ノ結果ヲ生スヘキ人ヲ

謀殺セントスルノ際意外ノ障礙外錯ニ因リ遂ケサルモノタルヲ知了セラルヘシ故ニ之ニ付テハ我輩ハ今茲ニ贅言ヲ費ヤササルヘシ
唯茲ニ一言スヘキハ第二百二十四條ノ法文ノ意義之ナリ法文ニ曰ク云云未遂犯罪ノ時ニ於テ乃チ本刑ヲ科スト由是觀之未遂犯ノ時ニ於テ始メテ本刑ヲ科スルノ義ニシテ既遂犯ニ至レルモノハ罰セサルカ如キ語氣アリ是レ恐クハ起草者ボアンナード氏カ國事犯罪ハ事ヲ遂クル時ハ即チ政府顛覆ノ結果ヲ生スル時ナルヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ス未遂ノ時ニ非スンハ之ヲ罰スルヲ得ストノ理由ヨリ草案第三百三十八條ニ於テ前數條ニ記載シタル刑罰ハ其犯罪實行ノ端緒アリシ時ニ於テ之ヲ科ストシ以テ犯人ノ目的ノ遂行ト法律カ罪トシテ罰シタル所爲ノ遂行トヲ混同シタルニ留意セス草案第三百三十八條ヲ直チニ移シテ以テ本條ト爲シタルニ基クモノトス而モ若シ葛氏ノ草案ノ如ク本條ヲ單ニ第二百一十一條ノ罪ニノミ附加シテ規定シタリトセハ犯人ノ目的ノ遂行ト犯罪ノ遂行トノ混同ハ姑ク措キ行文ノ意義ハ即チ之ヲ知ルヲ得ヘキニ現行法ニ於テハ葛氏ノ草案中明文ノ百二十一條ト百二十四條トニ該當スル法條ノ間ニ草案第三百三十

八條即チ現行法第二百二十四條ノ次項ニ存セシ軍備品劫掠罪ノ條及ヒ草案ニ見サル所ノ内亂一準スヘキ謀殺ノ罪ヲ嵌入シ以テ所謂犯罪カ目的ヲ達スルトキハ既ニ罰スルコトヲ得サルカ故ニ之ヲ遂ケサル時ニ於テ罰セサルヘカラストスル所ノモノト犯罪カ目的ヲ遂行シタル後ニ於テモ尙ホ之ヲ十分ニ所謂スルヲ得ヘキモノトヲ混入シテ同列ニ置キタルカ故ニ本條ニ所謂乃チ本刑ヲ科ストハ遂ニ何等ノ意義ヲモ有セサルコトト爲ルニ至レリ彼ノ或學者ヲシテ本條ハ第二百一十一條ニノミ適用セラルヘキモノナリト主張スルニ至ラザルカ如キハ其罪偏ニ法文ノ粗惡ナルニ在ルモノニシテ學者ノ罪ニ非サルナリ以上ノ如ク第三百二十四條ノ法文ハ文義不通ノモノナレトモ前ニモ述ヘタルカ如ク凡ソ未遂犯罪トハ犯人カ其企望シタル目的ヲ遂ケサリシコトヲ意味スルモノニ非スシテ犯罪ニ於テ法律ノ罰シタル所爲ヲ遂ケサルコトヲ意味スルモノトナルト茲ニ明カニ前三條トアルカ故ニ予ハ假ニ本條ヲ未遂犯ノ時ト雖モ仍ホ本刑ヲ科スト規定シアルモノト看做シテ解釋ヲ試ミタリ

第二段 豫備

第二百二十五條第一項ニ曰ク「兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金數ヲ準備シ其他内亂ノ豫備ヲ爲シタル者云云」豫備ノ所爲ハ之ヲ罰セサルヲ原則トス然レトモ内亂罪ノ如キニ至リテハ事情重大ニシテ之ヲ不問ニ付スヘカラサルモノアリ是レ立法者カ本條ヲ設ケテ之ヲ罰スル所以ニシテ即チ第百十一條ニ所謂本條別ニ刑名ヲ記載スル一例ナリトス

本條ニ關シテハ別ニ説明スヘキコトナシ唯左ノ三點ニ付テ諸君ニ注意スル所アラントス

(一) 本條ニ所謂「兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金數ヲ準備シ」トハ豫備ノ所爲ヲ例示シタルモノナルカ故ニ其他或ハ海陸ノ測量ヲ爲シ軍備ヲ調査スル等皆豫備ノ所爲タルモノトス

(二) 前ニ述ヘタル如ク若シ本條豫備ノ所爲ニシテ同時ニ他罪ヲ構成スルトキハ常ニ數罪俱發ヲ以テ論セサルヘカラス例之兵隊ヲ招集スル爲メ官文書ヲ偽

造シタルカ如シ

(三) 第二百二十三條ト本條トノ關係ニ付テ——第二百二十三條ニ曰ク「云云内亂ト同ク論シ云云」トアリテ内亂ノ豫備ハ本條ニ於テ之ヲ罰セリ故ニ若シ第百二十三條ノ罪ヲ犯サンカ爲メ爆裂藥ヲ貯藏スルカ如キ謀殺ノ豫備ヲ爲シタル者アリタルトキハ當然本條ニ依リテ所罰シ得ヘキカ如シト雖モ是レ皮想ノ見ニシテ到底誤謬タルヲ免レス何トナレハ本條ノ處分ハ第百二十一條ノ例ニ依ルヘキコトヲ規定セリト雖モ前既ニ述ヘタル如ク素ト第百二十三條ノ罪ハ一人又ハ數人ニシテ遂行スルコトヲ得ヘキモノニシテ其中ニ第百二十一條ニ列舉スルカ如ク首魁以下隨行者等ノ之アルヘキコトナキノ結果到底第百二十一條ノ例ニ依リテ處分スルコトヲ得サレハナリ

第三段 陰謀

第二百二十五條第二項ニ曰ク「内亂ノ陰謀ヲ爲シ未タ豫備ニ至ラサル者云云」トノ陰謀モ亦豫備ト同シク普通之ヲ罰セサルヲ原則トス而シテ立法者カ茲ニ其之

ヲ罰スルコトトシタルハ尙ホ豫備ヲ罰スルト同一ノ理由ニ出テタルモノナリ
 陰謀トハ二人以上相集リテ犯罪行爲ヲ謀議計畫スル外形ノ舉動ニシテ之ヲ犯
 罪進行ノ程度ヨリ云フトキハ未タ決心ノ狀況ニ在ルモノトス故ニ之ヲ二人以
 上ノ間ニ成レル犯罪ノ決心ナリト謂フモ敢テ不可アルコトナケン然ルニ或學
 者ハ之ヲ以テ二人以上ノ間ニ成ル一種ノ組合ナリトセリ此説タル畢竟陰謀自
 體ノ外形ノ舉動ノミヲ見テ未タ深ク其舉動ノ犯罪進行ノ程度ニ於テ如何ナル
 情態ニ在ルヤヲ究メサルノ誤ニ座スルノミ蓋シ言語文書等ヲ以テ決心ヲ表示
 スルノ行爲タル其行爲自體ニ於テハ外形舉動タルコト少シモ疑ヲ容レサル所
 ナリ故ニ法律ノ之ヲ認メテ以テ特別ノ一罪ト爲スニ於テハ即チ學者ノ言ノ適
 切ナルコトヲ見ルヘシト雖モ苟モ之ヲ特別ノ一罪トセサルニ於テハ常ニ犯罪
 進行ノ程度ヨリ觀察セテ以テ之ヲ決心ノ狀況ニ在ルモノナリト謂ハサルヘカ
 ラサルニ非スヤ

第四段 自首

第二百二十六條ニ曰ク内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ未タ其事ヲ行ハサル前
 ニ於テ官ニ自首シタル者ハ云云ト第八十八條ニ於テ第八十五條以下ノ自首減
 輕ニ關スル通則ニ依ラサル特例アルコトヲ記載セリ曰ク此節ニ記載スルノ外
 本條別ニ自首ノ例ヲ掲ケタル者ハ各其本條ニ從フト即チ本條ハ其特例ニ該當
 スルモノトス而シテ本條ノ恩典ニ浴スル爲メニハ實ニ左ノ二條件ヲ具備スル
 コトヲ要ス請フ左ニ之ヲ説カン

(一) 未タ事ヲ行ハサル前ナルコトヲ要ス

茲ニ所謂事ヲ行フトハ第二百十二條ニ既ニ事ヲ行フト云ヘルト同一意義ニシテ
 未タ事ヲ行ハサル前トハ即チ犯罪行爲ニ著手セサル以前ト謂フノ蓋ナリトス
 蓋シ本條ノ自首ニ於テ特ニ事ヲ行ハサル前タルヲ要スル所以ハ是レ内亂行爲
 ノ如キ重大ナル事件ニ於テハ一旦犯罪ノ著手アルトキハ通常決シテ事ノ未タ
 發覺セサルカ如キコトナキノ結果自首ノ條件ニ該當スルノ場合之ナキニ因ラ
 ン而シテ本條中第二百二十三條ノ場合ヲ包含セサルハ前ニ説明セタル所ニ依リ
 明カナリトス)

(二)官ニ自首シタルコトヲ要ス

茲ニ所謂官トハ犯罪ノ告訴告發ヲ受クヘキ官署ニシテ警察署及ヒ檢事局ノ類ヲ謂フ

自首トハ諸君ノ已ニ總則ニ於テ知悉セラレルルカ如ク事發覺前自ラ進ミテ自己ノ罪ヲ陳述シテ官署ノ處分ヲ待ツノ謂ニシテ其成立條件トシテ(一)事發覺前ニ進ミテ之ヲ爲スコト(二)自己又ハ代人ヲ以テ自己ノ罪ヲ陳述スルコト(三)自己ヲ逮捕シ得ルノ地位ニ置クコトヲ要ス

或學者ハ說ヲ爲シテ曰ク(一)本條ハ總則第八十八條ニ所謂例外ノ場合ナルト(二)本條ハ可及的大事ニ至ラザラシメンカ爲メ政略上ヨリ設ケラレタル規定ナルトニ由リテ之ヲ觀レハ縱令事已ニ發覺シタル後ト雖モ法律ハ恩典ヲ與フルヲ可トス隨テ本條ニ於テハ必スシモ事發覺前ナル要件ヲ必要トセスト然レトモ我輩ヲ以テ之ヲ觀ルニ(一)第八十八條ニハ本條別ニ自首ノ例ト記載セリ所謂例トハ之ヲ刑法ノ用例ニ鑑ルニ例之第二百二十五條ニ於テ第二百一十一條ノ例ト云ヘルカ如ク常ニ刑罰例ヲ謂フモノタルト(二)事發覺後ニ於テハ犯人ノ搜索ハ

一時ニ進行ヲ始ムルカ故ニ自ラ進ミテ罪狀ヲ陳述スルヲ自首ノ性質ヲ失フト(一)本條ノ自首ハ普通ノ自首ト異ナリ免刑ノ結果ヲ生スルモノニシテ自首ヲ勸誘シ以テ大事ニ至ラザラシムルニ十分ナル擔保ヲ具フルトニ由リテ之ヲ觀レハ法律ハ論者ノ言フカ如ク自首ノ本性ヲ失ハシメテマタモ尙ホ本條ノ特典ヲ與フルノ精神ナリト看ルコトヲ得タルナリ

第三項 内亂罪ノ處分

第一段 第二百一十一條ノ罪ノ處分

第二百一十一條ニ曰ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス(一)首魁及ヒ敎唆者ハ死刑ニ處ス(二)群衆ノ指揮ヲ爲シ其他樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ無期徒刑ニ處シ其情輕キ者ハ有期流刑ニ處ス(三)兵器金銀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者ハ重禁獄ニ處シ其情輕キ者ハ輕禁獄ニ處ス(四)敎唆ニ乘シテ附和隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者ハ二年以上五年以下ノ

輕禁錮ニ處ス下本條ノ罪ハ兵ヲ擧ケテ朝憲ヲ紊亂スルノ行爲ナルカ故ニ其所爲自體ノ性質トシテ犯罪ノ主體ハ多人數相結合シタル團體ニシテ其組織上首領及ヒ兵卒等ノ階級アリ階級アルカ故ニ其執ル所ノ職務ニ由リテ内亂行爲ニ加效スルノ程度相同シカラス是ニ於テカ法律ハ數段ノ階級ヲ想像シ犯人ノ内亂ニ加效シタル地位ノ如何ニ由リテ刑罰ヲ異ニスルコトト爲セリ以下序ヲ追テ説ク所アラントス

(一) 首魁及ヒ教唆者 (イ) 首魁トハ内亂軍ノ首領ニシテ全軍ヲ指揮統率スル者ヲ謂フ然レトモ是レ必スシモ一人ニ限ルニ非ス若シ數人相共同シテ全軍ヲ統率セル場合ニ於テハ數人皆首魁タルヘシ内亂隊全軍ノ運動ハ實ニ偏ニ此者ノ方寸ヨリ出ヅルモノニシテ寧ロ内亂罪ハ全軍ヲ機械トシテ首魁ノ之ヲ起シタルモノナリト云フモ敢テ不可アルコトナク其狀最モ重キモノナルカ故ニ刑罰ノ至極タル死刑ヲ以テ之ヲ處斷スルコトトセリ其可否ニ付テハ我輩ノ疑ニ之ヲ論述シタル所ナルヲ以テ更ニ之ヲ贅セス (ロ) 教唆者トハ内亂自體ヲ教唆シタル者即チ内亂ノ所爲其モノヲ發生セシメタル者ヲ指スモノニシテ若シ此者欲セハ

或ハ内亂ノ所爲モ亦發生セザリシモノニシテ其罪狀ノ重キ敢テ首魁ノ全軍ヲ機械トシテ内亂ヲ起スカ如キ地位ニ在ル者ト徑底アルコトナシ是ヲ以テ法律ハ首魁ト同シク之ヲ死刑ニ處スコトト爲セリ故ニ茲ニ所謂教唆者ノ中ニハ右ニ述ヘタル内亂自體ヲ發生セシメタル者ト情狀ニ於テ實ニ霄壤ノ差ノミナラザル彼ノ已ニ内亂發生ノ後ニ於テ或者ニ對シ簡人的ニ内亂軍ニ加效セテ某ノ職ニ從事セヨト云フカ如キ教唆者ヲ包含セザルヤ火ヲ賭ルヨリモ明カナリ此種ノ教唆者ハ單ニ總則ノ適用ニ依リ正犯ト同一ノ刑ヲ科セララルニ過キナシルモノトス茲ニ一言ヲ要スヘキモノアリ曰ク何ソヤ法律カ教唆者ヲ本條ニ規定シタルハ地位ヲ失スルコト是ナリ何トナレハ教唆者ハ内亂行爲ヲ刺戟シテ以テ之ヲ發生シタル者ナリト雖モ本條ニ所謂内亂ヲ起セタル者ナリト謂フコトヲ得ス宜シク之ヲ別條ニ規定スヘキナリ

(二) 群衆ノ指揮ヲ爲シ其他權要ノ職務ヲ爲シタル者 (イ) 群衆ノ指揮ヲ爲シタル者トハ内亂軍ノ一方ノ隊長ト爲リタル者ニシテ (ロ) 其他權要ノ職務ヲ爲シタル者トハ群衆ノ指揮ヲ爲スカ如キ其他ノ權要ノ職務ヲ爲シタル者ト謂フノ義

ニシテ例之、警務長、會計長、兵站部長、運輸部長、參謀ノ如ク一方ノ隊長ト同視スベキ程度ノ地位ニ在ル者ヲ謂フ然リト雖モ各其執ル所ノ職務ニ由リ内亂軍ニ對スル地位ノ上ニ多少ノ輕重ナキニ非ス例之參謀、兵站部長ノ如キハ最重要ノモノニシテ現ニ兵器ヲ執リテ相戰フ者ト敢テ擇フ所ナシト雖モ警務長ノ如キニ至リテハ其勢力ノ多少劣レルヲ見ルヘシ夫レ然リ故ニ法律ハ之ニ對シ二級ノ刑罰ヲ定メ重キ情狀ノ者ハ無期流刑トシ輕キ情狀ノ者ハ有期流刑ト爲セリ要スルニ法律カ茲ニ記載シタル情狀ノ輕重ニ由ル加減ハ酌量減輕ニ非スレテ法律ノ定メタル本刑ナルヲ以テ其當然ノ結果トシテ茲ニ所謂情狀トシ犯人ノ身分ニ付スルモノニ非スシテ其執レル職務上ノ地位ノ情狀ノ輕重ヲ謂フノ義ナリトス是レ宜シク諸君ノ注目スヘキ所ナリ

(三) 兵器、金穀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者 (イ) 兵器、金穀ヲ資給シタル者トハ自ラ内亂軍ニ從事セスシテ唯之ニ兵器、軍費又ハ糧食等ヲ寄贈シタル者例之四十七士ニ於ケル天野屋利兵衛ノ如キ或ハ維新ノ際ニ於ケル三井家ノ軍費獻納ノ如キヲ謂フナリ彼ノ内亂軍ノ中ニ在リテ兵站ノ事務ヲ司リタル者ノ

如キヲ謂フニ非ス若ク夫レ此種ノ者ナランカ其司令官ナルトキハ前號ニ入ルヘク其他ノ屬員ナルトキハ本號(ロ)ノ中或ハ第四號ノ雜役ヲ執リタル者ノ中ニ包含スヘキナリ要之兵器、金穀資給者ハ彼ノ教唆者ト同シク内亂自體ヲ直接ニ起シタル者ニ非スシテ之ヲ幫助シタル者ナルカ故ニ之ヲ内亂ヲ起シタル者トシテ本號ニ規定シタルハ當ヲ失スルモノト謂ハサルヘカラス宜シク予カ曩ニ教唆者ニ付テ述ヘタルカ如ク別條ニ規定スルヲ以テ穩當ナリトス(ロ)又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者トハ下級ノ士官、軍醫、軍吏等ノ如キ者ヲ謂フ畢竟樞要ノ地位ニ在ル者ト附加隨行シタル者トノ中間ニ在ル者ヲ謂フ此等ノ者ニ付テモ其地位ノ如何ニ由リテ多少ノ段階アルカ故ニ法律ハ又前號ノ如ク更ニ之ヲ二級ニ分チ其重キハ重禁獄トシ其輕キハ輕禁獄トセリ其情狀ノ輕重ニ由ルハ酌量減輕ニ非スシテ本刑ナルコトハ前已ニ之ヲ述ヘタリ

(四) 教唆ニ乘シテ附和隨行セ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者 (イ) 教唆ニ乘シテ附和隨行シタル者トハ其内亂軍タルコトハ之ヲ確知スト雖モ特ニ一定ノ目的ノアルニ非ス唯他人ノ使喚ニ煽動セラレテ附隨シタル者即チ兵卒ノ類ヲ

謂ヒロ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者トハ雇員小使軍夫ノ如キ者ヲ謂フ(イ)
其ニ最下級ノ職務ニ從事シタル者ニシテ第二百二十七條ノ犯罪ト大抵相勞觸
タルカ故ニ同條ト同シク二年以上五年以下ノ禁錮ニ處スルコトト爲シ此範圍
ニ於テ裁判官ヲシテ相輕重セシムルコトトセリ

第二段 第二百二十二條ノ罪ノ處分

第二百二十二條ニ曰ク已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同シト前已ニ之ヲ逃ヘタル
如ク本條ニ規定スル所ノ罪ハ未ダ内亂ノ豫備ニ過キスト雖モ政府ノ軍備品ヲ
劫掠スルカ如キニ至リテハ事態ノ業ニ已ニ容易ナラサルモノアルカ故ニ已ニ
内亂ヲ起シタル者ニ比スルモ其間敢テ輕重ノ差アルコトナケン是レ實ニ立法
者ノ第二百二十一條ノ罪ヲ犯シタル者ニ科スヘキ刑罰ヲ以テ本條ノ犯人ヲ處分
スヘシト規定セル所以ナリ夫レ然リ法律ハ第二百二十一條ノ罪ヲ遂ケタル者ト
同一ノ刑ヲ科スルカ故ニ第二百二十一條ニ記載スル所ノ例ト内亂豫備ノ有様ニ
於ケル犯人ノ位地トヲ考覈シ其教唆者及ヒ首魁ハ死刑トシ群衆ノ指揮又ハ樞

要ノ職務ヲ執リタル者ハ其情ノ輕重ニ從ヒ或ハ有期或ハ無期ノ流刑ニ處スヘ
キモノトス以下總テ之ニ倣フヘシ
要之此處分ニ關シテハ別ニ説明スヘキモノナシ唯茲ニ一言セント欲スルモノ
ハ固ヨリ第二百二十一條ノ場合ニ於テハ法律ノ豫期スルカ如ク犯人ノ位地ニ數
段ノ階級アルヤ更ニ疑ノ容ルヘキモノナシト雖モ本條ニ規定スル所ノ所爲ハ
素ト是レ内亂ノ豫備ニ過キサルモノナルカ故ニ多クノ場合ニ於テ犯人相互ノ
間ニ第二百二十一條ニ規定スルカ如ク整然タル階級ノ存スルヲ認ムルコト蓋シ
稀ナリトス隨テ本條ノ所爲ハ之ヲ明文ニ依リ第二百二十一條ノ例ニ從ヒ處斷セ
ントセハ勢ヒ實際上多少ノ困難ヲ免レサルコト是ナリ我輩ノ見ル所ニ據レハ
若シ夫レ立法者ニシテ第二百二十一條ノ例ニ依ラントヲ希ハハ宜シク第二百二
十一條ニ於ケル犯人ノ位地ヲ三級位ニ大別スルカ或ハ更ニ本條ハ之ヲ兇徒聚
衆罪ニ於ケルカ如ク第二百二十一條ニ關セズ別ニ二級或ハ三級位ノ犯人ノ位地
ヲ想像シテ之ニ相當ノ刑ヲ定ムルヲ以テ最モ立法ノ當ヲ得タルモノナト信ス
(第二百二十五條ノ場合ニ付テモ亦同シ)

第三段 第二百二十三條ノ罪ノ處分

第二百二十三條ニ曰ク「内亂ト同ク論シ其敦睦者及ヒ下手者ヲ死刑ニ處ス」ト本條ニ付テハ唯左ノ二點ヲ説明スルニ止メシ

(一)「内亂ト同ク論シ云云」——第二百二十四條ヲ見ルニ「前三條ノ罪ハ云云」トシ本條ノ未遂犯ハ之ヲ第二百二十一條及ヒ第二百二十二條ノ罪ノ未遂犯ト同列ニ置キタルカ如シ是レ蓋シ本條ノ罪ハ已ニ之ヲ述ヘタルカ如ク眞ノ所謂内亂罪ト其輕重毫モ相擇フ所ナキト云フニ在ラシ惟フニ茲ニ内亂ト同ク論シ云云トシタルハ恐ク其既遂未遂ノ所謂内亂罪ノ既遂未遂ト同視セララルト共ニ其豫備及ヒ陰謀ヲモ尙ホ第二百二十五條ニ依リテ嚴重ニ處斷セント欲スルモノノ如シ然ルト雖モ前已ニ詳述シタルカ如ク本條ノ豫備ハ事實上之ヲ罰スルコトヲ得サルノ結果茲ニ内亂ト同ク論セントシタルハ是レ單ニ裁判所構成法第五十條ノ規定ニ依リ管轄ニ影響ヲ及ホスカ又ハ從犯或ハ減等處分ヲ爲スニ際リ國事犯ノ加テ適用セサルヘカラサル結果ヲ生スルニ過キサラン

(二) 其敦睦者及ヒ下手者ヲ死刑ニ處ス——或學者ハ說ヲ爲シテ曰ク「茲ニ下手者ヲ死刑ニ處ス」ト規定シタルハ謀殺ノ實行者ヲシテ單ニ附和隨行者ト同一ニ論セシムルノ不都合ヲ避クント爲シタルニ外ナラス其他首魁及ヒ樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ第二百二十一條ノ例ニ照シテ處斷スヘキモノナリ」ト此說ノ當否ヲ究メントセハ先ツ初ニ本條規定スル所ノモノノ何事タルヤヲ論定セサルハカラス(一)若シ本條ニシテ彼ノ一方ニ於テ暴動アルト同時ニ他ノ一方ニ於テ別ニ殺傷又ハ家屋燒燬等ノ所爲アルヲ想像シタル第百三十八條ノ如ク一方ニ於テ内亂ノ豫備又ハ陰謀アルト同時ニ他方ニ於テ別ニ數人謀殺行爲ヲ爲シタル場合ヲ豫想シタルモノナリトセンカ學者ノ說ハ大體ニ於テ誤ナカルヘシ何トナレハ内亂ニ附和隨行シタルカ故ニ其特ニ謀殺ヲ爲セルコトヲ無視スルヲ得サレハナリ然リト雖モ事態若シ之ニ反シ本條ニシテ内亂ト同一視スヘキ謀殺行爲換言セハ謀殺自體ヲ以テ内亂ト同視シタル場合ヲ規定シタルモノナリトセンカ學者ノ說ハ誤謬タルヲ免レサルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ本條ニ所謂人ハ朝憲ニ相當シ謀殺ハ紊亂ニ相當スルカ故ニ多人數相團結シテ以テ謀

殺行爲ヲ爲スハ尙ホ内亂ニ於テ其結體ヲタル多人數ノ各共ニ朝憲紊亂即チ内亂罪ノ主體タルト何ノ擇フ所カ之アラシキ而シテ所謂眞ノ内亂罪ニ在リテハ其主體中現ニ干戈ヲ執リテ以テ直接ニ朝憲紊亂ノ舉動ヲ爲ス者アルニ拘ラス法律ハ一般ニ内亂自體ニ對スル犯人ノ地位ヲ考ヘ以テ刑ヲ定ムルコトト爲セリ然ラハ即チ本條ニ於テモ其多人數ハ各共ニ謀殺即チ内亂行爲ヲ爲シタル者即チ謀殺罪ノ主體タルカ故ニ其直接ニ謀殺行爲ヲ實行シタルト否トニ關セス一般ニ謀殺自體ニ對スル犯人ノ地位如何ニ依リテ刑ヲ定ムヘク謀殺ノ實行者ノミニ對シテ死刑ヲ科スルハ寧ロ論理ノ貫徹セザルモノアレハナリ(二)然リ而シテ本條ハ果シテ前段ノ場合ヲ規定シタルモノナルヤ抑モ亦後段ノ場合ヲ規定シタルモノナルヤ此點ニ付テハ前ニ已ニ詳論シタルカ如ク後段ノ場合ヲ規定シタルモノタルコト疑ヲ容セス(イ)若シ夫レ後段ノ場合ヲ規定シタルモノナリトセンカ右ニ述ヘタルカ如ク第百二十一條ノ場合ニ於テハ内亂軍ノ全員ヲ以テ各ノ内亂罪ヲ犯シタル主體ト爲シ之カ處分ニ付テハ各自ノ地位ニ依リテ之ヲ定ムルニ拘ラス之ニ準スル本條ニ在リテハ唯リ謀殺實行者ノミヲ死刑ニ處ス

ルカ如キ不倫理ヲ爲スノ理之ナカルヘシ否縱令百歩ヲ譲リテ假ニ之ヲ以テ至當ナリトスルカ故ニ法律ハ茲ニ之ヲ明記シタリトスルモ其教唆者ヲ明記シタルニ至リテハ學者ハ恐クハ之ヲ解タノ辭ナカラン蓋シ本條ノ謀殺ハ内亂ニ相當スルモノニシテ内亂ノ教唆ノ業ニ已ニ第百二十一條ノ例ニ依リテ死刑ニ處セラルヘキモノナルカ故ニ若シ夫レ本條ノ處分ニシテ第百二十一條ニ依ルヘキモノナリトセハ本條ノ教唆者ハ當然死刑ニ處セラルヘク本條更ニ之ヲ言フノ要ナクシテハナリ(ロ)更ニ又數百歩ヲ譲リ本條ヲ以テ前段ノ場合ヲ規定シタルモノナリトスルモ學者ノ說ハ尙ホ之ヲ容ルルノ餘地ナカラントス何トナレハ謀殺ノ下手者及ヒ其教唆者ヲ除クノ外ハ未ダ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタルニ過キサル者ナルカ故ニ此等ノ者ニ對シテハ單ニ第百二十五條ヲ適用スルニ止メサルヘカラス然ルニ學者ノ說ニ從ヘハ犯人ノ中二三ノ者カ謀殺行爲ヲ爲シタルカ爲メ第百二十一條ニ依リテ處斷セラレサルヘカラスルモノニシテ他人ノ所爲ニ因リテ重キ刑罰ヲ科セラルルノ結果ヲ生スレハナリ以上論述シタル所ニ依リテ我輩ハ徹頭徹尾學者ノ說ヲ容ルルコト能ハス我輩

ハ惟ラタ(イ)本條ノ罪ハ性質コソ内亂ニ準スヘキモノナリト雖モ其所爲自體ハ
單純ナル謀殺行爲ニシテ其行爲タル普通一人又ハ數人ニテ之ヲ實行スヘク敢
テ多數相團結シ擧兵ノ行爲ニ因リテ之ヲ遂ケルカ如キハ絶エテ之アルヘカラ
タルト(ロ)若シ本條ノ處分ニシテ第二百一十一條ニ讓ルモノアリトセハ法文ハ其
教唆者及ヒ下手者ヲト言ハスシテ教唆者及ヒ下手者ハ云云ト言ヒ以テ他ノ一
方ニ於テ首魁以下ノ第二百一十一條ニ依リテ處斷セラルルモノアルコトヲ示ス
ヘキニ似タリ然ルニ其茲ニ出テスシテ其教唆者及ヒ下手者ヲ死刑ニ處スト爲
セルトニ據リテ之ヲ觀レハ是レ立法者ハ第二百一十一條ニ依ルヘカラサルヲ覺
悟セシカ故ニ該條ニ拘ラス本條別ニ刑例ヲ定メタルモノニシテ普通ノ謀殺ニ
於ケルカ如ク教唆者トハ謀殺行爲ヲ使贖シタル者トハ之ニ因リテ謀殺
行爲ニ從事シタル者ニシテ彼ノ學者ヲ主張スルカ如ク本條以外更ニ第二百二十
一條ニ依リテ處斷セラルルモノアルコトナント

第四段 未遂豫備陰謀及ロ自首ノ處分

第一 未遂犯ノ處分 第二百二十四條ニ曰ク前三條ノ罪ハ未遂犯罪ノ時ニ於テ
乃チ本刑ヲ科スト前ニモ述ヘタルカ如ク本條……乃チ本刑ヲ科ストアルハ
幕氏カ内亂罪ハ犯人ニ於テ其目的ヲ達シタルトキハ到底之ヲ罰スルコト能ハサ
ルカ故ニ其未タ目的ヲ遂ケサルニ當リ之ヲ罰スルコトトセサルヘカラスト
草案中現行法ノ第二百一十一條ニ相當スル法條ノ次ニ記載シタル法條即チ草案
第三百三十八條ノ文字ヲ立法者ノ疎漏ヨリ其儘茲ニ移シタルモノニシテ前三條
トアルハ第二百一十一條ト云フノ誤謬ナルカ故ニ本條ハ單ニ第二百一十一條ノ未
遂犯罪ニノミ適用セラルルモノニシテ第二百二十二條ノ未遂ハ其レ自身内亂ノ豫
備ナルカ故ニ第二百一十一條ノ豫備トシテ第二百二十五條ニ依リ第二百二十三條ノ
未遂ハ總則未遂犯ノ例ニ依ルヲ相當トスルカ如キモ已ニ前三條ト明記シ在リ
テ到底之ヲ無視スルコトヲ得サルカ故ニ予ハ前三條……乃チ本刑ヲ科ストハ
仍ホ本刑ヲ科スト解シ第二百一十一條及ヒ第二百二十二條ノ未遂ハ直チニ第二百二
十一條ノ既遂ニ科スヘキ刑即チ同條第二項ノ例ニ依リ第二百二十三條ノ未遂ハ
其既遂ニ科スヘキ刑ニ依リ處分スルモノト爲ス

第二 豫備及ヒ陰謀ノ處分 第二百二十五條第一項ニ曰ク「内亂ノ豫備ヲ爲レタル者ハ 第二百一十一條ノ例ニ照シ各一等ヲ減ス又第二項ニ曰ク「内亂ノ陰謀ヲ爲シ未タ豫備ニ至ラサル者ハ各二等ヲ減ス」トイ第百二十一條ノ豫備及ヒ陰謀ハ法文ノ示ス所明カナレハ別ニ茲ニ說明セズ諸君ハ自ラ總則ト第百二十一條ノ別トニ依リテ加減ヲ試ミラルヘシ」(第百二十二條ノ豫備及ヒ陰謀ニ付テハ第百二十四條トノ關係上少シク說明ヲ加ヘサルヘカラス即チ第百二十四條ニシテ單ニ第百二十一條ニノミ關スルモノナリトセンカ第百二十二條ハ自體内亂ノ豫備タル所爲ナルモ唯其事態少シク容易ナラサルモノナルカ故ニ刑一級ヲ進メテ既遂ニ準シタルモノニシテ例之第百四十六條ニ於テ因テ囚徒ノ逃走ヲ致シタル時ハ一等ヲ加フ_下言ヘルト同シク内亂豫備ノ所爲ノ加重ノ情タルニ過キサルモノナルカ故ニ其所爲ハ獨立シテ別ニ其未遂豫備又ハ陰謀ノアルコトナク未遂前ニ述ヘタルカ如ク豫備ハ其レ自身第百二十一條ノ罪ノ豫備トシ陰謀ハ内亂ノ陰謀トシ自首ハ其自首トシテ罰セサルヘカラス然レトモ若シ夫レ之ニ反シ第百二十四條ハ明文ノ示スカ如ク前三條ニ鑒ルモノトスレハ法律ハ第

百二十二條ノ所爲ヲ以テ内亂豫備ノ加重ノ情トセスレテ(其未遂犯罪アルヲ想像スルカ故ニ)一種ノ體様ニ於ケル内亂罪トシタルモノト看做スコトヲ得ヘキノ結果其豫備陰謀及ヒ自首ニ於テモ亦所謂内亂ノ豫備陰謀及ヒ自首ト同視シテ第百二十五條以下ヲ適用スヘキナリ予ハ前ニモ述ヘタル如ク後段ノ見解ニ從ヒタルカ故ニ第百二十二條ノ豫備陰謀及ヒ自首ハ其レ自身獨立シタル一種ノ體様ニ於ケル内亂罪ノ豫備陰謀及ヒ自首トシテ第百二十五條以下ヲ適用處斷スヘキモノト爲ス(第百二十三條ノ罪ニ付テハ前ニモ述ヘタルカ如ク本條及ヒ第百二十六條ノ適用ナレ)

第三 自首ノ處分 第百二十六條ニ曰ク「内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ官ニ自首シタル者ハ本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ監視ニ付ス」内亂罪ノ自首ニ付テ此特例(即チ本刑ヲ免スル)ヲ設ケタル所以ノモノハ畢竟内亂ハ其一旦發生スルニ至ラハ多數ノ人命ヲ喪失スヘク或ハ鉅萬ノ富ヲ害フカ故ニ之ニ因リテ自首ヲ勸誘シ以テ大事ニ至ラサラシメントノ政策ニ出ヅルモノトス其本刑ヲ免スルニ拘ラス之ヲ監視ニ付スルハ是レ犯人ノ意中尙ホ信ヲ置キ難キ

モノナルカ故ナリ終ニ臨ミ數箇ノ注意ヲ要スヘキモノアリ(イ本條自首ノ條件ヲ充タス者ハ其首魁タルト教唆者タルト其他ノ者タルト問ハス均シク此恩典並ニ處分ヲ受ク)茲ニ規定スル所ノ監視ハ總則ニ所謂特別監視ニシテ其日數ノ起算ハ第四十條第二項ニ依リ裁判確定ノ日ヨリスヘキモノトス(ハ内亂ノ豫備又ハ陰謀ニ對スル刑罰ヲ免ルヘキ自首ナルカ故ニ本條自首ノ規定ハ内亂ノ豫備及ヒ陰謀ヲ罰スヘキモノノミニ適用セラル換言スレハ第百二十三條ノ罪ノ豫備及ヒ陰謀ハ其レ自身無罪ナルカ故ニ本條ノ適用ナシ尙ホ一言ス本條ニハ監視ニ付ストアリ監視ニ付スルハ犯人ノ意中信シ難キモノナルカ故ニシテ若シ其信ヲ置クニ足ルヘキ者アラシカ全ク無用ノ規定タルヲ免レス故ニ宜シク改メテ監視ニ付スルコトヲ得トシ以テ其監視ニ付スルト否トハ裁判官ノ自由ノ判定ニ一任スルニ若カス

第二款 内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル罪

第百二十七條ニ曰ク内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル者ハ二年以上

五年以下ノ輕禁錮ニ處ス

(甲) 成立要素 本條規定スル所ノ罪ハ左ノ二箇ノ要素ヲ以テ成立ス

第一 心内ノ要素 内亂ノ情ヲ知リ集會所ヲ給與スルノ意思アルコト

第二 心外ノ要素 犯人ニ集會所ヲ給與シタルコト

第一 心内ノ要素 内亂ノ情ヲ知リ集會所ヲ給與スルノ意思アルコト (一)内亂トハ内亂軍ハ勿論其豫備陰謀等總テ内亂ノ所爲ヲ謂ヒ情ヲ知ルトハ右ノ如キ内亂ノ用ニ供スルモノタルノ事情ヲ知ルヲ謂フ(二)犯人ニ集會所給與ノ意思アルコト意思トハ或所爲ニ附著シテ併行シタル意識ノ働ニシテ人カ總テノ行爲ニ付テ責任ヲ負フヘキ心内ノ要素タリ即チ茲ニハ集會所給與ノ所爲ト併行シタル意識ノ働アルヲ要ス要ハ本罪ヲ成立スル爲メノ心内要素トシテハ内亂ノ情ヲ知ルト集會所給與ノ意思アルヲ要スルカ故ニ縱令集會所給與ノ意思アルモ例之婚姻ノ儀式ヲ舉行スルモノナリト誤信シタルカ如キ内亂ノ情ヲ知ラザルモノ又ハ内亂ノ情ヲ知ルモ邸内ヲ一覽セシムルノ意思ナルカ若クハ意外ノ強制ニ由リ意思ノ自由ヲ失ヒタルカ如キ場合ハ就レモ總則ノ適用ニ依リテ無

罪タリ然レトモ若シ夫レ此二要素ニシテ缺タル所ナカラシカ其内心ノ原因所爲ノ遠因ノ如何ハ犯罪ノ成立ヲ妨ケサルカ故ニ其或ハ犯人ヲ利スル爲メナルト自己ヲ利スル爲メナルトヲ問ハス本條ノ罪人タリ

第二 心外ノ要素 犯人ニ集會所ヲ給與シタルコト (一)犯人タルヲ要ス、法文ニハ犯人トノミ在リテ種類ニ付ラハ敢テ區別ヲ設ケタル所ナシ故ニ首魁タルト教唆者タルト其他ノ者タルトヲ問ハス總テ本罪成立ノ要素ヲ妨ケス犯人タルヲ要スルカ故ニ犯人ナリト信シテ犯人以外ノ者ニ給與シタルトキハ本罪ヲ構成セス(二)集會タルヲ要スルノミナルカ故ニ家屋、船舶、田野、山林等場所ノ如何ヲ問ハス苟モ集會シ得ヘキ場所ハ本罪構成ノ要素ヲ形成スルコトヲ得(三)給與シタルコト給與トハ廣キ意義ノ文字ナルカ故ニ賣買ニ因ルト贈與ニ因ルト貸借ニ因ルトヲ問ハス皆之ヲ包含ス

以上ノ各要素ニ於テ缺タル所ナカラシカ直チニ本罪ヲ構成スヘシト雖モ尙ホ茲ニ一二ノ注意ヲ要スルモノナリ

(一)本條ニ規定スル所ハ集會所給與ノ罪ナルカ故ニ若シ軍器兵糧其他直接間

接ニ内亂軍ノ用ニ供スヘキ物件ヲ藏置スル爲メニ家屋倉庫其他ノ場所ヲ給與シタル者アリタルトキハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ總則ニ之ヲ照サハ固ヨリ從犯ノ所爲タリト雖モ内亂罪ノ主體ハ各其地位ニ依リテ刑ヲ異ニセルカ故ニ其孰レノ正犯ニ對スル刑罰ヲ目安トスヘキヤヲ知ルヘカラサルニ依リテ之ヲ觀レハ蓋シ法律ノ缺點トシテ第二條ニ依リ無罪ヲ言渡ササルヲ得ザランカ

(二)本條ノ罪ハ内亂ノ犯罪中ニ係ル所爲ナルカ故ニ犯後犯人ヲ藏匿シ若クハ其罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隱蔽シタル所爲ハ第百五十一條第百五十二條ニ依リテ處分セサルヘカラス

(三)前條ニ述ヘタルカ如ク我輩ハ第百十三條ノ罪ノ豫備又ハ陰謀ハ法律上之ヲ罰スルヲ得ストノ見解ヲ有スルモノナルカ故ニ其豫備陰謀ノ幫助ノ爲メ本條規定スル所爲ナルモ本條ノ罪トシテハ之ヲ罰スルヲ得ス蓋シ本條規定スル所ノ所爲ハ素ト是レ從犯ノ所爲ニシテ從犯ハ正犯ノ所爲罪ヲ構成セサルニ於テハ存立スヘキモノニ非サレハナリ

(四)内亂ヲ起サントノ決意ヲ爲スカ如キ者ハ其所爲自體ノ性質上刑罰ノ如何

ニ拘ラス(初)ヨリ生命ヲ賭スルノ覺悟アルヲ常トス左レハ此等ノ者ニ對シ自首ノ特例ヲ置クモ實益ヲ見ルコト蓋シ極メテ稀ナルヘシ之ニ反シテ本條ノ犯人ニ於テハ此ノ如キ鞏固ナル決心アルコトナキ其内亂ノ事情ヲ知悉スルコト犯人ニ讓ラサル上ニカ故ニ之ヲ特ツニ第二百二十六條ノ特典ヲ以テセハ却テ立法ノ本旨ヲ全リスルコト多カラシ然ルニ法律ハ却テ正犯ニノミ自首ノ特例ヲ設ケテ本條ノ犯人ニハ之ヲ設ケス是レ蓋シ錯誤ナラン

(乙)處分 本條ノ罪ハ正犯ヲ補助シテ内亂罪ヲ容易ナラシムルモノ即チ從犯ニシテ從犯ノ處分ハ第九條ニ規定スル所ナリ然ルニ其法律カ之ヲ總則ニ讓ラスシテ特ニ本條ノ規定ヲ置キ以テ二年以上五年以下ノ輕禁錮ヲ科ストシタル所以ハ是レ内亂罪ノ正犯ハ首魁、教唆者等種種ノ者アリテ刑亦各々相異アルカ故ニ其孰レノ正犯ヲ目安トシテ其刑ヲ定ムヘキヤヲ知ルヘカラサルニ因ルナリ

第三款 内亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體財產ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及ヒ其處分

ヲ見ス總テ收入ノ一部トシテ公法ノ範圍ニ於テ説明スルモノトス次ニ使用料ニ對スル狹義ノ手數料ハ國家ノ行為ニ對スル報償トシテ私人ノ支拂フヘキモノニシテ之ニ關シテモ普通司法上ノ手數料及ヒ行政上ノ手數料ノ二ニ區別ヲ爲レ司法上ノ手數料トハ裁判又ハ私人ノ權利ヲ保護シ其他法律上ノ關係ヲ確認スルヲ目的トスル行政行為ニ對スル手數料ナリ行政上ノ手數料ハ其他ノ行政行為ニ對スルモノナリト此區別モ予ハ強テ爲ササルナリ且ツ行政法ノ範圍ニ於テ司法上行政上ノ區別ヲ爲スモ穩當ナラサルニ似タリ
以上ハ手數料ノ大體ナリ國家收入ノ第三トシテ官業ヲ述ヘントス官業ニ關シテハ或ハ曰ク行政法ニ於テ説クヘキハ汎キ官業ニ非スシテ其内ノ一部タル專業ナリ何トナレハ官業ハ普通私法上ノ關係タリ唯此等ノ中ニ於テ特ニ國家カ收入ノ爲メニ其業ヲ一般ニ禁シ唯リ專ラ之ヲ爲ス場合ノミカ行政法ノ範圍ニ在ルヘキモノトスト此論ハ彼ノ公法ヲ以テ權力ノ關係ナリト爲ス者ノ唱フル所ニシテ同シ業ニテモ權力ヲ以テ一般ニ禁スルモノノミカ公法關係ナリトスルナリ然レトモ既ニ述ヘシ如ク公法ヲ以テ權力關係ナリト爲スハ予ノ贊スルコ

ト能ハサル所ニシテ此場合ニ於テモ同シ性質ノ業務ニシテ同シク國家ニ收入ヲ與フルモノカ一ハ行政法ノ範圍ニシテ一ハ然ラスト云フノ窮屈ナル論結ヲ寫スハ亦予ノ贊スル能ハサル所タリ論者ノ云フカ如クンハ一般禁止ノ作用ノミカ公法關係ニシテ事業其レ自身ハ全ク他ノ官業ト同一ニ私法關係タリト謂ハサルヘカラス何トナレハ其事業ハ普通私法上ノ關係ニ依リ行ハルレハナリ予カ茲ニ官業ヲ掲ケタルハ其權力關係ナルカ爲メニ非ス唯國家カ統治ノ目的ヲ達スルカ爲メニ必要ナル財務ノ一部トシテ掲ケタルニ過キス財務トハ已ニ述ヘシ如ク貸財ノ收支ニシテ官業モ亦收入ノ一部ヲ爲スカ故ニ茲ニ掲ケタルモノニシテ其事業ノ實際行ハルルニハ如何ナル形式ヲ取ルカハ茲ニ問ハサルナリ此種ノ事業ハ數多ニシテ總テ財政上ノ收入ヲ目的トスト雖モ之カ爲メニ一般公益ヲ害スヘカラサルハ言フマテモナク希望スル所ハ國家ノ收入ヲ得ルト同時ニ一般ノ利益ヲ増進スルニアルヘシ例ヘハ煙草ノ專賣ノ如キハ主タル目的ハ前者ニ屬シ郵便鐵道ノ如キハ後者ニ屬スト謂フコトヲ得收入ノ第四トシテ舉クヘキハ國有財産ナリ此中ニ在リテモ主トシテ收益ノ爲メニスルモノアリ或

ハ主タル目的ハ國家公共ノ用ニ供スルニ在リテ傍ヲ收入ヲ得ルモノアリ前者ハ山林鐵山ノ如キモノヲ指シ後者ハ建築物又ハ器具ノ如キモノヲ謂フ此等ノ財産ニ付テハ官有財産管理規則官有地取扱規則等種種規定アリ以上ハ收入ノ主タルモノナリ終ニ國債ニ付キ一言スヘシ

國債モ亦私法上ノ關係ニシテ行政法上ニ於テ説明スヘキモノニ非スト論スル者アリ然レトモ予ハ公債ヲ以テ財政ノ一部トシテ論スル者ニシテ其募集ノ手續カ私法關係ニ出ツルト否ト問ハサルナリ尙ホ或ハ公債ヲ分テテ行政上ノ債務ト財政上ノ債務トノ二トシ前者ハ豫算ヲ實行スルニ當リテ日常生スル所ノモノナリト云フト雖モ此ノ如キハ公債ノ一部トシテ論スルノ要ナシ唯大藏省證券ト稱スルモノアリ之ニ付テハ前ニ述ヘタル所アレハ就テ看ラルヘシ此外猶ホ日本銀行ヨリシテ一時借入ヲ爲スコトヲ許サレタリ而モ是レ亦一定ノ額ヲ超ユルコトヲ許サス最後ニ紙幣モ亦貨幣支拂ノ證書タル場合ニ於テハ國家ハ債務ヲ負フモノナリ然レトモ通貨トシテ使用スル場合ハ然ラズ以上ハ收入ノ大體ニシテ支出ハ逐一之ヲ述フルヲ得サルヲ以テ略ス

財政ノ章ヲ終ルニ臨ミ會計検査院ノ組織權限ニ付キ一言スヘシ
會計検査院ノ國法上ノ地位ハ財政機關ニシテ財政監督ノ作用ヲ爲スモノナリ
検査院ハ國務大臣ニ對シテハ獨立ノ地位ヲ有シ天皇ニ直隸シテ職務ヲ執行ス
ルモノナリ

會計検査院ハ主トシテ會計検査官ヲ以テ組織セラル検査官ハ刑事若クハ懲戒
裁判ニ因ルニアラサレハ其意ニ反シテ退官轉官又ハ休職ヲ命セラルルコトナ
シ唯身體上若クハ精神上ノ理由ヨリシテ會議ノ結果退官セラルルコトアリ檢
査官ハ他ノ官職又ハ議會ノ議員ヲ兼スルコトヲ得ス會議ハ總會議及ヒ部會議
ノニニ歧レ成績ノ上奏又ハ御下問ニ對スル奉答或ハ報告書ノ確定等總會議ニ
依ル其職權ヲ概言スレハ官金ノ收入支出官有物及ヒ國債ニ關スル計算ヲ検査
確定シ會計ヲ監督スルニ在リ此ノ如ク汎ク検査ヲ及ホスト雖モ政府ノ機密費
ニ關スル計算ハ此外ニ在ルモノトス検査ノ手續ハ出納官吏ノ計算書及ヒ證據
書類ヲ取調ヘ正當ナリト判決スルトキハ之ニ認可狀ヲ與ヘ其責任ヲ解除ス若
シ不正當ト認ムルトキハ本屬長官ヲシテ處分ヲ行ハシム

テハ適當セサル見解ナリト稱スヘシ蓋シ論者ノ如ク之ヲ天賦ノ權利ナリト解
センカ臣民ノ權利ハ既ニ憲法發布ノ前ヨリ存在セルモノナリト謂ハサルヘカ
ラス故ニ若シ憲法上疑義アルトキハ天皇ノ大權ヲ以テスルモ尙ホ之ニ加フル
能ハサルヘシ何トナレハ論者ノ說ヲ以テスルトキハ天賦ノ權利ハ天皇ノ大權
ニ超越スルモノナレハナリ此ノ如キ論理ヲ以テ推及センカ警察權ハ遂ニ其權
力ヲ行フコト能ハサルニ至ラン故ニ天賦ノ權利說ハ君主立憲國ニ於テハ到底
行ハルヘカラサルモノト謂フヘシ蓋シ我國體ニ於テ所謂臣民ノ權利トハ天皇
ノ大權ニ由リテ授與セラレタルモノナリ故ニ憲法第三十一條ニ於テハ天皇ノ
大權ニ由リテ此等ノ權利ヲ妨ケ得ルコトヲモ規定セリ

此ノ如ク臣民ノ權利ハ憲法ニ由リテ成立セルモノナリ而シテ其之ヲ憲法ニ揭
クタル所以ノモノハ行政權ノ制限ヲ示スカ爲メナリ換言スレハ天賦ノ權利ナ
ルカ故ニアラスシテ臣民ノ發達ヲ謀ルト云ヘル行政ノ目的然ラシムルナリ蓋
シ所有ノ自由移轉ノ自由等ハ皆是レ臣民ノ發達ヲ謀ル所以ニアラサルハナシ
要スルニ帝國憲法第二章ニ於テ臣民ノ權利ヲ掲ケタルハ權利ニ關係スル立法

行政ノ方向ヲ示スノ趣旨ニ外ナラサルナリ普通西憲法第五條ニ曰ク「人身ノ自由ハ保障セラレ」ト其意蓋シ臣民ハ憲法ニ由リテ法律ヲ以テ其權利ヲ保障セラレト云フニ在リ

臣民ノ權利ハ又之ヲ積極的及ヒ消極的ノ二種類ニ分ツコトヲ得ヘシ所謂積極的ノ權利トハ臣民カ國家ヨリ幸福ヲ受ケルノ權利ナリ例ヘハ司法ニ由リテ國家カ其權利ヲ保護スルカ如キ或ハ内務行政上臣民カ遺棄物ヲ利用シ之ヨリ利益ヲ得ルカ如キ是ナリ次ニ所謂消極的ノ權利トハ國家ヨリ禁セラレサル權利ト謂フノ意義ニシテ例ヘハ臣民カ國家ノ領土内ニ住居シ得ルノ權利トハ其居住ヲ禁セラレサルノ權利ト同様ノ意義ナルカ如シ

所謂自由權又ハ根本的權利 (Grundrecht) トハ身體ノ自由財産ノ安全移轉ノ自由等ノ如キヲ指シ即チ消極的權利ニ屬スヘキモノナリ此論旨ヨリセハ呼吸歩行飲食等ノ權利モ又之ヲ自由ノ權利ト稱シ得ヘキナリ然レトモ此等自由權ナルモノハ果シテ權利ナルヤ否ヤニ付テハ學者間ニ議論ノ存スル所ナリ右ニ由リ余ハ臣民權利ノ何物タルコトヲ概論シタルヲ以テ是ヨリ項ヲ分チテ

其警察權ニ對スル關係ヲ論述セントス

第一節 警察ト所有權トノ關係

國家ハ彼ニ他人ノ所有權ヲ侵害スヘカラサルコトヲ命スルノミナラス又其機關ヲシテ臣民ノ權利ヲ侵シ得サルノ保障ヲ與ヘタリ(憲法第一卷第四一四頁)然レトモ警察ニシテ其權力ヲ伸サント欲セハ所有者ノ意思ニ反シ所有權ヲ侵害セサルモノハ殆ト稀ナリ火災警察衛生警察建築警察ノ如キハ殊ニ其重ナルモノナリ而シテ是レ何ニ基キテ然ルヤ余輩ノ此ニ論究セサルヘカラサル重要ナル問題ナリトス憲法第二十七條ニ曰ク

日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サルコトナシ

公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル(憲法第九條)

此條文ノ解釋ニ付テハ學說實ニ區區ニ出ツ余ハ今左ニ其重ナル說ヲ掲ケテ之カ批評ヲ試ミントス

第一說 ニ曰ク憲法第二十七條ハ第九條ニ由リテ制限セラレタルモノナリ換

言スレハ所有權ヲ制限スルハ第九條以外ノ目的ノ場合ニ限ルト此解釋ハ第九條ハ何故ニ第二十七條ヲ制限スルヤノ點ニ付キ之カ明答ニ苦シム所ナルヘシ論者ノ説ノ如クナリトセハ第二十七條ハ第九條ヲ制限スルト云フモ同一ノ論理ニ出ヅルモノニシテ之ニ對シ辯解ナカルヘシ

第二説 ニ曰ク權利トハ自由ト異ナリ自由ノ法律ニ由リテ保障セララル所ノモノヲ稱ス故ニ法律ノ之ヲ保護セザルノ自由ハ權利ト稱シ得ヘキモノニアラス面シテ所有權モ亦一ノ權利ナリ然ルニ顧ミテ憲法發布以前ノ狀況ヲ察スレハ荷モ國家ノ治安ヲ保全シ公共ノ危害ヲ豫防スル爲メニ必要ナル以上ハ管ニ臣民所有權ノ行使ヲ制限シタルノミナラス往往之ヲ沒收シタルコトアリシナリ畧言スレハ警察權ノ前ニハ所有權ナルモノモ生存セザリシナリ而シテ憲法發布ナル事實ハ別ニ所有權ナル文字ノ用例ヲ變更シタリト認ムヘキニアラス此ノ如キ沿革ノ下ニ所有權ナル文字ハ憲法ニ於テ用ヒラレタリ故ニ所有權ハ警察權ニ對シテ成立セザルモノナリト見ザルヘカラスト然レトモ是レ亦牽強附會ノ説タルヲ免レス何トナレハ一タヒ憲法ナル法典ニ於テ明ニ所有權ハ

侵スヘカラスト稱スル以上ハ其警察ニ對スルト否トハ此ニ問フ所ニアラザレハナリ

第三説 ニ曰ク所有權ハ法規ノ範圍内ニ於テ存在スルモノナリ故ニ法規ニ依リテ其限界ヲ定メラルルコトアレトモ法規ノ爲メニ侵害セララルコトナシ法規ハ獨リ法律ノ定ムル所ニアラス命令モ亦法規タルカ故ニ警察命令等ヲ以テ一般ニ所有權ヲ限界スルハ少シモ憲法ニ牴觸スル所ナシ

此ノ如ク法規ニ依リテ所有權ヲ制限スル場合ノ外處分ニ依リ所有權ヲ制限スルコトアリ公用徵收ノ場合ノ如キ是ナリ蓋シ憲法第二十七條ハ其第二ノ場合ヲ指シタルモノニシテ警察權ニ對シテハ何等ノ制限ヲ受タルコトナシ(佛國民法第五百四十四條ニ曰ク「財産所有ノ權トハ法律及ヒ規則ニ禁止スル方法ヲ爲ス外ノ任意ノ方法ニ由リ財産ノ利益ヲ得及ヒ財産ヲ取扱フノ權ヲ稱ス」ト善爲賠償ノ以テ奪ハレ又制限サルモノトセリ國憲法第五條ニモ「所有權ハ法律ニ由リ奪ハレズ法律ニ定メタル場合ニ於テ法律ニ由リ奪ハレズ」トハ其全部又ハ局部ヲ失フ公益ヘシ故ニ由リ及ビ其正義法第十一條ニハ公益ノ故ニ出以テスルニアラザレハ所有權ヲ奪ハルモノトナシ)此説ニ依ルトキハ公

用徵收ノ場合ニハ國家ハ之ニ由リ利益ヲ得ルト雖モ警察ノ場合ニハ然ラサルナリト云フニ在リ是レ此ニ公益ノ場合ヲ指シテ公用徵收ノ場合ト見做シタル所以ナリ此說ハ一理アルニ近シト雖モ所謂公益トハ此ノ如キ狹義ノ意義ナルヤ頗ル疑ナキ能ハサルナリ

第四說 ニ曰ク所有權ハ法律ヲ以テスルニ非サレハ侵スコトヲ得ス故ニ憲法第九條ニ基ケル警察命令權モ當然ノ權利トシテハ人ノ所有權ヲ制限スルコトヲ得スト云フニ在リ換言スレハ所有權ハ各種ノ權利中最モ鞏固ナルモノニシテ法律ヲ以テスルモ猶ホ制限スルコトヲ得ヘカラス獨リ公益ノ爲メニ必要ナル處分ノミ法律ヲ以テ規定スルノ餘地ヲ有スルモノナリ

右ニ依リ余ハ所有權ニ關スル一般ノ學說ヲ論究シタルヲ以テ左ニ鄙見ヲ述ヘントス

所有權ノ法規ニ依リテ制限セララルコトハ所有權ヲ侵スノ問題トハ別問題ナリ抑モ權利ハ法規ニ依リテ始メテ存在スルモノニシテ法規ヲ離レテ權利ノ存在スル所以ナシ左レハ民法第二百六條ノ規定ハ法令ノ範圍内ニ於テ所有權ノ

範圍ヲ定メタルモノニシテ所有權ノ侵シタルモノニハ非サルナリ此ノ如ク論スルトキハ第四說ノ如ク憲法第二十七條ヲ以テ警察命令ハ勿論行政法律ニ依ルモ尙ホ所有權ヲ制限スルコトヲ得ストノ解釋ハ未タ精密ナリト稱スルヲ得ナルヘシ即チ此論據ニ依ルトキハ第四說ノ如キハ法律ニ依リ始メテ警察命令ニ所有權制限ノ事ヲ委任シタルモノニシテ警察法律ヲ以テ之カ基礎ヲ定ムルノ必要アリ又民法第二百六條ノ如キモ之カ理由ニ基キ規定セラレタルモノナリト説明セサルヘカラス然レトモ是レ適當ナル解釋ニアラスシテ先ニ論シタル理由ニ徵スルモ法規ヲ以テ所有權ヲ制限スルハ憲法第二十七條ニハ何等ノ關係ヲ有セザルモノト云フヘシ

次ニ警察處分ハ所有權其物ニ對シ之ヲ侵スコトアルカ故ニ法規ニ依リ所有權ヲ制限スル場合トハ其趣ヲ異ニスルモノノ如シ即チ此場合ニ於テハ所謂憲法第二十七條ニ稱スル法律上ノ基礎ヲ要スヘキモノナリ蓋シ所謂公益トハ第三說ノ稱スル如キ狹義ニアラスシテ獨リ公用徵收ノ如キ金錢上ノ利益ニ關スル場合ノミナラス亦廣ク公安上ノ意義ヲ有スルコトハ曩ニ警察權ノ範圍ヲ論シタ

ルトキ説明シタルカ如ク論者或ハ所有權ヲ以テ私人相互間ニ存在スル權利ナ
 リトシ法規ニ依リ警察處分ノコトヲ規定シタルトキハ國家ニ對スルノ權利ニ
 アラスト主張スル者アレトモ國家ハ既ニ法規ニ依リテ所有權ヲ認メタル以上
 ハ臣民ニ對シ又之ヲ遵守セサルヘカラス故ニ若シ法規ノ存在スルニモ拘ラヌ
 國家ハ之ヲ遵守スルコトヲ要セストセハ公法ハ全ク存在セサルコトト爲ルヘ
 シ之ヲ要スルニ鄙見ニ依レハ此ノ如キ場合ニハ同シク所有權ヲ侵スニハ相違ナ
 キモ公益上ノ必要ヨリシテ之ヲ侵スモノニシテ(民法第一四三頁)憲法第二
 十七條ニ依リ茲ニ法律上ノ基礎ヲ要スヘキモノナリ行政執行法ノ如キ即チ是
 ナリ

尙ホ終ニ賠償問題ニ付キ一言セシニ法律ニ明文ナキ限りハ國家ハ之ヲ賠償
 セサルヲ以テ原則ト爲ス何トナレハ所謂私權トハ國家アリテ始メテ存在スル
 モノナレハナリ然レトモ國家ハ亦私權ヲ保護スルコトアリ是ニ於テ公用徵收
 ノ場合ニハ報償トシテ賠償スルヲ原則ト爲スモ警察ノ場合ハ之ト其性質ヲ異
 ニスルヲ以テ特ニ明文ナキ場合ハ之ヲ賠償セサルヲ以テ原則ト爲ス此理由ニ

基キ行政執行法施行令第三條ニ曰ク「危害豫防ノ爲メ又ハ衛生上必要ト認ムル
 物品ハ主務大臣ノ定ムル所ニ依リ必要ナル分量ヲ試験ノ用ニ供スルコトヲ
 得ト

警察ト所有權トノ關係ニ付テハ行政執行法ノ規定ヲ論究スルノ必要アルヲ以
 テ左ニ之ヲ畧述スヘシ

行政執行法及ヒ行政執行法施行令ヲ以テ規定シタル事項ハ再ヒ之ヲ地方警察
 命令ヲ以テ規定スルノ必要ナキハ此ニ論ヲ俟タサル所ナルニモ拘ラス往々廳
 府縣令中ニ於テ重複ノ規定ヲ見ル所ナリ甚シキハ地方規則ヲ以テ該法令ニ不
 盾スルノ規定ヲ設クルモノアリ殊ニ警察ト所有權トノ關係ニ於テ最モ然リト
 ス宜シク注意ヲ要スヘキナリ

行政執行法第四條ニ曰ク「當該行政官廳ハ天災事變ニ際シ又ハ勅令ノ規定アル
 場合ニ於テ危害豫防若ハ衛生ノ爲必要ト認ムルトキハ土地物件ヲ使用處分シ
 又其使用ヲ制限スルコトヲ得ト此規定ハ先ニ論シタルカ如ク憲法第二十三條
 ニ基因セラル規定ナリトス左レハ該法發布前ニ於テ警察カ此等ノ處分ヲ爲シタ

ルハ論理上之ヲ憲法違反ノ處置ナリト云ハサルヘカラス今同條ニ基ケル施行令ヲ閱スルニ法令ノ規定ニ違背シ因リテ危害ヲ生シ又ハ健康ヲ害スルノ虞アルトキニ於テ始メテ警察ハ所有權ヲ侵スコトヲ得ヘキナリ故ニ何等法令ノ規定ナクシテハ實際上危險ノ行為アリトスルモ警察ハ之ニ干渉スルヲ得サルナリ是レ憲法上ノ解釋ヨリシテ然ルニアラスシテ行政執行法第四條ニ於テ勅令ノ規定アル場合ニ於テ危害豫防若ハ衛生ノ爲必要ト認ムルトキハ規定シタル結果ニ外アラズ故ニ勅令ヲ改ムレハ警察ト所有權トノ關係ハ實質上之ヲ伸張減縮スルコトヲ得ヘキハ勿論尙モ其他ノ勅令ヲ以テ必要ナル規定ヲ設クル如キハ素ヨリ違法ノ處置ト稱スヘキナリ論者或ハ警察命令ヲ以テ行政執行法施行令第二條以外ノ物件ニ對シテハ無制限ニ所有權ヲ侵スコトヲ得ルト解釋スルモノアレトモ是レ法令ノ範圍内ニ於テ警察權ハ活動スルモノナリトノ原則ニ抵觸スルノ解釋ニシテ余輩ノ同意シ得サル所ナリ之ヲ要スルニ行政執行法ハ法令ノ規定ナル條件ノ外ニ尙ホ之ニ因リテ危害ヲ生シ又ハ健康ヲ害スルノ虞アルコトヲ必要條件ト爲セリ左レハ例ヘハ往往地方ノ警察命令中ニ於テ警察官

署ニ於テ危險ナリト認ムルトキハ取費ヲ以テ執行法ノ規定ニ遵據セルモノナリト稱ノ外中往往警察官ノ検査ヲ受是レ違法ニラス何トナレハ此ノニシテ特ニ行政處分ヲ要セ

第二節 警察

帝國憲法第二十八條ニ曰ク
 カサル限ニ於テ信教ノ自由ハ日本臣民カ信教ノ自由ヲ屬シ外部ノ行為ヲ基礎トスニ換言スレハ信教トハ各人ノキモノニアラスシテ其信仰ノ外部ニ現ハルル行為ニシテ

警察法 警察法ト憲法トノ關係

會ノ安寧秩序ヲ保維スル爲メニ
成シ其勢力ヲ以テ社會ヲ喧嘩
スル範圍ハ外界ニ在リ又國
活カ法律上ノ範圍ニ入ルハ
憲法ニ於テハ信仰ノ自由ヲ
ト云フヲ得サルナリ

我邦ニ於テハ古來概シテ

禁シタル時代モ之ナシト

爲リ之カ爲メニ有名ナル島原

リ耶蘇ノ書像ヲ燒シテ錮シ毎年

以テ其信者ヲ驗シ拒ミテ踏マサ

トシテ存シタルシカ明治六年ニ

折モ信教ノ自由ニ對スル制限ハ宗教ヲ

違反セサルコト是ナリ而シテ内部ノ信仰カ

東京市總町區富士見町六丁目十六番地

金子活版所

東京市總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

東京市總町區富士見町六丁目十六番地

試験ノ上校

紙ニ認メ 止一問ニ返

ハコトヲ要ス

物ノ著ハ退學者ト看做ス

郵便支局 和佛法律學校會

明治廿二年十二月九日内務省許可