

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

法政大學講義錄

秋山, 雅之介 / 山崎, 覚次郎 / 谷野, 格 / 中村, 進午 / 鈴木, 英太郎

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

1-4

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1903-11-11

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3 4

(明治三十六年十一月十二日第三種郵便物認可
毎月六回一月五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行)

三十七年 度

明治三十六年十一月十一日發行

第一學年ノ四

法政大學子論叢

第拾號

法政大學發行



第一學年第四號目次

法學通論（自二八一）

法學博士 中村進午

民法總則

法學士 銀木英太郎

刑
法
總
論
(自三
四三〇)

江學二名異

國際公法(第五卷)

法學博士 中本道午

國公法典

注學二種山雅之分

卷之三

注學士山峯覺次貞

雜報

○會誌二年六月定于外八指當初之效力○高等研究所授業開始○第三回討論會

第五章 配達公布法
本章は公報を用ひて國内に於ける各處に於ける事務の重要性を考慮する所で、
配達公布法トハ脇寫又ハ印刷等ノ手段ニ依リ各戸ニ就キ其法文ヲ配達スル方
法ナリ尤モ配達公布法ト雖モ國內ノ總テノ家ニ配達スルノ制度ヲ採リタルモ
ノハ未タ聞カナル所ニシテ多々ハ一定ノ部數ヲ限リ之ヲ配達シタリ例へハ千
八百七年ノ英國ノ公布法ハ一般ノ法令ハ五千五百部ヲ印刷シテ之ヲ配達シ特
別ノ法令ハ三千部ヲ印刷シテ之ニ關係アル者ノミニ配達シタリテハ公
第六章 官報公布法
此方法ハ國家カ官報ヲ發行シテ之ニ載載スルヲ以テ公布ノ式ト爲ス方法ナリ
官報公布ノ事ハ明治十九年勅令第一號公文式第十條ヲ以テ規定シタルコト前
既ニ述ヘタル所ナリ此方法ヲ採ルト雖モ必シモ國民力悉ク事實上法文ヲ見
ルモノナリト謂フコト能ハス然レトモ他ノ方法ニ比シテ比較的ニ完全ナルモ
ノナルカ故ニ多クノ國家ニ於テ此方法ヲ採用セリ將來ニ於テハ或ハ國家カ官
報ヲ各戸ニ配達シテ總テノ國民ヲシテ法律ヲ知ラシムルノ便ニ與フルコトナ
キニシモ非ツルヘシ

第五章 法律の效力

法律ノ效力ヲ分ナテ三種トス即チ第一、法律ノ時ニ關スル效力第二、法律ノ場所ニ關スル效力第三、法律ノ人及ヒ物ニ關スル效力是ナリ。其後頭ニ蒙全文。

第一、法律ノ時ニ關スル效力在ヘモ既ニ前章ニ於テ之ヲ説明シタル法律ハ公布後一定ノ時期ヲ經過シタル後更ニ特定ノ期間ヲ経テ行ハルモノアリ其他尙ホ例外ト爲スヘキハ公布前ニ過リテ效力ヲ及ホストハ今日公布シタル法律ヲ昨日又ハ其以前ノ行爲ニ適用スルヲ謂フ。此も謂義也。附ヘキ以上ハ法律ノ行ハル開始時期ノ説明ナリ而シテ其終了時期即チ法律カ何時マテ行ハルルヤハ後章ノ法律ノ變更廢止ノ説明ニ譲ル。其義文也。

羅馬法以來ノ各國ノ法律ニ於テ時ニ關スル效力ノ中最モ重大ナル原則ト看ラ

レタルモノハ法律ハ過及力ヲ有セスト云フコト是ナリ即チ立法者ハ既往ニ過ル效力ヲ有スル法律ヲ制定スルコトヲ得スト云フコトナリ各國ノ法律ニ於テ此原則ヲ採リタルモノハ佛蘭西ノ憲法舊共和時代ノ憲法諸威ノ憲法ノ如キ皆然リ此等ノ法律カ此ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ハ過及力ヲ有スル法律ハ最大ナル暴虐ナリト云フニ在リ然レトモ法律ハ時トシテ既往ニ過ルノ必要アルコトアリ而シテ其既往ニ過ルコトカ暴虐ニ非シテ却テ恩惠ナルコトアリ例へハ從來ノ過重ノ租税ヲ輕減スル場合ノ如キ過酷ノ刑罰ヲ寛ニスルカ如キ皆是ナリ實例ニ付テ述フレハ第十八世紀ノ末ニ佛蘭西ニ於テ共和第二年四月二十日ヲ以テ私生子ニ嫡子ト同等ノ權利ヲ與フヘシトノ法律ヲ發シ此法律ハ共和第一年四月十四日以後ニ生レタル總テノ私生子ニ適用スヘシト定メタリ此ノ如キ法律ハ法律ノ明文ニ既往ニ過ルコトヲ掲ケタルモノニシテ苟モ國家權力ノ適法ニ發動シタルモノナル以上ハ之ヲ以テ無効ナル法律ト爲スコト能ハス故ニ裁判官ハ右ノ如キ法律ノ適用ヲ拒みコトヲ得ス又行政官モ此ノ如キ法律ノ執行ヲ拒ムコト能ハサルナリ次ニ法律ノ明文ニ既往ニ過ルコトヲ記載セス

ト雖モ解釋上既往ニ遡ラシテサレハ其效力ヲ奏スルコト能ハサルモノアリ例
へハ娼妓ヲ解放ストノ法律ヲ發スレバ當然既往ニ遡ルモノナリト解釋スヘク
又僧尼ニ婚姻ヲ許スト規定セハ是レ亦當然既往ニ遡ルモノナリト解セサルヘ
カラス以上述フル所ニ依レバ法律ハ既往ニ遡ラストノ原則ハ立法ノ原則ニ非
シテ法律適用ノ原則ナリ詳言セバ新法ノ發布セラレタルドキ又裁判官又ハ
行政官ハ舊法時代ニ爲シタル行爲ニ付テハ舊法ヲ適用シ新法ヲ適用スヘカラ
スト云フニ在リ
新舊法之關係
法律ノ時ニ關スル效力ニ付テ單ニ一箇ノ困難ナル問題ハ新ニ法律カ公布セラ
レタルトキニ於テ新舊二法ノ時代ニ跨ル行爲ニ付テハ新法ニ依リテ決スヘキ
ヤ又舊法ニ依リテ決スヘキヤ是ナリ之ヲ刑法ニ付テ言ヘハ舊法時代ノ犯罪カ
新法時代ニ發覺シタルトキハ新舊二法中孰レヲ適用スヘキヤ又舊法時代ニ發
覺シタル犯罪カ新法時代ニ判決セラルトキハ新舊二法中孰レヲ適用スヘキ
ヤト云フカ如シ又民法ニ付テ言ヘハ舊法ノ時效ト新法ノ時效トカ期間ヲ異ニ
シタルトキハ其取得時效又ハ消滅時效ニ付テハ舊法ヲ適用スヘキカ新法ヲ適

用スヘキカト云フカ如シ此ノ如キ場合ニ新舊孰レノ法律ニ從ハシムヘキヤ
定メンカ爲メニ或特別ノ法律ヲ發布スルヲ例トス縦合特別ノ法律ヲ發布セサ
ルモ新法中ニ新舊二法ノ時代ニ跨ル行爲ニハ其孰レヲ適用スルヤマ規定期
コトヲ例トスル法律ヲ總稱シテ經過法又ハ過渡法ト謂フ故ニ新舊二法ノ時
代ニ跨リタル行爲ニ付テハ總テ此特別ノ法律又ハ特別ノ條文ニ從フモノナリ
實例ニ付テ言ヘハ明治十三年刑法改正ノ場合ニ於ケルカ如ク又民法施行法ノ
如シ
新舊法之關係
尙ホ時ニ關スル法律ノ效力ノ問題中重要ナルモノハ隔地者間ノ契約カ何時ヨ
リ成立スルヤノコト是ナリ此問題ニ付テハ申込者カ申込状ヲ發シタル時ナリ
トノ說アリ又承諾者カ申込狀ヲ受取リタル時ナリトノ說アリ又承諾者カ申込
ヲ知リタル時ナリトノ說アリ又申込者カ承諾者ノ承諾狀ヲ受取リタル時ナリ
トノ說アリ又申込者カ承諾者ノ承諾ヲ知リタル時ナリトノ說アリ又承諾者カ
承諾ヲ爲シタル時ナリトノ說アリ我民法第五百二十六條第一項ニ於テハ以上
述ヘタル諸說ヲ排シテ隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スト

規定セリ詳細ハ民法ノ講義ニ讓ル莫離々示説又眞理又實事又研究スル法獨逸ノ學者ニ「アーフオルター」ト謂フ人アリ法律ノ時ニ關スル效力ヲ研究スル法律ニ時際法[Intertemporales Recht]大ル名稱ヲ付シタリ然レトモ此文字ハ未だ一般ニ普及セス
第二節法律ノ人物及ヒ場所ニ關スル效力ハ和本ミテ又亦羅齊ニ申及古代ニ於テハ法律ハ絕對ニ屬人的ノセノニシテ一國ノ法律ハ内國ニ在ル外國人ニ及フコトナク内國ニ在ル内國人及ヒ外國ニ在ル内國人ノミニ及フモノナリトセリ換言セハ一國ノ法律ハ其國人ノ到ル處ニ附隨スルモノニシテ所謂外國人ニ對シテ内國ノ法律ヲ行フヨドナシトノ原則一般ニ行ハレタリ太古ノ法律カ外國人ヲ無權利ト爲シタルヨト變遷シテ外國人ニ或權利ヲ與フルコトヲ認メタルヨリ以來各國ニ於テ始メテ屬人主義ノ例外ヲ規定スルコトト爲レリ然ルニ中古ニ至リテ屬地主義ナルモノノ發生シタルニ其主義ニ依レハ人ハ土地ニ屬スルモノナルカ故ニ其内國人タルト外國人タルト問ハス苟モ或國ノ土地ニ在ル者ハ其人タルト物タルトヲ論セス總テ其土地ノ法律ニ從ハサルヘカラ

ス管二人及ヒ物ニ限ルノミナラス或土地ニ於テ爲シタル行爲ハ總テ其土地即チ行爲地ノ法律ニ從ハサルヘカラス例ヘハ外國人カ内國ニ來ルトキハ内國ノ刑法ニ從ハサルヘカラス外國人カ内國ニ於テ婚姻ヲ爲ストキ又ハ外國人カ内國ニ於テ賣買ヲ爲ストキハ當事者ノ本國法ノ如何ヲ顧ミス總テ其國ノ法律ニ服從セサルヘカラスト爲セリ又等シク内國人カ外國ニ赴クトキハ總テ外國ノ法律ニ服從セサルヘカラスト爲セリ此ノ如ク屬地主義ノ行ハレタルハ中古以降土地ト人民トノ關係カ密接ト爲リタルカ爲ミニ外ナラス又屬地主義ヲ國籍ノ取得ニアテ適用シタルモノ中古ニ於テハ少シト爲サス國籍ノ取得ニ屬地主義ヲ適用スルトハ其土地ニ出生シタル子ハ如何ナル國ノ國民ノ血統ニ出テタルヲ間ハス總テ出生地ノ國民ト爲スコトヲ謂フ例ヘハ英吉利ノ如キ千八百七十年ニ至ルマテ其國法ニ於テ此主義ヲ採用シタルモノナリ然レトモ絕對ノ屬人主義又ハ屬地主義ハ共ニ極端ニ偏シタルモノニシテ適當カル原則ト看ルヨト能ハス今屬人主義ノ缺點冬ツ一例ヲ舉ケレハ甲國人カ乙國ニ於テ乙國ノ秩序ヲ紊亂シタルニ拘ハズ又乙國ノ法律ヲ以テ之ヲ罰スルストヲ得ストセハ乙

國タルモノ之カ爲メニ國權ヲ毀損セラルコト少カラス次ニ屬地主義ノ缺點ヲ舉クレハ例ヘハ甲國人カ本國ノ氣候風俗ニ基キ既ニ婚姻ヲ爲スノ能力アルニ拘カラス乙國ニ赴キタルカ爲メ乙國ノ法律ニ於テ結婚年齢ニ達セストノ理由ニ依リ婚姻ヲ許サルトキ事實上十分發達シテ婚姻ヲ爲シ得ル者ヲシテ婚姻ヲ禁スルノ弊アルヲ免レス等ニシテ謂ハシムトヨリ于は五百今日ニ於テ行ハルル法律ノ原則ハ屬地主義ト屬人主義トヲ混合シタルモノナリ而シテ其混合ハ屬地主義ヲ原則トシ之ニ屬人主義ヲ加味シタルモノナリ今此混合主義ノ重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ
第一 治外法權ハ屬地主義ノ例外ヲ爲スモノナリ治外法權ヲ受クル甲國ノ人又ハ物カ乙國ニ在リテ乙國ノ法律ニ服從セサルコトヲ謂フ君主、大統領、公使、軍艦軍隊ノ如キハ皆本國ヲ代表スルモノニシテ若シ此等ノモノニシテ滯在國ノ主權ニ服從スルトキハ十分ニ又安全ニ本國ヲ代表スルコト能ハサルヲ以テ屬地主義ノ例外ヲ認メラレタルナリ彼ノ領事裁判権カ特別ノ條約ニ依リテ約定セラレタル場合ニモ亦等シク屬地主義ノ例外ヲ爲スモノナリ

法律行為ハ或ハ一箇ノ意思表示ヨリ成リ或ハ二箇以上ノ意思表示ヨリ成ルモノアリト雖モ意思表示ナケレハ法律行為成立セス意思表示ハ毎ニ法律行為ノ基礎ト爲ルモノナリ故ニ法律行為ノ如何ナルモノナリヤヲ研究ゼンニハ先ツ意思表示トハ如何ナルモノナルヤニ付キ最モ詳細オタル研究ヲ要スニシテ其意思表示(Willenserklärung)トハ意思ヲ外部ニ表ハシタルモノミシテ其效力カ當事者ノ希望ニ應シテ生ヌヘキ場合ヲ謂フモノナルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ故ニ意思表示トハ當事者ノ内部ノ意思ヲ謂フモノニ非シテ必ス之ヲ外部ニ表示スルコトヲ要ス(Willenserklärung)トハ意思又ヘ不當事者ニ對する當事者又ヘ意思表示ノ方式ニ付テハ時代ニ依リテ異ナル古昔羅馬法ニ於テハ一定ノ方式ニ依リ意思表示ヲ爲ス之原則ナセシモ近世ノ立法例ニ於テハ一定ノ方式ヲ要セサルヲ以テ原則ト爲ス我民法ニ於テモ近世ノ立法例ニ微ヒ或例外ノ場合ヲ除クノ外ハ意思表示ヲ爲スニ當リ一定ノ方式ヲ要セサルモノト爲セリ然ニ道意思表示ヲ爲スニ付キ一定ノ方式ヲ要スル場合ニ於テハ例ヘハ書面又ハ證人ノ立會ト云フ又如タ法定ノ方式ニ依リ意思ヲ表示或所由トテ必要不^ス之ニ反

シテ一定ノ方式ヲ要セサル場合ニ於テハ當事者カ如何ナル方式ヲ以テ爲スモ可ナリ即チ當事者ノ意思表示タルヲ知ルコトヲ得ル方法ニテ之ヲ爲セハ足レリ而シテ此一定ノ方式ヲ要セサル場合ニ於テハ明示又ハ默示ノ方法ニ依リ意思表示ヲ爲スコトヲ得明示ノ意思表示(Ausdrückliche Willenserklärung)トハ口頭書面舉動其他ノ方法ニ依リ直接ニ當事者ノ意思ヲ表示スル場合ヲ謂フ例へハ甲カ乙ニ對シテ金百圓ヲ與フヘシト云フカ如キ是ナリ之ニ反シテ默示ノ意思表示(Geschwiegende Willenserklärung)トハ行爲又ハ不行爲ニ依リ當事者カ或意思ヲ有スルモノト推測セラルル場合ヲ謂フ例へハ甲カ乙ニ對シ一定ノ期間ヲ定メテ家屋ヲ賃貸シタル場合ニ其期間満了後甲カ乙ヨリ家賃ヲ受取リタルトキハ更ニ其家屋ヲ賃貸シタルモノト推定スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ既ニ屢々述ヘタルカ如タ意思表示トハ意思ヲ外部ニ表示シタルモノニシテ其效力カ當事者ノ希望ニ應シテ生スキ場合ヲ謂フモノナリト信ス然ルニ當事者ノ意思ト其表示トカ往往ニシテ一致セサル場合アリ此場合ニ於ケル意思表示ハ有效ナリヤ否ヤ此點ニ付テハ種種ナル學說アリ今其重ナルモノヲ舉クレハ

第一 意思主義 此主義ヲ主張スル者ハ曰ク意思表示ハ意思ト表示トノ合致スルコ因リテ其效力ヲ生スルモノナリ故ニ総合意思アルモノ表示ナキ場合又ハ表示アルモノ意思ナキ場合ニハ其意思表示ハ無效ナリト

第二 表示主義 此主義ヲ主張スル者ハ曰ク元來意思表示ハ意思ト表示ト合致シテ始メテ效力ヲ生スルモノニ非ヌ意思ト表示ト合致セサルモノ其意思カ相手方ニ表意者ノ眞思ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ有效ナルモノナリト

第三 折衷主義 此主義ヲ主張スル者ハ曰ク意思表示ハ原則トシテハ意思ト表示ト合致シテ始メテ其效力ヲ生スルヲ正當トス然レトモ如何ナル場合ニ於テモ意思表示カ意思ト表示トカ必ス合致セサルヘカラサルモノトセバ善意ノ相手方ハ往往ニシテ不測ノ損害ヲ招クトアリ此ノ如クスルトキハ取引ノ安全ヲ保護スルコト能ハス故ニ例外トシテ取引ノ安全ヲ保護センカ爲スニ必要ナル場合ニ於テハ意思表示ハ意思ト表示ト合致セサルモ仍ホ其效力ヲ生スルヲ穩當トス

右三說中予ハ第三說ヲ以テ可ナルモノト信ス而シテ我民法モ亦此說ヲ採レルカ如シ。又二款ノ意思表示及意思表示ト合致セサル場合ニ付キ民法ニ規定セルモノ三箇アリ。即チ意中ノ留保、虛偽ノ意思表示及ヒ錯誤是ナリ又意思ト表示ト合致セサルニ非サルモ其意思ニ瑕疵アル場合アリ即チ詐欺及ヒ強迫ノ場合はナリ予ハ是ヨリ款ヲ逐ヒテ此等ノ事項ニ付キ之ヲ説明スヘシ。然ニ付キ餘所大抵場合ニ付キ意中ノ留保 (Mentalreservation) トハ表意者ガ其眞意ニ非サルコトヲ知リテ意思表示ヲ爲ス場合ヲ謂フ (第九三條例) ハ甲カ乙ヲ欺ク爲メニ之ニ對シテ其所有ノ

第二款 意中ノ留保

既ニ述ヘタル如ク意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ當事者ノ意思ト其表示トカ符合セサル場合ニアリ意中ノ留保、虛偽ノ意思表示及ヒ錯誤是ナリ予ハ先ツ本款ニ於テ意中ノ留保ヲ研究シ然後順次ニ虛偽ノ意思表示及ヒ錯誤ニ及ハントス。意中ノ留保 (Mentalreservation) トハ表意者ガ其眞意ニ非サルコトヲ知リテ意思表示ヲ爲ス場合ヲ謂フ (第九三條例) ハ甲カ乙ヲ欺ク爲メニ之ニ對シテ其所有ノ

家屋ヲ贈與スル旨ノ意思ヲ表示スルモ其心中ニハ家屋ヲ賣渡サント欲スル場合ノ如シ故ニ此意中ノ留保ノ場合ニ於テハ表意者カ其眞意ニ非サルコトヲ知ルコトト相手方ト通謀セシテ意思表示ヲ爲スコトヲ必要トス若シ表意者カ自ラ眞意ニ非サルコトヲ知ラヌシテ意思表示ヲ爲シタルトキハ是レ所謂錯誤ニシテ意中ノ留保ニ非ス又表意者カ他人ヲ欺ク爲メニ相手方ト通謀シテ意思表示ヲ爲シタルトキハ是レ虛偽ノ意思表示ニシテ意中ノ留保上謂フヘキニ非ス。意中ノ留保ノ場合ニ於テ其意思表示ハ有效ナリヤ否ヤニ付テハ種種ノ學說アリ所謂表示主義人學者ハ曰ク元來意思表示ハ意思ト表示ト符合スルニ依リテ始メテ其效力ヲ生スルモノニ非ス其意思ト表示トカ瓦ニ相符合セサル場合ニ於テモ其意思表示カ相手方ヨリ觀テ表意者ノ眞意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキハ有效ナルモノナリ故ニ意中ノ留保ノ場合ニ於テモ其意思表示カ相手方ニ表意者ノ眞意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキニ於テハ有效ナリト之ニ反シテ所謂意思主義ノ學者ハ曰ク元來意思表示ハ意思ト表示トカ符合シテ始メテ

其效力ヲ生スルモノナリ然レトモ意思ト表示トカ符合セサルカ爲メ其意思表示ヲ無效ナリト主張スル者ハ自ラ其事實ヲ立證セサルヘカラス然ルニ意中ノ留保ノ場合ニ於テ意思ト表示トカ符合セサルハ表意者カ相手方ヲ欺クノ目的ヲ以テ意思表示ヲ爲シタルカ爲メナリ故ニ表意者カ意思ト表示トカ符合セナル事實ヲ立證セントセハ自ラ相手方ヲ欺キタル事實ヲ主張シ而シテ其主張ノ事實ヲ立證セサルヘカラス然レトモ法律ハ此ノ如ク自ラ詐欺ヲ爲シタルヲ主張シ其事實ヲ立證スルヲ認許セス故ニ表意者ハ之ヲ以テ意思表示ノ無效ヲ主張スルコトヲ得スト又折衷主義ノ學者ハ曰ク意思表示ハ意思主義ノ學說ノ如ク原則トシテハ意思ト表示トカ符合スルニ因リ始メテ其效力ヲ生ス然レトモ意中ノ留保ノ場合ハ例外トシテ其意思表示カ相手方ヨリ表意者ノ真意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキニ於テハ意思表示トカ符合セサルカ爲メ之ヲ無效ナリト謂フ得ス何トナレハ相手方ハ表意者カ真意ナリトシテ表示セシモノヲ信スル外ナキカ故ニ若シ之ヲ無效ナリトセハ取引ノ安全ヲ保護スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリト以上三説共其歸著スル所ハ殆ド同一ナルヘシト

雖モ而モ其法理ハ互ニ相異才此ノ即チ表示主義ノ學說ニ依レハ意中ノ留保ノ場合ニ於テ意思表示ハ相手方カ表意者ノ真意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキハ當然之ヲ有效ナルモノトシ之ニ反シテ意思主義ノ學說ニ依レハ意中ノ留保ノ場合ニ於ケル意思表示ハ元來無效オルモ表意者自ラ其真正ニ非サルコトヲ立證シ之ヲ無效ナリト主張シ得サルニ止マルモノトシ又折衷主義ノ學說ニ依レハ意中ノ留保ノ場合ニ於テハ取引ノ安全ヲ圖ルカ爲メ特ニ例外トシテ其意思表示ヲ有效ナリト爲スモノナリ而シテ予ハ折衷主義ノ學說ヲ以テ可ナリト信ス我民法ノ規定モ亦折衷主義ヲ採レルモノノ如シ即チ我民法上表意者カ其真意ニ非サルコトヲ知リテ意思表示シタルトキニテモ相手方ニ表意者ノ真意ト見エ又ハ見エ得ヘカラサルトキハ其意思表示ハ有效ナリ之ニ反シテ若シ相手方カ表意者ノ真意ヲ知レルカ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ無效ナリ(第九三條但意思表示カ無效ナル場合ニテモ相手方ニ表意者カ故意义ハ過失ニ因リ相手方ノ權利ヲ侵害シダレトキハ不法行為ノ原則ニ依リ損害賠償ノ責任アル)勿論カリ第七〇九條底本義アリナシ古ナハ商事開港法ハ此般

意中ノ留保ノ場合ニ於テ其意思表示カ有效ナリヤ否ヤハ前ニ説明シタルカ如シ然ルニ尙ホ一問題アリ即チ意中ノ留保ノ場合ニ於ケル表意者ノ真意ノ效力如何ノ問題是ナリ例へハ前例中甲カ乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ贈與スル意思ヲ表示スルモ其眞意ハ之ヲ賣渡サントスルモノナルトキハ其賣渡サントスル意思ノ效力ハ如何ナルモノナルヤノ問題ノ如シ極端ナル意思主義ヲ主張スル論者ハ表示ナキ意思ト雖モ之カ立證ヲ爲スコトヲ得ハ有效ナルモノト爲スカ如シ故ニ此種類ノ論者ヨリ言へハ此場合ニ於ケル表意者ノ家屋ヲ賣渡サントスル意思ハ之ヲ有效ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ予ハ屢說明スルカ如ク意思表示ニ關シテハ折衷主義ヲ採リ原則トシテ意思表示ハ意思ト表示ト符合スルニ因リテ其效力ヲ生スルモノナリト信スルカ故ニ縱令表意者ノ眞意ナルモ其表示ナキ以上ハ恰モ意思ナキ被表示ト同シク無効ナリト言ハントス。

第三款 虛偽ノ意思表示

主婦ハ學業ニ就くベ事中ノ賃利
虚偽ノ意思表示ハ財産の移転を誤り致す事又は見誤り致す事により
虚偽ノ意思表示ト云相手方ト通謀シテ共ニ表意者ノ眞意ニ非ナルコトヲ知リ

テ爲シタル意思表示ヲ謂フ(第九四條第一項故ニ虛偽ノ意思表示ノ場合ハ前ニ述ヘタル意中ノ留保ノ場合ト異ナリ表示スル意思カ表意者ノ眞意ニ非ナルコトヲ唯リ表意者自ラ之ヲ知ルノミナラス相手方ト通謀シテ之ヲ爲スコトヲ要ス即ち意中ノ留保が専ラ相手方ヲ欺クカ爲メニ之ヲ爲スモ虛偽ノ意思表示ハ第三者ヲ欺クカ爲メ若クハ法令ニ違反スル目的ヲ以テ之ヲ爲スモノナリ例へハ或人カ他人ニ對シ多額ノ負債ヲ負ヒタル場合ニ於テ其債権者ヨリ自己ノ財産ニ對シ強制執行ヲ爲スノ處アルニ因リ其執行ヲ免レンカ爲メ其所有ニ係ル動産不動産又自己ノ家族又ハ其他又者假裝的ニ之ヲ譲渡シ其名義ヲ書換ブルカ如キ若クハ甲カ乙ニ對シ所有ノ財産ヲ譲渡スルニ當リ贈與ヲ爲スニ之書面ヲ以テ之ヲ爲サタル時カラ既而シテ書面ニ依ラツル贈與ハ各當事者ニ於テ之ヲ取消スルトテ得ルカ故ニ第五〇條此贈與ニ關スル法律の適用ヲ免ルルカ爲メ賣買ノ方式ミテ其財產ヲ譲渡スル場合ノ如基是大抵思案本ハ虛偽ノ意思表示ハ有效ナリサセ否考之付テ不其主義スルカルニ依リ其結論又異ニスヘシト雖モ既矣虛偽タルカ如ク予ハ折衷主義ヲ以テ可ナリトスルカ故

ニ此主義ニ依リ其效力ヲ列スヘシ底々セヘ計裏主論モ以テ百々リナムハ矣若コトヲ知レルカ故ニ其相手方又保護スルノ必要ナシ故ニ虛偽ノ意思表示ハ少クトモ當事者間ニ於テハ無効ナリト謂ハサルヘカラス此點ニ付テハ各國ノ立法例並三學說ノ一般ニ認ムル所ナリ然ラヘ第三者ニ對スル效力如何接スルニ第三者ト雖モ惡意ナルトキハ毫モ之ヲ保護スルノ必要ナキモハト信ス故ニ虛偽ノ意思表示ニ當事者間ニ於テ無効ナルノミナラス第三者ニ對シテモ亦無効ナリ然レドモ第三者ニシテ善意ナルトキハ取引ノ安全ヲ圖ルカ爲メ第三者ヲ保護シ以テ不測ノ損害ヲ被ラシメサルヌ要ス而シテ我民法ノ規定モ亦之ト同一ノ趣旨ナルカ如シ即チ我民法ニ依レハ相手方ト通謀シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効ナリ(第九四條第一項)而シテ其無効タルヤ管ニ當事者間ノミナラス第三者ニ對シテモ亦無効ナリ故ニ當事者モ第三者モ虛偽ノ意思表示ヲ無効ナリト主張スルニ得ラヘシ唯第三者カ善意ナルトキハ表意者ハ意思表示ノ無効ヲ以テ之ニ對抗スルニ得サルニ過キス善意ノ第三者自身ハ固ヨ

リ其意思表示ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ラヘ(第九四條第二項)内ニ金額又張書虛偽ノ意思表示ハ往往ニシテ他ノ法律行為ヲ隠蔽スル場合アリ例ヘハ甲カ乙ニ對シテ其所有ノ家屋ヲ金七千圓ニテ賣却シタルニ買主タル乙ハ更ニ其家屋ヲ高價ニテ他ニ轉賣スルノ目的ヲ以テ甲ト通謀シテ賣買證書ニ代金一萬圓ヲ記載シタル場合ノ如シ此場合ニ於ケル賣買證書ニ金一萬圓モテ賣却セル旨ヲ記載シタル意思表示ハ虛偽ノ意思表示ニシテ金七千圓ニテ家屋ヲ讓渡セシ旨ノ行爲ヲ隠蔽セリ而シテ虛偽ノ意思表示カ無効ナルハ前述ノ如シト雖モ隠蔽セラレタル行爲ハ無効ナリキ否ヤ此點ニ付テハ特ニ明文ナシ然レトモ理論上一ノ行爲カ他ノ行爲中ニ隠蔽セラレタルノ故ヲ以テ未タ之ヲ無効ナリト讀言スルコト能ハサルヘシ元來虛偽ノ意思表示中他ノ行爲ヲ隠蔽スルニ往々ニシテ法令ニ違反スル目的ヲ以テ之ヲ爲コドアルカ故ニ或ハ之カ爲メニ無効ト爲ルコトアルヘシト雖モ苟モ其行爲ニシテ適法且其行爲ノ成立ニ必要ナル條件ヲ具備セルトキハ固ヨリ有效ナリト爲ササルヘカラズ下信號遺失モ不終ニ臨ミ所謂賣渡抵當ニ付キ一言スヘシ所謂賣渡抵當トハ法律上ノ用語ニ非

スシテ一ノ俗語ナルカ故ニ毎ニ一定ノ意義ヲ有スルモノト能サルモ我國現今ノ取引ニ於テ賣渡抵當ト稱スルハ通例甲カ其所有外動産若クハ不動産ヲ質又ハ抵當トシテ乙ヨリ金錢ヲ借入レントスル場合ニ於テ當事者ノ合意上其借入レントスル金錢ヲ質物又ハ抵當物ト爲スキ物ノ代金トシテ其物ノ賣買契約ヲ爲シ一定ノ期間内ニ於テ右ノ金錢ヲ返済シタルトキハ其物ヲ返還スル契約ヲ爲ス如キ場合ヲ謂フモノナリ此場合ニ於テ賣買契約ハ虛偽ノ意思表示ナリヤ又ハ賣買ナル虛偽ノ意思表示中質權若クハ抵當權設定ト云フカ如キ他ノ行爲カ包含セラルベヤ否ヤハ問題ナルヘシト雖モ前ニモ述ヘタル如ク所謂賣渡抵當ナルモノハ單ニ俗語ニ過キサルカ故ニ常ニ一定ノ意義ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ本問ヲ解セントスルニ當リテハ先ツ其各場合ニ付キ當事者ノ意思如何ヲ研究スルノ必要アル勿論ナルモ通常ノ場合ニ於テハ賣渡抵當ハ虛偽ノ意思表示ニ非ス又虛偽ノ意思表示カ他ノ行爲ヲ隱蔽シタルモノニモ非サルヘシト信ズ即チ賣渡抵當ニ於ケル賣買ノ意思表示ハ決シテ虛偽ノ意思表示ニ非スシテ當事者ノ眞意ナリ唯當事者カ一定ノ期間内ニ金圓ヲ返済

第四款 錯誤

スルトキハ其物ヲ返還スヘシト謂フ二箇ヲ附帶ノ契款ヲ締結ジタルモノニ過キサルベシ
第四款 錯誤
錯誤トハ表意者カ其眞實ヲ誤解シテ真意ニ非サル意思ヲ表示シタル場合ヲ謂フ故ニ錯誤ハ意中ノ留保ト異ナリ表意者カ自ラ其真意ニ非サルコトヲ知ルモノニ非ス又錯誤ハ虛偽ノ意思表示ト異ナリ相手方ト通謀シテ意思表示ヲ爲シタルニ非サルナリ又誤解シテ真意ニ非サル意思ヲ表示シタル場合ヲ謂フ右ノ如ク錯誤ハ表意者ノ誤解ニ因リ意思ト表示ト符合セサル場合ヲ謂フモノナリ故ニ所謂意思主義ヨリ觀レハ錯誤ノ場合ニ於ケル意思表示ハ意思ト表示ト符合セサルカ故ニ常ニ無効ノモノナリト謂ハサルヘカラス又表示主義ヨリ觀レハ錯誤ノ場合ニ於ケル意思表示ハ総合意思ト表示トカ符合セサルモ其意思表示カ相手方ニ表意者ノ眞意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキハ常ニ有效ノモノト謂ハサルヘカラス尙ホ之ヲ折衷主義ヨリ觀レハ錯誤ノ意思表示ハ意思

ト表示トカ符合セサルカ故ニ原則下シテ無効ナルモ取引ノ安全ヲ保護スルカ
爲メニ必要ナル場合ニ於テハ意思表示ニ意思ト表示トカ符合セサルニ拘ヘラ
ス例外トシテ其效力ヲ生スルモノアリ或ハ佛蘭西民法及ヒ伊太利民法等ノ如ク
三主義中其何レヲ採ルカニ依リ大ニ其規定ヲ異ニセサルヘカラズ
錯誤ニ關スル諸國ノ立法例ハ區區タリ或ハ瑞西債務法ノ如ク合意ノ無効及ヒ
取消ト爲ル場合ヲ列舉セルモノアリ或ハ佛蘭西民法及ヒ伊太利民法等ノ如ク
合意ノ要素ヲ缺クカ爲メニ當然無効ト爲ル場合ハ之ヲ掲ケヌシテ單ニ其取消
シ得ヘキ場合ノミヲ規定セルモノアリ或ハ英法主義ノ如ク一般ニ當事者並鑑
定ヲ誤リタルノ故ヲ以テ救濟ヲ與ヘサルモノアリ或ハ獨逸民法ノ如ク特ニ錯
誤ノ種類ヲ定メスシテ概括的ノ規定ヲ設ケ意思表示ヲ爲スニ當リ内容ヲ誤解
シ又ハ其内容ヲ表示スルコトヲ欲セナリシモノハ其事情ヲ知リ且適當ニ注意
フ爲シタルトキハ其意思表示ヲ爲ササリシモノト認ムヘキ場合ニ於テハ其行
爲ヲ取消スコトヲ得ト云フカ如キ規定ヲ設クルモノアリ我舊民法ハ瑞西債務
法ノ如ク例ヘハ合意ノ性質ノ錯誤、合意ノ目的ノ錯誤、合意ノ原因ノ錯誤、合意ノ

緣由ノ錯誤、當事者ノ身上ノ錯誤、物ノ品質ノ錯誤又ハ法律ノ錯誤ト云フカ如ク
錯誤ノ種類ヲ列舉セシカ新民法ニ於テハ獨逸民法ノ如ク錯誤ニ關シヲ單ニ概
括的ノ規定ヲ設ケタルニ過キス十正統ノ通釋書義、要義中亦同會此を以テ
我民法ノ規定ニ依レハ錯誤ニ關法律行爲ノ要素ニ關スル所ノ上然ラナルモノ
トアリ其法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ意思表示ハ無効ニシテ其他ノ
場合ニ於テハ錯誤ハ意思表示ノ效力ニ毫モ影響ナキモノナリ第九五條此規定
ハ表示主義ニ依リタルモノニ非サルハ勿論又意思主義ヲ採用シタルモノニ非
シテ所謂折衷主義ヲ採用シタルモノナリト信ス即チ錯誤ノ場合ニ於ケル意
思表示ハ意思ト表示トカ符合セサルカ故ニ原則トシテ無効ナルモ取引ノ安全
ヲ保護スルカ爲メ其無効オル場合ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリ場合ニ限リ其
他ノ場合ニ於テハ総合意思ト表示トカ符合セサルモ錯誤ハ意思表示ノ效力ニ
何等ノ影響ヲ及ホカストノ趣旨大抵シ調和的實質主義及基目的論从之
右ノ如ク我民法上法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタル上キ余其意思表示ハ無効ナ
リ故ニ我民法ノ錯誤ニ關スル規定ヲ知ラント欲セハ抑モ法律行爲ノ要素トハ

如何ナルモノナリヤフ研究セサルヘカラスイ為士ハ興北起業社企、
通常學者の法律行為の成形ヲ區別シテ之ヲ要素常素偶素及三ト爲ス其所謂要
素トハ法律行為ノ成立ニ必要カル成分ヲ謂フ例ヘハ賣買ニ於テ其目的物及ヒ
代金ニ關スル賣主ト賣主トノ一致ノ如キモノ是ナリ又常素トハ法律行為ノ成
立ニハ必要ナラサルモ通常之ニ伴フ所ノ成分ヲ謂フ例ヘハ賣買ノ場合ニ於ケ
ル瑕疵擔保ノ責任ノ如シ此瑕疵擔保ノ責任ハ賣買ノ要素ニ非サルカ故ニ當事
者ハ特約ヲ以テ賣主ニ此責任ナキモノト爲スヨトヲ得其他偶素トハ法律行為
ノ成立ニ必要カルモメニモ非ス又通常之ニ伴フモノニモ非ス然レトモ當事者
カ特約ヲ以テ法律行為ニ附加スル所ノ成分ヲ謂フ例ヘハ賣買ノ場合ニ於ケル
條件又ニ期限ノ如キモノ是ナリ而シテ民法第九十五條ニ所謂法律行為ノ要素
トハ右ニ述ヘタル要素ト同意味ナリヤ否ヤ予輩ノ考フル所ニ依レハ右ニ述ヘ
タル法律行為ノ要素ハ民法第九十五條ノ法律行為ノ要素中ニ包含セラルルコ
ト明カナレトモ民法第九十五條ニ所謂法律行為ノ要素トハ學者ノ所謂法律行
爲ノ要素カルモノニ比シ其範圍尙ホ一層廣キモノナリト信ス

トハ自明ノ理ニシテ殆ト些ノ疑似ナク各國法ノ採用スル主義モ亦之ニ外
ナラス當ミ批示ナシテハニ投モセヌ

三天外國ノ確定裁判又ハ外國ニ於ケル刑ノ執行ハ内國ニ於テ如何ナル敷力
ニ又有スルヤ刑法改正案第五條ニ國家が獨立ニ統治權ヲ有シ外國ノ統治權
ナシノ爲シ漫延之ヲ左右セラル非キニ非ス而シテ一國ノ刑法ヲ以テ内國民
ノニ又ハ外國民カ外國ニ於テ犯シタル罪ヲ罰セントスルハ畢竟刑法ノ目的ヲ
達セシトスルニ外大ラス然ラバ其犯行カ外國ニ於テ既ニ確定裁判ヲ受ケ
シ内國ルモナシ下又ハ確定裁判ノ結果トシテ刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受
承第三ケタルモナシル事ノ間ハス苟モ内國ノ秩序ヲ維持スルニ必要カル以上ハ
更ニ之ヲ處罰スルコトヲ得ヘシ然レトモ近時國際間ノ交通漸ク繁頻ニ趨
リテ一國ノ刑法カ罪名爲ス外國ノ刑法モ亦概子之ヲ罪名爲シ其科刑
ナクノ程度ニ至リテモ亦稱準同ハナムラ以テ既ニ外國ニ於テ確定裁判ノ結果
言波オレ外國ノ刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受制外國犯人ニ對シテバ更ニ内
國法ヲ適用者其所定ノ刑ノ全部又ハ一部ヲ執行セジムル必要ヲ減少シタ

リ是ヲ以テ各國之法制ハ原則精シテ外國ノ確定裁判ノ效力及ヒ外國ニ於ケル刑ノ執行ノ效力ヲ認メサルニ拘ハラス除外例ヲ設ケテ既ニ外國ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケ其全海又ハ一部ヲ執行シタル者ニ對シテハ更ニ内國ニ於テ之ヲ處罰スル際其刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ト爲ス。ホドヲ常トス。

第三、内國及ヒ外國以外ニ於ケル刑法ノ效力刑法改正案第一條乃至第四條、内國ノ刑法ハ内國又ハ外國ト稱ス。ホカラガル場所例セバ公海ニ於テ如何大ル效力ヲ有ス。キヤ夫レ公海ハ萬國共通人通路ニシテ何國ノ統治權モ直接之ヲ支配スルコトナシ即チ公海ニ於テ内國民又ハ外國民ハ犯シタル罪ニ對シテハ内國ノ刑法ヲ適用スルニ非スハ竟ニ其罪ヲ處罰スルニ詮ナシ是ヲ以テ近時公海ニ於ケル犯行ハ之ヲ外國ニ於ケル犯行ト同一視シ特定ノ罪ニ限リテ之ヲ處罰セリ而シテ所謂特定ノ罪トハ即チ外國ニ於ケル刑法ノ效力ヲ論スルニ當リ指示セルモノニ外ナラス。

イハ自明ハ既ニモ既イ然ハ據聞ヤ。吾國越々我が主義ニ亦之ニ長

第二項 人ニ關スル刑法ノ效力

人ニ關スル刑法ノ效力トハ刑法ハ如何ナル人ヲ支配シ如何ナル人ニ適用スルモノナリヤニ關スルモノナリ既ニ述ヘタル如ク刑法ノ土地ニ關スル效力ヲ基本タル主義ニ屬地主義、屬人主義、保護主義又ハ世界主義ノ區別アリテ刑法カソノ何レノ主義ヲ採用スルヤニ因リテ人ニ關スル效力モ亦自ラ異ナルヘシ即チ屬地主義ヲ採用スル刑法ノ效力ハ單ニ内國人領地内ニ在留スル内國民及ヒ外國民ニ及フニ止マリ屬人主義ヲ採用スル刑法ノ效力ハ單ニ内國及ヒ外國ニ在ル内國民ニ及フニ止マリ世界主義ヲ採用スル刑法ノ效力ハ内國民タルトフ區別セス。内國ニ在ル者ナルト又ハ外國ニ在ル者ナルトヲ間ハス總テ罪ヲ犯シタル者ニ及ホエコトヲ得ヘシト雖モ予ハ刑法ハ保護主義ヲ採用セリト信スルヲ以テ刑法ノ效力ハ内國ノ領土内ニ在留スル内國民及ヒ外國民並ニ特定ノ罪ヲ犯シタル外國ニ在ル内國民又ハ外國民ニ及フニシメト爲ス。コトヲ得ヘシ然リト雖モ刑法ノ人ニ關スル效力ハソノ何レノ主義ヲ採用セリトスルモ國法

上及ヒ國際法上必スヤ數多ノ除外例ヲ認メサルトカラ各國ナシムハ勿論斯
第一號國法上ノ除外例、國法上刑法ヲ適用スミカラサル者ハ概モ左ノ如シ
一、當該國ノ統治者又ヒ攝政ハ統治者主權者即國體至強ノ權力者憲法第
一條及ヒ第三條ニシテ攝政ハ事實上ノ統治者憲法第七條第二項及ヒ皇室
典範第五章ナリ此二者共ニ刑法規例立法スミキ者エシテ刑法ノ適用ヲ受
クヘキ者ニアラス統治者モ亦人ナリ刑法ノ效力ニ當該國人人全般ニ及スモ
固ムトセハ勢ヒ統治者モ亦刑法ノ適用ヲ受ケサルヘカラサル如シ然レドモ若
シ統治者ニシテ刑法ノ適用ヲ受クヘキ國人國民ルハ憲法第一條及ヒ第三條
ノ規定ノ趣意ニ反スルノミカラス憲法ノ當該條項ノ如キハ權限ヲ設定スル
本規定ニアラスシテ寧ロ事實ヲ表示スル規定ナルヲ以テ事實上不可能ノ事項
ト爲ル可シ統治者ニシテ刑法ヲ適用スルカラサルヘ國法カルモノノ特殊
ノ性質ニ基クモノト謂フベキナリ而シテ攝政ハ事實上ノ統治者ナルヲ以テ
統治者ノ除外例タル所以ハ直ニ之ヲ攝政ノ除外例タル所以ナリト爲スコト
得

二、領事裁判ノ特權ヲ有スル國民ニ領事裁判ノ特權ヲ有スル國民カ犯シタル
罪ニ對シテハ犯人カ内國ニ在留スルトキト雖モ之ニ内國ノ刑法ヲ適用スル
コト能ハス即チ當該國ノ刑法カ屬地主義保護主義又ヒ世界主義ヲ採用スル
トスルモ仍ホ特殊ノ國際條約ノ結果トシテ其特權ヲ有スル外國民カ犯シタル
罪ニ對シテ内國ノ刑法ヲ適用スルコト能ハサルナリ我國ノ如キ歐洲各國
ニ對シ對等ノ條約ヲ締結スルコト能ハスシテ永ク外國民ニ領事裁判ノ特權
ヲ享有セシメタリト雖モ近來漸ク其本然ノ地歩ヲ克復シ現今ニ於テハ清國
及ヒ韓國ニ對シ領事裁判ノ特權ヲ有スルニ拘ハラス何國ニ對シテモ領事裁
判ノ特權ヲ許容スルヨトナキニ至レリ

三、帝國議會ノ議員、帝國議會ノ議員ハソノ貴族院議員タルト衆議院議員タルト
ヲ問ハス凡テ一種ノ特權ヲ有シアル場合ニ於ケルアル行爲ニ付キ刑法
ノ適用ヲ受ケサルコトアリ是レ獨逸刑法學者ノ所謂言論ノ特權ナルモノニ
該當ス帝國憲法第五十二條ニ云フ「兩議院ノ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意
見及表決ニ付院外ニ於テ責ヲ負フコトナシ但シ議員自ラ其ノ言論ヲ演説刊

行筆記又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ公布シタルトキニ一般ノ法律ニ依リ處分セラルヘシト然ラバ貴衆兩院議員カ議院ニ於テ發言シタル意見及ヒ表決ニ付テハ縱合刑法ノ罪目例之官吏侮辱誹謗罪等ニ該當スルモノナリトスルモ其責任ヲ負担スルコトナシ即チ兩議院議員ハ刑法ノ一般ノ效力を關係ル除外二例ヲ爲スモノニシテ上述ノ行爲ヲ爲セル兩議院議員ハ刑法ノ久遠關係ル效力ノ主義ノ何タルニ關セス刑法ヲ適用ヲ受タルコトナキナリ議院ニ於テト云フト雖モ廣ク其有形ノ建造物内ヲ云フニアラスシテ所謂會議全院委員會議常任委員會議及ヒ特別委員會議ニ於テト云フ義ナル可之發言シタル云云ト云フト雖モ必シモ言語ニ依ルコトヲ要セシテ或ム動作ニ依リ表示ルコトヲモ包含ス可シ而シテ府縣制第五十八條及ヒ郡制第四十六條ニ、府縣會議員若クハ郡會議員ハ會議中無禮ヲ言語ヲ用キス又他人ノ身上ニ涉リトニ注意ヲ要ス

第二 國際法上ノ除外例

國法ノ特殊ノ性質ニ因リ除外例ヲ認メサルヘカラ

サルニ非ス又ハ國法上ノ明文ヲ以テ除外例ヲ認メシニモ非ス而モ刑法ヲ適用スヘカラオル數多メ人衆アリ是レ所謂國際關係上國法メ有無ヲ問ハスシテ認メサルヘカラツル國際法上ノ特權者ニ外ナラス此種ノ特權ハ單ニ訴訟法上ノ特權ニ非ス同時ニ實體法即チ刑法上ノ特權ナルヲ以テ此種ノ特權者ノ行爲ハ其特權喪失後ト雖モ内國干於テハ之ヲ罰スルコト能ハサルナリトシテ國際法上ノ事由ニ因リ除外例ヲ設ケテ刑法ヲ適用セサル者ハ概モ左シ如シ、
一、外國ノ統治者又ハ攝政若クハ此種ノ者ハ隨伴者ハ統治權ハ獨立ノ權力元シテ統治者對統治者ノ關係者所謂暴力ノ關係ナリ暴力ノ關係ハ事實問題ニシテ理論ヲ以テ之ヲ規律スヘカズス然モ外國ノ統治者又ハ攝政ニシテ一國ノ刑法ニ規定ス標題ニ該當スハ行爲ヲ爲シタリト不ルエ之ノ刑法ヲ適用シ之ニ刑又科スルセ否ヤハ實力關係暴力ノ問題ニシテ豫メ純理ニ依リ其適用ヲ必スヘヌ又況吾人ト同等ノ統治者間ニ在リテハ相互ニ其暴力ヲ暴露スルコトヲ禮義正爲ス如ク同様ノ統治者間ニ在リテハ相互ニ其暴力ヲ暴露スル

ナルコトヲ禮義トスルニ於テヲヤ外國ノ統治者又ハ攝政ヲ削セサルハ國際關係ノ特殊ノ性質及と國際法上ノ禮義ニ依據スルモノナリ而シテ外國ノ統治者又ハ攝政ヲ處刑スヘカラサル理由ハ即チ其隨伴者ヲ刑スヘカラサル理由タルベシ此種ノ隨伴者ハ其本質上決シテ人ニ關スル刑法ハ除外例タルモノニアラスト雖モ之ヲ刑スルハ外國ノ統治者又ハ攝政ヲ刑スルト同一ノ結果ヲ生スヘシ故ニ此種ノ隨伴者ヲ刑セサルハ近時ノ國際法ノ慣例ナリトス』二 外國ノ使節若クハ其隨伴者、使節ニハ全權大使、全權公使、駐在公使代理公使其他ノ種別アリト雖モ共ニ外國ノ法律ニ支配セラレサルコトヲ常トス其根據ハ二アリト、理由ニ因ミ領事同ニ雖モ之ヲ承認セラレサル事例也、又使節ハ其本國ヲ代表ス趣即チ其本國ノ統治權ヲ代表スル者ナリ之ニ刑法ヲ適用スヘカラサルハ外國ノ統治者ヲ刑スヘカラサル理由ニ同シ使節ハ夥多ノ祕密ヲ有ス、外交ハ祕密ヲ尚し使節ハ外國ニ在リテ自國ノ外交事務ヲ處理スル者アリ即チ使節ニ對シ其駐在國ノ刑法ヲ適用スル事ハ外交ノ祕密ヲ暴露スルニ外ナラス若シ斯ノ如クスレや何レノ日カ克ク

範囲ニ廣狹ノ差ヲ來スニ過ギザルナリ
次ニ問題ト爲ルヘキハ法律ト條約トカ抵觸シタルトキハ如何ト云フコト是ナリ此事ハ條約ヲ説明スルニ際シ詳述スヘキヲ以テ今ハ簡單ニ一言スルニ止ム元來條約ハ國家間ニ締結シタルモノナレハ當該締結國間ニ於テ意思ノ合致アルヲ以テ完全ニ成立スルモノトス故ニ土地割譲ノ場合ニ於テ讓渡國ト讓受國トノ間ニ正當ナル代理權限ヲ有スル者カ條約ヲ締結シタルトキハ該割譲條約ハ正當且完全ニ成立スルモノトス然ルニ或國ニ於テハ國內法上條約ニ議會ノ協賛ヲ經ルコトヲ必要トシ又或ハ專制國ニ於テハ元老院又ハ參事院、樞密院等ヘ諮詢ヲ終ヘタルヘカラスト規定スルモ是レ單ニ國法上ノ必要條件ニシテ國際法上ニハ何等ノ關係ヲ有スルモノニ非ス故ニ條約トシテ成立スルニハ此ノ如キ事項ハ何等ノ關係ヲモ有セサルモノナリ左レハ斯ル條約ハ唯國內ニ實施ニユリコトヲ得ナルニ止マリ締結國双方ハ當然此條約ニ拘束セラルモノナリト要スルニ國際法上ニ於テハ條約ハ國內法規ノ如何ヲ顧ミルノ必要ナキモノトス即チ國家ハ條約ヲ締結スルニ當リテ締結國他方ノ憲法其他ノ法律ヲ検査ス

凡義務ヲ負フ者ノ非スハニ當て、韓國出立、憲兵其曲、米林、金蓮等割譲條約ニシテ第三國ノ故障ニ依リテ其效果ヲ奏セタルヨトアリ契約之效力又第三者ニ及ホサザルカ如ク條約ハ效力ヲ第三國家ニ及ホスベキモノニ非ス然レトモ政治上ヨリ第三國家カ之ニ故障又加ヘタル爲メ遂ニ其條約ノ成立ヲ見ルニ至ラカヨトアリ又條約ノ成立スルモ其條約ヨリ效果ヨリ生セサル事トアリ例ヘハ日清事件ニ於テ遼東半島ノ割譲條約カ三國干涉ノ爲メ其效果又生セツノシカ如キ又露土間ノサンステアノレトノ割譲條約カ柏林會議ニ依リ妨害セラレタルカ如キ又千八百四十六年ニ於テクランコトカ撫太利ニ割譲セラレバトスルニ方リ英國ノ故障ヲ受ケタルカ爲メ割譲セラヒザリシカ如キ皆是ナリ此事實アルヲ以テ理論上第三國家ハ條約ノ當事國家ニ對シテ權力ヲ行使シ得タモハナリト断言スカニテハ言フエタガル所ナリ即チ是ハ學者ノ所謂政治上ノ權力平均問題ニシテ法律上ノ人問題トシテ又ニ價值ナキナリム傳來ノ取得耶。割譲ノ種類ハ之ヲ分未テ四ト爲ス。小手の威脅ト云ヘロイ量ナリ交換。茲ニ所謂交換トハ土地ト土地トヲ交換スルヲ謂フ例ヘハ明治八年

- (一) 我國ト露國トソ間ノ千島樺太ヲ交換シ如キ是ナ物也。又國宗ニ侵ヒテ既自滅
 (二) 賣買。賣買トハ國家ノ一方カ金錢ヲ與ヘラ土地ノ主權ヲ獲得スル行爲ヲ謂フ學者或ハ國際法上賣買ヲ認ムヘカラスト論シ且曰此賣買ハ元來私法上ノ所有權ヲ移轉スル行爲ナツ然ルニ主權ハ所有權ニ非サルカ故ニ賣買ノ目的物ト爲スコトヲ得ス加之國家ノ領地主權ハ到底金錢ヲ以テ見積リ得ヘキモノニ非スト然レトモ所謂私法ソ賣買ナル名稱ヲ以テ國際法上ニ適用スル毫モ支障ナク唯私法上ニ於テハ所有權ノ移轉ノ目的トシ國際法上ニ於テハ主權ノ目的ト爲ス行爲ヲ賣買トスルノミ要ハ唯目的物ニ差異アルニ過キス今之ヲ實例ニ就テ證センニ千八百六十五年八月十四日普羅西カ從來撫太利ト共有シタル「ラウエンブルヒ侯國ヲ「ガスタン」條約第九條ニ依リ二百五十萬ターレルヲ以テ買受ケタルカ如シ土銀、開墾課税、地稅、鹽課、關稅、通商稅、財稅等
- (三) 贈與。贈與トハ國家ノ一方カ無償ニテ他方ニ土地ヲ讓渡スル行爲ヲ謂フモノニシテ今之ヲ細分シテハ三箇ノ種類アルベシ(1)純粹ナル贈與即チ好意ニ基キテ爲ス贈與例ヘハ一千八百六十三年英國カ「アイヲニオシ群島ヲ希臘ニ與ハ

タルカ如キ是ナリ(二)政治上又ハ軍事上ノ保護ニ對スル報酬トシテノ贈與ハ一千八百六十年三月二十四日ノ「トリノ」條約ニ依リ伊太利カ佛蘭西ノ保護ノ下ニ統一シ得タル報酬トシテ「サボア」「ニース」ノ二箇ノ土地ヲ贈與シタルカ如キ是ナリ(四) 婦和條約ニ因ル土地ノ割讓 戰爭ノ後婦和條約ヲ締結シテ戰敗國カ其領地ノ一部分ヲ戰勝國ニ讓與スルコトヲ定ムルモノ極メテ多シ例へハ日清婦和條約ニ因リテ清國カ日本ニ臺灣ヲ割讓シタルカ如キ又米西戰爭ノ後巴里婦和條約ニ因リテ西班牙カ比律賓群島ヲ北米合衆國ニ割讓シタルカ如キ皆是ナリ婦和條約ニ因ル割讓ハ戰敗國カ戰勝國ヨリ強迫セラレ自國ノ意思ニ反シテ讓與スルモノナルカ故ニ此ノ如キ條約ハ當然無効ナリ其唱フル者アツ然レトモ事實ニ於テハ未タスル條約カ強迫ニ因リテ成ツタリトノ理由ヲ以テ無効トセラレタルコトナシ其無效ニ非ストル理由ニ付テハ學者各其説ヲ異ニシ或學者ハ此場合ニ讓渡國ハ自國ヲ滅亡セシムルカ若ク其土地ヲ割讓スルカ兩者擇一ノ能力ヲ有スルモノナリト曰ヒ又或學者ハ戰争ナル罪惡ヲ矯正シカ爲ニハ多少ノ強迫ヲ加フルコトヲ妨ケスト曰ヒ又或學者ハ國家ニ對シテ強迫ヲ加

フルコトハ事實上爲シ得ヘカラサルコトナリト曰セ又或學者ハ理由ノ如何ニ拘ハラス此ノ如キ條約ヲ無効トスルトキハ殆ト總テノ婦和條約ハ無効ト爲ルヘキカ故ニ便宜上斯ル條約ヲ有效トスヘシト曰ベリ但國家ノ代表者ニ對スル強迫ハ國家其モノニ對スル強迫ト異ニシテ割讓條約無効ノ原因ト爲ルヤ言ヲ埃及ス

(五) 占領及ヒ租借 占領及ヒ租借ハ領地主權ノ割讓ニ非シテ單ニ主權ノ行使ヲ自國領地内ニ於テ外國ニ許スモノナルニ過キス故ニ此兩者ハ時效ニ依ルニ非ナレハ傳來ノ取得ト爲ルコトヲ得ス先ツ占領ノ實例ヲ舉クレハ千八百七十八年伯林條約千八百七十九年ノ塊太利土耳其間ノ條約ニ依リテ「ボスニア」及「ヘルセゴビニヤ」ヲ土耳其ノ領地ナルニ拘ハラス塊太利ニ占領セシメタルカ如シ英吉利カ地中海ノ「サイプラス島」ヲ占領スルカ如キ又日本カ營テ威海衛ヲ占領シタルカ如キ即チ是ナリ次ニ租借ノ實例ヲ舉クレハ千八百九十七年獨逸カ膠州灣ヲ租借シタルカ如キ千八百九十八年露西亞カ大連旅順ヲ租借シタルカ如シ外國ノ土地ヲ如何ニ永ク占領スルモ又如何ニ永ク租借スルモ之ニ依リ

テ領地主權ノ割譲ヲ來スコトナシ然レモ若シ國際法カ領地主權ノ取得時效ヲ認ムルト時此限ニ在ラス千八百一十八年俄西亞大戰遂領事辟ニシテ國際法ニ時效ヲ認ムヘシト主張スル者ニ「派アリ」ハ致フヘカラサル古由利主權ヲ行ヒタル中華ヲ要ストノ說ニシテ例ヘハ「ムカタリ」如シ他ム定説時ノ經過ニ因リテ取得スル也トヲ得ヘシトノ說ニシテ例ヘハ瑞西ノ「マーラ」米國ノ「ホイ・ブル」佛國ノ「オル・トラン」英國ノ「ワーリー・オル」及北「ホイ・オル」猶逸カ「ブラン」アリ「フ」如シ伊太利ノ「ブロント」ハ二十五箇年ヲ以テ取得時效ヲ期間ト爲ストシト曰ヘリ國際公法ニ取得時效ヲ認ムヘカラス外ノ說ヲ唱フル者ハ「ツリ」「ヌランブルオヨ」如シ古羅英ヨ陸海ヘ領地主權ヘ附麗ニ非スモ單ニ主權ヘ存致矣夫

第二款 領地主權ノ喪失

據前ヘ國家其ヲヘニ授カシム事無缺ヘ則國イ實ヘテ言之領地主權ノ喪失ヲ分チテ自然ニ因ル喪失及ヒ國家ノ意思ニ因ル喪失ノ二種トス自然ニ因ル喪失外ハ即チ天災地異ニ因ル喪失シテ國家ノ領地カ全部又ハ一部分地震海嘯等ニ因リテ海中モ陥落シタルカ如キヲ謂ヒ國家ノ意思ニ因ル

喪失ハ更ニ之を分ケテ任焉ノ喪失及ヒ反意ノ喪失ノトス任意ノ喪失ハ贈與交換賣買ノ如ク反意ノ喪失ハ侵略奪取ノ場合、一國中國内敵ヲ生シテ其一部ヲ獨立シタル場合ハ如シ、一イ歟ハニイ前ヘニ明テ某一大臣等ニ官内諭封書有ニ付セハ其點齊ニ達セハ茲異ドミ長國人モ日本人民モ皆日本人民ノ爲リ又ハ

第二節 對人主權

日本人ニ長國人モ日本人民モ皆日本人民ノ爲リ

國家ノ對人主權ト領地主權トハ別物ニ非ス國家ノ主權カ土地ニ對シテ動クトシテ之ヲ領地主權ト謂ヒ人ニ對シテ動クトキハ之ヲ對人主權ト謂ブハシミ古代於テハ國家人主權ハ總テ對人主權ナリ即ち自國人民ヘ外國ニ在外モ自國人主權ニ從ヒ外國人ハ内國ニ來ルモ内國人主權ニ服從セズトノ原則行ハシタ久然川制中古音ニ及テ絕對ノ屬地主義力ハモ实行ヘレ現ニ内國ニ在ル者ハ其内國人タルト外國人タルト問ヘス總ス内國ノ主權ニ服從スヘシトセリ近世ヨ至リテ國家人主權ハ國內ニ在ル外國人ニ至ヒ國内ニ在ル内國人ヘ勿論國外ニ在ル内國人ニモ及ヒモノニ向セテ國籍ニ付セセハ當ニ退跡ヘ我國人ナリ其内國人モハ内國人有スル者ヲ謂ヒ内國人ベ絕對内國主權ニ服從セラ

シハカラス外國人ト内國人ニ非ナル總テノ人ヲ謂ズ故ニ或外國ノ國籍ヲ有
タル者モ外國人タルト同時ニ何レノ國籍ヲ有セナル者モ廣義ノ外國人ナリ外
國人ハ内國ニ在ルトキト雖モ絕對ニ内國ノ主權ニ服從スルモノニ非スシテ或
事項ニ付テノミ内國主權ニ服從スルモノナリ、主權ニ服從スルモノニ非スシテ或
人カ内國人ト爲ル方法ヲ大別シテ二種ト爲ス第一、生レナカラニシテ内國人タ
ルモノ第二、從來外國人タリシ者カ新ニ内國人ト爲ルモノ即チ是ナリ第二ノ種
類ニ於テ外國人カ内國人ト爲ル原因ハ(一)歸化(二)婚姻(三)入夫(四)養子(五)回復(六)認
知七系成年者(六)父母ニ伴ノ場合(八)妻ノ夫ニ伴ノ場合及ヒ(九)土地ノ割讓ノ九種
トス、被入主國イ過繼主爵イヘ既婚ニ張ス國籍、主爵又土紙ニ據シテ被入主國
權利ノ上ヨリ觀レハ生レナカラノ日本人ト外國人タリシ者カ日本人ト爲リタ
ル者トニ付テハ其權利ニ多少ノ差異アリ外國人タリシ者カ日本人ト爲リタル
場合ハ下ニ掲クルモノノ一ト爲ルニト能ハス即チ第一、國務大臣第二、宮内勅任
官第三、陸海軍將官第四、全權公使第五、樞密院ノ議長、副議長又ハ顧問官第六、國會
議員第七、大審院長、會計検査院長又ハ行政裁判所長官是ナリ但特別ノ功勞ニ因

リ日本人ト爲リタル者ハ五箇年ノ後、然ラナル者ト雖モ十箇年ノ後内務大臣勅
裁ヲ經テ之カ制限ヲ解除シタルトキハ此限ニ在ラヌ表記載文又ハ英語ハ取手
外國人ト内國人トノ權利義務ノ區別ハ各國各、其法律ヲ異ニスルカ故ニ一一之
ヲ舉クルコトヲ得スト雖モ其大原則トスヘキモノハ次ノ三箇ニ歸ス

第一 内國人ハ絶對ニ内國ノ主權ニ服從セザルヘカラス之ニ反シテ外國人ハ
内國ニ在ルトキト雖モ絶對ニ内國ノ主權ニ服從スルモノニ非ス唯或事柄ニ付
テノミ内國ノ主權ノ下ニ立ツモノナリ

第二 内國人ハ一切ノ權利ヲ有スト雖モ外國人ノ内國ニ在ル者ハ原則トシテ
内國ノ政治上及ヒ軍事上ノ權利ヲ有スルニトヲ得ス唯一般ニ私法上ノ權利刑
法上ノ權利行政法上ノ權利ヲ享有スルコトヲ得ルノミ

第三 外國人ハ内國ニ來ルコトヲ拒絶セラレ又ハ内國ニ在ルトキニ於テ内國
ヨリ追放セラルルコトアルヘシト雖モ内國人ハ内國ニ入ラントスル場合ニ拒
絶セラルルコトナク又内國ヨリ追放セラルルコトナシ貴人數學問題數學問題

國家ノ組織ニ關スル權利ナルか否ニ若シ之ヲ外國人ニ與フルトキハ危險ナル
ラ以テ内國人ニ限リ與フルヲ原則本ス故ニ外國人ノ議員ノ選舉權、被選舉權、官
吏ト爲フル權及ヒ兵役ニ服スルノ權等ヲ有セス其他ノ權利ハ今日ニ於テハ外
國人ニ之ヲ與フルヲ通則トス特ニ外國人ノ私權ニ付テハ茲ノ歴史的觀察ス
ルトキハ左ノ五箇ノ主義アリト謂フヨドヲ得ヘシ。

第一、外國人絕對無權利主義、是レ多數國家ニ於テ古代ニ行ハレタル主義ナ
リ。即ち國人ヘ一時ノ留保又計入ノ議子我國人ヘ内國ニ在ハ當ヘ國民ナシ
第二、外國人冷遇主義、降リテ多數ノ國家カ外國人ノ權利ヲ認ムルニ至リタ
ル後ニ於テ此主義ノ存シタルヲ見ル例ヘハ羅馬、獨逸佛蘭西英吉利等ニ於テ外
國人ニ多クノ私權ヲ有セシムルヲ下ヲ制限シタルカ如シ。又我國人ヘ
第三、條約相互主義、例ヘハ佛蘭西、白耳義ノ如キハ之ニ屬ズ。誠ニ
第四、法律相互主義、例ヘハ獨逸、佛蘭西、瑞、瑞典、西班牙、丁抹、葡萄牙及ヒ我國ノ如キ
第五、内外人同一主義、例ヘハ伊太利和蘭、西班牙、丁抹、葡萄牙及ヒ我國ノ如キ
ハ之ニ屬ス此主義ト雖モ固ヨリ多少ノ例外ヲ認ムルコトヲ幼ケヌ内事大問題

我國ニ於テモ今日ニ在リテハ國際法ノ原則ニ從ヒ外國人ニ政治上及ヒ軍事上
ノ權利義務ヲ與フルコトナク唯私權ノミハ三ノ例外ヲ除クノ外之ヲ外國人
ニ與フルコトヲ原則トス政事上及ヒ軍事上ノ權利義務ニ關シテ特別ノ規定ヲ
設ケタルモノハ衆議院議員選舉法、府縣制、郡制、徵兵令、市町村制ノ如シ私權ニ付
テハ民法第二條ニ於テ法令又ハ條約ニ制限ヲ爲スコトナリ限ハ之ヲ外國人ニ
與フルヲ原則トセリ民法實施以前ニ於テハ外國人ノ私權ヲ享有セサリシコト
ヲ原則ト爲シタルモノナリ故ニ外國人ハ條約又ハ法令ニ於テ特ニ許サレサル
限ハ私權ヲ享有スルコトヲ得サリシナリ例ヘハ明治三年閏十月十二日ノ布告
東京在留外國人遊歩規程ノ如キハ外國人ニ特ニ或私權ヲ與フルコトヲ規定シ
タルモノナリ我國現在ノ法律ニ於テ外國人ノ私權ヲ制限スルモノ極メテ多シ
其著シキモノヲ舉タルハ左ノ如シ。即ニ又當識異國金銀等物貿易者當業契
一、外國人ハ土地ノ所有權ヲ有スルコト能ハス
二、外國人ハ日本銀行ノ株券、横濱正金銀行ノ株券ヲ所有ルヲ得ス
三、外國人ハ貿易所ノ會員又ハ仲買人ト爲ル事ヲ得ス

四 外國人ハ政社ニ加入シ又ハ新聞紙ノ發行人、編輯人、印刷人ト爲ルコトヲ得ス
 五 外國人ハ政社ニ加入シ又ハ新聞紙ノ發行人、編輯人、印刷人ト爲ルコトヲ得ス
 六 得ス國人及土產外國人被獎勵金航海獎勵金、大洋漁業獎
 七 外國人ハ日本船泊ヲ所有スルコトヲ得ス
 八 外國人ハ鐵業人ト爲リ又ハ鐵業ニ關スル組合員又ハ會社ノ株主ト爲ル
 九 コトヲ得ス又砂鐵採取人ト爲リ又ハ採取業ニ關スル組合員又ハ會社員ト
 担文爲ルコトヲ得ス又ハ移民取扱人ト爲ルコトヲ得ス
 外國人ハ學齡ニ達シタルトキハ登校ノ義務アリヤ否ヤノ問題アリ此問題ハ勿
 論肯定スヘキモノナリ何トナレハ日本カ兒童ニ就學義務ヲ課フルハ政事上ノ
 事ニ關スルモノニ非ス又軍事ニ關スルコトニモ非スシテ日本ノ國內ニ於テ無
 教育者ノ增加スルハ日本ノ安寧ニ害アリト考ヘタルニ出ツレハナソ
 外國人ノ内國ニ在ル者ハ軍事上ニ關スル稅ヲ除クノ外諸種ノ稅ヲ負擔セツル

ニ至ルヘシ是レ全外事理ニ反シ實際ニ背キ大陸學者中ニ於テモ「マルテンス」、「ク
 リーバー」ノ如キハ此學說ヲ探ラサルノミナラス「ケント」「マニニング」「トウキ
 ス」「ブリモド」「ハレック」「ホーヴ等近世ノ大家ハ此說ニ反對セリ要スルニ此學說
 タル現行國際公法上認ムヘカラサル所ニシテ第十九世紀以來此學說ノ爲メ戰
 爭行爲ニ大ナル改良ヲ來シタルカ如キ觀アレトモ畢竟スルニ近世社會ノ進歩
 ト共ニ戰爭ノ法則モ漸々寛大ニ赴キ來リタル結果トシテ偶ニ此學說ノ社會ニ歎
 迎セラレタルニ過キ斯要スルニ國際公法ニ於テ戰爭ハ國家間ニ於ケル政治的
 ノ争ニシテ其國家カ互ニ敵國ト爲ルト同時ニ之ヲ組成スル國民ハ互ニ敵人ノ
 地位ニ立ツコト明カニシテ其箇人ハ縱令ヒ兵士トシテ戰鬪ニ從事スル場合ニ
 於テモ單ニ國家ノ命令ニ依リテ殺傷ヲ爲スニ止リ敵國人民相互通ニ於テハ素
 ト私ノ仇怨アルニ非サルノミナラス戰爭ノ目的ハ敵國ノ兵力抵抗ヲ滅殺スル
 ニ在ルコト近世一般ニ認ムル所ト爲リ其目的以外ノ不必要ナル暴力ヲ社會ノ
 許ササルニ至リタルニ外ナラス

第一款 條約ニ對スル效果

開戦ノ爲メ交戰國間ノ條約並ニ交戰國雙方カ他國ト共ニ締結シ居ル諸條約ニ付キ果シテ如何ナルモノカ無効ト爲リ又如何ナルモノカ戰爭中ト雖モ效力ヲ有シ更ニ如何ナルモノカ戰爭中其實行ヲ中止シテ媾和ト同時ニ當然其效力ヲ回復スヘキヤノ問題ハ學者中議論アル所ニシテ「ヴァーテル」及ヒ「ケント」ハ豫メ戰爭中效力ヲ有スヘキコトヲ當事國カ明言シ置キタルモノノ外ハ交戰國間ノ一切ノ條約ハ無効ト爲ルモノトシ「ホギントン」及ヒ「マルテンス」ハ土地ノ割譲、國境ノ規定或ハ土地ニ附帶スル使用權ノ規定ノ如キ其性質上永久的ノ條約ハ戰爭ニ由リ無効ト爲ルコトナク經合其實行ヲ中止スルコトアルモ戰爭ノ終局後ニ於テ更ニ約定ヲ以テ其效力ヲ變更スルニ非サル以上ハ當然效力ヲ回復スヘキモノトシ通商航海條約ノ如キ永久的ナル性質ヲ有セザル條約ハ悉ク開戦ニ由リ無効ト爲ルモノトシ「トウキス」「ブリモル」其他英米法廷ニ於テモ永遠ニ亘ルヘキ條約ハ開戦ニ由リ消滅セサルノミナラス戰爭中ト雖モ效力ヲ中止スルコト

トナシトノ說ヲ持シ又ヘヌテル「カルヴァー」「ブルンチュリー」ハ凡テ條約規定ニシテ平和ノ繼續間ニ限り有效タルヘキモノ換言セハ其規定カ性質上戰爭ト兩立セスシテ開戦ニ依リ當然無効ト爲スヘキ理由ノ存ニサルモノハ開戦ニ因リテ消滅又ハ中止ト爲ルモノニ非ス此故ニ同盟條約ノ如キ政略上ニ關スル諸條約ハ開戦ニ由リ消滅スト雖モ通商條約郵便電信ノ條約並ニ之ト同一ノ性質ヲ有スル條約ハ戰爭中單ニ其實行ヲ中止シ平和ノ回復後ニ於テ當然效力ヲ復舊シ領土ノ割譲、國境ノ規定ノ如キ永久的ノモノハ戰爭中ト雖モ效力ヲ有スルコトトシ「ウオーカー」及ヒ「ローレンス」モ通商郵便等ノ條約ニ付テハ戰爭中ニ限り單ニ其效力ヲ中止スルモノト爲セリ
開戦ノ條約ニ對スル效果ニ付キ學說ニ異同アルハ前述ノ如シ之ヲ近世ノ實例ニ微スルニ「クリミヤ戰爭後千八百五十六年巴里條約ニ於テ交戰國ハ戰爭前ニ成立シタル諸條約ハ新ナル條約又ハ約定ヲ以テ改正若クハ修正スルマテハ戰爭前ト同一ノ效力ヲ有スヘキコトヲ特別ニ規定シテ以テ其效力ヲ繼續シ千八百五十九年伊塊兩國間ノ媾和條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ハ總テ有效タルヘ

キコトヲ特別ノ規定ヲ以テ明言シ塊佛條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ノ效力ニ付キ何等ノ規定ヲ爲ササリシニ拘ラス其條約ハ戰爭後兩國間ニ實行セラレ千八百六十六年伊塊兩國ノ維納媾和條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ハ更ニ效力ヲ有スヘキコトノ特別ナル規定ヲ爲シ千八百七十年佛獨兩國バフランクフホント條約ニ於テ兩國間ニ於ケル通商航海ノ諸條約並ニ關稅鐵道版權及ヒ罪人引渡ノ約定ヲ同復スヘキ規定ヲ爲シタルノミニテ其他ノ條約ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲ササリシニ拘ラス其效力ヲ繼續シ日清戰爭ニ於テハ開戦ニ由リ兩國間ノ條約ハ全然無效ト爲リタルモノトシ馬關條約第六條ニ於テ兩國間ノ一切ノ條約ハ交戰ノ爲メ消滅シタレハ云云ト規定シテ新ニ通商航海其他ノ條約ヲ締結スヘキコトトセリ

前述ノ如ク開戦ノ條約ニ及ホスヘキ效果ハ學說並ニ實例ニ於テ未タ一定セラル所アリト雖モ國際公法ノ學理ヨリ論究セハ先ツ條約ヲ交戰國間ノミニ於ケルモノト交戰國雙方カ第三國ト共ニ締結シタルモノトノ二種ニ大別シ更ニ各條約ノ性質ニ付キ戰爭ノ爲メ無效ト爲ルモノト中止ト爲ルモノ及ヒ戰爭中其

效果ヲ有スルモノトノ三種ニ分チテ之ヲ推究セナルヘカラス

甲　一列國條約
第一　交戰國雙方カ其締約國中ニ在ル場合ニ於テ其戰爭カ條約規定ニ如何ナル直接ノ影響ヲモ有セザルモノハ戰爭ノ爲メ其效力ニ變更ナシ例ヘハ千八百六十六年普塊戰爭ニ於テ兩國ハ千八百五十六年三月巴里條約ヲ以テ土國及其屬國ニ關スル事項ヲ他國ト共ニ約定シタレトモ其戰爭ノ原因ハ東方問題ニ關係ナカリシカ故ニ巴里條約ハ同戰爭中ト雖モ效力ヲ繼續シタルカ如シヘカラ
第二　一列國條約ノ規定カ其性質上戰爭中ニ於テ單ニ其實行ヲ爲シ得ヘカラサルモノハ其效力ヲ中止シ平和回復ト共ニ之ヲ復舊スヘシ郵便、電信ニ關スル列國ノ條約ノ如キハ戰爭中交戰國ハ其相互間ノ交通通商ヲ斷絶セラルルカ故ニ其條約ノ實行ヲ爲シ能ハサルヲ以テ自ラ其效力ヲ中止スト雖モ媾和ト共ニ自カラ效力ヲ回復スルハ其一例ナリ
第三　一列國條約ニシテ戰爭ノ原因カ其規定ト矛盾シ戰爭ノ結果ハ之ヲ變スヘキモノナルトキハ開戦ト共ニ少クモ交戰國間ニ在リテハ其條約カ效力ヲ失ヒ

タルモノトセサルヲ得ス何トナレハ此種ノ條約ハ第一種及ヒ第二種ノ條約ト同シク交戰國ハ第三國ト締結シタルモノナルカ故ニ交戰國ノミノ任意ニテ自由ニ廢棄シ得ヘカラスト雖モ戰爭開始ノ爲メ交戰國間ニ在リテハ遵守スヘカラサルモノト爲リタルヲ以テナリ千八百七十七年露土戰爭ニ於テ兩國ハ千八百五十六年巴里列國條約ノ締結國ナル七國中ニ在リタルニ拘ハラス同戰爭ハ巴里條約ノ規定ヲ動シ露土兩國間ニハ「サン・ステフワノ媾和條約ヲ締結スルニ至リタル場合ハ其一例ナリ但此新條約ニ付テハ英國ヲ始メ巴里條約ノ締結國カ之ニ故障シ千八百七十八年柏林會議ヲ以テ新ニ條約ヲ締結シテ其局ヲ結ヘリ』第四列國條約ニシテ戰爭ノ行爲ニ關スル條約例ヘハ巴里宣言亦十字條約陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約ノ如キハ戰爭中ト雖モ之ヲ遵守スヘタ又其性質上戰爭中ニ於テ甫テ其實行ヲ見ルヘキモノトス其後ハ露土戰爭ニ於テ一千九百零六年十二月三十日露國ニシテ英國ヲ主張シ國境ノ確定其他領土ノ割讓境界ノ規定又ハ獨立ノ承認ノ如キ永久的性質ヲ有スルモノ乙ニ交戰國間ノミノ條約第一領土ノ割讓境界ノ規定又ハ獨立ノ承認ノ如キ永久的性質ヲ有スルモノハ戰爭進行ノ結果ニ於テ變更セス又當事國カ別ニ條約ヲ以テ之ヲ變更セサル

限りハ開戦ニ依リテ何等ノ影響ヲモ受クルコトナシ此問題ハ千八百十二年英米戰爭カ兩國間ニ存在シ來リタル條約ヲ無効ト爲スベキヤ否ヤノ紛議ニ於テ充分ニ討究セラレタル所ニシテ米國政府ハ千七百八十三年英國カ米國ノ獨立ヲ承認シタル條約其他カ戰爭ヲ爲メニ無効ト爲ラサルコトヲ主張シ國境ノ確定其他國權ニ關スル規定若クハ戰爭行爲ニ關スル諸條約ハ戰爭ノ爲メニ無効ト爲ルモノニ非ス若シ然ラシテ千七百八十三年ノ條約ヲ以テ英國カ米國ノ獨立ヲ承認シ及ヒ國境ヲ確定シタル規定モ開戦ニ因リ無効ト爲リタルモノトセハ千八百十二年ノ戰爭ヲ以テ米國ハ再ヒ建國以前ノ地位ニ立戾リ獨立若クハ革命ノ名義ヲ以テ其戰爭ヲ爲スモノト看ルヘキ不當ノ論結ヲ生スヘシト論シ此理論ハ一般ニ是認セラル所ナリ

第二基修好條約同盟條約保證條約其他政治上ニ關スル諸條約ハ其性質上兩國間ノ戰爭ト兩立セサルカ故ニ開戦ト同時ニ消滅スヘキモノナルコトハ多言ア要セシシテ明カナリ

第三　交通通商ニ關スル諸條約例ヘハ通商航海等ノ條約ハ戰爭中其實行ヲ爲

一定セサル所ナリ然レトモ此等條約ノ性質タル素ト平和時ニ限り雙方ノ便
宜ニ基キタル規定ニシテ永久的性質ノモニ非ヌ然ルニ開戦ト共ニ兩國ノ平
和關係ハ破レタルモノナルヲ以テ其條約成立ノ條件タル平和ヲ失フニミナラ
ス戰爭ノ結果ニ於テハ兩國ノ地位及ヒ相互ノ關係ニ差異ヲ生シ戰爭前ノ條約
約定ヲ其儘ニ實行シ能ハサルコト多キカ故ニ此等諸條約ハ其效力ヲ中止スト
爲スヨリモ寧ロ開戦ニ因リ消滅ストノ說カ却テ其當ヲ得タルカ如ク若シ媾和
ノ際同條約ヲ引續キ實行セントセハ更ニ之ヲ繼續スヘキ特別ノ規定ヲ爲スヘ
ク日清戰爭ニ於テ兩國ノ探リタル見解モ之ト同一ニシテ近世ノ戰爭ニ於テモ
之ト異ナル實例ニ前述ノ如ク稀ナリトス
第四 交戰國間ノミノ條約ト殊モ戰爭行為ニ關スル條約例ヘ戰時製品其
他海上捕獲ニ關スル條約若クハ戰爭中ニ締結スヘキ陣中規約ノ如キハ固ヨリ
戰爭中ニ跟リテ其實行アルモノニ屬シ其性質上戰爭ノ場合ヲ豫期シテ其行爲

第一款 交通、通商ニ對スル效果

（ノ）開戦ヲ爲メ決シテ無効ト爲ラナルヨト疑ナシ曲々通報又宣戰大義外ニ有實
體スル規定ヲ爲シ置キタルモノナルカ故ニ開戦ニ因リテ甫テ其實行ヲ見ル
關係ヲ斷絶スルヲ原則トス隨テ交戦國ハ開戦ト同時ニ兩國間ニ於ケル國交上
ノ官吏タル外交官及セ通商上ノ官吏ナル領事官ヲ互ニ敵國ヨリ召還シ若クハ
敵國ノ此等官吏ニ退去フ命シテ兩國ノ平和的友誼ノ關係ヲ全ク断チ戰爭中
兩國人民間ノ交通、通商並ニ共同事業其他平時ニ於テスヘキ一切ノ行爲ヲ禁ス
ルモノトス然レトモ交戦國ハ其主權ノ作用ニ由リ自國ノ便宜上自國人民若ク
ハ敵國人民ニ交通、通商ヲ許シ得ヘカラナルニ非ナルヲ以テ往往戰爭中ト雖モ
一般ノ通商ヲ許可シ又ハ一定ノ場所ヲ限リ或ハ物品ヲ限リ或ハ一部ノ人民者
クハ會社ニ限リテ敵國トメ商業ヲ許スコトアリテ之ヲ許可スルト否トハ全多
く開戦ノ任意ニ在ルモノトス隨テ其政府ヨリ明カリ認可アレカ又ハ特別ニ色

許ヲ有スルニ非ナレハ兩國人民間ニ於テ戰爭中商業其他ノ取引ヲ爲シテ總て不法ニ屬シ開戦前ニ結ヒタル契約ニシテ戰爭中履行スルコト能トスルモノ其他戰争ノ爲メ其契約ノ目的物ヲ失フカ如キ偶、戰争ノ爲メニ履行スヘカラナルニ譲ル者ノハ其契約ノ消滅シ戰爭前ヨリ成立スル組合其他商業上共同ノ事業之當事者間ニ繼續シテ戰爭中履行スルコト能トサルノミカラズ戰争後ニ於テ其事業ノ進行上當事者モ戰争前ト同一ノ地位ヲ保チテ之ヲ繼續スル能ハサルヲ以テ開戦ニ由リ當然解散シ又戰爭中ハ兩國人民間ノ契約其他一切ノ訴訟ノ法廷ニ提起スルコト許サカルニ由リ戰争前ニ於ケル契約其他ノ事件ニシテ開戦ノ爲メ履行スヘカラサルニ至ルモノヲ除クノ外戰爭中單ニ其效力ヲ中止シ媾和玉共ニ之ヲ回復シ戰爭中兩國人民ノ結ヒタルノ契約ハ假令平和ノ後ニ於テ實行スヘキモノト雖モ悉ク無効トシ假令第三國人ノ手ヲ經テ之ヲ取結フモ均シク不法ニシテ其財産ハ沒收セラレ戰爭中敵人又ハ其財産ヲ保險スルコト交戰國人民間ニ鶴替手形ヲ組ムコト敵國ノ手形其他ノ證券ヲ買入ルルコト資本ヲ敵國に注入スルコト等ハ凡テ不法也然ニ開戦ニ因リテ而モ其實質ニ異

今此點ニ關ス並理由ヲ明瞭カラシムル爲夏米國法廷メ有名ナル判決例ヲ舉クレハ千八百二十四年ラビド號事件ハ英米戰爭ニ當リ開戦前米國紐育ノ一商人カ英領地方ニ於テ物品ヲ買入レ之ヲ兩國ノ境界ニ横ハル英領ノ一小島ニ運搬シ置キタルニ開戦ト爲リタルヤ否ヤ其所有者又代理人云米船ラビド號ヲ雇ヒテ其物品ヲ取寄セタリシカ其船舶以米國船ニテ物品ハ既ニ開戦前ヨリ米國人ノ所有ト爲リ居タルニ拘ラズ敵國下交通ノ故ヲ以テ米國法廷ハ之ヲ沒收シ其判決ノ理由トシテ凡テ商業ノ平和的關係ハ國家間ノ戰争ト兩立スルコト能ハス此場合ニ於テハ商取引又ハ契約ヲ戰爭中敵人ト爲シタルニ非サレトモ國際公法並ニ國家ノ政略上ニ於テ戰爭中敵國トノ交通ヲ遮断スルノ精神タル交戰國間ニ於ケル一切ノ交通ヲ斷絶スルニ在リテ若シ開戦前ニ買入レタリトノ故フ以テ開戦後敵國ヨリ其物品ヲ輸入シ得ヘシトスルニ於テハ之カ爲メ甚シキ弊害ヲ來シ敵國人ト諸種ノ詐欺不法ノ商業ヲ營ムノ手段ト爲ルニ至ルヘシトセリ斯グ敵國並ニ敵人間ニ交通取引ヲ嚴禁スルノ原則ニ付キ例外ト爲ルハ交戰者間ニ於ケル俘虜ノ交換又ハ軍使等戰爭ノ結果ニ出テ其必要ニ基キ斯法上

認メラレ居ル交通又ハ契約ハ戰時ノ法則上遵守スヘキモノニシテ人民間ノ契約モ拿捕物ノ賠償若クハ俘虜カ敵國ニ於テ爲シタル生活費用ノ契約ノ如キハ總テ有效ニシテ戰爭中ト雖モ法廷ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルモノトス。交戰國政府間ニ交通關係ヲ斷絶スルハ一般ニ異論アルコトナキ戰爭中其交涉ヲ要スルコトアルトキハ第三國政府ニ依頼シ其外交官ノ手ヲ經由シテ敵國政府ト交渉スルカ又ハ軍使ヲ以テ交戰國軍隊間ニ直接ノ交渉ヲ爲スノ途アルニ過キス然レトモ人民間ニ於ケル交通、通商ヲ禁スルノ法則ニ付キテハ英佛米蘭西等ノ諸國ニ於テハ常ニ之ヲ勵行シ來リタルニ拘ラズ交戰國人民ハ其勵行ヲ以テ却テ不便ヲ感スルコト少カラサルト同時ニ交戰國政府ニ於テモ之ヲ許シテ政略上ニ關係ナキノミナラス其許可ヲ爲スハ却テ自國ニ取り便益トナルトアルカ故ニ往往人民ノ通商ヲ許可シタルノ實例少カラス隨テ法學者中此原則ニ反對ヲ唱フル者アリ「マルテンス」「フテル」等ノ如キハ交戰國人民間ニ於テ交通、通商ノ自由ヲ原則トシ唯國家カ特ニ法令ヲ以テ禁止スル範圍内ニ於テノミ之ヲ自由ニ非ストシ「ブルンチユリー」ハ軍隊占領地ノ人民ニ限リテハ交通、通

商ノ自由ヲ有セサレントモ交戰國人民間一般ノ人交通ヲ禁セサルモノトド爲シ「カルガモ」ハ人民間ノ交通、通商ヲ禁スルハ戰爭ノ原則ナレトモ此原則ハ嚴酷ニ失シ近世戰爭ノ實例ヲ見ルモ其原則ハ既ニ陳腐ニ屬シタル至人外論シタルカ如キ開戦ノ效果トシテ通商、交通ヲ禁制スル範圍ヲ縮小セントシタル者アリ此等學者ノ理由トスル所ヲ見ルニ戰爭ハ國家間ノ事件ニシテ個人間ノ事非ス而シテ通商ハ個人的ノ事項ニ屬スルニ由リ開戦ハ直チニ人民間ノ通商ヲ禁スルノ效力ナク唯國家ノ政略上ヨリ之ヲ禁シ得ベキ一原因タルニ過キストスルニ在リ然レトモ戰爭ハ交戰國人民ヲ敵人ト爲スニ非ストノ學說カ法理上並ニ列國ノ實行上價値ヲ有セナルハ既ニ述タル所ナリ又其交通、通商ヲ自由トスヘキ學說ハ之ヲ主唱スル日耳曼學者中ニ於テスラ未タ其意見ノ一致フ見ルニ亞ラナル所ニシテ「ゲフケン」ノ如キ之ニ反對ヲ唱フル有力カル學者アルカ故ニ此學說ハ未タ以テ今日國際公法ノ法則ト爲斯コト能ハス然レトモ戰爭中兩國人民間に於ケル害ナキ交通ハ交戰國ニ於テ之ヲ禁スル没有必要ナキニ由リ政府ヘ特ニ之ヲ許可スルノ傾向アリ又通商モ自國ノ便宜上公許スルト少カラスシ

ヲ開キ露國政府ハ政治上ニ關スル人民間ノ發信ハ郵便局ノ之ヲ受クルヲ禁シタルト同時ニ佛露兩國間ニ商業上ノ通信ヲ爲シ得ルコトヲ公認シ英佛兩國ハ封鎖セサル露國ノ港灣ニ中立國ノ船舶ヲ以テ戰時禁制品以外ノ商業ヲ營ミ得ベキコトヲ自國人民ニ許可シ露國モ英佛兩國ノ商品カ申立國船舶ニ由リテ自國ニ輸入スルコトヲ公許シ又千八百六十年阿片戰爭ニ於テ英佛兩國ハ清國ニ對シ通商ノ公許ヲ宣言シタルハ其適例ニシテ此等ノ場合ニ於テ交戰國ノ政略上敵國トノ交通通商ヲ其人民ニ禁スルノ必要ナキニミナラヌ之ヲ禁スルハ却テ不利益ナリシニ由リ國家カ特ニ之ヲ許可シタルニ過矣シテ國際公法ニ於テハ開戦ト共ニ其通商交通ヲ禁スルヲ原則トシタリテガ戰爭阿片戰爭ニ於テハ英佛兩國ハ特ニ之ヲ許可シ其許可ノ範圍内ニ於テノミ其國民ノ之ニ從事スルヲ許シタルモノトス之ト同一理由ニ據リ軍隊占領地ニ付テモ國家ノ許可アル場合ニ限リテノミ敵國人民ト交通通商ヲ營ミ得ベタ其他敵國ノ地方ヲ限リ又ハ物品ヲ限リ若クヘ會社又ハ一部ノ人民ヲ限リテ之ヲ許可シ時ドシテ

其交通通商方法並其時間等皆制限ノ置キヲ之ノ許可ヲ守ルニ非就レハ總て不法ナル事體也夫
場合ニ於テ小最正ニ其將可ノ條件ヲ守ルニ非就レハ總て不法ナル事體也夫
相間ニ及ビ
第三款 第三款 **内地ニ於ケル敵國人民及び財産ニ關スル效果**
官職ニ於ヘモ又相親ニ於ヘモ又相親ニ於ヘモ又相親ニ於ヘモ又相親ニ於ヘモ又相親ニ於
係ニシテ開戦ノ際交戰國カ自國ニ在留スル敵國人民ノ待遇並ニ其人民ト内國
人民トニ間ニ於ケル關係ノ之ヲ特別ニ論セタルカラズ此點ニ關シ現行法モ
慣例モシテハ敵國人民ノ善良ナ所行爲アル間ニ戰爭中内地ニ在留フ許スラ
通トシ其在留ヲ許セシタガ敵國人民ハ内國人民ト交通通商ヲ禁セラルコト
ナク又國家カ其人民ニ退去ヲ命スル必要アルスキハ其財產ヲ經メテ歸國シ得
一キ相當ノ時間ヲ與ヘタルヘカラスチ則リヘ國家次ニ其署職ニ任シノ事ハ未
總テ開戦ニ際シ云敵國人民ハ必スシモ其本國ニ在留者ハミニ限ラス對敵國ニ
在ルニ止アリ第三國ニ止マルコトアリ第三國ニ在ルトキヤ固ヨリ同國ノ保護

ノ下ニ立テ其保護ヲ受ケルモノナルカ故ニ茲ニ論スルヲ必要ナク又其本國ニ
止ル場合ハ暫ク措キ對敵國ノ版圖内ニ在留スル場合ニ於テ戰爭ノ原則トシテ
ハ國際公法上特別ナル反對ノ慣例ナキ限リハ國家カ之ニ其保護ヲ拒ミ得ヘキ
ツミオラス其人民ヲ追放シ又其拘留シ得ヘク「グロシェル」モ開戰ノ際内地ニ
於ケル敵國人民か之ヲ俘虜ト爲シ得ヘキトト說キタレトモ商人ニ限りテム
其業務ノ性質上兩國間ニ於ケル相互產物ノ有無ヲ相通シテ兩國ノ利益ヲ進ム
ルモノナルカ故ニ中世ニ於テモ開戰ノ際敵國ノ商人ヲ勾留セスシテ退去セシ
ムルノ慣例ヲ生シ又第十七世紀以後迄於テハ諸國ハ條約ヲ以テ管ニ商人ノ被
ニ限ラスニ般以敵國人民ニ對シテモ一定ノ時間ヲ與ヘテ退去セシムルコトト
爲シタルコト多ク第十八世紀ノ初ヨリシテハ漸ク自國內ニ在ル敵人ヲ條約ノ
有無ニ拘ハラス俘虜ト爲ササルコトト爲リ「ヴァル」ハ開戰ノ際其退去ニ必要ノ
時間ヲ與フヘキモノト説キ其理由トシテ國家カ當初其國內ニ外國人ノ入り來
ルセトヲ許シタルハ端歟ニ之ニ保護ヲ與ヘ其歸國ニ關シテ安全ヲ保證シタル
モノ計爲セリ然レバ此理由ヲ當否ハ暫ク措キ事實上開戰ノ際ニ内地ニ在留

シ來タル敵國人民ヲ拘留シタルノ實例ハ殆ント無少第十八世紀ノ後半以來
内地ノ敵國人民ヲ俘虜ト爲シタル唯一ノ實例ハ千八百三年那破翁カ英國ノ行
ヒタル不法行爲ノ報仇トシテ佛國ニ在留シ居タル十八歳以上六十歳以下ノ英
國人ヲ俘虜トシタルノ事實アルニ止マリ此行爲ハ一般ノ批難アル所ニシテ又
報仇ニ出テタルモノナルカ故ニ一般法則ノ例外ト看做スヘキ事ノトス然レモ
モ國家カ其必要ニ基キ豫メ期限ヲ定メテ敵國人民ニ退去ヲ命シタル場合ニ於
テ其退去ヲ爲ササル敵國人民若クハ一定ノ敵國人民ノ行爲カ自國ニ不利益ナ
ガトキ若クハ軍人其他戰爭ニ直接關係アル敵國人有力者ニシテ其歸國ハ戰爭
上自國ニ甚シキ不利益アルトキハ交戰國ノ政略上其歸國ヲ妨ケ得ヘキモノト
ス但自國ニ駐劄シタル敵國ノ外交官ハ自カラ其例外ナリ
加之近世ニ於テハ敵國人民ニ退去ヲ爲サシムハ慣例ニ一步ヲ進メ非常人場合
ニ於テノミ其退去ヲ命シ得ヘク特別ノ理由ナキ限ハ其人民ノ平穏ニシテ善良
ノ行爲アル間れ自國ニ在留ス許スコト普通ト爲レサ此慣例ノ生ジタルハ千七
百五十六年英佛戰爭中英國カ佛國人民ニ對シ其在留ノ繼續ヲ許可シタルヲ始

トシ那破翁戰爭以後ニ於テハ締合條約ナキ場合ニ於テモ交戰國ハ國法ヲ以テ敵國人民ニ在留ノ許可ヲ爲スニ至レリ然レトモ現今ニ於テスラ其在留ヲ許スニ付テハ必ス法律ヲ以テシ又善良ノ行爲アル間ノ條件ト爲スモノトス日清戰爭ニ於テモ我國ハ明治二十七年八月四日ノ締合ヲ以テ清國人民ノ善良ノ行爲アル間ハ我國ニ在留ヲ許可シタルハ其一例ナリ此故ニ現行法ニ於テハ國家ハ如何ナル場合ニモ敵國人民ヲ内地ニ當然在留セシムベキ義務アリト爲スコト能ハスシテ國家ノ政略上其必要アルトキハ敵國人民ノ在留ヲ拒絕シ得ヘタ千八百七十年八月佛國政府ハ獨逸國人民カ本國軍隊ニ内應ノ嫌疑アリタルカ故ニ巴里及ビセイン地方ヨリ三日間ノ猶豫ヲ以テ全然佛國ヲ退去スルカ又ハアール河以南ニ退去スベキコトヲ命シ又其強制的ナル退去ニ關シテハ戰爭後三於テモ之カ損害ヲ同人民ニ賠償シタルヨトナシ一連ノ此種事件ニテ又内地ニ在ル敵國ノ財產ハ敵國政府ニ屬スルモノト人民ニ屬スルモノトオ二種アルノミナラス其財產ノ性質ヨリシテ動産ノ不動産ノ區別アリ就中政府カ他國ニ於テ土地其他ノ不動産ヲ有スルハ私人ノ資格ニ於テスルヲ普通ナシ國家

ノ資格ニ於テ有スル動産ハ開戦ニ先テ之ヲ引去ルヨトニ注意スルカ故ニ實際問題ト爲ルコト少ク若シ又開戦後國家ノ船舶其他政府ニ屬スル動産カ内地ニ在ルトキハ之ヲ沒收シ得ヘシ之ニ對スル唯一ノ例外ニ公使館及ヒ領事館ノ建築物並ニ其書類圖畫美術品ノ如キハ戰地ニ於テモ沒收セサルノ義務アルカ故ニ内地ニ於テモ之ヲ沒收スルコト能ハサルモノトス之ニ反シ敵國人民ニ屬スル財產ニシテ内地ニ在ルモノニ關シ千二百十五年英國大憲章ハ自國ニ在ル敵國人民並ニ財產ノ待遇ニ付キ敵國領土内ニ於ケル自國人民及ヒ其財產ニ關スル敵國政府ノ處置ト同一ノ行爲ヲ爲スベキコトト規定シタルニ拘ヘラス近年ニ至ルマテ英國ノ採リタル方針ハ敵國ノ行爲如何ニ拘ハラス開戦ノ際自國港内ニ在ル敵國ノ私有財產ヲ沒收スルコトトシ其他ノ歐洲諸國ニ於テモ第十五六世紀以來敵國人民ヲシテ其財產ヲ以テ退去セシムルノ條約其數ヲ加ヘ第十七世紀ニ於テハスル條約ナクシテ其待遇ヲ與ヘタル慣例ヲ生シタリト雖モ是レ全ク内地ニ在住スル敵國人民ノ財產ニ止マリ海上ノ財產即チ自國港内ニ在ル船舶及ヒ載貨ハ近年ニ至ルマテ英國ト同シク其抑留沒收ヲ爲シタルモノト

内地ニ在ル敵國人民ヲ俘虜トシタル時代ニ在リテハ其所有ノ不動産及ヒ動産ヲ沒收シタリシカ千七百十三年「ユトレクト條約」ニ於テ不動産ハ返還スヘキ規定ヲ爲シ「ダーテル」ハ其收入ノミヲ沒收シテ不動産自體ヲ沒收シ能ハスト説キ其慣例ハ第十八世紀後半ニ於テ一般ニ行ハレ更ニ戰爭中敵國人民ノ在留ヲ許可スル慣例カ生スルニ至リテハ其一般ノ財產モ之ニ妨害ヲ與ヘナルコト爲リ今日ニ於テハ不動產ノ所有者タル敵國人民ハ内地ニ在ルト否トニ拘ハラス其收入ヲモ沒收スヘカラサルコトナレリ隨テ千八百六十一年南北戰爭ニ於テ南軍政府カ北軍諸州ニ屬スル人民ノ財產ヲ沒收シタルハ近世ニ於ケル唯一ノ例外ニシテ一般ノ慣例ニ反スルモノトス然レトモ動產ニ關シテハ那破翁戰爭ノ終ニ至ルマテ商品ト否トニ拘ハラス交戰國ハ之ヲ沒收シタルコト少カラス然ルニ千八百五十二年露土戰爭ニ先チ露國ハ土國ニ對シ相互主義ニ基キテ敵國ノ私有船舶ヲ領海ヨリシテ無事ニ退去セシメ千八百五十四年タリミヤ戰爭ニ於テモ英佛兩國ハ共同ノ宣言ヲ以テ露國船舶ノ退去ニ付キ六週間ノ猶豫ヲ

抑留沒收セナル現行法ノ濫觴ニシテ元來内地ニ於ケル敵國ノ私有財產ヲ沒收スルハ敵國ヨリ拿捕物トシテ取得スヘキ財產ノ數ヲ増加スルニ止マリ戰爭ノ目的ニ直接ノ必要ナキカ故ニ學者ノ批難スル所ト爲リ現今ニ於テハ敵國ノ私有船舶及ヒ載貨ニシテ開戦ノ際内地ニ在ルモノヲ沒收シ得ヘキ古來ノ權利ハ尙ホ存在スルヤ將タ全然消滅シタルモノナリヤハ一疑問ニ屬スト雖モ総合其權利ノ消滅セナルモノトスルニ於テモ其適用ハ實際寛大ニ趨キ那破翁戰爭以後之ヲ實行シタルハ單ニ南北戰爭ノ場合ニ限リ敵國人民ニ在留ノ權利ヲ許ストキハ其財產ヲモ保護シ退去ヲ命スルコトアルトキハ其財產ヲ以テ退去ヲ爲スニ相當ナル時間ヲ與ヘ又船舶ニ關シテハ普通之ニ退去ヲ命シ其船舶ノ到達地ニ至ルニ必要ナル時日ノ猶豫ヲ與フルヲ常トスオニシテ是等事項ニ付敵國若クハ其同盟國ノ政府又ハ人民ニ對スル交戰國若クハ其人民ノ負債ニ付キ歐洲古代ノ慣習ハ開戦ト共ニ均シク之ヲ沒收シ得ヘキモノトシ「グロシニス」

「アーフェンドルフ」「ビンケルショーア」等モ其沒收ノ權利ヲ認メタリシカ「ガーテル」著書ニ於テハ敵國政府並ニ人民ニ對スル負債ニ關シテハ歐洲中既ニ之ヲ沒收セサル慣習ヲ生シ各國政府ハ此慣習ヲ遵守スベシトノ確信ヲ以テ貸借ヲ爲タルニ拘ラス開戦ニ於テ之ヲ沒收スルハ列國ニ對シ自國ノ信用ヲ破リタルノ行爲ト看做サナルヲ得スト論シ「エメリゴン及ヒマルテンヌ」モ同一ノ説ヲ唱ヘ就中政府カ敵國人民ニ對スル公債ヲ沒收スルハ其國ノ信用ヲ害シ永遠ノ不利益ナルノミナラス慣例ニ由リ沒收スヘカラサルコトト爲リタル今日ニ於テハ營ニ之ヲ沒收セサルノミナラス戰爭中ト雖モ其約定ニ係ル利子ヲモ支拂クヨトト爲レリ但戰爭中ハ固ヨリ其支拂ノ實行ヲ爲ス能ハサルニ因リ平和ニ至リテ其拂渡ヲ爲スモノトス此問題ニ付キ葛藤ノ生シタルハ有名ナル「シレシャ」負債事件ニシテ一千七百二十五年日耳曼皇帝ハ「シレシャ州」の收入ヲ抵當トシテ倫敦商人ヨリ三百萬フランヲ借入レタリシカ一千七百四十二年普國王ハ「シレシャ」州ヲ塊國ヨリノ割讓ヲ受ケ同州ニ關スル負債ヲ普國主ニ於テ負擔スルコトト爲セリ然ルニ一千七百四十四年英國・佛國及ヒ西國ニ對スル戰爭中佛國人民ノ貨物ヲ搭載シタル普國船舶ヲ捕獲シタル故ニ普國政府ハ英國人民並對外ル「シレシャ」負債ヲ沒收セルニ因リ兩國ノ爭議ト爲リ英國政府ハ古來國家ノ私人ニ對スル負債ヲ沒收スルノ慣例ナキトヲ論シ其沒收ヲ信用ノ破壞ト爲シ此點ニ付テハ普國政府並反抗スルコト能ハスシテ普國政府ハ「シレシャ」負債ヲ英國商人ニ返済スルヨトトシ英國政府ハ其抑留シタル普國ノ船舶中無辜ナルモノヲ放免シ又戰時禁制品以外ナル普國人民ノ財產ヲ沒收シタル損害二萬磅ヲ賠償シテ其局ヲ終ヘリ此事件ニ於テ英國ヨリ普國政府ニ提出シタル答辯書ハ大法官マンスワーリ乍等ヲ起草ニ係リ當時ニ於ケル海上捕獲法ヲ正格ニ言明シタル點ニ於テ有名ナルミナラス交戰國間ノ負債ヲ沒收スカカラサルコトヲ明確シタル一實例トシテ有力ナルモノトス耳。對英國人及ヒ其國人ハ大法官、佛、西等古來有力ナリシ歐洲諸國ハ一般ニ戰爭ニ於テ敵國ノ債權ヲ沒收セタルノ法則ニ依リテ行動シ殊ニ英國主ニ於テハ開戦ニ際シ海上ニ於ケル敵國財產ヲ沒收スル原則ヲ採リタルニ拘ラス元來同國ハ商業國ナルノ故ニ以テ交戰國間ノ負債ヲ無効ト爲スニ於テハ自國ノ損害少ナラサルニ由リ負債ノミニ付ス

習慣上之沒收スヘカラサル事ト主張シ單ニ戰爭ハ債權ノ履行ヲ中止シ
媾和ト共ニ其效力ヲ回復スルノ說ヲ採セリ千八百七年英國ト丁抹國トノ戰爭
ニ於テ開戦ニ先テ英國ハ自國港内並ニ公海ニ於テ丁抹國ノ船舶載貨ヲ捕獲シ
之ヲ沒收シタルヲ以テ丁抹政府ハ自國人民ノ英國人民ニ對スル負債ヲ悉ク沒
收シテ政府ニ納ムヘキ勅令ヲ發シタルニ平和ノ後英國人民ハ丁抹國人タル債
務者ニ對シテ其負債ヲ返済スヘキ訴訟ヲ爲シタルニ英國法廷ノ判決ニ於テ丁
抹政府ノ勅令ハ百餘年來列國ノ慣例ニ違反シ國際公法ニ矛盾ストノ理由ヲ以
テ其勅令ハ負債請求ニ對スル抗辯ヲ爲ス能ハストセリ但此判決ハ學者ノ批難
スル所トス何トナレハ固ヨリ負債ノ沒收ハ國際公法ニ違反スルハ論カシト雖
モ開戦ニ先チ敵國財產ノ沒收モ亦均シク國際公法上許サル所ニシテ英國ハ
丁抹國ノ財產ヲ不法ニ沒收シナカラ丁抹國カ負債ヲ沒收スル權利ナシトスル
ハ自家権著ノ論タルヲ免レサルヲ以テナリ隨テ今日ニ於テハ敵國ノ財產ハ債
權ト均シク沒收スヘカラサルコト疑ナク若シ敵國ニ於テ不法ノ行爲ヲ爲スニ
於テハ報仇手段トシテ敵國ノ財產又ハ債權ニ對シテ差押若クハ沒收ヲ爲シ得

本條モノナルカ如シハ關稅大半或端ニ其母國人民而謂之為裏代ム其實以我人
第一回 第二章 戰地ニ於テ及敵國人民ニ關スル權利
第一節 總則
戰爭ノ遂行ニ關スル一切ノ行爲ヲ交戰者カ行ヒ得ヘキ場所ハ一切ヲ公海又ハ
交戰國雙方ノ版圖内三限ツ交戰者ハ中立國ノ領土及七領海ニ於テハ戰爭ニ關
スル如何ナル行爲ヲモ爲スヨ外能ハ区又戰地ニ於ケル敵國人民ニ關シ昔時歐
洲ノ戰爭ニ於テハ交戰國人民ニシテ苟矣兵器ヲ執リ得ヘキ者ハ其軍籍ニ在ル
ト否封ニ拘ラス悉ク敵國人民ニ對シテ加害ノ行爲ヲ爲シ得ルコトトシ殊ニ敵
軍カ自國半侵入スル場合ニ於テハ其防禦的ノ戰爭ニ從事シタムモノトス加之
第七八世紀ノ學者中ビシナルシヨーク「ウルフ」如キハ敵人ニ對シテ如何ナル
加害ヲモ爲シ得ヘキモノヨシ其生命財產ニ對シテ無制限な加害行爲ヲ原則ト
説キタリ之ニ反シテ「グロジニアス」及ヒ「ヴァンヘル」ハ一層博愛主義ニ基キ敵國人民
ノ戰鬥ニ從事スル者ニ對シテスラ寛大ノ行爲ヲ主張シ社會之進歩ト共ニ自ラ

此道程ハ勢力ヲ有スルニ至リ現今ニ於テハ交戰國々敵國ニ對シテ行ヒ得キ
強力ハ戰爭ヲ惹起シタル政治上ノ目的ヲ達スルニ必要ナル程度内ニ於テスヘ
ク其目的ヲ達セントスルハ敵國ノ兵力抵抗ヲ除去スルニ在ルヲ以テ其抵抗ヲ
除去セントスルノ必要上兵器ヲ執リテ戰鬪ニ從事スル敵人ヲ殺傷シ若クハ之
ヲ捕ヘテ俘虜ト爲シ得ヘキト同時共兵器ヲ以テ抵抗スルコト能ハサルカ若ク
ハ抵抗ヲ爲ササル者ヲ殺傷又ハ虐待スル事トヲ得ス換言セハ敵國ノ兵力抵抗
ヲ除クノ手段ニ於テ直接且必要ナル程度ヲ超過スル強力ノ使用ハ盡ク不法ト
スルニ至リタバ無ミニテ無辜ノ敵國人民ヲ殺傷シ又ハ虐待スルノ行爲ハ敵
國ノ戰慄セシムテ我要求ニ服從スルニ至ラシムベキ一手段ト看做シ得ヘカラ
ザルニ非スト雖モ斯ル行爲ハ我要求ヲ容レシムルノ方法下シテハ當ニ間接ナ
ルノミナラス之力爲メ敵國ノ激昂ヲ惹起シ一層劇烈ナル抵抗ヲ結果スルコト
アルヘキカ故ニ決シテ戰爭ノ目的ヲ達スルニ付キ確實ノ手段ト看做シ能ハサ
ルヲ以テ自カ否之ヲ不法トス更ニ又兵器ヲ執リテ抵抗スル者ニ付テモ國家ハ
其箇人ニ對シテ仇怨ノ關係ナキカ故ニ其抵抗ヲ除クニ必要ナル程度以外ノ

加害ハ現行法上之ヲ不法ト爲ス所ソ朴スハ戰士ニ賦天賜闘勇爲大體合ニ賦天

第二節 戰鬪員及ヒ 非戰鬪員

現行法ニ於テ交戰國人民ノ運命ニ取リテ最モ大ナル關係アルノミナラス交戰
國ノ戰鬪力ニ大關係ヲ有スル最モ重要ナル區別ハ交戰國人民中ニ於ケル戰鬪
員ト非戰鬪員ノ資格ニシテ羅馬ニ於テハ兵士ノ宣誓ヲ爲シタル者ノミ戰爭ニ
從事シ得ヘキコトト爲シタリシカ中世ニ入リテハ一般人民ト戰鬪員ノ區別ア
リタルコトナシ然ルニ第十七世紀以來文明諸國ニ於ケル中央集權ノ結果トシ
テ軍隊ノ組織カ整頓シタルニ及ヒ國民中ニ付キ戰爭ニ從事スルモノト否トヲ
區別スルニ至リ今日ノ戰爭ハ「ブルッセル」宣言ノ總則中ニ規定セルカ如キ「二箇
ノ獨立國間(單獨又ハ同盟國ト共ニ)及ヒ其武裝ニシテ整頓シタル兵力間ニ於ケ
ル公争ニシテ非戰鬪員ナル一般人民ハ兵器ヲ執リテ戰爭ニ從事スルヲ許ササ
ルト同時ニ敵國軍隊ノ爲メニ濫ニ其生命、名譽及ヒ財產ニ加害セラルルコトナ
ク戰鬪員ニ限リ兵器ヲ以テ敵軍ヲ攻擊シ又ハ之ニ抵抗スルヲ得ヘク其戰鬪ノ

結果トシテ殺傷セラルルコトアルト同時ニ敵國ノ將士ヲ殺傷シ若クハ之ヲ俘虜トシ得ヘク敵軍ノ爲メニ俘虜トセラルルトキハ相當ノ待遇ヲ受クヘキ權利ヲ有シ之ニ反シテ非戦闘員ニシテ敵軍ニ兵力抵抗ヲ爲ストキハ犯罪者トシテ處刑セラルルモノトス

第一款 戰闘員ノ資格

戦闘員トハ交戦國ノ人民ナルト否トヲ問ハス本人ノ任意ニ出フルト國家ノ強制ニ基クトニ拘ハラス戦争ニ於テ交戦國ノ兵役ニ從事シ其國ノ軍隊トシテ政府ノ命令又ハ認可ニ依リ直接又ハ間接ニ戦闘ニ從事スル者ノ總稱ニシテ之ヲ分類セハ左ノ三種ト爲シ得ヘシ並重要セラルトス

第一 正規兵

正規兵達は國人或は義勇兵等を主とする大規模な組織で、主として陸軍交戦國ノ陸軍及ヒ海軍ノ將校、兵士ニシテ常備隊、備後備タルヲ問ハス

屯田兵

ハ國民軍ノ別ナク苟モ身ア軍籍ニ置キ其職務ニ依リ政府ノ命令ノ下ニ戦闘ヲ爲ス者ハ盡タ正規兵ト名ケ又海軍ノ將士ハ陸上ニ於テ戦闘ヲ爲ス場合ニ於テ

モ戦闘員ノ資格ヲ有スルト同時ニ陸軍ノ將士カ海上ニ於テ敵國軍艦ヲ攻撃シ又ハ防禦ヲ爲ストキモ戦闘員ノ資格ヲ失ハス此故ニ海軍及ヒ陸軍ハ内國軍制上ノ區別ニ止マリ戦闘員ノ資格ハ海陸共通ナルモノトス然レトモ海上ノ戦闘行爲ハ軍艦其他ノ官船ヲ以テノミニ從事スヘキ制限アリカ故ニ其説明ハ戦闘ニ於テスヘシ

交戦國ノ兵役ハ各國ニ於ケル國法ノ差異ニ基キ其資格ヲ本國人民ニ限ルコトアリ外國人ノ入隊ヲ許スコトアリ又本國人民中ニ於テモ常備其他ノ現役ニ限り戦闘ニ際シテ志願兵ヲ之ニ編入スルコトヲ許サルコトアリ或ハ瑞西國及ヒ米國ノ如キ常備兵ヲ置カナルカ又ハ其兵數ヲ少クシテ戦争ニ際シ一般人民ヨリ募集スル民兵ヲ以テ軍隊ヲ組織スルコトアリテ此等ノ區別督各國ノ任意ニ屬ス又何レノ國家モ其人民ニ對シ他國ノ軍隊ニ入籍スルヲ禁スルヲ普通トスト雖モ其許否モ亦各國ノ任意ニシテ苟モ戦争ニ於テ敵國軍隊中ニ在ル者ハ外國人ト雖モ之ヲ敵國ノ戦闘員ト看做シ我刑法第百二十九條ニ「外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戦中同盟國ニ抗敵シ其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附

屬シタル者ハ死刑ニ處ス」ト規定シタル如ク自國人民ニシテ敵國軍隊ニ加ハサタル自國ノ犯罪者ヲ除クノ外ハ總テ戰闘員ノ待遇ヲ受ケ其捕ヘラレタルトキハ總テ俘虜ノ取扱ヲ受クヘキモノトス又中世ニ於テハ傭兵ナルモノ存在シ交戰國ハ金錢ヲ以テ第三國ノ兵士ヲ雇入レ之ヲ自國ノ戰爭ニ從事セシメ瑞西國ノ如キハ千八百五十九年伊太利半島ノ戰爭ニ於テモ傭兵トシテ自國兵士ヲ交戰國ニ貸與シタル所ナリシカ現今ニ於テハ中立國ノ義務トシテ其兵士ヲ交戰國ニ貸與スルコト能ハス又交戰國モ自國內ニ在ル他國ノ人民ヲ強制的ニ軍隊ニ編入スルコト能ハサルヲ原則トス但外國人民カ其任意ニ出ヅルカ又ハ本國ニ於テ許可スルトキハ交戰國ハ之ヲ軍隊ニ使用シ能ハサルニ非ス日清戰爭ニ於テハ外國人民ノ我國軍隊ニ編入若クハ傭入ヲ志望シタル者ヲ我國政府ニ於テ斥ケタリト雖モ清國ハ獨逸國軍人ヲ始メ他國ノ人民又軍隊ニ編入シタルハ其實例ニシテ斯ル場合ニ於テハ其箇人ハ固ヨリ中立國タ必本國ノ保護ノ下ニ立ツコト能ベシテ對敵國ハ之ヲ敵國ノ戰闘員端看儀ズヘキモアヒテ國軍權第二 民兵及ヒ義勇兵

英米兩國其他陸軍ノ比較的小少ナル國際於テハ平時ニ於テモ其軍制上民兵ヲ陸軍ニ附屬セシム隨時ニニ訓練ヲ施シ戰爭ニ使用スルモノナルカ故ニ斯ル兵士ハ戰闘員ノ資格ヲ有ネルコト疑ナシ陸戰法規慣例條約第15條ニ於テモ「民兵又ハ義勇兵團ヲ以テ軍ノ全部又ハ一部又組織スル國ニ於テ當之ヲ軍ノ名目中ニ包含ス」ト規定セリ然レバ交戰國陸軍ノ一部ヲ組織セサル民兵又ハ義勇兵ニ付スル嘗て議論アリタル所ニシテ戰爭ニ際シ普通人民ニ政府ノ許可ヲ與ヘ特別ノ兵團ヲ作ラシメ之ニ民兵又ハ義勇兵ノ名稱ヲ付シテ戰闘ニ利用シ得ヘキ者若クハ人民カ政府ノ許可キ基カス任意ニ集リテ兵團ヲ組織シ敵軍ニ抵抗スルトキハ戰闘員下看做スベキヤ否キハ問題ト爲リ第十五六世紀ノ戰爭ニ於テハ交戰國ノ君主カ開戦ニ際シ宣言其他ノ布告ヲ以テ其人民ニ海上並ニ陸上ニ於テ兵器ヲ採リテ敵國ニ對シ戰闘シ得キ許可ヲ與ヘタリシカ其後漸次三各國陸軍ノ整頓スルニ從ヒ進撃的ノ戰爭ハ必ス正式ノ軍隊ヲ以テノミ之ヲ行ヒ單ニ防禦的ノ戰爭ニ於テ不規則ナル兵士ヲ用ヒタリシカ第十八世紀ノ初ニ於テハ陸上ノ戰爭ハ總テ正式ナル軍隊ニ依リテノミ行ハレ普通人民ノ兵力

抵抗ヲ爲シ小維令政府ノ許可ニ基キタル場合ト雖モ戰闘員ト看做サヅルニ至
レフ然ル事佛國革命戰爭及ヒ那破綻戰爭中主於テ普佛露ノ諸國ハ正式ノ軍隊
以外ニ民兵其他不規律ノ兵士ヲ使用シ人民ノ兵力抵抗ヲ獎勵スルニ至リタル
モノニシテ普佛戰爭中佛國ハ千八百七十年七月十七日陸軍大臣ノ訓令ニ依リ
組織シタル義勇兵及ヒ同年八月二十九日特別ノ法律ニ依リ組織シタル國民軍
ヲ獨逸國ハ戰闘員ト看做サス同國ハ其陸軍三訓令シテ外部ノ徽章ヲ以テ兵士
タル資格ヲ表形セサル一切ノ兵士ニシテ獨逸軍隊ニ兵力抵抗ヲ爲ス者ハ死刑
ニ處スルコトトシ佛國政府ハ之ニ抗議シテ同國義勇兵ハ一定ノ服裝ヲ爲シ又
其袖ニ赤條ノ徽章アルカ故ニ戰闘員ノ資格ヲ有スト論シタルニ對シ獨國ハ佛
國ノ農夫モ同一ノ服裝ヲ爲ス者アリ又赤條ノ徽章ハ遠方ヨリ看別シ得ベカラ
ナルカ故ニ戰闘員ト爲スコト能ハスト主張シ遂ニ佛國政府モ同年九月二十九
日及ヒ十月十一日ノ勅令ヲ以テ義勇兵ノ服裝ヲ改メ小統ノ到達距離ニ於テ兵
士タル徽章ヲ識別シ得ヘキヨリ附着スヘキコトト爲セリ大漢威武正氣
一千八百七十四年アルツル會議ニ於テ歐洲中大ナル陸軍ヲ有スル諸國ハ成ルヘ

ク戰闘員ノ範圍ヲ縮小セントシ之ニ反シテ陸軍ノ兵力カ小ナル諸國ハ其利益
上一般人民カ敵國軍ニ反抗スルコトヲ望ムカ故ニ民兵義勇兵ヲ始メ一般人民
ト雖モ國防ノ爲シ戰闘ニ從事スル者ニ戰闘員ト看做サズヘキコトヲ主張シ其討
議ノ結果トシテ同宣言第九條ニ左ノ條件ヲ規定セリ茲年四月ニ出でシテハセ
戰闘ノ法規及ヒ權利義務ハ獨リ之ヲ軍公適用スルノミナラヌ左記ノ條件ヲ
具備スル所ノ民兵義勇兵團ニモ亦之ヲ適用スルニシテ開港場等ノ港島等ノ處
ニ第一支那下ノ爲シニ責任ヲ負フ者其頭ニ在ルコトハ勿ヘ乞之ヲ被可及
麥空第二手邊方ヨリ看別シ得ヘキ固着ノ徽章ヲ有スルコトニテ擇闘員イ普
通第三ハ公然武器ヲ携帶スルニトシテハ自古以來敵愾苦々不休矣而實
ニ第四大其動作ニ於テ戰闘ノ法規慣例ヲ遵守スルコト外ハ其事實不
テ其團體ヲ統御指揮スル將校若クハ首長ノ之ニ存在シテ本國ノ爲シニ戰闘ニ
以上ノ條件ハ民兵義勇兵ニ關スル現行法ニシテ擇戰ノ法規慣例條約第一條ニ
モ同一ノ規定アリ體テ此條件ニ依ルトキハ戰闘員ノ資格ヲ有スヘキ民兵又ハ
義勇兵ハ第一烏合ノ團體ナルカ又ハ人民箇箇ノ兵力抵抗ナルコトヲ許サズシ

從事シ其團體ノ行動ニ付キ指揮者ハ之ヲ責任ヲ有シ又指揮者ノ行爲ニ付テハ國家ノ責任ナルコトヲ自カラ必要トシ第ニ民兵義勇兵ハ正規兵ノ如ク必スモ一定ノ軍服ヲ著用スルコトヲ要セナレトモ遠方ヨリ肉眼ヲ以テ其兵士タルコトヲ看別シ得ルニ足ルベキ一定ノ徽章ヲ衣服又ハ帽子ニ附著スルコトヲ要ス何トナレハ斯ル徽章カキトキハ對敵國軍隊ニ於テ之ヲ普通人民ト區別シ能ハサルヲ以テ往往其間達ヨリ生スヘキ自己ノ危險若クハ不利益ヲ獨リ受クヘキモノニ非ナルカ故ニ斯ル徽章ヲ有セサルモノハ之ヲ戰闘員ト看做シテ待遇スヘキ責務ナキヲ以テナリ加之此徽章ハ固著シ居ルコトヲ必要トスルカ故ニ民兵義勇兵カ隨意ニ之ヲ取去リ又ハ適宜ニ之ヲ附著シ得ヘキモノナルヲ許サス又第三ノ條件トシテ其兵士が公然ニ兵器ヲ執リ戰闘スルコトヲ必要トシ本國ノ爲シ其戰爭ヲ途行スルノ公然ナル目的及手段ニ出ツルモノナラサルヘカラスシテ單ニ自己ノ利慾ノ爲シ戰亂ニ乘ジテ財物ヲ掠メ又ハ個人的ノ宿怨ヲ遂クルカ爲メナルモノハ固ヨリ之ヲ戰闘員ト爲セサルノミナラス陰險的ニ兵力抵抗ヲ爲ス者ハ戰闘員ヲ待遇ヲ受タルコト能ハス更ニ又第四ノ條件ハ其兵士カ戰闘ニ關スル行動ハ悉ク國際公法ノ法規ニ依ルヘク野蠻的ノ戰闘方法若クハ詐欺的手段ニ出ツルトキハ戰闘員ノ資格ヲ有スルコトナシ此四條件ヲ悉ク具備スルトキハ始メテ戰闘員ト認ムハク其條件ノ一タリトモ之ヲ候タルトキハ戰闘員ノ待遇ヲ受タルニ下能ハス機銃大砲ヘ彈薬投火等第三ノ地方防禦兵與其裝備對大砲を以テ或之來將軍を殺シ營兵將軍又營兵其處普通人民ニシテ兵力抵抗ヲ爲ス者ヲ戰闘員ト看做サルヘキ他ノ一種ハ交戰國一方ノ軍隊カ他ノ一方ノ交戰國ニ侵入スルニ當リ其侵略ヲ受ケントスル地方ノ人民ニ於テ其土地ヲ敵軍ノ手ニ入ルルニ忍ヒス兵器ヲ執サル之ニ對抗スルコトアリ斯ル場合ニ於テ其戰爭ノ運命ニ大關係アル敵軍ノ占領ニ其地方ノ歸スルコトヲ座視スルニ忍ヒス愛國心ノ熱情ヨリシテ其人民カ自然ニ兵器ヲ執リテ集合シ敵軍ニ對抗スル者ヲ戰闘員ニ非ストノ故ヲ以テ強盜ト同一視シ之ニ不名譽ノ刑罰ヲ科スルハ其情ニ於テ憐ムヘキ所アルカ故ニ「ブルセ」宣言第十條ニ左ノ規定ヲ爲セリ

未タ占領セラレサル地方ノ人民ニシテ敵ノ接近スルニ當リ第九條ニ從ヒテ

編制スルノ暇ナク自然武器ヲ執リテ侵入軍隊ニ抗敵スル者ニシテ戰闘ノ法規慣例ヲ遵守スル者ハ交戦者ト看做スヘシ

此規定ハ「オフタスフォード陸戰法規及ヒ平和會議ノ陸戰ノ法規慣例條約第二條ニ於テモ之ト同一ノ規定アリ隨テ斯ル人民ノ兵力抵抗ヲ爲スニ付テハ民兵義勇兵ニ必要ナル其第一及ヒ第二ノ條件ヲ充タスヲ要セヌシテ其兵團ヲ指揮スル責任者又ハ一定ノ徽章ヲ著スルコトヲ必要トセス然レトモ公然武器ヲ携帶シ戰闘ノ法規慣例ニ依リ動作ヲ爲スヲ要スルモノトス殊ニ注意ヲ要スルハ此場合ニ限リテハ敵軍ノ爲メ未タ占領セラレサル地方ナルコトヲ要シ敵軍ノ接近シ之カ爲メ侵入セラレントスル地方ナルモ其手ニ陷リテ占領ト爲ラサル地方ニ於テ其人民ノ兵力抵抗ナラサルヘカラス何トナレハ若シ敵軍ノ爲メ其地方ノ占領セラレタル後ニ於テ居住ノ人民カ占領軍隊ニ對抗スルハ戰闘員ノ待遇ヲ受クルコトナク占領者ハ之ヲ犯罪者トシテ軍法又ヒ刑法ニ照シテ處罰シ得ヘキモノナルヲ以テナリ由次此種事象ニ即闘争ノ實無有ヒテイタマニ其事務委託ノ事項各ハ被處分者無事務委託ノ結果未だ有ヒテ未被處分入等

第二款 非戰闘員

戰闘員以外ナル一切ノ交戦國ノ人民ハ悉々非戰闘員ニシテ又屢々之ヲ受動的敵人ト稱ス第十八世紀以後ニ於テハ兵士以外ノ普通人民ハ戰爭中ト雖モ其生命身體ニ付キ敵意ノ加害ヲ受クルコトナク又其財產ハ陸上ニ於テ縱令戰地ニ在ルモ尊重セラルヘキモノトス米國陸軍訓令第二十五條ニ「近世歐洲ノ人民及同人民カ地球上他ノ部分ニ於テスル規律正シキ戰爭ニ於テハ敵國ノ無辜ナル人民ヲ保護スルコトヲ法則トシ私人關係ヲ棄ルハ其例外ナリ」ト規定シ陸戰人法規慣例條約第四十六條ニ於テモ「家族ノ名譽及權利、個人ノ生命及私有ノ財產並ニ宗教ノ信仰及其遵行ハ之ヲ尊重セラルヘカラシテ私有財產ハ之ヲ沒收スルコトヲ得スト」規定シ又第四十七條ニ「掠奪ハ之ヲ嚴禁スト」ト規定セリ

非戰闘員ハ縱令軍隊ニ附屬シテ其一部ヲ成ス場合ト雖モ其非戰闘員タル資格ヲ失フコトナク隨テ非戰闘員トシテ有スヘキ權利義務ニ變更アルコトナシ此故ニ陸軍ノ會計官其他行政上ノ官吏及ヒ通信者督導者酒保用達人ノ如キハ軍

隊ニ隨行シ又ハ軍隊ノ一部ヲ組成スルニ拘ヘラス非戰闘員ナルカ故ニ自ラ兵器フ執リテ戰闘ニ從事セザル以上ハ非戰闘員ノ待遇ヲ受クヘタ若シ之ニ違反シテ戰闘ニ從事スルトキハ犯罪者トシテ敵國ノ爲メ處刑セラルムノトス然レトモ凡テ非戰闘員ノ生命身體及ヒ財產ヲ尊重スヘキ原則此之ニ故意ノ加害ヲ禁スルニ止リ軍隊ニ隨行スル者カ戰闘ノ爲メ間接ニ受ケタル損害ハ固ヨリ咎ムルコト能ハス加之私有財產ヲ不可侵トシ又ハ之ヲ尊重スヘキ原則ニハナル例外アリ即チ軍隊ハ其占領地ノ人民ニ對シテ徵發及ヒ取立金ヲ命スルノミナラス戰闘ノ必要上例ヘハ戰地ニ於ケル私人ノ財產カ破壊燒却又ハ蹂躪セラルコトアルハ固ヨリ免ルヘカラスシテ「トウ^ヌス」ハ國際公法ニ於テ私有財產ヲ不可侵トスルノ原則タル畢竟スルニ程度ノ問題ニ屬シ若シ此原則ヲ絕對的ナリトセハ到底作戰動作ハ行ハルヘカラナルニ至ルベシト論シ陸戰ノ法規慣例條約第二十三條末項ニ於テモ「戰爭ノ必要上萬已ムヲ得ナルノ外敵ノ財產ヲ破壊シ又ハ押取スルコト」禁シ第二十五條ニ「防止セザル市府町村落居宅又ハ建物ヲ攻撃又ハ砲擊スルヲ禁ストシ又防禦アル市府ノ攻擊ニ付テモ第二十六

條ニ「攻擊軍隊ノ司令官ハ強襲ノ場合ノ外砲擊ヲ始ムル前ニ其旨ヲ官廳ニ通告スル爲メ總テ其權内ニ屬スル一切ノ手段ヲ施スヘキモノトス」ト規定シタルハ悉ク故意ノ加害ヲ之ニ與フルコトナ禁シタルニ止マリ戰闘ニ伴フ間接ノ損害並ニ作戰上已ムヲ得ナル場合ニ於テ之ニ加害スルハ妨ナク要スルニ交戰國軍隊ハ敵國ノ非戰闘員カ軍隊ニ反抗スルカ又ハ軍隊ノ戰闘ニ關スル動作ヲ妨害セサル限りハ殊更ニ之ニ故意ノ加害ヲ爲スヘカラサルノミナラス却テ其人民ノ生命身體財產及ヒ名譽ヲ保護スヘキ義務アルモノトス

第三節　俘虜

第一款　俘虜ノ性質

古代ニ於テハ敵人ノ人格ヲ認メオリシカ故ニ戰爭ノ俘虜ハ之ヲ捕ヘタル簡人ノ所有トシ其捕獲者ハ之ニ對シ生殺與奪ノ自由ヲ有シタルヲ以テ奴隸トシテ終身之ヲ使役スルハ其生命ヲ奪ハナルカ故ニ寧ロ寛大ノ行爲ト看做ナレ俘虜ハ賣買贈與ノ目的物ト爲リ一千四百四十一年當時仁君ト稱セラレタル佛國王シ

ヤルル」第七世スラ英國人ノ俘虜ヲ裸體トシ鎖ヲ以テ其頸ヲ繫キ巴里市中ニ曝シテ之ヲ賣却シ其殘餘ハ手足ヲ縛シテ之ヲ「セイントン河ニ投棄シタルコトアリテ俘虜ヲ奴隸ト爲スノ慣習ハ第十八世紀ノ初ニ至ルマテ存續セリ然ルニ中世ニ於テ騎士制度ノ發達ニ際シ捕獲者ヲ奴隸トシ終身之ヲ使役スルノ代リニ金錢ヲ以テ自ラ賠償セシムルノ慣行ヲ生シ當初其約定ハ捕獲者ト俘虜トノ間ニ於ケル簡人的ノモナリシカ第十四世紀以後ニ於テハ戰爭後國王カ敵國ヨリ自國人民ノ俘虜ヲ賠償シタルコト多ク第十七世紀ニ入リテハ國家間ノ條約ヲ以テ其代價ヲ定メ之ヲ賠償スルコト行ハレ又此賠償ノ慣例起リタルト治ト同時ニ交戰國ハ互ニ俘虜ヲ交換シテ歸國セシムルノ慣行ヲ生シ賠償ト交換トヲ同一條約中に規定セラレタルコト尠カラスル條約ノ最後ノモノハ千七百八年英佛條約ニシテ同條約ニ於テハ將官ハ兵士六十名ト交換シ兵士一名ノ賠償額ヲ一磅トセリ然ルニ「ダブナル」著書以來俘虜ニ關スル慣例ハ非常ニ寛大ニ赴き同氏ノ言ニ敵人ニシテ兵器ヲ捨テ身體ヲ自國ニ委シタル者ハ其以後ノ行為ニ於テ之ヲ殺戮シ得ヘキ權利ノ發生スルか又ハ死刑ニ該當スル犯罪アリタル

ニ非アレハ其生命ヲ奪ヒ又ハ奴隸ト爲スコト能ハストシ總テ俘虜ハ之ヲ拘留シ得ヘキモ虐待スヘキモノニ非ス俘虜モ亦人類ニシテ就中不幸ナル者ナリト說キ此道理ハ其後漸々列國ノ認ムル所トナリ現今國際公法ニ於テ俘虜ノ性質ヲ約言スレハ總テ俘虜ハ國家ノ俘虜ニシテ之ヲ捕ヘタル簡人又ハ軍隊ニ隸屬スヘキモノニ非ス又決シテ犯罪人ニ非ス敵國ニ對ヘル復讐ノ目的物ト爲ストラ許サヌシテ俘虜ハ敵國ノ戰闘員又ハ敵軍ニ盡力スル簡人ニシテ降服若クハ捕獲ニ依リテ自國ノ權力ノ下ニ入りタル無辜ノ敵人ト看做シ仁愛ノ心ヲ以テ待遇セラルヘキモノト爲レリ
戰爭ニ於テ俘虜ト爲シ得ヘキ人員ヲ擧クレハ左ノ如シ其後出又都與本ノ沐開第一開總テ戰爭ニ於テ之カ殺傷ヲ行ヒ得ヘキ者即チ一切ノ戰闘員ハ悉ク之ヲ俘虜ト爲シ得ヘク病者負傷者ハ一千八百六十四年「ジエチヴァ」條約ニ依ルヘキモノナレトモ俘虜ノ資格ヲ失ヘス
第二自非戰闘員ハ原則トシテ之ヲ俘虜ト爲スヘカラスト雖モ素ト敵人ヲ俘虜トシテ戰爭中自國ニ拘留シ置クハ敵人ニ加害シ得ヘキ原則ノ適用上最も寛大

ノ行爲ナルカ故ニ戰闘ノ進行上其作戰ニ關シ一定ノ非戰闘員ヲ拘留シ置クテ
トカ自國ノ必要若クハ便宜ナルカ又其拘留カ敵國ニ取リテ不利益ト見ル
キトキハ之ヲ俘虜ト爲シ得ヘシ此故ニ

(一) 敵國ノ君主皇族、政府ノ高官、外交官其他特別ノ事情ニ因リ戰爭ニ關シテ
敵國ノ有力者ト認ムヘキ者
(二) 兵器ヲ以テ戰闘ヲ爲ナサルモ軍隊ニ使用セラレ其動作ヲ補助スル者例
ヘ、陣中ノ警察、裁判ヲ官吏、軍吏、憲兵其他軍隊ノ行政ニ關スル官吏、輕氣
球乗者、軍隊醫導者、通信員、電信郵便ノ技術者等ノ如シ但軍隊ノ一部ヲ組成ス
イル陸軍病院、戰地假病院又ハ綿帶所又ハ醫員其他之ニ附屬ノ人員ハ赤十字條約
ノ規定ニ因リ俘虜ト爲シト能ハス
(三) 商船ノ船員ニシテ敵國ノ人民ナルモノハ其國海軍ノ必要ニ從ヒ何時ニ
錯テモ軍艦ニ轉用セラレ又諸國ニ於テモ國法ヲ以テ之又徵用スルコト爲シ
居ルカ故ニ敵國ノ海軍力ヲ弱ムルを必要上俘虜ト爲シ得ヘキ七百五十三
年英國ハ佛國商船ノ水夫一萬二千人ヲ俘虜主爲シタルカ爲シ佛國ノ海上戰

鬪力ニ一大打撃ヲ與ヘタルハ其一例ナリ又千八百七十年普佛戰爭中佛國ハ
獨逸商船ノ水夫ヲ俘虜トシタルニ普國大之ニ抗議シ其水夫ヲ直チニ解放ス
ルニ非サレハ報仇ヲ爲スヘキコトヲ以テシ其理由トシテ商船ノ水夫ヲ俘虜
ト爲スノ目的ハ敵國人民カ私船ヲ以テ捕獲ヲ行フ者ヲ滅却スルニ在リ然ル
ニ佛國及ヒ普國ハ其ニ千八百五十六年巴里宣言ノ締約國ニシテ私船ヲ以テ
拿捕ヲ行ハナルコトト爲シ居ルカ故ニ兩國間ニ於テハ商船ノ水夫ヲ俘虜ト
爲シ得ヘキ理由ナシトシ佛國政府ハ之ニ答ヘテ交戰國カ敵國商船ノ水夫ヲ
俘虜ト爲シ得ヘキ慣法ノ存在ハ古來爭フカラサル所ニシテ巴里宣言ノ規
定ニ關係ナク商船ノ水夫ヲ俘虜ト爲シ得ヘキ理由ハ何時ニテモ海軍ニ轉用
セラレ得ルニ在ルコトヲ以テセリ之ヲ要スルニ商船ノ水夫ハ一般ノ非戰闘
員トハ特別ノ性質ヲ有シテ恰モ非戰闘員ト戰闘員トノ中間ニ立ツモノト見
ルヘク其水夫ハ戰爭中自ラ進テ敵軍ヲ攻擊シ能ハスト雖モ其商船ノ捕獲ヲ
防禦スルカ爲メ敵國艦船ノ拿捕ニ對シテハ兵力抵抗ヲ爲シ得ヘク其兵力抵
抗ノ爲メ一般非戰闘員ノ場合ノ如ク處刑セラルルコトナシ

(四) 説法者及醫師ニ關シテハ赤十字條約第二條ニ戰地假病院及ヒ陸軍病院ニ使用スル人員即チ醫員監督員事務員負傷者ノ運搬員並ニ説法者ハ各其本務ニ從事シ負傷者ヲ入院スヘタ若クハ救助スヘキ者アルトキハ中立ノ利益ヲ有スト規定シ在ルカ故ニ交戰國ノ陸軍ニ屬スル病院及ヒ戰地假病院ノ醫師其他ノ事務員ハ假令之ヲ捕獲スルセ決シテ俘虜ト爲スコト能ハス又海戰ニ於テ平和會議ノ決議ニ係ル赤十字條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約第一條乃至第三條ニ於ケル交戰國ノ軍用病院船又ハ交戰國若クハ中立國ニ於ケル箇人又ハ公認セラレタル救恤協會ノ費用ヲ以テ裝備シタル病院船ニシテ其所属國ヨリ官ノ命令ヲ付シ交戰國ニ豫メ通知シアル船舶内ニ在リテ救法、醫療及ヒ看護ニ從事スル人員ハ俘虜ト爲スコト能ハサルノミナラス同條約第七條ノ規定ニ因リ交戰國ノ軍艦其他ノ官船又ハ一般ノ私有船舶カ敵國ノ爲メ捕獲セラレタル場合ニ其艦船内ニ在リテ救法、醫療及ヒ看護ニ從事スル人員モ均シク俘虜トセラルコトナシ然レトモ説法者若クハ醫師ニシテ陸戰ニ於テ戰地假病院又ハ陸軍病院ニ屬セス若クハ赤十字社ノ如キ公認セラ

レタル救恤協會ノ職務ニ從事スルコトナク單ニ箇人ノ資格ヲ以テ軍隊ニ從事シ居ル者ハ俘虜ト爲シ得ヘキヤ否ヤニ付テハ議論アル所ナシトモ千八百六十三年米國陸軍訓令第五十三條ニ於テモ陸軍司令官ニ事情ニ依リ説法者、醫師、藥劑師等ヲ拘留シ得ヘク之ヲ俘虜トシテ待遇シ司令官ニ於テ相當ト認ムルトキハ交換シ得ヘシト規定シ古來斯ル人員ヲ俘虜ト爲スヘカラストスル法則ハ赤十字條約及ヒ平和會議ノ條約ノ規定ヲ除ク外ハ存在シタルコトナキカ故ニ此等條約規定ノ範圍外ニ在ル者ハ自ラ俘虜ト爲シ得ヘキカ如シ

第二款 俘虜ノ待遇

俘虜ノ待遇ニ關スル原則トシテ俘虜ハ總テ國家ノ俘虜ナルカ故ニ捕獲者ニ於テ任意ニ之ヲ解放シ又ハ其任意ノ待遇ヲ之ニ爲スコト能ハス戰爭中自國ニ之ヲ拘留シ置クハ敵國ヲシテ其人員ヲ使用スルコト能ハス又俘虜自體ヲシテ其本國ノ戰鬪力ヲ増加スル行爲ヲ爲スコト能ハサラシムルト同時ニ自國ニ於テモ敵國人ノ俘虜ヲ使用シテ自國ノ兵力ヲ増加スルコト能ハサラシムルニ在リ

ヲ俘虜ハ國家ノ權力ノ下ニ在ル罪ナキ敵人ナルカ故ニ博愛ノ心ヲ以テ待遇ス
ヘク單ニ其逃亡ヲ防キ得ヘキ範圍内ニ於テ其身體ノ自由ヲ拘束シ得ヘキニ過
キヌ留マ得ル又其人員ニ對付スルモノトシテ又智識自覺マムモ其
俘虜ノ逃亡ヲ豫防シ之ヲ安全ニ拘留シ得ヘキハ交戰國ノ絕對的權利ニ屬シ俘
虜ハ之ヲ捕獲シタル軍隊ヨリ本國ニ送附スルカ又ハ戰地ヨリ隔タリタル場所
ニ護送シ拘留國陸海軍ノ法律規則並ニ其命令ニ服從セシメ得ヘク陸戰ノ法規
慣例條約第八條ニ俘虜ハ之ヲ其權内ニ屬セシメタル國ノ陸軍現行法律規則及
ヒ命令ニ服從スハシ總テ不從順ノ行爲アルトキハ俘虜ニ對シテ必要ナル嚴重
手段ヲ施スコトヲ得ト規定シ拘留ノ安全ニ必要ナル程度以外ニ於テ其自由ヲ
拘束セラレ虐待ヲ受タルコトナク又其拘留ヲ安全ニスルニ必要ナル程度以内
迫シテ敵軍ノ兵力敵軍ノ位置又ハ作戰ヲ計畫等ヲ言明セシムルコト能ヘズ又
其携帶ノ財產モ本國政府ニ屬セルモノト之ヲ沒收シ得ヘシト雖モ私有ノ財產
ニシテ兵器馬匹軍用書類等戰闘用ノ物件ヲ除ク外ハ其所有ヲ保護セラレ戰爭

終了其他俘虜之歸國スル場合示於テ之ヲ返還ヘキ事ノトモハ既ムハシテ
俘虜ノ拘留所ニ付オハ其安全ヲ圖ルカ爲メ逃亡ヲ防キ必要ナル拘束ヲ爲シ
得ルノミナラス其監督ヲ容易ナラシムル爲メ市邑城築陣營其他一定ノ場所ニ
留置シ或ハ一定之疆界以外ニ出テサルベキ義務ヲ之ニ負ムシメ得ヘシト雖モ
已ムヲ得サル保安手段ニ出タルノ外此之ヲ幽閉スルコト能ハス陸戰ノ法規慣
例條約第五條參照シテ其取締上一定ノ場所ニ拘留シ又ハ其居留及ヒ散歩ノ場
所ヲ限局シ得ヘシト雖モ逃亡ヲ企ツルカ又ハ逃亡ヲ爲スノ魔アルカ若クハ犯
行アリタル場合ニ非ヌヒハ之ヲ獄中ニ投シ又ハ禁錮スルヲ許ガス其拘留所ノ
如キモ成ルハク清潔ニシ健康ヲ害スルノ憂カク又軍人ノ名譽ヲ保護スルノ必
要上之ヲ監獄其他罪人拘留所ニ接近シメ以テ普通罪人ト同前視セラルル
嫌フアル取扱ヲ避クベキモノトスニ道次署報セ能義ハシテ詔諭圓明ニ
俘虜拘留中ニ於ケル衣食住其他生活ノ費用ハ拘留國ニ於テ負擔シタルコトア
リ本國ヨリ支拂セタルコトアリテ此問題之詳細ハ交戰國間ノ約定ニ因リ決定
セラルコトアリト第十八世紀ニ於テ本國ヨリ支給シ戰爭中又

ム戰爭後ニ於テ其費用ヲ計算シ本國ヨリ支拂フコト一般ノ慣例ト爲リ本國ヨリ其取極ヲ爲サアルハ國家ノ耻辱ト看做サレタリシカ現今ニ於テハ此慣例カ一變シ交戰國ハ自國ノ費用ニテ俘虜ヲ給養スヘキコトト爲リ陸戰ノ法規慣例條約第七條ニ於テ政府ハ其權内ニ在ル俘虜ヲ給養スヘキ義務アリ交戰國間ニ特定ノ協定ナキ場合ニハ食料、寢具及ヒ被服ニ關シ俘虜ハ之ヲ捕獲シタル政府ヲ軍人ト對等ノ取扱ヲ受クヘシト規定シ其給養ニ關シテ兩國間ニ特別ノ約定アルトキハ固ヨリ其規定ニ從フヘシト雖モ然ラサルトキハ自國ニ於ケル同等軍人ニ相當スル給養ヲ爲スヘタ俘虜ノ身分階級ニ應シ各之ニ相當ノ待遇ヲ與フヘキモノトス又俘虜ノ生活費用ヲ各交戰國ノ負擔ト爲スニ至リタルハ戰爭中若クハ戰爭後ニ於テ其相互國間ニ於テ之ヲ計算スルノ煩ヲ省キ其費用ハ戰爭終了ニ際シ戰敗國ヨリ支拂フヘキ償金其他媾和條件ノ取極ニ因リテ互ニ辨濟セラルヘキモノト看做サルルニ在リトス然レトモ媾和ノ際償金其他ノ條件ヲ定ムルニ付キ特ニ俘虜ノ生活費用ヲ明細ニ計算シテ償金中ニ算入スルニ非スシテ單ニ媾和條件ヲ取極ニ於テ其費用ヲモ包含セラレ居ルモノト看

生産ノ第一要素タル自然テ於テハ天惠優渥ナリト謂フヘキナリ
自然ニ關スル狀況ハ素ト天惠ニ出シト雖モ人類ノ力ヲ以テ多少之ヲ變更スル
コトヲ得ルモノトス例ヘハ原野ヲ開拓シ沼池ヲ乾燥シ以テ良田ト爲スカ如キ
隧道ヲ穿テ海峡ヲ開通シテ運輸、交通ヲ便ナラシムルカ如シ又自國ニ生存セラ
ル動植物ヲ輸入スルカ如キ亦然リトス例ヘハ今日歐洲ニ於ケル家畜有用植物
ノ多數ハ始ヨソ存在セルニ非ス我國ノ茶、煙草、綿等ノ如キ者亦外國ヨリ輸入セ
ラレタルモノトス之ヲ開拓シ開化ノ進歩スルト共ニ自然ヲ利用スル方法益
多キヲ加ヘ自然カ生産ニ及ホス影響取テ衰ヘテ下雖モ他人生産ノ要素タル勞
働及ヒ資本ノ力量亦增加スルカ故ニ自然ノミ其勢力ヲ專ニスルコト能ハサル
ニ至ルナ勸善入教無ミ家庭ノ教化オヨリ其生産性生輝然也日本暴政モ然ニ
半々鼠々參見本文註、
第二節 報酬漸減ノ法則
英國ノ經濟學者ハ生産ノ要素ヲ數ヘテ土地、勞働資本ト稱スルモノ多シトス而
シテ土地ノ意義ヲ解スルハ當リテハ普通ニ所謂土地勿論河海、日光、風雨、瀑布

等總テ效用ノ永久ナル根源有ルモノヲ包含スルモノト爲スカ故ニ吾人ノ所謂自然ト殆ド差異ナキナリ然本ト普通ノ所謂土地大ナルモノハ生産ニ場處ヲ與ヘ材料ヲ給シ勢力ヲ供スルコト最モ多大ナルヲ以テ英國ノ學者カ土地ナル文字ヲ用フルハ必シモ咎ムルヲ要セナルナリ而シテ土地ニ關シテ特ニ注目スハキハ其廣度ノ始ヨリ定マレルコト其生産力ニ制限アルニト是ナリ
土地ノ生産力ハ農業ニ關スルソ點最も重要ニシテ其大小ハ收穫ノ多少ニ依リテ測定スル事ト抑モ農業ニ關スル土地ノ生産力ハ三種ノ條件ニ基クモニシテ其第一ハ土地ノ機械的性質是ナリ即チ土地ハ柔軟其當ヲ得テ植物ノ根ヲシテ自由ニ地中ニ蟠延セシムルヲ要シ且植物ノ根ヲ保持スル三足ルノ硬度ヲ有セサルヘカラズ第二ハ土地ノ化學的性質ニシテ土地ハ植物ニ缺クヘカラ
サル無機的元素ヲ有セナルカ又以蓋シ植物ハ其成分ニ必要カル諸元素ヲ空氣及ヒ水ヨリ吸收スト雖モ鐵物質ノ元素ハ之カ給與ヲ土壤ニ仰クモノトモ第三ハ土地ノ表面ニ於カル日光、溫熱、空氣及ヒ濕氣是ナリ而シテ此三條件中第三
人労ヲ以テ之ヲ變更スル事ト甚々難シ至難モ第一及ヒ第二ハ之ヲ變更シ得

ルモノトス例ヘハ田畠ニ鋤犁ヲ用アルハ土地ノ機械的性質ヲシテ硬柔宜キヲ得セシムルニ在リ又肥料ヲ投スルハ土地ノ鐵物質元素ヲ豐富ナラシムルカ爲メナリ即チ人類ハ其勞動ト資本トヲ以テ土地ノ性質ヲ變更シ其生産力を增加スルコトヲ得ルナリ然レントモ一定ノ程度ニ達スルト判ハ土地ノ生産力ハ之ヲ投スル勞働資本ニ應シテ增加スルモノニ非ス是レ實ニ自然ノ法則ニシテ之ヲ報酬漸減ノ法則ト稱ス今假ニ十町ノ田ニ農夫四十人ヲ使用シ一年ニ米二百俵ヲ得ルモルトゼバ一農夫毎ニ十俵ヲ生産スル割合ナリ若シ農夫ヲ增加シテ三十人ト爲ストキハ生産スル米モ亦增加スルコト論ナシト雖モ其生産ノ增加ヤ前述ノ割合ニ依ルヲ得ヌ此三十人人產スル總額或ハ二百六十俵ニ過也カル似シ然ラハ則チ其增加セル農夫千人ノ勞働ニ當ル生産ノ總計六十俵ニシテ農夫六俵ヲ生産スル割合ナリ更ニ農夫ヲ增加シテ十五人トスレカ其總額ニ於テモ亦增加スル所アルヘシト雖モ其增加ハ前述ノ割合ニ準スルコト能ハス即チ三十五人ヲ收穫スル所或ハ二百八十五俵ナシヘク後ニ增加セバ農夫ノ勞働ニ依リ產出セル總額ハ二十五俵ニシテ一人五俵ノ割合ナリトス是ヲ以テ增加

シタル農夫ノ労働ニ對スル報酬ハ漸次減却セルモト謂フヘキナリ資本ニ就テ之ヲ見ルモ類似ノ結果ヲ生スルモノニシテ例へハ本年施スニ昨年ニ二倍スル肥料ヲ以テスルモ收穫ハ昨年ニ二倍スルモノニ非ツルナリ又其報酬漸減ノ法則ハ必スシモ資本、労働ヲ用フルノ始ヨリ行ハルムモノニ非ス報酬ノ漸次增加スル場合アルヤ疑ナシ例へハ未開ノ國ニ於テ肥沃ナル土地ヲ始メテ耕作ニ用フル如キ場合ニ於テハ勞働及ヒ資本ヲ投スルニ隨ヒ報酬益増加スルコトアリス然レトモ此等ノ土地モ一定ノ程度ニ達スルトキハ報酬ハ再ヒ減少スルニ至ルヘキナリ又其報酬ハ諸般水火器物費火炭火報酬等大云此法則ハ自然界ノ法則ニシテ人類ハ到底此法則ヲ廢滅セシムルコト能ハスト雖モ此法則ニ抵抗シテ以テ其力ヲ寛ニスルコトヲ得ルナリ而シテ其重ナルモノハ農業ノ進歩是ナリ例へハ極メテ有效ナル肥料發明セラルトキハ之ヲ投シテ大ニ收穫ヲ增加スルコトヲ得ヘタ又善良ナル機械ヲ用ヒテ以テ同一ノ效果ヲ奏スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ是レ決シテ報酬漸減ノ法則ヲ廢滅セシムルニ非ス古來移住ノ行ハルルハ何ソヤ若シ一定ノ土地ニシテ其收益常ニ勢

動資本ノ增加ニ應スルニ於テハ敢テ移住スル必要アランヤ然ルハ一定ノ程度ニ達スルトキハ其收益次第ニ減スルヲ以テ他ノ新地ニ移住シ同一ノ労働資本ヲ以テ比較的多額ノ收穫ヲ得ント欲スルナリ總合其會考要大體曰可也

第三章 労働

第一節 労働ノ意義

労働トハ一定ノ目的ヲ達スル手段トシテ身體若クハ心意ノ力ヲ發動、應用スルノ謂ニシテ動作ノ一種ニ外カラス而シテ其目的トスル所不即テ動作自身ニ非シテ動作ヨリ生スル結果ニ在リトス故ニ遊戯ノ如キハ之ヲ勞働ト稱スルコトヲ得ナルナリ又其目的ニ在リ前々想像之承テ體育者乎體育ノ實質者也

勞働カ人類ニ必要ナル所以ニ二様アリ即テ勞働ハ人類ノ身體及ヒ心意ヲ發育シ且其健康ヲ維持セシムルモノニシテ試ニ平生勞働スル者ト然ラナル者トノ體格ヲ比較セハ筋肉ノ發達、體力ノ強弱ニ著シキ差異アリ體力モ亦之ヲ使用セテハ自ラ遲鈍ト爲ルモノナリ次ニ勞働ハ生産ニ必要缺クハカルモハ

シテ若シ夫レ人カ全ク勞働ヲ施スコトナカラシカ自然ノ状況ハ如何ニ優等ナ
ルモ生産事業ハ毫モ興ルコトナキアリ是故即チ勞働カ生産ニ要素ニ一列所
以ナリ然レトモ人類ノ勞働ハ悉ク生産ニ直接關與スルモニ非ス例えハ兵士ノ勤
務ノ如キ奴婢ノ勞役ノ如キ是レ亦一種ノ勞働タルヤ疑ナシト雖モ財貨ノ生産
ニ對シテ直接ノ關係ナ有セナルナリ是ヲ以テアダム・スマスハ勞働ヲ分チテニ
種ト爲シ一ヲ生産的勞働ト名ケ一ヲ不生産的勞働ト稱シ軍人ノ勞働、裁判官ノ
勞働等ハ不生産的勞働ニ屬スルモノト爲セリ是ヲ以テ後世ノ經濟學者ニシテ
之ヲ批難スル者少カラス「フリードリッヒ・リスト」ハ奇矯ナル言辭ヲ吐キテ曰ク
「スマス」ノ言ニ從フトキハ豚ヲ飼養スル者ノ勞働ハ生産的ニシテ人ヲ養成スル
者ノ勞働ハ不生産的ト謂ハザルヘカラス亦奇ナラスヤト然レトモ是レ「スマス」
ノ意義ヲ誤解セルニ外ナラズ軍人、裁判官等ノ勞働カ社會ニ必要ナルコトハ「スマ
ス」モ亦明言セル所ニシテ決シテ之ヲ輕視シタルニ非ヌ唯財貨ノ生産ニ直接
ニ關係ナキガ故ニ不生産的ト云ルノミ而シテ實際生産的不生産的ノ區別ハ

第一節 勞動ノ念

第三、被對者其製造業主の評議會事務及機器等増加及變動、運送費、勞動力生産に對する效果、大小の種類、條件、依リテ異ナルモノニシテ其差異ノ基ヲ觀ルニ第一、勞動ノ念慮、第二、勞動ノ能力第三、勞動ノ組織ニ在リトスニ、勞動ノ念慮、組織ノ能力を因次、生産と而して經營へ發達へ進先ツ勞動ノ念慮ニ就テ少シク之ヲ論セん、勞動ノ念慮ハソト大體太郎、吉田、東屋第一ニ社會運於莎爾安寧秩序メ程度ニ依リテ差等アリ、壓制政府又ハ盜賊等ノ

第二 勞働ノ念慮ノ強弱ハ欲望ノ多少ニ因ルヘキナリ而シテ欲望ノ多少ハ氣候ノ寒暖文化進歩ノ程度又ハ各箇人カ社會ニ有スル位地等ニ因ル者ノシテ勞働ノ念慮モ亦此等ノ狀況ニ隨ヒテ變化セアルヲ得ナルナリ

第三 勞働者カ其勞働ヨリ生スル利益ヲ享有スル程度ニ依リテ勞働ノ念慮モ亦異ナルナリ例へバ奴隸ノ境遇ニ在ソテハ如何ニ勞働スルモ毫モ自己ノ利益ト爲ラザルカ故ニ勞働ノ念慮極メテ薄ク隨ヒテ勞働ノ效驗甚タ少カラナルヲ得ヌ又自由労働ト雖モニ對スル報酬ノ方法ニ依リテ勞働ノ念慮ニ差異アリ即チ時間拂ノ貨銀ヲ受クル者ハ仕事高ニ應シテ貨銀ヲ受クル者ニ比スレハ勞働ノ念慮自ラ薄シト又利益配當ヲ與フルノ方法ハ勞働ノ念慮ヲ強メ隨ヒテ勞働ノ效驗ヲ大ナラシムルモノナリ

第四 勞働ニ對スル感念モ亦勞働ノ念慮ニ影響ヲ及ホスモノナリ即チ勞働ヲ輕侮スルニ於テハ勞働ノ念慮自ラ薄弱ナラザルヲ得ナルカリ歐洲之古代即チ

爲ノ抵當權ヲ有セシ者ニ外ナラズト(大審院明治三十六年(レ)第十六七六年七月九日宣佈)

○高等研究科授業開始　日本大學高等研究科ハ、本月四日ヨリ授業ヲ開始シタ
リ其擔任講師左ノ如シ、
憲法　法學士清水一太
民法總則(自第一章至第三章)　法學士鈴木英太郎
民法總則(第四章以下)　法學士富井政章
民法物權(第六章以下)　法學士田代律雄
民法物權(第七章以下)　法學士板倉松太郎
民法債權　法學士清水一郎
商法總則手形　法學博士富谷鉢太郎
國際私法　山口弘一
破産法　法學士松岡義正
民事訴訟法第一編　法學士岩田一郎
民事訴訟法(第二編至第五編)　法學士齊藤十一郎
民事訴訟法(第六編以下)　法學博士富谷鉢太郎
刑法訴訟法　法學士豊島直通
刑事訴訟法(第四編以下)　法學士鶴見守義
經濟學　法學博士金井達延
理學會　法學博士穗積陳重
法律　法學博士田中間巡
民事訴訟法　法學博士高橋作術
國際公法(平時)　法學博士古賀廉造
行政法　法學士松浦鎮次郎
國際公法全體　法學博士寺尾亨
商法全體　法學博士岡野敏次郎
商法總則手形　法學士秋山雅之介

今論旨ノ大要ヲ記サシニ申其納付金ヲ徵收スヘキ完ノニ非ストスルノ論者ハ
(1)或ハ刑法第二十七條第三項ニ於テ金日ノ換算法ヲ示ナカルヲ以テ第一項ノ
如ク一日一圓ニ換算シ其經過シタル日數ニ當ル金額ヲ五千圓ヨリ控除シテ残

額ヲ納完スルニ非サレ再ヒ罰金刑ヲ執行スヘカラスト論シ(2)或ハ五千圓ハ既ニ二年ノ輕禁錮ニ換刑セラレタルヲ以テ二年ノ禁錮ト五千圓トハ刑ノ價值同一ナリト看ナルヘカラス隨テ一日幾許ノ罰金ニ該ルヤハ右ノ比例ニ依リテ算出シ之ニ依リ經過シタル日數ニ該當スル金額ヲ控除シ殘額ヲ納完セサレハ何等ノ效力ナシト論シ(2)之ニ反対ノ論者ハ(1)或ハ「一日一圓ノ換算法ニ依リ七百三十圓ヲ納メシメテ禁錮ヲ免スヘシト曰ヒ(2)或ハ二年ト五千圓トノ比例ヲ以テ七百三十圓ニ該當スル日數ヲ二年ヨリ控除スヘシト論シ(3)或ハ罰金ヲ言渡シタル判決ハ換刑處分ニ依リ輕禁錮ノ刑ノ言渡ニ變更シタルモノニ非シテ單ニ執行方法ヲ換ヘタバニ過キサレハ一日一圓ノ換算法ニ依リ或ハ自由刑或ハ罰金ヲ納メテ五千圓ヲ消却スルニ非サレハ縱令二年分即チ七百三十圓ヲ納ムルモ免刑スヘキニ非スト論セリ討論終結ノ後秋山會長採決セラレシニ先ツ(甲說)少數ニテ敗レ次ニ(乙說)中七百三十圓ニテ免刑スヘシトノ說最モ少數ニテ敗レ比例換算法ニ依リ其日數ヲ二年ヨリ控除シ其殘餘日數ニ對シ輕禁錮ノ刑ヲ執行スヘシトノ說多數ヲ占メ終ニ秋山會長意見ヲ述ヘラレタリ

●學生募集

○大學豫科

第二期生缺員アリ臨時入學ヲ許ス

○専門部

正科生、別科生共缺員アリ臨時入學ヲ許ス

○高等研究科

本月四日ヨリ授業ヲ開始セリ入學志願者ハ此際申出ツヘシ

○聽講生

隨時入學ヲ許ス

○校外生

三十七年度講義錄ハ之ヲ三學年ニ分チ各學年共十月ヨリ毎月三回發行滿一箇年ヲ以テ完結ス

月謝金ハ各學年共金五十錢但官公衛在職者(證明書ヲ要ス)及ヒ校友ノ紹介アル者ハ金四十五錢トス
總テ入學金ヲ要セス、入學志願者ハ至急申込ムヘシ

十一月
司法省指定
私立
法政大學

- 校外生規則摘要
- 講義錄ノ種別及發行期日ハ左ノ如シ
第一學年講義錄 每月一日 十一日 二十二日
第二學年講義錄 同 五日 十五日 二十五日
第三學年講義錄 同 八日 十八日 二十八日
- 校外生ハ本大學講談會及討論會ニ出席傍聽スルコトヲ得又本大學ノ出版ニ係ル書籍及雑誌類ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一个年以上引續キ本大學ノ校外生ナル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス
在學中ニ宿所ヲ轉シ又ハ氏名ヲ改メタルトキハ直チニ新宿所氏名ヲ詳報スヘシ
- 一日謝金ハ各學年金五拾錢トス毎月末日迄ニ翌月分ヲ前納スヘシ但數月分ヲ前納スルモ妨ナシ郵便爲替ヲ以テ月謝金ヲ納付スルトキハ飯田町郵便局拂本大學會計局宛ニテ送付スヘシ(若シ郵便切手ヲ以テ納付スルトキハ必ス壹錢切手ニテ一割増トス)
- 質疑ハ講義錄ニ掲載スルモノニ限り之ヲ爲スコトヲ得質疑信書ニハ講義錄ノ當號科目、頁數及疑問ノ要點ヲ明瞭ニ記載シ相當郵券ヲ添ヘテ本大學編輯局宛ニテ送付スヘシ

東京市牛込區矢來町三番地 東京市牛込區牛込北町十番地
東京市芝區西久保明舟町十一番地
印刷所 小宮山信好 萩原敬之
指定期 法政大學生版所 金子活版所

(電話番号百七十四番)

(明治三十六年十一月十一日第三種郵便物認可)