法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-01-15

法政大學講義録

岡田，朝太郎 / 山崎，覺次郎 / 松原，一雄 / 中村，進午 / 富井，政章 / 鈴木，英太郎

(出版者 / Publisher)
法政大學
(巻 / Volume)
16
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
83
(発行年 / Year)
1905-04-05

（明治三十七年十一月十日第三種郵便物認可
毎月三回、五日、十五日、二十五日發行）

明治三十八年四月五日發行

三十八年度

法政大學講義錄

第十六號

法政大學發行

0342

第十六號目次

法學通論（自六九至八二）　法學博士　中村進午

民法總則（自第一章至第三章）（自一九至一二）　法學博士　富井政章

民法債權第一章（自六九至八二）　法學士　鈴木英太郎

刑法總論（自七一至九八）　法學博士　岡田朝太郎

國際公法（平時）（自八五至一〇四）　法學博士　中村進午

國際公法（戰時）（自一七一至二三六）　法學士　松原一雄

經濟學（自一二九至一四〇）　法學士　山崎覺次郎

雜錄　○祝捷會○大審院判例要旨

090
1905
1-16

第四　條約ノ締結權

第五　議會ノ召集、開會、閉會、停會及衆議院ノ解散權

第六　法律ノ裁可、公布及執行權

第七　命令ノ制定權

第八　文武官ノ任免權

第九　爵位、勳章其他ノ榮典ヲ授奪スルノ權

第十　大赦、特赦、減刑及復權ヲ命スルノ權

君主ニ故障アルトキハ攝政代リテ統治權ヲ行使ス我國ニ於テハ攝政ヲ置クノ原因ニ二アリ左ノ如シ

第一　天皇カ十八歳未滿ナルトキ

第二　天皇カ久シキニ亘ルノ故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルトキ

攝政ハ後見人ニ非ス保佐人ニ非ス又代理人ニモ非ス蓋公法上ノ權利ハ代理ヲ許ササルモノナレハナリ

攝政ハ天皇ニ代リテ統治ヲ爲ス者ナリト雖憲法及皇室典範ノ變更ハ攝政ノ之ヲ決スルコトヲ得サルモノナリ

何人カ攝政ト爲ルヤニ付テハ一定ノ順序ニ依ルモノナリ右ノ順序ニ當ル人ニ故障アルトキハ皇族會議及樞密顧問ノ會議ヲ經テ之ヲ變更スルコトヲ得

攝政ノ終了スル原因ハ左ノ如シ

第一　天皇ノ崩御

第二　攝政自身ノ薨去

0343

第三　天皇カ成年ニ達シタルトキ又ハ故障ノ除カレタルトキ

第四　攝政カ故障ヲ生シタルトキ

第五　女子タル攝政カ婚嫁シタルトキ

國務大臣ハ憲法第五十五條ノ規定ニ依テ天皇ヲ輔弼シ其責ニ任スル者ナリ國務大臣トハ國務ニ與ル大臣ヲ謂フ國務ニ與ラサル大臣トハ內大臣及宮內大臣ノ如シ

樞密顧問ハ等ク天皇ヲ輔弼スル者ナレトモ國務大臣ト異ル所ハ諮詢ヲ待チテ後意見ヲ奉ルノ點ニ在リ如何ナル事項ニ付テ樞密顧問カ國務ヲ審議スルヤノ點ニ付テハ樞密院官制ヲ參照スヘシ

樞密顧問ハ樞密院官制中ニ定メタル事項ニ付テノミ諮詢ヲ受ケ審議ヲ爲スヘキモノナリヤ又ハ其以外ノ事項ニ付テモ審議ヲ爲スヘキモノナリヤノ問題アリ予ハ官制以外ノ事項ニ付テモ諮詢アリタルトキハ審議ヲ爲スヘキモノナリト考フ

帝國議會ハ我憲法ニ於テハ貴族院、衆議院ノ兩院制度ヲ採ル貴族院ノ組織ハ貴族院令ニ依テ定メラレタルモノニシテ貴族院ノ議員ト爲ル者ハ左ノ如シ

第一　皇族タル男子ニシテ成年以上ノ者悉皆

第二　華族

一　滿二十五歲以上ノ公侯爵悉皆

二　伯子男爵滿二十五歲以上ノ者ハ互選ニテ滿七箇年以內議員ト爲ル其數ハ總伯子男爵ノ五分ノ一以上タルコトヲ得ス

第三　勅選議員

一　國家ニ功勞アリ又ハ學識アル男子ニシテ三十歲以上ノ者カ勅任セラレタルトキハ終身

二　多額納稅議員ハ七箇年　多額納稅議員トハ各府縣內ニ於テ最多額ノ納稅者十五人中ヨリ一人ヲ互選シテ勅任セラレタル者ヲ謂フ

次ニ衆議院ノ組織ニ付テハ明治三十三年三月法律第七十三號衆議院議員選擧法ヲ觀ルヘシ

議會ハ召集ノ後開會セラレテ始テ議員ヲシテ議員タルノ行動ヲ爲サシムルモノナリ召集ハ每年之ヲ爲ス議會ノ開會アルモ議員總數ノ三分ノ一以上ノ出席者アルニ非サレハ議事ヲ開クコトヲ得ス議事ノ可否ハ過半數ヲ以テ決シ可否同數ナルトキハ議長ノ意見ニ從フ議事ハ公開スレトモ其院ノ議決ニ依リ祕密會ト爲スコトヲ得議員カ爲ス所ノ行動ヲ止ムル場合ニ於テハ閉會ト爲ル閉會後ニ於テハ議事ヲ開クコトヲ得ス閉會ノ效力ノ例外トシテ唯委員ハ議案ノ審査ヲ爲スコトヲ得單ニ議院ノ議事ヲ停止スルコトヲ停會ト謂フ停會ハ十五日ヲ超ユルコトヲ得ス休會ハ議院カ自ラ議事ヲ停止スルコトヲ謂フ停會ト休會トノ間ニハ左ノ如キ區別アリ

第一　休會ハ議院ノ任意ニ爲ス所ニシテ停會ハ天皇ノ命令ニ出ツルモノナリ

第二　休會ノ場合ニ於テハ委員會ヲ開始スルコトヲ許セトモ停會ノ場合ニ於テハ如何ナル會議ヲモ爲スコトヲ得ス

第三　休會ハ衆議院ト貴族院ト箇箇別別ニ之ヲ爲スコトヲ得レトモ停會ハ必兩院同時ニ之ヲ爲ササルカラス

解散トハ衆議院議員ノ任期ヲ短縮シ以後議員ノ資格ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ解散ハ衆議院ニ限ルモノニシテ貴族院ニ對シテ解散ナルモノナシ衆議院カ解散セラレタルトキハ貴族院ハ停會スルモノナリ

0344

然レトモ此場合ニ於ル停會ハ普通ノ停會ト異ニシテ次ノ召集後前ノ議事ヲ繼續スルモノニ非スシテ全ク新シク議事ヲ開クモノナリ

我憲法ニ於テ議院ニ屬スル權利ハ左ノ如シ

第一　上奏權

第二　請願書ヲ受クルノ權

第三　議院ノ内部ニ關スル規則制定權

第四　政府ニ建議スルノ權

第五　議決權

第六　提案權

第七　協贊權

第八　緊急勅令承諾權

第九　豫算外支出承諾權

第十　質問權

次ニ裁判所トハ司法權ノ行動ヲ爲ス官衙ナリ司法トハ權利ヲ保護スル爲ノ統治權ノ行動ナリ一般ノ法規ハ其效力ヲ一般ニ及ホスモノナレトモ裁判所ノ判決ハ特定ノ人ヲ限リテ其效力ヲ及スモノナリ故ニ司法トハ特定ノ事實ニ關シテ法規ヲ適用スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ

裁判所ニハ普通裁判所ト特別裁判所トノ二者アリ普通裁判所トハ一般ノ人及事項ニ效力ヲ及スモノニシテ特別裁判所トハ特別ノ人及事項ニ效力ヲ及スモノナリ我國ニ於ル普通裁判所ハ今日ニ於テ大審院、控訴院、地方裁判所、區裁判所ノ四者ナリ此等ノ裁判所カ如何ナル事項ニ付裁判權ヲ有スルヤハ裁判所構成法第十四條乃至第十七條、第二十六條乃至第二十九條、第三十七條、第五十條ニ就テ觀ルヘシ

特別裁判所ハ陸海軍ノ裁判所、行政裁判所、北海道ノ司獄官カ爲ス所ノモノ及領事裁判所是ナリ此等特別裁判所ニ關スル事ハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム

第二章　行政法

第一節　總論

行政トハ官廳カ元首ノ監督ノ下ニ法律命令ヲ執行センカ爲メノ行動ヲ謂フ故ニ天皇ノ大權ニ屬スル事ハ狹キ意味ニ於ル行政ニ非ス行政ニ關係的ノ定義ヲ下セハ「立法機關及司法機關以外ノ機關カ國家ノ機關トシテ元首ヨリ命セラレタル權限ヲ行使スルコト是ナリ」ト謂フコトヲ得ヘシ論者或ハ國家ノ行動ヲ立法、行法ノ二種ニ別チ三權分立ノ制ヲ認メサル者アリ若此種ノ區別ヲ採ルトキハ行政トハ行政法中ヨリ司法ヲ除去シタルモノナリ

行政ニハ國家的行政ト自治的行政トアリ國家的行政トハ國家カ官廳ニ命シテ行ハシムル行政ヲ謂ヒ自治的行政トハ國家カ或團體ニ人格ヲ與ヘ自ラ隨意ニ權利ヲ定メ自由ニ行動セシムル行政ヲ謂フ國家的行政官廳ハ或ハ之ヲ中央官廳ト謂フ中央行政機關ハ内閣、内閣總理大臣、各省大臣、臺灣總督、府縣知事、北海道廳長官、郡長、支廳長、島司、市町村長等ナリ自治行政ノ團體ハ又之ヲ地方團體ト謂フ地方團體トシテハ府、縣、郡、市、町、村ノ六箇アリ地方團體ノ要素ハ一定ノ畫ラレタル土地及住民ノ二者ナリ地方團體ノ機關ハ府會、縣會、縣參事會、郡會、郡參事會、市參事會、町會、村會是ナリ

0345

第二節　中央行政

中央行政ノ行動ニ關スル機關ヲ官廳ト謂フ官廳ハ自己ノ權利ヲ行フモノニ非スシテ國家ノ權力ニ關スル行動ヲ爲スモノナリ故ニ官廳ノ行動ハ之ヲ權利ナリト謂フコトヲ得スシテ權限ナリト稱セサルヘカラス

官廳ニ於テ中央行政ニ與ル人ヲ官吏ト謂フ官吏ノ性質ハ國家ト官吏トヲ爲リタル人トノ間ノ契約ニ因テ生スルモノニ非ス然レトモ又國家カ箇人ニ强制シ權力ヲ以テ官吏ト爲サンコトヲ命スルモノニモ非ス先ツ箇人ノ意思ヲ問ヒ其官吏ト爲ルノ意思アルトキ始テ之ヲ任命シテ行政事務ヲ執ラシムルモノナリ一旦官吏ト爲リタル以上ハ官吏服務規律ニ從ハサルヘカラス是官吏カ一般普通ノ臣民ノ服從義務以外ニ特別ニ官吏トシテノ服從義務ヲ有スル所以ナリ

第一款　內閣

內閣ハ國務大臣ヲ以テ組織シ內閣總理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏シ宣旨ヲ承ケテ行政各部ノ統一ヲ保持セシムルモノナリ內閣總理大臣ハ又行政各部カ出シタル命令又ハ爲シタル命令又ハ爲シタル處分ヲ中止スルコトヲ得(二二年一二月勅令一三五號內閣官制)

第二款　各省

各省トハ外務、內務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、遞信ヲ謂フ各省大臣ハ其者ノ事務ヲ擔任シテ其責ニ任ス各省大臣若其主任ノ事務ニ付法律、命令ヲ制定、變更、廢止セントスルトキハ案ヲ具シテ閣議ニ提出スヘシ各省大臣ハ其主任ノ事務ニ付省令ヲ發スルコトヲ得ヘク其命令ニハ法律ヲ以テ特ニ規定セラレタル場合ノ外二十五圓以內ノ罰金又ハ二十五日以下ノ禁錮ノ罰則ヲ付スルコトヲ得(二三年勅令二〇八號)各省大臣ハ又其主任ノ事務ニ付警視總監、北海道廳長官、府縣知事ヲ監督シ又此等ノ者ニ指令又ハ訓令ヲ發スルコトヲ得ヘク又此等ノ者カ發シタル命令又ハ爲シタル處分カ成規ニ違ヒ公益ヲ害シ又ハ權限ヲ侵スモノアリト認ムルトキハ其命令又ハ處分ノ停止又ハ取消ヲ命スルコトヲ得各省大臣ハ奏任官ノ進退及所部ノ官吏ノ叙位、叙勳ニ付テハ內閣總理大臣ヲ經テ上奏シ判任官以下ノ進退ニ付テハ之ヲ專行ス(二六年一〇月勅令一二二號各省官制通則參照)

內務大臣ハ地方行政、議員選擧、警察、監獄、土木、衛生、地理、社寺、出版、版權、賑恤及救濟ニ關スル事務ヲ管理ス(三一年一〇月勅令二五九號)

外務大臣ハ外國ニ關スル政務ノ施行、外國ニ於ル帝國商事ノ保護及外國在留帝國臣民ニ關スル事務ヲ管理シ外交官、領事官ヲ監督ス(三一年一〇月勅令二五八號)

陸軍大臣ハ陸軍軍政ヲ管理シ陸軍軍人、軍屬ヲ統督シ及所轄諸部ヲ監督ス(二九年五月勅令一九二號)

海軍大臣ハ海軍軍政ヲ管理シ海軍軍人、軍屬ヲ統督シ所轄諸部ヲ監督ス(三〇年三月勅令五九號)

大藏大臣ハ政府ノ財務ヲ總轄シ會計、出納、租稅、國債、貨幣、預金、保管物及銀行ニ關スル事務ヲ管理シ府縣、郡、市町村及公共組合ノ財務ヲ監督ス(三一年一〇月勅令二六九號)

司法大臣ハ各裁判所及檢事局ヲ監督シ檢察事務ヲ指揮シ恩赦、復權及戸籍ニ關スル事項其他司法行政事務ヲ管理ス(二六年一〇月勅令一四三號、三一年勅令第一四七號(改正法)

0346

文部大臣ハ教育、學藝ニ關スル事務ヲ管理ス(三一年一〇月勅令二七九號)

農商務大臣ハ農、工、商、水產、林野、鑛山、發明、意匠、商標及地質ニ關スル事務ヲ管理ス(三一年一〇月勅令二八三號)

遞信大臣ハ官設鐵道、郵便、小包郵便、郵便爲替、郵便貯金、電信、電話及航路標識ヲ管理シ北海道官設鐵道、私設鐵道、電氣、造船、水陸運輸ニ關スル事業及航路、船舶、海員ヲ監督ス(三一年一〇年勅令二九五號)

第三款　地方官廳

第一　臺灣總督府(三〇年一〇月勅令三六二號)

臺灣總督府ハ普通一般ノ地方官廳ト異ニシテ臺灣及澎湖島ヲ管轄スル特別ノ官府ナリ臺灣總督ハ委任ノ範圍內ニ於テ陸海軍ヲ統率シ內務大臣ノ監督ヲ受ケテ諸般ノ政務ヲ統理シ加之勅裁ヲ經テ法律ニ代ルヘキ效力ヲ有スル律令ヲ發スルノ權限ヲ有ス又總督ハ其管轄區域內ノ安寧秩序ヲ保護センカ爲ニ必要ト認メタル場合ニハ兵力ヲ用フルコトヲ得ヘク又守備隊長若クハ駐在武官ヲシテ民政事務ヲ兼掌セルシムルコトヲ得ヘシ

第二　府縣知事ハ其職務ノ全部ニ付テハ內務大臣ノ指揮、監督ヲ受ケ各省ノ主務ニ關スル各部分ニ付テハ各省大臣ノ指揮、監督ヲ承ケ法律、命令ヲ執行シ部內ノ行政事務ヲ管理シ行政事務ニ付テハ其職權ニ依リ又ハ特別ノ委任ヲ受ケテ府縣令ヲ發スルコトヲ得該府縣令ニハ十圓以內ノ罰金ヲ科シ又ハ十日內ノ拘留ニ處スルコトヲ得兵力ヲ用フルノ要アルカ又ハ兵備ヲ要スルトキハ知事ハ師團長又ハ旅團長ニ移牒シテ出兵ヲ請フコトヲ得知事ノ補助機關トシテ書記官、警部長、視學官、參事官、技師、典獄、警視、屬、視學、警部、通譯、監獄書記、看守長等アリ知事ハ自己ノ下級官吏ヲ監督スルノ權限ヲ有シ郡長又ハ島司ノ發シタル命令又ハ處分カ成規ニ違フカ公益ヲ害スルカ又ハ權限ヲ侵スモノアリト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ停止スルコトヲ得ヘシ知事ハ又其職權ニ屬スル事務ノ一部ヲ郡長又ハ島司ニ委任スルコトヲ得

第三　北海道廳(三〇年一〇月勅令三九二號)

北海道廳長官ハ府縣知事ト同ク其職務ノ全部ニ付テハ內務大臣ノ監督ヲ受ケ各省ノ主務ニ關スル各部分ニ付テハ各省大臣ノ監督ヲ受ケ法律、命令ヲ執行シ北海道ノ拓地、殖民並ニ部內ノ行政事務ヲ管理シ其他北海道廳長官ハ屯田兵ノ開墾、授產ノ事ヲ監督シ廳令ヲ發スルヲ得ルコト、師團長、旅團長又ハ屯田兵司令官ニ移牒シテ出兵ヲ請フヲ得ルコト、支廳長カ爲シ又ハ發シタル處分又ハ命令カ成規ニ違フカ公益ヲ害スルカ又ハ權限ヲ侵スモノアリト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ停止スルヲ得ルコト府縣知事ニ同シ

第三節　地方行政

地方行政ハ地方團體ニ依テ行ハル地方團體ノ機關ハ府縣、郡及市町村ナリ

第一款　府縣道(三二年三月法律六四號府縣制、三四年三月法律二號北海道會法)

府縣ハ法人ニシテ官ノ監督ヲ受ケ法律、命令ノ範圍內ニ於テ其公共事務並ニ從來法律、命令又ハ慣例ニ

0347

依リ及將來法律、勅令ニ依リ府縣ニ屬スル事務ヲ處理ス府縣ノ機關ハ府縣會及府縣參事會ナリ府縣會議員ノ選擧權ヲ有スル者ハ府縣內ノ市町村公民ニシテ市町村會議員ノ選擧權ヲ有シ且其府縣內ニ於テ一年以來直接國稅年額三圓以上ヲ納ムル者ニ限ル次ニ被選擧權ヲ有スル者ハ府縣內ノ市町村公民ニシテ市町村會議員ノ選擧權ヲ有シ且其府縣內ニ於テ一年以來直接國稅十圓以上ヲ納ムル者ニ限ル

一　其府縣ノ官吏及有給吏員

二　檢事、警察官吏及收稅官吏

三　神官、僧侶其他諸宗敎師

四　小學校敎員

府縣會議員ノ數ハ人口ノ多少ニ依テ異リ人口七十萬未滿ノ府縣ハ七十人ヲ定員トシテ七十萬以上百萬以下ハ五萬ヲ加フル每ニ一人ヲ增シ百萬以上ハ七萬ヲ加フル每ニ一人ヲ增ス

府縣會ノ議決スヘキ事項ハ左ノ如シ

一　歲入出豫算ヲ定ムル事

二　決算報告ニ關スル事

三　法律命令ニ定ムルモノヲ除ク外使用料、手數料、府縣稅及夫役、現品ノ賦課、徵收ニ關スル事

四　不動產ノ處分並ニ買受讓受ニ關スル事

五　積立金穀等ノ設置及處分ニ關スル事

六　歲入出豫算ヲ以テ定ムルモノヲ除ク外新ニ義務ノ負擔ヲ爲シ及權利ノ拋棄ヲ爲ス事

七　財產及營造物ノ管理方法ヲ定ムル事但法律、命令中別段ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

八　其他法律、命令ニ依リ府縣會ノ權限ニ屬スル事項

府縣參事會ハ府縣知事內務大臣ヨリ命セラレタル府縣高等官二名及府ニ於テハ名譽職參事會員八名、縣ニ於テハ名譽職參事會員六名ヲ以テ之ヲ組織ス名譽職參事會員ハ府縣會ニ於テ議員中ニ就キ之ヲ選擧ス

府縣參事會ノ職務權限ハ左ノ如シ

一　府縣會ノ權限ニ屬スル事件ニシテ其委任ヲ受ケタル事項ヲ議決スル事

二　府縣會ノ權限ニ屬スル事件ニシテ臨時急施ヲ要シ府縣知事ニ於テ之ヲ招集スル暇ナシト認ムルトキ府縣會ニ代リテ議決スル事

三　府縣知事ヨリ府縣會ニ提出スル議案ニ付府縣知事ニ對シ意見ヲ述フル事

四　府縣會ノ議決シタル範圍內ニ於テ財產及營造物ノ管理ニ關シテ重要ナル事項ヲ議決スル事

五　府縣費ヲ以テ支辨スヘキ工事ノ執行ニ關スル規定ヲ議決スル事但法律、命令中別段ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

六　府縣ニ係ル訴願、訴訟及和解ニ關スル事項ヲ議決スル事

七　其他法律、命令ニ依リ府縣參事會ノ權限ニ屬スル事項

府縣ハ法人アルカ故ニ自ラ財產ヲ所有スルコトヲ得ヘク自己ノ財產ニ依テ自己ノ行政ヲ經營スルコトヲ得ヘシ府縣若府縣財產ノ收入ニ依テ行政ヲ爲スコト能ハサルトキハ府縣內ニ住所ヲ有スル者及府縣內ニ三箇月以上滯在スル者ニ對シテ府縣稅ヲ課スルコトヲ得又住所ヲ有セス又ハ滯在ヲ爲ササルモ府

0348

縣内ニ土地、家屋、物件ヲ所有シ又ハ營業ヲ爲シ又ハ特定ノ行爲ヲ爲ス者ニ對シ地租、家屋稅、營業稅等ヲ課スルコトヲ得

府縣ノ行政ハ内務大臣ノ監督スル所ナリ故ニ内務大臣ハ府縣行政ノ監督ニ關シ必要ナル命令ヲ發シ又處分ヲ爲スノ權利ヲ有シ又府縣行政カ法律、命令ニ違反セサルヤ否ヤ公益ヲ害セサルヤ否ヤヲ監視シ又府縣ノ豫算中不適當ナリト認ムヘキモノアレハ之ヲ削減スルコトヲ得ヘク又勅裁ヲ經テ府縣會ヲ解散スルコトヲ得ヘク左ノ事項ニ關シテハ許否ノ權利ヲ有ス

一　學藝、技術又ハ歷史上重要ナル物件ヲ消滅シ若クハ變更スルコト

二　使用料、手數料ヲ新設シ增額シ又ハ變更スルコト

三　寄附又ハ補助ヲ爲ス事

四　不動產ノ處分ニ關スル事

五　夫役又ハ現品ヲ賦課スル事但急迫ノ場合ハ此限ニ在ラス

六　繼續費ヲ定メ若クハ變更スル事

七　特別會計ヲ設クル事

北海道ニハ北海道會ナルモノアリ北海道會ハ北海道法及北海道會議員選擧法ニ依テ選擧スル所ノ三年ヲ任期トスル名譽職タル議員ヲ以テ組織ス北海道會ハ法律、勅令ニ別段ノ規定アルモノノ外北海道地方費ノ歲入出豫算及北海道地方稅ノ課目、課率ヲ議決ス

第二款　郡（三二年三月法律第六五號）

郡モ亦法人ニシテ官ノ監督ヲ受ケ法律、命令ノ範圍内ニ於テ其公共事務並ニ法律、勅令ニ依リ郡ニ屬スル事務ヲ處理ス郡ノ機關ハ郡會及郡參事會ナリ郡内ノ町村公民ニシテ町村會議員ノ選擧權ヲ有シ且其郡内ニ於テ一年以來直接國稅年額三圓以上ヲ納ムル者ニ限リ郡會議員ノ選擧權ヲ有シ同ク年額五圓以上ヲ納ムル者ニ限リ被選擧權ヲ有ス此資格ヲ具フルニ拘ラス官吏、宗敎師、小學校敎員等ハ被選擧權ヲ有セス郡會議員ノ數ハ十五人以上三十人以下トシ内務大臣ノ許可ヲ得テ特ニ四十人ト爲スコトヲ得

郡會ノ議決スヘキ事項左ノ如シ

一　歲入出豫算ヲ定ムル事

二　決算報告ニ關スル事

三　法律、命令ニ定ムルモノヲ除ク外使用料、手數料及夫役、現品ノ賦課、徵收ニ關スル事

四　不動產ノ處分並ニ買受、讓受ニ關スル事

郡參事會ハ郡長及郡會議員中ヨリ選擧シタル五名ノ名譽職參事會員ヲ以テ之ヲ組織ス郡參事會ノ職務權限ハ概府縣參事會ノモノニ同シ

第三款　市町村

市町村トハ一定ノ土地ヲ限トシ其内ニ住居スル人（居住ヲ以テ足レリトシ敢テ本籍ヲ有スルコトヲ要セス）カ自治的ニ公共事務ヲ處理スル團體ナリ市町村ノ住民ニ公民ト非公民トノ二種アリ公民トハ日本人ニシテ年齡滿二十五歲ニ達シ二年以上其地ニ住居シ且二年以上其地ノ負擔ヲ分任シ該市町村内ニ於テ地租ヲ納メ若クハ直接國稅年額二圓以上ヲ納メ一戶ヲ構フル公權ヲ有スル者ナリ市ノ機關ハ市會

0349

ト市參事會トニシテ町村ノ機關ハ町村長ト町村會トナリ此等ニ關スル委細ハ明治二十一年四月法律第一號市制町村制ヲ參照スヘシ

第四節　行政訴訟及訴願

行政訴訟ハ違法ナル行政處分ニ因リ箇人ノ權利ヲ害シタル場合ニ被害者ヨリ提起スル訴訟ナリ我國ニ於テハ如此訴訟ヲ裁判スル裁判所ヲ行政裁判所ト謂フ行政裁判所ノ設ケラルル所以ハ行政ヲ不當ナラサランシメンカ爲ニ之ヲ監督セントスルニ在リ

訴願ハ箇人ノ利益ヲ害スル行政處分ニ因テ害セラレタル場合ニ於テ此處分ニ關係ヲ有スル者カ之ヲ救濟ヲ得ンカ爲ニ利益ヲ害スル行政官ノ處分ヲ變更スル權限ヲ有スル上級ノ行政廳ニ對シテ爲ス所ノ一種ノ請願ナリ但各省大臣ノ爲シタル處分ニ對シテ訴願ヲ爲スニハ必其省ニ向テ之ヲ爲スヘキモノナリ

普通ノ請願ハ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖訴願ハ一定ノ形式ヲ踐ミテ之ヲ爲ササルヘカラス一定ノ形式トハ文書ヲ以テスルコト、行政處分ヲ受ケタル後六十日以内ニスルコト、訴願書ニ不服ノ要點、理由、要求及訴願人ノ身分、職業、年齢ヲ記載シ署名、捺印スルコト等ナリ

訴願ハ法律、勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除クノ外左ノ事項ニ付提起スルコトヲ得(一二三年一〇月法律一〇五號訴願法參照)

一　租税及手數料ノ賦課ニ關スル事件

二　租税怠納處分ニ關スル事件

形式上ノ問題ニシテ法則其モノノ性質ニ關係スル所ナシ裁判官ハ自國ノ法律ヲ適用スル外ニ義務ナキナリ唯國際私法ノ原則ハ近世文明國一般ニ認ムル所ノモノナルカ故ニ此點ニ於テハ國際法タルノ外觀ヲ備フト雖是實際ノ有樣ニ過キス法律ノ性質ト看ルヘキニ非サルナリ此點ニ於テハ我國ニテモ近年茲ハ佛國法系ノ觀念ニ基キ頻ニ反對說ヲ主張スル者アリシカ今日ニ在テハ歐米ノ學說一定スルト共ニ全ク勢力ナキニ至レリ

(二)公法及私法

此區別ハ最重要ナルモノト信ス民法ノ私法ナルコトハ何人モ口ニスル所ナリ然ラハ私法トハ如何ナル法律ナルヤ其公法トノ區別ノ標準ハ何レニ在ルヤ是一見明瞭ナル問題ノ如クナルモ學理上ヨリ之ヲ解決セントスルニハ甚困難ナキコトヲ得ス蓋公法、私法ノ分界ニ付テハ古來學者間ニ於テ大ニ議論アリ今日ニ至ルモ仍決定スルニ至ラス今此ニ其主要ナル學說二三ヲ示サントス

(一)法ノ目的ニ據テ區別スル說　此說ニ依レハ法ノ目的カ公益ヲ保護スルニ在ルトキハ私法ナリト云フ是往昔ニ在テハ多少有力ナル說ナリシモ近世ニ至テハ殆勢力ヲ失フニ至レリ又實ニ價値ナキ說ト謂フヘシ蓋如此標準ハ甚漠然タルモノニシテ法ノ目的公益ニ在ルト私益ニ在ルトハ到底確然之ヲ區別スルコトヲ得ヘキモノニ非ス殊ニ民法中ニ於テモ公益ヲ目的トシテ定メタル强行的規定甚多シ之ヲ公ノ秩序ニ關スル法規ト稱ス全ク公益保護ヲ目的トスルモノナリ然レトモ民法中ノ規定ナルカ故ニ何人ト雖之ヲ公法ト稱スルモノナカルヘシ然ルニ公益ヲ目的トスルモノハ公法ナリト言ヘハ民法商法ノ規定ノ半ハ公法ニ屬スル規定ト爲ラサルコトヲ得ス故ニ如此說ハ到底採用スヘキニ非サルナリ

(二)法律關係ノ性質ヲ標準トシテ區別スル說　此說ハ權力服從ノ關係ヲ規定スル法ハ公法ナリトシ國民對等ノ關係ヲ規定スル法ハ私法ト爲スモノナリ是歐洲ニ於テハ極テ少數ノ學者ノ主張スル所ナルモ我國ニテハ近來甚勢力アル說ト爲レリ是蓋穗積博士カ熱心ニ主張セラレタル結果ナルヘシ然ルニ予ハ此說ニ同意スルコトヲ得ス其理由ハ先公私ナル普通ノ觀念ト一致セス又歷史上ノ根據モ之アルコトナシ思フニ公法、私法ノ關係ハ羅馬法ニ起リタルモノニシテ羅馬法官ノ職務ニ國家ノ事務ニ關スルモノト箇人ノ事務ニ關スルモノトアリ國家一般ノ事務ニ關シ各人一箇ノ權義ニ關スル規則ハ私法ナリトノ觀念ニ基因スルモノナリ現ニ何人モ公法タルコトヲ疑ハサル法律中ニ於テ國民ノ平等ノ關係ヲ規定シタルモノ尠カラス例之選擧法及憲法第二章ノ如キ是ナリ又民法ノ私法タルコトハ何人モ認ムル所ナルモ民法中ニハ權力服從ノ關係ヲ規定セル部分アリ即親子ノ關係、夫婦ノ關係、戶主家族ノ關係等ハ最多クノ點ニ於テ權力服從ノ關係ヲ定メタルモノナリ然ルニ此部分ノミト雖今日之ヲ公法ト見ル者ハ無カルヘシ故ニ此說ハ各種ノ法律ニ付考究スルトキハ甚間然スヘキ所ナシトセス總テ法律ハ國家ノ權力ニ依テ施行ヲ確保スル規則ニシテ其規定スル關係カ權力的ナルト否トノ如キハ正確ナル分類ノ標準ト爲スニ足ラサルナリ

(三)法律關係ノ主體ニ因テ區別スル說　此說ハ法律關係ヲ組織スル人格ノ如何ニ因テ區別スル說ニシテ之ヲ組織スル主體ノ一方又ハ雙方カ國家又ハ其一部ト見ルヘキ組織體(府縣郡市町村ノ如キ)ナルトキハ公法ナリ反之法律關係ヲ組織スル兩主體共ニ箇人ナルトキハ私法ナリト云フニ在リ固ヨリ國家ト雖國家タル資格ニ於テ法律關係ニ表ハルル場合ニ非サレハ公法ニ非ス即國家カ或物ヲ賣買スルカ如キ財產權ノ主體ナル場合ニハ國家タル資格ニ於テ行働スルモノニ非ス故ニ此場合ニハ私法ノ規則ニ從ハサルヘカラス要スルニ此說ハ法律關係ヲ組成スル主體ノ資格ニ因テ法ノ公私ヲ決スル說ナリ從來佛國ヲ中心トシ最廣ク行レ同國ノ學者ハ今日尙一般ニ之ヲ採用シ居レリ

惟フニ此說タルヤ結果ニ於テハ不都合アルコトヲ見ス即普通一般ノ觀念ニ於テ公法ト觀ルヘキ法則ハ總テ公法ニ屬シ私法ト觀ルヘキ法則ハ私法ニ屬スルノ結果ト爲ルナリ殊ニ民法中ノ公ノ秩序ニ關スル規定ノ如キハ公法ト爲ルコトナシ又親族編ノ一部モ其部類ニ屬スルコトト爲ラス故ニ實際上ヨリ言ヘハ穩當ナル說ト謂フコトヲ得ヘシ唯是迄何人モ言ハサル事ナルカ予ハ此說ニ對シテモ尙同意スルコトヲ得ス其理由ハ單ニ法律ノ公私ヲ結果ニ依テ區別スルコトヲ示スノミノモノトスレハ差支ナキモ學理上ノ價値ハ毫モ之アルコトナシ如何トナレハ何故ニ法律關係ノ雙方又ハ一方カ國家又ハ公ノ團體ナレハ公法ニシテ雙方共ニ箇人ナレハ私法タルコトヲ示サス即唯結果ノ上ヨリ識別ノ標準ヲ示スノミニシテ其差別ヲ來ス所ノ本源ヲ示ササレハナリ故ニ此說ハ曩ニ佛國在學中ニハ正當ナルモノト敎ヘラレ又其後採用シタルコト事實ナルモ近頃ニ至テハ全ク之ヲ放棄セサルコトヲ得サルニ至レリ

予ノ信スル所ニ依レハ凡法律關係ニハ國家ニ關スルモノト國家ニ關セサルモノトアリ即直接ニ主權ノ運用ヲ定ムルモノト否ラサルモノトアリ此區別ハ最汎博且根本的ナルモノニシテ數多ノ點ニ於テ其結果ヲ異ニスル所ナキコトヲ得ス憲法、行政法ノ如キハ國家ニ屬スル法律關係ヲ定メタル法則ノ適例ナリトス故ニ獨逸ニ於テモ特ニ其法理ヲ研究スル學科アリ所謂國法學ト稱スルモノ即是ナリ國法學トハ直譯ニシテ予ハ寧國事法又ハ公法學ト稱スルコト適當ナラント信ス反之民法、商法ノ如キハ私法ノ部類ニ屬スルモノトス何トナレハ直接ニ國家ニ關スル法律關係ヲ定ムル所ノ法則ニ非サレ

0351

ハナリ尤民法商法中ニ於テモ單ニ或規定ヲ捕ヘテ觀察スルトキハ公法ト觀ルヘキモノナキニ非ス例之法人ヲ設立スルニハ主務官廳ノ許可ヲ要スルカ如キ是ナリ然レトモ民法ノ私法ナルコトハ其全體ヨリ觀テ謂フモノニシテ偶或事項中ニ於テ公法ト觀ルヘキ規定アルモ之カ爲ニ民法全般ノ性質ヲ變スルコトナシ私法人ニ關スル一般ノ規定ハ民法ニ屬スヘキモノナルカ故ニ立法者ハ之ヲ割クコトヲ不便トシ許可、監督等ニ關スル規定ヲモ挿入シタルモノニ過キサルナリ民事訴訟法、破產法等ノ性質ニ關シテハ議論ナキニ非スト雖今此ニハ之ヲ述ヘス

(三)成文法ト不文法

此區別ハ法律ノ本源ニ關スル區別ナリトスルモノ多シト雖此觀念ハ誤レリ蓋法律ノ本源ハ唯一ニシテ二アルコトヲ得サレハナリ此區別ハ唯法律ノ形體ニ關スル區別ナリトス慣習法ト雖其法タル力ヲ有スルコトハ主權者ノ默認ニ因ルモノト謂フヘキナリ

成文法トハ文章ノ形ニ於テ成立スル法ヲ謂フ即主權者カ文章ヲ以テ制定スルモノナルカ故ニ斯ク名クルナリ其制定ノ方法手續ハ憲法ノ講義ニ讓ラントス不文法トハ反之文章ニ表示サレサル法律ヲ謂フ而シテ不文法ハ慣習法ト同一ノモノナルヤト云フニ此見解ヲ採ル者尠カラスト雖是大ナル問題ナリ慣習法ハ不文法中ノ重ナルモノナルコト論ヲ俟タスト雖此他ニ尙學說又ハ裁判例ノ如キモ法律ノ效力ヲ有シタルコトアルカ如シ殊ニ羅馬ニ於テハ學說ハ一ノ法源ト爲リシコトハ一般ニ認ムル所ナリ最多クノ學者ノ說ニ依レハ學說、判決例カ直ニ法律ノ力ヲ有スルコトアルニ非スシテ慣習法カ學說又ハ判決例ニ表ハレタルモノナリトセリ然レトモ現實ニ慣習ト爲ラサルモノカ學說又ハ判決例ニ依テ定マルコト其例ナキニ非ス故ニ慣習法ヲ以テハ網羅スルコトヲ得サル如シ寧一ノ條理ト稱スヘキモノヲ認ムルモ

シテ民法カ特ニ此種類ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ストセル所以ハ此等ノ權利ハ假令債權者カ行使スルモ其性質上債權ノ保全ニハ何等ノ影響ナキモノトセルカ爲ナルヘシ

以上述フル所ノ三箇ノ要件ヲ具備スルトキハ債權者ハ債務者ニ代リテ其權利ヲ行使スルコトヲ得然ルニ茲ニ一ノ問題アリ此債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スル法理上ノ性質是ナリ即債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルハ自己ノ固有ノ權利ニ基クモノナルカ或ハ債務者ノ代理人タル資格ニ於テ爲スモノナルカ此問題ハ單純ナル理論上ノ爭ニ止ラスシテ實際上極テ必要ナル事項ナリ例之債權者カ第三債務者ニ對シテ債務ノ履行ヲ請求シタルニ任意ニ其履行ヲ爲ササルカ爲メ訴ヲ提起シテ其强制履行ヲ請求スルコトアラン此場合ニ於テ訴訟當事者即原告タルヘキモノハ債權者自身ナルカ又ハ債務者ナルカ是實際上必要ナル事ニ屬スル惟フニ此問題ニ付テハ學者間二ノ見解アルカ如シ或學者ハ債權者ハ自己固有ノ權利ニ基キテ債務者ノ權利ヲ行使スルモノトセリ他ノ學者ハ債權者ハ債務者ノ名ニ於テ即其代理人タル資格ニ於テ其權利ヲ行使スルモノトセルカ如シ元來此關接訴權ナル制度ハ獨法系ニ於テハ之ヲ認メサルモノニシテ我民法ハ前述ノ如ク佛民法ノ例ニ倣ヒタルモノナリ而シテ彼「ツァハリエ」氏ノ如キハ佛國民法ノ解釋トシテ右第二ノ說ヲ採用セリ即問題訴權ニ於テハ債權者ハ債務者ノ代理人トセルカ如シ殊ニ「ツァハリエ」氏ノ說ニ依レハ債權者ハ債務者ノ法定代理人トセルカ如シ然レトモ佛國民法ノ解釋ハ姑措キ我民法ノ解釋トシテハ予ハ此說ニ贊同スルコトヲ得ス予ノ信スル所ニ依レハ我民法上債權保全ノ爲ニ行使セラルル所ノ權利ハ債務者ノ權利ナルコト明ナレトモ債權者ハ其債務者ニ屬スル權利ヲ行使スルコトヲ得ルノ權利ヲ固有セルモノナリ即債權者ノ爲ニ行使セラルル所ノ權利ハ債權者ノ權利ナレトモ是ヲ行使スルコトヲ得ル權利ハ債權者固有ノ權利ナリ債權者ハ其權利ヲ債務者ノ代

0352

理人タル資格ニ於テ有スルモノニ非スシテ自己ノ債權ノ效力トシテ當然ニ固有スルモノナリ故ニ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルハ債務者ノ代理人タル資格ニ於テ爲スモノニ非スシテ自己固有ノ權利ニ基キテ債務者ノ權利ヲ行使スルモノト思惟ス隨テ若强制履行ノ爲ニ訴ヲ起スコトアラハ其原告タルヘキモノハ債務者ニ非スシテ債權者ナルヘシ

間接訴權ノ法理上ノ性質ニ關シテ尙一ノ研究ヲ要スヘキモノアリ即債權者カ債務者ニ代テ其權利ヲ行使スル場合ニ於テハ第三債務者ニ對シテ自己ニ義務ヲ履行スヘキコトヲ請求スヘキモノナルカ又ハ債務者ニ其義務ヲ履行スヘキコトヲ請求スヘキカ是ナリ裁判外ノ請求ニ係ルトキハ是ヲ精密ニ研究スルノ必要ナカルヘシト雖裁判上ノ請求ニ係ルトキハ極テ必要ナリ何トナレハ其請求ノ如何ニ因テ或ハ勝訴トナリ或ハ敗訴トナルヘキカ故ニ此問題モ亦必要ナルモノニ屬ス而シテ是ニ關シテハ理論上二種ノ見解アリ得ヘシ即債權者ハ自己ニ義務ヲ履行スヘキコトヲ求ムヘキモノトナスカ或ハ債務者ニ對シ義務ヲ履行スヘキモノトナスカ是ナリ予ハ債務者ニ對シ其義務ノ履行ヲ爲スヘキコトヲ請求スヘキモノト爲ス何トナレハ一方ヨリ之ヲ言ヘハ債權者ナルモノハ唯債務者ニ屬スル權利ヲ行使スルコトヲ得ル權利ヲ有スルニ過キスシテ第三債務者ヲシテ自己ニ對シテ義務ヲ履行セシムルコトヲ得ル權利ヲ有スルモノニ非ス又他ノ一方ヨリ言ヘハ第三債務者ハ債務者ニ對シテ履行スヘキ義務ヲ有セサルカ故ナリ

第七章　廢罷訴權

(一)　廢罷訴權ノ觀念　既ニ述ヘタルカ如ク間接訴權トハ債務者カ其財產ヲ增加セス又ハ之ヲ保全セサル場合ニ於テ債權者ニ與ヘタル救濟方法ナリ然ルニ債務者ハ單ニ其財產ノ增加又ハ保全ヲ圖ラサルノミナラス債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ其財產ヲ減少スル場合アリ例之債務者カ自己ノ財產ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ爲スニ不足ナルコトヲ知ルニ拘ラス其財產ノ一部ヲ他人ニ贈與スルカ如シ斯ル場合ニ於テモ惡意ノ債務者ニ對シテ債權者ヲ保護スル方法アルコトヲ必要トス是所謂廢罷訴權ノ制度生スル所以ナリ」

廢罷訴權ナルモノハ羅馬法ニ所謂「アクチオ、パウリアナ」ヨリ沿革シ來レルモノニシテ諸國ノ立法例ニ於テ認ムル所ナリ然レトモ其規定ニ至テハ國ニ依テ異ナル所アリ然レトモ我民法ニ於テ廢罷訴權ト稱スヘキモノハ債務者カ其債權者ヲ害スヘキ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其債權者ヨリ之ヲ取消ス權利ヲ謂フ(四二四條)而シテ其法律行爲ヲ稱シテ詐害行爲ト謂ヒ其法律行爲ノ取消ヲ稱シテ詐害行爲ノ取消又ハ詐害行爲ノ廢罷ト稱ス

(二)　廢罷訴權ノ要件　廢罷訴權カ成立スルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ)　法律行爲アルコト　廢罷訴權ナルモノハ既ニ述ヘタルカ如ク債務者カ債權者ヲ害スヘキ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ取消ス權利ヲ謂フモノナルカ故ニ其成立ノ要件トシテ第一ニ法律行爲ノ存在ヲ要スルコト固ヨリ論ナシ而シテ法律行爲ナルモノハ學者ニ依テ多少意見ヲ異ニスト雖予ハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル一箇ノ意思表示又ハ數箇ノ意思表示ノ合致ヲ謂フモノトナスヲ正當ナリト信ス故ニ民法上ノ行爲ニ於テモ不法行爲又ハ法律行爲ニモ不法行爲ニモ非サル所ノ所謂其他ノ行爲ノ如キモノハ廢罷訴權成立ノ要件タルコトヲ得ルモノニ非ス尙彼訴訟行爲ナルモノハ法律行爲ノ一種ト見ルヘキモノナリヤ否ヤニ付テハ已ニ諸君ノ知ラルルカ如ク我民法ノ解釋上議論アレトモ予ハ訴訟行爲ニ非スト信ス故ニ此訴訟行爲モ亦廢罷訴權成立ノ要件タルコトヲ得ス從テ例之舊民法財

0353

產編第三四一條二項ニ規定スルカ如ク債務者カ訴訟當事者トシテ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ故ラニ敗訴シタル場合ノ如キハ新民法ニ所謂廢罷訴權ノ中ニ包含セサルヘシ

廢罷訴權ノ場合ニ於テモ法律行爲ナルモノハ有效ナル行爲タルコトヲ通例トス是所謂取消シ得ヘキ行爲ノ取消ト異ナル所ナリ然レトモ廢罷訴權ノ場合ニ於ル法律行爲ハ必有效ナル行爲ニ限ルモノト云フコトヲ得テ所謂取消シ得ヘキ行爲ニテモ可ナルヘシ然レトモ無效ナル行爲ハ廢罷訴權ノ目的タルコトヲ得ルモノニ非ス何トナレハ無效ナル法律行爲ナルモノハ法律行爲ノ目的タル效力ヨリ之ヲ見レハ法律上存在スルモノニ非サルカ故ナリ但無效ナル法律行爲ニ在テモ或特別ノ場合ニ於テハ又廢罷訴權ノ目的トナルコトアリ例之虛僞ノ意思表示ニ依ル不動產ノ賣買登記ヲ爲シタル場合ノ如シ元來虛僞ノ意思表示ハ無效ナルモノナレトモ是ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ債權者ハ其債權保全ノ爲ニ廢罷訴權ヲ以テ其登記ノ取消ヲ求ムル必要アル場合ヲ生スヘシ(九四條)

(ロ) 財產權ヲ目的トセサル法律行爲ニ非サルコト　廢罷訴權ノ場合ニ於ル法律行爲ハ財產權ヲ目的トスルモノタルコトヲ要ス財產權ノ何タルカニ付テハ嘗テ債權ノ觀念ヲ述フルニ方テ說明セルカ故ニ茲ニ再セス而シテ廢罷訴權ヲ以テ財產權ヲ目的トセサル法律行爲ニ適用セサル所以ハ此種類ノ行爲ナルモノハ直接ニ債務者ノ財產ノ增減ニ關係ナキカ爲ナリ(四二四條二項)

(ハ) 債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ナルコト　債務者ノ爲シタル法律行爲カ假令債權者ヲ害スル結果ヲ生スルモノナルモ債務者カ善意ニテ是ヲ爲シタルトキハ廢罷訴權ノ目的タルコトヲ得サルモノナリ廢罷訴權ノ場合ニ於ル法律行爲ハ必債務者カ故意ニ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノナルコトヲ要ス(四二四條一項)

(ニ) 法律行爲ニ因テ利益ヲ受ケタル者又ハ轉得者カ其行爲又ハ轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知リタルコト　法律行爲ニ因テ利益ヲ受ケタルモノトハ通常其相手方ニ相當スルモノナリ然レトモ第三者ノ利益ヲ目的トスル契約ヲ爲シタルトキハ其第三者カ法律行爲ニ因ル受益者タルヘシ而シテ廢罷訴權ノ成立ニハ受益者カ法律行爲當時ニ於テ債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ルコトヲ要スルモノナリ(四二四條一項)債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ其財產ノ一部ヲ他人ニ移轉シタル場合ニ其相手方ハ更ニ第三者ニ之ヲ讓渡スルコトアリ此場合ニ於テハ債權者ハ其第三者タル轉得者ニ對シテモ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ但轉得者カ其轉得ノ當時債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知リタルコトヲ要スルモノナリ(四二四條一項)債權者カ轉得者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行使スル場合ニ付テ少シク研究ヲ要スルモノアリ若債務者相手方及轉得者カ共ニ惡意ナルトキハ轉得者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論債務者及相手方ハ惡意ナルモ轉得者カ善意ナルトキハ之ニ對シテ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得サルハ是亦明ナリ然ルニ若債務者及轉得者ハ惡意ナレトモ相手方カ善意ナルトキハ如何此場合ニ於テモ債權者ハ轉得者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤ此問題ニ付テハ學者間議論アルカ如シ然レトモ予ハ此場合ニ於テハ惡意ノ轉得者ヲ保護スルニ非スト雖善意ノ相手方ヲ保護スルカ爲ニ債權者ハ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトナス

以上ノ要件ヲ具備セルトキハ廢罷訴權成立シテ債權者ニ於テ之ヲ行使シ得ヘキモノトス

(三) 廢罷訴權行使ノ方法　前ニ述ヘタル如ク間接訴權ノ場合ニ於テハ其權利ヲ行使スルニ付テ必シモ裁判上ノ請求ニ依ルコトヲ要セス裁判外ニ於テモ其權利ヲ行使スルコトヲ得然ルニ廢罷訴權ノ場合ニ於テハ之ト異ニシテ其權利ノ行使ハ必裁判上ノ請求ニ依テ之ヲ爲スコトヲ要ス即債務者カ債權者ヲ害

スヘキ法律行爲ヲ爲スモ其法律行爲ハ我民法上當然無效ニ非ス全ク有效ナルモノナリ唯普通ノ行爲ト異ナル所ハ債權ノ辨濟ヲ確實ナラシムルカ爲ニ債權者ニ取消權ヲ與ヘタル結果債權者ヨリ取消サルルノ點ニ在リ故ニ假令債務者カ所謂詐害行爲ヲ爲スモ債權者ハ其行爲ヲ無效ナリト主張スルコトヲ得ス即詐害行爲ノ取消ヲ請求セサルヘカラス而シテ其取消ハ所謂取消シ得ヘキ行爲ノ取消ト異ニシテ債權者單獨ノ意思表示ニテ取消スコトヲ得ス之カ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(四二四條一項、一二三條)如此民法ニ於テ廢罷訴權ノ行使ハ必裁判上ノ請求ニ依ルコトヲ要スルモノト爲シタル理由ハ若之ヲ裁判外ニ於テ請求スルコトヲ得ルモノトセハ當事者カ共謀シテ第三者ヲ害スルカ如キ種種ナル弊害ヲ避ケントスル趣旨ニ外ナラサルヘシ

右ノ如ク債權者カ廢罷訴權ヲ行使スルニハ裁判上ノ請求ノ方式ニ依ルヘキカ故ニ債權者ハ自ラ原告トナリ訴ヲ提起スルコトヲ要ス而シテ其訴訟ニ付テ被告ノ地位ニ立ツヘキ者ハ詐害行爲ニ因テ利益ヲ受ケタル者ニシテ通常法律行爲ノ相手方ナリ但一旦債務者ヨリ相手方ニ移轉シタル財產カ更ニ第三者ニ移轉シタルトキハ其相手方及轉得者ヲ以テ共同被告ト爲スコトヲ要ス又此廢罷訴權ニ於ル原告ノ請求ナルモノハ詐害行爲ノ取消ヲ求ムルモノナレトモ被告ニ對シテ其行爲ノ取消ヲ請求スルモノニ非スシテ裁判所ニ對シテ判決ヲ以テ行爲ヲ取消スヘキ旨ヲ請求スヘキナリ尙原告タル債權者ハ其請求ノ原因タル事實トシテ法律行爲ヲ爲シタルコト債務者ノ惡意、債權者カ損害ヲ受ケタルコトヲ立證スルコトヲ要ス然レトモ被告タル受益者及轉得者ノ惡意ナルコトハ原告ニ於テ之ヲ立證スルコトヲ要セス被告ニ於テ訴訟ニ勝ヲ制セントスレハ寧自ラ進テ其善意ナリシ事實ヲ立證スヘキナリ元來裁判所カ下ス所ノ判決ニハ所謂宣言的判決ト創設的判決トノ二ノ區別アリ而シテ其宣言的判決トハ既存ノ權利義務ヲ

認ムルモノニシテ判決ニ因テ新ナル權利義務ヲ生スルモノニ非ス反之創設的判決ナルモノハ既存ノ權利義務ヲ認ムルモノニ非スシテ新ナル權利義務ヲ創設スルモノナリ通常判決ハ所謂宣言的ナリトス然ルニ此廢罷訴權ノ場合ニ於テ裁判所カ原告ノ請求ヲ理由アリト認ムルトキハ判決ヲ以テ詐害行爲ヲ取消ス旨ヲ言渡スモノナリ故ニ此判決タルヤ既存ノ權利義務ヲ確定スルモノニ非スシテ判決ニ依テ法律行爲ヲ取消シ其結果新ナル權利義務ヲ創設スルモノニシテ例外タル創設的判決ニ屬ス

(四)　廢罷訴權ニ因ル法律行爲取消ノ效力　債權者カ廢罷訴權ノ行使ニ依テ法律行爲ヲ取消シタルトキハ其行爲ハ取消ヲ言渡シタル判決確定ノ時ヨリ將來ニ向テノミ無效トナルモノナルカ或ハ法律行爲ハ初ヨリ無效ノモノトナルカ此點ニ關シテハ我民法上直接ノ規程ナキカ如シ所謂取消シ得ヘキ法律行爲ヲ取消シタル場合ニ於テハ其取消ノ效力ハ既往ニ遡リテ法律行爲ハ初ヨリ無效ナリシモノト看做サル(一二一條)然レトモ既ニ述ヘタル如ク詐害行爲ナルモノハ所謂取消シ得ヘキ行爲ニ非スシテ有效ナル行爲ナリ故ニ取消シ得ヘキ行爲ニ關スル規定ヲ直ニ廢罷訴權ノ場合ニ適用スルコトヲ得ス仍テ單純ナル理論ヨリ言ヘハ廢罷訴權ノ場合ニ於ル取消判決ノ效力カ特ニ既往ニ遡ルノ規定ナキ限ハ判決確定ノ時ヨリ將來ニ向テノミ法律行爲ノ效力ヲ失フモノト爲スコト正當ナルヘシ然レトモ民法カ債權者ヲ保護スルカ爲ニ廢罷訴權ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲ考フルトキハ此廢罷訴權ノ場合ニ於ル法律行爲ノ取消ニモ前述セル取消シ得ヘキ行爲ノ取消ノ效力ニ關スル規定ヲ準用スルヲ適當ナルヘシト思惟ス依テ債權者カ廢罷訴權行使ノ結果法律行爲ヲ取消ス旨ノ判決ヲ受ケタルトキハ其法律行爲ハ初ヨリ無效ナリシモノト看做サルヘキモノナリ(一二一條)故ニ一旦債務者ヨリ相手方又ハ第三者ニ移轉シタル財產ハ法律行爲取消ノ結果更ニ債務者ニ歸屬スヘキコトトナル從テ債權者ハ其財產ニ對シテ自己ノ債權ヲ

實行スルコトヲ得是詐害行爲取消ノ判決ノ效力ト謂フヲ得ヘシ而シテ此判決ノ效力タルヤ啻ニ訴訟當事者タル債權者ノミナラス總債權者ノ利益ノ爲ニ其效力ヲ生スルモノナリ(四二五條)故ニ或債權者カ廢罷訴權ヲ行使セル結果債務者ニ歸屬セル財產ニ對シテ他ノ債權者ト雖其權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ

(五)廢罷訴權ノ時效　既ニ述ヘタルカ如ク廢罷訴權ナルモノハ民法カ時ニ債權者ヲ保護スルカ爲ニ設ケタルモノナリ故ニ此廢罷訴權ナルモノハ債權者ヨリ言ヘハ極テ便利ナルモノナレトモ債務者受益者及轉得者ノ如キハ之カ爲ニ頗不利益ナル地位ニ立ツモノト謂ハサルヘカラス而シテ此等ノ者カ若惡意ナル場合ニ於テハ債權者ノ利益ノ爲ニ如此不利益ナル地位ニ立ツコトハ止ヲ得スト雖法律行爲又ハ轉得ノ當時惡意ニ非サリシコトヲ立證スルコトハ日ヲ經ルニ從テ困難トナル加之若數十年ノ後ト雖尙詐害行爲ノ取消ヲ許スモノトセハ種種繁雜ナル問題ヲ生スルコトヲ免レス故ニ我民法ニ於テハ廢罷訴權ハ債權者カ取消ノ原因タル事實ヲ確知セル時ヨリ二年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因テ消滅スルモノトセリ(四二六條)元來我民法ノ規定ニ依レハ消滅時效ノ期間ハ二十年ヲ以テ原則ト爲ス(一六七條二項)而シテ廢罷訴權ノ時效ヲ特ニ二年ニ短縮セル理由ハ前述ノ立法上ノ理由ニ基クモノナリ然ルニ若債權者カ取消ノ原因タル事實ヲ確知セスシテ行爲ノ當時ヨリ二十年ヲ經過スルモ未二年ノ短期時效完成セサルモノトスルトキハ民法カ殊更ニ廢罷訴權ニ付テ此二年ノ短期時效ヲ認メタル趣旨ニ副ハス故ニ假令債權者カ取消ノ原因タル事實ヲ知リタル時ヨリ二年ヲ經過セサルモ其行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過セルトキハ廢罷訴權ハ時效ニ因テ消滅ス(四二六條)

第四編　債權ノ當事者

第一章　總論

先ニ債權ノ觀念ヲ論スルニ當テ述ヘタル如ク債權ノ當事者トハ債權者及債務者ヲ指稱スルモノナリ債權ナルモノハ必主體アルコトヲ要スルモノナルカ將主體ナキ債權ト雖存在スルコトヲ得ルカ此點ハ學者間議論ノ岐ルル所ナリ然レトモ此等ノ問題ハ諸君カ一般ニ權利ノ主體ナル題下ニ民法ノ總則若クハ法理學ノ講義等ニ於テ研究セラルヘキヲ以テ予ハ玆ニ詳述セス然レトモ予ノ信スル所ニ依レハ主體ナキ權利ハ國ニ依テ認メタル所アリ例之羅馬法ニ所謂神物ノ如キハ其一例ナルヘシ尙我民法ノ解釋トシテモ主體ナキ權利ヲ想像スルコトヲ得ヘシ例之或人カ死亡シテ未其相續人ヲ選定セサル場合ノ如シ然レトモ如此ハ極テ例外ノ場合ニシテ普通ノ狀態ヨリスレハ債權ナルモノハ通常主體アルモノナリ而シテ債權ノ主體ナルモノハ特定セルヲ通例トス即玆ニ一ノ債權アラハ通常何某ト云フ債權者アリ然レトモ例外トシテ債權ノ主體カ特定セサル場合アリ例之玆ニ一ノ債權アリ而シテ其權利ノ主體ハ何某ト特定セスシテ一定ノ法律關係ニ立ツモノハ何人ト雖債權者タルコトヲ得ル場合ノ如シ彼所謂無記名債權ノ如キハ其通例ナルヘシ債權者及債務者ハ共ニ單數ナルヲ通例トスルモ債權者及債務者共ニ各複數ナル場合アリ例之甲乙兩名カ丙ヨリ馬一頭ヲ買受クル契約ヲ爲シタル場合ノ如シ是所謂不可分債權ニシテ丙ニ對シテ馬一頭ノ引渡ヲ求ムル所ノ一ノ債權ハ甲乙二人ニ屬スルモノナリ是債權者カ複數ナル所ノ一例ナレトモ此他債務者ノ複數及債權者債務者共ニ複數ナル場合モ之ヲ想像スルコトヲ得ヘシ而シテ債權ノ當事者カ單數ナル場合ニ於テハ一人ノ債權者カ一人ノ債務者ニ對シテ債權全部ノ履行ヲ請

0356

求スヘキモノナルカ故ニ此場合ニ付テ特ニ研究スヘキ事項ナシ反之債權者又ハ債務者カ複數ナル場合ニ於テハ其債權者又ハ債務者ハ各全部ノ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負擔スルモノナルカ若クハ其一部分ニ付テノミ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノナルカ將又債權者債務者相互ノ關係ハ如何等ノ問題ヲ生ス而シテ一箇ノ債權カ多數ノ債權者若クハ債務者ヲ有スル場合ニ非サルモ經濟上ヨリ之ヲ見レハ前述セル場合ト同一ナル場合アリ例之甲カ乙ニ對シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ丙カ乙ニ對シテ甲カ其債務ヲ履行セサルトキハ自ラ其履行ヲ爲スヘキ旨ヲ約束シタル場合ノ如キ是ナリ斯ル場合ニ於テハ債權ハ一箇ニ非スシテ二箇存在セリ然レトモ此二ノ債權ナルモノハ同一ノ目的ヲ有スルモノニシテ何レカ其一ヲ履行シタルトキハ他ノ一ハ既ニ履行スルコトヲ要セサル性質ヲ有ス而シテ如此同一ノ目的ヲ有スル數箇ノ債權債務ヲ生スル場合ハ必シモ當事者複數ノ場合ニ限ラス單數ノ場合ト雖是ト同一ノ法律關係ヲ生ス然レトモ當事者カ單數ニシテ其間ニ同一ノ目的ヲ有スル數箇ノ債權債務ヲ生スル場合ハ極テ稀ニシテ當事者ノ複數ナル場合多シ而シテ當事者ノ複數ナル場合ニ於テ同一ノ目的ヲ有スル債權債務カ數箇存在スル場合ニ於ル債權者ト債務者トノ關係、債權者又ハ債務者相互ノ關係等ニ付テモ亦種種ナル問題ヲ生ス故ニ此點ニ關シテモ亦特ニ研究ヲ要スルモノアリ抑我民法ニ於テ多數當事者ノ債權ト稱スルハ果シテ何ヲ謂フカ債權カ一ニシテ當事者カ多數ナル場合ヲ謂フカ債權及當事者共ニ多數ニシテ債權ノ目的トスル所同一ナル場合ヲ謂フカ民法ノ規定ニ就テ之ヲ見ルトキハ例之所謂不可分債務ノ當事者多數ナル場合ハ債權カ一箇ニシテ當事者ノミ多數ナルヘシ反之保證債務ノ如キハ債權及當事者共ニ多數ニシテ同一ノ目的ヲ有スル數箇ノ債權存在スルニ過キサルコト疑ナカルヘシ故ニ我民法ニ所謂多數當事者ノ債權トハ債權カ一箇ニシテ當事者カ多數ナル場合ト債權及當事者共ニ多數ニシテ同一ノ目的ヲ有スル數箇ノ債權存在スル場合トノ二者ヲ包含スルモノト信ス予ハ是ヨリ多數當事者ノ債權ナル題下ニ於テ此等ノ場合ヲ說明セントス

第二章　多數當事者ノ債權

第一節　總論

債權ノ當事者カ多數ナルトキニ於テハ其當事者カ債權ニ對スル關係ハ種種アルヘシ今其場合ヲ想像スルニ或ハ各債權者又ハ債務者ハ自己ノ部分ニ付テノミ權利ヲ有シ義務ヲ負擔シ假令一人ノ債務者カ其債ト反對ニシテ各債權者ハ全部ノ債權ヲ行使シ各債務者ハ全部ノ債務ヲ負擔シ假令一人ノ債務者カ其債務ヲ履行スルモ他ノ債務者ハ之ニ因テ其債務ヲ免レサル場合モアルヘシ或ハ各債權者及債務者ハ債權全部ヲ行使シ又債務ノ全部ヲ負擔スレトモ一人ノ債權者カ全債權ヲ實行シ一人ノ債務者カ全債務ヲ履行シタルトキハ他ノ債權者及債務者ハ之ニ因テ其義務ヲ免ルル場合モアルヘシ其第一ノ場合ヲ學者或ハ連合債務ト稱ス（舊民財四三八條）第二ノ場合ハ我民法ニ規定セスト雖學者之ヲ稱シテ債權債務ノ「ムルチプリカチオン」(Multiplication)ト謂フ其意義ハ則債權債務ヲ乘スルト謂フニ在ルヘシ第三ノ場合ハ更ニ種種ナル區別ヲ爲スコトヲ得而シテ立法例ニ依リ多少ノ差異アレトモ例之不可分債務、連帶債務、保證債務等ノ如キモノ是ナリ

我民法ノ規定ニ依レハ數人ノ債權者又ハ債務者アル場合ニ於テハ原則トシテ各債權者又ハ債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負擔スルモノトセリ例之甲カ乙、丙、丁ノ三名ニ對シテ金三百圓ヲ貸與セルトキハ甲ハ乙、丙、丁各自ニ對シテ金百圓宛ヲ請求スルコトヲ得ルノミ又乙、丙、丁ヨリ言ヘ

0357

ハ各自金百圓宛ヲ返還スルノ債務ヲ負擔スルノミ故ニ我民法ニ於テハ債權ノ當事者カ多數ナル場合ニ於テハ所謂連合債務ヲ以テ原則ト爲ス但債權債務カ各債權者又ハ債務者間ニ平等ノ割合ニ分割セラルルト云フハ通常ノ場合ニ過キサルナリ當事者カ其權利ノ部分又ハ負擔部分ニ付テ別段ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ固ヨリ其意思ニ從フヘキモノナリ例之前例ニ於テ乙ハ金二百圓丙丁ハ各五十圓宛ト云フカ如ク其負擔部分ヲ定ムルモノ是ナリ(四二七條)

右ノ如ク我民法ニ於テ債權ノ當事者カ多數ナル場合ニ於テハ原則トシテ各債權者及債務者間ニ平等ノ割合ヲ以テ分割セラルルト爲スハ曾ニ債權者カ債務者ニ對スル關係ノミニ非スシテ債權者相互間及債務者相互間ニ於ル關係モ亦同一ノ規定ニ依ルヘキモノナリ故ニ例之後ニ述フルカ如ク不可分債務、連帶債務又ハ保證債務等ニ於ル債權者ト債務者トノ關係ニ在テハ例外トシテ全部ノ債務ヲ履行スルコトヲ得ルモノナレトモ其債權者相互間及債務者相互間ノ關係ニ於テハ右ニ述ヘタル規定ニ從ヒ原則トシテ平等ノ割合ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負擔スルモノナリ

所謂連合債務ノ場合ニ於テハ債權債務ハ單數ナルカ複數ナルカ思フニ普通ノ場合ニ於テハ形式上債權債務ハ單數ニシテ當事者ハ複數ナルヘシト信ス而シテ此形式上ノ單數ナルコトハ債權ノ發生ト同時ニ生スルコトアリ或ハ相續其他ノ原因ニ因テ爾後ニ生スルコトアリ然リト雖之ヲ實質上ヨリ言ヘハ債權債務ハ單數ニ非スシテ當事者ノ數ト同數ノモノ存在ス故ニ各債權者又ハ各債務者ハ獨立シテ其權利ヲ實行シ義務ヲ履行スルコトヲ得ヘシ

以上述フルカ如ク我民法ニ於テハ債權ノ當事者多數ナルトキハ連合債務ヲ以テ原則ト爲ス然レトモ或ハ債務ノ目的ノ性質ニ因リ或ハ法律ノ規定ニ因リ或ハ當事者ノ意思ニ因テ全ク此連合債務ノ原則ヲ適用スルコトヲ得サル場合アルカ故ニ例外トシテ不可分債務、連帶債務、保證債務等ノ規定アリ仍テ順次ニ之ヲ講述セントス

第二節　不可分債務

一　不可分債務ノ觀念　先ニ債權ノ目的ヲ論スルニ當リ述ヘタル如ク不可分債務ナルモノハ債務ノ目的カ不可分ナルモノヲ謂フ而シテ債務ノ目的ノ不可分ハ其原因ヨリシテ性質上ノ不可分ト當事者ノ意思ニ因ル不可分トノ二種ニ區別スルコトヲ得性質上ノ不可分トハ債務ノ目的ノ性質上分割シテ履行スルコトヲ得サルモノヲ謂フ當事者ノ意思ニ因ル不可分トハ債務ノ目的カ其性質上不可分ナルニ非サレトモ當事者ノ別段ナル意思表示ニ因リ其目的タル行爲ヲ分割シテ爲スコトヲ許ササル場合ヲ謂フ此不可分債務ヲ可分債務ト區別シテ故ラニ講究スル必要ハ必シモ債權ノ當事者カ多數ナル場合ニ限ルモノニ非ス縱令一人ノ當事者ノミ存在スル場合ニ於テモ此區別ノ必要ヲ見ルコトアリ然レトモ其最必要ナルハ債權ノ當事者カ多數ナル場合ナルカ故ニ以下之ニ關シテ述ヘン

不可分債務ニ於テ當事者多數ナルトキハ其債權債務ハ單數ナルカ複數ナルカ此問題ニ關シテハ大別二說アルカ如シ即其一ハ債務ノ目的カ不可分ナルトキハ債權債務モ亦不可分ニシテ單數ナリトノ說ニシテ他ノ一ハ債務ノ目的不可分ナリトスルモ之カ爲ニ其債權債務モ共ニ不可分ナルモノニ非ス當事者ノ數ト同數ノ債權債務存在ストノ說是ナリ其何レヲ正當トスヘキカヲ攷究スルハ不可分債務ノ規定ヲ了解スルニ付甚有益ナリト信スルカ故ニ諸君ノ研究アランコトヲ望ム然レトモ予ノ見解ニ依レハ前ニ債權ノ目的ヲ論スルニ當リ述ヘタル如ク債權ノ目的カ不可分ナルトキハ其債權債務モ亦不可分ナリト爲

0358

スカ故ニ不可分債務ニ於テ多數ノ當事者存在スルトキト雖債權債務ハ單數ニシテ唯多數ノ當事者ニ歸屬セルニ過キサルモノト信ス隨テ多數當事者ノ不可分債務ハ之ヲ債權ノ共有ト謂フ可ナルヘシ但其債權ノ單數トハ債權者ト債務者トノ關係ニ於テ之ヲ言フモノニシテ債權者相互間ノ持分ノ割合及債務者相互間ノ負擔部分ノ割合ハ前節ニ於テ述ヘタル所ノ規定ニ從ヒ分割主義ノ原則ヲ適用スヘキモノナリトス(四二七條)

二　債權者ノ多數ナル不可分債務　不可分債務ノ當事者多數ナルトキニ於テ債權者多數ナル場合ト債務者多數ナル場合トアリ故ニ此二ノ場合ヲ區別シテ述ヘン

不可分債權者カ多數ナル場合ニ於テ債權者カ其權利ヲ實行シ又債務者カ義務ヲ履行スルニハ如何ナル方式ニ依ルヘキカ此點ニ付テハ從來三種ノ見解アリ或ハ總債權者カ共同スルニ非サレハ債權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス又債務者ハ總債權者ニ對シテ債務ノ辨濟ヲ爲スコトヲ要スト爲スモノアリ或ハ各債權者ハ債權者全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得レトモ必總債權者ニ對シテ履行ヲ爲スヘキコトヲ請求セサルヘカラスト爲スモノアリ或ハ各債權者ハ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘク債務者ハ各債權者ニ對シテ全部ノ履行ヲ爲スコトヲ得ト爲スモノアリ乃此三主義中何レカ最妥當ナルカニ付テハ不可分債務ノ觀念ヲ異ニスルニ隨ヒ其論決ヲ異ニスヘシ然レトモ予ハ多數當事者ノ不可分債權ハ唯一ノ債權ナリト爲スカ故ニ第一ノ主義ヲ以テ理論上最正當ナルヘシト信ス然リト雖實際上極テ不便タルヲ免レサルヲ以テ獨逸民法ノ如キハ第二ノ主義ヲ採用セリ然ルニ我民法ハ尚實際上ノ便宜ノ爲メ第三ノ主義ヲ採用セリ故ニ我民法上不可分債務ノ債權者數人アルトキハ各債權者ハ總債權者ノ爲ニ全部ノ履行ヲ請求シ又債務者ハ總債權者ノ爲メ各債權者ニ對シテ全部ノ履行ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(四二八條)而

不定ノ故意

(1)擇一

(2)或然
- (1)甲一部ノ確認
- (1)乙一部ノ不確認

(2)全部不確認

擇一的豫見トハ例之二人ノ者ニ向テ一箇ノ爆裂彈ヲ投スルニ當リ之カ爲ニ被害者ハ死亡スルカ負傷スルカ其二者ノ中ヲ出テサルヘシト云フノ類ナリ次ニ或然的豫見ノ中ノ確定不確定ノ併發ト云フハ前例ニ於テ被害者ノ中甲ハ必ス死スヘシ然レトモ乙ハ死スルカ傷クカ無害ナルカ明ナラスト云フノ類ナリ其中ノ全部ノ不確認ト云フハ前例ノ爆彈カ破裂スルヤ否ヤ明ナラス隨テ死傷ト云フ結果ヲ生スルヤ又ハ何等ノ害ヲモ生セサルヤ明ナラスト云フノ類ナリ

如此不確定ノ故意ニ付テハ種種ノ場合ヲ區別スルコトヲ得ト雖如何ナル種類ノ不確定ノ故意ナルカノ點ハ刑法上其處分ヲ爲スニ付何等ノ實益ナキ區別ナリトス(尙二九號三〇號ノ說明ヲ參照スヘシ)

二九　輕重アル數多ノ事實ヲ不確定ニ豫見シテ罪トナルヘキ擧働ヲ爲シタル場合ニ於テ其罪ニ輕重ノ差アルトキハ最モ重キモノヲ以テ責任ノ標準トス

曩ノ例ニ於テ一人ハ死シ一人ハ傷クヘシト豫想シテ單ニ一箇ノ擧働ヲ採リタルトキハ單ニ殺意ニ出テタル一箇ノ擧働トシテ其責任ヲ論セサルヘカラス火ヲ放ツニ當リ家ト器物ノ燒失スルヲ豫見シタルノ類亦人ヲ毆打スルニ當リ重輕傷ヲ豫想シタル場合皆是ナリ(第三編第四章ノ七號ヲ參照スヘシ)

0359

三〇　故意ハ確定タルト不確定タルトニ因リ之カ爲ニ成立スルコトヲ得ル犯罪ノ種類ヲ異ニストノ說ハ當ラス總テノ犯罪カ其何レニ因テモ成立スルコトヲ得ルナリ

一派ノ學者ハ犯罪ヲ分チテ確定ノ故意ニ非サレハ成立セサル種類ノモノト不確定ノ故意確定ノ故意何レニテモ成立スル種類ノ罪トニ爲スモノアリ謀故殺ノ如キハ其第一ノ種類ニ屬シ毆打創殺ノ如キハ其第二ノ種類ニ屬スト主張スト雖予ハ之ヲ採ラス論者ノ例示スル謀故殺ノ類モ被害者ノ人物ノ認識又ハ手段ノ認識不確實ナル場合又ハ死ト云フ結果ヲ生スル認識ノ不確實ナル場合ト雖其殺人罪ナルコト疑ヲ容レス要之犯罪ノ事實ノ認識ハ確定タルモ不確定タルモ苟決意ヲ以テ其擧働ヲ執ル以上ハ之ニ依テ總テノ種類ノ犯罪成立スルコトヲ得ト云フヲ得

擧働ノ認識ト擧働以外ノ事實ノ認識トハ前段ニ於テ之ヲ區別シテ說明セリ而シテ決意トハ自己ノ爲サントスル擧働ノ具體的ノ認識ヲ謂フ今吾人カ此場所ニ於テ毆打スレハ人ヲ殺スニ足ルト云フ概括的ノ認識アリトスルモ之ヲ指シテ人ヲ毆打スルノ故意アリト云フ能ハサル所以ノモノ他ナシ具體的ニ其擧働ヲ取ルヘシト云フ決意ナキヲ以テナリ若モ一歩進テ今ヨリ自己ノ爲サントスル擧働ハ毆打ト名クルモノナルコトヲ具體的ニ認識シテ實際之ヲ現出シタルトキハ擧働ヲ取ルノ決意アリタルモノナリ即毆打スルノ故意アリト云ハサルヘカラス故ニ決意ト云フト認識ト云フトハ性質上ノ差異アルニ非スシテ具體的タルカ抽象的タルカノ區別アルニ過キサルナリ

三一　(3)決意ヲ促シタル觀念ハ之ヲ動機 Beweggrund 又ハ遠因 motif ト謂フ

決心ノ理由トイフニ同シ故意ハ過失犯ヲ除ク外一般ノ犯罪ノ成立ニ必要ナリト雖モ遠因ハ特別ノ明文アル場合ヲ除ク外其成否ニ關係ナシ

曩ニ故意ノ性質ヲ述フルニ當リ犯罪ノ故意ハ犯罪事實ノ認識ト犯罪的擧働ノ決心ヨリ成立スト云ヘリ而シテ茲ニ述ヘントスル所ノ遠因ハ右ニ云フ罪ト成ルヘキ擧働ヲ爲スノ意ヲ決シタル理由ニ外ナラス故ニ假ニ他語ヲ以テ之ヲ說明スレハ何故ニ罪ヲ犯スノ意ヲ決シタルヤト云フノ問ニ對シテ答フル所ノモノハ即遠因ナリ例之汝ハ何故ニ某ヲ殺スノ意ヲ決シタリヤト問ヘハ加害者ハ或ハ復讐ノ爲ナリト答フヘシ或ハ痴情ノ爲ナリト答フヘシ或ハ利慾ノ爲ナリト答フヘシ此場合ノ復讐痴情利慾ノ觀念ハ其殺意ノ遠因ナリトス

右ニ述フル遠因ハ原則トシテハ犯罪成立ノ要素ニ非ス故ニ復讐ノ爲ナルト痴情又ハ利慾ノ爲ナルトヲ問ハス等ク殺人罪成立ス勿論瘋癲白痴ニ非サル限ハ罪ヲ犯スノ意ヲ決スルニ當リ何等ノ遠因ヲモ有セサルモノアラサルヘシ換言スレハ事實上犯意ヲ有スル者ハ亦必何等カノ遠因ヲ有スト雖法律ハ之ヲ以テ犯罪ノ成立ニ必要ナル條件ト認メサルナリ此事實ノ點ト法律ノ點トヲ混同スヘカラス

三二　一定ノ遠因ヲ特ニ一成立要素トスル場合ハ刑法ハ何何ノ目的ヲ以テ(刑二二一條)何何ノ爲メ(刑二九六條)何何ヲ圖リ(刑三二一條)等ノ文例ヲ用ユ此種ノ犯罪ニ對スル故意ノ中ニハ其遠因ヲモ含ミタルモノトス

犯罪ノ中ニハ原則トシテハ遠因ヲ含マス然レトモ本問ニ示ス如キ法文アル場合ニハ其法文ニ示サレタル遠因即決心ノ理由ヲ有スル犯意ヲ有スルニ非サレハ無罪又ハ別種ノ罪ト成ルモノトス故ニ例之

0360

多數人團結シテ兵器ヲ以テ官ニ抗敵シタリトスルモ朝憲ヲ紊亂スル目的ヲ有セスシテ單ニ金錢ヲ奪フノ遠因ニ出テタルトキハ第一二二條ノ內亂罪ニ非ス第三七七條、第三七八條ヲ適用スヘキ强盜罪ナリ

三三　尙故意ト遠因トノ相違ニ付キ

(1)　罪的擧働ノ決意ハ國法上罪ノ種類ニ依リ一定スト雖モ遠因ハ其罪ヲ犯ス人ニ依リ同シカラス

刑法ヲ以テ罪ト成ル擧働ヲ一定スルカ故ニ其法律ノ改マラサル限リ其罪ニ對スル決意モ亦同一ナリ例之殺意ハ何人カ何時如何ナル處ニ於テ有スルモ人ノ生命ヲ奪フト云フ內容ノミヲ有ス反之遠因ハ同一法律ノ下ニ於ル同一犯罪ニ付テモ人ニ依リ時ニ依リ場所ニ依リ異ナルコトヲ得復讐ノ爲ニスルコト痴情又ハ利慾ノ爲ニスルコトアルノ類是ナリ

(2)　決意ハ同一罪ニ對シ同時ニ二樣アル可ラスト雖モ遠因ハ同時ニ數種ノ對象アルコトヲ得

同一理由ニ依リ例之或殺人罪ニ於ル決意ハ人ノ生命ヲ奪フト云フ一箇ノ內容ノミヲ有スト雖遠因ハ復讐、痴情、利慾同時ニ三種ノ內容ヲ有スルコトヲ得ヘシ

三四　遠因ハ罪素ニアラサルヲ原則トスト雖モ罪惡ノ程度ヲ定ムルニハ寧ロ遠因ニ重キヲ置カサル可ラス是宜シク立法上將タ裁判上注意スヘキ點ナリ

遠因ハ場合ニ依リ種種ノ內容ヲ有シ其情狀ヲ異ニス隨テ罪狀ニモ亦輕重ノ區別ヲ生スルカ故ニ立法者ハ法律ニ刑罰ヲ定ムルニ當リ其各種ノ罪狀ニ應スルコトヲ得ル廣キ刑罰ヲ科セサルヘカラス例之現行法カ謀殺ニ對シ曾ニ一箇ノ死刑ヲ科シタル如キハ(二九二條)此理論ニ反スル不當ノ規則ニシテ宜シク改正ノ死刑又ハ無期懲役若クハ五年以上ノ懲役ニ處スト云ヘルカ如キ規定ヲ設ケサルヘカラス又裁判官タル者モ自己ニ與ヘラレタル權限內ニ於テ犯罪ノ狀情特ニ遠因ノ如何ニ注目シ事理ニ適シタル刑ノ宣告ヲ爲ササルヘカラス

三五　(4)意ヲ決スル迄ニ深思熟慮ヲ經ルコトアリ一瞬ノ間ニ終ルコトアリ……諸觀念ノ爭鬪時間ニ長短アリ……甲ヲ豫謀ニ出ツル決意ト謂ヒ乙ヲ單純ナル決意又ハ豫謀ヲ缺ク決意ト謂フ特ニ法文ニ揭クル……コト謀殺謀傷ノ如キ……場合ヲ除ク外決意ニ豫謀アリシト否トハ犯意ノ成立不成立ニ關係ナシ

單純ナル決意ト豫謀トノ差ハ意ヲ決スル前ニ思慮ヲ廻ラシタル時間ノ長短ノ區別ニ過キス解釋論トシテハ此他ニ何等ノ述フヘキコトナシ立法論トシテハ現行刑法カ殺人罪及毆打創傷罪ニ限リ豫謀ニ出テタル場合ヲ重ク罰スル(二九二條、三〇二條)ニ付テハ左ノ如キ批難アリ

(一)　豫謀ト單純ナル決意トハ程度ノ差ニシテ性質ノ差ニ非ス法律ヲ以テ其間ニ刑ノ輕重ヲ區別スルハ不當ナリ

(二)　假ニ此兩者ヲ區別スルヲ得ルトスルモ常ニ豫謀ヲ以テ其情重シトスルハ杜撰ナル認定ナリ

(三)　尙一歩ヲ讓リテ假ニ豫謀ニ出ツル場合ヲ其情重シトスレハ之ヲ獨殺人罪及毆打創傷罪ノ刑罰ノ

0361

ミニ適用シタルハ不當ナリ

要之謀殺謀傷ノ規定ハ單ニ歴史上ノ遺物ニシテ將來ニ存スヘカラサルモノトス

第三項　錯誤

三六　錯誤ハ認識（觀念）ト對象トノ不一致ナリ之ヲ誤信ト不知（無認識）トニ細別シ誤信ハ有ヲ無トスルノ認識又ハ無ヲ有トスルノ認識アルヲ謂ヒ不知ハ有無ノ認識ナキヲ謂フトナスコトヲ得ト雖モ其刑法上ノ效果ハ同一ナリ

例之獸獵者カ前面ニ立チタル人ヲ獸類ナリト信シ銃殺シタル如キハ誤リタル認識ヲ有スルモノナリ其獸獵者ノ有シタル認識ト之ニ依テ指シタル物體トカ一致セサルナリ換言スレハ正シカラサル認識ヲ有スルモノナリ今少シク例ヲ變シテ其獸獵者カ目的物體ニ關シ何等ノ認識ヲモ有セスシテ發砲シ之ヲ死ニ致シタリト假定センカ此場合ハ本人ノ有シタル認識カ物體ト符合セスト云フニ非ス物體ニ關スル認識ナキナリ即無認識ナリ故ニ此兩者ノ間ニ事實上區別アリト雖刑法上犯意ノ性質ヲ定ムル必要ヨリ云ヘハ誤認識ト無認識トハ其價値全ク同一ナリ犯罪事實ニ付テノ正當ナル認識ヲ有セサル限リハ其ニ錯誤トシテ犯意ヲ有セサルモノト認定セサルヘカラス

三七　又錯誤ハ(1)犯罪事實ノ存在スルヲ知ラサル場合アリ(2)刑罰法令ノ存在スルヲ知ラサル場合アリ(3)犯罪事實又ハ刑罰法令ノ存在セサルヲ誤テ存在ストナス場合アリ

三八　(1)犯罪事實アルヲ知ラストハ犯罪ノ構成又ハ加重ノ物的要素ノ存在スルヲ知ラサルヲ謂フ

事實ノ錯誤ニシテ犯罪ヲ構成スヘキ物的要素ニ係ル場合ハ故意ヲ阻却シ犯罪成立セス但シ不注意ノ爲メ過失ノ責ニ任スヘキ場合アルハ格別ナリ（刑七七條二項）

之ニ反シテ單ニ罪狀ヲ重クスヘキ物的要素ニ係ル場合ハ止タ其部分ノ故意ヲ缺クノミ犯意全體ヲ阻却セス（刑七七條三項）

犯罪要素中ニハ一罪ノ成立ニ必要ナルモノト單ニ罪狀ヲ重クスルニ過キサルモノトノ二種アリ又他ノ點ヨリ觀察スレハ其要素ニ物質的ノモノアリ精神上ノモノアリ其中ニ於テ物的條件ニ關シ第七七條二項及三項ニ錯誤ノ結果ヲ規定ス若成立事實アルヲ知ラスシテ犯セハ無罪ナリ加重事實ヲ知ラスシテ犯セハ重キニ從テ論スルヲ得ス尙此點ニ關シテハ本章ノ第三節一項ノ說明ヲ參照スヘシ精神的要素ハ責任能力ノ關係ト責任條件トノ二ニ分タル狂者、幼者、瘖啞者ハ責任無能力者ナリ故意又ハ過失ヲ缺ク者ハ責任條件ヲ備ヘサルモノナリ此心的要素即責任能力及責任條件ニ關スル錯誤ハ物的要素ノ錯誤ト異ナリ無罪ノ理由ト爲スヲ得ス狂者ニ非サル者カ自ラ狂者ナリト信シ幼者瘖啞者ニ非サル者カ自ラ幼者瘖啞者ナリト信シ故意又ハ過失ヲ有シタリシ者カ有セスト信シテ爲シタルトキハ其心的要素ノ錯誤ハ無罪ノ理由ト爲スヲ得ス

0362

三九　(2)刑罰法令アルヲ知ラストハ一定ノ所爲ヲ罪トスル法令ノ存在又ハ其刑ノ輕重ヲ知ラサルヲ謂フ事實ノ錯誤ト異リ法令ノ錯誤（不知）ハ犯意ヲ阻却セサルヲ原則トス（刑七七條四項）

第七七條四項ハ廣ク法律規則ヲ知ラスシテ犯シタルモノト規定スト雖其所謂法律規則カ刑罰法令タルト否トヲ區別セサルヘカラス現ニ或所爲ヲ罪トスル法令アルニ係ラス犯人之ヲ知ラスシテ實行シタル場合ニ其罰則ナシトノ誤解ハ以テ無罪ノ理由ト爲スヲ得ス刑ノ輕重ヲ誤認シタル場合亦同シ何故ニ立法者ハ罰則ノ不知ヲ以テ無罪ノ理由ト爲ササルカ若之ヲ許ストセハ犯人カ皆罰則ヲ知ラサリシト主張シ到底充分ニ法ノ目的ヲ遂スル能ハサルヲ以テ一刀兩斷ノ方法ヲ採リタルニ外ナラス

四〇　刑罰法令以外ノ諸法令ノ錯誤ハ（刑法上犯罪事實ノ錯誤ニ相當スル場合ニ限リ）犯意ヲ阻却ス

例之賣買ノ契約ヲ爲シタル者カ現行法ノ解釋ヲ誤リ物品ヲ引渡ササル限リハ買主ニ所有權移轉セスト信シタリト假定シ而シテ賣主カ其物品ヲ第三者ニ轉賣シタル所爲ヲ指シテ第三九三條ノ冒認罪ト爲スヲ得ス何トナレハ此場合ニハ所有權移轉セストノ民法ノ誤認ハ第七七條二項及第三九三條ノ關係ニ於テ他人ノ物ヲ冒認販賣スルノ事實即罪ト成ルヘキ事實ヲ知ラスト謂フニ相當スルヲ以テナリ

四一　(3)犯罪事實又ハ刑罰法令ノ存在セサルヲ誤テ存在ストナシタル場合ハ罪ナシ犯罪ノ觀念アルモ第一ノ場合ニハ罪トナルヘキ事實缺如シ第二ノ場合ニハ適用スヘキ正條缺如スルヲ以テナリ

例之自己ノ所有物ヲ他人ノ所有物ナリト誤信シ竊取スルノ意思ヲ以テ持去リタリトスルモ竊盜罪成立セス何トナレハ第三六六條ノ要求スル他人ノ所有物ナリトノ事實存在セサルヲ以テナリ此場合ハ事實ナキヲ以テ犯罪成立セス又例之未成年者カ酒ヲ禁止セラレタリト誤信シ之ヲ破ルノ意思ヲ以テ酒ヲ飲ムモ罪ト成ラス何トナレハ此場合ハ刑法第二條ニ所謂正條ナキヲ以テナリ

第四項　過失

四二　過失トハ認識スルコトヲ要シ且ツ認識スルコトヲ得ヘキ事實ヲ不注意ノ爲ニ認識セサルヲ謂フ Non scire quod scire debemus et possumus, culpa est

犯罪ニ就テ云フトキハ犯罪ノ構成又ハ加重ノ物的條件ノ存在ヲ知ルコトヲ要シ且ツ知ルコトヲ得ルニ拘ラス不注意ノ爲ニ之ヲ知ラサルヲ謂フ

刑法ノ關係ニ於テ認識スルコトヲ要スル事實ト謂フハ罪ト成ルヘキ事實及罪本重カルヘキ事實ヲ謂フ法令ヲ以テ或行爲ヲ禁シ又ハ命シテ背クモノニ刑罰ヲ制裁トシタル以上ハ臣民ハ之ヲ知ルコトヲ要スルモノトス法律上知ルコトヲ要スルニ係ラス又事實上知ルコトヲ得ルニ係ラス不注意ノ爲ニ之ヲ知ラスシテ犯罪事實ヲ生シタルトキニ玆ニ始テ過失ニ基ク罪ト成ルナリ

四三　過失ハ犯罪事實ノ存在ヲ知ラサル點即チ犯罪ノ物的條件ノ認識ヲ欠ク

0363

點ニ於テ故意ト區別アリ

故意ト過失トヲ區別スル根本ノ標準ハ犯人ニ於テ或行爲ヲ爲スニ當リ犯罪事實有ルコトヲ知レルヤ否ヤノ一點ニ在リ犯罪事實ノ認識アル過失ヲ認ムルノ學說ハ理論上及實際上到底當ヲ得タルモノト謂フヘカラス（四七號ノ說明參照）

四四　又過失ハ犯罪事實ノ存在ヲ知ルコトヲ得ヘキニ拘ラス不注意ニ因テ之ヲ知ラサル點ニ於テ不可抗力ト區別アリ

故意ト過失トノ根本區別トシテ過失ノ場合ハ犯罪事實ノ存在スルコトヲ知ラサル特色トスト雖其犯罪事實ヲ知ラサル場合ヲ總テ過失ナリト速了スヘカラス其知ラサル所以カ何等ノ責ムヘキ不注意ニ基カサルトキハ不可抗力ノ範圍ニ屬シ刑法上何等ノ責任ナシ法律ハ決シテ人ニ不能ヲ責ムルコトナキヲ以テ不可抗力ニ基ク不知ハ無責任ナリ

四五　過失ノ有無ヲ決スヘキ注意ノ程度ハ抽象的ニ定ムヘキカ具體的ニ定ムヘキカ各事項ニ關スル概括的ノ注意ハ之ヲ抽象的ニ定ムヘク而シテ犯人其注意ヲ爲ス智力アルヤ否ヤハ具體的ニ定ムヘシ

不可抗力ニ基ク不知ハ過失ニ非ス犯罪事實ノ存在スルコトヲ不注意ノ爲ニ知ラサル場合ニ限リ過失アリト謂フヲ得然レトモ其如何ナル程度ノ注意ヲ缺クモノヲ稱シテ過失ト云フヘキカニ付テハ左ノ三說アリ

第一說　抽象說（一名客觀說）　此說ノ主張スル所ハ普通ノ注意ノ程度ヲ思想上假定シテ其程度ノ注意ヲ爲ササル者ハ總テ過失ノ責ニ任スヘシト謂フニ在リ此說ニ據レハ普通ノ注意ヲ爲スコトヲ得サル性質ヲ有スル者ニ對シ不能ヲ責ムルコトナルヘシ

第二說　具體說（一名主觀說）　此說ハ其本人ノ性質ヲ標準トシテ其人ノ爲シ得ル注意ヲ爲ササルトキハ過失アリト主張ス若此斷定ヲ採ルニ於テハ非常ニ用意ノ周到ナル人ハ普通人ヨリモ過失ノ關係ニ於テ酷ニ待遇セラルルニ至ルヘシ

第三說　折衷說　第一說第二說ノ短所ヲ捨テ長所ヲ採リ玆ニ折衷說ヲ生スルニ至レリ此說ハ先第一著ニ普通ノ程度ノ注意ヲ假定シ何人モ其程度ノ注意ヲ爲セハ其過失ノ責ニ任スルコトナシ而シテ第二著ニ尙一ノ制限ヲ附シ若其本人ノ性格カ普通ノ程度ノ注意ヲモ爲ス能ハサルモノナルトキハ自己ノ力ノ及フ丈ノ注意ヲ爲セハ過失ノ責ニ任セスト謂フニ在リ予ハ第三說ヲ以テ至當ト信ス

四六　過失ト錯誤トヲ混同スヘカラス過失ハ犯罪事實ノ不注意ニ因ル不知ナリ錯誤ハ認識ト對象トノ不一致ヲ總稱シ其不注意ニ因ルト不可抗力ニ因ルトヲ問ハサルナリ

例之銃獵者カ人間ヲ獸類ト誤信シ即人間タルコトヲ知ラスシテ銃殺シタリト假定スルニ人タルヲ知ラサルカ故ニ不知即錯誤ノ場合ナリ然ラハ之ヲ以テ過失殺ト云フコトヲ得ルカ若モ人タルヲ知リ得ルニ拘ラス不注意ノ爲メ知ラスシテ殺シタルトキハ過失殺ナリ反之普通ノ注意又ハ其者ノ爲シ得ル注意ヲ爲シテモ知ルコト能ハサル事情ノ爲メ知ラスシテ銃殺シタルトキハ不可抗力ニシテ過失殺ニ

0364

非ス如此同ク犯罪事實ノ不知ノ中ニ過失ト不可抗力トノ二樣アルヲ以テ其不注意ニ出ツル場合ヲ不知ヲ過失ナリト知ルヘシ

四七　犯罪事實ノ存在ヲ知リタル場合ニ於テモ過失ヲ認ムル說多シ而シテ希望主義ノ犯意論者ハ此場合ノ過失ト故意トノ差別ヲ結果ニ對スル希望ノ有無ニアリトシ觀念主義ノ犯意論者中一部ノ者ハ結果ヲ認諾 Billigen シタルヤ否ヤニアリトナセリ共ニ其當ヲ得ス

前述セシ如ク予ノ犯意ニ關シ採用スル所ハ單純ナル觀念主義ノ論ニシテ犯罪事實ノ認識ト犯罪的擧働ノ決意トノ二ヲ具フルニ於テハ犯意アリト論シ來レリ然レトモ他ノ一派ノ學說ニ在テハ更ニ一箇ノ條件ヲ付ケ認識決意ノ外ニ希望認諾アルニ非サレハ犯意アリト云フ能ハストナシ罪ト成ル事實ヲ知ル上ニ其事實ヲ惹起スルノ希望又ハ認諾ヲ以テスルニ非サレハ犯意アリト云フ能ハス例之銃獵者カ面前ニ人ノ立テルヲ知リ或ハ之ニ觸ルルコトアルヲ豫想シナカラ傍ノ獸ヲ打タント欲シテ終ニ人ヲ死傷セシメタルカ如キハ罪ト成ル事實ヲ知リ且發砲ヲ爲スノ意思アリ雖人ヲ死傷セシムルノ希望又ハ認諾ナキ過失殺ニシテ謀故殺罪ニ非スト然レトモ此例ニ付批評スレハ發砲スルニ決心シタルハ人ヲ死傷スルコトナカルヘシト信シタル結果ニシテ論者ノ云フ如ク犯罪事實ヲ豫想シタルニ非ス一度胸中ニ浮ヘルモ恐ラク實際ニ生セサルヘシト信シ發砲シタルニ過キサルヲ以テ犯罪事實ヲ認識セサルノ結果ナリ若モ論者ノ云フ如ク或ハ人ニ觸ルルコトモアラント雖尙發砲スヘシト決シタル場合ナルトキハ不確定ノ犯意ヲ以テシタル殺人ナリ他ノ之ト同キ場合ノ希望、認諾說ハ事實ニ反シタル斷定ト謂ハサルヘカラス

四八　過失ハ犯罪ニヨリ或ハ單獨ノ特別要素トナリ……過失殺傷失火失水等……或ハ故意ト合併シテ刑ヲ變ス……毆打致死

毆打致死ハ故意ニ人ヲ毆打シ過失ニ依テ死ト云フ結果ヲ生スル場合ナリ本罪ヲ規定シタル第二九九條ニ此點ヲ明言スルコトナシト雖謀故殺トノ比較解釋上如此斷定ヲ生ス若シモ殺害者ノ死スヘキコトヲ不確實ナカラモ豫想シタルニ於テハ不確定ノ犯意ヲ以テスル謀故殺ト成ルカ故ニ毆打致死ハ其死ト謂フ結果ニ付テハ確定ニモ不確定ニモ豫想セサル場合ト斷定セサルヘカラス而モ故意ニ毆打スルモノナルカ故ニ過失ノ存在ヲ認ムヘキハ勿論ナリ

四九　過失ハ故意ト共ニ責任條件ノ一ナリト雖モ故意ヲ缺ク場合ニ過失ニ因リ常ニ同種ノ罪成立スト誤解ス可ラス過失ニ因テ罪トナルハ特別ノ正條アル場合ニ限定サル

第六章　不法行爲

第一節　通則

一　犯罪ノ成立スルニハ身體ノ擧働アルヲ要シ其擧働ハ責任アルモノタルヲ要ス而レトモ有責ノ行爲必スシモ不法ノ行爲タルニ在ラス犯罪ハ有責行爲タ

0365

ル上ニ不法行爲タルヲ要スルナリ

二　爰ニ不法ト稱スルハ權利ノ行使ニアラサルコト及ヒ法ノ放任スル行爲ニアラサルコトノ二點ヲ概括シタルナリ凡ソ犯罪ハ刑法掲クル所ノ行爲ナカル可ラスト雖モ其行爲權利ヲ行使スルモノ若クハ法ノ放任スルモノナルトキハ罪トシテ成立スルコトナシ

三　刑法掲クル所ノ行爲ト謂フト罪ト云フトヲ同一視ス可ラス刑法掲クル所ノ行爲ト云フトキハ單ニ人ヲ殺シ家ヲ燒ク如キ擧働及ヒ擧働ノ結果ニ相當シ其他ニ及ハス而シテ犯罪ノ成立スルハ其行爲別ニ不法タル(死刑ノ執行ニアラス賊徒征伐ニアラスト云フ如キ)ノ條件ヲ具フル場合ニ限ルナリ

犯罪ノ要素ヲ述フルニ當リ不法タルヲ要スト爲スヲ蛇足ナリトスル說多シ然レトモ其果シテ蛇足タリヤ否ヤハ犯罪行爲ト謂フ語ノ意味如何ニ依ルモノトス若モ此語ニシテ罪ト成ルヘキ一切ノ條件ヲ具ヘタル意味ニ使用サルルニ於テハ不法ト謂フ要素モ亦其中ニ含マレタルカ故ニ特ニ之ヲ云フノ必要ナシ然レトモ若モ此語ニシテ單ニ刑法ノ各本條ニ列擧シタル行爲ノ外形例之人ヲ殺シ人ヲ傷ケ家ヲ燒キ物ヲ毀ツ等ノ意味ナルトキハ更ニ之ニ不法ト云フ要素ヲ加フルニ非サレハ犯罪成立スト云フ能ハス例之甲ナル者乙ヲ殺セリ罪ト成ルカト云ヘハ未以テ罪ソ有無ヲ斷定スル能ハス死刑ヲ執行シタル場合敵ヲ全滅シタル場合正當防衛ニ出テタル場合等ニ在テハ罪ニ非ス此等ノ適法ト謂フ條件ナク不法ト云フヘキ場合ニ罪ト成ルヘシ而シテ予ハ犯罪行爲ト謂フ語ハ第二ノ意味即外形ノミノ意味ニ使用スルカ故ニ特ニ不法ト謂フ分子ヲ必要ナリトシ本章ニ其關係ヲ論スル所以ナリ

第二節　權利行爲

四　權利ヲ行使スルニ出ツル行爲ハ罪トナラス刑法ニ二種ノ權利行爲ヲ規定ス一ハ第七十六條ノ職務行爲ニシテ他ハ第三百十四條ノ正當防衛ナリ

第一項　下屬官ノ職務行爲

五　刑法第七十六條ニ曰ク本屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ハ其罪ヲ論セスト本條ノ規定ニ因リ無罪(權利行爲)トナルニハ第一上官ノ命令アルコト第二職務行爲タルコトノ二條件ヲ具ヘサル可ラス

六　上官ノ命令ニ出テス直ニ法令ノ付與スル職務ヲ執行スルハ亦同シク權利行爲ナリ無罪ナリト雖モ之カ權利タリ無罪タルヲ宣告スルニ就テハ刑法第七十六條ヲ引用スル能ハス單ニ法令ノ執行ナルカ故ニ罪ニアラスト云フノ外ナシ(後ノ第三項ヲ見ヨ)

七　上官ノ命令アリト雖モ下級官吏ノ職務ニ屬セサル行爲ニ對シテハ亦刑法

0366

第七十六條ヲ引用シ無罪ヲ宣告スルコト克ハス而ハ之ヲ如何ニ處分スヘキカ(1)抗拒スルコトヲ得サル命令ニ係ル場合ハ勢ヒ同時ニ下官ノ執行義務アル場合タル可シト雖モ(2)抗拒スルコトヲ得ルニ係ラス己ノ職務ナリト誤信シテ執行シタルトキハ刑法以外ノ法令ノ錯誤ニシテ罪トナルヘキ事實ヲ知ラサルモノトス(第五章第三節第三項ヲ見ヨ)(3)若シ又命令ニ裝ヒテ使嗾スルモ其實犯罪ノ教唆ニ外ナラサルコトヲ知リ之ニ同意シテ執行セハ普通共犯ノ例ニ照シテ處分スヘキノミ職務行爲ノ問題ニアラス

上官ノ命令ニ依リ己ノ職務ニ屬スル行爲ヲ爲シタル場合トハ例之司法警察官カ豫審判事ノ命令ニ據リ非現行犯人ヲ逮捕スルカ如シ其罪ト成ルハ言ヲ俟タサルニ拘ラス特ニ第七六條ニ之ヲ明言スルニ至レルハ單ニ歴史上ノ關係ニ基クモノトス

刑法第七六條ハ起草者ノ考ニテハ屬官ノ職務行爲ハ長官ノ命令ニ因リ抗拒スヘカラサル强制ニ出ツルカ故ニ罪ト成ラスト認メ現行法第七六條モ已ムコトヲ得サル行爲ノ一種ト認メラレタリ爲ニ現行法モ職務ヲ以テ上官ノ命令ヲ執行スル場合ノミヲ掲ケタリ然レトモ苟職務ト謂フコトヲ得ルニ於テハ假令長官ノ命令ニ出テストモ直接ニ法令ニ據テ附與セラレタル場合モ亦本ヨリ無罪タラサルヘカラス但第七六條ハ直接法令ニ基ク職務執行ヲ無罪トスルノ明文ナキ故ニ此場合ハ六號ノ本文ニ示スカ如ク刑法ニ依ラス其職務ヲ與ヘタル法令ヲ引用シテ無罪ノ宣告ヲ爲ササルヘカラス例之司法警察官カ重罪又ハ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯ヲ命令ヲ俟タスシテ逮捕シタル如キハ刑法第七六條ヲ引用シテ無罪ヲ宣告スヘキニ非スシテ刑事訴訟法第五八條ヲ引用スヘキモノトス

自己ノ職務ニ屬セサル行爲ナルトキハ屬官ニ於テ其執行ヲ拒ムコトヲ得而シテ之ヲ拒絶シタルトキハ別ニ刑法ノ關係ヲ生セス若反之職務ニ非サルコトヲ命令アルカ爲メ執行シタル場合ニ若其行爲犯罪的外形アルトキハ如何ニ處分スヘキカヲ定メサルヘカラス第六七號ノ本文ニ三箇ノ場合ヲ分チテ其斷定ヲ示セシ所以ナリ

第二項　正當防衛

八　正當防衛ハ殺傷ニ關スル特別ノ不論罪トシテ第三百十四條及第三百十五條ニ其規定アリト雖モ正當ナル防衛行爲ノ權利タリ無罪タルハ獨リ殺傷ノミニ限ラサルヲ以テ之ヲ總則ノ中ニ論ス

九　第三百十四條ノ正當防衛ハ其成立上四箇ノ條件ヲ具ヘサル可ラス第一暴行ハ身體又ハ生命ニ對スルモノナルコト、第二暴行ハ不正ノ侵害タルコト、第三其暴行ハ防衛者不正ノ所爲ニ因リ自ラ之ヲ招キタルモノニ非サルコト、第四防衛行爲ハ其必要ノ程度ヲ超ヘサルコト是ナリ

一〇　第一ノ條件……身體又ハ生命ニ對シ暴行アル以上ハ單ニ(1)其身體又ハ

0367

生命ノミニ對スル暴行アルト財産ト同時ニ身體又ハ生命ニ對スル暴行アルトヲ區別セス又

三一四條ノ正當防衛ヲ規定シタル法文ニ身體生命ノミヲ防衛スト云ハス廣ク身體生命ヲ防衛スト云ヘルヲ以テ同時ニ名譽財産ノ如キ權利ヲ防禦スル目的ニ出ツル場合モ同ク本條ノ支配ヲ受クヘシ但次ノ三一五條ニ列擧シタル場合ヲ除クハ勿論ナリ故ニ例之他人カ自己ノ身體ヲ毆打スルノ目的カ暴行ヲ加ヘタルト同時ニ其人ヲ辱シムル場合ニ於テモ亦身體ト同時ニ名譽ヲ防衛スル趣旨ヲ以テ防衛ニ必要ナル防禦ヲ爲スカ如キハ當然本條ノ適用ヲ受クルモノトス

(2) 自己ノ身體又ハ生命ニ關スルト他人ノ身體又ハ生命ニ關スルトヲ區別セス

右本文ニ謂フ所ハ條文ニ自己ノ爲ニシ又ハ他人ノ爲ニスルトヲ分タスト明言シタル結果ナリ若此法文ナキ場合ニハ自己ノ身體生命ヲ防衛スル場合ニ限ルト解釋セサルヘカラス而シテ法律カ如此防衛權ノ範圍ヲ廣クシタルハ可成不正ノ侵害ノ爲ニ身體生命ヲ害セラルル者ナカランコトヲ期スルニ外ナラス

(3) 他人ハ自己以外總テノ人ニ該當シ其己ノ親屬タルト否トヲ區別セス

例之三〇九條ノ如キハ自己ノ身體ニ暴行ヲ受ケタル場合ニ限ラレ又七五條二項ノ如キハ廣ク他人ト謂ハスシテ親屬ノ身體ト限定シタルカ故ニ知己朋友ノ如キニ至テハ如何ニ親密ナル者ニ在テモ本項ノ適用ヲ爲スコトヲ得ス然ルニ三一四條ハ廣ク他人ノ爲ニスルヲ分タスト云フヲ以テ親屬タルト朋友タルト又己ノ知己タルト否トヲ區別スルコトナシ吾人ハ不法ニ身體生命ヲ害セントスル者ニ對シ廣ク防衛權ヲ有スルモノトス

一一　身體ト云フ中ニハ肉體ノ外(1)身體ノ自由(例逮捕、監禁、略取等)健康及ヒ節操(例强姦)ヲ含ム

身體ト云フ文字自身ヨリ謂ヘハ其果シテ肉體ノミヲ指スモノナリヤ否ヤ明ナラスト雖同一文字アル外國法ハ勿論現行法ハ第三篇第一章ニ於テ身體ニ對スル重罪輕罪ト名ケテ列擧シタル犯罪ヨリ觀ルモ此文字ハ肉體ノ外ニ身體ノ自由、健康、節操等ヲ含ムモノト解セサルヘカラス故ニ例之不法ニ或人ヲ逮捕監禁セントスル者アルトキ又ハ幼者ヲ略取誘拐セントスル者アルトキ若クハ不健康物ニ依リ健康ヲ害シ暴行脅迫ヲ加ヘテ男女ノ節操ヲ破ラントスル者アル場合等ニ於テハ謀故殺又ハ毆打創傷ニ依リ生命又ハ肉體ヲ害セントスル者アルトキ同樣ニ之ヲ防衛スルノ權利アルモノトス

(2) 名譽ノ侵害ニ對シ防衛權アリヤ否ヤニ就テハ學說一定セス

專名譽ノミヲ害セントスル行爲ハ例之公開演說ニ於テ自己ノ惡事醜行ヲ摘發セントスル者アル場合ニ之ヲ防クニ付正當防衛權アリヤ否ヤ此點ヲ明ニ規定セサル法律ノ下ニ在テハ學說裁判例ノ一致セサル所ナリ然ラハ我刑法ハ如何ニ解釋スヘキヤ名譽ヲ毀損セントスル犯罪ハ身體ニ對スル罪ノ一種トシテ第三篇第一章ノ第十二節ニ規定シタル所以ナリト雖經告誹毀ヲ爲ス者ハ之ヲ三一四條ノ暴行人ト云フ能ハサルヲ以テ三一四條ヲ適用スルコトヲ得スト信ス

一二　刑法第三百十五條ハ財産ノ侵害ニ對スル正當防衛ヲ認メタルモノカ特

0368

種ノ不論罪ナルカ草案ヨリ觀レハ前説ニ解スヘキカ如シ

三一五條ニ規定シタル所爲ノ性質ニ付テハ學説分レ正當防衛ノ性質ヲ有スルモノト爲ス説ト一種獨立ノ不論罪ト爲ス説トニ分レ予モ長ク後説ヲ採用セシモ草案ノ關係ヨリ觀テ正當防衛ナリト爲ス前説ヲ至當ナリト思考ス

三一五條ノ文字ノ説明（一號二號三號）其第一號ノ暴行トハ不法ニ腕力ヲ用フル場合ヲ總稱ス而シテ特ニ法文ニ示サレサル限ハ身體ニ對シテ不法ノ腕力ヲ加フルヲ暴行ト謂フ但此規定ニ於テハ財産ニ對シテ謂フハ勿論ナリ第二號ノ盜犯ト云フハ竊盜及脅迫ニ依ル强盜ノ意味ニ解スルヲ正當ナリト信ス何トナレハ暴行ニ依ル强盜ニ付テハ同時ニ身體ヲ防衛スルモノナルカ故ニ直ニ三一六條ヲ適用スルヲ得ルヲ以テナリ三號ノ故ナクト云フハ不法ト謂フ意味ニ過キス不法ニ非スシテ侵入セントスル者ニ對シテハ本ヨリ防衛權ナシ住所ト謂フハ民法ニ所謂住所ヲ含ムハ勿論居所ト名クル場合モ含ム邸宅ト謂フハ獨家屋ト云フ建設物ノミニ止ラス其家屋ニ附屬スル庭園ノ類ニ至ル迄外圍ヨリ内部ヲ總稱ス門戸牆壁ト謂フハ四字連續シタル熟語ニシテ外圍ヲ總稱シタルモノナリト解ス故ニ屋根床板ノ如キモ此中ニ含ム踰越損壞ト謂フハ外圍ヲ排シ若クハ無效ナラシムルノ行爲ヲ謂フ

一三　第二ノ條件……刑法第三百十四條ノ暴行人ト云ヘルハ不正（不法、違法等用語一定セス）ノ侵害者ト云フニ同シ不正ニ非サル侵害ハ之ヲ防衛スル權利アル可ラス故ニ權利ヲ行使スル者ニ對シテ防衛權ナキハ明ナリ

法文ノ上ニ明言セラレスト雖若暴行ト謂フ以上ハ不正不法ノ腕力ヲ謂フモノタルハ勿論タリ故ニ此文字ヲ根據トシテ一ノ原則ヲ形造ルコトヲ得曰ク權利ヲ行使スル者ヲ防衛スルノ權利アルコトナシト例之司法警察官カ職務ノ執行トシテ人ヲ逮捕セントスルトキ又ハ檢事ノ指揮ノ下ニ死刑ヲ執行セントスル者アルトキ又ハ内國戰爭ニ於テ賊軍ヲ殺サントスル官軍アルトキ又ハ徵戒權ノ範圍内ニ於テ親カ其兒ヲ强制セントスルトキ其身體生命ニ害アラントスルヲ理由トシテ正當防衛權アリト云フ能ハサルハ勿論ナリ

一四　權利行爲ニ非サル侵害ハ總テ之ヲ不正ノ侵害ト看做シ防衛權ヲ認ムヘキカ

(1)　身分ニ因リ法ノ適用ヲ受ケサル者（天皇ヲ除ク）ノ行爲ハ單ニ法ノ適用ヲ受ケサルニ止リ不正ノ行爲タルハ爭ナキカ故ニ之ニ對シテ防衛權アリ

天皇ハ法ノ淵源ニシテ其行爲ニ不正アリト云フヲ得ス不正ノ行爲アリト云フ能ハサル以上ハ亦之ニ對シテ防衛權アルコトナシ

外國ヲ代表スル所ノ使臣ハ國交ヲ重ンスルカ爲メ刑法ノ適用ヲ爲サスト云フニ止リ罪ト成ルヘキ事實アリト云フコトハ爭ハレス故ニ暴行ヲ加フルカ如キコトアレハ之ニ對シ防衛權アリト解セサルヘカラス

(2)　無責任行爲（責任能力及ヒ責任條件ヲ缺ク者ノ行爲）ハ正不正ノ觀念ヲ以テ之ヲ律ス可ラス之ニ對スル防衛ハ不得已行爲ト認ムヘキカ（?）

0369

責任無能力者狂者幼者瘖啞者又ハ責任條件ヲ具ヘサル者故意又ハ過失ヲ有セサル者カ身體又ハ生命ヲ害セントスルニ當リ吾人カ甘ンシテ其害ヲ受クヘキ義務ナキハ勿論ナリ然レトモ之ヲ防禦スルニ必要トシテ爲シタル行爲ノ性質カ三一四條ニ謂フ所ノ正當防衛ナリヤ若クハ單ニ七五條ニ據ルヘキ已ムコトヲ得サル行爲ナリヤニ付テハ學說未一定セス蓋無責任行爲ハ其犯ノ關係ヲ論スル場合ニ於テモ又單獨ノ舉動トシテ論スル場合ニモ將判法上民法上恰天災時變ノ如ク人間ノ舉動トシテノ效力ヲ與ヘサルヲ常トス換言スレハ正當不正當ト云フ能ハサルカ單ニ無責任行爲ト云フヘシ不正行爲ト云フ能ハストセハ之ヲ防衛スル行爲ハ權利タル三一四條ノ行爲ニ非スシテ已ムコトヲ得サルモノト云フニ過キサル七五條ノ第一項ノ行爲ナリト解スヘキカ如シ

(3) 不得已行爲(刑七五條)ハ之ヲ意思自由ノ欠缺ニ基ク無責任ノ場合ト認ムルモ法ノ保護セス所罰セサル放任行爲ト認ムルモ共ニ不得已行爲對立スルコトヲ得ルノミ防衛權ナシトセサル可ラス(第三節參照)

七五條ニ規定シタル行爲ノ性質ハ責任條件タル意思ノ自由ヲ失ヒタル無責任行爲ト爲シタル說ナリ若此說ヲ是認スルトキハ無責任行爲ニハ不正ナシト云フ前段ノ講義ニ依リ責任ナシト斷定セサルヘカラス又此行爲ノ性質ニハ罪ニモ非ス權利ニモ非スト云フ中間ニ位スルモノニシテ外部ノ狀態ヨリ如此斷定ス無責任行爲ニ非スト爲ス說アリ此說ヨリ觀ルモ本不正ノ行爲ト謂フ能ハサルヲ以テ防衛權ナシト斷定セサルヘカラサルハ勿論ナリ本ヨリ甘ンシテ其行爲ノ害ヲ受ケサルヘカラスト云フニ非ス其防禦スル行爲ノ性質カ權利ニ非スシテ不得已行爲ナリト云フニ歸著ス(講義案四七頁參照)

(4) 祖父母父母ニ對シテハ防衛權ナシ

三六五條ニ祖父母父母ニ對スル殺傷ノ罪ハ特別ノ不論罪ノ例ヲ用ユルコトヲ得スト規定シ殺傷ニ關スル特別ノ不論罪ト謂フハ三一四條三一五條ヲ意味スルカ故ニ現行法ノ下ニ於テハ吾人ノ尊屬親カ如何ニ不正ニ殺傷セントスル場合ニモ之ニ對シ防衛權ヲ有セス驚クヘキ野蠻ノ法律ト謂フヘシ不正行爲ヲ防禦スルコト能ハスト云ヘハ權利ヲ保護セスト云フニ同シク法律トシテハ最不都合ナリ然レトモ解釋論トシテハ之ニ對スル防衛權ナキハ勿論ナリ

(5) 人間ノ行爲ニ非サル侵害ハ我刑法暴行人云云ト云フヲ以テ之ニ對シ防衛權ヲ認ムルコト能ハス又我民法ハ自助權ヲ認メサルカ故ニ結局不得已行爲ト解スル外ナカラン本章二四號ヲ見ヨ

暴行人ト云フ法文ノ制限アルカ故ニ人以外ノ物ノ爲ニ權利ヲ害セラレントスル場合ニハ三一四條ヲ適用スヘキ正當防衛アリト云フ能ハサルハ勿論ナリ故ニ例之他人ノ飼犬ノ爲メ害ヲ受ケントスル場合ニ之ヲ殺傷スルカ如キハ三一四條ニ依ラス七五條ノ第一項ニ依リ無罪ノ宣告ヲ爲ササルヘカラス但人在リテ犬ヲ使嗾シタル場合ニハ人ノ行爲ナルカ故ニ之ニ對シ正當防衛權アルハ勿論ナリ

一五　第三ノ條件……不正ノ所爲ニ因リ自ラ招キタル暴行ニ對シテハ防衛權ナシ是第三百十四條但書ノ明言スル所ナリ同條本文ノ暴行人ヲ解シテ不正ノ侵害者トナスト同一ノ論鋒ニ因レハ但書ノ暴行ハ亦之ヲ解シテ不正ノ侵害ト

0370

ナササルヲ得ス從テ他人ノ侵害的行爲不正ナルモ自己ノ不正ノ所爲ニ因リ之ヲ招キタル者ハ防衛權ナシト論決スヘキナリ

之ニ反シテ自己ノ不正ノ所爲ニ因テ他人ニ侵害的行爲ヲ爲ス權利ヲ生セシメタルトキハ更ニ之ニ對シテ防衛權アル可ラスト雖モ此斷定ハ本條ノ但書ヨリ來ルニ非スシテ本文暴行人即チ不正ノ侵害者ヲ云云ノ條件ヲ欠クヨリ來ルモノトス第二ノ條件ノ說明ヲ見ヨ

例之三〇九條ニ據レハ甲カ乙ノ身體ニ對シ暴行ヲ加ヘタルニ因リ乙カ直ニ怒ヲ發シ其甲ヲ殺傷セントスルトキハ乙ノ行爲ハ自己ノ受クル暴行ヲ防衛スルニ必要ナル範圍ヲ超エテ乙自身カ更ニ甲ノ身體生命ニ不正ノ害ヲ加ヘントスルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ其乙ノ行爲タルヤ三一三條ニ據リ刑ヲ宥恕サルルノミニシテ本ヨリ不正ノ所爲タルヲ免レサルヲ以テナリ此場合ニ於テ始テ暴行ヲ加ヘタル甲ハ三一四條ノ本文ヨリ云ヘハ防衛權アル筈ナルモ立法者ハ之ニ一ノ制限ヲ加ヘテ己ノ不正ノ所爲ニ因リ招キタル暴行ハ之ヲ防衛スルノ權利ナシト規定シタルヲ以テ此場合ニ甲ハ乙ノ暴行ヲ最早防衛スルノ權利ナシトス是即三一四條ノ但書ノ適用ナリ

今少シク例ヲ變シ前例ノ乙カ甲ヨリ受クル暴行ヲ防衛スルニ必要ナル範圍內ニ於テ甲ヲ反擊セントス甲ハ其反擊ヲ防衛スルノ權利アリヤト云フニ乙ハ己ノ權利ヲ行使スルモノナリ隨テ權利ヲ防害スルノ權利アルヘカラス甲ハ乙ノ反擊ヲ防衛スルノ權利ナシ然レトモ此場合ハ三一四條ノ但書ニ該當スルニ非スシテ其本文ヨリ與ヘタル乙ノ權利ヲ他人ハ防害スル能ハスト云ノ原則ノ適用ナリ

一六　第四ノ條件……防衛ノ行爲ハ其必要ノ程度ヲ超ユ可ラス必要ノ程度トハ侵害ヲ除去スル爲メ已ムコトヲ得サル範圍ヲ謂フ其結果トシテ

(1)　暴行目前ニ存セス既往又ハ將來ニ屬スルトキハ之ニ對シ必要不得止防衛行爲アリト云フコトヲ得ス

身體生命ニ對スル暴行既ニ去リテ既往ニ屬セシニ拘ラス尙其暴行人ヲ殺傷セントスルハ復讐ニシテ防衛ニ非ス文明國ノ法律ハ復讐權ヲ認ムルコトナキカ故ニ斯ル行爲ヲ許ス能ハサルハ勿論ナリ然レトモ其危害ヲ隔ツルコト多カラサル間ニ於テ情ニ激シツツアル間ニ復讐的舉動ヲ爲スコトアルハ恕ス可キ點ナキニ非サルヲ以テ裁判官ハ三一六條但書ノ規定ヲ利用シ刑二等又ハ三等ヲ減スルコトヲ得

危害カ將來ニ屬スル場合ナルトキハ吾人ハ宜シク國家ノ機關タル警察官ニ訴ヘテ之カ防衛ノ策ヲ講スヘク豫防ノ爲ニ自ラ腕力ニ訴フルコトヲ許ササルハ亦明ナリ何トナレハ條文ノ止ムコトヲ得サルニ出テタルト云フ能ハサルヲ以テナリ然リト雖防衛ノ性質トシテ危害ノ將ニ來ラントスル場合ニ危害ヲ除クモノナルヲ以テ切迫シタル未來ノ危害ノ機先ヲ制シテ防禦スルヲ得ルハ亦論ヲ俟タス

(2)　暴行目前ニ存スト雖モ之ニ對シ必要ニアラサル害ヲ加フルトキハ亦以テ不得已防衛行爲ト爲スコトヲ得ス

法文ニ不得已ト謂フハ暴行ヲ除クニ必要ナル範圍內ニ於テト謂フ意味ニ外ナラス即前段ニ述フル如ク危害カ既往ニモ屬セス遠キ將來ニモ屬セス近キ將來ニ切迫シタルモノ即目前ニ存スルトキ若遠輔

0371

ヲ以テ目的ヲ達スルヲ得ル場合ニ徒ニ暴行人ヲ殺戮シ又ハ一言ノ下ニ敵ヲ走ラシムルコトヲ得ル場合ニ徒ニ之ヲ逮捕シテ其自由ヲ奪フ如キ必要ノ範圍ヲ超エタル行爲ハ條文ノ所謂不得已モノニ非サルヲ以テ三一四條ノ適用ヲ受クル克ハス

(3) 斯ノ如ク已ムコトヲ得サル範圍ノ外ニ逸出スルコト克ハサルヲ以テ其場合ノ狀況ニ應シ或ハ逮捕或ハ毆打或ハ脅迫等必要ナル行爲……且ツ必要ナル行爲ノミ……ハ一般ニ權利トナル可シ法文カ殺傷ト限定シタルハ歴史的遺物ナリ

防衛ノ爲ニ使用スル所ノ行爲ハ三一四條三一五條ニ於テハ暴行人ヲ殺スカ若クハ之ヲ傷クルカ殺傷ノ外ノモノヲ許スヘカラサルカ如シト雖如此ハ文字ニ拘泥シタル解釋ニシテ己ムコトヲ得サルニ出ト謂フ制限ニ重キヲ置ケハ其然ラサルヲ知ルニ難カラス殺傷ヨリモ輕キ行爲ヲ以テ防衛ノ目的ヲ達スルヲ得ルトキハ條文不得已ノ場合ニ限ルノ制限ノ裏面ノ解釋トシテ其輕キ行爲ヲ命令シタルモノト謂ハサルヘカラス(歴史關係ハ之カ筆記ヲ略ス)

(4) 暴行ノ當時他人ノ救助ヲ求ムルカ自ラ逃走スルカノ餘地アリシトキハ防衛行爲ノ必要ヲ阻却スルカ消極積極ノ二說アリ

危害目前ニ迫ルトキ若警察官署ニ遁レ往ク暇アル場合ニ特更暴行人ヲ殺傷シタル者アルトキ正當防衛ナリト云フヲ得ルカ法文ノ不得已ニ出ト謂フ制限ニ二ノ解釋アリ一ハ之ヲ他ニ途ナキトキハト解釋ス此解釋ヲ是認スルトキハ右ノ例ニ云ヘル防禦人ハ警察官署ニ赴クヲ得ヘカリシヲ以テ正當防衛ニ非スト云ハサルヘカラス他ノ一說ハ暴行ヲ除クニ必要ナル程度ニ於テ解釋ス若此解釋ヲ採ルトキハ警察官署ニ往クヲ得ヘカリシ場合ト雖暴行ヲ除クニ必要ナル範圍內ニ於テ反擊シタルニ過キサルトキハ正當防衛ナリト云フヲ得ヘシ蓋吾人ハ他人ヨリ暴行ヲ受クルニ當リ警察官署ニ赴クヘキ義務ヲ負フヘキ謂レナキノミナラス其他人ニ加フル反擊カ不正ノ攻擊ヲ除クニ必要ナル範圍ヲ超エサルヲ以テ何等ノ咎ムル處ナク法律ノ保護ヲ與ヘラ差支ナキ所ナルカ故ニ第二ノ解釋ヲ正當ナリト信ス

(5) 侵害的損害ト防衛的損害トノ間ノ大小輕重ハ其權衡ヲ保ツコトヲ要スルカ

例之甲男カ乙女ノ頭髮ヲ切斷セントス乙女カ若之ヲ防禦スルニ必要ナラハ甲男ヲ殺傷スルコトヲモ爲シ得ルカ條文不得已ノ制限ヲ攻擊ニ因テ失ハントスル利益ト反擊ニ因リ失ハントスル利益ト其權衡ヲ得サルヘカラスト爲サンカ頭髮ヲ保護セン爲メ人命ヲ斷ツカ如キハ許スヘカラサル不法行爲ニシテ正當防衛ニ非スト論スルヲ得ヘシ然レトモ他ノ解釋論ハ攻擊ノ不正タルヲ理由トシ吾人ハ其不正ナル行爲ノ害ヲ受クル理ナシトシ侵擊的損害防衛的損害トノ權衡ヲ保ツヲ要セスト主張ス予モ亦後說ニ與ミセン然ルトキハ乙女ハ必要ナル場合ニハ甲男ヲ殺傷スルコトヲモ得ヘシト解釋スヘキ順序ナリ

一七　上述ノ制限以外ノ必要ニアラサル害ヲ加ヘタルトキハ狀情ニ因リ單ニ其刑ヲ減スルコトヲ得(刑三一六)

0372

第三項　一般ノ權利行爲

一八　刑法ニ掲クル權利行爲ハ第七十六條及ヒ第三百十四條第三百十五條ノ二箇ニ過キスト雖モ苟モ他ノ法令ニ因リ權利ノ行使ト認ムルコトヲ得ル行爲ハ一般ニ罪ト成ラス故ニ

(1)　上官ノ命令ヲ俟タス法令ニ因リ直接ニ己ニ屬スル職務ヲ執行スル行爲

七六條ハ職務上ノ行爲全體ヲ擧ケスシテ單ニ上官ノ命令ニ基ク職務ノ執行ヲノミ擧ケタルカ故ニ直接ニ法令ニ與ヘラレタル職權ヲ執行スルトキ例之令狀ナクシテ現行犯人ヲ逮捕スルカ如キハ七六條ニ據ラサル權利ト謂ハサルヘカラス(講義案四〇頁參照)

(2)　法令又ハ慣習ニ因リ己ノ業務……例外科醫ノ施術力士ノ角力等……ニ屬スル行爲

外科醫ノ施術ニ因リ人ノ身體ヲ切斷スルカ如キハ何故罪ト成ラサルカ依賴者ノ承諾ニ基ク無罪ノ場合ニ數フル者多シト雖第一吾人ハ身體ヲ自由ニ處分スル承諾ヲ爲ス能ハス又全ク承諾ナキ者ニ對スル施術(失神者ノ治療)ト雖罪ヲ成サストノ二ノ關係ニ依リ予ハ此二說ニ反シ單ニ法令ノ認ムル業務ニ屬スルヲ以テ無罪ナリトノ說ヲ正當ナリト信ス

(3)　民法ノ認ムル懲戒權刑事訴訟法ノ認ムル逮捕權、監護法ノ認ムル癲狂監督權ノ行使ニ屬スル行爲等ハ刑法ニ明文ナシト雖モ其無罪タルヤ論ヲ俟タス

上ノ職務ニ缺掌スル者ヲ謂フ故ニ外交官ハ自己ノ本國トノ間ニハ國法上ノ關係ヲ有シ自己ノ駐在スル國家トノ間ニハ國際法上ノ關係ヲ有シ隨テ國際法上ノ權利義務ヲ生スルモノナリ領事ハ後ニ述フルカ如ク外交官ニ非ス蓋領事ハ商工業、經濟事業等ノ發達ヲ圖ランカ爲ニ外國ニ駐在スル者ニシテ政治的ノ意味ヲ有セサル者ナレハナリ

或一國ニ於ル凡ユル外交官ノ團結シタルモノヲ外交團ト謂フ領事ニ關シテハ外交團ナクシテ領事團アリ然レトモ歐米ニ於テハ實際ニ於テ領事團ナルモノナシ外交團ノ首領ヲ外交團長(アイヤン)ト謂フ外交團ノ組織ハ第十八世紀ノ中葉以降墺太利首府維納ニ於テ發生セシモノニシテ各國公使ノ本國ノ權利義務ニ關スル一致ヲ圖ルモノニ非ス唯儀式的ノ交際ヲ簡易輕便ナラシメンカ爲ニ設ケラレタルモノニ過キス例之駐在國ノ元首ニ對シテ答禮ヲ述フルニ當リテ外交團長カ外交團ヲ代表スルカ如シ何人ヲ外交團長ト爲スヤハ「カトリック」教國ト非「カトリック」教國トノ間ニ差別アリ「カトリック」教國ニ於ル外交團ハ羅馬法王ヨリ派遣スル外交官ヲ以テ團長ト爲ス佛蘭西、西班牙、墺太利ニ於ルカ如キ是ナリ非「カトリック」教國ニ於テハ公使ノ階級中上位ニ在ル者ニシテ最古クヨリ其地ニ駐在スル者ヲ以テ外交團長ト爲ス

第二款　外交官ノ目的

今日ニ於テハ後ニ述フルカ如ク外交官ヲ派遣スルノ目的ハ外交官ノ本國ト駐在國トノ間ノ交際ヲ親密ニシ相互ノ利益ヲ增進シ平和的關係ヲ持續セントスルニ在リ常駐ノ外交官カ創置サレタルハ千四百五十五年墺太利ノ「ミラノー」ノ公使カ「ゼヌア」共和國ニ派セラレタルニ出ツト云フ其後第十七世紀ニ至テハ公使ノ授受ハ歐羅巴一般ニ廣マリ千六百四十八年ノ「ウェストファリヤ」條約ノ如キハ公使ニ關スル

0373

制度ヲ議定スルニ至リタリ然レトモ最近ニ至ル迄ハ外國ニ公使ヲ派遣スルノ目的ハ主トシテ政治上ノ間諜ヲ爲サシメントスルニ在リタルカ如シ即機ノ乘スヘキアラハ外國ヲ害センカ爲ニ公使ヲ派遣シテ之ヲ視察セシメタルモノナルカ如シ英國ノ女王「エリサベス」ノ時ニ「サー、ヘンリー、ウォットン」ナル人ハ公使トハ國家ノ幸福ヲ圖ランカ爲ニ外國ニ赴キテ詐欺ヲ爲ス者ナリト言ヒタルコトサヘアリト云フ

第三款　公使ノ階級

古ニ於テハ公使ニ階級ヲ分ツコトナカリキ第十六世紀、第十七世紀ノ交ニ於テハ公使ニ唯二箇ノ階級アルニ止リ一ヲ「アンバッサヅール」ト謂ヒ他ヲ「アンヴォアイエー」ト稱セリ然ルニ千八百十五年ノ「ヴヰヤナ」會議ニ於テ之ヲ三級ニ別チ全權大使、全權公使、代理公使ト爲シタリ幾モナク千八百十八年ノ「エキスラシャペル」ノ會議ニ於テ全權公使ト代理公使トノ間ニ辨理公使ナルモノヲ加ヘ總計四箇階級ト爲セリ

第一　全權大使

全權大使ニ國家ヨリ派遣スルモノトアリ前者ヲ「アンバッサヅール」ト謂ヒ後者ヲ「ノンス」ト謂フ兩者各同一ノ地位、同一ノ權利ヲ有スルカ故ニ茲ニハ之ヲ總括シテ所謂全權大使ナルモノカ如何ナル權利ヲ有スルヤヲ述フヘシ

全權大使ハ唯リ本國ノ國家ヲ代表スル所ノ全權的機關タルノミナラス併セテ又本國ノ元首ノ一身ヲ代表スルモノナリ是「ヴヰヤナ」條約附屬公使階級規則第二條ニ定ムル所ニシテ大使カ外國ニ駐在スルハ恰本國ノ元首カ外國ニ在ルカ如ク看做サルルモノナリ此他全權大使ハ其駐在國ノ元首ヨリ直接ニ親任セラルルモノナリ此終ノ點ニ付テハ全權公使、辨理公使モ亦全權大使ト同一ナリ

全權大使ハ前述ノ如ク本國元首ノ代表的性質ヲ有スルカ故ニ其結果トシテ直接ニ駐在國ノ元首ト談判スルノ權利ヲ有シ此談判ニ依テ全權大使ノ本國ト駐在國トノ權利義務ノ關係ヲ作ルコトヲ得ヘシ尤駐在國ノ憲法カ如此直接談判ヨリ權利義務ノ關係ヲ生スルコトヲ認メサル場合ニハ此限ニ在ラス此權利ハ全權大使ニ專屬スルモノニシテ全權公使、辨理公使及代理公使ノ有セサル所ナリ

全權大使ハ形式上ノ權利トシテ閣下（エキセランス）ナル尊稱ヲ受クルコトヲ得ヘシ此權利ハ獨リ全權大使ニ限ルモノニ非スシテ全權公使及辨理公使モ亦此權利ヲ有ス全權大使ハ駐在國ノ元首及配偶者ニ信認狀ノ捧呈ヲ爲スニ當リ他ノ公使ト異リタル特別ノ儀式ヲ受クルノ權利ヲ有ス又外交團ノ團員ヨリ先訪問ヲ受クルノ權利ヲ有シ儀式ノ場合ニ六頭曳ノ馬車ヲ驅リ其馬ノ頭ヲ「フヰヲキー」ヲ以テ飾ルノ權利ヲ有ス

第二　全權公使（「アンボアイエー、エキストラヲルジチール、エ、ミニストル、プレニポタンチエール」）

特命全權公使ハ全權大使ト同シク本國ヲ代表シ又駐在國ノ元首ヨリ信認セラルルモノナレトモ本國ノ元首ヲ代表スルノ性質ヲ有セス隨テ代表的性質ヨリ導カルル特權ヲ有スルコトナシ

第三　辨理公使（「ミニストル、レジタン」）

辨理公使ハ特命全權公使ト全ク同一ノ權利ヲ有ス然レトモ階級ノ上ニ於テハ全權公使ノ次ニ位スルモノナリ本國ノ國法カ特命全權公使ト辨理公使トノ間ニ官等ノ階級ヲ設クルカ如キハ國際法ノ問題ニ非ス

0374

第四　代理公使(「シャルジエー、ダッフエール」)

代理公使ハ本國ノ外務省ヨリ信認セラルルモノニシテ又其信認狀ヲ駐在國ノ元首ニ捧呈セスシテ駐在國ノ外務省ニ呈出スルモノナリ隨テ以上三級ノ公使カ受クル所ノ特權ヲ有スルコトナシ

代理公使ノ外ニ臨時代理公使(「シャルジエー、デ、ダッフエール」)ト稱スルモノアリ臨時代理公使トハ代理公使トシテ本國ヨリ派遣セラレタルモノニ非スシテ公使ノ不在中又ハ疾病中之ニ代リテ公使ノ任務ヲ行フモノナリ

第四款　公使授受ノ權利

各國ハ外國ニ公使ヲ派遣セサルヘカラサルノ國際法上ノ義務ヲ負フコトナシ然レトモ外國ヨリ公使ヲ受ケタルトキハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ス何トナレハ外國ヨリ派遣セラレタル公使ヲ拒絕スルハ國際法上ノ交際ヲ拒ムモノナレハナリ日本ト外國トノ舊條約ニ於テ日本カ外國ヨリ公使ヲ受クヘキ義務アルコトヲ規定シタルモノアレトモ是舊時ノ狀態ニシテ現今ニ於テハ斯ル條約ナキニ拘ラス公使ヲ受クルコトヲ拒ム能ハサルナリ然レトモ國家ハ或特定ノ人ヲ公使トシテ受クルコトヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ例之該公使カ駐在國ニ對シテ歡意ヲ有スル者ナルカ如キ場合是ナリ是ヲ以テ今日ニ於テハ一國カ他國ニ公使ヲ派遣セントスルニ先チ駐在國ニ向テ該公使ヲ受クルヤ否ヤノ問合ヲ爲スノ慣例ヲ生セリ之ヲ名ケテ「アグレヤ シヨン」ト謂フ公使カ女子タルノ理由ヲ以テ之ヲ受クルコトヲ拒否スル能ハストハ「ホール」ノ明言スル所ナリ將ニ派遣セントスル公使ヲ拒絕スルコトヲ得ルハ臨時ノ公使タルト常駐ノ公使タルトニ拘ラサルハ論ヲ俟タスト雖既ニ駐在シテ公使タルノ職務ヲ執リツツアル所ノ公使ニ對シテハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ルヤノ問題アリ苟該公使カ駐在國ノ秩序ヲ害シ安寧ヲ紊スノ行爲アリタルトキハ本國ニ向テ當然之カ退去ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

公使授受ノ權利ヲ有スルヤ否ヤハ國家ノ種類ニ依テ差別アリ例之政合國ニ於テハ政合國ヲ組成スル各國カ此權利ヲ有セサルカ如ク君合國、聯邦國等ニ於テハ之ヲ組成スル各國カ各公使授受權利ヲ有スル如シ一部主權國カ公使授受ノ權利ヲ有スルヤハ上主權國トノ條約ニ由テ決定スルモノナルカ故ニ區區トシテ一定セス多クノ保護國ニ於テハ對外關係ハ上主權國ノ手ニ歸スルカ故ニ概公使授受ノ權利ヲ有セス

一國ハ常駐公使トシテ數人ヲ外國ニ派遣スルコト能ハス臨時公使トシテハ正使、副使等ノ名目ノ下ニ數人ノ公使ヲ派遣スルコトヲ得又一國ハ數國ニ向テ唯一人ノ公使ヲ派遣スルコトヲ得ヘシ例之赤羽公使カ西班牙、葡萄牙兩國ノ駐劄ヲ兼スルカ如ク朝鮮ノ公使カ露西亞、獨逸、佛蘭西三箇國ノ駐劄ヲ兼ヌルカ如シ

如何ナル階級ノ公使ヲ授受スルヤハ相互主義ニ依テ之ヲ定ム其例外トシテ王的榮譽ヲ有スル國ニ非サレハ全權大使ノ授受ヲ爲スコト能ハサルモノナリ公使ノ授受ハ相互主義ナリト雖此相互主義ハ必シモ國家間ノ嚴格ナル權利義務ニ非ス例之佛蘭西カ瑞西ニ全權大使ヲ派遣スルニ拘ラス瑞西ヨリハ佛蘭西ニ全權公使ヲ派遣スルカ如シ

第五款　公使ノ就任

公使ハ本國ヨリ信認狀ヲ得テ外國ニ赴クモノナリ臨時派遣ノ使節ノ場合ニハ信認狀ヲ有セスシテ全權

0375

委任狀ヲ携帶スルモノナリ信認狀トハ代理公使ノ場合ヲ除キ派遣國ノ元首ヨリ駐在國ノ元首ニ宛ツルモノニシテ何ノ某ヲ信認シテ公使トシテ派遣スルコトヲ記載スルモノナリ全權狀(レットル、パレン)ニハ全權ヲ以テ談判ニ當ラシムルコトヲ記載スルモノナリ信認シタル者ニ非サレハ全權ヲ與ヘサルカ故ニ全權狀アル場合ニハ特ニ信認狀ヲ要セサルナリ此他時トシテ公使カ訓令(インストラクトン)狀ヲ有スルコトアリ又舊時ニ於テハ旅行券ヲモ携帶シタルモノナレトモ今日ニ於テハ此事ナシ

公使ハ駐在國ニ到著シタルトキハ信認狀ヲ捧呈シ而シテ後始テ公使タルノ職務ヲ行使スルコトヲ得公使タルノ職務ニ二樣アリ之ニ依テ公使ヲ區別スレハ儀式的ノ使節ト職務上ノ使節ト爲スコトヲ得儀式的使節トハ其名ノ示スカ如ク或儀式ニ列スル單純ノ目的ノ爲ニ派遣セラルルモノナリ例之戴冠式ノ爲ノ使節、謝罪使、勳章捧呈使ノ如シ職務上ノ使節ハ一時或事件ノ爲ニ派遣セラルルモノト常駐ノモノトノ二者アリ後者ノ職務ハ左ノ如シ

一　駐在國ト本國トノ間ノ交際ヲ親密ニスルコト

二　駐在國ノ事情ヲ視察シテ本國ニ報告スルコト

三　自國人民ノ駐在國ニ在ル者ニ保護ヲ與フルコト

公使ハ信認狀ヲ捧呈シタル後ニ非サレハ公使タル職務ヲ行フコト能ハサルモノナレトモ公使タルノ特權ハ駐在國ニ到著スルト同時ニ之ヲ享有ス又公使ハ駐在地ニ到著スルト同時ニ其到著ヲ駐在國ノ外務省ニ通知スルカ故ニ信認狀ヲ捧呈スルニ先チ儀式上ノ權利ハ之ヲ享有スルコトヲ得ヘシ該儀式ハ形式上ノ權利ノ說明ニ於テ述ヘタルカ如ク凡ソ駐在國カ定ムル所ノ禮式ニ依ルモノナリ

第六款　公使ノ特權

公使ノ特權ヲ別チテ不可侵權、治外法權、小範圍ニ於ル裁判權、信教自由ノ權利ノ四者ト爲ス不可侵權ト治外法權トノ間ニ如何ナル區別アリヤハ甚不明ナリ英、米ノ國際公法學者ノ殆總テハ治外法權ト不可侵權トヲ同一ナリトシ「カルボー」ノ如キハ不可侵權ハ治外法權ノ餘波ナリト曰ヘリ獨逸學者ノ最多クハ兩者ヲ全ク性質ヲ異ニスルモノナリトハ治外法權ハ不可侵權ノ餘波ナリト曰ヘリ獨逸學者ノ最多クハ兩者ヲ全ク性質ヲ異ニスルモノナリト云フト雖其差別ヲ明瞭ニスルコトナシ治外法權ニ關スルコトハ前ニ既ニ述ヘタルヲ以テ茲ニハ唯一般ノ著書ニ不可侵權ナル表題ノ下ニ說述セル所ヲ揭クルニ止ム其大要ハ左ノ如シ

公使ハ不可侵權ヲ有スルカ故ニ之ヲ殺傷スルコト能ハス又公使ハ駐在國ニ於テ文書、圖畫等ニ由テ侮辱ヲ受ケサルノ權利ヲ有ス或國ノ刑法ハ公使ニ加ヘタル侮辱ニ對シ特ニ之ヲ罰スルノ條文ヲ設ク例之獨逸刑法第百四條カ公使ヲ侮辱シタル者ヲ一箇年以內ノ禁錮ニ處スト定ムルカ如キ千八百十九年ノ佛國法カ公使ニ對スル侮辱者ヲ十八箇月以內ノ禁錮ト三千「フラン」以內ノ罰金トニ處スルカ如キ千八百九十三年佛國ノ法律カ特ニ全權大使ノ侮辱者ヲ嚴罰スルコトヲ定メタルカ如シ

公使カ自ラ裁判ヲ爲スノ權利ハ外國トノ特別ノ條約ニ由テ與ヘラレタルモノニ非サル限ハ家族及公使館員ニ對シテ一種ノ豫審權ヲ有スルニ止ルモノナリ

信教自由ノ權利ハ各國カ信教ノ自由ヲ與フル現在ノ有樣ニ於テハ特別ノ權利トシテ揭クルノ價値アルモノニ非ス然レトモ公使ハ信教ノ自由ヲ認メサル國ニ赴クモ其國法ニ從ハスシテ或宗教ヲ奉シ禮拜ヲ爲スノ自由ヲ有ス要スルニ信教自由ノ特權ハ廣キ意味ニ於ル治外法權ノ一部分ナリ

0376

第七款　公使ノ終任

公使ノ任務カ終了スルモノニ二種アリ一ハ一時的ニ中止スル場合ニシテ他ハ永久ニ終了スル場合ナリ

第一　一時的ニ中止スル場合

駐在國ト公使ノ本國トノ間ニ紛爭ヲ生シ公使カ其地ニ駐在スルニ拘ラス外交上ノ交際ヲ絶ツトキ及駐在國ニ内亂、革命ノ生シタルカ又ハ公使ノ本國ニ革命内亂カ生シタルノ理由ヲ以テ國家權力カ何レニ存スルヤ一時不明ナル場合ノ如キハ公使ハ公使タルノ行動ヲ一時中止スルニ止リ公使ノ終任ト爲ルコトナシ

第二　公使ノ任務カ決定的ニ終了スル場合

一　公使ノ本國カ滅亡シタル場合

二　公使ノ駐在國カ滅亡シタル場合

三　公使ノ本國ト駐在國トノ間ニ戰爭ノ開始シタル場合

四　公使ノ本國カ駐在國ヨリ公使ヲ召還シタル場合　此場合ニ於ル公ノ任務ハ國際法上終了シタルモノナレトモ之カ爲ニ未公使カ國内法上公使タルコトヲ失ヒタルモノト爲ラス

五　駐在國カ公使ニ立退ヲ命シタル場合

六　公使ノ本國カ公使タルコトヲ免シタル場合

七　駐在國又ハ公使ノ本國ノ元首ノ一身カ變更シタル場合但代理公使ハ此限ニ在ラス

八　一時的ノ任務ヲ帶ヒテ外國ニ派遣セラレタル公使ハ其任務ヲ遂行シタル場合ニ於テ終任ス

九　公使カ死亡シタル場合　公使カ死亡スルモ其家族及從者ハ適當ノ期間内ニ退去スル迄特權ヲ享有ス公使ノ遺產ハ公使館員又ハ友邦國ノ公使又ハ駐在國ノ官廳之ヲ保管シ其間納稅ノ義務ヲ免ル該遺產カ相續者ニ移轉シタル後ニ於テハ特權ヲ有スルコト能ハス

第八款　一部的外交官

公使ニシテ公使タルノ十分ナル行動ヲ爲スコト能ハサル者アリ一部主權國ノ外交官ノ如キハ即是ナリ何トナレハ多クノ一部主權國ハ外交權ノ全部ヲ行フコト能ハサルモノナレハナリ此他祕密ニ派遣セラレタル公使ノ如キハ外面上公使タルコト能ハスト雖事實ニ於テハ公使カ享クル所ノ一切ノ權利ヲ享有スルモノナリ以上述フル二種ノ者ハ之ヲ一部的外交官ト稱スルコトヲ得ヘシ

本國ヨリ國家ノ命令ヲ受ケテ外國ニ派遣セラレタル者ハ悉外交官ナリト考フヘカラス例之外國ニ在ル本國ノ亡命者ヲ取締ランカ爲ニ本國ノ命令ヲ受ケテ外國ニ赴ク者ハ外國ヨリ公使トシテ受取ラルル者ニ非サルカ故ニ外交官ニ非ス外國ノ一揆、叛亂ヲ煽動センカ爲ニ外國ニ派遣セラレタル者モ亦外交官ニ非ス外國ニ赴ク者モ亦外交官ニ非ス本國ノ官吏カ農業ニ非ス國境ノ官吏カ郵便、鐵道、稅關等ノ事務ノ爲ニ外國ニ赴ク者モ亦公使ニ非ス國際委員會、萬國的同盟ノ中央事務局ニ在ル官吏ノ如キモ亦外交官ニ非ス

第二節　領事

第一款　領事ノ性質

0377

○領事トハ本國ノ經濟上ノ利益ヲ圖ランカ爲ニ外國ニ駐在スル官吏ナリ領事ハ本國ノ元首ヨリ駐在國ノ元首ニ向テ派遣スルモノニ非ス是公使ト領事トノ差異ノ第一ナリ公使ハ外國ニ駐在スル者唯一人ヲ限トスルモ領事ハ然ラス而シテ領事ノ管轄區域ハ土地ヲ以テ畫リ駐在國ノ同意ヲ得テ派遣國之ヲ定ムルモノナリ是公使ト領事ノ差異ノ第二ナリ領事ハ經濟上ノ目的ヲ有ス是公使ト領事トノ差異ノ第三ナリ公使ハ派遣國ト駐在國トノ間ニ條約ノ約定ヲ待タシテ授受スルコトヲ得レトモ領事ハ條約ノ約定ヲ待チテ始テ授受スルコトヲ得ルモノナリ是兩者ノ差異ノ第四ナリ

第二款　領事ノ職務

領事ノ職務ハ大別シテ左ノ三箇ト爲ス

第一　領事ハ本國ノ經濟上ノ利益ヲ觀察シ輸出ヲ多カラシメンコトヲ圖ルヘシ

第二　領事ハ本國ト駐在國トノ間ノ交通條約殊ニ通商航海條約ノ現實ニ屬行セラルルコトヲ圖ルヘシ

第三　領事ハ駐在國ニ在ル本國ノ人民、船舶等ヲ保護スヘシ(明治三年四月勅令一三三號領事官職務規則及二九年日獨領事職務條約、三〇年日白領事職務條約)

領事カ本國ノ人民及船舶等ニ對シ與フヘキ保護ニ關スルコトヲ細說スレハ左ノ如シ

領事ハ駐在國ニ於テ本國ノ人民ヲ保護センカ爲ニ適當ナル行爲ヲ爲スヘシ例之本國人カ外國ニ於テ救助ヲ要スルトキハ養育、葬儀、入院、歸國ノ費用ノ終局等ヲ爲スカ如シ尙自國人ノ財產及遺產ヲ保護センカ爲ニ適當ナル措置ヲ爲スヘシ又旅券ヲ付與シ公證ヲ爲シ本國人相互ノ間及本國人ト外國人トノ間ノ民事上ノ爭ヲ和解、仲裁スルカ如キ事ヲ爲スヘシ此等ノ保護ヲ與フルニ便ニセンカ爲ニ自己ノ管轄區域內ニ在ル本國人ノ名簿ヲ備ヘ居住、身分等ニ關スル事項ヲ該名簿ニ登錄スヘシ領事カ本國人ノ遺產ヲ管理スルニ付テハ特ニ日獨領事職務條約第一四條ニ詳細ナル約定アリ就テ觀ルヘシ

以上述フルカ如ク領事ハ本國人ヲ保護スルモノナレトモ尙條約又ハ依賴ヲ受ケタルノ結果トシテ外國人ヲ保護スルコトアリ甲乙兩國カ戰端ヲ開キタル場合ニ於テ甲國カ乙國ニ在ル甲國人ノ保護ヲ丙國ノ領事ニ依賴シタル場合ノ如シ

領事ハ駐在國ニ在ル本國ノ船舶ニ對シテ監督ヲ爲シ又補助ヲ與フヘキモノナリ其監督及補助ニ關スル著シキモノヲ擧クレハ左ノ如シ(領事官職務規則八條、九條、一七條、日獨領事職務條約各條)

第一　本國ノ船舶カ本國ノ法令ニ服從スルヤ否ヤヲ監視スルコト

第二　船長ノ報告書ヲ徵シ出帆ノ時ト入港ノ時トヲ取調フルコト

第三　領事ハ船舶ノ上ニ警察權ヲ行フヲ例トス但之カ爲ニ駐在國ノ警察權ニ容喙スルコトヲ得ス

第四　領事ハ船員ト船長トノ爭又ハ船員相互間ノ爭ニ對シ一時的行政法上ノ處分ヲ爲スコトヲ得

第五　船舶ヨリ海員カ脫走シタル場合ニハ之カ逮捕ヲ駐在國ノ官廳ニ照會スルコト(領事官職務規則九條、日獨領事職務條約一七條等)

第六　船舶ニ健康證書ヲ付與スルコト

第七　船長カ死亡シ又ハ船長カ職務ヲ執ルコト能ハサル場合ニハ領事ハ新船長ヲ補シ船舶カ不幸ニ遭遇シタル場合ニハ其救助方法ヲ講スヘク且臨時ノ船舶證書ヲ交付スヘシ

第三款　領事ノ種類

0378

領事ハ國際法上及國内法上ヨリ區別スルコトヲ得國内法上ノ區別ハ國際法上ノ權利義務ノ上ニ影響ヲ及スモノニ非モ然レトモ總領事ト其他ノ領事トノ間ニ於テハ獨リ國法上ノ區別ノ存在スルノミナラス併セテ又國際法上ノ區別ノ存在スルモノナリ總領事ハ公使ノ職務ヲ行フコトヲ得ルモノナリ尤公使カ派遣セラレサル場合ニ限ルモノトス又總領事カ公使ノ職務ヲ行フ場合ハ必代理公使トシテノ地位ヲ得ルモノナリ此他總領事カ他ノ領事ヲ監督スト云フコトノ如キ又ハ他ノ領事ヨリ廣キ管轄區域ヲ有スト云フコトノ如キハ國際法上ノ區別ト爲ラス

純然タル國際法上ノ關係ヨリ領事ヲ區別スル標準ハ之ヲ左ノ二種ニ取ルコトヲ得

第一　領事ノ官廳ヨリ觀タル區別

(甲)　任命領事　任命領事トハ本國ノ臣民カ官吏トシテ外國ニ駐在セシメラルルモノニシテ一定ノ俸給ヲ受ケ一定ノ資格ニ從領ヒ事ト爲リ其官廳ニノミ鞅掌スルモノナリ

(乙)　名譽領事　名譽領事トハ外國人ニシテ他國ノ依頼ヲ受ケ領事ノ職務ヲ行フモノナリ故ニ本國ノ官吏ニ非ス隨テ他ニ職業ヲ營ムコトヲ得ヘク一定ノ俸給ヲ受クルコトナキモノナリ

此他外國ニハ歴史上ノ理由ニ因リ選擧領事ナルモノアルコトアレトモ我國ニ於テハ選擧領事ノ制ナシ

第二　領事ノ職務上ノ範圍ヨリ觀タル區別

(甲)　商業領事　商業領事トハ前ニ述ヘタルカ如ク一般ノ領事トシテノ働ノミヲ爲スコトヲ得ル領事ヲ謂フ

(乙)　裁判領事　裁判領事トハ商業領事ニシテ本國ト駐在國トノ間ノ條約ニ因リ駐在地ノ管轄區域内ニ於テ或裁判權ヲ有スルモノヲ謂フ支那、朝鮮等ニ於ケル日本ノ領事及歐米諸國ノ領事ノ如キハ即是ナ

第四款　領事ノ特權

領事ハ外交官ニ非サルカ故ニ外交官ノ享有スル治外法權ノ如キモノヲ享有スルコトヲ得ス尤此點ニ付テハ英國ノ學者トウエストレイク大陸ノ學者トノ間ニ爭アリ前者ハ領事ハ如何ナル特權ヲモ有セサルモノナリト云ヒ後者ハ領事カ或僅少ノ特權ヲ享有スルモノナルコトヲ主張ス其孰レヲ取ルモ事實ノ上ニ於テハ國ト國トノ間ニ條約ヲ締結シテ之ニ依テ領事ニ種種ノ特權ヲ與フ條約ニ於テ普通ニ與フル所ノ特權ヲ摘示スレハ左ノ如シ

第一　領事ハ駐在國ニ於テ本國ノ主權ヲ外部ニ表彰スルノ徽號ヲ用フルノ權利ヲ有ス、例之國旗ヲ掲クルノ權、國標ヲ表ハスノ權ノ如キ是ナリ然レトモ此等ノ徽號ヲ用フルコトカ治外法權ヲ享クルコトヲ意味スルモノニ非ス（日獨領事職務條約五條、日白領事職務條約五條）

第二　領事ノ記錄文書ハ不可侵ナリ、故ニ駐在國ノ官廳ハ之ヲ檢閲シ又ハ搜査シ又ハ差押フルコトヲ得ス尤此種不可侵ノ權利ヲ受ケント欲セハ領事ノ官用文書ト私用文書トヲ明ニ區別セサルヘカラス英米兩國ノ主義ニ依レハ此種ノ權利ヲ與ヘスト云フニ在レトモ近來各國ノ條約ニ於テハ領事ノ官文書ヲ不可侵トスルコトヲ約定スルノミナラス又併セテ領事ノ事務所及住居ニモ不可侵權ヲ與フルモノナリ（日獨領事職務條約六條、日白領事職務條約六條）

第三　領事ハ輕微ノ犯罪ニ關シテ治外法權ヲ受クルヲ例トス蓋輕微ノ犯罪ハ駐在國ノ公ノ秩序ニ衝突セスト考フルヲ以テナリ例之日獨領事職務條約第三條ノ初ニハ「領事官ニシテ其任命國ノ臣民ナルト

キハ民事ニ於テハ引致留置セラルルコトナク刑事ニ於テモ駐在國ノ法律ニ從ヒ重罪ト見做サルヘキ犯罪ノ場合ニ非サレハ勾留ヲ受クルコトナカルヘシ」ト規定セリ

第四　領事ハ軍事上ノ强制的處分ノ下ニ立ツコトヲ免レ又或種類ノ租稅ヲ納ムルコトヲ免除セラル（日獨領事職務條約三條、日白領事職務條約三條）

第五款　領事ノ職務ノ終了

領事ノ職務終了ノ原因ハ左ノ如シ

第一　領事カ免官セラレタルトキ　領事ハ本國ヨリ任命セラレテ外國ニ駐在スルモノナレトモ駐在國ヨリ認可狀（セキセクヴァール）ヲ受ケタル後ニ非サレハ領事タル職務ヲ行フコト能ハス駐在國ヨリ認可狀ヲ受ケタルトキ　領事ハ本國ヨリ任命セラレテ外國ニ駐在スルモノナレトモ駐在國ヨリ認可狀ヲ受ケタル後ニ非サレハ領事タル職務ヲ行フコト能ハス駐在國ハ外國ヨリ自國ニ派遣セラレタル領事ノ職務カ自國ノ法令ト牴觸スル場合ニ於テハ認可狀ヲ與フルコトヲ拒絶スルモノナリ何トナレハ如此領事ヲシテ其職務ヲ行ハシムルトキハ駐在國ノ秩序ヲ紊ルノ虞アレハナリ而シテ認可狀ヲ與フルコトヲ拒否スル場合ニ於テハ其理由ヲ公示スルコトヲ要セス駐在國ハ一旦與ヘタル認可狀ヲ後ニ至テ取消スコトヲ得ルモノナリ日獨領事職務條約第二條ノ末項ニ「認可狀ヲ付與シタル政府ニ於テ若其認可狀ヲ取消スヲ至當ト認メタルトキハ其理由ヲ示シテ以テ之ヲ取消スノ權利ヲ有ス」ト規定セリ故ニ例之領事カ駐在國ノ政治ニ干涉シタルカ如キ、犯罪ヲ爲シタルカ如キ場合ニハ駐在國ハ認可狀ノ取消ヲ爲スコトヲ得ヘク斯ル場合ニ於テハ領事ハ領事タルノ職務ヲ行フコトヲ得サルモノナリ

第三　駐在國ト本國トノ間ニ戰爭ノ開始シタルトキ

第四　領事ノ本國カ滅亡シタルトキ

第五　領事ノ駐在國カ滅亡シタルトキ

第六　領事カ死亡シタルトキ

第八章　條約

第一節　總論

條約トハ二箇以上ノ國家カ機關ニ依リ或方式ヲ用ヒテ權利義務ノ關係ヲ定メンカ爲ニ表示シタル意思ノ合致ナリ國家ノ權利義務ハ決シテ條約ノミニ因テ生スルモノニ非ス條約以外ニ國家ノ權利義務ヲ定ムルモノアリ例之國際法ノ原則カ國家ノ權利義務ヲ定ムルカ如シ其他國際法ノ原則ニモ依ラス條約ニモ依ラスシテ國家ノ權利義務ノ定マルモノアリ

條約ニ所謂方式トハ書面ヲ以テスルコトヲ是ナリ國家ト國家トノ間ノ機關ニ依テ言語ヲ以テスル意思ノ合致ハ之ヲ條約ト謂ハス又條約ノ方式トシテ代表者ノ之ニ署名スルコトヲ要ス一般ノ條約ニハ簡條書ニ入ルニ先チ其條約ヲ締結スルノ目的ヲ記載シ次ニ各條ノ記載ヲ爲シ最後ニ締結ノ時日ヲ認メ全權大臣ノ署名捺印ヲ爲ス如此條約ノ案カ雙方ノ元首ニ依テ批准セラレタル時ニ始テ條約タルノ效力ヲ生シ該批准ノ交換セラレタル後ニ施行ノ效力ヲ生ス

條約ノ名稱ニハ種種ノ言現ハシヲ用ヒ外國語ニ於テモ日本語ニ於テモ條約ニハ種種ノ名稱アリ例之日本語ニハ條約、約定、議定書、宣言、取極、約束、協商ト云フカ如シ外國ニ於テハ「ツリーチー」「コンヴェン

0380

シヨン」「デクラレーシヨン」「プロトコル」「アグリーメント」「アレンヂメント」「アンダースタンヂング」「カピチュレーシヨン」ト云フカ如シ此等種種ノ名稱ノ中殊ニ研究セラルルモノハ「ツリーチー」ト「コンヴェンシヨン」ナリ例之「ホール」ハ政治上ノ事其他國家ノ大事件ニ關スル事ヲ約定シタルモノヲ條約ト謂ヒ郵便事務ノ如キ領事ノ職權ノ如キ小事ニ關スル事ヲ約定シタルモノヲ「コンヴェンシヨン」ト謂フト曰ヘリ又獨逸ノ「エリチック」ノ如キハ儀式ノ備ヘタル條約ハ「ツリーチー」ニシテ儀式ヲ備ヘサル條約ハ「コンヴェンシヨン」ナリト曰ヘリ又「ヴァッテル」「ホキートン」ノ如キハ永久ニ繼續スヘキ事項ヲ定メタルモノハ「ツリーチー」ニシテ國家ノ一時的行動ヲ定メタルモノハ「コンヴェンシヨン」ナリト曰ヘリ如此學者ニ依テ種種ノ說アレトモ今日ニ於テハ一般ニ條約ノ名稱ハ條約ノ實質ノ差別ヲ表ハスモノニ非ス例之明治三十五年ノ日英同盟條約ノ如キハ之ヲ協商ト謂ヒ千八百五十六年ノ戰時海上法ニ關スル巴里ノ條約ハ之ヲ宣言ト謂ヒ明治三十七年ノ日韓兩國間ノ條約ハ之ヲ議定書ト謂フト雖是唯名稱ノ區別ニ過キスシテ實質上竝ニ條約ノ效力上何等ノ差異アルモノニ非ス

條約ノ種類ハ種種ノ標準ヨリ數多ニ分類スルコトヲ得ヘシト雖條約其モノノ性質上ヨリ區別スレハ政治條約、行政條約ト爲スコトヲ得ヘシ或學者ハ之ヲ政治條約、社會條約ノ二種ニ別ツヘシト曰ヘリ政治條約トハ國家ノ獨立存在ニ關スル權利義務ヲ定メタル條約ヲ謂ヒ行政條約トハ國家ノ社會的地位ヨリ觀タル事項ヲ定メタル條約ヲ謂フ例之同盟條約、媾和條約、保護條約ノ如キハ前者ニ屬シ衞生、學術、交通ニ關スル條約ノ如キハ後者ニ屬ス

第二節　日本ト外國トノ間ノ條約ノ歴史

古ニ於テハ何レノ國家モ外國ノ存在ヲ認メス又外國ノ存在ヲ認ムルモ外國ノ地位ヲ卑下シタルカ故ニ條約ヲ結ヒテ對等ニ權利義務ヲ定ムルノ形式ヲ取ルコトヲ欲セサリキ我國ニ於テモ鎖國攘夷ノ主義ヲ採リタル時代ニ於テハ勿論其以前ニ於テモ外國ノ權利ヲ認メサリシカ故ニ外國トノ間ニ條約ヲ以テ定ムヘキ事項ハ之ヲ日本ノ國家カ外國ノ國家ニ向テ與フル許可ナリト考ヘタリ例之慶長十三年ニ德川家康カ呂宋ノ大使ニ向テ與ヘタル一片ノ信書ノ如キハ明ニ今日ニ於ル條約ナリ又慶長十八年八月ニ德川家康カ平戶ニ來リタル英國ノ船長「ジヨン、サイリス」ナル者ニ與ヘタル朱印七通ノ如キハ明ニ今日ニ所謂條約ナリ「外交志稿」ニ載セタル其七通ナルモノヲ見ルニ通商ヲ許ス事、難破ノ場合ニ海岸何レノ處ニモ碇泊スルヲ許ス事、居留地ニ於テ賣買ヲ許シ、居留人ノ犯罪ヲ日本カ處罰セサルヘキ等ノ事ヲ定メタリ

其後嘉永七年(西暦一八五四年)始テ亞米利加トノ間ニ條約ヲ締結シタリ所謂「ペルリ」條約是ナリ「ペルリ」條約ノ大要ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　日本ト北亞米利加合衆國トノ間ニ親睦ヲ結フヘキコト

二　下田及函館ノ兩港ニ於テ北亞米利加合衆國ノ船舶カ缺乏ノ貨物ヲ求ムルヲ得ルコト

三　日本ハ北亞米利加合衆國ノ人民ヲ寬大ニ取扱ヒ之ヲ保護スルコト但日本ノ法律ニハ服從セシムヘキコト

四　下田及函館ニ於テ一定ノ範圍內ニ遊歩スルヲ許スコト

五　亞米利加ノ船舶カ缺乏品ヲ求ムルトキハ之ヲ供給スルノ手續ハ日本ノ官吏ニ一任スヘキモノニシテ一私人カ私ニ之ヲ買却スルヲ許ササルコト

0381

六　外國人ニ對シ又ハ外國ノ國家ニ對シ日本カ或恩惠ヲ與フルトキハ亞米利加ノ人民及國家ニモ之ト同一ノ恩惠ヲ與フルコト(最惠國條款)

次ニ締結セラレタル條約ハ安政元年(西暦一八五四年)ノ英國トノ間ノ所謂「スチルリング」條約ナリ此條約モ亦一箇ノ修好條約ニシテ通商航海條約ニ非ス次テ安政二年ニ和蘭トノ間ニ長崎條約アリ安政四年ニ亞米利加トノ間ニ下田約定アリ安政元年及安政四年ニ露西亞トノ間ニ下田及長崎ノ條約締結セラレタレトモ其内容ハ大同小異ナリ後安政五年ニ至リ亞米利加、英吉利、佛蘭西、露西亞、和蘭トノ間ニ所謂五箇國條約ナルモノ締結セラレタリ其中最早ク締結セラレタルモノハ亞米利加トノ條約ナリ此條約ハ修好條約ニ非スシテ一箇ノ通商條約ナリ而シテ安政五年ノ五箇國條約ハ明治三十二年八月ニ至ル迄實施サレタル緊要ナルモノナリ今五箇國條約北亞米利加合衆國トノ條約ノ大要ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　相互ニ公使及領事ノ派遣ヲ爲スコト

二　日本ト歐羅巴ノ或國家トノ間ニ爭議ノ起リタルトキハ北亞米利加合衆國之カ仲裁ノ任ニ當ルコト

三　國館、神奈川、長崎、新潟、兵庫ノ五港並ニ江戸、大阪ヲ開市場ト爲スコト

四　關稅ノ取立ニ關スルコト、一般ノ貨物ハ輸入ヲ許セトモ阿片ノ輸入ヲ禁スルコト

五　領事裁判權ニ關スルコト

六　亞米利加人カ日本ノ開港場近傍十里ヲ限リ旅行スルヲ得ルコト又日本カ亞米利加人ヲ追放スルヲ得ルコト

七　信教ノ自由ニ關スルコト

八　犯罪人ノ引渡並ニ脫走海員ノ引渡ニ關スルコト

九　貨物ノ賣買、傭人ノ雇入ニ關スルコト

一〇　此條約ノ有效期間ヲ千八百七十二年(明治五年)迄トスルコト

其後萬延元年ニ葡萄牙並ニ普漏西トノ間ニ條約ノ締結アリ文久三年ニハ瑞西トノ間ニ條約ノ締結アリ又慶應二年ニハ改稅約定ナルモノニ依テ從來ノ稅率ヲ低減シ日本ニ輸入スル貨物ニ平均五分ノ低稅ヲ課スルコトト爲シタリ是蓋日本カ約定シタル開港ノ遲延ニ對スル報酬トシテ與ヘラレタルモノナリ此約定ハ日本ノ關稅收入ニ對スル極テ大ナル打擊ナリ同年ニハ更ニ白耳義、伊太利、丁抹トノ間ニ條約ヲ締結シタリ其他競馬場ニ關スル約定、病院、埋葬地ニ關スル約定モ亦屢締結セラレタリ明治ノ初年ニ始テ締結セラレタル條約ハ瑞典那威トノ間及西班牙トノ間ノモノ是ナリ明治二年ニ結ハレタル條約中最注意スヘキモノ二箇アリ一ハ墺太利トノ間ノ條約ニシテ此條約ニ依テ萬國ノ日本ニ於テ有スル領事裁判權ハ益〻擴張セラレタリ次ニ繙絆、股引減稅ニ關スル約定アリ明治四年ニハ布哇トノ間及支那トノ間ニ新ニ條約ノ締結ヲ見タリ而シテ從來ノ條約ヲ改正セントスル計畫ノ端緒ハ此年ヨリ始ヅタリ

明治四年岩倉特命全權大使ハ條約改正ノ案ヲ具シテ歐米各國ヘ派遣セラレタリ其案ノ大要ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　三府五港ニ限リ外國人ノ雜居ヲ許シ從來ノ居留地ヲ廢止スルコト

二　三府五港以外ノ地ニモ外國人ノ旅行ヲ自由ニスルコト

三　日本政府ノ爲ニ使用セラルル外國人ハ何レノ處ニモ居住スルヲ得ルコト

四　外國人ハ日本ノ法律制度ニ服從スヘク從來ノ領事裁判權ヲ撤去スルコト但外國人ヲ裁判官トシ

0382

テ任用スルコト

五　日本從來ノ法律ヲ改メ民法、刑法ヲ制定スルコト此制定ノ議ニ與ル者ハ內國人及外國人ヨリ選出スルコト

如此ニシテ稅權ノ回復ニハ指ヲ染メサリキ岩倉大使ハ明治四年ヨリ明治六年ニ涉リ歐米各國ヲ巡廻シタレトモ條約改正ノ目的ヲ達スルコト能ハサリキ明治六年ヨリ十年ニ至マテハ國內ニ種種ノ叛亂アリ又征韓論、臺灣ノ征討、清國トノ交涉事件等ノ爲ニ條約改正ノ談判ヲスラ爲スコトナクシテ止メリ明治十一年ニ至リ寺島外務卿ハ駐米特命全權公使吉田清成ヲシテ北米合衆國トノ間ニ通商條約ヲ締結セシメタリ此條約ハ翌明治十二年二月ニ批准セラレタリ其內容ヲ觀ルニ法權ニ關スル約定ハ之ナカリシト雖稅權ハ絕對ニ回復シタリ其條文ニ就キ最重要ナルモノハ左ノ第一條ノ規定ナリ

慶應二年五月十三日即西曆千八百六十六年六月二十五日一方ハ日本國委員他ノ一方ハ亞米利加合衆國、大不列顛、佛蘭西、和蘭ノ委員江戶ニ於テ調印シタル改稅約書竝ニ右約書中ニ載セタル輸出入品運上目錄及借庫規則ハ日本ト合衆國トノ間ニ於テハ茲ニ之ヲ廢棄シ而シテ現ニ其旅行ヲ止ムルハ此約書ノ第十條ニ揭載スル約束實施ノ時ニ於テスヘシ又江戶ニ於テ取結ヒタル安政五年即西曆千八百五十八年ノ條約ノ中港海關稅及諸稅ノ諸規則ニ關スル條款竝ニ右安政五年即西曆千八百五十八年ノ條約ニ添ヘタル貿易章程モ悉皆之ヲ廢棄スヘシ此約書實施ノ日ヨリ日本海關稅竝ニ其他諸稅ヲ自由ニ賦課シ及日本開港場外國貿易ニ關スル諸規則制定ノ權利ハ獨リ日本政府ニ屬スルコトヲ合衆國ハ識認スヘシ

然ルニ此條約ハ諸外國カ從來ノ條約ヲ改正スルコトヲ肯セサリシヲ以テ第十條ノ規定ニ依リ實施セラヲ見ン（理論トシテハ）

然ラハ歐洲ニ在テハ果シテ如何

大陸（英以外）ニ在テハ學者ハ勿論政治家モ亦米國主義即新主義ヲ贊スルモノ甚多シ之ヲ各國ノ實際ニ徵スルニ千八百六十六年ハ戰役ニ於テ伊墺ハ互ニ敵船ヲ捕獲セサルコトヲ宣言セリ是ヲ以テ捕獲免除論ハ單ニ學者机上ノ空論ニ非サルヲ見ン而シテ之ニ止ラサルナリ伊太利ノ海上法典第二一條ニハ海產ノ捕獲ヲ禁セリ又千八百七十一年ノ米伊條約ニモ同樣ノコトヲ定メタルコト既ニ述ヘタル所ナリ千八百七十年ノ普佛戰爭ニ於テ普國ハ相互ノ條件ナクシテ佛國船ノ捕獲ヲ爲ササルコトトセリ此訓令ハ翌年一月佛國カ捕獲權ヲ行使セル爲メ取消サレタリト雖普ノ如キ國カ此宣言ヲ發セシノ一事ハ此原則ニ對スル現今各國ノ意向ヲ察知スルニ餘アリ其影響ヤ重大ナリ

以上ハ各國ノ當局者政府ノ傾向ナリ學者ハ果シテ如何十一世紀ニ在テハ非捕獲論ヲ唱ヘシモノハ未甚多カラス米ノ「フランクリン」、伊ノ「マブリー」、「ガリアニー」等數輩ニ止ルト雖十九世紀ニ至テハ非捕獲論ノ聲頗高ク舊來ノ主義ヲ辯解スルノ聲ヲ聞クコト甚稀ナリ「ブレンチュリー」、「マルチンス」、「ベルナード」、「ラブレー」、「カルヴォ」、「ホール」其他最近ノ學者皆其捕獲論者ニ屬ス國際法協會ハ二回迄モ捕獲反對ノ決議ヲ爲セリ各國少壯ノ學者皆進步セル主義ヲ贊助セリ

學者ノ意見一致スル事既ニ斯ノ如シトセハ何故ニ各國ノ政府政治家ハ之ヲ實際ニ採用スルヲ爲ササルカ佛國ハ逡巡躊躇シテ未之ヲ採用スルニ至ラス千八百七十年ノ行勅以テ見ルヘキナリ蓋佛露ノ海軍省ハ商船捕獲ヲ以テ將來英國トノ戰爭ニ於ル英國ニ對スル武器ト爲サントスルモノノ如シ然ルニ英國自身ハ亦商船捕獲免除ニ大ニ反對ナルコソ笑止ナレ英佛ハ互ニ商船捕獲ヲ以テ各他ヲ害スルノ利器ナリ

0383

ト信ス革命時代及帝政時代ニ於テ英國ハ佛ノ商船ヲ捕獲シテ其商業ヲ破壞セルノミナラス又自國ノ懷ヲ肥セルコト莫大ナリキ於是英國及其臣民ハ商船捕獲カ戰爭ニ於テ一大利器タルヲ今尚信シテ疑ハス守舊ナル英人ノ腦中ヨリ此思想ノ蟠根ヲ除去スルコト容易ノ業ニ非サルナリ然レトモ奈翁殘落ノ後學術ノ發達ハ商業及戰爭ノ狀況ヲ一變セシメ英國ノ經濟事情ハ其人口ノ增加及製造業ノ發達ニ因リ一大變革ヲ被レリ兎ニ角現今ノ英國工業ノ原料及其食用ニ供スル小麥ノ四分三ハ皆供給ヲ海外ニ仰クモノナレハ今日ノ戰術上ヨリ之ヲ見ルトキハ若敵國ニシテ數隻ノ迅速ナル巡洋艦ヲ海上ニ浮フレハ英國ノ商業ヲ妨害スルコト容易ナリ佛ノ提督「オーブ」曰ク予ヲシテ二十隻ノ一等巡洋艦ヲ指揮セシメハ英國ノ商業ヲ全滅セシムルコト掌ヲ反スカ如ケンノミト英艦ニシテ少シク蹉跌セハ英國ノ製造家ハ原料ヲ得スシテ仆レン英艦ニシテ滅亡シ魚腹ヲ肥サハ英國巨萬ノ人民ハ飢餓ニ泣カン又英國ニシテ敵國ノ商船ヲ港內ニ屏息セシメ自己ハ海上ヲ橫行シ得タリトスルモ他國ト壤土ヲ接スル ノ敵國ハ鐵路ノ便ヲ藉テ供給ヲ受クヘク唯海上商業ニ從事スル人民ノミ聊打擊ヲ被ルノミ戰爭ヲ爲ス上ニ於テ商船捕獲ハ別ニ敵國ニ不便ナラス反之英國自身ノ地位ハ大ニ之ト異ナルモノアリ三方環海ノ足英ノ地位ナリ故ニ一旦制海權ヲ失ハンカ海外ヨリノ供給ハ即茲ニ杜絕セラル又英國ハ平時ヨリ他國ノ爲ニモ貿易海運ノ業ニ從事スルヲ以テ英國カ一旦開戰スルヤ中立國ハ速ニ英ノ商船ニ代リテ英ノ爲ニ貨物ヲ運ヒ呉ルハ丈ノ商船ナキヲ以テ英ハ亦中立國ノ船ニ依リ其供給ヲ滿足スルヲ得サルナリ「ローレンス」曰ク我英國ノ商業ハ世界ノ各所ニ遍チシ之ヲ有效ニ保護セントセハ世界ノ各地各點ニ於テ英艦ハ敵ヨリ優勢ナルヲ要ス嗚呼是海上ノ優勢ノ問題ニ非スシテ海上ノ萬能ヲ英國ニ求ムルモノナリト宜ナル哉言ヤ如此ハ如何ニ英國ト雖其國力ノ堪ヘサル所ナルヲ如何セン英國ハ尚巡洋艦戰爭ヲ捨ツルニ意ナキカ殊ニ昔ハ英國ハ「コンソラートデル、マーレ」ノ主義ヲ奉セシヲ以テ敵國貨物ハ中立國船舶中ニ在リト雖之ヲ捕獲シ得タリシカ巴里宣言以來爲シ得サルコトナリ敵國ハ中立船舶ニ依リ自國ノ貨物ヲ運フモ英國ハ幸カ不幸カ前ニ述ヘタル如ク平時ニ於テ自國ノ商船ヲ以テ外國ノ商業迄モ爲シツツアルヲ以テ戰時トナルモ英船ニ代リテ英國ノ爲ニ貿易ニ從事スヘキ中立國ノ船舶ナキヲ如何セン以上ノ事ヲ洞察セル英國ノ慧眼ナル學者ハ商船捕獲（巡洋艦戰爭）カ自國ニ甚利ナラサルヲ說ケリ「ホール」（千八百七十五年「コンテンポラリーンビュー」ニ書ヲ寄セテ之ヲ論セリ「ローレンス」亦論文ヲ草シテ之ヲ贊セリ然レトモ未英國政府ヲ動カスニ至ラス

我日本ノ主義トシテハ何レヲ採ルヘキカ諸子ノ考一考ヲ煩ハサンノミ

學說ノ如何ハ偖テ措キ實際ニ於テハ海上捕獲ノ廢止ハ近キ將來ニ於テハ行ハルヘシトモ思ハレズ近日米國カ提唱セル第二回平和會議ニモ之ヲ以テ議題ノ一ト爲サントセリト雖之ヲ議題ト爲ストキハ英國ハ恐ラク此會議ニ問答シテ代表者ヲ派スルコトナカルヘキハ同國カ千八百七十年及九十九年ノ會議ニ對スル態度ニ見テ明ナリ

第二十八章　戰時合意

第一節　休戰及休鬪

交戰者雙方ノ合意約束ニ依リ一時敵對行爲ヲ中止スル之ヲ休戰又ハ休鬪ト云フ休戰ハ戰鬪ノ中止ナリ絕止ニ非ス故ニ媾和ト異ナル而シテ雙方當事者ノ自由合意ニ依ルモノニシテ之ヲ休戰又ハ休鬪條約

0384

(規約)ト謂フ休戰休鬪ノ申出アルモ之ニ應スルノ義務ナシ唯雙方ノ利益ト必要ニ應シテ之ヲ結フモノトス例之死者ヲ埋葬シ傷者ヲ運搬シ禮拜ノ時間ヲ得又ハ降伏條約乃至媾和締結ノ爲メ一時戰鬪ヲ中止スルノ必要アルカ如シ

休戰ハ時期ト場所的限界トニ因リ種類一ナラス海牙條約ハ全部休戰、局部休戰ニ區別シ全部休戰トハ普ク交戰者間ノ作戰動作ヲ中止スルモノヲ謂ヒ局部休戰トハ單ニ特定ノ地域内ニ於テ交戰軍ノ或一部間ニ之ヲ中止スルモノヲ謂フト云ヘリ

全部休戰(狹義ノ休戰)ニ至テハ多ク媾和ノ豫備トシテ行ハル政治上ノ目的ヲ有スル國家主權ノ行爲ニシテ外交上ノ手續ニ因リ特ニ任命セラレタル全權委員ノ締結スル所ナリ隨テ批准ヲ要ス反之休鬪即局部休戰ハ其目的軍事上ノコトニ屬ス軍司令官カ其權力内ノ土地ニ關シ軍事上ノ處分トシテ之ヲ結フモノナリ

後日ノ爭ヲ避クル爲メ休戰規約ハ多ク文書ヲ作成スルモ亦シモ之ヲ要セス無形式ニテ可ナリ

休戰ノ效果ハ原狀維持(ステータス、クオー)ニ在リ休戰ノ内容效果ハ要スルニ當事者ノ意思ヲ標準トシテ當事者間ノ權利義務ヲ決スルニ在リ各場合ニ於テ意思明ナルトキハ之ニ依ルヘシ後日ノ爭ヲ避クル爲メ微細ニ規約スルヲ第一義トス交戰國ハ規約中各自行動ノ範圍ヲ明定スルヲ常トスト雖何等ノ明定モナキ場合ニハ結約當時ノ現狀維持ヲ以テ標準トスヘシ戰地ノ前線即休戰ノ當時敵軍ノ達シ得タル地域内ニ於ル軍事的動作ハ之ヲ禁スルモ休戰規約ノ當時敵軍ノ達シ得サリシ遠隔セル土地ニ於ル準備ハ禁セラルル限ニ非ス

凡休戰ニ依リ雙方共自己ヲ不利ノ地位ニ置カントスルモノニ非ス地利及兵力共ニ合意當時ノ狀態ヲ維持スルコトヲ力ムヘシ狹義ノ敵對行爲、俘虜、進軍、占領、作戰區域ノ擴張、分捕等皆禁セラルルモノトス換言スレハ直接攻擊行爲ノ外尚休戰ナカリセハ敵軍カ妨害シ得タルカ如キ行爲ヲ爲スヘカラス但敵軍カ休戰ノ當初防害シ得ヘカリシ行爲ノミニ限ラル合圍軍ハ接近スルヲ得ス被合圍軍ハ新砲臺ヲ築キ又ハ城砦ヲ修繕スルヲ得ス休戰ノ當初敵軍ノ支配シ得タル道路ニ依リ援兵ノ供給ヲ受クヘカラス但休戰前敵軍ノ達シ得サリシ場所ニ於テ城砦ヲ築キ援兵及軍需品ノ供給ヲ受クルハ妨ナシ新兵ヲ募集シ兵器ヲ製造シ軍艦ヲ艤裝シ其他ノ攻擊防禦力ノ增大ニ必要ナル總テノ手段ヲ採ルハ自由ナリ城砦ノ改築、修繕等ニ關シテ異說アリ第一說ハ「マルテンス」、「ブルンチュリー」、「ホール」、「グフケン」、「フィリモール」等多數ノ唱フル新シキ說ニシテ休戰中ハ若休戰ナカリセハ敵カ妨ケ得又ハ妨クヘキコトハ何事モ之ヲ爲スヘカラスト論シ第二說ハ反之固有ノ敵對行爲ノ外條約ニ禁セサルコトハ何事ヲ爲スモ自由ナリト爲スモノナリ「グロチュス」、「プーフェンドルフ」之ヲ唱ヘ近時ニ在テハ「リューデル」等之ニ贊スる被合圍軍ノ食糧ノ供給ニ關シテモ異說アリ學者往往特約ナキトキハ被合圍軍ハ食糧ノ供給ヲ受クルヲ得スト爲セトモ是誤レリ被合圍軍ヲ餓死セシムルハ敵對行爲ノ繼續ナリ食糧供給ハ一見禁止行爲ノ如キモ實ハ然ラス食糧ノ費消ハ武器ト異ナリ休戰中モ繼續スル之カ供給ヲ禁スルハ敵ノ戰鬪力ヲ奪フモノナリ原狀維持ノ原則ニ反ス故ニ必要ナル丈ノ食糧ハ之カ供給ヲ許ササルヘカラス實際ハ之ニ關シテモ亦特約アルヲ常トス千八百七十四年十一月普佛戰爭中「ビスマーク」ハ二十五日ノ休戰間巴里カ食糧ノ供給ヲ受クルヲ拒メルコトアリ

休戰ハ時機ヲ失ハヽ(遲滯ナク)之ヲ關係官衙及軍隊ニ公然通告スヘシ實際戰鬪ノ中止セラルルハ通告ト同時ナルコトアリ又ハ特ニ時期ヲ約スルコトアリ通告ハ場所ニ依リ日時ヲ異ニスルコトアリ即遠地ニハ通告ノ日時ヲ要スルヲ以テ或地ニ於ル軍隊ニシテ休戰ヲ知ラス敵對行爲ヲ爲シタルトキハ別ニ責

0385

任ナシト雖其獲得シタル俘虜及財產ハ之ヲ返還セサルヘカラス　通告義務者（政府、軍司令官等）ハ遲滯ナク之ヲ自國軍ニ通告スヘキモ不可抗力ニ依ル遲延ノ責ニ任セス又其軍隊モ公ノ通告ヲ受クル迄ハ縱令相對立スル敵軍ヨリ好意ノ通告ヲ受クルモ之ニ從フヲ要セスシテ依然戰鬪ヲ繼續スルヲ妨ケス

戰地ニ於テ交戰者ト人民トノ間及交戰者相互ノ間ニ爲シ得ヘキ交通ハ規約者ニ於テ休戰規約中ニ規定スヘキモノトス特約ナキ以上ハ臣民ノ通商其他ノ交通ハ禁止セラルルコト休戰ナキ當時ノ如シ

休戰規約者ノ一方ニ於テ容易ナラサル規約違反アルトキハ他ノ一方ハ規約廢棄ノ權利アルノミナラス緊要ノ場合ニハ即時戰鬪ヲ開始スルコトヲ得國家ノ命令又ハ同意ニ依ル休戰規約違反ハ他ノ一方ニ規約廢棄權及即時戰鬪開始權ヲ與フルコト上述ノ如シト雖其違反ニシテ果シテ國家ノ命令又ハ同意ニ出テタルモノナルカ疑義アルトキハ其國家ヲシテ之ヲ否認セシメ處罰セシムル爲メ通知ヲ發スルヲ可トス私人ノ休戰規約違反アリタルモ他方ノ交戰國ハ單ニ之カ處罰及賠償ヲ要求スルヲ得ルニ止ルヘキモノトス海牙條約ニ曰ク一箇人カ自己ノ發意ヲ以テ休戰規約ノ條款ニ違反シタルトキハ唯其違反者ノ處罰ヲ要求シ若損害アルトキハ之カ賠償ヲ要求スルノ權利ヲ發生スルニ止ルヘシト

休戰ノ終了ニ付說明センニ若休戰期間ノ定メナキトキハ交戰者ハ何時ニテモ再戰鬪ヲ開始スルヲ得但休戰ノ條件ニ依違シ約定ノ時間ニ於テ其旨ヲ敵ニ通告スルヲ要ス（海牙條約三六條）場合ニ依リ休戰規約ニ解約豫告期間ヲ設クルコトアリ又交戰者一方ノ明ナル休戰規約違反アルトキハ休戰ノ終了スルコト前陳ノ如シ其他一般ノ慣例トシテハ規約者カ終了期ヲ明定スルヲ例トス休戰期間ノ計算法ハ私法ノ原則ト全ク異ナルヲ以テ場合ニ依リ混雜ヲ生ス「ヴァッテル」「カルヴォー」等之ニ付說明ヲ爲スモ要スルニ期間ヲ以テ定ムル休戰ハ初日ノ午前第一時ヨリ有效ニシテ（「ヴァッテル」ハ日出ヨリトス）時ヲ以テ定メタルトキハ其時ヨリ有效ナリ又終期ニ關シテハ期日アレハ其日ノ終了ヲ以テ終ル又例之何十日間ト云ハハ特別ノ約束ナキ限リハ時ヨリ時ニ計算ス又例之三月五日ヨリ六日間ト云ハハ初日ヲ算入シテ十日ニ至ル又三月五日ヨリ四月十八日迄ト云ハハ初日ヲ算入シテ末日ヲ算入セス其他休戰條約ハ媾和アリタルトキハ終了スルハ當然ナリ

第二節　降伏規約

防守セラレタル場所城堡兵器彈藥ヲ敵軍ニ交付シ抵抗ヲ止ムルコトヲ約スル之ヲ降伏規約ト謂フ蓋ナキ戰爭ニ從事シ徒ニ人命ヲ殞ハンヨリ降伏セハ無益ノ損害ヲ避クルヲ得ルコトアリ（謙慨愛國論ハ別トス）受降者モ亦自己ノ軍隊ヲ他ノ目的ニ使用スルヲ得テ勞無クシテ效ヲ收ムルノ利アリ如此降伏ハ雙方ニ利アリトシテ往往行ハルル所ナリ然レトモ降伏者ト受降者トノ地位狀況ノ如何ニ依リ寬嚴其度一ナラス或ハ降伏軍ハ武器ヲ携ヘタル儘以後戰爭ニ加ハラサルノ宣誓ヲモ爲サスシテ單ニ城塞ヲ明渡シタル後自由退却ヲ許サルルコトアリ或ハ又降伏者ヲ俘虜トシテ留置スルコトアリ然レトモ降伏規約ニハ軍人ノ名譽ニ關スル慣例ヲ參酌シテ規定スヘキモノナリ（海牙條約三五條）縱令無條件ニ降伏セル場合ニ於テモ之ヲ屢殺スルハ戰爭法ノ禁スル所ニシテ兵器ヲ捨テ又自衛ノ手段盡キテ降ヲ請ヘル敵兵ヲ殺傷スルヲ得ス單ニ之ヲ俘虜トスルヨリ以上ノ措置ニ出ツルヲ得ス

降伏條約ヲ締結スル權利者ハ軍司令官ナリ事軍事ノミニ關スレハナリ政治行政ニ關スル降伏規約ハ軍司令官ト雖特別ノ委任アル場合ノ外ハ之ヲ結フヲ得ス下級ノ司令官ニシテ降服軍ニ對シ利益ヲ與フルモ上級司令官ノ承認又ハ主權者ノ批准ナキトキハ無效ナリ

0386

降伏規約ハ雙方ニ於テ嚴ニ之ヲ遵守スヘシ（海牙條約三五條）降伏者ニシテ規約ヲ破リ敵對行爲ヲ繼續スレハ相手軍ハ亦之ヲ守ルノ要ナク即時戰鬪ヲ再始スルヲ得ルナリ

（附論）　旅順降伏規約ニ關シ予輩ノ嘗テ論セル所ヲ參考ノ爲メ左ニ揭クヘシ

元旦ニ於テ我旅順攻圍軍ハ敵軍降伏ノ申込ヲ受ケ愉快ナル屠蘇ヲ飲ミヌ難攻不落ト稱セラレタル旅順モ防守半歲ノ後遂ニ降旗ヲ揭ケタ一月一日彼カ使者來テ開城ノ申込ヲ爲シ降伏規約ヲ締結センコトヲ求メ我軍直ニ之ヲ諾シ翌二日正午水師營ニ於テ日露兩軍ノ全權委員談判ノ結果遂ニ旅順口開城規約ニ調印ヲ爲スニ至レリ

同規約ハ稱シテ旅順開城規約（ヤピチュレーション）ト云フ世上或ハ開城ト降伏トヲ區別スルモノアリ曰ク無條件降伏ハ之ヲ降伏（ヤピチュレーション）ト謂ヒ條件附降伏ハ之ヲ開城（ヤピチュレーション）ト謂フ然レトモ國際法上ハ兩者ヲ區別スルコトナシ等ク稱シテ之ヲ降伏規約（ヤピチュレーション）ト謂フ海牙第二條約第四章亦然リ開城ト降伏トヲ區別スルハ之ヲ國際法學者ノ說ニモ發見スル能ハサルナリ「ポンフィス」曰ク降伏規約（ヤピチュレーション）トハ要塞又ハ野戰ニ於テ取圍マレタル軍隊カ條件附又ハ無條件ニテ抵抗ヲ止ムルヲ云フト要スルニ開城トハ兵語ナルモ法語ニ非ス夫レ然リ降伏規約トハ（吾人ハ開城規約ト云ハス）軍隊又ハ艦隊カ其抵抗ヲ止メ條件附又ハ無條件ニ城塞軍用材料又ハ軍艦ヲ敵軍ニ交付スルヲ云フ（一）上述ノ如ク降伏規約ニハ條件附アリ又ハ無條件ノモノアリ（「ポンフィス」一二二五九節）但條件附ナルコトヲ多シトス故ニ「ホール」ノ如キハ降伏ハ凡テ條件附ノモノトセリ（「ホール」一九四節）普佛戰爭中「ヴァルップルと」ノ降伏ノ如キハ無條件ト稱セラル然レトモ獨逸軍ハ佛軍ノ勇敢ナル抵抗ヲ賞嘆シ其名譽ヲ重ンシ士官ハ帶劍ノ儘兵卒ハ背嚢ノ儘其擇フ所ニ退却スルヲ許セリ今回ノ旅順降伏ハ西紙ノ或者ハ之ヲ以テ無條件ノ降伏ト爲セシカ如シ　雖是事實ヲ形容セルノ語ニ過キス法律上ノ語トシテハ勿論條件附降伏ナリ又假令無條件降伏ノ場合ニ於テモ交戰者ハ之ヲ殺傷スルヲ得スシテ之ヲ俘虜トシテ留置セサルヘカラサルハ勿論ナリ（「ホルチエンドルフ」四卷五二七頁）（二）降伏規約トハ軍隊又ハ艦隊カ其抵抗ヲ止メ城塞兵器彈藥其他軍用材料又ハ艦船艇ヲ敵軍ニ交付スルヲ云フ（「ポンフィス」一二二五九節「ホルチエンドルフ」四ノ五二七）是降伏規約ノ眞髓要素ナリ（イ）被攻圍軍ニシテ抵抗ヲ止ムルコトナクンハ降伏ニ非ス又（ロ）被攻圍軍ニシテ其占據セル堡壘砲臺艦船艇又ハ其所有セル兵器彈藥馬匹其他一切ノ軍用諸材料ヲ敵軍ニ引渡スコトナクンハ降伏ニ非ス旅順降伏規約第二條ニ於テ右ノ如キ規定アル所以ナリ何レノ降伏規約ニ於テモ同樣ノ事ヲ見サルハナシ

野戰ニ關シテモ降伏規約アリヤ學者或ハ要塞ニ關シテノミ降伏ヲ認メ野戰ニ關シテ之ヲ認メサルモノアリト雖吾人ハ之ニ贊スル能ハス野戰ニ於ル降伏ハ「ナポレオン」ノ大ニ攻擊スル所ナリ然レトモ國際法學者ハ野戰ト要塞戰トヲ問ハス共ニ降伏規約ノ存スルヲ認ム（例之「リユーデル」）唯降伏スルニ力盡キタル場合ナルヲ要シ且其前ニ相當ノ準備ヲ爲スヘキノミ（「ポンフィス」一二二五九節）

又降伏規約ニハ口頭ニヨルモノアリト雖文書（規約書）ヲ調製スルヲ普通トス

降伏軍ノ軍人軍屬ハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤニ關シテハ場合ニヨリ一定ナラス偏ニ降伏規約ニ於テ定ムル所ニヨル然レトモ通常ハ降伏セル軍人軍屬ハ之ヲ俘虜ト爲スモノトス唯降伏ノ時期ニシテ攻圍軍ヲ利スルトキ又被合圍軍ノ抵抗勇敢ナリシヲ賞スルトキノ如キニ在テハ降伏軍ノ軍人軍屬ヲシテ自由退却（ヴァンプーフ）ヲ爲サシムルコトアリ例之普佛戰爭中「ペルフォール」降伏ノ如キ是ナリ勿論如此ハ寧異例ニ屬シ原則トシテハ之ヲ俘虜ト爲スモノトス旅順口開城條約第一條ノ規定スル所是ナリ

0387

又一旦降伏軍ヲ俘虜ト爲ス場合ニ於テモ後更ニ之ヲ解放スルコト在リ殊ニ將校及官吏ニ關シテ然リトス即旅順口ノ降伏ニ關シテモ日本ノ當局ハ優渥ナル　聖旨ヲ奉シテ露軍ノ勇敢ナル防禦ヲ名譽トスルニ依リ彼ノ將校義勇兵及官吏ニシテ本戰役ノ終局ニ至ル迄武器ヲ執ラス如何ナル方法ニ於テモ日本軍ノ利益ニ反對スル行爲ヲ爲ササル事ヲ筆記宣誓スル者ハ本國ニ歸還スルコトヲ許セリ（七條）蓋將校官吏ニノミ宣誓解放ヲ認メ下士卒ニ之ヲ許ササルハ政治上ノ理由ハ別トシテ法律上ノ理由ハ下士卒ハ責任及信義ノ觀念ニ乏シク宣誓ノ意義及效果ヲ解スルノ能力ヲ缺如セリト爲スニ在リ勿論此等ノ理由ハ普佛戰爭其他ノ實際慣例ヲ說明スルニ過キス

此ニ一言スヘキハ降伏規約第七條ノ文字是ナリ同條ニ依レハ宣誓解放ヲ受ケタル露國將校官吏ハ本戰役ノ終局ニ至ル迄武器ヲ執ラス如何ナル方法ニ於テモ日本國ノ利益ニ反對スル行爲ヲ爲スヲ得サルナリ故ニ被解放將校ハ以後戰線ニ立ツ能ハサルハ勿論線戰外ニ在テ日本ニ不利益ナル勤務ニ從事スルコトモ爲シ能ハサルナリ換言スレハ此點ニ關シテ旅順口軍人中ノ被解放將校等ハ普通ノ場合ニ於ル被解放者ト異リ特ニ重大ノ義務ヲ負フモノトス

又我國ハ露國ノ勇敢ナル防禦ヲ名譽トスルニ依リ露國陸海軍ノ將校及官吏ハ帶劍及直接生活ニ必要ナル私有品ノ携帶ヲ許サルヘク（七條）又武裝ヲ解除シタル陸海軍下士卒並義勇兵ハ皆其制服ヲ着用シ携帶天幕及所要ノ私有物件ヲ携フルコトヲ許セリ（八條）是日本ノ寛量ヲ示スモノニシテ又實ニ國際法ノ原則ニモ協フモノナリ海牙第二條約第三五條ニ曰ク雙方ノ間ニ協定スル降伏條約ニハ軍人ノ名譽ニ關スル慣例ヲ參酌スヘキモノトスト其意蓋上述ノ如キヲ指スモノナリ

然リ而シテ彼將校ニ帶劍ヲ許スハ勿論降伏ノ當時旅順ヲ明渡ス瞬時ノ事ニシテ俘虜收容所ニ於テハ其取締ノ必要上刀劍ノ佩用ヲ許サレサルハ各國ノ慣例ノ一致スル所ナリ露國俘虜ノ之ヲ肯ンセサリシカ如キハ事理ヲ辨ヘサルノ甚シキモノナリ

降伏規約調印後ニ在テハ其調印當時ノ現狀ヲ變更スルヲ得ス降伏軍ニ於テ降伏規約調印ノ當時ニ現存セル諸物件ヲ破壞シ又ハ其他ノ方法ニ於テ現狀ヲ變更スルハ不法背信ノ甚シキモノニシテ其規約ヲ無視スルモノナレハ相手軍ニ於テモ同規約ノ拘束ヲ受ケス自由ノ行動ヲ取ルヲ得ルナリ（開城規約四條）

然レトモ其調印前ニ在テハ降伏セントスル軍ノ司令官ハ堡壘艦船ヲ破壞シ兵器彈藥ヲ無效ニ歸セシムルカ如キ手段ヲ取ルハ國際法上不法ニ非サルノミナラス又其國法上ノ義務ナリトス（例之「ポンフイス」一二二六五節）此點ニ關スル我攻圍軍ノ報告ハ正當ナリ

旅順口ニ在ル露國陸海軍ノ衛生部員及經理部員ハ病傷者及俘虜ノ救護給養ノ爲メ日本軍ニ於テ必要ト認ムル期間殘留シテ日本軍ノ衛生及經理部員ノ指揮ノ下ニ引續キ勤務ニ服スヘキ（九條）モノトセリ是普佛戰爭ノ降伏規約ニ於テモ屢見ル所ナリ凡衛生部員及經理部員ハ俘虜ト爲スヘキニ非ス否加之「ジユネーヴ」條約ニ依レハ此等ノ人員ハ占領軍ニ止ルト去ルトハ其隨意ナリ（同條約三條）是固ヨリ不都合ナル規定ニシテ墺國カ「サドワ」ノ役ニ苦メルヲ初メトシテ各國ノ不便ヲ感スル所ナリト雖而文ハ如何トモスヘカラス將來ノ修正ヲ免レサル所ナリ然リ而シテ各國ハ此不便ノ一部ヲ矯正センカ爲メ降伏規約ニ於テハ多ク如上ノ規定ヲ置クヲ例トス

軍人軍屬以外普通人民ノ處置ニ至テハ旅順降伏條約ハ之ヲ其附錄ニ讓リ而シテ其附錄第九條ニ於テ「普通人民ハ各其堵ニ安ンスヘシ其旅順口ヲ退去セント欲スル者ハ總テノ私有財產ヲ携行スルヲ得」ト規定セルノ外別ニ詳細ナル規定ナシ蓋普通人民ハ其去ルト止ルトハ其自由ニ委セタルモノカ唯日本軍

0388

ニ於テ退去ヲ必要ト認メタルモノニ關シテ退去ノ時期及通路ヲ指定シ得ルノミ（附錄一〇條）要之今回ノ旅順降伏規約ハ「セダン」ノ降伏ヲ初トシ普佛戰爭中ノ降伏規約ニ酷似シ文明國ノ通義ニ則リ國際法ノ原則ニ遵據セルモノナリ

第三節　通行券、安全嚮導券

通行券トハ交戰國政府カ敵國臣民ニ與ヘタル旅行免狀ナリ通行券ハ一般的ノ性質ヲ有スルヲ以テ交戰國政府之ヲ發シ其權內ノ地即自國領土及ヒ占領地ヲ制限ナク旅行スルヲ敵國臣民ニ許スモノナリ安全嚮導券トハ之ヲ有スル人カ一定ノ目的ノ爲ニ特定ノ場所ニ至ルヲ許スモノニシテ政府又ハ陸海軍司令官之ヲ發ス但後者ノ場合ニ在テハ上官ノ取消ニ遇フコトアリ安全嚮導券ハ特別ノ場所特定ノ貨物ニ關シテ行ルルモノニシテ之ヲ所持スル者ハ暴力、損害、押收ヲ受ケ又ハ俘虜トナリ又ハ軍法ノ處分ニ遇フノ危險ヲ避クルコトヲ得ヘシ特許ヲ得タル者ハ之カ條件ヲ遵守スルヲ要ス而シテ之ヲ與フルト否ト又其定ムヘキ條件トハ當事國家ノ自由ニ定ムル所ナリ人ニ對スル嚮導券ハ其人ニノミ關シ又其區域ニノミ關ス（例之前哨ヲ橫キル等）隨テ他人ニ之ヲ讓渡スヲ得ス又明約ナキトキハ特權ハ家族從者ニ及ハサルナリ但中立國ノ外交官ハ特例トス物ニ對スル嚮導券ハ此券ヲ所持セル者又ハ其物ヲ運送スル者トハ無關係ナリ人ニ交替アルモ物ニシテ代ラサレハ可ナリ但嫌疑アル危險ナル人ニ之ヲ渡スヘカラス嚮導セラルヘキ人又ハ物ヲ保護スルノ隨伴軍隊ハ不可侵ナリ但其平和ニ行動スルヲ條件トス又交戰者ハ自國軍隊ヲシテ之ニ代ラシムルコトアリ

通行券及安全嚮導券ハ之ヲ許可セル政府及司令官ニ於テ事情危險ナリト認ムルトキハ何時ニテモ之ヲ取消スヲ得然レトモ其人ハ害ヲ加ヘラルルコトナク安全ニ立去ラシムヘキナリ是戰時ノ合意ヲ誠意ナルヲ要スルノ結果ナリ但其立去ルヘキ方向ハ取消者ノ任意ニ指定スヘキ所トス病氣其他ノ不可抗力ニ因リ權利者カ其期間ヲ遵守スルヲ得サリシトキハ必要ナル猶豫ノ恩惠期間ヲ許與スルモ故意ニ時、所ニ關スル規定ノ範圍ヲ超ユレハ特權ヲ失フノミナラス處罰セラル、シ

通行券及安全嚮導券ハ他人ニ之ヲ移轉スヘカラス

第二十九章　原狀回復

原狀回復ハ陸戰海戰ニ關シテ共ニ存ス陸戰ニ在テハ戰時占領ノ際占領軍ノ撤退スル場合ニ於テ海戰ニ在テハ再捕獲ノ場合ニ於テ之アリ再捕獲ノコトハ別ニ詳論スヘク今ハ之ヲ略ス又原狀回復ハ媾和條約ニ伴ハストナス者アリ（例之「ブルンチュリー」）ト雖媾和條約結ハルルモ其明示セサル諸問題ヲ解釋スルノ法則ヲモ論スルモノナリトスル（「フィリモール」、「ハレック」、「カルヴォー」）說ヲ可トス即占領軍ノ撤退ノ場合及媾和條約ノ解釋準則トシテ原狀回復ノ法理存ス

戰時占領ノ際ニ於テ被占領國ノ國權ハ一時其行使ヲ制限セラレ私人ハ其財產權等ノ私權ノ行使ヲ一時妨碍セラルルコトアリ（例之宿舍ノ徵發）ト雖國權又ハ私權其者カ權利トシテノ存在ハ依然タリ行使ノ障碍アルモ權利ハ滅失セス而シテ外部ノ障碍去ルヤ當然權利ハ其全範圍ニ於テ働クニ至ル原狀回復ヲ以テ權利其者カ復活スト爲サハ誤リナリ復活スルハ權利ニ非スシテ權利ノ作用ナリ原狀回復ハ原則トシテ遡及セス其回復スルノ時期ヨリ活動ヲ始ムルモノニシテ占領軍カ適法ニ爲シタル行爲ノ效果ヲ除去セス例之占領軍ノ爲シタル行政處分、租稅ノ徵收等ハ有效ナリトス

0389

占領軍ノ退去スルハ被占領國ノ軍隊又ハ占領地ノ住民カ擊退スルニ因ルコトアリ或ハ被占領國ノ同盟國ノ擊退セル所ニ係ルコトアリ此等ノ場合ニ於テ法律關係ノ復活シテ原狀回復ノ行ルルハ言フヲ俟タス然リト雖同盟國ニ非サル第三國ノ擊退セル場合ニ付テハ大ニ疑ナキ能ハス此場合ニモ私人ノ原狀回復(人、物ニ關スル原狀回復)ハ之アルヘシ然レトモ政權ノ原狀回復ニ至テハ必シモ當然ナリト云フヘカラス「ブルンチュリー」曰ク一國カ他國ノ爲メ占領軍ヲ擊退セハ其新狀態ニ盡力セルニ因リ之ニ對シテ一種ノ權利ヲ生スト嘗テ英國ノ「ペンチング」提督カ佛軍ヲ「ゼノア」ヨリ擊退セルトキ英國カ「ゼノア」ニ對シテ如何ナル權利ヲ有スルヤカ議論トナリ「ヘフテル」、「ブルンチュリー」等ハ斯ル場合ニ自ラ占領軍ヲ擊退シ得サリシ國ニハ當然原狀回復ノ行ハルヘキニ非ス擊退ノ勞ヲ取リシ國ノ利益及意見ノ左右スル所トナルト論シ多數學者ノ贊同セル所ナリ

原狀回復ノ行ハレ得ヘキ時期ニ關シテハ一時ノ占領軍カ退去セル際ノ如キハ議論ナシト雖往往疑ハシキ場合ヲ生セサルニ非ス再捕獲ニ於テ捕獲品カ原所有者ニ還付セラルル場合ハ別ニ之ヲ論スヘシ占領久シキニ亘リ征服アリタリト看做スヘキ場合ニハ原狀回復ハ行ハレス之カ先例トシテ有名ナル「ヘッセン、カッセル」選擧侯事件アリ同選擧侯ハ獨逸ニ於テ私有地及抵當地(貸金ノ爲ノ抵當トシテ)ヲ有セシカ奈翁ノ爲ニ逐ハルルヤ其私有財產モ沒收セラレタリシカ後日選擧侯ノ歸國セル際侯ハ原狀回復ヲ名トシテ其所有物ノ回復ヲ圖リシカ其不當ナルコトハ學說ノ一致スル所ナリ

原狀回復ハ左ノ三體樣ニ於テ顯ハル

一　人ニ關スル原狀回復　現今ノ戰爭法ニ在テハ占領地住民ハ原則トシテ私權ノ享有ヲ侵害セラルルコトナシ俘虜ニ關シテハ海牙條約ノ定ムルカ如ク寬大ナル處置ノ一般ニ認メラルルアリ故ニ此點ニ關シテハ羅馬法ニ於ル原狀回復ハ現今ニ於テ其意義ヲ失フニ至レリ然レトモ俘虜ハ戰規上一定ノ自由ノ制限、權利ノ剝奪(抑留及幽閉)等ヲ受クルヲ以テ其範圍內ニ於テ原狀回復アリ權利ノ復活ニ非スシテ唯障碍ノ除去ナリ權利ノ消滅ニ非スシテ其停止ナルコト先ニ述ヘタルカ如シ俘虜ハ現今ニ於テハ自由喪失者ニ非スシテ不在者(私法上ニ於テ)ノ取扱ヲ受ク(民法ノ不在者ノ規定ノ適用ヲ受ク)又其解放後ハ當然公權(參政權等)ヲ回復ス占領軍ノ爲ニ能免セラレタル官吏モ亦占領軍撤退後其官職ニ復ス然レトモ國家ハ反對ノ事ヲ定ムルコトナキニ非ス次ニ占領軍ノ裁判セル刑事ノ囚徒ハ其自由ヲ回復スヘキカ是占領軍ハ司法權ヲ有スルヤノ問題如何ニ依テ定マル占領地ニ在テハ從來ノ裁判所ハ依然其行務ヲ繼續スルヲ得ヘシト雖時ニ裁判所自ラ其行務ヲ止ムルコトアリ(例之砲火等ニ因ル開廷不能、裁判官ノ不在)又占領軍ハ必要アレハ自ラ裁判權ヲ執リ軍法會議ヲ開クコトアリ要スルニ占領軍又ハ自國裁判所カ適法ニ其權限ノ範圍內ニ於テ行ヒタル司法裁判ハ有效ニシテ囚徒ハ戰爭止ムモ當然自由ヲ回復スヘキモノニ非ス果シテ其裁判カ適法ナリヤハ別問題ナリ

二　物ニ關スル原狀回復　是亦私法上ノ原狀回復ナリ凡原狀回復論ハ戰時占領論ト密接ノ關係ヲ有ス戰時ニ於テ占領軍ハ占領地ノ不動產ニ關シテハ其國有ト私有トヲ問ハス單ニ使用權ヲ有スルニ過キサルヲ原則トス占領軍ノ權利ハ一時的性質ヲ有スルヲ以テ不動產ヲ沒收シ又ハ其本質ヲ害スルヲ得サルナリ然レトモ占領軍カ其權利ヲ行使セル範圍內ニ於テ原狀回復アリ例之徵發(例之家屋ヲ營舍ニ供スルカ如キ)等ノ場合ニ於テハ原狀回復ヲ想像スルヲ得ヘシ動產ニ關シテモ亦同樣ナリ占領軍カ其權力ヲ行使セル範圍內ニ於テハ原狀回復ヲ想像シ得ヘシ私有動產ハ軍需品ト雖占領軍ハ單ニ之カ使用權ヲ有スルニ止リ平和回復ノ際ニ之ヲ返還セサルヘカラス(海牙條約三五條)債權ニ關シテハ原狀回復アリ

0390

ヤ原則トシテ占領軍ハ敵國臣民ノ債權ヲ沒收シ又ハ差押フルヲ得スト雖必要アラハ其支拂ヲ爲シ又ハ支拂ヲ受クルコトヲ停止スルヲ得其他債權ノ行使ハ戰爭ノ爲メ事實上之ヲ妨ケラルルコトアリ而シテ其範圍內ニ於テ原狀回復アルハ之ヲ想像スルニ難カラス

三　政權ノ原狀回復　占領軍退去セハ被占領國舊來ノ政權ハ當然其活動ヲ再始ス之ヲ政權ノ原狀回復ト謂フ國家一日モ政權ナカルヘカラサルヲ以テ占領軍ノ擊退セラルルヤ被占領國ノ政權ハ當然其全作用ヲ復活スルハ勿論ナリ然レトモ原狀回復ハ占領軍ノ爲シタル行爲、處分ノ無效ヲ意味スルモノニ非ス原狀回復ハ遡及セサルヲ本則トス爲シ占領軍カ其權限內ニ於テ爲シタル適法ノ行爲ハ有效ナリ蓋占領軍ハ軍ノ必要上又ハ行政ノ必要上或範圍內ニ於テ公法上ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有セサルヘカラス占領地ノ行政ハ一時占領軍ノ手ニ歸スルコト國際法ノ認ムル所ナリ果シテ然ラハ其當然ノ結果トシテ其行政權ノ範圍內ニ於テ爲シタル行爲ハ占領後尙適法トシテ效力ヲ有スヘキコト占領中ニ於ルカ如クナルヘシ但行政權ト云フト雖外務行政、軍事行政ノ如キハ之カ例外タルコト占領ノ性質上自ラ明ナリ占領軍ノ行政處分ニシテ後日無效トセラレンカ利害關係人ノ損害ハ頗大ニシテ社會ハ紊亂セラレ占領軍ノ行政權ヲ否認スルト同樣ノ結果ヲ生スヘシ又租稅ノ徵收ノ如キモ然リ占領軍ニ爲シタル支拂ハ有效ニシテ人民ハ後日二重拂ヲ爲スノ必要ナシ但占領軍カ私人ニ對シテ爲シタル契約ニ付テハ時ニ疑問ヲ生スルコトアリ後ニ逃フヘシ占領軍ノ爲シタル裁決ノ效力ハ如何占領中被占領國ノ裁判所カ下シタル判決ハ後日被占領國ヨリ覆サルルコトナキハ疑ナシト雖占領軍ノ下シタル裁決ニ至テハ疑ナキ能ハス此問題ハ要スルニ占領軍カ裁判權ヲ有スルヤ否ヤニ因テ決セラル占領軍ハ占領地ノ秩序ヲ維持スル上ニ於テ占領地ノ犯罪ヲ處罰セサルヘカラサルヲ以テ其下シタル判決ハ有效ニシテ其正當ノ權限ニ於テ爲サレタル裁判ハ後日覆審セス但之ニ關スル諸國ノ實際ハ一途ニ出テス又占領中占領軍(又ハ被占領國裁判所)カ處罰セサリシ犯罪ハ後日被占領國之ヲ訴追裁判スルコトヲ得ルヤ凡犯罪ハ必之ヲ處罰セサルヘカラサルヲ以テ積極ニ答フヘキモノト信ス又犯罪中住民カ占領軍ニ對シテ行ヒタル犯罪ハ占領軍撤退スルヤ裁判若クハ刑ノ執行ヲ爲ササルヲ原則トス次ニ立法及政治ニ至テハ如何占領軍ノ行爲ハ一時的ニシテ軍ノ必要アルモノニ限ラレ永久ノ變更ヲ占領地及其政治關係ノ上ニ及スヲ得サルヲ以テ憲法其他ノ法律ヲ改廢スルヲ得ス但之カ效力ノ一部ヲ停止スルコトアリ(例之言論出版ノ自由ノ停止)斯ル重大ナル變更ハ完全ナル主權ヲ前提トスルモノナレハ占領軍ノ行爲トシテハ無效ナリ以上ノ意義ニ於テ政權ノ原狀回復アリ又占領軍ハ占領中私人ト契約ヲ結フヲ得レトモ永續的ノ效力ヲ之ニ與フルヲ得スシテ其效力ハ占領中ニ限ラレ占領後ニ至リ被占領國ノ政府ヲ拘束スルヲ得サルナリ要スルニ將來ニ至ル迄效力ヲ及ス所ノ契約ハ少クトモ占領止ムノ後ハ其效力ナシ從テ土地材木等ノ處分ノ如キ其法律上ノ效力ハ皆占領中ニ限ラルルモノニシテ私人ハ自己ノ危險ニ於テ斯ル契約ヲ結ヒタルモノト看做サレ後日損害ヲ受クルコトアルモ自ラ招ク過ニシテ救濟ヲ仰クノ途ナシ千八百七十年普佛戰爭中「ローレーン」ノ獨逸民政廳ハ或獨逸人ニ佛國ノ森林ノ材木ヲ伐リ出スノ權利ヲ與ヘシカ後日媾和成立後佛國ハ斯ル契約ヲ認メサリシ爲メ伐木ヲ購ヒタル私人ハ自ラ其損失ヲ甘ンセサルヲ得サリシコトアリ

割讓又ハ征服アルトキハ其土地ニ關シテハ政權ノ原狀回復ナキハ當然ナリ

第三十章　戰爭ノ終了及媾和條約

0391

戰爭ノ終了方法ニ三アリ無條件ノ屈服(征服)單純ナル戰鬪廢止及媾和條約ニ因ルモノ即是アリ

第一　無條件ノ屈服(征服)　古代及中古ニ在テハ征服ト稱シテ戰勝國ハ直ニ戰敗國ノ版圖ヲ併セ又何等媾和條約等ノ締結ナクシテ戰爭ハ終了セリト雖現今ニ於テハ斯ル戰爭終了ノ方法ハ稀有ニシテ十九世紀ニ於テハ千八百五十九年兩「シ、リー」王國ノ征服アリ千八百六十六年「ハノーヴェル」「クールヘッセン」「ナサウ」ノ征服アリシノミ

征服ノ效果ハ下ノ如シ即征服者ハ其土地ノ上ニ領土主權ヲ獲得シ又臣民主權ヲ取得ス其征服ノ效力ハ遡及スヘク縱令占領中(征服ノ意思アル占領ハ單純ノ戰時占領ト異ナレリトスルモ占領カ征服カ疑ハシキ時期アリ)占領軍トシテハ越權ナル行爲ヲ爲シタルモ其行爲ハ有效トナルヘシ而シテ舊政府ノ條約、法律ハ勿論消滅シテ征服者ハ之ヲ顧慮スルヲ要セス況ヤ其負債シタル債權債務ヲヤ割讓ノ時スラ尙且然リ況ヤ征服ニ於テオヤ但其土地ニ附著セルモノト看做サルヘキ債務ニ關シテハ征服國ハ之ヲ負擔スヘヤ否ヤ大ニ議論ノ餘地アリ學者或ハ積極說ヲ主張スル者アリト雖予ハ消極說ヲ可トス征服地ノ臣民ハ其國籍ヲ變シテ征服國ノ住民トナリ所謂大歸化ヲ生ス歸化者ハ其權利資格ノ制限ヲ受クルコトアリ(我國籍法)又臣民カ從來ノ國籍ヲ選擇スルヲ許スコトアリ此場合ニハ一定ノ期間內ニ其意思ヲ發表スヘキヲ命ス又其所有スル不動產ヲ處分シテ後退去スヘキヲ命スルコトアリ依然不動產ノ所有ヲ許スコトアリ

第二　單純ナル戰鬪廢止　事實敵對行爲ヲ止メタルノミニテ媾和條約ナク戰爭終了スルコトモ亦往往其實例アリ因ヨリ稀有ノ事例タリト雖兩國各戰爭ニ倦ミ去リトテ明ニ媾和ヲ爲スノ勞ヲモ取ラス又之ヲ取ルヲ欲セスシテ戰爭止ムコトナキニ非ス

此場合ニハ往往困難ナル問題ヲ惹起シ不便ヲ感スルコト少ナカラス國家及國民ハ自己カ敵國ヨリ如何ナル取扱ヲ受クヘキヤヲ知ルヲ得ス中立國モ亦其自己ノ權利義務ニ關シテ頗安カラサルモノアリ戰爭終了ノ時期ニ關シテモ當事國ノ地位權利ニ關シテモ共ニ疑問ヲ生スヘシ當事國ノ地位如何ノ問題ニ關シテハ戰爭前原狀主義ト戰爭後原狀主義トノ二主義アリ即當事國ノ地位關係ニ關シテ疑ハシキトキハ前ノ主義ニ依レハ戰爭前ノ狀態ニ復歸セルモノト推定スヘシト云ヒ後ノ主義ニ依レハ戰爭終了當時ノ狀態ニ依ルヘシト爲スモノナリ後說ヲ多數トス此說ニ依レハ占領地ハ占領國ノ領有ニ屬シ占有物ハ占有國ノ押領ニ歸スト爲スモノナリ

事實廢戰ニ因ル終了ノ場合ニハ戰因タリシ當事國ノ主張ハ未決ノ狀態ニ在ルヲ以テ後日同樣ノ口實ヲ以テ戰爭ノ再開始セラルルコトアリ

第三　媾和條約ニ因ル終了　是戰爭終了ノ普通ナル方法ナル媾和條約トハ交戰國カ戰爭ノ終了及其條件ヲ確定スルノ條約ニシテ一方カ他方ニ全ク屈服セルニ非サル場合ヲ謂フ

媾和條約モ條約ナリ故ニ條約一般ノ原則ハ適用セラル唯條約ノ特別ナル一種トシテ特別ノ說明ヲ要スル事項アリ媾和條約ノ締結者ハ國內法ノ問題ナリ國ニ依リ議會ノ協贊ヲ要スル所アリ相手國ハ談判セントスル國ノ憲法法律其他ノ事情ニ依リ考察シテ條約ノ締結者ヲ定ムルノ外ナシ戰ヲ宣スル機關ト和ヲ講スル機關トハ國ニ依テ必シモ同一ナラス瑞典王ハ宣戰權アレトモ媾和ハ議會ノ協贊ヲ要シ我國及獨逸ハ元首ニ於テ宣戰權、媾和權ヲ併セ有ス英ニテモ媾和ハ王ノ特權ノ一ナリ佛、蘭、白、伊等ニテハ媾和條約ハ議會(兩院)ノ協贊ヲ要シ米ニテハ大統領ハ上院ノ協贊ヲ以テ媾和ヲ締結ス締結權利者タル元首ニシテ俘虜トナレルトキハ締結權自體ハ之ヲ失ハサレトモ之ヲ行使スルヲ得サルコト未成年者又ハ

0392

禁治産者カ私權ヲ行使シ得サルカ如シ此場合ハ元首ノ代理又ハ攝政ヲ置ク殊ニ攝政ヲ置キ之カ和ヲ媾スルヲ普通トス普佛戰爭ノ際奈翁「セダン」ニ於テ降ルヤ佛國ニハ國防政府ナル新政府（舊王ノ代理者又ハ攝政ト異ナル）起リシカハ「ビスマーク」カ之ト談判ヲ開始セシハ正當ナリ

媾和談判　（一）締結者ハ勿論交戰國ナルモ時ニ第三者ノ周旋、居中調停又ハ干涉ニ依ルコトアリ武力ヲ以テ媾和ノ干涉ヲ爲ストキハ是一方交戰國ニ黨スルモノナリ又交戰國ノ一方カ數國ヨリ成ルトキハ所謂共同媾和行ルルコトアリ日英同盟條約ニ依レハ日英兩國ハ共同戰鬪ニ從事セルトキハ共同スルニ非サレハ單獨ニテ媾和ヲ議スルヲ得サルコトナレリ（二）談判ノ場所ハ政策ノ問題ニ屬ス居中調停アリシ際ニハ調停國ニテ談判ヲ行フコトアリ又往往中立國ヲ擇ビテ談判ノ場所トスルコトアリ（三）談判ノ方法ハ別ニ定則ナシ多クハ使節ヲ特派シテ之ヲ行フ（例之日清戰爭ニ於ケル李鴻章ノ來朝）其委任狀ノ檢閲、談判ノ進行等別ニ國際法ノ問題トシテ記スヘキモノナシ

媾和豫約　媾和本條約ヲ締結スルニ時日ヲ要スルトキハ本約ニ先チ媾和豫約ヲ結フコトアリ豫約ハ單ニ本約談判ノ場所、方法ニ關スルモノアリ又ハ將來結フヘキ本約ノ主要點ノ概略ヲ決定スルコトアリ豫約モ條約ノ一トシテ一般條約ノ原則ノ適用ヲ受ク休戰條約ナキトキハ休戰狀態ヲ發生スルノ效アリ故ニ媾和豫約アリト雖本約ニ關シテ一致ヲ得サルトキハ戰鬪再開始ス

媾和本條約ニ關シテ以下說明セン其條約ノ形式ハ普通一般ノ條約ト同樣又ハ類似ノ形式ニ依ル媾和條約ノ締結ハ縱令相手國ニ對シテ强迫アリト雖有效ナリ戰敗國ハ常ニ暴行又ハ强迫ニ因リ媾和條約ヲ結フモノナレハ此理由ニ依リ之ヲ無效トセハ媾和條約ナキニ至ラン（「ブルンチュリー」、「ヘフタル」、「クリューベル」、「ハレック」、「ヴァテル」等）但談判者ニ對スル强迫又ハ暴行ハ條約ヲ無效トス

媾和條約カ效力ヲ生スルノ時期ハ批准交換ノ時ニ在リ（「ホール」）然レトモ調印ノ時ヨリ戰爭行爲ヲ廢止スヘキハ能ク當事國ノ意思ニ合スルモノト云フヘク右手ニ媾和條約ヲ握リ左手ニ敵ヲ殺スハ矛盾モ亦甚シ別ニ休戰條約ノ締結ナカリシトキハ媾和條約ハ明言ナシトモ當然休戰ノ效力ヲ生ス媾和アリタルトキハ政府ハ之ヲ自國軍隊ニ通報セサルヘカラス（軍隊司令官ハ媾和ヲ締結スルヲ得サルハ言ヲ俟タス）軍隊ハ自國政府ヨリノ公然正式ノ通報ニ非サレハ之ヲ顧ミルヲ要セス何トナレハ夫レ敵軍ヨリノ通知ニモ從ハサルヘカラサルモノトセハ時ニ詐術ニ陷リ非常ノ損害ヲ釀スコトアレハナリ但敵軍ノ通知ナリトモ之カ採否ハ司令官ノ臆意ニシテ軍司令官ハ事實媾和アリタルコトノ確信ヲ有スルトキハ（例之數箇新聞紙ノ呈示ヲ得タルモ未本國ヨリ正式ノ通報ナキトキ）敵對動作ヲ行ハサルヘキハ蓋正當ノ處置ナルヘク後日無效トナリ又ハ損害要償ニ逢フカ如キ行爲ヲ爲スハ勞シテ功ナキモノナレハナリ』

戰爭ノ終了ニ關シ特別ノ期日ヲ定メタル場合ニ於テ媾和ニ關スル公報カ其期日前ニ軍隊ニ達シタルトキハ其到達ノ時ヨリ以後期日前ノ間ニ行レタル戰鬪又ハ捕獲等ハ適法ナリヤハ議論ノ餘地アリト雖多數ノ學者ハ條約中期日ヲ限定セルハ是公報ノ達スヘキ最長期日ヲ定メタルニ過キサルモノナレハ其實際ニ到達セルトキハ直ニ戰爭行爲ヲ止ムヘシトナリ然レトモ實際ニ於テ陸軍又ハ海軍ノ司令官ハ自國政府ヨリノ公報ニ非サレハ之ヲ信賴スルヲ要セス否信賴スヘカラサルハ上述ノ如シ

第三編　局外中立法

第一章　總論

（一）局外中立ノ意義

0393

現在セル戰爭ニ全然干與セスシテ交戰國ト平和的關係ヲ維持スル第三國ノ狀態之ヲ局外中立ト稱ス凡兩國又ハ數國間ニ開戰アラハ之ニ關係ナキ第三國ハ當該戰爭ニ對シテ如何ナル狀態ヲ採ルヤヲ自ラ決セサルヘカラス進テ之ニ加ハルモ可ナリ退テ袖手傍觀スルモ亦可ナリ其進テ加ハルトキハ交戰國ノ一ト爲ス加ハラサル以上ハ別ニ何等ノ意思表示ナキモ當然局外中立ノ狀態ニアリト看做ス多クハ局外中立ノ實言ヲ發スルヲ例トスルモ是必要ナラス

（二）局外中立ニ種類アルカ

既ニ述ヘタルカ如ク局外中立ハ全然戰爭ニ干與セサルニ在リ聊ニテモ之ニ干與スルノ行爲アラハ既ニ是中立國ニ非スシテ交戰國ノ與國タリ干與ト不干與トノ間ニハ中間階級ナシ中立ト非中立トハ不容間位ナリ故ニ曰ク局外中立ニ種類ナシト從來ノ學者往往嚴正中立好意中立ヲ區別シ完全中立不完全中立ヲ分ツモノアリト雖其誤レルコトハ現今ノ學者カ凡テ一致スル所ナリ中立ノ本質ハ戰爭ニ干與セサルニ在リ交戰國ノ雙方ヲ同時ニ同樣ニ助クルヲ謂ヒ不完全中立（インペーフェクト ニュートラリチー）ノ一種トセラル）ハ中立ニ非スト又開戰前ヨリ存スル條約ノ結果トシテ交戰國ノ一方ヲ助クルモ（學者往往之ヲ制限中立（クオリファイド ニュートラリチー）ト云フ）是亦局外中立ノ原則ニ反スルヲ以テ局外中立ニ非ス又好意ノ中立ハ局外中立ナルカ然ラサルカノ一ニシテ局外中立ト非局外中立トノ間ニ好意中立ナル一階級アルニ非ス要スルニ嚴正中立完全中立ノミ獨局外中立ニシテ他ハ局外中立ニ非ス

（甲）（一）嚴正中立（ストリクト）——中立ナリ
（二）好意中立（ベネボレント）——中立ニ非サル場合多シトス

（乙）（一）完全中立（パーフェクト）——是中立ナリ
（二）不完全中立（インペーフェクト）
　公平中立（インパーシャル）（雙方ヲ同樣ニ助クルモノ）
　制限中立（クオリファイド）（開戰前ヨリノ條約ニ依リ助クルモノ）——是中立ニ非ス援助ナリ

局外中立ノ狀態ハ戰爭ニ全ク干與セサルノ消極狀態ヲ以テ本質トス然レトモ此狀態ヲ維持スルノ必要上往往自國臣民又ハ交戰國ニ對シテ或行動ヲ執ルコトアリト雖決シテ戰爭ニ關係シ又ハ之ヲ援助スルコトナシ是現時ノ原則ニシテ古代及中世ニハ見ルヘカラサルノ觀念ナリ古代及中世ニ在テハ羅馬帝國獨逸帝國及羅馬法王アリテ世界國主義乃至世界教主義ヲ以テ國ヲ建テシカハ兩國開戰セハ他國モ直ニ之カ渦中ニ投セシナリ「フロレンス」ノ政治家「マキャベリー」ハ其君主論ニ論シテ曰ク君主ハ他國間ノ開戰ヲ見ハ己レニ有利ナル一方ヲ助ケテ漁夫ノ利ヲ占メ恩ヲ賣ルヘシト是當時ノ風潮ナリシナリ「グロチュス」ニ至テモ局外中立ノ觀念ハ未明ナラス氏曰ク第三國ハ交戰國ノ何レカ正當ナルヤヲ判斷シテ之ヲ援クヘシ其疑ハシキ場合ニハ雙方ニ對シテ同樣ノ措置ヲ爲スヘシト「ヴァテル」ハ開戰前ノ條約アラハ第三國カ交戰國ノ一方ヲ助クルモ中立義務違反ニ非スト言ヘリ然レトモ條約ノ有無ヲ問ハス交戰國ノ一方ヲ助クルモノハ是其同盟國ナレハ反對交戰國ハ之ヲ敵國視スルヲ得ヘシ但是權利トシテノ問題ナリ政略上之ヲ敵視スルヤ否ヤハ別問題ナリ千七百八十八年丁抹ハ露國カ瑞典トノ開戰中戰爭前ヨリ丁抹露西亞間ニ存セシ條約ニ依リ露國ニ軍隊及軍艦ヲ供給セルカ英普聞ノ反對ニ遇ヘリ千八百七十年普國カ英國ニ好意ノ中立ヲ求メタルハ英國ニ中立違反ヲ求メタルモノニ非スンハ無意義ナリトス獨墺同盟條約第二條ニ好意中立トアルハ無意義ニシテ實ハ中立違反ナルカ又ハ嚴正中立ナルカ何レカ一ナリ日英同盟條約第二條ニ嚴正中立ト云ヒ好意中立ト云ハサルハ措辭妥當ニシテ能ク現今

0394

ノ觀念ニ適合ス

學者往往永久中立ヲ局外中立ノ種類ノ中ニ論スルモノアリ永久中立ハ茲ニ所謂局外中立トハ全ク異ナリ永久中立國ハ他國間ノ戰爭ニ干與スヘカラサルノミナラス自ラ他國ニ對シテ開戰スルヲ得ス但自衛ノ爲メ防禦的戰爭ヲ爲スハ可ナリ又他國ト戰爭關係ヲ開クヘキ同盟又ハ擁保ヲ爲シ乃至割讓ヲ受クルヲ得ス而シテ永久中立ノ狀態ハ列國ノ擁保ヲ俟テ始テ然ルモノナレハ列國條約ニ依ラサルヘカラス列國ノ合意ナクシテ永久中立ナシ何トナレハ列國ハ或一國ニ永久中立タルノ地位ヲ與フルトキハ自ラ之ヲ攻擊スヘカラサルノミナラス他國ノ攻擊ニ對シテ之ヲ保護スルノ義務ヲ生スルモノナレハ自己ノ同意ナクシテ斯ル重大ナル義務ヲ負フコトナケレハナリ反之普通ノ國家カ他國間ノ開戰ニ當リ之ニ對シテ局外中立ノ態度ヲ採ルト否トハ其隨意ニ決スヘキ所ナリ又永久中立國ハ防禦的戰爭ノ當事國タルコトアリ此場合ニハ是既ニ局外中立ニ非ス永久中立ト茲ニ所謂局外中立ノ差異ヤ知ルヘキナリ

第二章　中立法規ノ基礎觀念

古代ニ在テハ國家間ノ關係ハ平和ニ非サレハ戰爭ニシテ局外中立ナル觀念モ事實モナク兩國間ニ開戰アラハ他國ハ同盟者ニ非サレハ敵國タリシト雖漸次中立國商業ノ發達ト共ニ其利益ヲ保護スルノ必要アリ又中立國中强大國ヲ生シテ交戰國ノ專恣ニ放任セサルアリ加フルニ交戰國モ第三國ヲシテ反對交戰國（敵國）ヲ助ケシメサルノ自利心ヨリ第三國ヲシテ戰爭ニ干與セシメサルノ必要アリ此等種種ノ原因ヨリシテ局外中立ノ法規ハ漸次其發達ヲ見ルニ至レリ然レトモ平和ト戰爭トカ混入セル局外中立ノ觀念ハ其發達ノ初ニ於テ粗漫ニシテ又往往矛盾ヲ含ムハ已ムヲ得サル所ニシテ或ハ交戰國ノ利益ヲ先ニシ或ハ中立國ノ權利ヲ重ンシ學者ニ依リ又政府ニ依リ時時其主張ヲ異ニシ世人ヲシテ原則ノ奈邊ニ存スルヤヲ搜索スルニ苦マシム有識者ハ實際ヲ顧ミ又學說ニ鑒ミテ事ノ眞相ヲ知ルノ外ナシ

局外中立法規ヲ論スルニ當リ根本原則トシテ腦中ニ印スヘキコトハ關係當事者ヲ甄別シテ混合セサルニ在リ一ニハ中立國ト交戰國トノ關係二ニハ中立國臣民ト交戰國トノ關係是ナリ前者ハ國家ト國家トノ關係ニシテ後者ハ臣民ト國家トヲ當事者トスルモノナリ此二者ハ往往ニシテ混合セラルト雖其誤謬ハ深ク戒ムヘク慎ムヘシ今左ニ二者ヲ分論スヘシ

一　中立國ノ行動

（イ）一國ハ獨立主權ヲ有スルヲ以テ其自由行動ハ他國ノ利害ニ影響シ接觸セサル限リハ他國ノ容喙スル所トナラサルヲ國際法上ノ原則トス故ニ交戰國ハ自由ニ交戰權ヲ行フヘク他國ハ之ニ干與スヘカラス（其中立國タル以上ハ）又其所謂他國モ中立國トシテハ自國內ニ於テ隨意ニ行動スヘク交戰國ハ之ニ是非ヲ交ユヘカラス然リ平時ニ於テハ各國ハ各自主權ノ行動畛域ヲ守リテ相觸ルコトナシ然リト雖戰時ニ於テハ事之ト異リ國家ノ行動ハ相衝突スル場合甚多シ一國カ交戰國ノ一方ニ好意ヲ示ストキハ他方ニ不利ヲ來シ少クトモ間接ニ他方ヲ害スルノ結果ヲ生ス例之中立國カ一方ノ交戰國ヲシテ自己ノ領域ヲ利用セシムルカ如キハ消極的行爲ヲ以テ他方ニ對シテ敵對ヲ爲スモノト云フヘキナリ消極行爲モ行爲ナリ之ニ依ルノ敵對モ敵對ナリ故ニ一國ニシテ戰爭ノ時局以外ニ立タントセハ全然之ニ干與スルヲ避ケサルヘカラス中立國カ交戰國ノ一方ヲ援クレハ他方ヲ害スルノ結果ヲ生スルヲ以テ彼ノ完全中立ト不完全中立ヲ區別スルハ不可ナリ不完全中立トハ交戰國ノ一方ニ限定セラレタル援助ヲ與フルモノニシテ是交戰國ノ同盟ナリ「クリミア」戰爭中墺ハ英佛カ「ダニューブ」公國

0395

ニ於テ自由ノ行動ヲ爲スヲ許セルハ中立違反ナリ又好意ノ中立モ中立ニ非ス何トナレハ一方ニ好意ヲ表スルハ一方ニ對シテ惡意ヲ表スルモノナレハナリ普佛戰爭中駐英ノ獨逸公使「ベルンストルフ」カ佛國ハ英國年來ノ敵ナリトノ理由ニ依リ好意ノ中立ヲ英ニ求メ英國臣民カ佛ニ武器彈藥ヲ賣却スルヲ禁センコトヲ要求セルハ局外中立ノ意義ヲ沒了シ禁制品商業ノ性質ヲ誤解シ國際法ノ問題ト政治上ノ同情トヲ混合スルモノナリ

（ロ）開戰前ヨリ存セシ條約ニ依リ交戰國ノ一方ニ援助ヲ與フルハ現今ニ於テハ中立ノ意義ニ反スルコト明ナレトモ往時ニ在テハ然ラストシ往往斯ル條約ヲ結ヒシコトアリ今ヤ斯ル條約ハ各國之ヲ結フヘカラス然レトモ若之ヲ結フモノアラハ果シテ無效ニシテ當事國間ニ拘束力ナキカ結約國ハ之ヲ無視シテ援助ヲ與ヘサルヲ得ルカ之ヲ與ヘサルモ國際ノ義務ニ反セサルヤハ議論ノ餘地アラン予思フニ斯ル條約ハ一種ノ同盟條約ニシテ無效ニ非ス其條約ニ記載シタル條件ヲ具備セル場合ニ之ヲ援助セサルモノハ國際ノ義務ヲ盡ササルモノナリ從テ一方カ第三國ト開戰セハ其第三國ハ他方ノ結約國ヲ敵國視スルノ權利アルモノニシテ「ゲフケン」等ノ徒カ第三國ハ單ニ條約アルノミニテハ（事實敵對行爲、援助行爲ナキ以上ハ）他方ヲ敵視スルヲ得ストナスハ不當ノ論ナルコト多數學者ノ唱フル所ナリ

（ハ）局外中立ノ權利義務ハ領土主義ヲ基礎トス而シテ實ニ對外主權（獨立權）ヲ基礎トス故ニ對外主權ノ存スル所ハ中立ノ義務責任ノ伏スル所ナリ獨立國ノミ獨之ヲ負ヒ半獨立國ノ如キニ在テハ上長國之ヲ負フ其外部國際關係ヲ代表スレハナリ人合國ニ在テハ部分國各去就ヲ決スヘク物合國、合衆國、聯邦等ニ在テハ特別ノ約ナキ以上ハ連帶責任ト推定シテ可ナリ又永久中立國モ戰爭（殊ニ防禦的戰）爭ヲ爲ス以上ハ局外中立ニ非サルコト言ハスシテ明ナリ（然レトモ其戰爭ヲ防禦ニ限ル以上ハ其永久中立國タルコトハ之ヲ失ハス是予カ先ニ永久中立國ト局外中立國トハ異ルト言ヒシ理由ノ一ナリ）

領土主權ノ存スル所ハ責任ノ伏スル所ナレハ中立國政府ハ自ラ交戰國ヲ援助スルノ行爲（例之軍隊彈藥等ノ供給）ヲ爲ス（カラサルノミナラス又其主權ノ行ル領域內ニ在テ交戰國ノ一方ニ危害ヲ及スヘキ行爲ノ行ルルヲ傍觀スヘカラス中立國ハ其自國臣民タルト又外國タルトヲ問ハス苟其領域內ニ於テスルトキハ個人カ行フ行爲ナリトモ皆中立國ノ認諾ノ下ニ行レタリトノ推定ヲ受ク又之ヲ受クルモ已ムヲ得サルナリ何トナレハ主權ハ其支配ノ下ニ行ル行動ヲ監視シ非違ヲ鎮壓セシカ爲ニ存スルモノナレハナリ然レトモ若夫レ中立國ハ其領域內ノ凡テノ行爲ニ付他國ニ對シテ責ヲ負フヘシトナサンカ中立國ハ其重荷ニ堪ヘサルヘク又表現セサル行爲迄モ監視スルコトハ實際ニ於テモ不能ナラン故ニ中立國カ其領域內ノ個人行動ヲ監視スルニハ範圍ナカルヘカラス之ニ對シテ責任ヲ負フニハ程度範圍ハ如何請フ後ニ詳說スル所ヲ見ヨ

（ニ）中立國ハ主權アルカ爲ニ或行爲ニ對シテ責ヲ負フ主權ハ領域（領土領水）ニ偏在ス故ニ中立國ハ其領土領水以外ニ行ル行爲ニ關シテハ責任ナキヲ原則トス約言スレハ領土主權ハ責任ノ源泉ナルト同時ニ其標準ヲ定ム中立國ハ他國內ニ行レタル行爲ニ對シテ責ナシ（縱令自國臣民ノ行爲ナリトモ）是他國ニ闖入シテ之ヲ鎭壓スルヲ得サレハナリ公海（領海ノ場合ト混スル勿レ）ニ於ル一國ノ商船ノ裁判權ハ他ニ裁判權ヲ有スルモノナキヨリ已ムヲ得ス一國ニ歸スルモノナリ公海ニ於個人ノ行動カ交戰國ヲ害スルノ效果ヲ來スモ中立國ハ責任ナシ要スルニ領海以外一步ヲ出ツレハ國家ノ責

0396

任ハ茲ニ於ル此原則ハ「アラバマ」號事件ノ如キ場合ニ重要ナル適用アリ敵征隊ノ出發ニ關シテ難問ヲ生ス

中立國ノ責任ノ領海ニ終ルヲ以テ交戰國ノ自助權（セルフヘルプ）次テ生ス左ニ之ヲ述ヘン

二　中立國ノ民ノ行動

中立國ト交戰國トノ間ニハ戰爭ナシ故ニ中立國ノ人民ハ他國間ノ戰爭中ト雖其堵ニ安ンシテ自由ニ商業ヲ繼續スルヲ得ヘク（ジェファーソン）「ピールス」等ノ言フ如ク他國カ遠キ彼方ニ在テ戰爭ヲ爲セハトテ第三國ノ人民カ職業乃商業（總合武器彈藥ノ製造輸出ナリトモ）ヲ廢スヘキノ理ナシ中立國人民間ノ通商ノミナラス交戰國人ト中立國人トノ通商モ亦自由ナルヲ原則トス然レトモ其通商商業ニシテ交戰國ニ有害ナルトキハ交戰國ハ自家防衛ノ必要上之ヲ禁止スルヲ得サルヘカラス如何ニ中立人ノ商業ハ自由ナリトスルモ交戰國ハ自己ニ不利痛痒ヲ與フル通商ヲ默過スルカ如キハ其堪ヘサル所ナレハ交戰國ハ自己ニ不利ナル通商ニ從事スル者ニ對シテ緊急ノ手段ヲ執リ自己之ヲ捕獲シ沒收シ自己ノ手ヲ以テ斯ル商業ヲ制限セサルヘカラス例之禁制品ヲ海上ニ要シテ捕拿シ又封鎖港ニ入ラントスル船舶ヲ沒收スルカ如キ是ナリ但無害ノ通商ニ至テハ決シテ制限スヘカラス如此交戰國カ自己ノ手ヲ以テ有害ナル中立商業ヲ抑壓制限シ之ヲ中立國其者ノ責任トナササルハ「ブルーハム」卿ノ明言スル如ク又凡テノ學者カ認ムル如ク事ノ正鵠ヲ得タルモノニシテ若夫レ例之禁制品ニ輸送禁止ヲ中立國ノ義務トセハ交戰國ハ禁制品ヲ輸送スル商船ヲ見ルヤ一一外交手續ニ依リ之カ處分ヲ其所屬中立國ニ求メサルヘカラス如此ハ獨其煩勞ニ堪ヘサルノミナラス又決シテ其目的ヲ達スル所以ニ非サルヘシ於是乎交戰國ハ自己ノ軍艦ヲ以テ之ヲ捕獲シ自國ノ審檢所ニ於テ之ヲ審檢シ沒收ス即戰時禁制品商業ニ對スル制限抑壓ノ處分ハ交戰國ノ自助權ニ依ル

然リ而シテ中立國ハ交戰國カ右ノ自助權ヲ行使スルニ任スヘク其自助權ニシテ國際法上一定セル正當ノ範圍內ニ活動スル限ハ之ヲ觀過スヘクシテ臣民ノ行爲ヲ庇陰スルヲ得サルナリ若之ヲ庇陰セハ中立國ハ國際法違反ノ責ヲ負ハサルヘカラス故ニ中立國ハ開戰ノ當初禁制品ノ輸送ハ交戰國ノ自助權ニ對シテ國家ノ保護ヲ受ケサルヲ自國臣民ニ戒告スルヲ常トス中立國カ其臣民ノ或種ノ通商ニ關シテ（例之禁制品）右ノ觀過ノ態度ヲ採ルハ必要ニシテ且十分ナリ然リト雖交戰國ノ行爲カ不法ニシテ其正當ナル範圍ヲ逸脫スルトキハ中立國ハ其臣民ヲ保護シ自國ノ利益ヲ主張スヘク又之ヲ默過セス中立國ト交戰國トノ外交問題茲ニ生ス要スルニ交戰國ノ正當ナル自助權ノ範圍內ニ於テハ交戰國獨活動シ一旦其範圍ヲ出ツレハ中立國トノ交渉ヲ惹起スルノ虞アリ

凡國家行爲ト箇人ノ行爲トヲ分チ前者ハ中立國自身ノ責任トナシ後者ハ交戰國ノ自助權ニ依リ鎮壓禁止スヘキモノト爲スハ其理由何レニアリヤ思フニ國家ノ行爲トシテ一國政府カ縱令武器彈藥ヲ交戰國ニ供給スルハ其意思之ヲ助ケテ他方ノ交戰國ヲ害セントスルニアルコト明ナリト雖私人ノ商業行爲ハ反之其意思ハ營利ニ在リ其行爲ハ商業行爲ナリ故ニ一方ノ交戰國ヲ助ケ他方ヲ害スルノ結果ヲ生スルモ是偶然ノ結果ノミ是ヲ以テ箇人ノ商業行爲ハ縱令禁制品商業ノ如キ交戰國ニ不利ナル結果ヲ生スヘキモノニ在テモ其行爲ハ國際法上不法ニ非ス唯交戰國カ之ヲ抑壓制限スルハ已レニ不利有害ナルカ爲ノミ故ニ箇人ノ商業行爲ハ如何ニ大規模ニ於テ行ハルモ爲ニ國家自身ノ中立義務違反トナラス然レトモ商業行爲中ニ在テモ艦船ノ製造ノ如キニ在テハ一定ノ條件ノ下ニ交戰國ヲ輔助スルモノトシテ見ラルルコトアリ後ニ詳述スヘシ

0397

要スルニ上來述フル所ニ依リ見ルニ中立法規ハ之ヲ二種ノ關係ニ分類スルヲ得ヘシ即

一　國家ノ當事者トスル場合　中立國ト交戰國トノ關係是ナリ此場合ニハ交戰國ハ中立國ノ領域ヲ尊重スルノ義務アリ又中立國ハ直接間接ニ戰爭ヲ補助スルノ行爲ヲ爲スヘカラサルノ義務アルノミナラス又其領域内ニ行ルル自國臣民又ハ外國人ノ或行爲ヲ監視スルノ義務アリ而シテ此等ノ義務違反ノ場合ニ於ル救濟手段ハ國際的ニシテ外交手續ニ依ルヘキモノトス

二　箇人ト國家トカ當事者タル場合　中立國臣民ト交戰國トヲ當事者トスル場合是ナリ禁制品及封鎖侵破者ヲ捕獲沒收スルカ如キ場合是ナリ凡國際法上ノ主體ハ國家ノミニシテ箇人ハ國際義務ノ一方ノ當事者タルヘキコトナキヲ以テ中立國ノ臣民ト交戰國トノ間ニハ國際法上ノ法律關係ヲ生スルコトアルヘカラス然ラハ交戰國カ中立國人民ニ對スル處分（例之捕獲、審檢、沒收）ノ如キハ如何ニ之ヲ解スヘキカ「ホール」曰ク中立國臣民ハ交戰國ニ對シテ義務ヲ有セス唯自國ニ對シテノミ義務ヲ負フ又交戰國モ中立國臣民ニ對シテ國際法上ノ義務ナク唯中立國ノ國家政府ニ對シテノミ國際法上ノ義務アリト宜ナリ言ヤ中立國臣民ハ自國ニ對シテ國内法上ノ義務ヲ負フノミ即禁制品ノ輸出ヲ國内法ニ禁止セサルトキハ臣民ハ國内法上ニモ責任ナシ又交戰國ハ自己ニ有害不利ナル行爲（例之禁制品商業）ヲ抑壓制限スル爲ノ行爲（例之捕拿、審檢、沒收ニ關シテ國際法上一定ノ原則ヲ遵守スヘキノ義務ヲ中立國ニ對シテ有ス一方ニハ中立國モ亦交戰國ニ對シテ交戰國カ右ノ行爲ヲ正當ノ範圍内ニ於テ行使スル以上ハ之ヲ觀過放任スルノ義務ヲ負フ而シテ兩者何レニテモ其義務ニ背クトキハ始テ茲ニ兩國間ノ國際問題トナリ外交談判ハ開始セラル而シテ中立國臣民カ交戰國ノ審檢所ニ於テ權利利益ヲ主張スルヲ尚權義ノ主體ニ非スト云ヒ得ルカ然リ國際法上ノ主體ニ非スシテ審檢ハ既ニ國内法上ノ事件ナリ見ヨ審檢所ノ構成及其手續等各國ハ國内法ヲ以テ之ヲ定メ國内ノ裁判所裁判官ヲ以テ之ヲ審理スルニ非スヤ

右ニ述ヘタル二箇ノ關係ヲ區別スルハ中立法規ノ根本觀念トシテ重要ニシテ現今ニ於テハ學說ニ於テ明確爭フヘカラサルモノタルニ拘ラス從來ノ學者ハ往往之ヲ混合シ實際家ハ有意カ無意カハ知ラサレトモ之ヲ混交シテ自國ノ不當ナル主張ヲ他國ニ對シテ試ムルコト往往ナリ然レトモ從來學者ハ勿論政治家カ此原則ヲ明言セルコト一再ニシテ止ラス即千七百七十七年佛ノ「ド、ヴェルジャンス」ハ曰ヘリ禁制品ノ商業ハ中立違反トナルモノニ非スシテ唯此ニ關係セルノ貨物カ沒收セラルルノ危險アルノミト又千七百九十三年英ハ米國ニ對シテ禁制品商業ノ禁止ヲ迫ルヤ米ノ「ジェファーソン」ハ曰ク我米國市民ハ常ニ武器ヲ製造シ販賣ヲ又輸出スルノ自由ヲ享受セルモノニシテ是彼等ノ中ノ或者カ常業ニシテ生活ノ源ナリ今遠隔セル他國間ニ戰爭ノ起ルアレハトテ米國市民カ其武器ノ製造販賣業ヲ停止セラルト云フカ如キハ到底想ヒモヨラス若夫レ如此ハ原則トシテハ峻酷ニ失シ實際論トシテハ行フヘカラス國際法ハ如此ヲ要求セサルナリト又千八百五十五年米ノ大統領「ピールス」ノ言モ亦正當ヲ得タリ曰ク米國ノ國法ハ米ノ市民カ交戰國ノ一方ニ禁制品ヲ賣リ又ハ其私船ヲ以テ軍需品乃至軍隊ヲ運送スルヲ禁止セス縱令其當該私人ハ斯ル行爲ニ依リ自己ノ身體財產ヲ戰爭ノ危險ニ曝スコトアルモ爲ニ國家ヲシテ中立違反タラシメスト

第三章　局外中立國義務ノ始期及終期

交戰國間ニ戰爭狀態ノ發生スルハ宣戰又ハ實戰アリタル時期ニ存スルコト既ニ述ヘタルカ如シ而シテ

0398

局外中立國カ其中立國トシテノ義務ヲ負フハ何時ヨリナリヤ第三國タル中立國ハ他ノ二國間ニ開戰アルヤ即刻中立國トシテノ重大ナル義務ヲ負擔スルニ至ルモノトセハ一國ハ自己ノ知ラサル他人ノ行爲ニ依リ不知不識ノ間ニ義務ヲ負擔スルコトトナルノ不都合アラン又中立國ハ開戰後一定ノ時期ヲ經テ後義務ヲ負フトセハ其間ハ交戰國ハ自己ニ不利有害ナル中立國又ハ其臣民ノ行爲ヲ袖手傍觀セサルヘカラサルノ憾アラン

「ホール」ハ曰ク交戰國間ニ於テハ宣戰ヲ要セスシテ事實戰鬪ニ依リ開戰アリト雖中立國ニ對シテハ事之ト異ルモノアリテ中立國ハ一定ノ義務責任ヲ有スルニ至ルモノナレハ其不知ノ間突然他國間ノ開戰ニ依リ重大ナル義務ヲ負フモノトナスハ其當ヲ得ス又中立國ハ往往ニシテ他國間ニ果シテ戰爭アリヤヲ確知セサルコトアリ故ニ從來ノ慣例トシテ交戰國ヨリ中立國ヘ向ケ開戰ノ通知(マニフェスト)ヲ發スルヲ常トシ中立國ハ其通知ニ接シタル後始テ中立義務ヲ負フモノトスルヲ可トス然レトモ交戰國ニシテ豫開戰ノ期ヲ定メ難キ場合ニ於テハ第三國ニ開戰ノ通知ヲ與フルコトモ亦不能ナルヲ以テ此場合ニハ已ムヲ得ス中立國ニ對シテ寛容ノ處置ニ出テ中立國ニ對シテハ中立國カ戰爭ノ事實ヲ知リタルトキヨリ開戰アリタルモノト看做スヘシト「ウェストレーキ」モ亦「タイムス」紙上ニ述ヘタル所ニ依レハ中立國ハ開戰ノ通知ヲ受クルノ權利アリト云ヘリ(高橋博士著日清戰爭中先例論三九頁)

右ノ議論ニ依レハ戰爭ハ交戰國間ニ在テハ事實戰鬪ノ開始又ハ宣戰ニ依テ始リ中立國ニ對シテハ交戰國ヨリ戰爭ノ存在ヲ通知シタルニ依リ開始スルモノト看做サル國際法協會ノ捕獲規程ニモ捕獲權ノ始期ニ關シテ同樣ノ見解ヲ採レリ(五條)然レトモ吾人ハ大ニ之ニ對シテ疑ナキ能ハス凡交戰國ヨリ中立國ヘ戰爭ノ通知(マニフェスト)ヲ發スルハ交戰國ノ義務ニ非ス禮讓好誼ニ依リ之ヲ爲スノミ「ホール」ハ之ヲ以テ單ニ好誼トナスカ又ハ義務トナスカ且又氏モ通知ヲ發シ得サル場合ヲ認メタリ又單ニ中立國カ開戰ノ事實ヲ知リタルトキト云ハハ其交戰國ヨリノ通知ニ依リ之ヲ知ルト又他ノ方面ヨリ電報其他ニ依リ之ヲ知ルトヲ問ハサルカ且又國際法ハ其通知ニ關シ受信(到達)主義、了知主義ヲ分ツ程十分ニモ發達セス要スルニ予ハ此點ニ關シテ從來ノ國際法ノ規則ハ不明ナルモノト信セントス余以爲ラク戰爭ノ始期カ交戰國ニ對スルト中立國ニ對スルト二樣アリトス爲スハ其當ヲ得サルニ似タリ交戰國ハ敵船ヲ捕獲シ敵艦ヲ紛碎シ得ルニ之ニ隨伴スル中立國人ノ運送船又ハ禁制品輸送船ヲ捕獲シ得ストハ甚其理ヲ得ス且又或船舶カ果シテ敵國船ナリヤ又ハ中立船ナリヤハ捕拿シテ審檢セルノ後ニ非サレハ知リ得サル場合アルヘシ故ニ曰ク中立國ニ對スル戰爭ノ始期ハ交戰國間ノ其レヨリモ異ナレリト爲スハ其當ヲ得スト

論者或ハ中立國ノ義務ト中立國臣民ノ義務ト其始期異ルモノトナシ中立國政府ハ戰爭ノ事實ヲ知リタルトキヨリ一定ノ義務(例之或國ニ軍艦ヲ賣ラサルノ義務、敵征隊ノ出發ヲ防クノ義務ノ如シ)ヲ生スト雖中立國臣民又ハ其財產(船舶等)カ海上ニ於テ交戰國軍艦ノ臨檢捕獲權ニ服スルハ開戰ノ瞬時ヨリスト爲スモノアレトモ是亦非ナリ凡中立人民ノ商船カ交戰國ノ捕獲權ニ服スルハ中立國政府カ交戰國ノ自助權ニ放任スルニ因ルモノニシテ中立國ニハ觀過ノ義務ヲ生スルモノナリ故ニ中立國ノ觀過義務ノ伴ハサル臨檢捕獲ナシ兩者ハ同時存在ヲ保ツモノナリ知ルヘシ中立國ノ義務ト其臣民ノ義務トハ其發生期ヲ異ニスルモノトナスノ誤レルヲ又或論者ハ曰ク中立國臣民ニシテ交戰國ノ役務ニ服スルトキ例之交戰國ノ軍人トナリ又交戰國ノ運送船トシテ服役スルトキハ此等ノ人又ハ物ハ中立性ヲ失ヒ敵性ヲ獲得スルモノナレハ反對交戰國カ此等

0399

ノ人又ハ物ニ對スル權利ハ交戰權ニシテ開戰ト同時ニ發生ス然レトモ禁制品ノ輸送等ハ反之中立商業ニシテ敵性ヲ獲得セルモノニ非サル故之ニ對スル交戰國ノ權利ハ中立義務ノ發生後即開戰通知後ニアルモノトセサルヘカラスト「ホール」「ウェストレーキ」等ハ此說ヲ採ルモノノ如シ此說其前半ハ正當ナルコト疑ナキモ後半即禁制品等ニ關スル中立義務ノ發生期ニ關シテ吾人ト說ヲ異ニス

凡他國間ノ戰爭ニ干與セサル之ヲ局外中立云ヒ其戰爭ニ干與セサルノ義務ヲ中立義務トス中立義務ハ消極的ナリ他國間開戰アルモ第三國カ進テ干與セサル以上ハ當然ニ局外中立ナリ然レトモ局外中立ハ一定ノ義務ヲ生ス知ラスシテ義務ヲ負フハ不理ナリ凡人ハ知ラサルノ行爲ニ對シテ責任ナシ過失ナクシテ知ラサリシ行爲ニ對シテ責任ナシ或國家間ニ戰爭起ラハ他國ニハ局外中立ノ狀態發生シ否其他國カ戰爭ニ干與セサレハ其不干與ノ狀態カ即局外中立ナリ從テ之ヨリ一定ノ權利關係ヲ生スルモ其知ラサル行爲（例之開戰前又ハ開戰不明ノ際自國ヨリ敵征隊ノ出發ヲ知ラスシテ之ヲ防止セサリシカ如シ）ニ對シテハ責任ナキハ明白ナリ意思ナキ行爲又ハ結果ニ對シテ責ヲ負ハサルハ責任論ノ大原則ナリ

之ヲ要スルニ開戰ノ時期ハ交戰國間ニ在テモ亦中立國ニ對シテモ將又中立國臣民ニ對シテモ一ニシテ二アルヘカラス但知ラサル行爲ニ對シテハ責任ナシ故ニ先ニ述ヘタルカ如ク中立國カ自國ヨリ敵征隊ノ出發スルヲ知ラスシテ防止セサリシカ如キ場合ニハ責ヲ負ハス

日清戰爭ノ當初高陞號事件ハ世界ノ視聽ヲ聳動セリ同船ハ英國人ノ所有船ナレトモ清國政府ニ傭ハレ清國ノ爲ニ軍隊軍需ヲ清國ヨリ韓國ニ輸送スルノ役務ヲ執リツツアリシ際日本軍艦浪速ノ爲ニ臨檢シ轟沈セラレタリ豐島沖ノ海戰ハ明治二十七年七月二十五日午前七時五分ニ始マリシカ此實戰ヲ以テ日清兩國ハ開戰セルナリ高陞號ノ臨檢ハ九時十五分ニ始マル「ウェストレーキ」ハ曰ク高陞號ハ交戰國ノ爲ニ運送ノ役務ヲ執ルモノニシテ敵性ヲ有スルモノナレハ中立國ニ開戰ノ通知前之ヲ臨檢セルハ正當ナリト「ホルランド」ハ曰ク右ノ船舶ハ交戰國ノ運送船ナリ敵征隊ノ一部ナリ故ニ之ヲ臨檢轟沈セルハ正當ナリト吾人ハ右ノ船舶カ敵性ヲ取得セルト否トヲ問ハス開戰後之ヲ臨檢セルヲ以テ之ヲ正當トス然ラサレハ交戰國ノ利益ヲ如何セン

第四章　局外中立法規概說

局外中立法規ハ錯綜セルヲ以テ便宜ノ爲メ之カ大綱ヲ左ニ摘記シテ然ル後詳論ニ入ラントス

（甲）中立國ノ權利義務（中立國ノ權利ハ交戰國ノ義務ニシテ中立國ノ義務ハ交戰國ノ權利ナリ故ニ之ヲ重說スルヲ要セス）

一　交戰國ハ中立ノ領土領水ヲ侵スヲ得ス（中立國ノ不可侵）是交戰國ノ義務從テ中立國ノ權利中最重要ナル原則ナリ

二　中立國ハ交戰國ノ一方又ハ雙方ニ直接間接ノ援助ヲ與フヘカラス

（イ）陸海軍ノ兵力ヲ供給スヘカラス

（ロ）軍需品ヲ供給スヘカラス

（ハ）金錢（軍資）ヲ供給スヘカラス

三　中立國ハ自國ノ領土領水ヲ交戰國ノ利用ニ供セシムヘカラス（此義務ハ嚴正ニ云ハハ第二ノ中ニ入ルヘシ）

(イ)　交戰國ヲシテ中立領域ニ於テ戰爭行爲ヲ行ハシムヘカラス
茲ニ戰爭行爲トハ廣義ニ用フ單ニ戰鬪ノミニ限ラスシテ臨檢搜索捕獲等ヲモ包含ス
捕獲物ヲ中立港ニ持來リ中立港ニ於テ審檢シ乃至賣却スルヲ得ス
(ロ)　交戰國ノ軍隊カ中立領域ヲ通過スルヲ許スヘカラス
(附)　交戰國ノ軍隊カ中立國內ニ逃込メルトキハ內地ニ留置乃至幽閉セラル
俘虜カ中立國土ニ上陸セルトキハ自由ヲ回復シテ靑天白日ノ身トナル然レトモ俘虜カ交戰國ノ軍艦內ニ在ル間ハ(其軍艦カ中立港ニ入ルモ)自由ヲ回復セス
交戰國ノ病傷兵ハ中立國ヲ通過スルヲ得又中立國內ニ於テ監守セラルルコトアリ
(ハ)　交戰國カ中立國內ニ於テ兵員ヲ召募スルヲ許スヘカラス又軍艦及私拿船ニ對シテ委任(コンミッション)又ハ特許ヲ發スルヲ許スヘカラス
(ニ)　交戰國カ中立領域ヲ作戰根據地トスルヲ許スヘカラス
(ホ)　中立國ヨリ敵征隊(遠征軍トモ云フ)ノ準備セラレ出發スルヲ許スヘカラス
(ヘ)　交戰國ノ一方ノ爲メ他方ニ對シテ戰鬪又ハ捕獲ノ用ニ供セラルヘキ目的ヲ有スル船艦カ中立國內ニ於テ製造艤裝又ハ武裝セラルルヲ妨止シ又其發航ヲ妨止スルニ相當ノ注意(ヂューディリゼンス)ヲ爲スヲ要ス(「ワシントン」ノ三則)
(ト)　交戰國ノ軍艦カ中立國ノ領域內ニ於テ戰鬪力ノ增大ヲ爲スヲ許スヘカラス
中立國又ハ交戰國カ以上ノ義務ニ違反スルトキハ他方ニ對シテ辯解其他賠償等ヲ爲スノ義務生ス是救濟權ナレハ本權ヨリ特別ニ論スルヲ可トス

(ヘ)　中立國人ノ商業
一　自由ナルヲ原則トス(巴里宣言)
二　自由ノ制限交戰國ノ臨檢搜索捕獲權
(イ)　禁制品
(ロ)　封鎖ノ侵破
(附)　千七百五十六年ノ戰時規則及繼續航海主義
以上ハ中立法規全般ノ大體ナリ以下之ヲ詳說スヘシ

第五章　中立國領域ノ不可侵

交戰國ハ中立國ノ領土領水ヲ侵スヲ得ス換言スレハ(一)中立國ノ陸地又ハ領海內ニ於テ戰鬪ヲ爲スヘカラス(二)臨檢搜索捕獲ヲ行フヘカラス(三)一旦公海ニ於テ始メタル敵船ノ追躡攻擊モ其中立國領海內ニ逃込ムヤ之ヲ止メサルヘカラス之ヲ中立國領域不可侵ノ原則トス
此原則ハ中立法規ノ根本觀念ノ一ニシテ其起原モ遠ク往時ニ在テ今日ニ在テハ明確ニシテ又爭フヘカラサルノ法規ナルモ往時ニ在テハ時時違反アリタリ千六百四年ノ英王「ジェームス」一世ノ宣言千六百七十五年「サー」「レオリンジンキンス」ノ上奏書千五百六十三年佛王「フイリップ」二世ノ勅令等ハ中立領域不可侵ノ原則カ往時ニ認メラレタルノ證憑トスルニ足ルモ先ニ述ヘタル如ク千六百二十七年英國ノ此原則ヲ侵セルヲ始トシ(古代ニ於テハ勿論此原則ノ存在セサリシヲ以テ之カ違反モ論スルヲ要セス)千六百三十一年ニ於テ班國カ千六百三十九年ニ於テ蘭國カ千六百六十五年ニ於テ英艦カ千六百

0401

六十六年ニ於テ蘭人カ千六百九十三年ニ於テ佛國カ千七百五十九年ニ於テ英國カ右ノ原則ニ違反セル等其他一一枚擧ニ遑アラス又千七百九十三年英佛交戰中佛艦「モデスト」ハ中立地タル「ゼノア」ノ領海内ニ於テ英艦二隻ヲ捕獲セシモ佛國ハ「ゼノア」ニ對シテ謝セス又捕獲物ヲモ還付セサリキ然レトモ同年英艦カ佛艦ヲ中立國タル米國ノ「デラウエーア」灣ニ於テ行レタル捕獲ヲ無效トシ被捕獲船「グランジ」ヲ原所有者ニ還付シ英國裁判所モ中立領（米國ノ領地）「ミシシッピー」河口ニ於ル捕獲ヲ無效トセリ

又「ストーウェル」ハ「トウイー、ケブロエデル」號事件ニ於テ捕獲艦自身ハ中立國ハ海内ニ遊戈シナカラ其端艇ヲ領海外ニ出シテ捕獲セルヲ無效トシ捕獲物ヲ原所有者ニ返還セリ

中立國領域ノ不可侵ナル原則ハ種種ノ結果ニ於テ顯ハル即

一　交戰國ハ中立國ノ領域領土領水ニ於テ戰鬪乃至臨檢搜索捕獲ヲ爲スヘカラス

捕獲物ヲ中立港ニ持入リ中立港ニ於テ審檢シ乃至賣却スルヲ得ス

但交戰國ノ商船若クハ軍艦ハ中立國ノ港ニ寄港スルヲ得加之航海能力上缺クヘカラサル丈ケ飲水食料石炭ノ供給ヲ受ケ航海能力上缺クヘカラサル丈ケノ修繕ヲ行フヲ得然レトモ戰鬪力ノ增大ヲ爲スヲ得ス

二　交戰國ノ軍隊ハ中立地域ヲ通過スルヲ得ス

然レトモ病傷兵ハ之ヲ通過スルヲ許サル又ハ中立國内ニ於テ監守セラルルコトアリ

交戰國ノ軍隊ハ中立國内ニ逃込ムヲ得レトモ内地ニ留置乃至幽閉セラル

三　交戰國ハ中立國内ニテ兵ヲ募リ船艦ノ委任特許（コミッション）ヲ發スルヲ得ス

四　交戰國ハ中立國ヲ自己ノ作戰根據地ト爲シ又ハ自國ノ敵征隊ノ出發地ト爲スヲ得ス

交戰國軍艦ハ中立港ニ在テ戰鬪力ヲ增大スヘカラサルコト前ニ述ヘタリ

此等ノコトハ後ニ詳シク述フヘシ今ハ略ス

交戰國ハ中立領域不可侵ノ義務ノ外ニ

一　中立國カ自己ノ中立ヲ防衛スル爲ニ發セル規則ヲ遵守スルノ義務アリ故ニ例之交戰國軍艦カ中立港ニ入ルヤ中立國ノ定メタル二十四時間規則ヲ守リ石炭ノ供給等ニ關シテ一定ノ制限ヲ受クルカ如シ

二　交戰國カ中立ヲ侵害スルノ行爲アラハ損害ヲ賠償スル等ノ措置ニ出テサルヘカラス（捕獲物ノ返還、辯解、謝罪等ノ外）

此等ハ皆後ニ述フヘシ

中立地域ノ不可侵ハ絶對ノ原則ニシテ例外ナキカ如シ然リ然リ然ラス自衛權ノ結果トシテ非常緊急ノ場合ニ際シテハ例外ヲ認ムヘキカ

彼ノ「カナダ」內亂ノ際英米間ニ「カロリン」號事件ナルモノ起レリ「カナダ」ノ叛徒ハ「ナイヤガラ」河ノ海軍島ニ占據シテ英軍ニ反抗シ「カロリン」號ナル船舶ニ武器彈藥ヲ積ミテ米國ノ領地ヨリ海軍島ニ運送セリ英國ノ士官ハ時ヲ移サス彼ノ叛徒ヲ追躡セントセシカ叛徒モ左ルモノ豫之ヲ探知シテ「ナイヤガラ」河ノ米國領ノ側（同河ハ英領「カナダ」ト米國トノ境界ニ在リ河ノ中央ヲ以テ兩國ノ界トス）ニ退去セシカハ英國士官ハ已ムヲ得ス叛徒ヲ追擊シテ米國領ニ闖入シ「カロリン」號ヲ「ナイヤガラ」ノ澱底ニ轟沈セリ於是米國ハ其主權カ侵害セラレタリトシテ英國ニ異議ヲ提出セシモ英國ハ事情已ムヲ得サル緊急ノ場合ニシテ他ニ應急手段ノ取ルヘキナカリシヲ辯解セリ本件ハ學者カ（例之「ホール」、「ウエストレーキ」）領域不可侵ノ原則ニ對スル自衛權ヨリスル例外ト

0402

シテ引用スル所ナリ

「ウエストレーキ」ハ又自衛權ヨリ論及シテ二强國ノ間ニ一小弱國アルトキ其弱國カ二强國ノ交戰中一方ノ强國ヨリ侵害セラルルノ虞切迫セルトキハ他方ノ强國ハ機先ヲ制シテ己レ自ラ先ニ其弱國ニ闖入スルヲ得ヘシト說ケリ蓋弱國ハ强國ノ亂入ヲ防止スルノ力ナシトスルモ凡國家ノ版圖內ニ行ルル凡テノ行爲ハ其國家ノ認許ハ下ニ行ルルモノト看做スヘキヲ以テ右ノ場合ニ弱小據ルナキノ國ハ別ニ我ニ抵抗スルノ惡意ナキモ他ノ强國ニ亂入セラルルノ虞切迫セル以上ハ自衛ノ必要上我ハ他ニ先シテ例ノ弱國ニ入ルヲ得ヘシト爲スモノナリ故ニ例之日露開戰ノ前後ニ於テ露國カ朝鮮（中立國トシテ）ニ闖入スルノ構切迫スルトキハ我國ハ先シテ之ニ占據スルヲ得ヘキナリ（「ウエストレーキ」國際法一一九頁）

第六章　陸海軍人ノ供給

中立國政府カ交戰國ノ一方ニ陸海軍ノ兵士軍人ヲ供給スル（援兵）ハ縱令其程度ニ於テ限リアリトスルモ又開戰前ヨリ存在セシ條約ニ依ルトスルモ其ニ中立義務ニ違反スルモノニシテ制限的ノ援助ハ中立ノ觀念ニ矛盾セスト爲セシ時代ハ今ヤ過去レリ故ニ縱令政策上ハ僅少ノ援助ヲ敵國ニ與フル第三國ヲ敵國視シテ直ニ宣戰スルハ徒ニ敵ノ與黨ヲ增スノミニシテ策ノ得タルモノニ非サルヘキモ法理上ハ斯ノ如キ行爲ハ明ニ中立義務ニ違反スルモノニシテ其レ自身戰爭行爲ナレハ之ヲ以テ其國ニ對スル開戰ノ理由トスルニ於テ妨ナキナリ

現今ノ法則トシテハ上ニ述ヘタル所ハ學者ノ一致スル所ニシテ又能ク局外中立ノ觀念ニ合スルモノナルノミナラス第十九世紀以後局外中立國カ兵力ヲ以テ交戰國ノ一方ヲ援ケタルノ事例ナク又或國カ他國ト平時ニ於テ戰爭ヲ豫想シテ援兵供給ノ條約ヲ締結シタル事モナシ然レトモ往時ニ在テハ學說及實際共ニ開戰前ノ條約ニ依ル援兵ノ供給ハ中立ノ意義ニ反セストナシタルノミナラス斯ル條約ナキトキト雖中立國ハ中立ノ態度ヲ維持スト稱シナカラ交戰國ノ一方ニ援兵ヲ送リシコトアリ千七百二十七年英ト「ヘッセンカッセル」トノ條約千七百七十八年千七百六十九年千七百七十三年ニ於ル露國、丁抹間ノ條約ノ如キハ一方カ他國ト開戰セハ他方ハ之ヲ援クヘキヲ約シ而シテ「バインケルシック」ハ曰ク開戰前ノ條約ニ依リ援兵ヲ與フルハ正當ナリト氏ハ又斯ル條約ナキ場合ニ於テモ中立國カ交戰國ニ兵士ヲ貸スハ中立義務違反ニ非サルヲ認メタルモノノ如ク兵士ヲ以テ禁制品ノ一種ト看做シ敵國ハ唯其運送中海上ニ於テ逮捕スヘキノミトナセリ獨「バインケルシック」ノ昔ヲ問フヲ要セス近世學者中ニモ尙條約ニ基ク兵力ノ供給ヲ認ムルモノナキニ非ス例之「マンニング」ノ如キハ之ヲ以テ中立ノ觀念ニ反スルモ歐洲各國ノ實際ニ許ス所ナレハ國際法上ノ一原則ナリトナシ「ゲント」、「ホイートン」等モ實際論トシテ同一ノ斷案ヲ與ヘ「プルンチュリー」亦之ニ贊ス（七百五十九節）學者ノ言斯ノ如シト雖實例トシテハ千七百八十八年丁抹カ條約ニ基キ援兵ヲ露國ニ供給シ露ノ敵タル瑞典ノ反對ヲ唱ヘタルヲ最近ノ事例トナシ此後ニ至テハ條約ニ依ル中立國ノ援兵ハ杳トシテ聞ク所ナシ實ニ右ノ事件ハ偶以テ條約ニ依ルノ援兵ヲ否認スルノ傾向ヲ示スモノニシテ如此行爲ハ現今ニ在テハ中立ノ法理原則ニ反スルノミナラス中立國政府ハ交戰國ノ一方ニ兵員ヲ供給スヘカラサルコト如此又交戰國モ中立國內ニ於テ兵ヲ募ルヲ得サルコト後ニ述フル所ノ如シト雖中立國ノ臣民カ自ラ外國ニ赴キ外國軍ニ投スルモ爲ニ中立國ハ中立義務ノ違反トナラス但近時中立國ハ往往中立規則ヲ以テ臣民カ外國ノ召募ニ應シテ兵ト

0403

ナリ又外國ニ赴キ其軍ニ投スルヲ禁スルモノアレトモ如此ハ國内法ノ規定ノミ中立國ハ自國臣民カ自由意思ヨリシテ外國軍ニ赴キ投スルヲ一々監視シ之ヲ妨止スルハ其力ノ能ク及フ所ニ非サルナリ

第七章　船艦及軍需品ノ供給

中立國政府ハ船艦及武器彈藥ノ軍需品ヲ交戰國ニ有償又ハ無償ニテ供給スヘカラス然レトモ中立國人民カ武器彈藥等ヲ交戰國ニ賣ルモ單ニ戰時禁制品トシテ處分セラルルノミ私人ノ船艦供給ニ關シテハ單ニ禁制品ト看做スヘキヤ否ヤ議論アリ後ニ述フヘシ

凡中立國ハ兵力ヲ交戰國ニ供給スヘカラサルノミナラス軍艦、武器、彈藥、食料、金錢等戰鬪ノ資料トナルモノモ之ヲ供給スヘカラサルモノトス中立國ノ私人ハ商業上ノ營利的行爲トシテ交戰國ニ此等ノ物件ヲ供給スルモ單ニ其運送中海上ニ於テ交戰國ノ捕獲權ニ服スルアルノミナレトモ國家カ商業ヲ爲スハ其本務ニ非サルヲ以テ兩國間ノ戰爭中第三國カ偶不用ノ武器彈藥ヲ賣拂ハントスルモ其交戰國ノ一方ノ手ニ歸スヘキ場合ニ於テハ之カ賣拂ヲ斷念セサルヘカラス然ラサレハ其國ハ中立違反トナラン

(1) 千八百六十三年英國ハ廢艦「ヴィクトル」號ヲ一商會ニ賣渡サントセシカ其商會ハ南部（當時南北戰爭中ナリ）ノ爲ニ之ヲ買求メタルモノナルコト分明スルヤ英國ハ戰爭終了後迄之カ賣却ヲ見合セタリ

(2) 又千八百二十五年瑞西政府ハ當時不用ノ軍艦ヲ賣拂ハントシ班國ニ（當時班ハ其殖民地「メキシコ」ト交戰中）之ヲ賣ラント申込ミシカ拒絶セラレタリシカハ更ニ轉シテ英人ノ一商會ニ賣渡セリ然ルニ同商會ハ其實「メキシコ」ノ代表者トシテ「メキシコ」ノ爲ニ購求セシモノナリシコト發覺セシカハ瑞西ハ賣却ノ當時善意ナリシニモ拘ラス莫大ノ損失ヲ甘シテ契約ヲ解除セルハ蓋正當ナリ

(3) 反之千八百七十年普佛戰爭ノ當時米國ノ行動ハ頗其宜シキヲ得サルモノアリ普佛戰爭ニ先ツコト二年米國ノ國會ハ不用ノ武器彈藥ヲ賣拂ハンコトヲ決シ大統領ニ其手續ヲ爲サシメシカ不幸ニシテ普佛戰爭次テ起リ佛國ハ自國代表者ヲシテ米國ヨリ武器彈藥ヲ買取ラシメ莫大ナル大砲小銃ハ千八百七十年ノ九月ヨリ十二月ニ至ル迄ノ間ニ紐育ヨリ佛國ニ運送セラレ實ニ佛國氣船「サン、ローラン」之ヲ輸送シ佛國領事之カ代金ヲ支拂ヘリ然ルニ米國ハ其賣却カ戰爭前ヨリ續キシモノナルコトヲ口實トシ又自國ハ善意ニシテ佛國ニ賣却セシニ非スト唱ヘ或ハ單純ナル商行爲ナリト辯解セルモ米國ノ行動ハ米國ノ學者「リーベル」ノ認ムル如ク歷史上ニ存スル國際法ノ最大違反ノ一タルヲ失ハス中立國ハ縱令不用ノ軍需品ナリトモ直接又ハ間接ニ交戰國ノ一方ニ之ヲ賣却スルカ如キハ斷シテ避ケサルヘカラス」

中立國臣民ノ軍需品商業　中立國政府カ軍需品（武器彈藥其他）ヲ交戰國ニ供給スルハ中立違反ナルコト上ニ述ヘタル如シト雖中立國臣民カ供給スルハ事之ト異ル中立國臣民ノ軍需品ヲ交戰國ニ交付スルハ商行爲ナリ營利ヲ目的トス中立商業ハ自由ナリ軍需品ノ商業モ亦然リ然レトモ軍需品ハ禁制品トシテ交戰國ハ海上ニ於テ之ヲ捕獲沒收スルヲ得ルナリ即中立國人ハ沒收ノ危險ニ於テ商業ヲ營ムモノナリ中立商業ノ自由ハ此點ニ於テ制限アリ然レトモ決シテ不法（國際法違反）ニ非ス軍需品カ中立國内ニ在ル間ハ禁制品ニ非ス敵地ニ陸揚ケセラレタル後モ禁制品ニハ非ス海上ニ於テノミ禁制品ナリ（「トラバース」、「トウイス」）中立國ハ臣民ノ商業ヲ禁止防壓スルノ義務ナキモノトス縱令武器彈藥ノ商業ト雖亦然リ但他國トノ條約アルトキハ此限ニ在ラス又交戰國トノ葛藤ヲ避クル爲メ自國臣民ノ武器彈

0404

藥輸出ヲ禁スルコトアルモ是國內法ノコトニシテ此場合ニハ禁ヲ犯ス者ハ自國法律上ハ不法行爲アリタルモノナレトモ國際法上ノ犯罪ニ非ス

英ノ「カンニング」曰ク國際法ハ商品トシテ武器ヲ輸出スルヲ禁セスト「パーマーストーン」モ禁制品ニ關シテ曰ク交戰國ハ能フヘクンハ自ラ之ヲ捕ヘヨト米ノ「ジェファーソン」ハ曰ク(一七九三年)米國市民ハ武器ヲ製造シ販賣シ輸出スルノ自由ヲ有ス是彼等ノ職業ナレハ我政府ハ之ヲ禁止防壓スルヲ得ス米國ノ千七百九十四年千八百十八年ノ外國召募條例(中立規則)ハ禁制品商業ニ論及セス蓋其自由ヲ當然トセルナリ米國ノ檢事長(一七九六年)ハ曰ク米國市民ハ禁制品ノ商業ヲ營ムモ爲ニ米國ハ中立違反トナラス米國ハ之ヲ禁遏スルノ必要ヲ認メスト米ノ國務卿「ウェブスター」ハ曰ク米國市民ハ禁制貨物ヲ「テキサス」ニ賣ルモ其敵國タル「メキシコ」ハ米國ノ責任ヲ問フヲ得スシテ米國ハ其結果ニ對シテ責ナシト南北戰爭ニ於テ米國ノ高等法院ハ曰ク中立國民ハ交戰國ノ欲スル所ノ物ヲ賣ルコトヲ得ヘシ唯一方ニ賣リ他方ニ拒ムヲ得スト(「ペルムダ」號事件)千七百八十年ノ「ワシントン」條約ハ所謂「ワシントン」ノ三則ヲ定メタルモ禁制品タルヘキ武器彈藥ニ關シテハ言フヲ俟タストテ論及セス「ヘフテル」ハ曰ク中立國政府ハ條約ナキ限ハ臣民カ交戰國ト供給契約ヲ結フモ之ニ對シテ責任ナシ尤中立國ハ國內法令ヲ以テ自國臣民ニ斯ル行爲ヲ禁スルヲ得ヘキモ交戰國ハ之ヲ援用シテ自己ノ權利ヲ主張スルヲ得サルナリト「ブルンチュリー」モ亦武器彈藥等ハ禁制品トシテ交戰國ノ捕獲權ニ服スルノミナルヲ認ムト雖其分量莫大ナルトキハ中立國ハ出來得ヘクンハ之ヲ妨止スヘシトナセリ量ノ大小ハ何ヲ標準トシテ之ヲ決スヘキヤ此點ニ於テ氏ノ說ハ正確ヲ缺ク故ニ凡テノ學者ノ反對アリ米國ノ代表者カ「ジュネーブ」仲裁裁判所ニ於テ主張セシ所ハ少シク之ニ類ス即南北戰爭中英國ハ南部聯邦ノ軍需ノ供給基地トナレリト云ヘリ其意ニシテ英國人民カ軍需品ヲ南部ニ供給セルヲ批難セルモノナランニハ誤レル見解ナリ又獨逸カ普佛戰爭中英國ニ對シテ同國カ同國臣民ノ佛國政府ニ軍需ヲ供給セルヲ批難シ獨逸公使「ベルンストルフ」ハ英國ニ好意中立ヲ求メタルモ誤ナルコト今日一般ニ認メラルル所ナリ才英國ハ獨逸ヲ恐レナハ臣民ノ斯ル行爲ヲ禁スルヲ得ヘシ然レトモ之ヲ禁セサルモ國際法違反ニ非サルナリ

第八章　金錢(軍資金)ノ供給

軍需品ト同ク金錢(軍資金)モ中立國政府ハ之ヲ交戰國ニ貸與シ又ハ贈與スルヲ得ス但中立國ノ個人カ交戰國ノ公債募集ニ應スルハ即可ナリ中立國自身カ交戰國ノ公債ニ應スルハ中立違反ナリトス

第一　中立國自身ノ金員供給　中立國自身ハ交戰國ノ一方ニ金員的援助ヲ與フルヲ得ス如此ハ其贈與ト貸與トヲ問ハス局外中立違反ナルコト學說及實際ニ於テ疑ナキ所ナリ又中立國ハ交戰國ノ公債ヲ擔保スルヲ得サルナリ

凡現今ニ在テ金錢カ戰爭ノ上ニ如何ニ必要ナルモノナルカハ喋々ヲ要セス戰ノ勝敗ハ一ニ繫リテ國內軍資金ノ多寡ニ在リト云フヘキモノナレハ局外中立國カ交戰國ノ一方ニ之ヲ供給スルハ其中立ヲ拋棄セルモノニ非スシテ何ソ他方ノ交戰國ハ之ヲ以テ自國ニ對スル敵對行爲ト看做スヲ得ルモノナリ千七百九十八年英佛交戰中巴里政府ハ米國政府ヨリ金員ヲ借入レントセシカ巴里駐劄ノ米國公使ハ斷然佛國ノ申込ヲ拒絕セルハ實ニ國際法ノ原則ニ適合セルノ行動トシテ學者ノ讚美スル所ナリ

第二　中立國私人ノ義捐及公債應募　國立國ノ臣民ハ私人トシテ交戰國ノ一方ニ義捐金ヲ投シ又ハ其

公債ノ募集ニ應スルコトハ不法ニ非スシテ爲ニ中立國ヲシテ中立義務ニ違反セシメス中立國ハ之ヲ妨止スルノ責任モナシ唯英國等ノ主義ニ從ヘハ金錢ハ禁制品トシテ海上ニ於テ交戰國ノ捕獲權ニ服スルノミナリ

凡中立國其者カ金錢ヲ交戰國ニ供給スルニ關シテハ之ヲ不法ト爲スコト學說及實際ニ於テ何等ノ反對ナク凡テ一致スル所ナレトモ中立國私人ノ金錢供給ニ關シテハ近時ノ學者中ニモ往往自家撞著ノ謬說ヲ唱フルアリ「ブルンチュリー」ハ(七六八節)曰ク交戰國カ中立國內ニ於テ公然ニ軍事公債ヲ募ルハ兵員ノ召募ト同ク違法ナレトモ或ハ病傷兵救助ノ爲メ中立國箇人カ義捐金ヲ支出シ或ハ箇人カ私カニ交戰國ニ金員ヲ貸與スルハ箇人カ自ラ外國ニ赴キ其軍ニ投スルト同ク不法ニ非スシテ中立國ハ之ヲ妨止スル義務ナシト嗚呼公然ノ公債募集ト隱密ノ公債應募トヲ區別スルカ如キハ全ク無意味ニシテ到底行フヘカラス「フィリモーア」モ亦私人ノ公債應募ヲ不法ト爲スカ如キモ是氏カ認ムル中立國私人ハ商業行爲ノ自由ヲ享受スルノ原則ト自家撞著タルヲ免レス「カルヴォー」モ公債應募ヲ不法トスルニ似タレトモ中立國ハ如何ニシテ之ヲ監視シ妨止スヘキヤニ論及セス「ケント」「ハレック」等モ亦其說甚明瞭ヲ缺ケリ

凡金錢ハ是純然タル一箇ノ商品ニ過キス交戰國ハ中立國ノ市場ニ於テ之ヲ得ヘキコト猶武器彈藥綿糸等ヲ得ヘキカ如シ凡中立國人民ノ商業ハ自由ニシテ海上ニ於テ交戰國ノ捕獲ニ遭遇スルコトアル外何等ノ制限ヲ受クルコトナク中立國政府ハ臣民ノ商業行爲ニ容喙スヘキ義務ナキモノトス故ニ中立國ノ箇人カ交戰國ノ公債募集ニ應スルモ中立國ハ釉手傍觀シテ可ナリ唯中立國箇人ハ海上ニ於テ禁制品トシテ金錢ヲ交戰國ヨリ捕獲沒收セラルルコトアルヘキヲ以テ自己ノ危險ニ於テ冒險的營利事業ヲ營ム

モノナリ決シテ爲ニ中立國ヲシテ中立義務ノ違反ノ責ニ任セシムルニ至ルカ如キコトナシ且又一歩ヲ讓リ公債應募ヲ禁スルハ中立國ノ義務トスルモ金錢ノ運轉流通ハ隱密ノ行爲ニ依ルモノ故中立國ハ到底之カ監視方法ヲ得サルニ苦ムヘク爲ニ無數ノ探偵ヲ放チ莫大ノ費用ヲ投セサルヘカラサルニ至ルヘシ且又近時金錢ノ授受ハ手形ノ媒介ニ依リ機敏ニ隱密ニ行ルルニ於テオヤ加之交戰國政府ハ往往自國臣民ノ名義ヲ以テ金錢ヲ借入レントスルナルヘシ故ニ臣民箇人ノ金錢供給ヲ妨止スルカ如キハ架空ノ論タルヲ免レス公債ノ募集ハ營利行爲ニシテ商業ノ一形式ノミ(「ローレンス」)

千八百四十二年米國ノ「ウェブスター」ノ公來ニ逃フル所ハ正鵠ヲ得タリ曰ク米國ノ人民カ箇人トシテ「テキサス」ノ政府又ハ人民ニ對シテ金錢ヲ貸與スルモ是適法ノ行爲ナレハ「テキサス」ノ敵國タル「メキシコ」ハ之レニ對シテ異議ヲ挾ムヘカラス米國政府ハ米國ノ人民ノ斯ル行爲ニ敢容喙セス此事ハ「メキシコ」ニ對シテ辯解スル迄モナシト

千八百五十四年「クリミア」戰爭ノ際佛國ハ露國カ伯林「アムステルダム」等ニ於テ公債ヲ募集セルニ異議ヲ唱ヘタルモ普國ハ之ヲ跳于付ケタリ英國ハ敢異議ヲ唱ヘサリキ

南北戰爭中南部ハ勿論北部モ英國ニ於テ公債ヲ募集セリ英相「ラッセル」ノ公來ニ曰ク英國臣民ハ縱令南部ノ代表者ニ金錢ヲ貸與スルモ違法ニ非スト

普佛戰爭ニモ佛ノ「モルガン」債ハ大ニ倫敦ノ市場ニ募ラレ北獨逸公債ノ一部モ英國ニテ募集セラレキ」

露土戰爭中(一八七七年)ニモ中立國人民ハ露國ノ東洋公債ノ募ニ應セシモ各國ノ異議ヲ生セサリキ

日清戰爭ノ際ニモ外國人ハ日清兩國ニ金錢貸與ヲ申出ラタリ

0406

第九章　中立國內ニ於ル戰爭行爲

中立國ノ領土領水ハ不可侵ナルヲ以テ交戰國ハ此原則ヲ尊重シテ中立國內ニテ戰爭行爲ヲ爲スヘカラス中立國ノ版圖ハ領土ト領水トヲ問ハス交戰國ノ交戰權ヲ行使シ得ルノ場所ニ非サルコト中立法規ニ於ル最大原則ノ一ナリ然リ而シテ中立國モ亦自國ノ領域內ニ在テハ交戰權ノ活動ヲ許スヘカラサルモノニシテ若之ヲ許サハ他方ノ交戰國ハ其中立義務違反ノ罪ヲ鳴ラシ之カ責任ヲ問フヲ得ヘシ實ニ國家ノ主權ハ其領域ニ逼在スルヲ以テ其領域內ニ在テハ其國家ノ主權ノミ獨リ活動シテ又他國ノ闖入ヲ許サス從テ中立國ハ自國ノ領域內ノ出來事ニ對シ其責ニ任セサルヘカラス即領域內ニ於テ平和ト秩序ヲ維持シ交戰權ノ侵入活動ヲ許ササルノミナラス自國臣民又ハ外國人カ行フ或種類ノ行爲ニ對シテハ其自國內ニ於テ行ルル以上ハ其責ヲ負フヘキモノトス其如何ナル種類ニ對シテ責ヲ負フカハ請フ後ニ述フル所ヲ見ヨ國家ト雖萬能ナラサルヲ以テ自國內ニ行ル人民ノ凡テノ行爲ニ對シテ責ヲ負フハ實際ニ行フヘカラサルノミナラス不可抗力ニ對シテ責ヲ負フハ責任ノ原則ニ反スルモノト云フヘシ

中立國ハ自己ノ中立ヲ恪守セシ爲メ國內法ヲ以テ中立規則ヲ發スルコトアリ其臨時ノ勅令ナルアリ又永久ノ法律ナルアリ然レトモ何レモ是國內法ニシテ直ニ國際法上中立國ハ其中立規則中ニ定ムル如キ義務アルモノト速了スレハ誤レリ

交戰國ハ中立國ノ領土領水內ニ於テ戰爭行爲(戰鬪又ハ臨檢搜索捕獲等)ヲ爲スヲ得ス中立國モ交戰國カ斯ル行爲ヲ爲スヲ觀過スルヲ得ス其原則ハ前ニ屢述ヘタル所ニシテ今日ニ在テハ學說ニ異論ナク實際ニ遵守セラルル所ナレトモ往時ニ在テハ屢此原則ヲ無視セルノ實例アルコト前述セルカ如シ千七百五十九年ニ英國ノ優勢ナル艦隊ハ佛艦ヲ葡國ノ領海內ニ逐ヒ込ミ其中二隻ヲ燒燬シ二隻ヲ引致シ去レルヤ英國ハ特派使節ヲ「リスボン」ニ送リテ謝セシモ捕獲艦ヲ返還セス又賠償ヲモ拂ハサリキ千七百九十三年英艦ハ中立地タル「ゼノア」ノ港灣ニ於テ佛艦ヲ捕獲セシモ之ヲ返還セス又謝罪セサリキ交戰國ハ縱令公海ニ於テ始メタル敵艦敵船ノ追躡ナリトモ之ヲ中立國領海內ニ迄續行スルヲ得ス(「バインケルショーク」ノ反對論ハ誤レリ)中立國領域不可侵ハ絕對ノ原則ナリ「スコット」曰ク苟捕獲カ中立國領海內ニ於テ行ハレタルモノナルコト明ナラハ其事實ノミニテ他ノ事ヲ問ハス捕獲ヲ無效トシ捕獲物ヲ返還スヘシト但非常緊急ノ場合ニハ自衛權ニ依ル例外ヲ認メラルルハ前述セルカ如シ

中立國領海ニテ臨檢捕獲乃至戰鬪カ行ハレタラハ交戰國ハ被害中立國ニ對シテハ謝罪乃至賠償ヲ爲スヲ要賠償セサルヘカラス中立國ニシテ斯ル行爲ヲ觀過セハ被害交戰國ニ對シテハ謝罪シ辯解シ又損害ヲ去レト交戰國ヨリ直接ニ反對交戰國ニ對シテハ謝罪賠償等ヲ爲スヲ要セス何トナレハ交戰國間ニハ戰鬪即暴力アルノミニテ縱令不法行爲アリトスルモ皆暴力タル戰鬪ノ中ニ埋沒セラルルナリ故ニ中立地域ノ侵害ニ因ル交戰國ノ損害ハ中立國ノ媒介ニ依リ塡補セラル去レト中立國カ執ル所ノ救濟手段ハ自國ノ中立ヲ維持スル爲メ存スルモノニシテ交戰國ヲ膺懲スル趣旨ニ非サルヲ以テ被害交戰國ノ損害ヲ塡補スルニ止リ懲罰的損害賠償ニ及ハス判事「ストーリー」ハ「ラ、アミスタッド、ド、リュース」號事件ニ於テ中立國ノ救濟權ニ關シ論及シテ曰ク中立國審檢所ハ被害交戰國人民カ市場(販路)ヲ失ヒ又ハ希望利益ヲ失ヒタルコトニ對シテハ加害交戰國ヲシテ原物ヲ返還セシメ其他ノ損害ヲ賠償セシムルノミ中立國ハ交戰國ノ中立侵害ニ對シテ處罰スルヲ得ス唯中立國自身ノ權利ノ防衛即自國ノ中立維持ノ爲ニ救濟權ヲ行使シ得ルニ過キサレハナリト(「ビットコベット」一九

0407

○頁――一九一頁）

中立國内ニ於テ交戰國ノ軍艦カ臨檢搜索等ヲ爲シ其他交戰權ヲ行ハントスルトキハ中立國ハ之ヲ防止スルヲ得否防止スヘキナリ之カ防止ハ權利ニシテ又義務ナリ例之已ムヲ得サルトキハ之ニ對シテ砲火ヲ開クモ亦可ナリ而シテ一旦行ハレタル不法行爲ニ對シテ救濟ヲ求ムヘキコト前述セルカ如シ例之捕獲物ノ返還ヲ請求シ損害ノ賠償謝罪精解ヲ求ムルカ如シ然レトモ中立國ハ交戰國ノ軍艦ニ對シテ裁判權ヲ行ヒ得サルヲ以テ捕獲艦カ捕獲物ヲ携ヘテ中立國領海外ニ去レル以上ハ外交手續ニ依リ交戰國政府ト交渉スルノ外ナシ中立國政府ハ交戰國ノ審檢所ニ於テ捕獲ノ當否ヲ爭フカ如キハ望ムヘカラス（中立國人民ハ此限ニ非ス）而シテ被害者タル捕獲物所有者（私人）ハ中立國ニ對シテ中立義務ノ違反ヲ責ムルヲ得スシテ其所有者ノ屬スル國ノ政府カ外交手續ニ依リ中立國ニ談判交渉シテ中立國ヲシテ救濟手段ヲ執リ其責任ヲ盡クサシムヘク强要スルモノトス又中立國領域侵害ニ依ル捕獲（不法ノ捕獲）アリタル後捕獲物カ領海以外ニ去リ再中立國ノ領海内ニ入リ來レルトキハ中立國ハ捕獲ノ無效ヲ審理宣言シテ之ヲ原所有者ニ還付スヘキモノトス「グフケン」ノ如キハ此場合ハ即時當然捕獲物ハ自由ヲ回復スト云ヘトモ中立裁判所ノ審理ヲ得スンハ捕獲ノ當否ヲ知ルヲ得サルコト多キヲ以テ審檢ニ付スヘキモノトス但行政手續ニ依リ之ヲ原所有者ニ返還スルモ違法ニ非ス要スルニ中立侵害ニ依ル捕獲アリタル場合ニハ之カ救濟ヲ行フ關係ハ頗錯雜セル故能ク原則ヲ誤ルナキヲ要ス

交戰國ハ中立地域内ニ於テ敵國船艦ヨリ攻擊ヲ受クル際自ラ之ニ應ハシテ防禦シ自助權ヲ行使シタルトキハ後日中立國ニ怠慢ノ責任ヲ負ハシムルヲ得ス故ニ交戰國船艦ニシテ中立國領海内ニテ敵國ノ船艦ヨリ暴力ヲ受クルモ自ラ之ニ抗セスシテ中立國政府ニ訴フヘク而シテ中立國政府カ十分其責ヲ盡ササルトキハ交戰國ハ後日其責ヲ問フヲ得ヘシ「ゼネラル、アームストロング」號事件ニ於テ米國私拿船タル同船ハ葡國ノ港「ファヤール」ニ於テ英國軍艦ノ攻擊ニ抵抗シタルヲ以テ（否自ラ攻擊ヲ始メタルカ如シ）米國ハ後日葡國ヨリ損害賠償ヲ求メントシテ佛國ノ仲裁ニ依リ敗訴セリ（中立法ノ救濟章）

中立侵害ニ對シテ國家カ責任ヲ問ハレタル實例ハ左ノ如シ

(1) 千八百六十三年南北戰爭中兩部ノ巡洋艦「アラバマ」ハ中立國タル「ブラジル」國ノ領海ニ於テ北部ノ商船ヲ捕獲シ破壞セシカハ米國ハ「ブラジル」ニ對シテ異議ヲ申込ミ「ブラジル」ハ怠慢ナル官吏ヲ免シ「アラバマ」ヲシテ二十四時間内ニ「ブラジル」ヲ立去ラシメタリ

(2) 千八百六十四年同戰爭中北部ノ軍艦「ワチュセット」ハ「ブラジル」ノ「バヒア」港ニテ南部ノ「フロリダ」號ヲ捕獲シテ港外ニ曳去レリ米國ハ之ヲ謝シ之ニ與レル領事ヲ免シ艦長ヲ軍法會議ニ付シ「フロリダ」ヲ放免シ「バヒア」ニ於テ「ブラジル」國旗ニ對シテ謝罪砲ヲ發セリ

(3) 千八百六十二年米國ノ巡洋艦「アデイロンダック」ハ封鎖ヲ破ラントセル英船ヲ英國領海内（「バハマ」島）ニ迄追躡セルハ不法ナリシカハ米ノ國務卿ハ之ニ對シテ謝罪セリ

(4) 千八百六十三年北部ノ軍艦ハ英領「ノヴァスコチア」ノ一港「サンプロー」ニ於テ「チェサピーク」號ヲ捕獲セルハ是又英國ノ領域ヲ侵害セルモノナレハ米ハ英ニ對シテ謝セリ（「チェサピーク」號事件ハ別ニ述ヘシ）

以上ノ諸件ハ皆南北戰爭中ニ起リシモノナリ

中立國ノ領土領海内ニ於テ戰鬪又ハ捕獲等ヲ爲シ得サルコト右ニ述フル所ノ如シ然レトモ領海ヲ出ツルコト一歩ナフハ既ニ是公海ニシテ公海ハ交戰國カ交戰權ヲ行使シ戰鬪又ハ捕獲ヲ行ヒ得ルノ場合ナ

リ然レトモ領海外僅ニ一歩ノ所ニテ戰爭行爲アラハ中立國ハ甚其安寧ヲ害セラルヘク中立港ニ出入スル船舶ニハ危險甚シク中立國ハ爲メニ損害ヲ蒙ルコト甚シカルヘシ故ニ中立國ハ二十四時間規則ノ如キヲ設ケテ之ヲ豫防スト雖其效力タル甚薄弱ナルコトハ後ニ述フルカ如クナリ領海ハ沿岸三海里ト爲スヲ通說トスルカ領海附邊ニ於テ戰鬪アラハ彈丸ハ領海又ハ領土ニ落ツルコト往往之アルヘシ「ウオーカー」ノ言フ如ク此點ハ現今國際法上ノ一大缺點タルヲ免レス(「ウオーカー」一七三頁)故ニ戰時ニ關シテハ領海ノ範圍ヲ擴張スルカ又戰爭ヲ爲スヘカラサル區域ヲ各國カ條約ニ依リ定ムルノ外ナカルヘシ「マルガレットアンドジエシー」號事件然リ而シテ交戰國ノ戰鬪艦カ縱令中立領海以外ニアルモ彈丸カ中立國ノ領土領海ニ落ツヘキ場合ニ於テハ予ハ是中立領海内ニ於ル戰爭行爲ナリト言ハントス刑法ニ於テ犯罪行爲ノ場所ニ議論アル如ク國際法上ニ於テモ戰爭行爲ノ場所カ問題トナルノ價値アリト雖予ハ寡聞ニシテ從來ノ學者カ餘リ之ヲ論セルヲ聞カス唯「マルガレット、アンド、ゼシイ」號ナル先例アリ同事件ニ於テ南部(當時南北戰爭中)ノ汽船「マルガレット、アンド、ゼシイ」號ハ北部ノ軍艦ニ追ハレテ英國ノ所領タル「エリウセラ」島附近ノ英國領海内ニ入ラントナセシカ領海ノ附近ニテ同軍艦ノ蓋沈スル所トナレリ其際米艦ヨリノ彈丸ハ英國ノ領土及領海ニ落チシカハ英國ハ米國ニ向ヒ其不當ヲ詰リシカ米國ハ戰爭行爲ハ英國ノ領海内ニ於テセス唯領海附邊ニ於テ行レタルモノニシテ中立違反ニアラスト辯解シ英國ハ其彈丸カ英領ノ島ノ岸ニ達セリトテ反駁セシモ米國ヲ屈服スルコト能ハサリキ實ニ船艦自身ハ中立國領海以外ニ在ルモ中立國ノ方向ニ向ケ彈丸ヲ放ツトキハ中立國ノ領海乃至領土ノ中ニ落ツルコトアリ如此ハ予ハ斷シテ不法トス右ノ先例ニ於テモ米國ハ明ニ中立地域ヲ侵害セシナリ軍艦カ公海上ニ在リ大砲ヲ放チ彈丸ハ中立國ノ領海乃至領土ニ落チタリトセハ是中立國モ亦戰爭ノ行レタル地ナリト論スヘシ若夫レ中立國ノ領海ニ彈丸カ落チタル場合ニシテ而モ戰鬪カ唯其領海ノ附邊ニ於テ行レタルトキハ中立國ノ安寧ハ害セラレ損害ヲ蒙ルモ現今ノ國際法上ハ之カ救濟手段ヲ缺ケルヲ遺憾トス千八百五年「スコット」ハ交戰國ノ戰艦カ中立國ノ領海外ニ遊戈シテ捕獲ヲ行フヲ非難シ千八百六十三年英ノ「リオン」卿カ米ノ「シーワード」ヘノ公東ニハ交戰國ノ船艦カ中立國ノ領海内又ハ其附近ニ碇泊シテ船舶カ中立國領海ヲ出ツルヤ直ニ之ヲ臨檢搜索シ乃至捕獲スルヲ中立侵害トセシモ其中立侵害ノ結果ヲ來スヘキ領海外ノ部分ハ果シテ何理ナルヤ之カ標準範圍ヲ聞クヲ得サルヲ遺憾トス論者ノ言ヤ漠然タルコト甚シ

第十一章　交戰國軍隊ノ中立國通過(附)中立國ノ庇陰權、俘虜ノ入港及上陸、病傷兵ノ通過

(一)　軍隊ノ通過

交戰國ノ軍隊ハ決シテ中立國ノ領土ヲ通過スルヲ得サルコト今日ハ爭フヘカラサル原則ナリト雖往時ニ在テハ必シモ然ラス「グロチュース」ハ中立國カ交戰國軍隊ニ無害ノ通過ヲ許スハ人道ノ上ヨリ妥當ナリト論シ而モ之ヲ正義ヲ持スル交戰國ノ軍隊ニ限レリ然レトモ交戰國ノ何レカ正當ナリヤハ他國ノ判斷スヘキ所ニ非ス又無害ノ通過トハ何ソ其義ヲ解スルニ苦ム第十八世紀ニ至テモ中立國ハ交戰國軍隊ニ自國ノ通過ヲ許スモ中立違反ニ非ストハ一般ノ原則トセラレ第十九世紀ノ初頭ニ於ル學者ハ之ヲ是認セリ例之「マルテンス」「ケント」「クリューベル」「マンニング」「ホイートン」ノ如シ「フイリモ

ーア」ハ雙方ノ交戰國ニ同樣之ヲ許ストキハ可ナリト論シ「パンドー」ハ「ヴッテル」ト共ニ交戰國ハ非常緊急ノ際ニハ中立國ノ意思ニ反シテ迄モ中立國ヲ通過スルヲ得ト論セリ然レトモ近時ノ學者ハ一般ニ之ニ反對シテ通過權ヲ否認ス「ヘフテル」、「カルヴォ」、「ネグリン」、「ホール」、「グフケン」、「プルンチュリー」等是ナリ千八百十四年佛國ニ敵スル同盟軍カ瑞西ヲ通過セルヲ許セルハ瑞西ノ中立拋棄ナリ普佛戰爭中瑞西及白耳義ハ交戰國ノ軍隊ヲ通過セシメサルニ焦慮セリ縱令中立國ノ領土カ平時ヨリ他國(交戰國)人民ノ常通路ニ當ル場合ト雖中立國ハ戰爭中之カ通過ヲ許スヘカラサルモノニシテ千八百七十年瑞西ハ佛ノ「コンスタンス」ヨリ「バーゼル」ヘノ佛人ノ常路タル鐵道カ或部分ニ於テ瑞西ヲ横切ルヲ以テ普佛戰爭中佛國ノ人民ハ唯軍服ヲ著ケス兵器ヲ手ニセサルモノノミ通過スルヲ許シ軍人ノ通過スルヲ禁シ後「バーゼル」ニ佛國ノ官衙ヲ設ケ「エルサス」ヨリ義勇兵ヲ輸送セントセルヤ瑞西ハ軍服ヲ著ケス武器ヲ手ニセサル常人ト雖佛人ノ通過ヲ禁セリ

平時ヨリ國際地役ノ原則ニ依リ一國軍隊カ他國ヲ通過スルノ權利ヲ有スルトキハ如何「プルンチュリー」(七七一節)ハ國際地役又ハ特別條約ノ結果トシテ中立國カ交戰國軍隊ニ通過ノ特典ヲ許與スルハ中立違反ニ非スト云ヘルモ是誤レルコト「グフケン」等ノ言フ所ノ如シ中立國カ交戰國ノ一方ニ通過ヲ許ハ事實アリヤ否ヤニ依リ交戰國ノ他方ハ中立國ノ責任ヲ問フヘク其通過ヲ許スハ平時ヨリ存セシ國際地役ニ依ルカ又ハ開戰前ヨリノ條約アリシニ依ルカハ交戰國ハ之ヲ問ハスシテ可ナリ是恰開戰前ヨリノ條約ニ因ル兵員供給ノ中立違反タルヲ失ハザルカ如シ「ホール」ノ如キモ平時ヨリノ慣習トシテ(國際地役ノコトナラン)又ハ條約ニ因リ一國ノ軍隊(交戰國ノ)カ他國中立國ヲ通過スルノ權アリシトキハ戰時之ヲ許スモ必シモ中立違反ニ非スシテ場合ニ依リ情況ニ依リ之ヲ判斷スヘシト爲スハ氏ノ主張スル中立國ハ戰爭ヲ助ケストノ原則ニ反スルモノニ非サルカ酷點ニ關シテ「グフケン」ノ立言ハ正鵠ヲ得タルモノアリ其大要ハ吾人ノ前ニ述ヘタル所ニ同シ

(二)　俘虜ノ中立國通過又ハ上陸

交戰國ハ敵兵ノ俘虜トナリタルモノヲシテ中立國ヲ通過セシムルヲ得ス俘虜ニシテ中立國ノ內地ニ入レハ自由ヲ回復シテ青天白日ノ身トナル故ニ交戰國ハ中立國ヲ通過シテ俘虜ヲ本國ニ運送スルヲ得サルノミナラス又俘虜ヲ中立國ノ港ニ上陸セシムルヲ得ス否其中立國ニ足ヲ入ルヤ否ヤ直ニ自由ノ身トナルモノトス千八百五十九年佛國ハ其敵國タル墺國カ佛人ヲ俘虜トシテ「バイエルン」ヲ通過セシメタルヲ非難セリ

交戰國ノ軍艦カ俘虜ヲ携帶シテ中立國領海內ニ入レルトキハ如何其俘虜カ軍艦內ニ在ル間ハ依然俘虜タルモノトシ其任意ニ出ツルト否トヲ問ハス苟中立國ノ陸地ニ足ヲ入ルル瞬時ヨリ自由ノ身トナル「クリミア」戰爭中英艦ハ露船「シトカ」號ヲ捕獲シテ「サンフランシスコ」ニ寄港スルヤ米ノ裁判所ハ船內ノ俘虜ノ正當ニ拘禁セラレタルヤヲ檢セントセシモ英艦長ハ之ヲ顧ミス俘虜ヲ携帶シテ立去レリ要スルニ俘虜カ交戰國ノ軍艦內ニ在ル間ハ交戰國ノ土地ニ在ル同視スルナリ又中立國ハ俘虜ノ上陸ヲ拒絕スルヲ得何トナレハ交戰國ハ依テ以テ俘虜ノ給養義務ヲ免レ中立國ハ代リテ其給養義務ヲ負フニ至ルモノナレハナリ又中立國カ一旦俘虜ヲ收容セル以上ハ其者ハ自由ヲ回復セルヲ以テ其何地ニ向フモ中立國ハ干涉スヘカラス俘虜カ交戰國ニ對シテ再戰爭ニ干與セサルノ誓言ヲ爲シタルヤ否ヤハ中立國ノ關リ知ラサル所ナレハナリ

交戰國ノ一方カ中立國ノ意ニ反シテ强テ中立國ヲ通過スル場合　中立國ノ意思ニ非スシテ交戰國ノ軍

0410

隊カ暴力ニ依リ中立國ヲ通過スルトキト雖他方ノ交戰國ハ既ニ中立國ノ中立ヲ尊重スルヲ要セサルモノトス畢竟中立國カ交戰國軍隊ノ通路トナリシヤ否ヤノ事實ヲ見レハ即足ルモノニシテ其意思ニ反スルヤ否ヤハ問ハスシテ可ナリ如此事實アラハ是中立國ハ交戰國ノ作戰動作ノ根據地トナリ事實戰域トナレルモノナレハ反對交戰國ハ事實上既ニ消滅セル中立ヲ尊重スルノ必要ナク中立國ハ自己ノ權利ヲ防衛スルノ力ナキヲ以テ其責任モ亦自ラ之ヲ負ハサルヘカラス若然ラストセハ交戰國ハ敵國ノ暴恣ヲ空シク袖手傍觀セサルノ已ムヲ得サルニ至ラン天下豈斯ノ如キ理アランヤ

（二）中立國ハ逃來レル兵士ノ處分（庇陰權）

交戰國ノ軍隊ニシテ敵國軍ノ爲ニ逐ハレ逃レテ中立國ニ入ラントスルモノハ中立國之ヲ收容スルヲ得ルハ平時ニ於テ一國カ他國ノ人民ヲ收容庇陰（アシルヒト）スルノ權アルト相似テ能ク人道ニ合スルモノト云フヘシ之ヲ戰時ニ於ル中立國ノ庇陰權（交戰國ノ權利ヨリ見レハ交戰國ノ庇陰權ト云フヘシ）ト云フ然レトモ其兵士カ逃込ミタルノ後更ニ機ヲ見テ境外ニ出テ交戰ニ從事スルヲ許サハ即中立國ノ版圖ハ交戰國軍隊ノ安全ナル避難所休息場トナルモノニシテ且其中立國ハ交戰國ヲ援助スルコトトナリ中立ノ觀念ニ背馳スルヤ甚シ故ニ中立國ハ逃込メル軍隊ヲ收容スルヲ得レトモ又一方ニハ其武器ヲ給ラシメ深ク之ヲ內地ニ抑留シテ又幽閉シ之ヲシテ再戰場ニ逸走スルコトナカラシムヘキナリ之ヲ「內地幽閉（インテルニヤルシ）」ト謂フ然レトモ逃込メル兵士ハ俘虜ニ非サルヲ以テ如此ハ單ニ保安手段ノミ恰政治犯人ニ對シテ之ヲ庇陰スル國家カ一定ノ保安手段ヲ執ルカ如キナリ海牙條約ニ曰ク

第五十七條　交戰國ニ屬スル軍隊ヲ其版圖內ニ收容シタル中立國ハ可成之ヲ戰場ヨリ遠隔シタル地ニ留置スヘシ

中立國ハ此等軍隊ヲ陣營內ニ監守シ又ハ城塞若クハ爲ニ之カ爲ニ設備シタル場所ニ幽閉スルコトヲ得ヘシ

將校ヲシテ許可ナクシテ中立國ノ版圖以外ニ出テサル旨ヲ宣誓セシメ以テ解放スルト否トハ中立國ノ決スル所トス

第五十八條　特別ノ條約ナキトキハ中立國ハ其留置シタル人員ニ食料被服ヲ給與シ人情ニ訴ヘテ必要ト認ムル救助ヲ與フヘシ

留置ノ爲ニ生シタル費用ハ平和回復ノ上償却セラルヘシ

千八百七十一年普佛戰爭中佛國ノ「ブルバキー」軍ハ普國軍ニ逐ハレ壞崩シテ瑞西ノ境ニ逃込メルヤ同國ハ「ルッオッホ」將軍ヲシテ佛軍ノ佐官「クランシャン」ト規約ヲ結ハシメ（一八七一年二月一日）佛軍ハ武器ヲ捨テテ瑞西ノ手ニ交付シ且之ヲ給養シ戰爭終ルヤ始メテ佛國ニ歸ルヲ許セリ瑞西ノ處置ハ正當ナリキ然ルニ「リュキサンブルグ」ノ處置ハ「ビスマーク」ノ異議ヲ招ケリ即「メッツ」ノ役後佛國ノ士官及兵卒ノ多數ハ同公國ヲ通過シテ佛國ニ歸國シ佛國ノ副領事ハ「リュキサンブルグ」ノ鐵道停車場ニ出張シテ佛軍ノ退却ニ斡旋セルヲ以テ獨逸ノ「ビスマーク」ハ「リュキサンブルグ」ハ中立ヲ破レリトナシ獨逸ハ最早其局外中立ヲ尊重スルノ要ナシト宣言セルカ「リュキサンブルグ」ハ右ノ退去セル佛軍ハ佛國ニ歸レルニ非スシテ白耳義ニ赴ケルモノナレハ我國ハ之ヲ抑留シテ幽閉スルノ權利ナカリシナリト辯解セシカハ「ビスマーク」モ强テ爭ハスシテ止メリ

（四）病傷兵ノ收容逐送及看護

（一）中立國ハ交戰國ノ病傷兵ヲ收容スルコトヲ得（二）病傷兵ハ中立國ヲ通過スルコトヲ得（三）病傷兵

ハ中立國ニ於テ看護ヲ受クルコトヲ得是病傷兵カ中立國トノ關係ノ大要ナリ

第一　中立國ハ病傷兵ヲ收容スルコトヲ得然レトモ之ヲ監守セサルヘカラス病傷兵ハ其健康回復ノ後中立國ノ地ニ留リ再戰爭ニ干與スヘカラス是海牙條約第五九條二項ニ規定スル所ナリ交戰國ノ病傷兵ハ中立國ニ於テ救養看護ヲ受クルコト上ニ述フル如シト雖交戰國自身ハ中立國內ニ於テ病傷兵ノ爲ニ病院ヲ建設スルコトヲ得ス（「ホルチェンドルフ」六六四頁「グラケン」）

第二　病傷兵ハ中立國ヲ通過スルコトヲ得是海牙條約第五九條一項ニ規定スル所ニシテ即同條ニ曰ク「中立國ハ交戰軍ニ屬スル傷者及病者カ其版圖內ヲ通過スルコトヲ許スコトヲ得ヘシ但之ヲ輸送スル列車ニハ戰爭ノ人員及材料ヲ搭載スヘカラス且又中立國ハ之カ爲メ必要ナル保安及監督ノ處置ヲ施スヘシ」ト同條第二項ハ曩ニ述ヘタル收容及監守ニ關スルモノニシテ即曰ク交戰國ハ其病傷兵ヲ中立國ノ版圖內ニ伴レ來レルトキハ中立國ハ之ヲ監守シテ再作戰動作ニ與ルコト能ハサラシムヘシ是病傷兵カ中立國ニ於テ救養看護ヲ受ケ而モ其健康回復後戰爭ニ干與スルコトアリテハ中立國ハ病傷兵ノ避難所トナルヲ以テナリ

第三　病傷兵ハ中立國ニ於テ救養看護ヲ受ク即海牙條約第六〇條ニ曰ク「「ジュネーヴ」條約ハ中立國ノ版圖內ニ留置シタル病者及傷者ニモ亦之ヲ適用ス」ト病傷兵カ中立國ヲ通過スルコトヲ拒絕シタル實例ハ千八百七十年ノ白耳義ノ行爲トス（是現今ニ於テハ海牙條約ノ明ニ反對ニ規定スル所ナリ）千八百七十年昔佛戰爭ノ當時ニ於テ獨逸軍ハ「セダン」ノ役彼莫大ナル傷兵ノ處分ニ苦ミ之ヲ本國ニ送還センカ爲メ道ヲ白耳義ニ借ラントシ白耳義ノ鐵道ニ依リ運送センコトヲ白耳義ニ申込ミタリ然ルニ白耳義ハ佛蘭西ノ軍務大臣ノ大ナル反對ニ遇ヒ之ヲ許スヘキヤ否ヤヲ英國ニ質セリ英國モ亦之ヲ以テ中立ノ侵害ナリトセシカハ白耳義ハ獨逸ノ要求ヲ拒絕シタリ「ホール」ノ言ハ英國當時ノ意見ヲ代表セルモノト云フヘク即病傷兵カ中立國ヲ通過シ他ノ鐵道ハ軍人軍需品ノ運送ニ供セラルレハ軍人及軍需品ノ運送ノ妨害ヲ除クコトヲ得ルノヨリ大ナルハナシ交戰國カ救養看護ノ煩ヲ省キ其兵站部ハ之ニ食マシムルノ權ナク交戰國ハ其全力ヲ戰鬪ニ捧クルヲ得ヘキヲ以テ交戰國ノ病傷兵カ中立國ヲ通過スルヲ許サハ其中立國ハ戰爭行爲ヲ以テ交戰國ヲ援助スルト殆徑庭ナシト爲スニ在リ然レトモ現時ニ在テハ右ニ述ヘタル如ク仁道ノ上ヨリ病傷兵ハ中立國內ヲ通過スルヲ許スニ至レリ蓋病傷兵カ中立國ニ於テ救護ヲ受クルヲ許サハ中立國ヲ通過シテ本國ニ歸リ本國ニ於テ救護ヲ受クルモ亦許スヘキニ非スヤ

第十一章　中立國內ニ於ル兵員ノ召募及捕獲特許狀ノ交付

軍隊ヲ召集シ又軍艦ヲ艤裝シ武裝スルハ一國主權ノ發動ナリ故ニ其國家政府ニ專屬シ其國ノ同意ナクシテ外國ノ政府又ハ人民ハ其國ニ於テ軍隊ヲ徵募スルコトヲ得ス是「ゼファソン」カ「モーリス」ニ與ヘタル書中ニモ明ニ記載スル所ナリ同盟國ニ非サル他國カ一國內ニ於テ其許可承諾ヲ得スシテ軍隊ヲ募ハハ其國主權ノ侵害ナリ又中立ノ違反ナリ中立國ハ之ヲ許スヘカラス又之ヲ防クニ相當ノ注意ヲ用ヒサルヘカラス中立國カ中立國內ニ於テ外國軍隊ノ徵募アリタルトキハ其中立國ハ之ヲ許セリトノ推定ヲ受ク凡昔時ニ在テハ交戰國カ中立國ニ於テ軍隊ヲ召募スルコトハ正當トセラレ武勇ナル臣民ヲ有スル小君主ハ外國軍ノ召募ヲ自國內ニ於テ許スノ條約ヲ爲セルヲ慣例トス例之千六百五十六年英國瑞典ノ同盟條約第一條ニハ開戰アルト共ニ訂盟國ノ一方ハ他方ニ於テ陸海軍人ヲ募リ軍艦及運送船ヲ傭フノ自由ヲ享有ストナシ佛蘭西ハ數世紀ノ間瑞西ノ步兵ヲ募ルヲ慣例トシ瑞西ハ諸國ト此種ノ條約ヲ爲

セリ之ヲ「キャピチュレーション」ト謂フ千八百五十九年迄斯ル條約ハ有效ニ存セリト云フ現今ニ於テハ如此ハ瑞西ノ中立違反トシテ廢セラレタリ凡第十七世紀迄ハ交戰國カ中立國ニ於テ兵ヲ募ルハ明ニ適法ノコトナリシモ十八世紀ニ至テ斯ル慣例ハ中立違反ナリトノ議論ヲ生シタリ然レトモ「ヴァテル」ハ中立國カ交戰國ニ兵ヲ貸スハ其國ノ年來ノ主義方針ナルトキ且又其傭兵カ交戰國ノ軍ノ主要部分ヲ成スニ非サルトキハ之ヲ適法トナセリ然レトモ十八世紀ノ末ニ至テハ之ヲ以テ不法ト爲スノ慣例明ニ生シタルモノノ如ク千七百九十三年ニ於テ英佛交戰中米人ハ佛國西ニ對シテ同情ヲ寄スルコト甚シク佛國ノ公使「シュネー」ハ其任地華盛頓ニ赴クヤ米國內ニ於テ私裝捕拿船ヲ艤裝セントセリ是ニ於テ米國政府ハ公使「シュネー」ノ召還ヲ本國ニ請求セリ又千八百五十五年ニ於テ「クリミヤ」戰爭中「ハリファクス」ニ於ル英國ノ軍隊召募官吏ハ米國ニ渡リ同地ナル英國ノ公使領事ノ保護ヲ得テ米國內ニ於テ兵ヲ募ラントス米國政府ハ之ニ對シテ異議ヲ唱ヘ「クラムブトン」公使ハ終ニ米國ヲ去ルノ已ムヲ得サルニ至レリ米國ノ拒絕セル理由ニ曰ク米國ハ常ニ外國カ米國ニ於テ軍隊ヲ募ルヲ拒絕ス其禁止ハ明ニ米國國會條例ノ示ス所ニシテ外國ノ領事又ハ公使カ米國內ニ於テ兵ヲ募ルハ是米國ノ主權ヲ侵害スルモノナリ主權ヲ蠶食スルモノナリト即米國カ千八百十八年ノ中立規則タル外國召募條例ニ曰ク米人ハ友邦ニ對シテ敵對行爲ヲ爲サン爲ノ委任ヲ受クルコトヲ得ス米國人ハ他國ノ軍艦及私裝捕拿船ノ中ニ於テ役務ヲ執ルコトヲ得スト英國ハ千八百十九年ニ於テ同樣ノ中立規則ヲ出シ他國モ亦開戰ノ際同樣ノ宣言ヲ爲スヲ例トス

以上述ヘタル如ク交戰國ハ中立國內ニ於テ兵ヲ募ルヲ得スト雖中立國ノ箇箇ノ私人カ外國ノ爲メ身ヲ外國軍ニ投スルハ其任意ニシテ中立國ハ之ヲ妨クルヲ得ス又之ヲ妨クルヲ要セス唯斯ルモノハ其故國タル中立國ノ保護ヲ失フノミ中立國モ之ヲ保護スヘカラス此處ニ一人彼處ニ一人中立國ノ國境ヲ超エテ交戰國ニ赴クハ中立國ハ之ヲ禁止スルコト不能ニシテ又之ヲ禁止スルノ必要ナシ但大企模ニ於テ兵ヲ募ルハ禁止セラレ得ル所ナリ然レトモ其所謂大企模ト小企模トノ界ハ之ヲ區別スルコト甚困難ニシテ黑竟狀況ニ依リ判斷スルノ外ナシ希臘獨立戰爭中英國ノ「バイロン」卿ハ單身ヲ挺シテ希臘ノ軍ニ赴ケリ之ヲ禁止スルハ英國ノ義務ニ非ス然レトモ千八百七十六年ヨリ同七十七年ニ於テ「セルビヤ」カ土耳其ト戰爭ヲ爲スノ際露國人ハ奮激セル「セルビヤ」ノ爲ニ同情ヲ寄セ露國ノ士官及兵士ハ將官及政府ノ許可ヲ得テ義勇兵トシテ「セルビヤ」軍ニ投シ「セルビヤ」ノ爲ニ奮鬪セシモ露國政府ハ之ヲ防カントモセサリキ英國ノ「ダービー」卿ハ之ヲ見テ曰ク露國ノ義勇兵ハ「セルビヤ」軍ノ全部ヲ成セリト是露國ハ明ニ中立義務ニ違反セルモノト云フヘシ露帝英國公使ニ辯解シテ曰ク是露國人カ熱心ナル感情ヲ漏ラスノ道トシテ已ムヲ得サル所タリト此口實ハ辯解ノ辭ト爲スニ足ラス千八百七十年ノ普佛戰爭ノ際ニ於テハ露國政府ハ明ニ自國臣民ノ交戰國ノ爲ニ軍ニ赴クヲ禁セリ凡中立國ノ臣民ニシテ交戰國ノ軍ニ赴クハ事實上交戰國ノ臣民タリ故ニ其本國ハ之ヲ保護スルヲ得ス又敵國モ之ヲ敵兵トシテ扱フヲ得ルコト普通ノ兵士ト異ナラス隨テ兵士トシテ待遇スヘク捕ヘラレタルトキハ俘虜トナルモ兵士ニ科スヘカラサル刑罰ヲ受クルコトナシ

中立國內ニ於テ交戰國ノ兵ヲ募ルヲ得サルコト上ニ述ヘタル如シト雖交戰國ノ軍艦カ其航海ニ必要ナル兵員ノ缺乏アリタル場合ニ於テ中立國內ニ於テ之ヲ傭入ルハ敢テ禁スル所ニ非ス然レトモ其程度ハ自國ノ最近港ニ達スル航海ニ必要ナルタケニ限ルヘク此以上ニ及フヘカラス次ニ交戰國ノ臣民カ戰爭開始ノ當時自國ノ爲ニ召還セラレタル本國ニ歸ラントスルハ中立國ハ之ヲ抑留

0413

セサルヲ慣例トス是中立國ノ臣民ニ非スシテ又其交戰國ノ領事カ召還狀ヲ公示シ旅金ヲ渡スモ軍ノ召募ト云フヘカラサレハナリ米國ハ千八百十八年ノ中立規則第二條ニ於テ本國ノ召還ニ遵ヒ歸國スルノ自由ヲ交戰國臣民ニ許セリ而シテ千八百七十年普佛戰爭ノ際ニ於テハ佛獨ノ臣民ハ紐育ヨリ續續歸國セリ

交戰國ハ中立國臣民ニ捕獲特許狀ヲ交付スルコトヲ得ス中立國臣民ハ交戰國ヨリ捕獲特許狀ヲ受ケテ私裝捕拿船ヲ艤裝スルヲ得ス是レ今日ニ在テハ國際法上及國內法上同樣ニ禁止セラルル所ナリ千八百五十六年ノ巴里宣言ニ依リ私裝捕拿船ハ廢セラレタルヲ以テ其捕獲特許狀モ現今ニ於テハ敢テ之ヲ論スルコト重要ナラスト雖同宣言ニ加ハラサルノ國ハ尙私裝捕拿船ヲ使用スルコトヲ得ルヲ以テ從テ亦捕獲特許狀ノ交付アラン然レトモ之ニ加ハラサル米國ノ如キモ今日ニ在テハ中立國臣民カ交戰國ヨリ捕獲特許狀ヲ受クルヲ明ニ否認シ加之斯ル行爲ヲ以テ海賊視セントシ米國ハ英、佛、普、和蘭、西班牙、丁抹ト條約ヲ結ヒ之ヲ海賊視セントシ又諸國ハ往往南亞米利加中央亞米利加ノ諸國ト條約ヲ爲シ斯ル行爲ヲ禁スルモノアリ

第十二章　交戰國軍艦ノ入港、捕獲物ノ入港、戰鬪力ノ增大

（附）二十四時間規則

第一　交戰國軍艦ノ入港及其制限　殊ニ二十四時間規則

陸戰ト海戰トハ異ナリ陸戰ニ於テ陸軍ハ中立國內ニ入ルコトヲ得ス中立國ヲ通過スルコトヲ得スト雖海戰ニ於テハ交戰國ノ軍艦又ハ商船ハ中立國ノ港ニ出入スルコトヲ得又其領海ヲ通過スルノ自由ヲ有ス此交戰國戰艦カ中立國ノ領海ニ出入スルノ自由ハ一ハ中立國ノ交情交誼ニ基キ一ハ航海ノ已ムヲ得サル事情ニ基クモノニシテ是陸戰ト同シカラサル所以ナリ交戰國ノ軍艦ハ（商船ハ勿論）特別ノ理由ヲ有セスシテ中立國ノ港灣ニ入ルコトヲ得又敵艦ノ破ル所トナリ中立國ノ領海ニ逃込ムモ武裝ヲ解カシメタルルコトナシ千八百四十九年「リエーベック」ノ上院カ軍艦「ファンデルタン」ノ武裝ヲ解カシメタルハ唯一ノ不當ナル異例トスル所ナリ上ニ述ヘタル如ク交戰國ノ軍艦及商船ハ中立國ノ港ニ出入シ領海ヲ通過スルヲ許スヲ慣例トナスト雖中立國ハ自國ノ安寧及中立維持ノ爲ニ之ヲ禁スルコトアリ中立國ハ之ヲ禁スルノ自由アリ但天候、海難、食料ノ缺乏、石炭ノ缺乏等已ムヲ得サル場合ニ在テハ例外トシテ中立國ハ之ヲ禁スルコトヲ得ス國ニ原則トシテハ中立國ハ交戰中軍艦ノ出入ヲ禁スルノ權利アリ之ヲ許スノ義務ナシ中立國カ之ヲ禁止セサル場合ニ於テノミ交戰國ノ軍艦ハ中立港ニ出入スルヲ得若又中立國ニシテ之ヲ許セハ雙方ノ交戰國ニ對シテ同等ノ待遇ヲ爲スコトヲ要ス

中立國ノ港ニ交戰國ノ軍艦カ出入スルヲ禁止セサル迄モ之ヲ制限スルハ往往見ル所ナリ

一　私裝捕拿船ハ中立國ノ港ニ入ルコトヲ得ス但天候、海難、食料、石炭等ノ缺乏アル如キ場合ニ於テハ此限ニ非ス

二　中立國ハ其或港ヲ限リ交戰國ノ軍艦ノ出入ヲ禁スルコトアリ例之千八百五十四年「クリミヤ」戰爭中墺地利ハ「カッタロー」港ニ交戰國軍艦ノ出入ヲ禁シ又瑞典、丁抹ハ軍艦ニ關シテハ自國ノ港ニ出入ヲ禁シ英國ハ米國ノ內亂中「バハマ」島ノ諸港ヘ軍艦ノ入ルヲ禁シ千八百七十年普佛戰爭中丁抹ハ其五軍港ニ交戰國軍艦ノ出入ヲ禁セリ

三　中立國ハ交戰國軍艦ノ自國ノ港ニ入ルモノニ對シテ條件ヲ附スルコトアリ即其數ヲ制限スルコト

0414

アリ又灣在ノ時ヲ制限スルコトアリ

凡中立國內ニ入ルヲ許サレタル交戰國ノ軍艦ハ安全ニ航行ヲ繼續スルニ必要ナル修繕ヲ爲スコトヲ得又石炭食料飲水ノ供給其他海員給與品及航海必要品ノ積込ヲ爲スコトヲ得然レトモ其分量ハ自國最近ノ港ニ達スルタメノ量ニ限ラサルヘカラス修繕ノ程度分量ニ關シテハ之ヲ判斷スルコト容易ナリト雖石炭食料等ノ供給ニ關シテハ其適法ナル分量ト然ラサル分量トヲ判斷スルコト難シ石炭ニ關シテハ上ニ述ヘタル制限ノ外尙一ノ制限アリ即交戰國ノ軍艦ハ一度中立國ノ港ニ於テ石炭ノ供給ヲ受ケタル後更ニ同國ノ港ニ於テハ三个月內ニハ石炭ノ供給ヲ受クルヲ得サルヲ慣例トス各國ノ局外中立規則ハ多ク斯ル規則ヲ設ケタリ然レトモ其果シテ國際法ノ制限ナリヤ否ヤニ關シテハ異論アリ「ローレンス」ノ如キハ斯ル制限ハ現今ノ國際法上ノ規則トシテハ未存在セサルモノナリト唱ヘタリ三个月ノ制限ハ石炭ノ供給ノミニ限ラルルコトハ注意スヘシ故ニ食料其他修繕ノ爲メ中立國ノ港ニ立寄ルハ三个月以內ニ在テモ幾度之ヲ爲スモ其自國最近ノ港ニ達スルタケノ程度ヲ超エサル場合ニ在テハ適法ト云ハサルヘカラス唯之ヲ制限スルハ後ニ述フル如ク作戰根據地ノ禁止アルノミ

中立國ハ自國ノ港ニ入レル交戰國ノ軍艦ニ對シテ規則ヲ設定スルコトヲ得ヘシ二十四時間猶則ノ如キハ其最著シキモノナリ凡交戰國ノ軍艦ニシテ中立國ノ港ニ入リ又隨意ニ去ルコトヲ得ハ是中立國ノ港ハ交戰國ノ船艦ノ窠トナリ頗危險ナルモノト云ハサルヘカラス例之斯クシテ中立國ノ領海ヲ出ツル僅ニ一歩外ニ於テ戰爭乃至捕獲ノ行ルルコトナキヲ保セス故ニ從來ハ往往軍艦ノ艦長ヲシテ前キニ出發セル船艦ニ對シテ敵對行爲ヲ行ハストノ誓言ヲ爲サシメタルコトアリ又私裝捕拿船ニ對シテハ前キニ船艦カ出發セル後二十四時間內之ヲ抑留セルコトアリ後ニ此規則ハ軍艦ニモ適用セラルルニ至レリ即

倂太利、佛蘭西、英國、米國、和蘭ハ此規則ヲ中立宣言ニ加ヘ(今ヤ國際法上一般ノ慣例トナラントス然レトモ中立國ノ港ニ交戰國ノ軍艦カ修繕ヲモ爲サス食料ヲモ積込マス徒ニ碇泊スルハ許スヘカラス故ニ近時交戰國ノ軍艦カ中立國ノ港ニ入レル後二十四時間內ニ退去スヘシトノコトヲ中立規則中ニ設クルモノアリ千八百六十一年米國內亂中「タスカローラ」「ナシュビール」號事件ナルモノ起リ二十四時間規則ノ缺點ヲ發見セリ即米國ノ「コルベット」艦「タスカローラ」「ナシュビール」ハ英國ノ「サウザンプトン」港ニ入來リ南部ノ巡洋艦「ナシュビール」カ港ノ內ニ在ルヲ見テ之ヲ出發セシメサラン爲メ常ニ自ラ濠烟ヲ絕タス「ナシュビール」ノ出發セントスルヤ常ニ自ラ先シテ出發シ二十四時間內ニ再戻リ斯ル行爲ヲ反復シテ終ニ「ナシュビール」ヲ「サウザンプトン」港ニ幽閉シ同港外ニ出ツル能ハサラシメタリ於是英國ハ翌年一月中立規則ニ追加シテ交戰國ノ軍艦ハ自國ノ港ニ入レル後二十四時間內ニ出發退去スヘシ但海上危難食料石炭ノ缺乏修繕ノ必要アルトキハ此限ニ非スト雖此等ノ事由ノ止ミタル後ハ速ニ退去スヘキモノトナセリ千八百七十年ノ普佛戰爭中ニ於テ英國ハ又同シ規則ヲ採用シ其他各國ノ之ニ倣フアリ我國モ亦西米戰中ニ局外中立詔勅ニ於テ同樣ノ原則ヲ採用セリ普佛戰爭中我國ハ彼ノ「リ、ノ、ア」事件ニ於テ二十四時間規則ニ關シテ困難ニ遭遇セリ普佛戰爭ノ際我國ノ發シタル局外中立宣言ニハ軍艦ニ關シテ二十四時間規則ヲ定ムト雖モ商船カ先ニ出發セル場合ニ關シテハ何等述フル所ナシ於是乎佛國ハ之ヲ利用シテ千八百七十年十月六日獨逸ノ商船「ライン」號カ横濱ヲ出發セル後僅ニ五分時ニシテ佛國軍艦「リノア」號ハ之ニ續テ出發シタリ「ライン」號ハ川崎ノ沖ニ於テ止マリタレハ佛艦ハ之ヲ横切リ通過シ(日本ノ領海ナレハ臨檢スルヲ得サルヲ以テ)江戸灣口ニ於テ即領海ノ僅カ以外ニ於テ好餌ノ來ルヲ待テリ翌日午前九時三十分一旦横濱ニ歸リ更ニ同所ヲ出テタ日本ノ領海內ニ於テ英國ノ商船「ハート」號ヲ

臨檢セリ於是獨逸公使ハ佛蘭西カ日本ノ局外中立ヲ侵害セルモノトシテ日本政府ニ異議ヲ申込メリ之ヲ「リノア」號事件ノ大要トス

要スルニ二十四時間規則トハ交戰國ノ軍艦或ハ私裝捕拿船又ハ商船カ同時ニ局外中立港ニ在ル時一方ノ交戰國ノ商船又ハ軍艦或ハ私裝捕拿船カ出發セルノ後二十四時間ヲ經ルニ非スンハ他方ノ交戰國ノ軍艦又ハ私裝捕拿船ハ出發スルヲ得ストヲ爲スニ在リ然レトモ前キニ述ヘタルカ如ク交戰國ノ船艦カ中立國ニ長ク滯留スルハ甚不當ナルヲ以テ後ニ至テ二十四時間ニ退去スヘシトノ規則ヲ生セリ然レトモ二十四時間内ニ出發シ更ニ幾度戻リ來ルモ自由ナリトセハ彼ノ「タスカローラ」「ナシュビール」ノ如キ不都合ヲ生セシム故ニ交戰國ノ船艦ニシテ中立國ノ港ニ入レルノ後ハ一定ノ時日内ハ更ニ入港ヲ禁スルハ必要ヲ生ス前キニ述ヘタル石炭ノ供給ニ關シテハ三个月間ニ同一中立國ノ港灣ニ再入ルコトヲ許ナサル慣例ナリト雖石炭以外ノ物品ノ供給調辨及船舶ノ修繕等ニ關シテハ三个月規則ノ如キ制限ナシ故ニ石炭以外ノ需要ニ依リ幾度中立國ノ港灣ニ往來スルモ自由ナレカ如シト雖爰ニ之ヲ禁スル一事由アリ即中立國ノ港ヲ交戰國ハ作戰根據地トナスコトヲ得サルコト是ナリ作戰根據地ノ何タルヤハ後ニ述フヘシ交戰國ノ軍艦カ幾度モ中立國ノ港灣ニ出入シ中立國ノ港灣ヲ交戰行爲ニ利用スルハ是中立國ノ港灣ヲ作戰根據地トスルモノニ非スシテ何ソ斯ル行爲ハ中立ノ侵害ニシテ不法ナリ此制限アルニ依リ二十四時間規則ハ全キヲ得ヘシ然レトモ上ニ述ヘタル三个月規則ノ制限ハ石炭ニ關スルノミナルコトハ注意ヲ要スル所ニシテ而モ「ローレンス」ノ言フ如ク現今ノ慣例トシテハ三个月ノ制限ヲ石炭ニ關シテ設クルコトスラ未國際法上ノ中立國ノ義務ト稱スル迄ニ發達セサルナリ

右ニ述ヘタル如ク二十四時間規則トハ交戰國雙方ノ軍艦私拿船又ハ商船カ中立國ノ港内ニ在ル時一方

毫モ資本、勞働ヲ加ヘサルニモ拘ラス都會ニ於ル地代ノ急激ニ上騰スルカ如キ事實ハ明ニ「ケレー」ノ說ノ誤レルヲ證スルモノナリ「ケレー」ハ又米國ノ如キ新開國ノ實際ニ徵シテ曰ク人ノ始テ耕作ヲ爲スヤ「リカルドー」ノ言ヘルカ如ク最豐饒ノ土地ヲ選フモノニ非スト夫レ或ハ然ラン然レトモ資本未豐富ナラス人力尚缺乏セル當時ニ於テ生產ヲ要スルコト比較的少クシテ收益比較的多キ土地ヲ耕作スルハ明白ニシテ「リカルドー」ノ最豐饒ナル土地ト云フハ此意ニ外ナラスト解釋セハ地代成立ノ原理ハ毫モ變更スル所ナキナリ

社會主義ノ論者ハ曰ク地代ノ成立シ且其上騰スルハ土地所有者ノ功ニ非ス全ク外圍ノ狀況ノ變移ニ依ルモノナレハ土地所有者カ唯リ之ヲ取得スルハ不當ナリ故ニ土地ハ之ヲ社會ノ共有ト爲ササルヘカラスト此說タルヤ多少ノ眞理ヲ含蓄スルモノナレトモ土地共有ノ制度ハ今日之ヲ行フヲ得ス課稅等ノ方法ニ依リ此所謂不當所得ヲ國家ニ納メシメントスルモ之カ見積極テ困難ナリトス且土地ノ所有者ハ屢變更スルモノナルカ故ニ其利益ハ必シモ一人ニ歸スルモノニ非ス又或場合ニハ地代減少ノ爲ニ地主ハ損失ヲ被ルコトアリトス

前節ニ述ヘタルカ如ク地代ハ漸次ニ上騰スル傾向ヲ有スルモノナレトモ地代ノ騰貴ヲ制限スル原因モ亦存在スルナリ例之農業ノ進步ニ因リ收穫增加スルトキハ劣等又ハ遠方ノ土地ヲ用フルノ必要減スルナリ又運輸機關發達シテ運搬費減少スルトキハ遠方ノ土地ヲシテ近傍ノ土地ト競爭スルコトヲ得セシメ隨テ近傍ノ土地ノ有スル便益ヲ減少スルカ故ニ其地代ハ下落スヘキナリ近年歐洲ニ於テ耕作地ノ地代下落ノ傾向アルハ米國等ヨリ廉價ノ穀物輸入セラルルニ因ルモノトス又實際借地人カ地主ニ支拂フ地代ナルモノハ古來ノ習慣等ニ依テ定メラルル場合多キカ故ニ理論上地主ニ歸スヘキ利益モ借地人ノ

0416

所得ト爲ルコト少カラス其實例ハ英國又ハ歐洲大陸ニ於テ之ヲ見ルナリ反之愛蘭ニ於テハ地主ノ收歛甚シク借地人間ノ競爭激烈ナルカ故ニ借地人ノ支拂フヘキ地代ハ往往一年ノ全收穫ヲ超ユルコトアリト云フ

第三章　賃銀

第一節　賃銀ノ意義

人ハ其有スル勞働力ヲ發揮スルニ當リ或ハ企業者トシテ自ラ之ヲ用ヒ或ハ之ヲ他人ノ使用ニ供スルコトアリ第一ノ場合ニ於テハ勞働ニ對スル報償ハ他ノ所得ト混同スト雖第二ノ場合ニ於テハ其勞働ニ對シテ特ニ定メタル報酬ヲ得ルモノトス是即賃銀ナリ

今日ノ社會ニ於テハ他人ノ爲ニ勞働スル者少カラス官吏ノ如キモ其一タリ然レトモ官吏ノ俸給ハ自由競爭ノ爲ニ絶エス變動スルモノニ非ス又醫師、辯護士等モ亦他人ノ依賴ニ應シテ勤勞ヲ供シ其收受スル報酬ハ一種ノ賃銀ニ外ナラスト雖此等ノ職業ハ多少獨占的ノ性質ヲ有シ且風習、慣行ニ制セラレ經濟上ノ原則ノミニ依テ定マルモノニ非ス反之狹義ノ賃銀即所謂勞働者ノ收得スル賃銀ハ其高低スル所以主トシテ經濟上ノ原則ニ基キ而シテ一國ノ經濟上ヨリ之ヲ觀ルニ殊ニ重要ナルモノトス何トナレハ此賃銀ナルモノハ多數人民ノ唯一ノ所得ナレハナリ之ヲ換言スレハ社會ニ於ル多數ノ人民ハ此賃銀ニ依テ衣食スルモノナレハナリ

現今ノ經濟社會殊ニ歐米諸國ニ於テ製造其他ノ產業ニ從事スル勞働者ハ其生產ニ使用スル原料、器具、機械等ヲ自ラ所有スルモノニ非ス此等ハ皆雇主ニ屬スルモノトス故ニ勞働者ハ單ニ勞働ヲ供スルニ止リ勞働ノ結果タル生產物ニ對シテハ直接ノ利害關係ヲ有セサルナリ然レトモ今日ノ勞働者ハ往時ノ奴隸ノ如ク外部ノ强制ニ因テ勞働スルニ非ス全ク自己ノ自由意思ニ依テ勞働スルモノトス故ニ之ヲ譬フレハ勞働者ノ勞働ハ一種ノ商品ニシテ賃銀ハ其價格ニ外ナラサルナリ然レトモ勞働ハ勞働者ノ身體ト分離スヘカラサルカ故ニ此勞働ノ賣買ハ普通ノ商品ノ如ク全ク雙方ノ利己心ニノミ放任スルコトヲ得サルナリ

第二節　賃銀ノ分類

第一　賃銀ニ實物ヲ以テ支拂フモノト貨幣ヲ以テ支拂フモノトアリ前者ハ飲食、住居、衣服等ヲ以テ勞働ノ報酬ニ充ツルモノニシテ經濟事情ノ幼稚ナル時代ニ於テハ此種ノ賃銀支拂法大ニ行ハレ而シテ授受者雙方ニ便利ナリシナリ然レトモ貨幣ノ使用行ハレ交通ノ便開ケ而シテ勞働者ノ欲望增加シ其獨立心盛ナルニ及ヒテハ貨幣ノ支拂法ニ依ラサルヲ得ス而シテ貨幣ヲ以テ賃銀ヲ受取ルトキハ甚便利ナリト雖物價ノ變動ヨリ生スル影響ハ全ク之ヲ負擔セサルヲ得サルナリ實物支拂ノ賃銀モ亦全ク其跡ヲ絶タスト雖現今ニ於テハ貨幣支拂ノ賃銀主トシテ行ハレ彼ノ「トラックシステム」ノ弊害ヲ豫防スルカ爲ニ賃銀ハ貨幣ヲ以テ支拂フヘキコトヲ規定スル邦國少カラサルナリ

第二　賃銀ハ時間ニ應シテ支拂フモノト仕事高ニ應シテ支拂フモノトアリ前者ニ於テハ契約ノ條件單純ナルカ故ニ雇主ト勞働者トノ間ニ誤解ヲ生スルコト少ク勞働者ハ豫其所得ヲ計算スルコトヲ得ルナリ然レトモ勞働者ハ可成少ク勞働ヲ爲サント欲シ雇主ハ可成多ク勞働ヲ爲サシメントスルノ傾向ヲ有シ利害相反スルモノトス仕事高ニ應シテ賃銀ヲ支拂フ場合ニハ雇主ハ生產物ノ多キヲ欲シ勞働者ハ所

0417

得ノ多キヲ望ミ雙方ノ意思調和スルモノトス且賃銀ハ勞働者ノ勤惰ニ應シテ增減スルモノナルカ故ニ公平ト謂フヘキナリ然レトモ此支拂法ハ之ヲ應用スル範圍ニ自ラ限アリ即生產物ノ數量明ニ計算シ得ヘク其品質容易ニ識別シ得ヘキモノナラサルヘカラス又勞働者ハ過度ノ勞働ヲ爲スノ傾向ヲ有シ而シテ一人ノ勞働從前ヨリモ多額ノ生產ヲ爲シ得ルカ故ニ勞働者ノ數ノ增加シタルト同一ノ結果ヲ生シ爲ニ賃銀ノ低落ヲ來スノ恐ナキニ非サルナリ

第三　普通ノ賃銀以外ニ賞與金ヲ與ヘ又ハ利潤ノ一部ヲ分配スル方法アリ前者ニ於テハ或ハ勞働者ノ精勤又ハ生產物品質ノ優等又ハ原料品ノ節約ヲ奬勵スル爲メ一定ノ規則ニ依リ普通賃銀以外ニ賞與ヲ與フルナリ後者ニ於テハ企業ヨリ生スル利潤ノ一部ヲ勞働者ニ分與スルモノニシテ此方法タルヤ常ニ軋轢反目ノ傾向ヲ有スル雇主ト勞働者トノ關係ヲ調和スルノ效能アルカ如シト雖實際其功ヲ收ムルコト難シトス何トナレハ企業ヨリ生スル利潤ハ勞働者ノ勤勞如何ニ甚クヨリモ寧世上ノ景氣又ハ之ヲ利用スル企業計畫者ノ手腕ニ依ルコト多ク勞働者非常ニ勤勉ナルモ之ニ應シテ所得必シモ增加スルモノニ非ス隨テ此方法ハ好結果ヲ收メタル實例ナキニ非サルモ之ヲ應用スル範圍ハ廣カラサルナリ

第四　賃銀ヲ支拂フニ滑準法ナルモノヲ用フルモノアリ即雇主ト勞働者トノ合意ヲ以テ生產物ノ標準價格ト標準賃銀トヲ定メ生產物ノ價格カ標準價格ヨリ上レハ賃銀モ亦之ニ應シテ標準賃銀ヨリ上リ反之生產物ノ價格標準價格ヨリ下レハ賃銀モ亦低落スルモノトス此方法ハ專英、米ノ製鐵所、石炭坑等ニ用ヒラルルモノニシテ他ノ事業ニハ未之カ應用ヲ見サルナリ

第三節　賃銀ノ高低スル理由

曩ニ述ヘタルカ如ク賃銀ハ勞働ノ價格ニ外ナラサルヲ以テ其高低ハ需要供給ノ關係ニ依テ定マルモノトス而シテ需要者タル雇主ハ可成賃銀ノ低カランコトヲ欲シ供給者タル勞働者ハ可成其高カランコトヲ望ムハ常然ノ理ニシテ勞働者ト雇主ト對立スルノミナラス雇主及勞働者各自ノ間ニ於テモ競爭行ルルナリ然レトモ賃銀ノ高低ニハ自ラ一定ノ制限アリテ其最低ヲ定ムル原因ハ勞働者ニ在テ最高度ヲ定ムル原因ハ雇主ニ在リトス

賃銀ノ最低度ヲ定ムル原因ハ勞働者ノ生活ノ程度是ナリ文明ノ程度、氣候ノ寒暖、生活上ノ習慣、教育ノ高低、職業ノ種類等ニ依テ同一ナラスト雖一國ノ勞働者ニシテ同一ノ階級ニ屬シ同一ノ勞働ニ從事スル者ハ自ラ生活ノ程度ヲ等クスルモノトス而シテ賃銀下落シ從來ノ生活程度ヲ維持スルコト能ハサラントスルトキハ勞働者ハ全力ヲ盡シテ之ニ抵抗シ以テ其低落ヲ防クナリ生活ノ程度ナルモノハ固ヨリ一定不動ノモノニ非ス能フ限リ抵抗ヲ試ムルモ尙賃銀下落スルトキハ最下等ノ程度ニ下ルコトアルモ賃銀上騰スルトキハ生活ノ程度モ亦上ルモノトス然レトモ一定ノ時、一定ノ地ニ於テハ同種類ノ勞働者間ニ於テハ自ラ生活程度ノ最低限アルヲ見ルサリ

「リカルドー」ハ勞働者ノ生活程度ト賃銀ノ關係トニ付極端ナル學說ヲ唱ヘタリ曰ク勞働ノ自然價格ハ勞働者カ生活シ且其繼續者ヲ產出シ以テ其數ヲ增減セサルカ爲ニ必要ナル程用ニ等シトス而シテ實際市場ノ賃銀ニシテ此自然價格ヲ超ユルトキハ勞働者ハ幸福ノ增遇ニ在ルモノニシテ十分ニ其欲望ヲ滿タシ得ヘシ然レトモ其結果タルヤ必人口ノ增殖ヲ來シ隨テ勞働者ノ數增加スルカ故ニ需要供給ノ關係ニ因リ賃銀ハ再自然價格又ハ其以下ニ低落セン是ニ於テ勞働者中生活ニ必要ナル欲望ヲ滿足セシムルコト能ハサル者ヲ生シテ死亡ノ割合增加シ隨テ勞働者ノ數減少スルカ故ニ賃銀上騰シテ自然價格ニ達

0418

スヘシ如此賃銀ハ高低スルモノナレトモ常ニ自然價格ヲ中心トシテ之ニ近ク傾向ヲ有スルモノナリト而シテ社會主義論者ハ「リカルドー」ノ賃銀說ヲ賃銀ノ鐵則ト名ケ之ヲ前提トシテ推論シテ曰ク賃銀ノ高低スル所以「リカルドー」ノ言ヘルカ如クナルトキハ勞働者ハ始終社會ノ下層ニ在テ毫モ其境遇ヲ改良スルコトヲ得ス是實ニ殘酷ナル經濟上ノ原則ニシテ其然ル所以ハ現今ノ社會組織官シカラサレハナリト然レトモ「リカルドー」ノ說ハ極端ニ馳スルモノト謂フヘシ何トナレハ賃銀上騰スルモ勞働者ハ必シモ濫ニ結婚シテ人口ノ增殖ヲ來スモノニ非ス其生活ノ程度ヲ高ムル方針ヲ採ル者亦尠カラス殊ニ將來ヲ慮ルノ念ハ餘裕アル者ニ多クシテ下等ノ人種ニ少キカ故ニ賃銀減少スルモ結婚ノ數減スルカ如キコト必シモ之ヲ望ムヲ得サルナリ要之勞働者ハ自己ノ意思ニ依リ其生活程度ヲ高メ以テ賃銀ノ上騰ヲ維持スルコトヲ得ルナリ

雇主ノ方面ニ在テ賃銀ノ最高限ヲ定ムルモノハ勞働ヨリ生スル利益是ナリ抑雇主カ勞働者ヲ使用スルハ之ニ因テ利益ヲ得ルカ爲ニシテ其利益大ナランニハ進テ多額ノ賃銀ヲ支拂フヘク其利益小ナランニハ賃銀ノ額モ亦小ナラサルヲ得ス例之從來十人ノ勞働者ヲ使用セル企業者カ更ニ一人ノ勞働者ヲ雇入ルルハ此勞働者ヲ使用スルヨリ生スル利益此勞働者ニ支拂フ賃銀ヨリモ大ナレハナリ故ニ勞働者ノ受クル賃銀ハ雇主カ其勞働ヨリ得ル利益ヲ超ユルヲ得サルナリ

賃銀ヲ定ムル原則トシテ賃銀基金說ナルモノ永ク英國經濟學者ノ唱フル所ナリキ其說ニ曰ク一定ノ時ニ當リ一國ニハ賃銀ヲ支拂ハンカ爲ニ準備セラルル一定額ノ資本存在スルモノトス是即賃銀基金ナリ此賃銀基金ナルモノハ經濟上ノ狀況ニ因リ增減スルモノナレトモ一定ノ時ニ於テハ其額ハ確定スルモノナリ而シテ此賃銀基金ハ自由競爭ニ依テ勞働者間ニ分配セラルルカ故ニ勞働者ノ數多ケレハ各勞働者ノ受クヘキ金額少ク勞働者減少スレハ各勞働者ノ受クル所多シトス又一部ノ勞働者多額ノ賃銀ヲ得レハ他ノ勞働者ノ賃銀ハ之ニ應シテ減少スヘキナリト此說ニ依ルトキハ賃銀ハ既ニ存在セル資本ヨリ支出セラルルモノト爲スナリ通常雇主カ勞働者ニ賃銀ヲ支拂フハ生產ノ未結了セサルトキニ於テセルモノナルカ故ニ外觀ニ於テハ既存ノ資本ヲ以テ支拂フカ如シ然レトモ賃銀ナルモノハ生產上勞働ニ對スル報酬ニシテ結局生產ノ一部ヲ以テ支拂フヘキモノタリ即企業者カ勞働者ヲ雇入レテ生產ヲ爲スハ生產ノ成功ヲ豫期シ其勞働者ニ支拂フ賃銀ハ生產結了ノ日ニ於テ生產物ヲ賣却シ自ラ償フモノトス故ニ既存ノ資本ハ一時流用セラルルニ過キサルナリ例之物價騰貴ノ見込アル場合ニハ企業者ハ賃銀ヲ高メテ以テ勞働者ヲ雇入ルルカ故ニ賃銀ニ用フル資本增加スヘク物價下落ノ兆候アルトキハ雇主ハ生產ヲ縮小シ隨テ賃銀ニ用フル資本モ減少スルナリ是ヲ以テ賃銀支拂ノ爲ニ特ニ準備セル一定不動ノ資本カ一國ニ存在スルコトハ之ヲ想像スルヲ得ス若果シテ賃銀基金ナルモノ成立ストセハ勞働者ハ企業者ニ對抗シテ賃銀ヲ高ムルコト能ハス資本ノ增殖若クハ勞働者ノ數減少スルヲ待ツニ非サレハ賃銀ハ一般ニ騰貴セサル所以ニシテ是理論竝ニ實際ニ反スルモノト謂フヘキナリ

以上述ヘタル上下ノ制限內ニ於テ賃銀ハ需要供給ノ關係ニ依リ高低スルモノトス即一ノ市場ニ於テ若干ノ企業者ハ勞働ヲ買ハントシ若干ノ勞働者ハ勞働ヲ賣ラントシ需要供給ニ超ユレハ賃銀上リ供給多キトキハ賃銀下ルモノトス而シテ需要者ト供給者トハ同等ノ地位ニ立チ其勢力ニ差等ナキカ如シト雖實際ニ於テハ然ラサルナリ蓋勞働ハ一種ノ商品ノ如シト雖勞働者ノ身體ヨリ之ヲ分離スルヲ得ス而シテ勞働者ハ多クハ貧困ノ境遇ニ在ルカ故ニ其勞働ヲ賣ラントスル念慮ハ企業者カ勞働者ヲ買ハントスル念慮ヨリモ强ク隨テ雇主ノ提出スル條件意ニ滿タサルトキト雖勞働者ハ之ニ從ハサルヲ得サルナリ

0419

而シテ勞働者商賣ノ力ハ以テ企業者ニ對抗シテ其利益ヲ保護進捗スルコトヲ得ス是即種種ナル公私ノ制度、設備ヲ要スル所以ナリ例之職工組合ノ如キハ其重要ナルモノニシテ微力ナル勞働者ト雖多數團結スルトキハ其間ニ一種ノ勢力ヲ生シ以テ企業者ニ對抗スルコトヲ得ルナリ職工組合ハ職業ヲ同ウスル勞働者ノ團體ニシテ其主タル目的ハ企業者ニ對シテ同等ノ地位ヲ占メ以テ賃銀、勞働時間等ニ關スル利益ヲ保護進捗スルニ在リトス而シテ之カ手段トシテハ同盟罷工ヲ爲スコトアリト雖英國ノ職工組合ハ近來此非常手段ヲ避ケ寧仲裁等ニ依テ賃銀其他ニ關スル爭議ヲ決定セントスルノ傾向アリトス又英國ノ職工組合ハ各地ニ於テ勞働ノ需要供給ノ狀況ヲ視察シ組合ノ費用ヲ以テ勞働者ノ移轉ヲ促シ以テ勞働ノ過不足ヲ平均セシメ又多クハ疾病、負傷、老衰、失業ニ對シ相互保險ノ制度ヲ設クルモノトス』職工組合ハ勞働者カ獨立自助ノ方法ニシテ英國ニ於ルカ如ク盛大ナルニ於テハ其功績少カラスト雖國家ノ干涉モ亦必要ナラストセサルナリ即國家ハ法律ヲ以テ或ハ勞働者ノ最低年齡ヲ定メ青年勞働者、婦女勞働者ニ對シテ特別ノ保護ヲ與ヘ一般勞働者ノ定期休業ヲ勵行スルカ如キ方法ヲ採ラサルヘカラサルナリ而シテ此等ノ規定ハ必一般勞働者ノ賃銀ニ影響ヲ與フルモノトス何トナレハ勞働ノ供給ヲ制限スレハナリ然レトモ一歩ヲ進メテ賃銀ノ最少額ヲ定ムルカ如キハ國家ノ干涉其度ヲ過クルモノニシテ到底行フヘキモノニ非サルナリ

第四節　職業ノ種類ニ依リ賃銀ニ差異アル所以

所謂勞働者ノ從事スル職業ニモ數多ノ種類アリテ其勞働ニ對スル報酬即賃銀ニモ差異アルヲ見ルナリ而シテ賃銀ノ高キハ要スルニ需要ニ對シテ勞働ノ供給少キカ爲ニシテ賃銀ノ低キハ供給ノ多キニ基カスンハアラス今供給ノ多少ヲ生スル原因ノ重ナルモノヲ擧クレハ

第一　習練ノ難易　習練ノ難易ハ主トシテ習練ニ必要ナル時間ト費用トニ因ルモノトス此時間ト費用トノ最少キハ普通ノ體格ト智能トヲ有スレハ何人ニモ容易ニ爲シ得ヘキ勞働ニシテ如此勞働者ノ賃銀ハ最低カラサルヲ得ス反之多年ノ習練ヲ要スル職業ニ至テハ其賃銀モ亦自ラ高シトス

第二　職業ノ適意又ハ不適意　職業ノ意ニ適スルヤ否ヤハ多少人ニ依テ異ルト雖通常人ノ好ムモノト好マサルモノトアリ而シテ其然ル所以ハ勞働ノ緩激、隸屬ノ程度、身體、生命ニ對スル危險ノ多少等ニ因ルモノニシテ通常人ノ好マサル職業ノ賃銀ハ自ラ高カラサルヲ得サルナリ

第三　職業ノ永續、不永續　職業ノ種類ニ依テ屢勞働ノ中絶ヲ來スモノト然ラサルモノトアリ前者ニ於テハ一時ニ領收スル賃銀自ラ高シトス

第四　信任ノ深淺　例之寶石ノ細工人カ多額ノ賃銀ヲ得ルハ雇主ノ信任厚キ者ニシテ始テ此業ニ從事スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ

第五　成效ノ見込ノ多少　例之尋常ノ手工、職工ト爲ラント欲セハ十中ノ八九ハ成效スヘシト雖精功ナル技術家ト爲ラントセハ其成效ノ見込前者ニ比シテ甚少シトス隨テ其數多カラサルカ故ニ賃銀自ラ高カラサルヲ得サルナリ

第五節　賃銀ト勞働費トノ差異

勞働ノ廉不廉ハ賃銀ノ金額ノミヲ以テ之ヲ判斷スルコトヲ得ス勞働ノ成蹟ニ比較シテ始テ之ヲ知ルヘキナリ例之一日賃銀五十錢ヲ要求スル職工三人ノ成蹟ニシテ七十錢ヲ要求スル職工二人ノ成蹟ニ等キ

0420

トキハ前者ハ賃銀低キモ其勞働ハ却テ不廉ナリト謂ハサルヘカラス之ヲ英國ノ紡績業ニ徵スルニ職工ノ賃銀ハ次第ニ上レルニ拘ラス綿糸ノ生產費中ニ包含スル勞働費ハ却テ減少セルヲ見ルナリ又英國ノ勞働者ハ歐洲大陸ノ勞働者ニ對シテ多額ノ賃銀ヲ領收スレトモ其勞働ハ決シテ不廉ト謂フヲ得サルナリ

第四章　利息

第一節　利息ノ意義

資本ノ所有者ハ其資本ヲ自ラ用ヒ或ハ之ヲ他人ニ貸與スルモノニシテ後ノ場合ニ於テハ之ニ對シテ報酬ヲ受クルモノトス是即利息ニシテ利息ハ資本使用ノ價格ニ外ナラサルナリ而シテ資本ニハ數多ノ種類アリ家屋、機械等モ亦資本ニシテ此等ノ資本ノ使用ニ對スル報酬ハ家賃、損料等ノ名稱ヲ有スレトモ亦一種ノ利息ナリトス然レトモ單ニ利息ト稱スルトキハ多クハ貨幣ノ使用ニ對スル報酬ヲ謂フナリ資本所有者ノ收受スル報酬ハ單ニ資本ノ使用ニ對スル報酬ノミナラス他ノ原素ヲモ含ムモノトス例之家賃ハ家屋修繕費ヲ含蓄シ器具等ノ借用料ヲ俗ニ損料ト稱スルハ使用ノ際其物質ヲ多少損傷スルヲ以テナリ而シテ殊ニ重要ナルハ保險料ナリ此保險料ハ資本ノ貸借ニ伴フ危險ノ大小ニ從テ差異アルモノニシテ例之對人信用ニ於テハ借主ノ性質、能力、境遇等ニ依テ同シカラストス如此種種ナル原素ヲ包含スルモノハ之ヲ總利息ト稱シ全ク之ヲ除却シテ資本ノ使用ニ對スル報酬ノミヲ純利息ト名ク而シテ機械カ使用ノ爲ニ損傷スルトキハ之ニ對シ相當ノ賠償ヲ得ルハ論ヲ俟タスト雖純利息即資本使用ニ對スル報酬ヲ資本ノ所有者カ請求スルハ果シテ正當ナルヤ否ヤ古代ニ於テハ利息ヲ以テ不當ナルモノト爲シ「アリストートル」ノ如キハ貨幣ハ不胎性ナルカ故ニ利息ヲ生スルノ理アラスト爲シ又中古時代ノ歐洲諸國ハ耶蘇教ニ基キテ利息ノ獲得ヲ禁セリ是蓋經典ニ利息禁止ノ章句アルト共ニ當時產業發達セス信用取引ハ主トシテ消費取引ニ屬シ利率其高クシテ借主ノ負擔重カヲシテ以テ利息ヲ收ムルハ人ノ不幸ニ乘シテ暴利ヲ貪ルカ如キ觀アリシヲ以テナリ而シテ爾來世論次第ニ變移シ今日ハ敢利息ヲ以テ不當ト爲ス者アラスト雖利息ヲ以テ正當ナリト爲ス理由ニ至テハ諸說一ナラス其最普通ナルモノヲ述フヘシ

抑資本ハ生產ヲ容易ナラシメ又ハ生產額ヲ增加スルモノタリ例之一ノ田地ニ肥料ヲ施シ灌漑ノ便ヲ設クルトキハ收穫必增加セン又諸種ノ工業ニ於テ强力ノ機械ヲ應用セハ製造物ノ產額增加スルニ至ラン而シテ此增加ノ主タル原因ハ之ヲ資本ニ歸セサルヲ得サルナリ此資本ヲ自ラ使用スルトキハ右ニ述ヘタル利益ハ自己ノ所得ト爲ルモ他人ニ之ヲ貸與スルトキハ己ハ其間之ヲ使用スルノ機會ヲ失フモノナルカ故ニ此犧牲ニ對シテ相當ノ報酬ヲ求ムルモ敢不可ナク且借主ハ資本ノ使用ヨリ生スル利益ノ全部ヲ資本所有主ニ與フルモ損失ヲ招ク所以ニ非ス況其一部ニ於テオヤ今日若利息ノ收得ヲ禁止セハ其結果ハ果シテ如何思フニ新ニ資本ヲ造出スル者減少スルノミナラス現在成立スル資本ハ能フ限リ其用途ヲ變シテ直接目前ノ欲望ヲ滿タスノ具ト爲リ而シテ現今ノ社會ニ於テハ借入資本ヲ以テ經營セラルル企業甚タ多キカ故ニ生產ハ殆其進行ヲ止ムルニ至ルヘキナリ

第二節　利息ノ高低スル理由

資本ノ種類ハ一ニシテ是ラス皆之ヲ他人ニ貸與スルコトヲ得ルモノナレトモ實際最多ク貸借セラルル

0421

ハ貨幣ナリトス而シテ借入レタル貨幣ヲ永ク貨幣トシテ使用スル者ハ銀行業者等ニ過キス他ノ企業者ハ機械、原料等ノ買入ニ之ヲ用フルモノナルカ故ニ結局機械、原料等ノ資本ヲ借人レタルニ同ク隨テ他ノ資本ハ貨幣ノ媒介ヲ以テ貸借セラルルト謂フモ不可ナキナリ故ニ主トシテ貨幣ノ利息即金利ニ付テ述ヘント欲スルナリ

貨幣ノ借貸ハ金屬貨幣又ハ之ヲ代表スル銀行券等ノ授受ニ依テ行ルルノミナラス信用制度發達スルニ及ヒテハ無形的ニ存在スル貨幣ノ貸借甚多シトス例之甲ナル者銀行ニ就テ手形ノ割引ヲ依頼スルヤ銀行ハ直ニ之ヲ預金ト爲シ甲ハ之ニ對シ小切手ヲ振出シ以テ乙丙丁等ニ支拂ヲ爲スヲ得ルカ故ニ銀行ハ甲ニ無形ノ貨幣ヲ貸與スルモノニシテ英國等ニ於テ銀行ノ預金カ貨幣ノ存在額ヨリ遙ニ多キハ如此原因ニ基クモノトス

貨幣ノ借貸ハ長期ナルモノト短期ナルモノトアリ長期ナルモノハ公債、社債、土地抵當貸付等ニシテ短期ナルモノハ手形ノ割引、動產擔保貸付ノ如キ是ナリ此區別ヲ爲ス所以ハ他ナシ利息ノ割合及其變動ノ狀態異ナレハナリ

先ニ述ヘタルカ如ク利息ハ資本使用ノ代價ニ外ナラサルヲ以テ其割合即利率ハ資本ノ需要供給ノ關係ニテ高低スルモノトス而シテ利率ハ多クハ年分ヲ以テ表示シ我國ニ於テハ日歩ヲ用フル場合少カラストス

先長期貸借ノ利率ニ付之ヲ觀ルニ資本ノ供給者ハ自ラ其資本ヲ使用スル意思又ハ能力ナキ人ニシテ需要者ハ國家、市村町、會社、農業者等ナリトス需要者カ世人ヨリ受クル信用大ナルニ於テハ此種ノ貸借ニ附帶スル利息ハ所謂保險料ヲ含蓄スルコト甚少ク或場合ニハ殆純利息ト謂フモ不可ナキナリ其實例

雜錄

○祝捷會　去日二十六日午後一時本大學ニ於テ祝捷會ヲ開キ校友、學生無慮數百人相會シ總理梅博士開會ノ趣旨ヲ述ヘ左ノ二案ヲ朗讀シ滿場一致ヲ以テ之ヲ可決セリ

上奏文

私立法政大學總理臣梅謙次郎謹テ奏ス昨年二月王師一タヒ驕露ヲ膺懲セムカタメニ動キテヨリ連戰連勝海ニハ旅順仁川ノ大捷アリ陸ニハ九連南山海城遼陽沙河ノ進勦アリ本年歲首ニハ則チ旅順ノ敵帥屈シテ開城ヲ乞フニ至ル而シテ今ヤ又奉天附近ノ大會戰ニ於テ實ニ振古未曾有ノ鴻烈ヲ宇內ニ宣耀セリ是レ偏ニ陛下ノ稜威ニ賴ル臣感激抃躍ノ至ニ任ヘス玆ニ恭ク賀忱ヲ布キ奉表シテ以テ聞ス臣謙次郎誠恐誠惶頓首頓首

私立法政大學總理
從四位勳三等法學博士　梅　謙　次　郎　謹　上

明治三十八年三月

大山滿洲軍總司令官ヘ感謝狀

昨年二月征露ノ師一タヒ興リテヨリ皇軍向フ所前ナク戰ヘハ則チ勝チ攻ムレハ則チ取リ本年歲首ニハ旅順卒ニ開城ヲ乞フニ至ル今ヤ又奉天附近ニ於テ前古未曾有ノ大快捷ヲ博セリ是レ固ヨリ我皇ノ威稜ニ賴ルト雖モ而モ閣下及ヒ閣下カ統率セル將卒ノ鞠躬盡瘁忠君愛國ノ誠ヲ致スニ非サルヨリハ焉ソ能ク此偉功ヲ奏スルコトヲ得ムヤ因テ恭ク賀詞ヲ呈シ感謝ノ意ヲ表ス

0422

明治三十八年三月　　私立法政大學總理法學博士　梅謙次郎

滿洲軍總司令官陸軍大將侯爵　大山巖殿

次テ講話ニ移リ第一席寺尾博士ハ「戰爭ノ終局如何」ト題シ日露戰爭ハ何時終ルカ、如何ニシテ終ルカニ大別シ日本、露國、列國ノ三方面ヨリ觀察シテ理論上ヨリ戰爭終局ニ關スル斷案ヲ下シ第二席桑田大尉ハ「日露兩軍ノ長短」ト題シ軍隊ノ組織、兵器、戰略、輸送等ニ區別シ雙方ノ優劣ヲ比較斷定セラレ終ニ戰爭終局ニ關シテ注意セラルル所アリテ大喝采ノ裡ニ降壇セラレ最後ニ梅總理ノ發聲ニテ天皇陛下ノ萬歲及陸海軍ノ萬歲ヲ三唱シテ閉會ヲ告ケ別室ニテ立食ノ催アリテ日沒ノ頃散會セリ

○大審院判例要旨

一〇九　實印紛失屆及改印屆ノ性質　實印紛失屆及改印屆ハ孰モ其紛失又ハ改印ノ事實ヲ申告スル書面タルニ過キスシテ權利又ハ義務ニ關スル事實ヲ證明スヘキモノニ非サレハ刑法第二一〇條第二項ニ所謂私書ニ外ナラス（三十七年十一月十五日第一刑事部）

一一〇　毒物ノ意義　刑法第二九三條ニ所謂毒物トハ適當ノ分量ヲ施用セハ人ヲ死ニ致スヘキ性質ヲ有スルモノノ總稱ニシテ日本藥局方ニ謂フ毒藥類ノミヲ指稱シタルモノニ非ス（同年十一月十五日第一刑事部）

一一一　恐喝取財未遂罪ノ成立　財物騙取ノ目的ヲ以テ被害者ニ對シ直接又ハ間接ニ恐喝ノ言語ヲ通遙スルニ於テハ縱令被害者ハ未財物ヲ奪取セラルヘキ狀態ニ在ラサルモ恐喝取財未遂罪ヲ構成ス（同年十一月二十一日第二刑事部）

法學志林

第七卷第三號
三月十日發行

毎月一回十日發行
定價一冊拾貳錢
郵稅壹錢
十冊前金壹圓貳拾錢郵稅共

（第六十七號）

◎志林

國際法ノ本領ヲ論ス……法學博士　寺尾亨

經濟學ノ分類ニ就テ……法學博士　山内克彥

國家ノ成立及ヒ發達スル理由ハ人類ノ自由活働ニ在リ……法學博士　筧正辰

最近判例批評（其二十八）……法學博士　梅謙次郎

律令ト憲法トノ關係ヲ論ス（承前）……法學博士　美濃部達吉

養子論（續）……法學博士　梅謙次郎

◎解疑

謀殺ノ被教唆者自ラ實行ヲ爲サシテ教唆者ニ嘱託シテ其實行ヲ爲サシメタル場合ニ於ケル兩者ノ處分……法學士　豐島直通

抵當不動產ニ付相續登記ヲ爲サヽル場合ニ於ケル抵當權者ノ代位登記……法學士　板倉松太郎

證書ヲ僞造變造ナリト主張シタル者カ辯論終行期日ニ闕席シタルトキノ裁判所ノ處分……法學士　板倉松太郎

支拂命令ニ對スル故障申立ト貼用印紙……法學士　板倉松太郎

◎雜報

興京、沙河兩方面大勝、擧天ノ占領○區裁判所ノ權限擴張○裁判所管轄區域變更案ノ通過○司法官任用規則ノ改正○訴訟事件ノ減少○滿洲ノ監獄ト囚徒○盲人保護ノ建議案○ガーゼ事件ノ判決○犬ノ訴訟○領海ノ範圍○大阪控訴院長排斥ノ運動○大阪生命保險株式會社、解散ヲ命セラル○驚クヘキ私生兒ノ數○上戶黨下戶組ノ番附

◎記事

講師ノ招聘○實業懇話會○前田氏招待懇親會○校友異動○寄贈書目

三月　法政大學

0423

大學豫科學生募集

○新學期ハ四月五日ヨリ始業ス

○學則ヲ改正シテ新科目ヲ新設シ授業時數ヲ增加シ且新ニ十數名ノ專攻講師ヲ增聘シ新學期ヨリ之ヲ實施ス

○入學資格ハ中學校卒業者及同等以上ノ者タルヘシ

○大學豫科ニ於テハ大學部ニ入ラントスル者ノ爲メニ豫備ノ學科ヲ敎授スルヲ以テ高等學校其他各種高等專門學校入學ノ豫備ニモ最モ適切ナリ

○入學志望者ハ本月中ニ申込マルルヲ便トス

三月　法政大學

明治三十七年十一月十日第三種郵便物認可
毎月三回、五日、十五日、二十五日發行

明治三十八年四月二日印刷
明治三十八年四月五日發行　（定價金三十錢）

編輯兼發行者　東京市牛込區牛込北町十番地　荻原敬之

印刷者　東京市牛込區矢來町三番地　小宮山信好

印刷所　東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地　金子活版所

發行所　東京市麴町區富士見町六丁目十六番地　司法省指定　法政大學
（電話番町百七十四番）

0424