

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-07-29

法政大学講義録

秋山, 雅之介 / 泉二, 新熊 / 中村, 進午 / 横田, 秀雄 / 山崎, 覺次郎 / 野村, 淳治

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

4

(号 / Number)

1学年の2

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

136

(発行年 / Year)

1906-11-10



四十年度

明治四十年 (自第一号
至第十二号)

欠六册 (第一号、第三号、第五号、
第七号、第十号、第十二号)

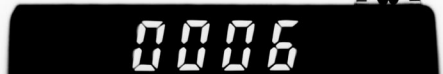
現在冊教六冊

(明治三十八年十一月九日第三種郵便物認可) 每月三回、十日、二十日、三十日發行
明治三十九年十一月十日發行 (第一學年ノ二)

義錄

號 四 第

大學發行



大南

四十年度

法政大學講義錄

第四號

法政大學發行

（明治三十八年十一月九日第三種郵便物認可）
每月三四、十日、二十日、三十日發行

明治三十九年十一月十日發行（第一學年ノ二）

0007

四十年度第四號目次

憲法(頁一二) 法學士野村淳治

民法物權(第一部(頁三八) 法學士横田秀雄

刑法汎論(頁二五) 法學士泉二新熊

國際公法(平時)(頁四七) 法學博士中村進午

國際公法(戰時)(頁四八) 法學博士秋山雅之介

經濟學(頁七〇) 法學博士山崎覺次郎

雜錄 ○文官高等試驗問題

憲法

法學士野村淳治講述

第一編 國家及ヒ法律ニ關スル概論

第一章 國家ニ關スル概論

憲法ハ國家ニ關スル法規ノ學問ナリ故ニ憲法ヲ研究セントスルモノハ少クトモ其研究ノ目的物タル國家ニ付キ一定ノ觀念ヲ有セサルヘカラス是レ予輩ノ本章ニ於テ國家ニ關スル大體ノ研究ヲ爲サント欲スル所以ナリ

第一節 國家其他人ノ集合體

國家ノ觀念ノ内容ノ何タルヤ國家ノ目的ノ何タルヤ國家ノ形體ノ何タルヤ之等ノ事項ニ付テハ順ヲ追フテ詳細ニ研究セサルヘカラスト雖モ兎ニ角國家ナルモノハ人ノ集合體タルコト疑ヲ容レズ人ノ集合體ニ種種アリ而シテ國家ハ會其集合體ノ一種タルニ過キス故ニ國家ノ特徵ヲ知得

憲法 國家及ヒ法律ニ關スル概論 國家ニ關スル概論 國家其他人ノ集合體

セントスルニ當リ人ノ集合體一般ニ付キ大體ノ研究ヲ爲シ又國家ト其他ノ集合體トノ關係ヲ研究スルハ實際上便利ナリト信ス

抑、各人ハ各自ノ生活ノ目的ノ爲メニ存在スルモノニシテ他人ノ目的ノ爲メニ存在スルモノニアラス各人ハ絶對的ニ他人ノ目的ヲ達スルノ方便トシテ存在スルモノニ過スシテ自己固有ノ目的ヲ有スル自主體トシテ存在スルモノナリ然レトモ人類ハ孤立獨居他人ト何等ノ關係ヲ結フコトナクシテ個個別自己ノ目的ヲ達セントスルノ天性ヲ有セス各人ハ常ニ相互ニ共同ノ生活ヲ爲シ相合シテ一ノ團體ヲ作り其共同團體ノ中ニ在リテ各自ノ目的ヲ達セントスルノ天性ヲ有ス人類ノ共同團體ナルモノハ人類ノ存在スル所ニハ必ス存在ス共同團體ヲ形成セス孤立獨居ノ生活ヲ爲シタルノ人類ノ存在シタリトイフコトハ實際上認ムルコトヲ得ス文明ノ程度發達セル時代ニ於ケル人ノ集合體ナルモノハ範圍モ廣ク組織モ備ハリ效用モ多キニ反シ野蠻時代ニ於ケル人類ノ集合體ナルモノハ範圍モ狭ク組織モ備ハラス效用モ少ナカリシコトハ事實ナルヘシ、然レトモ其組織ノ良否如何、範圍ノ大小如何、效用ノ多少如何ハ之ヲ別論トシ鬼ニ角人類ノ共同團體ナルモノカ人類ノ存在スル所ニ必ス存在スルコトハ疑フノ餘地ナシ是レ畢竟人類ノ共同ノ生活ヲ爲スコト人類固有ノ目的ヲ達スルカ爲メニ絶對的必要ナルカ爲メニ外ナラサルヘシ前ニ述ヘタルカ如ク人類ノ共同團體ナルモノハ人類ノ目的ヲ達スルカ爲メニ成立シタルモノナリ而シテ人類ハ諸種ノ目的ヲ有ス此故ニ之等諸種ノ目的ヲ達センカ爲メニ諸種ノ共同團體ナル

モノ發生存在ス人類ノ有スル諸種ノ目的カ同時ニ併立共存スルコトヲ得ルカ如ク之等諸種ノ目的ヲ有スル諸種ノ共同團體ナルモノモ相互ニ併立共存スルコトヲ得又一個人カ同時ニ諸種ノ目的ヲ有シ得ルカ如ク一人カ同時ニ諸種ノ共同團體ニ從屬スルコトヲ得

今人類ノ形成スル主モナル集合體ナルモノヲ見ルニ六アリ

(一) 家族 (二) 血族團體 (三) 地方團體 (四) 利害共同團體及ヒ其集合體 (五) 國家 (六) 國家ノ聯合體之ナリ此外ニ別ニ人ノ集合體アルコトナシ予ハ之等六種ノ集合體ノ性質ヲ比較研究シ其特徵ヲ指摘シ同時ニ國家ト他ノ共同團體トノ區別ヲ明カニセント欲ス

(第一) 家族 (Family)

家族ハ人類ノ目的ヲ達スルカ爲メニ發生シタル共同團體ノ一ニシテ最も簡單ノモノタリ而シテ又最も重要ナルモノタリ此家族ナル共同團體ハ通常一人ノ男子ト一人ノ女子又ハ一人ノ男子ト數人ノ女子トノ間ニ設立セラルルモノタリ男女ノ間ニ情愛ヲ交換シ人類ノ繁殖ヲ計リ共同ノ生活ヲ爲シ又共同ノ生活ニ必要ナル財貨ヲ共同ニ取得シ共同ニ消費スルコトヲ以テ其目的トスルモノナリ此集合體ハ男女間ノ婚姻契約ニヨリ成立ス畢竟スルニ家族ナルモノハ人間ノ身體上、人間ノ心理上ノ必要及ヒ經濟上ノ必要ニ基キ發生シタルモノナリ

家族ハ通常夫婦及ヒ其間ニ生シタル子孫ヲ包含シ其以外ノモノヲ算入セサルコトヲ原則トナス一組ノ男女及ヒ其間ニ生シタル子孫カ相合シテ一ノ家族ヲ作り獨立セル共同團體トシテ存在シ

而シテ他ノ人ノ集合體ニ對峙ス從テ人類ノ生存スル所ニ在リテハ諸君ノ知ルカ如ク幾千幾萬ノ別別ノ家族對峙併存ス家族ニ付テハ深ク論スルノ必要ナシ唯家族ハ人ノ結合體ノ一種ニシテ最も簡單ナルモノタルコトヲ知レハ足ル

(第二) 血族團體 (Stamm)

家族ノ人員ハ子孫ノ出生ニヨリテ次第ニ増加スルト共ニ之等出生シタル子孫ハ漸時自己ノ生レタル家族ヲ去リ別個ノ家族ヲ設立ス之カ爲メニ家族ノ數ナルモノ次第ニ増加ス而シテ此等無數ノ家族ハ相合シテ一ノ血族團體ヲ形成スルノ結果ヲ生ス血族團體ナルモノハ遠近ノ親族ノ集合體ナリ而シテ共同ノ祖先ヨリ流出セルト認メラレタル數多ノ家族ノ族員ヲ以テ其分子ト爲スモノナリ共通ノ祖先ヨリ發生シタル人間ハ第一身體ノ構造ニ於テ又精神上ノ能力ニ於テ多ク共通ノ性質ヲ有スルカ故ニ從テ之等ノ人ハ同一ノ思想ヲ有シ又同一ノ生活ヲ爲スノ傾向ヲ有ス加之等祖先ヲ同シフスル人ノ間ニハ常ニ骨肉相離レサルモノナリトノ感情存在シ又之等ノ人ハ一様ニ趣味ヲ有シ一様ニ感情ヲ惹起スヘキ同一ノ口碑及ヒ歴史ヲ有スルカ故ニ是レ同祖先ノ人ハ相互ニ結合シテ一ノ集合體ヲ形成シ他ノ血族團體ニ對峙スルノ結果ヲ生ス此血族團體發生スルトキハ其團體ニ屬スル人々全體ノ特徵タル事柄ハ益々顯著トナリ益々發達シ他ノ團體ニ屬スル人々全體ノ特徵ト區別セラルルニ至ル此點ヨリ曰ヘハ血族團體ナルモノハ同祖先者間ニ有スル特徵ヲ保存シ又之ヲ發達セントスルノ目的ヲ有スルモノナリト謂テ可ナリ

此血族團體ナルモノハ別ニ人間ノ自由意思(例ヘハ契約)等ノ結果ニヨリテ成立シタルモノニアラス單ニ一定ノ人々カ同一ノ歴史ヲ有シ同一ノ宗教ヲ有シ同一ノ道德ヲ有スルトイフ自然事實ノ結果ニヨリテ成立シタルモノナリ從テ血族團體内ニ於ケル共同生活ノ存在スルコトノ如キ必スシモ法律上統一的ノ規定アルノ結果ニアラスシテ單ニ此團體ノ人カ生理上心理上共同生活ヲ爲サントスルノ自然ノ傾向ヲ有スル結果タルニ過サルコトアリ現ニ若干ノ人相互ノ間ニ於テ存在セルモノト認メラレタル血族團體ニシテ全ク一定ノ機關ヲ有セサルモノアリ

家族ノ目的ハ其族員カ生活上ノ重大ナル利害ヲ共通ニ取得負擔スルコトニ存スレトモ血族團體ニ於テハ其分子トナレルモノカ必スシモ重大ナル利害ヲ共同ニ取得負擔スルモノニアラス又家族内ニ在リテハ其族員カ相互ニ緩急相救ヒ相互ニ結合シテ共同ノ生活ノ目的ヲ達スルノ義務アレトモ血族團體内ノ分子間ニ於テハ必スシモ此ノ如キ密接ナル關係アルニアラス此血族團體ハ人類ノ思想未タ發達セサルノ時代ニ於テ多ク存在シ又不完全ナカラ或程度マテハ人間ノ目的ヲ遂行スルコトヲ得タレトモ人智發達シ生活ノ狀態複雜ヲ極ムルニ及ヒ殆ト其跡ヲ絶ツニ至レリ其然ル所以ノモノハ血族團體ノ如キ不完全ナル團體ハ複雜セル人類ノ目的ヲ達シ難キノ爲メニ外ナラス

血族團體ナルモノハ前ニ述ヘタルカ如ク同一ノ祖先ヲ有スル人ノ特徵ヲ保存發達セシムルノ結果ヲ生スルモノタリ從テ一ノ血族團體カ或ル場合ニハ嚴然他ト區別シ得ヘキ大特徵ヲ有スル大



ナル血族團體ニ發達スルコトアリ此場合ニ於テハ血族團體ヨリシテ國民タルモノヲ生ス國民トハ通常同一ノ言語(加之時トシテ同一ノ宗教習慣)ヲ有スル人ノ集合體ナリトス

(第三) 地方團體 (Gemeinde)

人類カ水草ヲ追テ漂泊スルノ時代ニ在リテハ人類ハ尙ホ最下級ノ生活ノ程度ニ在ルモノトイフヘシ然レトモ人類カ稍、進ミタル生活ノ程度ニ至ルトキニハ一定ノ土地ヲ占領シ其上ニ一部落ヲ設立シ其部落内ノ各人ハ其占領地ノ上ニ一定ノ住居ヲ設立シ而シテ一定ノ組織ヲ有スル共同生活ヲ爲スニ至ル此ノ如ク土地ニ定著セル人民ノ集合體ニシテ一定ノ組織ヲ有スルモノヲ稱シテ地方團體ト云フ此地方團體ノ大小ハ時代ニヨリ場所ニヨリ一様ナラス時トシテ僅僅若干ノ家族又ハ血族團體ヲ包含スルニ過サルコトアリ又時トシテハ何萬何十萬ノ人數ヲ包含スルトアリ

地方團體ノ目ハ種種ニシテ又頗ル重要ナルモノトス第一天然又ハ人爲ニ基ク危害ヲ豫防除去シテ團體分子ノ生命財產ヲ保護スルコト第二團體分子ノ利益幸福ヲ増進スルカ爲メ種種ノ設備ヲ爲スコト例ヘハ人類ノ身體上ノ利益ヲ増進スルノ爲メニ衛生上ノ設備ヲ爲スコトノ如キ又人類ノ經濟上ノ利益ヲ増進スルカ爲メ道路市場ヲ設立スルカ如キ又人類ノ精神上ノ利益ヲ増進スルカ爲メ教化ヲ獎勵スルコトノ如キ其主ナル目的ニ屬ス又團體分子相互ノ爭議ヲ決定スルコトノ如キモ地方團體ノ目的トナリ得ヘシ

地方團體ハ之等諸種ノ目的ヲ達スルカ爲メ必要ノ手段ヲ有セサルヘカラス此目的ノ爲メニ地方團體ニ專屬スル財產ヨリ生スルノ收入ヲ使用シ又ハ團體ノ分子ニ對シ一定ノ公課ヲ爲シ其收入ヲ以テ目的執行ノ費用ニ充ツ

地方團體ハ團體員ノ生命財產ヲ安固ニシ又其利益幸福ヲ増進スルノ目的ヲ有ス而シテ此等ノ目的ハ地方團體ノ組織確定スル場合ニ於テノミ實行セラレ得ヘキナリ故ニ此等ノ目的ヲ執行スルカ爲メ發生シタル處ノ地方團體ハ必ス一定ノ組織ヲ有スルコト常例ナリ第一ニ地方團體ニ屬スヘキ人及ヒ地方團體ノ占領スル土地ノ區域確定シ居リ第二ニハ團體ノ意思ヲ定ムルノ機關及ヒ其團體ノ意思ヲ執行スルノ機關定マリ居レルモノナリトス

血統團體ナルモノハ單ニ血統上ノ關係ニヨリテ生シタルノ集合體ナリ之ニ反シ地方團體ナルモノハ一定ノ土地ニ對スル關係ニヨリテ生シタルモノナリ血統團體ハ單ニ其團體員ノ特徵ヲ保存發達セシメントスルノ目的ヲ有スルニ止マリ之ニ反シ地方團體ハ其團體員ノ全般ノ利益ヲ確保進捗セントスルノ目的ヲ有スルモノナリ血統團體ハ必スシモ一定ノ組織ヲ有セス之ニ反シ地方團體ナルモノハ常ニ一定ノ組織ヲ有スルモノナリ

(第四) 利害共同團體及ヒ其集合體 (Gemeinschaftliche Kreise und Gesellschaft)

人類ノ團體稍、發達スルニ及ヒ其團體内ニ於テ同一ノ利害ヲ有スルモノハ相結合シテ一團ヲ爲ス是ニ於テカ人類ノ團體ノ中ニ於テ種種ノ階級發生ス抑、同一ノ利益ヲ増進シ同一ノ害惡ヲ除

去セントスル共同ノ目的ヲ有スル人々ハ其目的ヲ達スルカ爲メ同一ノ意思ヲ有シ同一ノ行動ヲ執ルノ必要多シ、同一ノ意見ヲ有シ同一ノ行動ヲ爲スノ必要頻繁ナルノ結果同一ノ利害ヲ有スルノ人々ハ遂ニ同一ノ習慣ニ服シ同一ノ思想ヲ有スルニ至リ更ニ一歩進ミテ之等ノ人々ハ相結合シテ別箇ノ團體ヲ形成スルニ至ル利害共同團體ナルモノハ即チ此ニ於テ發生ス要スルニ利害ヲ有スル人相合シテ利害團體ヲ組織スル所以ハ箇箇別別ノ薄弱ナル力ヲ相結合シテ統一的中樞動力ヲ作り出シ其力ニヨリテ以テ他ノ利害ヲ有スル人ニ對抗シ自己ノ利害ヲ維持セント欲スルニ外ナラス

之等ノ利害共同團體ナルモノハ全ク自然力ノ促ス所トナリテ發生スルモノニシテ人造的ニ製作セラレモノニアラス一定ノ事實ニ對シ若干ノ人共同ノ利害關係ヲ有スル所ヨリ自然ニ發生スルモノニ外ナラス其利害共同團體ノ人員ハ時代ニヨリ場所ニヨリ一様ナラス時トシテ利害團體ハ一地方ノ人民ヲ含ムニ過サルコトアリ時トシテハ何千萬何百萬ノ人民ヲ含ムコトアリ一ノ利害共同團體ニ屬スルノ人ハ必スシモ其團體ニ專屬ナルコトヲ要セス一人ニシテ同時ニ數箇ノ利害共同團體ニ屬スルコトヲ得

利害共同團體ハ一定ノ利害關係ノ存在スル處ニ成立スルモノタルコト前ニ述ヘタルカ如シ故ニ無數ノ利害關係併存セル處一ノ集合團體内ニ在リテハ無數ノ利害共同團體ナルモノ併立共存ス此無數ノ利害團體ヲ包含スル人々ノ集合體ヲ稱シテ通常社會ト云フ社會トハ畢竟スルニ數多ノ

利害共同團體ノ集合體ナリ一ノ血族團體中數多ノ利害共同團體存在スルトキハ此點ヨリ觀テ其血統團體ヲ社會ナリト謂フコトヲ得ヘク又一ノ地方團體中數多ノ利害團體存在スルトキハ此點ヨリ見テ其地方團體ヲ社會ナリト謂フコトヲ得ヘシ

利害共同團體ハ一定ノ利害ノ存在スル所ニ成立スルモノタルコト前ニ述ヘタルカ如シ從テ重大ナル繼續的ノ利害多ク存在セル人々ノ集合體ニ在リテハ多クノ利害共同團體アリ得ヘク之ニ反シ重大ナル利害少キ處ニアリテハ利害共同團體ナルモノモ少シ今近世文明世界ニ於テ大要左ノ利害共同團體ノ存在ヲ認ムルコトヲ得

- (1) 身分ノ高下ニ基ク利害共同團體 (血統ノ良否特權ノ有無ニヨリ生スル利害共同團體)
 - 血統ノ卓越シ又法律上特權ヲ有スルノ人々ハ其ノ榮譽又ハ特權ヲ維持スルニ付キ共同ノ利害ヲ有ス夫故ニ之等ノ人々ハ普通ノ人民ト相混スルコトヲ避ケ而シテ之等ノ人々ノ相互ノ間ニハ鞏固ナル結合體ヲ爲ス其結果一方ニハ貴族ト云フ利害共同團體ヲ生シ他方ニハ平民ト云フ團體ヲ生スルニ至ル尙ホ貴族ノ團體ニ屬スルノ人々ハ同一ノ習慣ヲ爲シ同一ノ職業ヲ營ムコト多シ
- (2) 智力財力聲望ノ有無ニ基キ生スル利害共同團體
 - 學識ヲ有シ財產ヲ有シ國家内ニ勢力ヲ有シ普通一般人民ノ上ニ立テ又普通一般人民ノ眩惑耳目トナレルノ人物ハ無教育無資力ノ多數人民ニ相對峙シテ自己ノ地位聲望ヲ維持シ多數人民ノ盲昧ナル行爲ニヨリテ不正ナル抑壓ヲ受クルコトヲ防止スルニ付キ共同ノ利害ヲ有ス又之等ノ紳

士紳商ハ愚夫愚婦ト相異ナリ善良ナル風俗ヲ維持シ或ハ教化ヲ普及スルニ付キ又高尚ナル設備ヲナスコト等ニ付キ重大ナル利害ヲ有ス從テ之等有識者有產者有聲者ハ相期セスシテ一團ヲ爲シ愚昧ナル多數人民ニ相對峙スルニ至ル

併ナカラ此有產者有聲者ノ利害共同團體ニ入ルヘキ人員ノ如キハ更ニ確定セルニアラス唯期セスシテ相結合セルモノニ過サルカ故ニ此基礎ニ基ク利害共同團體ナルモノハ貴族平民ノ利害團體ノ如ク重大ノ勢力ヲ有セス

(3) 職業ノ區別ニ基ク利害團體

同業者ハ競争ノ結果反目スルコトアリト雖モ必スシモ同業者カ軌轢衝突スルコト普通ノ現象ニアラス現ニ思慮アリ著實ナル同業者ハ相合シテ一團ヲ作り以テ他ノ職業ノ人人ニ相對抗スルニ至ル同一ノ職業ヲ有スルモノハ思想モ往往同一タリ又習慣モ往往同一タリ又外界ノ經濟上ノ事情ニ對シ同一ノ利害關係ヲ有ス故ニ之等ノ人人ハ共同ノ目的ヲ達シ共同ノ利益ヲ獲得センカ爲メ共同ノ組織團體ヲナスニ至ルモノトス

印度埃及ニアリタル處ノ「カスト」ノ制度中世時代ニ存在シタル同業組合ノ制度又ハ今日ニ於ケル農民團體市民團體又ハ工業家團體商業者團體資本家團體勞働者團體ト云フカ如キ皆是レ職業ノ區別ヨリ生スル利害共同團體ニ屬スルモノトス

(4) 財産上ノ區別ニ基ク利害共同團體

(甲) 財産ノ分量ニヨリ富者貧者及ヒ中流社會ト云フ別別ノ團體ヲ生ス

莫大ノ財産ヲ有スルモノ衣食住ノ費用ヲ支出スルニ必要ナル丈ケ十分ノ財産ヲ有スルモノ及ヒ何等ノ財産ヲ有セサル者此三者ハ各生活ノ程度ヲ異ニシ又社會上ニ於ケル勢力ノ上ニ於テモ相同シカラス又從テ社會一般ノ制度ニ對スル意見ノ如キモ三者各相異ナレリ夫故ニ古代ヨリ此三者ハ各別箇ノ團體ヲ形成シ又相互ニ相反目シ争鬭セル例モ少ナカラス

此財産上ノ多寡ニ基ク利害共同團體ナルモノハ或ハ法律上明カニ承認セラレテ存在スルコトアリ或ハ單ニ事實上ノ區別トシテ存在スルニ過サルコトアリ例ヘハ法律上財産ヲ有セス納稅セザルモノハ議員選舉權ヲ有セス財産若干ヲ有シ納稅ヲナスモノハ議會ニ對スル選舉權ヲ有シ又多分ノ財産ヲ有シ多分ノ納稅ヲナスモノハ特別ノ議會ニ對スル選舉權ヲ有スルノ制度ノ存在セル國ニ在リテハ貧者中流者富者ノ區別法律上承認セラレツツアルモノト謂テ可ナリ之レニ反シ他ノ國ニ於テハ別ニ此ノ如ク法律上規定セス富者中流者貧者ノ別ハ單ニ社會上ニ於ケル特別ノ勢力ノ多寡ニ基クモノタルニ過ス此ノ場合ニ在リテハ事實上多クノ財産ヲ有シ多クノ勢力ヲ有スルモノカ富者ト認メラレ事實上別段ノ財産ヲ有セス生活ニ苦メルモノカ貧者ト認メラルモノト爲ス

此財産ニ基キ發達シタル利害共同團體カ職業又ハ血統ノ區別ニ基キ生シタル利害共同團體ト相合スルトキニハ此財産上ノ利害共同團體ナルモノカ社會上頗ル重大ナル意味ヲ有スルニ至ル例

へハ現今財産上ノ區別ニ基キ生シタル貧者トイフ階段カ職業ノ區別ニ基キ生シタル勞働者團體ト相合セルカ爲メ貧者團體ナルモノハ非常ニ社會上重キヲナスニ至レリ現ニ社會主義ナルモノハ此團體ヨリ發生シタリ尙ホ富者ト云フ團體カ血統ノ別ニヨリテ生シタル貴族ト合體スルニ至ルトキハ此財産上ノ區別ニヨリテ生シタル利害共同團體モ重大ノ利害ヲ及ホスニ至ル

(2) 財産ノ性質上ノ區別ヨリシテ不動産ヲ有スル人ト動産ヲ有スル人トハ相對峙シテ別箇ノ利害共同團體ヲ成ズニ至ル

土地其他不動産ノ所有者主トシテ農民ノ如キハ粗野ナル生活ヲナシツツ在リト雖モ固定財産ヲ所有スルカ爲メ常ニ獨立不羈ノ狀態ニアリ變轉常ナキ社會ノ中ニ在リテ舊慣舊習ヲ保存スルノ傾向ヲ有シ人間モ亦著實ニシテ強固ナリ之ニ反シ金錢其他動産ノ所有者殊ニ都會ノ商業者ノ如キハ投機事業等ニ著手スルカ故ニ種種ノ變遷ニ遭逢スルノ運命ヲ有ス人間モ伶俐ナル丈其丈輕卒ナリ舊習ヲ捨テ徒ラニ新奇ヲ追フノ傾向アリ兩者ノ性質相互ニ相異ナレリ從テ郡部ノ農家ト市部ノ商業家ノ如キハ各別別ノ利害共同團體ヲ爲スノ傾アリ

併シナカラ實際上動産所有者不動産所有者ノ如キハ必スシモ判然別箇ノ利害共同團體ヲ形成スルニ至ラス其然ル所以ノモノハ同一人ニシテ不動産及ヒ動産ヲ有スルノ人少ナカラサルカ爲メナリ

(5) 宗教上ノ異同ヨリ生スル利害共同團體

民法物權第一部

法學士 横田 秀雄 講述

本講義ニ於テハ第二編物權第一章總則第二章占有權第三章所有權第四章地上權第五章永小作權及ヒ第六章地役權ヲ説明スルヲ目的トス

第一章 物權總論

第一節 物權ノ性質

物權ハ物ヲ支配スル權利ナリ詳言スレハ物權ハ有體物ヲ直接ニ權利者ノ意思ニ服從セシムルモノニシテ權利者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ權利ノ目的タル有體物ヲ支配スル法律上ノ能力ヲ有スルモノナリ蓋シ物權ノ種類ハ一ニシテ足ラス其内容モ亦隨テ區區ナリト雖モ直接ニ物ノ上ニ行ハレ物ヲ支配スルノ權利タルハ一ニシテ唯其支配ノ方法範圍ニ差異アルニ過キス此ノ如ク物權ニ在リテハ權利者ト權利ノ目的タル物トノ間ニ直接ノ關係ヲ生スルヲ以テ此權利ニ付テハ特定

ノ對手人ナルモノアルコトナシ換言スレハ權利者ハ他人ノ行為ヲ介セス直接ニ權利ノ目的タル物ヲ支配スルコトヲ得ヘク唯權利者以外ノ人ハ其人タルヲ問ハス物ニ對スル權利者ノ行為ニ干渉シテ其行為ヲ妨グルコトヲ得サルノミ故ニ物權ハ特定ノ人ヲシテ特定ノ行為ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルモノニ非スシテ唯一般ノ人ヲシテ物ニ對スル權利者ノ行為ヲ侵害セザル消極的義務ヲ負ハシムルニ止マルモノトス

債權ハ之ト異ナリ特定ノ人ヲシテ特定ノ事ヲ爲シ又ハ爲サザシムルノ權利ナルヲ以テ當ニ必ス特定ノ對手人アルコトヲ要シ其目的トスル所モ亦對手人即チ債務者ノ行為不行爲ニ在リテ物ト直接ノ關係ヲ有スルコトナシ是レ債權ヲ稱シテ對人權又ハ人ヲ支配スルノ權利ナリト云フ所以ナリ故ニ債權關係ニ在リテハ債務者ニ於テ權利ノ目的タル行為不行爲ノ義務ヲ負フト同時ニ當事者以外ノ一般ノ人ニ於テ此權利關係ヲ侵害セザルノ消極的義務ヲ負フモノトス

之ヲ要スルニ物權ハ物ヲ目的トシ債權ハ行為ヲ目的トス又物權ハ對世の效力ノミヲ生シ債權ハ對人の效力ト對世の效力トヲ併セテ生スルモノトス

吾人ノ享有スル所ノ私權ハ之ヲ二箇ニ大別スルコトヲ得身分權及ヒ財產權即チ是ナリ是レ方今普通ニ行ハル所ノ權利ノ類別ナリ所謂身分權トハ人ノ身分上ノ位置ヨリ生スル私權ニシテ之ヲ人格權及ヒ親族權ノ二ト爲スコトヲ得ヘシ人格權トハ人類固有ノ性格ヨリ生スル私權ニシテ吾人ノ生命、身體、名譽、自由、姓名、尊稱等ニ關スル權利ヲ稱シ親族權トハ人ノ親族關係ヨ

リ生スルノ私權ニシテ戶主ト家族ノ關係ヨリ生スル戶主權、親子ノ關係ヨリ生スル親權、夫婦ノ關係ヨリ生スル夫權ノ如キモノヲ謂フ財產權ハ處分シ得ヘキ利益ヲ目的トスル權利ニシテ物權ハ債權及ヒ智能權ト共ニ此種ノ權利ニ屬スルモノナリ

右權利ノ類別中人格權ハ人タルノ性格ヨリ生シ人タルノ資格ト分離スヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ吾人人類ハ當然此權利ヲ享有スルト同時ニ之ヲ拋棄シ之ヲ讓渡スルコト能ハサルモノナリ是レ人格權ノ特質ナリ親族權モ亦人ノ身分關係ヨリ生シ人ノ身分ト分離スヘカラサル關係ヲ有シ之ヲ拋棄シ之ヲ讓渡スルコトヲ得サルハ人格權ニ同シ物權ハ全ク之ト異ナリテ吾人ハ物權ヲ有スルコトアリ又ハ有セザルコトアリ之ヲ有セザルモノタル身分ニ毫モ缺タルコトナク又之ヲ享有スルモノタル身分ニ附加スルコトナシ唯此權利ヲ有スルニ因リ吾人ノ本來享有セル能力ハ一層其範圍ヲ擴張スヘキノミ且物權ニシテ既ニ人タル身分ト分離スヘカラサル關係ヲ有セザル以上ハ一旦取得シタル後之ヲ拋棄シ之ヲ讓與スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タズ換言スレハ物權ニ在リテハ法律ニ依リ保護セラルル利益ハ權利者ニ於テ隨意ニ處分シ得ヘキノトス是レ物權ハ處分シ得ヘキ利益ヲ目的トスル權利トシテ財產權ノ一種ニ屬シ債權ト其性質ヲ同シスルノ點ナリトス

物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル權利ナルヨリ左ノ效果ヲ生ス

第一 物權ニハ權利ノ目的タル特定ノ有體物アルコトヲ必要トス 我民法ニ在リテ物ト稱スル



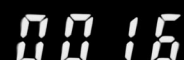
ハ有體物(動産、不動産)ノミヲ謂ヒ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル權利ナルヲ以テ其存立ニハ特定ノ有體物アルコトヲ必要トス何トナレハ物權ノ目的ハ有體物タルコトヲ要スルハ勿論權利者ト有體物トノ間ニ直接ノ關係ヲ生スルニハ其有體物ノ特定スルコトヲ要スルハ論ヲ俟タルヲ以テナリ債權ハ之ニ異ナリ權利ノ目的タル有體物アルコトヲ必要トセザルノミナラス偶々有體物ノ給付ヲ目的トスル場合ト雖モ權利ノ目的ハ有體物其物ニ在ラスシテ對手人ノ行為ニ在ルモノナリ是レ物權ト債權トノ異ナル第一ノ點ナリトス

第二物權ハ物上請求權ヲ生ス 物權ニハ特定ノ對手人ナク唯一般ノ人ヲシテ不行爲ノ義務ヲ負ハシムルニ過キス而シテ之ヲ侵害スル者アルニ當リ始メテ特定ノ人ニ對シテ不行爲ノ義務ヲ要求スルノ權利ヲ生スルモノナリ即チ物權ヲ有スル者ハ場合ニ從ヒ侵害者ニ對シテ目的物ノ返還、原狀回復、妨害排除、損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ物上請求權又ハ物上訴權ト稱スルモノ即チ是ナリ是レ成立ノ初ヨリ特定ノ人ニ對シテ不行爲ヲ要求スル權利タル債權ト異ナル所ナリ

第三物權ハ追及權ヲ生ス 吾人ノ有スル所ノ權利カ物權ナルトキハ權利ノ目的タル物カ輾轉シテ何人ノ手裡ニ歸スルモ其物ニ追隨シテ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ之ヲ稱シテ追及權ト謂フ例ヘハ甲一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙其家屋ヲ冒認シ自己ノ所有家屋ナリトシテ之ヲ丙ニ賣却シ丙更ニ之ヲ丁ニ賣却シ丁モ亦之ヲ戊ニ賣却シ戊之ヲ占有スト假定センニ家屋ノ真正ノ所

有者タル甲ハ追及權ノ作用ニ依リ戊ニ對シテ其權利ヲ主張シ其取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘシ尙ホ他ノ一例ヲ舉クレハ甲、乙ニ對シテ金一萬圓ノ債權ヲ有シ其債權ノ擔保トシテ乙ノ所有ニ係ル地所ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル後乙其地所ヲ丙ニ賣却シタルトキハ甲ハ地所ノ所有者ノ更迭ニ拘ハラス其權利ヲ主張シ該地所ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘシ之ニ反シ吾人ノ有スル權利カ債權ナルトキハ對手人タル債務者ニ對シテノミ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク債務者以外ノ人ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ス例ヘハ甲、乙ニ對シテ越後米百俵ヲ賣渡スコトヲ約シタルトキハ乙ハ甲ニ對シテ其引渡ヲ求ムルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ此場合ニ於テ甲其所持ノ越後米ヲ丙ニ讓渡シ其引渡ヲ了シタルトキハ乙ハ丙ニ對シテ其引渡ヲ求ムルコトヲ得ス何トナレハ乙ハ債權者トシテ債務者タル甲ニ對シテ米ノ引渡ヲ爲サシムルノ權利ヲ有スルニ止マリ債務者ニ非サル丙ニ對シテハ何等ノ請求權ヲモ有セス又米其物ニ付キ權利ヲ有セザルヲ以テナリ

第四物權ハ優先權ヲ生ス 吾人カ或物ノ上ニ物權ヲ有スルトキハ後ニ至リ第三者ハ最早同一物ノ上ニ同一ノ物權又ハ吾人ノ物權ト相容レザル權利ヲ取得スルコトヲ得ス故ニ同一物ノ上ニ時ヲ異ニシテ數箇ノ物權カ設定セラレタルトキハ其優劣ハ設定ノ前後ニ依リテ定マルヘキモノニシテ前ニ設定セラレタル權利ハ後ニ設定セラレタルモノニ優先スルヲ原則ト爲ス優先權ト稱スルモノ即チ是ナリ例ヘハ(一)甲カーノ地所ヲ所有シ乙ノ爲メ其地所ノ上ニ乙用水

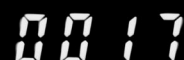


地役權ヲ設定シタル後更ニ丙ノ爲メニ同一地所ノ土ニ用水地役權ヲ設定シタルトキハ前ニ設定セラレタル乙ノ地役權ハ後ニ取得シタル丙ノ地役權ニ優先スヘキモノトス何トナレハ乙ハ完全ニ地役權ヲ取得シ此地役權ハ丙ニ於テ之ヲ尊重セサルヘカラス隨テ丙ハ乙ノ地役權ヲ負擔シタル地所ノ上ニ地役權ヲ取得シタルニ過キスシテ乙ノ地役權ヲ無視シテ完全ナル地役權ヲ行使スルコトヲ得サレハナリ(二)甲、乙ニ對シ借入金ノ擔保トナシ其家屋ヲ抵當ニ供シタル後更ニ丙ヨリ金圓ヲ借用シ同一ノ家屋ヲ抵當ト爲シタリト假定スレハ前ニ設定セラレタル乙ノ抵當權ハ後ニ設定セラレタル丙ノ抵當權ニ優先スヘキモノトス隨テ乙先ツ其家屋ノ上ニ抵當權ヲ實行シ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ケタル後ニ非サレハ丙ハ該家屋ニ付キ其抵當權ヲ行フコトヲ得ス

債權ハ之ニ異ナリテ其效力同等ニシテ何レノ債權モ優先ノ利益ヲ享受セサルヲ原則トス隨テ物權ノ如ク其發生ノ前後ニ依リ強弱ヲ異ニスルコトナシ例ヘハ甲乙ヨリ金千圓ヲ借用シタル後更ニ丙ヨリ金千圓ヲ借用シタリトセンニ乙及ヒ丙ノ債權ハ其效力ニ於テ全ク同等ニシテ其間毫モ差異ナク前ニ發生シタル乙ノ債權ハ後ニ發生シタル丙ノ債權ニ對シ優先權ヲ享受スルコトナシ故ニ同一債務者ニ對シテ數名ノ債權者アルトキハ各債權者ハ他ノ債權者ニ拘ハラス自己ノ債權ノ履行ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘク其債權發生ノ日時如何ヲ顧慮スルノ必要ナシ隨テ各債權者カ其債權ニ付キ満足ヲ得ルト否トハニ債務者ニ對スル請求ノ遲速如何ニ係

ルモノナリ但債務者カ無資力ト爲リ其財産ヲ差押ヘテ之ヲ賣却シ總債權者ニ配當スル場合ニハ其賣却代金ハ債權發生ノ日時如何ニ拘ハラス債權額ニ應ジテ之ヲ債權者間ニ分配スヘキモノトス是レ債權同等ノ原則ヨリ生スル結果ニシテ債務者ノ總財産ハ總債權者ノ共同擔保ナリトハ結局此意義ニ外ナラス

之ヲ要スルニ物權ハ直接ニ物ヲ支配シ債權ハ物ト何等直接ノ關係ヲ有セスシテ對手者ノ行爲ヲ目的トス而シテ此兩者間ニハ原則上前述ノ如キ效力ノ差異アリト雖モ此原則ハ絕對的ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス例ヘハ物權ハ其成立ト同時ニ追及權及ヒ優先權ヲ生スルヲ本質ト爲スモ物權者ハ常ニ必ス此權利ヲ行フコトヲ得ス即チ民法第一七七條及ヒ第一七八條ノ規定ヨリ生スル結果トシテ物權ノ設定、移轉アリタル場合ニ物權ノ取得者ハ不動産ニ關スル物權ニ關シテハ登記手續動産ニ關スル物權ニ關シテハ引渡ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又他方ニ於テ賃借權ノ如キハ本來一ノ債權ニ過キサルモ之ヲ登記スルニ於テハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク且特定物ヲ目的トスル債權ハ直チニ物權ヲ生スルヲ以テ特定物ニ關スル債權ト物權トハ理論上ニ於テハ其效力ヲ異ニスルモ實際上ニ於テハ其效力殆ト相等シキニ至レリ然レトモ特定物以外ノ給付ヲ目的トスル債權ト物權トノ間ニハ常ニ上述ノ如キ性質及ヒ效力ノ差異アリトス



第二節 物權ノ種類

物權ハ物ノ上ニ行ハルル權利ニシテ多少永續スヘキ性質ヲ有シ目的物ノ存スル限ハ何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘク又物ハ動産タルト不動産タルトニ論ナク一國ノ富ト密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ物權ニ關スル制度ハ常ニ一國ノ經濟ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ就中土地ハ物權ノ設定ニ適シ土地ノ上ニ種種ナル負擔ヲ加フルコトハ古來其例ニ乏シカラスト雖モ土地ハ殖産興業ノ用ニ供セラレ國ノ一大富源ヲ成スモノナレハ各人ヲシテ土地ノ永久ノ負擔ト爲ルヘキ物權ヲ濫ニ設定スルコトヲ得セシムルニ於テハ一國ノ經濟上頗ル危殆ノ結果ヲ生スルニ至ルヘキハ賄易キノ道理ナリ故ニ方今何レノ國ニ於テモ債權ノ創設ニ付キ當事者ニ完全ナル意思ノ自由ヲ認許スルニ反シ物權ノ創設ニ關シテハ嚴格ナル制限ヲ設ケ法律ニ認ムルモノノ外ハ當事者ノ意思ヲ以テ隨ニ之ヲ創設スルコトヲ得サルモノト爲セリ

我國ニ於テ從來認メラレタル物權ハ其數甚タ多カラス永小作權、地役權、質權ハ一般ニ行ハレ來リシ所ニシテ其他地方ニ依リ下草蒔取權、見繼山仕立權入會權等ノ名稱ノ下ニ土地ニ關スル物權アリ歐洲諸國ニ於テハ中古以來時ノ需用ト各人ノ意向トニ因リ土地ニ關シテ無制限ニ種種ナル物權ヲ創設シ物權ノ種類頗ル多ク何レノ土地モ數多ノ物權ヲ負擔シ完全ナル所有權ハ殆ト稀ナルニ至レリ土地ヲ利用スルノ途啓ケス土地ニ關スルノ取引極メテ緩漫ナル時代ニ在リテハ

斯ル事態モ左マテ一國ノ經濟ニ影響ヲ及ホスコトナカリシト雖モ社會漸ク進步スルニ從ヒ漸次ニ物權濫設ノ弊害ヲ感知スルニ至レリ即チ一方ニ於テハ土地ニ關スル取引ノ頻繁ト爲ルト同時ニ無制限ニ物權ノ設定ヲ許スハ取引ノ安全ヲ害スルコト大ナリ何トナレハ土地ノ買受人ハ往往ニシテ買受ノ當時知ラザリシ種種ノ物權ヲ買受ノ後ニ至リテ發見シ不測ノ損害ヲ被ムルコトアルヘク然ラサルモ土地カ種種ノ物權ヲ負擔スルトキハ其土地ヨリ生スル利益ハ數人ニ分配セラレ且其相互ノ關係錯雜スルニ因リ土地ニ關スル取引ハ容易ニ行ハレサルヲ以テナリ又他方ニ於テ土地カ多クノ物權ヲ負擔スルトキハ之ニ改良ヲ加ヘ之ヲ利用スルコトハ到底望ムヘカラス何トナレハ土地カ完全ニ或權利者ノ支配ニ歸スルニ因リ其權利者ハ土地ノ永久ノ利害ヨリ打算シテ數人ノ改良ヲ加ヘ之ヨリ生スル利益ヲシテ益、大ナラシムルヲ得ヘキモ土地カ同時ニ數人ノ支配ヲ受クルニ於テハ各自其利害ヲ異ニシ專ラ其一己ノ利害ニ從ヒテノミ動作スヘク何人モ土地永久ノ利害ニ著眼セサルヘキヲ以テナリ此ノ如キハ一國ノ經濟ニ於テ不利ナルコト論ヲ俟タス是ニ於テ近世ニ至リ何レノ國ニ於テモ物權ノ種類ヲ限定シ濫ニ之ヲ創設スルコトヲ禁シ從來行ハレタル物權中其國ノ需要ニ缺クヘカラサルモノノミヲ存シ國ノ經濟上有害ナルモノハ悉ク之ヲ廢止スルニ至レリ我國ニ於テ從來行ハレタル物權ノ種類ハ歐洲ニ於ケルカ如ク多カラス隨テ此點ニ關スル弊害モ亦著大ナラスト雖モ一切ノ疑問ヲ豫防スルカ爲メ文明國ノ立法主義ニ則リ物權ノ種類ヲ制限スルノ制ヲ採用シ民法及ヒ其他ノ法律ニ定メタルモノノ外ハ之ヲ創設スルコ



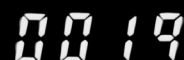
トヲ得サルコトトセリ舊民法モ亦同一主義ヲ採用シ物權ノ種類ヲ列記シタレトモ明文ヲ以テ一般ノ原則ヲ示スコトヲ爲サナリシカ新民法ハ物權編ノ冒頭ニ於テ特ニ之カ規定ヲ設ケタリ故ニ當事者カ其意思ヲ以テ物ニ關スル權利ヲ設定スルモ其權利カ法律ニ認ムル物權ノ種類ノ一ニ該當セザルニ於テハ其權利ハ一ノ物權トシテ法律ノ保護ヲ受タルコト能ハサルモノトス

我民法ニ認メラル物權ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得所有權、他物權及ヒ占有權即チ是ナリ』
第一、所有權。物權中最モ完全ナルモノヲ所有權トス何トナレハ所有權ハ總テノ關係ニ於テ其總テノ方法ヲ以テ物ヲ支配スルノ權利ナレハナリ是レ所有權ヲ釋義シテ物ニ關スル總括的支配權ナリト謂ヒ又ハ完全ナル物權ナリト謂フ所以ナリ故ニ權利ヲ所有スル者即チ物ノ所有者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ權利ノ目的タル物ヲ使用、收益、處分スル等物ノ上ニ完全ナル支配權ヲ有スルモノナリ然レトモ物ニ關スル完全ノ支配權タル所有權ハ第三者ノ權利ニ依リテ制限セラレ所有權ノ目的タル物カ一若クハ二以上ノ關係ニ於テ所有者以外ノ人ノ支配權ニ服従スルコトアリ斯ル場合ニ於テハ同一物カ同時ニ所有者ト其他ノ權利者ノ支配權ヲ受ケ所有者ハ完全ナル支配權ヲ有セザルコト爲ルヘシト雖モ他ノ權利者ノ支配權ハ要スルニ所有權ノ制限タルニ過キサルヲ以テ第三者ノ支配權カ消滅スルト同時ニ所有者ハ其權利ノ目的タル物ノ上ニ再ヒ完全ナル支配權ヲ回復スルモノナリ

第二、他物權。所有權以外ノ物權ハ單、或關係ニ於テノミ物ヲ支配スルノ權利ニシテ他人ノ所

有物ノ上ニ行ハルル權利タルニ過キシテ是等ノ物權中ニハ或ハ所有者ノ權利ヲ制限シ所有者以外ノ人ノ利益ノ爲メニ所有者ノ權利行使ヲ制限スルノミヲ以テ目的トスルモノアリ例ヘハ地上權若クハ永小作權ノ如キハ土地ノ所有者ニ屬スル土地ノ使用、收益ノ權利ヲ地上權者若クハ永小作人ニ歸セシメ質權若クハ抵當權ノ如キハ所有者ニ屬スル處分權ヲ質取主若クハ抵當權者ニ歸セシメ消極的地役權ノ如キハ地役權者ノ利益ノ爲メニ土地所有者ノ權利行使ヲ制限スルニ止マル之ヲ要スルニ所有權以外ノ物權ハ總テ他人ノ所有ニ屬スル物ノ上ニ行ハルル權利ナルヲ以テ之ヲ他物權ト稱シ又ハ或關係ニ於テノミ物ヲ支配スルノ權利ナルヨリ之ヲ不完全ナル物權ト謂ヒ所有權ト區別スルヲ通則トス地上權、永小作權、地役權、先取特權、留置權、質權及ヒ抵當權ハ此種ノ物權ニ屬ス

第三、占有權。占有權モ亦物ヲ所持スルノ權利トシテ直接ニ物ヲ目的トシ一ノ物權ナリト雖モ他ノ物權ト稍、其性質ヲ異ニシ物權中特別ノ地位ヲ占ム蓋シ所有權及ヒ他物權ハ物ヲ支配スルノ權利ナルヲ以テ所有權又ハ他物權ヲ有スル者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒテ權利ノ目的タル物ヲ支配スル法律上ノ能力ヲ有スト雖モ權利者ハ其權利ノ本質ニ從ヒ現實ニ物ヲ支配スルコトアリ又ハ之ヲ支配セザルコトアリテ現實ニ之ヲ支配セザルモ此事實ハ其權利ノ存立ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ占有權ハ之ニ異ナリテ物ノ占有即チ吾人カ現實ニ物ヲ支配スルヨリ發生スル所ノ權利ニシテ物ヲ占有スルト同時ニ此權利ヲ取得シ其占有ヲ失フト其此權利ヲ喪



失シ占有ト占有權トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ是レ占有權ハ物權中ニ在リテ
特種ノ權利ニ屬スト云フ所以ナリ而シテ占有權トノ關係上所有權及ヒ他物權ヲ稱シテ本權又
ハ實體上ノ權利ト謂フ

物權ハ又主タル物權及ヒ從タル物權ニ區別スルコトヲ得主タル物權トハ獨立シテ存在スルモノ
ヲ謂フ所有權、地上權、永小作權等ノ如シ從タル物權トハ他ノ權利ニ附從シテ存在スルモノヲ
謂フ所有權ニ附從スル所ノ地役權及ヒ債權ノ擔保トシテ之ニ附從スル所ノ質權、留置權、先取
特權等ノ如シ

民法ニ認ムル所ノ物權ハ所有權、占有權、地役權、地上權、永小作權、質權、留置權、抵當權
及ヒ先取特權ノ九種ニシテ入會權モ亦習慣上ノ物權トシテ民法ニ認メラルル所ナリ右ノ外特別
法ニ於テ認ムル物權アリ例ヘハ鑛業權、永代借地權ノ如シ舊民法ニ於テハ用益權、賃借權、住
所權、使用權等ノ物權ヲ認メタレトモ現行民法ハ總テ之ヲ廢シ賃借權ハ普通ノ債權ト爲シ之ヲ
登記スルニ於テハ物權ト等シク第三者ニ對抗シ得ヘキモノトセリ

第三節 物權ノ得喪變更

物權ノ得喪變更ヲ生スル原因ニハ種種アリ是等ノ原因中二以上ノ物權ニ共通スルモノアリ又或
物權ニ固有ナルモノアリ取得原因中最モ重要ナルモノヲ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル當事者ノ

意思表示トシ占有、時効、法律ノ規定モ亦物權取得ノ原因ト爲ル物權ノ消滅ニ關シテモ亦數多
ノ原因アリ權利ノ拋棄、目的物ノ滅失、消滅時効、混同、第三者ノ取得時効其他一般ノ第三者
ノ原始取得ハ其最モ重要ナルモノニ係リ公用徵收、沒收ノ宣告、法律ノ規定、占有ノ喪失存續
期間ノ満了モ時アリテ物權消滅ノ原因ト爲ル右ノ外所有權ニ固有ナル得喪ノ原因アリ添附、先
占、遺失物ノ拾得、埋藏物ノ發見ハ所有權取得ノ原因ニ屬シ野生ノ動物ノ所有權ハ其動物カ天
然ノ自由ヲ回復スルニ因リテ消滅スルモノトス

物權取得ノ原因ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得原始取得及ヒ繼承取得即チ是ナリ原始取得トハ
其名稱ノ示ス如ク根原的ニ物權ヲ取得スルノ謂ニシテ新ニ自家固有ノ物權ヲ取得スルヲ謂フ取
得時効、先占、添附等ノ如シ故ニ原始取得ノ場合ニ於テハ權利ノ目的タル物件カ他人ノ權利ノ
目的タリシヤ否ヤハ毫モ物權取得者ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ繼承取得トハ他人ニ屬スル
權利ノ全部又ハ一部ヲ繼承シテ物權ヲ取得スルヲ謂フ當事者ノ意思表示ニ基ク物權ノ設定及ヒ
移轉ハ總テ此種ノ取得原因ニ屬ス而シテ繼承取得ニ在リテハ物權取得者ノ權利ハ原權利者ノ權
利ヲ基本トシ其全部又ハ一部ヲ繼承スルモノニ外ナラサルヲ以テ原權利者ノ有セシ權利如何ハ
常ニ物權取得者ノ權利ニ重要ナル關係ヲ有スルモノナリ何トナレハ何人ト雖モ自己ノ有セサル
權利ヲ他人ニ讓渡スコト能ハサルハ法學上ノ原則ナルヲ以テ物權取得者カ其物權ヲ取得スルニ
ハ物權ヲ設定移轉シタル原權利者ニ於テ現ニ其權利ヲ有シタルコトヲ前提要件トシ物權取得者

ハ唯原權利者ノ有セシ權利ノ範圍内ニ於テ物權ヲ取得スルニ過キササルヲ以テナリ
 物權ノ存立ニハ常ニ必ス權利ノ主體タル權利者アルコトヲ必要トスルモ權利者ノ何人タルヤハ
 概シテ物權存立ノ要件ニ非ラズ例ヘハ甲、或物ノ所有權ヲ有スル場合ニ其所有權ハ甲ノ歸屬ヲ
 離レテ乙ニ移轉シ順次ニ丙、丁ニ移轉スルコトヲ得ヘシ故ニ所有權ノ繼承取得ニ在リテハ所有
 權ハ一所有者ヲ離レテ他ノ所有者ニ歸シ其相互ノ間ニ所有權ノ得喪アルモ舊所有權消滅シ新所
 有權發生スルニ非ラズ同一ナル所有權ニ付キ權利者ニ更迭ヲ生ジタルニ過キササルモノトス換言
 スレハ同一ノ所有權ハ歸屬權利者即チ所有者ノ更迭ニ拘ハラズ依然トシテ存続スルモノナリ他
 ノ物權ニ付テモ亦然リトス之ニ反シ甲ノ所有ニ屬スル物ニ付キ乙カ時効ニ因リテ所有權ヲ取得
 シタルトキハ甲ノ所有權ハ絕對的ニ消滅シ新ニ別異ナル乙ノ所有權カ發生スルモノナリ故ニ乙
 ノ取得時効ハ一見甲、乙間ニ所有權ノ移轉ヲ生ジタルモノノ如クナルモ消滅シタル甲ノ所有權
 ト發生シタル乙ノ所有權トハ全ク別物ニシテ乙ノ所有權ハ甲ノ所有權ノ繼續シタルモノニ非サ
 ルヲ以テ甲、乙兩者間ニハ權利ノ承繼移轉ノ關係ナシトス其他ノ原始取得ノ場合皆同一ナリト
 ス

物權ノ得喪變更ノ原因ハ各物權ヲ論スルニ當リテ各別ニ説明スヘク茲ニハ民法ノ物權總則ノ
 規定ニ從ヒテ物權ノ得喪變更ニ關スル最重要ナル原則ノミヲ説明スヘシ蓋シ是等ノ原則ハ其
 適用ノ範圍極メテ廣キヲ以テ總則トシテ之ヲ規定シ之ヲ説明スルヲ必要ナリトシ有益ナリトス

ルヲ以テナリ即チ予カ今ヨリ講述セントスルハ第一物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示(即
 チ物權ノ契約)ノ效力第二物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力第三物權ノ混同ナリトス

第一款 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力

物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生ス是レ民法第一七六條ニ規定
 スル所ナリ故ニ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ物權ヲ設定シ又ハ移轉スルノ意思ヲ表示シ相手
 方カ權利者ト爲ルノ意思ヲ表示シタルトキハ何等ノ方式ヲモ要セス其意思表示ノミニテ相手方
 ハ直ニ物權ヲ取得スト云フニ在リ例ヘハ甲、乙ニ對シテ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタル
 トキハ甲、乙間ノ契約ハ直チニ其效力ヲ生シ乙ハ即時ニ家屋ノ所有權ヲ取得スルカ如シ但此原
 則ハ物又ハ權利カ讓渡人ニ屬スル場合ノミニ適用セラルヘキモノニシテ他人ニ屬スル物又ハ權
 利ニ關シテ物權ノ設定又ハ移轉ヲ約シタル者ハ相手方ヲシテ其物權ヲ取得セシムルノ債務ヲ負
 フニ止マリ其契約ハ直チニ物權ヲ發生スルコトナシ不特定物ノ讓渡ヲ約スル場合亦同シ
 民法第一七六條ハ物權ノ契約ノ效力ヲ規定シタルモノナリ蓋シ物權ノ契約ノ效力ニ關シテハ羅
 馬法以來種種ノ主義行ハレ且方今各國其法制ヲ異ニスル所ナリト雖モ要スルニ佛蘭西主義ト獨
 逸主義ト二箇ニ大別スルコトヲ得ヘシ予ハ此點ニ付キ物權ノ契約ノ效力ニ關スル沿革、佛蘭西
 主義、獨逸主義並ニ物權ノ契約ニ關シテ古來行ハレタル主義ニ區別シテ説明スヘシ

第一 物權的契約ノ效力ニ關スル沿革 物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ效力ヲ生スルモノトセルハ意思表示ノ效力ニ關スル近代ノ法律思想ニ依據シタルモノナリ原始社會ニ在リテハ一般ニ形式ヲ重シタルヨリ所有權ノ移轉ヲ目的トスル法律行為ノ如キモ亦當事者ノ意思表示ノミニ因リテハ未タ完全ニ其效力ヲ生セス常ニ一定ノ形式ヲ履行スルコトヲ必要トシタリ蓋シ此時代ニ在リテハ形式ノ履行ハ一ハ當事者ノ意思表示ヲ明瞭ナラシメ一ハ一般ノ人ヲシテ所有權ノ移轉アリタルコトヲ知ラシムルノ目的ニ出テタルモノニシテ羅馬ニ於テハ所有權ハ目的物ノ引渡ニ因リ始メテ相手方ニ移轉スヘキモノトシ就中伊太利ニ在ル不動産ニ關シテハ嚴格ナル儀式ノ履行ヲ必要トセリ其後引渡ノ形式ハ漸次簡易ト爲リ現實ノ引渡ノ外ニ尙ホ假想ノ引渡ヲ認許シタリ例ヘハ廣漠ナル地面ノ引渡ニ付テハ賣主カ高地ヨリ買主ニ之ヲ指示スルノミニテ引渡アリタルモノト看做スカ如シ之ヲ稱シテ長手ノ引渡ト謂フ又別ニ手短ノ引渡(簡易ノ引渡)ナルモノアリ例ヘハ買主カ既ニ貸借、寄託又ハ其他ノ名義ヲ以テ目的物ヲ占有スルトキハ原則ヨリ云ヘハ買主ヨリ其物ヲ賣主ニ返還シ更ニ賣主ヨリ買主ニ引渡スコトヲ必要トスルモ此場合ニ於テハ二重ノ引渡ヲ省略シ賣買契約ノ成立ト同時ニ賣主ヨリ買主ニ引渡アリタルモノト看做スカ如シ又賣主カ賣買後其物件ヲ買主ヨリ借用セントスルカ如キ場合ニ於テハ一旦買主ニ物件ヲ引渡シ更ニ買主ヨリ賣主ニ引渡スノ手續ヲ省略シ賣主カ爾後借用名義ニテ其物ヲ占有スルノ意思ヲ表示スルノミヲ以テ二重ノ引渡アリタ

ルモノト看做セリ之ヲ占有ノ改定ト稱ス

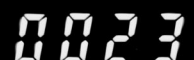
右ノ如ク羅馬ニ於テハ所有權ノ移轉ニ付テハ現實ノ引渡又ハ假想ノ引渡ヲ必要トシ引渡アルマテハ讓渡人ハ依然トシテ其所有權ヲ保有スルヲ以テ更ニ之ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ヘク第三者其引渡ヲ受ケタルトキハ完全ニ所有權ヲ取得シ前ノ讓渡人ハ前所有者ニ對シテ損害賠償ノ權利ヲ有スルニ過キサリキ

所有權ノ移轉ニ關スル羅馬法ノ原則ハ羅馬法ヲ繼承シタル歐洲諸國ノ立法ニ於テ一般ニ採用セラレ就中佛國ニ於テハ所有權ハ引渡ニ因リテ移轉スルモノトシ且引渡ニ付テハ現實ノ引渡ト假想ノ引渡ト並ヒ行ハレタルモ後ニ至リ物ノ讓渡ヲ爲スノ際證書中ニ目的物件ハ讓渡人ノ占有ヲ離脱シテ讓受人ノ占有ニ歸シタル旨ノ一ノ條款ヲ記載シ引渡ノ手續ヲ全然省略スルノ慣習ヲ生スルニ至レリ又不動産ノ讓渡ニ關シテハ佛國ノ北部ニ於テ其引渡ニ付キ特別ノ慣習行ハレ當事者ハ相當官吏ノ面前ニ於テ物件ノ占有ヲ移轉セル旨ヲ申告シ之ヲ公簿ニ登錄シ此方式ノ履行ニ因リ所有權ヲ移轉スルコトト爲セリ是レ佛國ニ於ケル登記法ノ淵源ナリトス獨逸諸邦ニ於テモ亦古來物權ノ移轉ニ付テハ其原因タル法律行為ト方式トヲ具備スルヲ必要トセリ但其方式ニ付キテハ區區ニシテ一定セス普爾西ニ於テハ羅馬法ニ於ケルカ如ク引渡即チ占有ノ移轉ヲ以テ普通ノ方式ト爲セルカ其後ニ至リテ土地ニ關スル取引ニ付テハ登記ハ引渡ト同一ノ效力ヲ有スルモノトシ遂ニ不動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ付テハ一般ニ登記ヲ以テ必

要ノ方式ト爲スニ至レリ
 上來說明シタルカ如ク羅馬法以來何レノ國ニ於テモ物權ノ設定移轉ニ付テハ原因タル法律行
 爲ト一定ノ方式トヲ必要トシタルモノナリ羅馬法以來ノ沿革ニ依ラズシテ全ク新主義ヲ採用
 シ物權ハ何等ノ方式ヲ要セス單ニ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ之レヲ設定シ之ヲ移轉スルコ
 トヲ得ヘシト云ヘル原則ヲ定メタルハ佛國ニシテ此原則ハ共和八年霜月十一日ノ法律ヲ以テ
 宣言セラレ更ニ民法ニ於テ確認セラレタルモノナリ而シテ此主義ハ伊太利及ヒ獨逸ノ或部分
 ニ於テ採用セラレ我國ニ於テモ舊民法ニ於テ此主義ヲ採用シ所有權ノ移轉ニ關シテ特ニ此原
 則ノ適用ヲ示シタルカ現行民法ハ一般ニ物權ノ設定及ヒ移轉ニ付キ包括的ニ之カ規定ヲ設ケ
 タリ

第二 佛蘭西主義 此主義ノ基本トスル所ハ當事者ノ意思ニ在リ蓋シ當事者カ其自由ノ意思ヲ
 以テ相互ノ關係ヲ定メタルトキ其意思ニ從フヘキハ近世ニ於ケル私法上ノ大原則ナリ故ニ當
 事者ノ一方カ自己ノ處分權ニ因リテ物權ヲ設定シ又ハ移轉スルノ意思ヲ表示シ他ノ一方カ其
 權利ヲ取得スルノ意思ヲ表示シタルトキハ當事者ノ意思表示ハ直チニ其效力ヲ生シ相手方ハ其
 權利ヲ取得スヘキヲ當然トス何トナレハ權利ハ本來無形ノモノナルカ故ニ其設定移轉ヲ當事
 者ノ意思ノミニ繫ラシムルハ敢テ理論ニ抵觸スル所ナケレハナリ現ニ債權ハ當事者ノ意思ノ
 ミヲ以テ之ヲ創設スルコトヲ得ルハ何人モ疑ヲ容レサル所ニシテ此點ニ付キ物權ト債權トノ

間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナキナリ然レトモ此原則ハ絕對的ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナ
 レハ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル權利ニシテ何人ニモ對抗シ得ヘキカ故ニ若シ當事者ノ意
 思ノミニテ物權ヲ設定シ又ハ移轉シ得ヘシトスルトキハ之カ爲メ善意ノ第三者ヲ害シ延テ取
 引ノ安全ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ例ヘハ甲、乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シ
 タリト假定スルトキハ甲、乙間ノ契約ハ直チニ其效力ヲ生シ乙ハ家屋ノ所有權ヲ取得スヘシ
 乙既ニ其家屋ノ所有權ヲ取得シタル以上ハ何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルヲ得ヘキハ勿論
 ナリ然ルニ其後ニ至リ甲更ニ丙ニ對シ同一ノ家屋ヲ賣渡スコトヲ約シ丙ハ甲乙間ノ讓渡ヲ知
 ラズシテ家屋ノ代金ヲ支拂ヒ之ヲ買取り其引渡ヲ受ケタリトセン乙丙ニ對シ其權利ヲ主
 張シ其取戻ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナルニ由リ丙ハ其家屋ノ代金ヲ支拂ヒ其引渡ヲ受
 ケタルニモ拘ハラズ眞正ノ所有者タル乙ヨリ其家屋ヲ回復セララルニ至ルヘシ但丙ハ甲ニ對
 シテ賠償ヲ求ムルノ途ナキニ非スト雖モ其權利ヲ二重ニ讓渡スカ如キ不正ノ徒ハ資力ナキヲ
 常トスルヲ以テ丙ハ結局其損失ヲ免ルルヲ得サルヘシ且物權ノ設定移轉ハ當事者ニ於テ之ヲ
 祕スルコトアリ然ラサルモ之ヲ熟知スルコトハ實際ニ於テ頗ル困難ナリトス故ニ當事者ノ意
 思ノミニテ物權ヲ設定又ハ移轉シ得ヘキモノトシ何等ノ制限條件ヲ設ケサルニ於テハ好惡ヲ
 ル所有者ハ二重若クハ三重ニ物權ヲ讓渡シテ善意ナル第三者ヲ欺キ以テ不正ニ金錢ヲ騙取ス
 ル方便ト爲スヘク何人モ物權ノ設定若クハ移轉ヲ目的トスル所ノ取引ノ危險ナルヲ覺リ容



易ニ其取引ニ從事セザルヘシ故ニ此弊害ヲ豫防スルカ爲メ一方ニ於テハ不動産ニ關スル物權ノ設定移轉ハ凡テ公簿ニ登記シテ之ヲ公示シテ一般ニ不動産ニ關スル權利ノ狀態ヲ熟知セシムルト同時ニ物權ノ設定及ヒ移轉ハ登記ヲ經ルニ非サレバ第三者ニ對抗スルコト能ハサルモノト爲シ又他ノ一方ニ於テ不動産ノ讓渡ハ引渡アルニ非ラレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト能ハサルモノナリトセリ是ニ於テ物權ノ讓受人ハ不動産ニ關シテハ登記簿ニ依リテ目的物タル不動産ノ狀態ヲ熟知スルコトヲ得ルカ故ニ安全ニ取引ニ從事スルコトヲ得ヘク隨テ後日ニ至リ其權利ヲ奪ハルルノ恐ナシ又動産ニ關シテハ讓受人ハ讓渡人カ現ニ其目的物ヲ占有スルヤ否ヤヲ確認シタル上取引ニ從事スヘキヲ以テ其利益ハ充分ニ保護セラルヘシ之ヲ要スルニ佛蘭西主義ハ原則トシテ物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其效力ヲ生ズルモノト爲シ唯第三者トノ關係ニ於テハ登記又ハ引渡ノ手續ヲ爲ササルトキハ之ヲ對抗スルコト能ハサルモノト爲セリ此原則ハ上來説明セルカ如ク當事者ノ意思表示ヲ重ニスル近代ノ思想ニ基キタルモノナレトモ學理上及ヒ實際上一ヨリ種種ノ批難ヲ免ルルコト能ハス即チ(第一)物權ハ物ノ上ニ行ハルル支配權ナレハ之カ成立ト同時ニ何人ニ對シテモ此支配權ヲ對抗シ得ヘキ效力ヲ具有セザルヘカラス然ルニ今若シ物權ハ其成立ノ要素ニ非サル或行爲(登記又ハ引渡)ニ因リ始メテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトセンカ物權ハ其本質タル絕對の效力ヲ生セザルヲ以テ名アリテ殆ト其實ナキニ至ルヘシ是レ物權ノ本質ヲ毀損スルモノ

ニ非スシテ何ソヤト此批難ハ學理上ノ批難トシテ實ニ正當ナリ蓋シ物權ハ凡テノ人ニ對抗シ得ヘキ權利ナレハ其成立ト同時ニ此效力ヲ有セザルヘカラス而シテ當事者ノ意思ノミニテハ此ノ如キ絕對的ノ效力ヲ有スル權利ヲ創設シ得ヘカラストセバ當事者ノ意思ハ到底物權ヲ成立セシムル力ナキモノト論結セザルヘカラス故ニ此主義ハ物權ノ本質ニ關スル學理ヲ犧牲ニ供シタルモノナルコトハ爭フヘカラサルナリ(第二)此主義ニ依ルトキハ重複ノ物權ヲ免ルルコトヲ得ヌ何トナレハ物權ノ讓渡アリタル場合ニ讓受人ト讓渡人トノ間ニ於テハ讓受人ハ常ニ權利者ナリト雖モ第三者ニ對スル關係ニ於テハ登記又ハ引渡ノ結了スルマテハ讓渡人ハ依然トシテ其權利ヲ保有シ第三者ハ有效ニ其權利ヲ讓受クルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ重複ノ物權ハ實際ニ於テハ往往混雜ヲ來シ困難ナル問題ヲ惹起スルコトアルヘシ是レ實際上ノ批難ニシテ佛蘭西主義ニ此缺點アルコトモ亦爭フヘカラサル所ナリ

第三 獨逸主義 獨逸主義ハ我民法其他佛國法系ノ立法主義ト異ナリテ物權ノ設定及ヒ移轉ニ關シテハ當事者ノ意思表示ノ外ニ不動産ニ付テハ登記動産ニ付テハ引渡ヲ了スルニ非サレバ其效力ヲ生セザルモノト爲セリ故ニ此主義ニ依ルトキハ當事者カ物權ヲ設定又ハ移轉スルノ意思ヲ表示シタルトキハ此意思表示ハ單ニ當事者ノ一方ヲシテ登記又ハ引渡ニ因リ他ノ一方ニ物權ヲ取得セシムルノ債務關係ヲ創設スルニ止マリ直チニ物權ヲ生セザルモノトス是レ原

スルモノナリ(第一)物權ノ設定及ヒ移轉ニ付テ登記又ハ引渡ヲ必要トスルハ獨逸ノ大部分ニ於ケル古來ノ慣習ニシテ此制度ヲ維持スルハ一ハ沿革上ノ理由ニ基クモノナリ(第二)此沿革上ノ理由アルノミナラス尙ホ學理上及ヒ實際上ヨリモ亦此主義ノ正當ナルコトヲ主張シ得ヘシ即チ物權ハ既ニ説明シタルカ如ク絕對の權利ナルカ故ニ其成立ト同時ニ此性質ヲ有セザルヘカラス又他ノ一方ニ於テ物權ノ設定及ヒ移轉ハ第三者ノ利害ニ重大ナル影響ヲ及ボスヲ以テ第三者ノ利益ヲ保護シ物權ニ關スル取引ヲ安全ナラシムルノ必要アリ而シテ此二箇ノ要件ヲ充タスカ爲メニハ始ヨリ登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ設定及ヒ移轉ノ要素ト爲スヲ必要ト爲ス斯クスルニ於テハ意思主義ニ於ケルカ如ク物權ノ本質ヲ傷クルノ虞ナク又方式主義ニ於ケルカ如ク充分ニ第三者ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ヘシ加之此主義ハ物權ヲ統一スルノ利アリテ實際ノ適用モ亦頗ル簡便ナリトス獨逸主義ノ根據トスル所ハ實ニ此點ニ在リ

第四 物權の契約ノ效力ニ關シ古來行ハレタル主義 物權ノ得喪變更ヲ目的トスル契約ノ效力ニ關シテ古來行ハレタル種種ノ主義ニ付キ茲ニ一言セントスル此主義ヲ大別スルトキハ意思主義及ヒ方式主義ノ二ト爲スコトヲ得

一 意思主義 此主義ハ物權ノ得喪變更ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效力ヲ生ストスルモノニシテ更ニ二箇ノ類別スルコトヲ得ヘシ

甲 絕對主義 此主義ニ依ルトキハ物權ノ得喪變更ハ何等ノ方式ヲ要セス單ニ當事者ノ意思

表示ノミニテ總テノ人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノトス但絕對のニ此主義ヲ採用シタル國ナシ唯佛國ニ於テ千八百五十五年ノ登記法發布前殆ト十年間不動産ニ關スル或種類ノ法律行為ニ一部分行ハレタルコトアリ然レトモ前既ニ説明シタルカ如キ弊害ヲ生シ終ニ前記登記法ノ發布ヲ促スニ至レリ

乙 折衷主義 是レ所謂佛蘭西主義ニシテ物權ノ得喪變更ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其效力ヲ生スルヲ原則トシ唯第三者トノ關係ニ於テノミ或方式ヲ履行スルコトヲ必要トスルモノナリ但其方式ハ不動産ニ關シテハ登記ヲ必要トシ動産ニ關シテハ引渡ヲ必要トス此主義ハ既ニ説明セルカ如ク佛國法系ノ國ニ於テ行ハルル所ナリ

二 方式主義 此主義ハ物權ノ得喪變更ハ或方式ヲ履行スルニ非サレハ其效力ヲ生セストスルモノニシテ古代ノ法律及ヒ現今佛國法系以外ノ諸國ニ於テ一般ニ行ハルル所ナリ此主義ニモ亦數種アリ

甲 引渡主義 此主義ハ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノ外、物ノ引渡アルニ非サレハ其效力ヲ生セストスルモノニシテ羅馬法其他諸國ノ古代法ニ於テ動産、不動産ノ別ナク一般ニ行ハレタリ但不動産ニ關シテハ現今此主義ヲ採用スル國ナシ動産ニ關シテハ方式主義ヲ採用スル國ニ於テハ一般ニ此主義ニ依ル所アリ

乙 登記主義

此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トスルモノニシテ方式主義ヲ採用

スル國ニ於テ不動産ニ關シテ一般ニ行ハルル所ナリ

丙 默認主義 此主義ハ物權ノ得喪變更ヲ目的トスル法律行為アル毎ニ之ヲ公示シ利害關係人ニ對シ一定ノ期間内ニ故障ヲ申出ツヘキ旨ヲ催告シ若シ其期間内ニ何等ノ申出ナキトキハ物權ノ得喪變更ハ利害關係人ニ於テ默認シタルモノト認メ其效力ヲ生セシムルモノナリ此主義ハ獨逸ノ或國ニ於テ行ハレタルモノナレトモ到底善良ノ制度ナリト云フコトヲ得ス其理由ハ(第一)正當ナル權利者ハ公示催告ノ手續ニ依リ其權利ヲ奪ハルルノ恐アルヲ以テ常ニ警戒ヲ加ヘサルヲ得ス(第二)公示催告ノ手續ハ簡易ナラサルニ因リ何人モ不動産ニ關スル取引ヲ躊躇シ爲メニ其取引ヲ阻害スルノ結果ヲ生スヘキヲ以テナリ近世ニ於テハ不動産ニ關シテ萬已ムラ得サル例外ノ場合ニ限り此制度ヲ採用スル國アリ

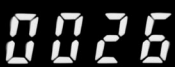
物權ノ得喪變更ニ付テハ古來種種ノ主義行ハレタレトモ方今採用シ得ヘキモノハ前ニ述ヘタル佛蘭西主義ト獨逸主義ノ外ニ出テサルヘシ而シテ社會現今ノ狀態ヲ觀察スルニ獨逸主義ノ根據トスル所ノ物權ノ本質ニ關スル思想ト佛蘭西主義ノ根據トスル所ノ自由意思ノ觀念トハ物權ノ得喪變更ニ關スル制度ニ於テ之ヲ併立セシムルコトヲ得ス如何ナル制度ヲ採用スルモ何レカ其一ヲ犧牲ニ供セサルヘカラス要ハ國情ニ最モ適切ナル制度ヲ採用スルニ在リ我國從來ノ制度ハ專ラ佛蘭西主義ニ則リ實際ノ取引モ亦此主義ニ依リ來リタルヲ以テ現行民法ト等シク從來ノ制度ハ變更セザリシモノナリ但何レノ主義ヲ採用スルモ其結果ハ殆ト同一ニ歸著スヘシ何トナレハ我

民法ハ意思主義ニ基キ登記又ハ引渡ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件ト爲ササルモ此手續ヲ等閑ニ付スルニ於テハ第三者ノ爲メニ其權利ヲ奪ハルルノ危險アルヲ以テ利害關係人ハ單ニ意思表示ノ效力ノミニ依頼スルコトナク速ニ登記又ハ引渡ノ手續ヲ結了スルコトニ注意スヘシ茲ニ於テ實際ノ取引ニ於テハ登記又ハ引渡ハ恰モ物權ノ得喪變更ノ要件タルカ如ク重要視セララルニ至ルヘキヲ以テナリ予ハ今ヨリ第三者ニ對スル關係上ヨリ物權ノ得喪變更ノ效力ヲ説明スヘシ

第二款 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者

ニ對スル效力

民法第一七七條ニ曰ク「物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト今此規定ニ依ルトキハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ假令原則上ニ於テハ其效力ヲ生スルモ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ常ニ必ス登記手續ヲ爲スコトヲ要シ此手續ヲ爲ササル間ハ第三者ニ對シテハ之ヲ主張スルコトヲ得サルヤ明カナリ例ヘハ甲、乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ讓渡スルコトヲ約スルトキハ其契約ハ直チニ效力ヲ生シ家屋ノ所有權ハ甲ヨリ乙ニ移轉スルコトハ前段ニ説明セル如シ然レトモ乙所有權移轉ノ登記ヲ爲スコトヲ怠リタル場合ニ丙更ニ甲ヨリ同一ノ家屋ヲ買取リタルトキハ乙ハ一旦所有權ヲ得タルニモ拘ハラス丙ニ對シテハ所有者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又甲カ其家屋ヲ乙ニ對スル賃



金ノ抵當ニ供シタルニ乙之ヲ登記セサル間ニ甲其家屋ヲ丙ニ讓渡シタルトキハ乙ノ抵當權ハ之ヲ丙ニ對抗スルコト能ハサルカ如シ

民法第一七七條ノ規定ハ其關係稍、錯雜セルヲ以テ充分ニ之ヲ了解セシメンニハ少シク説明ヲ要ス例ヘハ第三者トノ關係上登記ヲ必要トスル物權ノ得喪變更トハ何ヲ云フヤ、第三者トハ如何ナル人ヲ指シキ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ爲スニ非サレハ如何ナル場合モ於テモ第三者ニ對抗スルコト能ハサルヤノ問題ヲ生スヘシ予ハ第一七七條ノ意義ヲ明確ナラシムルカ爲メ第一、物權ノ得喪變更第二、第三者第三、第三者ニ對スル物權ノ得喪變更ノ效力ヲ各項ニ分チテ説明シ最後ニ不動産ノ登記ニ付キ一言スヘシ

第一項 物權ノ得喪及ヒ變更

此點ニ付キ登記ヲ要スル物權ノ種類ト登記ヲ要スル事項トニ分チテ説明セン

第一 登記ヲ要スル物權ノ種類

登記ヲ要スル物權ハ一、所有權二、地上權三、永小作權四、地役權五、先取特權六、不動產質權七、抵當權トス(登一條)

以上七種ノ物權ノ得喪變更ハ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルカ爲メニハ登記ヲ爲スコトヲ必要ト爲ス是レ他ナシ是等ノ權利ハ權利者ニ於テ現實ニ物ヲ占有スルト否トニ拘ハラス存立

スルモノナレハ登記ヲ以テ之ヲ公示スルニ非サレハ其所在ヲ認ムルコト能ハサルハナリ之ニ反シ占有權ト留置權トハ等シク物權ナレトモ其權利ノ性質上登記ヲ必要トセス何トナレハ占有權ト謂ヒ留置權ト謂ヒ皆權利ノ目的タル物ヲ現實ニ占有スルヨリ生スル權利ニシテ占有ヲ離レテ此權利ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ス從テ第三者ハ占有ニ依リ權利ノ所在ヲ認知シ得ヘキカ故ニ登記ヲ以テ之ヲ公示スルノ必要ナクレハナリ又入會權ハ我民法ニ於テ認メラルル慣習上ノ物權ナルモ登記法ハ之ヲ登記スヘキ物權中ニ掲ケサリシヲ以テ其得喪ハ之ヲ登記スルニ由ナシ從テ入會權ニ付テハ權利ノ得喪ハ之ヲ第三者ニ對抗スル爲メ登記ノ手續ヲ爲スコトヲ要セサルモノト斷定セサルヲ得然レトモ立法上ヨリ論スルトキハ入會權ニ付テモ亦登記手續ヲ爲スノ必要アリ登記法ニ之ヲ掲載セサリシハ恐クハ之ヲ遺脱シタルモノナルヘク立法上ノ缺點タルヲ免レス

第二 登記ヲ要スル事項

即チ物權ノ得喪變更ニシテ物權ノ取得、喪失其他物權ノ異動ニ關スル一切ノ事項ナリ今之ヲ細別スルトキハ左ノ如シ

(一) 物權ノ設定 物權取得ノ一方法ニシテ當事者ノ意思表示ヲ以テ所有權以外ノ物權ヲ新設スル場合ヲ謂フ

(二) 物權ノ移轉 即チ既に存在セル物權ニ付キ單ニ權利者ニ變更ヲ生スル場合ニシテ同時

ニ物權ノ喪失ト物權ノ取得トヲ生スルモノナリ所有權其他ノ物權ノ讓渡ハ此種類ニ屬ス

(三) 物權ノ變更 物權ノ目的、範圍、體様、存續期間等ニ變更ヲ生シタル場合ニシテ例ハ

ハ抵當權ノ目的タル不動産ノ擔保スル債權ニ増減ヲ來シ、地役ノ行ハルル方法ニ關シテ變動ヲ生シ若クハ地上權、永小作權ノ期間ヲ延長シ又ハ短縮シタル場合ハ變更ノ部類ニ屬スルモノトス

(四) 處分ノ制限 即チ物權ノ處分ヲ禁スルノ謂ニシテ裁判所ノ命令ニ基テ處分ノ制限(假差押、假處分等ノ如シ)ハ此部類ニ入ル相續ノ場合ニ於ケル財産ノ分離モ亦然リ蓋シ財産分離ノ場合ニ於テハ相續人ハ相續債權者トノ關係上自己ノ利益ノ爲メニ相續財産ヲ處分スルコト能ハサルモノナレハナリ(一〇四五條)

(五) 物權ノ消滅 ハ意思表示ヨリ生スルコトアリ拋棄ノ如シ其他質權、抵當權、先取特權ハ主タル債權ノ消滅ト同時ニ消滅シ地上權、永小作權ハ存續期間ノ滿了ニ因リテ消滅ス又物權ハ一般ニ目的タル不動産ノ滅失ニ因リテ消滅シ所有權モ亦第三者ノ取得時効ニ因リテ消滅ス

(六) 物權ノ保存 所有者カ末タ登記ヲ經サル自己ノ所有權ヲ登記シ先取特權者カ其權利ヲ取得スルト同時ニ之カ登記ヲ爲スノ類ナリ

以上列舉シタル物權ノ得喪變更ハ其效力ヲ生スルト同時ニ登記法ニ定ムル手續ニ從ヒ當事者

ノ承諾又ハ其承諾ニ代ルヘキ判決ニ基キ之カ登記ヲ爲スヲ原則トス換言セハ物權ノ得喪變更ニ付キ確定ノ登記ヲ爲スニハ第一、物權ノ得喪變更カ現ニ其效力ヲ生シタルコト第二、當事者ノ承諾又ハ其承諾ニ代ルヘキ判決アルコトヲ必要トス然レトモ右ノ要件ヲ具備セサル場合ニ於テモ亦登記法ハ利害關係人ニ許スニ假ニ之カ登記ヲ爲シ其權利ヲ保全スルコトヲ以テ假登記ト稱スルモノ即チ是ナリ此假登記ハ後ニ至リ利害關係人ヨリ要件ノ具備ヲ俟テ確定ノ登記ヲ爲ストキハ物權ノ得喪變更ハ第三者トノ關係上假登記ノ日ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノトス例ヘハ甲、乙ニ其所有ノ家屋ヲ讓渡シ一年ノ後其所有權ヲ移轉スヘキコトヲ約シタリト假定センニ乙ハ此約束ニ因リ直チニ所有權ヲ取得セシム換言スレハ此約束ハ直チニ權利ノ移轉ヲ生セサルモノニシテ乙ハ唯甲ニ對シ所有權ヲ移轉セシムヘキ請求權ヲ有スルニ過キス然レトモ登記法ハ乙ヲシテ假ニ其請求權ヲ登記スルコトヲ得セシム故ニ乙ノ權利ハ登記ヲ爲スト同時ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ又甲、乙ヨリ其家屋ヲ買取り所有權ヲ取得シタル場合ニ乙、甲ノ請求ニ應ジ登記手續ヲ爲ササルトキハ甲ハ乙ニ拘ハラズ假登記ヲ申請シテ其權利ヲ保全スルコトヲ得ヘシ

不動産上物權ノ得喪變更ヲ生スル原因ハ其種類極メテ多シ其最も重要ナルモノヲ當事者間ノ意思表示トス右ノ外所有權ノ喪失ハ行政處分ヨリ生スルコトアリ土地收用ノ如シ或ハ又裁判所其他ノ官廳ノ競賣處分ニ基因スルコトアリ先取特權ハ特種ノ債權ヨリ生シ又抵當權ハ時アリテ競

判ヨリ生ス（八〇三條）其他遺言、相續、時效、添附ノ如キ亦不動産上物權ノ得喪ノ原因ニ屬シ不動産ノ有形的滅盡及上變更ハ其上ニ存スル物權ノ消滅又ハ變更ヲ來スモノト又他方ニ於テ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ當事者間ノ權利關係ニ由來スルモノト然ラサルモノトニ區別スルコトヲ得ヘシ法律行為ニ基ク物權ノ得喪變更ハ凡テ第一種ニ屬シ其時効、添附ヨリ生スルモノ及ヒ不動産ノ滅失、變形ヨリ生スルモノハ第二種ニ屬ス而シテ第三者トノ關係上登記ヲ必要トスルモノハ第一種ノ得喪變更ナリトス

當事者間ノ意思表示ヨリ生スル物權ノ得喪變更ハ、第三者トノ關係ニ於テ登記ヲ必要トスルコトハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ民法ハ其第一七六條ニ於テ「物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效ヲ生ス」ト規定シ直チ第一七七條ニ於テ「不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト規定シタルカ故ニ第一七七條ノ規定ハ正ニ意思表示ニ因ル物權ノ得喪變更ニ適用セラルヘキモノト解釋スヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ然レトモ第三者トノ關係ニ於テ登記ヲ必要トスルモノハ此種ノ得喪變更ニ限ルモノト解スヘカラス物權ノ得喪變更カ直接ニ當事者ノ意思表示ニ緣由セザルモ當事者間ノ權利關係ニ基因スルトキ即チ原權利者ト取得者トノ間ニ權利承繼ノ關係アルトキハ、第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ之カ登記ヲ爲スコトヲ必要トス何トナレハ總テ是等ノ場合ニ於テハ第三者ハ原權利者ト權利承繼者トノ間ニ於テ物權ノ得喪變更アリタルコトヲ知ラ

スシテ其不動産ニ關スル取引ヲ爲シ意外ノ損失ヲ被ルノ危險アルヲ以テ登記ニ依リテ其不動産ニ關スル權利關係ヲ知ラシムルノ必要アルヲ以テナリ

死亡ニ因ル相續ハ家督相續ト遺産相續トヲ論セス登記ノ必要ナキモノトス何トナレハ相續ノ場合ニ於テハ相續人ハ被相續人ノ人格ヲ其儘ニ繼承スルモノニシテ法律上同一人ト看做サルルニ依リ被相續人ノ死亡ト同時ニ被相續人ノ一切ノ權利ハ相續人ノ權利ト爲リ且第三者ハ最早被相續人ト取引ヲ爲スコトナキカ故ニ登記ノ有無ハ毫モ其利害ニ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テナリ

隱居相續ノ場合ニ於テモ亦相續人カ被相續人ノ權利ヲ當然承繼スルコトハ死亡相續ノ場合ト異ナルコトナシ然レトモ其死亡相續ト異ナル點ハ被相續人ハ尙ホ生存シテ法律行為ヲ爲スコトヲ得ルニ在リ是ニ於テ相續人ノ權利ト相續後ニ至リ隱居者ト取引シタル第三者ノ權利ト抵觸スルノ結果ヲ生スルコトアルヘシ故ニ此場合ニ於テモ第三者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ相續人ヲシテ權利ノ移轉ヲ登記セシムルノ必要アリトス何トナレハ第三者ハ權利移轉ノ登記アルマテハ隱居者ヲ以テ正當ノ權利者ナリト信シ其權利ニ關シテ隱居者ト取引ヲ爲スヘケレハナリ

遺言ニ因ル物權ノ移轉ニ關シテハ舊民法ハ登記ノ義務ヲ免除シタル其理由トスル所ハ受遺者ハ多クノ場合ニ於テ遺言ノ存在ヲ知ラサルカ爲メ速ニ登記手續ヲ爲スコト能ハサルヘシ又他ノ一方ニ於テ相續人ハ遺言ヲ隱蔽シ遺言ノ目的タル權利ヲ第三者ニ讓渡スノ虞アリト云フニ在リ然レトモ此場合ニ於テモ第三者ノ利益ヲ保護スルノ必要アルヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ權利ノ移轉

ヲ登記セシムルヲ必要トス
 不動産上物權ノ原始取得ハ取得ノ始ヨリ絕對的ニ其效ヲ生シ何人ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ民法第一七七條ハ「物權ノ得喪變更」ト前提シ「見物權ノ得喪變更ハ其何タルヲ論セス總テ登記ヲ必要トスルモノノ如シト雖モ同條ニ「第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」トアルヲ以テ當事者アル場合即チ特定セル人ト人トノ間ニ於テ物權ノ得喪アリテ其中ノ一人カ他ノ一人ノ權利ノ全部又ハ一部ヲ繼承スル場合ヲ豫想シタルモノト解釋セサルヘカラス然ルニ原始取得ニ在リテハ當事者ト稱スヘキモノナク又權利繼承ノ關係ナケレハ民法第一七七條ノ規定中ニ包含セラレサルコト明カナリ且不動産上物權ノ原始取得ハ物ノ附合、繼續シタル占有等ヨリ生シ登記ノ有無ニ因リ其效力ヲ異ニスヘキ性質ノモノニ非ス故ニ原始取得ニ關シテハ登記ヲ以テ第三者ニ對スル權利主張ノ條件ト爲スコトヲ得ス
 時効ニ因リテ物權ヲ取得シタル者ハ他人ノ權利ヲ繼承スルニ非スシテ新ニ物權ヲ取得スルモノナルカ故ニ時効ニ因ル取得ハ原始取得ノ一種タルコト明カナリ而シテ時効ノ取得者カ登記簿上ノ名義人ナルトキハ何等ノ困難ヲ生スルコトナシト雖モ若シ取得者カ登記名義人ニ非サルトキハ其權利ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メ登記ヲ必要トスルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ舊民法ニ於テハ時効ニ因ル取得ハ之ヲ登記スルコトヲ必要トセザリシモノナリ現行民法ニハ明文ナキモ解釋上同一結果ニ歸著スルモノト信ス其理由ハ(第一)民法第一七七條ニ第三者トアル以上ハ其所謂

得喪變更ハ當事者間ノ權利關係ヨリ生シタルモノヲ意味スルモノト解釋スルヲ得ヘク而シテ取得時効ハ當事者間ノ權利關係ヨリ生スルモノニ非スシテ占有ノ事實ヨリ生スモノナレハ同條ノ規定ハ時効ニ因ル取得ニ適用スヘカラスルモノトス(第二)占有者ハ常に登記面ノ權利者ニ對シテ其取得時効ヲ完了シ得ヘキカ故ニ時効完了前登記面ノ權利者ニ變更ヲ生スルモ之カ爲メ占有者ノ時効ニ因ル取得ヲ妨クルコトナシ果シテ然ラハ占有者ノ權利ハ時効完了後ニ於テモ登記ニ拘ハラス存立スヘキモノト謂ハサルヲ得ス時効完了ノ前後ニ因リ區別ヲ設クルノ理由ナシトス(第三)取得時効ノ要件ハ繼續セル公然ノ占有ニ在ルヲ以テ之ヲ認識スルコト容易ナルヘク其レ自體ニ於テ第三者ニ對スル公示ノ要件ヲ具備シ登記ヲ以テ之ヲ公示スルノ必要ナシトス終ニ一言スヘキハ物權ノ目物タル不動産ノ有形的ノ滅失、變更ヨリ生スル物權ノ消滅變更ハ第一七七條ノ規定外ニ屬シ絕對的ニ其效ヲ生スルモノニシテ敢テ登記ヲ必要ト爲ササルコト是ナリ

第二項 第三者

物權ノ得喪變更ニ關スル第三者ノ意義ヲ示スニ先テ當事者、承繼人及ヒ第三者ノ區別ニ付キ一言セシ

一 當事者 當事者トハ自身又ハ其代理人ニ依リ或法律行為ニ干與シタル者又ハ權利ノ得喪變



更アリタル場合ニ之ト直接ノ利害關係ヲ有スル者ヲ謂フ例ハ甲、乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ賣却スルコトヲ約シタルトキハ甲ト乙トハ其契約ノ當事者ニシテ家屋ノ所有權移轉ノ當事者ナルカ如シ

二 承繼人 承繼人トハ他人ノ權利ヲ繼承スル者ヲ謂フ前例ニ於テ家屋ノ所有權ニ關シテ乙ハ甲ノ承繼人ナリ又乙更ニ其家屋ヲ丙ニ賣渡シ丙又之ヲ丁ニ賣渡シタルトキハ甲乙丙丁間ニ權利承繼ノ關係アリ乙丙丁ハ各其前者ノ承繼人ナリ承繼人ニ二種アリ一ヲ一般承繼人ト謂ヒ一ヲ特定承繼人ト謂フ一般承繼人トハ其先人ニ屬スル權利義務ヲ包括的ニ繼承スル者ヲ謂フ相續人ハ先人ノ死亡ニ因ル家督相續タルト隱居ニ因ル家督相續タルト又遺產相續タルトニ論ナク凡テ一般ノ承繼人ナリ而シテ相續人ハ其先人即チ被相續人ノ人格ヲ繼承スル者ニシテ法律上同一人タルカ如ク看做サルモノナリ特定ノ承繼人トハ特定ノ權利ニ關シテ其先人ノ地位ヲ繼承スル者ヲ即チ前例ニ於ケル乙丙丁ノ如シ何トナレハ乙丙丁ハ唯其讓受ケタル家屋ノ所有權ニ關シテ前者ノ地位ヲ繼承スルニ過キサレハナリ物ノ買主、受贈者、交換者、特定物ノ受遺者ノ如キハ凡テ特定承繼人ナリトス

一般承繼人ハ其先人ノ人格ヲ繼承スルヲ以テ先人カ其權利ヲ擴張シタルトキハ此擴張ハ承繼人ヲ利シ先人カ其權利ヲ減縮シタルトキハ此減縮ハ承繼人ヲ害ス蓋シ一般承繼人ハ法律上先人ト同一人タルカ如ク看做サルルニ因リ權利ノ得喪ニ關シテ先人ノ爲シタル一切ノ行為カ相

續人ニ其效力ヲ及ホスコトハ相續人カ自身ニ其行為ヲ爲シタルト毫モ異ナルコトナキナリ特定承繼人ノ地位モ亦之ニ同シ但特定承繼人ハ其先人ノ爲シタル行為ヨリ生スル一切ノ結果ヲ繼承スルモノニ非スシテ唯其讓受ケタル特定ノ權利ニ關シ讓受當時ノ狀態ニテ讓渡人即チ先人ノ地位ヲ繼承スルニ過キス故ニ其權利ニ關シテ讓渡以前ニ先人ノ爲シタル一切ノ行為ハ承繼人ニ於テ之ヲ甘受セサルヘカラス換言セハ讓渡前ニ生シタル權利ノ得喪變更ハ承繼人ニ對シテ其效力生スヘシ然レトモ先人カ讓渡後ニ爲シタル行為ハ毫モ承繼人ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ例ヘハ甲其家屋ノ所有權ヲ乙ニ讓渡シタル場合ニ甲既ニ丙ニ對シ其家屋ヲ抵當ニ供シタルトキハ乙ハ甲ノ承繼人トシテ甲ノ有セシモノヨリ大ナル權利ヲ取得スルコトヲ得ザルニ因リ乙ハ讓受ノ當時甲ノ有セシ權利即チ抵當權ヲ負擔シタル家屋ノ所有權ヲ取得スルニ過キサレモノトス之ニ反シ甲カ讓渡後其家屋ヲ丁ノ債權ノ抵當ニ供シタルモノト假定スルトキハ甲丁間ノ抵當權設定ノ行為ハ乙ニ對シテ何等ノ效力ヲ生スルコトナシ何トナレハ甲丁間ノ契約ハ其契約ノ當事者ニ非ス又其一方ノ承繼人ニ非サル乙ノ權利ニ影響ヲ及ホスノ理ナケレハナリ此點ニ關シテハ隱居相續ノ場合ニ於ケル相續人ノ地位ハ特定承繼人ノ地位ト同一ナリ即チ相續人ハ隱居ノ當時ニ於ケル狀態ヲ以テ隱居者ノ地位ヲ繼承スルモノナルカ故ニ隱居者カ權利ノ得喪ニ關シテ隱居前ニ爲シタル一切ノ行為ハ相續人ノ利害ニ於テ其效力生スヘシト雖モ隱居後ニ於テ隱居者ノ爲シタル行為ハ毫モ相續人ノ權利ニ利害ヲ及ホササルモノナ

三 第三〇者 第三者ニハ廣狹ニ様ノ意義アリ狭義ノ第三者ハ當事者又ハ當事者一方ノ承繼人ニ非ナルモノヲ謂フ例ヘハ甲乙ニ對シ其家屋ヲ抵當トシ更ニ之ヲ丙ニ賣渡シタルト假定セシニ茲ニ各々獨立セル二箇ノ法律行為アルコト明カナリ今抵當權設定ノ行為ヲ基本トシテ觀察スルトキハ當事者ハ甲乙ニシテ此行為ニ對スル丙ノ地位ハ承繼人ノ地位ナリ第三者ノ地位ニ非ス何トナレハ丙ハ當事者ノ一人タル甲ノ權利ヲ承繼スルモノナレハ賣買前其家屋ニ關シテ爲シタル甲乙間ノ契約ハ丙ノ權利ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テナリ又家屋ノ所有權移轉ヲ基本トシテ觀察スルトキハ甲丙ハ當事者ニシテ乙ハ第三者ナリ何トナレハ乙ハ抵當權設定後ニ爲シタル甲丙間ノ契約ニ何等ノ關係ヲ生セス從テ其契約ハ乙ノ權利ニ消長ヲ來ササルヲ以テナリ要スルニ或法律行為ニ付キ當事者以外ノ者カ第三者タルヤ否ヤハ其法律行為ヨリ生スル權利關係カ當事者一方ノ權利承繼ノ關係上ヨリ其者ノ權利ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤニ因リテ定マルヘキモノトス

第三者ナル語ヲ廣義ニ解スルトキハ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ總テノ人ヲ意味ス故ニ前例ニ於テ乙ハ甲丙間ノ賣買ニ關シテ第三者タルノミナラス丙モ亦甲乙間ノ抵當權設定ノ行為ニ關シテ等シク第三者ナリトス民法第一七七條ニ所謂第三者ハ即チ廣義ノ第三者ナリ故ニ物權ノ得喪變更ハ當事者及ヒ其一般承繼人間ニ於テハ當然其效力生スルモ其以外ノ人ニ對

シテ之ヲ主張スルコトヲ得ルニハ登記ヲ必要トスルモノナリ例ヘハ甲其家屋ヲ乙ニ賣渡シタルト假定スルトキハ甲乙及ヒ其各自ノ相續人ハ第三者ニ非ス從テ其相互ノ關係ニ於テハ所有權ノ移轉ハ絕對ニ其效力生シ之カ爲メ登記手續ヲ履行スルコトヲ必要トセス故ニ乙ハ甲及ヒ其相續人ニ對シテ登記ノ有無ニ拘ハラス其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘク甲又ハ其相續人カ更ニ其家屋ノ所有權ヲ丙ニ賣渡シタルトキハ他人ノ所有權ヲ冒認シタルモノト爲リ刑法ノ制裁ヲ受ケサルヘカラス但相續人カ所有權移轉ノ事實ヲ知ラザリシトキハ刑事上ノ責任ナシト雖モ不法行為ヨリ生スル賠償ノ責ヲ辭スルコトヲ得サルヘシ之ニ反シ丙ハ第三者ナルヲ以テ乙ハ登記ヲ爲シタル上ニ非サレハ丙ニ對シテ其所有權ヲ主張スルコトヲ得ス

茲ニ一言スヘキハ登記ノ必要ハ主トシテ物權ノ得喪變更カ第三者ノ權利ト抵觸スル場合又ハ少クトモ第三者カ不動産上ニ或權利ヲ取得シ物權ノ得喪ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル場合ニ於テ生スルモノニシテ物權ノ得喪變更カ第三者ノ權利ト兩立シ得ヘキトキ又ハ第三者カ目的物ニ付キ何等ノ權利ヲ有セザルトキハ登記ハ其必要ナキモノト論スルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲乙ノ爲メニ其地所ノ上ニ地上權又ハ抵當權ヲ設定シタル後更ニ地上權又ハ抵當權ヲ負擔シタル所有權ヲ丙ニ讓渡シタルトキ又ハ丙ハ單純ナル占有者ナルトキハ其相互ノ間ニ於テ登記ヲ爲スノ必要ナキモノノ如シ然レトモ民法「單ニ」第三〇者云云ト規定シ毫モ區別ヲ爲ササルヲ以テ物權ノ得喪變更カ第三者ノ權利ト抵觸スルヤ否ヤ又ハ第三者カ目的物上ニ權利ヲ有ス



ルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルモノト解釋スルヲ正當ナリト信ス

第三項 物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力

上來說明スル所ニ從ヒ民法第一七七條ニ謂フ所ノ第三者トハ何者タルヤヲ知ルヲ得ヘシヲ今ヨリ一般ニ不動產ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力ニ付キ説明スヘシ

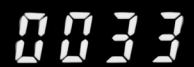
一 物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニ非サレハ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス 不動產上物權ノ得喪變更ハ第三者即チ當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ人ニ對シテハ登記ニ因リ始メテ之ヲ對抗シ得ヘキモノナルコトハ既ニ説明シタル所ニ依リテ明カナリ而シテ第三者カ其不動產ニ付キ或權利ヲ讓受ケタルモノナリヤ否ヤ第三者カ自ラ其權利ヲ登記シタリヤ否ヤ此原則ノ適用上ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシ例ヘハ甲カ乙ニ其地所ヲ賣渡シタル後更ニ同一地所ヲ丙ニ賣渡シタリト假定シ乙丙共ニ登記ヲ爲ササル場合ニ乙ハ其權利ヲ丙ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス然レトモ丙ハ其權利ヲ乙ニ對抗スルコトヲ得ヘキヤ蓋シ乙ノ權利ニシテ丙ニ對抗シ得ヘカラサルコト前述ノ如クナル以上ハ反對ニ丙ハ其權利ヲ乙ニ對抗シ得ヘキカ如シト雖モ乙モ亦甲丙間ノ所有權移轉トノ關係上第三者ノ地位ニ立ツモノナレハ丙モ亦其權利ヲ登記スルニ非サレハ第三者タル乙ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス

二 甲カ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニ非サレハ第三者ニ對シテ之ヲ主張スルヲ得サルコトハ前述ノ

間法律ヲモ比照スヘキヤ否ヤニ付テモ積極及ヒ消極ノ兩説アリ即チ積極説ニ依レハ第三條第二項ハ被告ノ利益ノ爲メニ設ケラレタル規定ナルヲ以テ所犯當時ノ法律並ニ其後ニ變更セラレタル法律及ヒ判決當時ニ效力アル法律ハ悉ク之ヲ比照ノ目的トナスヘク就中最モ輕キモノヲ適用シテ舊法時代ノ犯罪ヲ處斷スヘキモノナリト云フニ在リ又消極説ニ依ルトキハ或犯罪ヲ處斷スルニ付キ適用セラレヘキ法律ハ原則トシテ所犯當時ノ法律タルコトヲ要シ唯判決當時ニ實施力アル法律カ所犯當時ノ法律ニ比シ輕キ場合ニ限テ此原則ニ對スル例外ヲ生スルナリ要スルニ中間ノ法律ハ違反セラレタル法律ニモアラス又判決當時有效ニ行ハルル法律ニモアラスシテ孰レノ點ヨリ觀ルモ特定ノ犯罪行為ト全ク關係ナキモノナルカ故ニ比照ノ目的タルコトヲ得スト云フニ在リ積極説ヲ以テ普通トナス

第一〇 刑法ノ時ニ關スル效力ニ付キ數箇連續シタル行為カ一部舊法時代ニ跨ル場合ニハ種種ノ疑問ヲ生ス即チ(1)舊法ニ於テ其行為カ罰スヘキモノニアラサルトキ新法ニ依リテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ否ヤ(2)舊法カ新法ヨリ輕キ刑ヲ科シタル場合ニハ孰レヲ適用スヘキヤ(3)新法カ其行為ヲ罰セザルトキハ如何ニスヘキヤト云フカ如キ是ナリ而シテ第一問ハ之ヲ積極ニ解セサルヘカラス蓋シ連續犯ヲ構成セル各箇ノ行為ハ夫レ自體ニ於テ既ニ犯罪構成要件ヲ具備スルヲ以テ其各箇ノ行為ノ行ハレタル時ノ異ナルニ從ヒテ之ヲ分離スルモ犯罪ノ構成ヲ妨ケサルカ故ニ新法頒布ノ後ニ至リテ行ハレタル部分ハ之ヲ罰スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ此

刑法論 刑罰法規 時ニ關スル刑罰法規ノ效力



場合ハ正確ニ論スレハ新法ノ遡及力ニ關スル問題ニアラス何トナレハ舊法時代ノ行為ニハ新法ヲ適用セザレハナリ唯茲ニ説明シタル所以ハ連續犯ハ一罪ナリトセラルルカ故ニ新法發布前ヨリ連續シタル行為ノ全部カ新法ニ依リテ處罰セラルルモノトセハ新法カ其頒布前ノ行為ニ遡及スルノ結果ヲ生スルニ至ルヘク從テ新法ノ遡及ニ關スル問題タルヘキヲ以テナリ然レトモ前述ノ如ク連續シタル各箇ノ行為ヲ新法ノ頒布ノ前後ニ依リテ之ヲ分離シ頒布後ノ部分ノミヲ處罰スヘキモノトナストキハ遡及力ノ問題ヲ生セサルナリ第二問ニ付テハ其解決稍、困難ナリ蓋シ此場合ニハ舊法ニ從フモ犯罪ニシテ新法ニ從フモ同一ノ犯罪ナルカ故ニ舊法時代ヨリ新法時代ニ至ルマテノ各箇ノ行為ヲ一括シテ一罪ト看做ストキハ其一罪ハ舊法時代ニモ行ハレ又新法時代ニモ行ハレタルモノト云フコトヲ得ヘク而シテ若シ舊法時代ニ於テ行ハレタリト觀ルトキハ新舊法比照ノ問題ヲ生スルモ新法時代ニ行ハレタリト觀ルトキハ當然新法ノ支配ニ屬スヘキモノニシテ新法遡及ノ問題ヲ生セス之ニ反シ舊法時代ニ行ハレタル部分ト新法時代ニ行ハレタル部分トヲ分離スルトキハ舊法時代ニ行ハレタル部分ニ付テモ新舊法比照ノ問題ヲ生セサルヘケレハナリ第三問ノ場合ハ新法ヲ適用スヘキコト勿論ナリ何トナレハ新法ハ舊法ヲ廢止シ舊法ニ依ルトキハ罰セラルルニ拘ハラヌ新法ニ依レハ處罰セラレサルカ故ニ新法カ舊法ヨリ輕キコト明カナレハナリ然レトモ此場合ニ於テハ新法頒布前ニ行ハ

レタル各箇ノ行為ニ關シテノミ新舊法比照ノ問題ヲ生スルモノニシテ新法頒布後ノ部分ニ付テハ此問題ヲ生セス

第一一 新舊法比照ノ問題ハ同一ノ法定犯罪事實ニ關シテ所犯當時ノ法律ト其後ノ法律トカ刑ノ有無若クハ處罰ノ範圍ヲ異ニスル場合ニ於テ且其場合ニ限テ生スルモノトス故ニ例ヘハ姦通若クハ重婚罪ヲ犯シタル後詐欺取財ノ規定ニ變更ヲ生スルモ固ヨリ新舊法比照ノ問題ヲ存セス(新法カ舊法ニ於ケル姦通若クハ重婚ヲ處罰セサルコトヲ規定シ若クハ之ニ對スル刑ノ範圍ヲ變更シタルトキハ比照ノ問題ヲ生セス)又法定ノ犯罪事實及ヒ其ノ法定ノ處罰ニ變更ヲ生セサルトキハ新舊法比照ノ問題ナシ例ヘハ民法ニ於テ婚姻ノ要件變更セララルトキハ刑法第三五三條若クハ第三五四條ニ包含サレ得ル場合ノ箇數ハ其變更セララサルカ故ニナルヘシト雖モ兩條ニ於ケル抽象的ノ犯罪事實及ヒ其刑ノ範圍ハ毫モ變更セララサルカ故ニ姦通若クハ重婚罪ヲ犯シタル後民法上ニ於テ婚姻ノ要件ニ變更ヲ生スルモ刑法第三條第二項ノ適用ナシ之ト等シク單ニ或法律關係ノ變更ニ因リ(即チ新法ノ結果トシテ)法定ノ犯罪事實カ將來發生スルコト能ハサルニ至ル(從テ刑罰法規カ自然消滅ニ歸ス)コトアルモ其變更前ニ行ハレタル犯罪ヲ無罪トスルヲ得ス終リニ空白刑罰法ニ付テモ亦同様に論結ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ刑法第一五五條廢止セラレ若クハ其刑ノ範圍變更セララルコトナキ以上ハ監視規則ニ變更アルモ新法遡及ノ場合ヲ生スルコトナキナリ然レトモ同一ノ法定犯罪事實ニ對ス

ル處罰ヲ廢止シ或ハ其處罰ノ一般範圍ヲ變更スル法規ハ處罰ノ特別範圍ヲ變更スル刑罰法規ト等シク比照ノ對象タルヲ得ヘシ例ヘハ單行法規ヲ以テ單行刑罰法規ヲ廢止シタルノミニテ之ニ代ルヘキ刑罰法規ヲ定メザルトキハ其單行法規ハ所謂非刑罰法規(Viduitgesetz)ニシテ刑罰法規ニアラスト雖モ輕キ新法トシテ之ヲ遡及セシムヘキコトニ付テ恐クハ異論ナカルヘシ次ニ吾輩ノ所謂處罰ノ一般範圍ヲ變更スル法規トハ刑法總則ニ影響ヲ及ホス法規(即チ犯罪ノ一般要素ニ影響ヲ及ホス法規)ニシテ例ヘハ違法ヲ阻却スル規定ノ如キ之ニ屬スルナリ此種ノ法規ノ遡及力ニ付テハ學說一致セス吾輩自身モ曾テ反對ノ見解ヲ有シタリト雖モ既ニ所謂非刑罰法規ニ遡及力ヲ認ムル以上ハ處罰ノ一般範圍ニ影響ヲ及ホス法規ヲ無關係トナスヘキ根據ナキニ似タリ(反對「マイヤオー、オルスハウゼン」) (註九)

(註九) 「リスト」カ新舊法ノ比照ニ於テハ特定ノ場合ニ於テ罪ノ有無及ヒ刑ノ輕重ニ直接又ハ間接ニ影響ヲ及ホスヘキ總テノ法規ヲ斟酌スヘキ結果トシテ刑罰法規以外ノ規定モ刑罰法規ノ内容ニ變更ヲ生セシムル範圍内ニ於テ遡及力ヲ有シ得ルモノナリト説明シ「フランク」カ犯罪ノ概念ニ變更ヲ及ホササル非刑罰法規ノ變更ハ特定ノ行為カ其變更後ニ於テ罪トナラサルカ如キ結果ヲ生スルニ過キスシテ刑法上遡及力ヲ有セス之ニ反シ非刑罰法規ノ變更カ同時ニ犯罪ノ概念ヲ變更スルトキハ其輕キ場合ニ於テ刑法上遡及力ヲ有スト斷シ「コールラウシ」カ非刑罰法規ノ變更ニ因リ刑罰ノ保護ヲ受クル物體ヲ其性格ヲ失フ場合ニハ該物體ニ對

スル將來ノ侵害ヲ罰スルコト能ハサルニ至ルモ輕キ新法ヲ存セス之ニ反シ非刑罰法規ノ變更ニ因リ或物體カ其從來ノ性格ヲ失フニアラスシテ刑罰ノ保護カ全部又ハ一部除去セラルトキ(例ヘハ行為ノ違法カ除却セラルル場合)ハ其新法ハ刑法上遡及力ヲ有スト説明シタルカ如キ何レモ其説明ノ形式ヲ異ニスト雖モ其實質ニ於テハ本文ノ見解ト大同小異ナリ

第一二 裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ノ變更モ亦被告ノ利害ニ影響ヲ及ホスコトノ少カラサルハ疑ヲ容レズ然レトモ是等ノ規定ハ刑ノ有無又ハ其輕重ヲ定ムルモノニアラスシテ單ニ現在ニ於テ犯罪ヲ處斷スル機關ノ組織若クハ犯罪處斷ノ手續ヲ定ムルモノニ過キサルカ故ニ假令舊法ニ依ルコトカ被告ノ爲メニ利益ナリトスルモ舊法ヲ適用スヘキモノニアラスシテ常ニ新法ヲ適用セザルヘカラス然レトモ此場合ニ於テ新法カ遡及スルモノト誤解スル勿レ何トナレハ此場合ニハ現在ノ訴訟手續ヲ現在實施力アル法律ニ依リテ爲スニ過キサルモノニシテ既往ノ訴訟手續ニ新法ヲ遡及セシムルニアラサレハナリ

第五章 場所及ヒ人ニ關スル刑罰法規ノ效力

第一 場所及ヒ人ニ關スル刑法ノ效力ヲ規定スル法規ハ所謂國際刑法ナル名稱ニ依リテ指示セラル然レトモ場所及ヒ人ニ關スル一國刑法ノ效力範圍ヲ規定スルモノハ國內法ニシテ國際法ニアラス蓋シ一個人カ外國ニ於テ犯シタル罪ヲ內國ニテ處罰スヘキカ將タ處罰スヘカヲサラル

刑法論 刑罰法規 場所及ヒ人ニ關スル刑罰法規ノ效力

カ若シ處罰スヘキモノトセハ如何ナル範圍ニ於テ之ヲ處罰スヘキカヲ規定スルカ如キハ犯罪人ト國家トノ關係ヲ定ムルモノナルカ故ニ國家ト國家トノ關係ヲ規定スル國際法トハ根本的ニ其性質ヲ異ニス唯夫レ各國カ一方ニ於テハ其法權ノ抵觸ヲ避ケ他ノ一方ニ於テハ其法權ノ實行ヲ補クルカ爲メ互ニ類似ノ刑罰法規ヲ制定スルコトアリト雖モ各國ハ其獨立ナル立法權ヲ以テ自由ニ其法規ヲ改廢スルコトヲ得ヘク決シテ他國ノ制限ヲ受クヘキモノニアラス

第二 刑法ノ場所ニ關スル效力如何ハ刑法カ如何ナル場所ニ於テ行ハレタル犯罪ニ其支方ヲ及ホスコトヲ得ルヤノ問題ニシテ人ニ關スル刑法ノ效力如何ハ如何ナル人ノ犯シタル罪ニ刑法ノ支配力ヲ及ホスヤノ問題ナリ故ニ二者ハ理論上ハ嚴格ニ之ヲ區別スルコトヲ得ヘク從テ從來多數ノ學者ハ此二ノ問題ヲ各別ニ論述シタリ然レトモ場所ニ關スル效力ヲ研究スルニ當リテハ刑法ノ效力ハ領土ヲ基礎トシテ之ヲ決スヘキカ將タ人ヲ標準トシテ定ムヘキカノ前提ヲ決定シ人ニ關スル效力問題ハ單ニ一國ノ領土内ニ於テ刑法ノ適用ヲ受ケサル特權アル人ノ種類ノミヲ説明スルヲ常トス然ルニ此形式ニ依ルトキハ場所ニ關スル效力問題ニ付テモ人ニ關スル效力問題ト分離シテ説明スルコト能ハサルヤ明カナリ是ヲ以テ予輩ハ刑法ノ場所ニ關スル效力ト人ニ關スル效力トヲ一括シテ之ヲ説明シ從來所謂人ニ關スル效力トシテ説明セラレタル場所及ヒ人ニ關スル效力ノ原則ニ對スル例外トシテ之ヲ説明セントス

第三 刑法ノ場所及ヒ人ニ關スル效力如何ノ問題ニ付テハ凡ソ左ノ數種ノ提案アリ

一 屬地主義 此主義ニ依レハ刑法ノ效力ハ犯罪カ如何ナル場所ニ於テ行ハレタルニ拘ハラズ内國人ノ犯シタルモノハ悉ク之ヲ處罰スヘク外國人ノ犯シタル罪ハ假令其内國ニ於テ犯シタル犯罪ト雖モ之ヲ支配スルコトヲ得ス要スルニ刑法ハ内國人カ罪ヲ犯シタル場合ニノミ適用セラレヘシト云フニ在リ

二 屬地主義 此主義ニ依レハ刑法ノ效力ハ屬地的ニシテ刑法ハ外國人カ罪ヲ犯シタルト内國人カ犯シタルトヲ問ハズ總テ内國ニ於テ犯サレタル罪ニ適用セラレヘキモノニシテ外國ニ於テ犯サレタル罪ハ内國人ノ犯シタルトキト雖モ之ヲ支配スルコトヲ得スト云フニ在リ

三 保護主義 此主義ニ依レハ刑法ハ自國人民ノ利益ヲ保護スルカ爲メニハ犯罪地ノ内國タルト外國タルトヲ問ハズ又犯罪者カ内國人タルト外國人タルトヲ論セス苟モ自國若クハ自國人民ノ利益ニ對スル犯罪ヲ悉ク支配スヘシト云フニ在リ故ニ此主義ヲ或ハ實質主義或ハ被害法序主義トモ稱ス

四 世界裁判主義 此主義ニ依ルトキハ刑法ノ效力ハ世界的ナリ即チ單ニ内國ニ於ケル犯罪者若クハ内國ノ利益ニ對スル犯罪又ハ内國人ノ犯シタル犯罪ト云フカ如キ制限ヲ設ケルコトナク如何ナル場所ニ於テ如何ナル法益ニ對シテ如何ナル人カ犯罪ヲ爲シタルカヲ區別セス總テ犯罪ヲ犯人逮捕國ニ於テ處罰セントスルニ在リ而シテ其根據ハ如何ナル犯罪ト雖モ各國ニ共通ナル一般の秩序ヲ侵害スルモノナルカ故ニ各國ハ國際團體ノ代表者トシテ

犯罪ヲ處罰スルノ權利アリト爲スニ在リ

第四 以上各個ノ主義ハ孰レモ獨立分離シテ之ヲ採用スルコトヲ得ヘシ蓋シ屬人主義ヲ採ルトキハ外國人カ外國ニ於テ内國ニ對シテ罪ヲ犯シタル場合ハ勿論内國ニ於テ犯シタル場合ニモ之ヲ處罰スルコト能ハサルカ故ニ外國人ニ罪ヲ行フノ特權ヲ附與スルト同一ニシテ内國ノ安寧秩序ハ外國人ノ爲メニ蹂躪セララルニ至ルヘシ屬地主義ハ頗ル簡明ニシテ適用上ノ困難ヲ生セス從テ現ニ英米ニ於テハ此主義ヲ採用シツツアリト雖モ完全ナル主義ニアラス此主義ヲ採ルトキハ國家ハ自國民カ殊更ニ外國ニ赴キテ自國若クハ自國人ニ對シテ犯罪ヲ遂ケタル後公然歸朝スルモ之ヲ處罰スルヲ得サルカ故ニ内國ハ外國ニ於テ自國若クハ自國人ニ對シテ犯罪ヲ行ヒタル内外國人ノ隱匿所トナルヘシ保護主義ハ唯リ内國若クハ内國民ノ法益ヲ保護スルニ止マリ内國ニ於テ外國ニ對シテ犯罪ヲ行フ者アルモ之ヲ處罰スルコトヲ得サル結果ヲ生スルカ故ニ國交上其當ヲ得ス終ニ世界主義ハ理想上高尚ナルカ如シト雖モ各國ノ刑法ハ種種ノ點ニ於テ差異アルカ故ニ此主義ハ之ヲ實行スルコト不能ナルノミナラス實際内國ノ利益ニ何等ノ關係ナキ犯罪事件ヲモ處罰スルノ煩勞ヲ生シ之カ爲メニ必要ナル事件ノ延滞ヲ來スカ如キ處アリ

第五 故ニ現今諸國ノ立法例ニ於テハ屬地主義ヲ以テ基礎ト爲シ之ニ加フルニ或範圍ニ於テ他ノ主義ヲ混用スルヲ以テ例トス而シテ其混用ノ範圍如何ハ國ニ依リテ同シカラスト雖モ外國

人カ外國ニ於テ他ノ外國人ノ權利ヲ攻撃シタルカ如キ場合ニ於テハ其犯人カ内國ニ來ルコトアルモ其犯人ト内國トノ關係ハ唯犯人カ現時國內ニ滞在スト云フニ止マルモノニシテ其犯罪行為ハ内國ト何等ノ利害關係ヲ有セサルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ犯罪地ノ國家若クハ犯罪者ノ本國ノ請求ニ基キ犯罪人ヲ引渡シ若シ此請求ナキトキハ行政上ノ處分トシテ犯罪人ヲ國外ニ放逐スルカ如キコトアリト雖モ而モ之ヲ處罰スル場合ハナシ又外國ニ於テ内外國人ノ犯シタル違警罪ハ之ヲ處罰セサルヲ以テ例トナス唯特別ノ法令若クハ條約アル場合ニ於テハ固ヨリ例外ナリ

第六 我改正刑法草案ノ採用シタル主義ニ依レハ内國ニ於テ犯サレタル罪ハ其犯人ノ國籍如何ヲ問ハスシテ之ヲ處罰スルヲ以テ根本的ノ原則トナス而シテ刑法ハ何人タルヲ問ハス帝國外ニ於テ皇室又ハ帝國ニ對シテ犯シタル罪、内國ノ通貨ニ關スル罪、官公文書、有價證券、公印ニ關スル罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス（保護主義）刑法ハ帝國臣民ノ帝國外ニ於テ生命、身體、自由、財産若クハ信用ニ關シテ犯シタル罪ニ之ヲ適用ス（屬人主義）若シ犯人カ外國人ナルトキハ被害者カ帝國臣民ナル場合ニ限テ之ヲ適用ス（保護主義）終ニ刑法ハ帝國ノ公務員カ帝國外ニ於テ職務ニ關シテ犯シタル罪ニ適用ス（改正草案一條、乃至四條參照）但改正案ハ此ノ如ク概括的ノ規定ヲ設ケス關係アル各本條ヲ一一列舉シタリ

第七 帝國內ト稱スルハ單ニ帝國ノ領土内ヲ指稱スルニ止マラス領土ノ限界ヲ超越シテ國權ノ實

力ノ及フ場所即チ領海、船舶、國境外ニ於ケル占領地及ヒ帝國ノ領事裁判權ノ行ハルル外國ノ領土ノ一部ヲモ含包ス

一 海ハ自由ニシテ萬民ニ共通ナルヲ以テ原則トスルモ其或部分ハ沿岸國ノ防衛權及ヒ刑罰權ヲ行使スルニ必要ナル範圍ニ於テ其國ノ權力内ニ屬ス此範圍ハ海岸線ト之ニ併行セル一定ノ距離ヲ保テ爾想像線トノ間ニ屬スル海ノ部分ヨリ成ルモノニシテ領海ト稱セラル此距離ハ武器ノ力ヲ以テ支配スルコトヲ得ル範圍ヲ標準トシテ一定スルヲ以テ國際法上ノ理想トスルモ現今一般ニ承認セラルル所ニ依レハ三哩ヲ以テ通則トナス

二 公海上ノ艦船ハ其所屬國ノ領土ノ一部タル取扱ヲ受クルモノニシテ内國ト同一ニ看做サル國家所屬船(軍艦及ヒ其他ノ公船)ハ外國ノ領海内ニ在ル場合モ亦同一ナリ即チ内國ノ公有船ハ外國ノ領海内ニ在リテモ領海主權ニ服セサルモノトス

三 戰時ニ於テ内國ノ軍隊ニ依リテ占領セラレタル敵國領土ノ部分ニ付テハ内國ハ其占領地所屬國ノ刑法カ占領地ノ秩序及ヒ占領軍ノ安全ヲ維持スルニ足ラスト思料スルトキ若クハ占領地ノ裁判所カ裁判權ノ行使ヲ拒否スルトキハ自ラ軍事裁判所ヲ設ケ内國ノ法律ヲ適用シテ占領地ニ於ケル内外國人ノ犯罪ヲ處罰スルコトヲ得ヘク此範圍内ニ於テハ占領地ハ内國ニ同一視スルコトヲ得ヘシ

四 内國ノ領事裁判權ノ行ハルル外國領土ノ部分ハ刑法上ノ關係ニ於テハ内國人民ニ關シテ

内國ト同一視セラル故ニ例ヘハ支那若クハ朝鮮ニ於テ犯罪ヲ爲シタル日本人ハ日本ニ於テ犯罪ヲ行ヒタルモノト看做サルモノニシテ犯罪人引渡ノ手續ヲ必要トセス(我國ハ明治九年ノ日韓修好條約第一〇款及ヒ同二十九年日清通商航海條約第三條第二項第二條第一

項ニ依リ兩國ニ於テ領事裁判權ヲ行フコトヲ得)

第八 一國カ刑法ノ場所ニ關スル效力範圍ニ關シテ屬人主義若クハ保護主義等ヲ採用スルハ他國ノ刑罰權ヲ侵犯スルノ結果ヲ生スヘシト見解スル者アリ殊ニ外國ニ於テ犯罪ヲ行ヒタル外國人ヲ處罰スルハ他國ノ獨立權ヲ侵害スルノ甚ダシキモノナリト然レトモ此見解ハ法律ノ效力ト其實行力トヲ混同シタルモノニシテ元來一國ハ他國ニ於テ權力行動ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ原則トス(領事裁判ハ例外タリ)ルカ故ニ原則上内國人若クハ外國人カ犯シタル罪ニ關スル搜查乃至審判等ヲ他國ノ領土上ニ於テ行フコトヲ得サルハ疑ナシト雖モ外國ニ於テ自國ノ刑法ヲ犯シタル者カ内國ニ來ルトキハ内國ニ於テ之ヲ處罰シ得ルヤ否ヤハ全ク別個ノ問題ナリ而シテ一國ノ法律カ其權力行動上領土内ニ制限セラルヘキモノナルコトハ決シテ他國ニ於テ行ハレタル犯罪ヲ自國ノ領土内ニ於テ處罰スルコトヲ得ストノ論決ヲ生スルモノニアラス

第九 各國カ屬地主義ニ混スルニ屬人主義若クハ保護主義ヲ採用スルトキハ外國ニ於テ内國ニ對シテ犯罪ヲ犯シ若クハ内國ニ於テ外國又ハ外國人ニ對シテ犯罪ヲ行ヒタル者ハ内外兩國ノ法

律ニ依リテ二重ノ處罰ヲ受ケサルヘカラサルニ至ルヘシ此點ニ關シテハ或ハ此ノ如ク外國ニ於テ既ニ處罰セラレタル行為ヲ更ニ内國ニ於テ處罰スルハ一事不再理ノ原則ニ違反スルモノナルカ故ニ二重ノ處罰ヲ爲スコトヲ得スト論スル者アリ然レトモ刑法ニ關スル一事不再理ノ原則ハ同一ノ刑罰權カ同一ノ事實ニ對シテ再ヒ行ハルヘキモノニアラサルコトヲ明カニシタル原則ニシテ外國カ既ニ處罰シタル犯罪ナリヤ否ヤハ内國ノ裁判上何等ノ關係ヲ有スヘキモノニアラス我改正刑法草案ニ在リテハ外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者ト雖モ同一行為ニ付キ更ニ處罰スルコトヲ妨ケサルヲ以テ原則トナシ犯人既ニ外國ニ於テ言渡ナレタル刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタル場合ニ限テ内國裁判所ノ言渡シタル刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ルノ例外ヲ認メタリ

第一〇 我現行刑法ニハ場所及ヒ人ニ關スル刑法ノ效力ヲ規定スル明文ナシ此ノ如ク明文ヲ缺ク場合ニ於テハ刑法ノ場所及ヒ人ニ關スル效力範圍ヲ何レノ主義ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ得ルカ此場合ニ於テハ一般ノ法理ニ依リテ之ヲ決定スルノ外ナシ而シテ此一般法理上ノ判斷ニ關シテハ屬人主義ヲ以テ其效力範圍ヲ定ムヘシトスル學說ト屬地主義ヲ以テ其範圍ヲ決定スヘシトナス學說ト併存ス前說ニ依ルトキハ國權ハ其領土及ヒ臣民ヲ支配スルモノニシテ領土内ニ普ク行ハレ且其臣民ヲ追及スルカ故ニ苟モ其領土内ニ於ケル犯罪ハ外國人ノ犯シタル場合ニ於テモ之ヲ處罰スヘク又臣民ノ犯シタルモノハ其犯罪地ノ内國タルト外國タルト無關

ハスシテ之ヲ支配シ得ルモノトスト云フニ在リテ我大審院ニ於テハ從來此見解ヲ採用シタリ後說ニ依ルトキハ我現行刑法ノ草案ニ於テハ折衷主義ヲ採用シタリト雖モ現行刑法ハ之ヲ削除シタルカ故ニ其草案ノ主義ニ從フモノト認ムヘキニアラス蓋シ國權ハ國內ニ普ク行ハレ國外ニ及ハス國權ニ依リテ發セラルル法令ハ國內ニ效力ヲ有シ國外ニ效力ヲ有セサルヲ以テ本則トナササルヘカラスト云フニ在リ然レトモ後說ハ領土主權ノミヲ根據トスルヨリ生シタル論決ニシテ若シモ國權ハ領土ノ上ニ普ク行ハレ其臣民ニ追及スルモノトノ性質ヲ前提トスルトキハ折衷主義ヲ以テ正當ヲ得タルモノトナササルヘカラス

第一一 現行刑法ノ場所ニ關スル效力範圍ヲ屬地屬人併用主義即チ折衷主義ニ依リテ解決スルト或ハ單ニ屬地主義ニ依リテ解決スルトヲ問ハス帝國内ニ於テ犯サレタル總テノ罪ニ對シ現行刑法ヲ適用スルコトヲ得ル點ニ於テハ同一ノ結果ニ歸著スルモノナリ然ルニ尙ホ此原則ニ對シテハ一種ノ例外アリ即チ現行普通刑法典ハ帝國領土ノ一部タル臺灣ニ適用セラレサルコト是ナリ或ハ曰ク臺灣總督カ現行刑法典ヲ臺灣ニ施行スルコトヲ命令ニ依リテ定メタルカ故ニ現行刑法ハ臺灣ニ適用セラレルニ至リタルモノナリト然レトモ是レ誤マレリ内地ニ行ハルル法律其モノカ臺灣ニ施行セラレルニハ勅令ヲ以テ其旨ヲ定メサルヘカラスシテ唯總督ノ命令ヲ以テ之ヲ定ムル場合ハ現行刑法ト同一ノ内容ヲ有スル法律ノ效力アル命令カ臺灣ニ施行セラレルニ過キスト論斷スヘキコト明治三十三年法律第六三號ノ解釋上其當ヲ得タルモノトス然

レトモ此種ノ例外ハ一種特別ノ例外ニシテ一國刑罰權ノ效力範圍ニ關スル原則ノ例外ヲ成スモノニアラス蓋シ刑罰權ノ及フヘキ範圍ヨリ觀ルトキハ總督ノ命令ニ依リテ制定セラレタル法モ亦帝國ノ刑罰法規ニシテ此點ニ於テハ現行ノ普通刑法ト異ナル所ナシ即チ臺灣ニ行ハル刑罰法ハ內國刑罰法トシテ臺灣ニ於テ犯罪ヲ犯シタル者ニ對シテ適用セララルモノナリ此點ヨリシテ觀察スルトキハ內國刑罰法規ヲ特定ノ人ニ對シテ適用セララルコトアル例外トハ自ラ其趣ヲ異ニスルモノトス之ヲ要スルニ普通刑法典ノ場所ニ關スル效力範圍ノ上ヨリ觀ルトキハ普通刑法典カ臺灣ニ行ハレザルコトハ屬地主義ノ例外タリト雖モ帝國刑罰法規全體ノ方面ヨリ觀ルトキハ屬地主義ノ例外ヲ認ムルコトヲ得ス警視總監又ハ地方長官ノ定ムル罰則カ其管轄内ニノミ效力ヲ有シ他ノ管轄區域ニ對シテ何等ノ效力ヲ有セザルカ如キ現象モ亦同様ニ觀察セザルヘカラス

第一二 屬地主義、屬人主義若クハ保護主義ノ何レヲ採用スルモ刑法ハ內國ニ於テ犯罪ヲ犯シタル一切ノ人ニ其效力ヲ及ボスヲ以テ原則トスルコト既ニ說明シタルカ如シ然レトモ次に列舉スル人ニ關シテハ國法上及ヒ國際慣習上之カ例外ヲ認メラル

一 君主 君主ハ神聖ニシテ侵スヘカラストハ各國憲法ノ認ムル所ニシテ此不可侵權ハ君主カ其爲シタル違法行爲ニ對シテ無責任ナルコトヲ意味ス而シテ君主カ其違法行爲ノ責任ヲ負ハストノ原則ハ寧ロ政治上ノ理由ニ基クモノニシテ君主カ法以上ニ在ルノ故ヲ以テ其行

爲ニ對シテ法ノ適用ヲ爲ス能ハストノ觀念ニ基クモノニアラス蓋シ君主ヲ以テ國家ノ機關トシテスル學說ニ從フトキハ君主カ國家ノ意思タル法律ニ從フヘキハ論ヲ俟タズ又君主即チ國家ナリトスル學說ニ從フモ少クトモ立憲國ニ在リテハ君主カ憲法ヲ制定シ自己ノ權力行動ノ形式ヲ定メタル以上ハ其法則ニ從フヘキモノナルコト明白ナレハナリ之ヲ要スルニ君主不可侵權トハ君主ハ如何ナル行爲ニ付テモ無責任ナルコトヲ意味スルニ過キスシテ君主ノ行爲ハ悉ク適法ナリトノ觀念ヲ表ハスモノニアラス英國憲法ニ於テ「君ハ惡ヲ爲スコト能ハス」King can not do wrongトノ格言ハ君主カ違法行爲ヲ爲スコト能ハストノ事ヲ意味スルカ如キ觀アリト雖モ是レ亦君主カ其違法ノ行爲ニ付テ責ヲ負ハサルコトヲ意味スルモノナリトハ英國憲法學者ノ見解一致スル所ナリ而シテ此無責任ハ一身のニシテ行爲ノ違法ヲ除却スルコトナキモノナルカ故ニ君主ヲ教唆シテ人ヲ殺サシメタル者ハ殺人教唆罪タルヘク君主ノ殺人行爲ヲ幫助シタル者ハ殺人罪ノ從犯タルヘシ又個人ハ君主ニ對シテ正當防衛ヲ行フコトヲ得ルモノトス反對說ハ感情的ニシテ法理上ノ根據ヲ有セス

攝政ハ不可侵權ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ憲法學者間ニ於テ議論一致セス予ハ積極的斷定ニ贊同セントス

共和國ノ元首ハ完全ナル不可侵權ヲ有スル者ニアラス然レトモ其刑事上ノ責任ハ謀反罪ノ如キ重大ナル場合ノミニ制限セラル

二 帝國議會ノ議員 帝國議會ノ議員ハ院內ニ於テ發表シタル意見並ニ表決ニ付キ院外ニ於テ訴追セラレ若クハ處罰ヲ受クルコトナシ然レトモ此無責任ハ議員ヲシテ其職責ヲ完ウセシムル爲メ安全ト自由トヲ與ヘ且司法及ヒ行政ニ對スル立法ノ獨立ヲ保護セントスルノ趣旨ニ出ツルモノナルカ故ニ其範圍ハ單ニ意見並ニ表決ニ限リ其以外ノ行爲ニ及フモノニアラス又院外ニ於テ同一ノ言論ヲ爲シ若クハ之ヲ刊行公布シタルトキハ其責ヲ負ハサルヘカラス而シテ此無責任モ亦一身ノ行爲ノ違法ヲ阻却スルモノニアラス (註一)

(註一) 憲法第五三條ノ保障ハ刑事手續ニ關スルモノニシテ刑事無責任ヲ規定スルモノニアラス

三 外國ノ君主 外國ノ君主ハ國際法上不可侵權ヲ享有スルコトヲ認メラル内國ニ於テ罪ヲ犯スモ犯罪者トシテ處罰セラルコトナシ然レトモ既ニ君主ノ位ヲ退キタル者及ヒ其在位ノ君主ニシテ微行スル場合ニ於テハ不可侵權ヲ享有スルコトヲ得ヌ外國ノ攝政、大統領、外國君主ノ家族及ヒ從者等モ不可侵權ヲ有ス

四 外國使節 國際法ノ原則ニ依レハ外交官ハ駐劄國ノ刑事裁判權ニ服スルモノニアラス蓋シ外交官ニシテ内國ノ裁判權ニ服スルモノトセハ政府ハ犯罪ヲ名トシテ之ヲ拘禁シ若クハ公使館ニ臨檢シ搜索シ以テ職務ノ執行ヲ妨ケ秘密書類ヲ押收スルコトヲ得ヘキカ故ニ外交官ノ職務執行ヲ保護スルカ爲メニハ之ニ完全ナル不可侵權ヲ享有セシメサルヘカラス而シ

テ此不可侵權ハ普通犯ニ關スルト政治犯ニ關スルトノ區別ナク之ヲ認メサルヘカラス若シ夫レ外交官カ駐劄國ノ生存安寧ヲ害スヘキ犯罪ヲ犯シ其危險ノ切迫セル場合ニ於テハ駐劄國ハ之ヲ國外ニ送り出スコトヲ得ヘク其他ノ場合ニ於テハ本國ニ照會シテ之ヲ召還セシムルコトヲ得ヘシ外交官ノ家族、事務使用人及ヒ駐劄國ノ臣民ニアラサル從僕モ不可侵權ヲ有ス

外交官ノ住居及ヒ所屬物件モ亦不可侵ナリ故ニ檢察ノ事務ヲ行フ官吏ハ外交官ノ住居ニ對シテハ其承諾アルニアラサレハ臨檢搜索ヲ行フコトヲ得ス然レトモ外交官ノ住居ヲ以テ其本國領土ノ一部ヲ成スモノト看做シタリシ擬制ハ採用スヘキ理論ニアラサルカ故ニ其住居内ニ於テ犯シタル罪ヲ外國ニ於テ犯シタルモノト同一視スルコトヲ得ス

五 内國ノ承諾ヲ得テ内國ノ領域内ニ在ル外國ノ軍隊並ニ内國ノ領海内ニ在ル外國ノ國有艦船ニ屬スル者 是等ハ内國刑法ヲ適用セサルヲ原則トス然レトモ兵員カ其軍隊ヲ離レタルトキハ此特權ヲ有セス又船員カ艦船外ニ於テ犯シタル犯罪ハ内國刑法ノ適用ヲ受クヘキモノトス

六 外國ノ領事 外國ノ領事ハ外交官ニアラス本國ノ行政機關ノ一ニ過キササルヲ以テ法理上當然不可侵權ヲ有ス其者ニアラスト雖モ條約ニ依リ領事ヲシテ駐在國ノ裁判權ニ服從セシメサルヲ通例トス

以上説明セル部類ニ屬スル者ハ其爲シタル行爲ニ對シテ内國刑法ノ適用ヲ受クヘキモノニア
ラサルカ故ニ其身分ヲ消滅シタル後ニ於テモ身分存在當時ニ於ケル行爲ハ之ヲ内國刑法ニ依
リテ處罰スルコトヲ得ス然レトモ其身分ノ消滅後ニ爲シタル行爲ニ付テハ内國刑法ヲ適用ス
ヘキコト論ヲ俟タス

第六章 列國共助

第一 刑法ノ效力ハ外國ニ於テ犯シタル罪ニモ及ホスコトヲ得ルハ前章ニ於テ既に説明シタル
カ如シト雖モ特定ノ事實ニ對シテ刑罰權ヲ實行スルコトハ内國ニ於テノミ爲スコトヲ得ヘク
外國ノ領土ニ於テハ權力行動タル裁判ヲ行フコト能ハサルヲ原則トス而シテ此原則ニ依ルト
キハ内國ニ於テ罪ヲ犯シタル者カ一旦外國ニ逃亡シ若クハ外國ニ於テ内國刑法ニ依リ處罰ス
ヘキ罪ヲ犯シタル者カ依然外國ニ滞在シ内國ニ來ラサルトキハ之ヲ處罰スルコト能ハサルノ
結果ヲ生スヘシ此缺點ヲ補ヒ國家ノ刑罰權ヲシテ其實效ヲ收メシメントセハ外國ヲシテ此ノ
如キ犯人ヲ内國ニ引渡サシムル方法ヲ講セサルヘカラス犯人引渡ノ制度ヲ生スル所以ナリ次
ニ又犯罪ヲ處分スルニハ必ス證據ニ依リ犯罪事實ノ有無ヲ認ムルノ要アルニ拘ハラズ證據材
料ノ外國ニ存在スル場合ニハ如何トモ爲スコト能ハサルヘシ犯人カ外國ニ在リテ之ニ對シテ
送達ヲ爲スヘキ必要アル場合亦同シ是レ囑託ノ制アル所以ナリ犯人引渡及ヒ囑託ノ制度ヲ

總稱シテ刑事ニ關スル列國共助ト云フ

此種ノ共助ヲ求メ若クハ之ニ應スル權利義務ハ特別ノ條約ニ依リテ發生スルモノナルカ故ニ
條約ナキ場合ニ於テ此種ノ共助ヲ與フルト否トハ被請求國ノ隨意ナリトス

第二 列國共助中本章ノ説明ヲ待ツヘキモノハ犯罪人引渡ノ制度ナリ犯罪人引渡トハ刑事訴訟
ヲ受ケ又ハ有罪ノ判決ヲ受ケタル逃亡人ノ現在國ヨリ審問又ハ處罰ノ權利ヲ有スル國ニ其逃
亡犯人ヲ交付スルヲ謂フ(逃亡犯罪人引渡條例、一條三項參照)故ニ引渡ハ刑事被告人ニ關
スル國家相互間ノ法律上ノ共助ニシテ國際裁判ニアラス又引渡國ノ刑罰權ノ實行ノ一種ニモ
アラス從テ引渡ハ實體刑法上ノ研究題目ニ屬セスシテ寧ロ手續法上ノ範圍ニ屬スルモノナリ
然レトモ刑法ノ效力問題ト牽聯スルカ故ニ本章ニ於テ便宜ノ爲メ其大要ヲ説明セン

第三 處罰スル權利ヲ有スル國ハ犯罪者又ハ犯罪ト法律上一定ノ關係ヲ有スル國即チ犯罪者ノ
本國又ハ犯罪地ノ國家ニ限ルモノニシテ引渡ヲ請求シ得ル國ハ處罰權ヲ有スル國ニ限ルモノ
トス引渡ヲ爲ス國家ハ犯人滞在地ノ國家タルコト勿論ナリ數箇ノ國家カ同一人ニ付テ引渡ヲ
請求スルトキハ何レノ國ニ引渡スヘキモノナリヤ此問題ニ關シテハ諸國ノ法律若クハ條約ノ
主義一致セズ

一 引渡請求國カ其領土内ニ在リタル犯罪ニ對シ他國ニ先シテ犯罪者ヲ處罰シ得ル地位ニ在
ルトキハ他國ニ優先シテ引渡ヲ受クルノ權利ヲ有スト爲スモノアリ

二 引渡請求ノ前後ニ依リテ優先ノ地位ヲ定メントスルモノアリ(前掲條例八條參照)此主義ハ數國カ同時ニ引渡ヲ請求シタル場合ニ處スルコトヲ得ス

三 以上ニ主義ノ外犯罪人ノ本國ニ優先ノ地位ヲ與フルモノアリ又犯罪ノ輕重ニ依リテ優先ノ地位ヲ定メントスルカ如キ主義アリ

第四 内國人ハ審問又ハ處罰ノ爲メニ之ヲ外國ニ引渡ササルヲ以テ原則トス此原則ハ歐洲大陸諸國ノ條約又ハ法律ニ規定スル所ニシテ殊ニ佛國千八百十四年ノ憲法ニハ何人モ其自然的裁判官ヨリ奪移セラルルコトナシトノ規定ヲ設ク而シテ此原則ノ由來スル所ハ或ハ自國人カ偏頗ノ待遇ヲ受ケンコトヲ虞レ或ハ内國人ノ引渡ハ自國ノ地位及ヒ尊嚴ヲ毀損スト云フニ在リ然レトモ既ニ他國ノ政府ヲ信用シテ引渡條約ヲ締結セル以上ハ此ノ如キ區別ヲ爲スノ根據ナキノミナラス權利保護ノ利害ト被害者ノ利害トニ最モ關係アル犯罪地ノ裁判所ヲシテ之ヲ處罰セシムルハ適當ナル處置ナルカ故ニ此原則ハ採用スヘキニアラス我國ニ於テハ内國人不引渡ノ原則ヲ認ムルト同時ニ相互ノ擔保アルトキハ内國人ト雖モ之ヲ引渡スヘシトノ例外ヲ認メタリ(前掲條例一條參照)英國ニ於テハ犯罪者ノ國籍如何ハ犯罪ノ特質ヲ左右スヘキ條件ニアラストノ思想ニ基キ全然内國人不引渡ノ原則ヲ認メス

第五 如何ナル犯罪ヲ犯シタル者カ引渡サルルカハ條約若クハ法令ニ依リテ定マル然レトモ諸國ノ條約若クハ法令ニ於テ列舉シタル引渡犯罪ハ罪質輕微ナラサルモノ(政治以外ノ重罪及

ヒ輕微ナラサル輕罪)ニ限リ且引渡請求國及ヒ被請求國雙方ノ刑法ニ於テ罪ト爲ルヘキ行爲ナルコトヲ要件トスルヲ通例トス例ヘハ白耳義ト南米諸國及ヒ露國トノ間ニ於ケル引渡條約ニ於テハ輕罪ハ雙方ノ刑法上ニテ罰セラルヘキ行爲ニシテ請求國ノ刑法上一年(白露國ニテハ二年)ノ禁錮以上ノ刑ニ該當スルモノニ限テ引渡原因タルヘキコトヲ規定シタリ

我國ト北米合衆國トノ間ニ締結シタル犯罪人引渡條約ニ於テハ引渡スヘキ犯罪人ノ種類ヲ殺人罪、貨幣偽造罪、貨幣變造罪、有價證券ノ偽造變造行使罪、文書偽造變造行使罪、看守盜、強盜、重罪ヲ犯ス目的ヲ以テ爲シタル家宅侵入罪竝ニ破壞罪、偽證罪、強姦罪、放火罪、國際公法ニ於テ海賊ト認メラレタル犯罪者等ヲ犯シタル者ニ制限シタリ(日米犯罪人引渡條約參照)

第六 政治上ノ犯罪ヲ犯シタル者ハ之ヲ引渡ササルヲ以テ原則ト爲ス(日米犯罪人引渡條約四條前段、逃亡犯罪人引渡條約三條參照)蓋シ前段ニ說明シタルカ如ク條約國カ其義務トシテ引渡ヲ爲スヘキ所ノ犯罪ノ種類ハ條約中ニ於テ悉ク之ヲ列舉シタルカ故ニ特ニ此原則ヲ設クルノ必要ナキニ似タリ然レトモ條約ニ於テ列舉セラレサル犯罪ハ被請求國ニ於テ引渡スト否トハ任意ナルカ故ニ此原則ニ依リテ此ノ如ク任意ナル範圍ニ於ケル犯罪ト雖モ苟モ政治犯ニ關スルトキハ決シテ之ヲ引渡スコトナキヲ明カニスルカ爲メ此原則ヲ明規スルノ實利アリ且條約中ニ列舉セラレタル犯罪ニ關スル場合ト雖モ引渡請求ノ目的カ政治犯ノ審問處罰ニ在ル

コト明白ナル場合ニ於テ引渡ヲ爲ササルコトヲ明カニスルカ爲メニモ實益アリ而シテ政治犯ノ意義ニ付テハ學說未タ一致セズ犯罪人引渡ニ關シテ諸國制度ノ先例トナレル千八百五十六年ノ白耳義法律ニ依ルトキハ政治犯ハ國家ノ生存若クハ治安ニ對スル罪、國ノ元首ニ對スル罪、臣民ノ政治上ノ權利ニ對スル罪（我刑法第二編第一章第二章ノ罪、第三章第一節ノ罪、選舉法違反ノ罪、法律ヲ以テ組織シタル議會ニ對スル罪等ニ該當ス）等ニシテ其他政治犯ノ手段トシテ若クハ政治犯ノ犯跡ヲ蔽フカ爲メ犯サレタル普通犯 (Telt comaxe on complexe) ヲ包含スルモノト解釋セラル然レトモ之ヲ以テ政治犯ノ確定ノ意義トナスコトヲ得ス故ニ國際間ノ交渉ニ於テハ一定ノ原則ニ依ルコトナク各場合ニ於テ關係國政府ハ問題トナル犯罪ヲ政治犯ト認ムヘキヤ否ヤヲ決定セサルヘカラス (註二)

(註一) 政治上ノ犯罪人ヲ引渡サストノ原則ヲ認ムルハ正當ナルカ、此原則ノ理由ヲ尋スルニ或ハ政治犯ハ其當該國家ニ對シテノミ危險ナルモノニシテ各國共通ノ敵ニアラサルニ因ルト云ヒ或ハ政治上ノ犯罪者ハ自己ノ思想ニ依リ必要ニシテ且神聖ナリト信スル高尙ナル理由ヲ以テ犯行ヲ爲ス者ニシテ卑劣ナラス不徳ナラス而シテ一面ニ於テ政治上ノ犯罪者ノ引渡請求國ハ事件ニ對シ公平ナル裁判ヲ爲スコト能ハサルカ故ナリト云ヘリ然レトモ是等ノ説明ハ未タ以テ政治犯ハ非引渡ノ理由ヲ盡セルモノニアラス此原則ノ根據ハ學理ニ求ムルコトヲ得スシテ寧ロ歷史上ノ理由ニ求メサルヘカラス蓋シ第十九世紀ノ上半ニ於ケ

ル歐洲諸國ノ政治犯ハ主トシテ其所屬國ノ舊形ノ政治組織ニ反對シテ革新ヲ求メタルニ過キササルカ故ニ既ニ革新サレタル他國ニ至レハ却テ名譽アル紳士トシテ尊敬セラルヘキ者ナルヲ以テ之ヲ本國政府ニ引渡スヲ不名譽ナリトセルカ如シ然レトモ今日ニ於テハ此理由モ既ニ其根蒂ヲ失フニ至レルカ故ニ從來政治犯トシテ取扱ハレタル國ノ元首若クハ其家族ニ對スル殺害罪ノ如キハ既ニ千八百五十六年白耳義法律及ヒ獨逸ト他ノ諸國トノ條約ニ於テ政治犯ニアラスト看做サルルニ至レリ

第七 引渡ハ特定のナルコトヲ原則トス換言スレハ犯人ハ請求國ヨリ請求原因トシテ明示セラレズ若クハ被請求國ヨリ承諾セラレサリシ犯罪ニ付テ審問若クハ處罰ヲ受クルコトナキヲ原則トナス（日米間犯罪人引渡條約四條後段參照）而シテ引渡前ニ本國ニ於テ犯シタル罪ニ付テモ此原則ノ適用アリ故ニ犯罪人ノ本國カ引渡前本國ニ於テ犯シタル罪ニ付テ引渡國ノ明示ノ承諾ナクシテ之ヲ訴追セント欲スルトキハ本人ニ對シテ本國ヲ去ルニ適當ナル期間ヲ與ヘサルヘカラス此期間ノ經過スルモ尙ホ本國ニ滞在スルトキハ其滞在ハ既ニ引渡ニ基クモノト認ムヘキモノニアラサルカ故ニ之ヲ逮捕シ處罰スルコトヲ得ヘシ

第八 引渡ノ請求ニ係ル犯人ニ對シ被請求國カ審判中ナルトキハ之ヲ引渡スト引續キ審判スルトハ被請求國ノ隨意ナルヲ以テ例トナス（日米間犯罪人引渡條約三條、逃亡犯罪人引渡條約六條參照）殊ニ其犯人カ引渡請求ニ係ル犯罪以外ノ事件ニ付キ内國ニ於テ訴追ヲ受ケ又ハ刑

ノ執行中ナルトキハ免訴又ハ執行完了ニ依リ放棄セラレタル後ニアラサレハ之ヲ引渡ササルヲ原則トス然レトモ前段ノ場合ニ於テ審判上便利ノ爲メ引渡ヲ可トスルトキハ締約國ノ請求ニ應ジテ引渡ヲ爲スコトヲ妨ケス(前掲條例四條參照)
以上説明シタル原則ノ外犯罪人引渡ノ手續ニ關シテハ前掲日米間ノ條約及ヒ逃亡犯罪人引渡條例ノ各規定ヲ參照スルコトヲ要ス

第七章 普通刑法ト特別刑法トノ關係

第一 普通刑法以外ノ法令中刑罰ヲ定ムルモノ即チ特別刑法ニハ普通刑法ノ總則ヲ適用スルヲ以テ原則トナス(五條二項參照)然レトモ特別刑法ニシテ特ニ總則ヲ具備シ若クハ刑法總則ノ或規定ノ適用ナキコトヲ明記シタルトキハ刑法總則ヲ適用スルコトヲ得ス例ハ陸軍刑法及ヒ海軍刑法ハ各其總則ヲ具備スルカ故ニ陸海軍刑法上ノ犯罪ニ普通刑法總則ノ適用ナシ陸軍刑法ニ於テハ普通刑法典ニ於ケル刑期計算、假出獄、期滿免除、復權、不諭罪、減輕、再犯加重、加減順序、數罪俱發、數人共犯等ニ付テ普通刑法ノ例ヲ適用スト規定シタルトモ普通刑法ノ總則カ陸軍刑法ニ適用セラルルニアラスシテ陸軍刑法カ普通刑法ノ規定ト内容ヲ同シウスル規定ヲ爲シタルモノト認ムルヲ可トス海軍刑法ニ於テハ例ハ第二六條ニ於ケルカ如ク刑期計算ハ普通刑法第四九條ノ例ニ同シトノ文句ヲ慣用ス之ヲ以テ正當ナリトス

第二 特別刑法ニ於テ刑法總則ノ或規定ノ適用ナキコトヲ明記スルトキハ其明文ニ包含セラルル刑法總則ノ規定ハ其特別刑法ノ適用ナキコト勿論ナリト雖モ其明文ノ範圍外ニ於テハ原則ニ依リ刑法總則ノ適用ヲ受クヘキモノトス例ハ現行刑法ノ多數ニ於テ刑法ノ不諭罪、減輕、再犯加重、數罪俱發ノ例ヲ用ヒサルコトヲ明記シタルトキハ其部分ニ關シテ是等刑法上ノ犯罪ニ刑法總則ヲ適用スルコト能ハサルハ勿論ナリト雖モ其範圍外ノ規定例ハ數人共犯ニ關スル規定ノ如キハ是等特別刑法ニモ適用セラルヘキコト當然ナリ

第三 特別刑法上ノ犯罪ニ關シテ往往故意若クハ過失ノ存在ヲ必要トセサル場合アルハ前顯ノ如キ特別ノ規定アル場合ニ限ルモノニシテ此ノ如キ特別規定ノ存セサル限ハ常ニ刑法第七七條第一項ニ依リ其解釋ヲ爲スヘキモノニシテ或ハ警察犯ノ性質アルヲ理由トシ或ハ取締法規ナリト云フカ如キ漫然タル理由ヲ以テ故意ナキ場合ヲモ悉ク所罰スヘシト主張スルカ如キハ誤解ノ甚タシキモノナリ

第四 特別刑法中ニ於テ刑法不諭罪ノ例ヲ用ヒサルコトヲ規定スルモノニ關シテハ故意若クハ過失ノ有無ヲ問ハス又精神障礙ノ有無ニ關セズ又十二歳以下タルト否トヲ別タズ又瘖啞者ナルト否トヲ區別セズ皆之ヲ處罰スルヲ以テ是等特別刑法上ニ於ケル通則トス唯其各本條ノ規定ノ性質上其反對ニ解釋スヘキ場合例ハ麥酒稅法第一三條ニ麥酒ヲ製造スル者故意ニ事項ヲ作爲シ又ハ詐術ヲ構ヘ麥酒稅ノ免除ヲ得又ハ得シトシタル者ハ……罰金ニ處スト云ヘ

ルハ故意ヲ要スル犯罪ナルコト明カニシテ又同法第一六條ニ麥酒ヲ製造スル者帳簿ノ記載又ハ事實ノ申告ヲ詐リ若クハ怠リタルトキ……罰金ニ處スト云ヘルハ故意又ハ少クトモ過失ニ基ク行爲ヲ處罰スルコト疑ナシ此ノ如キ特別ノ規定アラサル限ハ故意又ハ過失ノ有無ヲ問ハスシテ處罰シ得ヘキコトヲ是等特別刑法上ノ通則ナリト認ム

第五 此種ノ特別刑法中所謂刑法ノ減輕例ヘハ有恕減輕、自首及ヒ酌量減輕ヲ意味シ從犯減等若クハ未遂減等ヲ含マサルモノト解スルヲ正當トス從テ此種ノ特別刑法上ノ犯罪ニ關シテハ年少者ノ犯シタル場合其他有恕ヘキ事由アルモ又被告カ事未タ發覺セサル前ニ其犯罪ヲ官ニ自首スルコトアルモ又其犯罪ノ情狀如何ヲ酌量スヘキ點アルモ減輕ヲ用フルコトヲ許サスト雖モ他人ヲ幫助シテ是等特別刑法上ノ重罪、輕罪ヲ犯スニ容易ナラシメタル者ハ從犯トシテ正犯ノ刑ニ等ヲ減シテ處分スヘキナリ

第六 再犯加重ノ觀念ハ責任能力及ヒ責任條件ノ存在ヲ以テ前提トスルモノナルカ故ニ責任能力及ヒ責任條件ノ有無ヲ問ハスシテ處罰ヲ許シタル是等特別刑法ニ於テ再犯加重ヲ許ササルハ至當ニシテ此特別規定ノ結果是等特別刑法ノ範圍ニ於テノミナラス普通刑法上ノ犯罪トノ關係ニ於テモ相互ニ再犯加重ノ基礎タルコトナシ

第七 是等特別刑法ニ於テハ普通刑法ノ數罪俱發例ヲ適用セサル結果トシテ數罪ニ對シテハ數箇ノ刑ヲ併科セサルヘカラス然レトモ此特別規定ハ所謂連續犯ノ觀念ヲ排斥スルモノニアラ

ス

第八 以上ノ特別刑法ニ於テハ刑法ノ其犯例ヲ除外スルノ特別規定ナキカ故ニ其犯例ヲ適用スルコト妨ナシ然レトモ例ヘハ船員法ノ如ク刑法ノ其犯例ヲ適用セサルコトヲ明記シタル特別刑法ニ於テハ其明文ニ依ラサルヘカラサルハ論ヲ俟タス

第二編 犯罪

第一部 總論

第八章 犯罪ノ意義

第一 犯罪ヲ社會的現象ノ一種トシテ觀察スルトキハ進化ノ法則ニ從フモノニシテ文化ノ程度異ナルト共ニ其意義變遷シテ止ムコトナシ時代ノ遷移及ヒ場所ノ差異ニ關係ナク理想的ニ東西古今ニ普通ナル犯罪ノ意義ヲ定ムルコトハ分析刑法學ノ範圍ニ屬セス分析刑法學ニ於テハ各時各國ノ立法者カ社會ノ生存上必要ニシテ缺クヘカラサル根本的ノ條件ナリト思料スル生活力益保護ノ爲メニ設ケタル刑法ノ規定ヲ基礎トシテ犯罪ヲ定義スルニ過キス殊ニ本章ニ於テハ我現行刑法ヲ基礎トシテ犯罪ノ意義ヲ説明セントス(刑法改正案ノ規定ヲ基礎トスルモ本章ニ於ケル犯罪ノ意義ト同一ナル結果ヲ得ルモノトス)

第二 現行刑法ハ近世諸國ノ立法例ト共ニ特ニ犯罪ノ定義ヲ示ササルカ故ニ現行刑法ニ於ケル

總テノ規定ヲ分析シ犯罪ノ成立ニ必要ナル諸種ノ原素ヲ綜合シテ其意義ヲ知ルノ外ナシ而シテ是等ノ要素ハ之ヲ一般ノモノト特別ノモノトニ區別スルコトヲ得ルモノトス犯罪ノ一般要素トハ諸種ノ犯罪ニ共通ナル要素ニシテ特別要素トハ個個ノ犯罪ニ固有ナル要素ヲ謂フ例ヘハ犯罪ハ少クトモ十二歳以上ノ者カ任意ニ犯スコトヲ要スト云フカ如キハ一般要素ニ關シ謀殺ハ被害者ノ死亡カ豫謀ノ行爲ニ因リテ惹起セラルルコトヲ要スト云フカ如キハ特別要素ニ關係ス

第三 犯罪ノ一般要素ト特別要素トハ犯罪ノ成立ニ關シテ毫モ其價值ヲ異ニスルモノニアラス即チ一定ノ種類ノ犯罪カ成立スルニハ一般要素並ニ特別要素ノ存立ヲ前提トスルモノニシテ其一ヲ缺クトキハ其種ノ犯罪成立スルコトヲ得サルナリ然レトモ犯罪ノ特別要素ヲ説明スルハ刑法各論ノ範圍ニ屬シ刑法汎論ニ於テハ一般要素ニ付テノ研究ヲ爲スニ止マル

第四 現行刑法上(近世諸國多數ノ立法例ニ依ルモ亦同シ)犯罪ノ成立ニ必要ナル一般ノ條件左ノ如シ

一 意思ノ發動タル外部ノ舉動即チ行爲アルコトヲ要ス(實體的要素)

刑法ハ外部行爲ニ表示セラルル人々相互間ノ關係ノミヲ支配スルモノニシテ心裡ニ存スル思想及ヒ決心等ハ假令自白アリトスルモ之ヲ處罰スルコトヲ得ス(Cogitationis poenam ne no putant)此原則ハ遠ク「ウルヒアヌス」以來普ク認マラルル所ニシテ殆ト之ニ對スル

例外ナシト云フモ可ナリ

二 行爲カ有責ナルコトヲ要ス(主觀的要素)

主觀的責任ハ犯罪ノ成立條件ニシテ犯罪ニ對スル制裁ヲ犯人ニ負擔セシムルモノハ此主觀的責任ナリ主觀的ノ責任ヲ有セサル者ハ犯罪ヲ犯スコトヲ得ス而シテ主觀的責任ノ形式ヲ故意及ヒ過失トス

三 行爲カ違法ナルコトヲ要ス(法律的要素一)

違法ナル行爲トハ法ノ令禁ニ違背シテ法ノ保護スル利益ヲ侵害スル行爲ナリ犯罪ハ行爲ノ違法ナルコトヲ前提トスルモノナルカ故ニ違法性ヲ缺ケル行爲ハ其外形ニ於テ同様ナルモ犯罪タルコトヲ得ス

四 行爲カ犯罪タルニハ法律ニ於テ之ニ對スル刑罰制裁ノ豫定アルコトヲ要ス(法律的要素ノ二)

刑罰制裁ハ犯罪ニ固有ナル要素ニシテ此制裁ヲ缺クトキハ有責違法ナル行爲ト雖モ犯罪タルコトヲ得ス

以上四箇ノ要素ヲ以テ各種ノ犯罪ニ共通ナル一般の構成要素トナス犯罪ハ此要素ト各個ノ犯罪ニ固有ナル特別要素トヲ具備スルニ因リテ始メテ成立ス(註一、二)

(註一) 是等四箇ノ一般の構成要素ハ犯罪ノ成立上何レモ同等ノ價值ヲ有スルモノニシテ

其一ヲ缺クトキハ即チ犯罪成立セザルニ至ルモノナリ故ニ行為ノ意義ヲ阻却スヘキ原因
 (例ヘハ有形ノ強制)ノ存セザルコト、主觀的責任ヲ阻却スル原因(例ヘハ精神障礙)ノ存
 セザルコト、違法ヲ阻却スル原因(例ヘハ正當防衛)ノ存セザルコト及ヒ科刑ヲ阻却スル
 原因(刑罰法規ノ廢止)ノ存セザルコトカ消極的方面ヨリ觀察シテ犯罪ノ成立上必要ナリ
 從テ以上四箇ノ要素ヲ阻却スル原因ノ何レモ存立セザルコトヲ犯罪ノ一般消極要素ト稱ス
 ルコトヲ得ヘシ但狹義ニ於テ消極的犯罪要素ト稱スルトキハ違法ヲ阻却スル原因ノ存セザ
 ルコトヲ指ス然レトモ積極的要素ト消極的要素ト同一事實ニ關シテ觀察方面ヲ異ニスル
 ノミニシテ本文説明シタル四要素ノ外ニ獨立シタル消極要素ナルモノヲ認メントスルハ誤
 ナリ違法性ノ存立スルコトノ必要ナリト云フ方面ヨリ觀察スルトキハ之ヲ積極的要素ト云
 ヒ違法阻却ノ原因カ存立セザルコトヲ必要トスル方面ヨリ觀察スルトキハ消極的要素ト云
 フコトヲ得ヘシ而シテ違法性ノ存立スルコト違法阻却ノ原因ノ存立セザルコトトハ其意義
 畢竟同一ニ歸著ス

(註三) 本文説明シタル所ニ從フトキハ犯罪ノ一般要素中ニハ主觀的方面ニ屬スルモノト
 客觀的方面ニ屬スルモノトヲ包含ス而シテ犯罪要素ヲ或ハ犯罪事實ト稱スルコトアリ此用
 法ニ從フトキハ犯罪事實ニモ主觀的事實ト客觀的事實トヲ分ツコトヲ得ヘシ然レトモ通常
 犯罪事實ト稱スルトキハ客觀的犯罪事實ノミニ關係スルモノト解セラル

第五 以上論述セル所ニ從ヒ一般的ニ現行法上ニ於ケル犯罪ノ定義ヲ下ストキハ左ノ如シ

犯罪トハ刑罰ヲ科セラレタル有責違法ノ行為ナリ (註三四)

(註三) 獨逸派ノ刑法學者ハ概ネ之ト同様ナル形式ニ於テ犯罪ヲ定義ス佛國ノ「ガロー」
 氏ハ犯罪トハ純然タル刑罰制裁ノ下ニ於テ豫メ法律ニ依リ命令若クハ禁止セラレ且權利
 ノ行使ニ依リ正當ニセラレザル行為ナリト定義シ有責行為タルコトヲ明カニセス此他犯
 罪トハ刑法ニ違反スル行為ナリト定義ヲ以テ満足スル學者アリ何レモ正確ナラス

(註四) 犯罪ナル語辭ハ通常獨逸ニテ Verbrechen i. w. S. 佛ニテ Infraction 英ニテ Crim
 inal offence ニ相當スルモ Dikt ナル羅典語ヲ以テ此意味ニ用フル者少カラス而シテ此文
 字ハ種種ナル意味ヲ有スルカ故ニ注意スルコトヲ要ス即チ此文字ハ刑法ニ於テ一般ニ犯
 罪ノ意味ニ使用セラルト同時ニ重罪若クハ違警罪ニ對シテ輕罪ノミヲ指稱スル場合ア
 リ又民法ノ不法行為ヲ示スコトアリ其他一切ノ違法行為ヲ總稱スル場合アルナリ

第九章 犯罪ノ主體

第一 近世ノ法律思想ニ於テハ人ニアラザレハ犯罪ノ主體タルコトヲ得ス往時ノ法律ニ於テハ
 人ニ對シテ害ヲ加ヘタル獸類ヲ處罰スルノ手續アリタリト雖モ現今ノ法律ハ獸類ヲ犯罪ノ主
 體ト認ムルコトナシ例ヘハ危害豫防上狂犬ヲ撲殺スルカ如キハ刑罰ノ觀念ニ屬セス

第二 現行刑法ニ依ルトキハ犯罪ノ主體タルコトヲ得ルモノハ自然人ノミニシテ法人ハ此能力ヲ有セサルヲ以テ原則トス殊ニ普通刑法上ニ於テハ此原則ニ對スル例外ナシ蓋シ現行普通刑法ノ規定ニ依ルトキハ犯罪ノ要素トシテ責任ヲ負フヘキ者カ自ラ(代表ニ依ラズシテ)故意若クハ過失アルヲ條件トスルコト及ヒ其性質上自然人ニ對スルニアラザレハ執行スルコトニ依ル刑罰(生命刑及ヒ自由刑)ヲ定メ且罰金ト雖モ不納ノ結果ハ自由刑ニ換刑スルコトニ依ルモ此原則ヲ證明スルニ足レリ故ニ表面上ニ於テ法人カ犯罪ノ主體タルカ如キ觀アル場合ニ於テハ實際ニ其犯罪行為ノ任ニ當リタル代表者ヲ犯人トシテ處罰スヘク法人其者ヲ處罰スルコトヲ得サルナリ(註一)

(註二) 往時有名ナル千六百七十年ノ佛國刑事勅令ノ如キ市町村團體其他ノ團體ヲ以テ犯罪ノ主體タルコトヲ認メ現今ニ於テモ北米諸洲ノ刑法ハ原則的ニ法人ニ自然人ト同一ナル犯罪能力ヲ認メタリ例ヘハ紐育刑法第一三條ハ凡ソ法人カ自然人ニ關シ禁錮刑ノミニ當ルヘキ犯罪ニ付キ處罰セラルヘキ場合ニ於テ其犯罪カ輕罪ナルトキハ五百弗以下重罪ナルトキ五千弗以下ノ罰金ニ處スルコトヲ規定シ「カリフォルニヤ」刑法典第二六條ノ一ハ「各種ノ法人ハ自然人ト同一方法ニ依リ犯罪ヲ爲スノ能力アルモノトス此法典ニ於テ禁錮刑ノミニ處セラルル犯罪ニ付テ法人ヲ罰スヘキ場合ニ於テ其犯罪カ輕罪ナルトキハ五百弗以下重罪ナルトキハ五千弗以下ノ罰金ニ處ス」ト規定シタリ此ノ如キ明文アルトキハ原則的ニ法人ノ犯罪能力ヲ認ム

ヘキコト勿論ナリト雖モ我現行刑法ノ解釋トシテハ反對ノ論決ヲ爲ササルヘカラス

第三 然レトモ我現行刑法ニ於テモ法人ノ犯罪ヲ認メタル特別ノ規定アルコトヲ注意スヘシ例ヘハ電信法第四二條及ヒ明治三十三年三月法律第五二號(法人ニ於テ租稅及ヒ業煙草專賣ニ關シ事犯アリタル場合ニ關スル法律)ノ如キ是ナリ此ノ如キ特別ノ規定アル範圍ニ於テハ普通刑法ニ於ケル原則ノ例外トシテ法人ノ犯罪能力ヲ認メサルヘカラス(註二)

(註二) 或ハ本文ニ示シタル法律第五二號ニ依リ法人ヲ處罰スル場合ニ付テハ其制裁ハ公法上ノ理由ヨリ生スル私法上ノ責任ニシテ刑罰タルノ性質ヲ有セス且此制裁ハ法人カ他人ノ爲メニ負擔スルモノナルカ故ニ此法律ニ依リ法人カ犯罪能力ヲ認メタルモノト解スルハ正當ニアラスト論スル者アリ然レトモ此場合ニ於テ法人ノ受クヘキ制裁ハ罰金刑ニシテ罰金カ刑罰タルコトハ現行法ノ解釋トシテ疑ヲ容ルヘキ餘地ナク又此場合ニ於テハ法人カ他人ノ爲メニ刑罰ヲ受クルニアラスシテ自己ノ機關タル代表者等ニ依リテ法人カ犯罪ヲ爲シタルモノト解スルヲ至當ナリトス之ニ反シ商法第四八條ニ於ケル會社ノ解散ハ刑罰の觀念ニ基クモノナルヘシト雖モ現行刑法ノ解釋トシテ刑罰ナリト稱スルコトヲ得ス

第四 一般法理上ノ見地ニ於テハ法人ノ犯罪能力ニ關スル學說ニ派ニ岐レタリ一ハ法人擬制論ヲ根據トシテ法人ノ犯罪能力ヲ否認シ他ハ法人實在論ヲ標榜シテ法人ノ犯罪能力ヲ肯定ス而シテ消極說ニ依レハ法人ハ擬制的人格ヲ有スルニ過キサルモノニシテ其意思モ亦擬制ナリ然

ルニ刑法ノ範圍ニ於テハ自然的意思ハ之ヲ補充スルコトヲ許ササルカ故ニ代表者ニ依リテ犯罪ヲ犯スコトヲ得スト云フニ在リ(「ベルネル」「ビュンゲル」「フィンゲル」「ヤンカ」「ランマツシユ」「マイヤー」「オルスハウゼン」「ガロー」等消極説ヲ採ル)積極説ニ依ルトキハ法人ハ擬制ニアラスシテ實在ナリ而シテ法人ハ其機關ニ依リテ其實在ヲ表彰セラレ其機關カ其資格ニ於テ發表スル意思及ヒ行爲ハ即チ法人其者ノ意思及ヒ行爲ニシテ行爲ノ觀念ハ民法ノ範圍ニ於テモ刑法ノ領域ニ於テモ異ナルヘキモノニアラサルカ故ニ適法行爲タルト犯罪行爲タルトヲ問ハスシテ皆之ヲ法人ニ歸スルコトヲ得ヘシト云フニ在リ(「ギルゲー」「リスト」「ハフテル」「プリンス」等積極説ヲ採ル)

第五 子輩ノ見解ニ依ルトキハ人格ハ一アリテ二ナク自然人ノ人格モ法人ノ人格ト同シク法ノ認否ニ依リテ存否ヲ異ニスルカ故ニ人格ニ自然ノモノト擬制ノモノトヲ區別スルハ正當ナラス然レトモ他ノ一面ニ於テ法人ノ實在カ凡テノ擬制ヲ超越スルモノト解スルモ亦正當ナラス蓋シ法人カ或範圍ニ於テ之ヲ組成スル各員ノ生死増減ト關係ナクシテ存續スルモノト認メラルルハ爭フヘカラサル事實ニシテ國家カ君主若クハ人民ノ各自ノ新陳代謝アルニ拘ハラズ永遠ニ存續シ會社カ社員ノ變更スルニ拘ハラズ其存在ヲ失ハスト認メラルルハ普通ノ現象タリ而シテ又國民ノ間ニハ國民各自ノ意思ト異ナリタル所謂總意ト稱スルモノアリテ各時代ニ於ケル國民的行動ニハ自ラ其特徵ノ存スルカ如キ傾向アルハ社會心理學ノ證明スル所タリ然レ

トモ法人カ其組成員ノ生命存在ト全然無關係ニ獨立ノ存在ヲ有スルモノトナスハ誤マレリ一國ノ人民同時ニ悉ク死亡シタリト假定セヨ其國家ハ存續スルヲ得サルヘシ社員一時ニ全部退社シタリト假定セヨ既ニ其會社ノ存續ヲ想像スルコト能ハサラン果シテ然ラハ法人カ其組成員ノ生命ト全然無關係ニ全然獨立ニ存在スルモノトナスハ正當ニアラス組成員ノ生存ト獨立ニ法人カ存續スト云フハ其組成員ノ或部分カ新陳代謝スルニ際シ他ノ幾分カ殘存スルコトヲ必要トスルモノニシテ團體ノ存續ニ關スル吾人ノ擬制的觀念ヲ害セサル範圍ニ於テノミ通用スル觀念ナリト認メサルヘカラス而シテ又國民全體ノ總意ハ不覺不知ノ間ニ發生スルモノニシテ或特別ノ行爲ニ關シテ直チニ總意ノ成立ヲ認ムルコト困難ナリ此ノ如ク擬制説ト實在説トハ絕對ニ限界スヘキモノニアラスト雖モ法人ハ其機關ニ依リテ適法行爲ヲ爲シ得ルト等シク犯罪ヲ爲シ得ルモノト認ムルハ毫モ一般法理上ニ於テ支障スル所ナシ唯現行普通刑法(改正刑法案亦同シ)ノ如ク生命刑及ヒ自由刑ノ如キ生理上ノ身體組織ヲ有スル者ニ限テ科セラルヘキ刑罰制度ヲ採用スル法律ニ於ケル解釋上ノ原則トシテハ前掲紐育刑法ニ於ケルカ如キ明文ナキ以上ハ法人ノ原則的犯罪能力ヲ否定セサルヘカラサルナリ

第六 責任能力者ハ犯罪ノ主體タルコトヲ得ス之ニ反シ責任能力アル者ノ行爲ハ國內刑法ノ適用ヲ受ケサル場合ト雖モ苟モ犯罪ノ要素ヲ具備スルトキハ即チ犯罪タルモノニシテ實際ニ於テ國內刑法ニ依リ處罰セラルルコトナキニ止マルカ故ニ此種ノ人ハ犯罪ノ主體タル能力ヲ有

第十章 犯罪ノ客體

第一 犯罪ノ客體ハ即チ犯罪ノ對象或ハ目的物ト解スル者アリ此意味ニ於テハ總テ法保護ノ目的物即チ法益 (註一) ハ其種類ノ如何ヲ問ハスシテ犯罪ノ客體タルコトヲ得ルモノトス例ヘハ生命、身體、名譽、貞操、財産、信用、風俗等ノ如キ是ナリ

(註二) 法益ハ獨逸語「レヒツグート」Rechtsgutノ譯語ナリ法律ノ保護スル所ハCuius in reus sit solus in iure (註三) ナリト解スルヲ普通トスルモ主觀的ニ觀察シ法律ハRechtsgut其モノヲ保護スルモノニアラスシテ(Rechtsgut)ノ保有者カ其物體ニ對シテ有スル關係ヲ保護スルモノナリ換言スレハ法ノ保護ヲ受クルモノハRechtsgutニアラスシテRechtshabenseナリト主張スル者アリ

第二 犯罪ノ客體ヲ犯罪ノ被害者即チ受働的主體ト云フ意味ニ解スル者アリ(例ヘハ「オルトラン」「プリンス」「ガロー」等)此意味ニ於テハ常ニ(直接若クハ間接)ニ犯罪ノ客體トナルモノハ獨リ國家アルノミ然レトモ直接ニ法益ヲ侵害セラレタル者ヲ一私人(自然人若クハ法人)ナルトキハ是レ亦犯罪ノ直接被害者タリ現行法ニテ犯罪ノ被害者ト稱スルハ寧ロ此直接ノ被害者ヲ指示ス而シテ犯罪ノ被害者ニ關シテハ犯罪ノ主體ニ關スルカ如キ諸種ノ條件ヲ必

要トセザルカ故ニ十二歳以下ノ者若クハ精神障礙者等モ等シク犯罪ノ被害者タルヲ得ヘク又死刑ノ宣告ヲ受ケタル者若クハ不治ノ疾病者ト雖モ尚ホ法益ノ主體ナルカ故ニ犯罪ノ被害者タルヲ得ヘシ加之人格ヲ有セザル者モ亦直接ノ被害者タルコトヲ得例ヘハ法律ヲ以テ組織セラレタル議會カ誹毀罪、侮辱罪ノ被害者タリ(明治三十二年法律二八號一)死者カ誹毀罪ニ關シ又胎兒カ墮胎罪ニ關スル被害者タルカ如キ是ナリ(但後ノ二例ニ付テハ反對論アリ)然レトモ動物其物ハ被害者タルコトヲ得ス(例ヘハ千八百五十年七月二日佛國法律ニ於ケルカ如ク公然家畜ヲ虐待スルコトヲ處罰スルカ如キハ風俗ニ關シテ有害ナル影響ヲ發生セシムルコトヲ防止スルニ過キス)又竊盜罪ニ於ケル所有物ノ如キ或ハ之ヲ被害物件ト稱スルコトナキニシモアラスト雖モ其物件カ被害者タルコトヲ意味スルモノニアラスシテ其物件ノ所有者並ニ所持者カ竊盜罪ノ被害者タリ

第二部 犯罪ノ要素

甲 實體的要素(行爲)

第十一章 行爲ノ通論

第一 行爲ハ人ノ意思ニ歸スヘキ身體ノ動靜ナリ換言スレハ人類ノ意思ノ外部的發動ナリ

一行爲ノ主體ハ人ナリ故ニ人以外ノ動物ノ運動ハ行爲ニアラス又風雨、震雷等ノ如キ自然

現象モ亦行爲ノ觀念ニ屬スルコトナシ人ニ自然人ト法人トノ別アリ何レモ行爲能カラ有スルコトヲ得然レトモ亦刑法上關係アル行爲能カハ刑法ノ定ムル所ニ從フ

二 行爲ハ人ノ意思作用ニ基ク身體ノ動靜ナリ故ニ抗拒スヘカラサル外部の強制ニ因ル身體ノ動靜ハ行爲ニアラス(註二) 次ニ熟眠若クハ熟醉中ノ如キ無意識狀態ニ於ケル身體ノ動靜ハ行爲ニアラス終ニ有意識狀態ニ於ケル身體ノ動靜ナリト雖モ意思作用ニ基クコトナク直接ニ感覺神經ニ影響スル刺激ニ基クモノ(所謂反射運動)ハ行爲ニアラス

(註二) 外部の強制ハ何人ノ意思ニモ歸スヘカラサル自然力ナルコトアリ他人ノ意思ニ歸スヘキ人力ナルコトアリ自然の外部強制ニ因ル身體ノ動靜ハ自然ノ事實ト異ナル所ナク人爲の外部強制ニ因ル身體ノ動靜ハ被強制者ノ行爲ニアラスシテ強制者ノ行爲ナリ

三 行爲ハ意思作用ニ基クモノナルカ故ニ意思作用モ亦行爲ノ一要素ナリ然レトモ行爲ハ意思ニ基ク身體ノ動靜ニシテ即チ意思ノ外部の發動ナルカ故ニ身體ノ動靜ニ因リテ發動セサル精神作用ハ行爲ニアラス故ニ人ノ心裡ニ留マル精神作用ヲ内部の行爲ト稱フルハ適當ニアラヌ要スルニ行爲ノ要素ヲ成ス精神作用ハ身體ノ動靜ヲ直接ニ支配スル意思ノミニシテ其他ノ精神作用例ヘハ故意、辨別、動機等ハ責任問題ニ關係アルモ行爲ノ要素トナルコトナシ(註二)

(註二) 意思ニ基ク身體ノ動靜モ亦意思ノ外部の發動ナリト云フコトヲ得ヘシ故ニ不作

爲モ亦純然タル意味ニ於テ行爲タリ不作爲ハ人ノ心裡ニ於ケル内部的作用タルニ過キスト論スルカ如キハ正當ニアラス

第二 行爲ハ單一ナル意思活動ヨリ成立スルヲ通例トス例ヘハ手ヲ舉グルカ如シ然レトモ多クハ多數ノ意思活動ノ結合ヨリ成立ス例ヘハ一刀ノ下ニ人ヲ斬殺スルニモ先ツ刀ヲ舉ケ次ニ之ヲ打下ステフニ箇ノ意思活動アリ若シ三刀ノ下ニ殺害スルモノトセハ更ニ多數ノ意思活動ヲ存スルナリ加之或目的ヲ遂行スル場合ニ行爲ハ多數ノ階級ヲ經テ發展スルモノニシテ多數ノ意思活動ニ因リテ結果ヲ惹起スルモノトス例ヘハ人ヲ殺害セシメテ格闘シタル後遂ニシ歩ヲ運ヒテ犯所ニ至リ被害者ノ來ルヲ要シ兇器ヲ以テ之ニ迫リ被害者ト格闘シタル後遂ニ之ヲ殺スニ至ルカ如キ是ナリ廣キ意味ニ於テハ是等ノ相連續セル數箇ノ意思活動ハ謀殺テフ單一ナル概念ニ包含セラル然レトモ嚴格ニ云フトキハ兇器ヲ買入レ若クハ被害者ヲ或場所ニ要スルカ如キハ殺人行爲ノ準備行爲ニ止マリ殺人行爲其モノニ屬セザルモノト觀察ス而シテ多數ノ意思活動中或犯罪行爲其モノモ範圍ニ屬スヘキ部分ト然ラザルモノトハ各犯罪行爲ニ關スル法文ヲ標準トシテ之ヲ區別セザルヘカラス

第三 行爲ノ意義ヲ説明スルニ當リテハ結果ニ關スル論點ヲ研究セザルヘカラス結果トハ何ソノ結果ハ外界ニ於ケル事態ノ變更ニシテ法律上一定ノ既遂犯罪ノ構成要素タルモノヲ謂フ抑、玆ニ意思ノ外部の活動アレハ必スヤ外界ニ於ケル事態ノ變更ヲ伴フコトヲ常トス外界トハ自

0052

然界及ヒ行為者以外ノ人ノ心界ヲ謂フ例(ハ吾若シ「マツチ」ヲ擦レハ火ヲ發スヘク吾若シ足ヲ擧クレハ空氣ノ振動ヲ生スルカ如キ一擧手ノ運動ニシテ尙ホ能ク此ノ如キ影響ヲ生スルモノトセハ其他推知スルニ難カラス言語モ亦同シ吾若シ音聲ヲ發スレハ空氣ノ波動ヲ生シ傍人ノ耳朵ヲ打チテ其心界ニ感應セシムルナリ是ヲ以テ行為ハ皆外界ノ影響ヲ伴フモノト斷定スルコトヲ得ヘシ而シテ意思活動ヨリ生スル外界ノ影響ハ廣キ意味ニ於テハ悉ク之ヲ意思活動ノ結果ナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ刑法學上ニ於テハ或行為ニ對シテ法律上ノ效果ヲ連結スル爲メ必要ナル條件タル影響ノミヲ結果ト稱ス例(ハ甲者指頭ヲ以テ短銃ノ引金ヲ引クルトキハ此意思發動ニ因リ火藥爆發シ銃丸飛ビ乙者ヲ傷ケテ其死ヲ致シ遺族丙者爲メニ生計ニ苦ミ惡意ヲ行フニ至ル廣義ニ於テ是等一連ノ影響ハ悉ク之ヲ甲者ノ指頭ノ働ニ起因スル結果ナリト云フコトヲ得ヘシ雖モ刑法上ニ於テハ乙者ノ死亡ノミヲ結果ト稱ス

第四 各種ノ行為ニハ必ス其結果アリヤ否ヤ此點ニ付テハ學者ノ見解一致セス或ハ之ヲ肯定シ或ハ之ヲ否定ス然レトモ此等ハ寧ロ字義上ノ爭タルヲ免レス即チ何レノ犯罪行為モ廣義ニ於テ結果ヲ伴ハサルモノナキコトハ前段説明スル所ニ依リテ明カナリト雖モ法律ニ於テ或既遂犯罪ノ特別構成要素トナレル外界ノ影響ノミヲ指シテ結果ナリト稱スルトキハ此種ノ影響ノ發生ヲ以テ成立要素トナササル既遂行為ニハ結果ナシト云フコトヲ得ヘシ註三然レトモ刑法學ノ攻究上ニ於テハ結果ヲ狹義ニ解スルヲ以テ便宜ナリトス廣義ノ解釋ニ從フ者ハ未遂犯ノ

場合ニモ亦結果アリト謂フコトヲ妨ケストナスモ意外ノ障礙ニ依リ結果ノ發生セサル場合ニ未遂犯アリト云ヒ或ハ未遂ノ場合ニハ因果關係中斷セラレタルモノナリト云フ説明ニ矛盾ス

(註三) 結果ヲ此ノ如ク狹義ニ解スル學者ハ既遂犯ノ成立上結果ヲ必要トスルモノヲ結果(Erfolgsbeizt) 若クハ實質犯ト稱シ然ラサルモノヲ舉動犯(Tatbestandsbeizt) 若クハ形式犯ト云フ例(ハ殺人罪ノ如キハ結果犯ニシテ偽證罪ノ如キ又ハ各種ノ純正不作爲犯ノ如キハ舉動犯ニ屬ス(茲ニ所謂結果犯ト他ノ意味ニ於ケル結果犯即チ或範圍ニ於テ故意ノ内容如何ヲ問ハス結果ノ輕重ニ依リ刑ノ範圍ヲ異ニスル犯罪例(ハ毆打創傷罪ト混同セサルコトヲ要ス) 蓋シ偽證ヲ爲ストキハ裁判ヲ誤ラシムルノ一般ノ危險アリ偽證罪ヲ處罰スル理由茲ニ存ス然レトモ是レ唯偽證ヲ以テ可罰行為トナスニ至レル理由ニシテ偽證ニ因リテ誤判ノ結果ヲ生スルコトハ法律上ノ要件ニアラス(但刑ノ特別加重原因トナル) 故ニ偽證ノ如キハ本文ノ意味ニ於ケル舉動犯ナリ又例(ハ自己ノ所有地内ニ遺棄セラレタル老疾者ヲ扶助セザルトキハ其老疾者ハ生命ニ付テ益、危險ナル状態ニ陥ルコトアルヘシト雖モ此ノ如キ影響ノ有無ハ罪ノ成立上無關係ナルヲ以テ舉動犯ノ例ニ屬ス若シ夫レ結果ヲ廣キ意味ニ解スルトキハ結果犯ト舉動犯ト區別スヘキ必要ナシト雖モ結果ヲ廣義ニ解スルモ刑法學上何等ノ實益ナク從テ此見地ヨリシテ此區別ヲ否認スヘキ理由ナシ

第五 結果ハ行為ノ要素ナリヤ否ヤ此問題ハ結果ノ意義如何ニ在リ廣義ニ解スルトキハ凡テノ

行爲ニ關係シ結果ノ意義ヲ狭ク解スルトキハ所謂結果犯タルヘキ行爲ノミニ關係ス而シテ本文ニ付テハ三箇ノ見解アリ即チ甲說ニ依レハ行爲ハ犯罪ノ既遂ニ缺タヘカラサル外界ノ影響即チ狭意ノ結果ヲ以テ一要素トナスモノニシテ結果ナケレハ行爲ガシ乙說ニ依レハ行爲ノ觀念ハ意思活動及ヒ之ニ伴フ中間影響ヨリ成立スルモノニシテ狭意ノ結果ヲ包含セズ終ニ内說ニ依レハ行爲ノ要素ハ意思活動ノミニシテ之ニ伴フ影響ハ意思活動自體ト分離シテ互ニ對立セシムヘク而シテ此影響ニ殊ニ結果ハ行爲ニ對スル處罰ノ有無若クハ刑ノ輕重ニ關係アルノミニシテ行爲ノ意義ヲ構成スル要素ニアラストナス蓋シ此問題ノ解答如何ハ等シク字義上ノ爭タルコトヲ免レスト雖モ刑法第三條ノ解釋及ヒ責任能力ノ有無ニ付テハ重要ナル關係ヲ有スルモノニシテ其解釋上ヨリ觀察スルトキハ丙說ヲ以テ正當トセサルヘカス(註四)

(註四) 行爲ヲ廣ク解スルトキハ意思活動ト外界ノ影響殊ニ結果トヲ包含スルモノトシテ狭ク解スルトキハ意思活動ノミヲ指スヲ以テ通例トスルモ刑法第三條及ヒ責任能力ノ關係ヨリ論スルトキハ狭意ノ解釋ヲ正當トス(後章行爲ノ時及ヒ場所ニ關スル說明參照)然レトモ「リスト」氏ノ如ク行爲ノ意義ハ意思活動、結果及ヒ場所ニ關スル說明參照)然レトモ「リスト」氏ノ如ク行爲ノ時及ヒ場所ハ意思活動ノ時及ヒ場所ノミニ依リテ之ヲ決シ結果ノ發生スル時及ヒ場所ニ關係ナキモノトス(「リスト」教科書第一三版、第一四版)ナラハ行爲カ意思活動ノミヨリ成ルヤ將タ意思活動及ヒ其結果ヨリ成ルヤハ哲學上ノ問題トシテハ格別

刑法學上ノ問題トシテハ實質的ノ價值ヲ存セス

第六 行爲ノ意義ヲ狭ク解スルトキハ結果ヲ包含セサルコト前段説明シタルカ如シ然レトモ所謂結果犯ノ場合ニ於テ行爲カ既遂罪タルニ必要ナル客觀的ノ條件トシテハ結果ノ發生スルコトヲ要シ而シテ其行爲(作爲及ヒ不作爲)ト結果トノ間ニ因果ノ關係アルコトヲ要ス

第十二章 因果關係(一)

第一 所謂結果犯ノ場合ニ關シテハ行爲カ一定ノ既遂罪タルニハ結果ノ發生スルコトヲ要シ且行爲ト結果トノ間ニ因果ノ關係アルコトヲ要ス

行爲ハ之ヲ作爲(積極行爲)ト不作爲(消極行爲)トニ分類スルコトヲ得作爲トハ意思ニ基ク身體ノ運動ニシテ不作爲トハ意思ニ基ク身體ノ静止ナリ所謂結果犯若クハ實質犯ノ場合ニ於テ作爲若クハ不作爲カ既遂罪トナルニハ其作爲若クハ不作爲ニ因リテ當該結果ノ發生シタルコトヲ要ス(不作爲ノ因果關係ニ付テハ次章ヲ參照スルコトヲ要ス)

第二 因果關係ハ結果ヲ行爲ニ歸スルニ必要ナル客觀的ノ關係ナリ行爲ト結果トノ間ニ此關係ノ存在スルコトハ行爲者カ結果ニ對シテ責任ヲ負フ前提ナリト雖モ因果關係ノ概念ト嚴然之ヲ區別スルコトヲ要ス從テ因果關係ノ存在ヲ認ムルモ責任問題ノ解決前ニ於テハ犯罪ノ成否ヲ決定スルコトヲ得サルハ勿論ナリ因果關係アリトノ一點ヲ以テ直チニ犯罪ノ成立ヲ認メタ

ルモノトナスハ誤解ナリ注意スルコトヲ要ス

第三 行為ハ如何ナル場合ニ結果ニ對スル原因ナリト云フコトヲ得ルカ

凡ソ外界ノ現象ハ唯一ノ勢力作用ニ因リテ發生スルモノニアラス換言スレハ如何ナル現象ト雖モ他ノ條件ナクシテ唯一ノ原素ヨリ發生スルモノニアラス多數原素ノ競合的若クハ連續的のニ結果ノ發生ニ與ルコトアリ或ハ或部分ノ勢力作用カ反對ノ勢力ニ遭遇シ之ヲ抑制シテ結果ヲ發生セシムルニ至ルコトアリ其積極作用ヲ有スル勢力ハ之ヲ起果條件ト稱シ反抗的作用ヲ有スル勢力ハ之ヲ妨果條件ト稱ス結果ハ起果條件カ妨果條件ヨリ優勢ナル場合ニ限テ發生ス故ニ妨果條件ノ成立ヲ妨ケ若クハ既存ノ妨果條件ヲ抑壓スル條件結果ノ發生上必要ナル積極條件ニシテ起果條件ヲ抑壓スルニ足ルヘキ妨果條件ノ存在セサルコトハ結果ノ發生上必要ナル消極條件タリ

人ノ意思活動ハ現象ノ成立ニ必要ナル總テノ條件ヲ供給スルモノニアラスシテ寧ロ既存ノ事情ト協働シテ結果ノ發生ヲ助クルニ過キス然レトモ此意思活動ナクンハ他ノ條件ノミニ因リテ同様ニ結果ヲ發生セシムルコト能ハサルカ故ニ意思活動カ結果ト此ノ如キ關係ヲ有スルトキハ其意思活動ヲ結果ニ對スル原因ナリト稱スルコトヲ妨ケス而シテ意思活動ハ結果ノ直接原因タルコトヲ要セス結果ニ對スル原因ノ原因タル意思活動ハ等シク結果ニ對スル原因ナリ

(Causa causae est causa causae)又意思活動ハ結果ノ發生ヲ防止セントスル條件ヲ抑壓スルノ

ミニテモ結果ノ原因タル點ニ於テ價值ヲ異ニスルモノニアラス故ニ例ヘハ甲カ乙ノ攻撃ニ對シテ自己ヲ防衛シツツアル病者ノ手ヲ捕ヘ若クハ結果ヲ防止セントスル第三者ヲ抑留シテ結果ヲ發生セシメタルトキハ甲ハ乙ニ共同シテ丙ヲ殺シタルモノト云フコトヲ得ヘシ

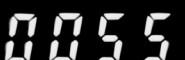
是ニ由テ之ヲ觀レハ當該行為(裁判ノ目的トナレル行為)ハ結果ノ發生上必要ナル條件タリシ場合ニ於テ結果ニ對スル原因ナリト云フヘク此行爲ナカリセハ此ノ如キ結果ノ發生スルコト能ハサリシモノナルニ於テハ二者ノ間ニ因果ノ關係アリト認ムルコトヲ得ヘシ

第四 各條件ハ何レモ原因タルヲ得ルカ此問題ニ付テハ積極、消極ノ兩說アリ而シテ消極說ハ

次ノ如ク諸種ノ見解ニ分レタリ

- 甲 必然ニ結果ヲ惹起スルモノト定マレル條件ノミヲ原因ナリトス
- 乙 最後ノ條件ノミヲ原因ナリトス
- 丙 最も有力ナル條件ノミヲ原因ナリトス
- 丁 他ノ起果條件ヲ率イテ妨果條件ヲ抑壓セシムル條件ノミヲ原因ナリトス(其實質ニ於テハ丙說ト同趣旨ニ歸著ス)

戊 通常ニ經過スル自然ノ條件ヲ變シテ異常ノ進行ヲ取ラシムル條件(即チ常規ニ反スル條件)ヲ原因ナリトス例ヘハ人ノ歩行シツツアルニ當リ之ニ毆打ヲ加ヘテ顛倒セシムルトキ



ハ步行狀態ヲシテ顛倒ト云フ異狀ノ進行ヲ取ラシムル毆打カ原因ナリト云フニ在リ
 積極説ニ依ルトキハ結果ノ發生ニ必要ナル條件ノ總體ヨリ個個ノ條件ヲ抽出シテ之ヲ排斥シ
 他ヲ原因ナリトスルハ失當ニシテ原因ハ寧ロ諸條件ノ總體ヨリ成リモノト謂ハサルヘカラス
 然レトモ是等ノ條件中一ヲ缺クトキハ同様ニ結果ノ發生ヲ見ルコト能ハサルカ故ニ各個ノ條
 件ヲ以テ原因ナリトナスコトヲ妨ケス故ニ問題トナレル行爲ヲ條件ノ總體ヨリ除外シテ思考
 スルトキハ其結果全ク發生セス若クハ其結果カ他ノ時期ニ於テ發生スヘカリシモノナルニ於
 テハ其行爲ヲ結果ニ對スル原因ナリト云フコトヲ得之ヲ要スルニ條件ノ一ヲ與ヘタルモノハ
 結果ニ對スル原因ヲ與ヘタリト云フコトヲ得ヘク其條件中ニ何等ノ區別ヲ爲スヘキモノニア
 ラスト云フニ在リ蓋シ消極説ノ起レル所以ハ各條件ニ因果關係ヲ認ムルトキハ之カ爲メニ行
 爲者本人ノ負擔スヘキ責任ハ無限トナルヘクシテ遂ニ法理上維持スヘカラサル結果ヲ生スル
 ニ至ランコトヲ慮ルル點ニアルヘシト雖モ主觀的方面ヨリ其制限ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ此
 ノ如キ杞憂ヲ抱クノ必要ナシ加之各個ノ條件ハ何レモ他ノ諸條件ノ協働アルニアラザレハ結
 果ヲ生セシムルコトヲ得サモノニシテ從テ諸條件中ノ一ヲ缺クトキハ結果其モノモ發生スル
 コト能ハス若クハ發生ノ時期ヲ異ニスルニ至ルカ故ニ各條件ハ結果ノ發生皆其價値ヲ同シツ
 スルモノト認メサルヘカラス果シテ然ラハ積極説ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノトナスヘキコト明
 カナリ

第五 原因ノ觀念ハ以上説明シタルカ如クナルヲ以テ諸種ノ原因ハ主因ト副因、要因ト非要因
 若クハ創造の原因ト然ラサルモノ等ニ區別スルノ必要ナキコト言フ俟タス故ニ例ハ殺人ノ
 場合ニ於テ創傷カ如何ナル體格ノ者ニ對シテモ致命的ナリシヤ(絕對的死亡) 將タ又被害者
 其者ノ體格カ虛弱ナルヲ以テ致命セシヤ(相對的死亡) 又如何ナル事情ノ下ニ於テモ死ヲ惹
 起スルニ適當シタリシヤ(抽象的死亡) 將タ一定ノ事情ノ下ニ於テノミ然リシヤ(格段的死
 因) 又單獨ニ死ヲ惹起シタルヤ(單獨死亡) 將タ他ノ偶發事情ノ附加ニ因リテ死亡シタルヤ
 ト云フカ如キ區別ヲ爲スノ必要ナク終ニ各條件ハ何レモ起因のニシテ一ノ條件ヲ助ケテ結果
 ニ到達スル他ノ協働條件ノ性質如何ハ問フ所ニアラサルカ故ニ當該行爲ト同時ニ若クハ之ニ
 續テ他ノ勢力ノ加ハルコトナカリセハ結果カ到來セサルヘキ場合ニ於テモ其行爲ヲ結果ニ對
 スル原因ナリト云フコトヲ得ヘシ

第六 因果關係ハ或條件カ他ノ條件ト共同スルニ因リテノミ結果ヲ發生セシムルコトヲ得タル
 場合ニ於テモ除外セラルルモノニアラサルハ既ニ述ヘタルカ如クナルモ當該行爲ト結果トノ
 間ニ其行爲ト何等ノ關係ナキ獨立ノ中間勢力ノ介入スルニ因リテ結果カ發生シタルトキハ當
 該行爲ト結果トノ間ニ因果ノ關係ナシ(然レトモコトハ行爲ト因果ノ關係ナキ獨立ノ中間勢力
 介入シタル場合ニ限レルカ故ニ當該行爲ナカリセハ其中間勢力ノ附加スルコトナカリシモノ
 ナルトキ即チ中間勢力ト結果トノ因果連絡カ當該行爲ニ基クモノナルトキハ當該行爲ト結果

トノ間ニモ因果關係ヲ求メサルヘカラサルハ既ニ説明シタルカ如シ(例ヘハ甲カ乙ニ毒物ヲ服用セシメタルモ未タ其毒物ノ作用カ尠シモ始マラサルニ當リ丙カ乙ヲ銃殺シタルカ如キ場合若クハ甲カ人ノ住家ニ放火スルヤ否ヤ落雷アリテ其家屋ヲ焼失シタルカ如キ場合ニ於テハ甲ノ行為ト結果トノ間ニ因果ノ關係ナシ但甲カ殺人未遂罪若クハ放火未遂罪ニ問ハルルカ如キコトアルハ別問題ナリ(註一、二))

第七 然レトモ當該行為ニ或事情ノ附加スルニ因リ通常生スルコトナキ偶然ノ結果ヲ生シタルトキハ其行為ト結果トノ間ニ因果關係ヲ認ムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テ積極消極ノ兩説アリ「クリース」「ランマッシュ」「メルケル」等ハ消極説ヲ採リ「ヤンカ」ハ積極説ヲ採ル蓋シ單純ナル理論上ヨリ觀察スルトキハ此ノ如キ場合ニ於テモ因果關係ノ存在ヲ認ムヘキコト當然ナリト雖モ刑法ハ通常ノ事態ヲ標準トスルモノニシテ此ノ如キ偶然ナル場合ヲ處罰ノ標準ニ關係セシムルモノニアラサルカ故ニ此ノ如キ偶然ナル因果關係ハ刑法上ノ因果關係タル價値ナキモノト認ムルヲ至當トス故ニ例ヘハ元來非致命傷ヲ負ヒタル者カ治療ノ爲メ病院ニ運搬セララル途中ニ於テ暴風雨ニ吹倒サレタル工作物ノ爲メニ壓殺セラレ又ハ入院中病院火災ニ罹リテ燒死シタル場合ノ如キハ行為ト結果トノ間ニ刑法上ノ因果關係アリト認ムルコトヲ得ス一定ノ結果カ發生スルニ因リ刑ヲ加重セラルヘキ犯罪ニ付テモ同シ例ヘハ強姦セラレタル者カ恥辱ノ感念ニ迫マラレ自殺シタル場合又ハ甲カ船舶ヲ轉覆セシメタル爲メ其乘客モ乙ノ妻此

變事ヲ聞キテ驚死シタル場合ニ於テハ理論上ノ因果關係アリト雖モ刑法上ノ因果關係ヲ認ムルヲ得ス

(註一) 中間勢力カ當該行為ト結果トノ間ニ於ケル因果連鎖ノ一部ヲ構成スルモノナルヤ否ヤハ各場合ニ付テ之ヲ決定スヘキモノニシテ抽象的ニ判斷スヘキモノニアラス例ヘハ甲カ乙ヲ傷ケタル後乙ノ居宅火災ニ罹リ乙カ燒死シタリトノ事實ノミニテハ未タ因果關係中斷ノ問題ヲ決スルコトヲ得ス乙カ燒死シタルハ負傷ノ爲メ逃避スルコト能ハサリシニ因ルカ將タ負傷ハ逃避ノ妨トナラサルモ乙カ他ノ理由ニ因リテ速ニ屋内ヨリ立去ラサリシ爲メ(例ヘハ其衣類ヲ持出サント欲シ屋内ニテ躊躇シ居タル場合ノ如シ)燒死スルニ至リタルモノナルヤノ點ヲ明カニシタル後ニ於テ始メテ之ヲ決定スルコトヲ得ヘシ

(註二) 中間勢力カ偶然ノ事實ナリヤ將タ人ノ意思活動ナルヤヲ區別スルノ必要ナク又其他ノ行為カ故意若クハ過失ニ出ツルヤノ點モ理論上因果關係ノ問題ニ關係ナシ要ハ當該行為ト中間行為トカ因果ノ關係ニ立ツヤ否ヤノ點ニ在リ例ヘハ甲カ乙ヲ斬殺セント欲シ其逃クルヲ追及シツツアルニ際シ丙カ乙ヲ傷ケ顛倒セシメタル爲メ甲途ニ乙ニ斬付ケ之ヲ死亡セシメタリトセハ丙モ亦其結果ニ對シテ一原因ヲ與ヘタリト云フヲ妨ケス之ニ反シ甲カ乙ヲ殺サントシテ僅ニ擦過傷ヲ負ハセタル後ニ於テ丙カ乙ヲ毒殺シタリトセハ甲ノ行為ハ毒殺ノ原因タルコトナシ或ハ中間ニ人ノ自由意思ニ出テタル行為カ介入スルトキハ因果關係

係ヲ中斷スト説明スル者アリ然レトモ元來自由意思ハ我現行法上ノ主觀的犯罪要素トシテ之ヲ認定セサルヘカラサルカ如シト雖モ因果關係ノ問題ハ全然客觀的ナリ自由意思ノ問題ト毫モ關係スル所ナシ先ツ客觀的ニ因果關係アリト認ムルコトヲ得ル場合ニ於テ更ニ此因果關係ヲ本人ノ責ニ歸スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ迫ヒテ始メテ本人カ任意ニ其因果關係ヲ起シタルヤ否ヤノ點ヲ研究スルノ必要アルニ至ルモノトス例ヘハ現行法ノ解釋トシテモ抗拒スヘカラサル無形ノ強制ニ遇ヒタル者カ人ヲ殺シタリトスレハ其者ノ動作ト其結果トノ間ニ於ケル因果關係アルコトハ之ヲ認メサルヘカラス唯其動作者カ其因果關係ニ付テ其責ヲ負フヘキモノナリヤ否ヤノ點ニ至リテ始メテ刑法第七五條第一項ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラサルナリ

第八 又因果關係ハ中間ニ他ノ勢力ノ介入スルニ因リテ中斷セラルルコトナシトノ原則ハ他人ノ殺意行爲ノ介入スル場合ニ於テ例外ヲ存ス現行法ニ於テハ人ヲ教唆シテ罪ヲ犯サシメタル者ハ其罪ヲ犯ス者ト同一ノ責任ヲ負フコトヲ以テ原則トナスト雖モ教唆者ハ自ラ結果ヲ惹起シタルモノト看做サレスシテ他人カ結果ヲ惹起スルコトニ加擔スルニ過キササルモノトナス即チ教唆ノ結果ハ他人カ重罪輕罪ヲ犯スノ決意ヲ爲スコトニ存スルモノニシテ其他人ノ惹起シタル結果ニ對スル原因トナルモノニアラス從犯ノ場合モ亦同様ニ見解スルコトヲ得ヘシ面シテ教唆及ヒ從犯ニ相對スル正犯行爲ハ責任能力者ノ故意ノ行爲タルコトヲ必要トナスヘキカ

故ニ正犯行爲カ責任能力者ノ故意ニ出ツル場合ニ限テ教唆行爲若クハ從犯行爲ト結果トノ間ノ因果關係中斷セラルルモノト認メサルヘカラス果シテ然ラハ現行法ハ他人ノ故意ニ基ク行爲ニ因リテ因果關係ノ中斷スルコトヲ認ムルモノナルカ故ニ現行法ノ解釋上ニ於テハ當該行爲ト結果トノ間ニ責任能力アル被害者自身若クハ第三者ノ故意行爲カ介入スルトキハ一般ニ因果關係ノ中斷ヲ認ムルコトヲ得ヘシ (註三、四)

(註三) 因果關係ノ中斷ハ現行法ノ規定ニ依リテ之ヲ認ムルモノニシテ現行法ノ規定ニ於テハ故意ノ場合ノミヲ觀察セルカ故ニ過失ノ場合ハ同一ニ論スルコトヲ得ス即チ過失行爲カ介入シタルトキハ因果關係ノ繼續ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス或ハ故意ノ行爲カ介入スルニ因リテ因果關係ヲ中斷スルモノトセハ過失行爲ノ介入スル場合ノ是ト區別スルノ理由ナシト論スル者アリト雖モ現行法上ノ根據ナシ

(註四) 一説ニ依レハ教唆及ヒ從犯ノ場合ニモ亦因果關係ハ中斷スルコトナク教唆及ヒ從犯ハ正犯ノ中介ニ因リテ其責任斷絶シ其後ニ於ケル責任ハ正犯ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノナルカ故ニ責任更新ヲ認ムヘシト爲ス然レトモ故意アリ且因果關係アリト認メツ責任ノ更新ヲ認ムルハ不當ナリ

第十三章 因果關係(二)

第一 不作爲モ亦行爲ノ概念ニ屬スルカ故ニ前章ニ說明シタル因果關係ノ概念ハ不作爲ニ付テモ亦之ヲ應用スルコトヲ得ヘシ即チ當該不作爲ナカリセハ此ノ如キ結果ノ發生スルコトナカリシモノナルニ於テハ其不作爲ト結果トノ間ニ因果關係ヲ認ムルコトヲ得ルモノトス然レトモ不作爲ハ法ノ命令ニ違反スル罪即チ不行犯(Offensivdelikt)ヲ構成スルヲ以テ通例トナスモノニシテ不作爲ニ因リテ法ノ禁令ニ違反スル罪ヲ犯スルコトヲ得ルモノナルヤ即チ不作爲ニ因ル行犯(Kommissivdelikt durch Unterlassung)ヲ認ムルコトヲ得ルヤ認メ得ルモノトセハ不作爲ト結果トノ間ニ因果關係ヲ認ムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ學者ノ見解一致セサルカ故ニ特ニ本章ニ於テ此點ヲ說明セントス

第二 所謂行犯カ不作爲ニ因リテ犯サレ得ルヤ否ヤノ問題ニ付テハ佛國法曹ノ多數ハ從來之ヲ默過シ獨逸法曹ハ一般ニ之ヲ肯定シタリ然レトモ近來ニ至リテハ佛國ノ學者モ漸次之ヲ積極的ニ解スルノ傾向アリ(註一)外國ノ立法例中ニ於テハ殊ニ此點ニ關スル明文ヲ置キ其處罰ニ付テ作爲ニ因ル場合ヨリモ多少之ヲ寛大ニ處分シタリ例ヘハ母カ初生兒ニ乳ヲ與ヘンシテ之ヲ死セシメタル場合ニ關シテハ從前ノ立法例中明文ヲ置キタルモノ往テアリ我現行法ニ於テハ此點ニ付テ明文ヲ缺クカ故ニ此問題ヲ如何ニ解決スヘキカハ頗ル疑問ノ存スル所ニシテ予輩ハ曾テ此問題ヲ否認シタリト雖モ母カ乳ヲ與ヘンシテ初生兒ヲ死セシムルカ如キ場合ニ於テ之ニ責任ナシトスルハ頗ル穩當ヲ缺クモノナルカ故ニ不作爲ニ付テモ亦作爲ト區

學者例ヘハ「ホール」「ホイートン」「リビエ」等ハ國際法上當然軍艦ノ通行ヲ禁止スルコトヲ得ルモノナリト論ス

第三 湖 一國內ニ在ル湖沼ニ付テハ如何ニ大ナルモノト雖モ國際法上ノ問題ヲ生スルコトナシ琵琶湖ノ如キハ勿論我國ノ專有スル所ナリ其兩國以上ニ跨リテ擴在スルモノニ付テハ國際法上ノ問題ヲ生スヘシト雖モ未タ之ニ關シテ確立セル法規ナク唯其湖沼ニ境ヲ接セサル邦國ハ何等ノ權利ヲ有セサルコト及ヒ湖沼ニ付キ境ヲ接スル國家ハ其湖沼ニ付キ條約ヲ以テ定ムヘキコトノ二點ノミ國際法トシテ行ハルルヲ見ル若シ條約ヲ以テ定メサルトキハ其湖沼圍繞國ノ共有ナリト看做スモノトス

波斯及ヒ露西亞間ノ裏海ニ付テハ千八百二十八年二月二十二日ノ條約ヲ以テ定メ露國ノミ其湖上ニ主權ヲ行フコトヲ得ルモノナリトシ又「ジュネーブ」湖ニ付テハ瑞、佛間ニ條約アリ瑞西、埃地利及ヒ獨逸ノ間ニ橫ハル「コンスタンヌ」湖ニ付テハ古來議論アリテ或ハ之ヲ以テ世界萬國ノ航行ヲ自由ニスヘキモノナリ何トナレハ此湖タル國際河流タル「ライン」河ト同一體ニシテ其擴張シタル一部ナレハナリト論スル者アルモ多數ノ學者ハ之ニ反對シ今日ニ於テハ千八百五十九年ノ條約ヲ以テ詳細ナル規定ヲ爲セリ而シテ湖上ニ於テハ有形的ニ各圍繞國ノ持分トモ云フヘキ境界ヲ定ムルコトナク此湖ヲ以テ申立の性質ヲ有スルモノトシ其岸ニ砲臺ヲ築キ又ハ其内ニ軍艦ヲ備フルコトヲ得ス

今左ニ「コンスタンス」湖ニ關スル條約ノ要點ヲ摘示スヘシ

一 湖上ニ於テ出生又ハ死亡アリタルトキ又ハ死屍ヲ發見シタルトキハ千八百八十年ノ條約ニ依リテ(イ)此等ノ事項カ沿岸ニ於テ生シタルトキハ沿岸國ノ支配シ(ロ)船内ニ於テ生シ又ハ船舶カ之ヲ發見シタルトキハ船舶所屬國ノ支配ス若シ(ハ)其船舶カ既ニ某港ヲ離レテ進行中ナルトキハ其到達港國ノ支配スルモノトス蓋シ交通ヲ妨害スルコトヲ恐レテナリ

二 裁判權ハ船舶ノ碇泊スル國家ニ於テ之ヲ有ス又若シ進航中ナルトキハ船舶所屬國ノ管轄ス

三 湖ノ利用ハ各沿岸國ノ自由ナリ即チ(イ)若シ湖内ニ於テ無主物ヲ發見シタルトキハ其通知ヲ受ケタル國家ノ法律ニ從フヘク沿岸ニ近接シテ發見シタルトキハ沿岸國ノ國法ニ從フ(ロ)航行ハ物品旅客總テ自由ナリ但各國ハ關稅ヲ徵收スルコトヲ妨ケス關稅ニ付テハ千八百六十八年三月一日ノ條約ヲ以テ最高限度ヲ示シ又自國船ニ課スルヨリ多大ナルヲ得ストシ倉敷料ニ付テモ外國人タルノ故ヲ以テ特別ニ課セラルルコトナントス又陸揚場ハ一定セラルト雖モ不可抗力ニ因ル場合ニ於テハ其地ニ於テ陸揚スルコトヲ得(ハ)漁業採藻モ亦自由ナリ然レトモ亂漁ヲ防クカ爲メニ各國法又ハ條約ヲ以テ一定ノ制限ヲ設ケタリ例ヘハ漁期ニ關スル制限、漁器ニ關スル制限、魚類ノ大小ニ關スル制限等アリテ物ヲ投シテ捕漁スルコトヲ禁シ又

ハ三十五「サンチメートル」ヨリ小ナル鮭、鱒ヲ捕フルコト二十「サンチメートル」ヨリ小ナル鮎ヲ漁スルコトヲ得ストシ若シ此等ノモノヲ獲タルトキハ直チニ湖中ニ解放スヘキモノトセ

第四 河川 河川ハ之ヲ大別シテ二ト爲ス國際河(International R.)及コ非國際河(Internal R.)

是ナリ前者ハ萬國ノ船舶ノ航行ヲ公認スル河流ニシテ後者ハ然ラサル河流ナリ抑、河川ナルモノハ其大多數ハ海ニ注クモノニシテ海ハ大洋ニ連ナルモノナリ故ニ一方ヨリ云ヘハ大洋ノ航行ハ國際法上自由ナルモノナルヲ以テ其部分タル河川モ亦航行自由ナリト論スルコトヲ得ルト同時ニ他方ニ於テ海洋ノ一部ハ沿岸海(領海)トシテ一國ノ領有ニ屬スヘキモノナルカ如ク如何ナル河川モ亦之ヲ其領有ノ下ニ外國ニ對シテ閉鎖スルコトヲ得ヘキカ如シ今日ノ國際法理ハ國家カ自國ノ國際河流ニ外國船舶ノ航行ヲ許スモ之カ爲メニ敢テ自國ノ之ニ對スル主權ヲ失フモノニ非スシテ裁判權、警察權、關稅徵收權ハ依然之ヲ有ス而シテ國際河流ニ付テハ多ク條約ヲ以テ之ヲ定ムト雖モ其條約ノ準據スヘキ原則ト爲ルヘキ事項四アリ左ニ之ヲ掲ク

一 其河流ヲ航行スル船舶ニ對シテ沿岸國ハ之ヲ妨害スヘカラスルコト

二 河流ハ或一國ノモノ船舶ニ對シテ航行ヲ許スコトナク各國ノ船舶ニ對シテ均シク航行セ

シムヘキコト

本論 國際法ノ主體 國家ノ性質



三 其河流ノ爲メニ委員會ヲ設置スルコト
四 其委員會ニ屬スル建物、吏員等ヲ局外中立ト爲スコト

今日世界ニ於ケル國際河流ノ主要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

一 「ライン」河 此河ノ航行自由ヲ約定シタルハ巴里媾和條約第五條、維納條約第一七條是ナリ而シテ其後千八百三十一年三月三十一日ノ「ライン」航行條約ニ於テハ航行ノ權利ヲ沿岸國ニノミ限リタルモ其後千八百六十八年十月十七日ノ改正條約ハ「バーゼル」ヨリ海ニ注クマテノ間ハ各國船舶ノ航行ヲ許スニ至レリ而シテ千八百七十九年五月十日ノ「バーデン」ト瑞西トノ條約ニ於テハ「ノエハウゼン」ニ至ルマテ之ヲ擴張セリ

二 「ダニューブ」河 此河流ハ千八百五十六年巴里媾和條約第五條以下ニ之ヲ定メ「イルメル」ヨリ海ニ至ルマテノ間各國ノ船舶ニ航行ヲ認許セリ次テ「ダニューブ」河委員會設置セラル該委員會ハ固ヨリ一時的ノモノニシテ永久ノモノニ非ス即チ一定期間ヲ經テ止ムモノタリ此委員會ハ「イサクチャ」ヨリ海ニ至ルマテヲ航行セシムヘシト定メタリ其後千八百六十五年十一月二日ノ「ダニューブ」河口航行條例ヲ以テ歐羅巴委員會ニ屬スル建物及ヒ吏員ハ局外中立トスルコトヲ定メタリ又千八百七十八年伯林條約ニ依リ其航行ノ自由範圍ヲ擴張セリ即チ鐵門ニ至ルマテハ各國船舶ノ航行自由ヲ認許シ又條約第五三條ヲ以テ委員會ノ權限ヲ擴張セリ千八百八十三年三月十日倫敦約條ニ依リテ此歐羅巴委員會ノ權限ヲ向後二十年間

付與スルコトヲ約定セリ而シテ茲ニ注意スヘキハ航行ハ固ヨリ自由ナリト雖モ軍艦ハ此限ニ在ラサルコト是ナリ

三 「コンゴ」河 此河流ハ千八百八十五年二月二十六日ノ伯林會議ニ依リテ之ヲ決定シタルモノトス而シテ此河ニ付キ特徴ト云フヘキハ航行ノ自由ハ獨リ其本流ノミニ限ラス其支流、湖、運河、鐵道、街道等ニモ及フモノトセルコト是ナリ

其他「ミシシッピ」河ニ付テハ千七百八十三年ノ巴里條約第八條ニ依リ英米兩國ノ航行ヲ自由トセシカ其後千七百九十五年ノ條約ヲ以テ萬國ノ航行ニ開ケリ之ヲ以テ國際河トシテ自由航行ヲ許スノ嚆矢トス其他「ブラジル」ノ「ラブラタ」河、獨逸ノ「エルベ」河、「ウエーゼル」河、「オーデル」河等皆國際河ニ屬ス

一 國內ニ其源ヲ發シ其國內ニ終リテ海ニ注ク河ニシテ國際河タルモノハ其例少シ然レトモ全ク之ナキニ非ス伊太利ノ「ポー」河ノ如キ其一例ナリ

第五 海 海ハ之ヲ分テ二ト爲ス公海及ヒ領海是ナリ前者ハ何レノ國家ノ權利ノ下ニモ立タサル海ニシテ後者ハ或國家ノ支配ニ屬スル海ナリ

一 領海 領海モ亦之ヲ細別シテ二ト爲ス一ハ沿岸海ニシテ他ハ狹義ノ領海ナリ

(甲) 沿岸海ノ範圍ハ前ニ一言セシカ如ク大千潮時ニ於ケル水陸分界ノ點ヨリ三海里ト爲スコトハ學者間ニ一定セル所ニシテ其根據トスル所ハ之カ始唱者タル和蘭ノ「ビンケルシユック」

ノ言フ所ノ如ク國家ノ防禦力ノ及フ範圍内タルニ在リ即チ砲丸ノ達スル所ハ其國家ノ防禦範圍ニ屬スト爲スモノニシテ昔時ニ在リテハ砲丸ハ通例三海里ノ距離ニ達スルニ過キサリシカ今日ニ於テハ武器製作ノ術大ニ進歩シ其力モ昔時ノ武器ノ比ニ非サルカ故ニ英國學者中ニハ十海里マテ延長スヘシト主張スル者アリ又國際法協會ニテハ六海里ト爲スヘキコトヲ議決セリ之ヲ各國ノ實例ニ徵スルニ我國ニ於テハ明治三年普佛戰爭ニ際シ局外中立ヲ宣言スルニ當リテ領海ノ三海里ナルコトヲ示シ明治五年ノ太政官達ニ於テモ亦同シク三海里ヲ以テ領海ト心得ヘキコトヲ公布セリ千八百六十六年ノ普瀋西ノ法律ニ於テハ砲丸ノ達スヘキ距離ヲ以テ領海トスト定メタリト雖モ總テノ大砲ハ同一距離ニ其砲丸ヲ達セシムル力ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ甚タ曖昧ナル結果ヲ生スルヲ免レス

沿岸海ニ對シテハ國家ハ如何ナル權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリヤ是レ國際法上難問ノ一タリ之ヲ單純ニ考フルトキハ沿岸海ハ領海ノ一種ニシテ領海ハ或國家ノ支配ニ屬スル海ナルカ故ニ各國家ハ其沿岸海ニ對シテ其陸地ニ對スルト同一ノ權力ヲ及ホスコトヲ得ルカ如シト雖モ國際法規ハ決シテ此ノ如クナラサルヲ見ル

先ツ國家ハ其沿岸海ヲ單ニ通航スル船舶ニ對シテ裁判權ヲ及ホササルヲ以テ國際法ノ原則ト爲ス此點ニ關スル國際先例ノ有名ナルモノハ所謂「フランコニア」號事件ナリ今其事件ノ要領ヲ摘示センニ千八百七十八年三月獨逸國ノ船舶「フランコニア」號(Franconia)米國ニ

向テ航行中英國海峽ヲ經過スルニ當リ同國ノ「ドバー」ヲ距ツルコト一海里半ノ所ニ於テ英國ノ商船ト衝突シ之ニ便乗セシ英國婦人ヲ死ニ致セリ是ニ於テカ同國ノ檢事ハ「フランコニア」號ノ船長ノ所爲ヲ以テ過失殺ナリトシテ告訴セシカ裁判所ハ之ニ對シテ英國ハ單ニ其沿岸海ヲ通航スル外國船舶ニ對シテ裁判權ヲ有スルコトナシト判決セリ而シテ此判決ハ歐洲大陸ニ於テモ之ヲ是認セシカ英國政府ハ後ニ至リテ此判決ヨリ生スル不便ヲ認メ同年八月國內法ヲ發シテ此種ノ船舶ニ對シテモ裁判權アルコトヲ規定セリ所謂領水管轄規則即チ是ナリ顯フニ今日ノ國際法トシテ認メラルル所ハ英國ノ採用セシ前ノ見解ニシテ改正後ノ法律ハ一般學者ノ是認セサル所ナリ次ニ此種ノ船舶ニ對シテ通航稅ヲ課スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ見ルニ何レモ消極的ニ決シ英國ト雖モ之ニ課稅スルコトナシ其他警察權ニ付テモ亦沿岸國ハ通航外國船ニ之ヲ及ホササルヲ常例トス要スルニ沿岸海ニ對スル國家權力ノ範圍ハ確的ノ文字ヲ以テ限定スルコト難シト雖モ自國ノ利害得失ニ非常ナル大關係アルモノニ限テ其權力ヲ及ホスモノナリト云フモ過言ニ非スト信ス

(乙) 狹義ノ領海ハ沿岸海ヨリモ廣クシテ而モ國土タル部分ナリ港灣内海等之ニ屬ス港灣内ハ其入口ノ最モ狹キ部分ニ於テ防禦シ得ルノ實力ヲ有スルトキハ領海タリ前ニ述ハタル沿岸海ニ關スル理論ヨリスレハ港灣ヲ抱ク陸地ノ各部ヨリ各三海里トシテ合セテ六海里以内ナルコトヲ要スルカ如キモ今日ニ於テ假令六海里ヲ超ユルモ常ニ其陸地ヨリ防禦シ得ル實力ヲ設

クルニ於テハ之ヲ以テ領海ト爲スモノトス内海ニ付テモ亦然リ水ヲ抱擁スル陸地ノ最狭ノ入口カ防禦力ノ範圍内ナルトキハ其内水ハ領海タリ故ニ我瀕戸内海ノ如キハ勿論我領海ニ屬スルモノトス即チ同内海淡路ト和泉間ノ由良海峡、淡路ト阿波トノ間ノ鳴戸海峡ヲ始トシテ西部ノ入口ノ下關海峡及ヒ伊豫ノ佐田岬ト豊後ノ佐賀關間ノ海峡何レモ狭クシテ我防禦力ノ範圍内ニ屬スルモノニシテ今日外國船舶ノ自由ニ通航セルハ我レ彼レ通航ヲ默許セルノミ領海ニ對スル國家ノ權利ハ沿岸海ニ對スルモノト異ナリ即チ各國家ハ其領海ニ對シテハ陸地ニ對スルト同一ノ權利ヲ有スルモノニシテ從テ之ヲ通過スル外國船舶ニ對シテ裁判權ヲ行フコトヲ得ヘシ此點ニ關シ嘗テ朝野ノ議論トナリタルハ千島艦事件ナリ明治二十五年ノコトナリキ英國「ビー、オー」會社ノ郵船「ラベンナ」號我瀕戸内海ヲ通航セシカ帝國軍艦千島ト衝突シテ後者ハ遂ニ沈没ノ不幸ヲ見タリ當時我政府ハ「ビー、オー」會社ヲ被告トシテ英國裁判所ニ損害賠償請求ノ訴ヲ提起セシカ英國ノ判決ハ單ニ同國裁判所ハ外國政府ヲ當事者ト爲ス訴訟ヲ審理スルノ權限ヲ有セスト云フニ在リテ結局ハ和解ヲ以テ終リシト雖モ之ヲ國際法上ヨリ觀察スルトキハ瀕戸内海ハ領海ナリヤ否ヤ此事件ハ何レノ國ニ於テ審理スヘキモノナリヤノ二箇ノ問題ヲ生ス(イ)前者ニ對シテハ前ニ解答セリ若シ之ヲ公海ナリト爲ストキハ今日ノ國際法上此事件ヲ解決スルコト能ハス蓋シ國籍ヲ異ニスル船舶ノ航海上ニ於ケル衝突ニ付テハ國際法規トシテ確定シタルモノナク千九百二年「ハンブルヒ」ニ於ケル會議モ亦之

近世一般ニ認ムル所ト爲リ其目的以外ノ不必要ナル暴力ヲ社會ノ許ササルニ至リタルニ外ナラズ

第一款 條約ニ對スル效果

開戰ノ爲メ交戰國間ノ條約並ニ交戰國雙方カ他國ト共ニ締結シ居ル諸條約ニ付キ果シテ如何ナルモノカ無効ト爲リ又如何ナルモノカ戰爭中ト雖モ效力ヲ有シ更ニ如何ナルモノカ戰爭中其實行ヲ中止シテ媾和ト同時ニ當然其效力ヲ回復スヘキヤノ問題ハ學者中議論アル所ニシテ「ヴァテル」及ヒ「ケンント」ハ豫メ戰爭中效力ヲ有スヘキコトヲ當事國カ明言シ置キタルモノノ外ハ交戰國間ノ一切ノ條約ハ無効ト爲ルモノトシ「ホキートン」及ヒ「マルテンヌ」ハ土地ノ割讓、國境ノ規定或ハ土地ニ附帶スル使用權ノ規定ノ如キ其性質上永久ノ條約ハ戰爭ニ由リ無効ト爲ルコトナク假令其實行ヲ中止スルコトアルモ戰爭ノ終局後ニ於テ更ニ約定ヲ以テ其效力ヲ變更スルニ非サル以上ハ當然效力ヲ回復スヘキモノトシ通商航海條約ノ如キ永久ノ性質ヲ有セサル條約ハ悉ク開戰ニ由リ無効ト爲ルモノトシ「トウキス」「フリイモル」其他英米法廷ニ於テモ永遠ニ亘ルヘキ條約ハ開戰ニ由リ消滅セサルノミナラス戰爭中ト雖モ效力ヲ中止スルコトナシトノ說ヲ持シ又「フテル」「カルグォー」「ブルンチエリ」ハ凡テ條約規定ニシテ平和ノ繼續間ニ限り有效タルヘキモノ換言セハ其規定カ性質上戰爭ト兩立セシテ開戰ニ依リ當然無効ト爲

スヘキ理由ノ存セサルモノハ開戦ニ因リテ消滅又ハ中止ト爲ルモノニ非ス此故ニ同盟條約ノ如キ政略上ニ關スル諸條約ハ開戦ニ由リ消滅スト雖モ通商條約、郵便電信ノ條約並ニ之ト同一ノ性質ヲ有スル條約ハ戰爭中單ニ其實行ヲ中止シ平和ノ回復後ニ於テ當然效力ヲ復舊シ領土ノ割讓、國境ノ規定ノ如キ永久的ノモノハ戰爭中ト雖モ效力ヲ有スルコトトシ「ウオーカー」及ヒ「ローレンス」モ通商郵便等ノ條約ニ付テハ戰爭中ニ限り單ニ其效力ヲ中止スルモノト爲セリ開戦ノ條約ニ對スル效果ニ付キ學說ニ異同アルハ前述ノ如シ之ヲ近世ノ實例ニ徵スルニ「クリミヤ」戰爭後千八百五十六年巴里條約ニ於テ交戰國ハ戰爭前ニ成立シタル諸條約ハ新ナル條約又ハ約定ヲ以テ改正若クハ修正スルマテハ戰爭前ト同一ノ效力ヲ有スヘキコトヲ特別ニ規定シテ以テ其效力ヲ繼續シ千八百五十九年伊埃兩國間ノ媾和條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ハ總テ有效タルヘキコトヲ特別ノ規定ヲ以テ明言シ埃佛條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ノ效力ニ付キ何等ノ規定ヲ爲ササリシニ拘ハラス其條約ハ戰爭後兩國間ニ實行セラレ千八百六十六年伊埃兩國ノ維納媾和條約ニ於テハ戰爭前ノ諸條約ハ更ニ效力ヲ有スヘキコトノ特別ナル規定ヲ爲シ千八百七十一年佛獨兩國ハ「フランクフホート」條約ニ於テ兩國間ニ於ケル通商航海ノ諸條約並ニ關稅、鐵道、版權及ヒ罪人引渡ノ約定ヲ回復スヘキ規定ヲ爲シタルノミニテ其他ノ條約ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲ササリシニ拘ハラス其效力ヲ繼續シ日清戰爭ニ於テハ開戦ニ由リ兩國間ノ條約ハ全然無效ト爲リタルモノトシ馬關條約第六條ニ於テ兩國間ノ一切ノ條約ハ交戰國ノ爲メ消滅シ

タレハ云云ト規定シテ新ニ通商、航海其他ノ條約ヲ締結スヘキコトトセリ、
前述ノ如ク開戦ノ條約ニ及ホスヘキ效果ハ學說並ニ實例ニ於テ未タ一定セサル所アリト雖モ國際公法ノ學理ヨリ論究セハ先ツ條約ヲ交戰國間ノミニ於ケルモノト交戰國雙方カ第三國ト共ニ締結シタルモノトノ二種ニ大別シ更ニ各條約ノ性質ニ付キ戰爭ノ爲メ無效ト爲ルモノト中止ト爲ルモノト及ヒ戰爭中其效果ヲ有スルモノトノ三種ニ分チテ之ヲ推究セサルヘカラス

甲 列國條約

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

此種ノ條約ハ第一種及ヒ第二種ノ條約ト同シク交戰國ハ第三國ト締結シタルモノナルカ故ニ交戰國ノミノ任意ニテ自由ニ廢棄シ得ヘカラスト雖モ戰爭開始ノ爲メ交戰國間ニ在リテハ遵守スヘカラサルモノト爲リタルヲ以テナリ千八百七十七年露土戰爭ニ於テ兩國ハ千八百五十六年巴里列國條約ノ締結國ナル七國中ニ在リタルニ拘ハラヌ同戰爭ハ巴里條約ノ規定ヲ動カシ露土兩國間ニハ「サン、スタフ」ノ媾和條約ヲ締結スルニ至リタル場合ハ其一例ナリ但此新條約ニ付テハ英國ヲ始メ巴里條約ノ締結國カ之ニ故障シ千八百七十八年伯林會議ヲ以テ新ニ條約ヲ締結シテ其局ヲ結ヘリ

第四 列國條約ニシテ戰爭ノ行爲ニ關スル條約例ヘハ巴里宣言、赤十字條約、陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約ノ如キハ戰爭中ト雖モ之ヲ遵守スヘク又其性質上戰爭中ニ於テ甫メテ其實行ヲ見ルヘキモノトス

乙 交戰國間ノミノ條約

第一 領土ノ割讓、境界ノ規定又ハ獨立ノ承認ノ如キ永久の性質ヲ有スルモノハ戰爭進行ノ結果ニ於テ變更セス又當事國カ別ニ條約ヲ以テ之ヲ變更セサル限ハ開戦ニ依リテ何等ノ影響ヲモ受クルコトナシ此問題ハ千八百十二年英米戰爭カ兩國間ニ存在シ來リタル條約ヲ無効ト爲スヘキヤ否ヤノ紛議ニ於テ充分ニ討究セラレタル所ニシテ米國政府ハ千七百八十三年英國カ米國ノ獨立ヲ承認シタル條約其他カ戰爭ノ爲メニ無効ト爲ラサルコトヲ主張シ國境ノ確定其他國權ニ

關スル規定若クハ戰爭行爲ニ關スル諸條約ハ戰爭ノ爲メニ無効ト爲ルモノニ非ス若シ然ラズシテ千七百八十三年ノ條約ヲ以テ英國カ米國ノ獨立ヲ承認シ及ヒ國境カ確定シタル規定モ開戦ニ因リ無効ト爲リタルモノトセハ千八百十二年ノ戰爭ヲ以テ米國ハ再ヒ建國以前ノ地位ニ立戻リ獨立若クハ革命ノ名義ヲ以テ其戰爭ヲ爲スモノト看ルヘキ不當ノ論結ヲ生スヘシト論シ此理論ハ一般ニ是認セララル所ナリ

第二 條約條約、同盟條約、保證條約其他政治上ニ關スル諸條約ハ其性質上兩國間ノ戰爭ト兩立セサルカ故ニ開戦ト同時ニ消滅スヘキモノナルコトハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

第三 交通通商ニ關スル諸條約例ヘハ通商航海等ノ條約ハ戰爭中其實行ヲ爲ス能ハサルコト疑ナシ然レトモ戰爭ニ因リ消滅スヘキヤ將タ單ニ其效力ヲ中止シ平和ノ回復ト同等ニ當然復舊スヘキヤニ付テハ學說並ニ實例ニ於テ未タ一定セサル所ナリ然レトモ此等條約ノ性質タル平和ノ時ニ限リ雙方ノ便宜ニ基キタル規定ニシテ永久の性質ノモノニ非ス然ルニ開戦ト共ニ兩國ノ平和關係ハ破レタルモノナルヲ以テ其條約成立ノ條件タル平和ヲ失フノミナラス戰爭ノ結果ニ於テハ兩國ノ地位及ヒ相互ノ關係ニ差異ヲ生シ戰爭前ノ條約約定ヲ其儘ニ實行シ能ハサルコト多キカ故ニ此等諸條約ハ其效力ヲ中止スト爲スヨリモ單口開戦ニ因リ消滅ストノ説カ却テ其當ヲ得タルカ如ク若シ媾和ノ際同條約ヲ引續キ實行セントセハ更ニ之ヲ繼續スヘキ特別ノ規定ヲ爲スヘク日清戰爭ニ於テ兩國ノ採リタル見解モ之ト同一ニシテ近世ノ戰爭ニ於テモ之ト異ナ

ル實例ハ前述ノ如ク稀ナリトス

第四 交戰國間ノミノ條約ト雖モ戰爭行爲ニ關スル條約例ヘハ戰時禁制品其他海上捕獲ニ關スル條約若クハ戰爭中ニ締結スヘキ陣中規約ノ如キハ固ヨリ戰爭中ニ限テ其實行アルモノニ屬シ其性質上戰爭ノ場合ヲ豫期シテ其行爲ニ關スル規定ヲ爲シ置キタルモノナルカ故ニ開戦ニ因リテ甫メテ其實行ヲ見ルヘキ開戦ノ爲メ決シテ無効ト爲ラサルコト疑ナシ

第二款 交通、通商ニ對スル效果

開戦ト共ニ交戰國ハ互ニ敵國ト爲ルヲ以テ兩國間尙ニ其人民間ノ平和的交通關係ヲ斷絶スルヲ原則トス隨テ交戰國ハ開戦ト同時ニ兩國間ニ於ケル國交上ノ官吏タル外交官及ヒ通商上ノ官吏ナル領事官ヲ互ニ敵國ヨリ召還シ若クハ敵國ノ此等官吏ニ退去ヲ命シテ兩國ノ平和の友誼ノ關係ヲ全ク斷テ戰爭中ハ兩國人民間ノ交通、通商並ニ共同事業其他平時ニ於テスヘキ一切ノ行爲ヲ禁スルモノトス然レトモ交戰國ハ其主權ノ作用ニ由リ自國ノ便宜上自國人民若クハ敵國人民ニ交通、通商ヲ許シ得ヘカラサルニ非サルヲ以テ往往戰爭中ト雖モ一般ノ通商ヲ許可シ又ハ一定ノ場所ヲ限リ或ハ物品ヲ限リ或ハ一部ノ人民若クハ會社ニ限テ敵國トノ商業ヲ許スコトアリテ之ヲ許可スルト否トハ全ク交戰國ノ任意ニ在ルモノトス隨テ其政府ヨリ明カニ認可アルカ又ハ特別ノ免許ヲ有スルニ非サレハ兩國人民間ニ於テ戰爭中商業其他ノ取引ヲ爲スハ總テ不法ニ

屬シ開戦前ニ結ヒタル契約ニシテ戰爭中履行ヲ必要トスルモノ其他戰爭ノ爲メ其契約ノ目的物ヲ失フカ如キ偶々戰爭ノ爲メニ履行スヘカラサルニ至ルモノハ其契約ノ消滅シ戰爭前ヨリ成立スル組合其他商業上共同ノ事業ハ當事者間ニ繼續シテ戰爭中履行スルコト能ハサルノミナラス戰爭後ニ於テハ其事業ノ進行上當事者モ戰爭前ト同一ノ地位ヲ保チテ之ヲ繼續スル能ハサルヲ許ササルニ由リ戰爭前ニ於ケル契約其他ノ事件ニシテ開戦ノ爲メ履行スヘカラサルニ至ルモノヲ除クノ外ハ戰爭中單ニ其效力ヲ中止シ締和ト共ニ之ヲ回復シ戰爭中兩國人民ノ結ヒタル契約ハ假令平和ノ後ニ於テ實行スヘキモノト雖モ悉ク無効トシ假令第三國人ノ手ヲ經テ之ヲ取結フモ均シク不法ニシテ其財產ハ沒收セラレ戰爭中敵人又ハ其財產ヲ保險スルコト交戰國人民間ニ爲替手形ヲ組ムコト敵國ノ手形其他ノ證券ヲ買入ルルコト資本敵國ニ注スルコト等ハ凡テ不法トス

今此點ニ關スル理由ヲ明瞭ナラシムル爲メ米國法廷ノ有名ナル一判決例ヲ舉クレハ千八百十四年「ラビッド」號事件ハ英米戰爭ニ當リ開戦前米國紐育ノ一商人カ英領地方ニ於テ物品ヲ買入レ之ヲ兩國ノ境界ニ横ハル英領ノ一小島ニ運搬シ置キタルニ開戦ト爲リタルヤ否ヤ其所有者ノ代理人ハ米船「ラビッド」號ヲ雇ヒテ其物品ヲ取寄セタリシカ其船舶ハ米國船ニテ物品ハ既ニ開戦前ヨリ米國人ノ所有ト爲リ居タルニ拘ハラス敵國ト交通ノ故ヲ以テ米國法廷ハ之ヲ沒收シ

其判決ノ理由トシテ凡テ商業ノ平和ノ關係ハ國家間戰爭ト兩立スルコト能ハス此場合ニ於テハ商取引又ハ契約ヲ戰爭中敵人ト爲シタルニ非サレトモ國際公法並ニ國家ノ政略上ニ於テ戰爭中敵國トノ交通ヲ遮斷スルノ精神タル交戰國間ニ於ケル一切ノ交通ヲ斷絶スルニ在リテ若シ開戦前ニ買入レタリトノ故ヲ以テ開戦後敵國ヨリ其物品ヲ輸入シ得ヘシトスルニ於テハ之カ爲メ甚シキ弊害ヲ來シ敵國人ト諸種ノ詐欺不法ノ商業ヲ營ムノ手段ト爲ルニ至ルヘシトセリ斯ク敵國並ニ敵人間ニ交通取引ヲ嚴禁スルノ原則ニ付キ例外ト爲ルハ交戰者間ニ於ケル俘虜ノ交換又ハ軍使等戰爭ノ結果ニ出テ其必要ニ基キ斯法上認メラレ居ル交通又ハ契約ハ戰時ノ法則上遵守スヘキモノニシテ人民間ノ契約モ拿捕物ノ賠償若クハ俘虜力敵國ニ於テ爲シタル生活費用ノ契約ノ如キハ總テ有效ニシテ戰爭中ト雖モ法廷ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルモノトス

交戰國政府間ニ交通關係ヲ斷絶スルハ一般ニ異論アルコトナク戰爭中其交渉ヲ要スルコトアルトキハ第三國政府ニ依頼シ其外交官ノ手ヲ經由シテ敵國政府ト交渉スルカ又ハ軍使ヲ以テ交戰國軍隊間ニ直接ノ交渉ヲ爲スノ途アルニ過キス然レトモ人民間ニ於ケル交通、通商ヲ禁スルノ法則ニ付テハ英、佛、米、蘭、西等ノ諸國ニ於テハ常ニ之ヲ勵行シ來リタルニ拘ハラズ交戰國人民ハ其勵行ヲ以テ却テ不便ヲ感スルコト少カラサルト同時ニ交戰國政府ニ於テモ之ヲ許シテ政略上ニ關係ナキノミナラス其許可ヲ爲スハ却テ自國ニ取り便益ト爲ルコトアルカ故ニ往往人民ノ通商ヲ許可シタルノ實例少カラズ隨テ法學者中此原則ニ反對ヲ唱フル者アリ「マルチンス」ハ

「フテル」等ノ如キハ交戰國人民間ニ於テ交通、通商ノ自由ヲ原則トシ唯國家カ特ニ法令ヲ以テ禁止スル範圍内ニ於テノ自由ニ非ストシ「ブルンチユリー」ハ軍隊占領地ノ人民ニ限リ交通、通商ノ自由ヲ有セサレトモ交戰國人民間一般ノ交通ヲ禁セザルモノト爲シ「カルヴ」ハ人民間ノ交通、通商ヲ禁スルハ戰爭ノ原則ナレトモ此原則ハ嚴酷ニ失シ近世戰爭ノ實例ヲ見ルモ其原則ハ既ニ陳腐ニ屬シタルモノト論シタルカ如キ開戦ノ效果トシテ通商、交通ヲ禁シテ個人間ノモノニ非ス而シテ通商ハ個人的ノ事項ニ屬スルニ由リ開戦ハ直チニ人民間ノ通商ヲ禁スルノ效力ナク唯國家ノ政略上ヨリ之ヲ禁シ得ヘキ一原因タルニ過キストスルニ在リ然レトモ戰爭ハ交戰國人民ヲ敵人ト爲スニ非ストノ學說カ法理上並ニ列國ノ實行上價值ヲ有セザルハ既ニ述ヘタル所ナリ又其交通、通商ヲ自由トスヘキ學說ハ之ヲ主唱スル日耳曼學者中ニ於テスラ未タ其意見ノ一致ヲ見ルニ至ラザル所ニシテ「ダフケン」ノ如キ之ニ反對ヲ唱フル有力ナル學者アルカ故ニ此學說ハ未タ以テ今日國際公法ノ法則ト爲スコト能ハス然レトモ戰爭中兩國人民間ニ於ケル害ナキ交通ハ交戰國ニ於テ之ヲ禁スルノ必要ナキニ由リ政府ハ特ニ之ヲ許可スルノ傾向アリ又通商モ自國ノ便宜上公許スルコト少カラシテ千八百五十四年「クリミヤ」戰爭ニ於テハ佛國ハ布告ヲ以テ露國ト電信ノ交通ヲ開キ露國政府ハ政治上ニ關スル人民間ノ發信ハ郵便局ノ之ヲ受クルヲ禁シタルト同時ニ佛露兩國間ニ商業上ノ通信ヲ爲シ得ルコトヲ公認シ

英佛兩國ハ封鎖セザル露國港灣ニ中立國ノ船舶ヲ以テ戰時禁制品以外ノ商業ヲ營ミ得ヘキコトヲ自國人民ニ許可シ露國モ兩國ノ商品カ中立國船舶ニ由リテ自國ニ輸入スルコトヲ公許シ又千八百六十年阿片戰爭ニ於テ英佛兩國ハ清國ニ對シ通商ノ公許ヲ宣言シタルハ其適例ニシテ此等ノ場合ニ於テハ交戦ノ政略上敵國トノ交通、通商ヲ其人民ニ禁スルノ必要ナキノミナラス之ヲ禁スルハ却テ不利益ナリシニ由リ國家カ特ニ之ヲ許可シタルニ過キスシテ國際公法ニ於テハ開戦ト共ニ其通商、交通ヲ禁スルヲ原則トシ「クリミヤ」戰爭、阿片戰爭ニ於テハ英佛兩國ハ特ニ之ヲ許可シ其許可ノ範圍内ニ於テノ其國民ノ之ニ從事スルヲ許シタルモノトス之ト同一理由ニ因リ軍隊占領地ニ付テモ國家ノ許可アル場合ニ限テノミ敵國人民ト交通、通商ヲ營ミ得ヘキ其他敵國ノ一地方ヲ限リ又ハ物品ヲ限リ若クハ會社又ハ一部ノ人民ヲ限テ之ヲ許可シ時トシテハハ其交通、通商ノ方法並ニ時間等ニ制限ヲ置キテ之ヲ許スコトナキニ非ス斯ル場合ニ於テハ嚴正ニ其許可ノ條件ヲ守ルニ非サレハ總テ不法トス

第三款 内地ニ於ケル敵國人民及ヒ財産ニ關スル效果

前ニ述ヘタル所ハ交戰國ノ一方ト他ノ一方トノ相互間ニ於ケル交通、通商ノ關係ニシテ開戦ノ際交戰國カ自國ニ在留スル敵國人民ノ待遇並ニ其人民ト内國人民トノ間ニ於ケル關係ハ之ヲ特別ニ論セザルヘカラス此點ニ關シ現行法ノ慣例トシテハ敵國人民ノ善良ナル行爲アル間ハ戰爭

中内地ニ在留ヲ許スヲ普通トシ其在留ヲ許サレタル敵國人民ハ内國人民ト交通、通商ヲ禁セザルコトナク又國家カ其人民ニ退去ヲ命スル必要アルトキハ其財産ヲ擱メテ歸國シ得ヘキ相當ノ時間ヲ與ヘサルヘカラス

總テ開戦ニ際シテ敵國人民ハ必スシモ其本國ニ在ル者ノミニ限ラス對敵國ニ在ルコトアリ第三國ニ止マルコトアリ第三國ニ在ルトキハ固ヨリ同國ノ保護ノ下ニ立チ其保護ヲ受クルモノナルカ故ニ茲ニ論スルノ必要ナク又其本國ニ止マル場合ハ暫ク措キ對敵國ノ版圖内ニ在留スル場合ニ於テ戰爭ノ原則トシテハ國際公法上特別ナル反對ノ慣例ナキ限ハ國家カ之ニ其保護ヲ拒ミ得ヘキノミナラス其人民ヲ追放シ又ハ拘留シ得ヘク「グロシヨース」モ開戦ノ際内地ニ於ケル敵國人民ハ之ヲ俘虜ト爲シ得ヘキコトト説キタレトモ商人ニ限テハ其業務ノ性質上兩國間ニ於ケル相互產物ノ有無ヲ相通シテ兩國ノ利益ヲ進ムルモノナルカ故ニ中世ニ於テモ開戦ノ際敵國ノ商人ヲ拘留セスシテ退去セシムルノ慣例ヲ生シ又第十七世紀以後ニ於テハ諸國ハ條約ヲ以テ當ニ商人ノミニ限ラス一般ノ敵國人民ニ對シテモ一定ノ時間ヲ與ヘテ退去セシムルコトト爲シタルコトト多ク第十八世紀ノ初ヨリ漸ク自國內ニ在ル敵人ヲ條約ノ有無ニ拘ハラス俘虜ト爲サザルコトト爲リ「ヴァテル」ハ開戦ノ際其退去ニ必要ノ時間ヲ與フヘキモノト説キ其理由トシテ國家カ當初其國內ニ外國人ノ入り來ルコトヲ許シタルハ暗黙ニ之ニ保護ヲ與ヘ其歸國ニ關シテ安全ヲ保證シタルモノトセリ然レトモ此理由ノ當否ハ暫ク措キ事實上開戦ノ際ニ内地ニ在留シ來リ

タル敵國人民ヲ拘留シタルノ實例ハ殆ト無ク第十八世紀ノ後半以來内地ノ敵國人民ヲ俘虜ト爲シタル唯一ノ實例ハ千八百三年那破翁カ英國ノ行ヒタル不法行爲ノ報仇トシテ佛國ニ在留シ居タル十八歳以上六十歳以下ノ英國人ヲ俘虜トシタルノ事實アルニ止マリ此行爲ハ一般ノ批難アル所ニシテ又報仇ニ出ラタルモノナルカ故ニ一般法則ノ例外ト看做スヘキモノトス然レトモ國家カ其必要ニ基キ豫メ期限ヲ定メテ敵國人民ニ退去ヲ命シタル場合ニ於テ其退去ヲ爲ササル敵國人民若クハ一定ノ敵國人民ノ行爲カ自國ニ不利益ナルトキ若クハ軍人其他戰爭ニ直接關係アル敵國ノ有方者ニシテ其歸國ハ戰爭上自國ニ甚シキ不利益アルトキハ交戰國ノ政略上其歸國ヲ妨ケ得ヘキモノトス但自國ニ駐留シタル敵國ノ外交官ハ自ラ其例外ナリ

加之近世ニ於テハ敵國人民ニ退去ヲ爲サシムル慣例ニ一歩ヲ進メ非常ノ場合ニ於テノミ其退去ヲ命シ得ヘク特別ノ理由ナキ限ハ其人民ノ平穩ニシテ善良ノ行爲アル間ハ自國ニ在留ヲ許スコト普通ト爲レリ慣例ノ生シタルハ千七百五十六年英佛戰爭中英國カ佛國人民ニ對シ其在留ノ繼續ヲ許可シタルヲ始トシ那破翁戰爭以後ニ於テハ假令條約ナキ場合ニ於テモ交戰國ハ國法ヲ以テ敵國人民ニ在留ノ許可ヲ爲スニ至レリ然レトモ現今ニ於テスラ其在留ヲ許スニ付テハ必ス法律ヲ以テシ又善良ノ行爲アル間ヲ條件ト爲スモノトス日清戰爭ニ於テ我國ハ明治二十七年八月四日ノ勅令ヲ以テ清國人民ノ善良ノ行爲アル間ハ我國ニ在留ヲ許可シタルハ其一例ナリ此故ニ現行法ニ於テハ國家ハ如何ナル場合ニモ敵國人民ヲ内地ニ當然在留セシムヘキ義務アリト爲ス

コト能ハスシテ國家ノ政略上其必要アルトキハ敵國人民ノ在留ヲ拒絶シ得ヘク千八百七十八年八月佛國政府ハ獨逸國人民カ本國軍隊ニ内應ノ嫌疑アリタルカ故ニ巴里及ヒ「セイン」地方ヨリ三日間ノ猶豫ヲ以テ全然佛國ヲ退去スルカ又ハ「ロアール」河以南ニ退去スヘキコトヲ命シ又其強制的ナル退去ニ關シテ戰爭後ニ於テモ之カ損害ヲ同人民ニ賠償シタルコトナシ

内地ニ在ル敵國ノ財産ハ敵國政府ニ屬スルモノト人民ニ屬スルモノトノ二種アルノミナラス其財産ノ性質ヨリシテ動産ト不動産ノ區別アリ就中政府カ他國ニ於テ土地其他ノ不動産ヲ有スルハ私人ノ資格ニ於テスルヲ普通トシ國家ノ資格ニ於テ有スル動産ハ開戦ニ先チ之ヲ引去ルコトニ注意スルカ故ニ實際問題ト爲ルコト少ク若シ又開戦後國家ノ船舶其他政府ニ屬スル動産カ内地ニ在ルトキハ之ヲ沒收シ得ヘシ之ニ對スル唯一ノ例外ハ公使館及ヒ領事館ノ建物並ニ其書類(圖書、美術品)ノ如キハ戰地ニ於テモ沒收セサルノ義務アルカ故ニ内地ニ於テモ之ヲ沒收スルコト能ハサルモノトス之ニ反シ敵國人民ニ屬スル財産ニシテ内地ニ在ルモノニ關シ千二百十五年英國大憲章ハ自國ニ在ル敵國人民並ニ財産ノ待遇ニ付キ敵國領土内ニ於ケル自國人民及ヒ其財産ニ關スル敵國政府ノ處置ト同一ノ行爲ヲ爲スヘキコトト規定シタルニ拘ハラス近年ニ至ルマテ英國ノ採リタル方針ハ敵國ノ行爲如何ニ拘ハラス開戦ノ際自國港内ニ在ル敵國ノ私有財産ヲ沒收スルコトトシ其他ノ歐洲諸國ニ於テモ第十六世紀以來敵國人民ヲシテ其財産ヲ以テ退去セシムルノ條約其數ヲ加ヘ第十七世紀ニ於テハ斯ル條約ナクシテ其待遇ヲ與ヘタル慣例ヲ

生シタリト雖モ是レ全ク内地ニ在住スル敵國人民ノ財産ニ止マリ海上ノ財産即チ自國港内ニ在ル船舶及ヒ搬貨ハ近年ニ至ルマテ英國ト同シク其抑留、沒收ヲ爲シタルモノトス
内地ニ在ル敵國人民ヲ俘虜シタル時代ニ在リテハ其所有ノ不動産及ヒ動産ヲ沒收シタリシカ千七百十三年「ユトレクト」條約ニ於テ不動産ハ返還スヘキ規定ヲ爲シ「ヴァッテル」ハ其收入ノミヲ沒收シテ不動産自體ヲ沒收シ能ハスト説キ其慣例ハ第十八世紀後半ニ於テ一般ニ行ハレ更ニ戰争中敵國人民ノ在留ヲ許可スル慣例カ生スルニ至リテハ其一般ノ財産モ之ニ妨害ヲ與ヘサルコトト爲リ今日ニ於テハ不動産ノ所有者タル敵國人民ハ内地ニ在ルト否トニ拘ハラズ其收入ヲモ沒收スヘカラサルコトト爲レリ隨テ千八百六十一年南北戰争ニ於テ南軍政府カ北軍諸洲ニ屬スル人民ノ財産ヲ沒收シタルハ近世ニ於ケル唯一ノ例外ニシテ一般ノ慣例ニ反ス然レトモ動産ニ關シテハ那破翁戰争ノ終ニ至ルマテ商品ト否トニ拘ハラズ交戰國ハ之ヲ沒收シタルコト少カラス然ルニ千八百五十二年露土戰争ニ先チ露國ハ土國ニ對シ相互主義ニ基キテ敵國ノ私有船舶ヲ領海ヨリシテ無事ニ退去セシメ千八百五十四年「クリミヤ」戰争ニ於テモ英佛兩國ハ其同ノ宣言ヲ以テ露國船舶ノ退去ニ付キ六週間ノ猶豫ヲ與ヘ露國モ亦兩國船舶ニ對シテ同一期間ノ猶豫ヲ以テ退去ヲ許可セリ此「クリミヤ」戰争ニ於ケル英佛國ノ行爲ハ開戦ノ際自國領海内ニ在ル敵國ノ船舶ヲ抑留、沒收セサル現行法ノ濫觴ニシテ元來内地ニ於ケル敵國ノ私有財産ヲ沒收スルハ敵國ヨリ拿捕物トシテ取得スヘキ財産ノ數ヲ増加スルニ止マリ戰争ノ目的ニ直接ノ

必要ナキカ故ニ學者ノ批難スル所ト爲リ現今ニ於テハ敵國ノ私有船舶及ヒ搬貨ニシテ開戦ノ際内地ニ在ルモノヲ沒收シ得ヘキ古來ノ權利ハ尙ホ存在スルヤ將タ全然消失シタルモノナリヤハ一疑問ニ屬スト雖モ假令其權利ノ消滅セサルモノトスルニ於テモ其適用ハ實際寬大ニ趨キ那破翁戰争以後之ヲ實行シタルハ單ニ南北戰争ノ場合ニ限リ敵國人民ニ在留ノ繼續ヲ許ストキハ其財産ヲモ保護シ退去ヲ命スルコトアルトキハ其財産ヲ以テ退去ヲ爲スニ相當ナル時間ヲ與ヘ又船舶ニ關シテハ普通之ニ退去ヲ命シ其船舶ノ到達地ニ至ルニ必要ナル時日ノ猶豫ヲ與フルヲ常トス

敵國若クハ其同盟國ノ政府又ハ人民ニ對スル交戰國若クハ其人民ノ負債ニ付キ歐洲古代ノ慣習ハ開戦ト共ニ均シク之ヲ沒收シ得ヘキモノトシ「グロシュトス」「プワエンドルフ」「ピンケルシローク」等モ其沒收ノ權利ヲ認メタリシカ「ヴァッテル」ノ著書ニ於テハ敵國政府並ニ人民ニ對スル負債ニ關シテハ歐洲中既ニ之ヲ沒收セサル慣習ヲ生シ各國政府ハ此慣習ヲ遵守スヘシトノ確信ヲ以テ貸借ヲ爲シタルニ拘ハラズ開戦ニ於テ之ヲ沒收スルハ列國ニ對シ自國ノ信用ヲ破リタルノ行爲ト看做ササルヲ得スト論シ「エメリゴン」及ヒ「マルテンス」モ同一ノ說ヲ唱ヘ就中政府カ敵國人民ニ對スル公債ヲ沒收スルハ其國ノ信用ヲ害シ永遠ノ不利益ナルノミナラス戰争慣例ニ由リ沒收スヘカラサルコトト爲リタル今日ニ於テハ管ニ之ヲ沒收セザルノミナラス戰争中ト雖モ其約定ニ係ル利子ヲモ支拂フコトト爲レリ但戰争中ハ固ヨリ其支拂ノ實行ヲ爲ス能ハ

サルニ因リ平和ニ至リテ其拂渡ヲ爲スモノトス此問題ニ付キ葛藤ノ生シタルハ有名ナル「シレシヤ」負債事件ニシテ千七百二十五年日耳曼皇帝ハ「シレシヤ」洲ノ收入ヲ抵當トシテ倫敦商人ヨリ三百萬「フラン」ヲ借入レタリシカ千七百四十二年普國王ハ「シレシヤ」洲ヲ墺國ヨリノ割譲ヲ受ケ同洲ニ關スル負債ヲ普國ニ於テ負擔スルコトト爲セリ然ルニ千七百四十四年英國ハ佛國及ヒ西國ニ對スル戰爭中佛國人民ノ貨物ヲ搭載シタル普國船舶ヲ捕獲シタルカ故ニ普國政府ハ英國人民ニ對スル「シレシヤ」負債ヲ沒收セルニ因リ兩國ノ爭議ト爲リ英國政府ハ古來國家ノ私人ニ對スル負債ヲ沒收スルノ慣例ナキコトヲ論シ其沒收ヲ信用ノ破壞ト爲シ此點ニ付テハ普國政府モ反抗スルコト能ハスシテ「シレシヤ」負債ヲ英國商人ニ返濟スルコトトシ英國政府ハ其抑留シタル普國ノ船舶中無辜ナルモノヲ放免シ又戰時禁制品以外ナル普國人民ノ財産ヲ沒收シタル損害ニ萬磅ヲ賠償シテ其局ヲ終ヘリ此事件ニ於テ英國ヨリ普國政府ニ提出シタル答辯書ハ大法官「マンズフィールド」等ノ起草ニ係リ當時ニ於ケル海上捕獲法ヲ正格ニ言明シタル點ニ於テ有名ナル「ミナラス交戰國間ノ負債ヲ沒收スヘカラサルコトヲ明確ニシタル」一實例トシテ有力ナルモノトス

英、佛、西等古來有力ナリシ歐洲諸國ハ一般ニ戰爭ニ於テ敵國ノ債權ヲ沒收セサルノ法則ニ依リテ行動シ殊ニ英國ニ於テハ開戦ニ際シ海上ニ於ケル敵國財産ヲ沒收スル原則ヲ採リタルニ拘ハラス元來同國ハ商業國ナルノ故ヲ以テ交戰國間ノ負債ヲ無效ト爲スニ於テハ自國ノ損害少カラ

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

第二章 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利

第一節 總則

戰爭ノ遂行ニ關スル一切ノ行爲ヲ交戰者カ行ヒ得ヘキ場所ハ一切ノ公海又ハ交戰國雙方ノ版圖

國際公法(戰時) 交戰關係ノ法則 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利 總則

内ニ限リ交戦者ハ中立國ノ領土及ビ領海ニ於テハ戰爭ニ關スル如何ナル行爲ヲモ爲スコト能ハス又戰地ニ於ケル敵國人民ニ關シ昔時歐洲ノ戰爭ニ於テハ交戦人民ニシテ荷モ兵器ヲ執リ得ヘキ者ハ軍籍ニ在ルト否トニ拘ハラズ悉ク敵國人民ニ對シテ加害ノ行爲ヲ爲シ得ルコトシ殊ニ敵軍カ自國ニ侵入スル場合ニ於テハ其防禦的ノ戰爭ニ從事シタルモノトス加之第十八世紀ノ學者中「ビンケルシュ」ク「ウルフ」ノ如キハ敵人ニ對シテ如何ナル加害ヲモ爲シ得ヘキモノトシ其生命、財産ニ對シテ無制限ノ加害行爲ヲ原則ト説キタリ之ニ反シ「グロシュース」及ヒ「ヴァテール」ハ一層博愛主義ニ基キ敵國人民ノ戰闘ニ從事スル者ニ對シテスラ寛大ノ行爲ヲ主張シ社會ノ進歩ト共ニ自ラ此道理ハ勢力ヲ有スルニ至リ現今ニ於テハ交戦國カ敵國ニ對シテ行ヒ得ヘキ強力ハ戰爭ヲ惹起シタル政治上ノ目的ヲ達スルニ必要ナル程度内ニ於テスヘク其目的ヲ達セントスルハ敵國ノ兵力抵抗ヲ除去セントスル必要上兵器ヲ執リテ戰闘ニ從事スル敵人ヲ殺傷シ若クハ之ヲ捕ヘテ俘虜ト爲シ得ヘキト同時ニ兵器ヲ以テ抵抗スルコト能ハサルカ若クハ抵抗ヲ爲ササル者ヲ殺傷又ハ虐待スルコトヲ得ス換言セハ敵國ノ兵力抵抗ヲ除クノ手段ニ於テ直接且必要ナル程度ヲ超過スル強力ノ使用ハ盡ク不法トスルニ至リタルモノニシテ無辜ノ敵國人民ヲ殺傷シ又ハ虐待スルノ行爲ハ敵國ヲ戰慄セシメテ我要求ニ服従スルニ至ラシムヘキ一手段ト看做シ得ヘカラサルニ非スト雖モ斯ル行爲ハ我要求ヲ容レシムルノ方法トシテハ當ニ間接ナルノミナラス之カ爲メ敵國ノ激昂ヲ惹起シ一層劇烈ナル抵抗ヲ結果スルコトアルヘキカ故ニ決シテ戰

争ノ目的ヲ達スルニ付キ確實ノ手段ト看做シ能ハサルヲ以テ自ラ之ヲ不適法トス更ニ又兵器ヲ執リテ抵抗スル者ニ付テモ國家ハ其個人ニ對シテ仇怨ノ關係ナキカ故ニ其抵抗力ヲ防クニ必要ナル程度以外ノ加害ハ現行法上之ヲ不法ト爲スモノトス

第二節 戰闘員及ヒ非戰闘員

現行法ニ於テ交戦國人民ノ運命ニ取リテ最モ大ナル關係アルノミナラス交戦國ノ戰闘方ニ大關係ヲ有スル最モ重要ナル區別ハ交戦國人民中ニ於ケル戰闘員ト非戰闘員ト資格ニシテ羅馬ニ於テハ兵士ノ宣誓ヲ爲シタル者ノミ戰爭ニ從事シ得ヘキコトトセシカ中世ニ入りテハ一般人民ト戰闘員ノ區別アリタルコトナシ然ルニ第十七世紀以來文明諸國ニ於ケル中央集權ノ結果トシテ軍隊ノ組織カ整頓シタルニ及ヒ國民ニ付キ戰爭ニ從事スルモノト否トヲ區別スルニ至リ今日ノ戰爭ハ「ブルッセル」宣言ノ總則中ニ規定セルカ如キ「二箇ノ獨立國間(單獨又ハ同盟國ト共ニ)及ヒ其武裝ニシテ整頓シタル兵力間ニ於ケル公争」ニシテ非戰闘員ナル一般人民ハ兵器ヲ執リテ戰爭ニ從事スルヲ許ササルト同時ニ敵國軍隊ノ爲メニ濫ニ其生命、名譽及ヒ財産ニ加害セララルコトナク戰闘員ニ限リ兵器ヲ以テ敵軍ヲ攻撃シ又ハ之ニ抵抗スルヲ得ヘク其戰闘ノ結果トシテ殺傷セララルコトアルト同時ニ敵國ノ將士ヲ殺傷シ若クハ之ヲ俘虜トシ得ヘク敵軍ノ爲メニ俘虜トセララルトキハ相當ノ待遇ヲ受クヘキ權利ヲ有シ之ニ反シ非戰闘員ニシテ敵軍ニ

國際公法(戰時) 交戰關係ノ法則 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利 戰闘員及ヒ非戰闘員 七六
兵力抵抗ヲ爲ストキハ犯罪者トシテ處刑セラルルモノトス

第一款 戰闘員ノ資格

戰闘員トハ交戰國ノ人民ナルト否トヲ問ハス本人ノ任意ニ出ツルト國家ノ強制ニ基クトニ拘ハラス戰爭ニ於テ交戰國ノ兵役ニ從事シ其國ノ軍隊トシテ政府ノ命令又ハ認可ニ依リ直接又ハ間接ニ戰闘ニ從事スル者ノ總稱ニシテ之ヲ分類セハ左ノ三種ト爲シ得ヘシ

第一 正規兵

交戰國ノ陸軍及ヒ海軍ノ將校、兵士ニシテ常備、豫備、後備タルヲ問ハス屯田兵又ハ國民軍ノ別ナク荷モ身ヲ軍籍ニ置キ其職務ニ依リ政府ノ命令ノ下ニ戰闘ヲ爲ス者ハ盡ク正規兵ト名ク又海軍ノ將士ハ陸上ニ於テ戰闘ヲ爲ス場合ニ於テモ戰闘員ノ資格ヲ有スルト同時ニ陸軍ノ將士カ海上ニ於テ敵國軍艦ヲ攻撃シ又ハ防禦ヲ爲ストモ戰闘員ノ資格ヲ失ハス此故ニ海軍及ヒ陸軍ハ內國軍制上ノ區別ニ止マリ戰闘員ノ資格ハ海陸共通ナルモノトス然レトモ海上ノ戰闘行爲ハ軍艦其他ノ官船ヲ以テノミ之ニ從事スヘキ制限アルカ故ニ其説明ハ海戰ニ於テスヘシ
交戰國ノ兵役ハ各國ニ於ケル國法ノ差異ニ基キ其資格ヲ本國人民ニ限ルコトアリ外國人ノ入隊ヲ許スコトアリ又本國人民中ニ於テモ常備其他ノ現役ニ限リ戰闘ニ際シテ志願兵ヲ之ニ編入スルコトヲ許ササルコトアリ或ハ瑞西國及ヒ米國ノ如キ常備兵ヲ置カサルカ又ハ其兵數ヲ少クシ

テ戰爭ニ際シ一般人民ヨリ募集スル民兵ヲ以テ軍隊ヲ組織スルコトアリテ此等ノ區別ハ各國ノ任意ニ屬ス又何レノ國家モ其人民ニ對シ他國ノ軍隊ニ入籍スルヲ禁スルヲ普通トスト雖モ其許否モ亦各國ノ任意ニシテ荷モ戰爭ニ於テ敵國軍隊中ニ在ル者ハ外國人ト雖モ之ヲ敵國ノ戰闘員ト看做シ我刑法第一二九條ニ「外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戰中同盟國ニ抗敵シ其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタル者ハ死刑ニ處ス」ト規定シタル如ク自國人民ニシテ敵國軍隊ニ加ハリタル自國ノ犯罪者ヲ除クノ外ハ總テ戰闘員ノ待遇ヲ受ケ其捕ヘラレタルトキハ總テ俘虜ノ取扱ヲ受クヘキモノトス又中世ニ於テハ傭兵ナルモノ存在シ交戰國ハ金錢ヲ以テ第三國ノ兵士ヲ雇入レ之ヲ自國ノ戰爭ニ從事セシメ瑞西國ノ如キハ千八百五十九年伊太利半島ノ戰爭ニ於テモ傭兵トシテ自國兵士ヲ交戰國ニ貸與シタル所ナリシカ現今ニ於テハ中立國ノ義務トシテ其兵士ヲ交戰國ニ貸與スルコト能ハス又交戰國モ自國內ニ在ル他國ノ人民ヲ強制的ニ軍隊ニ編入スルコト能ハサルヲ原則トス但外國人民カ其任意ニ出ツルカ又ハ本國ニ於テ許可スルトキハ交戰國ハ之ヲ軍隊ニ使用シ能ハサルニ非ス日清戰爭ニ於テハ外國人民ノ我國軍隊ニ編入若クハ傭入ヲ志望シタル者ヲ我國政府ニ於テ斥ケタリト雖モ清國ハ獨逸國軍人ヲ始メ他國ノ人民ヲ軍隊ニ編入シタルハ其實例ニシテ斯ル場合ニ於テハ其箇人ハ固ヨリ中立國タル本國ノ保護ノ下ニ立ツコト能ハスシテ對敵國ハ之ヲ敵國ノ戰闘員ト看做スヘキモノトス

第二 民兵及ヒ義勇兵

國際公法(戰時) 交戰關係ノ法則 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利 戰闘員及ヒ非戰闘員 七七

英米兩國其他陸軍ノ比較的ニ小ナル國ニ於テハ平時ニ於テモ其軍制上民兵ヲ陸軍ニ附屬セシメ
隨時之ニ訓練ヲ施シ戰爭ニ使用スルモノナルカ故ニ斯ル兵士ハ戰闘員ノ資格ヲ有スルコト疑ナ
ク陸戰ノ法規慣例條約第一條ニ於テモ「民兵又ハ義勇兵團ヲ以テ軍ノ全部又ハ一部ヲ組織スル
國ニ於テハ之ヲ軍ノ名目ニ包含ス」ト規定セリ然レトモ交戰國陸軍ノ一部ヲ組織セサル民兵
又ハ義勇兵ニ付テハ嘗テ議論アリタル所ニシテ戰爭ニ際シ普通人民ニ政府ノ許可ヲ與ヘ特別ノ
兵團ヲ作ラシメ之ニ民兵又ハ義勇兵ノ名稱ヲ付シテ戰闘ニ利用シ得ヘキヤ若クハ人民カ政府ノ
許可ニ基カス任意ニ集マリテ兵團ヲ組織シ敵軍ニ抵抗スルトキハ戰闘員ト看做スヘキヤ否ヤハ
問題ト爲リ第十六世紀ノ戰爭ニ於テハ交戰國ノ君主カ開戰ニ際シ宣言其他ノ布告ヲ以テ其人
民ニ海上並ニ陸上ニ於テ兵器ヲ採リテ敵國ニ對シ戰闘シ得ヘキ許可ヲ與ヘタリシカ其後漸次ニ
各國陸軍ノ整頓スルニ從ヒ進撃的ノ戰爭ハ必ズ正式ノ軍隊ヲ以テノミ之ヲ行ヒ單ニ防禦的ノ戰
爭ニ於テ不規則ナル兵士ヲ用ヒタリシカ第十八世紀ノ初ニ於テハ陸上ノ戰爭ハ總テ正式ナル軍
隊ニ依リテノミ行ハレ普通人民ノ兵力抵抗ヲ爲スハ例令政府ノ許可ニ基キタル場合ト雖モ戰闘
員ト看做ササルニ至レリ然ルニ佛國革命戰爭及ヒ那破翁戰爭中ニ於テ普、佛、露ノ諸國ハ正式ノ
軍隊以外ニ民兵其他不規律ノ兵士ヲ使用シ人民ノ兵力抵抗ヲ獎勵スルニ至リタルモノニシテ普
佛戰爭中佛國ハ千八百七十年七月十七日陸軍大臣ノ訓令ニ依リ組織シタル義勇兵及ヒ同年八月
二十九日特別法律ニ依リ組織シタル國民軍ヲ獨逸國ハ戰闘員ト看做サス同國ハ其陸軍ニ訓令シ

テ外部ノ徵章ヲ以テ兵士タル資格ヲ表彰セサル一切ノ兵士ニシテ獨逸軍隊ニ兵力抵抗ヲ爲ス者
ハ死刑ニ處スルコトトシ佛國政府ハ之ニ抗議シテ同國義勇兵ハ一定ノ服裝ヲ爲シ又袖ニ赤條ノ
徵章アルカ故ニ戰闘員ノ資格ヲ有スト論シタルニ對シ獨逸國ハ佛國ノ農夫モ同一ノ服裝ヲ爲ス者
アリ又赤條ノ徵章ハ遠方ヨリ看別シ得ヘカラサルカ故ニ戰闘員ト爲スコト能ハスト主張シ遂ニ
佛國政府モ同年九月二十九日及ヒ十月十一日ノ勅令ヲ以テ義勇兵ノ服裝ヲ改メ小銃ノ到達距離
ニ於テ兵士タル徵章ト看別シ得ヘキモノヲ附著スヘキコトト爲セリ

千八百七十四年「ブルッセル」會議ニ於テ歐洲中大ナル陸軍ヲ有スル諸國ハ成ルヘク戰闘員ノ
範圍ヲ縮小セントシ之ニ反シ陸軍ノ兵力カ小ナル諸國ハ其利益上一般人民カ敵國軍ニ反抗スル
コトヲ望ムカ故ニ民兵義勇兵ヲ始メ一般人民ト雖モ國防ノ爲メ戰闘ニ從事スル者ヲ戰闘員ト看
做スヘキコトヲ主張シ其討議ノ結果トシテ同宣言第九條ニ左ノ條件ヲ規定セリ

戰闘ノ法規及ヒ權利義務ハ獨リ之ヲ軍ニ適用スルノミナラス左記ノ條件ヲ具備スル所ノ民
兵、義勇兵團ニモ亦之ヲ適用ス

第一 部下ノ爲メニ責任ヲ負フ者其頭ニ在ルコト

第二 遠方ヨリ看別シ得ヘキ固著ノ徵章ヲ有スルコト

第三 公然武器ヲ携帯スルコト

第四 其動作ニ於テ戰闘ノ法規、慣例ヲ遵守スルコト

國際公法(戰時)

交戰關係ノ法則 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利 戰闘員及ヒ非戰闘員 七九

以上ノ條件ハ民兵、義勇兵ニ關スル現行法ニシテ陸戰ノ法規慣例條約第一條ニモ同一ノ規定アリ隨テ此條件ニ依ルトキハ戰闘員ノ資格ヲ有スヘキ民兵又ハ義勇兵ハ第一鳥合ノ團體ナルカ又ハ人民箇箇ノ兵力抵抗ナルコトヲ許サスシテ其團體ヲ統御指揮スル將校若クハ首長ノ之ニ存在シテ本國ノ爲メニ戰闘ニ從事シ其團體ノ行動ニ付キ指揮者ハ之カ責任ヲ有シ又指揮者ノ行爲ニ付テハ國家ノ責任ナルコトヲ自ラ必要トシ第二、民兵、義勇兵ハ正規兵ノ如ク必スシモ一定ノ軍服ヲ着用スルコトヲ要セサレトモ少クモ遠方ヨリ肉眼ヲ以テ其兵士タルコトヲ看別シ得ルニ足ルヘキ一定ノ徽章ヲ衣服又ハ帽子ニ附著スルコトヲ要ス何トナレハ斯ル徽章ナキトキハ對敵國軍隊ニ於テ之ヲ普通人民ト區別シ能ハサルヲ以テ往往其間違ヨリ生スヘキ自己ノ危險若クハ不利益ヲ獨リ受クヘキモノニ非サルカ故ニ斯ル徽章ヲ有セサルモノハ之ヲ戰闘員ト看做シテカ隨意ニ之ヲ取去リ又ハ適宜ニ之ヲ附著シ得ヘキモノナルヲ許サス又第三ノ條件トシテ其兵士ハ公然ニ兵器ヲ執リ戰闘スルコトヲ必要トシ本國ノ爲メ其戰爭ヲ遂行スルノ公然ナル目的及ヒ手段ニ出ツヘク單ニ自己ノ利慾ノ爲メ戰亂ニ乘シテ財物ヲ掠メ又ハ箇人的ノ宿恣ヲ遂クルカ爲メナルモノハ固ヨリ之ヲ戰闘員ト爲ササルノミナラス陰險的ニ兵力抵抗ヲ爲ス者ハ戰闘員ノ待遇ヲ受クルコト能ハス更ニ又第四ノ條件ハ其兵士カ戰闘ニ關スル行動ハ悉ク國際公法ノ法規ニ依ルヘク野蠻的ノ戰闘方法若クハ詐欺的手段ニ出ツルトキハ戰闘員ノ資格ヲ有セス此四條件ヲ

悉ク具備スルトキハ始メテ戰闘員ト認ムヘク其條件ノ一タリトモ之ヲ缺クコトアルトキハ戰闘員ノ待遇ヲ受クルコト能ハス

第三 地方防禦兵

普通人民ニシテ兵力抵抗ヲ爲ス者ヲ戰闘員ト看做サルヘキ他ノ一種ハ交戰國一方ノ軍隊カ他ノ一方ノ交戰國ニ侵入スルニ當リ其侵略ヲ受ケントスル地方ノ人民ニ於テ其土地ノ敵軍ノ手ニ入ルルニ忍ヒス兵器ヲ執リテ之ニ對抗スルコトアリ斯ル場合ニ於テ其戰爭ノ運命ニ大關係アル敵軍ノ占領ニ其地方ノ歸スルコトヲ座視スルニ忍ヒス愛國心ノ熱情ヨリシテ其人民カ自然ニ兵器ヲ執リテ集合シ敵軍ニ對抗スル者ヲ戰闘員ニ非ストノ故ヲ以テ強盜ト同一視シ之ニ不名譽ノ刑罰ヲ科スルハ其情ニ於テ憐ムヘキ所アルカ故ニ「ブルッセル」宣言第一〇條ニ左ノ規定ヲ爲セリ

未ダ占領セラレサル地方ノ人民ニシテ敵ノ接近スルニ當リ第九條ニ從ヒテ編制スルノ暇ナク自然武器ヲ執リテ侵入軍隊ニ抗敵スル者ニシテ戰闘ノ法規、慣例ヲ遵守スル者ハ交戰者ト看做スヘシ

此規定ハ「オックスフォード」陸戰法規及ヒ平和會議ノ陸戰ノ法規慣例條約第二條ニ於テモ之ト同一ノ規定アリ隨テ斯ル人民ノ兵力抵抗ヲ爲スニ付テハ民兵義勇兵ニ必要ナル其第一及ヒ第二ノ條件ヲ充タスヲ要セスシテ其兵團ヲ指揮スル責任者又ハ一定ノ徽章ヲ著スルコトヲ必要ト

セス然レトモ公然武器ヲ携帶シ戰闘ノ法規、慣例ニ依リ動作ヲ爲スヲ要ス注意ヲ要スルハ此場合ニ限テハ敵軍ノ爲メ未ダ占領セラレサル地方ナルコトヲ要シ敵軍ノ接近シ之カ爲メ侵入セラレントスル地方ナルモ其手ニ陥リテ占領ト爲ラサル地方ニ於テ其人民ノ兵力抵抗ナラサルヘカラス何トナレハ若シ敵軍ノ爲メ其地方ノ占領セラレタル後ニ於テ居住ノ人民カ占領軍隊ニ對抗スルハ戰闘員ノ待遇ヲ受クルコトナク占領者ハ之ヲ犯罪者トシテ軍法又ハ刑法ニ照シテ處罰シ得ヘキモノナルヲ以テナリ

第二款 非戰闘員

戰闘員以外ナル一切ノ交戰國ノ人民ハ悉ク非戰闘員ニシテ又屢之ヲ受働的敵人ト稱ス第十八世紀以後ニ於テハ兵士以外ノ普通人民ハ戰爭中ト雖モ其生命、身體ニ付キ敵意ノ加害ヲ受クルコトナク又其財産ハ陸上ニ於テ例令戰地在ルモ尊重セラルヘキモノトス米國陸軍訓令第二五條ニ「近世歐洲ノ人民及ヒ同人民カ地球上他ノ部分ニ於テスル規律正シキ戰爭ニ於テハ敵國ノ無辜ナル人民ヲ保護スルコトヲ法則トシ私人關係ヲ紊ルハ其例外ナリ」ト規定シ陸戰ノ法規慣例條約第四六條ニ於テモ「家族ノ名譽及ヒ權利、簡人ノ生命及ヒ私有ノ財産並ニ宗教ノ信仰及ヒ其遵行ハ之ヲ尊重セサルヘカラスシテ私有財産ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス」ト規定シ又第四七條ニ「掠奪ハ之ヲ嚴禁ス」ト特ニ規定セリ

非戰闘員ハ例令軍隊ニ附屬シテ其一部ヲ成ス場合ト雖モ其非戰闘員タル資格ヲ失フコトナク隨テ非戰闘員トシテ有スヘキ權利義務ニ變更アルコトナシ此故ニ陸軍ノ會計官其他行政上ノ官吏及ヒ通信者、嚮導者、酒保、用達人ノ如キハ軍隊ニ隨行シ又ハ軍隊ノ一部ヲ組成スルニ拘ハラズ非戰闘員ナルカ故ニ自ラ兵器ヲ執リテ戰闘ニ從事セサル以上ハ非戰闘員ノ待遇ヲ受クヘク若シ之ニ違反シテ戰闘ニ從事スルトキハ犯罪者トシテ敵國ノ爲メ處刑セララルモノトス然レトモ凡テ非戰闘員ノ生命、身體及ヒ財産ヲ尊重スヘキ原則ハ之ニ故意ノ加害ヲ禁スルニ止マリ軍隊ニ隨行スル者カ戰闘ノ爲メニ間接ニ受ケタル損害ハ固ヨリ咎ムルコト能ハス加之私有財産ヲ不可侵トシ又ハ之ヲ尊重スヘキ原則ニハ大ナル例外アリ即チ軍隊ハ其占領地ノ人民ニ對シテ徵發及ヒ取立金ヲ命スルノミナラス戰闘ノ必要上例ヘハ戰地ニ於ケル私人ノ財産カ破壊、燒却又ハ蹂躪セララルコトアルハ固ヨリ免ルヘカラスシテ「トウキス」ハ國際公法ニ於テ私有財産ヲ不可侵トスルノ原則タル畢竟スルニ程度ノ問題ニ屬シ若シ此原則ヲ絕對のナリトセハ到底作戰動作ハ行ハルヘカラサルニ至ルヘシト論シ陸戰ノ法規慣例條約第二三條未項ニ於テモ「戰爭ノ必要上萬已ムヲ得サルノ外敵ノ財産ヲ破壞シ又ハ押取スルコト」ヲ禁シ第二五條ニ「防禦セサル市府、町村落、居宅又ハ建物ヲ攻撃又ハ砲撃スルヲ禁ス」トシ又防禦アル市府ノ攻撃ニ付テモ第二六條ニ「攻撃軍隊ノ司令官ハ強襲ノ場合ノ外砲撃ヲ始ムル前ニ其旨ヲ官廳ニ通告スル爲メ總テ其權内ニ屬スル一切ノ手段ヲ施スヘキモノトス」ト規定シタルハ悉ク故意ノ加害ヲ之ニ與フ

ルコトヲ禁シタルニ止マリ戰闘ニ伴フ間接ノ損害並ニ作戰上已ムヲ得サル場合ニ於テ之ニ加害スルハ妨ナク要スルニ交戰國軍隊ハ敵國ノ非戰闘員カ軍隊ニ反抗スルカ又ハ軍隊ノ戰闘ニ關スル動作ヲ妨害セサル限ハ殊更ニ之ニ故意ノ加害ヲ爲スヘカラサルノミナラス却テ其人民ノ生命、身體、財産及ヒ名譽ヲ保護スヘキ義務アルモノトス

第三節 俘虜

第一款 俘虜ノ性質

古代ニ於テハ敵人ノ人格ヲ認メサリシカ故ニ戰爭ノ俘虜ハ之ヲ捕ヘタル箇人ノ所有トシ其捕獲ハ之ニ對シ生殺與奪ノ自由ヲ有シタルヲ以テ奴隸トシテ終身之ヲ使役スルハ其生命ヲ奪ハサルカ故ニ寧ロ寛大ノ行爲ト看做サレテ俘虜ハ賣買、贈與ノ目的物ト爲リ千四百四十一年當時仁君ト稱セラレタル佛國王「シャルル」第七世スラ英國人ノ俘虜ヲ裸體トシ鎖ヲ以テ其頸ヲ繫キ巴里市中ニ曝シテ之ヲ賣却シ其殘餘ハ手足ヲ縛シテ之ヲ「セイン」河ニ投棄シタルコトアリテ俘虜ヲ奴隸ト爲スノ慣習ハ第十八世紀ノ初ニ至ルマテ存續セリ然ルニ中世ニ於テ騎士制度ノ發達ニ際シ捕獲者ヲ奴隸トシ終身之ヲ使役スル代リニ金錢ヲ以テ自ら賠償セシムルノ慣行ヲ生シ當初其約定ハ捕獲者ト俘虜トノ間ニ於ケル箇人的ノモノナリシ第十四世紀以後ニ於テハ戰爭後國王カ敵國ヨリ自國人民ノ俘虜ヲ賠償シタルコト多ク第十七世紀ニ入リテハ國家間ノ條約ヲ以テ其

代價ヲ定メ之ヲ賠償スルコト行ハレ又此賠償ノ慣例起リタルト殆ト同時ニ交戰國ハ互ニ俘虜ヲ交換シテ歸國セシムルノ慣行ヲ生シ賠償ト交換ト同一條約中ニ規定セラレタルコト尠カラス斯ル條約ノ最後ノモノハ千七百八十年英佛條約ニ於テハ將官ハ兵士六十名ト交換シ兵士一名ノ賠償額ヲ一磅トセリ然ルニ「ヴァテル」ノ著書以來俘虜ニ關スル慣例ハ非常ニ寛大ニ赴キ同氏ノ言ニ敵人ニシテ兵器ヲ捨テ身體ヲ自國ニ委ネタル者ハ其以後ノ行爲ニ於テ之ヲ殺戮シ得ヘキ權利ノ發生スルカ又ハ死刑ニ該當スル犯罪アリタルニ非サレハ其生命ヲ奪ヒ又ハ奴隸ト爲スコト能ハストシ總テ俘虜ハ之ヲ拘留シ得ヘキモ虐待スヘキモノニ非ス俘虜モ亦人類ニシテ就中不幸ナル者ナリト説キ此道理ハ其後漸ク列國ノ認ムル所ト爲リ現今國際公法ニ於テ俘虜ノ性質ヲ約言スレハ總テ俘虜ハ國家ノ俘虜ニシテ之ヲ捕ヘタル箇人又ハ軍隊ニ隸屬スヘキモノニ非ス又決シテ犯罪人ニ非ス敵國ニ對スル復讐ノ目的物ト爲スコトヲ許サスシテ俘虜ハ敵國ノ戰闘員又ハ敵軍ニ盡力スル箇人ニシテ降服若クハ捕獲ニ依リテ自國ノ權力ノ下ニ入りタル無辜ノ敵人ト看做シ仁愛ノ心ヲ以テ待遇セラルヘキモノト爲レリ

戰爭ニ於テ俘虜ト爲シ得ヘキ人員ヲ擧ケレハ左ノ如シ

第一 總テ戰爭ニ於テ之カ殺傷ヲ行ヒ得ヘキ者即チ一切ノ戰闘員ハ悉ク之ヲ俘虜ト爲シ得ヘク病者、負傷者ハ千八百六十四年「ジュネヅ」條約ニ依ルヘキモノナレトモ俘虜ノ資格ヲ失ハス

第二 非戦闘員ハ原則トシテ之ヲ俘虜ト爲スヘカラスト雖モ素ト敵人ヲ俘虜トシテ戰争中自國ニ拘留シ置クハ敵人ニ加害シ得ヘキ原則ノ適用上最モ寛大ノ行爲ナルカ故ニ戦闘ノ進行上其作戰ニ關シ一定ノ非戦闘員ヲ拘留シ置クコトカ自國ノ必要若クハ便宜ナルカ又ハ其拘留カ敵國ニ取リテ不利益ト見ルヘキトキハ之ヲ俘虜ト爲シ得ヘシ此故ニ

(一) 敵國ノ君主、皇族、政府ノ高官、外交官其他特別ノ事情ニ因リ戰争ニ關シテ敵國ノ有力者ト認ムヘキ者

(二) 兵器ヲ以テ戦闘ヲ爲ササルモ軍隊ニ使用セラレ其動作ヲ補助スル者例ヘハ陣中ノ警察、裁判ヲ行フ官吏、軍吏、憲兵其他軍隊ノ行政ニ關スル官吏、輕氣球乗者、軍隊嚮導者、通信員、電信郵便ノ技術者等ノ如シ但軍隊ノ一部ヲ組成スル陸軍病院、戰地假病院又ハ綑帶所ノ醫員其他之ニ附屬ノ人員ハ赤十字條約ノ規定ニ因リ俘虜ト爲スコト能ハス

(三) 商船ノ船員ニシテ敵國ノ人民ナルモノハ其國海軍ノ必要ニ從ヒ何時ニテモ軍艦ニ轉用セラレ又諸國ニ於テハ國法ヲ以テ之ヲ徵用スルコトト爲シ居ルカ故ニ敵國ノ海軍力ヲ弱ムルノ必要上俘虜ト爲シ得ヘシ千七百五十三年英國ハ佛國商船ノ水夫一萬二千人ヲ俘虜ト爲シタルカ爲メ佛國ノ海上戰鬥力ニ一大打擊ヲ與ヘタルハ其一例ナリ又千八百七十年普佛戰爭中佛國ハ獨逸商船ノ水夫ヲ俘虜トシタルニ普國ハ之ニ抗議シ其水夫ヲ直チニ解放スルニ非サレハ報仇ヲ爲スヘキコトヲ以テシ其理由トシテ商船ノ水夫ヲ俘虜ト爲スノ目的ハ敵國人民カ私船

ヲ以テ捕獲ヲ行フ者ヲ滅却スルニ在リ然レニ佛國及ヒ普國ハ共ニ千八百五十六年巴里宣言ノ締約國ニシテ私船ヲ以テ拿捕ヲ行ハサルコトト爲シ居ルカ故ニ兩國間ニ於テハ商船ノ水夫ヲ俘虜ト爲シ得ヘキ理由ナシトシ佛國政府ハ之ニ答ヘテ交戰國カ敵國商船ノ水夫ヲ俘虜ト爲シ得ヘキ慣習法ノ存在ハ古來爭フヘカラサル所ニシテ巴里宣言ノ規定ニ關係ナク商船ノ水夫ヲ俘虜ト爲シ得ヘキ理由ハ何時ニテモ海軍ニ轉用セラレ得ルニ在ルコトヲ以テセリ之ヲ要スルニ商船ノ水夫ハ一般ノ非戦闘員トハ特別ノ性質ヲ有シテ恰モ非戦闘員ト戰鬥員トノ中間ニ立ツモノト見ルヘク其水夫ハ戰爭中自ラ進テ敵軍ヲ攻撃シ能ハスト雖モ其商船ノ捕獲ヲ防禦スルカ爲メ敵國艦船ノ拿捕ニ對シテハ兵力抵抗ヲ爲シ得ヘク其兵力抵抗ヲ爲メ一般非戰鬥員ノ場合ノ如ク處刑セララルコトナシ

(四) 說法者及ヒ醫師ニ關シテハ赤十字條約第二條ニ戰地假病院及ヒ陸軍病院ニ使用スル人員即チ醫員、監督員、事務員、負傷者ノ運搬員並ニ說法者ハ各、其本務ニ從事シ負傷者ヲ入院スヘク若クハ救助スヘキ者アルトキハ中立ノ利益ヲ有スト規定シ在ルカ故ニ交戰國ノ陸軍ニ屬スル病院及ヒ戰地假病院ノ醫師其他ノ事務員ハ假令之ヲ捕獲スルモ決シテ俘虜ト爲スコト能ハス又海戰ニ於テ平和會議ノ決議ニ係ル赤十字條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約第一條乃至第三條ニ於ケル交戰國ノ軍用病院船又ハ交戰國若クハ中立國ニ於ケル箇人又ハ公認セラレタル救恤協會ノ費用ヲ以テ裝設シタル病院船ニシテ其所屬國ヨリ官ノ命令ヲ付シ交戰國ニ

豫メ通知シアル船舶内ニ在リテ救法、醫療及ヒ看護ニ従事スル人員ハ俘虜ト爲スコト能ハサルノミナラス同條約第七條ノ規定ニ依リ交戰國ノ軍艦其他ノ官船又ハ一般ノ私有船舶カ敵國ノ爲メ捕獲セラレタル場合ニ其艦船内ニ在リテ救法、醫療及ヒ看護ニ従事スル人員モ均シク俘虜トセラレルコトナシ然レトモ說法者若クハ醫師ニシテ陸戰ニ於テ戰地假病院又ハ陸軍病院ニ屬セス若クハ赤十字社ノ如キ公認セラレタル救恤協會ノ職務ニ従事スルコトナク單ニ個人ノ資格ヲ以テ軍隊ニ従事シ居ル者ハ俘虜ト爲シ得ヘキヤ否ヤニ付テハ議論アル所ナレトモ千八百六十三年米國陸軍訓令第五三條ニ於テモ陸軍司令官ハ事情ニ依リ說法者、醫師、藥劑師等ヲ拘留シ得ヘク之ヲ俘虜トシテ待遇シ司令官ニ於テ相當ト認ムルトキハ交換シ得ヘシト規定シ古來斯ル人員ヲ俘虜ト爲スヘカラストスル法則ハ赤十字條約及ヒ平和會議ノ條約ノ規定ヲ除ク外ハ存在シタルコトナキカ故ニ此等條約規定ノ範圍外ニ在ル者ハ自ラ俘虜ト爲シ得ヘキカ如シ

第二款 俘虜ノ待遇

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

ルト同時ニ自國ニ於テモ敵國人ノ俘虜ヲ使用シテ自國ノ兵力ヲ増加スルコト能ハサラシムルニ在リテ俘虜ハ國家ノ權力ノ下ニ在ル罪ナキ敵人ナルカ故ニ博愛ノ心ヲ以テ待遇スヘク單ニ其逃亡ヲ防キ得ヘキ範圍内ニ於テ其身體ノ自由ヲ拘束シ得ヘキニ過キス

俘虜ノ逃亡ヲ豫防シ之ヲ安全ニ拘留シ得ヘキハ交戰國ノ絶對的權利ニ屬シ俘虜ハ之ヲ捕獲シタル軍隊ヨリ本國ニ送付スルカ又ハ戰地ヨリ隔タリタル場所ニ護送シ拘留國陸海軍ノ法律規則並ニ其命令ニ服從セシメ得ヘク陸戰ノ法規慣例條約第八條ニ俘虜ハ之ヲ其權内ニ屬セシメタル國ノ陸軍現行法律規則及ヒ命令ニ服從スヘシ總テ不從順ノ行爲アルトキハ俘虜ニ對シテ必要ナル嚴重手段ヲ施スコトヲ得ト規定シ拘留ノ安全ニ必要ナル程度以外ニ於テ其自由ヲ拘束セラレ處待ラ受クルコトナク又其拘留ヲ安全ニスルニ必要ナル程度以内ナル拘束ニハ俘虜ニ於テモ之ニ服從スルノ義務アルモノトス此故ニ俘虜ヲ脅迫シテ敵軍ノ兵力、敵軍ノ位置又ハ作戰ノ計畫等ヲ言明セシムルコト能ハス又其攜帶ノ財産モ本國政府ニ屬スルモノハ之ヲ沒收シ得ヘシト雖モ私有ノ財産ニシテ兵器、馬匹、軍用書類等戰鬥用ノ物件ヲ除ク外ハ其所有ヲ保護セラレ戰爭終了其他俘虜ノ歸國スル場合ニ於テ之ヲ返還スヘキモノトス

俘虜ノ拘留所ニ付テハ其安全ヲ圖ルカ爲メ逃亡ヲ防クニ必要ナル拘束ヲ爲シ得ルノミナラス其監督ヲ容易ナラシムル爲メ市邑、城塞、陣營其他一定ノ場所ニ留置シ或ハ一定ノ疆界以外ニ出テサルヘキ義務ヲ之ニ負ハシメ得ヘシト雖モ己ムラ得サル保安手段ニ出ツルノ外ハ之ヲ幽閉ス

ルコト能ハス(陸戰ノ法規慣例條約五條參照)シテ其取締上一定ノ場所ニ拘留シ又ハ其居留及ヒ散步ノ場所ヲ限局シ得ヘント雖モ逃亡ヲ企ツルカ又ハ逃亡ヲ爲スノ虞アルカ若クハ犯行アリタル場合ニ非サレハ之ヲ獄中ニ投シ又ハ禁錮スルヲ許サス其拘留所ノ如キモ成ルヘク清潔ニシ健康ヲ害スルノ憂ナク又軍人ノ名譽ヲ保護スルノ必要上之ヲ監獄其他罪人拘留所ニ接近セシメ以テ普通罪人ト同一視セラルルノ嫌アル取扱ヲ避クヘキモノトス

俘虜拘留中ニ於ケル衣食住其他生活ノ費用ハ拘留國ニ於テ負擔シタルコトアリ本國ヨリ支拂ヒタルコトアリテ此問題ノ詳細ハ交戰國間ノ約定ニ因リ決定セララルコトアレトモ第十八世紀ニ於テハ總テ之ヲ本國ヨリ支給シ戰爭中又ハ戰爭後ニ於テ其費用ヲ計算シ本國ヨリ支拂フコト一般ノ慣例ト爲リ本國ヨリ其取極ヲ爲ササルハ國家ノ恥辱ト看做サレタリシカ現今ニ於テハ此慣例カ一變シ交戰國ハ自國ノ費用ニテ俘虜ヲ給養スヘキコトト爲リ陸戰ノ法規慣例條約第七條ニ於テ政府ハ其權内ニ在ル俘虜ヲ給養スヘキ義務アリ交戰國間ニ特定ノ協定ナキ場合ニハ食料、寢具及ヒ被服ニ關シ俘虜ハ之ヲ捕獲シタル政府ノ軍人ト對等ノ取扱ヲ受クヘント規定シ其給養ニ關シテ兩國間ニ特定ノ約定アルトキハ固ヨリ其規定ニ從フヘント雖モ然ラサルトキハ自國ニ於ケル同等軍人ニ相當スル給養ヲ爲スヘク俘虜ノ身分階級ニ應ジ各々之ニ相當ノ待遇ヲ與フヘキモノトス又俘虜ノ生活費用ヲ各交戰國ノ負擔ト爲スニ至リタルハ戰爭中若クハ戰爭後ニ於テ其相互國間ニ於テ之ヲ計算スルノ煩ヲ省キ其費用ハ戰爭終了ニ際シ戰敗國ヨリ支拂フヘキ償金

其他媾和條約ノ條件ノ取極ニ因リテ互ニ辨濟セラルヘキモノト看做サルルニ在リトス然レトモ媾和ノ際償金其他ノ條件ヲ定ムルニ付キ特ニ俘虜ノ生活費用ヲ明細ニ計算シテ償金中ニ算入スルニ非スシテ單ニ媾和條件ノ取極ニ於テ其費用ヲ包含セラレ居ルモノト看做サルルニ過キス時トシテハ俘虜ニ衣食住ノ費用ヲ支給スルノ外金錢上ノ手當ヲ爲シタルコトアリ千七百九十三年佛國政府ハ法令ヲ以テ敵國ノ俘虜ニ對シ其階級ニ相當スル佛國將士ト同一ノ手當ヲ與フルコトトシ千八百七十年佛國ハ千八百五十九年二月六日ノ法律ニ基キ獨逸人ノ俘虜ニ對シ一箇月毎ニ四磅乃至十三磅十志ヲ將校ニ與ヘ兵士ニハ一日毎ニ七「サンチム」半ヲ給シ獨逸國ハ佛國將校ノ俘虜ニ一磅十六志乃至三磅十五志ノ手當ヲ給與シタルハ其實例ナリ然レトモ國際公法ノ原則トシテハ俘虜ノ健康及ヒ名譽ヲ害セサル範圍内ノ給養ヲ爲スヘキニ止マリ其以外ニ金錢上ノ手當ヲ與フルノ義務ナク斯ル優待ヲ爲スハ各交戰國ノ任意ニ在ルモノトス又陸戰ノ法規慣例條約第一七條ニ於テ「俘虜將校ハ本國ノ規則ニ其規定アルトキハ俘虜ノ地位ニ在リテ給與セラレヘキ給料ヲ受クルコトヲ得但石ハ其本國政府ヨリ償還スヘキモノトス」ト規定シ俘虜カ其拘留中本國政府ヨリ支給セラルヘキ斯ル給料ヲ拘留國政府ヨリ支拂ヲ受ケ得ヘキモノトシ其支拂ニ付テハ媾和ノ後特別ニ計算シテ本國政府ヨリ返還スルコトト爲シタルハ米國陸軍訓令「ブルセル」宣言及ヒ「オックスフォード」陸戰法規ニ其規定ナク又實際列國間ニ其慣例ノ存在シタルコトナキカ故ニ現行國際公法ノ法則ニ非スシテ平和會議ノ條約ノ結果ニ出テ締結國ニ限り條約

上ノ義務トシテ之ヲ遵守スヘキニ過キス

交戰國ハ俘虜ヲ勞役シ得ヘキヤ否ヤニ付テハ議論アリテ「カルヴォー」ハ強制的ノ勞役ヲ非認シテ俘虜ノ自由ニ干渉スルモノトシ拘留國ハ自國ノ兵士ニ對シテ斯ル勞役ヲ與ヘサルヲ普通トスルカ故ニ俘虜ニ勞務ヲ強制シ能ハサルモノトセリ然レトモ「ヘフテル」ヲ始メ多數ノ學者ハ之ニ反對ノ意見ヲ有シ俘虜ヲシテ何等ノ業務ヲモ執ラシムルコトナク永ク給養シ置クハ社會一般ノ不利益ニシテ又戰敗國ハ之カ爲メ婦和ニ關シテ諸種ノ不利益ナル負擔並ニ戰爭ノ莫大ナル費用ノ外ニ於テ俘虜ノ衣食住ノ費用ヲモ加ヘ其負擔ヲ重スヘキカ故ニ俘虜ニ相當ノ勞力ヲ與ヘテ生活ノ費用ヲ補助セシメ得ヘク俘虜自身ニ於テモ亦相當ノ業務ヲ得テ賃銀ヲ取得スルハ却テ拘留中ノ無聊ヲ慰ムヘキカ故ニ交戰國ハ營ニ勞務ヲ俘虜ニ命シ得ヘキノミナラス拘留國政府ノ取締規則ニ反セサル以上ハ俘虜自ラ進テ賃銀ヲ得ヘキ義務ヲ求メ得ヘシトシ陸戰ノ法規條例條約第六條ノ規定ノ如ク國家ハ俘虜ヲ其階級及ヒ技能ニ應ジ勞務者トシテ使役スルコトヲ得但其勞務ハ過度ナルヘカラス又一切作戰動作ニ關係ヲ有スヘカラサルコトハ一般ニ是認セラレ來リタル所ナリ此故ニ俘虜ヲ地方ノ警察其他作戰動作ニ關係ナキ事業ニハ用テ得ヘシト雖モ本國ノ戰爭行爲ヲ妨害スルカ又ハ自國ノ戰鬪力ヲ直接ニ増加スル業務ニ使役スルコト能ハサルノミナラス俘虜ノ地位、階級又ハ能力、體力ニ注意シ其勞務ノ爲メ名譽ヲ傷ケ若クハ健康ヲ害スルニ至ラシムルコト能ハス加之其勞務ヲ與フルニ付テモ成ルヘク俘虜自身ノ利益ト爲ルヘキモノヲ

與ヘ斯ル勞務ナキ場合ニ於テ始メテ強制的無報酬ノ勞力ヲ命シ得ヘキモノトス

平和會議ノ決議ニ係ル條約第六條ニハ之ニ一步ヲ進メ「俘虜ハ公衛、一箇人又ハ自己ノ爲メニ勞務ヲ爲スコトヲ許可セラルルコトアルヘシ國家ノ爲メニスル勞務ハ内國陸軍軍人ヲ同一勞務ニ使役スル場合ニ適用スルト同一ノ割合ニテ賃銀ヲ給スヘク他ノ公衛又ハ一箇人ノ爲メニスル勞務ニ關シテハ陸軍官衛ト協議ノ上條件ヲ定ムヘシ」ト規定シテ無報酬ノ勞務ヲ俘虜ニ命スルコト能ハサルコトトセリ此規定ハ「ブルッセル」宣言其他ニ存在セスシテ從來ノ法則ニ非サルカ故ニ單ニ條約上ノ義務トシテ締盟國ハ之ヲ遵守スヘキモノトス而シテ何レノ場合ヲ問ハス俘虜ノ得タル賃銀ハ其拘留中ノ艱苦ヲ輕減スルノ用ニ供スヘク又其金額中ヨリ給養ノ費用ヲモ控除シタル後尙ホ殘餘アルトキハ解放ノトキ本人ニ交付スヘキモノトス

日清戰爭中我國ハ前述ノ原則ニ基キ清國人ノ俘虜ヲ各軍隊ニ命シテ成ルヘク速ニ内國ニ輸送セシメ之ヲ大本營直轄ノ下ニ置キ東京ニ於テハ本願寺内ニ抑留シ地方ニテハ師團ノ兵營中ニ留置シ悉ク我政府ノ費用ニテ給養シ清國內地ニ於テ其俘虜カ逃走ヲ爲ス恐アリタル場合ノ外之ヲ縛セス殊ニ我國ノ内地ニ於テハ自由ノ步行ヲ許シ我國兵士ト同樣ナル械又ハ小倉藏ノ衣服並ニ我兵士ト同一價額ノ食物ヲ給與シ抑留所内ニ於テモ將校ハ別室ニ置キテ兵士ト其待遇ヲ異ニシ炊事及ヒ掃除ノ外ハ俘虜ニ勞務ヲ強制シタルコトナク負傷又ハ疾病ニ罹リタル者ハ陸軍豫備病院又ハ赤十字病院ニ於テ治療セシメ死亡者ハ相當ノ禮義ヲ以テ其階級ニ應ジ我政府ノ費用ニテ陸

軍埋葬地内ニ埋葬セリ但其拘留所ヨリ外部ニ自由ノ散步ヲ許ストキハ民衆ノ侮辱ヲ加フル恐アリタルカ故ニ自由外出ヲ禁シタルトモ拘留所内ニ於テハ自由ノ運動ヲ許シ決シテ幽閉シタルコトナシ

俘虜ニシテ犯罪アリタル者ハ其罪科ニ相當スル刑罰ヲ免ルルコト能ハスシテ其氏名階級等ノ訊問ニ對シテハ誠實ニ答フヘク虐僞ノ陳述ヲ爲シタルトキハ一般俘虜ニ對スル待遇ノ一部分ヲ奪ハレ得ヘク又取締ノ規則、命令ニ從ハサルトキハ嚴重ノ手段ヲ施サルノミナラス俘虜中斯ル行爲アリタルトキハ其犯罪者ヲ處罰スルニ止マラスシテ犯罪者ト共ニ拘留シ在ル他ノ俘虜ニ付テモ同一行爲ヲ爲スコトヲ豫防スルカ爲メ其監督上嚴重ノ手段ヲ取り得ヘシ更ニ又俘虜ノ待遇ハ戰爭ニ關スル俘虜タル資格ニ基クニ過キサルカ故ニ箇人の刑法上ノ犯罪ハ俘虜タルノ故ヲ以テ其處刑ヲ免ルル能ハス此故ニ戰爭前ニ拘留國ニ於ケル刑法上ノ犯罪アルカ又ハ戰爭中國際公法上ノ犯罪アルカ若クハ俘虜ト爲リタル後ニ於テ犯罪アリタルトキハ之ヲ刑罰シ得ヘク我國ニ於テハ海陸軍刑法ニ依リ軍法會議ニテ斯ル犯罪ヲ審理處刑スルコトトセリ但俘虜ノ單獨ニ逃走ヲ企ツルハ國際公法上之ヲ犯罪ト爲ササレトモ共謀ニ因ル逃走ハ拘留國ニ於テ刑罰シ死刑ヲモ之ニ科シ得ヘシ何トナレハ俘虜ノ共謀ニ依ル反抗ハ拘留者ニ取り最モ危險ニシテ若シ之ヲ不名譽ナル犯罪トシテ刑罰スルコトヲ許ササルトキハ容易ニ多數ノ俘虜ヲ安全ニ保管シ能ハスシテ俘虜ノ監督ニ關スル法則ハ殆ト實用ナキニ至ルヘキヲ以ナリ然レトモ其單獨ナル逃走

ニ於テモ拘留國ハ其逃走ヲ妨クルニ付テハ絕對ノ權利アルカ故ニ追捕者ハ逃走ヲ防シノ必要上如何ナル手段ヲ執ルモ不可ナク兵器ヲ用ヒテ之ヲ遮リ其結果トシテ之ヲ銃殺スルモ妨ナシ俘虜降人ニシテ犯罪ナキ者ハ殺傷シ能ハサルヲ原則トシ兵器ヲ捨テ又ハ自衛ノ手段盡キテ降ラバハ少數ノ兵士カ城塞ニ據リテ敵ノ大軍ニ反抗スルトキハ其抵抗ハ到底望ナキ戰鬪ヲ繼續シテ單ニ敵軍ヲ惱マスノ行爲ニ過キサルノ故ヲ以テ其復讐トシテ其降伏ヲ許サス又降伏シタル者ハ悉ク殺戮スルノ慣例アリタリシカスル道理ニ背キ人情ニ反シタル慣例ハ少クモ第十九世紀ノ初ニ於ケル那破翁戰爭以後ハ行ハレサルコトト爲レリ何トナレハ少數ノ兵士ヲ以テ敵ノ大軍ニ頑固ナル抵抗ヲ爲スハ必スシモ望ナキ戰爭ニ不必要ナル殺傷ヲ繼續スルニ止マラス往來之カ爲メニ其本國ノ運命ヲ挽回スルコトアル最モ勇敢ナル行爲ニシテ軍隊ノ本國ニ對スル責任ヲ忠實ニ盡スモノナルカ故ニ其抵抗ハ寧ろ賞賛スヘキ行爲ニ屬シ其抵抗ノ爲メ之ヲ虐待スルハ人情ニ反スルヲ以テナリ此故ニ近世ニ於テハ斯ル抵抗ハ敵國ニ於テモ之ヲ贊嘆シテ特ニ其兵士ヲ優待スルコトアリ千八百七十年普佛戰爭中「ストラスブルグ」ノ降伏ニ於テ佛軍ハ四個月間ノ苦心ヲ以テ勇敢ナル抵抗ヲ爲シタルカ爲メ普國軍ハ之ヲ賞賛シ降伏者ヲシテ兵器ヲ携帶シセシメ軍隊ノ名譽ヲ維持シテ退去ヲ許シタルハ其一例ナリ

ノ缺之ヲ告ケ其俘虜ヲ衣食セシムルコト能ハサルトキハ之ヲ殺戮シ得ヘキヤ將テ解放スルノ義務アリヤニ付キ若シ之ヲ解放セザラントセハ其俘虜ヲ衣食セシムルコト能ハサルノミナラス自國軍隊モ之カ爲メ飢渴ニ陥リ之ニ反シテ其俘虜ヲ解放センカカ爲メ敵軍ノ勢力ヲ増加シテ自己ノ危險ヲ招クコト明カナル場合アリ斯ル場合ニ於ケル俘虜ノ處分ニ關シ「ヴァタル」ハ此ノ如キ非常ノ場合ニ於テハ其俘虜ニ一定ノ期間ハ兵器ヲ操リテ自國ニ反抗セサルヘキ宣誓ヲ爲サシメテ之ヲ解放スヘク若シ其敵人ニシテ宣誓ヲ遵守スルノ信用ナク又敵軍ニ放逐スルハ自己ノ安全ト兩立セサルトキハ第一、其降服ニ際シテ生命ヲ助クヘキ約定ヲ爲シタルコトナク第二、自己ノ安全ヲ圖ル上ニ於テ己ムヲ得ス其俘虜ノ生命ヲ犠牲トスルコト明白ナルコトノ二要件ヲ具備スル場合ニ於テノミ其俘虜ヲ殺戮シ得ヘシト説キ「カルヴスター」「ブルンチユリー」「ハレック」「ホール」等モ斯ル非常ノ場合ハ其殺戮ヲ交戦者ノ權利若クハ咎ムヘカラサル行爲トシ米國陸軍訓令第六〇條ニ於テモ司令官ハ其俘虜ヲ助命シテ自己ノ累ト爲シ能ハサル非常ノ場合ニ於テハ其助命ヲ與ヘサルコトヲ命令シ得ヘシト規定セリ此故ニ千七百九十九年那破翁カ埃及遠征中「ジャファ」城ヲ陥レ三千人ノ俘虜ヲ捕ヘタルニ際シ其俘虜ノ多數ハ其以前「エル、アリシユ」城ノ攻陥ニ當リテ佛軍ニ降伏シタル者ニ屬シ佛軍ハ既ニ之ニ對シテ直チニ「バグダッド」ニ赴クヘク一箇年間ハ佛國軍隊ニ敵抗セサルヘキ條件ヲ以テ解放シタル敵人ナルノミナラス當時佛國軍隊ハ糧食ニ窮シタルカ故ニ其三千人ノ俘虜ヲ抑留セントスルモ之ヲ衣食セシムルコト能ハス又

其俘虜ヲ監督シテ埃及ノ首府ニ護送セントスルモ之ヲ警衛シテ同地ニ迴送スルニ足ルヘキ兵士ノ除裕ナク又一定ノ宣誓ヲ以テ解放セントスル其俘虜ハ悉ク回教徒ニシテ耶蘇教信者ニ對シテハ信義ヲ守ラサルヘキコトヲ以テ其教旨ト爲スカ故ニ解放ト同時ニ敵軍ニ加ハリ佛軍ノ危險ヲ來スコトハ前例ニ徴シテ疑ナカリシカ故ニ「ジャファ」城ノ降伏ニ際シ其生命ヲ助クヘキ約定ヲ以テ其降伏ヲ許シタリシニ拘ハラヌ佛國將帥ハ其處分ニ付キ三日間熟議ヲ爲シタル後ニ於テ悉ク之ヲ銃殺セリ是レ固ヨリ非常ノ場合ノ實例ニシテ當時ノ事情ヲ詳ニスルトキハ佛軍ノ處分ハ自衛ノ行爲ニ屬シ決シテ批難ヲ加フルコト能ハス又此實例以後列國間ニ於ケル戰爭ニ於テ斯ル事實ノ發生シタルコトナキハ幸ナリト雖モ今後同一種ノ場合力戰爭ニ發生スルコトナシト謂フヘカラサルカ故ニ若シ斯ル非常ノ場合ノ生スルトキハ又非常ノ手段トシテ降伏者ヲ殺戮スルノ己ムヲ得サルコトアリト謂ハサルヲ得ス

陸戰ノ法規慣例條約ノ規定ニ基キ條約上ノ義務トシテ守ルヘキ俘虜ノ待遇ニ關シ前述ノ如キ其勞役ノ場合ニ必ス賃銀ヲ給スヘク又本國ノ法令ニ於テ俘虜ニ一定ノ給料ヲ支給スル規定アルトキハ抑留國ニ於テ之ヲ立替ヘ其支拂ニ應スヘキモノノ外第一四條ニ交戦國ハ開戦ト同時ニ俘虜事情報局ヲ設クヘク中立國モ交戦國軍隊ヲ收容シタル場合ニ之ヲ設クルコトトシ情報局ハ俘虜ニ關スル一切ノ質問ニ答ヘ各俘虜ニ付キ銘銘票ヲ作ルカ爲メ當該官廳ヨリ必要ノ報告ヲ受ケ俘虜ノ留置、移轉、入院、死亡等ニ關スル一切ノ事情ヲ知盡スヘキモノトス此組織ハ千八百六十六

年普塹戰爭及ヒ千八百七十年普佛戰爭中普國軍隊ノ甫メテ設ケタルモノニシテ戰爭中俘虜ニ關シテ便益少カラリシカ故ニ平和會議ニ於テ之ヲ設備スヘキコトト爲シタルニ外ナラス又同情報局ハ俘虜ノ携帶品又ハ遺留品ヲ保存シ其死亡ノ際ニハ之ヲ其關係者ニ交付シ情報局ノ通信ニ付テハ郵便稅ヲ免除セラレ俘虜ニ宛テタル郵便物ハ交戰國及ヒ通過國ニ於テ之ヲ無稅トシ俘虜ニ宛テタル贈與救恤ノ物品ハ輸入稅其他ノ諸稅並ニ國有鐵道ノ運賃ヲ免除スルコトトセリ

第三款 俘虜ノ解除

交戰國ハ戰爭ノ終丁ニ至ルマテ俘虜ヲ自國ニ抑留シ得ヘキ權利ヲ有スルコト疑ナシト雖モ其任意ニ因リ戰爭中何時ニテモ此權利ヲ自ラ拋棄シテ俘虜ノ抑留ヲ解除シ自由ノ身體ト爲スハ妨ナク中世騎士制度ノ行ハレタルニ際シ捕獲者ハ俘虜ヲ双隸トスルノ代リニ賠償金ヲ出サシメ自由ノ身體ト爲スノ慣習ヲ生シ其賠償契約ハ當初捕獲者ト俘虜箇人間ノモノナリシカ第十五世紀中ニハ本國ノ君主ヨリシテ償還ヲ爲シタルコト多ク遂ニ償還ハ國家間ノ條約ヲ以テ之ヲ行フニ至リ第十七世紀ニ於テハ戰爭前又ハ戰爭中ニ於テ交戰者間ノ協議ニ依リ陣中規約ヲ以テ其償還額ヲ定メ又同世紀ヨリシテ俘虜ヲ交戰者間ニ交換スルノ慣習ヲ生シ償還ト交換トハ第十八世紀ノ末ニ至ルマテ並ヒ行ハレタリシカ遂ニ交換ノ慣例ハ償還ノ慣習ヲ壓シ近世ニ於テハ俘虜ノ償還ハ一般ニ諸國ノ之ヲ行フモノナキニ至レリ然レトモ交戰國カ敵國ヨリシテ俘虜ヲ償還シ其敵國

モ償還ヲ許スノ行爲ハ文明諸國中自國ノ法令ヲ以テ之ヲ禁スルモノアレトモ國際公法上必スシモ俘虜ノ償還ヲ不法ト斷言スルコト能ハス現ニ米國陸軍訓令第一〇八條ニ於テモ交換ニ際シテ俘虜ニ殘餘ヲ生シタルトキハ一定ノ約定金額ヲ拂ハシメ又非常ノ場合ニハ糧食、被服若クハ他ノ必需品ヲ出サシメテ解放シ得ヘシト規定シ「ブルンチュリー」「フキリモル」「ホール」モ同一說ノ有シ素ト俘虜ノ償還ハ中世ニ行ハレタル人身賣買ニ基因シテ雙隸トシテ俘虜ヲ賣買シ又ハ終身ヲ使役スルノ代價ナリシコトハ疑ナシト雖モ現行國際公法上雙隸制度ヲ認メサルノ理由ヲ以テ直チニ俘虜ノ償還ヲ不法ト論斷スルコト能ハス何トナレハ抑留國ニ於テハ戰爭中俘虜ヲ拘留シ得ヘキ權利ヲ有スルカ故ニ償還金額ノ支拂ハ其權ノ拋棄ニ對スル條件若クハ約因ト看做シ得ヘキヲ以テナリ此故ニ「ホール」ハ交戰國間ノ協議ニ依リテハ今後何時ニテモ俘虜ノ償還ヲ實行シ得ヘキモノト説ケリ

俘虜ノ抑留ハ戰爭中敵國ノ戰鬪力ヲ減シ其本人ヲ戰鬪ニ使用セシメサルニ在ルカ故ニ戰爭ノ終了スルトキハ之ト同時ニ俘虜ヲ抑留シ置クノ必要又其權利ナキカ故ニ平和ノ回復ト共ニ俘虜ハ當然解放ト爲ルヘキモノトス隨テ陸戰ノ法規慣例條約第二〇條ニ和約締結ノ上ハ成ルヘク速ニ俘虜ヲ其本國ニ送還スヘシト規定セリ然レトモ媾和ノ成ルヤ否ヤ必スシモ即時ニ俘虜ノ抑留ヲ解キ又ハ本國ニ之ヲ護送スルコトヲ要セス國家ハ俘虜ノ行爲ヲ監督シ解放ノ際ニ於テモ其暴行ヲ防クカ爲メ相當ノ準備ヲ爲シテ抑留ヲ解キ得ヘク國家ノ便宜ニ基キ解放ノ時日及ヒ護送ノ手

續テモ對手國ト協議シテ其引渡ヲ爲シ得ヘキモノトス之ヲ要スルニ俘虜ノ資格ハ戰爭ノ終了ト同時ニ解除ト爲ルコトハ素ト俘虜トシテ敵人ヲ抑留シ得ヘキ權利ノ根本ノ理由ニ於テ然ラサルヲ得サルカ故ニ媾和ト同時ニ俘虜ハ自由ノ身體ト爲ルヘキモ其抑留ヲ解キ又ハ本國ニ送還スルニ際シテ相當ノ準備ヲ爲シタル上ニ於テ之ヲ實行シ得ヘク前記條約規定ニ於テ「成ルヘク速ニ」本國ニ送還スヘシトノ意義ハ不必要ニ其解放ヲ遲延シ怠慢其他ニ因リ不當ナル迷惑ヲ其人ニ與フヘカラサルニ過キス

赤十字條約第六條ニ「負傷シ又ハ疾病ニ罹リタル軍人ハ何國ノ屬籍タルヲ論セス之ヲ接受シ看護スヘシ司令長官ハ戰闘中ニ於テ負傷シタル兵士ヲ速ニ敵軍ノ前哨ニ送致スルコトヲ得但右ハ其時ノ狀勢ニ於テ之ヲ送致スルコトヲ得ヘク且兩軍ノ協議ヲ經タル場合ニ限ルモノトス」治療後兵役ニ堪ヘスト認メタル者ハ其本國ニ送還スヘシ」又其他ノ者ト雖モ戰爭中再ヒ兵器ヲ帶ヒサル要約アル者ハ其本國ニ送還スヘシ」ト規定シアルカ故ニ俘虜ニシテ負傷又ハ疾病ニ罹リタル者ハ其捕獲ニ際シ軍隊司令官ハ敵軍ト協議ノ上直チニ之ヲ敵軍ニ送致シ得ヘキノミナラス其病者又ハ負傷者ヲ自國ニ抑留シテ其治療ヲ爲シタル後兵役ニ堪ヘサル者ハ戰爭中ニ於テモ必ス之ヲ敵國ニ送還スヘキコトトシ又治療後兵役ニ堪ヘ得ル者ト雖モ戰爭中再ヒ兵器ヲ操リテ抵抗セサル約定ヲ爲スニ於テハ當然本國ニ送還セラルヘキコトトセリ但右條約ノ規定ニ要約ト翻譯シアルハ其意義ノ明瞭ナラサルコトナレトモ原文ニ據レハ「兵器ヲ操リテ抵抗ヲ爲ササルヘキ

條件ヲ以テ」トアルカ故ニ其抵抗ヲ爲ササルコトヲ言渡シ本人ノ承諾スルカ又ハ本人ヨリ之ヲ申出テタルトキハ送還スヘキモノトシタルコト疑ナク必スシモ宣誓ヲ意味シタルニ非ス又此規定ニ付テハ批難アルニ拘ハラズ赤十字條約ノ修正ニ至ラサル間ハ第六條ニ依ル俘虜ノ解除モ亦文明國間ノ法則ナリト謂ハサルヲ得ス

戰爭ノ終了及ヒ赤十字條約ノ規定ニ依リ俘虜ノ資格カ當然解除ト爲リ又ハ解除セラルルコトアルヘキ場合ヲ除クノ外戰爭中一般ニ俘虜タル資格ノ終了スル場合ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 逃走

逃走トハ俘虜カ自ラ保管者ノ手ヲ脱シテ本國又ハ第三國ニ入ルカ如キ抑留國ノ權力ノ及ハサル場所ニ逃ルルヲ謂フ此場合ニ於テ其逃走ヲ遂ケタルト同時ニ俘虜ノ資格ハ當然ニ消滅シ其後ニ於テ本人カ再ヒ同一戰爭ニ從事スルモ妨ナシ何トナレハ素ト俘虜ハ犯罪人ニ非サルノミナラス其俘虜カ當初敵軍ノ爲メニ捕獲セラレ若クハ敵軍ニ自ラ降伏シタルハ同人カ戰爭ノ終了ニ至ルマテ俘虜トシテ抑留國ニ留置セラルヘキコト又ハ滞留スヘキコトヲ約諾シタルニ非サルカ故ニ抑留國ニ於テ其俘虜ノ逃走ヲ防クニ必要ナル監督ヲ爲シ得ルノ權利ヲ有スルト同時ニ俘虜ハ逃走ヲ爲スヘカラサルノ義務ナキカ故ニ其俘虜ノ逃走ヲ遂ケタル後再ヒ捕獲セラルルモ前逃走ノ故ヲ以テ刑罰セラルルコトナキ所以ナリ但拘留中ナル俘虜カ其謀ニ依リ逃走ヲ企テタル場合ニ於テ其目的ヲ果ササルトキハ抑留國ニ於テ之ニ刑罰ヲ加ヘ得ヘキコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ

此故ニ例ヘハ交戦國軍艦カ俘虜ヲ搭載シテ第三國ノ港内ニ入ル場合ニ於テハ軍艦ノ不可侵權ニ基キ其艦内ニ於ケル俘虜ハ固ヨリ俘虜ノ資格ニ變更ナシト雖モ若シ其俘虜カ艦内ヨリ逃走シタルトキハ自由ノ身體ト爲ルヲ以テ軍艦ハ領海内又ハ陸上ニ於テ之ヲ逮捕スルコト能ハサルハ勿論其逮捕若クハ引渡ヲ地方官衙ニ請求スルノ權ナク地方官衙モ亦同人ヲ逮捕シ又ハ軍艦ニ其引渡ヲ爲スコト能ハサルノミナラス戰爭ノ進行中中立國カ交戦國ノ軍隊ヲ自國內ニ收容シタル場合ノ如キ之ヲ監督シテ戰爭ノ終了ニ至ルマテ之ヲ留置スヘキ權利義務ノ關係ナシ

俘虜ノ逃走ヲ抑留國カ遮リ止ムルニ付テハ兵器ヲ以テ之ヲ銃撃シ其争鬪ニ於テ殺傷スルモ妨ナシ又抑留中ニ於テ俘虜カ自ら逃走セサルヘキコトヲ宣誓シタルトキハ其宣誓ニ反スル逃走ハ再ヒ捕ヘラレタル場合ニ於テ宣誓違反ノ點ヲ以テ刑罰セラルヘキモノトス且逃走ヲ爲ササルヘキ宣誓ハ俘虜ノ任意ニ爲スコトヲ必要トシ抑留國カ俘虜ヲ強迫シテ其宣誓ヲ爲サシムルコト能ハサルノミナラス強迫ニ依ル宣誓ハ無効ナルモノトス

第二 交換

戰爭中交戦者雙方ノ便宜ニ基キ其合意ニ依リ互ニ敵國ニ於ケル自國俘虜ノ引渡ヲ受クルニ對シ自國ニ於テモ敵國俘虜ヲ本國ニ送還スルヲ交換ト名ケ之ヲ行フニ付テハ交戦者間ニ交換規約(Prisoners)ヲ締結シ其規定ニ從ヒ交換ヲ監督スル官吏ヲ互ニ敵國ニ派遣シ置キ其官吏ノ手ヲ經由シテ引渡ヲ爲シ又ハ引渡ヲ受クルヲ常トス又同官吏及ヒ俘虜運搬ノ船舶即チ俘虜交換船(Dental

Prisoners) 敵國ヨリモ亦通行券ヲ受ケテ其事務ニ從事スルモノニシテ戰行為ニ關係セザル限ハ敵國ヨリシテモ其保護ヲ受クルモノトス然レトモ戰爭中俘虜ノ交換ヲ行フト否トハ全く各交戦者ノ任意ニ在ルカ故ニ其一方ニ於テ之ヲ欲スルモ敵國ハ其交換ノ申込ヲ拒絕シ得ヘク各自ノ利害關係ヨリ打算シテ俘虜交換ノ行ハレサル場合アルノミナラス戰鬪ノ進行上交換ヲ實行スヘカナル場合モ亦少カラス而シテ普通交換ハ一般ノ俘虜ニ限り問諫又ハ俘虜中ノ犯罪者ハ特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ交換スルコトナシ

交換ニ關スル條件ハ交換者間ニ於ケル任意ノ約定ニ依ルヘク俘虜ノ階級、智識、能力等ニ從ヒ互ニ均衡ヲ失ハサル交換ヲ爲スヲ普通トス又其交換ニ係ル者ヲ再ヒ戰鬪ニ使用シ得ヘキヤ否ヤモ亦其約定ニ依リ自ら定ムヘキモノナレトモ特別ノ約定ナキ限ハ現行法上其人員ヲ同一戰爭中再ヒ戰鬪ニ用フヘカラサルモノトス凡テ交換ニ關スル約定ノ諸條件ハ交戦者雙方ニ於テ嚴正ニ履行スヘキモノニシテ敵國ヨリ送致シタル俘虜ニ對シ成ルヘク同等ノ俘虜ヲ引渡スヘク決シテ價值少キ者ヲ提供スルコト能ハス此故ニ若シ交戦國一方カ誠實ニ其條件ヲ履行セザルトキハ對手國ハ何時ニテモ其規約ヲ廢棄シ得ルノミナラス必要アルトキハ斯ル信用ノ破壞ニ對シテ報仇ノ行為ヲ爲シ得ヘシ之ヲ要スルニ交換ニ關シテハ交戦者互ニ同等ノ者ヲ提供スヘク固ヨリ同一階級ノ將校若クハ兵士中ニ付テモ體力、能力其他熟練ノ程度如何ニ依リテ優劣アルヘキカ故ニ完全ナル均衡ヲ保ツコトハ困難ナレトモ交換ハ素ト交戦者雙方ノ利害關係ヲ害スルコトナク相

互ノ便宜ニ基キ互ニ敵國ニ在ル自國俘虜ヲシテ其抑留ノ苦痛ヲ脱セシメントノ誠意ニ出ツルカ故ニ其趣旨ニ違反セサルコトヲ努ムヘク加之雙方ニ於テ同一資格ヲ有スル俘虜ノ人數ニ多少ノ差アルトキハ士官一名ニ對シ兵士ノ數名若クハ普通人名ノ若干名ヲ以テ交換スルカ又ハ兵士一名ニ對シテ普通人民タル俘虜ノ若干名ヲ以テ交換シ得ヘシ

第三 解放

國際公法上國家カ自己ノ權利ヲ自ラ放棄シ能ハサルノ理ナキカ故ニ交戰國カ俘虜ヲ抑留シ置クノ權利ハ何時ニテモ任意ニ拋棄シ得ヘク其拋棄ニ關シ單純解放及ヒ宣誓解放ノ二種アリテ單純解放トハ抑留國カ俘虜ヲ解放スルニ當リ如何ナル條件ヲモ之ニ附セサルヲ謂ヒ其解放ハ抑留國ノ恩惠ニ出ツルモノトス然レトモ時トシテハ抑留國ノ政略上又ハ軍略上ノ必要ヨリ其俘虜ヲ抑留スルコトヲ不得策トスルカ又ハ拘留シ能ハサル事情アルヨリシテ己ムヲ得ス單純解放ヲ行フコトアリ斯ル場合ニ於テハ宣誓ニ依ラサル如何ナル條件ヲ之ニ言渡シテ其解放ヲ爲スモ俘虜ハ之カ爲メ何等ノ拘束ヲモ受クルコトナシ之ニ反シ宣誓解放トハ一定ノ條件ヲ俘虜ニ宣誓セシメ俘虜ハ其條件ヲ自己ノ名義ニ訴ヘ口頭又ハ書類ヲ以テ宣誓ヲ爲スニ依リ其抑留ヲ解キテ抑留國內ニ自由ニ居住ヲ許スカ又ハ本國ニ歸ラシムルモノニシテ就中前者ニ於テハ俘虜ハ抑留國ノ命ニナル條件ヲ遵守シ逃走セサルコトヲ宣誓シ其國ノ指定シタル境界外ニ出テサルヘキ條件ヲ以テ一定ノ地方内ニ自由ニ生活シ得ルコトヲ意味シ後者ハ俘虜ノ資格ヲ全ク解除シテ本國ニ歸ル

コトヲ許スニ付キ一定ノ時間又ハ同一戰爭ノ繼續間ハ抑留國及ヒ其同盟國ニ對シテ兵器ヲ操リテ抵抗ヲ爲ササルヘキコトヲ宣誓スルモノトス斯ル宣誓ハ兩者ノ場合共ニ二通ノ書類ヲ認メ其一通ヲ抑留國ニ所持シ他ノ一通ヲ俘虜ニ交付シ置クヲ普通トス

解放ノ宣誓ヲ爲スト否トハ俘虜ノ完全ナル自由ニ屬シ俘虜ニ宣誓ヲ強迫シ能ハサルト同時ニ俘虜ヨリシテ抑留國ニ向ヒ宣誓解放ヲ要求スルモ同國ハ之ニ應スヘキ義務アルコトナシ(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約一一條)更ニ又抑留國カ宣誓解放ヲ許サントシ俘虜モ亦之ニ應セントスル場合ニ於テモ俘虜ノ本國カ之ヲ禁セサル場合ナルコトヲ必要トシ若シ其本國政府カ宣誓ノ條件ヲ認メサルトキハ俘虜ニ於テ自ラ其宣誓ヲ爲スヘカラサルノミナラス斯ル宣誓ニ依リテ歸國シタル者ハ再ヒ敵國ニ歸リ來リテ抑留ニ就クノ義務ヲ有シ本國政府モ之ヲ妨クヘカラサルモノトス又解放ニ關スル宣誓ノ條件ハ本國ノ軍事上若クハ政略上ニ關係アルコトアルヘキヲ以テ俘虜中普通ノ兵士ハ其獨斷ヲ以テ宣誓スルコト能ハス必スヤ之ヲ指揮スル士官ノ認可ヲ以テ宣誓ヲ爲シ得ヘク其宣誓ノ條件ハ本人ニ於テ嚴格ニ守ルヘキハ勿論之ヲ破ルハ本國軍隊ノ名譽ヲ傷クルモノナルカ故ニ其歸國ノ後斯ル行爲アル者ハ本國政府ニ於テ自ラ之ヲ罰スヘキ假令本國カ其刑罰ヲ加ヘサル場合ニ於テモ其箇人ニシテ再ヒ敵國ニ捕獲セラレタルトキハ軍法會議ニ付セラレ死刑其他ノ嚴刑ニ處セラルヘキモノトス之ヲ要スルニ俘虜ノ爲シタル宣誓ハ解放國ニ對スル私約ニ止マラスシテ本國政府ニ於テモ其履行ヲ妨クヘカラサルノ義務ヲ有スルカ故ニ本國政

府ハ本人ニ對シテ其宣誓ニ違反スル勤務ヲ命シ又ハ本人ヨリシテ斯ル勤務ニ服セントノ申出ヲ
受諾スヘカラサルモノトス(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約一〇條)

宣誓解放ノ條件ハ俘虜抑留ノ根本的推理ヨリシテ見ルモ交戰國カ其俘虜ヲ同一戰争中自國ニ抑
留シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ超越スルコトヲ得サルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ宣誓ニ際シテ其解
放後本國ニ反對行爲ヲ爲スヘキ條件ヲ附スルコト能ハス加之現今文明國間ニ行ハルル一般ノ慣
例トシテ其條件ハ單ニ同一戰争中抑留國又ハ其同盟國ニ對シテ戰地ニ於テ直接ノ兵力抵抗ヲ爲
ササルヘキ範圍内ニ止メ其解放後本人カ内政又ハ外交ノ事務ニ從事スルカ若クハ戰地以外ニ於
テ兵士ヲ募集、訓練スルカ若クハ戰地ヨリ隔リタル場所ニ城塞ヲ築クカ如キ戰闘力ノ準備ニ從
事スルハ禁スル所ニ非ス又一旦宣誓シタル俘虜カ交換ニ因リ歸國スルコトアレハ其宣誓ハ當然
無效ト爲ルノミナラス一定ノ年月間兵力抵抗ヲ爲ササルヘキ宣誓ヲ爲シタル場合ニ於テ其期間
ノ滿了前ニ戰争ノ終了スルトキハ假令其期間内ニ於テ再ヒ兩國間ニ戰争アルモ之ニ從事スルコ
トヲ得ヘシ

第四節 病者、傷者及ヒ死者

第一款 病者、傷者ノ地位

古代ノ戰争ニ於テハ戰場ニ於ケル病傷者ハ敵人ノ爲メ其携帶品ヲ剝カレ殺戮セララルニ非サレ

ハ戰場ニ抛棄セラレタルモノナリシカ軍隊ニ於テ之ヲ看護スルニ至リタルハ千九十年十字軍第
三期ニ於テ「エーケル」城ノ攻撃ニ際シ「チュートン」騎士カ其病傷者ヲ看護シタルヲ始
シ第十七世紀ニ於テ諸國ノ陸軍組織カ整頓シタルニ從ヒ各國ハ僧侶及ヒ醫師ヲ病傷者ヲ救護セ
シムル爲メ軍隊ニ附屬セシメ其後文明ノ進歩ト人情ノ發達トニ從ヒ各國陸軍ニ於テ自國ノ病傷
者ヲ戰地ニ於テ救護スルノ組織ハ漸次ニ完全ニ赴キタルノミナラス戰争ニ於テハ敵軍ノ戰闘力
ヲ奪フヲ目的トスルニ止マルカ故ニ敵國戰闘員ト雖モ疾病又ハ負傷ノ爲メ兵力抵抗ヲ爲スコト
能ハサル者ニ加害スルハ不必要ノ虐待ナルカ故ニ第十六世紀乃至千八百六十四年ニ於テ諸國ハ
箇箇ノ條約ヲ以テ敵人ノ病傷者ヲ救護シ之ニ虐待ヲ爲スヘカラサルコトヲ約定シタルモノ其數
三百以上ニ上リ學說並ニ實例於テモ漸次ニ博愛主義ヲ増進スルニ至レリ
千八百五十九年伊、佛兩國カ埃國ニ對スル戰争中ニ於テ瑞西國ノ慈善家「アンリ、ジュナ
ン」ナル者「ミラナイス」ノ戰場ニ於テ負傷者ノ慘狀ヲ目撃シ當時一般ノ戰争ニ於テ負傷者ノ
救護カ總テ不完全ナルコトヲ嘆シ之ヲ改良セントノ目的ヲ以テ歐洲諸國ニ遊說シ遂ニ瑞西政府
ノ首唱ニ依リ千八百六十三年十月「ジュネヴァ」ニ列國會議ヲ開クニ至リ千八百六十四年八月
二十二日歐洲十二箇國代表者ハ病者及ヒ負傷者ノ救護ニ關スル赤十字條約ヲ締結シ同條約ハ其
後文明國一般ノ加盟スル所ト爲リ現今ニ於テハ未タ之ニ加盟セサルモノ清、韓其他ノ數小國ニ
過キサルニ至リ又海戰ニ於ケル病傷者ニ付テハ千八百六十八年瑞西國救恤協會ノ首唱ニ基キ歐

洲十五箇國代表者カ「ジュネヅア」府ニ會合シテ赤十字條約ノ追加條項ヲ調印シタレトモ此條約ハ諸國ノ批准ニ至ラスシテ止ミタリ然レトモ普佛戰爭ノ際兩國ハ假ニ之ヲ適用シ其後諸國モ之ニ遵據シ千八百九十九年七月二十九日萬國平和會議ニ於テハ同條約ノ趣旨ニ基キ千八百六十四年八月二十二日「ジュネヅア」條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スルノ條約」ヲ締結シ軍用病院船及ヒ交戰國又ハ中立國ノ僑人若クハ公認セラレタル救恤協會ノ費用ヲ以テ糶裝シタル病院船並ニ病者、傷者及ヒ難船者ヲ救護スル中立國ノ私有船舶ヲ不可侵ト爲セリ

第二款 病者、傷者及ヒ死亡者ノ待遇

病者、傷者ヲ完全ニ保護セントセハ其居所ニ對シテ敵意ノ行爲ヲ加ヘサルノ必要アルカ故ニ赤十字條約第一條ニ戰地假病院及ヒ陸軍病院ヲ不可侵トシ其病院ニ患者ノ入院スル間ハ交戰者雙方ニ於テ之ヲ保護スヘキコトトセリ蓋シ同病院ハ各交戰國政府ニ所屬スルモノナレトモ其本務トスル所ハ敵國人ト自國人トヲ論セス病傷者ヲ等シク救護シ其救護ニ付テハ互ニ敵味方ノ區別ヲ爲ササルモノナルカ故ニ交戰者雙方ニ依リ保護ヲ受クル所以ナリ然レトモ第一條ノ末文ニ於テ「戰地假病院及陸軍病院ハ兵力ヲ以テ之ヲ守ル時ハ其ノ中立タルコトヲ失フヘシ」ト規定シ交戰國カ軍隊ヲ以テ其病院ヲ警護スルトキハ其兵力ノ下ニ在ルカ故ニ中立ニ伴フ不可侵ノ利益ヲ享有スルコト能ハサルモノトス又玆ニ所謂戰地假病院ノ意義ハ最も廣義ニ適用スヘク追加條款

第三條ニ於テハ「戰地假病院ノ名稱ハ陣中病院其他病傷者ヲ收容スル爲メ戰場ニ於テ軍隊ニ附隨スル臨時ノ場所ヲモ包含ス」ト規定シ平和會議ノ條約ニテハ戰地假病院ナル同一文字 *Amid* *l'ence* ヲ綑帶所ト譯セリ

赤十字條約第二條ニ「戰地假病院及陸軍病院ニ於テ任用スル人員即チ監督員、醫員、事務員、負傷者ノ運搬員並ニ說法者ハ各其ノ本務ニ從事シ且負傷者ノ入院スヘク若クハ救助スヘキ者アル間ハ中立ノ利益ヲ享有ス」ヘシト規定シ第三條ニ斯ル人員ハ敵軍ノ占領中ニ陥ルトキト雖モ依然其病院ニ於テ各自ノ本務ニ從事シ得ヘク其任意ニテ本國軍隊ニ加ハラントスルトキハ交戰國ハ之ヲ敵ノ前哨ニ送致スルノ義務ヲ有ストセリ是全ク病者、傷者ヲ完全ニ保護セントセハ醫師其他救護ニ從事スル人員ヲ不可侵ト爲スノ必要アルヲ以テナリ又海上ニ於テモ赤十字條約ヲ海戰ニ應用スル條約第七條ニ交戰國艦船ニシテ對敵國ニ捕獲セラレタルトキハ其艦船内ニ在リテ教法、醫療及ヒ看護ニ從事スル人員ハ必要アル限り引續キ其務ニ從事スヘク首席指揮官ニ於テ妨ナシト認ムルトキニ至リ退去スルコトヲ得ルコトトシ其國ニ在留シテ職務ニ從事スル間ハ給料ヲ受クヘキコトト規定セリ

陸軍病院ニ所屬スル器具、什物等ハ其病院ノ附屬ニシテ之ニ奉職スル人員ノ所有ニ非サルカ故ニ其病院カ敵國ノ手ニ陥ルトキハ病院ノ建物ト共ニ占領軍ニ依リ共ニ保管セラルヘキヲ以テ赤十字條約第四條ニ「該病院附屬ノ各員ハ其退去ノ際各自ノ私有品ヲ除クノ外爾餘ノ物品ヲ携帶

スルコトヲ得ス。ト爲シタルニ拘ハラズ戰地假病院ニ於テハ其病院ノ器具、什物等ヲ保有シテ退去セシムヘキモノトセリ是レ畢竟スルニ固定ノ陸軍病院ハ占領地ニ附著スル國有財産ニシテ其病院ニ所屬ノ物品ハ軍隊占領ノ法則ニ依リテ支配セラルルモノナレトモ戰地假病院ハ固定ニ非ス又中立ノ特權アルカ爲メ其器具、什物等ハ敵軍ニ於テ之ヲ押收スルコト能ハサルカ故ニ同病院ニ所屬ノ各員ハ之ヲ保有シテ退去セシムルコト規定シタル所以ナリトス又同一趣旨ニ基キ軍用病院船其他ノ病院船ハ不可侵ナレトモ若シ戰爭ノ法則ニ違反シテ捕獲セラレタルトキハ其船内ニ在リテ救法、醫療及ヒ看護ニ從事スル人員ハ勿論軍艦其他交戰國ノ船舶カ敵國ノ爲メニ捕獲セラレタル場合ニ於テモ其艦船内ニ於テ同一事業ニ從事スル人員ハ赤十字條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約第七條ノ末文ニ依リ各自ノ所有ニ屬スル物品及ヒ外科用具ハ携帶シテ退去シ得ヘキコトト爲レリ

病者、負傷者ヲ救護セントセハ其患者ノ身體ニモ保護ヲ加ヘサルヘカラス赤十字條約第六條ニ負傷又ハ疾病ニ罹リタル軍人ハ何國ノ屬籍タルヲ問ハズ陸軍病院又ハ戰地假病院ニ於テ之ヲ接受看護スヘク司令官ハ負傷者タル敵國ノ兵士ヲ戰爭中敵軍ト協議ノ上其前哨ニ送致スルコトヲ得ルコトトシ又治療ヲ加ヘタル後兵役ニ堪ヘスト認メタル者ハ其本國ニ送還スヘク其他ノ者ト雖モ戰爭中兵器ヲ帶ヒサル條件ヲ以テ本國ニ送還スヘク其退去ノ際ニハ之ヲ率ユル人員ト共ニ完全ナル不可侵ノ待遇ヲ受ヘクキコトヲ規定シタルハ前述ノ如シ

戰爭中中立ノ待遇ヲ受タヘキ陸軍病院、戰地假病院其他病傷者ノ屯在所及ヒ其移轉ニ當リテハ敵國ノ交戰者カ容易ニ之ヲ識別スルノ必要アルカ故ニ赤十字條約第七條ニ知レ易キ一様ノ旗ヲ樹テ且其近傍ニ必ス國旗ヲ掲クヘク又中立員タル人員ハ臂章ヲ附著スヘキコトトシ其旗ノ徽章及ヒ臂章ハ白地ニ赤十字形ヲ描ケルモノナルヘシト規定シ臂章ハ濫用ノ虞アルカ故ニ交戰國ノ陸軍官衙ニ於テ之ヲ其資格ヲ有スル各人ニ交付スヘキモノトセリ總テ此等ノ規定ハ交戰國雙方ニ於テ嚴格ニ遵守スヘク決シテ之ヲ濫用スルコト能ハズ更ニ又赤十字條約ノ規定ハ陸軍ニ附屬スル病院ニ限ルモノナレトモ我赤十字社ノ如ク同條約ノ趣旨ニ基キ國民一般ノ意思ニ依リ設立セラレ列國合同事業トシテ一般ノ承認ヲ經タルモノモ亦其特權ヲ有スヘク日清戰爭中我赤十字社ハ國家的事業トシテ我國軍人ヲ看護シタル外中立的の事業トシテ清國ノ病傷者ヲモ救護シタルハ其一例ナリ又海戰ニ於テ不可侵ノ待遇ヲ有スヘキ軍用病院船及ヒ交戰國ノ商人又ハ公認セラレタル救恤協會ノ費用ヲ以テ全部又ハ一部ヲ艦裝シタル病院船ナルトキハ交戰國雙方モノハ其使用ニ先チ敵國ニ之ヲ通告シ中立國ノ商人又ハ救恤協會ノ病院船ナルトキハ交戰國雙方ニ之ヲ豫告スヘク就中軍用病院船ハ外部ヲ白地ニ塗リ幅約一「メートル」半ノ綠色ノ條線ヲ施シ其他ノ病院船ハ白地ニ同幅ナル赤條線ヲ加ヘ兩種ノ病院船ハ國旗ト共ニ赤十字旗ヲ掲クヘキコトトセリ(赤十字條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約五條)

赤十字條約ニ於テハ以上述べタルノ外戰地ニ於テ商人カ病傷者ノ看護ヲ爲ス者ニ對シテ特別ノ

保護ヲ與ヘ第五條ニ負傷者ヲ救助スル土地ノ人民即チ戰地ニ於ケル人民ヲ侵スコトヲ得ス且之ヲシテ其救助ノ自由ヲ得セシメサルヘカラストシ又交戰國ノ將官ハ其慈善ノ舉ヲ懲遏シ且慈善ノ舉ニ因リテ中立タルヲ得セシムルコトヲ豫告スル責アルモノトシ戰地ニ於ケル人民カ家屋内ニ負傷者ヲ接受シテ之ヲ看護スルトキハ其家屋ヲ侵スコトヲ得ス又自己ノ家屋ニ負傷者ヲ接受スル住民ハ戰時課税ノ一部ヲ免レ且其家屋ヲ軍隊ノ宿舍ニ使用セラルルコトヲ免ルヘシト規定シ海戰ニ於テハ中立國ノ商船、遊船又ハ端舟ニシテ交戰國ノ傷者、病者若クハ難船者ヲ搭載シ又ハ收容スルモノハ其輸送ノ事實ノ爲メ捕獲セララルコトナシトセリ(赤十字條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約六條)

交戰國ノ病傷者ヲ中立國ノ領土ヲ經由シテ本國ニ運搬スルニ付テハ普佛戰爭中白耳義國カ普滿西國ニ對シテ之ヲ拒ミタルヨリシテ問題ト爲リタレトモ「ブルッセル」宣言並ニ平和會議ノ陸戰ノ法規慣例條約ニ於テ其運搬ヲ許スコトシ中立國ハ交戰軍ニ對シ同國ニ屬スル傷者及ヒ病者ヲシテ其版圖内ヲ通過スルコトヲ許シ得ヘク其許可ヲ與フルニ付テハ其輸送ノ列車ニハ戰闘ノ人員及ヒ材料ヲ搭載セサルコトヲ條件トシ中立國ハ之カ爲メ必要ナル保安及ヒ監督ノ處置ヲ施スヘク甲交戰國カ乙交戰國ニ屬スル傷者及ヒ病者ヲ中立國版圖内ニ伴ヒ來リタルトキ中立國ハ之ヲ監督シテ再ヒ作戰動作ニ與ルコト能ハサラシメ甲交戰國ヨリ依頼ヲ受ケタル病傷者ニ付テモ同一義務ヲ有スルモノトス(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約五九條、六〇條) 此故ニ其病傷者

ノ運搬ヲ中立國ニ於テ許可シ得ヘキモノハ甲交戰國カ自國ノ戰闘員タル病傷者ヲ戰地ヨリ本國ニ運搬スル場合ニ限ルモノトス

戰地ニ於ケル戰闘員又ハ俘虜ノ死亡シタル者ハ其死體ニ侮辱ヲ加フルコト能ハスシテ「オックスフオード」陸戰法規第一九條ニ戰地ニ於ケル死體ニ刺奪ヲ加ヘ若クハ之ヲ解支スルコトヲ禁シ第二〇條ニ死亡者ヲ埋葬スルニハ其何人ナルヤヲ知ルニ必要ノ證憑ヲ集メタル後ナラサルヘカラス且敵國死亡者ニ付キ蒐集シタル證憑ハ敵國ノ軍隊又ハ政府ニ通知スヘシト規定シ交戰國ハ敵人ナル死亡者ニ付キ其階級及ヒ資格ニ應ジ相當ノ禮儀ヲ以テ之ヲ埋葬スヘク日清戰爭ニ於テハ清國俘虜ノ死亡者ヲ我國軍人死亡ノ場合ト同額ノ費用ヲ政府ヨリ支出シテ陸軍埋葬地ニ埋葬セリ

第三章 陸戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利

第一節 總則

中世ニ於テハ敵國ニ屬スル財産ハ何レノ地ニ於テモ之ヲ破壊又ハ掠取シ得ヘキモノナリシカ十八世紀ニ至リ「ヴァテル」ハ敵國ヨリ受ケタル損害ヲ補償スル爲メ又ハ敵國カ自國ヲ攻撃スルノ資材ト爲ルヘキ物ヲ沒收シ得ヘク敵國ヲ弱メ又ハ懲罰スルニ必要ナル敵國財産ニ限ラ之ヲ取

法則ニ差異アルノミナラス財産ノ性質上戰闘ニ直接使用ノ有無並ニ戰闘ノ事情ニ依リ之ヲ破壊又ハ押收シ得ルモノト否トヲ區別シ一般ノ原則トシテハ戰争ノ必要上萬己ムヲ得サルノ外ハ敵ノ財産ヲ破壊又ハ押收スルコトヲ得ス(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約二三條ト號)殊ニ私有財産ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス(同條約四六條)又掠奪ハ之ヲ嚴禁スルモノトス(同條約四七條)

然レトモ此原則ニハ大ナル例外アリテ戰闘ニ伴フヘキ敵國財産ノ破壊ハ咎ムヘカラサルノミナラス戰争ノ必要ニ依リテハ軍隊カ敵國ノ國有財産又ハ私有財産ヲ破壊、押收スルハ妨ナク殊ニ戰闘ノ用ニ直接ニ供シ得ヘキ性質ヲ有スル財産若クハ一定ノ財産カ敵人ノ手ニ在ルトキハ直接又ハ間接ニ其戰闘力ヲ強メ得ヘキモノハ悉ク押收シ得ヘク之ニ反シ直接又ハ間接ニ戰闘ノ用ヲ爲ササルカ若クハ其憂ナキモノハ之ヲ破壊又ハ沒收スルコト能ハス

第二節 戰利品

陸戰ニ於テ敵國ヨリ押收シタル財産ヲ戰利品ト稱シ海上ニ於テ取得シタル敵國財産ヲ拿捕物ト謂フ就中陸戰ニ於テハ軍隊ハ戰場又ハ占領地ニ於テ一定ノ例外ヲ除キ敵國國有ノ財産ヲ悉ク沒收シ其以外ノ物品ト雖モ敵兵又ハ敵人ノ遺棄シタル物ニシテ軍隊力之ヲ取得シタルモノハ官有ト私有トノ區別ナク悉ク戰利品ト稱ス

戰闘ニ直接使用アルモノヲ除クノ外ハ戰利品ト爲スコト能ハスシテ總テ戰利品ハ之ヲ押收シタル軍隊又ハ個人ニ屬セス其所屬スル本國ノ所有ト爲ルモノトス又戰利品ノ押收ニ付キ其所有權ハ如何ナル時期ニ於テ押收國ニ移轉スルヤト云フニ此點ニ付テハ諸國ノ國法及ヒ慣例ヲ異ニシ就中押收者カ二十四時間占有スルニ於テ移轉ストノ法則ハ一時有方ナリシト雖モ古來一般ニ認メラレタル法則トシテハ押收者カ其物件ヲ安全ニ占有シタル時期ニ於テ移轉スルモノト看做サルルカ故ニ軍隊ノ陣營内ニ運搬シタル場合ハ勿論ナリト雖モ果シテ如何ナル場合ヲ安全ノ占有トスヘキヤハ事實問題ニ屬ス然レトモ一般ニ言フトキハ押收者カ其物品ノ所有者其他ノ敵人ヨリ自己ノ占有ヲ妨ケラルルコトナク又新ニ敵軍ノ攻撃ヲ受タルカ若クハ不測ノ事變ノ發生ニ因リテ取戻サルルニ非サレハ同物品ハ敵人ノ爲メ取戻サルルノ恐ナキニ至リタル場合ニ於テ其所

有權ノ移轉アリト認メ得ヘシ

軍隊又ハ兵士カ戰利品ヲ押收スルハ國家ノ代人トシテ戰闘行爲ヲ行フノ結果ナルカ故ニ押收品ノ所有權ハ國家ニ屬スヘキコト疑ナシト雖モ歐米諸國ニ於テハ古來ノ慣例ニ基キ一ハ軍隊ノ戰闘行爲ヲ獎勵シテ其押收ノ勞ニ酬イ又一ハ此原則ヲ踰行シテ戰利品ヲ毫モ押收者ニ分配セザルコトトスル事實上困難ナリトノ理由ニ基キ其全部若クハ一部ヲ軍隊又ハ兵士ニ分配スルコト行ハレ英國ニ於テハ千八百六十四年ノ捕獲ニ依リ皇帝ハ大藏大臣ノ勸告ヲ以テ任意ニ戰利品及ヒ拿捕物ヲ押收者ニ分配スルヲ得ルコトトシ米國ニ於テハ大統領カ戰争ニ際シテハ大元帥ノ資格

ヲ以テ戰利品ノ一部ヲ兵士ニ分與シ其他ノ諸國ニ於テモ戰利品又ハ拿捕物ヲ押收者ニ分配スルノ法即アリ是レ固ヨリ各國ノ有スル獨立權ノ行使ニ依リ任意ニ制定シ得ヘキ内國法ノ規定ノ結果ニ出ラタルモノニテ戰利品カ一旦國家ノ所有ト爲リタル後ハ政府ニ於テ如何ニ之ヲ處分スルモ國際公法上深ク研究スルノ必要ナシ然レトモ我國ニ於テハ日清戰爭中戰利品ハ悉ク國家ニ屬スヘキ財産ナリトノ原則ヲ嚴正ニ實行シ又ハ其實行ニ付キ所謂取締ノ困難ヲ感シタルコトナキハ斯法ノ原則適用上一進歩ヲ促シタルモノト見ルヘク戰利品ノ分配ハ軍隊ノ戰闘行爲ヲ獎勵スルニ在リトノ說モ實際ニ於テ有力ノ理由ト爲スヘカラサルカ如シ

國有財産ニシテ戰利品トスヘカラサル例外竝ニ私有財産ノ戰利品ト爲シ得ヘキ例外ヲ明カニスル爲メ左ニ國有財産及ヒ私有財産ニ關スル法則ヲ分説セン

第一 國有財産

國有財産中土地其他ノ不動産ハ之ヲ押收スルコト能ハス何トナレハ軍隊カ戰爭ノ進行上之ヲ占有又ハ占領スルニ當リ軍隊自體ニ於テモ之ヲ永久ニ所有セントスルノ意思アリト推測スルコト能ハス又假令其意思アリトスルモ其所有ヲ確實ニスルニ付ラハ時效ニ依ルカ又ハ征服若クハ割讓ニ依リ領土權又ハ所有權ヲ取得スルニ非サレハ自國ノ所有ト爲シ能ハサルヲ以テナリ此故ニ軍隊カ敵國ノ不動産ヲ其權方ノ下ニ置キタルトキハ單ニ保管者ノ地位ニ立テ其土地又ハ建築物ヲ使用若クハ貸與シテ收益シ得ヘシト雖モ之ヲ處分スルコト能ハス是レ陸戰ノ法規慣例條約第五五條ニ「占領者タル國ハ敵國ノ國有ニ屬シ其ノ占領内ニ存在スル公有ノ建物不動産森林及ヒ農作地ノ管理者タリ且其用役權者タルニ過キサルモノト心得其財産ノ基本ヲ保護シ用役權ノ規則ニ依リテ管理セサルヘカラス」ト規定シタル所以ナリ然レトモ國有ノ不動産中ニ於テ砲臺、兵器廠、兵器製造所等ノ如キ軍事上ノ建築物ハ戰闘ノ必要上之ヲ破壞シ得ヘク又作戰動作ノ必要アルニ於テハ鐵道、橋梁ヲ破壞シ道路、運河ヲ填塞スルコトハ常ニ行ハレ斯ル軍事上ノ建築物ハ軍事上ノ必要ニ基キ之ヲ處分シ得ヘキモノトス

之ニ反シ寺院、學校、博物館、美術館等ノ如キ宗教、慈善、學術、技藝及ヒ教育ニ關スル建築物ハ其性質上戰爭ニ關係ナク社會文明ノ進歩上ニ必要ナルモノナルカ故ニ軍隊ニ於テモ特ニ之ヲ保護スヘク陸戰ノ法規慣例條約第二七條ニ於テハ此等ノ建物ハ其現ニ軍事上ノ目的ニ供セラレサルニ於テハ成ルヘク之ヲ加害セサル爲メ必要ノ手段ヲ施スヘシト規定シ殊ニ戰闘中交戦者カ斯ル建築物ヲ識別スルノ必要アルカ故ニ攻圍砲撃ノ場合ニ於テ被圍者ハ豫メ敵ニ通知シ置キタル石易キ特別ノ徽章ヲ以テ其建築物及ヒ其場所ヲ表示スヘキコトトセリ

動産ハ不動産ト其物自體ノ性質ヲ異ニシ軍隊カ之ヲ使用、消費シ又ハ運搬シ戰爭ノ資料ニ供シ得ヘキモノナルカ故ニ國有ノ動産中ニ於テ軍艦、兵器、彈藥、車馬、船舶等戰爭ニ直接使用ノ物品ヲ始メ糧食、金錢其他一切ノ國有動産ハ國際公法ノ慣例ニ基キタル特別ノ保護アルモノヲ除クノ外ハ悉ク押收シ得ヘク陸戰ノ法規慣例條約第三條第一項ニ「一地方ヲ占領シタル軍ハ

本來國有ニ屬スル現金基金有價證券兵器廠輸送材料倉庫儲積其ノ他總テ作戰動作ニ供スルコトヲ得ヘキ國有財産ノ外之ヲ押收スルコトヲ得ス」ト規定シ之ヲ裏面ヨリ言ヘハ國有ノ金錢有價證券、兵器、彈藥、船舶、車馬及ヒ運送用ノ物件、倉庫、貯藏品其他戰爭ニ使用アル物ハ悉ク沒收シ得ヘキコトヲ意味シタルモノトス

陸上ノ國有動産中戰利品ト爲スヘカラサルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

(一) 裁判所ノ記錄其他官廳ノ公文書ヲ押收スルハ戰爭ノ目的ニ直接必要ナキノミナラス之カ爲メ地方人民ノ權利義務ノ關係ヲ紊ルカ故ニ戰利品ト爲スコト能ハス

(二) 圖書、彫刻等ノ美術品及ヒ歴史上ノ價値ヲ有スル物品ハ寧ロ人類社會ノ寶物ト看做サレ其地方ヨリ地所ニ移轉スルトキハ其價値ヲ損スルカ故ニ一般ノ慣例法トシテ之ヲ沒收スルコト能ハス

(三) 學術、技藝、教育、宗教、慈善ヲ目的トスル建築物ニ附屬スル物品ハ國有ト雖モ人類一般ノ公益上戰利品ト爲スコト能ハス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五六條第一項ニ「市町村ノ財産並宗教、慈善教育技藝及學術ノ爲設ケラレタル營造物所屬ノ財産ハ國有ニ屬スルモノト雖私有財産同様之ヲ取扱フヘシ」ト規定セリ

(四) 市町村ノ財産ヲ押收セサルハ戰爭ノ爲メ成ルヘク一地方ノ組織ヲ紊亂セサルノ趣旨ニ出ツ

第二 私有財産

敵國ノ會社、組合若クハ個人ニ屬スル私有財産中不動産ハ國有ト雖モ沒收スヘカラサルカ故ニ私有ノ物ハ固ヨリ押收スルコト能ハス又動産ニ關シテハ交戰者ハ之ヲ尊重シ不可侵ヲ原則トスト雖モ之ニ例外アルコトハ前ニ述ヘタルカ如ク戰鬪ニ伴フノ損害、作戰動作ノ必要ニ出テタル損害ニ付テハ所有者ハ其救済賠償ヲ受クルノ途ナク戰爭後ニ於テモ敵國政府ハ固ヨリ之ヲ賠償セズ本國政府ハ時トシテ其補償ヲ爲スコトアリト雖モ之ヲ爲スト否トハ其任意ニ屬シ敢テ斯法上其賠償ノ義務アルニ非ス又戰鬪ノ必要上私有財産ヲ損害セラルルハ破損ノ場合ニ限ラス軍隊カ敵地ニ入ルニ當リテハ糧秣其他ノ日用品ヲ其地ヨリ取得シ時トシテハ代償ヲ與ヘサルコトアリ又住民ノ其命令ニ應セザルトキハ占領者ハ兵力ヲ以テ強制的ニ取得シ得ヘク加之私有財産中直接ニ戰鬪ノ用ニ供セラルヘキモノハ軍隊ニ於テ之ヲ押收シ得ヘク私有鐵道、列車、車馬、船舶等ノ輸送材料ノ如キハ之ヲ軍事上ニ專用シ得ヘシ就中鐵道材料、陸上電信及ヒ海上法ノ支配ヲ受ケサル船舶ハ平和回復ノ際之ヲ所有者ニ返還シ其損害ハ之ヲ捕獲スヘキモノトス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五三條ニ於テモ「鐵道材料陸上電信電話海上法ノ規定外ニ在ル汽船其ノ他ノ船舶、兵器廠其ノ他一切ノ軍需品ハ會社若クハ個人ニ屬スルモノタリトモ均ク作戰動作ニ供スヘキ性質ヲ有スルモノニ屬ス然レトモ平和回復ノ際ニハ之ヲ返還シ及ヒ之カ補償ヲ爲スヘキモノトス」ト規定セリ

但此規定中兵器廠即チ私有ノ兵器、彈藥ハ從來ノ實例及ヒ「ブルッセル」宣言ノ規定ニ於テモ權利品ト爲シ得ヘキモノト爲リ居レルカ故ニ平和會議ノ條約ニ於テ其物件ヲ現所有者ニ返還及ヒ補償スヘキコトト爲シタルハ直チニ之ヲ現行法ト爲スコト能ハス單ニ締盟國ハ條約上ノ義務トシテ之ヲ遵守スヘキニ過キサルカ如シ

第三節 軍隊占領

第一款 軍隊占領ノ性質

古代ニ於テハ戰爭ノ進行上敵國領土ニ對スル一時的ノ占領ト完全ナル征服トヲ區別セス占領ト同時ニ其土地ニ對スル主權ヲ取得スルモノトシ自國ノ領土ト看做シタルモノニテ斯ル實例ハ第十八世紀中葉ニ至ルマテ少カラス然ルニ「ヴァテル」ハ軍隊占領ハ所有權ノ取得ニ非ストシ其取得ヲ確實ニスルニハ媾和條約ニ因ルカ又ハ本國ノ全然服從若クハ亡滅スルニ因ラサルヘカラストシ其後占領ト征服トノ區別ハ明確ト爲リ現行法上軍隊占領トハ敵國領土ニ對シ戰爭ノ必要ニ基キタル一時權力ノ實行ニシテ其地方ニ對シテ主權ヲ取得スルニ非ス又所屬國ノ主權關係ヲ毫モ之カ爲メ變更スルニ非ス單ニ兵力ヲ以テ其地方ヲ占領スル間ニ限り占領者ハ其地ニ對スル本國主權ノ實行ヲ中斷シ之ト同時ニ自國ニ取リ戰爭ノ目的ヲ達スルニ必要ナル行爲ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有スルニ過キス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四四條ニ「占領地ノ人民ヲ強迫

シテ其本國ニ敵對スヘキ作戦動作ニ加ハラシムルコトヲ禁止」又第四五條ニ「占領地ノ人民ヲ強迫シテ占領者ニ臣從ノ誓ヲ爲サシムルコトヲ禁止」ト規定シタル所以ニシテ占領中其土地ハ依然本國ノ領土ニシテ人民ハ本國ノ臣民タルコトヲ失ハスト雖モ占領中本國主權ノ行使ハ占領者カ兵力ニ因リ其地ニ行使スル權力ト兩立スヘカラサルノミナラス事實上兵力ノ爲メ排斥セラレ居ルカ故ニ本國主權ノ行使ハ自ラ中止セラレルモノトス

然ルニ學者中軍隊ノ占領地ニ對スル權利ヲ單主權ト名クル者アリ其理由トスル所ハ總テ國民ノ國家ニ服從ノ義務アル所以ハ其軍體財産ヲ保護スヘキ國家ノ責任ニ伴フモノニテ國家ハ其領土ノ一部ニ對シテ此保護ヲ實行シ能ハサルニ至ルトキハ其地ニ於ケル人民ニ對シテ服從ヲ責ムルコト能ハス又人民ニ於テモ斯ル場合ニ於テ服從關係ヲ繼續スルノ義務ナキモノトシ此前提ヨリシテ軍隊占領ハ之ニ依リテ本國カ其人民ノ身體、財産ヲ保護スル能ハサルニ至ルト同時ニ人民モ亦一時的又ハ制限ノ宣誓ヲ以テ占領國ノ主權ニ明示又ハ暗黙ニテ直接ニ服從スルカ若クハ占領軍ノ其身體財産ニ對シ損害ヲ與ヘサルノ故ヲ以テ其主權ヲ默認セルモノト看做スヘシト云フニ在リ然レトモ此說タル背理ノ論タルヲ免レス何トナレハ國民ハ本國ニ對スル服從關係ハ其保護ニ伴フモノトノ道理ヲ假ニ正常ト看做スニ於テモ本國ハ敵國ノ占領ニ因リ全然其地方ヲ保護スルノ責任ヲ免レタルモノト爲スヘカラス又占領軍ノ占領地ニ對スル保護ハ性質上確定シタルモノト謂フヘカラス隨テ其人民ノ服從關係ハ占領國ニ移リタルモノトスルコト能ハス加之任

民ノ默認ニ依リテ占領國ノ主權服從義務アリトスルハ事實ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ占領軍ハ其地ニ對シ軍事上ノ必要ニ基キ取立金、徵發ヲ命シ軍隊ノ安全ニ必要ナル行爲ヲ爲シ之ヲ強制シ得ルト同時ニ若シ人民ニシテ抵抗スルノ實力アルニ於テハ何時ニテモ占領軍ヲ驅逐シ其支配ヲ免ルルヲ得ヘキハ疑ナク斯ル權利ノ存在スルニ由リ占領國主權ニ服從關係ノ生シタル推測ハ決シテ爲スコト能ハス此理由ニ依リ方今一般ニ認メラレタル學理ニ於テハ占領ハ單ニ本國主權ノ行使ヲ停止スル戰爭ノ權利アルニ止マリ住民ノ占領國ニ對シテハ依然敵國人民ニシテ其土地ノ尙ホ本國領土タル關係ハ何等ノ變更ヲ生シタルニ非ス隨テ占領軍ハ其土地人民ニ對シテ軍事上ノ必要ニ由リ權力ヲ實行シ得ヘキモ人民ハ之ニ服從ノ義務ナク單ニ其軍隊ヲ驅逐スルノ實力ナキヨリシテ已ムヲ得ス其權力ニ壓セラレ其命令ヲ遵守スルニ止マルモノトス

第二款 軍隊占領ノ範圍

占領ノ事實ハ占領軍ト占領地ノ本國トノ間ニ大ナル利害關係ヲ生シ又住民ノ行爲ニ付テ政治人權利關係ニ大ナル影響アルカ故ニ占領ノ開始及ヒ終了ノ時期並ニ占領地ノ區域ニ付テハ問題ヲ生スル場合少カラス學者中或ハ一都市ヲ占領スルトキハ其近傍ノ村落ヲモ占領地ト看做スヘキコトヲ説キ又一行政區域内ニ於テ占領ノ事實ヲ公示シ其區域内ニ敵軍ノ抵抗ナキトキハ其行政區域全體ヲ占領ノ下ニ在リト爲スヘキコトヲ主張スル者アリ然レトモ斯ル場合ニ於テ都市近傍

ノ村落中ニ於テ敵國人民ノ反抗アルカ又ハ一行政區域ノ大ニシテ敵軍ノ抵抗ヲ試ムル者アルトキニ於テハ尙ホ占領地ノ區域ニ付キ疑ヲ生スルヲ免レス要スルニ此點ニ付テハ「ブルッセル」會議ニ於テモ議論アリタル所ニシテ大ナル陸軍ヲ有スル諸國ハ其利益上成ルヘク占領ノ權利ヲ容易ナル方法ニテ獲得シ其占領地タル區域モ成ルヘク擴張スルコトヲ希望シ之ニ反シ小國ニ於テハ敵國ニ對シ人民ノ愛國心ニ訴ヘ之カ抵抗ヲ必要トスルヲ以テ占領地タルヘキ區域ノ狹隘ニシテ占領地タルノ要件ヲ困難ニセント欲シ自ラ其意見ヲ異ニシタル所以ナリ然レトモ軍隊カ處處ニ屯營ヲ設ケ其兵營間ニ交道ヲ維持スル地方ノ占領地タルヘキハ一般ニ認メラレタル所ニシテ單ニ議論ノ歧ルルハ占領軍隊ノ前面又ハ側面ニ在ル地方並ニ他方人民ノ占領軍ニ抵抗シテ一時取戻シタル地方ヲ占領地トスヘキヤ又占領ノ繼續シタルモノト見ルヘキヤ否ヤニ在リトス千八百七十年普佛戰爭ニ於テ獨逸軍ハ那破翁帝ノ舊轍ヲ履ミ軍隊若クハ其支隊若クハ偵察、嚮導ノ抵抗ナクシテ通過シタル地方又ハ敵軍ノ抵抗ニ打勝チテ通行シタル地方ハ悉ク占領地ト看做シ軍隊ノ任意ニ其占領ヲ拋棄スルカ又ハ敵國ノ正式ナル軍隊ニ依リ占領軍ノ追還サレタル場合ニ非サレハ其地ニ對シ占領ノ終了スルコトナシト看做シ「ブルッセル」會議ニ於テモ獨逸代表者ハ此說ヲ主張シタルニ拘ハラズ歐洲小國ハ舉テ之ニ反對シ殊ニ瑞西國代表者ハ軍隊占領ヲ海上ノ封鎖ト比照シ共ニ之ヲ有效ナラシムルニハ十分ナル兵力ヲ以テスルヲ條件ト主張シタル結果トシテ同宣言第一條ニ

一 地方ニシテ事實上敵軍ノ權力ノ下ニ歸シタルトキハ之ヲ占領シタルモノト看做ス
占領ハ右權力ノ成立シテ且行使セラルヘキ地域ヲ以テ限トス

ト規定シ「陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約」第四二條ニモ同一ノ規定アリ此規定ニ依リ占領ノ範圍ハ軍隊ノ兵力支配カ事實上行ハルル地方ニ限リ其兵力ノ行ハルル間ニ限リテノミ占領地タルコトヲ得ヘク軍隊ノ偵察、斥候等ノ出沒又ハ通過シタルノミノ地方及ヒ軍隊カ其兵力ヲ及ホシ得ヘキノミノ地方ニテ未タ其兵力ヲ事實上之ニ及ホササルモノハ占領地ト爲スニ足ラス然レトモ必スシモ占領地ノ各場所ニ兵士ヲ屯在セシムルコトヲ要セス軍隊カ敵軍ニ對抗シ居ル背面又ハ側面ニテモ實際兵權ヲ以テ之ヲ支配シ權力ヲ行使スル間ハ占領地タルニ妨ナシ

第三款 占領者ノ權利義務

占領ト同時ニ其地方所屬國ノ主權ハ其地ニ行使セラレサルニ至ルカ故ニ占領者ハ其地方ノ公ノ秩序ヲ維持スヘキ義務ヲ有シ之ニ必要ナル政務ヲ自ラ講セサルヘカラス此故ニ占領者ハ占領ト共ニ當然其地ニ軍政(Martial law)ヲ布キ軍隊ノ安全ト作戰上ノ便宜ヲ圖ルト同時ニ地方人民ノ安寧秩序ヲ回復シ其行政上ノ費用ハ在來ノ諸稅ヲ徵收シテ之ヲ支辨シ又其地方ニ於ケル人民ハ國籍ノ如何ニ拘ハラス總テ同一ノ待遇及ヒ負擔ヲ受タヘキモノトス殊ニ占領者ハ自己ノ安全ト作戰ノ必要アル以上ハ如何ナル行爲ヲモ爲シ得ヘキ權利ヲ有スル故ニ其必要ニ依リテハ占

領地ノ司法、行政ノ機關ヲ中止シ法律ヲモ變更シ得ヘシ然レトモ軍隊占領ハ素ト戰爭ノ進行上ノ一時ノ性質ナルカ故ニ軍事上ニ關係ナキ人民ノ私權關係ヲ支配スル法律、規則ニ必要ナル變更又ハ廢止ヲ爲スコト能ハスシテ斯ル法律規則ノ改廢ヲ爲スコトアルトキハ占領者ノ權力カ其地ニ行ハレサルニ至ルト同時ニ其變更ノ結果ハ無効ニ歸スヘキモノニシテ「陸戰ノ法規慣例」ニ關スル條約「第四三條」ニ於テモ「正當ノ權力事實上占領者ノ手ニ移リタル以上ハ占領者ニ萬已ムヲ得サル場合ノ外占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ成ルヘク公ノ秩序及衆庶ノ生活ヲ回復保障スルノ目的ヲ以テ其ノ權内ニ屬スル總テノ手段ヲ施スヘシ」ト規定セリ但此規定中ニ於テ正當ノ權力カ占領者ノ手ニ移リタリト云フハ占領者カ地方所屬國ノ主權ヲ引繼キ其主權ヲ代表スルノ意義ニ非ス其權力ヲ引繼キテ其權力ニ依リテ同地方ヲ支配スルコトヲ意味スルニ非ス占領者ノ權力ハ地方所屬國ノ權力ニ關係ナク獨立ニシテ單ニ本國ノ權力カ之レ行ハレサルニ至リ事實上占領者ノ權力カ其地方ニ行ハルル場合ヲ意味スルニ過キス

第一 交通、通商ノ斷絶 占領軍カ軍政ヲ布キタルトキハ其地ノ人民ハ本國ニ屬スル他ノ地方ト交通、通商ヲ當然禁止セラレ占領者ノ許可ヲ得ルニ非サレハ如何ナル交通、通信ヲモ爲スコト能ハス

第二 地方ノ行政 占領地ノ政府ハ軍政ニ因リ悉ク占領軍ニ於ケル將師ノ意思ヲ以テ支配セラレルト雖モ占領ノ確實ト爲ルニ從ヒ占領者ハ軍政ノ行使ヲ寬大トスルコト其人民ノ統轄上ニ必

要ナルカ故ニ日清戰爭中金州ニ我行政廳ヲ設ケタルカ如ク普通文官ヲ以テ其統轄ヲ爲スコトアルノミナラス其地ニ於ケル從前ノ官廳及ヒ官吏ヲシテ其事務ヲ執ラシムルハ却テ地方ノ秩序回復及ヒ維持ニ便宜多キカ故ニ占領者ハ其地ノ行政ヲ悉ク自國官吏ノ手ニ取ラシメテ地方ノ官廳及ヒ官吏ヲシテ之ヲ行ハシメ自國ノ武官又ハ文官ヲ其長官ニ補シテ之ヲ監督スルニ止ムルヲ普通トス

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

第三 行政ノ費用 占領者ハ租稅其他ノ稅金ヲ徵收スルノ外占領地ニ對シテ徵發及ヒ取立金ヲ命スル權利ヲ有シ軍隊ハ地方人民ノ生命、財産ヲ保護シ私有財産ノ掠奪ヲ爲スヘカサルニ拘

ハラス軍隊ノ安全及ヒ作戰ノ必要ニ依リ地方資力ノ負擔シ得ル程度内ニ於テ軍隊ノ需用品ヲ出サシメ之ヲ使用又ハ消費シ得ヘク就中人民ニ勞務ヲ課スルヲ課役ト稱シ物品ノ支出ヲ命スルヲ徵發ト謂ヒ金錢ヲ出サシムルヲ取立金ト名ク此等ノ權利ハ第十七世紀ノ末ニ當リ諸國カ條約ヲ以テ古來行ハレタル掠奪ヲ制限シ占領地ニ賦課シ得ヘキ金額及ヒ其取立ノ方法等ヲ定メタルヨリシテ漸ク發達シタルモノトス此故ニ其賦課ハ私有財産ヲ破壞シ得ヘキ場合ト均シク軍隊ノ安全及ヒ成功ノ必要ニ基クコトヲ要シ且其程度ハ軍隊兵站ノ補助トシテ地方ヲ荒蕪セシメサル範圍内ニ於テ之ヲ行ヒ得ヘキニ過キス

第四 徵發 徵發ハ軍隊ノ需要品ヲ強制的ニ徵用スルコトヲ意味スレトモ此名稱中ニハ時トシテハ課役ヲモ包含シ人民ヲ徵收シテ軍隊ノ必要上鐵道、電信、道路等ノ修繕又ハ運搬ニ必要ナル車馬、船舶等ノ使用其他ノ勞務ニ服セシメ得ヘク(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約五二條)徵發ニ依リ軍隊ノ生活用其他戰開用ニ必要ナル糧食、衣服其他ノ物品ヲ徵用シ車馬、船舶、電信、電話等ノ交通運搬用ノ器具ヲ差押ヘ又ハ人民ニ課役ヲ命スルニ付テハ占領者ハ其消費若クハ使用ニ對シ金錢上ノ報酬ヲ爲スコトアリ何等ノ辨償ヲモ爲ササルコトアリテ其報酬辨償ヲ爲スト否トハ全ク占領者ノ任意ニ屬シ國際公法ニ於テハ其辨償ヲ爲スコトヲ占領者ノ義務ト爲スモノニ非ス然レトモ占領者ハ成ルヘク其地方人民ノ感情ヲ損セス其激昂ヲ來サスシテ無事ニ占領地ヲ統轄スルコトヲ得策ト爲スカ故ニ事情ノ許ス限ハ徵發及ヒ課役ニ對シテ相當ノ辨償ヲ爲

スラ普通トス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五二條第三項ニ於テモ「現品ノ供給ハ成ルヘク即金ニテ之ヲ支拂フヘク否ラツレハ領收證ヲ與ヘテ之ヲ證明スヘシ」ト規定セル所以ナリ就中其代價ヲ與ヘサル場合ニ徵發ノ物品若クハ課役ニ對スル領收證ヲ交付スルハ占領者ノ義務ニ屬シ其領收證ハ之ヲ以テ同一地方ニ再ヒ入來ルコトアルヘキ他ノ軍隊司令官ヲシテ前ニ既ニ若干ノ徵發、課役アリタルヤヲ詳細ニ知得セシメ以テ過重ノ負擔ヲ更ニ課スルコトヲ免レシムルト同時ニ其徵發、課役ノ費用ハ單ニ之ヲ直接ニ供給シタル人民ノミノ負擔ニ歸スヘキ性質ノモノニ非スシテ其性質上占領地全體又ハ本國一般ノ負擔トシテ戰争後本國政府若クハ其地方全體ヨリ其幾部ノ填補ヲ受クルコトアルヘキカ故ニ之ヲ證明スルノ用ニ供セシムルニ在リトス現行法上軍隊カ私有財産ノ奪掠ヲ嚴禁スルニ拘ハラズ徵發及ヒ取立金ヲ是認スルノ理由ハ軍隊カ作戰ノ必要ニ基ク行爲ヲ占領地ニ於テ行ヒ得ヘキニ付テハ絕對的ノ權利ヲ有スルト同時ニ兵士カ地方人民ニ對スル掠奪ノ害毒ハ其手下シタル箇人ニ止マリ偶、其手ヲ脱ラレタル隣人ハ何等ノ損害ヲ受ケタルカ如キ不衡平ヲ生シ其弊害ノ甚シキニ反シ徵發及ヒ取立金ハ普通占領地ニ於ケル官衙ノ手ヲ經テ占領地一般人民ヨリ現品又ハ金錢ヲ平等ニ支出セシムルモノナルカ故ニ其分擔ノ公平ニ行ハレ且其損失ハ多數ノ人民ニ依リテ分擔セラルルカ故ニ掠奪ニ比スレハ弊害ノ比較的ニ小ナルヲ以テナリ此故ニ徵發ハ原則トシテ兵士カ箇箇ニ之ヲ行フヲ許サズ司令長官又ハ一部軍隊ノ指揮官カ其責任ヲ以テノミ賦課シ得ヘシ然レトモ取立金トハ其性質ヲ異ニシ

徵發ノ各軍隊ノ日常品ヲ徵收シ目的ニ迫リ居ル事情ノ下ニ人民ニ課役シ其物品ヲ收用スルモノナルカ故ニ必スシモ取立金ノ如ク司令長官又ハ占領地行政廳ノ長官ノミニ限テ之ヲ賦課シ得ヘキニ止マラス分隊、支隊ノ指揮官ト雖モ時宜ニ應ジテ之ヲ賦課シ得ヘシ

第五 取立金 取立金ノ名稱ハ往往明瞭ヲ缺キ屢、之ヲ徵發ト混同スルモノアリト雖モ現今ニ於テハ占領者カ占領地ニ對シ金錢ノ賦課ヲ爲スラ取立金ト稱ス就中「陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約」第四八條及ヒ第四九條ニ於テハ租稅ヲモ取立金中ニ包含シタル規定アレトモ多數ノ學者ハ租稅其他ノ稅金ハ取立金中ニ包含セズシテ租稅以外若クハ其租稅額以上ニ於テ人民ニ支出セシムル金錢ヲ意味シ「ブルッセル」宣言第五條ニモ租稅其他ノ稅金ハ占領者カ當然收得シ得ヘキモノトシ取立金ニ關シテハ第四一條ニ租稅ニ代ルモノナルカ又ハ現品ニ於テ爲スヘキ支出即チ徵發ニ代ルヘキモノナルカ又ハ罰金ナルヘキコトト規定シ「オックスフォード」陸戰法規ニ於テモ同一意義ノ規定アリ

取立金ノ性質ハ徵發ト同シク軍隊ノ需要ヲ補助スルカ爲メニ占領地ヨリ強制的ニ徵發スルモノニシテ其賦課ニ付テハ徵發ニ比シ一層濫用ノ恐アルカ故ニ「ブルッセル」會議ニ於テモ取立金ノ賦課ニ關スル權利ノ濫用ヲ防クカ爲メ此點ニ付キ討議アリタリ然レトモ畢竟スルニ占領軍カ占領地ニ於ケル權力ノ行使ニ付キ假令其範圍ヲ詳細ニ規定シ置クモ之ヲ監督スル者ナク隨テ其詳細ノ規定ハ實益ナシトノ理由ニ基キ單ニ其大體ニ付キ前述ノ如ク之ヲ三種ニ分チ第一種ノ租

税其他ノ税金ニ代ルヘキ取立金及ヒ第三種ノ罰金ハ占領者カ當然之ヲ賦課シ得ヘキモノニ屬スト雖モ第二種ナル取立金ノ程度ハ之ヲ制限シテ現品ヲ以テスルニ代ルヘキモノト規定シテ其最高額ヲ軍隊ニ需要スル物品ノ代價ニ止メントシ「陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約」第四九條ニ於テモ同一趣旨ニ基キ其程度ヲ軍又ハ占領地行政上ノ需要ニ應スルノ外取立金ヲ爲スコトヲ得ストセリ然レトモ茲ニ所謂軍ノ需要ヲ以テ其程度ト爲スト云フニ付テハ當然之ニ二箇ノ制限アルコトヲ知ラサルヘカラスシテ此規定ヲ絕對ノモノト解釋スルコト能ハス何トナレハ取立金及ヒ徵發ハ素ト占領軍カ其兵站ノ補助トシテ賦課シ得ルニ止マリ戰爭ノ費用又ハ軍隊全體ノ費用若クハ其需要品ノ全部ヲ敵地ノ私有財産ヨリ取立ツヘカラサルノミナラス現今各國ノ軍隊ハ昔日ニ比シ非常ニ兵員ヲ増加シタル結果トシテ其需要物品モ亦莫大ナルヘキカ故ニ之ニ代ルヘキ金錢ハ假令補助ナルモノモ占領地ニ於テ負擔シ能ハサルヲ常トスルヲ以テ其賦課ノ程度ハ必スヤ各地方ノ資力ニ鑑ミ之ヲ荒蕪セシメサル程度ニ於テスヘク然ラサレハ占領地全體ニ對スル掠奪ト異ナル所ナキニ至ルヘシ

取立金ノ一種ナル罰金トハ占領者ニ對シ占領地箇人ノ兵力抵抗又ハ犯則アル場合ニ際シ地方人民一般カ其行爲ニ關係シ若クハ之ニ關係シタル疑アル場合ニ於テ之ヲ懲罰シ又將來ニ向ヒ斯ル反抗ヲ豫防スルカ爲メ其地方全體ニ一定ノ金錢ヲ強制的ニ支出セシムルコトヲ意味シ占領者ニ反抗スル行爲ニ付キ地方一般ノ連坐罪トシテ賦課セララルモノトス千八百七十年普佛戰爭中ニ於テハ斯ル實例夥シク普國軍隊占領地ニ於ケル人民カ「フアンテノイ」鐵道橋ヲ破壊シタル者アリタルカ爲メ「ローレン」洲ノ大守ハ同洲全體ニ一千萬法ノ罰金ヲ課シ「フアンテノイ」村落ヲ燒拂ヒタルハ其一例ナリ此苛酷ナル處置ニ付テハ學者ノ批難アル所ナレトモ占領者カ罰金ヲ命シ得ヘキ權利アルコトハ疑ナク單ニ其罰金ノ程度ハ反抗ノ輕重ニ比例スヘキモノナルコトヲ要スルニ過キス「陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約」第五〇條ニ「人民ニ對シ其ノ連帶ノ責アリト認ムヘカラサル一箇人ノ行爲ノ爲メ金錢其ノ他ノ連坐罰ヲ科スヘカラス」ト規定シタルハ即チ是ナリ凡テ取立金ノ賦課ハ濫用ノ恐アルカ故ニ「陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約」第五一條ノ規定ノ如ク必スヤ高級司令官又ハ行政廳ノ存スル場合ニハ其長官ノ責任ノ下ニ命令書ヲ以テスルノ外之ヲ徵收スルコト能ハサルノミナラス其取立金ハ成ルヘク其地ニ行ハレ來リタル租稅ノ賦課規則ニ據ルニ非サレハ徵收スヘカラサルコトトシ一般人民ニ對シテ其租稅金ノ多寡ニ比例シテ其額ヲ定メ徵收ノ方法モ亦租稅ノ徵收ト同一ノ方法ニ依ルヘク而シテ其支出ニ付テハ占領者ヨリ領收證ヲ交付スル義務アリテ其理由ハ無報酬ナル徵發ノ場合ニ領收證ヲ交付スルト同一ナリ

第四章 海戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利

第一節 總則

交戰者間ノ戰鬪ハ陸上ニ限ラス海上ニ於テモ其艦船間ニ行ハレ又陸上ト海上トノ間ニ於テモ行

國際公法(戰時) 交戰關係ノ法則 海戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利 總則

ハルルモノニテ戰闘ハ中立國ノ領土及ヒ領海以外ニ於テハ何レノ陸上及ヒ水上ニモ之ヲ行ヒ得ヘク陸戰ニ於テハ軍隊ヲ以テシ海上ニテハ戰闘艦、巡洋艦ヲ始メ交戰國ノ海軍ヲ組成スル諸種ノ艦船若クハ政府ノ認可ニ基キ海軍ノ一部ト看做サル船舶ヲ以テノミ戰爭ノ權利ヲ行使シ商船其他普通ノ船舶ヲ以テ交戰國人民間ノ爭鬪ヲ許ササルモノトス

海上ノ戰爭ニ於テ交戰國カ敵國人民ニ對スル權利ハ既ニ戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利ヲ說述シタルニ當リ之ヲ包含シテ說明セルカ故ニ本章ニ於テハ單ニ敵國ノ海上財産ニ關シテ有スル權利ヲ說明スルニ止ムル所以ニシテ海上ニ於テ敵國ノ軍艦其他戰闘行為ニ從事スル船舶ハ固ヨリ之ヲ攻撃シテ破壊沈没セシメ又之ヲ捕獲シテ沒收シ得ヘキノミナラス交戰國ノ艦船ハ海上ニ於ケル敵國ノ戰闘力ヲ間接ニ減殺スルカ爲メ敵國ノ商船其他ノ私有ノ船舶及ヒ載貨ヲ海上ニ於テ捕獲シ得ヘキノトス

第十九世紀ノ初ヨリ陸上ニ於テハ私有財産ノ不可侵ヲ原則トシ非戰闘員ニ對スル戰爭ノ加害ヲ甚シク限局スルニ至リタルニ拘ハラヌ古來海上ニ於テ敵國人民ノ私有船舶及ヒ載貨ヲ捕獲、沈没シ得ヘキ原則ハ今尙ホ存在シテ中世ニ於ケル法則ト大ナル差異ナク僅ニ千八百五十八年巴里宣言第二條及ヒ第三條ヲ以テ戰時禁制品ヲ除クノ外ハ敵船中ニ在ル中立國ノ物品及ヒ中立國船内ニ在ル敵國ノ物品ヲ捕獲セサルコトトシ又第一條ニ於テ其捕獲ヲ行ヒ得ヘキ船舶中ヨリ捕獲私船ヲ除キタルニ過キス此故ニ交戰國ノ海軍ニ所屬スル艦船ヲ以テハ依然トシテ敵國ノ私人ニ

屬スル船舶及ヒ敵船内ニ在ル敵國ノ私有財産ヲ捕獲シ得ヘキ掠奪ノ行為ハ今日ト雖モ是認セラレ第十八世紀ノ末ヨリシテ學者並ニ政治家中ニ於テ之ヲ批難シ更ニ國家間ニ於テモ其廢止ヲ唱フルモノアルニ拘ハラヌ千八百九十九年平和會議ノ議決ニ於テスラ「本會議ハ海戰ノ際ニ私有財産ヲ侵害スヘカラサルコトヲ旨トスル提議ハ之ヲ後日ノ萬國會議ノ審議ニ付セラレムコトヲ希望ス」トノ言明ヲ爲シタルノミニシテ未ダ古來行ハレタル海上ニ於ケル掠奪法ノ改良ニ至ラヌ加之陸戰ニ付テハ第十九世紀ノ中葉ヨリシテ列國條約ニ依リ其改善ヲ圖リ來リタレトモ海戰ニ關シテハ千八百六十八年「ベテルブルグ」宣言及ヒ平和會議ノ決議ニ係ル三宣言ノ適用ヲ稀ニ見ルヘキノ外ニ於テハ千八百五十六年巴里宣言ト千八百六十八年赤十字條約追加條款ニ基キ平和會議ノ決議ニ係ル「千八百六十四年八月二十二日「ゼネヴァ」條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約」ノ二者カ列國條約トシテ僅ニ成立シタルニ過キス

第二節 戰闘及ヒ巡洋ノ艦船

陸戰ニ於テハ敵軍カ一地方ニ侵入セントスルニ際シ其地方人民カ之ヲ防禦スル爲メ俄ニ兵器ヲ操リテ其軍隊ニ反抗スルモノヲ戰闘員ト看做スニ拘ハラヌ交戰國海軍カ一定ノ港灣ヲ封鎖シ又ハ其地ヲ攻撃スルニ當リ非戰闘員カ俄ニ私有ノ船舶ヲ以テ之ニ反抗スルコトヲ許サヌ假令其反抗ハ人民ノ愛國心ヨリ出テタルコト陸戰ニ於ケルト同一ナルモ其兵力抵抗ヲ不法ト看做サレ犯

則者トシテノ處刑ヲ免ルルコト能ハス然レトモ交戰國軍艦カ敵國ノ商船ヲ攻撃シ又ハ之ヲ捕獲セントスルニ當リテハ其船員ニシテ船舶載貨ヲ敵軍ニ引渡スコトヲ防キ其捕獲ヲ免レシムルカ爲メ兵力抵抗ヲ爲スハ不法ト看做サレサルコトハ既ニ説明シタル所ナリ

海上ニ於テ交戰權ヲ行使スルハ戰鬪艦、巡洋艦、砲艦、水雷驅逐艦及ヒ水雷艇ヲ始メ交戰國ノ海軍ニ所屬スル一切ノ艦船ヲ以テスヘク其戰鬪及ヒ巡洋ヲ爲スノ結果トシテ斯ル艦船ハ敵國ニ屬スル戰鬪、巡洋ノ艦船ト砲火ヲ交ヘ之ヲ擊沈シ破壊、燒却又ハ捕獲シ其戰鬪員ヲ殺傷若クハ俘虜トスルノ權利アルト同時ニ敵國ノ艦船ノ爲メ同一結果ヲ自ラ被ルコトアルヲ免レス然レトモ商船其他ノ私有船舶ハ自ラ進ミテ戰鬪巡洋ノ行爲ヲ爲シ能ハサルカ故ニ斯ル船舶ハ自ラ戰鬪巡洋ノ行爲ヲ爲ス場合ノ外ハ敵國海軍ニ於テモ直チニ之ヲ攻撃スルカ如キ戰鬪行爲ヲ受クルコトナシ

中世ニ於テ歐洲諸國カ平時海軍ノ設備ヲ爲シ居ラサルカ又ハ其設備ノ整頓セサリシ時代ニ於テハ戰争ニ際シテ敵國ヲ攻撃スルニ付キ戰鬪員ナルト否トノ區別ヲ爲サザリシト同時ニ官船ト私船トヲ同ハス一切ノ船舶ヲ以テ戰鬪行爲ヲ爲スコトヲ認メタリシカ第十九世紀ニ於テ學術ノ進歩ト共ニ戰鬪ノ技術カ著シク發達シ戰鬪用ノ艦船ト商船トハ其構造ニ於テ大ナル差異ヲ生シタルト共ニ巴里宣言ヲ以テ捕獲私船ヲ禁スルニ至リタルモノトス今現行法上ノ艦船以外ナル船舶ニシテ戰鬪及ヒ巡洋ニ從事シ來リタルモノ竝ニ從事シ得ヘキモノヲ左ニ分説セン

第一款 捕獲私船

中世ノ初ニ於テハ交戰國人民ハ政府ヨリ許可ナク其私有ノ船舶ヲ以テ戰争ニ從事シタリシカ各國ニ於テ其弊害ヲ防クカ爲メ取締ヲ爲スニ至リタル結果トシテ第十三世紀以來船舶ノ所有者ハ豫メ政府ヨリ特別ノ認可狀ヲ受ケテ以テ戰争行爲ニ從事スルコトト爲リ交戰國政府ノ認可ナクシテ敵國商船ヲ拿捕スルモノヲ海賊ト看做シ第十六、七世紀ニ於テハ戰争ノ際交戰國ノ私有船舶カ其政府ノ認可狀ヲ得テ敵國ノ船舶及ヒ載貨ヲ捕獲スルコト盛ニ行ハレタルノミナラス第三國ノ商船モ交戰國ヨリ認可狀ヲ受ケテ捕獲ニ從事シ得タルモノトス斯ク交戰國カ捕獲私船ヲ使テ用シタル所以ハ第一ニハ戰争中航海者ノ職業ヲ失ヒ居ル者ヲ利用シテ敵國ノ商業ニ加害セシメ之カ爲メ其海軍ノ勢力ヲ殺クト同時ニ其結果タル一ハ戰争ニ關シテ自國ノ利益ト爲リ一ハ航海者ニ生活ノ途ヲ與ヘ第二ニハ此方法ニ據リ交戰國カ巡洋ノ船舶ヲ僅少ノ時日ト費用トヲ以テ増加シ自國海軍ノ戰鬪力ヲ強力ナラシムルノ利益アリシヲ以テナリ

前述ノ利益アルト同時ニ私掠船ノ弊害モ亦大ニシテ其船舶ヲ利用シテ海上捕獲ヲ爲スニ付テハ中立國ノ商船ヲモ公海ニ於テ臨檢搜索セシムルノ必要アルカ故ニ其行爲ハ最モ慎重ヲ要シ交戰國ニ於テモ捕獲私船ノ暴行ヲ豫防スルカ爲メ其認可狀ヲ交付スルニ當リテ豫メ各捕獲私船ヲシテ戰争ノ法規慣例ヲ遵守スヘキコトヲ命令シ又其拿捕物ハ必ス之ヲ捕獲審檢所ニ提出セシムル

コトトシ其命令及ヒ約定ノ履行ニ對スル保證金又ハ保證ノ證書ヲ提出セシメ置キ捕獲私船ニシテ自國ノ命令ニ違反スルカ又ハ國際公法上不法ノ行爲アルトキハ其認可ヲ取消シ保證金ヲ沒收スルノミナラス時時軍艦ヲシテ海上ニ於テ捕獲私船ノ行爲ヲ監督セシムルニ拘ハラス

第一 捕獲私船ノ目的トスル所ハ敵國ノ船舶及ヒ商品ヲ拿捕シテ之ヲ取得セントスルノ私利ニ在リテ敵國財産ノ掠奪ト異ナラサルカ故ニ斯ル捕獲私船ノ事務ニ從事スル航海者ニ對シテハ國家ノ名譽又ハ其委任ニ係ル職務ヲ尊重スヘキ責任ヲ負ハシムルコト難ク又其奪掠行爲ノ爲メ盜賊又ハ海賊ノ心情ヲ航海者社會ニ注入シ平和ノ通商、航海ヲ重スル現今ニ於テハ甚シキ害毒ヲ戰爭後其社會ニ殘シ

第二 捕獲私船ヲ以テスル拿捕ハ軍艦ヲ以テ拿捕ヲ行フ場合ヨリモ一層嚴重ニ之ヲ監督スルコト必要ナルニ拘ハラス廣大ナル海上ニ於テ限アル軍艦ヲ以テ其戰開ヲ以テ其戰開任務ノ傍ラ之ヲ監督スルモノナルカ故ニ實際其監督ハ緩漫ニ流ルルヲ免レヌ

第三 捕獲私船ノ不法行爲ニ對スル國家ノ制裁モ其行爲ヲ發見セラレタル場合ニ於テ單ニ認可狀ヲ取消若クハ罰金ニ止マリ其制裁タル悉ク事後ニ屬シ間接ナルモノナルカ故ニ斯ル行爲ヲ未發ニ防クノ效力ナク加フルニ一般ニ粗暴ノ性情ヲ有スル航海者ニ對シテ監督ヲ行フハ軍艦ニ於ケル如ク海軍規律ノ下ニ在ル水兵ノ行爲ヲ監督スルヨリモ一層ノ困難ニシテ十分ナル監督ヲ爲スコト能ハス

第四 中立國ノ船舶ニ對スル行動ハ之カ爲メ中立國トノ爭議ヲ戰爭中ニ惹起スルノ虞アルカ故

ニ海上捕獲ノ行爲ニテ付テハ國際關係上交戰權ノ濫用ヲ慎ムヘキニ拘ハラス之ヲ不規律ナル捕獲私船ニ望ムコト難ク其濫用ハ一般ノ通商、航海ニ最モ大ナル弊害ヲ生スルモノトス

前述ノ如キ捕獲私船ノ使用ニ伴フヘキ弊害ハ其利益ヲ償ハサルカ故ニ千六百六十九年英、丁條約ヲ始メ第十八世紀ノ初ニ於テ歐洲諸國ハ互ニ條約ヲ以テ締盟國一方カ戰爭ヲ爲ス場合ニ其敵國ヨリシテ拿捕ノ認可狀ヲ受クルコトヲ自國人民ニ禁止スルコトヲ約定シタルモノ多ク又各國ノ國法ヲ以テ其人民カ他國ヨリ認可狀ヲ受クルコトヲ禁止スルニ至リ第十九世紀ニ入りテハ中立國ハ局外中立ノ義務トシテ之ヲ禁止スヘキコトト爲リ假令交戰國ニ於テ第三國人民ニ捕獲私船ノ認可狀ヲ與ヘントスルモ之ニ應スル者ナキニ至リタルコトハ千八百四十六年米墨戰爭ニ於テ墨國政府カ第三國ノ船舶ニ對シ其請求ニ依リテハ拿捕ノ認可狀ヲ交付スヘキコトヲ宣言シ千八百六十一年米國內亂ニ於テ南軍政府カ同一ノ宣言ヲ爲シタルニ拘ハラス第三國人民ノ之ニ應スル者ナカリシヲ見テ知ルヘキナリ

更ニ又交戰國カ自國人民ニ對シテ捕獲私船ヲ許ササルニ至リタルハ等シク其弊害ノ大ナルニ基因シ第十八世紀ノ後半以來捕獲私船ノ使用ニ關シテハ漸次ニ其批難ノ聲ヲ高メ遂ニ千八百五十四年「クリミア」戰爭ニ際シ英、佛兩國ハ強大ナル露國ヲ征討スルノ政策上中立國一般ノ歡心ヲ害セザルコトヲ努ムルヲ得策トシ就中米國ノ商船露國政府ヨリ拿捕ノ認可狀ヲ受ケテテ自國ノ商

業ヲ攻撃スルコトアルヘキヲ畏レ戰爭中成ルヘク中立國ノ利益ヲ妨クコトナクシテ其戰爭ヲ遂行スル必要ヨリシテ兩國共同宣言ヲ以テ同戰爭中英、佛兩國ハ捕獲私船ヲ使用セザルコトヲ公ニシ露國モ亦同一ノ宣言ヲ出シ之ト同時ニ埃太利、西班牙、丁抹、瑞典ノ諸國モ交戰國ノ捕獲私船カ其港内ニ入ルコトヲ禁止シ同戰爭後千八百五十六年四月十六日歐洲七國ハ巴里條約ニ附屬スル海上法ノ要義ヲ確定スル巴里宣言ヲ以テ第一條ニ「私船ヲ以テ拿捕ノ用ニ供スルコトヲ自今廢止スルコト」ト規定セリ

巴里宣言ニハ其後之ニ加盟シタルハ三十五箇國ニ上リ米、西、墨及ヒ「ベネチエラ」等ノ數國ヲ除クノ外現今文明諸國ハ悉ク之ニ加盟セリ而シテ米國ノ其加盟ヲ拒ミタルハ千八百五十六年七月二十八日國務卿「マーシー」ノ言明シタルカ如ク米國政府ハ「強大ナル海陸軍ヲ常ニ備ヘ置クコトヲ以テ國家ノ福利ヲ害シ内國ノ自由ヲ危クスルモノトシ之ヲ維持スルノ費用ハ國民ノ重大ナル負擔ト爲ルト同時ニ其設備ハ國家間ノ平和ヲ脅カスモノト思考スルカ故ニ合衆國ノ政略上斯ル軍備ヲ爲ササルモノトス隨テ平時ニ於テ優勢ナル海軍又ハ陸軍ノ維持ヲ必要トスヘキ國際法ノ變更ニハ之ニ同意スルコト能ハスシテ合衆國ハ戰爭ノ場合ニ於テ陸軍ハ主トシテ義勇兵ニ由リ又商業ノ保護ハ商船ヲ捕獲私船ト爲スノ必要アリトシ海上ニ於テ交戰國ノ私有財産ハ戰時禁制品及ヒ封鎖ヲ破ル場合ノ外總テ捕獲セスト爲スニ於テハ巴里宣言ニ加盟スヘシ」トノ趣旨ヲ以テ回答シタリシカ列國ハ私有財産ノ捕獲ヲ免除スル捕獲私船ヲ禁止スルトハ自ら別

問題ニ屬ストノ理由ニ由リ米國ノ回答ニ同意セシテ今日ニ至ルマテ米國ハ同宣言ニ同盟セザルモノトス要スルニ米國ノ意思ハ捕獲私船ノ使用ヲ是認スルカ故ニ巴里宣言ニ加盟ヲ爲ササルニ非ス同國ハ千七百八十五年普國ト「フランクリン」條約以來敵國私有財産ノ海上捕獲ヲ廢止セントスル主張者ナルニ拘ハラス若シ捕獲私船ノミヲ廢止シテ海上捕獲ノ現行法ノ變更ヲ爲ササルトキハ同國海軍ノ小ナルカ爲メ一朝他國ト戰爭ヲ爲ス場合ニ於テハ米國ノ商船ハ優勢ナル敵國海軍ノ爲メ恣ニ捕獲セラルヘキト同時ニ米國ハ敵國ノ商業ヲ攻撃シ得ヘキ手段ヲ失フニ至ルヘキヲ以テ捕獲私船ノ廢止ト同時ニ交戰國ノ商船及ヒ載貨ノ捕獲ヲ全廢セントスルニ在リテ海上捕獲ニ付キ交戰國ノ私有財産ヲ海上ニ於テ拿捕沒收シ得ヘキ法則ノ存在スル間ハ之ヲ行フモノヲ軍艦ノミニ限局シ之カ爲メ自國ノ商船及ヒ商品ハ敵國ノ爲メ自由ニ攻撃セラルルニ拘ハラス自國カ敵國ノ商業ニ攻撃ヲ加ヘ得ヘキ艦船ノミニ制限ヲ來スヘキ巴里宣言第一條ニ同意セサル所以ナリトス

其後千八百六十一年南北戰爭中南軍ハ其海岸ヲ北軍軍艦ノ爲メ封鎖セラレ居リタルニ拘ハラズ海上ニ於テハ捕獲私船ヲ以テ北軍ノ商船ヲ盛ニ攻撃シタルカ故ニ華盛頓政府ハ英、佛兩國ニ對シバ里宣言ニ加盟セント申込ミタリシカ同政府ハ當時南軍ヲ反亂者ト看做シタルカ故ニ米國ニシテ同宣言ニ加盟ノ結果ハ南軍ノ捕獲私船ヲ海賊トシ同船舶カ他國ノ商船ニ臨檢搜索ヲ爲ス場合ニ於テ他國ラシテ之ヲ海賊ト看做サシムルニ至ラシメントノ政略ニ出テタルモノナリ故ニ英、

佛兩國ハ其申込ニ答ヘテ米國ハ巴里宣言ニ加盟ハ之ヲ承諾スヘキモ英國竝ニ佛國ハ南軍ヲ交戰團體ト認メ居ルカ故ニ其加盟ト否トハ現ニ行ハレ居ル戰爭ニハ如何ナル結果ヲモ及ボササルコトヲ條件トシタルニ米國政府ハ此留保ノ條件ニ同意セスシテ加盟ノ協議ヲ撤回セリ然レトモ今日ノ實際ニ於テハ商船ト巡洋艦ノ構造ハ近來技術ノ進歩ト共ニ大ナル差異ヲ生シ商船ヲ以テ俄ニ巡洋艦ノ用ヲ爲サシメ能ハサルト同時ニ捕獲私船ヲ以テ巴里宣言ニ加盟シ居ル多數ナル中立國商船ニ對シ海上捕獲ニ關スル權利ヲ強行シ其商業ニ妨害ヲ加ヘ之カ爲メ本國ノ感情ヲ害シ又其行爲ノ不規律ナルカ爲メ之カ紛議ヲ惹起スルニ至ル如キハ交戰國ニ取リ却テ不利益ナルカ故ニ南北戰爭中華盛頓政府ハ其認可狀ノ交付ヲ公ニシタルニ拘ハラス之ヲ實行セスシテ止ミ千八百九十八年米、西戰爭ニ於テモ兩國共ニ巴里宣言ニ加盟セサルニ拘ハラス同戰爭中自ラ捕獲私船ヲ使用セサルコトト爲シタルヲ以テ見ルモ捕獲私船ノ使用ハ假令巴里宣言ニ加盟セサル國家ニ於テモ事實上漸次ニ行ハレサルニ至ルヘキモノト謂ヒ得ヘキカ如シ

第二款 義勇艦隊

義勇艦隊ノ濫觴ハ千八百七十年普佛戰爭ニ於テ普國カ其海軍力ヲ補足スル爲メ七月二十四日ノ勅令ヲ以テ商船ノ所有者及ヒ航海者ノ愛國心ニ訴ヘ其船舶ヲ海軍ニ編入スルニ非ザルモ單ニ其所有者ニ於テ自己ノ船舶ヲ武裝シテ之ヲ海軍ノ監督ノ下ニ置キ之ニ海軍旗ヲ掲ゲシメ乗組員ヲ

海軍ノ規律及ヒ海軍士官ノ指揮ニ屬シ戰爭中ニ限リ其船員ハ政府ノ委任ヲ受ケ軍服ヲ著シ水夫ニ至ルマテ一時政府ノ使用ト爲シ船舶所有者ハ船舶ノ賃借料若クハ其船舶カ毀損沈没スルトキノ賠償ニ充ツルカ爲メ船舶ノ種類ニ應ジ一萬乃至五萬「ターレル」ノ保證金ヲ政府ヨリ受ケ同船カ海上捕獲ヲ爲ストキハ其拿捕物ハ捕獲審檢所ノ裁判ニ依リ政府ニ沒收スルニ拘ハラス船舶所有者ハ捕獲ヲ爲シタル毎ニ政府ヨリ一定ノ賞與金ヲ受クルコトトセリ然ルニ佛國ハ普國ノ此制度ヲ目シ捕獲私船廢止ノ違反トシ之ニ抗議シテ巴里宣言ノ違反ト論シ其紛議ノ結果ハ遂ニ英國政府ノ意見ヲ徵スルコトト爲リタルニ英相「グレンヅィル」卿ハ普國ノ義勇艦隊ト捕獲私船トノ間ニ於テハ著シキ差異アルモノトシテ其使用ハ巴里宣言ノ違反ニ非ストセリ但此點ニ付テハ學者中ニ其意見ヲ異ニシ「カルヅァー」「ホール」等ハ義勇艦隊ノ使用ヲ批難シテ捕獲私船ニ異ナル所ナシトシタルニ拘ハラス「ブルンチユリー」「トウキス」「グフケン」等ハ義勇艦隊ノ使用ヲ適法ト論セリ

義勇艦隊ノ使用ハ巴里宣言ノ違反ナルヤ否ヤハ各場合ニ就キ其船舶カ海軍ノ監督ヲ受ケ居ル程度如何ニ依リテ之ヲ決スルノ外ナクシテ概括的ニ論定スルコト能ハス何トナレハ私有船舶ト雖モ國家カ之ヲ雇入レテ政府ノ專用ニ供スル間ハ官船ナルカ故ニ義勇艦隊ノ場合ニ於テ船舶ノ所有者カ私人ナルノ事實ヲ以テ直チニ捕獲私船ト同一ナリト爲スコト能ハス又海上捕獲ヲ爲ス毎ニ政府ヨリ賞與金ヲ受クルモノナレトモ歐米諸國ニ於テハ軍艦カ捕獲ヲ爲ストキニ於テモ其艦

員カ拿捕獲物ノ分配ヲ受クルカ故ニ義勇艦隊ニ於テ賞與金ヲ受タルノミノ事實ヲ以テ直チニ私利ヲ目的トシ國家ノ利益ヲ後ニスルモノト論斷スルコト能ハス要スルニ巴里宣言ニ於テ捕獲私船ヲ廢止シタルハ之ニ對スル國家ノ監督力不十分ナルニ基因スルニ外ナラサルヲ以テ國家カ其監督ヲ確實ニ行ヒ得ルニ於テハ猶ホ陸戰ニ於テ民兵、義勇兵ヲ以テ戰闘員ヲ補充シ得ルト同シク義勇艦隊ノ使用ヲ批難シ得ヘキ餘地ナカルヘキヲ以テナリ然レトモ理論上ニ於テ義勇艦隊カ巴里宣言ノ違反ナリヤ否ヤハ姑ク措キ英國カ普國ノ同艦隊ヲ巴里宣言ノ違反ニ非スト認メ他國モ之ヲ批難シタルモノナキカ故ニ若シ之ヲ使用シテ咎ムルモノナキモノトセハ諸國ノ其利害關係ヨリ打算シテ爭フテ斯ル艦船ヲ用ヒテ其戰闘力ヲ補足セントカムルハ自然ノ勢ナルカ故ニ千八百七十七年英、露兩國間ニ戰爭ノ起ラントシタルニ當リ露國人民ハ義捐金ヲ以テ船舶ヲ購入シテ義勇艦隊ヲ組織シ其戰爭ニ至ルニ於テハ之ヲ海軍士官ノ指揮ノ下ニ置キテ巡洋セシメントシタリシカ其葛藤ハ伯林會議ニ於テ無事ニ終局シテ實行ニ至ラスシテ止ミタリ然レトモ當時ノ組織ニ係ル義勇艦隊ハ今日仍ホ存在シ露國政府ハ其船舶ノ種類ニ應ジテ年年補助金ヲ與ヘ船長及ヒ少クモ他ノ船員一名ハ政府ヨリ任命シ平時ハ商船旗ヲ掲ケテ黑海及ヒ蒲蘆斯德港間ノ航海ヲ爲シ兵士及ヒ罪人ヲ政府ノ爲メニ運搬スルノ外商業ニ從事シ戰時ニ於テハ巡洋其他戰爭用ノ船舶ト爲サント企テ居レリ其他千八百八十七年以來英國モ太平洋及ヒ太平洋ヲ航海スル郵船會社ト特約シ之ニ一定ノ補助金ヲ與ヘ政府ノ通知アルヤ否ヤ何時ニテモ其船舶ヲ政府ニ賣却又ハ貸與

スルコトトシ船舶ノ構造ニ付テモ戰時ニ於テ武裝ノ必要上豫メ海軍省ノ指揮ヲ受ケシメ其特約アル船舶ノ船員半數ハ海軍ノ豫備士官ヲ以テシ米國モ千八百九十二年以來同國商船會社ト同一ナル契約ヲ締結シ米西戰爭ニ於テハ其會社ノ迅速ナル船舶ヲ徵用シテ運送船及ヒ斥候船ニ用ヒ佛國及ヒ獨國モ各、自國郵船會社トスル特約ヲ爲シ居レリ

第三節 海上捕獲

交戰國カ戰闘、巡洋ノ艦船ヲ以テ公海及ヒ交戰國雙方ノ領海ニ於テ捕獲沒收シ得ヘキモノハ敵國ノ船舶及ヒ載貨ニ止マラス一定ノ場合ニハ中立國ニ屬スル財產ヲモ捕獲シ得ヘキモノナレトモ中立國ノ財產ニ關スルモノハ局外中立ノ法則ニ於テ說明シ本節ニ於テハ海上捕獲ノ法則中敵國財產ニ關スルモノニ止ムヘシ

中世ニ行ハレタル「コンソラト」Consolato、ゲル、マールルMaarル法典ノ規定ニ據レハ海上ニ於テハ船舶ト載貨トヲ問ハス敵國政府若クハ其人民ノ所有ニ係ルモノハ悉ク捕獲シ得ルコトトシ其結果トシテ敵國ノ艦船ハ悉ク捕獲セラレ得ヘク載貨ニ付テハ敵船内ニ在ル場合ハ勿論中立國ノ船舶（軍艦、其他ノ官船ハ例外）内ニ在ル場合ト雖モ之ヲ捕獲シ之ニ反シ中立國ノ船舶ハ捕獲セラレルコトナク又中立國ノ載貨ナル以上ハ中立國船内ニ在ルトキハ勿論敵船内ニ在ル場合ト雖モ捕獲セラレザリシカ此法則ニ異ナリタル法規ヲ甫メテ設定シタルハ佛國ニシテ千五百四十二年同國

王「フランシス」一世ノ法令ニ於テ敵性感染主義ノ規定ヲ設ケ敵國ノ載貨ヲ有スル船舶ヲ悉ク敵船ト看做シ敵船内ニ在ル載貨ハ其所有者ノ何人ナルヲ問ハス悉ク敵物トシテ沒收シ同一趣旨ノ法令ハ千五百八十四年ニ發布セラレ此新規定ヲ設ケタル理由ハ中立國ノ人ノ詐欺ヲ防クニ在リテ其法則ノ一部ハ「ルイ」十四世ノ海上勅令ノ一部ト爲レリ然レトモ第十六、七世紀ニ於ケル諸國一般ノ商業カ發達シタルニ從ヒ戰爭中ハ成ルヘク第三國ノ商業ニ損害ヲ與フルコトヲ避クルノ趣旨ヨリシテ各交戰國ニ捕獲審檢所ヲ設置シ海上ノ拿捕物ハ拿捕者ニ於テ必ス同法廷ニ引致シ其審判ニ由リ沒收ト否トヲ決スルコト爲リ又同一ノ趣旨ヨリシテ和蘭國ノ主唱ニ基キ千六百五十年蘭、西兩國ノ通商條約ヲ以テ自由船自由物及ヒ敵船敵物ノ二主義ヲ包含スル法則ヲ約定シ此法則ニテハ船舶ノ捕獲ト否トハ固ヨリ其所有者ノ敵人ナルト中立國人ナルトニ依リテ之ヲ區別スルト同時ニ載貨ノ沒收ト否トヲ決スル標準ニ付テハ其物品ノ所有者如何ニ拘ハラズ之ヲ搭載スル船舶ノ國性如何ニ因ルコトトセルヲ以テハ其物品ノ所有者如何ニ拘ハラズ在ル物品ヲ總テ敵物トシ中立國船内ニ在ル物ヲ自由物即チ捕獲スヘカラサルコトト爲シ荷モ船舶カ敵國ニ所屬スルトキハ載貨ト共ニ其船舶ヲ沒收シ中立國船舶ナルトキハ其船舶ハ勿論同船内ニ在ル敵國人ノ載貨ヲモ捕獲セサルコトト爲シタルモノトス斯ル條約ハ第十八世紀ニ亘リ多數ノ國家間ニ締結セラレ學者中之ヲ當時ノ國際公法ト爲リタルモノト説述シタルモノアリタルニ拘ハラズ實際ニ於テハ一般法則ト爲ルニ至リタルニ非ス單ニ條約上ノ義務トシテ行ハレ又時ト

シテハ自由船、自由物ノ主義ヲ斥ケテ單ニ敵船、敵物ノ主義ヲ採リタルモノアリ之ニ反シ英國ノ如キハ中世以來ノ法則ヲ墨守シタルカ故ニ此點ニ付キ諸國ノ行爲ハ久シク一致ヲ缺キタルモノトス

然ルニ千八百五十四年「タリミヤ」戰爭後此點ニ付キ英佛兩國ノ其主義ヲ一定シタル結果トシテ千八百五十六年巴里宣言ニ於テ之ヲ一定シ同宣言第二條ニ

局外中立國ノ旗章ヲ掲ケル船舶ニ搭載スル敵國ノ貨物ハ戰時禁制品ヲ除クノ外之ヲ拿捕スヘカラサルコト

又第三條ニ

敵國ノ旗章ヲ掲ケル船舶ニ搭載スル中立國ノ貨物ハ戰時禁制品ヲ除ク外之ヲ拿捕スヘカラサルコト

ト規定シ前者ニ於テハ自由船自由物ノ主義ヲ採リタルト同時ニ後者ニ於テハ敵船敵物ノ主義ヲ採ラスシテ中世以來ノ法則即チ物品ノ所有者如何ニ依リ捕獲スルト否トヲ決スル主義ヲ採リタルモノトス此故ニ現行法ニ於テハ敵國船舶ハ官船ト私船トヲ問ハス悉ク捕獲ノ目的物ト爲リ敵國ノ載貨ニ付テハ中立國ノ船舶内ニ在ルトキハ之ヲ沒收セス單ニ其物品カ敵國船舶内ニ在ル場合ニ於テノミ捕獲沒收セラルルニ過キス尙ホ海上捕獲ノ目的物及ヒ捕獲審檢所ニ關スル法則ヲ審ニスルカ爲メ左ニ分説セン

第一款 捕獲免除ノ船舶

交戰國カ海上ニ於テ捕獲シタル船舶又ハ載貨ヲ拿捕物ト稱シ拿捕ヲ行ヒ得ヘキ海上ハ中立國領海以外ニ限リ交戰國軍艦カ敵國艦船ヲ公海ヨリ追躰シタル場合ニ於テモ其艦船カ中立國領海ニ入ルトキハ之ヲ攻撃若クハ拿捕シ能ハサルノミナラス臨檢、搜索ヲモ行フコト能ハスシテ斯ル行爲ヲ同領海ニ於テ爲スハ中立國主權ノ侵害ニシテ本國ハ同中立國ニ對シ責任ヲ免ルルコト能ハス面シテ拿捕ノ目的物タル敵國財産中ニ付キ其船舶ハ軍艦其他ノ官船ナルト私船ナルトヲ問ハス之ヲ捕獲シ得ヘシト雖モ文明諸國ノ慣例上人類一般ノ幸福ニ基キ一定ノ船舶ハ官船ト私船トノ別ナク捕獲スヘカラサルコトシ我海軍捕獲規定第三條ニ於テモ

左記ノ船舶ハ拿捕スヘカラス

- 一 沿海漁船
- 二 學術、慈善、教法ノ爲ニ航行スル船舶
- 三 病者、負傷者ヲ輸送スル船舶
- 四 燈臺用船

ト規定セリ就中漁業船ハ私有船舶ニ限リ其他ハ官船並ニ私船ヲ包含スルモノニシテ現行法上捕獲免除ノ敵船ヲ列舉セハ

第一 土地ノ探檢其他學術上ノ發見ヲ目的トスル船舶ノ捕獲免除ハ近世ニ生シタルモノニシテ千七百七十六年米國獨立戰爭中英國探檢船二艘カ土地探檢ノ爲メ船長「クック」ノ率ユル所ト爲リ亞米利加洲ニ向ケ出發シタルニ佛國海軍省ハ其海軍及ヒ殖民地ニ訓令シ同船ノ航海ヲ妨ケス之ヲ友誼國船舶ト同一ニ待遇スヘキコトトシ其後文明諸國ハ之ニ倣ヒ第十九世紀ニ入りテモ斯ル實例多ク千八百五十九年伊奧戰爭中奧國官船「ノバラ」號カ伊國ノ妨害ヲ受ケスシテ「メシナ」海峽其他同國沿海ニ於テ學術上ノ探檢ヲ爲シタルハ其一例ナリ

第二 病者、負傷者ヲ救護スル船舶ニ付テハ千八百六十八年赤十字條約追加條款ニ於テ其規定ヲ爲シ同條約ハ批准ニ至ラザリシカ普佛戰爭中之ヲ實行シ其後ノ戰爭ニ於テモ諸國ハ之ニ準據シ更ニ平和會議ノ條約中「赤十字條約」原則ヲ海戰ニ應用スル條約」ニテ確定スルニ至リタルモノニシテ同條約ニ於テ交戰國政府ノ軍用病院船、商人若クハ救恤協會ノ病院船又ハ中立國ノ病院船ヲ捕獲スヘカラサルノ外中立國ノ商船、遊船又ハ端舟ニシテ交戰國ノ病者、傷者若クハ難船者ヲ搭載シ又ハ收容スルモノハ其輸送ノ爲メ捕獲セラルルコトナシト規定シ就中軍用病院船ハ官船ナレトモ交戰國雙方ノ病者、傷者ヲ等シク救護スルノ義務アリテ其義務ノ性質上局外者ノ地位ニ在ルヘキカ故ニ同條約ノ規定ニ依リ交戰國雙方ハ他ノ船舶ト同シク之ニ臨檢シ其行動ヲ監督シ得ヘキモノト爲シタルニ拘ハラス其職務ノ範圍ヲ超過シタル違反ノ所爲ナキ以上ハ之カ捕獲ヲ免除シタル所以ナリ

第三 燈臺用船ハ官船ノ場合ニ於テモ一般航海者ノ安全ヲ圖ルニ必要ナルカ故ニ軍事上ノ目的ニ使用セラレサル限ハ捕獲セララルコトナシ

第四 俘虜交換船、軍使ヲ運搬スル船舶ノ如キ戰爭ノ法則上不可侵ノ待遇ヲ有スル船舶ハ捕獲ヲ免レ就中俘虜交換船ハ交戰者間ノ約定ニ係ル交換俘虜ヲ運搬ノ爲メ使用セラレ普通敵國政府ヨリモ通航券ヲ受タルモノナレトモ其通航券ヲ有セサル場合ニ於テモ其任務ノ明白ナルモノハ捕獲セララルコトナキノミナラス俘虜ヲ搭載シ居ル場合ニ於テノミ捕獲セラレサルニ限ラスシテ同船舶カ俘虜ヲ送付シタル歸途又ハ引渡ヲ受クルカ爲メ航海中ノ如キ空艦ナル場合ニ於テモ捕獲セララルコトナシ

第五 沿海漁船ヲ捕獲セサルハ古來主トシテ佛國ノ主張ニ出テ此慣行ハ千四百三年英佛戰爭中ニ於テモ其形跡ヲ止メ佛、蘭兩國間ニハ千五百三十六年練漁ノ船舶ヲ捕獲セサルノ協定ヲ爲シ第十六世紀中ニ於テ佛國ハ法令ヲ以テ其捕獲ヲ免除セリ然ルニ千六百八十一年ノ有名ナル海上勅令ニ於テハ敵國ノ漁業船ニ此特權ヲ認メサリシカ是レ全ク英國ニ於テ佛國ノ漁船ヲ捕獲シタルカ故ニ其規定ヲ置カサリシニ止マリ其後米國獨立戰爭マテハ英、佛兩國共ニ其捕獲ヲ行ヒタリシカ千七百七十九年佛國王「ルイ」十六世ノ勅令ヲ以テ再セ其免除ヲ規定シ英國ト交渉ノ末英國モ亦之ニ同意シ米國獨立戰爭及ヒ佛國革命戰爭中ニ於テ兩國共ニ其捕獲ヲ免除セリ然レトモ英國ノ見解ニ於テハ漁船ノ免除ヲ國家ノ好意ニ基ク處置ト爲シ佛國ハ之ヲ國際公法上國家ノ

要供給ノ關係ニ因リテ定マルモノトス

需要トハ人カ或一定ノ價格ニテ買ハント欲スル財貨ノ數量是ナリ故ニ一ノ財貨ニ對スル需要ト之ニ對スル欲望トハ必スシモ同一ナラス需要ハ所謂有效ノ需要ナラサルヘカラス

供給トハ人カ或一定ノ價格ニテ賣ラント欲スル財貨ノ數量是ナリ故ニ實際存在スル財貨ト雖モ供給ニ加ハラサル場合アリ例ヘハ凶歲ニ備フル爲メニ貯藏スル米ノ如キ平日ニ於ケル米ノ供給ニ非ス又供給ハ賣買ノ當時賣ラントスル者カ實際之ヲ所有セサルコトアリ取引所ノ定期取引ニ於テハ之カ實例少カラサルナリ

一ノ市場ニ於テ一ノ財貨ノ需要カ其供給ト相投合セシテ例ヘハ需要カ供給ヨリモ大ナリトセシニ此場合ニ於テ需要ハ供給ト如何ニシテ平均スルカラ見ルニ其財貨ヲ買ハント欲スル人ノ中ニハ其財貨ヲ要スルコト他人ヨリモ切ナルモノアリ換言スレハ其財貨ニ對シテ有スル主觀的價值ノ大ナルモノアリ此ノ如ク需要者ハ一層多額ノ價格ヲ以テスルモ其財貨ヲ得ント欲スト雖モ他ノ需要者ハ其財貨ニ對スル主觀的價值大ナラサルカ故ニ上騰セル價格ヲ以テ其財貨ヲ得ルコトヲ欲セス隨テ其買入ヲ中止スルカ故ニ需要ハ減少スルナリ之ト同時ニ自己カ其財貨ニ對スル主觀的價值ノ大ナルカ爲メニ前ニハ賣ラント欲セサリシ者モ價格ノ昇騰セルヲ見テ新ニ供給者ノ群ニ入り隨テ供給ハ増加スルナリ是ニ於テ需要ハ減少シ供給ハ増加シ遂ニ平均ヲ來シテ一定ノ價格ノ成立スルヲ見ル更ニ需要供給ト價格トノ關係ニ付テ簡單ニ述ブレハ價格ノ上騰ハ

供給ノ増加ト需要ノ減少トヲ來シ價格ノ低落ハ供給ノ減少ト需要ノ増加トヲ來スモノニシテ又
 反對ノ方面ヨリ之ヲ言ヘハ供給ノ増加若クハ需要ノ減少ハ價格ノ低落ヲ來シ供給ノ減少若クハ
 需要ノ増加ハ價格ノ昇騰ヲ來スモノトス
 以上述ヘタル如ク財貨ノ價格ハ需要供給ノ平均ニ因リテ定マルモノナレトモ如何ナル點ニ於テ
 需要供給カ常ニ相平均セントスルカハ財貨ノ種類ニ依リテ同一ナラス財貨ノ種類トハ即チ第一
 ニ隨意ニ其數量ヲ増加シ能ハサル財貨、第二ニ生産費ヲ増加セスシテ其數量ヲ増加シ得ヘキ財
 貨、第三ニ生産費ヲ増加スルニ非サレハ其數量ヲ増加シ能ハサル財貨是ナリ

第二節 隨意ニ數量ヲ増加シ能ハサル財貨ノ價格

此種類ニ屬スヘキ財貨ニハ或ハ絶對的ニ其數量ヲ増加シ能ハサルモノアリ例ヘハ古代ノ器物又
 ハ土地ノ如キ是ナリ或ハ其數量ノ増加ニ自ラ制限アルモノアリ例ヘハ現存セル名家ノ書畫ノ如
 キ無數ニ増加スヘキモノニ非サルナリ或ハ數多ノ時日ヲ待タサレハ其數量ヲ増加スルコト能ハ
 サルモノアリ例ヘハ米、麥其他ノ穀物ノ如キ是ナリ其他如何ナル財貨ト雖モ需要俄ニ増加スル
 トキハ一時此種類ニ屬スヘキモノナレトモ工業品ノ如キハ供給ノ増加速ナルカ故ニ此種類ニ屬
 スル場合甚タ稀ナリトス
 此ノ如ク數量ニ制限アル財貨ニ於テ需要若シ供給ヨリ大ナルトキハ其平均ハ需要ノ減少即チ價

格ノ上騰ニ因リテ之ヲ得ルモノトス其最モ簡單ナル實例ハ彼ノ糶賣ニ於テ之ヲ見ルナリ而シテ
 糶賣ニ於テ財貨ノ賣買セラルル價格ハ第一級即チ最後ノ需要者カ其財貨ニ與フル主觀的價值ト
 第二級ノ需要者カ與フル主觀的價值トノ間ニ在ルモノトス又糶賣ノ如ク其供給者一人、需要者
 數人ナルニ反シ需要者、供給者共ニ多數ナル場合ニ於テモ亦需要カ供給ニ超過スルトキハ價格
 ノ上騰ト共ニ需要者ノ減少ヲ來シテ始メテ需要、供給相平均スルコトヲ得ルナリ

專賣ニ屬スル財貨モ亦其數量ニ制限アルモノト謂フヘキナリ何トナレハ其數量ノ増加ハ專賣權
 所有者ノ意思ニ因ルモノナレハナリ故ニ此種ノ財貨ニシテ其數量増加セサルニ於テハ其價格ノ
 定マルハ前段ニ述ヘタル財貨ニ同シトス

隨意ニ其數量ヲ増加シ能ハサル財貨ノ價格ノ上騰スル程度ハ其財貨ニ對スル欲望ノ強弱、之ニ
 代用シ得ヘキ財貨ノ有無等ニ因ルモノトス即チ財貨ニ對スル欲望強クシテ財貨ノ數量多カラサ
 レハ其價格ハ大ニ上騰スヘキモ其欲望薄弱ナルトキハ數量僅少ナルモ價格ノ上騰スルコト少シ
 又一ノ財貨ニシテ他ニ之カ代用ヲ爲ス財貨アルトキハ其價格ハ其代用物ノ影響ヲ被ルコト少
 カラス例ヘハ穀物ノ價格ハ互ニ相抑制スルノ效力アルカ如キ是ナリ

土地ノ價格モ亦此種類ニ屬スヘキモノトス即チ人口増殖シテ土地ニ對スル需要増加スルト共ニ
 土地ノ價格ハ勢ヒ上騰セサルヲ得サルナリ而シテ此現象ハ特ニ都府ニ於テ顯著ナリトス

第三節 生産費ヲ増加セシメ其數量ヲ増加シ

得ヘキ財貨ノ價格

此種類ニ屬スル財貨ノ價格ハ常ニ其生産費ニ等シカラントスルノ傾向ヲ有スルモノニシテ茲ニ所謂生産費トハ一ノ財貨ヲ生産シテ之ヲ市場ニ出スマテ必要スル諸般ノ經費ト普通ノ利潤トヲ合計セルモノヲ謂フ此第二種ノ財貨ノ價格ニシテ生産費ニ等シキトキハ之ヲ其自然價格ト稱ス而シテ此第二種ノ財貨ノ價格ハ需要、供給ノ關係ヨリシテ自然價格ヨリ或ハ高ク或ハ低ク常ニ變動スルヲ免レト雖モ常ニ自然價格即チ生産費ニ等シカラントスルノ傾向ヲ有スルモノトス若シ一旦其價格ニシテ生産費ヨリモ大ナリトセンカ生産者ハ資本及ヒ勞働ヲ増加シテ供給ヲ増加ヲ來スヘキナリ之ニ反シ財貨ノ價格其生産費以下ニ下ルニ於テハ生産者中損失ニ堪ヘズシテ生産額ヲ減シ若クハ其生産ヲ停止スル者ヲ生セン然ラハ則チ供給ノ減少ヲ來シテ價格再ヒ上騰スルニ至ラン此ノ如ク常ニ高低上下スルコトアルヲ免レト雖モ價格ノ歸著セントスルノ點ハ其生産費即チ自然價格ニ在リトス此種類ニ屬スル財貨ハ主トシテ工業製作品ニシテ此種ノ財貨ハ同一ノ場所ニ於テ僅少ノ時日ヲ以テ大ニ其生産額ヲ増加スルコトヲ得ヘク而モ其生産費ハ比較的増加セシメテ寧ロ減少スルモノトス是レ即チ供給容易ニ増加スル所以ナリ

右ニ述ヘタル如ク第二種ニ屬スル財貨ノ價格ハ常ニ其生産費ニ等シカラントスルモノナルカ故

ニ生産費一般ニ増加スレハ其價格モ亦騰リ生産費一般ニ減少スレハ其價格モ亦下ラサルヲ得ナルナリ而シテ社會ノ進歩ハ勞働分配ヲ盛ナラシメ機械又ハ製造方法ノ發明改良ヲ促シ以テ生産費ノ減少ヲ來スカ故ニ工業製作品ノ價格ハ一般ニ低落スルノ傾向ヲ有スルモノトス例ヘハ一ノ生産者カ便利有效ナル製造方法ヲ發明スルトキハ發明ヲ利用シテ生産費ヲ減少シ得ルカ故ニ生産ヲ擴張シテ以テ供給ヲ増加シ同業者ニ對スル競争ニ於テ勝利ヲ占ムルカ爲メニ自ラ其價格ヲ低ウスヘキナリ然レトモ發明ノ利益ハ永久其發明者ノ獨占ヲ許スモノニ非ス他ノ生産者モ次第ニ其發明ヲ利用シテ以テ生産費ヲ減シ益、其價格ヲ低落セシムルニ至ルナリ此ノ如ク新機械、新製造法等苟モ生産費ノ減少ヲ來スモノハ一時發明者ノ利益ヲ與フルモノナレトモ久シカラスシテ價格ノ低落ヲ來シ以テ消費者一般ニ利益ヲ及ホスモノトス英國ニ於ケル綿絲、綿布ノ價格ノ次第ニ低落セルハ最モ顯著ナル實例ナリトス

此種類ニ屬スル財貨ノ價格ハ需要永久ニ増加スルト共ニ低落スルノ傾向ヲ有スルナリ即チ需要少キトキハ勞働分配ヲ應用シ又機械ヲ使用スル等ノ必要ナキニ反シ需要永久ニ増加スルトキハ勞働分配ノ應用、機械ノ使用益、盛ト爲リ以テ生産費ノ減少ヲ來セハナリ又需要減少スルトキハ生産者ハ相競争シテ以テ價格ノ低落ヲ來スト雖モ需要ノ減少永久ナル場合ニ於テハ生産者中或ハ生産額ヲ減シ或ハ廢業スル者ヲ生シテ終ニ供給ヲ減少シ隨テ價格ハ再ヒ上騰シ以テ生産費ヲ價フノ點ニ達スヘキナリ

第四節 生産費ヲ増加スルニ非サレハ數量ヲ増加シ

能ハサル財貨ノ價格

此種類ノ財貨ハ同一ノ場所ニ於テ無限ニ生産スル能ハス其數量ヲ増加セントスレハ主トシテ遠隔ノ土地若クハ生産力ノ少キ土地ニ依ラサルヘカラス此種類ニ屬スル財貨ノ重要ナルモノハ穀物ノ如キ農産物ニシテ薪炭、木材ノ如キモ亦然リトス此等ノ財貨ハ短少ノ時間ニ於テハ絕對的ニ其數量ヲ増加スル能ハサルヲ以テ其價格ハ曩ニ述ヘタル如ク需要ノ増加ト共ニ騰貴セサルヲ得スト雖モ相當ノ長時日ヲ待ツトキハ其數量ヲ増加シ得ルモノニシテ殊ニ交通ノ便開タルト共ニ他ノ地方ヨリ輸入スルコト亦難カラサルカ故ニ非常ノ場合ヲ除クノ外其價格ハ第一種ノ財貨ト同一ノ法則ニ依リテ定マルモノニ非サルナリ又他ノ一方ニ於テ其數量増加ノ條件ハ第二種ノ財貨ト異ナルヲ以テ其價格ノ定マルハ又第二種ノ財貨ニ同シカラサルナリ即チ工業製作品ハ同一ノ場所ニ於テ生産費ヲ増加セスシテ其生産額ヲ増加シ得ルニ反シ穀物ノ如キハ同一ノ土地ヨリ生スル收穫ヲ隨意ニ増加スルコト能ハス一定ノ限界ニ達スルトキハ資本、勞働ヲ増加スルモ之ニ相當スル收穫ノ増加ヲ爲ササルコトハ曩ニ述ヘタル如シ故ニ人口増殖シテ農産物ノ需要増加シタル場合ニ於テハ或ハ同一ノ土地ニ對シテ資本、勞働ヲ増加シ或ハ遠隔ノ土地若クハ生産力ノ少キ土地ヲ用ヒ孰レノ場合ニ於テモ其生産費ヲ増加スルニ非サレハ其數量ヲ増加スルコト

能ハサルナリ

此種類ニ屬スル財貨ノ價格ハ其一部分ヲ互ニ比較スルトキハ生産費ノ異同アルニ拘ハラズ最大ノ生産費ヲ要シタル部分ノ生産費ニ等シカラントス即チ第二種ノ財貨ノ場合ニ於テハ其自然價格ハ其最小生産費ニ等シキモノナレトモ第三種ノ財貨ニ於テハ其自然價格ハ其供給中ノ一部分カ要シタル最大生産費ニ等シキモノトス例ヘハ東京ニ輸送シ來レル米ハ或ハ近傍ノ地方ヨリ來ルモノアリ或ハ遠ク九州地方ヨリ來ルモノアリテ其生産費ニ差異アルヤ必セリ假ニ九州ノ土地モ東京近傍ノ土地モ地味同一ナリトスルモ運搬ノ距離ニ大差アルカ爲メニ東京附近ノ米ハ九州ノ米ヨリモ其生産費小ナリ然レトモ其品質相等シケレハ生産費ノ大ナル九州米ト同一ノ價格ヲ有スヘキナリ抑、九州米ノ東京ニ來ルハ近傍産出ノ米ノミヲ以テ東京住民ノ欲望ヲ満足セシムル能ハサルカ故ニシテ此場合ニ於テハ東京ニ於ケル米ノ價格ハ少クトモ九州ニ於ケル米ノ價格ト九州ヨリノ運搬費トヲ合シタルモノヨリ小ナルヘカラス若シ之ヨリモ小ナルニ於テハ何人モ九州ヨリ米ヲ輸入スル者ナキナリ換言スレバ東京ノ市場ニ於テ九州米ヲ以テ最大ノ生産費ヲ要セルモノトセハ九州米ト同質ノ米ノ價格ハ其各自ノ生産費ニ關セス九州米ノ價格ニ等シキモノトス

此種ノ財貨ニ對スル需要増加スルトキハ劣等ノ土地ヲ用ヒ又ハ遠方ヨリ之ヲ輸送スルノ必要ヲ生シ隨テ其生産費増加スルカ故ニ其價格ハ次第ニ騰貴スヘシ而シテ人口ハ年々増加スルモノナ

ルカ故ニ農産物ノ價格ハ上騰ノ傾向ヲ有スヘキモノトス然レトモ實際其上騰ヲ抑制スル原因ナ
 キニ非ス例ヘハ英、獨等ノ農業ハ到底其増加セル人口ヲ維持スルニ足ルノ食物ヲ生セサルカ故
 ニ之ヲ自然ニ放任セハ穀物ノ價格ハ非常ニ騰貴スヘキナリ然ルニ其然ラサル所以ノモノハ米、
 露等ヨリ之ヲ輸入スレハナリ又砂糖ノ價格ノ低落セルカ如キハ製造法ノ改良與リテ大ニ力アル
 モノトハ其他農業上ノ改良進歩ハ農産物ノ生産費ヲ減シ交通機關ノ進歩ハ運搬費ヲ減スルカ故
 ニ價格ノ騰貴ヲ抑制スルノ力アルモノトス此ノ如ク種種抑制ノ原因アリト雖モ要スルニ農産物
 ノ價格ハ次第二騰貴スヘキモノタリ

以上第二節乃至第四節ニ於テ陳述セルハ財貨ノ價格ニ關スル原則ニシテ一ノ市場ニ於テ自由競
 争十分ニ行ハルルニ於テハ財貨ノ價格ハ此原則ニ依リテ定マルヘキナリ而シテ實際財貨ノ賣買
 セラルル價格ノ往往此原則ニ反スルノ觀アル場合アルハ風俗、慣習又ハ賣買者ノ錯誤、怠慢等
 ノ原因ニ基クモノニシテ自由競争カ未タ十分ニ行ハレサルニ因ルナリ然レトモ社會ノ進歩スル
 ト共ニ右ニ述ヘタル如キ原因ハ次第二減少シ而シテ交通ノ便開ケ交易ノ區域擴張シ交易ヲ欲ス
 ル者、交易ヲ目的トスル者益々多キヲ加ヘ財貨ノ價格ハ其變動ノ程度ヲ減少スル傾向アルモノ
 トス

第三章 貨幣

第一節 貨幣ノ起源

交易ノ濫觴、其發達ノ順序ハ難ニ述ヘタル如クニシテ其初期ニ於ケル交易ノ性質ヲ考フルニ各
 人カ交易ニ依リテ得ント欲スル財貨ハ直接ニ自己ノ欲望満足ニ供スルモノトス然レトモ自己ノ
 與ヘント欲スル財貨ヲ以テ直チニ自己ノ要スル財貨ヲ得ルハ決シテ容易ニ非ス第一ニ欲望ノ互
 ニ相投合スルコト甚タ少ク第二ニ假令欲望ハ相投合スルモ其數量ノ符合スルニ至リテハ殆ト稀
 ナリ第三ニ或種類ノ財貨ハ之ヲ分割スルト共ニ大ニ其價值ヲ減スルモノトス而シテ此等ノ不
 便、障害ノ存スル限ハ交易ノ發達期スヘカラスト雖モ一種ノ財貨自ラ現出シテ交易ノ媒介ヲ爲
 シ以テ右ニ述ヘタル不便、障害ヲ除去スルニ至ル是レ即チ貨幣ノ濫觴ナリトス

當時尙ホ未開ノ時期ナリト雖モ財貨ノ種類ハ決シテ一二ニ止マラサルナリ而シテ其中ニ就キ一
 種ノ財貨カ他ヲ排シテ貨幣ト爲ルハ如何ナル原因ニ基キヤ塊地利ノ經濟學者「メンガー」曰ク
 「財貨ノ有スル交易方ニ差異アレハナリト

抑、未開ノ時代ニ於テハ交易ノ區域固ヨリ狹隘ナリト雖モ既ニ交易ノ行ハルルニ於テハ數多ノ
 財貨中他ノ財貨ニ比シ人々ノ之ニ對スル欲望強クシテ其數量比較的ニ小ナルモノアラシテ而シテ
 此財貨ヲ有スル者ハ他ノ財貨ヲ有スル者ニ比シ交易ヲ行フニ當リテ便利ナル地位ヲ占ムルニ至
 ラン之ヲ換言スレハ此種ノ財貨ヲ有スル者ハ他人ヨリ自己ノ要スル財貨ヲ得ルコト容易ナラン

0113

是ニ於テ交易力ノ小ナル財貨ヲ有スル者ハ其財貨ヲ以テ直チニ其要スル財貨ヲ得ンヨリハ先ツ交易力ノ大ナル財貨ニ換ヘ之ニ依リテ其要スル財貨ヲ得ルノ安全ニシテ且經濟的ナルヲ悟ルニ至ル是ヲ以テ最大ノ交易力ヲ有スル財貨ハ之ヲ以テ自己直接ノ欲望満足ニ供セントスル者ノミナラス之ニ依リテ更ニ他ノ財貨ヲ得ントスル者モ亦之ヲ欲望スルニ至ル此方法ノ實際有利ナルヲ悟ル者ハ其始メニ當リテハ社會一部ノ人ニ止マルヘシト雖モ此方法ノ實際有利ナルニ於テハ他人モ之ニ倣ヒ遂ニ一般ノ慣習ト爲リ即チ自己ノ欲望満足ニ供セサルモ其財貨ニ依リ何時ニテモ他ノ財貨ト交易シ得ルカ故ニ財貨又ハ勤勞等ニ對スル報酬トシテ何人モ之ヲ受取ルコトヲ購セサルニ至ルヘシ是ニ於テ此財貨ハ交易ノ媒介ニ供セラレ以テ貨幣ト爲ルナリ數多ノ財貨中一種ノ財貨カ自ラ選ハレテ貨幣ト爲ルハ右ニ述ヘタル如シ而シテ種種ナル財貨カ貨幣トシテ用ヒラレタルヲ見ル

第一 獸皮ノ貨幣 狩獵時代ニ於テ普ク貴重セラルルハ獵獲セル野獸ナレトモ其肉ハ之ヲ蓄フヘカラス然ルニ獸皮ハ久シク之ヲ蓄藏シ得ヘク又衣服ノ料トシテ價值ヲ有スルカ故ニ草昧ノ民族獸皮ヲ以テ貨幣ト爲シタル例證少カラス

第二 家畜ノ貨幣 牧畜時代ニ於テハ牛、羊等ノ家畜最モ貴重セラレ且讓渡ニ便ニシテ多年保存シ得ルヲ以テ貨幣トシテ通用セルコト其例少カラス又奴隸ノ使役行ハレタル時代ニハ奴隸モ交易ノ媒介トシテ用ヒラレタルコトアリ

第三 農産物ノ貨幣 轉任ノ風習衰ヘテ農業漸ク行ハルルニ及ヒ農産物ヲ以テ貨幣ト爲セル場

合多シ

第四 服飾ノ貨幣 身體ヲ裝飾スルハ人類ノ一大欲望ナリ而シテ裝飾物ハ久シキニ堪ヘ且普ク人ニ貴重セラレ又容易ニ移轉スヘキヲ以テ自然貨幣ト爲ル

第五 製造品ノ貨幣例ヘハ布帛ノ如キ是ナリ

第六 金屬ノ貨幣 以上列記セルカ如ク貨幣トシテ用ヒラレタル財貨ハ其種類少カラスト雖モ最モ廣ク貨幣トシテ用ヒラレタルハ金屬ナリ而シテ金屬中最モ貨幣ニ適スルハ金銀トス其然ル所以ハ後節ニ之ヲ説明スヘシ

第二節 貨幣ノ職務及ヒ此職務ヲ盡スニ必要ナル條件

前節ニ述ヘタル如ク貨幣ハ交易ヲ媒介スルカ爲メニ始メテ現出セルモノナルカ故ニ貨幣第一ノ職務ハ交易ノ媒介ヲ爲スニ在ルハ言フヲ俟タズ
貨幣第二ノ職務ハ價格ノ共同標準タルニ在リ抑、貨幣ハ數多ノ財貨ト交易セラルルカ故ニ財貨交換ノ比例ハ自ラ貨幣ヲ以テ之ヲ表示スルニ至ル而シテ貨幣ハ猶ホ分數ノ加減ニ於ケル同分母ノ如ク諸種ノ財貨ノ價格ヲ貨幣ニ對スル價格ニ換算シテ以テ其比較對照ヲ容易ナラシム若シ此ノ如キ共同ノ標準ナク事事物物互ニ比較セハ其煩雜殆ト忍ラ能ハサルナリ例ヘハ茲ニ一百種ノ

財貨アリ相互ノ交換比例ヲ知ラント欲セハ四百五十回比較ノ勞ヲ取ラサルヘカラス然ルニ貨幣ニ依リテ之ヲ對照セハ僅ニ一百回ニシテ足レリ且今日人人カ損益ノ計算ヲ正確、緻密ニ爲シ得ルハ貨幣ヲ以テ價格ノ共同標準ト爲セハナリ

貨幣第三ノ職務ハ價格ノ本位タルニ在リ社會漸ク進步スルニ從ヒ信用取引即チ貸借ノ慣習起ルニ至ル貸借ハ多クハ同種ノ財貨ヲ以テ償還スルモノニシテ例ヘハ穀物ヲ借ル者ハ穀物ヲ以テ返済シ利息モ亦穀物ヲ以テ償フモノトス而シテ償還ノ時期ニ當リ其財貨ノ價格下落スルニ於テハ貸者ハ損失ヲ招キ價格上騰スルニ於テハ借者其害ヲ被ムルナリ又數種ノ財貨ヲ借ラントスルニ當リ一人ニ就テ總テ之ヲ借り得ルコト難シ是ニ於テ世人普ク之ヲ欲望シ且其價格ノ變動最モ少キ一種ノ財貨ヲ擇ヒテ之ヲ貸借セハ右ニ述ヘタル不便ヲ減スルコト大ナリ而シテ此資格ヲ有スルモノハ通常其社會ニ行ハルル貨幣ニシテ貨幣ハ又價格本位タルノ職務ヲ負フニ至ル曩ニ述ヘタル如ク價格ハ一種ノ關係ニ外ナラサルヲ以テ何物ト雖モ他物ニ對シテ常ニ一定ノ價格ヲ有スル能ハスト雖モ貨幣ハ交易力ノ最大ナルモノニシテ世人ノ一般ニ欲望スルモノナレハ價格ノ變動ハ他ノ財貨ニ比シ必ス少シ

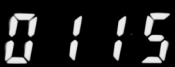
右ニ述ヘタルハ貨幣ノ最重要ナル職務ニシテ第一ハ貨幣ノ原始ノ職務トモ稱スヘキモノナレトモ社會ノ進步スルニ隨ヒ其必要ノ程度ヲ減スルモノトス第二第三ノ職務ニ至リテハ益、其必要ヲ加フルモノニシテ殊ニ第三ノ職務ヲ以テ然リトス

右ニ掲ケタル三種ノ職務ニ次テ屢、貨幣ニ附隨シ來ル職務アリ即チ片務給付ニ供セラルルコト及ヒ價值ノ貯藏ニ用ヒラルルコト是ナリ例ヘハ贈遺、納稅、損害賠償、過料等ハ多クハ貨幣ヲ用フ又財産ヲ貯蓄セントストルキ或ハ之ヲ携帶シテ旅行セントストルキ或ハ之ヲ遠方ニ輸送セントストルカ如キ場合ニ於テハ通常貨幣ヲ用フルヲ以テ最モ便利ナリトス何トナレハ貨幣ハ其交易力大ナルカ故ニ今日之ヲ貯ヘテ後日之ヲ出スモ他物ニ交換スルコト甚タ容易ナリ又他所ニ之ヲ持去ルモ容易ニ他物ト交換シ得レハナリ

一種ノ財貨カ貨幣ト爲リテ以上述ヘタル職務ヲ盡サントストルキハ種種ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス而シテ此等ノ條件ヲ具備スルコト最モ多キモノヲ以テ完全ナル貨幣ト爲ス其條件ハ左ノ如シ

第一 價值ヲ有スルコト、貨幣ハ他ノ價值アル財貨ト交換スヘキモノナルカ故ニ自ラ亦價值ヲ有セサルヘカラス前節ニ列舉セル種種ノ貨幣ヲ見ルニ一トシテ價值ヲ有セサルモノナク且穀ノ如キモ裝飾物トシテ價值ヲ有シ其他牛畜、穀物、獸皮等ニ至リテハ各、其效用ニ應ジテ價值ヲ有スルヤ明カナリ凡ソ一種ノ財貨ニシテ貨幣ト爲ルトキハ之カ爲メニ其價值ヲ高ムルハ明白ナル事實ニシテ今日金ノ價值大ナルハ貨幣トシテ用ヒラルルコト甚タ多クレハナリ然レトモ金ハ貨幣トシテ用ヒラレサルモ仍ホ大ナル價值ヲ有スルモノトス

第二 携帶運搬ニ便ナルコト、貨幣ノ有スル價值ハ其容積及ヒ重量ニ比較シテ適當ナル比例ヲ



保ツコトヲ要ス即チ大ニ失スルモノハ携帶運搬ニ便ナラス又小ニ失スルモノハ紛失ノ憂アリ昔「スバルタ」ニ於テ用ヒラレタル鐵錢ノ如キハ今日ノ經濟社會ニ適セサルコト論ヲ俟タス又牛畜、穀物ノ如キ皆携帶ニ便ナラサルナリ之ニ反シ金銀ハ此條件ヲ具備スルコト大ナリト雖モ小貨幣ト爲スニハ其價值高キニ失スルカ故ニ他ノ金屬ヲ用ヒサルヲ得ス

第三 毀滅セサルコト 貨幣ハ買賣、貸借ノ媒介トシテ人人ノ間ニ輾轉シ又價值ノ貯藏トシテ保存セララルルモノナルカ故ニ容易ニ毀滅セサルコトヲ要ス而シテ金銀ハ能ク此條件ニ適合スル性質ヲ有ス

第四 品質ニ精粗ナキコト 貨幣タルモノハ品質優劣ナクシテ其量同シケレハ其價值モ亦同シキヲ要ス而シテ金銀ハ其產地ヲ同シウセサルモ一度精鍊ヲ經ルトキハ其品質ニ差異ナシ

第五 分割シ得ヘキコト 茲ニ分割シ得ヘキト云フハ分割スルモ其價值ヲ減セサルヲ謂フ例ヘハ金剛石ノ如キモ非常ナル力ヲ用フレハ之ヲ碎クコトヲ得ヘシ然レトモ其碎片ノ價值ハ之ヲ合スルモ到底全形ノ價值ニ比較スルヲ得サルナリ然ルニ金屬ニ至リテハ一度之ヲ分割スルモ溶解シテ再ヒ舊ニ復スルコトヲ得ルカ故ニ分割ノ爲メニ其價值ヲ減スルコト極メテ少シ

第六 認識シ易キコト 認識シ易キトハ容易ニ之ヲ認メテ他ノ諸物ト識別シ易キヲ謂フ若シ授受ノ際一一其品質ヲ精査スルコトヲ要セハ其煩殆ト堪フヘカラス且其善惡ヲ分ツニ多少ノ鑑識ヲ要セハ常ニ欺カルル者アルヘキナリ

第七 價格ノ變動少キコト 貨幣タル財貨ニシテ價格ノ變動激甚ナランカ價格ノ本位タルコトヲ得ス而シテ價格ノ一定不動ハ到底之ヲ望ムヘカラスカ故ニ價格ノ變動最モ少キ財貨ヲ擇ヒテ貨幣ト爲ササルヘカラス抑、價格變動ノ原因ハ或ハ財貨自身ニ存スルコトアリ或ハ財貨ノ外部ニ存スルコトアリ茲ニ價格ノ變動ト言ヘルハ外部ニ起因スル價格ノ變動ヲ謂フニ非ス即チ外部ニ起因スル價格ノ變動ハ無數ノ財貨ニ於ケル需要供給ノ關係ヨリ來ルモノナルカ故ニ一低一昇靜定スル時ヲシト雖モ自己ニ起因スル變動ニ至リテハ其高低ノ程度甚タ緩慢ナルモノアリ而シテ金銀ハ此條件ヲ具備スルコト最モ大ナリトス何トナレハ數百年來採掘セル分量ハ漸次蓄積シテ非常ノ巨額ニ上レルヲ以テ年年ノ產出額ニ増減アルモ金銀總額ノ價格ニ影響ヲ及ホスコト甚タ少ナケレハナリ

第三節 貨幣制度

金屬殊ニ金銀カ貨幣タルニ最モ適スルコトハ前節ニ述ヘタル如シ然レトモ地金ノ形體ヲ以テ之ヲ適用セシムルトキハ授受ノ際一一品質ヲ檢シ重量ヲ秤ラサルヘカラスカ故ニ不便少カラス是ヲ以テ古代既ニ貨幣鑄造ノ術起リ貨幣ノ輕重、品質ヲ一定シテ其流通ヲ容易ナラシメタリ之ヲ東西諸國ノ歴史ニ徵スルニ古來貨幣製造ノ權ハ一國若クハ一地方ノ統治者之ヲ掌握セルヲ以テ常例トス蓋シ私人ニ貨幣ノ製造ヲ許ストキハ種種ノ貨幣現出シテ其品質、重量ノ均一ヲ失

シ粗悪ナルモノ却テ専ラ流通スルニ至レハナリ又貨幣ノ製造ヲ以テ一ノ財源ト爲シ其發行セル貨幣ニ不當ノ價格ヲ付シテ通用セシメタルコト古來少カラス人民ヲシテ不廉ナル製造手數料ヲ納メシメタル場合亦稀ナラサルナリ而シテ貨幣ノ製造、發行ヲ以テ財源ニ充ツルハ今日ノ國家ノ行フヘキコトニ非スト雖モ第一ノ理由ニ依リ貨幣製造及ヒ發行ノ權ハ國家之ヲ有セサルヘカラサルナリ然ルニ國家ノ職務ヲ能ク限リ狹隘ナラシメントスル者ハ貨幣製造ノ事業モ亦私人ノ經營ニ放任スヘシト論スル者アリ例ヘハ「スベンサー」ノ如キ是ナリ此等ノ論者ハ彼ノ「グレシヤム」ノ法則ヲ忘却セルモノニシテ若シ貨幣製造ノ事業ヲ擧ケテ人民ノ手ニ任セハ粗悪ノ貨幣ヲ造リ廉價ニ之ヲ賣リ遂ニ至良ノ貨幣ヲ驅逐スルヤ必セリ故ニ貨幣ノ製造、發行ハ國家之ヲ司リ所謂貨幣制度ナルモノヲ設ケサルヘカラス而シテ貨幣制度ノ基礎ハ如何ナル金屬ヲ以テ本位貨幣ト爲スカヲ定ムルニ在リトス

抑、貨幣ヲシテ至大ノ流通力ヲ得セシメント欲セハ國家ハ之ニ與フルニ強通力ヲ以テセサルヘカラス即チ一種若クハ數種ノ金屬ヲ選ヒテ本位貨幣ヲ造リ金額ノ多少ヲ論セス取引上之カ受納ヲ拒ムコトヲ得サラシムルヲ要スルナリ例ヘハ現今我國ノ本位貨幣ノ如シ即チ我貨幣法第七條ニ「金貨幣ハ其ノ額ニ制限ナク法貨トシテ通用スルトアルカ如シ

本位貨幣ヲ定ムルニ通常二種アリ單本位制、兩本位制是ナリ單本位制ハ本位貨幣ヲ一種ノ金屬ニ限ルモノニシテ金ヲ選フトキハ金本位ト稱シ銀ヲ選フトキハ銀本位ト名ク兩本位制ニ於テハ通常金銀ノ二金屬ヲ選ヒテ同時ニ本位貨幣ト爲シ其間ノ比價ハ法律ヲ以テ初ヨリ之ヲ定メ市場ニ於ケル比價變動スルモ兩種ノ貨幣ハ常ニ法定ノ比價ヲ以テ通用スルモノトス

無限ノ強通力ヲ有スル本位貨幣ヲ定ムルトキハ人民ニ與フルニ所謂自由製貨ノ權ヲ以テセサルヘカラス即チ何人ト雖モ本位貨幣タルヘキ地金ヲ造幣局ニ輪納スルトキハ無手數料若クハ少額ノ手數料ヲ以テ之ヲ本位貨幣ニ製造スルノ求ニ應セサルヘカラス此ノ如ク人民ニ自由製貨ノ權ヲ與フル所以ハ他ナシ若シ本位貨幣ノ製造額ヲ全ク政府ノ意思ニノミ任セハ本位貨幣ノ數量不足ヲ來シ爲メニ貨幣ノ價格ト地金ノ價格トノ間ニ著シキ差異ヲ生スルコトアレハナリ然レトモ現今金銀兩本位制ヲ採用セル諸國ハ皆銀貨ノ自由製造ヲ許サス蓋シ銀貨ノ下落激シキヲ以テ若シ銀貨ノ自由製造ヲ許ストキハ忽チ銀貨ノ漲溢ヲ來シ金貨ハ全ク其跡ヲ絶ツニ至レハナリ又金本位制ヲ採用セル國ニシテ仍ホ本位銀貨ノ通用ヲ許スモノアリ此ノ如ク金銀兩本位制ニシテ銀貨ノ自由製造ヲ禁止シ金單本位ニシテ本位銀貨ヲ有スルモノハ或ハ之ヲ跛行本位制ト稱ス而シテ現今歐米諸國ノ貨幣制度ハ此名稱ヲ免レサルモノ多シ

金本位制ニ於テハ勿論銀本位制ニ於テモ亦小額ノ取引ノ爲メニ價格ノ小ナル貨幣ヲ製造發行スル必要ヲ見ルナリ此貨幣ハ補助貨幣ト稱シ本位貨幣ノ如ク完全ナル強通力ヲ有セズ支拂ニ供シ得ヘキ額ニ制限アリ例ヘハ我國ニ於テハ銀ノ補助貨幣ハ十圓マテ、白銅及ヒ青銅貨ハ一圓マテヲ限リ法貨トシテ通用スルナリ而シテ補助貨幣ハ其大小宜キヲ得サルトキハ授受、携帶ニ不便

ナルカ故ニ廉價ナル金屬ヲ以テ之ヲ製造シ銀ヲ用フルトキハ本位貨幣ニ比シ量目ヲ減シ品位ヲ劣等ニシ法定ノ價格ハ初ヨリ市場ノ價格ニ比シテ高キヲ要スルカ故ニ補助貨幣ハ私人ノ求ニ應シテ之ヲ製造スルモノニ非サルナリ

貨幣制度ハ本位貨幣ノ選定ニ依リテ其基礎定マルト雖モ貨幣ノ製造發行ニ關スル規定ヲ設ケテ始メテ之ヲ實施スルコトヲ得ルナリ其要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 本位貨幣タルヘキ金屬ヲ以テ價格ノ單位ヲ定ムルヲ要ス 例ヘハ我貨幣法第二條ニ「純金ノ量目二分ヲ以テ價格ノ單位ト爲シ之ヲ圓ト稱ス」トセルカ如シ

第二 貨幣ノ品位ト量目トヲ定メサルヘカラス 純金銀ハ共ニ柔軟ニ過クルヲ以テ他ノ金屬ヲ加ヘテ適當ノ硬度ヲ得セシムルヲ要ス例ヘハ我貨幣ハ純金九百分、銅一百分ヨリ成ルモノニシテ此品位ハ諸國ノ採用スル所ナリ品位ノ定マルト共ニ貨幣毎片ノ量目ヲ定メサルヘカラス此二者定マリテ始メテ貨幣ノ每片相等シキヲ得然レトモ實際毎片ノ品位、量目毫モ差異ナキヲ期シ難キカ故ニ品位、量目ニ關スル公差ナルモノヲ規定シ此公差ヲ越ユルモノハ初ヨリ發行セサルモノトス

第三 流通貨幣ヲシテ法定ノ量目以下ニ至ラザラシムルコトヲ要ス 貨幣ヲ始メテ發行スルニ當リテハ公差ヲ超ユルコトナシト雖モ輾轉流通スルトキハ磨損ノ爲メニ多少其量目ヲ減少スルモノトス而シテ其磨損ノ量大ナルトキハ貨幣ノ名稱上ノ價格ト實際ノ價格トノ間ニ著シキ

差ヲ生スルヲ以テ本位貨幣ハ其通用最輕量目ヲ定メ其以下ニ下ルモノハ之ヲ除去スル方法ヲ講セサルヘカラス例ヘハ我貨幣法第一條ニ於テ金貨幣ノ通用最輕目ヲ定メ而シテ同法第一

二條ニ「金貨幣ニシテ磨損ノ爲メ通用最輕量目ヲ下ルモノ……ハ其ノ額面價格ヲ以テ無手数料ニテ政府ニ於テ之ヲ引換フヘシ」ト規定セル如キ是ナリ

第四 私人カ本位貨幣ノ製造ヲ請求スルニ當リ手数料ヲ徵收スルヤ否ヤヲ定メサルヘカラス 若シ多額ノ手数料ヲ徵收スルニ於テハ是レ即チ自由製貨ノ權ヲ害スルモノナルカ故ニ現今ニ於テハ諸國多クハ僅少ナル手数料ヲ徵收シ或ハ全ク手数料ヲ徵收セス

其他貨幣ノ製造ニ關シテ注意スヘキハ貨幣ノ種類、貨幣ノ算則、貨幣ノ形狀及ヒ大小是ナリ即チ貨幣ノ種類ハ多キニ過キス又少キニ失セサルヲ要シ貨幣ノ算則ハ通例十進一位ノ法ヲ用フルモノトス又形狀ハ鑄造、鋳竊及ヒ自然ノ磨損ヲ防クコトニ注意シ大小ハ共ニ其當ヲ失セサルコトヲ力ムヘキナリ

第四節 貨幣ノ價格

貨幣ノ價格トハ貨幣カ他ノ財貨ニ對スル交換比例ニシテ即チ貨幣ノ購買力ヲ謂フ故ニ貨幣ノ價格ハ一定ノ場所、一定ノ時ニ於テハ一定スト雖モ場所ヲ異ニシ時ヲ同シウセサルトキハ差異、變動アルヲ免レス同一額ノ貨幣ニシテ其價格昨日高クシテ今日低ク甲ノ地ニ大ニシテ乙ノ地ニ

小ナルコトアルモノトス而シテ彼ノ財貨ノ價格ナルモノハ貨幣ヲ以テ表示セルモノナルカ故ニ貨幣購買力ノ大小高低ハ財貨ノ價格ニ因リテ之ヲ知ルコトヲ得ルナリ
 今市場ニ於テ財貨ノ價格ノ變動スル所以ヲ見ルニ其原因財貨ニ存スル場合ト貨幣ニ存スル場合トアリ而シテ第一ノ場合ハ既ニ第二章ニ述ヘシ如ク財貨ノ需要供給ノ關係ニ因ルモノニシテ吾人カ日目撃スル所謂物價ノ高低ナルモノハ其原因財貨ニ存スルコト多シトス然レトモ物價ノ變動ニシテ貨幣ニ基因スルコトアルハ之ヲ理論ニ照ラスモ亦之ヲ實際ニ徵スルモ爭フヘカラサル事實ニシテ此原因ヨリ生スル物價ノ變動ハ其勢力通常緩漫ニシテ世人ノ注意ヲ惹クコト少ク且數多ノ財貨ニ比較シテ始メテ變動ノ程度ヲ概測シ得ルモノトス本節ニ於テ説明セントスル貨幣ノ價格ハ其變動ノ原因貨幣ニ存スルモノニ限ル

貨幣ノ價格モ亦需要供給ノ關係ニ由リテ定マルモノトス例ヘハ今日ノ貨幣ノ價格ハ今日以前ニ於ケル貨幣ノ需要額ト其流通額トノ關係ヨリ生ゼサルモノニシテ明日ニ至リ貨幣ノ需要額俄ニ増加シ而シテ流通額ノ増加之ニ伴ハサルトキハ貨幣ノ價格ハ次第ニ上騰スヘク之ニ反シ流通額増加スルモ需要額ノ増加之ニ應セザルトキハ貨幣ノ價格ハ低落ヲ來スモノトス

一國ニ於ケル貨幣ノ需要額ハ到底之ヲ精細ニ計算スルコト能ハス經濟上及ヒ其他ノ狀況ニ依リテ各國貨幣ノ需要額ヲ異ニスルノミナラス同一國ニ於テモ常ニ多少ノ變動ナキヲ得ス然レトモ一國ニ於ケル貨幣需要額ノ大小増減ハ左ニ述フルカ如キ原因ニ因リテ影響セララルモノトス

第一 貨幣ヲ使用スル取引ノ多少 貨幣ヲ使用スル取引ノ多少ハ開化進歩シ分業行ハルルニ隨ヒテ増加スルモノトス例ヘハ奴隸制度廢セラレテ自由勞働之ニ代リ自産自費ノ風習興ヘテ他人ノ生産セル財貨ヲ消費スル程度昇進スルトキハ貨幣ヲ要スルコト多キヲ致ササルヲ得ス故ニ未開國ト開化國トヲ比較セハ後者ノ貨幣需要額ハ前者ヨリモ大ニシテ地方ト都會トヲ比スルモ亦同一ノ現象ヲ見ル

第二 貨幣流通ノ遲速 荷モ一家ヲ構成シ又ハ一事業ヲ經營スル者ハ諸種ノ支拂ニ應スルカ爲メニ常ニ多少ノ貨幣ヲ自ラ保管スルモノトス所謂手許有金ナルモノ是ナリ而シテ人人ガ一定ノ期間例ヘハ一个月若クハ一年間ニ於テ收入及ヒ支出スル貨幣ノ合計額ハ假令相等シキ場合ニモ貨幣出入ノ狀態ニ從ヒテ手許有金ニ大小ノ差異ヲ生ス例ヘハ毎日一圓ノ賃錢ヲ得テ直チ之ヲ消費スル職工モ一个月ニ一回三十圓ノ俸給ヲ受領シ而シテ之ヲ一个月ノ經費ニ充ツル官吏モ一个月間ニ於ケル收支ノ總額ハ相同シト雖モ前者ニ於テハ手許有金一圓ヲ超ユルコトナク後者ニ於テハ手許有金一旦ハ三十圓ニ達シテ漸次減少スルモノトス此ノ如ク貨幣ノ出入共ニ頻繁ニシテ一箇處ニ永ク停滯スルコトナキトキハ之ヲ稱シテ貨幣ノ流通迅速ナリト曰ヒ然ラサル場合ニハ名ケテ貨幣ノ流通緩漫ナリト曰フ而シテ人人ノ保管スル手許有金ノ大小ハ一國ニ於ケル貨幣需要額ニ影響ヲ及ホスモノトス即チ手許有金トシテ停滯スル貨幣多キトキハ實際支拂ニ用ヒラルル貨幣減少スルカ故ニ貨幣ノ需要額増加シ人人ノ有スル手許有金少キトキハ反對ノ結果ヲ

生ス而シテ之ヲ實際ニ微スルニ農家ハ貨幣ノ出入緩漫ニシテ隨テ一時ノ手許有金多ク之ニ反シ
商工業者ハ貨幣ノ收支頻繁ナルヲ以テ手許有金ヲ要スルコト比較的小額ニシテ都府ト地方トヲ
比較シ人口ノ稠密ナル國ト其稀薄ナル國トヲ對照スレハ貨幣ノ流通ハ前者ニ於テ急速ナルヲ見
ルナリ又貨幣ヲ遠隔ノ地ニ送ルニ際シ其途中ニ在ルニ當リテハ固定スルコト手許有金ニ異ナラ
サルヲ以テ輸送ニ要スル時日多キハ手許有金ノ多額ナルト同一ノ結果ヲ生スヘシ故ニ運輸機關
ノ進歩ハ貨幣流通ノ速力ヲ増ス所以ナリトス

第三 信用制度、利用ノ程度 右ニ述ヘタル如ク一國ニ於ケル貨幣ノ需要額ニ對シ直接ニ影響ヲ
及ホスモノハ貨幣ヲ使用スル取引ノ多少ト貨幣流通ノ迅速基ナリ而シテ貨幣ヲ使用スル取引ヲ
比較的減少シ且貨幣ノ流通ヲ迅速ナラシムルモノハ信用制度ナリトス例ヘハ甲、乙、丙、丁自
ラ其手許有金ヲ保管スルトキハ各、二百圓ヲ要シ總額八百圓ハ常ニ停滯スルニ反シ若シ甲、
乙、丙、丁各、百五十圓ヲ銀行ニ預ケ入ルルトキハ銀行ハ此預金ノ過半ヲ使用スルヲ以テ手許
有金トシテ停滯スル貨幣ハ減少スルモノトス而シテ銀行ニ於テ預金者ノ數増加スルトキハ貨幣
ノ出入減少シテ帳簿上ノ決算即チ振替ナルモノ増加スルカ故ニ銀行カ預金ヲ運用シ得ヘキ割合
ハ必ス上騰スルナリ更ニ一步ヲ進メ數多ノ銀行カ中央銀行ニ其手許有金ノ一部ヲ預ケ入ルルトキ
ハ中央銀行ハ又此預金ノ一部ヲ運用シ諸銀行間ニ於ケル貨幣ヲ中央銀行ノ帳簿上ニ於テ決算セ
ハ貨幣ヲ節約スルコト決シテ尠少ナラサルナリ加之手形、小切手、保證準備ヲ以テ發行セル銀

行券等ハ皆諸種ノ支拂ニ用ヒラレ貨幣ノ需要額ヲ減スルコト大ナリ試ニ英佛ヲ比較スルニ英ノ
人口ハ佛ヨリ多キコト二百萬、商工業ノ發達ハ英國遙ニ佛國ヲ凌駕スルニモ拘ハラズ英國ニ存
在スル貨幣ノ總額ハ佛國ノ貨幣存在額ノ半ニモ滿タスト云フ而シテ其然ル所以ハ主トシテ英國
ニ於ケル信用制度ノ發達ニ歸セサルヘカラルナリ

次ニ貨幣ノ流通額ニ増減ヲ來ス原因ヲ見ルニ

第一 貨幣ノ原料タル貴金屬ノ產出額ハ各國ノ貨幣流通額ニ影響ヲ及ホスモノニシテ金銀ノ產
出多ケレハ貨幣ノ流通額自ラ増加スルモノトス然レトモ一今年ニ於ケル金銀ノ產出額ハ古來蓄
積セル世界ノ金銀存在額ニ比シ甚タ少ク且年年產出スル金銀ハ悉ク貨幣ト爲ルモノニ非ス又貨
幣磨損ノ爲メニ既存ノ金銀多少減少スルカ故ニ常ニ之カ補充ヲ要スルナリ是ヲ以テ年年ノ產出
額ニ依リテ世界ニ於ケル貨幣ノ増加スル速力ハ寧ロ緩漫ナリトス

第二 貴金屬ハ裝飾、工藝ノ目的ニ使用セララルコト少カラス既存ノ貨幣ヲ鑄解シテ此用ニ供
スレハ貨幣ノ流通額ヲ減シ直チニ地金ヲ用フルトキハ貨幣流通額ノ増加ヲ妨クル所以ナリ次ニ
金銀ノ貯藏モ亦然リトス即チ印度、支那等ニ於テハ財寶トシテ金銀ヲ秘藏スル風習盛ニ行ハレ
之カ爲メニ貴金屬ノ二國ニ吸收セララルノ額少カラスト又文明國ニ於テモ戰爭、革命又ハ恐
慌ノ起リタルトキハ貨幣ヲ貯藏スル者少カラス是レ即チ直接ニ貨幣ノ流通額ヲ減スルモノト謂
フヘキナリ



第三 一國ニ於ケル貨幣流通額ノ増減ニ至大ノ影響ヲ及ホスモノハ國際貸借ノ關係ナリトス國
際ノ貸借ハ財貨ノ輸出入ヲ始トシテ債券、株式等ノ賣買、外債ノ募集、償却及ヒ利息ノ支拂、
資本ノ放下、運賃、利潤ノ受拂等ノ原因ニ基クモノニシテ多クハ爲替作用ニ依リ決算スト雖モ
金銀ノ出入ヲ生スル場合少カラズ而シテ貴金屬輸入セラルルトキハ貨幣ノ流通額ヲ増加シ之ニ
反シ貴金屬流出スルトキハ貨幣ノ流通額減少スル結果ヲ生ス

以上列舉セルカ如キ原因ニ因リ貨幣ノ需要額及ヒ流通額ハ増減伸縮スルモノニシテ二者ノ比例
變更スルコトナクハ貨幣ノ價格ハ變動スルコトナシト雖モ需要額比較的增加スレハ貨幣ノ價
格ハ上騰シ比較的減少スレハ貨幣ノ價格ハ低落ヲ來スヘキモノトス貨幣價格ノ高低ハ他ノ財貨
ノ價格之ヲ表示スルモノニシテ貨幣ノ價格ニ變動ヲ生スレハ他ノ財貨ノ價格ハ反比例ヲ以テ上
下スヘシ然レトモ貨幣ノ需要額ト流通額トノ關係變更スルニ當リ其影響ハ先ツ一國經濟界ノ一部ニ
且同一ノ程度ヲ以テ各種ノ財貨ノ價格ヲ變動スルモノニ非ス其影響ハ先ツ一國經濟界ノ一部ニ
起リ漸次ニ他ノ方面ニ及ブモノトス例ヘハ從來專ラ金融市場ニ於テ貸付資本ニ用ヒラレタル貨
幣ノ多額外債ノ募集ニ應シ外國ニ流出セルカ如キ場合ヲ見ルニ貸付資本ノ減少ニ因リ先ツ金利
ノ騰貴ヲ來シ爲メニ借入資本ニ依頼スル製造家ハ生産費ノ増加ニ苦ミ又借入資本ヲ以テ營業ス
ル商人ハ其購買力ヲ減ス是ヲ以テ製造家ハ速ニ製造品ヲ賣却セントラ欲シ商人ハ買入ヲ減ス
ルノ傾向ヲ生シ其結果トシテ製造品ノ價格ハ下落スルニ至ラン是レ固ヨリ一例ニ過キスト雖モ

貨幣ニ存在スル原因ノ爲メニ物價ニ變動ヲ生スルハ幾多ノ時日ヲ要シ且其影響ノ程度ハ諸種ノ
財貨ニ對シテ同一ナラサルナリ故ニ一ノ原因未タ結果ヲ現ハササルニ當リ反對ノ原因生シテ相
抑制スルコトアリ例ヘハ右ニ掲ケタル例ニ於テ貨幣一度外國ニ流出スルモ幾ナラスシテ價金ノ
收容ニ因リ巨額ノ貨幣輸入セラルルカ如キコトアラハ貨幣流出ノ影響ハ之カ爲メニ其勢力ヲ失
フヘシ

貨幣ノ價格ハ之カ原料タル貴金屬ノ生産費ニ因リテ定マルモノナリト爲ス者アレトモ是レ認見
タルヲ免レス生産費カ直接ノ關係ヲ有スルハ貨幣ノ流通額ナリトス而シテ流通額ニ増減ヲ來ス
ハ間接ニ多少貨幣ノ價格ヲ變動スル所以ナリト雖モ曩ニ述ヘタル如ク金銀年年ノ產出額ハ古來
ノ存在額ニ比シ甚タ寡ナルモノニシテ假令產出額ノ一部ハ生産費小ナリトスルモ其產出無限
ニ増加スルコト能ハス又一金鑽ニ於テ生産費増加スルモ金ノ價格ヲ騰貴セシメテ其生産費ヲ價
フニ至ラシムルコト能ハス例ヘハ我國ニ於テハ金一匁ノ生産費五圓ニ達スルマテハ收支相償フ
ト雖モ五圓以上ニ至ルトキハ損失ヲ來スヲ以テ金ノ生産ハ中止セラレ金ノ貨幣ト爲ルコト減少
スヘシ之ニ反シ生産費減少スルトキハ金ノ生産増加シテ其貨幣ト爲ルコト亦多カルヘキナリ此
ノ如ク金ノ生産費ハ金貨ノ流通額ニ多少増減ヲ來スヘキ力アリト雖モ貨幣ノ價格ニ對シテハ直
接ニ影響スル所ナク金地金ノ生産費如何ニ増加スルモ其價格ハ貨幣法ニ定ムル價格單位ノ標準
ヲ制限トシ又生産費減少スルモ價格單位ノ標準以下ニ下ルモノニ非ス何トナレハ自由製貨ノ權

0121

ヲ以テ何時ニテモ之ヲ貨幣ニ製造スルコトヲ得レハナリ若シ若干ノ差異アリトスレハ造貨手數料(之ヲ徵收スル國ニ於テハ)運賃、保險料、製造中ニ損失スル利子等ニ過キササルナリ

終ニ貨幣價格ノ増減カ社會ニ及ホス影響ニ付テ一言セント欲ス貨幣ノ重要ナル職務ハ價格ノ本位タルニ在ルヲ以テ價格ノ變動最モ少キヲ要スト雖モ多少ノ變動ハ到底免レサル所ナリ而シテ貨幣價格ノ低落ハ先ツ物價ノ騰貴ニ現ハレ爲メニ生産ヲ獎勵シ費本ノ増殖、賃銀ノ上進ヲ來シ次テ消費ノ増大ヲ促スモノトス又債務ノ負擔ヲ輕減シ之カ返還ヲ容易ナラシムルヲ以テ取引自ラ活潑ト爲ルナリ然レトモ債權者及ヒ確定セル貨幣收入ヲ有スル者ハ損失ヲ被ムリ勞働者ノ如キモ賃銀ノ上進、物價ノ騰貴ニ伴ハサレハ則チ被害者ノ地位ニ立ツモノトス之ニ反シ貨幣ノ價格上騰スルトキハ前述ニ反對ノ結果ヲ來スヘシ若シ貨幣價格ノ變動ニシテ急激ナルトキハ貨幣借者ハ不當ノ利害ヲ受クルコト甚シク價格下落ノ場合ニハ投機ヲ獎勵シテ經濟界ノ基礎ヲ破壞シ價格上騰ノ場合ハ甚シク產業ヲ萎靡セシム然レトモ貨幣流通額次第ニ増加シ若クハ信用制度發達シテ貨幣ノ需要額漸次ニ減少シ以テ貨幣ノ價格徐徐ニ低落スルハ寧ロ喜フヘキ現象ト謂フヘシ「ジュヴェキンス」曰ク「金價ノ下落ハ既ニ獲得セル富ヲ享有セル者ヲ損シ現在富ヲ作りツツアル者ヲ利シ隨テ社會ノ活潑ナル者、熟練ナル者ヲシテ益、勉勵セシム」ト

第五節 「グレシャム」ノ法則

「グレシャム」ノ法則トハ貨幣ノ流通ニ關スル一ノ重要ナル法則ニシテ惡貨幣ハ良貨幣ヲ排去シ、良貨幣ハ却テ惡貨幣ヲ排去シ得サルヲ謂フ「グレシャム」ハ「エリザベス」時代ノ英國人ニシテ右ニ述ヘタル貨幣流通ノ法則ヲ破リ以テ當時ノ幣制改革ヲ成效セシメタルカ故ニ後世此法則ニ冠スルニ氏ノ名ヲ以テセルナリ

此法則ハ一見頗ル條理ニ反スルカ如シ然レトモ貨幣カ他ノ財貨ト異ナルノ點アルヲ知ラハ此法則ノ行ハルルハ毫モ怪ムニ足ラサルナリ即チ貨幣ハ食物、衣服等ノ如ク直接ニ欲望ヲ満足セシムルモノニ非ス主トシテ支拂ノ用ニ供スルモノナルカ故ニ外形相同シキトキハ世人ハ精密ニ其品位、重量ヲ検査セシテ授受スルモノナリ然レトモ地金商、兩替商、金細工師等ニ至リテハ細ニ其差異ヲ探究シ重量、品位ノ同シカラサル貨幣ニシテ同一ノ法定價格ヲ以テ通用スルモノアルトキハ品位重量ノ勝レルモノヲ選擇蒐集シテ或ハ之ヲ熔解シ或ハ之ヲ輸出スルカ故ニ良貨幣ハ遂ニ其跡ヲ收メ惡貨幣ノミ流通スルニ至ル

諸國貨幣制度ノ歴史ヲ見ルニ此法則ノ行ハレタル證據枚舉ニ遑アラズ其一例ヲ舉クレハ第十七世紀ノ末ニ當リ英國ニ於テハ流通貨幣ノ磨損甚シク取引上不便少カラサリシヲ以テ政府ハ量目ノ十分ナル新貨幣ヲ發行シ租稅等ヲ納ムルニ當リ政府ハ同一ノ價格ヲ以テ新舊貨幣ヲ受領スルコトト爲セリ是ヲ以テ新貨幣ハ發行セララルルヤ否ヤ忽チ其跡ヲ收メテ行ク所ヲ知ラス新貨幣ヲ剽竊スル者ハ死刑ヲ以テ之ヲ罰セリト雖モ之ヲ制止スルコト能ハス遂ニ磨損セル舊貨幣ハ實際

ノ量目ニ因リテ其價格ヲ定ムルニ至リ始メテ此弊風ヲ杜絶スルコトヲ爲タリト云フ又我明治政府ハ開港場ニ洋銀ノ流通スルヲ見テ之ヲ驅逐セント欲シ明治八年洋銀ニ比シテ量目ノ少シク大ナル貿易銀ヲ製造シテ之ヲ發行セリ然ルニ此貿易銀ハ忽チ支那兩替商ノ爲メニ鎔解セラレ政府ハ遂ニ其目的ヲ達スルコトヲ得サリキ

同時ニ異種ノ貨幣流通スル場合ニモ亦「グレンシャム」ノ法則ノ行ハルルヲ見ル例ヘハ金銀兩本位制ノ國ニ於テ金銀ノ法定比價ハ金一、銀十五ナルニ市場比價ハ金一、銀十六ト爲ランカ銀塊ヲ有スル者ハ之ヲ造幣局ニ輸納シテ銀貨ト爲シ此銀貨ヲ以テ金貨ニ交換スヘシ何トナレハ市場ニ於テ地金トシテ賣拂フトキハ銀十六タヲ以テ金一タヲ得ル割合ナレトモ銀貨ニ製造シテ之ヲ金貨ニ交換スルトキハ銀十五タヲ以テ金一タヲ得ル割合ナレハナリ右ノ如ク金價上騰セル場合ニ金貨ノ所有者ハ法定ノ比價ヲ以テ之ヲ銀貨ニ交換スルモノナキ理ナルモ實際金銀比價ノ變動ヲ常ニ注意觀察スル者ハ兩替商、地金商、銀行業者等ニ過キス世人ハ差別ナク金銀貨ヲ授受スル者多キカ故ニ市場ノ比價少シク變動スルモ金銀貨幣ノ交換ハ法定比價ヲ以テ行ハル故ニ此機會ニ乘シ比價ノ變動ヲ知ル者ハ銀塊ヲ銀貨ニ製造シテ金銀ハ或ハ鎔解セラレ或ハ輸出セララルナリ最モ明白ニ此事實ヲ示スモノハ佛國ノ貨幣史ナリトス即チ千八百三年以來佛國ニ於ケル金銀ノ法定比價ハ金一、銀價十五半ナリシニ千八百二十年ヨリ千八百五十年ニ至ルノ間市場ノ比價ハ金一、銀十六ニ近カリシテ以テ金貨ハ其跡ヲ藏メテ流通セヌ千八百五十年頃ニ於テハ流

通貨幣ハ主トシテ銀貨ナリシト云フ然ルニ千八百五十年以後金價下落セルヲ以テ全ク反對ノ現象ヲ生シ銀貨ハ外國ニ去リテ金塊繼續輸入セラレ金貨大ニ流通スルニ至レリ左ノ統計表ハ以テ當時ノ狀況ヲ示スニ足ル

千八百二十五年ヨリ	金貨製造額	二億六千八百萬法
千八百四十八年ニ至ル	銀貨製造額	二十三億八千法
千八百五十一年ヨリ	金貨製造額	五十八億七百萬法
千八百六十七年ニ至ル	銀貨製造額	三億八千三百萬法

我國カ安政六年歐米諸國ト通商貿易ヲ開キタルニ當リ巨額ノ金貨カ海外ニ流出セルモ亦「グレンシャム」ノ法則ノ行ハレタルニ外ナラス抑、徳川政府ハ屢、貨幣ノ改鑄ヲ行ヒ之ヲ行フ毎ニ多クハ金銀ノ法定比價ヲ變シ天保年度以後ニ於テハ金銀ノ比價ハ大凡金一、銀五ノ割合ト爲レリ然ルニ當時倫敦ニ於ケル金銀ノ比價ハ金一、銀十五半ナリシヲ以テ懸隔ノ大ナルヤ知ルヘキナリ而シテ諸國トノ條約ニ依リ開港後一年間ハ外國人ノ請求ニ應シ外國ノ金銀貨幣ニ對シ同量ナル我金銀貨幣ヲ引換フルノ義務ヲ負ヘルヲ以テ外國人ハ繼續銀貨ヲ輸入シテ之ヲ一分銀ニ引換ヘ此一分銀ヲ以テ我國ノ金貨即チ小判ヲ買入レ盛ニ之ヲ輸出シ其額小判一百萬枚餘ニ上レリト云フ而シテ同年十一月ニ至リ貨幣引換ノ義務廢セラレタルヲ以テ金貨ノ輸出モ停止スルヲ得タ



又紙幣、貨幣並ニ行ハルルニ當リ紙幣發行額其當ヲ失スルトキハ貨幣ハ流通セサルニ至ルモノトス是レ亦「グレシヤム」ノ法則ノ行ハルルカ爲メナリ
以上述ヘタル如ク惡貨幣ハ良貨幣ヲ排去スルヲ以テ通則ト爲スト雖モ惡貨ノ流通額ニ制限アルトキハ「グレシヤム」ノ法則ハ行ハレサルナリ何トナレハ其流通額ノミヲ以テ貨幣ノ需要額ヲ充タスコト能ハサレハナリ例ヘハ補助貨幣ハ本位貨幣ニ對シテ惡貨幣ナリトス然レトモ之カ自由製造ヲ許サスシテ其流通額ニ制限アルヲ以テ本位貨幣ヲ驅逐スルコト能ハサルナリ又現今佛國ニ流通スル五法ノ銀貨ハ其實價法定價格ノ半ニ達セサルモ其流通額増加セサルカ故ニ金貨ヲ排去スルコトナシ紙幣ノ場合ニ於テモ亦然リ其發行額宜キヲ得ルトキハ貨幣ト共ニ流通スルモノトス

第六節 單本位制、兩本位制ノ沿革及ヒ其得失

現今歐米ノ諸國ハ實際金本位制ヲ採ルモノ多シト雖モ是レ實ニ三十年來ノ事ニ屬シ獨リ他國ニ先シテ早ク金單本位制ヲ用ヒタルハ英國ナリトス即チ英國ハ千八百十六年ヲ以テ純然タル金本位制ヲ定メ爾來毫モ變更セルコトナシ兩本位制ヲ第一ニ採用セルハ北米合衆國ニシテ同國カ金一、銀十五ノ法定比價ヲ有スル金銀貨幣ヲ兩ナカラ無制限ノ法貨ト爲シ且其自由製造ヲ許セルハ實ニ千七百九十二年ナリトス後千八百七十三年本位銀貨ノ製造ヲ停止シ兩本位制ヲ廢シタルシカ千八百七十八年以前頻ニ銀貨ヲ製造シテ無制限ノ法貨ト爲セルヲ以テ事實上發行兩本位タリキ而シテ千九百年ニ至リ金本位制設定ノ法律ヲ公布シタルトモ從來發行ノ銀貨仍ホ流通スルヲ以テ純然タル金單本位制ト稱スルコトヲ得サルナリ

兩本位制採用ノ時期ハ合衆國ノ後ニ在リト雖モ長ク此制度ヲ維持シテ其規定ヲ變更セザリシモノハ佛國ナリトス即チ千八百三年金一、銀十五半ノ割合ヲ以テ銀貨並ニ金貨ヲ發行シ且之カ自由製造ヲ許セリ而シテ千八百五十年代ニ及ヒ金價下落シ佛國並ニ佛國ノ貨幣制度ヲ模倣セル伊太利、瑞西、白耳義ニ於テ銀貨流出ノ現象ヲ呈セルヲ以テ此四箇國ハ共同ノ必要ヲ感シ千八百六十五年條約ヲ締結シ所謂羅典同盟ナルモノヲ組織セリ然ルニ千八百七十年代ニ至リ銀貨下落ノ傾向現ハルルト共ニ此同盟諸國ニ於ケル銀貨ノ製造額ハ俄ニ増加シ以テ金貨ノ流出ヲ來セルヲ以テ千八百七十四年各同盟國ニ於ケル本位銀貨ノ製造額ヲ制限シ千八百七十八年ニ至リ全ク之カ製造ヲ廢止セリ爾後同盟國間ニ多少ノ紛議ヲ生シタルコトアリシト雖モ此同盟ハ今日モ仍ホ存在ス

獨逸ハ千八百七十三年ヲ以テ金本位制ヲ採用シ從來發行セル「ターレル」銀貨ノ無制限通用ヲ許セシモ近年其額著シク減少セリ埃地利、匈牙利、千八百九十二年金本位ノ貨幣法ヲ公布シテ金貨ノ製造發行ニ著手シ其事業ノ完結將ニ近キニ在ラントス露西亞ハ千八百八十五年以來法律上十本位制ナリシカ漸次金本位ニ移ルノ準備ヲ爲シ遂ニ千八百九十九年ニ至リ金本位ノ貨幣法

ヲ施行セリ其他歐洲ノ重要ナル諸國ハ實際金本位制ヲ採ルモノトス
 額ヲ維新以後ニ於ケル我國貨幣制度ノ沿革ヲ見ルニ明治四年ノ新貨條例ニ於テハ金貨ヲ以テ本
 位貨幣トシ如何ナル支拂ニモ制限セラルルコトナク銀貨ハ總テ之ヲ補助貨幣トシ一口ノ拂方ハ
 兩圓ヲ以テ制限トシ開港場ニ海關稅ノ上納及ヒ外國貿易ノ取引ニ供スル爲メニ一圓ノ銀貨ヲ製
 シタルモ内地ニハ之カ流通ヲ許サザリシ然ルニ明治十一年ニ至リ一圓銀貨モ亦内地ニ於ケル租
 稅其他公私ノ取引上總テ金額ニ制限ナク之ヲ通用スルモノトセリ是レ即チ銀貨ヲモ本位貨幣ト
 爲シタルモノニシテ我國ノ貨幣制度ハ是ニ於テ兩本位制ト爲レリ然レトモ兩本位制ハ全ク空稱
 ニ止マリ金銀貨幣ハ毫モ通用ナク當時專ラ流通セシハ紙幣ナリキ而シテ明治十七年兌換銀行券
 條例ヲ發布スルヤ銀行券ハ銀貨ヲ以テ引換フルモノトシ次テ政府發行ノ紙幣ハ明治十九年一月
 ヨリ銀貨ニ引換フルコトト爲シタルカ故ニ我國ノ貨幣制度ハ事實上全ク銀本位制ト爲リ而シテ
 此制度ハ十餘年間繼續シタリシカ明治三十年十月一日ヨリ金本位ノ貨幣法ヲ實施シ一圓銀貨ノ
 通用ハ翌明治三十一年三月ニ限り之ヲ禁止セルヲ以テ爾來純然タル金本位制ト爲レリ
 以上述ヘタル如ク世界ノ重要ナル邦國ハ多クハ金本位制ヲ採リ兩本位制ヲ維持スルモノハ全ク
 其跡ヲ絶テリ然レトモ是レ兩本位制カ理論上惡制度タルカ故ニ非ス唯「グレシヤム」ノ法則ニ
 抵抗シテ能ク此幣制ヲ固守スルコトハ一國ノ爲シ能ハサル所ナレハナリ若シ夫レ世界ノ富強ナ
 ル邦國聯合一致シテ此制度ヲ採ルアラハ其實行必スシモ難キニ非ス是レ即チ萬國兩本位制ヲ主

張スル學者、論客ノ少カラサル所以ナリ其論點ノ重要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

一 兩本位制ハ貨幣價格ノ變動ヲ少カラシム

二 兩本位制ハ金銀比價ノ變動ヲ抑制シテ金銀貨國間ニ於ケル貿易ノ進行及ヒ資本ノ移動ヲ

圓滑容易ナラシム

三 兩本位制ハ貨幣ノ流通額ヲ多カラシム

右ニ列舉セル利益ノ第一及ヒ第二ハ所謂補正作用ニ基因スルモノニシテ此理論ヲ最モ明白ニ説
 明セル佛國ノ經濟學者「ウ・ロスキ」ノ言ニ曰ク「金一磅力銀一磅ニ對スル價格ノ常ニ變動
 スルノミナラス金ノ一磅ト銀ノ一磅トヲ合セテ他ノ財貨ニ對スル價格モ亦時時變動スルモノナ
 リ抑、購買力ノ變動ハ交易ノ性質上避クヘカラサルモノナルヲ以テ絶對的ニ價格ノ一定ヲ求ム
 ルハ到底吾人ノ能クスル所ニ非サルナリ然レトモ金銀併用シテ貨幣ト爲ストキハ所謂補正作用
 ナルモノ自ラ其間ニ生シ之カ爲メニ金銀比價ノ變動ヲ減スルノミナラス金銀ヲ合シテ其他ノ財
 貨ニ對スル價格モ亦變動少キニ至ルヘシ之ヲ驗フレハ猶ホ膨脹力ノ不同ナル二種ノ金屬ヲ以テ
 作リタル時計ノ振子カ寒暑ノ爲メニ伸縮スルコト少キカ如シ」ト又「ジェウンス」ハ他ノ比喩
 ヲ設ケテ曰ク「玆ニ兩槽ノ水アリ各殊別ニ需要供給ノ變動ヲ被ムリテ彼此相通セサレハ各槽ノ
 水平線ハ其高低ヲ同シウセサルヘシ然ルニ其間ニ一管ヲ施シテ互ニ相通セシムルハ兩槽ノ水準
 彼此相平均シテ同一ト爲ルヘシ是レ兩槽ノ全面積ヲ以テ需要供給ノ變動ニ應スルコトヲ得レハ

ナリ近年歐洲ニ流通スル金銀ハ此兩種ノ水ニ似タリ而シテ千八百三年ノ佛國ノ法律ハ其導管ニシテ金銀共ニ無制限ノ法貨トシテ各、相救濟スルコトヲ得セシメタリト蓋シ第十九世紀ノ前半ニ於テ金銀ノ產出額及ヒ其使用方法ニ變動ヲ生シタルニ拘ハラズ金銀ノ市場比較シテ常ニ金一、銀十五半ノ割合ニ接近セシメタルハ佛國兩本位制ノ功ニシテ是レ實ニ多數ノ學者ノ等シク認ムル所タリ或ハ曰ク金銀ノ產出額同一ノ比例ヲ増減セハ金銀ノ比價變動セサルモ他ノ財產ニ對スル金銀ノ價格ハ即チ變動スヘシト然レトモ實際金銀ノ產出額ハ同一ノ比例ヲ以テ増減スルモノニ非ス例ヘハ金ノ產出額俄ニ増加スルニ當リ金單本位制ナランニハ貨幣ノ流通額モ亦増加シ貨幣ノ價格之ニ應シテ低落スヘシト雖モ兩本位制ナランニハ補正作用ニ依リ銀貨モ亦其影響ヲ分擔スルカ故ニ貨幣價格ノ低落之ニ應シテ減スヘシ之ヲ要スルニ兩本位制ニ於テハ貨幣價格ノ變動スル回数ハ單本位制ニ於ケルヨリモ多シト雖モ變動ノ程度ハ微弱ナリトス

次ニ第二ノ利益ニ就テ一言セン金貨國ト銀貨國ト通商貿易ヲ行フニ當リ金銀比價ノ變動ハ種種ノ影響ヲ二國ノ關係ニ及ホスヘシ例ヘハ銀價下落スルトキハ銀貨國ニ於テハ金貨國ニ對スル輸出増加ノ傾向ヲ生シ金貨國ニ於テハ銀貨國ニ對スル輸出障害セラルル何トナレハ兩國共ニ財貨ノ生産費ハ自國ノ貨幣ヲ以テ計算シ而シテ財貨ノ代價ハ對手國ノ貨幣ヲ以テ之ヲ傾收スレハナリ故ニ金銀比價ノ變動激シキトキハ二國間ノ貿易ハ大ニ投機ノ性質ヲ帶ヒ比價騰貴セル金屬ヲ以テ本位貨幣ト爲ス國ニ於テハ輸出妨害ヲ被ムルヘク又銀價下落スルトキハ金貨國ノ外國債ヲ負

擔スル銀貨國ハ大ニ元利ノ支拂ニ苦ミ且金貨國ノ資本金ハ銀貨國ニ資本ヲ放下セサルニ至ル然ルニ兩本位制行ハレタ金銀ノ比價ニ激變ナキトキハ二國間ノ貿易ハ自然ノ趨勢ヲ以テ進行シ資本ノ移動モ亦圓滑ニ行ハルルモノトス

兩本位制ヨリ生スル第三ノ利益ハ貨幣ノ流通額ヲ多カラシムルニ在リ抑、貨幣價格ノ高低ハ種種ナル影響ヲ社會ニ及ホスモノニシテ其漸次ニ低落スルハ寧ろ喜ブヘキ現象ナルコト第四節ニ述ヘタルカ如シ而シテ貨幣ノ價格ニシテ漸次ニ低落セントセハ其流通額増加セサルヘカラスト雖モ諸國主トシテ金ノミヲ貨幣ニ用フルトキハ需要ハ供給ニ超過スルニ至ルヘシ然ルニ兩本位制ニ依リ金銀併セ用フルトキハ貨幣ノ原料缺乏スルノ憂ナシ

或ハ銀貨ハ攜帶ニ不便ナリト爲シ或ハ單本位制ヲ簡單ナリト賞揚シ或ハ兩本位制ハ實際交代本位制ナリト嘲リ或ハ千八百七十四年後歐洲ニ於ケル物價ノ下落ハ金ノ供給不足ノ爲メニ非スト論スル者アリト雖モ兩本位制論者ノ主張スル所ハ大體ニ於テ正當ト認メサルヲ得ス而シテ世界ノ富強ナル數國一致シテ兩本位制ヲ採ルコトヲ得ハ「グレシヤム」ノ法則ハ恐ルニ足ラザルナリ然レトモ各國ハ利害ヲ異ニスシテ容易ニ一致スルコト能ハス而シテ金ノ產出額ハ近年大ニ増加シテ今後二三十年間ハ著シキ減少ヲ來スコトナカルヘキヲ以テ頓ニ貨幣ノ原料ニ窮スルカ如キコトナク且世界ノ重要ナル諸國次第ニ金本位ニ移レルヲ以テ金銀比價ノ變動カ國際貿易等ニ影響ヲ及ホス範圍ハ狹隘ト爲レリ隨テ萬國兩本位制ノ實行ハ到底之ヲ近キ將來二期スルコトヲ

得サルカ故ニ經濟進步ノ程度既ニ高ク外國トノ關係頻繁ナル邦國ニ於テハ實際金本位制ヲ採ラサルヲ得サルナリ

第四章 紙幣及ヒ銀行券

第一節 不換紙幣

不換紙幣ハ發行者之ヲ貨幣ニ引換フルノ義務ナク國家ノ付與セル強通力ニ因リ全ク貨幣ノ如ク交易ノ媒介ト爲リ又價格ノ標準、價格ノ本位ト爲ルモノトス其成立スル所以ヲ觀ルニ或ハ初ヨリ不換紙幣トシテ發行スルモノアリ或ハ從來兌換ヲ行ヘル紙幣又ハ銀行券ヲ變シテ不換紙幣ト爲スコトアリ

抑、不換紙幣ノ發行タルヤ無利息ノ公債ヲ強制的ニ募集スルニ異ナラス財政窮乏ヲ告ケ他ニ依ルヘキノ財源ナキニ當リ始メテ行フヘキ非常手段ナリトス而シテ之ヲ諸國ノ歴史ニ徵スルニ不換紙幣ノ害毒ハ到ル處ニ之ヲ見サルナク我國ノ如キモ亦其一例ナリトス其弊害ノ原因及ヒ結果ヲ左ニ説明セン

第一 不換紙幣、濫發ニ陥リ易シ、紙幣ノ製造ハ金銀貨幣ノ如ク自然的制限ヲ受クルモノニ非ス其發行額ハ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得是ヲ以テ假令政府ハ注意シテ濫發ヲ慎ムト雖モ財政窮乏ヲ告クルトキハ遂ニ此姑息手段ヲ採ルニ至ルモノトス而シテ一度ヒ濫發ノ端緒ヲ開クトキハ

物價、貨銀等ノ騰貴ヲ來シ紙幣ノ購買力減少スルカ故ニ政府ハ益、財政ノ困難ヲ生シ更ニ増發ヲ爲スニ至ル

第二 不換紙幣ハ伸縮力ヲ有セス、貨幣モ其流通額多キニ過クルトキハ早晚物價ヲ騰貴セシムルニ至ル然レトモ物價ノ騰貴ハ輸入ノ増加、輸出ノ減少ヲ來スヲ以テ貨幣國外ニ流出シテ其流通額ヲ減少スルモノトス然ルニ紙幣ハ國家ノ付與セル強通力ニ依リテ國內ニミ通用スルモノナルカ故ニ此濫發ニ依リ物價ノ騰貴ヲ來スト雖モ國外ニ流出シテ以テ其流通額ヲ減スル能ハス是レ即チ伸縮力ナシト謂フ所以ナリ内亂等ノ場合ニ不換紙幣ヲ發行スルトキハ世人ハ非常ニ備フルカ爲メニ金銀貨幣ヲ貯藏隱蔽スル者多ク隨テ紙幣ノ流通スルニ至ル又世人政府ヲ信用スルコト厚ク發行額亦甚シク其當ヲ失ハサレハ紙幣ノ價格ハ俄ニ下落スルモノニ非スト雖モ輸入超過等ノ原因ヨリシテ貨幣ノ需要増加スルトキハ貨幣ハ紙幣ニ對シ打歩ヲ生スルニ至ル此ノ如ク金紙ノ間ニ價格ノ差異ヲ生スルトキハ金屬貨幣ハ實際貨幣ニ非ス賣買、貸借當紙幣ヲ以テ價格ノ標準ト爲シ所謂紙幣本位ヲ現出スルモノトス

第三 不換紙幣ハ經濟界ノ常調ヲ擾亂スルノ恐アリ、佛蘭西革命政府ノ發行セル不換紙幣ノ如キ極端ナル場合ハ措テ問ハスト雖モ不換紙幣ノ發行ハ經濟界ノ常調ヲ擾亂セル實例多シトス紙幣本位ノ國ニ於テハ其流通額ヲシテ能ク社會自然ノ需要ニ適合セシムルコト難ク而シテ紙幣ノ増發ハ物價ノ騰貴ヲ來スコト速ナルカ故ニ產業隆盛ノ狀況ヲ呈スト雖モ是レ眞ノ隆盛ニ非ス且

物價ノ急速ナル上騰ハ大ニ投機ノ念慮ヲ鼓舞スルモノトス而シテ兌換制度ノ回復ヲ圖リ紙幣ノ流通額減少スルトキハ全ク反對ノ現象ヲ生シ物價ハ下落シ負債者ハ其負擔ヲ増加シ産業ノ萎靡スルコトヲ免レサルナリ又紙幣ト金銀トノ價格常ニ變動スルトキハ爲替相場ハ異常ノ亂高下ヲ來シ以テ外國貿易ニ障害ヲ與フルハ金銀比價ノ變動ノ場合ヨリ甚シトス

不換紙幣ノ弊害ヲ醸シ易キハ以上述ヘタルカ如シト雖モ他ニ依ルヘキノ財源ナクンハ之カ發行モ亦已ムヲ得ス殊ニ外戰ニ敗北スルカ如キ場合ニハ不換紙幣ノ發行到底避クヘカラサルナリ不換紙幣ノ發行全ク避クヘカラストセハ如何ニシテ其弊害ヲ豫防スヘキカ之カ模範ヲ示スモノハ佛蘭西銀行ナリトス即チ獨佛戰爭後數年間同行ノ採用セル方法ハ不換紙幣即チ其發行スル銀行券ノ價格カ金貨ニ對シテ些少ト雖モ低落ヲ示ストキハ其流通額ヲ減スルニ在リキ此方法ハ能ク其效ヲ奏シ金紙ノ價格殆ト差異ヲ生セザリシト云フ此ノ如ク流通額ヲ伸縮シテ以テ紙幣ノ價格ヲ維持スル方法ハ一大中央銀行ニシテ始メテ之ヲ行ヒ得ヘキモノナルカ故ニ平日ニ於テ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニノミ許可シ必要ノ場合ニ逢著セハ其兌換ヲ停止シテ以テ不換紙幣ト爲スヘキナリ

第二節 兌換紙幣

兌換紙幣ハ政府カ何時ニテモ所持人ノ請求ニ應ジテ貨幣ニ引換フルモノナルカ故ニ其價格ハ毫

モ下落スルコトナク常ニ貨幣ト同一ナリトス計算及ヒ運搬ニ關シテハ却テ貨幣ニ勝リ引換準備額紙幣ノ發行額ヨリ小ナルトキハ即チ貨幣ヲ節約スル所以ナリ若シ紙幣發行額ト同額ノ引換準備ヲ要スルニ於テハ此利益ナシト雖モ亦以テ貨幣ノ磨損ヲ少カラシムルモノトス

此ノ如ク紙幣ニシテ兌換ノ實ヲ失ハサルトキハ種種ノ利益ヲ與フルモノナルカ故ニ之カ發行ハ決シテ不可ナルコトナシト雖モ諸國政府ノ之ヲ行フモノ少キ所以ハ銀行券ナルモノアリテ其流通額ノ伸縮政府紙幣ニ比シテ一層自在ナレハナリ即チ銀行券ハ銀行カ貸付、割引ヲ爲スニ當リテ發行スルモノニシテ概シテ社會ニ資本ヲ供給スルモノタルニ反シ紙幣ハ政府カ諸種ノ支拂ヲ爲スカ爲メニ發行スルモノナルカ故ニ生産事業ニ之ヲ用ヒサル者ノ手ニ歸スルコト少カラス隨テ兌換紙幣ノ發行ハ物價ニ影響スルコト速ナレトモ銀行券ノ直接ニ影響スルモノハ第一ニ利率ナリ回收ノ點ニ於テモ二者其趣ヲ異ニシ紙幣ハ其所持人特ニ引換ヲ請求シ若クハ租稅ノ上納等ニ之ヲ用フル場合ニ於テノミ政府ニ歸リ來ルモ銀行券ハ右ニ述ヘタル如ク主トシテ貸付、割引ヲ爲スカ爲メニ發行セラレタルモノナルカ故ニ貸付金ノ返済手形ノ満期ニ依リ自ラ銀行ニ回收セラル是ヲ以テ紙幣ハ其流通額ヲシテ社會ノ需用ニ適應セシムルコト難シト雖モ銀行券ハ經濟界ノ狀況ニ因リテ自ラ流通額ノ多少ヲ來スモノトス

第三節 銀行券

貨幣ハ物價ノ變動ニ從ヒ或ハ國外ニ流出シ或ハ他國ヨリ流入シ以テ其價格ノ平均ヲ維持スルノ傾向アレトモ其運動寧ロ緩漫ニシテ變移ノ急激ナル經濟界ノ狀況ニ應シ其流通額ヲ伸縮スルハ到底銀行券ノ如ク容易ナラス故ニ貨幣以外ニ銀行券ヲ發行スルハ貨幣ノ價格ヲシテ變動少カラシムル所以ナリ「ワグネル」曰ク「銀行券ノ發行ハ現今ノ信用經濟ノ組織ニ於テ必要缺クヘカラサルモノナリ」ト

銀行券ハ所持人ノ要求次第何時ニテモ之ヲ發行セル銀行ニ於テ貨幣ニ引換フルモノニシテ其實質ハ一覽拂ノ約束手形ニ外ナラサルカ故ニ何人モ之ヲ發行スルノ權ヲ有シ唯普通ノ法律上ノ制裁ニ依リテ此權利ノ濫用ヲ防カハ不可ナキカ如シト雖モ實際ニ流通力ヲ有スル銀行券ハ貨幣ト同シク公共的ノ性質ヲ有スルカ故ニ銀行券ノ自由發行ハ危險ナリトス一派ノ論者曰ク「不必要ナル銀行券ヲ増發スレハ直チニ引換ヲ請求セラルルカ故ニ相當ノ正貨準備ナクシテ濫ニ之ヲ發行スルコトナシ故ニ特別ノ法規ヲ設ケテ之ヲ制限スルノ必要ヲ見ス」ト然レトモ銀行タルモノ十分ナル注意ヲ以テ業務ヲ行フモノノミニ非ス貸付割引ノ請求盛ナルニ當リ隨意ニ銀行券ヲ發行スルコトヲ得ハ眼前ノ利益ニ眩惑シテ多額ノ發行ヲ爲スヲ免レス而シテ一朝引換ヲ請フ者相踵テ至ランニハ銀行ハ忽チ兌換ノ停止ヲ爲ササルヲ得ス是レ實ニ諸國ノ實例ノ證スル所ナリ

現今歐洲諸國ノ多數ハ銀行券ヲ一大中央銀行ニ委任スルノ制度ヲ採リ我國ニ於テモ銀行券發行ノ權ハ日本銀行ノ獨占スル所ニシテ唯臺灣銀行カ新版圖ニ流通スル銀行券發行ノ特權ヲ有スル

ノミ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニ集中スル理由ヲ左ニ列舉セン

第一 一大銀行ヲシテ銀行券發行ノ權利ヲ獨占セシムルトキハ假令私立會社ニシテ私人ノカ業務ヲ擔當スルモ社會ノ公益ヲ重シスル念慮ハ常ニ之ニ伴フモノトス之ニ反シ數多ノ小銀行ヲシテ銀行券ヲ發行セシムルニ於テハ公益ヲ圖ルノ念慮甚タ薄弱ナルヲ免レス且經濟界ノ狀況ニ鑑ミ貸付、割引ノ利率ヲ上下シテ以テ銀行券ノ流通額ヲ伸縮スルハ一大中央銀行ニシテ始メテ之ヲ行ヒ得ヘシ

第二 恐慌襲來セルニ際シ小銀行ハ皆其影響ヲ被ルカ故ニ割引、貸付ヲ縮少シ資金ノ回收ヲ圖リ以テ債務ノ辨償ニ備フルハ自衛上已ムヲ得サルナリ然ルニ中央銀行ハ其信用依然トシテ強大ナルカ故ニ或ハ預金ヲ引出シ或ハ銀行券ノ引換ヲ請求スルカ如キモノ甚タ少トス且其發行スル銀行券ハ流通毫モ滯滞セサルカ故ニ貸付、割引ノ請求ニ應シテ續續之ヲ發行シ以テ恐慌ヲ鎮靜スルコトヲ得ルナリ

第三 不換紙幣ノ發行ハ國家危急ノ際之ヲ避クルコト難ク而シテ其弊害ヲ少カラシメント欲セハ其流通額ヲシテ常ニ社會ノ需要ニ超過セシメサルヲ要スルコト曩ニ述ヘタルカ如シ故ニ平日ニ於テ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニ集中シ不換紙幣ノ發行已ムヲ得サルニ至ラハ銀行券ノ兌換ヲ停止シ之ヲ以テ直チニ不換紙幣ト爲スヘキナリ

正貨ヲ準備セシメテ銀行券ヲ發行スルハ無利息ノ資金ヲ借入ルルニ異ナラス此利益ハ一私立會

社ノ株主ノミ之ヲ享有スヘキモノニ非サルカ故ニ中央銀行ハ國有ト爲シ銀行券ノ發行ヨリ生スル利益ハ國家之ヲ收ムヘシト爲ス者アリ然レトモ純然タル國有銀行ハ政府財政トノ關係密接ニ過キ銀行獨立ノ行動ヲ制肘スルコト多ク且私立ナリト雖モ相當ノ監督ヲ施ストキハ銀行ノ當局者カ社會ノ公益ヲ顧ミサルコトナシ是ヲ以テ今日諸國ノ中央銀行ハ私立ナルモノ多ク而シテ寬嚴ノ差アリト雖モ殆ト皆特別ノ監督ヲ行ヒ銀行ノ利益ハ其一部ヲ政府ニ上納セシムルノ方法ヲ採レリ例ヘハ我日本銀行ハ保證ニ據リ發行スル銀行券ノ每一個月ノ半年發行高ニ對シ其發行稅トシテ一今年千分ノ十二半ノ割合ヲ以テ政府ヘ納稅スルモノトス

銀行券ニシテ其流通毫モ滯滞セザラント欲セハ其價格常ニ其代表スル貨幣ノ價格ト同一ナラサルヘカラス而シテ銀行券カ貨幣ト同一ノ價格ヲ有スル所以ハ何時ニテモ之ヲ引換フルヲ得ルコト之カ主因タルヲ以テ引換準備ノ制度ハ甚タ重要ナルモノトス引換準備ニ關スル諸國ノ制度ハ區區ニシテ一ナラサルカ故ニ悉ク之ヲ列舉スルヲ得ス本邦ノ制度ヲ述ヘテ二三ノ外國制度ト比較對照セシ

兌換銀行券條例第二條ニ曰ク「日本銀行ハ兌換銀行券發行高ニ對シ同額ノ金銀貨及地金銀ヲ置キ其引換準備ニ充ツヘシ但銀貨及ヒ銀地金ハ引換準備總額ノ四分ノ一ヲ超過スルコトヲ得ス」日本銀行ハ前項ノ外特ニ一億二千萬圓ヲ限リ政府發行ノ公債證書大藏省證券其他確實ナル證券又ハ商業手形ヲ保證トシ兌換銀行券ヲ發行スルコトヲ得「日本銀行ハ市場ノ景況ニ依リ流通貨

幣ノ増加ヲ必要ト認ムルトキハ大藏大臣ノ許可ヲ得テ前二項發行高ノ外更ニ政府發行ノ公債證書大藏省證券其他確實ナル證券若クハ商業手形ヲ保證トシ兌換銀行券ヲ發行スルコトヲ得此場合ニ於テハ其發行額ニ對シ一今年百分ノ五ヲ下ラサル割合ヲ以テ發行稅ヲ納ムヘシ但其割合ハ其時時大藏大臣之ヲ定ム」ト第一項ノ準備ヲ普通ニ正貨準備ト稱シ第二項ノ準備ヲ保證準備ト名ケ第三項ニ據テ發行スルモノヲ制限外發行ト謂フ要スルニ日本銀行ノ引換準備制度ハ正貨準備ヲ原則トシ特ニ一定ノ制限額ヲ定メテ保證準備ヲ許シ更ニ必要ナル場合ニハ制限外發行ヲ許可スルモノトス故ニ大要獨逸ノ制度ニ同シク而シテ獨逸ノ制度ハ英國ノ制度ニ淵源スルヲ以テ少シク其沿革ヲ述ヘシ

千八百四十四年ノ法律ニ依リ英國銀行カ政府貨上金、政府發行ノ證券ヲ引換準備ト爲シ以テ發行シ得ル銀行券ノ最高額ハ一千四百萬磅（現今ハ千八百四十五萬磅）ニ限リ其以上ニ銀行券ヲ發行スルトキハ必ス同額ノ正貨ヲ準備スルヲ要スト爲セリ然ルニ爾後恐慌ノ起ルニ際シ之ヲ鎮靜スルカ爲メニ制限外ノ銀行券ヲ發行シ以テ銀行條例ヲ破ルコト三回ニ及ヒ獨逸ハ之ニ鑑ミ千八百七十五年帝國銀行ヲ設立スルヤ同行カ正貨準備ヲ有セスシテ發行シ得ル最高額ヲ二億五千萬馬克（現今ハ四億五千萬馬克）ニ限リ此額ヲ超エタル發行額ニ對シテハ同額ノ正貨ヲ備フルコトヲ要シ而シテ必要ナル場合ニ臨ミ正貨準備ヲ有セスシテ制限額以上ノ發行ヲ爲ストキハ其超過額ニ對シテ年五分ノ稅ヲ帝國政府ニ納ムヘキモノトセリ是レ所謂屈伸制限法ナルモノニ

シテ日本銀行ノ制限外發行ハ之ヲ模倣セルナリ

而シテ獨逸ノ制度ト本邦ノ制度トヲ比較スルニ第一、獨逸ハ保證準備ヲ短期ニシテ確實ナル割引手形ニ限リ我國ノ保證準備ハ公債證書、大藏省證券等ヲモ含ムモノニシテ理論上獨逸ノ制度ヲ以テ勝レリト謂ハサルヘカラス何トナレハ公債等ハ資金ヲ固定スルノ恐アルニ反シ割引手形ハ資金ノ回收甚タ速ナレハナリ然レトモ善良ナル手形ノ少キ我國ノ現狀ニ於テハ獨逸ノ制度ヲ採用スルヲ得ス第二、獨逸ニ於テハ銀行券發行總額ニ對シ少クトモ其三分ノ一ニ相當スル正貨ヲ保有セサルヘカラス是レ即チ所謂比例準備法ナリ發券銀行ノ數多クハ此方法モ亦銀行券ノ濫發ヲ防クノ效アルヘシト雖モ中央銀行ニ對シテ却テ其行動ヲ制肘スルノ恐アルヲ以テ我國ニ於テ此制度ヲ採用セサリシハ當ヲ得タルモノト謂フヘシ第三、制限外發行額ニ對スル課稅ハ獨逸ニ於テハ年五分ト定ムルニ反シ我國ニ於テハ最低率ヲ年五分ト爲シ其割合ハ時時大藏大臣ノ定ムル所ト爲ス此課稅ノ目的ハ銀行券ノ濫發ヲ防クニ在ルヲ以テ時宜ニ應シテ上下スルノ餘地アルヲ以テ可ナリト爲ササルヘカラス

其他白耳義國立銀行ニ於テハ銀行券ノ發行額並ニ即時辨償ノ債務ニ對シテ四割ノ正貨ヲ保有スルヲ要シ佛蘭西銀行ニ於テハ其定款ニ於テ銀行券ノ發行額ハ正貨並ニ割引手形ノ保有額ト相當ノ權衡ヲ保チ以テ引換ニ差支ナカラシムヘシト爲スニ過キサレモ其當ニ有スル正貨準備額ハ他ノ中央銀行ニ遠ク及ハサルナリ又合衆國ノ國立銀行ニ於テハ合衆國ノ公債證書ヲ大藏省ニ預入ノ類面價格ト同額ノ銀行券ヲ受領シテ之ヲ發行シ其發行額ハ銀行資本金額ニ超過スルコトヲ得サルモノトス往時我國立銀行カ銀行紙幣ヲ發行セシ制度ハ米國ノ方法ヲ模倣セルモノニシテ明治九年ノ改正國立銀行條例ニ據レハ國立銀行ハ其資本ノ八割ニ相當スル公債證書ヲ大藏省ニ預入レ之ト同額ノ紙幣ヲ受領シ以テ之ヲ發行セリ

右ニ述ヘタル如ク諸國ノ制度其軌ヲ一ニセスシテ得失亦同シカラスト雖モ米國制度ノ如ク公債ヲ主タル引換準備ト爲スハ善良ナル制度ト稱スルヲ得何トナレハ引換請求續續相踵クトキハ公債ヲ賣却シテ請求ニ應スルコト甚タ難ケレハナリ之ニ反シテ相當ノ正貨準備ヲ置キ其以外ハ辨償確實ナル短期ノ債權殊ニ割引手形ヲ以テ引換準備ニ供スルヲ普通ニ銀行の準備ト名ク「ワグネル」之ヲ稱揚シテ曰ク理論上並ニ實際上正當ナル準備法トシテ此方法ニ優ルモノナシト歐州大陸諸國ノ中央銀行ハ其間ニ多少ノ差異アリト雖モ實際此制度ヲ採ルモノ多シ我國ニ於テモ手形ノ流通真正ノ發達ヲ爲スニ至ラハ日本銀行ノ保證準備ハ主トシテ割引手形ヲ用ヒサルヘカラサルナリ

以上述フルカ如ク引換準備ノ制度成立スト雖モ更ニ之カ安全ヲ保障スルカ爲メニ銀行ノ業務ヲ制限スルモノ多シ例ヘハ株式ノ賣買ノ如キハ巨利ヲ博スルコトアルト共ニ又損失ヲ招ク處多キカ故ニ發券銀行ノ行フヘキ業務ニ非サルナリ又不動產ヲ抵當トシテ長期ノ貸付ヲ爲スハ一見甚タ確實ナルカ如シト雖モ是レ亦發券銀行ノ本質ニ反ス何トナレハ銀行券ハ發行ノ日ヨリ引換ノ

0131

請求ニ應セサルヲ得サルニ反シ貸付ハ期限ニ至リテ始メテ回收スルコトヲ得ルモノナレハナリ而シテ銀行カ其抵當不動産ヲ所有セサルヲ得サルカ如キ場合ニ遭遇セハ資金ノ固定ヲ來スヤ必セリ之ニ反シテ短期確實ナル手形ノ割引ヲ行フニ於テハ資金ノ運轉甚タ速ニシテ引換準備ノ伸縮亦容易ナリトス是ヲ以テ諸國ノ中央銀行ハ多クハ法律ヲ以テ業務ヲ制限セラレ我日本銀行條例モ第一一條ニ於テ日本銀行ノ行フヘキ業務ヲ規定シ第一二條ニ於テ特ニ行フヘカラサル業務ヲ列擧セリ其他ノ規定ヲ述フレハ

第一 中央銀行ヲシテ常ニ營業ニ關スル公告ヲ爲サシムルコトヲ要ス蓋シ公衆ヲシテ中央銀行ノ動靜ヲ環視セシムルハ有效ナル一種ノ監督ニシテ且銀行券發行額ノ正貨準備額ノ増減等ハ金融市場ニ至大ノ影響ヲ與フルモノナルカ故ニ世人ヲシテ常ニ其狀況ヲ知ラシメサルヘカラス

第二 銀行券ヲ法貨ト爲スヤ否ヤヲ定メサルヘカラス發券銀行ノ數多キトキハ引換停止ヲ行フモノアルカ故ニ信用薄弱ナル銀行ノ發行セル銀行券ニモ強通力ヲ付與スルハ甚タ危險ナリトス然レトモ鞏固確實ナル中央銀行ノ發行セルモノニ至リテハ此ノ如キ憂ナキカ故ニ初ヨリ法貨タル效力ヲ與ヘテ其流通ヲ圓滑ナラシムルニ如カス

第三 銀行券ノ券面金額ヲ定メサルヘカラス券面金額ノ小ナル銀行券ヲ難スル者ハ曰ク小額ノ銀行券ハ社會ノ下層ニ流通シ而シテ細民ハ銀行ノ信用如何ヲ鑑別スルコト能ハサルカ故ニ不

換紙幣ノ如キ弊害ヲ醸スヘシト若シ夫レ發券銀行ノ數多クシテ引換停止ヲ行フ者アルカ如キ場合ニハ論者ノ言實ニ理アリト雖モ中央銀行ノ發行セル銀行券ノ流通スルニ當リテハ蓋シ杞憂ト謂フヘキナリ又硬貨ノ流通ヲ以テ貨幣制度ノ維持ニ必要ナリトシ爲メニ小額ノ銀行券ヲ禁止センコトヲ主張スル者アリト雖モ一國ニ存在スル貨幣ノ數量ニハ自ラ制限アルモノニシテ硬貨ノ民間ニ流通スルコト盛ナレハ中央銀行ノ正貨準備ハ必ス大ニ減少スルヲ以テ硬貨ノ流通盛ナルモ中央銀行ノ正貨準備額小ナルニ於テハ貨幣制度之カ爲メニ一層鞏固ナリト謂フコトヲ得ス故ニ銀行券ノ券面金額ハ必スシモ大ナルヲ要セス宜シク其國情ニ照シテ之ヲ定ムヘキナリ

第五章 信用取引及ヒ信用機關

第一節 信用取引ノ意義及ヒ其種類

物品ヲ以テ物品ニ交換シ若クハ貨幣ヲ以テ物品ヲ買入ルルニ於テハ提供ト報酬トハ即時ニ行ハレテ取引ハ直チニ終了ヲ告クルモノトス此種ノ取引ノミ行ハルルトキハ他人ノ有スル物品ヲ得ントスルモ之ニ對シテ交換スヘキ物品若クハ貨幣ヲ現在所有スルニ非サレハ其目的ヲ達スルコトヲ得ス其不便大ナリトス是レ即チ信用取引ノ起ル所以ナリ

信用取引ハ財貨又ハ其他ノ有價物件ノ授受ニ關シ當事者一方ノ行爲ハ現在ニ存シ之ニ對スル

經濟學 財貨ノ交易 信用取引及ヒ信用機關 信用取引ノ意義及ヒ其種類

他方ノ行爲ハ將來ニ屬スル取引ノ謂ニシテ之ヲ信用取引ト稱スルハ先ツ財貨又ハ其他ノ有價物件ヲ與フル者カ後日必ス其返償ヲ受クルコトヲ信認スルヲ以テナリ而シテ信用ナル語ハ主トシテ此信認ヲ意味スト雖モ信用取引ノ意義ヲ以テ用ヒラルル場合亦少カラサルナリ

信用取引ヲ廣義ニ解スルトキハ貸借ノ如キモノヲモ包含スヘシト雖モ狹義ノ信用取引ハ所有權ノ移轉ヲ生スルモノニ限リ賣買ノ一部ト所謂消費貸借トヲ包含スルモノニシテ本章ニ於テ述ヘントスルハ狹義ノ信用取引ナリトス而シテ賣買ノ一部トハ即チ買主カ直チニ其代金ヲ支拂ハスシテ之ヲ後日ニ約スルモノヲ謂ヒ現今此種ノ取引ハ盛行ハレ次節ニ述フル爲替手形、約束手形ハ主トシテ此種ノ取引ニ基因スルモノトス又消費貸借ハ特定物ノ返償ヲ要セサルモノニシテ例ヘハ米一俵ヲ借り而シテ後日同種ノ米一俵ヲ返償セント約スルカ如キ是ナリ而シテ貸借ハ隨意ノ數量ニ於テ借受クルコトヲ得其使用方法、借主ノ意ニ任セ而シテ返償ノ時期來ルトキハ容易ニ之ヲ集ムルコトヲ得ルカ故ニ最モ消費貸借ニ適合スルモノニシテ消費貸借ハ主トシテ貨幣ヲ以テ行ハル然レトモ信用制度發達スルニ從ヒ貨幣貸借モ亦實際貨幣ヲ授受セス小切手等ヲ用フル場合多キニ至ル

信用取引ハ種種ニ區別スルコトヲ得其重要ナルモノヲ擧クレハ第一、債務者カ債權者ニ自己ノ動産又ハ不動産ヲ提供シテ返償ヲ擔保スルトキハ之ヲ對物信用ト名ケ之ニ反シテ債權者カ債務者ノ性質能力等ヲ信認シテ取引ヲ爲ストキハ之ヲ對人信用ト稱シ債務者ノ財産、境遇、關係等ヲ信認シタル場合モ亦一種ノ對人信用ナリトス第二、債務者カ信用取引ニ因リテ得タル物件ヲ不生産的ニ使用シ其返償ニ關シテハ別ニ財源ヲ求メサルヘカラサルモノヲ消費信用ト稱シ之ニ反シ債權者カ農商工業等生産事業ニ必要ナル資金ヲ借入ルル場合ニハ之ヲ生産信用ト名ケ第三、信用取引ニ於テ債務者カ國家又ハ其他ノ公共團體ナルトキハ之ヲ公信用ト謂ヒ私人間ノ信用取引ハ之ヲ私信用ト稱ス

第二節 手形

前節ニ述ヘタルカ如ク信用取引ニ於テハ一方ノ提供ト之ニ對スル他方ノ報酬トカ其時ヲ異ニスルモノナルカ故ニ債權者、債務者間ノ關係ヲ明カニスル方法ナカルヘカラス是ヲ以テ信用取引ニ關シ種種ノ形式行ハレ就中簡單ナルハ口頭ノ約束ニシテ次ハ帳簿ノ記入ニ止マルモノトス其他ハ證券ノ作成ヲ要シ此等ノ證券ニシテ一定ノ金額ヲ表示シ裏書又ハ引渡ニ依リ他ニ讓渡シ得ヘキモノヲ信用證券ト稱ス

信用證券ノ主ナルモノハ國家又ハ自治體ノ發行スル公債證券、會社ノ發行スル債券、銀行券、手形等ナリトス本節ニ於テハ手形ニ付テ少シク説明セント欲ス

手形ニ三種アリ爲替手形、約束手形、及ヒ小切手是ナリ爲替手形ハ甲ヨリ乙ニ宛テ丙又ハ其指圖人(若クハ手形持參人)ニ一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ要求スル證券ニシテ甲ヲ振出人、乙ヲ

支拂人、丙ヲ受取人ト謂ヒ而シテ丙其手形ヲ乙ニ呈示シテ乙之カ支拂ヲ引受ケタルトキハ乙ヲ引受人ト稱ス爲替手形ニ記名式(指圖式)無記名式アリ記名式(指圖式)トハ例ヘハ「丙(又ハ其指圖人)御支拂可被成候」ト記スルヲ謂ヒ無記名式トハ例ヘハ「此手形持參人御支拂可被成候」ト記スルヲ謂フ又手形ノ支拂期日即チ満期日ヲ定ムルニ四種アリ(一)確定日拂(二)日隔後定期拂(三)一覽拂又ハ參著拂(四)一覽後定期拂是ナリ

爲替手形ハ裏書ニ依リテ他人ニ讓渡スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ支拂期日ノ到著スルマテ數多ノ人ノ間ニ輾轉スルコト稀ナラス而シテ裏書ニ記名式(指圖式)ト無記名式(白地式)トアリ例ヘハ丙カ其手形ヲ丁ニ讓渡サントスルトキ「表面ノ金額丁又ハ其指圖人ニ御支拂可被成候也」ト書スルカ如キハ是レ記名式(指圖式)ノ裏書ナリトス然ルニ何等ノ文句ヲモ記載セス單ニ裏書人カ署名ノミヲ爲ストキハ是レ即チ無記名式(白地式)ノ裏書ニシテ此場合ニ於テハ爾後爲替手形ハ引渡ノミニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得而シテ手形ノ支拂人満期日ニ於テハ爾後爲替手形ハ元來住所ノ相隔リタル商人間ノ取引ニ用ヒラレタルモノニシテ今日モ國際取引ハ主トシテ爲替手形ニ依リテ決算セラル故ニ如何ナル場合ニ爲替手形カ作成セラルルカヲ見ルニ例ヘハ東京ノ甲、大阪ノ乙ニ一ヶ月後ニ代金受領ノ約束ヲ以テ千圓ノ物品ヲ賣渡セルニ當リ同期日ニ大阪ニ於テ千圓ノ支拂ヲ要スル丙ノ求ニ應シ丙ヨリ千圓ヲ受取り丙ヲ受取人トセル乙宛ノ爲

替手形ヲ作ルカ如キ場合多シ

約束手形ハ甲ヨリ乙ニ宛テ乙又ハ其指圖人(若クハ手形持參人)ニ一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ約スル證券ニシテ甲ヲ振出人乙ヲ受取人ト稱ス而シテ記名式、無記名式ノ區別、支拂期日ノ種類其他裏書、償還請求等總テ爲替手形ニ同シ而シテ約束手形ノ成立モ亦賣買ニ原因スルコト多シ例ヘハ甲ハ乙ヨリ千圓ノ物品ヲ買入レタルモ直チニ其代金ヲ支拂ハスシテ乙ニ宛テ六十日後

拂ノ約束手形ヲ振出スカ如シ

小切手ハ當座勘定ノ契約アル者カ其取引銀行ヲシテ券面記載ノ金額ヲ呈示次第受取人又ハ其指圖人(指圖式小切手)又ハ持參人(持參人拂小切手)ニ支拂ハシムル手形ニシテ其性質ハ一覽拂ノ爲替手形ニ酷似スルモノナリ我商法ニ於テハ小切手ノ支拂人ハ必スシモ銀行タルヲ要セザレトモ銀行ナラサル支拂人ハ實際例外ニ屬ス又小切手ノ所持人カ之ヲ呈示シテ其支拂ヲ求ムヘキ期間ニ關シテハ諸國ノ法律規定ヲ一ニセサレトモ要スルニ其期間ハ皆短ク我國ニ於テハ日附ヨリ一週間以内トシ其間ニ呈示ヲ爲ササルトキハ償還請求ノ權利ヲ失フモノトス故ニ指圖式ノ小切手ハ裏書ニ依リ持參人拂ノ小切手ハ引渡ニ依リ他人ニ讓渡スコトヲ得レトモ他ノ手形ノ如ク長ク輾轉流通スルモノニ非サルナリ

小切手ノ表面ニ二條ノ平行線ヲ畫キ其線内ニ單ニ銀行ト記載シ又ハ特定銀行ノ稱號ヲ記載スルコトアリ前者ヲ普通線引、後者ヲ特別線引ト稱ス普通線引ノ場合ニハ支拂銀行ハ銀行業ヲ營ム

モノニ對シテノミ支拂ヲ爲シ特別線引ノ場合ニ於テハ其特定銀行以外ニ支拂ヲ爲ササルナリ蓋シ持參人拂ノ小切手ハ之ヲ竊取スル者ト雖モ銀行ニ於テ支拂ヲ受クルコトナシトセス然ルニ線引ト爲シ銀行ニノミ支拂ヲ爲ストキハ此ノ如キ危險ナキヲ得ルナリ

手形ハ所謂抽象的債務ヲ生スルモノニシテ一度之ヲ發行スルトキハ手形ヲ作成セル原因ノ性質又ハ存否如何ハ敢テ問フ所ニ非ス而シテ債務不履行ノ場合ニ於テハ手形ノ署名者ニ對シテ所謂手形訴訟ナルモノヲ提起スルコトヲ得サラムルカ故ニ手形ニ署名スル者ハ其責任ノ甚タ重大ナルヲ知ラサルヘカラス而シテ此ノ如キ手形上ノ債務ハ極メテ嚴格ナルモノナルカ故ニ諸國ノ法律ハ形式ニ重キヲ措キ荷モ法定ノ形式ヲ具備セサルモノハ手形タルノ效力ヲ失ハシム是ヲ以テ手形ヲ授受スル者ハ手形ノ形式ニ深ク注意セサルヘカラス

第三節 銀行

經濟ノ狀態進步スルニ隨ヒ一方ニ於テハ貨幣ヲ貸與セント欲スル者、他方ニ於テハ之ヲ借用セントスル者増加シテ兩者直接ニ信用取引ヲ行フコト少カラサルナリ然レトモ數多ノ場合ニ於テ何人カ貸サント欲シ又何人カ借ラント欲スルヤ互ニ相知ルノ機會ナク且貸主カ借主ノ支拂能力ヲ鑑別スルコト容易ナラサルノミナラス貸與若クハ借用セントスル貨幣ノ數量、辨濟ノ時期及ヒ利率ニ關シテ兩者ノ意思全然一致スルコト難シトス故ニ兩者ノ間ニ立チテ雙方ノ冀望ヲ達セ

シムルモノアラハ其便益鮮少ナラサルナリ而シテ今日主トシテ此職務ヲ竭スモノハ銀行ナリトス

蓋シ近代ノ銀行業ハ貨幣ノ兩替又ハ貨幣ノ保管ニ淵源シ此種ノ業務ハ今日仍ホ銀行ノ行フ所ナレトモ現今銀行ナルモノノ主タル業務ハ信用ノ授受ニ在リトス即チ銀行ハ之カ辨價ヲ將來ニ約シテ他人ノ貨幣ヲ得ルト同時ニ之カ返濟ヲ他日ニ期シテ其有スル貨幣ヲ他人ニ與フルモノニシテ前者ニ於テハ銀行債務者ト爲リ後者ニ於テハ銀行債權者ノ地位ニ立ツモノトス故ニ銀行ノ業務ハ之ヲ受信的業務即チ他人ヨリ信用ヲ受クル業務ト授信的業務即チ他人ニ信用ヲ與フル業務トニ區別シ得ルモノニシテ先ツ受信的業務ニ付テ説明セントス

第一 銀行券ノ發行

銀行券ノ發行ハ現今諸國ニ於テ多クハ中央銀行ノ獨占ニ屬スルコト前章ニ於テ述ヘタル如シト雖モ其銀行業務ノ一タルヤ明カナリ而シテ其受信的業務タルハ他ナシ銀行券ノ所持人ニ對シ銀行ハ債務ヲ有スルモノニシテ其流通スル間ハ世人ヨリ信用ヲ受クルモノナレハナリ

第二 預金

「ワグネル」カ曰ヘル如ク預金ハ信用制度、銀行組織ノ大ニ發達セル國ニ於テハ受信的銀行業務ノ最も重要ナモノニシテ遂ニ銀行券發行ノ業務ヲ凌駕スルニ至レリ例ヘハ英蘭銀行ノ銀行券發行額ハ千八百七十年以來著シキ増加ヲ見サルニ反シ其預金ハ次第ニ増加シテ銀行券流通額ニ

二倍スルニ至レリ其他倫敦諸銀行ノ預金ハ非常ノ巨額ニ達シ隨テ此等諸銀行ノ利益配當額ハ少クモ一割以下ニ下ラス多キハ殆ト二割ニ達スト云フ

如何ナル目的ヲ以テ世人カ銀行ニ預金ヲ爲スカヲ見ルニ

(一) 手許金ヲ自ラ保管スルトキハ盜難、火災ノ憂アルノミナラス授受ノ際多少ノ手數ヲ免レサルヲ以テ之ヲ銀行ニ預入レ銀行ヲシテ己ニ代リテ支拂ヲ爲サシムルモノ

(二) 自己業務ノ狀況、世上一般ノ景氣等ニ依リ一時運用ノ途ナキ資金ヲ預入ルルモノ

(三) 資本ノ金類小ニシテ單獨ニ使用スルノ方法ニ乏シキモノ又ハ其金額ハ甚タ小ナラサルモ所有者自ラ生産的ニ使用シ能ハサルヲ以テ之ヲ預入ルルモノ

ニシテ第一ノ場合ニ於テハ其出入頻繁タルヘキカ故ニ其預金ハ何時ニテモ拂戻ヲ受クヘキヲ要シ第二第三ノ場合ハ然ラス是レ即チ拂戻ノ時期ニ關シ預金ニ當座預金ト定期預金トノ區別ヲ生スル所以ナリ

抑、銀行カ預金ヲ爲スハ利益ヲ得ルカ爲メニシテ利益ヲ得ント欲セハ之ヲ運用セサルヘカラス然ルニ當座預金ノ如キ請求次第何時ニテモ拂戻ノ義務ヲ負フトキハ其全部ヲ舉ゲテ運用スルコト能ハス常ニ相當ノ準備金ヲ備ヘサルヘカラス之ニ反シ定期預金ニ於テハ拂戻ノ時期定マレルヲ以テ之カ運用ノ期間大ニシテ準備金ノ必要モ亦少シトス是ヲ以テ預金ニ附スル利子ノ割合ハ定期預金ニ高クシテ當座預金ニ低カラサルヲ得ス加之當座預金ハ其目的元來利殖ニ在ラサルヲ

以テ無利息ナルモ不可ナク諸國ノ中央銀行カ當座預金ニ對シテ利子ヲ附セサルハ言フヲ俟タス英吉利、蘇格蘭等ニ於テハ普通ノ銀行ニ於テモ亦無利子ナルモノ少カラスト云フ而シテ定期預金ニ對シテハ銀行ハ預金證書ヲ交付シ滿期ニ至リ證書引換ニ預金ノ元利ヲ支拂フヲ通例トシ當座預金ハ通常前節ニ述ヘタル小切手ヲ以テ引出スモノトス

所持有人カ銀行ト取引ナキトキハ却テ不便ナシトセス又假令小切手ノ所持有人カ銀行ト取引アリト雖モ所謂振替制度及ヒ手形交換制度ナクンハ未タ以テ其便益ヲ全通スルコトヲ得サルナリ例ヘハ茲ニ一銀行アリ甲乙丙丁等ハ皆此銀行ニ當座勘定ヲ有スルニ當リ甲、乙ニ若干ノ金額ヲ支拂ハントスルトキハ甲ハ銀行ヨリ現金ヲ引出シテ乙ニ支拂フヲ要セス乙ニ與フルニ小切手ヲ以テスヘシ乙ハ之ヲ銀行ニ呈示スルモ多クハ現金ヲ受取ラス自己ノ當座勘定ニ記入セシムルモノトス故ニ銀行ハ毫モ現金ノ出入ヲ爲サス單ニ帳簿上ノ振替ヲ爲スノミ而シテ甲乙間ノ貸借ハ決算セラルルナリ其他丙丁間モ異ナルナク同一ノ銀行ニ當座勘定ヲ有スルモノハ皆然リトス是レ即チ振替制度ナルモノナリ現今振替制度ノ最モ發達セルハ獨逸ニシテ即チ獨逸帝國銀行營業所ノ數三百餘ニ上リ當座勘定ノ華客一萬五千ニ達シ其間ニ於ケル支拂ハ振替ヲ以テ之ヲ行ヒ其取扱高ハ非常ノ巨額ナリトス

振替制度カ至大ノ便益ヲ與フルコトハ言フヲ俟タスト雖モ其範圍一銀行内ニ限ルカ故ニ他銀行

ニ對スル貸借ノ決算ハ手形交換ノ制度ニ依ラサルヘカラス例ヘハ甲乙丙丁各、其取引銀行ヲ異ニスルニ方リ甲、乙ニ第一銀行宛ノ小切手ヲ與フレハハ通例之ヲ己ノ取引スル第二銀行ニ持參シテ預金ト爲スヲ以テ第二銀行ハ第一銀行ニ對シテ之ヲ取付ケサルヲ得サルナリ丙丁更ニ第三、第四ノ銀行ト取引ヲ有スルトキハ又前記ノ如キ關係ヲ生スルヲ以テ銀行ノ數增加シ小切手ノ使用盛大ナルニ至リテハ銀行間ニ於ケル債權債務ノ關係縱橫ニ錯雜シ各銀行箇箇別別ニ其決算ヲ爲ストキハ勞費決シテ尠少ナラサルナリ然ルニ毎日一定ノ時間ヲ以テ諸銀行ノ手代一所ニ會シ他銀行宛ノ小切手又銀行支拂ノ手形ハ各其支拂銀行ノ出張員ニ交付シ同時ニ自行宛ノ小切手又ハ自行拂ノ手形ヲ他銀行ノ出張員ヨリ受取り而シテ其差額ノミヲ支拂ヒ若クハ受取ルトキハ勞費ヲ省略スルコト大ナリトス殊ニ交換組合ノ諸銀行皆中央銀行ニ當座勘定ヲ有シ交換差額ノ受拂モ中央銀行帳簿上ニ於テ振替フルトキハ更ニ便利ヲ加フルナリ此手形交換制度ハ英國ニ濫觴シテ現今諸國ニ行ハレ其交換高ノ大ナリシハ倫敦ナリシモ近時紐育ノ凌駕スル所ト爲レリ我國ニ於テモ東京、大坂、京都等ニハ此制度行ハルモノトス

第三 債券ノ發行

資金吸收ノ爲メニ債務ノ發行ヲ爲スモノハ所謂不動産抵當銀行ナリトス所謂動産銀行モ亦此方法ヲ採ルモノアリト雖モ普通ノ銀行ニ至リテハ絶無ト謂フモ不可ナシ蓋シ不動産抵當銀行ハ主トシテ農業ノ信用機關ニシテ農業者ノ資本ハ利率低ク借用期限長キヲ要スルカ故ニ預金ノ如キ短期ノ資本ヲ以テ其需ニ應スルコトヲ得ス是レ即チ返済期限ノ長キ債券ヲ發行スル必要アル所以ナリ而シテ不動産抵當銀行ノ發行スル債券ノ擔保ハ銀行カ其貸付ノ抵當トシテ保有スル不動産ニシテ其抵當價格高キニ失スルコトナキニ於テハ債券ハ甚々確實ナルヲ以テ低利率ヲ以テスルモ世人ハ之カ募集ニ應スルナリ動産銀行モ亦工業會社等ニ貸付ヲ爲スヤ其期限普通ノ割引貸付ヨリモ長キヲ以テ債券ノ發行ニ依リ資金ヲ集ムルヲ得ハ利便甚タ少カラス現今我國ニ於テ債券ノ發行ニ關シ特典ヲ有スルハ日本勸業銀行、農工銀行、北海道拓殖銀行及ヒ日本興業銀行ナリトス

第四 手形ノ割引

授信的業務ニ於テ第一ニ述ヘント欲スルハ手形ノ割引ナリ手形ヲ割引ストハ手形ノ支拂期日前ニ於テ割引ノ當日(若クハ翌日)ヨリ期日マテノ利息ヲ額面金額ヨリ控除シ其殘額ヲ以テ手形ヲ買入ルルノ謂ナリ前ニ述ヘタルカ如ク現今商工業者間ニハ信用取引行ハルルコト少カラス例ヘハ一製造家カ其製造品ヲ賣却スルヤ直チニ其代金ノ支拂ヲ受ケス買主ニ對シ爲替手形ヲ振出シ若クハ買主ヨリ約束手形ヲ受取ルモノトス而シテ製造家ハ銀行ニ就テ此手形ノ割引ヲ依頼スルトキハ直チニ之ヲ現金ト爲スコトヲ得レトモ若シ割引ノ方法ナカランニハ製造家ハ必ス資本ノ缺乏ニ苦ムヘキナリ其他卸賣商、小賣商等ノ間ニ於テモ手形ノ授受行ハレ此等ノ手形ハ多クハ銀行ニ依リテ割引セラルルモノニシテ手形ノ割引カ商工業者ニ與フル便益ハ決シテ尠少ナラザ

0137

ルナリ「ロツシニル」曰ク「手形ノ流通ハ割引ノ便アルニ因テ非常ニ増加ス」ト次ニ銀行ノ側面ヨリ之ヲ觀ルニ手形ノ支拂期限ハ通常三ヶ月以下ナルカ故ニ割引ニ使用セル資金ハ手形ノ満期ト共ニ復歸シ隨テ資本固定ノ憂少ク而シテ手形成立スル原因ハ多クハ賣買取引ナルカ故ニ普通ノ場合ニハ手形ノ債務者ハ期日ニ其支拂ヲ爲スヲ得ルモノトス殊ニ商業上ノ德義健全ナル社會ニ於テハ手形ノ不渡ヲ以テ非常ノ恥辱ト爲シ全カヲ盡シテ之ヲ避クルモノトス然レトモ手形ハ遂ニ不渡ト爲ルトキハ銀行ハ手形ノ署名者ニ對シテ嚴格ナル手形訴訟ヲ提起スルコトヲ得又普通ノ銀行ハ割引手形ノ支拂期日未タ到着セサルモ他ノ銀行殊ニ中央銀行ニ依頼シテ再割引ニ付シ以テ現金ト爲スコトヲ得之ヲ要スルニ手形ノ割引ハ銀行ノ授信的業務中資金回収ノ最モ迅速ナルモノニシテ銀行券ノ發行又ハ預金ヲ以テ主タル授信的業務ト爲ス銀行ニ於テハ手形ノ割引ハ特ニ重要ナル業務ナリトス然レトモ手形ニモ所謂融通手形ナルモノアリ此種類ノ手形ハ不渡ト爲ルコト多キヲ以テ十分ニ注意セサルトキハ損失ヲ來スコトアリトス

第五 貸付

貸付モ亦一ノ授信的業務ニシテ通常ノ銀行カ行ヲ貸付ハ主トシテ短期ノ動産擔保貸付及ヒ當座貸越ナリトス動産擔保貸付ニ用ヒラルル擔保品ハ多クハ有價證券殊ニ公債、株券、債券ニシテ商品ト雖モ品質變更ノ憂少ク價格ノ激變稀ナルモノニ至リテハ貸付ノ擔保タルニ適シ確實ナル倉庫會社カ預證券(及ヒ質入證券)ヲ發行スルニ於テハ殊ニ然リトス當座貸越トハ當座預金ヲ爲ス者カ銀行ノ許諾ヲ得テ擔保品ヲ差入レ協定セル極度金額ニ達スルマテハ預金ナキト雖モ恰モ預金ニ對スルカ如ク何時ニテモ小切手ヲ振出シ得ルモノヲ謂フ此契約ヲ有スル者ハ何時ニテモ必要ナル金額ヲ借出シ爾後其一部ト雖モ隨時之ヲ返償スルコトヲ得ルヲ以テ無益ニ利息ヲ支拂フコトナク其便益大ナリトス然レトモ銀行ノ方面ヨリ之ヲ觀レハ貸越約定ノ數多クシテ其金額亦大ナルトキハ金融逼迫ノ際窮境ニ陥ルコトナシトセス

不動産モ亦貸付ノ擔保ニ適スルモノナリト雖モ流込ノ際之ヲ賣却スルコト容易ナラサルカ故ニ長期ナル不動産抵當ノ貸付ハ勸業銀行、農工銀行等ノ如キ特種ノ銀行ヲ要ス蓋シ農業者カ地所ノ買入、土地ノ改良等ニ投スル資本ハ僅少ノ時日ヲ以テ之カ回收ヲ望ムコトヲ得ス且農業者ノ收益ハ通常大ナラスシテ一時ニ巨利ヲ博スルモノニ非サルカ故ニ農業者ノ要スル資本ハ低利率ニシテ借用期間甚タ長ク且年賦償還ノ方法ヲ用ヒ得ヘキモノタラサルヘカラサルナリ故ニ不動産抵當銀行ハ此必要ニ應スルヲ目的ト爲ス例ヘハ我勸業銀行ハ五十年以内、北海道拓殖銀行、農工銀行ハ三十年以内ニ於テ年賦償還ノ方法ニ依リ不動産ヲ抵當トシテ貸付ヲ爲スコトヲ得ルナリ

第六 爲替

例ヘハ東京ノ甲、大阪ノ乙ニ對シテ千圓ヲ支拂フヘキ義務ヲ負フト同時ニ東京ノ丙、大阪ノ丁ヨリ千圓ヲ請求スルノ權利アルトキハ甲ハ丁ニ宛テタル千圓ノ手形ヲ丙ヨリ譲受ク之ヲ乙ニ送

付スルトキハ乙ハ此手形ヲ以テ丁ヨリ千圓ヲ受取ルモノトス是レ即チ爲替ナルモノニシテ甲乙丙丁ハ百餘里ヲ隔ツト雖モ其間ノ貸借ハ一片ノ信用證券ヲ以テ之ヲ決算シ爲メニ通貨輸送ノ危険ト勞費トヲ避クルコトヲ得而シテ實際何人カ大阪ニ支拂ヲ爲シ又大阪ヨリ支拂ヲ受クルヤ互ニ相知ルコト難ク又假令之ヲ知ルト雖モ其金額及ヒ支拂期日一致スル場合ハ甚タ稀ナルヘキヲ以テ銀行カ其間ニ立テテ媒介ヲ爲スノ必要大ナリトス然レトモ銀行ハ一方ヨリ買取りタル手形ヲ直チニ他方ニ賣渡スモノニ非ス自ラ爲替手形ヲ作成シテ之レヲ爲替依頼人ニ賣渡シ買入レタル手形ハ支拂ノ支店若クハ約定銀行ニ送付シ期日ノ到來ヲ待テ之カ取立ヲ爲サシムルモノトス故ニ爲替ハ授信的業務ト受信的業務トヲ併セ行フモノト謂フヘキナリ

爲替業務ハ一國內ニ於テ甚タ重要ナルコト右ニ述ヘタルカ如シト雖モ國際貸借ヲ決算スルニ於テ殊ニ然リトス抑、數多ノ邦國相交通スルニ當リ其間ニ支拂ノ義務及ヒ支拂要求ノ權利成立スルハ自然ノ結果ニシテ此等ノ貸借ヲ決算スルカ爲メニ金銀ヲ輸出入スルハ比較的少額ニ止マリ其他ハ皆爲替ニ依ルモノトス即チ外國ニ對シテ支拂請求ノ權利アル者手形ヲ作成シテ之ヲ賣出シ外國ニ對シテ支拂ノ義務アル者ハ外國宛ノ手形ヲ買取り之ヲ債權者ニ送付シ以テ正貨ノ輸送ニ伴フ危険ト費用トヲ避クルナリ是ヲ以テ外國宛ノ手形ハ一種ノ商品ト爲リ其價格ハ需要供給ノ關係ニ因リテ高低ヲ來シ以テ爲替相場ナルモノヲ生スルニ至ル而シテ手形買賣者ノ間ニ立テ一方ニ於テ手形ヲ買ウテ之ヲ支拂地ニ送付シ一方ニ於テ手形ヲ作成シテ之ヲ賣渡ス者ハ主トシ

雜 錄

○文官高等試驗問題 去月十日ヨリ舉行セラレタル同試驗問題左ノ如シ

○憲法

- 一、議會ニ人格アルカ意思アルカ、議會ノ權限トハ何ノ謂ソ
- 二、司法權獨立ノ憲法上ノ原則ヲ説明スヘシ

○刑法

- 一、刑法ノ改正アリタル場合ニ舊法ノ下ニ其端ヲ發シ新法ノ下ニ繼續シタル犯罪ニ對シテハ如何ナル法律ヲ適用スルヤ
- 二、恐喝取財罪ト強盜罪トノ區別ヲ辯明セヨ

○民法

- 一、代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル法律行爲ノ效果如何
- 二、共有及ヒ其持分ノ性質ヲ略説スヘシ
- 三、被害者ノ過失ハ債務ノ不履行又ハ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ責任ニ如何ナル影響ヲ及ボスヤ

○行政法

- 一、市町村ノ權能ニ屬スル事務ノ範圍及ヒ種類ヲ論スヘシ
- 二、土地收用、徵發、夫役現品ノ徵收ノ異同ヲ説明スヘシ

○經濟學

- 一、地價ヲ變動セシムヘキ原因ヲ論ス
- 二、正貨ノ流出ニ基ク兌換準備ノ危殆トハ如何ナル實害ヲ謂フヤ

○國際公法

- 一、「アラバヤ」事件ヲ論ス
- 二、國家ノ承認ト交戦團體ノ承認トヲ比較詳論ス

○刑事訴訟法

- 一、豫審終結決定ノ效力如何
- 二、附帯犯ヲ論ス

○民事訴訟法

- 一、請求ノ原因トハ何ソヤ
- 二、抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スニ必要ナル條件ヲ説明スヘシ

○財政學

- 一、手數料ヲ以テ歳入ノ手段ニ供スルノ當否ヲ論ス
- 二、償金ニ依ル財政ト外債ニ依ル財政トノ差異ヲ論ス

○商 法

- 一、株式會社ノ取締役カ定款ノ定ニ反シ其會社取締役某ト署名シテ約束手形ヲ振出シタリ此手形ノ善意取得者ハ會社ニ對シテ手形ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ルヤ
- 二、船荷證券ト預證券トノ異同ヲ説明セヨ

法學志林

第八卷 每月一回 廿日發行
 第十一號 定價一冊 拾貳錢
 十月二十日 十冊前金 郵稅共
 發行 壹圓貳拾錢 (第八十七號)

◎志

將來ノ債務ニ對スル保證ニ就テ
 法學士 河 乾
 法學士 津 政
 法學士 牧 野 英
 法學士 二 上 野 兵
 法學士 牧 野 法學士、梅法學博士
 民法三題(橫田法學士、
 刑法二題(牧野法學士)

◎質疑

憲法一題(清水法學博士)
 民法三題(橫田法學士、
 刑法二題(牧野法學士)
 法學士 宮 澤
 法學士 孤 瑩
 法學士 子 察

◎纂

海法統一ノ新傾向ト千九百五年ヲラッセル
 海法會議ニ就テ
 法學士 宮 澤
 法學士 孤 瑩
 法學士 子 察

◎記

大審院判決例十九件
 帝國學士院會員○寺島列事ノ勇退○司法部内ニ於ケル入學生組ノ勢力○司法官會ノ設備○刑法改正ノ要
 項○多額對稅議員制止ノ有罪○精神病者ノ有罪及無罪○同情アル判決○不法巡査○叙勳軍人ノ犯罪○被告人
 事辯護士試驗問題
 報 事 十數件

法政大學
 (電話番町 一七四番)

發行所

法政大學講義錄十四年度 第四號

校外生規則摘要

- 一 十个月以上本大學ノ校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス
- 一 講義録ノ講習ヲ終リタル者ハ校外生修業證書ヲ請求スルコトヲ得但手數料金貳拾錢ヲ納ムヘシ
- 一 校外生月謝ハ左ノ如シ
 - 一 一个月分 各學年 金四拾錢 全學年 金壹圓
 - 一 六個月分 各學年 金貳圓三拾錢 全學年 金五圓五拾錢
 - 一 一 年分 各學年 金四圓五拾錢 全學年 金拾壹圓
- 一 月謝ヲ納付シタルトキハ講義録ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領收證ヲ交付セズ若シ發信ノ日ヨリ二十日ヲ過キテ講義録ノ到達セサルトキハ其旨本大學ニ通知スヘシ
- 一 校外生ハ講義録中ニ疑義アルトキハ講義録ノ番號、科目、頁數及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ
- 一 質疑通信ノ文意解シ難キモノ、主旨明瞭ニシテ解答ヲ要セスト認ムルモノハ解答ヲ付セズ
- 一 質疑申有益ト認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義録ニ登載スヘシ

◎注 意

振替貯金ヲ以テ月謝ヲ納付セラルル向ハ納付ノ部
 度定額ノ外ニ振替貯金規則ニ依ル登記料金二錢ヲ
 添ヘ振込マルヘシ

振替貯金口座『三二九四番』

明治三十八年十一月九日第三種郵便物認可

明治三十九年十一月九日印刷
 明治三十九年十一月十日發行 (定價金五拾錢)

東京市牛込區牛込北町十番地
 編輯者 萩原敬之

東京市四谷區四谷左門町五十八番地
 印刷者 重利俊夫

東京市芝區西久保明舟町十一番地
 印刷所 金子活版所

發行所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地
 私立法政大學
 電話番町『一七四番』