

## 和仏法律学校講義録

杉本, 貞治郎 / 有賀, 長文 / 鈴木, 宗言 / 梅, 謙次郎 / 加藤, 正治 / 高野, 岩三郎 / 金井, 延

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

48

(発行年 / Year)

1899-04-25

海  
好  
月

# 和佛清學精 講義筆記 第六號

每月貳回

目次

商法修正要領(自一至八頁)	法學博士梅謙次郎
經濟學(自二一頁至二八頁)	法學博士金井延
破產法(自三三頁至四〇頁)	法學士鈴木宗言
財政學(自四四頁至五二頁)	法學士有賀長文
海商法(自五三頁至五八頁)	法學士加藤正治
經濟學(自五九頁至六四頁)	法學士高野岩三郎
商法總則(自六五頁至七二頁)	法學士杉本貞治郎
對清張翼策(自七六頁至八二頁)	法學士有賀長文



### 新商法ノ施行ト我講義録

新商法ノ施行期日ハ本年六月十六日ト確定シ舊商法ハ新商法ノ施行ト同時ニ其効力ヲ失フヘシ此際新商法ノ研究ハ一日モ忽ニスヘカラサルナリ我講義録ハ新商法ノ公布ト同時ニ其講義ヲ掲載シ始メ今ヤ各編共ニ漸ク佳境ニ入レリ而シテ本號ヨリハ法典起草委員トシテ親シク編纂ノ勞ヲ執ラレタル梅博士ノ商法修正要領ヲ掲載シ尙ホ次號ニ於テハ商法精通ノ聞アル富谷博士ノ手形法及ヒ大學院ニ於テ商法ヲ專攻セラル、粟津學士ノ保險法ヲ掲載スヘシ

○擔任講師ノ増員 過般佛國政學博士ヂュモラール氏ヲ聘シテ羅馬法ノ擔任ヲ委託シタルコトハ前號ニ於テ既ニ告知シタル所ナリ尙ホ此程ヨリ大藏省書記官法學士若槻禮次郎氏ハ新ニ相續法ヲ擔任セラレ大學院學生法學士粟津清亮氏ハ商法第三編中保險ノ部ヲ擔任セラレタリ

### 商法修正要領

法學博士 梅謙次郎 講述  
校 友 小田幹治郎 編輯

### 緒 言

諸君ノ知ル如ク我商法典ハ明治二十三年ヲ以テ發布セラレ翌廿四年一月一日ヨリ施行セラルヘキ豫定ナリシカ廿三年ノ舊商法施行延期法案ナルモノ議會ヲ通過シ民法ト共ニ廿六年一月一日ヨリ之ヲ施行スルコトト爲レリ然ルニ廿五年ニ至リ民法商法共ニ修正ヲ要スル個處多シト云フヲ理由トシテ廿九年十月三十一日マテ更ニ其施行ヲ延期シ商法中會社手形及ヒ破産ニ關スル部分ノミハ特ニ急速ニ施行スルノ必要アリトシテ些少ノ修正ヲ加ヘ廿九年七月一

新商法ノ施行ト我講義録

新商法ノ施行期日ハ本年六月十六日ト確定シ舊商法ハ新商法ノ施行ト同時ニ其効力ヲ失フヘシ此際新商法ノ研究ハ一日モ忽ニスヘカラサルナリ我講義録ハ新商法ノ公布ト同時ニ其講義ヲ掲載シ始メ今ヤ各編共ニ漸ク佳境ニ入レリ而シテ本號ヨリハ法典起草委員トシテ親シク編纂ノ勞ヲ執ラレタル梅博士ノ商法修正要領ヲ掲載シ尙ホ次號ニ於テハ商法精通ノ聞アル富谷博士ノ手形法及ヒ大學院ニ於テ商法ヲ専攻セラル、粟津學士ノ保險法ヲ掲載スヘシ

○擔任講師ノ増員 過般佛國政學博士ヂュモラール氏ヲ聘シテ羅馬法ノ擔任ヲ委託シタルコトハ前號ニ於テ既ニ告知セタル所ナリ尙ホ此程ヨリ大藏省書記官法學士若槻禮次郎氏ハ新ニ相續法ヲ擔任セラル大學院學生法學士粟津清亮氏ハ商法第三編中保險ノ部ヲ擔任セラレタリ

商法修正要領

法學博士 梅謙次郎 講述  
校 友 小田幹治郎 編輯

緒 言

諸君ノ知ル如ク我商法典ハ明治二十三年ヲ以テ發布セラレ翌廿四年一月一日ヨリ施行セラルヘキ豫定ナリシカ廿三年ノ暮商法施行延期法案ナルモノ議會ヲ通過シ民法ト共ニ廿六年一月一日ヨリ之ヲ施行スルコトト爲レリ然ルニ廿五年ニ至リ民法商法共ニ修正ヲ要スル個處多シト云フヲ理由トシテ廿九年十二月三十一日マテ更ニ其施行ヲ延期シ商法中會社手形及ヒ破産ニ關スル部分ノミハ特ニ急速ニ施行スルノ必要アリトシテ些少ノ修正ヲ加ヘ廿九年七月一

090  
1899  
2-1-6

日ヨリ之ヲ施行セリ而シテ一方ニ於テ法典調査會ナルモノヲ設ケ民法商法ノ修正案ヲ調査セシメ一昨明治三十年ノ暮ニ至リ始メテ第一ノ商法修正案ナルモノヲ議會ニ提出セシカ當期ノ議會ハ開會後直ニ解散セラレ商法案ハ議ニ上ラスシテ廢案ト爲リシヲ以テ爾後更ニ修正ヲ加ヘ昨年ノ臨時議會ニ際シ第二ノ商法修正案ナルモノヲ提出シ貴族院ヲ通過シ衆議院ノ委員會ニ於テ之ヲ可決シ第二讀會ヲ開クヘキモノトシテ第一讀會ヲ終リシモ再ヒ衆議院ノ解散ニ遭ヒ遂ニ議了スルニ至ラザリシ是ニ於テ更ニ調査ヲ爲シ今期ノ議會ヲ待チテ第三ノ商法修正案ナルモノヲ提出セシカ漸ク兩院ヲ通過シ頃日既ニ裁可ヲ經テ公布セラレ其期日ハ未タ確定セザレトモ遠カラスシテ修正商法ノ施行ヲ見ルヘキハ疑ナキ所ナリ(其後六月十六日ヨリ施行セラルヘキノ勅令出テタリ)而シテ據ニ二十九年十二月三十一日マテ施行ヲ延期セタル二十三年ノ商法ハ其期限内ニ於テ修正案ノ成立セザリシ爲メ廿九年ノ暮再ヒ其施行ヲ延期シ昨三十一年六月三十日ヲ以テ其期限トセシカ昨年ノ臨時議會ニ於テモ尙ホ修正案ノ通過ヲ見ルコトヲ得ザリシ爲メ遂ニ七月一日ヨリ之ヲ施行スルニ至レリ然

二

レトモ新商法ノ施行セラルルト同時ニ其効力ヲ失フヘキハ言フヲ待タサルナリ予ハ今日ヨリ新舊兩商法ノ異レル點即チ舊商法ヲ修正シテ新商法ニ定メタル事項ノ要點ヲ擧ケテ其理由ノ大体ヲ説明セント欲スルナリ

### 第一章 總論

此章ニ於テハ商法典全体ニ關スル説明ヲ爲サントス其事項約ソ六アリ  
第一 二十三年ノ商法ハ獨逸人ロエスレル氏ノ起草ニ係リ當時種々ノ事情アリテ商法ハ民法ニ先チテ施行スル豫定ナリシカ故ニ其編纂ノ方針ハ恰モ獨逸舊商法ノ如ク(此ニハ新商法ト區別スル爲メ現)本來民法ニ規定スヘキ事項ヲ合併セテ商法中ニ網羅シ縱令民法ノ施行ナキモ商法ノミ單獨ニ行ハレテ敢テ不便ナカラシムルノ目的ヲ以テ起草シタルカ如シ隨テ民法ニ規定セル事項ニシテ商法ニ重複シテ規定セルモノ頗ル多シ其最モ著シキモノヲ擧クテハ商事契約ニ關スル一般ノ規定ノ如キハ民法ニ於テ契約ニ關スル一般ノ規定アルニ拘ラス商法ニ於テ更ニ之ヲ掲ケタルモノナリ尙ホ買賣ニ關シ寄託ニ關シ民法ト重複

四  
セルモノ一ニシテ足ラサルノミナラス民法ノ規定ノ存在スル以上ハ毫モ其必要ヲ見サル無用ノ規定到ル處ニ散在セリ是レ固ヨリ右ニ述ヘタル如キ編纂ノ方針ナリシカ故ニ勢ヒ已ムヲ得サルコトナリト雖モ現ニ同時ニ發布シタル民法ノ規定ト重複セルノミナラス甚シキニ至リテハ相阻礙シ其阻礙セル規定ノ如キモ商業上特別ノ理由アルニ於テハ固ヨリ妨ケスト雖モ何等ノ理由ナクシテ漫ニ民法ト商法ト其規定ヲ異ニセルナリ今一々例ヲ擧ケテ之ヲ説明スルノ違ナシト雖モ要スルニ此ノ如キハ立法ノ体裁トシテ其宜ヲ得タルモノニアラス若シ商法ハ民法ト同時ニ發布シタルモノ二年先ニ施行スヘキ豫定ナリシカ故ニ已ムヲ得ス重複シタル規定ヲ設ケタルモノナリトセハ何故ニ其主義ノミハ之ヲ一致セシメザリシカ強ヒテ主義ヲ異ニシ相容レサル如キ規定ヲ設ケタルハ頗ル不穩當ナリト謂ハサルヘカラス殊ニ其商法ハ二年間ノミノ商法トシテ起草セシニアラス民法ト畧ホ壽命ヲ共ニスヘキ法律トシテ編纂シタルモノナリ然ルニ二法典ノ主義相容レサルカ如キコトアリテハ一國ノ法律トシテ實ニ不体裁ナルノミナラス實際ノ不便亦甚カラサルナリ獨逸ニ於テ商法典中

ニ民法ニ規定スヘキ事項ヲ網羅セシハ前ニ述ヘタル如キ理由ニシテ當時獨逸全帝國ニ効力ヲ有スル民法典ナカリシ爲メナリ即チ獨逸舊商法ノ起草ハ千八百六十年ノ頃ニシテ當時未タ獨逸全帝國ノ民法ナルモノアラザリシカ故ニ商法ノミヲ統一セジメントシ各聯邦ヨリ委員ヲ選出レテ之ヲ起草セシメタリ蓋シ當時ニ於テモ聯邦中往々ニシテ民法典ヲ有スルモノアリシ例ヘハ普漏西ヲ首トシテ索遜巴甸等ノ如キ是ナリ然レトモ獨逸全体ニ關スル一般ノ法律トシテハ唯慣習法アリシノミ隨テ甲聯邦ト乙聯邦トノ間ニ生スル事件ニ付テハ動モスレハ其適用スヘキ法律ヲ異ニシ其不便尠カラザリシヲ以テ商法ヲ制定スルニ當リ民法ニ規定スヘキ事項ヲ合併セテ網羅スルニ至リシト雖モ日本ニ於テハ全ク事情ヲ異ニシ僅々二年間民法中ニ規定スヘキ事項ヲ缺クモ裁判ヲ爲スコトヲ得サルニアラサルヲ以テ故ラニ重複シタル規定ヲ設ケル必要ナキノミナラス民法典ト主義ヲ異ニセル規定ヲ設ケルカ如キハ實ニ謂ナキコトナリトス察スルニ我法典ハ其編纂ヲ急キシ爲メ民法ト商法トヲ全然別個ノ委員ニ付シテ調査セシメ而シテ最後ニ兩法典ヲ對照スルノ粗漏ナリシ結果ナリト謂

ハサルヘカラス此點ニ付テハ予ノ如キモ再三其不都合ヲ論シ他ノ學者モ切ニ之ヲ非難シタルコトニシテ商法ノ施行ヲ延期セシ理由ノ一ナリト謂フコトヲ得ヘシ今回ノ修正案ニ於テハ第一着ニ此點ヲ改メ商法ハ民法ノ例外法ナルカ故ニ原則トシテハ商人及ヒ商事ニモ總テ民法ノ規定ヲ適用シ例ヘハ會社ノ規定保險ニ關スル規定海商ニ關スル規定ノ如キ唯民法ニ規定ナキ事項又ハ民法ノ通則ヲ以テ支配スルコトヲ得サル事項各種ノ契約ニ多シノミヲ商法ニ規定シ他ノ事項ハ總テ民法ニ依ラシメ語ヲ換ヘテ言ヘハ商法ニ規定ナキ事項ハ民法ニ依ラシムルノ方針ヲ取リテ商法修正案ヲ編纂シタリ故ニ規定ノ實質ノ可否ハ各人說ヲ異ニスヘシト雖モ要スルニ舊法典ノ如ク民法商法ノ相重複シ相抵觸スルカ如キコトハ決シテ之アラサルナリ

第二 舊商法ハ獨逸人ロエスレル氏ノ手ニ成リシモノニシテ或部分ハ殆ト獨逸ノ商法ヲ謄寫シタルモノト謂フヘク又或部分ハ殆ト佛蘭西ノ商法ヲ謄寫シタルモノナリ例ヘハ商法首部ノ規定ハ多ク獨逸商法ニ據リ而シテ海商法ノ如キハ主トシテ佛蘭西商法ニ據レリ此ノ如ク外國法ヲ模範トシテ起草セシト云

ハンヨリハ寧ロ外國法ニ模擬シ少シク諷譯スレハ外國法ニ盲從シタルノ迹多クテ日本ノ慣習上殆ト行ハレ難キ規定抄シトセス例ヘハ日曜日ハ全然之ヲ期間ノ計算ニ加ヘサルモノトセルカ如シト雖モ是レ決シテ日本ノ商業社會ニ於テ行ハルヘキコトニアラス銀行會社ノ如キハ格別ナリト雖モ一個ノ商人ニシテ日曜日ニ其業ヲ休ムカ如キハ殆トアルコトナシ此類ノ事ハ一々指摘スルノ煩ニ堪ヘスト雖モ是レ亦商法ノ施行ヲ延期シタル理由ノ一ニシテ今回ノ修正案ハ外國法ニ盲從スルカ如キコトハ全ク之ヲ避ケタリ勿論日本ニ於テ從來商業上ノ慣習法アリシニアラサルヲ以テ勢ヒ外國ノ法律若クハ學說ヲ參考スルノ必要アリ隨テ外國ノ法律及ヒ學說ヲ參考シテ、修正案ヲ起草シタルニ相違ナキモ常ニ日本國ヲ基礎トシテ規定ヲ設ケシカ故ニ外國法ヲ參酌スル場合ニ於テモ佛蘭西又ハ獨逸ト云フカ如ク或一國ノミヲ模範トシテ筆ヲ執リシ部分ハ一個處トシテ存在セサルコトハ予ノ斷言シテ懼ラサル所ナリ故ニ何レノ部分ヲ取リテ之ヲ對照スルモ佛蘭西法又ハ獨逸法ノ條文ト全ク同一ナルモノハ決シテ之ヲ見出スコトヲ得ス舊商法ニ於テハ此ノ如キ部分極メテ多カリシ

カ民事訴訟法ノ如キモ或部分ハ殆ト獨逸訴訟法ノ翻譯ニアラサルカヲ疑ハシ  
ムルモノアリ今回ノ修正案ハ此ノ如キ部分絶エテナシ是レ全ク各國ノ法律ヲ  
參考スルモ日本ノ慣習ニ適合セシムルヲ以テ主旨トシ文章ノ如キモ力メテ日  
本ノ文章トシテ明瞭ナルモノヲ選ヒシニ因ル此點ハ舊商法ニ對シテ新法ノ優  
レル一ノ點ナリト謂フコトヲ得ヘシト信ス

第三 法文ノ文字ニ關シテモ商法修正案ノ文章ヲ以テ必スシモ名文ナリトハ  
曰ハス又缺點ナキ文章ナリトハ信セザレトモ之ヲ舊商法ニ比較スレハ大ニ簡  
潔ニシテ且ツ言語モ正確ナリト云フコトヲ得ン即チ一字ト雖モ尙モヒサリシ  
コトハ之ヲ明言スルニ憚ラサルナリ尙ホ舊民法ト舊商法トヲ對照スレハ同一  
ノ事ヲ意味スル場合ニ於テ其名稱ノ異レルモノ極メテ多シ例ヘハ民法ニ於テ  
ハ常ニ合意ノ言込受諾ト云ヒ商法ニ於テハ契約ノ提供承諾ト云ヘリ新商法ニ  
於テハ力メテ民法ト同一ノ文字ヲ用ヒ其ニ契約ノ申込承諾ト云ヘリ又舊民法  
ニハ常ニ行爲ト云ヘル文字ヲ使用セリ時トシテハ權利行爲ト云フコトアリト  
雖モ是レ極メテ稀有ノ事ナリトス然ルニ商法ニ於テハ概テ之ヲ取引ト云ヘリ

同一ノ財貨又ハ利用ハ往々異種ノ勞力ニ因リテ起ル故ニ經濟上ノ財貨ノ起  
源ハ種々様々ノ勞力ニ在リ先占ノ如キ極メテ容易ナル勞力ノミニ因リテ財  
貨ノ生スルコトモアレハ日夜刻苦シテ勞働セザレハ財貨ノ生セサルコトモ  
アリ唯何レノ經濟上ノ財貨モ皆多少勞力ヲ要スルモノナルノ點ニ於テハ相  
一致スルアルノミニ此ノ理由ト有限ノ性質ヲ有スルトヨリシテ經濟上ノ財貨  
ハ不法ニ之ヲ獲得スル場合ノ外常ニ自ラ勞働スルカ或ハ他ニ報酬ヲ與フル  
カ否ラサレハ他人ヨリ無代價ニテ讓渡サルニアラサレハ決シテ之ヲ得可  
カラサルナリ

財貨カ人爲ニ因リテ始メテ經濟上ノ財貨タル性質ヲ具有スルニ至ルニ  
ハ常ニ多少ノ勞力ヲ要セサルナシ而シテ同一ノ勞力ハ必スシモ常ニ同  
一ノ財貨ヲ生シ又ハ同一ノ利用ヲ生スルモノニアラス同一ノ勞力ノ結果  
ハ種々異ナル財貨ヲ生スルコト往々之アリトス且勞力モ亦心意的  
ノモノニアズ身體的ノモスアリ易々タルモノアリ至難ノモノアリ要スル  
ニ勞力ハ經濟上ノ財貨起源ナリ故ニ經濟上ノ財貨ハ勞力ナクマテ之



ヲ得ルコト能ハス又報酬ナクシテ之ヲ得ルコト能ハサルヲ原則トス其無代價ニテ讓渡サルカ如キ又ハ不法行爲ニ因リテ之ヲ獲得スルカ如キ場合ハ經濟學ノ論外ナリ

之ヲ要スルニ以上述ヘタルカ如ク財貨ニハ自由財貨ト經濟上ノ財貨トノ二種アリテ前者ハ世ノ進歩ト共ニ其區域縮少シ後者ハ漸々其區域擴張スルモノナリ尤モ自由財貨中ノ絕對的自由財貨ハ世ノ進歩ト共ニ増減スルモノニアラス此ノ變遷ハ相對的自由財貨ト經濟上ノ財貨トノ二者ニ過キス而シテ吾人ノ普通所謂財貨ハ經濟上ノ財貨ノミヲ意味スルモノトス今此經濟上ノ財貨ヲ分類スルトキハ之ヲ三種ト爲スコトヲ得可シ(イ)貨物(ロ)人的財貨(ハ)有利關係是ナリ前既ニ述ヘタル所ニ據レハ財貨ニ二種アリ即チ自由財貨經濟上ノ財貨是ナリ而シテ自由財貨ハ更ニ之ヲ分チテ絕對的自由財貨ト相對的自由財貨トノ二者トス絕對的自由財貨ハ時ト所トヲ異ニスルニ從ヒ其數量ニ増減アルモノニアラスト雖モ相對的自由財貨ハ何レモ皆ナ大ニ變更ヲ免レサルモノトス即チ相對的自由財貨ハ世ノ進歩ニ伴ヒ漸次其區域減縮シ從テ

經濟上ノ財貨ノ區域ヲ擴張スルニ至ル故ニ相對的自由財貨ト經濟上ノ財貨トハ其増減ニ於テ常ニ反比例ヲ爲スモノナリ而シテ吾人ノ普通所謂財貨ハ單ニ經濟上ノ財貨ノミ此種ノ財貨ヲ細別スルトキハ更ニ之ヲ三種ト爲スコトヲ得可シ即チ貨物、人的財貨、有利關係是ナリ此三者ニ就キ以下逐次説明スル所アラムトス

## (イ)

貨物 貨物トハ形アル經濟上ノ財貨ニシテ吾人人類ヲ圍繞スル外界ノ區畫サレタル一部分ノ重ナルモノニシテ常態トシテ財貨タルノ性質ヲ有スルモノナリ是レ實ニ財貨ノ最モ普通ナルモノニシテ經濟學上最モ多ク用非ラレ或意味ニ於テハ最モ重キヲ置カサル可カラサルモノナリ通常ノ商品珍奇ノ美術品製造品ノ如キ皆ナ是ナリ

貨物トハ經濟上ノ財貨ノ一種ニシテ有形ノモノナリ例ヘハ通常ノ商品美術工藝品等皆ナ是ニシテ其數枚舉ニ遑アラス此種ノ財貨ハ財貨中最モ普通ナルモノニシテ經濟學上最モ多ク使用サレ最モ重キヲ置カルルモノナリ本文ニ常態ナル文字ヲ特ニ附加セシ所以ノモノハ他ニ後ニ説

(ロ) ク所ノ一時限リ財貨タル性質ヲ有スル種類アルカ爲メナリ  
 人的財貨 人的財貨トハ人其モノ又ハ之ト直接離ル可ラサルノ關係ヲ有  
 スル財貨ナリ之ヲ説明スルニハ便宜ノ爲メ更ニ(イ)ノ二種ニ細別シテ論述  
 ス可シ

(ハ) 人的財貨トハ一見甚ダ奇異ナルモノナルカ如シト雖モ歐羅巴ニ於テモ  
 之ニ相當スル語辭ナキカ如シ故ニ姑ラク茲ニ之ヲ用ユルコトヲ爲セリ  
 人其モノハ其モノトハ生理上并ニ心理上ニ於テ他ノ人類ト異ナル所ナ  
 ケレトモ社會上經濟上并ニ法律上ニ於テ貨物ト同様ノ取扱ヲ受ケ實際貨  
 物ト同様ノ性質ヲ帶フルモノナリ其之ヲ帶フルヤ否ヤ其之ヲ帶ルノ程度  
 如何ハ凡テ時ノ法律制度ニ據テ定マルモノトス故ニ奴隸ノ公認セラレタ  
 ル古代并ニ中世ノ諸國ニ於テハ彼等ハ生理上并ニ心理上ニ於テハ儘ニ他  
 ノ人類ト異ナル所ナシト雖モ經濟上社會上並ニ法律上ニ於テハ大ニ異ナ  
 リ單ニ普通ノ貨物トシテ賣買讓與ザルルニ過キス  
 又奴隸トマテニハ到ラサルモ之ニ類似スル所謂半奴隸ノ存在スル時ハ是

レ亦人類ニシテ人類ニアラス貨物ト稱スルモ可ナルモノナリ此ノ如キ半  
 奴隸ハ既ニ奴隸ノ廢セラレタル後ト雖モ尙ホ存在セリ其ノ一種タル農僕  
 ノ如キニ至リテハ極近世ニ至ルマテモ其跡ヲ絶タサリキ

飢ユレハ食シ渴スレハ飲スルカ如キノ必要ヲ有スルト生理上喜怒哀  
 樂ノ如キ心理上ノ感覺ヲ有スルノ點ニ於テハ敢テ他ノ人類ト異ナル  
 所ナシト雖モ社會上經濟上并ニ法律上ニ於テ貨物ト同様ニ看做サレ  
 タル者ハ即チ奴隸ナリ此奴隸ハ古代并ニ中世ニ於テ諸國ノ公認スル  
 所ナリキ當時ノ法律制度カ之ヲ賣買讓渡スルヲ得セシメタルハ普通  
 ノ貨物ト異ルコトナシ後世此制度習慣ヲ廢スルニ至リシト雖モ近世  
 ニ至ルマテ尙ホ農僕ノ如キ半奴隸ノ認メラレシハ法律史ヲ審ク人ノ  
 善ク知ル所ナリ其最モ近キ頃マテ認メラレシハ露西亞ナリ而シテ農  
 僕ナルモノハ一定ノ區畫サレタル土地ニ附着シ其土地ト共ニ賣買讓  
 渡サル、モノナリ近時ノ文明各國ハ人倫ニ背戾スルノ故ヲ以テ全ク  
 之ヲ廢シタリ露國ハ千八百六十一年二月十九日ノ詔勅ニ據リ六十三

(ろ)

年三月十七日ヲ期シテ農僕ヲ開放スルノ令ヲ下セリ當時同國ニ存在  
 セル農僕ノ數ハ實ニ二千百六十二万五千六百九人ノ多キヲ占メタリ  
 豈ニ驚カサルヲ得ムヤ吾國ニ於テモ古昔氏々ナル者アリテ之ニ附着  
 スル奴隸アリタリ之ヲ伴部又ハ部曲ト謂ヘリ然レトモ其名稱ハ時代  
 ニ依リテ大ニ異ナレリ日本記ノ安閑記ニ據レハ伴部ヲ氏奴トモ稱セ  
 ルカ如シ而シテ又奴婢饑民隨身杯ト稱スル者モ之アリテ奴隸タル氏  
 奴ノ下ニ位セル者ナリキ此等ノモノハ凡ソ賣買讓與セラレタルモノ  
 ニシテ賣買ノ實例モ亦乏シカラス現ニ之ニ關スル法律規則等ノアリ  
 シヲ以テモ之ヲ證ス可キナリ其一例ヲ舉クレハ親ノ爲ニ賣ラレタル  
 子ハ饑民ト爲ル乍併兄ノ爲ニ賣ラレタル子ハ饑民ノ階級マテハ降ラ  
 ス<sub>下</sub>其他此様ノ規定多シ一々詳細ニ涉リテ之ヲ講究スルハ法律學上  
 又ハ經濟學上極メテ有益ニシテ頗ル趣味アルコトナレトモ一般經濟  
 學ノ講述トシテハ到底時間ノ許サ、ル所ナレハ茲ニ之ヲ詳説セズ  
 勤勞トハ人類カ一時外界ノ物體ニ及ホス影響ニシテ其繼續シツ、アル

間財貨タシモノナリ換言スレハ人々ノ活動カ其繼續スル間財貨タルノ性  
 質ヲ有スルモノナリ例ヘハ雇人ノ勤勞ノ如キモノ即チ是ナリ  
 勤勞ハ無形ニシテ捕捉ス可カラサルヲ以テ之ヲ全ク占有スルヲ得ス故ニ  
 勤勞ハ他ノ種類ノ財貨ノ如ク完全ナル所有權ノ範圍内ニ在ラスシテ此種  
 ノ財貨ニ對スル所有權ハ極メテ不完全ナルモノタルヲ免レズ

勤勞ハ人々ノ活動ノ繼續スル間財貨タルモノニシテ其活動ノ斷絶ス  
 ルニ至リテ財貨タルノ性質ヲ失フモノナリ例ヘハ雇人ノ勤勞ノ如キ  
 ハ即チ是ナリ雇人ノ勤勞ハ一年若クハ一ヶ月ノ期間ヲ限リテ其報酬  
 ヲ定ムルモノナルカ故ニ其雇備期間ノ滿了ト同時ニ財貨タルノ性質  
 ヲ失フモノナリ故ニ雇主ハ其雇期間ニ在リテハ隨意ニ之ヲ使役スル  
 コトヲ得可シト雖モ無論雇人其モノヲ賣買シ又ハ殺傷スルヲ得ス而  
 シテ此種ノ財貨ハ之ヲ全ク占有スルヲ得サルモノナレハ他ノ種類ノ  
 財貨ノ如ク完全ナル所有權ノ範圍内ニ屬スルヲ得ス之ニ對スル所有  
 權ハ極メテ不完全ナルモノタルヲ免レサルナリ

(ハ) 有利關係 有利關係トハ人又ハ財貨ニ對スル關係ニシテ之ヲ有スル者ニ利益アルモノナリ此種ノ關係ヲ外物ト區別シテ財貨ノ一種ト確定スルニハ多少心ノ抽象力ヲ要ス而シテ之ヲ論スルニハ更ニ分チテ三種ト爲スヲ便宜トス

(ニ) 自由交通ヨリ起ルモノ 自由交通ヨリ起ル有利關係トハ法令ノ規定ニ因リテ始メテ起ル所ノモノニアラスシテ經濟上ニ於ケル人類ノ自由活動ニ因リテ生スル所ノ關係ヲ曰フ例ヘハ商店ノ得意ノ如キ他人ニ對スル有利關係ノ如キ即チ是ナリ元來此ノ如キ關係ハ人爲ニ因リテ起リ金錢ヲ以テ賣買讓與スルコトヲ得ルモノニシテ優ニ財貨タルノ性質ヲ具フルモノナリ

(ロ) 經濟上ノ特別關係ニシテ法律ニ因リテ經濟交通多少制限サレ而シテ後始メテ財貨タルノ性質ヲ得ルモノ即チ特別保護專賣特許ノ如キモノヲ謂フ

此種ノ有利關係ハ法律カ或ル制限ヲ設ケテ一般交通ヲ束縛シ之ニ據

カラサルナリ是レ同上第二項末段及ヒ舊民法擔保編第六十九條末段ニ規定スル處ナリトス償還請求權ヲ有スルモノトハ自己ノ負擔部分ヨリ超過シタル支拂ヲ爲シタルモノヲ云フ普通ノ場合ニ於テハ自己ノ負擔部分ヨリ超過シタル金額ヲ與フルトキハ他ノ債務者ニ對シ之ヲ要求シ得ヘキモ破産財團ノ間ニ於テハ之カ請求ヲ爲スヲ得ヌ何トナレハ財團ト財團トノ間ニモ普通ノ時ニ於ケルト均シク償還ヲ要求スルヲ得トセハ同一ノ債務ニ數度ノ支拂ヲ爲スト同時ニ不正ノ支拂ヲ爲シ正當配當ノ原則ニ戻レハナリ(第一〇三一條末段)

第二 破産法ニ依リ特別ノ債權ヲ與ヘラレタル債權者

特別ノ債權ヲ付與セラレタル債權者トハ第一千三十二條ニ規定シタル債權ヲ有スルモノニシテ其債權ハ左ノ三種ナリトス

一、 裁判費用管理費用其他破産手續上ノ費用

二、 公ノ手数料及ヒ諸稅

三、 管財人カ財團ノ爲ニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權

此種ノ債權者ノ特權トスル處ハ前節ニ說明セシ債權ノ届出及ヒ債權ノ確定ニ關スル規則ニ隨フヲ要セサルコト及ヒ通常ノ方法ヲ以テ財團ノ現額ヨリ支拂ヲ受タルコト是ナリ此特例ヲ設ケタルハ要スルニ債權ノ證據十分ニシテ敢テ普通ノ手續ニ隨フヲ要セザレハナリ然レトモ調査會ニ出席シタル爲メ要シタル旅費及ヒ辨當料異議ヲ述ヘタル爲ニ費シタル費用破産手續ニ依リテ債權者ニ生シタル費用ハ之ヲ請求スルコトヲ得ス第千三十三條ニ曰ク「破産手續ニ加ハリタルニ依リテ債權者ニ生シタル費用ハ財團ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得」トアリ此規定ヲ設ケタル理由ハ若シ財團ニ對シテ其支拂請求ヲ爲スコトヲ許ストキハ債權ノ確定スルトキナク爲ニ破産手續ヲ困難ナラシムレハナリ然レトモ是レ只財團ニ對シテ支拂ヲ求ムルヲ得サルノミニシテ後ハ破産手續カ結了シタル後ニ其請求ヲ爲スノ妨ケトナルモノニアラス

修正前ノ法律ニ在リテハ第千三十四條ニ於テ左ノ明文アリ

婦ハ其夫ノ財團ニ對シテハ法律明約又ハ疑ナキ慣例ニ依リ婦ノ特有ニ歸スル所有權ヨリ生スル債權ノミヲ主張スルコトヲ得

ト此條文ハ修正後ニ於テハ之ヲ見サル處ニシテ即チ修正法律ニ於テハ此條ヲ削除シタルモノナリト雖モ其之ヲ削除シタルニモ不拘妻ノ持有財産ナルコト明白ナルトキハ其財産ハ夫ノ財團ニ對シテ尙債權ノ主張ヲ爲スコトヲ得ヘク然リ而シテ其結果ハ舊法律ト異ナラサルヲ信ス

### 第三節 債權者集會

我破産法ニ依レハ債權者集會ハ常ニ破産主任官ノ監督ヲ受ケサルヘカラサルカ故ニ其召集ノ權ハ専ラ破産主任官ニアルヘキハ勿論ナリト雖モ破産主任官カ義務トシテ召集セサルヘカラサル場合三アリ

一、破産決定ト共ニ豫メ期日ヲ定メテ召集スル集會第九八〇條第二項協議契約ノ申立ヲ爲スモ此集會ニ於テス

二、終局ノ計算ヲ爲シ及ヒ破産手續ノ終局ヲ決定スル爲メ最終ニ開クヘキ集會第一〇四八條

三、支拂猶豫ノ認否ヲ定ムル集會第一〇六一條

蓋シ右三ノ場合ハ破産主任官カ義務トシテ之ヲ開カサルヘカラサルモノナリ

ト雖モ其他臨時ニ主任官カ其職權ヲ以テ又ハ債權者若クハ管財人ノ申立ニ依リ之ヲ開クコトナシトセス而シテ第一招集ハ第九百八十條ニ依リ破産決定ト共ニ其期日ヲ定メ且之ヲ公告スト雖モ臨時及ヒ最終ノ集會ハ破産主任官ニ於テ會議ノ事項ヲ明示セ公告ヲ以テ之ヲ開カサルヘカラス第一〇三五條右會議ニ出席スヘキ資格ヲ有スルモノハ

一、管財人

二、債權ノ確定シタル債權者

三、第一千二十八條ニ依リ裁判所ノ許可ヲ得タル債權者

四、優先權ノ確定セル債權者ハ其優先權ヲ拋棄シタル限度及ロ優先權ヲ行

フニ當リ不足スヘシト推測セラル、限度ニ於テ參加ス第一〇二五條第

二項

優先權ヲ有スルモノハ特別ニ抵當品ヲ有スルヲ以テ一般ノ配當ヲ受ケサルモノナレハ之ニ付テ集會ニ加ハル必要ナキカ如シト雖モ彼ノ優先權ヲ拋棄シタルモノハ其拋棄シタル部分ニ就テ通常ノ債權者トシテ集會ニ加ハルコト

ヲ得又假令拋棄セサルモ抵當ノ價額債權ノ價額ヨリ少ナシト認メタルトキハ其不足部分ニ付テ集會ニ加ハルコトヲ得ヘシ而シテ優先權ノ全ク確定ニ至ラサル債權者ハ通常ノ債權者トシテ全額ニ付キ加ハルヘキハ第一千二十八條第二項ノ規定スル處ニシテ債權者集會ニ債權者自ラ出席セス代人ヲ以テ集會ニ加ハルコトヲ得レトモ管財人ハ代人ヲ用ユルコトヲ得ス又破産者ニ必要アルトキハ之ヲ集會ニ呼出スコトヲ得然レトモ破産者ハ集會ニ出ツルノ義務アルモ之ニ參加スルノ權利アルモノニアラス權利ハ之ヲ拋棄スルヲ得レトモ義務ハ之ヲ拋棄スルヲ得ス故ニ若シ破産者カ此義務ニ背クトキハ其制裁トシテ協諧契約ヲ申立ツルヲ得ス第一〇三五條末段第一〇三八條其他種々ノ制裁アリ

集會ノ議決方法ハ協諧契約ニ關スル集會ニ付テハ第一千三十九條ニ規定スレトモ普通ノ集會ニ付テハ第一千三十六條ニ規定セリ曰ク

決議ハ出席シタル債權者ノ過半數ヲ以テ爲ヌヲ通例トス其過半數ハ出席員ノ有スル債權額ノ半ヨリ多キ額ニ當ルコトヲ要ス

トアリ本條ニ規定セル如ク債權者ノ過半数ト債權額ノ過半数トヲ必要トスル所以ハ若シ單ニ人數ニ依リテ議決スルトキハ多額ナル債權者ハ少額ナル債權者ニ制セラレテ不利益ヲ來スヘク之ニ反シテ金額ノ多少ニ依ルトキハ其反對ノ結果ヲ生スレハナリ茲ニ出席シタル債權者トアルハ欠席セシモノハ議決權ヲ拋棄シタルモノトシテ差支ナキモノト認ムルニ依レリ

債權者集會ニテ通常行フヘキコトハ第三十七條ノ規定スル所タリ曰ク

集會ニ於テハ破産主任官ハ破産手續ノ從來ノ成行ニ付テノ報告ヲ爲シ管財人ハ管理ノ處理結果及ヒ財團ノ現況ニ付テノ報告ヲ爲ス

集會ハ右ノ報告ニ付テ決議ヲ爲シ若シ破産主任官又ハ管財人ノ意見アリタルトキハ其意見及ヒ債權者ノ爲シタル申立又ハ破産主任官ノ認可ヲ受ケテ破産者ノ爲シタル申立ニ付テ決議ヲ爲スヘシ此等ノ決議ハ裁判所ノ認可ヲ受クルコトヲ要ス

トアリ茲ニ破産者ノ申立ハ破産主任官ノ認可ヲ受クヘシトシタルハ之レ破産者ヲシテ理由ナキ異議ヲ唱ヘシメ集會ノ整理ヲ妨グルコトナカラシメンカ爲

メナリ又集會ノ決議ヲシテ裁判所ノ認可ヲ受ケシムルハ不當ノ決議ハ小數論者ヲ壓倒シ不正ノ利益ヲ得ントスルコトアルノミナラス併セテ公益ヲ害スル等ノ事アレハ此等ノ場合ニハ裁判所ニ於テ其決議ヲ廢棄シ更ニ第二ノ會議ニ付シ公平ナル議決ヲ爲サシムルコト、セルナリ

## 第八章 協諾契約

協諾契約ハ民法ノ所謂和解ニ相當ス。蓋シ和解ハ争ヲ調和スル爲メニ用ユルモノニシテ普通一般ニ適用スルモノナリト雖モ。破産處分ハ元來變則ノモノナレハ普通一般ノ規則ヲ以テ悉ク之ニ適用スルヲ得ス。故ニ破産法ニ於テハ別ニ協諾契約ナルモノヲ設クルニ至レリ。協諾契約トハ總債權者ト破産者トノ間ニ締結シタル契約ニシテ債權者ハ其債權ノ幾分ヲ免除シ若クハ猶豫期間ヲ與ヘ破産者ハ或方法ニ依リテ債務ヲ支拂フコトヲ約シタルモノナリ而シテ其和解ト異ナル點ハ和解ハ債權者ト債務者トノ合意ヨリ成レトモ協諾契約ハ之ニ反シテ決議ノ方法ヲ以テスルモノナレハ不同意ノモノト雖モ多數ニ制セラレテ其決議ニ從ハサルヘカラス然シテ裁判所之ヲ拒否スルノ權アレトモ法

律ニ定ムル理由アルニアラサレハ之ヲ拒ムコトヲ得ス是レ破産者ハ到底完全ナル辨論ヲ爲ス能ハサルカ故ニ假令債權者ニ於テ一ケノ權利ヲ主張シテ其意ヲ曲クサラント欲スルモ到底其意即チ請求ヲ充タスニアラサルヲ以テ筆口債權ノ一部ヲ拋棄シテ速ニ落着セシムルノ利益ヲ探ルニ如カス何トナレハ之ヲ追求スルハ反テ費用等ヲ要シ之レカ爲メ其受クヘキ配當ヲ減少スヘケレハナリ

協譜契約ヲ設置スルニ就テ之ヨリ受クル利益三アリ

- 一、債權者ノ利益
- 二、債務者ノ利益
- 三、社會ノ利益

是レナリ凡ソ債權者ニシテ破産處分ヲ受クルトキハ爲ニ大ニ信用ヲ失ヒ其他公權私權ノ剝奪又ハ停止ニ遇ヒ謂フ可ラサル不幸ニ陥ルヘシ故ニ若シ爲シ得ヘクンハ朋友故舊若クハ親戚ニ依ルモ協譜契約ヲ以テ一定ノ辨濟ヲ終リ其不幸ヲ免カレシムヘシ又債權者ニ於テモ夥多ノ費用ヲ顧ミス破産處分ヲ追行

而シテ此事タルヤ其國諸般ノ事業ノ盛衰國民ノ富ノ増減ニ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ千七百九十七年英國ニ於テ白粉ニ課税シタルニ當時白粉ヲ用フルノ流行漸次衰ヘツツアリレテ以テ國民ハ毫モ其課税ヲ感セスシテ唯生産者ノ負擔ニ止マリシ又英國政府ハ千七百六十七年一種ノ帽子ニ課税セリ然ルニ此場合ニ於テモ其帽子ノ流行衰ヘツツアリシカ故ニ其帽子ノ代價ハ騰貴セザリシト云フ之ヲ要スルニ或物品ニ課税スルモ其物ノ需要カ現在減少シツツアルカ又ハ租税ヲ課シタルカ爲ニ減少スルトキハ其租税ハ國民一般ニ對シテ少シモ感覺ヲ與ヘス唯生産者カ之ヲ負擔スルニ止マル是レ事物自然ノ理勢ナリ然ルニ此三ノ奇話アリ千五百七十二年ノ頃ナリキ瑞西國ハ命令シテ曰ク國產税ハ其三分ノ一ハ買主之ヲ負擔シ殘ル所ノ三分ノ二ハ賣主之ヲ負擔スヘシト實ニ愚ノ至ナリト謂フヘシ畢竟租税ノ移轉ニ關スル理論ノ未タ進歩セサルニ由ルモノナリ

不良ノ租税ヲ徵收シテ其移轉ヲ自然ノ平癒力ニ放任スル所ノ政治ハ猶暗中ニ物ヲ投スルカ如ク其結果得テ潤ルヘカラス史ヲ按スルニ不良ノ租税ヲ賦課セ



ル爲ニ内亂ヲ醸シ或ハ革命ヲ惹起スルニ至レルコト渺々トセス亞弗利加ノ威州ニ於テ曾テ内亂ヲ惹起セルコトアリ其原因ハ政府カ市民ヲ庇護セシコトヲ欲シテ地方人民ニ新稅ヲ課セルニ在リ而シテ政府ハ當時地方人民ニ課稅スルモ其生産物ハ皆都市人民ノ必要的ニ消費スルモノナルカ故ニ結局市民ノ負擔ヲモ増加スルノ理ヲ知ラサルニアラス只直接ニ市民ニ課稅セサレハ市民ヲ欺クニ足ルヘシト考ヘシナリ然ルニ實際ニ於テハ却テ市民ノ恨ヲ買ヒ終ニ内亂ヲ惹起スルニ至レリ又多クノ租稅ハ一ノ例外ヲ除キ其影響ノ及フ所頗ル廣大ニシテ直接ノ支拂者ノミニ止ラス漸次他ノ之ニ關係ヲ有スル者ニ波及ス即チ一ノ生産物ニ課稅セハ其生産事業ニ關係スル所ノ者ハ皆其影響ヲ被ルモノトス然レトモ其被ル所ノ影響ハ必スシモ悉ク均一ナルニアラス其關係ノ深淺ニ因リテ異ルモノアリ例ヘハ麻ニ課スル租稅ノ「リンチル」業ニ影響スルコトハ「レース」製造人ニ影響ストヨリモ大ナリ何トナレハ「リンチル」下麻トハ最も深キ關係ヲ有スレハナリ又之ト同一ノ理ニ由リ「レース」ノ課稅カ麻ニ影響スルヨリモ「リンチル」ノ課稅カ麻ニ及ホス影響ヲ大ナリトス又例ヘハ麥ニ課稅スルト

キハ麵麩ニモ麥酒ニモ共ニ影響スレトモ自ら差等ナキヲ得サルナリ租稅移轉ニシテ最モ堪ヘ得可キモノハ奢侈品ニ課シタル租稅トス何トナレハ奢侈品ニ課稅スルモ爲ニ其物價ヲレテ騰貴セシムルコト無ク實際上其物ノ分量ヲ減少シ以テ人ヲシテ租稅移轉ノ事ヲ覺知セシメサルヲ得レハナリ獨逸ノ學者「ウ」氏カ多クノ國ニ於テ酒ニ課稅スルトキハ其分量ヲ減スルニ至ルト論シタルモ亦此理ニ外ナラス財政學第二卷第四三四節

最モ好結果ヲ有スル所ノ租稅移轉ハ其租稅ヲ課シタルカ爲ニ生産方法ノ改良ヲ刺撃シ爲ニ若シ課稅ナカリセハ決シテ得ヘカラサリシ物價ノ低減ヲ促シタル場合トス其好適例ヲ示セハ蘇格蘭ニ於テ「ブランド」ニ課稅シ其稅ヲ算定スルニ蒸溜器ノ積量ヲ以テタリ故ニ一ノ蒸溜器ニテ多ク醸造スルモ爲ニ租稅ヲ増加スルコト無ク結局生産者ノ利益ト爲ルヲ以テ生産者ハ競テ蒸溜ノ速度ヲ増加シ以テ其醸造ノ量ヲ多カラシメンコトヲ企テ其結果蒸溜ノ方法ヲ改良シ從前ハ一ノ速度ナリシカ進テ一、一八〇〇ト爲リ爲ニ大ニ「ブランド」ノ價ヲ下落セリ又塊地利ニ於テモ同一ノ結果ヲ生シタルコトアリ即チ「ブランド」

ニ課税シタルカ爲ニ化學上ノ進歩ヲ促シ蒸溜ニ依リテ得ル所ノ「アルコール」ノ分量ヲ増加シ千八百三十六年ニハ凡ソ二分ノ一ナリシモ千八百六十二年ニハ七分ノ一ノ多キニ至リ爲ニ「ブランデー」ハ大ニ下落シタリ其他砂糖ニ課税シタル爲ニ大ニ製糖方法ノ改良ヲ促シ砂糖ノ價格ヲシテ低落セシムル結果ヲ生シタルコトアリ

租税ヲ賦課シタルカ爲ニ物價ノ騰貴ヲ防止スルコトアリ例ヘバ米國ノ如ク日ヲ逐テ盛大ニ赴キツ、アル國ニ於テハ土地ノ價格日ニ月ニ騰貴スルモノナリ然ルニ一朝土地ニ課税スルトキハ其騰貴ヲ防止スルノ結果ヲ生スヘシ然レトモ既ニ衰微ノ徵候ヲ呈スル國ニ於テハ其課税ハ偶マ以テ貧富ノ懸隔ヲシテ著大ナラシムル惡結果ヲ生スルコトナシトセス何トナレハ土地ニ課税シタルカ爲ニ土地ノ價格ヲ低落セシメ貧弱ナル者ハ之ヲ保持スルコト能ハス遂ニ之ヲ富者ニ賣渡シ富者獨リ土地ノ兼併シテ小地主益減少スルニ至ルヘケレハナリ獨逸ノ社會經濟學者シエブレ「氏曰ク過重ノ地租及ヒ家屋税ハ必要ニ迫リテ其土地及ヒ家屋ヲ賣却スル者ヲ多カラシム此時ニ當リテ富豪ナル者ハ低

價ヲ以テ此等ノ土地家屋ヲ買收スルカ故ニ過重ノ地租ヲ拂フモ尙ホ得失相償フニ足ルト雖モ貧弱ナル者ハ租税ヲ拂フニ堪ヘス之ヲ賣ラントセハ低價ナラサルヲ得ス其幸不幸ノ差タル著シキモノアリ下又曰ク消費税重キトキハ小事業家小生産家ハ零落シ大事業者大生産家ノミ獨リ其利益ヲ壟斷スヘシ下又曰ク勞力者ノ賃銀ニ課スル租税ニテモ有名ナル大勞力者ハ其租税ヲ他ニ移轉スルコトヲ得ヘク又最小ノ勞力者即チ僅ニ生活必要費ヲ支辨スルニ足ル賃銀ヲ得ルニ過キサル勞力者ハ必要的ニ其租税ヲ移轉セサルヲ得ス然レトモ中等ノ勞力者ハ漸次其跡ヲ絶ツニ至ルヘレ何トナレハ此勞力者ハ自ラ其租税ヲ負擔セサルヲ得サレハナリ是レ亦貧富ノ懸隔ヲシテ益劇甚ナラシムルノ結果生スヘシト

之ヲ全般ノ上ヨリ觀レハ租税移轉ナルモノハ既ニ存スル所ノ租税ノ餘害ニ加フルニ更ニ他ノ害ヲ以テスルモノト謂ハサル可カラス「アオルクス」氏ハ其財政學第二百三頁以下ニ論シテ曰ク「國家カ其工業ヲ擴張シテ當ニ鐵道郵便電信等ノ事業ニ止マラス紡績製絲ノ如キ工業ヲ爲スニ於テハ租税ヲ課スル範圍自ラ

減縮シテ人民ハ亦其害ヲ被ムラサルヲ得ス何トナレハ其範圍減縮スレハ自ラ  
租税ノ割合ヲ多クシ又一方ニ於テハ國家ハ益其工業ヲ増加擴張セサルヘカラ  
サルヲ以テナリト

第十一節 新税廢税及ヒ税率變更ノ影響

凡ソ租税ハ新ニ之ヲ課シタルトキニ於テ最モ其負擔ヲ感スルモノナリ是レ其  
租税負擔者カ直接ニ之ヲ感スルニ止マラス其租税ヲ賦課シタルカ爲メニ種々  
資本ノ移轉ヲ惹起シ若クハ職業ヲ變更スル等ノ事ヲ起生シ而シテ此等ハ人民  
ヲシテ種々ノ煩勞ヲ感セシメ其經濟上ノ損害タル尠少ナラサルヲ以テナリ例  
ヘハ今此ニ或租税ヲ新ニ賦課シタリトセンニ其課税ノ爲メニ利益ノ割合著シ  
ク減少スルトキハ或ハ滞納者多ク生シ或ハ訴訟紛起シ或ハ倒産スル者多ク生  
スルカ如キ種々ノ結果ヲ現出シテ經濟上ニ影響スルコト少ナカラス之ニ反シ  
不良ノ租税ト雖モ既ニ久シク行ハル、トキハ其經濟上ニ及スノ影響モ既ニ確  
定シテ遂ニハ不良ノ結果ヲ生セサルニ至ルヘク縱令多少惡結果ヲ生スル場合  
ニ於テモ新税賦課ノ場合ノ如ク甚シキモノナカルヘシ要スルニ良税ヲ新ニ起

スヨリモ其結果ニ於テ可ナルモノアルナリ、カーナルド氏及ブリッツ氏ノ租税原  
論ニ於テモ凡ソ古キ不良ノ租税ハ新シキ良税ニ勝ルト云ヒ又チユチン氏モ孤  
立國論ニ於テ新税ハ國民經濟ニ大損害ヲ生スルモノナリト論セリ

新ニ租税ヲ課スルト同シク既ニ行ハレツ、アル所ノ租税ノ率ヲ變更シテ之ヲ  
高ムルコトモ亦經濟上ニ大ナル影響ヲ及スモノニシテ是レ猶既ニ鈍刀ト爲ル  
モノヲ再ヒ或利ナラシムルカ如ク最初新税ノ損傷稍ヤ平癒シタルニ際シ再ヒ  
損傷ヲ加フルニ異ナラサルナリ

又租税ヲ廢止シ又ハ既ニ行ハレツツアル所ノ税率ヲ減スルカ如キモ財産ノ動亂  
ヲ惹起スニ至ルモノナリ即チ其課税セラレタル物品ヲ貯蓄シタル者ハ其廢税  
又ハ減税ニ伴フ所ノ物價ノ低減ノ爲メニ破産セサルヘカラサルコトアルヘシ  
例ヘハ今此ニ數百石ノ酒ヲ貯藏スル者アリトセンニ一朝酒税ノ廢止セラレ、  
トキハ酒價ハ爲ニ下落シ初メ其酒ヲ仕入レタル時ノ代價ニ比シテ非常ナル損  
失ト爲ルヘシ又一ノ物品ノ租税廢止セラレタルトキハ其代用品ハ尙ホ課税セ  
ラル、ニモ拘ハラス亦價格ヲ低減セサルヲ得サルナリ斯ノ如ク廢税又ハ減税

ノ結果ハ決シテ小少ナルモノニアラザルヲ以テ國庫ノ歳入ニ一時剩餘ヲ生スルコトアルモ直ニ廢稅又ハ減稅ノ策ヲ取ルハ經濟上決シテ得策ト謂フヘカラス其剩餘ハ先ツ須ラク公債ノ償却又ハ整理其他種々ノ改良事業ニ應用スルヲ可トス殊ニ其剩餘ノ一時ナルカ如キ場合ニ於テハ最モ然リトス漫ニ廢稅又ハ減稅ヲ斷行シ國民經濟ヲ紊亂シ其結果トシテ再ヒ舊稅ヲ起サ、ルヘカラサルカ如キコトアルニ於テハ徒ニ國民ヲ損傷スルノ外何等ノ好結果ヲモ見ル能ハサルヘシ然ルニ政黨者流カ單ニ國民ノ輿望ヲ買フニ汲々トシテ無謀ノ策ヲ立テ廢稅又ハ減稅ヲ主張スルコト古今其例ニ乏シカラス殊ニ其最モ著シキハ英國ヱグトリキ即位第一年ニ於ケル事例ニシテ當時改進黨カ此策ヲ實行シ國民大ニ之ヲ侮ヒタルコトアリ

此ノ如ク新稅ノ賦課稅率ノ變更及ヒ廢稅カ國民經濟上ニ重大ナル影響ヲ及ス所以ノモノハ蓋シ租稅ハ其負擔者ノミニ止マラス移轉又移轉シテ其他ノ者ニモ關係スルコト廣且大ナレハナリ  
貨幣ノ原料タル金屬ニ租稅ヲ課スルコトナクシテ其他ノ生産物ニ悉ク課稅ス

ルトキハ其影響如何例ヘハ甲國ノ生産物ニ課スル租稅ハ重クシテ乙國ハ輕キトキハ甲國ハ物價高クシテ乙國ハ物價低廉ナルハ見易キノ理ナリ而シテ此二國ニ於テ若シ金價ニ變動ヲ生シタルトキハ其變動ノ度相同シキモ甲國ハ乙國ニ比シテ物價ノ變動ヲ生スルコト少ナカルヘシ之ト同一ノ理ニシテ例ヘハ英國ニ於テ金價ノ變動ニ因リ牛肉ト紅茶トニ及ホス影響ヲ視ルニ金價一割騰貴スレハ牛肉ノ價ハ亦一割騰貴スルモ紅茶ニハ五分ノ海關稅ヲ課スルヲ以テ其騰貴ハ五分ニ止マルヘシ是レ亦租稅賦課ノ一影響ト謂ハサルヘカラス而シテ其影響ハ總テノ物ニ同一ナルニアラスシテ物品ニ因リテ相異レリ

第十二節 租稅ノ須要

「アダム、スミス」氏ハ其著「富國策」ニ於テ租稅ノ標準トシテ四箇條ノ原則ヲ示シ之ヲ遵守スルト否トニ因リ又之ヲ實施スルノ多少ニ隨ヒ其良否優劣ヲ判別スヘシト曰ヘリ(第四編第二章其原則ハ左ノ如シ)

第一 各臣民ハ其實力相當ニ課稅セラレヘシ(其意蓋シ各臣民ハ國家ト自己ノ利益トノ關係ノ多少ニ應シテ租稅ヲ納ムヘシト云フニ在リ)

第二 各臣民ノ納稅義務ハ其額ニ於テ其期限ニ於テ又其支拂ニ於テ法律上  
確定セラルヘシ

第三 凡ソ租稅ハ義務者ニ最モ都合好キ時期ニ於テ且ツ最モ都合好キ方法  
ヲ以テ徵收スヘシ

第四 臣民ノ囊中ヨリ出スモノカ實際國庫ニ入ルモノヲ超過スルコト成ル  
可ク僅少ナルヘレ(即チ徵稅費ノ成ルヘク少ナカラズコトヲ要ス)

右ノ原則ハ今日最モ有名ナルモノナレトモ今始ラテ諸學者カ此事ニ關シテ如  
何ナル見解ヲ有セルカヲ觀察セン

「ピールフヒールド氏」ハ「アダムスミス」氏ヲ距ルコト數十年前千七百六十年ニ於テ「政  
制論」ヲ著シ左ノ如ク論シ其論旨頗ル「アダムスミス」氏ノ所說ニ類スルモノアリ  
即チ曰ク「第一凡ソ租稅ハ公平ニシテ且ツ相應ナルヘシ第二臣民ノ囊中ヨリ引去  
ル所ノモノハ成ルヘク僅少ナルヘシ第三臣民ニ與フル不便ヲシテ成ルヘク僅  
少ナラシムヘシ即チ徵稅ノ時期及ヒ方法ハ支拂者ニ最モ便ナルモノヲ擇フヘ  
シ」ト是ヨリ前佛國ノ「ミラボー」氏ハ其著負擔論第六章ニ論シテ曰ク「凡ソ租稅ハ收

入ノ源泉ニ密接シテ之ヲ定メ收入ノ源泉ト比例シテ其徵收ノ方法ヲ便ナラシ  
ムヘシ」ト又「ユスチー」氏ノ「財政學」ニハ租稅ノ六原則ヲ示セリ其一ニ曰ク「臣民ハ  
其賦課ヲ負擔スルノ地位ニ在ラサルヘカラス(即チ地位相當ニ負擔セシムルノ  
意ナラン)」ニ曰ク賦課ハ法定ノ平等ヲ以テ徵收セサルヘカラス三ニ曰ク租稅  
ハ國家及ヒ臣民ノ幸福及ヒ安寧ヲ害スヘカラス四ニ曰ク租稅ハ國體ニ準セザ  
ルヘカラス五ニ曰ク確乎タル基礎ニ依ラサルヘカラス六ニ曰ク租稅ハ容易ニ  
シテ且ツ便利ナル方法ニ依ラサルヘカラス「ストレリン」氏ノ「租稅論」(一七七八  
年刊行)ニ曰ク「凡ソ租稅ノ良好ナルモノハ須ク生産資本ヲ侵食スヘカラス人口  
ノ増殖取引及ヒ出精ヲ妨害スヘカラス人民ノ平等ヲ破ルヘカラス容易ニ即チ  
最少ノ費用ヲ以テ徵收スヘシ成ルヘク最少ノ部分ニ之ヲ分チテ支拂ハシムヘシ  
一定不變ノ基礎ニ依ルヘシ」ト「ベリー」氏ノ「租稅論」(一七七一一年刊行)第二十九章ニ  
ハ五原則ヲ示セリ一ニ曰ク決シテ貧民ニ課稅スヘカラス二ニ曰ク成ル可ク最  
少ノ徵收費用ヲ以テスヘシ三ニ曰ク法律ヲ以テ確定スヘシ四ニ曰ク物件ノ循  
環ヲ妨害スヘカラス五ニ曰ク工業ノ進歩ヲ妨害スヘカラス「ト」又有名ナル「ミス

モンデール氏ハ「アダムスミス」氏ノ四原則ニ尙ホ四個條ヲ附加シテ曰ク「第一租税ハ之ヲ資本ヨリ徴收スヘシ第二租税ハ總收入ヨリ徴收スヘカラス必ス純收入ヨリスヘシ第三租税ハ生存最低額ニ課スヘカラス第四租税ハ爲メニ財産ヲ國外ニ脱出セシムヘカラス」トホリユール氏ハ「アダムスミス」ノ原則ハ之ヲ方式的ニ云ヘハ畢竟租税分配ノ平等ナルコト稅率ノ確定明示ナルコト徵稅ノ便宜及ヒ經濟ヲ保ツヘシトノ三ニ過キスト云ヒ「ワグネル」氏ハ「財政學第二編第三百五節ニ論シテ曰ク「凡ソ租税ハ之ヲ四個ノ點ヨリ觀察スヘシ第一財政上第二國民經濟上第三正理上第四租税ノ行政上是ナリ之ヲ財政上ヨリ視レハ（第一租税ハ充足ナルヘク）第二租税ハ屈伸力ヲ有スヘク之ヲ國民經濟上ヨリ視レハ第三適當ナル稅源ヲ擇フヘク（第四租税ヨリ生スル結果ヲ顧ミルヘク）之ヲ正理上ヨリ言ヘハ（第五租税ハ一般普通ナルヘク）又第六平等ナルヘク之ヲ租税ノ行政上ヨリ論スレハ（第七租税ハ一定ナルコト）（第八課税ノ便利ナルコト）及ヒ（第九徵收費ノ最少ナルコト）ヲ要ス」ト此說ノ如キハ最も明瞭ナリトス

「アダムスミス」氏ノ四原則中第三及ヒ第四ノ原則ハ租税ハ經濟ノ理ニ適合スヘ

シト云フニ過キサルヲ以テ之ヲ合一シテ三原則トスルコトヲ得即チ一ニ曰ク「租税ノ相當ナルコト即チ實體上相當ナルコト」ニ曰ク「租税ノ秩序アルコト即チ形式上正當ナルコト」三ニ曰ク「經濟的ナルコト」是ナリ所謂經濟的トハ最小ノ手段ヲ以テ最大ノ目的ヲ達スルヲ謂フ此事ニ關シテハ獨逸ノ社會學者セーフレー氏之ヲ詳說セリ

斯ノ如ク租税ノ原則ニ付テハ諸學者之ヲ詳說セリト雖モ一方ヲ顧レハ或ハ理論ヲ輕スル僞實際家或ハ理想ヲ蔑如スル僞歷史家ハ共ニ此等ノ原則ヲ目シテ價值ナキ學者ノ囁語ナリトセリ米國ノ「マツカロー」氏ノ如キモ其一人ニシテ總テノ原則ヲ擲擲シ去テ願ス「最良ノ租税ハ各個人ノ實力ニ相當スルモノニアラスシテ唯容易ニ賦課徴收スルコトヲ得而シテ公益ヲ増進スルニ足ルモノ是ナリ」ト放言セリ「租稅論第十九頁」又「レビス」氏曰ク「天藏大臣タル者ノ考フヘキ問題ハ唯一ノミ曰ク如何ニスレハ最小ノ不平ヲ以テ最大ノ金額ヲ徴收スルコトヲ得ヘキヤト云フ是ナリ」ト此ノ如ク原則ヲ以テ實際上毫無價值ナシト蔑如シ一國ノ財政ヲ執ル者ハ學者机上ノ空論ニ留意スルコトヲ要セスト爲ス

カ如キハ決シテ其當ヲ得タルモノニアラス然レトモ又之ヲ崇拜スルノ餘總テノ租税ハ皆此等ノ原則ノ示ス條件ヲ具備セサルヘカラサルモノトシ租税毎ニ之ヲ吟味シ荷モ其一ヲ缺クトキハ直ニ之ヲ攻撃シ之ヲ排斥スルカ如キモ亦吾人ノ取ラサル所ナリ蓋シ一ノ租税ハ一ノ原則ニ適合シ他ノ租税ハ他ノ條件ヲ具備シ兩々相俟テ國家ニ必要缺クヘカラサル費用ヲ支給スルトキハ一ノ長所ト他ノ短所トハ互ニ相補ヒ相償フモノト謂フヘシ要スル所ハ租税制度ノ全体ヲ視テ以テ其原則ニ適合スルヤ否ヤヲ論スヘク眼ヲ一局部ニ偏シテ漫ニ之ヲ評論スヘキモノニアラス今一個ノ實例ヲ擧ケテ之ヲ説明センニ例ヘハ鹽稅ハ割合ニ貧者ニ重ク富者ニ輕キモノ、如シ何トナレハ鹽稅ハ其消費者ノ貧者タルト富者タルトニ因リテ輕重ナケレハナリ故ニ鹽稅ノミニ就テ之ヲ論スレハ第一ノ原則タル相當ノ條件ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラス然レトモ之ヲ租稅制度ノ全般ヨリ視レハ之ト相俟チ相當フモノアリ即チ累進率ニ於ケル租稅取得稅ノ如キ是ナリヲ以テ富者ヨリ多クノ租稅ヲ徵收ス故ニ鹽稅ト相折衷シテ始メテ相當ノ原則ヲ保持スルコトヲ得ヘシ又海關稅ハ多額ノ徵收費用ヲ

要スルモノナレトモ此一事ヲ以テ述ニ之ヲ廢止スヘカラス一方ニ於テハ内國產稅ノ如ク徵收ノ費用少ク收入多キ租稅アリテ以テ之ヲ補フコトヲ得ヘキナリ

右ニ示シタル三原則ハ其國ノ開明ノ程度ノ異ナルニ隨ヒ又ハ其他ノ事情ノ差アルニ因リ常ニ同一ノ關係ヲ保ツモノニアラス學術技藝ノ進歩スルニ隨ヒ間接稅ノ徵收上大ニ困難ヲ與フルコトアリ或ハ之ニ反シテ徵收ヲ容易ナラシムルコトアリ又公ノ德義ノ進歩スルニ隨ヒ申告ノ詐僞大ニ減少スルニ至ルヘシ故ニ三原則ノ適用上自ラ其關係ヲ變動スルコトアルヘシ

アダムスミス氏ノ三原則ヲ崇拜シテ秋隘ナル意見ヲ以テ租稅ヲ判斷スルハ不可ナリト雖モ又ツグチル氏カ第一ニ舉示シタル充足ナル原則ニ付テハ大ニ注意ヲ要スルモノアリツグチル、トライイトシケ、氏等ハ曰ク租稅ノ良否ヲ判斷スルニ當リ第一ニ定ムヘキハ國家ノ如何ナル歳出カ避クヘカラサルモノナルカノ問題トス「ト然レトモ國家ニハ臨時ノ歳出ナルモノアリ臨時ノ歳出ハ決シテ租稅ヲ以テ支辨スルコトナク國債其他ノ方法ヲ以テ之ニ充足スルヲ普通トス然

ラハ國家ノ費用ヲ支辨スルニ足ルヘキモノハ可ナリトスルヲ以テ租税ノ第一原則トスルヲ得ヌ又之ヲ以テ原則トセハ恐ルヘキ結果ヲ生スルニ至ルヘシ蓋シ國家ノ需要ハ最モ廣大ナルモノニシテ如何ナル程度ニモ之ヲ増加スルコトヲ得ルカ故ニ君主專制國又ハ庶民共和國ニ於テハ不徳義ニ非常ノ巨額ニ達スルコトアルヘク之ニ充ツルニ充足ノ原則ヲ以テスレハ其結果實ニ恐ルヘキモノアラン縱令百歩ヲ譲リテ之ヲ第一ノ原則トスルヲ得ルモ少クトモ之ニ對シテ節度ノ原則ヲ置カサルヲ得サルヘシ

### 第十三節 租税ノ合法

租税ハ如何ニスレハ合法ナルヲ得ヘキカ蓋シ法律上ノ義務ト博愛ノ義務トハ全く相異ナルモノニシテ其差甚々大ナリ然ルニ若シ二者ヲ混同一視スルトキハ二者共ニ其害ヲ被ラサルヲ得ヌ即チ自由垓レテ秩序紊ル例ヲ擧ケテ之ヲ説カンニ一家ノ快樂ハ親屬互ニ友愛ヲ以テ交ハルニ因リテ保持セラルヘシ是レ即チ博愛ノ義務ニ屬スルモノニシテ法律上ノ義務ナラサルコト明ナリ然ルニ今若シ國家此ニ干渉シ親屬ノ交情ヲ保持センカ爲ニ巡查フシテ各家ニ臨ミ

給料ノ支拂ニ關シテハ本期ニ於テ此他尙ホ重要ナル變遷ヲナセリ蓋シ航海區域ハ益々擴張シテ從來ノ航海ノ外ニ或ハ新航路ヲ開キ或ハ許多ノ連絡的航路ヲ生シ又航海ノ期間ニ付テモ從來ヨリ一層長期ノモノヲ生シ隨テ發航ノ初メニ於テ航路并ニ期間ヲ一定スルコト難ク之カ爲メニ給料ニ付テモ發航ノ初メニ際シ之カ額ヲ確定スルコト能ハサルニ至レリ是ニ於テカ月額ヲ以テ計算スルノ方法ヲ生シ多クハ皆之ニ依レリ故ニ從來ノ如ク特定ノ航海毎ニ其額ヲ定ルコトハ其ノ例極メテ稀ナルニ至レリ又船長ノ給料ニ付テハ本期ニ入りテヨリ船舶所有者ノミカ獨リ航海事業ノ企業者ニシテ船長ニ對シテハ唯契約ニ定メタル給料ノミヲ支拂フ義務ヲ負フモノナルコト益々明瞭ナルニ至リ船舶ヨリ生スル收入ハ總テ船舶所有者ニ歸屬スヘキモノトナレリ隨テ船長カ從來種々ノ名目ノ下ニ取得シタル附屬的ノ利益ハ一ニ皆船舶所有者ニ歸スルニ至レリ

(ハ)船舶内ニ存スル人々ニ對スル人的關係即チ之カ統御權ニ付テ之ヲ見ルニ本期ニ於テハ船舶所有者ハ最早船内ニ在ラサルヲ常トスルカ故ニ船長其人ノ權



力ノ強大ナルニ至レルコトハ固ヨリ言フヲ埃タヌ蓋シ中世紀ノ初メニ於テハ船舶統御ノ權ハ種々ナル關係ニ於テ船員ノ共同體ニ屬シ船内ニ同乗セル荷主モ亦積荷ノ處分等ニ關シテ意見ヲ述フルコトヲ得タルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ然ルニ此統御權ハ二重ノ變遷ヲ爲セリ先ツ第一次ニハ船員ノ範圍ヲ制限シ船員中上流ノ者所謂船舶役員屬員ニ對シテ言フニ此權限ヲ與ヘ船長ト共ニ之ヲ行フコトトセリ而シテ其第二次ノ變遷トハ即チ現今ノ域ニ進ミタルモノニシテ船舶統御ノ權ヲ全ク船長ノミニ之ヲ與フルニ至リタルモノ是ナリ隨テ船長ノ責任ハ總テノ方面ニ於テ非常ニ重大トナリ縱令船舶役員會ヲ召集シ其會議ニ於テ船長ノ意見カ行ハルモ又然ラズシテ他人ノ意見カ行ハレ船長ハ唯其意見ヲ執行スルニ止ルトモ其責任ニ影響ナク船長ハ一身ニ其責任ヲ負擔セリ故ニ學者ハ此統御ノ方法ヲ稱シテ船長ノ專制主義ト謂ヘリ蓋シ船舶役員會等ノ議決ニ基キテ船舶ヲ統御スルモノト相對シテ斯ク言フモノナリ然レトモ此專制主義タルヤ國家ノ專制政治ト異リ其統御權ト共ニ制裁權ヲ悉ク有スルモノニアラス故ニ海員ノ取締ニ關スル制裁トシテハ他ニ幾多ノ方法アリ即

チ損害賠償請求權ノ外ニ船舶所有者ニ於ケル解雇ノ權ノ如キ又ハ管海官廳ニテ海員タルノ免狀ヲ取り上ケ海員タルノ資格ヲ失ハシムルカ如キ又ハ領事其他ノ官廳カ或干渉ヲ加フルカ如キ又ハ刑事制裁ヲ課スルカ如キ是ナリ以上ニ於テ吾人ハ中世紀ノ海商發達ヲ說述シタリ以下近世紀ニ付テ一言セント欲ス

中世ヨリ近世ニ轉移スル限界ハ是亦劃然タルモノアルニアラス唯夫ノ蒸氣船ノ發明アリテ最モ迅速ニ遠洋航海ヲ爲シ得ルノ結果ハ海商ノ上ニ一大刷新ヲ與ヘタルコトハ最モ明白ナル事實ナリ又夫ノ通信制度ノ發達シテヨリ一旦廣マリタル船長ノ權限ヲシテ再ヒ狹隘ナラシメントスルノ傾向アリ蓋シ電信ノ善及ハ波濤萬里ノ遠島ヨリモ容易ニ通信ノ便ヲ得ルニ至リタレハナリ夫ノ中世ノ初期ニ於テハ船舶所有者船内ニ同乗シ業務ヲ執行シタルカ故ニ船長ハ船舶運轉ノ技術士タルニ止マリシト雖モ後ニ船舶所有者船内ニ同乗セザルニ至リタルノ結果ハ船長ノ權限ヲ非常ニ廣カラシメタリ然ルニ今ヤ船舶所有者船内ニ同乗セスト雖モ重要ナル事項ハ通信ニ依リテ處理シ得ルノ途開ケタルカ

故ニ船長ノ權限ハ稍々中世ノ者ニ復ルノ傾向アリ是レ實ニ其最近ノ狀態トス  
尙ホ近世紀ニ付テ詳細ナル事實ハ本章ノ說明ニヨリ自ラ明瞭ナルヘケレハ茲  
ニ之ヲ省畧セリ

## 第二章 海商ノ法源

題シテ海商法源ト稱スルモ古ヘニ在リテハ公私法ノ觀念スラ明瞭ナラス民法  
商法ノ區別モ亦之アラザリシカ故ニ今日理論的ニ區別ヲ立ツル海商法ナル特  
別法ノ存在セザリシコトハ固ヨリ明カナリ故ニ今日所謂海商法ナル私法の規  
定ハ公私法混合ノ廣キ意味ノ海法中ノ一部トシテ漸次發達シタルコト是亦明  
カナリ隨テ海商ノ法源ト稱スルハ當ラサルカ如シト雖モ今其研究ノ目的ニヨ  
リテ之ヲ斯ク題セルノミ

吾人ハ前章ニ於テ海商ノ法律的事實殊ニ其組織ノ發達ヲ叙述シ併セテ重要ナ  
ル規定ノ實質ノ變遷ヲモ説明シタリ故ニ本章ニ於テハ主トシテ其法源ノ出處  
性質名稱相互ノ影響等ニ付テ之ヲ述フヘシ而シテ是亦三期ニ分チテ説明スル  
ヲ便宜ナリトス

### 第一節 上世期ノ法源

古代ノ商業組織ハ概シテ奴隸營業ニシテ奴隸ヲ行使シテ之カ業務ニ從事セシ  
ムルヲ常トシタルカ故ニ海商ニ付テモ其經濟的并ニ法律的觀察ノ起點ハ中世紀  
以後ニ在リトハ「ワグネル」氏ノ如キ熾ンニ之ヲ唱ヘタリ「ゴールドシュミット」ハ  
大ニ此說ヲ不可トセリ同氏商法紀綱第二百二十二項吾人モ亦始ラク之ニ從ヒ  
前章ヲ說述シタリト雖モ是唯主要ナル觀察ニ付テ然ルノミ古代ト雖モ必スシ  
モ海商事實并ニ法源ノ全ク存在セザルニアラス故ニ本章ニ於テハ之ヲ附論ス  
ヘシ

古代ノ先進國タル「フエニシヤ」「カーセージ」「アツベリヤ」等ニ於テハ吾人未タ海  
商法源ト稱スヘキ程ノモノヲ見サルナリ之ニ反シテ希臘ニ於テハ多少之ニ付  
テ錄スヘキモノアリ就中「アセン」ハ最モ商業ニ從事シ小亞細亞「ユーキジン」及  
ヒ「ヘレスポント」沿岸「イージアン」海諸島「シリ」及ヒ伊多利等ニ於ケル希臘  
殖民地トノ通商頻繁ニシテ恐ラクハ當時ノ最強海上權力者タリシナラン時ノ  
豪傑セミス「クリース」ハ海上ニ王タルハ即チ世界ニ王タル所以トナシ説意海

權ヲ張ルニ努メ「ビレウス」ヲ以テ「アセン」ノ爲メニ大市場兼造船兵所トシ毎年新ニ二十艘ノ船舶ヲ造ラシメタリ此政策タル後ニ「ボム・ベイ」襲フ所タリ斯クノ如クシテ「アセン」ノ海商貿易益々振張スルニ從ヒ此等海商業者間ノ契約ヲ公認シ争訟ヲ判定スル爲メ「アセン」ニ於テ特別裁判所ヲ生スルニ至レリ又海商ニ關スル幾多ノ法令出テ、商業進歩ノ障害トナルヘキモノハ悉ク之ヲ除去シタリ而シテ外國ニハ各州領事ヲ置キテ其地ノ商業ヲ保護シ若シ商人ニレテ外國ニ死スルコトアラハ其財産ヲ管理シ之ヲ其本國ニ送還スルコトノ如キハ實ニ領事ノ職務上ノ義務ノ一ニ數ヘラレタリ又當時既ニ冒險貸借契約ノ行ハレタル確證トシテハ「デモスゼチス」カ「ラタス」ニ對スル争訟ニ於テ之カ契約ノ約款并ニ相手方ノ負擔スヘキ危険等ニ付テ詳細ニ説述シタル所ニヨリテ十分ニ之ヲ知ルコトヲ得ルナリ此他「デモスゼチス」演説ハ當時ノ海商ニ付テ稍々詳密ナル報知ヲ吾人ニ與フルモノアリ又希臘人カ當時盛ニ商業ヲ營ミシ結果トシテ恰モ英語カ現今ノ商業社會ノ普通語トシテ行ハルルカ如ク希臘語カ一般ニ地中海及ヒ「ユーキジン」海ノ沿岸地方ニ於テ行ハレタリ夫ノ羅馬ノ英雄シセ

ロモ後ニ至リテ自國羅典語ノ用非ラルル範圍ハ希臘語ノ用非ラルル範圍ニ遠ク及ハサルヲ見テ驚嘆セリト云フ蓋シ希臘語ノ普及セル所以ハ「アレキサンダ」一ノ大勝ト希臘ノ地勢ト此他其語ノ非常ニ完美ナルトニ因ルト雖モ又希臘人カ一般ニ海商ニ屬精シタル結果ニ外ナラサルナリ

「海法」ヲ始メテ制定シタルモノハ「ロッド」國民ナリトス然レトモ其成文法ナリシヤ又ハ慣習法ニ過キサリシヤハ疑問ニ屬シ之ヲ採用セタル羅馬ノ法文ニ依ルモ亦不明ナリトス「ワグチル」獨逸海法論第一卷第五六頁「エンデマン」商法論第四卷第九頁「唯クント」氏ハ當初ヨリ成文法ナリシモノノ如ク説明セリ「同氏米法註釋第三卷第四頁」而シテ其集録書ハ三部ヨリ成リ第一部ハ歴史的記錄ヲ與ヘ第二部ハ船舶警察法并ニ或二三ノ契約ヲ叙シ其第三部ハ最も緊要ニシテ五十一條ヨリ成リ殆ント總テノ海商ノ私法的關係ヲ規定セリ蓋シ「ロッド」國民ハ紀元前九百年頃ニ於テ航海ノ全權ヲ掌握シ爾後「アセン」「イーシアン」海諸島及ヒ地中海沿岸ノ諸州ハ幾フテ皆此海法ヲ採用シ當時殆ント國際法ノ觀アリキ後世夫ノ「シセロ」カ幼時「ロッド」島ニアリテ修辭學ヲ習得スルヤ今尙ホ海軍習練并ニ思想ノ

充實セルニ喫驚セリト謂フ然レトモ「ロード」海法ハ該島共和國ノ瓦解ト共ニ全ク該島ニハ傳ヘラレスシテ纔カニ羅馬法典中ノ一部トシテ該法ノ斷片ヲ世ニ傳フルコトヲ得タリ即チ「ダイジエ」法典中第十四卷第二章是ナリ而シテ千五百六十一年「パッスル」ニ於テ千五百九十六年「フランクフアト」ニ於テ「ロード」法全集ナル題目ノ下ニ該海法ノ集録ヲ出版シ時ノ羅馬法學者「クイヤツ」「ゴドフロイ」「セルデン」「ベンニウス」「グラビナ」等ノ諸氏其正確ナルコトヲ證シタリト雖モ「ベンカー」「シエータ」「ハイネク」「チウス」「エメリッ」「ゴン」「アヅ」ニ等ノ學者ハ大ニ其誤謬アルコトヲ證明セリ該集録ハ英國ニ於テハ女王「アン」ノ時代ニ海法全集ノ一部トシテ倫敦ニテ之ヲ出版シタリト雖モ其誤謬アルコトハ亦同シ而シテ羅馬時代ニ於テ該海法ニ始メテ法律タル効力ヲ與ヘタルハ「ラーガスタス」帝ニシテ其後「アントニアス」帝モ亦或海難事件ニ付テ該法ニ依リテ裁判スハ「キコト」ヲ命ジ而シテ遂ニ羅馬ニアリテハ他ノ明文ニ抵觸セサル限リハ總テノ海事訴訟ニ付テ「ロード」海法ヲ適用スルコトナレリ

羅馬ハ國內法ノ部分ニ付テハ非常ニ發達シ其組織ノ完備セルコト天下無比ニ

シテ就中其私法ノ部分ニ付テハ天下後世殆ント其流派ヲ酌マサルモノ無キカ如キ觀アリト雖モ海法ノ部分ニ付テハ特別法典ヲ制定スルニ至ラザリシ蓋シ其原因タル一ハ「ロード」海法ヲ採用シテ之ヲ以テ甘シタルト一ハ羅馬政府ノ政策トシテ探ル所ノモノ兵馬ニ在リテ商業ニ在ラザリシニ依ルモノナリ當時羅馬人ハ概シテ商業ヲ賤シミ農業ト武事トヲ尊メリ農業ヲ尊ムモ畢竟武備ノ爲メニ兵糧ヲ増蓄スルノ思想ニ外ナラス然レトモ羅馬ノ地タル土壤固ト狹隘ニシテ而カモ其土民主トシテ其奴隸等ノ耕ス所ニテハ日ニ月ニ旺盛ニ赴ク羅馬市民ノ食料ヲ維持スルニ足ラザリシヤ固ヨリ明カナリ況ンヤ兵糧ニ備フルコトヲヤ故ニ特ニ穀商ヲ保護セ「サルジニヤ」「シシター」「アフリカ」「西班牙」等ヨリ穀物ノ輸入ヲ計リシノミ此他貴族ニハ商業ヲ禁シ元老院議員ノ如キすら僅ニ自家用ノ穀物果實ヲ輸送スルニ足ルタケノ端舟ノ外太船ヲ所有スルコトヲ得ザリシ而シテ偶々航海ヲ獎勵スルコトアルモ其目的ヤニ軍事ニ在テ商業ニアラス即チ多クハ兵馬糧食輸送ノ爲メナリシナリ此ノ如ク羅馬ノ海商ノ振ハサリシ所以ノモノハ自ラ其法典ノ上ニ影響ヲ及ホシ法典中他ノ規定ノ至テ完

備セルニ拘ラス海商法規ノ極メテ僅少ナルヲ見ルナリ然レトモ「パビニアン」  
 「ルビアン」<sup>(1)</sup>「パウルス」<sup>(2)</sup>「ユリアン」<sup>(3)</sup>「スケーボラ」等諸法曹ノ言説ハ海法ノ趣味ニ付  
 テモ亦大ニ見ルヘキモノアリ仍テ今左ニ羅馬海上法規ノ實質ニ付テ多少抄出  
 スル所アルヘシ

(1) ダイジエヌト「法典第四卷第九章及ヒ第四十七卷第五章ハ共ニ船長及ヒ船舶  
 所有者ノ責任ニ關スル規定ヲ包含セリ之ニ依ルニ船長ハ海難其他難クヘカラサ  
 ル事變ヨリ生シタル損害ニアラサルヨリハ縱令過失ナクトモ委託サレタル荷  
 物ニ生シタル總テノ損害ニ對レテ英法ニ所謂一般運送人ノ如ク總テ責任ヲ負  
 ヘリ又其部下海員ノ行爲殊ニ竊盜罪ニ付キ總テ責任アリ然レトモ旅客ノ竊盜罪  
 ニ付テハ責任ナシ蓋シ當時未タ船内ノ規律不完全ニシテ海員ニシテ竊カニ荷  
 物ヲ扱キ取リ又ハ旅客ノ所持品ヲ竊取スルカ如キコトハ屢々行ハレタル所ナ  
 ルヘシ仍テ船長ノ其責任ヲシテ重カラシメタルモノナルヘシ而シテ當時ノ船  
 長ナル者ハ多クハ船舶共有者ノ一人其職ニ就キタリ又然ラストスルモ羅馬ニ  
 ハ古ヘ今日ニ所謂直接代理ノ主義ヲ認メサリシカ故ニ法律ノ表面上船長其者

ノ責任タラサルヲ得サリシナリ而シテ船舶共有者ハ各船舶持分ノ割合ニ應シ  
 テ其責任ヲ負擔セリ

(ロ) 同法典第十四卷第一章ハ船長ノ行爲ニ對スル船舶所有者ノ責任ニ關セリ之  
 ニ依ルニ船長ノ普通ノ權限内ニ於テ爲シタル行爲ニ付テハ船舶所有者總テ其  
 責任ヲ負フ蓋シ直接代理ノ主義ヲ認メサルモ委任ノ主義ニ依ルモノナリ而シ  
 テ船舶共有者數人アル場合ニ於テ船長ノ責任ニ干與シタルモノハ各自全部ニ  
 付テ其責ヲ負ヘリ今其船長ノ普通ノ權限ニ屬シ船舶所有者ノ責ヲ負フヘキモ  
 ノヲ列舉スルハ船舶ノ用ニ供スル爲ニ借入レタル金額海員雇入ノ給料船舶修  
 繕ノ費用船員ノ食料船長カ後ニ之ヲ濫用スルモ最初船舶ノ用ニ供スル目的ニ  
 借入レタル金額及ヒ急迫ノ需要アルニ際シテ借入レタル金額等はナリ然ルニ  
 船長カ普通權限ヲ超ヘタル行爲ニ付テハ船舶所有者ハ總テ責任ヲ負ハス例ヘ  
 ハ蠟燭ノ船積ニ使用スヘキ船舶ヲ石炭積載ニ使用シタルトキノ如キ是ナリ蓋  
 シ船舶所有者ハ船舶ノ種類ニ因リテ之ヲ使用スル目的ヲ定ムレハナリ

(ハ) 同法典第十四卷第二章ハ共同海損殊ニ投貨ニ關スル規定ニシテ夫ノ「ロード」

海法ヲ襲ヒタルモノハ主トシテ此部分ニ在リ其規定ニ依ルニ共同ノ危險ニ際シテ故意ニ荷物ヲ投棄シ又ハ帆樁等ヲ截斷シテ以テ船體ヲ輕カラシメ他ノ荷物又ハ船體ヲ救フコトヲ得タルトキハ其海損額ヲ總テノ荷主及ヒ船舶所有者ハ其價額ノ割合ニ應シテ之ヲ負擔スヘシ唯日常ノ用ニ供スル食品ソ如キハ其負擔ヲ免レ又奴隸ハ物件視セラル、カ故ニ固ヨリ海損ノ負擔ヲ爲スト雖モ自由人ノ體ハ其負擔ニ與ラス蓋シ白山人ノ體ハ之ヲ價格ニ見積ルコトヲ得サレハナリ而シテ海損額ヲ計算スルニ付テハ投貨ノ價ハ其實際ノ價ニ困リ未來ノ希望利益ヲ包含セシメス然ルニ救ハレタル荷物ノ價ハ其買入當日ノ價タル原價ニ依ラスシテ之ヲ賣リテ獲得スヘキ價額ニ依ラシメタリ

(二) 同法典第二十二卷第二章ハ冒險貸借ノ規定ニ關セリ之ニ依ルニ其債權者ハ制限外ノ利息ヲ取ルヲ得タリ蓋シ彼レハ船舶及ヒ荷物ヲ擔保トシテ航海及ヒ船舶ノ安全ヲ賭シタルモノニシテ非常ナル危險ニ浴スレハナリ而シテ其利息ハ船舶ノ到達ト共ニ止ムモノトス若シ債務者カ戰時禁制品ヲ船積シタルカ爲ニ船舶カ捕獲セラレタルトキハ債權者ハ元本及ヒ利息請求ノ權ヲ失フコトナ

シ何トナレハ是レ其損失タルヤ全ク債務者ノ過失ニ基スレハナリ

(三) 同法第四十七卷第九章ハ被害船ノ掠奪ニ關スル規定ヲ含メリ之ニ依ルニ海難又ハ火災等ノ災害ニ罹リタル船舶並ニ屬具ヲ腕力ヲ用非又ハ詐僞ノ手段ヲ以テ掠奪シタル者ハ獨リ刑法ヲ以テ處罰セラル、ノミナラス被害者ニ對シテ之カ賠償ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其賠償額ハ「ブレート」(一)「エディクト」ニ依レハ損害高ノ四倍タルモノト定メタリ

## 第二節 中世期ノ法源

羅馬ノ西帝國瓦解シテヨリ商業漸ク挽回シ海商法ニ付テモ漸次其必要ヲ促スニ至レリ然ルニ古代ヨリ中世ノ初期ニ於テハ海商ノ區域ニ南方地中海地方ト北方バルチック海地方トノ區別ヲ有シ此兩域ニ行ハル、法律ハ概言スレハ一方ハ羅馬法制ヲ基礎トシ一方ハ獨逸法制ヲ基礎トシ隨テ海商法源ノ行ハル、領域モ兩者全ク分離セリ然レトモ中世ノ終リニ及ンテ兩者各其畛域ヲ脱シテ互ニ影響シ互ニ調和スルニ至リ二者ノ區別ハ全ク消滅シ殊ニ近世ニ入リテ立法ノ手段ヲ用非テ各國海商法ヲ制定スルニ至リテハ大ニ其規定ノ實質並ニ性質

ヲ同フスルニ至レリ右ノ如ク中世ノ初メニ於テ地中海地方ト北海地方ト法域ヲ異ニシタリト雖モ特別海法ノ規定ヲ促スノ機運ハ二者共ニ既ニ熟シタルモノニシテ先ツ訴訟手續ノ改定ヨリ其端ヲ發セリ即チ訴訟期間ヲ短クシ海事ニ付テ特別裁判所ヲ設ケ隨テ時ヲ經ルニ從ヒ法規ノ實質ニ付テモ漸次特別規定ノ發生ヲ見ルニ至レリ而シテ羅馬法域ニアリテハ羅馬法ノ會テ知ラサル新事實ノ發生スルコトハ其例ニ乏シカラサルカ故ニ訴訟當事者ハ羅馬法ノ舊思想ノミニ養ハレタル裁判官ヲ排斥シテ新思想ニ養ハレタル判官ヲ以テ之ニ代フルコトヲ努メ又獨逸法域ニアリテハ從來ノ探證方法タル決闘ノ如キ熱鐵ヲ握ラシムルコトノ如キ其他之ニ野蠻ノ方法ハ漸次之ヲ排除シテ證據法ノ上ニ改良ヲ加フルコトヲ努メタリ而シテ當時海上法規ノ成立ニ與テカアル特別裁判所ノ種類ニ三アリ一ハ組合裁判ニシテ是レ其組合員カ主觀的ニ服從ノ義務ヲ負ヘルニ依リ裁判ヲ與フルモノナリ而シテ其裁判ハ直ニ執行力ヲ有セシカ故ニ當事者ノ爲ニモ亦大ニ便宜ニシテ遂ニハ組合員以外ノ者モ亦就テ裁判ヲ乞フニ至レリ而シテ其裁判範圍ノ益々擴張スルニ隨ヒ法律發達ノ上ニ大ナル影

響ヲ與ヘタリ一ハ領事裁判ノ制度ナリ是レ各市又ハ各國カ外國ニ於ケル其本國民ノ爲ニ外國ニ於テ領事官廳ヲ設置シ茲ニ於テ裁判ヲ與ヘシムルモノナリ而シテ此裁判制度ニ因リ既ニ一國ニ於テ制定セラレタル法律カ縱令本國民ノ爲トハ云ヘ他國ノ領域ニ於テ行ハレ爲ニ大ニ法規ノ統一ヲ計ルニ與リテ力アリ又法規ヲ他國ニ於テ行ハントスルモノナルカ故ニ法規ノ記錄的ニ確定セルモノヲ必要トシ從來純然タル不文法ニテ存セシモノヲ成文法トシテ存セシムルノ必要ヲ生セリ他ノ一ハ特別海事裁判所ナリ是レ即チ海事ニ付テノ一般裁判管轄權限ヲ有スルモノニシテ外國人ノ海事訴訟ニ付テモ裁斷セリ而レテ重要ナル海上法規ノ成立ハ多クハ皆此裁判所ノ判決ニ基クモノナリ吾人ハ進ンテ地中海地方ノ當時ノ法源ヲ尋スルニ先キニ述ヘタル伊多利ノ四個ノ自由商業共和國ニ於テハ各獨立シタル法制ヲ有セリ蓋シ彼等ハ羅馬法制ヲ原則トシ其基礎ノ上ニ立チ商事ノ法律關係ニ於テモ殆ント同等ノ有様ニ居リタルニ拘ラス海商法規ノ上ニ於テ奇體ニモ分立背離シテ其始メ互ニ影響スル所尠ナカリシ所以ノモノハ此等各共和國カ其商權ノ上ニ於テ互ニ競爭敵對

ノ有權ニアリシカ爲ニシテ「アマールフイ」ノ海權ハ竟ニ「ビザ」ノ奪フ所トナリ「ビザ」ハ又「グスア」ノ奪フ所トナリ「グスア」ト「ベニス」トハ其戰爭殆ント斷ユルコト無カリキ故ニ其始メ一國ハ他國ノ法制ヲ倣フコト稀ナルノミナラス互ニ牽制シテ他國法域ノ擴張ヲ妨害シタリ而シテ右四個國ノ法規中「ベニス」ト「グスア」トハ公法的海上法規ニ富ミ大ニ他國ニ影響スル所アリタリト雖モ其私法的海商規定ニ至ラハ見ルヘキモノ極メテ少クシテ纔カニ之ニ從屬セル市邑ノミ之ヲ用井タルニ止リ其法律上ノ價值ハ彼等ノ海商事業ニ於ケル位置ニ比較スヘクモアラス反之「アマールフイ」ノ海商法規ハ非常ニ重要ナルモノナリ即チ彼ノ「アマールフイアンターブル」是ナリ此法典タル久シク世ニ傳ハラスシテ夫ノ「スワイバトン」氏カ學術研究ノ爲メ千七百七十九年伊國ニ旅行シ「アマールフイ」ヲ過キントキノ旅行日記ニ依ルニ「アマールフイ」ノ市ハ今ヤ全ク頽廢シテ當時ノ偉觀ヲ止メス其商業ハ人民ノ自由ヲ失フト共ニ漸ク萎靡シテ競爭者タル「ビザ」「グスア」「ベニス」等ノ奪フ所トナリ或ハ「ノルマン」人ノ攻撃ニ遭ヒ或ハ「ビザ」人ノ掠奪ヲ被ムリ「バンデツク」ト「法律集録書」モ之ト共ニ奪取セラレ爾來彼ノ有名ナル「アマールフイアシ」テ

從フノ結果ニシテ機械ノ發明改良セラレ未知ノ土地未知ノ性質ノ發見セラレ、等皆分業ノ賜ナリト謂テ可ナリ

第六社會ノ共同生活ヲ進ムルコト 分業ハ人ト人トヲ結ヒ地方ト地方トヲ繋

キ國ト國ヲ抵觸セシメ以テ其間互ニ相依頼セシムルノ効果ヲ生ス

分業ノ利ヤ如此ク大ナルモノアリト雖モ其弊害モ亦小ナリトセス

第一分業ニ依レハ各人ノ技能ハ餘リ一方ニ偏スルヲ以テ他ノ職業ニ轉スルコト極メテ困難ナリ隨テ一朝不時ノ原因ニ依リテ其職ヲ失フトキハ忽チ自己ノ活路ニ苦シムヘシ假令他ニ職業ヲ見出し得タリトスルモ彼ハ更ニ此新職ニ於テ從來ヨリノ熟練者ト競爭セサルヲ得ス到底彼ハ窮境ニ陥ルヲ免カレサルナリ

第二分業ハ人ヲシテ絶ヘス一定ノ簡單ナル業務ニ從事セシムルヲ以テ人ノ身體ヲ損ヒ又精神ヲ害スルノ弊害アリ

第三勞力ヲ利用スルハ分業ノ利益ノ一ナリト雖モ兼テ亦其弊害ノ伏スル所ナリ蓋シ分業ハ婦女小兒ヲシテ勞力ニ適セシム從テ目前ノ利益ニ驅ラレテ婦



女ハ其本務ヲ抛テ小兒ハ又家庭ヨリ離レ教育ヨリ取り去ラレテ殊ニ工場内ノ勞働ニ從事シ其結果家族生活ノ幸福ト快樂トハ兩ナカラ擾亂セラレ將來ノ國民其健康智識道德ヲ損ハレ全社会ニ及ホス弊害ノ頗ル看過ス可ラサルモノ發生スレハナリ

既ニ分業ニハ如此キ弊害ノ伴フモノアリトセハ吾人ハ力メテ是等ノ弊害ヲ除去セサル可ラス而シテ其方策ハ一ニシテ足ラスト雖モ今其重ナルモノヲ舉レハ先ツ強迫の無月謝普通教育ヲ嚴行シ更ニ實業補習學校徒弟學校簡易技藝學校等ヲ設ケテ技藝教育ヲ施シ又工場ニ於テモ順次ニ成ルヘク種々ノ業務ニ就カシムルカ如キハ皆是レ勞力者ノ智識技能ヲ進ムル所以ノ方法ニシテ又以テ第一ノ弊害ニ對スル救濟策タルヘシ又勞力者ニ相當ノ休息時間并ヒニ日曜休暇ヲ與ヘ工場ノ衛生ニ注意シ社交俱樂部ヲ設ケ圖書館ヲ建テ音樂會ヲ催ホスカ如キハ第二ノ弊害ニ對スル救濟策タリ又法律ノ力ヲ以テ幼者及婦女ノ使用ヲ禁止シ若クハ之ニ制限ヲ加フルカ如キハ第三ノ弊害ニ對スル救濟策ナリトス畢竟分業ノ利益頗ル大ナルハ爭フ可ラスト雖其弊害モ亦決シテ輕視スヘキ

ニアラス要ハ世間近眼者流ノ俗見ニ黨セスシテ其弊害ヲ排除スルノ方策ヲ實行スルニ努ムヘキノミ分業ハ無制限ニ擴張セラレ得ヘキヤ否決シテ然ラサルナリ

第一分業ニハ自然的ノ制限アリ 自然的ノ制限トハ時ニ限リアリ場所ニ限リアリ氣候地理ヲ異ニスル等ヨリシテ分業ノ應用及ヒ發達カ制限セラル、コトヲ云フナリ一例ヲ取テ説明スレハ農業ハ之ヲ工業ニ比シ分業ノ行ハル、コト遙カニ少ナキ所以ノモノハ一ニ農業カ自然ノ制取ヲ受ケ種蒔ヨリ始メテ順次蒔取打穂ニ移ルヲ要シ種蒔季ニハ農夫舉テ之ニ從事シ蒔取季ニハ更ニ又一回之ニ當ルト云フカ如ク一定ノ時期ニ或事ヲ爲シ終ラサル可ラサルヲ以テ例ヘハ種蒔季ニ於テコソ一人ハ種子ヲ運ヒ他人ハ種子ヲ蒔クト云フカ如ク分業ヲナシ得ヘキモ農業全体ニ付テ各自豫メ業務ヲ分チ種蒔ハ種蒔專問蒔取ハ蒔取擔當ト其職ヲ異ニスルヲ得サルカタメニ外ナラサルナリ

第二分業ニハ技術上ノ制限アリ 技術上ノ制限トハ技術上一定ノ仕事ヲ引離シテ獨立ノ業務タラシムルコト能ハサルヨリ分家ノ發達ノ抑止セラル、場

合ヲ指稱スルモノナリ彼ノ醫學及醫術充分ニ進歩セザル時ニ在テハ眼科專門醫耳鼻專門醫咽喉專門醫等未タコレナキヲ見テ知ルヘシ獨リ無形生産ノ集合ニ於テ然ルノミナラス有形生産ノ場合ニ於テ生産ノ技術ノ進歩セザルヨリ分業從テ亦行ハレザルハ別ニ例證ヲ舉ル迄モナク明カナル所ニシテ生産ノ技術進歩スルニ連レテ如何ニ分業ノ擴張セラル、ヤヲ一考セハ自ラ判然タラン

第三分業ニハ經濟上ノ制限アリ 資本多カラサレハ分業ヲ制限セザルヲ得ス又生産物ノ需要販路大ナラサレハ分業得テ盛シニ行フ可ラス之ヲ是レ分業ノ經濟上ノ制限トハ云フナリ蓋シ分業ヲ行フトキハ生産ハ勢ヒ大仕掛トナル從テ原料等ヲ費スコト多キヲ加フルニ至ルヘク又從テ多額ノ生産物ヲ吸收スルノ市場アルヲ要スレハナリカノ都會ハ之ヲ村落ニ比シ人口稠密交通頻繁ナル地方ハ之ヲ人口稀薄交通微々タル地方ニ比シ又商業隆盛ナル邦國ハ之ヲ商業不振ノ邦國ニ比シ遙ニ分業ノ行ハル、モノ豈偶然ナランヤ

第四分業ニハ法律上及社會上ノ制限アリ方今ニ於テハ人身ノ自由ハ原則トシ

ヲ認メラレ各人ハ其自由ノ選擇ヲ以テ其好ム所ノ職業ニ從事シ得ルヲ本則トスト雖モ然モ尙法律ノ規定又ハ社會ノ道德習慣ニヨリテ制限セラル、所アリ分業ハ即チ此點ニ於テモ制限ヲ受クルモノナリ例ヘハ法律ヲ以テ小兒及婦女ノ工場勞働ヲ禁止スルトキハ分業ノ應用此ニ制肘セラル、カ如キ是レナリ

### 第三節 資本

#### 第一款 資本ノ意義

資本ニハ廣狹ノ意義アリ

先ツ狹義ニ於テ資本ト言フトキハ凡テ新貨財ノ生産ニ用非ラルヘキ有形ノ生産物ヲ包含ス換言スレハ生産ノ結果トシテ生シタル貨物ニシテ直接ニ消費セラル、コトナク更ニ將來ノ生産ニ用非ラルヘキモノハ總テ之ヲ資本ト云フ此意義ニ從フトキハ土地ハ資本ニアラザルナリ何トナレハ土地ハ土地トシテ純然タル一ノ自然物ニシテ生産物ニアラザレハナリ又吾人ノ具ユル智識才能熟練等ハ資本ニアラザルナリ何トナレハ是等ノ能力ハ有形ノモノニアラザレ

ハナリ又吾人直接ノ使用消費ニ供セラル、衣服食物住居家財等ハ資本ニアラサルナリ何トナレハ此等ノ貨物ハ生産ノ手段トシテ用井ラレサレハナリ又商店貨幣ノ如キモ資本ニアラス何トナレハ是ヨリモ亦直接ニ生産ノ手段タルヘキモノニアラサレハナリ要スルニ狹義ニ於ケル資本ハ工場器具機械原料其他凡テ生産ノ手段トナル所ノ貨物ヲ總稱スルモノナリ

次ニ廣義ニ於テ資本ト言フトキハ凡テ貨財ノ取得ニ用ユラルヘキ有形ノ生産物ヲ總稱ス土地ハ此意義ニ因ルモ資本ニアラス然レトモ他人ニ貸貸セラルヘキ家屋商人ノ有スル商品他人ニ貸與シテ利子ヲ收メラルヘキ貨幣ノ如キハ此意義ニ依レハ資本ナリ要スルニ廣義ニ於ケル資本ハ單ニ生産ノ手段トナル所ノ貨物ニ限ラス總テ貨財取得ノ手段トナル所ノ貨物ヲ指稱スルモノナリ

予ハ廣義ニ於ル資本ヲ指シテ單ニ之ヲ資本ト言ヒ狹義ニ於ル資本ヲ稱シテ特ニ之ヲ生産的資本ト言ント欲ス今此主旨ニ隨テ定義ヲ下ストキハ即チ左ノ如シ

資本トハ生産其他貨財取得ノ用ニ供セラルヘキ有形ノ生産物ヲ云ヒ又生産

的資本トハ生産ノ用ニ供セラルヘキ有形ノ生産物ヲ云フ

生産的資本ハ資本ノ一部ヲ成スモノナリ生産的資本ハ常ニ資本ナレトモ資本ハ必スシモ常ニ生産的資本ニアラサルコトハ別ニ辨セスシテ明ナル所ナルヘシ

## 第二款 資本ノ分類

資本ハ種々ノ標準ニ依リテ分類スルヲ得ヘシ

(第一)資本ノ形式ニ從テ資本ノ種類ヲ示ストキハ下ノ如シ

(一)土地改良 土地其者ハ資本ニアラスト雖モ土地ノ上ニ施サレタル改良ハ

資本ナリ即チ例ヘハ堤防道路疏水工事灌漑工事ノ如キハ生産ノ結果トシ

テ生シタルモノニシテ更ニ新生産ニ利用セラル、モノナルヲ以テ之ヲ資

本ニ算入ス

(二)建物 工場倉庫物置場賃貸セラル、住宅ノ如キ即チ是レナリ

(三)器具機械及道具

(四)牛馬其他ノ畜類

- (五) 主原料 即チ生産ノ主タル原料トナルモノニシテ例ヘハ綿糸ノ原料タル綿花織物ノ原料タル綿糸砂糖ノ原料タル砂糖黍ノ如キ是ナリ
- (六) 補助原料 補助原料トハ主原料ヲ補助スル所ノ原料ヲ云ヒ例ヘハ色料石油石炭ノ如キ是ナリ
- (七) 生産者カ其生産ヲ營ムノ間其生命ヲ保持スルニ必要ナル物品即チ衣服飲食物

(八) 貨幣

(九) 商品

(第二) 保續時間ノ長短ニ基テ資本ヲ分類スルトキハ固定資本及流動資本ノ二種トナル

固定資本トハ之ヲ使用スルモ直チニ其形体ヲ變スルコトナク保續時間長クシテ只漸々消耗スルニ止マルモノヲ云ヒ土地改良工場器具機械畜類衣服ノ如キ即チコレナリ反之流動資本トハ只一回ノ使用ニヨリ全ク消費セラレテ生産其他貨財收得上ノ用務ヲ了ヘ其形ヲ生産物又ハ收得物ニ變スルモノヲ云ヒ主原

料補助原料ノ食物ノ如キ即チ是ナリ

固定資本流動資本ノ區別ハ絶對的ニ貨財其物ノ形式ニ基テ爲サル、モノニアラス例ヘハ機械ノ如キモ之ヲ工場ニ据付ケテ運轉セラル、トキハ固リ固定資本ナリト雖若シ商人ノ店頭ニ商品トシテ陳列セラル、トキハ流動資本タリ又貨幣ノ如キモ之ヲ個人ヨリ見ルトキハ流動資本ニ屬スルヤ論ナレト雖モ之ヲ社會全体ノ眼ヨリ觀ルトキハ交易ノ器具トシテ用非ラレ然モカク使用セラル、ニヨリテ單ニ其一小部分ノミ漸次消耗スルニ過サルヲ以テ固定資本ニ屬ス元來固定資本流動資本ナル名稱ノ選ハレタル所以ノモノハ固定資本ハ長ク其位置及形体ヲ變セサルヲ常トシ流動資本ハ反之其位置及形体ヲ轉々變更スルヲ例トスルニ因レリ然レトモ各個ノ場合ニ於テ資本ノ固定タルト流動タルトヲ判別スルハ強チ此點ニ拘泥セズ一ニ前ニ掲ケタル定義ニ憑據シテ之レヲ爲スヘシ何トナレハ例ヘハ鐵道用ノ機關車ノ如キハ常ニ其位置ヲ變スルコト甚シキニモ拘ラス尙固定資本ト一種ナレハナリ

夫レ固定資本ハ流動資本ヲ待テ初メテ製出セラル、ヲ得又流動資本ノ助ケニ

ヨリテ能ク其用務ヲ全クスルコトヲ得之ト同シク流動資本モ亦固定資本ノ存  
 スルニヨリテ能ク其働ヲ發現スルコトヲ得畢竟二者ハ兩々相提携シテ其効ヲ  
 奏スルモノナリ蒸氣機械ハ鐵ナクンハ焉ソ能ク之ヲ製出スルコトヲ得ン又油  
 及燃料ナクンハ焉ソ能ク之ヲ運轉スルヲ得ン又假令如何ニ多量ノ綿花アルモ  
 充分之ヲ利用スルニ足ルノ紡績機械ナクンハ必スヤ其大部分ハ空シク瓦礫ト  
 其運命ヲ同フセン勿論固定流動二種ノ資本ハ生産業ノ種類ニヨリ又生産方法  
 ノ異ナルニヨリテ大ニ使用ノ程度ヲ異ニスルモノナルヲ以テ一國ニ於テ是等  
 二資本存在ノ比例ハ其國經濟上ノ狀況殊ニ生産ノ種類并ニ方法ノ如何ニヨリ  
 テ多少ノ差異アルヲ免レズト雖モ一國ニ存スル二資本間ノ權衡其宜シキヲ保  
 ツハ如何ナル場合ニモ要用ノコトタリ且夫レ流動資本ト一旦生産ニ使用セラ  
 ルハ假令其全部直チニ消費セラル、モ吾人ハ再ヒ其全部ヲ生産物ヨリ回收  
 シ得ルヲ常トス然ルニ固定資本ハ之ニ反シ消費セラル、所モ其一部分ナル代  
 リニ吾人カ回收シ得ル所モ亦其一部分タルニ過キサルナリ是故ニ一國ニ於テ  
 固定流動二資本間ノ權衡其宜ニ叶ヒ相依リ相助ケテ其働ヲナスハ頗ル喜フヘ

キ現象ナレトモ若シ一朝其權衡ヲ失ヒ流動資本急ニ減少シテ固定資本假カニ  
 増加スルカ如キコトアラハ之カタメニ經濟界ノ紛亂發生シ一時非常ノ困難ヲ  
 極メ殊ニ勞力者社會ヲ苦シムルコトアリトス

### 第三款 資本ノ効用

幼稚ナル經濟社會ニ在テハ生産上尤モ重要ナル要素ハ自然ニシテ吾人ハ自然  
 ニ制セラレ自然ニ依頼スルコト多ク未タ充分ニ能ク之ヲ利用シテ吾人ノ生活  
 目的ニ適合セシムルコトヲ得ス資本モ亦極メテ粗糲ノ狀態ニ在リキ然ルニ文  
 明ノ進歩ニ伴ヒ吾人ハ次第ニ自然ヲ制シ自然ヲ利用スルコト甚タ多キヲ得ル  
 ニ至リ資本モ亦頗ル複雑ヲ加ヘ頗ル其種類ヲ増加スルニ及ヘリ實ニ方今資本  
 ハ生産上極メテ重要ナル地位ヲ占ム

資本ハ何カ故ニカク重要ノ地位ヲ占ムルヤ蓋シ

第一資本ハ生産ヲ出來得ヘカラシムレハナリ 資本ハ固リ生産ノ唯一ノ要素  
 ニアラス然レトモ生産ハ資本ナクンハ得テ舉クヘカラス是レ生産ニ必要ナ  
 ル主原料補助原料及ヒ器具等ハ資本ニシテ又更ニ是等ノ貨財ハ既存ノ資本

ヲ用ユルニアラスンハ之ヲ得ルコト能ハサルノ事ヲ以テ之ヲ知ルヘシ  
 第二資本ハ生産物ノ分量ヲ増シ又其品質ヲ良クスルノ効ヲ奏スレハナリ  
 肥料ノ使用カ如何ニ農産物ノ收穫ヲ多カラシメ又機械ノ使用カ如何ニ工業品  
 ノ分量品質ニ増進ヲ來サシメタルカヲ一考スルトキハ資本ノ此効用自ラ判  
 明ナラン

第三資本ハ生産ノ結果ヲ保存スルノ効ヲナセハナリ 倉庫函櫃ノ如キハ即チ  
 此助ヲナスノ資本タリ

第四資本ハ勞力ヲ支持スレハナリ 吾人カ勞力ヲナスニ當リテ之ヲ支持スル  
 ノ食料ナカラシカ吾人ハ只口腹ノ欲望ヲ充スニ追ハレテ到底生産ノ擴張進  
 歩ヲ計圖スルコト能ハサルヘシ資本ノ効用此點ニ於テモ亦頗ル大ナリト謂  
 フヘシ

#### 第四款 資本ノ發生

夫レ資本ハ生産ノ要素ニシテ之ナケレハ生産得テ舉ク可カラサルト同時ニ生  
 産アレハ資本ハ必スヤ使消セラル是ヲ以テ資本ノ常ニ新ニ發生スルアリテ生

産ノ上進ヲ促スト共ニ使消セラレタル資本ノ欠ヲ補フノ要アリ然ラハ則チ資  
 本ノ發生ヲ究ムルハ決シテ無用ノ業ニアラス

抑資本ハ其定義ノ示スカ如ク有形ノ生産物ナリ隨テ有形生産ナケレハ資本ナ  
 シ然リト雖モ有形生産ノ結果タル生産物カ盡ク資本トナルモノニアラス生産  
 物ニシテ直ニ吾人ノ消費ニ供セラレンカ資本固ヨリ此ニ生セス詳言スレハ有  
 形生産物ニシテ吾人直接ノ消費ニ供セラル、コトナク更ニ生産其他貨財取得  
 ノ用ニ供セラル可キトキハ資本ハ即チ此ニ發生ス今夫レ生産物ヲ直接ニ消費  
 セスシテ之ヲ將來ニ傳フルコト之ヲ貯蓄ト云フ但シ生産物ハ貯蓄セラル、ニ  
 因リテ常ニ直ニ資本トナルモノニアラス例ヘハ單ニ庫中ニ藏セラル、貨幣ハ  
 資本ニアラス其所有者ニ於テ之ヲ銀行ニ預ケ入レ又ハ他人ニ貸出サント決意  
 シタルトキニ於テ始メテ資本トナルカ如シ然レトモ貯蓄ハ結局資本ノ發生  
 來ル源泉ナリ

貯蓄ハ如此ク資本ノ源泉ナリ然ルニ若シ吾人ノ得ル所ニシテ生活上必要不可  
 欠欲望ヲ滿スニ足ルニ過サルトキハ如何ニ貯蓄セント欲スルモ得可カラス換

二言スレハ貯蓄ノ餘裕アルコトハ貯蓄ノ行ハル、第一ノ要件ナリ  
 又如何ニ貯蓄ノ餘裕アリトスルモ若シ貯蓄ノ念慮ニシテ薄弱ナラシカ貯蓄ノ  
 行ハル、コト亦望ミ難シ換言スレハ貯蓄心ハ即チ貯蓄ノ行ハル、第二ノ要件  
 ナリ

貯蓄ノ餘裕ハ各人所得ノ多少ト其現在滿サント欲スル欲望ノ大小トニ關係ア  
 ルヤ論ナシ貯蓄心モ又種々ノ事情ニ關係ヲ有ス即チ

(一) 將來ヲ慮ルノ念 例ヘハ野蠻人ハ遠慮ノ情ニ同シク今日アルヲ知リテ明  
 日アルヲ知ラス是ニ於テ乎貯蓄心殆ト皆無又隨テ殆ト貯蓄ニ努メサルナ  
 リ遠慮ノ念ノ貯蓄ニ關係アルヤ以テ知ルヘシ

(二) 社會ノ秩序整頓シ法律ノ保護能ク備ハレルコト 暴力尙其威ヲ逞フシ生  
 命財產安固ナラサルトキハ貯蓄心ハ盛シナルヲ得ス又戰時若クハ疫病流  
 行ノ際ニ當リテハ貯蓄心著シク減退スルヲ見ルナリ

(三) 利益ノ多少 貯蓄ニ因リテ利益ヲ得ルノ望多ケレハ自ら貯蓄ノ念ヲ鼓舞  
 シテ貯蓄ヲ多カラシメ利益少ナケレハ之ト反對ノ結果ヲ生スヘシ

## 第五款 機械

機械ハ方今ノ經濟社會ニ在テ頗ル重要ナル資本ニシテ其利害ノ繫ル所又甚タ  
 大ナルヲ以テ此ニ特ニ一款ヲ設ケ之ヲ論ス

機械ハ器具ノ複雜且完全ナルモノニシテ吾人ハ器具ト機械トノ間ニ判明ナル  
 分界ヲ立ルコト難シト雖モ大體ニ於テ之ヲ區別スレハ器具ハ吾人ノ手足ノ働  
 ヲ助ケテ生産上ノ用ヲナスモノニシテ獨立シテ一ノ仕事ヲナスコトナシ然ル  
 ニ機械ハ重ニ自然力ニ因リテ生産上ノ用ヲナシ吾人ハ單ニ其運動ヲ開始スレ  
 ハ即チ足ル其他ハ機械自ラノ獨立シテナス所ナリ吾人ノ職トス可キ所ハ其働  
 ヲ監督管理シテ生産ノ目的ニ合ハシムルニアルノミ

機械ハ通常之ヲ分テ二種トス一ハ之ヲ動力機械又ハ發動機ト稱シ凡テ原動力  
 ヲ作り出スモノ例ヘハ蒸氣機械ノ如キヲ云ヒ二ハ之ヲ動作機械ト稱シ其自身  
 或固有ノ仕事ヲ爲スモノ例ヘハ紡績機械ノ如キヲ云フ

機械ノ重ナル利益ヲ列舉スレハ

第一吾人ハ機械ニ因リテ以テ到底手工業ノ企テ及フ能ハサル所ノ巨額低廉且

善良ナル貨物ヲ製出スルヲ得ルコト

第二吾人ハ人力ニ因リテ到底生産シ能ハサル貨物機關車大砲等ヲ機械ニ因リテ製出スルヲ得又從來高價ナリシカ故ニ只一小部分ノ人ノミノ使用ニ限ラレタル貨物ヲ機械ニ因リテ多額ニ產出シ一般人ノ使用ニ供スルヲ得ルコト第三機械ハ人ノ機械的勞力ヲ節略シ又人ヲシテ健康上有害ナル過度ノ勞力ニ從事セサルヲ得セシム

機械亦害ナキ能ハス今之ヲ舉レハ

第一機械カ從來手工ニ因リテナサレタル仕事ヲナスニ至ルトキハ是レ迄手工ニ衣食セル勞働者ハ機械ト競争セサル可カラサルニ至リ爲ニ或ハ其職ヲ失ヒ或ハ夥シク其收益ヲ減スルニ至ルコト  
機械ハ此ノ如クニシテ勞働者ヲ不利ノ地位ニ陥ル、ト雖モ新機械ノ採用セラル、ヤ通例至テ徐々タリ且(イ)既ニ機械其者ノ製出ニ新奇ノ勞力ヲ必要トシ(ロ)又機械ニ因リテ其製作物ノ價格カ低廉トナルノ結果ハ却テ其製作物ニ對スル需要ヲ増加シ隨テ生産ヲ膨脹セシメテ勞力ノ需要ヲ増シ(ハ)加フルニ

ハ故ラニ之ヲ商法ニ掲グルノ煩ヲ避ケントス故ニ新商法第一條現行商法第一條ニ於テ商法ニ規定ナキ場合ニ於テハ民法規定モ亦商事ニ適用セラル可キコトヲ定メタリ然レトモ民法規定ヲ適用シ得ヘキ商事ニ在リテハ必スシモ商法ト民法トヲ區別スルノ要ナキモノナリ之ニ反シテ商慣習法ハ商慣習ヨリ生シタル法規ニシテ商事ニ特別ナルモノナリ唯其慣習法ナルカ故ニ制定法ト同等以上ノ効力ヲ與フルコト穩ナラスト云フカ爲ニ商法ニ規定ナキモノニ付テノミ適用スルコトヲ定メタリト雖モ民法規定ニ對シテ優先ノ効力ヲ認メサルヲ得ス現行商法第一條ニ於テハ商事ニ於テ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習及民法ノ成規ヲ適用スト定メタレトモ商慣習ト民法トハ孰レカ先ツ適用セラレ可キヤヲ明ニセス商慣習ト稱スルハ商慣習法ナルヤ將タ單ニ商慣習ナル事實ナルヤ明ナラス新法ハ明ニ商慣習法ヲ認メテ而シテ其民法ニ先チテ適用セラル可キコトヲ定メタリ

備考 慣習法ノ存在スルヤ否ヤハ學者ノ極メテ論争スル所ナリ現行商法第一條ニハ單ニ商慣習ト稱シテ商慣習法ト言ハス此ニ於テ此商慣習ハ法ナ



ルヤ否ヤハ解釋者ノ論議スル所ナリキ然ルニ新商法ニ於テハ明カニ商慣習法ト稱シテ舊來ノ疑議ヲ一掃セリ然レトモ新商法第一條ハ商慣習法ノ存在ヲ前提トシテ其適用順次ヲ定メタルノミ商慣習ナル事實ニ法律的効力ヲ附與セルニ非ス換言スレバ商慣習法ハ新商法第一條ニ依リテ生スルニ非ス新商法第一條ハ唯商慣習法ノ適用ヲ拒否セスシテ之ニ一定ノ適用順位ヲ規定セルノミ然ラハ則チ商慣習法ハ如何ニシテ發生スルヤ如何ニシテ法律的効力ヲ獲得スルヤ

此點ニ關シテハ學說種々アリト雖モ其最モ著名ナルハ三アリ(一)主權制定說ノ要旨ニ曰ク慣習法ハ主權者カ慣習ニ由リテ制定セシ法ナリト而シテ主權者ノ制定ハ何ノ時期ニ在ルヤト問ヘハ裁判所カ慣習法ヲ適用シテ判決ヲ下タセル時ナリト云フ然レトモ裁判所ハ法ヲ適用スルモ法ヲ制定スルコトナレ法ノ存在アリテ始メテ其適用アルナリ裁判即チ法ノ適用ニ因リテ法ヲ制定スト云フハ意味ヲ作サ、ルナリ(二)民意說ノ要旨ニ曰ク法ハ民意ナリ民意ニ法觀念ナル者存ス法觀念カ行爲ニ發現シテ慣習ヲ作スナ

リ慣習ハ法ナリト雖モ慣習カ法ト爲ルニ非スシテ法ナルカ故ニ慣習ヲ作スナリ立法者ノ法ヲ制定スルハ民意ニ基キテ制定スルナリ民意即法ヲ間接ニ代表セルモノナリ慣習法ハ民意即法觀念カ直接ニ行爲ニ發現セルモノナリ故ニ真正ノ法ハ寧ロ慣習法ニ在リト是獨逸曆史派ニ由リテ主唱セラレシ所ナリ曆史上法律ノ沿革ヲ攷フルトキハ此說ノ甚妙味アルヲ覺ユルト雖モ其ノ近世國家主權說ト相容レサルハ明カナリ(三)法覺說ヲ主張スル者ハ曰ク慣習カ人民ニ法覺ヲ起サシムルニ因リテ慣習法ヲ作ルナリト乃チ慣習法ノ發生ニハ第一慣行ナカルヘカラス第二此慣行ハ久シク繼續シテ行ハレサルヘカラス第三此慣行ハ終ニ人民ニ法覺(organic necessities)ヲ生セシメサルヘカラス(法覺トハ此慣行ニ服從セザルヘカラスト信スルコトヲ謂フ)此說ニ對スル非難ハ人民ノ法覺ハ人民ノ心理作用ニ過ギス人民ノ心理作用ニ因リテ法ヲ作ルト云フハ何ソヤ法ハ主權者ノ命令ナリトハ近世國家主義ニ於テハ動ス可カラサル觀念ナリ若シ果シテ慣習法ハ人民ノ法覺ニ因リテ生スルモノナリトセハ所謂ル慣習法ナルモノハ是法ニ

非スト云フナリ然レトモ主權者ノ命令ハ主權者ノ意思表示ナリ意思表示ハ必スシモ明示スルコトヲ要セス暗黙ノ意思表示モ亦タ有効ノ意思表示ナリ故ニ主權者ノ意思表示ト雖モ明示セザルカ故ニ命令ニ非スト云フコト能ハス而シテ慣習法ニ在リテハ主權者ノ明示ノ意思表示ヲ認ムルコト能ハサルヲ以テ慣習法カ主權者ノ命令ナルヤ否ヤハ黙示ノ意思アルヤ否ヤニ由リテ決セラルヘキ謂フニ慣行カ久シク繼續レテ行ハレ而シテ遂ニ人民ニ法覺ヲ爲サシムルニ至ルモ之ヲ放任レテ禁止セザルハ是國家ノ默認ナリト云フコトヲ得ヘシ人民ハ國家ノ意思ニ反シテ法覺ヲ成スコト能ハス法覺ヲ成スハ國家ノ暗黙ノ意思表示アルニ因ルナリ故ニ慣習法ハ國家ノ暗黙ノ命令ナリ此暗黙ノ命令ハ人民ニ法覺ヲ生スルト同時期ニ在リ之ヲ客觀的ニ觀察スレハ慣習法ハ國家ノ默示ノ命令ナリ之ヲ主觀的ニ觀察スルトキハ慣習法ハ法覺ヲ生スルニ因リテ成ルナリ

前述ノ如ク慣習法ハ國家ノ默示ノ命令ナリ故ニ成文法ト慣習法トハ其効力ニ於テ本來區別アルコトナシ成文法ヲ以テ慣習法ノ効力ヲ制限スルコ

トヲ得ルト同シク慣習法モ亦タ成文法ヲ廢止スルコトヲ得サルノ理ナレ但憲法ノ規定ニ依リ法律ハ法律ニ依ルニ非サレハ改廢スルコトヲ得サルヲ以テ慣習法ハ法律ヲ改廢スルノ効力ヲ有セサルナリ故ニ若シ法律ニ於テ慣習法ノ効力ヲ全然否認スルカ又ハ之ヲ制限スルトキハ慣習法ハ此法律ノ規定ヲ排斥スルノ力ナキノミナラス法律ニ此ノ如キ制限ナキ場合ト雖モ法律ノ規定ト異ナル慣習法ハ成立スルコトヲ得ス但法律ノ規定ナキ場合ニ於テ補充的効力ヲ有スルノミ此ヲ以テ立法者若シ法律ノ規定ヲ或場合ニ於テ慣習法ニ讓ラント欲スルトキハ特ニ之ヲ明言スルナリ(新民法第二百十七條第二百十九條第三項第二百二十八條第二百三十六條等)如キ是ナリ(商法第一條ニ於テハ慣習法ノ適用順位ハ商法ノ次ニシテ又民法規定ニ先タツコトヲ明言セリ

## 第二章 商人

本章ハ現行商法第一編第一章商事及商人ノ規定ノ一半ニ該當ス現行商法ハ此章ニ於テ商事ノ定義ヲ掲ケタリト雖モ其規定甚ク不完全ナルノミナラス商事

ノ定義ハ必スシモ之ヲ商法ニ規定スル要ナキカ故ニ新法ニ於テハ之ヲ削除セ  
ルコト已ニ前章ニ以テ説明セリ又現行商法第四條乃至第八條ノ規定ハ商行為  
ニ關スル規定ナルヲ以テ新法ハ之ヲ第三編商行為ノ總則ニ讓リテ本章ニハ單  
ニ商人ニ關スル規定ヲ舉ケタリ此他現行商法ノ商人ニ關スル規定ニシテ民法  
ニ讓ルヘキモノ又ハ穩當ナラサルモノハ盡ク之ヲ削除セリ

### 第一節 商人トハ何ソヤ

新商法第四條 本法ニ於テ商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行為ヲ爲スヲ業トスル  
者ヲ謂フ

商人ナル名稱ハ種々ナル意義ニ用非ラル例ヘハ商業會議所條例第一條ニ所謂  
商人ハ商法上ノ商人ト自ラ其意味ヲ異ニス而シテ商法ニ於テハ單ニ商法上ノ  
商人ハ何ナルヤヲ定ムルコトヲ要スルノミ故ニ本法ニ於テ商人トハト謂フナ  
リ

商人トハ商行為ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ此定義ヲ分拆スレハ(一)商行為ヲ爲  
スコト(二)商行為ヲ爲スヲ業トスルコト(三)自己ノ名ヲ以テスルコトノ三點ナリ

#### 第一 商行為ヲ爲スコト

商行為ノ説明ハ第三編商行為ノ總則ニ於テ規定スル所ナルヲ以テ此ニハ詳論  
セサルヘシ學者ノ説明ニ從ヘハ商行為ニ種々アリ(一)絕對的商行為又ハ客觀的  
商行為(二)相關的商行為又ハ主觀的商行為(三)附屬的商行為(四)推定的商行為(五)  
一  
方的雙方的商行為是ナリ絕對的又ハ客觀的商行為ト稱スルハ新商法第二百六  
十三條ニ規定スル所ニシテ如何ナル人カ之ヲ爲シ又唯一度之ヲ爲スモ商行為  
タルヘキ行為ナリ蓋シ其行為ノ性質ニ因リ商事タル可キモノナルカ故ニ或ハ  
之ヲ性質上ノ商行為トモ云フ相關的又ハ主觀的商行為トハ新商法第二百六十四  
條ニ規定スル商行為ニシテ此種類ニ屬スル商行為ハ單一ナル行為トシテハ商行  
爲ト云フヲ得スト雖モ之ヲ營業トシテ爲ストキハ商行為ト爲ルナリ又同第二  
百六十五條ニハ商人カ其營業ノ爲メニスル行為ハ縱令上述ノ二種ノ商行為ニ  
屬セサル行為ト雖モ商行為タルコトヲ規定セリ是所謂附屬的商行為ナリ又同  
第二項ニ於テ商人ノ行為ハ總テ其營業ノ爲メニスルモノト推定セリ已ニ營業  
ノ爲メニスルモノト推定スルトキハ前項ニ依リ商行為タルヲ以テ此種ノ行為

ヲ推定の商行爲ト云フ又新商法第三條ノ規定ニ依リ當事者ノ一方ノ爲メニ商行爲タル行爲ハ他ノ一方ノ爲メニ商行爲ニ非スト雖モ商法ノ規定ヲ雙方ニ適用スルヲ以テ學者ハ之ヲ一方の双方の商行爲ト稱スルナリ以上五種ノ商行爲ノ中後ノ三種ハ商人アリテ然シテ後始メテ存在スル商行爲ナルヲ以テ商人ノ意義ヲ定ムル商行爲ニ非サルコト明カナリ之ニ反シテ前ノ二種ノ商行爲ハ何人カ之ヲ營業トシテ爲スモ商行爲タルモノニシテ又商人トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ナルカ故ニ此二種ニ屬スル商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ハ商人タルナリ乃商人ノ意義ヲ定ムル商行爲ハ絶對的商行爲又ハ相對的商行爲ニ限ルナリ故ニ或ハ此二種ノ商行爲ヲ根原的商行爲ト稱ス

第二 商行爲ヲ爲スヲ業トスルコト  
 商行爲ヲ爲スヲ業トスルトハ之ヲ以テ平常我所得ノ淵源トスルコトヲ謂フ故ニ繼續シテ同種ノ商行爲ヲ爲スコトヲ要ス而シテ此商行爲ヲ爲スハ利益ヲ得ルヲ目的トセサル可カラス即我收入ノ淵源ト爲サ、ル可カラス無論此收入ヲ以テ唯一又ハ主要ナル收入ト爲サ、ル可カラザルニ非ス又必スシモ現實ニ利

對清貿易擴張策(本校同窓實業會ニ於テ)

法學士 有賀長文 講演  
 上野政雄 執筆

帝國ノ富強策トシテ予ハ切ニ對清貿易ノ發達ヲ望ムモノナリ而ルニ希望ハ恒ニ事實ニ忤ヒ萎微振ハサル所以ノモノハ蓋シ二個ノ事情ニ起因スルモノト信ス  
 一 邦人ノ清語ニ通スルモノ少ナク從テ清國ノ事情ニ通セス  
 二 清國ノ事情ニ通セントスル者ハ先ツ清語ヲ解セサル可カラス然ルニ邦人ハ内地ニ居ルモノハ勿論在清商業者ノ多數ニシテ清語ニ熟達スルモノ至テ僅少ナリ

二 幣制及ヒ度量衡ノ制度區々トシテ一定セス  
 三 度量衡制度ノ一定ハ勿論有要ノ事ニ屬スト雖モ予カ主トシテ論セントスル

所ノモノハ清國ノ貨幣制度ニアリ  
 商業上貨幣制度ノ秩然一定スルコトヲ要スルハ尙諸種ノ交通機關ニ於ケル  
 カ如シ然ルニ清國貨幣制度ノ複雜ニシテ秩序ナリ而カモ價額ノ不定ナル時  
 ト處ニ依リ人ト事トニ依リ變易極リナク殆ト經濟學上見テ以テ貨幣タルノ  
 性質ヲ有セス如斯制度ノ下ニ於テ焉ソ能ク商業ノ發達ヲ見ルヲ得ヘケンヤ  
 清國商人ノ勤勉敏活ナル此間ニ於テ尙能ク今日ノ現狀ヲ保テリト雖モ外商  
 ノ此地ニ來ル者又ハ此地ト取引スル者ニシテ其地住民ノ如ク其地萬般ノ事  
 情ニ通スル能ハサル者ノ到底企及シ得ヘキ所ニアラサルナリ對外商業即  
 チ貿易ノ振ハサル所以多ク此ニ存スト信ス之ヲ以テ外國ヨリ商品ヲ輸入シ  
 又商品ヲ外國ニ向テ輸出スルモノ共ニ清國商人ノ手ヲ經ルニアラサレハ清  
 國內地ヲ通過スル克ハス故ニ外國商業者ハ其輸入スル所ノ商品カ清國ニ在  
 テ如何ナル價額ヲ以テ販賣セラレ、ヤ其販路ハ如何其嗜好ハ如何其需用ノ  
 消長如何等商業上緊要ナル事項ハ舉テ之ヲ探究スルノ便ヲ欠ケリ又其輸出  
 スル所ノ商品カ清國ニ在テ如何ナル原價ヲ有スルカ產地ハ如何製産ノ數量

ハ如何其供給力ノ如何等商業政策ノ因テ立ツヘキ準據ヲ求ムルニ由ナシ清  
 國商人ハ却テ之ヲ以テ自國內ノ商權ヲ外商ニ奪ハレサル唯一ノ秘法ナリト  
 誤信スル者アルカ如シ然レトモ是甚タ感ヘルモノニシテ目前ノ小利ニ眩シ  
 テ國富ノ大策ヲ忘レタルモノト云フヘク清國ノ爲ニ圖ルモ亦斷シテ探ラサ  
 ル所ナリ清國ノ富源ヲ開發スルヤ素ヨリ大業ニ屬ス宜シク内外商業ノ利便  
 ヲ開通シ以テ大業ヲ成就スルコトヲ考ヘサルヘカラス以下將ニ清國貨幣制  
 度ノ狀態ヲ述ヘ併セテ本會ニ向テ希望スル所ノモノヲ宣明セン

清國ニハ正確ニ貨幣ト稱スヘキモノナリ一厘銅錢ヲ以テ制錢トナシ内地到ル  
 處ニ通用シ一般ニ貨幣トシテ取扱ハルト雖モ之スラ相場アリテ一定不動ノ價  
 位ヲ有セス蘇州ニテハ一元ニ付九百八十文乃至九百九十文ヲ以テ授受セラレ  
 長江ニ於テハ一兩ニ付千三四百文ヨリ千五百文ニテ通用セリ兩ト稱スルハ諸  
 國貨幣ノ數位トシテ何人モ知ル處ナリト雖モ我國ノ間トハ大ニ異リ兩ト稱ス  
 ル實在ノ貨幣アルコトナリ單ニ假想上ノ數位タルニ過キス種々ノ形ヲ成セル  
 銀地ヲ取リテ其量目ヲ衡リ其品質ヲ檢シ製造所ヲ見テ而シテ後一兩ノ何程ナ

ハカヲ定ムルニ過キス又鑄造後年月ヲ經テ摩擦ノ爲メ目方ヲ減シタルモノハ價格ヲ低下ス故ニ授受ノ際ニハ一々銀塊ノ價格ヲ檢定スルノ必要アリ要之銀兩ナルモノハ一銀塊一物品タルニ外ナク之ヲ以テ貨幣ト稱スルコト克ハサルナリ故ニ予ハ清國ニハ貨幣ナク未タ物品交換ノ時代ヲ脱セサルモノナリト斷言セントス

銀兩即チ銀塊ニハ數種アリ大別シテ小銀シヤウチン、中銀チュウチン、元寶ゲンポウノ三ト爲ス小銀ニ荆州松江蘇宅等ノ別アリ概チ一塊ノ量目洋例平百兩内外ニシテ其形半圓球ヲ爲シ猶ホ田舎邊頭ヲ見ル如シ又碎銀ト稱シ細片小塊ニ切斷破碎シタルモノアリ中銀ハ其形分銅錢ノ如クニシテ其量目八十兩内外トス元寶ニ山東山西上海等ノ別アリ税關爐房ノ鑄造スル所ニシテ其形恰モ馬蹄ノ如ク一ニ之ヲ馬蹄錠ト云フ其量目洋例平五十兩内外トス而シテ一兩ハ我目方十匁〇八厘ニシテ其十分一ヲ一錢ト爲ス又其十分ノ一ヲ一分イッペントシ分ノ十分一ヲ厘リョウト稱ス

前述銀兩ヲ量ル衡秤ハ數種ニシテ各多少目方ノ差違アリ即チ錢平センヘイ、浙甯ゼンネイ、公議コウギ、庫平クヘイ、清平セイヘイ、關平カンヘイ、沽平コトヘイ、市平シヘイノ九種ト爲ス其他開港場ニ於テハ洋例平ナルモノ行

ハレ公估平ト同位ナリ

以上陳フル如ク清國ニハ一文銅錢ヲ除クノ外官ヨリ發行セル貨幣ナルモノナク皆兩替屋等ノ私鑄ニ係ルモノニシテ隨テ品質量目一定セス常ニ相場ノ高低アリテ物品ト同一ノ取扱ヲ受ケ正確ニ貨幣タルノ働ヲ有セス漢口廣東等ニ於テ政府鑄造局ノ設アリ詔勅ヲ以テ全國ニ通用スヘキ旨ヲ命スト雖モ人民尙之ヲ信セス鑄造地ヲ離ル、トキハ全ク不通ナリ

清國貨幣制度ノ定マラサル爲メ商業ノ發達ヲ阻害スルコト單リ内地商業ニ止マラス外國貿易ニ至リテハ殆ト杜絶セラレタル有様ナリ清國內地ニ外國商品ヲ見清國產出品ヲ外國ニ於テ見ルモ皆是清國商人ノ手ヲ借リテ輸出輸入セラル、モノニシテ一モ外商カ直接貿易ヲ爲スコトナシ此事タルヤ貨幣制度ノ定マラサルヲ以テ主タル原因ナリトス直接貿易ナキヲ以テ清國內地ノ製産商品ノ價額若クハ其需給ノ狀態ヲ詳ニスル克ハス

之ヲ以テ曩ニ米國領事セワード氏ハ清國政府ニ貨幣制度ノ改革ヲ迫リタルモ行ハレス後又米國シンジケートヨリ李鴻章ニ迫ルニ此事ヲ以テシ李氏モ畧之

ヲ諾セントシタルモ當時清商ハ之ヲ排シテ曰ク貨幣制度ノ現狀ハ偶以テ外商ノ爲メニ清國商權ヲ奪奪セラレタル所以ニシテ若シ之ヲ改革センカ忽チ清國内外ノ商權ハ悉ク外商ノ爲ニ蹂躪セラレハシト李氏遂ニ此言ヲ聽納シ其要請ヲ容レサリキ爾後我國ニテハ大隈伯此點ニ着眼シ關稅ニ限リ我國圓銀ヲ通用セシメントシタルモ遂ニ其議ヲ發表セスシテ止ミス

惟フニ此事タルヤ清國富源ノ開發策トシテ尤モ完美ナリト信ス妄リニ領土ヲ奪ヒ價金ヲ貪ランヨリモ清國及ヒ我國ト諸外國ト均霑ノ利益ヲ舉クヘキ方法トシテ高尚正鵠之ニ過キタルハナカルヘシ我帝國ハ須ラク率先此大業ヲ成就セシメテ可ナリ

終ニ一言ス本會ハ宜シク如斯問題ト目的トニ向テ研鑽ノ勞ヲ採リ一ハ社會ノ公益ト成リ一ハ同志ノ團結親昵ヲ固クセラレント予カ本會ニ向テ希望ニ堪ヘサル所ナリ

既刊講義錄

○先月三十日以來發行シタル一二兩部ノ目次左ノ如シ

第一部

第五號

強制執行  
遺藤學士  
親族法  
掛下學士  
失火者ノ責任  
梅博士

物權法  
小宮學士  
債權買賣  
兩角學士

第六號

羅馬法  
デユモラール  
親族法  
掛下學士  
民事訴訟法  
自第三編至第五編  
加古學士

民法債權  
兩角學士  
強制執行  
遠藤學士  
前田學士

第二部

第四號

刑法總論  
古賀學士  
國際公法  
秋山學士  
行政法  
竹井學士

刑法各論  
勝本學士  
刑憲訴訟法  
小野學士  
刑事訴訟法  
小野學士

第五號

刑法總論  
古賀學士  
行政法  
竹井學士

國際公法  
秋山學士  
憲法  
法湖島學士

ヲ諾セントシタルモ當時清商ハ之ヲ排シテ曰ク貨幣制度ノ現狀ハ偶以テ外商ノ爲メニ清國商權ヲ奪畧セラレザル所以ニシテ若シ之ヲ改革センカ忽チ清國内外ノ商權ハ悉ク外商ノ爲ニ蹂躪セララルヘシト李氏遂ニ此言ヲ聽納シ其要請ヲ容レサリキ爾後我國ニテハ大隈伯此點ニ着眼シ關稅ニ限リ我國圓銀ヲ通用セシメントシタルモ遂ニ其議ヲ發表セスシテ止ミス

惟フニ此事タルヤ清國富源ノ開發策トシテ尤モ完美ナリト信ス安リニ領土ヲ奪ヒ價金ヲ賣ランヨリモ清國及ヒ我國ト諸外國ト均霑ノ利益ヲ舉クヘキ方法トシテ高尚正鵠之ニ過キタルハナカルヘシ我帝國ハ須ラク率先此大業ヲ成就セシメテ可ナリ

終ニ一言ス本會ハ宜シク如斯問題ト目的トニ向テ研鑽ノ勞ヲ採リ一ハ社會ノ公益ト成リ一ハ同志ノ團結親昵ヲ固クセラレンコト予カ本會ニ向テ希望ニ堪ヘサル所ナリ

### 既刊講義錄

○先月三十日以來發行シタル一二兩部ノ目次左ノ如シ

第一部 強制執行 遠藤學士  
 親族法 掛下學士  
 失火者ノ責任 梅博士  
 物權法 小宮學士  
 債權買買 兩角學士

第六號 羅馬法デユモラル 民法債權 兩角學士  
 親族法 掛下學士 強制執行 遠藤學士  
 民事訴訟法(自第二編至第五編) 前田學士  
 債權總則 加古學士

第二部 刑法總論 古賀學士  
 國際公法 秋山學士  
 行政法 竹井學士  
 刑法 各論 勝本學士  
 刑事訴訟法 小野學士  
 憲法 法則 島學士

第五號 刑法總論 古賀學士  
 行政法 竹井學士  
 國際公法 秋山學士  
 刑事訴訟法 小野學士  
 憲法 法則 島學士



梅博士ヲ校長トシ富井博士ヲ校務顧問トシ我

邦ノ法學大家ヲ集メ加フルニ外國ノ大家ヲ以

テス我校ノ如キハ蓋シ他ニ比類ナカルヘシ而

シテ我新講義錄ハ實ニ此等大家ノ講義ヲ目聽

スヘキ一大講堂ナリ本校登壇ノ言ヲ以テ世

ヲ瞞着スルモノナランヤ世間法學ニ志スノ士

ハ何ソ疾ク來ソテ我校ニ學ハサル何ソ疾ク我

講義錄ニ學ハサル

明治三十二年四月廿四日印刷

明治三十二年四月廿五日發行

東京市中央区丸の内三番地

編輯者 上野政雄

東京市芝罘区西ノ久保明舟町十一番地

印刷者 金子鐵五郎

東京市芝罘区西ノ久保明舟町十一番地

印刷所 金子活版所

發行所 司法省

指定

和佛法律學校

所在 (東京市麴町區富士見町六丁目十六番地)

電話 (本局千二百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可