

和仏法律学校講義録

金井, 延 / 山口, 弘一 / 矢作, 榮藏 / 杉本, 貞治郎 / 栗
津, 清亮 / 掛下, 重次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2-23

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-01-10

和佛法律學校

講義錄

第 貳 部

第貳拾參號

國 際 私 法 (自三三九至三七〇)	經 濟 學 各 論 (自一九三至二〇四) 法學士矢作榮藏	經 濟 學 總 論 (自一三七至一五二) 法學博士金井延	商 法 海 商 (自三一七至三二二) 法學士掛下重次郎	商 法 保 險 (自一四三至一四四) 法學士粟津清亮	商 法 會 社 (自一〇五至一二〇) 法學士杉本貞治郎
--------------------------------	--	--	--	---	--

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24

090
1900
2-1-23

四出席員ノ持分ハ資本ノ四分ノ三以上ニシテ且ツ議決スルニハ少クトモ出席

員ノ四分ノ三以上ノ同意ヲ要スルモノ

五出席員ノ數及ヒ同意者ノ數ハ之ヲ限ラサルモ會社資本ノ五分ノ一以上ニ該

ル株主カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ議決ヲ爲スコトヲ得スト爲スモノ

是ハ會社設立手續ニ違反シタル者及ヒ損害ヲ生セシメタル取締役又ハ發起

人ニ對スル賠償請求權ヲ行フ場合ニ關ス

其他數種アルモノ之ヲ畧ス

第六 少數株主ノ權利

少數株主ノ權利モ亦株主ノ有スル權利ノ一種ナリ隨テ株式ノコトヲ説明スル

ニ當リ講説スヘキ筈ナリ然レトモ予ハ便宜上茲ニ述フルコトトセリ

少數株主ノ權利ハ各株主カ單獨ニ行フコトヲ得サルモノナリ換言セハ會社資

本ノ十分ノ一以上ニ當タル株主ノ集合ヲ以テ行フ所ノモノナリ而シテ此株主

ノ集合ハ唯リ株主ノ或權利ヲ行フコトヲ得ルノミナラス亦會社ノ行爲ヲ爲ス

コトヲ得

少數株主ノ權利ノ第一ハ總會ノ招集ヲ請求スルノ權利竝ニ取締役カ其請求ニ應シテ招集手續ヲ爲ササルトキハ裁判所ノ許可ヲ受ケ自ラ之ヲ招集スルノ權利ナリ(第一六〇條此點ニ關シテハ前ニ之ヲ述ヘタリ舊商法第二百十條ハ會社資本ノ五分ノ一以上ニ當タル株主ハ此權ヲ有ストセリ新商法ハ之ヲ改メ會社資本ノ十分ノ一以上ニ當タル株主ヲ以テ足レリトセリ)

少數株主ノ權利ノ第二ハ取締役又ハ監査役ニ對シテ訴訟ヲ提起スルコトヲ請求スルノ權利ナリ(第一七八條第一八七條此請求權ヲ行フハ前ト同シタ請求株主ノ有スル株式ハ會社資本ノ十分ノ一以上ナルヲ要ス舊商法ハ第二百二十九條ニ於テ會社資本ノ少クモ二十分ノ一ニ當タル株主ハ此權ヲ行フコトヲ得ト規定セリ)

少數株主ノ爲シ得ル行爲ニシテ單ニ株主ノ權利トノミ認ムルコト能ハスシテ會社ノ行爲ト認メサルヘカラサルモノハ第六十條ニ依ル總會招集ナリ換言スレハ同條第一項ニ基キ少數株主カ總會ノ目的及ヒ其招集ノ理由ヲ記載シタル書面ヲ取締役ニ提出シ總會ノ招集ヲ請求スルハ株主ノ權利ナルモ同條第二

項ニ依リ其請求後二週間内ニ取締役カ招集ノ手續ヲ爲ササルトキハ其請求ヲ爲シタル株主カ裁判所ノ許可ヲ得テ總會ノ招集ヲ爲スハ株主ノ行爲ニ非スシテ會社ノ行爲ナリト謂フヘシ要スルニ此場合ハ少數株主カ會社ノ機關トシテ會社ノ行爲ヲ爲スモノト觀ルヘシ是レ予カ少數株主ノ權利ト題シ總會ノ章下ニ於テ説明スル所以ナリ

次ニ第二ノ訴訟提起ノ請求ハ第七十八條及ヒ第八十七條ノ規定ニ依レハ少數株主カ單ニ訴訟ヲ提起ヲ請求シ得ルニ止マリ自ラ進ミテ其訴訟ヲ爲スコトヲ得サルナリ即チ少數株主ハ會社ノ機關トシテ之ヲ爲スニ非スシテ會社又ハ監査役ニ對シテ訴訟ノ提出ヲ促スノミ舊商法第二百二十九條ニ依レハ少數株主ハ自身又ハ代人ヲシテ訴訟ヲ提起スルコトヲ得タルナリ故ニ此訴訟行爲ハ會社ノ訴訟ナルヤ株主ノ訴訟ナルヤハ議論アリシ所ナリ

第二款 取締役

取締役ハ會社ノ行爲機關ニシテ法律及章程定款ニ依リ又ハ總會ノ決議ヲ

基キ業務ノ執行ニ任シ外部ニ對シテ會社ヲ代表シ會社ノ營業ニ關シテ裁判上又ハ裁判外ニ於テ一切ノ行為ヲ爲ス權限ヲ有ス此權限ハ之ヲ制限スルコトヲ得サルニ非スト雖モ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ(第一七〇條第六二條民法第五四條)

取締役ハ三人以上ノ株主ヲ以テ之ヲ組織ス三人ハ取締役ヲ組織スル法定人員ナルヲ以テ此員數ヲ下ルトキハ取締役ナル機關ヲ缺クニ至ルヲ以テ會社ハ行動ヲ爲スコトヲ得ス故ニ直チニ補缺選舉ヲ爲ササルヘカラス尤モ第百八十四條ノ規定ニ基キ取締役及ヒ監査役ノ協議ヲ以テ監査役中ヨリ一時取締役ノ職務ヲ行フヘキ者ヲ定ムルコトヲ得ヘシ
株主ニ非サレハ取締役ト爲ルコトヲ得ス第百六十八條ニ於テ取締役ニ選任セラレタル者ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要スト規定セルヲ以テ觀ルモ明カナリ

取締役ヲ選任スル者ハ株主總會ナリ(第一六四條取締役ノ任期ハ三年ヲ超ユルコトヲ得ス但シ任期滿了後再任スルコトヲ妨ケス(第一六六條取締役ハ何時ニ

テモ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解任スルコトヲ得豫メ取締役ノ任期ヲ定メタル場合ニ於テハ正當ノ理由ナクシテ漫ニ之ヲ解任スルハ取締役タル者ノ利益ヲ害スルコト甚シカルヘキヲ以テ正當ノ理由ナクシテ之ヲ解任シタルトキハ解任セラレタル取締役ハ會社ニ對シ解任ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシムルコトヲ得但シ如何ナル事由アレハ所謂正當ノ理由ト認ムヘキカハ事實問題ニ屬スルヲ以テ裁判所ノ認定ニ依リテ定マルノ外ナシ

取締役ハ業務執行機關ナリ而シテ之ヲ組織スル員數ハ三人以上ナルヲ以テ業務執行ニ關シテ各員意見ノ區區タルコトアルヘシ如何ニシテ會社ノ意思ヲ決シ業務ヲ執行セシムルカハ各會社ノ定款ニ於テ之ヲ定ムヘシ若シ會社ハ其定款ヲ以テ之ヲ定メサルトキハ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スルナリ(第一六九條然レトモ其議決ニ基キ外部ニ對シテ爲ス行為ニ付キテハ取締役ノ各員會社ヲ代表スル權限ヲ有スルナリ(第一七〇條)

取締役ノ職務ハ定款又ハ株主總會ノ決議ニ依リテ定マルモノアリ又法律ニ依リテ定マルモノアリ此ニハ法律ニ依リテ定マル所ノ職務ヲ略述セシ

取締役ハ定款及ヒ總會ノ決議錄ヲ本店及ヒ支店ニ備ヘ置タコトヲ要ス又株主名簿及ヒ社債ヲ起シタルトキハ社債原簿ヲ備ヘサルヘカラス此等ノ書類ハ平常之ヲ備ヘ置キテ營業時間内ニ於テハ株主又ハ債權者ノ望ニ因リ何時ニテモ之ヲ閱覽セシムヘキモノナリ(第一七一條株主名簿及ヒ社債原簿ニ記載スヘキ事項ハ法律上一定ス)

株主名簿ニハ左ノ事項ヲ記載セサルヘカラス第一七二條)

一 株主ノ氏名住所

二 各株主ノ株式ノ數及ヒ株券ノ番號

三 各株ニ付キ拂込ミタル株金額及ヒ拂込ノ年月日

四 各株式ノ取得ノ年月日

五 無記名式ノ株券ヲ發行セタルトキハ其數番號及ヒ發行ノ年月日

取締役ハ又會社ノ資本カ其半額ヲ失ヒタルトキハ遲滞ナク株主總會ヲ召集シテ之ヲ報告スヘシ又會社財産ヲ以テ會社債務ヲ完済スルコト能ハサルコトヲ發見シタルトキハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲ササルヘカラス(第一七四條)

取締役ハ會社ノ業務ノ執行ヲ擔任スル者ナルヲ以テ會社業務ノ爲メニ盡ササルヘカラサルコト勿論ナリ故ニ法律ハ取締役ハ株主總會ノ認許アルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得スト規定セリ嘗テ説明セシ如ク支配人ニ付テハ主人ノ許諾アルニ非サレハ如何ナル商行爲ニテモ自己又ハ第三者ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ許サス又如何ナル部類ノ營業ヲ爲ス會社ナリトモ其無限責任社員タルコトヲ許ササルニ反シテ代理商及ヒ合名會社合資會社ノ無限責任社員ニ在リテハ同部類ノ商行爲ヲ爲シ又ハ同部類ノ營業ヲ爲ス會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲノミ禁シタリ蓋シテ前者ハ本人ト主從關係アルヲ以テ本人ノ爲メニ其全力ヲ盡スヘキモノナリト雖モ後者ハ必スシモ主從關係ニ立ツモノニ非スシテ自己ノ利益モ亦之ヲ保護セサルヘカラサルヲ以テ單ニ利害ノ衝突ヲ避クルニ止メタルナリ此趣旨ヨリ觀ルトキハ取締役モ支配人ト等シク全力ヲ會社事務ノ爲メニ盡サシメテ然ルヘキカ如ク然ルニ却テ之ヲ代理商又ハ無限責任社員ト同一ニ規定セシ所以ノモノハ取締役

カ會社ニ對スル關係ハ支配人カ本人ニ對スル關係ト似タルモノアリト雖モ取
締役ハ本來株主ナルカ故ニ會社ノ營業ハ同時ニ自己ノ營業ナリトモ看ルコト
ヲ得ヘク恰モ組合關係ニ於テ組合員カ自己ノ業務ト共ニ他人ノ事務ヲ執行ス
ルカ如キ觀アルヲ以テ之ヲ合名會社又ハ合資會社ノ無限責任社員ノ責任ト同
シク單ニ會社ノ利害ト衝突スル恐アル行為ノミヲ禁シタルナリ
取締役カ前述ノ規定ニ違反シタルトキハ會社ハ之ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求
スルコトヲ得ヘキハ勿論若シ自己ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會
ハ之ヲ以テ會社ノ爲メニ爲シタルモノト看做スコトヲ得但シ監査役ノ一人カ
取締役ノ反禁行為ヲ知リタル時ヨリ二箇月間又ハ行為ノ時ヨリ一年ヲ經過シ
タルトキハ此限ニ在ラス(第一四五條)乃チ單ニ損害賠償ノ途アルノミ
取締役ハ又監査役ノ承認アルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引
ヲ爲スコトヲ得ス此ニ取引ト謂フハ必スシモ商行爲ノミニ非ス會社ト取引ヲ
爲ス場合ニ於テハ第百七十五條ノ規定ニ牴觸スル虞ナキト雖モ取締役ハ會社
ヲ代表スルモノナルヲ以テ民法第百八條ノ精神ニ反ス然レトモ監査役ハ會社

ノ利益ヲ圖ルヘキヲ以テ監査役カ之ヲ承認シタル場合ニ限リ民法第百八條ノ
例外トシテ會社ト取引スルコトヲ許スナリ

注意 取締役カ會社ト取引スル場合ニ或ハ自ラ會社ヲ代表スルコトアルヘ
シ或ハ他ノ取締役ヲ以テ會社ヲ代表セシムルコトアルヘシ後ノ場合ニ於
テハ民法第百八條ノ規定ニ違反スルコトナシト雖モ取締役各員ハ同一機
關ヲ組織スル者ナルヲ以テ尙ホ多少ノ弊害アラシコトヲ恐レ總テ監査役
ノ承認ヲ要スト規定セシナラン

取締役カ會社ノ業務ヲ執行スルニ當タリ法令又ハ定款ニ違反スヘカラサルハ勿
論ナリ法令又ハ定款ニ違反シタル行為ハ會社ノ行為ニ非サルヲ以テ此行為ヲ
爲シタルニ因リテ生ゼタル損害ハ取締役之ヲ賠償セサルヘカラス已ニ會社ノ
行為ニ非ストモハ縱令此行為ヲ爲スヘキコトヲ株主總會ニ於テ決議シタル場
合ト雖モ取締役ハ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルナリ唯此場合ニ於テ株
主總會ノ決議ニ與リタル株主ハ損害賠償ノ責任ナキカ民法第四十四條第二項
ニ曰ク「法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルト

キハ其事項ノ議決ヲ贊成シタル社員理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責任ヲ任スト然ルニ商法ニ於テハ此ノ如キ規定ナシ故ニ民法第七百十九條第二項ノ規定ニ依リ株主總會ニ出席シタル株主ノ箇箇ニ付キ果シテ所謂教唆者又ハ幫助者アルヤ否ヤヲ審査シテ決定スルノ外途ナカルヘシ(第一七七條第一項)

法令又ハ定款ニ違背シタル行為ヲ爲シタル取締役カ其行為ニ付キ責任ヲ負フヘキハ論ヲ俟タスト雖モ取締役ハ法令又ハ定款ノ規定ニ從フノ外又株主總會ノ決議ニ從フヘキ義務アリ故ニ株主總會ノ決議ニ從テ行為ヲ爲シタル場合ニ於テ若シ取締役カ其總會ニ於テ異議ヲ述ヘ且ツ監査役ニ其旨ヲ通知シタルトキハ損害賠償ノ責任ヲ免レム(第一七七條第二項此規定ハ民法ノ不法行為ノ規定ニ例外ヲ設ケタルモノニシテ此規定ノ爲メニ他ノ共同不法行為者教唆者幫助者モノ責任ニ影響ヲ及ハスコトナシ)

第三款 監査役

株式會社ハ多數ニシテ而モ其責任カ出資額ニ止マル社員ヲ以テ組織セル社ナルヲ以テ其社員即チ株主ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ又第三者ヲ保護スルカ爲メニ法律ハ株主總會ト取締役トノ外ニ尙ホ監査役ナル一種ノ機關ヲ設ケタリ

監査役ニハ法律上定員ナシ故ニ各會社ノ定款ニテ任意ニ其數ヲ定ムルコトヲ得ヘシ

監査役ノ任期ハ一年ヲ超ユルコトヲ得ス然レトモ任期満了ノ後之ヲ再選スルコトヲ得ヘシ(第一八〇條取引所ノ監査役ノ任期ハ二年ト爲スコトヲ得取引所法第一六條)

監査役モ亦株主總會ニ於テ株主中ヨリ選舉スルコトヲ要ス(第一八九條然レトモ監査役ハ其所有ノ株式ヲ會社ニ供託スルコトヲ要セス但シ定款ニ於テ監査役タルヘキ者ノ所有スヘキ株式ノ數ヲ定メ之ヲ會社ニ供託セシムル規定ヲ設ケルコトヲ妨ケス)

株式總會ハ何時ニテモ監査役ヲ解任スルコトヲ得ヘシ但シ正當ノ理由ナクシ

ヲ其満期前ニ之ヲ解任セタルトキハ其監査役ハ會社ニ對シ解任ニ因リテ生
タル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(第一八九條)

監査役ノ職務ハ取締役ノ業務ノ執行ヲ定款又ハ法令ニ違反スルコトナキヤ
監視スルニ在リ此監視ノ方法トシテ監査役ハ何時ニテモ取締役ニ對シテ事業
ノ報告ヲ求メ又ハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査スルコトヲ得(第一八
一條)然レトモ監査役ハ株主總會ノ耳目ト爲リテ取締役ノ行爲ヲ監視スルニ止
マリ取テ取締役ヲ指揮監督スルモノニ非ス故ニ取締役ヲシテ或行爲ヲ爲サシ
メ又ハ或行爲ヲ爲ササラシムルコトヲ得ス唯取締役ノ行爲ニ付キ意見ヲ株主
總會ニ報告シテ之ヲレテ相當ノ處置ヲ施サシムルナリ其方法トシテ監査役ハ
取締役カ株主總會ニ提出セントスル書類ヲ調査セ株主總會ニ其意見ヲ報告セ
サルヘカラス(第一八三條)又監査役ハ必要アリト認メタルトキハ隨時ニ株主總
會ヲ招集スルコトヲ得ルナリ(第一八二條)

監査役カ取締役ノ行動ヲ監視スルハ唯リ會社ノ利益ヲ保護スルニ止マラス間
接ニ第三者ノ利益ヲ保護スルモノナリ故ニ監査役カ其職務ヲ盡スト否トハ第

三者ノ利害ニ關スルコト頗ル大ナリ是ヲ以テ法律ハ監査役ノ責任ヲ唯リ會社
ニ對スル關係ニ止メスシテ第三者ニ對シテモ亦責任アルコトヲ規定セリ(第
八六條)

監査役ノ職務ハ本來監視ニ在ルヲ以テ會社ノ業務ヲ執行シ又ハ外部ニ對シテ
會社ヲ代表スル機關ニ非サルノミナラズ監査役ノ職務ハ業務執行又ハ會社代
表トハ全ク表裏セズモノナルヲ以テ之ヲ兼スルハ監査役ヲ設ケタル趣旨ト相
容レサルナリ故ニ法律ハ監査役ノ取締役又ハ支配人ヲ兼スルコトヲ許サス(第
一八四條)然レトモ或場合ニハ例外トシテ監査役ニ此等ノ權限ヲ付與セリ
其ハ取締役中ニ缺員アルトキハ取締役ノ職員ト監査役トノ協議ヲ以テ監査
役中ヨリ一時取締役ノ職務ヲ行フヘキ者ヲ定ムルコトヲ得然レトモ法律ハ此
場合ト雖モ監査役ノ職務ヲ取締役ノ職務トヲ兼スルコトヲ許サス即チ此方法
ニ依リテ取締役ノ職務ヲ行フ監査役ハ定時總會ニ於テ諸報告諸計算書等ノ承
認ヲ爲スニ至ルマデハ監査役ノ職務ヲ行フコトヲ得サルナリ

注意 監査役カ取締役ノ職務ヲ行フ場合ハ取締役中ニ缺員アリタル場合ニ

限ルモノニシテ取締役ノ總員カ缺亡シタル場合ニハ第百八十四條ノ規定ニ依ルコトヲ得ス

監査役ニハ法律上定員ナキヲ以テ一人ト爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ監査役ヲシテ取締役ノ職務ヲ行ハシムルコトヲ得サルナリ何トナレハ若シ此場合ニ於テ監査役ヲシテ取締役ノ職務ヲ行ハシメンカ監査役ナル機關ノ缺亡ヲ生スルニ至ルヘシ是レ法律ノ精神ニ非サルヘシ第百八十四條ニ於テ監査役中ヨリ云云ト規定セルヲ以テ觀ルモ法律ハ監査役ノ員數ノ多數アル場合ヲノミ看タルコト明カナリ

其二ハ會社カ取締役ニ對シテ提起スル訴訟ニ於テハ監査役カ會社ヲ代表スルコト是ナリ(第一八五條通常ノ場合ニ於テ訴訟上會社ヲ代表スヘキ者ハ取締役ナリト雖モ取締役カ訴訟ノ相手方タル場合ニ於テハ監査役ヲシテ會社ヲ代表セシムル外途ナキナリ)

第百八十八條ニ曰ク監査役ハ其破産又ハ禁治産ニ因リテ退任ス下查シ無能力者カ職務ヲ執ルコト能ハサルハ勿論ナリ又無資力者ハ果シテ善ク嚴正ニ監査

ノ任ヲ盡スヘキヤ否ヤ危險ノ恐ナシトセス故ニ法律ハ之ヲ退任原因ト爲セルナリ取締役ニハ此規定ナシト雖モ取締役ノ權限ハ代理權ニ基クモノナルヲ以テ民法第百十一條ノ規定ノ適用アリ然ルニ監査役ノ職務ハ代理權ニ基クモノニ非サルヲ以テ特ニ此規定ヲ設クル必要アルナリ

第四節 會社ノ計算

會社ハ商人ナルヲ以テ第一編第五章ノ規定ニ從ヒ商業帳簿ヲ作りテ其財産ノ狀況ヲ明カニシ會計ヲ整理セサルヘカラサルノミナラス法律カ特ニ株式會社ノ會計ニ關シテ設定セル規定ニ從ハサルヘカス

會計事務ハ取締役之ヲ擔任シ之ヲ各定時總會ニ報告シ準備金ノ積立及ヒ利益又ハ利息ノ配當ハ各定時總會之ヲ議決ス

取締役ハ各事業年度毎ニ會計ノ仕切ヲ爲シ第二十六條ノ規定ニ依リ作製スヘキ財産目錄及ヒ貸借對照表ノ外尙ホ其年度間ニ於ケル事業ノ成績ヲ記述セシ營業報告書及ヒ損益計算書ヲ作り又準備金ノ積立及ヒ利益又ハ利息ノ分配

ニ關スル議案ヲ作ラサルヘカラス此等ノ書類ヲ作リタルトキハ之ヲ定時總會ニ提出スル前ニ監査役ヲシテ意見ヲ付セザル爲メ總會日ヨリ少クトモ一週間前ニ先ツ之ヲ監査役ニ提出シ定時總會ノ會日前ニ監査役ノ報告書ト共ニ之ヲ本店ニ備フルコトヲ要ス而シテ株主及ヒ會社ノ債權者ハ營業時間内ハ何時ニテモ此等ノ書類ノ閱覽ヲ求ムルコトヲ得第一九〇條第一九一條第一八三條(一)

取締役ハ前記ノ書類ヲ定時總會ニ提出シテ其承認ヲ求メ然ル後貸借對照表ヲ定款ニ定メタル公告方法ニ依リ公告スヘシ第一九二條定時總會ニ於テ右書類ニ承認ヲ與ヘタルトキハ取締役及ヒ監査役ノ會計上ノ責任ヲ解除シタルモノトス故ニ其後ニ至リテハ取締役又ハ監査役ノ失職ヲ責ムルコトヲ得ナルナリ但シ取締役又ハ監査役カ不正ノ行爲アリタル場合ニ於テハ彼等ハ承認ヲ得タルト云フヲ理由トシテ其責ヲ免ルルコトヲ得タルナリ(第一九三條)

會社ハ營利法人ナルカ故ニ株主ハ利益ノ配當ヲ受クルヲ以テ目的トス會社ノ利益ト云フハ貸借對照表ノ結果ニ依ラサルヘカラス貸借對照表ニ於テ利益ヲ

凡ソ公法上ノ規定ハ之ヲ設定スル所ノ國家ノ國體政體等ニ由リテ特殊ノ點アルコト多キカ故ニ單ニ憲法理行政法理等ト唱ヘテ萬國ニ通シタル憲法行政法ノ法理ヲ説クコト能ハナレトモ保險會社法ノ規定ハ國體政體ノ影響ヲ被ラス人類ト云ヘル世界ヲ通シテ存在スル動物カ其生存ノ必要ヨリシテ設定シタル經濟的の制度ニ關スルモノトシテ其本質ニ附著シタル正理ノ一貫シタルアリ之ヲ保險會社法理ト稱シ何レノ國タルヲ問ハヌシテ之ニ適用シテ誤ラサルモノトス

而シテ此ノ如キ規定ノ存在ハ一ニ保險事業者ノ性質ニ繫ルモノナルカ故ニ當然規定ヲ論スルニ先ツテ保險事業ノ性質ト之カ國家ニ對スル關係ヲ述フルノ必要アリトス

國家ハ完全ナル能力ヲ有シ絶對ノ權力ヲ以テ其臣民ヲ支配スルカ故ニ臣民タル者ハ一舉手一投足國家主權ノ干涉ヲ受ケサルナシ而シテ國家カ臣民ノ行爲ノ上ニ行フ所ノ干涉ノ形式ハ之ヲ大別シテ認許禁止ノ二ト爲スコトヲ得而シテ此二者ノ孰レヲ行フヘキカノ標準ハ一ニ臣民ノ行爲カ國家ノ生存ニ無害ナ

ルヤ將タ有害ナルヤ之ヲ換言セハ該行為カ公ノ安寧秩序ヲ害セナルト否トニ存在セリト思惟ス

保險事業ハ一種ノ國民經濟的活動ニシテ國家ハ之ニ對シテ如何ナル干涉ヲ行フヘキヤ之ヲ認許スヘキヤ將タ禁止スヘキヤ認許スヘクシテハ何等ノ條件ヲ以テ之ヲ爲スヘキヤ是レ本節ニ於テ吾人ノ研究セサルヘカラサル問題ナリ
保險ノ根本的性質ハ委運ノ行為ニシテ委運ノ行為トハ運ニ任セテ利益ヲ得ントスルノ所業タルコトハ疑ニ之ヲ述ヘタリ然レトモ保險ノ目的タルヲ進ミテ利益ヲ得ントスルニ非スシテ退キテ利益ヲ保護セントスルニ在リ換言セハ損害ヲ免レントスルニ在ルカ故ニ彼ノ賭博奕ノ如ク空利ヲ希圖シテ戰フノ類ニ非ス隨テ博奕ノ如ク人類ノ愚勉ヲ幼ク德義ヲ壞リ經濟ヲ紊亂スルカ如キ惡結果ヲ來スモノニ非サルハ固ヨリ財產ヲ保全シ零落ヲ防キ著實守成ノ氣風ヲ養成スルノ大功アルヲ以テ如何ナル國家モ博奕ヲ禁セサル所ナキカ如ク如何ナル國家モ保險事業ヲ禁止セサルナリ(モナコ)如キ賭博奕ヲ公許シテ之ヨリ徵收スル租稅ヲ以テ國家ノ財源ト爲ス國又ハ亞米利加ノオクラホム州ノ如キ保

險禁止法ヲ發布セルカ如キ所アレトモ此等ハ殆ト論外ト謂テ可ナリ

保險事業ハ自己ノ所有セル利益ヲ保全セント欲スル思想ノ團結ニシテ其目的ト曰ヒ其結果ト曰ヒ國家ノ眼中ヨリ間然スル所ナキカ故ニ全ク其經營ヲ人民ノ自由ニ放任シテ可ナルカ如シト雖モ尙ホ沈思一番スルトキハ保險事業ニハ唯利益ヲ保全セントスル思想ノミナラス利益ヲ獲取セントスルノ思想ヲモ歷然トシテ認メ得ラルルヲ如何セン請フ次ニ少シク之ヲ説明セン

保險事業ヲ構成スル者ハ保險者ト被保險者ナリ而シテ被保險者ノ意思ハ總テ損害ヲ免レントスルモノニシテ所謂善實良ナル善意思ナリト雖モ保險者即チ保險業者ノ意思ハ如何或ハ單ニ被保險者雙互間ノ意思ヲ媒介スルニ在リト曰ハン果シテ然ラハ俗ニ所謂世話焼ノ意思ニシテ頗ル世道ニ益アリト謂フヘシ然レトモ是レ事實ニ違ヘルノ語ニシテ昔時ハ相互救済ノ媒介ナリシ保險業者モ今ハ一箇ノ獨立シタル損害補償ノ責任ヲ帶ヒタル職業ト爲リ平然トシテ媒介ヲ爲スノ外ニ實際ノ利益ニ利害ノ關係ヲ有セ損害多クハ財產ヲ喪ヒ損害少クハ利得ヲ得故ニ生命保險業者ハ常ニ戰兢兢競トシテ死者ノ少カラシ

コトヲ希ヒ火災保險業者ハ火災ノ發生ヲ是レ恐レリ此ノ如キハ運命ヲ賭シテ利益ヲ獲取セントスル所ノ賭事博奕ノ類ト擇フ所ナクシテ危險ナル投機的事業ト謂フヲ得ヘシ若シ獨立シテ行ハルモノトセハ國家ハ之ヲ認許スヘキニ非ス然レトモ保險者ナルモノハ被保險者アリテ始メテ存在スルモノニシテ被保險者ノ善良ナル行爲カ保險者ノ射伴的行爲ヲ正ニスルモノナリ保險事業ノ性質夫レ此ノ如シ故ニ國家カ之ヲ認許スルニ方リテハ之カ被保險者ノ利益ニ反セサルコト之ヲシテ投機的事業タルノ性質ヲ成ルヘタ違カラシムルコトノ二箇ノ大原則ヲ條件トシテ其經營ヲ認許スルノ策ニ出ラサルヘカラス保險會社法ハ畢竟此二大原則ヲ擴メタルモノニ外ナラサルナリ

第二節 保險會社法ノ意義

保險事業ハ往古ヨリ會社又ハ組合ノ如キ團體ニ依リテ經營セラレタリ是レ其性質上廣キ關係ト大ナル責任ヲ有シ信用ト運命ニ基キタルモノナルカ故ニ一箇人又ハ小資本ノ力ノ及フ所ニ非サレハナリ尤モ海上保險ハ中世一箇富豪ノ營

ミシコトアリト雖モ近代ニ至リテハ此ノ如キ實例ヲ見ス一箇人ノ保險者ト雖モ皆組合ヲ組織シテ之ヲ行ヘリ特ニ世界各國近來立法ノ傾向ハ會社ニ非サレハ保險事業ヲ行フコト能ハサルコトト爲スニ在ルカ故ニ予ハ保險事業ノ羈束ヲ規定スル法律ヲ指シテ保險會社法ト謂フナリ

第三節 保險會社法ノ必要ナル理由

保險事業カ其性質上國家ノ安寧ヲ傷ケントスルノ傾向アルコトハ雖ニ述ヘタルカ如シ而モ適當ナル方法ヲ以テ之ヲ實行スルトキハ社會ノ福利ヲ増進スルノ功能偉大ナルカ故ニ國家ハ之ヲ認許スト雖モ其危險ナル結果ヲ防遏センカ爲メニ條件ヲ附シテ之ヲ認許スルノ必要アリ保險會社法ハ即チ認許ノ條件ニシテ保險事業カ此ノ如キ羈束ヲ受ケサルヘカラサル理由ヲ尙ホ平易ニ説明セハ之カ委運行為ノ集點ニシテ一種ノ投機的事業ナルカ故ニ一歩ヲ誤レハ社會善良ノ風ヲ壞リ其經濟ヲ紊亂スルノ恐アルコト之カ深遠ナル諸般ノ學理ニ據リテ組織運轉セララルコト之カ一般社會ニ對シテ多クノ關係ト長キ責任ヲ有

スル等ノ事情ニ歸セサルヘカラス保險事業カ全ク人民ノ自由ニ放任セラレヘキモノニ非サルコトハ彼ノ英國スラ之ヲ確認セリ米佛獨逸白西瑞典那威ヲ始メトシ開明ノ邦國ハ皆嚴肅ナル保險會社法ヲ有セリ本邦ニ在リテハ未ダ其制定ヲ見ルヲ得スト雖モ遠カラスシテ吾人カ之ニ接スルノ日アルヘシ

保險會社法ニ付テハ今日殆ト普通ノ法理トモ稱スヘキモノ存在スルニ至レリト雖モ元來公法ノ規定ニシテ後ノ保險契約法ノ規定ノ如ク各國同一ニ出ツルノ點多カラサルハ勿論ナルカ故ニ自ラ比較研究ノ法ニ出テサルヘカラス稍煩雜ノ嫌ナキニ非スト雖モ幸ニ之ヲ諒セラレンコトヲ乞フ

保險會社法ノ規定ハ之ヲ左ノ三段ニ分テテ講究スルヲ便利ナリトス

第一 保險會社設立ニ關スル規定

第二 保險業務執行ニ關スル規定

第三 保險會社解散ニ關スル規定

第四節 保險會社設立ニ關スル規定

第一 官許ヲ要スルコト

保險ノ業務ハ一方ニ於テハ運命ヲ基本條件トスルコト取引所ノ如ク一方ニ於テハ諸種ノ技術的智識ヲ要シ尠ニ貨幣蓄積ノ場所ト爲ルコト恰モ銀行ノ業務ニ類似シ公ノ安寧秩序ニ影響シ社會ノ經濟ニ關係ヲ有スルコト頗ル大ナルカ故ニ之カ設立ヲ官許ニ依ラシメサルヘカラス獨逸奧太利北米合衆國ヲ始メトシ最近ノ立法タル加奈太那威等ノ保險會社法ニ於テ皆然リ此主義ハ現今殆ト異論ナキモノニシテ英國ノ如キ放任主義ト雖モ設立ニ付テ別ニ條件ヲ要求セサルモ一定額ノ保證金ヲ裁判所ニ供託セサレハ業務ヲ行フコト能ハストセリ我邦亦此主義ヲ採用シ保險業法中ニ之ヲ現ハセリ

第二 株式會社及ヒ相互保險會社ニ限ルコト

保險業者ハ概シテ永久ノ責任ヲ有シ之カ盡クル所ノ時期ニ限度ヲ畫シ難シ故ニ確定ニシテ永久ナル財産ノミ獨リ其實任ヲ盡シ其信用ヲ充タシ得ルモノニシテ人ニ依リテ信用ヲ繋キ人ニ依リテ盛衰ヲ異ニスヘキ性質ヲ有セル合名合資ノ如キ會社ヲシテ經營セムヘカラス財産ヲ本位トセル株式會社ニ限リテ

之ヲ營ムコトヲ得セシムヘシ但シ其濟保險ハ別ニ株式會社ノ組織ニ依ラズシ
テ會社ノ利益ノ爲ノニ存立シ得ヘキモノナルカ故ニ其濟保險會社又ハ相互保
險會社ト云ヘルノ名稱ノ下ニ之ヲ認許シテ可ナルモノナリ埃太利、匈牙利那
威等ノ新立法及ヒ北米合衆國ノ或州ニ於テハ明カニ此主義ヲ以テ規定ヲ設ケ
我保險業法モ亦其第二條ニ於テ保險事業ハ株式會社又ハ相互會社ニ非ナレハ
之ヲ營ムコトヲ得ストセリ

第三 業務ノ獨行

保險業ノ目的ハ損害填補ヲ爲スニ在リ其財產ハ即チ多數ノ被保險者ニ對スル
擔保タリ此財產中ニハ時ニハ被保險者ヨリ預レルカ如キ性質ノモノスラアリ
之ヲ他ノ事業又ハ他ノ目的ニ流用シテ傷タルカ如キコトアラハ管ニ自己ノ責
任ヲ盡スコト能ハサルノミナラス之カ對手タル被保險者ハ其數ニ於テ非常ノ
多數ナルカ故ニ害ヲ及ホスノ範圍甚ク大ナリ故ニ保險事業ハ常ニ之ヲ獨行セシ
メテ他種ノ事業ヲ併ヒ營ムコトヲ許サズ特ニ生命保險ハ總テノ保險事業ノ中
ニ就テ其組織ニ於テ其影響ニ於テ更ニ一種特別ナルモノナルカ故ニ他ノ業務

臨ヲタリ

船舶法ニ從ヘハ日本船舶ノ所有者ハ登記ヲ爲シタル後船籍港ヲ管轄スル管海
官廳ニ備ヘタル船舶原簿ニ登錄ヲ受ケサルヘカラサルモノニシテ其登錄ヲ受
ケタルトキハ管海官廳ハ船舶國籍證書ヲ交付スルモノトセリ(船舶法第五條)
茲ニ一ノ注意スヘキモノアリ即チ船舶ノ登記ト船舶原簿ニ登錄ヲ爲ストハ同
一ノモノニ非ス登記ハ船籍港ヲ管轄スル區裁判所又ハ其出張所ノ管掌スルモ
ノニシテ其目的全ク私權保護ニ在リ之ニ反シテ船舶原簿ニ登錄ヲ爲スハ船籍
港ヲ管轄スル管海官廳ノ管掌スルモノニシテ行政監督ノ爲メニ設ケタル全ク
公法關係ノ規定ナリ(船舶法第六條)
船舶ノ國籍ヨリ生スル結果ハ其國ノ裁判權ニ服スルコト及ヒ其國ノ立法及ヒ
行政權ヨリ其自國ノ船舶ニ與フル特權或ハ國際條約ヲ以テ他國ノ船ニ與フル
特權ヲ論スルニ其船舶ノ國籍如何ヲ以テスルコト是ナリ又戰爭及ヒ局外中立
等ニ係ル萬國公法上ノ權利義務モ亦其國籍ニ依リテ定マルモノナリ是ヲ以テ
船舶ノ國籍ハ法律ヲ以テ之ヲ規定シ之ヲシテ他國法律及ヒ國際公法ノ原則ニ

紙觸セテラシムルハ輕種ノ點ヨリ論シタ甚タ緊要ナリ蓋シ臨時ニ在リテハ協
合ニ依リ他國ノ政府ヨリ某船舶ノ國籍ヲ認可セサルコトアリ或ハ又反對ノ認
定ヲ爲スコトナシトモ然レトモ是レ國際公法上ノ問題ニ屬シ茲ニ論述スヘ
キモノニ非ス

又船舶ノ國籍ヨリ生スル最モ汎博ナル結果ニシテ併セテ國籍ノ公然タル目標
ト爲ルモノハ國旗ヲ用フルノ權利是ナリ而シテ國旗ヲ用フルノ權利ハ其國ノ
船舶ニ屬スル百種ノ權利ヲ包含スルモノナルカ故ニ船舶法第二條ニ「日本船舶
ニ非テレハ日本ノ國旗ヲ掲ケルコトヲ得ス」ト明文ヲ以テ規定スル所以ナリ然
レトモ權利アレハ必ス之ニ對スル義務アリ何國ノ船舶ト雖モ平常他國ノ國旗
ヲ掲ケ其國籍權利ヲ濫用スルコトヲ得サルヲ以テ船舶法ニ捕獲ヲ避ケル目的
ヲ以テスル場合ヲ除キ日本船舶ニ非スレテ船舶ノ國籍ヲ詐ル目的ヲ以テ日本
ノ國旗ヲ掲ケタルトキ又日本船舶カ國籍ヲ詐ル目的ヲ以テ日本ノ國旗ニ非テ
ル旗章ヲ掲ケタルトキハ孰レモ制裁ヲ付セリ船舶法第二條第二三條舊商法
第八三二條)

以上船舶ノ登記ヲ爲シ且ツ船舶國籍證書ヲ簡受タルコトノ規定ハ船舶ノ稍太
ナルモノニ限リ總噸數二十噸未満又ハ積石數二百石未満ノ船舶ハ之カ適用ヲ
受ケサルモノト爲セリ舊商法第八百二十五條ハ十五噸以下トス英國亦同シ獨
逸ニテハ帆船ハ二十二噸以下汽船ハ十五噸以下ト爲ス蓋シ二十噸又ハ二百石
未満ノ小船ハ商船ノ國籍ニ屬スルコト僅少ニシテ本國ノ沿岸ヲ離ルルコト例
外ナレハ之ヲ大船ト同一視スルコト能ハサレハナリ

○船舶ノ讓渡 第五百四十一條 船舶所有權ノ讓渡ハ其登記ヲ爲シ且船舶國
籍證書ニ之ヲ記載スルニ非テレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス舊商
法第八三五條佛商法第一九五條獨舊商法第四三九條第四四〇條
民法第八十六條ニ依レハ土地及ヒ其定著物ハ不動產ニシテ其他ノ物ハ總テ動
產タルカ故ニ船舶モ亦動產ナルコト明白ナリ然ルニ多數ノ立法例ニ於テハ故
ラニ之ヲ動產カリト明言セリ佛商法第一九〇條伊商法第四八〇條而シテ舊商
法第八百三十四條ニモ同一ノ明文ヲ掲ケタリ蓋シ多數ノ立法例ニ船舶ハ動產
ナリト明言スルハ往時ハ船舶ノ價貴キカ爲メニ之ヲ土地ノ如ク看做スノ傾向

アリシヲ以テナリ又國際上ニ於テハ本國ニ屬スル土地ノ一部タルノ效力アリ
シムルコト多シ然レトモ最近ニ於テハ動産法ニ從ハシムルヲ以テ其當ヲ得
タトスルニ至レリ是レ貿易並ニ航海上ニ利便大ナルカ故ナリ
然レトモ船舶ハ他ノ動産ニ於ケルカ如キモノニ非ス特別ノ固有質ヲ有シ不動
産ニ關スル原則ヲ之ニ類スル原則頗ル多シ例ヘハ(一)普通ノ動産ノ讓渡
公證ヲ受ケ又ハ登記ヲ爲スコトナキニ船舶ハ特別法明治十年三月八日第二十
八號布告明治十九年八月法律第一號登記法ノ規定ニ依リ公證ヲ受ケ又ハ登記
ヲ爲スニ至レリ(二)船舶ハ賣入又ハ抵當ノ目的ト爲スコトヲ得(三)船舶ニ對スル
強制執行ハ普通ノ動産ニ對スルモノト異ナリテ概シテ不動産ニ關スルモノニ
同シ(民事訴訟法第七一七條乃至第七二九條カ如キ是ナリ又外國ノ立法例
如キモ多ク之ニ類ス夫レ此ノ如ク船舶ハ不動産ニ關スル規定ニ類スルカ故
ニ佛法伊法ノ如キハ船舶ハ不動産ニ非スシテ動産ナル旨ヲ明言シ注意ヲ爲シタ
リ而シテ此等ノ法律ニ據シタル舊商法モ同シテ船舶ハ動産ナル旨ヲ明言シ
タリト雖モ吾邦ニ於テハ動産ノ定義ハ民法第八十六條ニ在リテ船舶ハ

不動産ニ非ナルコト明カナルヲ以テ新商法ニハ復タ之ヲ特記スルノ必要アラ
サルナリ

民法ノ規定ニ依ルトキハ動産ノ讓渡ハ當事者間ニ在リテハ意思表示ノミニ因
リテ其效力ヲ生スルヲ原則民法第一七六條ト爲シ唯第三者ニ對抗スルコトヲ
得ルカ爲メニ引渡ヲ要スル旨ヲ規定セリ是ヲ以テ此規定ノミニ依ルトキ
ハ船舶ハ動産ナルカ故ニ單ニ其引渡ヲ以テ之カ所有權ヲ讓渡シ第三者ニ對抗
スルコトヲ得ルカ如シト雖モ抑モ船舶ハ必スシモ船籍港ニ碇泊スルモノニ非
ス他ノ港ニ在ルコトアリ航行中ナルコトアリ加之船舶共有者カ其持分ヲ讓渡
ス場合ニハ其引渡ナル事ヲ想像スルヲ得ス昔時ハ船舶ノ所有權ヲ表示スル證
書ノ引渡ヲ以テ若クハ單ニ證書ノ作成ヲ以テ其引渡ニ換ヘタルコトアリモ
近世ノ法律ニ於テハ此ノ如キ形式ニ依リテ船舶所有權ノ移轉ヲ決定セザル
モノ少ク多クハ其讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルカ爲メニ若クハ證
據トシテ一定ノ方法ヲ規定スルモノアリ今ヤ諸國ノ法律ヲ分類スレバ或ハ書
面ヲ要スト爲シ或ハ書面ト登記トヲ要スト爲シ或ハ公正證書ヲ要スト爲シ或

ハ公正證書ト登記トヲ要スト爲セリ我舊商法第八百三十五條ハ船舶構造ノ契約ハ勿論賣買其他ノ權利行爲ニ因リテ船舶ノ全部若クハ股份持分ヲ取得スル契約ハ特ニ作レル契約證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ取結フコトヲ得スト規定セリ而シテ此規定ハ契約ノ證據ノ爲メニ必要ナルニ非シテ其成立ノ要件タルナリ

本法ハ商事契約ノ成立要件トシテ形式ヲ要セザルコトヲ以テ通則ト爲スカ故ニ船舶ノ所有權移轉ノ契約ニ契約證書ノ作成ヲ其成立ノ要件ト爲スコトハ之ヲ採用セズ而シテ船舶ノ所有權ノ移轉ハ不動產ニ於ケルト同シテ當事者間ニハ意思表示ノミヲ以テ有效トシ唯第三者ニ對抗スルコトヲ得ル爲メニハ所有權移轉ノ登記ヲ爲シ且船舶國籍證書ニ之ヲ記載セザルヘカラザルコトヲ爲セリ故ニ船舶ハ航海中若クハ他港ニ碇泊シテ船籍港ニ在ラス隨テ引渡ナシト雖モ讓渡ノ登記ヲ爲シ且船舶國籍證書ニ其旨ヲ記載スルニ於テハ第三者ニ之ヲ對抗ヲ爲スコトヲ得ヘシ

又舊商法ニハ船舶結婚其他此類ノ事由ニ因レル船舶所有權ノ移轉ハ公正ノ證

書ヲ以テ之ヲ證スルコトヲ要ス舊商法第八三五條第二項ト規定シタレトモ是レ船舶登記法ニ定ムヘキモノナレハ本法中ニハ之ヲ規定セズ此ノ如キ登記ノ變更ハ船舶登記規則ニ從ヒ登記セザルヘカラズ

○讓渡ノ場合ニ於テ航海中船舶ヨリ生シタル利益——第五百四十二條——航海中ニ在ル船舶ノ所有權ヲ讓渡シタル場合ニ於テ特約ナキトキハ其航海ニ因リテ生スル損益ハ讓受人ニ歸スヘキモノトス舊商法第八九三條舊商法第四四一條

民法ノ規定ニ從フトキハ物件ヲ賣買シタル場合ニ於テ其物件ニ附著スル物權例ヘハ地役權質權抵當權等ノ如キハ買主ニ移ル然レトモ讓渡シタル物件ニ係ル契約上ノ關係ニ至リテハ然ラザルナリ例ヘハ土地建物ノ賃賃ノ如キハ別段ノ契約ヲ以テスルニ非サレハ買主ニ移轉スルコトナシ之ニ反シテ船舶ノ運送賃ハ多少船舶ノ權利ノ一部分タルコト其從物ト相似タリ故ニ運送賃ハ船舶所有者ノ船舶ノ義務ニ充ツルコトナシトセズ例ヘハ船舶所有者カ船長其他船員ノ行爲ニ付キ船舶債權者ニ對シテ責任ヲ負フ場合第五四四條ノ如キハ運送賃

及船舶所有者者カ其船舶ニ付キ有スル損害賠償又ハ報酬ノ請求權ハ船舶ノ一部ト看做サルルナリ是ヲ以テ運送貨ヲ船舶トシテ之ヲ算セ之ヲシテ新所有者ニ移轉セシムルハ海上法上ノ原則ナリ又航海中生スル所ノ損失モ亦之ト同シク新所有者ヲシテ負擔セシムヘク且ツ運送契約ハ不可分の契約ニシテ運送貨ハ運送時間ノ割合ヲ以テ支拂フヘキモノニ非ス運送ヲ終了シ到着港ニ於テ荷物ヲ引渡シタル後支拂フヘキヲ通例トス又荷主ノ要價ハ船舶ヲ相手(第六八〇條第九號)スレハ右ノ場合ニ於テハ買主ニ對スルモノナリ又外國法中或ハ讓渡ノ日ヲ以テ限界ト爲シ其前後ニ依リ損益ノ歸屬者ヲ定ムルノ立法例ナキニ非スト雖モ航海中ノ損益ハ前後不同ニシテ時間ノ割合ヲ以テ妄ニ之ヲ分割スヘカラス若シ偶然ノ期日ニ依リテ其前後ヲ割シ以テ損益ノ歸屬者ヲ定ムルニ於テハ利益ヲ多ク取得スル者ト少ク取得スル者ト生シ甚ヤキハ一方ニハ利益ノミヲ取得スル者ヲ生シ他ノ一方ニハ損失ノミヲ負擔スル者ヲ生シ不公平ノ結果ヲ生スルコトナキヲ保シ難シ是レ特約ナキ場合ニハ當事者ノ意思ニ反スルコト多カルヘシ是ニ由リテ之ヲ觀レハ航海中船舶ヲ賣買シタル場合ニ

於テ其航海ヨリ生スル損益ハ契約當事者ニ特約アルニ非テハ賣買契約結了以後ニ係ルモノニ止マラス其航海ニ因リテ生シタル全運送貨ヲ以テ船舶ニ附屬シタルモノト爲スハ其當ヲ得タリト謂フヘシ然レトモ此規定ハ契約當事者ノ意思ヲ推定シテ設ケタルモノナレハ其當事者ハ特ニ意思ヲ表示シテ此規定ニ反スル契約ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ茲ニ注意スヘキコトアリ以上ノ規定ハ其航海ヨリ生スル利益及ヒ損失ト云フカ故ニ船舶自體ノ毀損ヨリ生スル損害ニ至リテハ賣主買主中何人カ之ヲ負擔スヘキヤハ讓渡ノ日ノ前後ニ依リテ之ヲ區別スルモノニシテ是レ民法ノ適用ニ依リ明瞭ナルヲ以テ此場合ニ本條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非サルナリ○發航ノ準備ノ終リタル船舶ニ對スル差押ノ禁止(第五百四十三條)差押及ヒ假差押ハ發航ノ準備ヲ終ハリタル船舶ニ對シテハ之ヲ爲スコトヲ得ス恒其船舶カ發航ヲ爲ス爲メニ生シタル債務ニ付テハ此限ニ在ラス(舊商法第八五九條)舊商法第二一五條(第二三一條)舊商法第四四六條(舊商法第八五九條)債務者タル船舶所有者ニ於テ船舶カ擔保スル所ノ債權ニ對シテ排擠ヲ怠ルト

キハ其債權者ハ船舶ニ對シテ其債權ノ執行ヲ爲スヲ得ヘキコトハ普通ノ原則ナルカ法律ハ此原則ニ對シテ船舶ヲ差押フルコトヲ禁シタル一ノ例外ヲ設ケタリ而レテ此規定ハ航海ニ係ル因襲上ノ特權ニシテ諸國ノ法律ニモ認容スル所ナリ蓋シ航海ハ荷主又ハ旅客等ノ如キ種種ノ人ノ重大ナル利益ニ關係ヲ有スルカ故ニ専ラ船舶債權者ノ爲メニ其航海ノ利益ヲ犧牲ニセサルハ至當ナリ然レトモ其航海準備以前ニ請求ヲ爲ス能ハサル債權者即チ該航海ノ爲メニ債權ヲ有スル者ハ此限ニ在ラサルナリ例ヘハ航海ノ用ニ供スル石炭食料等ノ代金はナリ何トナレハ發航ノ準備ヲ終ルマテニ請求ヲ爲ササル他ノ債權者ニ對シテハ債務履行ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタリト謂フコトヲ得ヘケレトモ發航ヲ爲ス爲メニ生シタル債權ニ付テハ其債權者ハ發航ノ準備以前ニ債務ノ履行ノ請求ヲ爲スヘキコトヲ怠リタルニ非ス且ツ此債權アリテ始メテ發航ノ準備モ既ニ成リタルモノナルカ故ニ該債權ハ所謂擔保ノ原因ヲ爲シタルモノナレハ隨テ船舶ハ該債務履行ノ擔保ト爲ラサルヲ得サルナリ蓋シ發航ノ準備以前ニ發航ノ準備ノ終リタルトハ如何ナル所爲ヲ行ヒ終リタルヲ謂フカ法律ハ別ニ

之ヲ明示セサレトモ佛商法第二百十五條ニ於テハ船長既ニ其發航ニ必要ナル書類ヲ具備シタルトキ發航ノ準備ヲ爲シタルモノト看做スト爲シタリ其必要ノ書類トハ海員名簿航海旅券及ヒ積荷ノ稅關ノ納稅受領書等所謂我商法第五百六十二條ニ記載シタルモノヲ指スモノナレハ本條ニ於ケル準備トハ蓋シ此ノ如キ書類ノ具備シタル場合ナリト解スルコトヲ得ヘキ其限ハ主トシテ○船長及ヒ海員ノ行爲ヨリ生スル船舶所有者ノ責任第五百四十四條船舶所有者ハ船長カ其法定ノ權限内ニ於テ爲シタル行爲又ハ船長其他ノ船員カ其職務ヲ行フニ當タリ他人ニ加ヘタル損害ニ付テハ航海ノ終ニ於テ船舶運送貨及ヒ船舶所有者カ其船舶ニ付キ有スル損害賠償又ハ報酬ノ請求權ヲ債權者ニ委付セテ其責ヲ免ルルコトヲ得但船舶所有者ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス前項ノ規定ハ雇傭契約ニ因リテ生シタル船員ノ權利ニ付テハ之ヲ適用セス舊商法第八四二條佛商法第二一六條獨舊商法第四五一條乃至第四五三條船舶所有者ノ責任ハ種種ノ點ヨリ觀察スルコトヲ得ヘシ或ハ備船者ニ對スル責任アリ或ハ旅客若クハ荷主ニ對スル責任アリ或ハ其他ノ債權者ニ對スル責

任アリ然レトモ今茲ニ檢査スル所ハ此等ノ各場合ニ付テ船舶所有者ノ責任ヲ
驗スルニ非スシテ船舶所有者ノ船長其他ノ船員ノ行爲ニ付テ負フ所ノ責任ノ
範圍ニ關スルナリ夫レ船舶所有者ハ普通ノ原則ニ從フトキハ自己ノ行爲不法
行爲及ヒ契約上ノ取引ト其代理人ノ行爲代理人ノ行爲ニ付テハ責任ヲ有スヘ
キモノニ限リトニ付キ自己ノ全財産ヲ以テ其責任ニ任セタルヘカラス而シテ船
舶所有者カ其代理人ノ行爲ニ付キ以上ノ責任アルハ船長及ヒ船員ノ船舶所有
者ヨリ特別ノ委任ヲ受ケテ爲シタル行爲ニ付テハ論ヲ埃タサルナリ然レトモ
此特別ノ場合ヲ除クノ外ハ船舶所有者ノ船長及ヒ船員ノ行爲ニ對スル責任ノ
範圍ヲ制限スルコトハ從來既ニ一般ニ認メラレタル所ナリト雖モ之ヲ制限ス
ル理由ニ至リテハ未タ一定スル所アラザルナリ要スルニ其理由ハ主トシテ左
ノ二點ニ存スルモノノ如シ(一)ニ曰ク船長カ一旦航海ヲ開始スルトキハ船舶所
有者ハ其行爲ニ付キ船舶ト之ヲ監視スルコトヲ得スト(二)ニ曰ク航海ノ便宜ト安
全トヲ計ラシムルカ爲メニ船長ノ權限ヲシテ頗ル廣大ナラセメタリ然ルニ船
舶所有者カ其全財産ヲ以テ無限ノ責任ヲ負ハサルヘカラザルモノトスルトキ

ハ大ニ航海業ノ發達ヲ妨クル虞アレハナリト而シテ之ヲ制限スル方法ニ付キ
立法例ヲ大別スルトキハ左ノ三種アリ

第一 獨逸主義 此主義ハ一名海產主義トモ稱スルモノニシテ特定ノ原因ヨ
リ生スル債權ニ付テハ債權者ハ船舶所有者ノ船舶及ヒ運送貨ノ如キ海上ノ
財産ニ付テハ執行スルコトヲ得ルニ止マリ其他ノ財産ニ付テハ執行スル
コトヲ得ス(獨逸商法第四五一條乃至第四五三條同新商法第四八五條乃至第
四八七條第五〇一條第七六三條)

第二 佛蘭西主義 此主義ハ一名委付主義ト稱スルモノニシテ船舶所有者ハ
全財産即チ海上ノ財産ハ勿論陸上ノ財産ニ至ルマテ自己ノ有スル總テノ財
産ヲ以テ責任ヲ負フテ原則トス然レトモ特定ノ原因ヨリ生シタル債權ニ付
テハ船舶運送貨ノ如キ所謂海上財産ヲ委付シテ總テ其責任ヲ免ルルコトヲ
得佛商法第二一六條)

第三 英吉利主義 此主義ハ一名船價主義ト稱スルモノニシテ船舶ノ噸數ノ
割合ニ應シテ船舶所有者ノ責任ヲ定ムルナリ(千八百五十四年英國商船條例

第五一六節

右三主義中孰レカ最も是ナリトスヘキカ英主義ノ如ク噸數ニ比例シテ船舶所有者ノ責任ノ度ヲ定ムルニ於テハ或ハ船舶ノ價格ノ異ナルニ從ヒ或ハ船舶ノ種類ノ異ナルニ從ヒ例ヘハ新造船ト老朽船トノ如ク或ハ漂船ト帆船トノ如キハ其間ニ徑庭ヲ設ケ詳細ナル規定ヲ立テサルトキハ不公平ト謂ハサルヲ得ス故ニ本法ハ英主義ヲ採用セザリシナリ然ラハ我商法ハ獨佛孰レノ主義ヲ採リタルカ舊商法第八百四十九條ハ船舶ハ其附屬物及ヒ未收ハ運送貨ト共ニ左ニ掲タル債權ノ爲メ責任ヲ負フト云ヒ又第八百四十二條ニハ「所有者ハ船長及ヒ船員ノ職務執行ニ關スル行為ニ付テハ船舶及ヒ運送貨ヲ以テ責任ヲ負フ云トアルヲ以テ獨逸主義即チ海產主義ヲ採リタルナリ而シテ新商法ハ此獨逸主義ヲ排シテ佛主義即チ委付主義ヲ採リタリ今新商法カ舊商法ノ採リタル主義ヲ改メタル所以ヲ尋繹スルニ獨逸主義ト曰ヒ佛主義ト曰ヒ既ニ船舶所有者ノ責任ヲ制限シ其全財産ヲ以テ責任ヲ負ハスシテ可ナリトスル以上ハ船舶所有者ニ委付權ヲ與ヘテ可ナリ何ソ必スシモ船舶債權者ヲシ

テ船舶運送貨等ニ對シテ執行セメタルヘカラサル理由アリシヤト云フニ在リ而シテ獨逸主義ハ獨逸ノミニ行ハレ英吉利主義ハ英國ノミニ行ハレルトモ獨リ佛蘭西主義ニ至リテハ佛國以外ノ諸國ニモ亦廣ク行ハレ將來益々擴張シテ行ハレルノ傾向アルコトモ亦新商法カ此主義ヲ採用セタル附隨ノ理由タルナリ

本條第五四四條ニ在ル損害賠償又ハ報酬ノ請求權トハ如何ナルモノヲ指スカ蓋シ船舶カ他船ト衝突シ其曲他船ニ在リテ之ヨリ得ヘキ所ノ損害賠償第六五〇條又ハ共同海損第六四一條ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求權又ハ保險契約アリテ之ニ因リテ得ル所ノ保險金請求權ノ如キハ損害賠償ノ請求權ニシテ船舶所有者カ海難ニ遭ヘル他ノ船舶及ヒ積荷等ヲ救助シタルニ因リテ得ヘキモノノ如キハ報酬ノ請求權ナリ而シテ此等ノ金額ハ船舶及ヒ運送貨ニ代リ若クハ之ヲ補充スルモノナルヲ以テ海產ニ等シクレハ法律ハ之ヲ船舶及ヒ運送貨ト同視シタリ

船舶所有者カ船長其他ノ船員ノ行為ニ付キ船舶債權者ニ對シテ船舶及ヒ運送

貨等ヲ委付シテ其責任ヲ免ルルコトヲ得ルカ爲メニハ(一)船長ノ行爲カ其法定ノ權限内ニ於テ爲シタルモノナラサルヘカラス(二)船長其他ノ船員カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ナラサルヘカラス而シテ船長カ爲シタル其法定ノ權限内ノ行爲トハ船長カ船舶所有者ノ特別委任ヲ受ケテ爲スカ如キ場合又ハ船舶所有者カ自ラ契約シテ其執行ノミヲ船長ヲシテ爲サシムルカ如キ場合ヲ謂フモノニ非スシテ船長カ其資格ヲ以テ當然爲スコトヲ得ル行爲ヲ指スナリ例ヘハ其職務ノ範圍内ニ於テ取結ヒタル契約旅客及ヒ積荷ノ取扱及ヒ航海ニ關スル事等ナリ故ニ船長カ發航ヲ遲延シ航海豫定ノ期間ヲ經過セシメ故ナク途中ニ寄港シタルヨリ他ニ損害ヲ生シタルカ如キ場合ニ於テハ船舶所有者ハ之カ責任ヲ負フモノトス船長カ船舶所有者ノ特別委任ニ因リテ爲シタル行爲ノ如キハ自身ニテ爲シタルト一般ナレハ船舶所有者ノ責任ヲ制限スヘキ理由ナク其場合ハ普通ノ原則ニ從ヒ其全財産ヲ以テ責任ヲ負ハサルヘカラス又船長其他ノ船員カ其職務以外ノ行爲ニ因リテ例ヘハ船中若クハ陸上ニ於テ飲酒酪酐シテ他人ヲ毆打シ爲メニ損害ヲ生スルトモ是レ其本人ノ責任ニ

テ經濟學ト稱スルニ至レリ而シテ此學問ヲ始メテ我國ニ紹介シタルハ英米ノ圖書ニシテ當時ハ富ノ生産交易分配ヲ論スルヲ以テ經濟學ト爲シ之ニ對スル政策ヲ論スルヲ應用經濟論ト稱シ一種ノ技術ト看做セリ而シテ後一時ハ之ニ理財學ヲ名ヲ與フルコトト爲レリ然ルニ現今歐洲ニ於ケル經濟學ナルモノノ本領ヲ觀ルニ斯學ハ財貨ニ關スル單純ノ理論ノミヲ講スルニ止マラス其理論ノ應用之ニ對スル政策等ヲモ論シ或點マテハ却テ昔時ノ治國平天下ニ關スル術策ノ意義ニ近ツキ來レリ故ニ近年ニ至リ理財學ト名クルノ稍ヤ狭キヲ知リ再ヒ舊ニ復シテ經濟學ト稱スルニ至レリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ歐米ニ於テハ經濟學ヲ熟語ノ意義ハ小ヨリ大ニ移リ日本並ニ支那ニ於テハ其意義大ヨリ小ニ移レルモノナルコト明白ナリト謂フヘシ

古來諸學者ノ經濟學ニ與ヘタル定義ノ多キコト殆ト學者ノ數ノ多キニ均レ是レ此學ノ尙ホ頗ル幼稚ナルヲ證スルニ足レリ然レトモ此等ノ定義ハ或ハ廣キニ流レ或ハ狭キニ失シ中庸ヲ得タルモノハ寧ろ少數ノ方ナリ(一)

(二) 經濟學ノ定義ノ非常ニ多キト其互ニ相異ナルヲ甚シキトテ證明センカ

爲ノニ左ニ數箇ノ例ヲ掲ケテ之ヲ詮釋シ且ツ多少ノ批評ヲ加ヘン斯學ノ祖
先アダム・スミス氏ノ定義ニ曰ク

Political economy, considered as a branch of the Science of a Statesman or legislator,
proposes two distinct objects; first, to supply a plentiful revenue or subsistence for the
people, or, more properly, to enable them to provide such a revenue or subsistence for
themselves; and secondly, to supply the state or commonwealth with a revenue sufficient
for the public services (Adam Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of the
Wealth of Nations, Book IV.)

其意ニ謂ク經濟學ハ之ヲ政治家又ハ立法者ニ必要ナル學問ノ一種ト看做
セハ二箇ノ明白ナル目的ヲ有スルモノナリ即チ第一國民ノ爲メ十分ナル收
入ヲ供給スルコト之ヲ尙ホ適切ニ言ヘハ國民ヲシテ自家ノ爲メ十分ナル收
入ヲ獲得スルヲ得セシムルコト第二國家ニ供給スルニ公務舉行ニ對シ十分
ナル收入ヲ以ラスルコト是ナリト然レトモ經濟學ハ經濟現象ニ關スル一般
普通ノ法則ヲ研究スルモノナリ「スミス氏ノ定義ニ謂フ所ノ如キハ學問ノ職

分ニ非シテ專ロ實際家ノ職分ナリ故ニ氏ノ定義ハ經濟學ノ應用ノミヲ觀
テ一般ノ法則ヲ研究スル學理ノ觀念ヲ度外觀スルモノナリト謂フナ可ナリ
佛人「ルソー」ノ百科全書(Encyclopédie)中ニ掲タル經濟學ノ定義モ亦「スミス氏
ノ定義ト略ホ相同シ

「ジョン・ステュアート・ミル氏ノ定義ハ經濟學ヲ以テ

The Science which treats of the production and distribution of wealth, as far as they
depend upon the laws of human nature (John Stuart Mill, Principles of Political Economy)

ト爲セリ即チ人性心理ノ法則ニ據レル富ノ生産ト分配トヲ講究スル學問
經濟學ト稱スルノ義ナリ是レ多少「スミス氏ノ觀念ニ優ル所アレトモミル氏」
其書中ニ實際論シナカラ定義中ニ富ノ交易ヲ舉ケサルハ聊カ遺憾ナキ能ハ
タル事ナリ又單ニ心理上ノ法則ノミニ據レハ生産分配ヲ講究スルニ過キサ
ルモノナリト爲スハ少シク穩當ナラサルカ如シ

「ヘンリー・ブローセツト氏ノ定義ハ「ミル氏ノ定義ニ富ノ交易ヲ加ヘタルニ過キ
スシテ完全ナルモノト謂フヲ得ス」シシウモツク氏ノ定義モ亦同シ獨リ「モリ

シャル氏ハ同シク英國人ナカラム類ノ異ナリタル定義ヲ與ヘ經濟學ノ名稱
スラモ多數ノ英國學者ト異ナレバ以テ適當ナリト爲セリ其定義ニ曰ク

Political Economy, or Economics, is a study of mans actions in the ordinary business
of life; it inquiry how he gets his in come and how he uses it (Alfred Marshall, Pri-
nciples of Economics, Book I, chapter 1.)

ト即チ經濟學ハ居家處世ノ日常生活ニ對スル人人ノ活動ヲ論シ人人カ如何
ニシテ其收入ヲ獲得シ如何ニシテ之ヲ使用スルヤヲ講究スルモノナリトノ
意義ヲ明カニスルモノナリ然レトモ此定義ハ一箇人ノミヲ眼中ニ置キ國家
社會ヲ度外視スルモノナリト謂フヘシ經濟學ハ國家社會全體ニ關スル經濟
現象ヲ講究スルモノナレバ「マーシャル氏ノ定義ハ箇人主義ニ偏シタル缺點
アルモノト謂ハサルヘカラス

英人「リカード」(「マルサス」)ノ二氏ハ經濟學上頗ル重大ノ關係ヲ有スル人ナ
レトモ別ニ斯學ノ定義トシテ與ヘタルモノナシ

之ヲ要スルニ英國派ノ經濟學者カス學ニ與ヘタル定義ハ何レモ皆多少ノ缺

點アルヲ免レス

獨逸「ハイデルベルグ」大學ノ教授タリシ「カール・ハインリッヒ・ラウ」氏ノ定義ニ
曰ク

Die Wissenschaft von den wirtschaftlichen Angelegenheiten des Staates, oder von der
Befreiung staatlicher Bedürfnisse in demselben vermittelst staatlicher Güter, ist die
politische O.konomie, öffentliche Wirtschaftslehre, Staatswirtschaftslehre im weiter n
Wortverstande (K. H. Rau, Grundsätze der Volkswirtschaftslehre, S. 3.)

ト即チ經濟學トハ國家ノ經濟業務ニ關スル學問ニシテ國內ニ存在スル諸
モノノ欲望ヲ有形ノ財貨貨物ニ據リテ満足セシムルノ手段方法ヲ講究スルモ
ノナリトノ意ナリ此定義ハ單ニ有形ノ財貨ニノミ注目スルノ缺點アルノミ
ナラス國家ノ經濟政策ノミニ重キヲ置クノ嫌アルモノナレバ「アダム・スミス」
氏ノ定義ト同一ノ非難アルヲ免レス

歴史學派ノ泰斗「ロウシェン」氏ノ定義ニ據レハ經濟學ハ

Lehre von den Entwicklungsgesetzen der Volkswirtschaft, das wirtschaftlichen Vol-

Klüber (Wilhelm Roemer, Grundlagen der Nationalökonomie, S. 16.)
ナリト即チ國民經濟ノ發達ニ關スル法則國民ノ經濟生活カ如何ナル進化ノ
原則ニ據ルモノナルヲ講究スルモノナリトノ意ナリ然レトモ經濟學ハ國
民經濟發達ノ法則ノミヲ講究スル學問ニ非ス經濟歷史的ノ研究ハ勿論斯學
ノ範圍内ニ屬スヘキモノタルニ相違ナシト雖モ是レ元來其一小部分タルニ
過キサレバ「ボラシニル氏」ノ定義ハ歷史的研究ヲ重シスルノ餘リ遂ニ他ノ必
要ナル觀察點ヲ顧ミサルニ至レルモノナリト謂フヘシ
「フォン・シーヘル氏」ノ定義曰ク

Die politische Oekonomie hat den Zusammenhang der Privatwirtschaften unter einander
und ihren Zusammenschluss zu grösseren Wirtschaftsgemeinschaften Staat, Gemeinden,
u. s. w.) nach Entstehung und Beschaffenheit darzustellen und zu erreichenden Kulturstufe entsprechende,
seitige, den Ansprüchen der erreichten und zu erreichenden Kulturstufe entsprechende,
Ordnung dieser Verhältnisse aufzuweisen (H. v. Scheel, Geschichte der politischen Ökon-
omie, § 1. in Handbuch der Politischen Ökonomie von G. Schäfers)

ト是レ定義トナハ餘リ冗長ニ過キ錯雜ヲ極メタルノ缺點アルヲ認レスニ
「カント・ミル氏」曰ク

Die Wirtschaftslehre ist diejenige Wissenschaft, welche zum Gegenstand hat die Bezie-
hungen, die zwischen den Menschen aus ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit hervorgehen
(A. v. Hied, Grundriss für Vorlesungen über Nationalökonomie, § 4.)

ト是レ經濟學ヲ以テ經濟行為ヨリ生スル人々相互間ノ關係ヲ講究スルモノ
ナリトノ意義ニシテ解釋ニ依リテハ頗ル正鵠ヲ得タルニ近キ定義ナレトモ
經濟學ノ定義ヲ與フルニ當リ其中ニ意義ノ頗ル解シ難キ經濟行為ヲ文字
ヲ使フハ論理學ノ原則ニ照シシテ穩當ナラサルカ如シ

伯林大學ノ教授「スタフ・ミル氏」ハ經濟學ヲ以テ
Die Wissenschaft der wirtsch. afflichen Seite eines socialen Corps (Gustav Schmoller,
Vorlesung über allgemeine Theorie der Nationalökonomie in Sommer Semester, 1899.)

即チ社會ノ經濟的方面ニ關スル學問ナリト爲セリ此定義ハ所謂語簡ニシテ
意餘アルモノニモテ「シモレル氏」ノ講義ヲ聽キ其著書ヲ讀ミタル者ニハ頗ル

味フヘキ深長ノ意義アルモノナレトモ定義トシテハ餘リ簡單ニ過キヲ解シ難キノ嫌アリ

「ペー」大學ノ教授コンラッド氏ハ經濟學ヲ分ナテ三大部門ト爲シ各部門ノ定義ハ之ヲ與ヘ居レトモ (Fr. Conrad, Grundriss zu den Vorlesungen über Nationalökonomie, S. 1. 參看) 全部ニ對スル定義ハ別ニ之ヲ與ヘ居ラス故ニ今之ニ論及スルヲ得ス

「ダッティング」大學ノ「コーン」教授ハ曰ク

Der Gegenstand der Nationalökonomie ist derselbe, welcher aus der Haushaltung der einzeln Familien hindurchgetragen wird in die Gesamtangelegenheiten einer Nation (Gustav Cohn, Grundlegung der Nationalökonomie, S. 4.

ト此定義ト「ノルマン」氏ノ定義 (Die Wissenschaft von der Volkswirtschaft als dem Organismus der Einzelwirtschaften staatlich organisierter Völker, ist die Volkswirtschaftslehre, Nationalökonomik, oder Politische Ökonomie) トハ共ニ他ノ定義トハ大ニ異ナリ經濟學ヲ有機的ニ活物トシテ觀ルコト多キノ點ニ於テ頗ル進歩セル

思想ニ據レルヤ誠ニ明白ナリト雖モ章句極メテ難澁ニシテ解シ易カラサルノミナラス定義中ニ挿入スヘカラサル語辭ヲ挿入スルノ缺點アリ故ニ定義トシテハ未タ以テ完全ナルモノト爲スヲ得ス

米人ケリー氏一派ノ學者ハ經濟學ヲ以テ社會現象ノ總テヲ包含スルモノト爲シ甚シキニ至リテハ氏自身ノ如ク之ニ社會學ノ名稱ヲ下セリ經濟學史近時ノ傾向ハ將ニ漸ク同一ノ進路ヲ取ラントスルニモ拘ラス予ハ斷シテ此風潮ニ違フテ經濟學ト社會學トヲ混同スルノ非ヲ鳴ラサント欲スル者ナリ「ケリー」氏一派ノ見解ハ畢竟廣キニ失スルモノナリ之ニ反シテ英人「マクラウ」氏ノ流ヲ汲ム者ハ此學ヲ以テ財貨ノ交易ニ關スルモノト爲セリ是レ狹キニ過クルノ定義ニシテ取ルニ足ラサルナリ交易現象ハ之ヲ生産現象分配現象等ト全ク分離シテ講究スヘキ事ニ非サルナリ(九)

(九)「ケリー」氏一派ノ人人ハ經濟學ヲ非常ニ廣キ意味ニ解シタルニ反シ他ノ一派タル有名ナル「銀行論」著者英人「マクラウ」氏ノ流ヲ汲ム者ハ此學ヲ以テ財貨ノ交易ニ關スル學問ナリト爲セリ是レ狹キニ失スルモノナリ何トナ

レハ交易ノ事ハ之ヲ生産分配等ノ事ト全ク分離シテ論スルヲ得ルモノニ非
ス例ヘハ交易論ノ一章ニ於テ物價ノ高低ヲ論スルヤ勢ヒ生産費ニ説キ及ハ
サルヘカラス而シテ生産費ヲ論スルニハ必ス生産ノコトヲ知ラサルヘカラ
ス其他尙モ經濟現象ヲ説明セント欲セハ勢ヒ必ス生産分配ノコトニ論及セザ
ルヘカラス故ニ「マクラウド」氏自身ハ經濟學ヲ以テ交易ノ學問ト爲シナカラ
其書中實際ハ矢張生産分配ノコトヲモ論シ居レリ是レ自家撞著ニ非スヤ此
ノ如ク交易ノ事ハ之ヲ生産分配ノ事ト全ク分離シテ考究スヘカサルハ恰
モ人ノ身體ノ各部ヲ分離シテ研究スルモ其生理ヲ知ルヘカラス之ヲ知ルニ
ハ身體ノ全部ヲ研究スルヲ要ス即チ手又ハ足ノ效用ヲ知ルモ是レノミニテ
ハ腦髓ハ如何ナル働ヲ有スルヤ血液ハ如何ナル作用ヲ爲スヤハ之ヲ知ル能
ハス結局此等ノモノヲ共ニ研究スルニ非サレハ人身ノ生理ヲ知ルヲ得サル
ト一般ナリ此理ヲ推シテ論スレハ經濟學ノ定義ハ寧ロ「グリー」氏一派ノ如ク
廣義ニ失シタル方經濟現象ヲ説明スル點ニ於テハ幾何カ異ニ近キモノト謂
フヘシ然レトモ「マクラウド」氏シテ此觀念ヲ抱カシムルニ至レルニハ幾分か

惡スヘキ事情アリ即チ社會經濟ノ現象ハ交易ノ行ハルルアリテ茲ニ始メテ
起ルモノニシテ交易ノ行ハルル以前ハ單純ナル生産即チ人人カ由ニ獵シ河
海ニ漁ル等ノ私人經濟アリタルニ過キス故ニ經濟學ハ交易ノ學ナリト考
ハ誠ニ生シ易キ考ナリ
以上經濟學ニ關シ廣狹ノ兩極端ニ位スル説ヲ述ヘタルヲ以テ茲ニ予ノ宜シ
カラント信スル定義ヲ舉ケントス此定義ハ極メテ簡單ニシテ宜シト信スレ
トモ定義トシテハ稍ヤ漠然タルモノナリ然レトモ經濟學ノ總テノ部分ヲ包
含シ其意味餘リ窮屈ニ過キサルモノヲ却テ適當ナリト信ス
惟フニ經濟學ハ人類社會ニ關スル學問ニシテ專ラ其財貨ニ關スル現象ヲ攻究
スルモノナラン
此定義ハ第一段ニ於テ經濟學ノ人類社會ニ關スル學問ナルヲ明言セリ是レ「リ
カード」其他英佛等ノ所謂舊派ノ經濟學者カ單ニ財貨又ハ富ノミニ注意ヲ厚ク
シ重キヲ人類並ニ社會ニ置カス甚シキニ至リテハ人類ヲ以テ財貨ノ生産ニ從
事スル器械的ノ動物ト爲セルヲ非トセシカ爲メナリ(一〇) 第二段ニ所謂財貨

(一〇) 蓋シ財貨又ハ富ハ人類ヲ離レテ存在スルモノニ非ス又人類ノ目的ハ財貨又ハ富ヲ作ルニ非ナルナリ尤モ世間ニハ財貨又ハ富ヲ作ランカ爲メ社會上非常ニ不幸ノ地位ニ立ツ者アリ即チ人類ノ總テカ僅少ナル富者ト多數ノ貧民トニ岐レ貧富ノ懸隔漸増加シ遂ニ貧民ノ間ニ經濟上ノ狀況ニ不滿ヲ懷キ富者トノ衝突ヲ來シ爲メニ社會ノ健全ナル發達ヲ妨クルノ弊ヲ生スルカ如キコトアリ事ノ茲ニ至レルハ人類ヲ以テ恰モ財貨又ハ富ヲ作ランカ爲メノミニ存在スルモノト爲セルカ爲メナリ若シ此ノ如ク人類ニシテ財貨又ハ富ノ奴隸ナリトセハ實ニ憫ムヘキノ甚シキモノナレトモ舊派經濟學者ノ論スル所ハ畢竟茲ニ歸著シ彼等ハ人類ヲ器械視スル者ナリ彼等ハ實ニ財貨又ハ富ノ生産上ニ利益アラハ其生産ニ從事スル一部ノ人民即チ多數ノ勞働者ノ如キハ如何ナル狀態ニ在ルモ差支ナク苟モ勞働ニ堪フル者ハ老若男女ヲ問ハス可能丈多ク勞働セシメ而モ可成丈僅ナル給金ヲ與ヘ此等ノ勞働者カ人類トシテノ品格ヲ保ツヲ得サルモ願ル所ニ非ス而シテ器械ノ發明セラレルニ從ヒ能力智力ヲ要スルコト少キ勞働増加スルカ故ニ此種ノ勞

働ニ使役スルニハ幼者モ婦女モ皆可ナリ否ナ事口此等ノ若ヲ便利ナリトス(一) 此等ヲ驅テ器械的ノ勞働ニ就カシメ特ニ大工場ニ在リテハ七八歳ノ幼童モ相當ノ勞働ヲ爲サシメ其學習時期ヲ失ハシムルコトヲ爲シテ毫モ顧著セス又婦女ニ對シテ勞働上ノ制限ヲ設クルノ必要ヲ認メサルカ故ニ婦女本來ノ職分タル一家ノ家政ニ任スヘキ者ヲ工場ノ勞役ニ就カシメ其結果風俗ヲ紊リ一家ノ秩序ヲ壞リ社會ノ健全ナル發達ノ基礎タル家族生活ノ神聖ヲ破壞スルニ至レリ經濟社會ノ發達ハ十八世紀ノ中頃ヨリ今日ニ至ルマテ器械ノ發明夥シク右ノ如キ結果ヲ來シタルニモ拘ラス舊派ノ學者ハ之カ爲メ財貨又ハ富ノ生産増加シ從來使役スルヲ得サリシ幼者婦女ヲモ使用スルコトヲ得而モ其供給多クシテ資金ノ廉ナルニ拘ラス生産物ハ増加スルカ故ニ生産者ハ利益ヲ占ムルコト勢ヒ大ナラサルヲ得ス縱令物價ノ下落スルコトアルモ生産費用ノ減少ヲ以テ健ニ之ヲ償フヲ得ヘク生産者タル雇主ハ益財貨又ハ富ヲ得ヘシ之ニ反シテ勞働者ノ方ニテハ相互ノ間ニ存在スル甚シキ競爭ノ爲メ資金下落シ幼者等ヲ無制限ニ使役スルノ結果身體ノ健康ヲ害

シ將來ノ發育ヲ妨ケラル現ニ統計ハ勞動ノ久シキニ亘リタル後疾病ニ罹リ或ハ死亡セル者ノ増加ヲ示スニ至レリ故ニ一時ハ若役ニ堪フルモ成長後ハ之ニ堪ヘタルカ又ハ縱令堪フルモ久シク堪ヘ得サルノ結果ヲ來シ爲メニ貧民増加シ愈シ生産者タル雇主ト勞動者トノ間ニ貧富ノ懸隔甚シキニ至ル是レ實ニ社會一般ノ爲メ頗ル憂慮スヘキコトナリ然ルニ舊派ノ經濟學者ハ之ヲ以テ憂フヘキ事ト爲サス財貨又ハ富ノ増加スルカ故カ反テ喜フヘキ現象ナリトセリ然ルニ其弊漸現ハレ來レルヲ以テ四五十年前ヨリ勞動ヲ制限ナク爲サシムルヲ不可トシ幼者婦女ノ勞動ニ制限ヲ設ケ或ハ時間ヲ短縮セシメ或ハ年齡ヲ限リ或ハ仕事ノ種類ニ依リ之ヲ使役スルヲ得スト爲シ衛生教育風紀上此等ノ制限ヲ設クルヲ必要ト爲スニ至レリ英國ニ於テハ始メテ工場法ヲ設ケ勞動ニ制限ヲ立テシヨリ以來年ヲ追フテ勞動者ノ保護厚クナリ來レリ加之近來ニ至リ幼者並ニ婦女ノミナラス成年男子ノ勞動モ多少制限ノ必要アリトノ議論起リ八時間ヲ超ユル勞動ヲ許サストノ法律ヲ定ムヘシトノ運動盛ナルニ至リ米國ノ數州英國ノ殖民地ビクトリヤ等ニ於テハ

法律ヲ設ケテ此主義ヲ實行スルニ至レリ而シテ經濟學者中ニモ此說ニ賛同スル者アルノミナラス此ノ如キ法律ヲ設クルノ必要ヲ唱道スルニ至ラシメタル輿論ノ創造者ト爲リ或ハ木鐸ト爲ルニ至レル者アリ畢竟勞動ニ關スル思想ノ此ノ如ク變遷シ來レルハ人類ヲ重ンスルノ觀念増加シタルニ由ル然ルニ今ニ至ルマテ舊派經濟學ノ人類ヲ餘リ重ンセスシテ單ニ富ニノミ重キヲ置クノ說ハ尙ホ往往主張セラレ既ニ立法上並ニ進歩セル學說上ニ於テハ實際排斥セララルニモ拘ラス一部ノ社會ニハ勢力アリテ多數ノ資本家並ニ企業家ノ間ニハ此說ノ勢力頗ル強シ我國ノ如キニ於テモ舊派ノ經濟說尙ホ一般ニ行ハレ外國貿易ニ對シテハ絶對的ニ自由貿易主義ヲ主張スル者ナケレトモ勞動者ノ利害休戚ニ關テハ自由貿易說ノ根據トスル放任主義ヲ採ル論者多シ換言スレハ所謂マンチエスター學派ノ說ハ外國貿易ニ關シテハ勢力甚少キモ勞動者ニ關スル問題ニ在リテハ勢力頗ル強シ故ニ工場法ノ如キモノヲ設ケントスル議論ハ今尙ホ強大ナル反對ニ遭フ故ニ經濟學ハ第一ニ人類並ニ人類社會ノ目的ハ財貨又ハ富ニ非ス財貨又ハ富ハ

人類並ニ人類社會ノ種種ナル關係ニ於テ必要ナルノミ即チ經濟學ハ專ラ人ニ重キヲ置クモノナルヲ明カニスルノ必要アリ若シ他日舊派ノ經濟說一般ニ全然排斥セラレ敢テ順ミル者ナキニ至ラハ第一段ノ語ニ故ラニ定義中ニ加フル必要ナカルヘシ然レトモ其時期ノ果シテ幾年ノ後ナルヤハ固ヨリ未定ナリトス

ニ關スル現象トハ即チ財貨又ハ富ノ生滅増減等凡ソ人類ノ經濟上ニ於ケル損益禍福ニ關スルモノナリ然リト雖モ富ノ生滅ト謂ヒ増減ト謂ヒ皆頗ル議論ノ紛紛タル語ナレハ茲ニハ之ヲ詳論セス是レ本來純正經濟學ニ於テ論究スヘキコトナリ

唯リ人類ト謂フ語ニ關シテハ既ニ定義中ニ人類社會ト言ヘルヨリシテ明白ナルヘシト雖モ尙ホ少シク説明ヲ爲ササルヘカラス此所ニ所謂人類トハ野蠻時代ノ原人カ箇箇別別ニ孤立シテ獨リ自ラ狩獵漁業等ヲ事トシ且ニ生産シタニ消費シテ僅ニ生計ヲ立ツルニ過キサルカ如キ者ヲ謂フニ非ス縱令不完全ニモセヨ一箇ノ有機的社會ヲ造リ居ル者ヲ指スナリ即チ「アリストートル」所謂人

ル所ノ貨物ヲ謂フ

第三節 貨幣ニ要スル性質

貨幣史ヲ通覽スルニ文化漸ク進ムニ隨テ金屬貨幣カ他ノ種類ノ貨幣ニ代リ金屬貨幣中金銀貨幣カ他ノ金屬貨幣ヲ驅逐シタルヲ見ルヘシ此事タルヤ畢竟各貨物ノ間貨幣ノ材料タルニ適スル程度相同シカラスシテ其性質ヲ十分ニ備フルモノハ然ラサルモノニ代リタルニ過キス貨幣タルニ適スル性質ハ左ノ七トス

(一) 價格ヲ有スルコト 貨幣ハ有價物ト交換セラルル物ナルカ故ニ貨幣自身價格ヲ有スルヲ要ス又貨幣ハ價格ノ標準トシテ他ノ貨物ノ價格ヲ計量スルニ用ヒラルル物ナルカ故ニ其レ自身ニ價格ヲ有スル物タラサルヘカラス尙ホ物ノ重ヲ量ルニ用ヒラルル法馬カ一定ノ重量ヲ有シ物ノ長サヲ計ル尺度ニ一定ノ長サアルヲ要スルカ如シ此性質ハ各種ノ貨物之ヲ具有スルカ故ニ特ニ或種ノ貨物ヲ取リテ貨幣ト爲シ他ノ種類ノ物ヲ排斥スル理由ト爲ルモノニアラ

- (二) 携帶ニ便ナルコト 貨幣ハ形體及ヒ重量ニ比シテ相當ノ價格ヲ有スルコトヲ要ス 穀物毛皮煙草油銅鐵ノ如キ價格ニ比シテ形體重量共ニ大ナルカ故ニ運搬ニ困難ナリ 金剛石ノ如ク價貴クシテ形重共ニ小ナル物ハ紛失ノ虞アルヲ以テ共ニ不可ナリ
- (三) 破損ノ患ナキコト 貨幣ハ商賈上人人ノ間ニ授受セラレ且テ貯藏セラルル物ナルカ故ニ容易ニ破損滅失セラル物ナルコトヲ要ス 玻璃ノ如キ破損シ易キ物アルコトアル如キ揮發シ易キ物動物質ノ如キ腐敗シ易キ物ハ皆之ニ適セタルナリ
- (四) 物質ノ一樣ナルコト 貨幣トシテ用ヒラルル貨物ハ其重量相同シキ物ヲ取ルトキハ常ニ同一ノ價格ヲ有スル物タルヲ要ス 寶石若クハ動物ノ如キ各箇各部分其性質價格ヲ異ニスル物ハ貨幣タルニ適セサルナリ之ニ反シ金屬ハ精煉スルトキハ其物質皆一樣ナリ
- (五) 分割シ得ヘキコト 貨幣ハ交換ノ媒介トシテ使用セラルル物ナルカ故ニ

- 日常ノ取引ノ大小ニ應ジテ之ニ適當スル價格ヲ有スル片塊ト爲スノ必要アリ 隨テ價格ヲ損スルコトナクモ自由ニ分割シ得ヘキモノナルコトヲ要ス 金屬ハ最モ善ク此性質ヲ具備スル物ニシテ毛皮金剛石ノ如ク分割ニ由リテ價格ヲ損スル物ハ貨幣タルニ適當セサルナリ
- (六) 價格ノ變動ナキコト 貨幣ハ價格ノ標準トシテ現在ニ於ケル數多ノ貨物ノ價格ヲ計量スル用ヲ爲スノミナラス價格ノ本位トシテ多少隔絶シタル期間内ニ價格ノ大小ヲ計量スルノ用ヲ爲スモノナルカ故ニ時ノ經過ノ爲メニ其價格ノ變動ヲ來ササル物タルコトヲ要ス
- (七) 認識シ易キコト 貨幣ハ交換ノ媒介トシテ日常ノ取引ニ際シテ授受セララル物ナルカ故ニ容易ニ其眞偽ヲ認識シ得ル物ナルコトヲ肝要トス 例ヘハ金銀ハ色澤音味比重等ニ依リテ容易ニ他物ト識別スルヲ得ヘシ又認識シ易キ程度ヲ増加シ且ツ其他貨幣タル效用ヲ増加スルカ爲メニ鑄造貨幣ヲ用フルヲ便トスルニ至リタルヲ以テ貨幣ノ材料タルヘキ物ハ右ニ舉ケタル七ノ性質ノ外鑄造ニ堪フルノ性質ヲ具備スルモノヲ要スルニ至レリ 金屬就中金銀ハ最モ善ク

以上ノ性質ヲ具有スルヲ以テ文明ノ進歩ニ伴フテハ金屬ニテラサレバ貨物
ニテ造リタル貨物ヲ廢シ主トシテ金屬特ニ金銀ヲ貨幣トシテ使用スルニ至レリ

第四節 貨幣ノ鑄造法

貨幣トシテ用ヒラルル金屬ノ效用ハ鑄造ニ由リテ大ニ増加セララルモノナリ
金屬貨幣モ其初ニ當リテハ普通ノ商品ノ如ク授受ノ際其重量及ヒ純分ヲ鑑定
シテ取引セラレタルモノナレトモ其煩勞ヲ避ケンカ爲メニ第一ニ刻印ヲ施シ
テ其純分ヲ示スノ制ヲ探レリ例ヘハ我國德川幕府時代ニ行ハレタル撒花金ノ
如キ支那ノ刻印シタル金ノ立方體ノ如キモノナリ夫ヨリ進ミテ現今流通スル
貨幣ノ如ク刻印ヲ以テ重量及ヒ純分ノ二者ヲ保證シ之ヲ授受スル人ハ唯其數
ヲ檢スルヲ以テ足レリトスルニ至リテ貨幣鑄造法ノ發明其完キヲ得ルモノナ
リ其故ニゼボンス氏ハ鑄貨幣ヲ左ノ如ク定義セリ
鑄造貨幣ハ表面ニ施ナレタル印象ノ缺損ナキコトニ據リテ其重量及ヒ純分
ヲ知ラシムル金屬ノ塊團ヲ謂フ

今日世ニ行ハラル貨幣ハ其形圓クシテ扁平ニ其重量ハ攜帶ニ便ナルモノナレ
トモ古來人ノ用ヒタルモノ皆此ノ如キモノニハアラサリシナリ例ヘハ我國ノ
徳川幕府時代ニ行ハレタル額金ノ如ク四角形ナルモノアリ小判ノ如ク橢圓形
ノ物アリ又十八世紀瑞典國ニ於テ用ヒシ鑄造貨幣ハ七インチ半ノ四角形ニシ
テ重量三磅ノ鈍銅板ナリシ如ク今日ヨリ此等ヲ見レハ種種ノ異形ニシテ不便
ナルモノヲ用ヒタリシナリ

貨幣ヲ鑄造スルニ付キ注意スヘキ點左ノ如シ

一 偽造ヲ防クコト

二 貨幣ヨリ金屬ヲ不正ニ取去ルコトヲ防クコト

三 磨損ノ度ヲ輕減スルコト

四 形重量及ヒ價值ヲ一般ノ便宜ニ適セシムルコト
偽造ヲ防ク方法ハ偽造ヲ爲サンニハ莫大ノ費用繁多ナル手數及ヒ精巧緻密ナル
技術ヲ要スル等非常ナル困難アリテ容易ニ企テ及ハナラシムルニ在リ脱税
シ易キ租税カ脱税セラルル如ク如何ナル嚴刑ヲ以テ威嚇スルモ偽造シ易キ鑄

造貨幣ハ偽造セラルルモノナリ又鑄貨ハ其全面總テ印象ヲ充タシ其形狀ヲ變スルコトナクシテハ金屬ノ質量ヲ減スルコト能ハサシムルヲ要ス又鑄貨ハ合金其他技術上ノ方便ニ依リ日常ノ取引ニ由リ磨損スル度ヲ減スルコトヲ要ス其形狀及ヒ重量ハ拂帶ニ便ニシテ其價格ハ日常ノ取引ニ相當スルモノナルコトヲ要ス又貨幣ノ價格ノ計算法ハ十進法ニ依ルヲ便トスルヲ以テ各種ノ鑄貨モ之ニ應シテ鑄造セラルルヲ可トス

第五節 貨幣制度

金屬貨幣ニ關スル制度ニ四種アリ

一 秤量貨幣制度 (The System of Currency by Weight) トハ國家ハ單ニ秤量ノ制ヲ定ムルニ止マリ人民ハ金屬貨幣ヲ授受スルニ當リテ他ノ商品ヲ取扱フカ如ク各自貨幣ノ純分ヲ鑑定シ重量ヲ秤リテ取引スルモノヲ謂フ此制度ハ鑄造貨幣制度發達ノ初期ニ行ハルルモノナリ而シテ今日ニ於テモ國際貸借ノ殘高ヲ決済スルカ爲メニ用ヒラルルニ當リテハ秤量貨幣制ニ依ルモノナリ

二 單本位制 (Single tender System) 純粹ナル單本位制ハ鑄造貨幣ノ初期ニ採用セラレタルモノニシテ國家ハ唯一種ノ金屬ヨリ成ル鑄造貨幣ノモヲ發行シ之ヲ以テ法貨ト定メ法律上支拂ノ方便トシテ其額ニ制限ナク使用セシムルノ制度ナリ「スバルタ」ノ鐵錢支那ノ青銅錢前世紀マタ行ハレシ瑞典ノ銅板ノ如キ是ナリ此貨幣制度ハ貨幣トシテ採用スル金屬ハ一種類ニ限ルヲ以テ若シ賤金屬ヲ採ルトキハ大取引ニ便ナラス貴金屬ヲ採ルトキハ小取引ニ應スル鑄貨ヲ造ルニ便ナラス

三 複本位制 (Bi-metallic) 二種若クハ二種以上ノ金屬貨幣ヲ鑄造シ孰レモ之ヲ法貨ト爲ル人民ハ其好ミニ應シテ孰レノ貨幣ヲ取リテ如何ナル金額ノ負債ヲ支拂フモ差支ナク而シテ各種ノ金屬ノ比價ハ法律ニ依リテ定マル制度ヲ謂フ例ヘハ英國ニ於テ西曆千三百四十三年ニ金一銀十二ノ比價ヲ以テ金銀二種ノ金屬貨幣ヲ發行シ孰レモ之ヲ法貨トシテ流通セシメタルカ如キ是ナリ複本位制ニシテ各種ノ貨幣ノ比價ヲ法律ヲ以テ規定セシ市價ノ變動ニ任スモノヲ平行本位制 (Parallel standard) ト謂フ複本位制ヲ行フ國ニ於テハ人民ヨリ孰レノ

地金ヲ提供シテ造幣ヲ請フモ其需ニ應スヘキモノトス然ルニ數種ノ金屬中或種類ノ金屬ノ鑄造ヲ中止スルコトアリ例ヘハ羅甸同盟國カ内ホ金銀複本位制ヲ採ルニ拘ラス銀貨ノ鑄造ヲ停止セルカ如シ此ノ如キ制度ヲ複本位制 (The bimetall standard) トイフ

四 複雜本位制 (Complex equal tender system) トハ或一種ノ金屬貨幣ヲ造リ此ヲ以テ本位制ト爲シ支拂上無限ニ使用セラルルノミナラス小取引ヲ便ニスル爲メ他ノ金屬貨幣ヲ鑄造シ制限セラルタル範圍内ニ於テノミ法貨トシテ用ヒラルル制度ナリ例ヘハ我國ニ於テハ金貨本位貨ニシテ無制限ノ法貨ナレトモ銀白銅銅貨等ハ補助貨ニシテ其使用高ニ一定ノ制限アリ例ヘハ五十錢以下五錢マテノ銀貨ハ一口ノ支拂十圓マテ白銅貨及ヒ銅貨ハ一口ノ支拂一圓マテヲ以テ制限シ其範圍ニ於テノミ法貨トシテ使用セラルルモノナリ

複雜本位制ハ千八百十六年以後始メテ英國ニ於テ採用セラレタルモノナリ此時ニ當リテ英國ニ於テハ金貨ヲ以テ本位貨トシ銀銅貨ヲ補助貨トシテ併用シタルナリ故ニ複雜本位ノ名稱ハ元來單本位制ニ伴フテ補助貨ヲ併用スルノ制度

ニ適用セラレタル名稱ナレトモ羅甸同盟諸國ニ於テハ金銀兩本位制ヲ取ルニ拘ラス銀貨銅貨等ノ補助貨ヲ併用スルカ故ニ此ノ如キ國ノ制度ハ複本位制ニシテ且ツ複雜本位ナリト謂フヲ得ヘシ

第六節 「グレシヤム」ノ法則

流通貨幣ノ磨損ニ因リテ各箇鑄貨ノ間ニ多少重量ニ等差ヲ生スルモ其外觀略同様ナルトキハ通常人ハ少シモ意ニ介セスシテ名義上ノ價值ヲ以テ授受スルモノナレトモ兩換商地金商銀行者等ハ同一ノ法定價值ヲ有スル貨幣ニシテ純分又ハ重量ニ等差アルヲ知ルトキハ其良シキモノヲ取リテ或ハ溶解シ或ハ輸出シテ利益ヲ得ンコトヲ勉ム其故ニ磨損レタル貨幣ノ流通スル時ニ當リテ十分ナル重量ヲ有スル新鑄貨ヲ發行スルモ忽チ溶解セラレテ古キ貨幣ノミ獨リ流通スヘク又品位劣等ニシテ古貨幣ト同一ノ法定價值ヲ有スル新貨ヲ發行スルトキハ新貨幣ノミ獨リ流通シテ古キ貨幣ハ流通界ヨリ引キ上ケラルルモノナリ貨幣ノ流通ニ關スル此法則ハ三百年前英國人ダニートトマスグレシヤム民

ニ由リ明瞭ニ説明セラレタリ此法則ヲ簡單ニ記述シタルモノアリ曰ク
惡貨ハ良貨ヲ驅逐シ良貨ハ惡貨ヲ驅逐スル能ハス
ト此事ヲ知ラスシテ單ニ良貨ヲ發行シテ通貨改良ノ目的ヲ達セント欲シテ失
敗シタル例尠カラズ此法則ハ同種ノ金屬貨幣ノ間ニ行ハルルノミナラス複本
位制ニ於ケルカ如ク二種以上ノ金屬貨幣並ニ行ハルル場合ニモ此法則ノ働
見ルコトヲ得ヘシ例ヘハ金銀複本位制ニ於テ五フランノ銀貨カ五フランノ金貨
ニ比シテ其眞價低キトキハ銀貨ノミ流通シテ金貨ヲ流通界ヨリ驅逐スヘク之
ニ反シテ五フランノ銀貨カ五フランノ金貨ヨリ價高キトキハ金貨ノミ流通シ
テ銀貨ハ其影ヲ隱クスニ至ルヘキナリ左レトモ其時ノ經濟事情ノ如何ニ由リ
國內ノ取引ノ爲メニ一定額ノ通貨ヲ要スルモノナリ隨テ流通貨幣ノ中ニ毀損
若クハ其他ノ原因ニ由リテ其眞價大ニ少キモノト雖モ其數ニ限アルトキハ良
貨驅逐ノ勢力ニモ亦限アルカ故ニ良貨ト惡貨ト相並ヒテ流通スルモノナリ例
ヘハ佛國ニ於テハ法定價值同一ニシテ眞價遙ニ低キ銀貨カ金貨ヲ驅逐シ了セ
スシテ兩貨相並ヒテ流通スルハ銀貨ノ鑄造中止ニ由リ銀貨ノ分量ニ制限ヲ加

ヘタルカ故ナリ

第七節 貨幣本位論

貨幣制度ニ關スル爭論ハ一國ニ於テ貨幣ノ材料トシテ用フヘキ金屬ハ或一
ニ限ルヘキモノナルカ或ハ數種ノ金屬タルヘキカニ關シテ起リタルモノニア
ラス現今文明諸國ニ於テハ孰レモ金貨銀貨銅貨等ヲ併用ス例ヘハ金貨ノミヲ
用フルトセハ五圓ノ金貨スラ已ニ稍小ナルヲ覺ユ若シ一圓五十錢等ノ金貨
ヲ造ラハ果シテ如何進ミテ一錢五厘等ノ金貨ニ至リテハ僅ニ眼ニ見手ニ觸ル
ルヲ得ルニ過キサルノミ又銅貨ヲ唯一ノ貨幣ト爲ストキハ一圓銀貨ニシテ五
百忽以上ノ重量アリ銀ハ其中間ニ在リ其不便稍少シト雖モ五圓ノ銀貨ハ大ニ
過キ一錢ノ銀貨ハ小ニ過キテ日常ノ取扱ニ便ナラス是レ何レノ文明國ニ於テ
モ三貨ヲ併用スル所以ナリ然レトモ此三種ノ金屬貨幣ヲ皆無限ノ法貨トシテ
用フルノ必要ナシ而シテ又何レノ國ニ於テモ銅貨ノ如キハ補助費トシテ一定
ノ制限内ニ於テノミ法貨トシテ使用スルモノナリ然ラハ他二種ノ貨幣ノ處置

ハ如何ニ者其ニ無制限ノ法貨トシテ通用セシムヘキカ果タ一方ノミニ限ルヘキカ金銀兩本位制即チ複本位制ノ一ナリヲ探ルヘキカ金銀兩本位制ヲ探ルヘキカニ付テ學者各見ル所ヲ異ニシテ相爭フ之ヲ貨幣本位論ト謂フ今若シ世界ノ他ノ諸國ト通商貿易ヲ爲ス或一國カ率先シテ金銀兩本位制ヲ採用スルトキハ其結果如何ナルヘキカ金銀兩金屬ノ法定比價ト市場比價トノ間ニ等差ヲ生スルトキハ兩本位制ハ之ヲ維持スルニ由ナシ然ルニ兩金屬ノ市場比價ハ需用ト供給トノ關係ニ因リ絶ニ變動スルカ故ニ政府ハ之ニ應ジテ絶ニ法定比價ヲ變更セサルヘカラス若シ法定比價ノ改正ヲ爲サザルトキハ金銀貨ノ中就レカ一ハ法定ノ割合ニ比レテ輕キニ過キ一ハ法定ノ割合ニ比レテ重キニ過クルナルヘシ然ルニ「グレシヤム」ノ法則ニ依リ輕キ者惡貨ハ重キ者良貨ヲ驅逐スルカ故ニ實際國內ニ流通スルモノハ法定割合ヨリ輕キ一種ノ貨幣ニ限ルコトト爲ルヘシ是レ名ハ兩本位制ナリト雖モ實際ハ輕キ貨幣ノ交替本位制ナリト謂フ所以ナリ此例證トシテ最適當ナルモノハ一千八百三年以來ノ佛國ノ貨幣制度ナリ

地位ニ立ツモノナルカ故ニ特ニ夫ノ本國法ニ依ルヘキ必要ヲ見スト我法例ニ亦此精神ニ出ツルモノノ如シ

第三 婚姻舉行地法說 此說ハ婚姻ヲ財產的法律行爲ト同視シ財產的契約ニ於テ契約地法ヲ適用スルト同一ノ理由ヲ以テ婚姻舉行地ノ法律ヲ適用スヘシト曰ヘリ然レトモ婚姻ヲ財產的契約ト同視スルハ既ニ前提ヲ誤レルモノニシテ婚姻カ意思ノ合致ニ基クコトハ勿論ナレトモ其目的トスル所ハ財產的行爲ニアラサルカ故ニ財產的契約ニ關スル準據法ニ依ルヘカラサルヤ言フ埃タス況ヤ此說ハ法律上ノ詐欺ヲ勸誘スル虞アルニ於テヲヤ

第三節 婚姻ノ方式

婚姻ノ方式ハ婚姻舉行地法ニ依ルヘキハ古來學說及ヒ實例ノ一致スル所ナリ然レトモ此原則ハ強制的ナリヤ將タ隨意的ナルヤニ付テハ議論アル所ナレトモ之ヲ以テ隨意的ナリト解スル者多キニ居ル我法例第十三條ニ曰ク婚姻成立ノ要件ハ各當事者ニ付キ其本國法ニ依リテ之ヲ定ム但其方式ハ婚姻舉行地ノ

法律ニ依ル前項ノ規定ハ民法第七百七十七條ノ適用ヲ妨ケスト是ニ由リテ之ヲ觀レハ予輩ハ世人カ往往右第十三條ノ婚姻方式ノ規定ヲ以テ強制的ナリト解スルヲ疑フ者ナリ何トナレハ少クモ日本人間ノ婚姻ニ付テハ婚姻舉行地ノ方式ヲ履ムモ將タ民法第七百七十七條ニ依ルモ全ク隨意ナレハナリ

我民法第七百七十七條ノ如キ規定ハ諸外國ニ於テ其例ヲ見ル所ナリ此點ニ付テハ既ニ總論ニ於テ説明セリ

婚姻ノ方式ニ二種アリ民事上ノ方式及ヒ宗教上ノ方式是ナリ今日一般ノ學說ニ依レハ此二者ノ間ニ於テ效力ノ點ニ付キ區別ナキモノトセリ我法例第三條ノ精神モ亦然ラン

第四節 婚姻ノ效力

第一款 身體ニ對スル效力

妻ノ身體ニ對スル夫ノ權利ニ付テハ各國ノ歷史、風俗等ニ依リテ其規定ヲ異ニセサルハナシ例ヘハ英國ノ如キハ夫權中ニ懲戒權ヲモ包含セシムレトモ佛國ニ

於テハ之ヲ認メス又佛國ニ於テハ夫ハ妻ノ同居ヲ強制スルコトヲ得レトモ獨逸其他ノ國ニ於テハ之ヲ認メサルカ如シ要スルニ夫權ノ範圍ハ夫婦孰レノ本國法ニ依リテ定ムヘキヤニ付テハ議論アル所ナリ或ハ婚姻舉行地ノ法律ニ依リテ定ムヘシトノ說ヲ爲ス者アリ或ハ夫婦各自ノ本國法ニ依リテ定ムヘシトノ說アレトモ夫ノ本國法ニ依リテ此問題ヲ決スル說ヲ可ナリト信ス我法例第十四條モ亦此說ヲ採用シタリ同條ニ曰ク婚姻ノ效力ハ夫ノ本國法ニ依ル外國人カ女戸主ト入夫婚姻ヲ爲シ又ハ日本人ノ婚養子ト爲リタル場合ニ於テハ婚姻ノ效力ハ日本ノ法律ニ依ルト蓋シ夫ノ本國法ニ依リテ婚姻ノ效力ヲ定ムル所以ハ他ナシ夫ハ妻ヲ統御スルノ權利アルノミナラス或程度マテ妻ヲ代表スルモノナレハナリ

我法例第十四條ハ不變主義ヲ採用セタルヲ將タ變更主義ヲ採用シタルヤ或ハ曰ク婚姻ハ一種ノ契約ナルカ故ニ婚姻ノ當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依リテ婚姻ノ效力ヲ定ムルヲ以テ契約タル婚姻ノ性質ニ適合スルモノト謂フヘシ何トナレハ妻ハ婚姻ノ當時ニ於テ夫ノ本國法ヲ知ルカ故ニ隨テ之ヲ承諾シタリト

謂フコトヲ得レハナリ若シ夫ノ現在ノ本國法ニ依リテ婚姻ノ效力ヲ定ムルニ於テハ管ニ妻ノ意思ニ反スルノミナラス往往夫ノ爲メニ犧牲ニ供セラルル結果ヲ生スヘシト然レトモ婚姻ハ夫ノ本國ノ生存ト密著ノ關係アルモノニシテ國家生存ノ基礎カ婚姻ニ存スルヲ知ラハ夫ノ現在ノ本國法ニ依リテ效力ヲ定メタルヘカラス法例第十四條ハ第十五條ノ法文ト比較スルニ變更主義ヲ採リタルヲ明カナリ何トナレハ第十四條中ニハ第十五條ニ於ケルカ如ク婚姻ノ當時ニ於ケルテ文字ナクハナリ

法例第十四條第二項ハ法理上必要ナル規定ニアラス蓋シ我現行國籍法ニ依レハ外國人カ日本人ノ入夫又ハ培養子ト爲ルトキハ當然日本ノ國籍ヲ取得スレハナリ

第二款 財産ニ對スル效力

(甲) 財産契約ナキ場合

第一 物ノ所在地法説 此説ヲ唱フル者ハ夫婦間ノ財産關係ヲ一般ノ物權間

題ト同視シ不動産ニ付テハ所在地法ヲ適用スヘク動産ニ付テハ屬人法又ハ所在地法ヲ適用スヘシト曰ヘリ此説ハ夫婦間ノ財産關係ヲシテ種種ノ準據法ニ依ラシムルノ結果ヲ生スヘシ蓋シ不動産若クハ動産ノ所在地若クハ屬人法カ各異ナリタル法定財産制ヲ立ツルコトアルハ洵ニ親易キ理ナレハナリ殊ニ此學說中動産ニ屬人法ヲ適用セントスル説ノ如キハ最も不完全ナルモノト謂フヘシ何トナレハ所有者ノ屬人法ニ依ラントスルモ所有者カ何人ナルヤノ問題ヲ生スルトキハ循環論理ニ陷ルノ虞アレハナリ要スルニ夫婦間ノ財産關係ハ決シテ異別ノ法則ニ依ラシムヘキモノニアラス然ラサレハ婚姻ノ目的ヲ實クコト能ハサレハナリ

第二 不動産動産異準説 此説ヲ唱フル者ハ不動産ニ付テハ所在地法ヲ適用スヘク動産ニ付テハ屬人法ヲ適用スヘシト曰ヘリ然レトモ動産ニ付テハ屬人法ヲ適用スヘシトスルモ何人ノ屬人法ヲ適用スヘキヤ問題ナリ

第三 婚姻舉行地法説 此學說ヲ唱フル者ハ婚姻ヲ以テ財産的契約ト同視シ又財産契約ハ一般ノ財産的契約ト異ナル所ナシトシ以テ契約地タル婚姻舉行

地法ヲ適用スヘシト曰フモノナリ然レトモ財產契約ハ親族法ノ規定ニ依ルヘキモノナルカ故ニ此說ハ其前提ヲ誤ルモノト謂フヘシ

第四 住所法說 此說ハ英米ノ學者中ニ代表スル者頗ル多シ蓋シ婚姻ニ付キ住所法ヲ適用スル以上ハ婚姻ノ目的ヲ貫クニ缺タヘカラサル財產契約モ亦同一ノ準據法ニ依ルヘキモノナリトハ此學說ノ要旨ナリ

第五 本國法說 此說ハ夫ノ本國法ヲ以テ婚姻ノ本據地ナリトシ隨テ夫婦財產關係モ亦夫ノ本國法ニ依リテ定ムヘキモノナリト曰ヘリ法例第十五條ニ曰ク夫婦財產制ハ婚姻ノ當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依ル外國人カ女戸主ト入夫婚姻ヲ爲シ又ハ日本人ノ婿子ト爲リタル場合ニ於テハ夫婦財產制ハ日本ノ法律ニ依ルト本條ヲ解スル者ハ往往意思解釋說ヲ採用シタルモノナリト爲セトモ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ本條ニシテ果シテ意思解釋說ヲ採用シタルニ於テハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合換言スレハ夫ノ本國法以外ノ法律ヲ準據法ト爲ス意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ必ス之ニ從ハサルヘカラス然ルニ第十五條ノ規定ハ絕對的ナルカ故ニ公益說ヲ採用シタルモノト解釋セサルヘ

カラス

(乙) 財產契約

財產契約許否ノ問題ハ夫ノ本國法ニ依リテ決定スヘキモノトス例ヘハゲラリスフ如ク財產契約ヲ認メサル國ノ人民カ我國ニ於テ財產契約ヲ爲シタル場合ニ於テハ我國ニ於テ之ヲ認ムル能ハス何トナレハ夫ノ本國法カ財產契約許否ノ問題ヲ管轄スルハ婚姻ノ本據地タル事實ヨリ生スル結果ナレハナリ財產契約ハ變更主義ニ依リテ解釋スヘキヤ否ヤハ議論アル所ナレトモ法例ハ變更主義ヲ採用セリ若シ夫レ財產契約ノ方式ニ付テハ法律行爲ノ方式ニ關スル一般ノ原則ニ依ルヘシトノ說多キニ居レリ我法例ニ於テモ亦第八條ノ規定ニ讓レリ

第五節 離婚

離婚ノ準據法ニ付テハ左ノ學說アリ

第一 夫婦又ハ夫ノ住所法說 此說ハ英米ノ學者ノ唱フル所ニシテ殊ニ夫ノ

住所法ニ依リテ此問題ヲ決スヘシトノ說ハ英米ニ於テ最モ勢力アル所ナリ蓋シ同國ニ於テハ婚姻成立ノ問題ヲ總テ住所法ニ依リテ決定セントスル者多キカ故ニ隨テ婚姻ノ解消モ亦同一ノ準據法ニ依ラシメントスル者多キ所以ナリ

第二 婚姻舉行地法說 此說ヲ唱フル者ハ婚姻ヲ以テ財産的契約ト同視シ財産的契約消滅ノ目的カ行爲地法ニ依リテ決定セラルル如ク婚姻解消モ亦婚姻舉行地法ニ依リテ管轄セラルヘキモノナリト曰ヘリ

第三 訴訟地法說 此說ヲ唱フル者ハ離婚ヲ以テ國家ノ公安、道德ニ關スルモノト爲シ若シ外國法ニ依リテ此問題ヲ決定スルトキハ訴訟地ノ公安道德ニ低觸スルカ故ニ必ス訴訟地法ニ依ルヘキモノナリト曰ヘリ

第四 本國法說 本國法說ニ二種アリ一ハ夫婦各自ノ本國法ニ依リテ離婚ノ問題ヲ決定セントスル說ニシテ一ハ我法例ノ如ク夫ノ本國法ニ依リテ離婚ノ問題ヲ決定セントスルモノナリ蓋シ夫ノ本國法ハ離婚ノ本據地ナルカ故ニ離婚ニ付キ密著ノ關係ヲ有スル者ハ唯リ夫ノ本國法アルノミ故ニ我法例及ヒ獨逸民法施行法等ニ於テ採用セタル學說ノ根據アルヲ信ス

法例第十六條ニ曰ク離婚ハ其原因タル事實ノ發生セタル時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依ル但裁判所ハ其原因タル事實カ日本ノ法律ニ依ルモ離婚ノ原因タルトキニ非サレハ離婚ノ宣告ヲ爲スコトヲ得スト此條ハ變更主義ヲ採用シタルモノニシテ婚姻ノ當時ニ於ケル夫ノ本國法ハ全ク關係ナキモノナリ然レトモ離婚ノ原因發生後ニ於ケル夫ノ本國法モ亦離婚ノ問題ニ關係ナキモノトス然ラタレハ夫ハ其國籍ヲ變シ從來ノ本國法ニ依リテ離婚ノ原因ト認メラレサル事實ヲシテ新本國法ニ依リ離婚ノ原因ニ變化セシムルコトヲ防ク能ハサルニ至ル蓋シ離婚ノ許可及ヒ離婚ノ原因ハ配偶者カ隨意ニ處分スルコト能ハサルモノナレハナリ

此ノ如ク法例ハ離婚問題ニ付キ夫ノ本國法ヲ準據法ト定メタレトモ離婚ノ原因カ同時ニ我法律ニ於テ認メラレタルユトヲ要ス蓋シ公益ニ關スル問題ナルカ故ナリ而シテ予ハ第十六條但書ハ法理上必要ナキ規定ナリト信ス或ハ第三十條以外ニ於テ我公益ニ關係スル外國法アルコトヲ認ムル者アリト雖モ此ノ如キ場合ハ予輩ノ想像スル能ハサル所ナリ

第六節 親子關係

第一款 子ノ身體ニ對スル親權

親權ノ範圍ニ付テハ羅馬法系ノ國ト其他ノ國トニ於テ非常ナル差異アリ是ニ於テ羅馬法系例ヘハ西班牙國ノ人民カ外國ニ於テ其親權ヲ本國法ニ依リ絶對ニ享有スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生シタルコトハ已ニ久シカリシカ之ニ付テハ或ハ父若クハ母ノ本國法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ或ハ子ノ本國法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ或ハ親ノ本國法及ヒ子ノ本國法中子ノ爲メニ最モ利益アル法律ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ此ノ如ク學說ノ相岐ルル所以ノモノハ親權ヲ以テ親ノ爲メニ設定セラレタルモノト爲スト子ノ爲メニ設定セラレタルモノト爲ストノ前提ノ異ナレルニ依ル而シテ我法例ハ其第二十條ニ規定セテ曰ク親子間ノ法律關係ハ父ノ本國法ニ依ル若シ父アラサルトキハ母ノ本國法ニ依ル此ノ如ク我法例カ親ノ本國法說ヲ採用シタルハ我國ノ倫理關係ヲ顧慮シタルニ依レルカ如シ故ニ佛蘭西ノ如ク親權

ヲ以テ子ノ爲メニ設ケラレタルモノト爲ス國ノ臣民ト雖モ親子カ國籍ヲ異ニスル場合ニ於テハ父ノ本國法ニ依リテ親子間ノ法律關係ヲ我國ニ於テ確定スヘキヤ明カナリ是ヲ以テ外國人カ我法律ノ範圍ニ於テ我國内ニ於テ親權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ此場合ニ於テハ一ニ法例第三十條ニ照シテ之ヲ決定スヘキノミ難ニ清國人民カ北米合衆國ノ或州ニ於テ親權ノ行用ヲ禁止セラレタルハ同一ノ精神ニ出テタルモノナリ

第二款 子ノ財産ニ對スル親權

子ノ財産ニ對スル親權ノ準據法ニ付テハ或ハ財産ノ目的物ニ依リテ準據法ヲ異ニスヘシトノ說ヲ唱フル者アリ即チ不動産ハ其所在地法ニ依リテ管轄セラレヘク動産ニ付テハ屬人法ニ依リテ管轄セラレヘシト爲スモノ是ナリ此說ハ循環論理ニ陥リ且ツ親子ノ財産關係ニ付キ統一的ノ標準ヲ與フルコト能ハサルトノ二點ヨリ非難スルコトヲ得ヘシ子ハ親子間ノ財産關係ハ本國法ニ依リテ確定スヘキモノナリト信ス我法例第二十條ニ於テモ亦父ノ本國法ニ依ルヘ

キモノト定メタリ同條所謂親子間ノ法律關係ナル語中ニハ財產關係ヲモ亦包含スヘキモノニシテ變更主義ヲ採用シタルモノナリ
子ノ本國法ニ依リテ財產關係ヲ定ムヘシトモ說ハ子ノ利益ヲ保護スルハ親ノ責任ナリトノ趣旨ヲ基礎ト爲シタルモノニシテ佛國ノ學者中之ヲ唱フル者カラス

第七節 養子縁組

養子縁組ノ準據法ニ付テハ婚姻ノ準據法ト同一ノ學說ヲ生シタリ就中養子縁組ノ成立問題ニ付テハ縁組ヲ爲シタル地ノ法律ヲ適用スヘシト曰フ者アリ或ハ住所ノ法律ヲ適用スヘシト曰フ者アリ或ハ本國法ヲ適用スヘシト曰フ者アリ子ハ本國法說ヲ以テ最モ正確ナルモノト信ス何トナレハ養子縁組モ亦身分設定ノ契約ナレハナリ縁組ヲ爲シタル地ノ法律ヲ適用スヘシトノ說ハ縁組ヲ以テ純然タル財產契約ト同視スルモノニシテ其不當ナルコトハ婚姻ノ説明中ニ婚姻舉行地法說ヲ批評シタル所ヲ參照シテ之ヲ知ルヘシ

本國法說ヲ採用スヘシトモ養子ノ本國法ヲ適用スヘキヤ或ハ養子ノ本國法ヲ適用スヘキヤ子ハ養子縁組成立ノ問題ハ親子關係發生前ノ問題ナルカ故ニ各當事者ノ本國法ヲ適用スヘキモノナリト信ス若シ養親ノ本國法ヲ適用セントスレハ往來之ヲ實行スルコト能ハサルヘシ即チ養父母カ國籍ヲ異ニシ而シテ其本國法カ異ナリタル場合はナリ故ニ法例第十九條ノ規定ハ妥當ナリト信ス同條ハ曰ク「養子縁組ノ要件ハ各當事者ニ付キ其本國法ニ依リテ之ヲ定ム養子縁組ノ效力及ビ離縁ハ養親ノ本國法ニ依ル」ト

我法例ニ依レハ離縁ハ養親ノ本國法ニ依ルモノトセリ此規定ハ離婚ニ關スル規定ト權衡ヲ失スルカ如シ之ヲ説明スル者ハ曰ク外國ニ於ケル養子縁組ハ生前行為ニ依リテ解除セラレサルヲ例トスルカ故ニ國際公安ノ問題ヲ惹起スコトナシト予ヲ以テ之ヲ觀ルニ外國ニ於テモ往來離婚ヲ認ムル例アリ例ヘハ現行獨逸民法ノ如キ是ナリ隨テ國際公安ノ問題ヲ惹起スコトアルヤ明カナリ即チ犯罪ニ基因スル離縁ノ如キハ僞ニ國際公安ノ問題タルヲ得ヘシ
或ハ曰ク離婚ノ場合ニ日本ノ法律ニ依リ同時ニ離婚ノ原因ヲ認ムルコトヲ要

シタル所以ハ國際公安問題以外ニ於テ我國ノ公安ヲ侵害スル場合アルヲ豫想シタレハナリト若シ此說ニシテ正當ナリトセハ離婚ノ場合ニ國際公安ノ問題以外ニ於テ我公安ヲ侵害スル場合ナキコトヲ證明セサルヘカラス然ルニ此說ヲ唱フル者ハ到底之ヲ證明スル能ハサルヲ以テ觀ルモ法理論トシテ我法例ニ於クル離縁ノ準據法ハ離婚ノ準據法ト全ク同一ナリト解スルヲ得ヘシ

第八節 嫡出子

嫡出子ノ身分ヲ定ムル準據法ニ付テハ父又ハ母ノ屬人法ヲ擬スル者アリ或ハ子ノ屬人法ヲ擬スル者アリ或ハ訴訟地法ヲ擬スル者アリ就中第一說及ヒ第二說ハ今日最モ勢力アル所ニシテ其論據ノ異ナル所ハ第一說ハ嫡出子ノ身分ヲ以テ婚姻ノ結果ト爲シ第二說ハ嫡出子ノ身分問題ハ即チ嫡出子其者ノ身分問題ナルカ故ニ其者ノ屬人法ヲ適用スヘシト曰ヘリ我法例ハ其第十七條ニ於テ規定シテ曰ク子ノ嫡出子ナルヤ否ヤハ其出生ノ當時母ノ夫ノ屬シタル國ノ法律ニ依リテ之ヲ定ム若シ其夫カ子ノ出生前ニ死亡シタルトキハ其最後ニ屬シ

タル國ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムト此法文中母ノ夫ノ屬シタル國トハ即チ父ノ本國法ヲ謂フモノニシテ嫡出子ナルヤ否ヤノ問題ハ父タル身分ヲ前提トセサルカ故ニ殊更ニ母ノ夫ノ屬シタル國ノ法律ニ依ルト規定シタルモノナリト云フ

法例第十七條ハ不變主義ヲ採用シ出生ノ當時ニ於ケル父ノ本國法ヲ標準トセリ蓋シ變更主義ヲ採ルトキハ父ハ濫ニ其國籍ヲ變更シ以テ子ノ身分ニ影響ヲ及ホス虞アレハナリ而シテ懷胎ノ當時ニ於ケル父ノ本國法ヲ適用スヘシトノ說ハ我法例ノ斥ケタル所ニシテ其理由ハ悉クハ子ノ嫡出子ナルヤ否ヤノ問題ハ懷胎ノ時ニ定ルモノニ非スシテ多クハ出生ノ當時ニ定ルカ故ナリト云フニ在ルヘシ

然ラハ子ノ出生ノ當時父死亡シタルトキハ父ノ本國法ナキカ故ニ何レノ時ニ於ケル本國法ヲ適用スヘキヤ是レ多少困難ナル問題ナリ我法例ハ父ノ死亡ノ時ニ屬スル國ノ法律ニ依ルヘキモノトセリ法例ニ所謂其最後ニ屬シタル國ノ法律トハ即チ是ナリ

第九節 私生子

私生子ハ父母ノ認知ニ因リテ親族關係ヲ發生スルモノナルカ故ニ國際私法上認知ノ準據法ヲ確定スルコトヲ要ス而シテ認知ノ成立要件ニ付テハ或ハ被認知者ノ屬人法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ或ハ認知者ノ屬人法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ或ハ訴訟地法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ或ハ認知者及ヒ被認知者ノ屬人法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ第一說ノ論據トスル所ハ認知者ハ私生子ノ身分及ヒ利益ニ關係スルモノナリト云フニ在リ第二說ノ理由トスル所ハ認知者及ヒ其親族ニ大ナル影響ヲ及ホスモノナリト云フニ在リ而シテ第三說ハ認知ヲ以テ單ニ訴訟行為ト看做スニ在リ第四說ハ第一說及ヒ第二說ノ理由ヲ併合セルモノニシテ認知以前ニ於テ認知者及ヒ被認知者ノ地位ハ全ク同等ナルカ故ニ一方ノ利益ノ保護ヲミラシ張スヘカラスト云フニ在リ我法例ノ精神モ亦第四說ノ理由トスル所ニ外ナラサルヘシ法例第十八條ニ曰ク私生子認知ノ要件ハ其父又ハ母ニ關シテハ認知

ノ當時父又ハ母ノ屬スル國ノ法律ニ依リテ之ヲ定メ其子ニ關シテハ認知ノ當時子ノ屬スル國ノ法律ニ依リテ之ヲ定ム認知ノ效力ハ父又ハ母ノ本國法ニ依ル

第十節 扶養ノ義務

扶養ノ義務ニ關スル準據法ニ付テハ往往財産的法律行為ニ基因スル債務ト同視スル說アレトモ此說ハ今日全ク勢力ヲ失フニ至レリ而シテ扶養義務ノ問題ヲ以テ親族法ノ範圍ニ屬ストノ說ヲ唱フル學者中ニ於テモ或ハ被請求者ノ屬人法ヲ適用スヘシト曰フ者アリ或ハ請求者ノ屬人法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ又訴訟地法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ予テ以テ之ヲ觀ルニ請求者ト被請求者トノ本國法ヲ以テ準據法ト爲スニ於テハ權利者及ヒ義務者ノ利益ヲ平等ニ保護スルヲ得ヘキモノト信ス然ルニ法例第二十一條ニ曰ク「扶養ノ義務ハ扶養義務者ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ム」ト此規定ハ問題ヲ以テ問題ニ答ヘタルモノト謂フヘシ何トナレハ何人カ扶養義務者ナルヤノ問題ハ扶

養義務者ノ本國法ニ依リテ決定スヘシト云フカ如ケレハナリ然レトモ同條所謂扶養義務者トハ扶養ノ被請求者ヲ意味スルモノナリト解釋セント欲ス蓋シ被請求者ハ扶養義務者ト想像スルコトヲ得ルカ故ニ立法者ハ漫ニ扶養義務者ナル文字ヲ用ヒタルモノナルヘシ

私生子ノ扶養ニ付テハ學者間ニ最モ議論アル所ニシテ或ハ父ノ本國法ヲ適用スヘシトノ說アリ或ハ母ノ本國法ヲ適用スヘシトノ說アリ或ハ父又ハ母ノ本國法ト訴訟地法トカ同時ニ扶養ノ義務ヲ認ムルコトヲ要ストノ說アリ或ハ訴訟地及ヒ父又ハ母ノ本國法若クハ住所法中子ノ爲メニ利益アル法律ヲ適用スヘシトノ說ヲ爲ス者アリ右ノ内最モ多數學者ノ主張スル說ハ母ノ本國法ヲ適用スヘシトノ說ナリトス

法例第二十一條ハ懷胎ノ時ニ於ケル被請求者ノ本國法ヲ適用スルノ趣旨ナリヤ或ハ出生ノ時ニ於ケル本國法ヲ適用スルノ趣旨ナリヤ將タ現在ノ本國法ヲ適用スルノ趣旨ナリヤ多少疑アリ蓋シ本國法適用ノ標準時ヲ定ムルノ必要ハ父ノ本國法ヲ適用スルノ場合ニ於テモ亦之アルヘクレハナリ而シテ予ハ法例

第二十一條ハ變更主義ヲ採用シタルモノナルコト他ノ條項ニ照シテ明白ナリト信ス

第十一節 親族關係ニ關スル準據法ノ補則

親族關係カ一般ノ本國法ニ依リテ決定セラルヘキハ近世ノ立法例ノ等シク採用シタル原則ニシテ我法例モ亦之ヲ認メ第七三條乃至第二十一條ニ於テ箇箇ノ規定ヲ設ケタリ然ルニ右ノ數箇條ノミニテ未タ親族關係ノ問題ヲ網羅スルコト能ハサルカ故ニ第二十二條ニ於テ左ノ如ク規定シタリ曰ク前九條ニ掲ケタルモノノ外親族關係及ヒ之ニ因リテ生スル權利義務ハ當事者ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ムト例ヘハ親等ノ如キハ各國ノ規定一ナラス獨逸ノ如キハ血族ハ總テ民法上ノ親族タリ之ニ反シテ佛法系並ニ我國ニ於テハ必スシモ親族ニ非ス是ニ於テカ親等ノ關係ヲ生スヘシ然ルニ我法例第二十二條ニ依レハ親族關係ヲ定ムル必要アル各當事者ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ムルカ故ニ當事者一方ノ本國法ノミニテ親族ト認ムルモ我國ニ於テハ之ヲ親族ト認メス

第十二節 後見

後見ノ問題ニ關スル根據法ニ付テハ二主義アリ一ハ大陸主義ト曰ヒ一ハ英米主義ト曰フ大陸主義ニ依レハ後見ハ被後見人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ生シタル制度ナルカ故ニ被後見人ノ本國法ヲ適用スヘキモノト爲シ之ニ反シテ英米主義ニ依レハ後見ハ一ノ官職ナルカ故ニ本國以外ニ於テ認メラルヘキモノニ非スト爲セリ我法例ハ大陸主義ヲ採用シ其第二十三條ニ規定シテ曰ク後見ハ被後見人ノ本國法ニ依ル日本ニ住所又ハ居所ヲ有スル外國人ノ後見ハ其本國法ニ依レハ後見開始ノ原因アルモ後見ノ事務ヲ行フ者ナキトキ及ヒ日本ニ於テ統治產ノ宣告アリタルトキニ限リ日本ノ法律ニ依ルト

後見問題ヲ絶對的ニ被後見人ノ本國法ニ依リテ決定スルコト能ハサル場合アリ即チ被後見人カ本國ト非常ニ懸隔セル國ニ於テ住所又ハ居所ヲ有シ後見ノ事務ヲ行フ者ナキ場合はナリ蓋シ後見ハ被後見人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ生シタル制度ナルモ後見人ノ必要アル場合ニ之ヲ行フ者ナキトキハ内國ノ公

害ヲ障害スル虞アリ故ニ歐洲大陸ノ學者中往往我法例第二十三條第二項ノ趣旨ヲ主張スル者アリ

後見人カ被後見人ノ財産ヲ如何ナル程度マテ處分スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ付テハ往往財産所在地法又ハ動產不動產ニ依リテ所在地法若クハ屬人法ヲ適用スヘシトノ說ヲ唱フル者アリ此等ノ說ヲ唱フル者ハ被後見人ノ財産ヲ處分スルハ純然タル財産法上ノ問題ナリト云フニ在リ然レトモ今日多クノ立法例ハ之ヲ親族法ノ範圍ニ屬セシムルノミナラス學者ノ見解亦概テ之ニ同シキカ故ニ予モ亦此問題ヲ以テ純然タル財産法上ノ問題ト視ルコト能ハス故ニ此問題ハ總テ被後見人ノ本國法ニ依リテ定マルヘキモノト信ス

第五章 相續

相續問題ニ付キ往往財産所在地ノ法律ヲ適用スヘシトノ說ヲ爲ス者アリ殊ニ獨逸ニ於テ日耳曼法ヲ祖述スル學者中此說ヲ唱フル者多シ然レトモ此說ハ相續ヲ以テ財産取得ノ方法ト認メタル誤解ニ出ワルモノナリ蓋シ日耳曼ノ古法

ニ依レハ相續財産ハ包括的ニアラスシテ之ヲ相續スル者ハ單ニ權利ノミヲ取得タルカ故ニ此ノ如キ誤解ヲ生ズタルモノナランカ然レトモ今日一般ノ國ニ於ケル制度ニ徴スレハ相續ハ單ニ財産取得ノ方法ニアラザルコト明カナリ又此說ノ缺點ト稱スヘキハ債權所在地ヲ明カニセサルコト是ナリ要スルニ此學說ハ實際上ヨリ觀察スルモ數多ノ準據法ニ依リテ相續問題ヲ決定スル結果ヲ生スル虞アリ例ヘハ數多ノ法域ニ財産カ散在スル場合ニ於テ財産問題ハ種種ノ法律ニ依リテ決定セラルヘキカ故ニ甲地ニ於ケル財産ハ長子之ヲ相續スルモ乙地ニ於ケル財産ハ相續人タル數子ニ於テ共有又ハ分割スル結果ヲ生スルニ至ルヘシ

次ニ動産及ヒ不動産異則說ヲ唱フル者アリ此說ニ依レハ不動産ニ對スル相續ニ付テハ其所在地法ヲ適用シ動産ニ付テハ被相續人ノ本國法又ハ住所法ヲ適用スヘシト云フニ在リ然ルニ此說ハ相續ニ關スル準據法ヲシテ統一ノ標準ニ依ラズメサル虞アリ例ヘハ不動産カ相續ノ規定ヲ異ニセル數國ニ散在シタル場合ニ於テハ統一的ノ準據法ニ依リテ相續問題ヲ決定スル能ハサルヘシ又此

學說ノ缺點ハ債權ヲ顧慮セサルコト是ナリ即チ債權ニ對スル相續ハ何レノ法律ニ依リテ管轄セラルヘキヤ此說ヲ唱フル者ニ即シコトヲ得タル所ナリ是ニ於テ我法例ノ如キハ被相續人ノ本國法ニ依リテ相續問題ヲ決定スヘキ旨ヲ究メタリ蓋シ相續人ハ被相續人ノ地位ヲ代表スルモノナレハナリ法例第二十五條ニ曰ク「相續ハ被相續人ノ本國法ニ依ル」ト

被相續人ノ本國法ニ依リテ決セラルヘキモノハ相續開始ノ原因其順序相續開始ノ時期相續ノ效力並ニ相續訴權ノ時効等ノ問題はナリ然ルニ相續能力ノ準據法ニ付テハ或ハ相續人ノ本國法又ハ住所法ヲ適用スヘシト曰フ者アリ或ハ被相續人ノ本國法又ハ住所法ヲ適用スヘシト曰フ者アレトモ予輩ハ「ベルヒホーム」ト其ニ之ヲ權利能力ト同視スル者ニシテ一般ノ權利能力ニ關スル準據法

ニ依ルヘキモノト信ス故ニ被相續人ノ本國法ニ依ルヘキモノトス
外國人カ內國ニ於テ殘留シタル遺産ヲ裁判所又ハ行政廳ニ於テ管理スルハ歐洲大陸ノ例ナリ蓋シ遺產管理ハ財産所在地ノ公安ニ關係スルカ故ニ所在地ノ法律ニ依リテ此問題ヲ決定スヘキモノトス然ルニ債權ノ所在地ニ付テハ學說

一ナラス或ハ債權者ノ住所ヲ以テ所在地ナリトスル者アリ或ハ債務者ノ住所ヲ以テ所在地ナリト曰フ者アレトモ予ハ債務者ノ住所ヲ以テ所在地ト看做スヲ正當ト信ス蓋シ債權ノ執行ハ多クハ債務者ノ住所ニ於テ爲スモノニシテ債權ノ目的物若クハ之ヲ擔保スル財産ハ債務者ノ住所ニ在ルヲ例トスレハナリ要スルニ遺產管理ハ唯一ノ準據法ニ依リテ管理セラルヘキモノニ非ス又船舶内ニ於テ死亡シタル者ノ財産管理ハ船舶所屬國ノ法律ニ依ルヘキモノニシテ此場合ニ管理ヲ掌ル者ハ船長ナリ

内國ノ政府又ハ公共團體カ外國人ノ爲メニ支辨シタル疾病ノ費用又ハ埋葬費用ノ賠償問題ニ付テハ今日歐洲ニ於テ種種ノ條約アリ又獨逸國ノ如キハ其聯邦内ニ於ケル右費用ノ賠償ニ付キ規定スル所アリ此規定ニ依レハ費用ヲ支辨シタル政府又ハ公共團體ノ負擔ニ歸スルモノナリ然ルニ獨逸以外ノ國ノ例ヲ見ルニ往往外國人ノ遺產中ヨリ之ヲ控除スルモノアリ而シテ右ノ費用支辨者ニ優先ノ權利ヲ與フルモノ頗ル多シ

死亡者ノ勳章ハ相続人ニ於テ相続スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ各國ノ立法

例並ニ條約ノ定ムル所同シカラサレトモ獨逸ノ如キハ勳章ノ附設ニ應シテ或ハ國家ノ所有ト爲シ又ハ相続シ得ヘキモノト爲セリ然ルニ其他ノ國ニ於テハ多クハ之ヲ賞勳局ニ引上クルヲ例トス又相続人ニ交付スルヤ否ヤヲ以テ政府ノ認定ニ委スル例アリ或ハ相続人若クハ遺族ノ請求アル場合ニ限り之ヲ下付スル例アリ普魯西ニ於テハ第一等ノ勳章武功ヲ表スル勳章ハ君主ノ特許アルニ付テ下付セサルモノトス又勳章ニ嵌入シタル寶石ヲ政府ニ引上クル例アリ

外國人カ相続ニ因リテ内國ニ於ケル財産ヲ取得シタル場合ニ其外國人ニ租稅ヲ課スル例ガベルラ、レジタリス、ハ中世ニ於テ屢見ル所ナレトモ今日ニ於テハ歐洲諸國ハ條約ニ依リテ何レモ之ヲ非認セリ但シ條約ナキ場合ニ於テ此租稅ヲ徵收スルコトヲ得ルヤ否ヤハ問題ナリ之ヲ徵收シ得ヘシト爲ス者ハ條約ハ例外ヲ規定シタルモノナリト論ヲ根據トス而シテ此說ヲ採用スル國ニ於テハ租稅ノ怠納者タル外國人ノ遺產ニ對シ強制執行ヲ爲スコトヲ認ム尙ホ注意ヲ要スル事アリ遺產稅ト相続稅及ヒ移住稅トハ混同セサルコト是ナリ後二者

ハ内國人ニ對シテモ課スルモノニシテ相續問題ト何等ノ關係ナキモノナリ
相續人ナキ外國人ノ財産ハ何レノ國ノ法律ニ依リテ其取得者ヲ定ムヘキヤハ
議論アル所ニシテ「パール」ノ説ニ依レハ此問題ニ關スル學說ハ先占說ト相續說
トノ二種ナルカ如シ而シテ先占說ヲ唱フル者ハ歐洲大陸ニ於テ頗ル多シ其説
ニ依レハ相續人ナキ財産カ國庫ノ所有ニ歸スルハ國庫カ之ヲ先占スルニ依ル
ト此說誤レリ何トナレハ先占ニハ必ス占有ヲ必要トスルモノニシテ不動産ニ
對スル先占ヲ認メタル羅馬法スラ猶ホ且ツ占有ヲ必要トセリ然ルニ今日各國
ノ立法例ヲ見ルニ相續人ナキ財産ハ當然國庫ノ所有ト爲ル旨ヲ規定セサルハ
ナシ我國ノ制度モ亦然リ然ルニ他ノ一説ニ依レハ人民ノ有スル財産殊ニ不動産
ハ素ト國家ニ於テ之ヲ有スルモノナリシカ經濟上ノ必要ヨリ遽ニ人民ニ分配
シ之ヲシテ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルニ至リシナリ故ニ今相續人ナキ財産カ國
庫ノ所有ト爲ルハ其ノ本ニ歸ルコトヲ意味スルモノナリ此等ノ說ハ予輩ノ認
メタル所ニシテ「ボアソナード」氏カ既ニ民法草案理由書中ニ於テ説明シタル如
ク先占ヨリ生スル混雜ヲ防テカ爲メニ生シタル規定ナリト信ス然ラハ其財産

カ存在スル國ノ所有ニ歸スヘキヤ明カナリ之ニ反シテ相續說ヲ唱フル者ハ獨
逸ノ學者間ニ頗ル多シ其説ニ依レハ國庫カ相續人ナキ財産ヲ取得スルハ相續
人ノ資格ヲ以テ之ヲ取得スルモノナリト普通西普通法典瑞西ニ於ケル數州ノ
法律ハ何レモ之ヲ認メタリ此制度並ニ學說ニ依レハ相續ハ被相續人ノ本國法
若クハ屬人法ニ依ルト云ヘル原則ヨリ打算シテ死亡者ノ本國カ之ヲ所有スル
コトト爲ルヘシ今所在地法說ト相續說トヲ比較スルニ相續人ナキ財産ハ國庫
ノ所有ニ歸スト云ヘル規定ノ性質ニ徴シテ前說ノ正當ナルコトヲ信ス

偶然ノ事實ニ因リ内國ニ存在スル動産ニ對シテ右ノ場合ニ所在地法ヲ適用ス
ルコトヲ得ルヤ「パール」ノ之ヲ非認シタレトモ一般ノ學者ハ之ヲ是認スルカ如
シ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ相續人ナキ財産カ國庫ノ所有ニ歸スルコト果シテ予輩
ノ信スル如ク公益ノ爲メニ起リタルモノナルニ於テハ相續人ナキ一瞬間ニ於
テ内國ニ存在スル財産ハ總テ國庫ノ所有ト爲ルヘシ然ラサレハ公益保護ノ精
神ヲ貫クコト能ハサレハナリ
次ニ遺言ノ問題ニ付テ述フヘシ「ボアソナード」氏カ既ニ民法草案理由書中ニ於テ説明シタル如
ク先占ヨリ生スル混雜ヲ防テカ爲メニ生シタル規定ナリト信ス然ラハ其財産

先ツ第一ニ所謂遺言能力ニ付テ説明センニ此問題ニ付テハ或ハ遺言者ノ本國法ヲ適用スヘシトノ說アリ其理由トスル所ハ遺言能力モ亦行為能力ナリト云フニ在リ又財產所在地ノ法律ヲ適用スヘシトノ說アリ其理由トスル所ハ遺言ハ財產ヲ處分スル行為ナリト云フニ在リ第二說ハ誤レリ何トナレハ遺言ハ必スシモ遺贈ヲ包含スルモノニアラサレハナリ今假ニ之ヲ包含スルモノト爲スモ遺贈ハ必スシモ包括名義ノモノニアラサルカ故ニ財產カ法律ヲ異ニスル各所ニ散在スル場合ニ於テ唯一ノ遺言ハ各種ノ法律ニ依リテ管轄セラルル結果ヲ生スヘシ故ニ第一說ハ正當ナリト信ス

遺言ノ内容及ヒ效力ニ付テハ或ハ當事者ノ意思ヲ標準トシテ準據法ヲ定ムヘシト曰フ者アリ此說ニ依レハ意思ヲ明示セサル場合ニ於テハ遺言者ノ本國法ヲ適用スルモノトス又遺言者ノ本國法ヲ適用スヘシトノ說アリ次ニ又財產所在地ノ法律ヲ適用スヘシトノ說アレトモ此說ノ誤レルコトハ遺言能力ニ付キ一言シタル所ニ依リテ之ヲ知ルヘシ又不動產ニ付テハ其所在地法ヲ適用スヘク不動產ニ付テハ遺言者ノ本國法又ハ住所法ヲ適用スヘシトノ說アリ此說ハ前

說ト其根據ヲ同シスルモノナリ要スルニ遺言ノ準據法ヲ定ムルニ方リ財產關係ヲ標準ト爲スハ全ク誤レルモノニシテ我舊法例ノ如キモ亦此誤解ニ坐シタルモノナリ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ遺言ノ性質タルヤ親族關係ト密著スルモノニシテ殊ニ遺言者ノ親族ト密接ノ關係ヲ有スルモノナリ且ツ遺言ニ依リテ遺贈ヲ爲ス場合ニハ其利害關係人ハ多クハ遺言者ノ本國法ニ依リテ生活スルモノナルカ故ニ遺言者ノ本國法ニ依リテ遺言ノ内容及ヒ效力ヲ定ムヘキモノトス法例第二十六條ニ曰ク「遺言ノ成立及ヒ效力ハ其成立ノ當時ニ於ケル遺言者ノ本國法ニ依ル」遺言ノ取消ハ其當時ニ於ケル遺言者ノ本國法ニ依ル前二項ノ規定ハ遺言ノ方式ニ付キ行為地法ニ依ルコトヲ妨ケス此規定ハ遺言成立ノ當時ニ於ケル本國法ヲ標準トシ現在ノ本國法ニ依ルハ遺言者ノ意思ヲ保護スル所以ニアラストノ見解ヲ採用セリ又遺言ノ取消カ遺言者ノ本國法ニ依ルコトニ付テハ議論ナキ所ナリ

遺言ノ方式ニ付テハ場所ヲ行為ヲ支配ストノ原則ニ依ルヘキコトハ學者ノ一般ニ唱フル所ニシテ遺言者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナリトス我法例モ

亦然リ而シテ諸外國ノ實例ヲ見ルニ多クハ我法例ト同一ノ規定ヲ掲ケタリ唯
英米ニ於テハ不動産ニ關スル遺贈ノ方式ニ付テハ必ス不動産所在地法ニ依ルヘ
キコトヲ定メタリ又和蘭ニ於テハ外國ニ於ケル和蘭人カ遺言ヲ爲スニ當リテ
ハ必ス公正證書ヲ必要トセリ
遺言ノ解釋ニ付テハ「フリース」(Free)「バール」(Bar)「サビニ」(Sabin)等ノ學者ハ遺言地ノ法律及
ヒ言語ヨリモ寧ロ本國又ハ住所ニ行ハル法律又ハ言語ヲ標準トスヘシト曰
ヘリ即チ同一ノ文字カ遺言地本國若クハ住所ニ於テ異別ノ意味ニ用ヒラルル
場合ニ於テハ本國若クハ住所ノ言語ヲ標準トスヘシト云フニ在リ

第六章 商事關係

一定ノ法律行爲カ商事ナルヤ將タ民事ナルヤハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ決定
スヘキヤ此問題ハ實質上ノ問題ト形式上ノ問題トニ依リテ結果ヲ異ニスヘ
實質上ノ問題ハ一定ノ法律行爲ニ付テハ民法ヲ適用スヘキヤ將タ商法ヲ適用
スヘキヤノ問題ヲ謂フモノニシテ此問題ニ付テハ當事者ノ意思ヲ標準トシテ

其準據法ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ日本人カ佛蘭西ニ於テ賣買ヲ爲シ之ニ商法
ヲ適用スヘキ旨ヲ表示シタルトキハ我法律上之ヲ商事ト看做スヘカラサルニ
拘ラス佛蘭西ノ商法ニ依リテ右賣買ノ問題ヲ決定セザルヘカラス故ニ佛蘭西
ノ商法ニ依レハ危險ハ債權者ノ負擔ニ歸シ民法ニ依レハ債務者ノ負擔ニ歸ス
ルトセハ我國ニ於テモ亦右ノ場合ニ債權者ノ危險負擔ヲ認メザルヘカラサル
モノトス

當事者カ準據法ヲ明示セサル場合ニ於テハ其法律行爲ヲ爲シタル地ノ法律ニ
依リテ民事ナルヤ將タ商事ナルヤヲ定ムヘキモノトス故ニ當事者ノ爲シタル
行爲カ內國ノ法律ニ照シ商事ナルモ若シ行爲地ニ於テ民法商法ノ區別ナク
ハ總テ我國ニ於テモ民事ナリトセザルヘカラス

形式上ニ於テノ民事商事ノ區別ヲ爲ス必要アリ例ヘハ佛蘭西ノ如ク商事ニ付
キ特別裁判所ヲ設クル國ニ於テハ外國ニ於テ爲シタル法律行爲カ訴訟上商事
ナルヤ否ヤヲ定ムル必要アリ然ルニ此場合ハ外國ノ法律ニ依リテ定ムヘカラ
スシテ訴訟地法ニ依リテ之ヲ定メザルヘカラス然ラサレハ內國法ノ定メタル

裁判所ノ管轄ハ外國法ノ爲メニ左右セラルル結果ヲ生スレハナリ
商人タル身分ハ營業地ニ行ハルル法律ニ依リテ定ムヘシト曰フ者アリ此說ノ
理由トスル所ハ商人タル身分ハ營業地ニ於テ十分發揮スルモノナレハナリト
云フニ在リ然ルニ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ國際私法上商人ノ身分ヲ定ムル必要ハ
必ス法律關係ノ豫決問題トシテ起ルモノナリ例ヘハ甲國ノ法律ニ依レハ商人
カ營業中ニ於テ爲セタル行爲ハ商行爲ト看做サル之ニ反シテ乙國ノ法律ニハ
此ノ如キ規定ナキコトアリ此場合ニ於テ乙國ニ於テ右ノ行爲者ノ商人タルヤ
否ヤヲ定ムル必要ハ右行爲カ商行爲ナルヤ否ヤヲ定ムルカ爲メニ始メテ必要
ト爲リタルモノニシテ從タル性質ヲ有スルモノナリ故ニ主タル法律行爲ノ準
據法ニ依リテ商人タル身分ヲ定メサルヘカラス故ニ甲地ニ於テ商人タラサル
者ハ亦乙地ニ於テモ商人ト看做スコトヲ得ス例ヘハ行商人ノ如キ屬其商人タ
ルヤ否ヤヲ定ムル必要ヲ生シタルコトアリシカ常ニ從タル問題トシテ生シタ
ルニ過キス之ニ反シテ商號ハ營業地ノ法律ニ依リテ定ムヘキハ多數學者ノ唱
フル所ナリ其理由トスル所ハ營業ノ附隨物ナリト云フニ在リ即チ商號ハ法人

校外生規則摘要

- 一 講義録 各部毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 一个年ヲ以テ完了セサルトキハ號外ヲ發ス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部査閱、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セズ
- 一 校外生ハ本校講義會、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校
- 一 校外生ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局佛和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日 内務省許可

明治三十四年一月六日印刷
明治三十四年一月十日發行

東京市西區區四谷仲町三丁目六番地

編輯者 小田 幹 治 郎

東京市芝區西ノ久保町金町十一番地

印刷者 金子 藏 五 郎

東京市芝區西ノ久保町金町十一番地

印刷所 金子 活 版 所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司 法 省 和佛法律學校

指定

(電話番町百七十四番)