

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-05-09

和仏法律学校講義録

中山, 成太郎 / 矢作, 榮藏 / 若槻, 禮次郎 / 中島, 玉吉 /
竹井, 耕一郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1-2

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1901-11-20

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

1 2 3 4

(明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可 每月二回
明治三十四年十一月二十日 發行)

三十五年度 第一學年

和佛法律學校講義錄

號 貳 第



和佛法律學校發行

第一學年第一號目次

法 學 通 論 (自二四〇)

法學士 中 島 玉 吉

憲 法 (自一三七)

法學士 竹 井 耕 一 郎

民 法 總 則 (自第四章 至第六章 (自一三〇))

法學士 若 橋 禮 次 郎

民 法 物 權 (自第六章 (自一六))

法學士 中 山 成 太 郎

經 濟 學 各 論 (自一二)

法學士 矢 作 榮 藏

雜 報

○文官高等試驗合格者○判事檢事登用第一回試驗及第者○擔任講師ノ變更○特別試驗及ヒ編入試驗

090
1902
1-1-2

モ亦吾人ノ理性ノ力ニ依ラサルヘカラストハ此說ノ根據ナリ此學者ノ所謂真正ノ法ナルモノハ唯道理法アルノミナリ然レトモ理性トハ如何ナルモノナルカ哲學上ノ困難ナル問題ニシテ未タ定説アルヲ聞カス又此學派ハ理性ハ人類ニノミ存シテ他ノ動物ニハ存セス實ニ理性ハ人類ノ特性ナリト主張スレトモ之ニ反對スル學者ハ理性ハ人類ニノミ存スルモノニ非スシテ他ノ生物ニモ存在ス唯其程度ニ多少ノ差別アルノミナリト説明セリ此ニノ爭議ハ今此ニ之ヲ決定スルコトヲ得サレントモ若シ人類カ皆一樣ニ理性ヲ有スト假定セハ同一ノ事情ノ下ニ於テハ同一ノ問題ニ對シテ同一ノ判断ヲ下スヘキ理ナリ然ルニ事實ハ之ニ反對セリ此一事ハ人類ニハ理性存在スト云フコトヲ反證スルモノニ非ストスルモ法ヲ主觀的ニ求メテ各人各其判断ヲ異ニセハ社會ニハ無數ノ道理法ヲ生スルニ至リ竟ニ法ナキニ終ラン且又此學派ハ法ノニ重存在ヲ認メテ第一制定法第二道理法ニトシ道理法ハ真ノ法律ニシテ制定法ハ假現ナリト論ス然レトモ制定法モ亦理性ヲ有スル人類ノ作成物ニ外ナラサレハ真正ノ法律ナラサルヘカラサル理ナリ故ニ心理派ハ此點ニ於テ論理ノ矛盾ヲ含ム

第三 人性派

法ハ人性ニ基クモノニシテ真正ノ法ト稱スヘキモノハ人ノ性情ニ基カサルヘカラスト云フヲ以テ此學派ノ根據トス吾人ハ此點ニ付テハ反對スヘキ辭ナシト雖モ一步ヲ進メテ人性トハ抑モ如何ナルモノナルヤヲ研究スルトキハ此學派ノ說ニ派ニ岐ル即チ一方ノ學說ニ依レハ人性ハ善ナリト云フカ故ニ宜シク人間自然ノ性質ニ復歸シテ生活ノ完備ヲ期スヘキモノナリトシ他ノ一方ノ學說ニ依レハ人性ハ惡ナリ故ニ自然ノ趨勢ニ放任スルトキハ葛藤止ムトキナク人類ハ竟ニ破滅ニ歸スルモノナリ太古人類ハ自然ノ狀態ニ基キ生息シタルモノナレトモ其狀態タルヤ戰爭ノ狀態ニシテ之ヲ持續スルトキハ人類ハ破滅ニ歸スルカ故ニ國家ヲ作り一人ノ巨人ヲ置キテ之ヲ統治セシムルニ至リタルモノニシテ國家ノ狀態ハ實ニ已ムコトヲ得ナルニ出テタルモノナリト爲ス要スルニ人性派ト雖モ他ノ先天主義ノ學說ト同シク人性ト云ヘルコトヲ直覺的ニ想像シテ立論シタルモノニシテ實際上ノ根據ヲ有セサルカ故ニ人性トハ何ソヤトノ問ニ由リテ忽チ破碎シテ水炭相容レナル二派ニ岐ル是レ即チ此學派ノ

弱點ナリ

以上ヲ以テ先天主義ノ學說ヲ概述シ且之ヲ批評シタルヲ以テ是ヨリ後天主義ノ學說ヲ略説批評セん後天主義ト稱スル法律ハ人類ノ作制物ナリト云ラ主義ニシテ人類作制ノ法律現象ヲ取リテ其間ニ存スル所ノ通素ヲ發見スルヲ以テ目的トス此學派ハ更ニ岐レテ分析派歴史派比較法派ノ三ト爲ル

(一) 分析派

分析派トハ法律上ノ觀念ヲ分析シテ其成分及ヒ構成ヲ研究シ以テ法律上ノ多數ノ現象中ニ存在スル通素若クハ原則ヲ發見セントスルモノナリ此學派ハ羅馬以來存スル所ナレトモ自然法學說ノ盛ナリシ時代ニハ卑近ナリ淺薄ナリトシテ世人ノ輕侮ヲ受ケタリ近世ニ至リテ大ニ分析派ヲ起シタルハ英國ノ「ジョン・オースチン氏」ナリ其研究ノ一例ヲ舉クレハ賣買交換贈與等ノ契約ハ甚シク其體様ヲ異ニスルモ之ヲ分析シテ觀察スルトキハ皆二人以上ノ意思ノ合致ヲ含ムモノニシテ一人ノ意思ノミニテ成立スル契約ナルモノアルコトナシ故ニ契約ハ意思ノ合致ナリト云フ定義ヲ下シ又法ニ違反スル者ハ或ハ刑罰ヲ受ケ

或ハ損害賠償ノ責ヲ負フカ如キ其制裁ノ形式ハ同シカラサルモ均シク苦痛ヲ受クルモノナリ故ニ違法者ノ被ル所ノ制裁ハ苦痛ナリト論決ス此學風ハ制定法ノ研究方法トシテハ最モ適當ナルモノト信ス然レトモ總ラノ歸納法ニ基ク學問ト同シタ先ツ多數ノ現象ヲ點検シテ其上ニ於テ一ノ原則ヲ定ムルトキハ其原則ヲ前提トシテ未タ實驗セサル現象ニマテ推及セントスル傾アリ是レ大ニ注目スヘキ點ナリ即チ其原則ノ價值ハ分析ノ精粗ト實驗ノ數ノ多少ニ由リテ定マル此法ヲ用フルトキハ「デカルト」ノ言ノ如ク可成的精細ニ可成的多數ノ現象ヲ分析シテ其得タル結果ニ依リテ原則ヲ定メサルヘカラス

(二) 歷史派

法律ノ歴史ヲ研究スルコトノ必要ナルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ何トナレハ既ニ述ヘタル如ク法律ノ一部ハ他ノ一部ト有機的關係ヲ有シ一ノ時代ノ法律ハ他ノ時代ノ法律ノ餘風ヲ帶フルモノナレハ其法律ノ精神ヲ明カニスルニハ歴史ヲ等閑ニ付スルコト能ハス若シ獨斷的ノ見解ニ基キ演繹法ニ依リテ推論スルトキハ危險ナル弊害アリ此弊害ヲ救濟スルハ唯リ歴史アルノミナリ歴史

ハ如何ニ有益ナルモトスルモ過去ノ法律タルニ過キサルカ故ニ現行法ノ良否ヲ批評スルノ標準ト爲シ又ハ將來ノ立法ノ標準ト爲スコト能ハサルハ勿論ナリ而シテ歴史派ノ學說ヲ更ニ三ニ細分シテ説明セん
其一ハ沿革ノ順序ニ重キヲ置クモノニシテ英國ノ「メイン」等ノ主張スル所ノモノナリ氏ハ羅馬印度愛蘭等ノ古代法ヲ研究シテ法律變遷ノ大方針ヲ定メント試ミタリ其一例ヲ舉クレハ契約ハ古ニ在リテハ書面ヲ以テ爲シタルニ近世ニ至リテハ契約ノ成立ニ書面ヲ必要トセス唯意思ノ合致ノミアレハ成立ス故ニ「メイン」ハ契約ハ形式ヨリ意思ニ移ルト論決シ又婚姻ヲ論シテ古ハ強奪婚行ハレ後賣買婚行ハレ最後ニ自由結婚行ハル此大勢ニ反スル立法ハ當ヲ得サルモノナリト論シタリ其議論ハ定ニ巧妙ナリト雖モ何故ニ沿革ニ反スル立法ハ不可ナルカ其根據ヲ示ナサルノ識ヲ免レス英國ノ法理ニ於テハ手形ハ一種ノ契約ナリ而シテ其形式ヲ重スルコト羅馬時代ノ書面契約ノ比ニ非ズ「メイン」ハ沿革ノ方針ニ鑑ミテ手形ニ形式ヲ重スルハ不可ナリト謂フカ
其二ハ法律ハ人民間ニ自然ニ發生スルモノナリト云フ點ニ重キヲ置クモノナラ

此說ハザビニ一等ノ唱道スル所ニシテ法律ハ恰モ言語ノ如ク國民ノ間ニ自然ニ發生シタルモノナリ古ヨリ大文典ヲ作リテ而シテ言語ヲ作製シタル者ナキト同シク法典ヲ人爲的ニ作成シ之ヲ人民ニ強フルハ不可ナシトス此學派ハ法律ノ研究ニハ先ツ歴史ヲ研究シテ而シテ其變遷ノ原因結果ヲ説明ス故ニ此學派ハ保守的ニシテ且積極的ノ改革ヲ好マサルト共ニ他國ノ法律ヲ輸入スルコトヲ欲セス法律カ一國ニ生スルニハ必ス或原因ヲ要シ又社會ノ變遷ニ依リテ國民ノ間ニ發生スルコトハ吾人ノ認ムル所ナリ然レトモ法律ハ治世ノ用具ニシテ社會ノ事情ニ應シテ積極的ニ法ヲ作リテ之ヲ強制スルノ必要ナルコトアリ又他國ノ法律ト雖モ自國ノ法律ニ比シテ優ルモノアルトキハ其國ノ事情ニ適合スル範圍ニ於テハ之ヲ採用スルコトヲ妨ケサルナリ

其三ハ所謂法律歴史ニシテ唯古ヨリノ變遷ヲ述フルニ止マルモノナリ

(三) 比較法派

此學派ハ最モ後ニ起レルモノニシテ諸國ノ法律制度ヲ比較シテ其中ニ眞理ヲ發見セントスルモノナリ而シテ此學派中唯リ文明國ノ現行法律發達シタル制

度ノミヲ比較研究スル者ト古代法ヲ併セ研究シハ野蠻國ノ法律制度ヲモ研究スル者トアリ此學派ノ研究ノ結果ハ吾人ニ好材料ヲ與フルコト決シテ尠カラス然レトモ此學派ハ本來所ヲ基トシテ多數ノ國法ヲ比較スルモノナレハ可成的多クノ法制ヲ比較スルコトヲ要ス而シテ其研究ノ價值モ亦比較シタル所ノ法律制度ノ數ト比例スルモノナリ此學派ノ說ヲ聞タニ付テ注意スヘキコトアリ其第一點ハ宗教ノ異同ニシテ同一宗教國ノ法制ヲ比較スルモ其價值渺シ是レ國ヲ異ニスルモノ宗教同一ナルトキハ法律制度ハ相類似スル傾アルヲ以テナリ第二點ハ人種ノ異同ニシテ人種ノ相同意キトキハ國ヲ異ニスルモノ法制ヲ同シウスル傾アレハナリ第三點ハ法系ニシテ同一法系ニ屬スル國ノ法律制度ヲ比較研究スルモノ其價值渺クシテ多數ノ異ナル法系ニ屬スル法制ヲ研究スルコト必要ナリトス

各國ノ法制ヲ號類シテ五ノ法系ニ大別スルコトヲ得ヘシ(二)ハ支那法系ニシテ其發生ハ最モ古ク且其法境ハ極メテ廣ク支那帝國全部及ヒ朝鮮等之ニ屬ス其支配ヲ受クル人口ノ上ヨリ論スレハ支那法系ノ右ニ出ツルモノナシ然レトモ近

時ニ在リテハ既ニ各地方ニ種種ノ慣習起リテ法律上ノ統一ハ或ハ之ヲ缺クモ
ノト謂フヲ得ヘキカ我國モ亦久シク支那法系ニ屬シ或ハ直接ニ支那ヨリ繼受
シ或ハ間接ニ朝鮮ヲ經テ之ヲ繼受シ聖德太子ノ憲法十七條天智天皇元年ノ近
江令元正天皇養老二年ノ律令貞永式目建武式目等皆然ラナルハナシ近古ニ及ヒ
テ公家法度、武家法度、諸士法度御定百箇條等ハ我國固有ノ封建制度ニ基因スル
所固ヨリ多カルヘシト雖モ支那法ノ影響ヲ受ケタルコト決シテ歎シト爲サス
尙ホ維新以後ニ在リテモ新律綱領改定律令等支那法ニ模型ヲ取リシモノアリ
シト雖モ現今ニ至リテハ民法、刑法、商法其他訴訟法等多ク泰西諸國ノ法制ニ則
リ支那法系ヲ脱シテ羅馬法系ニ轉セントスルノ勢アリ(二)ハ印度法系ナリ此法
系ハ「メヌ」法典ヲ基本トス一言之ヲ蔽ヘハ印度ノ文明ノ擴カカリシ地方ニ行ハ
ル印度ハ佛教ノ起リシ國ニシテ佛教ノ傳播ト共ニ其文明ヲ擴ケタルモノナル
ヲ以ヒ支那、印度ハ言フマテモナク安南、暹羅、朝鮮及ヒ日本モ亦其影響ヲ被レリ
(三)ハ同宗教法系ナリ其聖典「コーラン」ヲ基本トス其法境ハ土耳其亞刺比亞、亞非
利加等ニ及ヘリ(四)ハ羅馬法系ニシテ伊太利ノ羅馬ニ起リ羅馬帝國ト其法境ヲ

同シケセリ即チ歐洲大陸諸國ニ行ハル羅馬法ニハ市民法及ヒ萬姓法ノ差別ア
リテ市民法ハ唯リ羅馬ノ市民ノミニ適用セラルル法ニシテ甚シク形式ヲ重シ
保守的ニシテ世界的ノ性質ヲ帶ヒス加之當時ノ思想ニテハ市民法ハ最モ貴重
ナル法律ニシテ外國人ハ賤シキ者ナルカ故ニ之ニ從ハシメサル考ナリシカ故
ニ他國ノ繼受スル所ト爲ラス然ルニ萬姓法ハ羅馬ト交通ヲ爲シタル諸國人間
ニ行ハシタル共通ノ慣習ヲ基トシ加之世界的ノ性質ヲ有スル「ストイック」哲學ノ
影響ヲ受ケテ發達シタルモノナルカ故ニ此法律ハ世界的性質ヲ有ス且其實質
モ亦市民法ニ優ル所アリ專ラ外國人間ノ争及ヒ外國人ト羅馬市民間ノ争ヲ決
シタルモノナリシカ終ニハ羅馬市民スラモ猶ホ萬姓法ヲ便宜ト爲スニ至リ市
民法ハ次第ニ萬姓法ノ優劣所ト爲レリ「ジャスチニア」ノ法典ノ編纂ハ主
トシテ萬姓法ヲ法典ト爲シタルモノナリ而シテ歐洲大陸諸國ニ承繼セラレタ
ル羅馬法ハ市民法ニ非シテ萬姓法ナリシナリ(五)ハ英法系ナリ英法系トハ「イ
ングランド下ニ起リ」アングロサクセン人ノ慣習ニ基ク其法境ハ英國、加奈太、亞米利
加合衆國其他ノ殖民地ナリ英國人ハ到ル處固有ノ法律ヲ携ヘテ之ヲ移植シ英

國ノ領土ニ太陽ノ沒スル時ナキカ如ク英法ノ行ハル處ハ太陽ノ沒スルコトナシ其法境ノ廣キ實ニ想フヘキナリ以上ノ法系ハ唯法ノ系統ヲ謂フモノニシテ決シテ一法系ニ屬スルモノハ他ノ法系ノ法律ヲ雜ヘスト云フ義ニ非ス例ヘハ英國ノ普通法ハ其固有ノ慣習ニ基キ特種ナル封建制度ノ下ニ發達シタルモノナリト雖モ衡平法ニ至リテハ羅馬法ノ影響ヲ受クルコト決シテ跡シト爲サス支那法モ亦佛教ノ輸入ト共ニ印度法ノ影響ヲ受ケタリ又一國カ他國ノ法律ヲ輸入スルニ付テハ全部ノ輸入ハ蓋シ稀ナリ佛獨ソ如キハ羅馬法ヲ承繼スルコト最モ多キモノナリト雖モ而モ其固有ノ慣習ハ之ヲ保存セリ是ニ於テ固有法ト繼受法ノ差別ヲ生ス

第四節 法律學研究法

法律學研究ノ方法ニ演繹法及ヒ歸納法ノ二アリ演繹法トハ一人原則ヲ假定シテ之ニ基キ推論ヲ下スモノナリ故ニ其假定正確ヲ得サルトキハ其論結ハ總ア誤謬ナリト謂ハサルヘカラス故ニ此法ニ依リテ得タル智識ノ價値ハ其前提ト

シタル假定ノ價値ト比例スルモノナリ歸納法トハ多クノ現象ヲ實驗シテ之ヲ綜合シテ一ノ原則ヲ定ムルモノナリ故ニ其基ク所ハ實驗ナリ其原則ノ價値ハ實驗ノ正確ナルト否トニ比例スルモノナリ此二者ハ其方法ハ正反對ナルニモ拘ハラス唯リ法律學研究ニ於ケルノミナラス一般ニ學術研究ノ方法トシテ是認セラルル所ナリ固ヨリ一ヲ併シテ他ニノミ依ルノ理ナク加之其研究方法ニシテ一方ニ偏スルトキハ議論偏僻ニ流ルノ虞アリ故ニ兩方法ヲ併セ採ラサルヘカラサルコトハ學者ノ異口同音ニ唱フル所ナリ此點ニ付テハ固ヨリ異論アルヘキ理ナシト雖モ此相反スル二方法ヲ併用スルハ至難ノ業ナリ法律ノ學派ニ付テ之ヲ論スレハ前節ニ述ヘタル先天主義ノ學派ハ演繹法ヲ採リ後天主義ノ學派ハ歸納法ヲ用フ予ハ法律學ヲ三大部分ニ分テ法律歷史、現行法、立法論ト爲シタリ故ニ此三者ニ付テ研究ノ要領ヲ述ヘントス
法律歷史ハ過去ノ事實ヲ明カニスルモノナリ其變遷ノ原因、結果ヲ闡明ナランムモノナリ而シテ法律歷史ヲ研究スルニ當リテハ法律ト密接ノ關係ヲ有スル道徳經濟、政治及ヒ宗教トノ關係ヲ明カニセサルヘカラサルハ言フマテモナ

キコトナリ而シテ此等ノ關係ヲ明カニスルニハ一ニ其時代ニ於ケル思想ニ基
カナルヘカラス今日ノ思想ヲ以テ古代ノ事情ヲ推斷スルコトハ歴史研究ニハ
大禁物ナリ即チ歴史研究ニハ豫断ヲ置クヘカラス故ニ演説法ノ應用ノ餘地極
メテ専シ書籍記録彌刻繪畫言語地理等專ラ先人ノ遺跡ニ徵シ歸納的ニ研究ス
ルコトヲ要ス

現行法ノ解釋ニ付テハ予ハ曩ニ分析法ヲ可ナサト曰ヘリ然レトモ現行法解釋
ニ付テ特ニ注意ヲ要スルコトハ法律ノ淵源ナリ換言スレハ法律タルノ效力ア
ル材料ニ付テ原則ヲ求メサルヘカラス法律ノ淵源ト爲ルモノハ明文、慣習、條理
ノ三者ナリ即チ明文アルモノハ之ニ從ヒ明文ナキモノハ慣習ニ依ル明文、慣習
共ニナキ場合ハ條理ニ依ラサルヘカラス外國ノ法律及ヒ学者ノ意思ノ如キハ
間接ニ法ノ淵源ヲ爲スト雖モ直接ニ法律ト爲ルモノニ非ス即チ之ヲ應用シテ
法律ノ解釋ヲ試ムルハ固ヨリ可ナレトモ之ヲ以テ法タルノ效力アルモノト爲ス
ハ非ナリ然ルニ外國ノ法律ニ倣ヒテ法律ヲ定メタル國ニ於テハ動モセレハ母
法タル外國法ヲ引用シテ恰モ法律タルノ效力アルモノノ如クニ誤解スル弊ア

リ獨逸ハ羅馬法ヲ承繼シタル國ナリ然レトモ獨逸法學者間ニハ羅馬法ハ全部
輸入サレタルヤ將タ一部輸入サレタルヤニ付テ議論アリ一部ノ輸入ナリト爲
ス學者ハ羅馬法ヲ狹義ニ解スル傾アリ是レ即チ法源ノ爭ナリ又英國ニ於テ其
普通法カ形式ニ流レ國情ニ適合セサル如クナリシ時ニ裁判所ハ羅馬法ヲ輸入
シテ之ニ據リテ裁判ヲ爲サント試ミシコトアリ然ルニ英國ノ貴族ハ我大英國
ハ羅馬法ノ支配ヲ受クルモノニ非ストシ激烈ナル論鋒ヲ以テ之ヲ排斥シタル
コトアリ此等ハ外國ノ例タルニ過キサレドモ母法タル外國法ヲ往往ニシテ法
律ノ效力アルカノ如クニ誤解スル者アリ我國ノ如ク新ニ外國法ニ則リ法典ヲ
制定シタル國ニ於テハ吾人カ其模範タル外國法ヲ研究スルハ固ヨリ當然ナリ
ト雖モ法律タルノ效力ナキ部分ヲ恰モ我法源タル如クニ誤解スルカ如キコト
ハ力メテ之ヲ避ケサルヘカラス尙ホ法源ニ付テハ之ヲ次章ニ述フヘシ

如何ニシテ將來ノ立法ノ原則ヲ定ムヘキカ此問題ハ最も困難ナル所ニシテ學
說區區ニ涉リ未タ其軌ワニセスト雖モ單ニ演繹法ニ依レハ危險ナル結果ヲ
生スルコトアリ「デカルト」ハ學術研究ノ方法ヲ論シテ四ノ規則ヲ定メタリ曰ク

第一、證據ニ依リテ信セヨ第二、研究ノ目的物ヲ出來得ル限り細ニ分析セヨ第三、出來得ルタケ廣ク且異ナリタル場合ニ付テ事實ヲ點檢セヨ第四、既ニ分析シ點檢シタル材料ニ依リテ組織ヲ構成セヨト此四ノ規則ハ採リテ以テ法律學研究ノ方法トシテ援用スルコトヲ得ヘシ
吾人ハ到底將來生スヘキ事實ヲ知ルコト能ハス而モ猶ホ吾人ハ將來ニ付テ或事實ヲ信シテ疑ハサル所以ノモノハ専ラ經驗ニ基クモノナリ凡ソーノ結果カ事實トシテ表現スルニハ必スヤ之カ原因タルヘキモノナクンハ非ス之ト同シク原因タル事實アルトキハ必ス其結果ノ生スヘキコトヲ推測シテ疑ハス而シテ同等ノ原因ハ他ノ事情カ同等ナレハ又同等ノ結果ヲ生ス同等ノ結果ハ同等ノ原因ニ基ク是レ即チ因果法ナルモノナリ往昔近親結婚ノ制行ハレタリシカ其結果風俗ハ紊亂シ人種ハ羸弱ト爲リ不具者ハ其數ヲ増加セリ故ニ若シ近親結婚ヲ許サハ又同一ノ惡結果ヲ來スヤ明カナリ是レ即チ過去ノ經驗ニ徵シテ將來ノ事實ヲ推測スルモノナリ何等ノ根據ナクシテ將來ノ事ヲ説クハ恰モト算ト一般決シテ信ヲ置クニ足ラス立法論ハ將來制定スヘキ法律ノ原則ヲ論ス

ルモノニシテ又大ニ之ニ類セリ徒ニ獨斷的ノ見解ニ基キ推測スルトキハ啻ニ其結果カ危害ナルノミナラス「デカルト」ノ言ヘルカ如ク論據ニ基カサル信仰ニシテ偶的中スルコトアルモ學術上ノ價値ナキモノト謂ハサルヘカラス吾人ハ過去ヲ明カニシテ現在ヲ知ルコトヲ得ルカ如ク現在ヲ根據トシテ將來ヲ推知スルハ必スシモ不當ニ非サルヘシ「デカルト」ノ言ノ如ク種種ノ現象ヲ分析シ多クノ場合ヲ點檢シテ得タル材料ニ據リテ以テ歸納的ニ原則ヲ創定セサルヘカラザルモノト信ス

第二章 法律

第一節 國家

社會トハ單ニ多數人ノ集合ヲ意味スルニ非ス各人相互ニ交通シ始メテ社會ア成スモノナリ換言スレハ社會トハ相互ニ交通ヲ爲ス多數人ノ集合ヲ謂フ是ヲ以テ一家、一村皆社會ナラサルナシ國家モ亦社會ノ一種タルニ過キス然レトモ

國家ト稱スル社會ニハ治者ト被治者ノ差別アリ又中央ノ權力アリヲ之ニ服從ス然リ而シテ國家ノ成立ニ至リタル原因ニ付テハ古來學說多岐ニ分レ或ハ神意ニ出ツルモノナリト唱ヘ或ハ契約ニ基クト說キ或ハ人性ニ由ルト主張セリ予ヲ以テ觀レハ最モ古キ國家ハ血統團體ナリト思惟セラル蓋シ人類ハ他ノ動物ト同シク兩性相愛スルノ性情アリ是ヲ以テ人類ニハ必ス夫婦アリ夫婦アレハ子アリ茲ニ子アレハ又親子ノ關係ヲ生ス親子、夫妻相集リテ始メテ家ナルモノヲ形成ス其家族次第ニ増殖スルニ迨ヒテヤ其祖即チ年長者ヲ推戴シテ之ヲ家長ト爲シ之ニ服從スルニ至レリ之ヲ幼稚ナル國家トス又人類ハ外敵ニ對シ生存競爭ノ必要アリ一矢ハ折レ易キモ十矢ハ折レ難シ之ト同シク少數人ノ團體ヨリハ多數人ノ團體ハ強ク又結合ノ密ナル團體ハ結合ノ危ナル團體ヨリモ強シ故ニ一ノ社會カ他ノ社會ト相對立スルニ至リテハ直接ニ結合シ中央ニ權力者ヲ戴キ之カ指揮ノ下ニ一致ノ運動ヲ爲スノ必要ヲ生ス茲ニ至リテ社會ハ倍々發達シテ强大ナルニ至レリ右述ヘタル所ハ純粹自然ノ社會發達ノ狀態ナレトモ今日ノ社會ハ皆此ノ如キ自然ノ發達ヲ遂ケタリト云フニハ非サルナリ蓋

的ニ承認ノ意思表示ヲ爲シタル時期はナリ但意思表示カ裁判所ニ依ルト其他ノ機關ニ依ルトハ間フ所ニ非サルナリ
終ニ成文法ト慣習法トノ關係ヲ一言スレハ主權者カ特ニ慣習法ノ成立及ヒ效力ヲ制限シ或ハ特ニ之ニ效力ヲ付與セサル以上ハ成文法ノ範圍内ニ於テノミ慣習法ノ起リ得ルハ學者カ一般ニ原則トシテ唱道スル所ナリ畢竟成文法ハ慣習法ニ比スレハ強力ナリト謂フコトヲ得

第二 公法(Publis, Offentlichen)及ヒ私法(Private, Privat)

公法ト私法トノ別ヲ論スルニ當リテハ先ツ左ノ三種ノ說ヲ舉ケサルヲ得ス

第一 法ハ總ヲ公法ナリトスル說

第二 法ハ總ヲ私法ナリトスル說

第三 法ニ公法私法ノ別アリトスル說

第一說ニ據レハ法ハ皆公法ナリト爲ス其理由ニ曰ク法ハ皆公ノ性質ヲ有スルモノナリ私ノ法ト謂フヘキモノナシト此說誤レリト言ハス然レトモ學者カ法ヲ研究スルニ當リ便宜上或標準ニ依リ之ヲ公法、私法ニ區別スルハ必スシモ不

可ナラス

第二説ハ法ハ皆私法ナリト爲ス此説ハ佛國革命時代ノ學者カ多ク唱道セリ當時ニ在リテハ私人ノ權利ヲ重シ法ハ總テ私人ノ權利ヲ確保スルモノトシ隨テ法ハ皆私法ナリト唱ヘタルモノトス然レトモ此説ノ一方ニ偏シタルモノナルコトハ論スルヲ俟タス何トナレハ一方ヨリ觀レハ第一説ノ如ク法ハ皆公ノ性質ヲ有ストモ言ヒ得レハナリ

第三説ハ法ニ公法私法ノ別アリトルノ説ナリ此中ニ在リテモ大體三種ニ區別スルコトヲ得(甲)目的説(乙)性質説丙法律主義説はナリ

(甲) 目的説 此説ハ最モ早ク唱ヘラレタルカ故ニ先ツ之ヲ説カントス羅馬ノ學者ワルビアン曰ク公法トハ公益ヲ目的トスルノ法ナリ私法トハ私益ヲ目的トスルノ法ナリト之ニ據レハ公益ト私益トヲ以テ公法私法ヲ分タントス然レトモ公益ト私益トハ明カニ區別スルコト難シ法カ公益ノ爲ミニスルハ一方ヨリ觀レハ各人ノ私益ヲ保護スル所以ニシテ私益ノ爲ミニスルハ即チ公益ヲ舉タル所以タリ故ニ此目的ヲ標準トシテ區別ヲ試ムルハ甚タ難シ或バ曰ハシ子

ノ言ノ如ク兩者相一致ストスルモ直接ニ一方ヲ目的トシ間接ニ他方ヲ目的ト

スト謂フコトヲ得ヘシ此點ニ於テ兩者ノ別ヲ試ムルコトヲ得ヘシト然レトモ

直接間接ノ別亦甚タ難シ例へハ憲法第二章ニ規定スル臣民ノ權利義務ニ關スル條項ノ如キハ公益ヲ保護スルト共ニ公益ヲ舉タル所以ニシテ何レカ直接ノ目的タリト云フコト甚タ難シ此ノ如ク目的説ハ十分ナル學理的ノ根據ナシ(乙) 性質説 此種ノ説ハ近時ノ學者ノ唱フル所ニシテ例へハ一派ノ學者ハ公法ハ權力關係ヲ規定シ私法ハ權利關係ヲ規定スト曰フ「ボルンハフク」オット、マイヤー「」如キ此派ニ屬ス此説ハ分チ得テ甚タ明カナル如キモ而モ疑ハシキ點甚タ尠カラス例へハ一般ノ觀念ヨリスレハ公法ニ屬スヘキモノニシテ權力ノ關係ニ非サルモノアリ官吏ノ任用ノ如キ是ナリ又一般ノ觀念ヨリスレハ私法ニ屬スヘキモノニシテ權利ノ關係ノミニ非サルアリ彼ノ親族ノ關係ニ於テ父ノ子ニ對スル權力ノ動ノ如キ是ナリ此等ハ一例ニ過キス他ニ此ノ如キモノヲ求ムレハ決シテ尠カラス是ニ於テカ論者ノ區別ハ不穩當ナリトノ體ヲ免レス次ハ同シク此派ニ屬スル説ニシテ「」如キハ公法ハ自由關係ノ規定ナリ

私法ハ財産關係ノ規定ナリトス此區別モ甚タ疑ハシ何トナレル此說ニ於テハ
公法ハ總テ自由ノ關係ヲ定ムト曰ヘトモ例ヘハ一國ノ財政ノ目的ヲ以テ種種
ノ財產關係ヲ生スルコトアルカ如キハ亦公法ノ範圍ニ屬スルニ非ヌヤ次ニ又
私法ハ財產關係ノ規定ナリト曰フト雖モ例ヘハ人ノ身分能力ニ關シテ幾多ノ
規定ヲ爲スコトアルハ人ノ疑ハサル所ナリ故ニ此議論モ決シテ釋當ナリト謂
フコト能ハス

丙 法律主體說 此說ニ據レハ公法・私法ノ區別ヲ其主體ニ求ム其第一說ニ曰
ク公法ハ治者被治者ノ關係ヲ規定シ私法ハ被治者間ノ關係ヲ規定スト然レト
モ先ツ治者被治者ノ關係ヲ以テ總テ公法ニ屬スト論スルハ甚タ漠然ニ失スト
ノ譏ヲ免レス第二說ニ曰ク公法ハ人ノ公格ニ於ケル規定ナリ私法ハ人ノ私格
ニ於ケル規定ナリト此議論ハザイデルノ唱フル所タリ然レトモ公格私格ノ區
別ハ亦決シテ明カラス第三說ハ我國ニ於ケル先輩學者ノ唱道スル所タリ曰
ク公法トハ國家ト國家及ヒ國家又ハ其他ノ公法人ト一私人トノ間ノ規定ニシ
ア普通一私人間ニ起リ得ラレサル關係ヲ定ムルモノナリ私法トハ之ニ反スル

モノヲ謂フト論ス此說ニ於テ先ツ第一ニ國家ト國家トノ關係ヲ舉ケタルハ國
際公法ヲ包含セシムルノ趣意ナルヘシ然レトモ國際法ハ其私法タルト公法タル
トニ論ナク歸スル所國家ト國家トノ關係ナリ元來國際公法・國際私法ノ區別
ハ國內公法・國內私法ノ區別ト甚タ異ナルカ故ニ此處ニ於テ國內公法・國內私法
ノ別ヲ論スルニハ姑ク國際法ヲ除外シテ可ナリトス第二ニ此說ニ於テ私人間
ニ起リ得ラレサル關係カ公法ナリト曰フト雖モ果シテ如何ナルモノカ起リ得
ヘク如何ナルモノカ起リ得ナルヤノ標準ヲ示ササルカ故ニ毫モ明カナル觀念
ヲ與ヘス蓋シ各箇ノ場合ニ就テ私人間ニ起リ得ルヤ否ヤヲ定ムルニ當リ區別
ノ標準ナクシハ何ヲ以テ之ヲ吟味セシヤ故ニ或人ハ此論ヲ酷評シテ古ク行ハ
レタル公法ハ國家ト人民トノ關係ナリト云フ陳腐ノ説ト區別ナシト曰ヘリ
以上ノ諸說一得アレハ又一失アリ何レモ十分ナル觀念ヲ與ヘ難シ元來法夫レ
自身ニ公法・私法ノ差別アルニ非ス學者カ法ヲ研究スルノ便宜ヨリ此區別ヲ設
ケシニ過キス故ニ各其區別ノ標準ヲ異シスルハ怪シムニ足ラス然レトモ此區
別ヲ爲ス者ノ注意スヘキ所ハ先ツ法律哲學上ノ議論ト現行國法上ノ議論トノ

差異是ナリ 哲學論トシテ區別ヲ爲ス場合ニハ如何ナル途ニ依ルモ唯法理ニ戻ラサル以上ハ差支ナシ然レトモ現行國法上ノ區別トシテハ法理ニ戻ラサルト其ニ國法ヲ解説スルニ適當ナル如キ方法ヲ取ラサルヘカラス若シ此ノ如キ方法ナカラシカ寧ロ區別ヲ試ミサルノ勝レルニ如カス例へハ前ニ舉ケタル諸説ハ多ク哲學上ノ觀念ニ基キ現行國法ヲ之ニ當嵌メントスルモノニシテ隨テ種種ノ支障ヲ生スルヲ免レス會、最後ニ舉ケタル我國先輩ノ說ノ如キハ大ニ此點ニ鑑ミ兩方ニ支障ヲ生セザラント期シタレトモ其結果ハ遂ニ曖昧ニ陥リシナ

公法私法ノ區別此ノ如ク困難ナリ若シ不適當ナル區別ヲ試ミンカ却テ無益ニ學者ヲ苦ムルノミナラス之カ爲メニ惑ヲ起サシムルノ處アリ

終ニ臨ミ予ハ唯諸君ノ参考ノ爲メニ自己ノ臆説ヲ附スルコトトス法ノ中ニ在リテ統治權ノ本體及ヒ其運用ヲ規定スルモノト然ラサルモノトアリ例へハ憲法、行政法、刑法ノ如キハ前者ニ屬ス之ニ反シテ民法、商法ノ如キハ専ラ個人間ノ權利義務ニ關スル規定ニシテ後者ニ屬ス此區別ハ大體之ヲ認ムル

コトヲ得ヘシ予ハ公法ト私法トノ區別ニ關シ此點ニ其根據ヲ求メント欲ス

第三 國内法及ヒ國際法

國際法ナルモノノ存在シ得ルヤ否ヤハ尙ホ議論ノ存スル所ニ屬ス此點ハ茲ニ詳論スルコト能ハ斯假ニ普通學説ニ從ヒ存在スルモノト定メテ二者ノ區別ヲ示サントス蓋シ予等ノ研究セントスルハ國內法ノ一部ナリ左レハ國際法ニ關シテ説明スルノ必要ナキニ似タリ勿論國際法ノ説明ハ之ヲ他ニ譲リ唯茲ニ述フル所ハ國際法ト國內法トノ混同ヨリ來ル弊害ヲ避タルカ爲メノ注意ニ過キス二者ノ間ハ一見區別明白ナルカ如キモ從來國法學者ノ通弊トシテ國內關係ニ於ケル理論ト國際關係ニ於ケル理論ヲ混同スルヨリ往往國法ノ觀念ヲ誤ルコトアリ此點ハ最モ慎ムヘキ點ナリトス

國內法トハ一國ノ主權者カ其人民及ヒ其國ニ在ル者ニ對シテ發スルノ法ナリ國際法トハ國ト國トノ關係ヲ定ムル法ナリ今一般學者カ國際法ヲ國內法ト混同スルヨリ來ル誤謬ノ一例ヲ舉ケテ區別ノ必要ヲ示サン

國法上根本的觀念トモ稱スヘキ統治權ノ觀念ニ關シ國際法學者ハ之ヲ私法上

所有權ノ觀念ト同一ニシ例へハ領土ノ譲渡ノ如キハ所有權ノ譲渡ト同一ノ法理ナリトス是レ一理ナキニ非ス國際法ハ國ト國トノ平等ナル關係ニシテ恰モ私法上予等カ對等ノ關係ニ立ツト相類ス然レトモ一タヒ國內法ノ眼ヨリ觀察スルトキハ統治權ハ決シテ所有權ト同シカラス所有權ノ如ク賣買譲渡等ヲ爲スヘキ性質ノモノニ非ス故ニ領土ノ譲渡ヲ國內法ヨリ説明スルトキハ一國ハ從來統治權ノ行ハシタル限界ヲ自ラ縮少シ之ト同時ニ他國カ統治權ノ行ハル限界ヲ擴メ來リタルモノトスルヲ穩當ナリトス此等ハ唯一例ニ過キス此他種ノ場合ニ區別ヲ必要ヲ見ル元來予等ノ研究スル所ハ治者カ被治者ニ對スル統治ノ關係ニ於ケル法ナリ國ト國ト對等關係ヲ定ムル國際法ノ觀念ハ直チニ之ニ適用スルコト能ハサルノミナラス一ハ臣民ヲ相手トシ一ハ他ノ國家ヲ相手トシ各其相手ヲ別ニスルカ故ニ二者ノ混同ハ常ニ之ヲ避サルヘカラスト考フ

第三章 憲法

第一節 憲法ノ意義

公法私法ノ區別ヲ認ムル學者ハ憲法ヲ以テ公法ナリトスビハ異議ナシ唯或學者ハ憲法ト公法トヲ同一視シ又他ノ學者ハ憲法ヲ以テ公法ノ一部ト爲スノ別アリ今日ニ在リテハ後說專ラ行ハル此種ノ說ノ中ニ在リテモ「ラバンド」ノ如キハ公法ヲ分チテ國法・刑法・訴訟法トシ憲法ヲ以テ國法ト同一視シ一般學者ノ所謂行政法ハ特別ニ存在スルモノニ非スト爲ス然レトモ多數學者ハ之ニ反シ公法ノ中ニ憲法・行政法・刑法・訴訟法ヲ含マシムルカ如シ即チ憲法ハ公法ノ中ニ於テ行政法・刑法・訴訟法ヲ除キタル部分ヲ稱スルカ如シ

然ラハ憲法ノ定義ヲ如何ニ下サンカ之ニ關スル學說甚タ多シ大別シテ二トス第一 形式的ニ憲法ノ意義ヲ定メントスル說
第二 實質的ニ憲法ノ意義ヲ定メントスル說

第一 形式的ニ憲法ノ意義ヲ定メントスル說
(イ) 憲法トハ統治者カ直接ニ制定シ其改正ヲ爲スニ議會ノ協賛ヲ經ヘキ政

合ヲ謂クヘシ。蓋シ此議會ノ議事は、國民の意思を表すもの也。故に國民の意思を表す法律は、國民の意思を表す法律也。此說ハ憲法ノ意義ヲ其制定改正ノ手續ニ求タルモノトス即チ議會ノ協賛ヲ經ス。統治者カ直接ニ制定シタルノ點ヲ以テ法律ト區別セントシ改正ヲ爲スニ。議會ノ協賛ヲ要スルノ點ヲ以テ其協賛ヲ要セズル法律以外ノ政令ト區別セん。ト試ムルモノナレトモ此說ヲミニテハ憲法メ性質如何ヲ知ルコト能ハス隨ラ。學理的ノ定義トシテ不十分ナリトス。

(二) 憲法トハ憲法典ヲ謂マセバ、合ヲシムハ矣。諸君明ニ讀書ハ公私、中、外文法ニ非サレハ法ニ非ストスルノ主義ナリ。此論ヲ推ストキハ成文法ノモノアルハ一般學者ノ許ス所ニシテ主權者カ法ノ力ヲ付與スル以上ハ其成文ナルト不文ナルトヲ問ハス總テ法タルヲ妨ケス然ルニ或論者ハ私法上ニ於テ不法ヲ認ムレトモ公法上ニ於テハ之ヲ認ヌス蓋シ其論據止スル所ヲ開クニ法ハ國民ノ意思ニシテ之ヲ發スルノ途ニアリ不文法ハ國民ノ意思ノ直接ニ發表セシモノニシテ成文法ハ國民ノ意思カ立法ノ手續ニ由リ間接ニ表示セ

ラレタルモノナリ若シ公法ノ範圍ニ於テ不文法ヲ認ムルトキハ國家ハ自己ノ意思ニ因ラスシテ其行為ヲ束縛セラルコトト爲リ國家ノ性質ト相容レスト云フニ在ルカ如シ蓋シ此論ハ公法ニ關シテハミ言フベキニ非ス論者ニ說ヲ推セハ私法ニ關シテモ不文法ヲ認ムレハ國家ノ意思以外ニ法ヲ作ルノ力アルコトヲ許ササルヘカラス或ハ曰ハシ私法ノ範圍ニ於テハ國家ハ一私人ノ資格ヲ有ス故ニ國家ノ意思以外ニ法ヲ作ル力アリトスルモ理論上不都合ナシト然レトモ此ノ如キハ立法權ノ主體カ二分セラルルノ觀念ニシテ甚タ不道理ナリトノ批難ヲ免レス予ハ外國ノ觀念トシテハ國家ト國民トハ別物ニ非ス國民ノ集合體ヲ抽象的ニ觀察セルモノハ國家ナリトス故ニ國家ノ意思ト國民ノ意思トヲ別別ニ觀察スヘカラス隨テ不文法ヲ認ムルモ國家以外ニ法ヲ作ル力アリトノ議論ヲ生セス畢竟公法ノ範圍ニ於テモ慣習法ヲ認ムテ差支ナキモノトス果シテ然ラハ成文法典ニ非サレハ憲法ニ非ストノ議論ハ其當ヲ得サルニ似タリ或ハ曰ハシ子ノ論ハ未タ成文法典ナキ時ニ言フベシ今日既ニ成文法典ノ發布アリシ以上ハ此法典ヲ憲法ナリト謂フノ外ナシト然レトモ學理的ニ憲法ノ意

義ヲ示スニ當リテハ憲法法典即チ憲法ナリト謂フハ何ノ意味ナキコトト爲ル
ヘシ故ニ學理的ノ定義トシテハ憲法ハ不文ト成文トニ拘ハラス如何ナル性質
ノモノナルヤヲ示サツルヘカラス此點ニ於テ甲説ニ對スルト同一ノ批難ヲ受
クルヲ免レス

第二 實質的ニ憲法ノ意義ヲ定メントスル說

(甲) 憲法ノ效力ヨリ意義ヲ定メントスル說ニ於テ國民、國土、國政、國事、國權、國
(イ) 憲法ハ統治者ノ定メタル最高ノ政令ナリ而凡イヘ取締、審査、監視を課
此定義ハ最高ノ政令ト云フヲ以テ法律命令ト區別シ法律命令ノ上ニ位シ此等
ノモノニ由リテ動スヘカラサルモノヲ憲法ト謂フモノナリ此觀念ハ我國法ニ
於テ誤レリト言ハス然レトモ單ニ最高ノ政令ト謂フノミニテハ其内容ノ如何
ヲ知リ難キヲ以テ學者ハ更ニ他ノ定義ヲ試ムル者多シ且英國ノ如キ憲法ト法
律トノ間ニ差等ナキ國柄ニ於テハ此定義ヲ適用スヘカラス故ニ學者ハ多ク一
層廣ク適用セラルヘキ定義ヲ求メリ

(ロ) 憲法ハ臣民ニ對シテノミ拘束力ヲ有スル統治者ノ政令ナリ

此定義ニ依レハ法律命令ノ如キハ必スシモ臣民ニ限ラス外國人ト雖モ其法界
ニ在ル以上ハ服從ヲ強行セラルヘシ憲法ハ之ト異ナリ其性質臣民ノミニ對ス
ルモノナリト爲ス此議論ハ未タ一概ニ首肯シ難シ何トナレハ法令ト雖モ其性
質臣民ノミニ對スルモノアリ且憲法ト雖モ必スシモ外國人ニ關スル規定ヲ設
クルコト能ハサルニ非サレハナリ故ニ此説未タ可ナラス

(乙) 憲法規定ノ事項ヨリ其意義ヲ定メントスル說

(イ) 憲法ハ國權ノ體用、機關ノ組織、關スル法ナリ
此定義ハ「ラ・バンド」「ゲルベル」等ノ採ル所ナリ然レトモ甚タ廣キニ失ス國權ノ體
用及ヒ機關ノ組織ヲ總テ憲法ノ中ニ包含セシムルハ適當ナラス何トナレハ憲
法ハ大體法ニシテ細目ニ至ルマテ關係スヘキニ非サレハナリ

(ロ) 憲法ハ國權ノ本體ヲ規定スルモノナリ

此意義ハ狹キニ失ス憲法ハ必スシモ本體ノミニ規定スルモノニ非ス國權ノ作
用ト雖モ重要ナルモノハ之ヲ定ムルヲ以テ堅苦トス

(ハ) 憲法ハ國權組織ノ法ナリ

此說「グナイス」ノ唱フル所タリ然レトモ其意義一方ニ於テハ廣キニ失シ又一方ニ於テハ狭キニ失ス何トナレハ國權ノ組織ハ悉ク憲法ニ規定シ盡スコト能ハサルト同時ニ組織ノミカ憲法ノ規定スル所タリト云フハ適當ナラス憲法ハ組織及ヒ作用ノ大綱ヲ定ムルモノトス

(二) 憲法ハ統治ノ主體客體及ヒ統治者自ラ行フ統治權ノ作用ニ關スル法ナ
此說ハ「ボルンハック」ノ唱フル所ニシテ我國學者ノ一派之ヲ祖述ス然レトモ先
フ第一ニ疑フヘキハ憲法ハ何故ニ統治者自ラ行フ作用ノミニ限定セラルルヤ
「宗民ハ此點ヲ以テ憲法ト其他ノ法トヲ區別シ行政法等ハ統治者自ラ行ハス機
關ニ委任シテ行ハシムル作用ニ關スト曰フ是レ或ハ統治者自ラ行フモノハ比
較的重要ナル作用ニシテ機關ニ委任スルハ重要ノ程度比較的低キモノナリ故
ニ前者ハ憲法ノ範固トスヘシト云フノ趣意ナランカ然レトモ此議論ヘ決シテ
之ヲ貫徹スルコト能ハス何トナレハ統治者自ラ行フヘキモノニテモ時トシテ
ハ攝政ナル機關ヲ通スヘキ場合アリ假ニ此場合ハ稀有ノ例外ナリトシテ説明

スルモ現ニ諸國ノ憲法ニ規定スル司法權ノ動ノ如キハ裁判所ト云フ機關ニ委
任シテ行フモノタリ且統治者自ラ爲モスノハ總元重要ニシテ其他ハ左程重要
ニ非ストノ論モ決シテ穩當ナラス右述ヘタル所ニ據リ「ボルンハック」ノ說モ未
タ採ルヘカラズ

(ホ) 憲法ハ直接機關ニ關スル規定ナリ

此說ハ近來我國ニ勢力アツ此說ニ依レハ總テ統治ノ機關ヲ分ナテ直接機關及ヒ間接機關ノ二種トス直接機關トハ一國ノ成立ニ缺クヘカラサル機關ニシテ
憲法上當然權限ヲ有スル者はナリ我國法ニ於テ此種ノ機關ハ天皇及ヒ議會ナ
リ次ニ間接機關トハ必シモ一國ノ成立ニ缺クヘカラサルモノニ非ス其存在
ハ一二直接機關ニ基キ其權限ハ直接機關ヲ經由シテ生スルモノナリ尙ホ直接
機關ノ作用フシテ國法上ノ作用タラシムルニ必要ナル機關即チ國務大臣及ヒ
裁判所ハ之ヲ準直接機關ト稱スルコトヲ得ヘシ而シテ憲法ハ直接機關及ヒ之
ニ附從シテ準直接機關ニ關スル規定ヲ爲スモナリト論スミ

此說ニ對シ予ハ根本的ニ反對人意見ヲ有ス予ハ天皇ヲ以テ統治ノ主體ナリト

スル者ニシテ之ヲ機關ト稱スルノ說ト相容レス然レトモ今姑ク多數說ニ從ヒテ天皇機關說ヲ取ルモ此說ハ仍ホ不可ナリ論者ハ直接機關ヲ以テ先フ國家ノ成立ニ缺ヘカラサルモノト爲ス今天皇ハ姑ク措キ何故ニ議會ナケレハ國家ハ成立セスト云フヤ或ハ曰ハン憲法上議會ナクシテ國家ノ成立ヲ想像スルコト能ハスト果シテ然ラハ同一ノ道理ニテ憲法上裁判所ナケレハ國家ノ成立ヲ認ムルコド能ハス又國務大臣ナケレハ國家ノ成立ヲ認ムルコト能ハスト言ヒ得ヘキニ非スヤ然ルニ論者ハ何故ニ特ニ議會ノミカ國家ノ成立ニ缺クヘカラナルモノト論斷セシヤ

論者或ハ曰ハン議會ハ憲法上當然權限ヲ有シ他ノ機關ヨリ權限ヲ付與セラレサルコト天皇ト同一ナリ國務大臣等ニ至リテハ然ラス故ニ此等ノ間ニ區別アリト然レトモ先ツ憲法上當然權限ヲ有スルハ議會ニ限ラス裁判所モ國務大臣モ其權限ハ憲法ニ由リ當然定マレルモノナリ或ハ論者ノ主意ハ國務大臣等ハ皆君主任命ノ手續ニ由リ權限ヲ得即チ天皇ヲ經由セサルヘカラス議會ハ然ラスト云フニ在ランカ是レ大ナル誤ナリ議會ト雖モ天皇ヲ經由シテ成立スルモ

第二則 嘗事者ハ不能又ハ不法ノ事項ヲ目的トスルニ非サル限ハ如何ナル

法律行為ヲモ爲スコトヲ得ルモノナリ

第一則 不能又ハ不法ノ事項ヲ目的トスル法律行為ハ有效ニ成立スルコト能ハス

本則ハ法律行為ノ有效ニ成立スルニハ其目的可能ニシテ且適法ナラサルヘカラサルコトヲ言ヒタルモノナリ

(一) 法律行為ノ目的ハ可能ナラサルヘカラス 法律行為トハ既ニ説明シタル如ク法律上ノ效力ヲ生セシメントスル意思表示ナリ故ニ法律行為ノ目的ハ之ニ依リテ或效力ヲ生スルコトヲ得ヘキモノナラサルヘカラス然ルニ不能ノ事ハ人力ノ得テ遂行スヘカラサルモノナリ人人力ノ得テ遂行スヘカラサル事項ハ何等ノ效力ヲモ生スル能ハス果シテ然ラハ不能ノ事項ハ法律行為ノ目的タルコト能ハス隨テ此ノ如キ目的ヲ有スル法律行為ノ有效ニ成立スルコト能ハサルハ多言ヲ須タスシテ明カナリ

當事者カ目的ノ不能ナルコトヲ知リナカラ尙ホ之ヲ目的トシタル意思表示ヲ

爲シタルトキハ之ヲ以テ其法律行爲ハ目的不能ナルカ故ニ無効ナリト論スルノ必要ナシ何トナレハ不能ノ事タルヲ知リナカラ尙ホ之ヲ爲サント言フカ如キハ全タ兒戲ニ等シキモノニシテ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者雙方ハ法律上ノ效力ヲ生スヘキ行爲ヲ爲サントスルノ意思ナキモノナリト謂フコトヲ得ヘキヲ以テナリ(第九三條參照例)ハ月世界ニ向ヒテ使命ヲ果タスコトヲ約シ又ハ池中ニ入りテ蛟龍ヲ捕捉シ來ルコトヲ諸スルカ如キハ當事者ハ初ヨリ其遂行スルコトヲ得ヘカラナルコトヲ覺悟スルモノナルカ故ニ此ノ如キ意思表示ヲ爲ス者ハ初ヨリ法律上ノ效力ヲ期待スルモノニ非スト謂ハサルヘカラス法律行爲ヲ爲シタル當時ニ於テハ其目的可能ナリシニ事後遂行スルコト能ハサルニ至リタル場合モ亦之ヲ以テ不能ノ目的ヲ有スル法律行爲トシテ無効ト論スヘキモノニ非ス此ノ如キ場合ニ於テハ法律行爲ハ可能ノ目的ヲ有シテ有效ニ成立シタルナリ唯事後發生シタル事實ニ因リテ之カ履行不能ト爲リタルノミ

法律行爲ノ目的不能ナルノ故ヲ以テ其行爲ヲ無効ト論スルハ當事者カ或事項

ノ不能ナルコトヲ知ラヌシテ之ヲ目的トスル法律行爲ヲ爲サントシタル場合ニ於テ始メテ其必要アルナリ例ヘハ或特定物ノ賣買ヲ爲サントコトヲ契約シタルニ其物品ハ當時既ニ消滅ニ歸シテ存在セサリシ場合ノ如キハ當事者ノ意思ハ有效ニ賣買ヲ爲サントスルニ在リタルコトハ何等ノ疑ナシト雖モ消滅シタル物品ノ賣買ヲ爲スコトハ事實遂行スヘカラナル事ナルヲ以テ此ノ如キ契約ハ其目的不能ナルモノトシテ無効タルヘキモノナリ法律行爲ノ成立シ得ヘキ範圍ヲ定ムルニ當リテ其目的ノ可能ナルコトヲ以テ要件ノ一ト爲シタルハ實ニ此ノ如キ場合アルヲ以テナリ

茲ニ注意セサルヘカラナルハ目的不能ノ故ヲ以テ法律行爲ヲ無効トスルハ其目的絕對ニ不能ナル場合ニ限ルコト是ナリ凡ソ事ノ不能ニハ絕對的ノモノアリ又相對的ノモノアリ何人ノ力ヲ以テスルモ又何レノ時ニ於テスルモ遂行スルコトヲ得ヘカラナルモノ換言スレハ不能ノ客觀的ニシテ且永久的ナルモノハ絕對的ノ不能ナリ之ニ反シテ或人ニ限リ又ハ或時ニ限リテ遂行スルコトヲ得サルモノ換言スレハ不能ノ主觀的又ハ一時的ナルモノハ相對的ノ不能ナリ

相對的不能ノ事項ハ他ノ之ヲ遂行スルコトヲ得ヘキ人ノ力ニ依リ又ハ之ヲ遂行スルコトヲ得ヘキ時ニ至リテ之ヲ遂行スルトキハ目的トシタル效力ヲ發生セシムルコトヲ得ヘキカ故ニ此ノ如キ事項ヲ目的トスル法律行為ハ之ヲ無効トスヘキ何等ノ理由アルコトナシ之ニ反シテ相對的不能ノ事項ハ如何ニスルモ效力ヲ發生セシムルコト能ハサルモノナルカ故ニ此ノ如キ事項ヲ目的トスル法律行為ハ成立スルコト能ハサルナリ故ニ目的不能ナルモノトシテ其成立ヲ否認スヘキ法律行為ハ相對的不能ノ事項ヲ目的トスルモノニ限ルモノニシテ相對的不能ノ事項ヲ目的トスルモノハ之ヲ含マサルモノナリ

舊民法財產編第三百二十二條第二項ニ依レハ合意ノ目的タル第三者ノ作爲又ハ不作爲カ合法又ハ可能ナリト雖モ若シ諸約者カ其第三者ニ對シテ威權ヲ有セサルトキハ其諾約ハ不能ノ作爲又ハ不作爲ヲ目的トセルモノト看做セリ何人ト雖モ代理ニ非ス又事務管理ニモ非シテ第三者ノ爲メニ承諾スルコト能ハサルコトハ佛蘭西民法モ亦之ヲ定メタリ佛國民法第一一九條佛國學者ノ説明スル所ニ依レハ第三者ノ爲メニ承諾シタル行為ノ無效ナルハ何人モ之ニ

依リテ鴻東セラル者ナキカ故ナリト爲スモノノ如シ我舊民法ノ規定及ヒ之ヲ起草シタル「ボアソナード氏」見ル所ハ之ニ異ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ其目的不能ナルカ故ニ其行爲ヲ無効トスヘキモノナリト爲セリ第三者ノ行爲ヲ目的トスル法律行為ハ果シテ不能ノ目的ヲ有スルモノトシテ之ヲ無効トスヘキモノナルヤ當事者ノ任意ニ左右スルコト能ハサル第三者ノ行爲ハ當事者ニ取リテハ或ハ不能ノ事タルヘシ然レトモ不能ノ故ヲ以テ法律行為ヲ無効トスルハ絕對的ノ不能ナラサルヘカラサルハ前既ニ之ヲ論シタルカ如シ第三者ノ行爲ハ當事者ニ在リテハ之ヲ不能トスルモ其第三者ニ在リテハ可能ノ事タリ故ニ之ヲ以テ絕對的ニ不能ナル事項ト謂フヘカラズ特ニ第三者ノ行爲ヲ目的トシテ法律行為ヲ爲シタル者ハ第三者ヲシテ其行爲ヲ爲サシムルコトニ盡力スヘク若シ第三者ニシテ其行爲ヲ爲サルトキハ之ニ依リテ生シタル損害ハ自ラ之ヲ賠償スヘキノ意思ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ或人カ法律行為ヲ爲シタル場合ニ於テ何等ノ效力ヲモ生セサルコトヲ期シテ之ヲ爲シタルモノト想像スルコト能ハサルカ故ニ第三者ノ行爲ヲ目的

トスル法律行為ヲ爲シタル者モ亦之ニ依リテ法律上ノ效力ヲ發生セシメンヨ
トヲ期スルモノニシテ其效力ハ正シク第三者ヲシテ其行為ヲ爲サシムルコト
ニ盡力スヘタ若シ第三者ニシテ其行為ヲ爲ササルトキハ之ニ因リテ生シタル
損害ハ自ラ之ヲ賠償スルニ在ルモノト爲サナルヲ得サルヲ以テナリ果シテ然
ラハ第三者ノ行為ヲ目的トスル法律行為ハ不能ノ目的ヲ有スル行為ニ非ス又
何人ヲモ禦束セサル行為ニモ非ス故ニ其有效ナルヘキハ多言ヲ要セス伊太利
民法第一一二九條カ此ノ如キ行為ヲ有效ナリト爲シタルハ其當ヲ得タルモノ
ナリト雖モ此ノ如キハ明文ヲ待チテ後始メテ然ルモノニ非サルヲ以テ我民法
ノ下ニ於テモ亦第三者ノ行為ヲ目的トスル法律行為ノ有效ナルコトハ何等ノ
疑フ容ルヘキモノニ非ス

(二) 法律行為ノ目的ハ適法ナラサルヘカラス 法律行為トハ法律上ノ效力ヲ
生セシメントスル行為ナリ法律上ノ效力ハ法律ノ保護ニ依リテ始メテ之ヲ完
ウスルモノナリ法律ハ法律ノ目的ニ背馳スル行為ヲ保護スヘキ理ナシ故ニ法
律行為カ有效ニ成立スルニハ常ニ其目的カ適法ナルコトヲ條件トスルモノナ

四

法律行為ハ左ノ場合ニ於テ其目的不法ナリトシテ無效タルヘキモノトス

- (甲) 法令ノ明文ヲ以テ禁止シタル事項ヲ爲スヲ目的トスルトキ 法令カ或事
項ヲ禁止スルハ其事項ノ發生スルコトヲ許ササルモノナリ法律カ發生スルコ
トヲ許ササル事項ヲ發生セシメントスル行為ノ法律上效力ヲ有スルコト能ハ
タルヘキハ自明ノ理ニシテ説明ヲ要セス
- 法令ノ禁止セサル事項ヲ目的トスル法律行為ヲ爲シタル後新ニ發布セラレタ
法律ニ依リ其事項禁止セラレタル場合ニ於テ將來其法律行為ヨリ生シタル
法律關係消滅スヘキトキト雖モ之ヲ以テ行爲カ不法ノ目的ヲ有スルカ故ニ無
效ト爲リタルモノト爲スヘカラス此ノ如キ場合ニ於テハ行爲ハ適法ニ成立シ
タルナリ唯法令ノ禁止アリシ爲メ履行不能ト爲リ隨テ法律關係消滅シタルノ
ミ
- (乙) 法令ニ於テ禁止セサルモノノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルトキ 公ノ
秩序トハ共同生活ノ目的ヲ達スル要件ノ具備シタル狀態ナリ法律ハ共同生活

ノ目的ヲ達スルカ爲メニ存スル規則ナルカ故ニ共同生活ノ目的ヲ達スル要件ノ具備スル狀態即チ公ノ秩序ヲ維持スルヲ以テ其目的トスルモノナリ公ノ秩序ヲ害スル事項ニシテ關係ノ稍ヤ重大ナルモノハ多クハ法令ニ於テ之ヲ禁止スルノ明文ヲ掲クト雖モ法令ニ於テ明文ヲ以テ禁止セザルモノニシテ公ノ秩序ヲ害スル事項亦尠カラス法令ノ明文ヲ以テ禁止セザル事項ト雖モ其事項ニシテ公ノ秩序ヲ害スル以上ハ公ノ秩序ヲ維持スルヲ以テ其任ト爲ス法律ハ之カ成立ヲ容認スヘカラス故ニ民法第九十條ハ此ノ如キ事項ヲ目的トスル法律行爲ヲ無効トシ之ニ法律上ノ保護ヲ與ヘナルコトトセリ

第九十條ニ依レハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トスト爲ス、法文ヨリ見ズルトキハ同條ハ公ノ秩序ニ反セザル事項ニシテ善良ナル風俗ニ反スル事項ヲモ無効トスルノ趣旨ナルカ如シ然レトモ同條ノ如キ規定ヲ設ケタルハ之ニ依リテ法律ノ目的即チ右ノ秩序維持ナル趣旨ヲ達セントスルニ在ルモノナルカ故ニ此趣旨ヲ以テ同條ヲ解釋スルトキハ同條ノ規定ハ專ラ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ排斥スルカ爲メニ存スルモノト看サ

ルヘカラス即チ同條ノ所謂善良ノ風俗ニ反スル事項トハ善良ノ風俗ニ反シ因リテ公ノ秩序ニ害アル事項ヲ謂フモノニシテ同條ハ單ニ「公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効トスト」規定シタルト其意義ニ於テ異ナル所ナキモノナリ

或事項カ公ノ秩序ニ反スルヤ否ヤハ事實ノ問題ナルカ故ニ公ノ秩序ニ反スル事項ハ豫メ一々之ヲ列舉スルコト能ハス但予ハ公ノ秩序ヲ定義シテ共同生活ノ目的ヲ達スル要件ノ具備シタル狀態ナリト爲ス者ナルカ故ニ或事項カ公ノ秩序ニ反セザルヤ否ヤヲ判断スルニハ其事項ノ結果ハ共同生活ノ目的ヲ達スル要件ヲ缺クニ至ルコトナキヤ否ヤヲ以テ其試金石ト爲スヘキモノナリト信スル者ナリ今此標準ニ據リテ觀ルトキハ左ニ掲クル數例ノ如キハ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ナリト謂ハナルヲ得ス

(イ) 德義ニ反スル事項ヲ爲ヌ目的トスル行爲例ヘハ醜業ニ從事スルノ契約ノ如キハ法律上何等ノ效力ヲ生セス蓋シ人人皆德義ニ反スル事項ヲ敢行スルトキハ風紀ハ全タ頽敗ニ歸シ國家ノ成立ハ爲メニ之ヲ完ウスルコト難キニ至

ルノ處アルモノナルカ故ニ德義ニ反スル事項ヲ爲スヲ目的トスル行爲ハ共同生活ノ目的ヲ達スルコト相容レサルモノト謂ハサルヘカラス體テ法律ハ此ノ如キ行爲ニ保護ヲ與フヘキモノニ非サルナリ

(ロ) 報酬ヲ得テ法令ノ禁止スル事項ヲ爲サルコトヲ目的トスル行爲ハ無效ナリ例へハ手切金ヲ受ケテ森通ヲ止ムルコトヲ約スルカ如シ法令ノ禁止スル事項ヲ爲サルカ爲メ報酬ヲ受クルカ如キハ實ニ法令ヲ蔑如スルノ甚シキモニシテ其威嚴ヲ傷タルヤ大ナリ公ノ秩序ヲ維持スルヲ以テ其目的トスル場合ヲ蔑如スルハ正シク公ノ秩序ヲ害スルモノナルヲ以テ此ノ如キ行爲ノ效力ヲ有スルコト能ハサルハ言ヲ須タス

(ハ) 刑事ノ告訴、告發ヲ爲サルコトヲ目的トスル行爲例へハ竊盜ヲ爲シタル者カ被害者ニ金錢ヲ與ヘテ告訴ヲ爲サルコトヲ承諾セシメタル場合ノ如キハ其行爲公ノ秩序ヲ害スルモノナリ何トナレハ犯則ヲ處罰スルハ公益上ノ必要ニ由ルモノナルカ故ニ此必要ノ充タサルルコトヲ避ケントスルハ公益ニ反スルモノナルヲ以テナリ

(二) 報酬ヲ得テ義務ノ履行ヲ爲スコトヲ目的トスル行爲モ亦公益ニ反ス例ヘハ受寄者カ受寄物ヲ返還シ又ハ借主カ借用物ヲ返還スルニ寄託者又ハ貸主ヲシテ之ニ對スル報酬ヲ承諾セシメタル場合ノ如シ凡ソ權利者ハ其權利ノ實行ヲ爲スコトヲ得義務者ハ其義務ノ辨濟ヲ爲スヘキハ共同生活ノ要件ナリ然ルニ義務者カ報酬ヲ受ケテ始メテ其義務ノ辨濟ヲ爲スカ如キハ共同生活ノ要件ヲ害スルモノナリ法律ハ決シテ此ノ如キ行爲ヲ保護スヘカラス

(ホ) 官職又ハ公職ニ就カサルコトヲ目的トスル行爲例へハ一定ノ金錢ヲ得テ或官職ヲ辭シ又ハ職員タルコトヲ承諾セサルコトヲ約束スルカ如キハ公ノ秩序ニ反ス何トナレハ官職又ハ公職ハ國家又ハ公共團體ノ成立上必要トスル所ナルヲ以テ之カ任命又ハ當選ハニ國家又ハ公共團體ノ意思若クハ選舉人ノ意向ニ出テサルヘカラス然ルニ私人ノ行爲ヲ以テ之ヲ左右セントスルカ如キハ國家又ハ公共團體成立上ノ必要ヲ妨クルモノナルヲ以テナリ

(二) 人格ヲ損スルニ至ルヘキ事項ヲ目的トスル行爲ハ有效ニ成立スルコト能ハス人格ナキ者ハ人類トシテノ幸福ヲ享受スルコト能ハサルモノナルカ故ニ

自ラ其爲スヘキノ本務ヲ盡ササルニ至ルモノナリ爲スヘキノ本務ヲ盡ササルニ至ルノ傾向アル者ノ存在ハ共同生活ノ目的ト兩立セヌ故ニ法律行爲ニシテ人格ヲ沒スルニ至ルヘキ事項ヲ目的トスルモノト雖モ法律ハ之ヲ容認セサルナリ左ニ掲タルカ如キ行爲ハ人格ヲ損スルモノト謂ハサルヘカラス

(1) 或職業ヲ爲ササルコトヲ契約スルコト

(2) 委任ヲ解除セサルコトヲ契約スルコト

(3) 遺言ヲ爲ササルコトヲ承諾スルコト

然レトモ或行爲カ人格ヲ損スルモノナリヤ否ヤハ全ク程度ニ屬スル問題ナルカ故ニ右ニ舉ケタル行爲ト雖モ時又ハ場所ヲ以テ限定スルトキハ義務者ラシテ全ク自由ヲ失ハシムルモノニ非サルヲ以テ之ヲ人格ヲ損スルモノト爲スヘカラス例へハ或地方ヲ限リテ或職業ヲ爲ササルコトヲ契約シ又ハ或時期マテハ委任ヲ解除セサルコトヲ約束スル場合ノ如シ而シテ此ノ如キ契約ハ過度ノ競争ヲ避ケ又ハ受任者ニ損失ヲ被ラシメサル爲メニハ往往必要トスル所ニシ

チ公益ヲ害セサルノミナラス却テ公益ヲ増進スルモノナリ現ニ商法第二十二条ノ如キハ「商號ト共ニ營業ヲ譲渡シタル場合ニ於テハ當事者カ別段ノ意思ヲ表示セサリシトキハ譲渡人ハ同市町村内ニ於テ二十年間同一ノ營業ヲ爲スコトヲ得ス」ト爲シ法律上當事者ノ意思ヲ推定シタリ

(ト) 権利者ヲシテ物ノ改良ヲ爲スノ心ヲ沮止セシムルカ如キ事項ヲ目的トル行爲例へハ所有權ノ處分ヲ禁スルヲ目的トスル行爲ノ如キハ無効トス蓋シ物ノ利用改良ハ人類ノ幸福ヲ増進スル所以ニシテ共同生活ノ目的ヲ達スル要件ノ一ナリ故ニ權利者ヲシテ物ノ利用改良ヲ爲スノ心ナキニ至ラシムルカ如キ事項ヲ目的トスル行爲ハ共同生活ノ目的ヲ達スル要件ヲ缺クニ至ラシムル行爲ナリト謂ハサルヘカラス

(チ) 婚姻ヲ爲ササルコトヲ目的トスル行爲ハ公ノ秩序ニ反ス何トナレハ婚姻ハ社會制度ノ基礎ナルカ故ニ婚姻ヲ爲ササルコトヲ約束スルカ如キハ社會制度ノ基礎ヲ壞ルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ

(ツ) 結婚者及ヒ婚姻ニ同意ヲ與フヘキ者ノ意思ノ自由ヲ妨タルカ如キ事項ヲ

目的トスル行爲モ亦公ノ秩序ニ反ス蓋シ婚姻ハ人生生活ノ大本ニシテ社會制度ノ基礎ナルカ故ニ一タヒ成立シタル婚姻ハ能ク平穏ニ維持セラレ一家ノ中特ニ夫婦ノ間ニ於テハ常ニ和氣洋洋タルコト共同生活ノ目的ヲ達スルニ於テ缺クヘカラナルノ事ト爲ス而シテ結婚ニ先チ當事者及ヒ婚姻ニ同意ヲ與フヘキ者カ深思熟慮能ク利害ヲ考ヘ然ル後自由ノ判断ヲ爲シテ決意シタル婚姻ハ能ク平穏ニ維持セラレ夫婦ノ間ハ常ニ幸福ナル關係ヲ存スルコト多シト雖モ結婚ノ際ニ於テ當事者又ハ婚姻ニ同意ヲ與フヘキ者カ外力ノ影響ヲ受ケ自由ノ判断ヲ妨ケラレタル婚姻ハ往往ニシテ平和ナル繼續ヲ爲スコトヲ得ナルモノナリ當事者カ自由ノ判断ヲ缺キタル場合ノ如キ特ニ然リ故ニ結婚當事者及ヒ婚姻ニ同意ヲ與フヘキ者ノ自由判断ヲ妨クルニ至ルヘキ事項ヲ目的トスル法律行爲ハ成立スルコト能ハス例ヘハ婚姻ノ豫約ト共ニ豫約ニ背キタルトキハ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約束スルモ其約束ハ法律上ノ效力ヲ生セス何トナレハ此ノ如キ約束ニシテ有效ナルトキハ豫約者ハ金錢支拂ノ義務ヲ生スルヲ慮リ其意ニ反シタル婚姻ヲ承諾スルニ至ルノ虞アルヲ以テナリ但茲ニ

注意セサルヘカラナルハ此ノ如キ法律行爲ハ無効ナリト雖モ此ノ如キ約束ヲ爲シ之ヲ履行セサルカ爲メニ相手方ニ損害ヲ受ケシメタルトキハ之ヲ賠償セサルヘカラサルコト是ナリ然レトモ是レ損害賠償ニ關スル問題ニシテ法律行為ノ有效無効ニ關スル問題ニハ非サルナリ

成效ノトキハ一定ノ報酬ヲ受クヘキ條件ヲ以テ婚姻ノ周旋ヲ爲スノ契約ハ婚姻ニ對スル決意ノ自由ヲ妨クル事項ヲ目的トスル契約トシテ之ヲ無効トスヘキモノナルヤ否ヤ佛國大審院ハ此ノ如キ契約ヲ爲シタル者ハ成效ヲ期スルカ爲メ種種ノ方法ヲ以テ當事者及ヒ婚姻ニ同意ヲ與フヘキ者ニ勸誘ヲ爲シ當事者及ヒ婚姻ニ同意ヲ與フヘキ者カ結婚ヲ不利ト信スルニ至ルヘキ事由アルモ成ルヘク之ヲ隱祕シ又ハ之ヲ些事ナルカ如ク言儀シ若クハ其取ルニ足ラナルコトヲ言明シ直接間接ニ其承諾ノ自由ヲ妨クルニ至ル虞アルモノニシテ公ノ秩序ニ反スルモノト爲シ此ノ如キ契約ヲ無効ト判決シタリボードリーラカントヌリ一氏ノ如キハ之ヲ不當トシ婚姻ハ多クノ場合ニ於テ媒介ヲ得テ成效スルモノナリ而シテ婚姻ノ媒介ヲ爲スハ不法又ハ不德義ノ事ニ非サルハ何人

モ疑ハサル所ナリ報酬ナタシヲ媒介ヲ爲スコトニシテ公ノ秩序ニ反セサルモノトセハ單ニ報酬ヲ受タルノ一事ヲ以テ其行爲カ公ノ秩序ヲ害スルニ至ルノ理ハ之アルコトナルヘキナリ羅馬法ニ於テハ此ノ如キ契約ヲ有效トシタリ當時羅馬ニ於テ德義ニ反セサリシ事項カ今日佛國ニ於テハ德義ニ反スル事項ト爲ルトハ到底理解スルコト能ハスト言ヘリ此問題ニ關シテハ予モ亦ボーデリー、ラカントヌリ一氏ト其說ヲ同シウスル者ナリ

(エ)身分ニ伴フ権力ヲ抛棄スルコトヲ目的トスル法律行爲モ亦之ヲ有效トスルコト能ハス即チ夫權又ハ親權ヲ行ハサルコトヲ契約スルモ無效ナリ夫タリ又ハ親タル身分ヲ有スル者カ夫權又ハ親權ヲ行フハ秩序アル社會ニ必要ノ事ニシテ之ヲ抛棄スルハ公ノ秩序ヲ害スルモノナリ

以上序列シタル所ハ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスル一切ノ法律行爲ヲ網羅シタルニ非ス唯其例ヲ舉ケ之ニ依リテ他ノ事項ヲ類推スルノ便ニ供シタルノミ而シテ予ハ前例ヲ以テ類推スルトキハ凡ソニ或事項カ公ノ秩序ニ反スルケ否ヤハ之ヲ判断スルコトヲ得ベシト信ス

公ノ秩序ニ反スル法律行爲ノ實例ヲ舉ケタルノ序ヲ以テ相續ニテ受クヘキ財產ヲ讓渡ス契約ニ付テ一言ヲ費スハ全ク無用ニ非サルヘシ舊民法財產編第三百二十一條第二項ハ「相續ニテ受ク可キ財產ヲ讓渡ス合意ハ其相續ヲ遺ス可キ人ノ承諾アリト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ス」下爲セリ佛蘭西民法及ヒ伊太利民法モ亦之ト同様ナル規定ヲ有ス(佛國民法第一一三〇條伊國民法第一一八條其意謂ヘラク此ノ如キ契約ハ當事者ヲシテ人ノ死ヲ待タシムルモノニシテ德義ニ反ス時二人ノ死ヲ待ツノ餘時ニ罪惡ノ念ヲ生セシムルノ危險ナリ故ニ法律ハ之ヲ禁止セリト若シ相續ニテ受クヘキ財產ヲ讓渡ス契約ニシテ德義ニ反シ社會ニ危險ナルモノトセハ禁止ノ明文ナキ新民法ノ下ニ於テモ亦之ヲ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルモノトシテ無効ト爲ササルヘカラス此ノ如キ契約ハ果シテ公ノ秩序ニ反スルモノト爲スヘキカ予ハ爾ク信スルコト能ハサルナリ若シ此ノ如キ契約ヲ以テ德義ニ反シ社會ニ危險ナリト言ハハ相續又ハ遺言其物ハ既ニ人ヲシテ或人ノ死ヲ待タシメ又ハ之ヲシテ罪惡ノ念ヲ萌起セシムヘキモノト謂ハサルヘカラサルニ非スヤ然ルニ何人モ相續又ハ遺言ヲ以テ

德義ニ反シ且社會ニ危險ナルモノト爲ス者ナキニ非ヌヤ或ハ相續又ハ遺言ニ於テハ相續人又ハ受遺者ハ被相續人又ハ遺言者ニ對シ多クハ恩愛ノ情ヲ有スル者ナルカ故ニ自ラ罪惡ノ念ヲ崩起セサルノ擔保アリテ本問ノ如キトハ事情ヲ異ニスト言フ者アルヘシ然レトモ人ノ死亡ニ因リテ效力ノ發生又ハ消滅スヘキコトヲ定ムル法律行爲就中終身定期金ノ契約ノ如キハ必スシモ常ニ恩愛ノ情以テ危險ナキコトヲ擔保スルモノアリト謂フコト能ハス而シテ尙ホ法律ハ之ヲ有效トシ現ニ新民法ハ第三編第二章第十三節ニ於テ之ニ關スル規定ヲ設ケ舊民法モ亦財產取得編中ニ此事ヲ規定シタルニ非スマ蓋シ社會ノ關係複雜ト爲ルニ隨ヒ人ハ漸ク生前ニ於ケル其法律上ノ效力ニ注意スルノミナラス其死後ニ於ケル關係ニ付テモ其意ヲ用フルニ至リ死亡ヲ機會トシテ取引セラルヘキ事項ヲ目的トスル法律行爲ハ漸次其數ヲ增加スルモノナリ生命保險ノ契約ヲ爲ス者日ニ益増加スルハ吾人ノ現ニ目撲スル所ナリ而シテ是レ實ニ共同生活ノ目的ニ適合スルモノニシテ少シモ之ニ反スル所アルモノニ非ス佛國學者中ニ在リテモ今日ニ於テハ其民法第千百三十條ノ理由ヲ説明スルニ別種

ノ觀察點ヨリシ相續人ノ權利ナシモノハ不確定ノモノニシテ而モ其價額モ亦豫定シ難キモノナルカ故ニ比較的僅少ノ對價ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ讓受クル者少シ然ルニ相續人ハ往往ニシテ一時ノ必要ニ迫ラレ僅少ノ對價ニ満足シテ相續ニ因リテ受クヘキ財產ヲ讓渡シ爲メニ甚シキ損失ヲ被ルコト尠カラサルモノナリ凡ソ損失ヲ理由トシテ契約ヲ取消ヲ爲スコトハ之ヲ許スヘカラスト爲シタル以上ハ事物自然ノ趨勢トシテ常ニ損失ヲ生スヘキ處アル性質又有スル契約ハ之ヲ有效トセシテ可憐ナル犠牲者ヲ保護スルハ法律ノ任ナリ是レ法律カ相續開始前ニ於テ相續上ノ權利ヲ處分スル契約ヲ無効ト爲シタル所以ナリト論スル者アリ「ラロムビエール」「ヨルヌードザンテール」氏等ノ如キはナリ此理由ハ明文規定ノ理由ヲ説明スルモノトスレハ大ニ聽クヘキモノナリト雖モ之ヲ以テ立法論又ハ法理論トスルトキハ殆ト價値ナキノ說ナリ何トナレハ此說ヲ主張セントセハ未來ノ物ノ取引ヲ目的トスル法律行爲ハ總テ之ヲ無效トセサルヘカラス然ルニ未來ノ物ノ取引ハ現今盛ニ行ハレ之ヲ禁スルトキハ社會ノ必要ヲ充足スルコト能ハシテ却テ共同生活ノ目的ト背馳スルニ至

ルヘケレハナリ此理由ノ可否ハ姑ク之ヲ措キ此説明アルヲ以テ觀ルモ相續ニ因リテ受クヘキ財產ヲ處分スル契約ヲ禁スル法文ヲ有スル佛國ニ於テスラ學者中ニハ既ニ之ヲ以テ公ノ秩序ニ反スルノ故ヲ以テ之ヲ禁スト爲スノ議論甚タ薄弱ナルコトヲ感シ別ニ其理由ヲ求ムルニ至リタルコトヲ知ルヘシ我新民法ハ舊民法財產編第三百二十一條第二項ト同一ナル規定ヲ有セス而シテ相續ニ因リテ受クヘキ財產ヲ處分スル契約ノ公ノ秩序ニ反スルモノニ非サルコトハ既ニ述ヘタル所ノ如シ故ニ予ハ新民法ノ下ニ於テハ此ノ如キ契約ハ有效ニ成立スルコトヲ妨クルモノハ一モ之アルコトナシト爲ス者ナリ

法律行爲ノ目的不法ナルトキハ其法律行爲ハ成立スルコト能ハサルモノナリト雖モ目的ノ不法ナルコト縁由ノ不法ナルコトトハ之ヲ混同スヘカラス縁由トハ法律行爲ヲ爲スニ至リタル事由ニシテ當事者カ法律行爲ニ依リテ達シタル目的ニ依リ更ニ達セントスル他ノ目的ナリ換言スレハ法律行爲ノ縁由トハ其目的ノ目的タルモノナリ例へハ轉賣ニ因リテ利益ヲ得ルカ爲ミニ土地ヲ買ハントスルカ如キ場合ニ於テ轉賣ニ因リテ利益ヲ得ントスルコトト土地ノ購

民法物權（自第一章至第六章）

法學士 中山成太郎 講述

第一編 緒論

第一章 私權ノ觀念

予ハ今物權法ヲ講義スルニ當リ順序トシテ一應物權ニ關スル權利ノ根本ノ觀念ニ付テ説明スルノ必要アルヲ認ムルカ故ニ緒論ニ於テ私權ノ觀念ヲ極メテ簡單ニ説明スヘシ
私權ノ性質如何ニ付テ從來學者間ニ種種ノ説アリテ一一之ヲ列舉スルハ際限ナシ要スルニ私權ノ觀念ハ之ヲ三箇ニ區別シテ研究スルヲ可ナリトス

第一 私權ノ形式ハ何ソ之ヲ換言スレハ私權ノ形式的觀念

第二 私権ノ實質ハ何ソ之ヲ換言セハ私権ノ實質的觀念

第三 私権ノ淵源ハ何ソ

此三箇ノ問題ヲ研究スレハ私権ノ觀念ハ略ホ丁解スルコトヲ得ヘン

第一 私権ノ形式

私権ノ觀念ニ於テ其形式的要素トモ言フヘキモノハ法律ノ保護是ナリ凡ソ今日ニ於ケル法學ニ付テハ種種ノ學派アリ其最モ重ナル學派ヲ舉クレハ或ハ自然法派アリ或ハ歴史派アリ又國家法派アリテ其各學派ニ由リテ私権ノ觀念ヲ異ニスルモ權利カ私権トシテ完全ナル作用ヲ爲スニハ法律ノ保護ヲ要スト云フ點ニ至リテハ皆一ナリ故ニ法律ノ保護カ私権ノ觀念トシテ必要ノ要素ナルコトハ明白ナリ然ラハ法律ノ保護トハ如何ナルコトヲ謂フカラ研究スレハ則チ法律ノ保護ニモ次ノ如キ種類アリ

(一) 認容的保護 認容的保護トハ單ニ或自由ヲ保護シテ之ヲ認容スルヲ謂フ例へハ公園ノ中ヲ散歩スルヲ妨ケスト云フカ如シ此ノ如キ保護ハ未タ私権ノ要素タル法律ノ保護ト爲ラス

(二) 反應的保護 反應的保護トハ他ノ者ヲ保護シタル結果トシテ應分ノ保護ヲ享タルヲ謂フ例へハ砲臺アル場所ニ於テ軍事上ノ必要ニ由リ高キ建築物ヲ禁スルノ結果トシテ自己ノ有スル土地ニ於テ眺望ヲ妨ケラレサル所ノ結果ヲ生シタルカ如シ此保護ハ未タ權利ト謂フヲ得ス

(三) 單純ノ保護 單純ノ保護トハ法律カ單ニ或保護ヲ與フルコトヲ謂フ例へハ鐵道馬車ノ馬匹ヲ保護スルカ爲メニ馬匹ノ使用ニ付テ一ノ制限ヲ設ケタリト假定セハ此保護ハ單純ノ保護ニシテ之ヲ以テ馬匹カ權利ヲ得タリト爲スコトヲ得ス

(四) 完全ナル法律ノ保護 此保護ハ即チ私権ノ觀念ヲ形造ル所ノ最モ必要ナル觀念ナリ何ヲ謂シテ完全ナル保護ト云フカ國家カ法律ヲ以テ保護スルニ當リテ若シ其保護ヲ十分ニ享タルコトヲ得ナル場合ニ於テハ國家ニ對シテ其保護ヲ求メンコトヲ主張スルノ途ヲ開キタルモノヲ謂フ他語ヲ以テ言ヘハ裁判所ニ訴ヘテ國家ノ保護ヲ求ムルノ途ヲ設ケタルモノニシテ此ノ如キ保護ヲ稱シテ訴権ヲ與フト謂フナリ此種類ノ保護ハ私権ノ私権タル所ノ重要ナル性質

ナリ今日ノ法律上ニ於テハ此原素ヲ欠缺スル場合ニハ完全ナル權利ト謂フ
得ス即チ私権ノ形式ハ未タ備ハラサルモノ謂ハサルヘカラス
以上述ヘタル所ノ法律ノ保護即チ訴權ヲ與フルコトハ今日ニ於テハ私権ノ必
要ナル要素ナルモ之ヲ私権ノ沿革ニ徴ス蓋シ古代ノ法律ハ權利ノ觀念ヨリモ訴權アリ
利ノ觀念ヨリハ訴權ノ觀念先ニ發達シ權利アリヤ否ヤノ問題ヨリモ訴權アリ
ヤ否ヤノ問題ハ先ニ生シタリ例へハ羅馬法ノ如キハ此適例ナリ然レトモ近世
ノ法律ニ至リテハ權利ナル觀念發達シテ私権ト訴權トノ觀念ハ共ニ結合シテ
訴權ナルモノハ私権ノ必要ナル性質ト變化シタリ但訴權ハ私権ニノミ附隨ス
ルモノト即断スヘカラス私権以外ノモノニモ訴權ヲ與フルコト屢アリ

第二 私権ノ實質

私権ノ實質即チ私権ノ本體ハ何ナリヤニ付テハ學者間イ一大問題ニシテ之ヲ
十分ニ解釋スルコトハ法理學者ノ生涯問題ナルヤモ知ルヘカラス今其學說ノ
最モ有力ナルモノヲ舉クレハ凡ソ四箇アリ

(一) 自由說

此說ハ「カント」民カ唱道セシ所ナリ此說ニ據レハ私権ノ本體ハ自

由ナリト云フニ在リ此論ハ或種類ノ私権ニ付テハ適合スルモ總テノ私権ハ皆
自由ナリト言ハハ誤謬ナリ何トナレハ自由ノ文字ハ甚タ穩當ナラス自由トハ
法律カ制限ヲ加ヘサル所ノ消極的ノ状態ヲ指稱スルモノナリ若シ此說ヲシテ
適當ナリトセハ前キニ述ヘタル認容的保護ノ場合モ權利ハ發生スルモノト謂
ハサルヘカラス然ルニ今日ノ學者ハ斯ル保護ハ權利ヲ發生セサルモノト爲ス
是レ本說ノ正當ナラサル所以ナリ

(二) 意思說

此說ハ「ヘーダル」カ唱ヘタル說ニシテ近世ニ於テハ「ブヒタ」「ウ
ンドシャイド」ノ唱フル所ナリ其論旨ハ私権ノ本體ハ意思ナリト云フニ在リ此說
モ亦或種類ノ權利ニ付テハ適合スルモ總テノ私権ノ本體カ意思ナリト言フハ
誤レリ何トナレハ法律ハ意思アリト認メサル者ニ權利ヲ與フルコトアリ例へ
ハ法人又ハ乳兒ノ如キ意思ナキ者ニ權利ヲ與フルカ如シ是レ意思說ノ缺點ア
ル所以ナリ

(三) 利益說 此說ハ「エーリング」カ主トシテ唱ヘタル所ナリ此說ニ據レハ私権
ノ本體ハ利益ナリ即チ法律ノ保護スル利益ハ私権ナリトスルモノナリ此說ハ

最モ有力ナル學說ナリ殊ニ此說ヲ唱ヘタル「エーリング」カ歴史派ノ法學者トシテ極メラ勢力アリシカ爲メ此說ノ勢力ハ一層强大ナリ然レトモ此說モ亦缺點アリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ利益ナル文字ハ頗ル曖昧ナリ利益ナル觀念ハ人ノ主觀的ノ觀念ニシテ決シテ客觀的ノ觀念ニ非ス即チ一人ノ利益トスル所却ナ他ノ一人ハ不利益トスルコトアリ各人ノ感情ニ因リテ同シカラス之ヲ以テ私權ノ本體ヲ利益ナリトスルハ或ハ私權ノ側面ヲ言表ヘシタリト言ヒ得ルモ正而ヨリ其本體ヲ説明シ得タリトスルコトヲ得スはレ利益說ノ缺點タル所ナリ

(四) 分前說 フジイサツヅキ 此說ハ最モ正鶴ヲ得タル說ニシテ獨逸ノ私法大家タル「デルンブルヒ」ノ唱フル所ナリ此說ニ從ヘハ私權ノ本體ハ活資レバシヤツニ對スル分前ナリト謂フモノナリ故ニ此說ヲ分前說ト稱ス茲ニ活資トハ如何ナルコトヲ云フカ是レ吾人カ一私人トシテノ生存ヲ維持スルニ権要ナル資本ニシテ其生活ニ必要トスル所ノ需要ヲ充タスモノヲ指稱スルモノナリ之ヲ細別スレハ生命・身體・自由・名譽財產等ハ皆活資ニ屬スルモノナリ又分前トハ如何是レ他人ヲ排シテ自己ノ需要ニ充ツル爲メニ領得スル分量ヲ謂フ換言スレハ自己ノ需要ニ充ツルコ

トヲ得ヘキ範圍ノ謂ナリ故ニ分前說ニ從ヒテ私權ノ本體ヲ説明セハ吾人カ一私人トシテノ生存ニ権要ナル資本トスヘキ生命身體・自由・名譽・財產等ノ活資ニ對シテ之ヲ自己ノ需用ニ充ツルコトヲ得ヘキ分量ハ即チ私權ノ實質ナリトスルモノナリ故ニ私權ノ實質ハ固ヨリ自由ニモ非ス意思ニモ非ス又利益ニモ非ス單ニ活資ヲ自己ノ需用ニ充ツルコトヲ得ル一種ノ事實關係ヲ謂フ此事實關係ハ人類社會ニ活資ノ存スル限ハ必ス實在スル所ノ現象ナリ而シテ此事實關係ヲ法律カ吾人ノ共同生活ニ必要ナル條件ナリト認定シテ之ニ完全ナル保護ヲ與ヘタルトキ始メテ私權ハ發生スルモノナリ是レ「デルンブルヒ」ノ唱フル所ノ要領ナリ惟フニ此說ハ從來私權ノ本體ニ付キ説明スル學說中最モ私權ノ觀念ヲ説明シ盡シタルモノニシテ私權ノ實質ハ此說ニ依リテ極メテ明確ニセラレタリト謂フヘシ

第三 私權ノ淵源

私權ノ淵源即テ私權ノ源ハ如何ナル點ニ在リヤ是レ亦法理學者ノ一研究問題ニシテ多數ノ學說アリ其最モ重ナルモノハ三アリ即チ自然法派・歴史派・國家法

派是ナリ此等ノ學說ハ各其根本ヨリ異ナル所ノ說ヲ唱ヘリ要スルニ私權ノ淵源ヲ說明スルニハ之ヲ二箇ニ分類スルヲ適當ト信ス

(一) 直接ノ淵源

是ナリ直接ノ淵源トヘ私權ノ發生スル第一ノ門戸ヲ謂フ私權ノ發生スル最初ノ門戸ニハ凡ソ三箇アリ

(二) 間接ノ淵源

國家 即チ國家カ法律ヲ以テ私權ヲ創設ス
 裁判所ノ判決例 裁判所ハ判決例ヲ以テ私權ヲ作ル
 慣習 慣習ハ因習ノ久シキ遂ニ私權ヲ發生ス
 此三者ハ私權ノ直接ノ門戸ナリ故ニ直接ノ淵源ト爲ル然レトモ今一步進ミテ之ヨリ以上ノ淵源ハ如何ナルモノナリヤフ研究スレハ唯一ニ歸著ス即チ人類ノ共同生活ノ必要是ナリ此必要ノ爲メニ私權ヲ發生ス若シ此必要ニシテ皆無ト爲ルトキハ私權ハ必ス消滅斯故ニ此必要ハ私權ノ最後ノ源ニシテ所謂間接ノ淵源ナリ

第二章 私權ノ分類

私權ノ觀念ニ付テハ既ニ前章ニ於テ説明シタル尙ホ進ミテ私權ノ範圍如何ヲ研究スヘシ抑モ私權ノ範圍即チ私權ニハ如何ナル種類アルカヲ研究スレハ種種ノ點ヨリ之ヲ分類スルコトヲ得

第一 私權ノ目的物ヨリ觀察シタル分類

私權ノ目的物ハ前述シタル如ク活資ナリ活資ノ如何ナルモノナルヤハ既ニ説明シタル所ナリ活資ニ屬スルモノヲ分類スレハ凡ソ之ヲ七箇ニ分類スルコトヲ得即チ(一)財產(二)自由(三)名譽(四)身體(五)生命(六)團體(七)智能是ナリ此七箇ノモノハ所謂私權ノ目的物タル所ノ活資ナリ此目的物ノ種類ニ依リテ私權ヲ分類スレハ第一ハ財產權ナリ是レ財產ヲ目的トスル私權ヲ謂フ第二ハ名譽自由身體生命ヲ目的トスル權利ヲ謂フモノニシテ之ヲ人格權ト稱ス第三ハ團體ヲ目的トシタル權利ヲ謂フ之ヲ親族權ト稱ス第四ハ智能ヲ目的トスル所ノ私權ニシテ之ヲ智能專用權ト稱ス以下此四箇ノ種類ニ付テ簡單ニ説明セん

(一) ^{〔財産権〕} 財産権トハ財産ヲ目的トスル所ノ私権ヲ謂フ故ニ財産権ノ如何ナルモノナルヤラ明カニスルニハ先ツ財産ハ何ナリヤフ説明スルノ必要アリ而シテ財産ノ意義ニ付テハ從來學者間ニ種種ノ議論アリテ明確ニ説明セラレス最モ廣ク行ハレタル解釋ハ財産トハ金錢ヲ以テ換價スルコトヲ得ル權利ナリト言フヲ普通トス然ルニ此解釋ハ適當ナル見解ト謂フヲ得ス何トナレハ財產ハ權利ナリト云フヲ以テナリ今財產権ノ目的タル財產ヲ説明スルニ權利ナリト言フハ問ヲ以テ問ニ答フルモノニシテ決シテ明瞭ナル解答ト謂フコトヲ得ス是レーノ缺點ナリ又金錢ヲ以テ財產ノ何モノタルコトヲ説明スル第一ノ要件ト爲スモ財產ナルモノハ金錢ノ觀念ノ存在スル前ニ存在シタルモノニシテ金錢ナル觀念ハ通貨ナルコトノ發達シタル經濟界ニ於テ行ハレ財產ハ之ヨリ以前ニ存在セルモノナリ是レーノ缺點ナリ又財產ハ權利ナリト言フモ權利以外ノモノモ亦財產ト謂フコトヲ得ルヤ明カナリ例ヘハ商業ノ得意先ノ如キ是ナリ故ニ此點モ亦缺點ナリト謂フヘシ

此ノ如ク從來ノ財產ニ付テノ解釋ハ正當ナリト謂フヲ得ス財產ノ何モノタル

コトハ「ビルクマイエル」氏カ特ニ一書ヲ著ハシ之ヲ論シタル程ニシテ實ニ法理學者ノ一問題ナリ斯ク財產ノ定義カ學者間ニ異論アルハ全ク其根底ヲ誤リ財產ノ意義ヲ強ヒテ法律上ヨリ説明セントシタルカ爲メナリ財產トハ法律ニ用フル語ナルモ其觀念ハ經濟上ノ觀念ナリ故ニ之ヲ説明スルニハ宜シク經濟學ヨリ觀察シテ其解答ヲ爲スコト極メテ妥當ナリ予輩ハ此方針ヲ採リテ説明セン

經濟學上ヨリ觀察スレハ財產トハ經濟上ノ貨物ナリ〔ヘルド「民經濟原論第一二頁參照〕經濟學上貨物トハ總テ吾人ノ需用ヲ充タス所ノ手段ト爲ルモノヲ謂フ貨物ヲ別チ内部ノ貨物ト外部ノ貨物ノ二ト爲ス内部ノ貨物トハ人人ノ身體中ニ存在スルモノヲ謂フ例ヘハ智能技藝ノ如キ是ナリ外部ノ貨物トハ人ノ周圍ニ在ル外界ノ一部タルモノナリ例ヘハ土地建物等ノ如シ外部ノ貨物ヲ細別シテ自由ノ貨物ト經濟上ノ貨物ノ二ト爲ス自由ノ貨物トハ吾人カ勢力ヲ用フルコトナクシテ容易ニ吾人ノ需用ニ供スルコトヲ得ルモノヲ謂フ例ヘハ空氣光線ノ如キハ之ニ屬ス經濟上ノ貨物トハ吾人カ勞力ヲ用ヒテ始メテ吾人ノ需用

ニ供スルコトヲ得ルモノニシテ吾人ノ周圍ニ在ル所ノ外界ノ一部ナリ例へハ洋燈机ノ如キ是ナリ所謂財產トハ空氣、光線ノ如キ自由ノ貨物ヲ謂フニ非ヌ又吾人カ自己ノ身體ノ内部ニ有スル所ノ技能智識ヲ指スモノニ非ス經濟上ノ貨物ヲ財產トハ謂フナリ吾人ノ日用フル財產ハ此意味ニ外ナラズ故ニ財產權トハ經濟上ノ貨物ヲ目的トセル私權ノ謂ナリ又經濟上ノ貨物ヲ分チニト爲ス一ハ有體物ニシテ一ハ作爲、不作爲是ナリ有體物トハ吾人ノ周圍ニ在ル外界ノ一部ニシテ一ノ形體ヲ具フル所ノ物ヲ謂フ例へハ金石木ノ如シ作爲不作爲トハ外界ノ一部ナルモノノ外界ニ對スル一時ノ行動ニシテ一定ノ形體ヲ具ヘサルモノヲ謂フ例へハ講話、讀書等ノ如シ財產權中有體物ヲ目的トスルモノヲ物權ト謂ヒ作爲不作爲ヲ目的トスルモノヲ債權ト謂フ尙ホ其詳細ハ後ニ説明スヘシ

(二) 人格權 人格權トハ私權ニシテ人ヲ構成スル所ノ要素タル活資ノ目的物トスルモノヲ謂フ人ヲ構成スル所ノ要素タル活資トハ何ん生命、身體、自由、名譽ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ於ケル保護ヲ規定シ間接ニ其權利タルコトヲ認メタリ

(三) 親族權 生命、身體、自由、名譽財產ノ五者ハ吾人カ共同生活ヲ爲スニ必要ナル利ナルモ民法上ニ於テハ直接ニ之ヲ認メシテ間接ニ之ヲ認メタリ即チ直接ニ之ヲ生命權、身體權若クハ自由權名譽權ト謂フカ如ク明カニ認メサルモノ此等ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ於ケル保護ヲ規定シ間接ニ其權利タルコトヲ認メタリ

四箇ノ目的トスル所ノ權利ヲ人格權ト謂フ此權利ハ私權中極メテ必要ナル權利ナルモ民法上ニ於テハ直接ニ之ヲ認メシテ間接ニ之ヲ認メタリ即チ直接ニ之ヲ生命權、身體權若クハ自由權名譽權ト謂フカ如ク明カニ認メサルモノ此等ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ於ケル保護ヲ規定シ間接ニ其權利タルコトヲ認メタリ

ル意義ノ中ニ包含セラルヲ以テ廣ク之ヲ稱シテ親族權ト謂フ例ヘハ家長權、夫權親權ノ如キ皆之ニ屬ス

(四) 智能專用權 此權利ハ一言ヲ以テ蔽ヘハ智能及ヒ技藝ハ吾人ノ共同生活ニ必要ナル所ノ内部ノ貨物ニ屬スルモノナリ此内部ノ貨物ヲ目的トスル所ノ私權ヲ廣ク稱シテ智能專用權ト謂フモノナリ例ヘハ專賣特許版權意匠權ノ如キ之ニ屬ス

第二 私權ノ效力ヨリ觀念シタル分類
 私權ハ其效力ヨリ觀察スレハ對世權ト對人權ノ二箇ニ區別スルコトヲ得何ヲ對世權ト謂ヒ何ヲ對人權ト謂フカ私權ノ效力ヲ何人ニモ對抗スルコトヲ得ルモノ之ヲ對世權ト謂フ例ヘハ所有權ノ如キ是ナリ所有權ヲ有スル者ハ世間一般ニ對シテ何人ニモ其權利ヲ主張スルコトヲ得對人權トハ其效力カ單ニ特定ノ人ニ對シテノミ效力ヲ及ホスモノヲ謂フ例ヘハ債權ノ如キハ之ニ屬ス債權ハ債權者カ其義務者ニノミ之ヲ主張スルコトヲ得義務者以外ノ者ニハ之ヲ對抗スルコトヲ得斯此權利ノ分類ハ事實私權ニ存スル所ノ分類ナリ此分類ヲ法

第三章 物權ノ定義

律上廣ク適用スルハ英國法ナリ我國ノ法律及ヒ歐羅巴大陸ノ法律ニ於テハ之ヲ以テ私權ノ效力ノ區別ナリトスルモ此權利ノ分類ハ之ヲ法律上ニ適用セス却テ私權ノ目的物ヨリ觀察シタル分類ヲ法律上ニ採用セリ

私權ノ性質及ヒ其種類ニ付テハ既ニ前章ニ説明シタリ故ニ本章ニ於テハ物權ノ性質ニ付テ研究スヘシ
 物權トハ如何之ヲ概括シテ定義ヲ下セハ物權ハ私權タル財產權ノ一部ニシテ物權ヲ目的トスル權利ナリ是レ前章ノ説明ニ據リテ明カナリ尙ホ進ミテ物權ノ何モノタルカラ分析シテ説明スレハ

(一) 物權ハ私權中ノ財產權ノ一ナリ
 物權カ私權ニ屬スルコトハ固ヨリ説明ヲ要セサルナリ又物權ハ私權ノ中如何ナル種類ニ屬スルヤ物權ハ財產ヲ目的トスル所ノ權利ナルカ故ニ財產權ノ一ナルコトモ亦明白ナリ故ニ物權ノ屬スル所ノ種類ヲ舉クレハ物權ハ財產權ト

謂ハナルヘカラス

(二) 物權ハ物ヲ以テ目的物トス
物權ハ財產權ナルカ故ニ經濟上ノ貨物ヲ目的トスルコト明カナリ經濟上ノ貨物ニハ有體物ト作爲不作爲トノ二箇アルコトハ前述シタル所ナリ然ラハ物權ハ此二者中ノ孰レヲ目的物トスル權利ナルヤ即チ物權ハ有體物ヲ目的トスル所ノ權利ヲ謂フ故ニ作爲不作爲ヲ目的トスルモノハ物權ニ非ス

(三) 物權ハ物ノ直接ノ支配ナリ
物權ノ本體ハ物ノ直接ノ支配ニ在リ支配トハ物ヲ自己ノ需用ニ供シ得ル關係ヲ謂フ即チ支配ナル關係ヲ有スルトキハ其目的トスル物ヲ自由ニ自己ノ需用ニ供スルコトヲ得此支配ノ關係ニ直接ト間接トノ二種アリ直接關係トハ直チニ物ニ對シテ此關係ヲ有スルモノヲ指稱ス例ヘハ物ヲ所有スルハ此一例ナリ物ヲ所有スレハ直接ニ所有物ニ對シテ自由ニ之ヲ自己ノ需用ニ供スルコトヲ得間接ノ關係トハ直チニ物ニ對シテ此關係ヲ有スルニ非スシテ其間ニ種種メ手段ヲ盡シテ遂ニ物ヲ自己ノ需用ニ供スルヲ得ル所ノ關係ヲ謂フ例ヘハ物ノ

經濟學各論

第一編 生產

第一章 生產ノ意義

生産トハ經濟的貨財ヲ作り出スコトヲ謂フ生産ト云ヘハ何モノカ新ナルモノヲ作り出スノ意ニ外ナラス然レトモ其モノハ新ナル物質ニ非スシテ新ナル貨財ナリ新ニ物質ヲ作ルコトハ人力ノ能クスル所ニ非ス其爲シ得ル所ハ外物ヲ占有シ又ハ之ヲ分離・結合シテ形體若クハ性質ヲ變更シ若クハ場所ヲ移轉シ或ハ新ナル思想ヲ作出シ若クハ勤勞ヲ爲シタ人ノ欲望ヲ滿タス性質ヲ作出スルコトニ限ラルモノトス而シテ人ノ欲望ヲ滿タス性質ヲ具ヘタルモノニシテ

自然ニ存在シ其分量無限ニシテ吾人之ヲ得ルカ爲スニ少シモ盡力ヲ要セラモノニアリ例ヘハ空氣普通ノ場合ニ於ケル飲料水等ノ如シ此等ノモノト雖モ吾人ハ他物ヲ用ヒテ之ヲ作出シ得タルニ非ス然レトモ之ヲ作リ其分量ヲ増加スルモ實ニ能足ヲ添フルモノニシテ之カ爲メニ少シモ吾人ノ幸福ヲ増進スルモノニ非ス之ヲ作ラサル場合ニ比シテ少シモ餘分ノ欲望ヲ満タスコト能ハサルナリ然ルニ吾人ノ努力ハ多少苦痛ヲ伴フモノナルカ故ニ人ハ此ノ如キ無益ノ業ヲ爲ササルナリ夫故ニ吾人ノ作出スルモノハ之ヲ得ナレハ全ク満タスト能ハサルカ若クハ十分ニ満タスコト能ハサリシ欲望ヲ満タスニ足ル貿財ノミニ限ラル詳ク言ヘハ人生ノ幸福ノ必要的原因タル效用即チ價值ヲ作出スルナリ是レ生産ハ經濟的貿財ヲ作出スルコトナリト言フ所以ナリ

生産ハ多少價値ノ消滅ヲ以テ伴ハルルモノナリ生産ヲ爲スニ當リテハ勞力ヲ要シ又幾多ノ貨財ヲ要スルモノトス夫故ニ生産者ハ十分ニ其目的ヲ達セント欲セハ生産ニ因リテ得ル所ノモノハ費ス所ヲ償フニ足ルノミナラス其以上ニ成ルヘタ多クノ利益ナカルヘカラス是ヲ以テ往往生産トハ價値ヲ增加スルコ

トナリト定義スル者アリ然レトモ今日ノ如ク交換ヲ前提トスル生産時代ニ於テハ各人ハ自己ノ用ニ供スルカ爲メニ貿財ヲ生産セスシテ他人ノ用ニ具フルカ爲メニ生産スルヲ以テ原則トスルカ故ニ生産者ハ通常生産ニ因リ價値ヲ増加スルコトヲ得レトモ景氣ノ浮沈ニ因リ時トシテハ生産ノ結果カ其費ス所ニ及ハサルコトナキニ非ス是ヲ以テ普通一般ノ説ニ依レハ生産ハ常に幾分投機的ノ性質ヲ帶フルモノニシテ多少危險ノ隨伴スルハ免ルヘカラサルモノト看做シ費ス所カ得ル所ヨリ大ナルト否トヲ以テ生産ト非生産トヲ區別セス吾人ノ活動ノ結果トシテ經濟的貿財ノ出現アレハ之ヲ以テ生産ナリト云フナリ然レトモ價値ノ發生若クハ增加ハ之ヲ目的トスル行為ノ結果トシテ生スルコトアリ偶然ノ結果トシテ生スルコトアリ又ハ一定ノ貨財ヲ生産スル活動ノ結果トシテ其目的以外ノ貨財ノ價値ヲ增加スルコトアリ例ヘハ偶然海岸ニ鯨ノ死屍ノ漂著シタルカ如キ隕石ノ天ヨリ落下シタルカ如キ水流ノ動ニ因リテ土地ノ増加シタルカ如キ又ハ市街ノ發達ノ爲メニ地價ノ騰貴スルカ如キ鐵道ヲ敷設シタルカ爲メニ停車場附近ノ地價ヲ騰貴セシタルカ如キ是ナリ吾人ハ此

ノ如キ方法ニ依リテ生スル價値ノ發生若クハ增加ハ之ヲ生產ト稱セサルナリ。生產トハ初ヨリ其目的ヲ自覺シテ爲シタル人ノ活動並因リテ經濟上ノ貿財ヲ作出スルコトヲ謂テナリ。

生產ノ意義カ以上ノ如キモノト爲リタルハ學問上種種ノ變遷ヲ經タルノ結果ナリ重商主義ノ學者ハ國ヲ富スノ途ハ國內ノ金銀在高ヲ增加スルニ在リトシ内國ノ金銀在高ヲ增加スルコトノミヲ以テ生產ト爲シタリ夫故ニ金銀鐵業輸出品製造輸出商業外國品ヲ他ノ外國ニ取次ク所ノ銷取業等ノミヲ以テ生產ノ業ト爲シタリ重農主義ノ學者ハ國民ノ富有ナリト云フハ生活ニ必要ナル貨財ノ十分ニ蓄積セラレタルコトヲ謂モノニシテ金銀ノ多ク蓄積セラレタルコトノミヲ謂フニ非斯然レトモ各種ノ貨財ヲ作出スル業ノ中費シタルモノヨリ餘分ノ收益即チ純益ヲ生スルモノハ原始產業ノミニシテ工業ノ如キハ單ニ費シタル價値タケ原料ノ價値ヲ增加スルモノニシテ結局少シモ價値ヲ增加スルモノニ非スト認メタリ是ヲ以テ原始產業ノミヲ以テ生產ナリト稱セリ又アダメスミスハ直接ニ明言セサルモ次ノ如キ意見ナリシカ如シ原始產業モ工業ト同

様ニ新ナル物質ヲ作出スルコト能ハス唯勞力ヲ加ヘテ物質ニ價値ヲ附加スルニ過キス果シテ然ラハ工業モ原始產業ト同シク生產ナリト謂ハサルヘカラスト彼ハ之ヲ以テ有形貨財即チ貨物ヲ作出スルハ總テ生產ナルコトヲ明言シタレトモ無形ノ貨財ニ言及セスニ反シテ無形貨財ノ作出ヲモ亦生產ナルコトヲ始メテ明言シタル者ハ「シャン・バブチスト、ゼー」同氏經濟書第一卷第四章ナリ其言ニ曰ク吾人ハ無ヨリ物質ノ一分子ヲモ生產スルコト能ハス又一塵ノ物質ヲモ消滅セシムルコト能ハス然レトモ吾人ハ無ヨリ或性質ヲ作出スルコトヲ得ヘシ價値ヲ有セザル物質ニ價値ヲ付與スルコトヲ得ヘシ生產ノ本質ハ或性質ヲ作出スルニ在リテ物ノ作出ニ非ス故ニ其性質ハ有形物ニ附帶シテ生スルト附帶セシシテ生スルトヲ間ハサルナリ故ニ無形貨財ノ作出モ亦有形貨財ノ作出ト同シク生產ナリト謂ハサルヘカラスト(同氏經濟書第五章而シテ此意見ハ今日ニ至ルマテ人ノ一般ニ是認スル所ナリ)

註 生產ノ人ニ對スル效用ハニアリ、欲望ヲ滿タスノ資料ヲ得ルコト、自然ハ有形ノ體ニテ吾人ノ用ヲ爲スモノヲ與フルコト甚タ少シ而シテ此等ノモ

ノト雖モ之ヲ利用セント欲セハ之ヲ拾集シ之ヲ殺シ或ハ之ヲ捕ヘサルヘカラス夫故ニ吾人ノ日常生活ニ對シテ外界ノ狀態自然ノ出來事等ノ力ヲ加ヘテ製造シタルモノナリ而シテ此等ノ製造ニ由リテ作リタル貨財ノ分量及ヒ其種類益増加スルトキハ吾人ハ愈十分ニ欲望ヲ滿タスコトヲ得ヘク又吾人ハ之ニ依リテ吾人ノ生活ニ對シテ外界ノ狀態自然ノ出來事等ノ加フル所ノ制限ヲ次第ニ免ルルコトヲ得ヘシ二吾人ノ身心ノ發達ヲ助ク、生産的活動ハ吾人ノ努力ヲ要スルモノナルカ故ニ其度ヲ失セサル限ハ大ニ吾人ノ精神及ヒ身體ノ發達ヲ助クルモノナリ

生産ノ種類 生産ノ結果カ有形物ナルト否トニ依リテ生産ヲ分チテ有形生産、無形生産ニ二トス

(第一) 有形生産 有形生産トハ有形ノ貨財即チ貨物ヲ作出スルコトヲ謂ブ

今此種ノ生産ヲ目的トスル事業ヲ舉クレハ左ノ如シ

(一) 原始產業 粗生品ヲ生産スル業務ヲ謂フ更ニ之ヲ細分スレハ左ノ如シ

(甲) 採收業 自然物ヲ其形ヲ變セス其體採收スルモノ並シヲ漁業狩獵業野

生植物採收業及ヒ鑄業等之ニ屬ス

(乙) 農業的產業 農業的產業トハ動植物ノ生活力ヲ利用シテ粗生品ヲ生産スルモノヲ謂フ更ニ之ヲ分チテ左ノ三ト爲スコトヲ得ヘシ

(イ) 耕作業 穀物ノ栽培及ヒ園藝ノ業等之ニ屬ス

(ロ) 牧畜業 家畜飼養ノ外養魚養虫ノ業等之ニ屬ス

(ハ) 林業 森林經營ノ業ヲ謂フ

(二) 工業 粗生品ニ加工シテ吾人ノ欲求ヲ滿タスコトノ一層大ナル貨物ヲ生産スルコト及ヒ破損シタル貨財ヲ修繕スル業等ヲ謂フ

(三) 商業 原始產業及ヒ工業ノ結果タル貨物ヲ適當ナル分量ニ於テ適當ナル場所ニ分配シ之ヲ消費者ノ手ニ達セシムルヲ職トスル生産業ヲ謂フ之ヲ更ニ細別シテ左ノ二トス

(甲) 交義ノ商業 利益ヲ得ンカ爲メニ貨物ヲ買入レテ賣捌クモノヲ謂フ
(乙) 交通運搬業 直接又ヘ間接ニ貨物ノ集散ヲ掌リ其疏通ヲ媒介スルモノア謂フ郵便電信電話鐵道航海ノ業はナリ

(第二) 無形生産 無形生産トハ無形ノ貨財ヲ作出スルコトヲ謂フ。醫師、辯護士、教師、官吏、僕婢等ハ無形ノ生産ヲ爲ス者ナリ。又何人ノ用ニ具フルカ爲メニ生産スルカニ依リ。生産ヲ分チテ自用生産、營業生産ノ二トス。

(一) 自用生産 自用生産トハ自己ノ用ニ供スルカ爲メニ生産スルコトヲ謂フ。

(二) 營業生産 營業生産トハ販賣ノ爲メニ生産スルコトヲ謂フ。自用生産ハ貨財ノ技術上ノ完成ヲ以テ生産ヲ了ルト雖モ、營業生産ハ然ラス。技術上ニ完成シタル生産物ヲ買手ニ引渡シ相當ノ報酬ヲ受取リテ始メテ終了ス。ルモノナリ。而シテ國民經濟發達セザルトキハ自用生産多ク國民經濟發達スルトキハ營業生産多キヲ占ムルモノニシテ今日文明國ノ生產者ハ自己ノ生產物ヲ自ラ使用スルコト甚タ少ク或ハ全々使用セナル者アリ。

第二章 生產ノ要素

人カ生産ノ目的ヲ述セント欲セハ

(一) 自然ニ存在スル物質及ヒ自然力即チ自然ナルモノノ外。

(二) 人ノ精神及ヒ身體ノ力ノ活動即チ勞力アルコトヲ要ス。此二者ハ之ヲ生產ノ原始的要素ト謂フ。然レトモ生產ヲ爲スニ當リテ有效ナル迂回的生產法ヲ選取ルトキハ以上ノ二要素ノ外其レ自身生產ノ結果ニシテ將來ノ生產ヲ助タルモノ即チ

(三) 資本ナルモノアルヲ要ス。然レトモ此モノタル自然及ヒ勞力ナルニノ原始的要素ヨリ由來シタルモノナルカ故ニ前二者ニ對シテ之ヲ生產ノ誘導的要素ト謂ヒ。自然勞力ト併稱シテ生產ノ三要素ト謂フ。

第一節 自然

自然トハ人間以外ニ存在スル天然ノ有形物及ヒ天然ノ勢力ヲ謂フ。自然ハ人々生産ヲ營ムニ當リテ之ニ供スルニ場所、原料、動力其他ノ外國ノ事情ヲ以テスルモノナリ。此等ノ有様ノ如何ハ產業ノ成立及ヒ發達ニ至大ナル關係ヲ有スルモノナリ。而シテ其有様ハ處ニ依リテ同シカラス。今其差異ヲ生スル主ナル原因ヲ記述スレハ左ノ如シ。

(第一) 氣候 氣候ハ動植物ノ地球上ノ分配ヲ決定シ其發育ニ影響ヲ及ホス例ヘハ米ハ溫氣多キ溫暖ノ國ニ產スレトモ其北ニ產スルコト大シ又馬鈴薯ハ本邦ノ又番薯ハ我國中部以南ニ產スレトモ其北ニ產スルコト大シ又馬鈴薯ハ本邦ノ南部ニ於テハ產額少キモ北部ニ至レハ却テ其產額多シ又氣候ノ如何ニ依リテ生スル天惠物ノ豐饒ナルト否トハ人ノ勞働心ヲ刺激シ或ハ之ヲ萎靡セシム而シテ溫度ノ如何モ亦勞働能力ニ影響ヲ及ホスモノナリ例へハ印度ノ紡績職工ノ我國ノ職工ニ劣ル所以ハ人種及ヒ智愚ノ差別ニ依ルコト多カルヘキモ一ハ印度ノ暖温ノ氣候ハ彼國ノ勞働者ノ勞働能力ヲ萎靡セシムルカ故ナラン又同一ノ職工ト雖モ氣候ノ如何ニ依リテ勞働能力ニ大差ヲ生スルモノナルコトハ札幌ノ製麻會社ノ職工冬季寒冷ノ爲メニ夏期ノ如ク活潑ニ勞働スルコト能ハサルコトニ據リテ十分ニ證明スルコト得ヘシ又氣候ノ如何ニ依リ河海凍結シテ海運ノ便ヲ妨げ降雪ノ爲メニ橇ノ交通ヲ便ニスルカ如キ又「マンチエスター」及ヒ大阪ノ如ク空氣中ニ適宜ノ溫氣ヲ含ムカ爲メニ紡績業ニ適スルカ如ク氣候ノ如何ハ製造交通等ニモ大ナル關係アルモノナリ

(第二) 地勢 地勢ノ如何ハ交通ヲ便ニシ或ハ之ヲ阻害スルノミナラス其地方ニ適スル產業ノ種類及ヒ組織ヲ決定スル主要ナル原因ト爲ルモノナリ例へハ險阻ナル山堅ハ大ニ交通ヲ害スルモ平坦ナル土地ハ交通ニ便ナルカ如シ又平原ナレハ大規模ノ農業ヲ營ムニ適スルモ岡陵、山堅ノ起伏スル處ニ於テハ小規模ニ爲ササルヘカラサルカ如キ又東海道海岸ノ如ク海面ト平野ト相連ナル處ハ沿岸漁業ヲ營ムコトヲ得ルモ臺灣ノ東海岸ノ如ク數十百丈ノ懸崖絕壁ニ由リテ海ニ接セル處ニ於テハ此ノ如キ漁業ハ之ヲ行フコト能ハサルカ如シ

(第三) 地味及ヒ地質 地味ノ肥瘠及ヒ礦物ノ富否ハ農業耕業其他ノ產業ニ至大ナル關係ヲ有スルモノナリ例へハ英國ノ工業ノ夙ニ發達シタルハ其地質石炭ト鐵トニ富ミ且採收シ易キ有様ニテ存在シタルカ故ナリ又埃及ニ於テ農業ノ早ク發達シタルハナイル沿岸ノ沃土アルカ爲メニシテ支那黃土地方及ヒ歐露ノ黑土地方ノ農業ノ收穫多キハ主トシテ地味ノ肥エタルカ爲メナリ

(第四) 地域 各種產業共ニ何レモ一定ノ地域ヲ要セサルモノナシ特ニ農業牧畜ノ業等ハ最モ廣大ナル地積ヲ要スルモノナリ故ニ一國ニ屬スル地域ノ廣狹

モ亦其國ノ產業ノ發達ニ關係アルモノナリ 極端ニ言へハ吾人ハ立ツ爲メニ一定ノ地積ヲ要ス眠ル爲メニハ一層多キヲ要シ家ヲ建ツルニハ更ニ一層多キヲ要シ穀物ヲ毒キ家畜ヲ養ヒ造林ヲ爲スニハ益廣キ地積ヲ要スルカ如シ而シテ此地積廣狹ノ問題ハ一國ノ人口益稠密ヲ加フルニ隨ヒ愈重要ナルモノト爲モノナリ

(第五) 自然ノ動力及ヒ動力ヲ起ス資料ノ分配 生産ハ物質ノ場所及ヒ形體ヲ變スルコトニ由リテ行ハルモノ多シ然ルニ(1)物ノ性質ハ此ノ如キ取扱ニ抵抗ノス(2)人ノ筋力ハ微弱ナリ而シテ道具ノ發明ニ由リテ多少吾人ノ筋力ノ動力強サト巧妙トヲ增加スルコトヲ得タリト雖モ強サニ於テ益スル所ハ時間ニ於テ損スルモノナルコトハ機械學ノ法則ノ指示スル所ナリ而シテ時間ハ生産上重要ナル事項ニシテ之ヲ要スルコト餘り多キニ過クルトキハ生産ノ目的ヲ達スルコト能ハサルモノアリ故ニ道具ノ發明ニ由リテ益スル所ニモ亦一定ノ限界アリ夫故ニ人智稍ヤ進歩シタル處ニ於テハ何レノ時代ニ於テモ天然ニ由リ與ヘラレタル力ヲ藉リテ人ニ備ハリタル力ノ微弱ナルコトニ原因スル缺點ヲ

雜 誌

○文官高等試験合格者 本校校友生徒及ヒ校外生ニシテ本年施行ノ文官高等試験ニ合格シタル者左ノ如シ

香川縣士族	奥村敬太郎	長野縣平民	春宮祐一郎
北海道平民	吉田豊次郎	高知縣平民	和田潤
新潟縣平民	近藤武義	東京府士族	飯田熊藏
茨城縣平民	木村誠次郎	奈良縣平民	服部教一
青森縣平民	鷲谷水穂		

僅僅九名ノ合格者ヲ出セルコト敢テ誇ルニ足ラスト雖モ是レ從來未聞ノ好成績ニシテ本校カ此種ノ方面ニ向ヒテノ進路ニ於テ人後ニ擅著タラサルコトヲ見ルニ足ランノミ

○判事検事登用第一回試験及第者 本年施行ノ司法官試験及第者中左ノ五名ハ本校校友ナリ

愛媛縣平氏	富田嘉吉	香川縣士族	奥村敬太郎
兵庫縣平氏	小田幹治郎	岡山縣平民	福田一覺
福岡縣士族	松田孫治郎		

本來受験者極メヲ少數ナルニ由ルト雖モ何ソ夫レ寧寧タルヤ蓋シ一子ノ惡手ハ全局ノ勝敗ヲ決シ最後ノ五分ハ兵家ノ全力ヲ傾注スル所ナリト聞ク吾校タル者此處奮勵一番セスンハ非サルナリ

○擔任講師ノ變更

第一年級經濟學總論擔任講師金井博士ハ專ラ高等科ニ

盡力セラルルコトト爲レルニ由リ久保講師其後任トシテ去ル九日ヨリ同學科

ノ講義ヲ開始セラレタリ

○特別試験及ヒ編入試験 本月十一日ヨリ十五日マテ第一年級特別試験及ヒ第二年級編入試験ヲ舉行シタリ其問題左ノ如シ

法 學 通 論 (中島學士)

一 法律制定ノ手續ヲ略述セ

二 例舉ケナ代理關係ヲ説明セ

三 憲

法 (竹井學士)

一 法律ト命令トノ別ヲ論セ

二 宪法第五十七條司法體ハ天皇ノ名ニ於ニ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フトハ如何ナル意義ニ解釋スヘキカ

民 法 總 則 (坂田學士)

一 一種又ハ數種ノ營業ヲサレタル未成年者及妻ニ對スル營業ノ取消ハ審章ノ第三者ニ對抗スルコトヲ特ルト否トニ就キ

左ノ數箇中二箇ヲ選ミ答案ヲ出スヘン

- 一 物權ノ意義ヲ説明スヘン
- 二 物權ノ種類ヲ説明スヘン
- 三 占有ノ性質如何
- 四 占有權ト所有權トノ區別如何
- 五 地上權得権、永地權トノ區別如何
- 六 所有權ノ取得方法ヲ舉クヨ

刑 法 總 則 (古賀學士)

一 無意思犯及無過失犯ヲ認ムルコトヲ得ル乎

二 外國軍艦來込ハ水兵上陸シテ日本不刑法ヲ犯セタルトキハ何レノ國ノ法律ヲ適用ス可キ乎

國 際 公 法 (時) (中村博士)

一 甲國ハ乙國軍艦水兵ノ甲國ニ上陸シテ犯シタル者ヲ乙國軍艦又ハ乙國ニ引渡スヘキヤ
二 最低賠償款トハ何ソ

國 際 公 法 (時) (高橋博士)

- 一 戰爭^{アーリング}、制裁^{シザーム}、ト認メテ國際法ノ法律的立在立在サ主張スル說ヲ批評セヨ
- 二 海賊ノ法理ナ採リテ國際法ニ立在ナ證セヨ
- 三 左ノ立義ナ比較批評スヘシ
- 四 「ウツカカ」[曰ク]
- 五 國際法トハ文明諸國間及ヒ文明諸國ト他國人間ノ行爲ノ規則ナリ

「ウツカカ」[曰ク]

國際法トハ諸國相互間及ヒ諸國、其臣民ニアラヌル私人間ノ行爲ノ規則ナリ

四 國際法ナル名稱ノ由來如何

五 間接三國ズム戰爭ノ法則ヲ説明セヨ

以上中第五問ノ外二問大簡單ニ答フルヲ要ス總チ三問以上ハ答フヘカラズ)

經濟學總論(金井博士)

- 一 富トハ何ソヤ
- 二 經済學象財產制度トノ關係ヲ明ガニス可シ
- 三 社會政策主義トハ如何ナレモノナ云フヤ
- 四 分業利害得失論スヘシ

以上ノ四問題中二ヲ選ミ答フヘシ

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書	
爲替番號()	
一金	
但第	學年
月分	月謝
右	納付候也
居所	

納付書	
爲替番號()	
一金	
但第	學年
月分	月謝
右	納付候也
居所	

明治三十
年
月
日

和佛法律學校會計局御中

明治三十
年
月
日

和佛法律學校會計局御中

講義錄ヲ分ナテ第一學年、第二學年、第三學

一 講義錄ノ揭載科目左ノ如シ

第一學年 法學概論、民法(第一編及セ第二編第六章マテ)、刑

利法(總論)、憲法、商法、經濟學

第二學年 法學概論、民法(第一編及セ第二編第六章マテ)、刑

利法(總論)、憲法、商法、經濟學

第三學年 民法(第二編第六章以下、第四編第五編)、商法

(合同法、第五編、民法)、商法(第三編以下)、破產法、行政

法、國際私法

講義錄ハ毎月二回ノ期日ニ發行ス

第一學年 五 日 二十日 第三學年 十 日 廿五日

第三學年 十五日 三十日(但三月三日未日)

校外生 何時 ニャエ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十錢 第二學年 金四十錢

第三學年 金五十錢 全學年 金一百圓

一 月謝ハ郵便爲替、銀行大切手、通運早達便ヲ

以テ東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治二十二年十二月九日 内務省許可人
明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可

東京市牛込區早稻田南三十九番地
發行者兼

松田久次郎

印刷者

東京市牛込區矢来町三番地

印刷所

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

小宮山信好

東京市牛込區矢来町三番地

印刷所

東京市牛込區矢来町三番地

金子活版所

東京市牛込區矢来町三番地

發行所 指定 和佛法律學校
(電話番号百七十四番)