

和仏法律学校講義録

中山, 成太郎 / 矢作, 榮藏 / 秋山, 雅之介 / 竹井, 耕一郎
/ 塚田, 達二郎 / 若槻, 禮次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-12

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1902-04-20

（明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可 每月二回）
明治三十五年四月二十日發行

三十五年度第一學年



和佛法律學校講義錄

第拾貳號

和佛法律學校發行



第一學年第十二號目次

憲 法 (自一三四) 法學士 竹井耕一 耶

民法總則 自第一章 (自八五) 法學士 塚田達二 耶

民法總則 自第四章 (自一六三) 法學士 若槻禮次 耶

民法物權 自第一章 (自一三七) 法學士 中山成太 耶

國際公法 (非常) (自一八) 法學士 秋山雅之 介

經濟學各論 (自二〇七) 法學士 矢作榮藏

雜報 ○數罪俱發ノ場合ニ於ケル一罪ノ控訴取下○民法施行前ニ於ケル未成年者ノ能力○局外中立法ノ講義○高等科會社法○懸賞大討論會

090
1902
1-1-12



以上述ヘタル所ニ據リ國家ハ安寧秩序ヲ妨ケス及ヒ臣民義務ニ背カタル限ハ
 信教ノ自由ニ干渉セサルモノトス茲ニ疑問ト爲ルハ直接ニ或宗派ヲ禁シ又ハ
 或宗派ヲ強行セシムル如キコトハ勿論不可ナレトモ例ヘハ一宗派ノ信者ニ利
 益ヲ與ヘテ間接ニ他宗派ノ信者ヲ苦ムル如キ場合ハ如何一例ヲ舉ケンニ國家
 カ一宗派ノ信仰ヲ若クハ儀式ヲ以テ法律上ノ要件ト爲シ以テ間接ニ他宗派ヲ排斥
 スルコトヲ得ルヤ否ヤ予ハ右ノ例ヲ以テ憲法ノ趣意ニ反スト考フ何トナレハ
 其法律行為ヲ爲スカ爲メニハ必ス特定ノ宗門ニ依ラサルヘカラサルコトト爲
 ルカ故ニ信仰ノ自由ト相反スルニ至ルヘケレハナリ然ルニ信仰ノ自由ト衝突
 セサル限ニ於テ國家カ一宗派ニ利益ヲ與フルハ別ニ差支ナシ例ヘハ佛教各宗
 ノ管長ヲ勅任待遇ト爲シ耶蘇教徒ニ此特權ヲ與ヘサルカ如キ神宮造營ヲ補助
 シテ耶蘇教會堂ニ補助ヲ與ヘサルカ如キハ各人信仰ノ自由ト毫モ衝突セズ各
 人ハ此等國家ノ行為ニ拘ハラズ其信スル所ノ教義ヲ行フコトヲ得ヘシ
 第九 意思發表及ヒ集會、結社ノ權 憲法第二十九條ニ依レハ「日本臣民ハ法律
 ノ範圍内ニ於テ言論著作、印行、集會及結社ノ自由ヲ有ス」ルモノトス所謂言論著

作印行トハ思想發表ノ手段ニ外ナラス言論トハ口頭ヲ以テ發表スルヲ謂ヒ文書圖畫ニ依ルヲ著作ト稱シ版刻其他機械的含密的ノ手段ヲ以テ發表スルヲ印行ト謂フ而シテ集會トハ共同ノ目的ノ爲メニ數多ノ人ノ一時限リ集合スルヲ謂ヒ結社トハ多數人カ合意ニ因リテ定ムル共同ノ目的ノ爲メニ多少永續ヲ期スル結合ヲ爲スヲ謂フ

第十ノ請願ノ權 憲法第三十條ニ曰ク「日本臣民ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル所ノ規程ニ從ヒ請願ヲ爲スコトヲ得」ト請願トハ國家ニ對シテ將來ニ於ケル或行爲不行爲ヲ願望スル行爲ヲ稱ス請願スルヲ得ヘキ事項ニ關シテハ別ニ制限ナキカ故ニ廣義ニ解シ箇人ノ權利及ヒ利益ニ關スル事項並ニ一般公益ニ關スル事項モ包含セシムルヲ得ヘシ先ツ請願ハ將來ノ行爲不行爲ヲ願望スルモノナルカ故ニ過去ニ於ケル事實ノ得失ヲ論評シ且將來ニ於テモ單ニ意見ノ陳述ニ外ナラサルハ請願ニ非ス所謂建白ニ過キサリナリ次ニ請願ハ願望ニ外ナラサルカ故ニ之ニ對シテ國家ハ請願ノ目的タル行爲ヲ爲スノ義務ナキハ勿論請願者ニ對シテ何等ノ告知ヲ爲ス義務モ亦存セサルナリ

或學者ハ曰ク請願ノ中ニハ訴願ヲ包含ス何トナレハ訴願モ將來ニ向ヒテ國家機關ノ行爲ヲ請求スルモノナレハナリト予ハ之ニ反對ス先ツ訴願ト請願トハ其作用ニ於テ區別アリ訴願ハ國家ノ裁決ヲ要求スルコトヲ得言ヲ換フレハ訴願ノ場合ニハ國家ハ訴願者ニ對シテ裁決ヲ與ヘサルヘカラス然ルニ請願ニ付テハ内閣官制ニ於テ閣議ヲ經ヘキコトヲ規定スルニ止マリ國家ハ直接ニ請願者ニ對シテ裁決ヲ與フルヲ要セス次ニ憲法ニハ單ニ請願ト規定スルニ拘ハラヌ訴願ヲモ其中ニ包含セシメントスルハ穩ナラス此二點ニ據リ予ハ請願ノ中ニ訴願ヲ包含セスト解釋ス

右請願ハ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル規程ニ依ラサレハ之ヲ行フコトヲ得ス所謂別ニ定ムル規程ハ現ニ議院法第十三章ニ規定セルノミ之ニ依レハ臣民ハ各議院ニ請願書ヲ呈出スルコトヲ得各院ノ請願委員之ヲ審査シ適法ト認ムルトキハ之ヲ受理ス而シテ更ニ議院ニ於テ採擇スヘキコトヲ議決スルトキハ意見書ヲ附シテ政府ニ送付シ事宜ニ依リ報告ヲ求ムルコトヲ得請願書ハ法定ノ式ニ依ルヘク且憲法變更ノ請願及ヒ皇室ニ對シテ不敬ノ語ヲ用ヒ議院政府ヲ

侮辱スルモノ及ヒ司法及ヒ行政裁判ニ干預スルノ請願ハ受理スルヲ得スト定ム請願ハ議院ニ向ヒテ爲スカ或ハ政府ニ向ヒテ爲スカニ付テ疑ヲ懷ク者アリ蓋シ請願ハ請願事項ヲ處理スルノ權限ヲ有スル者ニ向ヒテ爲ス至當トス此場合ニ於テハ議院ハ人民ト政府ノ間ニ立チテ事ヲ行フニ過キス處理ノ權限ハ政府ニ在リト謂ハサルヘカラス然レトモ實際之ニ關スル手續ノ規定ナキカ故ニ漫ニ之ヲ行ヒ難シ如シ然レトモ實際之ニ關スル手續ノ規定ナキカ故ニ漫ニ之ヲ行ヒ難シ以上ハ臣民ノ權利ニ關スル大體ノ説明ナリ右權利ノ中法律ニ依ルニ非サレハ制限スルコト能ハサルモノ多シ此種ノ權利ニ關シ或學者ハ更ニ場合ヲ分テテ論シテ曰ク(一)權利制限ノ場合ハ無論法律ニ依ルヘシ(二)制限ヲ變更スル場合モ法律ヲ要ス何トナレハ制限變更ハ別種ノ制限ヲ爲スニ外ナラサルハナリ(三)制限ノ廢止ハ法律ヲ要セス何トナレハ憲法ハ權利ノ制限ヲ重ク視テ鄭重ナル法

律ノ手續ニ依ラシメタレトモ其制限ヲ解放スルハ必スシモ法律ニ依ルヲ要セス命令ヲ以テ爲シ得ヘキ道理ナレハナリト前記ノ如ク憲法ニ關シテ何トナレハ憲法發布ノ後ハ總テ此種ノ權利制限ハ法律ニ依ラサルヘカラサルカ故ニ其制限ヲ廢スルハ法律ノ廢止ト爲ルヲ以テ同シク法律ニ依ルヲ要スレハナリ然ルニ憲法以前ニ發セラレタル法令ヲ廢スルハ憲法上ノ法律廢止ニ非ス故ニ命令ヲ以テ行フコトヲ得ヘシ是ニ於テカ此種ノ權利ニ關スル規定モ命令ヲ以テ廢スルヲ得ルヤカ問題ト爲ルナリ

前論ニ反對スル議論ノ要點ハ(一)權利制限ノ全部解放即チ廢止カ法律ヲ要セストモハ何故ニ一部ノ解放即チ變更モ法律ヲ要セスト謂フコト能ハサルヤ蓋シ全部ノ解放モ一部ノ解放モ其性質ハ相似タリ然ルニ一ハ法律ヲ要シ一ハ法律ヲ要セスト論スルハ程當ナラス(二)憲法ハ權利ノ制限ノミヲ鄭重ニシ制限ノ廢止ハ之ヲ鄭重ニセストノ說モ亦穩當ナラス蓋シ憲法ハ何レノ場合ニ於テモ權利其レ自身ニ重キヲ置キ之ニ關シテハ皆法律ヲ以テ規定スルノ趣意ニ外ナラ

ス例ハ日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住移轉ノ自由ヲ有スト規定セルハ居住移轉ノ自由ヲ制限スルモ亦其制限ヲ廢スルモ施テ法律ニ依ルヘキノ趣意ナルヘシ故ニ前論者ノ舉ケタル第三ノ場合モ法律ニ依ルトスルヲ適當ナリトスト予ハ此說ニ贊同セント欲ス

憲法第三十一條ニ曰ク「本章ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコトナシト即チ上ニ述ヘ來レル臣民ノ權利義務ノ規定ハ畢竟平常ノ場合ニ行ハルモノニシテ非常ノ場合ニ臨ミテハ亦非常ノ働ナカルヘラス而シテ之ヲ行フハ一ニ天皇ノ大權ニ依ルヘキモノトス或學者ハ本條ニ所謂天皇ノ大權ヲ以テ戒嚴宣告ノ權ナリトス戒嚴トハ何ソ憲法第十四條ニ依リ戰時若クハ事變ニ際シ兵備ヲ以テ全國若クハ一地方ヲ警戒スルヲ謂フ戒嚴ヲ宣告スルノ結果如何蓋シ戒嚴令ノ定ムル所ニ依レハ戒嚴ニ二種アリ曰ク陸戰地境ニ於ケル戒嚴曰ク合圍地境ニ於ケル戒嚴是ナリ陸戰地境トハ普通戰時若クハ事變ニ際シ警戒スヘキ地方ヲ謂ヒ合圍地境トハ敵ノ合圍若クハ攻撃等ニ際シ警戒スヘキ地方ヲ謂フ陸戰地境ニ於テハ地方行政事務及ヒ司法事

務ノ軍事ニ關係アル事件ヲ限リ其地ノ軍司令官ノ管掌ニ歸シ合圍地境ニ於テハ一切ノ地方行政事務及ヒ司法事務ハ軍司令官ノ管掌ニ歸スルモノトス前論者ハ第三十一條ヲ以テ此種ノ場合ニ限ルト論ス之ニ反對スル者ハ曰ク第三十一條ノ大權ト稱スルハ戒嚴ノ場合ノミニ限ラス廣ク非常ノ場合ニ於ケル作用ヲ包含ス若シ然ラストモ第三十一條ノ規定ハ無意義ノ法文ト爲ルヘシ何トナレハ既ニ第十四條ニ於テ戒嚴宣告ノ權ヲ定メ且戒嚴ノ要件及ヒ效力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムト規定セルカ故ニ天皇ハ戒嚴ヲ宣告シ法律ノ定ムル所ニ依リ臣民ノ權利義務ニ干渉スルヲ以テ毫モ第二條ノ一般規定ト衝突セス隨テ第三十一條ノ如キ例外ヲ置クニ必要ナケルハナリ故ニ曰ク第三十一條ハ全ク無用ノ法文ト爲ルヘシト

以上兩說ヲ批評スレハ先ツ前說ノ如ク第三十一條ヲ單ニ戒嚴ノ場合ノミニ限ルノ必要ナク且明文上ノ證據ナシ或ハ曰ハン第三十一條ヲ此ノ如ク解スルトキハ其範圍漠然ト爲リ隨テ臣民權利義務ノ保障モ曖昧ト爲ルノ恐アルヘシト此論一理アリ然レトモ第三十一條ニ於テ何ノ制限ヲモ爲ササル以上ハ特ニ戒

嚴ノ場合ノミニ限ルトスルハ獨斷ニ定ルノ權アリ次ニ後説ハ大體ニ於テ可ナ
レトモ第三十一條ヲ戒嚴ノ場合ニ限ルトキハ無意義ノ法文ト爲ルト論スルハ
少シク釋ナラス何トナレハ第二章ニ規定セル臣民ノ權利ノ内ニハ法律ヲ以テ
シタモ仍ホ干涉シ得サルモノアリ此等ノ場合ハ第十四條ノ規定ノミニ基キテ
干涉ヲ行フコトヲ得ス第三十一條ノ例外規定モ亦必要ナレハナリ結局予ハ大
體ニ於テハ後説ヲ贊シ第三十一條ヲ戒嚴ノ場合ノミニ限ラス廣ク非常事變ノ
場合ヲ包含セシメント欲ス

右憲法第二章ハ日本臣民ノ權利義務ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ以テ直チニ
外國人ニ及ホスコト能ハサルハ勿論ナリ且同シク日本臣民ニモ一般臣民ト異
ナリ國權ニ對シテ特別ノ關係ニ立テ特種ノ身分ヲ有スル者ハ其關係ノ範圍内
ニ於テハ特別ノ自由制限ヲ受クヘキナリ例ヘハ官吏軍人ノ如シ但軍人ニ關シ
タハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ抵觸セサル限り本章ノ規定ヲ準用スルコトハ第
三十二條ニ之ヲ規定ス

第四章 臣民籍ノ得喪

臣民論ヲ終ルニ臨ミ臣民籍ノ得喪ヲ論セサルヘカラス憲法第十八條ニ曰ク「日
本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」ト而シテ現在ニ於テハ國籍法ノ規
定アリ

臣民籍トハ何ソ或學者ハ曰ク權利ナリト然レトモ權利及ヒ義務ハ臣民籍ヲ有
スル結果ニシテ臣民籍其モノニ非ス或ハ曰ク臣民籍ハ臣民カ其國ニ屬スル事
實ヲ謂フト然レトモ單ニ事實トノミ稱スルハ稍ヤ漠然タリ予ハ臣民カ其國ニ
對シテ有スル絕對服從ノ身分ヲ指シテ臣民籍ト稱セントス

第一節 臣民籍ノ取得

臣民籍ノ取得ニ關シテハ國籍法ノ大要ヲ述ヘサルヘカラス先ツ其取得方法ヲ
大別シテ出生及ヒ廣義ノ歸化トシ廣義ノ歸化ヲ更ニ大別シテ法律上ノ歸化及
ヒ任意ノ歸化トス

(一) 出生

元來出生ニ因ル臣民籍ノ取得ニ關シ大凡三主義アリ一ハ血緣主義ト稱シ血統ヲ以テ臣民籍ヲ定ムルヲ謂ヒ二ハ領土主義ト稱シ血緣ノ如何ヲ問ハス出生ノ地ヲ以テ臣民籍ヲ定ムルヲ謂フ三ハ折衷主義ニシテ便宜ニ從ヒ二者ヲ折衷スルノ主義ナリ蓋シ純粹ナル血緣主義ニ從ヘハ甚シキ不便ヲ生ス例ヘハ外國人ハ日本人ノ妻ト爲ルモ依然外國人ト看做スカ如キ是ナリ亦純粹ナル領土主義ニ從フモ奇怪ナル結果ヲ生ス例ヘハ日本ニ一時滞在セル外國人カ子ヲ設クレハ其子ハ日本人ト看做スカ如シ故ニ何レノ國法ニ於テモ二主義折衷ノ方針ヲ取ルカ如シ亦各國ノ法制カ各主義ヲ異ニスルトキハ同シク不便ヲ極ムルコト多シ例ヘハ一國ニ於テハ血緣主義ニ依リ他國ニ於テハ領土主義ヲ採ルトセハ一人ニシテ二國籍ヲ有スルコトアルヘク又全ク無籍人ト爲ルコトモアルヘシ故ニ今日各國ノ法制ハ此點ニ於テ調和ヲ力メツアリ而シテ我國法ハ折衷主義ニ屬ス

出生ニ因ル臣民籍ノ取得ハ(イ)出生ノ時其父カ日本人ナレハ其子ハ日本人トス

若シ出生前ニ父死亡シ死亡ノ時日本人ナレハ其子モ日本人タリ又出生前父カ離婚離縁ニ因リ日本ノ國籍ヲ失ヒタルトキハ懷胎ノ始ニ遡リ子ノ國籍ヲ定ム但父母共ニ其家ヲ去ルトキハ此限ニ在ラス(ロ)父カ知レサルトキ又ハ國籍ヲ有セサルトキ母カ日本人ナレハ其子モ日本人タリ(ハ)日本ニ生レタル子ノ父母共ニ知レサルトキ又ハ國籍ナキトキハ其子ハ日本人タリ此點ハ領地主義ニ依ル

(二) 歸化

甲 法律上ノ歸化 (イ)外國人カ日本人ノ妻ト爲リタルトキ(ロ)日本人ノ入夫ト爲リタルトキ(ハ)日本人タル父又ハ母ニ依リテ認知セラレタルトキ但認知ニ因リ國籍ヲ得ルニハ一其子カ本國法ニ依リ未成年者ナルコト二外國人ノ妻ニ非タルコト三父母ノ中先ニ認知シタル者カ日本人ナルコト四父母同時ニ認知シタルトキハ父カ日本人ナルコトヲ必要トス(ニ)日本人ノ養子ト爲リタルトキ(ホ)日本ノ國籍ヲ取得スル者ノ妻及ヒ其本國法ニ依ル未成年ノ子但本國法ニ反對ノ規定ナキトキニ限ル

乙 任意ノ歸化 歸化ハ內務大臣之ヲ許可ス歸化ノ性質ヲ論スル學者ノ說二

派ニ岐ル第一、一方行爲説第二、合意説是ナリ一方行爲説ヲ主張スル理由大凡三アリ一、國家ノ國法上ノ作用ハ總テ權力服從ノ關係ニシテ合意ノ關係ナシ歸化ノ許可モ亦此作用ノ一種ニ外ナラスト論ス然レトモ此場合ハ任意ノ歸化ニシテ國權ノ命令ニ依ルモノニ非ス二、歸化ヲ許可スルト否トハ國權ノ意ノ儘ナルカ故ニ合意ニ非スト論ス然レトモ此ノ如ク論スレハ普通ノ契約モ總テ合意ニ非スト云フノ結論ヲ生ス何トナレハ一方カ承諾スルト否トハ其意ノ儘ナレハナリ三、此場合ニ於ケル外國人ノ意思ハ許可ヲ與フル條件タルニ過キスシテ許可其レ自身ハ國權ノ一方行爲ナリト論ス果シテ然ラハ外人ハ本來歸化ノ命令ニ服從スルノ義務アリト云フノ奇怪ナル推論ヲ爲シ得ルニ至ル恐アリ畢竟歸化ニ因ル臣民籍ノ付與ハ公法上ノ合意關係ニ基クモノナリト謂フコトヲ得歸化ノ條件ハ國籍法第七條ニ規定セリ一引續キ五年以上日本ニ住所ヲ有スルコト二滿二十年以上ニシテ本國法ニ依リ能力ヲ有スルコト三品行端正ナルコト四獨立ノ生計ヲ營ムニ足ルヘキ資産又ハ技能アルコト五國籍ヲ有セス又ハ日本ノ國籍ノ取得ニ因リテ其國籍ヲ失フヘキコト是ナリ右第五ハ國籍ノ衝突

防タカ爲メニ設ケタル規定ナリ對シテ對國權ニ對シテハ其ノ人ハ外國正以上ノ條件ハ特種ノ者ニ對シテ其一部又ハ全部ヲ免除スルコトアリ外國人ノ妻ハ其夫ト共ニスルニ非サレハ歸化ヲ許サザルモノトスルハ其ノ意

第二節 臣民權ノ喪失

臣民籍喪失ノ場合ヲ分チテ大凡二ト爲スコトヲ得一、臣民籍剝奪 此場合ハ國籍法ニ定メタル原因ニ基カスシテ臣民籍ヲ奪フヲ謂フ憲法第十八條ノ規定ニ依レハ此場合モ同シク法律ニ依ルノ趣意ナルカ如シ

(一) 國籍法ニ定メタル原因ニ由リ臣民籍ノ滅失スル場合 此場合ニ付キ其大體ヲ舉クレハイ日本ノ女子カ外人ノ妻ト爲リタルトキ(ロ)婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ我國籍ヲ取得シタル者カ離婚又ハ離縁ニ因リテ外國籍ヲ有スヘキトキ(ハ)日本人タル子カ認知セラレタルニ因リ外國籍ヲ得タルトキ(ニ)日本國籍ヲ失ヒタル者ノ妻及ヒ子カ其者ノ國籍ヲ得タルトキ但此場合ニハ例外ノ規定アリ

終ニ自己ノ任意ニ外國籍ヲ取得シタルハ、是カ九條合ニ依リ國代ノ喪失ヲ以テ、
以上國籍喪失ノ原因ハ、兵士及ビ文武官ニ對シテハ行ハレサルモノト爲ス。又
國代ノ喪失ハ、國籍喪失ノ原因ニ對シテハ、國代ノ喪失ニ對シテハ、國代ノ喪失ニ對シテハ、
第四編 機關論

第一章 機關ノ意義

機關トハ所謂 Organ ノ譯語ナリ然レトモ學者カ此語ヲ用フルニ意義明確ナラス
普通學者ハ機關トハ主體ヲ構成スル一分子ナリ詳言スレハ各機關ハ主體ノ一
部ニ當リ總テノ機關カ集リテ主體ト爲ルモノトシ例ヘハ人カ四肢五體ヨリ組
立テラルル如ク國家モ亦君主等ノ機關ヨリ構成セラルト論ス此說ハ觀念ノ混
亂アルヲ免レサルカ如シ何トナレハ一方ニ於テハ機關ハ主體ノ一部ナリトス
ルニ拘ハラヌ一方ニ於テハ機關ヲ離レテ主體ノ存在ヲ認ムレハナリ蓋シ此種
論者ハ總テ國家ヲ以テ無形ノ法人トス即チ機關ヲ離レテ存在スルモノトス
果シタ然ラハ機關ハ主體ノ一部ナリト論スルコト能ハサルヘシ
「オルガン」(Organ)ナル語ハ素ト有機體ノ機關ヲ稱ス一例ヲ舉クレハ人ノ四肢五

體ヲ指シテ「オルガン」ト稱ス此意義ヲ以テ國家ノ機關ト稱シ來リシナリ論者ノ
說ハ譬ヘハ一方ニ於テハ四肢五體ハ人ヲ構成スルモノト拘ハラヌ一方ニ於テ
ハ四肢五體ヲ離レテ人ノ存在ヲ認ムルモノナリ人ノ集合ニ依リテ國體ヲ立
嚴格ニ論スレハ四肢五體其レ自身ハ決シテ人ニ非ス四肢五體ヲ活動セシムル
主人公コソ眞ノ人ナレ國家モ亦此ノ如ク機關ニ由リテ構成セラルルモノニ非
スシテ機關ヲ運用スル主人公カ即チ國家ナリ要スルニ主體ト機關トヲ混亂ス
ヘカラサルナリ

然ラハ機關トハ何ソ我國法ニ於テハ天皇カ統治ノ目的ヲ達スル手段ニシテ一
定ノ權限ニ依リ行動スル自然人若クハ法人ヲ謂フ此定義ニ依レハ(一)機關ハ統
治ノ主體ノ目的ニ供スル手段ナリ言ヲ換フレハ機關ハ自己獨立ノ存在ヲ有ス
ルモノニ非ス他ノ爲メニ設ケラレテ行動スルニ外ナラス是ヲ以テ法學上機關
ニ人格ナシト云フ故ニ機關ノ事實上ノ行動ハ法學上主體ノ行爲ト看做スナリ
(二)機關カ國家ノ事務ヲ行フハ權限ニシテ權利若クハ義務ノ關係ニ非ス何トナ
レハ機關ハ人格ナシ故ニ權利義務ノ主體ニ非ス唯權限ノ主體タリ權限トハ國

家ヨリ分付セラレタル事務ノ境界ニシテ自ラ之ヲ組織スル能ハサルハ勿論他ノ機關カ之ヲ侵スコト能ハサル限度ヲ稱ス。茲ニ注意スヘキハ機關其レ自身ト機關ヲ組立タル人トノ區別ナリ機關其レ自身ハ權利義務ノ主體ニ非スト雖モ機關ヲ組立タル人ハ權利及ヒ義務ヲ有スルハナリ例ヘハ機關ヲ組織スル一般官吏カ國家ノ事務ヲ行フハ國家ヲ對スル義務ニシテ職務上俸給ヲ得保護ヲ受タル如キハ其權利ナルカ如シ故ニ機關ヲ組立タル人トシテハ權利及ヒ義務ヲ有シ人ニ由リテ組立ララルハ機關其レ自身ハ唯權限ヲ有スルノミト考フヘキナリ(三)機關ノ權限ハ一定セラルヘカラス今日ノ國法ニ於テハ機關ハ無制限ノ權限ヲ有スルモノニ非ス各國家事務ノ一節ヲテ秩掌シ其範圍ハ總テ法令ヲ以テ一定ス四機關ハ自然人又ハ法人ヲ以テ組織ス自然人トハ例ヘハ國務大臣、樞密顧問等是ナリ但一概ニ自稱人ト稱ストモ一人ノミニテ機關ヲ組立ラルコトアリ又ハ數人ノ集合ヲ以テ機關ヲ組立ラルコトアリ前者ハ例ヘハ各大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ帝國議會ノ如ク後者ハ人トハ例ヘハ市町村等ノ如ク國家カ多數ノ團體ヲ法人トシ之ニ政務ヲ行ハシ

ハルヲ謂フ。以上ハ機關ノ意義ノ大要ナリ之ニ關連スル問題尠カラスト雖モ先ツ其一二ヲ舉クレハ

一 或自然人又ハ法人カ國家ノ機關ナリヤ否ヤノ判明シ難キ場合ハ如何ニシテ之ヲ定メンカ例ヘハ國家カ鐵道會社ヲ利用シテ行政ノ一部ノ目的ヲ達スル如キトキハ其會社ハ機關ナリヤ否ヤノ問題ノ如シ予ハ以テ此區別ヲ爲スル左ノ二點ニ據ル(一)ハ存在ノ目的如何ニ據ル即チ其存在ノ目的カ果シテ國家ノ機關タルニ在リヤ否ヤノ點是ナリ前例ニ於ケル普通鐵道會社ノ如キハ明カニ機關トシテ存在スルモノニ非ス偶其事業ハ關係シテ國家カ事務ノ一部ニ委託スルニ過キサルナリ(二)國家カ之ヲ監督スル方法如何ニ據ル機關ト稱サルモノトテ區別別ス即チ若シ機關ナレハ國家カ其事務能行ニ立入リ種種強制的ノ方法ヲ設ケテ之ヲ監督スヘシ若シ機關ニ非サルハ國家カ決シテ此ノ如ク干涉ヲ爲スコトヲ要セス事業ハ執行ハ寧ろ其自由ニ放任スルヲ原則ト爲スルヲ據理ナリ右二點ヨリシテ推測スルトキハ國家機關ト稱スヘキモノト然ラサルモ

ノトノ大體ノ區別ヲ爲シ得ヘキナリ尙ホ次に問題ト爲ルハ二種ノ二機關ハ自己ノ權限ヲ他ノ機關ニ委任シ得ルヤ否キ之ニ關シタル二種ノ觀アリ第一說ハ曰ク機關カ權限ヲ委任スルハ私法上ノ復代理人ヲ認ムルト同シテ差支ナシ但委任ヲ受クル者ノ選擇及監督ノ責任ヲ國家ニ對シテ負擔スヘシト然レトモ公法上ノ機關ハ私法上ノ代理人ト同一視スヘキニ非ス法令ニヨリ一定セラルタル權限ヲ漫ニ他ノ機關ニ委任シ得ト云フハ公法私法ノ混同論ナリ況ヤ私法上ニ於テモ原則トシテハ復代理人ヲ認メズ唯ハムヲ得サル場合ニ法カ之ヲ許スニ過キサルヲヤ但茲ニ注意スヘキハ法令カ初ヨリ其事務ヲ他ノ機關ニ移シ得ルコトヲ認メタル場合ハ無論事務ヲ移シ得ヘシト雖モ是レ事務ノ委任ニ過キスシテ權限ノ委任ニ非ス何トナレハ法令ニ由テ決定セル權限ハ毫モ之カ爲メニ移動スルモノニ非サレズナリ

直接機關及主權接機關此區別ハエリテ人民爲之所シテ我國公學者之ニ從フ者鈔カラス曰ク直接機關トハ國家ノ成立ニ缺クハカラサル機關ニシテ天皇及議會是ナリ間接機關トハ直接機關ニ由リ設備セラルタル機關ヲ謂フト此區別ヲ我國法上不通當ナルコトハ曩ニ天皇論ニ於テ述ハタルカ故ニ今之ヲ略ス

二立法機關行政機關及司法機關此區別外國ノ學說ニ基キテナリ
我國法ニ於テハ未ダ完全ト云ヒ難シ例ヘハ憲法上ノ國務大臣及樞密顧問ノ如キハ右三種ノ何レモ屬スヘキカ法律制定ノ爲メニ設ケラレルモノモ非
ス行政事務執行ノ爲メニ設ケラレルモノモ非ス亦司法裁判事務ノ爲メニ設ケ
ラレルモノモ非ス此等ハ畢竟憲法ノ規定ニ依リ天皇大權ノ行使ニ參與スル補助ノ機關ニシテ右三種ノ區別ノ何レモ屬セサルナリ故ニ曰ク此區別ハ不完全ナリト一中心點ニ向テ集對スルモノト見テ之ヲ觀察スル則チ其類推
抑モ機關組織ニ關スル法制ハ錯雜セリ其中ニ就テ種種ノ觀察點ヨリ區別ヲ試
ムルハ國々習俗國志ニ據テ決斷スル所ナリ今ハ中央制國家ノ形式機關ニ二

甲 機關ノ管轄區域ニ基キテ區別スルトキハ中央機關及ヒ地方機關ノ二種ト爲スコトヲ得中央機關トハ其機關ノ事務カ一國全般ニ亘ルヲ謂ヒ之ニ依リテ全國ノ事務カ一中心點ニ向ヒテ集注スルコトヲ得次ニ地方機關トハ其政務カ一地方ニ限ラルルヲ謂ヒ之ニ依リテ各地ニ適合セル政務ヲ施行スルコトヲ得前者ハ例ヘハ各省大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ府縣知事ノ如シ

乙 事務分配ノ方法ニ基キテ區別スルトキハ主タル機關及ヒ補助機關ノ二種ニ分ツコトヲ得主タル機關トハ主トシテ國家事務ノ分配ニ當ル機關ニシテ補助機關トハ主タル機關ニ依賴シテ存在シ其事務ヲ補助スルカ爲メニ設ケラルモノナリ前者ハ例ヘハ各省大臣ノ如ク後者ハ例ヘハ各省總務長官以下ノ如シ

丙 機關構成ノ方法ニ基キテ區別スルトキハ獨任機關及ヒ合議機關ノ二種ニ分ツコトヲ得獨任機關トハ一人ヲ以テ機關ヲ組立タルヲ謂ヒ合議機關トハ數人ヲ以テ機關ヲ組立タルヲ謂フ之ニ關シテハ前既ニ述ヘタルヘキ

丁 事務執行ノ方法ニ依リテ區別スルトキハ官治機關及ヒ自治機關ノ二種ニ分

テ維持スル上ニ於テ周到ナル監督ヲ爲ササルヘカラサル必要アリ而シテ許可主義カ此目的ヲ達スルニ最モ便宜ナルハ上述ノ如ケレハナリ權利ヲ目的トスル社團ハ社員各自ノ私益ヲ目的トスルモノナルカ故ニ其私益ノ増進ニ關シテハ國家ノ干渉ヲ埃タスシテ社員自ラ法人ノ行爲ヲ監督スヘク法人ノ組織及管理ノ當否ハ直接ニ公益ニ關係ナキヲ以テ嚴重ナル監督ヲ必要トセスト雖モ法人設立ノ順序方法ヲ示シ之ニ準據シテ法人ヲ組織セシムルハ社員ノ利益ヲ保護シ且人格ノ有無ニ關スル爭ヲ未萌ニ防クニ於テ必要ノ事項ナレハナリ

其他主權者カ法人ノ設立ヲ特許スル主義アリシモ現今ニ於テハ其制ヲ採ルモノナシ又特ニ法律ヲ發シテ法人ヲ設立スル主義アリ例ヘハ普魯西ニ於テハ宗教ノ結社ニ對シテ人格ヲ與フルニハ特別法ヲ發セサルヘカラサルカ如シ我國ニ於テモ公法人ヲ認ムルニ付テハ此主義ヲ採リ其郡度法律ヲ發布シテ始メテ其人格ヲ付與セリ例ヘハ府縣制市町村制ノ如シ

法人ハ法律ノ擬制ニ依リテ人格ヲ有スルモノナルカ故ニ其人格ハ之ヲ認メタ

ル法律ノ存在ヲ條件トシ其法律ノ效力ノ及フヘキ區域内ニ限リテ主張シ得ヘ

キモノニシテ其法律ノ效力ヲ及ホササル他國ニ於テ人格ヲ主張セントモハ更ニ其地ノ國法ニ依リテ人格ヲ取得セサルヘカラス隨テ法律ニ特別規定ナキ以上ハ外國法人ハ內國ニ於テ當然人格ヲ有スルモノニ非ス然ルニ民法ハ法人假定主義ヲ採リタルニ拘ハラス特ニ明文ヲ以テ外國法人ハ其成立ヲ認可セサル原則ヲ規定セルハ無用ノ贅文タル憾ナシトセス何トナレハ嚴正ナル理論トシテハ特ニ其成立ヲ認許スル法人ノミヲ規定スルヲ以テ足レリトスレハナリ蓋シ外國法人ハ內國ニ於テ一切之ヲ認メストモハ國際及ヒ貿易ノ關係ニ於テ不利不便ナルコト鮮カラス何トナレハ國際上ニ於テ外國ノ人格ヲ認メスハ國ト國トノ契約ハ締結スルコトヲ得ス又他國ニ對シテ權利ヲ有スルコトヲ得サルヘク且外國會社ト取引スルコトヲ得サルニ至ルヘケレハナリ故ニ一國ノ公益ヲ害シ又ハ之ヲ害スル虞ナキ限ハ外國法人ノ存在ヲ認メ上述ノ不利及ヒ不便ヲ避ケサルヘカラス而シテ外國法人中國國ノ行政區畫及ヒ商社會社ノ如キハ右ノ理由ニ適合セルカ故ニ其人格ヲ認メ日本ニ於テ成立スル同種ノモノト同一ノ程度及ヒ範圍ニ於テ私權ヲ享有スルコトヲ得ヘキモノトセリ第三六條

即チ外國ニ於テ設立シタル商社會社カ株式組織ナルトキハ日本ニ於テ設立シタル株式會社ノ享有スルコトヲ得ヘキ私權ハ日本ニ於テ之ヲ享有スルコトヲ得ヘク又日本法人ノ有スルコトヲ得サル權利ハ外國法人ノ本國ニ於テ其享有ヲ認ムル場合ト雖モ日本ニ於テハ之ヲ享有スルコトヲ得サルカ如シ要スルニ外國法人ノ日本ニ於ケル權利ノ享有及ヒ行使ハ日本ノ法令ニ依リテ支配セラレヘキモノナリ右ハ外國法人ノ私權享有ニ關スル原則ナリ而シテ此原則ニハ左ノ例外アルコトヲ忘ルヘカラス

(イ) 外國人カ享有スルコトヲ得サル權利ハ外國法人モ亦之ヲ享有スルコトヲ得ス蓋シ外國人ニ或權利ヲ享有セシムルハ公益上不利ナリト認メ之ヲ禁止シタル以上ハ外國法人ニ對シテモ亦此制限ヲ適用セシムルハ外國人ニ或權利ノ享有ヲ禁止シタル趣旨ヲ貫徹スルコトヲ得サレハナリ而シテ外國人ノ享有スルコトヲ得サル權利ハ既ニ説明セシヲ以テ茲ニ之ヲ再說セズ

(ロ) 外國法人ノ享有スルコトヲ得ヘキ私權ノ種類ハ條約ヲ以テ之ヲ制限シ又

ハ擴張スルコトヲ得 外國法人カ日本ニ成立スル法人ト同種類ノモノニシテ、日本法人ノ享有スルコトヲ得ル權利ト雖モ條約ヲ以テ外國法人ニ對シテ之カ享有ヲ禁止スルコトヲ得ヘク之ト反對ニ外國法人ト同種ノ日本法人カ享有スルコトヲ得サル權利ト雖モ亦條約ヲ以テ外國法人ニ對シテ其權利ノ享有ヲ認許スルコトヲ得ヘシ例ヘハ日本ニ於テ設立シタル株式會社ハ鐵道會社ノ株主タルコトヲ得ヘキカ故ニ外國ノ株式會社モ日本ニ於テ鐵道會社ノ株主タルコトヲ得ヘシト雖モ條約ヲ以テ外國法人ハ鐵道會社ノ株主タルコトヲ得サルコトヲ規定シタルトキハ外國法人ハ之ニ關スル私權ヲ享有スルコトヲ得サルカ如キ又日本法人ハ永代借地權ヲ享有スルコトヲ得サルモ外國法人ハ日本ニ於テ永代借地權ヲ享有スルコトヲ得ルカ如シ(法律ヲ以テ法人ノ享有スヘキ權利ヲ制限シ擴張シ得ヘキハ內國法人タルト外國法人タルトニ依リテ異ナルコトナキヲ以テ之ヲ茲ニ說カス)

第二項 社團法人ノ設立

社團法人ヲ設立セントモハ先テ定款ヲ作ラサルヘカラス定款トハ社團法人設立者ノ合致セル意思表示ニシテ法人ノ目的及ヒ其活動ニ關スル事項ヲ定メタル條規ナリ定款ニハ少クモ左ノ事項ヲ記載セサルヘカラス

(一) 目的 法人ノ目的ハ法律ニ依リテ直接ニ定マルモノ(例ヘハ商業會議所日本興業銀行日本勸業銀行等ノ如シ)アリト雖モ民法ニ依リテ設立スル法人ハ法律ニ其目的ヲ定メタルモノナキヲ以テ定款ニ於テ之ヲ定メサルヘカラス

(二) 名稱 法人ハ法律生活ヲ爲シ私權ヲ享有シ之ヲ行使スヘキカ故ニ自己ヲ表示スヘキ名稱ヲ有セサルヘカラサルヲ以テ豫メ定款ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ要スル所以ナリ

(三) 事務所 事務所ハ法人ノ業務ヲ執行スル一定ノ場所ニシテ法人ノ法律生活上缺タヘカラサルハ自然人ノ住所ニ於ケルカ如シ

(四) 資產ニ關スル規定 法人ハ一定ノ目的ヲ達スル爲メニ設立シタルモノニシテ此目的ヲ達セントモハ資產ヲ必要トスルヲ通例トス隨テ其資本及ヒ社員ノ出資ニ關スル方法ヲ定メスルハ法人ノ生存及ヒ其管理ヲ完クスルコトヲ得

ナルヲ以テ豫メ之ニ關スル適當ナル方法ヲ定ムルハ必要トスレハナリ
 (五) 理事ノ任免ニ關スル規定 法人ハ自ラ活動スルコトヲ得タルヲ以テ之ニ
 代リテ活動スヘキ代表機關ヲ必要トス而シテ其代表機關ノ任免ノ當否ハ法人
 ノ事務ノ管理ニ重大ノ關係ヲ有スルヲ以テナリ
 (六) 社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定 社員ハ社團法人ノ基礎ニシテ其人社
 及ヒ退社ニ關スル事項ノ當否ハ集合體ノ結合力ニ影響スヘキカ故ニ豫メ定款
 ニ於テ之ニ關スル適當ナル規定ヲ設クル必要アルヲ以テナリ
 以上ノ事項ハ必ス之ヲ定款ニ記載セサルヘカラス若シ定款中ニ以上ノ事項ヲ
 記載セサルカ或ハ之ヲ記載スルモ其規定カ不當ナルトキハ主務官廳ハ設立
 者ニ對シテ其欠缺ノ補充ヲ命ジ若タハ之カ訂正ヲ求メ適當ト認メタル後ニ於
 テ始メテ法人設立ノ許可ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 主務官廳カ法人設立ノ許可ヲ與ヘタルトキハ法人ハ茲ニ成立ス而シテ法人ハ
 法令ノ規定ニ從ヒ定款ニ依リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義
 務ヲ負ヒ定款ノ規定ニ從ヒテ活動スルモノナリ然レトモ如何ニ完全ナル定款

ト雖モ時勢ノ變遷世運ノ進歩ニ伴ヒ之ヲ改正スル必要アルヘク或ハ定款ノ不
 備ヲ補充スルカ爲メニ之カ變更ヲ要スルコトアルヘシ而シテ定款ハ總社員ノ
 意思ニ合致ニ因リテ規定セラレタル規約ナルヲ以テ之ヲ變更セントモ更ニ
 總社員ノ合致セル意思ニ因ルヲ至當トス然レトモ法人ノ設立以後ニ於テハ總
 社員ノ意思ノ合致ヲ得ントスルハ事體甚タ困難ナルヲ以テ便宜上總社員ノ四
 分ノ三以上ノ同意アルトキハ之ヲ變更シ得ヘキモノトセリ加之定款ニ特別ノ
 規定ヲ以テ定款ノ變更ニ關スル決議ノ定款ヲ定メタルトキハ其定款ノ同意ヲ
 得ルニ依リテ有效ニ定款變更ノ決議ヲ爲スコトヲ得ヘシ定款變更ノ決議ハ主
 務官廳ノ許可ヲ受クルニ依リテ始メテ其效力ヲ生ズ是レ法人ノ設立ハ定款ヲ
 審查シ適當ト認メタルニ因リ許可シタルモノナルニ拘ハラス社員ノ決議ヲ以
 テ自由ニ之ヲ變更シ得ヘシトモハ主務官廳ノ適當ト認メタル定款ハ知ラレサ
 ル間ニ不當ノ定款ト變シ法人ノ監督ヲ完ウスルコト能ハサルニ至ルヲ以テ
 ナリ第三八條

第三項 財團法人ノ設立

財團法人ノ設立ハ寄附行爲及ヒ主務官廳ノ許可ヲ要件トスルモノナリ。以テ寄附行爲トハ財團法人ヲ設立セントスル者ノ單獨行爲ニシテ設立スヘキ法人ノ目的ヲ定メ及ヒ一定ノ財産ノ寄附ヲ目的トスル意思表示ナリ。ヘーデル氏ノ如キハ寄附行爲ニ一定ノ財産ヲ寄附スヘキコトヲ表示スル必要ナシト云フト雖モ一定ノ財産ノ寄附ヲ目的トセスンハ寄附行爲ハ成立セサルモノナリ又財團法人ノ性質上社員ナキヲ以テ寄附行爲ニハ社員ニ關スル規定ヲ要セサルハ勿論ナリト雖モ法人トシテ活動スル點ニ於テハ社團法人ト異ナル所ナキヲ以テ社員ニ關スル事項ヲ除クノ外社團法人ノ定款ニ於テ記載スルコトヲ要スル事項ト同一ノ事項ヲ定メサルヘカラス若シ財團法人ノ設立者カ寄附行爲ヲ以テ法人ノ名稱事務所又ハ理事任免方法ヲ定メサルトキハ寄附行爲ハ法律ニ規定セル要件ヲ具備セサルカ故ニ主務官廳ハ之カ補正ヲ命シ而シテ後法人ノ設立ヲ許可セサルヘカラスナルハ當然ナリ然レトモ寄附行爲ヲ爲シタル者カ既ニ

他人カ代リテ法律行爲ヲ爲シ又ハ法律行爲ノ相手方ト爲ル場合ニ於テハ三箇ノ法律關係ヲ生ス一本人ト代理人トノ關係二代理人ト第三者トノ關係三本人ト第三者トノ關係是ナリ第一及ヒ第二ノ法律關係如何ハ法律規定ノ效力又ハ當事者意思表示ノ效力如何ニ關スル問題ニシテ代理關係ニ非ス代理トハ右第三ノ法律關係ヲ稱スルモノニシテ本節ニ於テ論セントスル所ハ實ニ代理人カ爲シタル法律行爲又ハ代理人ニ對シテ爲シタル法律行爲ハ本人ニ對シ如何ナル效力ヲ生スルヤノ問題ニ牽連シタル諸種ノ問題ニ在ルモノナリ予ハ本節ヲ七款ニ分チ第一代理ノ定義第二代理ノ種類第三代理ノ有效條件第四代理人ノ權限第五復代理第六代理權ノ消滅第七代理權限ナキ者カ代理人トシテ爲シタル法律行爲トシテ説明ヲ爲サントス

第一款 代理ノ定義

代理トハ代理人カ本人ニ代リテ法律行爲ヲ爲シ其效力カ本人ニ歸スルヲ謂フ予ハ簡短ニ此定義ヲ解説シ以テ代理ノ何モノタルヤヲ明カニセントス

第一 代理ハ本人ニ代ルモノナリ。本人ニ代ルトハ本人ヲ代表スルモノニシテ代理人カ法律行為ヲ爲スニ當リテ其法律行為ハ本人ノ爲メニスルノ意思ヲ有スルヲ謂フ故ニ本人ノ爲メニスルノ意思ナクシテ法律行為ヲ爲シタル後其法律行為ニ因リテ生シタル權利又ハ義務ヲ本人ニ移スハ代理ニ非ス。

第二 代理ハ本人ニ代リテ法律行為ヲ爲スモノナリ。人カ他人ノ爲メニ行動スル場合ニ二様アリ一ハ自己ノ決意ヲ以テ他人ノ事務ヲ處理スルモノニシテ他ノ一ハ他人ノ指示ヲ受ケテ其事務ヲ執ルモノナリ他人ニ代リテ契約ヲ締結スルカ如キハ前者ニ屬シ他人ノ指示ヲ受ケテ使者タルノ勢ヲ取ルカ如キハ後者ニ屬ス指示ヲ受ケテ其人ノ用務ヲ辨スルハ其人カ意思ヲ表示セントスルニ際シ之カ機械タルニ過キス故ニ之ヲ以テ其人ヲ代表スルモノト謂フコト能ハス他人ヲ代表スト謂ハハ用語語其モノニ於テ既ニ他人ノ機械タラサルコトヲ示スモノナリ換言スレハ自己ノ決意ヲ以テ他人ノ事務ヲ處理スルトキニ於テ始メテ之ヲ他人ノ代表ヲ爲スモノト謂フコトヲ得ヘキモノトス代理人ハ本人ヲ代表スルモノナリ故ニ代理ニ依ル意思表示ハ代理人ノ決意ニ出ツルモノナリ。

代理人ハ本人ノ意思ヲ傳達スルニ非スシテ自ラ意思ヲ表示スルモノナリ法律上ノ效力ヲ生スヘキ意思ヲ表示スルハ則チ法律行為ヲ爲スニ外ナラサルヲ以テ代理人ハ本人ニ代リテ法律行為ヲ爲スモノナリト謂ハサルヘカラス第九十九條カ代理ノ效力ヲ規定スルニ當リ意思表示ナル文字ヲ使用シタルハ代理ナルモノハ法律行為ニ付テノミ存スルモノニシテ法律行為ニ非サレハ代理ナルコトアルヘキモノニ非サルコトヲ明カニシタルモノト謂フヘシ。

代理ハ法律行為ニ付テノミ存スルモノナルコトハ代理占有ナルモノノ法理ヲ研究スルニ當リテハ一ノ疑問ト爲ルヘシ代理占有ニシテ法律行為ナルコト疑ナシトセハ代理ハ法律行為ニ付テノミ存スト爲シタル論斷ニ關シテモ亦深ク疑義ヲ懷クニ及ハサルヘシト雖モ代理占有ニシテ法律行為ニ非ストセハ民法ハ法律行為ニ非サルモノニ付テモ亦代理ナルコトヲ存スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ予ノ斷定ハ其當ヲ得サルニ至ルヘシ占有權ヲ取得スル意思ヲ表示スルハ法律上ノ效力ヲ生セシムヘキ意思ヲ表示ナルヲ以テ代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルコトハ代理人ニ依リテ法律行為ヲ爲スコトナルニハ何等ノ

疑ヲ容レズ唯代理人カ其取得シタル占有ヲ繼續シ又ハ本人カ其有スル占有ヲ代理人ヲシテ繼續セシムルカ如キハ之ヲ以テ代理人ハ本人ニ代リテ法律行為爲スモノナリト謂フコトヲ得ルヤ否ヤ是レ頗ル疑ハシキ問題ナリ然レトモ代理人カ本人ノ爲メニスル意思ヲ以テ占有物ヲ所持スルトキハ本人ハ之ニ因リテ占有權ヲ失ハサルモノナルヲ以テ代理人カ本人ノ爲メニスル意思ヲ以テ占有ヲ繼續スルハ法律上ノ效力ヲ生スヘキ意思表示ノ繼續ヲ爲スモノト看ルコトヲ得サルニ非サルヲ以テ民法カ代理占有ナルモノヲ認メタルノ故ヲ以テ予ノ斷定ハ決シテ其根據ヲ失フモノニ非サルコトヲ信ス

第三 代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ代理人ナリ 代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ何人ナルヤニ付テハ學說ニ派ニ分レタリ第一說ハ代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ本人ニシテ代理人ハ其權限内ニ於テ本人ト共ニ行為ヲ爲スモノナリ隨テ法律行為ハ兩者ノ意思ニ因リテ成立スルモノナリト爲シ第二說ハ代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ代理人ニシテ法律行為ハ代理人ノ意思ニ因リテ成立スト雖モ其效力ハ本人ニ歸スルモノナリト爲ス第一說ハ本人カ意思能力ヲ

有セサル場合ニ於テハ之ヲ維持スルコト能ハス特ニ法律行為ハ意思表示ナルヲ以テ法律行為ノ當事者ト謂ヘハ其行為ニ關スル決意ヲ爲ス者ナラサルヘカラス代理ニ依ル法律行為ニ於テハ代理人ノ決意ヲ爲スモノナリ故ニ代理人ヲ以テ之カ當事者ナリト爲ササルヘカラス

代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ代理人ナルコトヨリ左ノ結果ヲ生スルモノトス

(一) 意思ノ狀態ニ因リ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テハ代理人ノ意思ノ狀態ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス(第一〇一條第一項) 第九十三條乃至第九十六條ノ規定ニ依レハ當事者ノ意思ノ狀態如何ニ依リテハ法律行為ハ或ハ無効ト爲リ或ハ取消スコトヲ得ヘキモノト爲ルモノナリ而シテ代理ニ依ル法律行為ノ場合ニ於テ該數條ニ依リ相手方カ表意者ノ真意ヲ知りタルヤ否ヤ又ハ之ヲ知ラサルコトニ付キ過失アリタルヤ否ヤ表意者カ法律行為ノ要素ニ付キ錯誤ヲ爲シタルヤ否ヤ若クハ表意者ハ詐僞又ハ強迫ニ因リテ其意思表示ヲ爲シタルヤ否ヤ等ノ事情ヲ見ルハ専ラ代理人ニ就テ之ヲ定メサルヘ

カラス本人ニ於テ此ノ如キ事情ノ存シタルト否トハ問フヘキ所ニ非ス故ニ例ヘハ本人ハ詐僞ニ因リテ錯誤ニ陷ルコトアルモ代理人ニシテ詐僞ノ犠牲タラザリシトキハ法律行為ハ之ヲ取消スコトヲ得ス之ニ反シテ本人ハ強迫ヲ受クルコトナキモ代理人ニシテ強迫ニ因リテ意思ヲ表示シタルトキハ其法律行為ハ取消シ得ヘキ法律行為ナリ

然レトモ如何ナル場合ニ於テモ常ニ代理人ノ意思ノ狀態ニ依リテノミ法律行為ノ效力ヲ定ムヘキモノトセハ自ラ意思表示ヲ爲ストキハ有效ナル法律行為ヲ成立セシムルコト能ハサル者カ故ラニ他人ヲ介シ以テ第九十三條但書ニ依ル不利益ヲ免レント圖ル者ナキヲ保セス此ノ如キハ法律ノ威信ヲ保ツ所以ニ非ス故ニ法律ハ特定ノ法律行為ヲ爲スコトヲ委託セラレタル場合ニ於テ代理人カ本人ノ指圖ニ從ヒ其行為ヲ爲シタルトキハ本人ハ其自ラ知りタル事情ニ付キ代理人ノ不知ヲ主張スルコト能ハサルモノト爲シタリ而シテ既ニ自ラ知りタル事情ニ付キ代理人ノ不知ヲ主張スルコト能ハストセハ知ルコトヲ得ヘカリシニ之ヲ知ラサルトキ即チ過失ニ因リテ之ヲ知ラサルトキニ於テモ亦代

理人ノ不知ヲ主張スルコトヲ得サラシムルハ當然ナルヲ以テ法律ハ本人カ過失ニ因リテ知ラザリシ事情ニ付テモ亦同シテ代理人ノ不知ヲ主張スルコト能ハサラシメタリ第一〇一條第二項

(二) 何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス(第一〇八條) 代理人カ法律行為ノ當事者トシテ決意ヲ爲ス場合ニ於テハ成ルヘク本人ノ利益ト爲ルヘキコトヲ力メサルヘカラス然ルニ法律行為ノ當事者タル者ハ多ク場合ニ於テ雙方ノ利害相反スルモノナリ故ニ自己ノ相手方ノ代理人トシテ自己ニ對シ法律行為ヲ爲ス者カ相手方ノ爲メニ利益ナル行為ヲ爲サント望ミ又ハ當事者雙方ノ代理人タル者ヲシテ雙方ノ爲メニ利益ナル行為ヲ爲サシメントスルハ難ヲ賣ムルモノニシテ目的ヲ達スルコト能ハサルハ多言ヲ要セス故ニ法律ハ之ヲ禁シ以テ初ヨリ人ヲシテ此ノ如キ境遇ニ立たシメサルコトトセリ此事タル必スシモ代理人ヲ以テ法律行為ノ當事者ト見タルノ結果ニ非スト雖モ當事者トシテ決意ヲ爲ス者カ利害相反スル者雙方ノ爲メニ利益ナル決意ヲ爲スコトハ人情ニ於テ之

ヲ許ササルヲ以テ予ハ之ヲ以テ多少ノ關係アルモノト信シ此場合ニ於テ説明スルヲ便宜ト認メタリ

法律カ相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ許ササルハ同一人ヲシテ利害相反スル者雙方ヲ代表セシメ雙方ヲ満足セシムルコトハ言フヘクシテ行フヘカラサルコトナルニ因ルモノナリ然レトモ債務ヲ履行スルコトハ債權者債務者共ニ之ヲ利トスルモノナルヲ以テ債務ノ履行ニ付テハ同一人ヲシテ雙方ヲ代表セシムルモ孰レノ利益ヲモ損スルノ虞ナキモノナリ故ニ第百八條但書ハ債務ノ履行ニ付テハ其制限ニ除外例ヲ設ケタリ

第四 代理ニ依ル法律行為ノ效力ハ本人ニ歸スルモノナリ 代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ代理人ナリト雖モ代理人ノ爲シタル法律行為ノ效力ハ總テ本人ニ歸シ代理人ハ之ニ因リテ何等ノ權利ヲ得又ハ義務ヲ負フコトナキモノナリ而シテ此ノ如キハ實ニ法律又ハ當事者ノ豫期シタル所ニ適スルモノニシテ代理ハ實ニ代理人ノ行為ニ因リ本人自ラ之ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生セシメンカ爲メニ存スル制度ナリ

代理ニ依ル法律行為ノ效力ハ總テ本人ニ歸スルカ故ニ代理人タルニハ必スシモ能力者タルコトヲ要セサルモノトス第一〇二條蓋シ法律カ無能力ニ關スル規定ヲ設ケ人ノ行為能力ヲ制限スル所以ノモノハ智能ノ完全ナラサル者カ不十分ナル判斷ニ因リ不利益ナル法律關係ヲ生シ又ハ夫權ノ下ニ在ル者カ夫ノ意思ニ反シテ法律上ノ拘束ヲ受タルニ至ルコトナカラシメシカ爲メナリ然ルニ代理人ハ其權限内ニ於テ爲シタル行為ニ付キ自ラ權利ヲ得又ハ義務ヲ負フコトナキカ故ニ無能力者カ代理人トシテ法律行為ヲ爲スコトニ付テハ無能力ニ關スル規定ニ依リテ之ヲ保護スルノ必要ナシ故ニ法律ハ無能力者ト雖モ代理人タルコトヲ妨ケサルコトヲ定メタリ第百二條ハ代理人ハ能力者タルコトヲ要セサルコトヲ定ムト雖モ法定代理人ニ付テハ他ノ條文ニ於テ能力者ニ非ナレハ代理人ト爲ルコトヲ得サルコトヲ規定スルカ故ニ同條ノ規定ハ實際ニ於テハ委任ニ因ル代理人ニミテ適用セラルルモノト謂フテ不可ナシ而シテ十分ノ判斷力ヲ有スル委任者カ自ラ好ミテ無能力者ヲ以テ其代理人ト爲シタルトキハ委任者ハ初ヨリ甘ンシテ其結果ヲ受タルノ覺悟ヲ有シタルモノト謂フ

コトヲ得ヘシ

茲ニ注意セサルヘカヲサルハ代理人ハ能力者タルコトヲ要セス下ハ無能力者カ代理人トシテ法律行為ヲ爲シタル場合ニ於テ其法律行為ハ無能力者ノ爲シタル行為トシテ取消シ得ヘキモノニ非スト謂フノ義ニシテ無能力者カ代理人ト爲ルコトヲ承諾シタル行為ハ取消シ得ヘキモノニ非スト謂フノ義ニ非サルコト是ナリ代理人ト爲ルコトヲ承諾スルトキ即チ委任契約ヲ締結スルトキハ之ニ依リテ代理人ハ契約上ノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ無能力者カ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ此ノ如キ法律行為ヲ爲シタルトキハ其行為ノ取消シ得ヘキモノナルコトハ論ヲ須タス

第二款 代理ノ種類

代理ハ觀察點ヲ異ニスルニ從ヒ之ヲ數種ニ區別スルコトヲ得ヘシ第一發生ノ原因ニ依リテ區別スルトキハ代理ハ之ヲ約定代理法定代理ノ二ト爲スコトヲ得

(一) 約定代理トハ委任契約ヲ以テ代理權ヲ付與シタルモノナリ民法其他ノ法律ニ於テ委任ニ因ル代理ト稱スルモノ是ナリ

(二) 法定代理トハ代理權發生ノ原因カ法律ノ規定ニ基クモノヲ謂フ法定代理ハ更ニ之ヲ法律上ノ代理裁判上ノ代理ノ二種ニ細別スルコトヲ得

(イ) 法律上ノ代理トハ法律ノ規定ニ因リ代理人タル場合ヲ謂フ未成年者ノ父母後見人等カ無能力者ヲ代表シ株式會社ノ取締役カ會社ヲ代表スルカ如キ是ナリ

(ロ) 裁判上ノ代理トハ法律ニ於テ裁判所カ代理人ヲ選任スヘキ旨ヲ規定シタル場合ニ於テ裁判所カ代理人タルヘキ者ヲ選任シタル場合ヲ謂フ裁判所カ不在者ノ財産又ハ相續財産ノ管理人ヲ選任シタルカ如キ場合はナリ代理權ハ法律ノ規定ニ因ル場合ノ外ハ本人單獨ノ意思表示ニ因リテ發生スルモノナルカ將タ委任契約ニ因リテ發生スルモノナリヤニ付テハ我邦學者ノ間ニハ頗ル議論アルカ如シ

本人ノ單獨行為ニ因リテ代理權ヲ發生スト主張スル者ハ曰ク代理權ノ付與ト

代理ノ委任トハ全然別事ニ屬ス代理權ノ付與トハ代理人ヲシテ本人ニ歸屬スヘキ法律行為ヲ爲スコトヲ得セシムル意思表示ニシテ代理ノ委任トハ代理人ヲシテ本人ノ爲メニ法律行為ヲ爲スノ權利ヲ有シ義務ヲ負ハシムルノ意思表示ナリ前者ハ代理人ニ一ノ權利ヲ得セシムルノミニシテ而モ其權利タルキ之ヲ實行スルモ代理人ヲシテ法律上何等ノ拘束ヲモ受ケシムルコトナキカ故ニ之カ爲メニ代理人タルヘキ者ノ承諾ヲ要スヘキ理由ナシ之ニ反シテ後者ハ代理人タルヘキ者ハ之ニ因リテ一種ノ義務ヲ負擔スルニ至ルモノナルヲ以テ其意思ニ反シテ之ヲ強要スヘキモノニ非ス故ニ必ス當事者雙方ノ意思ノ合致アルコトヲ要ス代理權ノ付與ハ法律ノ規定又ハ委任契約ニ因ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得スト論スルハ代理權ノ付與ハ法律ノ規定ニ因ル場合ノ外ハ多クハ委任契約ニ因リテ之ヲ爲スノ實況ヲ見テ代理權ノ付與ト代理ノ委任トヲ混同シタルモノナリ委任契約ノ場合ニ於テハ代理權ノ付與ト代理ノ委任トハ同時ニ行ハルルモ是レ唯同時ニ發生スルノミ同時ニ發生スルノ故ヲ以テ之ヲ同一事ナリト謂フハ理ヲ第メサルノ論ナリ獨逸民法ハ其第六十七條及ヒ第百

七十一條ヲ以テ代理權ノ付與ハ本人ノ意思表示ノミニテ之ヲ爲スコトヲ得ルコトヲ規定シ我民法ニ於テモ亦第九條ハ「第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル者ハ其代理權ノ範圍内ニ於テ其他ノ人ト第三者トノ間ニ爲シタル行為ニ付キ其實ニ任ス」ヘキコトヲ定メ以テ本人單獨ノ行為ニ因リテモ代理權ヲ生スヘキコトヲ明カニス故ニ理論ニ於テモ又法文ニ於テモ代理權ハ本人單獨ノ意思表示ニ因リテ之ヲ付與スルコトヲ得ルモノナリト此議論ヲ唱フル者ノ中ニ於テハ代理權ヲ付與スル意思表示ハ代理人タルヘキ者ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカラスト爲ス者ト第三者ニ對シテ之ヲ爲スモ可ナリト爲ス者トノ二論者アリト雖モ孰レノ議論ニ從フモ代理權ノ付與ハ本人ノ單獨行為ニ因リテ之ヲ爲スモノナリトスルニ至リテハ異ナルコトナシ

之ニ反シテ代理權ハ法律ノ規定ニ因ルノ外ハ委任契約ニ因ルニ非サレハ發生スルコトナシト論スル者ハ曰ク凡ソ人ハ法律ノ規定又ハ自己ノ意思ニ因ルニ非スシテ權利ヲ得又ハ義務ヲ負フコトアルヘカラス代理權ナルモノハ其實行ニ因リ代理人ニ何等ノ法律上ノ權利義務ヲ生スルモノニ非スト雖モ之ニ因リ

代理人ヲシテ一種ノ權利ヲ有セシメ法律上特別ノ資格ヲ得セシムルモノナ
ルニハ相違ナシ而シテ人ハ其地位境遇其他種種ノ關係ノ爲メニ或特定ノ人ノ
代理人タルコトヲ以テ其名譽上堪フル所ニ非スト思考スルコトナキニ非ス然
ルニ若シ本人ノ單獨行爲ニ因リ代理權發生スルモノトセハ代理人ト指定セラ
レタル者カ其代理人タルコトヲ以テ自己ノ品位ヲ傷タルモノトシテ之ヲ欲セ
タルニモ拘ハラス其人ノ代理人タラサルヲ得サルノ結果ヲ生シ各人自由ノ擔
保ハ其完キヲ失フニ至ルヘシ立法上ノ得失論トスレハ單獨行爲ニ因ル代理權
ヲ認ムルノ便利ト代理人タルヘキ者ニ惡感ヲ與フルノ不利トヲ比較シ取引上
ノ便宜ノ爲メニハ代理人タルヘキ者ノ感情ヲ犧牲トスルコト或ハ其可ナルモ
ノアルヘシト雖モ法規ノ解釋論トシテハ獨逸民法ノ如キ明白ナル規定ナキ我
國法ニ於テハ代理人タルヘキ者ノ同意ナクシテ其欲セタルコトアルヘキ權利
ノ生スヘキモノニ非スト謂ハサルヘカラス反對論者ハ民法第百九條ヲ以テ單
獨行爲ニ因ル代理權ヲ認メタルモノト爲スト雖モ該條ハ或人ニ代理權ヲ與ヘ
タル旨ノ意思表示ヲ受ケタル第三者カ其人ヲ以テ表意者ノ代理人ナリト信シ

代理權ノ範圍内ニ於テ其者ト法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ代理人ト信シタ
ル者カ事實代理權ヲ有セザリシノ故ヲ以テ其法律行爲ハ本人ニ對シテ效力ヲ
生セストスルトキハ第三者カ甚シキ損害ヲ受クヘシ勿論損害ノ賠償ハ表意者
ニ對シテ之ヲ求ムルコトヲ得ヘキモ賠償請求權ハ時トシテ救済トシテ不十分
ノモノタルコトヲ免レサルヲ以テ寧ロ表意者ヲシテ其行爲ニ付テ直チニ責任
ヲ負ハシメ以テ初ヨリ損害ノ生スルコトナカラシムルヲ相當トストノ趣旨ニ
依リテ設ケラレタル一種ノ公益規定ニ過キス第百九條カ單ニ表意者ハ其他人
ト第三者トノ間ニ爲シタル行爲ニ付キ其責任スヘキコトヲ規定スルニ止マ
リ獨逸民法第百七十一條ノ如ク其他人ニ代理權アルコトヲ明言セザルヲ以テ
觀レハ該條ノ意ハ此場合ニ於テ代理權ノ發生ヲ認メタルモノニ非サルコトハ
明カナリ況ヤ若シ我民法ニシテ單獨行爲ニ因ル代理權ノ付與ヲ認ムルモノナ
リトセハ復代理人ノ選任又ハ代理權ノ消滅等ニ付キ單獨行爲ニ因ル代理ニ關
シテ規定スル所ナカルヘカラス然ルニ我民法ハ此等ノ場合ニ於テ委任ニ因ル
代理ニ關スル規定ノミヲ揭ケ單獨行爲ニ因ル代理ニ關シテハ何等規定スル所

ナキヲ以テ觀レハ單獨行為ニ因リテ代理權ノ發生スルコトハ立法者ノ想像セ
サリシ所ナリト謂フコトヲ得ルニ於テヲ故ニ我民法ニ於テハ代理權ハ法律
規定ニ因ルノ外ハ委任契約ニ因ルニ非サレハ發生スルコトナキモノナリト謂
ハサルヘカラスト

予ハ右ニ說中後說ニ與ミスル者ナリ

第二 權限ノ廣狹ニ依リテ區別スルトキハ代理ヲ分チテ一般代理特定代理ト
爲スコトヲ得ヘシ

(一) 一般代理トハ本人ノ諸般ノ事務ニ付テ之ヲ代表スル場合ニシテ從來總理
代理人ト稱シタル場合はナリ

(二) 特定代理トハ本人ノ事務中特定シタル事務ニ付キ之ヲ代表スル場合ニシ
テ俗ニ部理代理人ト稱スル場合はナリ

第三 最後ニ獨逸學者ハ代理人カ法律行為ヲ爲スニ當リテ本人ノ爲メニスル
コトヲ示スト否トニ依リ代理ヲ直接代理間接代理ニ區別シタリ

(一) 直接代理トハ代理人カ法律行為ヲ爲スニ當リ本人ノ名ニ於テスルヲ謂フ

民法ニ於テ稱スル代理ナルモノハ次款ニ於テ述フル所アルヘキカ如ク總テ直
接代理ナリ

(二) 間接代理トハ代理人カ本人ノ計算ニ於テ自己ノ名ヲ以テ法律行為ヲ爲ス
ヲ謂フ商法ハ商行爲ニ付テハ間接代理ナルモノヲ認メタリ(商法第二六六條)

第三款 代理ノ有效條件

代理カ其效力ヲ生スルカ爲メニハ能動的ニ於テモ又受動的ニ於テモ左ノ三條
件ヲ具備スルコトヲ要ス(第九九條)

- 一 代理人ノ權限内ナルコト
 - 二 本人ノ爲メニスル意思ヲ有スルコト
 - 三 本人ノ爲メニスルコトヲ示スコト
- 予ハ右ノ三條件ニ付キ二三ノ解說ヲ試ミントス
- 第一 代理人ノ權限内ナルコトヲ要ス蓋代理ノ有效ナル爲メニハ代理人カ意
思ヲ表示スル場合ニ於テモ又代理人ニ對シテ意思ヲ表示スル場合ニ於テモ共

ニ意思表示ハ代理人ノ有スル代理權ノ範圍ヲ超越セサルコトヲ要ス蓋シ代理人ノ爲シタル意思表示又ハ其受ケタル意思表示カ本人ニ對シテ效力ヲ生スルハ代理人カ本人ヲ代表スル權利ヲ有スルニ因ルモノナリ而シテ代理人カ本人ヲ代表スル權利ヲ有スルハ實ニ法律ノ規定又ハ當事者ノ契約ニ因ルモノナリ故ニ法律ノ規定又ハ當事者ノ契約ニ因リテ定マリタル權限以外ノ事項ニ付テハ代理人ハ本人ヲ代表スルノ權利ヲ有セス隨テ其事項ニ關スル意思表示カ本人ニ對シテ效力ヲ生スヘカラサルコトハ論辯ヲ須タサル所ナリ

第二 本人ノ爲メニスル意思ヲ有スルコトヲ要ス 代理人カ第三者ニ對シテ意思ヲ表示シ又ハ第三者カ代理人ニ對シテ意思ヲ表示スルトキニ於テ本人ニ對シテ其效力ヲ有セシメントセハ代理人又ハ第三者ハ本人ノ爲メニ其意思表示ヲ爲スノ意思ヲ有セサルヘカラス何トナレハ代理人又ハ第三者ニ此意思アルコトニ依リテ始メテ其意思表示ハ本人ニ對シテ關係ヲ有スルニ至ルモノナラザリ以テナリ民法ノ條文上ニ於テハ本條件ノ必要ナルコトヲ明記セスト雖モ是レ次ニ述フヘキ第三ノ條件ヲ具備スルトキハ本條件ハ之ニ隨伴シテ具備ス

ルヲ常トスルノミナラス偶第三ノ條件ヲ具備スルニ拘ハラズ事實本條件ヲ缺キタル場合ヲ想像スルコトヲ得サルニ非スト雖モ既ニ第三ノ條件ヲ具備スル以上ハ代理人カ本條件ヲ缺クコトヲ主張スルモ裁判所ハ其主張ヲ容レサルヘキカ故ニ本條件ハ特ニ之ヲ明記スルノ要ヲ見スト爲シタルモノナリ然レトモ法律ハ原則トシテ第三ノ條件ヲ必要トシタリト雖モ場合ニ依リテハ之ヲ必要トセサルコトアルコトヲ認メタリ而シテ此ノ如キ場合ニ於テモ代理ノ有效條件トシテハ本條件ヲ缺クコトヲ得サルカ故ニ予ハ之ヲ以テ代理ノ有效條件ノ一ト爲スヲ相當ト信スル者ナリ

第三 本人ノ爲メニスルコトヲ示スコトヲ要ス 本人ノ爲メニスルコトヲ示ストハ代理人カ第三者ニ對シテ意思表示ヲ爲シ又ハ第三者カ代理人ニ對シテ意思表示ヲ爲ス場合ニ於テ本人ノ名義ニ於テスルヲ謂フモノナリ蓋シ代理トハ本人ト第三者トノ間ニ於ケル法律關係ナリ本人ト第三者トノ間ニ於テ法律關係ヲ生セシメントセハ意思表示ヲ爲ス者及ヒ之ヲ受タル者共ニ其意思表示ハ本人ヲ爲メニスルモノナルコトノ意思ヲ有セサルヘカラス何トナレハ此ノ

如クシテ始メテ其意思表示ハ本人ト第三者トノ間ニ聯絡ヲ有スルニ至ルモノナルヲ以テナリ而シテ意思表示ヲ受クル者ハ意思表示カ本人ノ名義ニ於テ爲サルルコトニ依リテ最モ能ク其本人ノ爲メニセラルモノナルコトヲ知ルモノナルヲ以テ法律ハ代理ノ有效條件トシテ代理人又ハ第三者カ本人ノ爲メニスルコトヲ示スコトヲ要スルモノト爲シタル然レトモ元來法律カ本條件ヲ必要トシタルハ相手方ヲシテ代理人ノ爲シタル意思表示ハ本人ノ爲メニスルモノナルコトヲ知ラシメントスルノ趣旨ニ出テタルモノナルカ故ニ若シ相手方ニシテ初ヨリ之ヲ知リタルトキハ本條件ハ殆ト其必要ヲ見ス既ニ相手方カ之ヲ知リタルトキニ於テ本條件ノ必要ナシトモハ相手方カ之ヲ知ルコトヲ得ヘタシテ之ヲ知ラサルトキ換言スレハ相手方カ其過失ニ因リテ之ヲ知ラサルトキニ於テモ亦本條件ヲ必要トスヘキ理由ナシ故ニ法律ハ相手方カ意思表示ハ本人ノ爲メニスルモノナルコトヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ之ヲ爲シタル場合ト雖モ本條件ヲ具備シタル場合ト同シテ代理ヲ有效トスヘキモノト爲シタル第一〇〇條但

書信ニ依リテ爲メニスルコトヲ示スコトハ代理ノ有效條件ノ一ナルヲ以テ

代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示スコトハ代理ノ有效條件ノ一ナルヲ以テ代理人カ代理人トシテ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ此條件ヲ缺クトキハ其意思表示ハ本人ニ對シ效力ヲ生スルモノニ非サルコトハ論ヲ須タス而シテ理論上ハ其意思表示ハ代理人ニ對シテモ亦其效力ヲ生スルコトナカルヘシ何トナレハ代理人ハ其意思表示ノ效力ヲ自己ニ享受スルノ意思ヲ有セサルモノナルヲ以テナリ然レトモ若シ此理論ヲ一貫スルトキハ代理人ノ不注意ノ爲メ其意思表示ヲ以テ代理人カ自己ノ爲メニスルタルモノト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スル相手方ヲシテ不測ノ損失ヲ受ケシムルニ至ルヘシ此ノ如キハ取引ノ安全ヲ維持スル所以ニ非ス故ニ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ代理人ノ爲シタル意思表示ハ自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做シ以テ善意ニシテ而モ何等ノ過失ナキ相手方ヲ保護スルコトトセリ(第一〇〇條本文)

代理ノ有效條件ニ關スル説明ヲ終ルニ臨ミ一言商法ノ規定ニ及ブハ全ク無益ノ業ニ非サルヘシ商法第二百六十六條ニ依レハ「商行為ノ代理人カ本人ノ爲メ

ニスルコトヲ示ササルトキト雖モ其行爲ハ本人ニ對シテ其效力ヲ生ズト爲ス蓋シ商行爲ナルモノハ多クハ利益ヲ得ルノ目的ノミヲ以テ爲ス行爲ナルカ故ニ其目的ヲ達スルコトヲ得ハ相手方ノ何人ナルヤハ之ヲ問ハサルヲ常トスルモノナリ故ニ眞ノ相手方ハ行爲當時ニ於テ相手方ナリト信シタル者ニ非スシテ全ク他人ナリシトスルモ當事者ハ之ニ因リテ其豫期ニ反シタル結果ヲ見タルモノト謂ハスシテ可ナリ特ニ商法第二百六十六條ハ其但書ヲ以テ相手方カ本人ノ爲メニスルコトヲ知ラサリシトキハ代理人ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケスト爲シタルヲ以テ相手方ト信シタル者カ實際相手方ニ非サリシカ故ニ豫期シタル結果ヲ得ルコト能ハサリシト爲ス者ハ其相手方ナリト信シタル者ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示ササルモ之カ爲メニ當事者ハ不測ノ損失ヲ被ルコトナキナリ而シテ一方ニ於テハ敏活ヲ貴フ商事ニ於テハ成ルヘク取引ノ簡便ニ行ハルヲ可トスルカ故ニ代理人カ法律行爲ヲ爲スニ當リテハ一人ノ名義ヲ以テスルノ煩勞ヲ省クカ如キハ商事ノ性質ニ於テ最モ希望スヘキノ事ニ屬ス是レ商法

カ商行爲ノ代理ニ付テハ民法上ノ代理ニ要スル第三ノ條件ヲ要セスト爲シタル所以ナリ商法第二百六十六條ノ如キ規定ハ理論上ハ廣ク當事者カ相手方ノ身上ニ重キヲ置カサル法律行爲ニ關シテ之ヲ應用スルコトヲ得サルニ非ス然ルニ民法ニ於テ此ノ如キ規定ヲ取ラサリシ所以ノモノハ想フニ民事ニ於テハ法律行爲ノ敏活ヲ要スルコト商事ニ於ケル如ク甚シカラサルヲ以テ代理人ハ常ニ本人ノ爲メニスルコトヲ示スヘキモノトスルモ甚シキ不便ナシト爲シタルニ因ルモノナルヘシ

第四款 代理人ノ權限

代理人ノ權限ハ法定代理人ニ付テハ法律ノ規定ニ依リ委任ニ因ル代理人ニ付テハ委任契約ニ依リテ定マルモノナリ故ニ法律ノ規定又ハ委任契約ニ於テ明カニ代理權限ヲ定メタルトキハ代理人ハ其範圍内ニ於テノミ行動スルコトヲ得ルモノニシテ之ヲ踰越スルコトヲ得サルモノナリ而シテ元來人カ他人ノ行爲ニ因リテ法律上ノ效力ヲ享受スルハ變態ニ屬スルコトナルヲ以テ代理權限

ノ範圍如何ヲ見ントセハ法律ノ規定又ハ委任契約ヲ嚴正ニ解釋スルコトヲ要ス敷演類推スルコトヲ許サス故ニ例ヘハ賣買契約ヲ締結スルノ委任ヲ受ケタル者ハ代金ヲ受領スルノ權限ヲ有セス和解ヲ爲スノ代理權ヲ有スル者ハ其事件ヲ仲裁ニ付スルコトヲ得サルモノナリ然レトモ代理權限ハ之ヲ敷演類推スルコトヲ許サストノ原則ヲ解シテ代理權限ハ狹隘ニ解釋スヘキモノナリト爲シ法律ノ規定又ハ委任契約ノ定メタル權限ニ因リ當然爲スヘキ行爲ト雖モ明言セラレタル限ハ之ヲ爲スコトヲ得スト論結スヘカラス法律ノ規定又ハ委任契約ニ於テハ明言セラレスト雖モ其定メタル權限ニ因リ當然爲スヘキ行爲ハ之ヲ以テ其權限内ノ行爲ナリト謂ハサルヘカラス隨テ代理人ハ此ノ如キ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノナリ例ヘハ抵當權ノ設定ヲ爲スコトヲ委任セラレタル者ハ別ニ明言ナキモ當然抵當權ノ登記ヲ申請スルノ權限ヲ有スルカ如シ

商法ハ更ニ一步ヲ進メ商行為ノ受任者ハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍内ニ於テハ委任ヲ受ケサル行爲ヲモ爲スコトヲ得ルモノトセリ商法第二六七條故ニ商

土地ノ所有權ニ付テハ勢ビ種種ノ法律上ノ制限存在スルコトヲ免レス羅馬法ハ羅馬法ノ所有權ノ觀念ノ結果トシテ成ルヘテ所有權ハ鈔カランコトヲ力メタルモ近世ノ法律ハ實際ノ必要ニ迫ラレ土地ノ上ノ所有權ノ制限ハ漸次ニ増加スル傾向アリ然ラハ土地ノ上ノ所有權ニハ如何ナル制限アルカ此制限ハ之ヲ二箇ノ種類ニ分ツコトヲ得第一ハ公益上ノ制限ニシテ第二ハ相隣者間ノ制限是ナリ

第一 公益上ノ制限

公益上ノ制限トハ主トシテ行政法上土地ノ上ニ存スル所ノ制限ニシテ公益ノ爲メニ土地ノ所有權ヲ制限スルモノナリ如何ナルモノカ公益上ノ制限ニ屬スルカ此制限ハ概シテ行政法上ニ定メラルルモノニシテ其詳細ハ行政法ニ於テ研究セラルヘキモ今其主要ナルモノヲ舉タレハ左ノ如シ

(一) 水利上ノ制限 例ヘハ河川ニ沿ヒテ土地ヲ有スル者ハ其河川ヲ往來スル船舶ヨリ荷物ヲ陸揚シ若クハ人ノ上陸スルカ爲メニ其河川ニ沿ヒタル土地ヲ必要ナル範圍内ニ於テ使用スルコトヲ許ササルヘカラス此制限ハ水ノ利用

上土地ノ所有權ニ加ヘタル制限ハ一ナリ
(二) 森林ニ關スル制限 土地カ森林ニ屬スルトキハ或ハ其森林ニ於テ伐木スルコトヲ制限セラル或ハ其森林ニ於テ營林ノ義務ヲ負フコトアリ或ハ其森林カ保安林ニ認メラルトキニ於テハ更ニ一層ノ制限ヲ受クルモノトス
(三) 礦物ニ關スル制限 礦業行政ノ上ニ於テハ礦物ハ特ニ國家ノ所有トスルノ主義ヲ採レルニ由リ本來ハ其土地ノ表面ヲ所有スル所有者ノ權利內ニ在所ノ礦物モ亦其所有權ハ國家ニ在ルモノトシテ即チ其所有權ヲ制限セラル
(四) 軍事上ノ負擔 例ヘハ軍事上要港ト認メラレタル所ノ地帯ニ於テハ軍事上ノ必要ニ依リテ特ニ或種類ノ建物ノ建築ヲ禁セラルル如キハ此ニ屬ス
(五) 公用徵收ノ爲メニスルノ制限 土地收用法ニ依リテ土地ハ公益ノ爲メニ徵收セララルコトアリ是レ亦公益上ノ制限ノ一ナリ
(六) 衛生上ノ制限 例ヘハ土地ヲ所有スル者ハ其土地ノ上ニ於テ汚物ヲ排除スルノ義務若クハ下水道ヲ設クルノ義務又ハ其土地ノ上ニ建築物ヲ設クルニ當リ種種ノ制限ヲ受クル如キ是ナリ

以上述ベタル如ク土地所有權ニハ公益上種種ノ制限存在スルモノナリ
第二 相隣者ノ爲メニスル制限
此制限ハ相隣者相互ノ利益ヲ爲メニ設ケタルモノナリ元來土地ノ所有者ハ其土地ノ上ニ在リテハ自由ニ其土地ヲ處分スルコトヲ得ルモノニシテ例ヘハ其土地カ庭園ナルヲ變シテ畑地ト爲シ又ハ建築物ヲ設クル等全ク其自由ナリ唯其權利ハ境界ニ至リテ始メテ終ルモノトス是レ所有權當然ノ結果ナリ然レトモ此原則ヲ無制限ニ適用セハ相隣者ノ間ニ在リテハ動モスレハ相互ニ利益ヲ衝突シ生シ紛爭ヲ惹起スノ虞アリ又一面ニ在リテハ相隣者相互ニ其利益ヲ妨害シテ土地ノ上ニ保有スヘキ利益ヲ全ウスルコトヲ得サルノ虞アリ是ヲ以テ勢ヒ相隣者間ニ於テハ其所有權ノ行使ニ制限ヲ置キ相互ノ利益ヲ全ウセシムルノ必要アリ是レ相隣者間ノ爲メニスル所有權ニ制限ヲ附スル所以ナリ而シテ相隣者間ノ爲メニスルノ制限ハ其數頗ル多シ其主ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ
一 隣地使用權 此權利ニ付テハ民法ハ第二百九條ニ其規定ヲ設ケタリ即チ相隣者間ニ在リテハ其境界又ハ其近傍ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ築造シ又ハ之

ヲ修繕スル爲メ必要ナル範圍内ニ於テ隣地ノ使用ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス之ヲ稱シテ隣地使用權ト謂フ法律カ此權利ヲ認ムルノ理由ハ此權利アルニ非サレハ其土地ヲ完全ニ利用スルコト能ハサレハナリ此權利ハ左ノ二條件ヲ具備セルトキニ發生ス即チ(一)疆界線又ハ其近傍ニ於テ建物若クハ牆壁ヲ築造シ又ハ之ヲ修繕スルコト(二)之カ爲メニ隣地ノ使用ヲ必要トスルコト是ナリ此權利ヲ行フノ範圍ハ其土地ノ利用上必要トスルノ限度ニ限ラルモノニシテ其必要ヲ超ユルトキハ此權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス此權利ヲ行使スルニ當リテハ(二三)ノ制限アリ即チ(一)此使用權ハ直チニ隣地ヲ使用スルコトヲ得ル權利ニ非スシテ其使用ヲ請求スルコトヲ得ルノ權利ナリ故ニ隣地ノ所有者カ其請求ニ應ジタルトキニ始メテ之ヲ使用スルコトヲ得ルモノニシテ承諾ヲ爲ササルトキニ於テハ法廷ニ訴ヘテ其承諾ヲ強制スルノ外他ニ途ナシ(二)此權利ノ使用ハ畢竟相隣スル所ノ土地ニ限ルモノナリ住家ニ對シテハ此權利ヲ行フコトヲ得ス之ヲ使用スルニハ必ス隣人ノ承諾アルコトヲ要ス(三)此權利ヲ行使シタルカ爲メニ隣人カ損害ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ償金ヲ出ス

義務ヲ負フヘキモノトス是レ隣地使用權ニ存スル制限ナリトス
二 隣地通行權 隣地通行權ニ付テハ第二百十條ニ規定アリ此權利ハ所謂袋地ニ付キ存スルモノニシテ袋地ニ在リテハ其隣地ヲ通行スル權利ヲ有スルモノトス所謂袋地ニハ其場合大凡四アリ(一)土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレ之カ爲メニ公路ニ通スルコトヲ得サル場合(二)池沼河渠若クハ海洋ニ依ルニ非サレハ他ニ通スル能ハサル土地(三)崖岸アリテ土地ト公路トノ間ニ著シキ高低ヲ爲シ之カ爲メ他人ノ土地ヲ通行スルニ非サレハ公路ニ通スルヲ得サル土地(四)土地ヲ分割シタルカ爲メ他人ノ土地ヲ通行スルニ非サレハ公路ニ至ルコトヲ得サル土地是ナリ以上四箇ノ場合ハ所謂袋地ヲ成スモノニシテ此袋地ニ在リテハ他人ノ土地ヲ通行スルニ非サレハ公路ニ至ルコトヲ得サルヲ以テ此權利ヲ與フルニ非サレハ其土地ノ利用ヲ全ク失フニ至レハナリ是レ隣地通行權ヲ發生スル原因ナリトス此權利ハ如何ナル範圍内ニ於テ行ハルルヤ即チ(一)其隣地ヲ通行シテ公路ニ至ルコトヲ得ルノ範圍ニ限ル換言スルハ公路ニ至ルニ必要ナル範圍内ニ於テ其隣地ヲ通行スルモノナリ(二)此權利ハ必要アルトキハ其通行

ノ爲メニ隣地ニ付キ通路ヲ開設スルノ權能アリ何トナレハ場合ニ依リ通路ヲ
設タルニ非サレハ完全ナル通行ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テナリ(三)其通行ノ場
所又ハ通行ノ方法ハ袋地ノ爲メニ最も必要ニシテ且其圍繞地ノ爲メニ損害ヲ
與フルコト最も少キモノヲ選フコトヲ要ス(四)通行權ヲ行フカ爲メニ生シタル
損害ハ賠償スルコトヲ要ス但此賠償ニ付テハ二箇ノ區別アリ即チ單ニ通行ヲ
爲ス場合ニハ一箇年毎ニ其一箇年內ニ於ケル損害ヲ賠償スルヲ以テ足ル若シ
通路ヲ開設シタル場合ニハ其通路ヲ開設シタルカ爲メニ生シタル損害ヲ一時
ニ賠償スルコトヲ要ス此賠償ノ義務ハ原則トシテ隣地通行權ニ附隨スルモ唯
ヲ袋地カ前述セル第四ノ種類ニ屬スルトキハ此義務ナキモノトス何トナレハ
相隣者間ニ於テ豫見シタル事項ナレハナリ(五)通行權ハ重要ナルモノニシテ此權利ハ
三 流水權 流水權ハ相隣者間ニ存スル制限ノ重要ナルモノニシテ此權利ハ
隣地ニ對シテ自己ノ土地ノ上ニ於ケル水ヲ流下セシムルヲ權利ナリ此權利ハ
ハ種種ノ權能アリ即チ(一)隣地ニ對シテ水ノ自然ニ流シ注シタルヲ容認セシム
ルヲ得第二一四條水ハ其性質高キヨリ低キニ就クモシナルヲ以テ相隣セル土

地ニハ一方ノ土地ヨリ自然ニ地勢ニ依リ水ヲ流レ來ルコトハ當然ノコトニシ
テ是レ低地ニ在ル者ノ爲メ高地ニ在ル者ニ對スル當然ノ負擔ナリ此權利ノ範
圍ハ自然ニ水ノ流レ來ルモノニ限ルカ故ニ人爲ニ因リテ水ヲ流注セシムル者
ハ此限ニ在ラス例ヘハ隣地ニ對シテ直接ニ雨水ヲ注瀉セシムル如キ屋根其
他ノ工作物ヲ設タル如キハ所謂人爲ニ因リテ水ヲ流注セシムルニ在ルヲ以テ
法律ノ認メサルモノトス第二一八條此權利ハ相隣者間當然ノ負擔ニシテ之ニ
因リテ一方ノ土地ノ受タル損害ハ通常僅少ノモノナルヲ以テ此權利ノ行使ニ
付テハ損害ノ賠償ヲ必要トセス(二)水ノ流カ隣地ニ於テ阻塞セラレタルカ爲メ
ニ其水ノ疏通ヲ必要トスルトキハ之カ爲メニ隣地ニ對シテ其疏通ニ必要ナル
工事ヲ爲スコトヲ得第二一五條此權利ハ水ノ流カ隣地ニ於テ阻塞セラレタル
カ爲メニ高地ノ所有者カ有スル權利ニシテ即チ其水ノ疏通ニ必要ナル疏通
工事ヲ隣地ニ對シテ爲スモノナリ但此工事ノ費用ハ高地ノ所有者ノ自費ヲ以
テ爲スヘキハ勿論ナリトス(三)甲地ニ於テ或工作物ハ破壊又ハ阻塞ニ因リテ乙
地ニ損害ヲ及ホシ又及ホスノ虞アリトキニ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ニ

對シテ其工作物ノ破壞ヲ修繕セシメ若クハ其疏通ヲ爲サシメ又ハ必要トスル
トキハ豫防工事ヲ爲サシムルコトヲ得此權利ハ或土地ニ於テ水ヲ貯アル爲メ
ニ若クハ水ヲ排泄スルカ爲メ又ハ水ヲ引用スルカ爲メニ設ケタル工作物
破損シ之ニ因リテ非常ニ多量ノ水カ流レ來ル虞アルトキ又ハ水ノ引用ヲ妨ケ
ラル等ノ損害ヲ生スル虞アルトキ其損害ヲ防止セシムル爲メニスル當然ノ正
當防衛ノ權利ナリ

四 水田地ノ所有者カ有スル權利 水田地ノ所有者ハ所謂相隣者間ノ利益
爲メニ種種ノ制限ヲ受ケ(第二一九條第二二〇條即チ)其所有スル所ノ水流
兩岸共ニ其所有ニ屬スル場合ニハ其水路及ヒ水路ノ幅員ハ自由ニ變更スルヲ
得ルモ唯其下口ニ於テハ自然ノ水路ニ復セシムルコトヲ要ス何トナレハ其所
有セル所ノ土地ヲ流ルル間ハ水流ノ變更ハ自由ナルモ其下口即チ所有地ヲ離
レ他人ノ土地ニ移ル入口ニ於テハ之ヲ自然ノ水路ニ復舊セシムル隣地ニ損害
ヲ與フルノ虞アレハナシ(二)水田地ノ一方ノ岸ハ其所有ニ屬シ他方ノ岸ハ他
所有ニ屬スルトキハ其水路及ヒ幅員ハ變更スルコトヲ得タルモノトス何トカ

レハ之ニ依リ他人ノ所有ニ屬スル他方ノ岸ニ沿テ土地ニ對シテ損害ヲ與フル
ノ虞アレハナシ(第二一九條)(三)水田地ノ所有者ハ其對岸カ他人ノ所有ニ屬スル
トキニ於テモ對岸ニ於テ堰ヲ設ケタルコトヲ得但此堰ヲ設ケタルカ爲メニ生ス
ル損害ハ賠償スルコトヲ要ス以上ノ三者ハ流水田地ノ所有者ニ屬スル權利ノ制
限ナリ茲ニ所謂流水田地ノ所有トハ如何ナルコトヲ謂フカ元來水流ニ付テハ二
ノ種類アリ一ハ公ノ水流ニシテ一ハ私ノ水流ナリ公ノ水流ニ付テハ近世ノ法
律ハ之ヲ私權ノ目的ト爲スコトヲ認メス例ヘハ河川ノ如シ私ノ水流トハ公
水流ニ屬セサルモノヲ謂フ私ノ水流ハ私權ノ目的タルコトヲ得茲ニ謂フ水流
地トハ私ノ水流ニ屬スルモノヲ謂フナリ何ヲカ公ノ水流ト謂ヒ何ヲカ私ノ水
流ト謂フカ此區別ノ標準ニ付テハ學者間議論ノ存スル所ナリ或ハ此區別ヲ爲
スル標準ヲ定ムルニ其水流ノ舟楫ヲ通スルヤ否ヤヲ以テセルモノアリ即チ其
水流ハ舟楫ヲ容ヘテ之ヲ通スルコトヲ得ルトキハ公ノ水流ト謂ヒ之ヲ爲スコ
トヲ得サルトキハ私ノ水流ト謂フ此學說ハ羅馬法及ヒ獨逸法ニ於テ行ハルル
所ナリ我國法ノ上ニ於テハ何ヲ以テ其區別ノ標準ヲ定ムルカ河川法ノ上ニ於

之ヲ判斷スルコトヲ得ルノ規定アリ即ち河川法ニ於テハ公共ノ利益ニ重大ナル關係ヲ有スルヤ否ヤヲ以テ區別ノ標準トシ此區別ノ認定ハ主務大臣ノ權限トセリ河川以外ノ水流池沼等ニ付テハ何ヲ以テ公ノ水流トシ何ヲ以テ私ノ水流トスルカハ何等ノ規定ナシ然レトモ我國法ノ上ニ於テ公有ノ水面ナル文字ハ種種ノ箇所ニ用ヒラル所ニシテ事實ニ於テハ公ノ水流ト私ノ水流トニ區別ヲ認メリ而シテ此ニ謂フ水流ハ所謂公ノ水流ニ非スシテ私ノ水流ナリ五、流水ニ關スル高地所有者ノ權利、水ノ自然ニ流レ來ルコトハ低地ノ所有者カ高地ノ所有者ニ對スル負擔ナルコトハ曩ニ流水權ヲ説クニ當リ説明セリ然ルニ或場合ニ於テハ此範圍ヲ超ユテ人工ヲ以テ特ニ水ヲ低地ニ流レシムルコトヲ得是レ茲ニ説明セントスル權利ナリ(第二二〇條此權利ハ高地ノ所有者ノ有スル權利ニシテ如何ナル場合ニ此權利ヲ有スルカ其場合ニアル即チ第一ハ其土地ノ侵水ヲ乾カス場合ニシテ第二ハ其土地ノ利用上ヨリ生ズル餘水ヲ排灌セシムル場合ナリ此權利ハ如何ナル範圍内ニ於テ行ハルベキト云フニ其高地ニ在ル水ヲ通過セシムル爲メニ低地ヲ使用スルノ範圍ニ限ラレ但此權利

ノ行使ハ其低地ニ對シテ最モ損害致キモノヲ取ラサルヘカラス故ニ第一ニ其水ヲ通過セシムル土地ニ付テモ第二ニ水ヲ通過セシムル方法ニ付テモ最モ損害ノ少キ方法ヲ取サルヘカラス(第二二〇條而シテ此權利ヲ有スル以上ハ高地ノ所有者ハ其水ヲ通過セシムル爲メニ新ニ低地ニ對シテ工作物ヲ設ケルハ其自由ニシテ又其低地ニ於テ既ニ水ヲ通過スル爲メニ存スル工作物アルトキハ之ヲ利用スルコトヲ得ルモノトス但此場合ニ於テハ其工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ヲ其利益ヲ受クル限度ニ於テ負擔スルコトヲ要ス(第二二一條六、界標權、界標權ハ第二百二十三條ニ規定セル權利ニシテ即チ相隣者カ其疆界線上ニ於テ其疆界ヲ標示スルノ權利ナリ蓋シ相隣者間ニ在リテハ其疆界ヲ定ムルコトハ最モ必要ノ事ニシテ之カ爲メニ界標ヲ設ケルコトハ當然ノコトナレハナリ而シテ之ヲ設ケルノ費用ハ其設置及ヒ保存費用ハ相隣者平分シテ負擔スヘキモノトス何トナレハ相隣者ハ之ニ依リ均一ノ利益ヲ得レハナリ(第二二四條)而シテ其界標ヲ設ケルニ當リテ要スル測量ノ費用ハ土地ノ廣狹ニ依リ分擔スルモノトス何トナレハ測量ニ因リテ得ル利益ハ其土地全體ニ在レ

ハナリ
七 圍障權 圍障權ニ付テハ第二百五條ニ規定セリ此權利ハ二棟ノ建物アリテ其建物ノ間ニ空地ノ存スル場合ニ生スルモノニシテ此場合ニ相隣者ハ共同ノ費用ヲ以テ其疆界ニ圍障ヲ設クルノ權利ヲ有ス蓋シ圍障ヲ設クルニ依リ一ハ相隣者相互ニ出入スルヲ妨ケ一ハ相互ニ觀望スルコトヲ妨ケ之ニ依リ相隣者間ニ家宅内ノ安全ヲ保ツノ必要アレハナリ其圍障ヲ設クルノ費用ハ相隣者雙方ノ分擔スヘキモノトス但圍障ノ材料及ヒ構造ハ相隣者協議ニ因リ決定ムヘキモ若シ協議調ハサルトキハ竹垣若クハ板扉ノ二者中孰レカーヲ選ビ共同ノ負擔ヲ以テ設クルコトヲ得ルモノトス其高サハ通常六尺トス而シテ相隣者ノ一方カ特ニ自己ノ都合ニ依リ圍障ニ付キ特別ナル構造若クハ特別ナル種類ノモノヲ設ケントセハ之カ爲メニ要スル費用ヲ自ラ負擔ジテ自由ニ之ヲ變更スルコトヲ得ルモノトス
八 互有權 互有權ニ付テハ第二百二十九條ニ規定セリ互有權トハ相隣セル土地ノ間ニ在ル疆界圍障牆壁及ヒ溝渠ハ當然相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推

定スルヲ謂フ此推定ハ最モ通常ノ狀態ヲ豫想シタルモノニシテ普通ノ場合ニハ疆界ニ存スル物ハ相隣者雙方ノ共有ニ屬スルハナリ但此推定ニ付テハ數箇ノ例外アリ其主タルモノハ第二百三十條ニ規定セリ即チ其場合ニアリ第一ハ其疆界線ニ在ル所ノ牆壁ガ一方ノ建物ノ一部分ナル場合ナリ此場合ハ固ヨリ其建物ノ所有者ニ屬スルモノト推定スルヲ通例トス第二ハ其疆界線ニ在ル所ノ牆壁ノ一部分カ一方ノ低キ建物ヨリ超越セル場合ナリ此場合ニハ一方ノ建物ノ高サヲ除エサル部分ニ付テ共有ノ物ト推定スルヲ通例トスルモ其高サヲ除エタル部分ハ高キ建物ノ所有者ニ屬スルヲ推定スルヲ通例トス但此牆壁カ防火牆壁ナルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ防火牆壁ハ通常建物ノ高サヲ除ユルモノナレハナリ
九 伐採權 伐採權ニ付テハ第二百三十三條ニ規定セリ即チ此權利ハ隣地ノ竹木ノ枝若クハ根カ其疆界線ヲ踰エタル場合ニ其隣ニタル部分ニ付テ隣地ノ所有者カ之ヲ伐採スル權利ナリ是レ地中ト地上トノ別アルモ其ニ所有權ノ侵害ニシテ甚シキハ之カ爲メニ太陽ノ光線及ヒ空氣ヲ流通ヲ妨グベシ耕地ニ在

ヲハ耕作ヲ害シ宅地ニ在リテハ衛生ヲ害スルニ至レハナリ但此權利ヲ行使スルニ當リテハ多少ノ制限アリ即チ木ノ根カ其疆界線ヲ越エタルトキハ自由ニ之ヲ伐採スルコトヲ得何トナレハ根ハ普通其價低廉ナルモノナレハナリ之ニ反シテ枝カ疆界線ヲ越エタルトキハ竹木ノ所有者ヲシテ之ヲ伐採セシムルコトヲ要ス何トナレハ枝ハ比較的價値貴キモノニシテ其伐採ニ因リ木ニ及ホス損害亦甚カラサレハナリ

二 疆界線上ノ工作物ニ付テノ制限 疆界線ニ工作物ヲ設ケルハ相隣者雙方ニ利害ノ關係ヲ有スルコト多キヲ以テ其工作ニ付テハ種種ノ制限アリ第一建造物ニ付テノ制限ナリ建造物ノ制限ニ付テハ其制限ノ(一)ハ建造物ヲ設ケルニ當リテハ疆界線ヨリ一尺五寸ノ距離ヲ存スルコトヲ要スルコト是ナリ(第二三四條是レ)ハ之ニ依リテ空氣ノ流通ノ妨害ヲ排シ一ハ建造物ノ利用ヲ完全ニセシカ爲メナリ但此制限ハ普通ノ場合ニ存スルモノニシテ反對ノ慣習アルトキハ此限ニ在ラス(二)ハ窓及ヒ棧側ニ付テノ制限ナリ即チ疆界線ヨリ三尺以上ノ距離ナキ場合ニハ目隠ヲ設ケルコトヲ要スルコト是ナリ第二三五條是レ)

ハ相隣者間ノ交情ヲ保チ一ハ相隣者間相互ニ秘密ヲ保タンカ爲メナリ此制限モ反對ノ慣習アルトキハ行ハレサルモノトス而シテ此場合ニ所謂三尺ノ距離ノ計算方法ハ其窓若クハ棧側ノ最モ隣地ニ近キ箇所ヨリ直角ニ線ヲ出シ其線カ疆界線ニ至ルマテヲ測算スルモノトス第二ハ穿地的工事ノ制限ナリ之ニ二箇ノ制限アリ一ハ穿地的工事ヲ爲スニハ疆界線ヨリ一定ノ距離ヲ存スルヲ要ス(第二三七條)即チ其距離ハ工事ノ種類ニ依リテ同一ナラス第一種ハ六尺以上ノ距離ヲ必要トスルモノニシテ是レ井戸用水溜下水溜又ハ肥料溜ヲ設ケル場合ナリ此ノ如キ工事ハ隣地ニ害ヲ及ホスノ虞最モ多ケレハナリ第二種ハ三尺以上ノ距離ヲ必要トスルモノニシテ池地害又ハ雪隠ノ如キモノヲ設ケル場合ナリ是レ第一種ノ物ニ比スレハ稍ヤ其危害ノ程度低ケレハナリ第三種ハ水樋又ハ溝渠ヲ穿ツ場合ニシテ其危害ノ程度一層少キヲ以テ其水樋溝渠ノ半以上ノミヲ存スルヲ以テ足ヒリトス二ハ穿地的工事ニ依リ隣地ニ土砂ノ崩壊又ハ水若クハ汚液ノ滲漏ヲ生スル虞アルトキハ之カ豫防及ヒ防止ヲ請求スルコトヲ得(キコト是ナリ(第二三八條))

ル一切ノ關係ニ適用スルニト其戰時ニ於ケル特別ノ地位タル性質上許ス能ハ
スシテ交戦國カ戰爭ヲ行フニ缺クヘカラサル權利ト中立國カ中立ヲ維持スル
ニ必要ナル權利トノ關係上生シタル諸種ノ法則アルヲミナラス平時國際關係
ニ於テハ國家ハ獨立權ノ作用ニ依リ特定ノ國ニ對シ他國ヨリ一層親密ノ交際
ヲ爲シ特別ノ待遇ヲ與ヘ得ヘキモノナレトモ戰時ニ於テハ交戦國雙方ニ對シ
テ絕對的ニ偏重ナキ態度ヲ採ルヘク其一方ニ對シテ積極的又ハ消極的ニ其戰
爭ニ援助若クハ便宜ヲ與フヘカラサルノミナラス間接又ハ直接ニ他ノ一方ニ
取リテ不利益ト爲ルヘキ一切ノ行爲ヲ避クヘキモノトス

局外中立ニ付キ第十九世紀マテノ學者並ニ第十九世紀ニ於テモホキートン「ハフ
タル」如キハ完全ノ中立以外ニ不完全若クハ制限的若クハ約定的中立ト稱ス
ルモノヲ認メ戰爭前ヨリ條約ヲ以テ國家カ一定ノ兵士其作戰ノ資料ヲ締約國
一方ノ戰爭アルニ當リテ之ニ貸與若クハ給與シ又ハ特種ノ利益ヲ其一方ニ限
リ與フヘキ約定ヲ豫メ爲シタルトキハ同國ノ戰爭ニ際シ其規定ニ基キ交戦國
一方ヲ補助シ得ヘク之カ爲メ中立タルコトヲ妨ケスシテ其約定ノ履行以外ノ

關係ニ於テ局外中立タリ得ヘキモノトシ第十六世紀以來諸國間ニ斯ル條約ア
リタルコト夥カラスト雖モ方今ニ於テハ國際公法上斯ル中立ノ地位ヲ認マス
シテ縱令戰爭前ヨリ特定ノ戰爭ノ豫想ニ出テサル條約ニ依ル場合ト雖モ交戦
國一方ノ戰爭行爲ヲ援助スルハ中立義務違反ニシテ其對敵國ハ之ニ抗議シ復
仇ノ行爲ヲ爲シ得ヘキヲミナラス斯ル違反アルトキハ直チニ其國ヲ敵國ト看
做シ得ヘキニ由リ現今ニ於テハ戰爭ニ際シ交戦國ナラサル國ハ局外中立ナル
ヘク苟モ局外中立ナルトキハ必ス完全ナル中立ナルヘキモノトス更ニ又近來
ニ至リ嚴正中立ト好意中立ト區別ヲ爲ス者アリ千八百七十年普佛戰爭中普國
ハ英國ニ對シ同國カ好意中立ノ態度ヲ採ルコトヲ求メテヨリ以來外交上屢此
用語ヲ見ルト雖モ好意中立ノ意義ハ未タ一定シ居ラサルノミナラズ國際公法
上ヨリ論スルトキハ無意味ニ屬ス普國ハ當時英國駐劄公使ベルンストルフ氏
ヲ以テ英國政府ニ對シテ兵器ノ商業ニ關シテ戰爭中佛國ニ比シ一層ノ便宜ヲ
英國カ中立ニ妨ナキ範圍内ニ於テ自國ニ與フルコトヲ求メタルモノナレトモ
中立國ハ交戦國雙方ニ對シ絕對的ニ公平ノ待遇ヲ爲シヘキコトヲ義務トスル

カ故ニ斯ル行爲ハ總テ中立違反ニシテ苟モ中立ナル以上ハ嚴正中立ナルコトヲ要スルモノトス。然レハ局外中立トハ之ヲ區別セサルヘカラス局外中立ニ於テハ他國間ノ戰爭ニ際シ國家カ其戰爭ニ干與スル權能アルニ拘ハラス任意ニ第三者ノ地位ニ立ツヲ謂ヒ永久の中立トハ列國條約ニ依リ一定ノ國家又ハ一定ノ場所若クハ特定ノ人員又ハ物件ニ關シ交戰者ハ之ニ戰爭行爲ヲ加ヘサルコトヲ定メタルモノヲ意味シ國家ノ永久の中立ハ方今ノ瑞西國白耳義國及ヒルキセンブルヒア三國並ニ亞弗利加コンゴ國ヲ謂ヒ此四國ハ列國條約ヲ以テ戰時平時ヲ問ハス自國ノ安全ヲ防禦スル場合ヲ除キ他國ト戰爭行爲又ハ戰爭ニ至ルヘキ行爲ニ干與スヘカラサルコト同時ニ他國モ之ヲシテ戰爭行爲ニ干與セシメサルコトヲ約定シ居ルモノニシテ要スルニ此等永世的中立國ハ列國條約ヲ以テ獨立權ノ行使ヲ制限セラレ居ルニ由リ國際法上獨立國ノ例外トス又現今列國條約ニ依ル中立ノ地方ハ佛國領「サウボイ州」希臘國領「アイオニヤン」島中ノ「コルフ」ニ「反」及ヒ「バキン」兩島並ニ「ダニユー」河口「蘇士運河」及ヒ「亞弗利加洲」ノ「コンゴ」河

約定浸潤地ニシテ「サウボイ州」ハ千八百十五年「ラビヤナ」條約及ヒ「巴里條約」ニテ瑞西國中立ノ一部トセラレ「サルヂニヤ」國ノ領土トシ戰爭アルトキハ「サルヂニヤ」國兵士ハ其地ヲ撤退シテ瑞西國ノ兵士ヲ以テ之ヲ護衛スヘキコトト爲シタルシカ千八百六十年同州ハ伊國ヨリ佛國ニ割讓セラレ其割讓ニ際シテ佛國ハ其中立地タル條件ヲ附帶シテ之ヲ取得シ又「コルフ」及ヒ「バキン」兩島ハ千八百六十四年歐洲大國ヨリ之ヲ希臘國ニ與ヘタルニ際シ中立地方ノ條件ヲ以テシ希臘國モ之ヲ承諾シ「コンゴ」河浸潤地ハ千八百八十五年柏林府ニ於ケル列國會議ニ依リ「コンゴ」河及ヒ「ニガリ」河ノ水源ヨリ大西洋海岸ニ至ル其水流ノ潤ス地ヲ中立地トセリ但「ニガリ」河浸潤地ニシテ其佛其他歐洲諸國ノ領土ナルモノニ付テハ本國間ニ戰爭アルニ際シテ柏林條約ノ締約國ニ於テ交戰國雙方カ其地方ニ戰爭行爲ヲ及ホササルコトヲ承諾スルヲ勉ムルニ盡力スヘキコトトシタルヲ以テ「コンゴ」河浸潤地ノ如ク絕對的中立地ニ非サルコトハ注意セサルヘカラス茲ニ問題ト爲リ居ルハ此等中立地ハ國家版圖ノ一部ナルカ故ニ其地方ニ戰爭行爲ヲ及ホスヘカラサル規定ノ範圍ニシテ其範圍ハ今日舊々明確

ナラサルカ如シ何トナレハ其領有國ハ其地方ニ於テ兵士ヲ募集シ軍用費及
其他自國ノ戰爭ニ要スル資料ヲ其地ニ取得シ得ヘキニ由リ敵國ハ作戰ノ進行
上必要ナル場合ニ於テ同地方ニ獨リ戰爭行為ヲ及ホシ能ハストスルハ實際行
ハレ難キヲ以テナリ之ニ反シテ千八百七十一年倫敦條約ニ依リ「ダニエーブ河」ノ
下流ヲ中立トシ千八百八十五年柏林條約ヲ以テ「コンゴ」河ヲ中立トシタル如キ
ハ全ク前述ノ中立領土ト其性質ヲ異ニシ其水上ニ於ケル監督ハ列國委員ノ手
ニ於テシ又領有國モ同水上ヨリシテ戰爭ニ用フヘキ兵士其他戰爭ノ資料ヲ得
ルモノニ非サルニ由リ列國條約ニ於テ其場所ニ戰爭行為ヲ行フヘカラストシ
タル以上ハ其規定ヲ遵守スヘキモノナルコト疑ナシ更ニ又列國條約ニ基カス
シテ單ニ戰爭中交戰國一方ヨリ諸國ニ向ヒ敵國領土ノ一定ノ場所ヲ中立トシ
之ニ戰爭行為ヲ及ホササルコトアリ日清戰爭中我國ハ上海ヲ中立地トシ清國
ニ於テ戰爭準備ヲ其地ニ於テ爲ササルヲ條件トシテ其中立ヲ認メタルハ其一
例ナリ斯ル列國條約ニ基カス又之ヲ永久的ニ中立ト爲シタルニ非サルモノハ

單ニ戰爭中交戰國カ他國ニ與ヘタル約定若クハ保證ニ過キサルモノトス一定
ノ物件及ヒ人員ニ關シテ中立ノ文字ヲ用ヒラルハ千八百六十四年「ジネヴラ」
條約ニ依ル戰地假病院及ヒ陸軍病院並ニ同病院附屬ノ物品病者傷者及ヒ同病
院ニ於テ患者ノ救護ニ從事スル醫師其他ノ役員ハ戰爭中故意ニ敵意ノ待遇ヲ
受ケサルノミナラス敵軍ノ手ニ入ルニ當リテモ保護セラレヘキ規定ハ其實例
ニシテ千八百九十九年「ジネヴラ」條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル海牙條約ニ規定
セル軍用病院救恤協會ノ費用ヲ以テ艦裝スル病院船中立國僑人又ハ公認ノ
協會ニテ艦裝ノ病院船中立國ノ商船遊船又ハ端舟ニシテ交戰國ノ傷者病者若
クハ難破者ヲ收容スルモノ此等船内ニ於テ救護醫療及ヒ看護ニ從事スル人員
ヲ不可侵トシタル如キ其他種種ノ場合ニ中立ノ語ハ使用サルルト雖モ茲ニ所
謂局外中立トハ此等永久的ノ中立ヲ意味スルニ非ス獨立國ニ於テ戰爭中交戰
國ノ一方ニ加擔シ之ヲ援助スル權能アルニ拘ハラス任意ニ第三者ノ地位ニ在
ルヲ意味シ而シテ永世中立國ハ必然中立タルヘキ狀態ヲ有スルカ故ニ自ラ其
例外トス然レトモ他國間ノ戰爭ニ際シ永世中立國ト交戰國間ノ權利義務ニ至

第二章 局外中立法ノ性質

局外中立關係ノ發達ハ近世ニ在リ千七百五十八年ヅテル著書ヨリシテ局外中立(Neutrality)ノ文字ハ國際公法上ノ用語トシテ一定シ第十八世紀中頃マテ其名稱確定セナリシヲ以テ觀ルモ當時ニ至ルマテ其法則ノ幼稚ナリシヲ知ルヘク歐洲ニ於テ國際關係ノ發達セナリシ時代ニ於テハ同大陸一般ヲ通シテ戰爭ノ關係アルカ又ハ一般ノ平和關係アリシノミニシテ社會進步ト共ニ中世ノ終ニ於テ戰爭ニ關スル加害ノ程度ニ制限的慣習ヲ生シ又平和ノ國交ニ關スル法則漸ク發生シ諸國ハ修好條約ヲ以テ締盟國ハ互ニ將來ニ向ヒ決シテ其敵國ヲ援助セス又自國人民カ敵國ニ援助ヲ爲スヲ禁スヘキ規定ヲ設クルノ慣例生シタルニ至ルマテ向ホ列國ハ純然タル局外中立關係ヲ認ムルニ至ラス歐洲ニ於テ一戰爭起ル毎ニ他ノ諸國ハ交戰國ニ同盟若クハ加勢シタルモノナリシカ第十七世紀ニ於ケル多數ノ戰爭ハ海上ニ於テ有力ナル國家間ニ行ハレ海上ノ

天幸ノ備ハリタル場所ニ住居ス未だニ於テ此ノ如クナルハシ人ノ道德上技術上及ヒ政治上ニ進歩ヲ爲ストキハ次第ニ天恵ノ少キ處ヲ支配シ得ルニ至ルモノナリ人民愈勤勉ナレハ益々幸福ヲ増加シ得ルモノナリ是レ最高ノ文明カ天恵多キ南東ヨリ天恵ノ少キ北西ノ方ニ移動スルコトヲ得タル所以ナリ人類ノ高等ナル生活ハ自然ニ對シテ精神カ勝利ヲ得タルノ結果ナリ然レトモ之ト同時ニ人類ハ常ニ地球ノ寄生物ニシテ暫クモ自然ノ羈絆ヲ脱スルコト能ハス彼等ハ自然ニ順化スルコトニ依リテ生活スルコトヲ得タルモノニシテ地球上最モ都合好キ位置ヲ求メツ次第ニ發達シテ今日ノ域ニ達シタルモノナリ文明ノ進歩技術ノ精緻ハ人類ト天然トノ關係ヲ絶ツモノニ非スシテ却テ之ヲ密ナラシムルモノナリ人類ハ進歩スルニ隨ヒ益々好ク自然ヲ理解シ自然ノ法則ト自然ノ制限ニ從フト同時ニ自然ヲ支配スルモノナリ

第二節 勞力

第一 勞力ノ本質

勞力トハ外部ニ在スル目的ヲ達セシカ爲メニ持續的ノ奮勵ヲ以テ爲ス所ノ吾人ノ活動ヲ謂フ
勞力トハ多少持續的ノモノニシテ計畫アル活動ヲ謂フナリ夫故ニ野蠻人カ時時ノ發作ニ依リテ禽獸ヲ捕ヘ魚介ヲ漁ルカ如キハ適當ニ勞力ト謂フヘカラサルナリ
又直接ニ吾人ノ心ヲ樂マシメ若クハ自己ノ身心ノ發達ヲ圖ルカ爲メニ爲ス所ノ活動ハ其目的外部ニ存スルモノニ非サルカ故ニ勞力ニ非サルナリ例ヘハ遊覽勉學諸操等ノ如シ
之ニ反シテ農夫ノ田畑ヲ耕スハ食物ヲ得シカ爲メナリ職工ノ工場ニ勤タハ品物ヲ作ラシカ爲メナリ學者ノ講義ヲ爲スハ人ノ智識ヲ開發セシカ爲メナリ此等ノ活動ハ其直接ノ目的勞力者自身ノ外部ニ存スルヲ以テ勞力ト謂フヘキナリ現今文明國ノ人民ハ規則正シク勞力ヲ爲シ且之ヲ嫌惡セスト雖モ人類ハ原始時代ヨリ斯クアリシモノニ非ス生活ノ必要ヨリ徐徐ニ勞力ヲ學ビタルモノナリ太古ノ原人ハ食ニ飽ケハ遊惰ニ耽リ飢饉ヲ迫レハ忽チ起チテ野生ノ動植

物ヲ採リテ之ヲ食ヒタルモノニシテ一定ノ規律ヲ確定シタル計畫ニ基キテ勤シタルモノニ非サルナリ此ノ如クニ時ノ發作ニ依リテ爲ス所ノ勞力ハ適當ニ勞力ト稱スヘキモノニ非サルナリ
然ルニ人類カ多少定住ノモノト爲リ耘鋤農經濟叢書第十號第三十頁ヲ營ムニ至リテハ將來ノ收穫ヲ得シカ爲メニ一定ノ時期ニ耕作ニ從事スルコトト爲リタリ是ニ於テ人類ハ嚴正ノ意義ニ於ケル勞力ヲ始メタルナリ然レトモ將來ノ收穫ノ爲メニ規則正シク勞力スルコトハ當時ノ人類ニ取リテ極メテ重大ナル苦痛ナリシカ故ニ人人皆之ヲ避ケンコトヲ求メ其結果社會ニ強者タル自由ノ男子ハ之ニ與ラス弱者タル婦女若クハ奴隸ヲ強制シテ之ニ從事セシメタリト云フ古代埃及希臘羅馬ノ農業ハ主トシテ奴隸ニ依リテ營マレタルモノナリ又現今亞米利加印度人或部落及ヒ臺灣ノ土番ノ間ニ於テ農業ヲ營ム者ハ唯リ婦女子ニ限リ我邦南方ノ或海島ニ於テ婦女カ主タル勞働者タルカ如キモ尙未タ此時代ノ弊習ヲ脱スルコト能ハサルニ似タリ又古ハ人カ勞力ヲ爲スニ當リ特ニ多數ノ人カ共同シテ勞働スル場合ニハ俗語ヲ唱ヘ音樂ヲ奏シタルカ如キ

モ餘リ勞力ニ慣レタル人民ノ苦痛ヲ慰メ倦怠ヲ去ルノ趣旨ニ出テタルモノナ
リト云フ然ルニ人口次第ニ繁殖シ文化益々進歩スルニ隨ヒ最早婦女及ヒ奴隸ノ
勞働ノミニニテハ人ノ需要ヲ充タズコト能ハサルニ至レリ是ニ於テ自由ノ男子
モ亦已ムヲ得ス勞働ニ從事スルニ至レリ然レドモ國民皆同時ニ勞力ニ從事シ
タルニ非ス極メテ近代ニ至ルマテ貴族ノ如キハ經濟的勞力ヲ爲スヲ以テ耻辱
ト爲シタルモノニシテ今日ト雖モ尙ホ隱微自適娛樂ニ耽ルヲ以テ風流ナリ高
尚ナリト爲ス愚民ナキニ非サルナリ又人民カ一般ニ勞力ヲ爲スニ至ル初
今日ノ文明國ノ人民ノ如ク毎日規則正シク勞働シタルモノニ非ス例ハ古
代ノ農民ハ春ヨリ秋ニ至ルマテハ汲汲トシテ稼穡ニ從事スルニ一度收納ヲ終
レハ餘ノ周圍ニ昏睡シテ來春ニ來ルヲ待ツコト今日ノ露國ノ農民ノ如キモ
ナリシナリ然ルニ今日ノ文明國ノ農民ハ收納ヲ終ルトキハ農産物ノ製造ニ或
ハ其他ノ副業ニ從事シ四時規則正シク勞働ス又工業者ノ如キハ分業ノ組織ニ
依リ人人相倚リ相助タルモノナルヲ以テ自己ノ勤惰ハ忽チ他人ノ仕事ニ影響
スルヲ以テ毎日一定ノ時間規則正シク勞働ニ從事スルコトヲ爲ス

報

○數罪俱發ノ場合ニ於ケル一罪ノ控訴取下
ナルモノ二箇以上俱ニ發シタルトキハ一ノ重キニ從ヒテ處斷スヘキモノナル
コトハ刑法第百條ノ規定セル所ナリ故ニ此場合ニ於テハ輕キ罪ニ對シテハ特
ニ刑ヲ科セス其重キ罪ニ對スル刑ノ中ニ包容セラルルモノトス是レ現行刑法
カ數罪俱發ノ場合ニ付キ所謂吸收主義ヲ採レル結果タルニ外ナラス然ラハ此
場合ニ於テ被告カ控訴ヲ爲シ更ニ輕キ一罪ニ付キ取下ヲ爲スコトヲ得ヘキカ
ニ付キ大審院ハ頃日下ノ如キ理由ニ基キ消極論ヲ是認セラレタリ曰ク數罪俱
發ニ付刑法第百條ヲ適用セラレ其數罪中一ノ重キニ從ヒ處斷セラレタル場合
ニ於テハ其判決ハ常ニ不可分ノモノナルヲ以テ之レニ對スル控訴ハ其一罪ノ
ミノ取下ヲ許ス可キモノニアラス然ルニ原裁判所ハ本件控訴中ノ監守監係
ル一罪ノミノ取下ヲ許可シタルニ上告所論ニ上告論旨ハ本件ノ一部分タル監守
監係ニ關スル控訴取下ノ效力如何ヲ按スルニ該取下ハ法律上何等ノ效力ヲ有

生セタル無効ノ行為ナリト謂ハサル可カラズ蓋第一審判決ニ於テ數罪併發例ニ依リ刑法第百條ヲ適用シ數罪中ノ一罪ノミニ付テ刑期ヲ定メ爾他ノ罪ニ付キ何等ノ刑ヲモ定メナリシ場合ニ於テハ該判決ニ對スル控訴ハ常ニ不可分ノ性質ヲ有スルモノニシテ其數罪中ノ一罪ノミニ付キ控訴ヲ取下タルカ如キハ法律上許ス可カラサル事ニ屬ス之ヲ換言スレハ刑法第百條ノ適用ニ依リ數罪ニ對スル唯一ノ刑ヲ定メタル判決ニ對シ其刑ノ一面ハ之ヲ是認シテ服罪スレトモ一面ハ之ヲ否認シテ控訴ヲ維持スト云フカ如キ申立ハ畢竟無意義ノ申立ニ歸著ス可ク斯クノ如キ場合ニ於テ裁判所ハ其取下ケタル部分ニ付キ當初ヨリ控訴無カリシ場合ト均シク併セテ之ヲ判決ス可キ職權ヲ有シ義務ヲ負フ然ルニ當院ノ判決茲ニ出ラス斯クノ如キ無効ナル控訴取下ニ重キヲ置キ原判決カ刑法第百條ヲ適用シ唯一ノ刑期ヲ定メタル判決ナルコトニ想到セズ監守盜罪ニ付キ何等ノ判決ヲモ爲ササルハ法律ニ違背セル不當ノ裁判タルコトヲ免レスト云フニ在リノ如ク失當ニシテ云云ト(大審院明治三十四年(一)第一八六一月廿取財事件明治三十五年)

○民法施行前ニ於ケル未成年者ノ能力
全ク未成年者自身ヲ保護スルノ制度ニシテ智慮淺ク經驗少キ幼者ヲ一般人ト同一能力ヲ有スルモノトスルコトキハ不測ノ損害ヲ被ルコトアルコトヲ免レサルヘキカ故ニ或特別ノ場合ヲ除キテハ其爲シタル法律行為ハ常ニ之ヲ取消スコトヲ許セリ然ルニ現行民法施行前ニ於テハ未成年者ト雖モ必スシモ能力ノ不完全ナルモノト看サリシカ如シ之ニ關スル大審院ノ判決アリ曰ク民法施行前ニ於テモ滿二十年ヲ以テ丁年ト定メタル明治九年第四十一號ノ布告アリシヲ以テ未成年者ハ無能力者ト推定セラレタリト雖モ反對ノ證據アルニ於テハ裁判所カ之ヲ能力完備ノ者ト判斷スルヲ妨ケサリシコトハ本院ノ判例ニ於テハ是認セシ所ナリ然レトモ徒ニ年齡滿二十年ニ近接シタル事實ヲ唯一ノ理由トシテ能力完備シタルモノト爲スカ如キハ判決ニ理由ヲ附セサル不法アルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ法令ニ於テ既ニ二十年ニ滿タル者ハ丁年者ニ非スト定メ乃チ之ヲ無能力者ナリト推定スルニ拘ハラス未成年者ナレトモ成年ニ近接シタルカ故ニ能力完備セリト云フニ外ナラスシテ蓋モ理由トナラサレ

四

ハナリ云云ト（大審院判決明治三十四年二月二十七日第一民事部宣告）
○局外中立立法ノ講義 非常國際法中局外中立ノ部分ハ法學士秋山雅之介氏
擔任セラルルコトト爲リ去ル十一月ヨリ開講セラル講義録ハ本號以下逐次
掲載スヘシ
○高等科會社法 本校講師法學士志田鈿太郎氏ハ先般歐洲ヨリ無事歸朝セ
ラレタルニ由リ本校高等科ニ於テ會社法ノ講義ヲ擔任セラル來週ヨリ開講セ
ラルル管ナリ講義ノ時間ハ月曜日午後五時半ヨリ二時間トス
○懸賞大討論會 本校カ例年行ヒ來レル五大法律學校聯合懸賞大討論會ハ
本月二十日午前九時開會スルコトニ確定セリ當日ノ討論問題ハ梅博士ノ發題
ニ係ルモノニテ左ノ如シ（十七日記）
株式會社ノ株金額ヲ五十圓以上トシ其全額ノ拂込ヲ爲サシメタル後定款ヲ
變更シテ其株金額ヲ二十圓マツニ下スコトヲ得ルヤ否ヤ
參照 商法第一四五條第二項第二〇八條第二一〇條第二二〇條

第三十號

每月一回十五日發行○定價一冊金十錢郵稅一錢
校友、生徒、校外生ニ限リ特價一冊金八錢郵稅一錢
十冊前金七十錢郵稅十錢

（本號ヨリ發行期日變更）

判事 岡平
法學博士 田島
朝直
太田
郎郎

友渡邊武左衛門

岡副山
島田
義三
實一良

法學士 鈴木英太郎

阻止○男子變性ノ有形無形○獨

春季總會○校友懇親會○司法官

(電話番町一七四)

司
法
省
指
定
文
部
省
認
定

和佛法律學校

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學概論、民法(第一編及第二編第六章マテ)、刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編第二編、第三編)刑
法(總論)、民事訴訟法(第一編第二編)、刑事訴訟法、行政
第三學年 民法(第二編第七章以下、第四編第五編)、商法
(第四編第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破産法、行政
法、國際私法

一 講義録ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日 二十日 第二學年 十日 廿五日
第三學年 十五日 三十日(但二月ニ限り來月)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第二學年 金三十錢 第三學年 金四十錢
第一學年 金五十錢 全學年 金一圓

一 月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ
以テ東京市總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

明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可
明治三十二年十二月九日内務省許可

明治三十五年四月十九日印刷 (定價金貳拾錢)
明治三十五年四月二十日發行

東京市牛込區東横町十七番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町廿一丁目

印刷所 金子活版所

東京市總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

(電話番町百七十四番)