

法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

和仏法律学校講義録

秋山, 雅之介 / 若槻, 禮次郎 / 塚田, 達二郎 / 中島, 玉吉
/ 中山, 成太郎 / 高橋, 作衛 / 竹井, 耕一郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1-13

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

47

(発行年 / Year)

1902-05-05

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

(明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可 每月一回
明治三十五年五月五日發行)

三十五年度 第一學年

和佛法律學校講義錄

第叁拾號

和佛法律學校發行



第一學年第十三號目次

法 學 通 論(至一五一)

法學士 中 島 玉 吉

法 (至一五五)

法學士 竹 井 耕 一 郎

民 法 總 則 (自第一至第三章(至一九三))

法學士 塚 田 達 二 郎

民 法 總 則 (自第四至第六章(至二〇二))

法學士 若 樂 禮 次 郎

民 法 物 權 (自第一章至第六章(至二六〇))

法學士 中 山 成 太 郎

國 際 公 法 (非 常) (至七一)

法學博士 高 橋 作 衡

國 際 公 法 (局 立) (至一二)

法學士 秋 山 雅 之 介

雜 報

○民法第百九十六條第二項ニ依ル費用ト信託者ノ選擇○裁判所ニ於ケ
ル傍聴禁止ノ事項ト新聞紙條例○衆議院議員ノ總選舉○法律辭書

(注意 前號所載秋山講師ノ分ハ經ニ誤記アリタ)
ルヲ以テ本號ヲ以テ訂正ノ上更ニ掲載セリ)

090
1902
1-1-13

シテ地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ受理ス全國ヲ通シテ七箇所アリ大審院
ハ上告裁判所ニシテ控訴院ノ判決ニ對スル上告事件ヲ受理ス全國ニ唯一ニシ
テ東京ニ在リ區裁判所ノ權限ニ屬スル事件ニ付テハ地方裁判所ヘ第二審ト爲
テ控訴院ハ上告即チ終審裁判所タリ。出題セリ。

第三回裁判ニ關スル諸原則並ヒテ之を參照シテ本號所載秋山講師ノ解説ヘ
シテ對審判決ハ公開スル民事裁判ナルト刑事裁判ナルト問ハス總テ裁判所
公開シ公衆ヲシテ隨意ニ傍聴シシム是レ帝國憲法第五十九條ニ明定スル所ナ
リ裁所ヘ公衆ナリ國家カ法律ヲ適用シテ事件ヲ審理スルモノナリ其間毫モ陰
謀ノ事アルヘカラス然ルニ裁判ヲ密行スルトキハ或ハ不公平ノ處置ナシト云
カラス故ニ之ヲ公開シ以テ其公平ナルコトヲ保證ス然レトモ其事件之性
質ニ依リ公ノ秩序ヲ亂シ又ハ風俗ヲ害アリト認ムルトキハ特ニ公開ヲ禁止ス
ルコトヲ得本號所載秋山講師ノ解説ヘシテ之を參照シテ本號所載秋山講師ノ解説ヘ
(ロ)不告不理、司法官ノ職務ハ自動的ニ非スシテ他動的ナリ自ラ進ミテ法律
ヲ適用スルコトナラ必ス他ノ請求ヲ待テテ而シテ後活動ス民事ニ付クハ原告

ノ訴アリテ始メテ活動シ刑事ニ在リテハ檢事ノ起訴アリテ始メテ活動スル場
ノナリ「告ケサレハ理メス」ト云フ原則ハ即チ是ナリ
(ハ) 惡法モ亦法ナリ 法律ヲ制定スルモノハ立法機關ナリ司法機關ハ唯之ヲ
解釋シ之ヲ適用スルヲ以テ任トス若シ司法官カ法律ノ良否ヲ審判シ良法ハ之
ヲ適用シ惡法ハ之ヲ適用セサルトキハ司法官ハ自ラ法律ヲ制定シ且之ヲ適用
スル結果ト爲リ立法機關ノ權限ヲ侵犯スルニ至ルヘシ加之各判事各其良心ニ
問ヒ正理公道ニ會スルモノハ之ヲ適用シ然ラサルモノハ之ヲ斥クルトキハ裁
判ノ標準一途ニ出テス人民ハ適從スル所ヲ失スルニ至ルヘシ故ニ裁判官ハ法
律ノ實質ニ付キ審判スルノ權限ナシトセサルヘカラス如何ナル惡法ト羅モ國
家カ相當ノ手續ヲ經テ之ヲ定メ之ヲ公布シタルトキハ裁判官ハ之ニ從ヒテ裁
判セサルヘカラス「惡法モ亦法ナリ」トハ此謂ナリ

(ニ) 司法官ハ裁判ヲ拒ムヲ得ス 司法官ハ訴フル者ナケレハ裁判スルコトナ
シ之ト同時ニ訴フル者アルトキハ法律ノ不明不備又ハ欠缺ヲロ實トシテ裁判
ヲ拒ムヲ得ス是レ我舊法例ニ規定セル所ナリ現行法中此規定存セスト雖モ敢
判セサルヘカラス

テ之ヲ廢止セルニ非ス明瞭ニシテ疑ナキ原則ナレハ特ニ掲ケサルノミ裁判官
ハ訴ヘラレタル事件ニ付テハ必ス裁判ノ義務アリ法律ノ明文アルモノハ之ニ
依リ明文ナキトキハ慣習ニ依リ明文、慣習共ニ存セサルトキハ條理ニ依リテ裁
判セサルヘカラス

第九節 法律ノ解釋

法律ノ解釋トハ法文ヲ註釋シテ其意義ヲ明カナラシムルヲ謂フ法律ノ制定ハ
立法者ノ業ナリ立法者ハ丁寧慎重ニ之ヲ編纂スト雖モ猶ホ之ヲ實地ニ適用ス
ルニ當リテハ疑義ノ百出スルヲ免レサルナリ何トナレハ人智ノ不完全ナル到
底社會萬般ノ事物ヲ知悉スル能ハサルヲ以テ之ヲ實地ニ適用スルニ際シテハ
或ハ未タ曾テ想像セサル事件ニ遭遇シ或ハ法文ノ意義明瞭ヲ缺キ其眞意ノ何
レニ在ルヤラ剣スルニ苦ムコトアリ凡テ此等ノ缺點ヲ補足シ法律ヲ社會ノ學
情ト調和セシムルハ解釋ノ任ドスル所ナリ徒ニ文字ノ末ニ拘泥シテ實際ノ利
害ヲ顧ミサルカ如キハ固ヨリ不可ナリト雖ニ名ヲ解釋ニ繕リテ法文ヲ曲解シ

主君廟ノ御スルカ如キハ深ク戒メサルヘカラナル所ナリ左レハ古ノ帝王ノ法律ヲ制定スルヤ解釋家ノ續出シテ其真義ヲ亂サンコトヲ怖レ其解釋註傳ヲ禁シコト其例ニ乏シカラズ羅馬ノニスチニアン帝ノチダスツム中ニ法典解釋ノ禁令ヲ設ケ昔國ノ「フレデリアク天王」カ其法典ノ疏註ヲ禁止セシカ如キハ其好例ナリ佛國ノ法典成ルヤ那翁一世自ラ以爲タ萬世不易又口ヲ容ルルノ餘地ナカルヘシト然ルニ法典ノ發布後幾許モナクシテ市ニ法典註釋書出テタリ那翁即ナ歎シテ曰ク我法典ハ既ニ廢セリト蓋シ自ラ以テ完璧ナリト爲シタル法典モ實際ニ當リテハ疑義百出スルコトヲ免レサルヲ以テナリ亦以テ法律解釋ノ緊切ナルヲ知ルニ足ラン

第一 公正解釋

ノ真正ナル意義トシテ公ノ效力ヲ有スルモノヲ謂フ更ニ之ヲ細別スレハ分ヒ

(一) 法文ノ意義ヲ説明スルモノナリ此場合ニ在リテハ解釋夫レ自身カ法律ナリト
謂ハサルヘカラズ裁判上ノ解釋トハ訴訟ニ付キ裁判官ノ與ヘタル解釋ナリ裁判
官ハ箇箇ノ事件ヲ裁判ス其事件ニ關シテハ事實ノ認定及ヒ法律ノ解釋ニ付
キ萬能ナリト謂フヘシ然レモ元來立法ノ權能ナキカ故ニ他ノ事件ニモ適用
セラルヘキ一般的規則ヲ定ムル能ハサルヤ必セリ左レハ其解釋ハ他ノ裁判官
ヲ蒙テスル能ハサルハ勿論同一ノ裁判所ト雖モ一度興ヘタル解釋ヲ後日ニ至
リ復シ得ルモノトス公正解釋カ解釋トシテ強キ力ヲ有スルハ其解釋カ眞理ニ
適合スルカ爲メニ非シテ解釋ヲ成フル人カ解釋ノ權能ヲ有スルカ爲メナリ
私見解釋ニ至リテハ即チ然ラス解釋家ハ何等ノ權能ヲ有セス純然タル私人ナ
リ私人ノ解釋カ法律上大ナル勢力ヲ有スルニ至ルハ其解釋カ眞理ニ適合スル
アルカ爲メナリ今左ニ公正解釋ノ方法ヲ示セハシテ又次第ニ之を實體ニ付
タルノ事例ヘ英國ノ手形法ニ於テ第一條ニ同法中ニ使用セラルノ用語

ノ定義ヲ下セリ此ノ如キ方法ヲ以テ定義ヲ下シタルドキハ其定義ハ法律ト同シキ效力アリ他ノ解釋ニ依リ左右スルヲ得ス。然れども附屬法ハ該判上ノ解説ナリ。施行法ノ如キハ概シテ此ノ如キ規定ヲ包含スルヨト多シ又附屬法ハ該會自ラ之ヲ發セシム。行政官廳ヲシテ之ヲ發セシム。コトアリ何レノ場合ニ於テモ其解釋ノ效力ハ法律ト同シク他ノ凡テノ解釋ニ優ル。

(三) 理由書ノ添附。此方法モ亦極メテ普通ノモノニシテ我國ニ於テモ市町村制ノ公布ノ時ニ此方法ヲ採用セリ是レ立法ノ精神ヲ知ラシムルノ旨意ニ出ツ然レトモ理由書ハ法律ニ非サルカ故ニ前二者ト其效力ヲ異ニシ之ニ反對スル解釋ヲ下スヲ妨ケサルナリ。

(四) 伺ニ對スル指令。此方法ハ我國ニ於テハ極メテ廣々行ハレタリ即チ司法官行政官カ法律ヲ解釋シ適用スルニ當リ疑義ノ存スル場合ニハ之ヲ上級ノ官廳ニ伺出テ上級ノ官廳ハ之ニ對シテ解釋ヲ與フ之ヲ指令ト稱セリ法律ノ完備セサル時代ニ在リテハ此方法ハ蓋シ已ムヲ得サルモノナリ又此方法ニ依リテ

以テ判決ノ一途ニ出ワルヲ得タリ然レトモ立法者ハ法律ヲ制定シ司法官ハ獨立シテ之ヲ解釋シ之ヲ適用スルヲ以テ任ト爲スモノナレハ今日ノ如ク法制完備セル時代ニ當リテハ司法官タルモノノ宜シク獨立ノ見解ニ基キ之ヲ適用スベク上司ニ伺出フルカ如キ手段ヲ採ルヘカラス又上司モ之ニ指令ヲ與ヘ干涉スルカ如キコトアルヘカラス司法官ハ獨立シテ其職務ヲ行ハサルヘカラス行政官ハ其性質司法官ト異ナリ上下ノ差別アリテ上級ノ官廳ハ下級ノ官廳ニ對シテ監督權ヲ有シ下官ハ上官ノ命ヲ奉シテ法律ヲ執行スルカ故ニ解釋上疑義アルトキハ之ヲ上司ニ伺出フルハ固ニ然ルヘキコトナリ而シテ上官ノ指令又ハ訓令ヲ遵奉シテ職務ヲ行フカ故ニ指令又ハ訓令ハ行政官ノ上下ノ階級ヲ基ト爲シ監督權ノ作用ニ外ナラス指令訓令ハ監督ヲ受タル者ニ對シテハ公正解釋ヲ監督權モ其解釋タルヤ上下ノ關係ナキ他ノ官廳ニ對シテハ何等ノ效力ナキモノナリ。

(五) 該判上ノ解釋議判官ハ法律ノ解釋ヲ以テ職務ト爲ス其權能ハ法律ヲ解釋シ之ヲ適用スルニ在リ裁判官ハ獨立シテ其職務ヲ行フモノニシテ更ニ上官

ノ監督ヲ受タルコトナシ解釋モ亦自家専斷ニ出テ可ナリ他人ノ干渉ヲ待フ
ヘキモノニ非ス其解釋ハ一般的ノ規則ヲ定ムルノ效力ナシト雖モ一度確定ス
ルトキハ如何ナル方法ヲ以テスルモ之ヲ破ルノ途ナシ裁判上ノ解釋ハ一事件
ニ止マリ他ノ事件ニ對シテハ效力ヲ及ホササルモノナレトモ大審院ノ解釋ニ
至リテハ則チ然ラス法律ノ疑點一度大審院ニ於テ決定スルトキハ下級ノ裁判
官ハ自然之ヲ遵奉スルノ結果ト爲ル是レ固ヨリ下級裁判官ノ義務ニ非ナルヘ
シト雖モ之ニ反スル解釋ヲ取ルトキハ大審院ノ破綻ヲ免レサルカ故ニ勢ヒ下
級裁判所之ニ服從セサルヲ得ス是ヒ即テ判決例ノ效力ナルモノニシテ實務ニ
從フ者ハ宜シク留意スヘキ所ナリ又大審院カ此ノ如キ權能ヲ有スルハ實ニ法
律ノ解釋ヲ一途ニ出テシムル爲メ必要缺クヘカラナル所ナリ

第二 私見解釋
私見解釋ハ又別ニ學者ノ解釋ト稱ス解釋ヲ下ス者ハ何等ノ權能ヲ有スルニ非
ス故ニ其解釋ニ依ル意義ハ公ノ效力ヲ有スルコトナシ唯一己ノ私見ニ過ぎス
然レトモ其解釋ニシテ著名ナル學者ノ研究ニ出テタルトキハ實際上裁判官行

政官ノ参考ト爲リテ法律上ニ大ナル勢力ヲ及ホスコト極メテ多シ然レトモ其
本質ハ私見ナリ雖テ其解釋ニ一定之方法不ルコトナシ學者各其見ル所ニ隨事
テ解釋スヘシ然ヒトモ學理上ノ解釋ヲ爲スキ當リテ自ラ留意スヘキ規則アリ
左ニ其重ナルモノヲ示サん

(一) 法律解釋ノ大原則ハ立法者ノ意思ヲ明カニスルニ在リ 法律ハ立法者ノ
意思ナリ左レハ解釋ノ原則ハ其意ヲ闡明スルニ在ルハ多辯ヲ待タスシテ明カ
ナリ然レトモ法文ハ簡潔ニシテ其文意明瞭ナラサムモノアリ或ハ文章字句ハ
疑ナキモ其範圍明確ナラサムモノアリ且法文ノ規定ハ簡潔のニシテ連絡オシ
故ニ之ヲ結合シテ一體ヲ爲シタル思想ヲ作ル之必要アリ之カ爲メニ學者ハ種
種ノ原則ヲ認メ以テ研究ニ便ス

(二) 法律ノ解釋ハ文理解釋ヲ先ニシ論理解釋ヲ後ニスヘシ 文理解釋即チ文
法解釋ハ法律ノ文章字句ニ付キ文法ニ從ヒ下シタル解釋ナリ論理解釋トハ法
律制定ノ動機其他一切ノ事情ヲ基礎トシ論理解法ニ從ヒ得タル結論ナリ共ニ法
律解釋ノ方法ナリ然レトモ元來文字ベ思想ニ表章ナルカ故ニ先ツ之ニ依リテ

法律ノ精神ヲ察スルヲ至當不疑而シテ文法ニ従ヒ解釋スルモ意義明確ナラズ
或ハ甚シク實際ニ不相當ナル結果ヲ得ルトキアリ始マテ法律ノ論理解釋ニ依ル
キモナリトス事例母皆文義ニ對する者ニ於て解釋ナリ此後解説ナリ
(三) 文理解釋ト論理解釋ト背馳スルトキハ論理解釋ニ從フ
現ナレバ法律ノ精神、文字ヲ指キテ他ニ求ムヘキノ途ナキカ如シ故ニ重キヲ
文理解釋ニ當クハ敢テ不當ニ非スト雖モ文章、字句のみ往ニシテ其意ヲ悉ナツ
ルコトアリ法律解釋ノ大原則ハ立法者ノ意思ヲ明カニスル也在ルコトハ既ニ
述ヘタルカ如シ左レハ法律ノ眞意ヲ枉タルモ猶ホ文字ニ拘泥スルノ要ナシ故
ニ文理解釋ト論理解釋ト背馳スル場合ニ在リテ以宣シク論理解釋ニ從フ夙キ
(ナ) 法律解釋ノ大原則ヘ眞意を以て之を解く者モ正解也
(四) 法律ニ無意味ノ文字ナシ　國家カ法律トシテ公布シタルモノニハ無意味
ノ文字アルヨドナシト二字一旬總ナ或意味ヲ有スルモリトセサルヘカラム又公
布セラレタル法文ニ其基底モラレタルモララ以テ法律ノ正解
ト看做サセルヘカラズ其上ニ大丈ヤ便成也然ホ本ニナ附れ未だ著述無リ所書

- (五) 法文中某同二種文字ヘ同様看意識不有ス時凡テ同一種文字ヘ同一之意無
テ有スヘキハ他考學問ニ成ヌモ然ラサルナシ殊ニ法律ニ於テハ編纂者ハ同一
人ニ非ナルモ立法者ハ同一ナル故無同一種文字ニ合同一之意義ア附セタ然
セノト看サルヘカラス然ビトモ論理解釋ニ結果特別な理由異ムトシテ發見無
ベトキハ之ニ異ナリタル意義ヲ附スコトヲ得ル
(六) 法律ノ文字ヘ其制定時代ノ用例ニ從ヒ解釋スル言語ヘ時代ニ依リテ其用
例ヲ異ニスルモノナレハ其制定當時ノ用例ニ從サレハ恐外ハ法律ノ眞意ヲ
枉タルニ至ラン
(七) 法律ノ文字ハ其法律ノ全文ト關聯シテ解釋スル是レ最モ必要ナル所ニシ
テ學者ノ留意スベキ所ナリ蓋シ法文ハ箇箇的ニシテ連絡ヲ示ナス故ニ能ク其
前後ノ意味ヲ對照シテ解釋ヲ下サヌアリハ矛盾ニ陥ルトアリ長此則ナシ
(八) 法律ノ文字ヘ通常ノ意義ニ解ス　是レ殆ド説明ヲ要セサル所ナリ専レント
モ或特別ノ理由アルトキハ法律カ特別ノ意義ヲ附セタルキ人ト解スル不得
シ殊ニ諸種ノ學問技藝又ハ商工業上ノ用語ノ如キハ各其専門ノ用例ニ從ヒタ

- ルモノト解スヘシ。是レ羅馬法以來存スル所ノ原則ナリ。蓋シ例外規定ハ狹ク解釋スヘシ。是レ羅馬法以來存スル所ノ原則ナリ。蓋シ例外ハ通則ヲ適用シ能ハナル場合ニ限リ。設ケタルモノナルガ故ニ。其場合ノミニ適用スルノ必要アリ。若シ夫レ例外規定ヲ敷衍シテ解釋セハ例外ト通則ト其地位ヲ更フルノ奇觀ヲ呈セン。是レ羅馬法以來存スル所ノ原則ナリ。蓋シ例外(九) 例外規定ハ狹ク解釋スヘシ。是レ羅馬法以來存スル所ノ原則ナリ。蓋シ例外ハ通則ヲ適用シ能ハナル場合ニ限リ。設ケタルモノナルガ故ニ。其場合ノミニ適用スルノ必要アリ。若シ夫レ例外規定ヲ敷衍シテ解释セハ例外ト通則ト其地位ヲ更フルノ奇觀ヲ呈セン。是レ羅馬法以来存スル所ノ原則ナリ。蓋シ例外
- (一) 凡ソ罰則ヲ狹ク解釋スヘシ。刑罰制裁其性質ハ苦痛ナリ。反面ヨリ立言スレハ人ノ幸福ヲ剝奪スルモノナリ。人ニ幸福ヲ與ヘアルハ猶ホ怒スヘシ。人ノ幸福ヲ剝奪スルニ至リテハ怒スヘカラズ。是レ罰則ヲ嚴格ニ解釋スル所以ナリ。
- (二) 勿論解釋を勿論解釋。勿論解釋ハ讀ヲ字ノ如シ法律カ或行爲ヲ禁シ又ム命スル場合ニ於テ他ノ行爲ニ付テハ更ニ禁シ又ム命スベキ強大ナル理由存スル場合ニ自明當然ノ事項トシ。類推スルコトナリ。例へば法律ハ窮盡ヲ禁スル場合ニハ強盜ハ勿論禁スル所ナリト云ク。カ如ク殴打ヲ禁スル場合ニ於テ殴人ノ勿論禁スル所ナリト論決スルカ如シ。然だれが大々殺人を犯すと謂ふ事無く、
- (三) 類推解釋。類推解釋ト云。法律カ或事項ニ付來規定ヲ設ケテ他ノ同性質ノ事

項ニ關シ規定ヲ缺ク場合ニ類推以テ推及諸ガヲ謂フオリ。獨創及ヒ例外法ニ支ツテ小類推布衍ヘ之ヲ許サアルヲ常トスレトモ。民事商事ノ法律ニ至リテハ類推法。依リ法律ノ缺ク補フ。類推解釋家。任ナリ。類推法。嚴格ニ論スレハ其根據頗ル薄弱ナルカ如シト雖モ。法律ソ沿革上類推法。依リ。發達シタル原則少カラナルナリ。且類推法。法律固定シテ社會ノ事情ト親和セサル場合ニ於テカ弊ヲ救濟スル唯一ノ途ナリ。故ニ甚シク危險ナル。解釋法ナリト雖セ巧ニ之ヲ應用スルトキハ。法律ノ發達上又實際ノ應用上偉大ナル效果ヲ收ムルヲ得ヘシ。

(三) 反面解釋。反面解釋トハ或事項ニ付キ。法律カ或規定ヲ設ケタル場合ニ之ト反對スル事項ニ付キ。反對ノ結論ヲ爲ス。所謂ノ例ヘバ。法律カ右スルヲ許ス場合ニ左スルハ禁スル所ナリト解スルカ如シ。唯例外ノ規定ニ關シ之ヲ反對ニ推及シテ通則ニ復歸スル場合ニハ之ヲ採用スルコト取テ不可ナルコトナシト雖モ。此方法ハ往往ニシテ誤認ニ陥ルコトアリ。學者宜シク法律ノ精神ニ鑑ミテ之カ取捨ヲ爲スヘシ。然ニ付來規定ヲ設ケタル場合ニ。或大或小。或間隔。或間隔。或甚右法律解釋ノ種類原則ヲ略述セリ。然レ木モ既ニ述べタル如ク法律解釋ノ原則

ニハ制限アバニトナク學者ノ解釋ハ絕對ニ自由カルカ故ニ宣シタ事はノ解説ニ鑑ミ其眞意ヲ得ルコトヲ力メサルヘカラス決シテ區區ノ規則ニ拘泥シテ其最高ノ目的ヲ忘却スヘカラス。ヨリモ其書宣セテ茲舟、前編ニ於テ云々。

第十節 法律ノ廢止及ヒ變更

法律ハ國家ノ意思ナリ國家ノ意思ハ一國內ニ於テ最も強力有スル也。人未シ故ニ法律ハ國家自ラ之ヲ廢止スルニ非ナ。ヨリハ他之力ニ依リ廢止オル也。コトナシ又法律ハ人ト人トノ間ニ於テ意思ニ範囲ヲ定ムホモノナルカ故ニ之ヲ改廢スルトキハ同時二人ト人トノ間ニ於ケル關係ニ變動ヲ生スルモノナリ。ハ法律ヲ改廢スル國家ノ行爲ハ又法律ナラズルヘカラバ、其合ニ於テ改廢スルトキハ舊法ヲ消滅セシムニ之ニ代ル全キ法律ヲ設ケサル又謂之變更ト。法律ノ廢止トハ舊法ヲ消滅セシムニ之ニ代ル全キ法律ヲ設ケサル又謂之變更ト。全部ノ廢止及ヒ一部ノ廢止。全部ノ廢止トハ法律ヲ全體ヲシ開效力ヲ失

第十節 法律ノ廢止及ヒ

キニ其法律ハ消滅ニ歸ス例ヘヤ或傳染病ノ流行盛力ハ時ニ當リテ之ヲ警防イ
規則ヲ發シ又ヘ一時ノ震災水災等ニ關シ救助法ヲ發ス此等ノ法律ハ其目的タ
ル傳染病全ク絶滅シ跡ヲ留メス又警防ノ必要ナキニ至リ或ハ震災水災ノ害ヲ
救助スルユトヲ得ルニ至ル自ラ消滅而歸ス然シ即チ法律ハ目的ノ消滅ニ因
チテ消滅ス體言セリテ雖ヨリ國事上當起ハ謂知く間ニ國事上當起ノアリセム
又國家カ法律ヲ制定シテヨリ久シタ之ヲ適用セラレバトキハ消滅ニ歸ス即チ不
使用ニ因リテ消滅スルナリ例ヘヤ國家カ喫煙禁止ノ法律ヲ發布ス其發布アリ
テ以來喫煙スル者即チ反則者ハ日生シ國家モ亦其反則者アルヨトヲ認知シ
タルニモ拘ヘラス久シタ其法律ヲ適用セナルニ於テハ國家ハ暗黙ノ間ニ其法
律ヲ廢止スルノ意アルモノト看做サザルヘカラス之ヲ不使用ニ因ル廢止ト謂
フ再言スレハ法律ヲ適用スヘキ事件ハ頻頗トシテ生シ國家自身モ其反則者ノ
輸出スルニコトヲ知リテ之ヲ久シタ適用セラレバトキハ國家ハ法律ヲ廢止スルノ
意思アルモト推測セラバ然ニモ法律制定以來之ヲ適用スヘキ事
件久シタ發生セナル場合ニ之ヲ區別セナルヘカラス凡ソ法律ハ永遠ニ其效力
リ故ニ所得稅法ニシテ廢止セラルルトキハ之ヲ施行規則ハ當然消滅ス

ヲ有スルヲ以テ原則トス此場合ニ於テハ唯適用スヘキ事件發生セナルカ故ニ
適用セナルノミ廢止スルノ意思アルモノトスヘキ理由存セナルナリ
(三) 内國ニ因ル廢止ト外國ニ因ル廢止 内國ニ因ル廢止ハ法律其モノノ内部
ニ法律廢止ノ原因ヲ包藏スルモノナリ外國ニ因ル廢止ハ其法律以外ニ廢止原
因ノ存スルモノナリ内部ノ廢止原因ハ其外形種種アリト雖モ其普通ナルモノ
ハ法律其モノノ中ニ其有效期間ヲ示シタルモノナリ例ヘハ何年間租稅ヲ免除
スト云フカ如キ是ナリ此場合ニ於テハ其廢止ヲ宣言スル手續ヲ要セシシテ期
間ノ満了ト其ニ當然消滅ニ歸スルモノナリ又從タル性質ヲ有スル法律例ヘハ
附屬法、施行法ノ如キハ其主タル法律消滅スルトキハ當然消滅スルモノナリ例
ヘハ所得稅法ヲ制定シ勅令ヲ以テ之ヲ施行規則ヲ定メタルカ如キ場合ニ在リ
テハ其施行規則ハ所得稅法ニ附屬シタル法律ナリ從タル性質ヲ有セル法律ナ

第三章 権利

第一節 権利の觀念

獨逸法律ノ大家ライフニツツ氏ノ語ニ曰ク法律ハ權利ノ學問ナリト以テ權利ナル觀念カ如何ニ法律上重要ナルカヲ知ルニ足ラン然レトモ之ヲ法律ノ歴史ニ考フルニ其發生發達ハ甚シタ古キモノニ非ス羅馬法ニ於テ「ヌスナル語ハ大抵法律ノ意義ニ行ヒラレ其末世ニ至リテ始メテ權利ナル意義ヲ附セラレタルヲ見ル又東洋ノ諸國ニ在リテハ理非ヲ法廷ニ爭フ人事實ハ即チ之アリシト雖モ絶エテ權利ナル思想ノ發生シタルヲ見ス僅ニ較近秦西文物ノ輸入ト共ニ其觀念ヲ生シタルニ過キサルナリ蓋シ社會ノ幼稚ナル時代ニ在リテハ其構成分子タル商人ノ力ヲ中央ニ集合スルコトヲ之レ勉メ商人ノ革新ヲ計ルニ暇ナシ商人ノ方面ヨリ觀察スルヨリ社會ノ秩序未タ定マラナルカ故ニ保護ヲ求ムルノ念急ニシテ進ミテ要求ヲ爲スノ意思ヲ生セス故ニ義務ノ觀念ハ權利ノ觀念ニ先ナテ生セリ是レ東西軌ヨーニスル所ナリ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ古ハ義務本位ニシテ義務ヲ本位ト爲シテ法律ヲ論シ後ニ至リテ權利ヲ本位ト爲シテ法律

ヲ論スルニ至ル即チ義務本位ヨリ權利本位ニ移レルノ傾アリ例ヘハ古ノ法典ニ於テハ地役ト稱シテ専ラ負擔ノ側ヨリ觀察シタルモノヲ今日ハ地役權ト稱シテ權利ノ側ヨリ立論スルニ至ル債權ノ如キモ亦然リ古ハ負債ノ點ヨリ論シ債務ナル語ハ義務ナル語ト同義ニ用ヒラレタリ然ルニ近世ニ至リテハ主トシテ權利ノ方面ヨリ觀察ヲ下スニ至レリ是レ茲ニ義務論ヲ爲サスシテ權利論ヲ爲ス所以ナリイカニシテ此等を觀察ナシムハ又觀測ニ及ばざれども處處可謂之權利ノ觀念ヲ定ムルニ先チテ如何ニシテ權利ノ觀念ヲ定ムヘキカラ論スルノ要アリ
著者註解
 (一) 権利ト正義トノ關係ヲ明カニセザルヘカラス九羅甸語獨逸語英語ニ於テハ權利ナル文字ト正義ナル文字ハ同一ナリ法律ノ幼稚時代ニ在リテハ法律ト違能トハ分離セス法律ハ即チ正義ノ學問ナリシナリ故ニ或學者ハ權利ト正義ヲ混同シ出版權ニ對スルニ出版惡ナル文字ヲ以セリ然レトモ法律ト道德トハ判然區別セザルヘカラオルコトハ我輩既ニ之ヲ論セリ正義ハ道德上ノ語ニシテ權利ハ法律上ノ語ナリ權利ハ義務ニ對スル語ニシテ正義ハ邪曲ニ對スルノ

語ナリ故ニ権利ノ通念ヲ定メント欲セハ宜シク法律上ノ各種ノ権利ヲ採リテ之カ通素ヲ求ムルヲ要ス。ヨリモヘ未だ國の文政書院と國庫へ貢税として課ニシテ法律ト権利トノ關係ニ此表題ノ下ニ論セントスルモノニアリ。一ニ曰ク権利ハ法律ノ作製物ナリコト是ナリ。此點モ固ヨリ學者間ニ議論ノ存スル所ニシテ「デルンブルグ」アキハ権利ハ歴史以前ヨリ存在スルモノニシテ権利ハ法律ニ依リテ創造セラルモノニ非ス。権利ノ起源ハ個人ノ人格ニ基ク。権利先ツ發生シ。権利ヲ抽象的ニ觀察シテ法律ナル觀念ヲ生セリト然リ。法律ノ存在以前ト雖モ吾人ハ吾人ノ生命、身體、財産ヲ重シ之カ維持獲得ニ汲汲タリシ事實ハ即チ之アラン然レトモ是レ法律ヲ發生セシムルノ原因ニシテ未タ以テ権利ト稱スルニ足ラサルナリ。多數ノ學者ノ說ハ権利ハ法律ノ作製物ナリト云フニ在リ。予モ亦此說ニ從ハント。欲ス第二ニ論スヘキハ法律ノ意義ニシテ予ハ法律ノ淵源ハ國家ニ在リト信スルコト既ニ述ヘタル所ナリ。然レトモ國家ノ制定法ヲ離レテ社會上政治上乃至自然法上ノ意義ニ於テ異同。権利ナル語ヲ用フレトモ是レ全ク根本ヲ異ニスルモノニシテ予輩ノ論セントスルモノトハ之ヲ區別セサルヘ

ガラス之ヲ要スルニ國家ノ法律ニ依リテ作製セラレタル権利ノ通念ヲ求メン
トスルニ在リ。諸君が國で之を讀む事無く其義を解く事無く其義を傳へ國無く其
以上ノ二事ヲ前提シテ権利ノ觀念ヲ定メント欲ス。権利ノ觀念ニ關スル學說ハ
極メテ多ク一之ヲ列舉シ論許スルヲ得ス。今之ヲ分類スレハ凡ソ四說アルモノノ如シ。
第一、権利ノ觀念ハ之ヲ定ムル能ハサルモノナリトノ說。イカシム。此說不確。
権利ナル語ニハ種種ノ意味アリテ一定ノ定義ヲ下シ難シ。権利ノ種類ハ極メテ
多ク其意義多岐ニシテ一定ノ通念ナシト爲スモノアリ。若シ夫レ廣ク権利ト稱
セラルモノヲ取りテ之ヲ定義セント欲セバ或ハ此說ノ如キ断案ヲ得ルニ至
ラン然レトモ政治上、社會上若クハ所謂自然法上ノ権利ナルモノハ之ヲ度外ニ
措キ人類作製法上ノ権利ヲ取りテ之ヲ定義セシニハ必スシモ不能ノ事ニ非ナ
ル。ヘシ是レ即チ定義ヲ下スニ先テ其範圍ヲ定ムル必要アル所ナリ。然レトモ
予ハ確ニ左ノ一事ヲ肯定ス。即チ権利ノ觀念ハ時代ニ依リテ必スジモ同一ナラ
ス。時勢ト共ニ變遷スルモノナリコト是ナリ。即チ自然法ノ觀念盛ニシテ人定法

トノ區別判然セザリシ時代ニ於ケル権利ト國家制定法ノ下ニ於ケル権利トハ其義必スシモ同一ナラス加之同シク國家制定法ノ下ニ於ケル権利ト雖モ時代ニ依リ必スシモ同一ナラス今ノ時代ニ於テ権利ト稱スル能ハアルモノモ後ノ時代ニ於テハ或ハ権利ト認メラルニ至ルヘク之ニ反シテ今日権利ト認メラルモノモ將來ニ於テ権利ト認メラレサルニ至ルコトナキニシモ非ス故ニ歸納的ニ権利ノ通念ヲ求メント欲セハ必ス其時代的思想ノ支配ヲ免レサルナリ然レトモ是レ決シテ忌ムヘキノ事ニ非ス學問ハ事實ニ從フヲ以テ其本分ト爲斯學問ハ事實ノ爲スニ存ス事實ハ學問ノ爲メニ存スルニ非オレハナリ此故ニ若シ歸納的立脚地ヨリシテ永久不變ノ権利觀念ヲ定メント欲セハ到底不能ノ事ニ屬スト断セナルヲ得ナルナリ予輩ハ今ノ時今ノ思想ニ於テ今ノ國法ノ下ニ於ケル権利ノ通念ヲ得ルヲ以テ滿足セサルヲ得サルナリ

第二　利益說

凡ソ事物ニハ體用ノ二相アリ體トハ其實質ヲ謂ヒ用トハ其作用ヲ謂フナリ權利ニモ亦此二相ナクシハ非ス利益說ハ其實質即チ體ニ就テ定義ヲ定メントス

ルモノナリ利益ノ觀念ヲ以テ哲學ノ骨髓ト爲ス者ハ蓋シ希臘ノ「エピトーリス」ニ創マルモノノ如シ降テ「ゼンザム」民最大多數ノ最大幸福論ヲ唱ヘオーネチン氏之ヲ繼承スルニ至リテ實利主義ハ益勢力ヲ得タリ從來法律ハ正義ノ學問タリシニ變シテ利益ノ學問タントスルノ傾向ヲ呈セリ利益說ハ實ニ此影響ヲ受ケテ起リシモノニシテ較近利益說ヲ唱ヘテ有名ナルモノハ「イエリング」氏ナリトス氏ノ定義ニ依レハ「権利ハ法律ニ依リ保護セラレタル利益ナリト云フニ在リ」

此說ヲ批評スルニハ法律カ権利ヲ認ムル理由ニ遡ラサルヲ得ス法律カ多數人ノ利益ヲ保護スル爲メニ存スルカ如ク権利ハ一箇人ノ利益ヲ保護スル爲メニ存スルモノナリ法律カ権利ヲ與フル理由ハ一箇人ノ利益ヲ保護スルニ在ルハ疑フヘカラス故ニ権利ノ目的ハ利益ニ在リト云フテ可ナリ権利ノ實質ヲ形成スル所ノモノハ法カ保護セントスル利益即チ法律利益ニ在リト云フコトヲ得ヘシ實ニ権利人尊重スヘキハ権利ヲ有スルト云フ自覺其モノニ非スシテ権利ヲ行使シタル結果権利主體カ享受スル利益其モノニ在リ然レトモ目的ノミニ

依リテ物ノ觀念ヲ説基スルコト能ハサルハ理ノ明白ナル所ナリ。テ目標ナシニ又法律ハ人ト人トノ關係ヲ支配スルト同シク權利ハ人ト人トノ間ニ於テミ存在ス法律ノ存セサル所ニ權利存セス法律ノ支配セサル所ハ權利ノ觀念ヲ容ルル能ハス利益トハ人カ其生活ニ資スルカ爲ミニ外物ヲ利用スルコトヲ意味ス換言スレハ利益トハ人ト物トノ關係ナリ人ト人トノ關係ハ法律ノ支配スル所ナレトモ人ト物トノ關係ハ法律ノ干與スル所ニ非ス故ニ利益ノ觀念ヲ以テ權利ヲ説カントスルハ法律ノ存セサル所、法律ノ支配セサル所ニ權利ヲ求メントスルモノナリ。

利益説ハ右ノ二缺點ヲ有スルノミナラス法律進化ノ大勢ヨリ論スルモ其當ヲ得ナル。トヲ發見ス古代君主斷ノ時代ニ在リテハ君主ハ臣民ヲ愛撫シ之ニ恩賞ヲ授ク其目的ハ直接ニ利益ヲ與フルニ在リテ利益ヲ得ルノ手段ヲ與フルニ非ナルナリ即チ法ノ直接ノ目的ハ利益ヲ與フルニ在リシカリ然レトモ近代ノ法律ニ於テハ臣民ノ自動ノ餘地ヲ認メ自ラ進ミテ利益ヲ得ルコトヲ計ラシム直接ニ利益ヲ與フルノ例甚タ少シ臣民カ自ラ進ミテ利益ヲ計ルノ方法トシメテ國家機關ノ種類ニ關シテ説明スヘキコト多シト雖モ暫ク之ヲ略シ以下章ヲ更メテ國家機關中唯憲法ニ規定セラルモノノモヲ説明スヘシ。

第三章 摄政

第一節 摄政ヲ置クヘキ場合、攝政タル者ノ資格及

憲法第十七條第一項ニ曰ク「攝政ヲ置クハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ムト故ニ攝政ノ説明ヲ爲スニハ皇室典範ノ規定ヲ研究スル必要アリ皇室典範第五條ハ即チ攝政ニ關スル規定ナリトス」

第一「攝政ヲ置クヘキ場合」皇室典範第十九條ニ依レバ此場合ハ大凡ニニ該ルハ貴富強大自領ハ全土國王ハ日帝イ攝政スル事ニテ之ヲ輔佐スル者ニ攝政合ハ甲武天皇成年ニ達セタル場合モ天皇未成年ノ場合ハ何等ノ手續ヲ要セス法定ノ順位ニ在ル者ハ直チニ攝政タリ但天皇及ヒ皇太子、皇太孫ハ普通ノ者ト異ナリ滿十八年ヲ以テ成年トス、攝政ヲ置ケル事無ニテ之ヲ輔佐スル者ニテ之ヲ輔佐スル乙武天皇久シキニ亘ルノ故障ニ由リ太政ヲ親ラスルコト能ハサル場合ヘ此場合ニ於テハ皇族會議及ヒ権柄顧問會議又經テ攝政ヲ置クコト未定ム此規定ハ議論ノ存スル所ナリハ其外ニ攝政入日帝ハ發大御詔勅或傳聞セモ自當斟酌

先づ久キニ亘ル故障トハ如何ナル事ヲ稱スルヤ或學者ハ曰ク「久キニ亘ルトハ文字ニ拘泥シテ長キ期間ト云フノ意ニ解スヘカラス唯重大ナル故障ノ意ニ解スヘシ何トナレハ故障ニシテ重大ナラハ長キ期間繼續セストモ攝政ヲ置ク必要アルヘケレハナリト然レトモ此説ノ如クシハ何故ニ特ニ久キニ亘ルト規定セシヤ其趣意ヲ知ルニ苦ム予ハ以爲ク法文ニ於テ明カニ「久キニ亘ルト定ムル以上ハ單ニ重大ノ故障ト云フニ非ス兎ニ角長キ時日ニ亘ルコトノ豫想セラル場合ヲ稱スルナルヘシ例ヘハ天皇御病氣ノ場合ノ如キハ重大ナル故障ト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ久シカラスシテ御快復アラセラルル見込アレハ特ニ攝政ヲ置ク必要ナキカ如シ元來攝政ハ容易ニ置クヘキ性質ノモノニ非ス本條ニ「久キニ亘ル故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサルトキ」トアルハ單ニ一時ノ故障ナレハ其性質重大ナリト雖モ大政ニ差支ヲ生スル程ノ事事ナシ隨テ攝政ヲ設クルヲ要セス其故障カ久シキニ亘ルテ大政ヲ親ラスルコト能ハサルニ至リテハ大政ニ差支ヲ生スルヨトアルヘタ是ニ於テカ始メテ攝政ヲ設クルノ趣意ナルト明カナリ大政ニ關スル事ニシテ之を觀スルハ勿論也

次ニ問題ト爲ルハ大政ヲ親ラスルコト能ハスト云フハ全部大政ヲ攬リ給フコト能ハサルヲ謂フカ或ハ一部大政ヲ攬リ給フコト能ハサル場合ヲモ包含スルヤノ點ナリ或ハ曰ク縦合一部タリトモ大政ヲ攬リ給ハサレハ差支ヲ生スヘキカ故ニ攝政ヲ置ク必要アリト然ルニ或學者ハ曰ク法ノ精神ヨリスレハ攝政ヲ置クハ萬已ムヲ得サル場合ニ限ルヘキコト明カナリ左レハ縦合一部ニテモ大政ヲ親ラスルコトヲ得ハ其他ノ部分ハ大臣以下ノ機關ニ依リテモ行ヒ得ヘタ隨テ特ニ攝政ヲ置クノ必要ナシ故ニ本條ハ全部大政ヲ攬ルコト能ハサル場合ノミヲ規定スト解スヘシト

兩說各一理アリ然レトモ予ハ先ツ一部ト全部トノ區別ヲ論セス總テ大政ニ差支アル場合ニ攝政ヲ置クノ必要ヲ見ルモノナルカ故ニ縦合全部ニ非ス一部分ノミ大政ヲ攬リ給ハサル場合ニテモ其他ノ部分カ大臣以下ノ機關ニ委任スヘキ性質ノモノニ非ス隨テ大政ニ差支ヲ生スル如キ場合ニハ同シク攝政ヲ要スルコトアルヘシト考フ

乙ノ場合ニ攝政ヲ置クハ甲ノ場合ト異ナリ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ヲ須

タナルヘカラス此議決ニ關シ或學者ハ論シテ曰ク此議事ハ天皇故障ノ如何ニ非スシテ唯攝政ヲ置クヘキヤ否ヤノ點ニ在リ何トナレハ此議事ハ既ニ故障ノ生セシ場合ニ行フモノノナレハナリト然レトモ元來攝政ヲ置クト否トハ故障ノ性質如何ニ依リ定マルモノナルカ故ニ攝政ノ設否ヲ決スルニハ勢ヒ其故障カ大政ニ差支ヲ生スルヤ否ヤヲ議定セサルヲ得サルヘシト考フ

次ニ此場合ニ當リ發議ノ權ハ何レニ存スルヤモ亦問題タリ或ハ曰ク此場合ハ天皇無能力ニ在ハスカ故ニ發議權ハ皇族會議及ヒ樞密顧問自ラ有スルノ外ナシト子ハ以爲ク此等ノ者ニ發議權ノ存スルハ論ナント雖モ此等ノ者ノ外天皇モ亦發議シ給フコトアルヘシ何トナレハ天皇ハ大政ヲ親ラスルコト能ハサル故障アルニ相違ナキモ攝政ノ設否ニ關スル發議ヲ爲シ給フニハ差支ナキ場合アルヘケレハナリ

以上攝政ヲ置クヘキ場合ヲ甲及ヒ乙ニ分チテ論セリ終ニ本條全體ニ通シテ一言セサルヘカラサルコトアリ或學者ハ本條ヲ以テ天皇無能力ノ場合ノミヲ規定スルモノト爲シ例ヘハ天皇御不在ノ場合ノ如キハ之ヲ合マスト解釋ス然レ

トモ本條ヲ右ノ如ク狹ク解スヘキ明文上ノ根據ナキノミナラス理論トシテモ無能力ナレハ攝政ヲ要シ御不在ナレハ之ヲ要セストノ區別ヲ爲スヘキ論據ナシ畢竟何レノ場合ニテモ大政ニ差支アレハ攝政ノ必要ヲ生スヘキナリ

第二 摄政タル者ノ資格 摄政タルニ要スル資格ハ大凡左ノ如シ(甲)皇族タルコト(乙)成年ニ達セルコト(丙)其順位ニ在ルコト是ナリ先ツ皇族トハ皇胤ノ男子及ヒ其正配及ヒ皇胤ノ女子ヲ謂フ攝政ハ男子ニ限ラス女子ニ及ヒ直系ニ限ラス傍系ニ及ヒ嫡出ニ限ラス庶出ニ及フ次ニ成年ニ達スルヲ要ス前ニ述ヘタル如ク皇太子、皇太孫ハ滿十八年其他ノ皇族ハ滿二十年トス終ニ順位ニ在ルコトヲ要ス順位トハ何ソ

攝政ノ順位ハ先ツ皇太子、皇太孫ニ始マル此等ニシテ在ラセラレサルカ又ハ成年ニ達セラレサレハ左ノ順序ニ依ル(一)親王及ヒ王(二)皇后(三)皇太后(四)太皇太后(五)内親王及ヒ女王ナリ親王及ヒ王ノ中ニ於ケル順序ハ皇位繼承ノ順序ニ依ル内親王及ヒ女王ノ場合モ之ニ準ス但皇子ヨリ皇玄孫ニ至ルマテ四世ノ間ハ男ヲ親王、女ヲ内親王ト謂ヒ五世以下ハ男ヲ王、女ヲ女王ト稱ス

- 右ノ順序ハ左ノ場合ニ於テハ變動ス
 (一)女子ニシテ攝政タルハ配偶者ナキ場合ニ限ル
 (二)皇太子、皇太孫カ未成年又ハ其他ノ事故アルカ爲スニ他ノ皇族カ先ナテ攝政ト爲リタルニ後ニ至リ皇太子、皇太孫ノ故障ノ原因止ムトキハ前ニ攝政ト爲シシ者ハ其地位ヲ讓ラサルヘカラス
 (三)攝政又ハ攝政タルヘキ者重大ノ事故アルトキハ皇族會議及ヒ福密顧問ノ議ヲ經テ順序ヲ換フルコトアリ
 右三種ノ場合ニ於テハ前述セル順位ハ之カ爲メニ變動スルモノトス由ル
 終ニ一ノ問題アリ皇室典範第四十四條ニ依レハ皇族女子ノ臣籍ニ嫁シタル者ハ皇族ノ列ニ在ラス但特旨ニ依リ仍ニ内親王、女王ノ稱ヲ有セシムルコトアリトス若シ此等ノ内親王及ヒ女王カ配偶者ヲ失ヒタル後ハ攝政タルヲ得ルヤ否ヤ予ハ以爲ク此場合ハ名稱ハ内親王、女王ト云フト雖モ臣籍ニ在リテ皇族ノ列ニ在ラス故ニ攝政ト爲ルコト能ハス但臣籍ヲ脱シテ本籍ニ復歸スルトキハ此限ニ在ラスト

第三五 摄政ノ終了 摄政ノ終了ニ二種アリ(一)ハ攝政ヲ置ク必要カ絕對的ニ止
モタル場合(二)ハ攝政タル者ノ職務カ終了シタル場合是ナリ
(一) 摄政ノ必要カ絕對的ニ止ム場合此場合ハ更ニ分チテ三種ト爲スヲ得
甲 天皇ノ崩御 摄政ハ天皇ニ故障アル場合ニ生スルモノナルカ故ニ其故障
アル天皇カ崩御セラレハ攝政ノ必要モ亦止ムヘキヤ明カナリ
乙 天皇成年ニ達セラレタルトキ 此場合モ攝政ハ當然終了スヘシ
丙 天皇久シキニ亘ルノ故障ニ由リ大政ヲ親ラスルコト能ハサル事由ノ止ミ
タルトキ 此場合ニ於テ皇族會議、権密顧問ノ議ヲ經テ攝政ヲ止ムヘキヤ否ナ
ハ問題ナリ 既ニ述ヘタル如ク此故障ノ爲ニ攝政ヲ置ク場合ハ此等ノ議ヲ經
サルヘカラサルノ規定アリ然レントモ攝政ヲ止ムル場合ハ別ニ規定ナシハ曰
ク故障止メハ當然攝政ハ終了スヘキカ故ニ議事ニ付スル必要ナシト勿論故障
ノ止ミタルコト明白ナラズ議事ノ必要ナシト雖セ故障ノ止ミタルヤ否ヤカ問
題ト爲ルコトナキニ非ヌ故ニ或學者ノ如キハ總テ此等ノ議ヲ經テ攝政ヲ止ム
ヘキモノト解ス予ハ以爲ク此場合ハ法ニ明文ナキカ故ニ事柄ノ性質ニ依リ判

死亡シタルトキハ之ヲシテ其補正ヲ爲サシムルコトヲ得ス左レハトヲ此等ノ
專項ハ法人設立者ノ意思表示ノミニ限リヘキ理由ナキヲ候ナラス此後如何輕
微ナル事項ノ欠缺セルカ爲シニ法人ヲ設立スルヨリ不得ストセキ能ニ寄附行
爲フ爲シタル者ノ公義心ヲ空シウニアルヌミナラヌ公益上ノ不利タルヲ免レス
故ニ右ノ場合ニ於テハ利害關係人又ハ檢事ヲ請求ニ因リ裁判所ヲシテ之ヲ定
シシメ其意思表示ヲ以テ之ヲ寄附行爲ニ定ヌタルト同上シ效力ヲ生セシム(第
四〇條)
寄附行爲ハ生前處分ヲ以テ爲スモノト遺言ヲ以テ爲スモノトアリ生前處分
ハ法人設立者ノ生存中ニ效力有スヘキモシテ謂ヒ遺言ヲ以テ爲ス寄附行爲
トハ法人設立者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スルモノノリ寄附行爲フ爲ス場合ハ
未タ寄附財産ヲ受クヘキ權利主體ナク單ニ法人設立者ノ單獨ナル單獨行爲ア
ルニ過キサルヲ以テ其法律關係ハ贈與又ハ遺贈ト異ナレトモ無儀ニテ財產ヲ
處分スル點ヨリ觀察セハ前者ハ贈與ニ後者ハ遺贈ニ類似スルカ故ニ生前處分
ヲ以テ爲ス寄附行爲ニム贈與ニ關スル規定ヲ準用シ遺言ヲ以テ爲ス寄附行爲

ニ付テ之遺贈權關係ノ規定又準用スル者又其遺贈又以贈與者又贈與人相
的タル物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺是付其責當任土次而以之生前處分事
テ寄附行為ヲ爲シタル者之寄附財產ノ瑕疵又ハ欠缺是付其責還有ニナシ又如
キ遺贈ノ目的物ノ滅失若無變造セ因遺言者又第三者ニ對シテ損害賠償ヲ
請求スル權利ヲ有スガト皆ハ其權利ヲ以テ遺贈ノ目的未爲存立セシム上推定
セラルカ故ニ遺言ヲ以テ寄附行為ヲ爲シタル者カ寄附財產ノ滅失若タセ變
造等因リ第三者ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有スホトキハ其權利ヲ以テ寄附
財產ト推定スルカ如シ(第五五一條第一一〇一條)

財團法人ノ設立者ハ法人ノ設立又許可セラルマテ即何時ニモ寄附行為ヲ
取消スコトヲ得テシ何トオ所ガ法人ノ成立前ニ於テ之寄附行為ノ利益ヲ享有
スヘモ權利主體ナキヲ以テ之ヲ取消スモ爲シニ他人ノ利益ヲ害スルコトナカ
リナリ獨逸民法ハ明文ヲ以テ之ヲ規定セリ(獨逸民法第八十條然カ寄附財
產之何時ニ又法人ニ歸屬ス不キカ此問題ニ付テ之場合ヲ分サヌ之ヲ別闘セ
シカニカラストナムハニタルモ基盤正ニ致セヨムハニイタク解スルトナム

- (イ) 生前處分ヲ以テ寄附行為ヲ爲シタル者此場合ニ於テハ法人設立ノ時
可アリタル時ヨリ寄附財產ハ法人ニ屬スレ法人成立前ニ於テ寄附者カ寄附
財產ノ權利ヲ失フトセハ其財產ハ無主物ト爲シテ以テナリ若シ法人成立前ニ
於テ寄附者カ死亡シタルトキガ相續人ハ寄附行為ヲ取消スコトヲ得ヘキカ民
法ハ此場合ニ於ケル規定ヲ缺クヲ以テ一般ノ法理ニ依シテ之ヲ斷定セサルト
カラス蓋シ法人成立前ニ於テ寄附行為ハ未タ效力ヲ生メス隨テ寄附者ハ貯
由ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘキカ故ニ寄附者ノ權利義務ヲ承繼スル相續人ニ亦
之カ取消權ヲ有スルム當然ナリトス若非相續人相續人ニ於テ之ヲ承繼スル
(ロ) 遺言ヲ以テ寄附行為ヲ爲シタルトキ此場合ニハ寄附財產ハ遺言カ效力
ヲ生シタル時即チ遺言者ノ死亡シタル時ヨリ法人ニ移轉ス蓋シ法律ニ特別ノ
規定ナキトキハ此場合ト雖モ寄附財產ハ法人設立ノ時ヨリ法人ニ屬スヘキモ
ノナルテ以テ法人設立前ニ於テハ寄附財產ハ相續人ニ移轉シ其結果トシテ相
續人ハ其財產ヲ使用收益ヲ爲スドリ得シテ法人ノ成立遲延シル出難ニ愈多
ク寄附財產ヨリ生スル利益ヲ取得スヘキカ故ニ相續人ニ並ウ多クノ利益ヲ得

シカ爲テ法人設立ノ手續ヲ怠ル者如キ繁太郎トナス是ニ成及爲又增進キシム
爲メニ一定ノ財産ヲ寄附シタル遺言者ノ意思ニ非ツルケモ此場合ニ於
ケル寄附財産ハ遺言カ效力ヲ生シ各所時ヨリ法人キ属各ルモノト規定セリ(第
四一條) 前項の事例合意書等の書面を有するものに於ける場合は、前項の規定は適用されない。

第四項 法人ノ登記

法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間以内ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲ナル
ヘカラス若シ之カ登記ヲ爲スコトヲ忘レドキハ法人ノ理事又ハ監事五員以上二百員以下ノ過半ニ處セラル加之法人ノ設立ハ主タル事務所ノ所在地ニ於
テ登記ヲ爲スニ非ナレハ他人ニ對シテ其人格ヲ主張スガコトヲ得ズレ法人
設立ノ登記前ニ於テハ他人ハ取引ヲ爲ス所當カナ注意スヘキ事項即チ法人之
目的及ヒ資產ノ關係其代表者等ヲ確知スル迄途ナキヲ以テナミ(第四條、第八
四條)

右ノ如ク法人ハ其主タル事務所ノ所在地キ於テ登記カルニ非ナレハ他人ニ對

シテ其人格ヲ對抗スガコトヲ得ヌト舉毛他人口又法未セ對シテ權利ヲ主張セ
得ヘキハ勿論ナリトス^シ當初登記後ニ於テ要件が違ひニ至ル者其事項ニ於
法人設立ニ際シテ爲スヘキ登記事項ハ第四十六條第一號乃至第八號並規定考
リ其事項ハ法人ト取引セシトスル第三者カ知ルコトヲ要スヘキモノタリ而シ
テ設立ノ登記後ニ於テ登記シテル事項ニ變更生シタルトモ其事實ノ發生
シタル時ヨリ一週間内ニ變更^シ登記ヲ爲ササシハカラス若シ之カ登記ヲ爲テ
サルトキハ法人ノ理事又ハ監事ハ登記ヲ怠リタ然點ニ於テ制裁ヲ受タルノ斯
ナラス登記前ニ在リテハ其變更ヲ以テ他人ニ對抗スガコトヲ得ス但登記スヘ
キ事項ニシテ官廳又許可ヲ要スヘキ施設ナガトキハ許可ナタシハ變更ノ效力
ヲ生セス隨テ登記スルコトヲ得サルヲ以テ變更スベキ事項ノ誤決セラレタ時
時ヨリ登記ノ期間ヲ計算スヘカラナルハ勿論ナリト雖ニ變更スベキ事項ニ對
シ官廳ノ許可アリタルトキハ其時ヨリ又ス^シ許可アリタルコトヲ知リタル時若
クハ許可書ノ到達シタル時ヨリ登記期間ヲ計算スヘキカ蓋シ許可以効力有主
務官廳カ許可書ヲ發送シタル時ヨリ生スヘビト既ニ其時間ヲ登記期間ヲ計算

スヘキモノトセハ許可書カ法人ノ事務所ニ到達セサセ以前ニ既ニ登記期間内
経過スルコトアルヘキヲ以テ主務官廳カ許可書又發送シタル時ヲ以テ登記期
間ノ起算點ト爲スコトヲ得サルハ明カナリ故ニ理論トシテハ登記スヘキ事項
ニシテ官廳ノ許可ヲ要スヘキモノナルトキガ法人ノ代表者カ許可アリ次ル但
トヲ知リタル時ヨリ登記期間ヲ計算スニキテ至當トス下雖モ代表者カ之ヲ知
リシヤ否ヤフ證明スルハ困難ナルヲ以テ便宜上此場合ニ於テハ其許可書ヲ到
達セシ時ヨリ登記ノ期間ヲ起算スヘキモノトセ(第四七條)
法人カ其事務所ヲ移轉シタルトキハ登記事項ニ變更ヲ生シタルモノナルカ故ニ
舊事務所所在地ニ於テハ二週間内ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新事務所所在地ニ於
テハ一週間内ニ法人ノ設立ノ場合ニ爲スエキ登記ト同一ノ登記ヲ爲サレバ
カラス是レ法人ハ通常事務所所在地ニ於テ取引ヲ爲スモノナルヲ以テ其所在
地ヲ管轄スヘキ登記所ニ就タシム何人无论大ノ目的及ヒ資産ノ關係其代表
者等法人ト取引ヲ爲スニ當リテ審査スルコトヲ要スル事項ヲ知ルコトヲ得ヘ
キ遂フ開タハ之ヲ取引セント矣ル相手方ニ大ナル便益ヲ與フル善法ナレ事カ

リ若シ同一登記所ノ管轄區域内ニ於テ事務所ヲ移轉シタルニ遇キナルトキハ
事務所所在地ヲ管轄スヘキ登記所ヲ異ニセラバカ故ニ其移轉ノ事人登記ヲ爲
スヲ以テ足レサトス(第四八條)
外國法人ニ於テ我國法ニ依リ其成立ヲ認許セラレタルモノハ理論上內國法人
ト同シタル登記ヲ爲スニ非ナレベ他人ニ對抗スルミトス得サラシムヘキモノ大
キト雖モ我國ニ事務所ヲ設ケタル外國法人ハ日本ニ於テ頻繁ニ取引ヲ爲スモ
ノニ非ナルベタ且之ヲシテ登記ヲ爲シシメントスルモ事實不能ニ場合多カ那
ベク又外國法人中國及七國ノ行政區畫人如キハ他國ニ於テ事務所ヲ有セナル
ヲ通例トスルモノナムカ故ニ之ヲシテ登記ヲ受ケシム所コトヲ得ストセハ之カ
登記スルニ非ナレハ他人ニ對シテ其人格ヲ對抗スルコトヲ得ストセハ之カ
人格ヲ認メタル趣旨ス賞タルトス得シテ不便鮮カ夫サルヲ以テ日本ニ事務
所ヲ有セナム外國法人ハ登記ヲ要スシテ其人格ヲ主張スル事ト得ヘキモ
トセリ之ニ反シテ日本ニ事務所ヲ有スル外國法人ハ登記ヲ受クルニ困難生
ルコトナク又事務所ヲ設ケタル以上ハ日本ニ於テ頻繁ニ取引セル事例也入力

ルカ故ニ日本法人同様ノ登記ヲ爲ナシメタル事は第49條人規定アル所以ナリ然レト本外國法人ニ在リテハ登記スヘキ事項カ外國ニ於生存スルヨリアルベ事無故ニ其事項发生シタル時より一週間内ニ登記セヌルヲタスドセハ事實不能ナルヲ以テ此場合ニハ其通知人到達シタル時日未登記期間ヲ起算スヘキモノトセリニ後ハ其人當て證言スハシム然スイナムニシム法人の住所ハ其主タル事務所之所在地ニ在ルモノトス而シテ其住所之法律上自然人ノ住所ト同一ノ效力ヲ有スル也ナリ(第五〇條)又事務所ミズカセハ法人ニ其財產ノ狀態ヲ明瞭カラシムル爲メ設立ノ時及び毎年三月廿六又ハ事業年度ヲ定メタルトキハ其年度ノ終ニ於テ財產目錄ヲ作ラサルヘカラス是法凡ト取引セシムスル者ヲシテ容易ニ法人ノ財產ヲ知ルコトヲ得セシメ且法人ノ管理ノ當否ヲ監督スルニ便利ナレバカリ又社團法人大ルトキハ社員ハ法人ノ基礎ナルヲ以テ現在ノ社員ヲ明カニシ置カサルヘカラナルカ故ニ社員名簿ヲ設ケ社員ノ變更ニ應シ之ヲ加除訂正ヲ爲ナシ前ヘカシモ(第五十一條)又セシムノ同上整頓後ハ營業開始内ニ就キ事務所ミズカセハニ誤チセハイシハ

行為ニ付テハ賣買ノ委任ヲ受クタル者ハ代金ノ受領ヲ爲スコトヲ得ヘク又債權ノ取立ヲ委任セラレタル者ハ相殺ノ意思表示ヲモ爲スコトヲ得ヘシ是レ亦商事ニ付テハ敏速ト簡便ト貴フノ精神ニ出タルモノナリ
法律ノ規定又ハ委任契約ニ於テ代理權限ヲ定メタルトキハ代理人ノ權限ハ其定ムル所ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシト雖モ若シ法律ノ規定又ハ委任契約ニ於テ代理權限ヲ定メナリシトキハ代理人ハ如何ナル權限ヲ有スヘキモノナルヤ現行ノ法律ニ於テハ法定代理人ハ權限ヲ定メサルモノハ殆ト之アルコトナシト雖モ今後施行セラルヘキ法律ニ於テ代理人ヲ定メナカラ其權限ヲ明記セナルヨトナキヲ保セス又委任ニ因ル代理人ニ付テニ現今委任狀ノ書式ハ慣例上一定スル所アリテ常ニ權限ヲ記載スルノ例ナルカ故ニ委任ニ因ル代理人ニシテ權限ノ定ナキモノハ極メテ尠カルヘシ然レトキ代理人委任ノ意思表示ニ非ス此等ノ場合ニ於テ問題ト爲ルハ代理人ハ單ニ管理行為ノミヲ爲スノ權限ヲ有スルニ止マルガ將タ處分行爲ヲモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヤハ在

リ代理権アルコトヲ定メナカラ其範囲ヲ限定セサルヨリ觀レハ其権限ハ何等
限局セラレサルモノニシテ隨テ處分行爲ヲモ爲スコトヲ得ルカ如シト雖セ此
ノ如ク解スルハ之ヲ以テ能ク法律又ハ委任者ノ意思ヲ忖度シタルモノト謂フ
コトヲ得ス凡ソ權利ヲ有スル者カ權利者トシテ他ト異ナリタル地位ヲ有
スル所以ノモノハ主トシテ其決意ヲ以テ權利ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルニ在リ
若シ一切ノ権利ノ處分ハ他人ノ決意ニ因リテ之ヲ爲スト謂ヘハ是レ殆ト權利
ヲ拠棄シタルニ等シキモノナリ権限ヲ定メシタレ代理権ヲ與ヘタル者ノ意思
ヲ忖度スルニ代理権ヲ與フルノ意思ヲ表示シタルノ一事ニ因リ殆ト權利ヲ拠
棄シタルニ等シキ結果ヲ生セシムルコトヲ決意シタルモノト謂ヘ
故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ代理人ハ單ニ管理行爲ノミヲ爲スノ権限ヲ付與セ
ラレタルモノト看ルコト最モ能ク法律又ハ委任者ノ意思ニ適スルモノト謂ヘ
サルヘカラス第百三條ノ規定ハ實ニ此趣旨ニ出テタルモノナリ

第百三條ニ依レハ権限ノ定ナキ代理人ハ一保存行爲ニ代理ノ目的タル物又ハ
權利ノ性質ヲ變セサル範囲内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行爲ノミヲ

爲ス権限ヲ有スルモノナリ保存行爲トハ權利ノ登記時效ノ中断債權ノ取立債務
ノ辨済等ノ如キヲ謂フモノニシテ利用又ハ改良ヲ目的トスル行爲トハ第六
百二條ノ規定ニ從ヒタル貿貸ヲ爲シ又ハ家屋ニ相當ノ裝飾ヲ施スノ契約ヲ爲
スカ如キヲ謂フ但利用又ハ改良ハ常ニ物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範囲内ニ
於テ之ヲ爲サルヘカラサルヲ以テ預金ヲ引出シテ株券ヲ購入シ又ハ家屋建
増ノ契約ヲ爲スカ如キハ代理人ノ権限ニ屬セサルモノナリ

以上略述スル如ク代理人ハ其権限内ノ行爲ノミヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ
以テ若シ権限外ノ行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ本人ニ對シテ效力ヲ生スル
コトナシ然レトモ代理人カ権限外ノ行爲ヲ爲シタルトキハ本人ハ如何ナル場
合ニ於テモ其實ニ任せストセハ代理人ト取引スル者ハ常ニ其行爲カ代理権限
ノ範囲内ナルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラスシテ取引ノ圓滑敏捷ハ大ニ阻礙セ
ラルニ至ルヘシ故ニ第一百十條ハ公益上ノ必要ヲ充タスカ爲ミニ代理人カ権
限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ第三者カ其権限アリト信スベキ正當ノ理
由ヲ有セシトキハ本人ヲシテ其行爲ニ付キ責任ヲ負ハシムルコトドト爲シタル

例へハ慣例上同種ノ代理人カ皆有スル權限ヲ制限セラレタル代理人カ其制限セラレタル行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ代理人ニ權限アリト信シタルトキノ如シ舊民法財產取得編第二百五十條第二項第三號ハ新民法第百十條ト同趣旨ノ規定ヲ爲スニ當リ第三者カ代理人ニ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタルノ外尙ホ第三者ハ善意ナルコトヲ要スルモノト爲シタリ新民法ノ規定中ニハ第三者ノ善意ナルコトヲ要スルノ條件ヲ掲ケズ是レ甚タ其當ヲ得タルモノナリ何トナレハ第三者ニシテ善意ナラサルトキハ代理人ニ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルモノニ非ナルカ故ニ代理權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルコトヲ要件トシタル以上ハ故ラニ善意ナルコトヲ要件トスルノ必要ナキヲ以テナリ
第百十條ハ公益上ノ必要規定トシテ設カラレタルモノナリト雖モ元來代理人カ權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ本人ヲシテ責任ヲ負ハシムルハ例外ニ屬スヘキコトナルヲ以テ其規定ハ之ヲ敷衍シテ適用スヘカラス而シテ該條ハ専ラ代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ付テ規定セルヲ以テ代理權ヲ

有セナル者カ本人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ代理權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルモ該條ヲ適用スルコトヲ得ス代理權ヲ有セナル者カ本人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ代理權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルハ多クハ第三者カ代理人ノ代理權消滅ヲ知ラザル場合ニ於テ之アルモノナルヲ以テ後ニ説明スヘキ第百十二條ノ規定アリ以上ハ此ノ如キ場合ニ第百十條ヲ適用スルコト能ハナルモ實際ニ支障ナキカ如シト雖モ代理權ヲ有セナル者カ本人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ代理權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルハ代理人ノ代理權消滅ノ場合ニ限ルモノニ非ナルカ故ニ第百十條ノ適用ヲ受ケナル場合ニシテ而モ亦第百十二條ノ適用ヲモ受ケナル場合ハ實際ニ於テ之ナシト謂フヘカラス予ハ立法上此區別ヲ爲スノ必要ヲ認メナル者ナリト雖モ法文ノ解釋トシテ此ノ如ク論結セナルヲ得ス

第五款 復代理

第一 復代理人の性質

復代理人とは代理人が他人に委託した其権限に属する法律行為ヲ爲ナシムルヲ謂フ故ニ純粹ノ理論ヲ以テ之ヲ言フトキハ復代理人の場合ニ於テハ復代理人ノ爲シタル行為カ本人ニ對シテ效力ヲ生スルハ其行為ハ直接ニ代理人ニ對シテ效力ヲ生シ其結果トシテ間接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スルモノト爲ナサルヘカラス然レトモ復代理人ニ對シテハ勿論代理人ニ對シテモ亦何等ノ権利義務ヲ生セサル法律行為ニ付キ其效力カ直接ニ代理人ニ對シテ生シ間接ニ本人ニ對シテ生スト爲スハ徒ニ事ヲ複雜ニスルノミニシテ何等ノ實益アルモノニ非ス寧ロ初ヨリ復代理人ノ爲シタル法律行為ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スト爲スノ簡ニシテ便ナルニ若カス故ニ第百七條第一項ハ復代理人ハ直接本人ヲ代表スルモノト爲シタリ唯茲ニ注意セサルヘカラサルハ代理人カ本人ヲ代表スル場合ニ於テハ常ニ其権限内ニ於テ行動セサルヘカラサルカ如ク復代理人ノ行爲モ亦其本人ニ對シテ效力ヲ生スルカ爲メニハ常ニ其権限ニ属スルモノナラサルヘカラサルコト是ナリ故ニ代理人カ處分権限ヲ有スル場合ト雖モ

管理行為ニ付テノミ復代理人ヲ委任セラレタル復代理人ハ管理行為以外ニ於テハ本人ヲ代表スルノ權利ナキセノナリ
第二 復代理人の選任
代理人ハ復代理人ヲ選任シテ其権限内ノ法律行為ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナルヤ否ヤニ付テハ立法例ニ主義ニ分ルモノノ如シ即チ一ハ任意主義ニシテ他ノ一ハ制限主義是ナリ任意主義トバ代理人カ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヲ原則トシ本人カ之ヲ許諾シタルトキ又ハ法律行為ノ性質上他人ヲシテ之ヲ行ハシムルコト能ハサルトキ等ニ限り復代理人ヲ選任スルコト能ハサルヲ原則トシモノニシテ制限主義トハ代理人ハ復代理人ヲ選任スルコト能ハサルヲ原則トシ本人カ之ヲ許諾シタルトキ又ハ已ムコトヲ得ナル事由アルトキ等ニ限り復代理人ヲ選任スルコトヲ爲スモノナリ任意主義ハ實際ヲ便利ニ適シ制限主義ハ法律ノ理論ニ通ス我民法ハ委任ニ因ル代理人ニ付テハ制限主義ヲ採用シ法定代理人ニ付テハ任意主義ヲ採用シタル
第一百四條ニ依レハ委任ニ因ル代理人ハ復代理人ヲ選任スルヲ得サルヲ原則ト

シ唯本人ノ許諾ヲ得タルトキ及ヒ已ムコトヲ得サル事由アリタルトキニ限り
之ヲ選任スルコトヲ得ルモノナリ代理人ヲ委任シタル者ハ代理人ニ信用ヲ置キ
テ之ニ委託シタルモノナルカ故ニ代理人カ他人ヲシテ代理權限内ノ行
為ヲ爲サシムルハ委任ノ趣旨ニ反スルモノナリ故ニ委任ニ因ル代理人ハ復代
理人ヲ選任スルコト能ハスト爲スハ事ノ當然ナルモノト爲ス然レトモ是レ委
任者カ必ス代理人其人ヲシテ其行爲ヲ爲サシメント欲シタルカ故ニ然ルノミ
若シ委任者カ必スシモ代理人ヲシテ其行爲ヲ爲サシメントスルニ非サル意思
ヲ有スルトキハ代理人ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルモノト爲サルヘカ
ラス本人カ許諾シタルトキハ本人ハ必スシモ代理人ヲシテ其行爲ヲ爲サシメ
ントスルニ非サルノ意思ヲ表示シタルモノナルカ故ニ代理人カ復代理人ヲ選
任スルコトヲ得ヘキハ多言ヲ要セス本人カ此ノ如ク明カニ意思ヲ表示セサル
モ復代理人ヲ選任スルコトヲ是認スルノ意思アリト想像スルコトヲ得ヘキト
キハ代理人ハ亦復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルモノナリ即チ疾病其他已ムコ
トヲ得サル事由ニ因リ代理人自ラ法律行為ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ

本人ハ之カ爲メニ委任シタル行爲ノ完成ヲ遲延セシメントヨリハ第ハ他人ヲジ
テ代サテ之ヲ爲サシム以テ成ルベタ速ニ委任ノ目的ヲ達セントコトヲ希望スル
モノナリト想像セサルヘカラズ隨テ此ノ如キ場合ニ於テハ本人ハ必スシモ代
理人ヲシテ其行爲ヲ爲サシメント欲スルモノニ非スト謂フテ可ナリ故ニ第百
四條カ已ムコトヲ得サル事由アルトキハ委任ニ因ル代理人ハ復代理人ヲ選任
スルコトヲ得ルモノト爲シタルベ、唯リ實際ノ機宜ニ適スル規定ナル人ミナラ
ス亦能ク本人ノ希望ニ合致スルモノト謂フコトヲ得ヘシ
委任ニ因ル代理人ハ本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ已ムコトヲ得サル事由アル
ニ非サレハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得サルモノナリト雖モ若シ此ノ如キ事
情ナクシテ復代理人ヲ選任シタルトセハ其復代理人ノ爲シタル行爲ハ本人ニ
對シテ效力ヲ生スルモノナルヤ否ヤ此疑問ニ對シテハ二箇ノ相異ナリタル答
案ヲ想像スルコトヲ得ヘシ甲案ハ復代理人ノ爲シタル行爲ハ本人ニ對シテ其
效力ヲ生スト爲スエノニシテ其理由トスル所ハ第百四條ノ禁令ハ單ニ本人ト
代理人トノ間ニ於ケル關係ニ對シテ適用セラルヘキモノニシテ其效力ハ第三

者ニ及アモノニ非ス本人ト代理人トノ關係ニ於テハ一定ニ事情アリニ非サシ
バ復代理人ヲ選任スルコト能ハツルモメナリト雖モ選任ノ際一定ニ事情クリ
シト否トニ拘ハラス既ニ復代理人ヲ選任シタル以上ベ其復代理人ハ權限内ニ
於テハ常ニ本人ヲ代表スルモノナルカ故ニ其爲シタル法律行爲ハ常ニ本人等
對シテ效力ヲ生スルモノナリ若シ然ラストセハ代理人復代理人及ヒ第三者カ
共ニ見テ以テ已ムコトヲ得ナル事由アリト爲シ復代理人ヲシテ法律行爲ヲ爲シ
シヌタルニ獨リ本人ノミ其事由ノ存在ヲ爭ヒタルノ結果其行爲ヲ以テ無効ト
爲サツルヘカラナルニ至ルコトアルヘシ此ノ如キハ取引ノ圓滑ヲ害スルコト
甚シト謂ハツルヘカラス故ニ第一百四條ノ規定ハ之ニ違背シタル代理人ヲシテ
本人ニ對シテ責任ヲ負ハシムルノ趣旨ニ出テタルモノニシテ復代理人ノ爲シ
タル行爲ヲ無効トスル大意アルモノニ非スト謂ハツルヘカラスト爲スモノナ
リ之ニ反シテ乙案ニ依レハ復代理人ノ爲シタル行爲ハ本人ノ追認アルニ非サ
レバ之ニ對シテ效力ヲ生セスト爲スモノニシテ其論スル所ニ依レハ代理人ハ
第一百四條ニ規定シタル如キ事情アルニ非サレバ復代理人ヲ選任スルノ權能大

キモノナルが故ニ此ノ如キ事情ナクシテ復代理人ヲ選任シタルトキハ其選任
ハ無權能者ノ選任ナリ無權能者ノ選任ハ之ニ因リテ復代理人ヲ生スルコトナ
キカ故ニ所謂復代理人ノ行爲ト稱スル所ノモノハ其實代理權ヲ有セナル者ノ
爲シタル行爲ニ過キス隨テ其行爲ハ本人ノ追認アルニ非サレハ之ニ對シテ效
力ヲ生スルコト能ハスト謂フニ在リ立法論トシテハ予ハ甲案ヲ贊成スル者ナ
リト雖モ第一百四條カ第百六條ト類似シタル規定ニ出テシテ故ラニ之ト異ナ
リタル規定ヲ爲シタルヨリ觀レハ解釋論トシテハ乙案ヲ取ラナルヲ得ス』
委任ニ因ル代理人ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ナルヲ原則トスルニ反シ法
定代理人ハ之ヲ選任スルコトヲ得ルヲ原則トス(第一〇六條蓋シ法定代理人ハ
ルモノハ多クハ其權限廣濶ナルモノナルカ故ニ復代理人ヲ選任スルコト能ハ
スルトキハ實際ノ不便極ヌ多カルヘシ特ニ委任ニ因ル代理人ハ本人ノ
許諾ヲ得テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルノ途アルカ故ニ理論ヲ一貫スルノ
不便ハ之ニ依リテ稍ヤ矯正セラルモノナリト雖モ法定代理人ノ場合ニ於テハ
本人ノ許諾ヲ得ルヲ途カキテ以テ復代理人ヲ選任スルコト得ルヲ原則トス

ルニ非ガルハ甚シキ不便ヲ生シ體為本人ノ利益ヲ害スルコト難カラサルヘシ。是レ法律カ法定代理人ノ場合ニ於テハ復代理人ノ選任無付キ任意主義ヲ採用シタル所以大勢力或人間強制及威嚇の手を取る事無く然ニ成ル也。但ニ此原則トシテハ法定代理人ハ常ニ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルモノナリト雖モ此原則ハ民法上ノ法人ノ代理人ニ關シテ一ノ例外又有斯耶チ民法上ノ法人ノ理事ハ定款寄附行為又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラシタルモキハ茲タ復代理人ヲ選任スルコト能ハス其禁止ナキトキニ限リテノミ特定ノ行為ニ付キ。復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルモノナリ(第五五條予)民法上ノ法人ノ理事ニ限リ特ニ例外ヲ設タルノ必要アルモノナルヤ否ヤニ付テハ疑フ懷カサルニ非スト雖モ法文ノ規定アル以上ハ解釋上之ヲ左右スルヨトヲ得ナシモノナリ。

第三、代理人ノ責任天國地獄其外也。本人ノ過失又は重大過失又は天災復代理人ハ代理人之ヲ選任スル初故ニ代理人ハ復代理人ヲ選任ヨリ生シタル結果ニ付キ其責ニ任セサルベカラス而シテ其責任ハ復代理人ヲ選任スル事情ニ從ヒ自ラ相異ナラサルヲ得ス矣。又本來民法上ノ代理人之ヲ其體制

(甲) 委任ニ因ル代理人カ復代理人ヲ選任シタル場合
朴委任ニ因ル代理人カ復代理人ヲ選任シタル場合朴委任ニ因ル代理人カ復代理人ヲ選任スル場合ニ二様アリ一ハ代理人カ其自ヲ以テ適當土スル所ノ者ヲ選任スル場合ニシテ他ノ一ハ代理人カ本人ノ指名並從セテ復代理人ヲ選任スル場合ナリ也。此等ノ事由本來民法上ノ代理人之ヲ許諾アル場合及ヒ已ムコトヲ得代理人カ其見ル所ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタルトキハ代理人ハ其選任シタル復代理人ノ行為ニ付テハ一切其責ニ任スルコト當然ナリ。然レトモ元來委任ニ因ル代理人カ復代理人ヲ選任スルト本人ノ許諾アル場合及ヒ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ限ルモノナリ本人カ復代理人ヲ選任スルコトヲ許諾シタルトキハ本人ハ既ニ代理人以外ノ者カ本人ヲ代表スルコトアルキコドヲ覺悟シタルモノナルカ故ニ代理人ヲシテ復代理人ノ行為ニ付キ全然其責ニ任セシムルニ及ハサルヘシ又代理人カ已ムコトヲ得シテ復代理人ヲ選任シタルトキニ於テ之ヲシテ復代理人ノ行為ニ付キ一切其責任ヲ負ハシムルハ嚴ニ失スルノ嫌ナキ能ハス故ニ法律ノ委任ニ因ル代理人カ復代理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ之ヲシテ復代理人之選任及モ監督並付テクミ責任在セムが如ト作爲涉考

(第一〇五條第一項隨テ選任其人ヲ得ナルカ又ハ復代理人ノ行爲ニ付會監督上怠慢ヲ免レナルトキハ代理人ハ復代理人ノ行爲ニ付キ其責ニ任ホト雖モ病モ適任者ヲ選任シ且相當ノ監督ヲ怠ラガリシ事キハ代理人ハ復代理人ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フモノニ非ナルナリ。トモ此モ復代理人ノ選任シタル時モ代理人カ本人ノ指名ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタルトキハ代理人ハ選任ヲ爲シタルハ代理人ナリト雖モ選任スベキ者ヲ定メタルハ本人ナルヲ以テ代理人ハ其選任ヨリ生スル事項ニ付テ何等責ニ任スヘキノ理ナシ然レトモ本人ノ指名ニ從ヒ復代理人ヲ選任スルハ代理人ハ之ニ因リテ代理人タルコトヲ失フモノニ非ナルカ故ニ之ヲシテ復代理人ノ不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リタルトキハ之ヲ本人ニ通知シ又ハ之ヲ解任スルノ義務ヲ負ハシムルモ代理人ノ負擔ハ甚シク重キヲ加ヘタルモノニ非ス而シテ此ノ如キハ本人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニハ最モ望マシキコトナル。以テ法律ハ代理人カ本人ノ指名ニ從ヒ復代理人ヲ選任シタル場合ト雖モ其不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ本人ニ通知シ又ハ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルトキハ其責ニ任スヘキモノノ爲シタル

(第一〇五條第二項) 本法ニ同様適用せんとする委託契約又は委託書類八本文六款に對
(乙) 法定代理人カ復代理人ヲ選任シタル場合、法定代理人カ其見ル所ニ依テ
復代理人ヲ選任シタルトキハ其選任ヨリ生スル一切ノ事項ニ付テハ總テ其責ニ任セサルヘカラズ而シテ法定代理人ハ委任ニ因ル代理人ト異ナリ復代理人ヲ選任スルニ付キ何等ノ制限ナキヲ以テ其責任ニ付テモ亦何等斟酌ヲ加フル
フ必要ナシ是レ第百六條本文カ法定代理人ハ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得下爲シ以テ復代理人ノ行爲ニ付テハ總テ代理人ヲシテ其責ニ任セシメタル所以ナリ然レトモ法定代理人ト雖モ時トシテハ已ムコトヲ得ナル事由アリテ復代理人ヲ選任スルコトナキニ非ス同シテ已ムコトヲ得ナル事由アル場合ニ係ル以上、法定代理人ナルノ故ラ以テ特ニ之ヲ委任ニ因ル代理人ト同シタ選任及ヒ監督ニ付タリミ其責ニ任スベキモノナラ第一〇六條
但書) 貸出賃人ノ賃料未納の事由又は賃料未納の事由

代理人”本人ノ代表ノナ

方ト爲ルモニナル故ニ第三者ニ對シ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スヘキコト論テ須タス又復代理人カ本人ヲ代表シテ法律行爲ヲ爲スハ代理人トニ間之契約ニ基タルモノナルカ故ニ代理人ニ對シテ其契約ヨリ生スル權利義務ヲ有スヘキコトモ亦多言ヲ要セス唯問題ト爲ルベキハ復代理人ハ本人ニ對シ直接何等カモ権利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フモノナルヤ否ヤニ在リ理論上ヨリ言ヘバ復代理人ハ代理人トハ一種ノ契約ヲ爲シタルモノナルモ本人トハ何等ノ契約ヲ爲シタルコトナキヲ以テ代理人ニ對シテハ契約ヨリ生スル權利ヲ有シ義務ヲ負フベキモ本人ニ對シテハ直接何等ノ権利又ハ義務ヲ生スルコトナシ唯場合ニ依リ間接ニ代理人カ本人ニ對シテ有スル權利ヲ行フコトヲ得バノモニ謂ハヌルヘカラス然レトモシニ此ノ如クナリトセハ甚タ不都合ナル結果ヲ生スヘシ何トナレハ復代理人ハ本人ヲ爲メニ金錢ヲ立替ヘタル場合ニ於テ復代理人入ハ直接ニ其辨價ヲ本人ニ向ヒテ請求スルコトヲ得ス又復代理人カ本人ヲ代

秀穂スルヨトヲ得御子第一ニ作爲シ結果ニ因リ所有權ヲ取得スルセリナリ仰
ヘハ先占ノ如シ第二ヤテ所有權之效果ナリテ他メ所有權ヲ取得スルセリニ
シナ例ヘハ附合混和ノ如シ第三ニ所有權之移轉ニ因リ所有權ヲ取得スルモ深
ニシテ例ヘハ賣買ノ如シ第四ニ時效ニ因リタ所所有權ヲ取得スルモノカリ以上
ハ所有權取得原因ノ大體ナリ以下順次之ヲ説明セントスル時序ナキ此點固
本體本義裏者ナリ其古文書等之類皆此意也然れども此要素は先占
未盡自當有之

先占の要件ヲ分析スレハ左記如シオナヘ通す
第二 先占メ目的物ト無主物ナルニトヨ必要也ス
テ所物又謂フ無主物ニハ未タ曾テ人ノ所有ニ属セラシ物アリ例ヘハ空中ニ
飛フ鳥、海中ノ魚メ如シ又一旦人ノ所有ニ属シタルモ其所有者死亡シテ相繼承者

物を爲め又か之ヲ遺棄タル爲メニ所有者ヲ失セ無產物乍爲ルモノアリ此等
モ總て先占又其的物ト爲スニ得タ得シ根拠無處考文典タル事及於空中
第三 先占ノ目的物ト爲スニ得タ得シ根拠無處考文典タル事及於空中
又古即チ融通物タルコトヲ要識何トナレハ所有權ノ目的タルニトヲ得ナル物
ニ對付テハ如何ナル行爲ヲ施ス無所有權ヲ取得スルコト能ヒ大體ハ明カナレ
ハナカナルヘ遺主又體重視遺主之意思ミ以夫古亦又融通物タル事及於空中
第三 所有ノ意思ヲ以夫古有スルコトヲ必要ス是謂是所的占有ノ謂也
ナ即チ自己ノ爲ミニ所有スルノ意思ヲ以テ所持スルコトヲ謂フ此要素ハ先占
ノ根本的要件ナリ但其占有ノ方法ハ法律ノ禁セナルモノタルニトヲ必要トス
此制限ハ狩獵ニ付テ適用アリ財務三付之ハ羅馬法モ於此ハ如何ナル方法ヲ問
ハス苟無無主物耳付テ所有ノ意思ヲ以テスルノ古有フ最後先占ハシタル者ナ
當然ニ所有權ヲ得ルモ少ト爲シタ例ハシタル狩獵權禁シタル土地ニ於テ發砲シ射
止メタル島嶼付漢モ亦古有區區之所有權ヲ取得スルヨリ少少得失ナホトケルモ
近世ノ法律ニ於テ先占有ノ方法必勝法特殊許可方法を依ムタルニトヲ

必要制限隨テ前述セル場合ニハ先占引導由ドジテ所有權ヲ取得スルが得ナル
モノナセシ是レ羅馬法ト大ニ異ナル所ナリ之ニ關する事或可謂之遺失
第四 其占有ハ他ノ占有ニ先づテトヲ要スヘ是林亦先占ノ根本的要件ナリ
第五 先占ノ目的物不動産ニ限ルコトヲ要ス不動産ハ先占ノ目的物ト爲ス
コトヲ得ナルモノトス元來不動産ニ動産ト共ニ先占ノ目的物アルコトヲ得
モノナリト雖セ不動産ニ對シテ先占ヲ許ス不動産ノ價格大ナル爲メ
ニ之ヲ先占センドシテ非常ナル紛争ヲ生ダ公其ノ安寧ヲ害スル虞アリ又不動
産ノ成ルヘク國家ノ所有ニ歸セシムルヲ利益トスルアリ特ニ無主ノ不動產
ハ當然國家ノ所有ニ歸属スルモノトシ法律ノ規定無依リ不動產ニ先占ノ旨の
タルコトヲ得ナルモノトセバ是ノナラ(第二三先條第二項)ニモモ様様ノ河床等
諸々水道ニシテ其の水道人等又河川等ナリ者ニナリ第三類
第一款 工作若クハ加工
工作若クハ加工ト所謂「スラマヒカチヤ」ノ謂ニ又乃ハ不動產ニ勞力ヲ加ハシ
ノ新シキ物ヲ作ルヲ謂フ此場合ニ新ニ生シタガ體作キ付ケベ何人タ所有權

有スルカト云フニ之ニ付テハ種種ノ説アリ古代羅馬法並於テ同大凡三種ノ學説アリ第一説ハ「ナビオル學派」唱フル所ニシテ其材料ト爲レタル物體ヲ所有者ヲ以テ其所有權ヲ得ルモノトスヘシト主張セリ第二説ハ「プロクリヤン學派」唱フル所ニシテ其勞力ヲ加ヘタル人ヲ以テ所有者トスヘキモノトセリ第三説ハ「ニスチニヤン學派」唱フル所ニシテ此説ハ所謂中間説ニシテ材料ノ所有者ヲ以テ其所有者トスルヲ原則トスルモ若シ勞力ヲ加ヘタル者カ材料ヲ一部以所有スル場合ハ之ヲ其所有者トスヘキモノナリトセリ之ヲ要スル並ハ材料並重キヲ置キ一ハ勞力ニ重キヲ置クニ依リテ其結果ヲ異ニスルモノナリ然レ加工ノ場合ニ於テ特ニ勞力ニ重キヲ置キ又特ニ材料並重キヲ置クノ理由ナシ異加工作ノ場合ニ新ナル物體ノ生シタルハ何處其主タル原因ニシテ何カ從タル原因カヲ判断スレハ可ナリ而シテ其主タル原因ヲ與ヘタル者以テ其所有者トスルヲ最モ公平ナ見解トス近世ノ法律ハ多々此主義ヲ採用シ我民法モ此主義ニ倣ヒ第二百四十六條ニ於テ之ニ關スル規定ヲ設ケタリ即チ材料ノ所有者ヲ以テ其所有權ヲ得ルヲ原則トセリ何下カレハ通常ハ材料カ主タル

物ナビハナリ而シテ若シ勞力ニ因リ著シタ其價ヲ増加シ勞力ヲ以テ主タルモノ主認ムベキ場合ニ於テハ其勞力ヲ加ヘタル者ヲ以テ所有權ヲ取得スルモノトセリ又勞力者カ材料ノ一部ヲ提供シタル上キハ其勞力ノ價ト材料ノ一部トノ價ヲ合シタルモ又他ヲ材料ノ價トヲ比較シテ其價ノ多キモノノ以テ所有者ト爲スヘキモノトセリ是レ皆主タル物ノ所有トスルノ趣旨ニ外カラス此ノ如テ主タル物ノ所有ニ歸セシムルト同時ニ之ニ因リテ損害ヲ受ケタル他モ者ヲ如何ニ處分スルカ之ニ關シテ其損失ヲ受ケタル原因ニ依リ之ヲニ區別シ相手方カ惡意ナルトキハ第七百四條ニ依リ損害ヲ全部ノ償金ヲ請求スルコトヲ得又相手方カ善意ナガトキハ第七百三條ニ依リテ其現ニ存スル利益ニ付キ償金ヲ請求スルコトヲ得第二四八條參照

第三款 附合

附合トス二箇以上ノ有體物カ合シム者一物ト爲スアリ謂之附合ノ因ニ生シタル物ヲ付テハ何人カ所有權ヲ得ルカ之ニ關シテハ附合ヲ不動產ノ附合ト動產ノ

附合トニ分別シテ論スルヲ要ス。ニ關ス、固合ミ不動產ノ附合ト、第一不動產ニ他ノ不動產若クハ動產カ附合シタル場合ヲ謂フ之ヲ分チテニトス。一ハ土地ノ附合ニシテ一ハ建物ノ附合是ナリ。

一 土地ノ附合ス。土地ノ附合トハ土地ニ他ノ物カ附合シタルヲ謂フ之ヲ細別スレハ三アリ。一ハ土地カ附合シタル場合ナリ。例へば寄洲、流洲ノ如シ寄洲全ハ川ニ沿ヒタル土地カ水流ノ爲メ土砂ヲ流シ寄セシム之を因リ漸漸其土地ヲ廣ムルヲ謂フ。流洲トハ川ニ沿ヒタル上流ノ土地カ水流ノ爲メニ分裂シテ他ノ岸ニ附着シタル場合ヲ謂フ。此等ノ附合ハ自然ニ生シタル附合ナシテ附着セラレタル土地ノ所有ニ屬タルモノトヨリ、建物カ附合シタル場合ナリ。建物カ附合スルトハ土地ノ上ニ建物ヲ設セ附合シヌメガル場合ヲ謂フ。此場合ニハ其建物ハ土地ト一體ヲ成ヌヲ以テ其建物ノ所有權ハ土地ノ所有者カ取得済モセナトス。但法律上正當ナル原因ニ由リ其建物又土地ニ附合セシタル場合ヲ謂フ。此限ニ在ラス例へば地主權者若クハ賃借人カ建物ヲ設ケタル場合ヲ謂フ。是ナ三ハ

植物カ附合シタル場合ナリ。土地ノ上ニ或植物ヲ栽植シタルキナキ其植物並付テ土地ノ所有者カ當然所有權ヲ取得ス。但法律上正當ノ原因ニ由リテ植物ヲ土地ニ附合セシタル場合合此限ニ在ラス例へば永小作人若クハ地主權者又ハ賃借人カ其土地ノ上ニ植物ヲ種シタル如シ立ス。

二 建物ノ附合。建物ヲ附合ト。建物ニ有體物ヲ附合セシメタルカ又ハ建物ヲ設タルニ當リテ他ノ有體物ヲ附合セシメタルヲ謂フ。此場合ニ其所有權ハ建物ノ所有者ニ属ス。但法律上正當ノ原因ニ由リ之其附合セシタル場合ハ此限ニ在ラス事。

以上ノ二者ハ所謂不動產ノ附合ナリ。不動產ノ附合ニ共通ノ要素ヲ舉クレハ左ク如シヨリ其合意即ニ付キ其實體ニ付キ。又ハ同一原因發起致し附合ナリ。且テ二物カ相合シテ建固ニ結合シ其關係ニ時至止令ラサセコシテ、其置換、回浦從涉アル物ト並ヘ不動產無附合タルコト甚く主義の如キヘキ甚く其主是ナリ。從涉アル物トシテ附合タルトハ不動產ニ附隨シテ之ト同ニシテ經濟上ノ相約ニ供セラルアルヲ謂フ。通へて附合トハ二物以テ其體質上隸屬合セテ一體ニ聯繫ス。

第二 動産ノ附合 動産ノ附合トハ二箇以上ノ動産カ結合シテ一物ヲ組成スルヲ謂ク此場合ニテ何人カ其所有權ヲ得カ其物ヲ合成シタル物ナレハナリ若シ其主ナル物ナルカ從タル物オル次不明丈所甚キ其附合ヲ當時ニ於ケル價格ノ割合ニ從ヒ其合成物ニ付キ其有權ヲ得ルモノト。斯(第二四四條)動產ノ附合ニハ左ノ條件ヲ要ス
一、二箇以上ノ動產カ附著シタルコト
二、二箇以上ノ物體カ全タシテ一新物ヲ組成スルコト又ハ其各成物ハ其各一シタル各物體ヲ毀損スルニ非サシム分離スルコトヲ得サルコト若タ未分離シ得ルモ之カ爲ヌニ過分ノ費用ヲ要スルコト無事セリ
是ナリ右ノ要件既具備セシ所謂動產ノ附合成立スモテ然ニ附合會合ノ事也附合ニアリテハ其動產ノ附合タル事ヲ間ハス附合ニ固リテ所有權ヲ移轉シタル結果損失ヲ受ケタル者ニ對シテハ其原因共通リ相手方財務意ナシトキハ第七百四條基キ又相手方カ善意ナルトキハ第七百三條件

モ二國間ニ戰端ヲ開クトキハ交戰國以外ノ世界ヲ擧ゲテ中立者トシテ戰争ノ關係ヲ有セシムルニ至ル戰爭ト國際爭議解決ノ差ハ戰爭ノ性質ヲ明カニ示スモノト謂フヘシ云云
第三 戰爭ハ爭闘ノ行爲自身ナルヤ將タ狀況ナルヤ 戰爭ヲ狀況ト爲シ又ハ行爲ナリト爲ス學者アルコトハ前節ニ依リテ明カナリ此差異ノ結果ハ決シテ鮮少ナラス若シ戰爭ヲ爭闘ノ行爲自身ナリト爲ストキハ其行爲ノ規則ハ單ニ爭闘ニ關スル法律ト爲リ又之ヲ直チニ非常國際法ト爲ストキハ其範圍ハ狹少ト爲リ中立法規ノ如キハ之ヲ含マサルコト爲ル然レトモ予ノ見ル所ヲ以テスレハ戰爭自身ハ行爲ナリト云フノ外ナシ而シテ此戰爭ナルモノハ前節ニ於テ述ヘタルカ如ク必ス交戰國間及ヒ第三國ニ異常ナル關係ヲ生スルモノナリ此關係ノ規定ヲ非常國際法ト爲ス故ニ戰爭自身ハ狀況ニ非ス戰爭ノ結果トシテ狀況ア生シ此狀況ニ關スル規定カ非常國際法トハナリ
第四 戰爭ハ兵ヲ以テ行ハレ其兵ハ正當ナル權力ニ由リ動クコトヲ要ス 多數學者ハ戰爭ヲ以テ力ノ爭ナリト曰ヘリ此力ノ字甚タ空漠ニシテ範圍廣タ誤

解ヲ生シ易シ法ノ力主權者ノ力等モ皆力ニシテ無形的ノモノナリ戰爭トハ此ノ如ク無形的ノ力ノ爭ニハ非ス必スヤ兵力ヲ以テスルモノナラサルヘカラス而シテ其兵力モ世ノ進化ト共ニ規則正シキ常備的ハ兵力ヲ要シ不規則ナル備兵ノ如キヲ認メナル傾向アリトス元來戰爭即チ War ナル文字ニ付テ研究スルニ兵器ノ意味ヲ包ム古説ニ German へ軍人ノ意ナリト謂ベリ其故ハ Ger へ Wehr ニシテ伊太利ニテ Guer ナリ是レ伊太利人佛蘭西人ハ Wo ナル音ヲ發スルコト能ハナルヨリ Wehr 又 Guer ト爲セルニ依ル然リ而シテ此 Wehr へ軍器ナリ然レハ佛語ニテ Guerre 英語ニテ War へ皆兵器ノ意味ニ外ナラス此ク戰爭ナルモノハ文字上ヨリ推究スルトキハ兵器ヲ用フル即チ兵力ノ爭ナルユト明カナリ

第五 戰爭ハ單ニ國ナル團體ト他ノ國ナル團體又ハ交戰團體間ノ爭闘ニシテ箇人ト箇人トノ爭闘ニハ非ス臣民ハ戰爭ノ當事者ナルカ將タ又全ク戰爭ニ關係ナキカ或ハ中間ノ地位ニ立ナルカ(ウェストレーキ)國際法第十一章第六節中世ニ於テハ此點ニ於テ毫モ疑ナク臣民ハ戰爭ノ當事者ナリト看做サレタリ即チ各交戰國ノ臣民ハ其相手方タル國家ノ敵ナルノミナラス甲交戰國臣民ト乙

交戰國臣民トノ間ニ於テモ敵對ノ關係アリトセリ封建的國家ノ場合ニ於テハ君主ト臣民トノ關係ニ依リ君主ノ戰爭ハ即チ臣民ノ戰爭トセラレタリ此ノ如ク臣民ヲ以テ戰爭ノ當事者トスル見解ハ交戰行為ヲシテ甚シク慘酷ナラシメタリ即チ兩交戰國ノ臣民ハ互ニ生命ヲ害シ財產ヲ掠奪スルヲ以テ當然トシ國家ハ其臣民ヲシテ敵國臣民ヲ殺戮シ又財產ヲ掠奪セシムル常トセリ第十八世紀ノ央ニ於テハ戰爭ニ關スル習慣大ニ改良セラレ恰モ此時戰爭ニ對スル臣民ノ地位ヲ他ノ極端ニ移ナントセル學說生セリ即チアーノ「ハ有名ナル「民約論」」ニ論シテ曰ク戰爭ハ人ト人トハ關係ニ非スシテ國家ト國家トノ關係ナリ、戰爭ニ於テ箇人カ敵對スルコトアルハ人間又ハ臣民トシテ然ルニ非シテ兵卒トシテ偶然ニ然ルハミ箇人ハ國家ノ部員トシテ互ニ敵對スルニ非シテ唯國家ノ防禦者トシテ敵對スルノミ又國家ハ他ノ國家ヲ敵ト爲スヲ得ルノミニラ箇人ヲ敵トスル能ハス、國家ト箇人トハ性質ヲ異ニスルカ故ニ其間ニハ眞實何等ノ關係モ存立スル能ハサルナリト「ルーソーフ」此說ハ誤レリ若シ國家ト箇人トノ間ニ眞實ノ關係アル能ハサレハ箇人ハ國家ノ敵タル能ハナルノミナラス

國家ノ臣民若クハ部員タルコトモ能ハナル筈ナリ然ルニ彼ハ簡人ヲ國家ノ臣民ナリト認メテ自ラ其矛盾ヲ悟ラス又簡人ハ單ニ兵卒トシテ偶然敵對スルモノナリトスレハ彼ノ兵卒以外ノ非戰閏員ニ對スル徵發課金等ハ不法ト爲ル果シテ然リトセハ戰爭ハ行ハレサルコトト爲ル戰爭ヲ不可行的トスルハ「ルーン」ノ厭ハサリシ所ナラン然レトモ茲ニ引キタル彼ノ説ハ戰爭ヲ不可行的ト爲ストノ趣旨ニ非シテ戰爭ヲ前提トセルコト明カナリ故ニ此點ニ於テモ矛盾セリ

「ボルタリス」ハ佛蘭西ノ捕獲裁判所ヲ開始スルニ當リ宣言シテ曰ク戰爭ハ國家ト、國家トノ關係ニシテ簡人ト、簡人トノ關係ニ非ス是ヒルーンノ説ヨリ稍ナ穩當ナリ唯兩交戰國ノ臣民ヲシテ敵對ノ地位ニ立タシムルノ説ヲ排スルハ「ルーン」ト同シ然レトモ甲國ノ臣民ハ乙國ニ對シテ責任ヲ有シ隨テ戰爭ニ於テ乙國ノ敵ト看做アルヘキナ語ヲ換ヘテ言ハヘ戰爭法規適用ノ上ニ於テ臣民ハ國家ト合ハセラルヘキヤ「ルーン」ハ之ヲ否認シボルタリスハ之ヲ未決ニ付ス故ニ「ボルタリス」ノ宣言ハ臣民相互ノ掠奪ヲ禁止スルノ結果ヲ生スルモ徵發課

金等ノ如キ戰爭ノ慣行ハ必スシモ之ヲ禁止スルノ結果ヲ生セス

「ルーン」ノ説ハ甚ダ不完全ナルニモ拘ハラス極端説ノ當トシテ人心ニ入り易ク久シテ勢力ヲ有セリ殊ニ此説ハ歐國ノ商船ノ乘組員ヲ捕虜トシテ拘留スル英國ノ慣行ヲ否認スルニ便ナリシカハ那破翁第一世ノ利用スル所ト爲リ那破翁ガ千八百四年十一月十八日ニ發シタル勅令ノ序文ニ曰ク「英國ハ總テノ文明國ノ認ムル國際法ヲ承認セス敵國ニ屬スル總テノ簡人ヲ敵トシテ取扱ヒ商船ノ乘組員ヲ俘虜トシテ拘引セリ」ト此ノ如クルトガ抽象的ニ立ナタル説ヲ那破翁第一世ハ總テ文明國ノ認ムル所ナリト云ヒテ其事ヲ強メタリ又「リュイデル」教授ハ戰爭ニ對スル臣民ノ關係ニ付キ「ボルタリス」ノ宣言スル所ヲ是認シ戰爭ニ於テ敵對スルハ國家ニシテ簡人ニ非スト曰ヘリ簡人ト簡人ヲ敵對ノ地位ニ置クヘカラサルハ「リュイデル」言ヲ挿タシテ明カナレトモ簡人ト國家カ敵對ノ關係ヲ有スヘキヤ否ヤハ依然トシテ問題ナリ「リュイデル」ハ此缺點ヲ補ハシカ爲メニ簡人ノ地位ヲ左ノ如ク論セリ曰ク戰爭ハ開始ハ各々交戰國民、民ヲシテ反對ノ交戰國ニ對スル特別ノ關係ヲ有スルニ至ラシム戰爭狀態トハ即チ是ナ

リ、交戦國、臣民、ハ皆、多少、此特別ナル關係ニ服セ、ガルヘカラス、但私人ヲシテ敵對ノ地位ニ立タシメサルノ原則ハ之カ爲メニ勧カサルコトナシ唯交戦國臣民ハ經合戰闘ニ關係セタルモ種種ナル程度ニ於テ敵國ノ爲メニ幾多ノ東締不利益ニ服セラル換言セハ交戦國臣民ハ戰爭ノ結果トシテ敵國ニ對シ義務ヲ有スルナリ又「リュイデル」ハ交戦國ニ屬スル私人ハ受動的ハ意味ニ於ケル敵ナリト曰ヘリ交戦國ノ人民カ敵國ニ對シテ義務ヲ有スルトノ觀念ハリ、イデル教授ノミナラス或他ハ學者モ亦採ル所ナリト雖モ之ニ反對スベキ重要ノ理由アリ即チ若シ占領地人民ヲ以テ占領軍ニ對スル義務者ナリトセハ愛國心ヨリ出ツル行為ヲ犯罪ト看做スノ結果ヲ生スヘシ固ヨリ占領軍ハ自己ノ利益ヲ保護シ又ハ占領地ノ安寧ヲ維持スル爲メニ占領地人民ハ抵抗ヲ鎮壓スルコトヲ得ヘシ然レトモ此抵抗ノ行爲ヲ犯罪ト看做スハ不當ナリ抵抗ノ行爲ハ聯合占領地ノ靜謐ヲ亂ルモ其人民ノ屬スル國家全體ノ爲メニハ不法ノ行爲ナルニハ非ス之ヲ愛國的行爲トセラルヘカラス故ニ占領軍ハ自己ノ利益ノ爲メニ必要ナル制壓手段ヲ加フヘキモ犯罪處罰ノ名義ヲ此手段ニ付スルハ法ノ觀念ニ於テ妥當ナ

ラス、交戦國カ敵國ハ私人ヲ義務者ト爲ス觀念ニ依リテ説明スルヨリハ敵國ノ國家ト合一スル觀念ニ依リテ説明スルニ如カス左レハリュイデルモ述ニ敵國私人物カ或意味ニ於テ敵タルコトヲ認ムルニ至レリ

此段ニ於ケル講究ノ結果トシテ左ノ三點ヲ略言スヘシ

(一) 戰爭ハ國家ト國家トノ關係ナリ (二) 戰爭ノ當事者タル國家ハ敵國ノ臣民ニ對シ之ヲ敵國ト合一シテ取扱ヒ得ル關係ヲ有ス換言スレハ交戦國ハ對手國ノ臣民ヲ敵トシテ取扱フコトヲ得ヘシ但敵國臣民ヲ敵トシテ取扱フハ必要ノ程度ニ限り且博愛主義ノ範圍内ニ於テスヘシ必要ノ程度及ヒ制限ノ範圍戰闘員ト非戰闘員トニ依リテ異ナルナリ (三) 戰爭國ノ臣民ノ間ニハ直接敵對ノ關係ナシ即チ戰爭ハ個人ト個人トノ關係ニ非ス

第六 戰爭ニハ原因ヲ問ハス「エイヤラ」ノ言ノ所ニ依レハ正當ノ戰爭トハ正當ノ原因ヲ有スルヲ意味スルニ非ス正當ノ婚姻、正當ノ年齢等ノ語ニ於ケルト同シク法律上ノ要件ヲ充タヌヲ以テ正當ノ戰爭ト爲ス換言スレハ原因ノ如何ヲ問ハス執行ノ際適當ノ條規ニ遼由スルヲ正當ノ戰爭ト爲ス然ルニ後ゼンテ

ルモノト爲セリ此説ニ依レハ戰爭ハ其勝敗前ニ於テ既ニ正否ノ判定ヲ有スルモノニシテ場合ニ依リテハ戰爭ノ勝敗ニ依リテ決スル正否ト矛盾スルコトアリハシ又今日戰爭法ノ原則ニ依レハ交戰國ハ雙方ニ於テ正當ノ権利トシテ交戰權ヲ執行スルコトヲ認ム此認定ヲ爲スニハ少クモ交戰國雙方カ正當ナリトア假定スルコトヲ要ス若シ戰因ノ正否ヲ以テ正義ノ戰ト不正義ノ戰トヲ分タハ不正義ナル交戰國ハ交戰權ヲ其權利トシテ執行スル能ハサルノ結果ヲ生ス故不戰争ニハ其原因ノ正不正ヲ問フベカラサルナリ

第一章 戰爭ノ開始

戦争ハ何時開始スルモノナルヤ實戰(War de Facto)ニ依ルヤ將々戰爭ノ宣言(Declaration of war)ニ依ルヤ又通知(Manifesto)ニ依ルヤ或ハ公使ノ引揚ニ依ルヤ是レ國際法上議論ノ存スル所ニシテ大學者間ニモ一致ヲ缺クモノトス今簡單ニ之ヲ研究セン

國際公法 中局立外

局外中立トハ國家カ他國間ノ戰爭ニ關シ交戰國孰レノ一方ニモ加擔セナムト
同時ニ其雙方ニ對シテ平和ノ國交ヲ繼續スル狀態ナリト定義シ得ク中立國
ハ戰爭中ト羅モ交戰國雙方ト外交官領事官ノ駐在ヲ繼續シ戰爭前ヨリ同國ト
保チ來リタル國交ヲ爲スヲ原則トス然レトモ局外中立ノ地位ハ戰爭ニ於テノ
ミ存在スルヲ以テ平時國際法上ノ法則ヲ全然交戰國ト中立國トノ間ニ於ケル
一切ノ關係ニ適用スルコトハ其戰時ニ於ケル特別ノ地位タル性質上許ス能ハ

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ノ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絶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り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「ボリートン」ヘフルノ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、作戦ノ資料ヲ締約國一方ノ戰爭ヲ爲スニ當リテ之ニ貸與若クハ給與シ其他特種ノ利益ヲ其一方ニ限り與フヘキ約定ヲ豫メ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ハ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

アリタノコト勘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メシテ繼合戰爭前ヨリ特定ノ戰爭ヲ難想ニ出ヌサル條約ニ依ル場合ト雖モ交戰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ノ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ノ區別ヲ爲ス者アリ千八百七十年普佛戰爭中普テ英國ニ對シ同國カ好意中立ノ態度ヲ採ルコトヲ求メ以來外交上屢々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ス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局外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絶對的ニ公平ノ待遇ヲ爲ス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局外中立ナル以上ハ嚴正中立ナル

コトヲ要スルモノトス中立國ニカモ得能立其處力の爲五種立セ
 局外中立ト永久的中立トハ之ヲ區別セザ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
 位ニ立ツフ謂ヒ永久的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戦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的中立ハ方今ノ瑞西國、白耳義國及ヒルキセンブ
 ルヒ「三國並ニ亞弗利加・コシゴー」國ヲ謂ヒ此四國ハ列國條約ヲ以テ戰時平時
 ヲ間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争ニ至ルヘ
 キ行爲ニ干與スヘカラサル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「サグナイ州」、希臘國領「アイオニヤン島」中ノ「コルフユ
 」及ヒ「バキン」兩島並ニ「ダニーブ」河口蘇士運河及ヒ亞弗利加洲ノ「コシゴー」河約
 定浸潤地ニシテ「サグナイ」州ハ千八百十五年「ヴィヤナ」條約及ヒ「巴里」條約ニテ瑞西

國中立ノ一部トセラソ「サンダニヤ」國ノ領土トシ戰爭アルトキハ「サンダニヤ」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リタリシ
 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ヘ其中
 立地タル條件ヲ附帶シテ之ヲ取得シコルヌ」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
 腊國モ之ヲ承諾シ「コシゴー」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「コシゴー」河及ヒ「ニガ一」河ノ水源ヨリ太西洋海岸ニ至ル其水流ノ潤ス
 地ヲ中立地トセリ但「ニガ一」河ノ潤地ニシテ現ニ英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伯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ムコトヲ承諾スルヲ勉ムビニ盡力スヘキコト
 ドシタルヲ以テ「コシゴー」河ノ純然タル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
 今日甚ダ明確ナラムカ如シ何トナレハ其個有國ハ其地方ニ於テ兵士ヲ募集

シ軍費其他自國ノ戰爭ニ要スル資料ヲ其地ニ取得シ得ヘキニ拘ハラス獨リ敵國ハ作戦ノ進行上必要ナル場合ニ於テモ同地方ニ戰爭行爲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「ダニューイ」河ノ下流ヲ中立ト確定シ千八百八十八年「コンスタンチノトブル」條約ニ依リ蘇士運河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國條約ニ於テ其場所ニ戰爭行爲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戦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ニ戰爭行爲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戦國カ他國ニ與ヘタル約定若クハ保證ニ過キツ

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「ジエギヴァ」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ルベキ規定ハ其實例ニシテ千八百九十九年「ジエギヴァ」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船、救恤協會ノ費用ヲ以テ熊襲スル病院船中立國商人又ハ公認ノ協會ニテ熊襲ノ病院船、中立國ノ商船遊船又ハ端舟ニシテ交戦國ノ傷者、病者若クハ難破者ヲ收容スルモノ此等縁内ニ於テ教法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戦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フ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戦國間ノ權利義務ニ至リテハ局外中立ニ關スル一般法則ノ適用アルコト他ノ中

立國ニ異ナル所ナシ
局外中立關係ノ發達ハ近世ニ在リ千七百五十八年「ゾフテル」ノ著書ヨリシテ局外中立(Neutralite)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ハ其名稱ノ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タ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歩ト共ニ中世ノ終ニ於テ戰爭ニ關スル加害ノ程度ニ付キ之ヲ制限スル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結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ラ禁スヘキ規定ヲ設タルノ慣例生シタルニ於テスラ尙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争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争ハ海上ニ於テ有力ナル國家間ニ

行ハレ海上ノ戰争ハ陸上ノ戰争ヨリモ第三國ノ利害ニ直接ノ影響ヲ及ホシ殊ニ公海ニ於テ第三者ノ商業ヲ妨害スルモノナルカ故ニ第十八世紀ノ學者ハ中立ニ關スル諸問題ヲ討究シ又實際ニ於テ千七百八十年及ヒ千八百年「バルツック」沿海諸國ハ露國ノ主唱ニ依リ武装中立イ同盟ヲ作リテ中立國ノ權利ヲ主張シ更ニ千七百九十三年英米戰争ヨリ第十九世紀ノ初ニ於ケル那破魯戰爭中米國政府カ局外中立ノ權利義務ノ主張ニ關シテ羣岡ノ態度ヲ執リタルヨリシテ局外中立法ノ實行ヲ見ルニ至リタリ之ヲ要スルニ第十七世紀ノ中葉以來國家ハ戰争ニ關シテ第三者ノ地位ヲ保持シ得ヘク又其地位ニ立フヲ適當ト漸次ニ認ムルニ至リ一面ニ於テハ交戰國ニ於テ第三國カ敵國ヲ援助スルノ不利益ヲ除ケントスルノ意向ト他ノ一面ニ於テハ第三國ニ於テ自國ニ無關係ナル戰争ニ干與スルノ不利益ヲ認メ戰争中ト雖モ交戰國雙方ニ對シ平和ノ交通通商ヲ繼續スル利益ヲ得ントスル意向ト相合シテ國際公法中第三國ハ局外中立トシテ戰争以外ニ立ツノ法則ヲ生スルニ至リタルモノトス

局外中立ニ關スル現行法ノ一部ハ古昔ヨリ行ハレ來リ交戰國カ戰闘ヲ行フノ

必要上他國民ノ商業交通ヲ妨害シ得ヘキ權利ノ如キハ希臘羅馬ノ海上法ニ於テモ其痕跡ヲ止メ少クモ中世以來實行セラレタル慣習ナルニ反シ國家カ局外中立關係ニ立チ交戰國ト國家直接ノ權利義務ニ關スル法則ハ近世其緒ニ就キタルモノニテ「グロシュース」戦爭ニ於テ國家カ局外中立ノ地位ヲ保ツコトハ難ク且危險ナルコトヲ説キ他國間ニ戰爭アルニ際シ第三者ハ不正ノ交戰者ヲ強ムルノ行爲又ハ正當ナル交戰者ノ行動ヲ妨クルコトヲ爲スヘカラス單ニ戰爭ノ原因ニ關シ其正否ノ疑ハシキ場合ニ於テ雙方ニ對シ偏重ナク均一ノ待遇ヲ爲スヘキモノトシ第十八世紀ニ於テハ中立國ヨリ狠ニ交戰國一方ニ戰争ノ補助ヲ爲スヘカラサル慣例ヲ生シタレトモ「ガーフル」ハ特別條約ニ基クニ非サレハ中立國ニ於テ交戰國一方ヲ援助スヘカラストシ戰爭前ノ條約ニ基ク援助ハ妨ナキコトヲ説ケリ然レトモ此學說並ニ慣例ハ其後マルテンス^ア始メ諸學者ノ批難スル所ト爲リ千七百八十八年露國ト瑞典國トヲ戰爭ニ際シ丁抹國カ千七百七十三年露國トノ條約ニ依リ兵士ヲ露國ニ送リテ伊國ヲ援助シタルニ付キ瑞典國ヨリ强硬ナル抗議ヲ提起シ遂ニ英普蘭三國カ其間ニ立チ丁抹國ヲシ

テ援兵ヲ撤回セシメタルハ條約ニ基ク援兵ヲモ爲スヘカラサルニ至リタル有名ノ實例ト爲ス然レトモ當時中立國人民ハ自由ニ交戰國間ノ戰闘行為ニ從事シ又交戰國ハ中立國領土ヲ戰闘ノ行爲又ハ準備ニ使用シタルモノナリシカ千七百九十三年英佛戰爭ニ際シテ佛國公使カ米國港内ニ於テ捕獲ニ用フル私船ヲ艦裝シ佛國領事ヲシテ捕獲審檢所ノ代用ヲ爲サシメタルニ對シ米國政府ハ同公使ノ召還ヲ請求シ佛國政府モ之ニ應シ同年乃至千八百十八年米國ハ外國軍隊入籍法ヲ發布シ主トシテ第十八世紀ノ公法學者ノ意見ニ基キ自國人民カ他國間ノ戰爭ニ干與スヘカラサル法則益ニ交戰國カ自國版圖ニ於テ戰闘行為並ニ其準備ヲ爲スヲ禁スルノ法則ヲ制定シ英國ヲ始メ其他諸國ベ之ニ倣ヒテ中立國ト交戰國トノ權利義務ノ關係漸ク明カト爲ルニ至レリ之ヲ要スルニ第十七世紀ニ於テハグロシュースノ説キタル如ク第三國ニ於テハ交戰國間ノ戰爭ノ原因ニ付キ其正當ト否ヲ區別シテ之ニ援助スヘカラサル義務ヲ異ニシ交戰國雙方ニ對シテ公平ナル態度ヲ執ルヘキコトヲ例外ト爲シ戰爭ノ原因ニ付キ正否ノ分明ナラナル場合ニ限リ又交戰國ハ第三國ヲシテ狠ニ戰爭ニ干與

セシムヘカラサルコトヲ當時ノ法則トシ第十八世紀ニ於テハ條約ニ非ナレバ第三國カ交戦國一方ヲ援助スルヲ不法トシ又交戦國ハ戦争上大ナル利益アルニ非ナレハ中立國主權ヲ侵スヘカラサルコトト爲シ第十九世紀以後ハ戦争前ヨリ條約ノ有無ニ拘ハラス如何ナル場合ニ於テモ中立國ハ交戦國間ノ戦闘ニ加勢ヲ爲サス又其版圖内ノ人民ヲシテ交戦國一方ノ不利益ト爲ル援助ヲ他ノ一方ニ與フルヲ禁スヘタ之ト同時ニ交戦國モ中立國ノ主權ヲ嚴正ニ尊重スヘキコトト爲レリ

局外中立法ノ一部ハ平時ニ於ケル國際上ノ法則ヲ布衍シテ交戦國ト中立國トノ關係ヲ定メ又一部ハ平時法則ト交戦國ノ戰争行為ニ關スル古來ノ法則ト互ニ抵觸シタルモノノ折衷ヨリ生シ又他ノ一部ハ實際戰爭ニ當リ諸國ノ利害衝突ヲ生シタル事件ノ結果ニ出テタルカ故ニ既ニ平和關係ノ法則ハ固ヨリ戰爭關係ノ法則ト根本ニ於テ相調和セザルノミナラス敵國關係ヲ有スルモノト之ニ對シテ平和關係ヲ有スルモノトノ利害ハ互ニ抵觸スヘキハ自然ノ勢ニシテ其折衷ヨリ成ル法則ハ割然ナラサルモノアルハ論ヲ俟タス況ヤ其法則發達ノ

雜報

○民法第百九十六條第二項ニ依ル費用ト債務者ノ選擇　占有者カ占有物ヲ返還スル場合ニ於テ其占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付キ其價格ノ增加カ現存セルトキハ其消費シタル金額若クハ増加額ヲ償還セシムルコトヲ得ルモノトス但其號レヲ償還スルカハ義務者即チ同復者カ選擇權ヲ有スルコト明文上疑ナキ所ナリ然ルニ若シ被同復者カ同復者ニ對シテ右ノ選擇ヲ爲スヘキコトヲ催告シタルニ拘ハラス同復者カ之カ選擇ヲ爲ササルトキハ第四百八條ノ規定ニ從ヒテ其選擇權カ被同復者ニ屬スルモノト爲スヘキカ或ハ第四百四十四條ニ從ヒテ同復者ノ意思ヲ確定スヘキカハ多少ノ疑アルカニシニ付キ大審院ハ判決ヲ下シテ曰ク選擇債務ノ場合ニ於テハ常ニ別異ノ目的ヲ有スル數箇ノ債務存在スルモノナルニ民法第百九十六條第二項ニ依リ同復者ノ選擇スヘキモノハ増價額カルカ將タ又改良ノ爲メ費シタル金額ナルカニ在リテ其號レニ出ルモ償還ノ時期其他附隨事項ノ異ナルモノアルニアラ

ノミナルヲ以テ同項ニ規定セル回復者ノ債務ハ之ヲ選擇債務ト云ヒ得サルモノトス而シテ該選擇ノ權ハ回復者ノ利益ヲ慮リ特ニ回復者ニ興ヘラレタルモナレハ回復者ニ於テ之ヲ拋棄スルハ自由ナリト雖モ債權者ヨリ催告ヲ受ケ其行使ヲ爲ナサルノ故ヲ以テ直ニ其權利カ債權者ニ移轉スヘキモノニアラス若シ夫レ其催告アルニ拘ハラズ回復者ニ於テ選擇ヲ爲ナサル場合ニハ其權利債權者ニ移轉スルモノトセハ債權者ハ場合ニ因リ或ハ改良ノ爲メ費シタル金額以上ノ増加額增加額カ改良費ヲ超過セシ場合ヲ選擇シ或ハ又回復者カ利得セサル改良費增加額カ改良費ニ達セサル場合ヲ選擇シ不當利得金取戻ノ法則ニ背反シタル債還ヲ爲サシメ爲ミニ占有者ノ債還請求權ヲ認容シタル法律ノ精神ニ反スル結果ヲ見ルニ至ルヘシト(大審院明治三十四年(大審第五百一十三號不當利得請求事件明治三十五年二月二十日第一審判決)

（其事例ニシテガリハ伊藤春喜止ノ事項ト開聞細傳例 新聞細傳例第十六條第二項ニ曰ク「傍聴ヲ禁シタル訴訟ニ關スル事項ハ之ヲ掲載スルコトヲ得ス」ト此規

定ヲ一讀スルトキハ裁判所から傍聴ア替シタル証言書件ナルビ上へ其事件至前
ヲ新聞紙ニ掲載スルコトヲ得ナルモノ如シト雖モ是レ其必要ナキヨミナラ
ス憲法第二十九條ノ精神ニモ適合セナルモノト謂ハサルヘカラス此實際問題
ニ付キ大審院ハ判決ヲ下シテ曰ク新聞紙條例第十六條第二項ニ傍聴ヲ禁シタ
ル訴訟ニ關スル事項ハ之ヲ掲載スルコトヲ得ストアルハ傍聴禁止中ニ於ケル
被告事件ノ訊問辯論等ニ關スル内容ハ之ヲ掲載スルコトヲ得ストノ謂ニシテ
其傍聴ヲ禁セザル以前若クハ其禁止ヲ解キタル已後ノ事項ト雖モ尙ホ且ツ之
ヲ掲載スルコトヲ禁シタルモノニ非ヌ而シテ原判決ヲ閱スルニ被告カ明治三
十四年七月二十六日發刊第八千七百七號ノ報知新聞紙ニ掲載シタル記事ハ傍
聴ヲ禁シタル以前ノ事項ナルコト明カナリ然ルニ原院ハ既ニ其事件ノ對審辯
論ニ傍聴ヲ禁シタル事アルニ於テハ云云其傍聴禁止ノ以前ニ顯ハレタル部分
ト雖モ到底傍聴ヲ禁止シタル訴訟ニ關スル事項タルヲ免カレスト爲シ新聞紙
條例第十六條第二項同第廿二十九條ヲ適用處斷シタルハ上告論旨ノ如ク擬律體
例ノ判決ニシテ破綻ノ原由アルモノトス」(大審院陪審院明治三十一年五月廿四日審判決)新聞紙ニ

○衆議院議員ノ總選舉ニ衆議院議員ノ任期ト總選舉トニ付テハ第七號雜報
擱ニ記載スル所アリシカ去月二十二日ノ官報ヲ以テ本年八月十日ヲ以テ總選

舉ヲ行フコトト爲レリ

○法律辭書ニ法律ノ術語ハ數年ノ間斯學ノ研究ニ從事セル者ト雖モ尙ホ明
瞭ニ了解シ難キモノ妙シトセス況ヤ曾ラス學ヲ學習セナル者ニ在リテハ其難
解ノ語辭多キニ苦ムコトハ皆人ノ感ヲ同シウスル所ナルヘシ此時ニ方リテ此
等ノ術語ヲ容易ニ且親切ニ吾人ニ教フルモノハ何ソヤ曰ク前號ノ附錄トシテ
見本ヲ校外生諸君ノ高覽ニ供シタル「法律辭書」即チ是ナリ「法律辭書」ハ法典質疑
會ハ編纂ニ係リ梅博士其他十數名ノ博士學士カ分擔起稿セラレ梅博士ノ整理
ノ下ニ逐次出版セラルモノニテ實ニ法學界ニ於ケル一大著述ト謂フヘク其
社會ニ裨益スルコトノ極メテ大ナルコトハ蓋シ疑フ容レナルナリ



爲替番號(

納付書)

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也 居所

明治三十五年 月 日

和佛法律學校會計局御中

爲替番號(

納付書)

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也 居所

明治三十五年 月 日

和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

明治三十五年五月四日印 刷
明治三十五年五月五日發行

(定價金貳拾錢)

講義錄ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學
年ノ三部トス

一 講義錄ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學通論、民法第一編及ロ第二編第六章等々)、
刑法(民法)、商法、國際公法、經濟學

第二學年 民法第三編、商法第一編、刑法、第三編(刑
事名論)、民事訴訟法第一編(第二編)、刑事訴訟法、財政
第三學年 民法(第二編第七以下、第四編第五節)、刑法
(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破產法、行政
法、國際私法

一 講義錄ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五 日 二十日 第一學年 十 日 廿五日

第二學年 十五日 三十日(但二月三限リ未日)

第三學年 二十日

校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

十一月 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 五十錢 全學年 金一圓

月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、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

發行所 司法者 指定
和佛法律學校
(留語番町百七十四番地)

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

講義錄 教學法 律佛和 年度第十五年第一學年

明治二十二年十二月九日內務省許可

明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可

東京市牛込區東横町十七番地
松田久次郎
編輯者

東京市牛込區矢來町三番地
小宮山信好
印刷所

印刷者

金子活版所