

和仏法律学校講義録

秋山, 雅之介 / 中山, 成太郎 / 若槻, 禮次郎 / 中島, 玉吉
/ 中村, 進午 / 高橋, 作衛 / 竹井, 耕一郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1-14

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1902-05-20

明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可 每月二回
發行 三十五年五月二十日

三十五年度 第一學年



和佛法律學校講義錄

第四拾號

和佛法律學校發行



第一學年第十四號目次

法學通論	(自一七五至一七八)	法學士 中島 玉吉
憲法	(自一七三至一七〇)	法學士 竹井耕一 郎
民法總則	自第四章(自二〇三至第六章(自二六八至第六章(自二六八	法學士 若槻禮次郎
民法物權	自第一章(自一六八至第六章(自二六八	法學士 中山成太郎
國際公法(平時)	(自一四七至一六二)	法學博士 中村 進午
國際公法(非常)	(自七九至八七)	法學博士 高橋 作衛
國際公法(局外中立)	(自二〇三至二〇三)	法學士 秋山雅之介

雜報

○民法施行前ニ於ケル代理人ノ權限外ノ行為ノ效力○娼妓營業ト債務
 辨濟ノ契約○身分ニ因リ正犯ノ罪ヲ構成セザル者ノ從犯○刑法第百九
 條ノ豫備ノ行為○發行貨幣累計表

090
1902
1-1-14



テ之ニ權利ヲ與フルモノナリ故ニ近代ノ法律ニ於テハ法ノ直接ノ目的ハ臣民
 ニ權利ヲ與フルニ在リテ間接ノ目的ハ臣民ノ利益ヲ保護スルニ在リ權利ト利
 益トノ關係ハ手段ト目的トノ關係ナリ權利ハ利益ヲ得ルノ手段ニシテ利益其
 モノニ非ス故ニ利益說ハ目的ト手段トヲ混同シタルモノナリト謂フコトヲ得
 第三 意思說
 意思說ハヘーゲル以來殆ト普通ノ學說トシテ學者ニ認メラレタル所ナリ予モ
 亦此說ヲ以テ最モ當ヲ得タルモノト信ス意思說トハ意思ヲ以テ權利ノ本質ト
 認ムルモノニシテ「權利ハ法ニ依リテ認メラレタル意思ノ力ナリト云フニ在リ
 則チ何カ故ニ例ヘハ私人ノ利益ヲ保護スル爲メニ」法カ意思ノ力ヲ認メタルカ
 ハ立法ノ問題トシテ之ヲ度外ニ措キ法カ與ヘタル權利ニ付キ之カ完義ヲ求メ
 ントスルモノナリ
 意思說ニ對スル非難ハ若シモ權利ハ意思ノ力ナリト云フヲ得ヘクンハ幼者癡
 狂白痴ノ如ク意思ナキ者ハ全ク權利ヲ有スル能ハサル理ナリ若シ意思說ノ如
 法學通論 本論 權利ノ觀念

何人カ財産ヲ管理スルカニ重キヲ置キ何人ノ爲メニ管理スルカヲ問ハサ
 ハ幼者癡狂白痴ノ財産ハ此等ノ者ニ屬セシテ却テ後見人ヲ以テ權利主體ト
 認メタルヲ得ナルノ結論ニ到著ス是レ全ク事理ニ反スルモノナリト意思說ヲ
 主張スル者ノ答辯ハ此ニ至リテ分レテ二様ト爲ルモノノ如シ即チ一方ノ論者
 ノ說ニ依レハ權利ハ意思ノ力ナリト云フハ權利ノ本質ハ意思ノ力ナリト云フ
 ニ在リテ權利ノ主體ト意思ノ主體ト必スシモ同一ナラサルヘカラスト云フコ
 トナシ他人ノ意思ヲ以テ之ヲ補充スルヲ妨ケタルナリト然レトモ予ヲ以テ之
 ヲ觀レハ此答辯ハ其當ヲ得タルナリ意思ノ主體ト利益ノ主體トハ之ヲ分別ス
 ヘキモノニ非ス利益ハ意思ノ目的ニシテ意思ハ利益ヲ享受スルノ手段ナリ立
 法ノ理由ニ遡リテ之ヲ考究スルニ法律カ成人ニ利益ヲ與ヘントスルナラハ必
 ス之ヲ達スヘキ手段ヲ與ヘサルヘカラス又成人ニ手段ヲ認ムルナラハ必ス同
 時ニ其手段ニ依リ享受スヘキ利益ヲ認メサルヘカラス若シ意思ノ主體ト利益
 ノ主體ト異ナルヲ得ルナラハ意思ノ主體ハ目的ナクシテ手段ヲ有レ利益ノ主
 體ハ手段ナクシテ目的ノミヲ有スル結果ト爲リ其理ヲ解スルニ苦ム

他ノ一方ノ學者ノ答ニ曰ク意思ヲ有セサル者カ權利ノ主體ト爲リ得ルハ意思
 說ト相容レサルモノノ如ク見ユ然レトモ法律カ無能力者ノ意思ノ欠缺ヲ補充
 スルノ制度ヲ設ケタルハ却テ意思カ權利ノ本質ナルコトヲ證明スルモノナリ
 若シモ意思カ權利ノ本質ニ非サレハ必スシモ意思ヲ補充スルコトヲ要セサル
 ナリ若シモ意思ノ力ニ依ルニ非スシテ權利ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ヘクンハ
 必ス他ニ無能力者保護ノ方法存スルナラン意思ノ主體ト權利ノ主體トハ之ヲ
 分離スヘキモノニ非ス意思能力ヲ有セサル者カ權利主體ト爲リ得ルハ法律ノ
 力ニ依リ權利主體ト看做サレタルモノナリ法律上ハ代理人ノ意思ハ即チ無能
 力者ノ意思ナリト
 權利主體ハ之ヲ分類スレハ(一)通常人(二)無能力者(三)法人ノ三ト爲ル通常人ハ即
 チ完全ノ意思ヲ有スル自然人ニシテ無能力者ハ意思ヲ有セサル自然人ナリ而
 シテ法人ハ意思ト形態トヲ共ニ有セサル權利主體ナリ故ニ無能力者ノ地位ヲ
 論スレハ通常人ト法人トノ中間ニ位スルモノナリ法人カ其機關ニ依リテ活動
 スルヲ得ルト同シク無能力者ハ代理人ニ依リテ法律上ノ活動ヲ爲ス法律上法

人ノ機關ノ意思カ法人ノ意思ナルト同シク代理人ノ意思ハ即チ無能力者ノ意思ナリ法ハ無能力者ノ意思能力ヲ認メサルト同時ニ更ニ新ナル意思ノ能力ヲ與ヘタルモノト謂フヘシ

利益説ニ依レハ意思ノ力ヲ有スル者カ權利主體ニ非スシテ法カ利益ヲ與ヘトスル者カ權利主體ナリト説クカ故ニ無能力者ノ場合ニ於テハ頗ル説明ニ便利ナルカ如シト雖モ法人ノ場合ニ於テハ却テ奇異ノ結果ヲ呈スヘシ法人ハ本來形體ナシ外物ヲ取リテ以テ自己ノ利用ニ供スルノ資格ナシ即チ之ヲ稱シテ利益能力ヲ缺クモノト謂フヲ得ヘシ若シモ法カ利益ヲ與ヘントスル者カ權利主體ナリト云ハハ法人ノ權利ハ法人ニ屬セスシテ社員ノ共有ニ屬スト謂ハサルヘカラス然ルニ事實ハ之ヲ反證ス

其他尙ホ意思説ニ對スル批難ナキニ非ザレトモ一トシテ正面ノ攻撃アルヲ見ス即チ意思ハ權利ノ本質ナリト云フヲ覆スニ足ルモノナシ唯權利ト權利主體トノ關係ニ於テ批難アルニ過キス此點ニ付テハ利益説ト雖モ右法人ノ場合ニ於テ述ヘタル如ク不便ヲ免レサルナリ

第四 折衷主義

予カ茲ニ折衷主義ト概稱スルモノハ意思ト利益トノ觀念ヲ併セ取リテ定義ヲ下サントスルモノナリ二者ヲ合シテ之カ中庸ヲ取ラントスルモノニ非ス故ニ併合主義ト稱スル方或ハ當ラン

此主義ニ包含セララルモノ分レテ二ト爲ル即チ意思ニ重キヲ置クモノト利益ニ重キヲ置クモノ是ナリ例ヘハ「エリチ」ノ定義ニ依レハ「權利ハ人類ノ意思ヲ認ムルコトニ依リテ保護セラレタル價物若クハ利益ナリ」氏ハ利益ニ重キヲ置クカ故ニ利益説ニ對スル批難ハ總テ氏ノ説ニ入ルヘシ「パロン」氏ノ定義ニ依レハ權利ハ特定ノ目的物ニ關シテ一人若クハ數人ニ屬スル支配力ナリ」氏ノ所謂支配力トハ意思ノ支配力ヲ謂フモノナリ此説ニ對シテモ亦權利主體ヲ缺ク場合ヲ生ストノ批難アリ

要スルニ折衷主義若クハ併合主義ト稱スヘキモノハ二箇ノ觀念ヲ併セ取ルカ故ニ却テ批難ヲ受タルノ機會ヲ多カラシムルモノナリ

右權利ノ觀念ニ關スル學說ヲ擧ケ併セテ卑見ヲ存スル所ヲ述ヘタリ其他カシ

トハ權利ヲ定義シテ強行シ得ル能力ナリト謂ヒ「ゾフタ」氏「キルヒマン」氏等ハ權利ハ力ナリト説キ「ホルランド」氏ハ權利ハ能力ナリト説キ「デルンブルグ」氏ハ權利ハ持分ナリト説ク若シ夫レ中古ノ學者ノ説ニ依レハ權利ハ正義ナリト説明スルモノ頗ル多シ例ヘハ「ジッコー」「ペレー」氏ノ如キ是ナリ此等ノ説ヲ一一批評スルハ素ト快事ニ屬スト雖モ今其暇ナシ

第二節 權利ノ分類

權利分類ノ標準甚タ多シト雖モ左ニ其重要ニシテ實益アルモノノミニ付キ之カ説明ヲ試ミン

第一 對世權及ヒ對人權
羅馬ノ訴訟法ニ對物訴訟ト對人訴訟ノ區別アリ對物訴訟トハ物ヲ所持スル人ニ對シテ起シ得ル訴訟ナリ例ヘハ甲ナル者乙ノ所有物ヲ竊取シタル場合ニ於テ其物ハ輾轉シテ丁ノ手中ニ存スル場合ニ於テハ乙ハ丁ニ對シテ物件取戻ノ訴ヲ起シ得ルカ如キ是ナリ對人訴訟トハ特定ノ一人又ハ數人ニ對シテ起シ得

ル訴訟ナリ乙カ甲ニ金若干ヲ貸與シタル場合ニ於テハ乙ハ唯リ甲ニ對シテ訴ヲ提起シ得ルノミナリ對世對人ノ區別ハ本來訴訟ノ區別ナリシナリ然ルニ羅馬法カ前後註釋家ノ手ニ委テラレタル時代ニ於テ何時シカ變シテ權利ノ區別ト爲レリ
對人權トハ特定ノ一人又ハ數人ニ對抗シ得ル權利ナリ對世權ハ之ニ反シテ世上一般ノ人ニ對抗シ得ル權利ナリ例ヘハ所有權占有權地上權地役權名譽權自由權著作權特許權等ハ對世權ニシテ世上一般ノ人ニ對抗スルモノナリ一般人ハ之ヲ尊重シ侵害セサルノ義務ヲ負擔ス故ニ苟モ此等ノ權利ヲ侵害スル者アラハ侵害者ノ何人タルヲ問ハス之ニ對シテ訴ヲ提起スルヲ得ルモノナリ之ニ反シテ賣主カ買主ニ對シテ代金ヲ請求スル權利ノ如キハ唯リ買主ニ對シテノミ行ハル之ヲ支拂フヘキ義務アル者ハ唯リ買主ノミナリ
凡ソ權利ハ人ト人トノ間ニ於テノミ存ス一方ニ權利アレハ必ス之ニ相當スル義務ナカルヘカラス其義務カ特定ノ一人又ハ數人ニ存スルカ又ハ世上一般人ニ存スルカハ實ニ此區別ノ標準ナリ物權即チ他人ノ行爲ヲ介セスシテ直接

物上ニ行ハルル權利ハ皆對世的ノ效力ヲ有スト雖モ物權ニ非スシテ而モ對世
 的效力ヲ有スルモノ少カラス著作權名譽權特許權ノ如キハ即チ是ナリ此等人
 權利ハ物上ニ行ハルル權利ニ非ス故ニ之ヲ物權ト稱スルヲ得ザレトモ其對抗
 スル所ハ世上一般ナリ故ニ此ノ如キ性質ノ權利ヲ總括シテ無體物上ノ物權又
 ハ不完全物權ト名クルコトヲ得ヘシ要スルニ物權ト對世權トハ其區別ノ標準
 ヲ異ニスルノミナラス其範圍ヲ同シウセス債權モ亦對人權ト其範圍ヲ同シウ
 セス債權ハ特定ノ一人又ハ數人ニ對シテ特定ノ行為若クハ不行爲ヲ要求スル
 權利ナルカ故ニ對人權ノ中ニ包含セラルト雖モ債權ニ非スシテ而モ對人權ナ
 ルモノアリ例ヘハ父權ノ如キハ唯リ其子ニ對シテ行ハルルカ故ニ對人的性質
 ヲ帶フ而モ猶ホ之ヲ債權ト稱セス物權債權ノ區別ハ權利ノ一部タル財產權ノ
 區別ナリ對世權對人權ノ別ハ廣ク一般ノ權利ニ通スルモノナリ通常獨逸ノ學
 者ハ對世權ヲ稱シテ絕對的權利ト謂ヒ對人權ヲ名ケテ相對的權利ト謂フ
 此區別ニ伴フ緊切ノ原則アリ人ノ權利ハ本來私權ノ範圍ニ在リ然レモ
 (一) 對世權ニ對スル義務ハ必ス消極的ナリ對人權ニ對スル義務ハ或ハ消極的

ナルアリ或ハ積極的ナルアリ例ヘハ他人ノ所有權ニ對シテハ世上一般人ハ何
 等ノ行為ヲ爲スヲ要セス唯之ヲ侵害セザレハ可ナリ故ニ對世權ニ對スル義務
 ハ消極的ナリ之ニ反シテ對人權ニ對スル義務ハ消極的又ハ積極的ナルコトア
 リ例ヘハ賣主カ買主ニ對スル義務ハ物品引渡ノ義務ナリ即チ引渡ニ必要ナル
 行為ヲ爲スヲ要スルナリ又甲カ乙ニ對シテ一定ノ時間一定ノ場合ニ於テ乙ト
 競争スヘキ營業ヲ爲ササルコトヲ約シタル場合ニ於テハ甲ノ義務ハ消極的ナ
 リ即チ其特定ノ營業ヲ爲サザレハ足ル進テ乙ノ營業ヲ幫助スルヲ要セザルカ
 如シ則チ對世權ニ對スル義務ハ消極的ナルカ
 (二) 對世權侵害セララルトキハ對人權ヲ生スル例ヘハ所有權力侵害セララル
 トキハ所有權者ハ其侵害者ニ對シテ損害賠償ノ權利アリ是レ對世權破レテ對
 人權生スル所以ナリ
 第二 原權及ヒ救濟權ノ區別ハ英米學者間ニ喧嘩セララル所ナリ原權ハ別ニ之
 第一權ト稱シ救濟權ハ第二權ト稱ス

救済權ハ或權利カ侵害ヲ及ビタル場合ニ始メテ發生スル權利ナリ原權ハ他人ノ權利ニ關係ナク存在スル權利ナリ例之ヲ認明センカ吾人ノ身體自由ノ權利ニ依リテ當然存在ス吾人ノ自由權ヲ侵害シタル者ニ對シテハ損害賠償ヲ請求スル權利生ス此自由權ハ原權ニシテ法律ニ依リ直接ニ付與セラルル之ニ反シテ損害賠償要求權ハ救済權ナリ原權タル自由權カ毀損セラルルカ故之ヲ救済センガ爲メニ生シタルモノナリ原權ハ救済權ノ源ナリ原權ナクハ救済權ノ發生スルコトナシ然レトモ原權カ實際上貴重スヘキハ救済權ヲ生スルカ故ナリ若シ原權侵害セラルルモ之ヲ救済スルメ手段ナクハ吾人ハ其貴クヘキ所以ヲ知ラサルナリ

(一) 原權破レテ救済權生ス甲是レ先ニ說明セバ所ニ依リテ明カナリ原權ハ救済權ノ前置條件ナリ原權ナクハ救済權ヲ生スルコトナシ故ニ救済ヲ求ムント欲スル者ハ必ス原權ノ存在ヲ證明セサルベカラズ

(二) 原權一ニシテ數箇ノ救済權ヲ生スルコトアリ例ハ他人カ甲ノ地上ノ工作物ヲ設置シタル場合ニ於テハ是レ甲ノ所有權ヲ侵害スルモノナリ甲ハ其

侵害者ニ對シテ其工作物ヲ除去ヲ求ムルノ權利アリ又損害賠償ヲ求ムルノ權利アリ原權タル所有權ハ一ナレトモ之カ侵害ニ因リ生スル救済權ハ一ニ止マラス

(三) 救済權ハ單ニ對人權ナリニ救済權ヲ生スルハ特定ノ人カ權利ヲ侵害スルカ故ナリ故ニ救済權ハ唯リ其侵害者ニ對シテノミ行ハルルモノナリ是レ救済權ハ常ニ對人權ナル所以ナリ總令原權ハ所有權自由權等對世權ナル場合ニ於テモ之ヨリ生スル救済權ハ常ニ對人的ナリ況ヤ原權カ對人的ナル場合ニ於テ

第三ニ處分シ得ヘキ權利及ヒ處分シ得ヘカナル權利

處分シ得ヘキ權利トハ權利者カ自己ノ意思ヲ以テ他人ニ移轉シ得ヘキ權利ナリ處分シ得ヘカナル權利ハ之ニ反シ權利者ハ自己ノ意思ヲ以テ之ヲ他人ニ移轉スルヲ得ス占有權所有權地上權地役權質權擔當權著作權特許權其他一切ノ債權ハ處分スルコトヲ得ルモノナリ生命權身體自由權父權夫權戶主權各種ノ議員選舉權等ハ處分シ得ル權利ナリ處分シ得ル權利ハ人ノ資格ニ基

ク故ニ其人ト分離スルヲ許サス人ノ人タル資格ニ基キ當然附屬スルヲ權利例
 ハ生命權自由權ノ如キハ之ヲ生來ノ人身權ト稱ス人カ親族ノ一
 員タル資格ニ基キ生スル權利例ハ戸主權夫權ノ如キハ之ヲ名ケテ身分權ト
 稱フモ其外ニキヤハ權利例ニ對シテ權利ノ種類ニ依リテ區別スルハ
 處分シ得ヘキ權利ハ即チ財產權ナリ財產權ノ定義ニ付テハ古來學說一オラズ
 最モ普通ノ學說ハ財產權ハ金錢上ノ價格ヲ有スル權利ナリト云フニ在レトモ
 是レ不可ナリ抑モ或權利カ金錢上ノ價格若クハ交換價格ヲ有スルハ疑ナキ所
 ナリト雖モ其金錢上ノ價格ヲ有スルハ處分シ得ヘキカ故ナリ必スシモ其權利
 ノ目的カ處分シ得ヘキカ爲メニ非ス又權利ノ移轉ト云フ觀念ヲ離レテ權利ノ
 交換價格ナルモノヲ想像スル能ハサルナリ若シモ所有權ノ移轉ヲ禁セハ所有
 權ハ金錢上ノ價格ヲ有セス之ニ反シテ選舉權ノ移轉ヲ許サハ或ハ買賣交換ノ
 目的ト爲ラン故ニ權利ノ處分ヲ許スヤ否ヤハ本ニシテ金錢上ノ價格ヲ有スル
 ヤ否ヤハ末ナリ宜シク其本ニ就テ定義ヲ下スヘキノモ其外ニキヤハ權利例
 財產權ハ之ヲ細別シテ物權債權ノ二ト爲スラ普通ノ學說トス然レトモ此說

精密ナラズ物權トハ物上ニ直接ニ行ハル權利ナリ債權トハ或特定人ニ對シ
 テ特定ノ行爲若クハ不行爲ヲ請求スル權利ナリ此二種ノ權利ハ實ニ財產權ノ
 主要ナルモノニシテ從來ハ此二者ノ外財產權ト稱スヘキモノ甚タ少カリシヲ
 以テ物權債權ヲ以テ財產權ノ細別ト爲スニ至レリ然レトモ今日ニ於テハ此二
 者何レニモ屬セサル財產權少カラス例ヘハ著作權ノ如キハ其一例ニシテ物上
 ニ行ハレサルカ故ニ物權ニ非ス特定人ノ行爲ヲ求ムルモノニ非ナルカ故ニ債
 權ニ非ス然レトモ著作權ハ之ヲ移轉スルヲ得ヘタ又附テ金錢上ノ價格ヲ有ス
 即チ財產權ノ一種タルコト毫モ疑フヘカラス果シテ然ラハ物權債權ハ財產權
 ノ全部ヲ掩フモノニ非ス唯財產權中ノ主要ナルモノニ過キサルナリ
 處分シ得ヘキ權利ハ買賣交換贈與等所謂融通ノ目的ト爲ルヲ得レトモ處分シ
 能ハサル權利ハ融通ノ目的ト爲ルヲ得スルカハ權利ノ種類ニ依リテ區別ス
 第四 公權及ヒ私權 公權ハ國家ノ利益ヲ爲メシテ國民ノ全體ニ對シテ行使
 公權及ヒ私權ノ區別ハ羅馬法以來存スル所ニシテ羅馬ノ學者ノ通說ニ依レハ
 公權ハ公益ノ爲メニ存シ私權ハ私益ノ爲メニ存スルモノナリオトステシ民此

説フ批難シテ曰ク公益ハ私益ノ集合ナリ故ニ其目的ノ如何ニ依リテ區別ヲ爲
 スヲ得スト然リ公益私益ヲ以テ公權私權ノ區別ノ標準ト爲スハ固ヨリ當ヲ得
 スト雖モ氏ノ批難モ亦當ラサルナリ抑モ公益ハ一般的ノ利益ニシテ決シテ簡
 簡ノ私益ノ集合ニ非サルナリ氏ハ此説ヲ爲スハ恐クハベンザム氏ノ最大多數
 ノ最大幸福論ニ基因スルモノナラン氏ハ更ニ説ヲ立テテ曰ク公法ハ人ノ政治
 的資格ニ關スルト同シク公權ハ人ノ政治的資格ニ基クモノナリト
 之ト同一若クハ類似ノ思想ニ基ク説ハ公權トハ國家ノ施政機關ノ組織若クハ
 運用ニ干與スル權利ニシテ其他ノ一切ノ權利ハ皆私權ナリト云フモノニシテ
 專ラ佛國學者ノ唱フル所ナリ又佛國學者ハ公權トハ同義ニ用フルコト
 多シ
 此等ノ學説ハ大體ノ精神ニ於テ其當ヲ得タルモノニシテ敢テ批難スヘキ所ナ
 シト雖モ政治的資格ト謂ヒ施政機關ト謂ヒ極メテ廣漠タル意義ニシテ明確ヲ
 缺クノ弊アリ故ニ我輩ノ取ラサル所ナリ
 更ニ他ノ學説ハ公權ハ權力服從ノ關係ニシテ私權ハ平等ノ關係ナリト云フモ

在リ然レドモ今日ノ法律ニ在リテハ絕對無限ノ服從ハ法ノ認メタル所ナリ或
 ハ兵役ノ義務ト稱シ或ハ納税ノ義務ト稱スルモ皆是レ一部ノ服從ニシテ絕對
 ノ服從ニ非サルナリ或ハ公權ハ權利者自ラ服從ヲ強制スルモノナレトモ私權
 ニ在リテハ權利者ハ唯請求スルコトヲ得レトモ強制スルコトヲ得テ私權關係
 ニ在リテハ當事者ハ對等ノ地位ニ立テトモ公權關係ニ在リテハ則チ然ラス此
 地位ノ相異カ二者ノ分ルル標準ナリト説クト雖モ是レ大ナル誤ナリ若シモ公
 權ハ唯リ國家若クハ公共團體ノ有スル所ニシテ私人ハ公權ヲ有スルコトナシ
 トセハ其前段ハ之ヲ肯定スルコトヲ得ヘキモ事實ハ之ヲ反證スルニ非スヤ私
 人ハ公權ヲ有スル場合ニ於テハ自ラ其履行ヲ強制スル能ハサルハ私權ノ場合
 ト毫無異ナルナシ又公權關係ニ在リテハ權利者ト義務者ノ地位對等ナラズト
 云フト雖モ是レ決シテ公權ノ特徴ニ非サルナリ權利者ト義務者ノ地位ノ對等
 ナラサルハ公權關係ニ於テモ私權關係ニ於テモ決シテ異ナルコトナシ債權者
 ハ債務者ニ對シテ履行ヲ求ムルノ權利アリ債權者ハ自ラ強制ヲ加フル能ハサ
 ルハ明カナリト雖モ裁判所ニ訴ヘテ之ヲ強制シ得ヘシ左レハ其債務ノ範圍内

ニ在リテハ決シテ對等ノ關係ニ非ス故ニ此說ハ何レノ點ヨリ觀ルモ論據薄弱ナリト謂フベシモ然レテ亦對等ニ對シテハ其關係ハ自ラ證明セズト謂フベシ子輩ノ信スル所ニ於テハ法ト權利ハ一ニシテ二ナラス公法人存スル所公權アリ私法ニ存スル所私權アリ公法ハ國家ト其機關相互ノ關係及ヒ其私人ニ對スル關係ヲ規定スルモノナレバ公權ハ國家若クハ其機關相互ノ關係及ヒ此等ト私人トノ間ニモ存在スル權利ナリ私法ハ私人相互ノ關係ヲ定ムルモノナレバ故ニ私權ハ私人相互ノ間ニ存在スルモノナリ換言スレバ公權ハ公法上ノ權利ニシテ私權ハ私法上ノ權利ナリ然レトモ公法人ハ私權ヲ有スルコトオク又私人ハ公法人ニ對シテ私權ヲ有スルコトナシトノ義ニ非ス公法人モ財產上ノ關係ニ於テハ私權ヲ有シ得ルコト私人ト異ナラサルモノアリ縱命當事者ノ一方又ハ雙方カ公法人ナリト雖モ其權利ノ性質カ私人間ニモ存在シ得ベキモノナルトキハ其權利ハ私權ナリ要スルニ公權ハ公法人カ有スルカ又ハ公法人ニ對シテ人ニ存シ得ベキ權利ナリ私權ハ之ニ反シテ私人カ私人ニ對シテモ有シ得ル權利ナリ今日ハ私權ハ私權ニ對シテ公權ハ公權ニ對シテモ有シ得ル

第三節 權利ノ主體

權利ノ主體トハ權利ヲ享有スルコトヲ得ルモノヲ謂フ權利ハ法律ニ依リテ認めラレタル意思ノ力ナリ故ニ權利主體ノ問題ハ法律上如何ナル者ノ意思カ効力ヲ有スルヤノ問題ナリ此問題ト必然相伴ヒテ起ルベキ問題ハ義務ノ主體ト何ンヤノ問題ナリ即チ法律上如何ナル者カ拘束ヲ受クベキカノ問題ナリ法律ハ本來人ヲ離レテ存スベキモノニ非ス人ナクテハ法律アルコトナシ法律ノ生スルヤ必ス意思ヲ有スル人類ノ存在ヲ前提トシ法律ノ目的ハ前節ニ既論シタル如ク人ニ利益ヲ與フルニ在リ然レトモ其直接ノ作用ハ人ノ意思ヲ觀メ之ニ效力ヲ附スルニ在リ即チ權利ヲ作製スルハ法律ノ直接ノ作用ナルコト「ホルランド」氏ノ論スルカ如シ是ニ依リテ之ヲ觀ルハ權利ノ主體ハ意思ヲ有スルモノナラサルニカラス意思ハ果シテ人類ノ特性ナルカ人類以外ノ動物ハ自由意思ヲ有スルモノニ非サルカハ學者間ニ議論ノ存スル所ナリト雖モ既往及ヒ現在ノ法律ニ於テハ人類以外ノモノヲ意思カ認メルコトナシ雖モ人類ヲ以

ナ斯靈能ヲ身有スルモノニ爲長シ是ニ於テ吾人ノ權利主體ハ人類ニ非ズルニ
 可クナルニ斷定スルヲ得ルナリハ學問ニ精通スルニハ猶セリト謂フ可
 右ノ如クニシテ權利主體ニ一面ニ限界ハ之ヲ知テ得テ且即權利主體ハ人
 類ニ非サルニカクナルニ至リテ此ニ至リテ當然起ルル問題ハ然ラハ則チ
 人類ハ皆權利主體ナリヤノ問題若ク此點ニ付テハ少ク言辭ヲ費テカ
 ナサルモノアリ希臘羅馬ノ昔ハ勿論第十九世紀ニ申業ニ至ルニ諸國ニ奴隸
 大ニモ存セリ奴隸ノ起源ハ此ニハ問題外ナリト雖モ奴隸ノ産ミテ同
 シク奴隸ニシテ父子孫孫相承ケテ奴隸ノ境遇ヲ脱スル能ハス一時ハ其實
 驚クベキ程多數ニ達セリ此等ノ奴隸ハ人類ノ形體ヲ有シ又意識ヲ靈能ヲ有ス
 ルモノナルニモ拘ハラズ法律上之ニ權利ヲ與ヘス又何等ノ保護ヲ與ヘ全
 然之ヲ牛馬ト同視之ヲ買賣シ之ヲ贈與シ甚シキニ至リテハ之ヲ殺戮スル
 トテ許セリ其得ル所ノ財貨ハ主人ニ屬シ其産ム所ノ子孫主人ノ有ニ歸セリ彼
 等ノ間ニハ婚姻ナルモノナク又親族關係成立スルコトナシ況ヤ訴訟ヲ起シ又
 ハ議員ヲ選舉スルカ如キニ於テヤ實ニ彼等ハ一切ノ公權及ヒ私權ヲ享有ス

ル能ハサリシナリ故ニ奴隸制度ノ存在セキ時代ニ在リテ人類ノ凡テ權利主
 體ナリト云フヲ得サリ故ナリト出テ答ハ對味辛直ニ謂フ可ク然レトモ其人道ニ反スルコト次第ニ明カニ爲リ今日ニ至リテハ權ニベルシヤ
 獨附近ノ野蠻人間ニ其區別ノ存スルヲ聞クノミニシテ文明ノ諸國ニハ全ク其
 跡ヲ絶セリ自由平等ノ思想ハ諸國ノ一般ニ認ムル所ニシテ苟モ人類タルモノ
 ハ皆法律ノ保護ヲ受ケ權利ヲ享有シ得ルコト當然自明ノ事理トシテ人ノ疑ヲ
 容ルルモノナシ故ニ今日ノ狀態ニ於テハ人類ハ凡テ權利主體ナリト云フコト
 得
 右ノ如ク人類ハ凡テ權利主體ト爲リ得ルコト及ヒ人類ニ非サレハ權利主體ト
 爲ル能ハサルコトハ明白ナリト雖モ茲ニ一ノ例外ト認ムルニキアリ法人是ナリ
 法人ハ人類ニ非スニシテ法律ノ力ニ依リ權利主體ト看做サレタルモノナリ人類
 ハ法律存セズト雖モ嚴然トシテ存ス法人ハ法律ノ作製物ナリ法律ノ力ニ依
 ニ非サレハ法人存スルコトナシ故ニ法人ハ又之ヲ擬制人ト稱ス蓋シ法律ノ力
 ニ依リ人類ニ擬ヘタルノ義ナリ何カ故ニ此ノ如キ擬制ヲ設クルヤト云フニ全

ク實際上ノ便益ニ基クモ其子ヲ得ルニ因テ其母ノ生命ヲ損ニシテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第一ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第二ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第三ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第四ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第五ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第六ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第七ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第八ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第九ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十一ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十二ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十三ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十四ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十五ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十六ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十七ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十八ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第十九ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス
第二十ノ人ノ生命ノ権利ニ基クテ其母ノ生命ヲ保全スルニ必要トス

ハ敢テ問ク所ニ非サルナリ羅馬法ニ於テ不熟胎兒ハ權利主體ト爲リ得ルヤ
否ヤニ付テ學者間ニ議論アリタルカ如シ不熟胎兒トハ臨月ニ至ラズシテ出産
シタル兒ヲ謂フ或ハ曰ク胎内ニ在ルコト六箇月ニ滿タズシテ生レタル者ハ不
熟胎兒ナリト或ハ曰ク不熟胎兒トハ生活シ得ヘキ能力ヲ有セサル者ニシテ必
スシモ胎内ニ在ル日數ヲ算シテ論スヘキモノニ非スト羅馬法ノ解釋トシテ何
レノ説正シキカハ茲ニ論スルノ要ナシト雖モ兎ニ角羅馬法ニ在リタル不熟胎兒
ナルモノハ假令生キテ出産スルトモ之ヲ法律上死兒ト同視シタリ今日ニ在リ
テモ猶ホ斯ル規則存スルカノ如ク論スル者ナキニ非サレトモ其誤謬タルヤ明
カナリ夫レ人カ人タルノ資格アリヤ否ヤハ其生命ノ長短ヲ問フニ非ス又其生
育ノ見込アリヤ否ヤヲ問フニ非ス唯生命ノ有無ヲ問フニ則チ足ル故ニ出生ノ
時ニ際シ生命ヲ有スル者ハ其生育ノ見込アリヤ否ヤヲ問ハス凡チ之ヲ人ト爲
シ權利ノ主體ト爲ス
右述ヘタル所ニ依リテ權利ヲ享有シ得ヘキ能力ハ出産ト共ニ始マルコト明カ
ナリ其終期ニ至ラザニ古ヘ歐洲大陸ニ准死ノ制アリ異教ヲ信シタル者ハ之ヲ

死者ニ准シテ取扱ヒ悉ク其財産ヲ沒收シタリ又英國ニ於テモ「アクトローリー」ナルモノアリテ或犯罪者又ハ異教者ヲ全ク私法ノ保護以外ニ置キ僅ニ刑法ヲ以テ之ヲ保護シタルコトアリ然レトモ此等ノ制度ハ漸ク其跡ヲ絶チ今日ニ於テハ人ハ死亡ニ因ルニ外權利享有能力ノ消滅スルコトナキニ至レリ然レトモ人カ其任所ヲ去リテ久シク其行衛知レサルトキハ之ヲ死亡シタルモノト看做スコトアリ失踪ノ制度是ナリ其期間ハ諸國ノ法制一ナラズト雖モ我民法上ハ七年ナリ失踪ハ生者ヲ死者ト看做スト云フ精神ニ非ス死生不分明ナル者ノ法律關係ヲ確定センカ爲メニ之ヲ死者ト看做スモノニシテ何等ノ制裁的ノ意味ヲ帶フルコトナシ故ニ其者ノ生存スルコト分明ニ至リタルトキハ失踪ノ宣告ハ之ヲ取消スヘキモノナリ

第二 法人ノ權利ノ範圍ニ關シテハ其權利ノ行使ハ其權利ノ性質ニ依リテ法人ハ人ニ非スシテ法律ノ力ニ依リ權利主體ト看做サレモノヲ謂フ法人ハ本來法律ノ擬制ナルカ故ニ其權利享有ノ能力ハ法律ノ賦與シタル範圍ニ限ラレルモノトス其範圍ヲ越テ爲シタル行為ハ之ヲ當然トラウコトト稱シ無効

ト云フモノナリ如キハ法人ハ法律ノ作製物ニ非ズ本來存在シタルモノナリ法律カ承認シタルモノナリ其主張スト雖モ其理ヲ解スルヲ得ズモ其性質法人ハ其組織ノ上ヨリ之ヲ分類シテ社團及ヒ財團ニ分テ爲ス社團ハ人ノ集合體ヲ基礎ト爲ス法人ナリ財團トハ一定ノ財産ヲ以テ基礎ト爲ス法人ナリ一切ノ商事會社其他ノ營利法人ハ即チ社團法人ナリ學校病院等財産ノ一團ヲ以テ法人ノ基礎ト爲シ社員ヲ要素ト爲ササルモノハ財團法人ナリ又法人ハ之ヲ其目的ニ依リ區別シ公益法人及ヒ營利法人ノ二ト爲ス公益法人ハ公共ノ利益ヲ計ルヲ目的トシ營利法人ハ社員ノ利益ヲ計ルヲ以テ目的ト爲ス故ニ營利法人ハ必ズ社團ナラサルヘカラス何トナレハ社員ナクハ私益ナケレハナリ之ニ反シテ公益法人ハ或ハ社團ナルコトアリ或ハ財團ナルコトアリ

第三 營利ノ發生ハ法律ノ力ニ依ル法律カ法人ハ人格ヲ認ムル方法ハ凡ソ四アルモノノ如シ(一)立法主義又ハ特許主義ナルモノニシテ立法機關ノ勅ニ由リ特別法ニ依リ之ヲ作製スルモノナリ日本銀行條例勅業銀行條例勅強正金銀行條例ノ如キ是ナリ(二)免許主義ナルモノニシテ一般法ヲ以テ法人ハ專横ニヘキ大

網ヲ示シ設立者其條件ヲ履行シタル場合ニ行政行為ヲ以テ其人格ヲ認ムルモ
 ノナリ(三)ハ準則主義ト通常稱セラレルモノニシテ法律ヲ以テ巨細規則ヲ定メ
 悉ク此規則ニ從フトキハ免許ヲ經スシテ法人ト爲ルモノヲ開ク(四)ハ公示主義
 ト謂フ國家ハ法人ノ發生ニ何等ノ干涉ヲモ爲サズ唯一定ノ事項ヲ公示セシム
 ルモノ是ナリ我法制ニ就テ之ヲ言ハハ公益法人ハ免許主義ニシテ主務官廳ノ
 許可ナクシテハ設立スルヲ得ス營利法人ハ準則主義ニシテ商法ニ定ムル條件ヲ
 悉ク踐行スルトキハ當然法人ト爲ル尙ホ特別法ニ依ル法人多キコトハ前述ヘ
 タル所ノ如シ國府縣市町村ノ如キモ皆今日公法人トシテ認メラルルモノ唯
 公法上權利義務ノ主體ト爲リ得ルノミナラス私法上ニ於テ財產ヲ所有スルモノ
 ト得此等皆府縣制市町村制等ノ力ニ依ルモノナリ特許機關ヲ指シ一團モ以
 自然人ハ意識ヲ有シ能ク自ら活動ス自ら權利ヲ行使シ其財產ヲ管理スレトモ
 法人ニ至リテハ自然ノ意識アルコトナシ隨テ之ヲ管理スル機關ヲ設ケタル然
 カラス其機關ハ社團ナルト財團ナルトニ依リ同シカラス社團ニ在リテハ社員
 ノ總會ヲ以テ機關ト爲スコト公益法人ニ於テモ私益法人ニ於テモ同ナリ財

斷ヲ下スノ外ナシ何トナレハ事柄ニ依リテハ故障ノ止ミタルヤ否キノ明カナ
 ラナルコトモアルヘク又之ニ反シテ故障ノ止ミタルコトカ明白ナルコトモア
 ルヘシ例ヘハ天皇御病氣ノ場合ノ如キ御病氣ノ種類ニ依リテハ其御快癒ノ期
 即チ何時ヨリシテ大政ヲ親ラスルコトヲ得給フヘキヤカ問題ト爲ルコトアル
 ヘシ之ニ反シ天皇御不在ノ原因ニ由リ攝政ヲ置キタル場合ノ如キハ一旦御還
 幸アラセラレハ攝政ハ當然終了スヘク皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議ヲ經ルノ
 要ナシ畢竟スルニ故障ノ止ミタリヤ否ヤニ付キ疑アル場合ニ於テ始メテ此等
 ノ議ヲ要スルコトト考フ也

(二) 攝政タル者カ職務ヲ終了スル場合ハ大凡四アリ

甲 攝政タル者ノ死去

乙 攝政ノ精神若クハ身體ニ重患アルカ又ハ重大ノ事故アリ皇族會議樞密顧
 問ノ議ヲ經テ順序ヲ換フル場合

丙 攝政タル女子カ婚嫁セラレル場合

丁 皇太子又ハ皇太孫ニ先テ攝政タリシ者カ此等ニ對シテ其任ヲ讓ル場合

皇法 機關論 攝政ノ職務ヲ終ルヘキ場合攝政タル者ノ資格及ヒ攝政ノ終了

此等機關ハハ前ニ略ニ説明シタルカ故ニ茲ニ茲ニ省略ヲ終ニ問題ニ爲ル
 攝政ノ自ラ其職ヲ辭スルコトヲ得ル者否キノ點ナリ昔國ノ如キハ辭任ヲ認ム
 ルカ如シ我國法ニ於テハ別ニ規定ナシ然レトモ國法ノ精神ヨリ論スレハ先ツ
 攝政タルヘキ者ノ順位ヲ明定シテ次ニ其順位ノ移動スル場合ヲ審ニ規處
 セル以上ハ此外ニ於テ勝手ニ職務ヲ辭スルコトヲ許ササルノ趣意ナルコト蓋
 シ明カナリ且辭任ヲ許ササルハ管ニ攝政ニ非ス廣ク國家ノ機關ヲ組立ツ
 ル者ハ自己ノ勝手ニ職ヲ去ルコト能ハサルハ今日ノ法制ノ原則ナリ
 以上攝政ノ設定及ビ攝政タル者ノ資格並ニ攝政ノ終了ヲ述ヘタリ以下更ニ進
 ミテ攝政ノ法理上ノ性質如何ヲ論究セサルヘカラス

第二節 攝政ノ性質

憲法第十七條第二項ニ曰ク攝政ハ天皇ヲ名ニ於テ大權ヲ行スト先ツ根本的ニ
 議論ハ肢ルルハ攝政ハ統治主體ノ一部ト看ルヘキヤ將タ又統治ノ機關ナリヤ
 ノ點ナリ天皇ヲ機關ナリトスル論者ハ攝政モ亦機關カリスルベシ論大ニ然レ

トモ天皇ヲ主體ナリトスル論者ノ中我國有力ノ學說ニシテ攝政ハ天皇ト共ニ
 統治ノ主體タリト論スル者アリ其理由ヲ舉クレハ大凡左ノ如シ(一)攝政ハ天皇
 ノ委任ニ因リテ職ニ就クモノニ非ス國法上當然就職ス故ニ天皇ノ機關ニ非ス
 (二)統治權ノ體用ハ天皇一人ニ具ハルラ原則トスレトモ此場合ハ體ヲ天皇カ有
 シ用ヲ攝政カ有シ二者集リテ完全ナル統治ノ主體ヲ成ス(三)攝政ハ大權ノ全部
 ヲ行フモノナルカ故ニ機關ト看做スヘカラス四攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ
 行フ故ニ天皇ト一體タリ

右論者ハ第一ニ攝政ハ天皇ノ委任ニ因ラヌ國法上當然就職ス故ニ天皇ノ機關
 ニ非スト論スレトモ國法ハ天皇ノ意思ニ外ナラス之ニ依リテ攝政カ設ケラル
 ルトスレハ縱令一任命ノ形式ヲ取ラザルモ天皇ノ意思ニ因ラヌ所謂命ヘカ
 ラス言ヲ換フレハ天皇ノ機關ニ非スト謂フヲ得ザルナリ

論者ハ第二ニ統治權ノ體ハ天皇之ヲ有シ其用ハ攝政之ヲ有シ二者合シテ完
 ナル統治主體ヲ爲スト論スレトモ此觀念ニ於テ數多ク誤謬アリ(一)國ヲ政務ハ盡
 ク天皇親ヲ行ヒ得ハ單ニ非ス故ニ種種ノ機關ヲ設ケテ行ハシム言ヲ換フシ

機關ヲシテ統治權ノ用ヲ掌ラシム此事タル天皇一人カ統治ノ主體タルモ尙モ妨クルコトナシ果シテ然ラハ攝政ヲシテ統治權ノ用ヲ掌ラシムルモ天皇一人ヲ統治ノ主體ト爲スニ妨アルヘカラサルナリ或ハ攝政ノ行フ事務ハ普通機關ノ行フ事務ト異ナリ天皇ノ大權ナルカ故ニ尙ホ疑ヲ挾ム者アルヘシト雖モ行フ所ノ事務ハ異ナルトモ其法理上ノ性質ニシテ同様ナレハ共ニ機關ト論シテ不都合ナシ即チ特別ノ事務ニ對シ攝政ト稱スル特別ノ機關ヲ設クルモノト解スヘキナリ(一)論者ノ觀念ハ二人ヲ以テ主體ヲ構成スト云フニ在リ果シテ然ラハ管ニ二人ニ限ラス幾人ヲ以テ主體ヲ構成スルモ可ナリ言ヲ換フレハ攝政ノミニ限ラス其他ノ國家機關モ天皇ト共ニ主體ヲ構成スト云ヒ得ヘシ是レ論者ノ趣意ト全ク相反スルノ論結ナルノミナラス主體ト機關トヲ混合スルノ論ナリ(三)論者ハ統治權ノ體ト用トハ之ヲ分チ得ルモノト考フ然レトモ法理上ノ觀念トシテハ二者ハ決シテ分ツヘカラサルモノトタリ例ヘハ私法上ニ於テ無能力者カ其權利ヲ代理人ニ依リテ行フ場合ノ如キ論者ノ論法ヲ以テスレハ權利ノ體ハ無能力者ニ在リ而シテ其用ハ代理人ニ存シ二者集リテ完全ナル權利ノ主

體タリト謂ハナルヘカラス然レトモ此觀念ハ誤レルノミナラス一般ニ學者モ此ノ如ク主張スル者ナシ即チ法理上ノ權利ノ體用共ニ無能力者ニ在リ代理人ハ無能力者ニ代リテ之ヲ行フニ過キス言ヲ換フレハ其權利ノ主體ハ無能力者一人ナリト論スヘキナリ此私法上ノ代理關係ヲ以テ直チニ國家ノ機關ニ應用スヘシト云フニ非サレトモ理論ハ恰モ相似タリ即チ攝政カ統治權ノ用ヲ行フト雖モ統治權ノ主體ハ天皇一人ノミト論スヘキナリ(二)論者ノ觀念ハ攝政ハ無論者ハ第三ニ機關ハ各一定ノ權限内ニ於テ行動スルニ過キス然ルニ攝政ハ無制限ニ大權ヲ行フモノナルカ故ニ機關ニ非スト論スレトモ前ニ述ヘタル如ク天皇カ一部大政ヲ攬ルコトヲ得給フ場合ハ攝政ノ行フ所ハ無制限ト謂フヘカラス假ニ或學說ノ如ク攝政ハ天皇カ全ク大政ヲ攬リ給ハサル時ニシテ説ケラルルト解スルモ仍ホ攝政ノ行フ所ハ無制限ニ非ス例ヘハ憲法第七十五條ニ依レハ攝政ハ憲法及ヒ皇室典範ノ改正ヲ行フコト能ハス此規定ニ依レハ攝政ハ明カニ權限ニ制限ヲ受クルモノト謂フヘタ他ノ機關ト異ナル所ナキナリ且純粹ノ理論トシテハ縱令無制限ニ大權ヲ行ヒ得ルトスルモ他ヨリ權限ヲ與ヘラ

レテ行動スル以上其機關トシテ論スルニ不都合ナレトス。斯レモ辭ヲ換ヘテ
 第四ニ論者ノ中ニ攝政ハ天皇ノ名ヲ以テ大權ヲ行フモノナルカ故ニ天皇
 一體ヲ成スト看ルコトヲ得ト曰フ者アレトモ此點ハ最モ淺薄ナリ。天皇ノ名ニ
 於テスルカ故ニ天皇ト一體タリト云ハハ憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名
 ニ於テ裁判所之ヲ行フトアルヲ以テ裁判所モ亦天皇ト一體タリト謂ハザルヘ
 カラス此論結ハ論者ト雖モ之ヲ承認セザルヘシ憲法ニ天皇ノ名ニ於テアル
 ハ決シテ此ノ如キ意義ニ非ス總テ機關ノ行動ハ法理上天皇ノ作用タリ言フ換
 ルノ性質ヲ表スルモノト看ルヲ得ヘシ唯問題ト爲ルハ憲法カ特ニ攝政ト裁判
 所トノミニ「天皇ノ名ニ於テ」規定スルノ點ナリト雖モ是レ畢竟攝政ハ他ノ機
 關ノ上ニ位スル大權直接ノ機關タリ裁判所ハ行政機關ノ外ニ獨立スル天皇直
 接ノ機關ナルカ故ニ特ニ此字句ヲ用ヒタルニ外ナラスト看ルニキナリ。若
 右述ヘタル如ク論者カ攝政ヲ統治主體ノ一部ナリトスル理由ハ何レモ不完全
 ナリ今右ノ學說ヲ離レ更ニ大體ヨリ觀察ヲ下キハ「天皇ノ名ニ於テ」

一 攝政ヲ統治主體ト一部トスルハ君主國ニ觀念ト相容レズ何トナレハ君主
 國トハ一人ノ君主ヲ統治スル主體カ此國柄ヲ稱スルモノナレバナリ我國ハ君主
 國タルコトハ實ニ明白ナルヲ以テ二人合シテ主體タリトテ觀念ト根本的ニ不
 可ナリ本儀ハ主體ニ對シテ責任ヲ負フモノナリ然レモ此點實ニ其責任ノ問題ナリ
 二 攝政ハ國法上他ヨリ權限ヲ付與セラレ他ノ爲メニ行動スルモノナリ故
 ニ其性質ハ明カニ機關タリ主體ノ一部ト看ルヘカラス大體實ニ對立スル
 三 我國固有ノ觀念トシテ天ニ二日ナシ天皇ハ一人ノミト云フハ何人モ疑ハ
 ズル所タリ然レニ統治ノ主體ハ二人ヨリ成ルト論スルハ此觀念ト相反スル大
 結局予ハ攝政ヲ以テ天皇ノ機關タリト論斷スル者ナリ。然レモ本人ノ責任
 攝政ノ性質右ノ如シ之ニ関連シテ一ノ重要ナル問題アリ即チ攝政ハ無責任ト
 リヤ否ヤ是ナリ攝政ヲ統治ノ主體トスルトキハ當然無責任ト論シ得ヘキコト
 ハ天皇ノ場合ニ述ヘタル如シ尤モ攝政ハ機關ナリ機關トハ主體ヨリ權限ヲ與
 ヘラレ主體ノ爲メニ行動スルモノナリ故ニ機關ト爲ル者ハ主體ニ對シテ其
 職務ヲ盡スル責任アルニ當然ナリ然レニ總テ人學者ハ攝政ノミハ之ヲ機關ト

スルニ拘ハラス仍ホ其無責任ヲ主張ス其理由大凡左ノ如シ
 第一ノ理由ニ曰ク天皇ニ攝政モ共ニ國家ノ機關タリ而シテ此場合ニ攝政カ
 一切ノ統治權ヲ行フカ故ニ天皇ト雖モ其上ニ立ツベカラズ故ニ攝政ニ責任ナ
 シト然レトモ此論者ハ攝政ヲ機關ナリトスルカ故ニ機關ノ上ニ主體ノ存在ス
 ルコトヲ認メサルヘカラス果シテ然ラハ主體ニ對シテ責任アリト論スルカ至
 當ノ理ニ非スヤ
 第二ノ理由ニ曰ク攝政カ其所爲ニ付キ責任ヲ問ハルトモハ決シテ十分ニ大
 權行使ノ職務ヲ行フコト能ハサルヘシ故ニ之ヲ無責任トセサルヘカラス此
 論ハ便宜上ノ理由ニ基ク即チ攝政カ責任ヲ問ハルルハ大政施行ニ便宜ナラス
 ト云フニ在リ果シテ然ラハ必スシモ當然無責任ト論スル必要ナシ即チ攝政ハ
 機關ノ本分トシテ主體ニ對シテ責任アリ然レトモ唯便宜上其責任ヲ問ハレテ
 ルノミ言フ換フレハ主觀的ニハ責任アレトモ客觀的ニハ責任ヲ問ハサルモノ
 ト論スルヲ適當トスルニ非スヤ加之論者ノ言フ如ク責任ヲ問ハルレハ大權ヲ
 行フ能ハサルヤ否ヤモ尙ホ疑問ナリ畢竟此議論モ未ダ十分ナラスヤ

表シテ金銀ヲ受取リタル場合ニ於テ本人ハ直接其支拂ヲ復代理人ニ向ヒテ請
 求スルコト能ハサルニ以テナリ勿論此等ノ場合ニ於テハ不當利得ノ原則
 ニ依リ辨濟ヲ得ルノ途ナキニ非サルヘキモ不當利得ノ原則ニ依リ辨濟ヲ得ン
 トセハ本人又ハ復代理人カ不當ニ利得シタルコトヲ證明セサルヘカラサルノ
 煩アルノミナラス本人ト復代理人トノ間ノ關係ハ唯リ金銀ノ立替又ハ受取ニ
 關スル問題ノミニ非サルカ故ニ不當利得ノ原則ノミニテハ之カ問題ヲ解決ス
 ルモノニ非サルナリ法律ハ此不都合ヲ矯正スルカ爲メ復代理人ハ本人ニ對シ
 代理人カ本人ニ對シテ有スル權利義務ト同一ノ權利義務ヲ有スヘキモノトセ
 リ(第一〇七條第二項既ニ便宜上復代理人ヲ以テ第三者ニ對シ本人ヲ代表スル
 モノト爲シタル以上ハ同シク便宜上計ルカ爲メ復代理人ノ本人ニ對スルニ始
 テ代理人ノ本人ニ對スルニ同一ノ關係ト爲ルモノト爲シタルハ頗ル其宜キ事
 得タルモノト謂フヘシ

第六款 代理權ノ消滅

第一 代理權消滅ノ原因
 代理權ノ付與ハ法律又ハ裁判所カ代理人タル者ヲ信用スルニ依リ法定代理人
 場合者タル當事者カ互ニ信用スルニ依リテ委任ニ因ル代理人ノ場合之ヲ
 爲ス本人カ故ニ其信用ヲ繼續スルニ依リテ委任ニ因ル代理人ノ場合之ヲ
 ハ消滅スルモノト爲サレハ又一定ノ原因アリテ代理權ヲ發生シ又
 一定ノ期間内代理權ヲ付與シタル場合ニ於テ其原因ノ消滅又ハ期間満了
 其ニ代理權ノ消滅スルキヲ當然ナリ今此理由ニ基キ代理權ノ消滅原因
 ノモノヲ擧ケレバ左ノ如シ不都合ニ就テ之ヲ欲スル代理人ハ本人ハ
 (甲) 法定代理委任代理ニ共通ナルモ其種類ニ依リテ之ニ依テ問題アリ
 (イ) 本人ノ死亡第一ニ就テ第六五三條ニ據ルニ之ニ依テ委任代理
 (ロ) 代理人ノ死亡同上ニ據ルニ之ニ依テ委任代理
 (ハ) 代理人ノ禁治産同上ニ據ルニ之ニ依テ委任代理
 (ニ) 代理人ノ破産同上ニ據ルニ之ニ依テ委任代理
 (ホ) 期間満了ニ據ルニ之ニ依テ委任代理

(乙) 法定代理ニ特殊ナルモ其種類ニ依リテ之ニ依テ問題アリ
 (イ) 無能力者ノ能力取得又ハ別居人ノ死亡ニ因リテ之ニ依テ委任代理
 (ロ) 法人ノ解散ニ依リテ之ニ依テ委任代理
 (ハ) 裁判所ノ選任タル代理人ニシテ裁判所カ解任シタルトキ中其
 (ニ) 株式會社ノ取締役ニシテ株主總會ニ於テ解任ヲ決議シタルトキ商法第
 一六七條ニ據ルニ之ニ依テ委任代理
 (丙) 委任代理ニ特殊ナルモノ當ニ之ニ依テ委任代理
 (イ) 委任ノ解除第六五三條ニ據ルニ之ニ依テ委任代理
 (ロ) 本人ノ破産第六五三條ニ據ルニ之ニ依テ委任代理
 (ハ) 委任事務ノ終了其後於テ之ニ依テ委任代理
 (ニ) 委任事務ノ終了其後於テ之ニ依テ委任代理
 單純ナル場合ニ於テ之ニ依テ委任代理
 復代理人ノ場合ニ於テ之ニ依テ委任代理
 復代理人トシテ關係委任者ト委任者間關係開闢ノ關係ナル故ニ委任代理
 人ノ代理權消滅スルハ否定ハ決意以上ニ據ルニ之ニ依テ委任代理

復代理人ヲ以テ代理人ト看做シテ前記ノ原因ヲルキ否キヲ見之ニ依リテ判斷
 下モハ可ナリ而シテ予ハ復代理人ノ代理權消滅原因ニ付テハ前記原因ノ外
 尙ホ代理人ノ代理權消滅ヲモ舉ケタルヘカラスト信ス何トカハ復代理人ノ
 代理權ヲ有スルハ代理人ノ委任ニ基キテモノナルカ故ニ代理人ニ對テ代理權ヲ
 有セタルニ至ルトキハ其委任ニ基キテ有スル復代理人ノ代理權モ亦隨テ消滅
 セタルヲ得ナルヲ以テナリ

本人又ハ代理人ノ死亡カ代理權消滅ノ原因ト爲ルコトハ法定代理ニ在リテハ
 理論ニ於テモ又實際ニ於テモ當ニ此ノ如クナラサルヘカラスト雖モ委任代理
 ニ在リテハ之カ爲メ實際上不便ナルコトナシトセス商事ノ如ク取引ノ簡捷ヲ
 貴フモノニ於テハ特ニ然リ何トカハ商人間ニ於テハ繼續シテ取引ヲ爲スル
 必要アルモノナラニ本人又ハ代理人カ死亡シテ後モ一時取引ヲ中止スルノ
 已ムヲ得サルニ至ルハ時ニ甚シキ不利アルモノナルヲ以テナリ故ニ舊商法第
 三百四十六條ハ代理ヲ委任者又ハ代理人ノ死亡ニ因リテ解除スルモノニ非ナ
 ルコトヲ定メタリ新商法ハ理論ト實益トヲ折衷シ商行爲ニ付テハ代理人ノ死

亡ハ代理權消滅ノ原因ト爲ルモ本人ノ死亡ハ之カ原因ト爲ラサルコトヲ規定
 セリ商法第二六八條

第二ニ代理權消滅ノ第三者ニ對スル效力ニ關シテハ代理權消滅ノ原因ト
 代理權消滅シタルトキハ代理人ハ既ニ本人ヲ代表スルノ權能ヲ有セタルヲ以
 テ其代理人トシテ爲シタル法律行為ハ本人ノ追認アルニ非サレハ之ニ對シテ
 效力ヲ生スヘキモノニ非ス然レトモ若シ此理論ヲ一貫スルトキハ代理權ノ消
 滅ヲ知ラスシテ代理人タリシ者ト法律行為ヲ爲シタル第三者ハ若シキ迷惑ヲ
 感スヘシ而シテ其結果ハ一般取引ノ圓滑ヲ阻礙スルニ至ルヘシ故ニ法律ハ善
 意ノ第三者ヲ保護シ取引ノ安全ヲ計ルカ爲メ代理權ノ消滅シタルコトヲ知ラ
 スシテ嘗テ代理人タリシ者ト法律行為ヲ爲シタル第三者ニ對シテハ本人ハ代
 理人ノ代理權ハ既ニ消滅シタルモノナルコトヲ主張スルコト能ハサルモ之ト
 爲シタリ第一一二條本文但善意者ト雖モ過失アル者ハ之ヲ保護スルヲ要セザ
 ルヲ以テ第三者カ嘗テ代理人タリシ者ノ代理權カ消滅シタルコトヲ知ラザリ
 シコトニ付キ過失アリタルトキハ本人ハ之ニ對シテ代理權ノ消滅ヲ對抗スル

コトヲ得ルモノナリ(第一一二條但書)ハ、代理權ヲ有セタル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル行為ニ對シテハ、第七款代理權限ヲキキ者カ代理人トシテ爲シタル行為ニ對シテハ、代理權限ヲ有セタル者カ他人ノ代理人トシテ法律行為ヲ爲シ又ハ代理人カ其權限ヲ越エテ法律行為ヲ爲シタルトキハ理論上其法律行為ハ效力ヲ生スヘキモノニ非ス然レドモ若シ其法律行為ニシテ契約ナリシトモハ自稱代理人ト契約ヲ爲シタル相手方ハ之ニ因リ契約上ハ效力ヲ生セシメコトヲ期シタルモノナリ若シ又其法律行為ニシテ單獨行為ナリシトモ自稱代理人カ本人ハ爲メニ其法律行為ヲ爲シコトヲ承認シタル相手方ハ之ニ因リテ其效力ヲ發生セシメコトヲ希望シタルモノト謂ハサルベカラズ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ其法律行為ヲ有效トスルモ相手方ハ之カ爲メニ何等不測ノ損害ヲ受タルモノニ非ス又本人ハ此ノ如キ法律行為ノ效力ヲ生スルコトハ固ヨリ其期待セザル所ナリト雖モ其熟考ノ後之ヲ有效トスルヲ利益ナリト信シ自ら進ミテ其意思ヲ表示シタルトキハ之ヲ亦有效トモ人々契約ハ應ニ對シ本人ノ損失ト爲ラズ

ノミチラズ却テ其利益爲ルモ又ナリ換言シテ本人ノ追認アルトキハ代理權限ナキ者ヲ爲シタル法律行為其效力ヲ生スル爲メハ本人自稱代理人及ビ相手方ノ孰レニモ損害ヲ與ヘスシテ却テ其便宜ヲ達スルモノナリ而シテ更ニ社會全般ノ方面ヨリ觀察スルトキハ無權限者ノ行為ヲ追認ナルモ又認ムルコトハ一般取引ノ便利上最モ希望スベキ事ニ屬ス故ニ法律ハ理論上無効ナルヘキ無權限者ノ行為ハ追認ニ因リテ之ヲ有效ト爲スコトヲ得ルモノト爲シタリ但無權限者ノ爲シタル法律行為ニ付キ本人ノ追認ヲ認ムルハ何人ニモ遠慮ヲ與ヘサルノ範圍内ニ於テセザルヘカラサルカ故ニ法律行為中ニ於テモ契約ト單獨行為トニ依リ追認ヲ許ス範圍ハ自ら相異ナラサルヲ得ス

第一 契約ノ本人ニ對シテ追認ノ意思ヲ生ズルモノト爲シタル時ハ其效力ヲ生ズルモノト爲ス

一 本人ノ追認ノ效力ハ既述ノ如キモノト爲ス

代理權ヲ有セザル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約又ハ代理人カ代理權限ヲ越エテ爲シタル契約ハ本人ノ追認アルトキハ契約ノ時ヨリ其效力ヲ生ズルモノト爲ス(第一一二條第一項第一二六條本文蓋シ追認ハ代理權ノ欠缺ノ事後

ニ補充スルモノナルヲ以テ (Ratificatio mandati equivalentis) 之ニ因リテ其契約ハ契約當時ニ於テ代理權限ヲ有シタル者ノ爲シタルモノト同視セラレルナリ但追認ヲ爲シタル本人ハ追認ノ效力ヲ遡及セシメサルノ意思ヲ有スルコトナキニ非ス而シテ追認ノ效力ヲ遡及セシメサルコトハ相手方ノ權利ヲ害スルモノニ非ナルヲ以テ本人ニ此ノ如キ意思アリタルトキハ之ヲ無効トスヘキ理由アルコトナシ故ニ本人カ此ノ如キ意思ヲ表示シタルトキハ追認ハ追認ヲ爲シタル時ヨリ其效力ヲ生スルモノトスルニ決メテ追認ヲ爲シタル時ヨリ其效力ヲ遡及セシムルハ當事者間ノ便宜ヲ計ルニ出テタルモノナリ然レトモ當事者ノ便宜ヲ計ルカ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルカ如キコトアルヘカラサルヲ以テ契約ノ時ト追認ノ時トノ間ニ於テ契約ノ目的物ニ付キ第三者ノ權利ヲ生シタルトキハ本人及ヒ相手方ハ其權利ヲ認メサルヘカラス第一一六條但書法律ハ單ニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ズ下規定シ其第三者ノ善意ナルコトヲ必要トセラルヲ以テ第三者カ其權利ノ目的物ハ既ニ無權限權カ本人ノ爲メ他人ニ對シテ爲タル契約ノ目的物タルコトヲ知ラズトキト者モ尙

其キ補償ヲ求ムルコトヲ得ルモノト云(第二四八條)

第四款 混和

混和トハ「コンフジオン」及ヒ「コンミクシテオシ」ヲ謂ニシテ即チ二箇ノ流動物若クハ二箇ノ固形體カ混和シテ其孰レヲモ識別スルコト能ハサルニ至ルコトヲ謂フ例ヘハ水ト酒ヲ混合シテ一ノ新ナル物ヲ作り又ハ米ト麥トヲ交ヘテ一ノ混合物ヲ作りタル如シ此等ノ場合ニハ附合ノ場合ト殆ト同一ニシテ其混和シタル物體ヲ識別スルコト能ハサルカ爲メ一ノ新物體ヲ作りタルト同一ナリ故ニ此場合ニハ亦附合ノ原則ヲ準用スルモノトスルモノト云(第二四五條)

第五款 埋藏物ノ發見

埋藏物ノ發見ハ所有權取得ノ原因ノ一ナリ埋藏物トハ人ノ見易カラザル場所ニ收蔵シタル爲メ隠蔽セル有價物ヲ謂フ埋藏物ヲ發見シタルトキ發見セラレタル埋藏物ハ何人ノ所有ニ屬スルカト云フニ其埋藏物ノ所有者明白ナルトキ

ハ之ヲ所有者ニ返付スヘキニ勿論ナルモ若シ其所有者分明ナラザルトキハ如何之ニ付テハ古代羅馬法ノ觀念ニ從ハ其埋藏物ヲ藏メタル物ノ所有者ニ歸ス其理由ハ之ヲ以テ附合ノ一ノ場合ナラトスルニ在リ「アドリギン」ノ時代ニ至リテハ其發見物ノ一半ハ發見者ニ一半ハ土地ノ所有者ニ付與スヘキモノトセリ又近世ニ至リテハ先占ノ法理ヲ適用シ發見者ヲ以テ一種ノ先占者ナリトシ之ニ全ク所有權ヲ付與スヘキモノナリトセリ例ヘニ「プロヒタ」ノ如キ此ノ如ク數説アルモ附合ノ一トスルノ見解ハ誤ナリ何トナレハ附合ニ要スル條件ヲ要セテレハナリ又先占ノ法理ヲ適用スルノ見解モ誤ナリ何トナレハ先占トシ其場合ヲ異ニスレハナリ然ラハ如何スヘキカト云フニ附合及先占ニ外ニ於テ埋藏物ノ發見ヲ以テ一ノ特別ナル所有權ヲ取得原因トスルコト今日ノ通説ナリ我民法モ之ニ倣ヘリ此説ニ依レハ埋藏物ヲ發見シタルトキハ其所有權ヲ二分シ一半ハ之ヲ發見者ニ與ヘ一半ハ其埋藏物ノ藏メラレタル物ノ所有者ニ與フヘキモノトセリ是レ第一ニ發見者ハ發見ナル行為ニ因リテ隱沒セル有價物ノ效用ヲ表シタルヲ以テ之ニ其一半ノ所有權ヲ與フルハ當然ノ報勞ナリ第

二ニ埋藏物ヲ藏メタル物ノ所有者ハ多クノ場合ニ其人若クハ其前者カ埋藏ヲ爲シタルコトノ推定ヲ爲スコトヲ得ヘク且其埋藏物ヲ發見スルノ機會ヲ有セラルヲ以テ之ニ其一半ノ所有權ヲ與フルハ亦當然ノコトナレハナリ如何ナル場合ニ其所有者不明ナリトシテ發見者等ニ所有權ヲ取得セシムルヲ得ルカト云フニ埋藏物ノ發見ヲ公告シタル後六箇月ヲ經ルモ所有者ノ申出ナキ場合はナリ第二四一條

第六款 遺失物拾得

遺失物ノ拾得モ亦所有權取得ノ原因ノ一ナリ遺失物トハ何ヲ謂フカ遺失物トハ偶然ニ占有ヲ失ヒタル動産ヲ謂フ故ニ明カニ拋棄シタル物又ハ他人ノ故意ノ行為ニ因リ占有ヲ失ヒタル物例ヘハ竊取セテシタル物又ハ強奪セザレタル物ハ遺失物ニ非ナルナリ遺失物ヲ拾得シタルトキハ之ヲ其所有者ニ返還スヘキモノトスルモ其所有者不明ナルトキハ拾得者ニ於テ其所有權ヲ取得スヘキモノトス蓋シ此場合ニハ遺失物ノ所有者不明ニシテ殆ト無主物ニ等シキヲ以

民法物權 所有權ノ取得及喪失 所有權ノ取得

ヲ先占ノ法理ヲ準用シテ拾得者ヲ以テ先占者ト看ルコトヲ得レハナリ如何ナル場合ニ遺失物ノ所有者不明ナリトシテ拾得者ニ所有權ヲ與フヘキヤ遺失物拾得ノ公告ヲ爲シタル後一箇年間ニ於テ尙ホ所有者ノ知レズルモトキ是ナリ(第二四〇條)遺失物ト異ナルモノ之ヲ遺失物ニ準シテ取扱フモノアリ即チ遺失物法第十二條ニ規定セル場合はナリ

第一 誤リテ占有シタル物件 例ヘハ集會ノ場所ニ於テ他人ノ帽子ヲ誤リテ自己ノ物ト信シ占有シタル場合ノ如シ

第二 他人カ置忘レタル物件 例ヘハ一ノ商店ニ於テ忘レ置タル物ノ如シ

第三 逸走シ來レル家畜 例ヘハ自己ノ庭園内ニ何レヨリカ紛レ來リタル雞ノ如シ

右ノ三者ハ遺失物ニ非サルモ遺失物法ノ規定ニ依リ遺失物ト同一ノ條件ノ下ニ所有權ヲ得ルモノトス

第七款 所有權ノ讓渡

所有權ノ讓渡ハ所有權ヲ取得スルノ一原因ナリ所有權ノ讓渡トハ所有權ヲ有スル者カ其任意ニ因リ他人ニ其所有權ヲ移スノ意思ヲ發表シ他人ハ之ニ對シテ合意シタルトキ始メテ成立スルモノナリ此取得原因ハ所有權ヲ取得スル方法トシテ最モ頻繁ニ行ハル例ヘハ賣買ノ如キ其一ナリ之ヲ要スルニ此取得原因ハ所有者ノ意思ニ基キテ所有權ヲ他ニ移轉スルモノナリ所有權讓渡ノ契約ニハ如何ナル種類アルカハ債權編中契約ノ章ニ於テ詳細研究セラレヘキヲ以テ茲ニ省略ス

所有權ノ讓渡ハ所有權ヲ取得スルノ效果ヲ生スルモ單ニ讓渡ノ契約ノミニ因リテハ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス更ニ他ノ特別ナル行爲ヲ要ストスルノ主義ヲ採ル國アリ例ヘハ羅馬法獨逸法ノ如シ此主義ニ依レハ契約ノ外更ニ其目的物ヲ引渡スノ行爲ヲ必要トシ之ニ依リテ始メテ所有權移轉スルモノトセリ是レ畢竟所有權ノ移轉ニ付キ其手續ヲ鄭重ニシ當事者ノ決意ヲ確固ニシ又所有權移轉ノ時期ヲ明白ナラシムルニ在リ然ルニ今日ノ如ク諸般ノ法律制度漸ク整備セル時代ニ於テハ必ズシモ所有權ノ移轉ニ付リテ別段ノ形式ヲ設ケ

ルノ必要ナシ寧ロ當事者ノ合意ニ因リ直チニ當事者間ニ在リテハ其權利ヲ移轉スルモノトスルモ何等ノ不都合アリコトナシ之ヲ以テ我民法ニ於テ其形式主義ヲ排斥シ單ニ讓渡ノ契約ヲミニ因リテ所有權ヲ取得スルコトヲ得ルモノトセリ唯其效力ヲ第三者ニ對抗スルニ付テハ特ニ形式ヲ履ムコトヲ要シ即チ動産ニ在リテハ占有ヲ移スコトノ動産ニ在リテハ登記ノ手續ヲ履ムコトヲ必要トス之ニ關シテハ物權ノ總論ニ於テ詳述セリ又以テ參照セラルヘシ第一七七條第一七八條

第八款 時效

時效ハ所有權ヲ取得スルノ一原因ナリ時效ハ何カルカハ總則編ニ於テ研究セラルルベキヲ以テ之ヲ略スヘキモ要スルニ時效ハ其ノ事實ノ效力ニシテ其ノ事實ノ繼續セル狀態カ一ノ勢力ヲ爲シ成ハ之ニ因リテ權利ヲ發生シ或ハ之ニ因リテ權利ヲ消滅スルモノトス(第十四條乃至第一七四條)時效ヲ分チテ取得時效及ヒ消滅時效ノ二トシ彼ハ權利ヲ取得スルノ原因ト爲ルモノトシテ此

ノ權利ヲ消滅スルノ原因ト爲ルモノナリ而シテ其取得時效ノ一ノ場合トシテ所有權ヲ取得スルコトアリ之ヲ稱シテ所有權ノ取得時效ト稱フ即チ左ノ如キ

第一 不動産ニ付テハ左ノ場合ニ取得時效ノ效果トシテ其所有權ヲ取得ス

(一) 不動産ヲ十年以上占有スルコト

(二) 其占有ハ自主占有ナルコト即チ所有ノ意思ヲ以テ占有スルモノナルコト

(三) 其占有ハ平穩且公然トモノタルコト

(四) 其占有ハ占有ノ始ニ當リ善意且無過失ナルコト

以上四箇ノ要件ヲ具備スル占有ヲ行フトキハ不動産ニ付テ當然其上ノ所有權ヲ取得スルモノトス(第一六二條第二項)

第二 動産及ヒ不動産ニ通シテ左ノ場合ニハ亦取得時效ニ因リ所有權ヲ取得スルモノトス

(一) 二十年以上占有スルコト

(二) 其占有ハ自主占有ナルコト即チ所有ノ意思ヲ以テ占有スルコト

(三) 其占有ハ平穩且公然ナルコト

以上ノ要件ヲ具備シタル占有ヲ行フトキハ直チニ其目的物ノ所有權ヲ取得スルモノトス(第六二條第一項) 以上ハ所有權ノ取得原因ノ要領ナリ其他裁判所ノ判決又ハ共有物ノ分割公用徵收若クハ占有ノ效力等亦所有權取得原因ノ一ナリト雖モ之ニ關シテ或ハ行政法ニ依リ或ハ民法中ノ他ノ部分ニ於テ之ヲ説明スヘキモノナルヲ以テ茲ニ略スルコトトセリ(第六二條第二項)

第二節 所有權ノ消滅原因

所有權ハ如何ナル原因ニ由リ消滅スルヤ之ニ關シテハ大別シテ之ヲ三箇ノ場合ニ區別スルコトヲ得ヤ(一) 遺贈ノ意思ニ以テ古來スルヤ(二) ヲコイ第一ノ所有權ノ目的ノ消滅ノ例ヘハ家屋ヲ所有スル場合ニ於テ其家屋カ火災ニ罹リ消滅シタル如キ其一例ナリ此場合ニ所有權ノ消滅スルハ當然ノ事ニシテ素ト所有權ハ物ノ直接ノ支配ナルヲ以テ其物カ消滅セルトキハ其直接ノ支配ハ存在スルノ理由ナクレハナリ(二) ヲコイ(三) ヲコイ

治外法權ヲ認メタル理由ハニニ便利ヨリ生ス例ヘハ公使ノ如キハ主權ヲ代表スル者ナルカ故ニ之ヲ自國法ノ外ニ置クヲ便利トスルナリ屬地主義ニ此例外ヲ認メタルハ第十七世紀頃ニシテ初ニ此權利ヲ認メラレタル者ハ公使ニシテ後軍隊軍艦及ヒ君主モ之ヲ有スルニ至リ更ニ自國ノ主權ヲ害セザル限ハ之ヲ擴張シテ爾餘ノモノニ及ホスコトヲ認メタルナリ例ヘハ自國ノ沿岸海ヲ單ニ通過スル船舶ニ之ヲ認ムルカ如キ是ナリ(三) ヲコイ(四) ヲコイ又(五) ヲコイ治外法權ヲ享クルモノハ何ソヤ第一ニ國家ナリ即チ日本ノ國家ハ米國ノ統治ノ下ニ立タスト云フコト是ナリ而シテ國家カ治外法權ヲ有スルハ國家自身ハ外國ニ起クニ由リテ生スルニ非スシテ國家ノ財產タル物ニ付テ云フナリ例ヘハ日本カ或物品ヲ外國ニ注文シタルトキハ其物品ハ外國ニ在リテ治外法權ヲ有ス又國家カ外國ニ土地ノ所有權ヲ有スルトキハ其土地ハ治外法權ヲ有ス又問題ハ國家ノ財產カ治外法權ヲ享クルハ如何ナル財產ナルヤ是ナリ現時ニ觀テ財產カ公ノ目的ノ爲メニ用ヒラルル物ナレバ治外法權ヲ有シ私ノ目的ノ爲メニ用ヒラルル物ナレバ之ヲ享ケストノ既行ハル例ヘハ日本カ外國ニ兵士屬

ノ稅ヲ注文スル也公ノ用ニ供スルモノ大ニ治外法權ヲ有スル國本在官署
ヲ建築スル爲メ米糧ヲ煉製シ注文シ御所ニ其煉製場ヲ用ニ供スルモノ大
ニ是レ又治外法權ヲ有スル之ニ反シテ日本列島太利ニ於テ家屋ヲ有シ之ヲ賃
賃スルカ如キハ私ノ目的ナレバ治外法權ヲ有セスト云云云云如キ是ナリ然レト
モ果シテ公私ノ目的ヲ立テ得ルコトヲ得ルヤ否ヤト大ナク疑問ナリ例ニ家賃
ヲ徵收スルハ日本ノ國庫ヲ維持スルニ在リトモ公ノ用ニ供スルモノト稱ル
ヘシ又材木ヲ注文スルカ如キモ果シテ公ノ用ニ供スルコトヲ目的トスル私
ノ用ニ供スルコトヲ目的トスルヤ不明ナリ或ハ英國ニ火柴ノ注文ヲ爲シタル
ニ此火柴ハ軍用ニ供スル爲メカバ花火ニ用フルモノナルヤ不明ナリ又船ヲ
注文セリトモセンニ海軍ノ用ニ供スルヤ又ハ郵船會社ニ拂下タル爲メカバ不
明ナリ此ノ如ク列舉スルトモ公私ノ目的ノ區別ヲ立ツルコト能ハサル物最
モ多キヲ占ムルニ至ラン故ニ國家ノ有スル財產ニ公私ノ區別ナク悉ク之ニ治
外法權ヲ與フルヲ可ナリト信ス

第二ニ治外法權ヲ有スルモノハ君主ナリ等シク主權者ナルモ大統領ニハ治外

法權ヲ與ヘスト云フ學說及其實際ノ例アリ然レモ君主モ國家ノ直接最高機
關ニシテ大統領モ亦國家ノ最高機關ナリ此點ヨリ觀レハ二者ノ區別ナク大統
領ニモ亦治外法權ヲ與フルノ可ナリ信ス

君主ハ主權ヲ代表スルカ故ニ治外法權ヲ有スルモ皇后ハ之ヲ代表セサルモノ
ナレハ治外法權ヲ有セスト云フヲ理論トス然レトモ實際ニ於テハ配偶者ノ治
外法權ヲ認ムルモノ多ク加之其家族從者及ヒ財產無付モノ亦之ヲ認メサルハ
爲スコト能ハサレハナリ而シテ君主カ治外法權ヲ有スルハ君主タルコトヲ表
彰シタルトキナラサルヘカラス

第三ニ公使ハ本國ノ政府ヲ代表シ其駐在國ニ在リテ本國ヲ代表シテ職務ヲ執
ル者ナレハ之ニ治外法權ヲ與フヘキ當然ナリ若シ此權利カシトスルコトモ
公使ハ安心シテ職務ヲ執ルコト能ハサルヘシ公使ハ治外法權ハ其所有物役員
公使館及ヒ土地ニモ及ヒ又公使館員即チ翻譯官通事外交官等ニ及ヒ又反對說
アレトモ家族從者私ノ秘書官モ之ヲ與フ但語學ヲ教師ノ如クニハ及ハサルモ

ト云フヲ至當トス小使ヲ付テハ問題ナシ而モ予ハ此ニ同意スル又オナレバ
 信ス道義ノ道義ニ非ズ又公使館員トシテ其官廳事ヲ代官ニシテ又ハ
 第四ニ軍艦モ亦本國ノ主權ヲ代表スルヲ以テ治外法權ヲ享ク隨テ軍艦ノ艦員
 モ亦治外法權ヲ享クヘキハ當然ナリ而シテ軍艦内ニ在ル艦員以外ノ者ハ軍艦
 内ニ於テノミ治外法權ヲ享クルモ艦外ニ於テハ此特權ノ澤ニ浴スヘキモノ
 非ス是レ艦員外ノ者ハ軍艦ノ治外法權ヲ享クルノ結果此特權ヲ享クルモノ
 ルカ故ニ上陸スルト同時ニ消滅スルコトヲ言フ莫クナルナリ然ルニ軍艦ノ艦
 員ニ付テハ艦内タルト艦外タルト又上陸カ公用ニ出ラザルト私用ニ出ラタル
 トヲ論セス治外法權ヲ享クルモノナルコトハ既ニ船舶ノ章ニ於テ續地セルカ
 如クナルヲ以テ茲ニ之ヲ復説セス
 第五ニ軍艦以外ノ船舶即チ國家ノ非代表船ハ軍ニ沿岸ヲ通過スル場合ノミ治
 外法權ヲ享ク通過トハ其沿岸國ノ港灣ニ碇泊又ハ滞留スルニ非シテ軍ニ通
 航スルノミヲ謂フ例ハ支那ノ商船カ濠太利亞ニ航行スルカ爲メ我國ノ沿岸
 海ヲ通過スル場合ノ如シ元來治外法權ハ本國ノ政治上ノ利益ヲ代表スルモノ

ニ付與スルモノナルヲ以テ商船ハ本國ノ政治上ノ利益ヲ代表スル且公用ヲ帶
 ヒタルモノニ非ザレハ治外法權ヲ享クヘキモノニ非サルヲ原則トス然レトモ
 商船カ唯其沿岸ヲ通過スルノミナルトキハ其沿岸國ノ主權ハ毫モ侵害セラル
 ルコトナキモノナリ
 第六ニ陸軍軍隊カ他國ノ領地内ニ在ルトキハ治外法權ヲ享ク何トナレハ其軍
 隊ハ本國軍隊ノ一部ヲ組成シ國家ヲ代表スルモノナレハナリ之ニ反シ軍人カ
 一箇人トシテ外國ニ滞在スルトキハ治外法權ヲ享クヘキモノニ非ス
 我國ニ於ケル實例ハ明治八年ニ至ルマテ英佛ノ兩軍隊各百五十名宛我國ノ許
 可ヲ得テ横濱ニ滞留セリ其所以ハ我國民カ佛國領事ヲ傷害シ且ニ英國公使館
 ヲ燒却シ及ヒ英國士官ヲ生麥村ニ於テ島津久光ノ臣下カ殺害シタルカ如キ原
 因ニ由リ到底我國ノ警察權ヲ以テ充分ニ外國人ヲ保護スルヲ得ザルノ故ヲ以
 テ英佛ノ兩國ハ各自國ノ軍隊ヲ以テ自國民ヲ警衛セシカ爲メ我國ヲ許可ヲ得
 テ軍隊ヲ滞留セシメタルナリ而シテ其軍隊ノ員モ亦同シク治外法權ヲ享ク
 由ホ其近例ハ北清事件ノ際我軍隊カ支那及ヒ朝鮮ニ於テ我國民ノ保護ヲ名分

トシ滯留シタルカ如キ即チ是ナリ。又派兵ヲ遣ハシテ其國及ク其屬地ニ侵入シテ其國ノ領土ニ及ビ其滯在國ノ許
 陸軍軍隊カ治外法權ヲ享タルハ軍艦ト同シク平時ナラズト及ヒ其滯在國ノ許
 可ヲ得ルコトヲ要ス故ニ其意思ニ反シ強制的ニ出タルトキハ滯在國ニ於テ治
 外法權ヲ享クヘキモノニ非ス。又派兵ニ長官及ク其屬地ニ侵入シテ其國ノ領土ニ及ビ其滯在國ノ許
 第七ニ領事ハ治外法權ヲ享タルモノナルヤ否ヤ其詳細ハ別ニ領事ノ章ニ譲ル
 茲ニ之ヲ省略ス唯大體上ヨリ觀察スレハ領事ハ本國ノ政治上ノ利益ヲ代表ス
 ル者ニ非サレハ此特權ヲ享クヘキモノニ非ス然レトモ國際法上ノ原則ニ依テ
 ニ非スシテ各國ノ特別條約ヲ以テ之ヲ與フルモノアリ此主義ハ歐洲大陸諸國
 ノ概キ採用スル所ナリ然ルニ原則上ハ勿論特別條約ヲ以テスルモ尙ホ與アル
 コトヲ得スト爲ス國アリ即チ英米主義是ナリ。派兵駐留マ軍艦同イヤハ其軍
 以上列序シタル七種ノモノハ治外法權ヲ享タルモノナリ然リ而シテ治外法權
 ハ如何ナル範圍ニ及ヒ且如何ナル性質ヲ有スルモノナリキハ其詳ニ別章ニ譲ル
 治外法權ハ國家ノ司法權ノ例外ニシテ且行政權ノ例外ナリ元來治外法權ハ極
 ヲテ廣キモノニシテ或人間若クハ物品カ外國ニ在ルモ其滯在國ノ主權ニ服從

セタルコトヲ意味ス此ノ如ク其國主權ニ服從セストモ如何ナル國ノ主權ニ
 服從スルヤ治外法權ト云ヘハ其滯在國ノ主權ニ服從セスト云フヲ以テ足ル尙
 ホ進ミテ何國ノ主權ニ服從スルヤハ別問題ニシテ治外法權ヲ有スル者ハ其本
 國ノ法律ニ從フヘキモノナリ。其詳ハ別章ニ譲ル。然レトモ其國ノ領土ニ及ビ其滯在國ノ許
 治外法權ハ駐在國ノ主權ニ絕對的服從セサルモノニ非ス然ルニ此點ニ付テハ
 議論アリ抑モ一國ノ主權ハ其國全部ニ行ハルルモノナリ若シ治外法權ヲ有ス
 ル者ニ對シ主權ハ絕對ニ行ハレストモ其國主權ノ侵害ト爲ルヘシ予ノ考テ
 ル所ニ依レハ治外法權ハ駐在國ノ形式上ノ主權ニ服從セサルノ意ナリ尙モ一
 國ノ領土内ニ在ルモノニ付テハ何人ニ對スルモ亦何物ニ對スルモ其國ノ主權
 ハ波及スルモノナリ然レトモ唯治外法權ヲ有スル者ニ對シテハ其國ノ主權ヲ
 及ホスノ手續ヲ爲スコト能ハサルノミ例ヘハ我國刑法ハ治外法權ヲ有スル者
 ニ對シ及フモノナリト雖モ之ヲ逮捕スルノ手續ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ事
 實ニ於テ刑法ヲ及ホスコトヲ得サルニ過キス更ニ之ヲ考フレハ形式上ノ主權
 ニ服セサルカ故ニ隨テ實質上ノ主權ニ服從セサルノ結果ヲ生ス例ヘハ裁判所

ニ呼出ス權利ナクシハ刑ヲ言渡スコトを得ス故ニ形式上ノ主權及ホササル
 コトハ實質上ノ主權ヲ及ホササルニ歸ストノ批難ヲシモ予ハ實際ト如何關
 關セシ理論上斯ク論セサルヘカラスト信ス其證明ヲ舉ケンニ例ヘハ檢疫ハ外
 國船舶一般ニ之ヲ受クルモノナリト雖モ若シ軍艦ナルトキハ艦長ヨリ健康ナ
 ルコトヲ證明スレハ之ヲ免ル然ルモ其軍艦ヨリ進ミテ檢疫ヲ受ケンコトヲ請
 求スルトキハ檢疫ヲ爲スコトヲ得ヘキナリトモ其國ノ主權ニ非ス
 尚ホ君主及ヒ公使其他治外法權ヲ有スル者ハ民事上ノ事件ニ付ハ又亦刑事上
 行政上財政上ニ於ケルト同シク當然主權ニ服セサルモノニ非ス唯形式上ノ主
 權ヲ及ホスコト能ハサルノ結果當然其國ノ主權ニ服セサルカ如キ觀アルニ過
 キヌ例ヘハ公使カ租稅ヲ納メサルハ徵稅令書ヲ發スルコトヲ爲ササルヲ結果
 ナリ財務行政權ヲ免ル然レトモ其形式ヲ要セサルモノハ當然之ヲ負擔ス例ヘ
 ハ砂糖稅酒稅ノ如キ間接稅ヲ免ルルモノニ非ス是レ實質上ノ權利ヲ免レサル
 カ故ナリ又例ヘハ外國公使ニ我國人民カ負債シテ之ヲ償却セサル場合ニ外國
 公使ハ之ヲ起訴セリ此場合ニ裁判所ハ外國公使ハ治外法權ヲ有スルモナリ

トノ故ヲ以テ裁判セスト云フヲ得サルベシ之ニ反シ外國公使カ被告ト爲リタ
 ルトキハ勿論裁判スルコトヲ得ス何トナレハ形式上ノ手續即チ裁判所ニ呼出
 スコトヲ得ナレハナリトモ其國ノ主權ニ服セサルカ如キ觀アルニ過
 治外法權ニ付テ起ルヘキ疑問ハ國家カ國庫トシテ行動スル場合又ハ君主カ一
 個人トシテ行動スル場合ニ於テハ國庫及ヒ君主ハ治外法權ヲ享クヘキモノナ
 リヤ是ナリ「ワイス」ハ之ヲ以テ「私人ノ訴訟」ト爲シ「ローラン」「ジャクソン」「ホルウェ
 ンドルフ」等ハ之カ反對說ヲ唱ヘリ唯リ學者間ニ爭アルノミナラス實際ニ於テ
 モ各國ノ裁判例ハ同一ニ出テヌ次ニ「國庫間ノ訴訟」二君主間ノ「私人トシテ」
 ノ行動ニ關スル訴訟ニ付テハ普通裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノトノ說ヲ爲ス
 者アリ「シュメルチング」「カルボ」其他伯林法科大学教授連ハ皆此說ヲ採ルニ
 反シテ斯ル事項ハ國際法上ノ強行的方法ニ依リテ決スヘキモノナリトノ說ヲ
 採ル者アリ例ヘハ「マルタン」「ハルトマン」「パーレ」等はナリ又國庫ト「私人ト
 ノ間ノ訴訟」ニ關スル最近例ハ彼ノ千鳥艦事件ニシテ我國政府ヨリ英國ノ「
 ＊」會社ニ對シ損害賠償ヲ請求シタルカ如シ「
 ＊」會社ニ對シ損害賠償ヲ請求シタルカ如シ

次ニ治外法權ノ消滅ニ付テ說明スヘシ。抑モ客觀的(物)治外法權ハ主觀的(人)治外法權ヨリ傳來スルモノナレカ故ニ所有權ヲ移轉スルト其ニ消滅ス又主觀的(人)治外法權ハ他國ニ滞在スルコトヲ前提トスルモノナレハ左ノ場合ニ於テ消滅スルモノナリ。

(一) 治外法權ヲ有スル者カ滞在國ノ臣民又ハ人民ト爲リタルトキ又ハ滞在國ノ臣民若クハ人民ナルトキ、自國ノ人民又ハ臣民カ自國ニ駐在スル外國公使ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤ若シ公使ト爲ルコトヲ得ヘシトセハ自國ニ於テ治外法權ヲ有スルヤ否ヤノ問題はナリ。自國臣民又ハ人民ヲ自國ニ滞在スル外國公使ト爲シタル實例ハ屢是アリ尤モ今日ニ於テハ此ノ如キ實例ハ殆ト見ザル所ナリ其消極說ヲ主張スル學者ハ「ピンカー」シユック「フスター」クラー「ヴェル」等モシテ之カ積極說ヲ主張スル學者ハ「ワット」タル「カール」ポ「ハイ」キン「グ」バー「ル」等ナリ又「ピン」ヂン「グ」ノ如キハ派遣國ハ滞在國ノ人民ヲ滞在國ノ公使トシテ接受スルト共ニ滞在國ニ於テ治外法權ヲ受ケシムルコトヲ棄權スルモノト説ケリ予ハ積極說ヲ採ル蓋シ治外法權ヲ與ヘサレハ完全ニ公使タル職務ヲ轉ルコト能

ハサレハナリ若シ國家カ此ノ如キ者ニ治外法權ヲ與フルコトヲ欲セザルトキハ初ヨリ之ヲ自國ノ公使トシテ受ケザルニ如カサルナリ。

向ホ治外法權ヲ有スル者カ死亡シ若クハ公使タル資格ヲ失ヒタルカ如キ種種ノ原因ニ由リテ消滅スルモノナリ。

(二) 治外法權ヲ委棄シタルトキ、治外法權ヲ享タル者ハ之ヲ委棄スルコトヲ得ルヤ其委棄ノ權利ヲ有スルモノハ國家ナリ而シテ君主ハ國家ノ直接機關ナルカ故ニ委棄ノ權ヲ有ス然レトモ公使若クハ軍隊軍艦ノ如キハ國家ノ間接機關ナレハ自ラ之ヲ委棄スルコト能ハス。

第四款 混合裁判

混合裁判トハ外國ノ裁判官ヲ併用シテ裁判權ヲ行ハシムルヲ謂フ如何ナル國家ト雖モ外國人ヲ自國ノ裁判官トシテ任用セザルニカテラサル義務アルモノ非ス然ルニ條約ニ依リテ或國ハ此義務ヲ負テヨクテ明カニ司法權ノ制限ナリ今日混合裁判所ヲ行ハルルモノアラ埃及キ爲ス其他土耳其及ヒテモアラ

於テ斯ルコトアルモ埃及ノ如ク重本ナルモ非ス我國ノ於テ今日マテ外
 國人ヲ裁判官ト爲ス條約ヲ締結シタルモノナキモ條約案トシテハ斯ルコトヲ
 企圖セラレタルコト凡ソ三回アリ即チ明治四年ノ岩倉案明治十六年ノ井上案
 及ヒ明治二十二年ノ大隈案是也
 埃及ニ混合裁判所ヲ開始シタルハ千八百六十七年ヲ初トシ次テ六十九年七十
 年七十三年ニ於テ之ヲ改メタリ尙ホ七十二年ヨリ七十九年ニ亘リ埃及及混
 合裁判所ノ構成規則ヲ作り此裁判所ハ向テ五箇年間繼續スヘシトノ
 約定ナリシモ遂ニ今日ニ於テハ永久ニ此裁判所ヲ設ケルコトヲ認メラレタリ
 此規則ニ依レハ始審トシテアレキサンドリアカイロニスマイラノ三箇所マ
 各一箇所ノ裁判所ヲ設ケ其裁判官ハ埃及人三名歐羅巴人四名トシ終審ノ裁判
 所ハ唯アレキサンドリアニアルノミ此裁判所ハ埃及人四名歐羅巴人七名ト爲
 シ埃及人タル裁判官ヲ任命スルハ勿論埃及副王モシテ又歐羅巴人タル裁判官
 モ亦然リ然レトモ是レ唯空權ニシテ歐羅巴人ノ裁判官ハ歐羅巴ノ發議ト同意
 ヲ得テ任命スルモノナリ此等裁判所ノ適用スル法律ハ決メテ純然タル埃及イ

法律ニ非ス歐羅巴諸國ノ同意ヲ得テ作りタル埃及法典コトドエテアレアン基ナリ
 混合裁判所ノ權限ハ之ヲ民事及ヒ刑事ニ區別スルコトヲ得

(一) 民事

(甲) 埃及ニ在ル不動産及ヒ不動産ニ關スル權利關係

(乙) 各國人ト埃及人間ノ爭訟ニ國籍ヲ異ニスル外國人間ノ爭

(二) 刑事

(甲) 總テノ違警罪

(乙) 混合裁判所又ハ裁判官ニ對スル重罪及ヒ輕罪

(丙) 混合裁判所ノ判決ノ執行ヲ妨ケントスル目的ヲ以テ爲シタル重罪及ヒ
 輕罪

(丁) 混合裁判所ノ裁判官カ其職務ニ對シテ爲シタル重罪及ヒ輕罪

尙ホテモアレ混合裁判ハ千八百九十一年英獨米三國ノ條約ニ依リテ定マラタ
 ルモノナリ其裁判官ハ僅ニ一名ニシテ右三國カ一致シテ任命スルモノナリ若
 シ三國カ一致セザルトキハ瑞典王ヲシテ任命セシム尤モ奇怪ナル事ナラ

法律ヲ適用スルニ非スシテ英國法ヲ適用スルニ在リ又其權限ハ民事ニ付テハ「サモア」土地又ハ土地所有權ニ關スル訴及ヒ「サモア」入ト外國人間ノ訴訟又ハ外國人間ノ訴訟ヲ裁判ス刑事ニ付テハ「サモア」入ヨリ外國人ニ對シテ爲シタル犯罪及ヒ領事裁判權ノ下ニ服セザル外國人ノ犯罪ニ付テ裁判ス

第二節 行政權

國家ノ行政ニ關スル權利ハ無限ニ之アリト雖モ就中最モ重要ナルコトハ外國人ニ對スル行政權ナリ外國人ハ如何ナル權利ヲ有スルヤハ別問題トシ茲ニハ唯外國人ニ對スル國家ノ行政上ノ權利ニ付テ説明スヘシ而シテ此權利ハ之ヲ三箇ニ區別シテ論スルコトヲ得ヘシ

一 國家ハ外國人ノ自國ニ來ル者ヲ拒絕スル權利アリヤ
此問題ノ外ニ國家ハ外國貨物ノ輸入ヲ拒絕スル權利アリヤ否ヤニ付テモ論スヘキナレトモ之ハ通商ノ處ニ於テ説明スルヲ順序トスルカ故ニ茲ニハ單ニ人

ヲ拒絕スル權利アリヤ否ヤニ付テ説明スヘシ抑モ國家主權ハ高能力ナリトノ點ヨリ言ヘハ當然之ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ然レトモ此說ニ反對スル說ニ依リハ國家ハ外國人ノ自國ニ入ルヲ絕對ニ拒絕スル權利ヲ有スルモノニ非ストス即チ外國人ヲ自國ニ入ルルコトハ決シテ内國ノ主權ノ侵害ニハ非ザルナリ例ヘハ外國人カ日本ニ來ルモ日本ノ主權ハ更ニ害セラザルカ如キ是ナリ若シ之ヲ絕對ニ認ムルコトヲ得トセハ是レ國際法上ノ領國ナリ苟モ國際團體ノ一員トシテ國際上ノ交誼ヲ爲サントスルニハ領國ヲ爲スコト能ハス故ニ國家ハ國際上領國ヲ爲スノ權利ナキト共ニ絕對ニ外國人ノ來ルヲ拒絕スルノ權利ナシ此事ニ付テ疑アルハ外國人カ内國ノ秩序ヲ亂ストキハ如何換言スレハ外國人ヲ内國ニ入ルルハ内國ニ害アリトスルトキニ於テモ之ヲ拒絕スルノ權利ナキヤ否ヤ是ナリ蓋シ國家ニ拒絕ノ權利ナシト云フコトハ自國ノ安危存亡ヲ賭シテ尙ホ外人ヲ入レザルヘカラザルモノニ非スシテ自國ニ入ラシムヘシト云フハ自國ノ秩序ヲ亂サザル限ニ於テト謂フコトヲ條件トスルモノナリ故ニ自國ノ秩序ヲ亂サザル場合ニハ之ヲ拒絕スヘカラザルモ苟モ自國ノ秩序ニ害

アリト認ムルトキハ之ヲ拒絶スルノ權利ヲ有ス然ラハ秩序ヲ亂スヤ否ヤハ何レノ國法ニ於テ定ムルヤ开ハ其外國人ノ本國法ニ依リテ決スベキモノニ非スシテ外國人ノ赴カントスル國家ノ法律ニ依リテ決スベキモノナリ故ニ該國カ秩序ヲ亂ス者ト認メテ渡來ヲ拒絶スルトキハ一商人ハ裁判所ニ訴フルコト能ハスシテ自國ニ請願シテ自國ヨリ拒絶圖ニ請求スベキモノナリ而シテ日本ニ於テハ別ニ一般法ナキモ多ク外國ニ於テハ秩序ヲ亂スモノナルヤ否ヤノ條件ヲ國法ニ於テ規定セリ又條約ヲ以テ之ヲ約定スルモノアリ故ニ此條約ヲ以テ渡來ヲ禁セスト約定シタル國人ニ對シテハ渡來ヲ禁止スルコトヲ得ス之亦一例ハ明治二十九年一月一日ヨリ實施セラレタル清國人臺灣上陸條例是ナリ此條約ニハ第一、人ヲ限リ支那人ノミ第二、上陸ノ場所ヲ限リ第三、時ヲ限リ外國ノ二三ノ例ヲ舉クレハ布哇ノ未タ獨立國タリシ當時千八百九十六年明治二十九年)ノ法律ニハ支那人ノ移住民ヲ禁止シ支那人中布哇ニ於テ家内職ヲ執ル者砂糖珈琲等ノ製造ニ從事スル者土地ノ開墾ニ從事スル者ノミ入布スルコトヲ得テ其他ノ者ノ入布ヲ禁シタリ然レトモ唯布哇ニ漫遊スル者ハ五百磅ノ

第一節 戰爭開始方法ノ沿革

第一ノ上古ノ其時ノ國法ニ據ルニ戰爭ニ於テハ必要ナル條件ト爲セリ

希臘羅馬ノ古代ニ於テハ戰爭ノ宣言ヲ以テ戰爭開始ノ必要ナル條件ト爲セリ其宣言ノ方法ハ不可侵權ヲ有スル軍使ヲシテ之ヲ宣言セシムルコトアリ又ハ「ラエシアル」(Raid)僧又シテ一定ノ形式ヲ踐ミ給テ敵地ニ投シテ宣戰ノ式ト爲スアリ

第二、中古ノ時ニ至リテハ羅馬ノ慣行ハ存在シ戰爭ノ布告ナクシテ開羅馬帝國滅亡ノ後ニ戰爭ニ關スル羅馬ノ慣行ハ存在シ戰爭ノ布告ナクシテ開戰スルハ卑怯ナリトノ中古ノレバロー即チ武士道ト相合シテ一層戰爭ノ宣言ノ必要ヲ認メシムルニ至レリ此慣行ハ千六百五十七年頭々ヲ繼續シ瑞西國王ノ軍使ハ「コッペンヘーゲン」朝廷ニ宣戰狀ヲ廣シタルコトアリ

第三、第十七世紀以後ニ至リテハ宣戰ノ必要ヲ説ク者多ク現ニ「グロウ」ニシテ始メ

シ他ノ諸學者皆之ヲ唱道セシモ實際上ハ宣戰セザルコトト爲レリ「グスタフ」
 兵、アドルフ」ニ其防禦的戰爭ニ宣戰ヲ要セザルコトヲ說ケリ而シテ此說ハ一部
 ノ學者ニ依リ採用セラレタルモ勢力アル意見ニ非ス英國陸軍大佐、モーリス、
 ノ著セル無宣戰ノ敵對ナル書籍ニ依ルニ千七百年ヨリ千八百七十年迄百七
 十一年間ノ歐洲戰爭中戰爭ヲ豫メ宣言セルコトハ十回ヲ出テス之ニ反シテ實
 戰ヲ以テ開戰シタルハ百七回ニ達ス此百七回ヲ分析スルハ大要次ノ如シ
 即チ四十二回ハ急ニ襲撃セントノ目的ヲ以テ開始シ十二回ハ戰爭開始者ノ名
 義ヲ互ニ避ケタルノ結果遂ニ宣言セザリシコト、十二回ハ一部地方的ノ戰爭ニ
 「テ國トシテ宣言セズ、九回ハ敵ヲ己ヲ襲撃セシメ、トテ探知シ之ニ先チテ爲レタ
 ルモノ、十六回ハ單ニ抗敵行爲ニシテ真正ノ戰爭タルニ至ラザリシモノ、四回ハ
 戰爭ノ餘波ヲ他國ニ受ケタルモノ、五回ハ第三國ノ援助ヲ與ヘタルヨリ戰爭中
 ニ入レル場合其他ハ殖民地ノ戰爭ナリ」(モーリス)第四頁乃至第六頁

此ノ如ク百七十一年間ノ戰爭中百七回マテハ戰爭ノ宣言ヲ埃タスシテ戰爭ヲ
 開始セリ故ニ今日ノ有様ニテハ實際上戰爭ニハ宣言ヲ要セザルコトト爲レリ
 但學界中殊ニ大陸學派ハ向ハ戰爭ノ宣言ヲ必要トスル者ナキニ非ス例ヘハ「ク
 リーン」博士ノ如シ但千八百七十年以後再ヒ上古ノ主義ヲ採用セシ場合アリ即
 チ千八百七十年ノ普佛戰爭千八百七十七年ノ露土戰爭是ナリ
 以上ノ沿革ノ外通知書即チ Manifesto ナルモノノ沿革ヲ述ヘンニ此通知書ハ「マ
 タル」唱道セシ所ニシテ彼ハ戰爭ノ宣言ノ必要ヲ主張スルモ行ハレザルコト
 ヲ怡リ之ニ代フルニ通知書ヲ以テセントセリ氏ノ說ニ依レハ宣戰ノ布告ナル
 モノハ交戰國間ニ存在スルモノナレトモ通知書ハ敵國ニ通知スル以外ニ「
 目的ヲ有ストセリ即チ「A」自國及ヒ中立國民ニ開戰ノ事實ヲ知ラシムルコト」(B)
 中立國ヲシテ戰爭ノ性質ニ關シ判断ヲ下スコトヲ得セシムルコト是ナリト此
 通知書ハ「B」ヲ以テ以後屢發布セラレタルモ多クハ戰爭開始後ニ發布セラレタ
 ルモノナリ

第二節 戰爭ノ宣言

古代國際法學者ハ何故ニ戰爭ノ宣言ヲ必要ナリトモシ決其主義トスル所ハ否

ク羅馬人ノ規律ヲ重スル精神ト申世武士道ノ觀念トヲ繼承シテ敢テ不意ニ出
 ツルヲ不正ナリトスルニ基キタルモノナレトモ今日ノ如ク交通ノ便開ケ敵國
 ノ狀況ハ直チニ自國ニ達スルニ當リテハ此必要ハ減シ大抵ノ場合ニ於テ戰爭
 前既ニ戰爭ノ已ムヘカラサル事情ハ互ニ知悉スルコトヲ得ルカ故ニ戰爭豫告
 ノ必要ハ事實上減シタルモノト謂フヘシ

又戰爭ノ宣言ノ性質ハ如何ナルモスナルカト云ラニ「ヒヤウタ説」(The Hawtins)
 事件ニ付テ判事、マド氏曰ク何人ト雖モ戰爭ノ宣言ヲ權利トシテ要求スルコト
 ヲ得ス唯其宣言國ノ人民ノミハ豫メ戰爭ノ成立ヲ知ラント希望スルヲ得ヘキ
 ハ必要ナルニ戰爭ノ宣言ハ性質上自國臣民ニ對シテ發スル豫告ナリ此豫告ハ
 決シテ戰爭ノ要素ニハ非ス隨テ宣言ナキモ戰爭タルニ影響ナク殊ニ防禦的戰
 爭ニ於テ然ルヲ見ルト「ワグネル」第一〇六頁之ヲ要スルニ今日多數ノ學說及
 ヒ事實上ノ誌ナル所ニ依レバ戰爭ニハ宣言ヲ要セス

第三節 戰爭ノ事實上ノ開始

凡ソ戰爭ハ實戰ニ依リ開始スルモノナリ然ルニ學者ニ依リテハ公使ノ引揚ヲ
 以テ戰爭ノ開始ト爲ス者アリ是レ大ニ誤レルモノニシテ彼リ千八百五十年「
 ルモーストン」ガ佛國公使召喚ヲ以テ宣戰ノ布告ト誤解セシカ如キハ其一例ナ
 リ又敵兵ヲシテ中立地ヲ通過セシムルコトヲ以テ戰爭ノ事實的開始ト爲スコ
 トアリ「モーリス」第九頁然レトモ詳細ニ之ヲ研究スレバ中立國ガ敵兵通過ヲ許
 スカ如キハ戰爭ノ原因ニ過キスシテ戰爭ノ宣言ニ非ザルモノト信ス要スルニ
 開戰ニハ兵力ヲ他國ニ加フルノ事實アルコトヲ要スルモノトス

第四節 戰爭ノ宣言ト局外中立宣言トノ關係

戰爭ノ成立ニハ宣言ヲ要セス而シテ戰爭一度成立スルトキハ第三國以局外中
 立ヲ守ルノ義務アルモノト然レトモ第三國ハ必スシモ局外中立ヲ宣言スル
 ハ義務ナシ現ニ米國ノ如キハ中立ヲ宣言セザルヲ通則トシ獨逸ノ如キモ亦然
 リ左レハ戰爭ノ宣言モ局外中立ノ宣言モ共ニ必要ナルモノハニハ非ス然レトモ
 清佛戰爭ノ際ノ如ク戰爭ノ宣言ナキヲ理由トシテ歐米諸國ハ局外中立ノ宣言

ヲ拒ミ隨テ局外中立ヲ守ラザルモ可ナリト解釋セルハ論理上大ニ誤レルモノト謂フヘシ

第五節 日清戰爭ノ開始

日清戰爭ノ開始ニ付テハ種種ノ議論アリ本問題ニ就キ重キヲ置ク所以ハ高陞號事件ニ關係ヲ有スルヲ以テナリ而シテ今日諸學者中猶ホ誤解ヲ懷ク者アルヲ以テ今之ヲ論セントス

本問題ニ對スル諸說左ノ如シ

- 一 明治二十七年八月一日開戦ノ宣言ノ日ヲ以テ開始ノ時期ト爲ス説
- 二 明治二十七年七月二十三日日本艦隊ノ佐世保出發ヲ以テ開始ノ時期ト爲ス説
- 三 高陞號ニ臨檢士官ヲ發セシ時ヲ以テ開始ノ時期ト爲ス説
- 四 明治二十七年七月二十五日豐島海戦ノ開始ノ時ヲ以テ開始ノ時期ト爲ス説

今之ヲ評論スルニ先テ便宜ノ爲メ先ツ予ノ説ヲ擧テ諸大家ノ説ト比較セシ

第一 實戰ニ依リ開始ストノ説 予ノ見ヲ以テスレハ戰爭ハ實戰ニ依リ開始セラル故ニ日清戰爭ノ開始ハ豐島附近ニ於テ七月二十五日午前七時五十二分日清兩艦ノ發砲セシ時ニ始マルモノトス此國際法上ノ開戦期ハ又日本國法ニ據リ憶メラル即チ明治二十七年九月十日内閣達モ七月二十五日ト爲セラ(但國際法上ノ開戦期ハ國際法論上重キヲ置クニ足ラス)斯ク七月二十五日午前七時既ニ開戦セル故ニ其日午前十時頃高陞號ヲ停止シタルハ戰時公法ノ範圍内ニ於テ正當ノ行爲ナリ高陞號ハ其停止命令ヲ受クタル時ニ於テ日清開戦ノ事實ヲ知リタルモノト認ム而シテ其日午後零時四十分ニ至リ遂ニ高陞號ヲ擊沈セシカ是レ戰時公法ノ結果已ムヲ得タル所ニシテ既ニ其朝七時ニ於テ戰爭ノ開始セル以上ハ捕獲法ノ解釋上高陞號ヲ擊沈セルハ法理上正當トス

第二 戰爭ノ宣言ノ日ヲ以テ開始ト爲スノ説 此説ハ固ヨリ取ルニ足ラザルコト前ニ詳論セル如シ

第三 七月二十三日開戦説 是レ有賀博士ノ所論ナリ即チ博士ハ清國カ兵員

ヲ派出シタルモ因リ日本ヨリ至之ニ應スル爲メニ船艦派遣ノ日即チ七月二十三日ヲ以テ始マリ是レ高陸號擊沈ニ先ツ數日ナリ此點ハ更ニ辯論ヲ待タズシテ明カナリト云ヘリ

予ノ見ル所ヲ以テスレバ是レ戰爭ノ準備ト戰爭ノ行爲其モイト同一視セルモノニシテ非サルカ試ニ佐世保出港ノ後第三國ノ調停周旋ニ依リ至テ紛議ヲ解決シ得タリト假定セシニ有賀博士ノ説ニテハ此場合ハ一度開戦シタル後平和ノ狀況ニ復シタルモノト看ルコト爲ルヘシ又出軍ヲ以テ開戦期ト爲セハ支那ノ出軍日本ノ出軍ト其期日ヲ異ニスルヲ以テ一ノ戰爭ニ付キ二ノ實戰の開戦ト有スルコトト爲ル是レ甚タ奇異ナリト謂ハサルヘカラス

第四日清戰爭ハ高陸號臨檢ニ依リテ開始ストノ説是レ有名ナクホルラド氏ノ説ナリ曰ク當時戰爭ノ狀況正シク存在セザルヲ認メザルヘカラス法理上戰爭ハ相手方ノモノノ戰爭の行爲ニ依リテ開始シ必スシモ先ツ宣言スルヲ要セサルハ明白ニシテ英國及ヒ米國ノ法廷ハ此原則ヲ認ム高陸號擊沈ノ當時ニ於テ陸上ニ戰爭アリシヤ否キヲ問ハズ予チ日本士官高陸號ニ臨檢シ強力ヲ以

年月今尙ホ淺キヲ以テ實例ト爲ル有名ノ事件ニ付テモ議論旨出シテ先例ヲ價値ヲ有スルモノ少ク管ニ其法則ノ詳細ニ於テ一定セザルシクミナラス局外中立ノ法則全體ニ亘リ學說ノ傾向ニ岐レハ中立國ノ便益ヲ主トシ平和圖交ノ權利ニ重キヲ置キ一ハ交戦國ノ便益ニ基キ戰闘ノ權利ヲ主トシテ立論セシトスルモノアリ然レトモ此就レテ主トスヘキハ國際公法ノ理論上之カ決定ヲ爲スコト能ハズシテ各事件ノ生スル毎ニ當局者ノ伎倆ニ由リテ之ヲ終了シ新ル實例ハ一定ノ慣習法ヲ生スルニ至リテ甫メテ國際公法ノ一部ト爲ルニ外ナラス

第一章 局外中立國ノ國家行爲ニ關スル權利義務

第一節 總則

局外中立ノ法則ヲ研究スルニ方リ中立國カ其國家行爲ニ關シテ交戦國ニ對スル權利義務ト交戦國カ中立國人民ノ行爲ニ關シテ有スル權利義務トノ區別ヲ明カニ爲シ置カサルヘカラス學者中此二者ヲ混同スル者アルハ大ナル誤解ヲ

生スルモノトス何トナレハ前者ハ中立國政府カ交戰國ニ對シ又交戰國政府カ中立國ニ對スル國家行為ニ關シテ有スルモノナルニ反シ後者ハ中立國人民カ交戰國雙方ニ對シ其普通ノ商業封鎖戰時禁制品及ヒ中立違反事業ニ關シテ一定ノ法則存在シ其法則ノ違犯ニ付テハ中立國政府ハ其責ニ任セス單ニ交戰國ニ於テ其違犯者ヲ直接ニ逮捕シ自國捕獲審檢所ニ於テ審判ノ上之ヲ處罰スルニ過キス隨テ本章ニ論スル中立國ノ權利義務ニ關スル法則ハ國家行為ニ關スルカ故ニ其違犯ハ中立國ト交戰國政府間ニ於テ直接關係ト爲リ國家トシテ其救済賠償ヲ爲スヘキモノトス

國家ハ他國間ノ戰爭ニ際シ局外中立ノ宣言ヲ爲スコトアリ之ヲ爲ササルコトアリ日清戰爭ニ際シ英米伊丁葡及ヒ瑞典諸國ハ中立ノ宣言ヲ爲シタレトモ俄塊露露ノ諸國ハ其宣言ヲ爲サザリシニ拘ハラス局外中立ノ地位ニ在リシハ其實例ニテ戰爭ノ爲メ自國ニ利害ノ影響ヲ有スル諸國ハ局外中立ノ宣言ヲ爲シ其態度ヲ明カニスルヲ普通トスト雖モ斯ル宣言ハ法理上缺クヘカラザルモノニ非シシテ其有無ハ中立國ノ權利義務ニ差異アルコトナレハ何トナレハ國家

他國間ニ限リタル事項ニ付テハ之ニ干渉スルノ權利ナク又其義務ナキカ故ニ苟モ反對ノ宣言ヲ爲ササル以上ハ當然局外中立ナルヘキヲ以テナリ又戰爭前ヨリ豫メ戰爭ニ關スル同盟條約ノ存在セルトキニ方リ其締約國一方ニシテ戰爭ニ從事スルトキハ他ノ一方ハ直チニ之ヲ交戰國ト看做シ得ルヤト云ハハ決シテ然ラスシテ同盟國ノ局外中立ト爲ルト否トハ其條約規定ノ如何ニ依ルヘキノミナラス縱令戰爭ニ共同態度ヲ執ルヘキ明文アルニ於テモ總テ同盟條約ハ戰爭ノ正當ニシテ適法ナルヘキ場合ニ限リ之ヲ共ニスヘキ暗黙ノ條件アルモノト解釋セラレ其戰爭ノ適法ト否トハ各締約國ニ於テ之ヲ判定シ其進退ヲ決スルノ外ナク又同盟國ナルカ故ニ必スシモ中立國ニ非スト推定スル能ハスシテ苟モ戰爭ノ原因タル事項ニ付キ共同ノ動作ヲ執リ來リタルニ非サレハ直チニ交戰國ト看做ス能ハス必スヤ開戰ニ際シ其國ニ同盟國ト共ニ果シテ其條約ニ依リ戰爭ヲ爲スヤ又ハ條約ニ反キテ戰爭ヲ爲ササルヤヲ決スルヲ觀ルヘク事實上戰爭ニ與スルニ非サレハ之ヲ局外中立ト看做スヘキモノトス

局外中立ノ關係ハ戰爭中ニ限ルカ故ニ交戰國間ニ戰爭ノ終了スルト同時ニ交

戰國ト中立國トノ間ニ於テ當然平時國際公法ノ適用ヲ回復スルモノトス然レトモ中立國タル權利義務ノ開始ニ付テハ交戰國間ノ權利義務開始ト必スシモ同時ナラスシテ交戰國間ノ權利義務ハ其國家間ニ於テ戰爭ノ意思ヲ以テ事實上敬意ノ行為ヲ爲スニ於テ始マルト雖モ交戰國ト中立國トノ權利義務ハ其第三國カ戰爭ノ開始ヲ知ルニ非サレハ局外中立ノ義務ヲ負フモノニ非ス隨テ交戰國ハ其開戦ヲ宣言其他ノ方法ニ依リ諸國ニ通知スヘク之ヲ不明ニ爲シ置クハ中立國及ヒ中立國人民ニ取リ不便ト損失トヲ生スルカ故ニ其宣言若クハ通知ハ之ヲ速カニセサルヘカラス然レトモ若シ中立國政府又ハ其人民ニ於テ他國間ニ戰爭ノ起ラントスルニ際シ其一方ノ爲メ海上又ハ陸上ノ戰爭行為ニ關スル準備ヲ補助スルコトアルトキハ縱令自ラ其戰爭ノ起ラントスルコトヲ知ラサル場合ニ於テモ交戰國ハ其敵國ト爲ル者ノ爲メニスル中立國政府又ハ人民ノ行為ニ因リ大ナル損害ヲ受ケントスルニ拘ハラス未タ開戦ヲ公ニセサルノ故ヲ以テ之ニ敬意ノ行為ヲ爲スヘカラス理由ナク斯ル場合ニ於テハ中立國又ハ其人民ハ同行爲ノ責ヲ免ルル能ハス日清戰爭ノ開始ニ方リ英國商船高

陸號カ我軍艦浪速ニ擊沈セラレタルニ拘ハラヌ我國ハ之ニ對シ責任ヲ負ハサルシハ其實例ナリ

第二節 中立國ニ對スル交戰國ノ義務

中立國ハ交戰國ノ戰爭ニ關シテ有スル權利ヲ尊重スヘク之ヲ侵害セサル以上ハ交戰國ハ戰爭行為ノ爲メ中立國主權ヲ侵害スヘカラサル嚴正ノ義務ヲ有シ交戰國ノ義務トスル所ハ中立國ノ權利ノ存在スル所ナリ今中立國ノ權利ニシテ交戰國ノ義務ヲ類別セハ左ノ三種ト爲シ得ヘシ

第一 中立國ノ主權ヲ尊重シ其版圖内ニ戰爭行為若クハ其行為ヲ準備ヲ爲ス能ハス

第二 中立國ニ於テ局外中立ヲ維持スル爲メ發布セル相當ノ法則ハ其版圖内ニ於テ遵守スヘシ

第三 中立國ノ權利ヲ侵害シタルトキハ其救済賠償ヲ爲スヘシ

第一款 中立國版圖ノ不可侵

交戦者間ニ在リテハ何レノ場所ヲ問ハス戦争ノ權利トシテ互ニ加害ノ行為ヲ加ヘ得ヘク縱令中立國版圖内ニ於テ戦争ヲ爲スモ交戦國間ニ於テハ之ヲ不法ト謂フ能ハス然レトモ交戦國ハ戦争行為ノ爲メ中立國主權ヲ侵害スヘカラザルノ義務ヲ中立國ニ對シテ有スルヲ以テ其領土及ヒ領海ニ於テ戦争ヲ爲スヘカラザルノ道理ハ早キ時代ニ於テ認メラレタレトモ第十九世紀ニ至ルマテハ中立國領内ヲ交戦國カ戦争ニ用ヒタルノ實例尠カラズ「グロシーヌ」中立國ニ於テ斯ル行為ヲ避ケントセム交戦國ト條約ヲ結ビ交戦國ノ好意ニ由リ自國版圖内ニ於テ戦争ヲ爲スヘカラザルコトヲ約定スルニ如カストシ「ピンケル」トク「ハ」交戦國軍艦カ敵國船ヲ追迫シテ中立國領海ニ入ルトキハ之ヲ拿捕シ得ヘシト説キタレトモ此等ノ説ハ今日總テ排斥セラレ交戦國軍隊又ハ軍艦ハ中立國版圖内ニ於テ戦争ヲ爲スヘカラザルノミナラス總テ戦争ニ直接ナル一切ノ行為ヲ爲ス能ハスシテ軍隊ノ如キハ領土内ヲ通過スヘカラザルハ勿論中立國

ハ許可ナクシテ之ニ入ルコト能ハサルモ然レトモ中立國ノ版圖不可侵ノ原則ニハ唯一ノ例外アリ即チ國家自衛權ノ行使ニ因リ已ムヲ得ス中立國ノ主權ヲ侵スハ谷ムヘカラズシテ千八百三十七年英領加奈太内亂ニ際シ「コロ」ン號事件ハ其通例トシ交戦國カ自國ノ自衛上中立國ノ版圖ヲ侵スハ其危險ノ急迫ナルカ爲メ他ノ手段ヲ選フノ邊ナク又之ヲ避クルニ付キ熟慮ノ時間ナキトキニ於テシ且其行為ヲ爲スニ付テハ被害國ニ對シ敵意ノ存スルコトナク又自國防衛ニ必要ノ範圍内ニ於テ之ヲ行ヒタル場合ナラサルヘカラズ
中立國版圖内ヲ戦争行為ノ準備地ト爲スヘカラザルコトハ千八百七十一年華盛頓條約第六條ノ三法則ニモ規定スル所ニシテ國際公法ノ原則ナリ戦争行為ノ準備トハ其地ニ於テ交戦國カ戦闘ニ必要ナル兵備ヲ爲シ其需用品ヲ取得シテ戦闘力ヲ増加シ又ハ戦争ノ遠征出發地ト爲スヲ意味シ交戦國ハ中立國ノ領土領海ニ於テ陸軍又ハ海軍ノ兵備ヲ爲シ其兵士ヲ募集シ兵器彈藥其他戦争ニ直接使用ノ物品ヲ取得シテ戦闘力ヲ増ス能ハス千八百五十六年「ク」ミヤ戦争中英國ハ米大陸ニ於テ兵士ヲ募集シ英領加着太ニ其事務所ヲ置キ英國代人

米國ニ入テ廣告其他ノ手段ヲ以テ應募者ヲ集メシトシタルニ米國政府ハ其代人ヲ處刑シ英國公使及ヒ領事ハ同人ヲ引渡テ請求シタルニ因テ米國ハ同役使ニ通行券ヲ與ヘテ退去ヲ命シ領事ノ認可狀ヲ取消シタルハ其一例ナリ又兵器彈藥ハ中立國版圖内ニ於テ絕對的ニ其取得ヲ禁スルニ非ス單ニ交戰國軍艦力之ヲ取得シテ戰鬪力ヲ増加スルヲ禁スルニ止マリ船體ノ修覆ヲ爲スハ妨ナシト雖モ其修覆ハ航海ニ堪ヘシムルノ範圍内ニ限リ其構造ヲ變シ敵國ニ對スル攻撃又ハ防禦ノ力ヲ加フルヲ許ササルモノトス尙ホ學者ハ此準備地ノ問題ヲ分析シテ第一戰争ノ根據地第二敵國ニ對スル遠征ニ分ラリ

戰争行爲ノ根據地トハ交戰國軍艦又ハ軍隊カ中立國內ニ於テ兵士ヲ募集シ若クハ需用品ヲ其地ニ取得シ又ハ其地ヨリ敵國侵襲ニ出發シ必要ノ場合ニハ此ニ引退シテ敵國ノ攻撃ヲ避クルノ場所ト爲スヲ意味シ需用品ノ如キハ管ニ兵器彈藥等直接ニ戰争ニ使用アルモノト糧食石炭ノ如キ性質上日常品ナルトヲ問ハス交戰者ハ中立國版圖内ニ引續キテ之ヲ仰キ其供給アルカ爲メニ戰鬪行爲ニ從事シ得ルカ又ハ主トシテ其地ノ供給ニ依賴シテ以テ戰争行爲ヲ繼續ス

報

○民法施行前ニ於ケル代理人ノ權限外ノ行爲ノ效力ハ民法第百十條ニ曰ク「代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ前條ノ規定ヲ準用スト即チ此場合ニ於テハ本人カ責任ヲ負フヘキモノニシテ第三者保護ノ爲メニ設ケタル規定タルコト異論ナキ所ナリ然ルニ此規定ノ如キ法理ハ民法施行以前ヨリ存セシヤ否ヤニ付キ東京控訴院ト大審院トニ於テ其所見ヲ異ニシ大審院ハ積極的ノ見解ヲ採ランタリ其判決理由ニ曰ク「民法第百十條ノ規定ハ一般取引ノ利益ノ爲メ第三者ヲ保護スル必要ニ基因スル法則ノ適用ヲ示シタルモノニシテ民法ノ制定ヲ俟テテ始テ生シタルニ非ス民法ハ唯既存ノ法則ヲ認メタルニ過キス故ニ之ニ適合スル事實アリト認ムル場合ニ於テハ其發生ノ時期ハ經令民法施行前ニ在リトスルモ其適用ヲ爲ササルヘカラスニ云」

（大審院明治三十四年三月三十一日判決）
（東京控訴院明治三十四年三月三十一日判決）

○娼妓營業ト債務辨濟ノ契約

娼妓カ其營業ヲ廢スルコトノ自由ナルコトハ今日最早疑ヲ容レタル所ナリ(三)十三年十月内務省令第四十四號娼妓取締規則第四條乃至第六條此自由廢業ト娼妓カ其債權者ニ對シ自己ノ營業ヨリ生スル收益ヲ以テ其債務ノ辨濟ニ供スルコトヲ約シタル契約トハ固ヨリ混スヘキニ非ス今我大審院ノ判決理由ヲ見ルニ曰ク娼妓營業ハ正經ノ職業ニ非ザルコトハ固ヨリ論ヲ待タスト雖モ既ニ公認セラレ居ルヲ以テ苟クモ法規ニ定メタル場所及ヒ條件ニ從ヒ營業スルハ法律上他ノ職業ニ從事スルモノト同視セザルヲ得ス故ニ債務者タル娼妓カ債權者ニ對シテ自己營業ヨリ生スル收益ヲ以テ其債務ノ辨濟ニ供スヘキコトヲ約スルモ毫モ公ノ秩序若クハ善良ナル風俗ニ反スル所ナシ云云(大審院明治三十五年二月九日第九十八號裁判例)(法學志林第十六號解疑欄參觀)

○身分ニ因リ正犯ノ罪ヲ構成セザル者ノ從犯ノ種類ニ依リテハ一定ノ身分ヲ有セル者ニ非ザレハ構成セザルモノアリ刑法第二編第九章ノ罪ノ如キ是ナリ此ノ如キ罪ニ付キ身分ヲ有セザル者カ從犯ト爲リ得ルヤ否ヤニ付キ大審院ハ判斷ヲ下シテ曰ク從犯ノ罪ハ正犯ヲ幫助スル罪ナルヲ以テ正犯ノ行爲ニシテ犯罪ノ構成要素ヲ具備スル以上ハ從犯ノ罪モ亦成立スルモノトス故ニ賄賂收受罪ニ就テハ正犯ニシテ官公吏タル身分ヲ有スル以上ハ從犯ノ身分如何ニ拘ハラズ正從犯罪共ニ成立スルモノナルヲ以テ云云(大審院明治三十五年三月二十六號公事收賄賂金收受等ノ事件明治三十五年三月二十八日第一八〇〇號宣旨)

○刑法第九條ノ豫備ノ所爲 從犯ハ正犯罪ト爲ル者カ犯罪行爲ニ著手スル以前ニ於テ之ヲ幫助シタル場合ニ限ルカ將テ正犯ノ實行中ニ於テ之ヲ幫助シタル者ハ從犯ト爲ルヤ否ヤニ付テハ議論ノ岐ルル所ナリ刑法新論第七七九頁第七九三頁刑法講義案總則第一二〇頁參觀蓋シ現行刑法カ豫備ノ所爲ヲ以テ云云ト規定セルカ故ニ正犯ノ實行前ニ幫助セル場合ノミニ限ルト解スルハ固ヨリ一理ナキニ非ス然ルニ大審院ハ反對ノ見解ヲ採リ刑法第九條ニ所謂豫備ノ所爲トハ正犯者カ犯罪ニ著手ノ前後ヲ問ハス其犯罪ヲ容易ナラシムル爲メノ加擔行爲ナリ換言スレハ其加擔行爲カ犯罪行爲ノ分擔ニアラスシテ唯單ニ犯罪ノ成就ニ與リテ力アルモノノ謂ナリ云云ト説明セラレタリ(上同)(刑



法改正案第七四條參照) 大藏省ノ調査ニ係ル發行貨幣ノ累計左表ノ如シ(本月十日官報抄録)

同	二十圓	九四四、五〇〇〇〇	同	同	同
同	十圓	一八、六九一、七八〇〇〇	同	同	同
同	五圓	四七、一三八、〇一五、四四二	同	同	同
同	二圓	一七、六七二、一六、〇〇〇	同	同	同
同	一圓	三、七二二、〇〇〇、〇〇〇	同	同	同
同	五十圓	一〇三、三三五、六四九、四三三	同	同	同
同	十圓	八、三八三、〇〇〇〇〇	同	同	同
同	五圓	一六二、〇七七、〇七二、〇〇〇	同	同	同
同	一圓	三、〇五六、六三三、〇〇〇	同	同	同
同	五十圓	二五、八九六、七三三、〇〇〇	同	同	同
同	十圓	二〇三、三二一、六八二、〇〇〇	同	同	同
同	五圓	二、五二六、七二〇、〇〇〇	同	同	同

法學志林

第三十一號 五月十五日發行

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

志林	○共有物ノ説賣ニ關スル判例ヲ讀ム	法學博士	梅謙次郎
纂論	○被捕中立船舶ノ船長	法學博士	富高
奇書	○社主義ノ三大流派(二)	法學博士	井橋政章
寄書	○戸主ヲ家族ノ後見人トナルハ	法學博士	柳真吉
散錄	○果シテ戸主權ノ效力ナル乎	法學博士	若柳
解疑	○法曹雜話	法學博士	規禮
判例	○支拂命令ノ送達ニ因ル權利拘束ノ消滅	法學博士	藤次郎
雜報	○後見人ノ爲シタル法律行為ト親族會ノ同意	法學博士	下重
記事	○失踪宣告ノ取消ト戸主權及ヒ夫權ノ回復	法學博士	志谷
發行所	○商法第四百四十條ノ直接抗辯	法學博士	山重
	○小切手ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ記入シタル效力	法學博士	銚次郎
	○六條第三號ニ依ル賠償請求方法	法學博士	岩田
	○大審院新判例三十九件	法學博士	岩田

○不起訴ノ弊 ○原告ト被告ト間違 ○不都合ノ二幅對 ○詐欺休止ノ失敗 ○建物初代
 ○金請求ノ訴訟 ○改正衆議院議員選舉法ノ解釋 ○被庫補助ノ項目及ヒ費額 ○犯罪下
 ○年輪 ○特許局組織改善ノ建議 ○法ヲ潜ルノ妙計 ○次仲ノ官吏侮辱
 ○本校維持員ノ選定 ○五大法律學校聯合總會大討論會 ○狩野氏ノ送別會 ○講談會
 ○校友異動

和佛法律學校

發行所 (東京市麴町區富士見町六丁目) 電話番町一七四

校外生規則摘要

一 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(第一編及口答、第二編第六學マテ)、
刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、前法第一編、第二編、第三編、刑
法(各則)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法、財政學
第三學年 民法(第三編第七卷以下、第四編、第五編)、憲法
(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 五月 二十日 第二學年 十月 廿五日
第三學年 十五日 三十日(但三月三限ヲ末日)

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

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
第三學年 金五十圓 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
以テ東京市麴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內務省許可
明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可

明治三十五年五月十九日印刷
明治三十五年五月二十日發行

(定價金貳拾圓)

東京市牛込區東横町十七番地

編輯者 松田久次郎

發行所 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明寺町十一番地

印刷所 金子潛版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所

司法省
指定

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)