

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 / 中村, 進午 / 竹井, 耕一郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-17

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

49

(発行年 / Year)

1902-07-05

（明神三十四年十一月四日第三種郵便物認可 每月二回發行）

三十五年度 第一學年

和佛法律學校講義錄



和佛法律學校發行

第七拾號



第一學年第十七號目次

法學通論 (完) (自一八四至二〇四)

表紙及目次

六頁

法學士 中島 玉吉

憲法 (自一九五至二〇二)

法學士 竹井耕一 耶

民法總則 自第三章 (自二二七至二四七)

法學士 塚田達二 耶

民法總則 自第四章 (自二四九至二六九)

法學士 若槻禮次 耶

民法物權 自第一章 (自一九九至二一四)

法學士 中山成太 耶

國際公法 (平時) (自一九九至二〇六)

法學博士 中村 進 午

國際公法 (局外) (自四九至五六)

法學士 秋山雅之 介

雜報

○恐嚇取財罪ノ未遂○第一年度學年試驗問題

090
1902
1-1-17

通物ハ之ニ反スル物ナリ不融通物ハ之ヲ細別スレハ三ト爲ル(一)公共物ト稱シ大洋日光空氣ノ如ク人間一般ノ用ニ供セラレ一人ノ所有ヲ許ササルモノ(二)公有物ト稱シ道路橋梁ノ如ク公共ノ用ニ供セラルルモノ(三)阿片煙癮癮ノ圖畫ノ如ク法律ニ依リテ或ハ所有ヲ禁シ或ハ賣買ヲ禁シタルモノ之ヲ假ニ名ケテ法禁物ト謂フ天然採掘モノ一モ之ヲ禁ズ(四)無主物ト稱シ無主物ニハ一旦或人ニ屬シタルレトモ現ニ所有者ナキモノアリ例ヘハ遺棄物ノ如キ是ナリ又絶エテ何人ニモ屬シタルコトナキモノアリ例ヘハ野鳥獸ノ如キ是ナリ無主ノ動産ハ何人ニ拘ハラス先ツ之ヲ占有シタル者ノ有ニ歸シ無主ノ不動産ハ國庫ニ歸屬ス(五)其物ノ性質上ハ一箇ノ物ヲ謂フ集合物トハ獨立ナル數箇ノ物件ヨリ構成セラルル物ヲ謂フ集合物ニハ其構成成分ハ物質的ニ結合シタルモノアリ例ヘハ船舶家屋ノ如シ又其構成成分ハ物質的ノ結合ヲ爲サザレトモ法律上或範圍ニ於テ一箇ト看做サルルモノアリ例ヘハ群羊ト云フ

カ如シ集合物ニ在リテ其構成成分變更スルモ全體ハ依然存續スルモノトモ
 做ナルモノトモ其母體ヲ離レタル間ハ母體ノ一部ナリ果實ノ定義ニ關シテ學
 (九) 果實及ヒ元本果實トハ元本ヨリ產出シタルモノヲ謂フ產出トハ元本ヨ
 リ分離スルヲ謂フ分離セザルモノハ果實ニ非ス依然元本ノ一分ナリ例ハハ價
 ハ果實ナレトモ其母體ヲ離レタル間ハ母體ノ一部ナリ果實ノ定義ニ關シテ學
 說三アリ(一)定期ニ取得スルモノナルヲ要ス(二)元本ヲ減損セザルコトヲ要ス(三)
 用方ニ從ヒ收取スルヲ要ス我民法ハ第三ノ主義ヲ採用セリ以上ハ學者ノ所謂
 天然果實ナルモノニシテ羅馬法以來之ニ對シテ法定果實ナルモノアリ法定果
 實ハ元本ノ產出物ニ非スシテ物ノ使用ノ對價ナリ利息貸料ノ如キ是ナリ之ニ
 關スル法律ハ天然果實ト同一ナリ故ニ之ヲ果實ニ擬シテ法定果實ト稱ス
 第二ノ行爲ニ對シテハ權利ノ行使ニ關シテハ權利ノ行使ニ對シテハ權利ノ行使
 行爲トハ意思ノ活動ヲ謂フオオノスチシ氏ハ行爲ヲ分析シテ内界ノ行爲ト外界
 ノ行爲ト爲セリ内界ノ行爲トハ意思ノ決定ヲ謂フ外界ノ行爲トハ意思ノ決定
 ノ結果トシテ生スル肉體ノ活動ナリト肉體ノ活動ハ或ハ意思ニ基クコトアリ

或ハ意思ニ基カサルコトアリ其意思ノ決定ニ基カサルモノハ之ヲ行爲ト稱ス
 ルヲ得ス内界ノ行爲ハ之ヲ名ケテ意思ノ行爲ト稱ス又ハ肉體ノ活動トモ云フ
 行爲ハ之ヲ分チテ積極的行爲ト消極的行爲ト爲スヲ通例トス然レドモ是レ外
 部ニ顯ハレタル肉體ノ活動ニ付テ區別シタルモノニシテ内界ノ行爲即チ意思
 ノ決定ヨリ論スレハ等シク積極的ナリ詳言スレハ肉體ノ活動ヲ生セシメント
 スル意思ノ決定カ實行セラレタルモノハ積極的行爲ニシテ肉體ノ活動ヲ生セ
 ナラシメントスル意思ノ決定カ實行セラレタルモノハ消極的行爲ナリ又ハ
 過失ト行爲トノ區別セラルルハ實ニ此點ニ在リ若シ客觀的肉體ノ活動ヨリ論
 スレハ行爲モ過失モ區別セラルルコトナキナリ過失モ時ニ肉體ノ活動ヲ生ス
 ルアリ時ニ肉體ノ活動ヲ生セザルアリ然レドモ過失ニ在リテハ積極的行爲ナルト消
 象ハ常ニ意思ノ不存在ニ基ク之ニ反シテ行爲ニ在リテハ積極的行爲ナルト消
 極的行爲ナルト問ハス常ニ意思ノ決定ニ基クモノナリ又ハ肉體ノ活動ニ關シ
 行爲ハ權利關係ノ發生原因ト爲ルコト勿論ナレトモ之ヲ後節ニ譲リ茲ニハ權
 利ノ目的トシテ行爲ヲ觀察スレハ足ル權利ハ意思ノ力ナリ義務ハ意思ノ制限

ナリ故ニ義務者ノ行爲カ權利ノ内容ヲ爲ス場合ニ於テハ其行爲ナルモノハ必
ス意思ノ決定ニ基クモノナルコトヲ要スルナリ過失ニ因リテ權利ノ目的トス
ル所ト同様ノ結果ヲ生スルモ之ヲ嚴格ニ論スレハ未タ以テ義務ノ履行ト謂フ
ヲ得サルナリ過失モ亦義務ノ發生原因ト爲ルト雖モ過失カ義務ノ原因ト爲ル
ハ更ニ他ノ要素ヲ要スルモノナリ之ヲ他日ニ譲ラン

第五節 權利ノ發生

權利ハ常ニ法規ニ基クモノナリ權利ハ人ト人トノ關係ニシテ人ト人トノ關係
ヲ定ムルモノハ法規ナルカ故ニ法規ナクシテ權利ノ存在スヘキ理由ナシ此點
ヨリ觀察スレハ權利ノ基礎ハ總テ法規ナリト論スルコトヲ得又權利ノ實質ハ
常ニ意思ナルカ故ニ意思ナクシテ權利ノ存在スヘキ理由ナシ此點ヨリ立論ス
レハ權利ノ基礎ハ常ニ意思ニ在リト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ法規ハ直接ニ
權利ヲ與フルコトアリ又權利ヲ生スヘキ他ノ原因ヲ定メテ間接ニ權利ヲ生セ
シムルコトアリ法規カ直接ニ權利ヲ與フル場合ニ於テハ法規ノ存在ハ即チ權

利ノ存在ナリ權利ヲ主張セントスル者ハ法規ノ存在ヲ以テ證據ト爲スコトヲ
得ヘシ然レトモ法規カ發權ノ原因ヲ定メタル場合ニ在リテハ其原因アル者ノ
ミ權利ヲ享有ス權利ヲ主張セントスル者ハ其原因ノ存在ヲ立證セザルベカラ
ズ
近世ノ法律ニ於テハ法カ直接ニ權利ヲ與フルコトハ蓋シ稀ナリ權利ヲ發生ス
ル原因ヲ權原ト稱スメンザム氏ハ之ヲ發權事實ト稱セリ故ニ權原又ハ發權事
實ハ廣義ニ於テハ法規ヲ包含スルモノナレトモ法カ直接ニ權利ヲ與フルハ稀
有ノ事實ニ屬スルノミナラス格別ノ法規ノ解釋ニ涉リ概括シテ説明スルヲ得
ナルカ故ニ茲ニハ暫ク權原若シハ發權事實ナル文字ヲ法規以外ノ原因ニ局限
セントス
英國ノ學者ハ發權事實ヲ悉ク具備シタル場合ト唯リ其一部ノミヲ具備シタル
場合トニ依リテ權利ヲ分チテ完全ナル權利ト不完全ナル權利トニト爲ス其取
謂不完全權利ナルモノハ被相続人ノ死亡前ニ於ケル相続人ノ權利時効完成前
ニ於ケル占有者ノ權利ノ如キ是ナリ此等ハ畢竟權利ヲ得ントスル希望又ハ或

然數ニシテ之ヲ權利ト稱スルハ或ハ不當ナラン然レドモ此等ノモノノ法律ノ保護ヲ受ケルハ疑ナキ所ナリ故人ハ引前ニ述ベタル諸人ノ權利ノ發生ニ由リテ前名ノ權利ニ關係ナク權利ヲ取得スルモノナリ例ヘハ原野ノ鳥獸ノ先占ノ如キ是ナリ承継取得トハ一人ノ權利ヲ他人カ承継スルヲ謂フ例ヘハ賣買ニ因リテ賣主ノ權利ヲ買主カ取得シ相續ニ因リテ被相續人ノ權利ヲ相續人カ取得スルカ如キ是ナリ承継取得ニ在リテハ前者ノ權利ノ存在ヲ條件トス若シ前者ノ權利存在セザルトキハ承継人ハ之ニ因リ權利ヲ受ケルコトナシ原始取得ニ在リテハ他人ノ權利ノ不存在ヲ條件トス若シ其物上ニ既ニ他人カ權利ヲ有スルナラハ承継ニ依ルノ外何人モ權利ヲ取得スルヲ得ザルヘシ承継ハ一人ノ權利ヲ他ノ一人ニ讓ルモノナルカ故ニ處分シ得ヘキ權利ニ非ナレハ承継取得アルコトナシ財產權ニ非ナレハ承継取得ナシ之ニ反シテ原始取得ハ公權私權ニ共通ノモノナリ承継ハ之ヲ分テテ包括承継及ヒ特定承継ト爲ス包括承継トハ一人ノ權利義務ヲ全部他ノ一人ニ讓ルヲ謂フ特定承継トハ箇箇ノ權利ノ承継ナ

リ相續ハ前者ノ唯一ノ例ニシテ賣買交換ノ如キハ後者ニ屬スニシテ然レドモ右ノ如ク或ハ權利ヲ發生セシメ或ハ之ヲ移動セシムル原因ハ極メテ複雑ニシテ之ヲ列記シ悉スラ得ス或ハ一箇ノ原因ニ由リテ權利ノ發生移動ヲ察スアリ或ハ數箇ノ原因アリテ始メテ此ノ如キ結果ヲ生スルアリ左ニ掲タル所ノモノハ著シキモノトシテ通常學者ノ指摘スル所ナリ

(一) 先占及ヒ加工 先占トハ無主物ヲ占有スルヲ謂フ加工トハ物ニ工作ヲ施スヲ謂フ其ニ所有權取得原因トシテ諸國ノ法律ノ認ムル所ナリ

(二) 時效 權利取得ノ原因タル時効ハ所謂取得時効ナルモノニシテ法定ノ期間他人ノ物ヲ占有スルトキハ其物上ニ行使シタル權利ヲ取得ス其要素ハ期間ト占有ニシテ期間ハ動産ナルト不動産ナルトニ依リテ同シカラザルヲ常トス又占有ノ性質カ善意ナルト恶意ナルトニ依リテ期間ニ長短ノ差別ヲ設ケタルヲ常トス

(三) 法律行爲 英國ニ於テハ法律行爲ナル文字ナシ通常取引ト稱シ來リシカ近頃ニ至リテ大陸法ニ倣ヒ法律行爲ナル文字ヲ使用スルニ至レリ是レ甚ク便

利ナル語ナレトモ其定義頗ル困難ナリ或ハ法律行為ナル語ヲ用フルモ實益ナシト論スル者アリ然レトモ我法律ハ屢此ノ如キ語ヲ用テ尤モ普通ノ學說ニ依レハ法律行為トハ法律上ノ效果ヲ生ゼシメントスル意思表示ナリ契約ノ如キ二人以上ノ意思ノ合致ヨリ生ルコトアリ或ハ遺言催告ノ如ク單ニ一人ノ意思ヨリ成ルコトアリ或ハ意思表示ト事實行為ト結合シテ法律上ノ效果ヲ生スルコトアリ此ノ如キハ之ヲ法律行為ト稱スヘキヤ否ヤハ疑問ナリ又法律行為ハ私人ノ意思表示ニシテ國家其他公法上ノ人格カ意思表示ヲ爲ス場合ハ之ヲ法律行為ト稱セス例ヘハ裁判所ノ判決、國會ノ議決ノ如キハ國家ノ法律行為ト謂フヲ得サルナリ

法律行為ハ如何ナル範圍ニ於テ有效ナリヤハ現行法ニ就キ論スルヨリ外ナシ昔時ニ在リテハ契約ノ如キモ其有效ナリシ種類極メテ少カリシ即チ法律カ特ニ許シタル種類ニ限リテ有效ニシテ其他ハ總テ無効ナリレ近頃ノ法律ニ於テハ法律カ特ニ禁シタルモノヲ除キテハ皆有效ナリト認ム昔時ハ無効ヲ原則トシ特殊ノ場合ニ之ヲ許シ近時ハ有效ヲ原則トシテ特殊ノ場合ニ之ヲ禁スルモノ

ノナリ法律行為ノ無効ナル場合ハ

(一) 行為ノ目的ノ不法

(二) 行為ノ目的ノ不能

是ナリ不法トハ極メテ廣キ意義ニシテ法律ニ背キタル行為ハ勿論雜令法律ニ明文ナシト雖モ國家ノ政策ト相容レス又ハ善良ナル風俗ヲ害スル傾アルモノハ總テ之ニ屬シ無効タリ目的ノ不能トハ事實上爲シ能ハサルコトヲ謂フ此二ノ場合ヲ除キテハ一切ノ法律行為ハ皆有效ナリ

法律行為ハ之ヲ分チテ一方の行為及ヒ雙方の行為ノ二ト爲スコトヲ得一方の行為トハ一人ノ意思表示ニ由リテ成立スルモノナリ雙方の行為ハ其成立ニ二人以上ノ意思ヲ要スルモノナリ又法律行為ヲ成立ハ意思表示以外ニ或方式ヲ要スルモノト然ラサルモノトアリ例ヘハ婚姻ハ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルニ非テハ成立スルコトナシ即チ當事者間ノ意思ノ合致ノ外ニ届出ナル形式ヲ要ス賣買貸借等ノ行為ニ至リテハ其成立ニ何等ノ形式ヲ要スルコトナシ前者之ヲ名ケテ要式行為ト謂ヒ後者ハ之ヲ不要式行為ト謂フ法カ形式ヲ必要トス

ルハ當事者カ法律行為ヲ爲スニ當リ特ニ慎重ナルコトヲ要スレバナリ故ニ要式行為ハ婚姻養子遺言等ノ如ク人生ノ最重要ナル行為ナリ單ニ財產上ノ利害ニ關スル行為ニ付テハ今日ハ何等ノ形式ヲ要セサルニ至レリ法律行為ハ又之ヲ分テテ有償行為無償行為ノ二ト爲ス然レトモ有償無償ノ區別ハ雙方的法律行為ニ付テ之ヲ謂フモノニシテ一方的法律行為ニハ此區別アルコトナシ有償行為トハ當事者雙方互ニ出捐ヲ爲ス行為ナリ無償行為トハ一方ノ出捐ヲ爲シ他ノ一方ハ何等ノ供スル所オキモノナリ買賣ニ在リテハ賣主ハ權利ヲ與ヘ買主ハ金錢ヲ與フ故ニ互ニ出捐ヲ爲ス有償行為タリ之ニ反シテ贈與ニ於テハ一方ハ失フ所アリテ他ノ一方ハ失フ所ナシ故ニ無償行為タリ此有償無償ノ區別ハ舊時ハ其必要大ナリシカ今ヤ其必要ヲ減セリ然レモ舊時ノ區別ハ所謂不法行為ニ因リテ權利ヲ侵害セラレタル者ハ其損害ヲ賠償セシムル權利アリ故ニ不法行為ハ權利發生ノ原因ト爲ル不法行為ハ從來之ヲ犯罪又ハ準犯罪ト稱シ懲罰的ノ意味アリテ實損害ヨリモ大ナル賠償ヲ與ヘタリシカ今日ニ

在リテハ損害賠償ノ目的ハ實損害ヲ填補スルニ在リテ懲罰的ノ意味ナキモノナリ

(五) 事實關係事實ニ因リテ當然發生スル權利アリ例ヘハ子ヲ産ミタル者ハ當然其子ニ對シテ父權ヲ得ルカ如シ其他生命權自由權ノ如ク所謂天賦權利ナルモノニ至リテハ生命身體ノ存在ニ因リテ當然發生スルモノ

第六節 權利ノ行使

權利ノ行使トハ權利ノ目的ヲ現實セシムルヲ謂フ所有者カ物ヲ使用スルハ權利ノ行使ナリ債權者カ債務者ニ對シテ履行ヲ求ムルモ同シク權利ノ行使タリ權利行使ノ方法ハ法律ノ規定ニ從ハサルヘカラサルハ勿論ナリト雖モ法律ニ特別ノ規定ナキ以上ハ權利者自ラ之ヲ定メテ可ナリ

權利ヲ行使スルト否トハ原則トシテハ權利者ノ自由ナリ財產權ニ在リテハ絶ニテ例外ヲ見ス然レトモ公權並ニ親族權ニ在リテハ行使ヲ以テ義務ト爲スモノ種ナラサルナリ親權ノ如キ其一ナリ公權ニ於テハ各種ノ選舉權ノ如キ概テ

行使ヲ以テ義務ト爲ス然レトモ親告罪ニ於ケル告訴權ノ如キ民事訴訟行政訴訟ニ於ケル訴權ノ如キ公共ノ營造物ヲ使用スル權利ノ如キ行使ノ義務伴フモノニ非ス故ニ公權ニモ行使ノ義務ナキアリ私權ニモ行使ノ義務アルアリ行使ノ義務ノ有無ハ公權私權ノ區別ト一致スルモノニ非ス如何ナル權利ハ行使ノ義務アリヤハ各別ノ法規ノ精神如何ニ依リテ定ムルヨリ外ナキナリ故ニ權利行使ノ方法ハ權利者自由ニ之ヲ定メ得ヘキモノナルコト右述ヘタリ故ニ權利者自ラ行使スル能ハサルカ欲セサルカ或ハ他人ニ委任シテ行使セシムルヲ便利トスルトキハ代理人ヲシテ行使セシムルヲ得ルハ當然ナリ公權ニ在リテモ民事訴訟ノ訴權ノ如キ特許ヲ求ムルノ權ノ如キハ代理人ヲシテ行使セシムルヲ通例トス私權ノ範圍ニ在リテハ財產權ハ概テ代理人ニ依リテ行使スルヲ許スト雖モ親族權ニ至リテハ委任代理ヲ許ササルモノアリ故ニ是レ亦公權私權ノ區別ト一致スルモノニ非ス要スルニ一箇人ニ專屬スル資格ヲ以テ權利行使ノ要件ト爲ス場合ニ在リテハ權利者自ラ之ヲ行使セサルヘカラス各種ノ議會ノ議員ヲ選舉スル權利ノ如キハ之ニ屬ス此點モ亦概括的ニ論定スルヲ得

ス各法規ノ精神如何ニ依リ決スルヨリ外ナキナリ學者往往權利ノ衝突ナルコトヲ説ク同一ノ不動產上ニ二箇ノ抵當權存在スル場合ニ在リテハ第一抵當權者カ十分ナル辨濟ヲ受ケ尙ホ殘餘アルニ非サレハ第二抵當權者ハ辨濟ヲ受ケタルヲ得ス均シク抵當權ニシテ此ノ如ク優劣アルハ二箇ノ權利互ニ衝突シ其間ニ勝敗アリシモノノ如ク見ユルモ此ノ如キ現象ハ法律上決シテ少カラサルナリ然レトモ卑見ヲ以テスレハ權利ニ衝突アルヘキ理由ナシ均シク國家ノ與アル所ニシテ其間ニ優劣ノ差アルヘキ理ナシ第二抵當權者ハ第一抵當權者カ辨濟ヲ受ケタル後ニ非サレハ辨濟ヲ受ケル能ハサルハ初ヨリ第一抵當權ニ抵觸セサル範圍ニ於テノミ權利ヲ有スルニ過キサルカ故ナリ權利者カ完全ニ權利ヲ行使セント欲セハ所謂行為能力ヲ具備セサルヘカラス行為能力ハ權利能力ニ對スル語ナリ權利能力ハ權利ヲ享有シ得ルノ力ニシテ行為能力ハ權利ヲ行使シ得ルノ力ナリ人ハ皆權利能力ヲ有スルヲ以テ原則トスルカ如ク權利者ハ皆行使ノ能力アルヲ以テ原則トス故ニ何人カ行為能力ア

ルカノ問題ハ何人カ行爲能力ヲ有セサルカヲ説明スレハ明カナリ幼者及ヒ精神病者ノ如ク全ク意思ヲ有セサル者ハ法律行爲ニ從事スルヲ得ス其者ノ爲シタル行爲ハ全然效力ヲ生セス我民法ニ規定スル所ノ無能力者即チ未成年者禁治産者準禁治産者及ヒ妻ノ四者ハ所謂限定能力者ナルモノニシテ其行爲能力ヲ制限セラレタル者ナリ此等ノ者ノ爲シタル行爲ハ無効ニ非スシテ所謂取消シ得ヘキモノナリ能力ナル語ハ其語源ニ於テ能フノ義ナリ之ヲ抽象的ニ考ヘテ能フコト又ハ能力ナル義ヲ生シタリ故ニ能力ハ必スシモ權利ニ付テノミ用フヘキ語ニ非ス義務ヲ負擔スル能ハサル者ハ義務能力ヲ有セサルナリ例ヘハ幼者又ハ精神病者ハ不法行爲アリト雖モ其責任ヲ負擔スルコトナシ是レ義務能力ヲ有セサルハナリ學者通常之ヲ不法行爲無能力ト稱ス

第七節 權利ノ消滅

凡ソ權利ハ法律ニ基カサルモノナシ故ニ法律ノ變更廢止カ權利消滅ノ原因ト

爲ルハ辯ヲ埃タサル所ナリ如何ナル既得權モ立法者之ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキハ既ニ述ヘタリ唯立法者ト雖モ漫ニ既得權ヲ侵害スルハ一國ノ治安ヲ保ツ所以ノ途ニ非ザルコトモ亦既ニ述ヘタリ權利ハ法律ニ由リ直接ニ發生スルカ如ク法律ニ由リ直接ニ消滅シ又法律カ定メタル他ノ原因ノ發生ニ因リテ消滅ス又權利ハ其目的ノ消滅ニ因リテ消滅ニ歸ス目的ノ不能ハ目的ノ消滅ト其觀念ヲ一ニセザレトモ通常債權ノ消滅原因トシテ數ヘラル權利消滅ノ原因ハ權利發生原因ト同シク之ヲ概括的ニ論スルヲ得ス「ベンザム」氏ハ發權事實ニ對シテ滅權事實ナル語ヲ用フレトモ説明ノ用トシテ何等ノ益スル所ナシ法律ノ直接作用ニ基クモノハ各別ノ法規解釋ノ問題タリ目的ノ消滅及ヒ不能ハ是レ亦事實問題ト爲ルヲ以テ茲ニ論スヘキ限ニ在ラス唯法律ノ定ムル所ノ消滅原因トシテ通常學者ノ示ス所ハ左ノ如シ

(一) 時效 權利消滅ノ原因タル時效ハ消滅時效ト稱ス其要素ハ權利不行使ト期間トノ二者ナリ取得時效ハ一切ノ財產權取得ノ原因オレトモ消滅時效ハ然ラス所有權ハ消滅時效ニ罹ラサルヲ一般ノ法制トス法カ消滅時效ヲ認メタル

理由ハ一ニハ權利者ノ怠慢ヲ責ムルニ在リニモハ法律關係ノ迷ニ確定スルヲ欲スルニ在リ消滅時効ニ二主義アリ一ハ權利其モノヲ消滅セシムルモノニシテ二ハ訴權ヲ消滅セシムルモノ即チ完全ノ義務ヲ變シテ所謂自然義務ト爲テシムルモノナリ英國ノ出訴期限法ハ後者ノ例ニシテ我民法ノ主義ハ前者ニ屬ス消滅時効ハ私法上ノ制度トシテ發達シ而モ所有權及ヒ親族法上ノ權利ニ適用ナシ又沿革上公權ノ消滅原因トシテ一般ニ認ラレタルモノニ非ス故ニ國庫ニ對シテ支出ヲ求ムルノ權租稅ヲ徵收スルノ權利罰權等ノ公權カ時効ニ因リ消滅スルハ事ロ例外ト看テ可ナリ

(二) 事實 法律ハ或事實ヲ認メテ權利消滅ノ原因ト爲スコト頗ル多シトス權利者ノ一身ニ屬スル資格ヲ以テ要素ト爲スノ權利及ヒ權利者ノ生存ヲ以テ要件ト爲ス權利ハ權利者ノ死亡ニ因リテ消滅ス又存續期間ヲ定メタル權利ニ在リテハ期間ノ満了ニ因リテ消滅ス又法カ或事實ヲ以テ權利存續ノ要件ト爲ス場合ニ在リテハ其事實ノ消滅ニ因リテ權利消滅ス之ニ反シテ法カ或事實ヲ以テ權利發生ノ要件ト爲ス場合ニ在リテハ其事實ノ消滅ハ權利消滅ノ結果ト來

ナス例ヘハ質權留置權ノ如キハ物ノ占有ヲ以テ權利存續ノ要件ト爲スカ故ニ一旦其占有ヲ失ヘハ權利ハ自ラ消滅ス之ニ反シテ意思ハ契約ノ要素ナリ然レトモ一旦契約ニ依リ權利ヲ取得シタル以上ハ後ニ意思ヲ失フニ至ルモ其權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ

(三) 權利ノ拋棄 拋棄ハ權利者カ權利ノ享有ヲ辭スル意思表示ナリ拋棄ハ之ヲ權利ノ不行使ト區別セサルヘカラス久シク行使セサル權利モ時効ニ因リ消滅セサル以上ハ再ヒ之ヲ行使スルヲ得ヘシ拋棄シタル權利ハ直チニ消滅シ歸シ再ヒ之ヲ行使スル能ハサルナリ

如何ナル權利ハ之ヲ拋棄スルヲ得ヘキカ 法カ權利ヲ與フルニ全ク權利者ノ意思ヲ問ハサルコトアリ所謂天賦權ナルモノハ總テ是ナリ其他親族法上ノ權利例ヘハ父權ノ如キ亦然リ此等ノ權利ハ素ト權利者ノ意思ニ基カサルカ故ニ之ヲ拋棄スルヲ得サルナリ之ニ反シテ財產權ハ他人ノ意思ヲ以テ權利ノ要件ト爲スカ故ニ之ヲ拋棄スルヲ得ルモノナリ又權利カ義務ト連結シテ相離ルベカラサル狀態ニ在ル場合及ヒ權利ノ拋棄カ他人ノ權利ヲ害スル場合ニ於テハ

之ヲ拋棄スルヲ得ナルハ疑ナキ所ナリ例ヘハ地上權者カ地上權ヲ抵當ト爲シタル場合ニ於テ其地上權ヲ拋棄スルトキハ抵當權ハ目的ノ消滅ニ因リテ消滅セラルヘカラス即チ地上權ハ抵當權ヲ害スルモノナルカ故ニ之ヲ拋棄スルヲ得サルモノト認メタルヘカラス

（一）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（二）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（三）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（四）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（五）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（六）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（七）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（八）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（九）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

（十）權利ノ消滅ニ對シテ權利ノ行使ハ權利ノ消滅ニ對シテ必要ナルモノト認メタルヘカラス

法學通論終

（三十五年皮講義終）

法學士 中島 玉吉 講述

法學通論

和佛法律學校發行

法學通論

三十五學通論

三十五學通論

法學通論目次

緒言	一
本論	一
第一章 法律學	一
第一節 法律學ノ地位及ヒ本體	二
第二節 法律學ト他ノ科學トノ關係	六
第一款 法律學ト倫理學トノ關係	七
第二款 法律學ト宗教トノ關係	一六
第三款 法律學ト經濟學トノ關係	一七
第四款 法律學ト政治トノ關係	一八
第三節 法律學派	二一
第四節 法律學研究法	三四
第二章 法律	三九

法學通論目次

第一章 國家……………三九

 第一款 社會學上ノ國家……………三九

 第二款 法律學上ノ國家……………四二

 第三節 法律ノ觀念……………五二

 第四節 法律ノ淵源……………六〇

 第五節 法律ノ分類……………六六

 第六節 法律ノ制定……………八〇

 第七節 法律ノ效力……………九二

 第八節 法律ノ制裁……………一〇九

 第一款 制裁ノ觀念……………一〇九

 第二款 民事制裁及ヒ刑事制裁……………一〇九

 第八節 法律ノ適用……………一一六

 第九節 法律ノ解釋……………一二八

 第十節 法律ノ廢止及ヒ變更……………一四四

第三章 權利

 第一節 權利ノ觀念……………一四七

 第二節 權利ノ分類……………一六〇

 第三節 權利ノ主體……………一七一

 第四節 權利ノ目的……………一七九

 第五節 權利ノ發生……………一九〇

 第六節 權利ノ行使……………一九七

 第七節 權利ノ消滅……………二〇〇

法學通論目次終

憲法草案目次

第一章 總論 一〇〇

第二章 天皇 一〇一

第三章 議會 一〇二

第四章 行政 一〇三

第五章 司法 一〇四

第六章 地方自治 一〇五

第七章 勳章 一〇六

第八章 附則 一〇七

附則 一〇八

附則 一〇九

附則 一一〇

附則 一一一

附則 一一二

附則 一一三

附則 一一四

附則 一一五

附則 一一六

附則 一一七

附則 一一八

附則 一一九

附則 一二〇

然ラハ何レノ時マテニ開會スヘキモノナリヤ予ハ憲法第四十一條ノ規定即チ
 議會ハ毎年召集スヘシト云フノ趣意ニ基キ少クモ其年ノ終マテニハ必ス開
 會セサルヘカラサルモノト解ス其理由ハ(一)若シ其年ニ開會セストモ可ナリト
 セハ毎年召集スヘシト定ムルノ必要ナキコト爲ルヘシ即チ第四十一條ハ殆
 ト無用ノ條文ニ歸スヘシ故ニ其年ニハ必ス開會スヘシト解スルヲ穩當ナリト
 ス(二)議會ノ重要ナル職務ノ一ハ豫算ノ議定ナリ蓋シ萬般ノ政務ハ皆豫算ニ基
 キテ行ハルルモノトス故ニ少クトモ會計年度開始前マテニハ豫算ヲ議了スル
 必要アリ而シテ會計年度ハ毎年四月一日ニ始マル隨テ夫マテニ豫算ヲ議了ス
 ルニハ開會ハ餘リニ延引スルコトヲ得ス即チ前年ノ終マテニハ開會スヘシト
 解スレハ差支ナキコトト爲ルヘシ(三)議會ノ職務ニ關シテハ(四)議會ノ開會ハ
 右ハ通常開會ノ場合ニ付テ論シタルモノナリ臨時會ノ場合ニハ固ヨリ臨時
 緊急ノ必要アリテ召集スルモノナルカ故ニ出來得ルタク速ニ開會セサルニ力
 ラサルハ論ヲ缺タス

第二款 帝國議會ノ停止

帝國議會ハ停會ニ因リ其行動ヲ停止ス停會トハ天皇大權ノ作用ニ由リ或期間議會ノ行動ヲ止ムルヲ謂フ議院法ニ依レハ十五日以内ヲ以テ其期間トス茲ニ注意スヘキハ議會ノ停會ト貴族院ノ停會ノ區別是ナリ貴族院ノ停會ハ特別ノ意義ヲ有スルコトハ後ニ述スヘシ

停會ノ期間滿了スレバ更ニ召集等ノ手續ヲ要セスシテ行動ヲ復ス何トオレハ停會ハ行動ノ終了ニ非ス唯一時ノ停止ニ過キサレバナリ

停會ニ關シテ問題ト爲ルヘキハ停會ノ期間ハ議會會期中ノ一部ト看ルヘキヤ否ヤニ在リ一般ノ學說ニ依レハ既ニ述ヘタル如ク停會ハ議會ノ終了ニ非ス議會ハ依然存在スルモノナルカ故ニ其期間モ亦會期中ニ算入セサルヘカラザルモノトセリ予モ亦此ノ如クニ考フ但佛國ニ在リテハ反對ノ例ナキニ非ス

第三款 帝國議會ノ終了

帝國議會ハ閉會及ヒ衆議院ノ解散ニ因リ其存在ヲ終了ス

(甲) 閉會 閉會ヲ命スルハ天皇大權ノ作用ニ屬ス閉會ハ停會ト異ナリ議會ノ行動ヲ終了スルモノナリ故ニ議會トシテノ行動ハ全ク終ラ告ケ未ダ決定セザル一切ノ議案ハ此ニ消滅ス但現行法ニ於テハ議院法第十一條第二十五條ニ依リ尚ホ一二各院ノ事務ヲ規定ス

閉會ニ關シテ問題ト爲ルハ先ツ一定ノ會期終了シ向ホ天皇カ閉會ヲ命セザルトキハ憲法第四十二條ニ依リ延長セラルルモノト看ルヲ得ヘキヤ否ヤ或學者ハ曰ク閉會ヲ命セザレハ延長ヲ命セザルヘカラス延長ヲ命セザレハ閉會ヲ命セザルヘカラス二者其一ニ依ルヘシ若シ閉會モ延長モ命セザレハ憲法違反タルヲ免レスト然ルニ或學者ハ曰ク凡ソ意思ヲ表示スル方法ニニアリ明示ト默示ト是ナリ故ニ天皇カ積極的ニ延長ヲ明示セラレストモ閉會ヲ命セラレザルハ即チ延長ノ意思ヲ默示シタルモノト云ヒ得ヘシ故ニ憲法ニ牴觸セスト

次ニ問題ト爲ルハ帝國議會閉會中モ仍ホ各院ハ其存在ヲ繼續スルヤ否ヤノ點ナリ積極說ヲ主張スル者ハ議院法ノ規定ヲ論據トレ曰ク同法第十一條ニ議長

ハ議會閉會ノ間ニ於テ仍其ノ議院ノ事務ヲ指揮スルアリ又第二十五條ニ各議院ハ政府ノ要求ニ依リ又ハ其ノ同意ヲ經テ議會閉會ノ間委員ヲシテ議案ノ審査ヲ繼續セシムルコトヲ得テアリ此等ノ規定ニ依リハ聯合議會ハ終了スルモ各院ハ仍ホ存在スト看ルヘシト之ニ反對スル論者ハ曰ク機關ハ常ニ國家ノ爲メニ行動スルカ若クハ何時ニテモ行動シ得ルモノナラサルヘカラス若シ此ノ如キモノナラサレハ之ヲ國家ノ機關ト稱スルヲ得サルナリ然ルニ閉會ハ前ニ述ヘタル如ク行動ノ終了ナリ全部行動ノ終了ハ其各部行動ノ終了ヲ含ムカ故ニ議會閉會中ハ各院ノ存在スヘキ道理ナシ議院法第十一條同第二十五條ハ唯議院附屬ノ事務ニ關スル規定ニシテ之ヲ以テ議院其レ自身ノ存在ヲ證スヘカラスト一ニ云フ

現行法ノ解釋論トシテハ前説ヲ採ルヲ穩當トスルカ如シ議院法ニ於テハ閉會中仍ホ各院ノ事務アルコトヲ認ムルノミナラス其第一章ニ於テ各院ノ成立ヲ議會ノ成立前ニ認メタルモ亦此一證ト看ルヘシ且憲法ニ於テモ議會ト各院トハ必スシモ分ツヘカラサルモノニ非ス例ヘハ議會全體トシテノ行動ト各院ノ

行動トハ別別ニ規定セリ例ヘハ法律ニ協贊スルハ議會全體トシテノ行動ナレトモ上奏及ヒ建議ノ如キハ全ク各院別別ノ作用タルカ如シ但理論トシテハ後説ヲ可ナリトス

(乙) 衆議院ノ解散 衆議院ノ解散ヲ命スルモ天皇大權ノ作用ナリ解散ハ法學上ノ觀察トシテハ議員ノ職務免除ヲ謂フ其結果トシテ衆議院ハ存在ヲ失ヒ隨テ議會モ終了ス

解散ニ關シテ問題ト爲ルハ先ツ議會閉會中解散ヲ行セ得ルヤ否ヤ是ナリ閉會中ハ議院存在セストスル學者ノ一派ハ論シテ曰ク憲法ニ衆議院ノ解散トアルカ故ニ議院ノ存在中即チ議會閉會中ニ非サレハ解散ヲ行フコトヲ得スト然レトモ既ニ述ヘタル如ク現行法ハ閉會中ト雖モ議院ノ存在ヲ認ムルモ以テトスレハ此説ハ其證據ヲ失フヘシ假ニ議院存在セストスルモ議員ハ任期中ハ依然存續スルモノナルヲ以テ解散ヲ行フモ差支ナシ何トナレハ解散ハ議員ノ職ヲ免スルモノナレハナリ

或學者ハ亦閉會中解散ヲ爲シ得ヘシト雖モ兎ニ角一旦召集シ議會ノ形勢定マ

ヲタル後ニ非サレハ不可ナリト論スレトモ此論據ハ洵ニ淺薄ナリ同シク閉會中ナランニハ召集前ト召集後ト區別スヘキ理由ナキノミナラス此論モ解散ノ性質即チ議員ノ職ヲ免スルモノナリトノ點ニ注意セザルモノナリ

右ノ問題ト相似テ更ニ一步ヲ進メタルハ衆議院ヲ解散シ新ニ議員ヲ選舉シ而シテ未タ開會ニ至ラサル前ニ當リ更ニ解散ヲ行ヒ得ヘキヤ否ヤノ問題ナリ之ニ關シテモ前問題ノ場合ニ述ヘタルト同種ノ說アリ且外國ニ於テハ多ク解散ハ政府ト議會ト衝突ノ結果政府ハ是非曲直ヲ輿論ニ訴フルカ爲メニ解散ヲ行ヒ而シテ重テ開會セル議會カ尙ホ政府ニ反對シ輿論ハ政府ヲ非トスルモノト定マルトキハ政府ノ當局者ハ責ヲ引キテ退カサルヘカラスト考フルカ故ニ解散後ニ於テハ兎ニ角一旦閉會シテ輿論ノ趨勢ヲ見定ムル必要アリ故ニ外國ノ學者ハ多ク解散後再ヒ開會セザル前ニ當リ更ニ解散ヲ行フヘカラスト論ス然レトモ右ノ論ハ國民主權ノ國柄ニ於テ謂フヘキモノニシテ我國ノ如キニ在リテハ輿論ノ趨勢如何ノ如キハ政治論トシテハ云ヒ得ヘキモ法學上ノ觀察トシテハ何等ノ意味ナキコトニ屬ス議會ハ畢竟天皇ノ一機關ニ過キス解散ハ機

關ヲ組織スル分子タル議員ノ不適任ナル者ヲ免シ更ニ適當ナル組織ニ改善スルノ手續ナリ故ニ解散後選舉ヲ了リ議員改マルト雖モ尙ホ國家ハ之ヲ不適任ト考フル場合ニハ開會前ニ於テ更ニ議員ノ職ヲ免スルハ理論上差支ナキ事ニ屬ス

第五節 帝國議會ノ職權

前ニ議會ノ性質ヲ述ヘタル處ニ於テ議會ハ一言ニシテ云ヘハ協贊機關ナリト論セリ所謂協贊トハ廣ク國家ノ行爲ニ協贊同スルノ意ニシテ狹義ノ協贊即チ立法歲出入ノミニ對スル協贊及ヒ承諾ヲモ包含ス何トナレハ承諾亦國家ノ行爲ニ協贊同スルニ外ナラサレハナリ此ノ如ク二者其性質ハ異ナラサレトモ之ヲ行フ方法ヲ異ニスルノ點ハ亦注意ヲ要ス

協贊ハ事前ニ要スル手續ニシテ承諾ハ事後ニ要スル手續ナリ此結果トシテ協贊ナケレハ其事初ヨリ成立セス然ルニ承諾ノ場合ハ既ニ成立セル事項ニ付テ協合スルニ過キス(1)ハ事前ナルカ故ニ或場合ニハ議案ヲ修正シテ協贊スルコトヲ得然ルニ一ハ事後

ニシテ修正ノ勸ナシ(三)協賛ノ場合ニハ議院自ラ議案ヲ提出スルヲ妨ケス然ル
 ニ承諾ノ場合ニハ必ス政府ノ提出ヲ待ツルニ付(四)議院ハ各院ニ於テ(一)以上
 ハ唯大體ノ説明ナリ尙ホ進ミテ議會ノ職權ヲ列叙セザルヘカラズ(二)議
 (二)法律案ノ議決、法律案ハ政府又ハ各院之ヲ提出シ議會之ヲ其儘又ハ修正
 シテ可決ス但可決スト雖モ直チニ法律ト爲ルニ非ナルハ論ナシ(三)異議モセザ
 (二)憲法改正案ノ議決、之ニ關シテハ第一編ニ於テ説述セリ(三)帝國議會
 (三)歳出入ニ對スル議決、政府ハ歳出入ニ對スル協賛ヲ求ムルカ爲メニ毎年
 豫算ヲ議會ニ提出ス之ニ關シテ問題ト爲ルヘキハ議會協賛ノ目的物ハ歳出入
 其レ自身ナルカ又ハ豫算ナルカノ點ナリ或ハ曰ク議會ハ豫算ニ協賛スルナリ
 歳出入ニ對シテハ豫算ノ協賛ニ由リ間接ニ之ニ干渉スルコトト爲ルノミト或
 ハ曰ク豫算ハ唯歳出入ニ關スル見積表ニ過キス畢竟歳出入ニ協賛スル手段ニ
 供セラルルニ過キス故ニ協賛ノ目的物ハ歳出入其レ自身ニシテ豫算ニ非スト
 謂フヘシト憲法第六十四條ノ規定ハ後説ニ傾キタル規定ナリ即チ國家ノ歳出
 入ハ毎年豫算ヲ以テ豫算ノ手段ニ依リ議會ノ協賛ヲ經ヘシト

總會ノ決議ハ法人ノ行動ヲ制限シ社員ヲ拘束スル效力ヲ有スト雖モ第三者ニ
 對シテハ直接ニ效力ヲ有スルモノニ非ス然レトモ總會ノ決議ニ依リ理事ノ代
 表權ヲ制限シタル場合ニ第三者カ之ヲ知リテ制限セラレタル事項ニ付キ理事
 ト取引シタルトキハ法人ニ對シテ其行為ノ效力ヲ主張スルコトヲ得ス
 總會ノ決議カ法令ニ違反セルトキハ無効ナルカ故ニ其效力ヲ生セザルモ定款
 ニ違反セルトキハ無効ニ非スシテ取消シ得ヘキモノナリ隨テ各社員ハ訴ヲ以
 テ之ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得此場合ニ於テ社員ノ勝訴ト爲リシトキハ判決
 ハ訴ヲ提起シタル社員ト法人トニ對シテ效力ヲ生スルノミニシテ他ノ社員ニ
 對シテハ何等ノ效力ヲ生スルコトナシ

第五款 法人ノ監督

主務官廳ハ法人ノ業務ヲ監督ス殊ニ公益ニ關スル法人ハ主務官廳ノ許可ヲ得
 テ成立スルモノニシテ法人ノ目的業務執行ノ方法ヲ適當ト認メ許可シタル以
 上ハ常ニ法人ノ業務ヲ監視シ其目的外ノ事業ヲ爲シ又ハ許可ノ條件ニ違反シ

其他公益ヲ害スルカ如キ行為ヲ爲スルトナキヤ否ヤヲ審査シ法人ヲシテ社會ニ害毒ヲ與フルコトナキヲ期セラルヘカラス之カ監督ノ第一認可第二検査第三設立許可ヲ取消ノ三方面ニ於テ行ハルニ關シテ若人ハ主務官廳ノ權限ヲ辨第一ハ定款ノ不適當ナル改正ニ對スル監督ニシテ主務官廳ニ於テ法人ノ目的ヲ違スルニ適當ナリト認めタル定款ヲ或事情ノ爲メニ改正シ法人設立ノ趣旨ニ違反スルカ如キ弊害ヲ矯正セントスルニ在リ

第二主務官廳カ積極的ニ法人ノ事務所ニ就キ其業務ノ執行ハ法令又ハ定款ニ違反セルヤ否ヤ若クハ不適當ナルヤ否ヤ其財産ハ財産目録ニ表示セルモ之ト符合スルヤ否ヤ資産負債ノ關係如何等ヲ審査スルモノナリ
第三或法人ノ存在ハ公益ヲ害シ其弊害ハ到底之ヲ矯正スルコトヲ得ヌト認めタルカ爲メ最後ノ手段トシテ法人ノ生命ヲ斷ツニ在リ
第六款 法人ノ解散
第六款 法人ノ解散
第一項 法人解散ノ原因

法人ハ左ノ原因ニ因リテ解散ス

- 一 定款又ハ寄附行為ニ定メタル解散事由ノ發生
- 定款又ハ寄附行為ヲ以テ豫メ法人ノ存續期間ヲ定メ或ハ解散ノ條件ヲ定メタルトキハ其期間ヲ滿了又ハ其條件ノ成就ニ因リテ法人ハ解散スルモノナリ
- 二 法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能
- 民法ニ依リ設立シタル法人ハ一定ノ目的ヲ有スルモノナルヲ以テ其目的ヲ成就スル場合ト其目的トセル事業ハ到底成就スルコト能ハサル場合ト違遇スルコトアルヘシ例ヘハ或天災ニ罹リタル者ノ救済ヲ以テ目的トセル法人カ其罹災者ヲ救助シ了リタルカ如キ或寺院ノ建立ヲ目的トセル法人カ其寺院ノ建築ヲ終リタルカ如キ若クハ法人ノ傳道セントスル宗教力國法ニ依リ禁止セラレタルカ如キ特定ノ場所ニ公園ヲ新設セントスル法人ニ對シ其場所又公用徵收シタルカ如キ前ノ場合ニ於テハ法人ハ其目的ヲ完了シタルモノナルヲ以テ最早其存續ヲ必要トセス後ノ場合ニ於テハ法人ハ存續スルモ到底其事業ノ成效ヲ望ムコト能ハス之ヲ存續セシムルニ付キ毫モ實益ナキヲ以テナリ

三 破産
 財團法人タルト社團法人タルトヲ問ハス破産ノ宣告ヲ受クルハ債務ヲ完済スヘキ資力ナキカ爲メナリ而シテ法人ノ責任ハ其資產ヲ限度トスルモノナルヲ以テ資力ナキノ法人ハ其活動ヲ爲スコト能ハス隨テ其目的タル事業ハ成就スルコト能ハサルノミナラス却テ公益ヲ害スルカ如キ處アルヲ以テナリ法人カ債務ヲ完済スルコト能ハストハ獨逸民法ニ所謂負債超過ト同一意義ニシテ法人ノ負債カ其資產ニ超過シタル場合ヲ謂フモノナリ此場合ニ於テハ債權者ハ單獨ニ破産ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘク裁判所ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘク又理事ハ裁判所ニ破産宣告ノ請求ヲ爲テサルヘカラス若シ之ヲ怠ルトキハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル獨逸民法ニ於テハ理事カ破産ノ請求ヲ怠リタルトキハ其理事カ設定シタル債務ニ付テハ法人ト連帶シテ辨濟ノ責ニ任スヘキモノトセリ立法論トシテハ適當ナル規定ト認ム

四 設立許可ノ取消

法人ノ設立ハ主務官廳ノ許可ヲ條件トスルモノナルカ故ニ其許可ヲ取消サレタルトキハ法人ハ成立ノ要素ヲ失フモノナルヲ以テ解散スヘキハ當然ナリトス主務官廳ハ左ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ法人設立ノ許可ヲ取消スコトヲ得ヘシ若シ其處分ニ不當アルトキハ法人ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得民法施行法第二五條

(イ) 法人カ其目的外ノ事業ヲ爲シタルトキ 主務官廳ハ法人ノ一定ノ目的ヲ認メ其設立ヲ許可シタルモノナルヲ以テ法人カ其目的外ノ事業ヲ爲スハ官廳カ其設立ヲ許可シタル趣旨ニ違反スルモノナルヲ以テナリ例ヘハ公益ニ關スル法人カ營利事業ヲ爲スカ如シ

(ロ) 法人カ公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキ 公益ヲ増進スルカ爲メニ設立シタル法人カ反テ公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ之カ設立ヲ許可シタル趣旨ニ違反スルモノナルヲ以テ其許可ヲ取消スコトヲ得サルヘカラスト法文ニハ公益ヲ害スヘキトアルヲ以テ法人ノ行爲カ現實ニ公益ヲ害シタルコトヲ必要トセス例ヘハ總會カ違法ノ決議ヲ爲シタルトスルモ之ヲ實行

セナル以上ハ公益ヲ害シタルモノニ非スト雖モ公益ヲ害スヘキ行爲ト爲スコトヲ得ルカ如シ

(二) 設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シタルトキ、主務官廳カ法人ノ設立ヲ許可スルニ當リ法令ノ規定以外ニ或一定ノ條件ヲ附スルコトアリ例ハ社員以外ノ者ヨリ寄附金ヲ募集セタルコトヲ條件トスルカ如シ此場合ニ於テ主務官廳ハ設立ヲ許可シタル法人ノ目的ノ爲メニ廣ク寄附金ヲ募集スルハ穩當ナラスト認メタルモノナルヲ以テ其條件ニ違反シ一般公衆ニ對シテ寄附金ヲ募集スルカ如キコトアルトキハ許可ノ趣旨ニ反スルヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得サルヘカラス

以上ハ民法ニ依リ設立シタル法人ニ共通セル解散ノ事由ナリト雖モ社團法人ハ尙ホ左ノ事由ニ因リテ解散ス

一 總會ノ決議

社團法人ハ組合ノ組織ヲ基礎トセルモノナルヲ以テ組合員ノ意思ヲ以テ之ヲ解散シ得ヘキハ勿論ナリトス而シテ法人ノ設立ハ總社員ノ同意ニ依リタルモ

フナルヲ以テ之ヲ解散スルハ同シク總社員ノ同意ヲ要スヘキ理ナリト雖モ法人設立後ニ於テ總社員ノ同意ヲ得ルハ事實困難ナルヲ以テ法律ハ便宜ヲ主トシ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アリタルトキハ有效ニ解散ノ決議ヲ爲スコトヲ得ヘントセリ尤モ定款ニ於テ總社員ノ同意又ハ二分ノ一以上ノ同意ヲ要スト云フカ如ク特別ノ規定ヲ設ケタルトキハ其規定ニ依リ有效ニ解散ノ決議ヲ爲スコトヲ得ヘシ

二 社員ノ缺亡

社員ノ缺亡トハ社員カ皆無ト爲リタルコトヲ謂フモノニシテ社員カ縱令一人ニ減シタルトスルモ解散ノ事由ト爲スコトヲ得ス商法ノ規定ニ依レハ合名會社合資會社ハ社員カ一人ト爲リタルトキハ會社ハ解散ストセリ商法第七四條

第一〇五條蓋シ社團法人ニ在リテハ少クモ二人以上ノ社員ノ實在ヲ必要トスル主義ヲ可ナリト信ス

第二項 法人ノ遺産權利者

解散シタル法人ノ遺産ハ何人ニ屬スヘキカ蓋シ營利ヲ目的トスル社團法人ニ在リテハ其社員ハ遺産分配ニ加ハル權利ヲ有スルカ故ニ法律ニ於テ特ニ遺產處分ニ關スル規定ヲ設クル必要ナシト雖モ營利ヲ目的トセスシテ公益ニ關スル法人ニ在リテハ之ヲ設立シタル者又ハ其社員ハ固ヨリ遺產分配ノ利益ヲ取得セントスル意思ヲ有セサルモノナルヲ以テ其遺產ノ處分ニ付テハ往往等閑ニ付シテ顧ミサルカ如キコトナシトモ法律ヲ以テ此等ノ場合ニ於ケル財產ノ所屬ヲ定メ理由ナク而モ不當ニ法人ノ遺產ノ散逸スルコトヲ避ケサルヘカラス

法人ノ遺產處分ハ元來箇人ノ財產ノ處分ニ過キサルカ故ニ其歸屬權利者ヲ定ムルハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ關セサル事項ナルヲ以テ法人カ豫メ歸屬權利者ヲ定メ若クハ之ヲ定ムヘキ方法ヲ表示セルトキハ之ニ從フヘキハ至當ナリトモ然レトモ解散當時ノ總會ノ決議又ハ理事ノ意思ニ依リ財產ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシトモ社員又ハ理事ハ之ヲ利用シテ私益ヲ圖ルカ如キ弊ナシトモス故ニ法律ハ解散シタル法人ノ財產ハ定款又ハ寄附行為ヲ以テ指定シタ

稱代理人ニ此意思ヲ存シタルコトハ代理人トシテ之ヲ受クルコトニ同意シタルコトニ依リテ最も明瞭ニ之ヲ見ルコトヲ得ルヲ以テ法律ハ特ニ此場合ニ限リテ有效ナル追認ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト爲シタルナルヘシ而シテ相手方カ自稱代理人ニ對シテ爲シタル單獨行為カ追認ヲ因リテ有效ト爲ルヘキ場合ニ於テハ權衡上相手方ハ之ニ對シテ契約ノ場合ト同一ノ權利ヲ有スヘキナルヲ須タス

第四節 無効及ヒ取消

第一款 無効ノ行為

無効ノ行為トハ要素ヲ具備セサル爲メ法律上ノ成立ヲ有スルコト能ハサル法律行為ナリ即チ無効ノ行為ハ形アリテ實ナキノ行為ナリ其結果トシテ左記事項ヲ承認セザルヲ得ス

(一) 無効ノ行為ニ付テハ何人ト雖モ其無効ヲ主張スルコトヲ得 蓋シ法律行為ノ無効トハ行為其手スレノ成立セザルヲ謂フモニシテ絕對的ニ觀察シタル

狀態ヲ以テ故ニ苛ニ其行為ノ成立セタルコトヲ主張スルハ利益有テ者ハ何
 大ト難ク之ヲ主張スルニ妨ナキニシテ其利益有テ者ハ利益有テ者ハ利益有テ者
 (二) 無効ナル行為ハ之ヲ無効ト主張スルニ付キ何等ノ手續ヲ爲スコトヲ要セ
 無効ナル行為ハ初ヨリ成立セタルモ其後之カ不成立ヲ主張スル
 ニ付キ何等ノ手續ヲ爲スコトヲ必要ナシ但或行為カ無効ナルキ否キニ付キ争アル
 キハ之ニ關シテ裁判所ノ判決ヲ受ケタルヘカラサルハ勿論ナリ
 (三) 無効ノ行為ハ追認ニ因リテ其效力ヲ生セス 既ニ成立シタル法律行為ノ
 瑕疵ハ追認ニ因リテ之ヲ除却スルコトヲ得ヘキモ初ヨリ成立セタル法律行為ノ
 ハ追認ヲ以テ之ヲ成立セシムルニ由ナシ病者ノ健康ヲ復スルハ仍ホ之ヲ爲ス
 ヘシ死者ニ生命ヲ與フルコトハ遂ニ之ヲ爲シカラス或ハ追認ニ因リテ代理
 權限ナキ者ノ爲シタル行為ヲ有效ト爲スコトヲ許シタル以上ハ其他ノ無効ノ
 行為ト雖モ追認ニ因リテ之ヲ有效ト爲スコトヲ得セシメテ可ナリ其爲シ者
 ハ然レトモ彼ト此トハ根本異於テ同觀スルカ可ク相違有テ其爲シ者
 代理權限ナキ者ノ爲シタル行為カ無効ナルハ自稱代理人カ相當ノ權限ヲ有

セサルニ由ルノミ自稱代理人ト相手方トノ間ニ於テハ其行為ハ完全ノ意思表
 示ノ結果ニ成リタルモノナリ故ニ本人ノ追認ニ因リテ之ヲ有效トスルトキハ實
 際ニ便利ニシテ而モ何人ノ意思トモ扞格スル所ナシ之ニ反シテ其他ノ無効ナ
 ル行為ハ公ノ秩序ニ害アルカ又ハ當事者カ意思ヲ欠缺スルニ因リ無効タルモ
 ノナリ公ノ秩序ニ反スルカ爲メ無効ナル行為カ本人ノ追認ニ因リテ有效ト爲ル
 コト能ハサルヘキハ言フ須タス當事者カ意思ヲ欠缺スルニ因リテ無効ナル行
 爲ハ追認ニ因リテ之ヲ有效ト爲スモ公ノ秩序ヲ害スルモノニ非ス然レトモ元來
 此ノ如キ行為ハ其初ニ於テ成立スベキ要件ヲ具備セサルモノナルヲ以テ追認
 ヲ許ストセハ其追認ノ意思表示タル勢ヒ新ニ其行為ヲ爲シトスル意思表示
 ト殆ト相等シキモノナラサルヲ得ス此ノ如キハ追認ナルモノヲ認ムルノ實益
 殆ト之アルコト大ニ故ニ法律ハ此場合ニ於テハ原則ニ從テ無効ノ行為ハ追認
 ニ因リテ之ヲ有效トスルコト能ハサルモノト爲シ其第百九條本意ニ其行
 然レトモ當事者カ行為カ無効ナルモノト知リカカテ尙ホ之ヲ追認ヲ爲スル
 トキハ當事者ハ其行為ヲ爲スニ意不ムモノト認テ其後ハ亦之ヲ追認シテ當事者

ノ意思ニシテ明瞭ナル以上ハ其表示ハ新ナル意思表示ノ形ヲ以テスルモ將タ
 追認ノ形ヲ以テスルモ之ヲシテ其効力ヲ生セシメテ可ナリ故ニ第百十九條但
 書ハ當事者カ無効ナル行為ナルコトヲ知リテ之ヲ追認シタルトキハ新ニ其行
 爲ヲ爲シタルモノト看做シ其時ヨリ法律行為タル効力ヲ生スヘキモノト爲シ
 タリ

(四) 無効ノ行為ハ時効ニ因リテ其効力ヲ生セ其時不成立ナル行為ハ時ヲ經過
 ニ因リ其成立ヲ得ルニ至ルモノニ非ス故ニ行為ノ無効ナルコトヲ主張スルニ
 利益ヲ有スル者ハ何時ト雖モ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリ但茲ニ無効ノ
 行為ハ時効ニ因リテ其効力ヲ生セズト謂フハ行為其モノハ如何ニ年所ヲ閱ミ
 スルモ有效ト爲ルモノニ非ズト謂フノ義ナリ無効ノ行為ニ因リ物ノ占有ヲ始
 メ又ハ財産權ノ行使ヲ爲シタル者カ第百六十二條第百六十三條及ヒ第百九
 十二條ノ規定ニ依リ權利ヲ取得スルコトハ之ヲ妨タルモノニ非ズルナリ

第二款 取消シ得ヘキ行為

取消シ得ヘキ行為トハ要素ヲ具備シテ一旦成立スルモ完全ナル効力ヲ生スル
 ニ必要ナル條件ヲ欠缺スルカ爲メ當事者ノ意思ニ因リ取消サルルコトアルヘ
 キ法律行為ナリ無能力者ノ行為及ヒ詐偽又ハ強迫ニ因ル行為カ取消シ得ヘキ
 行為ナルコトハ民法總則編ノ規定スル所ニシテ其他民法ハ債權編親族編相續
 編ニ於テ法律行為ノ取消シ得ヘキコトヲ定メタルモノ少カラズ(第四二四條第
 五五〇條第七五八條第七五九條第七八〇條第七八三條第七八五條第七八六條
 第七九二條第八五三條第八五四條第八五五條第八五六條第八五七條第八五八
 條第八五九條第八八七條第九三〇條第九三六條等)但無能力者ノ行為及ヒ詐偽
 又ハ強迫ニ因ル行為ヲ除ク外ノ行為ニ付テハ各編ニ於テ特ニ取消ニ關スル事
 項ヲ規定シタルヲ以テ本節ニ於テ規定シタル取消ニ關スル條文ハ殆ト全部無
 能力者ノ行為及ヒ詐偽又ハ強迫ニ因ル行為ニノミ適用セラルヘキモノナリト
 謂フテ可ナリ

第一 取消ノ効力

取消シ得ヘキ行為ハ一旦成立シタルモノナリ故ニ取消アルマデハ法律上

一切ノ效力ヲ生スルモノナリ然レトモ一タヒ取消ヲ受ケルモノハ初ヨリ成立セザリシト同視セラレルモノニシテ總テノ關係ハ行爲以前ノ狀態ニ復歸スルモノナリ其結果トシテ若シ未タ履行ナカリシ場合ナルトキハ將來復タ履行ノ問題ヲ生セス若シ又既に全部又ハ一部ノ履行スリタルトキハ當事者ハ其受ケタルモノヲ返還セザルヘカラス但無能力者ノ行爲ヲ取消シタル場合ニ於テハ無能力者ハ常ニ必スシモ其受ケタル利益ノ全部ヲ償還スルコトヲ要セス唯其現ニ受ケル利益ノ限度ニ於テノミ之ヲ償還スレハ足レリ蓋シ無能力者ノ行爲ノ取消ヲ許シタルハ無能力者ヲ保護セシカ爲メナリ然レモ若シ取消ノ場合ニ於テ無能力者ハ其受ケタル利益ノ全部ヲ償還スヘキモノトモハ無能力者カ何等ノ思慮モナクシテ消費シタルモノハ之ヲ其者ノ他人ノ財産中ヨリ償還セザルヘカラサルニ至リ保護ノ趣旨ハ之ヲ達スルコトヲ得ザルヘシ是レ其償還ノ義務ヲ現ニ受ケタル利益ノ限度ニ止メタル所以ナリ(第一二一條)取消ノ義務ヲ履行セザル行爲ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サルルヲ以テ其行爲ニ因リテ權利ヲ取得シタル者カ之ヲ第三者ニ移轉シタル場合ニ於テモ亦其第三者ハ

行爲ノ無効ヨリ生スル結果ヲ受ケザルコトヲ得ス而シテ法律ハ何等ノ區別ヲ設ケザルヲ以テ不動産權利ニシテ第三者カ取得ノ登記ヲ爲シタル場合ト雖モ取消ニ因リテ其第三者ノ權利ハ無効ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラス(不動産登記法第三條)但此場合ニ於テモ第三者ハ第六十二條第六十三條及ヒ第九十二條ニ依リ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ(註)取消ノ義務ニ依リテ取消權ヲ有スル者ハ登記表示ノ義務ヲ負フモノトモハ無効ノ行爲ハ初ヨリ成立セザルモノナルヲ以テ何人ト雖モ苟モ其無効ヲ主張スルニ利益ヲ有スル者ハ之カ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシト雖モ取消權ヲ得ヘキ行爲ニ至リタルハ然ルコト能ハス蓋シ取消シ得ヘキ行爲ハ法律行爲トモハ要素ヲ缺クモノニ非ザルヲ以テ當事者ノ意思表示ト其ニ一旦ハ成立スルモノナリ法律ハ唯無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ヲ保護スルカ爲メ其不利益トスル場合ニ於テハ之ヲ取消スルコトヲ得セシメタルニ過キス故ニ之カ取消ノ權利ヲ有スル者ハ法律カ保護ヲ加ヘント欲シタル者ニ止マラザルカラス隨テ取消權ヲ有スル者ハ左ノ者ニ限ルモノナリ(第一二〇條)第一題

(一) 無能力者及ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者無能力者及ヒ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ハ取消シ得キ行爲ヲ爲シタル者其人ナルヲ以テ法律ヲ保護セント欲シタル第一著眼點ナリ故ニ其人カ取消權ヲ有スヘキハ言フ須クスヘキ無能力者及ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ法定又ハ委任代理人ノ代理人ハ本人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲スヘキ者ナルカ故ニ無能力者及ヒ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ代理人カ其者ニ代リテ取消シ得ヘキ行爲ヲ取消ヲ爲スコトヲ得ルハ喋喋スルコトヲ要セス

(二) 無能力者及ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ法定又ハ委任代理人ノ代理人ノ有シタル權利義務ヲ繼續スルモノナルヲ以テ取消シ得ヘキ行爲ニ因リ生シタル權利義務ヲ承繼シタル者ハ其權利義務ニ附隨スル取消權モ亦併セテ之ヲ承繼スルモノナリ茲ニ所謂承繼人トハ一般ノ承繼人及ヒ特別ノ承繼人ヲ併セ稱スルモノナルカ故ニ相續人及ヒ包括受遺者ハ勿論買主受贈者等皆之ヲ包含スルモノナリ然レトモ新民法ハ債權者ヲ以テ承繼人ト爲ササルカ故ニ債權

者ハ承繼人トシテ取消權ヲ行フコトヲ得サルモノナリ但既ニ取消權ノ承繼人ニ移轉スルコトヲ認ムル以上ハ取消權ハ行爲者ニ專屬スル權利ニ非サルコト爭フヘカラサルコトナルヲ以テ債權者カ第四百二十三條ノ規定ニ依リ之ヲ行フコトヲ得ヘキハ何等ノ疑ヲ容レス

第二百二十條第一項ノ規定ハ限定的ナルヲ以テ該條文ニ掲ケラレタル者ノ外ハ取消權ヲ行フコトヲ得サルモノナリ就中無能力者及ヒ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ相手方ハ取消權ヲ有セサルモノナリ蓋シ無能力者及ヒ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ相手方ハ法律ノ保護ヲ受クヘキ何等ノ理由ヲ有セサルモノナルニ若シ之ヲシテ取消權ヲ有セシムルトキハ法律行爲ヲ無効トスルヲ利益ナリトスル場合ニ於テハ無能力者及ヒ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ不利益ニ於テ之カ取消ヲ爲シテ自ラ利スルニ至ルヘキヲ以テ法律ハ之ニ取消權ヲ與ヘサリシナリ但無能力者ノ相手方ハ取消ヲ爲スノ權利ヲ有セサルモ催告ヲ爲スノ權利ヲ有スルヲ以テ(第一九條)不確實ナル法律關係ヨリ脱去スルノ途ハ則チ別ニ之ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス

以上略述スル所ハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ行爲ヲ取消
 スコトヲ得ル者ノ何人ナルヤニ付テ廣ク論シタルナリ無能力者中妻ヲ爲シタ
 ル行爲ニ付テハ無能力者タル妻其代理人又ハ承繼人カ之ヲ取消スコトヲ得ル
 ノミナラス夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ第一二〇條第二項元來妻ヲ
 以テ無能力者ト爲シ其行爲ヲ以テ取消シ得ヘキモノト爲シタルハ夫權ヲ保護
 センカ爲メナリ即チ妻カ夫ノ同意ナクシテ法律行爲ヲ爲シタル結果夫權ヲ實
 行ニ障害ヲ生スルコトナカランカ爲メナリ故ニ妻ノ行爲ハ之ヲ取消スコ
 トヲ得ヘキモノトシ之カ取消權ヲ有スル者ノ何人ナルヤヲ求ムルトキハ先以
 テ其夫ヲ推ササルヘカラス而シテ法律カ妻ニ取消權ヲ有セシメタルハ予ノ見
 ル所ヲ以テスレハ夫カ取消權ヲ有スルカ故ニ妻ニモ亦之ヲ與ヘ以テ一方ニ於
 テハ速ニ不確實ナル法律關係ヨリ脱去スルコトヲ得セシメ他ノ一方ニ於テハ
 夫權ノ實行ニ障害ヲ與フルカ如キ行爲ハ妻ニ於テ自ラ進ミテ之ヲ排却シ之ニ
 依リテ夫婦間ノ平和ヲ保ツコトヲ得セシメタルナリ若シ予ノ見ル所ニシテ誤
 ナシトセハ第二百二十條第二項ハ夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得下規定シ夫ノ取消

權ハ妻ノ取消權ニ附隨シテ生シタルカ如キ規定ヲ爲スト雖モ趣旨ニ於テハ事
 ロ其反對ナリト謂ハサルヘカラス
 夫ノ取消權ハ其代理人又ハ承繼人ニ於テ之ヲ行フコトヲ得ルモノナルヤ否ヤ
 第二百二十條第一項カ限定的規定ヲ爲シ之ニ對シ其第二項ニ於テ夫ノミヲ舉ケ
 テ取消權アルコトヲ規定シタルヲ以テ一見夫ノ外ハ何人モ之ヲ行フコトヲ得
 サルカ如シト雖モ法律行爲ハ代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ルハ一般ノ原
 則ニシテ法律行爲ノ性質之ヲ許ササルカ又ハ法律ニ於テ特ニ之ヲ禁セサル以
 上ハ人ハ代理人ニ依リテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト謂ハサルヘカ
 ラス故ニ夫ノ代理人カ夫ノ爲メニ妻ノ爲シタル行爲ヲ取消スコトヲ得ヘキハ
 疑ヲ容レヌ之ニ反シテ承繼人ハ取消ノ權利ヲ行フコト能ハサルヘシ何トナレ
 ハ夫ノ取消權ハ夫タル身分ニ伴フモノナルヲ以テ法律ニ明文ナキ限ハ他人ニ
 移轉スルコト能ハサルモノト謂ハサルヘカラスナルヲ以テナリ既ニ承繼人ニ移
 轉スルコト能ハサル權利ナリトセハ債權者カ第四百二十三條ノ規定ニ依リテ
 ラ行フコト能ハサルハ言フ須タス

第三 取消權ヲ行フ方法

取消權ヲ行フ方法ハ第百二十三條ニ於テ之ヲ規定ス同條ニ依レハ取消シ得ヘキ行為ノ相手方カ確定セル場合ニ於テハ其取消ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノトス此規定ヲ推究スルトキハ左ノ三箇ノ意義ヲ包含スルコトヲ發見スヘシ

- (一) 取消ヲ爲スニハ裁判所ニ訴フルコトヲ要セス 外國ノ立法例中ニハ取消權ハ訴訟ノ形式ニ於テノミ之ヲ行フコトヲ得ルモノト爲スモノアリト雖モ此ノ如キハ必要以外ニ徒ラニ手數ヲ増加スルモ勿ナルヲ以テ我民法ハ之ヲ採ラス取消ハ取消權ヲ有スル者カ其意思ヲ表示スルコトニ因リテ直チニ其效力ヲ生スルモノト爲シタリ但相手方ニシテ或法律行為ノ取消スコトヲ得ルモノニ非サルコトヲ爭フトキハ之ヲ決スルハ一ニ裁判所ノ判決ニ待タサルヘカラスアルハ勿論ナリト雖モ是レ或法律行為ノ取消シ得ヘキモノナルヤ否ヤニ關スル問題ニシテ取消シ得ヘキ法律行為ノ取消ニ關スル問題ニハ非サルナリ
- (二) 相手方ノ確定セザル場合ニ於テハ取消ハ如何ナル方法ヲ以テスルモ可ナ

リ 相手方ノ確定セザル法律行為ニ在リテハ之ヲ取消サント欲セハ取消權ヲ有スル者カ取消ノ意思ヲ表示スレハ可ナリ其表示ノ方法如何ハ之ヲ問ハサルナリ但廣告ヲ取消スコトニ付テハ第五百三條ノ規定アルヲ以テ實際ニ於テハ相手方ノ確定セザル法律行為ニシテ之ヲ取消ス場合ニ如何ナル方法ヲ以テスルモ可ナリト爲スヘキモノハ極メテ夥カルヘシ

(三) 相手方ノ確定セル法律行為ニ在リテハ取消ノ意思表示ハ其相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス 相手方ノ確定セル場合ニ於テハ取消ノ意思表示ハ其相手方ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカラス故ニ取消ノ意思ヲ表示スルモ相手方ニ對シテ之ヲ爲ササルトキハ其相手方ニ對シテハ之ヲ對抗スルコト能ハサルモノトス

取消ノ方法ニ關スル説明ヲ爲ス場合ニ於テ取消權ヲ行フコトヲ得ル時期ニ付テ一言ヲ附加セザルヘカラス追認ニ關シテハ後ニ説明スヘキカ如ク取消ノ原因タル情況ノ有スル間ハ之ヲ爲スコト能ハスト雖モ取消ニ關シテハ此ノ如キ制限ナシ故ニ取消シ得ヘキ法律行為ヲ爲シタル者ハ其無能力者タル間又ハ尙

ホ詐偽ニ因ル錯誤又ハ強迫ニ因ル畏怖ノ理ニ在ル間ト雖モ之ヲ取消ヲ爲スコトヲ妨ケサルモノナリ蓋シ法律カ或法律行為ノ取消ヲ許シタルハ行為者カ其行為ニ因リ行為前ノ狀態ヲ變シテ不利益ノ狀態ト爲シタルコトニ付キ行為者ヲ保護スルニ在ルモノナルカ故ニ行為前ノ狀態ニ復歸スルカ爲メ取消ヲ爲スコトニ付テハ之ヲ制限スルノ必要ナシト爲シタルモノナリ但未成年者カ爲シタル取消ニシテ第四條第一項但書ニ該當セザルモノ又ハ禁治産者カ禁治産中ニ爲シタル取消ハ其取消ナル法律行為其モノカ亦一ノ取消シ得ヘキ法律行為ナルヲ免レザルヘント雖モ未成年者又ハ禁治産者ハ初ヨリ取消ヲ爲スコト能ハサルモノニハ非サルナリ

第四 取消權ノ消滅

取消權ハ追認及ヒ時効ニ因リテ消滅スルモノナリ

(一) 追認 取消シ得ヘキ行為ノ追認トハ取消權ヲ有スル者カ取消シ得ヘキ法律行為ヲ確定ノ法律行為ト爲スノ意思ヲ表示スルヲ謂フ追認ナルモノノ實質ニ付テハ之ヲ取消權ノ拋棄ナリト看ルト追認權即チ一種特別ノ權利ノ實行ナ

リト看ルトノ二説アリ或法律行為ヲ取消スノ權利カ同一人ニノ屬スルトキハ追認ハ取消權ノ拋棄ナリト謂フモ何等ノ妨ナシト雖モ取消ノ權利カ二人以上別箇ノ人ニ屬スルトキハ追認ヲ以テ取消權ノ拋棄ト爲ストキハ一人ノ追認カ他ノ一人ノ取消權ヲ消滅セシムル理由ヲ説明スルコト能ハサルカ故ニ追認ハ取消權ヲ拋棄スルノ意思表示ニ非スシテ取消シ得ヘキ法律行為ヲ確定ノ法律行為ト爲スノ意思表示ナリト爲スヲ以テ當ヲ得タルモノト爲ササルヘカラス

(甲) 追認ノ效力 追認アリタルトキハ取消シ得ヘキ法律行為ハ初ヨリ有效ナリシモノト看做サルモノナリ但第三者ノ得タル權利ハ追認ノ爲メニ妨ケラ

ルルモノニ非ス(第一二二條)例ヘハ取消シ得ヘキ贈與ノ目的物ヲ更ニ賣渡シタル場合ニ於テ贈與ヲ追認スルモ之ニ因リテ後ノ買主ノ權利ヲ害スルコト能ハサルカ如シ(第百二十二條)取消シ得ヘキ行為ハ第百二十條ニ掲ケタル者カ之ヲ追認シタルトキハ初ヨリ有效ナリシモノト看做ス下爲シ恰モ取消シ得ヘキ法律行為ハ追認ニ因リテ始メニ遡リテ有效ト爲ルモノト爲スカ如シト雖モ元來取消シ得ヘキ法律行為ハ初ヨリ有效ナルモノニシテ追認ハ唯之ヲシテ取消

スコトヲ得タルニ至ラシムルニ過キス法文カ初ヨリ有效ナリシモノト看做ス
ト明言シタルハ其但書ニ於テ第三者ノ權利ヲ保護スルノ規定ヲ設ケタルヲ以
テ之ト關聯セシメンカ爲メニ此ノ如キ文字ヲ選ヒタルモノナルヘシ
(乙) 追認權ヲ有スル者 追認權ハ常ニ取消權ニ伴ハサルヘカラス無能力者若
クハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者其代理人又ハ承繼人ハ取消シ得ヘキ法律
行為ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ亦其追認ヲモ爲スコトヲ得ヘシ妻
カ爲シタル行為ハ夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得故ニ夫ハ妻ノ爲シタル行為ノ追
認ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第一二〇條、第一二二條)
夫及ヒ妻ハ其ニ取消權及ヒ追認權ヲ有スルヲ以テ若シ兩者カ互ニ相異ナリタ
ル意思表示ヲ爲シ其意思表示カ同時ニ相手方ニ到達シタルトキハ如何ナル效
力ヲ生スヘキヤニ付テハ法學社會ノ一問題トシテ研究セラルル所ナルカ如シ
此ノ如キハ容易ニ實現セサル事實ニシテ稍ヤ凡上ノ空論ニ屬スルカ如シト雖
モ予ハ此問題ニ對シテハ夫ノ追認又ハ取消ノ意思表示ハ常ニ妻ノ取消又ハ追
認ノ意思表示ニ勝ラサルヘカラスト信ス夫ノ取消ト妻ノ追認トカ同時ニ相手

主產物ヲ採取スル權利ノ如キ是方リ此場合ニ於テハ字若クハ大字ニ人格ヲ成
テタルカ故ニ之ヲ其權利ノ主體ト爲スコトヲ得タルモノナリ隨テ字若クハ大
字ニ於ケル人民ノ組合ヲ以テ其主體ト爲ササルヘカラス而シテ其組合カ土地
所有者ヲ以テ組合員トセルトキハ之ヲ地役權ト謂フヲ得ルモ其組合員カ土地
所有者ニ限ラズトスルトキハ之ヲ以テ地役權トスルニ得ス何レナルハ我
民法ニ於テハ地役權ノ主體ハ必ズ土地ノ所有者タルコトヲ要ストスレカ
此場合ニ於テハ其入會權ニ其實地役權ノ性質ヲ有スル場合ト殆ト同一ナルモ
法律上之ヲ地役權ト稱スルコトヲ得ス隨テ其性質ハ地役權ニ酷似スル一種ノ
財產權ノ性質ヲ有スル入會權ナリト謂ハサルヘカラス此入會權ニ付テハ主ト
シテ舊慣ニ依ルヘキハ勿論ニシテ舊慣ニ反セサル限ハ其酷似セル所ノ權利即
チ地役權ニ關スル規定ヲ準用スルコトヲ得
以上ハ入會權中特別ナル性質ヲ有スルモノナリ此他我國ノ慣例ニハ普通入會
交換入會等ノ名稱アリ此等ノ名稱ハ畢竟入會ノ特別ナル權利ニ屬スルモノニ
シテ入會權ヲ唯其成立ノ原因ニ依リ便宜分類シタルモノニ過キサルナリ即チ

官林ニ對スル入會權ヲ稱シテ普通入會ト謂ヒ民林ニ對スル入會權ヲ稱シテ農
民入會ト謂ヒ入會權ヲ設定スルニ當リ權利ヲ交換スルノ形ヲ稱シテ交換入
會ト謂フニ過キ不脱セリ對買官林ニ對シテハ出賣者ノ側ニ於テ普通入會
ニ對シテ權利ヲ行使スルニ當リ又ハ其權利ヲ行使スルニ當リ對買者
ニ對シテ權利ヲ行使スルニ當リ又ハ其權利ヲ行使スルニ當リ對買者
ニ對シテ權利ヲ行使スルニ當リ又ハ其權利ヲ行使スルニ當リ對買者

第五編 地上權

第一章 地上權ノ意義

地上權ハ物權中所有權ニ亞キテ重要ナルモノトモテ土地ノ上ニ存スル他
物上權ノ一種ナリトモ我民法ハ土地ノ上ニ存スル借地權ヲ分テ二トス一ハ
物權トシテハ借地權ニテ利息ハ債權トシテハ借地權ナリ債權トシテハ借地權
ニ貸貸借及ビ使用貸借ノ二種ニシテ物權トシテハ借地權ハ地上權及ビ小作
權ノ二種ナリトモ故ニ地上權ニ付テ其要素ヲ舉グベシ左ノ如シ第一地上權ハ
物權トシテハ借地權ハ一種ナリ是レ地上權ヲ貸貸借及ビ使用貸借ニ區別スル
點ナリ第二地上權ハ一種ハ物權的借地權カバモ其借地權ハ範圍ハ土地ノ工作
物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ使用スル範圍内ニ限定セラル是レ地上權ヲ永

小作權ト區別スル重要ノ點ナリトモ故ニ地上權ニ意義ヲ簡單ニ說明スルニ左
ノ如シ

地上權ハ土地ヲ目的トスル他物上權ノ一種ニシテ工作物又ハ竹木ヲ所有スル
爲メニ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ナリトモ隨テ其性質ハ借地權ニ屬ス(第二
六五條)其性質ハ借地權ニ屬スルモノトモテ權利ニシテ非ズ權利ニシテ非ズ
地上權ハ唯リ我國ニノミ存スル權利ニ非ズ羅馬法及ヒ羅馬法系ノ歐洲各國ニ
存在スル權利ナリ所謂ズベルヒテ「地上權」ト謂フ但我民法ヲ認ムル地
上權ニ付テハ左ノ諸點ヲ注意セサルヘカラス
第一 羅馬法及ヒ獨逸法ニ於テハ所謂地上權ノ觀念ハ主トシテ他人ノ土地ニ
上ニ家屋又ハ竹木ヲ所有スル權利ナリトモノナリ即チ他人ノ土地ノ上ニ
家屋若クハ竹木ヲ所有スル權能ノミヲ認シ之ヲ地上權ト稱セリ然レ我民法
ハ地上權ヲ認ムルニ當リ其作用ヲ二箇ノ方面ヨリ觀察セ即チ一面ハ地上
權ヲ以テ他人ノ土地ノ上ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スル權能ナリ他一面ハ
ハ地上權ヲ以テ他人ノ土地ヲ使用スルノ權能ナリトモ即チ我民法ハ地上權

ハ純然タル土地ノ借地權ノ一種ナリトシ唯其權利ノ範圍ニ付テハ工作物若クハ竹木ヲ所有スル爲メニスルノ使用ニ限ルトスルノ制限アリトシ此點ハ羅馬法及ヒ羅馬法系ノ歐洲諸國ノ法律ト異ナル點ニシテ特ニ注意スヘキ所ナリトス而シテ此點ハ我民法ノ規定ハ一ノ進歩セル見解ヲ探ルモノニ於テ從來ノ羅馬法系ニ於ケル觀念ハ誤認タルコトヲ免レヌ何トナレハ地上權者カ他人ノ土地ノ上ニ家屋若クハ竹木ヲ所有スルハ其權利ノ作用ノ結果ニシテ地上權ハ必スシモ常ニ他人ノ土地ノ上ニ家屋若クハ竹木ヲ所有スルモノニ非ス即チ其權利ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ他人ノ土地ヲ使用スル他物上權ヲ得ルニ在リ故ニ此點ニ於テハ地上權ノ本體ハ寧ロ借地權ニ屬スルモノト謂フハ是レ我民法ノ見解ヲ適當ナリトスル所以ナリ

第二 羅馬法ニ於テハ地上權者ハ必ス一定ノ地代ヲ拂フコトヲ必要トセルモ獨逸法ハ之ヲ必要トセス地代ナクシテ地上權ヲ發生スルコトヲ認メタリ我民法モ亦之ニ倣ヘリ

第三 羅馬法ハ地上權ヲ以テ家屋ヲ所有スル場合ニ限ルトシテ獨逸法ニ於テ

ハ家屋ノ外ニ諸種ノ工作物竹木ヲ所有スル爲メニ此權利ヲ發生セシムルコトヲ認メリ我民法モ亦之ニ倣ヘリ

第四 羅馬法ハ地上權ノ永久ニ存在スルコトヲ認メタリ獨逸法ハ永久ノ地上權ヲ認ムルヲ以テ公益ニ害アリト爲シ必ス地上權ノ存立時期ニハ期限ヲ存在ヲ必要トセリ我民法モ亦地上權ニ付テハ永久ニ存續セシムルコトヲ許サス必ス期限ヲ設ケルコトヲ必要トセリ但其期限ハ明示ノ契約ヲ以テスルヲ許サス長期ナルモ之ヲ許セリ唯永久ニ存續スルコトヲ許サザルノミ又之ニ關シテ當事者間ニ約定ナキ場合ニハ地上權ノ期間ハ當事者ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ二十年乃至五十年ノ範圍内ニ於テ其地上權設定當時ノ事情ヲ斟酌シ現在ノ狀況ニ依リ相當ノ期間ヲ定ムルコトヲ得ルモノトセリ第六八條

第二章 地上權者ノ權利

地上權ヲ有スル者ハ左ノ權利ヲ有ス

第一 地上權者ハ其地上權ノ目的ノ範圍内ニ於テ土地ヲ使用スル權能アリ是レ地上權當然ノ結果ナリ

第二 地上權者ハ其目的タル土地ノ上ニ占有權ヲ有スルコトヲ原則トス何トナルハ土地ヲ占有スルニ非ズレハ其權利ヲ行使スルコト能ハズヤナリ

第三 地上權者ハ其權利ヲ自由ニ處分スルコトヲ得即チ之ヲ讓渡シ質入シ又ハ貸貸スル等自由ナリ但所有者ハ以テ反對ノ明約ヲ結ビ或河ト流ト此限ニ在ラス

第四 地上權ハ其地上權ノ行使ニ依リ他人ノ土地ノ上ニ設ケタル工作物及植栽植シタル竹木ニ付テハ完全ニ其上ニ所有權ヲ有ス是レ亦地上權當然ノ結果ナリ

第五 地上權者ハ其地上權ノ期間ニ付テハ何等ノ契約ヲ締結シテ或期キ或於テハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得但其地上權ニ付テハ地代ヲ拂フ事ニ於テハ一箇年分ノ地代ヲ支拂フコトヲ必要トス何トナレハ之ニ依リ所有權ニ損失ヲ與フルハ虞ラレバ第二六八條第一項ニ據テ其權利ヲ喪失ス

以上ハ地上權者カ有スル主要ノ權利ナリ其外ニ第三條ノ規定ニ據テ之ニ對シテ

第三章 地上權者ノ義務

地上權者ハ如何ナル義務ヲ有スルカ其重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 地上權者ハ其地上權ノ期限カ到來シタルトキハ其土地ヲ明渡シ所有者ニ返付スルノ義務ヲ有ス又其土地ノ上ニ工作物若クハ竹木ヲ存スルモノアルトキハ之ヲ撤去シテ其土地ヲ原狀ニ復スルコトヲ必要トス但此場合ニ於テ土地ノ所有者ハ時價ヲ以テ其工作物又ハ竹木ヲ買取ルコトヲ得ルモノニシテ地上權者ハ亦正當ノ理由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得ズルモノトシテ第二六九條ノ第二ノ地上權者ハ特ニ所有者ト契約セラルトキハ地代ヲ拂フコトヲ要ス其地代ハ或ハ一時ニ之ヲ支拂フコトヲ得又定期ニ年年若クハ各期ニ之ヲ支拂フコトヲ得定期ノ地代ヲ拂フ場合ニ其地代ニ付テハ永小作權ニ存スル小作料ニ關スル規定及ヒ貸賃借ニ存スル賃借料ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス即チ第二百七十四條乃至第二百七十六條及第二六十四條、第三百十二條乃至第三

百十六條ヲ準用スルモノトス。其地代ニ付テ先取特權ヲ有スルモノト又其地代ノ支拂時期ハ第六百十四條ノ規定ニ依リ毎月末ニ之ヲ拂フコトヲ要スル等又其土地ノ收益カ不可抗力ヲ因リテ損失ヲ受ケタルトキ仍ホ其地代ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得ル如キ又引續キ二箇年間に代テ延滞シタルトキハ地上權ノ消滅ヲ請求スルモノトヲ得ル如キ是ナリ。又其地代以上ハ地上權者カ負擔スル重要ナル義務トス。此他地上權者ハ相隣スル土地ノ地上權者及ヒ所有者ニ對シ相隣者間ノ利益ヲ保持スル爲メニ所有者カ負擔スルト同一ノ義務ヲ負擔スルモノトス。即チ所有權ニ關シテ相隣者ノ利益ハ爲メニ存スル制限ハ亦茲ニ準用セラズルモノトス。何トナレハ此ノ如クスルニ非ナレハ相隣者間ノ利益ハ之ヲ保持スルコトヲ得ナレハナリ。第二六七條第二〇九條乃至第二三八條ノ規定ニ依リテ其地代ノ消滅ハ之ニ依リテ所有權

第四章 地上權ノ設定及消滅

地上權ノ設定原因ハ之ヲ分チテ三トス。一、契約二、遺贈三、取得時効是ナリ。一及

ニ付テハ別ニ説明ヲ要セス。唯三ニ付テハ聊カ説明スルコトヲ要ス。即チ地上權ニ關スル取得時効ハ大別シテ二トス。一、自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ地上權ヲ平穩且公然ニ行使スル者ニシテ其行使ノ始ニ當リ善意無過失ナリシトキハ十箇年間に之ヲ行使スルニ因リ地上權ヲ取得スルモノトス。第一六三條第一六二條第二項(一)自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ地上權ヲ平穩且公然ニ行使シテ二十箇年ヲ經過スルニ至ルトキハ當然其地上權ヲ取得スルモノトス。第一六三條第一六二條第一項ノ規定ニ依リテ其期間ハ同一ノ消滅時効ノ規定ニ準用スルモノトス。地上權ノ消滅原因ハ之ヲ分チテ五トス。即チ一、期間ノ到來ニシテ地上權ヲ設ケタルニ當リ其期間ヲ設ケタルトキハ其期間ノ到來ニ因リ地上權ノ消滅スルハ亦明カナリ。二、地上權者カ地上權ヲ拋棄シタルトキハ地上權ハ消滅スルモノトス。第二六八條第一項三、所有者カ地上權ノ消滅ヲ求メタルトキハ地上權ハ消滅ス。但地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルハ地上權者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ若クハ二箇年以上地代ヲ拂ハザルトキニ限ルモノナリ。第二六七條第二七六條四、地上權カ消滅時効ニ罹ラズルトキ是ナリ。消滅時効ニ罹ルトキハ地上權

ヲ行使セザルコト二十箇年以上ニ及ヌコトヲ謂フ第六七條第三項五地上權者カ其權利ヲ處分シタラズモ是ガ例ヘハ地上權ヲ讓渡シタラザル場合ノ如クニ

第六編 永小作權

第一章 永小作權ノ意義

永小作權ハ地上權ト共ニ土地ノ上ニ存スル他物上權中ノ重要ナル權利ニ屬ス今永小作權ノ特別ナル點ヲ舉ゲレハ下ノ如ク即チ(一)永小作權ハ物權ノ性質ヲ有スル借地權ノ一ナリ是レ地上權ト同一ノ點ニレテ之ニ依リテ貸貸借及ヒ使用貸借ト區別セラル(二)永小作權ハ他人ノ土地ヲ耕作又ハ牧畜ノ爲メニ使用スルコトヲ目的トス是レ永小作權ノ範圍ヲ示スモノニシテ之ニ依リテ地上權ト分別セラル(三)永小作權ハ必ズ地代ヲ拂フコトヲ必要トス是レ永小作權ハ地上權ト異ナルモノノ一ナリ(四)永小作權ハ五十年ノ期間ヲ起スルコトヲ得ス是レ永小作權ノ地上權ト異ナルモノノ一ナリ以上四點ハ永小作權ノ主タル要件ナリ故ニ永小作權トハ何ゾヤノ間ニ對シテハ永小作權ハ他物上權ノ一種ニシテ

小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ノ上ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲スノ權利ナリト謂フヘシ(第二七〇條)

第二章 永小作人ノ權利

永小作人ノ有スル權利ヲ舉グレハ左ノ如シ
第一 永小作人ハ其土地ヲ永小作權ノ目的ノ範圍内ニ於テ使用スルコトヲ得
第二 永小作人ハ其土地ノ上ニ占有權ヲ有スルコトヲ原則トス何レナレハ占有權ヲ有スルニ非サレハ其土地ヲ使用スルコトヲ得ザレナリ(一)永小作人ハ永小作權ヲ自由ニ處分スルコトヲ得即チ之ヲ讓渡シ賃入シ賃貸スルコトハ其自由ナリトス但所有者カ特ニ明約ヲ以テ之ヲ制限シタルトキハ此限ニ在ラス
第四 永小作人ハ不可抗力ニ因リテ引續キ三年以上全ク收益ヲ得ザルトキ又ハ五年以上小作料ヨリ少キ收益ヲ得タルトキハ其永小作權ヲ拋棄スルコトヲ得(第二七五條)

以上ハ永小作人カ有スル主要ノ權利ナリ

第三章 永小作人ノ義務

永小作人ノ有スル義務ノ重要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

- 第一 永小作人ハ其小作地ニ對シテ永久ノ損害ヲ爲ルベキ變更ヲ加スルコトヲ得ス(第二七一條) 何トナレハ永小作人ノ權利ハ單ニ其土地ヲ耕作又ハ牧畜ノ爲メニ使用スルニ過キサルモノニシテ隨テ所有權者ニ非テレハ爲スコトヲ得サル永久ノ損害ヲ生スル變更ノ如キ之ヲ爲スコト能ハサルハ當然ナリ
- 第二 永小作人ハ永小作權ヲ設定スルニ當リ其設定行為ニ依リ禁止セラレタル場合ニ於テハ其永小作權ヲ讓渡若クハ貸貸スルコトヲ得ス(第二七三條) 是レ當然ノ義務ニシテ永小作人カ永小作權ヲ讓渡シ若クハ貸貸スルコトハ自由ナルヲ原則トスルモ一旦設定行為ニ依リ之ヲ禁止セラレタルトキハ其禁止ニ從フヘキコトハ勿論ナレハナリ
- 第三 永小作人ハ一定ノ小作料ヲ拂フノ義務アリ 此小作料ヲ拂フ義務ニ付

テハ貸借人カ拂フ賃借料ニ關スル規定ヲ準用ス(第二七三條) 且其義務ニ
 第四 永小作人ハ不可抗方ニ因リテ收益ニ損失ヲ生ジタルトキト雖モ亦其小作料ノ免除又ハ減額ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス(第二七四條) 此點ハ賃借料ト異ナル、賃貸借ニ在リテハ此等ノ場合ニハ當然其賃借料ノ免除若クハ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモ永小作權ニ在リテハ其小作料ハ永小作權ノ存續スル期間之ヲ變更セザルコトヲ求ムルコト通例ニシテ隨テ其小作料ヲ定ムルニ當リテハ其收益ノ増減ヲ豫メ斟酌シテ決定スルモノナレハ其收益ノ増減ハ小作料ヲ減額スルノ理由ト爲ラサルヲ原則トス

第五 永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ所有者ハ其永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得(第二七六條) 是レ所有者ニ與ヘタル正當防衛ノ權利ナリ 所有者ハ永小作人ニ對シテハ永小作權ノ存續スル間ハ單ニ小作料ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ止マル然ルニ其義務者タル永小作人ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケ其無資力者タルコト判明シタルトキ又ハ二年以上其小作料ノ支拂ヲ怠ル如キ現實ニ背信ノ行為アリタルトキニ於

ヲハ所有者ハ永小作權ノ消滅ヲ求ムルコトヲ得ルコト爲スル所有權ヲ保護スルニ當然ノ事ナレバナリ

第六 永小作權ノ期限到來シタルトキハ永小作人ハ其土地ノ明渡シ其土地ノ上ニ存スル一切ノ工作物及ヒ竹木ヲ撤去シ原狀ニ復スルノ義務アリ(第二七九條)

以上ハ永小作權者ノ有スル重要ナル義務ナリトス

第四章 永小作權ノ取得及喪失

永小作權ノ取得原因ヲ舉クレバ一契約二遺言三時効是ナリ一及ヒ二ニ付テハ別ニ説明ヲ要セス三ハ所謂取得時効ノ效力トシテ永小作權ヲ取得スル場合ナリ此場合ヲ分チテ二トス(一)自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ永小作權ヲ行使スルコト二十年ニ及フトキハ之ニ因リテ永小作權ヲ取得ス(第一六三條第一項)(二)自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ永小作權ヲ行使スル者ニシテ其永小作權ヲ行使スルノ始ニ於テ善意ニシテ且無過失

ナルトキハ十年間其永小作權ヲ行使スルニ因リ永小作權ヲ取得スルモノトス(第一六三條第一六二條第二項)

第一 永小作權ノ期間到來シタルトキハ是レ當然ノコトナリトス

第二 永小作人カ其權利ヲ拋棄シタルトキハ永小作人ハ相手方ノ承諾ヲ得スニシテ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得タルヲ原則トスルモ不可抗力ニ因リ引續キ三年以上全ク收益ヲ得タルトキ又ハ五年以上小作料ヨリ少キ收益ヲ得タル場合ニ於テハ永小作人ハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトス(第二七五條)是レ永小作人ニ付與シタル正當防衛ノ權利ナリ

第三 所有者カ永小作權ノ消滅ヲ請求シタルトキ 所有者ハ永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキニ限リ其永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(第二七六條)

第四 永小作人カ其權利ヲ處分シタルトキ 例ハ永小作權ヲ讓渡シタル場合ヲ如シ小作料ノ償還等ニ關シテハ永小作權ノ取得及喪失

第五 永小作權ノ消滅時效ニ罹リタルトキ 永小作權ヲ行使セザルコト二十年ニ至ルトキハ永小作權消滅スルモノトス(第六七條第二項) 廢止ノハハ專以上ハ永小作權消滅原因ノ重ナルモノナリ(第六六條) 其ノ消滅ノ時効ニ其ノ消滅ノ

第七編 地役權

第一章 地役權ノ意義

地役權ハ他物上權ノ一ニシテ地上權及ヒ永小作權ト共ニ土地ヲ目的トスル他物上權ノ重要ノ部分ヲ占ム地役權ハ所謂役權ノ一種ナリ役權トハ羅馬法及ヒ其法系ニ屬スル近世ノ歐洲法律ノ皆認ムル所ニシテ一定ノ土地若クハ一定ノ人ノ便益ノ爲メニ他人ノ物ヲ使用スル物權ヲ謂フ役權ヲ分チテ二トス一ハ人の役權ニシテ一ハ地的役權ナリ前者ハ一定ノ人ノ便益ノ爲メニ存シ後者ハ一定ノ土地ノ便益ノ爲メニ存ス此二者ハ重要ナル他物上權ノ一種ナリ然ルニ我國ニハ地的役權ニ付テハ古來之ニ類スル慣習アルモノ人的役權ニ付テハ殆ト其慣習アルコトヲ見ス且人的役權ハ必スシモ之ヲ物權トシテ認メザルモ他ノ方

(B) 一國ノ一部カ獨立シタル場合 例ヘハ千七百八十三年英國ヨリ北米合衆國ノ獨立シタルカ如キ千八百三十年和蘭ヨリ白耳義ノ獨立シタルカ如キ千

八百二十九年希臘ノ土耳其ヨリ獨立シタルカ如キ是ナリ 以上總テノ場合ヲ通シテノ原則ハ讓受國ハ讓渡國ノ有シタル一切ノ權利義務ヲ繼承スヘキモノトス唯之ニ對シテ一ノ例外アリ其例外トハ國家カ國家ノ獨立ヲ前提トシテ有シタル權利義務ハ讓受國之ヲ繼承セス向ホ之ヲ詳言スレハ國家カ政治的獨立ヲ要件トシテ有シタル權利義務ハ之ヲ繼承セザルナリ而シテ政治的獨立存在ヲ目的トストハ事實ノ問題ニシテ法理ノ問題ニ非ス今此例外ノ場合ヲ前述ノ各場合ニ適用シテ説明スヘシ (A) 場合ニ於テ布哇ノ合併前日布移民條約ニハ一定ノ年限間布哇ニ移住シテ一定ノ財產ヲ有スル日本人ハ布哇國ノ參政權ヲ有ストアリ然ラハ合併後合衆國ヘ之ヲ繼承シテ一定ノ年限間布哇ニ在ル日本人ニ參政權ヲ與ヘザルヘカラナルヤ參政權ノ如キハ一國政治上ノ獨立存在ヲ目的トスルモノナラズ以テ合衆國ハ此義務ヲ繼承セザルナリ (B) 場合ニ於テ實際ハ波蘭消滅亡以前

ニ負ヒタル債務ヲ如何ニ處分スルヤノ問題ヲ如シ三國ハ如何ナル割合ニテ此義務ヲ負擔スヘキヤ之ヲ三等分トスルハ不公平ナリヲ以テ第一說ハ各國ノ讓受ケタル土地ノ廣狹ニ從ヒテ分擔スヘシトシ第二說ハ人民ノ多少ニ依リテ分擔スヘシトノ說ニシテ此事件ニ探リタル主義ナリ第三說ハ租稅ノ多寡ニ依リテ分擔スヘシトノ說ニシテ今日ニ於テハ以上三說ノ一ニシテ偏スルハ不都合トシ第四說トシテ土地ノ廣狹人民ノ多少租稅ノ多少等總テノ割合ニ應シテ分擔スヘシトセリ(C)ハ說明ヲ要セス事實ノ問題ニシテ此點ヲ詳論スルハ不都合(二)ノ(A)ノ場合ニ於テハ讓渡國ト第三國トノ關係讓受國ト讓渡國トノ關係及ヒ讓受國ト第三國トノ關係ハ戰爭ノ媾和條約ニテ定ムヘキコトナリ(B)ノ場合ニ於テハ全ク之ト異ナリ一國ノ創設ナレハ何等ノ權利義務ヲ繼承セザルモノナリ但債務中獨立國ノ部分ニシテ關シテ用ヒラレタル外債ハ之ヲ負擔セザルベカラズ勿論條約ヲ以テ特例ヲ定ムルコトハ自由ナリ也

第七章 國家ノ代表機關

第一節 總論

苟モ國家ヲ代表シテ外國ニ在ル者ハ總テ國家ノ代表機關ナリ然レトモ茲ニ論セントスル所ノモノハ單ニ國家ノ政治的代表機關ノミ政治的代表機關トハ公使及ヒ元首是ナリ而シテ領事ハ政治上ノ代表機關ニ非ザルヲ以テ此中ニ入ルヘカヲサレモノナレトモ其性質賅肖スル所アルカ故ニ國家ノ代表機關中ニ之ヲ説明スヘシ國家ノ代表機關ヲ名ケテ外交官ト謂フ者ハ國家ノ代表機關ト謂フコトニシテ外國ニ對シテ本國ヲ代表スル者ナリ(一)常駐公使(二)非常駐公使(三)外交官ハ外國ニ駐在シテ本國ヲ代表スル者ナレハ外國ニ駐在セザル者例ヘハ外務省ノ官吏ノ如キハ外交官ニ非ザルナリ此意味ニ於ケル外交官ニ二種アリテ一時ノ用務ヲ帶ヒテ外國ニ派遣セラルルモノト繼續シテ駐在スルモノトアリ例ヘハ李鴻章カ媾和談判締結ノ爲メニ我國ニ來リシカ如キハ前者ニシテ一般ノ公使ノ如キハ繼續的潛在ヲ目的トスルモノナルカ故ニ後者ニ屬スルモノ

第二節 公使

第一款 公使ノ起原

或公使ヲ外國ニ派遣シタルハ歴史上何時ニ始マラシヤト云フニ一時的ノ公使ヲ派遣シタルコトハ古代ヨリ行ハレタルモノナレトモ常駐公使ヲ派遣シタルハ實ニ中世以後ノ事ナリトス「タラウスケ」ノ著書中常駐公使ノ歴史ニ據レハ千四百五十五年伊太利ノ「ミラノ」國ヨリ「モミア」國ニ公使ヲ派遣シタルヲ以テ嚆矢トシ其後千四百年代ニハ西部歐羅巴及ヒ中央歐羅巴ニ於テ大ニ流行シ第六六七世紀ニハ一般ニ行ハレ「ウエストフア」會議ニ於テ公使ヲ舉テ議スルニ至レリ後佛國ハ歐洲各國ニ公使ヲ派遣スルコトト爲リ今日ハ各國皆之ヲ派遣シ又之ヲ受タルニ至レリ然レトモ中世ニ於テ常駐ノ公使ヲ派遣シタルト今之ヲ派遣スルトハ大ニ其目的ヲ異ニスルモノニシテ中世ニ在リテハ外國ニ於テ詐欺ヲ爲シ又ハ敵國ノ内情ヲ探知スルヲ目的ト爲シタリ英國ノ「エリサベス」ノ時

「チーヘンリー・ウエットン」言ニ公使ハ本國ノ幸福ヲ圖ランカ爲メニ外國ニ於テ詐欺ヲ働クモノナリトアリ又以テ其當時ノ公使ヲ派遣シタル目的ヲ知ルニ足ルヘシ然ルニ今日ニ於テ常駐ノ公使ヲ派遣スルハ兩國ノ親交ヲ圖リ兩國ノ平和ヲ圓滿ナラシムルカ爲メニ在ルナリ

第二款 公使ノ階級

歷史上公使ノ階級ハ古代ニ存モザル所ニシテ千八百十五年ノ維納會議ニ於テ定メタルヲ以テ初トス此會議ニ於テハ全權大使、全權公使、代理公使ノ三級ト爲セリ後千八百十八年「エキストラシャベル」會議ニ於テ之ニ一ノ階級ヲ加ヘ全權大使、全權公使、代理公使ノ四ト爲シ今日ニ於テモ亦此四種ノ區別ヲ探ルコトトセリ今此四種ノ公使ハ各如何ナル特權ヲ有スルヤニ付テ左ニ説明ヲ加フヘシ

第一 全權大使 全權大使ノ特權モ他ノ公使ノ特權ト異ナルコトナシト雖モ唯一ノ異ナル特權ハ全權大使ハ本國ヲ代表スルト同時ニ本國ノ元首ヲ代表ス

ル者ナリ大使カ外國ニ在ルハ恰モ一國ノ元首カ外國ニ在ル同ニ觀スルヲ以テ之ヲ待遇スルニ本國ノ元首ヲ待遇スルノ特權ヲ以テモナルヘカラス隨テ大使ハ駐在國外務省ヲ經由セシテ其國ノ元首ニ謁見シ又談判スルコトヲ得ヘシ之ト同時ニ大使ハ又多クノ儀式上ノ權利ヲ有ス即チハ右ニ於テハ第一「エキセラシス」閣下ノ尊稱ヲ受クルノ權利アリ、
 二 駐在地ニ赴キタルトキハ駐在國ニ在ル外國ノ公使ヨリ訪問ヲ受クルノ權利、
 三 大使館ニ元首ノ座スル椅子ヲ備フルコトヲ得ルノ權利、
 四 六頭曳ノ馬車ニ駕スルノ權利且馬頭ヲ赤キ絹布ニテ覆フコトノ權利、
 五 以上ノ影響トシテ夫人モ亦此權利ヲ有シ宮中ノ儀式ニ參列シテ椅子ニ座スルノ權利ヲ有ス又他ノ公使ヨリ先ニ著席スルコトヲ得其他大使ノ受クル儀式上ノ權利ハ其夫人悉ク之ヲ受ク、
 要スルニ大使ノ實質上ノ權利ハ第二以下ノ公使ト同一ナルトモ單ニ多クノ儀式上ノ權利ヲ有スルニ過キス

第二 全權公使ニハ特命全權公使ノ名稱ヲ附シ特別ニ派セラレタル者ニシテ且全權ヲ有スル公使ナリ是レ亦本國ヲ代表シテ駐在國ニ在ル者ナレトモ大使ト異ナル所ハ本國ノ元首ヲ代表セザルト駐在國ノ元首ニ謁見スルトキ特別ノ待遇ヲ受ケタルノミニシテ實質上ノ權利ハ同一ナリ、
 第三 辨理公使ニハ特命全權公使ト全ク同一ノ權利ヲ有ス、
 第四 代理公使ニハ前三者ト全ク其性質ヲ異ニシ本國ノ外務省ノ信認ニ因リテ駐在國ノ外務省ニ派遣セラレタル者ナリ故ニ前三ノ公使ハ元首ノ死亡ニ因リテ當然公使ノ資格消滅スルモ代理公使ハ元首ノ死亡ニ因リテ消滅セシムルコトナシ、
 代理公使ニ二種アリ代理公使及ヒ臨時代理公使ト謂フ臨時代理公使ハ代理公使ノ不在中公使ノ事務ヲ掌ル者ニシテ公使代理ト謂フヲ至當ト爲ス、
 此四種ノ公使ノ階級ハ右ニ說明シタル順序ニ從スヘキモノナレトモ同階級ノ間ニ於テハ駐在國著任ノ順序ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナリ維納會議議決

第三款 公使ノ授受

一國ハ公使ヲ派遣スルノ權利ヲ有シ又公使ヲ受クルノ義務アルモノナリ何トカレハ苟モ國家カ國際團體ノ一員タル以上ハ國際法上ノ交際ヲ爲ササルヘカヲサレカ故ニ公使ヲ受ケサルハ即チ國際的交際ヲ爲ササルノ意ニシテ一種ノ敵國ナリ今日ニ於テハ國家カ領國ヲ爲スノ權利アリヤ否ヤハ問題ト爲ラス故ニ國家ハ原則トシテ公使ヲ派遣スルノ權利ト之ヲ受クルノ義務トヲ有スルモノナリ但如何ナル場合ニ於テモ國家ハ此義務ヲ負ハサルヘカヲサレモノニ非スシテ例外トシテ次ノ場合ニハ此義務ナキモノトセリ即チ戰爭ノ場合及ヒ自國ノ名譽ヲ害セラルル場合はナリ故ニ如何ナル者ヲ公使トシテ派遣スルモ之ヲ拒絕スルノ權利アルモノニ非スシテ或人ヲ公使トシテ受クルコトヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ又既ニ或人カ公使トシテ駐在スル者ヲ拒絕スルコトヲモ得ルナリ而シテ此拒絕カ如何ナル事由ニ因ルヤハ一定ノ標準ナシ勿論何人ヲ公使トシテ派遣スルモ之ヲ受ケストノ意味ニ非サレテ以テ特定ノ人ヲ限リ

國ハ海上ニ於テ無辜ナル私有財産ノ捕獲ヲ全廢セントノ主義ヲ屢諸國ニ照會シ巴里宣言ハ之ヲ全廢スルニ非スシテ唯リ私船ヲ拿捕ノ用ニ供セザルコトトシ軍艦ハ依然拿捕ヲ行フモノナルニ由リ米國ハ其建國上海軍ノ設備ヲ盛ニセサルカ故ニ戰爭ノ際自國ノ利益ト爲スニ在リタルモノニシテ巴里宣言第二條及ヒ第三條ノ規定並ニ第四條ノ封鎖ニ關スル規定ハ自ラ適用シ居レルハ南北戰爭及ヒ米西戰爭中ニ於テ之ヲ證スヘク今日ニ於テハ巴里宣言ノ規定スル所ハ文明諸國一般ノ實行上其國際公法ナルコト疑ナキニ至レリ

第一款 臨檢、搜查

交戰國軍艦ハ敵國船舶及ヒ其搭載品ノ敵國財産ナルモノヲ捕獲シ又中立國商船ニシテ封鎖ヲ破ラントシ若クハ中立違反ノ使用ニ供セラルルモノヲ捕獲シ更ニ又中立國ノ財産ニシテ戰時禁制品ノ捕獲ノ權利ヲ有スルカ故ニ公海中ニ於テ一般ノ商船ニ對シ臨檢搜查ヲ行フノ權利ヲ有ス何トナレハ此權利ナキトキハ其船舶カ敵船ナルヤ否ヤヲ區別スル能ハス又中立國商船ナルトキモ其航

海ノ目的並ニ搭載品ノ性質ヲ明カニシテ捕獲シ得ヘキモナルヤ否キヲ識別スル能ハサルカ故ニ海上捕獲ノ權利ヲ實行スル能ハサルヲ以テナクシテ、臨時檢査ハ現今ニ於テハ交戰國軍艦ヲ以テ中立國領海以外ノ海上ニ於テ中立國ノ私有船舶ニ對シテ行ヒ得ヘキ古來一般ニ認メラルタル權利ニシテ其軍艦ハ敵國船舶及ヒ其嫌疑アル船舶ニ對シ信號又ハ汽笛若クハ空砲ヲ放チテ其進行ノ停止ヲ命シ短艇ヲ以テ之ニ士官ヲ派遣シ船舶ノ國籍航海ノ目的及ヒ搭載品ノ性質ヲ船舶ノ書類ニ就キ船長ニ訊問スルヲ臨檢ト謂ヒ其臨檢ニ於テ疑アルキ點ナキトキハ之ヲ放免シテ其航海ヲ繼續セシム又臨檢ノ結果ニシテ疑アルトキハ船内ヲ搜索檢査シテ拿捕スヘキ點ナキヤ否キヲ明カニスルヲ搜索ト稱ス而シテ此等權利ハ交戰者カ絕對的ニ有スルモノナルカ故ニ其命令ニ違反シ又ハ抵抗スルトキハ縱令他ニ罰スヘキ點ナキ場合ニ於テモ其抵抗ノ故ヲ以テ船舶ハ捕獲沒收セラルヘキモノトス然レトモ臨檢檢査ノ實行ニ當リテハ交戰國軍艦ニ於テモ相當ノ禮儀ヲ守リ成ルヘク船舶ノ航海及ヒ船内ノ事務ニ妨害ヲ與フルコトヲ避クヘク之ヲ捕獲シ得ヘキモ相當ノ疑アル事由ノ存スル場

合ノ外ハ其船舶ヲ拿捕スルコト能ハス是故ニ軍艦カ濫ニ之ヲ拘留又ハ拿捕スルトキハ軍艦ノ本國ハ同船舶所有者ニ對シテ其損失ヲ償ハサルヘカラス之ニ反シテ相當ノ嫌疑アリタルトキハ航海ノ運延其他一切ノ損害ハ船舶所有者ノ負擔ニ歸シ交戰者ニ於テ之ヲ賠償スルコトナシ茲ニ問題ヲ存スルハ護送軍艦ノ下ニ在ル商船ニ對シ臨檢檢査ヲ爲シ得ルヤ否キニシテ此問題ノ起源ハ千六百五十二年瑞典王タリスタヤナカ其軍艦ニ訓令シ自國船舶ヲ護送スルトキハ同船舶ニ對シテ交戰國軍艦ノ臨檢ヲ拒ムコトヲ以テシ千七百八十年英國ハ瑞典國商船六艘カ同國軍艦護送ノ下ニ在リタルニ拘ハラス之ニ臨檢ヲ行ヒタルヲ以テ兩國ノ紛議ヲ生シ瑞典國ハ之ヲ露國ニ質リタルニ露國ハ同年二月二十八日其主唱ニテ組織シタルバルチック沿海諸國ニ於ケル第一武裝中立ノ原則上英國ノ行爲ヲ不法ナリトシテ之ニ反對シ又千八百零九年十二月十六日及ヒ十八日ニ調印セラレタル第二武裝中立ニ於テハバルチック諸國ハ護送艦ノ下ニ在ル船舶ハ軍艦ノ證明ニ疑アル場合ノ外ハ交戰者ニ於テ之ニ臨檢檢査ヲ行フヘカラスト宣言シ英國ヲ除キ歐洲諸國ハ同一法則ヲ條約ヲ以テ規定シタルモノ多ク大

陸學者ハ此法則ヲ國際法ト主張シ英國ハ之ニ反對シ米國法學者ハ條約ヲ以テ
 スルニ非ナレハ交戦者ハ臨檢搜查ノ權利ヲ失ハストシ現今諸國ハ此點ニ關シ
 テ其政略上任意ニ行動シ就中英國ハ臨檢搜查ノ權利ヲ主張スルニ拘ハラズ佛、
 獨逸西伊及ヒ「バルチク」諸國ハ法律ヲ以テ護送軍艦ノ言明ニ信據シ臨檢搜查ヲ
 行フヘカラストシ米國ハ總テ護送艦ハ其庇護船舶ノ種類搭載品及ヒ到達港ノ
 性質等ノ目錄ヲ艦内ニ備ヘ置キ交戦國軍艦ニ證明スヘキコトトシ同國法廷ニ
 於テハ條約ナキ場合ハ英國ト同一主義ヲ採レリ然レトモ中立國船舶カ他國軍
 艦護送ノ下ニ在ルトキハ大陸諸國ニ於テモ其臨檢搜查ノ免除ヲ認メス又交戦
 國軍艦ノ護送ニ係ルモノハ固ヨリ敵船ト同一視セラレ其外中立國物品ヲ敵國
 武裝ノ船舶内ニ搭載スルトキハ其詳細ノ點ニ於テ英米兩國間ニ其主義ヲ異ニ
 シ居レトモ少クモ英國ニ於テハ全然之ヲ敵國財產ト看做シテ捕獲シ得ヘキモ
 ノトシ自ラ巴里宣言ノ規定以外ナルモノトセリ

第三節 封鎖

第一款 封鎖ノ性質

陸戰ニ於テ軍艦ノ屯在地ヲ其許可ナクシテ通過スルハ處罰セラルルコトナレ
 トモ海上ニ於テ交戦國軍艦カ屯集スル場所ヲ中立國船舶ノ通過スルハ妨ナシ
 然レトモ交戦者ノ權利トシテ敵國ノ港灣其他一定ノ場所ニ對シ諸國船舶ノ出
 入ヲ一切禁止シ同地ト海上ノ交通通商ヲ遮斷スルヲ得ヘク之ヲ名ケテ封鎖ト
 稱シ此權利ヲ行使スルト否トハ交戦者ノ自由ナレトモ之ヲ行ヒタル場合ニ於
 テ其禁止ヲ犯スモノハ中立國船舶ト雖モ交戦者ニ於テ之ヲ捕獲沒收シ得ヘシ
 封鎖ヲ其目的ニ依リ分類セバ二種ト爲シ得ヘク(第一)ハ軍事上又ハ軍路上ノ封
 鎖ト稱シ其封鎖ノ場所ヲ降服スルヲ目的トシ(第二)ハ商業上ノ封鎖ト名ケ其地
 ト外國トノ海上交通通商ヲ遮斷シテ以テ敵國ノ財源ヲ涸竭シ戰鬥力ヲ減殺ス
 ルヲ目的トス就中商業上ノ封鎖ハ之ニ反對ノ學說アリテ同封鎖ハ之ニ依リテ
 以テ交戦國カ利益ヲ得ヘキヨリモ却テ中立國一般ニ加フル損害ノ大ナルカ故
 ニ此種ノ封鎖ヲ是認スヘカラスト爲ス者アレトモ古來國際公法上一般ニ此權

利ヲ認メ中立國又ハ其人民ハ之カ爲メ不利益ヲ受ケルト雖モ交戦者カ戰爭ノ目的ヲ達スルニ有力ナル此權利ヲ否認スルコト能ハサルノミナラス凡テ封鎖ヲ行フニ當リ交戦者カ之ヲ行フノ理由如何ニ付キテスラ中立國ハ之ニ容喙スルノ權ナキモノトス又封鎖ヲ其通知ノ有無ニ依リテ分類セハ(第一)事實上ノ封鎖ニシテ交戦者カ之ヲ行フニ當リ第三國ニ對シテ其封鎖ヲ行ヒタルコトノ通知ヲ爲ササル場合トシ此場合ニハ其封鎖力久シク行ハレ商業社會航海社會ノ一般ニ知レ渡ラサル以上ハ中立國人民及ヒ船舶ハ之ヲ知リタルモノトスヘカラサルカ故ニ各船舶ハ其封鎖ノ場所ニ接近スルニ當リテ其通告ヲ受クヘク其通告ヲ受ケタル後同地ニ出入セントスルニ非サレハ捕獲セラルモノトナシ又第二)ハ通知ニ係ル事實上ノ封鎖ニシテ交戦國カ之ヲ行フニ當リ外交機關ヲ經由シテ第三國ニ通知シタル場合トシ此二點ニ付テハ實際ニ於テ英國主義ト大陸主義トノ間ニ其效果ニ付キ重大ナル差異アリト雖モ其問題ハ後ニ之ヲ説明スヘシ

第一節 封鎖ノ效力

第二款 封鎖ノ效力

封鎖ヲ有效ナラシメントセハ(第一)事實上ノ封鎖ナルコト(第二)有力ナル封鎖ナルコト(第三)國家ノ正當權力ニ依リ行ハレタルコト(第四)敵國若クハ敵軍ノ權力ヲ下ニ在ル場所ニ對スルモノナルコトヲ必要トス凡テ國家カ自國ノ港灣若クハ自國權力ノ下ニ在ル地方ニ對シテ外國船舶ノ交通、通商ヲ禁止スルハ政府ノ宣言又ハ法律、命令ノミニテ之ヲ行ヒ得ヘシト雖モ封鎖ハ敵國ノ領土若クハ敵國權力ノ下ニ在ル地方ニ對シテ其海上ノ交通、通商ヲ遮斷スルモノナルカ故ニ其地方ヲ封鎖ストノ宣言ノミニテハ紙上ノ封鎖ト稱シ封鎖ノ效力ヲ生スルコト能ハス千八百六十五年五月十六日及ヒ千八百七一年一月七日並ニ同年十一月十一日英國ハ樞密院令ヲ以テ自國商船ノ出入ヲ拒マレ居タル大陸ノ諸港ヲ悉ク封鎖スト宣言シ之ニ對シテ佛國ハ當時其艦隊カ英國ノ攻撃ヲ畏レテ海上ニ出ツル能ハザリシニ拘ハラス那破翁帝ハ千八百六十年十一月二十一日伯林宣言及ヒ千八百七十年十二月十七日ミラン宣言ヲ以テ英國全島ヲ封鎖スト宣言シタルハ

其實例ナリ今日ニ於テハ巴里宣言第四條ニ港口ノ封鎖ヲ有效ナラシムルニハ實力ヲ用ヒサルヘカラス即チ敵國ノ海岸ニ接近スルヲ實際防止スルニ足ルヘキ十分ノ兵備ヲ要スルコトト規定シタルカ故ニ其解釋上ニ於テモ凡テ封鎖ハ事實上ノモノナルコトヲ要シ又實際有力ナラサルヘカラスルコトハ明白ナリトス是故ニ大ナル港灣若クハ數多ノ場所ヲ封鎖セントスルニ當リ僅少ナル弱力ノ軍艦ヲ以テシテ諸國船舶ノ出入ヲ禁止スルノ力ナキモノハ封鎖ノ效力ナシ然レトモ武裝中立ノ宣言ニ於テハ有效ナル封鎖ハ之ニ船舶ノ入港セントスルヲ企圖ヲ明カニ危險ナラシムル爲メ軍艦カ同所ニ碇泊シ且其近傍ニ在ル軍艦ヲ以テ其封鎖ヲ維持スヘシトシ又千八百一年英露條約ニ於テハ軍艦カ封鎖ノ場所ニ碇泊スルカ若クハ其近傍ニ居ラサルヘカラスト規定シ學者中其碇泊又ハ近傍ニ滞在スルコトヲ要件ト爲ス者アレトモ今日ニ於テハ巴里條約ノ解釋上ニ於テモ交戰國軍艦ハ必スシモ其封鎖ノ場所ニ碇泊スルヲ必要トセス又其近傍ニ居ラサルモ妨ナク現行法則トシテハ單ニ巴里宣言ノ規定ノ如ク船舶カ封鎖ノ場所ニ接近スルコトヲ有力ナル軍艦ノ爲メ防止セラルヘキ十分ノ兵備

報 士 雜 報

○恐喝取財罪ノ未遂 所謂不能犯ト未遂罪ノ區別ニ付テハ學者各其見解ヲ異ニスルモノアリテ其說ノ歸一スル所ヲ知ラス通常ノ學說ニ依レハ犯罪ノ行爲及ヒ犯罪ノ目的カ絕對ニ犯罪ノ要件ニ適合セザル場合換言スレハ其目的ニ對シテハ犯罪ヲ構成スルコト能ハサル場合及ヒ其行爲ハ如何ナル場合ニ於テモ犯罪ヲ構成セザル場合ニ於テハ其ニ不能犯ト認ムルカ如シ此問題ニ關シ大審院ハ此度恐喝取財罪ニ付キ一判例ヲ示サレタリ曰ク恐喝取財罪ヲ斷スルニ當リ恐喝取財ノ既遂アリトスルニハ財物ヲ騙取スルノ目的ヲ以テ人ヲ恐喝シタル事實ト被恐喝者カ畏怖ノ念ヲ生シ財物ヲ交付シタル事實アルコトヲ必要トスルモ恐喝取財未遂ノ場合ニ於テハ被恐喝者カ畏怖シタル事否ヤハ常ニ必ラスシモ犯罪ノ成立ニ影響ヲ及ボスモノニテラス若シ夫レ恐喝取財ヲ爲サントスル者ノ用キタル恐喝手段カ絕對的ニ人ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セザルコト

能ハナルモ取ナリトモテ是レ所謂不能犯ノ場合ニシテ恐喝取財罪ノ全額成立セザルハ論ヲ俟タズ所アリト雖モ其恐喝手段ヲ他人ヲシテ恐怖ノ念ヲ生セシムルノ性質ノモトナリニ於テ恐喝取財罪ノ論斷アルコト能ハサルヲシテ事ヲ以テ之レヲ不能犯ナリトシ恐喝取財罪ヲ論斷スルコト能ハサルモノトスト(大審院明治三十五年四月三十一日第二七號恐喝取財罪部宣告此判決ニ依レテ恐喝取財罪ヲ構成スルニ於テ犯人カ被恐喝者ヲシテ恐怖ノ念ヲ生セシムル手段ヲ取リタルコトヲ要スルモ必ズシモ被恐喝者カ恐怖シタルコトヲ要セスト認メタルモノニシテ其手段カ恐怖ノ念ヲ生セシムル性質ヲ有スルヤ否ヤハ事實問題ニ委スルモリト判明ニ被疑ノ要科ニ適合セザルハ適合與言スルニ其目的ニ

○第一年度學年試驗問題(讀學年試驗ハ前號ニ於テ報道シタル如ク客學年共去ル六月二十三日ヨリ開始シ現ニ執行中ナリ今其第一年度ニ屬スル七月一日マテノ問題ヲ揭クレハ左ノ如シ(二日以後ノ分ハ次號ニ報道スヘシ)

刑法總論 (右賀學士)

一 故意(惡意)ノ名稱ニ付テハ各異ナル所ノ意義アル乎

國際公法(非常) (高橋博士)

- 一 中立國貨物ハ如何ナル場合ニ正當ノ捕獲品ト爲ルヤ
- 二 敵國貨物トハ如何又敵國貨物ハ如何ナル場合ニ捕獲ヲ免除セラルルヤ
- 三 無宣戰ノ戰爭ニ對シテ如何

民法總則(自第四章) (若槻學士)

- 一 詐欺ニ因ル意思表示ト強迫ニ因ル意思表示トハ法律上ノ效力ヲ差違テ略述スヘシ
 - 二 復代理人ノ代理權ハ代理人ノ死亡ニ因リ消滅スルモノナルヲ理由由テ付テ說明スヘシ
- 法學通論 (中村博士)
- 一 牛車馬車止トシテ揭示シ此術路ノ乘車停業ヲ通行スルコトヲ得ルヤ
 - 二 國家ハ如何ニシテ法律ヲ制定スル得ルヤ

經濟學總論 (久保講師)

- 一 國家經濟トハ何ゾ
- 二 物理學上ノ法則ト經濟學上ノ法則トノ異同
- 三 國家經濟的所得ト個人經濟的所得トノ差

四 欲要ヲ詳論セシメ 個人ノ権利ヲ保護スルニ
右四箇中ニ同テ選擇スヘシトシテ 其間
憲法ノ趣意ヲ明セシメ 法 (竹井學士)

領土ノ性質ヲ説明セシメ 領土ノ性質ヲ説明セシメ
二 天皇ノ帝國議會トテ國家ノ直接機關ナリト爲ス學說ハ我國法上正當ナリヤ否ヤ
三 憲法第二章ニ規定スル臣民ノ權利ヲ列叙セシメ 臣民ノ權利ニ就テハ一詳細ノ說明ヲナス必要ニス唯々其意義ノ大要ヲ附説スヘシ
注意 臣民ノ權利ニ就テハ一詳細ノ說明ヲナス必要ニス唯々其意義ノ大要ヲ附説スヘシ

民法總則 (自第ニ章 至第ニ章) (塚田學士)

全條書ノ效力ヲ説明スヘシ 全條書ノ效力ヲ説明スヘシ
二 總則ハ定款ノ規定ニ違反セル總會ノ決議ヲ執行スル義務アリヤ
三 經濟學 各論 (矢作學士)
一 自給ノ狀態ト國民經濟ノ發達トノ關係ヲ論スヘシ 自給ノ狀態ト國民經濟ノ發達トノ關係ヲ論スヘシ
二 貨幣ノ起源ヲ記載スヘシ 貨幣ノ起源ヲ記載スヘシ
三 國權ニ依リテ人民ノ所有財產及所得ノ分配ニ關係スルノ可否ヲ論スヘシ
以上三箇中何レカ二箇ニ答ヘ且參考シタル經濟學ノ書目ヲ列記スヘシ

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

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

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 法學總論、憲法、民法第一編及第二編第六章
 (ヤ) 刑法(總論)、國際公法、經濟學
 第二學年 民法第三編(第一編、第二編、第三編) 刑
 法(各論)、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、破產法、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

明治三十五年七月四日印刷
 明治三十五年七月五日發行

(定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區東横町十七番地 松田久次郎
 發行者 同上

印刷者 東京市牛込區大塚町三番地 小宮山信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保町第十一番地

印刷所 金子活版所

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

