

# 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 / 岡野, 敬次郎 / 松本, 烏治 / 梅, 謙次郎 /  
田中, 達 / 副島, 義一

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

4

(号 / Number)

高等科

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

61

(発行年 / Year)

1903-02-27

○ 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 1 2 3

(明治三十五年十一月二十四日第二種郵便物可  
能月廿四日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日  
十一月廿九日廿十日廿一廿二廿三廿四廿五廿六廿七廿八廿九廿十廿一廿二廿三)

明治三十六年二月二十七日發行

三十六年度 高等科ノ四

和佛法律學校講義錄

號五拾六第

和佛法律學校

高等科第四號目次

三

三

卷之二

○條約ニ付テノ演説  
法

付テノ講演二

學士高麗卷一

○賀電ニ付テノ講演  
前田久吉博士

付テノ講演

卷之二

○株式會社ノ資本ニ付テノ講演  
○商人ニ關スル推問及ヒ小商人ニ付テノ講演  
法學士 橋本 治

社ノ資本ニ付テ  
圖スル推問及ト

學士 楊本蒸治

○商業使用人及代理商ニ付テノ講演……………法學士 楠本 熊治  
國際公法

用 人 及 代 理 商  
國 際 公 法

學士松本燕治

○無宣戰ノ戰争ト報仇モノ差異ニ關スル講演……………法學士 秋山雅之介

ノ戰爭ト報仇ト

學士秋山雅之介

(自一九頁至三六頁)

田中

(正誤) 國際公法三七頁一二行「教導」、「訓導」，四一頁「船艦」、「經船」，誤

國  
故

090  
1903  
4-4



本邦大國交渉事務及外洋各國事務、其間之交涉、本國人民與對外交涉事務、  
及對外條約ニ付テ之講演稿、或三年半以來三書矣。獨內人者貢、厥稿中確  
悉無甚多贊美、實皆空談、後生輩、不啻遺失其誠心、至其猶存、實汗乎也。故  
謂才後生、以表大歡慶、或之、實督法學士、副委員會會議實行之為也。  
當此觀音生處、雖未入其門矣、然其氣度、非是苟可一見者、要亦一國  
建在筆記文集、任平子編著集、有此以見其詳也。雖入其隊、又固々々也。近  
來條約之性質、實以文字、極其樞密、然亦一更若上、合意、而國體間、合意  
近世ノ國家ハ互モ獨立々人格者トシ之相對立、然而茲ヲ各國家相互間、本權  
利義務、各國際間、有法規耶、國際法、ニ於茲一定、然既ト、此權利義務ハ各  
國々通常ノ權利義務ナリ、此通常ノ權利義務、外於特別之關係、又說定スル  
ニハ特別人意思表示、或依他オル、先於天ス而シテ、國家ノ意思、稱稱者、狀態、於  
表現、意思或、二法律ト、爲、約合、ト爲、又或、二條約ト、爲、而此條約、ハ、國家相、瓦、開、ニ特  
別人關係、之說定、不、意思表示、即、國家相、瓦、開、取締、公、久、但、約東、利、開、即、  
條約、ハ、國家相、法、律、行、爲、而、意思、ニ、雙方、行、爲、ナリ、國家相、瓦、開、之、公、會、意、表、示、此、命

憲法 依リテ國家對其民之威權及威儀事々獨處或獨處ガ大會意義務拘束  
辦シ實之ニ實實ル權利ヲ有天賦者國家並入法律解釋成分テ如某其國家固一  
方美意思存爲が事之ニ皮致ナ條約ニ雙方行為ナ外既此對外對外者ノ意必認可ト  
故ニ條約ハ法律命令處分等トハ其性質アリニ大期來此等見る所ハ當識其國際  
ノ各夫テ拘束要ル者メト判之古反對外條約ハ國家相互間ノ契約ナリ而法大規  
約ニ唯各當事者間ニ其效力及適用ス試遇キ又故ニ此契約ニ依リ拘束を受ル所  
者ハ各當事者タル國家其セノメサ國内メ各夫テ當然拘束を受取ル所也又國非端  
日本ニ於テム幾類ナル文字アルモ獨逸ニ於テハ民法上ノ合意ニ國際間ノ合意  
モ共ニ契約ナル文字ヲ用フ此ノ如ク條約ハ契約ナリ一般ノ契約ト同シク必ス  
シモ常ニ履行セラルモノト限ラルモノニ非斯時トシテハ雙方ノ歎諾ニ因  
リ時トシテハ一方ノ力弱クシテ實行ヲ迫ルコト能居サル場合或時實行ヲ欲セ  
ナル場合ニ於テハ實行ナクシテ止ムコトアリ然レトモ其條約ノ實行セラルル  
ト然ラカルトニ本國家ノ實行跡スルノミニテ第三者タル國內ノ各員ノ知ル所  
ニ非ス條約ニシテ實行セラレナルモノ其例尠カラス例ヘハ獨造ト埃太利トノ

條約ノ如ク又兼約ハ國家互相間講定シテ能約ニ講結セ相手方と國家並對  
シテ爲ス國子ナレ國體内後セ應當然法規莢用行政規定タル效力沒有主ニ傳  
テ新令該規定設定シ又從來國內ニ存在既水該規定更廢止タル效力源有無  
セソ若非以又國家官廳ニ對スノ行政規定設新設シ又ハ從來ノ規定ヲ變更廢止  
ス所來效力ナシ國家官廳及セ臣民不當然該約陳述書ニ事實義務負擔セテ是  
條約小公布セラル所成モト固限ル且非國又發布日本才文ニ國之サセメ法律山川根  
據ナシ殊ニ熟習條約外事實令於テニ公布セ得サセ計ナリ新所公布セレヒ立  
性質ヲ有タル條約ニ依リテ國家官廳臣民ヲ當然連帶不所モテ推測即爲林木ト  
能ハス又條約外條約執行ノ法令事ハ之ヲ區別せタルカヌニ國家之條約ニ於  
テ補充ノ義務ヲ負擔せモニニシテ行政設備ニ負擔即チヤ定ノ設置アシ哉列  
所ヲ設タル如キ又特別之法律、命名權等タル又誰論之負擔無此無乎便也故不  
能約ヲ履行スル為爲ニニ成法令ノ發布ヲ必要トスルセキトア漫然計セテ是條約  
補充ノ發布則ニ至ク其性質ヲ異株ス法令之發布ヲ又各々定メ專致タ經  
タルヘ國之國策約ノ締結セ當律法令發布ノ數力因生矣ル異議ニ當也ニ並非ヘ

能約ハ國家相互通ニ於タル契約若ケタル事ハ學問間ニ多ク異論ヲ開カス能約ノ  
批准ハ君主カ相手國ニ對シテ能約ヲ締結スル之意思ヲ表示スル事ノ形式ナア  
是レ一般ノ說ナ漫然ルニツカラン深加キム之ニ異ナリタル說然唱フ氏外國際  
法ハ帝ニ存在スルモノニ非ス所謂國際法ホヘ其實體法度及唯外部ニ對外方モ  
ノナリ故モ國際間之能約ナムモノカ法律上特別ニ存在スルモノ無非斯能約ハ  
國際法上ノ性質ヲ有タルモノニ非ス能約ニ批准ヲ與タルニ附帶法律上ノ國  
家ノ行為ナリ即テ能約ヲ批准不法合意可ル其性質ヲ同シウタ能約ノ批准ハ  
即テ能約ノ遵守ヲ國民ニ命令スルニ外ナリ條約ノ批准ハ能約方が命令ノ成立  
要件ト爲ルヘキ行為ナリ而以テ他之國家即テ相手方ノ國家ニ對シテ此能約  
ノ批准カ如何ナル效力ヲ有スルカト云々ニ其相手方ノ事實上合意シタル契約  
カ國法ノ性質ヲ有スルコトヲ證明スルニ過キタルモノナリト證明モリ然レト  
モ經合國際法ニ對外國法ナリトスルモ斯ル結果ヲ生ヌルモシニ非也若シ能約  
ノ批准ハ相手方ノ國家ニ對シテ國法來テ證明ヲ爲ス未ト者此證明ヲ爲  
スモキニ已ニ能約ハ法律ト實在タルモノヲ分離ト謂スタルニ古風也批准

ノ外ニ能約ヲ法律トシテ審査又ハ公認スルヨリナシ審査及ヒ公認ナカレ能法  
則トシテノ存在ヲ有スルモノニ非ス法則證シテ存在ヲ有スルモノナリ證明以  
ルトハ甚タ理解シ難キ事ナリト謂諸タルカラシ若シ又能約ノ批准カ證明大  
ラハ國內ニ對スル命令ナリト謂之コト能ベス國內ニ對スル命令ナリハ國外ニ  
對スル證明ナリト謂フコト能ハス同一ノ批准カ命令ト證明トノ二行爲トハ  
理解ナレタル所ナリ批准ハ相手方ニ對スル意思表示ニシテ國內ニ對スル法規  
ノ成立要件タル哉可命令ニ非ス蓋シ能約ハ唯相手國ニ對シテ其義務ヲ負擔ス  
ルノ約束ヲ爲スニ非ス批准ハ此約束ヲ爲スニ付オメ確定之意思ヲ發表ス  
ルノ形式タルニ過キス殊元能密條約ノ場合ノ批准ノ如キ能決シテ國內ニ對ス  
ル命令ヲ爲スニ非ス唯相手方ノ國對スル意思發表タル事清明白久モ疑ヘテ  
所ナリ能密條約ニ非スル能約ノ批准カ之其性質ヲ異シテ國内無對ス  
ノ命令ナリト謂フコト能ハスルナリ故云タルモノ說ハ適當ナリト謂フ然ト  
得ス此事ハ尙ホ能約ノ法律又ハ立法ニ對スル關係ヲ有スル事ナリ圓環對

於テモ既ニ同盟條約或ハ平和條約ナルモ其存在を有ナリシナリ然レトキ國際條約カ重要ナル國家作用ヲ爲リタルノ國際法ノ存在ヲ認ムルニ至リテヨリ後ノ車ニ属ス歐羅巴中古ニ於テ帝國主義ノ勢力漸々衰退シ近世ノ國民團體ノ思想起リ其國民團體カ各國家トシテ主權ヲ有ヌルニ至リ遂ニ國際間ニ於ケル水久ノ保障ヲ有スルル基礎ヲ成ヌニ至レヨリ此基礎立チテヨリ通常ノ平和ノ交渉ニ於テハ條約ハ唯戰爭ニ關シテ之ヲ締結セシムニナリ然ルニ各國之行政作用ノ發達ニ隨ヒ行政上ノ條約生スルコト亦爲レヨ其第一ニ既ムレタルハ通商條約ナリ郵便條約版權條約等ノ如キハ第二次ニ起レタリ而シテ元來此條約締結權君主ノ宣戰媾和ヲ權メ一部分ト看做ナレ體原ノ原則上君主此新結構ヲ有スルモノトセリ而シテ國會ノ存在セシ國ニ於テハ威信院定ノ場合例ハ領土ヲ譲更又領土ニ或負擔ヲ課スル條約ヲ締結スル場合ニ國會ノ同意ヲ要豫め爲セリコトアリ專制國ニ於テハ獨ヨリ權權ヲ聽據スル君主カ無制限ニ條約締結權ヲ行本ラ英國ニ於テハ通常議會ノ威信院定ノ場合例ハ領土ヲ譲更又

タリ即ち米國約同國會及協賛權並對以之登々自由之地位ヲ有御更傳達其條約時  
締結事項及國王之特權之範圍内而屬之成爲大英國會之事後承諾ノ事並此  
ニ至モ其必要ナカルキ例ハ局外中立之條約ノ如シ但國會之協賛權又有異  
事項即ハ通常立場事項三付テ二條約之實行ニ付差國會之行爲ヲ必要ト起此  
國會之行為三種次第即チ或以國會ハ外形上條約ト全般關係ナキ行爲又以諸  
條約ノ規定ニ適合スル法律ヲ制定スルコトアリ或ハ又國會ハ條約其モノニハ  
同意ヲ與ヌルニ非ナルモ條約執行ノ爲未ニ法律ヲ發スルヨリアリ而シテ條約  
ヲ其法律組織ノ下ト爲以シモナリ此場合ニハ其法律ノ條約執行法律上名前ル  
大臣或ハ又國會ハ執行法律ヲ要スル事項ニ付テ前以テ國王ニ條約ヲ補給不授  
權ヲ爲ス規定ヲ發スルヨリ然ル本件ハ條約執行法規定ハ授權本依頼命令會付  
約執行ノ法令本件形式上全之區別ニ付シ英國現今ノ狀態ナリテハヨリ  
此ノ猶少莫圖之制度ハ一方ニ實際上ノ便宜供出之處也更甚者於方ニ於

此三種分立主義ニ基キタ水モメ實謂尤コ別支得沙文ア即チ條約補結權ハ然メ執行權ナガ行政權力失故キ之ノ君主オ特權無屬キ半々君主尤モ英ノ「ロク」ハ條約補結權ハ一種ノ調立權大異固無リ立法權ニ小限從スベキ者執行權上ハ監督異力ノ及上雖セ國家ノ安全ヲ圖ルカ爲メノ作用ア爲不所ハ君主之才爲ス所適當也ス又曰「シニテモニテキニ」ハ條約補結權ハ全之執行權ノ重要才能部分ナリトセリ而科ナ氏ハ權力ノ獨立ヲ其主義ト爲セル蓋以ノ條約補結權立法權ニ對立ヲハ獨立ノモナカリ故ニ國會ハ條約ノ補結ニ關シテ參與スル權ニニ非議トセリ狀況ニ總合シ此表將ハ國家ナガロイテ更ヘ又國會ハ貴婦其妻ハヘ亞米利加合衆國并於テモ亦英國三級ハ條約補結權ハ國會三屬セシテ大統領ニ屬セリ唯大統領ハ元老院ノ三分之二以上ノ多數ノ同意ア以テ義務ヲ負擔セ  
メ條約又補結スルコト固ハレリ義務ヲ負擔セサル條約ハ元老院ノ同意ヲ要セス條約不提審權ハ大統領ニ屬ス而シテ此條約ハ憲法又ハ憲法並條款ヲ發セラレタル法律與同シテ最高ノ國法並ル效力ヲ有スル唯憲法違反ノ條約  
則補結スル事ト能ヘカ所涉事關未登飛國事於斯ハ當然法律タ財物效力ヲ有ス

而シナ代議士院ハ條約ノ補結權ハ毫モ參與權ナガ故ニ合衆國三於テノ備約ハ  
代議士院ノ立法協賛權ヲ拘束スル否ヤ又代議士院ハ條約ノ執行ニ必要才能  
規定ヲ設タヘキ義務アルセ西ナノ問題ヲ生スルゴトナシ又裁判ヲ爲ス場合ニ  
於テモ條約ト法律トノ中孰レ主從フヘキガナ問題ヲ生セバシナ甚外便利ナム  
制度ナリ從來米國ノ國法學者間ニハ大統領が元老院ノ同意ヲ得テ補結シタル  
條約ハ代議士院ニ於テハ無條件ニ之ヲ承認セサルヘカラズ且必要ノ執行規定  
ヲ制定ニ協賛スルキ義務アルトメ說流行セシナリ若シ國會が憲法ニ違反シテ  
法律ヲ制定シタルトキハ固ヨリ裁判所ノ審査權ニ依リテ救濟アルシトス得ル  
セ國會ノ違憲行爲ニ對シテハ別ニ救済ノ方法ナシ即チ條約執行ニ必要ナシ法  
律ヲ制定又拒絶シタル場合ニ於テハ如何ト申スルコト能ハタムナリ此場合ニ  
ハ裁判官ノ審査權セ基體又はヨリ能セス此弊ヲ防ぐ爲テニ代議士院ハ立  
法權ニ協賛權ヲ有タルニ拘ラズ外國ノ交際事件ニ對シテハ一切費莫セヌル  
コトト爲ヒリ以上ノ制度ハ「モニカヌキニ」ハ主義ニ依ル者ノト謂オヘシ此説ニ  
對シテハ主シナノ説アリ協賛權法ハ殆來ル「モニカヌキニ」ノ説ニ基ケルモナヌアリ

第一回トノテ國權ヲ拘束スル條約ニ主權ヲ失出ナル者カ莫大故ニ執行ヲ異官タル君主之ヲ司ルニ國能ハス主權ヲ有スル人民ノ代表者即チ國會之ヲ選焉ナガヘカラス總令提案ハ國會之ヲ爲スヘキ事ノト爲スセ國會カ之ヲ批准セラバ間ヘ條約ハ其效力ヲ有セス而シテ國際法上ニ於テハ批准セラレ候條約カ當事者ヲ拘束スルモノナルカ故ニ國家ノ條約締結ノ機關ハ條約ノ實質ヲ定メ條約書ニ署名ヌル國王ニ非スシテ批准スル立法者カリトノ説明ヲ爲セリ是ニ於カ一千七百九十三年ノ佛國憲法ニ於テハ條約ノ締結事務ハ執行府タル政府之ヲ爲スキ其批准ハ立法府之ヲ爲ス無ナリ故ニ政府ハ立法府公命令ニ依テ條約締結ノ事ヲ行スルア又提案權モ政府ハ當然ニ之ヲ有スルニ非スシテ總議會ノ授權ヲ要スルコトト爲レリ現今瑞西國ニ於テモ此主義ニ基キ聯邦議會ニ於テ條約締結權ヲ行ヘリ然ルニ佛國千七百九十五年ノ憲法ニ於テハ此絕對ノ主義ヲ少シ外變更シ實際ノ便宜ヲ圖バコトト爲セリ即チ條約經過的條約及モ秘密條約ハ當時ノ執行長官即チ「ディクタトル」(Dictator)カ獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得タリ科罪モ立法府ハ仍ニ總裁ノ條約の審査権准權ヲ留保セリ

但秘密條約ハ此ナビタヌキテ不精納ミ依リテ假ニ執行スルコトヲ許セリ唯歸密條約ハ公示條約ニ抵觸スルヨリ能ハス領土ノ讓渡ヲ約スルコトヲ許サヌアルノ制限ヲ置ケル之ニ反シテ一千七百九十九年ノ憲法之ヲ「ラムブル」憲法下謂之ニハ政府カ獨立シテ外部ニ作用ヲ爲スコトヲ得ル規定アリ臨平和同盟條約及セ通商條約ハ立法府ノ監督ヲ受タルコトト爲レリ然ル三千八百十四年ノ憲法那破翁亡ヒ王政復古ノ際ニ於テハ英國主義ヲ採用スルコトト爲リ國王ハ總チ條約締結權ヲ有シ議會直接ノ協賛ヲ受タルモノニ非ス事シ唯領土ノ變更ハ例外ト爲シ議會ハ唯條約執行ニ必要ナル法律ノ制定ニ參與スルコトト爲レリ是ニ於テ佛蘭西憲法ノ規定モ以前ノルトノ一主義ハ制限セラレ遂ニセシテスキニノ主義ト同一ト爲シテ然ルニ佛蘭西ハ其第三共和國ノ憲法ニ於テ大統領ハ固ヨリ條約ヲ締結スルコトヲ得ルヲ以テ或事項ニ限リ支那和親通商財政佛蘭西人ノ身分財產ニ關スル條約ハ兩院を決議後ニ非ナビヤ確定ノ效力ヲ有スル者セリ現行佛蘭西憲法第八條基他ノ立憲國ノ憲法ニ於テハ太體モ於テ佛蘭西不

スルコトト爲セシムシタア舊西班牙葡萄牙等ノ抽シ然ルニ多シナ國ニ於テ一千八百四十四年ノ佛蘭西憲法ニ主義ニ伏シタ原則上君主ヲ君主權ヲ制限セヌ而實土變更ニ付テハ國會ノ同意ヲ要スルセリ和蘭憲法第五十七條ハ領土ノ譲與、更換ノ條約及ヒ法規ニ開スル條約ハ國會ノ同意ナクレハ國王ハ其批准ヲ爲ス日トヲ得ナルコトト爲レリ獨逸國ノ憲法ニ於テハ條約締結權ハ全タク君主ニ屬ス但條約執行ノ法律ニ關シテハ議會ハ之ニ對シテ協賛權ヲ有スルコトハ憲法ノ規定上必要ナルコトハ何人モ認ムル所ナリ尤モ獨逸諸國ノ憲法中「ナルカンセルヒ」ノ憲法ハ多少規定ヲ異ニス如テ國王ハ或事項ノ條約ヲ確定的ニ締結ヌルニハ前以テ國會ノ協賛ヲ要スルコトト爲シ西班牙、葡萄牙ノ規定ト同一ナリ茲ニ「或事項」ト謂フハ國土ノ譲與、新稅ノ賦課國法ノ變更廢止及ヒ通商等三箇大ル條約はナリ一千八百三十年ノ白耳義憲法ニ於テハ國王ハ條約ノ締結權ヲ有スルシテ或事項ニ付テハ議會ノ同意ヲケレバ效力ナシトシ又領土ノ變更ハ法律ヲ以テ定メ秘密條款ハ公示條約ニ附屬獨逸スルヨリ得ヌセリ即ヒ現行白耳義

憲法第六十八條ニ國王ハ宣戰媾和開閉通商ノ條約ヲ締結不通過條約及ヒ財  
ヲ消費スヘキ條約又ハ人民ノ権利義務ニ關スル條約ニ議會ノ協賛ヲ經ナリハ  
其效力ヲ有セストアリ此白耳義憲法ハ普羅西東太利及ヒ獨逸帝國憲法ノ模範  
ト爲レリ即チ普羅西東太利及ヒ獨逸帝國憲法第十四條ニ國王ハ宣戰媾和ノ權ヲ有シ又外國ト條  
約ヲ締結スル權ヲ有ス商條約及ヒ國家ニ或負擔ヲ課シ又ハ人民ニ或義務ヲ  
課スル條約ニ議會ノ協賛ヲ以テ其效力ヲ有ストアリ獨逸帝國憲法第十一條ニ  
ヒ獨逸皇帝ハ宣戰媾和ヲ爲シ他國ト同盟及ヒ其他ノ條約ヲ締結ストアリ他國  
ト締結スル條約事項カ憲法第四條ニ立法範圍ニ屬スルトキハ其締結ニシ聯邦  
議會ノ同意ヲ要シ其效力ヲ要スルニベ國會ニ協賛ヲ要ストアリ東太利憲法合  
モ之ト同一ノ規定アリ此等ノ憲法ノ規定ト多少異ナリ我憲法ハ「唯天皇之戰  
ヲ宣シシテ勝シ及諸般ノ條約ヲ締結ストアリ」ミニカ議會ノ協賛ヲ以テ其効  
力ヲ有セストハ規定ナシ國會不協賛者然亦不協賛者雖然然則國會不協賛者  
第三條條約ノ締結ニ於其實體與異ニニ外サヒ共謀國ニ對抗ハ大抵皆然  
前ニ述べタル如ク能約ハ國家相互間開闢契約ナリヲ以テ法務上當向ノ當否不論

當事者ハ國家自體ナシ然レモ實際國家ノ爲メニ條約ヲ締結スル者ハ各國國法ノ規定如何ニ從ヒテ各其機關ヲ異ニスルモノナリ共和國ニ於テハ大統領瑞西共和國ニ於テハ聯邦議會君主國ニ於テハ君主條約締結權ヲ有スルヲ通常ト爲ス我邦ニ於テハ天皇條約ヲ締結スルコト明カナリ而シテ各國ノ憲法ニ於テ條約締結機關ノ行爲ニ制限ヲ附スルコトアリ即チ國家元首カ條約ヲ締結スルニハ他ノ機關ノ同意ヲ求メシムルコトアリ若シ憲法ニ此ノ如キ制限アル場合ハ如何ナル效力アルカ之ニ付テ多少ノ疑アリ「グナイスト」「ラ・ボンヌ」及ヒテ不エル等ノ言フ所ニ依レハ國法上締結權ニ制限ヲ加ヘテモ國際法上ニ於テハ制限ノ效力ナシ國際上國家元首ノ權限ヲ制限スルモ其國家ヲ代表スルノ權ハ制限スルモ無効ナリト説明セリ然リト雖モ若シ國家法上明カニ條約締結權ヲ制限スル規定アレハ國際法上其效力ナシト謂フヨリ能ニスル則テ憲法ニ於テ國家ノ或機關ヲ以テ條約締結ノ機關正定ヲハ國際法上ニ於テモ亦效力アリ之ニシク機關ノ權限ヲ制限ヲ設クルトキハ國際法ニ於テモ亦其效力ヲ有スト謂ハサルベカラス此等ノ説ニ反シテ仲房ノ學者の國法上條約締結權ニ制限ヲ加テ

テナキハ國際法上ニ於テモ效力又有スト説明ニテ者有リ殊当ニシテ「本邦ノ内政」ハ如キハ斯ル場合ニ於テハ條約締結權ハ元首ト同意ヲ爲ス機關トニ共属スト曰ヘリ然レトモ此説明ハ適當ナラス條約ノ締結ト締結ノ同意トハ之ヲ區別スル事上ノ得同意機關ハ唯元首カ締結行爲ニ異議ナキ意思ヲ表示スルノミニア例ハ亞米利加合衆國ノ大統領ハ元老院ノ同意ヲ以テ條約ヲ締結スルモ條約締結其至ノハ大統領ノ行爲ナリ固ヨリ大統領ノ條約締結ハ元老院ノ同意ヲ受ケヘキモノナルモ同意ニ由リテ締結ヲ爲スハ大統領ノ意思ヲ發スルアリ尙ホ君主國ニ於テ君主カ法律ヲ可スルニハ議會ノ協賛ヲ要スルモノ之カ爲スニ君主カ立法權ヲ有スルニ否テ否認スルヨリト得カルト同一ガリ故ニ元首カ同意ヲ爲ス者ト共ニ條約ヲ締結スルモノナリト云謂スヒト能ハス然レトモ此同意ハ國際法上ニ於テモ效力アルト明カナリ其效力ノ果シカ如何ナガルナリテ「ランダム」ノ言フ所ニ依テ大條約締結ニ議會ノ同意ヲ爲シテ此同意ハ唯制の行為ナシテ君主主的行爲ニ補助済度ニ過キス故ニ同意力ナキ條約ハ絕對無效非同意解ス有ナガ者ニ追認セ做リタ其效力ヲ有ス御目ヘリ其他ナリテフ

等の說局大同小異ナリ則チ議會ヲ同意ナ基條約ハ條件附圖ヲ有效ガリ而シテ此條件ハ停止條件ナリ若シ議會之同意ヲ與ヘテ斯ト既成條約ノ其效力ヲ失フヘク同意ヲ與フジハ其效力ヲ有ス若シ相對無効ナリ私セハ議會が德ニ至リテ同意スルモ有效ト爲ルモノニ非ト説明セリ此説明ハ適當ナリト信ス若シ憲法ニ於テ議會之同意ヲ以テ事前ノ條件ト爲サナル以上ハ後述至リテ同意スルモ效力ヲ有エト謂ハナルハカラス故ニ此同意ハケドハ其條約ハ其效力ヲ失フヨト爲シ此說セシムナシ「ボルソウラ」及ヒセラグマン等ノ認ムル所ナリ然レトモ此事實唯我國ニ於テ他國之條約之締結スル場合ニ注意スベキノ如我國法上ニ於テルスル條款存セサルヌ既テ天皇ハ條約締結其事ニ對シテハ恐モ制限ヲ受ケル事ノニ非ス唯我國が他國ト條約ヲ締結スルニ際シテ對手國ノ國法如何ニ依リテ既ニ締結セル條約ノ效力ニ差異アルヲ以テ締結権制限ノ有無ハ常ニ之ヲ顧慮スルコト必要ナリ既テ機械を據據と謂ふて同意を以テ而固也、條約締結ノ形式ハ國際法上ノ慣例ニ從フヘキモノナシ國法上之方詳細ナル説明ヲ爲ス國下能ム々然レドモ重要ナル條約ハ國家元首ノ御定シタル電報ナル

文書ノ交換ニ依リテ締結セシ國際法ノ大要此場合ニ於テハ文書ノ制度以前述行爲ハ條約締結ノ豫備行爲ナリ是マテハ唯草達ノルノミ國家元首之批准アリテ始メテ條約確定ニ批准及ヒ署名ハ恰モ法律ノ裁可ト同一ノ地位並立フモテ大又法律ノ場合ニ於テハ法律ノ裁可ハ國家意思ヲ決定スルモノナリ之ト同シテ條約ノ批准ハ條約ヲ締結スルキ決定ナリ條約文書ヲ制定不ルコトハ無能ソ審署ナ同一ノ地位並立ヲモソナリ條約書ノ交換カ法律ノ公布ト相適合スルモテナリ法律ハ公布ヲ以テ拘束力发生エバカ如ク條約ハ交換ヲ以テ其效力ヲ生ス是レ普通の形式ナリ此能尙ホ全權公使等ノ記名調印ハ條約書ヲ交換不ルニ依リテモ亦協約ノ締結キラ應所コトナリ此事無諸學者未嘗ト認ムル所オリハフテド「ダフケン」、「ルトマ」と「エーランク」及ヒ「ロード等即チ君主ハ憲法法律ノ主ニ常ニ自ラ之又爲文書ノ契ヲサム又ミナラス他ノ全權大臣等之委任ハ所トア得ル大臣是ハ國際法上及ヒ國法上多數ノ學者ノ認ムル所ナリ是實例ニ於テ全權大臣等ノ締結書ハ條約數多アリ千八百七十年ノ埃太利及ヒ薩摩等

通商條約附屬條約入通事國務大臣署名セド不滿結手委使セ列火漆印日英開羅  
條約ノ如キ天皇之批准依テスシテ全權公使ノ記名調印等ニ依テス締結セラ  
シタクシテ此ノ如軍事上國際法上認ヌタルルニカヌ國法上等於未有亦納  
ケタル日トタク憲法ニハ天皇條約ヲ締結シテ所モ是レ總ク條約ノ天皇有無  
締結スヘキコトヲ規定セルセノニ非ヌ唯條約締結ノ天皇ノ權利ニ屬スル者ト  
フ明カニセバ可シナリ天皇カ如何ナル方法通商條約ヲ締結シムキカハ其自ラ  
定ムル所ニ據ルヘキナガ憲法第十四條ニ天皇之戒嚴ヲ宣告スナリ然レトモ  
天皇ハ總チ自ラ戒嚴ヲ宣告スト規定セルセモニ非ヌ若シ然リトセム散軍ヲ爲  
メニ交通ノ全タ遮断セラレタル場合ハ如何ニシテ戒嚴ノ宣告ヲ爲ス合キカ安  
通ノ遮断セラレタル場合ニハ最モ此宣告ヲ必要トスルニモ拘ラス實擧之ヲ  
爲エシ能ハサル場合ニ於テ憲法ハ仍ボ天皇自ラ爲サナルヘカラシト爲ルタ  
ルセノトバ推測スルコト能ハスル場合ニ於テム司令官等ニ戒嚴宣告ノ事ヲ  
委任シテ行ハシムルヨドナ得ルナリ尤モ國際法上ニ於テ條約ハ如何ナ元行爲ヲ以テ成立  
立ムル事ト可得ルナリ尤モ國際法上ニ於テ條約ハ如何ナ元行爲ヲ以テ成立

スルカトノ問題ニ對シテハ種種ノ説アリ或ニ全權者ノ記名調印モテ成立ス  
ノ説アリ或ニ批准ヲ以テ成立ストノ説アリ或ニ批准ハ既ニ締結セラレタル條  
約ノ執行ヲ停止スル條件ニシテ國家元首ノ責任ヲ明カニスル意思ノ發表ナリ  
トノ説アリテ議論一定セシ然レトモ今日ノ實例ニ於テハ主權者自ラ批准セナ  
ルモノモ仍ホ有效ノ條約トシテ存在セルモノ數多アル所ヨリ觀ハ批准ヲ以  
テ條約成立ノ時期下ニ爲スコト能ハス苟モ主權者カ批准スルヨトヲ留保セナル  
限ハ全權大臣等ノ記名調印ヲ以テ締結シ得ルコト適當ナリシ儀ス而シテはビ  
亦國法ノ規定ニモ反スル所ニ非ナルナリ  
第四 條約ト立法トノ關係ニ取セバ  
國家元首カ外國ト條約ヲ締結シタルトキハ其條約ハ國內ニ於テ如何力也影響  
ヲ有スルモノナルカ專制君主國ニ於テハ條約ノ締結及ヒ法律ヲ制定シテ他ノ  
機關ノ制限ヲ受ケサルヲ以テ斯ル問題又生スルヨト尠キ矣立憲君主國ニ於テ  
ハ君主ハ立法權ノ行使ニ付其他ノ機關ノ制限ヲ受ケルヲ以テ若シ條約の事項  
カ立法事項内ニ屬スル上キカ此制限如何ナル變動ヲ蒙タルモノかガカニ居

ヲ生ス先ノ條約事項カ憲法上君主カ他ノ権限ノ行使ヲ要セヌシテ命令ヲ發タル範圍内ニ属スル場合ヲ觀ルニ此場合ニ於テハ君主カ他ノ國家未締約者諸結スレハ國內ニ於テ直チニ命令ヲ生スルモシニ非立得ナリハ前ニ述ヘタルカ如ク條約ハ國家相互間ニ於ケル法律行爲テリ其拘束力ハ直接且條約締結ノ當事者タル國家ニ對シテミ生スルモシニシテ第三者タル國內ノ者人格者ニ對シテ生スヘキモノニ非ナル以テナリ又國家元首ハ國家カ他國ニ對シテ條約ニ依リテ負擔シタル義務ヲ履行スル爲メニ其範圍内ニ屬スル命令權ヲ應用シテ官廳又ハ臣民ニ對シテ命令ヲ發セサルベカラヌ此命令ニ依リテ條約規定ノ實質セ國内ニ效力ヲ有スルニ至ル也クガリ故ニ他ノ勅令ヲ發タルモノト同一ノ手續ニ依リテ正當オリテ信ス但條約ヲ官報ニテ發布シタルト除ハ命令トシテ公布セラシタルモタナクトノ推測ニ依リテ命令タル效力ヲ有スト謂フコトヲ得然シキ若シ條約事項カ立法範圍内ニ属スルトキニ直テ此ニ如キ推測ヲ下スセト能ハズ成ハ我憲法ニ於テハ天皇ハ條約ヲ締結ヌトアリテ別ニ何等ノ制限ナキヲ以テ一見其様約ニテ締結セル事項ハ要布アル云縦合立

法事項ノ範囲ニ属スルモノト蒙キ直サニ關法タル效力ヲ有スルモノナリトテ説ヲ唱フアル學者アリ之ヲ詳言スレハ若シ獨逸帝國普羅蘭等ノ憲法ニ於ケル如ク條約ノ有效ナルニハ議會ノ協賛ヲ要ストノ規定アルノ條約締結ノ昌希アルモノニ非ス憲法上天皇ハ條約締結ノ全權ヲ有スルモナリ全權ヲ有スル天皇カ締結シタル條約ハ其外部ニ對シテ有效ナルコトハ勿論ナリ外部ニ對シテ有效ナルモノハ内部ニ對シテニ有效カラサルヘカラス條約ハ決然テ内外ニ依リテ其效力ヲ異ニスルコト能シ外部ニ向ヒテ有效ナル能約也又當然内部ニ對シテ執行セラレタルヘカラス由ノ說ナリ前ニ述ヘタルアリゾンノ說ノ如キセ略ホ之ト同一ナリ即チ能約ヲ批准ハ法律ノ裁可ト同ニナリ批准ハ外部ニ對シテハ條約ノ法則タル性質ヲ有スルコトヲ保障シ内部ニ對シテハ法則タル效力ヲ有スルコトヲ發表スルモナリ國際法亦國家法ナルが故ニ條約ノ批准ト法律ノ裁可ト其性質ヲ異ニ斯ムト説明セリ然レバトセ此說ハ條約ノ性質

及ヒ憲法規定ノ意義ヲ審ニセサル認論ナリ下謂ハタルヘカラニ條約や國家相  
互間ニ存在スル合意ナリ條約ヲ締結ハ一國カ他國ニ對スル法律行爲ナリ條約  
ノ批准ハ相手國ニ對スル意思發表ニシテ國內ニ對スル法則ヲ構成スル命令ニ  
非ス條約ノ實質ハ唯國憲ニ向ヒテ拘束スルノミニシテ人民ニ對スル命令ヲ  
スルモノニ非ス故ニ法律ノ裁可ト同一視スルヨリ能ハス又憲法第十三條ニ  
天皇ニ條約締結權アルコトヲ規定セルモ此規定ハ決シテ憲法ノ他ノ規定ヲ破  
ルヘキ效力ヲ有スルモノニ非ス即チ條約締結權ハ立法權ノ例外ト爲ル也ノニ  
非ス立法ノ作用ト條約ノ締結トハ孰レカ原則ニシテ孰レカ例外ナルカハ證明  
シ得ナルコトナリ此兩者ノ規定ハ併行ノ規定ナリ恰モ天皇ハ陸海軍編制權又  
有スルモ臣民カ法律ノ定タル所ニ依リテ負擔スル兵役義務ノ如何ニ關セ  
シテ陸海軍ノ編制ヲ定ムルコト能ハナルト同一ナリ憲法ニ天皇ハ條約ヲ締結  
ストアルハ唯條約締結權ノ根源ヲ明カニセルノミナリ此條文共依リテ天皇ノ  
締結シタル條約ハ如何ナガリモト雖モ内外共ニ締シテ效力ヲ有スルセシムト謂  
フヨド能ハス此規定ニ依リテ直チテ代表權ヲ範囲ガ特別古規定ナキ以上ヲ述

法律ノ規定ニ従ヒテ之ヲ定ム然レバカタス或ハ民法若法理判例論判例法内  
メ理事人代理權ニ加ヘタ制限其善意ノ第三者ニ對抗スルコト能ハナル其同  
シタ君主ノ代表權ニ加タル制限ニ第三國ニ對する效力ナシ國内ニ於ク或事  
項ヲ規定スルニ議會ヲ協賛又經外キテスト然ラシタルヨトアルヤト也然ノ國  
家ノ知ル所ニ非ス代表權ヲ制限スルモ一タビ有效ニ締結セル條約ハ内外其ニ  
其效力ヲ有スルナリト説クアリ然レドモ民法オ場合ニハ善意ノ第三者ニ對  
抗スルヨトヲ得ストアルヲ以テ代理權ヲ制限ハ當然第三者ニ對シテ效力ナキ  
ソミナリ若シ斯ル規定大抵場合ニ於ク外善意ノ第三者ニ在リえモ代理權ヲ制  
限ナキセメント看做スコトヲ得ヘシト信ス或ハ又憲法第十三條ハ絕對的ニ君主  
ノ條約締結權ヲ定メタモスニシテ立法事項ノ制限ヲ受タルヨトカシ憲法第  
三十七條ノ法律協賛ノ規定外事ニ向ミ效力アルモナリ是レ惟モ  
民法上ニ於ク若シ本人カ委任スヘカラヌモ之不認ムヘキ特別の事情ノ存在ス  
シ限ハ相手方ニシテ本人カ委任シタルモノト看做シ委任ヲ受ケタル者ノ法律  
行為ノシテ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生セシメ以テ實際ノ便宜ニ應セシム

沿革同一ナキタル本カラニト說妄者ナリ然セドモ既々勧導説明羅斯密セム便  
利ガリトヲ立法論タルニ遇矣シテ憲法ノ解釋論ニ非サルナリヤハ未だ著述  
以上ヘ條約ハ議會ノ協賛ヲ要セス當然國内法タリトノ說ヲ紹介セリ之ニ反シ  
テ一方ノ學者ハ議會ノ協賛權論一說ノ場合ト同シテ自由ナチ固ヨリ代表權ヲ  
有ヌル君主カ條約ヲ締結シタルトキ六國際法上有効チテ然レドモ國法上ニ於  
テハ之カ爲タニ議會カ協賛モサルヘカラサルノ制限ナシ即チ議會ノ協賛權不  
自由ナリ故ニ若シ議會カ執行法律ヲ協賛モサル場合ハ國際法上有効チ條約  
國法上執行セラレナルコト正爲所主論セリ(「大英スト」「ラバンド」「ダオル  
グライエ」)此條約ノ國際法上ニ效力ト國法上ノ執行トヲ區別シテ議會ノ協賛權不  
シテ適當モサニ非サルナリ前述ノ如ク國際法モ國家法モ共其根本ヲ開シ  
アルモノニシテ即チ國家ノ意思ニ基シ果シテ然リモセビ等シク國家ノ  
意思ニ基タ法律系統以下ニ有效ト執行不能トカ當然生スルトニ到底想保スル  
カラサル事ニ屬ス即チ國法上通法ニ執行スヘカラサルモノカ國際法上ニ於テ  
ム有致ト以テ存疑スルニト云理解セラレナルガリ國際法上ノ義務が同時並用

法上ノ履行不約東ナヘ條約上ノ義務有實質ノ國家元首カ國家ノ権力ヲ執行セ  
得ル行爲時始成立ス即チ國際條約ハ總ニ不契約下同シク雙方ノ當事者ノ合意  
ニ因リテ權利義務ヲ創定スルモ在力而猶テ此能約上ノ義務ハ唯國家自身ノ  
義務ナルミガラズ又國家機關ノ義務ナリ國家ノ義務ハ國家ヲ以テ其機關メ  
行爲不行爲ニ拘束セシムモノナリ即チ國家と其ニ拘束セラルノ機關ノ義  
務ニ由リテ國家義務自體モ亦成立スルコトアリ國家ニ義務アルニ拘ハラス國  
家機關ニ義務ナキニトハ考ヘラレヌ則チ國家ノ義務ハ性質上國家機關ノ義務  
ナリ故ニ條約ヲ締結スル人權能ヲ有スル者カ條約上義務ヲ負擔シ得ル無能ハ  
又其國內ニ於テ執行不ル人義務ヲ有セサルヘカラス隨テ國際法上有効ナル條  
約ノ規定力及嘱君主カ條約締結者タリト云ノハミ故ニ此條文ヨリ君主カ如何  
ナル事項セ完全ニ條約を締結シ得ル事ハ謂フヨリ能ハス國家元首ハ其自ラ服

行シ得ル行為ヲ約束法得蘇源モ外ハ隨ク其條約事項カ命制未經國ニ屬スル時  
國ナ以テ君主御座未ニ御奉要發源ノ條約ヲ執行ヲ爲ス惟利ハ當然ナリト謂政治  
シ若シ國際法上有效ナル條約を國法上執行不能ト次當然生シ得度トセハ君主  
之命令ノ範圍ニ屬スル事項ニ付テモ之ヲ執行ヲ規定ア發スルノ義務ナシ則謂  
ハナルヘカラス然ルニ君主ノ自由ノ處理ノ範圍ニ屬スル者入ハ必シ相當人規定  
定ア發シテ條約ヲ執行ヲ爲ハサルヘカラス之ニ反シテ若河其執行ガ君主ノ處  
分スルゴト能ハサル機關ノ意思ニ關スルトキハ元首ハ國家ニ確定シニ義務ヲ  
付スルコト能ハス例ヘハ君主ハ全ダ單獨ニテ憲法ヲ改正シ法律ヲ發スルコト能  
ハス隨テ憲法ヲ改正シ法律ヲ發スル義務ヲ無條件ニ負擔スルコト能ハナル  
如シ蓋シ此等ノ事ヲ爲スニ付キ議會ノ同意ヲ強制スルハ其權力ノ範圍ニ屬ス  
タルカ故ナリ即テ君主ハ其爲シ能ハサル事ハ義務トシテ負擔スルコト能ハ  
ルリ以テ能約事項カ其履行ニ獨立機關ノ協賛ヲ得シトヲ要ス所場合ハ無能  
付ニ之ヲ締結スルコト能ハス即テ此等ノ事項ヲ定ムルニ付スハ制限ヲ受ム所  
謂憲法ハ原則取スル所が見國家元首が制限ヲ受ク所ガ見内政對外所場合

ニ於テ元外事對外所場合ニ於テモ異ナルシトナシ内部ニ對外所場合ニ制限ヲ  
受クルモ條約ヲ締結スル場合ニハ制限ヲ受クル事項ヲ區別シナリ制限ヲ受ク  
ルコトハ原則ナガル以テ何レノ場合ニ於テモ受クサルモ得ス即テ制限ヲ受ク  
ル狀態ニ於テ内外共ニ作用セサルヘカラス或事項ヲ規定スルニ議會ノ協賛ヲ  
要スル事ヲ如キハ外部ニ對テ之ヲ效力ナキヲ以テ君主カ立法事項ノ規定ヲ單獨  
ニ有効ニ契約シ得ルトハ推定スルコト能ハス故ニ國家元首ハ原則上制限アル  
資格ニ於テ條約ヲ締結スルコトヲ得ルナリ隨テ議會ノ憲法上ノ權能ハ何レノ  
場合ニ於テモ減縮セラルコトナシ又國家元首モ條約締結ヲ害スルコト能  
ハス隨テ元首ハ條約ヲ締結シテニ付スケ固ヨリ議會ノ同意ヲ要スルコトナシ  
即テ佛蘭西白耳義等ノ憲法ノ如ク條約ノ締結其事ニ議會ノ協賛ヲ要スル  
非ス條約ハ君主之ヲ締結ニ其權内ノ事項ニ付テハ完全ニ實行スルコトヲ得又  
憲法上制限アル事項ニ付テハ其制限ノ狀態ニ於テ締結スルコトヲ得ルナリ若  
シ國家元首カ其權内ニ屬セサル事項ニ付テ條約ヲ締結シテラトセハ是レ權限  
外ノ事ヲ爲シタリト謂ササルヘカラズニ尤甚此義務ハ道徳上政治上ノ義務ナシ

テ法律上當然ノ義務ニ非ナルナリ若シ條約締結者カ當道當ノ権限ナリガタ條約ヲ締結シタル場合ニハ其條約締結者ア國際法上被認ヌ「スボンゾール」ハ相手方ノ國家ニ對シテ唯追認ヲ得ル様ニ並力スルノ義務ヲ負フソミナリ若シ惡意又ハ重大ナル過失ニテ斯ル豫約ヲ爲シタル場合ニハ國際法上開戦ノ原因ト爲スコトヲ得ルナリ然レトモ苟モ善意ヲ以テ爲シタル場合ニ於テハ法律上之效力トシテ爲シ能ハサルコトヲ爲サツルカ爲メニ開戦ノ原因ト爲スか理解セラビオナルナリ若シ憲法上議會ヲ協賛ヲ以テ規定スルヲ要スル事項所謂立法事項ヲ執行ノ條件トスル條約ヲ締結シタルトキハ斯ル條約ハ法律上ノ條件ニ繫ルモノナリ即チ此條約ハ解除條件附ナリ若シ條約執行ニ必要ナル規定カ議會ノ協賛ヲ得ス隨テ法律ヲ制定スルニ至ヌタルトキハ其條約ハ消滅不即チ條約ハ此狀態ニ於テ云フ附款ヲ以テ締結セラルルモメナリ條約ノ執行ニ必要ナル法律又成

立スルトキノミニ條約ハ完全ニ其效力ヲ有スルモノナリト起首ヲ以テ締結セラルルモノナリ即チ國家元首カ國法上ニ於テ制限アレハ外國モ亦之ヲ認メナルヘカラス凡ソ條約締結ハ各國ノ憲法ノ規定如何ニ依リテ異ナルモノナリ故ニ或國ニ於テハ或一定ノ機關カ條約締結權ヲ有スルモノナルコトハ相手方ノ國家モ亦之ヲ承認スルノ義務アルト同時ニ其締結機關カ憲法上如何ナル制限ヲ受クヘキモノナルカ之ヲ知ル義務アリト謂ハサルヘカラス既ニ之ヲ知ルコトヲ要スルモノタルヲ知リテ條約ヲ締結シタル以上ハ斯ル條件ヲ下ニ締結セラレタルコトベ固ヨリ承認スヘキコトナリ随テ條件ノ到來セルトキニ條約ノ解除セラルルコトニ付テモ異議ヲ挾ムコト能ハス尙ホ條約締結ノ當時ニカラス若シ之ヲ意リテ契約ヲ爲スハ其無效タゞマク結果ヲ辭スルコト能セヌ而シテ此場合ニハ條約ノ執行ヲ不能視爲リタル國家ニ於テハ其執行不能ヲ獨り

タルコトヲ宣言スルコト必要ナリ然後トモ此宣言ハ該約ヲ取消スルモノニ非ス  
條約ハ條件ノ成就ト共ニ當然解除セラルモノナリ該約國ハ唯條約ヲ解除セ  
ラルコトヲ通告スヘキノミ此通告ハ該約國ノ義務ナリ蓋シ該約國ノ國內ニ  
於ケル事項ハ相手方ノ國家ニ當然之ヲ知ルコト能ハシ或ハ該約ヲ執行セラル  
ルコトヲ期スルコトアリ斯ル場合ニ通告セサルトキハ或ハ相手方ノ國家ノ領  
土ヲ起ストアルヲ以テ斯ル危險ヲ避タル爲メ通告スルハ該約國ノ義務ム  
リト謂フヘシ相手方ノ國家キ之ニ對シテ抗議ヲ爲スコト能ハス  
此ノ如ク執行法律ヲ要スル條約ノ效力ハ議會ノ協賛ニ關係ツ有スルヲ以テ若  
シ條約ノ中ニ執行法律ヲ要スル事項ト君主ノ自由ニ處理シ得ル事項トカ存 在  
スルトキハ其執行法律ヲ要スル事項シミ議會ノ協賛ナキ場合ニ效力ヲ有セサ  
ルコトハ爲ツ他ノ事項ハ效力ヲ有ス但國際法上ニ於テ他ノ相手方ノ國ハ該約  
中ノ或條項ノ不履行ト爲ル場合ハ全條約ヲ取消スル請求スル權利ヲ有ス然レト  
モ取消ツサル以上ノ執行法律ヲ要スル條項ハ依然トシテ抗議ヲ有ス若シ一  
度締結シタル條約が執行法律ヲ制定セラレサルカ爲シニ其效力ヲ失フロ計論

爲シハ實際上不適合ナルヲ以テ君主ガ當法事項ニ關スル事項條約ニ不締結ス  
ルトキハ該約締結前ニ先ツ議會ノ協賛ヲ求メサルヲカラスト在説ノ所ニ然ル  
モ是ハ政治上ノ希望タルニ過キスニシテ法律上ノ義務ニ非ス尤モ憲法第六十  
二條第三項ハ國債ヲ起シ及豫算ヲ定メタルモノ外國庫ノ負擔トナリ  
ヘキ契約ヲ爲スハ帝國議會ノ協賛ヲ經シトアリ此規定ハ國家カ外國カ條約  
ヲ締結シタル場合ニモ亦適用セラルヘキモノナリ而シテ我憲法ニ於テ協賛  
ハ議會ノ同意ヲ要スルコトヲ指スモノカ則條約ヲ以テ此等ノ契約ヲ爲  
ス場合モ條約締結前ニ議會ノ協賛ヲ經シトアリ此等ノ契約ヲ爲ス  
然レトモ此等ヘ特ニ憲法ノ明文ヲ以テ規定セル場合ニ限リテ他ノ事件ニ付テ  
ハ該約締結前ニ法律上ノ義務トシテ議會ノ協賛ヲ求ムル必要ナシ其他條約締  
結ノ時ニ議會ノ協賛ヲ以テ批准ノ條件ト爲ス事トアリ此ノ如制方法ヲ取ヒハ  
實際上甚々都合シタ又此ノ如キ實例モ往往存ズベナリ千八百七十年モ埃及  
國ト米國トノ間ニ移住民保護ノ條約ヲ爲シシコトアリ此條約ニハ埃及國ハ埃及  
何國ノ立法議會ノ協賛ヲ經タル後又亞米利加合衆國大統領ハ元老院ノ協賛ヲ

既タル後批准書ラニテキモテ下規定ニテ既取合國大蔵閣へ貳奉國へ眞實國へ眞實  
第五次條約執行規定ノ公布ニテ既得シテ此公報ニテ既眞實國へ眞實  
完全ニ締結セラレタル條約ハ先ノ國家ヲ拘束ス若シ條約ニ定メタル所義務が全  
ノ國家元首ノ權内ニ於テ直チ執行シ得ヘキ事項ナレ此別國法上ノ形式ヲ  
以テ條約ノ實質ヲ制定公布スルノ必要ナシ若シ條約ノ實行ニシテ他ノ國家機  
關又ハ人民ヲ拘束スル必要アルトキハ其條約ノ實質ヲ國內ニ實行スヘキ國法上  
ノ行為ヲ要ス即チ條約ノ實質ヲ立法事項タルト命令事項タルトニ從ヒ或ハ法  
律或ヒ命令ヲ制定公布スルノ要ス唯條約文ヲ印刷シテ公ニスムカ如キハ完全  
ナル形式ニ非ス歐羅巴各國多クハ條約ノ實質ニ從ヒテ或ハ法律或ヒ命令ヲ發  
スルコトト爲シタリ然ルニ埃太利普魯西獨逸帝國等ハ唯條約ヲ官報ニ掲載ス  
ルバシナリ此ノ如キハ完全ナル形式ニ非ス故ニ「ラバンド」如キハ此ノ如キ方  
法ハ法律上公布ノ效力アルヤ否ヤハ一ノ疑問ナリト曰ヘシ裁判官ハ果シ夫通  
法ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤハ審査セサルヘカラスト説ケテ我邦ノ實例ハ公布  
スルコトアリ爲サナルコトアリ或ハ官報ノ勅令ヲ掲載スル例ニ於テ朕何年月

高

日某所ニ於テ朕カ全權委員ト某國全權委員ノ記名調印セタル其條約ヲ批准シ  
茲ニ之ヲ公布セシムトシ御名御璽年月日ヲ署セ國務大臣ノ副署ヲ以テ公布ス  
ルコトアリ此ノ如キ形式ヲ具フルビスハ勅令トシタ固ヨリ其效力ヲ有ス然ヒ  
トモ之ヲ法律ト謂フコト能ハズ故ニ裁判官ハ命令ヲ審査スルヨリヲ得シト同  
シク此ノ如キ條約モ亦審査シテ其適用ヲ爲スコトヲ得ルト謂ハサルヘカラス  
唯直チニ法律トシテノ效力ヲ有セナルノミ條約執行ノ法律及ヒ條約ヲ公布ス  
ル法律即チ條約ニ關スル法律ヲ議會ノ協賛ヲ經テ適當ニ之ヲ公布シタルトキ  
ハ此法律ハ即チ形式上一般ノ法律ト同一ノ效力ヲ有スルモノナリ尤モ此條約  
ニ關スル法律ハ他の法律下ハ少シノ區別スヘキ點アリ即チ條約之實質ヲ規定  
セル法律ノ公布ハ憲法上ノ制限ニ從ハサルヘカラナルモ條約ノ停止廢止ハ此  
制限ヲ受クル也ノニ非ス凡ツ國家元首ニ國際法上ノ或條件ヲ存在スルトキハ  
其條約ヲ消滅セルヨリテ宣誓スルノ權ヲ有ス或ハ相手旁ノ國家ニ開スル條約ハ施行  
セス或ハ戰爭ヲ開始シテル場合ニ於テ該相手方ノ國家ニ開スル條約ハ停止並  
ハ廢止スルモシトノ宣言ヲ爲スニトア得若シ條約ヲ停是又ハ廢止キラ試矣

ル國等の條約の執行ニ關する法律も亦總て廢止せらるゝが事よりテ此廢止又其廢止ハ特別法律又別者ス理必要オキ蓋之條約の執行ヲ關係シ條約ノ存在ヲ條件ト爲スア以テ條約の存在及之效力ヲ執行法律モ存廢關係有及ホスモノト謂ヘサルヘカラス故云君主國唯其法律之效力ヲ失カコトヲ宣言スルヲ以テ足ル其條約ニ於テ自ソ有効期間ヲ定メ久シ則モヘ別ナ領事等ノ發爲ナクシテ執行法律モ亦其期間メ過丁リテ以テ消滅スル者ナリ其他條約共於テ期間メ延長終了ノ通知ヲ留保セガ同キモ亦當然執行法律ニ關係ナ及夫無用ノ力ナリ何トナリハ此ノ如キ條件ヲ附シ諸般條約ヲ認メテ法律ヲ制定スルトキニ當然之ヲ認メテ制定シテルモノト謂ハサムカナリテナシ以テナリ然ニ本般條約ノ消滅ニ因夫テ法律之效力消滅不滅ベ唯其法律ハ條約ニ基タルキニ限ルモニ大抵其條約ニ關不所之法律然條約之特別者性質有ズルカ爲之併他ノ法律ノ規定ニ對シテモ例外トシテ人效力ヲ有ケルコトナリ則其條約ニ關スル法律ヲ廢シテ後ニ於テ更ニ法律ヲ廢セリ此後ノ法律ニ於テ條約ヲ以テ規定シテコトニ抵觸スルハ般に規定ヲ認ムテ勿論矣ハ而後國法律ハ條約執行ヲ法律モ

暗黙ニ例外ト爲シタルモノナリトノ推定ヲ下ナルヘカラス即チ後ノ一般法ハ前ノ特別法ヲ變更セストノ解釋ノ原則ヲ適用セナルヘカラス蓋シ國家内部ニ於ケル立法作用を已ニ存在スル條約ノ效力ヲ法律ト同シク隨意ニ變更スルカ如キヨコトハ國際法上ノ秩序ヲ棄亂スルモノナルリ以テ斯ル事ヲ推測スルコト能ハス故ニ條約ヲ尙ボ自ソ發行方又有者且條約ニ關スル法律ヲ立法手續立ノ明カニ變更セナル限ニ條約執行ヲ法律ハ例外法ドシテ後ノ一般法ノ爲メニ改變更セラレタケセド解説ノ適當ト云此條約ニ關スル法律ハ一般法ニ對シテ例外タル要素ヲ有ニ成ル者ハ種種ニ羅列シ生スルモノナリ正例ヘ條約ヲ以テノ發行ノ自由就而之約束外之法律莫以テ規定シテ後ノ一般法ヲ以テ發行ノ自由就而之約束外トニ至るテ某國ニ對スル時自由就而之約束外之法律モ對此事付キ嘗テ米國ニ於テ問題有爲シテ歐羅巴ニ於テハ此問題ハ罪凡引渡し條約ヲ刑法及ヒ刑事訴訟法ヲ改正ニ付考生シタルヨリアリテノ羅凡引渡し條約ヲ規定セシ犯罪者ヲ引渡せ法ニ於テ引渡し得ル事並非テ規定セテ然ニヨリ刑法刑事訴訟法更

改正スルニ當リ總て犯罪者引渡し爲方不以暴行等の爲理由にては不得す是故多  
く人國外罪人引渡法ニ於ニヤ從前三十天存在セバ條約人規定ア後之法律ニ由リ  
テ廢止スルコト能ハズト明定セリ然而テ若シ斯ル規定ナキトキハ如何セラ合  
キカ之ニ付キ我邦ニヤ明治二十年勅令第二十四號過臨犯罪人引渡條例乃其  
第一條第一項ニヤ引渡犯罪上稱スル外國ト締結シタル犯罪人引渡條約ヲ掲  
タル犯罪ヲ指スモトセリ然則ニ更其後之法律ノ以久此規定ヲ廢止スル事  
能ハヌトノ候文ナシ今此場合ニ刑事訴訟法ヲ改正シテ一切犯罪者引渡大  
ト規定セリトセハ其效力如何ト云クニ斯ル場合ニ於其引渡有條約ノ效力有  
スル間ハ條約ヲ以テ規定セシ犯罪者中ニ凡て之ヲ引渡スルキ義務  
アルモノナリ耶ト引渡條例存在於又犯罪人引渡條約之效力有スル間ハ後人  
一般法ヲ以テ當然之ヲ變更シタケレバ謂ス可能也斯是ニ至リテ然アリテ  
シテ等ハ説明必所ナリ尋事ハ勿論然ヘ露骨イ事特ニ國意ニ便直大  
ハ前ハ朝鮮者ハ豈以是大イ人情難々恩顧を無視セサムハ本モ之蓋シ國威内情  
眞理ニ照代イ欲ハスハシカニテ或イハ誰家可不セサムハ此モ大體モ然ヘ一端也

斯ルヨリ謀大ニ斯ニ既ニ既成セサムハ謂立法者固不可不察也ト生身の體本  
事大ニ質權ニ付テノ講演其一義略陳既立焉モ曰ハシ羅漢大其源起ノ因  
本體本義也此題外ノ義當ナリ急ナリ之多ニテ勿論此義當ナリ也  
勘定士官ナリトテ又ハシ羅漢大其義既立矣未だ質權之義坐ナリ也  
法學博士ハ梅公嘗識也次耶  
要惟考證大ニ付羅漢大其義既立矣未だ質權之義坐ナリ也  
質權トハ如何ナ然モハカルカ我民法ニ於ス之カ定義ト看ルヘモハ第三百  
四十二條ノ規定ナリ曰ハ質權者ハ其債權ノ擔保トジテ債務者又ハ第三者ヨリ  
受取リタル物ヲ占有シ且其物ニ付キ他人ノ債權者ニ先ナラ自己ノ債權ノ辨済ヲ  
受クル權利ヲ有スト今之ヲ約言スレハ質權トハ其目的物ノ代價ニ付ク他人ノ債  
權者ニ先ナラテ辨済ヲ受クル權利ニシテ質權者ハ其目的物ヲ占有スル權利ヲ有ス此  
スルモノナリト謂ハキナリ此ノ如ク質權ハ第一ニ物ノ代價ニ付ク優先ノ辨  
済ヲ受クルノ權利ナル故ニ此點ハ留置權ト異ナレリ留置權ハ物其モノニ付  
キ存在シ代價ニ付クハ優先セス第二ニ質權者ハ質物ヲ占有スル權利ヲ有ス此  
點ハ抵當權ト異ナレリ抵當權ハ占有ヲ要素トセス又當然ニ占有權ヲ與ブルノ

能力ヲ生セヌ而シテ質權が占有又要素を有スル者無尚も占有ヲ繼續スル  
権利ヲ有スルモノナリ以上第一の點即テ優先ニモ辨済ヲ受タル權が質權ス故  
力ニ關スルカ故ニ之ヲ後ニ譲リ先フ第二ノ點又テ說カジテ此ノ二者  
質權ニ於ケル占有ノ事ニ關シカハ學者頗ル誤解スル者アリ例ヘ「ボワソノナ  
西民ノ如キハ質權ノ占有ヲ必要トスルハ唯第三者ニ對スル條件ニ過失不ト爲  
セリ是レ大ナル誤ナリ凡ソ占有ノ質權ニ於ケル關係也之ヲ二點ニ區別スル  
シテ得第一ノ質權ノ設定ニ關セリ即カ質權成立ノ必要條件トシオ必ス質物ノ  
占有ヲ債權者ニ移ラカルヘカラス質權が債權者ニ質物ヲ引渡シタル時成立  
ズルモノニシカ當事者間ニ於キ引渡シテハ成立セス故ニ総合質物ヲ供ス用  
契約ヲ爲スモ唯是レ質權設定ノ義務ヲ生スルノミ未タ質權ハ發生セナルナリ  
此故ニ「ボワソナード」氏モ質契約ハ「コンドラー・レンツ」(舊民法ハ之ヲ要物契約  
ト爲シシカ此譯ハ適當ナラス予ハ之ヲ成契約ト譯ス或ハ實質契約ト謂フセ  
可ナリ)ト爲シ或事ヲ踐行セバ始メテ質契約成立スト日ヘリ而シテ其或事ハ引  
渡ナルコト疑ナシ故ニ引渡ナケレハ成立セサルコトハ「ボワソナード」氏モ認メ

タルモノト謂ムナルベカラズ然ル言單ニ第三者ニ對テノ條件ナ導言爲シシム  
大ナル誤解ナリ我新民法主ニテ此點ハ極度ニ明カニシテ各國ノ立法例ト同  
シテ引渡ニ因リテ成立スルモトセリ其結果ニシテ質權ノ設定行為ハ必ス與  
約ナリト斷言シテ憚ラサルナリ何トナレハ既ニ質權設定ハ引渡フ必要キス而  
シテ引渡ハ即チノ契約ナシヘナリ例ヘ「甲ハ乙ニ占有ヲ與ヘントス」意思  
ヲ表示シ乙ハ之ニ對シテ占有ヲ受クル意思ヲ表示スルナリ既ニ質權ノ成立カ  
引渡フ要素トスル以上ハ契約ニ依ルニ井サレノ設定スルコト能ハスト謂ハテ  
ルヘカラス或ハ遺言者カ遺言ヲ以テ質權設定ノ意思ヲ表示スルヨリアリ例ヘ  
ハ甲カ死ニ瀕シテ債權者乙ノ爲ミニ質權ノ設定スル意思ヲ表示シ死亡シタリ  
トセシニ此質權ハ何時設定セラシタリト爲スヘキカ或ハ遺言カ效力ヲ生スル  
時即チ普通ナレハ遺言者死亡ノ時若シ條件附遺言ナヌハ其條件成就ノ時ニ在  
テト謂フヘキカ如キモ決シテ然ラスシテ其遺言カ效力ヲ生シテ後相續人其他  
遺言ノ執行ヲ爲ス者又ハ遺贈義務者或ハ質權設定ニ付キ特ニ遺言者カ其義務  
者ヲ完メタルトキヘ其者等カ質物ヲ債權者ニ引渡シテ此ニ始メテ質權ハ設定

セラブルナリ附テ遺言ハ唯質權設定ノ義務ヲ生スルニ過キホト開ク所々相續人、遺言執行者又ハ遺言者ノ定メタガ義務者カ遺言ヲ履行スルニ當レバ債權者トノ間ニ引渡シ契約ヲ結ヒテ始メテ成立スル西ノナツモ坐レバ差承贈入甚此點ニ付キ舊民法ハ甚タ了解ニ苦無規定ヲ爲セリ舊民法ハ新民法ト同シタル動產質ト不動產質トヲ認メ動產質ハ債權擔保編第九十七條ニ於テ動產質ハ債權者カ一箇又ハ數箇ノ動產ヲ特ニ其義務ノ擔保ニ充フル契約ナリト規定シタリ故ニ動產質設定行為ノ常ニ契約ナルコトヲ認ムゴト子タ上來説明シタル所ト同シ然ルニ不動產質ニ於テハ同シク擔保編第百十九條第二項ニ於テ又不動產質ハ第二百十二條ニ從テ遺言上ノ抵當ノ許ナル場合ニ於テ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ト規定シタリ是レ「ボワソンナード氏ノ考ノ誤レル證據ニシテ「ボワソンナード氏」ハ質權ニ要スル占有ハ單ニ第三者ニ對スル條件ニ止マレ即チ動產ニ付テハ之ヲ占有セサレバ質權ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナルカ故ニ契約ヲ必要ナスレトミ不動產モ付ス之登記ヲ爲スカ故ニ第三者ニ對シ敢テ占有ヲ必要トセス隨テ其設定ニ付テモ必スセヨ古有ヲ要キス遺言セタ之ヲ

設定スルコトヲ得ルト爲シ設定要件ヲ第三者ニ對スル條件ナリトセハ混稱シタリ若シ果シテ動產ニ付テモ占有ニ第三者ニ對スル條件ナリトセハ質權ハ單ニ質權ヲ設定スルコトヲ約シタル契約ニ因リテ成立スト而ズヘタ其物ノ古有ハ成立案セス當事者間ニ於テハ其意思表示ノミニ因リテ設定セラレタリト謂ハタベヘカラス果シテ然ラハ動產質セ猶モ遺言ヲ以テ之ヲ設定シ得ヘシト謂フヘキニ非ヌヤ之ヲ要スルニ「ボワソンナード氏」ハ全ク成立條件ト對抗條件トノ區別ヲ誤リタルモノナリ舊民法ノ母法タル佛蘭西法及ヒ歐洲諸國ノ法律ニオモ多クハ皆動產ノ古有ハ質權設定ノ爲ミニ必要ナリト爲シ單ニ第三者ニ對スル條件ト爲ナツルヲ以テ「コントラーレニル即チ賈成契約ナリ「ボワソンナード」氏モ民法草案説明書ニ於テハ賈成契約ナルロカ未タ明言シタルカ故ニ動產質ハ意思ノミニ因リテハ成立セタルコトヲ認メタセヨシテ謂フヘシ然ルニ仍ホ第三者ニ對スル對抗條件ナリト爲ナツル氏モセ個合ヘタル認認ナリモセヨイテ此ノ如ク質權ノ成立ニハ原則トシテ其目的物ニ古有ヲ必要ナスル性權利質ニ付テハ必スシモ之ヲ以テ其要素トセス尤モ其質權ノ目的外ハ權利ノ目的カ有

體物ノ上ニ存スルトヨハ亦古有ラ必要トス例ヘ、地主權承小作權ノ質典ニ  
必ス土地ノ引渡ヲ爲シタルカラタルカ如シ尙ホ債權質ニ於テモ證書ノ存ス  
ル場合ニ其證書ノ引渡ニ因ラフ質權ハ成立ス若シ證書ノ存セナムトキヘ單ニ  
意思表示ニ因リテ設定セラルコト但債權ハ證書ノ存セナルコト種タク少ナ又  
證書ナキトキハ之ヲ質ニ取ルモ其用ヲ爲スヨリ稀ナレハ實際ハ債權質ニ證書  
ノ引渡ニ因リテ設定セラルコト十中ノ八九ニ居ルヘシキマニヤ  
占有ノ質權ニ於ケル第三ノ關係ハ即テ「ボラソンナード氏」ノ言ラカ如ク第三者  
對スル條件トシテ之ヲ必要トスアニ在リ但此條件ハ動產質ニ付テシニ必要  
スル所ナリ動產質ニ占有ノ繼續スルコトヲ以テ第三者ニ對スル對抗條件ニ爲  
ス是レ所謂公示方法ノ一ナリ凡ツ動產ニ付テハ登記ノ手續ナク又債權ヲ如ク  
債務者ニ通知ヲ爲シ又ハ其承諾ヲ得ルノ手續ヲ爲スヨリ能ハス唯物ヲ占有ス  
ルノ外權利ノ標榜ト爲ルモアナキカ故ニ質權設定ヲ爲メニ引渡ヲ要スルカ直  
ナラス尙ホ質權ノ存在ヲ明カニスルカ爲ヌニ古有ノ繼續ヲ必要シシ之ヲ以テ  
第三者ニ對スル條件ト爲スガニ證書債務者第一恒質物ヲ引渡シ證書ニ再ヒ試

物ヲ持歸リタクホトキハ之ヲ知タサヘ第三者が債務者之手ニ存スル動產を他人  
メ爲スニ質物ト爲ルエトハ之ヲ想像シルニ由ナカムヘシ之ヲ反シニ債權者  
ノ手ニ存スルハ其物カ債務者ノ所有タリシコトヲ知レバ者也何故也債權者ノ  
手ニ存スルカラシトテ得ヘタ隨テ質權ノ設定セラルコトヲ知ル者也  
トヲ得キナリ又其物ノ債務者ノ所有ニ屬セバモナカルコトヲ知スアル者也  
寧ロ其物ヲ以テ債務者ノ所有ニ屬セルモナト信否ヘキカ故ニ此物ナ信モ質權  
者ノ權利ヲ害スヘキ行爲不爲シントスルコトナキモ若シ債務者ノ手ニ在レ  
一般ノ債權者ハ其財產ヨリ辨済ヲ受ク所ナトヲ得ヘシト信シ其他ノ第三者モ  
之ニ付キ權利ヲ取得セントスルコトアルヘキカ故ニ若シ此物ニ付キ質權ノ效  
力アリトスレハ優先セラレヌ意外ノ損失ヲ被ルニ至ルヘシ故ニ之ヲ保護セン  
カ爲スニ質權者ノ占有ヲ以テ第三者ニ對スル條件ト爲シタルナリ然ラヘ此點  
ト第一點ノ設定條件ナシヌ占有上ニ全タ區別アリス知ラナムヘカラス偶ヘ  
ハ子ハ甲ニ金ヲ借シ子メ所有ノ書籍ナ質無供シ之ヲ引渡シタヌトセベ此ニ質  
權ハ成立テ後子メ其書籍ノ入用アリヌ占有ヲ回復シ之ヲ使用セリトセシ神此

間猶未質權が消滅せざれモ占有ヘ子ニ在ルヲ以テ甲ハ其質權ヲ以テ第三者並  
對抗スルコト能カナルナリ即チ子カ若シ此物ヲ他ヨリ差押ヘラレタリ或セシ  
カ甲ハ其質權ノ目的物ナルコトヲ主張シテ之ヲ取戻スモトヲ得ス唯子ニ對シ  
テハ或時期マテニ返却セシトヲ請求ヲ爲スコトヲ得ルノミ若シ任意ニ返却セ  
ナルトキハ訴ヲ起シテ取戻スニトモモ爲シ得ヘシ此場合ニ於テ子ヘ其書籍ヲ  
甲ニ與フルノ義務アルノミ大ラス甲ハ其質權ニ基キナ當然之ヲ取返ス權利ヲ  
有スルナリ然レドモ第三者ニ對シテハ何等ノ主張ヲ爲スコトヲ得ス然ラバ質  
權ノ設定要件トンテノ占有ト其對抗要件タル占有トハ全ク別事ニ屬スルヲ知  
ルヘシ尙ホ他ノ理由ヲ以テ占有ヲ失フモ當事者間ニ於テハ質權ノ消滅セナル  
コトヲ述ヘシニ例へば子カ甲ノ請求ヲ待タス其書籍ヲ返却シタルカ又ハ其書  
籍カ偶然ノ事由ニ因リ甲ノ手戻リタルモ甲ハ特ニ子ニ對シテ將來之ヲ使用  
セシムル義務ヲ負擔シ然ルトナシトセシニ甲ハ自己ノ權利ノ目的物ナリト  
レテ正當ニ之ヲ占有スルコトア得此場合ニヘ子カ任意ニ之ヲ渡シタルモ敢テ  
新ニ質權ヲ設定セリト謂フカラス即チ此場合ニハ毫モ質權設定の意思アリ

一非ス畢竟最初設定シタル質權ニ因リ占有ヲ繼續セシムル西ノエ外ナラス若  
シ又書籍カ偶然ニ甲ノ占有は復シタルトキハ勿論此回復ニ付キ何等ノ法律行  
爲モ存セス隨テ其占有ハ全ダ初ノ質權ノ效力タルニ遇キナルナリ然レトモ第  
三者ニ對シテハ此占有ヲ斷テタル間ハ質權ノ存在セシコトヲ主張スルコト能  
ハス再ヒ甲ノ占有ニ歸シタル後三於テノミ第三者ニモ對抗シ得ヘキ質權ヲ有  
スルナリ

占有ノ繼續ハ以上述ヘタル如ク動産質ノ公示方法ナレトモ不動産質及ヒ權利  
質ニ付テハ他ニ公示方法アルカ故ニ取テ占有ノ繼續ヲ必要トセス即チ不動產  
質ニハ登記ノ方法アリ權利質ニ云其公示方法ニ付キ一般ニ通スル所ノ條件ナ  
シト雖モ先ツ不動產ヲ目的トスル權利質ノ目的タルトキハ等シク登記ヲ  
要スヘシ例ヘマ地上権永小作権ヲ質權ノ目的ト爲セシ之ヲ登記セサシハ其質  
權ヲ以テ第三者ニ對抗スルヨリ能ハズ又假置質ニ付テハ其質權ノ性質ニ依リ  
テ其方法同一ナラズ普通ノ債權即チ指名債權ハ債權者カニ定むルモノナリ即  
テ其債權者ハ通常證書ノ発名人ナリ此理ノ債權ノ債權ノ質質入シタルトキ其之ヲ債務

者ニ通知スルカ又ハ債務者ノ承諾ヲ得ルニ非ナレハ以テ第三者ニ對抗スルトキ  
トヲ得ス而シテ此場合ノ所謂第三者、其債権ノ債務者ミ五包含ス即チ債権設定  
行爲ヨリ觀タル第三者ナリ質権設定行爲ノ當事者、其設定者及ヒ質債権者  
ナリ故ニ其債権ノ債務者ハ普通之ヲ第三債務者ト稱シ質契約、當事者ニ非  
ス故ニ先フ以テ此者ニ通知スルカ又ハ其承諾ヲ得ルニ非ナレハ質権ヲ以テ此  
者ニ對抗スルコトヲ得ス例ハ子ハ甲ニ對シテ子ハカ乙ニ對スル債権ヲ質入セ  
ントスルニハ子ト甲トノ間ニ於テハ質権設定ノ契約及セ證書ノ引渡ニ因リテ  
成立スレトモ第三債務者タメ乙ニ對シテハ之ニ通知ヲ爲スカ又ハ其承諾ヲ經  
ルニ非サレハ效力ヲ有セナルナリ此他ノ第三者ハ又極メテ廣ク當事者以外ノ  
者ハ皆之ヲ包含スルナリ而シテ實際ニ利害關係ノ有スル者ハ通例第一ノ其債  
権ノ讓受人ニシテ其次ハ第二ノ質権者第三ニハ破産債権者又ハ差押債権者ア  
リ此他尙ホ此債権ニ付キ關係ニ有スル者アランモ以上舉タル者ハ第三者中  
利害關係ノ最モ厚キ者ナリ而シテ最初ニ述ヘタガ第�債務者ヲ除キ他ノ  
第三者ニハ單ニ第三債務者ニ對スル質権設定ノ通知又ハ其承諾ヲ得タルノ事

ニアハ未タ以テ足レバトセス此等ノ者ニ對抗スルノ時尙ホ確定日附アル證書  
ニ依リ其通知又ハ承諾ヲ證明セザルハカラス此確定日附トハ如何ナリモスカ  
ルカト云フニ公正證書ナリハ毎ニ確定日附ヲ有ス他ノ場合ハ原則トシテハ登  
記所又ハ公證人役場ニ於テ私署證書ニ附アル印章ヲ押捺シタルトキハ其印  
章ノ日附ヲ以テ確定日附ト民法施行法第五條第二號ニ於テ規定セリ  
其他證書ノ署名者ノ死亡ノ日モ確定日附ト爲ル此事ニ付テハ尙ホ民法施行法  
ヲ參照セラルヘシ要スルニ確定日附アル證書ニ依リ質権設定ノ通知又ハ承諾  
カ證明セラレバトハ第三債務者以外ノ第三者ニハ質権ヲ對抗スルコト能ハス  
換言スレハ第三者ヨリハ其確定日附ノ日ニ於テ質権ハ設定セラシタリト看做  
ナルモノナラム此後三月以内ニ換言ハ前項又ハ其承諾又ハ差押セリト  
然ラム何カ故ニ斯ル條件ヲ必要ト爲シタルカト云フニ第三債務者自身ニ對シ  
テハ之ニ通知ヲ爲スカ又ハ其承諾ヲ得ルコトヲ要スルハ殆ド自明ノ理ナリ蓋  
シ此第三債務者ノ質権ノ設定ヲ知ラシム其者ニ對シテハ質権ノ效用ナシ該  
シタルハ他ナシ若シ第三債務者カ之ヲ知ラズシテ質権設定者ニ拂済シ丁レム

質權者ハ如何トセズルニト能シサルモトセサル無事ヲ得ナルヲ以テ苟モ第  
三債務者カ其債權者ニ辨済ヲ爲ムコトヲ防止シシテセム之ニ質權ヲ設定ヲ通  
知スルカ又ハ其承諾ヲ得ルモトヲ要スルモノトシタルハ最セ體當ナル公示方  
法ト謂フヘキナリ次ニ其他ノ第三者ニ對シシタル之ニ對スル通知又ハ其者ヲ承  
諾ヲ要セシテ猶ホ第三債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ要スルモノトシタ  
ルハ他ナシ其債權カ果シテ猶カ存立セルヤ否ヤ即ち全部又ハ一部ノ辨済アリ  
タルカ或ハ其債權ハ既ニ質ニ供セラレ又ハ讓渡ナシタルカ等ハ第三債務者之  
ヲ知レルヲ以テ右ノ第三者ハ第三債務者ニ就ク之ヲ質セハ足ルヘケレハカリ  
此點ハ立法上議論ニ存スル所ナレトモ斯ル理由ヲ以テ特別ノ手續ヲ要セサル  
コトト爲レリ而シテ確定日附ヲ以テ第三債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ設  
スルヲ要スル理由ニ至リテハ是レ質權設定者ト質權者及セ第三債務者ト其間  
ニ詐欺ノ行ハルルコトヲ避ケシカ爲メナリ例ハム子房既ニ因ニ讓渡シタル  
ハ質權者乙ハ第三債務者ナリトセソ然ルニ此債權ハ子房既ニ因ニ讓渡シタル  
モノニシテ且其讓渡ヲ乙ニ通知シタリト決シム其讓渡時固無ナ有致ナル也

若シ不正ノ者ニシテ更ニ之ヲ甲ニ質入シ甲ハ情ヲ知リテ之ヲ質ニ取リ乙ハ何  
人ニ辨済スルモ同一ナルカ故ニ亦之ヲ承諾シ通知又ハ承諾ノ證書ニハ丙ニ對  
スル讓渡ノ通知ヲ爲ス前ニ既ニ此質入ノ通知又ハ乙ノ承諾アリタル如クニシ  
以テ此質入ヲ有效ナラシムルトスレハ即チ是レ詐欺ヲ以テ丙ヲ害スルモノナ  
リ確定日附ハ全ク此債ヲ防カシムカ爲メニ必要ナルモノナリ

質權ノ目的タル債權カ指圖債權ナルトキハ其證書ニ裏書セサルヘカラス即チ  
質權設定ノ裏書ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス是レ指圖債權  
ノ性質上讓渡其他權利ニ變更ヲ生スルトキハ裏書ノミニ由リ之ヲ第三者ニ知  
ラシムヘキモノニシテ裏書以外ノ方法ヲ以テハ之ヲ第三ニ知ラシムルノ途ナ  
ク畢竟其證書ヲ見テ所持人カ完全ノ權利ヲ有スルコトヲ信スルノ外ナケレハ  
ナリ

終ニ無記。名債權ハ我民法ハ之ヲ動產ト看做スカ故ニ全然動產ノ規定ヲ適用セ  
テ所ナシ裏書ニ裏書セム者ナム。爰々未だ  
之ヲ要スル。動產者ハ既知之又以爲第三者ニ對抗スル所ナ有義理無矣必

要下逐不動産兎熱權利光目的上又以實業之設定者僅之登記又不通知證之也

承諾或メ裏書フ必要トスルモノトス

株ニシテ當事者間ハ外見上好んで云々セ而第イ諒解大更第ニ委託書類ハ默示又不識取引

是後其書類モ良く復得人未取全ハ開示又不識取引イキハ當本ノアリテ是後モノハ

モ少くハ不外くニシテ裏書及本又不識モトシテ是後三三段モシムクノ事ナ

ハ過貢北期將其出席休ミ要望モ主事モナシテ裏書モシムク由モタリ第ニ管主取

實業運営ノ裏書又不識又不識モトシテ是後三休モ不識又不識モトシテ是後三段モ取

實業ノ自四支或賣出又不識モトシテ是後三段モシムクノ事ナ

又不識又不識モトシテ是後三段モシムクノ事ナ

スル合名會社ヤ合資會社下ニ區別者本ノ例ヲ有者大半尤合名會社皆合資會體  
即ち人的ノ關係利害又ハ其設立等於テモ其組織同於チ甚將此其會社不因外  
於テ區別保ニ付テ社員タク人ニ重キア置クガ故アリ然ルニ株式會社之於  
テム之三度シテ何人ガ株主ニアシト云スコトハ毫毛問ハナオメアリ也。唯資本  
ヲ組成スル爲メニ出資ヲ供スル者ハ誰彼ノ區別ナ然皆株式會社之社員即チ株  
主タクコトヲ得ルハアルソシカニ外ニ對スル關係ニ付テ也社員タル傭人等  
ノ信用ハ少シセ重キア爲シテ居ラズノアル其レ故ニ合名會社ヤ合資會社ニ  
在アハ御承知ノ通り對内關係ト對外關係ト云フモア區別シ大居リ學者セ亦  
其區別ノ理由アリトテ十分認メ居ルハ元アリ株式會社ニ於テ同ジク對內  
關係對外關係ヲ區別スレバ其所謂對内關係對外關係ハ合名會社合資會社ノ對  
内關係對外關係トハ全然其意味ヲ異ニスルモノナヨコトヲ知ブテバナラヌノ  
デアル

合名會社ノ對内關係トハ社員イ會社ニ對スル關係ト社員相互ノ間ニ於ケル關  
係ノ總稱デアラ又對外關係トハ社員ノ第三者ニ對スル關係ト會社ノ第三者ニ

對スル關係止ノ總稱デアラ株式會社ニ在アタマ株主ニ株主トノ間ノ關係ハ法律  
ニ於テ少シセ留メタ居ラズ又株主ニ第三者モ對シテ直接ノ法律關係ニ立ツ  
コトハナシノアル其レ故ニ若シ株式會社ニ付テ對内關係對外關係ノ文字ヲ  
用フビバ其對内關係トハ株主ト會社トノ關係ヲ指シニ止マリ對外關係トハ會  
社及ビ第三者ノ間ニ存スル關係ヲ示スニ過ギナシノデアラ又自ラ合名會社合資  
會社ノ對内關係對外關係ニ其性質ヲ異ニスルハ明瞭デアル尙ホ進ンデ說明  
ヲ加フレハ合名會社ニ在アタマ個人的ノ信用ガ會社ノ基礎アル株式會社ニ在ア  
チハ一定ノ資本ガ唯ニテ擔保デアル公ニ表示スル信用ノ基礎アリ是ハ株式會  
社ノ合名會社ト大ニ異ナラズ居ル點ト云ハモバナラシノデアル又合名會社ノ社員  
ハ其地位ヲ他人ニ譲ルコトハ自由ト云コトデアラ株式會社ノ株主ガ其權  
利ヲ處分スルノ自由トハ根本的人差ガ天人アリ固ヨリ株式ノ讓渡ヲ不得  
ベキコトハ株式會社ノ要素アリカズ株式ノ譲渡ヲ禁ズル旨ヲ定款ニ定めテ然ル  
之ガ爲メニ株式會社タルノ本質之傷ニ天キアリ此點而付テ之少シ名論アリ  
タイントアレドモ他日テ該ノ上シ定款ニ付則ノ規定ノ體例ヲ居ラズカ内ヒ解説

主ハ自由ニ其株式ヲ他人ニ譲渡スコトガ出来ルノアフテ即チ株式自由ノ譲渡ハ本則トシテ法律ノ認ムル所ト云ハナラヌトメアル、而シテ株式自由ノ譲渡ガ本則デアルガ爲メニ株券ノ發行ト云フ制度ヲ認ムルノデアル我商法ノ解釋トシテ反對ノ議論ラスル者アルカハ知ラナイダ、私ハ株券ノ發行ハ法律ガ之ヲ強制シテ居ル、又株主ハ其權利トシテ株券ノ發行ヲ請求スルコトガ出来ルト信ズルノデアル、近イ例ヲ示セバ取締役トシテ有スベキ株式ノ數ハ必ズ之ヲ定款ニ定メバナラズ、而シテ其定款ニ定メタ員數ノ株券ハ取締役ニ於テ之ヲ監査役ニ供託セバナラヌコトハ商法ノ明定スル所デアル、此規定ヲ遵奉スルニ付テハ自ラ株券ノ發行ヲ必要トスルノデアル、ソコテ會社ノ發行スル株券ガ有價證券トシテ流通帳簿スルノハ株主タルノ權利即チ株式ノ自由處分ノ便ニ供スル爲メデアルコトハ言ラズ矣タヌコトデアル、之ヲ要スルニ株式會社ニ在ツハ社員ノ異動ハ如何ナル場合ニ於テ是會社ノ存立ニ影響フ及ボスコトハナリオデアル、合名會社ヤ合資會社ニ於テハ社員タル人ニ重キヲ置クが故ニ例セヨ社員ノ死亡ヲ以テ會社解散ノ事由トスルハ外國法一般ノ原則トスル所デアル我

商法ハ退社ノ制度ヲ認メタレドモ社員ノ死亡ヲ爲メニ會社ガ解散ヲ導スコト断ジテナシトハ云ヘナインデアル、然ルニ株式會社ニ於テハ草ロ株主ノ變動アルベキヲ本則トシテ居ルハ畢竟所謂大的原素ヲ認メズ全然資本ノ思想ニ支配サレテ居ルカラダアル、少シク跋路ニ涉ルケレドモ保險業法ハ保險事業ヲ營ム營利的會社トシテハ必ズ株式會社デナケンバナラヌコトヲ規定シタルハ、株主ノ變動ガ會社ノ存立ニ影響ヲ及ボサセル原則ノ存スル爲メデアル、殊ニ生命保険ナルモノハ永遠ノ事業デアラ事業執行ノ任ニ當ル者若クハ株主ノ交迭ノ爲メニ會社ノ基礎ヲ動スガ如キ會社組織トハ相容レスラアル、株式會社ハ毫モノアルモノハ出セキハナラヌ、ダツク決シテ勞務信用ハ之ヲ以テ株主出資ノ目

的トセズ、普通ニ所謂有價物ヲ供シテ株式ノ引受ヲ爲不場合ハ法律ハ特ニ嚴重シ而規定ヲ設ケアリ其價額ノ資本ノ額ニ及バザアラ謹防シテ居ルノデアル。是モ資本ノ上ニ樹立スル株式會社ノ性質ニ能ク適フモノデアル。

株式會社ニ在ラハ社員ノ権利義務ハニ會社ノ資本ヲ組成スル爲メニ供シタル財產出資ノ額ヲ唯一ノ標準トシテ之ヲ定メルノアリ。例セバ株主ノ議決權ハ株式ヲ單位ヨシテ之ヲ計算シ一箇ノ株式ハ一箇ノ議決權トスルガ定則ダア。利益ノ配當ニ付タモ殘餘財產ノ分配ニ付モ皆財產出資ノ額ヲ基礎トシ之ヲ定ム。現行外國法ニ於テモ例外ヲ見カズノアリ。所謂少數株主權ナカニ取締役ニ對シテ訴ヲ起スベキ事トヲ請求シ、検査役選任ノ請求ヲ爲スニ生資本ノ十分ノ一以上ニ當タル株式正規定シテアリ。其権利ヲ行フ者ハ決シタ人數ヲ間ハナオカラ、一人ト雖生資本之才分未一以上ニ當ルノ株主デアル。此少數株主權ヲ行使シトガ出來バメテアリ。シカク定款ヲ變更其他重大ナガル事項ニ付テ所謂特別決議ニ依ルセキロ重複法律並定款タスルガ其特別決議云ア

ハ資本ノ額ニ於テ半額株主ヨリ頭數ニ於テ半數ノ者ガ代表セラレタル總會ニ於テ其議決權ヲ過半數ヲ以テスル決議アル之ニ付テハ單ニ總會ニ代表セラレタル資本ノ額ノミニ依ラズ出席シタル株主ノ頭數ヲモ標準トシテ居ルアリアルガ、是ハ我舊商法ノ主義ヲ襲取シタニ過ギナインデアリテ私ハ立法論トシテ之ヲ批評スレバ全然資本ノ額ノミヲ標準トスルガ能ク株式會社ノ性質ニ附フモノト信ズルノデアル。通常ノ決議ニ付テハ議決權ノ過半數ヲ以テシ額ル重要ナル事項ニ付テハ總會ニ代表セラル資本ノ額ガ四分ノ三分ノ三ダナケルバチヌストカ又其議決權ノ四分ノ三分ノ資成ガナケルバナヌトカ云フ規定ヲ設タルガ當然デアルト思フ以上述べタル所ノ綜合スレバ株式會社ガ資本ナル觀念ト總始相密著シテ居ラ、合名會社ヤ合資會社ト甚ダ異ナシテ居ル所ガ明瞭ダアル。畢竟株式會社ハ資本ヲ中心トシテ終始活動スル原則ノ適用ニ遇ギナインデアル其實體ヨリシテ小額者大半其資本を有する者少く大半其資本を有する者大半之ノ資本ノ方面ガラ株式會社ノ特質ヲ擧グレバ第一ニハ確定資本ノ原則ナル

ル株式ノ引受ガ大然ニベカラヌ、取大其總額ニ對外出資義務ヲ負擔スル被定債務者不ル夫必要ト不所有謂デアツク會社カ資本ノ増加スル場合ニ於テ其增加セントスル總額ニ付テ株式ノ引受ガナケレバナラヌ、此原則ハ歐洲大陸ノ法律ノ皆認ムル所デアツク、英國千八百六十二年會社法ノ創設主義トズモ云フモカニ對スルシテアツク獨逸語テ云フ「シム・フルクテ・リーン・アリシテ・トグズ」先づ七人ノ發起人ガアツテ其發起人ガ各、一株ヲ引受名義ト之ニ依フ會社ハ法人タルノ資格ヲ取得スルノテアツク、其他資本ノ總額ハ法人ノ資格ヲ取得シタル後ニ於テ株主タラシトスル者ヲ募集シテ之ヲ填補スルメデアヘ、千九百年八月八日ノ法律ヲ以テ會社法ニ著外修正ヲ加ヘタケンモ、更ニせん、ナブ・スクリップシ・シント大會社ノ根本的規定ヲ載セルイモランダムラス、アラジシヨンシヨンニ定メタ所額ニ付キ株式ノ引受ガアレバ會社ハ法人ト爲ル原則ハ依然トシテ認メタベタ居ルノデアヘ、我商法ニ於テ資本ノ總額ニ對スル株式ノ引受ガ會社ノ設立ノ條件ニ之ナシケンバ法人トシテ成立ス所ア得ガイシガア、資本團體ノ主義ヨ論セビテ誠モ理由難然コトニテアリ、惟マ内定セモコトニシム議會ニ試

第二ニハ資本維持ノ原則ガ株式會社ノ制度ガラク總始資本ノ額ニ相當スル會社財產ノ存在ヲ保久シ固保スルガ其ノ適用ヲ不テ其レガ爲株主ニ配當其ノ額セ入ヘ貸借對照表ニ示ス總益ガ大ケルバカラヌ資本ニ缺損ヲ生ジタ場合ニハ先づ之ヲ填補セシム大ラニ其填補又爲ナザレバ株主ニ配當又爲スコトヲ得大ニ嚴正ニ言ヘバ株主ニ配當否又得ナキ利弊ガナインヂアヘ、是ハ我商法ニ於テ合名會社モ合資會社モ適用シケルガ外國ノ法律ニテハ然ニズ而シテ立法論トシテハ述ブベキニトアレドモ略シテ置ク又彼ノ法定準備金ノ制度セ資本維持ノ原則第一人理由デア株式會社ニ付テモ皆同一ノ原則ニ依ガベキセントレ、株式會社ノ財產ノ評價ニ付テ特別人規定ヲ設クタ居ラカ有識國人商法並於テ特許價額標準ニ定スル居ラケル例セバ有價證券其他商品ハ市場價格ヲ依メタ取扱價格ヲ市場價格ヨリモ當ケリバ取扱價格ニ依ルセドモ規定

林ヲアル、是ハ一ノ財團的ノ關係アリトモ、二箇ノ商人及合名會社、合資會社等次ハ此ノ如き拘束的ノ規定ニ於キ不適アリ。此固別ニ獨國舊商法ニ關スルテアリ。商法ノ修正ニ際シテ株式會社無開示及評價ノ標準ハ一箇ノ商人ニセバ合名會社會資會社ニモ適用ス。セシムノ説モ出タルガニカルクレドモ其評價ノ特別規定ハ資本維持ノ原則ト相待テ始メテ體裁ノ形アリ。株式會社ニハ適當ナルケレバ前法一箇ノ商人ア合名會社、合資會社等ハ適用ス。之キモルカナイト云ス。議論之勝利制ジテ乃ハ現行ノ商法並於スハ株式會社ノ窮屈ナル標準ニ據ルフ必要トシ。六九、コトニ爲ラノ居ルノアリ。トヨモ謂々通じ又通、若武事論金、浦川資本維持ノ原則ハ或ヘ之ヲ資本不變ノ原則トモ稱スル可得ルノ。人デ株式會社ハ設立ニ當ラテ定ヌタル一定ノ資本ハ永久ノ運動スベキモノゾナキト云フガト。意味ズルノアリ。一定ノ資本ヲ以テ設立シ其一定ノ資本ヲ基礎トシテ存續スルノ。資本ヲ増加シ或ヘ之ヲ減少スルハ資本不變ノ原則ニ反スルモジガアビ。併ガラ是ハ理論上ノ問題アリテ、經濟上ノ理由ヨリ此原則ニ對スル例外ノ認定シナラム。書フマサセガタ、何レノ國ノ法律下雖此原則ヲ施行シタハ居テ

ス、而シテ其例外ハ取元直ラズ資本ノ變動アリテ即チ資本ノ増加及び資本ノ減少ノ制度デアル。出來ハ資本ノ變動ナシ。然ニ、會社ノ財產ノ實地ノ大半是ヨリ資本ヲ變動ナル制度ニ論及ス所ノダアルガ先づ會社ノ資本ニ會社財產ノ別ヲ明カニスルガ必要アル。資本又財產トハ理論上於テ其觀念ヲ異シテ然又實際ニ於テモ其額ヲ同ワクシテ居ルハ殆ド絶無アルト稱シテ宜証アリ。會社ノ資本ハ理想上ノ數値アル。理想ニ於ケル額トノ別ガアルラアル。資本ハ一定不動アリ。會社營業ノ成績如何ニ依テ變動スルコト公ナシ。會社ガ利益ヲ得テモ資本ノ額ガ增加シズ又損失ヲ被リタリトテ之ガ爲ニ資本ガ減少シルト云フコレハナノノアル。資本ノ増減ハ定款ノ變更アリ。法律及ビ定款ノ定ムハ所ニ從ラ定款ノ變更ヲ實行シテ場合ニ於テ始メテ其資本ノ變動ヲ生ズルノテアリ。貸借對照表ニ其事實ガ示テルルノアル。會社財產ナルモノハ事實ニ於テ會社ノ有ニル財產アルガリ。大ニ趣テ異ニシテ居ルノアル。會社ハ一定ノ資本ヲ以テ營業ヲ開始次第解セ其資本ヲ維持スルヨリ正ツ規定松ノ居ルケレば實果か並蓄積が現在ノ財產ガ

資本ノ數字的人報ト相同シキヲ得ル否ケバ事實上ノ成績如何無依ノリアラ  
テ、法律ハ之ヲ如何モスルコトハ出來カインオアレ、隨處財產が資本ノ額ニ成  
バエコトニアリ又財產ガ資本ノ額ニ超ニルニ、斯也アリ是レ即ち資本ハ理想的  
ノ額デアラ、會社財產ハ事實上ノ額デアルト云ヌ所以デ爾、營業ノ成績ニ依テ  
二者其額ヲ異ニスルニ至ルハ今説明シタル通りアレ、又法律ノ規定ニ因ツテ  
モ生ズルノデアル株式會社ガ額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行スル場合ニ於  
テ其額面ヲ超ニル金額ハ第一回ノ拂込ト共ニ之ヲ拂込マシメ而シテ之ヲ法定  
準備金ニ組入ルベシトスル、法律未命ズル所モアリ其他利益を幾分ノ割合テ  
會社ノ資本ヲ増加スルヨリトヤナムテアル、又現在ノ株主ノ株金ノ拂込ヲ寫タ  
場合ニ會社ガ法定ノ手續ヲ踰シダ株式ヲ競賣シテ、其競賣ニ因ツテ得タル金額又  
傳告シタル金額ニ及バナシト、然從前ノ株主キ株式譲渡人ニ其不足額ヲ拂償  
セシムルコトハ出來ルガ事實ノヲ得ル能ハザレバ勢ヒ會社ノ財產ハ其レ丈ケ  
減ズル詳ニ爲ル、其レ故ニ營業ノ成績ニ依ラズ、單株式會社ノ資本ニ會社財產

ト其額ヲ異ニスルハ到底免ダガリ得ナインデアル此ノ如ク資本ト財產ノ區別  
ハ明瞭デアルガ、動セシバ二者ヲ混同スル人ガアルノデ、現ニ文官高等試験ア  
セ經驗シタカラ序ヲ以テ茲ニ一言シタノデアル、  
尙ホ一ツ附加ヘテ置キタオノハ資本ノ増加ト營業基金ノ増加トノ別デアル是  
モ能ク明カニシテ置カナケレバナラス、資本ノ増加ト云クノハ定款ヲ以テ定メ  
タ一定ノ資本ノ額ヲ増加スルヲ云フノデアル、營業基金ノ増加ハ資本ノ額ヲ動  
ナズシテ會社ノ營業ニ必要ナル資金ヲ收スマルメデアル、經濟的ニ廣ク資本ノ增  
加ト云ヘバ二者ヲ併セテ指スコトも出來ルケレドモ法律的固有ノ意味ニ於ク  
ル資本ノ増加ハ營業基金ノ増加トハ全ク其理ヲ異ニスルノデアル、社債ノ募集  
ニ因ツテ得ル資金ハ營業基金ノ増加デアルテ資本ノ増加トハカイノデアル諸  
君モ御承知デアリマセウガ我舊商法ハ社債券ノ發行ヲ以テ資本ノ増加ナリ若  
明言シテハ居ラナカッタケレドモ、資本增加ノ一條ニ社債募集ヲ併セテ規定シテ  
アテ、社債ノ募集ト資本ノ増加ノ區別ガ稍々混同サレヌキ機大惑ガアリ矣、  
是ハ甚シキ誤ダアラ新商法セテノ所明瞭ニ之ヲ區別シタガアラ、資本ニ會社財產

是ヨリ資本ヲ増加資本ヲ減少の原理ニ付テ簡單無難語致タヌガ資本ノ増加ハ定款ヲ以テ定メタ一定ノ資本額ヲ増加スルノアルガ、此資本増加ノ方法ハ二ツアル、既ニ存在セル株式ノ金額ヲ増加スルアリガ其ヲダアル、新株ヲ發行スルノガ他ノ一ラグアル其第一ノ方法ハ普通株金額ノ増加ト稱スルガ我舊商法ニ於テハ既ニ定款變更ノ方法ニ依リ總會ノ決議ヲ以テ各株主ニ増加額ヲ拂逃フ強制スルヨトヲ認メテ居タムアル是ハ舊商法ノ一大誤謬ニアシテ株式會社ノ本質ヲ爲ス「株主ノ有限責任ナル原則ヲ覆ヘテ者アリ」新商法ニ於テハ之ヲ削タノアル株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ譲受ケタル株式ノ金額ヲ以テ限度トスルハ如何ナル法律ニテモ認メナシムナオ併テガラ株金額ヲ増加ナルモノハ全然法律ヲ認メサル無效ノ事ナカニ云ヘ論之ニ付テ學者ノ説明スル所ハ株金額ノ増加ハ定款ノ變更ヲ總會ノ決議ニ依ルコトヲ得ナリガ客株主ノ同意ヲ以テスレバ之ヲ行フコトガ出來ル、株主ニ對シテ株式ノ金額ヲ起エテ拂逃フ強制スルハ法律ノ許サズル所ナカルニシドモ株主ガ同意ヲ表シケンアリバ其負擔ヲ加重スルハ致テ法律万端ズムシムナホ法律ガ少ホトモ拂り居居

大ニノ一說ニハ私モ贊成スル事ダニ而以テ株金額増加ノ方法ニ依ラズ資本ヲ増加セントスニ以テ我商法ノ規定カラ推論不測ミセハ總元ノ株主ノ同意ヲ得ギバ大方スコットト爲ル其理由ハ我商法ハ株式ノ金額ハ必ず均一ナルベキコトヲ必要トシテ居ツテ外國ノ法律ノ如タ百圓ノ株モアレハ二百圓ノ株モアル又五百圓千圓ノ株モアル長云スコトヲ許ガナ有株式ノ金額ノ均一ナリ必要トセズル法律デハ自ラ異ナラ解釈ナシカレバカラヌト思フガ先づ學者ノ論ズ所所謂見ルニニ定めてハ居ヌナイノアリ或學者ガ總元ノ株式ニ對シテ增加ヲシテ其レヲ追徵シカレバナラス其增加追徵ニ付テハ自ラ各株主ノ同意ヲ得チバナラヌト論ジテ居ル又或學者ハ其レハ必ズシニ必要ズナリ總元ノ株主ニ増加額ノ拂逃ヲ爲ス機會ヲ與ブレバ足リルハデアル不同意ノ株主ガアヒヤ之ヲ強制スルハ出來ル乞ク以テ同意ヲ表スル株主カラ增加金額ノ拂逃ヲ爲スジムレバ之ニ因ツテ資本ヲ増加スルコトガ出來ルト論ジテ居ル英國ノ商法ハ株式金額ノ均一ヲ必要シテ居タナキ而シテ解釈トシテハ私ハ第二說ノ正當ナルロドヲ信ズルノアラテ必ズシモ各株式ニ付テ追徵ヲ爲シテバナラス各株主

ノ同意ヲ得ケバカラシト云フ必要六ナホ固無黙資本増加ノ決議ハナ考ア  
ハナラスガ任意ニ拂込フ爲方ントス所株主ガアレバソレア宣ム、他ノ株主ニ  
モ負担加重ノ同意ヲ表スルノ機會ヲ與フリバ株主ノ同等待遇ノ原則ニ反キ  
ナイゾデアル、獨國商法ノ解釋トシテハ其説ヲ採ルケレドモ我商法ノ解釋キシ  
テハ之ニ從ズコトハ出來ナイ、株式ノ金額ガ均一ズナケレバナラスト云フ規則  
又採用スルト、例セバ一部ノ株主ガ幸ニ同意シタ所デ他ノ株主ガ不同意ダフテ  
強制スルコトガ出來ナイカラ、自ラ總テノ株主ノ同意ヲ得ナシビバ法律上之ヲ  
實行スルコトヲ得ナイゾデアル、實際問題トシテ各株主ノ同意ヲ得ルト云フハ  
到底覺束ナ有人アルカラ自然第二ノ方法タル新株ノ發行ガ資本増加ノ法律  
上ノ唯一ノ方法ト云ハチバカラ、株金額ノ増加ヲ資本増加ノ方法カアトハ寧  
ロ經濟上ノ觀察ゾラク法律上ノ方法トシテ株主之決議ヲ以テ強行スルコ  
トヲ得ルモノトベ勿論同視スルコトハ出來ナイゾデアル、而シテ新株發行ガ法  
律ノ明定セル資出増加ノ方法ダアルが其新株發行ノ性質ニ付ズモ亦學者不論  
ズル所ニテ歸シカハ居テス新株ノ引受人即テ新株主ガ既ニ存在スル株主權ヲ

示難スルゾデアルト云セ、又會社ノ將ニ發行キントスル株式ヲ賣賣スルゾデア  
ルト云々說ヘ陳述ノ說見シテ今日之ヲ唱タル學者ハナオゾデアル、言フカデ生  
ナキ株式會社ノ資本ニ售之ヲ株ニ分割スルゾデアル、且株式ノ引受アラク持ラテ  
資本ヲ充スゾデアルカラ、新株主ノ所謂原始的ニ株主タル資格ヲ取得スルノ演  
アル、會社ニ於テ此分スルヲ得ル株式ハ理論ニ於テ存在スルヲ得ベキ也ゾデ  
ナイ、故ニ株式ノ承繼アガルトカ、株式ノ賣買アガルトカ云フ説ノ誤デアル、明  
瞭ト云ハセバカラス、而シテ獨國ノ學者ハ今日普通ニ資本ノ增加ハ會社ノ一部  
的新設立アルト説明シテ居ル、諸君モ既ニ此説ヲ聞カレタデアラタ、其理由十  
スル所ハ會社ガ將ニ發行セシムスル株式ニ付ラ之ガ應募者ヲ求ムルニ付テ開  
會社設立ノ場合ト大體ニ於テ詞シデアル、增加セシムスル一定ノ額ア全部ニ付  
ク株式ヲ引受ガカケレバカラス、第一回ノ拂込ハ四分ノ一ヲ下ルコトヲ得ナシ、  
其他額面以上ノ發行、有價物出資ノ調査等ニ關スル規定ハ新株ヲ發行スル場合  
本來會社ノ設立ニ關スル規定ニ從フゾデアル、而シテ會社ノ資本ヲ增加スムシ  
其業務ヲ擴張スルガ重ナル旨約ダアル、資本ヲ增加シテ會社ハ依然少ア相

書社ダア、次第火格ニ減少シ且變動マ來、日本ガ便原會社ガ消滅者甚モ本  
資本以テ會社ヲ新設スル事ノ論セラベオ、又會社ノ機關ニ依然ナシテ  
存シ資本増加ソ爲ニ變動ヲ受ケオ、取締役監査役其職ダアル、無論發起人  
モナカ、定款之作成モナカ、創立總會モナイ而シテ増加シタル資本額ニ對スル株  
式ニ其性質ニ於テ從來存スル株式ト少シニ異ナルコトハナオメダアル、斯タル  
方ニ在ラズ、會社ハ依然タル原會社ダアルガ、他ノ一方ニ在テハ會社ノ設立ニ關  
スル規定ト同一ノ規定ニ依ラズナカラ所カラ學者ハ資本人増加ヲ會社ノ一  
部的新設立ト云々觀念ニ依ラテ説明スルノデアル、此說ハ隨分我邦ノ廣く行  
ハレ居リ私モ舊ニ同説ヲ述べタニトモアルガ、尙ホ熟考シテ見ルト一部的胡  
設立ハ其意義甚矣不明デアルト思フノアリ、既ニ設立セヌレタム會社ニ設立  
ノ思想ノアルベキ咎ハナイ、一部的新設立ト云フト既ニ設立セタム會社ノ一部  
新設セラガル如キ意味ヲ有スルノデ甚ダ奇怪ニ思フニデアル、加之今合名會社  
合資會社ニ於テ社員全員ノ同意ヲ以テ一人ノ社員ヲ入社セシメタル場合ニ之  
々會社ノ一部的新設立ダアルト云フガ如キ説ヲ唱フム學者ハ實人也ナオメダ

アル簡單ニ一社員ノ入社ダアルト説明シテ居ル然ルニ株式會社ニ於テ其資本  
ヲ増加シテ新ニ株主ヲ得ル場合ニ何故ニ合名會社・合資會社ニ於ケル社員ノ  
入社ト區別セテバナラニカ、私ハ其法律上ノ性質ニ於テ毫モ異ナル所ヲ認メナ  
オノデアル、株式會社資本ヲ増加ハ新株主ノ收容ナル觀念ヲ以テ論ゼント欲ス  
ルノデアル、成ル程會社ヲ新設スル場合ト會社ガ其資本ヲ増加シテ株主ヲ募集  
スル場合ト適用スベキ法律ノ規定ノ同シキモノガ渺イトノデアル、是ハ會社ノ設  
立ニ關スル特別規定デハナクシテ設立ノ場合及ビ資本増加ノ場合ニ適用セラ  
ルベキ共通ノ法規ダアルト云ハシガカラス、資本ノ總會ニ對スル株式引受ガナ  
タテハナラヌトカ第一回ノ拂逃ハ株金ノ四分ノ一ヲ下ルニトヲ得ナイトカ、或  
ハ株式ヲ發行スルニヒ券面額ヲ下ルコトヲ得ナイトカ云ヘル規定ハ株主ノ募集  
ニ適用セラルルムガアル會社ノ設立ニ特別ナル規定ナカオノデアル、會社  
ノ設立ニ特別ナル規定トハ發起人ナルトカ、定款ノ作成ダアルトカ或ハ創立  
總會ノ招集ダアルトカ云フコトヲアル、是ハ資本增加ノ場合ニハナシメダアル  
隨テ資本ノ増加ヲ會社ノ一部的新設立ダアルト云フハ誤レル見解ト云ハシバ

ナラヌ木々堅臘瓦會據、一確的保証立て候事、是も大へ難事也。且、  
資本ノ減少モ資本ノ増加ト同じ之定款無定義矣。然則一定處資本額又減少スルノ  
意アリテ會社財產ノ減少ト、永久其觀念ヲ異ニシム居テアズ、株式會社  
一定ノ資本ヲ以テ成立シ其存續スル間ニ其一定ノ資本ヲ維持セキベカラズ、若ハ  
義ニ説明シタ通りアリ、經濟上ノ必要ニ因テ資本ヲ減少スル事已ム不得エ制  
度トシテ之ヲ認メテバカラズ、固ヨリ株式會社ノ資本ノ債權者ニ對スル唯  
擔保デアルカラ其債權者ノ利益ヲ保護スル規定ヲ設ケテ惟ナラ大書之マダ  
モナカコトナレド、終始一定ノ資本ヲ動スペカラズト強制ル事ト得ナリ、而  
シテ資本減少ノ理由ハ二ニ大別スルコトガ出來サク、其一スル資本ノ一部ヲ  
利用スルノ途ガナリ、定款ニ定メタル資本額ガ多大ニ過ギ不某一部分ノ會社ノ  
營業ニ必要ナリト云フ場合アリ、此場合ニ於テハ其必要ナラサル額ノ株  
主ニ拂戻スハ會社人爲ミニモ亦株主ノ爲スモ有能スルコト之ヲ事實のノ減少  
ト稱スルコトヲ得ル、會社ノ資本ヲ減少シテ其一部分ノ株主ニ返還スルノオア  
ルカラ現實ノ減少アリ得ムベカラシム、ヘタリ會社が營業上大カル損失ヲ被ル

其財產ガ著シタ減シタルトキトキ、會社人有ナル財產が自然人經濟の物價人聲  
動ニ因テ其價額ヲ減シタルカ、或ハ會社設立人際ニ出資ノ目的トシテ收クタル  
財產ノ評價ガ大ニ逃ギテ其實價ガ之ニ及ベナリト云フ場合ニ資本ヲ減少スル  
人必要ガ生ズルノデアル、財產目錄貸借對照表ニハ會社財產ノ真正ノ價額ヲ起  
エテ之ヲ掲タルヲ得ナリカス、今列舉シタル原因人爲ミニ著シタ財產ヲ減少シ  
タ場合ニハ自ラ長タ株主ニ配當スル機會ニ接ズルコトガ出來ナリ、會社財  
產ガ減シテ資本ノ額ニ及ベナリトキハ資本ノ缺損アリテ其缺損ヲ填補シナケ  
レバ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ナリ、嚴正ニ言ヘバ法律上配當スベキ利益大ル  
モノガナインデアル、而シテ其填補ノ爲メニ幾年ヲ要シ無配當ノ狀態ヲ繼續ス  
ルハ大ニ會社ノ信用ヲ傷ケ又株主ノ欲セザル所モアリ資本ヲ減少スルノ方  
法ニ依テ此困難ヲ排スルハ決シテ不當ト稱スルコトヲ得ナリ此場合ニ於テハ  
株主ニ拂戻スベキ金額ハ大モ唯數字ノ上ニ於テ資本額ヲ減少スル人デアル  
テ之ヲ名義上或ハ數字上ニ減少ト云ハ名稱ヲ與ヘ方宣示矣例セバ資本十萬圓  
デ既ニ其金額ノ拂込又終ト無別然、然則會社損失ヲ受ケテ會社ノ財產ヲ價額ダ

八萬圓ト爲バタトスレバ其ニ萬圓ハ缺損ニアガカラ之ヲ填補セキナラ更ハ萬圓ヲ運轉シテ營業ヲ爲シテ相當ノ配當ヲ爲スゴトガ出来ル然ルニ三萬圓ヲ填補スルニ數年ア要スル如キ場合ニ於テハ寧ロ其ニ萬圓ハナモノト切捨テナ八萬圓ノ資本トスル方ガ株主ハ爲メニセ又會社ノ爲タニモ利益ニアル此場合ニ資本ヲ八萬圓ニ減少スレバ株主ニ拂戾ス金額ノナルナク名義ニ於テ資本ヲ減少スルノデアル固モ其影響ハ多キニ幾半モ莫大於財務入出港、貿易、  
資本減少ノ理由トシテハ今述べタル所ガ重ナルモノニアルガ資本減少ノ方法如何ア説明スレバ第一ハ最モ單純ナル方法デ株式ノ金額ヲ減少スルノデアル、固ヨリ法定ノ最少額ヲ下ルコトヲ得ザルハ當然デアフ、株式ノ金額ヲ五十圓固定メタル會社ハ株金額ヲ減少シテ資本ヲ減少スルハ自ラ行フ能ハザル方法デアル、而シテ株金額減少ノ方法モ之ヲ細別スレバ三ツト爲ルベ一系ダ株主ガ株金全額ノ拂込ヲ爲サザル場合ニ於テ其未拂込金額ノ拂込ヲ免除スルノデアル例セバ百圓ノ株ニ付ノ各八十圓ヲ拂込ヲ爲シ其拂込金額ニテ會社ノ營業ニ十分デアルトキハ各株主ニ對シテ二十圓ノ拂込ヲ免除シテ以テ資本ヲ減少スル。

(二)各株主ガ既ニ株金ヲ全額ヲ拂込シダ後ニ於テ其拂込シダ金額ノ一部分ヲ餘株主ニ拂戾スハ均シタ株金額減少ズ又資本ヲ減少スノ方法アリ三種等上ニ減少デ會社ノ現セ有タル財產ノ額ガ資本ノ額共及バ併次場合ニ於テ株金額減少ノ方法ニ依テ資本ヲ減少セントシテ免除スベキモノナク又拂戾スケキモノナク帳簿ノ上ニ於テ之ヲ減少スルノ外ニ逾ガカ至メア然既ニ各株主ハ百圓ヅツ拂込ヲ終リタル所會社ノ財產ハ各株無付ナ八十圓ヲ失拂タニモ相當スル額ニ過ギタゞ、餘ノ二十圓ヲ填補スルノ困難カラ資本ヲ減少スルト云々ベ二十圓ハ各株主ノ損トシテ之ヲ切捨テ各八十圓ノ株トスル以上ハ株金額減少ノ方法アリテ而シテ此方法ハ各個立チテ瓦共相容ヒナキ無人デムナイ例セば一部ノ株主ニハ滞納金額ノ拂込ヲ免除シテ他一部ノ株主ニ拂戾スル為スコトハ想像スルヲ得メテアドヌテ又拂出資本額を以テ若夫アリテ資本減少ノ第二ノ方法は株式ノ數ヲ減ズルスデアル、株式ノ數ヲ減ズル時相別シテニツカスル其一ツハ株式ノ併合デ他ノ二ツワ株式ノ消却ニアル、百圓又株二箇ヲ二百圓株一箇トスルハ併合メテ併ダアルモセテノ後金額を算出

第三ノ方法即株金額ト株數ト併セフ減少スルノデアル、株金額モ減ジ同時ニ又株式ノ數ヲ減ズル、例ハ百圓株十箇ヲ五十圓株五箇トシガ如キ「云々」此等資本減少ノ方法ニ諸君が商法ノ據義ニ於テ御承知スヨリト思フニ由ツ特ニ説明フ略ニシテ讀ダアメ、唯一ノ株式ノ消却ガ資本減少ノ方法デアルコトニ付ケ簡單ニ述ベタオト思ラ、株式ノ消却トハ兼ト株主權ノ消滅ヲ目的ト異外行爲デアル、其消滅ノ方法ニニツナシ、會社ノ自由ニ處分スルヨトナシト得ベキ基金ヲ以テスルト資本ノ一割ヲ削イテ之ヲ消却ニ充タルトデアル、前者ニ議論ハアルが私ハ會社ノ資本ト何等ノ關係ノナシトハ断言スルヌデアル、資本額ニ相當スルモノハ控除シテ後利益ナルモノガ生ズル、其利益ヲ以テ株式ノ消却スルノアルカラ無論資本ニ異動ヲ承ヌコトハナイ、隨ア純然フ以テ株式ノ消却スル五債權者ノ擔保モシテ依頼ヌルモノニ影響ヲ及ボサナイカラ亦其利益ヲ皆ヌルヨトモナシオノデアル、之ニ反シテ資本ノ一部ヲ削オテ株式ノ消却スルハ法律ニ於テモ又事實ニ於テモ純然タル資本ノ減少デアル、我商法第五百五十一條ニ於テ「株式の資本減少ノ規定ニ從フニ非ナレハ之ヲ消却スルコトヲ得ス但株主ニ就

當風ヘ資利益不顯アリベト斯也此點生在テスルト云々規定ヲ既ク制ムアリ所統監督ノ以達スルモノハ資本ノ變動ヲ生ヌカヌ、資出ノ並無不以スルルト雖然タク資本ノ減少アリ、其レ故第五百五十一條ハ根本ノ觀念ニ於テ相異ナリ終ニテノ制度ヲ併セテ一條ニ規定シタク天是ハ立法上其當得大不セ悟ズ歟ノ然アル寧ア資本ノ一部ヲ削オテ株式ノ消却スルハ資本ノ減少タルノ意を明示スルカ過當デアルト思フ、此更ニ計セ會社ノ一端也畢竟ナシトテ大半ノ株式ノ消却ハ株主權ノ消滅ノ目的モアルリ以テ現在の株主列以テ其株主權ヲ喪失セシムルトハ其趣意ヲ異ニシテ居ルモナホ云ハ坐ルナラニベハ現存ノ株式ヲシテ其權利ヲ失ハシムベキ過ダナシメナシガメニ株式ハ消滅シテナシ前シテ株式ノ消却ハ株主權ノ消滅ノ目的モアルリ以テ現在の株主列以テ其株主權ヲ失ハシムベキトテ猶告シ其場合ニ甚著シ拂込テ爲サレシテ株主ヲ拂除スルアリカタ之ヲ同一觀スバナリザカハ明カダアル諸君モ御承知ノ如ク株主ガ拂込テ備告ヲ受ケテ其拂込爲考ナ此ト並ニ更ニ一定ノ期間ヲ定ムテ拂込拂逃スル時日ト之惟告シ其場合ニ甚著シ拂込テ爲サレシテ株主ヲ拂除スルアリ

式ハ會社所於テ競賣シ競落人出場シ株主ニ爲所開設製造販賣之業又株式或能資本  
資本額ノ支拂セタ者ニキ其者ガ株主ト爲也故ニ株主對そ相處分アリ  
株式無効スル處分方式、自及株主權ヲ絕對其消滅者を除ケテ其株式ノ消却ト云區別ノアル所明瞭ト云ハセバ才タ此種事態ハ時々林主大  
又株式ノ消却上ハ獨語アモテザクテガラシノ佛語ノ「不善者アム智者アム」其事例  
決ニ依ラ失效陳宣告ヲ爲ス場合ニ用フル文字アランガ此失效者宣告ヘ唯獨  
矣タル證書ノ效力ヲ失ハシムルノ況アム權利ヲ依然ト有ニル泰示又皆  
故ニ株券ニ適用シ未見財團株券ノ無効ト株主權消滅上之區別爰其株主財  
資本減少ノ法律上之性質ニ付テモ會社ノ一部的新設ナリト說クハ大ナル誤デ  
アル會社ハ矢張依然名前會社デアリ唯其資本ガ減少セラシタ無止無限人  
會社ノ機關ニ變動スル事上ハナシ設立ノ現象ハ資本減少ノ場合ハ毫も認メ  
ラシナキ學者ハ會社ノ一部の解散アモト論ズル「レジド」な如キ有名ナル  
舊法學者モ「タオルダズゼアタスレモダシタ即ち一部的解散ノ説ア主張法ス居  
ル是ハ資本を増加又以六十部的新設立ガリトス所ガ誤云天無ト同ジタ正當矣

ハ云ヘチオルアル會社ヲ存宣其モノハ資本減少ノ爲ミニ影響ヲ被ルコトナ  
ク其資本減少ノ株主權ニ及ボス現象ハ資本減少ノ方法ニ依ラテ區別ヲシナケ  
バナラヌ株式消却ハ株主權ノ絶對的消滅アル拂展免除帳簿上ノ減少ハ皆株  
主權其モソニハ影響ヲ及ボサナインアル一例ヲ以テ說明スレバ資本ガ十萬  
圓ニテ一株ノ金額ガ百圓アル場合ニ於テハ各株主ハ百分ノーノ権利ヲ持ツ  
ノデアル今資本ノ額ヲ減少シテ即チ五萬圓トシ一株ノ金額ヲ五十圓トシテモ  
各株主ハ如何ナル権利ヲ持テ居ルカト云フト権利ノ比例ハ同一デアル各株式  
百分ノーノ権利アル株式併合ノ場合ニ於テハ併合ノ爲ミニ生ジタル株式ハ  
從來ノ株式ヲ代表スルノアル從來ノ株式ガ其形ヲ變ジテ新ナル株式ト爲ル  
ノデアル百圓株十箇ヲ五十圓株五箇トスレバ其五十圓株五箇ハ百圓株十箇ノ  
半分ヲ代表シテ居ルノデハナクテ百圓株十箇ノ全額ガ其形ヲ變ジテ五十圓株  
五箇ノ新ナルモノニ爲タノアル半分消滅シテ半分存シテ居ルト云フ性質ノ  
モノナハチイ併合ノ爲ミニ生ダル株式ハ依然トシテ舊株式ヲ代表スルト稱ス  
ル所以デアル

商人ニシテスル機商及シ小額販ニ付ケノ謀演

卷之三

春一日本在人場源二傳子信八門人一端平達ヘタニ逃キナインヲアリテス  
ガ尙ホ隠キ吟味スレバ幾多証明シ免れ點モアリテ本邦最優他日公議ノコトナシ  
シテ、本日ハコレデ御免ヲ蒙リテ、半載前地モモ半發地モモ還せ不當也。達實

商人ニ關スル推問及ヒ小商人ニ付テノ講演

商人ニ關スル推問及シテ小商人ニ付テノ講演  
百般、一剖解せしむる如大相合、當合之類、社會之變遷に對する者大  
多也。此等の問題を解く爲めに、法學士・松本義泰、桑田治助大  
生徒、二百六十二人、三條第一號ニ依り、商人ト云ニ得失を信説、何止大抵の質屋又  
ハ高利貸ノ如キ者ハ商人ト謂フコトヲ得ベキ事也。質本主十萬  
之ヲ商品ト看バ、其半又易リ、是本主也。又ハ質本主也。又ハ

講師 然ラハ自己ノ所有スル金錢ヲ以テ爲ストキハ如何

生徒中答「は」者ナシ

講師　子ノ信スル所ニ據レハ第二百六十四條第八號ニ入ルヲ得ヘシ蓋シ同  
號ニ所謂銀行取引トテ銀行ノ爲子行爲ニミ限ヲ不廣々金錢及口有價證券  
ノ轉換所關ニ生ベキ需要支那ニ目的トテ行爲上解スニ參ヌ以本商  
業尤モ本號ニ該當スヘキ獨逸舊商法第二百七十二條第二款ノ解釋トシズベ  
リレバドハ子ト反對ノ見解ヲ採リテ其命令を廢スル事ハ思體ナシシテ當  
第三條乃至第七條ニ付テハ別ニ説ナキヲ以テ第八條ニ小商人ニ付  
テ説明セシ時利或其餘之項其餘之項其餘之項其餘之項其餘之項  
小商人トハ新商法人創定セルモノカラシ小商人ニハ商業登記商號及ヒ商業帳簿  
ニ關スル規定ヲ適用セス何故ニ此等ノ規定ヲ小商人ニ對シテ適用セナルカ是  
レ其規定人性質上小商人ニ適用スル場合福大ムミナラス若シ之ヲ適用スル  
トスレバ小商人ニ負擔重キニ失シ實際ニ適セカラムヲ以テナリヨ日本企圖會社  
ト小商人ノ何タルニ付テハ鐵道株ニ規定セシ所ナリシテ同條ニ其他ト並

南法

ヲ以テ疑問起ルモ商法施行法第七條ニ於テ其範圍ヲ定ムルヨリヲ規定シ明治三十二年勅令第二百七十一號ヲ以テ商行為ヲ爲ヌト業トスルモ資本金額五百圓ニ滿タル者ハ之ヲ小商人トスド定メタリ獨逸新商法ハ小商人トハ工業者其他小營業ノ範圍ヲ脫セタル商業者ヲ謂フト規定シ又商業登記商號及ヒ商業帳簿ノ外支配人ノ規定ヲモ適用セストセリ我新商法ニハ小商人ニ關スル支配人ニ付テ何等規定セナルモ是レ其規定ヲ適用スル必要起ラナルヲ以テナリ獨逸新商法ニ於テハ各聯邦ゾ命命令ヲ以テ小商人ノ範圍ヲ定ムルコドヲ認ヌタリ之ニ付テハ學者ノ批難アリタリ而シテ其命令ヲ發スルニハ原則トシテ營業税額ニ標準ヲ取ルヘキモノトセリ小商人ノ制度ハ獨逸舊商法ヨリ始モリタル制度ナリ西班牙商法葡萄牙商法亦同一ノ規定ヲ爲セリ佛國商法ニ於テハ小商人ヲ認メス唯手工業者ヲ商人トセナルヲミ之ニ依ヘル製白耳義法及ヒ俄羅商法等ナリトスハ被主體ノ額ニ三百六十千四百兩八錢ニ入ル外又皆ハセテ

## 總論中卷

獨逸之然未ハ自古ハ實質大抵全體ニ及ヒ餘スイチハ被回

本題美濃縣源計錄ニ因ハシテハシモ前後廿二年ノ間有出立同前ニ付シ水火ノ  
縣ハ單商業使用人及ヒ代理商ニ對テノ講演ノ義理及合併特許付託  
案外監督者貢奉時憲升殿の儀勢威更張大へ來到シ大將軍學政の邊より御道外  
水火成家之義ニ就きハ其之義著之法學士士貴松原本モ添モ治  
ハ直近ニ至リ二書ノ遺算ニ取次文書也ハ支那人ハ外國語ハ略曉ニ及ヒ  
然矣本日ハ初ニ商業使用人殊ニ支配人ニ付テニ二ノ疑點又説明シ終ニ代理商  
同ニ付テ略述スル所アラントスニ奉ヒ謹謹モ取次文書也  
先フ支配人カ主人ニ對スノ關係ト取締役カ會社ニ對スノ關係上ニ付テ區別ア  
ハヤ否ヤニ付キ説明ヲ試ミノ既ニ英國支那支那支那支那支那支那支那支那支那  
商業使用人ハ商人ノ機關ニシテ廣義ニ言フトキハ商業補助人ナリ廣義ノ商業  
補助人ハ更ニ枝レテ獨立ノ補助人ト狹義ノ補助人トメニ二ト爲メ獨立ノ補助人  
トハ所謂補助的ノ商業可營ム獨立ノ商人例ハシテ単立人間屋代理商運送取扱人  
運送人及ヒ保險業者ノ如無者ハ謂主狹義ノ補助人ト即商人ノ營業上ノ機關ト  
シテ其營業又補助スル者例ハ支配人番頭手代其他ノ商業使用人及ヒ各會社

メ代表社員並株式會社取締役兩頭並其頭、商業實業人等、社會上  
商業使用人等以商人ト感應關係ニ立本之ヲ營業上ノ機關本シテ商業ニ關スル  
務務事務執事者ヲ謂フ而シテ使用者中ニ代理權立有司政者私有或次ル者本  
オリ代理權ヲ有スル者即チ支配人ノ代理權ヲ如キ、其範圍ハ法定ミセシム  
オ以外之ヲ制限スルモ善意メ第三者ニ對抗スルガリヲ得ザルナリ。眞此、商  
右ニ過ヘタル所支配人ヲ如キ代理ノ範圍カ法定ノ者ト株式會社ノ取締役トヲ比  
較スルニ取締役ノ代理ノ範圍モ亦法定メセスカル莫以ク其代理ノ範圍ニ居ト  
同一ナリ故ニ代理權ノ範圍ヲ知タニ者ノ區別ヲ知ルコト能ハナルナリ。  
然ラ本代理權ノ性質ニ依ヌ區別或ルコトヲ得ヘキガ由ク之ヲ知ルン計候他  
ハ宣シク先フ二者ノ性質ヲ知ラナルヘカラス支配人ノ代理權ハ如何ナルモノ  
ナルカ之ヲ決スルニハ先フ第一ニ法定代理ノ性質ヲ知ル合トヲ要ス而シテ法  
定代理ノ性質ハ任意代理ト比較シテ知ルヘキモノナリ或學說ニ依レハ任意代  
理ハ單獨行為ニ因ルモノニシテ決シテ委任ニ因ルモノニ非ス委任ト併フトキ  
ト雖モ亦單獨行為ニ因ルモノニシテ唯委任ハ之ト併ヒテ同時ニ行ハルルノミ

代理關係ハ素ト第三者ト本人トノ關係ニシテ委任者ト受任者トノ關係ニ非ス  
故ニ單獨行為ニ因ル代理後設タルノ任意代理ト謂ヒ其他ノ代理は法定代理ト  
爲スト曰ヘリ然ビトモ此學說、我民法及上商法之解釋上シテ採用スルロカ  
能カス我民法ハ第百四條ニ於テ委任代理ノ規定ヲ第六條ニ於テ法定代理ノ  
規定セルノミニシテ單獨行為ニ因ル代理ヲ認メス故ニ子ハ委任ニ因ル代理ア  
任意代理ト謂ヒ其他ノ法定代理ト爲ス者ナリ此論決ヨリスレハ支配人ハ法定  
代理人ニ非ス商人ノ意思ヲ因リテ生スバ代理カルヲ以テ委任代理人ト謂ヘサ  
ゲカラス主人ト支配人トハ一方ニ雇關係アルモ又一方ニ委任關係アルモ  
ノナリ而シテ株式會社ノ取締役ノ代理關係ヲ觀ルニ是レ又支配人ト同シク委  
任代理人ナリ何トナレハ取締役カルモノハ株主總會ノ選任ニ因リテ生スルヲ以  
テカリ株主總會ハ取締役ト委任契約ヲ爲スラ得ストスル者アガモ株主總會ハ  
其會社ノ意思ヲ發表スル機關タルハ明カナリ株主總會カ會社ノ意思ヲ發表ス  
ノ機關タル以上ハ又委任契約ヲ爲スニト得ルトスガハ當然ノ結論ナリ株主  
總會ハ外部ニ對シテハ直接ニ法律關係ヲ起スベキ行為ヲ爲スコトナキモ内

都ニ對シテハ迄ヲ爲スヨリア前後ニ取締役委任ニ因ヌテ生スルモ得換言エレハ取締役の代理權ヲ有ス而シテ其代理權の委任ニ因リテ生スルモノナリトス若シ然ラストスルトキニ取締役ニ關シテ別ニ規定ナキテ以テ強迫諭欺ニ依リ取締役ト爲リタル場合ニ於テモ辭任又ハ取消ヲ爲ス當ト能ハタルニ至ルヘク又會社ノ業務ヲ執行スルニ當リ爲スヘキ注意ノ程度ニ付テセ亦不都合ニ生セシ故ニ之ヲ解釋スルニハ到底委任ノ規定ニ依ルニ非ツレ光明方ニスルユトウ得ズ是ヲ以テ代理ノ性質上ニ於テモニ差異アルゴトナシ』右ノ理由ニ據リ支配人ノ代理權ト取締役ノ代理權トハ性質及ビ範圍ヨリ論シテ差異アルコトナシ唯支配人ノ主人ニ對スル關係ト取締役ノ會社ニ對スル關係ナラ差異ハ一ハ隸屬のヨシナリハ然ラナルニ在ルノミ(獨逸高等商事裁判所判決例集第十三卷第一八一頁第十九卷第五八頁第二十一卷第三七五頁參照西本潤逸學者ノ多數ハ取締役ヲ以テ法定代理人ト爲セリ是レ法律上必要ナル代理人ヲ以テ法定代理人ト爲セルニ因ルモニシテ上述ノ見解体相訪タク所ナ

本題附註ナフ案イ第三章イ本人イハ開港ニシテ義母嫁ヒ受母嫁ヒハ開港ニ其

協同支配人ハ我商法ニ於テ之ヲ認ムル可則又得ベキカ之ニ付テハ法學志林第十九號ニ於テ多少詳細ニ論述セルト以テ此ニハ簡略ニ説明スルニ止メン  
此問題ハ換言スピハ數人の支配人ヲ置キタル場合ニ於テ共同シテ支配人ノ權限ヲ行フヘキコトヲ委任シタルトキハ其效力如何ト云フニ在リ支配人ニ主人トノ間ノ關係即チ委任關係ニ於テ有效ナルコト言フフ矣タサレトモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルトト得ヘキカ支配人ノ代理權ハ甚タ廣大ナルヲ以テ其專權ヲ防タカ爲メ此ノ如ク委任ヲ爲スハ稀ナリトセ之ヲ稱シテ共同支配ト謂フ舊商法草案ニ於テハ協同代務ト謂セリ舊商法ハ之ヲ認メ其第四十四條ニ規定セリ新商法ハ之カ規定ヲ爲ナガルヲ以テ疑問ニ生スルニ至ルナリ或ハ曰タ此問題ハ支配人ノ共同シテ支配人ノ代理權ノ制限ト爲ルヤ否セノ問題ニ歸ス而シテ共同シテ支配人ノ全權ヲ有スルモノニ非ナルハ勿論支配人ノ權限ヲ分別シテ各人カ之ヲ分擔スルト謂ニ非ニ恰モ共有權ノ權利ノ如ク各人カ支配人ノ事務ノ各部ニ權限ヲ有シ而其權限ハ完全ナル代理權ニ非スジテ他ノ支配人ト共同シテ始ムテ徒スニシテ得ヘキ權限カリテ即ち共

同支配人總員カ一支配人タルナリ此總員ヲ以テ一支配人ト視ル以上ハ支配人ノ權限ハ一モ制限セラレタル所ナシ既ニ支配人ノ權限ヲ制限シタルもノエストセハ商法第三十條第三項ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ナルヲ以テ共同支配人ヲ選任スルコトヲ妨ケタルナム云ト之ヲ要スルニ論者ノ説ヲ所ハ共同支配ハ支配人ノ代理權ノ制限ニ非ナレバ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ト云フニ在ルモノノ如シ然レドモ予ハ我商法ノ解釋上ハ共同支配ノ制ヲ認メタルモノト謂フコトヲ得ス總合商人カ二人以上ノ支配人ニ共同シテノミ支配人ノ權限ヲ行フヘキコトヲ委任スルモ其效力ハ委任關係ノミニ止マリ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナルモノナリト信ス左ニ其理由ヲ説カシム。

(一) 上述ノ如ク共同支配ハ支配權ノ制限ニ非ストスルノ學說ハ多數學者之唱道スル所ナリト雖モ獨逸商法學者中ニモ共同支配ヲ以テ支配權ノ制限ナリトシク論セル者専カラツルノミナラス獨逸商法ニ在リクハ支配人ニ關スル規定ニ常ニ其代理權の見地ヨリ觀ス或ハ支配權ハ營業主人若ク其法定代理人某

依リ明示ノ意思表示ニ依リテノミ授與セラルコトヲ得ト謂ビ或ハ支配權ハ營業ヲ行フニ必要ナル一切ノ裁判上及ビ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權能ヲ與フト定メ第五十條第一項ニハ支配權ノ範圍ノ制限ハ第三者ニ對シテ其效力ヲ有セヌト規定セルニ對シ我商法ハ常ニ支配人ノ見地ヨリ觀ク或ハ商人ハ支配人ヲ選任シ其本店又ハ支店ニ於テ其營業ヲ營マシムルコトヲ得ト云ヒ(第二十九條或ハ「支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スト」定メ(第三〇條第一項)第三十條第三項ニ至リテ「支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト」規定セルヲ以テ縱令獨逸商法ニ在リテハ共同支配ハ之ヲ支配權ノ制限ニ非ス隨テ其第五十條第一項ノ規定ノ例外ニ非スト解スルヲ以テ正當ナリトスルモ之ヲ以テ直チニ我商法ノ規定ノ解釋ニ適用シ共同支配ハ第三十條第三項ノ所謂支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ニ非スト謂フコトヲ得ナルオリ何トナレハ我商法第三十條第三項ノ規定ハ之ヲ前後ノ條文ニ移フルニ獨逸商法第五十條第一項ノ規定ノ如ク單ニ支配權ノ制限スヘカラサルコトヲ定ジタルニ止マラヌシテ實ニ

各箇ノ支配人ノ代理權ノ制限スヘカラサルコトヲ定タルモノト解セナガア得ナレハナリ之ヲ要スルニ獨逸商法第五十條第一項ハ代理權ノ方面ヨリ觀テ其制限スヘカラサルコトヲ定タルモノナシハ共同支配人ニ在リハ完全ナル支配權カ數人ニ共同ニ授與セラシタガモノナリトキハ共同支配人ノ同僚ノ例外ニ非スト謂フコトヲ得ヒシト雖セ我商法第三十條第三項ハ人ノ方面ヨリ觀テ各箇ノ支配人ノ代理權ノ制限スヘカラサルコトヲ定タルモノナリヲ以テ共同支配人ニ付テハ其適用ヲ受ケサガモノト謂フコトヲ得ナルナリ

(二) 共同支配人ニ關スル規定ハ獨逸商法ノ普漏西草案ニハ之ヲ見ナラシモ其第一議會ニ於テ其必要ヲ議決シタヨリ第二、第三議會ヲ經テ一千八百六十二年ノ法律ハ之ニ關スルニ條款ヲ規定ナリ而シテ之ニ依セテ編纂をラレタハ獨逸商法瑞西債務法「ボスニア、ベーラスガラオナ商法及上獨逸新商法」皆之ニ關スル特別規定ヲ設ケ商人が共同支配人ヲ置ケシトヲ得ヘキヨト又明言シ且署名若クハ登記ニ關スル第三者保證人規定ヲ異セリ我舊商法及セレリスレガ氏ノ草案カ之ヲ認ヌタニヨリ前共述ハタル所ノ如シ然ルニ此等入讀法典ニ

後シテ成タル我新商法カ全然共同支配人ニ關スル規定ヲ缺ケルハ其意蓋シ共同支配人ヲ認メサルニ在リト解セラシヘカラス換算スルハ新商法ハ第三十條第三項ノ規定ヲ共同支配人ニ適用スル筆致スルモノト謂ハサルコトヲ得ナルナリ  
 (三) 獨逸商法ノ如キハ合名會社ノ役員ニ付テハ定款ヲ以テ共同シテノミ會社ヲ代表シ得ルコトヲ認メ合名會社及ヒ株式會社ノ清算人並ニ株式會社ノ取締役ニ付テハ定款ニ別段ノ定ナキ限ハ共同シテノミ會社ヲ代表スルコトヲ得ト規定セルニ拘ハラス我商法ハ此等ノ社員取締役及ヒ清算人等ノ代理權ニ此ノ如キ共同ノ制限ヲ加スルコトヲ認メサルナリ第六二條第九一條第一七條第二三四條是ヲ以テ之ヲ觀ルモ我商法ハ一般ニ共同ノ制限ヲ認メテルモノナルコトヲ知ルヘク支配人ノ場合ニ限リタ之ヲ認メタリト解スルコトヲ得テアルナリテ「否サヘ斯くて」其商人よりナヘ當文書及ヒモイ詔ニ以上所述ノ理由ニ據リ予ハ立法論トシテハ兎ニ角我新商法ノ解釋論トシテハ數入ノ支配人ニ共同シテ其代理權ヲ行フヘキ者キ委任タルモノ之ヲ以テ書意

次第第三者との對抗又別にモテ更得失所モ否大手ト信スル者ガ夫ハシタニ以テ審察  
次モ代理商人性質並付テ説明セントスヘ更ニ貿易該論者ノ異議無事ハ  
代理商ハ商人ナルヤ否ヤノ議論アルモ其商人タルコトハ言フアタス信ス  
即チ代理商ハ特定ノ商人又營業機關タルコトハ言フアタス誠ムマクイ  
代理商ハ商人ニ非ヌエ爲ス者ハ第四十一條引用セリ然ヒ則モ同條ヲ設クル  
必要有無ハ姑ク措キ同條ノ規定ハ實質上第二百八十四條ノ商人間ノ留置權  
ノ規定ト異ナビアルヲ以テ之ヲ以テ代理商ハ商人ニ非ヌストスルノ材料ト爲スコ  
ト能ハサルベシ若シ第四十一條ニ於テ第二百八十四條ヲ代理商ト本人トの間  
ニ準用スケキコトヲ定メタルトキ始テ才論者ノ言ハ如キ結論ヲ生スベキ  
(三) 品質商売ノ成チハ合意會據、證員、付文、監督等又共同ノ文書會據  
代理商ト商業使用者トノ區別ハ一ハ獨立ノ商人タルト一ハ商人ノ機關タルト  
ノ根本的ノ差異ノ外實際ニ於テ左様如キ差異アリモ、其間ハ代理商  
(一) 同商業使用者ハ給料ヲ受タル既代理商ハ各箇ノ行爲ニ付キ報酬ヲ受クルア  
後普通兼々外國商売又全般共同文頭人ニ關スル財主ミ類也ハヘ其意蓋  
生徒 代理商ト本人トノ關係如何

- 講師 我商法上ニ於テハ委任關係ト看ルヲ至當ナリト信ス即チ本人ト代理者  
トノ間ノ契約即チ所謂代理商契約(アグエンツルフェルトラーツ)ハ委任契約  
ノ一種ト看テ可ナルヘシ
- (二) 商業使用者ハ通常特定ノ人ニ使用ナルモ代理商ハ數人ノ商人ノ爲メニ  
其代理ヲ爲スモノナリ
- (三) 商業使用者ハ主人ノ營業所以外ノ場所ニ於テ商行為ヲ爲スコト少シ之ニ  
反シテ代理商ハ本人ノ營業所ニ於テ其代理行為ヲ爲スコト稀ニシテ獨立ノ  
營業ヲ有スルコト多シ
- (四) 商業使用者ハ主人ノ爲ミニ爲シタル商行為ヨリ生スル費用ヲ負擔スルヲ常トス  
モ代理商ハ代理媒介ヨリ生スル費用ヲ負擔スルヲ常トス
- 以上ノ標準ニ據リ二者ノ差異ヲ知ルコトヲ得シ

此處人多熟識，故不一一贅。惟有兩處，一處是新嘉坡，一處是檳榔島。新嘉坡在南洋之南，檳榔島在南洋之北，兩處都是華人聚居之地，其人多為中國人之後裔，故其風俗與中國相似。新嘉坡在南洋之南，檳榔島在南洋之北，兩處都是華人聚居之地，其人多為中國人之後裔，故其風俗與中國相似。

*In impossibili nulla obligatio est.*

(二) 商家輸出人々無常御宝々人ニ貿易せハナリ丹無商ハ媒人々商人々貿易ニ

無宣戰ノ戰爭ト報仇トノ差異ニ關スル講演  
武田彌太郎著入笠義久講師  
大久丈蔵宣源吉作誠子著天國細法學士秋々山雅之介等  
本問題ハ學者間ニ議論アリ頗ル困難ナル問題ナヒトモ予ハ茲ニ自己ノ見解ヲ  
述ヘテ諸子カ研學ノ責ニ供セント欲ス於キ文部省教科書司モニ逃亡未だ未付  
抑ニ報仇ニハ戰時ニ於ケル報仇ト平時ニ於ケル報仇トノ二者アリナ共ヌBey  
はナル文字ヲ使用スト雖モ其意義ハ二者間ニ於テ大ナリ相異アリ即ち戰爭  
中交戦者カ敵國ニ對シテ行フ所ノ報仇ハ敵國カ戰爭法ノ違反アヘル場合ニ於テ  
自國モ一般戰爭法ニ反スル行爲ヲ以テ之ニ敵シ敵國ヲシテ其不法行爲ヲ警惕  
セシメテ同一行爲ヲ廢止スルカ又ハ懲戒スバヨトナク自己ニ加タル不法ノ  
加害ヲ救濟セシメントス既モニニシテ戰爭法違反者ニ對スル制裁ナリト陳  
加害ヲ報仇ハ國際上他國カ自國ニ對シテ不法ノ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ之

方救濟賠償ヲ請求シ其勧議ニ於テ當手國アリテ自國ヲ要求ヲ容レサム無事ハ事局ノ終結セントエルヲ目的トスル強制的外交手段ナリモス體之前者ニ付テ云別ニ議論フ生ズヘキ餘地ナク又本問題ニ關係ナキ為故ニ茲處説明ノ必要ナシト雖モ後者即ち國際船議ヲ無事ニ終局セントエル報仇ノ場合ニ於テハ本問題ニ付キ實際區別ノ困難ナル場合ヲ生スルヨトアリ凡テ戰爭トノ間合リ國家間或ハ國家ト交戰關係ニ於ケル兵力上ノ公争ニシテ國際公法上戰爭トノ開戰ヲ宣言ラウ爲スヨトアリ又ハ之ヲ爲サカルヨトアリ又宣戰ヲ爲不場合失於テモ其宣戰ノ實戰ヲ發ニ於テアルト實戰ニ先ナフ之ヲ爲スコトアルノミナラス宣戰ヲシテ戰爭ヲ爲シタルム一千八百十二年ノ英米戰爭千八百四十六年又米墨戰爭ノ如キ其實例専カラシシナ宣戰ハ自國人民ニ對シテ開戰ヲ布告スルモノナルカ故ニ宣戰ノ有無ニ依リテ國際法上戰爭ノ效力ヲ異ニ識ルコトオレシ今一般ニ戰爭ト報仇トノ差異ヲ列舉セハ

第一 目的上ノ差異 報仇ニ於テハ對手國ニ不法行爲アルコトヲ要シ其救濟賠償ハ國家間ニ平和ノ關係ヲ維持シナカラ被害國カ自ラ之ヲ求ムルカ或ハ加

害國ヲシテ之ヲ爲ナシム然モ目的ト久就中被害國カ報仇ニ依リテ損害ノ填充ヲ爲スノ方法或其被害者ニ報仇行為或之爲ヌエトヲ許スヨトアリ或ハ被害國宣術カ加害國ノ船舶ヲ拿捕シ又ハ其政府若クハ人民ノ財產ヲ擄取シテ損害ニ充ツルコトアリナ昔時此方法ハ常ニ行ハシテ第十七世紀ノ末ニ於テモ英國商船一艘カ佛國ノ海岸ニ於テ佛王路易十四世ノ爲ヌニ不法ニ押收セラレタルヲ以テ英國ノ「クロムヴェル」ハ直ナニ同船舶所有者ニ命シ佛國宰相ニ宛タテ書翰ヲ携帶セシメ右商船及ヒ載品ヲ返還スヘキコトヲ要求セシニ佛國政府ハ之ニ應セテリシカバ「クロムヴェル」ニ二艘ノ軍艦ニ命シテ英國海兵並ニ於テ佛國商船二艘ヲ拿捕シ之ヲ賣却シテ被害者ニ損害ニ充テ其殘餘金ヲ佛國公使ニ返付シタルコトアリタル事實アレトモ斯ル特別的ノ報仇ハ現今一般ニ行ハシムコトナク現行法上於デル報仇ハ加害國ヲシテ自ラ救濟賠償ヲ爲ナシムルニ在リ是若然加害國カ被害國ヲ請求ニ應スルトキハ報仇ニ依リ拿捕シ烈ル船舶其他ノ財產ス之ヲ原所有者ニ返付スルモノニシテ其押收ハ唯對手國ヲ撃テ賠償ヲ爲ナシジストスル擔保ニ供するニ過キス隨テ報仇ノ場合ニ於テ其行爲ヲ爲セシ侍

キ戦争ヲ開始スル為意思ナシ又所爲ハ戦争ノ目的トスル者ニ非ス之ニ反する  
テ戦争ハ對手國ニ不法行爲アルニトス必要條件トセシテ對手國ニ不法行爲  
ノ存在セナル場合ニ於テモ戦争ノ生ス所トアリ七百四十年普國王フレデ  
リック二世タメ突然奥地ニ侵入シテ其都邑ヲ陷レタルカ如キ對手國タル奥地ニ於  
テハ毫モ不法行爲ナキニ拘ベラス兩國間ノ戰争下に對手國トセナル其實例ナリ之ヲ  
要スルニ戰争ハ報仇ノ場合ノ如ク必スジモ不法行爲ニ對スルニ不法行爲又以  
テスルニ限ラシシテ國際紛議ノ是非ヲ兵力ニ憑テ之ヲ決定シトスル者ノ力  
ルカ故ニ必スシモ一方ノ不法行爲アルコトヲ前提ト爲サナルモトレス  
第二 手段ノ差異 報仇ハ必スシモ兵力ヲ以テスルヲ要セシシテ兵力ヲ使用  
スルが寧ロ例外ニ屬シ報仇ミハ積極的報仇(positive reprisals)及ヒ消極的報仇(negative reprisals)ノ二種アリテ積極的報仇ハ不法行爲ニ對スルニ進取的ヲ不法行爲  
ヲ以テスルモノナレトモ消極的報仇ハ被害國カ對手國若クハ其人民ニ對シ國際  
公法上又々條約上當然其享有スベモ權利ヲ與ヘサルモ止マルモトス之反  
シテ 戰争ハ兵力ヲ使用ヲ必要條件ト爲スカ故ニ必スシモ當事國ミ兵力争闘テ

ルヲ要ス  
第三 権利行使ノ差異 報仇ハ被害國カ加害國ニ對待ヲ行フモスアルカ故ニ  
報仇ヲ爲シ得ベキ權利ノ行使ハ被害國ノミニ於テスヘタ加害國カ報仇ヲ行フ  
コト能ハナルノミナラス之所以行フノ理由アルコトアシ此故ニ報仇ヲ行上得  
キ權利ノ行使 一方ニ限り片面的ナレトモ戦争や國際紛議ノ是非ヲ兵力ニ  
ヘテ決セシトスルモノナルカ故ニ雙方共ニ行ヒ得ムモノニシテ開戦や各自國  
ノ權利ナルモノトスモナラズ  
第四 範圍ノ差異 報仇ト戦争トハ其行為ノ範圍ヲ異ニス即チ報仇ノ行爲は  
加害國ノ行ヒタル不法行爲ノ程度ニ相當シタル加害行爲ナラナルヘカラニ然  
ルニ戰争ニ在テハ交戦國雙方カ戰時國際公法ノ範圍内ニ於ケル如何ナル行  
動アモ爲シ互ニ敵國ニ加害スルコトヲ得ルモナリ故ニ其範圍ニ於テ廣狭  
差アリトス  
第五 效果ノ差異 報仇ノ方法ニハ種種アリテ一列舉シ難キモ要スルニ平  
和關係ハ依然トシテ報復又ハモニナク故ニ戰爭を開闢する特別ノ權利義務等

生キス之ニ反シテ戰爭ノ開始ニ於テハ之主同時和平和關係ヲ杜絶シ之ヲ開時ニ戰爭ニ關スル權利義務ヲ發生スル事アリ也。——夙夜ニ謀略を經營の爲モ平戰爭ト報仇トノ一般的の差異ハ前述ノ如シト雖モ本問題ヲ論究セント欲セハ其論點ニ更ニ一步ヲ進メテ無宣戰即テ實戰ニ依リテ開始ス之戰爭ト兵力ヲ使用スル報仇トノ差異如何ニ論及セサムヘカラズ前述ノ如ク報仇ニ於テ毛兵力ヲ使用スル場合ナリテ一千八百十六年英國ハ「シシク」國不<sub>レ</sub>條約ミ依リ商業主一定ノ利益ヲ保障セラレ「シシク」政府ハ其利益ニ反スル如何ナル特權ヲ與他國ニ付與スヘカラナルコトヲ約定シタルニ拘ハラス同政府ハ其保障ニ係ル硫黃專賣權ヲ佛國ノ私立會社其他ニ與ヘタシカ爲テ英國ノ商業ハ非常ノ打撻ヲ受ケタリシカ故ニ英國ハ之ヲ以テ條約ノ違反ナリトシシク之政府ニ對シ處ナニ其廢止ヲ求メタルニ同政府ハ之ニ應セサリシワ以テ一千八百四十年英佛艦隊ハ「チー<sub>レ</sub>アル」近海ニ於テシジテ中國商船ヲ捕獲シタルカ如キハ其事例ナリ此ノ如ク兵力ヲ以テスル報仇ト無宣戰ノ戰爭ト云如何ニシテ之ヲ區別スルキヤノ問題ニ付キ學者或ハ兩者ノ區別ヲ爲スニ當リ報仇ト戰爭トヲ(一)兵力ニ依

日本對手國ニ加害ガタル否キニ據セテ區別セ説斯ノ原論又より羅殊論述大加々執仇ニモ亦兵力ヲ以テ對手國ニ加害行爲ヲ爲シヨリアルカ故ニ軍ニ此點ニ據リテ區別スルヨ津能ハオルニト極ナシ(二)威ハ平和ノ杜絶セシキ否キニ據リテ兩者ノ區別ヲ爲シント試ミ戰爭ニ於テハ平和關係ヲ全タ杜絶スルノ拘ハラス報仇ニ於テハ然ラシシヲ平和關係ヲ維持シカカラ對手國ニ對スル加害性爲カリト爲シ戰爭ハ全タ平和關係ノ代位ナリト論スル者ノビトモ必スシ矣然リト謂フヨトヲ得サムヘシ何トナレハ千七百五十三年西班牙及モ丁抹兩國西ヨーロッコ殖民地ニ關スル紛議ニ付キ兩國間ノ交渉ヲ杜絶シ千七百九十三年佛露兩國間ノ關係ハ嚴正ニ杜絶セラレ露國ハ佛國トノ一切ノ條約ヲ廢棄シ兩國間ノ外交及ヒ通商關係ヲ全タ杜絶シタリ互雖ニ共ニ戰爭ト爲ラスシテ止ミ千八百四十八年英國外務大臣バトア<sub>ル</sub>スト<sub>ル</sub>カ爾國駐在ノ英國公使ニ訓令シテ西國ニ於ケル自由派ト保守派トリ政爭ニ關シ忠告ヲ爲サシモタムモ同國政府ハ之ヲ以テ英國及西國ノ内政ニ干涉シ反覆者ニ左祖ルモノナリシテシ四十八時間内ニ英國公使ニ退出ヲ命シ英國政府ハ同國公使カ果シテ反亂者ニ左祖シ

英國ヲサムラノ舉證要成ヌ事ニ西國政府ハ古所應當ナリシテ以テ英國ノ同國  
駐在ノ西班牙公使又別次四十八時間内ニ退去ヲ命給兩國間國際交通ヲ杜絕ス  
ハコトニ及ヒタレ事モ兩國間ニ戰爭力キヲ以テ觀ルセ平和關係ノ杜絕セ  
必シヤモ戰爭ニ非ナルカ故ニ單ニ平和關係ノ杜絕アリテ以テ開港者ヲ區別スル  
コト能ハナク而シ或カ外交官ノ召喚若クハ退去ヲ以テ戰爭ナリシ之ニ據  
方有兩者ノ區別又爲ナンシス者アリト雖モ外交官ノ召喚若クハ退去ハ無理  
戰爭ナリト謂フヨト能能シテ千八百四十九年英西兩國間ニ於テ不兩國共秉  
公使ノ退去ヲ命給タルモ遂ニ戰爭ニ至ラサルノミナラス交戰中公使カ對手國  
ニ駐在シタル事實例モ亦乏カラスシテ千七百四十三年英佛戰爭ニ於テハ英國  
公使ガ戰爭中巴里ニ止マリ佛西兩國カ秘密同盟條約ヲ結セテ英國ヲ攻撃シ地  
中海ニ戰ヒシ場合又如キモ英國公使ハ仍ホ巴里ニ在リテ而モ千七百四十七年  
二月七日ニハ英國政府ヲ代表シテ抗議ヲ佛國政府ニ提出シタルハ其一例ナ矣  
此故ニ外交官ノ召喚若クハ退去ヲ以テ必シモ戰爭カ爲スコト能ハナル也  
但能約ヲ以テ外交官ノ召喚若クハ退去メ時期ヲ開港ト署備スコトヲ規定シタ

ル場合ニ於テハ外交官ノ召喚若クハ退去セガル以上ハ兵力爭闘アリキ戰爭ノ  
開始ニ非スト謂フコト得ヘシト雖モ斯ル契約ハ固ヨリ例外シテ其拘束力  
ニ當事國間ニ止マリ一般ニ之ヲ國際公法ノ法則ト看做スコト能ハス此故ニ前  
述ノ諸説ハ以テ無宣戰ノ戰爭ト報仇トノ區別ト爲スニ足ラス又此區別ニ關シ  
テハ當事國カ兵力加害共闘スル意思ノ如何ニ依テノ區別シ得ヘキカ如シト業  
セ兵力ノ使用ニ付キ其意思如何ハ行爲ニ據リテ推測セガルヘカラサルコト體  
際關係ニ於テハ特ニ然ルアリ當トスル所ナルカ故ニ其論點ハ姑ク措キ子ヘ此兩  
者ノ區別スル大ナル標準トシテ兵力ノ使用カ平和關係ノ杜絕ト合致スル場合  
ニ於テ之ヲ戰爭ナリシト同シク兵力ヲ使用スルモ平和關係ノ荷物杜絕セガル  
場合ニ於テハ之ヲ報仇ナリト稱シ得ヘキモノト思考ス而シテ兵力上ノ加害セ  
麻シテ兩國間ニ平和關係ノ杜絶アリタム否カハ事實上人問題ナリ固ス尤モ  
此問題ノ解決ニ付キ宣戰ニ先チタル宣戰ナル場合ニ於テハ其宣戰ヲ開戦ノ時  
期ト看做スハ自ラ別論ニ屬シ本問題ニ直接ノ關係ナシ

以上ヲ以テ子ヘ無宣戰ノ戰爭ト報仇トノ區別ヲ論究セリ以下餘波トシテ北清

事件ノ戰爭才テ無否視ニ當及ス若然イハ開闢ニ垂立シテ可對外イハ大非當  
北清事件ハ實質ニ於カハ戰爭ナリ無國際公法上之ヌ戰爭ト稱スルコト能ハナ  
バヘシ何れカレハ清國ハ千九百年六月三十一日列國ニ對シテ宣戰ノ詔勅ヲ發  
セリ是ヨリ先キ同國總理衙門ニ於テハ各國公使ニ通牒シテ二十四時間内ニ退  
去スヘキコトヲ命ジタリ是ニ由テナガ之ヲ觀レバ列國ニ於テハ戰爭ノ意思ヲ公  
示セサムモ清國ニ於テハ宣戰ヌ爲シ列國ノ軍隊ハ遂ニ北京ヲ陥落セリ而シテ  
國際公法上戰爭ノ意思ハ一方ノミニテ足ヒリヤ若クハ雙方共ニ戰爭ノ意思ヲ  
有セザルヘカラサルゼハ問題ニ付クベ一説ニ戰爭開始ノ意思ハ雙方共ニ之ヲ  
有スルコトヲ必要トセシナ單ニ一方ノミ戰爭ノ意思ヲ有シ兵火一タヒ相交  
フアル事實アラハ之ヲ以戰ヲ爭ト看做ヌノミナラス戰爭開始ノ意思表示ハ一  
方ノミニシテ實際兵火ヲ交ヘサルモ其一旦宣戰ヲ布告ジタル國家ニ於テ戰爭  
ノ效果ヲ免ノルコト能ハナルモトス隨テ北清事件ハ實質上戰爭ナリト云ヒ  
特ヘシト雖モ清國ノ態度ハ終始曖昧ヲ極メ七月十八日以後モ於テハ吳力ヲ以  
テ列國公使館ヲ保護シ遂ニ各國ト人談判ニ於テハ外國人モ對本ル暴行ヲ清國

人民並ニ官吏ノ犯罪ト爲シテ重ク之ヲ刑罰シ遂ニ清國ニ於テモ自國ノ處置ヲ  
以テ箇人ノ犯罪ナリトシ列國ニ於テモ當初ヨリ此事變ヲ戰爭ト認メナリシモ  
ノナルカ故ニ國際公法上之ヲ以テ戰爭ト稱スルハ事實ニ反スル空論ニ屬スル  
カ故ニ事ロ列國ノ唱ヘタルカ如ク公使及ヒ人民ノ保護若クハ救助ト看做シ自  
衛ノ干渉若クハ報仇ト看做スコト程當ナルカ如シ

（This judgement was made under the direction of the Emperor）

（The following is a summary of the above judgement, written by the Emperor）

（The following is a summary of the above judgement, written by the Emperor）

或人ノ國ニ爲シタル行爲ハ他人ヲ害シ又ハ利スルコトヲ得ス

Res inter alios acta, alii neque novere neque quodentes potest.

傳ハ于斯皆々ヘ通商ト貿易スヒイ經商大業也略也  
此諸ニ事ヲ國圓ヘ譯ヘテハ其威々及於又々人民ヘ與諸皆々ヘ通商ト貿易ス  
セバ女婿ニ國圓公君主也以モ歸罪不取スハ事實ニ足ニベ空虚ニ誠也  
是夫商人ヘ謀異大々イシ國圓ニ付セテ當時日ニ興衰變々譯半イ譯人セド  
人足並ニ官吏ヘ詔勅を發セテ軍々々々譯固ニ數ニ西國ニ致セテ自國ヘ通商セ

(二) *James Sibley* 依ル方法、本多之次第亦常通御外モ以テ又、  
市民法ノ原則ニ依レバ自由人也自ラ其自由更棄テア奴隸制為シカ奉能ム唯  
刑罰ニ由リノミ之ヲ制奪タル旨計得ハカ及俗ヲ以テ戸籍帳ニ登録シタルは  
トヲ拒否者、兵役ヲ逃避スル者、義務ヲ懈怠スル者、財能ハサル負債者等シテ奴隸  
ドシテ賣ラシタル者現行犯ニ因リ捕ヘタル者、監禁、處刑、遣難者甚付與スル者  
等ハ奴隸ト爲メタ歟此等ノ原因ハ漸次廢滅シ歎科時代ニ至リテ存セシハ左ノ  
如クナリキ。

(3) 戰役又ハ徵役ヲフ制せラシタル者「コスティンソン(Constitutional)帝國」  
意ニ因リ戰役ノ刑罰ヲ廢止以「ジエスチニニアム(Gustinius)」帝國結婚解放ヲ防テカ  
テ戰役ハ以後自由ヲ失ヘテノラ決済タヌコトニテ過度モカ過度モ被服モ  
④ *Bentley's Constitutionality* 之ニ依ルハ自由人タニ成ルヲ已人身第ヲ拂リ  
たカラ他人ノ奴隸ト通シ其生入ヨタ三四回方請求ヲ受ク所無尙未止マタル村上  
法官ノ判決由リテ奴隸ト此主人服侍セタル但同一ノ場合ニ於テモ「宗ノ  
地タニ者諸奴隸系モ並減ル減トナ候何ドナ候其妻兒女ノ娘諸ナクシテ其父祖サ

權力ニ有能利權又解放奴隸試オモ同訴キテ其保護權又強制モ夫婦や親類等者  
若此法律ニ准メテ死罪ノ希典至人廢此矣シテ又曰一ノ機会ニ試エヨ「宋ヘ  
アバ二十歳以上ノ自由ナム男子ニシテ其從親者ト共モ利潤貴分主シ爲此隸又  
奴隸トシテ賣リタル者モ買主ノ奴隸ト爲シ是ニ自由又濫用之之人又歎タ被又  
罰セルモリナシ」ビオヌ、バディロウニ帝主及ヒ之ヲ廢セリ

(2) = 解放奴隸舊主凡ニ對シ恩ニ背き者、此場合ニ再び奴隸主賣主ル者モ亦内  
前主人ヨリ法官訴テ提出シ(2)其事故ハ十分重大ニシテ(3)解放を全ノ前主人  
及他ニ由ラシコトノ三條件ヲ要ス

(3) = 法律上奴隸ノ地位等、東洋ハ諸大都城々烽林都力士連モ之春モソニ亦  
奴隸ハ貢ノ物供モシフ人ニ非スルハ法律ノ原則カリ故ニ奴隸皆其主人ノ屬者  
ル一人物ニシテ牛馬ニ等シタ主人カ隨意ニ之ヲ使役シ又ハ處分を又ハ死生ヲ  
決逐ルノ權又有シタリ然ドモ古代羅馬人ノ風俗ハ嚴格ナリ財ヲ以テ其權力  
ヲ濫用ス致則弊ガタ奴隸ヲ待遇シルハ怡西奴僕又如外國種劣等ト家譲トニ  
二家ヲ祭典等ニ參與セシメタリシカ降テ帝政時代ニ及ヒテハ黒馬風俗ノ頽敗

及至奴隸ノ逃亡人民ノ捕獲ト爲謀索ル者ニシテ言語脅迫シ差異ヨリ奴隸ヲ持  
遇ハ奇虐ニ流シ主人メ自己メ意ニ隨ヒテ或ハ之ヲ駁撻シ或ハ駁汚ノ業ヲ營ミ  
シテ或ハ之ヲ居殺シテ顧ヨリ顧ヨリ至リシモ然ビトモ主人ノ意思ハ擧烈ナリモ  
奴隸ニ對スル唯一ノ法律ニシテ之ヲ回避スルノ途方カ以シ歴史土傳ク所ソ  
「アフタニスチニス帝ノ友人ナル *Wetus Bellus* カ池中ノ魚ヲ肥タンカ爲メ奴隸ヲ水中  
三投シタルカ如キ以テ其地位ヲ想像スヘシ無限限ニシテ執拗ニシテ執拗ニシテ  
然レントモ奴隸虐待ノ風盛ナシ及ヒ又之ニ反スル憤怒ノ情ヲ喚起シ來リアガ  
ヌト(Augustus帝ノ世ニミテローマ法(Lex Ritiensis)ノ發シ法官之許可ナシシテ奴隸  
ヲ猛獸ニ投スルヲ禁シタルセ奴隸所有主ハ猛獸ト格闘スルヲ餘吾ヲ以テ奴隸  
ヲ賣リ此禁ヲ遊々タバコリベ事ヨリア法ハ空文無用之オル故奴隸之虐待ヲ禁  
セアルニ般ノ規則ヲ下シタルハアントニンビ「*Asinum* 与 *Bene* 帝准シテ其勅  
令ハ正當ノ理由ナシシテ奴隸ヲ殺シタル者モ他人ノ奴隸ヲ殺シタル者等レ  
キ刑罰即チ死刑又は死刑監禁スル事無事布告セリ同帝カ又他ノ勅令ヲ以テ奴  
隸ヲ罰スニ苟勝ナニ事足以フシ威シ禁應又は罰辱ナ説有義ヲ御存シタル往人

法官モ命シ羅馬之主賣足シテ創之此奴隸賣買ニシテ將來需モ其所有ニ過ル  
コト能ハナカノ條款ヲ附加シテシテ耶蘇教皇帝ソフ代國後セ「凡シス諸令マニシテ」  
[Constantine] 帝ハ奴隸ノ子ヲ棄ツホラ禁シ「ジヌチニシテ」<sup>(Statute)</sup> 罪ニ更ニ奴隸ヲ棄  
子ハ之ヲ收容シタガ者ノ所有ニ歸タル廢シ自由人ナシタル者決シテ其  
奴隸ハ資産ヲ所有シメコトアリ得ス何飞サレニ奴隸ハ其所有生業獲得器物<sup>(Acquisition)</sup>ニシテ契約ニ因襲民事的ニ義務ヲ生じシムカ清掃ハ其勞動無  
チ生スル利益及ヒ受領セシ財與物之主人ノ資産ヲ増加奴隸得タル收得之注  
人ノ人格ヲ借りリテ得タル利益ナシハ法律上車ニ主人ヲ利害ル要無シ來リテ。次  
以上述ヘタル所ハ奴隸其適用セ後セタル普通原則ニシテ虛無ノ地位ニ差等ナ  
キモ法律上及ヒ事實上之ヲ區分スル例外ナリニ非斯例ハ羅馬人民奴公其奴  
隸東シ官廳ノ使役ニ施テタルモノハ之の賤產ヲ有シ遺言ヲ以テ其上半身分配タル  
コトアリ得タリ之ニ反シテ無生ノ奴隸例ハハ棄テラレタル奴隸又ハ若役セ服セ  
シメラレタル者人格ヲ借メキ並人ナシタ以テ物作ヲ取得ス可ロタ得也  
實際ニ於テハ奴隸ノ主人無シ彼奴隸カ汎ノ恩典其地勤徹ロミ獨タル靈體ヲ放

任シテ其營理享有スルニ程スガ無シアリ此金錢ハ之ヲ解セタリ前節<sup>(I)</sup> を讀ウ  
元來[Reenium]ヲ有スルヲ得ルハ主人ノ特惠セシム法律上ノ狀態而後スルコト  
ナシ時トシテ奴隸又其貯金ヲ管理終底ヨリ巧モナシタ巨額ニ止ケルキハ主人之  
ヲ追取シ其代價トシテ解放ヲ與セタリミテ主人ヨリ棄セたハナリナシ御限無  
奴隸ハ物ニシテ人ニ非ストノ原則ヨリシテ奴隸無ハ家族ナク結婚ナク資産ナ  
シ故ニ男女ノ奴隸共住ス所を結婚ヲ爲サ洪單ニシテ事實キ認ムル無過キエ之  
ヲ呼ヒテ contractum<sup>(Contractum)</sup>ト謂フ奴隸ハ資産ヲ有ス能ガアルヲ以テ所有權債權  
債務ヲ有スルコト能ハス又相續財產ヲ遺喪スルナシ其他奴隸ノ訴訟又他  
スル權ナキハ羅馬訴訟法ノ手續ハ唯リ自由ノ有スル者ノミ履行ス所ヲ許其法  
規則ナレハナリ又奴隸ハ人ノ爲メ特權打負傷ナシタル事キ併シテモ自ラ保護  
ヲ求ムルヲ述ナク唯其主人シミ給キ其家畜ノ刺傷ナシ或ノ器皿ノ破損サレテ  
ルカ如ク訴訟ヲ提起シ損害ノ賠償ヲ求メガラ得其他奴隸ハノノ物ナルカ故ニ  
他ノ財產器物ト等シタ或ハ一人ノ所有ト爲リ或ハ數人ノ共有ト爲リ或ハ虛有  
財產兩種が分配ナルヲ得也

(二) 奴隸狀態へ如何シテ終ルカ  
奴隸狀態ノ終止ハ或ハ主人ノ意思ニ依リ或ハ之ニ關セラス共音ナ欲モ如ヘ詔書  
(一) 主人ノ意思ニ關セラル奴隸狀態シ終止モ其此處ニシテ而シテ法律也  
捕虜ニシテ奴隸ト爲リタル者ハ逃走モ因レ當然自由ヲ恢復シ而シテ法律也  
"postminimum" ナメ假定ニ依リ自由ヲ恢復セシ者ハ曾テ奴隸を招付シコトナシ  
看做シ既往ニ遡リテ奴隸ヨリ生スガ一切ノ結果ヲ取消スモ可トス而シテ此規  
則ハ唯リ羅馬人ニシテ適用不爾非ヌシテ敵國人民セモ亦之ヲ適用シ一度逃  
脱シタル者ノ再ヒ捕囚セラルトキニ新主人ニ屬シ舊主人ニ屬セス然レトモ  
Postminimum ノ規則ハ敵ニ降參シタル者ノ條約ニ依リ羅馬ヨリ敵キ渡シタル者  
及ヒ敵國ニ歸ルノ意ヲ以テ羅馬國還シシ者ニシテ應用ナシセマヌケ被服セ  
其他教科時代ニ於テハ疾疫ノ奴隸ニシテ主人ヨリ棄チラレタルトキ、或時期後  
解放スヘキ約束ヲ以テ讓與セラレ其期ニ至リ主人ノ條件ヲ實行セテアルトキ實  
被約束ノ際之ヲ禁シタル事セ拘ムラヌ買ヒタル主ヨリ奴隸無賣淫セシタル  
事キ及ヒ主人ヲ殺シタル者ヲ告發シタル事舍猶雖之當然自由ヲ得ルモノク事  
ニ陳述セシム

又東帝國時代ニ於テア威脅賄幣偽造者幼童賤拐通商兵士又告發シタル者繩  
ビテ賣淫セラレタル者及ヒ主人ヨリ棄チラレタル奴隸ノ子ハ等シク自由人ト  
爲リタル又賣淫者ハ是ニ違背<sup>（反對）</sup>トキニ於テ賣淫者ハIngenus ナシテ觀者身分  
(二) 主人ノ意思ニ依リ奴隸狀態ノ終止モ解放ナリアルノは其種類方式等之第次節  
ニ陳述セシム

## 第二節 生來ノ自由人 (Ingenus) 及ヒ解放奴 (Affractus, libertus)

本節標題ニ於テIngenus ト言ふ者古昔ニ於テ謂之"libertine" (liberum genitum) ト更ニ謂之"libertus" (liberum factus) ト也  
友誼報應ニ古昔ニ於テ謂之"amicitia" (amicitiae causa) 又三者又曰  
Ingenus 本ノ解放奴隸ニ反對スル語ニシテ自由ノ人ナシテ生ビ貪々自由ヲ失ヒ  
タヌ事多き者ヲ指ス故ニ解放奴ヨリ生レタル者ハ Ingenus ナシテ觀者身分  
維護スルコトナシ又自由人トシテ生レタル者ハ Ingenus ナリト雖モ一旦奴隸ト  
爲リタルトキ自由ノ恢復モ因リ Ingenus ト資格ヲ還取スルアリ骨ス唯上說セテイテ  
本節標題ニ於テIngenus ト言ふ者古昔ニ於テ謂之"libertine" (liberum genitum) ト更ニ謂之"libertus" (liberum factus) ト也  
友誼報應ニ古昔ニ於テ謂之"amicitia" (amicitiae causa) 又三者又曰

第三節 放奴裏合へ地主頭子獨心をもへニ  
釋放奴より當才奴隸身分在アリモ既に自由ヲ有スル者ヲ謂伊而シテ此解  
放頭の財物を解取シ因タノ生ヌルヲ規則下ヘス(規則セキイ) 脱モ一且城隸ノ  
奴隸解放ノ方法ハ儀式的ナシ若アリ又儀式的ナラオアリ而シテ法律カ制  
定ミル條件は從セテ形式的解放ヲ得タル者由自由人ト爲シ公民タル時得此儀  
式的解放ノ古昔ヨリ應用ナレタルモノヲ三トス曰ク

戸籍簿ニ依ル解放(*affranchissement consol*)

提筆ヲ用フル解放(*affranchissement vindicatio*)

遺言ニ因ル解放(*affranchissement testament*)

是ヨリ當初ニ於テ其式並從之解放唯トスルニハ市民法並從之所有權方有  
シ連與タル資能力ガアリ無形解放法ヨシナ公民タルヲ得セシメ他ニ必要ナル  
事故ナカリシカ帝政時代ニ及ヒ法律(*lex actis sentia factis omniis*)ハ更ニ條件ヲ増  
加セリ當ナシノタゞ而否或ニ主人モレテ葉モソシテ始終ノ干ヘ尋セリ白山人  
以上ノ條件中ニ就キ既に釋放ノ事例アリ而然者以解放時主必其愛力若妻ヌルニ解説

### 四八、頃去布教會正門入處卷

（新井洋吉著二十二年正月一日付）

○最近判例要旨報報書、吉野傳入瑞賀マ體制ノ事、吉野傳入瑞賀マ體制ノ事

二三、法人ノ損害賠償義務、中民法第四十四條第一項ハ法人ノ目的範圍内固  
於テ理事其他ノ代理人カ當然行フヘキ職務ニ關シ其執行上他人ニ損害ヲ加ヘ  
タルトキハ法人ニ於テ其責ニ任スヘシトノ規定ニシテ其行為ノ惡意ニ出テク  
ルト否ドヲ問ハサルモノトス(大審院明治三十五年十二月二十二日官二民事部判決)

二十四、民法第六十九條適用ノ場合、前略民法第六十九條ハ基本タル債權ア  
リ其效果トシテ或短期毎ニ金錢等ノ給付ヲ爲サシムル債權ニノミ適用セラル  
ベキモノニ非ス賞料若クハ終身年金其他教師雇人等ノ謝金給料ニ關スルモノ  
ノ如ク基本タル債權ナク年以下ノ短期ニ於テ時時發生スヘキ單一ノ債權ニ付  
ケモ亦適用セラルヘキモ債權關係ハ一時ニ發生シ單ニ年又ハ之ヨリ短き時期  
ニ於テ分割辨済スヘキコトヲ定メタル場合ニハ之ヲ適用スヘキモソニ非ス前略

治三十五年十二月十一日第十一民事部判決

二五、<sup>〔同明治三十五年十二月二十三日第ニ民事訴訟請求〕</sup>被請求債務者ハ主タル債務存在スルニ非ナシヤ登記未だ勿論ナシモ主タル債務ノ将来ニ發生ストキコトアリ期シ其未來ノ債権者ニ對シテ第三者カ保證ヲ爲シタル場合ニ於テ保證契約ハ成立スヘシ(事件明治三十五年十二月二十三日第ニ民事訴訟請求)達ニシ點滅の債権二六、<sup>〔同明治三十五年十二月二十八日第ニ民事訴訟請求〕</sup>請負人ノ危險負擔ニ係ル建築物カ其竣工前天災ニ罹リ破壊シタルトキハ之ニ因リテ生シタル損害ハ所有者タク請負人ノ負擔ニ歸スルキモナルヲ以テ特別ノ事情ナキ限リ注文者ニ對シ其工事ニ關スル費用ノ賠償又求ムルコトヲ得ス(事件明治三十五年十二月二十八日第ニ民事訴訟請求)

二七、<sup>〔同明治三十五年十二月二十八日第ニ民事訴訟請求〕</sup>寄託物返還請求者ノ證明ノ責任、寄託者カ寄託タル特定物之返還元請款本旨場合ニ於テアリ受取者ハ中等ノ物質ヲ有スル物アリテ返還スルルナリトノ法則又ハ寄託物ハ中等ノ物質ヲ有スルモ上難定スル事例ノ法則アリエ非アレ、寄託者ハ寄託物ノ品質ヲ證明スルノ責任ヲ免ルルコト能ハス(同明治三十五年十二月二十日第一民事訴訟請求)

## 二八 民法第九百五條ノ法意 民法第九百五條ハ同條ニ列舉シタル事項ニ

因リ後見人ノ失候シタル場合ニ於テ更ニ後見人ヲ選任シタル手續ヲ規定シタルモノニシテ後任ノ後見人ヲ選定シタル上ニ非ツレハ前任ノ後見人兼任務ヲ辭スルコトヲ得ナルノ法意ニ非ス(同明治三十五年十二月二十日第一民事訴訟請求)

### 第二回事

二九、<sup>〔同明治三十五年十二月二十日第一民事訴訟請求〕</sup>受取人ト裏書人ニ受取人ト爲ル行為ト被裏書人ト爲ル行為ト手形ノ受取人ト裏書人ニ受取人ト爲ル行為ト被裏書人ト爲ル行為トハ互ニ獨立シテ成立スル事實ナルヲ以テ受取人トシテ手形ヲ所持スル事實ヲ請まノ原因トスルト被裏書人トシテ之ヲ所持スル事實ヲ請求ノ原因トスルトベ之ヲ同一視スヘキモノニ非ス(同明治三十五年十二月二十日第一民事訴訟請求)

三十、<sup>〔同明治三十五年十二月十九日第一民事訴訟請求〕</sup>請求ノ原因ヲ請求ノ原因トスルハ謂カ(事件明治三十五年十二月十九日第一民事訴訟請求)請求ノ原因ヲ請求ノ原因トスルハ謂カ(事件明治三十五年十二月十九日第一民事訴訟請求)

三二、<sup>〔同明治三十五年十二月十九日第一民事訴訟請求〕</sup>一定ノ申立ニ申立ハ請求事項ヲ書面に記載シ明確ニ申立ツルヲ以テ足ルモノニシテ其表示ニ要式アルコトナシ随テ訴狀中一定ノ目的物ヲ詳細表示シ其目的物又對主權利ヲ確認ラ求ム旨ノ(一定ノ申立ハ済モ確ニ

ヲ不明ニキノ義理所外之ヲ採用シタルカ相當ナリ（同明治三十五年〔大正八年〕六月八日第二民事部判決）  
 三二 故箇ノ獨立ナル攻撃方法立相繼財產ヲ取戻シ請求スル訴訟中於テ相手方ノ抗辯ニ對する賣買ハ爲證書ニ出アタバカ若クバ虚偽の意思表示ニ出ナカルモノナムトモ起訴者ノ主張ハ民事訴訟法ニ所謂數箇ノ獨立ナル攻撃方法シ之請求ノ原因ニ非ス故ニ其方法二者相容レサルニ拘ハラス同時ニ提出スルヲ妨ケス（同明治三十五年〔大正三年〕二月十九日第十二民事部判決）  
 三三 捜査ト教唆（侮辱罪ノ記事ヲ認メテ原稿ヲ新聞社員ニ交付シテ之ヲ新聞紙ニ掲載發行セシメタル所爲ハ其眞親人ニ侮辱罪ヲ教唆シタルモノナム）  
 三四 犯罪ノ隠避ト教唆（教唆罪ハ教唆者カ教唆ニ因リテ犯シタル罪ノ要件タラナルコトヲ要スルヤ勿論）  
 シ自己ニ代リテ受刑セシメ自己ヲ隠避セシメタル所爲ハ隠避罪ヲ教唆シタルモノナム（同明治三十五年〔大正二年〕二月二十三日第一民事部宣告）  
 モノ所謂フヲ得ス（同明治三十五年〔大正二年〕二月二十三日第一民事部宣告）

## ○校外生募集廣告

本校ハ専ラ學習者ノ便宜ヲ圖リ左ノ如キ類別ニ依リ三十六年度講義錄ヲ發行セリ（三十五年十一月五日第一號發行各第八號既刊）

一 第一部 講義錄（法學通論・民法・民事訴訟法）（五日・二十日發行）

一 第二部 講義錄（商法・破産法・國際私法・經濟學・財政學・租稅法原論）（十日・二十五日發行）

一 第三部 講義錄（刑法・刑事訴訟法・監獄法・行政法・國際公法・憲法・監獄學）（十五日・三十日發行）

一 第一年講義錄（掲載課目ハ校内生第一學年級授業課目二回目）（六日・二十一日發行）

一 第二學年講義錄（掲載課目ハ校内生第二學年級授業課目二回目）（十一日・二十六日發行）

一 第三學年講義錄（掲載課目ハ校内生第三學年級授業課目二回目）（十六日・二十九日發行）

先ツ民法全部ヲ研究シテ私權ノ根本原則ヲ知リ之同時ニ私權保護ノ法即チ民事訴訟法ヲ知得セント欲スル者ハ第一部講義錄ヲ購入セラルヲ可トスヘク商法、經濟學等ニ志サムル者ハ第二部講義錄ヲ可トシ公法ハ之ヲ第三部ニ依リテ學習スルヲ得若シ夫レ校内生ノ授業課目ノ如ク概シテ簡ヨリ繁ニ進ミ順次全般ヲ修メント欲スル者ハ第一學年ニ入ルヲ可トスヘク全部若クハ全學年ニ入學スルノ希望ヲ有セラル者ハ全部校外生タルヲ得策トス（學年別講義錄ニハ報說法原論、警察法、監獄學ヲ掲載セラレハナリ）月謝ハ一部又ハ一學年金四十錢、全部又ハ全學年金一圓トス

◎高等科講義錄 每月二回發行月謝金四十錢  
 ○入學志願者ハ此際至急申込マルルヲ可トス

三十六年二月

和佛法律學校

