

和仏法律学校講義録

田代, 律雄 / 田中, 遜 / 秋山, 雅之介 / 鈴木, 英太郎 /
梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

8

(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)

1903-05-02

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月廿一日 三日 五日 六日 八日 十日 十二日 十三日 十五日 十六日 十八日 廿一日 廿三日 廿五日 廿六日 廿七日 廿九日 卅一日 發行)

明治三十六年五月二日發行

三十六年度 高等科ノ八

和佛法律學校講義錄

第四百號

和佛法律學校



債人ノ債務ニ付テモ存スルモノトハ特ニ明カニ以テ之ヲ規定シテ居ル(第五七七條第二項)次ニハ保險業法ニモ規定ガレタル保險業法第九六條(五)ト云フ場合ニテ申スト保險會社ガ或場合ニ於テ被保險者ニ對シテ負ケテ居ル債務ノ爲メニ其積立金ニ付テ先取特権ノ存スルモノ云フ場合ニ於テハソレカラ明治三十三年勅令第三百八十號ノ第六條ト第七條ニ於テ外國ノ保險會社ガ日本ニ於テ營業ヲ爲スニ付テハ或金額ヲ供託シナケレバ其供託金ノ上ニ被保險者ガ先取特権ヲ持ツト云フモノトガアル先取特権ト云フ文字ハ用ヒテナイケレドモ優先權又ハ有スト云フモノトガアルモノヲ指シ只今明讀致シテ民法ノ第三百三條ニ依テ先取特権ニ爲ル他ニモ或ハアリ得ルモノガ先取特権等ガ目下私ノ記憶シテ居ル所ノ先取特権アルモノハ法律ノ明文ガナケレバ存スルモノデアラハ管ニ要スルニ先取特権ナルモノハ法律ノ明文ガナケレバ存スルモノデアラハ管ニ契約其他ノ法律行爲ヲ以テ之ヲ設定スルモノト得ナクハ非ザラズ一旦取得シタル所ノ先取特権デモ債權ト共ニスルニ非ザレバ他人ニ之ヲ讓渡スコトハ出ホナイ單ニ甲ノ債權ノ先取特権ヲ移シテ以テ乙ノ債權ノ擔保爲メト云フ

ヤウナコトハ出來ナイ、此事ハ多少額ガアルモノ知レテ多少トモ不動産ノ先取特權ニ付テハ法律ニ規定セザルモノトシテ之ヲ讓渡スルモノトハ外擔當權ニ關スル規定ヲ準用スルモノトシテ之ヲ讓渡スルモノトハ外擔當權トアルナウシテ擔當權ニ付テハ第三百七十五條ニ其讓渡ヲ許ス旨ヲ規定シテ居ル故ニ少クトモ不動産ノ先取特權ハ債權者ニ於テ任意ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ルノデハナイカト云フ疑ガ生ジナイズハナイ併シシヨガ準用ノ準用アル所デアラフ他ノ規定ハ大抵依リテモ之ノ旨ヲ令ノ讓渡ノ規定ト云フモノハ先取特權ニハ依ラナイ、抵當權ナラバ抑モ當事者ノ意思ヲ甲ノ債權ノ爲メニ之ヲ設定シヤウトモ乙ノ債權ノ爲メニ之ヲ設定シヤウトモ法律ノ規定ニ依リテ或性質ヲ具ヘタル債權ガナケレバ先取特權ナルモノハ法律ノ規定ニ依リテ或性質ヲ具ヘタル債權ナルモノハ先取特權ニ依リテ擔保キタルモノト云フモノトハ不在デアラハ故ニ其性質ヲ具ヘザル所ノ債權ニ之ヲ移スト云フコトハ全ク不能ノコトデアラハ性質ガ之ヲ許サヌノデアラハ、斯様ナル規定ハ適用ガカナイカトシテ其レガ準用ノ準用タル所デアラハ此事ハ一應疑

家ノ財産ヲ取ルル物ノ賣買ト云フコト下ニテイテ物ノ所有權ヲ賣買スル物モ地
 上權ヲ賣買ト云フコトニ權利ノ賣買ト云フコトモ物ノ賣買ト云フコトモ其物ノ所有權
 ヲ移スルコト云フ意也決シテナキ者有リテハ以テ普通物ノ代價ヲ付テ買ハル
 不物ノ代價ト云フコトモイフモ所有權ノ代價ト云フコトモ然ラズ正權之ヲ
 或物ノ所有權ヲ取得スル爲メニ定メ代價ヲ付スルコト然ラズ正權之ヲ
 言フコトモ於テハ物ノ所有權ヲ賣買スル然ラズ向テ物ニ付テモ地上權
 ノ賣買モアレバ永小作權ノ賣買モアル地上權則小作權ニ付テハ權利ヲ買ル
 云フコト所有權ニ付テハ通常ハ物ヲ賣買ト云フ是ハ本正權ノ賣買ナラズ
 古昔東西ノ般ニ行ハレテ居ル所ノ債權ヲ賣買モ法律家下ニモ此賣買ノ用ヒ
 立法者モ失歟此賣買ノ用ヒテ居ル併シ能ク考ヘテ見ルコト云フト其以テ揚メ不
 正權ヲ賣買トナルコト云フコトヲ認メ得ル然ラズ先取特權ヲ物ノ上ニ存
 在スルコト云フコト正權ニ言ヘテ物ノ所有權ノ上ニ存スルコト云フコト爲ルコト
 アル所有權ノ上ニ存スルコト得ル權利ナクハ固シテ地上權永小作權ノ上
 モ存スルコト得ル地上權永小作權ノ上ニ存スル權利ナクハ債權ノ上ニ存ス

ルコトアル無形財産權ノ上ニ存スルコトアル故ニ先取特權ヲ物權ト稱スル
 コトハ立法論トシテハ其當ヲ缺イテ居ルト思ヒマシメ我法典ノ解釋ト致スル
 ハ所謂物ノ上ノ先取特權即チ正權ニ言ヘバ所有權ノ上ノ先取特權ヲ物權ト
 地上權永小作權ノ上ノ先取特權モ議論ノアツクガ物權ト思フ他ノ場合ニ
 於テハ物權トハナイト云ハテナラズ只此ニツクモノヲ區別シテ各異ナリテ
 規定ヲ設ケルノ必要ナキガ爲メ普通ノ場合ニハ物權トハ凡テ物權トシテ
 規定ヲ設ケテ其規定ヲ自ラ能ク適合モモ適用スルコト得ルコト爲ルコト
 居ルコトアル故ニ先取特權ノ種類ヲ簡單ニ申述ガテ先取特權ト先取特權
 一ニ其益ノ費用如何ナルモノゾアルコト云フ債權者一般ノ稱ニテ有無才
 費用アル重モナルモノヲ言フ債權者ノ財産ヲ賣却スル費用之ヲ分配スル
 費用等ノ如キモノゾアル此費用ヲ應クムル債權者ハ辨濟ヲ受ルコト得
 出来ナイカラ此等ハ所謂共益費用トアルニ類スル辨濟式ノ費用是ハ風俗ト
 衛生トノ爲メ必要ナルモノゾアル第三ニハ雇人ノ給料最モ雇主ガ如何ニ費

困ニ陥ルトモ其爲メ雇人ガ一時ニ主人ヲ見放シテ去ルト云フヤウナコトガアリ
 ナハ甚ダ困難ヲスルモノトシテ又此等ノ者ハ薄給ノ者ナリテ給料ヲ貰ハナク
 レバ路頭ニ迷フ者モ随分出来テ來ルトハ限ラヌモ其ノ所ニ於テ其金額ノ
 甚ダ多カラザル限ハ特ニ之ニ先取特權ヲ與ヘルト云フコトハ雇生ノ爲メモ
 雇人ノ爲メニモ頗ル必要ナルコトト法律ハ認メ安クデアル第四ノ日用品ノ供
 給之ナクシテ如何ニ負債ノ多イ所ノ債務者ニ至シテ急テ生活困難スルヤ
 アラウ如何ニ貧乏ナル債務者ト雖モ米ヲ買フヲ呉レル者ガナイ醬油ヲ買フヲ吳
 レル者ガナイト云フコトガハ詰リ生活ガ出来ガ出来カキ此等ノ商人ガ多少債務
 者ヲ信用シテ悪買ヲスルコトガ出来ルヤウモ若シ破産差押等ノ場合ニ於テハ
 先取特權ヲ以テ此等ノ者ニ辨濟ヲスルト云フコトニ爲テ居ルモノデアリマス
 是ガ一般ノ先取特權ニ債務者ノ總テノ財産ニ付テ存スル所ノモノデアラズ
 ハ特別ノ先取特權ニ動産ノ先取特權ト不動産ノ先取特權トニ分レテ居ル
 動産ノ先取特權ト云フモノハ大別致シマスト二種類アル其ノ一ハ特別
 ノ關係アルガ爲メ債權者ガ債務者ノ所有物ヲ自己ノ實物ト心得テ

居ル慣習上殆ド實物ト觀テ居ルト云フヤウナモノデアラズ他ノモノハ或債權者
 ノ御蔭ニ債務者ノ財産ガ雅ニテ居ル或ハ失フベカリシ所ノ財産ヲ失フヤウコ
 トガ出来タ即チ一般ノ債權者ノ爲メ擔保ト爲ル所ノ債務者ノ財産ガ或債權
 者ノ御蔭ニ増加シ若クハ減少シナイテ居ル其債權者ノ御蔭ガチカラナラ増
 加シナカラデアラウ若クハ減少シタデモアラウト云フヤウナ場合ニ於テ法律
 ガ與ヘタル所ノ先取特權デアル此二種類ノモノノ間ニ於テハ孰レト先ニスル
 カト云フコトガ外國デハ随分問題ト爲テ居ルガ我民法ニ於テハ原則トシテ第
 一ノ種類ノモノ即チ債權者ガ自己ノ實物ト如ク觀テ居ル所ノモノヲ特ニ保護
 スル必要ガアルト認メタリデアラズ他ノ種類ノ者ヨリハ原則トシテ先ニ
 辨濟ヲ受ケルコトニ爲テ居ル其各種ノモノハ如何ナルモノデアラカト云フコ
 ト第一不動産ノ貸賃借ノ場合ニ於テ賃借人ノ有スル所ノ先取特權デアル是ハ重
 ニ賃貸不動産ノ上ニ備附セタル動産ニ付テ存シテ居ル即チ債權者而シテ此
 場合ニ於テハ賃借人デアラカ殆ド自己ノ實物ト心得テ居ル自己ノ所有ノ不動
 産ニ賃借人ガ持來タ所ノ動産ノ上ニ先取特權ガ與ヘテナル尙ホ其外ニ土地

生徒不慮法無罰罰不油行爲食や違ふ由も知原情を以て云々云々云々
 講師 民法は不法行爲を爲すに於て故意の思ふ、大異其カ或人其自身を殺すに云々
 業命ニ助ケ不油ラバ金ヲ違ラサト云々法律行爲は以て付テ如何其も不法行爲
 デテモヤサトシテ其居ラ其コレダスカラ法律行爲ヲ爲スニ付テ不法行爲ニ
 因テ其行爲爲爲爲自由ノ意思ヲナイ即チ不法行爲ニ因テ是非其行爲
 之シナケレバ其行爲云々意思ニカレ故ニ取消セズ斯云云々中々云々爲ラ
 是ハ相手方行ハサトモ第三者ガ行ハサトモ構ハズ云々日後デアリマ
 スカイヤロコ言ハム其イマモ云々云々其イハハ其行爲
 生徒 是ハ思合ニハ其イハハ其行爲ニ付テ其行爲ニ付テ其行爲ニ付テ
 講師 今詐欺ノ場合ニ於テ其相手方ガ詐欺ヲ行ヒタ場合デナケレバナラスト
 云云フノ方本則之ニ反シテ強迫ノ場合ダト云フト第三者ガ行ウテモ宜イト云
 スコトガアル大抵サシ云々區別ガアリマス
 生徒 詐欺ノ場合アリタリタト第三者ガ爲タル場合ニ詐欺ニ付テ者ハ其
 少ク過失ノアル間デアリマス又本失ニシテモ第三者ガ詐欺タ場合

ハ見ニ角強迫ト云ヘバ第三者ガヤラウトモ何人ガヤラウトモ強迫ト云フ事
 實ニ因テ本人ノ意思ノ自由ヲ失フ場合デアリマスカ財見ニ角法律行爲ヲ
 爲スニ付テハ意思表示ニ瑕疵ガアリマスカラソレデ取消セマス
 講師 其瑕疵ノ詐欺ノ場合ニハ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ
 多少本人ニ過失ガアルト云ッタガ強迫ノ場合ニ本人ニ過失ガアルト云ヘマス
 カ
 生徒 是ハ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ
 講師 詐欺ノ場合デレバ本人ガ注意ヲ怠ルバ詐欺ニ付テ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ
 アハ欺サレタレバ不法行爲デアリ相手方ガ知ラナイ間デアラ見レバ自己ノ不
 注意ヲ他人ガ負擔シテ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ
 人程強迫ノイハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ
 結リ其業ヲ換テ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ
 度ガ高ク其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ其イハハ其行爲ニ付テ詐欺ノ場合ニハ

生徒、強暴又ハ隱匿ノ占有者ニシテ善意ノ者ヲ求マズ
 講師 如何ナル場合ナルカモ知ラズ強暴又ハ隱匿ノ因ニ占管管ニシテ善意ノ者
 生徒 自己ノ所有物ト信セシ物ヲ他人カ占有スルヲ知り強暴ヲ以テ占有ヲ同
 復シタル場合ノ如シハ善意又ハ隠匿ニ因リて其事實ニ善意ノ者ト信スルコト
 講師 占有ノ善意若クハ惡意トハ占有ノ方法ヲ觀テカ又ハ占有ノ本體ニ關ス
 ル語ナルカ如何モ知ラズ強暴又ハ隱匿ノ因ニ占有スルコトハ善意ノ者ト信スル
 生徒 占有ノ方法ニ非ズシテ占有ノ本體ニ關スルモノナリト云フ同ノ事實ハ強
 講師 占有ノ善意若クハ惡意トハ意思ノ問題ニシテ即チ占有ノ本體ニ關シテ占
 有ノ方法手段ニ關セザルナリ若シ方法手段ニ關シテハ強暴ノ不法ヲ以テ
 トヲ知リテ占有ヲ回復スルニ當リ強暴ヲ用ヒタルトキハ惡意ナル占有者ト
 謂ハサルヘカラス若シ強暴ニ因リテ占有ノ善意ナリトシテ同條第二項ハ無用
 ノ條文ナリト謂ハサルヘカラス故ニ強暴若クハ隱匿ノ占有者ハ善意ノ占有
 者アルモノナリ然レドモ法律ハ此等強暴又ハ隱匿ノ占有者ニ惡意ノ占有
 者ニ關スル條項ヲ準用スルモノナリトモリテハ強暴若クハ隱匿ノ占有者ハ

是其 本條ノ組合ニ就テハ古來ニ因リて請求ニ受マズモハ遺棄物ニ就テ
 七〇 民法第九十五條ニ就テノ推論

論ハ強暴ヲ具シテハ強暴ニ就テハ回復ノ請求ヲ得ルコトハ明カニシテハ
 編者 然レドモ本條ノ組合ニ就テハ強暴ニ就テハ回復ノ請求ヲ得ルコトハ明カニシテハ
 遺棄物ニ就テハ回復ノ請求ヲ得ルコトハ明カニシテハ回復ノ請求ヲ得ルコトハ明カニシテハ
 講師 民法第九十五條ニ他人ガ飼養セシ家畜外ノ動物ヲ占有スル者ハ其占
 有ヲ始善意ニシテ且逃走ノ時ヨリ一个月内ニ飼養主ヨリ回復ヲ請求ヲ受ケ
 ナルトキハ其動物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルアリ此場合ニ於テ回復ノ
 請求ヲ受タルマデ占有者ハ所有權又ハ元來ノ如何ニ善意ノ者ト信スルコトハ
 生徒 所有權カシキモノト山鹿
 講師 例ヘハ甲若輩ニ行キ乙若ク飼養セシ家畜外ノ動物カ逃走シタルコトヲ
 知テスレテ取得ヲ持歸リテ之ヲ食シタリトセシ其後復舊月間ハ何等ノ權
 利ヲ有セテ如何モ明カニ善意ノ者ト信スルコトハ明カニシテハ回復ノ請求ヲ受
 生徒 善意ノ者ト信スルコトハ明カニ善意ノ者ト信スルコトハ明カニシテハ回復ノ請求ヲ受

生徒ニ歸スル元本歸還セシメ動物ハ生徒ニ歸スル元本歸還者ニ對シテ若シテ其
 元本利益ヲ與フ所ルノナリ故ニ死シタル場合ハ飼養主ハ回復ノ請求スルコ
 ト能ハスト雖モ若シ其動物生存中ニ於テ其飼養主ニ對シテ其飼養主ノ利益ヲ有
 スル所以テ回復ノ請求ヲ爲スル所ニ對シテ其飼養主ノ利益ヲ有スル所ニ對シテ
 生徒ニ歸スル元本歸還セシメ動物ハ生徒ニ歸スル元本歸還者ニ對シテ若シテ其

生徒ニ歸スル元本歸還セシメ動物ハ生徒ニ歸スル元本歸還者ニ對シテ若シテ其
 元本利益ヲ與フ所ルノナリ故ニ死シタル場合ハ飼養主ハ回復ノ請求スルコ
 ト能ハスト雖モ若シ其動物生存中ニ於テ其飼養主ニ對シテ其飼養主ノ利益ヲ有
 スル所以テ回復ノ請求ヲ爲スル所ニ對シテ其飼養主ノ利益ヲ有スル所ニ對シテ

生徒ニ歸スル元本歸還セシメ動物ハ生徒ニ歸スル元本歸還者ニ對シテ若シテ其
 元本利益ヲ與フ所ルノナリ故ニ死シタル場合ハ飼養主ハ回復ノ請求スルコ
 ト能ハスト雖モ若シ其動物生存中ニ於テ其飼養主ニ對シテ其飼養主ノ利益ヲ有
 スル所以テ回復ノ請求ヲ爲スル所ニ對シテ其飼養主ノ利益ヲ有スル所ニ對シテ

生徒ニ歸スル元本歸還セシメ動物ハ生徒ニ歸スル元本歸還者ニ對シテ若シテ其
 元本利益ヲ與フ所ルノナリ故ニ死シタル場合ハ飼養主ハ回復ノ請求スルコ
 ト能ハスト雖モ若シ其動物生存中ニ於テ其飼養主ニ對シテ其飼養主ノ利益ヲ有
 スル所以テ回復ノ請求ヲ爲スル所ニ對シテ其飼養主ノ利益ヲ有スル所ニ對シテ

少の事トモ證明アルトモ其行為は遂に取消云々等ヲ得禁止者單禁治者
 者及モ妻ハ其無能勞働程度互ニ相異ナリ其論論後我保人又ハ夫ノ同意
 若シハ件可多シク爲シ得ル行爲ハ概シテ之ヲ取消云々トシテ而シテ伊國民
 法ハ大體ニ於テ佛國民法ト其規定ヲ同シクスルモノナリ

以上述フル所如ク無能力者ノ行爲ノ效力ニ關スル規定ニ付テ佛法系ト佛法系
 トハ稍々其趣ヲ異ニスルカ如ク故ニ予輩ハ此點ニ付テ佛法系ト規定ノ差
 異及ヒ其利害得失ヲ研究スル所アラントスルニ其殊ニ佛法系ト規定ノ差
 佛法系ニ於テ其無能者之ヲ無能者ト稱スル者ハ其無能者ト稱スル者ハ其
 爲シタル時キリ其行爲ハ悉ク取消云々得ル事ト爲シテ拘爲ラズ佛法系
 ニ於テハ其行爲ハ恰モ法定代理人又ハ無能力者ノ能力者ト爲シテ後追認ア
 ルコトヲ停止條件トシタルモノナリ加テ規定ニ是レ無能力者ノ行爲ノ效力ニ關
 スル規定ノ一面ノ差異ナリ即チ佛法系ノ規定ニ依リテ無能力者ノ行爲ヲ爲
 スコトヲ得タル行爲ヲ爲シテキル法定代理人又ハ無能力者ノ行爲ト爲リテ
 後追認スルハ非ラズ其行爲ハ有效ト爲ル事ト爲シテ反シテ佛法系ノ規定ニ依

レハ其行爲ハ所謂取消ヲ得ル事ト爲シテ之ヲ取消スルコトハ法律上存在スル
 事トモシテ法定代理人其能ク追認必要ナル事ト爲シテ故チ無能力者ノ行爲ノ效力
 ニ關スル佛法系ト佛法系ト規定ニ法律上全ク其精神ヲ異ニスルモノナリ實際ノ
 利害ヨリ觀察スル時キリ格別ノ大差ナクハ佛法系ト佛法系ト立テテ之ヲ實際ノ
 次ニ佛法系ト佛法系ト相異ナリ所ハ禁治產者ノ行爲ヲ無効トスルコトヲ取消
 事得ルモノト爲シテ之ニ在リ即チ佛法系ト佛法系ト相異ナリ禁治產者ノ行爲ハ無効トス
 事拘ハラス佛法系ト佛法系ト相異ニ取消事得ルモノト爲シテ若シモ單純ナリ意思既
 知リ實ハ禁治產者ハ心神喪失中ニ於テ之ヲ行爲スル事ト爲シテ其本心既
 シタル時ニ爲シタル行爲ハ有效ト爲シテ佛法系ト佛法系ト相異ナリ此點ニ關
 シテ佛法系ト佛法系ト相異ナリ所ハ實ニ此ノ如ク然レバ佛法系ト佛法系ト相異ナリ
 ナルコトハ方々禁治產者ヲ保護スル同時ニ佛法系ト佛法系ト相異ナリ其相手方ヲ保護ス
 レトスル趣旨ヲ出シ故ニ右述スル所ノ意思既知ト多少ノ例外タラズトモ
 見レ不爾シテ佛法系ハ右意思既知ト異ナリ禁治產者ノ行爲ハ之ヲ無効ト爲シ
 佛法系ト佛法系ト相異ナリ取消事得ルモノト爲シテ佛法系ト佛法系ト相異ナリ此

百五十四年(1864)ノ戰、以事者敵軍段被擄シテ其大ニ爲價則戰事ニ際シ停止
 於多量開戦ノ當時交戦國内ニ在リテ敵國ノ商船ニ對シテ之ヲ扣留收奪スル
 事關其ノ規定ノ期間内ニ是去リ許セズ其例ヲ生シ其後巴墨宣言ノ規定ノ時
 多ク事關其實際ニ於テ行ハル者ニ對シテハ其ノ規定ニ準ジテ其ノ年米國陸軍訓令
 千八百六十八年並彼得堡宣言及於千八百七十四年(1874)ノ宣言、千八百八
 十年(1880)ノ宣言下陸戰法規及和平會議ノ條約ニ依リ今日ノ戰事ニ於テ交
 戦者同敵國及敵入ニ對シテ加害ニ付キ互ニ信義ヲ尊重シ苟モ國家ノ信用ヲ
 墜スルカ如キ野蠻的行爲ハ一切之ヲ許サズ其言ハ戰事ノ目的ヲ達スルハ
 直接サレテ其行爲及ヒ戰事ノ目的ヲ達スルニ必要ナル殘酷ヲ行爲シ之ヲ禁
 スルニ至リタルモノニシテ陸戰ノ法規慣例條約第二十二條ニモ「交戦者ハ害敵
 手段ノ選擇上無限ノ權利ヲ有スルコトヲ」ト規定スリ「其ニ選擇上下云々」ハ交
 戦者カ甲ノ手段ヲ採ルヘキヤ乙ノ手段ヲ施スヘキヤヲ擇ヒテ實行スル上ニ付
 キ如何ナル手段ヲ採ルベシ之ヲ可ト爲得ヘキカ如何ク其手段ニ制限ナキモノニ
 非ス換言セハ其手段ニ付テハ國際公法上一定ノ制限アリテ之ヲ超過シ其法則

ニ違犯スルコトヲ許サズ其法則ニ此點ヲ付テ無限ナル權利ヲ交戦者カ新法
 有スルコトナキニトシテ意味同シ然レドモ其旨宜當第廿三條(1864)ノ
 一「陸戰法規ニモ存在シ米國陸軍訓令ニ於テ亦同ト趣旨ノ規定アリ陸戰新法
 上其害敵手段ノ制限即チ禁止ノ手段ハ陸戰ノ法規慣例條約第廿三條ニ列舉
 シタル總テ七項ノ事柄及ヒ第廿五條乃至第廿八條ノ規定ヲ列記シタル
 フトス殊ニ其害敵手段ニ關シテ其行爲ノ多岐ヲ深ク研究スルニ必要アリテ兩
 上之カ實行ヲ禁メタルモノナリヤ否ヤハ問題ヲ深ク研究スルニ必要アリテ兩
 其問題ノ最も困難ナルモノニ背信行爲ト詐略トノ區別ニ屬シ戰國ニ於テ背
 信行爲(Perfidious acts, acts perfides)ハ之ヲ嚴禁スルニ拘ヒテ詐略即チ欺罔的行爲
 及ヒ戰略(Docils and stratagems, Ruses of stratagem)ハ之ヲ行ヒ得ヘキモノナルカ故
 ニ果シテ如何ナル種類及ヒ性質ノ行爲ヲ背信トシテ如何ナル種類トシ又
 如何ナル程度ノ虛偽舉行ヲ詐略トシテ折法上之ヲ正當トシ如何ナル程度ノ背
 信行爲トシテ嚴禁スルヤヲ明カニセサルニ對シテ今迄之區別ハ其當リ背信
 行爲トシテ如何ナル程度ノ先ヅ告知セザル者トシテ其背信行爲トシテ現今文

明國即於人道信義之反亦其通行爲準之習慣法上之實行に於て其
 下は看做すに居る行爲ヲ意味シ之ヲ特ニ背信トシテ法律上區別スルノ標準
 蓋シ宗教勸導ノ觀念及人道問題ニ基キ居ルコトヲ主トシ現行法ニ於テハ慣例
 法上背信行爲ノ範圍一定シ居ルカ故ニ其標準如何ノ問題ハ深ク研究スルノ
 必要ナシ *Deception in War* (Edwards, *International Law*) 107-108
 背信行爲ニハ廣義ノ背信行爲ト狹義ノ背信行爲トニ意義ヲ異テ廣義ニ於テハ
 國際公法ノ法則及ヒ條約ノ規定ニ反スル戰爭行爲ハ悉ク背信行爲トシテモ狹
 義ニ於テ背信行爲ト云フハ陸戰ノ法規慣例條約第二十三條ニ載テ行爲即チ軍
 使旗又ハ敵ノ國旗其他軍用ノ標章並ニ散兵ヲ制服及ヒ多量ニ殺シテ條約ヲ撤
 ヲ濫用スルノ行爲ヲ意味シ廣義ノ背信行爲ニ於テハ交戰者間ニ特別條約ヲ締結
 アリテ其戰鬪行爲ヲ制限スル場合ニ於テハ其規定ニ違反シ背信行爲トシ
 トハ勿論戰鬪ニ關スル何等ノ條約規定ナキ場合同於テハ國際公法ノ法則上
 定ノ行爲ハ之ヲ禁止スルカ故ニ其法則ニ違反シタル行爲ハ悉ク背信行爲ニ屬
 シ新行爲ハ平和會議ノ條約第二十五條ニ列舉シタル所トシテ則チ於テ之特

別ノ條約ヲ以テ定メタル禁止ノ外特ニ禁止スルモノ左ノ如ク示雪明シテ七箇
 ノ禁止ヲ規定シタルモノ即チ是ナリ今之ヲ簡短ニ說明スルニ
 第一、暗殺ヲ暗殺トシ(ロ)ノ規定ニシテ敵國ノ國民又ハ軍隊ニ屬スル者ヲ欺罔
 行爲ヲ以テ殺傷スルコトニシテ此條文中欺罔ノ行爲ト云フハ手段ノ欺罔ニ非
 ス例ハハ戰略其他虛構ノ手段ヲ用ヒテ敵軍ヲ死地ニ陥レ之ヲ殺傷スル者將
 ノ常ニ行フ所ニシテ奇計ヲ以テ其殺傷ヲ爲シ又ハ敵軍ヲ欺キテ其不意ヲ襲撃
 スルカ如キハ適法ナルヲ反シ兵士カ其形狀ヲ變シ又ハ口實ヲ構ヘ敵人ヲ詐
 ヲ敵軍ニ入ルカ如キ自己ノ戰鬪員タル資格ヲ公然ニ濫用シテ殺傷スルカ如キ
 行爲ヲ云フニ外オラス *Deception in War* (Edwards, *International Law*) 107-108
 第二、毒ヲ使用シ毒物ヲ戰鬪ニ使用スルコトハ少クモ中世以後ニ於テハ嚴禁
 スル所ニシテ第二十三條(イ)號ニ毒ヲ使用スルコト又ハ毒ヲ施シテ兵器ヲ使用
 スルコトヲ禁止スルカ規定アリ又萬國平和會議ノ宣言書中條約ニ補遺圖ハ第
 三モシムヘキ瓦斯又ハ有毒質ヲ瓦斯ヲ散布スルカ等條約條約條約條約
 使用ヲ各自ニ禁止スルノ約定アリテ彈丸其他ノ投射物ニ毒ノ使用及ヒ窒息ノ

瓦斯使用ヲ禁止シタリ、
 第三、無益ノ苦痛ヲ與フル兵器彈丸等ハ千八百六十八年條約得價宣言書其條約四
 百瓦以下ノ破裂彈ヲ使用スルニ下テ禁ル此條約ハ英國國度對テハ批准ニ至
 ラナリシカ文明國間ニ自ラ其趣旨ヲ實行シ來リタルモノ也宣言第十三條ニ載ル
 於テ「無益ノ苦痛ヲ與フヘキ兵器彈丸其ノ他ノ物質ヲ使用スルコトノ規定ナリシカ陸戰ノ
 聖彼得堡宣言ニ依リ禁止シタル彈丸ヲ使用スルコトノ規定ナリシカ陸戰ノ
 法規慣例條約ニ於テハ此規定申放シ千八百六十八年條約得價宣言以下ノ條文
 ノ削除セリ然レモ此削除ノ理由ハ其禁止ヲ否認シタルニ非テ其條約得價
 宣言ノ規定ハ現今列國間ニ實行セズ居ルカ故ニ四百瓦以下ノ破裂彈ハ其條
 約ヲ禁止スルコト勿論ナルカ故ニ之ヲ削リタルニ止リ魚傷等所稱無益
 苦痛ヲ與フヘキ彈丸使用禁止ノ明文申ニ當然包含セリ居ル所ナリ又此所
 謂無益ノ苦痛トハ散圍戰闘員ヲシテ負傷ス因テ其戰闘力ヲ失フ事ヲ指ス以上
 ノ苦痛ヲ與フルコトヲ意味ス然レモ今シテ先舉英國海陸及國ヲシテ「スーデン」
 遠征ヲ爲サシメ同戰争ニ使用シタル「ダボ」彈丸ハ付テハ學和會議條約ヲ其條

々題法ヲ考テ否極方討議ニ上テ英國ハ其彈丸其性質上使用ヲ不許シ非テ是
 等並野蠻人ニ對シテ普通通彈丸等國文明國入り如キ戰闘力ヲ失ハズ魚
 傷シテ有テ戰闘ヲ繼續スル事事情等故ニ新ル彈丸ヲ使用スルニ必要
 ナルコトヲ主張シ「新」彈丸ノ性質ニ付テハ同會議ニ於テ決定テ新彈丸ノ性質
 等ヲ以テ實際其彈丸等之ヲ文明國間ノ戰争ニ使用シ能ハズ無益ノ苦痛等
 等ヲ與フ性質ヲ有スル等ヲ除外シテ新ル彈丸等使用スル層明瞭ニ禁止ス
 ルコト爲テ同會議ニ於テ宣言中國ニ於テ左ノ規定ヲ爲シ「甲國」
 不許盟國ハ外包硬固ナル彈丸等シテ其ノ外包中心ニ各部ニ蓋包ニ蓋蓋ニ其
 外包ニ規則ヲ施シタルモノヲ如キ人體内ニ入テ容易ニ圖難シ又ハ屬平ト爲
 難クヘキ彈丸等使用ヲ各自ニ禁止スルニ當テハ「乙國」ハ其ノ性質上
 加之兵器等類ニ付テ現在並ニ將率ニ於テ改良發達ニ迅速ヲ進メ故ニ其
 方法以テ之ヲ審查監督セラルトキハ其改良ニ因リテ此禁止ノ制限ヲ裏面
 ヲ脱シテ其條約ヲ精神ヲ行ハシムルニ當テハ其國度ノ新陳故海軍和會議條約
 米國委員ハ其條約ニ蓋蓋ニ蓋蓋左ノ決議ヲ爲シ「乙國」ハ其國度ノ新陳故海軍和會議條約

Art. 217 Autodit. 在開甲乙場合ニハ後見人ハ自己ノ名義ヲ以テ行動シ幼者
 代表セシムル乙ノ場合ニ於テ其行爲主格單幼者代表ニ從其ハ其能力ヲ補充
 スルモノトシ其後見人ノ行爲ハ合ハセテモセシ
 Caelo iudicio ニ於テ何人ニ雖モ法律行爲ニ於テ自己ノ權下ニ在ル者固非テ其
 代表セシムルコト能ハストノ羅馬法ノ原則ニ基キ後見人ハ自己ヲ名義ヲ以
 テ幼者ノ財産ヲ經營セラルベカラズ故ニ後見人自ラ職務ヲ負擔シ又權利所
 實任者ト爲リ幼者ノ全ク法律行爲ノ外ニ在リ而シテ後見人ノ權能ノ境界ハ甚
 タ廣闊ニシテ恰モ被後見者ノ財産ノ所有主トシテ欲カク如ク總テ幼者ノ利益ヲ
 以テ目的ト爲ストルニハ隨意幼者ノ財産ヲ處理スルヲ得ル故ニ賦入ヲ受領ス
 負債者ヲ追訴シ有債讓與等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得然レトモ後世ニ及ヒ都市及
 ヒ田舎ノ不動産ヲ讓與スルコトヲ禁セリ
 Auctoritas 能力補充トシテ被後見者カ自ラ爲ニ所シテ法律行爲ニ對シ後見人カ自ラ
 其場所ニ於テ一定ノ形式ニ從ヒテ幼者ノ能力ヲ補充スルノ意ヲ説明スルモノ
 ニシテ法律行爲實行ノ前及レ後ニ於テ或ハ書狀ヲ以テ與テ其所以認許スル非

後見人ハ必ス幼者及ヒ第三者共ニ法律行爲ニ臨席セラルベク又自ラ法
 律行爲ニ對シ能力補充ヲ爲スコトヲ形式ノ辭ニ從テ陳明スルベカラズ後見
 人ハ幼者カ自ラ法律行爲ヲ爲スニ認ムルモノニシテ法律行爲ニ生ズル權利
 義務ハ幼者ヲ以テ主格ト爲シ後見人ハ全ク其外ニ在リ然レトモ幼者カ自ラ法
 律行爲ヲ爲サシニハ自ラ多少ノ能力ヲ有スルヲ要ス若シ能力ニ劣テ全然缺
 シ其萌芽タニ存セテラシカハ後見者ハ絶無シ能力ヲ補充スルコト能ハズ其明
 カナリ而シテ羅馬法ニ於テハ七歳マテヲ以テ小兒(Turand)ト呼ビ至末ノ能力ヲ
 認メヌ故ニ後見人ノ能力補充(Curators)ヲ與スル者ハ七歳以上ノ幼者ト爲シテ
 而シテ或法律行爲ニシテ必ス幼者カ之ニ同意スルニテ始メテ行ハルベク後見
 人ノ能力補充ヲ得テ始メテ之ヲ爲得ヘク又此能力補充ニ唯ニ後見人ノ同意存
 スルモノナルカ故ニ管理財者ハ之ヲ爲スニ能ハズ其後見人ハ固ニ補償管理財者
 後見人ハ一人カモトアリ又數人カモトシテ第二ノ場合ニ於テ數人カハ後見
 人中一人ヲ管理ノ任ニ當リ他候補手傍觀單ニ名義ヲ守所シテ其財ニ干
 又數人等ヒテ管理ノ勞ヲ兼ルコト能スルニ當テハ數人ニ同シク之ヲ能ルモノト

故人ノ後見人中一人ノミ其任ニ當ルル通常父ノ遺言ニ因リ之ヲ指示シタルト
 キニ在リ或ハ又法官ノ故人ノ後見人ヲ指定シタルトキハ擔保ヲ提供スルモノ
 ヲ以テ後見ノ任ニ當ラシム其他ノ際ニハ法官ハ職名ノ後見人ヲ指定シ其中心
 執キテ管理スヘキ若ク指名ス而シテ此任ニ當ル後見人ハ獨リ財產管理ノ行爲
 ヲ實行シ他ノ之ニ分與セスト雖モ等シク後見ノ責任ヲ負擔スルカ故ニ管理者
 ノ行爲ニ對シ監督スルコトヲ要ス然レトモ其職務ハ他ニ附屬スルヲ以テ數條
 見人ハ管理ニ當レル後見人ノ財產ノ辨償不足ノトキニ非ザレハ之ニ對シ追訴
 ヲ起スコト能ハス
 若シ故人ノ後見人ニシテ後見ノ責任ニ當ルヘキ一人ヲ選定セントスルモ總
 和協スルコト能ハザルトキ或ハ共同シ或ハ分擔シテ管理ヲ任ニ當ル故人ノ後
 見人カ共同シテ財產ヲ管理スルトキハ總テ皆管理行爲ニ對シテ連帶ニ責任
 ヲ負フモノトス之ニ反シテ能力補充ニ於テハ「アドロカシオ」ヲ除ク外ハ一人
 ヲ以テ足レリト爲ス蓋シ「アドロカシオ」ニ發見人總員ノ同意ヲ要スルハ蓋シ
 後見ハ「アドロカシオ」ニ依リ終結スルヲ以テ若シ故人ノ後見人カ地方又ハ

財產ノ種類ニ從ヒ區別ヲ設ケテ管理ノ任ニ當ルモノ各各自管理ノ部分ニ對シ
 テオミ責任ヲ負フモノトス
 後見見者ノ法律行爲ヲ爲スル幼兒(Toten)ヨリ出ナタルモノニ限ルハ意思ヲ更
 ニ表達セズレタ能力ノ全ク缺乏スルカ爲メナリ故ニTotus(七歳以下ノ小兒)ハ
 一切ノ法律行爲ヲ爲スコト能ハズ後見人ハ之ニ對シ能力補充ヲ加フルヲ得ス
 七歳以上ノ幼者ニ對シテハ其狀態候々複雜ニ依リテ各各異同ニ對シテ
 古代ニテハ七歳以上ノ年齢ヲ分テ二ト爲シ幼年者ニ成年ニ近キ者又ハ「*proxi-
 mus*」トシテ「*Infantio proximus*」トシ「*Poborali proximus*」トシ二種ナリ才力ノ發
 達即チ事實ニ就キ之ヲ區別シ甲者ヲ以テ七歳以下ノ小兒ニ準シ全然無能力ト
 爲シタルカ此區別ハ消滅シ唯犯罪止ニ於テ「*proxi-
 mus*」トシテ乙者ニ責任ヲ負ハシメテ
 七歳以上ノ未成年者ハ唯リ其地位ニ善善ヲ示シテ「*proxi-
 mus*」トシテ得換其財產ノ財產
 得取ノ契約ヲ結成反ハ財產ヲ得取リ又ハ何物ヲ讓リモ其實產ニ加フルヲ得ル
 モノトス然レトモ念々反シテ其地位ヲ惡劣ニシテ得換其產スルハ後見人
 ノ認許ナクハ其義務ヲ契約制又ハ財產管理與否及ハ何物ヲ讓ルモ其責重キヲ減

總(Ordre)親族權(Ordre)三要素ヲ併有セテ其一人ニシテ自由人ニ成
 公民タル市民法上家族タルトキハ則チ其人格ハ完全完備シタルモノナリ此三
 要素申自由權ハ人格ノ基礎ヲ作ルニ最モ重要ナル事也其外ニ他ノ權利有ル水
 平人格ヲ保ツコト能ハズ例ハ奴隸トシテ是未之反シテ市權家族權ハ存
 在セザルモ若シ自由權ニシテ存在スレトキハ人格ハ尙ホ不全狀態ヲ以テ存立
 スルモノナリ例ハ外邦人はナリ

自由權市權家族權三要素均シテ消滅スルカハ其一部ノミ消滅セラルル
 トキハ之ヲ呼ビテ人格減少(Capitis deminutio)其種類然否別人格減少法律並人
 常ニ地位ヲ失墜ヲ指スカ如キモ必ズシモ然ル非スシテ時下少シ法律並人
 格ハ或ハ減少スル或ハ破滅セラルルニ終ルロトテ消滅又時差シテ他法狀格
 ヲ以テ代補セズルニ而モ此變化ハ人格減少ヲ受ケタル者ニ佳良ノ地位ヲ得セシ
 ムルコトナリ畢竟人格減少ニ在リテ其身體ハ消失シテ身體ヲ以テ之ニ代補
 ラルル所ナリ通常此變化ハ人格減少ヲ受ケテ其身體ハ消失シテ時下少シ
 之ニ代補セズルニ結果生ズル事也蓋シテ其身體ハ消失シテ時下少シ死也

此ニテ消滅シカキテ遺棄トシ死時時作死生ヲ以テ消滅スル者又有又忘之
 事也又ハ遺棄トシテ人遺棄トシ其原因ニ非ズルニ人遺棄也又ハ遺棄トシテ遺棄
 止脱産ノ理則果リ遺棄トシテ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ
 munitio)中位ハ格減少(Capitis deminutio)最少の人格減少(Capitis deminutio)事
 munitio)是才其理由ハ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ

(一) 最大の人格減少(一) 遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ
 是才自由人遺棄トシ奴隸狀態ニ陥ルトキニ生ズルモノニシテ自由ノ喪失ハ司法
 上ノ人格減少トシ又市權家族權ノ消失又モ伴フモノナリ最大の人格喪失
 ハ自由ノ喪失ナリ事ハ兼以テ唯妻孥馬資資民等ニテ又外邦人トシテ適用
 ナル時推斷トシテ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ
 自由ノ復收者トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ
 (二) 中位の人格減少(二) 遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ
 若シテ定ノ原因ニ由リ自由ヲ保全スト雖モ市權ヲ喪失スル者ハ即チ中位の人
 格減少トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ遺棄トシ

六、遺言執行者ノ職務及上掲限ニ付遺言執行者ノ職務ニ相續人ノ代理人トシテ
 後相續人ノ權利行使等行便スルニ上非其責任務ヲ相續財產ノ管理其他遺言
 執行者必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權利義務ヲ有スルニ依リ相續人カ遺贈ノ
 目的ヲ其名稱ヲ移シタル場合ニ於テ遺言執行者爲同相續人ニ對シ訴訟ヲ提起
 スルカ由無キニ固ヨリ其權限ハ屬同相續人トシテ遺言執行者ニ對シ遺贈ノ目的
 二、民事訴訟法(明治三十五年)第四百三十三條(遺言執行者ノ職務)ノ前段
 七〇、民法施行法第四十四條ノ解釋 民法施行法第四十四條第一項ハ民法
 施行法第三條定メ遺言執行者ノ職務ニ付遺言執行者ノ職務ニ相續人ノ代理人トシ
 法第二百六十八條第二項ノ前段定メタル場合ニ於テ其存續期間ヲ定メ
 再履率ヲ示シタルモノナルニ第二項ハ遺物ノ朽腐又ハ竹木ノ伐採期ニ至ル
 次第以テ存續期間ト定メ遺言執行者ノ職務ニ付遺言執行者ノ職務ニ相續人ノ代理
 人トシテ遺言執行者ノ職務ニ付遺言執行者ノ職務ニ相續人ノ代理人トシテ遺言
 七、一 白紙委任狀附債券交付ノ效果 記名債券ニ白紙委任狀ヲ添附シ之ヲ
 他人ニ委付スルニ於テハ其債券ハ委任狀ト相待テテ轉流通スル慣習ノ存ス

ル以上ハ繼承者直接ノ當事者間ニ於テ秘密契約ヲ爲シ或場合ニ於テノ白紙委
 任狀ヲ利用シテ債券ヲ處分シタルハ遺言執行者ノ職務ニ相續人ノ代理人トシテ遺言
 ナキ第三者カ債權ニ從ヒ該債券ニ付テ取得シタル權利ハ該秘密契約ニ基キ之
 フ攻撃スルコトヲ得ス(明治三十五年)第六百五十五條(債券取戻請求)ニ於
 七二、裏書年月日記載ノ效果 遺言執行者ノ裏書人カ裏書ノ年月日ヲ記載シ
 タルトキハ其記載ハ無効トシテ裏書行爲モ亦無効トスルモノトス(明治三十
 五年)第五百四十四條(遺言執行者ノ職務)ノ前段
 七三、支拂拒絕證書作成ノ委任ト支拂請求權 執達吏ノ手形所持人ヨリ支
 拂拒絕證書作成ノ委任ヲ受ケタル以上委任者ノ爲メニ支拂人ニ對シ手形ヲ
 呈示シテ支拂ヲ請求スルノ權能ヲ有ス(明治三十五年)第五百四十五條(遺言執行
 者ノ職務)ノ前段
 七四、積蓄ノ保險者ノ積蓄ノモテ保險金得シタル場合ニ於テ其損害ノ填補ニ
 積蓄其物カ損失損害等ニ付制限シタルモノニ非ズルヲ天災若クハ盜賊等カ

法學志林

毎月一冊十五日發行
一冊物價銀共金九錢
十冊物價銀共金八十五錢

第四十二號

(四月十五日發行)

志林

○編輯ノ法則價銀約ニ付テ占領地ニ於ケル私有地ノ整理ノ規定ヲ論ス
法學士 秋山雅之介

○國法學ト行政學ノ關係
法學士 岡實

纂論

○取引所ニ對シテ債シテ取取財ノ贈物ヲ故買シ
海山獵夫

解疑

○遺囑、公用費及モ課税ノ問題
法學士 松浦鏡次郎

其他

○無名氏格式ノ匯送及リ其第三卷ニ對抗スヘキ條件
法學士 杉本貞治郎

○立本ニ關スル物種ノ律與ニ變更スル方途
法學士 中山成太郎

判例、雜報、記事

數十件

發行所 和佛法律學校

明治三十六年五月一日發行
明治三十六年五月二日發行
(定價金貳拾五錢)

發行所 東京市本區中區北町十番地 萩原 敬之

東京市本區中區北町十番地

小宮山 慎好

東京市本區中區北町十番地

金子 浩 廣所

東京市本區中區北町十番地

發行所 司法省 和佛法律學校

東京市本區中區北町十番地

明治二十二年十二月九日內務省許可
明治三十五年十一月四日第三號郵政官廳認可 每月廿一、四、七、十、十三、十六、十九、廿二、廿五、廿八、卅一日發行
日三十三日五十六日六十八日廿一日廿三日廿五廿六廿七廿八廿九日三十一日三十三日三十五日三十七日三十九日四十一日四十三日