

# 法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-07-29

## 和仏法律学校講義録

秋山, 雅之介 / 松本, 烏治 / 松浦, 鎮次郎 / 板倉, 松太郎  
/ 田中, 遼 / 鶴, 丈一郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

13

(号 / Number)

高等科

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

50

(発行年 / Year)

1903-07-13

○ 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

(明治三十五年十一月四日第五回新編物語可 每月十九回同日五日六日八日十日十二日十三日  
二日十三日十五日十六日廿日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行)

明治三十六年七月十三日發行

三十六年度 高等科ノ十三

# 和佛法律學子校講義錄

第四百四十八號

和佛法律學校

高等科第十三號目次

民

三

○婚姻取消ノ效果、夫カ後見人ノ職務ヲ行フ場合、夫婦財産契約ノ成立時期等ニ關スル推測  
法律學士 稲葉一郎

○賀權ニ付ノノ講演其一  
法學士 板倉松太郎

間屋營業所  
販賣及零售  
法

及ヒ運送業ノ意義ニ付テノ講演  
法學士 松本添治

行政法

○行政廳ノ違法處分ニ付テノ講演……………法學士 松浦鎮次郎

國際公法

アラバマ號事件二付ノ譲演……………法學士 秋山雅之介

—  
—  
—

○羅馬法(自一九〇〇年三月).....アントワーノン  
田中通

卷之三

090  
1903  
4-13

本委 婦星人 離婚と併て夫を監視する事等の問題に於  
婚姻取消ノ效果夫カ後見人ノ職務ヲ行フ場合夫婦  
財産契約ノ成立時期等ニ關スル推測依ム而詳悉せ  
然シテ開籍人婦星人を名入レテ離婚を請求せん時夫  
妻一員人ニ非セムニ由ク離婚セラ法律學士 鶴丈一郎  
然ニ離合百十手續ハ無用ハ破局

生徒間婚姻ノ取消ハ裁判所ニ請求スルヲ要スルモ他ノ法律行爲ノ取消ハ意思表示ノ方法ニ制限ナシテ要ニ據て其意思入て理解せ得て不承ニ至ル者爲人講師ニ尙ホ他ニ存セタル方略等ニ生起せり。然ニ専門知識無く來又みせば人を教導生徒相談事カ取消權ヲ有ス極力如キハ一概ノ場合ニハガシ且不ニ據て之謂也講師更ニ著述無異アシ而論議ニ感ニ置附考究之未だ未詳端本末事ニ其諱生徒取扱有權力ニ於ク婚姻ノ取消ハ遡及力ナク取消ノ時ヨリ其效力ヲ生スルモ他ノ行爲ノ取消ハ其效力既往ニ遡リ初ヨリ其行爲ナカリシゼノト看做

真法

夫ノ所モ外人又東都ハ其意代國君ニ置キ麻モ其音微セシミハノ謀婚  
講師 其理由如何ニ試マ假想ニ舉者ハ職員次々ニ東都ヘ相ロミ其聲氏モ夫也  
生徒 恒シ婚姻取扱義効力既往ニ過リ婚姻ナカリシモノト看做ストキハ其結  
坐果婚禮中人子有應子名ハ私生子ト爲リ社會之秩序又蓋ビ且子ニ對シテ體ナ  
謂ルノ如九九夫婦ノ財產關係ニモ少カラナル紛糾ヲ來スヘケレハナリ

講師 未成年夫婦未未成年ノ妻ニ對シ其後見人ノ職務ヲ行フトキハ全ク後見人  
小町 同一夫婦間ヘ財產問題ニ當る大抵之妻又妻夫ハ子嗣ノ出資計画ヘ眞思  
生徒 民法第九百八條又適用セラルノ事當ル差異ナ有ムキサ

講師 然リ第九百十七條ノ適用ハ如何

生徒 後見人ニ非ナルニ由リ適用ナシ志學學士

講師

大

一

般

一

一

一

一

講師 然レトモ同様ハ後見人カ爲スヘキ職務ヲ規定シタルモノナリ而シテ夫  
セ亦後見人ノ職務ヲ行フモナレハ同様ノ職務亦之ヲ履行セナルヲ得ナ  
ルヘシ

講師 免職ノ制裁オキモ若シ義務不履行ノ爲メ損害ヲ生シタルトキハ損害賠  
償ノ責任アルヘシ

生徒 後見人ノ職務ヲ行フ夫モノトスル以上ハ後見監督ノ機關乎

講師 免職ノ制裁オキモ若シ義務不履行ノ爲メ損害ヲ生シタルトキハ損害賠  
償ノ責任アルヘシ

生徒 此場合ニハ後見監督ノ機關ナキツ以テ立會ヲ爲ス者ナキニ非スヤ

講師 已ニ第九百十條ノ適用ヲ受クキモノトスル以上ハ後見監督ノ機關乎

之ヲ設クヘキモノト謂ハサル夫カラユトムニ必要ナシル

之ヲ要スルニ夫ハ後見人ノ職務ヲ行フ者ナリハ後見人ノ職務ヲ關する法律

ノ規定ハ之ヲ適用セナルヘカラス然レヒトモ夫ハ後見人ニ非ナル又之後見

人ノ資格其辭任若クハ免職等ニ關する規定ハ之ヲ適用スルヲ得ナルヘク尚

本通常ノ後見人ナリカ親権者アルトキヤ之ヲ置タヘキモノノ非然事蹟也

前ハ総合妻ノ親権者アル場合ニ於テモ後見人ノ職務ヲ行フ者ナリ夫ハ親權者

講師 夫婦財產契約ノ成立時期如何

講師 夫ハ後見人ノ職務ヲ行フモ後見人ニ非ナリテノ以テ之ヲ免職スルコト能  
ハサルヘシ

生徒 然ラハ財產目錄調製ヲ義務ハ無制裁免職ヤニハ自曲ニ夫婦ノ親  
講師 免職ノ制裁オキモ若シ義務不履行ノ爲メ損害ヲ生シタルトキハ損害賠  
償ノ責任アルヘシ

生徒 此場合ニハ後見監督ノ機關ナキツ以テ立會ヲ爲ス者ナキニ非スヤ

講師 已ニ第九百十條ノ適用ヲ受クキモノトスル以上ハ後見監督ノ機關乎

之ヲ設クヘキモノト謂ハサル夫カラユトムニ必要ナシル

之ヲ要スルニ夫ハ後見人ノ職務ヲ行フ者ナリハ後見人ノ職務ヲ關する法律

ノ規定ハ之ヲ適用セナルヘカラス然レヒトモ夫ハ後見人ニ非ナル又之後見

人ノ資格其辭任若クハ免職等ニ關する規定ハ之ヲ適用スルヲ得ナルヘク尚

本通常ノ後見人ナリカ親権者アルトキヤ之ヲ置タヘキモノノ非然事蹟也

前ハ総合妻ノ親権者アル場合ニ於テモ後見人ノ職務ヲ行フ者ナリ夫ハ親權者

講師 夫婦財產契約ノ成立時期如何

生徒 婚姻ノ成立ヲ同時ナリテ取扱

講師 第七百九十三條ニ「婚姻ノ届出前並云トテチ婚姻ハ届出ニ四リテ成立スルニ故ニ契約ノ成立ニ婚姻前々在リト謂ハナルヘカラス唯其效力無契約ノ性質上婚姻成立スルニ非ナレハ發生セラムシテノ事例ニ依リテ其後妻夫立

講師 第八百十二條第一項末段ニ「其監護ハ父又属アリ又第三項ニ「父又長云婚姻ヲ去リタル場合ニ於カハ子ノ監護ハ母ニ屬ス」トアリ此右の親権ニ關スル規定ニ依リ明カナレハ本條ニ規定スルノ必要ナキカ如シ如何

生徒 然リ本條ハ子ノ監護ニ付委協議ヲ許スル云フ是外ニ意義ナシト看テ可

ハナラン事有ルハ此見過會ハ母國文手引以て立言セズ又管六、七ニ甚矣

講師 第八百三十九條ニ所謂女婿トハ何ソヤ

生徒 增養子ノコトナランノ詮誤不思議ノ事也母子夫婦之類者ハ母子夫婦

講師 増養子ノミナラス將來自己人女婿と婚姻セシムルノ目的ニテ爲ス所ノ

養子ヲモ包含ス但其養子ハ後日ニ於テ必ス婚姻セナルモノニ非ス

何トナレハ婚姻ハ婚姻ノ當時ニ於テ当事者雙方婚姻ヲ爲スシ意思アルヲ要

講師 第七百四十四條ハ「法定ノ推定家督相續人ト爲ルコトヲ得ルヤ

講師 增養子ハ推定家督相續人ト爲リタル後ト雖モ離縁スルヨドヲ得ベ難也

生徒 第七百四十四條ノ規定アルヲ以テ離縁スルヨドヲ得ナルヘシニ非ス

講師 然ラス法律ハ況ク協議上ノ離縁及ヒ裁判上ノ離縁ヲ認ヌ唯第八百七十

音四條ノ場合即チ養子カ戸主ト爲リタル後ニ限り離縁ヲ爲サナル旨ヲ規定シ

タリ而シテ第七百四十四條ハ總則ノ規定ナルヲ以テ縁組ニ付キ特別ノ規定

ハアル以上ハ特別ノ規定ニ從ハナルヘカラス故ニ養子カ推定家督相續人ト爲

リタル後ト雖モ協議上ノ離縁ヲ爲ヌヲ得ベク又法律上ノ原由アリシキニ非

利上ノ離縁ヲ爲スヲ得ヘシ

生徒 推定家督相續人ハ同一家族ノ養子ト爲ルコトヲ得ルヤ

講師 第七百四十四條ニ「法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入り又ハ一家ヲ創

立スルコトヲ得ストアリ然ルニ同一家籍内ニテ養子縁組ヲ爲スコトハ法ノ禁セザル所ナルカ故ニ其養子縁組ハ有效ナルヘシ但法定ノ推定家督相續者人ハ依然法定ノ推定家督相續人タル地位ヲ失ハナルヘシ

萬法 婚姻取消後里夫婦財產割合等

賀權ニ付テノ講演其二

質權ノ何タルヤハ前回ニ講述シタアツ以テ本日ハ質權ノ目的ヨリ説明ア試ムント欲スハ前回、質權ノ目的セキモニヤハ、然ニテ質權ノ性質セキモニヤハ、質權ノ目的トハ物ノ所有權又ハ他ノ權利ヲ謂フ物ヲ以テ質權ノ目的トスルトハ正確ニ言ヘハ則チ物ノ所有權ヲ目的トスルロヨトヲ謂フナリ唯用語ノ便宜上ハ之ヲ物ト謂フニ通キス而シテ凡ソ物ハ必テ質權ノ目的ト爲ルベキモノニ非ヌ即チ民法第三百四十三條ニ明言セル如ク讓渡スコモヲ得タル物ヲ以テ質權ノ目的ト爲スコトヲ得タルナリ此規定ハ質權ノ性質上必ス然ラサルヘカラナル

其物ヲ賣却シ以テ債権ノ賃資ニ充タル也ナカル故ニ若シ讓渡スルト得ナ  
ル物ニ思テ質權ノ目的ト爲エトキヤ質権ノ主タガ效力ヲ生キシムダニトヲ得  
サレハナリ尙ホ此讓渡スコトヲ得サルモトトナ第一所有權ノ目的ト爲リ得ナ  
ルモ例ヘドア片、爲造貨幣ノ如キ第二所有權ノ目的ト爲リ得ナムトナリモ法  
律ニ於テ特別ノ理由ヨリ其讓渡ヲ禁シタルモノ例ヘ華族世襲財產ノ如キ即  
チ是ナリヨヘキ事由以テ質権ノ目的ト爲リ得ナムトナリモ

ナルニシテニシタ即ち先づ間第五百七十條中第十號乃至第十三號ニ掲ガタル物ハ其第六號及ニ第八號ノ勅章等ヲ除キ質權ノ目的ト爲シル惟ナ得ヘタ又第六百十八號第五號ニ掲ケタルモリソ都同第六號ニ掲ガタル所ラニシカ貢權ノ目的ト爲スヨリナ得間第五號中質權ノ目的ト爲リ得ルセシトシ私立尙教育場ノ教師ノ職務上ノ收入又ハ公立教育場ノ教師ノ職務上ノ收入及ヒ神職僧侶ノ職務上ノ收入ノ如キヲ謂フ但公立教育場教師ノ職務上ノ收入ハ認渡スコトヲ得ナルモノナルヲ以テ質權ノ目的ト爲リ得ストノ反對論アリ右ニ述ヘタル諸種ノモノハ民事訴訟法ニ從ヘハ差押ワルコトヲ得サルニ何故ニ質權ノ目的ト爲スヨリナ得ルケト云フニ元來質權ノ實行ハ民事訴訟ニ依ルニ手續ニ依ルノ必要ナキモノナリ故ニ第一ニ法文上ノ理由ヨリ彼ハ之ヲ禁シ是ハ之ヲ許スモ法律ノ規定ノ抵觸ニ生エルモノニ非ヌ第二ニ民事訴訟法ニシテノ差押ヲ禁シタル理由ハ債務者カ差押ヘタルヘキヨトヲ豫期セサルニシテ拘リテノ事也

ハラス突然差押ヘラルドトキハ之カ爲ニ忽テ活路ヲ失フノ不辛ニ陥ルヨトアルヘキヲ以テ法律上差押ブルコトヲ得サルモノト爲シタルナリ是ア以テ同第五百七十條及ヒ第六百十八條ニ掲タルモノム債權者モ債務者モ債權成立ノ初ヨリ債權ノ擔保ヲ爲スモノト豫想スルコトナカルヘキナリ然ルニ質權設定ノ場合ハ之ト異ナリテ債務者ハ質契約ヲ爲スル當時質權ノ實行アルヘキコトハ豫期スル所債權者亦モ質權實行アル欲シテ質契約成立シタルナリ此ノ如ク當事者ノ合意上豫期シタル場合ハ総令債務者カ質權ノ效力ヨリ生活ノ途ヲ失フモ自テ要求タル所ニシテ又債權者點點ルトキハ其物ノ質保アルカ故ニ債權ヲ設定シタルナリ反面ヨリ言ヘバ若シ其物ヲ質保ニ供スルコト能ハヌトセハ債務者ハ竟ニ其需用ヲ充タスコトヲ得ナルナリ故ニ反對論ノ如キハ債務者ナ庇護セントシテ却テ附第ニ擧スモノト謂ハサルヘカラチルナラサミ(後述)

ア見ルモノナリ(第三回四條)是レ質權ニ關スル一般ノ屬則ナリト雖モ權利質權人  
場合ニハ其目的ヘ無形大體ナ故ニ引渡ス事ヨリ不得ナリ是以次此場合ニハ性質  
上引渡スコトヲ要セヌアルコトハ勿論ナリ然レトモ若シ其債權ヲ證明スヘキ證  
書ヲルトキハ其證書ノ交付ヲ爲スニ因リテ效力又生スルモノト規定セリ(第三  
六三條)此ニ其據出ノ事ニ付セバ之等ノ債權又大體ニ實質權人之質權者  
右人如ノ原則トシテ質權ノ成立ニハ其目的物ノ引渡シ要スルハ質權本來ノ生效  
用トシテ質物ヲ占有スルニ非スルハ債權者ハ爲メニ質權人利益ニ生スルコト  
ナシトスレハナリ詳言スレハ質權ヲ有スル者ハ債務者カ債務ヲ履行セナル場  
合ニ於テ質物ヲ賣却シテ其債權ノ償済ニ充ツヘキモノノナルカ故ニ此目的ヲ達  
スルニハ質物ヲ占有スルコトヲ要スルカリ是ニ以テ古來各國ノ法律カ質契約  
ヲ以テ締成契約トセリ矣ハシムヘリシテイタクニテイタクニテイタクニテ  
質權ノ成立スルニハ質物ノ占有ヲ必要トスルヨリ上セ述々タル如シ茲ニ質權  
成立條件ト混同スルカラサルモノハ質權ノ對抗條件是ナリ此對抗條件ハ質權  
ノ目的カ動産タルト不動産タルト権利タルトニ依リ又異夫先ツ動産ニ付テ

言へハ質權カ第三者ニ對シテ有效ナルニ、質權者ニ於テ繼續シテ占有スルコトヲ必要トシ、不動產ニ付テハ登記ヲ要シ又權利質ナルトキハ補種規定ヲ存スモ先ツ指名債權ナルトキハ第三債務者ニ質權ノ設定ヲ通知スルカ又ハ其承諾ヲ得サルヘカラス、次ニ指圖債權ナルトキハ其債權ノ證書ニ質權設定ノ裏書ヲ爲スコトヲ要シ記名ノ社債ナルトキハ商法第二百六條ノ規定ニ從ヒ會社ノ社債原簿ニ質權ノ設定ヲ記入スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス、茲ニ所謂第三者中ニハ當然會社ヲ包含スルモノトス而シテ此社債ニ付テ一言スヘキハ記名社債ハ商法第二百六條ニ依リ之ヲ讓渡スルニ當リテハ誰波人ノ氏名ヲ社債原簿ニ記入スルノ外尙ホ其譲受人ノ氏名ヲ債券ニ記入スルニ非サレハ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストセルモ質入ノ場合ニハ單ニ會社ノ帳簿ニ質權ノ設定ヲ記載スルノミニシテ對抗條件ヲ具備スルモントセヨコト是ナリ何故ニ此ノ如キ差異ヲ御タルカ或ハ曰ク社債讓渡ノ場合ニ於テハ讓受人カ其債務ヲ占有セサルニ於テハ實際ニ於テ權利ヲ失フノ結果ヲ來スコトアリ例へハ讓受人カ譲受人ケタル社債ヲ讓受人ニ代理占有ガ爲ナシヌタ

場合ニ於テ讓渡人ハ其債券ノ自己ノ手中ニ在ルヲ寄貯トシ會社ヲ欺キテ讓戻ヲ受ケタリト稱シ以テ社債ノ消却ヲ求ムルカ如キコトナシトセス此場合ニ於テ若シ讓渡ノ對抗條件トシテ社債原簿ニノミ記載スルヲ以テ足レリトセハ會社ハ往往之ニ欺カルコトアリ然ルニ今其對抗條件トシテ單ニ社債原簿ニ記載スルノミナラス其債券ニ讓受人ノ氏名住所ヲ記載セシメハ會社ハ之カ爲ニ欺カルルコトナカルヘシ而シテ權利質ノ場合ニ於テハ質権者ハ其質ノ目的タル權利ヲ代表スル債券ヲ占有スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得テアルモノナルカ故ニ讓渡ノ場合ニ於テ生スルカ如キ弊ナキ又以テ單ニ社債原簿ニ記載スルヲ以テ足レリトスヘシト此理由ハ正鶴ヲ得タルモノニ非スト信ス夫レ會社カ欺カルルコトハ債権者ノ不注意ニ出テタルモノニ非シテ會社ノ不注意ヨリ出テタルモノナリ故ニ會社カ欺カルルコトヲ防ぐカ爲メニ社債ノ讓渡ニ付テハ二重ノ手續ヲ設ケ質入ニ付テハ其憂ナシトシテ單ニ社債原簿ニ質権設定ノ記入ヲ爲スノミヲ以テ足レリトスルハ未タ以テ十分ノ理由ト爲スニ足ラサルナリ然ラハ眞ノ理由ハ如何曰ク社債ヲ讓渡ス者ハ其讓渡ノ事實ヲ

債券ニ記載スルモ不名譽トスルコトナキモ之ニ反シテ質入ノ場合ニ於テハ社債ノ質入ヲ爲シタル旨ヲ其債券ニ記載スルトキハ質権設定者ハ負債アルコトヲ世間ニ知ラルカ故ニ大ニ不名譽ヲ感スヘシ現ニ商法改正ノ際讓渡ニ付テモ右ノ理由ニ依リ之ヲ債券ニ記載スルヲ必要トセストノ議論アリシト聞ク況ヤ質入ノ場合ニハ益々不名譽ヲ感スベキヲ以テ民法ニ於テハ之カ記載ヲ必要トセサリシナリ之ヲ要スルニ二者其差異ヲ設ケタルハ質権設定者ノ名譽ヲ害セサランカ爲メナルコトハ其眞ノ理由ニシテ唯會社役員以外ノ者ハ知ルコト稀ナル社債原簿ニ記載スルヲ要スルニ止メタルモノナリ眞善く以テ然實體的質権ノ成立條件ト其對抗條件トハ右ニ述ベタル如タルカ尙ホ其實際ノ適用ニ於テ混スヘカラサル事項ニ付キ一言セシニ例ヘバ債務者甲ヨリ債務者乙ニ質物ノ引渡ヲ完了シタルトキハ一時使用ノ爲メニ質権者ヨリ債務者ニ貸渡スモ爲メニ質権ハ消滅セス唯此場合ニ於テ若シ第三者ガ此質物ニ對シ差押ヲ實施シタルトキハ質権者タル乙ハ差押債権者ニ對シテ其質権ヲ對抗スルコトヲ得ナルノミ故ニ若シ其差押カ解除セラレば質物ル乙ノ手中ニ戻リタルトキハ再

ヒ質權カ設定セラルムニ非スジテ前ノ質權カ存續スルモノナリ茲ニ上ノ問題アリ質權者カ一時使用ノ爲メニ質物ヲ債務者ニ貸與シテ債務者之手中に存スルニ際リ他ノ債權者カ之ニ對ジテ差押ヲ爲シ連鎖ノ因難ナハカ爲メニ封印ヲ施シテ之ヲ債務者ニ保管セシメアル場合ニ於テ債務者カ質權者ヨリ返還ノ請求ヲ受ケタルヲ以テ封印ヲ破棄シテ之ヲ返還セリトセバ質權者ハ差押債權者ニ對シテ優先權ヲ有スルヤ否ヤ是ナリ此問題ニ付テ先フ疑ナキ點ハ若シ質權者カ差押アリタルコトヲ知ラサリシトキハ質權者ハ其質權ヲ以テ差押債權者ニ對抗スルコトヲ得ルコト是ナリ民法第一九二條ニ反シテ質權者カ差押アリタルコトヲ知リタルトキハ質權者ハ差押債權者ニ對シテ優先權ヲ有セヌ何トナレハ質權ノ對抗條件トシラバ前ニ述ヘタル如ク繼續シテ質物ヲ占有スルニ非サレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法第三百五十二條ノ規定スル所ナレハナリ故ニ差押債權者カ差押ヲ實施シタルトキハ質權者カ此差押ヲ拒ムコトヲ得ス又實施シタル差押ハ民事訴訟法第五百六十六條第二項ニ定タル手續ニ毫モ缺クル所ナキカ故ニ有效ナリト謂ハサルヘカラス既ニ有效ニ成

立シタル差押タル以上ハ此差押ト同時ニ差押債權者ト質權者トノ關係ニ於テハ質權ハ消滅スルモ大リ而シテ差押成立後債務者ノ爲シタル質物ノ返戻ハ新ニ質權ヲ設定シタルモノキ非サルカ故ニ債務者ノ爲シタル不法行爲ニ因リ質權者ト差押債權者トノ關係ニ於テハ質權ノ效力ヲ復活スヘキ理ナキナリ是レ予カ前述ノ如ク論決シタル所以ナリ其陳述ノ質問ニ對答シタル時點は明カニ生スル利息ニハ制限ナク質權ニ依リテ擔保セラルムモノナリ是レ第三十  
質權ノ擔保スル債權ノ範圍ニ於テ陳述ノ質問ニ對答シタル時點は明カニ生スル利息ニハ制限ナク質權ニ依リテ擔保セラルムモノナリ是レ三百四十六條ニ據リテ明カル所ナリ此規定ノ據當權モ關スル第三百七十四條ノ規定ト對照スルトキハ一ノ問題ニ生ス即チ不動產ニ付スハ不動產ニ關スル第三百六十一條ノ規定ニ依レバ不動產ニハ據當權モ關スル規定ヲ準用ホ而シテ第三百七十四條ニ依レバ「據當權者カ利島其他ノ定期金ヲ請求スル情

利ヲ有スルトキハ其満期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テノミ其抵當權ヲ行フコトヲ得トアリ故ニ少クレモ不動產質ノ場合ニ於テハ満期ト爲リタル最後ノ二年分ノ外ハ質權ニ依リテ擔保セラルモノニ非ナムシトス考ヲ生セナムニ非ヌ然レトモ條文ノ規定ヲ研究スルニ不動產質ノ場合ニ於テモ仍ホ制限ナク其利息ヲ質權ニ依リテ擔保セラルモノナリトノ論決ヲ下スヲ可トス何ドナレハ第三百四十六條ノ規定タルヤ質權ノ總則ニ掲ゲラレタルモノニシテ而シテ第三百六十一條ハ特ニ不動產質ノミニ闇ヌル規定ナルカ故ニ總則ニ例外ヲ置クノ趣旨カ法文ニ表ハレナル以上ハ抵當權ニ闇ヌル規定ハ準用セラルヘキ理由ナケレハナリ且動產質ノ場合ニ於テハ制限ナク利息カ擔保セラルニ拘ハラス唯リ不動產質ノ場合ニ於テノミ其利息ノ質權ニ依リテ擔保セラルハ最後ノ二年ニ止マルヘキ理由ヲ生ゼナリ此ノ如ク論スルトキハ更ニ立法上ノ疑アリ他ナシ法律ハ何故ニ不動產質權ニ付ナハ無制限ニ利息ヲ擔保セシメ抵當權ニ付ナハ之ヲ制限セルヤ是ナリ尤モ此問題ヲ決スルヨドハ善タ難尋ニ非ナルヘシ即チ質權ト抵當權トハ其性質者シク異ナレルニ基クモノナリ

蓋シ不動產質ニ在リテハ質物カ果實ヲ生スル場合ハ勿論法律ハ通常果實ヲ生スヘキモノト看做シ隨テ其果實は債權トハ相殺セラルモノト爲ス是レ第三百五十九條ニ於テハ「不動產質權者ハ其債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ヌ」ト規定セル所以ナリ故ニ不動產カ果實ヲ生セサル上キ或ハ又果實ヲ生スルモ設定行為ヲ以テ利息ノ約束ト爲シタル場合ニ限リ利息ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ故ニ永ク利息ノ延滞ヲ求メカ如キハ甚タ稀ナルヲ以テ之カ爲メニ他ノ無擔保ノ債權者カ損害ヲ受タル場合甚タ尠シトス之ニ反シテ抵當權ニ在リテハ抵當權者ハ抵當物ヨリ果實ヲ收得スル權利ナキカ故ニ第三百七十四條ノ制限ヲ設ケタルトキハ多額ノ延滞利息ニ付キ優先ノ辨済ヲ受タルニ至ルノ結果無擔保ノ債權者カ意外ノ損害ヲ受タルニ至ルニ結果無

ヲ設ケタルナリ以テ契約ノ履行期間を超過する事無く前項の規定を適用する事無

大ニ違約金ニ付ナハ別ニ説明ヲ要セナルヘク又質權實行ノ費用ニ付テモ疑フ生セス唯保存費用ニ付ナハ一言説明セナルヘカラス一般ノ原則ニ依レハ物ノ果實ヲ收取スル權アル者ハ物ノ保存費ハ自ラ負擔スルモノナルニ質權者ハ質

物ノ果實ヲ取得スルニ拘ハズ尙ホ保存費用ヲ請求スルコト又得ルト爲シ此  
保存費ニ付テモ質權ヲ以テ擔保スルモノトセル理由如何是レ質權者カ質物ヨ  
リ收取スル果實ハ利息ト相殺スルモノナリ而シテ殘餘アル上りハ之ヲ元本ニ  
充ツルモノナルヲ以テ果實ハ畢竟債權者ノ利益ト爲リテ質權者ノ利益ト爲ル  
モノニ非ナレハナリ是レ一般ノ原則ニ異ナル所ナリ尙ホ保存費ニ付キ一言ス  
ヘキハ法律ニハ保存費用トノミアリテ有益費ニ付テ規定セス故ニ有益費ハ質  
權ニ依リ擔保セラル範圍外ナルヤ否ヤ第三百五十條ニ依レハ第二百九十九  
條ノ規定ハ質權ニ準用セラルモノナリ而シテ同條其第二項ニ於テ留置權者  
カ留置物ニ付テ有益費ヲ支出シタルトキハ其増價額又ハ現ニ支出シタル金額  
ヲ所有者ノ選擇ニ依リ消却セシムルコトヲ得ルモノトシ又同條第一項ニ依レ  
ハ必要費ヲ出シタルトキハ所有者ニシテ其償還ヲ爲シシムル權利ヲ有スルモ  
ノトス故ニ此規定ト第二百九十五條ノ規定トヲ參照スルトキハ留置權者ハ必  
要費及ヒ有益費ニ付テ留置權ヲ有スルモノト謂フヘタ質權者モ亦留置權ヲ有  
スルコト既ニ述べタル如クガルカ故ニ質權者モ亦必要費及ヒ有益費ニ付キ留

置權アリト謂ハサルヘカラス既ニ有益費及ヒ必要費ニ留置權アル以上ハ有益  
費モ亦質權ヲ以テ擔保スルモノナリト謂ハサルヘカラサムカ如シ果シテ然テ  
ハ法文ニ必要費ノミヲ規定シテ有益費ヲ除キタルハ如何ニ之ヲ解釋ズヘキカ  
此點ハ之ヲ沿革上ノ理由ニ徵セサルヘカラス而シテ現行法ハ費用ニ關スル留  
置權ノ規定ニ付テハ舊民法ト其內容ヲ異ニセサルコト草案理由書ニ徵スレハ  
明カニシテ即チ舊民法債權擔保編ニ依レハ質權ヲ以テ擔保スルモノハ保存費  
ノミナリ舊民法債權擔保編第109條又同法第九十六條ニ依レハ留置權ニ付  
テハ第一百九條ヲ準用スルモノナルヲ以テ是レ亦保存費ニ限ルモノトス而シテ  
舊民法ニ於テ留置權又ハ質權ヲ以テ有益費ヲ擔保セシメナル理由ハ「ボアソブ  
ード氏」ノ説明ニ依レハ有益費ナルモノハ所有者ノ意思ニ反シテ支出スルコト  
アリ此ノ如キ場合ニ於テ総合價格ノ増加ヲ來スモ若シ其物ノ上ニ優先權ヲ行  
ハシムルトキハ所有者ノ利益ヲ害スルコト勘カラナルヲ以テ有益費ニ付テハ  
寧ロ優先權ヲ有セシメサルナリト此理由ハ以テ新民法ノ解釋ニモ應用スルコ  
トヲ得ヘシ加之第二百九十九條第二項ニ依レハ有益費ニ付テハ所有者ハ其辨

沙ニ付キ相當人其附テ定ムルコトヲ得ルモノニシテ有益費ノ辨済ニ付キ裁判所ヨリ相當ノ期限ヲ許與セラレタルトキハ留置權ヲ有セサルコトハ明カナリ即チ第二百九十五條ニ依ルモ物ニ關シテ生シタル債務ハ辨済期ニ在ラサルヘカラス故ニ此場合ニハ留置權ナシト謂ハサヘハカラス假ニ反對ニ解センカ有益費ニ付テモ留置權アリトセンカ如何大所時ニ其效力ニ生スルモノト爲スヘキカ解スヘカラナルニ至ラン質權ニ付テハ此ノ如キ明文ノ存ヌルナタジマ却テ第三百四十六條ニ質物保存ノ専用ノミヲ掲ケシヲ以テ觀レハ有益費ニ付テハ質權ヲ及ハシメサルコトヲ知ルヘシ又同款第十六項ニ據テハ質物留置權ナニ不履行ヨリ生スル損害ハ甚タ稀ニシテ例ヘハ期限ニ至リ債務ヲ履行セラルカ爲ミニ催告スルカ又ハ訴テ提起シタル爲メ受ケタル損害ノ如シ此他例ヲ求メハ例ヘハ債權者カ債務ノ履行ヲ豫期シ更ニ第三者ニ其履行ヲ因リテ得タルカリシモノヲ給付スルノ契約ヲ結ヒタルシ債務者カ履行セサルニ因リ質權者遂ニ第三者ニ達約金ヲ支拂ヒタルカ如キ場合ハ質權ヲ以テ擔保せシムルコトヲ不得ヘシ

次ニ質物ノ際レタル瑕疵ヨリ生シタル損害ニ付テハ別ニ説明スルマテモナク之ニ對シ質權ヲ實行スルコトヲ得ルモノトス

新嘉坡公使館

## 裁判官へ民事ラ常ラス

Ministries for court practice

之に據て實證を實行せハセドモ伊勢伊太郎入イテ

大ニ賀神ノ酒ノ事ハ御座リテ坐ハセモ鑑書ニ於テハ御即不承テモナシ

## 高

音義入舊圖ハ舊商出前を御訓法古ナキ也。又舊本大モ又被取但其入ニ付テ  
 ハ此種問屋營業ト運送取扱營業トノ區別及ヒ運送營業ノ  
 實人ノ意義ニ付テノ講演過以不識滿過ニ付セハ齊美強音又ハ賀天ニ謂  
 ト。又渠次又目録矣。舊商出前を御訓法古ナキ也。御風太モ當初モ用ナル事アリ  
 未詳開里了解ナリ舊商出前を御訓法古ナキ也。御風太モ當初モ用ナル事アリ  
 音義ナモ。又渠次又目録矣。又舊商出前を御訓法古ナキ也。御風太モ當初モ用ナル事アリ  
 第一百問屋營業ト運送取扱營業トノ區別。實人ニ付セハ舊商出前を御訓法古ナキ也。御  
 風太モ當初モ用ナル事アリ。又舊商出前を御訓法古ナキ也。御風太モ當初モ用ナル事アリ  
 問屋營業モ運送取扱營業モ共ニ商法第二百六十四條第十一號ノ取次ニ關スル  
 商行爲ヲ爲ニフ業トスル。因リヲ商人ト爲ルモノナリ而シテ取次ニ關スル行  
 爲上ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲スコトノ委託ヲ受タルコトヲ  
 謂フ。又ノニシテ民法上所謂委任ニ相當ス自己ノ名ヲ以テスル行爲トハ自己  
 カ第三者ナシニテ相手方ト爲リ權利義務ニ生體ト爲ルノ意味ニシテ他凡ミ爲  
 フチスルトハ他人ニ損益メ計算ヲ歸セシ事也。又意義オリ是レ學問上所關問題  
 代理ヲ請ヌ様キ確ナリ。此點古問屋ト運送取扱人ト爲全ク問屋大連茲瓦ニ

者ノ異ナリ點ニ即チ問屋營業者自己ノ名並以太他人ノ爲モニ物品販賣又公  
買入又爲スラ業者又販賣又反シテ运送取扱營業又自己署名又以該物品  
運送ノ取次ヲ爲スラ業者又在故其目的と並所販賣之物品販賣又  
又買入ニシテ一物販送契約ノ委託ナリ自占ヘ持て販賣又該品  
今之ヲ外國人立法ニ考フルニ問屋ノ取次ノ目的タル行爲ヲ察タ物品販賣又  
又買入ニ限ルノ制度ハ瑞西債務法既始マリ獨逸新商法既於ヲ之ヲ採用シ我商  
法ハ此獨逸新商法ニ倣テ設ケタルモノナリ然則某種問屋モ開ル規定ハ廣  
シ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲モニ販賣又買入ニ非ナル行爲ヲ爲スラ業トスル  
者ニ之ヲ專用スルモノトセリ(商法第三二〇條獨逸新商法ノ解釋者ハ之ヲ稱シ  
ヲ專問屋ト稱セリ)舊商法ニ於テハ獨逸舊商法其他多數ノ立法例ト同シタ問屋  
ノ取次ノ目的タル行爲ハ廣ク商行トセリ尙ホ問屋ナル名稱ヲ用ヒス之ヲ仲  
買人ト曰ヘリ(舊商法第四五六條以下新商法ニ於テハ獨逸販賣又買入ニ限レ  
ルニ必スシモ商行爲タルヲトノ必要トセサルヲ以フ此點ニ於テハ其目的タル  
行爲ノ範圍ハ舊商法ヨリモ廣キコトアルヲ得ヘキナリ又运送取扱人ニ付テモ

二種ノ立法例不外佛蘭西商法ニ於テハ運送取扱人ノ規定ハ殆ド運送人ニ近キ  
モノト認メ之ヲ規定ノ爲シ瑞西債務法伊太利商法ノ如キハ運送人ト同一ノ規  
定ニ從フヘキモノト爲セリ我舊商法ニ亦運送取扱人ト殆ド運送人ニ近キ規定  
ヲ爲シタリ故ニ例ヘハ貨物引換證即ち舊商法ノ所謂運送狀ノ規定ハ運送取扱  
人ニ付テ之ヲ設ケタリ然レトモ新商法ハ獨逸新舊商法ニ倣ヒ寧ロ問屋ノ一種  
ニシテ運送人ト異ナルモノ固スルノ觀念ヲ採用ホリ運送取扱人即ハ第三百三  
十一條ヲ以テ問屋營業ノ規定ヲ專用スル所以為之ヲ觀ル所學理上問屋ノ一種  
ナルコトヲ知ルヘシ唯多少運送人ニ近キ點アリヲ以テ別種ノ規定ヲ爲シタル  
セノナリ

第二、運送營業ノ意義ニハリハ大抵之を有する事無く而却て之ヲ獨逸新舊商法ニ於  
運送營業ノ意義ハ商法第三百三十六條ニ之ヲ表ハセリ即チ同條ニ依レハ「運送  
人」ハ陸上又ハ湖川港灣ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スラ業トスル者ヲ謂  
フト規定セリ之ヲ左ニ分論セリ、既存又ハ貨物又ハ運送営業、料金、費用ニ於  
(一)、運送人ハ陸上又ハ湖川港灣等於該運送営業爲基底の運送人、運送丸又ハ陸上云

於テ爲運送人ノ委託又は故無商事並於テ運送者爲者ハ運送人ニ無差而シ制民法  
第三百十八條三運輸ノ先取特權ハ旅客又ハ貨物ノ運送貨及ヒ附隨ノ費用ニ付  
キ運送駕少半ハ前此新舊物候土石在ス運アリ茲所謂運送人トハ商法ニ所  
謂狭キ意義ニ於ケル此運送人ヨリ廣キモニサシト雖モ契約要義ニ當ヘカニ如  
シ人力車夫ヲアリ包含スヘシトハ大ニ疑フヘキモノアリ唯海上運送業者ヲ包  
含スヘキモノナルコトハ疑ナカルヘシ

湖川港灣ノ範囲ハ商法施行法第二百三十二條ニ依リ通信大臣ノ定ムル所ニ從フ  
ホキモニシテ三十二年通信省令第二十號ニ依レハ湖川港灣ノ範囲ハ平水航  
路ノ區域ニ依ルトセノトス例ヘハ東京横濱間ノ航路ノ如キ湖川港灣ニ屬シ隨テ  
海上ニ關スル規定ナキモノナリ

(二) 運送人ハ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲ス者ナリ此並其物品トハ動産ヲ謂フ民  
法ニ於テハ物ト謂フトキハ動產不動產ヲ指スト雖モ商法ニ於テハ物品ト謂フ  
トキハ總テ動產ヲ指稱ス次ニ旅客トハ人類ナル以上ハ必シモ自ラ意思ヲ有スル能力者タル  
テ旅客ニ非ヌ又旅客ハ人類ナル以上ハ必シモ自ラ意思ヲ有スル能力者タル

ア要セヌ夫ニ御殊恩休別地申本領ノ人前頭、更地本領ナシ大野又ノ土前頭入里

(三) 運送人ト運送ヲ爲ス者ナラニ運送ト大物品又ハ旅客ヲ或場所ヨリ他ノ場  
所ニ移轉スル行爲ヲ謂フ故ニ必シモ或地ヨリ他ノ地ニ移轉スルコトヲ要セ  
ス體ナ一地内ニ於ケル引越ノ荷物ヲ運送スル者モ之ヲ業トスルトキハ運送人  
ト爲ルヘシ而シテ此運送人ハ運送人ノ能力ニ依ルモ可ナルヤ又ハ其目的物ノ  
自動ニ依ルモ可ナルヤハ多少ノ疑問ナリ「ゴトルドセヨギット」「コトザック」ノ如キ  
此ノ如キ場合ハ運送ニ非ヌト論スルセモ多數說ハ然ラス然レトモ我商法ニ於  
テ第二百六十四條但書ニ依レハ專ラ貿易ヲ得ル目的ナルトキハ運送人ト爲ラ  
ナルノミテ畢竟ノ用意ニ取次ハ居者ナシ畢竟ノ用意ニ取次ハ居者ナシ  
運送ヲ爲ストハ物品ヲ事實行爲トシテ或場所ヨリ他ノ場所ニ移轉スルノ意ニ  
非ス若シ此ス如キ意ナリトセハ會社ノ如ク無形人ニ在リテハ運送ヲ爲シ得ス  
ト謂ハサルヘカラス故ニ運送ヲ爲ストハ他人ヨリ運送ナル事實行爲ヲ爲スハ  
キコトヲ引受タルノ意ニ解セサルヘカラス現ニ獨逸商法ニ於テハ運送ヲ爲  
ストアリシヲ同商法ニ於テハ運送ヲ引受タルキノ文字ニ改メタリ故ニ苟モ

運送ヲ引受タルニ於テハ事實上自己カ運送ヲ爲スコトヲ要セス體ヲ他人ニ委託シテ爲サシムルモ又ニ其使用人ヲシテ爲サシムルモ毫キ妨ナキ所ナリ運送人カ他人ヨリ引受ケタル運送ヲ他人ニ運送人ニ委託シテ爲サシムルトキハ運送取扱營業ト全ク同一ナルカノ觀ヲ呈スベキモ唯此等ノ場合ト雖モ運送取扱人ナルトキハ他人ヨリ引受タルハ其爲メニ運送契約ヲ爲スベキニトヲ引受タルモノニシテ運送ノ引受ニ非ス然ルニ運送人ハ運送スルコトヲ引受タルモノナリ且運送取扱人ノ場合ハ他人ニ運送ヲ委託スルトキハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ計算ニ於テスルモナレトモ運送人ハ自己ノ計算ニ於テ之ヲ爲スモノナリ(四)業トスルトバ營業トスルトノ意義ニシテ別ニ説明ノ要ヲ見ス運送契約イ性質ニ付テ一言セんニ前ニ述ヘタル如ク運送契約ヲ運送ヲ引受タル契約ウルヲ以テ運送人カ業トシテ之ヲ爲メ場合ニ限リ運送契約ヲ爲ルモノニシテ其性質ハ第一ニ便務契約ナリ何れ大抵ハ多名無の場合ニ於テ當方ガ運送貨主支拂主相手方ハ運送ヲ爲ス義務ヲ負フモノ也ヤハ第三ニ通常有償契約ナリ(三)諸成契約ナリ次ニ此契約ハ民法中ノ何レノ種類ノ契約ナルヤラ釋ヌルニ種種ノ學

說アリト雖モ獨逸商法又ハ我商法ノ解釋上ハ請負契約ノ一種ナリト信ス何トナレハ運送契約ハ前ニ述ヘタル如ク物品ヲ或場所ヨリ他ノ場所マテ移轉スル所ノ仕事ノ完成ヲ目的トスルモノナレハナリ尙ホ商法第三百三十六條ニハ運送品ノ滅失シタル場合ニ於テハ運送人ハ其運送貨主請求スルコトヲ得サル規定アリ又第三百四十二條ニ依レハ運送人カ運送ヲ完成セサル間ハ荷送人ハ何時ニテモ運送ヲ中止スルコトヲ得ヘシ是レ即チ運送カ請負ノ一種ナルコトノ結果ナリト謂フコトヲ得ヘシ

商法ノ運送ニ關スル規定中屢々世人ノ誤解スル所ノモノアリ數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ關スル規定ニ付テハ先ニ諸君ノ答業ニ批評ヲ附シ舉見ヲ述ベタレハ今日ハ商法第三百四十三條ニ付テ説明セシミ同條第一項ニ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送契約ニ因リナ生シタル荷送人ノ權利ヲ取得ストアリ又同條第二項未だ荷受人カ運送品ヲ受取りタルトキハ運送人ニ對シ運送費其他ノ費用ヲ支拂フ義務ヲ負フトアルヲ以テ此規定ノ趣旨ニ付テハ志田博士日本商法論ノ如キハ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷送人ノ權利義務ハ當

荷受人ハ法律規定當然ノ效果ニ因リ獨立ノ権利義務ヲ取得ズルモノニシテ荷  
送人ノ権利義務ハ依然別ニ存續スルモノナリト信ス然ラストスレハ荷受人カ  
其権利ヲ失ヒタムトキハ荷送人ハ如何トモスルコトア得ナム窮境ニ陷ルヘタ  
又荷受人カ無資力者ナルトキニモ運送人ハ荷送人ニ對シ之運賃ヲ請求スルコト  
ヲ得サムニ至リ非常ナル迷惑ヲ感スヘシ尙本此規定ニ關スル學說立法例等ノ  
詳細ハ近日法學志林ニ掲載スベキヲ以テ就テ看ラルヘシト達人所考セテ詳述  
説明セリト開示シテ御承認セラム

苟モ行政處者が責務ニ於テ爲シ者是より看護ニ付テ得ル場合が總て機関内ニ於テ爲シタル事由曰アガミ即ち行政處の權限上の行政處が行政處の權限内ニ於テ得ルキ範囲又其餘不カリ故云此意味ニ於テ之行政處が違法行爲當然權限内ノ行爲オリ然ルニ子タ茲ニ言フ意味ニ於テ之行政處の法規ノ範囲内ニ於テ爲シタル行爲ニテ其管掌ノ外ニ屬ス所事項又處理シタル事爲シタル權限外ト爲ルコトアセナシニシテ二種類、要旨基ハセキ議ノモ安否を察候シ或ヘ而以上權限内及ヒ適法ト云第ニ箇ノ要件ノ一ヲ缺キタルモノハ即チ違法處分ナリ或ハ更ニ之ヲ細別シテ違法處分ト越權處分トニ區別スル者アリト雖モ子公之ヲ簡約シテ二者共ニ違法處分ト稱セシムニシキ又其間錯々事體セシム既以違法處分ハ果シテ國家又ハ公共團體ノ處分ナリト謂フコトヲ得ルヤ否ヤ之ニ付クハ或ハ單純ニ論下シテ處分カ權限内ノ行爲ニシテ且違法ナシトキ領國家又ハ公共團體ノ處分ト爲ルト雖モ其然ラサルキハ國家又ハ公共團體ノ行爲ト爲ラスト曰者アラ此說ハ一見甚分明ナルカ如シト難モ此ノ如クシテ果シテ現行ノ制度ヲ説明スルコトヲ得ルヤ否ヤ疑ナキコト能ハス若シ違法處分

ニ國家又ハ公共團體ノ行爲ニ非ヌ事セハ何人ノ行爲ナリセラ論定セラ源ニカラス之ニ付テ二説アリ〔一〕ハ行政處自身ノ處分ナリ不スルモノニシテ〔二〕ハ行政處ヲ組織スル官吏ノ私入タル責務未行爲ナリトスルモノシテ然レドモ此等ノ説タルヤ孰レモ實際ノ現象ヲ説明スルコト因難ナリ至ス先づ違法處分真ニ行政處ノ處分ナリト假定センカ第一ニ行政處ハ人格ヲ有セサル事ノ國家機關ナムニ拘ハラス國家ノ意思ニ非ナル行政處自身ノ意思ヲ作リ得ルコトヲ認メタルヘカラサルニ至ル是レ行政處ノ觀念ト矛盾スルモナリ第二ニ其違法處分ノ效果如何ト云フニ違法處分若シ國家ノ處分ニ非ヌシテ行政處自身ノ處分ナリトセハ其處分カ當然國家ニ對シテ效果ヲ生スト云フコトハ理論上到底認ムルコト能ハナルカ故ニ行政處自身ニ對シテ效果ヲ生スルモノシテサルヘカラス故ニ例ヘハ收稅官吏か稅金百圓ヲ徵收スヘキニ譲リテ百二十圓ヲ取立テ之ヲ國庫ニ入レタリトセス其誤リテ徵收シタル金額不當然國庫ニ入ル事セモノニ非シテ行政處ノ懷中ニ入所ヘキヲ認リテ國庫ニ入ル然ル則木ト爲林ナリ故ニ其違法徵收金下戻シ請求ハ行政處ヲ相手トスヘク行政處莫ニ國庫

ニ對シテ不當利得ノ請求ヲ爲スベキ順序ナラサルヘカラス然ルニ現行ノ制度ニテハ此ノ如キ場合ニハ人民ヨリ直チニ訴願訴訟ヲ國家ニ提起シ國家ハ當然國庫ノ金ヲ以テ拂戻フ爲スマリ是レ明カニ右ノ理論ト矛盾ス第三ニ違法處分ニ付テ行政訴訟ヲ提起スル場合ヲ考フルニ憲法ニ「行政廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟云々トアリ其所謂「權利」トハ公權ノ意味スルモノナルコトハ何人モ疑ハサル所ナルヘク又公權ハ國家ニ對抗スル權利カムコトモ之ヲ疑フ者ナカムヘシ然ルニ違法處分チルモノハ行政廳自身ノ行爲ニ過キスト解釋スレハ行政廳ハ國家ノ意思ニ非サル自己ノ行爲ニ因リテ人民ノ權利ヲ害スルコトアリト云フコト爲ルヘシ而シテ凡ソ權利ノ侵害ト云フコトハ其權利ヲ對抗セラルル人ノミ之ヲ爲シ得ルモノニシテ權利ヲ對抗セラレサル第三者カ之ヲ侵害スルトハ理論上到底考フルコト能ハス故ニ行政廳自身ノ違法處分ニ由リテ侵害セラルム權利ハ行政廳自身ニ對スル權利ニシテ國家ニ對スル權利ニ非エト謂ハサルカラス此ノ如ク言フトキハ公權ハ國家ニ對スル權利ナリト論フコトト相矛盾スルニ至ルヘシ又違法處分ニ行政廳自身

ノ行爲ナリトノ解釋ヨリ言ヘハ行政裁判ナルモノハ行政廳自身ノ處分ヲ取消ス至ルナリト云フコトト爲リ國家ノ處分ヲ取消スモノニ非ス即チ國家ニ對スル判決ニ非スト云フコトト爲リ行政訴訟ノ被告ハ國ノ意思ヲ表ハサアル行政廳ト云フ一箇不可思議ノ怪物ナリト謂ハサルヘカラサルニ至ラン故ニ右ノ解釋ニテハ現行法ノ實際ハ到底之ヲ説明スルコト能ハス次ニ違法處分ハ私人ノ行爲ナリト假定セシニ第一ニ恰確前説ニ對スルト同一ノ批難ヲ免レヌ即チ違法處分ノ效果ハ其處分ヲ爲シタル一商人ノ責任ニ歸スルコトト爲リ現今ノ實際ノ扱フ説明スベコト能ハス第二ニ行政訴訟ノ場合ヲ考フルニ愈々ナリ違法處分ハ行政廳ヲ組織スル一私人ノ行爲ナリトセハ之ニ由リテ侵害セラブル權利ハ前述ノ理由ニ依リ一ノ私權ナリト謂ハサルヘカラナムニ至ラレ然ルニ現今民事訴訟ト行政訴訟トヲ區別シ民事訴訟ノ目的ハ私權ノ保護ニ在リ行政訴訟ノ目的ハ公權ノ保護共にナリトスル制度ノ精神ハ全々無意味ト爲リ行政訴訟ト民事訴訟トノ區別ニ結局之ナシト云フニ至ラン或ヘ曰ケン處分カ若シ違法ナリトセハ國ノ行爲ト爲ルヘク違法カナハシム私人ノ行爲ト爲ルヘク要スルニ

ノルカ故ニ行政訴訟ナルセ否セキ依リテ私権侵害事實大リヤセキヤモニハ専門ノ  
ヲ決定スル制度ナリト若シ此論ノ如クセハ行政訴訟ノ目的ハ行政廳ノ處分  
ヲ取消ヲ求ムルニ非ヌシテ其處分ノ違法不適法ヲ定メシコトヲ求ムルモジ  
爲テ行政裁判所ノ判決セ亦單ニ處分ノ適法不適法ヲ定ムルモジナリト云フニ  
非ナレハ議論一貫セス然ルニ現行ノ行政裁判ハ一ノ處分ヲ取消變更ヲ爲ス先  
ニニシテ單ニ適法不適法ノ先決問題ヲ決スルモノニ非サルヲ奈何セシム  
之ヲ要スルニ今日ノ制度ヲ説明シシカニ違法處分モ仍ホ之ヲ國家又は公共團  
體ノ處分ナリトセサルベカラズ苟モ行政廳カ或處分ヲ爲シタル以上ニ羅列其  
處分カ權限ヲ超エ法規ニ違反シテ違法ニ陥ルトタルモ依然正シテ有效アル處  
分ナリ然レドモ違法ナル場合ニ於テノ上級行政廳ニ於テ之ヲ取消セヨリナ得  
人民モ亦行政訴訟等ノ途ニ依リテ其取消ヲ求ムルコトヲ得即ち違法處分ニ其  
取消ノ時ヨリ處分タルメ效力ヲ失ヌ地代ト以要スルニ違法處分ヲ取消テルルモ  
コトアルヘキ處分ナリト謂フヘキ也ナリ

违法處分ノ性質、效果ハ以上述フルカ如シ而シテ茲ニ注意スヘキ、违法處分ト  
似テ非ナルモノ即チ到底國家ノ行爲ト看ルヘカラシシテ初ヨリ行政廳ヲ組織  
スル一箇人ノ行爲ト看サルヘカラシモノアルコト是ナリ是レ初ヨリ處分ト  
シテノ效力ヲ有スルモノニ非ス然レトモ此無效處分ト違法處分トノ分界ヲ立  
フルコトハ實際頗ル困難ナル場合アリ結局行政廳カ違法行爲ヲ爲スニ當リ故  
意又ハ重過失ニ出テタル場合ハ之ヲ無效處分ト看サルヘカラス何トナレハ故  
意又ハ重過失ニ因ルノ行爲ハ行政廳ノ資格ニ於テ爲シタル行爲ト謂フコト能  
ハレハナリ此無效處分ニ對シテハ人民ハ服從ヲ拒ムコトヲ得然レトモ實際  
違法處分ナルニテハ民ニ於テ無效處分ナリト思料シ服從ヲ拒ミタル場合ニ  
於テハ處分違反ノ制裁ヲ受ケサルカラナハ勿論ナリトスル

國家ノ意思ナリト言フハ矛盾ニ非スセモ既す而アリテ法規ニ反スル處分カ同時ニ  
講師ハ法規ハ其之ヲ作ル當時ニ在リテ國家ノ意思ナランモ必シシモ繼續シ  
タル國家ノ意思ニ非ス故ニ法規ニ反スル國家ノ意思ニ時起リ得ルモリナ  
強リ要スルニ法規ニシテ規則ナリ國家カ處分フ爲スニ當リ遵守スヘキ法則ナ  
森リ然レトモ國家ハ時ニシテハ之ヲ遵奉セサルコトアリ是ニ於テ違法處分ヲ  
ヘ生ヌルナリ由斯致國心ニ使せんハ人外ハ獨獨ニ理無セイモ發然ロイナ實體  
意义上ニ重複失ニ因ハニ國會ニ付託スル議案ニ異を察セシ事例有リ而ヨリ細  
々又ヘ重複式ニ出立又國會ニ付託スル議案ニ異を察セシ事例大同小異ニ端  
也國會付託實體國會所付託セス議員付託議案此等付託セス議院ニ當り特  
に考ヘ難度モ寡少シニ若夫付託スル事項實體議案イニ發起ニ至  
ル例一貴人未詳付託議案ニ付託セシ事項實體議案ニ付託セシ事項議院付  
托大半者此種議案付託國會付託議案ニ付託セシ事項議院付託議案ニ付託セシ事  
項議院付託議案ニ付託議案ニ付託セシ事項議院付託議案ニ付託セシ事項議院付託議

大日本一國大獄味也。然來之者、ア連千人八百六十三革軍同日、ナニヤーイ朝ハ  
難ニ就キアラバ江戸事件上付テノ講演。本題は松枝又鶴齋ト宣子才彌  
米國領事御中南軍ノ謀略論也。又出事軍ノ謀略也。而謂計士點々參謀也。終中武  
吉田翁也。福島也。源義也。オカニ松枝又鶴齋士。同法學士。秋山雅之介。  
國勢開闢也。アリタ源也。福澤也。米國通也。ヨリ編成ノ事也。參謀也。對外也。總務也。官房也。  
アラバ江戸事件ノ自名ナレ所以ハ「我乎中交我國ニ付セレ申立國」也。多ノ官房也。

シテ開シ近世ノ大問題ナルニ在リテ戰爭ノ際中立國ハ自國版圖ノ不可侵ヲ保持  
シ且交戦者カ自國版圖内ニ於テ敵對國ニ對タル戰闘ノ準備ヲ爲シコトヲ防止  
スルキヨリハ勿論自國版圖内人民カ其戰闘若クル巡洋ヲ目的トスル艦船ヲ機  
械式汽船シテ領海内ヨリ戰争且ノ遠洋 (Mile High Applications) フ防此スヘキ義務ヲ交  
戰國双方ニ對シテ有スルガ故而其法則ノ適用上果シテ如何ナル行爲ヲ戰争上  
ノ邊征ト爲スルキヤ中立國ニ如何ナル程度如何ナル注意ヲ以テ其領海内ヨリ  
戰闘巡洋ニ過大艦船船カ戰爭ノ目的以テ出發スルカドヲ禁止シタル義務ナ  
リヤマ問題ハ國際公法ヲ法則申シ特事第十九世紀以後三晉遠シタル炮械の効

雅ノ局外中立法並於名未名明確ヲ傳來之不關各實例モ最モ妙々此點ニ付テ  
國家間ノ問題ト爲リタル事ト才會而拘碍モ云々之謂也茲事件が其最モ困難ナ  
ベ問題ニ付き而モ英米兩大國間ノ紛議ヲ生シ其紛議ハ殊モ激烈ニシテ兩國政  
府及ヒ人民が此問題ニ熱中外動盪不順ハ兩大國間ノ戰争を見ニあスルニ至リ  
矣レトモ遂ニ其紛議ハ一千八百七十三年九月十四日ヨニナビ「仲裁裁判所由リテ  
無事ニ終局シ又此問題ニ關聯シタる英米兩國政府全主張算三シニキツク「仲裁裁判  
所」提起シテ其判決ヲ下スノ標準上爲シタル千八百七十二年五月八日華盛頓  
條約第六條ノ三法則ニ關シテ學者間ニ甚シキ見解ノ相違アリテ畢竟スルニ此  
問題ハ今日ニ於テハ斯法上未タ決ナシ所トスアラバマ艦事件ニ關シ英米兩  
國政府間ニアラシ論争ノ諸點及ヒ米國政府ヨリ爲シタル要求ノ詳細ニ付テハ  
之ヲ後日ノ講演ニ譲ルコトトシ茲ニ同事件ノ大要ヲ略述シテ  
米國南北戰爭中南軍ノ巡洋艦トシテ北軍ニ屬スル商船七十艘ヲ拿捕シ就中九  
艘ハ船長ヲシテ賄賂セシムニ一艘ヲ本國ニ引致シ爾餘ノ五十七艘  
ヲ海上ニ於テ燒却シタル「アラバマ」號ハ一千八百六十二年英國「リヴァーブール」港ノ

「レヤード下諾スル」商會ニ於テ三百九十九號トシテ製造セラシタル船舶並御有  
同年五月十五日ノ進水式ヲ行セタルニ同港在留米國領事「ダドレ」<sup>1</sup>ニ於テ同  
船ハ南軍政府ノ注文ニ因リ其巡洋艦ト爲スノ目的ニテ製造シラバ居ルモノナル  
コトヲ探知シニ關スル證據ヲ具シテ其事情ヲ倫敦駐劄米國公使「アダムス」  
ニ報告シタルニ因リ同公使ハ六月二十三日英國外相「ラッセル」卿ニ照會シ右領事  
ノ報告ニ係ル書翰ヲモ封入シテ該船ハ海上ニ於テ特ニ戰爭行爲ヲ爲スノ明  
白ナル目的ニテ衆議院議員一名モ其社員ナルレキード商會ニ於テ製造セラレ  
南軍政府ノ代表者ニ依リ指揮セラシントシ其艦長ハ現三十九號ニテ英國  
ニ波來ノ途上ニ在ルノミナラヌ同船ノ注文者ハ南軍政府ノ代理人ニシテ其士官  
ナルコトハ「リガーブイル」港ニ於テ隠ナキ所ナルヲ以テ英國政府ニ於テ同船オ  
出發ヲ差止メラレシコトヲ請求シタルニ因リ英國政府ハ「リガーブイル」港ノ當  
該官廳ニ命シテ其取調ヲ爲シシタルニ七月同港稅關を復膳ニ於テ右船舶ハ  
戰爭用ナルコト明カナレトキ大砲彈藥等ヲ搭載シ居ラマアカ故ニ英國ノ法律  
上差押ヲ爲スヘキ十分ノ理由サシテニ意見ヲ眞理を說闇官吏ニ於テ同船若英

國ノ外國軍隊大統法上差押ヲ得ヘキ必要ナル證據ヲ爲メテ差出シレバ冒ラ  
以テノ米國領事ハ此勸告ニ基キ其證據書類六件ヲ「アグアズキ」税關長エドワ  
ード三七月二十二日税關長ハ其書類ハ差押ヲ爲スノ十分カル理由ト爲タル  
モスト爲シタルカ故ニ翌二十三日米國領事ハ該證據書類トヨリ「アル者ノ意見ヲ  
微シタルニ其鑑定ニ於テ差押ヲ得ヘキモノトノ意見ヲ得タルカ故ニ」二十  
四日米國公使ヨリ之ヲ外務大臣ニ照會シタルニ因す英國政府ハ法律顧問委員  
ノ調査ニ付シ二十九日英國政府ハ其委員ノ復職ニ接シ該船舶ノ出港ヲ差止め  
「キモトナシ決定セリ然ルニアラバマ號ハ同二十九日早朝于テ此運轉ヲ爲ス  
ノ妻チ哉ビリグアーブート」港ノ貴女紳士ヲ搭載シテ出港シガカラ港外ヨリ之ヲ  
他ノ小船ニテ送還シ英國領アンダレント海岸ノモロブラ湖ニ赴キ三十一日  
朝リグアーブート」港ヨリ小船ニテ送リ來リタル四十名ノ水夫ヲ乗込サシテ同水  
夫々前日リグアーブート」港ヲ出發スルニ際シ「アラバマ」號ヘ乗込ノ爲スナルコト  
ハ我關ニ於テ之ヲ知タルニ拘ヘラス其差止ヲ爲サヌカシモノナリ而シテ則  
ラバマ號ハ同月三十一日亞弗利加海岸アゾート島ノ「テルセイラ」ニ向外英國海

岸ヲ出發シ同地ニ於テ偷放及ヒリグアーブート」港ヨリ二艘ノ船舶ヲ以テ同滑ノ  
來リタル兵器彈藥ヲ積込ミ水夫ヲモ乗込テ約メ六十分ニ武裝シ南軍巡洋艦ト  
シテ海上捕獲ニ從事シ前記ノ如ク船舶ヲ捕獲シ英國ハ之ヲ南軍ノ軍艦トシテ  
港内ニ出入セシタルモノトス「アラバマ」號ハ開スル事實ニシテ普通アラバマ號事件同様スルハ同號ノ  
右「アラバマ」號ニ關スル事實ニシテ普通アラバマ號事件同様スルハ同號ノ  
ナラス南北戦争中英國版圖内ニ於テ製造艦隻又ハ武裝ニ係ル南軍巡洋艦ニ關  
シ米國政府ヨリ英國政府ニ提起シタル賠償問題全體ヲ包含シ同號ノ外エフロ  
リダ號ト稱スル砲艦ハ千八百六十一年乃至六十二年南軍代人ノ注文ニ「リグア  
ーブート」港ノ一商會ニ由リ製造セラレ伊國政府ノ注文カリト稱シタルニ拘ヘ  
ラス伊國領事ハ之ヲ否認シタルヲ以テ米國公使ハ千八百六十二年二月十八日  
共同外務大臣ニ差押ヲ請求シ税關ニ於テハ同船ノ武裝カタ且同船ニ付キ調査  
ノ結果トシテ「バジルモ港ニ於ケル一私人人ノ使用ナリトノ理由ニ以テ其差止ヲ  
爲ス三月二十二日ニ普通ノ載貨下五十ニ名ノ水夫ヲ以テ西印度島ニ向外出  
發シ英國ヨリ同滑ノ兵器ヲ英國版圖以外ニ於テ武装シ南軍ノ巡洋艦ト爲リ

「シエナントア」號ハ英國商船ナリシが一千八百六十四年十月有炭及セ四十五名然水夫ヲ以テ英國ヲ出發シ「アーネスト附近ニ於テ英國ヨリ同濟セシ大砲其他之兵器ヲ積込ミ南軍軍艦ト爲希望年英領メルボルン」モ寄港シ修繕ヲ加ヘ四十名ノ水夫ヲ募集シテ巡洋ヲ爲シ「ジョセフ」號ハ英國業於ヲ製造セリ「アーネスト」號ハ英國出發ノ後英國ヨリ回濟セル兵器ヲ以テ武裝シ其他の「サムター」「ナショナル」「タラハフシ」「アカモード」「オーリー」レトリビューション等ノ船舶ノ製造及ヒ武裝ニ付テモ米國政府ヨリ損害賠償ノ要求アリタルモノトス所思外人ノ指交ニ至ル。

「アラバマ」號以下ノ諸船舶ニ付キ米國政府ノ要求ハ各事情ニ應シ其理由ニ大同小異アリタルコトナレトモ英國版圖内ニ於テ「アラバマ」號ノ如ク製造セラレ又ハ購入セラレテ同國ヲ出發シ英國領海外ニ於テ同國ヨリ回濟ニ係ル兵器彈薬ヲ以テ武裝シテ巡洋艦ト爲シタルモノナルカ故ニ兵器、彈薬ト船舶ヲ箇箇別別ニ観ルトキハ前者ハ單ニ戰時禁制品ニ屬ル船舶ハ固ヨリ戰爭中ト雖モ軍艦以外ナル以上ハ中立國ニ於テ製造艦隻スルモ妨カク又賣買引渡ヲ爲スモ自由ニシテ普通船舶ナル以上ハ中立國ハ交戰國ニ向テ其出發ヲ禁止スルノ義務アル。

モノニ非シテ對敵國ナ更ニ之ヲ敵國船舶トシテ海上ニ於テ捕獲シ得ヘキ事遇キス然レトモアラバマ號「フローラ」號等ノ如ク其船舶ト英國ヨリ同濟シタル兵器彈薬ヲ領海外ニ於テ綜合シタル結果ニ付テ觀ルトキハ英國版圖内ニリ袁戰國ニ對スル戰爭上ノ違征ノ出發ト看做シ得ベク殊ニ本問題ニ於テ「其船舶中當初ヨリ斯ケ目的ニテ英國ニ於テ製造セラレ之ヲ米國公使ヨリ英國政府ニ注意シタルニ拘ハラス英國ハ局外中立ノ義務ヲ履行セシム之ヲ出發ヲ差止メナリシモノト爲スベキモノトス然レトモ英國政府ノ見地ヨリセバ從來同國ノ外國軍隊入籍法ヲ多少嚴格ニ執行ス所上モ然局外中立ノ義務ヲ充タスニ餘アルモノト思考シ又實際同法ハ中立國ノ義務ニ非ナルモナラセ其國民ニ國法上禁止シタル所アルカ故ニ英國政府ハ其注意ヲ同法履行之範圍内ニ止ム且戰争ニ使用スル船舶ヲ國內ニ於テ製造スルモ版圖内ニ於テ軍艦トシテ之ヲ武装スルニ非ス又製造者カ其武裝ニ關係セサル以上ハ國際公法ノ違反ニ非シテ其艦船ノ出發ヲ差止シテノ義務力キ再然上爲督此點ニ於テ本問題ニ發生ヲ見ルニ至リ其交渉ノ結果一千八百七十年五月八日華盛頓條約ノ以テ米國兩國

ヨリ各一名ノ外伊國瑞西及セ伯國吉ナ等正名少仲裁裁判者ヲ選出シテ其仲裁裁判官付属シテヨリ同條約ヲ以テ仲裁裁判者ガ本件ヲ審列貿易ノ標準タケル法則ヲ規定シ第六條ニ其無端ニ開港ナシモ段土ニ國境公海ヘ至ルニ准メタル中立國政府ニ日本國内ニ於キ其管轄内ニ於キ平和ノ關係ナル國家ニ對シ巡洋若ク國戰争ヲ遂行スルノ目的ヲ有エト信良矣相當時理由アル船舶ノ製造武裝又ハ艦裝ヲ防人殺止スルキ相當ノ注意ヲ爲スヌ又前記ノ巡洋若クハ戰爭行爲ヲ目的トスセル船舶ニシテ其船舶ノ全部又或一部カ其管轄内ニ於キ戰闘ヲ用ヒ特區通航シタルモノナルト等圖其管轄内宜リ出發スルヲ防止スヘキ相當ノ注意ヲ中當爲ナルミガラス英國ニ強き堅法ナシノ既定英國公債ニ英國領事姉第二章其諸港若クハ水上ヲ交航者ハ勿カ他ノ一方ニ費スル海軍動作ヲ根據失墳地トシ又ハ軍事上ノ需要品若ク甚兵器ノ改新又ハ增加或ム兵士募集ノ相應子的之使用スルコトヲ許ナフ若ク此其使用ヲ爲シジム莫ガリス出港シタル第三章其諸港及セ水上ニ關シ並ニ管轄内ニ於ケルニ切ツ人民ニ關シテ前記

英國又義務及セ責任又如何防歛遠反謀ニ者相當ノ注意ヲ爲ナルムイカ英國船内ニ自由ニ出入ヲ以テ及スハ英領無出ノ船員謀財ノ如ナリトセリ英國ハ其責を蒙ルハ二十枚水没思ひハ且同様ハ諸軍艦若誰此第六條ノ法則ナ第斯領事約第三法則ナシテ有名ニシテ大陸ノ學者ハ之ヲ現行國際公法上中立國者義務ヲ明瞭ニ言明シタル無誤蓋亦英米之學者ハ之ヲ現行法則看做方々罪ニ不致バロ號事件ヲ審判試ム并付キ委米兩國間ニ特別攝定シタルハ經常ニ止マセキノ本旨ル所ナシトキ此三法則ヲ論評ハ後日ニ譲ガシテト爲スハ本件ニ關スル仲裁裁判ハ一千八百七十二年十二月十五日「アラバマ」政府ニ其審問ノ第一回を開キ翌年九月十四日ニ其判決ヲ下シ大體ニ於ケル英國ヲ敗訴ニ歸シ同國政府ハ米國に對シ賠五百五十萬弗ノ賃金ヲ支拂セラ事局里地丁タルロシナシカ其判決モ於ア右三法則中第一及日第主ニ於タル相當ノ注電アル意義ナリ宣國其義務又履行ヲ爲セタルヨリ以テ對敵國ノ謀ルニトオシキ危險ニ至北側方所ヘ來ニ船舶の製造、販賣及ヒ武裝ノ事務ニ依テ行ヨリ其周外中立權侵犯ノ效果坐其中立義務違反ニ因テ利益ナ東洲交戰國政府

カ其後同船中與オランダトメニ委任申因シ採用シテ軍艦支那火船船外法權ヲ特典ハ絕對的權利ニ非ニ單純國權を充賦及ヒ奸情ハ違理ニ斯生計スセ入子者カ故立局外事並違反運行爲ニ保護スルト用ヒ爲源則ト能ベニトシ又アラバマ號ニ關シオハ甚リアーブラック港中於テ二百九十九號ドシテ製造セラビアル艦イ所附近洋於テ英國ヨリ同濟シ五ダムゼナ號及ヒゼウマ號ニ工船海依ミ同濟ニ係ハ兵器及ヒ水夫ヲ以テ船裝及ヒ武裝ヲ爲シタ所ハ英國政府ニ於テ其中立義務履行ニ付キ相當ノ注意ヲ用フタルヤトヲ爲テス殊ニ同船ノ製造中米國外吏官ヨリ勸告及ヒ公然人照會アリタモニ拘セラス何等防止ノ有效ナシ手段ヲ時機ヲ誤ラス探ルコトヲ怠リ遂ニ其防止ノ命令ヲ爲シタルモ時機ニ後レテ其實行不爲シ得ヘカラサルトキニ於テハ同船逃亡後其進行及ヒ防止失爲シ探リ外服ノ手段ニ何等ノ結果ヲ生セサル程度ノ不完全ナル事オニ屬シ之カ爲テ英國ハ其責務ヲ免ルルニ十分ナリト思考シ能ハス且同船ハ南軍巡洋艦トシテ英國港内ニ自由ニ出入セシメタルハ英國選出ノ仲裁裁判者コーガー之ヲ除クノ外四名率之ヲ華盛頓條約ノ第一及ヒ第三法則才違反ニ爲シ「ワロヌズ

號ノ製造及ヒ出發ニ付キ英國政府ハ中立義務履行ノ相當ナル注意ヲ爲ナナリシコト同船アシテ英國版圖内ニ於テ水兵ヲ募集シ其軍需品及ヒ兵器ヲ取得セシメタルハ殖民地政府ノ怠慢ニシテ仲裁者四名ハ華盛頓條約第六條ノ第一、第二及ヒ第三法則ノ違反トシシエントア號カ商船トシテ英國ニ出發シタルハ英國ニ責任シト雖「オルボルシ」ニ於テ水兵ヲ募集シタルハ仲裁者二名ニ對スル三名オ多數ヲ以テ第三法則才違反トシ「ジョージヤムズミー」「ナシニヴィゴーダラルシ」「チカモーガ」ニ付クハ英國政府ハ責任ナクアリ「シエニアーリン、ディス」シュー・ダラ・ボストン及ヒジーローイー米國政府提出ノ證據不十分トセリ出發之ヌ要スルニシテ子ダム仲裁裁判者ハ華盛頓條約第六條ノ三法則ノ規定ニ基キ其法則無準據シ同規定ノ範圍内ニ於テ裁判ヲ爲スヘキモノ無別其判決ニ付クハ反對論アリ殊ニ千八百七十三年三月英相グランドストリーンハ議會並於テ英國政府カ華盛頓條約ノ規定ニ基ギ三法則ヲ他ノ海上諸國ニ照會シテ其贊同ヲ求ムル事トアガ場合ニ於テモ既ニ子ダム仲裁裁判者ハ判決ハ其一部タリトモ國際公法上同法則ニ附屬スル先例ト看做不チト能サナルモ其大半ト公當判

タルヲ拘泥ナシ國大體ニ於テ其判決ハ甚シキ不當ノ存モナルカ如ク要フ則法則  
ヲ現行國際公法上中立國ノ義務ナ爲ニヤ否キニ在テ就中第三ノ法則ハ現行法上  
中立國ノ義務ナルト疑ナシト雖モ第一及ヒ第三ノ法則ハ斯法上之ヲ中立國  
ノ義務ト爲シ能ハナルカ故ニ「クロリダ」號カ南軍軍艦トシテ巡洋中英國版圖内  
ニ於テ船體ヲ難シテ其武器ヲ整ヘ又水兵ヲ募集シテ之カ爲メ戰闘力ヲ増加シ  
タル事如キハ明カニ英國政府ニ於ケル中立義務ノ違反ナレント是當初同號カ武  
裝セスシテ英國ヲ出發シ「アラバマ」號カ同一事情ノ下ニ「リグナード」港ヲ出發  
シタドア英國ニ於テ防止スヘキ責任アリトスハ三法則ノ適用上之ニ關スル  
判決ノ正當ナルト同時ニ國際公法ノ一般法則ニ付テハ未タ容易モ英國政府ノ  
中立義務違反ト爲シ能ハナルセトス本邦ニ義務ナシト輸送港ノ港ニ擅用  
ニ致ヨリ三級別ニ敷氣イシニモゾテ而御の施設ナリテ英國ニ出發シテハ英  
國公使ヘ駆逐駁返シ幕府ニシテ其船體皆因遂ニ華麗駁返シ船六艘ノ羅  
ソイ同船シテテ英國領港内ニ到來ミ水兵マ連鎖ミ其軍械品等ナ無器モ軍備ナ  
無シ露骨外ナ出發ニ付テ英國邊境ヘ中立義務遵守ト脉當大々其意を察セシ

- (1) 用セタルノリ見テ之ヲ採用シタルモノニシテ内外人ノ別ナク之ヲ用ダルを得  
其性質キシテ單ニ自然ノ通理ニ基キ煩雜ナル外形ヲ要セズ例ハ賣買貸借組  
合ノ如ク債權ノ大部分ヲ含蓄スルモノナムヨミテ其外ノ關係ハ單純也シ
- (2) 債務ニシテ之ヲ制裁タル訴權ノ市民法ニ其泉源ヲ汲メルガ又ハ法官法ニ其  
泉源ヲ汲メルカニ從ビタル類別ハ羅馬ニ於テ法律ノ進行ヲ指示スルモノニシ  
テ市民法ハ獨リ古昔時代ヨリ認メタル債務ノ外或通民法ノ債務ヲ認メテ訴權  
ヲ付與セシモ尙ホ不完備ノ點アリシヲ以テ法官殊ニ「ブレトール」ハ之ヲ補ハン  
カ爲メ自ラ訴權ヲ創立シテ之ニ制裁ヲ與ヘタルニ在リ
- (3) 債務ニシテ制裁ヲ有スルト然ラサルトニ從ヒ市民法ノ債務又ハ自然債務ト  
爲ス此兩者ハ等シク法律上ノ義務ニシテ自然債務ト雖モ決シテ道徳上ノ道義  
ト混淆スルカラス唯何レノ法律ニ基礎ヲ取ルフ分タス甲者ハ訴權ヲ有シ乙者  
ハ之ヲキモノア謂フ
- (4) 債務ノ泉源カ契約ニ在ルカ又ハ犯罪ニ在ルカニ從セ立タル類別ニ於テ債  
務ハ本來感ハ條件ニ依リ形成ナレタル意思ノ合同ハ契約トシテ債務ヲ生セシ

タルモナリ此等ノ字ヲ以テ知ラル如ク合意ハ當事者ノ自由ナル希望ニ從ヒテ生スルモノニシテ私法上其應用セラバヘキ地域ハ甚タ潤大ニシテ親族權物權ニ於テ屢々法律行為ヲ形成スル基礎ト爲ルモ合意ノ最モ普ク適用セラレ又無數ノ形體ヲ取ルハ債務ノ部ニ於テナリトスルハ實ニ大多数ノ場合ニ於テハ債務ノ起源ト爲リ又其消滅ヲ招クハ合意ノ結果ナレハナリ  
近世法律ノ原則トシテハ其目的ノ如何ヲ問ハス又其發表セラル方法ノ何タルヲ分タス當事者ニ於テ意思合同スルトキハ合意ハ直ナニ形成セラレ其效力ヲ生スルモノトス例へば債務ヲ創造スルノ合意ニ於テハ債權者ト爲ルヘキ者ハ債務者ト爲ルヘキ者カ義務ヲ負フニトヲ承諾シ又債務者ハ債權者ト爲ルヘキ者ニ對シ其權利ニ羅馬セラルコトヲ承諾セレトキハ債務ハ即チ成立セラレタルモノナリ然シトモ羅馬法ニ於テ合意的債務ニ關シ取レル規則ハ大旨之ニ異ナリ單純ナル當事者ノ意思ノ協和が羅馬人ノ之ヲ呼ヒテ *Partem modum*ト爲スモノニシテ即チノ訴權ナキ合意ニ過キス故ニ若シ合意ヲシテ債務ニ法律上ヲ效力ヲ有セシムシトセハ他ニ有形的事實ノニ附加セナルヨリ必

タルモノナリ此等ノ字ヲ以テ知ラル如ク合意ハ當事者ノ自由ナル希望ニ從ヒテ生スルモノニシテ私法上其應用セラバヘキ地域ハ甚タ潤大ニシテ親族權物權ニ於テ屢々法律行為ヲ形成スル基礎ト爲ルモ合意ノ最モ普ク適用セラレ又無數ノ形體ヲ取ルハ債務ノ部ニ於テナリトスルハ實ニ大多数ノ場合ニ於テハ債務ノ起源ト爲リ又其消滅ヲ招クハ合意ノ結果ナレハナリ  
近世法律ノ原則トシテハ其目的ノ如何ヲ問ハス又其發表セラル方法ノ何タルヲ分タス當事者ニ於テ意思合同スルトキハ合意ハ直ナニ形成セラレ其效力ヲ生スルモノトス例へば債務ヲ創造スルノ合意ニ於テハ債權者ト爲ルヘキ者ハ債務者ト爲ルヘキ者カ義務ヲ負フニトヲ承諾シ又債務者ハ債權者ト爲ルヘキ者ニ對シ其權利ニ羅馬セラルコトヲ承諾セレトキハ債務ハ即チ成立セラレタルモノナリ然シトモ羅馬法ニ於テ合意的債務ニ關シ取レル規則ハ大旨之ニ異ナリ單純ナル當事者ノ意思ノ協和が羅馬人ノ之ヲ呼ヒテ *Partem modum*ト爲スモノニシテ即チノ訴權ナキ合意ニ過キス故ニ若シ合意ヲシテ債務ニ法律上ヲ效力ヲ有セシムシトセハ他ニ有形的事實ノニ附加セナルヨリ必

要トス此規則ハ羅馬法ノ形式主義ヨリ起レルモノニシテ終始一貫シテ採レバ  
原則ナリ而シテ數百年ノ間多少ノ緩和ヲ加ヘタルモ「ジヌカニア」帝ノ時ニ至  
リテモ仍ホ循守サレタリ蓋シ古代ノ法律ニ從ヘハ當事者意思ニシテ有效ナル  
結果ヲ生セントセハ必ス同時ニ一定ノ儀式ヲ實行セサルベカラス例ヘハ古昔  
ノ金錢貸借(*Nummum*)ニ於テハ*Mancipatio*ノ式ヲ籍リ秤衡及ヒ銅片ヲ用ヒ借主ハ嚴  
ニ一定ノ言辭ヲ唱ヘテ返済スルヨトヲ約束セサルヘカラサリシ如シ然レトモ  
此煩雜不便ナル方法ヘ十二銅版法ヲ去ル遠キ以前モ於テ既ニ放棄セラレタビ  
モ仍ホ形式主義ハ市民法ノ基礎ヲ成シ合意ハ一定シタル言辭(*Verba*)ノ明言又  
ハ帳簿(*Litterae*)上ノ記入又ハ物ノ交付ヲ以テ伴ハルビニ非サレハ成立スルヨト  
能ヘス而シテ市民法ハ終ニ單ニ承諾(*Consensu*)ヲ以テ成立スヘキ或種ノ契約ヲ  
認メ遂ニ四種ノ契約ヲ成セリ此ノ如ク市民法ノ範域ハ狹小ニシテ所謂市民法  
ノ契約ナルモノハ其數制限セラレ社會ノ關係頻繁ト爲ルニ及ヒ其需用ヲ充タ  
スコト能ハス故ニ法律ノ發達スルニ隨ヒ法官及ヒ皇帝ハ從來市民法ノ認メテ  
リシ契約ヲ容レ之ニ附スルニ訴權ヲ以テシタルモ名稱上之ヲ區別シテ *Pacta* 諸

## 第一節 承諾

ト呼ヒ法官ノ制裁ヲ附シタルモノヲ *Pacta pretoria* + 頭 *ゼ*皇帝ノ制裁ヲ附シタ  
ルモノヲ *Pacta legitima* ト謂マリ  
**第三章 契約ニ必要ナル要素**  
契約ニ必要ナル條件ニ三アリ曰ク當事者ノ承諾曰ク當事者ノ契約能力曰ク一  
定ノ目的是ナリ

承諾ハ當事者雙方ノ意思カ協和セルニ由リ成ルモノニシテ債務者ハ一定シタ  
ル供給ヲ爲スコトヲ約シ債權者ハ之ニ對シ丁承スルニ在リ此兩意思ノ存在セ  
バトキヘ即チ承諾ヲ形成スルモノニシテ其發表ノ順序ハ更ニ承諾ノ形成ニ關  
係セサル承諾即チ羅甸語ニ於テ *Consensus* (Cunn. sentire) 即ヒ「感情ヲ共ニスル」ナル  
字ヨリ觀ルモ明カナリ承諾ハ當事者一方ノ提供タバ *Policitatio* ヨリ區別セサル  
ヘカラス此 *Policitatio*ハ合意ノ案文ニシテ當事者相互ノ承諾ヲ得ルニ及ヒテ始

メア法律關係ヲ生スル所ノ合意ト爲ルモノナリ且く承諾ヲ得タルモノを誠此法律關係ハ眞實ニ於テ承諾ノ存スルニ非サレハ生スルヲ得タルモノナリ故ニ痴狂者、醉酊者及ヒ七歳以下ノ小兒ハ承諾ヲ與フルヲ得ベカラシタル自然ノ狀態ニ在ルモノナリ其他戲ニ承諾シタルトキノ如キ其ニ皆正實ナル意思ノ缺亡セバモノナリ此等ノ場合ニ於テハ承諾ノ形成ヲ得サルを明カナリ然レトモ或場合ニ於テハ承諾ハ形成サシタルモ環紙ヲ包廻スルコトアリ其原因ヲ歷舉スレハ錯誤、詐欺暴行強迫ノミニシテ今羅馬法上其合意ノ效力上ニ有セル結果ヲ検當セン

(甲) 錯誤(Error) 羅馬法ニ於テ錯誤ハ三箇ノ場合ニ於テハ全然承諾ヲ破壊スルモノトシタリ(1)契約ノ性質上ニ於ケル錯誤例ヘハ甲ハ賣買ヲ爲サント欲セシニ乙ハ貸借ヲ爲サント欲セシトキノ如シ(2)契約ノ目的タル有形的實物ニ於ケル錯誤>Error in corpore例ヘハ奴隸ノ男女ニ於ケル錯誤ノ如シ(3)人ノ有形的實體上ノ錯誤>Error in persona是レ實際ニ於テハ稀有ノ事ニシテ單ニ仲介者ヲ經テ承諾ヲ傳致スルトキニノミ生シ得ヘシ例ヘハ甲ヨウ金錢ヲ借ラント欲シタル

ム乙ヨリ金錢ヲ受取リタルトキノ如シ

此三種ノ場合ヲ除クノ外市民法ノ原則トシテ錯誤ハ承諾ヲ毀害スルコト能ガス故ニ物ノ本然ノ性質、其廣狹、對手ノ法律ノ身分等ニ於ケル錯誤ハ更ニ承諾効力ニ向ヒア影響スルコトナカリキ然レトモ法學者及ヒ法官ハ情狀ヲ考察シ此等ノ錯誤モ或場合ニ於テハ善意契約承諾ヲ破壊スルニ非サルを尙ホ環紙アリ與フルモノトシ特此保護ヲ加バタ所コトアリ論也

(乙) 証據(Dolus) 本來市民法ニ於テハ當事者一方カ權詐ノ方法手段ヲ用ヒテ他方ノ承諾ヲ得タルトキニハ其體性ト爲リシモノハ此等ノ理由ヲ以テ甲者ニ對抗スルヲ得ナリシカ共和時代ノ末年頃ヨリ法官ハ是ヲ以テ承諾ヲ不完全ナラシメタルモノトシ其債務實行ノ前後ニ在ルヲ分タス防護ノ路ヲ開キ或ハ義務ノ實行ヲ請求セル債權者ヲ排斥シ又ハ既ニ實行セル義務ヲ返戻セシムルコトヲ許セリ唯驕詎ノ方法カ第三者ノ行爲ニ出ヌタ所キヤハ既ニ與ヘタル承諾ハ當事者間ニ於テ合意ニ向ヒテ障害ヲ誘起スルカト能カスルヨリヤ

(丙) 暴力強迫(Gewalt und Druck) 暴力ニ依リ當事者一方ノ心理ニ長怖ヲ懷カシムルトキ

ハ既テ其與ヘタル承諾並瑕疵ヲ帶クルモノナルカ市民法判之ヲ認ムテ有效ヲモノトセシモ法官ハ暴力ニ依リ強迫セラレタル者ヲ保護スルコトヲ容セリ暴  
力或ハ詐欺ニ依リテ得タル承諾ハ其存立ニ於テ甚タ相類似スルモ唯暴力ニ依  
リテ得タル者ハ縱令第三者ノ行為ニ因ルモ債務者ハ之ヲ以テ義務ヲ實行ニ反  
抗スルコトヲ得ヘジ則甚實質ニ當たり極めて強制ノ性質ニ有り而實質ニ有  
致シテ第ニ節目共に當事者ノ能力

能力ノ有無ハ法律行為ノ上ニ於テ一方ノ主體ト爲リテ現ハレ得ベキノ状態ヲ示ス  
モノニシテ普通原則トシテ一切ノ自由人ハ此能力ヲ有スルモノトス然ラハ無  
能力ハ普通原則ノ上ニ加ヘタル制限ニシテ異常状態ニ屬ス能力ハ自由人ニ屬  
スルヲ以テ奴隸ハ全然無能力者タリ若シ自ラ法律行為ノ上ニ現ハルトキハ  
其債權者タルト債務者タルトテ分タス自ラ權利ヲ得夷タルノ能力ナシ唯債權  
者タル任ニ當ルトキハ之ヨリ生スル權利ハ總テ皆其主人ノ手中ニ落テ債務者  
ノ任ニ當ルトキハ自ラ義務ヲ負フコト能ハス又主人ニ義務ヲ負ハシムルコト

能ヘ國籍者モアリ甲ヘ自他國人全般亦然也亦或處ハ國ニ留美ハ或其成敗  
自由人中無能力者タルモノハ後見又ヘ財產管理ニ付セラレ特例人夫テ瘋狂者  
及七歳以下人小兒ハ事實上意思ノ存セリ外故ニ無能力タルモ七歳以上ノ  
小兒ニ於テハ單獨又以テ己ノ地位ヲ善良方ニシムルノ行為ヲ爲スヲ得例ヘバ  
債權者タル能力アリ然レドモ後見人ノ補助ナク添テハ己ノ地位ヲ惡カアリジ  
ル人行為ヲ爲スアリ得ス女子ニ於テハ初メ年齡ノ如何ヲ問ハズ後見人ニ付セラ  
ル其許諾カタシテ法律行為ヲ爲スヲ得ナリシ後此規則ハ消失シタリ財產管理  
人ヲ附セラレタル者即テ浪費者二十五年以下ノ未丁年者ノ如キ共ニ管理人ノ  
承諾大ク烈テ自ラ債務者タルコト能ハス其他家子ハ無能力者ノ中ニ算セラ  
ル所考以テ債權者タルヲ得唯甲ノ場合ニハ債權ヨリ生スル利得メ  
家父ニ屬メ乙メ場合ニハ自ラ義務ヲ負フモノトス但ニ當利得者不外彼  
人也

第三節 目的

契約の目的ハ債務者ヲシテ或義務ヲ負ひシタル者在此義務不狀態ハ千趣萬

花旗大同別如意手帳を羅馬法法律家が論究せし所據改進三種論體著未詳萬トヲ得ヘシ曰ク Date, Præstare, Facere 是ナリ (1) Date トハ所有權又ハ物權ヲ移動スルニ在リ (2) Præstare トハ物權ヲ移轉セシムシテ單ニ物ヲ交付セシムルヲ謂フ (3) Facere トハ之ノ行爲ヲ爲メテ謂フモ良ニシテ又同時ニ消極的行爲即チ不作爲ヲ包含スル事ナリ畢竟スルニ一切の債務ヘ作爲又ハ不作爲キ外ナラス何トナレムニ所有權ヲ以テ債權者ニ移轉スル其是レハ一事實ナリ行アモノナリ而シテ物ノ物權ノ直接ナル目的タルモ債權ハ必ス人ノ行爲ヲ要スルモノナルカ故ニ其間接ナル目的ニ過ギヌ事實ニ於キノ事由並無限ヘ當たりシテ又惟獨實約束サレタル事實ノ性質トシテ (1) 目的ハ出來ズベキコト (2) 正シキコト (3) 確定サレタルコト (4) 債權者ニ金錢ヲ以テ評價スベキ利益ヲ與フルコト (5) 債權者カ自己ノ行爲ヨリ成ルヘキコト等ノ數件ヲ必要ドスル也實約束サレタル事實ハ出來ズベキコト (1) 約束サレタル事實ハ出來得ヘキヲ要シ出来得ヘカナリカナリコトヲ以テ目的トは斯トキニ債務が無効ナリトス而シテ出來得ヘカナリナルノ性質ニ絕對的ナ所アリ關係的ナルアリ甲ハ目的物ノ全ク存在セナルカ或ハ既ニ消失シタルカ如

シ又商事外ノ物神法物又ハ自由人ノ如キも皆法律上取引ノ目的トシニ在存セヌルモノナリ乙ハ目的物ノ性質トシテ所有セラレナルニ非ヌト雖モ債權者カ特別ノ形質ニ依リ之ヲ得ルコト能ヘサヘニ由ル例ヘ一州ノ大守カ州内ニ在ル土地ヲ得取スル契約ヲ爲スコト能ヘサレカ如シ (2) 約束サレタル事實ハ正シキ行為ナルヲ要スルヲ以テ公ノ秩序ヲ反シ風俗ヲ違亂スル行爲ナルトキハ義務ハ有效ナル能ヌス若シ契約當時ニ於テ不正ナル行爲ハ総合後日正シキ事ト爲ルモ契約ハ依然無効タルヲ失ヘバ何トオレハ其成立ノ日ニ於テ無効ナル義務ハ後日ニ至リ其性質ヲ變スルコト能ヘサレハナリ (3) 廉務ノ目的ハ一箇ノ物トシテ確定セラルルカ例ヘハ此馬ト云ズカ如ク或ハ一定種類ニ於テ確定セラルルカ例ヘハ一頭ノ牛ト云ズカ如ク難メ制限ヲ立ツルマ要ス若シ單ニ一ノ動物或ハ麥ト云ズカ如キシ債權者ハ動物中之何物タニ分タス或シ麥ノ一粒ヲ付與シ義務ヲ完ウヌルカ故ニ玩弄的ノ契約矣過者不隨ス法律上某有效有可容ナシ (4) 契約サレタル事故ハ債權者著爲ヌニ金錢ヲ以テ評價スベキ利益ヲ有不則フ要スルヲ以テ若シ債權者ニシテ此利益又有セサ得ナキ内訌國無依リテ債務

者ヲ追訴スルコト能ハズ例へハ甲者ニ乙者ヲシテ百金ヲ丙者ニ與フルヲ約セシメタルモ丙者ハ自ラ此契約ニ據リテ乙者ニ向ニ其實行ヲ請求スルコト能ハズ何トナレハ羅馬法ノ原則トシテ代表ヲ許サタルヲ以テ甲者ハ丙者ノ爲メニ權利ヲ得ルコト能ハサンハナリ加之甲者セ亦乙者ニ對此契約ノ實行ヲ追ニコトヲ得ス何トナレハ毫モ自己ニ金錢上ノ利益ヲ有セサレアナツ此第三ノ原則ハ羅馬法ニ於テ他人ノ爲メニ爲サシメタル契約ノ無効タル理由ナリ故ニ債權者カ此契約ニ附帶セル條件ヲ以テ自己ニ金錢上ノ利益ヲ生ゼシムルトキハ契約ハ有效ト爲ル例へ止上述ノ場合ニ於テ乙者カ義務ヲ履行セタルトキハ一定ノ賠償ヲ甲者ニ拂フヘキ條件ヲ含蓄スル事キノ如シ此原則ヨリ他人ノ爲メニ爲ナシメタル契約ハ總テ無効ト爲ルモ法學者ハ或種ノ契約ニ於テ裁判官ハ金錢ノ利益以外ニ愛情ヨリ生スル利益ヲ以テ契約者ノ意ヲ測リ契約ヲ有效トスルコトヲ容シタリ(5)契約メタル事故ハ義務者ノ行爲ヨリ成ルヘキヲ要スルヲ以テ他人ノ行爲ヲ以テ契約ノ目的ト爲スコト能ハズ故ニ第三者ノ行爲ヲ以テ契約ノ目的ト爲シタル時ハ契約者セ自身義務ヲ負フセトヲ欲セザリシ

者ノ行爲看做シ契約ヲ無効トス又第三者ニ於テハ代表ヲ容レサルノ原則ロタジ  
テ契約ニ於ケルノ行爲ニ因リ負擔ニ當ルコトナシ然レトモ此規則ヲ立タジル  
理由ノ存スル以外ニ於テハ契約ハ有效タルコトヲ得例ヘハ約束者ニシテ自ラ  
第三者ニ一ノ行爲ヲ爲サシムルコトヲ承諾シタルカ又ハ第三者カ契約シタル  
事ヲ實行セナルニ當リ賠償ヲ約シタルトキノ如シトキノ如シトキノ如シトキノ如シ  
**附節一 理由 (Causes)** (日本民法法律行為ノ要素)  
茲ニ掲タル理由ナルモノハ羅馬法上或種ノ有形的及ヒ儀式的ノ元素ヲ取リテ  
呼ヒタル所謂民法上ノ理由(Cause civilis)ト混淆スヘカラス  
理由トハ當事者カ契約ヲ結フニ直接カル法律上ノ原因ニシテ即チ承諾ヲ與フル  
外表ノ道理ナリ換言スレハ當事者ハ何故ニ法律行為ヲ爲スカノ問題ナリト  
ス理由ハ無償行爲ニ於テハ惠與ニ爲スニ在リ有償行爲ニ於テハ自ラ負ヘル義  
務ヲ元トシ收メ得ヘキ利益ニ在リ羅馬法ニ於テハ理由ニ對シ一定ノ理論ナル  
コトナク又是ヲ以テ合意ノ有效ニ本然缺クハ因ラサルトキノ條件性シテ起考ガ

レナリシモ實際上往往理由ノ存在ヲ請求セナ例ヘハ消費貸借ニ於テ金錢ノ授受ナカリシトキハ物(Rem)ノ交付ナキカ故ニ契約ハ無効ナリト稱シタルカ如シ然レドモ羅馬法ハ儀式的契約ニ於テハ全ク理由ノ存在ヲ認メス唯儀式ノ實行サレタルトキハ之ヲ以テ義務ノ發生ニ十分ナリトシ當事者ノ意思等ハ更ニ闇知セナリシカ此弊ヲ矯正ケルハ又法官ノ力ニ依ルモノトスニ曲キ承認マ興セ

#### 第四章 口頭契約(Verbis)

口頭契約ニ於テ一定ノ言辭ヲ以テスル宣言ハ豫メ當事者カ爲シタル合意ノ有形式ナル明言ニ過キスト雖モ是レ實ニ此種ノ契約ヲ指示スル特徵ニシテ若シ此形式ヲ缺クトキハ合意ハ單純ナルPartumニ過キシテ履行ノ義務ヲ生スルコト能ハス蓋シ羅馬人カ用ヒタル口頭契約ニ三種アリ一茅Dolis dictio II Justitia liberti III Stipulatio

(一) Doris dictio トハ或人例ベテ自權者タル女子、其債務者及ヒ其父兄エ常親友嫁賣契約ノ際ニ用フム方式ニ必然相亘ノ答辯ヲ爲テス單ニ一方人明言ニ遇キ

- (二) Stipulandum liberti トハ解放奴隸カ保主ニ對シテ爲ス所身宣誓ニシテ奴隸ハ解放前主人ニ對シ其自由ヲ爲リタル後一定ノ役務ニ服シ又ム金錢ヲ提供スケキ誓フモ元來此約束ハ無効ナルヲ以テ解放後更ニ宣誓ヲ爲スモノトス此宣誓フ名ケテ Stipulandum liberti ト曰フニ付シハ必シ開誓ハ一聲スルニ要ス
- (三) Stipulatio 上説セルニ種ノ口頭契約ハ特別ナル場合ニ適用セラレ或人ニヌミ爲オレ得ヘキヲ以テ其範域亦狹隘ナムモ第三ノ stipulatio ニ於テハ全ク之ニ異ナリ一ツ特別ナル契約ニ非シテ一切ノ契約ニ向ヒテ應用ナレ得ヘキモノノ形式ナリトス此種ノ口頭契約ハ要約者ノ問及ヒ諸約者ノ答ヨリ成ルモノナレトキ其儀式ヲ實行スルニ當リ請求サレタル條件アリ(1) 莊嚴ナル言語ヲ以テアノ質問及ヒ返答(2) 問答兩語ノ相符合スルコト(3) 問答時ノ同一ニシテ連續スルヨト(4) 場所ノ同一及ヒ當事者ノ列席是ナリ
- (1) 莊嚴ナル言語ヲ以テスルノノ質問及ヒ返答ハ古昔ノ羅馬人カ問答ニ用ヒタル語ハ唯ニセシマ Sponsio ナリ例ヘハ Sponsio dare docet 也(仍未典タルコトヲ約ス)

ベシト開と *Spondio* (約ス) ト答ヘタルニ此 *Spondio* ナル語ハ宗教的又性質ヲ有ズ純粹之市民法並屬之唯ノ羅馬人ノモ之ヲ用オル可得タ所が後來同一ノ意味又有ノ文語例即ハ *Promissio*; *Promitto*; *Dobis*; *Dolo* 等ノ字ヲ用ヒ又唯リ羅甸句語ノミナラム或ハ希臘語又等他ノ語ヲ用スルモ不可ナ事甚至リ體ヲ外邦人莫雖モ曰頭契約ヲ爲スル得ルセ至リタリ而本テ此問答ノ全體ヲ指シ *Scipulatio* ト名タ問答ア順序ハ必ス債權者先ツ問及發ヒ債務者之ニ答カドア要事若シ問答ノ前後スルトキハ決シテ契約ノ效力ヲ生スルコト能ム次ハ前オヤ腹臍セシ母子一  
(2) 問答言語ノ相符合スルヨ不古時代ニ於クム問答ノ言語ハ必ス同ナルヲ要シタル多諸種ノ語ヲ以テ *Scipulatio* ラ爲スル得ルニ及ミテ此規則ハ廢止ナレタ然シトモ契約ノ基礎タル目的物ニ付テハ必ス問答ノ一致スルヲ要ス  
(3) 問答時ノ同一ニシテ連續セコト *Scipulatio* ニ於ク問答ハ相合シテ始メタ之法津行爲ト爲ルカ得ルフ以テ問答ノ間ニ雜フルニ他ノ行爲ヲ以テスガラ許カス此規則ハ唯フ茲ニ之ヲ見ルソマナオス又他ノ古代ヨリ傳リケル儀式例ヘハ後見、能力補充等ニ於ク見ル所ナリ

(4) 場所ノ同一及ヒ當事者ノ列席 *Scipulatio* 如ギ嚴格大之法律行爲ニ於ク羅馬法ニ其問答ハ同一場所ニ於クシ當事者自之ニ列席スルヲ請求セズハ解シ易キ斯才又然シト被此規則ハ當事者ノ爲メニハ不便ヲ與フルコト尠カラス若シ其相會合スル由ト能ムナル場合ニ *Scipulatio* ト契約ハ到底之ヲ爲スヨシ能ハス又當事者ノ一方ニシテ惡意ナルトキハ當日不在大東シヲ主張シ契約ノ實行ヲ避タル者ノ恐アリ是ヲ以テ當事者ハ或時代ヨリ其實行セシ *Scipulatio* フ文書上ニ畫シ之ヲ證明スルノ習慣ヲ取リ又時トシテハ實際ニ於クハヌテシ首頭契約其他ノ附帶ノ條項等之ヲ *Scipulatio* 問答ノ式ニ從ヒテ文書三認メタリ而シテ此等ノ文書ハ反證ノ存サル間ハ有效ト看做ナルモ若シ當事者一方ニテ當時不在ナリシコトヲ證明セシトキハ無效ニ歸シタルカ「ジヌチニア」帝ハ此ノ如キ債務者ノ惡意ヲ妨ケン爲メ反證ハ必ス文書又ハ嫌疑以外ノ證人ナラナルカオル是命シタリ是ヨリ當事者ノ列席ハ不必要而爲サタル也又同時此 *Scipulatio* ハ文書契約ト爲ミタリテ單ニ羅甸建株之大抵無モ矣然ニ松波22年

為ニ在リ此種式ニ依リテ諸約書が決算ヲ要約書ニ對シ義務ヲ負ム財主ル  
ニシテ能ヘ更ニ以テ *Registration* ハ單ニ片務契約ニノミ適用セラルノ得又 *Signa-  
lato* ナ目的ハ或は *Date* 或は *Facet* 契約ヲ得ルキ不故要廣及于般々合意の義務  
ノ取扱ル為シテ得タリ甚也之體又是類ハ極く文書又ハ記録以長人間久大迄未  
常御不<sup>レ</sup>見<sup>レ</sup>。第五章 書上契約 (*Letteris*)  
文書<sup>レ</sup>此契約<sup>レ</sup>實質<sup>レ</sup>即<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>開本官道<sup>レ</sup>源始<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>書<sup>レ</sup>當<sup>レ</sup>耶<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>常<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>  
羅馬人ノ習慣トシテ家父<sup>レ</sup>必ニ<sup>レ</sup>ノ帳簿有<sup>レ</sup>一案ノ會計其間失<sup>レ</sup>事故顯<sup>レ</sup>  
收入支出ハ固ヨリ債權債務等ノ生タルアレハ<sup>レ</sup>明細ニ之ヲ記入スル<sup>レ</sup>常<sup>レ</sup>  
セリ此帳簿ハ *tabulae Codices accepti et Expressi* ト名ケラビ<sup>レ</sup>債權債務等ニ關タス  
其原因目的物等詳細ニ明記セラレタルヨリ遂ニ當事者相互ノ承諾ヲ以テ此帳  
簿ニ記入セラレタルヨキ<sup>レ</sup>是以テ義務ヲ生セシム<sup>レ</sup>凡ニ十分ナリト書上契  
約ナル<sup>レ</sup>ノ方法ト爲其正照タリ<sup>レ</sup>又<sup>レ</sup>從<sup>レ</sup>之<sup>レ</sup>不則未換<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>開本官道<sup>レ</sup>書<sup>レ</sup>當<sup>レ</sup>耶<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>常<sup>レ</sup>  
此帳簿 *Codex* 上ニ<sup>レ</sup>實際ノ授受ヨリ生スル債權セ即記入ナレ然ニカ羅馬人<sup>レ</sup>  
之ヲ *Notum acutum* 金錢出納ヨリ生スル債權<sup>レ</sup>呼<sup>レ</sup>借入人<sup>レ</sup>其名及<sup>レ</sup>金額ヲ提

受ナレタルノ記シ貸借ヨリ生スル債權ヲ證明スルノ用ニ供シタリ而以テ書上  
契約ニ於テハ此記入ヲ轉用セシモノニシテ例ヘハ一定ノ金額ヲ贈與センコト  
ヲ約シタル單純ナル *Pacta*ニ於テ之ヲ變シテ一ノ書上契約ト爲ナントスルニハ  
當事者ハ合意ヲ以テ被贈者ノ帳簿上ニ其消費貸借ノ名ヲ以テ贈與ヲ受クヘキ  
金額ヲ贈與者ニ授受シタルコトヲ記入スルモノト然ルトキハ此贈與者ノ承  
諾ヲ以テ爲シタル記入ハ虛構ノ債權ヲ證明シ約束者ハ期日共至<sup>レ</sup>其金額ヲ拂  
償セナルヘカラス此際ニ於テハ債權ハ書上 (*Editoris*)ニ因リ生スルモノニシテ之  
ヲ名ケテ *Notum transcriptionum*ト曰フ<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>因<sup>レ</sup>其<sup>レ</sup>令<sup>レ</sup>中<sup>レ</sup>與<sup>レ</sup>求<sup>レ</sup>手<sup>レ</sup>拂<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>義<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>  
此ノ如ク書上契約ハ實際ニ於テ存在セナリシ義務ヲ載フコトアリ例ヘハ贈與  
與<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>ノ<sup>レ</sup>債權<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>ノ<sup>レ</sup>其他<sup>レ</sup>ノ<sup>レ</sup>場合<sup>レ</sup>ニ於テハ既ニ存<sup>レ</sup>在セル義務ヲ變更スルカ  
爲メニ用ヒタルモノニシテ二種アリ第一ハ *Transcriptio a re in personam* 義<sup>レ</sup>此<sup>レ</sup>  
資<sup>レ</sup>組<sup>レ</sup>合<sup>レ</sup>等ヨリ既ニ生シタル債權ヲ變シテ書上契約ト爲ニ在リ此目的ヲ達  
セシカ<sup>レ</sup>爲メニハ債權者タル者ハ先<sup>レ</sup>其帳簿上收入入 (*expensum*)<sup>レ</sup>條下ニ第<sup>レ</sup>二<sup>レ</sup>與  
約ヨリ成リタル債權金額ヲ領受ヲ記入タ次<sup>レ</sup>支出 (*expensum*)<sup>レ</sup>帳簿ニ於テ同書

金額ヲ負債者ノ爲ニ支消シタルヨト又記入スルモニトス此場合ニ於テ所書上契約ハ一方ニハ虛構ノ辨償他方ニ虚構ノ貸方ヨリ成ルモナシ其目的ハ債權ノ性質ヲ變シ訴訟時ニ當リ嚴格ナル訴權ヲ得ル在ニ第一卷(Transcript) In persons in personam ニンス債務者又變更スルニ在リ例ヘハ債權者丙ガ帳簿上ニ其債務者タル甲ヨリ百金ヲ領收シ更ニ乙人爲メ百金ヲ支出シタルヨト又記入スルモノトス此場合ニ於テ之債務者又更改ヲ成セモニニキ又其直接無金錢授受ヲ省クヲ以テ羅馬ニ於テハ之ヲ以テ今日ノ約束手形ニ類セル效用ヲ爲ナシメタリ

書上契約ハ之ヲ口頭契約ニ比シ頗簡便ナルヲ以テ共和時代ニ於テ翁翁タ聘用ナレタルモ其後廢棄ニ傾セ帝政時ノ末ニハ全夕消失シ羅馬人舟般ノ使用ナシ帳簿 Codicex ハ唯リ銀行營業者又之ヲ保謹シテ終レ以モ贈與を受ケバ

## 第六章 實物契約

實物契約トハ物體ノ授受ニ因リ始終物形成シタル所ノ契約ニシテ四種有リ

(1) 消費貸借(Mutuum) (2) 使用貸借(Commodatum) (3) 寄託(Dipositum) (4) 貨(Pignus)是ナリ 羅馬法ハ之ヲ同一ナル實物契約種別也其性質ニ多少ノ異同アリ殊ニ消費貸借シテ他ノ三種ニ異カズ點アリ(見註15頁)。固ニ文書出立ヲ無有者ナリ

(5) 貨物供給(Restitutio in integrum) 貨物出立後即ち原主ナリ無財息ナリ

### 第一節 消費貸借

消費貸借ハ當事者ノ一方カ或物ノ所有權ヲ他方ニ譲リ他方ハ同一物ノ同一分量ヲ一方ニ返付スルノ義務ヲ生ズル契約カリ而シテ Res(物體)ハ引渡シ因リ夫等所有權ヲ移轉(Translatio dicitur)スルセドリシナム借主ハ之ヲ Accipiens ト呼ヒ貸主ハ之ヲ(Tradens ト呼ヒ)スルセドリシナム此處ニ所謂之謂也即ち自之財産譲り出處也古昔時代ニ於テハ消費貸借ハ專ラ金錢之存シタム如タ五人ノ證人ノ前ニ於テ彼銅片(Aes)及ヒ秤衡(Librum)ノ式ヲ用ヒ當事者相互ニ宣言(Notificatio)ヲ用ヒ其後 Nexus ノ方式ヲ用ヒタルハ其酷烈力ハ制裁又利用セシムタル者在リタルカ如シ而シテ此 Nexus ノ式ヲ用ヒハ消費貸借ハ唯リ羅馬人以テ之國爲ヌリ得ル者

カ故ニ其範域狹隘ナルヲ以テ或時代以後ハ單ニ金錢ノ授受ニ因リ返戻ノ義務  
ヲ生スル契約實用ニ入り遂ニ儀式的行爲シ *negotium* ハ使用外ニ排棄セラルニ  
及ヒタリ消費貸借ニ於テハ當事者ノ承諾ヲ以テ足レリトセス必ス物體ノ授受  
ヲ要ス而シテ消費貸借ニ於テ授受ツルヘキ物體ニ羅馬法律家ノ言ニ從ヘハ或  
ハ秤量ナレ或ハ計算ツレ得ヘキ總ナジ物ナルカ故ニ凡シ世ニ存在スル物ハ殆  
ト皆*notum* ノ目的タルヲ得ルカ如シト雖モ羅馬法律家ハ自ラ此定義ヲ制限シ  
貨幣酒油穀類ノ如キ食料品及セ金銀銅等ノ地金ト爲ス是ヲ以テ觀レハ *numen*  
ハ種類ヲ以テ定メタル物類ヲ代替スヘキ物ニシミ酒用セラレ簡惰ニ観察シタ  
ル物ニ適用セス是レ其物ノ所有權ヲ移轉シ同一種屬ノ物ヲ返還スル義務ノ性  
質ヲ表ハス所以ナリ

(1) 羅馬法ニ於テ通常金錢ノ貸借ハ特別ナム徵候ヲ具ヘ第一ニハ無利息ニシテ  
利息ハ決シテ單純ナル合意即チ「パクタ」(Pacta)ニ因リ之ヲ生スルコト能ハス第  
二ニハ特定シタル人ハ金錢借受ヲ爲スモ特別ナム無能力者タリ「ウニスヌムシナ  
ムス」<sup>ムス</sup>希ノ世ニ發セラレタル元老院決議ニ家子ニ金錢ヲ貸スコトヲ禁シ若シ此

挙伴ナ犯シテ爲シタル貸借ハ無效ニ屬シ家父、家子及ヒ其相續者、擔保者ハ辨價  
入義務ヲ有セシム故ニ債權者ニ家子及セ其他以者ニ對シテ訴訟ヲ提起スルヨリキ  
能ヘス唯家子其自然義務並負親方ミニシテ若シ自非母意願以テ辨價シタルモ  
率ニ此辨價ヲ有效ニシテ不當利得計看做サレサルニミ此元老院決議ニ當ニテ  
セドニアリ先老院決議 *Senatus consultans Macedoniae* 上呼ケル通常元老院決議ニ議論  
ヲ提出シタル人名ヲ冠スルノ規則ト爲スモ此法律ニ於テ所特別ニシテ或ハ國  
王ナル人名ハ一高利貸ノ名ナリト曰セ又一說主從ヘシ負債ノ辨價ニ苦ミ家  
父財產ノ讓與ヲ得シカ爲ヌニ家父ノ生命ニ危害ヲ加ヘタモ一家子ノ名ナリト  
曰ク蓋シ羅馬ニ於ケル家子ハ特有財產ナキカ故ニ信用ヲ得ルヨリ能ハサムシ  
理ナレトモ高利貸ニ家父ノ死後辨價スヘキ約束ヲ以テ重大ナル條件ヲ加ヘ家  
子ニ金錢ヲ貸與スルソコトアリシヨリ遂ニ「マセドニア」元老院決議ヲ發スル  
ノ機會ヲ見タルモノナリ又羅馬法ニ於テ家子ノ家父死後ヲ以テ期限トシ金錢  
ヲ借ルヨリ其行ハシシハ既ニ此元老院決議ニ先シ「クロトギニス」帝ノ世ニ下シ第  
一法律文家父メ死ナリ以テ借金辨價ヲ期ト爲ヌヲ禁セシフ以テ知ルヘシ莫

(2) 金銭貸借又シテ有償即希利息附大ラシムシモ無不必ス式ニ從無テ別ニ契約ヲ爲スヲ必要トス羅馬法云別主此利息附貸借ヲ呼ヒナInterestト稱シタル是然レドモ此嚴密ナル規則ハ漸次弛緩シ便キ達ニ市及ヒ銀行營業者カ爲セル金錢之貸付及ヒ麥等ノ食料物ニ於テハ單純ナム「バクタ」Bacetaヲ以テ利息ヲ約スル又許セリ而シテ利息ノ標準ニ關シテ既ニ十二銅版法時代モナ制限ヲ立テ之ヲ超ニルヲ許ナス此標準ハ帝政時代ニ「十二」Twelve百分ノ十二<sup>1/2</sup>ナシカ「ジンスカニアン帝ハ之ヲ減シテ六「ブロセント」(百分ノ六)ト爲シタリトシ、<sup>1/2</sup>ナシカ「ジンスカニアン帝ハ之ヲ減シテ六「ブロセント」(百分ノ六)ト爲シタリトシ、

(3) *Nauticum fenus*トシ海上ノ事業即チ海外諸國ニ於テ商業其他ノ企業ヲ爲ナメトス其目的ヲ以テ爲シタル金錢ノ貸借ニシテ特別ナム規則無付セラレ此金錢又ナ之ヲ以テ購入シタル物品ノ海上ニ於テ遭難シ因リ消失シタル所トキヘ債務者ノ義務也亦同時ニ消滅シ又此貸借ニシテ單純ナム「バクタ」Interestノ因リ利息ヲ生セシムヒヲ得來ミ其他海商危險ノ賠償トシテ利息ハ法律上之標準ニ據ニ拘束セラル然モオカタヌカジヌアニアン帝ハ之ヲ以テ十二「ブロセント」(百分ノ十二)ナ制限セラムシテ然モシテ實質ヘ過度ニ風セラタ父老モ甚シ其時猶古謂謂之我道

セシム  
第一節 使用貸借(Commodatum)  
セシム  
使用貸借ニ於テ當事者ノ一方ハ「一」物ヲ他方ニ賣付シ乙者ハ當事者間明白又ハ暗黙ニ承合シタル方法ニ從ヒ物ヲ使用シタル後甲者ニ返付スルノ義務又有スルモノナリ  
使用貸借ニ於テ一物主ハ一定時間物ヲ保存シ使用後同一物ヲ返還セナルヘカラス然シテ此目的タル物ハ動産又ハ不動産タルヲ分タス有形物タルヲ要シ文ハ實體ヲ交付ハ消費貸借ノ如ク所有權ノ移動ニ關セス單ニ貸主カ物ヲ使用シ得ルヲ許サシカ爲シテタル物付ニ遇キス借主ハ決シテ物上權ヲ得ルコトハシ故ニ羅馬法ハ此交付ヲ呼ヒテ空虛引渡シad traditioト謂フ此契約ヨリ生スル結果トシテ借主ハ物件ニ對シ善良ナル家父ノ注意ヲ加ヘ契約ノ起意ニ反スル使用ヲ爲テ一一定時ヲ後ニ於テ之ヲ返還セナルヘガラス此ノ如テ使用借主確定シタル物ヲ返還スルノ義務アルカ故ニ偶然ノ事變ニ因リ物ノ滅失シタルトキハ其義務ヨリ解除シラル換言スルハ偶然ノ事故ニ貸主ノ負擔ニ屬スルモ

イナリ 其他使用貸借類於て其借出六段之類稱者或提存之物也 人主  
ニ何とも大レ 貸元來使用貸借無償之法徳行爲然ル 承以之資金を支拂ハ此契約  
之性質反スルモ相大異若被當事者或稱為報償ノ契約之名也 但此契約之使  
用貸借人性質ヲ變更外貿貸借又ハ他本無名契約成ルセシ力又誠實ニ又人之  
使用貸借並於大貸主借契約ノ爲基點當時三於之ハテモ義務ヲ負フモトナシ  
則業モ契約之進行中無於之借主ニ對立或義務ニ生スルコトアリ即ち物ノ使用  
且吉生ス之費用例へハ奴隸の食料人如キモタメ以外ニ於之借主カ物ノ保有と  
爲メニ爲シタル費用ヲ支拂セシムハカラス其他貸主ニシテ誰無く行爲ニ爲之  
名前を書ハ之ヨリ生シタル損害ヲ賠償カナル 余れ又者之類當初之過失ナセシム  
亦ハ猶然ニ

### 第三節 寄託 (Deposition)

寄託ノ兩貸借ニ異ナリ所ヘ領受者(Acquisition)カ物ヲ保存スルモ自ラ之ヲ利用  
ハフ得シテ寄託者ノ之ヲ請求スルニ應シ直ナニ同物體ヲ返還セサルヘカラ  
ナルノ義務アルニ因ル總テ有形上移轉シ得ヘキ物ハ寄託ニ附セラルルヲ得ル

モノトス故ニ移轉スヘカラナルモノ即チ不動産ハ其外ニ在リ而シテ寄託ニ於  
ケル實體ノ授受ハ單純ナム空虚引渡(Handing-over)ニ准メ受託者ハ占有權其他人  
物権ヲ得ス單ニ物ヲ押留スルニ過キス  
寄託契約ヨリ生ヌル通常結果ヘ受託者カ負フ所ノ義務ニシテ之ヲ履指ニシ  
ハ物ヲ保存スルノ義務物ノ保存上ニ犯セバ詐欺及ヒ重太ナル過失ニ答フルノ  
義務第一回ノ請求ニ應シ物ヲ返還カルノ義務ナリトス而シテ受託者ハ確定シ  
タル物ノ負債者タルカ故ニ偶然ノ事故ニ因リ物ノ消失シタルトキハ其義務セ  
亦同時ニ消失シタルモノナリ寄託ノ使用貸借ニ於ケル如ク契約ノ經過中ニ於  
チ成ハ寄託者ノ義務ニ生ヌルコトアリ例ハ受託者カ物ノ保存ノ爲スニ爲シ  
タル必要ノ費用ヲ辨償シ又ラ犯シタル詐欺ニ對シ責任ヲ負ハナルヘカラス  
本來寄託契約ノ性質トシテ無償ナルヲ以テ報酬ヲ約束シタルトキハ寄託ノ性  
質ヲ失ヒ他ノ契約ト爲モノナリ

寄託契約ノ變態トシテ(1)水火等危殆ノ形勢ニ迫ラレ何人カノアリ押ハス爲就タ  
ル寄託即チ羅馬法注釋者ノ所謂必要寄託或ハ厄災寄託(2)爭論ノ目的タル物を

以テ當事者ヲ第三者ヲ擇ヒテ爭論終結アリ寄託シテ物供託(Gerichtstrum)(5)不規則寄託ト呼ハレタル金錢ノ寄託ナル互補アリ此三種ノ寄託ニ於クハ寄託ノ原則ハ其趣シ變シ適用セラレナルモノナリ

本來清書  
第四節 質(質<sup>品</sup>)  
質ハ債務者又ハ第三者カ債務ノ辨償ヲ確保スル爲メノ物ヲ以テ債權者ニ供與スルコトノ契約ニシテ質權者ハ辨償ヲ受ケタル後之ヲ返還セサルヘカラス質契約ノ目的ハ或ハ動產或ハ不動產タルヲ得ヘタ而シテ債權者ハ債務者ヨリ受領シタル質タル物ノ上ニハ所有ニ心素大差モ占有權ヲ得辨償ヲ得タル事間ハ之ヲ留置シ或ハ自ラ之ヲ沽賣シテ債務ニ充ツルコトヲ得テ甚矣々  
羅馬法ニ於ク不動產ヲ以テ質契約ノ目的タルヲ許シタルハ蓋シ今日所謂抵當(Dépotage)ノ羅馬ノ初代ニハ存在セナリシモ中頃ヨリ採用シタルニ由ルモノナリ而シテ不動產ノ質タル抵當タルニ從セ其規則も亦自ラ異ガ利モノナリ  
ノハベタニタルニヤモニハ不動產ノ其持主五日而後之を發給シタル

質契約ハ貸借寄託等ニ比シ上說セガ點ニ於クハ深ク差異ヲ呈スルモ其實物契約中ニ算セラルノ所以ハ他ノ契約ニ等シタル實物ノ交付ヨリ始末ニ其發生シ得ルニ由ル而シテ質ハ確定物上ニ在ルヲ以テ使用借及ヒ寄託ニ於クハ債權者及ヒ債務者ノ義務ハ又質ニ於ク其趣フ同シウス

## 第七章 合意契約

總テノ契約トシテ當事者ノ合意ナクシテ成立スルコト能ヘザルヤ明カナリ然ルニ特ニ合意契約ナル名ヲ以テ或種ノ契約ヲ指示スルハ他ナシ羅馬法ノ原則トシテ單純ナル合意ヘ之ヲ「バクタ」(Pacta)ト呼ヒ法律上有效ナル行爲タルコト能ハス若シ眞成ナル契約即チ制裁力ヲ具タル法律行爲ヲ爲シトセヤ一定形式ヲ履行シ或ハ物體ノ授受ヲ必要トセルコト上ニ見ルカ如ジ然ル平或種ノ契約ニ於ク此等ノ煩雜ナル規則ヲ要セス當事者ノ意思合意スルニ直テニ完全ナル契約ト爲ルヘキヲ容シ此種ノ契約ヲ指シテ合意契約ナル名ヲ與ヘタリ是ヲ以テ觀レハ合意契約ハ羅馬ニ於ク法津學ノ發達シタル後半於ク始メテ現

ハレタルモノニシテ古昔ノ法律ニ於テ存セザリシハ多數ノ學者分唱フル如ク  
其實ナルヘシ。然レバ、當時ノ法律、其時ニ當ル所合意契約ハ、存セシム。此ヘモ  
嚴格法ト呼ハレタル或契約ニ於テハ裁判官ハ訴訟ヲ聽ク。且皆ノ皆ハ嚴密之外表呈  
現ハレタル契約文面ニ從ヒ判断セナルヘカラナム。合意契約ニ於テハ所謂審  
意取引 Negotia bona fide 大抵ア以テ明白ニ約束ツル事例所人も大抵ス其他當事  
者ノ真意ノ在リシ所及ヒ約束時ノ形勢理由等ヲ検査シ正理及ヒ善意ヲ基礎ト  
シテ判断ヲ下サヌアルヘカラス。而前ノ實示ハ、過大之異説也。眞根  
合意契約ニ四種アリ曰ク賣買曰ク賃貸借曰ク組合曰ク委任是ナリ。間ニセリ。

### 第一節 合賣買 (Empio venditio)

帝政時代ノ法律家ニ從ヒハ賣買トヨリ一ノ合意契約ニシテ當事者ノ一方即チ賣  
主 (Vendor) ハ他ノ一方即チ買主 (Buyer) ハ對シ代價タ所金錢ヲ得フモノ物ノ流各  
コトヲ約シ賣主ハ又賣主ニ對シ此價ヲ拂フヨトヲ約スル所合意契約ナリ。最  
ア以テスレハ賣買契約ハ直接カル結果トシテ必ス相互間ニ箇ノ義務ヲ生ス。

固ノナリ即チ物ヲ交付スヘキ點ニ於テハ債務者又賣主ハ代價人債權者矣。大  
又代價人債務者然レバ買主ハ物ノ交付ニ於テ然債權者タリ。然レバ要當初ノ法律  
ニ於テハ全ク之ニ異カリ賣買ハ「アンダーバシオ」ノ儀式ヲ實行スルニ非ナレ。其  
效力ナタ此式ヲ實行ハタルトキハ物及ヒ代價ノ授受ハ終局シ復タ賣買契約ハ  
問題ト爲ル。ロトナカリシ然レバ信用ナルモノス觀念漸々發達スルニ及ヒ信  
用の賣買即チ同時ニ代價及ヒ物ノ交付ヲ爲ナルル所ハ賣買ハ世ノ實用ニ入  
カ賣買ト物ノ交付ハ分離シ各自獨立ハ結果ヲ生スルニ至リ賣買ハ往時ニ於  
ケル如ク所有權ノ移動ヲ來ガスシノ債務人原因ト爲ル久テハ至後、始々主  
賣買ニ於テ合意ノ必要オルハ言フ須タス然ヒトモ合意。然レバ存セルトキハ之  
ヲ以カ足ヒリトシ復タ他ノ形式ヲ必要トセス其他賣買ニ於テ本然ナル元素ト  
シテハ賣買スヘキ物及ヒ代價ノ二不リ。キ要無當類一ノ目ニ當斯ナリ。

(1) 賣產ニ入ルヘキ也。ハ其動產タルトア不動產タルトア分タス又有體物、無體物  
ニ論ナク或ハ各商名義ヲ以テ或ハ一般名義ヲ以テ賣買ニ付スルコトヲ得已ニ  
開始シタル相繼ニ於テハ議論兩歧ニ分ヒ「オビニア派ノ學者ハ賣買ノ目的名

此ア 容シス「金銀を貯テン派の學者ハ之ヲ容セシモジヌチ等アソノ時ニ」學者皆下説ヲ採リタル者合義ミ以テ賣買ニ付ニヘシイテ「其時賣買者錢も本錢もハ民衆も」物ハ賣買ニ於テ其基礎タ必元素ナルカ故而物ナクノヘ賣買契約ヲ爲スコ能能「ハス故ニ賣買ノ目的タル物が實際存セシモ契約當時ニハ已ニ消滅セシトキニ」ハ賣買も全然無效タリ也、然れど亦或之其時賣買者錢も本錢もハ民衆も」  
(2)代價(Hiretum) (a)金錢ヨリ成ルヲ要ス(チビニアン派)「學者ハ如何ナル物ト羅モ賣買ノ代價タルヲ得ト主張シ賣買ヲ以テ交換ト混淆シタルモ反對ノ説ヲ主張シタル「ロキナアン派」ノ意見ハ「教科時代ノ末ニハ全ク勝チ制御タル」ト代價異確定(Certum)セ引用ルヲ要ス「換言スレバ契約時ニ於テ定メラレタル勿然スハ」シハ第三者ヲ選定シテ他日之ヲ定メシムハノア約スルヲ要ス若シ代價ハ當事者一方ノ定ムベニ任シ或ハ他日第三者ヲ選フベキヨドアハ約タルトキハ賣買ハ無效ト爲ス(向代價ハ玩弄的(Verum)ナラナルヲ要ス換言スレバ賣買ハ之ヲ拂セ賣買主ハ之ヲ請求スル意アルヲ要ス若シ然モ對外ハ虛構ノ賣買ニ休ス實情贈與タリ(2)代價ハ正當(Mustum premium)ナルヲ要ス元本賣買ニ於テハ當事者雙方

ハ各自少利益ヲ收メシコ取扱力ナ賣主、可及的高價ヲ以テ物ヲ賣ルトヲ望  
ミ又買主ハ可及的廉價ヲ以テ物ヲ得シトヲ求ムルハ人情ノ常ニ附テ物ノ眞  
正ナル價値の代金ト對合セタルモ賣買契約ニ於テハ影響ヲ蒙此則理ナリ故ニ  
古昔時代ヨリ教科時代迄至ダヤテ不幸ナル賣主の金錢之必要ニ追々シ低廉ナ  
ル價ヲ以テ物ヲ賣買自ラ損害ヲ受タルセ之ヲ以テ賣買ヲ取消シヨ奉ラ容シサ  
リシカ「ザオクレナニユス(Dioctriatus)」皇帝ハ新ニ規則ヲ設ケ若シ賣買代價ヲ物  
ノ價値ノ半ニ達セナルトキハ賣主ハ賣買ヲ取消スコトヲ請求スルコトヲ得若  
シ賣主ニシテ賣買ヲ維持セシムセ以正當手續價ニ更アセラ遺失ノ代價ヲ補償  
セサルヘカラナルトキヲ決シタリ此メ如度規則ノ設ケラレタル原因ハ賣主ハ  
因厄未情勢ニ迫ラレ賣主カ命セシ所ノ條件重大ナシ損失ヲ招クヘキニモ關  
考ス止ヌタク低價ヲ以テ賣買ヲ承諾シタルモメシテ公平ノ道義ヘ此在如之  
賣主カ他人ノ厄災(機シテ自己ノ利益ヲ圖ルヲ制止セナルヘカラズルト夫  
理想ニ在ルモノナリ故ニ賣主ハ代價ヲ如何高カ莫シトモ之ヲ以テ賣買取消  
ヲ請求スルヲ得シ何トナレハ不幸ニシテ價ヲ論セス物ヲ賣ヌナルカラナル

ヲ人オノミ價勞論セシテ物ヲ買ハオル時カテナル不幸ノ人ナタニハナヌ  
賣買ハ雙務契約ナルヲ以テ賣主買主ハ互に義務ヲ負フモノナリ之ヲ列舉ス  
ハ賣主在リタル物ヲ保存シ己に有スル權利を全部ト共ニ物ヲ買主ヘ交  
付シ(即)買主ヲシテ將來平穩ナル占有ヲ享受セシムルヨ少郎テ古有ノ擔保責任  
並追索及セ環境ノ場合ニハ買主ノ損害ヲ賠償スルビニ在リ夫々既ヘチニ關  
買主ノ義務ハ(即)當事者双方カ一致タル金額ニ從ヒテ代價ヲ支拂フニ在リ(即)  
シ代金仕拂ノ過滯セルトキハ物ノ引渡以後利息ヲ加ヘラル(即)又ノ次第ノ時  
第二節 貨貸借 (Locatio conductio)

貸貸借ハノ雙務契約ニシテ當事者メ一方ハ他方ニ對シ不物ノ享有ヲ得セ  
シテ或ヘ他方ソ爲謀共成業務ヲ爲ベキコトヲ約シ他方ニ之ニ對シ代價ヲ支  
拂フコトヲ約スルモノナリ是ヲ以テ推セハ貸貸借ハ當事者相互間ニ二箇大義  
務ヲ生スルモノナリ就中第一ハ代價ニシテ不變ナルモ第二ハ他ノ債務爾カ為  
スベキ供給ニシテ數種ノ區別アリ即チ(1)物ノ貸貸借 (Locatio conductio rerum) と在

リアハ借主カ貸金ヲ拂フニ對シ貸主ハ物ノ使用享有シ又物ヨリ利益ヲ收ムル  
コトヲ得セシムルニ在リ(2)事業ノ貸貸借ニ於テハ債務者ハ一定ノ事業ヲ爲  
ニ在リ而シテ更ニ之ヲ分チテ二種トシ甲ヲ請負貸借 (Locatio conductio operarum) トシ  
乙トシ一定ノ工事ヲ爲スニ在リ例へハ一人家庭ヲ建テ一人船ヲ造リ或ハ一  
ノ貨物ヲ運送スルカ如シシ之ヲ庫儲貸借 (Locatio conductio operarum) トシ當事者ノ  
一方ハ多少懲役セル間他ノ使役ニ服スルニ在リ近世ノ法律ニ於テ此等諸種  
ノ契約ハ特別ナル稱號ヲ有シ獨立シタルモメト共而シテ各自特別ナル規  
則トシテハ物ノ貸貸借ニ於テハ貸貸人 (Locatior) ノ義務ニ物ヲ他方ニ交付シ契約  
中其享有ヲ得セシテ其擔保ニ任スルニ在リ而シテ貸借人 (Conductor) ノ義務ハ契  
約ノ定ムル時期毎ニ貸金ヲ拂ヒ物ヲ保存シ善良ナル家父ヲ注意附加契約終  
結ノ日物ヲ返付スルニ在リ而シテ貸金ハ物ノ繼續セル事有リ基礎トス可也以

テ享有人時ニ車シ拂フヘキ事ノトス故ニ偶然の事故ニ因リ將來初ノ享有ヲ得ルコト能ハサル場合例ヘ家屋ノ火災モ罹リタルトキニ於テ之賃借人或爾後賃金ヲ負擔セナルモナカリニ付ニテ幸運而シテ貸借人Concedens人等ノ事業ノ賃貸借ニ特別ナム規則ヲ掲ガニニ當初ニ於ケ羅馬人之事業ノ賃貸借ニ於テモ物ノ賃貸借ニ於ケル如タ物ノ交付ヲ以テ其本然性質ト思考シ事業ノ賃借人が交付カレタム物ノ上ニ加不ルニ在リ者シ物ナガレバ賃貸借ナムト思考シ之ヲ名ケテ Locatio conductio opes frumenti ト稱シ事業ノ注文者ヘ貸主Locatoニジテ事業ヲ請負ヒタル者ヘ借主Conductus 大大例ヘ異家又ヘ其他ノ建築ヲ為ナジムル爲テ土地又ヘ選擇ヘキ貨物ヲ交付シタルトモナリ如ク此際ナム資金ヲ拂フハ貸貸人Locatoニシテ物ノ賃貸借Locatio conductio reiニ於ケルトハ全ダ反對ナリシ此特異ナル思考ハ届借契約即ナ自由人カ資金ヲ得テ一定處役使ニ服スヘキ契約ニ於テ之ヲ變シ物ノ交付ヲ要セナルモノナリ又此Locatio conductio rei ニ於テハ請負契約ニ異ナリ勞働ヲ供スル者ヲ貸貸人トシ賃錢ヲ拂フ者ヲ賃借人トセリ

### 第三節 委任

(Mandatum)

委任ハ一人カ無償ヲ以テ他人ノ爲メ或事務ヲ管理スル事ト別ス所ノ契約ナリ社會上ノ交通復雜故ニ土地ニ於テハ或ヘ不熟ナル事件ニ對シ或ヘ自ラ故障ノ存スル場合等ニ於ケル委任契約ニ因リ用ヲ辨スルハ自然ノ必要オ及立羅馬ノ初二於テハ殆ド委任ナル方法ヲ用ヒサリシカ如以蓋シ是レ羅馬法ノ儀式的ナリシフ以テ必ス當事者ノ自ラ法律行爲ニ當ルヲ請求セシムト又他ノ形式ヲ要セナル行爲ニ於テハ奴隸ヲ用ヒテ權利不得與スルヲ得立すニ起因スルナラン其後第三者ヲ以テ當事者ニ代リテ事務ヲ辨セシム然ニ及上之ヲ以テ合意契約ニ列シタリ

委任ノ元素トシテ(1)受任者(Procurator)カ委任者(Mandator)ノ爲メニ善良ノ風俗ニ反セナルノ行爲ヲ以テ義務ヲ負ヒ又此行爲ハ委任者ノ爲メニ利益ヲ有ヌルコトヲ要シ(2)無償ニシテ賃金尤約束ナク又賃金ヲ拂ヘサルヲ要セシム若シ委任ニシテ有償ナリシトキハ則チ委任ノ性質ヲ失セ或は貨貸借或ハ他ノ

無名契約ト變シタガ然レミモ羅馬法ハ終ニ此資金ノ條件ヲ變就其事以タ委任  
契約本然ノ條件タルヲ廢シ受任者が其功勞ニ對シ報酬ヲ約スルコト要許セリ  
組合トハ二人以上數多ノ人カ或物ヲ提出シテ共同ト爲シ一ノ企業ヲ爲ナント  
スルノ契約ニシテ組合ハ羅馬ニ於テハ近世商工業ノ發達セム社會ニ於ケル如  
ク重要ナルモノニハ非ナリシ當初ニ於テハ單ニ組合ヲ以テ友誼上信用ニ依リ  
成立ツモノトシ所謂權利關係ヲ生セサリシカ如ジ後世ニ及ビ組合間ニ爲シタ  
ル契約ハ民法上ノ義務ヲ生スルモノト爲シ合意契約ニ加ヘタルモ仍ホ古昔時  
代ノ痕跡ヲ印シ特別ナル徵候ヲ呈セリ例へバ組合間ノ訴權又浮唇ヲ引キ又組  
合中ノ一人ハ他ニ對シ實力外ニ間セラルヨトナシ等ノ規則ヲ存シタル自  
組合ノ成立ニハ必ス組合者ノ一定ノ出資ヲ要ス此出資ハ或ハ物權、債權或ハ勞  
働タルヲ得各人各種ノ出資ヲ爲スヲ許ス然レトモ必ス組合者ハ一定ノ出資ヲ  
要シ若シ出資ナキノ人ヲ包含スルトキハ是レ實ニ贈與行為ヲ爲スモノニシテ

#### 第四節 組合 (Societas)

有價契約ノ性質タル組合ノ性質更失ハダムハモノ才ニシテハシムノ間ハ  
組合者ノ各出資ヲ合シテ共同財爲シハ之ニ據リ一定セル企業ヲ爲シカリ生  
スル所ノ利益ヲ分ナフヲ以テ通常ノ目的ト爲スモノナリ然ヒトニ又時トシテハ  
企業ハ成功ニ達セス各自ノ出資損耗ニ歸スルコトナキニ非ヌ而シテ利益損害  
ノ分配ニ於テハ契約ニシテ正平ニ反セナル限ハ之ヲ當事者ノ意也ニ任ス故ニ  
甲者ハ利益損害ノ三分ノ二ヲ取り乙者ニハ三分ノ一ヲ歸スルヲ得ヘシ此ノ如  
キ差異ハ出資ノ差異ニ準スルモノト看做ス又甲者ハ單ニ利益ノ分配ニ與リ損  
害ヲ負擔セズアルヲ約スルモ得失計算後純益ノ有無ニ於テスル甚きめ有效ナリ  
トス然レトモ甲者ハ組合事務ヨリ生ヒル一切ノ利益ヲ收メ他ヘ一切ノ損害土  
在スルノ契約ハ之ヲ無効ト爲ス此ノ如ク總益ヲ一歸シ總損ヲ他ニ負ハシム  
ハ羅馬人ノ所謂獅子配分ヲ爲スモノニシテ其組合ハ不正ナリミノトシ獅子  
組合ノ名ヲ以テ呼ケン班次ニ歸セシムハナシ又ハ企業ニ據難大々其務セム但  
若シ組合者間ニシテ利益分配亦個別規定無ル所ナカリシトキハ各組合者ハ之  
ヲ等分ス若シ又單ニ利益分配ヲも規定セシム其損失ヲ負擔亦之ニ準ス又損

失分擔ノヨニ關シ明後ニ約束セシ事項ノ利益分配當失車え  
組合ノ修結スル通常原因(1)企業法完成セ源レタルカ又ハ(2)期限告達シ  
ル時(3)組合資本ノ全額損失ニ歸シタルトキ又ハ企業ヲ繼續スルヲ許ナサル事  
故ノ發現ニ在ル他ノ原因ハ羅馬人法組合ヲ以テ*partita persone*組子  
相互組合ヲ爲セタル人之信用ニ起因セバ契約並爲シタル理由ニリ來ル例ヘ(1)  
組合ノ一人カ中途ニシテ退クトキハ組合ハ終フ告文是モ以テ組合員ハ何時ト  
離モ△一人ノ意ニ從セテ組合ヲ解散セシムルノ權アリタルハ羅馬古昔外法律物  
リ尙來セシモノカリ(2)組合員一人ノ死亡モ亦然ル以テ組合者ハ職メ此ノ如  
キ急遽ナル結果ヲ避タル爲ソ遺存者間ニ於テ組合ヲ繼續スルコトナリ約タル度  
得然シトモ相續者ヲ加フルヲ許ササルム契約時ニ於テ組合者ハ相續人ハ不確  
定ノ人タルヲ以テナガ(3)「カビオヌダミシオ」即チ人格減少(4)組合ニ人並資產  
賣却Bonorum venditio即チ破産シタルトキハ之ニ因リテ解散スルモノトス  
組合ハ其目的トスル事業ノ廣狹ニ從或ハ無般名義ノ組合ニ類  
制タル(1)各箇名義ノ組合中申立單キ一回ノ行爲ヲ目的トスルモノアリ例ヘハ

## 羅馬法

## 雜

## ○最近判例要旨彙報

一四三 内外人船舶共有契約ノ效力 日本ノ船舶ハ日本臣民ノミ所有シ得  
ヘク外國人ハ日本船舶ノ單獨ノ所有者タルコト能ハサルハ勿論日本船舶ノ共  
有者トシテ其持分ヲモ所有スルコト能ハス(船舶法第一條隨テ日本臣民カ其所  
有スル船舶ヲ日本ノ船舶トシテ外國人ト共有スヘキ契約ヲ爲スモ其契約ハ國  
法上日本船舶タルノ資格ナキ内外人ノ共有船舶ヲ日本船舶タラシムノ效ア  
生セサシノミナラス公益上ノ理由ニ基ク國法ノ禁令ヲ同避スルノ目的トスル  
不法ノモノナレハ所謂公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ニ該當シ  
全然無效ニシテ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス(大審院明治三十六年(1893年)三月  
十六利事部宣告)

一四四 不法原因ニ基シ給付人返還ノ民法第七百八條ノ規定(違反シ不法  
ノ原因ノ爲メニ給付シタルモノノ返還ヲ約スルカ如キハ公益規定ニ属スル法

律行為ニシテ無效ナリト雖モ給付ヲ受ケタムモノリ賣買賃與等ノ法律行為ニ基キ其給付ヲ爲シタル者ニ對シ更ニ給付スルハ毫モ不法ニ非ヌ(同明治三十六年五月十二日第一民事部判決)

#### 一四五 會社支店ノ登記

商法第百四十一條第二項ノ規定ニ依リ株式會社

ニ準用スヘキ同第五十一條第二項ニ所謂會社設立後支店ヲ設ケタルトキトハ株主集會ニ於テ新ニ支店ノ設立ヲ決議シタルトキ(同明治三十六年五月十二日第一民事部判決)

現實支店ノ開設アリタルトキヲ指スモノト(同明治三十六年五月十二日第一民事部判決)

約束事(同明治三十六年五月十二日第一民事部判決)

一四六 諸欺ノ裏書(同明治三十六年四月二十日第二刑事部宣告)

作成シ且甲ヨリ乙ヘ譲渡ヲ爲ス旨甲ノ名義ヲ以テ擅ニ裏書ヲ爲シタル所爲ハ

約束手形ノ偽造若クハ變造ニ非ヌシテ詐欺ノ裏書ナリト(同明治三十六年五月二十日第二刑事部宣告)

一四七 訴問前ノ爲證

證人トシテ訊問スヘキ旨ノ告知ヲ受ケタル者カ裁

判所ニ向テ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ縱合其供述ハ各事項ノ訊問ニ對シ爲

一四九 監守盜罪ノ共犯關係

監守盜罪ノ共犯人ヲ竊盜ノ罪ニ問フニハ監

守者カ自己ノ手裡ニ保有セナル金品ヲ自己ノ占有ニ移シテ横領シタルノ事實ト共犯人カ其金品横領ノ所爲ニ干與シタルノ事實トヲ具體的ニ判文ニ明示ス

ルヲ要ス(同明治三十六年五月十五日私書函造行使監守盜公文書)

一五〇 電流ノ竊取

電流ハ有體物ニ非ナルモ五官ノ作用ニ依リ其存在ヲ

認識スルコトヲ得ヘキモノニシテ之ヲ容器ニ收容シタルモノト謂フコトヲ得ス(同明治三十六年五月十五日私書函造行使監守盜公文書)

一四九 監守盜罪ノ共犯人ヲ竊盜ノ罪ニ問フニハ監  
守者カ自己ノ手裡ニ保有セナル金品ヲ自己ノ占有ニ移シテ横領シタルノ事實  
ト共犯人カ其金品横領ノ所爲ニ干與シタルノ事實トヲ具體的ニ判文ニ明示ス  
ルヲ要ス(同明治三十六年五月十五日私書函造行使監守盜公文書)

一五〇 電流ノ竊取

電流ハ有體物ニ非ナルモ五官ノ作用ニ依リ其存在ヲ

認識スルコトヲ得ヘキモノニシテ之ヲ容器ニ收容シタルモノト謂フコトヲ得ス(同明治三十六年五月十五日私書函造行使監守盜公文書)

キタメ者ハ刑法第三百六十條ニ所謂他人ノ所有物ヲ竊取シタルモノトス(明治三十六年五月二十一日第一刑事部宣告)

一五一詐欺ニ因ル法律行爲ト詐欺取財罪

意思表示カ詐欺取財ノ手段タ

ル場合ト雖モ尙ホ意思表示トシテ其效ヲ生シ唯被害者ニ於テ詐欺ヲ理由トシ之ヲ取消スコトヲ得バニ過キス雖ア詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ノ效力ニ關スル民法第九十六條末項ノ規定ハ此場合ニ於テモ適用セラルベキヲ以テ取消ノ效果ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(明治三十六年五月二十二日第一第二聯合部宣告)

私訴事件(明治三十六年五月二十二日第一第二聯合部宣告)

一五二委託物費消罪ト委託

委託物費消罪ノ成立ニハ事實上委託ノ關係

アルノミテ以テ足レリトス隨テ其委託ノ法律上正當ナルヤ否ヤハ之ヲ問フ但

要ナシ(明治三十六年四月二十九日第三號委託物費消罪)

一五三電話報告書電話報告書カハモノハ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ作

製スル文書ニ非ス隨テ其作製者ノ署名捺印ナキモ無効ニ非ス(明治三十六年四月二十九日第一刑事部宣告)

