

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

中山, 成太郎 / 山崎, 覚次郎 / 秋山, 雅之介 / 中村, 進午  
/ 鈴木, 英太郎 / 塚田, 達二郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1-1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

56

(発行年 / Year)

1902-11-06

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

(清三十五年丁酉年八月廿三日第三種略擬可。每月十八日、廿三日、廿五日、廿八日、廿九日各印行)

十五年十一月六日發

明治三十五年(白葉一號)

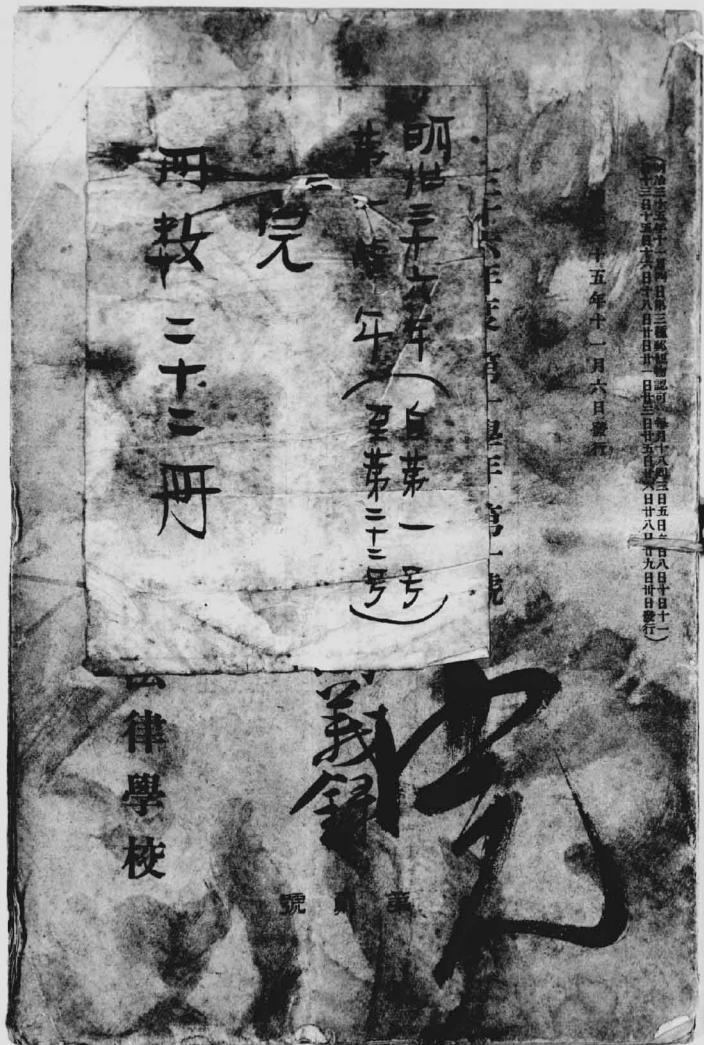
年(白葉二十二號)

國會

號

國教二十三冊

法律學校



和佛法律學校

和佛法律學校講義錄

三十六年度 第一學年 第一號

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可。毎週一回(三日五日七日九日廿一日廿三日廿五日廿六日廿八日廿九日卅日蒙行)

明治三十五年十一月六日發行

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

# 第一學年第一號目次

法 學 通 論(自一)

法學博士 中 村 進 午

民 法 總 則(自一至三章)(自二四)

法學士 鈴木英太郎

民 法 總 則(自四至六章)(自二四)

法學士 塚田達二郎

民 法 物 權(自一至六章)(自一)

法學士 中山成太郎

國 際 公 法(平時)(自一)

法學博士 中村進午

國 際 公 法(戰時)(自一)

法學士 秋山雅之介

經 濟 學(自一)

法學士 山崎覺次郎

## 雜 報

○損害賠償ニ關スル特別規定○假差押ノ續行○討論會

090  
1903  
1-1

## 法 學 通 論

### 第一章 法律ノ意義

法學博士 中村進午 講述

國學院大學圖書室藏  
第一回 何物タルヤハ之ヲニ方面ヨリ解説シテ研究スルコトヲ要ス第一、文字上  
ノ解説第二、實質上ヨリスル解説是ナリ  
第三回 文字上ヨリスル解説  
外國ニ於ケル法律ナル文字ヲ研究センニ羅甸語、佛語、獨語ニ於テハ正義ト權利  
ト法律トヲ言表ハスニ同一ノ詞ヲ以テセリ即チ羅甸語ノ「ジユス」佛語ノ「ドロア」  
ノ獨語ノ「レヒト」ナル文字ハ共ニ正義、權利及ヒ法律ノ三意義ヲ有ス英語ニ於テ  
ハ法律ナル文字ト權利ナル文字トハ異ナリタル文字ヲ以テセリ然レトモ英語

ノ權利即チ「ライト」ハ同時ニ正義ヲ意味ニ用ヒラル此等ノ文字ニ微スルニ法律ハ人ヲシテ正義ヲ行ハシムル趣旨ヲ以テ發生シタルモノナルコトヲ知バ不得ヘシ又正義ヲ行フコト即チ權利ナリトノ考アリタルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ  
次ニ支那ノ文字ニ付キ之ヲ法及ヒ律ノ二字ニ分チテ説明スヘシ  
支那ニ於テハ法ナル文字ハ其源ヲ刑罰法ナル意味ニ用ヒタリ法經ノ中ニ「作三五」  
虐之刑一曰刑法トアリ是ニ由リチ之ヲ觀レハ法ナル文字ハ刑罰法ノ意義ニ用ヒラ  
レタルコトヲ知ルニ足ル魏ノ文公ノ臣李悝法經六編ヲ作ルトアリ所謂法經六  
編ナルモノ即チ刑罰法ナリ日本ニ於テハ聖德太子ノ憲法ナルモノアリト雖モ  
是レ法律ニ非スシテ寧ロ道德教ト謂ラヘキモノナリ尙ホ法ナル文字ノ形ノ上  
ヨリ解スルトキハ法トハ水ノ去ルヲ意味シ即チ公平ヲ得セシムルコトヲ言明  
シタルモノナリ或ハ曰ク法ナル文字ハ灑ノ略字ニシテ灑ハ惡夢ヲ食フ獸ナリ  
即チ法ナル文字ハ惡人ヲ罰スル字義ナリト  
律ナル文字モ亦支那ニ於テハ刑罰法ナル意義ニ用ヒラレタルコト明カナリト

以上狹義ノ法律ノ定義ヲ與ヘタル順序トシテ左ニ此法律ハ如何ニシテ制定オ  
ルルヤラ述フヘシ  
法律ノ制定ハ左ノ順序ヲ屢マナルベカラス  
第一 法律案ノ提出  
法律案ノ提出  
法律案ノ提出ハ將ニ制定セントスル法律ノ草案ヲ議會ニ提出スルヲ謂フ法  
律案提出ノ權利ハ外國ニ於テハ君主、大統領、議員ノ如キモ之ヲ有スト定ムルモ  
ノアレトモ我國ニ於テハ政府、衆議院、貴族院ノ三者ノミ此權利ヲ有スルニ過キ  
ス憲法第三八條參照法律案ノ提出ハ之ヲ政府ヨリ爲ストキハ先ツ衆議院ニ提  
出スルモ或ハ貴族院ニ提出スルモ全ク自由ナリ但豫算ハ此限ニ在ラスシテ先  
ツ之ヲ衆議院ニ提出スヘキモノナリ

## 第二 法律案ノ議決

法律案ノ議決トハ提出セラレタル法律ノ草案ヲ法律ト爲スヘキヤ否ヤニ付テ  
議會ニ於テ議決スルコトヲ謂フ此議定ハ議院法第二十七條ノ規定スル所ニ依  
リ三讀會ヲ經テ爲サナルヘカラス但之ニハ例外アリ即チ第二十七條但書ニ政

府ノ要求又バ議員十人以上ノ要求ニ因リ議院ニ於テ出席シタル議員ノ三分之二以上ノ多數ヲ以テ可決シタルトキハ三讀會ノ順序ヲ省略スルコトヲ得ニ道以上三讀會ノ各讀會ニ於テ如何ナルコトヲ爲スヘキヤヲ簡單ニ之ヲ説明スヘシ

第一讀會ハ提出セラレタル法律案ヲ法律トシテ出スヘキモノナリヤ否ヤヲ議決スルモノナリ此議決ヲ爲スニ當リテハ議院ヨリ提出シタル法律案ハ直チニ之ヲ議決スルコトヲ得レトモ政府ヨリ提出シタル法律案ハ議院法第二十八條ノ規定ニ依リテ本會議ニ於テ議決スル以前必ス先ツ委員ヲシテ審査セシメタルヘカラス故ニ政府ヨリ提出シタル法律案ハ先ツ第一讀會ニ於テ其法律案ヲ委員ニ付託シテ審査セシムヘキモノナリヤ否ヤヲ決定セザルヘカラサルモノトス第二讀會ハ右法律案ヲ各箇條ニ就キ之ヲ審議シ増減變更等ヲ爲スモノヲ謂フ第三讀會ハ此ノ如ク逐條的ニ審議シタル法律案ヲ全體ノ上ヨリ觀察シテ法律トシテ出スヘキモノナリヤ否ヤヲ議決スルモノナリ第三讀會ハ此ノ如ク大體ノ可否ヲ決スルノ外尙ホ第三讀會ニ於テ爲シタルト同一ノコトヲ爲シ得

### ヘキモノナリ

#### 第三 法律案ノ裁可

法律案ノ裁可トハ一定ノ形式ヲ踐ミテ法律案ヲ法律ト爲スコトヲ君主ノ表白タルモノナリ(憲法第六條參照)我國憲法ニ於テハ裁可ハ天皇ノ獨得ノ權利ニシテ或外國ノ如ク議會ト協同シテ裁可ヲ與フルモノニ非ス又裁可スルノ權利アリト云フコトハ半面ヨリ觀察スルトキハ裁可セサルノ權利ヲモ有スルモノナリ又提出サレタル議案カ何等ノ變更ヲモ受ケシテ議會ヲ通過シタル場合ト雖モ天皇ハ尙ホ之ヲ裁可セサルコトヲ得ルモノナリ此ノ如ク裁可セラレタル法律案ハ此裁可ナル行爲ニ依リテ法律タル效力ヲ得ルモノナルカ故ニ之ヲ變更又ハ廢止セント欲セハ法律ノ變更又ハ廢止ニ要スル手續ヲ履マサルヘカラムノトス

實質上ニ於ケル法律ノ裁可ハ以上ノ説明ニ依リ明カナルヘシ尙ホ法律ノ裁可ニハ形式上ノ要件ヲ必要トス

形式上ノ要件ト(一)主權者ノ署名及ヒ鈐印アルコト並ニ國務大臣ノ副署アル

コト副署ハ法律ノ性質及ヒ範圍ニ依リ各國務大臣ノ副署ヲ要スルモノアリ或ハ特定ノ國務大臣ノ副署ノミヲ以テ足レリトスルモノアリ(二)何ニ據リテ裁可アリタルコトヲ知ルヤ議院法ノ規定ニ依リ裁可セラレタル法律ハ次ノ議會ノ會期マテ公布セラルルコトニ據リ之ヲ知ルコトヲ得故ニ公布アリタルモノハ裁可セラレタルモノニシテ公布セラレサルモノハ裁可セラレサルモノト謂ハサルヘカラス此ノ如クニシテ裁可セラレタルモノ即チ法律ナリ  
次ニ述フヘキモノハ公布ナリ公布ハ單ニ人民ニ對シテ遵奉ノ義務ヲ負ハシムル時期ヲ示スヘキモノニ遇キシシテ法律ニ法律タル效力ヲ生セシムルハ裁可ニ存ス或外國ノ如ク公布ニ依リテ法律タルノ效力ヲ生スルニ非スシテ裁可アリタルニ依リ法律制定ノ手續ハ茲ニ之ヲ了シタルモノナリ

以上ヲ以テ狹義ノ法律制定ノ事ヲ說丁シタリ以下廣義ノ法律中狹義ノ法律ヲ除キタルモノ即チ命令ノ制定ニ關シ之ヲ述フヘシ  
狹義ノ法律ノ制定ハ之ヲ議會ニ提出シ而シテ議會ニ於テ之ヲ議決スルコトヲ要スレトモ命令ノ制定ハ此二段ノ手續ヲ要セサルモノナリ即チ命令ハ天皇ノ

ス即チ漢ノ肅何カ律九編ヲ作ルトアリ又隋律唐律アリ下リテ明律清律ナルモノアリ是レ皆刑罰法ノミヲ規定シタルモノナリ日本ニ於ケル律モ亦然リ即チ大寶ノ律養老ノ律共ニ刑罰法ニ外ナラス此ノ如ク古代ニ在リテハ法ナル文字ハ刑罰法ノミニ用ヒラレタルモノナレトモ近世ニ至リテハ單ニ法ハ刑罰法ノミニ止マラス其他ノ法律ニモ用ヒラルニ至リタリ蓋シ古ニ於テ最モ早ク發達シタルモノハ刑罰法ナルカ故ニ此ノ如キ變遷ヲ見ルモノナリ  
第二 實質上ヨリスル解釋  
法律ヲ實質上ヨリ説明スレハ大體ニ於テ左ノ四説ト爲スコトヲ得  
第一説 法律ハ神ノ命令ニ出テタルモノナリ  
第二説 法律ハ主權者ノ命令ナリ  
第三説 法律ハ人民ノ總意ニ出テタルモノナリ  
第四説 法律ハ人民ト主權者トノ間ノ契約ヨリ生スルモノナリ  
以上四説中國内ノ法律トシテ最モ熾ニ唱道セラルルハ第二説ナリトス故ニ第二説ノ代表者タルヘキ者ノ下シタル定義ヲ左ニ述ヘン此説ノ主唱者ハ英國ノ

「トーマスホーブス」ナリ曰ク「法律トハ政治上ノ優者カ政治上ノ劣者ニ下シタル命令ナリ」ト「オースチン」ハ此説ヲ祖述シテ下ノ如キ定義ヲ下セリ「法律トハ靈智生物カ自己ノ權力ノ下ニ在ル靈智生物ノ爲メニ其指導トシテ設置セル行爲ノ規則ナリ」ト今此定義ヲ理解シ易ク説明スレハ法律トハ主權者カ人民ニ對シ下シタル行爲ノ規則ナリトノ意義ヲ表ハシタルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ尙ホ「オースチン」ハ法律ニ本格法ト虛格法ノ二種アリト説明シ本格法トハ確定シタル創定者ニ依リテ制セラレタル法律ニシテ虛格法トハ不確定ノ創定者ニ依リテ制セラレタル法律ナリト曰ヘリ「オースチン」派ノ學者中多少異ナリタル定義ヲ下ス者アリ即チ「グラフストン」ハ「法律トハ善事ヲ命シ惡事ヲ禁スル國家主權ノ指示ニ因ル人事的行爲ノ規則ナリト定義セリ

法律ノ定義ニ付テハ古來種種ナル説ヲ爲ス者アリト雖モ左ニ極メテ斬新ナル説ノミヲ紹介スヘシ

獨逸ノ「イエリング」曰ク「法律トハ團體ノ生存條件ヲ確保スル方式ナリ」ト之ヲ詳説ノミヲ紹介スヘシ

爲メニ造リタルモノナリトノ義ナリ此定義ハ之ヲ法律ノ定義ト爲スコトヲ得スシテ單ニ法律ノ目的ヲ示シタルモノニ過キス何トナレハ法律以外ニ於テ團體ノ生存條件ヲ確保スルモノ極メテ多ケレハナリ  
英國ノ「ベンザム」曰ク法律トハ最多數ノ人類ニ最大幸福ヲ得セシムルヲ目的トスルモノナリト是レ亦單ニ法律ノ目的ヲ掲ケタルモノニシテ法律ノ何タルヤニ付キ説明ヲ與ヘタルモノニ非ス

「カント」曰ク「法律トハ一人ノ意思ト他人ノ意思トヲ調和シ得ヘキ條件ノ總體ナリ」ト現時獨逸ノ「フライブルヒ」ノ教授タル「ロジーン」曰ク「法律トハ人ノ意思ノ力ヲ制限シタルモノナリ」ト詳言セハ人ノ力ヲ制限スルニトヲ規定シタルモノナリトノ義ナリ此定義ハ「カント」ノ定義ニ比シ一步ヲ進メタルモノナリ何トナレハ「カント」ハ單ニ意思ナル文字ヲ用ヒタルニ過キサレトモ「ロジーン」ハ意思ノ力ナル文字ヲ用ヒタルハナリ予ハ此意思ノ力ナル文字ヲ行爲ト解スル者ナリ行為トハ廣義ノ行爲ニシテ即チ行爲不行爲ヲ併示スルモノナリ更ニ「ロジーン」ノ定義ヲ詳述スレハ人ト人トノ間ニ意思ノ衝突ヲ生スルコト屢々之アルモノナ

ルカ故ニ此衝突ニ依リテ團體ノ秩序ヲ紊サンコトヲ處レ意思ノ衝突ヲ外部ニ表ハスコト即チ行爲トシテ發スルコトヲ禁止シタルモノナリロジーンフ定義ハ當ヲ得タル定義ニシテ此點ニ於テ明カニ法律ヲ道徳及ヒ宗教ト區別シタルモノナリ

廣義ノ法律ノ定義ハ以上述ヘタル所ニ依リ明カナルヘシ以下狹義ノ法律ノ定義ヲ説明スヘシ

極メテ狹義ニ於ケル法律ノ定義ハ各時代ニ依リ又各國ニ依リ決シテ同一ナルコト能ハサルモノナリ故ニ茲ニ最モ狹義ノ法律ノ定義ヲ下サント欲セハ我國ニ於ケル現在ノ狹義ノ法律トハ何ソヤノ定義ヲ知ルニ止メサルヘカラス

法律トハ政府又ハ議院ノ提案ニ依リ議會ニ於テ議決シタルモノヲ天皇ノ裁可

ヲ經タルモノナリ故ニ之ヲ解剖スレハ法律ノ要素ハ左ノ如シ

第一 提案アリタルコト

第二 議會ノ協賛アリタルコト

第三 天皇ノ裁可アリタルコト

大權ニ專屬シ天皇ハ自ラ之ヲ發シ又ハ機關ヲシテ發セシムルコトヲ得ルモノタリ是レ我憲法第九條ノ規定スル所ナリ同條ニ曰ク天皇ハ法律ヲ執行スル爲ニ又ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ及臣民ノ幸福ヲ増進スル爲ニ必要ナル命令ヲ發シ又ハ發セシム但シ命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得スト此規定ニ依レハ(第一)命令ノ制定ハ天皇ニ專屬スルコトヲ知ルヘク(第二)命令ニ所謂執行命令ト單獨命令トノ二者アルコトヲ知ルニ足ルヘク(第三)命令ノ力カ法律ノ力ニ劣ルコトヲ知ルニ足ルヘシ憲法第九條ノ命令ノ外所謂緊急命令ナルモノアリ緊急命令ハ法律ヲ以テ規定スヘキ事項ヲ議會閉會中ニ於テ天皇ノ大權ニ依リテ發スル所ノ命令ナリ緊急命令ヲ發スルノ要件ニアリ(一緊急ノ場合ナルコト所謂緊急トハ憲法第八條第一項ニ規定スルカ如ク公共ノ安寧ヲ保持シ又ハ其災厄ヲ避タル爲メニ緊急ノ必要アルコトヲ謂ナリ(二)帝國議會ノ閉會中ナルコト、以上ノ要件ヲ具備セサレハ緊急命令ヲ發スルコトヲ得ス緊急命令ハ一名法律ニ代ルヘキ命令ト稱ス而シテ緊急命令ハ次ノ議會ニ於テ之ヲ提出セサルヘカラス此場合ニ於テ若シ議會カ承諾セサルトキハ是ヨリ以後ニ於テ此命令ハ廢

止セラレタルモノナリ故ニ其以前ニ於ケル效力ハ當然既往ニ遡リテ空無ニ歸スルモノニ非ス

## 第二章 法律ノ公布

憲法第六條ハ規定シテ曰ク天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布及執行ヲ命スト公布ハ法律ニ法律タル效力ヲ與フルモノニ非サルコト前述シタル所ナリ公布ハ單ニ法律ノ施行ヲ爲サンカ爲メニ爲スモノナリ公布ハ如何ナル方法ニ依リテ爲スヘキモノナリヤニ付テハ時代ニ依リテ其方法ヲ異ニス昔時ニ在リテハ法律ハ之ヲ公布スルコトナカリシモノニシテ而モ此公布セサル法律ヲ以テ人民ヲ拘束シタルモノナリ然レトモ今日ニ於テハ法律ハ必ス公布スヘキコトヲ規定シタリ然レトモ一旦公布アリタル以上ハ人民ノ之ヲ知ルト否トハ敢テ問フ所ニ非サルナリ故ニ縱令之ヲ知ラサル者アルモ法律ノ支配ヲ免ルルコトヲ許サス古來此原則ヲ稱シテ法律ノ不識ハ不許ト謂フ外國佛自ニ於テハ法律ノ頒布ト公布トヲ區別スルモノアリ頒布トハ法律ノ存在ヲ證明シ且之カ執行ヲ命ス

ルノ行爲ニシテ公布トハ之ヲ人民ニ告知スルノ方法ナリ然レトモ法律カ執行力ヲ生スルトキト遵奉ノ義務ヲ負ハシムルノ時期トヲ區別スルノ必要ナシ故ニ多數ノ國ニ於テハ此ニ區別ヲ認メス

前述シタル如ク古代ニ於テハ何レノ國ニ於テモ法律ハ之ヲ公布セサリシナリ法律ヲ公布セサル弊害ハ極メテ多シ之ニ依リテ政權ヲ掌握スル者カ暴力ヲ逞シウシ人民ヲ虐待スルノ恐アリ又之カ爲メニ人民ハ却テ卑屈ニ陥ルコトアリ或ハ人民激昂シ遂ニ反亂ヲ惹起スルニ至ルカ如キハ稀ナリトセス故ニ之ヲ法律史ニ徵スルニ各國法律ヲ公布スルニ至リタルハ人民ニ迫ラレタルノ結果ナリ例ヘハ希臘ノ「ダイラニシヤ」ノ法律ノ如キ羅馬ノ十二銅律ノ如キ皆然ラサルハナシ最モ古代ト雖モ總テノ法律ヲ悉ク公布セサリシニ非スシテ或法律ハ之ヲ公布シタルコトアリ法律公布ノ方法ハ之ヲ歴史的ニ觀察スルトキハ其方法極メテ多シ或時代ニ在リテハ法律ヲ朗讀シ人民ニ讀聞セタルコトアリ此時代ニ於テハ可成的多衆ノ集合ヲ要スルカ故ニ例ヘハ寺院劇場港場等ニ於テ讀聞セタリ又鐘太鼓喇叭等ヲ吹號シテ人民ヲ召集シ以テ周知ヲ計リタルコトア

リ單ニ之ヲ讀聞セタルノミニテハ人民之ヲ忘却スルノ恐アルヲ以テ印度ノ法律ノ如キハ龍ヲ踏ミタルコトアリ次ニハ文字ニ記載シタルモノナリ或一定ノ場所ニ法文ヲ備へ置キ以テ人民ノ縱覽ニ供シタリ此方法ハ人民漸ク文字ヲ解スルニ至リテ行ハレタル方法ナリ然レトモ時ニ不便ナキニ非サルヲ以テ掲示方法漸タニシテ行ハルニ至リタリ蓋シ此方法タルヤ前者ニ比シ其周知ノ目的ヲ達スルニ當ラ得タル方法ナレハナリ例ヘハ羅馬ノ十二銅律ノ如キ德川幕府ノ發シタル布告ノ如キ之ニ屬ス即チ明治六年二月二十四日太政官ノ達ニ曰ク自今布告御發令毎ニ人民熟知ノ爲メニ凡ソ三十日間便宜ノ地ニ於テ掲示セシメ候事トアリ而シテ如何ナル長文ノモノト雖モ之ヲ掲示セリ即チ同年六月三十日達ニ左ノ如キモノアリ諸布告掲示ノ義ニ付キ本年第六十八號布告ニ及ヒ候ニ付テハ卷冊ノ類ト雖モ悉ク掲示スヘク此旨心得ノ爲メニ更ニ相達シ候事トアリ此掲示方法ハ今日ト雖モ不<sub>レ</sub>廢止サレタルニ非メシテ必要ニ應シ掲示スルモノ証シト爲サス

法律ノ公布ニ關シテハ社會ノ文物稍ヤ進歩スハニ及ヒテ或ハ記載法文ノ同達

ヲ爲シタルコトアリ或ハ又簡簡ニ之カ配達ノ方法ヲ採リタルコトアリ此配達ニ依リ公布スルノ方法ハ印刷ノ器具漸ク具備スルニ至リ多ク行ハレタルモノナリ而シテ法律公布ノ目的ヲ達スルモノト認メラレ各國一般ニ採用セラレタルハ官報公布法ナリ官報公布法トハ官報ヲ國内ノ各戸又ハ各人ニ配布スルモノニ非サレトモ而モ一般ノ者ヲシテ知ラシムルニ極メテ便宜ナル方法ナリ我國ノ官報公布法ヲ採ルニ至リタルハ明治十六年ニ在リ後公布ニ關スル法規ニハ明治十九年勅令第一號公文式及ヒ明治二十三年十月發布セラレタル法例アリ現行法ハ明治三十一年七月法律第十號ヲ以テ發布セラレタルモノニシテ所謂新法例ナルモノ即チ是ナリ同法第一條ハ規定シテ曰ク「法律ハ公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日ヲ以テ之ヲ施行ス但法律ヲ以テ之ニ異ナリタル施行時期ヲ定メタルトキハ此限ニ在ラスト其第二項ニ曰ク臺灣、北海道、沖繩縣其他島地ニ付テハ勅令ヲ以テ特別施行時期ヲ定ムルコトヲ得ト故ニ新法例ハ原則トシテ同時施行主義ヲ採用シタルモノナリ

### 第三章 法律ノ制裁

法律ノ制裁トハ法律ノ與フル惡報ヲ謂フ今此制裁ヲ大別シテ二種ニ類別スルコトヲ得即チ一ハ公法上ノ制裁ニシテ他ハ私法上ノ制裁ナリ公法上ノ制裁中最モ多キハ刑事制裁ニシテ私法上ノ制裁中最モ多キハ民事制裁ナリトス

#### 第一 公法上ノ制裁

公法上ノ制裁ハ之ヲ大別シテ左ノ五種ト爲スコトヲ得

(一) 死刑 死刑トハ人ノ生命ヲ剝奪スル刑罰ヲ謂フ而シテ死刑ハ生命ヲ奪フ目的トシ苦痛ヲ與フルヲ目的トセス換言セハ其犯人ヲ社會外ニ驅逐スルヲ以テ目的トス故ニ力メテ苦痛ヲ與ヘシテ之ヲ行ハサルヘカラス今日行ハル死刑ノ方法ハ次ノ三種ニ出テサルナリ曰ク絞殺曰ク斬殺曰ク電氣殺即チ是ナリ古代ニ於テハ死後屍體ニ耻辱ヲ與フルノ刑罰制度アリタリ例ヘハ梶首ノ如シ然レトモ今日ニ於テハ斯ル刑罰アルコトナシ而シテ死刑ノ存廢ハ學者間ニ頗ル議論ノ存スル所ニシテ今尙ホ未決ノ問題タリ然レトモ理論トシテハ稍

### 民法總則(自第一章至第三章)

第一編 緒論  
第一章 民法ノ觀念

民法トハ何ソヤ外國ノ民法ヲ覽ルニ法文中其定義ヲ掲タルモノアリ例ヘハ填太利民法第一條索述民法第一條ノ如シ若シ民法ノ定義ヲ完全ニ下スコトヲ得ハ此ノ如ク定義ヲ法文中ニ規定スルコトハ民法ノ範圍ヲ明カニスル點ニ於テ便利ナリトス然レトモ其定義不完全ナルトキハ徒ニ人人ノ誤解ヲ招クニ過キナレハ之ヲ法文ニ掲ケス寧ロ法律學ニ一任スルコトヲ適當ナリト信ス獨逸新民法ハ此點ニ顧ミル所アリテ敢テ民法ノ定義ヲ法文中ニ明示セス我新民法ノ如

キモ亦此定義ヲ法文中ニ規定セス其解釋ヲ全外法學ニ任セリ故ニ我我民法ノ觀念ヲ研究スル者ハ直接ニ之ヲ法文中ニ求ムルヨリ能ハス主トシテ法律學ノ力ニ依ラサルヘカラス然ラバ法律學上民法ハ果シテ如何ナルモノナルヤト云フニ民法ナル語ハ時代又ハ用法ニ依リテ種種ノ異ナリタル意義ヲ有スルカ如シ今參考ノ爲メ少シク其有様ヲ述ヘン。及後ノ演進を讀余ニ可ルロイモ甚民法ナル語ヲ用ヒタルハ遠ク羅馬法ニ始マル羅馬語ニテ「ユス、チビレ」(Ius civile)ト謂フ此「ユス、チビレ」トハ市民法若クハ國民法ノ意義ニシテ羅馬市民若クハ羅馬國民ノ遵奉スル法ノ意味ナリ即チ羅馬ノ國民以外ノ人外國人ノ遵奉スル法ニ對スル名稱ナリ故ニ羅馬ノ所謂民法中ニハ今日ノ民法ノミナラス所謂憲法、行政法等ノ如キ公法ニ屬スルモノヲモ包含ス是レ羅馬ニ於ケル民法ノ意義ニシテ最モ廣義ニ用ヒラル時時代ナリ後中世ニ至リ歐米ノ諸國ハ盛ニ羅馬法ヲ採用セリ歴史家ノ所謂羅馬法繼受ノ時代是ナリ然ルニ熟羅馬ノ國ヲ考フルニ初ハ唯一箇ノ市ナリシニ諸豪傑諸國ヲ征服シテ其結果所謂世界帝國ト稱スルニ至セリ故ニ羅馬ニ行ハレタル公法ハ一小市府ニ行ハレタル法律ナルカ若ク

ハ非常ニ大ナル世界帝國ニ行ハレタル法ナリ故ニ歐羅巴ヨリ觀レハ一ハ狹小ニ失シテ一ハ廣大ニ失シ結局一モ適當ノキヲ以テ羅馬ノ公法ハ二モ採用セラレサリキ之ニ反シテ羅馬ノ私法ハ公法ノ如ク直接ニ國體ニ關係ナク加之私法ハ羅馬法中ニ於テモ最モ發達セルモノナルヲ以テ歐羅巴諸國ニオハ私法ノ部分ヲ繼受セリ然レトモ其名稱ハ尙ホ民法ト稱セリ是ニ於テ民法ノ意義ハ公法ト對照スルノ意義ニ變遷シ全ク私法ト同一ノ意義ニ縮少セリ其後歐米諸國ニ於テハ漸漸時勢進歩シ商業益發達シ之ニ關スル法律ヲ必要トスルニ至レリ然ルニ之ニ適用スル法律ハ之ヲ羅馬法ノ中ニ求メスシテ專ラ之ヲ地中海沿岸ノ諸市府ニ行ハレタル商業慣例ヲ採用シタリ是レ商事ニ關シテハ羅馬法ハ右ノ商業地ノ商業慣例ニ及ハサル所アリタルカ爲メナラン是ニ於テカ民法ノ意義ハ商事ニ關スル法律即チ商法ニ對スル意義ト變遷セリ故ニ尙ホ一層縮少シテ私法中ヨリ商法ヲ除外シタル意義ト爲レリ近世ニ至リテハ民法ノ意義ハ尙ホ一層縮少シテ啻ニ商法ノミナラス私法中ノ種種ノ特別法ヲ除外シテ民法トハ普通私法ナリトノ意義ニ變遷セリく大體セシヤ前マニ商業中華一ノ貿易セ

前述セル所ハ民法ノ意義ニ關スル沿革ノ大要ナリ而シテ前記中第一ノ民法ヲ公法ト私法トヲ包含シタル意味ニ使用スル者ハ今日ニハ之アラサルモ其他ノ意味ニ於テハ盛ニ用ヒラレ獨逸學者中ニハ多ク民法ナル語ヲ私法ナル意義ニ用フ我國ノ民事訴訟法ニ謂フ所ノ民法ナル語ハ多クハ私法ナル意義ナリト予ハ解ス然レトモ新民法ニ於テ民法ナル意義ハ普通私法ト解セラル故ニ此意義ニ於ケル民法ノ觀念ヲ左ニ説明セントス

民法トハ普通私法ナリ

第一 民法ハ私法ナリ 法律ハ公法及ヒ私法ニ區別スルコトヲ得憲法行政法、刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法等ハ公法ニシテ民法、商法等ノ私法ナルコトニ付キ異論ナキ所ナリ公法トハ何ヲ謂カニ付キ解答スルコト本講義ノ範圍以外ニ屬シ茲ニ論スヘキハ私法ノ何タルヤニ在リ故ニ之ヲ説明スルニ付キ必要ナル範圍ニ於テ少シタ公法ノ事ニ論及スルコトアルゾミ直ちに問題の範圍を越へ  
私法ノ定義ニ付テハ從來種種ノ學說アリ目下ノ法律學ノ程度ニ由ルモ一定ノ説ナシ予ハ参考ノ爲メ諸説ヲ舉ケンニ

(一) 私法トハ私益ヲ增進スルヲ目的トスル法律フ謂フ 此説ニ依レハ法律ドハ總テ利益ヲ保護スルコトヲ目的トスルモノニシテ而シテ其利益ハ公益ト私益トニ區別シ其中一箇人ノ利益ヲ私益ト謂ヒ國家ノ利益ヲ公益ト謂フ而シテ其私益ヲ増進スルヲ目的トスル法律ヲ私法ト謂ヒ公益ヲ增進スルヲ目的トスル法律ヲ公法ト謂フ此説ハ羅馬法以來行ハレタル說ニシテ今日ニ於テモ「デルンブルグ民等仍ホ此説ヲ主張ス然レトモ此説ハ不完全タルコトヲ免レス抑モ法律ニハ單ニ私益若クハ公益ノミヲ保護スルコトヲ目的トスルモノナシ如何ナル法律ト雖ニ直接間接ノ差コソアレ總テ私益ヲ保護スルト同時ニ又公益ヲ增進スルヲ目的トスルモノナリ故ニ法律ヲ區別スルニ其目的トスル利益カ公益ナルト私益ナルトニ依リテ之ヲ公法私法ノ區別ノ根據トスルハ到底不當タルヲ免レス然ルニ或學者ハ前述ノ批難ヲ避ケンカ爲メニ説ヲ爲シテ直接ニ私益ヲ保護スルヲ目的トスルモノハ公法ナリト云フト雖モ此修正説モ前説ニ比シテ勝レル所少シ何トナレハ直接間接ナル語ハ程度ノ語ニシテ正確ナル語キ非ス故ニ或場合ニ於テハ公法ト私法トヲ區別スルニ當リ公益ト私益ト孰レカ

多キヤナル程度論ヲ爲サナルヘカラサルニ至リ隨テ公法ト私法トノ間ニ明確ナル區別ヲ爲スコト能ハサルニ至ル故ニ利益ノ公益ニ依リテ私法ノ定義ヲ下スコトハ不完全タルコト免レス

(二) 私法トハ國民相互ノ間ノ權利義務ヲ規定セル法律ナリ。此說ニ依レハ法律ニ規定セル權利義務ノ關係ヲ二分シ國民相互ノ間ニ於ケルモノ及ヒ國民ト國家トノ間ニ於ケルモノト爲シ而シテ國民相互間ノ權利義務ノ關係ヲ規定スルモノフ私法ト謂ヒ國民ト國家トノ間ニ於ケル權利義務ノ關係ヲ規定スルモノフ公法ト謂フ此說ハ啻ニ學說トシテ行ハレタルノミナラス法文ニモ採用セラレタル說ナリ埃太利民法第一條ニ掲ケタル說ハ之ト同一ナリ然レトモ此說モ亦不完全タルコトヲ免レス埃太利民法ク大案ウングルカ其著埃太利民法論ニ於テ此說ヲ批難シテ曰ク私法カ國民相互間ノ權利義務ノ規定ナリトノ說ヘ一方ニ於テハ狹キニ失シ又他ノ一方ニ於テハ廣キニ失ス即チ一方ニ於テハ私法的關係ノ當事者ト爲ル者ハ單ニ國民ノミナラス國家モ外國人モ共ニ當事者ト爲ルコトヲ得ルヲ以テ此點ヨリ言ヘハ此說ハ狹キニ失ス又他方ニ於テハ國民相互イ

義務ニ在リテモ私法ノ範圍ニ屬セサルモノナリ故ニ此點ヨリ言ヘハ此說ハ廣キニ失スト謂ハサルヘカラス此「ウンダル」氏ノ批難ハ其當ヲ得タルモノト信ス  
(三) 私法トハ財產的關係ヲ規定セルモノナリトノ說ナリ。此說ニ依レハ總チノ法律關係ヲ人カ人ニ對スル關係ヲ人カ物ニ對スル關係トノ二ニ區分ス其中人カ物ニ對スル關係ヲ財產的關係ト稱シ此財產的關係ヲ規定スル法律ヲ私法ト謂ヒ人カ人ニ對スル關係ヲ規定スル法律ヲ公法ト謂フ此說ハ有名ナル獨逸ノゾーム氏ノ主張セル所ナリ此說ハ學者カ學問上ノ目的ノ爲ミニ法律ヲ此ノ如ク區別シテ法律規則ノ性質ノ差異ヲ研究スル爲メニ頗ル良好ニシテ講學上或ハ有益ナル說ナラン即チ法律ヲ研究スルニ當リ私法ノ規定スル所ハ專ラ財產關係ナリ、簡人平等ノ關係ナリ、權利ノ關係ナリトシ之ニ反シテ公法ノ規定スル所ハ人カ人ニ對スル關係ナリ服從ノ關係ナリ權力ノ關係ナリトシ此ノ如クニシテ公法私法中ノ重ナル法律規則ノ差異ヲ示シテ以テ其區別ヲ一目瞭然タラシムル利益アリ然レトモ我輩カ今私法ノ定義ヲ下スニ當リ此說ヲ採用セハ實際ニ用ヒタル私法ナル語ト甚タ異ナリタル結果ヲ生ス例ヘハ公法中官吏ノ

俸給或ハ議員ノ歳費等ノ如ク所謂財產關係ヲ規定セルモノアリ又若シ私法ヲ以テ財產關係ヲ規定セルモノトセハ親族上ノ關係ノ如キハ私法ノ範圍ニ屬セス當然公法ノ範圍ニ屬セタルモノト爲セリ然レトモ我等ノ通常稱スル私法中ニハ民ノ關係ヲ公法ニ屬スルモノニシテ其民法中ニハ親族法ヲ包含ス各國ノ民法ヲ覽ルモ此親族法ヲ其一部トセサルモノナシ故ニ此ゾーム氏ノ説ハ學理ノ研究ノ目的ノ爲メニハ兎モ角普通ノ用法ニ從ヒ私法ノ定義ヲ下スニハ不穩當ノ説ナリト謂ハサルヘカラス

前述シタルカ如ク私法ノ定義ニ付テハ種種ノ學說アルモ就レモ完全ナリト謂フコトヲ得ス此等ヨリ見ルモ定義ノ困難ナルコトヲ推知スルニ足ルヘシ故ニ私法ノ大塞ウエヒテルハ私法トハ到底完全ノ定義ヲ下スコト能ハストシテ曰ク私法トハ公法ニ非サル法律ヲ謂フト云フカ如キ不完全極マル定義ヲ以テ滿足セントスト又近來ニ至リエンデマンハ其著獨逸新民法論ニ記シテ曰ク私法ハ一箇人ノ利益ヲ増進スルヲ目的トスル法律ナリトハ羅馬法以來ノ舊説ナルモ

我今日ノ法學者カ私法ノ定義ヲ下サント欲スルモ此舊説ヨリ何許モ進歩ジタル説ヲ爲ス能ハスト自白セリ此等ヨリ見ルモ亦定義ノ困難ナルハ知ルヘシ此ノ如ク學者ニ定説ナキヲ以テモ亦今完全ナル説トシテ斷言スル能ハサルモ次ノ説ハ比較的妥當ナルモノト思考セラル曰ク

(四) 私法トハ私法的關係ヲ規定スル法律ナリ 法律關係ハ之ヲ二ニ區別スルコトヲ得即チ私法的關係及ヒ公法的關係是ナリ私法的關係トハ我我人類カ一箇人トシテ此世ニ存在シテ且生活ヲ爲スニ因リテ生スル所ノ諸關係ヲ公益ニ關スルカ爲メニ法律カ之ヲ保護スルニ因リテ生スル關係ヲ謂フ例へハ賣買貸借又ハ婚姻等ノ如シ此等ノ關係ハ或ハ國民相互ノ間ニ生スルコトアリ又國民ト國家又ハ外國人トノ間ニ生スルコトアリ學者或ハ又此關係ヲ稱シテ一私人相互間ノ關係ト謂フ而シテ此ノ如キ法律關係ヲ規定スル法律ヲ私法ト謂フ公法的關係トハ之ト異ナリ我我人類カ國家ノ一員トシテ存在シ且生活スルニ因リテ生スル諸關係ヲ謂フ例へハ租稅ヲ納メ或ハ兵役ニ服シ或ハ議員ヲ選舉スルコト等ナリ此等ノ關係ヲ規定スル法律ヲ公法ト謂フ

第二 民法ハ普通私法ナリ 私法ハ學問上及ヒ實際上ノ便宜ヨリシテ之ヲ普通私法ト特別私法トニ區別スルコトヲ得 特別私法トハ或特別ナル人若クハ或特別ナル事項ニノミ適用スル法律ヲ謂フ例ヘハ貴族ニ特別ナル法律或ハ商業農業又ハ工業ニ特別ナル法律等ハ所謂特別私法ナリ故ニ我國ニ行ハルル華族世襲財產法商法鐵業條例銀行條例及ヒ取引所法等ハ皆特別私法ナリ之ニ反シテ普通私法トハ特別ナル人或ヒ特別ナル事項ニ限ラス廣ク一般ニ如何ナル人、如何ナル事項ニモ行ハルル法律ヲ謂フ即チ特別ナル規定ナキ以上ハ總テノ人總テノ事項ニ適用サルヘキ法律ナリ以上述フルカ如キ特別私法及ヒ普通私法中民法ハ其普通私法ニ屬スルモノナリ即チ民法ハ特別ノ規定アラナル限ハ如何ナル人如何ナル事項ニモ行ハルル法律ナリ故ニ前述セル華族世襲財產法或ハ商法ノ如キハ特別私法ニシテ民法ノ範圍ニ屬セス

## 第二章 民法法典編纂ノ沿革

我民法法典編纂ノ沿革ヲ討ヌルニ其端緒ハ遠ク明治ノ初年ニ始マル熟我國當

時ノ狀態ヲ稽フルニ中古以來ノ封建ノ制度漸々廢レ始メテ維新ノ大業功ヲ奏シ政令一途ニ出ツルコト爲リ加之外國トノ交通次第ニ開ケテ盛ニ其文物ヲ輸入シ社會萬般ノ事物其面目ヲ一新スルニ至リシナリ此時ニ當リ依然ト舊來ノ慣習條規ニ依リテ人事諸關係ヲ規律スルコト固ヨリ困難ナリ當局者モ大ニ茲ニ見ル所アリテ明治三年正月太政官内ニ制度取調局ヲ設ケ彼ノ有名ナル江藤新平其長官ト爲レリ當時氏ハ以爲ク佛蘭西民法ヲ以テ我國ニ行ハレ難キモノヲ除去シテ之ヲ實施セント是ヲ以テ寔作麟祥ヲシテ佛蘭西民法ヲ翻譯セシメ譯稿成ルヤ制度取調局ノ議ニ付シ逐條ニ採否ヲ論議ス明治四年ニ制度局ヲ左院ニ併セ明治五年ニ其業ヲ終レリ明治五年四月江藤氏ハ司法卿ト爲リ故ニ此議定セル佛蘭西民法ヲ實施セント欲セシモ未タ外國ノ法律ヲ直チニ我國ニ實施スルコトノ有益ナルヤ否ヤニ疑惑ヲ持シタルヲ以テ當時佛蘭西ヨリ法律顧問トシテ聘シタル「ブスケ氏」ニ其得失ヲ質セリ「ブスケ氏」ハ之ヲ實施スルノ可ヲ答ヘタレハ江藤氏大ニ決心スル所アリテ既ニ議定セル法典ヲ實施シ尙ホ外國人六十名ヲ聘シテ之ヲシテ裁判事務ニ與カラシメント企テタリ然レ

トモ氏ハ明治六年參議ニ轉シ遂ニ彼ノ征韓論ノ起ルニ及ヒテ竟ニ其素志ヲ貫  
徹スルコト能ハサリキ

明治六年ニ大木伯司法卿ト爲リ江藤民ノ遺志ヲ繼キ司法省中ニ刑法民法編纂  
ノ二課ヲ置キ民法ヲ起草セシメントシ纂作氏等數人ヲシテ其職ニ當ラシメタ  
リ明治九年六月其稿ヲ起シ明治十一年四月草案ヲ脱稿セリ然レトモ伯ハ民法  
編纂ハ國家ノ利益ニ關スルコト重大ナリシテ尙ホ外國ノ立法例及ヒ學說ヲ  
參照シテ一層完全ナル法典ヲ制定セント欲シ明治十二年ニ佛蘭西法學者ボア  
ソナード氏ヲシテ民法ヲ起草セシム明治十三年四月ニ至リ民法編纂局ヲ置キ  
大木伯之カ總裁ト爲リ民法編纂委員ヲ設ケ大審院長東京控訴院長始審裁判所  
長元老院議官及ヒ法律家數名ヲ舉クボアソナード氏ノ起草セル案ヲ議セシメ  
タリ明治十九年三月財產編及ヒ財產取得編ノ二編ヲ脱稿セリ明治十九年八月  
民法編纂局ヲ廢シ更ニ法律取調委員ヲ設ケ井上伯其長ト爲ル明治二十年伯其  
職ヲ辭シ山田伯之ニ代ル此取調委員ハ始メ外國人七名日本人五名ナリシカ山  
田伯ノ時ニ至リ日本法律ハ日本人ヲシテ立法セシメサルヘカラストシテ總テ

之ヲ日本人トセリ元老院議官及ヒ裁判官ノ中ヨリ十四人ヲ任命シ外國人ハ以  
來單ニ起草ニノミ從事セシメタリ其他尙ホ報告委員ナルモノヲ置キ外國ノ法  
律ニ通スル法學者及ヒ裁判官二十名ヲ以テ之ニ充テタリ是ヨリ先民法編纂ニ  
著手スルニ當リ豫メ法典ノ順序ヲ定メ即チ民法全編ヲ五編トシ第一編ヲ人事  
編トシ財產編財產取得編債權擔保編及ヒ證據編順次之ニ次ク而シテ其中ニ就  
キ財產編ト財產取得編ノ大部分債權擔保編及ヒ證據編ノ起草ハボアソナード  
氏ニ之ヲ命シ人事編及ヒ財產編中相續贈與遺贈並ニ夫婦財產契約ノ部分ハ大  
ニ我國ノ慣習ヲ參照スヘキモノナレハ之ヲ日本人ニ起草セシメタリ故ニ法律  
取調委員ノ討議ニ付シタルモノハ前ニ大木伯時代ニ成就セル財產編財產取得  
編ノ一部分及ヒ其後脱稿セル債權擔保編證據編人事編及ヒ財產取得編ノ殘部  
ナリ而シテ其草案成就セルヤ先ツ報告委員ニ於テ一應之ヲ審議シ然ル後委員  
ノ總會ニ付シタリ此ノ如クシテ議了シタル委員ノ決議案ニ對シ更ニ又委員及  
ヒ報告委員中ヨリ特別委員ヲ選ヒ其字句ヲ修正シ且前後不協ノ箇所ヲ整理セ  
シメタリ明治二十一年十二月遂ニ財產編及ヒ財產取得編ノ一部債權擔保編及

ヒ證據編成就セリ而シテ明治二十三年四月二十一日法律第二十八號ヲ以テ右ノ部分ヲ公布セリ尙ホ同年十月七日法律第九十八號ヲ以テ人事編及ヒ財產取得編ノ殘部ヲ公布セリ何レモ明治二十六年一月一日ヨリ施行スルコトヲ命セリ

右ノ如ク民法典ノ發布セラルヤ之ヲ批難スル者曰ニ多ク或ハ法典ハ恰モ法律ノ教科書ノ奇ニシテ法文難澁其意ヲ知ルニ苦シムト曰ヒ或ハ法典ハ我國古來ノ慣習ヲ破壊シ民情ニ適セストト曰ヒ如キ體裁アリト曰ヒ或ハ法典ハ我國古來ノ慣習ヲ破壊シ民情ニ適セストト曰ヒ或ハ又我國當時ノ如ク百事改進ノ時期ニ際シテハ暫ク法典ノ完成ヲ見合セ民情風俗稍ヤ定マルヲ待チテ徐徐ニ之ヲ計畫スヘキモノナリト曰ヒ實ニ議論紛糾タリキ而シテ法典實施期ノ近クニ從ヒ延期斷行ノ二派起リ互ニ論争セリ然ルニ延期修正ノ説勝ヲ制シ明治二十五年十一月二十四日法律第八號ヲ以テ修正ヲ行フ爲メ民法ノ實施ヲ明治二十九年十二月三十一日マテ延期スト公布セリ

明治二十六年三月十五日勅令第一號ヲ以テ法典調査會ヲ設置シ伊藤總理大臣

之カ總裁ト爲リ西園寺文部大臣之カ副總裁ト爲リ高等行政官及ヒ司法官、大學教授兩院議員、學識經驗アル民間ノ辯護士其他ノ諸名士ヨリ數十名ヲ委員ト爲シ更ニ此委員中ヨリ起草委員三名ヲ命シタリ即チ穗積陳重、梅富井三博士ナリ而シテ其草案成ルヤ委員會ニ於テ逐條之ヲ審議シ明治二十八年末民法中總則、物權債權ノ三編ヲ議了シ明治二十九年之ヲ帝國議會ニ提出シ議會ハ多少ノ修正ヲ加ヘテ之ヲ可決シ明治二十九年四月二十三日法律第八十九號ヲ以テ右三編ヲ公布シ同時ニ舊民法中之ニ相當スル部分即チ財產編、財產取得編ノ一部債權擔保編證據編ヲ廢止セリ然レドモ殘餘ノ部分修正ヲ完成セザルヲ以テ明治二十九年十二月二十八日ニ更ニ人事編財產取得編ノ一部ノ實施ヲ明治三十一年六月三十日マテ延期シ其後明治三十年ノ末民法ノ殘部親族相續ノ二編脫稿シテ之ヲ議會ニ提出セシモ解散ノ爲メ議了セサリキ明治三十一年五月十九日更ニ之ヲ提出シタルニ議會ハ格別ノ修正ヲ爲サヌシテ可決シ明治三十一年六月十五日法律第九號ヲ以テ右二編ヲ公布セリ同時ニ舊民法中ノ人事編及ヒ財產取得編ノ一部ヲ廢シ明治三十一年六月二十一日勅令第百二十三號ヲ以テ民

法全部ヲ明治三十一年七月十六日ヨリ施行スルコトヲ命シ茲ニ民法編纂ノ大業ヲ了セリ特此其事を以て本邦ノ公部ヲノ開闢の貞観始中立人滿漢或ノ損

### 第三章 民法法典ノ編纂法

#### 第一節 總論

民法法典トハ民法規ヲ法典ト爲セルモノナリ然レトモ民法法典ノ範圍ハ必シシモ學理上民法ナル範圍トハ一致セス往往ニシテ異ナルモノアリ即チ政治上或ハ歴史又ハ便宜上等ノ理由ヨリシテ民法ノ法規ナラサルモノノ民法法典中ニ掲ケ或ハ又民法ニ屬スル法規ヲ民法法典中ニ掲ケサル場合アリ例ヘハ佛蘭西民法又ハ我舊民法ニ於テ國民分限ノ得喪ニ關スル規定ノ如キ其性質上公法ニ屬スルモノヲ掲ケタルカ如シ佛蘭西民法第七條乃至第三十三條舊民法人事編第七條乃至第一三條又新民法ニ於テ永代借地權ニ關スル規定ノ如キ其性質上民法ニ屬スル規定ヲ民法法典中ニ掲ケサルカ如シ明治三十四年法律第三十九號參照)

民法法典ヲ編纂スルニ當リ研究スヘキ問題ニアリ即チ法典ノ實質ニ關スル問題及ヒ形式ニ關スル問題是ナリ予カ實質ニ關スル問題ト稱スルハ法典ハ如何ナル規定ヲ設クヘキヤノ問題ナリ此問題ヲ研究スルノ目的ハ道徳ノ觀念ニエ適合シ社會ノ狀況ニモ適切ナル所ノ最モ善良ナル規定ヲ得ルニ在リ之ニ反シテ形式問題トハ其得タル規定ヲ如何ニ排列シテ之ヲシテ一目瞭然タラシムルコトヲ得ルヤト云フニ在リ法典ノ實質問題ハ法律家ニ固有ノ問題ニ非ス政治家、道德家又ハ實業家其他各種ノ専門家ノ研究スヘキ問題ナリ之ニ反シテ法典ノ形式問題ハ主トシテ法律家ノ研究スヘキ問題ナリ予カ此章ニ於テ研究セント欲スルハ實質問題ニ非スシテ專ラ形式問題ナリ

民法ノ規定ハ如何ニ排列スヘキヤ古來法典ヲ編纂スル者ハ種種ナル方法ヲ以テ此問題ノ解釋ヲ試ミタリ或ハ法典ヲ編纂スルニ當リ法律ノ發達スル順序ニ從ヒ初ニ手續法ヲ掲ケ後ニ實體法ヲ掲クルモノアリ或ハ又單行法發布ノ年月ヲ追ヒテ法規ヲ排列スルモノアリ或ハ法律ノ名稱ニ基キ國字ノ順序ニ依リテ法規ヲ規定スルモノアリ然レトモ現今文明諸國ニ行ハルル民法法典編纂法ハ

論理的ニ其法規ヲ排列スルモノナリ即チ一定ノ標準ヲ定メ之ニ依リテ民法全體ノ法規ヲ排列スル方法ナリ故ニ予ハ此論理的ノ編纂法ニ付テ少シク研究セント欲ス

## 第二節 羅馬式編纂法及ヒ獨逸式編纂法

民法ノ規定ヲ論理的ニ排列スルニ付キ今日文明諸國ニ行ハルモノニ二アリ一ヲ羅馬式編纂法ト謂ヒ他ノ一ヲ獨逸式編纂法ト謂フ羅馬式編纂法トハ西暦五百三十年、ユースチニアン帝ノ發布セリ「インスチチュート」法典及ヒ之ヲ模範トセル近世ノ歐羅巴諸國例へハ佛蘭西伊太利墺太利等ノ採ル所ノ民法編纂法ナリ又獨逸式編纂法トハ千八百六十五年索遜民法以來獨逸諸國ノ採ル所ノ民法編纂法ヲ謂フ羅馬式編纂法ニ屬スル所ノ法典ノ排列法ヲ觀ルニユースチニアン帝ノインスチチュート法典ハ全典ヲ三部ニ分ナ第一、人ノ法第二、物ノ法第三、訴訟ノ法ナル順序ニ排列セリ又千八百四年ノ佛蘭西民法ハ全典ヲ第一、前加編第二、人事編第三、財產編第四、財產取得編ノ四部ト爲セリ千八百十一年墺太利民法ハ全

典ヲ第一、人事編第二、財產編第三、人事及ヒ財產ニ通スル規則ノ三部ト爲セリ千八百六十五年伊太利民法ハ全典ヲ第一、人事編第二、財產編第三、財產取得編ノ三部ト爲セリ此ノ如ク羅馬式編纂法ニ屬スル法典ニ於テモ其排列法各自全ク同一ナリト謂フコト能ハス然レトモ親族關係ニ關スル法規ヲ首ニ置キ財產關係ヲ其後ニ規定スルコトハ各法典共ニ同一ナリト謂フコトヲ得故ニ羅馬式編纂法トハ之ヲ簡短ニ言ヘハ民法中ノ親族關係ノ規定ヲ前ニシ財產關係ニ關スル規定ヲ後ニスル編纂ト謂フコトヲ得ト信ス獨逸式編纂法ニ屬スル法典ハ其排列法羅馬式ニ屬スルモノト大ニ其趣ヲ異ニ一千八百六十五年ノ索遜民法ハ全典ヲ五編ニ分ナ第一編總則、第二編物權法、第三編債權法、第四編親族法、第五編相續法ト爲セリ又千八百九十六年ノ獨逸帝國民法ハ全典ヲ五編ニ分ナ第一編總則、第二編債權法、第三編物權法、第四編親族法、第五編相續法ト爲セリ此ノ如ク獨逸式編纂ニ屬スル法典モ其排列法皆同一ナリト謂フコト能ハス然レトモ羅馬式編纂法ト正反對ニ財產關係ニ關スル法規ヲ前ニシ親族關係ニ關スル法規ヲ其後ニスルハ總テ同一ナリ故ニ獨逸式編纂法トハ之ヲ簡短ニ言ヘハ民法中ノ

財產關係ニ關スル規定ヲ前ニシテ親族關係ニ關スル規定ヲ後ニスル編纂法ナリト謂フコトヲ得ヘシト信ス

以上述ヘタルカ如ク羅馬式編纂法ハ親族關係ニ關スル法規ヲ前ニシテ財產關係ニ關スル法規ヲ後ニス之ニ反シテ獨逸式編纂法ハ財產關係ニ關スル法規ヲ前ニシテ親族關係ニ關スル法規ヲ後ニセリ然ラハ此ニ主義中號レカ適當ナル考フルニ此點ニ付テハ絕對的ニ之ヲ言フコト能ベス或時代ニ於テハ羅馬式編纂法適當ナルヤ知ルハカラサルモ他ノ時代ニ於テハ獨逸式編纂法適當ナル場合アリ家族制ノ盛ナル時代ニ於テハ人ノ權利義務ハ多クハ其人ノ身分ニ因リテ定マルモノナリ例へハ羅馬ノ古代ニ於テ財產ヲ所有シ得ル者ハ唯リ家長タル身分ヲ有スル者ニ限リ家族ハ毫モ財產ヲ有スルコト能ハサリキ家族カ勞働シテ得タル所ノ財產ハ當然家長ノ取得ニ歸シタルカ如シ此ノ如ク人ノ權利義務カ其人ノ身分ニ因リテ定マル時代ニ在リテハ民法中最モ重要ナル法規ハ身分ニ關スル法規ニシテ財產ニ關スル法規ノ如キハ單ニ之カ附屬法タルニ過キス此ノ如キ時代ニ於テ民法ヲ編纂スルニ當リ必ス先ツ身分關係ニ關スル

親族法ヲ掲ケ然ル後ニ財產ニ關スル法規ヲ排列スヘキモノナリ故ニ家族制ノ盛ナル時代ニ於テハ羅馬式編纂法ニ依ルヲ適當トス然レトモ家族制度漸ク衰ヘテ簡人制度盛ナル時代ニ於テハ人ノ權利義務カ身分ニ依リテ定マルモノ極メテ尠シ或物ヲ所有シ又ハ或人ニ對シテ或物ヲ請求スル權利ヲ有スルモ此等ノ如キハ多クハ人ノ身分ニ關係ナキコトナリ故ニ家族制度時代ノ如ク財產能力ヲ有スル者ハ唯リ家長ノミニ非シテ家族ト雖モ自由ニ財產ヲ所有スルコトヲ得例へハ家族ノ勞働ニ因リ得タル財產ハ自己ノ所有ニ歸スルカ如シ隨ナ財產ニ關スル法規ハ家族制時代ト異ナリ家長ノミナラス他人ニモ適用セラルヘキ法律ナリ之ニ反シテ親族關係ニ關スル法規ハ單ニ或身分ヲ有スル一小部分ノ者ノミニ適用セラルモノナリ此ノ如キ時代ニ在リテ民法ヲ編纂スルニ當リ先ツ財產關係ニ關スル法規ヲ掲ク然ル後親族關係ニ關スル法規ヲ排列スヘキモノナリ故ニ簡人主義時代ニ於テハ寧ロ獨逸式ニ從フテ適當トス我國ノ現時ノ狀態ニ於テ孰レノ編纂法ニ依ルヤハ一ノ問題ナリ我國現今ノ有様ハ固ヨリ羅馬古代ノ如ク家族制盛ナラス財產ヲ所有シ得ルハ家長ノミナラ

スシテ家族モ亦之ヲ所有シ得ルナリ然レトモ又歐羅巴諸國ノ如ク全ク簡人主義ニ非ス歐羅巴諸國ニ於テハ既ニ家長ナルモノナシ我國ニ於テハ尙ホ戸主ト稱シテ一家ノ長タルモノ存在ス故ニ我國現今ノ有様ハ家族制及ヒ簡人制並ヒ立ツノ時代ナリ然レトモ簡人制次第ニ盛ト爲リ財產ニ關スル法規ハ何人ニモ適用セラルヘキ一般ノ規定ニシテ親族關係ニ關スル法規ハ寧ロ一部分ノ人ニノミ適用セラルル有様ナリ故ニ現今ニ於テ民法ヲ編纂セントセバ獨逸式編纂法ニ依ルヲ適當ナリトス舊民法ハ前ニ述ヘタル如ク至典ヲ五編トシ第一、人事編第二、財產編第三、財產取得編第四、債權擔保編第五、證據編トス即チ親族關係ニ關スル法規ヲ先ニシ財產關係ニ關スル法規ヲ後ニセシフ以テ舊民法ハ羅馬式ニ依リ編纂シタルモノナリ然ルニ新民法ハ獨逸式編纂法ニ依リ其規定ヲ排列セリ故ニ此點ニ付テハ新民法ノ主義ヲ可ナリト信ス尙ホ新民法排列ノ詳細ナルコトハ節ヲ新ニシテ之ヲ述フヘシ

### 第三節 新民法ノ編纂法

我新民法ハ前述ノ如ク獨逸式編纂法ニ依ソテ法規ヲ排列セリ即チ、全編ヲ五分シ第一編總則、第二編物權、第三編債權、第四編親族、第五編相續ト爲ス而シテ其總則編ニ於テハ各編ニ共通ナル規定ヲ掲ク即チ第一ニ私權ノ主體タル人及ヒ法人ニ關スル規定、第二ニ私權ノ客體タル物、第三ニ私權ノ得喪ノ原因タル法律行為期間及ヒ時效ニ關スル通則ヲ定メタリ物權編ニ於テハ物權ノ設定、移轉、消滅等、付キ各種ノ權利ニ共通ナル規定ヲ始トシ占有權、所有權、地上權、永小作權、地役權、留置權、先取特權、質權、抵當權等ニ關スル特別ナル規定ヲ掲ケタリ但物權中永代借地權ニ關スル規定ハ之ヲ物權編中ニ掲ケス明治三十四年九月二十日法律第三十九號ノ單行法ニ於テ規定セラレタルコトハ嘗テ一言シタルカ如シ債權編ニ於テハ各種ノ債權ニ共通ナル債權ノ目的、效力、體様及ヒ消滅ニ關スル規定ヲ始トシ契約事務管理不當得、不法行為ニ因リ生スル各種ノ債權ニ特別ナル規定ヲ設ケタリ尙ホ生命權身體權、自由權及ヒ名譽權ノ如キハ債權、物權ニ非スシテ所謂人身權ト稱スル一種ノ私權ナルモノ之ヲ毀損セハ損害賠償ノ責任アルモノトシテ債權編中ノ不法行為ニ關スル部分ニ於テ間接ニ之ヲ規定セリ親

族編ニ於テハ第一ニ親族トハ如何ナルモノヲ云フヤヲ定メ第二ニ戸主及ヒ家族ニ關スル規定第三ニ婚姻ニ關スル規定第四ニ親子ニ關スル規定第五ニ親權ニ關スル規定第六ニ後見ニ關スル規定第七ニ親族會ニ關スル規定第八ニ扶養ノ義務ニ關スル規定ヲ設ケタリ相續編ニ於テハ第一ニ家督相續ニ關スル規定第ニ遺產相續ニ關スル規定第三ニ相續ノ承認及ヒ拋棄ニ關スル規定第四ニ財產ノ分離ニ關スル規定第五ニ相續人曠缺ノ場合ニ關スル規定第六ニ遺言ニ關スル規定第七ニ遺留分ニ關スル規定ヲ設ケタリ

我民法カ以上述フルカ如キ編別ヲ爲シタル理由ヲ考フルニ各種ノ權利ニ共通ナル規定ヲ採リ之ヲ總則編トシ法典ノ初ニ置キ以テ特別ノ一編トセシ理由ハ其規定各所ニ散在シテ重複又ハ缺遺ヲ防クカ爲メナリ物權・債權ノ二編ヲ總則ノ次ニ置キタルハ此ニ編ハ孰レモ一般ノ人ニ共通ナル規定ナルカ爲メナリ而シテ物權編ヲ前ニシ債權編ヲ後ニ置キタルハ前述セルカ如ク親族編ナル考ナリシナラン親族編ヲ物權編ノ後ニ置キタルハ前述セルカ如ク親族モノハ特別ナル身分ヲ有スル者ニ特別ナル規定ナルカ爲メナリ相續編ヲ親族

## 民法總則(自第四章)

(至第六章)

講義

長論

### 第一章 法律行為 緒論

法律上ノ效力ハ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ發生スルコトナシト雖モ其效力ヲ現實セシムルニハ法律上ノ事實ノ發生ニ依ラサルヘカラス換言スレハ法律ノ規定セル事實カ現存スルニ依リテ始メテ法律上ノ效力ヲ發生セシムルコトヲ得ヘシ法律上ノ效力ヲ發生セシムル事實ヲ稱シテ之ヲ法律上ノ事實ト謂フ法律行為不法行為時ノ經過又ハ其他ノ行爲行政處分ノ如キ是ナリ故ニ法律行為ハ法律上ノ事實ナリト謂フコトヲ得ヘシト雖モ法律上ノ事實ハ悉ク法律行

爲ナリト謂フコトヲ得ス法律上ノ效力ヲ惹起スヘキ行爲ノ中ニテ日常頻繁ニ現實スルモノハ法律行爲ニシテ其行爲ニハ賣買貸借ノ如キ吾人カ日常繰返シテ爲スヘキモノアリ或ハ吾人ノ生涯中ニ屢々スルコトナキ相續ノ承認遺言ノ設定婚姻又ハ養子縁組ノ如キモノアリ此等ノ行爲ハ各異ナレル法律關係ナルカ故ニ之ニ關シテハ格別ノ規定ニ依リテ支配サルト雖モ皆等シク之ヲ法律行爲ナル名稱ノ下ニ網羅スルコトヲ得ヘキカ故ニ一切ノ法律行爲ニ共通セル原則ヲ綜合シテ之ヲ總則中ニ規定スルハ法律制定上必要ナル事項ナリトス舊法典ハ法律行爲ニ共通スヘキ規定ヲ設ケシシテ僅ニ財產編ノ第二部ニ於テ法律行爲ノ一部分タル合意ニ關スル總則ヲ設ケタルハ佛國法典ノ體裁ヲ採用シタルモノニシテ法典編纂ノ宜キヲ得タルモノニ非ス現行民法ハ獨逸法系ノ法典ニ則リ民法ノ總則中ニ於テ法律行爲ニ共通セル原則ヲ規定セリ是レ法典ノ編纂トシテ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

## 第一節 法律行為ノ汎論

### 第一項 法律行為ノ定義

法律行為トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル一箇ノ意思表示又ハ數箇ノ意思表示ノ合致ヲ謂フ之ヲ分析シテ説明スレハ次ノ如シ  
第一 法律行為ハ一箇ノ意思表示又ハ數箇ノ意思表示ノ合致ナリ  
法律行為ハ吾人ノ意思ノ外界ニ現ハレタルモノニシテ之ニ依リテ法律上ノ效力ヲ生スルモノナリ或法律上ノ效力ヲ生セシメントスル意思アルモ之ヲ表示スルニ非サレハ法律行為ト爲ヨコト能ハス又法律行為ハ一人ノ意思表示ヨリ成ルモノト二人以上ノ意思表示ノ合致セルニ因リテ成ルモノトアリ前者ヲ單獨行爲ト謂ヒ後者ヲ契約ト謂フ

### 第二 法律行為ハ私法上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トス

公法上ノ效力ヲ生スヘキ行爲ハ法律行為ニ非ス例ヘハ恩給權、選舉權ノ拋棄ノ如キ、訴願、訴訟ノ提起ノ如キ其他訴訟上ノ行爲ハ私權ニ關スル效力ヲ生セシムルコト辭カラスト雖モ公法ニ關スル法律上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的ト

スルモノナルカ故ニ法律行為ト謂フコトヲ得ヌ又國其他ノ公法人カ權力ノ主體タル資格ニ於ケル意思表示ハ公法上ノ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ法律行為ニ非ス例ヘハ判決行政處分ノ如キ是ナリ之ニ反シテ國其他ノ公法人ト雖モ私法ニ依リテ支配サルヘキ意思表示ヲ爲シ之ニ依リテ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスルモノナルトキハ其行為ハ法律行為ナリト謂ハサルヘカラス例ヘハ官廳ニ於テ物件ノ賣買貸借請負ノ契約ヲ爲スカ如キ是ナリ法律行為ノ終局ノ目的ハ常ニ權利ノ設定變更消滅ヲ生セシムルニ在リト雖モ直接ニ此等ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トセサル行為ト雖モ法律カ之ニ對シテ一定ノ效力ヲ付與セル以上ハ亦法律行為タルコトヲ妨ケス例ヘハ催告又ハ契約ノ成立ニ關係ナキ通知ノ如シ法律行為ハ其行為自體ヨリ直接ニ生スル效力ヲ目的トシテ成立セシムルモノナリ例ヘハ或物ヲ賣ラント欲シテ之ヲ賣渡スヘキ意思ヲ表示シタル爲メニ賣主ト爲ルカ如キ是ナリ故ニ行爲其モノヨリ直接ニ生スル法律上ノ效力ヲ目的トスルモノニ非シテ其行為ニ關係シテ他ノ法律上ノ效力ヲ惹起サンカ爲メニ爲ス所ノ行爲ハ法律行為ニ非ス例ヘハ

保険金ヲ取得スル目的ヲ以テ被保險人ヲ殺害スル行為ノ如シ抑モ法律行為モ意思表示ナル點ニ於テハ不法行為ト異ナル所ナシト雖モ不法行為カ法律行為ニ非サル區別ノ要點ハ何レニ在リヤ蓋シ法律行為ハ法律上ノ效力ヲ生スルコトヲ目的トスルモノニシテ法律カ法律行為ニ付シタル效力ト當事者ノ希望セル效力ノ範圍ト合致スルコトヨリ多シトス偶爾者ノ效力ノ範圍ヲ異ニスルコトアルヘシト雖モ少クトニ當事者ノ希望セル方向ニ於テ其效力ヲ生セシムルモノナリ不法行為ニ在リテハ法律行為ノ場合ト異ナリ當事者カ其行為ニ依リテ法律上ノ效力ヲ生セシメントスルカ如キ場合ヲ想像シテ此場合ニハ權利侵害者ノ目的トスル法律上ノ效力ヲ生シタルカ故ニ不法行為ハ法律行為ナリト謂ハサルカラサルカノ疑フ抱ク者アルヘシト雖モ此場合ニ於テモ法律ハ當事者ノ希望ニ應シテ損害賠償ヲ生セシタルニ非スシテ當事者ノ希望ト無關係

第二項 沖積行爲

第二項 法律行爲ノ種類	第一 單獨行爲契約
<p>二 権利侵犯ナル事實ニ伴ヒ法律上ノ效力ヲ生セシメタルニ過キス</p> <p>單獨行爲トハ一箇ノ意思表示ニ因リテ成立スル法律行爲ニシテ或一定ノ人ニ 對シテ表示シ相手方カ其表示ヲ受クルニ因リテ效力ヲ生スルモノト特定ノ人 ニ對シテ表示スルニ非シテ其表示ニ因リテ直チニ效力ヲ生スルモノトアリ 前者ハ例ヘハ催告追認取消解除認知ノ如キ是ナリ(第一九條第一一三條第四一 三條第五四〇條第六一〇條第八二七條參照後者ハ例ヘハ特定物ノ占有無主物 ノ先占ニ如シ(第一八〇條、第二九三條參照契約トハ二箇以上ノ意思ノ合致ニ因 リテ成立スルモノニシテ例ヘハ賣買贈與交換ノ如キ是ナリ第五四九條第五五 五條第五八六條參照)</p>	

第二 生前行爲死後行爲  
生前行爲トハ法律行爲ノ效力ノ發生カ當事者ノ死亡ニ關係ナキモノヲ謂フ例

ハ贈與、交換、通知、催告ノ如キ是ナリ死後行為トハ之ニ反シテ法律行為ヲ爲タル當事者カ死亡スルニ非サレハ其行為ノ目的トスル效力ヲ生セサルモノナリ謂フ例ヘハ遺贈ノ如シ

第三一 有償行為無償行為

有償行為トハ當事者ノ一方ノ義務ノ履行ハ相手方ヨリ對價ヲ受クヘキ法律行為ヲ謂フ例ヘハ賣買、交換ノ如シ無償行為トハ當事者ノ一方ノ義務ノ履行ハ他ノ一方ヨリ對價セラレザルモノヲ謂フ例ヘハ贈與、使用貸借等ノ如シ

第四 要式行為無式行為

要式行為トハ法律ニ規定セル一定ノ方式ニ從ヒテ意思ヲ表示スルニ非サレハ法律行為ノ成立セサルモノヲ謂フ例ヘハ婚姻私生子ノ認知養子縁組遺言遺贈ノ如シ無式行為トハ意思表示ノ方法如何ハ法律行為ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有セサルモノニシテニ當事者ノ適宜三任スルモノヲ謂フ賣買、消費貸借ノ如キ是ナリ

### 第三項 法律行為ノ内容

法律行為ノ内容ニ關シテハ學者通常之ヲ三種ニ區別セリ  
 (イ) 成要素(Essentials in Negotiation) 法律行為ノ要素トバ法律行為ヲ構成スル元素ニシテ  
 其一ヲ缺クトキハ法律行為ハ成立セザルモノナリ例へハ賣買ニ於テハ其目的  
 物及ヒ代價ニ付キ賣主及ヒ買主ノ意思表示カ合致スルコトヲ要スルカ如シ  
 (ロ) 常素(Naturalis) 常素トハ法律行為ノ成立ニ必要ナル元素ニ非サルモ當事者  
 カ特ニ之ヲ除外スル意思ヲ表示セザル限ハ法律ノ規定ノ效力トシテ當然法律  
 行為ニ附隨セルモノナリ例へハ賣買ノ目的物ニ隠レタル瑕疵アリタルトキハ  
 買主ハ買主ニ對シテ責任ヲ負フカ如シ蓋シ瑕疵擔保ノ責任ハ當事者ノ特約ヲ  
 以テ之ヲ除外スルコトヲ得ル所以ノモノハ法律行為ノ要素ニ非サレハナリ  
 (ハ) 偶素(Accidentalis) 偶素トハ法律行為ノ要素ヲ成スモノニ非ス又其行爲ノ性  
 質上當然ニ附隨シテ存在セルモノニ非シテ當事者カ各場合ニ於テ特約シタ  
 ルニ因リテ法律行為ノ内容ヲ成スモノナリ例へハ質入契約ヲ爲スニ方リ其期

限フ經過シテ債務ヲ辨済セナルトキハ質權者ニ質物ノ所有權ヲ移轉セシムル  
 コトヲ特約スルカ如シ(商法第二七七條)

### 第四項 法律行為ノ成立要件

法律行為ノ成立要件ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 第一 意思能力アル者ノ爲シタル意思表示
  - 第二 意思ト表示トノ合致
  - 第三 意思表示ノ内容ハ適法且可能ナルコト
- 以上ノ要件ヲ具備シタルトキハ法律行為ハ成立スト雖モ若シ其要件ノ一ヲ缺  
 クトキハ其行爲ハ無效ニシテ法律上何等ノ效力ヲ生セヌ尤モ第三要件タル意  
 思ト表示トノ合致ニ付テハ或場合ニ限り法律ハ特ニ例外ヲ設ケ其合致ナキニ  
 ゆハラス之ヲ有效ナラシムルコトアルヲ忘ルヘカラス(第九三條參照)  
 法律行為ノ成立要件ハ其有效條件ト區別スルコトヲ要ス成立要件ヲ具備セル  
 法律行為ト雖モ必シモ有效ナリト謂フコトヲ得ス時トシテ取消シ得ヘキ行

爲タルコトアリ例へハ詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ノ如キ又ハ無能力者ノ爲シタル意思表示ノ如シ故ニ法律行為ノ有效條件ハ右ニ述ヘタル成立要件ノ外ニ尚ホ瑕斑ナキ意思表示タルコト及ヒ行爲能力ヲ有スルコトヲ必要トス

(イ) 意思能力アル者ノ爲シタル意思表示

法律行為ハ意思表示ヲ基礎トシテ成立スルモノナルカ故ニ意思表示ナクシテ法律行為アルコトナシ而シテ意思能力ヲ有スル者ノ爲シタル意思表示ニ非サレハ眞意ノ外界ニ現ハレタルモノト認ムルコトヲ得ス隨テ法律ハ之ニ對シテ其效力ヲ付スヘキ理由ナシ獨逸民法ニ於テハ(一)七歳未満ノ者ニ眞意ヲ決定シ得サル狀況ニ在ル精神病者ニ精神病人ノ爲メニ無能力者トセラレタル者獨逸民法第一〇四條參照此等ノ者ハ法律行為ヲ爲ス能力ヲ有セスト規定セルカ故ニ意思能力ヲ有セタル者ノ範圍ハ明確ナリト雖モ我民法ハ行爲者カ意思能力ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ事實問題トシテ各場合ニ付キ決定スヘキ主義ヲ採用セルカ故ニ概括的ニ之ヲ説明スルコトヲ得ス然レトモ精神病者ノ發病中ノ行爲辨别力ヲ有セタル幼者ノ行爲ノ如キハ法律上ノ效力ヲ生スル意思表示ニ非ス尙テ之ヲ述フヘシ

(ハ) 内容ノ適法且可能ナルコト

(一) 法律行為ノ目的ハ適法ナラサルヘカラス 意思表示カ法律上ノ效力ヲ生スルハ法律カ之ヲ認メテ保護スルニ依ル若シ夫レ意思表示ニシテ法律ノ規定ニ抵觸センカ之ヲ保護スヘキ理由ナシ故ニ意思ノ目的トセル事項ハ當ニ適法ナラサレハ法律行為トシテ成立スルコトヲ得ス法律行為ノ目的ノ不法ナル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

(イ) 法令ノ明文ヲ以テ禁止シタル事項ヲ爲スコトヲ目的トスルトキ  
 (二) 法律行為 緒論 法律行為ノ概論  
 民法總則  
 法律行為 緒論 法律行為ノ概論  
 禁止

事項ハ之ヲ區別シテ絕對的禁止ト關係的禁止トニ區別スルコトヲ得前者ハ法律カ或事項ノ發生ヲ許サアルモノニシテ一般ノ人ニ對シテ禁止スルモノナリ例ヘハ禁制品ノ賣買ノ如キ又ハ豫メ時效ノ利益ヲ拋棄スルカ如キ即是ナリ後者ハ特定ノ人ニ對シテ禁止スルモノニシテ例ヘハ日本銀行ニ非サレハ兌換券ヲ發行スルコトヲ得ナルカ如キ競賣ノ委任ヲ受ケタル執達吏ハ其競賣物ヲ買受クルコトヲ得ナルカ如シ(競賣法第四條參照)。

(二) 法令ヲ以テ禁止セサル事項ナルモ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスルトキ

(六) 善良ナル風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルトキ 第九十條ニハ「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トストアルヲ解釋シ善良ナル風俗ニ反スルモ公ノ秩序ニ反セサル事項ハ無効ニ非スト論スル者アリト雖モ之ヲ文理上及ヒ理論上ヨリ解釋スルモ同條ハ秩序ノ維持善良ナル風俗ノ維持ヲ目的トシテ二箇ノ事項ヲ規定シタルモノト謂ハサルヘカラス(獨逸民法第一三八條參照)尙ホ以上ロハ二箇ニ關スル説明ハ後節ニ於

## 民法物權(自第一章)

法學士 中山成太郎 講述

### 第一編 緒論

#### 第一章 私權ノ觀念

予ハ物權法ヲ講義スルニ當リ順序トシテ物權ニ關スル權利ノ根本觀念ニ付テ説明スルノ必要アルヲ認ムルカ故ニ緒論ニ於テ先ツ私權ノ觀念ヲ極メテ簡單ニ説明スヘシ

私權ノ性質ニ付テハ從來學者間ニ種種ノ說アリ一之ヲ列舉スルハ際限ナシ要スルニ私權ノ觀念ハ之ヲ三箇ノ方面ヨリ視察シテ研究スルヲ可ナリトス

#### 第二 私權ノ形式ハ何ソ

## 第二 私權ノ實質ハ何ソ

第三 私權ノ淵源ハ何ソ 實質の本體は、大抵は、財産権を保護するものである。

此三箇ノ問題ヲ研究スレハ私權ノ觀念ハ略ホ了解スルコトヲ得ヘシ

## 第一 私權ノ形式

私權ノ觀念ニ於テ其形式的要素ヲ成スモノハ法律ノ保護是ナリ凡ノ私權ノ種類ハ其數頗ル多シト雖モ法律ノ保護ナクシテ私權ヲ形成スルモノハ未タ舊チアラサルナリ法學ニハ種種ノ學派アリ或ハ自然法派アリ或ハ歴史派アリ或ハ國家法派アリテ其學派ニ由リテ私權ノ觀念ヲ異ニスルモ權利カ私權トシテ完全ナル作用ヲ爲スニハ法律ノ保護ヲ要スト云フ點ニ至リテハ皆其說ヲ一ニセリ故ニ法律ノ保護カ私權ノ觀念トシテ必要ノ要素ナルコトハ明白ナリ然ラハ法律ノ保護トハ如何ナルコトヲ謂フカ法律ノ保護ニハ種種ノ種類アリ即チ其主要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

(一) 認容的保護 認容的保護トハ單ニ或自由ヲ認容スルヲ謂フ例ヘハ公園ノ中ヲ散歩スルヲ妨ゲスト謂フカ如シ此種類ノ保護ハ單ニ或自由ヲ制限セスト

スルノ消極的狀態ニシテ其保護ノ分量ハ未タ私權ヲ構成スルノ要素ニ達セサルモノナリ

(二) 反應的保護 反應的保護トハ他ヲ保護シタル結果其反射作用ニ依リ事實ニ於テ應分ノ保護ヲ享受セシムルヲ謂フ例ヘハ砲臺ノ近傍ニ於テ軍事上ノ必要ニ由リ高層ス建築物ヲ禁止セル結果偶々自己ノ土地ニ於ケル眺望ヲ妨ゲラレサルノ利益ヲ得タル如シ此保護ハ亦一種ノ保護ナリト謂フコトヲ得ルモ畢竟偶然ノ結果ニシテ法律ノ豫メ認ムル所ニ非サルナリ故ニ此保護ノ分量ハ未タ權利ヲ構成スルニ至ラス

(三) 單純ノ保護 單純ノ保護トハ法律カ單ニ一片ノ保護ヲ與フルコトヲ謂フ例ヘハ鐵道馬車ノ馬匹ヲ保護スルカ爲スニ馬匹ノ使用ニ付テ制限ヲ設タル如シ是レ單純ノ保護ニシテ法律ハ馬匹ニ對シテ一片ノ恩恵ヲ施スニ過キス其保護ノ分量ハ亦權利ヲ構成スルニ足ラス隨テ馬匹ハ之ニ依リ權利ヲ得タリト謂フコトヲ得ナルハ明カナリ

(四) 完全ナル保護 完全ナル保護トハ國家カ十分ナル保護ヲ與フルカ爲メ國

家ニ對シテ直接ニ其保護ヲ求ムルノ途ヲ開キタルモノヲ謂フ他語ヲ以テ言へハ國家ノ保護ヲ必要トスル場合ニ國家ニ訴ヘテ直接ニ國家ノ保護ヲ求ムルノ途ヲ設ケタルモノニシテ此ノ如キ保護ヲ稱シテ訴權ヲ與フト謂フ此種類ノ保護即チ最モ完全セル法律ノ保護ニシテ是ニ於テ始メテ法律ノ保護アリト謂フコトヲ得所謂私權ノ形式的要素タル法律ノ保護ハ此謂ニ外ナラサルナリ要スハニ此種類ノ保護ハ私權ノ私權タル重要ノ性質ニシテ今日ノ法律ニ於テハ此要件ヲ欠缺スル場合ニハ完全ナル權利ト謂フヲ得ス即チ私權ノ形式ハ未タ備ハラサルモノト謂ハサルヘカラズ

以上述ヘタル所ニ依リ法律ノ保護即チ訴權ヲ與フルコトハ私權ノ必要ナル要素ニシテ其形式ハ之ニ依リ始メテ完備スルモノタルコト明白ナリ然レトモ之ヲ私權ノ沿革ニ徵スレハ古代ノ法律ハ權利ノ觀念ヨリハ訴權ノ觀念先ニ發達シ權利ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヨリモ訴權ヲ有スルヤ否ヤノ問題ハ先ニ起リタリ羅馬法ハ此適例ナリ然ルニ近世ニ於テハ權利ナル觀念發達シテ私權ト訴權トノ觀念ハ共ニ結合シテ遂ニ訴權ハ私權ノ必要ナル一性質ト變化スルニ至レ

リ是レ最モ注意スヘキ點ナリトス(但訴權ハ常ニ私權ニノミ附隨スルモノト即斯スヘカラス私權以外ノモノニモ訴權ヲ與フルコト屢々アリ)

## 第二 私權ノ實質

私權ノ實質即チ私權ノ本體ハ何ナリヤハ學者間ノ一大問題ニシテ之ヲ十分ニ解釋スルコトハ法理學者ノ生涯問題ナルヤモ知ルヘカラス今其學說中最モ有力ナルモノヲ舉クレハ大凡四箇アリ

(一) 自由說(フリードムザイ)  
此說ハ「カント」ノ唱道セシ所ナリ此說ニ據レハ私權ノ本體ハ自由ナリト云フニ在リ此論ハ或種類ノ私權ニ付テハ適合スルモ私權ノ實質ハ自由ナリト言フハ誤謬ナリ何トナレハ自由トハ單ニ法律カ制限ヲ加ヘサル消極的ノ狀態ヲ指稱スルモノニシテ其意義頗ル漠然ナリ法律カ完全ノ保護ヲ加ヘテ私權ノ本體ナリト認ムルモノハ積極的ノ確固タル存在ヲ有スルモノナラサルヘカラス是レ自由說ノ非認セラル所以ニシテ此思想ハ畢竟前世紀ニ盛ナリシ自由主義ノ遺物ニ過キナルモノト謂フヘシ若シ假ニ自由說ヲ可ナリトセハ前ニ述ヘタル認容的保護ノ場合ニモ權利ハ發生スト謂ハサルヘカラス然ルニ

今日ノ學者ハ斯ル保護ハ權利ヲ發生セサルモノト爲セリ以テ自由說ノ正當ナラサルヲ知ルヘシ  
 (二) 意思說 オイジンセイシヨウ 此說ハ「一ダル」方唱ヘタル說ニシテ近時ニ於テハ「アビタ」アビタ「ウキンドシタイド」主張セル所ナリ此說ハ私權ノ本體ハ意思ナリト斷定シ法律ハ意思ヲ保護シテ權利ヲ認ムルモノナリト云フニ在リ此說ハ頗ル有力ニシテ之ヲ

自由說ニ比スレハ一步ヲ進メタル見解ナリ私權ノ本體カ意思ナリト言フハ或種類ノ私權ニ付テハ適中セルモノト謂フヲ得ヘキモ總テ私權ノ本體ハ意思ナリトスルハ狹キニ失ヌルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ法律ハ意思ナシト認ムル者ニ私權ヲ認ムルコト少シトセナレハナリ例へハ法人又ハ乳兒ニ私權ヲ認ムルカ如シ是レ意思說ノ缺點アル所以ナリ

(三) 利益說 イリヒツセツ 此說ハ「エーリング」カ主トシテ唱ヘタル所ナリ此說ニ據レハ私權ノ本體ハ利益ナリ即チ法律ノ保護スル利益ハ私權ナリトスルモノナリ此說ハ最モ有力ナル學說ナリ殊ニ此說ヲ唱ヘタル「エーリング」カ歴史派ノ法學者トシテ極メテ勢力ヲ有シタルカ爲メ此說ノ勢力ハ一層強大ト爲リ一時法學界ハ此

說ニ依リ風靡セラレタルヤノ觀アリタリ然レトモ此說モ亦缺點アリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ利益ナル觀念ハ人ノ主觀的ノ觀念ニシテ決シテ客觀的ノ觀念ニ非ス即チ一人ノ利益トスル所却テ他ノ一人ハ不利益トスルコトアリ各

人ノ感情ニ因リテ同シカラス故ニ私權ノ本體ヲ利益ナリトスルハ私權ハ人ノ好ム所ノモノナリト謂フニ等シク之ニ依リ或ハ私權ノ側面ヲ言表ハシタリト言ヒ得ルモ私權ノ本體ノ何タルヤハ未タ説明シ得タリトスルコトヲ得ス是レ利益說ノ缺點タル所ナリ

(四) 分前說 ブンケンセツ 此說ハ予カ最モ正鶴ヲ得タリト信スルモノニシテ獨逸ノ私法大家タム「デルンブルヒ」首唱スル所ナリ此說ハ私權ノ本體ハ活資レバツキニ對スル分ナリト云フニ在リ是レ分前說ノ名稱ノ起ル所以ナリ所謂活資トハ如何ナルコトヲ謂フカ是レ吾人カ一私人トシテノ生存ヲ維持スルニ権要ノ資本ニシテ其生存ニ必須トスルノ需要ヲ充タスノ手段ト爲ルモノヲ稱ス之ヲ細別スレハ生命身體自由名譽財產等ハ皆活資ニ屬スルモノナリ又分前トハ如何是レ自己ノ需要ニ充ツル爲メ他ヲ排シテ己ニ領得スル分量ヲ謂フ換言スレハ自己ノ需

要ニ充ツルコトヲ得ヘキ範圍ノ謂ナリ故ニ分前説ニ從ヒテ私權ノ本體ヲ説明セハ吾人ノ私人的生存ニ権要ノ資本タル生命身體自由名譽財產等ノ活資ヲ自己ノ需用ニ充ツルコトヲ得ヘキ分量ハ即チ私權ノ實體ナリトスルモノナリ故ニ私權ノ實質ハ固ヨリ自由ニモ非ス意思ニモ非ス利益ニモ非ス即チ活資ヲ自己ノ需用ニ充ツルコトヲ得ル事實關係ヲ謂フ此事實關係ハ人類社會ニ活資ノ存スル限ハ必ス實在スル現象ナリ而シテ法律カ此事實關係ヲ吾人ノ共同生活ニ必要ナル條件ト認定シニ完全ナル保護ヲ與ヘタルトキ始メテ私權ハ發生スルモノナリ是レ「デルンブルヒ」唱フル要領ナリ惟フニ此説ハ從來私權ノ本體ニ付キ説明スル學說中最モ私權ノ觀念ヲ説明シ盡シタルモノニシテ私權ノ實質ハ此説ニ依リテ極メテ明確ニセラレタリト謂フヘシ

### 第三 私權ノ淵源

私權ノ淵源即チ私權ノ源ハ何ナリヤ是レ亦法理學者ノ一研究問題ニシテ多數ノ學説アリ即チ自然法派ハ曰ク天地ヲ貫キ古今ニ亘リ確定動カスヘカラサル自然ノ則アリ是レ私權ノ淵源ナリト歴史派ハ曰ク私權ノ淵源ハ歴史ナリ歴史

ノ結果カ私權ヲ產出スルモノナリト國家法派ハ曰ク私權ノ淵源ハ國家ナリ國家カ私權ヲ制定スルモノナリト此等ノ學説ハ各其根本ヨリ異ナル見解ヲ執ルモノニシテ中ニ就テ歴史派及ヒ國家法派ノ學説ハ頗ル勢力アリト雖モ何レ多少ノ缺點ヲ存シ或ハ廣キニ失シ或ハ狹キニ失シ未タ學者ヲシテ完全無缺ナリト認メシムヘキモノナシ要スルニ私權ノ淵源ヲ説明スルニハ之ヲ二箇ニ分類スルヲ適當トス即チ

#### (一) 直接ノ淵源ハ何ソ

#### (二) 間接ノ淵源ハ何ソ

是ナリ直接ノ淵源トハ私權ノ發生スル第一ノ門戸ヲ謂フ即チ私權ノ發生ニハ必ス通過ヲ要スル最初ノ門戸ヲ謂フ此門戸ハ大凡三箇アリ

#### (イ) 國家ノ立法

#### (ロ) 裁判所ノ判決例

#### (ハ) 慣習

國家ノ立法トハ國家カ其立法權ノ作用ニ依リ私權ヲ制定スルヲ謂フ此門戸ハ

私權ノ發生スル正門ニシテ國家ノ機關及ヒ組織ノ完備セル國ニ在リテハ私權ノ發生ハ此門戸ニ依ルヲ本則トス裁判所ノ判決例トハ裁判所ノ判決ニ依リ事實ニ於テ私權ヲ認定シテ創設セラルヲ謂フ此門戸ハ國家ノ機關ノ不整頓ナル時代ニ在リテハ概シテ私權ノ發生ハ此門戸ニ依ルコト多クシテ之ヲ私權發生ノ正門ト爲セシモ今日ノ文明國ニ在リテハ之ニ依ル場合ハ極メテ例外ノ場合ナルモ往往裁判所ノ判決例カ法律ヲ變更シ新ニ私權ヲ認ムルコトアルハ亦争フヘカラサルノ事實ニシテ之ヲ以テ法律ノ不備ヲ補足スルノ手段トセルモノ如シ慣習トハ人民カ多年現實ニ慣行スルニ由リ遂ニ私權ノ存在ヲ認ムルモノニシテ是レ亦古代ノ國家ニ在リテハ事實上有力ナル私權發生ノ門戸ナリシモ今日ニ在リテハ裁判所ノ判決例ト共ニ私權ヲ發生スルノ例外ノ場合ニ屬セリ之ヲ要スルニ以上三者ハ私權ヲ發生セシムル直接ノ淵源ニシテ現時ニ於テハ國家ノ立法ニ由ルモノヲ主タル淵源トシ裁判所ノ判決例及ヒ慣習ニ依ルモノヲ從タル淵源トス

今一步ヲ進メ間接ノ淵源トハ何ナリヤヲ研究スルニ所謂間接ノ淵源トハ私權

ヲ發生セシムル直接ノ門戸ニ非スシテ私權ヲ發生シ若クハ私權ヲ消滅セシムル眞實ノ淵源ヲ成スモノヲ謂フ之ニ關シテ亦學說種種アリ或ハ國民ノ權利的確認ナリトシ或ハ事實上ノ拘束力ナリトシ或ハ國家ノ識認ナリトシ實ニ法理學者間ノ一問題ナルモ要スルニ私權ノ淵源ハ人類ノ共同生活ノ必要ニ在リトスルヲ以テ適正ノ見解ナリトス蓋シ私權カ國家ノ立法裁判所ノ判決例又ハ慣習ニ依リ私權トシテ識認セラルハ皆人類ノ共同生活ニ必要アルカ爲メニシテ若シ此必要ナシトセハ私權トシテ存在セシムルコトヲ要セサルモノナレハナリ之ヲ實際ニ微スルニ此條件ヲ具備スル私權ハ永ク存在シ此條件ヲ缺クノ私權ハ廢止セラルルコトハ確固争フヘカラサルノ歴史的事實ナリ往往ニシテ此條件ヲ具備セサルノ私權ヲ認ムルコトアルモ其私權ハ竟ニ永續セスシテ早晩廢止セラルニ至ルモナリ故ニ人類ノ共同生活ニ必要ナルコトハ私權ヲ發生スルノ眞實ノ源ト爲ルモノニシテ所謂私權ノ間接ノ淵源ナリトス

## 第二章 私權ノ分類

私權ノ觀念ニ付テハ前章ニ説明シタリ尙ホ進ミテ私權ノ範圍ヲ研究ゼン  
抑モ私權ノ範圍ハ廣大ニシテ種種ノ種類ノ權利ヲ包含セリ故ニ私權ノ範圍ハ  
觀察點ニ依リ種種ニ分類スルコトヲ得  
第一 私權ノ目的物ヨリ觀察シタル分類  
私權ノ目的物ハ何ソ活資是ナリ活資ノ何モノタルヤ及ヒ活資カ私權ノ目的物  
タルコトハ既ニ前章ニ説明セリ而シテ活資ヲ分類スレハ大凡之ヲ七箇ニ分ツ  
コトヲ得即チ(一)財產(二)自由(三)名譽(四)身體(五)生命(六)團體(七)智能是ナリ此七箇ノ  
モノハ所謂私權ノ目的物タル活資ナリ故ニ此等私權ノ目的物ニ依リテ私權ヲ  
分類スレハ大別シテ四種ノ權利ニ分ツコトヲ得即チ第一ハ財產ヲ目的トスル  
私權ニシテ之ヲ財產權ト謂フ第二ハ名譽・自由・身體及ヒ生命ヲ目的トスル權利  
ニシテ之ヲ人格權ト稱ス第三ハ團體ヲ目的トスル權利ニシテ之ヲ親族權ト稱  
ス第四ハ智能ヲ目的トスル私權ニシテ之ヲ智能專用權ト稱ス以下此四箇ノ種  
類ニ付テ簡單ニ説明セん  
(一) 財產權 財產權トハ財產ヲ目的トスル私權ヲ謂フ故ニ財產權ノ何タルヤ

ヲ知ラントセハ先づ財產ハ何ナリヤヲ明カニスルノ必要アリ財產ノ意義ニ付  
テハ從來學者間ニ種種ノ議論アリテ未タ明確ニ説明セラレタルモノナシ其最  
モ廣々行ハレタル解釋ハ財產トハ金錢ヲ以テ換價スルコトヲ得ル權利ナリト  
云フニ在ルモ此解釋ハ決シテ適當ノ見解ト謂フコトヲ得ス何トナレハ(イ)此解  
釋ハ究竟財產ハ權利ナリトスルモノナレハ財產權ノ目的タル財產ノ説明トシ  
テハ問ヲ以テ問ニ答フルモノニシテ明瞭ナル解答ニ非ス(ロ)此解釋ハ金錢ノ觀  
念ヲ以テ財產ヲ説明スルノ要件ト爲スモ素ト財產ハ金錢ノ觀念ノ發生スル以  
前ニ存在シタルモノニシテ金錢ノ觀念ハ通貨ノ發達シタル經濟界ニ於ケル觀  
念ニ過キサレハ財產ノ説明ニ金錢ノ觀念ヲ以テスルハ其當得ナルモノトス  
(ハ)此解釋ハ財產ハ權利ナリト言フモ權利以外ノモノニシテ亦財產タルコトヲ  
得ルハ爭フヘカラサルノ事實ナリ例へハ商業ノ得意先ノ如キ是ナリ要スルニ  
此解釋ハ缺點多クシテ學者ヲシテ識認セシムルコトヲ得サルモノトス  
此ノ如ク財產ニ付テノ解釋ハ困難ニシテ財產ノ何モノタルカハ「ビルクマイエ  
ル」民カ特ニ一書ヲ著ハシ之ヲ論シタル程ニシテ實ニ法理學者ノ一問題ナリ斯

ク財產ノ定義カ學者間ニ異論多キハ全ク財產ノ意義ヲ強ヒテ法律上ヨリ説明セントシタルカ爲メナリ抑モ財產トハ法律上ノ用語ナルモ其觀念ハ經濟上ノ觀念ナリ故ニ其意義ヲ説明セントセハ宣シク經濟學ノ上ヨリ觀察スルヲ以テ極メテ妥當ナリトス予輩ハ此方針ヲ採リテ左ニ財產ノ意義ヲ説明ゼン  
經濟學上ヨリ觀察スレハ財產トハ經濟上ノ貨物ノ謂ナリ〔ヘルド氏經濟原論第一頁參照〕經濟學上ニ於テ汎ク貨物ト謂フハ吾人ノ需用ヲ充タス一切ノ手段タルモノヲ謂フ貨物ヲ大別シテ内部ノ貨物ト外部ノ貨物ノ二トス内部ノ貨物トハ人ノ身體中ニ存在スル貨物ヲ謂フモノニシテ例へハ智能技藝ノ如シ外部ノ貨物トハ人ノ周圍ニ在ル外界ノ一部ヲ成ス貨物ヲ謂フモノニシテ例へハ土地、建物等ノ如シ外部ノ貨物ヲ細別シテ自由ノ貨物ト經濟上ノ貨物ノ二トス自由ノ貨物トハ吾人カ勞力ヲ用フルコトナクシテ容易ニ吾人ノ需用ニ供スルユトヲ得ルモノヲ謂フ例へハ空氣、光線ノ如キハ之ニ屬ス經濟上ノ貨物トハ吾人カ勞力ヲ用ヒテ始メテ吾人ノ需用ニ供スルコトヲ得ルモノニシテ吾人ノ周圍ニ在ル所ノ外界ノ一部ナリ例へハ洋燈、机ノ如シ所謂財產トハ空氣、光線ノ如キ

自由ノ貨物ヲ謂フニ非ス又吾人カ自己ノ身體ノ内部ニ有スル技能、智識ヲ指スモノニ非スシテ即チ經濟上ノ貨物ヲ謂フモノ、ナリ吾人ノ日日慣用スル財產ノ意義ハ之ニ外ナラサルナリ故ニ財產權トハ何ソヤノ問ニ對シテハ財產權ハ經濟上ノ貨物ヲ目的トセル私權ナリト謂フ足以テ適正ノ解答ナリトス又經濟上ノ貨物ヲ分チテニトス一ハ有體物ニシテ一ハ作爲不作爲是ナリ有體物トハ吾人ノ周圍ニ在ル外界ノ一部ニシテ一ノ形體ヲ具フルモノヲ謂フ例へハ家屋、土地ノ如シ作爲、不作爲トハ外界ノ一部ナルモ人ノ外界ニ對スル一時ノ行動ニシテ一定ノ形體ヲ具ヘザルモノヲ謂フ例へハ演技講談等ノ如シ財產權中有體物ヲ目的トスルモノヲ稱シテ物權ト謂ヒ作爲、不作爲ヲ目的トスルモノヲ稱シテ「物權」ト謂フ是レ財產權ヲ二大別スル根本ノ觀念ナリ此二者ノ權利ニ付テハ後章ニ於テ別ニ説明スヘシ

(二) 人格權 人格權トハ私權ノ一ニシテ人ヲ構成スルノ要素タル活資ヲ目的物トスルモノヲ謂フ人ヲ構成スルノ要素タル活資トハ何ソ生命、身體自由、名譽是ナリ此四箇ノ要素ハ集合シテ人換言スレハ人格ヲ構成スルモノナリ隨テ此

四箇ノ活資ヲ目的トスルノ權利ヲ稱シテ人格權ト謂フ此權利ハ私權中極メテ  
重要ノ權利ナルモ民法ハ此權利ノ存在ヲ生命權、身體權若クハ自由權名譽權ト  
謂フカ如ク明カニ認メサルモ此等ノ權利ヲ侵害シタル場合ニハ之ヲ不法行爲  
ナリトシ之ニ對スル制裁ヲ定メ間接ニ其權利タルコトヲ認メタリ  
(三) <sup>親族權</sup> 生命身體自由名譽財產ノ五者ハ吾人カ共同生活ヲ爲スニ必要ノ  
資本ニシテ即チ所謂活資中ノ重要部分タリト雖モ活資ハ未タ之ヲ以テ盡セリ  
トルコトヲ得ス吾人ハ尙ホ此外ニ團體ヲ結フコトヲ以テ共同生活ノ必要條件  
トス故ニ團體ハ亦活資ノ一ヲ成スモノナリ隨テ理論上私權ニハ亦團體ヲ目  
的トルモノナルヘキナリ然ルニ吾人カ結合スル團體ハ概于公法上ノ團體ニ  
屬シ吾人カ私人ノ生活上ノ團體トシテ認メ得ラルモノハ唯リ家族、親族ノ團  
體アルノミ會社ハ一ノ團體ナルヤノ觀アルモノ是レ全ク一箇ノ財產關係ノ爲メ  
ニセル結合ニシテ財產權以外ニ特立スルモノニ非ス故ニ私權トシテ團體ヲ目  
的トルモノハ唯リ親族、家族ヲ目的トル權利ニ限ラル而シテ家族ハ親族ノ  
廣義ニ於ケル意義ノ中ニ包含セラルルヲ以テ廣タ之ヲ稱シテ親族權ト謂フ例

## 國際公法(平時)

法學博士 中村進午 講述

### 緒論

#### 第一 國際法ノ定義

國際法トハ世界ノ需用ニ要スル生存條件ヲ確ムル一ノ形式ナリ  
國際法ハ法律ナリヤ否ヤニ付テハ古來學說區區ニシテ未タ其軌ヲ一ニセス或  
ハ曰ク國內法ニハ立法、司法及ヒ行政ノ設備アリト雖モ國際法ニハ此等機關ノ  
具ハルナシ故ニ國際法ハ法律ニ非スト然レトモ是レ正當ノ見解ニ非サルヘシ  
何トナレハ固ヨリ國際法ハ國內ニ於ケル帝國議會ノ協賛ヲ經テ天皇ノ裁可シ  
タルモノ即チ所謂狹義ノ形式的法律ニ非サルコト言フヲ俟タスト雖モ其性質

ニ於テ意思ノ衝突ヲ防キ生存ノ要件ヲ満タスニ必要ナル規矩準繩タル一形式タルヤ一點ノ疑力キ所トス蓋シ國際法ハ世界ノ需用ニ要スル生存條件ヲ確ムモノナレハナリ況ヤ國際法ト雖モ後ニ述フルカ如ク今日ニ於テハ未タ幼稚ナリト雖モ必シモ機關ナキニ非サルニ於テヲヤ要スルニ國際法ナルモノハ國家間ノ利害ノ調和若クハ共通ヲ目的トシテ發達シタルモノニシテ各國間ノ意思ノ衝突ヲ防キ各國ノ生存條件ヲ満タサントスル形式ナルカ故ニ國內法ト均シク亦法律ナリト謂ハサルヘカラス

次ニ國家間ノ利害其通ハ如何ニシテ之ヲ確保スルコトヲ得ルヤ國內法上ニ於テハ之ヲ維持遵守セジムル主權者アリト雖モ國際團體上ニ於テハ此ノ如ク最上權力者アルコトナシ隨テ之ヲ遵守セサルコトアルモ嚴格ナル制裁ヲ加フルコト能ハス果シテ然ラハ何ヲ以テ利害ノ共通ヲ維持スルノ要具ト爲スベキヤ曰ク誠實及ヒ信用ノ二者即チ是ナリ夫レ秩序整然タル制裁アル國內法ト雖モ其利害ノ共通ヲ遵守セシムルニハ信用ト誠實トノ二者ヲ要スルニ非スヤ其然ラサル國際法ニ在リテハ利害其通ノ實ヲ完ウスルニハ一層信用及ヒ誠實ノ必

要ナルコト多言ヲ埃タヌ  
誠實及ヒ信用ナルコトハ法律上ノ意味ヲ爲サスシテ倫理上ノ意味ヲ有スルカ如キ觀アルモ是レ決シテ道德ノミノ力ニ依ルヘキニ非スシテ同時ニ物質的ノモノナリ例へハ日本カ佛國ト條約ヲ締シ佛國ヨリノ或輸入物品ニ二割ノ稅ヲ課スルコトヲ定メタリト假定センカ此場合ニ於テ我國カ其條約ヲ遵守シテ佛國ノ輸入品ニ對シ二割以上ノ稅ヲ課セザルハ我國ヨリ佛國ニ輸出スル物品ニ對シ佛國ニ於テモ亦條約ニ定メタル以上ノ關稅ヲ課セラルルノ處アルヲ以テナリ是レ單ニ道德的ノモノニ止マラスシテ同時ニ物質的ノモノナリト謂フ所以ナリ

各國ノ交通漸ク頻繁ナルニ從ヒ利害ノ共通モ亦益々擴張シ鎖國主義ヲ取ルモノナク又誠實ト信用トヲ守ラサル國家ナキニ至リタリ是ニ於テカ國際法ハ漸次其歩ヲ進メ發達其著キヲ加ヘ國内法ト同一ノ域ニ進マンコト決シテ遠キニ非サルハ予ノ信シテ疑ハサル所ナリ

國際法ハ國家トノ關係ヲ規定スルモノニシテ決シテ一私人ヲ拘束スル

モノニ非ス故ニ若シ其國際事項ニ關シテ人民ヲ拘束セント欲セハ國內法ノ力ニ依ラサルヘカラサルハ勿論ナリトス。界  
國際法ノ發生シタル理由ヲ一言ニ盡サンニ人類ノ生存條件カ一國內部ノ法律ヲ以テ滿足スルヲ得サルニ由リ法律ハ漸次國家ナル境界ヲ破リ外部ニ擴張シタルモノナリ是レ國際法ノ生スル所以ナリ國際法ナル觀念ハ源ヲ國家間ノ平和的交際ニ汲ムモノニシテ古代ノ如ク國際間ニハ唯利害ノ衝突ノミ存スルノ時ニ於テハ國家的自助ノ觀念獨リ熾ニシテ國際法ノ觀念ニ乏シカリキ然ルニ國家ト國家トノ間ニ利益ノ共通アルコトヲ知覺シタル以來平和親睦ノ關係ヲ規定スル一定ノ規則ヲ生スルニ至ル此一定ノ規則即チ國際法ニ外ナラス人或ハ曰ク國際法カ戰爭ニ關スルコトヲ規定セルハ國際法自體カ自殺スルモノナリ即チ法律ヲ以テ秩序ヲ維持ゼンコトヲ規定スルニ拘ハラス他方ニ於テ自己ノ力ヲ用フルヨトヲ認ムルハ國際法ノ觀念ト觸スト是レ國際法ニ對スル第一ノ攻撃ナリ然レトモ此攻撃ハ決シテ其當ヲ得タルモノニ非ス抑モ國際法ニ於テ戰争ヲ許セルハ猶ホ國內ノ法律ニ於テ正當防衛ヲ許スカ如シ自己ノ

力ヲ用フルニ非サレハ秩序ヲ保持スルコトヲ得サル場合ニ於テハ法律ハ又自力防衛ヲ認容セサルヘカラサルヤ明カナリ

第二ノ攻擊ニ曰ク國際法ニ機關ナシ隨テ國際法ハ終局ニ於テ自力ヲ用フルヲ許スカ故ニ國際法ハ用ヲ爲サナルモノナリト然レトモ是レ亦誤謬ノ見解ナリ一方ヨリ觀察スレハ前ニ述ヘタルカ如ク國際法ハ未タ幼稚ナリト雖モ或機關ノ存在スルモノアリ即チ和蘭ノ海牙ニ於ケル萬國仲裁所瑞西ノ「ベルン」ニ於ケル萬國郵便同盟萬國電信同盟ノ中央事務所ノ如キハ皆國際法ノ機關ト看ルヘキモノナリ又他方ヨリ觀察スレハ國內ノ法律ト雖モ尙ホ幼稚ナル時代ニ在リテハ機關ノ存在セザリシコトハ法律歴史ノ明カニ證明スル所ナリ

國際法ニ對スル第三ノ攻撃ハ國際法ニ立法者ナシトノ說是ナリ然レトモ法律カ何人ニ由リテ作ラレタリト謂フコトヲ要素トスルモノニ非ス其何人ニ由リテ作ラレタルヲ問ハス今日ニ現存セル國際法ハ國際法トシテ必要ヲ充實スルモノナリ故ニ萬國會議ニ由リテ制定セラルモノナリ或ハ學會ノ會議トシテ成立スルニ至ルモノアリ又或ハ慣習發達シテ漸次國際法ト爲リ得ルモノナリ

苟モ國際法トシテ現存スルニ於テハ其何人ニ由リテ作ラレタリヤ不明ナリト雖モ之カ爲メニ決シテ國際法ノ缺點ヲ示スヘキモノニ非ス學會へ言葉イカセ國際法ニ對スル第四ノ攻撃トシテハ國際法ニ制裁ナシトノ說ナリ然レトモ國際法ニ制裁ノ存スル場合勘カラス即チ國際法ニハ制裁ナキニ非シテ單ニ制裁ニ對スル保障ナキニ過キス尙ホ國內法ト雖モ制裁ナキ法律ハ其數枚舉ニアラス尙ホ又國內法ニ於テモ制裁ヲ定メタルニ拘ハラス其制裁ノ行ハレサルモノアルコトハ屢々見ル所ナリ

## 第二 國際法學ノ歴史

國際法ノ發達ハ源ヲ戰時國際法ニ發セリ第十三世紀及ヒ第十四世紀ニ於テ國際法ヲ論シタル學者ハ悉ク戰時法ノミヲ論述シタル社會ノ稍ヤ進歩スルニ至リ漸クニシテ同盟ニ關スル事項及ヒ使節ニ關スル事項ノ發達ヲ見ルニ至リタリ蓋シ古代ハ國家間ニ平和的關係アルコトナク却テ戰爭ヲ爲スヲ常態トスルカ如キ觀念ヲ有シタルモノナレハナリ降リテ第十六世紀ノ學者モ亦戰時國際法ヲ論述シタル者多カリキ其最モ有名ナル者ハ伊太利ノ「アルベリクス・ゼンチ

リス西班牙ノ「スマレーヴ」「アントワーブ」「アヤラ」ノ如キ即チ是ナリ第十六世紀ノ末葉ヨリ第十七世紀ノ始ニ當リテ國際法ノ問題中至難ナリシモノ三アリ第一國家ノ階級第二儀式第三海はナリ此三箇ノ問題中重大ナル問題タリシ海ニ付テ略述セントス

海ニ關スル爭ハ海ハ土地ト均シク或國家ノ主權ノ下ニ專屬セシムルコトヲ得ヘキモノナリヤ否ヤニ在リ此問題ノ生シタル動機ハ東印度貿易ニ關シ英國ト和蘭トノ相争ヒタルニ出テタルモノナリ和蘭ノ學者ニシテ國際法ノ始祖タル「フーゴー・グロチュウス」ハ一千六百年ニ於テ自由海(マレー、クペルーム)ト稱スル著書ヲ公ニシテ曰ク海ハ世界各國ニ共通ナルモノニシテ如何ナル國家ト雖モ之ヲ獨占スルコトヲ得サルモノナリト然ルニ其當時ノ學者ハ悉ク之ニ反對シ各國家モ亦之ニ反對シタリ就中英國ノ「ゼルブン」ハ閉鎖海ナル著書ヲ公ニシ以テ「フーゴー・グロチュウス」ノ主張スル自由海ノ正當ナラサルコトヲ主張シ之ニ論駁ヲ加ヘタリ

「グロチュウス」ハ國際法ハ自然法ト人定法ノ二元素ヨリ成立スト說キタリ之ニ次

テ國際法ノ第二ノ始祖タル英國ノ「リチャード、ザウクハ均シク國際法ノ元素カ自然法ト人定法トニ出テタルコトヲ認メタレトモ主トシテ國際法ノ源ヲ歴史ニ究メ各國間ニ存シタル慣習及ヒ條約相集リテ國際法ヲ成スモノナリト說ケリ此ノ如ク國際法ハ自然法ト任意法トニ依リ成立スルモノナリトノ說行ハレタルニ幾クセナクシテ國際法ノ元素ハ自然法ノミナリトノ說行ハルニ至リタリ此說ヲ採ル所ノ有名ナル學者ハ英國ノ「トーマス・ホーブズ」獨逸ノ「クリスチヤントマシス・蘇格蘭ノ「ジエームス・ロリマー」等是ナリ「ロリマー」曰ク國際法トハ各國ノ交際ニ關シテ實在セシメラレタル自然法ナリト然ルニ其後ニ至リ國際法ハ自然法ヲ元素トスルモノニ非シテ制定法ノミヲ元素トスルモノナリト唱道スル者アルニ至リタリ例ヘハ「サミニユエル」及ヒ「ウォルフガング、テキストール」ノ如キ是ナリ

以上ノ如ク國際法ノ學派ハ第一、自然法兼任意法派第二、自然法派第三、制定法派ノ種種ノ變遷ヲ經テ遂ニ第四ニ至リ更ニ最モ初ニ於ケルカ如ク自然法ト制定法ノ相集リタルモノ即チ國際法ナリトノ說ニ歸シタリ此說ヲ採用スル重ナル

## 國際公法(戰時)

法學士秋山雅之介講述

### 緒論

#### 第一章 戰時國際公法ノ性質

國際公法ハ文明諸國間ノ相互關係ヲ支配スル法則ニシテ國家間ノ行為ニ付テハ一般平和ノ時ニ於テ諸國ハ互ニ友誼國トシテ一定ノ法則ノ下ニ立チ又戰爭ノ破綻シタル場合ニ於テハ其戰爭ノ當事國即チ交戰國トシテ敵國ニ對スルト同時ニ第三國ナル中立國ニ對シ又第三國ハ中立國トシテ交戰國雙方ニ對シ特別ナル法則ノ支配ヲ受クヘキモノトス隨テ國際公法上ノ法則ヲ說述スルニ當り便宜上之ヲ平時國際公法及ヒ戰時國際公法ノ二種ニ區別スルコト學者一般

ニ認ムル所ニシテ平和關係ノ諸法則ヲ平時國際公法中ニ說明シ戰爭ニ關スル交戰國間ノ法則及ヒ交戰國ト中立國トノ關係ヲ戰時國際公法中ニ於テ論述ス又學者ニ依リ國際關係ノ常態ハ平和ノ有様ナリトノ理由ニ依リ平和關係ノ法則ヲ當時法(Nominal law)ト名ケ國際紛議及ヒ戰爭ニ關係スル法則ヲ非常法(Abnormal law)ト稱スル者アリ此等ノ名稱及ヒ分類法ノ如何ハ總テ各學者カ其説ノ便宜ニ基クモノニシテ斯法ノ研究上別ニ重キヲ置クニ足ラサレトモ國際關係ノ常態如何ノ問題ニ付テハ議論アルヘキカ故ニ子ハ寧ロ平時法戰時法ノ名稱ヲ選ヒ又國際紛議ヲ平和的ニ處理セントスルノ手段ヲ取ルハ未タ國家間ニ平和關係ノ破綻シタルニ非ナルヲ以テ之ヲ平時國際公法中ニ説明スヘキモノトシ戰時國際公法中ニハ多數ノ學者ト同シク交戰國間ノ法則及ヒ局外中立ノ法則ヲ説明スヘシ

國際公法ハ戰爭ニ關スル法則ヨリシテ發達シ希臘羅馬時代ニ於テ外國ト平和關係ノ發生セサリシ時代ニ於テモ戰爭ニ關シテハ幾多ノ法則カ行ハレ又中世ニ於ケル海上ノ戰爭行爲ニ關スル法則ハ現行國際公法中海戰ニ關スル法則ノ

基礎ト爲レリ加之斯法ノ始祖和蘭國法學者ヒューゴー・クロシュース(Hugo Grotius)ハ千六百二十五年巴里ニ於テ戰爭及ヒ平和ノ法(De jure Belli ac pacis)ト題スル著書フ公ニシ人類社會ニハ自然法ナルモノ存在シ國家間ニ於テモ簡人間ニ於ケルト同シク之ヲ遵守スルノ義務アリトシ以テ國際公法ノ基礎ヲ置キタルニ當リ同著書ノ目的トシタル所ハ主トシテ中世以來歐洲ニ於テ無法ナル戰爭ノ續發生シ又其戰鬪ハ殘忍ヲ極メタルカ故ニ國家ヲシテ斯ル殘忍ノ戰鬪行爲ヲ憤マシメ以テ戰爭ノ害毒ヲ減却セントシタルニ在リタルコトハ同著書中ニ明言シ平時ノ法則ヨリモ寧ロ戰時ノ法則ニ重キヲ置キ同氏前後ニ於ケル諸學者モ同一ノ目的ヲ有シタルニ拘ハラス少クモ第十八世紀ノ末ニ至ルマテハ戰爭ニ關スル法則ノ發達著シキモノナタ古來學說並ニ諸國ノ慣例ニ於テモ其法則ノ詳細ニ至リテハ現今ニ於テモ未タ一定セサル所歟カラス是レ畢竟スルニ國際公法ハ文明國一般ノ承認ニ基キ諸國カ自ラ遵守スル慣例法ナルカ故ニ國內法ニ於ケルカ如キ其法則ヲ制定若クハ認定スヘキ立法府又ハ國家間ノ利害若クハ感情ノ衝突ヨリシテ國際紛議ヲ生スルニ當リテモ之ヲ審理裁判シ其判決

フ執行スヘキ司法機關ナク又國際公法ノ法則ヲ諸國ニ通シテ施行運用スヘキ行政機關ナク殊ニ戰爭ニ於テ交戰國ハ互ニ兵力ニ訴ヘ其要求ヲ實カントスルモノニシテ各自國ノ盛衰乃至存亡ニ大關係ヲ有スルカ故ニ其爭鬭ニ從事スルニ當リテハ互ニ他排自衛ニ急ニシテ敵國ニ對スル權利義務ノ關係ヲ顧慮スルノ暇ナキハ人情ノ然ラシムル所ナルカ故ニ其法律關係ヲ論スル戰時法ノ發達ハ平時法ニ比シ遙ニ速レ居ル所以ナリトス

獨立國間ニ戰爭ノ發生スルト同時ニ其紛爭國ハ交戰國ト爲リテ互ニ敵國ノ關係ニ立チ他ノ諸國ハ全ト中立國ト爲リ交戰國間ニ在リテ其戰爭ヲ實行スルハ戰爭ニ關スル法則ニ依ルヘク交戰國ト中立國トノ間ニ於テハ平和ノ關係ヲ繼續スト雖モ中立國ハ交戰者ノ戰爭行爲ヲ妨害セス又戰爭ノ爲メ自國ノ權利ヲ侵害セラレサル必要上平時ニ於ケル權利義務ニ關スル法則ニ一定ノ制限ヲ受クヘキカ故ニ自ラ局外中立ノ法則ニ依リ支配セラルモノトス然レドモ平和關係ニ於テ國家ノ有スル權利義務ノ全體ハ戰爭ノ發生ト同時ニ交戰國間又ハ中立國ト交戰國トノ間ニ於テ悉ク消滅シ之ト共ニ戰爭中全然別種類ナル權利

義務ノ關係ヲ生スルモノト誤解スヘカラス何トナレハ國家カ平時ニ於テ支配セラルル法則ハ戰爭ニ因リ全タ消滅スルニ非ス單ニ敵國若クハ局外中立ナル特別關係ニ基キ其關係上必要ノ範圍内ニ於テ國家カ平時ニ於テ有ヌヘキ權利義務ノ適用ヲ制限セラレ又ハ其幾部ノ實行ヲ停止セラレ之ト同時ニ敵國及ヒ中立國關係ニ已ムヲ得ス伴フヘキ特別ナル權利義務カ其戰爭中ニ限り一時行ハルニ過キス此故ニ平時ニ於テ獨立國ノ有スヘキ權利義務ハ斯ル制限若クハ停止ヲ以テ悉ク交戰國及ヒ中立國ニ其適用ヲ見ルヘク又中立國ト中立國トノ關係ハ他國ノ戰爭中ニ於テモ純然タル平和關係ニシテ毫モ戰爭ノ影響ヲ受クルコトナキハ論ヲ缺タス

國際公法ノ法則ハ國家ノ大小又ハ強弱ニ依リ其權利義務ニ差異アルコトナク交戰國間ニ在リテハ戰爭ノ開始ト共ニ平時ニ於ケル友誼的國交ヲ中斷シ之ト同時ニ海陸軍ヲ以テ敵國ニ加害シ得ヘキ特別ノ權利ヲ發生スト雖モ古來野蠻人間ノ戰爭ニ於テモ殘忍ナル行爲ノ少カラサルト同時ニ敵國又ハ敵人ニ對シテ幾分ノ好誼ノ存在シタルコトハ歷史上争フヘカラサル事實ニシテ人類社會

ニ必然伴フ所ノ現象トスル人情ニ基ク行爲ハ世ノ發達ト共ニ戰爭ノ慣例ヲ發生シ現今ニ於テハ儼然タル慣習上ノ法則ト爲リ總テ戰爭ノ目的ニ關係ナキ殘忍ノ行爲ハ之ヲ行フヘカラサルニ至リ其暴力ノ使用ハ德義ヲ有スル社會ニ在ル國家ノ資格ニ伴フヘキ制限ヲ生シ交戰國ハ互ニ戰爭ノ目的ヲ貫徹スルニ必要ナル範圍内ニ於テノミ暴力ヲ用ヒ得ヘキニ過キス而シテ戰爭ノ目的ハ畢竟之ニ敵國ヲシテ自國ノ要求ヲ容レシムルニ在リテ其要求ヲ容ルルニ至ラシムヘキ暴力ノ程度ハ固ヨリ抽象的ニ定ムルコト能ハス敵國ノ抵抗如何ニ依リテハ自國ノ之ニ加フヘキ暴力ニモ大小ノ差異アルヘキ筈ナレトモ此點ニ付テハ國際上ノ慣例カ其地歩ヲ確メ社會ノ進歩ト共ニ海上及ヒ陸上ニ於テ交通ノ便宜ハ容易ニ且迅速ニ趨キタルニ從ヒ列國間ニ於ケル國際關係ノ範圍ヲ擴張シ其關係ノ密接且複雜ト爲リタル結果トシテ各獨立國ハ文明國社會ニ介在シテ國際公法ノ拘束ヲ受タルト共ニ其利益ヲ有スヘキ必要上各自國ノ利害關係ニ鑑ミ近世ニ至リテハ昔時ノ如ク濃ニ戰爭ヲ惹起スルノ不利益ヲ避タルト同時ニ戰爭中ニ於テモ自國ノ威信ヲ列國ニ對シテ永遠ニ保持セントスルノ必要

ヨリシテ敵國ニ對スル戰爭行為ニ付テモ亦其暴力ノ程度ヲ自ラ制限シ戰爭人目的ヲ達スルニ不必要ナル暴行ハ之ヲ爲ササルニ至リタル一定ノ慣例ヲ作りシ敵國ニ於ケル抵抗力ノ種類及ヒ強弱ニ依リ戰爭ニ使用スル暴力ノ程度ニ大小ノ差異ナキニ至リタルモノニシテスル慣例ハ交戰國間ニ於ケル戰爭ニ關係スル現行國際公法ヲ組成スルモノトス

局外中立ノ法則ハ第十九世紀ニ入りテ發達シタルモノニシテ局外中立[Neutralism]國際公法上ノ用語ハ千七百五十八年「アテル」ノ著書ヨリシテ甫メテ一  
定シタルモノトス隨テ其法則ハ戰時國際法中ニ於テモ殊ニ幼稚ニシテ國際關係ノ發達セサリシ希臘羅馬時代ニ於テハ自國ノ與國ニ非サル外國ハ悉ク敵國ト思考シタルヲ以テ固ヨリ局外中立ノ觀念ナク中世ニ於テハ歐洲全體ヲ通シテ平和ト戰爭ノ關係アリタルノミニシテ一戰爭ノ起ル毎ニ其他諸國ハ其交戰國一方ニ加勢スルニ非サレハ必ス敵國ノ地位ニ立チタルモノナリシカ第十六世紀ノ頃ヨリシテ國家間ニ條約ヲ以テ締約國ハ決シテ其友誼國ニ對スル敵國ヲ助勢セス又其人民ノ敵國ヲ援助スルコトヲ妨クヘシトノ約定ヲ豫メ爲スモ

ノ多キニ至リ第十七世紀ノ戰爭ノ多數ハ殆ト海上ニ有力ナル國家間ニ於テシ  
海上ノ戰爭ハ陸上ノ戰爭ニ比スレハ第三國ノ交通通商上其利害ニ一層大ナル  
關係ヲ有シタルカ故ニ第十八世紀ノ學者ハ局外中立ニ關スル諸問題ヲ研究シ  
千七八十年及ヒ千八年「バルデック」海沿岸諸國ノ武裝中立ハ局外中立ノ權  
利ヲ主張シ佛國革命戰爭及ヒ那破翁戰爭中米國カ中立國トシテ取りタル強硬  
ナル態度ニ因リ第十八世紀ニ唱道セラレタル學說ノ實行ヲ見ルニ至リ甫メテ  
其法則ノ發達ヲ見ルニ至リタルモノトス  
然レトモ局外中立ノ法則中第三國カ國家トシテ局外中立ノ地位ニ關スルモノ  
ハ近來ノ發達ナルニ拘ハラス交戰國カ第三國ノ船舶其他ノ財產ニ關スル權利  
行使ノ法則ハ中世ニ於テモ地中海沿岸ノ諸都市間ニ行ハレ第十四世紀ノ「コン  
ソラトーデルマール」(Consolato del mare)法典ニ於テモ其規定アリテ此等ノ法則  
ハ第十六七世紀ニ於テ海上ニ有力ナリシ和蘭國及ヒ其後有力ナル英國カ前者  
ハ陸軍ノ小ナルニ因リ又後者ハ地理的關係ヨリシテ當ニ大陸ノ戰爭ニ關シテ  
局外中立ノ地位ニ立チタルカ爲メ其發達ヲ促サレ遂ニ現今ノ法則ヲ作り起シ

タルモノニシテ要スルニ局外中立法ノ一部ハ其起源ハ中世ニ在リタルニ拘ハ  
ラス國家トシテノ局外中立關係ハ百年以來ノ發達ニ屬ス此故ニ「ホール」ノ云ヘ  
ル如ク國家ハ第十七世紀ノ中頃以來戰爭ニ關シテ第三者ノ地位ヲ保チ得ヘタ  
又其地位ニ立ツフ適當ト認ムルニ至リ交戰國ハ互ニ第三國カ其敵國ヲ助勢ス  
ルノ不利益ヲ除カントスルト同時ニ第三國ハ自國ニ關係ナキ他國間ノ戰爭ニ  
干渉スルノ不利益ヲ認メ戰爭中ト雖モ交戰國雙方ニ對シテ平和ノ交通通商ヲ  
繼續スルノ利益ヲ得ントスル二原因ノ相投合シテ以テ戰時國際法中第三國ハ  
局外中立トシテ戰爭以外ニ立ツノ權利義務ヲ認ムルニ至リタルモノニシテ其  
法則ノ一部ハ平時ニ於ケル法則ヲ敷衍シテ交戰國ト中立國トノ關係ヲ定メ他  
ノ一部ハ平時ノ法則ト交戰者ノ權利ニ關スル法則トノ推測上抵觸シタルモノ  
ノ折衷ニシテ又他ノ一部ハ戰爭中實際諸國ノ利害カ衝突シタル事件ノ結果ニ  
出テタルモノニ屬シ此等平和關係ノ法則ハ戰爭關係ノ法則ト互ニ相容レサル  
所アルノミナラス戰爭ニ際シ交戰國トシテ敵國ニ對スルモノト中立國トシテ  
同一國ニ平和關係ヲ有スルモノトノ利害關係ノ互ニ衝突スルコトアルハ自然

ノ勢ニシテ其法則ノ折衷ニ出テタル局外中立ノ法則モ亦割然タルコト能ハズルハ言フヲ俟タス況ヤ其法則ノ發達日尙ホ淺キカ故ニ實例ト爲ルヘキ問題ニ付テモ未タ議論ノ一定セスシテ先例ノ價値ヲ有スルモノ甚タ尠ク啻ニ其法則ノ一定セサルモノ多キノミナラス局外中立ノ法則全體ニ付キ學說ノ傾向モ亦二派ニ岐レ一ハ中立國ノ便宜ヲ主トシ平和關係ナル國家ノ權利ヲ基礎トシハ交戰國ノ便宜ニ基キ戰爭ノ權利ニ重キヲ置キテ立論ス然レトモ中立關係ノ法則ハ古來交戰者カ戰爭ニ關シテ無限ノ暴力ヲ行使シ來リタル法則ノ制限ヨリ發達シ第十九世紀以來其法則發達ノ傾向ハ交戰國ノ權利ヲ限局シ之ト同時ニ多數ナル中立國一般ノ權利ヲ擴張シ來リタルモノトス

## 第二章 戰爭ノ定義

### 戰爭ノ定義トシ

「アルベリカスゼンチリス」ハ「正當即チ正式ノ方法ニ依リ兵力ヲ以テスル公然ノ爭ナリ」トシ

「グロシユース」ハ「兵力ヲ以テ其爭ヲ決スルモノノ状態ヲ謂フ」トシ

「ビンケルショーク」ハ「獨立者間ニ於テ其權利ノ主張ニ基ケル強力又ハ詐術ヲ以テスル争ナリ」トシ

「ヴァーレ」ハ「吾人カ兵力ニ依リ吾人ノ權利ヲ實行スルノ状態ナリ」

トシタルカ如キハ盡ク戰爭ノ定義ヲ廣義ニ失シ國際公法ノ範圍外ナル兵力爭闘ヲモ戰爭トシテ論定シタルモノトス何トナレハ此等定義ニ依ルトキハ簡人間ニ於テ兵器ヲ以テスル争闘ヲモ戰爭ノ名義中ニ包含シ又「グロシユース」ハ簡人間ノ兵器ヲ以テスル争闘ヲモ戰爭ノ定義ノ説明中ニ包含シタルモノナレトモ今日ニ於テハ斯ル簡人間ノ兵力争闘ハ國家ノ公安ヲ害スル犯罪ニシテ國內事項ニ止マリ國際公法ニ所謂戰爭ニ非ス又近世ノ學者中「マッセ」ハ「戰爭トハ二國民ニシテ其爭議ヲ平和的ニ裁判ノ上終局セシムヘキ共通ノ政權者ヲ有セサルモノノ間ニ於ケル紛爭ヲ兵力ニ依リテ決スルノ方法ナリ」トシ

「ブリモール」ハ「戰爭トハ國家カ事物ノ性情ニ基キ又如何ナル共通ノ高等法廷

ヲモ有セサルヨリシテ其權利ヲ主張及ヒ保護スル爲メ已ムヲ得ス採ルヘキ

行爲ニシテ國際的權利ノ實行ナリトシ

「ブルンチユリー」ハ「國家又ハ國民カ他國又ハ其人民ニ對シ兵力ヲ使用シテ其

權利ヲ尊重セシムル行爲ノ集合ナリトシ

「ボーキートン」ハ「戰爭トハ獨立ニシテ主權ヲ有スル國家間ニ於テ兵力ヲ以テス

ル争ナリトシ

「デビス」ハ「戰爭トハ國家間若クハ國家ノ部分間ニ於ケル兵力争闘ナリトシタ

ルカ如キ戰爭ノ定義ハ各學者ニ依リ之ヲ異ニシ一定シタルモノナシト雖モ

簡明ナル定義トシテハローレンスハ左ノ如ク曰ヘリ

戰爭トハ國家間又ハ國家ト其争闘ニ關シテ國家ノ權利ヲ有スル團體トノ

間ニ公然兵力ヲ以テスル争ナリ

此定義ニ依リ斯法上戰爭ノ性質ヲ分析説明セハ第一國際公法主體間ノ争ニシ

テ獨立國ト獨立國トノ間ニ於ケル争闘ナルカ又ハ獨立國ト交戰團體トノ間ニ

於ケル争闘ナルヲ要シ第二公然ナル争闘ヲ要スルカ故ニ國家又ハ交戰團體ノ

尙ホ之ヲ詳説セハ  
第一 戰爭ハ獨立國間又ハ獨立國ト交戰國團體間ノ争闘ナリ  
正當權力ニ基キ其命令ノ下ニ行ハルル争闘ナルヲ要シ(第三)其争闘ハ兵力ヲ以テスヘキカ故ニ紛爭國間ノ紛議ヲ兵力ニ依リテ決セントスルニ在リテ陸海軍ナル一定ノ組織ヲ有スル軍隊又ハ艦隊ヲ以テセサルヘカラス(第四)其争闘ハ公然ナルヲ要スルカ故ニ國際法上戰爭ニ關スル法則ニ從ヒ遂行セサルヘカラス尙ホ之ヲ詳説セハ

古來法學者ハ戰爭ヲ分類シテ公戰私戰混戰又ハ社會戰爭トシ或ハ進擊戰爭防禦戰爭及ヒ補助戰爭ニ區別シ又ハ完全戰爭及ヒ不完全戰爭適法戰爭及ヒ不適法戰爭トシ更ニ其戰爭ノ原因ニ關シテ政治上及ヒ宗教上ノ戰爭獨立戰爭干涉戰爭等種種ノ區別ヲ設ケタレトモ現行國際公法上斯ル分類ハ今日之ヲ認ムルノ必要ナシ然レトモ國際公法ハ領土主權ヲ基礎トスルカ故ニ對内戰爭及ヒ對外戰爭ノ區別ハ明カニセサルヘカラス總テ戰爭ハ國內ニ於ケルモノト國外ニ對スルモノトアリ前者ハ固ヨリ内亂ニ屬シ後者ニ付テハ他ノ國家ニ對スルモノト海賊又ハ野蠻人ノ團體等ニ對スルモノトアレトモ海賊又ハ野蠻人ノ團體

ノ如キハ斯法上ノ權利義務ヲ有スルモノニ非ス又之ヲ有スルノ性格即チ能力ナキカ故ニ自ラ國際公法ノ主體ニ非サルヲ以テ此等團體間並ニ國家カ其團體ニ對スル戰爭ハ決シテ斯法ニ論スル戰爭ニ非ス又國內ニ於ケル反亂ハ其國內ノ犯罪ニシテ内亂者ハ同國刑法上ノ罪人ニ屬シ反亂中ト雖モ外國トノ關係上依然同國ノ人民ナルカ故ニ固ヨリ本國ヨリ獨立シタル斯法ノ主體ニ非サルヲ以テ同戰爭ハ内國關係ニ止マリ原則上斯法ニ所謂戰爭ニ非ス然レトモ其内亂者フ本國又ハ第三國ヨリ交戰團體ト承認スルトキハ其團體ハ承認ヲ爲シタル國家ニ對シテ戰爭ニ關スル國際公法ニ依リ支配セラルルカ故ニ戰爭ノ主體ト爲ルモノトス要スルニ戰爭ハ獨立國間又ハ獨立國ト交戰團體トノ兵力爭鬪ニ限ルモニシテ苟モスル争鬪ナル以上ハ盡ク斯法上ノ戰爭ニ屬シ其戰爭發生ノ原因ニ付キ適法戰爭又ハ不法戰爭ノ區別ヲ爲スモノニ非ス何トナレハ國家間ニ紛争ノ生スルニ當リテハ其紛議ハ紛争國間ノ談判ニ依リ平和ニ處理ゼントシ若シ平和ニ終局シ能ハサルトキハ兵力ニ依リ決スルノ外ナク縱令其一國カ自國ノ便益上ヨリ枉ケテ其意見ヲ主張スル場合ニ於テモ其問題ニ關係ヲ有

セサル第三國ヨリシテハ濫ニ之ニ容隠スル能ハサルノミナラス古來戰爭ノ多クハ其原因最モ錯綜シ普通宣戰ニ於テハ互ニ對手國ノ爲メ自國ノ權利ヲ蹂躪セラレ開戰ノ已ムヲ得サルニ由出テタルコトヲ聲言スト雖モ其裏面ヲ窺フトキハ却テ權利ノ問題ニ非シテ利害又ハ感情ノ衝突其他種種ノ事情ヨリシテ戰爭ニ至ルモノ少カラサルニ由リ容易ニ其原因ノ眞偽及ヒ當否ヲ知ルコト能ハナルカ故ニ國際公法ニ於テ國家カ戰爭ヲ爲シ得ヘキ原因ニ法則ヲ設クリコト極メテ困難ナルノミカラス假ニ其法則ヲ設定シ得ヘントスルモ其法則ニ起因セサル戰爭ヲ爲スモノアルトキハ確ニ其當否ヲ判定シテ法則ヲ強行スルノ機關ナキカ故ニ國際公法ニ於テハ戰爭ノ原因如何ニ拘ハラス均シク斯法上ノ戰爭ト看做シ交戰者双方ヲ同一地位ニ置キ各其戰爭ニ關シテ開戰ノ權利アルモノト看做シ單ニ戰爭ノ進行上其行爲ニ關スル權利義務ヲ論定スルノ外ナシトス

第二 戰爭ハ公ノ争ニシテ交戰者ノ正當權力ノ命令ニ基カサルヘカラス  
戰爭ハ國家間又ハ國家ト交戰團體ノ間ニ於テ戰爭ヲ開始スル意思ヲ以テスル

兵力ノ爭ナルカ故ニ政府ノ命令ニ依リ遂行スルニ非サレハ戰爭ニ非ス隨テ二國人民カ兵器ヲ取リテ爭鬪スルモ戰爭ニ非シテ其人民ノ各本國又ハ爭鬪行為地ヲ管轄スル國家ハ之ヲ處分シ被害者ニ對シテ相當ノ救濟ヲ與フルニ至ラシムヘク又軍隊若クハ軍艦カ本國ノ命令ニ依ラス又ハ其司令官カ自己ノ專斷ヲ以テ兵火ヲ交フルコトアルモ之カ爲メ國家間ニ戰爭ノ關係ヲ生セシシテ各政府ハ其紛擾ヲ平和的ニ處理シ其將士ヲ罰シスル行為ノ爲メ損害ヲ受ケタル國家ニ對シ本國ハ謝罪其他相當ノ救濟ヲ爲スノ責任ヲ有スルニ過キス更ニ又紛爭國政府ノ命令ニ依ル爭鬪ニ於テモ其命令タル本國カ戰爭ヲ開クノ意思ニ非ナルモノハ戰爭ニ非スシテ報仇ノ如キハ國家ノ命令ニ基キ兵力ヲ以テ對手國ヲ攻撃スルコトアレトモ對手國ニ於テカ爲メ戰爭ヲ開始セス報仇ヲ行フ國家ニ於テモ單ニ對手國ヲシテ自國ノ要求ヲ容レシムル強制手段ニ止マルトキハ戰爭ニ非ナルカ如シ

### 第三 戰爭ハ交戦者ノ兵力上ノ爭ナルヲ要ス

戰爭ナル用語ハ素ト日耳曼古代ノ語ナル Wehr ヨリ生シ同語ハ國民ノ防禦ヲ

## 經濟學

經濟學者ノ流派多種但其間有大別ニ有之即以之爲標榜者也

政治經濟學者之父也英國之政治經濟學者山崎覺次郎講述

### 第一編 緒論

政治經濟學者之父也英國之政治經濟學者山崎覺次郎講述

#### 第一章 經濟學ノ定義

##### 第一節 經濟學ナル名稱

經濟學モ亦他ノ新科學、新技術ト同シク歐米ヨリ輸入セラレタルモノニシテ經濟學ナル名稱ハ英語ノ「ボリチカル、エコノミー」フ譯語トシテ用ヒラレタルニ創爾然レトモ經濟ノ二字ハ明治年間ニ生シタル新熟語ニ非ス經濟民ノ二語ヲ約シタルモノニシテ例へハ太宰春臺ハ其著書ニ經濟錄ナル名ヲ命シ開卷第一ニ凡ソ天下國家ヲ治ムルヲ經濟ト云フト曰ヘリ若シ此意義ヲ以テ經濟學ヲ解

フルトキハ法律政治ハ言ヲフル、エタス倫理教育等モ亦經濟學ノ講究ス、キ範圍ニ屬スベキモノニシテ原語「ボリチカル、エコノミー」ニ比シ意義廣漠ニ失スルモノトス故ニ之ニ代アルニ理財學ナル名稱ヲ以テセルコトアリシト雖モ此名稱ハ意義偏狹ニ陥リ財政學ト混同スルメ恐アルナリ此ノ如ク經濟學及ヒ理財學ノ名稱ハ「ボリチカル、エコノミー」譯語トシテハ其ニ正確適當ナラサルカ故ニ其間ニ選フ所ナキカ如シト雖モ今日人人ノ普通使用スル經濟者クハ經濟的ナル文字ハ英語「エコノミー」「エコノミックト同一ノ意義ヲ有シ經濟民ノ舊義ヲ失セルカ如シ之ニ加スルニ經濟學ナル名稱ハ慣用日既ニ久シクシテ其行ハルルヤ廣々隨テ世人ノ耳目ニ熟スルモノナルナリ故ニ新名稱ヲ斯學ニ附セシヨリハ寧ロ經濟學ナル名稱ヲ襲用スルニ如カサルナリ翻ア原語「ボリチカル、エコノミー」ナル文字ヲ觀ルニ斯學ノ名稱トシテ完全ナリト謂フコト能ハス歐洲ノ學者間ニ於テモ意見區區ニシテ種種ノ名稱ヲ用フト雖モ今日仍ホ多ク用ヒラルルハ「ボリチカル、エコノミー」ナリトス

## 第二節 定義

第二節 定義 大ニ其義又異ニシムナリ又種類類別ノ新舊ノ體  
經濟學ノ定義ヲ下セハ則チ左ノ如シ曰タヘ無體無狀之形而無氣者也此謂無體無狀者也  
經濟學トハ社會ニ於ケル經濟の現象ヲ講究スル科學ナリハ無體無狀者也此謂無體無狀者也  
凡ソ事物ノ定義ヲ下スハ容易ノ業ニ非ス簡短ニ失スレハ其意味判明セズ冗長  
ニ失スレハ記憶ニ便ナラス期スル所ハ所謂簡而盡矣ニ在リト雖モ其能ク然ル  
モノハ甚タ稀ナリ經濟學ノ定義モ碩學大家殆ト皆其言ノ所ヲ異ニシ人アシテ  
大ニ選擇ニ苦シマシム子カ右ニ掲ケタル定義ハ二三ノ經濟學者ノ所說ニ基キ  
之ヲ折衷シタルモノニシテ固ヨリ完全ヲ期セス殊ニ簡短ニ失スルノ謾ヲ免レ  
サルヘシ然レトモ縱令數百言ヲ列スルモ完全ナル定義ヲ得ルコト甚タ難キ  
サル以テ寧ロ簡短ナル定義ヲ下シ而シテ後ニ之ヲ説明セント欲スルナリ

### 第三節 定義／說明

何ヲカ經濟的現象ト謂フヤ曰ク人類カ其欲望ヲ満足セシムルカ爲ミニ外界ノ

實物ヲ獲得利用スル之ヲ經濟的動作ト謂ヒ此動作ニ起因スル現象ヲ經濟的現象ト謂フナリ

抑モ人類ハ生命ヲ維キ健康ヲ保チ娛樂ヲ求メ危難ヲ避ケ又ハ智識ヲ擴メ藝術ヲ修ムル等人生幾多ノ目的ヲ有スルモノニシテ此目的ヲ達スルカ爲ミニ夥多ノ欲望ヲ有スルナリ此等ノ欲望中先天的必然人類ニ具備スルモノト借替等ニ依リテ後天的ニ發生スルモノトアリ先天的必然ノ欲望ハ自ラ其數ニ限アリト雖モ後天的ニ發生スル欲望ニ至リテハ漸次增加シテ廢止スル所ヲ知ラス是レ即チ人類ト他ノ動物ト異ナル所以ノ一ナリトス而シテ此等欲望ノ種類強弱ハ各個人ノ性質年齢境遇職業等ノ異ナルニ從ヒ同一ナラサルノミナラス外界ノ狀況開化ノ程度ニ因リテ亦異ナルモノナリ例へハ男子ト婦女老者ト幼者壯健ナル者ト虛弱ナル者教育アル者ト無教育ナル者トヲ比較セハ欲望ニ差異アルヲ免レス熱帶地方ニ住居スル者ト温帶又ハ寒帶地方ニ住居スル者トヲ比較セハ衣食住ニ關スル欲望ニ於テ大ニ其趣ヲ異ニスルナリ又野蠻蒙昧ノ時代ニ於テハ人類ノ欲望ハ其數甚タ渺シト雖モ開化進歩スルニ隨ヒテ其數增加シ所謂

開化ナルモノノ最モ顯著ナル目標ハ欲望ノ多種多様ナルニ在リト謂フモ不可ナク今日ノ社會ニ於ケル人類ノ欲望ハ千趣萬狀ニシテ到底一一之ヲ枚舉スルコト能ハサルナリ而シテ此等諸般ノ欲望ハ總テ之ヲ満足スルコトヲ要スルモノニシテ若シ其欲望ヲ満足セシメサルトキハ人ハ或ハ不快ヲ感シ或ハ苦痛ヲ覺エ或ハ健康ヲ害シ甚シキニ至リテハ死亡ヲ來スコトアラン然ラハ如何ニシテ此等ノ欲望ヲ満足セシメ得ルナヨ觀ルニ飲食衣服住居裝飾等人類ノ欲望ノ大多數ハ外界ノ有形物即チ實物ヲ獲得利用スルニ依リテ之ヲ満足セシムルモノトス

此ノ如ク人類ノ欲望ヲ満足スル力即チ效用ヲ有スル外界ノ有形物ヲ財貨ト稱シ更ニ之ヲ二種ニ區別シ第一種ヲ自由財貨ト名ク即チ天與ノ數量無限ニシテ何人モ隨意ニ之ヲ獲得利用スルコトヲ得ルモノナリ例へハ空氣日光等ノ如シ其他土地木材等ノ知き數量ニ限アルモ人口稀薄ナル時ニ當リテハ實際上無限ニ等シキヲ以テ自由財貨ニ屬スヘキモノニシテ水ノ如キモ今日猶ホ自由財貨タル場合多シ第二種ノ財貨ハ其數量ニ限アリテ隨意ニ之ヲ獲得利用スルコト

ハ此ニ二種ニ屬スルモノナリ今日ノ社會ニ於テハ吾人ノ欲望ヲ満足セシムル實物ノ多數貨ト謂フトキハ通常此種ノ財貨ヲ指スモレバ自由財貨ハ何人モ隨意ニ之ヲ獲得利用スルコトヲ得ルカ故ニ毫モ人類ヲシテ不足ヲ感ゼシムルヨトナシト雖モ經濟的財貨ニ至リテハ然ラス多少ノ犠牲ヲ供スルニ非サレハ之ヲ獲得利用スルコト能ハス隨テ多少ノ不足ヲ常ニ感セサルヘカラス是レ即チ經濟的動作ノ起ル主因ニシテ經濟的動作ノ目的物ハ専ラ經濟的財貨ニ在リト謂フモ不可ナキナリ

タルコト疑ナシト雖モ其財貨ト爲リタルハ人頗カ其性質ヲ知リ同時ニ喫煙ノ  
欲望ヲ生シタル時ニ於テ始メテ財貨ト爲リタルモノナリ其他世ニ所謂廢物利  
用ナルモノハ總テ從來廢棄セラレタル實物ニ欲望ヲ満足スルノ能力アルコト  
ヲ發見シテ之ヲ財貨ト爲スニ外ナラス之ニ反シテ從來財貨タリシ物モ後ニ財  
貨タルノ性質ヲ失フコトアリ例ヘハ漢法醫ノ用ヒタル草根木皮ノ如キ物ハ或  
ハ既ニ財貨ト稱スルコト能ハサルモノアラン  
セシムル物件ハ總テ財貨ナリト稱スルトキハ財貨ハ必シモ有形物ニ限ラサ  
ルナリ例ヘハ人類ノ内部ニ屬スル智識腕力熟練等ハ皆欲望満足ノ爲メニ用フ  
モ無形物モ經濟的財貨ニ加フル經濟學者亦尠カラス若シ人類ノ欲望ヲ満足  
セシムル物件ハ總テ財貨ナリト稱スルトキハ財貨ハ必シモ有形物ニ限ラサ  
ルコトヲ得ルカ故ニ財貨ト謂ハサルヘカラス二三ノ經濟學者ハ此種類ノ財貨  
ヲ稱シテ内部ノ財貨ト謂フ又國家ノ行政機關ノ如キ著作權專賣權特許等法律  
上ノ權利ノ如キ商企ト顧客トノ關係ノ如キ是レ亦財貨ナリト爲ス者アリ又他  
人ノ勤勞例ヘハ車夫ノ労働醫師ノ診察官吏兵士ノ勤務ノ如キモ之ヲ享受スル

者ヨリ觀レハ亦一種ノ財貨ナリト爲ス者アルナリ茲者ニ據テタル事ニ要セラ  
右ノ如ク財貨ナル文字ヲ廣義ニ解スルトキハ有形、無形共ニ財貨ト稱スヘキヤ  
疑ナキナリ是れ相對する事無事ナガム也。然ニモ財貨者實財貨者也。然  
レトモ有形、無形共ニ經濟的財貨ト爲シ皆經濟學講究ノ範圍ニ容ルルトキハ  
經濟學ハ極メテ難駁ナル科學ト爲ルニ至ラン即チ經濟學ハ他ノ科學ノ領域ヲ  
蠶食シ社會ニ於ケル現象ハ殆ト皆之ヲ講究セサルヘカラス是レ即チ經濟學ヲ  
シテ專門ノ一科學タル性質ト價値トヲ失ハシムル所以ナルヲ以テ有形物ノミ  
ヲ以テ經濟的財貨ト爲シ無形ノ財貨ニ關スル講究ハ主トシテ之ヲ他ノ科學ニ  
委任スルヲ要スルナリ獨テ無形物ヲ財貨ニ算入スル經濟學者ノ著書ヲ見ルニ  
經濟學ノ部門ヲ財貨ノ生產、財貨ノ交易、財貨ノ分配及ヒ財貨ノ消費ニ分ツ者多  
シ然レトモ實際此等ノ經濟學者ノ論スル所モ亦殆ト全ク有形財貨ノ生產、交易  
分配消費ノミナリトス  
曩ニ述ヘタルカ如ク外界ノ實物ヲ獲得、利用スル之ヲ經濟的動作ト稱シ此動作  
ニ基因スル現象ヲ經濟的現象トハ謂フナリ而シテ此現象ハ社會ノ進歩ト共ニ

## 雜 誌

- 損害賠償ニ關スル特別規定　後法ハ前法ヲ廢ストハ二箇ノ法律カ相抵觸  
セル規定ヲ爲シタル場合ニ於ケル法則適用上ノ原則ナリ然レトモ一般法ト特  
別法トカ相抵觸スルコトアルモ決シテ兩立セサルモノニ非ス我民法ハ其第七  
百九條ニ於テ不法行爲ニ因ル損害賠償ノ原則ヲ定メ故意又ハ過失ニ因リテ他  
人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス下云  
ヘリ此規定ハ刑事訴訟法第十三條ノ規定ヲ廢止スルノ效力アルヤ否キニ付キ  
大審院ハ説明シテ曰ク「刑事訴訟法第十三條ハ告訴告發等ニ關シ特別ニ損害賠  
償ノ責任ヲ定メタル法條ニシテ一般ノ賠償責任ヲ定メタル民法第七百九條ト  
抵觸スルモノニアラサルカ故ニ同第十三條ノ規定ハ民法實施ノ後ト雖モ依然  
其效力ヲ有スルコト勿論ナリ」(明治三十五年(大正第二百二十八號)訴害行爲訴訟  
二民事)
- 假差押ノ續行　假差押ハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ヘ

キ請求ニ付キ強制執行保全ノ爲メニ之ヲ爲スモノニシテ(民事訴訟法第七三七條其執行ニ付テハ一般強制執行ニ關スル規定ヲ準用スルヲ原則トシ)同第七八條假差押命令ヲ言渡シ又ハ申立人ニ送達シタルヨリ十四日ノ期間内ニ執行ニ著手シタルトキ及ヒ判決又ハ決定ヲ以テ假差押ヲ取消サレサル間同第七六條第二項第七四七條第一項第七五四條ハ其效力ヲ有スルモノニシテ債務者カ本案訴訟ニ敗訴シ其判決カ確定シタルトキハ當然強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトス是レ法ノ明文ナシト雖モ性質上當ニ然ラツルヘカラサルモノト信ス同第七四六條第七四八條參照是レ大審院ノ認ムル所ナルカ如シ今其判決理由ヲ摘示センニ曰ク凡假差押ナルモノハ金錢ノ債權ノ強制執行ヲ保全スルヲ目的トスヘキモノナルカ故ニ其金錢ノ債權ニシテ確定スルニ至レハ假差押ハ之ヲ解除セスシテ直チニ強制執行ニ移リ即チ本差押ニ變更シ之ヲ續行スルヲ得ヘキコトハ既ニ當院カ法意トシテ認ムル所ノ判例ナリ而シテ訴訟中ニ其訴訟ノ目的物ニ變更フ來シタル場合ニ於テハ起訴ノ當時ニ於ケル狀態ニ依ラスシテ判決當時ノ狀態ニ依リ其裁判ヲ受クヘキモノナルコトモ亦當院ノ法

理トシテ認ムル所ノ判例ナリ」ト(大審院明治三十五年(オ第十九號)有體動産假差押  
判決)解説

○討論會去ル十月十一日午後六時ヨリ本校内ニ於テ第一回討論會ヲ開キ

秋山學士會長席ニ著カレ同學士ノ出題ニ係ル

政治上ノ犯罪者ニ關シ軍艦ノ庇陰權ハ法律上正當ナリヤ否ヤ  
ノ問題ニ付キ討論シタリ其積極說ノ大要ハ國家間ニ於テ政治犯罪者ノ引渡ヲ拒ムハ法律上正當ナルカ故ニ其國家ヲ代表スル軍艦ニ於テモ之ヲ庇陰スルヲ正當ナリト云フニ在リテ消極說ノ大要ハ軍艦ノ治外法權ハ其性質上碇泊國ノ利益ヲ妨害セサル範圍内ニ於テ之ヲ有スルニ止マリ彼ノ外交官ノ有スル治外法權ノ如ク絕對的ノモノニ非ス而シテ外交官ハ政治上ノ犯罪者ヲ公使館内ニ於テ庇陰スルノ權利ナキニ軍艦カ此權利ヲ有スルハ權衡ヲ得スト云フニ在リキ採決ノ結果消極說ニ決シ終ニ會長ハ政治犯罪人ノ引渡ヲ爲ササルハ主トシテ國家ノ利害關係ニ基クコト並ニ軍艦カ領土外ニ在ル場合ニ注意セサルヘカラサル旨ヲ述ヘ討論者ノ論旨ニ對シテ一批評ヲ加ヘ十時三十分閉會シタリ

第二回討論會ハ同月二十五日午後六時ヨリ開會シタリ同日モ秋山學士會長席ニ著カレ左ノ問題ニ付キ積極消極兩論者交<sup>登壇シテ</sup>辯論ヲ聞ハシタリ  
理事ハ定款ノ規定ニ違反セル總會ノ決議ヲ執行スルノ義務アルカ(塙田學士  
出題)

今兩論者ノ大要ヲ記サンニ積極論者ハ理事ハ法人ノ機關ナルヲ以テ民法第五  
十三條第六十三條ノ規定ニ基キ如何ナル場合ニ於テモ總會ノ決議ニ從ヒ之ヲ  
施行セサルヘカラスト論シ消極論者ハ民法第五十三條及ヒ第六十三條ニ總會  
決議ニ從ヒテ事務ヲ行フヘキ旨ヲ規定シタルハ其決議カ定款ニ違反セサル  
時合ニ限ラサルヘカラス若シ其違反ノ決議ヲ執行スルカ如キヨトアラハ民法  
第十四條第二項ニ依リ賠償ノ責ニ任セサルヲ得サルコトアリ斯ル制裁ノ存  
ベル以上ハ定款ニ違反セル決議ハ之ヲ執行スルノ義務ナシト謂ハサルヘカラ  
スト論シ採決ノ結果消極論ノ勝ニ歸シ終ニ會長ノ詳細ナル批評アリテ十時三  
十分閉會シタリ

### 校外生規則摘要

一 三十六年度校外生ノ爲メニ左ノ通り講義錄ヲ發行ス

一 第一部講義錄 (法學通論、民法、民事訴訟法) (五日、三十日發行)

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、憲法、行政法、國際公法、政治學、營運學、監獄學) (十五日、三十日  
發行)

一 第一年講義錄 (掲載課目ハ校内第一學年級授業課目二同之) (六日、二十一日發行)

一 第二學年講義錄 (掲載課目ハ校内第二學年級授業課目二同之) (十日、二十六日發行)

一 第三年講義錄 (掲載課目ハ校内第三學年級授業課目二同之) (十六日、二十九日發行)

一 月謝 各部又ハ各學年金四十錢全部又ハ全學年金一圓トス月謝ハ翌月

分ヲ前月末日マテニ納付スヘシ

注意 本校講義錄ハ第三種郵便物認可ノ都合ニ依リ三十五年度及ヒ三十  
六年度ニ通シテ號ヲ逐フヘキニ由リ誤解ナキ様豫メ注意シ置ク

十一月

和佛法律學校

