

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-13

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

62

(発行年 / Year)

1903-05-06

(明治三十六年十一月四日第三種郵便物認可 毎月廿一四一廿三日五廿六日八日十日十一日十二日十三日十四日十六日十八日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行)

明治三十六年五月六日發行

三十六年度 第一學年ノ十三

和佛法律學校講義錄

第百六十六號

和佛法律學校



第一學年第十三號目次

法學	通論(自八五至九三)(完)	法學博士 中村 進 午
民法總則	自第一章(自二八)至第三章(自二六)	法學士 鈴木英太郎
民法總則	自第四章(自二七)至第六章(自二四)	法學士 塚田達二郎
民法物權	自第一章(自二五)至第六章(自二八)	法學士 中山成太郎
國際公法(平時)	(自一〇九至一一六)	法學博士 中村 進 午
國際公法(戰時)	(自一二三至一四〇)	法學士 秋山雅之介
經濟學	(自一三七至一六〇)	法學士 山崎覺次郎

雜報 ○五大法律學校聯合懸賞大討論會

090
1903
1-1-13

西國埃太利等ノ法律ニ於テ規定メタル所ナリ然レトモ此要件モ亦等シク人ト
何シヤト云フコトヲ定メタルニ非スシテ人ニシテ出生シタル後生存シタル
コトヲ要スト云フニ過キス若シ然ラズトモ出生シタル後生存シタル犬ノ兒モ
亦人ナルガ如ク解セサルヘケレハナリ故ニ此項トモ亦人ニシテ暗形兒ナラザルコト
大ニ暗形兒ニ非タルコトヲ要スト云フコトモ亦人ニシテ暗形兒ナラザルコト
要スト云フコトヲ要ス故ニ暗形兒ニ非タル者ハ皆人ナリトスルニ非ス詳言ス
ルハ暗形兒ニ非タル人ニ非サレハ權利ノ主體ニ非スト云フニ歸著ス又古ノ學
者ハ人ノ子ハ人ナリトノ説ヲ爲シタル者アリト雖モ人ノ子ニシテ人ニ非サル
者ハ數ナル無遠ヲ置テ又人ノ子ハ人ナリト曰フモ其人ヲ生ミタル力如何
ニシテ人ナリヤハ竟ニ不明ナルヘシトモ人ニシテ人ニシテ人ニシテ人ニシテ人
最後ニ何處ニ於テ人ナリヤハ自然ノ關係ヲ以テ今日ニ於テ問題ト爲ラズ國
ニ於テ人ナリ者ハ他國ニ亦當然之ヲ權利ヲ主體ト爲ササルカラス外國人ヲ
奴隸トスルガ如キハ今日ニ於テ法律ノ許ササル所ナリ但法人ニ傳テハ此問題ハ最
モ多クノ趣味ヲ有ハルハ當ノ組合ニ對シテ其家ニ對シテ對稱ノ主體ト爲ルヘイ

法人トハ人ノ集合又ハ物ノ集合カ法律ノ規定ニ依リテ權利ノ主體タルコトヲ許可セザレバモナリ如何ナルモノヲ法人ト爲スハ各國ノ國法ニ定ムル所ニシテ法人ノ法律ヲ擬制シ依リテ人ト看做スル權利ノ主體タルニ過クモ法律ノ國境內ヲ限リシテ行ハルル原則固爲スル故ニ一國ニ於テ法人トセザレタルモノ他國ニ赴キテ又當然法人ナリト謂フコト能ハサルハ自明ノ理ナリ最モ國內法ニ於テ外國法人ヲ法人トスルコトヲ規定スルモノアリ又條約ニ依リテ外國法人ハ法人ト爲スコトヲ約定スルモノアリ又人トシテ人ニ非ズル人ハ法律上能力ヲ有スルモノナリ能力トハ人カ權利ヲ享有シ又行使スル法律上ノ資格ナリ能力ヲ分チテ權利能力及ヒ行使能力ト二種トス權利能力トハ人ノ權利ヲ享有シ義務ヲ負フノ法律上ノ資格ニシテ行使能力トハ適法ノ行為ナルト不法ノ行為ナルトヲ問ハス其行為ニ法律上ノ效果ヲ得セシムルコトヲ謂フ人ノ存在ニ權利能力トハ法律上必スシテ生ズルモノニ非ズ何ナリ人カ自然人ニ在リテハ人存在スルモ必スシテ權利能力ヲ具セザレバモ法人ニ在リテハ苟モ法人ノ存在スル以上ハ當然權利能力ヲ有スルモノナリ

自然人ニ付テハ其生理上ノ必要上其他百般ノ狀態ニ依リテ法律上ノ效果ニ影響ヲ及ホスモノナリ例ヘテ年齡ニ依リテ成年者ト未成年者トノ權利ニ關スル區別ヲ爲シ婚姻シタルト否トニ依リテ權利ヲ異ニシ心神ノ耗弱ナルヤ健康ナルヤニ依リテ權利ヲ異ニシ嫡出子ナルヤ私生子ナルヤニ依リテ權利ヲ異ニスルカ如シ

第二節 權利ノ客體

權利ノ客體ハ即チ物ナリ物ニハ左ノ如キ重サル區別アリ
第一 動產不動產 動產トハ其所在地ヲ變更スル物ヲ謂ヒ不動產トハ一定動スヘカラサル物ヲ謂フ例ヘテ下駄ノ如キハ動產ニシテ土地ノ如キハ不動產ナリ
第二 融通物不融通物 融通物トハ何人ノ權利ノ下ニモ立寄リ得ル物ニシテ不融通物トハ一般ノ人ノ權利ヲ目的物ト爲ルコト能ハサル物ヲ謂フ例ヘテ羅馬法ニ於ケルシスサクレテス正モスト

ノ如キ空氣ノ如キ道路ヲ如キ皆不融通物ナリ酒味噌ノ如キハ融通物ナリ
 第三 主物從物ハ主物トハ獨立ニ用ヲ爲スモノニシテ從物トハ他ノ物ニ附帶
 シテ始メテ用ヲ爲スモノナリ例ヘハ金庫ハ主物ナル物ニシテ金庫ノ鍵ハ從物
 物ナリ此二者ヲ區別スル必要ハ主タル物ニ關スル法律行為ハ特別ノ合意ナケ
 レハ從タル物ニ及ブノ點ニ在リ例ヘハ金庫ノ鍵ハ主物ニ關スル法律行為ハ從物
 第四 代替物不代替物ニ數量及ヒ種類ノ同一ヲ目的トスル物ハ代替物ニシテ
 然ラサル物ハ不代替物ナリ例ヘハ米味噌ノ如キハ代替物ニシテ祖先ノ系圖名
 將ノ甲冑ノ如キハ不代替物ナリ此區別ハ契約履行ノ場合ニ於テ大ナル實用ヲ
 見ル

第五 可分物不可分物 分割シテ獨立物ト爲シ得ヘキ物ハ可分物ナリ例ヘハ
 米酒ノ如シ分割シタルカ爲メ其物ノ本質ヲ失フ物ハ不可分物ナリ例ヘハ寫
 真牛馬機等ノ如シ
 第六 消費物非消費物 消費物トハ使用ニ因リテ消滅スル物ヲ謂フ例ヘハ魚
 鳥菓物ノ如シ非消費物トハ使用ニ因リテ消滅スル物ヲ謂フ例ヘハ家屋鐵砲

ノ如シ
 第七 有體物無體物 有體物トハ空間ニ存在セシモノニ關スル財產財產トハ
 金錢上ノ價ヲ有スル權利ノ總體ナリノ目的物ヲ謂ヒ無體物トハ然ラサルモノ
 ヲ謂フ例ヘハ益ノ如キハ有體物ニシテ瓦斯電氣ノ如キハ無體物ナリ

第八 有主物無主物 有主物トハ或人ノ權利ノ下ニ立ツ物ヲ謂ヒ無主物トハ
 現在何人ノ權利ニモ屬セサル物ヲ謂フ無主物ト雖モ其性質ヲ變シテ或人ノ權
 利ノ下ニ立チタルトキハ變シテ有主物ト爲ルモノナリ例ヘハ空中ニ飛翔スル
 鳥ハ無主物ナルモ若シ獵師カ之ヲ捕獲シタルトキハ有主物トナルカ如シ
 本章ヲ終ルニ臨ミ義務ニ付キ一言セシメテハ主物ノ義務ハ主物ニ關スル
 義務トハ法律ノ強制ヲ受ケテ行為又ハ不行爲ヲ爲スヘキコトヲ謂フ此定義ハ
 義務ヲ獨立ニ觀察シタルニ依リテ生スルモノナリ若シ義務ヲ權利ニ係ルヲ
 ノテ定義スルトキハ義務トハ權利ニ服從スル強制ナリト謂フヲ得

第十一章 法律ト道德及ヒ宗教トノ關係

古ニ於テハ法律ト道德トノ間ニ區別ナク兩者共ニ國家及ヒ其他ノ團體又ハ個人ノ存在ヲ保全シ國家ノ秩序ヲ維持センヲ爲メニ必要ナルモノト認メラレタリ故ニ古ノ羅馬ニ於テ「プラト」ニシテ「ロー」ノ如キ哲學者ハ法律ト道德トノ間ニ區別ヲ認メス此區別ノ漸ク學者間ニ認メラルルニ至リタルハ「スピノザ」「アインシュドルフ」以降ニ在リ兩者ノ關係ニ付テハ左ノ如キ種種ノ學說アリ第一說ハ法律ト道德トハ全ク別物ナリ法律ハ總テ主權者ノ意思ヨリ來ルモノナレトモ道德ハ主權者ノ意思ト關係ナシ道德ニ適ハサル法律モ亦法律ナリ道德ト法律ト背馳スルモ法律タルヲ失ハストノ說 例ヘテ英國「ホブズ」等ノ唱フル所ノ說ハ即チ是ナリ第二說ハ兩者ノ發生シタル根本ヨリ觀察シテ兩者ノ相異ナル點ヲ示スモノナリ即チ法律ハ人ノ作リタルモノニシテ道德ハ自然ニ存在スルモノナリト云フニ在リ第三說ハ道德ハ内心ヲ制シ法律ハ外ヲ制スモノト説人例ヘテ「フーテ」等ノ唱フル所ノ說ハ即チ是ナリ

第四說ハ法律ハ人ヲ危害セザルコトヲ總意トシ道德ハ人ヲ益セザルコトヲ總意トシ隨テ法律ハ消極的ノモノナレトモ道德ハ積極的ノモノナリト説然レトモ法律ハ積極的ノ法律アリ道德ハ消極的ノ道德アルヲ故ニ此區別ノ標準ニ未タ必スシモ正確ナリト謂フコト能ハス第五說ハ道德モ法律モ共ニ神ノ命令ニ出テタルモノナレトモ法律ハ神ヨリテ簡人ニ下シタル命令ニシテ道德ハ神ヨリテ公衆ニ下シタル命令ナリトノ說 此區別ノ標準モ亦正確ヲ失ヒリ何トナレハ法律ニモ公衆ノ守ルヘキモノアリ道德ニモ簡人ノ服従スヘキモノアリ第六說ハ法律ハ人ヲ國民トシテ支配シ道德ハ人ヲ人間トシテ支配ストノ說 此說ノ缺點ハ道德ニモ或ハ成國家ヲ限リ或ハ成社會ヲ限リタルモノアルヨリ又忘却セル點ニ存セリ又法律ト雖モ人ヲ國民トシテ支配セルモノアリ今日ニ於テ多數ノ國家ハ私法ハ外國人ニモ適用セラルルモノナルカ故ニ例ヘハ民法ハ人ヲ國民トシテ支配スト云ヌカ如キハ斷ニ誤謬ニ陷レルモノト謂ハズルヘカラス

第七説ハ法律ハ時ト處トニ依リテ變スヘキモノナレトモ道徳ハ永久ニ又何レニ處ニ於テ變スヘカヲナルモノナリトノ説ニ此説ノ缺點ハ道徳カ時ト處トニ依リテ實際異ナルモノナル點ニ存スルニ在リトモ此點ハ實ニ問題ニ關ハル第八説ハ法律ハ強制ニ依リ行フモノナレトモ道徳ハ強制ニ依リ行ハルモノニ非ストノ説然レキモ人民カ法律ニ從フハ多クハ強制ヲ受クルカ爲メニ非スシテ人民ノ道徳心ニ出ツルモノナリ又法律ハ強制ニ依リテ行フモノナリトスルモ或場合ニ於テハ實際法律ニ強制セラレサル場合アルニ非スヤ故ニ法律ハ強制ニ依リテ行フモノトヤシムス言ノ如キハ「エリクソン」曰ヒシニ如ク法律ハ或場合ニ於テ強制シ得ヘキモノナリト訂正セサルヘカラス也私見ヲ以テスレバ兩者共ニ或團體ノ秩序ヲ保タシカ爲メニ生シタルモノニシタ英國ノ「ベシザン」オースチン獨逸ノ「アルント」等ノ曰ヘルカ如ク兩者共ニ其目的同一ナルスレトモ唯其生スル所ノ形式上ノ區別アルニ過カス詳言スレバ國家カ之ヲ法律トシテ發布シタルモノハ法律ナレトモ道徳ハ國家カ發布ナル形式ヲ用ユスルヲ自然ニ道徳ナリ而シテ法律カ道徳ニ對シテ致スル場合アリ又道徳

新
條

完ムヘキ實質ヲモ國家カ法律トシテ之ヲ遵奉スヘシト命スルトキハ直チニ法律ト爲ルモノナリ

宗教ハ信仰ヲ基トスルモ法律ニハ信仰ノ分子ナシ是レ兩者ノ相異ナル所ナリ古ニ於テハ宗教一致ナルコトアリ宗教ト政治ト法律トヲ混同シタルコトアリト雖モ今日ニ於テハ宗教ハ政治及ヒ法律ト離隔セルモノト爲レリ又古ニ於テハ宗教モ法律モ神ヨリ出タルモノナリト思考シタルモノ今日ハ法律ハ神ノ作リタルモノニ非スト爲セリ又古ニ於テ法律ハ神ヨリ作ラレタルモノナリト云フハ多クハ法律ヲ永久ニ遵奉セシメントスル立法者ノ政策ヨリ出タルニ過キス

法學通論終

古學通論

古學通論 中村進午講述

古學とは、古の學問を指す。其の範圍は、經史子集、乃至天文地理、醫藥、工芸、乃至一切の古の知識を包括する。其の目的は、古の文化を研究し、其の精神を繼承することにある。其の方法は、考證、訓詁、比較、乃至一切の科學的方法を用いる。其の意義は、古の文化を研究し、其の精神を繼承することにある。其の方法は、考證、訓詁、比較、乃至一切の科學的方法を用いる。其の意義は、古の文化を研究し、其の精神を繼承することにある。

(三十六年度編輯)

法學博士 中村進午講述

法學通論

和佛法律學校

法學通論目次

第一章	法律ノ意義	一
第二章	法律ノ公布	一二
第三章	法律ノ制裁	一六
第四章	法律ノ變更及ヒ廢止	二〇
第五章	法律ノ效力	二二
第六章	法律ノ執行	三七
第七章	法律ノ種類	四一
第八章	法律ノ解釋	五七
第九章	法律ノ淵源	六六
第十章	權利及ヒ義務	七七
第一節	權利ノ主體	八三
第二節	權利ノ客體	八七

第十二章 法律、道德及宗教ノ關係 八九

第一節 法律ノ主體

八三

第十節 法律ノ主體

八三

第八章 法律ノ主體

八六

第七章 法律ノ主體

八六

第六章 法律ノ主體

八六

第五章 法律ノ主體

八六

第四章 法律ノ主體

八六

第三章 法律ノ主體

八六

第二章 法律ノ主體

八六

第一章 法律ノ主體

八六

法律通論目次終

總テ無制限ニ繼續セシメスニ定メ時期ニ之ヲ確定セシムル方法ヲ巧究スルノ必要アリト爲スニ在ルモノト信ス隨テ第三十一條ニ死亡シタルモノト看做スニ云フモ單ニ失踪者ノ親族上又ハ財産上ノ不確定ナル法律關係ヲ確定セシムルニ過キスシテ失踪ノ宣告アリタルニ拘ハラズ失踪者カ生存セシ場合ニ於テ絕對ニ之ヲ死亡者ト看做シ權利能力及ヒ行爲能力ヲ剝奪スル法意ニ非ス尙ホ第三十二條第一項ニ於テ失踪者カ本人ニ對シテ失踪宣告取消ノ請求權ヲ與ヘタル點ヨリ觀ルモ民法ノ精神ハ失踪者ヲ絕對ニ死亡シタル者ト看做スモノニ非サルコトヲ推知スルニ足ル故ニ第三十一條ニ死亡シタルモノト看做スニ云フハ單ニ法定ノ期間満了ノ時ニ於ケル失踪者ノ親族上財産上ノ法律關係ヨリ觀察シテ之ヲ謂フモノニ過キスシテ其他ノ關係ニ於テハ依然トシテ權利能力及ヒ行爲能力ヲ有スルモノト信スニ於テハ消滅完全ニハ非ス與メ前ニ述ベタルカ如ク失踪ノ宣告ハ失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ死亡者ト推定スルノ效力ヲ生ズ然レトモ後ニ至リ失踪者カ尙ホ生存セシコト又ハ法定ノ時期

異ナリタル時期ニ死亡セラルル明白ニ爲リ得ルハ如何失踪者若死亡相對
シテ單純ナル推定ヲ與フル立法例ニ在リテ此ノ如キ反證アリ得ル場合ニ於テハ
失踪ノ宣告ニ直チニ效力ヲ失フモノナレトモ前ニモ述ベタルカ如ク我民法ハ
多數ノ立法例ト異ナリ失踪者ノ死亡ニ付キ所謂完全ナル推定ヲ與ヘタルヲ以
テ失踪者カ未タ生存シ或ハ法定ノ時期ヲ異ナリ得ル時ニ死亡シタル反證アリ
モ失踪ノ宣告ニ直チニ其效力ヲ失フモノニ非ス故ニ此ノ如キ場合ニ在リテハ
我民法上裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ申立ニ因リテ失踪ノ宣告ヲ取消スベ
キモノナリ(第三二條第三項民事訴訟手續法第七一條第八〇條)蓋シテ
裁判所カ失踪ノ宣告ヲ取消シタルトキハ其取消ノ效力如何原則ニ對シテ
失踪宣告ノ效力ハ既往ニ遡ルモノナリ詳言スレバ失踪者ノ親族上及至財產上
法律關係ハ其取消ニ依リテ全ク原狀ニ回復シ未タ曾テ失踪ノ宣告アラザル
モノト同一ノ狀態ニ在リ得ルト看做サルルモノナリ然レバ此原則ヲ無制限
ニ適用スルニキハ成場合ニ於テハ頗ル不條理ナル結果ヲ生スベコトヲ免ル
故ニ民法ハ此範圍ニ對シテ二種ノ例外ヲ設ケ蓋シテ左ノ如ク規定スル

(イ) 失踪ノ宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變ヘズ第三
二條第一項但書失踪ノ宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ例ヘハ
失踪宣告ノ結果失踪者ノ財產ヲ取得シタル者カ失踪者ノ生存セルコトヲ知
スシテ其財產ノ幾分ヲ他人ニ讓渡シタルカ如キ又例ヘハ失踪者ノ配偶者カ失
踪者ノ生存セルコトヲ知ラスシテ更ニ他人ト婚姻ヲ爲シタルカ如キ場合ヲ謂
フ此ノ如キ場合ニ於テハ後日ニ至リテ失踪ノ宣告カ取消サレ其效力カ既往ニ
遡ルニ拘ハラズ其財產ノ讓渡又ハ婚姻ハ依然トシテ有效ナルモノトス
茲ニ一ノ問題アリ即チ前ニ述ベタル所謂善意ヲ以テ爲シタル行爲トハ其行爲
ノ當事者總テカ善意ナラサルヘカヲサルカ又ハ一方ノ當事者ノ善意ナレハ
可ナルヤ是ナリ例ヘハ前例ニ於テ當事者ノ一方カ失踪者ノ尙ホ生存セル
ヲ知ルモ相手方カ之ヲ知ラスシテ婚姻ヲ爲シタルトキハ其婚姻ハ所謂善意
ルモノナルヤ否ヤ乎ハ民法第三十二條ニ所謂善意ヲ以テ爲シタル行爲トハ當
事者ノ雙方カ善意ナル場合ヲ謂フモノナリト信スルニ可キハ蓋シテ然リ
(ロ) 失踪ノ宣告ニ因リテ財產ヲ得タル者現ニ利益ヲ受ケタリ限度若シテ

其財産ヲ返還スル義務ヲ負フ(第三二條第二項失物ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者トハ例ヘハ失物者カ死亡シタルモノト推定セラレタルカ爲メニ相續又ハ遺贈ニ因リテ財産ヲ得タルカ如キヲ謂フ而シテ失物ノ宣告取消サレタルトキハ初ヨリ相續若クハ遺贈ナカリシモノト爲ルヲ以テ失物ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者ハ其財産ノ全部ヲ返還スルカ若シ之ヲ費消セシ之ニ對シテ賠償スヘキ道理ナルモ此ノ如クセハ其財産ヲ得タル者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルコトアルヲ以テ民法ハ單ニ其現ニ利益ヲ受タル限度ニ於テハ其財産ヲ返還スル義務アルモノトセリ(第三三條第一項)

第三節 法人

第一款 法人ノ觀念

法律ノ歷史ニ徴スルニ公法ハ姑ク措キ私法上古代ノ法律ニ於テハ私權ノ主體タル者ハ唯自然人即チ我民法ニ所謂人ノミニシテ法人ナル觀念ヲカサシカ如シゾムルカ羅馬法ノ歷史トシテ述フル所ヲ見ルモ羅馬ノ古代ニ於テハ私法上

法人ノ觀念ナカリシト云フ即チ羅馬ノ古代ニ於テ法律上社團(Collegia, Societates)ト云フカ如キ意味ノ語アリシモ其所謂社團トハ今日ニ於ケルカ如ク一箇ノ獨立ナル權利主體ニ非スシテ其社團ニ屬スル權利ハ之ヲ組織スル各社員ノ權利ニ過キス又羅馬ノ古代ニ於テ國家ハ所謂公有物(Pres publicae)ヲ所有シタルモ私法の關係ニ於テスルモノニ非スシテ全ク公法の關係ニ於テ之ヲ所有シタルニ過キス故ニ羅馬ノ古代ニ於テハ私法上權利ノ主體タル者ハ唯自然人ノミナリシナリ國家ハ公法の關係ニ於テ物ヲ所有スルニ過キスシテ私法人ト平等ノ關係ニ於テ物ヲ所有スルニ至ラザリシ漸ク羅馬ノ共和政治ノ末路ニ至リテ始メテ國及ヒ行政區畫カ私法の關係ニ於テ物ヲ所有シ自然人ト同シク私法上權利ノ主體タルコトヲ得タリ是レブローム民カ羅馬法ノ歷史トシテ述ヘタル所ナルモ他ノ國ニ於テモ亦古代ニ於テハ私法上法人ノ觀念ナカリシカ如シ而シテ近世ノ立法例ヲ見ルモ法人ノ規定ハ未ダ精密ナラス例ヘハ千八百四年ノ佛國民法ノ如キハ法人ニ關スル一般ノ規定ヲ設テ千七百九十四年ノ普魯西國法ニ於テモ社團法人ニ付テ規定セルノミニ止シテ財團法人ニ付テハ一般ノ規定ナシ千

説ナリ即チ此二説ハ擬制説ヲ正反對ノ側面より攻擊スルモノナリ予ハ先ツ法人否認説ヲ述ヘテ然ル後ニ法人實在説ニ及ハントス
予ハ茲ニ法人否認説ト稱スルハ専ラ「ブリント」氏ノ説ヲ指スモノナリ「ブリント」氏曰ク「サビニ」ノ如ク法律カ擬制ニ依リテ人格ヲ付與シテ權利ノ主體ヲ作リ法人ト爲スト云フ如キハ誤ナリ法律上所謂擬制若クハ假定(fiction)トハ事實存在スルモノヲ存在セスト爲シ又ハ存在セサルモノヲ存在スルト爲スヲ謂フモノナリ故ニ法人ハ擬制ニ依リテ成立スト云ヘハ其言葉ノ中ニハ既に法人ハ事實存在セサルモノナルコトヲ包含ス然ルニ熟考フルニ總テ世ニ實在セサルモノカ權利ヲ有シ其主體ト爲ルカ如キハ道理ニ於テ考フルコト能ハス且法律ノ擬制ニ依リテ存在シテ事實上存在セサルモノハ固ヨリ意思ヲ有スルコト能ハス然ルニ權利ノ本質ハ意思ナリ意思能力ナケレハ權利能力ナク權利能力ナケレハ權利ノ主體タルコト能ハス所謂法人ノ場合ニ於テハ權利主體ナク唯用途指定ノ財産(weckvermogen)アルノミナリ法人カ自然人ニ對スル關係ハ例ヘハ鳥ヲ追フ案山子カ人類ニ對スル關係ノ如キナリ生物學上大體ヲ研究スルニ當

リテハ案山子ヲ研究スル必要ナキカ如ク法律上人ヲ論ズルニ當テ法人ヲ研究スル必要ナシ法人ノ觀念ハ法律上全ク無用ノ觀念ナリト是レ有名大抵「ブリント」説ハシテ法律上絕對ニ法人ヲ存在ヲ認メサル説ナリ「ブリント」氏ハ「ブリント」説ハ少クモ擬制説ニ反駁スル點ニ付キ多數ノ學者ノ贊同ヲ得タル學説ナリ然レトモ此説ヲ贊成スル者ハ先ツ無主格ノ權利ノ存在ヲ認メサルヘカラス所謂無主格ノ權利ノ存在スルヤ否キハ頗ル議論アルヘキモ我民法上實際ニ於テハ主格オキ權利ハ存在セズ故ニ我民法ノ解釋トシテハ直接ニ無主格權利ノ有無ヲ論スルノ必要ナシ外國ノ立法例ニ於テハ此無主格ノ權利ヲ認メタル例アリ例ヘハ羅馬法又ハ普魯西ノ國法ノ如シ而シテ舊テ述ヘタルカ如ク予ノ信スル所ニ據レハ權利ノ觀念上必須ニ主格ノ存在ヲ必要トセサルモノトス故ニ此點ニ於テハ法理上別ニ「ブリント」説ニ反對スル必要ナキモ民法カ法文上明カニ法人ナル文字ヲ用ヒテ之カ規定ヲ爲セザルニ拘ハラズ法人ハ觀念ハ法律上無用ノモノナリト云フカ如キハ到底我民法ノ正當ナル解釋ト謂フコト能ハス加之「ブリント」氏カ事實上存在セサル者ハ法律上擬制ニ依リテ存在

「エリチク」ヲ説ニ據レハ其代表者ハ法人ノ意思ヲ表示スル機關 Organ ニ過キス擬制説ニ據レハ法人ト其代表者トハ二箇ノ異ナリタル人格者ニシテ其間ニ代理ノ關係存在スルモノナリ「エリチク」ヲ説ニ從ヘハ法人ト代表者トハ法人以外ノ人格者ニ非ス法人ヲ組織スル一機關ナリ隨テ其代表者ハ固ヨリ特別ノ人格ヲ有セス法人ト代表者トノ間ニハ代理ノ關係ナシ擬制説ニ據レハ法人ハ意思無能力者ニシテ自ラ行爲ヲ爲ス能ハズ唯法定代理人ノ爲シタル行爲ノ效果カ本人タル法人ニ及ブニ過キズ之ニ反シテ「エリチク」ノ説ニ據レハ法人ハ意思能力者ニシテ自ラ行爲ヲ爲スコトヲ得代表者ハ單ニ其機關者ニ過キズト是レ前二説ノ大ナル差異ナリト信ス然レハ「エリチク」ノ説ハ法人ノ解釋トシテハ頗ル妥當ナルカ如シ例ヘハ大藏大臣カ國ヲ代表シ又ハ市參事會カ市ヲ代表シ又ハ町村長カ町村ヲ代表シテ法律行爲又ハ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ我行政法上此等ノ代表者ト國又ハ其行政區畫トノ間ニ代理關係存在セサルカ如シ大藏大臣、市參事會又ハ町村長ト云シカ如キハ單ニ國又ハ市町村ノ機關ニ過キズ然レ之

ヲ離レテ一箇獨立ノ人格者ニ非サルカ如シ然レハ私法上ノ法人ニ就テ考フルニ我民法ニ於テハ法人ト理事トハ二ノ獨立ナル人格者ニシテ理事ハ單純ナル法人ノ機關ニ非ス法人ト理事トノ間ニハ代理關係存ス故ニ「エリチク」ノ説ハ公法上ノ法人ノ解釋トシテハ或ハ適當ナランモ少クモ私法上ノ法人ノ解釋トシテハ妥當ナラサルカ如シ勿論一國ノ立法上公法ト私法トニ依リ其主義ヲ異ニセサルヘカラサルノ理由ナキモ予ノ觀ル所ニテハ實際上二者ノ間ニ立法ノ主義ヲ異ニセリ而シテ尙ホ一歩進ミテ考フベキ「エリチク」ノ説ハ社團法人ニ取リテハ或ハ適當ナルヘキモ財團法人ニ取リテハ適當ナリト謂フコト能ハズ即チ社團法人ニ於テハ總會ノ決議トハ其法人ヲ組成セル各箇人ノ意思ニ非スシテ各箇人ヨリ成立セル法人ノ意思ナリト謂フコトヲ得「エリチク」ノ説ハ此ノ如キ意思機關ナキヲ以テ此場合ニ於テモ仍ホ法人ニ意思アリト謂フコト能ハス故ニ「エリチク」ノ説ハ我民法ノ解釋トシテハ適當ト謂フコト能ハズ次ニ「テールマン」モ擬制説ニ反對ノ學者ナリ氏モ亦「エリチク」ノ説ハ社團法人ハ法律ノ擬制ニ因リテ成立スルモノニ非スシテ自然人と同ク實存シ意思能力

ヲ有スルモノトセリ而シテ「ナール」ナルヤシハ財團法人ノ場合ニ於テモ仍ホ法人
ニ意思アリトノ説明ヲ試ムル者ナリ即チ財團法人ノ場合ニ於テ「ナール」ナリ爲者
ノ客觀的ノ意思即チ法人ノ意思ナリトセリ然レトモ寄附行爲者ハ法人ヲ組織
セル人ニ非ナレハ其人ノ意思ヲ以テ法人ノ意思ト爲スカ如キハ到底附會ノ説
タルヲ免レス故ニ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
ト爲スコト能ハス
法人實在説ヲ採ル學者ハ右ニ述ヘタル兩氏ノミナラス多クハ舊法人ニ意思ア
ルモノトセリ然レトモ彼ノ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
意思ナキモノトセルカ如シ故ニ前ニ述ヘタル法人ニ意思アリトノ點ニ對スル
攻撃ハ之ヲ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
ニシテ實在セリトノ點ハ此法人實在説ノ各學者ニ共通ナル所ナリ故ニ此點ニ
付キ少シク其當否ヲ判斷セシトス
法人ハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
セラレタル「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ

ヨリ組織セラレタル「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
ノ如ク實在説ハ法人ヲ以テ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
ノモノト爲スニ非ス此點ニ付キ例ハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
非ス然レトモ法律ノ擬制ニ非ス例ハ市町村ノ觀念ハ必ズ其土地及居住民ニ
伴フモノニシテ吾人カ自由ニ想像力ヲ以テ之ヲ創設スルコト能ハサルナリト
曰ヘリ又「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
ヲ觸ルルコト能ハサルモノナリ然レトモ之カ爲メニ法人ハ法律ノ擬制ナリト
云フコト能ハス法人ハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
トハ有形ノ物ノミニ限ラス若シ實在カ有形ト同一意義トセハ法律自身ト雖モ
亦實在ヲ失フニ至ルモノナラント曰ヘリ而シテ此法人ハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
ハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
法人ハ一般ノ場合ニ於テハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ
レトモ少クモ民法第五十一條ニ規定セル組織財產ノ如キモノハ固ヨリ社
員總會理事及ヒ監事等ナク單ニ財產アルモノニ過キテ力故ニ之ヲ以テ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ「ナール」ナルヤシハ

ノ組織體ナリト謂フモノ能ハス信ス法人實在説ハ此點ヨリ最モ我民法前
正解ト爲スコト能ハス然レテ亦一説ニ據テハ權利能力ノ成テハ八國ノ條
以上述ヘタル如ク法人ノ觀念ニ付テハ我民法擬制説法人否認説法人實在説等
種種ノ學說アリ此中擬制説ハ最モ舊説ニシテ他ノ二説ハ比較的新説ナレドモ
予ハ我民法ヲ解釋トシタム其舊説ガ爾擬制説最モ適當ナリ信ス但此擬制説
ニ付テハ前ニ述ヘタル如ク學者ニ依テ多少其説明ヲ異ニスル端予ハ法人ヲ
場合ニ於テ法律ニ依リ假定セラルルモノト單ニ現在ニテサレモフヲ現在ニテ著
做スニ過キスシテ意思ノ存在ヲ地假定スルモ非シト信ス而シテ我民法ノ
解釋上法人ハ自然人ニ非スシテ法律ノ擬制ニ因リ權利義務ノ主體タル者ヲ
謂フト謂フコトヲ得ト信ス一説則チ以テ之ヲ權利能力ノ説ハモテ信ス
右ノ如ク予ノ見解ニ據レハ法人ハ實在ニシテ法律ニ擬制ニ因リテ始
メテ存在スルモノナラ故ニ法人ハ其性質上其認許セラレタル法律ノ行ハル
範圍内ニ非サレハ存在スルコト能ハス例ハ外國ノ法人ハ我國ニ於テ當然存
在セズ是レ理論上擬制説ノ當然ノ結果ナリト信ス然レトモ此論理ヲ無制限ニ

適用スルトキハ外國トノ交通頻繁ナル今日ニ於テハ多少不便ヲ免レザルヲ以
テ或範圍内ニ於テハ外國ノ法人ヲ認許スルノ必要アリ我民法ニ於テハ外國法
人中國國ノ行政區畫及上商事會社ノミヲ認許シテ其他ノ外國法人ハ原則トシ
テ其成立ヲ認許セズ故ニ外國法人中右ニ述ヘタル民法ノ認許シタルモノハ我
國ニ於テモ仍ホ存在スルモノト謂フコトヲ得ヘキモ其他ノモノハ我國ニ於テ
ハ當然存在スルモノト看ルコト能ハス但民法ニ認メタル以外ノ外國法人ハ在
リテモ他ノ法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ又我國ニ於テ存在
スルモノト看ルコトヲ得ルハ當然ナリ(第三六條第一項) 茲ニ法人ノ種類ニ就テ

第二款 法人ノ種類

法人ハ種種ナル標準ニ據リテ之ヲ種別スルコトヲ得予ハ本款ニ於テ其重ナル
モノヲ左ニ説明セントス此ハ依テ法人ノ種類人々ヲ區別スルモノナラズ
第一ニ公法人私法人ノ區別ハ法人ハ依テ之ヲ區別スルモノナラズ而シテ公法人私法人トハ果
法人ハ先ツ公法人ト私法人トニ區別スルモノナラズ而シテ公法人私法人トハ果

シテ何ヲ謂スカ若シ公法人トハ公法上ノ法人ニシテ私法人トハ私法上ノ法人
ヲ謂フトセハ何人モ異議ナカルヘキモ此ノ如ク單ニ形式上ノ點ニ止マラス尙
ホ一層進ミテ法人ノ實質上ヨリ公法人ト私法人トノ差異ハ何レニ存スルヤヲ
研究セハ極メテ困難ナル問題ニシテ學者ニ依リ其見解ヲ異ニセルモノモナラス
二者ノ間ニ明瞭ナル區別ヲ爲スコト能ハサルカ如シ國及ヒ國ノ行政區畫ノ如
キハ所謂公法人ニシテ株式會社ノ如キハ私法人ナルコトハ何人モ疑ハサルモ
其區別ヲ一般ニ抽象的ニ言明スルコト極メテ困難ナリ或ハ法人ノ處理スル事
務ノ種類ニ據リテ公法人ト私法人トノ區別ヲ爲サントスル學者アリ或ハ團體
ニ加入スル義務アリヤ否ヤノ差異ヲ以テ公法人ト私法人トノ區別ノ標準ト爲
ス學者アリ然レトモ此等ノ標準ヲ以テ公法人ト私法人トノ區別スルコト能ハ
サルハ明瞭ナリロージシハ法人ノ事務ヲ處理スルニ付キ國家ニ對スル義務ノ
如何ニ據リテ公法人ト私法人トノ區別ヲ爲セリ即チ國家ノ事務ヲ處理スルコ
トヲ目的トシ國家ニ對シテ公法上其事務ヲ處理スル義務アルモノヲ公法人ト
曰ヒ然ラサルモノヲ私法人ト曰ヘリ蓋シ法人トハ其事務ヲ處理スル上ニ於テ

國家ニ對シテ積極的若クハ消極的ノ義務ナキモノアラサルモ私法人ニ於テハ
其事務ヲ處理スルコト國家ノ事務ニ非スシテ自己ノ事務ニ關スルモノナレハ
公法人ノ如ク之ヲ行フノ積極的ノ義務アルモノニ非ス唯私法人ハ其事務ヲ行
フニ付キ法令ノ規定ニ違反セス公益ヲ害セストノ消極的ノ義務ヲ有スルニ過
キス之ニ反シテ公法人ノ事務ハ法人ノ事務タルト同時ニ又國家ノ事務ヲ行フ
ト否トニ關係スルヲ以テ公法人ハ直接ニ國家ニ對シテ其事務ヲ行フニ付キ積
極的義務アルモノナリ「エンゲマン」(Engelmann)「グレンベルグ」(Grenberg)ノ說ノ如キモ大體ニ於
テ之ト類似ス予ハ公法人私法人ノ區別ヲ關スル學說中此說ハ比較的完全ナル
モノナリト信ス「グレンベルグ」(Grenberg)「グレンベルグ」(Grenberg)ノ說ノ如キモ大體ニ於
テ我國法上公法人ノ主ナルモノハ國及ヒ國ノ行政區畫ナリ其他商業會議所取引
所產業組合重要物產組合水利組合等モ公法人ナリト信ス而シテ官立學校ノ如
キモ公法人トシテ設立スルコトヲ得ヘシ然レトモ此等ノ公法人ハ行政法ヲ規
定スル所ニシテ民法ニ於テ規定スル所ハ專ラ私法人ノ事ナリ與ヘキモノナレハ
第二 社團法人財團法人

私法人ハ更ニ其組織セラルル基礎ニ據リテ之ヲ社團法人ト財團法人トニ區別スルコトヲ得社團法人トハ法律カ自然人ノ集合體ニ人格ヲ付與シタルモノヲ謂ヒ財團法人トハ財産ノ集合體ニ人格ヲ付與シタルモノヲ謂フ商法ニ所謂合名會社合資會社株式會社ノ如キハ皆社團法人ナリ而シテ財團法人トハ學校病院ノ如キモノナリ又寺院ノ如キ或ハ社團法人タルコトアリ或ハ又財團法人タルコトアルヘシ即チ等シク寺院ナル名稱ノ下ニ或ハ信者ノ集合體ヲ基礎トシテ法人ヲ組織スルモノアルヘク或ハ又財産ノ集合體ヲ基礎トシテ法人ヲ組織スルモノアルヘシ故ニ我國ニ於テ寺院ナル名稱ノ下ニ私權ヲ享有スル者ハ果シテ社團法人ナルカ財團法人ナルカヲ研究セント欲セハ單ニ其名稱ノミニ止マラス其法人ヲ組織セル基礎ヲ審查シテ之ヲ判斷セサルヘカラス事也

第三 公益法人營利法人

私法人ハ又其目的トスル所公益ナルカ營利ナルカニ據リテ之ヲ公益法人ト營利法人トニ區別スルコトヲ得即チ營利ヲ目的トスル法人ヲ營利法人ト謂ヒ公益ヲ目的トスル法人ヲ公益法人ト謂フ社團法人中ニハ公益ヲ目的トスル法人

アリ又營利ヲ目的トスル法人アリ之ニ反シテ財團法人ニ於テハ公益ヲ目的トスル法人ノミニシテ營利ヲ目的トスル法人ナキカ如シ然レトモ民法第五十一條ニ依リテ相續財産ヲ法人ト爲ス場合ハ財團法人ナルコト疑ナキモ之ヲ以テ公益ヲ目的トスル財團法人ト爲スハ少シク疑ナキニ非ズ相續財産ヲ法人ト爲スハ主トシテ相續人ノ利益ノ爲メニシテ直接ニ公益ノ爲メニ非サルヘシ然レトモ亦之ヲ營利法人ト謂フコト能ハサルヘシ故ニ此種類ノ法人ハ公益法人ニモ非ズ又營利法人ニモ非ズ一種中間ノモノナラント信ス

第四 內國法人外國法人

法人ハ又一般ニ內國法人ト外國法人トニ區別スルコトヲ得如何ナルモノカ內國法人又ハ外國法人ナルカニ付テハ學者間ニ種種ノ議論アリ然レトモ其學說中重ナルモノハ所謂住所主義及ヒ準據法主義ナリ住所地主義ニ依レハ內國法人外國法人ノ區別ノ標準ハ法人ノ住所所在地ニ依リテ定マルモノナリ內國ニ住所ヲ有スル法人ハ內國法人ニシテ外國ニ住所ヲ有スル法人ハ外國法人ナリ此內國法人及ヒ外國法人ノ標準ニ關スル見解ハ法人ヲ觀念ニ關シテ擬制說

ヲ探ルカ實在說ヲ探ルカニ因リテ異ナル所アルカ如シ予ハ前ニ述ヘタルカ如ク擬制說ヲ採用スルヲ以テ論理上準據法主義ヲ最モ妥當ト信ス即チ予ノ信スル所ニ據レハ內國法人トハ日本ノ法律ニ據リテ設立セラレタル法人ヲ謂ヒ之ニ反シテ日本ノ法律ニ據リテ設立セラレタル法人ヲ外國法人ト謂フヘキモノナリト信ス然レトモ予ノ知ル所ニ依レハ外國多數ノ學者ハ住所主義ヲ採用セルカ如シ尙ホ此內國法人外國法人ノ區別ニ付テハ國際私法ニ於テ詳細ニ研究セラレンコトヲ希望ス

第三款 法人ノ設立

第一 法人ノ設立ニ關スル立法主義
法人ノ設立ニ關スル立法主義ハ之ヲ四大別スルコトヲ得即チ國長特許主義法律特許主義準則主義及ヒ自由設立主義是ナリ國長特許主義トハ法人ハ國家首長ノ特許ニ依リテ之ヲ設立スルコトヲ得ル主義ナリ又法律特許主義トハ法人ノ設立ハ特ニ其法人ノ爲メニ制定セラレタル法律ニ依リテ之ヲ設立スルコト

ヲ得ル主義ナリ此國長及ヒ法律特許主義トハ孰レモ社會ノ幼稚ニシテ法人ヲ設立スルコト未ダ頻繁ナラサル時代ニ於テ行ハルヘキ主義ニシテ今日ノ如ク公共心發達シ且經濟上ノ進歩ニ伴ヒ盛ニ法人ノ設立ヲ要スル時代ニ於テ採用スヘキ主義ニ非スト認ム然レトモ我日本銀行日本勸業銀行橫濱正金銀行ノ如キハ所謂法律特許主義ニ依テ設立セラレタルモノノ如シ
特許主義ト正反對ナルヲ法人自由設立主義ト爲ス此主義ニ據レハ法人ハ當事者ノ意思ニ依リテ自由ニ之ヲ設立スルコトヲ得ルトノ主義ナリ此主義ハ前ニ述ヘタル特許主義ニ比スレハ或點ニ於テ進歩シタル主義ト謂フコトヲ得ルモ又一方ニ於テハ極メテ弊害多キ主義ナリト信ス即チ一方ニ於テハ取引ノ安全ヲ害シ又他方ニ於テハ公益ヲ害スルコト多カルヘシ其理由ハ當事者カ自由意思ニ依リ設立スルヲ以テ其意思ヲ表示スルノ事實ハ決シテ外見上明瞭ナルモノニ非ス隨テ何時法人カ設立セラレタルヤハ極メテ不明瞭ナリ故ニ法人ト取引ヲ爲ス意思ヲ以テ法律行爲ヲ爲シタル者ハ實際未ダ法人成立セス或ハ既ニ消滅後ナルカ爲メニ意外ノ損害ヲ招クコトアルベシ又法人ハ當事者ノ自由意

思ハ依リテ設立スルモノトテ得テモ不當事者ハ自由ニ法人ヲ設立シ公益ヲ害スルモノ種々ナル法人ヲ設立セザルヲ保テス此等ハ自由設立主義ノ短所ナリ則チ準則主義ハ自由設立主義ニ比較セハ其弊害少シ準則主義ニ依リテ法人ヲ設立スル場合ハ自由設立主義ノ場合ノ如ク其設立ノ時日不明瞭ナルモノニ非ス法律ハ登記其他ノ方法ヲ要件トシテ法人設立ノ事實ヲ公示セシムルコトヲ得故ニ準則主義ハ自由設立主義ノ如ク取引ノ安全ヲ害スルコトナカルヘシ又準則主義ハ特許主義ニ比シ法人ヲ設立スル當事者ニ利益ナルコト多カルヘシト信ス其理由ハ特許主義ノ場合ニ於テハ當局者ノ見解ニ據リテ法人ヲ設立ヲ不當ニ拒絕スルコトナキニ非ス然レトモ準則主義ノ場合ニ於テハ此ノ如キ憂ナシ即チ當局者ハ單ニ法律ノ規定ニ適合セバ否ヤヲ審査スルノミニシテ自己ノ自由ナル見解ニ據リテ法人設立ノ許可ヲ決スルモノニ非ス而シテ此準則主義ノ場合ニ於テハ若シ法人ノ設立ニ關スル行為ニシテ法律ニ適合セサル廉アルモノキハ當事者ハ自由ニ其欠缺ヲ補充シ而シテ設立ノ許可ヲ權利トシテ請求スルコトヲ得又準則主義ハ國家ノ方面ヨリ觀ルモ特許主義ニ比シ利益ナル點アリ

ヲト信ス其理由ハ特許主義ノ場合ニ於テハ法人ノ設立ヲ許可スルモノハ一其法人ノ内部ニ立入り之ヲ審査スルノ必要アルモノ準則主義ノ場合ニ於テハ法人ノ實質ニ立入ルヲ要セス單ニ法律ニ準據セルヤ否ヤヲ審査スレハ足レリ故ニ其勢力極メテ少シ然レトモ此準則主義ハ又自由設立主義ノ如ク弊害ナキニ非ス即チ準則主義ニ據レハ法人ノ設立カ法令ニ準據スル以上ハ縱令公益上不必要ナルモノ又不適當ナルモノ明カニ公益ヲ害セザル限ハ當局者ハ之ヲ許可セザルヘカラス商會社其他ノ營利法人ニ在リテハ其結局ノ目的營利ニ存スルヲ以テ法人ノ設立カ公益ヲ害シ或ハ公ノ安寧秩序ヲ害スルカ如キ場合ハ極メテ少カルヘシ然レトモ其營利ノ目的トセザル所謂公益法人ニ在リテハ法人ノ如何ニ因リテ直接ニ公益ニ影響アルモノナリ例ヘハ政治宗教其他社交的ノ法人ニ在リテハ其法人ノ性質如何ニ因リ直接ニ公益ニ影響スルコト極メテ大ナルモノナリ然ルニ法律ハ一般ノ場合ヲ想像シテ公益上弊害ナキコトヲ認メ其準則ヲ定ムルモノナルモ或特定ノ場合ニ於テハ立法者ノ豫期セザル所ノ結果ヲ生スルコトアルヘシ法人カ明カニ公益ヲ害シ又ハ公ノ安寧秩序ヲ害スルモノナ

ルトキハ固ヨリ法定ノ要件ヲ具備セザルモノトシテ其設立ヲ認許セザルコトヲ得ルモ此ノ如ク明カニ公益ヲ害スルコトヲ示シテ單ニ公益上不必要若クハ不適當ナリトハ範圍ニ止マルトキハ已ムヲ得ス其法人ノ設立ヲ認許セザルベカラズ然ルニ特許主義ノ場合ニ於テハ唯法人ノ設立ヲ法定ノ要件ヲ具備スルヲ否ヤヲ審査スルニ止マラス其内實ヲモ研究シ而シテ後設立ノ許可ヲ決スルヲ以テ縱令明カニ公益上有害ノモノナラサルモ公益上其設立ヲ欲セザル法人ハ之ヲ設立ヲ許可セザルコトヲ得ルモ準則主義ノ場合ニ於テハ明カニ有害ナラサル以上ハ其法人ノ設立ヲ認許セザルベカラス此ノ如ク公益上不必要不適當ノ法人ヲ存在セシムルハ是レ準則主義ノ短所ナリ蓋シテ當國ニ於テハ獨逸新民法ノ制定セララルニ當リ第一議會草案ニ於テハ法人ノ自由設立主義ハ固ヨリ準則主義ヲモ之ヲ排斥シテ特許主義ヲ採用セシモ其後第二議會草案ニ至リ此特許主義ハ特別委員會ニ於テハ甚タ不人望ニシテ一人モ之ニ賛成スル者ナシ然レトモ普漏西政府委員ハ常ニ此特許主義ヲ維持シタリ是レ畢竟獨逸ノ如キ團體ニ於テハ國內ノ事情上社會黨其他ノ團體組織セラレ普漏西ノ新

權ヲ危クセントスルモノアルカ故ナリ然レトモ此ノ如ク普漏西政府委員ノ反對アルニ拘ハラス民法確定ト爲ルニ際シ法人設立ニ關スル立法主義ハ原則トシテ準則主義ヲ採用スルニ至レリ我國ニ於テハ法人ノ設立ニ關スル立法主義ニ付キ二ノ場合ヲ區別スルコトヲ要ス即チ其一ハ商法上ノ法人所謂商會社及ヒ民法上ノ法人中營利法人ニシテ其二ハ公益法人ナリ我國法上商會社其他ノ營利法人ニ付テハ準則主義ヲ採用セルモ公益法人ニ付テハ準則主義ト特許主義ト折衷セルカ如キ主義ヲ採用セリ即チ一方ニ於テハ法律ニ於テ法人ノ設立ニ關スル準則ヲ示スニ拘ハラス他ノ一方ニ於テハ尙ホ主務官廳ノ許可ヲ得ナレハ法人ヲ設立スルコトヲ得ストセリ蓋シテ法人ノ設立ハ公益法人ノ第二ノ法人設立ノ手續ニ大關有ルモノナリ然レトモ廣ク法人ノ設立ト云ハル勿論公法人私法人ヲモ包含スヘキモノナリ然レトモ公法人ノ設立ニ關スルコトハ公法ノ講義ハ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニ述ヘス又私法人ニ付テモ我民法ニ於テハ營利ヲ目的トスル法人ノ設立ニ付テハ總テ商會社ニ關スル規定ヲ準用スルモノトセルヲ以テ此點ニ關スル說明ハ之ヲ商

(イ) 定款ヲ作り又ハ寄附行爲ヲ爲スコトハ社團法人ヲ設立セントスル者ハ先
テ定款ヲ作ルコトヲ要ス此社團法人ヲ設立スルニハ若干ノ人員ヲ要スルヤニ
付キ例ヘハ株式會社ノ場合ニ於テ商法第百十九條ノ如キ規定アルモ民法ニ於
テハ明カニ此ノ如キ規定ナキヲ以テ二人以上アルヲ以テ設立スルコトヲ得ル
モノトス而シテ其定款ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(第三七條) 學堂

一 目的 二 名稱 三 事務所 四 資產ニ關スル規定

第二項 條件ノ種別

第二 積極條件及消極條件 附一 葉案ニ據テハ、ハ、云ニ、賦子ハ、前此區別ハ、條件自體ノ區別ニシテ、條件ニ付セラレタル法律行為ノ效力ニ關係ヲ有セサルモノナリ、積極條件トハ、或事實若クハ行為ノ存在ヲ以テ法律行為ノ效

力ヲ發生又ハ消滅ヲ制限スルモノニシテ條件ノ成就スルニ以テ積極的事實ノ存在ヲ必要トスルモノヲ謂フ消極條件トハ或事實又ハ行為ノ發生セザルコトヲ以テ條件トスルモノヲ謂フ例ヘハ某家カ焼失シタルナラハト云フ如キハ積極條件ニシテ某家カ焼失セザルナラハト云フカ如キハ消極條件ナリ

第三 偶成條件及ヒ隨意條件

偶成條件トハ當事者ノ意思ニ關係セサル偶然ノ事實又ハ第三者ノ意思ニ關係スルモノヲ謂フ例ヘハ本年中ニ地震アラハト云フ如キ本年ノ收穫カ皆無ナリシナラハト云フ如キ又ハ某カ本年中ニ結婚シタリシナラハト云フカ如キ隨意條件トハ當事者ノ一方ノ意思ヲ以テ之ヲ成就セシムルコトヲ得ル條件ヲ謂フ尙ホ之ヲ細別スルトキハ全ク當事者ノ意思ノミニ關係スル場合例ヘハ汝カ欲スルナラハト云フ如キ又主トシテ當事者ノ意思ニ關係スルモ全ク當事者ノ意思ノミニテハ成就スルコトヲ得サルモノ例ヘハ何月何日マヲニ汝カ倫敦ニ行キシナラハト云フカ如キハ此條件ヲ成就セシムルニハ交通機關ノ發達時及ヒ費用其身體ノ健全ナルト否等ニ關係スルモノナルヲ以テ偶成條件ト略々相類似

スト雖モ條件ノ成就スルト否トハ獨リ當事者ノ意思ニ關係スルノミナラス其當時ノ事情ニ依リテ定マルモノナリ前者ハ之ニ反シテ四圍ノ事情ニ關係ナク其條件ノ成就スルト否トハ單ニ當事者一方ノ意思ニ依リテ定マルモノナリ故ニ斯ル條件ヲ以テ法律行為ノ效力ヲ停止セシメタルトキハ其法律行為ノ效力ヲ生セシムルト否トハ單ニ債務者ノ意思ニ依リテ決セラルルニ至リ法律行為ノ強制的性質ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ法律ハ之ヲ無効トセリ(第一三四條)

第四 默示條件

默示條件トハ當事者カ附加スヘキ條件ヲ示サスト雖モ法律行為ノ性質上當然ニ條件附ナルモノヲ謂フモノニシテ學者ハ之ヲ法律上ノ條件ト謂フ例ヘハ遺贈ノ如キハ受遺者カ遺言者ヨリモ永ク生存スルコトヲ條件トスルカ如キ即チ是ナリ

第五 不能條件

不能條件トハ其事件ノ性質上成就スルコトヲ得サルモノヲ謂フ然レ不能トハ其當時ニ於ケル人智發達ノ程度ニ於テ不能ナルコトヲ謂フモノニシテ甲ニ對

シテ不能ナルモ乙ニ對シテ可能ナルコトハ不能條件ト謂フコトヲ得ス例ヘハ地中ヲ通シテ米國ニ行クガラハト云フカ如シ然レトモ人智ヲ發達ハ殆ト際限ナキモノナルヲ以テ今日不能ノ事ト雖モ明日可能ナルヤモ知ルヘカラス故ニ如何ナル事項カ永久且絕對ニ不能ナルヤハ豫メ之ヲ判定スルコトヲ得スト雖モ其法律行為存在ノ當時ニ於テ其當時ノ狀態ニ付キ客觀的不能ナル事項ナルトキハ即チ之ヲ内容トセル條件ハ不能條件ト謂フコトヲ得ヘシ例ヘハ第六條適法條件及ヒ不法條件ニ對シテ其法律行為存在ノ當時ニ於テ其當時ノ狀態ニ付キ客觀的不能ナル事項トハ法令ノ禁止の規定ニ違背シ又ハ公ノ秩序、善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ爲シ若クハ法令ノ命シタル事項ヲ爲ササルコトヲ以テ條件ト爲スモノニシテ其行為自體ニ於テ不法ノモノヲ謂フ例ヘハ汝カ賭博ヲ爲サント云フカ如キ汝カ人ヲ毆打セハト云フカ如キ又ハ證人トシテ裁判所ニ召喚セラルル地判事ノ訊問ニ答辯セザレハト云フカ如シ適法條件トハ之ニ反シテ其條件ノ内容トセル事項カ法令ノ規定ニ抵觸スルコトナキモノヲ謂フ例ヘハ事柄ニ關シテ其

第三項 條件ノ通則

法律行為ニ條件ヲ附スルハ當事者ノ任意ナリト雖モ左ノ如キ條件ヲ附シタルトキハ其法律行為ハ或ハ無効ト爲リ或ハ無條件トシテ直チニ法律行為ノ效力ヲ生スルモノナリ

第一條 法律行為ニ不法ノ條件ヲ附シタルトキ又ハ不法行為ヲ爲ササルヲ以テ條件ト爲シタルトキハ其法律行為ハ無効トス第一三二條

或ハ曰ク不法條件ヲ附シタル法律行為ハ不法ヲ目的トスルモノナルヲ以テ無効ナリト然レトモ此場合ニ於ケル不法ハ法律行為ノ目的ニハ非スシテ其行為ニ附加セララルル條件ニ不法ノ存スルモノナルヲ以テ之ヲ目的ノ不法ト爲シ無効ナリト論スルハ其當ヲ得タルモノニ非ス若シ不法條件附法律行為ノ目的ハ不法ナリトセハ民法第九十條ノ規定ニ依リ當然無効ト爲ルモノナルヲ以テ第三百三十二條ニ於テ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナキモノトス然ルニ同條ニ於テ其行為ノ無効ナルコトヲ規定シタルハ條件ノ不法ナルコトト之ニ附加セララル

法律行為ノ目的ヲ不法ナルコトハ關係ナキ事項ナレバカモ蓋シ法律行為ノ效力ヲ不法ノ條件ニ繫ラシムルハ不法行為ノ存在スルコトヲ前提トスルモノニシテ法律カ之ヲ保護シテ之ニ法律上ノ效力ヲ附スヘキ理由ナキ不法行為ヲ爲ササルヲ以テ條件ト爲シタル場合ハ自ラ法令ニ從フヘキ義務ヲ盡スニ外ナラザルヲ以テ之ニ依リテ利益ヲ受タヘキ理由ナキモノナラズ又條件ノ不成就ナルコトアルヘキ理由ナキ若シ不成就ナルコトアリトモハ是レ不法行為ヲ爲シタルモノニシテ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ヲ害スルカ故ナリ或ハ曰ク不法ノ條件ヲ以テ之ヲ解除條件トシテ法律行為ニ附加シタル場合ニハ其條件タル不法行為ヲ爲スコトヲ目的トスルモノニ非スシテ若シ條件成就セム之ニ伴ヒテ制裁アルヲ以テ之ヲ有效トシテ何等ノ不條理ナキナリ例ヘハ甲カ乙ニ成物ヲ賣渡シ若シ乙カ刑法ニ反シタル行為ヲ爲シタルナラハ此賣買ハ解除スト云カ如キ之ヲ條件トスルニ何等ノ妨ナシト論セリ然レトモ此場合ニ於テモ不法行為ヲ爲ササルヲ以テ條件ト爲シタルト同様ニシテ之ヲ有效トスヘキ理由ナキハ特ニ辨明ヲ要セス

法律行為 條件及期限

第三 法律行為ニ不能ノ停止條件ヲ附加スルコトモ其行為ハ無効ニ因テ不能ノ解除條件ヲ附加スルコトモ其行為ハ無條件ナリトモ蓋シ法律行為ノ當事者ハ不能ノ事項ヲ以テ停止條件ト爲スハ多ク場合ニ於テハ法律行為ノ當事者ハ之ニ依リテ權利義務ノ關係ヲ生セシムル意思カキモノト認ムルヲ得ヘク時トシテハ當事者ハ其條件ヲ不能ナルコトヲ知ラスシテ之ヲ法律行為ニ附加スルコトアリト雖モ條件ノ性質上到底成就スルコト能ハサルカ故ニ其法律行為ハ效力ヲ生ズルノ時期カキモノナラ蓋シ法律ハ永久ニ法律行為ノ效力ヲ生セサル事項ヲ認メ之ヲ保護スヘキ理由ナキカ故ニ法律上之ヲ無効トスヘキハ當然ナリ又不能ノ解除條件ヲ法律行為ニ在リテハ條件ノ不能ナルカ故ニ永久ニ解除ノ效力ヲ生セサルモノニシテ當事者ハ其行為ノ解除ヲ條件ト爲シタルモノニ非ス隨テ其法律行為ハ條件ナキモノト爲ササルヘカラス(第一三三條)又蓋シ第三ノ既ニ確定セル事實ヲ以テ條件ト爲シタルトモニ於テ其條件ヲ停止條件ナルトキモ其法律行為ハ無條件ニシテ解除條件ナルトキモ其行為ハ無効ナリ當事者ハ停止條件トシテ附加シタルモノハ既ニ其法律行為ノ當時ニ成就セ

(三) 禁止權此場合ニハ行爲者ヲ官廳以テ相手方ノ行爲ヲ禁制スルモ相手方ニ於テ之ヲ拒マサル所ナシ此權利ヲ行使シタルモ相手方ニ對シ所謂禁止權ノ例ハハ眺望權ノ如ク古昔ノ法律ニ見出スル所ナシ蓋シ此權利ノ範圍以上違フル如ク其權利ノ種類ニ依リ權利ヲ行使スルノ事實ヲ認定ハ多少ノ差異アリモ之ヲ要スルニ前述ニ要素ヲ具備セシ準占有ヲ取得ス又準占有ハ占有ニ於ケルカ如ク代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得此場合ニハ亦全然占有ニ於ケル代理占有ノ規定ヲ準用スルモノトシテ對照支拂ノ事實ヲ失ハズ第二準占有有消滅ノ原因合ニハ附于式ニ依リ欲普ニハ官廳ニ對シテ異議ヲ申立準占有有消滅ノ原因ニ付テハ占有ノ喪失ニ關スル規定ヲ準用スヘシ即チ左ノ二原因ノ準占有ヲ喪失セシムルハ附于式ニ依リ欲普ニハ官廳ニ對シテ異議ヲ申立

(一) 意思ノ拋棄

(二) 權利ヲ支配スル事實ヲ喪失スルハハ附于式ニ依リ欲普ニハ官廳ニ對シテ異議ヲ申立

右二箇の場合ニ準占有ヲ喪失スルコトハ第一の場合ニ準占有ヲ必素ヲ失ヒ第二の場合ニハ其體素ヲ失ハルコトヲ云フ中如何ナル場合ニハ權利ヲ喪

配スル事實ヲ失フト謂フニキルハ官セテ訴訟ハ勿論此事實ノ單ニ權利ヲ行使セサルニ依リテ以テ満足スルニ足ラズ從來權利行使セサル事實ヲ全ク廢絶スルニ依リテ要求故ニ此事實ヲ認マル場合ハ權利ノ種類ニ依リテ多少ノ差異アリト云々

- (一) 積極的ノ權利此場合ニハ相手方カ履行ヲ爲ササルニ拘ハラス準占有者亦之ヲ認ムルニ依リテ權利支配ノ事實ヲ失フモ其ノ準占有ハ依然トシテ存ス
 - (二) 消極的ノ權利此場合ニハ相手方カ行為若クハ言語ニ依リテ異議ヲ申立テ準占有者亦之ヲ拒絶セシメテ認メタルトキ即チ權利支配ノ事實ヲ失フモノトス
 - (三) 禁止權此場合ニハ禁止ニ對シ相手方カ反對ノ事實ヲ示スニ拘ハラス占有者亦之ヲ認メタルトキ即チ權利支配ノ事實ヲ失フモノトス
- 此他代理人ニ依リテ準占有ヲ取得シタル場合ニハ代理占有ノ消滅原因ト同一原因ニ因リテ準占有者亦消滅スルニ依リテ此ニ付テハ全ク代理占有ノ規定ヲ準用スルヲ以テ是ナルカ故ニ別ニ說明ヲ要セザル不レ

第四節 準占有ノ效力

準占有ハ如何ナル效力ヲ有スルヤ其效力ハ法律カ占有ニ付テハ準占有有回致ノ訴準占有大體ニ於テ同一ナリ故ニ占有ノ效力ニ關スル規定ヲ準用スルノ原則トス唯準占有ノ性質トシテ占有ノ效力中準占有ニ認ムルコトヲ得サルモノアリ是レ占有ノ效力ト準占有ノ效力トニ多少ノ差異アル所以ナリ占有ノ效力中如何ナル效力ハ準占有ニ存在シ如何ナル效力ハ準占有ニ存在セザルカト云ヘハ即チ左ノ如シ

- 第一 占有ノ訴權ハ準占有ニモ存ス即チ準占有ニ付テハ準占有有回致ノ訴準占有有保全ノ訴及ヒ準占有有保持ノ訴ノ三種ヲ存スルモノトス此等ノ訴カ占有ノ訴ト異ナルハ一ハ占有ヲ保護シテ準占有ヲ保護スルノ差アルノミ
- 第二 權利ノ推定ハ亦準占有ニモ存在シ準占有者ハ當然權利者ト推定セラレ
- 第三 果實ノ取得ニ付テハ效力ハ亦準占有ニモ存ス唯準占有者ハ其取

第四 權利取得ノ效力ハ準占有ニ全ク適用ナシトス何トナレハ此效力ハ有體物ノ支配殊ニ動産ヲ占有ニ止マルモノナリ然ルニ準占有ハ權利ノ支配ニ依テ而モ其權利ハ有體物ノ所持ヲ目的トセサルモノニ限ルカ故ニ此規定ハ全ク準占有ニ適用スルノ必要ヲ見サレハナリ

第三編 所有權

第一章 所有權ノ意義

所有權ハ物權中最モ重要ノ權利ニシテ物權中此權利ニ優ル權利ナシ今所有權ノ意義ヲ明カニセン爲メ其要項ヲ舉テレハ左ノ如シ
馬法論參照
第一 所有權ハ物ノ上ノ支配關係ナリ
所有權ハ有體物ヲ目的トシテ直接ニ支配スル權利ナリ通俗キハ權利ヲ所有スト曰フ者アリト雖モ是レ全ク誤謬ニシテ權利ヲ所有スルトハ單ニ權利ノ歸屬スル所ヲ示スニ過キス權利ハ決シテ所有權ノ目的ニ非ス所有權ノ目的ハ必ス有體物ニ限ルモノニシテ之ヲ支配

スル關係カ所有權ト爲ルモノナリ
第二 所有權ハ總括的支配ナリ
物ノ支配ニ種種アリ之ヲ大別シテ總括的ノ支配ト制限セラレタル支配トノ二トス制限セラレタル支配トハ一定ノ目的一定ノ方向ニ限ラレタル支配ヲ謂フ例ヘハ地上權永小作權地役權質權抵當權等所謂他物上權ハ皆之ニ屬ス總括的ノ支配トハ其支配關係タル或目的或方面ニ限ラレス其支配ノ性質ハ一般ニ行ハルモノヲ謂フ所有權ハ即チ此種類ニ屬スル支配關係ヲ有ス
第三 所有權ハ物ノ上ニ於ケル支配ノ事實ニ非スシテ物ノ上ニ於ケル法律ノ認ムル支配關係ナリ
是レ所有權ノ本體ハ法律的關係ニシテ事實關係ニ非ズルコトヲ謂フコトヲ謂フ即チ之ニ依リ所有權ト占有權トヲ區別スル所ナリトス
抑モ所有權ノ定義ニ付テハ從來種種學說アリテ一定セズ或學說ニ依レハ所有權トハ物ノ實質ヲ處分スル所ノ權能ナリト說明セリ此定義ハ所有權ノ主ク作用ヲ說明セリモ未タ所有權ノ意義ヲ盡シタリト謂フコトヲ得ス何トナレ

ハ所有權ハ其目的物ノ實質ヲ處分スルノ外尙ホ種種ノ權能ヲ有スルコトアリ
又或場合ニハ其實質ヲ處分スルノ權能ナキコト等アレハナリ(例ハ質權ヲ設
定スル如シ)或學說ハ所有權ハ絕對ノ權利ナリト説明ス例ハ「チバウト」ペー
シグノ如シ此說ハ所有權ノ獨立ニシテ無制限ナルコトヲ云フノ意ナルモ所謂
絕對トハ其意義極メテ不分明ナレハ此定義ヲ以テ十分ナリトスルヲ得ス或學
說ハ所有權トハ無制限ノ權利ナリト主張スルモ此說明ハ所有權ノ一性質ヲ謂
フニ過キスシテ之ヲ以テ定義ナリトセハ甚タ不完全ナリ何トナレハ所有權ハ
決シテ無制限ニ非ス公益ノ爲メ又ハ相隣者間ノ爲メニ種種ノ制限ノ存スルコ
トハ爭フヘカラサルノ事實ニシテ各國ノ歴史ニ於テ所有權ニ全ク制限ヲ置カ
タルノ例ハ未タ曾テ之ヲ聞カス所有權ハ無制限ナリト云フノ説明ハ全ク事實
ニ反スルモノナレハナリ或學說ハ所有權ハ自由ニ物ヲ使用收益處分スル權利
ナリト説明セリ此說ハ最も廣ク行ハレ上述數說中最モ穩當ナリト雖モ其說明
タルヤ唯所有權ノ作用ヲ言表ハスニ止マリ未タ所有權ノ本體ノ何タルヤヲ說
明セズ是レ此說ノ缺點ナリトス此ノ如ク所有權ニ關スル從來ノ學說ハ皆多少

ノ缺點アルコトヲ免レズ難シ「デルンブルヒ」所說ハ中ニ就テ最も善ク所有權
ノ本體ヲ明カニシ所有權ノ何モノタルヤヲ解スル中最モ便利ナル説明ナリ是
ヲ以テ近時ノ法學者ハ概シテ「デルンブルヒ」ヲ説明ヲ是認スルモノノ如シ予輩モ
「デルンブルヒ」ノ所說ニ從ヒ所有權ノ定義ヲ言ヘハ即チ左ノ如シニ爲ス
第一 所有權ハ物權ノ一ナリ即チ物ノ直接ニ支配スル權利ナリ是レ所有
所有權ハ物ヲ目的物トスル權利ニシテ物ヲ直接ニ支配スル權利ナリ是レ所有
權ヲ物權ノ一ナリトスル所以ナリ或ハ權利ヲモ所有スルヲ得ル如ク曰フ者アル
モ是レ全ク誤謬ナリ通俗ニハ往往權利ヲ所有スルノ語アルモ是レ權利ノ歸
屬スル所ヲ示サントスル形容詞ニシテ之ニ依リ權利モ亦所有權ノ目的ナリト
スルハ妄斷ノ甚シキモノナリハ「デルンブルヒ」所說ニ從ヒ權利ノ歸屬ハ權利
第二 所有權ハ狹義ノ物權ニ屬スル權利ナリ即チ其權利ニ於テ既ニ之ヲ述
物權ヲ分チテ占有權及此狹義ノ物權ニ二種トスルハ總論ニ於テ既ニ之ヲ述
タリ所謂占有權トハ物ノ事實上ノ支配關係ヲ謂ヒ所謂狹義ノ物權トハ物ノ法
律上ノ支配關係ヲ謂フモノナリ所有權ハ何レニ屬スルヤト云フニ所有權ハ古

有權ノ如キ事實關係ニ非ス全ク純然タル法律上ノ關係ナリ即チ占有權ノ本體ハ法律カ認メタル否トニ拘ハラス事實物ヲ支配スル關係ヲ指シモノナリト雖モ所有權ハ之ニ反シテ其本體ハ事實物ヲ支配スルト否トニ拘ハラス法律カ認メタル物ヲ支配スルハキ權利アリタル關係ナリ隨テ其關係タルヤ事實關係ニ非スシテ純然タル法律關係タルハ明カナリト謂フヘシ是レ所有權ハ狹義ノ物權ニ屬ストル所以ナリ

第三 所有權ハ物ノ上ニ總括的ヲ支配關係ヲ有スルモノナリ即チ左ノ三箇ノ性質ヲ有スルモノトス(一)其支配ハ特定ノ目的若クハ特定ノ方向ニ限定セラレタル(二)積極的ニ其物ノ上ニ種種ノ關係ヲ造リ其物ヲ自己ノ意思ニ依

テ自由ニ處分スルモノトシテ(三)消極的ニ他人ノ其物ノ上ニ支配關係ヲ造起スルヲ除外スルコトヲ得ルコト是ナリ所有權ハ即チ此支配關係ニ屬スルモノニシテ狹義ノ物權中所有權ノ外ハ此ノ如キ廣大ナル支配關係ヲ有セザルモノトス是レ所有權ハ物ノ上ニ總括的ヲ支配關係ヲ有ストル所以ナリ

第四 所有權ハ法令ノ範圍内ニ於テ享有スル權利ナリ

凡ソ權利ハ法律ノ制定物ナリ法律以外ニ權利ヲ認ムルコト能ハス近世歴史派學者ハ權利ハ法律ニ製作物實ニ主張スルモノ是レ法律ヲ斷斷的空想ト因テ權利ヲ遺出スヘキモノニ非サルコトヲ辯スルモノニシテ權利ハ固ヨリ法律カ認メルニ非サレハ成立スルコトヲ得ザルモノトス然レハ所有權ハ法律ノ範圍内ニ於テ其利益ヲ享有スルモノナリ勿論ナリト謂フヘシ是レ所有權ハ法令ノ範圍内ニ於テ享有スル權利ナリト云フ所以ナリ

第一 完全ノ所有權

完全ノ所有權トハ所有權者其主ク作用ヲ完全ニ制限セザルモノナリ。完全ニ行フコトヲ得ル狀態ヲ謂フ所有權ノ本體ハ實ニ之ニ屬スルモノ實際ノ所有權ノ作用ハ制限セラレルコト亦少シトモナリ。

第二 不完全ノ所有權

不完全ノ所有權トハ所有權ノ作用ヲ制限セザルモノナリ。其作用ヲ完全ニ行フコトヲ得ズルモノヲ謂フ例ヘキ所有權ノ上ニ他物上權ヲ設定シタル如ク。

第三 裸體ノ所有權

裸體ノ所有權トハ所有權ハ所有權ノ本體ハ存スルモ其作用ハ全ク制限セラレタルモノヲ謂フ即チ不完全所有權ノ最モ甚シキモノナリ。例ヘキ土地所有者カ外國人ニ賣買ニ因リテ其土地ハ上ニ永代借地權ヲ設ケタル場合ノ如キ即チ是ナリ。此場合ニハ所有者ハ所有權ヲ保有スル雖モ其作用ハ全ク他人ノ爲メニ制限セラレ其目的物ニ對シテハ殆ト全ク之ヲ行使スルコトヲ得ず。

第四 分割セラレタル所有權

分割セラレタル所有權ナル名稱ハ獨逸ノ固有法ニ存スル所ナリ而シテ如何ナル所有權ヲ指スカト云フニ所謂分割セラレタル所有權ハ二ノ名稱アリ。一ハ上部ノ所有權ト謂ヒ一ハ下部ノ所有權ト謂フ是ハ所有權ヲ上下ニ二箇ニ分割スルノ觀念カ所謂分割セラレタル所有權ナル名稱ヲ生スルニ至レバモナリ。如何ナル權利ハ之ニ屬スルカ例ヘキ世襲財產ニ如キ又ハ土地ノ上ニ永代借權ヲ設定シタル如キハ多クハ之ニ屬ス中古ニ於ケル土地ノ領主ト其家臣トノ間ニハ往往此權利ヲ認メタリ要スルニ所謂上部ノ所有權ハ永代借ニ在リタル永代借人世襲財產ニ在リタル其現時ノ所有者中古封建時代ニ在リタル其家臣ニ存スルモノト下部ノ所有權ハ永代借ニ在リタル地主世襲財產ニ在リタル其家中古封建時代ニ在リタル領主ニ在リモノト認ム此ノ如ク所有權ヲ分割スル觀念ハ獨逸ノ固有法ニ存スル所有權ノ特別ナル觀念ナリ湧出セラルモノナリ蓋シ所有權ニ付テハ二種ノ觀念アリ一ハ羅馬法ニ於ケル所有權ノ觀念ニシテ一ハ獨逸ノ固有法ニ於ケル觀念ナリ羅馬法ニ於ケル觀念ハ前章ニ説明シタル所

有權ノ意義ト同一ノ觀念ニ於テ即チ所有權ハ本體物ノ總括的支配ニ在リ
シテ物ノ上ニ完全ノ支配ヲ有スルヲ以テ所有權ヲ觀念セリ故ニ羅馬法ニ
於テ可成の所有權ハ本體ヲ害セザル爲メ所有權ノ外ニ他物主權ヲ認ムル所
トハ力メテ之ヲ避ケタリシモ事實ニ必要ニ迫ラレ漸ク地役權ヲ認ムル地上
權及ヒ永小作權ヲ認メ終ニ質權抵當權ヲモ認ムルに至リタルヲ故ニ羅馬法ニ
於テハ初ニ他物主權存在セズシテ後ニ至リ事實上ノ必要ニ迫ラレテ發達シ
タルモノナリ獨逸法ニ於テハ之ニ反シテ土地ニ關シテハ出來得ル式テ數人ノ
シテ種種ノ形ヲ以テ其利益ヲ享受セシムルコトヲ力メタル是ニ於テ土地ノ所
有權ヨリ特權權及ヒ賃物ノ探掘權ヲ割キ又領主ト家臣ト之間ニ其土地ノ上ニ
行フヘキ權利ヲ分割シ尙ホ地主ト永代借入ト之間ニ其土地ニ關スル權利ヲ分
割セリ此ノ如クシテ物ノ上ニ於ケル支配ハ總括的の派之ヲ一人ノ支配配シタル
コトハ成ルヘタ分割ノ數人ヲシテ支配セシムルニ於テハ其狀況ニ依リテ其結果
所謂所有權トハ其物ノ上ニ行フ支配中ノ最窄範圍ヲ廣ク汎クヲ取リテ之ヲ所
有權ノ名稱ヲ附セリ隨テ獨逸固有法ニ於テハ所有權ノ觀念ハ其物ノ上ニ行フ

其作用の範圍に依りて之ヲ定め、其結果斯有權ニ他物止權等諸差別を要する差ニ非ス。分量ノ差に於テ其分量为殆皆相同シキ場合ニ於テ兩雙方ニ所有權ヲ分割スルモノナリト觀念ヲ生ぜしは、於テ所有權ヲ分割セザル所
有權若クハ下部ノ所有權時點スルに至ラズして此觀念ハ唯獨逸固有法則觀念ノ下で行ハルニ從フニ依テ我民法ノ如ク所有權ハ觀念上タル羅馬法ノ觀念ヲ採用セタルモノトシテ此分類ヲ採用スルコトヲ得ス。此場合ハ先づ獨ケタル裸體ノ所有權ノ一種ニ屬スルモノト見做す可キ也。

第三章 所有權ノ目的物

所有權ハ物權ノ一ナリ。隨テ其目的物ハ有體物ナリ。有體物トハ民法上所稱物ニ義ニシテ空間ノ一部ヲ占ム吾人ノ五官ヲ以テ接觸スルヲ得ルモノニ指サタ一定ノ形體ヲ具備スル吾人ノ之ヲ支配所得ルモノヲ謂フ故テ物ハ（一）空間ニ實在スルモノニシテ思想界ニ於テ空想觀念ニ非ス。（二）一定ノ形體ヲ具セルモノニ對シテ光線又ハ音響ノ如キノ作用若クハ現象ヲ謂フモノニ非ス。（三）吾人ノ支配スルモノ

ト得ルモノハ此等三條件ヲ具備スルモノハ即チ所謂有體物ニシテ所有權ノ目的ヲ爲ルモノト得ルモノナリ而シテ有體物ニハ亦種種ノモノアリ今其主ナルモノヲ舉ゲレハ第一有體物ヲ分テ動產及チ不動產トス不動產トハ如何是レ有體物ノ中間ニ於テ變更スルモノト得ル位置ヲ有スル物ヲ謂フ土地及ヒ其定著物はナリ土地トハ我地球表面ノ一部ヲ謂フモノニシテ其不動產ナルコトハ極メテ明白ナリトス土地ノ定著物トハ土地ト附合シテ一體ヲ成ス物ヲ謂フ其附合ノ原因ハ或ハ建築或ハ栽植其他如何ナル原因ニ由ルヲ問ハス要スルニ土地ト一體ヲ成ス物ヲ謂フ其最モ主ナルモノハ家屋ナリ動產トハ如何是レ有體物ノ中不動產ヲ除キタル他ノ物ヲ指稱ス即チ空間ニ於テ變更スルモノト得ル位置ヲ有スル物はナリ例ハ船舶汽車動產物ト如何是レ第二有體物ヲ分テ單一物及ヒ集合物ト二トス單一物トハ如何是レ法律カ一物トシテ取扱フモノヲ謂フ之ニ二種類アリ(一)ハ一體ヲ形成スル物はナリ例ハ第一家屋又ハ車ト云フ如シ(二)ハ物體ニ非スル集合體ナリ其物體ガ獨立

スルトキハ法律上何等ノ價值ヲ有セザル爲メ之ヲ單一物ト稱スル物はナリ例ハ一俵ノ砂ト云フカ如シ是レ數億萬粒ノ砂ノ分子ノ集合ナルモ其砂ノ分子ハ獨立シテハ何等ノ價值ヲ有セザルカ爲メニ其集合體ヲ稱シテ法律ハ之ヲ單一物トシテ一體ノ如ク取扱フモノナリ單一物トシテハ一箇ノ所有權成立スルコトヲ原則トス集合物トハ如何是レ法律上數箇ノ物トシテ取扱フモノニシテ之ヲ集合物ト稱スル所以ハ其物タルヲ全ク獨立セルモ或場合ニハ一物トシテ看做サルルコトアルヲ以テナリ之ニ屬スルモノニ三種アリ(一)ハ其物體タルヤ一體ヲ形成スルモ法律上尙ホ之ヲ數物ト認ムル物はナリ例ハ家屋ニ備附ケタル建具ノ如シ(二)ハ其物體タル數箇ノ物ノ集合ナルモ經濟上之ヲ一體ト看做スコトアルニ依リ集合物ト稱スルモノ是ナリ例ハ一群ノ家畜ト謂フ如シ(三)ハ其物體タル全ク獨立セル別物ナルモ其成立ガ共同ノ原因ニ基カガ爲メニ又ハ其經濟上ノ目的ガ同一種ナルカ爲メニ之ヲ一箇ノ物トシテ看做スコトヲ得ル例ハ嫁資又ハ遺產ノ如キ是ナリ蓋シ集合物ハ所有權ノ目的ヲ爲ルコトヲ得ルモ其物ノ上ニハ數箇ノ所有權ガ成立スルモノトス第三有體物ヲ分

ナラ融通物ト不融通物トハ二箇ノ不融物ト如何之ヲ付テハ種類ニ意識ヲ表
 (二)或ハ所有權ノ目的物ト爲ルヲ得サルモノハ不融通物ト謂フ(三)或ハ其物ハ
 其物ノ自由處分ヲ禁セラルルカ爲メニ不融通物ト謂フ(四)或ハ其物ハ
 關スル所有權ハ或範圍内ニ於テ制限ヲ受タルカ爲メニ不融通物ト謂フ(五)又
 (四)或ハ其目的物ハ私有ヲ禁セラルルカ爲メニ不融通物ト稱セラルル此
 如ク種種ノ意義アルモノ茲ニ說明セシメス不融通物ハ所有權ノ目的ト爲ル
 コトヲ得サルモノニモ謂フ此意義ニ於ケル不融通物ハ無論所有權ノ目的
 ルヲ得サルハ明カナリ不融通物ニハ二箇ノ種類アリ一ハ其物ノ性質上當然不
 融通物タルモノニシテ一ハ法律ノ規定ニ依リテ不融通物ト爲ルモノナリ第一
 一其物ノ性質上當然不融通物タルモノト云何其主ナルモノニアリ即チ其
 一人ノ身體是ナリ一人ノ身體ハ性質上當然不融通物ニシテ所有權ノ目的ト爲ル
 小兒得サルモノナリ何故ナルハ一人ノ身體ハ有體物ノ一種ニシテ所有權ノ目的
 タルコトヲ得ルモノナラズ一人ハ權利ノ主體ニシテ一人ノ身體ハ即チ權利ノ主體
 タル一人ヲ構成スルモノナラズ以テ法律上一人ノ身體ヲ以テ所有權ノ目的物ト

爲スコトハ到底不能ノ事ナリト云唯人カ一旦死亡セルトキハ其身體ハ所謂屍
 體ト爲ルモノニシテ屍體ハ人格アル人ヲ構成スルモノニ非サルヲ以テ其本來
 ノ性質ニ歸リ不融通物タル性質ヲ失フモノトス但此屍體ニ付テハ前述セル(一)
 若クハ(二)ノ意義ニ於ケル不融通物ニシテ其物ノ處分ニ付テハ種種ノ制限アリ
 トス其二ハ自由財貨是ナリ自由財貨ハ其性質上當然不融通物タルモノニシテ
 或ハ自由貨物トモ謂フコトアリ例ハ空氣光線若クハ太陽ニ於ケル水ノ如キ
 是ナリ要スルニ人力ヲ要セスシテ自由ニ吾人ノ需要ニ充テラルコトヲ得ル貨物
 ニシテ此等ノ貨物ハ一人ノ占有スルコトヲ得サルヲ以テ當然不融通物ナリ
 トス第二ニ法律ノ規定ニ依リ不融通物ト爲ルモノトハ如何是レ法律ノ規定ニ
 依リ不融通物トセラレタルモノニシテ之ニ屬スル物ハ概シテ前述セル(三)若
 クハ(四)ノ意義ニ於ケル不融通物ニ屬ス如何ナルモノカ之ニ屬スルカハ行政法
 ニ於テ研究セラルベキヲ以テ之ヲ省略スルモノトナリ即チ前述セル(五)ノ意義
 ニ於ケル不融通物ニ屬スルモノトナリ即チ前述セル(五)ノ意義ニ於ケル不融通物ニ屬スルモノトナリ

第四章 所有權ノ限界

所有權ノ限界トハ所有權カ其目的物ノ上ニ行ハルル支配ノ領域ヲ説明スルモノナリ所有權ハ其支配ヲ目的物ノ上ニ行フニ當リ如何ナル限界アリヤ一言ヲ以テ説明スレハ法令ノ制限是ナリ即チ法律命令ニ於テ制限スル所ハ所有權ノ限界ナリ是レ所有權ノ限界ニ關スル形式的説明ナリト云尙進ミテ如何ナル制限アリヤ其實質ニ付テ説明スレハ所有權ノ目的物ノ種類ニ依リテ其制限亦種種アリ茲ニ略シテ之ヲ不經斷言イハスルニ當リハ其時該物ノ種類ノ性質第一ノ動産ノ上ノ所有權ニ關スル限界ニイハテ之ヲ略シテ當然不經斷言イハスル動産ニ付テハ如何ナル限界アリヤ動産ニ付テハ所有權ハ完全ニ行ハレ殆ト何等ノ制限ナキコトヲ原則トス唯例外トシテ公益ヲ爲メニ公法上ノ制限存スルノミ例ヘハ動産ハ軍事上ノ負擔トシテ徵發セラルルコトアリ或ハ警察法上ノ制限トシテ種種ノ制限ヲ受クル如キ是ナリ要スルニ動産ハ原則トシテ所有權カ完全ニ行ハルルモノトス然レモ其ノ中ニ用途制限ニ付テハ其制限ナリ第二ニ土地ノ上ノ所有權ニ關スル限界ニ對シテハ之ヲ略シテ之ヲ言ヘハ土地ノ上ノ所有權ニ付テハ其所有權ハ如何ナル範圍内ニ行ハルルカト云ヘハ土地ノ上ノ所有

權ハ一土地ヲ地球ノ表面トシテ支配スル土地ノ上ニ存スル空間ヲ支配ス三土地ノ下ニ存スル土地ノ内部ヲ支配ス即チ土地ノ支配ハ土地ノ表面及ヒ其上下ニ及ブモノニシテ事實其支配關係ハ人力ノ及ビ得ル範圍内ニ制限セラルルモ其支配ナルモノハ極メテ廣汎ナリ隨テ其土地ノ所有權ニ付テハ勢ニ種類ヲ法律上ノ制限存在スルコトヲ免レス羅馬法ハ羅馬法ノ所有權ノ觀念ノ結果トシテ成ルヘク所有權ノ制限ハ尠カラシキコトヲ力メタルモ近世ノ法律ハ實際ノ必要ニ迫ラレ土地ノ上ノ所有權ノ制限ハ漸次ニ増加スル傾向アリ然ラハ土地ノ上ノ所有權ニハ如何ナル制限アルヤ此制限ハ之ヲ二箇ノ種類ニ分クコトヲ得即チ一ハ公益上ノ制限ニシテ一ハ相隣者間ノ制限是ナリ

(一) 公益上ノ制限 公益上ノ制限トハ主トシテ行政法上土地ノ上ニ存スル制限ニシテ公益ノ爲メニ土地ノ所有權ヲ制限スルモノナリ如何ナルモノカ公益上ノ制限ニ屬スルカ此制限ノ概シテ行政法上ニ定メラルルモノニシテ其詳細ハ行政法ニ於テ研究セラルルモノモ今其主要ナルモノヲ舉ゲルハ左ノ如シ

(イ) 水利上ノ制限 舊例ニハ河川ニ沿テ土地ヲ有スル者ハ其河川ヲ徒來スル

船舶ヨリ荷物ヲ陸揚シ若クハ入テ上陸スルガ爲メニハ其河川ニ沿ヒ淤滞土地ヲ必要ナル範圍内ニ於テ使用スルコトヲ許ササルヘカラス此制限ハ水ノ利用上土地ノ所有權ニ加ヘタル制限ノ一ナリ然レモ水ノ利用上ハ其難關ニ於テハ森林ニ關スル制限ハ土地ガ森林ニ屬スルトキハ或ハ其森林ニ於ケル伐木ヲ制限セラレ或ハ其森林ニ於テ樺林ノ義務ヲ負フコトナリ此等ハ皆公益ヲ爲メニ森林ノ所有權ニ加フル制限ナリトス固ク權限ニ屬ス

(一) 礦物ニ關スル制限 礦業行政ノ上ニ於テ礦物ハ特ニ國家ノ所有トスル所
主義ヲ採レルニ由リ本來ハ其土地ノ表面ヲ所有スル所有者ノ權利内ニ在ルハ
キ礦物モ亦其所有權ハ國家ニ在ルモノトセラル是レ公益ニ基テ所有權ヲ制限
ナリ 國庫法ニ依リテ炭、銅、鐵、錫、鉛、鋅、汞、石膏、鹽、硫磺、螢石、重晶石、
(二) 軍事上ノ負擔 軍事上要港ト認メラレタル地帯ニ於テハ軍事上ノ必要ニ
依リテ特ニ或種類ノ建物ヲ建築ヲ禁セラルル如キ亦該國所有權ヲ制限ナリキ
ス、又、森林、土賦、河海、支國、土賦、支國、土賦、支國、土賦、支國、土賦、
(ホ) 公用徵收ヲ爲メニ該國ノ制限土地收用法ニ依リテ土地區分公益爲

徵收セシメル所ナラズ其是ハ亦公益上ノ制限ナリト大ニ誤ル。公益ノ範圍ハ、
 爲テ衛生上ノ制限ノ土地ヲ所有スル者ニ其土地ニ於テ汚物ヲ排除スル義務
 義務若クハ下水路ヲ設ケル義務又ハ其土地ニ上ニ建築物ヲ設ケルニ當リ種
 種ノ制限ヲ受タル如キ皆公益上所有權ニ制限ヲ加スルモノナリ。以上ノ諸
 以上述ヘタル如ク土地所有權ニハ公益上種種ノ制限存在スルモノナリ。
 (二) 相隣者ノ爲メナル制限。此制限ハ相隣者相互ノ利益ノ爲メニ設ケタル
 モノナリ。例ニテ土地所有權ニ其土地ニ上ニ在リテ自由ニ其土地ヲ處分スル
 コトヲ得ルモノモ、モロモロ例ニテ其土地ノ庭園ナリ又變シテ畑地ト爲シ又ハ建築
 物ヲ設ケル等全ク其自由ナリ。唯其權利ノ境界ニ至リテ始メテ終ルモノトス。是
 レ所有權當然ノ結果ナリ。然レドモ此原則ヲ無制限ニ適用セバ相隣者ノ間ニ在
 リテ亦妨害モ生レバ相互ニ利益ノ衝突ヲ生シ紛爭ヲ惹起スル處アリ。又一面ニ在
 リテハ相隣者相互ニ其利益ヲ妨害シテ土地ニ上ニ保有スルハ其利益ヲ全クスル
 コトヲ得サル處アリ。是以テ勢ヒ相隣者間ニ於テハ其所有權ノ行使ニ制限
 ヲ置キ相互ノ利益ヲ保全セシムル必要アリ。是ヒ相隣者間ノ爲メニ所有權

制限ヲ附スル所以ナリ而シテ相隣者間ニ爲メスルハ制限ハ其數頗ル多シ其主ナルモノヲ舉ゲルハ左ノ如シ(一)林園畜園ヲ築スル其位置ハ隣地ニ關係シ(イ)工作物ノ設置ハ相隣者間ニ在リテハ雙方ニ利害ノ關係ヲ及ボスコト多キヲ以テ之ニ關シテ種種ノ制限ヲ存スル所要アリ即チ(一)工作物ノ設置タルニ當リテハ境界線ヨリ一定ノ距離ヲ存スル所要其距離ハ工作物ノ種類ニ依リ異ナル即チ(ア)建造物ニ在リテハ境界線ヨリ二尺五寸ノ距離ヲ存スル所要(第二三四條)是レ建造物ヲ境界線上ニ密接シテ建設セシメ其間ニ相當ノ間隔ヲ置カサルトキム空氣ノ流通及ヒ光線ノ射入ヲ妨害シ建造物ノ利用及ヒ保存ニ支障ヲ與フルノ虞アレハナリ然レトモ此制限ハ土地ノ情況ニ依リ強行スル所不得難キモノナルヲ以テ反對ノ慣習アルトキハ之ニ依リシヨナルコトセテ(第二三六條)(イ)建造物中窓又ハ棧側ヲ設クル場合ニハ其境界線上ヨリ三尺以上ノ距離ヲ存スル所要ストシ若シ三尺以上ノ距離ヲ有セサルトキハ之ニ目録ヲ設クル所必要トセリ(第二三五條)是レ相隣者ノ交情ヲ保持相隣者相互ノ家宅内ニ於ケル秘密ヲ破ラサランカ爲メ必要ナレハナリ

係ハ戰時ノ關係ニ非スシテ平時ノ關係ナルカ故ニ交戰國一方又ハ他方カ中立國ニ入リタルトキハ治外法權ヲ享クル所ト至當ナルカ如シト雖モ是レ明カニ交戰國カ中立國カ中立ニ關スル權利ヲ侵シタルモノナリ故ニ此場合ハ中立國ハ自國ニ入リタル交戰國ノ軍隊ニ武裝ヲ解キ一定ノ場所ヲ定メテ留置スルヲ權利ヲ有ス隨テ交戰國ノ軍隊ハ一旦中立國ニ入リタルトキハ武裝ヲ解カレ一定ノ場所ニ留置セラレルノ義務アルモノナリ而シテ此義務ハ明カニ治外法權ト衝突スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ此特別ノ權利ヲシテ治外法權ナル一般ノ權利ニ勝テシムルモノナリ又ニモ其理由モ明カニ示セザル所ナリ以下治外法權ノ終了ニ付テ説明スルシテモイハレハ明カニ示ス所ナリ治外法權ヲ享タル物ハ治外法權ヲ有スル人ヨリ導カルモノナルカ故ニ或物ハ治外法權ヲ有スル人以外ノ人ヨリ所有又ハ占有ニ歸シタルト共ニ消滅スル治外法權ヲ享タル人ハ治外法權ヲ享タル資格ヲ失ヒタルト共ニ其入ル充亡ニ因リテ治外法權ヲ失フ治外法權ヲ享タル者ガ駐在國ノ國民ト爲リタルトキハ治外法權ヲ終了セシムル原因ト爲ルモノヤ之ヲ一方ヨリ觀シハ如何ナ

外國ノ國籍ヲ有スルヲ問ハス外國ニ在リテ公使タルトモハ公使使館ノ職務ヲ行フニ必要ナリ故ニ治外法權ヲ享スヘキモノナリ然レモ他方ヨリ觀察スルトモハ其外國ノ公使初メ駐在國ノ臣民ナリトモ又ハ後ニ至リテ駐在國ノ臣民ト爲リタルトモ駐在國ハ自國人民ニ對シテハ絕對ニ自國ノ法律ヲ適用スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ治外法權ヲ與フルニ必要ナキカ如シ畢竟此問題ハ內國ノ臣民ニハ絕對ニ內國主權ヲ行フコトヲ得ヘシトノ原則ト或人ニ治外法權ヲ與フヘシトノ原則トハ衝突ニシテ其孰レヲ優先セシムヘキヤノ疑問ニ歸著ス此點ニ關シテハ治外法權ヲ與フルコト能ハストノ說ト治外法權ヲ與フヘシトノ說トノ二說アリ私見ヲ以テスレハ或人ニ治外法權ヲ與フヘシトノ原則ハ特別ノ原則ニシテ內國人ヲ內國ノ主權ニ服從セシムルハ一般ノ原則ナルカ故ニ須ク特別ノ原則ヲシテ一般ノ原則ニ勝タルモヘキモノナリ加之國家ハ內國ノ臣民ヲ外國ノ使節トシテ自國ニ受タルコトヲ拒絕スルノ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ之ヲ拒絕セタルハ即チ治外法權ヲ與フヘシトノ暗黙ノ承諾ヲ爲シタルモノト看做スヘキモノナリ其ハ前ニ論及スル國家ノ主權ニ立

向ホ一ノ疑問ハ治外法權ヲ享スル者カ治外法權ヲ拋棄シ之ニ因リテ內國主權ニ服從スルコトヲ得ルヤ是ナリ之ヲ實際ニ徵スルニ例ハ公使カ自ラ原告ト爲リテ駐在地ノ裁判所ニ訴訟ヲ提起シタルトキハ之ヲ治外法權ノ拋棄ト看做スヘク尙ホ公使カ自ラ被告ト爲ルコトヲ甘シテ法廷ニ出頭シタルトキハ等シク治外法權ヲ拋棄シタルモノト看做ササルヘカラス要スルニ治外法權ヲ有スル者カ此權利ヲ拋棄シタニ因リテ治外法權ノ終了ヲ來スコトハ實際及ヒ學說共ニ認ムル所ナリト雖モ此拋棄ヲ爲スノ權利カ治外法權ヲ有スル人ノ單獨ノ自由意思ニ依ルヘキモノナルカ或ハ其本國ノ意思ニ依ラサルヘカラサルヤハ今仍ホ學說ノ一致セサル所ナリ私見ヲ以テスレハ一國ノ最高機關カ外國ニ在ルトキハ其意思ニ依リテ治外法權ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシト雖モ其他ノ代表機關カ治外法權ヲ拋棄スルニハ必ス本國ノ承諾ヲ得ナルヘカラサルモノナリト信ス

第三 犯罪人引渡

犯罪人引渡トハ犯罪者ノ現在國家カ處罰權ヲ有スル國家ニ對シ該犯罪人ヲ交

付スルヲ謂フ今日ノ國際法ハ原則トシテ國家ハ犯罪人ヲ外國ニ引渡サズル
ヘカラサルノ義務ナシ故ニ斯ル義務ハ條約ノ締結ヲ待テ始メテ生スルモノ
トス日本カ此事ニ關シ條約ヲ締結シタルハ單ニ明治十九年ノ日米犯罪人引渡
條約アルノミ尤モ日韓兩國間ニ朝鮮海岸ニ於テ犯罪ノ日本漁民取扱條規大
條約アリト雖モ是レ日本ノ漁民ニシテ犯罪シタル者ヲ引渡スト云フニ過キ
シテ總然タル犯罪人ノ引渡條約ニ非ス其他日本ト西班牙トノ間ニ通商航海條
約ニ附帶セル議定書第六號ニ兩締盟國ハ相互ニ犯罪人引渡ニ關スル特別條約
ヲ締結スルコトニ同意ス尤該條約ノ締結ニ至ル迄ハ該事項並ニ民刑事事件ニ關
スル要求ノ執行ニ就キ締盟國ハ一方ハ他ノ一方ニ對シ最惠國ニ許與シ若ハ將
來許與セラルヘキモノト同一ナル權理及ヒ特權ヲ許與スヘキモノトスト約定
セルカ故ニ日本ト西班牙トノ間並ニ日本ト此條約ニ均霑スル諸外國トノ間ニ
ハ日米犯罪人引渡條約ノ適用アルモノト解釋セサルヘキモノト右ノ外明治二十
九年十月二十日ノ日清通商航行條約第二十四條第一項ニ「海陸ニ在リ日本人
ニシテ罪ヲ犯シ又ハ負債ヲ辨償セズシテ潜逃シタル者清國ハ内國ニ遣ハシ

國臣民ノ住居若ハ清國船舶中ニ潛伏スルモノハ清國官吏ハ日本國領事ヨリ請
求次第日本國官吏ニ之ヲ引渡スヘシトアリ此規定モ亦犯罪人引渡ニ關スル條
ノ一ナリト謂ハサルヘカラス縱令犯罪人引渡條約ヲ締結スルモ例外トシテ
引渡ササル者二種アリ即チ自國人及ヒ政治犯人はナリ(一)自國人 自國人カ外國ニ在リテ犯罪ヲ爲シタルモ現ニ自國ニ在ルトキハ
(一)自國人 自國人カ外國ニ在リテ犯罪ヲ爲シタルモ現ニ自國ニ在ルトキハ
之ヲ引渡サスト爲ス理由ハ(イ)自國人ナルカ故ニ自國ニ於テ罰スヘキ必要アル
トキハ自國裁判所ニ於テ裁判スヘク之ヲ他國ニ引渡スノ必要ナシ(ロ)若シ之ヲ
他國ニ引渡スハ即チ自國ノ獨立ヲ害スルモノナリ(ハ)之ヲ他國ニ引渡シ他國ノ
不公平ナル裁判官ヨリ他國ノ不完全ナル法律ノ適用ヲ受タルハ自國人民ノ自
由ヲ害スルモノナリト云フニ在リ然ルニ近時ニ至リテ或場合若クハ或特別ノ
國家ニ對シテハ自國人ト雖モ之ヲ引渡スヘシトスルモノアリ又全然他國ノ法
律及ヒ裁判官ヲ信用シ絶對ニ引渡スヘシト定ムルモノアリ例ハ英國ノ如キ
其國法ニ於テ自國人ヲ引渡スヘキ旨ヲ規定セ加之條約ニ於テモ自國人ヲ引渡
スヘシト約定セリ次ニ瑞西ノ如キハ國法ヲ以テ自國人ノ之ヲ引渡サスト規定

スルニ拘ハラス條約ヲ以テ或特種ノ國ニ對シテハ自國ノ人ニ雖モ引渡スベシヲ約定ス例ヘハ瑞西ト北米合衆國トノ間ノ條約如シ是レ北米合衆國人法律ヲ信用シタルニ出ツルモノナリ日米犯罪人引渡條約第七條ニ其本文ニ於テ締國約ハ本條約ノ條款ニ因リ互ニ其臣民ヲ引渡スル義務ナキモノトスル規定アルニ拘ハラス其但書ニ於テ引渡シ至當ト認ムルトキハ之ヲ引渡スコトヲ得ヘシト規定セリ要スルニ今日ニ於ケル引渡ノ傾向ハ文明ノ程度ノ同一ニシテ同一ノ基礎ヲ有スル刑法ヲ有シ他國裁判所ヲ構成ヲ信用スル國ニ對シテハ自國人民ヲモ引渡スヘシト云フニ在リ

(二) 政治上ノ犯罪人 政治上ノ犯罪人ヲ引渡サスルノ理由ハ政治犯ニ唯其犯罪ノアリタル國ノ秩序ヲ紊スルニシテ國際的ノ利害ニ關セズト云フニ在リ且政體ノ異ナルニ因リ一國ハ善事ナリトスル事項モ他國ハ之ヲ惡事ナリト看做スコトアリ又他國ハ惡事ナリトスル事項モ却テ自國ハ善事ナリト看做スモノアリ是レ引渡スル要ナシ云フ所以ナリ然レモ犯罪人ニ付テハ場合ヲ分テテ論セサルヘカラシ凡シ政治上ノ犯罪ニハ其國ノ秩序ノミヲ紊スモノト世

界各國ノ秩序ヲ紊スモノトノ二種アルカ故ニ後者ニ付テハ之ヲ引渡ス爲スモノト却テ至當ナリト謂フサルヘカラス例ヘハ無政府黨ノ爲メタル犯罪ノ如シ(日米犯罪人引渡條約第四條參照)政治上ノ犯罪ニハ純然タル政治上ノ犯罪ト又常事犯罪ヲ併有スル政事犯罪トノ例ヘハ政府ヲ顛覆センカ爲メニ當路ノ大臣ヲ傷ケタルカ如キハ政事犯罪ト併有スルモノナリ一揆ヲ起シシカ爲メニ陸軍ノ火藥庫ニ入りテ火藥ヲ盜ミタルカ如キモ亦然リ斯ル場合ニハ之ヲ引渡スヘキ罪ノ中ニ數フヘキカ引渡ササル罪ノ中ニ數フヘキニ付テハ其目的ノ如何ヲ見テ知ルベシト論スル者アリ然レモ或國ノ條約ニ於テハ重大ナル常事犯罪タルトキハ縱令其常事犯罪ニシテ政事犯罪ノ性質ヲ有スルトモ雖モ之ヲ引渡スヘシト爲スモノアルカ故ニ必スシモ正當ニ非ス例ヘハ獨逸ト瑞西トノ間ノ引渡條約第四條ノ如シ埃太利ノラヂシユノ如キ謀殺ノ場合ニハ縱令政治上ノ目的ニ出テタルモノナリト雖モ之ヲ引渡スヘシト主張セリ

第一 犯罪人カ引渡ヲ請求スル國家ニ於テ又ハ請求スル國家ニ對シテ犯罪ヲ

爲シタル處ニテモ要スルハ國家ニ就テ又ハ諸家ノハ國家ニ就テ取
第二人其犯罪ヲ引渡ヲ請求スルハ國家ヨリ觀ルモ請求ヲ受ケタル國家ヨリ觀ル
モ等シク犯罪トスルモノナルコトヲ要ス故ニ引渡ノ原因ト爲ルヘキ犯罪ハ引
渡條約中ニ之ヲ列舉スルヲ通常トス例ヘハ日米犯罪人引渡條約第二條ニ於テ
力カ如シイ處ニ於テハ五箇ノ罪ニ限リ得ルハ國數ノ甚多ニ關
第三 引渡請求ノ方式アルコトヲ要ス日米犯罪人引渡條約第五條参照）
第四 引渡ノ費用ハ引渡ノ請求ヲ爲シタル國家之ヲ負擔スベキモノトス常
引渡ノ原因ト處罰ノ原因ト相一致セザルヘカラス若シ引渡ヲ受ケタル
國家カ引渡ノ原因ト爲ラサル犯罪以外ノ犯罪ニ付テ處罰セシム欲スルトキ
改メテ引渡國ノ承諾ヲ經サレバカラス縱令犯罪人自身カ引渡ノ原因ト爲ラタ
ル犯罪以外ノ犯罪ニ付テ處罰セラルルコトヲ肯スルモ引渡ヲ受ケタル國家ハ
尙ホ之ヲ處罰スルコト能ハス但犯罪人カ引渡サレタル後ニ於テ新ニ犯シタル
犯罪ニ付テハ此限ニ在ラズ（一四）（海陸軍官ノ犯罪ニ對シテ）
犯罪人カ數國ニ對シテ異ナラタリ犯罪ヲ爲シ他國ノ道ビテ其國家ニ現在スル

權力カ其地ヲ行ハレサルニ至ル事同時ニ其結果ハ無效ニ歸スヘキモノニシテ陸戰ノ法規慎例ニ關スル條約第四十三條ニ於テハ正當ノ權力事實上占領者ノ手ニ移リタル以上ハ占領者ハ萬已ヲ得タル場合ノ外占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ成ルベク公ノ秩序及衆庶ノ生活ヲ回復保障スルヲ目的ヲ以テ其ノ權内ニ屬スル總テノ手段ヲ施スヘシト規定セラルル也

占領軍カ軍政ヲ布キタルトキハ其地ノ人民ハ本國ニ屬スル他ノ地方ト交通通商ヲ當然禁止セラレ占領者ノ許可ヲ得ルニ非サレハ如何ナル交通通信ヲ爲スコト能ハス又占領地ノ政府ハ軍政ニ因リ悉ク占領軍ニ於ケル將帥ノ意思ヲ以テ支配セラレルト雖モ占領ノ確實ト爲ルニ從ヒ占領者ハ軍政ヲ行政ヲ寬大トスルコト其人民ノ統轄上ニ必要ナルカ故ニ日清戰爭中金州ニ我行政廳ヲ設ケタルカ如ク普通文官ヲ以テ其統轄ヲ爲スコトアルヲミナシ其地ニ於ケル從前ノ官廳及ト官吏ヲシテ其事務ヲ執ラシムルハ却テ地方ノ秩序回復及維護ニ便宜多キカ故ニ占領者其地ノ行政ヲ悉ク自國官吏ノ手ニ取テスルヲ地方ノ官廳及ト官吏ヲシテ之ヲ行ハシメ自國ノ武官又ハ文官ヲ以テ其長官ニ補

シテ之ヲ監督スルニ止ムルヲ普通トス自國ノ元首又ハ文官又ハ武官其其實權ハ
古領者ハ租稅其他ノ税金ヲ徵收スル外古領地ニ對シテ徵發及軍取立金ヲ命
スルノ權利ヲ有シ軍隊ハ地方人民ノ生命財產ヲ保護シ私有財產ヲ掠奪ス爲メ
ヘカラサルニ拘ハラズ軍隊ヲ安全及ヒ作戰ノ必要ニ依リ地方實力ヲ負擔シ得
ル程度内ニ於テ軍隊ノ需用品ヲ出サシメ之ヲ使用又ハ消費シ得ヘク執中人民
ニ勞務ヲ課スルヲ課役ト稱シ物品ノ支拂ヲ命スルヲ徵發ト稱シ金錢ヲ出サレ
ムルヲ取立金ト名ク此等ノ權利ハ第十七世紀ノ末ニ當リ諸國カ條約ヲ以テ古
來行ハレタル掠奪ヲ制限シ古領地ニ賦課シ得ヘキ金額及ヒ其取立ノ方法等ヲ
定メタルヨリシテ漸ク發達シタルモノトス此故ニ其賦課ハ私有財產ヲ破壞シ
得ヘキ場合ニ於ケルカ如ク軍隊ノ安全及ヒ成功ノ必要ニ基クコトヲ要シ且其
程度ハ軍隊兵站ノ補助トシテ地方ヲ荒蕪セシメタル範圍内ニ於テ之ヲ行ハ得
ヘキニ過キス以テハ古領者ハ自由ヲ得テ其領地ニ於テ古領者ノ權利ヲ行使ス
徵發ハ軍隊ノ需要品ヲ強制的ニ徵用スルコトヲ意味スレバ此名稱中ニ時
トシテハ課役ヲモ包含シ人民ヲ徵收シテ軍隊ニ必要上鐵道電信道路等ノ修繕

又ハ運搬ニ必要ナル車馬船舶等ノ使用其他ノ勞務ニ服セシメ得ヘク(戰時ノ法
規慣例ニ關スル條約第五二條徵發ニ依リ糧食衣服其他ノ物品ヲ徵用シ車馬船
舶電信電話等ノ交通運搬用ノ器具ヲ差押ヘ又ハ課役ヲ命スルニ付テハ古領者
ハ其消費若クハ使用ニ對シ金錢上ノ報酬ヲ爲スコトアリ何等ノ辨償ヲモ爲サ
サルコトアリテ其報酬辨償ヲ爲スト否トハ全ク古領者ノ任意ニ屬シ國際公法
ニ於テハ其辨償ヲ必要トセス然レトモ古領者ハ成ルベク其地方人民ノ激昂ヲ
來サスシテ無事ニ之ヲ統轄スルヲ得策トスルカ故ニ事情ノ許ス限ハ徵發及ヒ
課役ニ對シテ相當ノ辨償ヲ爲スヲ普通トス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條
約第五十二條第三項ニ於テモ現品ノ供給ハ成ルベク即金ニテ之ヲ支拂フヘシ
否ラサレハ領收證ヲ與ヘテ之ヲ證明スベシト規定セル所以ニシテ就中其代償
ヲ與ヘサル場合ニ領收證ヲ交付スルハ古領者ノ義務ニ屬シ其領收證ハ之ヲ以
テ同一地方ニ再ヒ入來ルコトアルヘキ他ノ軍隊司令官ヲシテ前ニ既ニ若干ノ
徵發アリタルコトヲ知得セシメ以テ過重ノ負擔ヲ課スルコトヲ免レシムルト
一ハ其徵發ノ費用ハ軍ニ之ヲ供給シタル人民ノ負擔ニ歸スヘキニ非スシテ其

性質上占領地全體又ハ本國一戰ノ負擔トシテ戰爭後其總部ノ填補ヲ受ケル
トアルヘキカ故ニ之ヲ證明スルノ用ニ供セシムルニ在リ
現行法上掠奪ヲ嚴禁スルニ拘ハラズ徵發及ヒ取立金ヲ是認スルノ理由ハ軍隊
カ作戰ノ必要ニ基テ行爲ヲ占領地ニ於テ行ヒ得ヘキ絕對的權利ヲ得ト同時ニ
兵士カ地方人民ニ對スル掠奪ノ害毒ハ其手下シタル箇人ニ止マテ弊害ノ甚
シキニ反シ徵發及ヒ取立金ハ普通占領地地方ニ於ケル官衙ノ手ヲ經テ占領地
一般ヨリ現品又ハ金錢ヲ平等ニ支出セシムルモノナルカ故ニ其分擔ノ公平ニ
行ハレ且多數ノ人民ニ依リテ分擔セララルカ故ニ掠奪ニ比スレバ弊害ノ少カ
ルヲ以テナリ此故ニ徵發ハ原則トシテ兵士カ簡箇ニ之ヲ行フヲ許サス司令長
官又ハ一部軍隊ノ指揮官カ其責任ヲ以テノミ賦課シ得ヘシ然レトモ取立金ハ
ハ其性質ヲ異ニシ徵發ハ各軍隊ノ日常品ヲ徵收シ目前ニ迫リ居ル事情ノ下ニ
人民ニ課役シ又ハ其物品ヲ收用スルモノナルカ故ニ必ズシテ取立金ノ如ク司
令長官又ハ占領地行政廳ノ長官ノミニ限リテ之ヲ賦課シ得ヘキニ止マラス分
隊支隊ノ指揮官ト雖モ時宜ニ應ジテ之ヲ賦課シ得ヘシ

取立金ノ名稱ハ往往徵發ト混同シタル學說アリト雖モ現今ニ於テハ占領者カ
占領地ニ對シ金錢ノ賦課ヲ爲スヲ取立金ト稱ス就中陸戰ノ法規慣例ニ關スル
條約第四十八條及ヒ第四十九條ニ於テハ租稅ヲ取立金中ニ包含シタレトモ
多數ノ學者ハ租稅其他ノ税金ハ取立金中ニ包含セスシテ租稅以外若クハ其租
稅額以上ニ於テ人民ニ支出セシムル金錢ヲ意味シアルセル宣言第五條ニ租
稅其他ノ税金ハ占領者カ當然收得シ得ヘキモノトシ取立金ニ關シテハ第四十
一條ニ租稅ニ代ルモノナルカ又ハ現品ニ於テ爲スヘキ支出即チ徵發ニ代ルヘ
キモノナルカ又ハ罰金ナルヘキコトト規定シオタクスフツト陸戰法規ニ於テ
モ同一意義ノ規定アリ
取立金ノ性質ハ徵發ト同シテ軍隊ノ需要ヲ補助スルカ爲メニ占領地ヨリ強制
的ニ徵發スルモノニシテ其賦課ニ付テハ徵發ニ比シ一層濫用ノ恐アルカ故ニ
アルセル會議ニ於テモ討議ノ末占領軍カ占領地ニ於ケル權力行使ニ付キ繼
令其範圍ヲ詳細ニ規定スルモ之ヲ監督スル者ナク隨テ其詳細ノ規定ハ實益ナ
シトノ理由ニ基キ單ニ其大體ニ付キ前述ノ如ク之ヲ三種ニ分テ第一種ノ租稅

其他ノ税金ニ代ルヘキ取立金及ヒ第三種ノ罰金ハ占領者カ當然之ヲ賦課シ得ヘキモノニ屬スト雖モ第二種ナル取立金ノ程度ハ之ヲ制限シテ現品ヲ以テスルニ代ルヘキモノトシ其最高額ヲ軍隊ニ需要スル物品ノ代價ニ止メントシ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四十九條ニ於テモ同一趣旨ニ基キ其程度ヲ軍又ハ占領地行政上ノ需要ニ應スルヲ外取立金ヲ爲スコトヲ得ストモ然レトモ按ニ所謂軍ノ需要ヲ以テ其程度ト爲スト云フニ付テハ當然之ニ二箇ノ制限アリ此規定ヲ絕對ノモノト解釋スルコト能ハス何トナレハ取立金及ヒ徵發ハ素ト兵站ノ補助トシテ賦課シ得ルニ止マリ戰爭ノ費用又ハ軍隊全體ノ費用若クハ其需用ノ全部ヲ敵地ノ私有財產ヨリ取立テヘカラサルノミナラス現今各國ノ軍隊ハ昔日ニ比シ非常ニ兵員ヲ増加シタル結果トシテ需用物品モ亦莫大ナルヘキカ故ニ其補助タル金錢モ占領地ニ於テ負擔シ能ハサルヲ常トスルヲ以テ其賦課ノ程度ハ必スヤ各地方ノ實力ニ鑑ミ之ヲ荒蕪セシメタル程度ニ於テスヘク然ラザレハ占領地全體ニ對スル掠奪ト異ナル所ナキニ至ルヘシ取立金ノ一種ナル罰金トハ占領者ニ對シ占領地領人ノ敵對又ハ犯則アル場合

ニ於テ地方人民カ其行爲ニ關係シ若クハ之ニ關係シタル疑アル場合ニ於テ之ヲ懲罰シ又將來ニ向ヒ斯ル反抗ヲ豫防スル爲メ其地方全體ニ一定ノ金錢ヲ強制的ニ支出セシムルコトヲ意味シ占領者ニ反抗スル行爲ニ付キ地方一般ノ連坐罪トシテ賦課セラルモノトス千八百七十年普佛戰爭中ニ於テハ其實例夥シク普國軍隊占領地ニ於ケル人民カ「フレンツノイ鐵道橋ヲ破壞シタル者アリタルカ爲メ」ローレン州ノ大守ハ同州全體ニ「千萬法ノ罰金ヲ課シフレンツノイ村落ヲ燒拂ヒタルハ其一例ナリ此苛酷ナル處置ニ付テハ學者ノ批難アル所ナレトモ占領者カ罰金ヲ命シ得ヘキ權利アルコトハ疑オク軍ニ其罰金ノ程度ハ反抗ノ輕重ニ比例スヘキモノナルコトヲ要スルニ過キス陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五十條ニ人民ニ對シ其ノ連帶ノ責アリト認ムヘカラサル一個人ノ行爲ノ爲金錢其ノ他ノ連坐罰ヲ科スヘカラスト規定シタルハ即チ是ナリ凡テ取立金ノ賦課ハ濫用ノ恐アルカ故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五十一條ノ規定ノ如ク必スヤ高級司令官又ハ行政廳ノ存スル場合ニハ其長官ノ責任ノ下ニ命令書ヲ以テスルヲ外之ヲ徵收スルコト能ハサルノミナラス其取立

金ハ成ルヘテ其地ニ行ハレ來リタル租税ノ賦課規則ニ據ルモ非サレハ徵收スヘカラサルコトナリ而シテ其支出ニ付テハ古領者ヨリ徵收證ヲ交付スル義務アリテ其理由ハ無報酬ナル徵收ノ場合ニ於ケルニ同ナリ關スル海戰正十條ノ規定ニ據ルモ

第四章 海戰ニ於ケル敵國財產ニ關スル權利

第一節 總則

交戰者間ノ戰鬪ハ陸上ニ限ラス海上ニ於テモ其艦船間ニ行ヘリ又陸上ト海上トノ間ニ於テモ行ハルモノニテ戰鬪ハ中立國ノ領土及ビ領海以外ニ於テハ孰レハ陸上及ビ水上ニモ之ヲ行ヒ得ヘク陸戰ニ於テハ軍隊ヲ以テシ海上ニテハ戰艦巡洋艦ヲ始メ交戰國海軍ヲ組織スル諸種ノ艦船若クハ政府ヲ認可シ基キ海軍ノ一部ト看做サル艦船ヲ以テシテ戰争ノ權利ヲ行使シ商船其他普通通ノ船舶ヲ以テ交戰國人民間ノ爭鬪ヲ許ササルモノトス加之交戰國ノ艦船ハ海上ニ於ケル敵國ノ戰鬪力ヲ間接ニ減殺スル爲メ敵國ノ商船其他私有ノ船舶及ビ戰貨ヲ海上ニ於テ捕獲シ得ヘキモノトス關聯セシメテ海戰ニ於ケル

レ其額面價格ト同額ノ銀行券ヲ受領シテ之ヲ發行シ其發行額ハ銀行資本金額ニ超過スルコトヲ得サルモノトス往時我國立銀行カ銀行紙幣ヲ發行セシ制度ハ米國ノ方法ヲ模倣セルモノニシテ明治九年ノ改正國立銀行條例ニ據レハ國立銀行ハ其資本ノ八割ニ相當スル公債證書ヲ大藏省ニ預入レ之ト同額ノ紙幣ヲ受領シ以テ之ヲ發行セルナリ右ニ述フルカ如ク諸國ノ制度其軌ヲ一ニセスシテ得失亦同シカラスト雖モ米國制度ノ如ク公債ヲ主タル引換準備ト爲スハ善良ナル制度ト稱スルヲ得サルナリ何トナレハ引換請求權相離クトキハ公債ヲ賣却シテ請求ニ應スルコト甚タ難ケレハナリ之ニ反シテ相當ノ正貨準備ヲ置キ其以外ハ辨償確實ナル短期ノ債權殊ニ割引手形ヲ以テ引換準備ニ供スルヲ普通ニ銀行の準備ト名ケテ之ヲ手形ハ之ヲ稱揚シテ曰ク理論上並ニ實際上正當ナル準備法ハ此方法以外ニ求ムヘカラスト歐洲大陸諸國ノ中央銀行ハ其間ニ多少ノ差異アリト雖モ實際此制度ヲ採ルモノ多シトス我國ニ於テモ手形ノ流通真正ノ發達ヲ爲スニ至ラハ日本銀行ノ保證準備ハ主トシテ割引手形ヲ用ヒサルヘカラサルナリ

以上述べタルカ如ク引換準備ノ制度成立スト雖モ更ニ之ガ安全ヲ保障スルカ爲メニ銀行ノ業務ヲ制限スルモノ多シトス例ヘハ株式ノ賣買ノ如キハ巨利ヲ博スルコトアルト共ニ又損失ヲ招ク恐多キカ故ニ發券銀行ノ行フヘキ業務ニ非サルナリ又不動産ヲ抵當トシテ長期ノ貸付ヲ爲スハ一見甚ダ確實ナルカ如シト雖モ是レ亦發券銀行ノ本質ニ反スルモノタリ何トナレバ銀行券ハ發行ノ日ヨリ引換ノ請求ニ應セサルヲ得サルニ反シ貸付ハ期限ニ至リテ始メテ回收スルコトヲ得ルモノナレハナリ而シテ銀行力其抵當不動産ヲ所有セサルヲ得サルカ如キ場合ニ遭遇セハ資金ノ固定ヲ來スヤ必セリ之ニ反シテ短期確實ナル手形ノ割引ヲ行フニ於テハ資金ノ運轉甚タ速ニシテ引換準備ノ伸縮亦容易ナリトス是ヲ以テ諸國ノ中央銀行ハ多クハ法律ヲ以テ業務ヲ制限セラレ我日本銀行條例モ亦第十二條ニ於テ日本銀行ノ行フヘキ業務ヲ規定シ第十二條ニ於テ特ニ行フヘカラサル業務ヲ列舉セリ

其 他ノ規定ヲ述フレハ第一中央銀行ヲシテ常ニ營業ニ關スル公告ヲ爲サシムルコトヲ要ス蓋シ於此ヲシテ中央銀行ノ動靜ヲ注目セシムルハ有效ナルニ種

ノ監督ニシテ且銀行券發行額正貨準備額ノ増減等ハ金融市場ニ至大ノ影響ヲ與フルモノナルカ故ニ世人ヲシテ常ニ其狀況ヲ知ラシメサルヘカラス

第二銀行券ヲ法貨ト爲スヤ否ヤヲ定メサルヘカラス發券銀行ノ數多キトキハ引換停止ヲ行フモノアルカ故ニ信用薄弱ナル銀行ノ發行セル銀行券ニモ強通カヲ付與スルハ甚タ危險ナリトス然レトモ鞏固確實ナル中央銀行ノ發行セルモノニ至リテハ此ノ如キ憂ナキカ故ニ初ヨリ法貨タル效力ヲ與ヘテ其流通ヲ圓滑ナラシムルニ如カサルナリ

第三銀行券ノ券面金額ヲ定メサルヘカラス券面金額ノ小ナルヲ難スル者ハ曰ク少額ノ銀行券ハ社會ノ下層ニ流通シ而シテ細民ハ銀行ノ信用如何ヲ鑑別スルコト能ハサルカ故ニ不換紙幣ノ如キ弊害ヲ醸スヘシト若シ夫レ發券銀行ノ數多クシテ引換停止ヲ行フ者アルカ如キ場合ニハ論者ノ言實ニ理アリト雖モ中央銀行ノ發行セル銀行券ノ流通ズルニ當リテハ蓋シ杞憂ト謂フヘキナリ又硬貨ノ流通ヲ以テ貨幣制度ノ維持ニ必要ナリトシ爲メニ小額ノ銀行券ヲ禁止セシムルコトヲ主張スル者アリ然レトモ一國ニ存在スル貨幣ノ數量ニハ自ラ制

限アルモノニシテ硬貨ノ民間ニ流通スルコト盛ナレハ中央銀行ノ正貨準備ハ必ス大ニ減少スルヲ以テ硬貨ノ流通盛ナルモ中央銀行ノ正貨準備額小ナルニ於テハ貨幣制度之カ爲メニ一層鞏固ナリト謂フコトヲ得サルナリ故ニ銀行券ノ券面金額ハ必スシモ大ナルヲ要セス宜シク其國狀ニ照シテ之ヲ定ムヘキナリ

第五章 信用取引及信用機關

第一節 信用取引ノ意義及其種類

物品ヲ以テ物品ニ交換シ若クハ貨幣ヲ以テ物品ヲ買入ルルニ於テハ提供ト報稱トハ即時ニ行ハレテ取引ハ直チニ終了ヲ告クルモノトス此種ノ取引ノミ行ハルルトキハ他人ノ有スル物品ヲ得ントスルモノニ對シテ交換スヘキ物品若クハ貨幣ヲ現在所有スルニ非ナレハ其目的ヲ達スルコトヲ得ス其不便大ナリトス是レ即チ信用取引ノ起ル所以ナリ

信用取引トハ財貨又ハ其他ノ有價物件ノ授受ニ關シ當事者一方ノ行爲ハ現在

ニ存シ之ニ對スル他方ノ行爲ハ將來ニ屬スル取引ノ謂ニシテ之ヲ信用取引ト稱スルハ先ツ財貨又ハ其他ノ有價物件ヲ與フル者カ後日必ス其返償ヲ受クルコトヲ信認スルヲ以テナリ而シテ信用ナル語ハ主トシテ此信認ヲ意味スト雖モ信用取引ノ意義ヲ以テ用ヒラルル場合亦少カラサルナリ

信用取引ヲ廣義ニ解スルトキハ貸貸借ノ如キモノヲモ包含スヘシト雖モ狹義ノ信用取引ハ所有權ノ移轉ヲ生スルモノニ限リ貸買ノ一部ト所謂消費貸借トヲ包含スルモノニシテ本章ニ於テ述ヘントスルハ狹義ノ信用取引ナリトス而シテ賣買ノ一部トハ即チ買主カ直チニ其代金ヲ支拂ハスシテ之ヲ後日ニ約スルモノヲ謂ヒ現今此種ノ取引ハ盛ニ行ハレ次節ニ述フル爲替手形約束手形ハ主トシテ此種ノ取引ニ基因スルモノトス又消費貸借ハ特定物ノ返償ヲ要セザルモノニシテ例ヘハ米一俵ヲ借り而シテ後日同種ノ米一俵ヲ返償センコトヲ約スルカ如キ是ナリ而シテ貨幣ハ隨意ノ數量ニ於テ借受クルコトヲ得其使用方法ハ借主ノ意ニ任セ而シテ返償ノ時期來ルトキハ容易ニ之ヲ集ムルコトヲ得ルカ故ニ最モ消費貸借ニ適合スルモノニシテ消費貸借ハ主トシテ貨幣ヲ以

ヲ行ハルナリ然レトモ信用制度發達スルニ從ヒ貨幣貸借モ亦實際貨幣ヲ授受セス小切手等ヲ用フル場合多キニ至ルナリ
信用取引ハ種種ニ區別スルコトヲ得ルモノニシテ其重要ナルモノヲ舉クレハ第一債務者カ債權者ニ自己ノ動産又ハ不動産ヲ提供シテ返償ヲ擔保スルトキハ之ヲ對物信用ト名ケ之ニ反シテ債權者カ債務者ノ性質能力等ヲ信認シテ取引ヲ爲ストキハ之ヲ對人信用ト稱シ又債務者ノ財產境遇關係等ヲ信認シタル場合モ亦一種ノ對人信用ナリトス第二債務者カ信用取引ニ因リテ得タル借金ヲ不生産的ニ使用シ其返償ニ關シテハ別ニ財源ヲ求メサルヘカヲサルモノヲ消費信用ト稱シ之ニ反シテ消費者カ農商工業等生産事業ニ必要ナル資金ヲ借入ルル場合ニハ之ヲ生産信用ト名ケ第三信用取引ニ於テ債務者カ國家又ハ其他ノ公共團體ナルトキハ之ヲ公信用ト謂ヒ私人間ノ信用取引ハ之ヲ私信用ト稱スルナリ

第二節 手形

前節ニ述ベタルカ如ク信用取引ニ於テハ一方ノ提供ト之ニ對スル他方ノ報償トカ其時ヲ異ニスルモノナルカ故ニ債權者債務者間ノ關係ヲ明カニスル方法ナカルヘカラス是ヲ以テ信用取引ニ關シ種種ノ形式行ハレ就中簡單ナルハ口頭ノ約束ニシテ其次ハ帳簿ノ記入ニ止マルモノトス其他ニ至リテハ證券ノ作成ヲ要シ此等ノ證券ニシテ一定ノ金額ヲ表示シ普通裏書又ハ引渡ニ依リ他ニ讓渡シ得ヘキモノヲ信用證券ト稱スルナリ

信用證券ノ主ナルモツハ國家又ハ自治體ヲ發行スル公債證券會社ノ發行スル債券銀行券手形等ナリトス本節ニ於テハ手形ニ付テ少シク説明セント欲スルナリ
手形ニ三種アリ爲替手形約束手形及ヒ小切手是ナリ爲替手形ハ甲ヨリ乙ニ宛テ丙又ハ其指圖人若クハ手形持參人ニ若干ノ金員ヲ支拂フコトヲ要求スル證券ニシテ甲ヲ振出人乙ヲ支拂人丙ヲ受取人ト謂ヒ而シテ丙其手形ヲ乙ニ呈示シテ乙之カ支拂ヲ引受タルトキハ乙ヲ引受人ト稱ス爲替手形ニ指圖式ト無記名式トナリ指圖式トハ丙又ハ其指圖人ハ御支拂可被成候ト記スルヲ謂ヒ無

記名式トハ此手形持參人へ御支拂可被成候ト記スルヲ謂ヌ又手形ノ支拂期日即チ満期日ヲ定ムルニ四種アリ即チ(一)確定日拂(二)日附後定期拂(三)一覽拂又ハ參著拂(四)一覽後定期拂是ナリ人内ニ受取人ト稱スルモノハ其手形トシテ是レ爲替手形ハ通常裏書ニ依リテ他人ニ譲渡スコトヲ得ルモノナルカ故ニ支拂期日ノ到著スルマテ數多ノ人ノ間ニ轉轉スルコト稀ナラサルナリ而シテ裏書ニモ指圖式ト白地式トアリ例ヘハ丙カ其手形ヲ丁ニ譲渡サントスルトキ表面ノ金額丁某又ハ其指圖人ニ其支拂可被成候也ト書スルハ是レ指圖式ノ裏書ナリトス然ルニ何等ノ文句ヲモ記載セス單ニ裏書人カ署名ノミヲ爲ストキハ是レ即チ白地式ノ裏書ニシテ此場合ニ於テハ爾後爲替手形ハ引渡ノミニ依リテ之ヲ譲渡スコトヲ得ルナリ而シテ手形ノ支拂人満期日ニ於テ支拂ヲ爲サザルトキハ手形ノ所持人ハ裏書人及ヒ振出人ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

爲替手形ハ元來住所ノ相隔リタル商人間ノ取引ニ用ヒラレタルモノニシテ今日モ國際取引ハ主トシテ爲替手形ニ依リ決算セラレルモノトス故ニ如何ナル

場合ニ爲替手形カ作成セラレルカヲ見ルニ例ヘハ東京ノ甲大阪ノ乙ニ一箇月後ニ代價受領ノ約束ヲ以テ千圓ノ物品ヲ賣渡セルニ當リ同期日ニ大阪ニ於テ千圓ノ支拂ヲ要スル丙ノ求ニ應ジ丙ヨリ千圓内外ノ金圓ヲ受取り丙ヲ受取人トセル乙宛ノ爲替手形ヲ作ルカ如キ場合多シトス

約束手形ハ甲ヨリ乙ニ宛テ乙又ハ其指圖人若クハ手形持參人ニ若干ノ金員ヲ支拂フコトヲ約スル證券ニシテ甲ヲ振出人乙ヲ受取人ト稱ス而シテ指圖式無記名式ノ區別支拂期日ノ種類其他裏書償還請求等總テ爲替手形ト同一ナリ而シテ約束手形ノ成立モ亦賣買ニ原因スルコト多シ例ヘハ甲ハ乙ヨリ千圓ノ物品ヲ買入レタルモ直チニ其代金ヲ支拂ハスシテ乙ニ宛テ六十日後支拂フヘキ約束手形ヲ振出スカ如キ是ナリ

小切手ハ當座勘定ノ契約アル者カ其取引銀行ヲシテ券面記載ノ金額ヲ示次第受取人又ハ其指圖人指圖式小切手又ハ持參人持參人拂小切手ニ支拂ハシムル手形ニシテ其性質ハ一覽拂ノ爲替手形ニ酷似スルモノナリ我商法ニ於テハ小切手ノ支拂人ハ必スシモ銀行タルヲ要セザレトモ銀行ナラサル支拂人ハ實

際例外ニ屬スルモノトス又小切手ノ所持人カ之ヲ呈示シテ其支拂ヲ求ムルハ定期間ニ關シテハ諸國ノ法律規定ヲ一ニセザルモ要スルニ其期間ハ皆短ク我國ニ於テハ日附票ハ六週間以内トシ其間ニ呈示ヲ爲サザルトキハ償還請求ノ權利ヲ失フモノトス故ニ指圖式ノ小切手ハ裏書ニ依リ持參人拂込小切手ハ引渡ニ依リ他人ニ譲渡スルコトヲ得レトモ他ノ手形ノ如ク永ク轉流通スルモノニ非ズ主トシテ支拂ニ用ヒラルモノトス又六日間支拂ハ小切手ノ表面ニ二條ノ並行線ヲ描キ其線内ニ單ニ銀行ト記載シ又ハ特定銀行ト稱號ヲ記載スルコトヲ前者ヲ普通線引後者ヲ特別線引ト稱ス普通線引ノ場合ニハ支拂銀行ハ銀行業ヲ營ムモノニ對シテハ支拂ヲ爲シ特別線引ノ場合ニ於テハ其特定銀行以外ニ支拂ヲ爲サザルナリ蓋シ持參人拂込小切手ハ之ヲ竊取スル者ト雖モ銀行ニ於テ支拂ヲ受タルコトナシトセス然ルニ線引ト爲シ銀行ニミテ支拂ヲ爲ストキハ此ノ如キ危險ナキヲ得ルナリ蓋シ持參人拂込小切手ハ所謂抽象的債務ヲ生スルモノニシテ一タビ之ヲ發行スルトキハ手形ヲ作成セル原因ノ性質又ハ存否如何ハ敢テ問フ所ニ非ス而シテ債務不履行ノ場

合ニ於テ手形ノ署名者ニ對シテ所謂手形訴訟ナルモノヲ提起セシムルコトヲ得セシムルカ故ニ手形ニ署名スル者ハ其責任ノ甚ク重大ナルヲ知ラズルカラス而シテ此ノ如ク手形上ノ債務ヲ極テ大嚴格ナルモノナルカ故ニ諸國ノ法律ハ手形ノ形式ニ重キヲ置キ苟モ法定ノ形式ヲ具備セサルモノハ手形タルニ效力ヲ失ハシムルモノトス是ヲ以テ手形ヲ授受スル者ハ手形ノ形式ニ深ク注意セサルヘカラサルナリ

第三節 銀行

信用機關即チ自ラ信用取引ヲ行ヒ且他人ノ信用取引ヲ補助スル機關ノ最重要ナルモノハ銀行ナリトス而シテ銀行カ主トシテ如何ナル業務ヲ行フカヲ知ラハ其然ル所以自ラ明白タラン
我銀行條例第一條ニ曰ク公ニ開キタル店舗ニ於テ營業トシテ證券ノ割引ヲ爲シ又爲替事業ヲ爲シ又ハ諸預リ及貸付ヲ併セ爲ス者ハ何等ノ名稱ヲ用キルハ拘ラス總テ銀行トス上割引爲替預金貸付等ハ實ニ銀行ノ主要業務ナリト雖モ

銀行券債券ノ發行モ亦銀行業務ノ中ニ加ヘタルヘカラス而シテ此等ノ銀行業務ハ受信的業務即チ他人ヨリ信用ヲ受クル業務ト授信的業務即チ他人ニ信用ヲ與フル業務トニ區別シ得ルヲ以テ先ツ受信的業務ニ付テ説明セントス

第一 銀行券ノ發行

銀行券ノ發行ハ現今諸國ニ於テ多クハ中央銀行ノ獨占ニ屬スルコト前章ニ於テ述ヘタル如シト雖モ其銀行業務ノ一タルヲ明カナリ而シテ其受信的業務タルハ他ナシ銀行券ノ所持人ニ對シ銀行ハ債務ヲ有スルモノニシテ其流通スル間ハ世人ヨリ信用ヲ受クルモノナレハナリ

第二 預金

「ラヂキル」カ曰ヘル如ク預金ハ信用制度銀行組織ノ大ニ發達セル國ニ於テハ受信的銀行業務ノ最重要ナルモノニテ遂ニ銀行券發行ノ業務ヲ凌駕スルニ至レリ例ヘハ英國銀行ノ銀行券發行額ハ千八百七十年以來著シキ増加ヲ見ナルニ反シ其預金ハ次第ニ増加シテ銀行券流通額ニ二倍スルニ至レリ其他倫敦諸銀行ノ預金ハ非常ノ巨額ニ達シ隨テ此等諸銀行ノ利益配當額ハ少クモ一割以

下ニ下ラス多キハ殆ト二割ニ達スト云フ

如何ナル目的ヲ以テ世人カ銀行ニ預金ヲ爲スカヲ見ルニ

(一) 日日受領スル金錢及ヒ日日支拂ニ供スル金錢ヲ自家ニ貯フルトキハ盜難

火災ノ憂アルノミナラス授受ノ際多少ノ手數ヲ免レサルヲ以テ之ヲ銀行ニ預

入レ銀行ヲシテ己ニ代テ支拂ヲ爲サシムルモノ

(二) 自己業務ノ狀況世上一般ノ景氣等ニ依リ眼前運用ノ途ナキ資金ヲ一時預

入ルモノ

(三) 資本ノ金額小ニシテ單獨ニ使用スルノ方法ニ乏シキモノ又ハ其金額ハ甚

タ小ナラサルモ所有者自ラ生産的ニ使用シ能ハサルヲ以テ之ヲ預入ルモノ

ニシテ第一ノ場合ニ於テハ其出入頻繁タルヘキカ故ニ其預金ハ何時ニテモ拂

戻ヲ受クヘキヲ要シ第二第三ノ場合ハ然ラズ是レ即チ拂戻ノ時期ニ關シ預金

ニ當座預金ト定期預金トノ區別ヲ生スル所以ナリ

抑モ銀行カ預金ヲ爲スハ利益ヲ得ルカ爲メニシテ利益ヲ得ント欲セハ之ヲ運

用セサルヘカラサルナリ然ルニ當座預金ノ如キ請求次第何時ニテモ拂戻ノ義

務ヲ負フトキハ其全部ヲ舉ケテ運用スルコト能ハス常ニ相當ノ準備金ヲ備ヘタルヘカラス之ニ反シテ定期預金ニ於テハ拂戻ノ時期定マレルヲ以テ之カ運用ノ期間大ニシテ準備金ノ必要モ亦少シトス是ヲ以テ預金ニ附スル利子ノ割合ハ定期預金ニ高クシテ當座預金ニ低カラサルヲ得サルナリ加之當座預金ハ其目的元來利殖ニ在ラサルヲ以テ無利息ナルモ不可ナク諸國ノ中央銀行カ當座預金ニ對シテ利子ヲ附セサルハ言フヲ埃タス英吉利壙格蘭等ニ於テハ普通ノ銀行ニ於テモ亦無利子ナルモノ少カラスト云フ而シテ定期預金ニ對シテハ銀行ハ預金證書ヲ交付シ満期ニ至リ證書引換ニ預金ノ元利ヲ支拂フヲ通則トシ當座預金ハ通常前節ニ述ヘタル小切手ヲ以テ引出スモトス

當座預金ニ對シテ小切手ヲ振出し以テ現金支拂ニ代フルハ其利便少カラサルヘシト雖モ小切手ノ所持人カ銀行ト取引ナキトキハ却テ不便ナシトモ又縱令小切手ノ所持人カ銀行ト取引アリト雖モ所謂振替制度及ビ手形交換制度ガクシハ未タ以テ其便益ヲ全クスルコトヲ得サルナリ例ヘハ茲ニ一銀行アリ甲乙丙丁等ハ皆此銀行ニ當座勘定ヲ有スルニ當リ甲乙ニ若干ノ金額ヲ支拂ハン

トスルトキハ甲乙銀行現金ヲ引出シテ乙ニ支拂フヲ要セス乙ニ與フルニ小切手ヲ以テスヘシ乙之ヲ銀行ニ呈示スルモ多クハ現金ヲ受取ラス自己ノ當座勘定ニ記入セシムルモノトス故ニ銀行ハ毫モ現金ノ出入ヲ爲ナス單ニ帳簿上ノ振替ヲ爲スノミ而シテ甲乙間ノ貸借ハ決算セラルルナリ其他丙丁間モ異ナルナク同一ノ銀行ニ當座勘定ヲ有スルモノハ皆然リトス是レ即チ振替制度ナルモノナリ現今振替制度ノ最モ發達セルハ獨逸ニシテ即チ獨逸帝國銀行ハ支店ノ數三百餘ニ上リ當座勘定ノ華客一萬五千ニ達シ其間ニ於ケル支拂ハ振替ヲ以テ之ヲ行ヒ其取扱高ハ非常ノ巨額ナリトス

振替制度カ至大ノ便益ヲ與フルコトハ言フヲ埃タスト雖モ其範圍一銀行ノ内ニ限ルカ故ニ他銀行ニ對スル貸借ノ決算ハ手形交換ノ制度ニ依ラサルヘカラサルナリ例ヘハ甲乙丙丁各其取引銀行ヲ異ニスルニ方リ甲乙ニ第一銀行宛ノ小切手ヲ與フレハ乙ハ通例之ヲ己ノ取引スル第二銀行ニ持參シテ預金ト爲スヲ以テ第二銀行ハ第一銀行ニ對シテ之ヲ取付ダサルヲ得サルナリ丙丁更ニ第三第四ノ銀行ト取引ヲ有スルトキハ又前記ノ如ク關係ヲ生スルヲ以テ銀行ノ數

増加シ小切手ノ使用盛大ナルニ至リテハ銀行間ニ於ケル債權債務ノ關係縱橫
錯雜シ各銀行箇別別ニ其決算ヲ爲スニ於テハ勞費決シテ少ナラサルナ
リ然ルニ毎日一定ノ時間ヲ以テ諸銀行ノ手代一所ニ會シ他銀行宛ノ小切手又
他銀行支拂ノ手形ハ各其支拂銀行ノ出張員ニ交付シ同時ニ自行宛ノ小切手又
ハ自行拂ノ手形ヲ他銀行ノ出張員ヨリ受取リ而シテ其差額ノミヲ支拂ヒ若ク
ハ受取ルトキハ勞費ヲ省略スルコト大ナリトス殊ニ交換組合ノ諸銀行皆中央
銀行ニ當座勘定ヲ有シ交換差額ノ受拂モ亦中央銀行ノ帳簿上ニ於テ振替フル
トキハ更ニ便利ヲ加フルナリ此手形交換制度ハ英國ニ濫觴シテ現今諸國ニ行
ハレ其交換高ノ大ナリシハ倫敦ナリシモ近時紐育ノ凌駕スル所ト爲レリ我國
ニ於テモ東京大阪京都等ニハ此制度行ハルモノトス

第三 債券ノ發行
資金吸收ノ爲メニ債券ノ發行ヲ爲スモノハ所謂不動産抵當銀行ナリトス所謂
不動産銀行モ亦此方法ヲ採ルモノアリト雖モ普通ノ銀行ニ至リテハ絶無ト謂フ
モ不可ナキナリ蓋シ不動産抵當銀行ハ主トシテ農業ノ信用機關ニシテ農業者

ノ資本ハ利率低ク借用期限長キヲ要スルカ故ニ預金ノ如キ短期ノ資本ヲ以テ
其需ニ應スルコトヲ得ス是レ即チ返済期限ノ長キ債券ヲ發行スル必要アル所
以ナリ而シテ不動産抵當銀行ノ發行スル債券ノ擔保ハ銀行カ其貸付ノ抵當ト
シテ保有スル不動産ニシテ其抵當價格高キニ失スルコトナキニ於テハ債券ハ
甚タ確實ナルヲ以テ低利率ヲ以テスルモ世人ハ之カ募集ニ應スルナリ動産銀
行モ亦工業會社等ニ貸付ヲ爲スヤ其期限普通ニ割引貸付ヨリモ長キヲ以テ債
券ノ發行ニ依リ資金ヲ集ムルヲ得ハ利便甚タ少カラス現今我國ニ於テ債券ノ
發行ニ關シ特典ヲ有スルハ日本勸業銀行農工銀行北海道拓殖銀行及ヒ日本興
業銀行ナリトス

第四 手形ノ割引
授信の業務ニ於テ第一ニ述ヘント欲スルハ手形ノ割引ナリ手形ヲ割引ストハ
手形ノ支拂期日前ニ於テ割引ノ當日(若クハ翌日)ヨリ期日マテノ利息ヲ額面金
額ヨリ控除シ其殘額ヲ以テ手形ヲ買入ルルノ謂ナリ前ニ述ヘタルカ如ク現今
商工業者間ニハ信用取引行ハルルコト少オラス例ヘハ一製造家カ其製造品ヲ

賣却スルモノ直ニ其代金ヲ支拂ヲ受ケテ買主ニ對シ爲替手形ヲ振出し若クハ買主ヨリ約束手形ヲ受取ルモノトス而シテ製造家や銀行ニ就テ此手形ノ割引ヲ依頼スルトキハ直ニ之ヲ現金ト爲スコトヲ得レトモ若シ割引ノ方法ナカラシキハ製造家や必ズ資本ノ缺乏ニ苦ミテ其其他卸賣商小賣商等ノ間ニ於テモ手形ノ授受行ハレ此等ノ手形ハ多クハ銀行ニ依リテ割引セラルモノニシテ手形ノ割引カ商工業者ニ與フル便益ハ決シテ尠少ナラサルナリ「ロッシェル」曰ク手形ノ流通ハ割引ノ便アルニ因リテ非常ニ増加スト次ニ銀行ノ側面ヨリ之ヲ觀ルニ手形ノ支拂期限ハ通常三箇月以下ナルカ故ニ割引ニ使用セル資金ハ手形ノ満期ト共ニ復歸シ隨テ資本固定ノ憂少ク而シテ手形ノ成立スル原因ハ多クハ賣買取引ナルカ故ニ普通ニ場合ニハ手形ノ債務者ハ期日ニ其支拂ヲ爲スヲ得ルモノトス殊ニ商業上ノ德義健全ナル社會ニ於テハ手形ノ不渡ヲ以テ非常ノ恥辱ト爲シ全力ヲ盡シテ之ヲ避クルモノトス然レトモ手形違ニ不渡ト爲ルトキハ銀行ハ手形ノ署名者ニ對シテ嚴格ナル手形訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルナリ又普通ノ銀行ハ割引手形ノ支拂期日未タ到著セザルモ他ノ銀行

殊ニ中央銀行ニ依頼シテ再割引ニ付シ以テ現金ト爲スコトヲ得ルナリ之ヲ要スルニ手形ノ割引ハ銀行ノ授信の業務中資金回收ノ最も迅速ナルモノニシテ銀行券ノ發行又ハ預金ヲ以テ主タル授信の業務ト爲ス銀行ニ於テハ手形ノ割引ハ特ニ重要ナル業務ナリトス然レトモ手形ニモ所謂融通手形ナルモノアリ此種類ノ手形ハ不渡ト爲ルコト多キヲ以テ十分ニ注意セサルトキハ損害ヲ來スコトアリトス

第五 貸付

貸付モ亦一ノ授信の業務ニシテ通常ノ銀行カ行フ貸付ハ主トシテ短期ノ動産擔保貸付及ヒ當座貸越ナリトス動産擔保貸付ニ用ヒラル擔保品ハ多クハ有價證券殊ニ公債株券價券ニシテ商品ト雖モ品質變更ノ憂少ク價格ヲ激變稀ナルモノニ至リテハ貸付ノ擔保タルニ適シ確實ナル倉庫會社カ寄託證券ヲ發行スルニ於テハ殊ニ然リトス當座貸越トハ當座預金ヲ爲ス者カ銀行ヲ許諾ヲ得テ擔保品ヲ差入レ協定セル極度金額ニ達スルマデ預金ナキトモ雖モ恰モ預金ニ對スルカ如ク何時ニテモ小切手ヲ振出し得ルモノヲ謂フ此契約ヲ有ス

ル者ハ何時ニテモ必要ナル金額ヲ借出シ爾後其一部ト雖モ隨時之ヲ返償スルコトヲ得ルヲ以テ無益ニ利息ヲ支拂フコトナク其便益大ナリト然レトモ銀行ノ方面ヨリ之ヲ見レハ貸越約定ノ數多クシテ其金額亦大ナルニ於テハ金融逼迫ノ際窮境ニ陥ルコトナシトセザルナリ

不動産モ亦貸付ノ擔保ニ適スルモノナリト雖モ流込ノ際之ヲ賣却スルコト容易ナラサルカ故ニ長期ナル不動産抵當ノ貸付ハ勸業銀行農工銀行等ノ如キ特種ノ銀行ヲ要スルナリ蓋シ農業者カ地所買入土地ノ改良等ニ投スル資本ハ僅少ノ時日ヲ以テ之カ回收ヲ望ムコトヲ得ス且農業者ノ要スル資本ハ低利率ニシテ一時ニ巨利ヲ博スルモノニ非サルカ故ニ農業者ノ要スル資本ハ低利率ニシテ信用期間甚タ長ク且年賦償還ノ方法ヲ用ヒ得ヘキモノタラサルヘカラサルナリ故ニ不動産抵當銀行ハ此必要ニ應スルヲ目的ト爲シ例ヘハ我勸業銀行ハ五十箇年以内北海道拓殖銀行農工銀行ハ三十箇年以内ニ於テ年賦償還ノ方法ニ依リ不動産ヲ抵當トシテ貸付ヲ爲スコトヲ得ルナリ

第六 爲替

例ヘハ東京ノ甲大阪ノ乙ニ對シテ千圓ヲ支拂フヘキ義務ヲ負フト同時ニ東京ノ丙大阪ノ丁ヨリ千圓ヲ請求スルノ權利アルニ於テハ甲ハ丁ニ宛テタル千圓ノ手形ヲ丙ヨリ譲受ケ之ヲ乙ニ送付スルトキハ乙ハ此手形ヲ以テ丁ヨリ千圓ヲ受取ルモノトス是レ即チ爲替ナルモノニシテ甲乙丙丁ハ百餘里ヲ隔ツト雖モ其間ノ貸借ハ一片ノ信用證券ヲ以テ之ヲ決算シ爲メニ通貨輸送ノ危險ト勞費トヲ避クルコトヲ得面シテ實際何人カ大阪ニ支拂ヲ爲シ又大阪ヨリ支拂ヲ受タルヤ互ニ相知ルコト難ク又經令之ヲ知ルト雖モ其金額及ヒ支拂期日一致スル場合ハ甚タ稀ナルヘキヲ以テ銀行カ其間ニ立チテ媒介ヲ爲スノ必要大ナリトス然レトモ銀行ハ一方ヨリ買取リタル手形ヲ直チニ他方ニ賣渡スモノニ非ス自ラ爲替手形ヲ作成シテ之ヲ爲替依頼人ニ賣渡シ買入レタル手形ハ支拂地ノ支店若クハ約定銀行ニ送付シ期日ノ到來ヲ待テ之カ取立ヲ爲サシムルモノトス故ニ爲替ハ授信の業務ト受信の業務トヲ併セ行フモノト謂フヘキナリ

爲替業務ハ一國內ニ於テ甚タ重要ナルコト右ニ述ヘタルカ如シト雖モ國際貨

借ヲ決算スルニ於テ殊ニ然リトス抑モ數多ク邦國相交通スルニ當リ其間ニ支拂ノ義務及ヒ支拂要求ノ權利成立スルハ自然ノ結果ニシテ此等ノ貸借ヲ決算スルカ爲メニ金銀ヲ輸出入スルハ比較的少額ニ止マリ其他ハ皆爲替方法ニ依ルモノトス即チ外國ニ對シテ支拂請求ノ權利アル者手形ヲ作成シテ之ヲ賣出シ外國ニ對シテ支拂ノ義務アル者ハ外國宛ノ手形ヲ買取り之ヲ償還者ニ送付シ以テ正貨ノ輸送ニ伴フ危險ト費用トラ避クルナリ是ヲ以テ外國宛ノ手形ハ一種ノ商品ト爲リ其價格ハ需要供給ノ關係ニ因リテ高低ヲ來シ以テ爲替相場ナルモノヲ生スルニ至ル面シテ手形賣買者ノ間ニ立チ一方ニ於テ手形ヲ買ヒテ之ヲ支拂地ニ送付シ一方ニ於テ手形ヲ作成シテ之ヲ賣渡ス者ハ主トシテ銀行ナリトス

外國宛手形ノ金額ハ通常支拂地ノ貨幣ヲ以テ表示スルモノナレドモ之カ賣買ハ賣買地ノ貨幣ヲ以テスルカ故ニ手形ノ賣買セラルルヤ直チニ外國貨幣ト自國貨幣トノ交換比例現出スルモノトス是レ即チ爲替相場ニシテ其建方ニ二種アリ即チ一定ノ自國貨幣ヲ以テ標準ト爲スモノ及ヒ一定ノ外國貨幣ヲ以テ基

礎ト爲スモノ是ナリ前者ヲ受取勘定ノ相場ト稱シ後者ヲ支拂勘定ノ相場ト稱ス

受取勘定ノ建方ニ於テ爲替相場購買スト云フトキハ手形ノ價格下落シテ外國貨幣ニ對スル我貨幣ノ價格上騰セルナリ之ニ反シテ爲替相場下落スト云フトキハ手形ノ價格上騰シテ外國貨幣ニ對シテ我貨幣ノ價格下落セルナリ而シテ爲替相場平價法律ニ規定スル品位量目ニ依リ各國ノ本位貨幣カ含有スヘキ貴金屬ノ分量ヲ比較シテ其相當價格ヲ表示セルモノヲ法定平價ト謂フ以上ニ上ルトキハ之ヲ順若クハ利ト謂ヒ平價以下ニ下ルトキハ之ヲ逆若クハ不利ト謂フ蓋シ受取勘定ニ於ケル爲替相場ノ上騰ハ通常手形ノ供給潤澤ニシテ外國ヨリ支拂ヲ受タルコト多キヲ示シ爲替相場ノ低落ハ手形ノ需要盛ニシテ外國ニ支拂ヲ爲スコト大ナルヲ表ハスモノトス故ニ第一ノ場合ニハ正貨輸入セラレ第二ノ場合ニハ正貨流出スルノ結果生ズル金銀上ニ及ボス影響ニ依リ順逆又不利ノ名稱ヲ下サナリ

爲替相場ハ手形ノ需要供給ノ關係ニ依リ上下漲降モノナレトモ其變動時ハ

自ラ制限アルモノトス即チ手形ノ價格甚シク上騰スルニ於テハ外國ニ支拂ヲ爲サシトスル者ハ手形ヲ買入レシテ正貨ヲ輸送シ又手形ノ價格著シク下落スルトキハ手形ノ所持人ハ之ヲ支拂地ニ送付シ正貨ノ同送ヲ請求スルニ至ルヘキナリ而シテ之ヲ實際ニ徴スルニ爲替相場ノ變動ニ乘シ正貨ノ輸出入ヲ行フハ主トシテ銀行ナリトス即チ此等ノ銀行ハ手形價格ノ上騰著シキトキハ正貨ヲ輸出シ之ニ對シテ自ラ手形ヲ振出し以テ手形ノ供給ヲ増加スルカ故ニ手形ノ價格ハ上騰ヲ止ムルナリ又手形ノ價格大ニ下落スルトキハ手形ヲ買入ルルト同時ニ外國ノ支店若クハ約定店ヲシテ正貨ヲ輸送セシメ之カ支拂ハ買入レタル手形ヲ以テスルナリ此ノ如ク爲替相場ヲ上下ニ制限シ以テ正貨ノ輸入若クハ輸出ヲ促スニ至ル境界點ヲ正貨輸送點ト稱シ爲替相場ハ上騰スルモ亦低落スルモ通常之ヲ超ユルコトナキナリ然レトモ金貨國ト銀貨國トノ間ニ於ケル爲替相場ハ金銀比價ノ變動ヲ爲メニ激變ヲ生スルモノニシテ正貨輸送點ナルモノナク金銀貨國ト紙幣國トノ間ニ於ケル爲替相場モ亦然リトス以上述ヘタルハ參著拂手形即チ手形振宛地ニ著次第直チニ振宛人ヨリ其支拂

新

報

○五大法律學校聯合懸賞大討論會
本校ハ法學獎勵ノ爲メ毎年四月ヲ以テ府下ノ各私立法律學校學生ヲ招キ懸賞ヲ以テ選手討論ヲ行ハジメ來リタルカ本年モ亦既報ノ如ク去ル四月十九日ヲ以テ同大討論會ヲ本校第一講堂ニ於テ開會シタリ傍聽者無慮二千餘名滿堂爲メニ立錫メ餘地ナク圖書閱覽室ヲ開通セルモ尙ホ狹隘ヲ感シ傍聽シ得ナリシ者モ諒カテテ定刻ニ至リ校長和佛法學會長梅博士教頭富井博士和佛法學會專任幹事秋山學士著席梅校長ハ嚴父病氣ニ付キ暫時ニシテ退席セラレタリ出題者富井博士會長席ニ著カレ開會ヲ告ケ抽籤ノ順序ニ依リテ順次左ノ諸氏ニ登壇ヲ促シ意見ヲ述ベシメタリ

東京法學院生徒

消極說

鈴木

龍君

同

積極說

戸田

啓二郎君

日本法律學校生徒

消極說

大脇

熊君

明治法律學校生徒

積極說

井上

健一郎君

和佛法律學校生徒 消極説 鬼九割貞 元君
東京法律學院生徒 積極説 川上 清君
和佛法律學校生徒 消極説 大山源太郎君
同 積極説 岸山清太郎君
明治法律學校生徒 同 片山喜二郎君
和佛法律學校生徒 同 出雲富國府會小松平君
日本法律學校生徒 積極説 佐々木 常太郎君
同 積極説 黒木 常太郎君
同 積極説 中 西 松君
明治法律學校生徒 同 區別説 岡本 實太郎君
今論旨ノ大要ヲ摘記セシメ積極説ハ本問第一段ニ付テハ總會大モハ理事
ヲ監督スルニ付テ便利上設ケタルモノニシテ必スシモ總社員ヲ以テ組織スル
コトヲ要セス蓋シ公益法人ニ在リテハ社員間ニ利害關係アルニ非ス隨テ各社
員ハ必スシモ表決權ヲ行使セサルヘカラサルニ非スシテ自己ノ認メテ以テ適

當ナリトスル者ニ委託スルモ何等ノ支障アルコトナシ故ニ民法第六十五條ハ
其第三項ニ於テ表決權ニ付キ自由ノ規定ヲ爲スコトヲ認メタリ蓋シ表決權ノ
拋棄ハ社員權喪失ノ結果ヲ來スモノニ非ス第六十一條第二項ノ如キ之ヲ證ス
ルニ足ル彼ノ定款ハ設立者ノ作成スル所ニシテ社員タル者ハ其規定ニ從ヒテ
共同事業ヲ經營スルモノナリ然リ而シテ私法上ニ於テハ原則トシテ當事者ノ
自由意思ヲ認ムルモノナルカ故ニ荷モ其定款規定ノ結果公ノ秩序ヲ害スルニ
至ラサル限ハ第六十五條第三項ノ如キ規定ヲ窮屈ニ解釋スルノ必要ナシ況ヤ
定款ノ變更ハ總社員四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ル
トノ規定アリ且法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬セシムルニ於テハ尙ホ之
ヲ實際ニ順ミルモ積極説ヲ採ラサルヘカラスト論シ第二段ニ付テハ總會ハ結
律上必要機關ニ非サルコトハ第六十三條ノ示ス所ニシテ第六十條ノ如キハ理
事ニ對スル規定タルニ止マリ總會ヲ主眼トセル規定ニ非ス隨テ此場合ニ於テ
ハ定款ヲ以テ支部員若干名ニ委任シ其集會ヲ以テ總會ニ代フルモ法律上反ス
ル所ナシト論シ消極説ハ總會トシ總社員ノ會合ヲ意ナク置故ニニ部ノ社員ノ

會合ハ總會ト稱スルコトヲ得ス而シテ社員ノ表決權ハ社員權ノ要素ニシテ
ノ入格權ヲ成スルミナラズ公益法人之目的ハ公益事業ノ經營ニ在リ私益ヲ
目的トスルモノニ非サルヲ知ラザル表決權ノ拋棄ヲ認ムルハ其ノ明カナリ
又總會ノ必要ナルコトハ第六十三條其他ノ法文上明白ナルハ故ニ第二段モ亦
消極ニ決セタルヘカラスト論シ區別シテ第一段ニ付テハ消極說ヲ採リ第二段
ニ付テハ積極說ヲ採レリ終ニ會長ハ各論旨ニ付テハ評議セラレ自家ノ說ヲシテ
消極說ヲ可トスル冒ヲ違ヘラレ秋山學士ト審議ヲ末左ノ五氏ヲ優等ト認メ賞
品ノ授與ヲ終リ午後七時頃閉會セリ(早稻田大學學生ハ運動會ヲ爲シ出席セザリ
シハ遺憾ナリ)向ホ詳細ハ法學志林第四十三號ニ就テ知ルベシ

共同第一等賞(民) 法學要義 全部 消極說 鬼丸 眞一 元和 德盛
第二等賞(富井氏) 民法原論 一冊 積極說 井上 健一 郎明 浩
第三等賞(秋山氏) 國際公法 一冊 消極說 井上 健一 郎明 浩
第四等賞(高橋氏) 戰時國際公法 一冊 消極說 井上 健一 郎明 浩
第五等賞(志田氏) 商法要義 出冊 消極說 大 藤 龍 雄 日 本 法 學 院
第六等賞(矢部氏) 手形法要論 一冊 積極說 佐々木 彰 夫 決 計 七 全 館

高等科講義錄

第八號
五月二日發行

目 次

- 民法 法學博士 梅 謙次郎
- 先取特權ニ付テノ講演.....法學博士 梅 謙次郎
- 詐欺及ヒ強迫ニ關スル推問.....法學博士 梅 謙次郎
- 民法第九十條ニ就テノ推問.....法學士 田代 律雄
- 民法第九十五條ニ就テノ推問.....法學士 田代 律雄
- 胎兒ト法定代理人、無能力者ノ法律行為ノ效力及ヒ法律行為ト訴訟行為トノ區別ニ付テノ講演.....法學士 鈴木英太郎
- 國際公法 法學士 秋山雅之介
- 寄敵手段ノ背信行為ニ關スル講演.....法學士 田 中 通
- 羅馬法(自九三至一二四).....法學士 田 中 通

報 〇最近判例要旨彙報〇五八法律學校聯合會第六討論會
三 十 六 年 五 月
和佛法律學校

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可）
 日三十三日十五日十六日十八日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行