

和仏法律学校講義録

山田, 三良 / 内田, 嘉吉 / 清水, 澄 / 掛下, 重次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-9

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

46

(発行年 / Year)

1903-03-16

第三學年第九號目次

民法 親族 (頁一八九)

法律學士 掛下重次郎

商法 海商 (頁八九)

法律學士 内田嘉吉

行政 法 (頁二三)

法律學士 清水澄

國際私法 (頁六五)

法律學士 山田三良

雜報 ○町村組合ノ性質○懸賞討論會○擬律試験

090
1903
3-1-9

ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律上本人ニモ尙ホ此訴權ヲ與ヘタルハ蓋シ後見人
 ハ威ハ子カ禁治産者ノ子ニ非サルコトヲ知ラス或ハ之ヲ知ルモ否認ノ訴ヲ提
 起スルコトヲ欲セス或ハ其子カ夫ノ子ナルヤ否ヤヲ確知スルコト能ハサルヲ
 以テ遂ニ否認ノ訴ヲ提起セサルコトアルヘシ殊ニ民法第九百二條ノ規定ニ依
 レハ夫カ禁治産者タルトキハ妻カ其後見人タルヲ原則トスルカ故ニ人事訴訟
 手續法第二十八條ノ規定ハ實際其效用ナキコト多カルヘシ

又禁治産者本人カ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律ハ何故ニ其法定代理
 人ニモ之カ訴權ヲ與ヘタルカ蓋シ禁治産者カ病癒ヘテ禁治産ノ取消ヲ受タル
 コトハ實際甚タ多カラサルヘタ且禁治産ノ間數年ノ歲月ヲ要スルコト多カル
 ヘシ然ルニ夫ノ子ニ非サル者カ其嫡出子トシテ權利ヲ行フトモ夫以外ノ者ハ
 否認權ヲ有セサルカ故ニ親族其他ノ利害關係人ハ袖手傍觀セサルヲ得サルモ
 ノニシテ此ノ如キハ禁治産者ヲ保護スルニ十分ナラサルヲ以テ後見人ニモ此
 訴權ヲ與ヘタル所以ナリ

禁治産者ノ後見人ハ以上ノ如ク本人ニ代リテ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ル

民法親族 親子 親子

090
1903
3-1-9

ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律上本人ニモ尙ホ此訴權ヲ與ヘタルハ蓋シ後見人
ハ或ハ子ヲ禁治産者ノ子ニ非タルコトヲ知ラス或ハ之ヲ知ルモ否認ノ訴ヲ提
起スルコトヲ欲セス或ハ其子ヲ夫ノ子ナラバ否テテ確知スルコト能ハサルヲ
以テ遂ニ否認ノ訴ヲ提起セサルコトアルヘシ殊ニ民法第九百二條ノ規定ニ依
レハ夫カ禁治産者タルトキハ妻カ其後見人タルヲ原則トスルカ故ニ人事訴訟
手續法第二十八條ノ規定ハ實際其效用ナキコト多カルヘシ

又禁治産者本人カ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律ハ何故ニ其法定代理
人ニモ之カ訴權ヲ與ヘタルハ蓋シ禁治産者カ病癒ヘテ禁治産ヲ取消ヲ受タル
コトハ實際甚タ多カラサルヘシ且禁治産ノ間數年ノ歲月ヲ要スルコト多カ
ルヘシ然ルニ夫ノ子ニ非タル者カ其嫡出子トシテ權利ヲ行フドモ夫以外ノ者ハ
否認權ヲ有セサルカ故ニ親族其他ノ利害關係人ハ袖手傍觀セサルヲ得サルモ
ノニシテ此ノ如キハ禁治産者ヲ保護スルニ十分ナラサルヲ以テ後見人ニモ此
訴權ヲ與ヘタル所以ナリ

民法 第一千九百二條
第一千九百三條

三未成年者ノ後見人ニハ何故ニ之カ訴權ノ行使ヲ許ササルカ蓋シ未成年者カ子ヲ生ムノ年齢ニ至レハ數年ニシテ成年ニ達スヘキカ故ニ後見人ニ其訴權ノ代理行使ヲ許ササルモ未成年者カ成年ニ達シタル後自ラ之ヲ行使スルトキハ其利益ヲ保護スルコトヲ得ヘシト雖モ禁治產者ハ何時禁治產ノ宣告カ取消ナルルヤ豫メ計リ知ルヘカラス動モスレハ其終身之カ取消ヲ受ケサルコトアリ故ニ其後見人ニ否認訴權ノ代理行使ヲ許ササルトキハ十分ニ本人ヲ保護スルニ至ラタルヲ以テ未成年者ノ後見人ニ此訴權ノ行使ヲ與ヘサルニ拘ハラズ禁治產者ノ後見人ニ與ヘタル所以ナリ

第二款 庶子及ヒ私生子

私生子トハ婚姻外ニ於テ生レタル者ヲ謂ヒ庶子トハ父カ認知シタル私生子ヲ謂フ外國ノ立法例(佛國中ニハ亂倫ノ子法律上婚姻ヲ禁セラレタル近親間ニ生レタル者及ヒ姦通ノ子等ハ一般ノ私生子ト法律上待遇ヲ異ニスルモノナシトモテレトモ此等ノ者ノ父母ニハ過失アリトモ其間ニ生レタル子ニハ何等ノ罪

ナキモノナルニ法律上其子ノ待遇ヲ異ニスルハ是レ親ノ罪ヲ子ニ嫁スルモノニシテ子ニ對シ甚タ酷ナレハ立法上採用スヘカラサルヲ以テ本法ニハ此ノ如キ區別ハ認めサリシナリ

法律上庶子ヲ認ムルハ昔時ニ在リテ長キ間妻ナル者ヲ認メタル結果トシテ庶子ヲ認メタル慣習ニ從ヒ本法ニ之ヲ認メタルナリ然レトモ庶子トハ妻トシテ雇ハレタル婦女ノ生ミタル子ニシテ父ノ認知シタル者ノミヲ指スニ非スシテ廣ク婚姻セサル婦女ノ生ミタル子ニシテ父ノ認知シタル者ヲ稱スルナリ

私生子ハ認知(第八二七條) 私生子ハ其父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得父カ認知シタル私生子ハ之ヲ庶子トス(舊民法人事編第九六條第九八條明治六年一月十八日第二十一號布告妻妾ニ非サル婦女ニシテ分娩スル兒子ハ一切私生子ヲ以テ論シ其婦女ノ引受ケタルヘキ事但男子ヨリ己ノ子ト見留メ候上ハ婦女住所ノ戶長ニ請フテ免許ヲ得候者ハ其子其男子ヲ父トスルヲ可得事)

私生子ハ婚姻以外ニ於テ生レタル子ナレハ法律上當然其父又ハ母ノモ非サルヲ以テ父カ私生子ヲ認知スルハ至當ノ規定ナリ且雖モ現モ分娩ヲ爲スル母

知ヲ爲サシムルモ弊害アラサルヘキヲ以テ此規定ヲ設ケテリ同前ノ條ニ依
 此規定ハ第七百五十六條ト其趣旨ヲ同シウシ疑ヲ防クカ爲メニ設ケタルニ外
 ナラサルナリ
 認知ノ方式第八二九條ニ依リ私生子ノ認知ハ戸籍吏ニ届出タルニ依リテ之ヲ爲ス
 認知ハ遺言ニ依リテモ之ヲ爲スコトヲ得舊民法人事編第九九條戸籍法第八〇
 條乃至第八四條ニ依リテ之ヲ爲スルニハハ父又ハ母ハ遺言ニ依リテ之ヲ爲スル
 認知ヲ爲スノ方法ニ簡アリ即チ一ハ届出一ハ遺言是ナリ
 本法ハ身分ニ關スル行爲ハ總テ戸籍吏ニ其届出ヲ爲スコトヲ要スル主義ヲ採
 リタルカ故ニ私生子ノ認知ニ付テモ亦他ノ身分上ノ行爲即チ隱居婚姻離婚養
 子縁組及ニ離縁等ノ如ク原則トシテ之ヲ届出テタルヘカラス然レトモ認知ヲ
 身分上ノ他ノ行爲ノ如ク届出ノミニ限ルトキハ往々ニシテ認知ヲ爲スノ意思
 アリテ之ヲ爲ササル者アルヘシ例ヘハ臨終ニ自己カ生ズル子ヲ認知セント
 欲スルモ之カ届出ヲ爲スニ迫ラタシテ死亡スルモヒカシテ其面ニテ認知ハ
 他人カ爲スコトヲ得サルモ自ナルカ故ニ其子ハ遂ニ認知ヲ得ルコト能ハサル

至ルヘシ是ヲ以テ遺言ニ依リテモ認知ヲ爲スルニ得ルモ自ナルカ爲モリ取
 此遺言アリタルトキハ遺言カ效力ヲ生シタル日ヨリ十日内ニ遺言執行者ハ戸
 籍法第八十三條ニ依リ其届出ヲ爲ササルヘカラス然レトモ認知ヲ爲スルニ
 成年ノ子ニ對スル認知第八百三十條ニ依リ成年ノ子ハ其承諾アルニ非ザレハ之ヲ
 認知スルコトヲ得ス
 普通ノ場合ニ於テハ認知ハ法定ノ方式ヲ以テ爲シタル私生子ハ父又ハ母タル
 コトノ任意ノ自ニシテ子ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セサル一ノ單獨行爲ナレト
 モ成年ノ子ヲ認知スルコトハ往々往子ニ於テ之ヲ欲セザルコトアリ例ヘハ子ハ
 現在社會ニ於テ相當ノ地位ヲ有スルニ卑賤ノ者カ之ヲ認知スルトキハ子ノ爲
 メニ却テ不利益ナル結果ヲ生スルコトアルヘシ否ラナルモ一旦法律上親子ノ
 關係ヲ生スルトキハ扶養ノ義務其他子ノ爲メニ不利益ナル結果ヲ生スルコト
 アルヘシ父又ハ母カ子カ成年ニ達スルマデモ之ヲ認知スルコトヲ爲ササルハ
 子ニ對シ十分ノ義務ヲ盡シタリト謂フコトヲ得ナレハ子ノ意思ニ反シテモ子
 ヲ認知シテ親子ノ關係ヲ明カニシ以テ父母カ之ヨリ生ズル利益ヲ受ケントス

保羅スルモノ限非アルナリ唯未成年ノ子ハ未ニ自己ヲ養育ス深ク研究
 ナル十分ノ智識經驗ヲ有セタルカ故ニ父又ハ母ノミノ意思ニ認知ヲ爲スニ
 トヲ許セトモ父又ハ母カニ且認知シタル後ニ於テ子ハ其認知ニ對テ反對ノ
 事實ヲ主張スルコトヲ得ヘシ第八三四條是ヲ以テ未成年者ニ對テ認知ヲ爲
 ストキニハ其承諾ヲ必要トセタルモ親子ノ關係ナキ者カ認知ヲ爲シタルカ如
 キ場合ニ於テハ後日之ヲ爭フ事トノ餘地ヲ與ヘタリ然レモ成年者カ認知ヲ受
 クルトキハ十分ニ自己ノ利害ヲ研究スルノ智識經驗備ハレル者ト見ルコトヲ
 得ヘキヲ以テ之ヲ認知スルニハ其承諾ヲ得ヘキモノト爲シタリ
 胎兒及ヒ亡兒ニ對スル認知第八三一條 父ハ胎内ニ在ル子ト雖モ之ヲ認知ス
 ルコトヲ得此場合ニ於テハ母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス
 父又ハ母ハ死亡シタル子ト雖モ其直系卑屬アルトキニ限リ之ヲ認知スルコト
 ヲ得此場合ニ於テ直系卑屬カ成年者ナルトキハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス當民
 法人事編第二條第一〇四條 養子ニ生ズル子ハ其認知ニ對テハ其生ズル前ノ日
 第一條ニ規定スル如ク人ハ出生後ニ非サレハ法律上ノ人格ヲ具ヘザルヲ原則

トスレトモ法律ハ此原則ニ對シ數條ノ例外ヲ設ケテ例ニ胎兒ハ損害賠償
 ノ請求權第七二一條養育相續第九七八條遺產相續第九九三條遺贈第一〇六五
 條等ニ付キ既ニ生レタルモノト看做サレ胎兒ハ假令權利ノ主權ト爲ルコトヲ
 得ヘシ而シテ胎兒ノ認知ハ直接ニ有原則ノ例外タルニ非スト雖モ認知ニ付テ
 ハ既ニ生レタルモノト看做サレ胎子カ享有スルコトヲ得ヘキ利益ヲ享有スル
 コトヲ得ルヲ以テ其精神ニ於テハ同シク第一條ノ例外タルニ外ナラス若シ認
 知ニ付キ此規定ナキニ於テハ父カ女子胎内ニ在ル男子トヲ遺シテ死亡
 シタルトキ男子ハ未ニ生レズニテ認知ヲ受テタルカ爲メ父ノ家督相續權ハ女
 子ニ在リ然レトモ此規定アルカ爲メ父ノ死亡後ニ生レタル子ト雖モ胎内ニ在
 ルトキ認知ヲ受テタルトモ胎子ト爲ルヲ以テ先ニ生レタル女子ニ優リテ家
 督相續權ヲ有スルニ要ルヘシ但胎兒カ認知ヲ得タル結果トシテ右ノ如キ利益
 ヲ受テタルハ生存シテ生レタルモノトキニ限リ若シ其子カ死體共ニ分統シタル
 ハ會者初ニ法律上ノ人格ヲ具ヘズルモノトキニ認知ノ效力ナキ其子ハ家督相
 續其他ニ關スル利益ヲ受テタルコト能ハザルカリ第九六八條第二項而シテ胎兒

一、認知ニ關スル規定ヲ設ケタルニ蓋シテ胎内無在ニ間ニ從ハ死産ノ類ニ於テ
 キニ若シ胎兒ヲ認知スルニ於テ胎兒ハ分娩後ニ於テモ其認知ヲ受
 ルコト能ハサルニ至ルベシ是レ既ニ胎内ニ存シテナカク唯其出生後ニ於テモ
 此利益ヲ受ケタルハ實ニ不幸ト謂フベシ是ヲ以テ特ニ此規定ヲ設ケテ胎内
 通常ノ場合ニ於テ父カ認知シ得ズニ母ノ承諾ヲ要スルニ雖モ子カ未タ胎内
 ニ在ルニ當リテモ認知セント欲スル者ノミノ意思ニ依リ其果シテ眞ニ父ナル
 ヤ否ヤヲ判断スルハ子ノ既ニ生レタル後ニ於テヨリモ一層困難ニシテ母ノ意
 思ニ反シテハ不當ノ認知タルヤモ知ルヘカラザルヲ以テ母ノ名譽利益ニ關ス
 ルコト最モ大ナルカ故ニ特ニ其承諾ヲ要スルコトヲ爲シタリ
 法律上ノ人格ハ死亡ニ因リテ消滅スヘキコトハ固ヨリ論ヲ俟テザル所ナリト
 雖モ死亡シタル者ニ對シテ之カ例外ヲ設ケザルトキハ私生子並認知ヲ受ケテ
 ル前ニ子孫ヲ遺シテ死亡シタルトキハ父又ハ母ニ其遺産ハ會籍ヲ認知スルコ
 ト能ハザルカ故ニ法律ニ假ニ死亡シタル子ヲ認知シテ其利益ヲ其親會籍等
 及ホスルト爲セリ此場合ニ於テ孫又ハ曾孫等ハ自身ニ認知ヲ受ケルニ關シ

ケルハ其親會籍等カ成年者ナルトキハ其意ニ反シテマテモ認知スヘキモノニ
 非ラレハ此場合ニ於テハ前條ノ場合ノ如ク此等ノ者ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス
 ルモノト爲セリ
 法律カ死亡シタル子ヲ認知スルコトヲ許スハ其子カ直系卑屬ヲ有スル場合ニ
 限ルカ故ニ若シ死亡シタル子カ直系卑屬ヲ遺テナクシテ場合ニ於テハ父又ハ母
 ハ死亡シタル子ヲ認知スルコトヲ得ス此場合ニ於テ死亡シタル子ノ認知ヲ爲
 スハ專ラ認知ヲ爲ス者カ自ラ其子ノ相續權ヲ取得スルノ目的ヲ以テスルノ外
 何等ノ法律上ノ目的ヲ認ムルコト能ハス而シテ父又ハ母カ直系卑屬ナク死亡
 シタル子ヲ認知シタリトテ其者ハ之カ爲メ產モ利益ヲ受ケルコト非ラナリ
 認知ノ效力第八三條一認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ズ但第三者ハ既
 ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ズ
 認知ノ效力ハ認知ヲ爲シタル者ト認知セザル者トノ間ニ關シテ關係ヲ生
 スルカ故ニ認知ニ因リテ認知者ノ血族ト被認知者ノ間ニ於テモ亦此關係
 係ヲ生スルハニ認知シタル者ノ父母ハ認知セザル者ノ祖父母等並認知セ

タル者ノ嫡出子又ハ他ノ庶子又ハ私生子ハ認知セラレザル蓋テ兄弟姉妹中爲
 ルヘシ而シテ事實ニ於テハ出生ノ時既ニ定マレタル故ニ原則ニ於テ認知ハ出生
 ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノト爲セリ然レトモ認知アリタル前ニ第三者
 カ既ニ權利ヲ取得シタルトキ例ヘハ父カ隱居ヲ爲シタルトキ男子ナキヲ以テ
 女子相續第九七〇條第一項第二號ヲ爲シ又ハ其者ニ子ナキカ故ニ親族其他ノ
 者ヲ以テ相續人ト爲シ其後ニ至リ父カ私生ノ男子ヲ認知シタリトセシカ若シ
 認知カ出生ノ時ニ遡リテ效力ヲ生ストノ規定ノミナルトキハ隱居ノ當時既ニ
 男子アルカ故ニ女子ハ之ニ先チテ相續ヲ爲スコトヲ得ス亦子ニ非サル者ハ尙
 ホ更ナリ然レトモ私生子ノ認知ニシテ此ノ如キ效力ヲ生スヘキモノトセハ之
 カ爲メ一旦相續人ト爲リタル者ノミナラス其者ノ債權者其他ノ第三者ニ至ル
 マテ意外ノ損害ヲ受クル者アルヘシ故ニ此弊ヲ防クカ爲メ但書ノ規定ヲ設ケ
 タリ

認知取消ノ禁止(第八三二條) 認知ハ爲シタル父又ハ母ハ其認知ヲ取消スコト
 ヲ得ス

認知ハ單獨行爲ナルヲ以テ認知者ハ自由ニ之ヲ取消スコトヲ得ルモソナリ
 トノ疑ヲ生スヘキ恐ナシトセザレトモ認知ハ父又ハ母カ自己ノ子タルコトヲ
 自白スルモノニシテ之ニ因リテ人ノ身分定マレ重大ナル行爲ナレハ父又ハ母
 カ輕輕シク認知ヲ爲シ復タ後ニ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲ストキハ認知
 セラレタル者ハ勿論其他ノ利害關係人ニ至ルマテ不慮ノ損害ヲ受タルコトナ
 シトセズ是ヲ以テ一旦認知ヲ爲シタル以上ハ後之ヲ取消スコトヲ得サルモノ
 ト爲セリ而シテ實際ニ於テ私生子ノ認知ヲ爲スハ之ヲ爲ス者ノ爲メ多クハ恥
 辱タルヘキモノナルカ故ニ眞ニ過チテ之ヲ爲スカ如キハ極メテ稀ナルヘク一
 旦爲シタル認知ヲ取消サント欲スルハ一旦ハ其良心ニ驅ラレテ認知ヲ爲シタ
 ルモ後日自己ノ利益ノ爲メ其認知ノ不利益ナルコトヲ覺リテ之ヲ取消サント
 スルニ在ルナラン此ノ如キ取消ハ許スヘキモノニ非ス然レトモ此規定ハ完全
 ノ效力ヲ以テ爲サレタル認知ノ取消ヲ得ヘカサルニ止マリ其認知ハシテ無
 效若クハ取消ノ原因アル場合ニ於テハ總則編ノ規定ノ適用ヲ受タルコトヲ妨
 ケサルヤ論ヲ俟タルナリ

爲シタル母及多數ノ男子ニ接シタル者ナドトシテ其及親屬ノ最モ當
 格ナル者ヲ其子ノ父ト稱シ或ハ各書アル者ヲ其子ノ父ナドト指定スルニ至リ
 其弊害ノ甚シキヲ以テ私生子ノ父ノ搜索ハ絕對ニ之ヲ禁シ然レトモ是レ法律
 上其立證方法トシテ採用シタルモノ宜キヲ得タルニ出テ各ル弊害モシテ父ノ
 搜索ヲ爲スニトテ許シタルヨリ生シタル弊害ニ非タルナリ而シテ父ニ對シテ
 ハ母ニ對スルヨリ立證上困難ナルニ止マリ其認知ヲ求ムルコトニ付キ父ト母
 トノ間ニ區別ヲ立ツヘキ理ナク父ニ對シテモ其證據ヲ舉クタル以上ハ父ノ搜
 索ヲ許スハ毫モ弊害アルヲ見ズルナリ加之子ノ利益ヲ保護スル爲メ當然ノ規
 定ト謂ハサルヘカラス

此訴權ヲ有スル者ハ直系卑屬又ハ其法定代理人ニ限ル而シテ子ノ外其直系
 卑屬ニ之ヲ與ヘタルハ蓋シ父カ死亡シタル後ハ其直系卑屬カ之ヲ請求スルコ
 トヲ得ルモノトモナラズキハ此等ノ者ニ於テ認知ヲ求ムルノ道ナクレハナリ
 尋ニ一ノ疑問アリ納出子ノ父母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得キヤ本條ハ
 庶子及ヒ私生子ノ款下ニ在ルカ故ニ庶子又ハ私生子カ父又ハ母ニ對シテ認知

過ノ例ニ倣ヒ船舶ノ所有權移轉ニ付キ書面ノ作成ヲ必要トセザルモノハ別面
 シテ實際ニ於テハ屢述ヘタル如ク船舶ハ價格ノ貴キモノナラ故ニ其讓渡ニ
 關シ嚴重ナル書面ヲ作成スルコト殆ト普通ノ慣例ナリ又登記及ヒ登錄ヲ爲ス
 ニ付キ所有權ノ移轉ヲ證明スル爲メ書面ヲ提出スル必要アリ約言スレハ商法
 上其取得ニ付キ書面ノ作成ヲ必要トセザルモ實際上書面ヲ調成スルモノナリ
 終ニ述フヘキハ船舶ノ所有權ヲ取得シタルトキハ之ト共ニ其附屬物ノ所有權
 ヲモ取得スルノ點ナリ船舶ニ關スル主物從物ノ區別ハ前章ニ於テ之ヲ説明シ
 タリ即チ主物ノ所有權ヲ取得シタル者ハ從物ノ所有權ヲモ取得スルコトアリ
 タタル所トス或場合ニ於テハ航海中ニ在ル船舶ノ所有權ヲ取得スルコトアリ
 此場合ニ於テ航海ヨリ生スル損益ハ何人ニ屬スヘキヤハ書ヲ議論ノ生シテ問
 題ナリシナリ我商法ハ第五百四十二條ニ此問題ニ付テ規定ヲ設ケ特約ナクハ
 キハ其航海ニ因リテ生スル損益ハ讓受人ニ歸スヘキモノトモ此規定ハ獨逸商
 法ノ例ニ倣ヒタルモノナリ通常船舶ヲ取得スルハ船舶航海ヲ終ラズル後ニ
 於テ爲スヘキモノナリ然レニ故テハ航海中ニ在ル船舶ヲ取得スルハ讓受人カ

其航路ニ關シテ損益ニ加入セシトスル意思アルモ、其認及所ニトテ得ル或故ニ若シ當事者ノ間ニ特別ノ合意ナキトキハ讓受人ノ意思ヲ推測シテ航路ニ因リテ生ズル損益ハ讓受人ニ歸スルモノト爲スル穩當ナリト謂ハサルヘカラス此點ニ付テハ各國ノ法例ニ定ムル所一致セズ或國ニ於テハ賣買成立ノ任テ以テ區別ヲ設ケ其日以後ニ取得スル運賃ハ讓受人ニ屬シ隨テ其後ニ生ズル損失モ亦讓受人ニ歸スルモノト爲スモノアリ又或國ニ於テハ賣買成立ノ後第一ニ到達シタル地ヲ以テ區別ヲ設ケ其寄港ノ後ニ生ズル損益ハ讓受人ニ屬スト爲スモノアリ或ハ又當事者ノ意思解釋ニ一任シ何等ノ決定ヲ爲ササルモノアリ

第二節 船舶所有者ノ法律上ノ性質

船舶所有者トハ法律上如何ナルモノナリヤ我商法ノ規定スル所ニ依レハ船舶所有者トハ商行爲ヲ爲スノ目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スル船舶ヲ所有スル者ナリト謂ハサルヘカラス商法ハ商行爲ヲ爲スモノノミニ付キ規定ヲ設ケ然レカ故ニ商法ヨリ觀察スルトキハ右ノ如ク解釋ヲ爲ササルヘカラスト雖モ海商法

ノ規定ハ商行爲ヲ目的トセサルモ航海ノ用ニ供スル船舶ニ準用セラレルコトハ前述シタルカ如クナルヲ以テ廣義ニ船舶所有者ト稱スルトキハ航海ノ用ニ供スル船舶ヲ所有スル者ナリト謂ハサルヘカラス面シテ船舶所有者ハ自ラ其船舶ヲ利用スル場合ト他人ヲシテ之ヲ利用セシムル場合トアリ即チ所有者ト利用者トハ必ズシモ同一人タルコトヲ必要トセス我商法ハ主トシテ船舶所有者ニ關スル規定ヲ掲ケ船舶ヲ賃借シタル場合ニ付キ賃借人カ其船舶ヲ利用スル點ニ關シテ第五百五十七條ニ規定ヲ設ケ居レリ即チ船舶ノ賃借人カ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ其船舶ヲ航海ノ用ニ供シタルトキハ其利用ニ關スル事項ニ付テハ第三者ニ對シテ船舶所有者ト同一ノ權利義務ヲ有スル規定セリ茲ニ船舶賃借人ト稱スルハ賃貸借契約ニ因リテ船舶ヲ借受クル者ヲ指稱シ運送契約ニ因リテ船舶ヲ使用スル者ヲ指稱スルモノニ非ズ運送契約ニ因リテ船舶使用者ハ商法ニハ之ヲ備置者ト稱シ賃借人ト稱セス賃貸借契約ト備置契約殊ニ船舶全部ニ關スル備置契約トハ其形ニ於テ酷似スルモノナリ然レドモ法律上ノ結果ヨリ觀察スルトキハ著シキ差別アリ船舶ノ賃借人ハ商法第五百五十七條ハ

依リテ船舶所有者ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナリト雖モ備船者ト第三者ニ對シテ此ノ如キ關係ヲ生セザルナリ尙キ備船者ト船舶賃借人トニ差別ニ付テハ運送契約ノ部ニ於テ詳述スルニシテ我商法ニ於テ船舶所有者トテ文字ヲ使用セザルモ外國商法ニハ或ハ船舶所有者ト船舶利用者トヲ併セテ充字ヲ使用セザルモノアリ而シテ船舶所有者ト船舶利用者トノ之ヲ區別スルヲ以テ普通トシテ船舶所有者ト稱スルモノハ船舶利用者ト同一ノ區別無キニシテ充字ヲ用テ之ニ船舶所有者ト稱スルモノハ商人ナリキ否キ商法ハ商行爲ヲ爲スル目的トシテ船舶ニ付テ規定ヲ設クタリ而シテ如何ニ船舶ヲ利用スルトモ商行爲ナリヤト云フニ商法第二百六十四條ニ依リテ營業トシテ貨物旅客ノ運送ヲ爲ストル船舶商行爲ト爲ルモノナリ故ニ營業トシテハ航海ノ用ニ供スル船舶ヲ以テ貨物旅客ノ運送ヲ爲ス者ハ商法ノ規定ニ依リテ商人ト認メザルヘカラス航海ノ用ニ供スル船舶ヲ以テ運送ヲ爲ストル船舶ヲ所有シテ運送ヲ爲ス場合ニモ商人トシテ他人ノ船舶ヲ借受ケテ運送ヲ爲ス場合モ包含セラレルモノナリ蓋シテ埃タス隨テ航海ノ用ニ供スル船舶ヲ賃借シテ運送ノ營業ニ從事スル者モ亦商人ナリ海商法ノ規定ハ前

述シタル如ク商行爲ヲ目的トセザル船舶ニ準用セザルモノナリト雖モ商行爲ト爲ラザル利用ニ付テハ綜合營業トシテ之ヲ爲スモ其人ハ商人ト爲ルヘキモノニ非ス即チ航海ノ用ニ供スル船舶ヲ以テ漁業等ニ從事スルトモキハ其者ハ商人ト稱スルコトヲ得タルヤ明カナリ

第三節 船舶所有者ノ責任

船舶所有者ノ他人ニ對スル責任ハ法律上普通一般ノ人ト異ナラス契約ヨリ生スル場合タルト不法行爲ヨリ生スル場合タルトヲ論セス他人ニ對シテ責任ヲ有スルトモキハ自己ノ全財産ヲ以テ之ニ充當セザルヘカラスナルヤ明カナリ船舶所有者ハ唯リ自己ノ行爲ニ對シテ責任ヲ有スルノミナラス其使用人ノ行爲ニ對シテモ亦責任ヲ負擔シ等シク全財産ヲ以テ之ニ充テザルヘカラス以上述ヘタル船舶所有者ノ責任ハ私法上ニ於ケル普通ノ規定ニシテ海商法特有ノ規定ニ非ス海商法ニ於テ研究ヲ要スルハ船舶所有者カ其船舶ニ關シ船長海員等ノ行爲ニ付テ如何ナル責任ヲ有スルモノカ點ニ在リテ存ス船舶所有者カ

此船長海員等ノ行為ニ付テ責任ヲ負擔スルハ普通ノ私法上ノ法律關係ニ於テ
 使用者カ被使用者ノ行為ニ對シ責任ヲ負フ場合トハ異ナリタル規定ニ支配セ
 ラルルモノナリ此關係ハ古來種種ノ沿革ヲ經タルモノナルガ故ニ近世ニ於テ
 ル規定ヲ説明スルニ先テ船舶所有者ノ責任ニ關スル沿革ヲ一言スルハ必スシ
 モ無要ニ非サルヘシ

古來羅馬法ニ於テハ代理ノ原則ヲ認メス船舶ヲ航海ノ用ニ供スル者 (Exceptor-
 ipso)カ自由人ノ船長ヲ選任シタルトキハ其船長ノ行為ヨリ生スル法律關係ハ
 船長ノミニ歸シ船舶利用者ハ之ニ付キ直接ニ權利義務ヲ有セザルモノトス殊
 ニ不便ナリシハ奴隸ヲ船長ト爲セル場合ナリ船舶利用者ハ之ニ因リテ義務ヲ
 負フコトナシト雖モ場合ニ依リテハ權利ヲ主張セシムルコトヲ得ルコトアリ
 テ船舶ニ關スル取引ハ極メテ不確實ナルヲ免レナリシ其結果トシテ「アクチオ、
 エキセルントリヤ (Actio ex torto)ノ訴訟ヲ認ムルコト爲レリ此訴訟ニ依リ船
 舶利用者ハ船長ト同時ニ其取引ニ付テ責任ヲ負フコト爲リテ而シテ其責
 任ハ無限ナリシ船舶ニ搭載シタル積荷ニ付テ船舶利用者ハ自己ノ所爲ニ基キ

タル損害ハ勿論船長海員等ノ行為ヨリ生シタル損害ニ對シテモ無限責任ヲ負
 ハサルヘカラス船舶利用者ハ此場合ニ其責任ヲ制限シ得ル場合アリ被荷即
 チ現今ノ共同海損ノ場合ニ於テハ船舶ノ價格ヲ限り責任ヲ負フモノトセリ又
 船長海員カ奴隸ナリシトキハ不法行為ヲ爲シタル者ヲ引渡シテ其責ヲ免ルル
 コトヲ得タリ尤モ末段ノ場合ハ必スシモ海商ノミニ付テ行ハレタルモノニ非
 ナルナリ

其後中世ニ至リ羅馬法ノ規定ハ漸ク衰退シ所謂「コロシナード」(Colonnato) 稱スル
 慣例ヲ生スルニ至レリ「コロシナード」航海ニ加入スル者ノ損益組合ナリ此組合
 ハ航海ノ始ヨリ終マテ繼續スルヲ普通トス或場合ニハ數航海ニ跨ルコトアリ
 而シテ其組合ノ財産ハ加入者ノ財産トハ全ク分立シ船舶積荷通貨及ヒ航海上
 ノ收入等ヨリ成立ス航海上ノ危險ハ組合ニ於テ之ヲ負擔シ組合ノ責ニ屬スル
 負債ハ業務擔當者ノ外ニ組合ノ財産即チ船舶積荷等之ヲ負擔スヘキナリ即チ
 海産ヲ責任ノ限度ト爲シタリ此「コロシナード」ニ加入スル者ハ最初ハ船舶所有者
 備船者船員等ナリシカ後ニ至リ船員ハ除去セラレルニ至リタリ其後コロシナ

「行ハレテ」云々ニ至リ、コソシメシク「Commander」之ニ代リテ行ハルルニ至リタリ此
 「コソシメシク」ハ種種ノ類別アリシカ概シテ之ヲ論スルトキハ當事者ノ一方ハ
 其相手方ニ目的物ヲ引渡シ商行爲ヨリ生ズル利益ノ分配ニ加ハルコトノ契約
 ナリ「コソシメシク」ノ目的物ハ最初ハ貨物ノミナリシカ後ニ至リ通貨又ハ船舶
 ノ一部又ハ全部ヲ以テ之ニ充當スルニ至リタリ船長ハ出資者ニ對シ責任ヲ有
 シ外部ニ對シテハ船長カ自己ノ名ヲ以テ責任ヲ負ヒ又權利ヲ行ヒタリ其責任
 ノ範圍ハ船長ノ全體ノ財産ヲ以テ之ニ充テ其他船舶及ヒ運送貨ヲ以テ之ニ充
 當スルモノトモトモ即チ船舶所有者ノ方面ヨリ觀察スルトキハ其責任ハ有限
 ナリシナリ其當時「コンソレト」ゾル「マレー」行ハレ船舶ハ支拂ノ源泉ナリト
 ノ原則ヲ採用シ隨テ船長カ取結ヒタル契約ニ付テ船長ハ自ラ無限責任ヲ負擔
 スルモ船舶所有者ハ船舶ヲ以テ其責任ノ限度ト爲シタリ船長ハ不法行爲ヨリ
 生シタル損害ニ付テモ亦然リ此當時ニ於ケル船長ハ船舶管理人ト其性質ヲ異
 シクモ第十三世紀ノ頃ニ及ヒ殊ニ獨逸ノ北海ニ於テ船長ト船舶所有者トノ
 關係ヲ稍々近世ノ制度ニ近似スルニ至リタリ尤モ船長ノ權限ニ付テハ尙ホ明

第二號ハ下級官吏ハ上級官吏ノ命令ヲ形式ニ於テ違法ナラサルヤ否ヤヲ審査
 スルノ權アリト爲スモノナリ抑モ下級官吏ハ上官ノ命令ヲ其意義ノ解釋上違
 法ナリト認ムルモ其服從ヲ拒ムコトヲ得ス之ニ反シ上官ノ命令ニシテ左ノ四
 ノ場合ニ於テ缺點アリト認ムルトキハ下級官吏ニ於テ之ヲ執行スルハ義務ナ
 ク之ヲ執行シタルトキハ上官ノ命令ヲ口實トシテ違法ノ責ヲ免ルルコトヲ得
 サルモノナリ

- 一 上官ノ命令カ國家ノ事務ニ關セザルトキハ命令ニ依テ執行スルハ義務ナク
 - 二 上官ノ命令カ上官ノ權限ニ屬セザルトキハ命令ニ依テ執行スルハ義務ナク
 - 三 上官ノ命令ヲ下級官吏ニ於テ執行スルノ權限ナキトキハ命令ニ依テ執行スルハ義務ナク
 - 四 上官ノ命令カ法律ニ規定シタル形式ヲ具ヘザルトキハ命令ニ依テ執行スルハ義務ナク
- 元來下級官吏カ上官ノ命令ニ服從セザルヘカラザル所以ハ國家ノ事務ニ關係
 スル命令ナレハナリ故ニ上官ノ命令ト雖モ國家ノ事務ニ關係セザルトキハ下
 級官吏ヲ羈束スルノ效力ナキヤ言フ域タヌ又其命令ニ依テ國家ノ事務ニ關係
 スルモ上級官吏ノ權限外ニ屬スルトキハ下級官吏ニ於テ服從ノ義務ナキコト

モ亦明カナリ何トカモ唯止官ノ權限内ニ屬スル事項ニ關シテ是等其上级官
 吏ト下級官吏トノ間ニ上下ノ關係成立スレハナリ又上级官吏ノ命令ヲ國體
 事務ニ關シ且上级官吏ノ權限内ニ屬スルトモ其事項ニシテ命令ヲ受ケタル官
 吏ノ權限外ニ屬スルトモ下級官吏ハ最早其事務ヲ執行スル職務者トシテ
 ラス之ヲ執行スルノ權利ナキモノナリ即チ官吏ハ各其職務ノ範圍ヲ有シ其範
 圍外ノ事務ヲ行フトキハ是レ官制ヲ蹂躪スルモノトシテ越權ノ責ヲ免レザル
 モノナリ又以上ノ三項ニ關シテ缺點ナキトスルモ其命令ニシテ法律ニ規定シ
 タル形式ヲ具セザルトキハ果シテ上级官吏ノ正當ノ命令ナルヤ否ヤ判スル
 モ由ナク上官ノ命令ト認ムルコトヲ得サレハ之ニ服従スル義務ナキコトモ多
 言ヲ要スルニシテ明瞭ナルコトヲ要スルコトモ口實ニシテ蓋シテ其責任ヲ
 以上ノ第二説論者例ヘテラバズド「グライツ」氏等ノ主張スル所ナリ然レモ
 此説ニ對シテハ左ノ批難アリ
 (イ) 第二説論者ハ形式上ノ違法ト實質上ノ違法ト別クモ其區別判然ナク又
 此論者ハ權限問題ヲ形式ニ關スト曰スト雖モ權限ニ關スル疑問モ時トシテ

法令ノ意義ヲ解釋ニ涉リ實質上ノ問題ト爲ルヲ避クルコト能ハサルモ
 (ロ) 縱令形式上ノ違法ト實質上ノ違法ト其區別判然トシテモ
 法ナルニ拘ハラスニ方ノ場合ニ服従ヲ拒ミノ權アリテ他シ場合ニハ絕對ニ
 服従セザルヘカラストハ論理ヲ貫カサルニ據テ其職務ヲ以テ爲シタル者ハ其罪
 又刑法第七十六條ニ本局長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ハ其罪
 ラ論セス下アルヲ第二説ノ越官ニ從ヒテ規定サレタルモノナリト解スル者ア
 レトモ若シ之ヲ第二説ノ如ク解釋シテ下級官吏ノ命令實質上違法ナリト雖モ下
 級官吏ハ必ス之ヲ執行スルコト而シテ下級官吏之ニ對シテ責任ナルコトモ其
 結果果シテ如何例ヘハ豫審判事カ無事ノ人民某ヲ捕縛スベシト明言シタル命
 狀ヲ發シタリト假定セヨ其命令ヲ受ケタル司法警察官ハ第二説ニ從ヘハ必ス
 之ヲ執行セザルヘカラスト而シテ其命令執行者ニ對シテハ第二説論者ハ責任ヲ
 負ハシムルコトナキヲ以テ無事ノ人民ヲ不法ト知リナカラ遠慮ナク捕縛スル
 コトト爲リ其罪言フヘカラサルナリ故ニ刑法第七十六條ヲ全然第二項ニ從ヒ

ヲ解スヘキモノニ非スト信スルニシテ左ノ第三説アリトモモ其意ヲ察スルニ此説ハ第三説ト下級官吏カ上官ノ命令ヲ違法ナリト認ムルトキハ先ツ上官ニ對シテ意見ヲ述ヘ尙ホ容レラレタルトキ之ニ服従スルノ義務アリト云フニ在リ此説ハ「シムツエ」及ヒ「ジョンキ」氏等ノ唱フル所ニシテ其論旨ニ曰ク上官ノ命令違法ナリト云フハ下級官吏一箇ノ意見ニ過キス若シ上官ニ於テ違法ナラスト認ムルトキハ其命令ヲ下級官吏ヲシテ違奉セシムヘキモノナリ然レトモ人各過失ナキア期シ得タルカ故ニ下級官吏ニ於テ上官ノ命令ヲ違法ナリト認ムルトキハ之ニ一應自己ノ意見ヲ申告スルノ義務ヲ有シ意見ヲ述フルニ拘ハラヌ上官ニ於テ尙ホ之ヲ容レタルトキハ下級官吏ハ上官ノ解釋ヲ正當ト認メテ之ニ服従セサルヘカラサルナリト此説ノ缺點アル所ハ若シ上官ノ命令ニシテ初ヨリ違法ノモノナラハ一旦忠告シタル故ヲ以テ違法ノモノト爲ラス違法ノ命令ハ初ヨリ違奉ノ義務ナキモノニシテ再度ノ命令ニ依リ違奉力ヲ生スルノ理由ナシ又違法ノ命令ヲ最初ヨリ有效ノモノナリトセハ下級官吏ハ之ニ絕對ニ服従

セサルヘカラサルモノニシテ忠告ヲ容レサルノ後ニ於テ初メテ違奉力ヲ生スルノ理由明カナラサルナリ故ニ此説ハ政治道德上唱フヘキモノナレトモ法理上ノ價值ヲ有セサルモノナリ我國官吏服務規律第二條但書ニハ「但其命令ニ對シ意見ヲ述フルコトヲ得下アリ」第三説ヲ採用シタルモノナリトノ説ヲ爲ス者アルモ述フルコトヲ要ス下規定セシ之ヲ述フルコトヲ得下アリ又上級官吏ニ其意見ヲ述ヘタル後難容セラレタル場合ニハ如何ニ爲スヘキカノ規定ナキヲ見レハ此第二條但書ハ單ニ下級官吏ノ義務上ノ義務ヲ規定シタルニ過キスト觀ルヘキモノナリ

官吏服従ノ義務ニ關シ余輩ハ上級官吏カ法ノ解釋ニ付テ確定判決ヲ爲ス場合ノ外ハ下級官吏ハ上官ノ命令カ形式上及ヒ實質上違法ナラサルヤ否ヤヲ審査スル權ヲ有シ若シ違法ト認メタルトキハ懲戒處分ハ危險ヲ犯シテ上官ノ命令ヲ執行ヲ拒ムコトヲ得ト信スルモノナク抑モ下級官吏ハ上官ノ命令ニ服従スルノ義務アリト雖モ之ト同時ニ法令ニ違背シテ其事務ヲ執行スルノ義務ヲ有スルモノナリ故ニ經合上官ノ命令ナリトモ違法ノ命令ニ服従スルノ義務ヲ有

一ノナリ然レドモ下級官吏ノ違法ト認ムルニ於テ下級官吏ノ違法ト認ムルハ其ノ解釋
 果シテ正當ナルヲ否キルハ必ズヘキ事トシテ非ス若シ其ノ違法ナルモ又下級官
 吏ニ於テ違法ト認メ其執行ヲ拒ムトキハ服従イ義務ニ背キタルモノナラズ以
 テ懲戒ノ處分ヲ受クベキ事勿論ナリ唯上官ハ法律ハ解釋ニ確定效力ヲ與フ事
 職權ヲ有スル場合ニ於テハ其上官ノ命令ヲ法律上違法ト認メタルヲ得テハ場
 合ナルニ由リ下級官吏ハ其命令ノ正否ヲ議スルコトヲ得ズ即チ絕對ニ其命令
 ニ服従セサルヘカラサルナリ此說ヲ批難スル者ハ曰ク上官ノ命令違法ナリト
 ノ論定確實ナレバ下級官吏之ヲ違奉スルハ義務ナキコト疑フ容レスト雖モ上
 官ハ法規ニ反セスト認メテ發シタル命令ヲ何人亦之ヲ違法ト認ムルコトヲ得
 ルヤ上官ハ其權限内ニ於テ法ヲ解釋シ適用スルノ權アリ故ニ縱令下級官吏上
 官ノ命令ノ違法ナルコトヲ信スルモ一箇ノ意見ニ止マリ上官カ其職權ニ依リ
 下シタル法ヲ解釋ヲ變スルノ力ヲ有セス然レドモ下級官吏カ法規ニ依リ獨
 立ノ裁決ヲ爲スル職權アルトキハ法ヲ解釋ニ付キ上官ノ命令ヲ奉スルヲ要セ
 ス隨テ上官ノ命令ヲ形式上ノミナラズ實質上違法ナラサルヤ否キニ付キ審査

得ルモノナリ又其他ノ場合ニ於テモ例ヘハ知事カ下級官吏ニ對シ
 テ命令ヲ下シ其命令執行ノ結果トシテ大臣ニ訴願提出セラレタル場合ノ如キ
 知事ノ命令ノ適否ハ大臣ノ裁決ノ結果ニ依リテ定マルモノナリ又内務大臣
 下級官廳ニ向テ或命令ヲ下シ下級官廳カ其命令ニ依リテ處分ヲ爲シ其處分
 ニ對シ行政裁判所ニ訴訟提起セラレタル場合ノ如キハ大臣ノ命令ノ違法ナラ
 ナリシヤ否ヤハ行政裁判所ノ判決ニ依リテ定マルモノナリ故ニ下級官吏ハ上
 官ノ下シタル法ヲ解釋ヲ變スルノ力ヲ有セスト雖モ上官ノ命令ハ總テ違法ノ
 モノトシテ之ニ服従スルノ理由ナク下級官吏ハ懲戒ノ危險ヲ冒シテ上官ノ命
 令ノ違法ナラズルヤ否ヤヲ審査スルノ權ヲ有スヘキモノナリ
 上級官吏ノ命令違法ニ非スレバ單ニ公益ヲ害スルニ過キスト認ムルコトハ下
 級官吏ニ於テ其命令ノ執行ヲ拒ムコト能ハス何トナレバ違法モ非サル以上ハ
 下級官吏ハ絕對的ニ上官ノ命令ニ服従スヘキノ義務ヲ有スレバ若リ唯我國
 於テハ官吏服務規律第二條但書ノ明文アルニ由リ之ニ依リテ上官ニ對シ意見
 ヲ述フルコトヲ得ルノ事

第二款 品位ヲ保ツノ義務

官吏服務規律第三條ニ「官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハズ廉耻ヲ重シ食汚ノ所爲アルヘキヲス」官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハズ威權ヲ濫用セズ謹慎懇切ナル所爲ヲ爲スルハ又同第十四條ニ「浪費シテ職務破テ其分ニ應モテル負債ヲ爲ス者ハ過失ノ一タルヘシ」下規定シ文官懲戒令第二條ニ「官吏ノ懲戒ヲ受タヘキ場合ヲ舉ケ其ニニ左ノ如ク規定セリ、
 一 職務ノ内外ヲ問ハズ官職上ハ威嚴又ハ信用ヲ失フヘキ所爲アリタルト
 二 職務ノ内外ヲ問ハズ官職上ハ威嚴又ハ信用ヲ失フヘキ所爲アリタルト
 凡ソ國家ノ事務ヲ執行スル官吏ト一箇人トシテハ官吏ト同一ナラサルコト勿論ナリト雖モ私生活ニ於テ素行修ラヌ爲メニ財産上ノ信用ヲ失ヒタル者或ハ金銀ヲ貪リテ不徳義ノ行爲ヲ爲ス者ノ如キハ職務ヲ執行スルニ當リタモ亦誠實ヲ缺キ不正ノ行爲ヲ爲スコトアルハ推察シ得ラルルコトニシテ彼等ノ品位ヲ保タサル結果ハ政府ノ威嚴ヲ損シ國家ノ體面ヲ汚シ施政上及ヒ國家ノ

信用上害ヲ及ホスコト抄カラサルニ由リ官吏服務規律第三條又ハ文官懲戒令第二條ニモ「職務ノ内外ヲ問ハズ」下規定シ以テ官吏タル者ハ常ニ清廉ニ品位ヲ保ツコトヲ其法律上ノ義務ト爲シ之ヲ違背セタルトキハ懲戒處分ニ處セラルヘキモノトセリ而シテ官吏ニ對シ左ノ如ク制限アルハ又此義務ヲ盡サレバトスルニ外ナラサルナリ、
 第一節 官廳ノ事務ヲ受クル者
 第一節 官廳ノ事務ヲ受クル者ハ本局長官ノ許可ヲ受タルニ非ザレバ其職務ニ關シ懲罰又ハ謝辭或ハ何等ノ名義ヲ以テスルモ直接ト間接トヲ問ハズ總テ他人ノ贈遺ヲ受クルコトヲ得ス(官吏服務規律第八條)又上官タル者ハ職務ノ内外ヲ問ハズ所屬官吏ヨリ贈遺ヲ受クルコトヲ得ス(同第十一條)又官吏ハ私立郵船會社又ハ私立鐵道會社ヨリ無賃乗車ノ切符ヲ受クルコトヲ得ス(同第一五條)尚ホ其他左ノ如ク特ダ若ト直接ニ關係ノ職務ニ居ル官吏ハ饗宴ヲ其者ヲ受クルコトヲ得ズ(同第九條)
 (4) 官廳ノ工事ヲ受負フ者
 (5) 官廳ノ爲替方又ハ出納ヲ引受クル者

(5) 官廳ノ補助金ヲ受ケル起業者

(6) 官廳ノ用品ヲ調達スル者

(7) 官廳ト諾般ノ契約ヲ結フ者

第二 官吏ハ本局長官ノ許可ヲ受ケルニ非テハ本職ノ外ニ給料ヲ得テ他ノ事務ヲ行フコトヲ得ス同第一三條官吏ハ本局長官ノ許可ヲ受ケルニ非テハ營業會社ノ社長又ハ役員ト爲ルコトヲ得ス同第七條官吏ハ取引相場會社ヲ社員タルコトヲ得ス及ヒ間接ニ相場商業ニ關係スルコトヲ得ス同第一二條又事務官吏並ニ其家族ハ本局長官ノ許可ヲ受ケルニ非テハ直接間接ヲ問ハス商業ヲ營ムコトヲ得ス(同第一二條)然レトモ職務上直接ニ關係アル會社以外ヲ株主ト爲ルハ此限ニ在ラザルナリ(明治十四年五月內務省達參照)

商業ト非商業トノ區別ハ明治八年太政官達第六號ニ依リテ明カナリ其規定ニ依レハ鑛山借區營業及ヒ田地ヲ所有シ其利ヲ得ルコト田地家屋ヲ賃シテ利益ヲ得ルコト金錢ヲ貸シテ利息ヲ得ルコト所有地ヨリ生ズル物産ヲ製作ヲ加ヘ賣拂フコト等ハ商業ニ非ナルニ付キ官吏ト雖モ爲ルコトヲ得然レハ

第三款 忠實ノ義務

モ商人同様ニ開店スルコトヲ爲シ得タルニシテ其職務ニ依リテモ忠實ノ義務ニ従フハ命令ヲ受ケル場合ニ始メテ生ズルモノナレトモ忠實ノ義務ハ命令ヲ受ケルト否トヲ問ハズ常に存在スルモノナリ即チ官吏ハ命令上官ノ命ヲ受ケタルモ其職務ヲ正實ニ勤メ利益ヲ増進シ統治權ノ主體タル君主ノ爲メニ忠誠ヲ勵ムヘキモノナリ官吏服務規律第一條ニ凡ソ官吏ハ天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ對シテ忠順ニ勤勉ヲ主トシ云云其職務ヲ盡スヘシトアルハ即チ是ナリ此義務ニ關係シテ官吏ハ君主ノ意見ニ反對シタル政治上ノ意見ヲ發表スルコトヲ得ルヤ否ヤノ疑問アリ(ボルンハツク氏ハ之ニ關シテ曰ク官吏カ政府反對黨ノ利益ノ爲メニ發言スルモ或ハ單ニ反對議員候補者ノ利益ノ爲メニ選舉ニ際シ言論ヲ爲スモ總テ君主ノ意思ニ反對シテ政治上ノ意見ヲ發表スルハ官吏ノ義務違反ナリ)ヨシ氏ノ如キハ之ヲ以テ官吏ノ義務違反ニ非ズトシ立憲政體ノ原則ニ從ハハ此ノ如キハ君主ニ反對スルニ非スシテ唯特ノ政

府ニ反對スルニ止ルモノナリト曰フト雖モ是レ普通西國法ノ精神ニ背テ
 ノナリ何トナレハ國務大臣ハ國家内ノ獨立ノ權力ノ主體ニ非ズ彼等ハ唯君主
 ノ命令及ヒ委任ニ依リ職務ヲ行フモノニ過キサルカ故ニ時之大臣ヲ對スル反
 對ハ即チ普通西國ニテハ常ニ君主ニ對スル反對ナレバ分リ或ハ又官吏ノ政治
 上ノ反對ハ官吏トシテ爲スニ非ズ唯一個人トシテ爲スモノナリト唱フルモ
 アリト雖モ此兩心主義ハ人間タルノ性質ト相反ス何トナレハ職務以外ニ於テ
 君主ノ意思ニ反對シ得ル所ノ官吏カ職務ヲ執行スルニ當リ君主ノ意思ニ適合
 スルコトヲ爲シ得ルトハ信スルコトヲ得ザレハナリトモ民如ク巧キ之
 ヲ強シテ政治上ノ反對ハ官吏ノ義務違反ナルニ法律上ノ義務違反ニ非ズ
 唯德義上ノ義務違反ナリ故ニ法律上反對ノ意見ヲ發表セザルコトヲ強制シ
 ラルモノハ非ズト唱フト雖モ忠實ノ義務モ亦一ツ法律上ノ義務ニシテ之
 背クトキハ又一ノ法律上ノ義務違反ニ外ナラサルナリ固ヨリ一般臣民ハ君主
 ノ意思ニ反スト雖モ自己ノ所信ニ從ヒテ選舉等ヲ爲スコトヲ得ルモ官吏ハ普
 通人民ト異ナルノ地位ヲ有ス普通ノ人民ハ君主ノ意思ヲ執行スル任ヲ有セス

第二編 國籍及七國籍ノ抵觸
 第三編 民法商法破産法及ヒ民事訴訟法ノ抵觸問題
 是ナリ

第一編 外國人ノ地位

外國人ノ地位トハ外國人カ其潛在國ニ於テ享有セル權利及ヒ負擔セル義務ノ
 狀態ヲ指フ近世文明國ニ於テハ國家ハ獨立自由ノ主權ヲ行フニ當リ國際公法
 又ハ國際慣例ニ基キ外國人ノ權利ヲ保護スベキ義務ヲ負擔スルモノニシテ國
 際私法ハ素ト外國人カ一定ノ權利保護ヲ享有スルコトヲ前提トシ其享有セル
 權利ニ關シテ之ニ適用スベキ法則ヲ明カニシ以テ外國人ノ權利ノ保護ヲ究メ
 セントスルノ必要ヨリ發達シタルモノナルカ故ニ國際私法ノ研究ヲ究ムニシ
 トセハ先ツ外國人ノ地位如何ヲ明カニセサルヘカラサルコトハ既ニ述ヘタル
 カ如シ故ニ予ハ此問題ヲ研究スルニ當リ之ヲ別テ第三章ト爲シ第一章ニ於テ
 其地位ノ過去即チ沿革ヲ叙述シ第二章ニ於テ我國現行法令ノ下ニ於ケル外國

人の地位ヲ説明シ第三章ニ於テ外國法人ノ地位如何ヲ研究セザレバ其國
ノ地位ニ對シテハ其國ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スルニ非ズ第一章ニ於テ
第一章 外國人の地位ノ沿革

歴史ニ徴シテ之ヲ考フルニ一國ニ於ケル外國人の地位如何ハ其國ノ文明開
化ノ程度ヲト知スルニ足ルヘキモノニシテ文明開化ノ進歩漸次ニ伴フ外國人
ノ地位モ亦隨テ進歩スルモノカ夫彼ノ古代未開人社會ニ於テハ四達皆蒙蔽ニ
シテ各國ハ自己ノ共同生存ヲ維持スルニ必要トシテ一切ノ權利保護ヲ舉ケテ之
ヲ國民ニ特權トシ外國人ヲ敵視シテ毫モ其權利ヲ保護セザリシモ社會ノ文化
稍々發達シ國家ノ共同團體ノ組織漸次鞏固ト爲ルニ隨ヒテ外國人ノ權利ヲ保
護スヘキ必要ヲ認ムルニ至リ隨テ内外人ノ差別ハ益々倫理的及ヒ政治的ノモノ
ト爲リ愛國心ノ如キ又ハ公益政權ノ如キハ國民ノ本分特權トシテ外國人ニ之ヲ
屬望シ付與スルコトヲ得タルモノ簡人間平等ノ關係ヲ規定セル私法上ニ於テ
ハ内外人ヲ平等視シ國家ノ公益ニ反スル如キ重大ナル原因ノ存セザル限ハ
内國人ト等シテ外國人ノ權利ヲ保護スルヲ以テ原則ト爲スニ至レリ故ニ若シ

諸君カ古今東西ノ歴史ニ徴シテ外國人ノ地位ヲ研究セザレバ世界各國ノ法制ハ皆
外國人切捨御免ノ敵視主義ヨリ漸ク内外人平等主義ニ進歩スルニシテ左ノ五

期五主義ヲ經過シ又ハ經過セントスルコトヲ知ラルルヲ要スルニ至リテ

第一期 敵視主義 五期ニ至リテハ其國ノ共同團體ノ組織漸次鞏固ト爲ルニ至リテ

第二期 戰外主義 第二期ニ至リテハ其國ノ共同團體ノ組織漸次鞏固ト爲ルニ至リテ

第三期 排外主義 第三期ニ至リテハ其國ノ共同團體ノ組織漸次鞏固ト爲ルニ至リテ

第四期 相互主義 第四期ニ至リテハ其國ノ共同團體ノ組織漸次鞏固ト爲ルニ至リテ

第五期 平等主義 第五期ニ至リテハ其國ノ共同團體ノ組織漸次鞏固ト爲ルニ至リテ

太古ノ原始社會ハ姑ク措キ歴史以來古代ノ民族カ生存競爭ノ必要ヨリ漸ク共
同生存ノ範圍ヲ擴張シテ部落ヲ成シ會族ヲ成シ遂ニ國家ヲ建設スルニ至リテ
ル方法ハ主トシテ武力即チ戰爭ニ依リタルモノニシテ會族間又ハ國家間ノ自
然ノ狀態ハ平和ニ非スシテ戰爭ナリシコトハ歴史ノ證明スル所ナリ蓋シ歐洲
大陸ニ於ケルカ如ク各民族互ニ土壤ヲ接シテ相對峙セル諸國ニ於テハ四圍ノ

外國皆敵ニシテ他ヲ征服スルニ非スルハ則テ自ら滅亡スルニトテ免ヒザリシカ故ニ自己ノ共同團體ヲ維持シ之ヲ擴張スルノ必要ヨリ敵國ハ敵國人トテ區別スルノ餘地ヲ存セザリシナリ故ニ斯ル時代ノ國民ハ皆外國人トシテ敵國人トテ同一視シ各領國攘夷主義ヲ採リ外國人斬殺御免ヲ以テ國法トシタルコトハ羅馬句語ニ於テモ古代ノ獨逸語ニ於テモ外國人ナル語ハ皆敵國人ナル意義ヲ有スル文字ナリシヲ以テ之ヲ知ルニ足ルヘシ既ニ之ヲ仇敵視シ其生命ヲ殺傷シ其財産ヲ沒收スルヲ以テ正當ト爲ス以上ハ外國人ハ其身體及ヒ財産ニ對シ何等ノ權利保護ヲモ享有セザリシコトハ固ヨリ論ヲ埃タサルナリ

第二期 賤外主義

社會ノ文化漸ク開發スルニ隨ヒ自國ト平和關係ヲ有スル外國人ヲ強ヒテ敵國人トシテ待遇スルノ必要漸ク減少シ共同團體ノ組織漸ク整備シテ風俗宗教ヲ異ニスル外國人ト接觸スルモ敢テ其生存ヲ危クスルノ憂稍々減少スルニ隨ヒ漸ク外國人ノ來住ヲ認許スルニ至リタリト雖モ仍ホ猶ク外國人ヲ卑賤視シテ遙ニ劣等ノ人類ト爲シ殆ト禽獸ト同一視セシコト猶ホ漢人カ四國ノ外人ヲ夷

狄蠻或ト蔑視セシカ如シ蓋シ人類ハ自己ノ了解セザル言語ヲ口ニシ自己ト別種ノ風俗人情ヲ有スル外國人ニ接觸スルトキハ其事情ヲ審ニスルニ先チ之ヲ嫌厭スルノ感情ヲ有スルノミナラス文化尙幼稚ナル時代ニ於テハ政治宗教ト混同シ宗教ヲ以テ民心統一ノ要具ト爲シ此宗教ニ與ルコトヲ得サル外國人ヲ目シテ異端外道ト爲シ以テ共同團結ノ鞏固ヲ期セシカ故ニ賤外主義ノ始期ニ於ケル外國人ノ地位ハ奴隸ヨリモ遙ニ劣等ニシテ尙ホ法律上ノ人格ヲ享有セザリシノミナラス社會上ニ於テモ亦之ト共ニ齒スル者ナカリシコトハ印度埃及猶太希臘羅馬等ノ古代史ノ證明スル所ナリ蓋シ西人ハ其國ノ外ニ各國ノ國民相交通往來スルコト漸ク増加スルニ隨ヒ賤外主義漸ク減少シ外國人ハ必スシモ劣等動物トシテ蔑視スヘカラザルコトヲ知得スルニ至リタルト同時ニ國民の利己主義ノ思想益々熾ニシテ外國人ニ特別ノ利益ヲ付與スルコトヲ拒絕シ外國人ノ取得セル財産ヲ沒收シ以テ君主又ハ國民ノ私欲ヲ逞シカスルニ至レリ我輩ハ此時期ヲ稱シテ外國人排斥主義ト言フントス期ニ賤外主義

ハ内外人ノ品質的優劣ノ觀念ヨリ胚胎シ排外主義ハ内外人ノ實利的保護ノ區別ヨリ由來ス故ニ排外主義ノ初期ニ於テハ賤外主義ノ終期ト實際上ノ結果ヲ異ニスル所歟シト雖モ大ニ其思想ヲ異ニセルコトヲ知ルニシテ蓋シ賤外主義ニ於テハ外國人ハ國法ニ服從セズ又其保護ヲ享ケザルコトヲ以テ原則トスルモ排外主義ノ時代ニ於テハ之ニ反シテ外國人ハ必ズ國法ニ服從シ隨テ其保護ヲ享ケヘキコトヲ原則トシ唯特定ノ保護ヨリ外國人ヲ排斥シテ内國人ヨリモ不利益ナル地位ニ立タシムルノミ而シテ賤外主義ノ遺風ハ内外人ノ結婚及ヒ歸化ノ禁制ト爲リテ近世ニ至ルマテ存在シ排外主義ノ遺風ハ外國人ノ遺產沒收若クハ土地所有權ノ禁制ト爲リテ現在尙ホ其迹ヲ絶タザルモテテリ、入籍ノ第四期ニ相互主義ハ其ノ第一義ニ在リ、其ノ第二義ニ在リ、其ノ第三義ニ在リ、人類社會ノ文化益ヲ開發シ通商貿易ノ便宜漸ク進歩スルニ隨ヒ排外主義ハ各國民交通ノ自由ヲ妨害シ他ヲ排スルハ必ズシモ已ヲ利スル所以ニ非ザルコト益々明白ト爲ルニ隨ヒ諸國ノ立法者亦國家ノ公益ヲ害セザル範圍内ニ於テ外國人ノ地位ヲ増進シテ内國人ノ地位ニ近カシムルコトヲ力ムルニ至レリ然ルニ國

家間ノ關係ハ簡人間ノ關係ニシテ利益ノ左右スル所ト爲ルコト更ニ甚シキヲ以テ一國カ他國ノ國民ヲ優待スルモ他國カ必ズシモ自國ノ國民ヲ爾カ優待スルコトヲ期スヘカラサルカ故ニ他國カ自國臣民ヲ優遇スル程度ニ應シテ其他國ノ臣民ヲ優遇スルヲ以テ原則トスルニ至リ、之ヲ稱シテ相互主義ト名ク此主義ヲ別テ外交上ノ相互主義ト立法上ノ相互主義ト爲ス、自由ノ權ヲ擔保ニ繫ラシムル主義ニシテ外國人ハ其本國カ條約上自國人ニ許與スル權利ト同一ノ權利ヲ享有スルモノト規定スルニ在リ佛國民法ヲ首メトシ白耳義希臘ノルキモンブルヒ大侯國瑞西其他佛國民法ヲ採用セル諸國ニ行ハルルモノナリ、

(一) 外交上若クハ條約上ノ相互主義トハ外國人ノ私權享有ノ條件ヲ條約上ノ擔保ニ繫ラシムル主義ニシテ外國人ハ其本國カ條約上自國人ニ許與スル權利ト同一ノ權利ヲ享有スルモノト規定スルニ在リ佛國民法ヲ首メトシ白耳義希臘ノルキモンブルヒ大侯國瑞西其他佛國民法ヲ採用セル諸國ニ行ハルルモノナリ、

(二) 立法上ノ相互主義トハ外國ノ法律カ自國國民ニ許容スル程度ニ於テ外國人ニ私權ヲ許與スルヲ以テ原則トスル諸國ノ法律ヲ謂フ即チ立法上ノ相互主義ハ條約上ノ相互主義ヲ矯正シタルモノナリ獨逸民法施行前ノ普通法埃太利、匈牙利瑞典奧諸國ニモルビヤ等ノ民法中ニ屬スル活土ノ問題ニモテ諸國國法ノ自

抑モ私權ノ保護及ヒ享有如何ノ問題ハ一國私法上ノ問題ニシテ素ト國家ノ自由ニ規定スヘキ事項ニ屬スルカ故ニ相互主義ヲ以テ國家カ其私法上ノ入類ノ權利ヲ保護スルノ基礎ト爲スカ如キコトハ現今ノ法律思想ト背馳スル不當ナル立法ト謂ハナルヘカラス又彼ノ法律相互主義ヲ採ル諸國カ同一ノ權利ヲ保護スルニ權利者所屬國ノ法律如何ニ依リテ之ヲ異ニスルカ如キハ私權ノ保護畫一ノ法律思想ニ背反スルモノナリ特ニ佛國民法ノ如ク條約相互主義ヲ採リ最モ恒久的性質ヲ要スル私權ノ享有ヲ外交政略ノ如何ニ依リテ臨機應變ノ與奪ヲ免レザル條約上ノ規定ニ一任スルカ如キハ一國ノ民法及ヒ通商條約ノ性質ニ違反スルノミナラス無條約國人ハ竟ニ何等ノ私權ヲモ享有スルコトヲ得タルカ如キ不當ナル結果ヲ免レザルモノニシテ内外人間ノ交通ノ自由ヲ害シ取引ノ安全ヲ妨タルヤ甚タ大ナリトス故ニ佛國法學者ハ羅馬法ノ市民法及ヒ萬民法ノ區別ヲ費用シテ私權ヲ民權(ドローワール)シツカレト自然權(ドローワール)トニ區別シ前者ハ原則上内國人ノミニ專屬スル私權ニシテ外國人ハ民法第十一條ノ規定ニ從ヒ相互條約ノ規定ヲ埃テテ始メテ之ヲ享有スルコトヲ得ル

モ後者ニ屬スル私權即チ自然權ニ至リテハ條約上ノ相互ヲ要セズレテ外國人モ等シク之ヲ享有スルモノトセリ然ルニ民權及ヒ自然權ノ區別ハ素ト機械的區別ニシテ學理上ノ根據ヲ有セザルカ故ニ學者ニ依リテ其標準ヲ異ニシ特ニ外國人ノ地位ニ關スル法律思想漸ク發達スルニ隨ヒ自然權即チ外國人ノ當然享有スルコトヲ得ヘキ私權ノ範圍漸ク増進スルト同時ニ所謂民權ノ範圍ハ之ト反比例ヲ爲シテ愈縮少シ現今ニ於テハ殆ト有名無實ト謂フモ敢テ過言ニ非タルニ至レリ是ニ於テ佛國現時ノ法學者ハ民法第十一條ノ解釋ニ苦ミ種種ノ理由ヲ附會シテ外國人ハ内國人ト同等ノ私權ヲ享有スルヲ以テ原則トスルコトヲ主張シ其結果トシテ學說上ニ於テモ裁判例ニ於テモ民法ノ明文ト牴觸スルカ如キ反對解釋一般ニ行ハルルニ至レリ又或ハ國際法會議ニ於テモ佛國民法ヲ繼受シタル白耳義國ニ於テモ亦民法第十一條ノ規定ハ殆ト死文徒法ニ歸シ立法上ノ改正ト學說ノ進歩トニ依リ現今同國ニ於ケル外國人ハ相互條約ヲ要セズレテ殆ト一切ノ私權ヲ享有スルコトヲ得ルニ至レリ即チ唯養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ルノ權後見人ト爲ル權等二三ノ私權ノミ尙ホ所謂民權ト

シテ相互條約ノ擔保ヲ要スルノミ之ヲ要スルニ相互主義ヲ以テ私權ノ享有ヲ規定スルカ如キハ現今ノ法律思想ト相容レサルカ故ニ或ハ立法上ノ改正ニ依リ或ハ裁判上ノ解釋ニ依リ漸ク其述ヲ絶ツニ至ラントス然レドモ外國人ノ地位第五期出平等主義ハ日本國ニ於テハ亦其述ヲ絶ツニ至ラントス然レドモ私權ノ享有ニ關スル規定ノ相互主義ハ前述ノ如ク到底現今ノ狀態ニ適セザルカ故ニ近世文明國ニ於テハ佛國民法ヲ模倣シタル諸國ニ於テモ皆此主義ヲ拋棄シテ内外人平等主義ヲ採ルニ至レリ而シテ之カ先登第一ハ實ニ和蘭民法ナリトス蓋シ千八百二十九年ノ制定ニ係ル和蘭民法及ヒ法例ハ近世國際私法ノ發達上一大時期ヲ成スモノニシテ當代ニ於ケル最モ進歩シタル法律思想ヲ表彰シタルモノト謂フヘシ即チ同國法例第九條ニ於テ「王國ノ民法ハ法律ニ定メタル例外ヲ除クノ外和蘭人及ヒ外國人ニ對シ均シク之ヲ適用ス」ト規定シ而シテ民法第一編第一章ニ於テ私權ノ享有及ヒ喪失ヲ規定スルニ當リ外國人モ亦內國人ト等シク私權ヲ享有スヘキ能力ヲ有スルコトヲ明言セリ其法文ニ曰ク

第二條 王國ノ領土内ニ在ル者ハ總テ自由人ニシテ私權ヲ享有スルノ能力

ヲ有スルモノトシテ其ノ權利義務ハ和蘭人ノ權利義務ニ同シトス然レドモ和蘭人ノ地位ノ總論ニ於テハ奴隸及ヒ其他ノ人役ハ其性質又ハ名稱ノ如何ニ拘ハラズ王國內ニ於テハ之ヲ認メズ然レドモ和蘭人ノ地位ノ總論ニ於テハ和蘭人ノ地位ノ總論ニ於テハ第一項ニ於テ汎ク和蘭國內ニ現在スル人類ハ內國人タルト外國人タルトヲ問ハス皆私權ヲ享有スヘキ權利能力ヲ有スヘキコトヲ明言セリ而シテ第二項ニ於テ奴隸其他ノ人役ヲ認メタルコトヲ再言セル所以ハ今日ニ於テハ當然自明ノ法理ニ屬スルモ當時ニ於テハ奴隸制度尙ホ存在セシカ故ニ和蘭國ニ於テハ他國ニ於テ奴隸タル者ニテモ荷モ和蘭國內ニ在ル限ハ自由ノ人類トシテ私權ヲ享有スヘキコトヲ明カニセンカ爲メナリ是レ實ニ私法ハ人類のニシテ私權ハ人類ノ等シク享有スヘキ權利ナルコトヲ表彰シタル嚆矢ナリトス然レドモ和蘭民法ニ次テ内外人平等主義ヲ明言シタル法律ハ千八百六十五年制定ノ伊國民法第三條ナリ其條文ニ曰ク「凡ソ王國ノ領土内ニ在ル者ハ自由ノ人類トシテ此法文ハ有名ナル「ビザネリ」及ヒ「マンチニ」等カ自由平等博愛ノ三大綱領ニ

基キ最モ絕對的ニ内外人平等主義ノ原則ヲ明言シタルモノニシテ外國人ハ如何ナル場合ニ於テモ伊國臣民ト同一ノ私權ヲ享有スヘキモノトセリ抑モ當時ノ歐米諸國ニ於テハ排外主義又ハ相互主義ノ學說立法例尙ホ嚴存セシニモ拘ハラス伊國立法者ハ斷然無條件ニ内外人ノ同權ヲ認メタリ故ニ歐米諸國ノ法學者ハ皆沿沿數千言以テ伊國立法者カ世界各國ニ率先シテ内外人平等主義ヲ斷行セシコトヲ稱贊セタルハナシ而シテ伊國立法者ハ龍ク民法第三條ノ精神ヲ保持シテ特別ノ制限ヲ設ケタルカ故ニ現今伊國ニ於ケル外國人ハ伊國船舶所有權及ヒ漁業權制限ノ外ハ伊國ト全ク同等ノ私權ヲ享有セリ

其他葡萄牙民法千八百六十八年第二十六條西班牙民法千八百八十九年第二十七條等ニ於テハ法律又ハ條約ニ特別ノ規定アル場合ノ外外國人ハ內國人ト同シク私權ヲ享有ス

下規定シ、コンゴ國法律千八百九十一年二月二十日第一條ニ於テハ外國人ハ總テノ私權ヲ享有シ其身體及ヒ財產ノ保護ニ關シテハ內國人ト同一ノ權利ヲ有ス

ト規定セリ又千八百七十八年南米八箇國間ニ調印シタルリマ條約草案第一條ニ於テハ伊國民法第三條ト同シク外國人ハ內國人ト同

一ノ私權ヲ享有ス

ト規定セリ英國ニ於テハ千八百七十年以來彼ノ有名ナル歸化條例ヲ以テ慣習法ノ排外主義ヲ廢止シテ外國人ニ英國臣民ト同シク動産、不動産ヲ取得シ所有シ讓與スルノ權利ヲ付與セシカ故ニ英國現行法ハ即チ内外人平等主義ヲ探ルモノニシテ英國ニ於ケル外國人ハ英國船舶所有權其他一二ノ例外ヲ除クノ外內國人ト等シク私權ノ全體ヲ享有スルコトヲ得ルニ至レリ

米國ニ於テハ各州ノ法律區區ニシテ一定セタルカ故ニ茲ニ之ヲ概論スルコトヲ得サレトモ外國人ハ不動産所有權及ヒ船舶所有權制限ヲ除クノ外ハ一般ニ內國人ト等シク私權ヲ享有スルヲ以テ原則トスルニ至リテハ則チ一致セリ其他瑞典諾威丁抹及ヒ露西亞ノ如キモ平等主義ヲ以テ原則トセタルハナシ

之ヲ要スルニ私法上ニ於ケル内外人平等主義ハ實ニ現今文明諸國ニ於ケル法律思想ノ進歩シタル結果ナリトス蓋シ現今ニ於テハ權利及ヒ人格ノ觀念ハ之ヲ形式的ニ論スルトキハ素ト各國立法者ノ制定物ニ外ナラサルモ之ヲ實質的ニ論スルトキハ各人ノ法律思想ニ存在シ世界的即チ人類の性質ヲ有スルモノニシテ各國ノ立法者カ必ス之ヲ保護セタルヘカラサル性質ヲ有ス固ヨリ國家

ノ主權ハ萬能ナルカ故ニ一箇人ノ權利及ヒ人格ヲ保護スルト否トハ全ク自由ニシテ人類ハ敢テ天賦固有ノ權利ヲ有スルニ非サルモ是レ唯一片ノ理論タルニ過キスレテ實際ニ於テハ必ズ箇人ノ權利ヲ保護シ人格ヲ認メザルヲ得ナリ彼ノ碩學イニリシテ之ヲ形容シテ現今ニ於テハ權利及ヒ自由ハ尙ホ空氣及ヒ水ノ如ク內國人タルト外國人タルト問ハス各人ノ等シク享有スヘキ共有物ナリト曰ヘルカ如キハ即チ此法律思想ヲ現ハシタルモノナリ又之ヲ國際法上ヨリ論スルトキハ各國ハ必ズ各箇人ノ權利及ヒ自由ヲ認定スヘキ義務ヲ有スルモノニシテ妄ニ之ヲ否認スルカ如キハ國際法上ノ慣例ニ違反スルノ結果ヲ來スモノナリ何トナレハ各國ハ其國民ノ權利自由ヲ保護シ且他國ノシテ之ヲ尊重セシムルノ權利ヲ有スレハナリ近世ノ法律思想ハ此ノ如ク私權ノ人類の性質ヲ認ムルカ故ニ彼ノ國際法協會ニ於テハ國際私法ノ原則ヲ調査シテ之ヲ一定スルニ當リ千八百八十年オククスフェーデノ會議ニ於テ滿場一致ヲ以テ左ノ平等主義ノ原則ヲ國際私法ノ八大原則ノ劈頭ニ掲タルニ至レリ

第一條 外國人ハ何レノ國家又ハ宗教ニ屬スルヲ問ハズ現行法律ニ依リテ

特ニ設ケタル例外ヲ除キ内國人ト同一ノ私權ヲ享有スルベシ

且國際法協會ハ各國立法者ニ之ヲ採用スヘキコトヲ勸告シ左ノ趣旨ノ國際條約ヲ締結シテ之カ實行ヲ期スヘキコトヲ勸告セリ其前文ニ曰ク

自本協會ハ各國民法ニ於テ左ノ八大原則ヲ一般ニ採用シ且之ト同時ニ第一條ノ補則トシテ左ノ規定ヲ掲タル國際條約ヲ以テ之カ實行ヲ擔保スヘキ希望ヲ茲ニ表示ス

一 各締盟國ハ相互ニ他ノ締盟國全體ノ承諾ヲ得ルニ非タレハ此規定ニ對シテ新ニ何等ノ例外ヲモ設定セザルコトヲ約ス

二 現今尙ホ例外ノ存スル諸國ハ成ルヘク速ニ其內國法制ヲ改良シテ此規定ニ一致セシムヘキコトヲ約ス

三 國際法協會年報第五卷第五六頁

右ノ決議ハ現今各國公法學者ノ一般ニ是認スル所ニシテ右ノ原則ハ現今文明諸國立法者ノ概テ採用スル所ナリ左レハ現今ニ於テハ一國ノ私法ハ決シテ其國民ノニ專屬スルニ非スレテ汎ク人類ヲ基礎トシ人類ノ爲メニ人類ノ權利ヲ保護スルモノナリ即チ之ヲ形容シテ言ヘハ私法ハ人類の權利のナリ私權ハ人類ノ

西曆近世文明諸國ノ通義則則外國人の權利自由ヲ保護シ其國家ノ公益
 上ヨリ制限ヲ要スルカ如キ權利ヲ例外トシテ之ヲ明言スルに至リ且無
 條約國ノ人民ニ對シテ我我國實際上一般外國人ノ享有セル權利保護ヲ付與
 スルヲ以テ原則トセリ今此等ノ事實ヲ法理的ニ綜合スルトキハ我國現今ニ於
 テハ民法第二條ノ規定ヲ埃タズシテ外國人ハ法令ニ特別ノ制限スル場合ヲ除
 クノ外ハ内國人ト同シク私權ヲ享有スルヲ以テ原則トスル謂ハサルベカラズ
 即チ我國法律ハ法律思想ノ自然的發達ニ由リ暗暗裡ニ内外人平等主義ノ原則
 ヲ採用シテ外國人ノ私權ヲ保護スルニ至リシコト蓋シ争フヘカラサルノ事實
 ナリ而シテ此法律思想ノ發達ハ即チ我國文明ノ進歩ニシテ我國民力歐米列國
 ト對等ノ國交際ヲ爲スル權利ヲ有スルニ至リタル所以ノモノ亦實ニ此ニ存ス
 唯從來此原則ヲ一般的ニ明言シタル法文存セサルカ故ニ若シ新民法ヲ編纂ス
 ルニ當リ獨逸民法ノ如ク此原則ヲ明言セザレトキハ或ハ法律ノ適用上誤解ノ
 恐アルカ故ニ外國人ノ地位ニ關スル解釋ヲ一定セシメテ爲メ理論上事ヲ無要ニ
 屬スルモ過度時代ニ於ケル法典トシテ今日現行ノ原則ヲ概括的ニ明言スルベ

故ニ民法第二條ハ我國立法ノ沿革ノ理由ノ爲メニ必要ナル規定ナリト謂フ
 之ヲ要スルニ私法上ニ於ケル内外人平等主義ハ實ニ現今文明諸國ニ於ケル通
 則ニシテ苟モ文明國ヲ以テ自在スル國ノ立法者ハ一トシテ明文上或ハ實際上
 外國人ヲ禁止ノ明文アル場合ヲ除クノ外内國人ト等シク私權ヲ享有スルベキ
 トヲ認メタルハナシ唯夫レ平等主義ノ原則ノ例外タル禁止ノ多少ニ至リテハ
 國情ニ依リテ其限度ヲ異ニシ或ハ伊國英國ノ如ク僅ニ一ニテノ制度ニ過キズ
 モノアリ或ハ獨佛米ノ諸國ノ如ク四五ノ禁止アルモノアリテ固ヨリ一定セズ
 ト雖モ現今諸國ニ於テ外國人ニ禁止又ハ制限セル私權ハ概テ左ノ事項ニ屬ス

- 一 土地所有權ノ制限
- 二 船舶所有權ノ制限
- 三 漁業權ノ制限
- 四 營業權ノ制限
- 五 訴訟上ノ保護ノ義務

第二章 外國人の地位ノ現在

本章ニ於テハ我國ニ於ケル外國人の現在ノ地位如何ヲ説明スヘシ
 我國法令上ニ於ケル外國人の地位ハ之ヲ公權及ヒ私權ニ區別シテ論究セント
 ス然ルニ公權私權及ヒ公法私法ノ區別ハ古來種種ノ學說アルモ未タ一定シタ
 ル學說ナシ隨テ此等ノ區別ノ研究ハ他ノ學科ニ於テ諸君ノ研究ニ一任シ予ハ
 茲ニ唯普通ノ學說ニ從ヒ國家ト箇人トノ間ニ存スル法律關係ヲ規定スル法律
 ヲ公法トシ箇人相互ノ間ニ存スル法律關係ヲ規定スル法律ヲ私法トシ新ル
 法ノ規定ニ依リテ保護セラレザル利益ヲ公權トシ私法ノ規定ニ依リテ保護セラ
 ル利益ヲ私權トシ左ニ我國現行法令上ニ於テ外國人カ享有スル所之公權及
 ヒ私權ノ大要ヲ説明スヘシ

第一節 公權

公權ヲ分チテ又左ノ三種トス

(一) 箇人カ國家ニ對スル關係ヨリ生スル權利即チ所謂國民權又ハ人權トド

クワリ、ド、ロシムニニシテ箇人の自由ノ保護ヲ目的トスル權利ナリ

(二) 箇人カ國家ニ對シテ保護又ハ救助ヲ請求スル權利

(三) 箇人カ國家統治權ノ行使ニ參與スルノ權所謂參政權ニシテ一箇人カ國
 家の共同團體ノ一員タル資格ニ於テ或ハ國家ノ機關トシテ動キ或ハ國家
 機關ノ組織ニ參與スルノ權利ナリ

第一項 箇人の自由權

此權利ハ憲法其他諸般ノ法令ヲ綜合シ之ヲ基本トシテ説明スヘシ箇人の自由
 權又ハ人權トハ國家ノ干渉ヲ受ケタル自由ノ範圍ヲ謂フ蓋シ箇人ノ自然的行
 爲ノ自由ハ多クハ國家ノ制限ヲ受ケザルモノナリ隨テ此等ノ行爲ニ對シテ特
 別ノ明文ヲ以テ之ヲ保障スルノ必要ナキモ或種ノ行爲ハ古來國家ノ制限ヲ受
 ケタルカ故ニ所謂國民ノ基本權又ハ人權ナルモノヲ確保シ依リテ以テ國家
 制限ヲ除却スルノ必要アリ近世公法ノ發達ハ即チ此必要ヨリ由來スル

シ或ハ住居スルニ全ク隨意ナルヘク而シテ其ノ身體及財産ニ對シテハ完全ナル保護ヲ享受スルヘシト規定セラルル如キ其一例ナリ
 此等ノ改正條約ハ明治三十二年七月以來實施セラレタルモノニシテ現今ニ於テハ歐米條約國人民ハ汎ク我國版圖内ニ於テ完全ナル往來居住ノ自由ヲ享有スルモノガリ然レトモ外國人ノ享有セル往來居住ノ自由ハ內國人ノ如ク絕對的ニ非スシテ(一)入國ノ拒絶(二)放逐(三)犯罪人引渡ニ依リテ之ヲ制限セラレルトアリ即チ若シ我國ノ安寧秩序ヲ害スルノ虞アル外國人ニ對シテハ我政府ハ其來住ヲ拒絶シ又ハ既ニ來住セル者ヲ國外ニ放逐スルコトヲ得而シテ斯ル場合ニ其本國政府ハ放逐セラレタル者ヲ必ス引取ラサルヘカラス之ニ反シテ帝國臣民ハ如何ナル場合ニ於テモ國外ニ放逐スルコトヲ得ルモノニ非ス帝國憲法第二十二條ニ曰ク日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住及移轉ノ自由ヲ有シ且隨テ帝國臣民ノ帝國内ニ於ケル居住ノ自由ヲ制限セントスルトキハ必ス法律ノ形式ヲ以テ爲ササルヘカラス而シテ今日ニ至ルマテ我立法者ハ近世文明各國間ノ通義ニ則リ帝國臣民ヲ國外ニ放逐スルコトヲ規定セル法律ヲ發布セ

タルカ故ニ帝國臣民ハ絕對的ニ我國内ニ居住スルコトヲ得ルヤ明カナリ此點ニ於テ内國人ハ外國人ト異ナル特典ヲ有ス
 外國人ノ來住拒絶及放逐ニ付テハ實際上屢々難ナル問題ヲ生スルカ故ニ千八百九十二年國際法協會ハ(一)外國人ノ來住ヲ許否レ又ハ一定ノ條件ヲ以テ之ヲ認許シ若クハ放逐スルノ權利ハ各國主權獨立ノ論理的且必然の結果ナリト雖モ(二)人道及正義ノ觀念ハ各國ヲシテ其公認ト兩立スルヘキ範圍内ニ於テ現ニ其國ニ到來シ又ハ現ニ在留セル外國人ノ權利及自由ヲ尊重スルニ非サレハ此權利ヲ行ハナラレムルカ故ニ(三)此國際上ノ觀察點ヨリ一般ニ異議ヲ認メラルヘキ原則ヲ定ムルノ必要ヲ考ヘ外國人ノ入國及放逐ニ關シ列國ノ共同遵守スヘキ規則ヲ提出スルニ垂レテ其主要ナル規則ヲ摘抄スルハ左ノ如シ

第六條 風俗又ハ文化ノ根本的差異若クハ鮮ク成シテ渡來スル外國人ノ危險ナル團體又ハ増加ノ如キ公益上重大ナル理由存スル場合ニ限リ國內ニ

外國人ノ自由ニ渡來スルコトヲ一般且永久的ニ禁止スルコトヲ得

第七條 單ニ内國勞動者ノ保護ノニ以テ來往拒絶ノ理由ト爲スコトヲ得

第八條 戰爭内亂又ハ疾疫流行ノ際外國人ヲ渡來ヲ一時制限シ又ハ禁止ス

ル權利ハ此規定ノ爲メニ妨ケラルルコトナシ

第十條 外國人ノ渡來又ハ在留ヲ禁遏セシメ或ハ重ク税金ヲ賦課セテ禁

スヘカラズ

第十二條 浮浪者乞食又ハ公衆衛生ヲ害スヘシ性質ノ疾病人若クハ外國

於テ人ノ生命健康財産又ハ公衆信用ニ關シテ犯罪ヲ犯シタル確實ノ嫌疑

アル者及ヒ此等ノ犯罪ノ爲メ刑罰ヲ宣告セラレタル外國人ニ對シテハ渡來

ヲ禁止スルコトヲ得

之ヲ要スルニ浮浪者赤貧者傳染病者犯罪人等來往者ノ一身の事由ヨリシテ國

家ヲ警察又ハ公安ノ爲メ其來往ヲ禁止スルコトヲ得ルハ一般ノ來往自由ノ例

外トシテ國際法ノ認ムル所ナルカ故ニ條約ニ此例外的禁止ヲ明言スルト否ト

ヲ問ハサルモノナリ例ヘシ日英條約日伊條約及ヒ日獨條約等ニテ來往ノ自由

ヲ規定スルノミニシテ此例外ヲ明言セザルモ日米條約日露條約日哥倫比亞條約第

條末項ニ於テハ第一條及ヒ第二條ニ保障セザル自由ヲ絕對的ニ非スルヲ警察及

ヒ公安ニ關スル法令ノ制限ニ從フコトヲ明言セリ此等ノ明言有無ニ拘

ハラズ我國ハ前述ノ外國人ニ對シテ來往ヲ禁止スルコトヲ得ルハ當然ノ事ナリ

トス

來往者ノ身分職業ニ由リテ或ハ來往ノ自由ヲ制限セントスル者アリ即チ一國

ニ來住スル外國人ニハ他國ノ官吏アリ公吏アリ或ハ學藝ヲ授タル教師學業ヲ

目的トスル留學生其他商人工業人又ハ單純ニ快樂ヲ爲メニ渡來スル旅客アリ

或ハ勞役ニ從事スル勞動者アリ今國家ハ此各種類ノ外國人ニ對シテ其來住ノ

制限ヲ異ニスルコトヲ得ルヤ否ヤ問題アリ例ヘシ北米合衆國カ支那人ノ來

往ヲ禁止スル法律ヲ制定シテ支那勞動者ヲ來往ヲ禁止シ南洋羣島地ニ於テ東

洋勞動者ノ渡來ヲ禁止セントスルカ如キ場合ニ於テ斯ル禁止又ハ制限ハ正當

ナリヤ否ヤノ問題ヲ生ス抑モ勢力ハ人類天賦ノ最モ神聖ナル資本ニシテ各人

ニ世界ノ到處ニ此神聖ナル資本ヲ供給シテ生活ヲ營ムノ自由ヲ有スル限ハ特

歐米諸國ニ於ケルカ如ク箇人ノ自由ヲ尊重シ人類ハ自己ノ欲スル處ニ移住シ生存スルノ權利ヲ有スト主張スル限ハ勞動者タル者ニ來住ノ自由ヲ否認スルコトヲ得サルヘシ故ニ米國又ハ歐洲諸國ノ殖民地ニ於テ往往内國勞動者ノ保護ヲ口實トシテ外國勞動者特ニ支那及ヒ日本勞動者ヲ禁止セシトスルカ如キハ即チ此權利自由ヲ蹂躪モントスルモノト謂フヘシ彼ノ國際法協會カ公益上ノ理由ヨリ外國人ノ來住ヲ禁止スルコトヲ得ル場合ヲ認メタルニモ拘ハラステニ單ニ内國勞動者ノ保護ノミヲ口實トシテ外國人ノ來住ヲ拒絕スルコトヲ得スト明言セル所以ヘ即チ斯ル不正不當ノ來住禁止ヲ防遏センカ爲メナリ換言セハ近世國際法學者ノ定説ハ勞動者タルカ爲メニ漫ニ其來住ヲ禁止スルコトヲ得サルハ猶ホ商人タリ旅客タルカ爲メニ之ヲ禁止スルコトヲ得サルト一般ニシテ勞動者モ亦來住ノ自由ヲ有スルコトヲ認ムルモノナリ果シテ然ラハ遠洲殖民地又ハ米國諸邦ノ如ク漫ニ東洋勞動者ノ來住ヲ禁止シ又ハ適當ノ上陸稅ヲ賦課シ若クハ洋語ヲ試驗シテ我勞動者ノ渡來ヲ制限セントスルカ如キハ國際法學者ノ學說ニ違反シ且列國同等ノ我國權ヲ無視スルモノ

ノト謂フヘシ但英國殖民地ハ概テ彼我對等ノ基礎ヲ以テ相互ニ汎ク他方ノ臣民ノ來住自由ヲ擔保セル改正條約ニ加入セタルナリ又日米條約第二條末項ニ於テハ第一條及ヒ第二條ノ規定ハ勞動者ノ移住ニ關シ現ニ行ハレ又ハ將來制定セラルヘキ法令ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシト附記セルカ故ニ將來若シ米國カ一般ニ外國勞動者ノ移住ヲ制限スルニ至ラハ我國勞動者ハ此條約ノ規定ニ依リテ其制限ニ從ハサルヘカラス

犯罪人引渡ニ付テハ外國人ハ政治上ノ犯罪即チ國事犯ノ外ハ其本國ニ引渡サルルヲ以テ原則トス之ニ反シテ内國人ハ如何ナル種類ノ犯罪ニ付テモ外國ニ引渡サルルコトナキヲ以テ原則トス然レトモ近來犯罪人ノ所謂ニ關スル國際共同ノ思想益々發達スルニ隨ヒ互ニ條約ヲ締結シテ或種類ノ犯罪ニ關シテハ内國人ト雖モ尙ホ外國ニ引渡スコトヲ約スルニ至レリ我國ニ於テハ今日日マテハ唯去ル明治十九年ニ北米合衆國ト犯罪人引渡條約ヲ締結シタルガニシテ其他ノ諸國トハ此種ノ條約ヲ結ハズ又明治二十年八月勅令第二十號ヲ以テ逃亡犯罪人引渡條例ヲ發布シ其第一條ニ所謂破産犯罪者ヲ強姦殺人強取財ハ

如犯罪罪ニ付テハ帝國臣民ト雖モ相互主義ノ條約ニ依リ外國ニ引渡ル可トスル場合ヲ規定セリ是レ自國人ハ國外ニ放逐スルヲ得ル所成則チ例外ニシテ且憲法ノ保障スル居住移轉ノ自由ニ對スル例外ナル尙希自國人ヲ外國ニ引渡ルヤ否ヤニ付テハ歐洲大陸諸國ハ消極主義ヲ採リ英米ハ積極主義ヲ採用セリ犯罪人引渡ハ元來國際刑法ニ於テ論議ヘキ事トニシテ茲ニ之ヲ説明スヘキモノニ非ス故ニ唯外國人ト帝國臣民トノ權利ノ異同ヲ論ズル順序第一言ハタル以上ハ歐米條約國民ニ付テノ說明ナリ故ニ無條約國民及ヒ清國人並ニ朝鮮人ニ付テハ元來條約上ニ何等ノ規定スル所ナキヲ以テ我國政府ハ此等ノ國民ニ對シテハ自由ニ其居住ヲ制限シ若クハ居住ノ區域ヲ制限スルモノヲ得然レトモ實際上ノ必要ナキ限ハ之ヲ歐米條約國民ト區別スル理由ナキヲ以テ現今ノ有様ニ於テハ清國人及ヒ朝鮮人其他無條約國民同條約國民ト同等ニ其往來居住ノ自由ヲ認メタルナリ唯勞動者ニ付テハ主トシテ支那人ノ勞動者地方長官ノ許可ヲ得ルニ非ザレハ從來ノ居留地以外ニ於テ勞動即チ農業漁業礦業土

本建築製造運搬挽車仲仕業其他一般ノ雜業ニ從事スルモノヲ得ス但下僕下婢トシテ家事ニ使用セラレル者ハ此限ニ在リストモ又明治三十二年七月勅令第三百五十二號條約履行ニ依リ居住ノ自由ヲ有セザル外國人ノ居住及ヒ營業等ニ關スル件參照セヨ

第二 身體ノ自由住所所有權及ヒ文書ノ不可侵便宜ノ爲メ茲ニ併テ説明ス此等ノ權利ニ付テモ外國人ハ内國人ト同一ノ保護ヲ享有スルヲ以テ原則トス即チ不法ノ逮捕拘留家宅侵入家宅搜索差押沒收及ヒ不法ノ公用徵收ニ對シテ保護セラレルノ權利ヲ有スルコトハ條約上ニ於テモ明カニ規定セル所ナリ例ヘハ日英條約第一條及ヒ第四條ノ如キ其他之ニ該ル他國ノ條約ニモ皆之ヲ規定ス唯放逐及ヒ犯罪人引渡ニ關シテハ前段ニ於テ既ニ説明シタルカ如ク内國人ト取扱フ異ニスルヲ以テ隨テ其結果トシテ逮捕拘留家宅搜索差押沒收等ヲ受スルコトハ内國人ト異ナルコトアリ免ス又身體及ヒ財產ノ保護ニ關シテハ或場合ニ於テハ外國人ハ内國臣民ヨリ厚キ保護ヲ受タルコトアリ即チ内亂又ハ暴動等ノ場合ニ内國人ハ其身體財產ニ受タル損害ニ對シテ政府

如何等の賠償ヲモ受タルハ同ナキヲ以テ原則トスルニモ拘ララズ外國人の新
 不可抗力ニ因リテ其身體及ヒ財産上ニ損害ヲ被リタル場合ニ於テハ其本國
 政府ハ外交上の方法ニ因リテ此等の損害ヲ發生セタル地ノ政府ヨリ相當ノ賠
 償ヲ受タルヲ以テ國際法上ノ慣例トモリ此點ハ外國人ハ却テ内國人ヨリ濃厚
 キ保護ヲ受タルモノト謂フヘシ最近ノ例ハ北清事件ノ如シ蓋シ國民ハ其國家
 ノ一員ナレバ其國家ノ不幸ハ即チ國民ノ不幸ニ等シ國民ノ不幸ハ又國家ノ不
 幸ナリ故ニ共同危險ヲ負擔スルニ基クモシテ同ニ其責任ヲ負フベシ
 第三ノ良心又ハ信教ノ自由言論著作ノ自由集會結社ノ自由精神上ノ三大自由ニ
 此等ノ自由ニ付テモ外國人ハ内國人ト同ニ保護ヲ享有スルヲ以テ原則トス
 信教ノ自由ニ付テハ條約上ニ之ヲ擔保セリ外國人ハ嘗ニ信教ノ自由ヲ有スル
 ノミナラス併セテ公私ノ禮拜ヲ行ヒ又宗教上ノ慣習ニ從ヒテ埋葬ヲ爲スコト
 ヲ得ルナリ此等ノ事ヲ條約ニ規定スルコトハ文明國間ニ在リテハ當然ノ事ニ
 シテ取テ之ヲ規定スルノ必要ナキモ尙ホ注意ヲ爲メ之ヲ擔保スルモノナリ
 殊ニ東洋ト西洋トノ如ク宗教及ヒ風俗ヲ異ニセル國民間ニ於テハ斯ル規定ヲ

設タルモ亦必要ナルヘシ然レトモ如何ナル場合ニ於テモ外國人ハ此等ノ自由
 ニ關シテ我國ノ法律命令及ヒ其他ノ規則ニ從フヘキハ論ヲ缺クナルナリ即チ
 信教ノ自由ハ條約ノ保障スル所ナルモ若シ公ノ秩序ニ反スル宗教ナレバ之ヲ
 禁止シ其布教者ハ之ヲ國外ニ放逐スルコトヲ得尙ホ明治三十二年七月內務省
 令第四十一號宗教宣布ニ關スル届方ヲ參照スルニハ外國人ハ賦入スル
 又思想ノ自由即チ言論著作ノ自由ニ付テモ外國人ハ内國人ト同ニ保護ヲ享
 有スルモノナリ新聞紙條例及ヒ出版法及ヒ著作權法參照シテ新聞紙條例第六
 條ニ依レバ其本國法ニ從ヒ未成年者ニテ二十年齡以上ニシテ帝國内ニ
 居住スル者ハ發行人編輯人及ヒ印刷人ト爲ルニテ得テ舊條例ニハ外國人ハ新
 聞紙ノ發行人編輯人印刷人ト爲ルヲ禁ジテ得ルモ明治三十二年七月一日ヨリ
 改正法ニ依リテ外國人ハ我國ニ居住スル以上ハ内國人ト同一ノ自由ヲ有スル
 ナリ此等ノ事ハ我國ハ外國人ニ最モ寛大ナル自由ヲ與ヘタリ唯東京横濱神戸
 ニ於ケル發行者ニハ保證金ヲ増加シ間接ニ之ヲ制限セタリ我國ニハ外國人ノ
 發行スル新聞ハ甚タ少シ故ニ斯ル寛大ニ出テタルハ歐米各國ニ於テハ

必シモ我國ト同一自由ヲ與フべきノ非ス例ハハ佛國ノ如キ一千八百八十一年ノ新聞紙條例ニ依リテ外國人ハ佛國ニ於テ居住スル場合ニ於テ尙ホ且新聞紙及ヒ定期刊行物ノ發行人又ハ編輯人ト爲ルコトヲ得テ其ノ身ヲ佛國ノ外國人モ亦集會結社ノ自由ヲ享有スルモ政談集會ヲ發起スルコトヲ得スルヲ善集會政社結社第五條第七條現行治安警察法第六條且政談集會ニ於テ演説ヲ爲スコトヲ得テ又政社ヲ會員タル所トシテ得ス此等ノ制限範圍ヨリ當然ノ事ニシテ外國人ハ後述ノ如ク我國ニ於テ善集會ヲ享有スル者モ非シ内カ故ニ安ニ我國ノ政策ヲ圖ルヲ政談ヲ爲スハ自由ヲ與テ非シ内カナリ又一般ノ結社ニ付テ自由ニシテ内國臣民同ノ保護ヲ受ケテ然レトモ多數ノ國ニ於テハ勞働者職工ノ同盟組合ニハ外國人ノ加入スルコトヲ禁止シ若シハ制限スル而シテ我國ニ於テ將テ必要ヲ生シテ所ニ自由自由之ヲ制限スル所トヲ得ルハ勿論ナシ又ハ其ノ制限セザルニシテ第四ノ營業自由ヲ討論合致ス其間ニ於テハ各國ニ於テハ其ノ自由ヲ制限スル現今ノ文明諸國ニ於テハ所謂營業自由ハ概然則然般ニ行ハレ各商民ハ皆廣

欲スル所ノ營業ヲ何レモ土地ニ於テモ營ミ得ル所トシテ以テ原則トシ然レトモ外國人ニ付テハ斯ク論スル所ニテ得ズルカハ其ノ所屬營業ト最モ廣義ニ用ヒタルモノニシテ製造工業販賣運送業等商法ノ支配ヲ受ケルキ商業人ニナラス尙ホ其他ノ業務若クハ職業ヲ包含スルモノトシ今左ニ之ヲ細別シテ説明セントス

(一) 普通ノ商工業特別ノ免許又ハ一定ノ資格ヲ要スル者ノ外ハ外國人モ亦内國人ト同シク總テノ商工業ヲ營ミ得ルモノナリ殊ニ此點ニ付テハ近世各國條約ニ於テ明カニ之ヲ規定スルコトヲ以テ例トシ我國ト歐米諸國トノ條約ニ於テモ亦之ヲ明カニ規定セリ例ヘバ日英條約第三條日佛條約第四條等ノ如シ此等ノ規定ニ依レハ外國人ハ製造業及ヒ手工業ニ從事シ又ハ各種ノ製産物及ヒ製造品ヲ卸賣又ハ小賣スルコトヲ得ルナリ又之ヲ爲スルカ爲メ土地家屋ヲ借入ルルコトヲ得ルナリ一言ニシテ之ヲ蔽ハレ外國人ハ我國ニ於テ各種ノ製造業及ヒ商業販賣業ヲ自由ニ營ムコトヲ得ルナリ唯前ニ述ベタル如ク特ニ政府ノ免許又ハ認可ヲ要スル營業ハ例外ニシテ彼ノ賣買取持法古物商取締

法統砲火藥類取締法藥品營業賣藥營業等ニ關シテハ外國人カ營業得テルコトヲ明言キテト雖モ之ヲ許可スルト否トハ當局官廳ノ權内ニ在リトス

(二) 銀行營業 銀行營業ニ付テハ外國人ハ我國ニ於テ之ヲ營業得ルコトハ我國ノ銀行條例及ヒ銀行條例施行細則第三條ニ規定スル所ナリ又從來居留地ニ於テ銀行業ヲ營業タル外國人又ハ外國會社カ條例實施後之ヲ繼續シテ營業セリト欲スルトキハ銀行條例施行細則ニ從ヒテ大藏大臣ノ認可ヲ受クヘキモノトス明治三十二年六月大藏省令第三十號但外國人ハ國立銀行ヲ創立スルコトヲ得ス(國立銀行條例第一條)又政府ノ直接監督ニ係ル銀行即チ日本銀行正金銀行勸業銀行臺灣銀行農工銀行其他之ニ類スル銀行ハ外國人ノ設立ニ關係スルコトヲ得サルナリ或ハ條約上ノ權利トシテ此般ノ權利ヲモ外國人ニ許ササルヘカラストノ議論ヲ爲シタル者アルモ正當ノ解釋ニ非ス

(三) 保險營業 保險營業ニ付テハ外國人又ハ外國會社カ日本ニ支店ヲ設ケテ保險業ヲ營マント欲スルトキハ代表者ヲ定メテ農商務省ノ免許ヲ申請スルコトヲ要ス農商務省ハ其必要ヲ認ムルトキハ相當ノ金額ノ供託ヲ命スルコトヲ

得又若シ之ヲ供託セシメタルトキハ我國ニ於ケル保險契約者被保險者及ヒ代理店ニ對スル一般ノ債權者ハ此供託金ノ上ニ優先權ヲ有スルモノトス此ノ如ク外國保險會社ハ明治三十三年法律第六十九號保險業法第百十五條及ヒ明治三十三年九月勅令第三百八十號外國保險會社ニ關スル勅令トニ依リ明治三十三年十一月十五日ヨリ我國ニ於テ營業ヲ爲スコトヲ得ルニ至リ爾來今日に至ルマテ此營業ノ許可ヲ得タル外國保險會社ハ其數既ニ六七ニ及ヘリ蓋シ外國保險會社ニ付テハ條約上何等ノ規定ナキヲ以テ之ヲ許可スルト否トハ全ク我國ノ自由ニシテ殊ニ保險營業ハ政府ノ監督ヲ要シ就中生命保險會社ノ如キハ一種ノ貯蓄銀行ノ性質ヲ有シ保險權利者ハ數十年ノ後ニ於テ始メテ保險金ノ支拂ヲ受クヘキモノニシテ最モ信用ノ確實ナルコトヲ要シ且內國保險會社ノ發達ヲ保護スルコトヲ要スルカ故ニ外國保險會社ハ濫シ我國ニ於テ營業スルコトヲ許可スルカ如キハ最モ慎重ナルヘカラス予輩ハ外國保險會社ノ營業制限ノ甚タ寬大ニ失シタルニ付テ惜マシムルハ非ズ

(四) 運送營業 運送營業ハ海上運送ト陸上運送トノ五種アリ陸上運送營業

機關の今日に於て其重大なる運送機關として國家の公道にシテ又國防に關スルヲ以テ之を官設の主として私設を認可スル場合ニ於て外國人ニハ鐵道布設の權ヲ與ヘス外國人の通常條約上特別の特權を依り其權利ヲ取得スルニ非ズレハ縱令其國の鐵道布設法に明文ニ於て外國人の除外シテ之を明白ニ非スト雖モ此一事ヲ以テ其反對解釋ヲ爲シ鐵道布設權ヲ享有スルト解釋スルコトヲ得ス我國の鐵道布設法及明治三十三年法律第六十四號私設鐵道法等ニ於てハ外國人の關シテ何等の明言スル所ナキモ此等の權利ハ外國人の享有スルニ非ズト解釋スルヲ以テ當然ナリト信スルハ海上運送營業に付テハ外國人の内國人の區別ニ一區別別テ通常内國ハ外國トナ海上運送に付テハ外國人ト内國人の區別同一保護ヲ受タルモノト認シテ條約ニモ亦之ヲ規定シテ内國の船舶等與スル總利益特權保護獎勵金等ヲ均霽スルモノト爲セリ例へば日獨條約第十條第十三條日英條約第八條第九條等ニ依リテ明カナリ然レトモ之ニハ例外アリ即チ遠洋航海獎勵法に規定セラル航

海獎勵金ハ日本船舶に限り之ヲ受其例ヨリ得ルモノニシテ外國船舶に此特典ニ浴スルコトヲ得國に於て外國人の船舶に此種の特典を與フルモノト然ルニ沿岸貿易モノニ關シテハ何國ニ於て之ヲ内國人に轉權ト爲セリ但白耳義國ニ於テハ其沿岸僅少ナレハ外國人ニモ亦沿岸貿易權ヲ與ル我國ニ於テハ沿岸貿易ハ外國人ニ之を許スルヲ以テ原則トスルモ從事の慣例ニ依リテ横濱神戸長崎及支那館間海上運送等ハ猶亦今日於て日本自由ニ外國人ニ之を許セリ例へば日英條約第十條第三項ニ於テ但シ日本國政府ハ本條約の期間内是迄を通リ大不列顛國船舶を帝國ノ現開港場間運送する運搬スルコトヲ許ス決然承諾ス尤大阪新濱及ヒ茨城此點に在テ天下スルカ如シシテハ其國に於て外國人の船舶に此種の特典を與フルモノト外國の船舶ハ右條約の規定ノ外ハ我國の版圖ニ屬スル各港灣ノ間ニ於テ貨物又ハ旅客ヲ運送スルコトヲ得スルモノト認シ其船舶法第三條の規定ニ依リテ(五) 仲買營業ニ仲買營業即ち取引所の仲買人ト爲リ又委員會員ト爲ルコトハ何國ニ於テハ外國人の地位ニ從事スルモノト認シ得テ之モ港トスルヲ以テ例トス

我國ニ於テモ取引所法第十一條ニ於テ外國人ニ對シテ禁止セリ。以テ同條ニ於テ(六) 職業ニ就クモ專門教育ヲ資格トシ條件ヲ充テ業務ニ従事スルコトヲ資格ト條件トシ且公ノ性質ヲ有スル業務ヲ所カ故ニ何レ外國ニ於テモ外國人ニハ之ヲ許ササルヲ原則トセリ我國ニ於テモ辯護士法第二條ニ特ニ帝國臣民タルコトヲ明言シ醫師藥劑師等ニハ法律ヲ明文ナキモ實際ノ慣例上外國人ハ醫師藥劑師ヲ免許ヲ受ケルコトヲ得タルニ對シテ(明治二十二年內務省令第百三號)同年法律第十號明治三十二年勅令第三百四十五號參照)ニ依リ日本國其他職業ヲ營ムノ權續業條例第三條及ヒ砂嶺採取業ヲ營ムノ權砂嶺採取法第四條第一項ハ內國人ノ特權ニシテ外國人ニ此等ノ業務ヲ營ムコトヲ得タルヲトセリ。且自其國ニ於テ其業務ヲ營ムル外國人ニ亦相當資格ヲ具備スル漁業權ハ沿岸貿易ト同シテ現今ノ國際慣例ニ於テ外國之國民ハ特權ナシ外國人ニ許ササルヲ以テ例トセリ。隨テ外國人カ他國ノ領海ニ於テ漁業ヲ營マントスルトキハ條約又ハ法令ニ依リテ其國ノ許可ヲ得サルヘカテ我國領海ニ於テ

雜 談

○町村組合ノ性質 數町村ノ事務ヲ共同ニ處理スルカ爲メ其町村ノ協議ニ基キ監督官廳ノ許可ヲ得テ町村組合ヲ設クルコトヲ得ルコトハ町村制第一百十六條第一項ノ規定セル所ナルモ其法律上ノ性質ニ至リテハ法文ノ敘スヘキ點ノナシ之ニ關シ大審院刑事部ハ說明シテ曰ク一町又ハ一村ナル公法人ニ於テ處辨シ難キカ又ハ之ヲ處辨スルコト能ハサルカ如キ事項アリテ數町村ノ共同ヲ要スルトキハ之ヲ數町村組合ニテ共同處分スル爲メ町村ノ協議ニ依リ組合會議ノ組織事務ノ管理方法並ニ其費用支辨方法ヲ規定シ以テ監督官廳ノ許可ヲ得テ町村組合ヲ設定スルコトヲ得ルハ町村制第六條町村組合ノ規定セル所ニシテ該組合ノ公法人タルコトハ町村制總意書ニ敘シテ知り得ヘキヲモサラス之ヲ明治三十二年法律第六十五條郡制第六號郡組合ニ參照シテ擬テ察スル所ナリ而シテ町村組合ノ公法人タルヤ町村ナル公法人ト均シク自治團體ニ屬スルモノナレム之カ管理人又ハ其代理人トナリ行政事務ノ執行ヲ掌ル者

ハ町村長又ハ助役ト均ヤク公選スルベカラザルハ多量ヲ要セザル所ナリト
ト大審院明告三十五年(一)第二〇四四號公文書偽造行使公印(一)偽造行使公印(一)
○懸賞討論會ニ本校第六回討論會ヲ去ル八月午後一時半開會シ左ノ問題ニ
就キ賞ヲ懸ケテ討論ヲ爲シタリ當日ハ梅校長差支ノ爲メ出席セラレザリ
シヲ以テ秋山講師會長席ニ著キ會場ヲ整理セラレタリ
開港場其他ニ於テ我二十餘銀貨ト同價ヲ流通シテ支那ノ庫平銀ヲ偽
造行使シタル者アリ其處分如何庫平銀ハ支那ノ通貨ナリ(岡田博士出席)
討論者ノ論旨頗ル區區ニ岐レタリシカ今其概要ヲ摘記センニ有罪説ハ(一)現行
刑法第百八十三條ハ草案第百二十四條及ヒ第百二十五條ヨリ流出シタルモノ
ニシテ強制通用ノ外國貨幣ノミヲ指スニ非ス(二)強制通用ノ外國貨幣ハ即チ内
國貨幣ナリ故ニ之ヲ偽造行使シタルトキハ第百八十二條ヲ以テ處罰スヘシ
ト第百八十三條ノ規定ハ在憲通用ノ貨幣ノミヲ意味スルモノト解セザルヘカ
ラス(三)現今世界交通ノ發達ト共ニ外國ノ貨幣ノ内國ニ流通スルコト多カルヘ
キヲ以テ之ヲ偽造行使スル者ノ社會ノ信用ヲ害スルコトハ内國貨幣ヲ偽造行

使スルト殆ト輕重ナシ(四)偽造行使ノ點ハ無罪ナルモ之ニ依リテ財物證書類ヲ
騙取シタルトキハ詐欺取財罪ヲ以テ論スヘキモノナリト云フニ在リ無罪説ハ
(一)草案ニハ強制通用ノ外國貨幣及ヒ任意通用ノ外國貨幣ノ偽造變造行使ヲ罰
スルノ條文アリシモ確定法文ト爲ルニ及ヒテ單ニ第百八十三條一箇條ト爲レ
ルヲ以テ觀レハ強制通用力ヲ有スルモノノミニ付テ規定シタルモノナルコト
他ノ條文及ヒ貨幣法ニ於ケル通用ノ文字ノ常ニ強制通用ノ意義ニ使用セラ
ルニ據リテ觀ルモ明カナリ(二)強制通用力ヲ有セザル貨幣ハ之ヲ受クルコトヲ
要セザルモノナルカ故ニ信用ヲ害スル上ニ於テハ内國貨幣ノ偽造行使ト同日
ノ論ニ非ス(三)貨幣偽造變造行使罪ハ一般ノ信用ヲ害シ隨テ取引ノ迅速安全ヲ
妨害スル上ニ尙ホ國家ノ貨幣鑄造權ヲ侵害スルニ因リテ成立ツモノナリ然レ
ニ外國貨幣ヲ偽造行使スルモ鑄造權ヲ害セス四其偽造貨幣ニ依リテ財物證書
類ヲ騙取シタル事實ハ問題ノ示ササル所ナルカ故ニ詐欺取財罪ヲ構成スルモノ
ト推測スルコトヲ得スト云フニ在リキ採決ニ及ヒテ有罪説多數ヲ占メタリ
採決後秋山會長ハ無罪説ヲ相當トスル旨ヲ述ヘ次ニ岡田博士ノ味信卿ヲ本調

ニ對スル博士ノ意見無罪説ヲ朗讀セラルレ終ニ優等者三名ニ賞品ヲ授與セラレ
タリ其受賞者左ノ如シ

第一等賞品 大岡 四郎

第二等賞品 小泉 巳男

第三等賞品 角 居 虎 八

○擬律試驗 去月十四日執行シタル第三學年級擬律試驗問題左ノ如シ

甲 株式會社ノ總會ニ於テ乙ヲ取締役ニ選任シタルニ株主丙ハ其總會ノ招集

手續及シテ決議ノ方法カ法令及ビ定款ニ反スルヲ理由トシ甲會社ヲ被告トシ

乙ヲ其法定代理人トシテ右總會ノ決議ヲ取消ス旨ノ判決アラントテ裁判

所ニ請求シタリ然ルニ乙ハ總會ノ招集手續及シテ決議ノ方法カ法令及ビ定款

ニ反スルモノタルコトハ之ヲ認めルモ其結果總會ノ決議ハ取消シ得ヘキ

ノニアラス全然無效ニシテ乙ハ取締役トシテノ法定代理人ノ權限ヲ有セザル

ヲ以テ訴ヲ却下スル旨ノ判決受度ト申立テタリ此場合ニ於テ裁判所ハ如何

ニ判決スヘキヤ(鈴木學士出題)

法學志林

第四十號

二月十五日發行
 定價每冊五錢

志林

○最近裁判批評
 ○法律行爲ノ範圍
 ○時勢ノ經濟學
 ○取引所(續)

寄書

○酒類賣法制度改革及論
 ○最近裁判批評
 ○法律行爲ノ範圍
 ○時勢ノ經濟學
 ○取引所(續)

解疑

○最近裁判批評
 ○法律行爲ノ範圍
 ○時勢ノ經濟學
 ○取引所(續)

判例、雜報、記事

○最近裁判批評
 ○法律行爲ノ範圍
 ○時勢ノ經濟學
 ○取引所(續)

和佛法律學校

明治三十六年三月十五日刊
 明治三十六年三月十六日發行

發行所 可法者
 指定

東京市牛込區外神田三番地
 小宮山信好

東京市牛込區外神田三番地
 金子治 版所

發行所 可法者
 指定
和佛法律學校

電話番町百十四番

明治三十六年三月十五日刊
 明治三十六年三月十六日發行