

### 法政大學講義録

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

---

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

1-5

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1903-11-21



(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)  
每月九日、十五日、廿一日、廿五日、廿八日發行

三十七年度

明治三十六年十一月二十一日發行

第一學年ノ五

# 法政大學講義錄

第三拾參號



法政大學發行

第一學年 第五號目次

法學通論	法(自二九)	法學博士 中村進午
憲法	法(自四九)	法學士 清水澄
民法總則	自第四章(自五二)至第六章(自五三)	法學士 鈴木英太郎
民法物權	自第一章(自一七)至第六章(自三二)	法學士 塚田達二郎
國際公法(平時)	(自五三)至(自六〇)	法學博士 中村進午
國際公法(戰時)	(自二五)至(自四四)	法學士 秋山雅之介
經濟學	(自四一)至(自五二)	法學士 山崎覺次郎

雜報

○受益者及ヒ轉得者ノ立證責任 ○贓物ノ還付 ○懸賞討論會問題 ○全國各種銀行現立調

090  
1904  
1-1-5

第二 甲國人カ乙國ニ在ルトキハ其甲國人ノ能力ハ本國法ニ從テ原則トシ  
 能力トシ人カ權利ヲ享有シ又ハ之ヲ行使スル法律上ノ資格ヲ謂フ能力ハ本來  
 本國ノ人情地勢風俗慣習ニ依リテ支配セララルモノナルカ故ニ例ヘハ日本ノ  
 法律ハ二十歳ニ達スル者ヲ以テ成年トスルカ故ニ二十五歳ヲ以テ成年トスル  
 國ニ赴クモ二十歳以上二十五歳未満ノ日本人ハ成年ナリ茲ニ所謂能力ト本行  
 爲能力ヲ指スモノニシテ權利能力ヲ謂フモノニ非ス即チ權利能力ニ付テハ屬  
 地主義ヲ探ルモノナリ例ヘハ或外國カ奴隸制度ヲ認メ本國ニ於テ奴隸ト爲レ  
 ル者ハ他國ニ赴クトキハ其他國ニ之ヲ奴隸ト看做スコトナキカ如キ即チ是ナ  
 ル者ハ他國ニ去ルカ以テ其權利能力ハ其母國ノ法律ニ從テ之ヲ定ムルカ如キ  
 第三 親族關係及ヒ親族上ノ權利義務ハ亦屬地主義ノ例外ヲ爲スモノニシテ  
 本國法ニ從テヘキモノナリ其三三ノ例ヲ舉グニ左ノ如シキカハ之ヲ裁ク  
 (一) 婚姻ニ婚姻ノ實質上ノ要件ハ國籍ヲ同シクシテ其各其本國法ニ  
 從ヒテ之ヲ定メ國籍ヲ異ニスル者ニ付テハ各當事者ノ本國法ニ從ヒテ之ヲ定  
 例ヘハ日本人ト日本人ト力伊太利ニ於テ婚姻ヲ爲ストキハ伊太利ノ法律ニ

法學通論 雜報 經濟學ノ重方

從ハスシテ日本ノ法律ニ依ルモノナリ日本人タル男子ト佛蘭西人タル女子トカ伊太利ニ於テ婚姻ヲ爲ストキハ男子ハ日本ノ法律ニ從ヒ女子ハ佛蘭西ノ法律ニ從ヒテ婚姻ノ條件ヲ充タササルヘカラス又離婚ニ付テハ離婚ノ原因タル事實ノ發生シタル當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依リテ之ヲ爲スモノナリ此ノ如クモナルトキハ夫カ離婚ニ關シテ自己ニ利益アル法律ヲ有スル國家ニ國籍ヲ轉スルノ虞アルヲ以テナリ(法例第一三條第一六條參照)婚姻ノ效力ニ付テハ夫ノ本國法ニ依ルヘキモノナリ(法例第一四條參照)

(二) 主親子ノ子ノ嫡出ナルヤ否ヤハ其出生ノ當時母ノ夫ノ屬シタル國ノ法律ニ依リテ之ヲ定ム(法例第一七條參照)養子ニ關シテハ同籍者間ニ養子縁組アリタルトキハ本國法ニ從ヒ異國籍者間ニ養子縁組アリタルトキハ各當事者ノ本國法ニ從フ(法例第一九條參照)次ニ親子間ノ法律關係ニ付テハ父ノ本國法ニ依リ若シ父ナキ者ニ付テハ母ノ本國法ニ依ルヘキモノトス(法例第二〇條參照)

(三) 相續遺言ニ相續ニ被相續人ハ本國法ニ從ヒ遺言ハ遺言者ノ本國法ニ從フ(法例第二五條第二六條參照)是レ一國ノ相續遺言及ヒ遺贈ニ關スル法律ハ本國

人ヲ目的トシテ規定シタルモノナリシテ而シテ此原則ハ唯リ我邦ノ法例ニ於テ採用スル所ナルノミナラス一般ニ諸外國ノ法律ニ於テ認マラル所ナリ國民タル特性ニ關スルコトモ亦屬地主義ヲ排斥スルモノナリ例ヘハ官吏ト爲ルノ權利ノ如キハ國民タル特別ノ資格ニ屬スルモノナルヲ以テ決シテ之ヲ自國ニ在ル外國人ニ許スヘキモノニ非ス又兵役ノ義務ヲ如キモ決シテ之ヲ外國人ニ負擔セシムヘキモノニ非ス之ニ反シテ私權ニ關スルコトハ內國人ニ對シテモ外國人ニ對シテモ均シク之ヲ許可スヘキモノナリ何トナレハ私權ハ人カ入トシテ生存スルニ缺クヘカラサル權利ナレハナリ政治上ノ權利軍事上ノ權利ヲ外國人ニ與ヘサルコトニ關シ參照スヘキ我邦ノ法律ハ衆議院議員選舉法、府縣制郡制市町村制徵兵例陸軍將校分限令海軍將校分限令等ヲ如シテ法律屬地主義ノ原則ヲ適用スヘキモノハ左ノ如シキモノトス(法例第十條ニ於テモ規定スル所ナリ)故ニ日本人カ伊太利ニ於テ土地ヲ所有スルトキハ其土地ノ物權ニ關スルコトハ日本ノ法律ニ從ハスシテ土地ノ所在地タル伊太利ノ法



律ニ從フモノナリ動産ニ關スル物權ニ付テモ亦同シ尤此說ニハ種種ノ反對  
 說アリ動産ハ所有者ノ本國法ニ從フヘク不動産ニ付テハ其所在地法ニ從  
 フヘシトノ說ノ如キ其最モ重ナルモノナリ英吉利ノ判決例ノ如キハ從來ニ在  
 フヘ此說ニ從ヒタルモノ頗ル多カリキ此說ノ根據トスル所次ノ如シ  
 第一 動産ヲ所在地法ニ從フモノトセハ一ノ所有者カ數國ニ動産ヲ有スル場  
 合ニ一其所在地法ニ從ハサルヘカラサルノ不便ヲ起スル事顯シク然ルニ若シ所在地  
 第二 動産ハ性質上其所在地ヲ變更スルモノナリ然ルニ若シ所在地ヲ變更ス  
 ル毎ニ遵據スヘキ法律ヲ異ニスルトセハ右ノ動産ニ關シテ日毎ニ法律ヲ異  
 スルノ結果ヲ生シ一般人民ノ爲メニ大ナル不利益ヲ來スヘシハ内國ノ法律  
 以上ノ反對說ニ對シテ動産ト雖モ所在地法ニ依ルヘキモノナリトノ說ノ根據  
 モ亦少カラズ若シ所有者ノ本國法ニ依ルヘキモノトセハ國籍ヲ異ニスル兩人  
 カ財產ヲ有スルトキハ其共有者ノ孰レノ本國法ニ依ルヘキヤ不明ナリト云  
 ニ在リ  
 契約ハ契約締結地ノ法律ニ從フヲ以テ原則トス例ヘハ日本人カ亞米利加ニ於

テ英吉利人ト契約ヲ爲シタルトキハ日本ノ法律ニモ從フコトナク又英吉利ノ  
 法律ニモ從フコトナクシテ契約締結地カ亞米利加ナルノ理由ヲ以テ亞米利加  
 ノ法律ニ從フヘシト云フニ在リ尤モ契約ニ行爲地法ヲ適用スヘシト云フ屬地  
 主義ノ原則ハ當事者ノ意思不分明ナル場合ニ於テノミ適用スヘキモノニシテ  
 當事者カ行爲地法以外ノ法律ニ從フヘキ旨ノ合意ヲ爲シタルトキハ當然其合  
 意ニ從フヘキモノナリ(法例第七條參照契約ニ行爲地法ヲ適用スヘシトノ說ニ  
 對シ種種ノ反對說アリ例ヘハ伊太利民法第十條ニ於テ當事者カ同國人ナルト  
 キハ其本國法ニ從フヘシト定ムルカ如キ其一ナリ此他契約ニハ履行ヲ重スヘ  
 キモノナルカ故ニ履行地法ニ從フヘシトノ說アリ又契約ニハ債權者ヲ重スヘ  
 キモノナルカ故ニ債權者ノ本國法ニ從フヘシトノ說アリ又之ト正反對ニ債務  
 者ノ本國法ニ從フヘシトノ說アリ或ハ又訴訟地法ニ從フヘシトノ說ナキニ非  
 ス然レトモ當事者ノ意思ヲ推測スルトキハ行爲地法ニ從フニ在ルコト一般ナ  
 リトノ理由及ヒ行爲地法ハ契約ニ最モ多クノ關係ヲ有スルモノナリトノ理由  
 ヲ以テ多少ノ缺點アルニ拘ハラズ契約地法說即チ行爲地法說ハ一般ニ行ハル

ルモノナリハ其現在地ノ刑法ニ從フコトヲ免ルル能ハス何トナレム犯罪ヲ爲シタルトキハ犯罪地ノ安寧秩序ヲ害スルモノナリ例ヘハ和蘭人カ日本ニ於テ竊盜ヲ爲シ其和蘭人ナルカ故ニ日本ノ刑法ニ從ハサルノ權利ヲ有スト主張スルコト能ハス故ニ曰ク刑法ハ屬地法ナリト此ノ如ク刑法ハ屬地法ナリト雖モ併セテ屬人的ノ性質ヲ有スルモノナリト謂フコトヲ妨ケス凡ソ一國ノ秩序ニ關スル事ニ付テハ純然タル屬地主義ヲ採ルモノナリ何トナレハ斯ル事柄ニ關シテ他國ノ法律ニ從ハシムルトキハ之カ爲メニ自國ノ生存ヲ危ウスルノ恐アレハナリ刑法カ屬地法ナルカ如キハ其適例ナリ尙キ我法例第三十條ニ外國法ニ依ルヘキ場合ニ於テ其規定カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキハ之ヲ適用セスト規定セルカ如キモ亦其例ナリトス

法律行為ノ形式ニ付テハ總テ行為地法ニ從フ此原則ヲ名ケテ場所ハ行為ヲ支配スト謂フ此原則ハ總テノ行為ヲシテ行為地ノ法律ニ從ハシムヘシト謂フニ非スシテ唯行為ノ方式ノミ行為地ノ法律ニ從ハシムニ限シト云フニ在リ而シテ

各國ノ法律皆之ヲ採用セザルモノナシ蓋シ若シ行為ノ方式ヲ行為地法ニ依ラストスルトキハ或行為カ形式上ノ要素ヲ充タザアルノ理由ヲ以テ成立スルコト能ハサルコトアルヘケレハナリ例ヘハ日本人カ佛蘭西ニ於テ婚姻ヲ爲スニ當リ日本ノ文字ヲ以テ佛蘭西ノ戶籍吏ニ届出ヲ爲スモ該戶籍吏ハ其何ノ意味タルヲ解セサルカ故ニ届出ノ如キ方式ハ佛蘭西ノ法律ニ從ハシムルカ如シ此原則ハ強行的ノモノナリヤ將タ任意のモノナリヤノ疑問アリ若シ之ヲ強行的ノモノナリトスルトキハ本國法ニ從フコト能ハサルノ不便アルヲ以テ任意のモノナリト解釋スルノ適當ナルコトヲ信スルナリ法例第八條第一三條參照

出生ニ因リテ國籍ヲ與フル場合ニ血統主義ヲ採ルモノアリ是レ即チ屬地主義ニシテ之ニ反シ出生地主義ヲ採ルモノアリ是レ即チ屬地主義ナリ現今多數ノ國ニ於テハ血統主義ヲ採用シ血統ノ明カナラサル場合ニ限リ始メテ屬地主義ヲ採用シ出生地ノ國籍ヲ與フヘキモノトス我邦ノ國籍法ノ如キハ即チ出生ニ關シ血統主義ヲ本則トシ之ニ出生地主義ヲ加味シタル一種ノ折衷主義ヲ採用

シタリ南米諸國ニ於テハ出生地主義ヲ採ルモノアリ若シ或國カ絕對ノ血統主義ヲ採用シ又或國カ絕對ノ出生地主義ヲ採用スルトキハ其結果トシテ一人ニシテ二箇以上ノ國籍ヲ有スル者ヲ生シ又一人ニシテ一箇ノ國籍ヲモ有セザル場合ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ此點ニ關シテハ各國同一ノ法制ヲ採ルヲ以テ最モ便宜トス

場所ニ關スル問題ニ付テハ法律ハ全國ニ行ハルルヲ以テ原則トスト雖モ時トシテ特定ノ場所ニ對シテノミ特別ノ法律ヲ行フコトアリ又人ニ關スル問題ニ付テモ均シク特別ノ人ニ付テ特別ノ事項ヲ規定スルモノアリ故ニ唯何等ノ特別規定ナキ場合ニ於テノミ法律ハ國內ノ總テノ人ニ對シテ行ハルルモノナリ時及ヒ場所ノ效力ニ付テ契約ニ關スル法律問題ハ當事者ノ意思ノ自由ニ一任スルヲ以テ原則トス故ニ何レノ時ニ於テ契約ハ成立スルヤ何レノ地ノ法律ニ依リテ契約カ支配セラルルヤノ問題ハ全ク當事者ノ自由ニ定ムヘキモノナリ然レトモ當事者カ此事ニ關シテ何等ノ約定ヲモ爲ナス又當事者ノ意思ヲ推定スルコト能ハサルトキハ如何ナル時ヨリ又如何ナル地ノ法律ニ從ヒテ其契約

ヲ成立セシムヘキヤラ定メサルニカラス時ニ關スル問題ニ付テハ我民法ハ第五百二十六條第一項ニ於テ隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スル規定セルコト前既ニ述ビタルカ如シ次に場所ニ關スル問題ニ付テハ法例第九條第二項ニ於テ契約ノ成立後ニ效力ニ付テハ申込ノ通知ヲ發シタル地ヲ行爲地ト看做ス若シ其申込ヲ受ケタル者カ承諾ヲ爲シタル當時申込ノ發信地ヲ知ラザリトキハ申込者ノ住所地ヲ行爲地ト看做ス下規定シタリ故ニ時ニ關スル問題ニ付テハ承諾發信主義ヲ採用シ場所ニ關スル問題ニ付テハ申込發信主義ヲ採用セリ中略

第一 申込人カ承諾者ヨリ承諾ヲ行ハルコトヲ通知ヲ受取ラタル地ノ法律ニ依リテ成立ス下此說ハ根據當事者ノ意思ハ雙方ニ分離シテ併立スルモ合意アリタリト認ムルニ能ハズ故ニ雙方ノ意思カ合致シタル場所即チ申込ヲ爲シタル者カ承諾者ノ承諾ヲ知ラタル時ニ現在シタル地ノ法律ニ依リテ契約ハ成立スト云フニ在リ

第二 承諾者カ承諾ヲ爲シタル地ノ法律ニ從フヘシトノ說 此說ノ根據ハ承諾ノ意思カ外形ニ表ハレタル地ノ法律ニ從ヒテ契約ヲ成立セシムルコト一點ノ不可ナシト云フニ在リ此說ヲ唱フル者ハ對話者間ニ契約ヲ爲ス場合ニ申込人カ承諾者ノ承諾ヲ爲スルコトヲ聞クハ事實上前面ニ在ルカ故ナリ隔地者間ニ付テハ唯事實上ニ於テ承諾ヲ爲シタル地カ申込人ノ現在地ト異ナルニ過キサルノミトハ問題ニ付テハ二箇ノ主張アリ

我法例ハ以上二說中孰レヲモ採用セスシテ申込發信地ノ法律ニ依リテ成立スヘシト定メタリ是レ申込者ヲモ又承諾者ヲモ害スルコトナキカ故ニシテ若シ承諾者カ承諾ヲ爲シタル時ニ現在シタル地ノ法律又ハ承諾者カ申込狀ヲ受取リタル時ニ現在シタル地ノ法律又ハ承諾者カ承諾狀ヲ發シタル地ノ法律ニ從ヒテ成立スヘシトスルトキハ申込者ハ其土地カ何レナルヤヲ知ルコト能ハス隨テ此契約ハ何レノ國ノ法律ニ從フヘキヤヲ知ラザルカ故ニ之カ爲メ申込者ヲ害スルコト多カルヘク之ニ反シテ申込ノ發信地ノ法律ニ從フヘシトスルトキハ承諾者ハ其申込ノ發信地ヲ知ルコト易カルヘク而シテ申込地法ニ從ヒテ

契約ノ成立スルコトヲ欲セザルトキハ承諾者ハ唯承諾ヲ爲サスシテ可ナルヘシ要スルニ申込地法說ハ申込者及ヒ承諾者ヲ兩ツナカラ保護センカ爲メニ生シタルモノニシテ承諾者カ若シ承諾ヲ爲シタル當時ニ申込ノ發信地ヲ知ラザリシトキハ申込者ノ住所地法ニ從フヘキ旨ヲ定メタルモ亦兩者ノ利益ヲ保護セント慮リタルカ爲メニ外ナラス合マテ其對文ニ據テ承諾者カ承諾者ハ刑法ニ付テモ亦隔地者間ノ犯罪ニ關シ孰レノ地ノ法律ニ從フヘキヤ孰レノ國カ裁判權ヲ有スヘキヤノ問題アリ例ヘバ加害者甲國ニ在リテ被害者乙國ニ在リタルトキハ孰レノ法律及ヒ孰レノ裁判ニ從フヘキヤ原因ノ發生ニ重キヲ置クヘシトノ說及ヒ結果ノ發生ニ重キヲ置クヘシトノ說アリト雖モ予ハ後說ニ從フヲ以テ可ナリト信ス

以上ヲ以テ法律ノ效力モ關スル說明ヲ了レリ茲將メ以テモ其ノ解釋ハ茲ニ以テ

第六章 法律ノ解釋

法律ノ解釋ニ二種アリ一ニ學理的解釋ト謂ヒ他ヲ強制的解釋ト謂フ學理的解

釋ハ單ニ學問上ヨリ觀察セラル解釋ナリ而シテ法律ニ必シシモ學理的解釋ヲ以テ如何ナル場合ニモ是ナリト爲スモノニ非ス却テ法律カ學理的解釋ヲ否認スル場合アリ之ニ反シテ強制的解釋トハ國家カ法律ノ力ヲ以テ強制的ニ此ヲ如ク解釋セラルルニシテ下階ヲ上階ヲナリ法律ヲ以テスル解釋ハ是レ即チ一種ノ法律ナリ隨テ強制的解釋ニ從ハサルトキハ一定ノ制裁ヲ受クルコトヲ免レズ

法律ニ疑ラ生ユル場合ニ種種アリ(一)法文ヲ文字ニ付テ疑アル場合アリ例ヘハ官吏トアル場合ニ官吏ト何シヤ又裁判官トアル場合ニ裁判官ト何シヤ又私權トアル場合ニ私權ト何シヤ等ノ疑義ヲ生ユル如シ(二)法律ノ文字ニ疑チキモ法文ノ意義ニ付テ疑アル場合アリ或法文カ強制的ノ法文ナリヤ將タ任意的ノ法文ナリヤ多ク法文ニ於テ常ニ生ユル所ナリ又社會ノ進歩スルニ從ヒ立法者カ立法ノ當時ニ考メ及ビテ生ユル疑ヲ生ユル如ク例ヘハ電氣ヲ監ス者ノ刑法ノ竊盜罪ヲ以テ罰スルニ及ビテナリヤ如キ其疑ノ最モ著シキモノナリ法律ノ發布セラルル毎ニ法律ノ疑義ハ盡ニ生ユルモノナルガ故ニ法

案ヲ以テ憲法ヲ動スコトヲ得タルモノナリ

次に附屬トシテ憲法ノ他ノモノニ對スル形式的効力ヲ述ヘン

第一 憲法ト皇室典範ト皇室典範トノ關係ニ付テハ憲法第七十四條第二項ニ規定セリ曰ク「皇室典範ヲ以テ此ノ憲法ノ條規ヲ變更スルコトヲ得スト」故ニ皇室典範ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得タルハ明カナリ然ラハ憲法ヲ以テ皇室典範ヲ變更スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ皇室典範ノ改正ニ付テハ憲法第七十四條第一項ニ「皇室典範ノ改正ハ帝國議會ノ議ヲ經ルヲ要セス」トノ規定アリ又皇室典範第六十二條ニ「將來此ノ典範ノ條項ヲ改正シ又ハ増補スヘキノ必要アルニ當テハ皇族會議及ヒ樞密顧問ニ諮論シテ之ヲ勅定スヘシ」ト定メラレタリ今之ヲ憲法改正ノ手續ト比較スルニ左ノ二點ニ於テ異ナルモノアリ

一 帝國議會ノ議ヲ經サルコト

二 皇族會議ニ諮詢スルコト

此ノ如ク憲法ト皇室典範トノ其改正ノ手續ヲ異ニシ特ニ皇室典範ノ改正ニ付テハ議會ノ際ヲ容ルルコトヲ許ササルニ由リ憲法ヲ以テ皇室典範ヲ



變更スルハ之ヲ許ササルノ精神ナルヲ推知シ得ヘキナリ

第二 憲法ト緊急勅令 或國ニ於テハ緊急勅令發布ノ要件トシテ憲法ニ牴觸スルコトヲ得スト特ニ規定シタルニ由リ此ノ如キ明文ナキ國ニ於テハ緊急勅令ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得ト唱フル學者アリ然レトモ此說ハ當ヲ得タルモノニ非ス我國ニ於テモ緊急勅令ハ憲法ニ規定シタル事項ヲ定ムルコトヲ得ストノ明文ナシト雖モ緊急勅令ナルモノハ憲法ノ規定ニ依テ認メラレタルモノニシテ其憲法ノ結果タル緊急勅令カ憲法ヲ動スコトヲ得ルモノト解スルコトヲ得サルナリ若シ之ヲ許スモノナリト爲ストキハ緊急勅令ヲ以テ立憲政體ヲ專制政體ニ變更シ得ルノ結果ヲ生スルコトヲ考ヘサルヘカラサルナリ

第三 憲法ト大權命令及ヒ貴族院令 大權命令トハ所謂憲法上ノ大權事項ヲ定メタル命令ニシテ例ヘハ官制俸給令等ノ如シ緊急勅令モ大權命令ノ一種ニ屬スレトモ憲法ト緊急命令トノ關係ハ既ニ述ヘタルニ由リ茲ニハ其以外ノ大權命令ト憲法トノ關係ニ付キ説明スヘシ

憲法上大權事項ト定メラレタルモノハ君主ノ親ラ行ハセラルヘキ事項ニシテ

議會ノ之ニ干渉スルコトヲ許サス隨テ法律ト大權命令トハ對等ニシテ相侵スルコトヲ得サルモナリ故ニ大權命令ト憲法トノ間ニ存スル形式上ノ效力ノ差異ニ付テハ既ニ前ニ説明シタル法律ト憲法トノ關係ト同一ノ原則ニ依ルヘキモノナリ又貴族院令ハ憲法第三十四條ニ基キ貴族院ノ組織ヲ定ムル所ノ命令ニシテ現行ノ貴族院令ハ勅令ノ形式ヲ以テ發布セラレタリト雖モ其改正ノ手續ニ付テハ貴族院令第十三條ニ依リ貴族院ノ議決ヲ經サルヘカラサルモノト爲シ普通ノ勅令ト其手續ヲ異ニスルハ勿論亦法律トモ其手續ヲ異ニスルカ故ニ憲法上此貴族院令ナルモノハ法律及ヒ大權命令ト對等ノモノニシテ互ニ相侵スコトヲ得サルモノナリ隨テ憲法ニ對スル形式的效力ハ法律及ヒ大權命令ト同一ニ論スルヲ至當ナリト信ス

第四 憲法ト憲法第九條ノ命令 憲法第九條ノ命令トハ即チ執行命令及ヒ獨立命令ヲ指稱ス此執行命令及ヒ獨立命令ナルモノハ憲法第九條ノ末文ニ依リ法律ヲ以テ變更セラレ得ル所ノモノナリ即チ形式的效力ニ於テ法律ニ劣ルカ故ニ該命令ヲ以テ憲法ヲ變更スルコトヲ得サルヤ當然ノ事ナリト謂フヘシ

### 第九節 立憲君主政體

立憲君主國トハ君主國ニシテ立憲制度ヲ採用シタル國ヲ稱スルモノナリ而シテ我國ハ君主國ニシテ立憲政體ヲ採用スルモノナルニ由リ又立憲君主國ナリト謂フヘシ我國ノ君主國タル所以ハ後ニ統治權ノ主體ヲ述フルニ當リ之ヲ説明スヘキカ故ニ茲ニ之ヲ略シ本節ニ於テハ立憲政體トハ如何ナルモノナリヤ及ヒ我國ハ立憲政體ヲ採レルモノナルコトヲ明カニセント欲ス而シテ今立憲君主政體ノ特質ヲ稽フルニ左ノ三要素ヲ缺クヘカラサルモノナリ

第一 立憲君主國ニテハ君主其立法權ヲ行フニ必ス民選議會ノ參與ヲ要スルモノナリ

故ニ勅選議員ノミヲ以テ組織スル議會ヲ設ケ立法權ハ其議會ノ協贊ヲ以テ行ハルルモ立憲制度ト稱スヘキモノニ非サルナリ例ヘハ我國ニ於テモ憲法發布前既ニ元老院ノ設アリテ法律ハ必ス其議ヲ經ヘキモノナリト定メラレシモ帝國憲法ノ行ハルルニ至ルマテハ我國ハ立憲君主國ニ非サリシカ如シ

第二 立憲君主國ニテハ司法權ハ必ズ獨立ノ地位ヲ有スル裁判官ヲ以テ組織セラルタル裁判所ニ依リテ行ハレサルヘカラス

故ニ裁判所ナル名稱ヲ有スルモ其裁判官ノ地位ニシテ憲法上ノ保障ヲ有セサルトキハ立憲君主國ノ要素ヲ滿タスモノニ非サルナリ

第三 立憲君主國ニ於テハ統治者ノ命令ハ必ス國務大臣ノ副署ヲ具フヘキモノナリ

此點ニ於テ明カニ立憲君主國ノ君主ノ地位ト專制君主國ノ君主トノ地位トヲ區別スルコトヲ得ヘシ專制國ニ於テハ其君主ノ行為ニ關スル形式明カニ定メラレサルニ由リ君主トシテノ行為ト自然ノ君主ノ行為トノ區別明カナラズ隨テ君主ノ一言一行總テ遵奉ノ效力ヲ有スルモノト認メサルヲ得スト雖モ立憲君主國ニ於テハ國務大臣ノ副署ヲ具ヘサル君主ノ行為ハ君主トシテノ行為ニ非スシテ君主ノ地位ニ在ル自然人ノ行為ト認メラレ得ヘキモノナリ

右ニ述ヘタル三點ハ立憲君主政體ノ要件トシテ缺クヘカラサルモノニシテ我憲法ニモ之ヲ規定シ第五條、第五五條、第五七條、第五八條而モ憲法第四條ニ於テ

天皇ハ此憲法ノ條規ニ依リ之ヲ行フト規定セラレタルニ由リ我國ノ立憲君主國タルコト亦明カナリト謂フヘシ

### 第十節 憲法ノ法源

#### 第一 帝國憲法

前ニ述ヘタルカ如ク形式の憲法ト實質の憲法トニ必スシモ相一致スルモノニ非サルニ由リ我帝國憲法即チ明治二十二年二月十二日ニ發布セラレタル形式の憲法モ其規定悉ク實質の憲法ニ屬スルモノナルコトヲ保證スルコト能ハスト雖モ憲法法源中ノ主要ナルモノナルコトハ疑ナキ所ナリ

#### 第二 皇室典範

憲法第二條ニ「皇位ハ皇室典範ヲ定ムル所ニ依リ皇男子孫之ヲ繼承スト規定シ又其第十七條ニ攝政ヲ置クハ皇室典範ヲ定ムル所ニ依リ」ト規定セラレタルニ由リ皇室典範中此等ニ關スル規定ノ憲法ノ法源タルコト亦疑ナキノミナラス天皇ノ成年ニ關スル規定等憲法ノ一部ヲ組織スルモノ其中ニ少カラザルナリ

#### 第三 憲法發布前ノ法律命令

憲法發布前ノ法律命令ニ付テハ第七十六條ニ「法律規則命令又ハ何等ノ名稱ヲ用キタルニ拘ラス此ノ憲法ニ矛盾セザル現行ノ法令ハ總テ違由ノ效力ヲ有スト」アルニ由リ其形式ノ如何ニ拘ハラズ又其名稱ノ如何ヲ問ハズ總テ其實質ニ從ヒ法律若クハ命令トシテ今日其效力ヲ有スルモノナリ而シテ其中實質上ノ憲法ノ規定ニ關係アルモノハ憲法發布前ノモノニ係ルニ由リ固ヨリ少シト雖モ若シ之アリトモハ憲法ノ法源タルコトヲ妨クザルモノナリ

第四 憲法發布後ノ法律命令

之ニ付テハ其性質等ニ付キ後ニ之ヲ説明スヘシ

第五 習慣 或ハ成文憲法ヲ有スル國ニ於テハ習慣ノ效力ヲ認ムヘキモノニ非スト爲シ其理由トシテ習慣ハ成文憲法ヲ變更スルコトヲ得スト説明スル者アリト雖モ習慣ノ效力ヲ認ムヘキヤ否ヤノ問題ハ成文法ヲ變更シ得ルヤ否ヤニ非スシテ成文法ノ存在セザル場合ニ於テ其存立ヲ認ムヘキヤ否ヤニ在ルモノナリ而シテ憲法上ノ習慣ノ效力ヲ認ムルノ必要アリヤ否ヤノ問題ハ成文憲



法ヲ有スル國ニ於テモ有セザル國ニ於テモ同ニナリ英國ノ如キ成文憲法ナク憲法ノ大部分習慣ヨリ成立スル國ニ於テモ習慣ノ效力ヲ認ムルニ付キ異議ヲ唱フル者ナキモ成文憲法ヲ有スル國ニ於テモ人智ヲ以テ將來ノ事ヲ總テ豫知シ悉ク之カ規定ヲ設クルコト能ハサルニ由リ習慣ノ必要ナルコト亦疑フベカラサルモノニシテ畢竟五十歩百歩ノ程度ノ問題ニ過キタルナリ故ニ我國ニテモ憲法ノ法源トシテ習慣ヲモ認メタルヘカヲナルナリ學者或ハ習慣法ノ效力ヲ認ムルコト甚大ニシテ習慣ハ時トシテ成文法ヲ變更シ得ルモノナリト論スル者アリト雖モ成文法ハ統治者ノ明カニ示シタル意思ナルニ由リ習慣法ヲ以テ之ヲ變更スルヲ得タルニ勿論ナリ、

### 第二編 統治權ノ主體

#### 第一章 統治權ノ性質

前編ニ於テ國家ノ要素トシテ權力即チ統治權ノ必要ナルコトヲ述フルニ當リ説明シタルカ如ク統治權トハ治者カ被治者ヲ支配スルノ權ナリ即チ命令シ命

令ニ服從セザルモノアルトキハ之ヲ奉スルコトヲ強制シ得ル權ナリ之ヲ主權ト混同スル者アレドモ主權ト統治權トハ其性質ヲ異ニスルモノニテ同ニモノト考フヘカラサルナリ所謂統治權トハ支配スル權力ナレドモ主權トハ最高ノ權力ヲ指スモノナリ故ニ統治權ニシテ最高ナルトキハ之ヲ主權ト名クルモ誤少シト雖モ統治權ニシテ最高ナル場合ニ之ヲ主權ト名ケ或ハ統治者ヲ主權者ト名クルカ如キハ誤レルモノナリト謂フヘシ例ヘハ我國ノ統治權ハ内外ニ對シ最高ナルモノナルニ由リ之ヲ主權ト稱スルモ妨ナシト雖モ白耳義若クハ普蒲西ニ於テ統治權ヲ主權ト稱スルハ誤レルモノナリ何トナレハ此等ノ國ニ於ケル統治權ハ最高ノモノナラザレバナリ此ノ如ク白耳義普蒲西ニ其統治權最高ナラザルモ尙亦國ト稱シ得ルモノナルニ由リ統治權ハ國家ノ要素ニシテ統治權ナキトキハ國家成立セザルモ主權ハ國家ノ要素ニ非ズ隨テ主權ナキ國家モ國家トシテ存立スルモ妨ガレモナリ尙ホ統治權ノ性質ニ付キ注意スヘキ點ヲ舉ケレバ左ノ如シ、

我國ト支那ト締結シタル馬關條約中ニ主權即チ統治權ノ割讓ナル文字存在ス  
 下雖モ是レ或時代ノ舊思想ニ基クモノニテ今日一般ノ定説ニ依レハ領土ノ割  
 讓ト統治權ノ割讓トハ相伴スモノニ非ス領土ハ割讓セラレルモ統治權ハ割讓  
 セラレルモノニ非サルナリ領土割讓ノ結果ハ唯割讓シタル國ノ統治權ノ範圍  
 縮少シ割讓ヲ受ケタル國ノ統治權ノ範圍擴張スルノミ、モンタスキュー氏等ハ三  
 權分立説ヲ唱ヘ統治權ヲ分テテ立法權、司法權及ヒ行政權ト爲シ此分割セラレ  
 タルモノハ各獨立ノ權力ナリト唱ヘタリト雖モ三權ノ分割ハ國家ノ分割ト同  
 一ニ歸スルニ由リ方今此説ヲ唱フル者ナキニ至レルナリ

第二 統治權ハ固有ノ權ナリ

此點ニ於テ地方團體ノ有スル自治權ト其性質ヲ異ニスルモノナリ地方團體ノ  
 有スル自治權ナルモノハ其團體カ固有スル權力ニ非スシテ統治者ノ委任ニ依  
 リ與ヘラレタル權力ナリ故ニ統治者ノ隨意ニ此權ヲ回收スルコトヲ得ルモノ  
 ナリ之ニ反シテ統治權ハ固有ノモノニシテ他ヨリ之ヲ得タルモノニ非ス故ニ  
 其國家ノ滅亡セサル以上ハ他ヨリ回收サルルカ如キコトナキモ、

第三 統治權ハ不對等者間ニ存スル權力ナリ

統治權ハ既ニ屢述ヘタルカ如ク支配スルノ權力ナルニ由リ命令者ト服從者ト  
 ノ間ニ存シ得ルモノナリ此點ニ於テ對等者間ニ存立スル民法上ノ債權ハ如キ  
 モノト異ナルナリ債權ヲ有スル債權者モ債務者モ素ト同等ニシテ縱令債權者  
 ハ債務者ヲ強制スルコトヲ得ルモ其強制權ハ自己固有ノ權力ニ非スシテ司法  
 權ノ活動ニ依ルモノナリ即チ債權者ハ債務者ニ命令スルノ地位ニ立ツ者ニ非  
 タルモ統治權ヲ有スル所ノ統治者ハ自己ノ權力ヲ以テ其臣民ニ命令シ之ニ服  
 從スルヲ強制シ得ルモノナリ

第二章 君主國

或ハ君主國トハ君主ヲ以テ最高ノ機關ト爲ス國ヲ稱スルモノナリト唱フル者  
 アレトモ既ニ説明シタルカ如ク國家ハ統治權ノ主體ナリトノ説誤レルモノ  
 ナルニ由リ此見解ニ從ヒテ君主國ノ何タルヤヲ定ムルコトヲ得ズ命令正當ナル  
 意義ニ於テ君主權ノ意義如何ヲ探究スルトキハ君主國ト稱君主ノ統治者ナル

國即チ君主カ統治權ノ主體タルヲ指稱スルモノナリト謂フニ當テ此意  
義ニ於テ我國モ亦君主國ノ一ニ屬スルコト明カナリ何トナレバ憲法第一條  
「天皇之ヲ統治ス」ト規定シ又憲法第四條ニ於テ天皇ハ統治權ヲ總攬スト規定ス  
レハナリ

又我國ハ憲法第一條ニ「萬世一系ノ天皇之ヲ統治ス」トアリ又第二條ニ於テ「皇男  
子孫之ヲ繼承ス」ト規定セラレタルニ由リ世襲君主國タルモノナリト雖モ君主  
國ノ要件トシテ天皇ハ必ス世襲タリト考フヘカラサルナリ君主ニ國權存スル  
以上ハ君主選舉ニ依ルモ世襲君主國ト等シテ君主國タルヲ妨ケ得ルナリ要ス  
ルニ君主國タルト否トハ權力カ君主ノ地位ニ存スルヤ否ヤ在ルニ在ラズ  
其君主カ世襲ニ依リテ繼承スルト或ハ選舉ニ依リテ繼承セザルモノハ關係ナ  
キモノナリ何トナレハ世襲及ヒ選舉ハ單ニ繼承ノ方法ニ過キサレハナリ又君  
主タルヘキ者ハ通常皇帝國王、公侯等ノ名ニ依リテ示サルルモ此等ノ名稱ヲ有  
スル者ハ必ス眞ノ君主國ノ君主ナリト速断スヘカラサルナリ國王ナル名稱ヲ  
有スルモ其實白耳義國王如キ世襲ノ大統領ト目サルヘキモノ存スルニ由リ

單ニ名稱ノミニ據リ君主國タルヤ否ヤヲ區別シ得サルモノナリ

### 第三章 統治權ノ主體トシテノ天皇ノ地位

天皇カ統治權ノ主體タルコトハ憲法第一條及ヒ第四條ニ據リテ明カナリ即チ  
第一條ニハ天皇ハ帝國ヲ統治スト規定シ第四條ニ於テハ天皇ハ統治權ヲ總攬  
スト規定スレハナリ天皇カ統治權ノ主體タル地位ヨリ左ノ結果ヲ生ズ

第一 天皇ハ有スル權力ハ固有ノモノニシテ他ノ委任ニ因リテ享有スルモノ  
ニ非ス

第二 國內ニ存スル總テノ權力ハ統治權ノ主體タル天皇ニ集中スルニ因リテ統  
治者ノ委任ニ因ラサル權力若クハ統治者ヨリ分タレサル權力ハ國內ニ存在セ  
サルモノナリ換言スレハ自治公共團體ノ自治權ヲ始メ其他ノ權力ハ總テ天皇  
ヨリ出テタルモノナリ

第三 統治權ハ不可分ニシテ且天皇ハ統治權ノ主體タルニ因リテ統治權ノ作用  
ニ屬スル立法權司法權憲法上ノ大權及ヒ行政權ハ皆天皇ニ屬スルモノナリ而

シテ此等諸權ノ天皇ニ屬スルコトハ憲法ノ明文モ亦直接間接ニ之ヲ證セリ即チ憲法第五條ニハ「天皇ハ帝國議會ノ協贊ヲ以テ立法權ヲ行フ」ト規定シ立法權ハ議會ニ屬セス又他國ノ憲法ニ其例ヲ見ルカ如ク君主ト議會ト共同シテ立法權ヲ行フモノニ非スシテ立法權ハ君主ニ專屬スルコトヲ示シ又憲法第五十七條ニハ「司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フト規定シ以テ司法權ノ裁判所ニ屬セスシテ天皇ニ屬スルコトヲ明カニセリ又憲法第十七條ニハ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ大權ヲ行フト規定シ以テ大權ノ天皇ニ屬スルモノナルコトヲ明カニセリ行政權ニ付テハ普魯西憲法第四十五條ノ如ク君主ニ專屬ストノ明文ナシト雖モ憲法第十條ニハ「行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及文武官ヲ任免スト」規定シ以テ間接ニ行政權ノ天皇ニ屬スルモノナルコトヲ表ハセリ

尙ホ諸國ノ憲法ニ於テ君主ハ國ノ元首ナルコトヲ規定シ我憲法モ亦其第四條ニ於テ天皇ハ國ノ元首ナルコトヲ規定セリト雖モ此元首ナル語ハ單ニ活動ノ中心タル形容ノ語ニ過キスシテ國法上君主ノ地位ヲ説明スルモノニ非サルナリ或ハ我國ニ於テモ此國ノ元首ナル語ハ國家ノ最高機關タルコトヲ示スモノ

ナリト説明スル者アリト雖モ國家ノ權力ノ主體タルノ説ハ之ヲ採用ス得サルコト既ニ述ヘタルカ如クナルニ由リ之ヲ根據ト爲シ天皇ハ國家ノ最高機關ナリト説明スルノ説ハ憲法第一條及第四條之統治權ヲ總攬スル語ニ抵觸スヘシ故ニ之ヲ採用スルコトヲ得サルナリ要スルニ元首ナル語ハ國家有機體説ニ根據ヲ有スルモノニシテ國家ハ有機體ナリ君主ハ有機體ナル人身ニ例セハ其首大體カ如シトノ説ヨリ來レルニ過キサルモノナリ

#### 第四章 自然人トシテノ天皇ノ特權

自然人トシテノ天皇ハ普通ノ人民ト異ナルコトナキモノノ如シト雖モ自然人タル君主ノ侵害ハ延テ君主ノ尊嚴ヲ害スルノ虞アルニ由リ君主トシテノ天皇ハ尊嚴ヲ維持シ君主トシテノ天皇ノ地位ヲ完カラシメンカ爲メニ制度上自自然人タル天皇ニ種種ノ特權ヲ賦與セリ今順序ヲ追ヒテ之ヲ説明スベシ

##### 第一節 天皇ノ不可侵權

憲法第三條ニ曰ク「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラスト」或ハ此規定ノ中ニハ天皇ノ政務上ノ行為ニ對スル無責任ノ意義ヲ包含スルモノナリト説キ其根據トシテ歐洲諸國ノ憲法ニ於テ君主ノ神聖ニシテ侵スヘカラル規定ト大臣ノ責任ニ關スル規定ト相接近スルコトヲ唱フル者アリト雖モ我國ノ如キ君主國ニ於テハ此說ヲ容ルベキニ非サルナリ何トナレハ君主ハ統治權ノ主體ニシテ權力ノ中心タルニ由リ君主トシテノ君主ノ無責任ナルコトハ當然ノ事ニシテ之ニ關シ明文ヲ必要トセサルモノナレハナリ故ニ我憲法第三條ハ單ニ自然人タル天皇ノ不可侵ナルコトヲ規定シタルニ止マルモノナリ今此規定ノ結果ヲ述フレ

第一ニ天皇ハ君主ノ地位ヨリ斥ケラルルコトナシ

第二ニ天皇ハ決シテ刑事上ノ責任ヲ負フコトナシ

第三ニ天皇ハ民事上ノ行為ヨリ公法上ノ結果ヲ生ズル責任ヲ受クルコトナシ

其他刑罰ニ於テ普通人ニ對スル犯罪ニ比シ天皇ニ對スル犯罪ヲ重加ラシメタ

民法第九十五條ニ所謂法律行為ノ要素ト云果シテ如何ナルモノナリヤ之ニ關シテハ民法中明文ヲ以テ説明シタルモノナキカ故ニ學者ニ依リテ其見解ヲ異ニ法ハ之ト雖モ予輩ハ同條ニ所謂法律行為ノ要素トハ表意者カ法律行為ニ於テハ其元素ナカリモハ法律行為ヲ爲サザラシモノト認ムベキ場合ヲ謂フモノト示サントス

(4) 法律行為ノ性質ニ付テノ錯誤

當事者ラニ方ハ賣買ヲ爲サシトシ相手方ハ贈與ヲ爲サシトスルカ如キ場合ニ於テハ即チ法律行為ノ性質ニ付テノ錯誤ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者カ法律行為ニ於テハ其元素ナカリモハ法律行為ヲ爲サザラシモノト認ムベキ場合ヲ謂フモノト示サントス

(5) 當事者ニ付テノ錯誤

甲カ乙ト法律行為ヲ爲サシトシ丙ト取引等爲サタルカ如キ場合ニ即チ當事者



三付テノ錯誤才元法律行為中有價行為ノ場合ニ於テハ通常相手方何人タルヲ問フモノニ非ズ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ通常買主ヨリ言ヘハ其目的物ヲ取得セハ則チ足リ賣主ノ甲タルト乙トハ問フ所ニ非ス又賣主ヨリ言ヘハ其代金ヲ得セハ則チ足リ買主ノ甲タルト乙タルトハ固ヨリ關スル所ニ非ラサルヲ以テ故ニ有價行為ノ場合ニ於テハ通常意思表示ハ當事者ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカモテモノト爲シタリト認ムルコト能ハサルカ故ニ當事者ノ錯誤ハ之ヲ以テ法律行為ノ要素ノ錯誤ナリト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ無價行為ノ場合ニ於テハ贈與ヲ爲ス者ハ或特定ノ人ニ權利ヲ移轉セリト欲スルモノニシテ其受贈者何人タリトモ可ナリト謂フニ非ズ故ニ無價行為ノ場合ニ於テハ通常表意者カ相手方ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカラサルモノト爲シタリト認ムルコトヲ得ズカ故ニ當事者ノ錯誤ハ即チ法律行為ノ要素ノ錯誤ナリト謂フコトヲ得ズ

(ハ) 法律行為ノ目的ノ錯誤 例ヘハ買主甲ハ其買入ルモノニシテ其買入ルモノカ乙ニシテ或家屋ヲ買入ルモノト爲シタル場合ニ於テ甲ハ其處所在ノ東方ノ家屋ヲ

買ハントシタルニ乙ハ西方ノ家屋ヲ賣ラントスル意思ヲ表示シタルカ如キ場合ハ即チ法律行為ノ目的ノ錯誤ナリ此場合ニ於テハ表意者カ其目的ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカラサルモノト爲シタリト認ムルコトヲ得ルカ故ニ法律行為ノ目的ノ錯誤ハ法律行為ノ要素ノ錯誤ナリト謂フコトヲ得ヘシ

法律行為ノ目的ニ付テハ尙ホ一ノ研究スヘキモノアリ即チ法律行為ノ目的タル物ノ品質ニ關スル錯誤ノ場合はナリ例ヘハ金時計ナリト信シテ買取リシニ實ニ鍍金ナリシ如キ場合又ハ應舉ノ幅ナリト信シテ買取リシニ全ク眞物ナリシカ如キ場合はナリ此場合ニ於テ物ノ品質ノ錯誤ハ之ヲ法律行為ノ要素ノ錯誤ナリト謂フコトヲ得ルカ否ヤ此場合ニ於テ買主カ單ニ賣主ノ店頭ニ陳列セル所ノ黄色ノ時計ヲ以テ直チニ金時計ナリト信シ又ハ一欄ノ畫ヲ以テ直チニ應舉ノ筆ナリト信シテ買取リタルカ如キ場合ニ於テハ買主ハ自ら物ノ品質ノ鑑定ヲ誤リタルモノニシテ其品質ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカラサルモノト爲シタリト認ムルカ否ヤ由リ所謂法律行為ノ要素ニ錯誤ナリト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ若シ賣主カ特ニ其時計ヲ金時計ナリトシ或ハ其畫欄

ヲ其ニ應舉ノ筆ナリト保證シ之ニ因リテ買主カ其品物ヲ買受タズ然トモ其  
 キハ其物ノ品質ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカラザルモノト爲シタルモノト認  
 ンキモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ物ノ品質ノ錯誤ハ之ヲ法律行為ノ要素  
 錯誤ナリト謂フコトヲ得ヘシト買主ハ其物ノ品質ノ錯誤ニ關スル誤解  
 右ニ述ヘタル所ハ民法第九十五條ニ所謂法律行為ノ要素ニ關スル誤解ナリ  
 シテ前ニ述ヘタルカ如ク我民法ニ於テハ單ニ法律行為ノ要素ニ關スル誤  
 然ラサルモノトノ區別ノミヲ認メ舊民法等ノ如ク其他ノ區別ヲ認メザル  
 リ故ニ我民法ノ解釋上ハ此法律行為ノ要素ニ關スル錯誤ト其然ラサルモノ  
 ノ區別ヲ説明スレハ可ナルヘク更ニ他ノ區別ヲ研究スルノ要カカレヘシ然  
 トモ學者往往錯誤ニ關シテ種種ノ區別ヲ爲ス者アルカ故ニ參考ヲ爲シ其  
 重ナルモノヲ説明シ併セテ法律行為ノ要素ノ錯誤トノ關係ヲ述フヘシ  
 學者或ハ錯誤ヲ區別シテ緣由ノ錯誤ト法律行為ニ關スル錯誤トト爲シ其  
 律行為ノ緣由トハ法律行為ヲ爲スノ決心ヲ爲スル所ノ理由ヲ謂フ故ニ  
 緣由ノ錯誤トハ其法律行為ヲ爲スノ決心ヲ爲サシメタル理由ノ錯誤ヲ謂フ例

ハ自己ノ時計ヲ失ヒタルモノト誤信シ更ニ時計ヲ購入シタル場合ハ如キ是  
 ナリ又法律行為ニ關スル錯誤トハ法律行為自身ニ關スル錯誤ヲ謂フ而シテ法  
 律行為ノ緣由ハ當事者カ法律行為ニ缺クヘカラザルモノト爲シタルモノト認  
 キモノニ非ザルカ故ニ緣由ノ錯誤ハ法律行為ノ要素ノ錯誤ナリト謂フコト  
 得ス法律行為ノ要素ノ錯誤ハ所謂法律行為ニ關スル錯誤中ニ包含セラレル  
 ノナリト雖モ其法律行為ニ關スル錯誤ハ總テ法律行為ノ要素ノ錯誤トナリ  
 フコトヲ得ス  
 學者或ハ又錯誤ヲ分テテ事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤トト爲シ事實ノ錯誤ト  
 ハ表意者カ事實ヲ誤解シテ眞意ニ非ザル意思ヲ表示シタル場合ヲ謂フ例  
 自己ニ債務アリト誤信シテ他人ニ金錢ヲ支拂ヒタル場合ハ如キ又法律ノ誤  
 トハ法律ノ規定ヲ誤解シテ意思ヲ表示シタル場合ヲ謂フ例ハ連帶債務トハ  
 債務ヲ分擔スルモノト誤信シテ契約ヲ爲シタル場合ハ如キ古昔羅馬ニ於テハ  
 法律ノ錯誤ハ意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ブ唯事實ノ錯誤ハ意思表示ノ效力ニ  
 影響アルモノトセリ然レトモ我民法ニ於テハ全ク此區別ヲ認メズ事實ノ錯誤

ニテモ法律行為ノ錯誤ニテモ所謂法律行為ノ要素ニ錯誤アリト認ムルト雖  
 二者何レモ同シク意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ボスモノナリ蓋思表示ノ錯誤ニ  
 我民法上法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ其意思表示ヲ無効ナルコト既  
 ニ述ヘタルカ如シ而シテ此點ハ獨逸民法ト異ナルモノナリ獨逸民法ニ於テハ  
 錯誤ノ意思表示ハ單ニ取消シ得ヘキモノナルニ拘ハラズ我民法ニ於テハ全ク  
 無効ナリ而シテ其無効タルヤ絕對的ノモノニシテ表意者ノミナラズ相手方モ  
 第三者モ皆其無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ若シ其錯誤カ表意者ノ過  
 失ニ因リテ生シタル場合ハ如何ト云フニ此場合ニ付テハ二ノ立法例アリ一ハ  
 錯誤カ表意者ノ過失ニ出テタルト否トヲ區別セサルモノニシテ他之ヲ區別  
 スルモノナリ而シテ多數ノ立法例ニ於テハ錯誤カ表意者ノ過失ニ出テタルト  
 否トハ毫モ關係ナシ例ヘハ佛蘭西民法瑞西債務法獨逸民法等ノ如シ尤モ獨逸  
 民法第一讀會草案ニ於テハ錯誤カ表意者ノ重大ナル過失ニ出テタルトキハ其  
 意思表示ハ有效ナリトセリ其理由ハ錯誤カ表意者ノ重大ナル過失ニ出テタル  
 場合ニ於テ之カ爲メニ相手方ニ損害ヲ被ラシムルトキハ表意者ハ不法行為

原則ニ依リ損害賠償ノ責任アルモノト勿論ナルモノ元來損害賠償ナルモノハ其損  
 害ヲ金錢ニ見積リテ賠償スルモノナルカ故ニ其相手方ノ満足ヲ求メテ困難  
 ナルノミナラズ其損害ノ意思表示ヲ無効トスルニ因リテ生スルモノナルカ故  
 ニ之ヲ有效トセバ最モ善ク相手方ノ利益ヲ保護スルコトヲ得ルカ爲メナリ我  
 民法モ亦獨逸民法第一讀會草案ニ倣ヒ表意者ニ重大ナル過失アルトキハ表意  
 者自ラ意思表示ヲ無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノトセリ(第九五條)唯我民法  
 下獨逸民法第一讀會草案ト異ナル所ハ彼ハ意思表示ヲ全ク有效ナリト爲メ  
 拘ハラズ我ハ單ニ表意者ノ其無効ヲ主張スルコトヲ得ストスルニ在リ故ニ  
 獨逸民法第一讀會草案ニ依リハ表意者ノミナラズ相手方モ其行為ノ無効ヲ主  
 張スルコトヲ得ル我民法ニ依リハ相手方ヨリハ勿論意思表示ノ無効ヲ主  
 張スルコトヲ得ヘキモノナリトシ(第九五條)

第五款 詐欺

本節第二款乃至第四款ニ於テ說明セタル所ハ當事者カ意思表示ヲ爲スニ當リ



意思表示ト至少符合セザル場合ナリ然レニ意思表示付テハ尙ホ研究スルキモノアリ即チ意思ト表示ト至ク符合セザルニ非ナルモ意思表示ニ瑕疵アル場合はナリ我民法ノ規定ニ依レハ其意思表示ニ瑕疵アル場合ニアリ一ハ詐欺ニシテ他ハ強迫ナリ以下順次之ヲ説明スヘシ

詐欺トハ人ヲ錯誤ニ陥ラシメ其錯誤ニ基キ意思ヲ決定表示セシムル意思ヲ以テ故意ニ不實ヲ述ベ現ニ其結果ヲ生ズル場合ヲ謂フ今此定義ヲ分析スレバ第一ニ不實ヲ述フルニ要ス其要ニ主觀的ニハロキヤ辨別イテハ其要ニ主觀的ニ不實ヲ述フルトハ或ハ事實ヲ構造シテ眞實ニ非ナルコトヲ述ベ或ハ眞ノ事實ヲ隱蔽シテ虛偽ノ事實ヲ述フルカ如キ場合ヲ謂フ所謂事實トキ意見ニ對シテ謂フモノナリ例ヘバ茲ニ幅ヲ畫アリ眞ニ應舉ノ筆ナルトキハ是レ事實ナリ然レニ或人ノ應舉ヲ筆ニ非スト信セシカ是レ一箇ノ意見ナリ故ニ其者カ縱令應舉ノ筆ニ非スト確信セシメ拘ハラズ之ヲ應舉ノ筆ナリト謂ヒ之ニ依リテ他人カ之ヲ買受ケタリトスルモ虛偽ノ意見ヲ陳述シタルノミニシテ虛偽ノ事實ヲ陳述シタルニ非ザルカ故ニ之ヲ詐欺ナリト謂フコトヲ得タルニ非ズ

第二ニ故意ニ不實ヲ述フルコトヲ要ス其要ニ主觀的ニハ其意思ト表示ト單ニ不實ヲ述フルヲ以テハ詐欺ト爲ルモ其要ニ主觀的ニ非ズ詐欺ト爲ルニハ詐欺ヲ爲ス者カ其不實ナルコトヲ知リテ之ヲ陳述スルニ必要トス故ニ例ヘバ甲カ鍍金ノ時計ヲ金時計ナリト信シ之ヲ金時計ナリト謂フ乙ニ讓渡スルモ甲ハ其金時計ナリタル事實ヲ知ラザルカ故ニ詐欺ニ非ズ然レニ若シ乙カ其時計ヲ買受ケタリトスルモ虛偽ノ意見ヲ陳述シタルノミニシテ虛偽ノ事實ヲ陳述シタルニ非ザルカ故ニ之ヲ詐欺ナリト謂フコトヲ得タルニ非ズ

第三ニ人ヲ錯誤ニ陥ラシメ其錯誤ニ基キ意思ヲ決定表示セシムル意思アルコトヲ要ス其要ニ主觀的ニハ其意思ト表示ト單ニ不實ヲ述フルヲ以テハ詐欺ト爲ルモ其要ニ主觀的ニ非ズ詐欺ト爲ルニハ詐欺ヲ爲ス者カ其不實ナルコトヲ知リテ之ヲ陳述スルニ必要トス故ニ例ヘバ甲カ鍍金ノ時計ヲ金時計ナリト信シ之ヲ金時計ナリト謂フ乙ニ讓渡スルモ甲ハ其金時計ナリタル事實ヲ知ラザルカ故ニ詐欺ニ非ズ然レニ若シ乙カ其時計ヲ買受ケタリトスルモ虛偽ノ意見ヲ陳述シタルノミニシテ虛偽ノ事實ヲ陳述シタルニ非ザルカ故ニ之ヲ詐欺ナリト謂フコトヲ得タルニ非ズ

第四ニ詐欺ノ結果ヲ生ズルコトヲ要ス其要ニ主觀的ニハ其意思ト表示ト單ニ不實ヲ述フルヲ以テハ詐欺ト爲ルモ其要ニ主觀的ニ非ズ詐欺ト爲ルニハ詐欺ヲ爲ス者カ其不實ナルコトヲ知リテ之ヲ陳述スルニ必要トス故ニ例ヘバ甲カ鍍金ノ時計ヲ金時計ナリト信シ之ヲ金時計ナリト謂フ乙ニ讓渡スルモ甲ハ其金時計ナリタル事實ヲ知ラザルカ故ニ詐欺ニ非ズ然レニ若シ乙カ其時計ヲ買受ケタリトスルモ虛偽ノ意見ヲ陳述シタルノミニシテ虛偽ノ事實ヲ陳述シタルニ非ザルカ故ニ之ヲ詐欺ナリト謂フコトヲ得タルニ非ズ

詐欺の成立セス故ニ民法ニ於テ刑罰法與テテ所謂詐欺罪未遂ヲ認メテオシ  
右ノ四要素ヲ具シテハ詐欺ハ完全ニ成立スルモノナリ隨テ民法上詐欺  
ハ刑法上詐欺罪異ナリ此他ニ要素アルモノハ必要トセス例ニハ詐欺ハ通常  
詐欺ヲ爲ス者ハ自己若シテ第三者ノ利益ヲ得ルコトヲ目的トスルモノナレト  
モ其利益ノ有無ハ民法上詐欺ノ成立ニ毫モ關係ナシ又例ニハ詐欺ニハ表意者  
ヲ害スル意思アルコトハ必要トセザルナリトモハ例ニハ意思アルモノハ必要  
詐欺ニ因ル意思表示ノ効力如何ト云フニ既ニ述ビタル如ク詐欺ノ場合ニ於  
テハ通常錯誤ヲ生スルモノナルカ故ニ其錯誤ニシテ所謂法律行為ノ要素ニ關  
スルモノナルトキハ意思表示ハ蓋シテ無効ナルハ如何ナラシメテ意思表示ヲ爲シ  
タル場合ニ於テ法律行為ノ要素ニ錯誤アリテハ其錯誤カ詐欺ニ因リテ  
生シタルト否トハ依テ意思表示ノ効力ニ區別ヲ設クルノ理ナク然レ  
トモ其錯誤カ法律行為ノ要素ニ關セザル場合例ニハ法律行為ノ理由若クハ其  
要素ニ非サル附隨ノ事項ニ付キ錯誤アリタル場合ハ如何ニ云フニ屢述  
セタルカ如ク法律行為ノ要素ニ錯誤アリタル場合ハ意思表示ハ其意思ト表示

ト全ク符合セザルモノナレトモ法律行為ノ要素ニ關テテハ錯誤ノ場合ニ於テ  
ハ意思ト表示ト符合セザルコトナレ故ニ此場合ニ於テモ猶舊法律行為ノ要素  
ニ錯誤アル場合ト同シク意思表示ヲ無効トシテ謂フコト能ハスニ關セテハ  
詐欺ニ因リテ生シタル錯誤カ法律行為ノ要素ニ關セザル場合ニ於テハ意思表  
示ノ効力如何ヲ按ズルニ此場合ニ關シテハ種種ノ立法例アリ舊民法ハ如何キハ  
詐欺ハ意思表示ノ効力ニ影響ナキモノトシ唯損害賠償ノ名義ヲ以テ之ヲ取消  
スコトヲ得ルモノトセリ舊民法財産編第三一二條今其立法ノ趣旨ヲ考フルニ  
凡ソ一方ニ於テ詐欺アレハ他ノ一方ニ於テハ必ズ錯誤アルモノナリ而シテ其錯  
誤ノミヲ以テ意思表示ノ効力ニ影響ヲ及ボス場合ニ於テハ詐欺ニ出テタルト  
否トヲ問ハス專ラ錯誤ニ依テ意思表示ノ効力ヲ定ムルモノナラシメテ之ヲ反シテ  
意思表示ノ効力ヲ左右スルニ足ラザル錯誤ハ其詐欺ニ因リテ生シタル故ニ其  
其結果ヲ異ニスルモノニ非ス即チ詐欺其モハ意思表示ノ効力ニ毫モ影響  
ナク唯損害賠償ノ原因ナルニ過キスト云フニ在ルカ如ク然レトモ多クノ立法  
例ニ於テハ單純ナル錯誤ノ爲メ意思表示ノ効力ニ影響ヲキ場合ニ於テハ其錯

誤カ詐欺ニ因リテ生シタルトキハ意思表示ヲ取消シ得ヘキニシテ他ノ我民法ニ於テモ此多數ノ立法例ニ倣ヒ詐欺ニ因リテ生シタル錯誤カ法律行為ノ要素ニ關セサル場合ニ於テハ意思表示ハ取消シ得ヘキニシテモ第九六條第二項其立法ノ趣旨トスル所ハ此場合ニ於テハ意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アル場合ノ如ク意思表示其全ク符合セサルモハ非ニ非ニ當事者九十分自由ニ其意思ヲ決定シテ之ヲ表示シタルモノニ非ニ若シ詐欺ナキニテ假定セハ意思表示ヲ爲ササルヘキカ故ニ其意思表示ハ之ヲ瑕疵アリモノト謂フコトヲ得ヘシ加之元來詐欺ハ不法ノ行為ナリ其不法ノ行為タル詐欺ヲ爲シタル者ヲ利益シ他人ニ損害ヲ被ラシムルコトハ宜シク之ヲ止メテ其力ヲ去ラシ故ニ詐欺者ト表意者トノ兩者ノ地位ヲ比較シテ詐欺ヲ爲シタル者ニ對シテ表意者ヲ保護セントスルモソナルニシテ其趣旨ハ要領ニ關シテハ結合ニ傾キテ其意思ヲ右ノ如ク我民法上詐欺ニ因リテ生シタル錯誤カ法律行為ノ要素ニ關セサルモノナルトキハ其意思表示ハ之ヲ取消スルコトヲ得ルニテ其法ヲ變更而シテ其意思表示ハ所謂單獨行為ニテモ契約ニテモ又或ハ相手方ノ同意表示ニテモ相手方ナ

第一節 占有權ノ定義

占有ハ事實ナリヤ將タ權利ナリヤニ付テハ歐洲ノ學者間ニ於テ大ニ論争セラルタル問題ナリ然レトモ多數ノ學說及立法例ニ於テハ占有ハ關スル訴權ヲ認ムルモ占有ニ付テハ占有權ナル觀念ヲ有スルモノナシ占有權不存在說ヲ代表シテ其理由最モ適切ナルハ「ゾル」ブルグ及ヒ「ウ」ンド「イ」ド「二」氏ナリトス其說ノ要旨ニ曰ク占有ハ物ニ關スル事實上ノ支配ナリ縱令法令ニ於テ占有ハ權利ニ權利ヲ結附ケタリトスルモ占有權ナルモノノ存在ニモキ理由ナク唯占有ナル事實ノ存在スルニ過キス抑モ占有ハ法律以外ニ存在スル現象ニシテ權利ハ法律アリテ而シテ後生シヘキモノナリ法律サレバ權利ナシ然レトモ社會全體ヨリ法律ノ全體ヲ除キ去ルモ占有ハ存在スルヘキモノニシテ法律カ存在セザルモノ物ニ關スル事實上ノ支配ハ繼續スルヘキモノナリ故ニ物ニ關スル事實上ノ支配ヲ權利ナリトスルハ誤カリト又「ウ」ンド「イ」ド「氏」ノ如キハ占有ノ事實ナルコトハ勿論ニ然ラズ縱令法律カ或事實ニ權利ヲ結附タルコトアルモ之

カ爲メニ事實カ權利ト爲ルヘキニ非ス若シ或事實ニ權利ヲ結附ケテ之ヲ保護セハ權利ナリト云フトキハ契約又ハ遺言ノ如キモ亦權利ナリト謂ハサルヘカラスト主張セリ而シテ之ニ反對スル議論ノ要旨ハ占有ノ性質ハ事實ナレトモ同時ニ權利ナリト謂フコトヲ得ヘシ何トナレハ占有者ノ權利ハ占有ノ事實關係ヨリ獨立シテ存在スルコトヲ得ヘキモノニシテ占有喪失シ事實上其物ヲ支配セサル場合ニ於テモ之カ回復ヲ請求スルコトヲ得ヘク法律ハ占有ノ事實ヲ保護シテ其權利ヲ認ムルヲ以テ之ヲ權利ナリト謂フコトヲ得ヘシ(サビニ)又イリング氏ノ如キハ占有ノ權利ナルコトヲ主張シ占有ハ法律ニ依リテ保護シタル事實ニシテ法律ニ依リテ保護セラレタル利益ハ權利ナリトセリ右ノ如ク占有ハ權利ナリヤ又ハ事實ナリヤノ問題ニ付テハ學說區區ナリト雖モ占有ハ事實ニシテ權利ニ非ス蓋シ占有權ハ占有ナル事實ニ由リテ生スル權利ニシテ占有有其モノトハ全ク其性質ヲ異ニスル法律關係ナリ即チ占有者カ或事情ニ依リ物ノ占有ヲ失ヒタル場合ニ於テモ占有回復ノ訴ヲ提起シテ其物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘク且占有者カ占有回復ノ訴ヲ提起シタルトキハ占

有權ノ消滅セサルヲ以テ觀ルモ占有ト占有權トハ同一ニ非サルコト明カナリ然ラハ占有權トハ如何ナル權利ナリヤト云フニ占有權トハ物ノ事實上ノ支配ニ付キ一般ノ人ニ對抗スルコトヲ得ル權利ナリト定義スルヲ適當ナリト信ス第一 占有權ハ物ヲ以テ其目的ト爲ス現行ノ制度ニ於テハ占有權ノ目的ハ物ニ限定セラレ物トハ有體物ヲ謂フモノニシテ之ヲ分チテ動産不動産ノ二ト爲ス無記名債權ハ動産ト看做サルル點ニ於テ占有ノ目的物ト爲ルコトヲ得又有體物ニテモ物ノ性質ニ依リ事實上ハ個人ノ支配スルコトヲ得タル海洋但漁業權ノ目的タル海面ニ關シテハ占有ノ目的ト爲ルノ如キハ占有權ノ目的タルコトヲ得ス又事實上ハ個人ニ依リテ支配スルコトヲ得ヘキモノト雖モ法律上ノ原因ニ依リテ私權ノ目的タルコトヲ許ササル公道ノ如キハ占有權ノ目的ト爲ルコト能ハス尤モ公道ノ如キハ占有權ノ目的タルヲ得ヘシトスル學者ナキニ非ス例ヘバ「コトザ」氏ノ如シ又同一物ニシテ有形的ニ區分セラレザル部分ハ特別ノ目的ト爲ルコトヲ得ス例ヘハ家屋ヲ構成スル柱ニ付テハ家屋占有權ノ外ニ其柱ノ占有權ヲ取得スルコトヲ

得ナルカ如キ是ナリ

第二 占有權ハ物ノ事實上ノ支配關係ニシテ他人ヲ排斥シ得ヘキ權利ナリ。事實上トハ法律上ニ對スル語ニシテ占有者カ其物ニ付キ法律上ノ支配又爲シ得ルト否トニ關係ナク直接ニ物ヲ支配スル地位ニ在ルモノニシテ物ノ事實上ノ處分ニ付キ他人ヲ排斥スルコトヲ得ヘク一般ノ人ハ其物ニ付キ事實上ノ處分ヲ爲スコトヲ得サル消極的ノ義務ヲ負擔ス。若シ第三者カ此消極的義務ヲ履行セサルトキ即チ事實上ノ支配關係ヲ失ハシメ又ハ之ヲ妨害シタルトキハ占有者ハ第三者ニ對シテ其物ノ返還又ハ妨害ノ停止及ヒ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得(第一九九條第二〇〇條)物ノ事實上ノ支配關係ハ物ヲ支配スル事實ニ因リテ取得スルモノニシテ物ト人トカ如何ナル關係ニ在ル場合ニ於テ支配ノ事實アリト謂フコトヲ得ヘキカハ後節ニ於テ詳論スヘシ

### 第二節 占有權創設ノ理由

法律ハ何故ニ適法ナル權原ニ因リテ得タル占有ナルト否トヲ問ハス苟モ占有

ノ事實アルトキハ之ヲ保護スルカ爲メニ占有權ヲ認メ物ノ事實上ノ支配ニ付キ他人ニ對抗セシムルカ法律カ一方ニ於テハ他人ノ物ヲ竊取シ又ハ強奪スル行爲ハ之ヲ所罰スルニ拘ハラズ地方ニ於テ其占有ヲ認メ之ヲ保護スルハ前後矛盾スルモノニ非サルカ此法律上ノ抵觸ハ大ニ説明ヲ要スヘキ問題ニシテ從來學者間ニ研究セラレ之ニ關スル學說亦少カラス今其重要ナルモノヲ擧グレハ大別シテ二ト爲スコトヲ得ヘシ(第一)相對主義(第二)絕對主義是ナリ相對主義トハ占有保護ノ理由ヲ占有自身ニ求メシテ他人ノ見地方向及ヒ目的ニ依リ説明セントスルモノニシテ絕對主義トハ占有保護ノ理由ヲ占有其モノノ本質ヨリ立論セントスルモノナリ

第一 相對主義

此主義ニ屬スル學說ヲ更ニ細別スレハ左ノ如シ

(1) 暴力防衛主義 此說ハ占有ハ保護ハ占有者ニ對スル暴力ヲ防衛スルヲ以テ目的トスト云フニ歸著スルモノニシテ(1)氏ニ依リテ代表セラレル同氏曰ク占有ノ爭奪ハ占有者ヲ強迫シ暴行ヲ加ヘ依リテ以テ占有者ヲ害スルニ至



ル此不法ノ暴力ヲ加ヘタル場合ニ於テ占有訴權ニ依リテ之ヲ救済スルハ法律ノ當然ニ爲スヘキ事項ニシテ法律カ占有訴權ヲ認ムルハ不法行為ニ對シテ私訴ノ提起ヲ認ムルト異ナルコトナシ然レドモ此說其占有保護ノ場合ノミヲ觀察シテ立論スルモノニシテ不當タルヲ免レヌ何トナレハ占有回收ノ訴ハ相手方ニ於テ必ズ不法ノ暴力即チ犯罪的性質ヲ有スル行為アルコトヲ必要トスルモ相手方ニ不法ノ暴力ナキ場合ニ於テモ仍ホ占有ヲ保護スルコト少カラサレハナリ

(ロ) 所有權保護主義 此說ハ占有ノ保護ハ所有權ノ保護ヲ以テ目的トスト云フニ歸著スルモノニシテ專ラ「イェリシ」氏ニ依リテ唱道セラル其說ノ要旨ニ曰ク所有者ハ原則トシテ同時ニ占有者ナリ占有ハ所有權ノ現實ニ表見セラレタルモノト謂フコトヲ得ヘシ故ニ占有ヲ保護スルハ所有權ノ保護ヲ完全ナラシメ所有者トシテ爲スヘキ困難ナル舉證ノ責ヲ輕減セシムルモノニシテ畢竟所有權ヲ保護スルニ外ナラス時トシテハ所有權ノ伴ハサル占有ヲ保護スル場合ヲ生スルモ是レ法律ノ弊ニシテ所有者ノ多數ヲシテ其負擔ヲ輕減シ之カ保

護ヲ完全ナラシムルカ爲メニ支拂フヘキ代價ト謂フヘキモノナリト蓋シ占有保護ノ理由ハ畢竟所有權ノ保護ナリトモ占有者カ所有權ヲ有セザルコトヲ自認スル場合ニ於テハ占有ノ保護ヲ爲サザルニ非ラレハ理論ヲ一貫スルコトヲ得ズ然ルニ現今ノ法制ニ於テハ所有權ナキコトヲ前提トスル占有例ヘハ質權者ノ質物ニ對スル占有ノ小作權者ノ其目的地ニ對スル占有ノ如キヲ保護スルヲ以テ觀ルモ此說ハ當ヲ得ザルモノニ非ス

(ハ) 社會秩序主義 此主義ハ占有ヲ保護スルハ社會ノ秩序ヲ保持スルヲ以テ目的トスト云フニ歸著スルモノニシテ「デルンブルヒ」氏ノ主張スル所タリ氏曰ク「吾人ノ生活狀態ハ現在ノ事實ニ依リテ圓活ニ保持セラルルモノニシテ現在ノ事實ニ依リテ衣食住居シ生活スルモノナリ故ニ現在ノ事實ハ人世生活ノ基礎ニシテ此事實ヲ破ルトキハ共同ノ生活ヲ全ウスルコト能ハス共同ノ生活ヲ安全ナラシメントキハ社會ノ秩序ヲ維持セザルヘカラス社會ノ秩序ハ現在ノ事實ヲ認メ各人ノ自由意思ヲ以テ之ヲ攪亂セシムルコト勿ラシムルニ在リ法律上ノ理由ニ依リテ現在ノ事實ヲ變更スルハ專ラ社會ノ秩序ヲ維持スル所

以ナルモ法律上ノ事由ニ基カシテ現在ノ事實ヲ變更スル或單竟社會ノ秩序ヲ攪亂セシムルモノナラザリ以テ法律ハ現在ノ事實タル占有ヲ保護シ之ニ依リテ社會ノ秩序ヲ維持セシムルニ在リ下論條ニ於テハ此ノ點ハ其ノ要ニ依リテ

第二ニ絕對主義ヲ主張スル者ハ其ノ共同ノ生活ニ於テハ其ノ共同ノ生活ノ秩序ヲ保護スル學說ノ重ナルモノヲ意思主義トシ此說ハ占有ノ保護ヲ吾人ノ意思ヲ保護スルニ外テナクストルモノニシテ「ブルジョア」氏ニ依リテ代表セラレル此說ニ依レバ占有ヲ爲スニ依リテ表示セラレタル意思ハ現實ニ表示セラレタルモノナルカ故ニ縱令他人ノ權利ヲ抵觸スルコトアルモ意思ノ一般ノ性質ニ從ヒテ之ヲ保護セザルヘカラス何トナレハ意思ハ其レ自身及ヒ其性質ニ從ヒテ自由ナルヘキモノニシテ此自由ヲ承認シ且之ヲ實行セシムルコトハ法律ノ最大目的ナレハナク法律ノ保護スヘキ意思ニ對シテ強制及ヒ暴力ハ不法行為ナルコト勿論ニシテ此不法行為ヲ認ムヘキ理由ナキヲ以テナク下云フニ在リ然レドモ此說ハ占有保護ノ理由ヲ完全ニ説明スルモノニ非ス何トナレバ占有ノ爭奪ニ於テハ他ノ意思ニ對シテ爭フモノナルヲ以テ何故ニ占有ヲ主

張スル意思ニ重キヲ置キ占有ノ爭フ者ノ意思ニ打勝タシムルカ何故ニ占有ノ事實カ一ノ意思ヲシテ他ノ意思ニ打勝タシムルカヲ明白ナラシメザレハナリ」右ノ如ク占有保護ニ關スル學說ハ區區ナリト雖モ最モ其說ノ當ヲ得タルハ蓋シ社會秩序主義ナリトス何トナレハ法律ハ人類ノ共同生活ヲ安全ナラシムルコトヲ以テ目的ト爲スモノニシテ共同生活ノ安全ハ社會ノ秩序ヲ維持スルニ依リテ確保セラルルモノナリ各人カ法律上ノ理由アリトスルモ任意ニ他人ノ占有ヲ妨害シ又ハ實力ヲ以テ侵奪ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ紛擾爭奪盡ク爾時ナク爲メニ社會ノ秩序ハ紊亂セラレ共同生活ノ安全ヲ期スルコト能ハサルヘシ故ニ此等ノ弊害ヲ除キ社會ノ秩序ヲ保持セントモハ先ツ各人ノ占有ヲ保護スル必要アレハナリ

第三節 占有ノ種類

羅馬法ニ於テハ法律上占有トシテ保護スルニハ(一)物ヲ所有スルノ意思アルコト(二)事實上物ヲ所持スルコトヲ必要トシ若シ此要素中其一ヲ缺ケハ事實上物

民法物權 占有權 占有ノ種類

ヲ所持シタリト云フニ過キスシテ法律ノ保護ヲ受ケルコトヲ得ナリキ日耳曼ノ古法ニ於テハ羅馬法ニ於ケルカ如ク右ノ二要素ヲ必要トスルヲ原則トスルモ第一ノ要素ハ之ヲ嚴正ニ適用セスシテ唯自己ノ爲メニ所持スルノ意思アルヲ以テ足レリトセリ而シテ所有ノ意思ヲ以テ占有スル者ヲ完全ノ所有者ト爲シ此意思ナクシテ單ニ自己ノ爲メニ所持スル者ヲ不完全ノ占有者ト爲セリ即チ債權者用益者ノ如キモ不完全ノ占有者トシテ之ヲ保護セリ然ルニ羅馬法カ獨逸ニ侵入セシ以來其法律ハ羅馬法ノ影響ヲ受ケ占有ノ如キモ羅馬法ノ二要素ヲ必要トスル主義ヲ採用スルモノト日耳曼古法ニ從フモノトヲ生スルニ至レリ索邁バイエルン等ノ諸州ハ主トシテ羅馬法ノ影響ヲ受ケ占有ハ自己ノ物トシテ所持スルノ意思ヲ必要トスル旨ヲ明カニセリ又埃太利伊太利佛蘭西白耳義等佛法系ノ法典及ヒ學說ハ所有ノ意思アルコトヲ占有ノ要素トセリ我舊民法モ亦此主義ヲ採リ財產編第百八十條ニ於テ之ヲ明カニセリ之ニ反シテ獨逸法系ノ法典ニ於テハ占有ニハ所有ノ意思ヲ必要トセス尤モ獨逸民法第一讀會草案ニ於テハ占有ニハ所有ノ意思ヲ要スルコトヲ規定セシモ第二讀會草案

ニ於テ之ヲ削除シ現行獨逸民法ニハ單ニ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルトキハ占有アリトシテ之ヲ保護セリ我民法モ亦之ニ關シテハ同一主義ヲ採用セリ獨逸民法ニ於テハ占有ノ種類ト謂フコトヲ得ザレハナリ故ニ現行民法ハ此等ノ舊民法ハ占有ヲ分テテ法定占有ノ自然占有ノ容假ノ占有ノ三種ト爲セシモ是レ佛蘭西民法ニ倣ヒタルニ過キスシテ理論上全ク無意味ノコトナリトス何トナレハ自然ノ占有ノ如キハ法律上何等ノ保護ヲ與ヘサル所持ヲ指シタルモノニシテ隨テ理論上占有ノ一種類ト謂フコトヲ得ザレハナリ故ニ現行民法ハ此等ノ區別ヲ認メスシテ單ニ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持シタル場合ニハ占有アリトシ之ニ因リテ占有權ヲ取得セシムイユリシテ氏ハ占有ノ意思ヲ擴張シテ物ヲ自己ノ爲メニ所持スルノ意思ハ原則トシテハ占有ノ必要條件ニ非ス唯物ヲ所持セントスル意思アレハ足レリトセシカデランブルヒ氏ハ之ヲ攻擊シテ吾人カ自己ノ爲メニスル意思アルニ非ズレハ物ヲ占有スルノ意思ハ不十分ナルヲ免レシテ隨テ占有ナルモノカ成立スルキ理由ナシ例ハ家僕カ主人ノ命令ヲ誤解シテ主人ノ爲メニ馬一頭ヲ受領セリ然ルニ主人ハ固ヨリ



之カ占有ヲ欲セザルニ由リ其買取ヲ拒絕シタル場合ニ家僕ハ直チニ其馬ニ付キ占有權ヲ得ヘキカ此場合ニ於テ家僕カ特段ノ意思表示ヲ爲サザル以上ハ家僕ハ直チニ其馬ニ付テ占有權ヲ得ルコト能ハサルハ何人モ疑ハサル所ナルヘリト曰ヘリ我民法ハ獨逸民法ト同シク自己ノ爲メニセル意思ヲ以テ物ヲ所持スル事實アリタル場合ニハ占有アリトシテ之ヲ保護セルカ故ニ地上權者、水小作人、留置權者、質權者、質借人、保管者等モ皆占有者トシテ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ今民法ノ規定ニ從ヒ占有ノ種類ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 正權原ノ占有、無權原ノ占有

正權原ノ占有トハ占有ヲ得ルニ當リテ適法ナル原因ニ基キタルモノヲ謂フ即チ法律行為ニ因リテ物ノ占有ヲ取得シタル場合ニ限ラルルモノナリ例ヘハ賣買、贈與等ニ因リテ占有物ヲ取得シタルカ如キ是ナリ無權原ノ占有トハ適法ノ權原ナクシテ相手方ニ對スル不法行為ニ因リ又ハ其他法律上ノ原因ナクシテ或物ノ占有ヲ得タルコトヲ謂フ例ヘハ強竊盜ニ因リテ他人ノ物ヲ掠奪シタルカ

如キ又ハ他人ノ遺失物ヲ拾得シタルカ如キ是ナリ總括注意スルヘキハ強暴ニ因リテ占有トシテ強迫ニ依リテ意思表示ヲ爲サザル之ニ因リテ占有權ヲ取得シタル場合トシテ混同スルカラス後ノ場合ハ正權原ナルモ唯其權原ニ瑕疵アリト云フニ過キス而シテ之ニ區別スルハ實益ニ(一)其占有カ時效ヲ成就セシムルカ否ト(二)占有者カ占有物保存ノ爲メニ費用タル金額ヲ付キ占有物ノ主ニ留置權ヲ有スルカト否トニ在リ(第三六二條第二九五條)

第二 善意ノ占有、惡意ノ占有

善意ノ占有トハ占有ヲ爲ス權原アリト信シテ爲シタル占有ヲ謂フ例ヘハ他人ノ物ヲ自己ノ所有物ト誤信シテ占有スルカ如キ是誤信惡意ノ占有トハ占有ヲ爲スルカ權原ナキト知リタルニ拘ハラヌ故意ニ他人ノ物ヲ占有スルカト(一)謂フ例ヘハ遺失物ヲ占有スルカ如キ是是ナリ奪善意ノ占有ト(二)謂フ例ヘハ遺失物ヲ占有スルカ如キ是是ナリ奪善意ノ占有ト(三)謂フ例ヘハ遺失物ヲ占有スルカ如キ是是ナリ奪善意ノ占有ト(四)謂フ例ヘハ遺失物ヲ占有スルカ如キ是是ナリ奪善意ノ占有ト(五)謂フ例ヘハ遺失物ヲ占有スルカ如キ是是ナリ奪善意ノ占有ト

(一) 果實ヲ取得スル權原ノ占有者ノ占有有効トシテ天然果實及法律定果實ヲ取得スル權利ヲ有スルニ對シ惡意ノ占有者ハ之ニ反シテ占有物ノ主ニ對シテ果實

又取得スルノ權利ナシ加之既ニ消費シ又ハ收取シ得ヘカクシ果實ヲ自己ニ過失ニ因リ收取セザル場合ニ於テ其收取ノ怠リタル果實ニ相當スル代價ヲ賠償スルノ責任ヲ負(第一八九條第一九〇條)ノ如クハ、

(四) 占有物ノ滅失又ハ毀損ニ對スル責任ハ占有物ノ滅失カ不可抗力ニ因ルニ非スシテ占有者ノ責任ニ歸スヘキ場合ニ於テハ善意ノ占有者ハ占有物ノ滅失又ハ毀損ニ因リ現ニ己ヲ利益タル限度ニ於テハ賠償ヲ爲ス義務アルトモ惡意ノ占有者ハ占有物ノ滅失毀損ニ因リ己ヲ利益タルト否トヲ問ハズ其全額又賠償スルニ義務アリ也(占下)

(五) 費用ノ償還ニ關スル差異ニ善意ノ占有者タルト惡意ノ占有者タルトヲ問ハズ占有物ニ加ヘタル費用又ハ其物ニ關スル必要費ハ占有物回收者ヨリ之ヲ償還セシムル權利アリ然レドモ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額及ヒ其物ニ關スル有益費ハ償還ニ付テハ惡意ノ占有者ニ對スル場合ニ於テハ裁判所ハ回收者ニ相當ノ期限ヲ許スルコトヲ得(第一九一條第一九六條第二項)其間ニ於テ時効ニ關スル期限ノ差異ハ羅馬法ニ於テハ正權原且善意ヲ以テ占有ヲ爲

シタルトモ、不動産ニ關シテハ三年、不動産ニ關シテハ其所有者ト占有者ト中間ノ州内ニ住居シタルモ十年、異ナリタル州内ニ住居シタルモ二十年ヲ以テ所有權ヲ取得スルコトヲ認メシモ惡意ノ占有者ニ對シテハ三十年間占有ヲ繼續セザレバ所有權ヲ取得セザルモノトモリ舊民法ニ於テハ占有カ善意ナルトモ不動産ニ對シテハ即時時効ヲ取得セシメ不動産ニ關シテハ十五年間占有スルコトヲ必要トシ之ニ反シテ惡意ノ占有者ハ其動産タルト不動産タルトヲ問ハズ羅馬法ノ如ク三十年間占有ヲ爲スニ非ザレバ其物ノ權利ヲ取得スルコトヲ得ザルモノトモリ(舊民法證據編第一四〇條、第六四四條、第四八條現行民法ニ於テハ善意ノ占有者ハ動産ニ關シテハ即時ニ其物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルコトヲ認ム然レトモ惡意ノ占有者ニ付テハ動産タルト不動産タルトヲ問ハズ二十年間占有ヲ爲スニ非ザレバ取得時効ヲ成就セシメス(第一六二條第一六三條、第一九二條)其他善意又ハ惡意ニ依リ盜品又ハ遺失物ヲ買受ケ若クハ他人ノ飼養シタル家畜以外ノ動物ヲ占有シタル場合等ニ付テハ其效果ヲ異ニセリ(第一九四條、第一九五條)蓋シ善意ハ惡意ノ念ヲ棄置スルニ由リ甚タ困難ナ

ルカ故ニ其暴行責任ヲ有スルト否トハ當事者間ニ夫ナク利害關係ヲ有スル  
 シテ法律觀念トシテハ人ノ通常合法且善意ニ行動スルモノト認ムルヲ至當  
 ナルカ故ニ其反對ニ惡意ナルモノトテ確定セシトモ之ヲ主張スル者ニ於テ證  
 明セサルニカラズ隨テ占有ニ關シテモ反對テ證明アラサル場合ニ於テハ一般  
 ニ善意人占有ヲ爲スモノナリト推定ヲ受クルモノナリトモ不確定ニ對シテ  
 第三條平穩且公然ノ占有及強暴隠蔽ノ占有則ニ其間ニ非難ハズニ行動スル者  
 強暴ノ占有トハ獨逸民法ニ所謂禁止セラレタル私力ニ因リテ得ル占有有テ則  
 テモニシテ不法行爲ニ因リテ他人ノ物ヲ占有シタル場合ヲ謂フモナリ  
 ルンブルヒ氏カ強暴ニ因ル占有ノ取得トハ占有者カ優勝ナル腕力ニ依リテ他  
 人ノ物ヲ取得スルコトヲ謂フモノナリ強暴モシハ最近能ク強暴ノ占有ヲ說明シ  
 タルモノナリト謂フニ隱蔽ノ占有トハ一般ノ人ニ知ラズナル秘密ノ手段ニ  
 依リテ占有ヲ始メタル場合ヲ謂フモノニシテ竊盜カ他人ノ物ヲ竊取シタルカ  
 如キ是ヲ其以外ニ屬スル占有ハ平穩且公然ノ占有ニシテ舊民法ハ平穩ノ占  
 有ハ之ヲ推定スルモ公然ノ占有ハ推定ヲ許サズ其立法ノ理由トハ此所ハ平穩

ヘカラス家屋稅營業稅所得稅ノ如キ又市町村稅ノ如キ悉ク當然ノ賦課ノ  
 以上ヲ以テ國際法ノ主體ニ關スル說明ヲ了ラタリ之ニ附加シテ言フニ  
 國際法ノ客體ニ關スルコト即チ是ナリ國際法ノ客體トハ國際公法上ノ權利義  
 務ノ目的物ヲ謂フ故ニ國家人及ヒ物ハ皆國際法ノ客體ト爲ルコトヲ得國家ハ  
 元來國際法ノ主體ナルニ拘ハラズ之ヲ客體ト爲スコトヲ得ヘシト言フハ頗ル  
 奇異ノ感アリト雖モ例ヘハ數國ニ分割セラレタル場合ノ如キハ被分割國ハ國  
 際法ノ客體ト爲リタルモノナリ領地カ割讓セラレタル場合ニ於テハ該領地ハ  
 亦國際法ノ客體ト爲リタルモノナリ犯罪人引渡條約ニ依リテ犯罪人カ引渡サ  
 ルル場合ニハ其人ハ國際法ノ客體ト爲リタルモノナリ  
 全篇注釋國ノ主體ハ全篇ニ於テハ國家ニ關シテ謂フ所ニ於テハ注釋ノ趣旨  
 第二章 國家ノ種類  
 全篇注釋國ノ種類ハ國際法上之ヲ種類ト爲スノ價值ナキモノ多シ  
 國內法ヨリ觀タル國家ノ種類ハ國際法上之ヲ種類ト爲スノ價值ナキモノ多シ  
 例ヘハ專制國及ヒ立憲國ノ區別ノ如キ又君主國及ヒ共和國ノ如キ即チ是ナリ  
 國際法ニ於テハ政體ノ如何ニ依リテ國家ヲ區別スルハ必要ヲ見ス故ニ國家ノ

種類ヲ第一主權ヨリ觀察シ第二組織ヨリ觀察シテ之ヲ分類スルニ當リテ爾來、  
第一節 主權ヨリ觀タル區別

第一款 全部主權國

全部主權國トハ主權ノ全部ヲ享有スル國家ヲ謂フ條約ニ依リテ主權ノ或行使  
ヲ妨ケラルルカ如キハ全部主權國タルコトヲ害スルモノニ非ス例ヘハ支那カ  
外國トシテ條約ニ於テ外國ノ領事裁判權ヲ認メ或事項ニ付テ支那ノ裁判權ヲ及  
ホスコト能ハスト雖モ之カ爲メニ支那ノ獨立國タルコトヲ害スルモノニ非ス  
日本カ外國トノ條約ニ於テ海關稅ノ賦課ニ制限ヲ受ケルニ爲メニ日本カ全部  
主權國ニ非スト謂フコトヲ得サルカ如シ  
第二款 一部主權國  
一部主權國トハ全部ノ主權ヲ享有スルコト能ハスニシテ或國家ノ爲メニ此權利  
ヲ制限セラレ該國家ノ承諾ヲ得ルカ又ハ該國家ヲ代リ行ハシムルモノヲ

謂フ故ニ一部主權國ニ代リ行フ國家又ハ承諾ヲ與フル國家ヲ名ケテ上主權國  
ト謂フ主權ハ不可分ナリトノ原則アリト雖モ國際法ニ於テハ例外トシテ斯ル  
國家ノ存在ヲ認ムルモノナリ或學者ハ一部主權國ヲ半獨立國ト名ケ又或ハ半  
主權國ト名ケ又或學者ハ不完全獨立國ト稱セリ  
一部主權國カ上主權國ニ對スル關係ハ總テ兩國ノ條約ヲ以テ約定スル所ナリ  
故ニ一部主權國ノ標準ハ條約ヲ以テ或事項ニ關シ承諾ヲ得ルカ又ハ外國ヲシ  
テ代リ行ハシムルカヲ約定シタルモノナリト謂ハサルヘカラス一部主權國ハ  
又原則トシテ他國ニ對シ主動的戰爭ヲ爲スコト能ハサレトモ防禦的戰爭ハ上  
主權國ノ承諾ヲ受ケルコトナクシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ一部主權國ノ實例  
ヲ舉ケレハ埃及、ブルグリア、チュニス、アンドラ、共和國、アルゼリヤ、カンホンジャ、ボ  
ルネオ、サンシバル等ノ如シ而シテ此等ノ諸國カ上主權國ニ對スル關係ハ皆條  
約ヲ以テ約定スルモノナリ永久局外中立國ハ一部主權國ニ非ス何トナレハ永  
久局外中立國ハ條約ニ依リテ外國ニ對シ主動的戰爭ヲ爲スコトヲ得スト定メ  
ラレタルモノナリト雖モ永久局外中立國ニハ之ニ代リテ外國ニ對シ戰爭ヲ爲

シ又ハ戰爭ヲ爲サシムル承諾ヲ與フル以上主權國ナキヲ以テナリ故ニ瑞西白耳  
義ニルケセンブルグノ如キハ永久局外中立國ナリト雖モ純然タル全部主權國ニ  
シテ一部主權國ニ非スヤハ八國中立案ハ一級主權國ニ非ス同イセハ水

### 第二節 組織ヨリ觀タル區別

國家ノ組織ヨリ觀察シテ之ヲ區別スルトキハ單獨國及ヒ複雜國ノ二種ト爲ス  
コトヲ得ヘシ

#### 第一款 單獨國

單獨國トハ唯一ノ意思ヲ有スル國家ヲ謂フ唯一箇ノ意思ヲ有スルトハ國家カ  
其レ自身ノミ對外行爲ヲ爲シ得ルモノヲ謂フ國家カ其内部ニ於テ法律ヲ異ニ  
シ又元首カ國家ノ各部分ニ付テ異ナリタル名稱ヲ有スルカ如キ又國家カ殖民  
地其他屬地ヲ有スルカ如キハ敢テ單獨國タルコトヲ妨クルモノニ非サルナリ  
例ヘハ英吉利ハ英倫蘇格蘭愛國ヨリ組成セララルモノナリト雖モ其單獨國タ

ルコトヲ害セサルカ如ク又印度澳洲ノ如キ法律ヲ異ニスル許多ノ海外領地ヲ  
有スルモ亦單獨國タルコトヲ妨ケサルカ如ク合衆國トハ其國ノ各部分カ互ニ  
異ナリタル法制ヲ有シ其異ナリタル部分ヲ併セテ唯一ノ主權ノ下ニ立タシム  
ル國家ヲ謂フ故ニ其内部ニ於ケル各部分ハ決シテ外國ニ對シテ特殊ノ權利義務  
ヲ有スルコト能ハサルモノナリ詳言セハ合衆國自體ノミ國際法ノ主體ニシテ  
合衆國ヲ組成スル各部分ハ合衆國ノ主權ニ服從セサルヘカラサルナリ隨テ此  
等ノ各部分ハ國際法ノ主體タルコトヲ得ス故ニ合衆國ハ單獨國ニシテ複雜國  
ニ非ス例ヘハ北亞米利加合衆國瑞西中央亞米利加大共和國ノ如シテハ其國ノ  
次ニ政合國ナルモノアリ二箇以上ノ國家カ其内政ニ關シテハ全ク特殊ニ獨立  
スト雖モ外國ニ對シテハ全ク同一體ナルモノナリ故ニ政合國ハ内政上ヨリ之  
ヲ觀レハ二箇以上ノ國家ナルカ如シト雖モ外國ニ對シテハ唯一箇ノ國際法ノ  
主體タリ例ヘハ埃地利匈牙利ノ如シ此兩者ハ各特別ノ議會特別ノ法律特別ノ  
内閣特別ノ各省等ヲ有スト雖モ外務軍務大藏ノ三省ヲ共通ニシ又之カ三大臣  
ヲ共通ニス故ニ外國ニ對シテハ埃地利及ヒ匈牙利ナル國家アリニ非スシテ唯



埃地利匈牙利ト稱スル一箇ノ國家アルノミ瑞典諸威ノ如キモ亦此種ニ屬ス政  
 合國ヲ組織スル一國ハ之ヲ組成スル他國ト交戦及ヒ中立ノ關係ヲ殊別ナラシ  
 ムルコト能ハス故ニ曰ク政合國モ亦國際法上一箇ノ單獨國ナリト  
 君合國ナルモノハ二箇以上ノ獨立ナル國家カ總ラノ關係ニ於テ何等共通スル  
 コトナク唯元首ヲ共通ニスルモノヲ謂フ故ニ之カ爲メニ異ナリタル國際法ノ  
 主體タルコトヲ妨クルモノニ非ス元首ヲ同一ニシタル所謂君合國ヲ組成スル  
 原因ハ國際法上之ヲ問フ所ニ非ス甲國ノ元首カ乙國ノ元首タル地位ヲ併セ享  
 タルニ因リテ君合國ヲ生スルコトアリ又一國ノ元首カ新ニ國家ヲ作りタルカ  
 爲メニ併セテ其國家ノ元首ト爲リ之ニ因リテ君合國ノ成立ヲ觀ルコトアリ而  
 シテ君合ノ關係ハ該元首ノ一代ヲ限リトスルモノト該元首ノ系統ノ斷絶セテ  
 ル間ヲ限リトスルモノトアリ現今ノ白耳義コンゴノ兩國ノ君合關係ノ如キハ  
 前者ニ屬シ千七百十四年ヨリ千八百三十七年ニ至ル英吉利及ヒ「ハンノーバト」  
 ノ君合關係ノ如キハ後者ニ屬ス君合ヲ爲ス國家ノ元首カ其各國ニ於テ異ナリ  
 タル稱號ヲ有スルコトヲ妨ケス又君合ヲ爲ス國家カ政體ヲ異ニスルコトアル

### 第二款 複雜國

ハ妨ケサル所ナリ例ヘハ白耳義ハ立憲國ナル「マンゴ」ハ專制國ナルカ如シ  
 複雜國トハ二箇以上ノ國家カ相結合シテ外國ニ對シテ一箇ノ國家意思ヲ有シ  
 而モ仍ホ其二國以上ノ國家カ獨立ニ外國ニ對シテ對立スルコトヲ得ルモノヲ  
 謂フ複雜國トシテ舉クヘキモノハ聯邦國是ナリ聯邦國トハ聯邦相互ノ間ニ國  
 際法上ノ權利義務ヲ生シ聯邦國ヲ組成スル各聯邦ハ各外國ニ對シテ國際法ノ  
 主體タリ故ニ聯邦國ヲ組成スル各聯邦ハ互ニ條約ヲ締結シテ如何ナル點ニ付  
 テ共通ニスヘキヤ又如何ナル點ニ付テ單獨ニ國際法上ノ權利義務ノ主體ト爲  
 リ得ヘキヤヲ約定スルモノナリ聯邦國トシテ舉クヘキ適例ハ現今ニ於テハ觀  
 ルコト能ハスト雖モ千六百九年乃至千七百九十五年ノ「ニトザ」ランド共和國  
 及ヒ千八百十五年乃至千八百六十六年ノ獨逸同盟ノ如シ此獨逸同盟ナルモノ  
 ハ千八百十四年ノ巴里媾和條約ニ依リテ成立シタルモノニシテ其第六條ニ於  
 テ「獨逸同盟ノ各國ハ獨立ナルモノニシテ唯同盟的鎖鑰ニ依リテ結合セラルヘ

キモ大ナリト規定セリ而シテ此獨逸同盟ノ機關ハシテハ「スラン」クアルト、ス、  
 マインニ同盟會議ヲ開キ各國ヨリ全權委員ヲ派出シテ議決ヲ爲サシメ以テ外  
 國ニ對スルコトヲ決定シタリ今日ハ獨逸帝國ハ二十有餘ノ國家ヨリ成立シタ  
 ル一箇ノ國家ナリ或學者ハ之ヲ一箇ノ聯邦國ナリト論シ又或學者ハ之ヲ合衆  
 國ナリト稱ス今日ノ獨逸帝國ノ性質ヲ觀察スルニ獨逸帝國ノ代表者ハ獨逸帝  
 ナリ外國ニ對シテ宣戰媾和ヲ爲シ條約ヲ締結シ公使ヲ授受スルコトヲ得ル權  
 利ハ獨逸帝國獨リ之ヲ有ス又獨逸帝國ト獨逸帝國ヲ組成スル各聯邦トノ關係ハ  
 獨逸帝國憲法ナルモノニ依リテ定メラル此等ノ點ヨリ觀察スルニキリ獨逸帝  
 國ハ純然タル一箇ノ合衆國ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ他方ヨリ之ヲ觀察  
 スルニ獨逸帝國ト獨逸帝國ヲ組成スル各國トノ間ノ關稅ニ關シテハ關稅同盟  
 條約ニ依リテ定メラル獨逸帝國ヲ組成スル各國皆外國ニ公使ヲ派遣シ又ハ  
 外國ヨリ公使ヲ受クルノ權利ヲ有シ又領事ヲ外國ヨリ受クルノ權利ヲ有ス領  
 事派遣ノ權利ハ獨逸帝國ヲ組成スル各國之ヲ有セスシテ唯獨逸帝國ノミ此權  
 利ヲ有ス又獨逸帝國ヲ組成スル各國ハ獨逸帝國ノ法律ノ許ス範圍内ニ於テ他

做ナルニ過キス  
 時トシテハ俘虜ニ衣食住ノ費用ヲ支給スルノ外金錢上ノ手當ヲ爲シタルコト  
 アリ千七百九十三年佛國政府ハ法令ヲ以テ敵國ノ俘虜ニ對シ其階級ニ相當ス  
 ル佛國將士ト同一ノ手當ヲ與フルコトトシ千八百七十年佛國ハ千八百五十九  
 年二月六日ノ法律ニ基キ獨逸人ノ俘虜ニ對シ一箇月毎ニ四磅乃至十三磅十志  
 ヲ將校ニ與ヘ兵士ニハ一日毎ニ七サントム半ヲ給シ獨逸國ハ佛國將校ノ俘  
 虜ニ一磅十六志乃至三磅十五志ノ手當ヲ給與シタルハ其實例ナリ然レトモ國  
 際公法ノ原則トシテハ俘虜ノ健康及ヒ名譽ヲ害セザル範圍内ノ給養ヲ爲スヘ  
 キニ止マリ其以外ニ金錢上ノ手當ヲ與フルノ義務ナク斯ル優待ヲ爲スハ各交  
 戰國ノ任意ニ在ルモノトス又陸戰ノ法規慣例條約第十七條ニ於テ俘虜將校ハ  
 本國ノ規則ニ其規定アルトキハ俘虜ノ地位ニアリテ給與セラルヘキ給料ヲ受  
 クルコトヲ得但右ハ其本國政府ヨリ償還スヘキモノトスト規定シ俘虜カ其拘  
 留中本國政府ヨリ支給セラルヘキ斯ル給料ヲ拘留國政府ヨリ支拂ヲ受ケ得ヘ  
 キモノトシ其支拂ニ付テハ媾和ノ後特別ニ計算シテ本國政府ヨリ返還スルコト

トト爲シタルハ米國陸軍訓令「ブルセル」宣言及ヒ「オックスフォード」陸戰法規ニ其規定ナク又實際列國間ニ其慣例ノ存在シタルコトナキカ故ニ現行國際公法ノ法則ニ非スシテ平和會議ノ條約ノ結果ニ出テ締盟國ニ限リ條約上ノ義務トシテ之ヲ遵守スヘキニ過キス

交戰國ハ俘虜ヲ勞役シ得ヘキヤ否ヤニ付テハ議論アリ「エカルヴォー」ハ強制的ノ勞役ヲ非認シテ俘虜ノ自由ニ干渉スルモノトシ拘留國ハ自國ノ兵士ニ對シテモ斯ル勞役ヲ與ヘサルヲ普通トスルカ故ニ俘虜ニ勞務ヲ強制シ能ハサルモノトセリ然レトモ「ヘフタル」ヲ始メ多數ノ學者ハ之ニ反對ノ意見ヲ有シ俘虜ヲシテ何等ノ業務ヲモ執ラシムルコトナク永ク給養シ置クハ社會一般ノ不利益ニシテ又戰敗國ハ之カ爲メ媾和ニ關シテ諸種ノ不利益ナル負擔並ニ戰爭ノ莫大ナル費用ノ外ニ於テ俘虜ノ衣食住ノ費用ヲモ加ヘ其負擔ヲ重ヌヘキカ故ニ俘虜ニ相當ノ勞力ヲ與ヘテ生活ノ費用ヲ補助セシメ得ヘク俘虜自身ニ於テモ亦相當ノ業務ヲ得テ賃銀ヲ取得スルハ却テ拘留中ノ無聊ヲ慰ムヘキカ故ニ交戰國ハ營ニ勞務ヲ俘虜ニ命シ得ヘキノミナラス拘留國政府ノ取締規則ニ反セテ

ル以上ハ俘虜自ラ進テ賃銀ヲ得ヘキ義務ヲ求メ得ヘシトシ陸戰ノ法規慣例條約第六條ノ規定ノ如ク國家ハ俘虜ヲ其階級及ヒ技能ニ應シ勞務者トシテ使役スルコトヲ得但其勞務ハ過度ナルヘカラス又一切作戰動作ニ關係ヲ有スヘカラナルコトハ一般ニ是認セラレ來リタル所ナリ此故ニ俘虜ヲ地方ノ警察其他作戰動作ニ關係ナキ事業ニハ用ヒ得ヘシト雖モ本國ノ戰爭行爲ヲ妨害スルカ又ハ自國ノ戰鬪力ヲ直接ニ増加スル業務ニ使役スルコト能ハサルノミナラス俘虜ノ地位階級又ハ能力體力ニ注意シ其勞務ノ爲メ名譽ヲ傷ケ若クハ健康ヲ害スルニ至ラシムルコト能ハス加之其勞務ヲ與フルニ付テモ成ルヘク俘虜自身ノ利益ト爲ルヘキモノヲ與ヘ斯ル勞務ナキ場合ニ於テ始メテ強制的無報酬ノ勞力ヲ命シ得ヘキモノトス

平和會議ノ決議ニ係ル條約第六條ニハ之ニ一步ヲ進メ俘虜ハ公衛一箇人又ハ自己ノ爲メニ勞務ヲ爲スコトヲ許可セララルコトアルヘシ國家ノ爲メニスル勞務ハ內國陸軍軍人ヲ同一勞務ニ使役スル場合ニ適用スルト同一ノ割合ニテ賃銀ヲ給スヘク他ノ公衛又ハ一箇人ノ爲メニスル勞務ニ關シテハ陸軍官衛ト



協議ノ上條件ヲ定ムヘシト規定シテ無報酬ノ勞務ヲ俘虜ニ命スルコト能ハサルコトトセリ此規定ハ「ブルッセル」宣言其他ニ存在セス以テ從來ノ法則ニ非サルカ故ニ單ニ條約上ノ義務トシテ締盟國ハ之ヲ遵守スヘキモノトス而シテ何レノ場合ヲ問ハス俘虜ノ得タル實銀ハ其拘留中ノ艱苦ヲ輕減スルノ用ニ供スヘク又其金額中ヨリ給養ノ費用ヲモ控除シタル後尙ホ殘餘アルトキハ解放ノトキ本人ニ交付スヘキモノトス

日清戰爭中我國ハ前述ノ原則ニ基キ清國人ノ俘虜ヲ各軍隊ニ命シテ成ルヘク速ニ內國ニ輸送セシメ之ヲ大本營直轄ノ下ニ置キ東京ニ於テハ本願寺内ニ抑留シ地方ニテハ師團ノ兵營中ニ留置シ悉ク我政府ノ費用ニテ給養シ清國內地ニ於テ其俘虜カ逃走ヲ爲スノ恐アリタル場合ノ外ハ之ヲ縛セス殊ニ我國内地ニ於テハ自由ノ歩行ヲ許シ我國兵士ト同様ナル絨又ハ小倉織ノ衣服並ニ我兵士ト同一價額ノ食物ヲ給與シ抑留所内ニ於テモ將校ハ別室ニ置キテ兵士ト其待遇ヲ異ニシ炊事及ヒ掃除ノ外ハ俘虜ニ勞務ヲ強制シタルコトナク負傷又ハ疾病ニ罹リタル者ハ陸軍豫備病院又ハ赤十字病院ニ於テ治療セシメ死亡者ハ

相當ノ禮義ヲ以テ其階級ニ應ジ我政府ノ費用ニテ陸軍埋葬地内ニ埋葬セリ但  
其拘留所ヨリ外部ニ自由ノ散歩ヲ許ストキハ民衆ノ侮辱ヲ加フル恐アリタル  
カ故ニ自由外出ヲ禁シタレトモ拘留所内ニ於テハ自由ノ運動ヲ許シ決シテ幽  
閉シタルコトナシ

俘虜ニシテ犯罪アリタル者ハ其罪科ニ相當スル刑罰ヲ免ルルコト能  
ハスシテ其氏名階級等ノ訊問ニ對シテハ誠實ニ答フヘク虚偽ノ陳述ヲ爲シタ  
ルトキハ一般俘虜ニ對スル待遇ノ一部分ヲ奪ハレ得ヘク又取締ノ規則命令ニ  
從ハサルトキハ嚴重ノ手段ヲ施サルノミナラス俘虜中斯ル行爲アリタルト  
キハ其犯罪者ヲ處罰スルニ止マラスシテ犯罪者ト共ニ拘留シ在ル他ノ俘虜ニ  
付テモ同一行爲ヲ爲スコトヲ豫防スルカ爲メ其監督上嚴重ノ手段ヲ取り得ヘ  
シ更ニ又俘虜ノ待遇ハ戰爭ニ關スル俘虜タル資格ニ基クニ過キタルカ故ニ商  
人的刑法上ノ犯罪ハ俘虜タルノ故ヲ以テ其處刑ヲ免ルル能ハス此故ニ戰爭前  
ニ抑留國ニ於ケル刑法上ノ犯罪アルカ又ハ戰爭中國際公法上ノ犯罪アルカ若  
クハ俘虜ト爲リタル後ニ於テ犯罪アリタルトキハ之ヲ刑罰シ得ヘク我國ニ於

テハ海陸軍刑法ニ依リ軍法會議ニテ斯ル犯罪ヲ審理處刑スルコトト爲セリ但  
 俘虜ノ單獨ニ逃走ヲ企ツルハ國際公法上之ヲ犯罪ト爲ササレトモ共謀ニ因ル  
 逃走ハ拘留國ニ於テ刑罰シ死刑ヲモ之ニ科シ得ヘシ何トナレハ俘虜ノ共謀ニ  
 依ル反抗ハ拘留者ニ取リ最モ危險ニシテ若シ之ヲ不名譽ナル犯罪トシテ刑罰  
 スルコトヲ許ササルニ於テハ容易ニ多數ノ俘虜ヲ安全ニ保管シ能ハスシテ俘  
 虜ノ監督ニ關スル法則ハ殆ト實用ナキニ至ルヘキヲ以テナリ然レトモ其單獨  
 ナル逃走ニ於テモ拘留國ハ其逃走ヲ妨クルニ付テハ絕對的ノ權利アルカ故ニ  
 追捕者ハ逃走ヲ防クノ必要上如何ナル手段ヲ執ルモ不可ナク兵器ヲ用ヒテ之  
 ヲ遮リ其結果トシテ之ヲ斃殺スルモ妨ナシ  
 俘虜降人ニシテ犯罪ナキ者ハ殺傷シ能サルヲ原則トシ兵器ヲ捨テ又ハ自衛ノ  
 手段盡キテ降ヲ乞ヘル敵兵ヲ殺傷スルコト能ハス陸戰ノ法規慣例條約第二三  
 條然ルニ第十八世紀ノ終ニ至ルマテハ少數ノ兵士カ城寨ニ據リテ敵ノ大軍ニ  
 反抗スルトキハ其敵抗ハ到底望ナキ戰鬪ヲ繼續シテ單ニ敵軍ヲ惱マスノ行爲  
 ニ過キサルノ故ヲ以テ其復讐トシテ其降伏ヲ許サヌ又降伏シタル者ハ悉ク殺

戮スルハ慣例アリタリシカスル道理ニ背キ人情ニ反シタル慣例ハ少クモ第十  
 九世紀ノ初ニ於ケル那破翁戰爭以後ハ行ハレサルコトト爲レリ何トナレハ少  
 數ノ兵士ヲ以テ敵ノ大軍ニ頑固ナル敵抗ヲ爲スハ必スシモ望ナキ戰爭ニ不  
 要ナル殺傷ヲ繼續スルニ止マラス往往之カ爲メニ其本國ノ運命ヲモ挽回スル  
 コトアル最モ勇敢ナル行爲ニシテ軍隊ノ本國ニ對スル責任ヲ忠實ニ盡スモノ  
 ナルカ故ニ其敵抗ハ寧ロ賞賛スヘキ行爲ニ屬シ其敵抗ノ爲メ之ヲ虐待スルハ  
 人情ニ反スルヲ以テナリ此故ニ近世ニ於テハ斯ル敵抗ハ敵國ニ於テモ之ヲ贊  
 嘆シテ特ニ其兵士ヲ優待スルコトアリ千八百七十年普佛戰爭中ストラスブル  
 グノ降伏ニ於テ佛軍ハ四箇月間ノ苦心ヲ以テ勇敢ナル抵抗ヲ爲シタルカ爲メ  
 普國軍ハ之ヲ賞賛シ降伏者ヲシテ兵器ヲ携帶セシメ軍隊ノ名譽ヲ維持シテ退  
 去ヲ許シタルハ其一例ナリ  
 然レトモ俘虜ノ多數ニシテ之ヲ抑留スルトキハ自國軍隊ノ危險ヲ來シ又ハ軍  
 隊ニ於テ新ニ糧食ノ缺乏ヲ告ケ其俘虜ヲ衣食セシムルコト能ハサルトキハ之  
 ヲ殺戮シ得ヘキヲ將テ解放スルノ義務アリヤニ付キ若シ之ヲ解放セサルシト

一七〇 其俘虜ヲ衣食セシムルコト能ハサルノミナラス自國軍隊モ之カ爲メ飢渴ニ陥リ之ニ反シテ其俘虜ヲ解放セシカ之カ爲メ敵軍ノ勢力ヲ增加シテ自己ノ危險ヲ招クコト明カナル場合アリ斯ル場合ニ於ケル俘虜ノ處分ニ關シ(ヴァタル)ハ此ノ如キ非常ノ場合ニ於テハ其俘虜ニ一定ノ期間ハ兵器ヲ操リテ自國ニ反抗セサルヘキ宣誓ヲ爲サシメテ之ヲ解放スヘク若シ其敵人ニシテ宣誓ヲ遵守スルノ信用ナク又敵軍ニ放逐スルハ自己ノ安全ト兩立セサルトキハ第一其降服ニ際シテ生命ヲ助クヘキ約定ヲ爲シタルコトナク第二自己ノ安全ヲ圖ルニ於テ已ムヲ得ス其俘虜ノ生命ヲ犠牲トスルコト明白ナルコトノ二要件ヲ具備スル場合ニ於テノミ其俘虜ヲ殺戮シ得ヘシト説キ「カルヴナー」「ブルンチユリー」ハ「レグ」「ホール」等モ斯ル非常ノ場合ハ其殺戮ヲ交戦者ノ權利若クハ咎ムヘカラサル行爲トシ米國陸軍訓令第六十條ニ於テモ司令官ハ其俘虜ヲ助命シテ自己ノ累ト爲シ能ハサル非常ノ場合ニ於テハ其助命ヲ與ヘサルコトヲ命令シ得ヘシト規定セリ此故ニ千七百九十九年那破翁カ埃及遠征中「ジャファ」城ヲ陥レ三千人ノ俘虜ヲ捕ヘタルニ際シ其俘虜ノ多數ハ其以前エル、アリシニ城ヲ攻陥ニ當リ

テ佛軍ニ降伏シタル者ニ屬シ佛軍ハ既ニ之ニ對シテ直テニ「バグダッド」ニ赴クハ一箇年間ハ佛國軍隊ニ敵抗セテ所ヘキ條件ヲ以テ解放シタル敵人ナルヲミナラス當時佛國軍隊ハ糧食ニ窮シタルカ故ニ其三千人又俘虜ヲ抑留セテ所ルモ之ヲ衣食セシムルコト能ハス又其俘虜ヲ監督シテ埃及ノ首府ニ護送セントスルモ之ヲ警衛シテ同地ニ廻送スルニ足ルヘキ兵士ノ餘額ナク又一一定ノ宣誓ヲ以テ解放セントスルモ其俘虜ハ悉ク回教徒ニシテ耶蘇教信者ニ對シテハ信義ヲ守ラサルヘキコトヲ以テ其教旨ト爲シカ故ニ解放ト同時ニ敵軍ニ加ハリ佛軍ノ危險ヲ來スコトハ前例ニ徵シテ疑ナカリシカ故ニ「ジャファ」城ノ降伏ニ際シ其生命ヲ助クヘキ約定ヲ以テ其降伏ヲ許シタリシニ拘ハララス佛國將帥ハ其處分ニ付キ三日間熟議ヲ爲シタル後ニ於テ悉ク之ヲ統殺セリ是レ固ヨリ非常ノ場合ノ實例ニシテ當時ノ事情ヲ詳ニスルトキハ佛軍ノ處分ハ自衛ノ行爲ニ屬シ決シテ批難ヲ加アルコト能ハス又此實例以後列國間ニ於ケル戰爭ニ於テ斯ル事實ノ發生シタルコトナキハ幸ナリト雖モ今後同一種ノ場合カ戰爭中ニ發生スルコトナシト謂フハ尚ラサルカ故ニ若シ斯ル非常ノ場合ノ生ズル

トキハ又非常ノ手段トシテ降伏者ヲ殺戮スルノ已ムヲ得タルコトアリト謂ハ  
 ナルヲ得ス蓋シテ此ノ如キハ戰國ノ法律ニ於テハ戰國ノ法律ニ依リテ戰國ノ法律ニ  
 陸戰ノ法規慣例條約ノ規定ニ基キ條約上ノ義務トシテ守ルルニキキ俘虜ノ待遇ニ  
 關シ前述べ如キ其勞役ノ場合ニ必不賃銀ヲ給スヘク又本國ノ法令ニ於テ俘虜  
 ニ一定ノ給料ヲ支給スル規定アルトキハ抑留國ニ於テ之ヲ立替ヘ其支拂ニ應  
 スヘキモノノ外第十四條ニ交戰國ハ開戦ト同時ニ俘虜情報局ヲ設クヘク中立  
 國モ交戰國軍隊ヲ收容シタル場合ニ之ヲ設クルコトトシ情報局ハ俘虜ニ關ス  
 ル一切ノ質問ニ答ヘ各俘虜ニ付キ銘銘票又作ルル爲メ當該官廳ヨリ必要ニ報  
 告ヲ受ケ俘虜ノ留置移轉入院死亡等ニ關スル一切ノ事情ヲ知盡スヘキモノト  
 ス此組織ハ千八百六十六年普埃戰爭及ヒ千八百七十年普佛戰爭中普國軍隊ノ  
 捕ヲ設ケタルモノニシテ戰爭中俘虜ニ關シテ便宜少クアラザリシカ故ニ平和  
 會議ニ於テ之ヲ設備スルキコトト爲シタルニ外方ラス又同情情報局ハ俘虜ノ携  
 帶品又ハ遺留品ヲ保存シ其死亡ノ際ニハ之ヲ其關係者ニ交付シ情報局ハ通信  
 ニ付テハ郵便稅ヲ免除セラレ俘虜ニ宛テタル郵便物ハ交戰國及ヒ通過國ニ於

テ之ヲ無稅トシ俘虜ニ宛テタル贈與救恤物品ハ輸入稅其他ノ諸稅並ニ國有  
 鐵道ノ運費ヲ免除スルコトトセリ

第三款 俘虜ノ解除

交戰國ハ戰爭ノ終了ニ至ルマテ俘虜ヲ自國ニ抑留シ得ヘキ權利ヲ有スルコト  
 疑ナシト雖モ其任意ニ因リ戰爭中何時ニテモ此權利ヲ自ラ拋棄シテ俘虜ヲ抑  
 留ヲ解除シ自由ノ身體ト爲スヲ妨ナク中世騎士制度ノ行ハレズ際ニ捕獲  
 者ハ俘虜ヲ奴隸トスルノ代リニ賠償金ヲ出サシメ自由ノ身體ト爲スノ慣習ヲ  
 生シ其賠償契約ハ當初捕獲者ト俘虜簡人間ノモノナリシカ第十五世紀中ニハ  
 本國ノ君主ヨリシテ償還ヲ爲シタルコト多ク遂ニ償還ハ國家間ノ條約ヲ以テ  
 之ヲ行フニ至リ第十七世紀ニ於テハ戰爭前又ハ戰爭中ニ於テ交戰者間ハ協議  
 ニ依リ陣中規約ヲ以テ其償還額ヲ定メ又同世紀ヨリシテ俘虜ヲ交戰者間ニ交  
 換スルノ慣習ヲ生シ償還ト交換トハ第十八世紀ノ末ニ至ルマテ並ニ行ハレタ  
 リシカ遂ニ交換ノ慣例ハ償還ノ慣習ヲ壓シ近世ニ於テハ俘虜ノ償還ハ一般ニ

敵國ノ之ヲ行フモノナキニ至レリ然レトモ交戰國カ敵國ヨリシテ俘虜ヲ償還  
 シ其敵國モ償還ヲ許スノ行爲ハ文明諸國中自國ノ法令ヲ以テ之ヲ禁スルモノ  
 アレトモ國際公法上必スシモ俘虜ノ償還ヲ不法ト斷言スルコト能ハス現ニ米  
 國陸軍訓令第百八條ニ於テモ交換ニ際シテ俘虜ノ殘餘ヲ生シタルトキハ一定  
 ノ約定金額ヲ拂ハシメ又非常ノ場合ニハ糧食被服若クハ他ノ必要品ヲ出サシ  
 メテ解放シ得ヘシト規定シアルニテリ「フキリモル」(ホルム)同「説」有シ  
 素ト俘虜ノ償還ハ中世ニ行ハレタル人身賣買ニ基因シ奴隸トシテ俘虜ヲ賣買  
 シ又ハ終身之ヲ使役スルノ代價ナリシコトハ疑ナシト雖モ現行國際公法上奴  
 隸制度ヲ認メタルノ理由ヲ以テ直チニ俘虜ノ償還ヲ不法ト論斷スルコト能ハ  
 ス何トナレハ抑留國ニ於テハ戰爭中俘虜ヲ拘留シ得ヘキ權利ヲ有スルカ故ニ  
 償還金額ノ支拂ハ其權利ノ拋棄ニ對スル條件若クハ約因ト看做シ得ヘキヲ以  
 テナリ此故ニ「ホルム」ハ交戰國間ノ協議ニ依リテハ今後何時ニテモ俘虜ノ償還  
 ヲ實行シ得ヘキモノト説ケリ

俘虜ノ抑留ハ戰爭中敵國ノ戰力ヲ減シ其本人ヲ戰國ニ使用セシメタルニ在

ルカ故ニ戰爭ノ終了アルトキハ之ト同時ニ俘虜ヲ抑留シ置クノ必要又其權利  
 ナキカ故ニ平和ノ回復ト共ニ俘虜ハ當然解放ト爲ルヘキモノトス隨テ陸戰ノ  
 法規慣例條約第二十條ニ和約締結ハ上ハ成ルヘク速ニ俘虜ヲ其本國ニ送還ス  
 ヘシト規定セリ然レトモ媾和ノ成ルヤ否ヤ必ズシモ即時ニ俘虜ノ抑留ヲ解キ  
 又ハ本國ニ之ヲ護送スルコトヲ要セス國家ハ俘虜ノ行爲ヲ監督シ解放ノ際ニ  
 於テモ其暴行ヲ防クカ爲メ相當ノ準備ヲ爲シテ抑留ヲ解キ得ヘク國家ノ便宜  
 ニ基キ解放ノ時日及ヒ護送ノ手續ヲモ對手國ト協議シテ其引渡ヲ爲シ得ヘキ  
 モントス之ヲ要スルニ俘虜ノ資格ハ戰爭ノ終了ト同時ニ解除ト爲ルコトハ素  
 ト俘虜トシテ敵人ヲ抑留シ得ヘキ權利ノ根本的理由ニ於テ然ラサルヲ得サル  
 カ故ニ媾和ト同時ニ俘虜ハ自由ノ身體ト爲ルコトナレトモ其抑留ヲ解キ又ハ  
 本國ニ護送スルニ際シテ相當ノ準備ヲ爲シタル上ニ於テ之ヲ實行シ得ヘク前  
 記條約規定ニ於テ成ルヘク速ニ本國ニ送還スヘシトノ意義ハ不必要ニ其解放  
 ヲ遅延シ怠慢其他ニ因リ不當ナル遅延ヲ其人民ニ與フヘカラサルニ過キズ  
 赤十字條約第六條ニ「負傷シ又ハ疾病ニ罹リタル軍人ハ何國ノ屬籍タルヲ論ズ



ス之ヲ接受シ看護スヘシ司令長官ハ戰闘中ニ於テ負傷シタル兵士ヲ速ニ敵軍ノ前哨ニ送致スルコトヲ得但右ハ其時ノ狀勢ニ於テ之ヲ送致スルコトヲ得ヘク且兩軍ノ協議ヲ經タル場合ニ限ルモノトシ治療後兵役ニ堪ヘスト認メタル者ハ其本國ニ送還スヘシ又其他ノ者ト雖モ戰争中再ヒ兵器ヲ帶ビサル要約アル者ハ其本國ニ送還スヘシ下規定シタルカ故ニ俘虜ニシテ負傷又ハ疾病ニ罹リタル者ハ其捕獲ニ際シ軍隊司令官ハ敵軍ト協議ノ上直チニ之ヲ敵軍ニ送致シ得ヘキノミナラス其病者又ハ負傷者ヲ自國ニ抑留シテ其治療ヲ爲シタル後兵役ニ堪ヘサル者ハ戰争中ニ於テモ必ス之ヲ敵國ニ送還スヘキコトトシ又治療後兵役ニ堪ヘ得ル者ト雖モ戰争中再ヒ兵器ヲ操リテ抵抗セサル約定ヲ爲スニ於テハ當然本國ニ送還セラルヘキコトトセリ但右條約ノ規定ニ要約ト翻譯シアルハ其意義ノ明瞭カラサルコトナレトモ原文ニ據リテ兵器ヲ操リテ抵抗ヲ爲ササルヘキ條件ヲ以テアルカ故ニ其抵抗ヲ爲ササルコトヲ言渡シ本人ノ承諾スルカ又ハ本人ヨリ之ヲ申出タルトキハ送還スヘキノコトトシタルコト疑ナク必スシモ宣誓ヲ意味シタルニ非ス又此規定ニ付テハ批難アルニ拘ハ

ラス赤十字條約ノ修正ニ至ラサル間ハ第六條ニ依リ俘虜ノ解除モ亦文明國間ノ法則ナリト謂ハサルヲ得ル然レモ戰時ニ於テ自國ノ兵士又ハ赤十字會員戰争ノ終了及赤十字條約ノ規定ニ依リ俘虜ノ資格カ當然解除ト爲リ又ハ解除セラルルコトトアルヘキ場合ヲ除クノ外戰争中一般ニ俘虜タル資格ノ終了スル場合ヲ舉クレハ左ノ如シシテモ之ヲ認メ得ル事ニ依リ中立國ハ交戰國ノ軍網ニ第二篇逃走ヘキコトト雖モ之ヲ認メ得ル事ニ依リ中立國ハ交戰國ノ軍網ニ逃走トハ俘虜カ自ラ保管者ノ手ヲ脱シテ本國又ハ第三國ニ入ルカ如キ抑留國ノ權力ノ及ハサル場所ニ逃ルルヲ謂フ此場合ニ於テ其逃走ヲ遂ケタルト同時ニ俘虜ノ資格ハ當然ニ消滅シ其後ニ於テ本人カ再ヒ同一戰争ニ從事スルモ妨ナシ何トナレハ素ト俘虜ハ犯罪人ニ非サレノミナラス其俘虜カ當初敵軍ノ爲メニ捕獲セラレ若クハ敵軍ニ自ラ降伏シタルハ同人カ戰争ノ終了ニ至ルモ之ヲ俘虜トシテ抑留國ニ留置セラルヘキコトト又ハ滯留スヘキコトヲ約諾シタルニ非サルカ故ニ抑留國ニ於テ其俘虜ノ逃走ヲ防止スル必要ナル監督ヲ爲シ得ルノ權利ヲ有スルト同時ニ俘虜カ逃走ヲ爲スルカ務ヲシ義務ナシカ故ニ其俘虜

ノ逃走ヲ遂ケタル後再々捕獲セラルルモ前逃走ノ故ヲ以テ刑罰セラルルコト  
 ナキ所以ナリ但拘留中ナル俘虜共謀ニ依リ逃走ヲ企テタル場合ニ於テ其目  
 的ヲ果ササルトキハ拘留國ニ於テ之ニ刑罰ヲ加ヘ得ヘキコトハ前ニ述ヘタル  
 所ノ如シ此故ニ例ヘハ交戰國軍艦カ俘虜ヲ搭載シテ第三國ノ港内ニ入ル場合  
 ニ於テハ軍艦ノ不可侵權ニ基キ其艦内ニ於ケル俘虜ハ固ヨリ俘虜ノ資格ニ變  
 更ナシト雖モ若シ其俘虜艦内ヨリ逃走セタルトキハ自由ノ身體ト爲ルヲ以  
 テ軍艦ハ領海内又ハ陸上ニ於テ之ヲ逮捕スルコト能ハサルハ勿論其逮捕者  
 引渡ヲ地方官衙ニ請求スルノ權カク地方官衙モ亦同人ヲ逮捕シ又ハ軍艦ニ  
 其引渡ヲ爲スコト能ハサルノミナラス戰爭ノ進行中中立國カ交戰國ノ軍隊ヲ  
 自國內ニ收容シタル場合ノ如キ之ヲ監督シテ戰爭ノ終了ニ至ルマテ之ヲ留置  
 スヘキ權利義務ノ關係ナルトナシハ戰地中ニ留置シテ戰地ノ資格ニ變  
 俘虜ノ逃走ヲ拘留國カ進止スルニ付テハ兵器ヲ以テ之ヲ統制シ其爭鬪ニ於  
 テ殺傷スルモ妨ナシ又拘留中ニ於テ俘虜カ自ラ逃走セサルヘキコトヲ宣誓シ  
 タルトキハ其宣誓ニ反スル逃走ハ再々捕ヘラレタル場合ニ於テ宣誓違反ノ點

ヲ以テ刑罰セラルヘキモノトス但逃走ヲ爲ササルヘキ宣誓ハ俘虜ノ任意ニ爲  
 スコトヲ必要トシ拘留國カ俘虜ヲ強迫シテ其宣誓ヲ爲サシムルコト能ハサル  
 ノミナラス斯ル強迫ニ依ル宣誓ハ無効ナルモノトス固モ戰地中ニ留置シテ戰地  
 第二ニ交換セラルル者ハ戰地中ニ留置シテ戰地ノ資格ニ變  
 戰爭中交戰者雙方ノ便宜ニ基キ其合意ニ依リ互ニ敵國ニ於ケル自國俘虜ヲ引  
 渡ヲ受クルニ對シ自國ニ於テモ敵國俘虜ヲ本國ニ送還スルヲ交換ト名ケ之ヲ  
 行フニ付テハ交戰者間ニ交換規約(Convention)ヲ締結シ其規定ニ從ヒ交換ヲ監督スル  
 官吏ヲ互ニ敵國ニ派遣シ置キ其官吏ノ手ヲ經由シテ引渡ヲ爲シ又ハ引渡ヲ受  
 クルヲ常トス又同官吏及ヒ俘虜運搬ノ船舶即チ俘虜交換船(Prisoner ship)ハ敵國ヨ  
 リモ亦通行券ヲ受ケテ其事務ニ從事スルモノニシテ戰闘行為ニ關係セサル限  
 ハ敵國ヨリシテモ其保護ヲ受クルモノトス然レトモ戰爭中俘虜ノ交換ヲ行フ  
 ト否トハ全ク各交戰者ノ任意ニ在ルカ故ニ其一方ニ於テ之ヲ欲スルモ敵國ハ  
 其交換ノ申込ヲ拒絕シ得ヘク各自ノ利害關係ヨリ打算シテ俘虜交換ノ行ハレ  
 ナル場合アルノミナラス戰闘外進行上交換ヲ實行スルカクテ亦少ク

ラス而シテ普通交換ハ一般ノ俘虜ニ限リ聞諜又ハ俘虜中ノ犯罪者ハ特別ノ規定アルニ非サレバ之ヲ交換スルコトナシ

交換ニ關スル條件ハ交換者間ニ於ケル任意ノ約定ニ依ルヘク俘虜ノ階級智識能力等ニ從ヒ互ニ均衡ヲ失ハサル交換ヲ爲スヲ普通トス又其交換ニ係ル者ヲ再ヒ戰闘ニ使用シ得ヘキヤ否ヤモ亦其約定ニ依リ自ラ定ムヘキモノナレトモ特別ノ約定ナキ限ハ現行法上其人員ヲ同一戰爭中再ヒ戰闘ニ用フヘカラサルモノトス凡テ交換ニ關スル約定ノ諸條件ハ交戰者雙方ニ於テ嚴正ニ履行スヘキモノニシテ敵國ヨリ送致シタル俘虜ニ對シ成ルヘク同等ノ俘虜ヲ引渡スヘク決シテ價值少キ者ヲ提供スルコト能ハス此故ニ若シ交戰國一方カ誠實ニ其條件ヲ履行セザルトキハ對手國ハ何時ニテモ其規約ヲ廢棄シ得ルノミナラズ必要アルトキハ斯ル信用ノ破壞ニ對シテ報仇ノ行爲ヲ爲シ得ヘシ之ヲ要スルニ交換ニ關シテハ交戰者互ニ同等ノ者ヲ提供スヘク固ヨリ同一階級ノ將校若クハ兵士中ニ付ラモ體力能力其他熟練ノ程度如何ニ依リテ優劣アルヘキカ故ニ完全ナル均衡ヲ保ツコトハ困難ナレドモ交換ハ素ト交戰者雙方ノ利害關係

ヲ害スルコトナク相互ノ便宜ニ基キ互ニ敵國ニ在ル自國俘虜ヲシテ其抑留ノ苦痛ヲ脱セシメントノ誠意ニ出ツルカ故ニ其越旨ニ違反セザルコトヲ努ムヘク加之雙方ニ於テ同一資格ヲ有スル俘虜ハ人數ニ多少ノ差アルトキハ士官一名ニ對シ兵士ノ數名若クハ普通人名ノ若干名ヲ以テ交換スルカ又ハ兵士一名ニ對シテ普通人民タル俘虜ノ若干名ヲ以テ交換シ得ヘシ

第三 解放 戰國ニ戰者ハ一服ニ於テ戰者ヲ交換スルハ當然ノ義務ナリ

國際公法上國家カ自己ノ權利ヲ自ラ放棄シ能ハサルノ理ナキカ故ニ交戰國カ俘虜ヲ抑留シ置クノ權利ハ何時ニテモ任意ニ拋棄シ得ヘク其拋棄ニ關シ單純解放及ヒ宣誓解放ノ二種アリテ單純解放トシテ抑留國カ俘虜ヲ解放スルニ當リ如何ナル條件ヲモ之ニ附セザルヲ謂ヒ其解放ハ抑留國ノ恩惠ニ出ツルモノトス然レドモ時トシテハ抑留國ノ政略上又ハ軍略上ノ必要ヨリ其俘虜ヲ抑留スルコトヲ不得策トスルカ又ハ拘留シ能ハサル事情アルヨリシテ巴ムヲ得以單純解放ヲ行フコトアリ斯ル場合ニ於テハ宣誓ニ依ラサル如何ナル條件ヲ之ニ言渡シテ其解放ヲ爲スモ俘虜之方爲メ何等ノ拘束ヲ受ズルコトナシ

反シテ宣誓解放トハ一定ノ條件ヲ俘虜ニ宣誓セシメテ俘虜ノ其條件ヲ自己ノ名譽ニ訴ヘ口頭又ハ書類ヲ以テ宣誓ヲ爲スニ依リ其抑留ヲ解キテ抑留國內ニ自由ニ居住ヲ許スカ又ハ本國ニ歸ルモイニテ就中前者ニ於テハ俘虜ニ抑留國ノ命シタル條件ヲ遵守シ逃走セタルモノトシテ宣誓シ其國ノ指定シタル境界外ニ出ラサルヘキ條件ヲ以テ一定ノ地方内ニ自由ニ生活シ得ルコトヲ意味シ後者ハ俘虜ノ資格ヲ全ク解除シテ本國ニ歸ルコトヲ許スニ付キ一定ノ時間又ハ同一戰爭ノ繼續間ハ抑留國及ヒ其同盟國ニ對シテ兵器ヲ操リテ抵抗ヲ爲ササルヘキコトヲ宣誓スルモノトス斯ル宣誓ハ兩者ノ場合共ニ二通ノ書類ヲ認メ其一通ヲ抑留國ニ所持シ他ノ一通ヲ俘虜ニ交付シ置クヲ普通トス

解放ノ宣誓ヲ爲スト否ハ俘虜ノ完全ナル自由ニ屬シ俘虜ニ宣誓ヲ強迫シ能ハサルト同時ニ俘虜ヨリシテ抑留國ニ向ヒ宣誓解放ヲ要求スルモノ同國ハ之ニ應スヘキ義務アルコトナシ(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第一一七條)更ニ又抑留國ハ宣誓解放ヲ許サントシテ俘虜モ亦之ニ應セシムルニ應ジ於テモ俘虜ノ本國カ之ヲ禁セサル場合ナルコトヲ必要トシ若シ其本國政府ハ宣誓ノ條件ヲ認

希臘羅馬ニ於テハ今日所謂生産的勞働ヲ以テ職業ト爲シ多クハ奴隸ヲシテ之ニ從事セシメタリ近時ニ至リテハ世人ノ勞働ニ對スル感念一變シ而シテ殊ニ生産的勞働ヲ尊重スルハ英米ナリトス獨逸ノ一經濟學者曰ク工商ノ業務社會ノ尊嚴ヲ博スル國ニ於テハ特ニ莫大ノ利潤ヲ以テ之ヲ招クナキモ有爲ノ人材甘シテ之ニ執事シ又英國ノ英俊官吏徒爲リテ榮譽ト地位トヲ得テ下シ威ハ他國ノ産業ニ從事シテ満足ヲ伸カシテ下サルカ如キ憂ナキナリ工商業者ハ社會上優等ノ地位ヲ占ムルハ英國工業ノ一利益ナリト我國ニ於テモ最近ニ至ルニ工商工業ハ決シテ尊嚴セラレテリシテ又之ハ從價諸國ハ一併ニ畏テニ出ル白キハ事實ニ於テハ學對ニ對シテハ社會ハ從價諸國ハ一併ニ畏テニ出ル

**第三節 勞働ノ能力**

一節義又ハ一國民ノ有スル勞働力ハ天賦ノ性質生活ノ程度外國ノ狀況教育ノ多少男女老幼ノ差別ニ因リテ同國ノ同國人ニ於テモ體力ノ強弱能力ノ優劣ニ因リ勞働ノ種類及ヒ效驗ヲ異ニスルヲ明白ナル事實トシテ之ヲ諸種ノ國民ニ徵スルモ亦然ラズトシ生活ノ程度前依リテ勞働ノ能力ニ差異アリ

トシテ勞働ハ素来身體上並ニ心意上ノ精力ヲ消耗スルモノナル故ニ常ニ之ヲ補足シ養成セラルルニカタクテ而シテ之ヲ補足シ養成スルノ十分ナルト否トハ生活ノ程度ニ依ルモノト云外固ク狀況例ヘハ氣候ノ如キモ住民ノ勞働能力ニ影響スルコト大ナリ寒帯温帯熱帯ニ住スル住民中最大ノ勞働能力ヲ有スルハ温帯ノ住民ナリトス教育ノ多少ニ因リ勞働能力ノ大小ヲ生スルハ是レ亦明白ナル事實ニシテ茲ニ所謂教育トハ學校ニ於ケル教育ハ勿論各種ノ職業ヲ習得セシムルモノヲモ含有セルモノトス又女子ノ勞働能力ハ一般ニ男子ニ比シテ劣ルノ處ナラズ家事ノ整理兒女ノ養育等ノ爲メ男子ニ比シテ生産的勞働ニ從事スル者尠キナリ又老若幼者カ壯年者ニ比シテ勞働能力ノ小ナルハ明白ナル事實ニシテ壯年者ノ數以人口總數ニ對スル比例ハ一國民ノ勞働能力ヲ測ルルニ標準ナリトス固ク然ラズ大ニ際開ニ以テ勞働ニ當リテハ男女ノ別ハ人種ニ對シテ勞働ノ效驗ニ影響ヲ及ボス其ノ勞働ノ組織是ナリ即チ單獨ニ勞働スル

第四節 勞働ノ分配及ヒ協同

者ト勞働ヲ分配シ若クハ勞働ヲ協同スル者トヲ比較セバ後者ニ於ケル勞働ハ前者ニ於ケル勞働ヨリモ其效驗ノ大ナルヲ認ムルナリ先ツ勞働ノ分配ニ付テ之ヲ觀ルニ勞働ノ分配ニ三種アリ第一、社會的勞働分配第二、技術的勞働分配第三、地方的勞働分配即チ是ナリ百濟ノ國ニ於テハ社會的勞働分配ハ第一、社會的勞働分配ニ於ケル職業ノ分派是ナリ例ヘハ官吏、軍人、教師、醫師等ヨリシテ農工商等生産事業ニ屬スル職業ノ千差萬別ニシテ各、其擔當スル所ヲ異ニスルコト即チ勞働分配ナリ又ハ社會的勞働分配ハ二種ノ物品、第一、技術的勞働分配ニ於テハ製業ノ種類ニ其間ニ大ニ別ニシテ各、其擔當スル技術的勞働分配トハ既ニ分派セル各職業内ニ於テ連續セル仕事ヲ諸隊ノ間ニ分配スルコト是ナリ例ヘハ工場ニ於テ一種ノ物品ノ製造ヲ數多ク部分ニ分テ數多ク職工ヲシテ各、其一部分ヲ擔當セシムルカ如シニ、其間ニ別ニシテ此二種ノ勞働分配ハ主トシテ各個人カ有セル能力ノ差異ニ因リテ生ズルモノトス一家族内ニ於テ老若男女ニ依リテ其勞働ヲ分配スルハ未開ノ時代ニ於テモ行ハ



ルル所ニシテ例ハ男子ハ職闘獨獵畜等ニ從事シ女子ハ食物ノ調理、衣服ノ調製等ヲ爲シ又耕耘ヲ行ヒタル實例稀ナリト雖サルナリ然レモ職業ノ分派ハ開化ノ程度少シク高キニ至リテ始メテ行ハルルモノニシテ歐洲ニ於テ獨立自由ノ手工職工成立セルハ中古時代ニ在リテ而シテ交通發達、類繁ヲ爲シ學術技術ノ進歩スルニ隨ヒ勞動分配ハ益々行ハルルモノニシテ今日都府田舎トテ此スルニ社會的勞動即チ職業ノ分派ハ其間ニ大差アルモノニシテ例ハ村落ノ商店ハ數十百種ノ貨物ヲ陳列スルニ反シ都會ノ店舖ハ一二種ノ物品ノミヲ販賣スルモノ少カラサルナリ古今ヲ較ブルモ亦同一ノ現象ヲ見ルニシテ例ハ第十五世紀末ニ當リ獨逸ヲシテフルト市ニ於ケル工業的職業ノ種類ハ大約三百ニ過キテリシカ千八百八十二年獨逸ニ於テ職業統計ヲ調製セシ時ニ工業的職業ノ名稱四千七百餘ナリシト云フ技術的勞動分配モ亦社會ノ進歩ト學術ノ發達トニ隨ヒ益々細密ニ涉ルモノトス例ハ「アダム・スミス」ノ「勞動分配ノ利益ヲ説ク」ニ當リ例證トシテ引用セル鑿針ノ製造ハ僅ニ十八段ノ分配ヲ行ヒシニ過キスト雖モ近時鑿針ヲ製造スルモノハ勞動分配ヲ行フニ至リテ十七段

乃至九十二段ノ多キヲ成スト云フ現今勞動分配ハ特ニ盛ニ行ハルルモノハ英米二國ニシテ裁縫器、時計等ノ全部ニ非スシテ其一部ノミヲ製造スル工場少カラス「ランカシャー」ノ紡績工場カ始終同一若クハ二三種ノ番手ノ綿糸ヲミテ生産スルカ如キ亦其一例ナリトス勞動分配ヨリ生スル利益ヲ舉クレハ即チ左ノ如シ

第一、當事者ヲシテ常ニ同一ノ業務ニ從事セシムルカ故ニ大ニ其熟練智識經驗ヲ増スノ效アリ蓋シ專ラ手腕ヲ用ヅル業務ヨリ主トシテ頭腦ヲ勞スル業務ニ至ルマテ日日間斷ナク之ニ從事スル者ト然ラサル者トヲ比較スルニ至リテ其業務ニ關スル能力ト成績トニ非常ノ懸隔アルハ吾人ノ常ニ目撃スル事實ナリトス

第二、業務ヲ分割シ其一部分ノ仕事ハ益々簡單ニ趨クカ故ニ改良ヲ施シ易ク又器械ノ應用ヲ容易ナラシメ隨テ種種ノ發明發見ヲ誘起スルモノトアルナリ佛國ノ經濟學者ジロド曰ク初ニハ種ヲテ複雜ナルカ如ク見エタル仕事ノ後ニ器械ヲ以テ行フニ至ルハ常ニ分解ノ方法ニ依ルモノトス

第三 業務簡單ニ趨クカ故ニ練習ノ時間ト費用トヲ省クコト大ナリ隨テ貧窮ナル者ヲシテ早ク糊口ノ途ヲ得セシムルナリ

第四 勞働分配ノ益擴張スルニ隨ヒ人人其嗜好能力ニ適應スル業務ニ從事スルコトヲ得例ヘキ婦女幼者ノ如キモ能力相當ノ仕事ヲ爲スコトヲ得ルナリ若シ夫レノ業務ニシテ輕重難易相交ハルトキハ重難ナル部分ヲ擔當シ得ル者ニシテ始メテ其業務ニ從事スルコトヲ得ヘク且重難ナル部分ヲ擔當シ得ル者カ輕易ノ部分ヲ行フハ其能力ヲ徒費スル所以ナリトス普國ノ縫針製造場ニ於テハ職工一日ノ賃銀六ペンス乃至二十シリングナリト云フ以テ職工ノ伎倆ニ非常ノ差違アルヲ知ルヘキナリ然ルニ最優等ノ職工ヲシテ縫針ノ全部ヲ製造モシメシカ即チ一日六ペンスノ職工ノ爲スヘキ仕事ヲモ爲サシメ以テ其製造高ヲ減スルヤ必セリ

第五 一ノ場所ヨリ他ノ場所ニ轉シ一ノ器械ヲ捨テテ他ノ器具ヲ取ル等ノ必要減スルカ故ニ時間ノ浪費ヲ節スルコト勤シト爲サス

以上掲ケタルハ勞働分配ヨリ生スル利益ノ重ナルモノニシテ其結果タル勞働

ノ效驗ヲ増加シ以テ生産上ニ及ボス影響ハ決シテ尠少ナラザルナリ殊ニ財貨ノ種類ト數量トヲ増加シ其品質ヲ善良ナラシメ其代價ヲ低廉ナラシムルカ如キハ勞働分配ヨリ顯著ナル事實ナリトス然レトモ勞働分配モ亦之ニ伴フ弊害ナキヲ得ス今其重大ナルモノヲ舉ケレバ左ノ如シ

第一 勞働分配ニ心意益ニ身體上ノ動作ヲシテ一方ニ偏セシムルカ故ニ當事者ヲシテ健康ヲ害シ甚シキニ至リテハ暗形タラシムルコトアルナリ彼ノ職業病ト稱シ諸種ノ職業ニ特殊ノ疾病ヲ伴フカ如キハ即チ其一例ナリトス

第二 其業務トスル所ニ種ニ偏シ甚シキニ至リテハ一種ノ仕事ノ一部ニ過キタルカ故ニ他ノ職業ニ轉スルコト困難ト爲リ爲メニ勞働者ヲシテ益ノ雇主ニ隸屬セシムルニ至リテハ一朝機械ノ發明又ハ經濟上ノ恐慌ヲ遭遇シ其常職ヲ失フニ當リテハ勞働者ニ益ノ困難ニ陥ルナリ

第三 勞働分配ハ小弱ナル勞働者雖モ之ヲ用フルヲ得ルカ故ニ幼者、婦女ノ使役行ハレ以テ其衛生德義ヲ害スルノ虞アリトス

之ヲ要スルニ右ニ掲ケタル弊害之ヲ其利益ニ比スルニキハ輕重固異ル比較

スルニ足ラス且右等ノ弊害ヲ得テハ豫防ノ方策ナキニ非ス例ハ勞働時間ヲ短縮スルニト工場衛生ニ注意スルニト婦女幼者ノ勞働ニ制限ヲ設クルコト勞働者組合ヲ設テ失業ノ際互ニ救助スルコトノ如キ是ナリ故ニ勞働分配ノ益ヲ行ハルルハ決シテ憂フヘキニ非ズルナリ

然レトモ勞働分配ハ無制限之ヲ應用シ且之ヲ擴張シ得ルモノニ非サルナリ即チ勞働分配ヲ行ハント欲スレハ第一事業ノ性質カ適當ニ分タルヘキモノナラザ要ス例ハ工業ノ如キハ概シテ勞働分配ヲ行フニ適スルモ農業ノ如キハ其仕事ノ種類季節天候等ニ依リテ定ムルカ故ニ勞働分配ノ行ハルルコト少シ即チ農業ニ於テハ種ヲ播キ草ヲ耘リ又之カ果實ヲ收穫スルハ同時ニ之ヲ爲ス能ハサルカ故ニ勞働分配ヲ以テ十日ニ之ヲ併セ行フヲ得サルナリ之ニ反シテ例ハ製紙工業ニ於テハ纖維ノ化シテ白紙ト爲ルハ數時間ヲ出ナス且毎日之ヲ行フヲ得ルカ故ニ勞働分配ヲ應用スルニ容易ナリトス第二十分ナル資本十分ナル需要トヲ要ス即チ勞働分配ヲ行ハルルニ隨ヒテ生産額增加スルカ故ニ之ニ應ズルニ資本ヲ準備セザルハ邊者ス例ハ十八ノ職工簡別別ニ勞働

ニ足ラザル一日合計十足ニ靴製造スルニ適當ナル勞働分配ヲ行フハ二十足若クハ三十足靴製造シ得ヘ然ラハ之カ原料ニテ革皮ヲ要スルモ其亦二倍若クハ三倍ニ増加スルカ故ニ十分ナル原料ナクシテ勞働分配ヲ行フヲ得ザルナリ又其生産物ニ對シテ需要増加スルニ非ズル時勞働分配ヲ擴張スルヲ得ス雖引例セルカ如ク英國ハ紡績工場於テ一八四〇年ヲ通シテ同一番手ノ綿糸ノ生産製造スルモノ少ク云フ是レ蓋シ英國ノ商工業カ世界ノ諸國ニ對シテ新綿糸ニ對スル需要甚ク大ナルヲ以テナリ之ニ反シテ巴里少如キ大都ニ於テモ寶石商ノ勤キ分業ノ行ハルル甚ク少ク其需要ノ區域狹隘ナルヲ爲メナリ蓋シ英國ハ新綿糸ニ對シテ強固ニ木綿工業ニ依リテ一八八〇年以來第三世界地方の勞働分配ニ對シテ附屬工業ニ對シテ一國内ノ地方の勞働分配ニ對シテ之ヲ大ニシテ宇宙内諸國間ニ之ヲ外傳セリ一國內ノ各地方間ニ行ハル勞働分配是方此種之勞働分配自然ノ狀況ニ違因スルモノ固ヨリ多ク即チ海岸ニ於テ漁業ヲ營ヒ山間ニ於テ材木薪炭ヲ産出シテ爲シ農業ニ生テテ平地ニ行ハル諸國如ク又モ交通方路盛ニ發達ヲ爲シ地ヲ

地方ノ専ラ製茶ニ從事スルカ如キ諸國間ニ於テモ石炭鐵礦ニ富ムル工業ヲ主トシ領域廣大ニシテ地味肥沃ナルモハハ頗ル農業ヲ行フ者如キ亦一例トシ其他米露カ他邦ニ石油ヲ供給シ熱帶地方ヲ香料珊瑚ヲ產出スルカ如キハ全ク自然ノ狀況ニ基クモノナリ而シテキナリ然レテ諸地方的勞働分配ニシテ人爲的ノ原因ヨリ殊ニ亦少シトセス例ヘハ英國ノ羅紗工業ハ「ツリヤム、ゼ、コン」カ「カ」カ荷蘭人ヲ招致セルニ胚胎シ木綿工業モ亦「アントウアーゾ」人ノ逃レ來ル之ヲ創メタルニ溢騰スルカ又我國ニ於テモ諸地方ニ名産ヲ出スルノハ往時諸侯ヲ保護獎勵ニ使ヒ天興聖書ルカ大補ナリ又ナルカ而シテ同種ノ生産事業ニ處ニ集中スルカトキハ同業者間ニ競争ヲ旺カシメ其隨テ進歩改良ヲ促シ又同業者ノ組合等ヨリ生シテ生産秩序ヲ整ヘ利益ヲ均等ニ分ルカ殊ニ工業ヲ如キハ原料ヲ買入製造品ヲ販賣建築修繕等ノ經費等ニ關シ種種ノ利益便宜を生シ熟練ナル勞働者モ亦工業集中ノ地ニ於テ始テ其數クマ之ヲ養成スルカ而シテ得ルカ然レトモ恐慌等ノ原因ヨリ殊ニ其餘種ノ生産事業衰退スルカ於テハ其地方ノ住民ヲ以テ同時ニ困難ヲ陪受スルカハ亦其例ニ從フモノナリ

減退スルニ當リ悉ク絹織物ノ生産地並ニ他地方ニ輸出スル殊ニ其影響甚大ナルト大ナルヲ見ルカ又彼ノ戰亂中確裂ク其棉花供給線ヲ切斷スルカ爲メ英國ノ工業力亦甚大ニ減退スルカ於テ工場並ニ休業職工人解雇頻々行ハレ企業者並ニ其ニ非常ナル困難ニ陥ルカ時慘狀ヲ極メテテ云フ

之ヲ要スルニ地方的勞働分配ハ其一國內ニ於ケルト世界ノ諸國間ニ於ケルト同ハス最少ノ生産費ヲ以テ財貨ヲ生産スル所以ナルカ故ニ社會ニ利益ヲ與スル業大ニ著然レトテ國際的勞働分配ハ芝罘運送行ヲトキ其政治上經濟上ノ弊害大ニ非ス殊ニ國民食用品ノ大部分ヲ外國ニ仰給知キハ危險ノ大ナルカニ非ス英國ノ如ク廣大ナル殖民地キ有力並ニ海軍國力有リ於テ是仍舊之ヲ危殆ニシテ非サレバ兵艦軍艦製造運送外國ニ依頼スルカ如ク亦決シテ策得ル所モハハ非ス其他諸種ノ工業ノ如キ航運業諸如キ全然國際的勞働分配ニ任シテ顧ミナラバキハ自國ニ於テ此等ノ事業ヲ發達スルカ必ク遲延スルカ其說レ諸國並ニ產業之方成立立助害スルカ由テ以テ諸地方的勞働分配ニ關シ内外通統ニ差別圖說者ガ更ニ其說ヲ申シテ出ルカ欲スルカ

夫ハ勞動ノ共同由來數多シ其勞動業協モテ同時ニ向上ノ仕事ヲ爲スコト是ナ  
 例ニテ數人其力ヲ協同シ重量之大重ク物體ヲ動スル如ク此種ノ勞動又共同  
 業等ニ應用スラルルニ少カクテ其共同ノ而シテ業ニ進歩シテ勞動者配ハ  
 亦一種ノ勞動協同ニ外ナラズ例ニテ紡績工場ニ於テ棉花ヲ混合スル者梳綿  
 機爲ス者紡績機紡績機ヲ爲ス者各其勞動者分配ニ進歩ニ進歩スル無綿糸少製造  
 ニ對シテ其勞動協同ニ進歩スル間又進歩シテ其社會的勞動分配及ヒ地方  
 的勞動分配ニ於テ技術的勞動分配大場合ニ如シ直接明白成ラズ其職モ諸種  
 ノ職業又ハ各地方ハ財貨生産者對シテ其勞動協同スルヲ見れば其職モ諸種  
 間ニ分ルルハ其職モ其職ニ相異スル間又進歩シテ其社會ニ進歩スル  
 共ニ業等ニ進歩スル間又進歩シテ其社會ニ進歩スル間又進歩シテ其社會ニ進歩スル  
**第四章 資本**  
**第一節 資本ノ意義及ヒ種類**  
 資本ノ意義モ亦古來幾多人變遷シ經過スルニ人異リ今即チ學識者其意  
 見全ク一致セザルニ非ズ今最近科學說折衷論者定義下左ノ如シ  
 資本トハ生産者ト其權利ハ爲メ使用シ又ハ保有スル總生産物ノ謂ス

報

○受益者及ヒ轉得者ノ立證責任 債務者ノ詐害行爲ニ因リ廢罷訴權ヲ對抗  
 セラルル受益者及ヒ轉得者ノ惡意ハ何人カ之ヲ證明スルハ大審院ノ判決理由  
 ニ曰ク民法第四百二十四條但書ハ債務者ト行爲ヲ爲シタル受益者又ハ轉得者  
 カ其行爲ノ當時債務者ニ對スル他ノ債權者アリテ其行爲ニ因リ之ヲ害ス可キ  
 コトヲ知ラサルトキハ債權者ハ此等ノ者ニ對シテ債務者ト爲シタル行爲ヲ取  
 消スコトヲ得サル旨ヲ規定シ而シテ受益者又ハ轉得者ノ惡意ナリシコトニ付  
 タハ債權者ニ立證ノ責任ナク法律上之ヲ推定セラルヘキニ付其受益者又ハ轉  
 得者ヨリ自己ノ善意ナリシコトヲ證明セサル可カラサルモノニシテ此等ノ者  
 ノ立證責任ハ自己ヨリ先キニ他ノ債權者カ債務者ト行爲ヲ爲シタルヤ否ヤノ  
 事實ヲ調査スル方法アルト否トニ依テ異ナルモノトナキモノトス(大審院明治  
 第三十六年九月二十一日第二民事部判決) 債權者ハ其債權者ト爲シタル行爲ヲ取  
 ○贓物ノ還付ニ依リ民法第四十八條後段ノ規定ニ依リハ犯人ノ手ニ在ル贓物ハ



當然被害者ニ還付セラルヘカスアルカ如シ然ルニ大審院ハ此規定ハ民法上ノ  
 權利關係如何ニ依リテ定マルヘキモノナリト解シ之ヲ説明シテ曰ク刑法第四  
 十八條ニハ若シ贓物犯人ノ手ヨアル時ハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ  
 還付ストアリト雖モ贓物ノ還給ハ一ノ刑罰ニアラスシテ民法上ノ請求權ヲ基  
 礎トスル原狀回復ノ一方法ニ過キタルヲ以テ直ニ其還給ヲ命スヘキヤ否ヤハ  
 民法上ノ權利關係如何ニ因リテ定マルヘキモノニシテ民法上當然原狀回復ヲ  
 許ス場合ノ外ハ之ヲ宣告スルコトヲ得サルモノトス隨テ詐欺又ハ強迫ニ因ル  
 意思表示ハ民法ノ規定ニ依リ單ニ取消シ得ヘキモノトナリタル今日ニ於テハ  
 恐喝取財カ當事者間ノ意思表示ニ因由スル場合ニハ被害者ヨリ財物證書類ノ  
 還付ヲ請求シ又ハ其他ノ方法ニ因リ取消ノ意思ヲ表示スルニアラサレハ裁判  
 所ヨリ進シテ其還給ヲ命スル事ヲ得サルモノトスト(大審院明治三十六年九月十日  
 明治三十六年九月十日刑部宣告)

○懸賞討論會問題 來ル二十九日午後一時ヨリ本校ニ於テ開會スル懸賞討  
 論會ノ問題左ノ如シ

親權ニ服スル未成年ノ女子カ婿養子縁組ニ因リテ婚姻ヲナシタル場合ニ於  
 テ夫カ成年者ナルトキハ夫ハ妻ニ對シテ後見人ノ職務ヲ行フヘキヤ否ヤ梅  
 博士出題

積極主論者 法律學士 掛下重次郎  
 消極主論者 法學博士 梅 謙次郎

○全國各種銀行現立調 大藏省ノ調査ニ依レハ十月末現立ノ全國各種銀行  
 數ハ二千三百二十九ニシテ資本金五億三千二百二十四千七百九十九圓ナリ今  
 之ヲ細別スレハ左ノ如シ本月十一日官報抄録

種目	行數	資本金
日本銀行	一	三〇,〇〇〇,〇〇〇圓
橫濱正金銀行	一	二四,〇〇〇,〇〇〇圓
日本勸業銀行	一	一〇,〇〇〇,〇〇〇圓
農工銀行	四六	二八,三七〇,〇〇〇圓
臺灣銀行	一	五,〇〇〇,〇〇〇圓
北海道殖産銀行	一	三,〇〇〇,〇〇〇圓

日本興業銀行	一〇〇〇〇〇〇〇〇〇
時蓄銀行	四六五
外	五八〇九五九五〇
株式	一、一五〇〇〇〇
外	三三三、四六四、五
通	三三、一四四、五〇
外	一六、七四九、五〇〇
合	三〇〇〇〇〇〇〇
外	九、四二七、九七四
計	六五二、〇〇〇
株式	六、八八九、五三〇
外	六、八八九、五三〇
合	一三、七七九、〇六〇
外	三、三三九
計	一三、三三九

(注意) 校外生月謝金納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切放キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ月謝金ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號

一金

但三十七年度第一學年 月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年

月

日

法政大學會計局御中

納付書

爲替番號

一金

但三十七年度第一學年 月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年

月

日

法政大學會計局御中

# 法學志林

一部定價金十二錢 郵稅一錢  
 十部定價金十二錢 郵稅一錢  
 校友、生徒、校友共一十部  
 稅共一圓 郵稅一圓

第五十號目次 (十一月十五日發行)

## 志林

- 君主ノ國法上ノ地位 法學博士 美濃部達吉
- 當事者力既ニ確定セル事實ヲ知ラシメテ條件ト爲シタル法律行為ノ性質ヲ論ス
- 民法雜說 法學士 塚田達三郎
- 最近判例批評(其十四) 法學博士 荒井賢太郎
- 羅馬ニ於ケル離婚 アンドロウィッチ 中 通
- 取引所(完) 海山 豐夫

## 纂論

- 取立命令ヲ得タル債權者力第三債務者ニ對シ起臨シタル場合ニ於テ之訴訟法上ノ地位 法學士 松岡 義正

## 解疑

- 本案前ノ判決ヲ本案判決ニ及ボヌ效力 法學士 豐島 直通
- 不能犯ト夢幻罪トノ區別 法學士 谷 野 格
- 國力均勢ノ意義 法學士 秋山雅之介
- 憲法上大權ト法律ノ制限 法學士 清水 澄

## 散錄

- 法界落葉集 公平 概史
- 不能犯ヲ論ス 友林 恒四郎

## 其他判例、雜報、記事等

發行所 司法部指定 私立 **法政大學**  
 文部省認定

(明治三十六年十一月十二日第三種郵便物認可)  
 每月九圓一日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行

明治三十六年十一月十八日印刷  
 明治三十六年十一月廿一日發行 (定價金貳拾錢)

編輯兼 發行所 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原 敬之

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地 小宮 山信好

印刷所 東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地 金子 活版所

發行所 司法部指定 東京市總町區富士見町六丁目十六番地 **法政大學**

(電話番町百七十四番)