

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-03-14

法政大學講義録

中村, 進午 / 田中, 遜 / 山崎, 覺次郎 / 鈴木, 英太郎 /
梅, 謙次郎 / 横田, 秀雄

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

1-18

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1904-04-01



（明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可）
明治三十七年四月一日發行

三十七年度

第一學年ノ十八

法政大學講義錄

第五拾四號



法政大學發行

第一學年第十八號目次

民法總則	自第四章(自二三) 至第六章(至五六)	法學士 鈴木英太郎
民法債權	自第一章第一節(自六九) 至同第三節(自九六)	法學博士 梅謙次郎
民法債權	第一章第四節(自一六) 及同第五節(自一六)	法學士 橫田秀雄
國際公法(平時)	(自二七) (至三〇)	法學博士 中村進午
經濟學	(自四五) (至六〇)	法學士 山崎覺次郎
羅馬法	(自九七) (至一〇四)	法學士 田中遜

雜報

○建物朽蝕ノ意義○刑ノ輕重ノ標準○講談會○校友會春季總會○
實業科ノ新設

090
1904
1-1-18

テ存在スルモノカ他ノ一方ニ於テ存在セサルカ如キハ論理上之ヲ想像スルコト能ハス故ニ相對的無効ノ存在スヘキ理ナシト曰ヘリ而シテ學者中此批難ヲ免ルルカ爲メニ絕對的無効相對的無効ノ區別ヲ前通ノ意味ト異ナル意味ニ解スル者アリ即チ何人ト雖モ法律行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ル場合ヲ稱シテ絕對的無効ト曰ヒ法律ニ於テ特ニ許シタル者ノミカ無効ヲ主張シ得ヘキ場合ヲ相對的無効ト曰ヘリ然レトモ予ノ信スル所ニ依レハ我國法上或人ニ對シテハ無効ニシテ他ノ人ニ對シテハ有效ナル場合事實上存在ス即チ前通ノ舊商法第九百九十條ノ規定ノ如キハ其一例ナリ

法律行為カ無効ナル場合ハ法律上當然無効ニシテ當事者カ特ニ之カ爲メニ意思表示ヲ爲シ又ハ訴ヲ提起スルカ如キ必要ナキモノナリ然レトモ或法律行為カ無効ナルヤ否ヤニ付キ當事者間ニ爭アリ其他其無効ナルコトヲ確定スルノ必要アルトキハ所謂確認ノ訴ヲ提起シテ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ民事訴訟法第一八條參照

無効ナル法律行為ハ其無効ノ原因カ後ニ消滅スルモ之カ爲メニ有效ト爲ルモ

ニ非ス例ヘハ心神喪失者カ法律行為ヲ爲シタル後本心ニ復スルモ其法律行為ハ有效ト爲ラサルカ如シ是レ法律行為カ無効ナルヤ否ヤハ其行為當時ノ狀況ニ依リテ之ヲ決スルモノニシテ一旦之ニ依リテ無効ナルコト確定スルトキハ後其狀況ニ變更ヲ來スモ法律行為ノ效力ニ關シ何等ノ影響ナキモノナレハナリ

無効ナル法律行為ハ之ヲ追認スルコトヲ得ルヤ否ヤ換言スレハ無効ナル法律行為ト雖モ當事者カ追認シタルトキハ之ヲ有效ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤ學者間多少議論ノ存スル問題ナリ彼ノ「デルンブルグ氏」ノ如キハ羅馬法ノ解釋トシテ無効ナル法律行為ト雖モ之ヲ追認スルコトヲ得ルモノトセルカ如シ然レトモ羅馬法ノ解釋ハ始ク措キ理論上ヨリ之ヲ觀レハ無効ナル法律行為ヲ追認シテ有效ナルモノト爲スコトヲ得ルト云フハ正當ニ非サルヘシト信ス何トナレハ元來無効ナル行為ハ前ニモ述ヘタルカ如ク其目的タル效力ヨリ之ヲ言ヘハ法律上全ク存在セザルモノナリ隨テ若シ之ヲ追認シタルカ爲メニ有效ト爲ルトキハ所謂無ヨリ有ヲ生スルノ結果ヲ生スレハナリ故ニ我民法ニ於テハ無効

ナル行為ハ追認ニ因リテ其效力ヲ生セザル旨ヲ規定セリ(第一九條前段參照)而シテ當事者カ其行為ノ無効ナルコトヲ知レルニモ拘ハラズ之ヲ追認シタルトキハ我民法ニ於テハ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做スヘキモノナリ(第一九條後段參照)即チ此場合ニ於テハ前ノ無効ナル行為カ有效ト爲ルニ非スレテ新ナル行為カ更ニ成立スルモノト爲スナリ故ニ予ハ左ノ結果ヲ生スヘシト信ス

- (イ) 無効ナル法律行為ヲ要式行為ナルトキハ追認モ亦之ト同一ノ方式ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要ス
- (ロ) 無効ナル法律行為カ契約ナルトキハ追認モ亦當事者雙方ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

(ハ) 追認ニ因リテ生シタル法律行為ハ其追認アリタル時ニ效力ヲ生スルモノニシテ其無効ナル行為ヲ爲シタル時ニ遡リテ效力ヲ生スルモノニ非ス
終ニ臨ミ尙ホ研究スヘキ問題アリ即チ無効ナル法律行為カ若シ他ノ法律行為トシテ要件ヲ具備セルトキハ其無効ナル法律行為ヲ他ノ行為トシテ有效ト看

ルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ例へハ或人カ約束手形ヲ振出シタル場合ニ於テ其手形カ振出地ノ記載ナキ爲メ無効ナルトキニ於テモ之ヲ一ノ債務證書トシテ有效ト看ルコトヲ得ルヤト云フカ如シ予ノ信スル所ニ依レハ此問題ニ付テハ當事者カ若シ一ノ法律行為カ無効ナリシトキハ他ノ法律行為ヲ爲スノ意思アル場合ト然ラサル場合トヲ區別スルコトヲ要ス而シテ前ノ場合ニ於テハ一ノ法律行為トシテ無効ナルモ他ノ法律行為トシテ必要ナル條件ヲ具備セルトキハ之ヲ有效ナル行為ト爲スコトヲ得ヘシ之ニ反シテ後ノ場合ニ於テハ縱令他ノ法律行為トシテ必要ナル條件具備セルモ之ヲ以テ有效ナル行為ト爲スコトヲ得ス(獨逸民法第一四〇條參照)

第一款 取消

一 取消シ得ヘキ法律行為ノ觀念
 我民法ニ於テ取消シ得ヘキ行為ナル語アリ此語ハ我國ニ於テハ新民法ノ始メヲ採用シタルモノニシテ獨逸語ノ「アンフヘイト」*Anfheißung*、*ワグゲセフト* *Janfö-*

*hbares Rechtsgeschäft*ヨリ來リタルモノノ如シ而シテ此「アンフヘイト」*Anfheißung*、*ワグゲセフト*即チ取消シ得ヘキ行為ナル語ハ學者ノ言フ所ニ依レハ「サビニ」*Sabin*ノ始メテ用ヒタルモノナルカ如シ然レトモ此用語ノ意義ニ付テハ獨逸ニ於テモ種種ノ見解アリ其詳細ヲ悉ク茲ニ舉クルコトヲ得サルモ予ハ之ヲ二大別スルコトヲ得ヘシト信ス

(イ) 取消シ得ヘキ行為ヲ以テ有效ナラサル行為ノ一種ト爲スモノ 此說ヲ主張スル學者ハ取消シ得ヘキ行為トハ無効ナル行為ノ如ク其目的タル效力ニ關シ法律上全く成立セサルモノニ非ス然レトモ又有效ナル法律行為ノ如ク其目的タル效力ヲ完全ニ生スルモノニ非ス法律上行為ノ目的タル效力ヲ生スレトモ多少法律行為ニ必要ナル條件ニ缺クル所アルカ爲メニ取消權利者ヨリ取消サルルコトアルヘキ行為ヲ謂フモノナリトセリ獨逸學者中「サビニ」*Sabin*、「ウ・シド」*U. Schmidt*、「デルンブルグ」*Delnburg*、「レーグルスベルグ」*Reugl. S. Berg*、「コザック」*Kozak*、「エンデマン」*Endemann*等ノ諸氏此說ヲ採レリ

(ロ) 取消シ得ヘキ行為ヲ以テ有效ナル行為ノ一種ト爲スモノ 此說ヲ採ル學

者ハ取消シ得ヘキ行為ヲ以テ一箇ノ有效ナル行為トシ唯其行為ハ權利者ヨリ之ヲ取消スコトヲ得ルニ過キスト爲セリ獨逸學者中「ウエヒテル」^{Uehle}「プリンツ」^{Prinz}「ミッタ

イス」等ノ諸氏ハ此說ヲ採レリ

我民法ノ解釋トシテハ右二ノ學說中孰レヲ採用スヘキヤ予ハ一ノ問題ナルヘシト信ス前說ニ從ヘハ我民法上未成年者ノ行為(第四條第八八七條第九三六條參照)禁治產者ノ行為(第九條參照)軍禁治產者ノ行為(第一二條參照)妻ノ行為(第一四條參照)詐欺又ハ強迫ニ因ル行為(第九六條第七五九條參照)法律ニ違反シタル隱居婚姻又ハ養子縁組(第七五八條第七七九條乃至第七八一條第七八三條第七八五條第七八六條第八五二條乃至第八五九條參照)族會ノ同意ヲ得サル母又ハ後見人ノ行為(第八八七條第九三〇條第九三六條第八八七條參照)ノ如キハ所謂取消シ得ヘキ行為ナリ之ニ反シ後說ニ從ヘハ債務ノ目的選擇ノ意思表示(第四〇七條參照)詐害行為(第四二四條參照)契約ノ申込(第五二四條第五二七條參照)廣告(第五三〇條參照)書面ニ依ラサル贈與(第五五〇條參照)夫婦間ノ契約(第七九二條參照)前未成年者ノ行為(第九三九條參照)遺言(第一二四條第一二九條參照)

取消ノ行為ノ如キハ所謂取消シ得ヘキ行為ト爲ル然レトモ予ハ我民法ノ解釋トシテハ前說ニ從フヲ可ナリト信ス第一二二條參照即チ我民法上取消シ得ヘキ行為トハ無効ナル法律行為ト異ナリ法律上其目的タル效力ヲ生スルモ或瑕疵アルカ爲メニ取消サルルコトアルヘキ行為ヲ謂フモノナリ

二 取消ノ原因

取消シ得ヘキ法律行為ヲ生スル原因種種アリ第一一之ヲ列舉スルコトヲ得ナルモ其重ナルモノノ一二ヲ舉クレハ無能力(第四條第九條第一二條第一四條第七八〇條第八五三條參照)詐欺又ハ強迫(第九六條第七五九條第七八五條第八五九條參照)ノ如シ其他特別ノ行為ニ付キ特別ナル取消原因モ亦尠カラス(第七五八條第七八〇條第七八三條第八五四條乃至第八五七條第八八七條第九三六條參照)

三 取消權利者

何人カ取消權ヲ有スルヤノ問題ニ付テハ概括的ニ之ヲ言ヘハ取消權ニ依リテ法律カ保護セントスル者カ取消權ヲ有スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ然レ

トモ其法律カ保護セントスル人ハ何人ナルヤト言ハ各場合ニ依リテ異ナル
 (ハ)シ然レトモ今總則ノ講義ニ於テ各種ノ取消シ得ヘキ行為ニ付キ取消權利者
 ハ何人ナルヤヲ説明スルコトヲ得ス單ニ一般ノ取消シ得ヘキ行為ニ共通ナル
 無能力、詐欺又ハ強迫ニ因リテ生スル取消シ得ヘキ行為ノ取消權者ノミヲ説明
 セントス而シテ此場合ニ於ケル取消權利者ハ我民法ノ規定ニ依レハ左ノ如シ
 (第一二〇條參照)

- (イ) 無能力者 無能力者トハ未成年者、禁治產者、準禁治產者及ヒ妻ノ四種ヲ謂
 フ我民法ニ於テハ無能力者ヲ保護スルカ爲メニ其爲シタル法律行為ヲ無效ト
 セシテ之ヲ取消シ得ヘキモノトセリ即チ無能力者ニ其取消權ヲ與ヘ自己ニ
 不利益ナルトキハ其行為ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトセリ
- (ロ) 瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者 瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者トハ詐
 欺又ハ強迫ニ因リテ意思表示ヲ爲シタル者ヲ謂フ
- (ハ) 代理人 玆ニ代理人トハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ
 代理人ナリ又民法ニ於テ廣ク代理人トハ法定代理人及ヒ委任ニ因ル代理人ヲ

總稱スルノ趣旨ナリ但予ノ信スル所ニ依レハ代理人ハ自己固有ノ權利トシテ
 取消權ヲ有スルモノニ非ス本人ノ爲メニ本人ノ名ニ於テ法律行為ヲ取消スル
 權限ヲ有スルニ過キテ、
 (ロ) 承繼人 承繼人トハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ權利
 義務ノ承繼人ヲ謂フ又民法ニ於テ廣ク承繼人トハ所謂包括承繼人、特定承繼人
 ヲ包含セシムルノ趣旨ナルコトハ明カナリ包括承繼人トハ相続人又ハ包括受
 遺者ノ如ク權利義務ヲ包括的ニ承繼スル者ヲ謂フ之ニ反シ特定承繼人トハ或
 特定ノ權利義務ヲ承繼スル者ヲ謂フ而シテ承繼人ハ何レニ取消權ヲ有ス
 (ホ) 夫妻ノ爲シタル法律行為ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルハ夫權ヲ保護
 スルカ爲メニ設ケタル規定ナリ故ニ妻ノ爲シタル行為ハ夫モ亦之ヲ取消スコ
 トヲ得ヘシ
 四 取消ノ方法 我民法ニ於テ取消ノ方法ハ、
 我民法ニ於テ取消ナル語ハ種種ノ意味ニ用ヒラル廣ク取消ト云ヘハ管ニ法律
 行為ノ取消ノミナラス或ハ禁治產ノ取消第一〇條參照或ハ失踪宣告ノ取消第

三二條參照)法人設立許可ノ取消(第六八條第一項第四號參照)ト謂フカ如ク裁判所ノ裁判又ハ行政廳ノ處分ノ取消ノ如キモ亦包含ス然レトモ「取消ナル文字ヲ單ニ法律行為ノ取消ナル狹義ニ解釋スルモ仍ホ少クモ有效ナル行為ノ取消ト取消シ得ヘキ行為ノ取消トノ二ノ區別アリ獨逸民法ニ於テハ此二ノ場合ニ於テ其用語ヲ異ニセリ即チ有效ナル法律行為ノ取消ヲ「キデルルーン」(Widern)ト謂ヒ取消シ得ヘキ行為ノ取消ヲ「アンフホトヘン」(Anfechtung)ト謂ヘリ我民法ニ於テハ右二ノ場合ニ於テ等シク「取消ナル文字ヲ使用セリ然レトモ其取消ノ二箇ノ場合ニ於ケル性質ハ同一ナリト謂フコトヲ得ス但チ予カ是ヨリ述フル所ハ專ラ取消シ得ヘキ行為ノ取消ニ就テノミナリ

(4) 取消シ得ヘキ行為ノ相手方カ確定セル場合 此場合ニ於テハ法律行為ノ取消ハ原則トシテ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スモノナリ(第一二三條參照)即チ取消權ヲ有スル者カ相手方ニ對シ法律行為ヲ取消ス旨ノ意思表示

示ヲ爲セハ足り其他ニ何等ノ手續ヲ要セス然レトモ或特別ノ場合ニ於テハ法律行為ヲ取消スニ當リ例外トシテ特ニ訴ノ方式ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ必要トスル場合アリ例ヘハ隱居婚姻養子縁組ノ取消ノ如シ(第七五八條第七五九條第七八〇條第七八一條第七八三條第七八五條第七八六條第七八三條乃至第八五九條參照)

(ロ) 取消シ得ヘキ行為ノ相手方カ確定セサル場合 此場合ニ於テハ前ノ場合ト異ナリ訴ハ固ヨリ特定ノ人ニ對スル意思表示ヲ爲スコトヲ要セス原則トシテ取消權ヲ有スル者カ如何ナル方法ニテモ法律行為ヲ取消ス旨ノ意思ヲ確然外部ニ表示スレハ足ル然レトモ或特別ノ場合ニ於テハ例外トシテ一定ノ方式ニ依ルコトヲ要スルコトアリ例ヘハ未成年者カ新聞紙ニ廣告ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ取消スニハ前ノ廣告ト同一ノ方式ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要スルカ如シ(第五三〇條參照)

五 取消ノ效力

取消シ得ヘキ法律行為ヲ取消ストハ其行為ヲ廢棄シテ之ヲ無効ナリシモノノ

如ク爲スヲ謂フ故ニ取消ノ效力ハ法律上從來存在セシ法律行為ヲ無効ナルモノト爲スニ在リ然レトモ其無効ナルモノト爲ス效力ノ生スルハ何時ナルカ取消ノ意思表示ヲ爲シタル時ナルカ或ハ法律行為ノ當時ナルカ換言スレハ法律行為ノ取消ノ效力ハ所謂遡及效ヲ有スルモノナルヤ否ヤ我民法ノ規定ニ依レハ取消ノ效力ハ既往ニ遡ルヲ原則トセリ即チ取消權利者カ法律行為ヲ取消ス旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ原則トシテ其取消シタル行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サル(第一二一條參照)然レトモ此原則ニ對シテモ例外アリ即チ或場合ニ於テハ取消ノ效力ノ既往ニ遡ラザルコトアリ例ヘハ婚姻發子縁組ノ取消ノ如シ(第七七七條第一項、第八五九條參照)ハ組合 其組合ニ對シテハ取消シ得ヘキ行為ノ取消ノ效力ニ關シ尙ホ一ノ説明スヘキコトアリ即チ其取消ノ效力ハ所謂債權的ナルヤ物權的ナルヤ是ナリ所謂債權的效力トハ單ニ當事者間ニ於テノミ無効ニシテ第三者ハ之カ爲メニ何等ノ影響ヲ受ケザル場合ヲ謂フ之ニ反シ所謂物權的效力トハ管ニ當事者ノミナラス何人ニ對シテモ無効ナル場合ヲ謂フ面シテ我民法ノ規定ニ依レハ取消ノ效力ハ所謂物權的ナリ

故ニ一旦取消サレタル行為ハ何人ニ對シテモ無効ナリ例ヘハ甲ナル未成年者カ乙ニ對シテ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ時計ヲ賣渡シ乙ハ又之ヲ丙ニ轉賣シタル場合ニ於テ甲ハ其行為ヲ取消シテ其時計ヲ乙ヨリ取戻スコトヲ得ヘシ此點ハ所謂契約ノ解除ト異ナル所ナリ契約ノ解除ハ契約ヲ廢棄シテ之ヲ無効ナラシムルノ點ニ於テハ法律行為ノ取消ト甚タ相類似セリ然レトモ其效力ハ物權的ニ非スシテ債權的ナリ契約ノ解除ノ場合ニ於テハ單ニ各當事者カ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フノミニシテ第三者ハ之カ爲メニ毫モ權利ヲ害セラレザルモノナリ(第五四五條第一項參照)

右ノ如ク取消ノ效力ハ所謂物權的ノ效力ヲ有スルモノナリ然レトモ此點ニ對シテモ亦例外アリ面シテ其中總則ニ規定セル所ヲ舉クレハ二アリ即チ其一ハ無能力者ハ其行為ニ因リテ現ニ利益ヲ受タル限度ニ於テノミ償還ノ義務ヲ負フ場合ナリ(第一二一條但書參照)他ノ一ハ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザル場合ナリ(第九六條第三項參照)此他尙ホ民法各編ニ規定セルモノアルモ茲ニ説明セス(第七八七條第二項、第八五九條

等參照)

六 取消權ノ消滅

取消シ得ヘキ行為ヲ取消スノ權利ハ種種ノ原因ニ因リテ消滅ス然レトモ其消滅原因中各種ノ行為ニ一般ナルモノハ追認及ヒ時効ノ二ナリ故ニ予ハ此二ノ事項ニ付キ説明スヘシ

(1) 追認

追認ナル語ハ前述シタルカ如ク我民法上種種ノ意義ニ用ヒラル例ヘハ代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル行為ノ追認無効ノ行為ノ追認及ヒ取消シ得ヘキ行為ノ追認ノ如シ然ルニ此等ハ各其意義ヲ異ニセリ予ノ茲ニ追認ト謂フハ專ラ取消シ得ヘキ行為ノ追認ノミニ關ス
取消シ得ヘキ行為ノ追認トハ人ニ依リテ意見異ナレルカ如キモ予ハ取消シ得ヘキ行為ヲ取消ス權利ヲ有スル者カ其取消權ヲ拋棄スル旨ノ一方的ノ意思表示ヲ謂フモノナルヘシト信ス故ニ取消權カ追認ニ因リテ消滅スヘキコトハ固ヨリ論ヲ埃タス

右ノ如ク追認トハ取消權ヲ拋棄スルコトナルカ故ニ追認ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ取消權利者ナラサルヘカラス即チ追認ハ無能力者瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者其代理人承繼人及ヒ夫ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第一二〇條)

取消權者カ取消シ得ヘキ行為ヲ追認シタルトキハ我民法ノ規定ニ依レハ其行為ハ初ヨリ有效ナリシモノト看做サルヘキモノナリ然レトモ之カ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス(第一二二條)即チ例ヘハ未成年者カ獨斷ニテ甲ニ對シテ或物ヲ賣渡シ其取消權ヲ有スルモ未タ追認ヲ爲ササル前ニ其賣渡シタル物ヲ更ニ法定代理人ノ同意ヲ得テ乙ニ賣却シタルトキハ後未成年者カ其取消權ヲ拋棄シテ甲ニ對スル賣買ヲ追認スルモ之カ爲メニ乙ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルカ如シ此場合ニ於テハ乙ハ所謂未成年者ノ特定承繼人トシテ取消權ヲ行使シ前ノ甲ニ對スル賣買ヲ取消スコトヲ得ヘシ但未成年者ノ爲シタル甲ニ對スル賣買ノ追認ハ當事者間ニ於テハ有效ナルカ故ニ未成年者ハ甲ニ對シテ賣買契約上ノ責任ヲ負擔セサルヘカラサルコトハ當然ナリ

追認ノ方法ハ前ニ取消ノ方法ニ付キ述ヘタル所ト全く同ナリ即チ取消シ得
 ヘキ行為ノ相手方カ確定セル場合ト然ラサル場合トニ依リテ異ナル即チ其相
 手方ノ確定セル場合ニ於テハ追認ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲
 スコトヲ得ヘシ(第一二三條)之ニ反シテ相手方ノ確定セサル場合ニ於テハ取消
 權ヲ有スル者カ如何ナル方法ニテモ其取消權ヲ拋棄スル旨ノ意思ヲ確然外部
 ニ發表スレハ足ルモノナルコトハ意思表示ノ性質上明カナルヘシト信ス
 追認ハ何時ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヤ我民法ノ規定ニ依レハ追認ハ
 取消ノ原因タル情況ノ止ミタル時ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第一二四
 條)第一項蓋シ取消ノ原因タル情況ノ仍ホ存在セル間ハ縱令追認ヲ爲スモ其追
 認モ亦同一ノ瑕疵アルコトヲ免レサルニ至ルカ故ナルヘシ而シテ茲ニ取消ノ
 原因タル情況ノ止ミタル時トハ例ヘハ未成年者カ成年ニ達シタル時禁治產者
 準禁治產者カ其宣告ヲ取消シタル時妻ナレハ其婚姻ノ解消シタル時詐欺ノ
 場合ニ於テハ詐欺ニ因リテ生シタル錯誤ヲ發見シタル時強迫ノ場合ニ於テハ
 強迫カ去リテ表意者カ意思ノ自由ヲ得タル時ヲ謂フ但禁治產ニ付テハ其禁治

產ノ宣告ノ取消サレタルノミニテハ未タ十分ト謂フコト能ハス即チ其宣告ノ
 取消ヲ受ケテ既ニ其能力ヲ回復シタルノミナラス禁治產者カ取消シ得ヘキ行
 爲ヲ了知シタル後ニ非テハ追認ヲ爲スコトヲ得ス(第一二四條)第二項蓋シ禁
 治產者ハ通常心神喪失ノ常態ニ在ルモノナルカ故ニ其禁治產中ニ爲シタル行
 爲ハ自ラ知ラサルヲ普通トスレハナリ
 右ノ如ク追認ハ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後又禁治產者ニ付テハ能力ヲ
 回復シ其行為ヲ了知シタル後ニ非テハ之ヲ爲スコトヲ得ス而シテ若シ其時
 期以前ニ之ヲ爲シタルトキハ其追認ハ全ク無効ノモノナリ(第一二四條)第一項
 第二項然レトモ其時期以前ト雖モ未成年者ハ法定代理人ノ同意ヲ得準禁治者
 ハ保佐人ノ同意ヲ得妻ハ夫ノ許可ヲ得テ追認ヲ爲シタルトキハ其行為ハ有效
 ナリ(第一九條)第四項參照但禁治產者ノミハ縱令法定代理人ノ同意ヲ得ルモ絶
 對ニ追認ヲ爲スコトヲ得スト信ス
 右ニ述ヘタル所ハ專ラ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者カ追認ヲ
 爲スヘキ時期ニ關スルモノナリ然レトモ夫又ハ法定代理人カ追認ヲ爲ス場合

ニ於テハ固ヨリ之ト異ナリ取消ノ原因タル情況仍ホ存在スルモ有效ニ追認ヲ爲スコトヲ得ヘシ但法定代理人カ其追認ヲ爲スニハ單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ別問題ナリ(第八八六條第九二九條參照)

追認ハ又一般ノ法律行為ノ如ク必スシモ明示シテ之ヲ爲スコトヲ要セス默示ニテモ可ナリ而シテ我民法ノ規定ニ依レハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ後取消シ得ヘキ行為ニ付キ左ノ事實アリタルトキハ法律ノ假定ニ依リ追認ヲ爲シタルモノト看做サルルモノナリ(第一二五條)

一 全部又ハ一部ノ履行 取消權者カ債權者タル場合ニ於テ其債務ノ全部又ハ一部ヲ辨濟シタルカ如シ

二 履行ノ請求 取消權者カ債權者タル場合ニ於テ其債權ノ履行ヲ請求スルカ如シ

三 更改 取消權者カ債權者若クハ債務者タル場合ニ於テ其債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲シタルカ如シ(第五一三條以下)

四 擔保ノ供與 取消權者カ債務者タル場合ニ於テ其債務ヲ擔保スル爲メ

ニ質權又ハ抵當權ヲ設定シタルカ如シ

五 取消シ得ヘキ行為ニ因リテ取得シタル權利ノ全部又ハ一部ノ讓渡 取消權者カ其取得シタル權利ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スルカ如シ

六 強制執行 取消權者カ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ取消シタル權利ニ基キ確定判決ヲ受ケ強制執行ヲ爲シタルカ如シ

右六箇ノ行為ノ如ク一取消權者カ追認ヲ爲スノ意思ニ非サレハ通常之ヲ爲スヘキモノニ非サルカ故ニ法律ハ其行為アリタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做ス然レトモ是レ法律上ノ推定ニシテ而モ其推定タルヤ所謂完全ナル推定ナルヲ以テ反對證據ヲ舉グルコトヲ許サス故ニ所謂默示的ニ追認ヲ爲シタル場合トハ稍ヤ異ナル所アリ然レトモ取消權者カ豫メ取消權ヲ拋棄スルニ非サル旨ノ意思ヲ表示シ異議ヲ留メタルトキハ法律ハ前述シタルカ如キ追認ノ推定ヲ爲サス(第一二五條)

(ロ) 時効

取消權ハ前述シタルカ如ク取消權者ヲ保護スルカ爲メニ授與シタルモノナリ

故ニ取消權ハ取消權者ニ取リテハ極メテ便利ナルモノナルモ相手方ハ之カ爲
メニ甚タ不利益ノ地位ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス管ニ相手方ノミナラス
取消ノ效力ハ取消シ得ヘキ行爲ヲ初ヨリ無効トスルモノニシテ所謂物權的ノ
效力ヲ有シ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノナルヲ以テ第三者ノ利害モ
亦尠カラス隨テ取消權ヲ永久ニ存續セシムルコトハ相手方及ヒ第三者ノ爲メ
ニ頗ル迷惑ナリト謂ハサルヘカラス故ニ我民法ニ於テハ取消權ハ追認ヲ爲ス
コトヲ得ル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅スルモノナリ
(第一二六條)尙ホ時効ニ關シテハ後ニ時効ノ章ニ於テ之ヲ詳説スヘシ
我民法ノ規定ニ依レハ消滅時効ノ期間ハ二十年ヲ以テ原則トセリ(第一六七條
第二項參照)而シテ取消權ノ時効期間ヲ特ニ五年ニ短縮シタルハ前述シタルカ
如キ立法上ノ理由アルカ故ナルヘシ然ルニ若シ其取消ノ原因タル情況ノ永久
繼續セルカ爲メニ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過スルモ尙ホ其五年ノ短期時効ノ
完成セサルモノトスルトキハ法律カ特ニ取消權ニ付キ五年ノ短期時効ヲ認メ
タル趣旨ヲ貫クコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ縱令追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨ

リ五年ヲ經過セサルモ其行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキハ取消權ハ又
時効ニ因リテ消滅スルモノナリ(第一二六條)

右ノ如ク取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ消
滅シ又行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキハ消滅スルモノナリ然レトモ取
消權ハ必スシモ各權利者ニ對シテ同時ニ消滅セサルヘカラサルモノニ非ス例
ヘハ夫ノ取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年間行ハサルニ因リ消滅ス
ルモ妻ノ取消權ハ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シテ始メテ消滅スルカ如シ
右ニ述ヘタル取消權ノ消滅時効ニ關スル規定ハ一般ノ規定タルニ過キス此他
尙ホ隱居婚姻養子縁組ノ如キ各種ノ取消シ得ヘキ行爲ニ付キ特別ノ消滅時効
ノ規定アルコトハ特ニ注意スルヲ要ス(第七五八條第七五九條第一項第三項第
七八二條第七八四條第七八五條第二項第七八六條第二項第八五三條第八五五
條第一項第八五六條第八五八條第二項第八五九條參照)

以上述ヘタル追認及ヒ時効ハ一般ノ取消シ得ヘキ行爲ノ取消權消滅ノ原因ナ
リ此他尙ホ各種ノ行爲ニ付キ特別ノ消滅原因アルモ茲ニハ之ヲ述ヘス(第七八

一條、第七八二條、第七九二條參照

第七節 條件及ヒ期限

第一款 條件

第一項 條件ノ觀念

予ハ本節ニ於テ法律行為ノ附帶事項(Nebenbestimmungen)タル條件及ヒ期限ノ事ヲ述フルニ當リ先ツ條件ヲ研究シ然ル後ニ期限ニ及ハントス

條件ハ如何ナルモノナルヤノ問題ニ付テハ學者間議論ノ存スル所ナリ然レトモ予ノ信スル所ニ據レハ我民法ノ解釋トシテハ條件トハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ヲ主觀的不確定ナル事實ノ發生ニ繫ラシメントスル法律行為ノ附加(Hinzufigung)ナリト謂フヲ適當ナリトス而シテ之ヲ分析スレハ左ノ如シ

一 條件ハ法律行為ノ附加ナリ

條件ハ法律行為ノ附加ナレトモ其從タル行為ナリト謂フニ非ス從タル行為ト

云フトキハ主タル行為ト離レテ一ノ行為トシテ存在スルモノナリ之ニ反シテ條件ハ法律行為ト離レテ別ニ存在スルモノニ非ス法律行為ノ一部分タルニ過キヌ即チ條件附法律行為トハ主タル法律行為ト條件ナル從タル法律行為トヨリ成立スルモノニ非スシテ條件附法律行為ナル一ノ法律行為ナリ學者中或ハ條件ヲ以テ法律行為ノ附加若クハ附款ト爲スノ說ヲ駁シテ曰ク條件ナルモノヲ法律行為ノ附加若クハ附款ト云フトキハ恰モ其從タル行為ノ如ク見ユルヲ以テ不當ナリト然レトモ予ハ法律行為ノ附加ト云フモ必スシモ從タル行為ヲ意味セサルヘカラサルモノニ非スト信ス

二 條件ハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ニ關スルモノナリ

條件附法律行為ノ場合ニ於テ條件ニ繫ルモノハ何ナリヤノ問題ニ付テハ種種ノ議論アリ或ハ條件ハ當事者ノ意思ノ存在ニ關スルモノナリト爲ス者アリ即チ條件附法律行為ノ場合ニ於テ當事者カ意思ヲ表示スルモ其意思ハ條件成就ニ至ルマテハ何等ノ效力ヲ生セサルモノナルヲ以テ事實上存在スルノミニシテ法律上ニ於テハ存在スルモノナリト謂フコトヲ得ス然レトモ後ニ條件成就

シタルトキハ其意思ハ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ此時ニ於テ法律上意思ヲ表示シタルモノト看做スト曰ヘリ此說ハ「アルシッ」ウングル「ヒッテング」ブルンヌ等ノ主張スル所ナリ然レトモ予ハ此說ハ誤レリト信ス條件附法律行為ノ場合ニ於テ當事者ノ表示シタル意思ハ實ニ事實上ニ於テ存在セルノミナラス法律上ニ於テモ亦存在セルモノナリ何トナレハ其意思表示ハ論者ノ言フカ如ク條件成就スルマテハ其目的タル效力ハ生セサルヘキモ法律上一種ノ效力ヲ生スルモノナレハナリ又或學者ハ曰ク條件附法律行為ノ場合ニ於テハ其行為ヲ爲スノ意思アリシヤ否ヤハ未來ニ於テ定マルモノナリ即チ若シ條件カ後ニ成就シタルトキハ意思ヲ表示シタル當時ニ於テ意思アリシモノト看ルヘク之ニ反シ若シ條件成就セザルトキハ其意思ナカリシモノト謂フヘキモノナリト此說ハ「プリンツ」アデック「ス」等ノ主張スル所ナリ然レトモ此說モ亦正當ニ非スト信ス前ニモ述ヘタルカ如ク予ノ信スル所ニ據レハ條件附法律行為ノ場合ニ於テ當事者ノ意思表示ハ法律上完全ニ成立シタルモノナリ隨テ條件附法律行為ナルモノハ法律上種種ノ效力ヲ生スルモノナリ第一二八條乃至第一三〇條

主ハ債務者デアル、面シテ目的ハト言ヘバ債務者カラ債權者ニ或金額ヲ拂フト斯ウ云フノデアル、例ヘバ元金ガ千圓デ無利息ダト云フト其千圓丈ケヲ拂フ或ハソレニ利息ノ附ク場合ナラバ年五分トカ一割ノ利息ヲ附シテ返ス、サウ云フノガ目的、此三ツハ必ズアル、試ニ贈與デアツテモサウデス、受贈者ガ債權者デアル、之ヲ與フル者即チ贈與者ハ債務者デアル、目的ハト云フト或不動産ノ所有權或ハ或金額ノ所有權ヲ移轉スルコト(俗語デ言ヘバ或金額ヲ拂フト云フコト)デアアル、ソレカラ稍ヤ六ヶ敷イモノヲ云フト、先ヅ畫家ガ繪ヲ書クト云フノデアル、此等ニ付テハ中六ヶ敷イ問題ガ起ル、マア普通ニ考ヘルト畫家ガ橋本雅邦トカ何トカ豪イ人デアルト假定スル、其人ガ私ニ向ッテ或繪ヲ書クト約束ラヌル、私ハ債權者デアル、橋本氏ハ債務者デアル、サウシテ繪、山水ナラ山水、人物ナラ人物ノ畫、是ガ目的デアルト斯ウ普通ニ言フ所ガ私共ニ言ハセルトソレハ甚ダ不正確ナ言ヒ方デアル、畫ノ如キモノデアルト云フト唯山水、唯人物ノ畫ガ目的デハナイ、即チ債務者自身ノ書イタル繪ト、斯ウ云フノデス、ダカラ弟子ニ代リニ書カセタツテモソレハ決シテ債務ノ履行ニハナラヌ、自分デ書カナケレバ可ケナイ、此處

ニ至ルト動モスルト當事者ト目的ト云フモノヲ混ジテ困ル、西洋ノ學者ハ絶エズ混ジテ居ル、ボワソナード氏モ絶エズ混ジテ居ル、ケレドモ今ノ場合ニ於テハ幾ラ目的ノ文字ニ狭イ意味ヲ持タセテモ單ニ山水ノ畫人物ノ畫ガ目的デハナイ、必ズ橋本雅邦ノ畫ト云フノガ目的デアル、ソレダカラ第一是ガ人違デアラッタ云フコトガ後知レレバ是ハ則チ目的ニ錯誤ガアルノデアル、ソレデ債權ノ目的モ既ニ違フテ居ルガ此場合ニハ法律行為ノ要素ニ錯誤モ確ニアル、又一方カラ云フト貸金ハ債務者ガ自身ニ拂ハスデモ宜イ第三者ガ借リタ物ヲ返シテモソレハ立派ナ履行ニナル、併シ今ノ橋本氏ノ畫ト云フトキニハ橋本氏自身ガ書カナケレバ履行ニナラヌ、如何トナレバ債權ノ目的ガソレデアル、是ガ何ヨリモ能ク分ル證據デ即チ甲ノ場合ニ於テハ誰デモ宜イカラ金幾ラ幾ラヲ拂フト云フ行為サヘアレバ宜イガ、乙ノ場合ニハ或人ノ行為デナケレバ履行ニナラヌト斯ウ云フ所ガ違フ、要スルニ債權ノ要素ト云フモノハ債權者債務者及ビ目的ノ三ツデアル、是ガ一ツ變ルト云フト最早同一ノ債權デアルトハ言ヘナイ、其中ノ一ツガ變ルト更改ニ爲ル、尙ホ債權ノ讓渡ノ場合若クハ相續ノ場合ニハ債權者ガ

變ルヤウニ見エル、又相續ノ場合ニハ債務者モ變ルヤウニ見エルノデスケレドモ、ソレハ法律上ハ變ルノデハナイ、詰リ甲ノ權利ヲ乙ガ承諾シテ法律上ハ同一人ト見ラレル、或ハ甲ノ義務ヲ乙ガ承繼シテ即チ法律上ハ同一人デアルト斯ウ云フノデスカラ其場合ニハ要素ガ變更シタトハ言ハスノデス、此ノ如ク債權ノ要素ハ三ツアリマスルガ其中デ債權者債務者ノコトハ別ニ論ズベキコトハナイ、唯目的ノコトハ聊カ論ズベキコトガアル、即チ目的ニ關スル問題ガ三ツアル、第一ハ如何ナル物ヲ以テ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ルカト云フ問題、ソレカラ第二ハ物ニ關スル債權ニ付テ特別ノ規定ガアル、ソレカラ第三ニハ選擇債務牛カ馬カラ與ヘヤウ、土地カ家屋カラ與ヘヤウト、斯ウ云フノガ即チ選擇債務、是ハ則チ目的ガ二ツ以上アテ其中ノ一ツヲ實行シヤウト云フ債務デアル、矢張り目的ニ關スル問題デアル

第一款 債權ノ目的ト爲シ得ルモノ

之ニ付テハ沿革ノアルコトデハ羅馬法ニ於テハ金錢ニ見積ルコトヲ得ザルモ

ノハ以テ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ナイト云フコトニ爲ラテ居ラ、是ガ先入主ト爲ラテ今日ノ歐羅巴各國デモ多クハ矢張り此主義ガ行ハレテ居ル、沿革上ノ理由ヲ言ヘバ随分理由ノアルコトデアラウト私ハ思フ、併ナガラ今日ニ於テ此主義ヲ採用スルノハ言ハバ時候後レノコトデアラウト思フ、ナゼト云フニ人類ノ生活上其利益若クハ幸福ト云フモノガ常ニ金錢的ノモノデナイト云フコトハ喋喋ヲ要セスコトデアラウト思フ、社會ガ進歩スレバ進歩スル程種種金錢以外ノ需要、利益ト云フモノガ發達シテ來ルト思フ、然ルニ唯リ債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ルモノデナケレバ其目的ト爲スコトヲ得ナイト云フノハ甚ダ狹隘ニ失スル主義デアルト謂ハテバナラス、而シテ此主義ハ事實上各國共ニ満足ニハ行ハレテ居ラヌ、又行ハレナイ筈デアルト思フ

先ヅ不法行爲ニ因ル債權ノコトヲ考ヘテ見ルニ、他人ノ名譽ヲ毀損シ若クハ生命ヲ絶ツト云フヤウナ不法行爲ノアツタ場合ニ其結果被害者若クハ被害者ノ妻子等ニ損害賠償ノ名義ヲ以テ或金額ヲ請求スル權利ガアル、此事ハ今日文明諸國ノ法律ハ多ク之ヲ認メテ居ルノデアアル、而シテ名譽ナルモノハ果シテ金錢ニ於テラヤ

見積ルコトノ出來ルモノカト云フニ一般ニハ決シテサウ云フコトハ出來ナイ、成程商人ノ名譽ナドハ多少金錢ニ見積ラレコトハアリマセヌガ併シ如何ニ商人ト雖モ商業上ノ生活以外ニ人格ガナイト云フ譯デハアリマセヌカラ商業上ノ名譽ヲ傷ケラレタト云フ點次ケハ金錢ニ見積ルコトガ出來ルトシテモ、ソレ以外ニ於テハ矢張り金錢ニ見積ルコトガ出來ヌ、況ヤ商人ニ非ザル者ニ於テラヤ

又人ノ生命ハ固ヨリ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイモノデアアル、ソレ故ニ生命保險ニ付テ利益說ヲ唱ヘル者ガアルケレドモ、利益說ト云フノハ生命保險モ亦被保險利益ガアルト云フ説是モ陳腐ノ説デ我我ノ取ラヌ所デアアルガ縱令其說ヲ取ラテモ生命ハ金錢ニ見積ルコトガ出來ヌカラ各人ガ自ラ定メタル金額ノ價アリト見ルト、斯ウ云フ窮シタコトヲ言フケレドモ、若シ生命保險モ矢張り損害保險ト同シヤウニ利益ヲ標準トスルナラバ車夫、馬丁ノ生命ト、ソレカラ又國家ノ大政治家トカ大學者トカ云フモノノ生命トハ大變ニ價值ガ違ハテバナラヌノデ、保險金額モ同ジク違ハテバナラヌト云フ結論ヲ生ジマスガ、ソレ等ノ說ヲ唱ヘ

ル者デモソウ云フ結論ハセヌナゼカト云フト生命ハ金錢ニ見積ルコトガ出來スカラデアアル故ニ他人ノ生命ヲ絶タト云フ者ガ損害賠償ヲ拂フト云フノハ其生命ノ價ヲ拂フノデハナイソレハ遺族ノ悲其他ノ痛苦ト云フモノヲ金錢ニ見積ルノデアアルソレデスカラ其場合ノ金額ノコトハ能ク慰[○]藉[○]金[○]ト言ヒマヌ他ノモノモ標準ト爲リ得ルガ如何ナル場合ニ於テモ標準ト爲ルノハ此苦痛デアアル此ノ如ク名譽トカ苦痛トカ云フモノハ金錢ニ見積ルコトハ本統ハ出來ヌ答ノモノデアアルソレデモ損害賠償ト云フトキハ事實上金錢ニ見積ル名譽ヲ毀損セラレタ其損害ノ額ガ千圓二千圓人ガ殺サレタ其遺族ノ苦痛ガ千圓ノ價ガアル一萬圓ノ價ガアルト云フ是ハ實際外ニ救済ノ途ガナイカラ據ロナクサウ云ウ方法ヲ取ル本來金錢ニ見積ルコトガ出來ヌ答タガ併シ名譽ヲ失フタ爲メニ受ケタ損害ヲ金錢デ償フ苦痛ヲ受ケタ損害ヲ金錢デ償フト斯ウ云フコトニ爲ル其位ノモノナラバ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイモノデモ直接ニ債務ノ目的トシテ何ノ妨カアル萬一不履行ノ場合ニハ矢張り損害賠償デ取レル其債權ヲ履行シナイトキニ若シモ直接ノ履行ヲ迫ルコトガ出來ヌモノデアアルナラバ損害ノ賠

償ヲ取ル矢張り不法行為ノ場合ノ如クデアアルソレカラ尙ホ進ンデ論ジマヌレバ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイガ爲メニ債權ノ目的トナラナイト是マデ學者ノ唱ヘテ居ルモノデ最モ重モナルモノガ學者ソレカラ醫師辯護士等ノ勤勞是ハ何レモ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイモノデアアルカラ債權ノ目的トモ契約ノ目的トモ爲ルコトハ出來ヌモノデアアルト是マデ殆ド定説ノヤウニソレガ唱ヘラレテ居ル所ガ實際ソレデハ困ル學者ガ人ニ教ヘラソレデ飯ヲ食テ居ルサウ云フ學者モ澤山アル語學者ナドハソレガ最モ多イサウ云フ人ガ勉強シテ教ヘテヤツテモ報酬ヲ寄越サヌ法律上ソレヲ請求スル權利ガナイト爲[○]タラ其職業ハ詰リ絶エテ仕舞ハチバナラヌ答デアアル日本ニハ私ノ教師ト云フモノガマダ比較的少イ西洋ニハ教育ノ進ンデ居ル國丈ケニ非常ニ多イ佛蘭西ニ於テモ獨逸ナドニ於テモ私ノ教師ヲ一時間幾ラト云フ報酬デ頼ンデ置クソレハ哲學者デスソレガ若シ債權ノ目的ト爲ラヌト云フナラ折角ノ約束ヲシテ一時間二圓トカ三圓トカ云フテ教ヘナガラソレヲ請求スルコトガ出來ヌト云フト飯ガ食ヘヌ醫師モサウデス折角學問ヲシテ一人前ノ醫師ニ爲[○]テ人

ニ治療ヲ施ス、診察ヲ爲スサウシテ報酬ガ取レヌト云フハ飯ガ食ヘス、辯護士モサウデス、折角骨ヲ折ラテ辯護ヲシテ權利ノアル者ハ之ヲ伸バシテヤル罪ナキ者ハ之ヲ無罪トシテヤラサウシテ報酬ハ取レナイト云フコトデハ飯ガ食ヘス、ソレデスカラ實際ハ矢張りソレ等ノモノヲ請求スル權利ガアルト云フコトニ自ラ爲テ居ルト私ハ思フ、成程國ニ依テハ辯護士ノ業ノ如キハ非常ナ名譽の職業ト爲テ居マスカラ、其報酬ヲ法廷ニ訴ヘテ取ルト云フコトハ甚ダ不見識デアルト云フノデ請求シナイ、日本デハ醫ハ仁術ト云ヒマスガ、西洋デハサウ云フ該ハ餘リ聞キマセヌガ、辯護士ノ業務ハ仁術デナクトモ少クモ義俠術ト云フコトニ爲テ居ル、ソレデ佛蘭西ナドデハ辯護士ガ報酬ヲ裁判所ニ訴ヘテ取ルト云フコトハセヌ、若シシタナラバ多クノ辯護士會規則ニサウ云フ者ハ除名スルコトニ爲テ居ルカラソレデ實際ハ請求セヌノデス、併ナガラ幸ニ依頼人が徳義ヲ守ラテ約東ノ報酬ヲヤラス者ハ滅多ニナイサウデスカラ、ソレデ飯ガ食ッテ行ケル、併ナガラ他ノ醫師トカ教師トカ云フモノニ付テハソレ程ノ慣習モナイサウデス、現ニ時時裁判所ニ訴ヘテ取ル者ガアルト見エテ金錢ニ見積ルコトヲ得ザル

モノハ以テ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ナイト云フ主義ガ一般ニ學說トシテハ行ハレテ居ル國デ時効ニ關スル規定ノ中ニ醫師ノ債權トカ教師ノ債權トカ云フモノガ矢張り列舉シテアル、佛蘭西民法ニハ確ニ明文ガアル、辯護士ノ債權ノ事ハ佛蘭西ニハナイ、ナゼナイカト云フト丁度民法ノ出來タトキニハ辯護士ト云フモノガ沿革上ノ理由デ一時ナカッタ、其代リ日本ノ辯護士ノ仕事ノ半以上ヲ爲ス者ガ佛蘭西ニハ外ニアル、ソレハ代。訟人ト私共ハ譯シマス、佛蘭西語デアグーエー] (avocat) ト云フ、是ハ公吏デス、ソレノ報酬ノ事ガ矢張り佛蘭西ノ民法ノ明文ニアル、時効ノ處ニ此債權ハ短キ時効ニ因テ消滅スルト云フコトガ書イテアル、ソレカラ教師ノ授業料醫師ノ診察料若クハ手術料ハ皆或ハ六箇月トカ或ハ一年トカ云フ短イ時効ニ因テ消滅スルト云フコトガ規定シテアル、ソレデスカラ學者ハ例ヘバ教師醫師辯護士ナドノ職業ニ付テハ其仕事ガ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイモノデアルカラ債權ヲ生ゼヌ、或ハ債權ノ目的ト爲スコトガ出來ヌト云フコトヲ類ニ唱ヘテ居ルケレドモ、其事實ハ認メラレテ居ルト謂ハテバナラス、成程反對ノ方デハ報酬ハ金錢デアルカラ債權ノ目的ト爲リ得ル併

ナガラ教師、醫師、辯護士ナドノ仕事ツレ自身ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイイカラ之ヲ以テ債權ノ目的トスルコトハ出來ヌ、即チ醫師ガ診察ヲスルト云フ約束ヲシテ置イテモ、イヤニ爲ラタラバ診察ヲシナクテモ宜イ、手術ヲスルト云フ約束ヲシテ置イテモ、イヤニ爲ラタラシナクテモ宜イ、教師モ教フル約束ヲシテ置イテモ、イヤニ爲ラタラ教ヘナクテモ宜イ、辯護士モ辯護ヲスル約束ヲシテ置イテモ、イヤニ爲ラタラ辯護ヲシナクテモ宜イト、ボワソナード」氏ノ如キハンソナコトヲ言フテ居ル、ケレドモソレハ無理ナ話、一ツノ契約デ或ハ診察ヲスル、或ハ手術ヲ施ス、故ニソレニ對シテ報酬ヲ拂フ、或事ヲ教フル、故ニソレニ對シテ報酬ヲ拂フ、或辯護ヲ爲ス、故ニ報酬ヲ拂フト云フコトニ爲ラ居ル、然ルニ一方ノ仕事ノ方ハ義務ハナイ、サウシテ金ヲ取ル方ノ權利ハアルト、サウ云フ無理ナコトハナイ、故ニ金ヲ取ル權利ガアルナラバ同時ニ仕事ヲ爲ス義務ガアルト云フコトヲ認メテバナラス、一ツ契約ノ中デ一方ノ義務ハ無効ダガ相手ノ方ノ義務ハ有效ダト云フコトハ受取レスコトデアル、所ガ實際ソナヤウナコトニ歸著スルノデアル、舊民法ニ於テモ丁度佛蘭西民法ト同ジコトニ爲ラ居テ時効ニ付テハ

舊民法ノ證據編ノ第五百十六條第六號ニ、教師ノ謝金ト云フモノガアル、ソレカラ第五百十七條ノ一號ト二號、一號ノ方ハ醫師ノ治術、第二號ニ矢張り教師ノ謝金ト云フモノガアル、場合ニ依テ前條ノ中ニ這入ルモノト此箇條ニ這入ルモノトアル、前條ノハ五年デ次ノハ三年場合ニ依テ年限ガ違フ、ソレカラ第五百十八條ニハ辯護士ノ報酬ノコトガ書イテアル、外ノモノモアルケレドモ辯護士丈ケ拾テ讀ム、辯護士カ職務ニ關シテ受ク可キモノト云フコトガアル、此中ニハ或ハ立替金ガ這入テ居ルノデハナイカト云フ疑ガ起リマスケレドモサウデナイ證據ガアル、ソレハ今ノ箇條ノ第三項ニ、謝金ノ事ガ明カニ規定シテアルノミナラズ第一項ニハ辯護士カ職務ニ關シテ受ク可キモノトアツテ、第四項ニ、此規定ハ右各人カ其職務ノ爲メニ爲シタル立替金及ヒ支出金ニ之ヲ適用ストアル、其外ノモノト云ヘハ報酬シカナイ、現ニ辯護士ト一緒ニ規定シテアル公證人、執達吏ト云フヤウナモノハ皆報酬ヲ受クルコトガ出來ルコト明カデアアル、ソレカラ第五百十九條ノ三號ニ、生徒ノ教育ノ代料ニ關スル校長、塾主ノ訴權、ソレカラ第一百十條第一號ニ、矢張り、教師ノ謝金ト云フモノガアル、是ハ場合ガ三ツニ分ケテア

ル、初ハ五年、次ハ三年、今ノハ六箇月場合ニ依テ違フ、辯護士ノ方ハ二年、其次ノ分ハ一年、即チ五年、三年、二年、一年、六箇月ト期間ハ違ヒマスガ兎ニ角皆其中ニ入レテアル、是ヲ以テ見ルト舊民法ニ於テハ教師、醫師、辯護士ノ報酬ヲ請求スル權利ヲバ債權ト見テ居ルコトハ疑ナイ、時効ニ關スル規定ハ現行ノ民法ニモアリマス、民法第七十條ノ第一號、第七十二條、第七十三條ノ第三號デアル、第七十條ノ第一號ニハ「醫師ノ治術」ト云フコトガアル、第七十二條ニハ「辯護士ノ職務ニ關スル債權」、第七十三條ノ第三號ニハ「生徒ノ教育ノ代料ニ關スル校主、教師ノ債權」ガアル、然ラバ其教授トカ或ハ治術トカ或ハ辯護トカ云フモノソレ自身ガドウシテモ契約ノ目的ト爲ラナケレバナラス管デアアル所ガ之ニ關シテハ佛蘭西ニハ明文ハアリマセスガ舊民法ニハ明文ガアル、其明文ガ時効ノ規定ト喧ヒ合ハヌト思フ、舊民法ノ財産取得編ノ雇傭ニ關スル規定ノ中ニ第二百六十六條「醫師、辯護士及ヒ學藝教師ハ雇傭人ト爲ラス此等ノ者ハ其患者、訴訟人又ハ生徒ニ諾約シタル世話ヲ與ヘ又ハ與ヘ始メタル世話ヲ繼續スルコトニ付キ法定ノ義務ナシ又患者、訴訟人又ハ生徒ハ此等ノ者ノ世話ヲ求メテ諾約ヲ得タル

後其世話ヲ受クル責ニ任セス」ト、明カニ契約ノ目的ト爲ラヌト云フコトガ書イテアル、所ガ「ボワツナード」氏モ實ハ是デハ實際困ルト思フ、二項以下ニ奇妙ナ規定ヲ置イタ、然レトモ實際世話ヲ與ヘタルトキハ相互ノ分限ト慣習及ヒ合意トヲ酌量シテ其謝金又ハ報酬ヲ裁判上ニテ要求スルコトヲ得ト云フコトガアル、又此等ノ者ノ世話ヲ受クルコトヲ諾約シタル後正當ノ原因ナクシテ之ヲ受クルコトヲ拒絕シタル者ハ其拒絕ヨリ此等ノ者ニ金錢上ノ損害ヲ生セシメタルトキハ其賠償ノ責ニ任ス、之ニ反シテ世話ヲ與フルコトヲ諾約シタル後正當ノ原因ナクシテ之ヲ拒絕シタル者ハ因リテ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」ト云フコトガアル、此等ノ規定ハ殆ド第一項ノ規定ヲ打消シテ居ルヤウナモノデアルガ、併シ「ボワツナード」氏ノ説明ニ據レバ是ハ契約上ノ義務デハナイ、不法行為及ビ不當利得カラ出ル所ノ義務デアルト、斯ウ説明シテ居ル、ソレハドウカト云テ見ルト、先ヅ終ノ二項ハ不法行為ノ規定デアアル、一旦約束シテ置イテ約ヲ履マヌ、ソレハ約ヲ履メヨト迫ル權利ハナイ、併シ一讀嘘ヲ吐クト云フコトハ不法行為デアアル、ソレニ因テ損害ガ生ジタラ賠償シナケレバナラスト云フ、ソレ

カラ實際世話ヲ與ヘタトキニハ相當ノ報酬ヲ求メルコトガ出來ルト云フノハ不當利得トシテ取ル世話ヲ受ケレバ利益ヲ受ケル、ダカラソレニ對シテ相當ノ報酬ヲ拂ハナケレバ不當利得ニ爲ルト、斯ウ云フ説明ヲスル、併ナガラ其説明ノ苦イコトハ姑ク措イテ、時効ノ規定ト較ベテ見ルトドウシテモ喰ヒ合ハヌ、時効ノ方ハソレナ不當利得ヤ不法行爲カラ出タ債權トハドウシテモ見ル譯ニイカス、ナゼカト云フト、サキハ讀マナカッタケレドモ教師ノ謝金ハ、例ヘバ「一年毎ニ定メラレタルモノ」或ハ「一年ヨリ短ク一ヶ月ヨリ長キ時期ヲ以テ定メラレタル場合」或ハ「一个又ハ更ニ短キ時期ヲ以テ定メラレタル場合」ト云フヤウニ皆書イテアル所ガ單ニ不當利得ノ問題ナラバ初ハ一ヶ月ヲ以テ定メヤウトモ一年ヲ以テ定メヤウトモソレニハ依ルベキデハナイ、唯實際受ケタ利益丈ケラ拂ヘバ宜イト云フコトニ爲ル、即チ今讀ンダ簡條ニアタ、相互ノ分限ト慣習及ヒ合意トヲ酌量シテ其謝金ヲ定ムベキモノデアルト云フノダカラ、一年ヲ定メタ場合デモ、一箇月ヲ定メタ場合デモ無論違ハナイ筈デアアル所ガ時効ノ方ニハソレニ依ッテ區別シテアル、故ニ時効ノ方ト前ノ規定トハ喰ヒ合ッテ居ラスト私ハ思

フ、斯様ナル譯デ我舊民法ニ於ケルノミオラズ佛蘭西ニ於テモ、他ノ歐羅巴ノ多數ノ國ニ於テ學者ハ此ノ如キ職業ノ人ノ行爲ハ金錢ニ見積ルコトガ出來ヌカラ契約ノ目的トナラスト唱ヘテ居ルケレドモ實際ハ其債權ヲ認メテ居ルト、斯ウ私ハ思フ、然ルニ近來ニナッテハ段段法律學モ進歩致シマシタカラ此陳腐ノ說ニ對シテハ大分人ガ疑ヲ持ッテ來タ、遂ニ獨逸民法ノ如キハ明文ヲ置キマセヌ、置カナインノハドウカト言ヘバ置カズトモ明瞭デアアルト云フ理由デ置カナイン、併シ理由書ヲ讀ンデ見ルト金錢ニ見積ルコトヲ得ルコトガ債權ノ要素ニハ爲ッテ居ラス、ソレデ要素デナイト云フコトハ特ニ規定ヲ要セヌト云フ風ニ説明シテ居ル、故ニ獨逸民法ニ於テハ債權ノ目的ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ルコトヲ要セヌト云フコトガ言ヘルダラウト思フ、我民法ニ於テモ矢張り此新シイ主義ヲ取リマシテ單ニ何等ノ規定モ設ケナイデ置イテハ又後日争ノ起ル虞ガアルカラト云フノデ新民法ハ特ニ明文ヲ以テ金錢ニ見積ルコトヲ得ザルモノト雖モ以テ債權ノ目的ト爲スコトガ出來ルト云フコトヲ明カニシタ、
第三百九十九條 債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ之ヲ以テ其

是ハ當然ノ事デアルト思ヒマス、ソレ故ニ我邦ニ於テハ教師醫師辯護士等ノ勤勞ト雖モ立派ニ債權ノ目的ト爲スコトガ出來ル他ノモノニ付テハ餘リ問題ガ起ラヌガ此等ニ付テハ外國デモ能ク問題ガ起リ、我邦デモ時時はマデ問題ガ起リ、タコトガアル、現ニ舊民法ニ於テモ明文ヲ置ク必要ヲ感ジタ位デアアル、所ガ今一步進ンデ、ソナラ此等ノ者ガ取結ブ所ノ契約ノ性質如何ト云フコトニナラ來ルト是ハ大ニ議論ガアル、一旦之ヲ契約ノ目的ト爲スコトガ出來ルト云フ主義ヲ取リマス、其契約ノ性質如何ト云フコトガ問題ニ爲ル、先ヅ教師ガ或事柄ヲ教フルコト、是ハ如何ナル契約ニ屬スルデアラウカ、私思フニ通常ハ是ハ雇傭契約ニ屬スル雇傭契約ノ定義ハ第六百二十三條ニ雇傭ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ストアル、此雇傭ノ定義ニ依リマス、云フト教師ノ教授ノ契約ト云フモノハ通常雇傭デアアルコトハ明カデアラウト思フ、即チ當事者ノ一方、教師ガ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ、ソレカ

ラ相手方ガソレニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルノハ雇傭デアアル、雇傭ト云フト大變ニ不見識ノヤウデアリマスケレドモ俗語ト法律語トハ自ラ意味ガ違フカラ仕方ガナイ、ソレカラ教師ガ會マニ請負契約ヲ爲スコトガアル、ソレハ多クハ山師デス、ソレハ何年間又ハ何箇月間ニ英語トカ佛語トカ獨逸語トカラ自由ニ話スコトガ出來ルヤウニスル、其報酬トシテ幾ラ拂ヘト云フノデス、斯ウ云フノハ寧ロ請負ノ方ニナルト思フ、併シソレハ變則ナノデ雇傭ノ方ガ普通デアラウト思フ

ソレカラ醫師ノ治療ニ關スル契約、是モ私ハ雇傭ノ方ガ多カラウト思フ、矢張リ醫師ガ相手方ニ對シテ診察、手術ナドノ勞務ニ服スルコトヲ約シテ相手方ガソレニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル、尤モ醫師ハ日本デハ少シ上等ナ醫師ニナルト明ラ様ニ幾ラノ報酬ヲ寄越セトハ言ヒマセヌ、併シ多クハ慣習上極ツテ居ルノデ、無報酬デ診察、治療ヲ受ケル趣意デナイコトハ明カデアアル、尙ホ病人ガアルトナイトニ拘ハラズ、萬一アタトキハ何時デモ顯著ケルト云フ約定ノ下ニ、月報額ヲ拂フト云フ約束ノコトガアル、ソレハ雇傭デアアルコトハ説明ヲ要セスコト

ト思フ、私ハ病人ノアツトキニ特ニ診察ヲシテ貰フノデモ矢張り雇傭デアルト
思フ、併シ請負モアル、是モ多クハ山師醫者ニアルコトデス、此病ハ私ガ直セバ直
ル直ラナカッタラ報酬ハイラスガ、直ラタラ幾ラノ報酬ヲ呉レト云フノハ無論請
負デアアル、請負ノ定義ハ第六百三十二條ニ、請負ハ當事者ノ一方カ或仕事ヲ完
スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約ス
ルニ因リテ其效力ヲ生ス、トアル、醫師ガ或治療ヲ爲スコトヲ約シ相手方ガ病氣
ガ直ルト云フ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルト云フノハ請負デス

終ニ辯護士ノ契約、是ガ一番複雑デアアル、後ノ二ツハ一旦有效ト見タラ議論ガ少
カラウト思フ、辯護士ニ至テハ複雑デアアルカラ隨テ議論ガ多イ、私思フニハ辯護
士ノ契約ハ勸モスレバ三ツノ契約ヲ含ミ得ル、雇傭、請負、委任ト云フモノハ
殆ト常ニアルト私ハ思フ、即チ委任ノ定義ヲ申上グルト、第六百四十三條ニ、委
任ハ當事者ノ一方カ法律行為ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾ス
ルニ因リテ其效力ヲ生ス、トアル、先ヅ辯護士ガ訴訟ニ出デテ辯論ヲ爲スト云フ
場合ニハ必ず訴訟代理人ト云フモノニ爲ラテ出ル所ガ我民法ニ於テハ訴訟行為

ハ矢張り法律行為ト見テ居マス、サウスルト依頼人ガ訴訟行為ヲ爲スコトヲ辯
護士ニ依頼シ、辯護士ガ之ヲ承諾スルニ因リテ委任契約ト云フモノガ成立スル、
ソレカラ縱令訴訟ノ辯論デナクテモ能ク辯護士ニ懸合事ヲ頼ム、貸金ノ督促ヲ
シテ呉レトカ相手方ガ不法行為ヲ爲シタラ損害ノ賠償ヲ請求シテ呉レトカ云
フ、此場合ニ於テモ矢張り委任ガ成立スルト思フ、即チ依頼者ハ一ノ法律行為催
告トカ或ハ特ニ契約ヲ結ブコトヲ辯護士ニ委託シ、辯護士ガ之ヲ承諾シタノデ
アルカラ委任デアアル、辯護士ノ職務ニ關スル契約ト云ヘバ委任ガマルキリ、其
ニ含まレテ居ラス場合ハ殆ドナカラウト思フ、強ヒテ言ヘバ單ニ契約書ヲ作ル
コトヲ頼ム場合、ソレカラ單ニ事件ノ鑑定ヲ頼ムヤウナ場合ニハ全ク委任ハナ
イ、グレドモ其他ノ場合ニハ訴訟ヲ爲サウガ和解ヲ爲サウガ、或ハ懸合事ヲ爲サ
ウガ皆法律行為ヲ目的トスルコトニナルカラ委任デアアル、ソレカラ雇傭ト云フ
モノモ有リ得ルト思フ、今ノ契約書ヲ作ルトカ、ソレカラ鑑定ヲ爲スト云フヤウ
ナ場合ニハ通常ハ雇傭契約ハ成立致シマセス、併ナガラ刑事ノ辯護ノ如キハ先
ヅ私ハ法律行為デハナイト思フ、是ハ私法上ノ事デナイ公法上ノ事デス、サウス

ルト委任デハナイ、是ハ雇傭ニ爲ル、ソレカラ民事デア、テモ單ニ訴訟行爲ヲ爲スノミハ委任デア、ルケレドモ、時トシテハ官廳、會社其他ノ商店等ニ於テ常ニ一定ノ報酬ヲ與ヘテ必要アルトキハ法律上ノ意見ヲ徵シ尙ホ訴訟、談判等ヲ委任シタルトキハ必ズ之ヲ擔當セシムルコトガアル、此場合ニハ雇傭ガ成立スル尤モ訴訟、談判等ヲ爲ス場合ニハ雇傭ト委任ト包含シタルモノデア、ルト思フ、ソレカラ請負ノ事モアル、訴訟ノ鑑定ヲ爲ス、ソレカラ契約書ヲ作ルト云フノハ多クハ請負デアラウト思フ、契約書ヲ書クト云フ仕事ノ完成ト云フコトガ目的デア、テ、其結果ニ對シテ報酬ヲ與フル、ソレカラ或事件ノ鑑定ヲ爲スト云フト其事ニ關スル法律上ノ意見ヲ示スト云フコトデ其仕事ノ結果トシテ多クハ鑑定書ト云フモノヲ貰フ、ソレニ對シテ報酬ヲ拂フト、斯ウ云フコトニ爲ル、其外訴訟事件デモ隨分辯護士ノ中ニハ此事件ハ幾ラノ報酬デ屹度勝ツテ見セル其代リ負ケタラ報酬ハイラスト云フノガアル、サウ云フノハ雇傭デナクテ請負デア、ル、即チ請負ト委任トノ二ツヲ包含シテ居ル、ソレ故ニ辯護士ノ契約ハ中デ一番複雑シテ居ルト思フ、單ニ委任デア、ルトカ、單ニ雇傭デア、ルトカ云フテ爭ウテ居ルノハ其當

ヲ得スト思フ

以上ニテ如何ナルモノヲ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ルカト云フ問題ハ終リマシタ、是ヨリ第二、物ニ關スル債權ノ御話ヲ致シマス

第二款 物ニ關スル債權

債權ノ目的ハ苟モ人ノ處分スルコトヲ得ルモノデ、サウシテソレガ人ノ行爲ニ關スルナラバ何デモ目的ト爲スコトガ出來ル、去リナガラ實際ハ大抵物ニ關スルカ又ハ物ニ關セザル或行爲デア、ル、物ニ關セザル或行爲ト云ヘバ人ノ爲メニ旅行ヲ爲ストカ或ハ或藝術ヲ爲ス、役者ガ劇場デ演藝ヲ爲ストカデア、ル、サウ云フモノハ全ク物ニ關セザル債權デア、ルト言ヘル、併ナガラ最モ多クノ場合ニハ直接又ハ間接ニ物ニ關スル、間接ニ物ニ關スル場合ハ物ノ方カラ觀察スルノハ程デナカラウト私ハ思フ、例ヘバ建物ヲ建築スルト云フ、建築スレバ一ツノ建物ガ出來ルノデスカラ無論間接ニハ物ニ關シテ居ル、現ニ舊民法ノ如キハソレガ爲メ此ノ如キ權利ハ不動産權デア、ルト云フ規定ガア、タ、位、ソレカラ畫工ニ

畫ヲ描イテ貰フト云フ債權是モ畫ヲ描ケバ一ツノ懸物トカ額トカガ出來マス、少クモ切カ紙カニ書イタモノガ出來マスガ、此等ニ關シテハ出來上^レテ物ヲ觀察スルヨリハ寧ロ行爲ヲ觀察スル方ガ穩當デアル、建築ト云フ行爲、畫ヲ描クト云フ行爲、ソレヲ見ル方ガ穩當デアル、併ナガラ直接ニ物ニ關スル場合ガナカナカ多イ、寧ロ債權ノ大多數ハソレデアルト言テモ宜シイ、隨テ茲ニ特ニ表題ヲ掲ゲテ物ニ關スル債權ノ御話ヲ致シマス

物ニハ特^〇定^〇物^〇ト不^〇定^〇物^〇トアル、特^〇定^〇物^〇ト申スノハ物ガ豫メ、確定シテ居テ甲ノ物ヲ以テ乙ノ物ト換ヘルコトノ出來ナイモノヲ謂フ、此「コッブ」ト云ヘバ縱令價ハ同ジ「コッブ」デアツテモ形モ同ジ「コッブ」デアツテモ此「コッブ」ノ代リニ他ノ「コッブ」ヲ持テ來テモソレハ債權ノ履行ニ爲ラス、債權ノ目的ト云フノハ此唯一ノ「コッブ」ト云フコトニナルト是ハ特^〇定^〇物^〇デアル、不^〇定^〇物^〇ハ之ニ反シテ物ガ確定シナイ、唯其物ノ種類及ビ數量ガ定マツテ居ル丈ケデアル、例ヘバ斯ク斯クノ大キサノ「コッブ」幾ツ、此ガ其大キサニ副ヘバ此「コッブ」ヲ以テ債權ノ目的トシテモ宜シ又他ノ矢張り是同ジヤウナ「コッブ」ヲ以テシテモ宜イ、或ハ現在私ノ所有シテ居ラナイ商人

ノ處ニアル物ヲ買テ來テ、ソレヲ與ヘテモ宜シイ、斯ク云フコトニナル即チ單ニ種類ト數量トガ定マツテ居テ、其物ガ未ダ確定シナイ、之ニ付テハ他ニ代^〇替^〇物^〇不^〇代^〇替^〇物^〇ナドト云フ言葉モ用ヒマス、我民法ニハ常ニ特^〇定^〇物^〇ト不^〇定^〇物^〇ト云フテアル、此二ツノモノハ意味ガ違フト云フ説ガアリマスケレドモ私ハ全ク誤ツテ居ルト思フ、近ク岡松君ガ論ジテ居リマスケレドモソレハ確ニ我民法ノ解釋トシテハ間違テ居ルト思フ、物ノ名前ハ各自ガ勝手ニ定メルコトガ出來マスカラ強ヒテ定義ヲ別ニシテ名前ヲ附スルコトモ出來スコトハナイガ、ソレハ民法デハシナカッタ、要スルニ特^〇定^〇物^〇ト不^〇定^〇物^〇トアツテ、ソレニ依テ債權ノ相違ガアル、今ソレノ概略ヲ申上ゲマス

先ヅ特^〇定^〇物^〇ニ關スル債權ニ付テハ今日ノ我民法ニ於テハ引^〇渡^〇ニ關スル問題シカ殆ド一般ニ論ズベキモノハナイ、ソレハ又ドウ云フ譯デアアルカト云フト、ソレハ特^〇定^〇物^〇ノ上ニ權利ヲ設定スル、例ヘバ或土地ノ上ニ地上權ヲ設定スル、或ハ質權ヲ設定スルト云フヤウナ場合ニ於テハ權利ハ當事者ノ意思ニ依テ直チニ移轉スルノデアル、權利ヲ移轉スル爲メニハ別段ノ行爲モ要件モイラス、唯當事者

ノ意思バカリデ足リル、ソレデスカラソレガ爲メニ債權ヲ目的トシテ論ズベキ
 コトハナイ、イツモ權利ガ當事者ノ意思丈ケデ移ルノダカラ更ニ又履行ヲ求メ
 ルコトハアリ得ナイ、契約ガ成立スルト同時ニ多クノ場合ニハ權利ガ移ル或ハ
 一定ノ時カラ權利ヲ移スト云フ約束ナラバ其時カラ賦ツテ居ツテモ移ル、唯附隨
 ノ行爲トシテ例ヘバ第三者ニ對抗スル爲メニハ不動産ニ付テハ登記ヲ要スル
 是ハ權利ノ移轉シタト云フコトヲ第三者ニ對抗スルノ條件デアアル、其事ハ物權
 編ニ於テ一般ニ規定ニ爲ツテ居ルカラ此處デハ其事ヲ論ズル必要ハナイ、唯此處
 デハ引渡ノ事丈ケガ問題ニ爲ルダラウト思フ、引渡ト云フコトハ如何ナルコト
 デアルカト云フト占有ヲ移スト云フコトデアリマス、普通ノ場合ニハ誠ニ明瞭
 ナコトデ私ノ持ツテ居ル此「コップ」ヲ相手方ノ人ニ渡スノデアアル、事實上渡セバ引
 渡ニ爲ルニ違ヒナイ、ガイツモ問題ガサウ明瞭デハナイ所ガ此引渡ト云フモノ
 ハ種種ノ目的ヲ持ツテ居ル、時トシテハ物權ヲ設定シ又ハ所有權ヲ全部移轉スル
 ト云フヤウナトキニ其權利行使ノ爲メニ必要ナル引渡ト云フモノガアル、所有
 者ニナラテモ物ノ引渡ヲ受ケマセスト其權利ヲ實際ニ行フコトガ殆ド出來ナイ、

地上權者トナラテモ物ノ引渡ヲ受ケタケレバ其上ニ建物ヲ立テタリ竹々木ヲ植
 エタリスルゴトガ出來マセスカラ矢張り引渡ヲ受ケテ手ヲ離ラセド云フコトガ
 アル、ソレカラ動産ノ如キハ權利ハ當事者ノ意思丈ケデ餘リマスケレドモ引渡
 ノアルマデハ第三者ニ向テ我ハ所有權ヲ取得シタト云フコトハ出來ナイ、故ニ
 此場合ニハ殆ド引渡ト云フモノガ權利移轉ノ要素デアアル、少クモ第三者ニ對ス
 ル要件デアアル、ソレカラ時トシテハ此引渡ト云フモノガ權利設定ノ要素ニ爲ル、
 當事者間ニ於テモ是ガ要素ニ爲ル、ソレハ質權ノ設定ノ場合ナドハ質權ノ設定
 ハ物ノ引渡ニ依ラテ之ヲ爲ス、ソレマデハ質權ト云フモノガ成立シナイ、ソレガ質
 權ト振當權ト違フ所デアアル、動産ヲモ不動産デモ質物ト爲スニハ是非引渡ヲシ
 ナケレバナラヌ、サウセスト質權ト云フ權利ガ生ジナイ、
 此等ノ場合ニ於テハ引渡ハ甚ダ大切デアアリマス、ケレドモソレハ何レモ權利移
 轉ト云フコトニ牽連シタ問題デアアル、ソレデスガ其一部分ハ矢張り物權ニ關
 スル規定ノ説明ニ於テ諸君ガ御聽キニナルデアラウ、一部分ハ契約ノ各論ニ
 至ラテ諸君ガ御聽キニナルデアラウ、例ヘバ賣買ノ如キ之ニ關スル問題ガ起ツテ

來ル、シテ見ルト同シ引渡ニ關スルコト申シテモ此處デハ引渡ノミガ債權ノ目的デアル場合ニ付テ御話ヲスル必要ガアラウカト思フ、ソレハドウカト云フニ物ノ引渡ガ債權ノ目的デアル場合ニ於テハ引渡ヲ了テナヘ仕舞ヘバソレデ債權ガ行ハレテ仕舞フ、ソレト同時ニ其債權ト云フモノハ消滅スル、債權ハソレヲ行使シテ仕舞フトソレデ消滅スルモノデアアル、サウスルト問題ハナクナツテ仕舞フ故ニ問題ノアルノハ其引渡前ノ事デアアル、特定物ノ引渡ヲ目的トスル債務ヲ負ウテ居ル者ハ其引渡マデニ於テドシテ義務ガアルカト斯ウ云フ問題ガ此處デ論ズベキモノデアアル、ソレハ保存ノ義務ガアル、是ハ當然ノ事デス、保存シテ置カナケレバ引渡スベキトキニ其引渡ヲ爲スコトガ出來ヌ、無クナツテ仕舞ヘバ引渡ノ出來スコトハ知レ切テ居ル故ニ是非保存シナケレバナラヌ、唯保存シナケレバナラヌトナルト如何ナル注意ヲ以テ保護スベキカト云フコトガ問題デアアル

其保存ニ注意ヲ爲スノト爲テザルニ因テ無クナルベキ物ガ無クナラズ、又ハ無クナルベカラザル物ガ無クナル例ヘバ火災ガアツタ動産ノ如キハ火災ノ場合ニ

速ニソレヲ傍キノ場所ニ移シタナラバ燒ケナイノデ、之ニ反シテ其場所ニ其儘置ケバ若シ家ガ燒ケルト云フト其ニ其物モ燒ケル、又戸締ヲ能クシテ疑レバ滅多ニ盜難ニ逢フコトハナイガ、戸締ガ惡イ、甚シキハ戸締ヲシナイデ寢テ居レバ泥坊ノ遺入ルノハ當然デアアル、ソレデスカラ保存ヲ爲スノニ注意ヲ爲スノト爲テザルノデ大變違フ、不動産デモ建物ノ如キ矢張り火災ノ場合ニ注意シテ防壁ヲスルト燒ケスコトガアル、打遣ヲ置クト燒ケル、或ハ損所ノ出來タノヲ打棄テテ置クト腐ル、ソレデスカラ保存ニ注意スル程度ニ依テ結果ガ大變違フ、故ニ保存ニ關スル注意ノ程度如何ト云フ問題ハ羅馬法以來非常ニヤカマシイ問題デアアル、即チ注意ノ裏ヲ言ヘバ過失ニ爲ル、依テテ茲ニ過失問題ト云フテ民法上ノ最モヤカマシイ問題ノ一ツガ生ジテ來ル

羅馬法ニ付テ三過失論ト云フモノガ一時盛ニ行ハレタモノデアアル、ソレハ何デアルカト云フト重過失、輕過失、最輕過失デアアル、是ハ名高イモノデアアリマスケレドモ今日デハ獨逸デモ佛蘭西デモ此三過失論ハ誤テ居ルト云フコトガ一般ニ認めラレテ居ル、即チ歐羅巴ノ中世ニ於テ法律學ノ衰ヘテ居ラタ間ニ平凡ナル

學者ガ斯様ナル説ヲ立テテ、ゾレハ羅馬法ノ真意ヲ解シテ居ルモノイデ、オイト云フコトガ今日デハ一般ニ認メラレテ居ル。然ルニ羅馬法ノ正シイ解釋トシテハ如何ナル説ヲ取ラテバナラヌカト云フトソレハ今日多數ノ立法例ニ於テ採用セラレ我民法ニ於テ採用セラレテ居ルノ同ジコトデアアル。羅馬法デ特ニ三區別ガアタト云フノハソレハ誤デアアル、ソレニ據リマスト詰リ過失ノ種類ヲ大別スルト二ツデ重過失ニ輕過失、重過失ト云フノハ普通人ガ爲スベキ丈ケノ注意ヲ爲サズ即チソレヲ怠ルト是ハ重過失デアアル我民法ニモ重大ナル過失ト云フ言葉ガ遺ウテアル、商法ニモ遺ウテアル、ソレ等ハ羅馬法デ謂フ「重過失」ニ當ル、即チ通常人ガ爲ス注意、ドウ云フコトカト云フト近火デ例ヘバ隣マデ火ガ附イテ燃エテ居ル、其場合ニ木造ノ家デアアルナラバ(煉瓦造石造ダト違フ)自分ノ家ガ燻ケルノハ殆ド當リ前デアアル、サウ云フ場合ニハ防禦ニ非常ニ手ヲ盡スト燻ケナイイコトガアルガ棟纏ナドデハ大抵ムツカシイ故ニ荷物ヲ手廻シノ出來ル限リハ勝手ニ持出スト云フノガ普通人ノ爲ス注意ソレハ隣マデ燻ケテ來テ居ルノニ荷物ヲ一ツモ出ラナイト云フノハ是ハ重過失ト言ハテバナラヌ能ク書

民法債權(第一章第四節及ヒ第五章第五節)

法學士 横田 秀雄 講述

第一章 債權讓渡

第一節 債權讓渡ノ性質

債權讓渡トハ讓渡人即チ原債權者カ讓受人トノ契約ヲ以テ其債權ヲ讓受人ニ移轉スルヲ謂フ故ニ債權ノ讓渡ハ債權ノ移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思表示ナリト謂フコトヲ得ヘシ

債權ハ讓渡ノ方法ニ依リテ甲ヨリ乙ニ移轉シ讓受人タル乙ハ讓渡人タル甲ノ債權ヲ其儘承繼スルモノナリ而シテ諸君ノ既ニ熟知セラルル如ク吾人カ他人ニ屬スル權利ヲ承繼スルノ方法ニアリ一ヲ一般承繼トシ他ノ一ヲ特定承繼ト

民法債權 債權讓渡ノ性質

所謂一般承繼トハ他人ニ屬スル權利義務ヲモ包含スヲ包括的ニ承繼スルヲ謂フ相續又ハ包括名義ノ遺贈ノ如シ特定承繼トハ他人ニ屬スル特定ノ權利ヲ承繼スルヲ謂フ例ヘハ賣買贈與其他一般ニ讓渡行為ニ因リ他人ノ物權又ハ其他ノ財產權ヲ繼承スルカ如シ而シテ予輩カ今ヨリ研究セントスル債權ノ讓渡ハ即チ後者ニ屬スルモノナリ

物權關係ニ付テハ古來一般承繼ト特定承繼トハ並ヒ行ハレタルモノニシテ所有權又ハ其他ノ物權カ賣買其他ノ法律行為ニ因リ甲ヨリ乙ニ移轉シ歸屬權利者ノ更迭ニ拘ハラス存立スルモノナルコトハ一般ニ認メラレ何人モ異論ナカリシ所ナリ債權關係ハ之ニ異ナリ債權關係ニ付キ一般承繼ノ認メラレタルハ物權ト異ナル所ナシト雖モ其特定承繼ヲ原則的ニ承認スルニ至リタルハ全ク近代ノ事ニ屬ス今其沿革ニ付キ一言センニ羅馬法ニ於テハ債權ノ特定承繼ハ之ヲ許ササルヲ原則トセリ其理由トスル所ハ當事者其人ハ債權ノ目的ト相換チテ債權ノ内容ヲ形成スルモノナレハ同一ノ債權關係ハ同一當事者間ニ於テノミ存續シ得ヘク當事者其人ヲ異ニスルトキハ債權關係モ亦異ナラサルヘカ

ラスト云フニ在リ是ヲ以テ甲乙ニ對シ金百圓ノ債權ヲ有スルモノト假定シ丙者來リテ甲者ノ地位ヲ繼承シ乙者ニ對シテ金百圓ノ債權ヲ取得セントスルニハ甲乙丙三名承諾ノ上一方ニ於テ甲者カ乙者ニ對シテ有スル債權ヲ消滅セシムルト同時ニ他方ニ於テ新ニ乙丙間ニ於テ同一ノ目的ヲ有スル債權ヲ創設スルコト約言スレハ更改ノ方法ニ依ルコトヲ必要トシタルモノナリ是ニ於テ甲乙間ノ債權關係ヲ存立セシメテ其利益ヲ丙ニ讓渡セントスルニハ甲ノ名義ヲ以テ其債權ヲ取立ツルノ權利ヲ丙ニ委任スルノ外途ナカリシナリ然レトモ委任ハ委任者ニ於テ何時ニテモ取消スコトヲ得ヘキヲ以テ甲ノ委任ハ其債權ニ付キ丙ニ確乎不拔ノ權利ヲ授與セサルヲ以テ丙ノ利益ヲ保護スルノ必要上其初ハ丙カ取立ニ著手スルト同時ニ甲ハ委任ノ取消ヲ爲スコト能ハサルモノトシ後ニ至リ更ニ一步ヲ進メ甲ハ絶對ニ委任ヲ取消スコトヲ得サルモノトセサルヲ以テ債務者ハ茲ニ自家固有ノ權利トシテ債權取立ノ訴權ヲ行使スルコトヲ得ルニ至リ債權者タルノ實權ヲ掌握スルニ至リタルモノナリ然レトモ羅馬法ノ下ニ在リテハ債權ハ依然トシテ甲ニ屬シ甲丙間ニ債權其モノノ移轉ヲ認

ヲナリシナリ是レ債權關係ヲ以テ對人的關係ナリト認メタルノ結果ナリトス然レトモ債權ハ財產權トシテ物權ト其性質ヲ同シウスルヲ以テ物權關係ニ付キ權利ノ移轉ヲ認ムル以上ハ債權關係ニ付テモ亦之ヲ認ムルハ毫モ妨ケナク此二者間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナントス成程物權ハ物ヲ目的トシ物カ甲ノ支配權ニ服従スルト乙ノ支配權ニ服従スルトハ當事者ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナク之ニ反シテ甲ニ對シテ義務ヲ負フト乙ニ對シテ義務ヲ負フトハ一見債務者ノ利害ニ影響ヲ及ホスカ如シト雖モ債權ノ内容カ一定シ債務者カ債權者ニ對シテ爲スヘキ行爲不行爲ノ範圍カ自ラ定マル以上ハ債務者ハ何人ニ對シテモ之ヨリ以上ノ義務ヲ負擔スルコトナキヲ以テ債權者ノ更替ハ債務者ノ利害ニ影響ヲ及ホササルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ債權關係ノ成立ニハ當事者アルノミヲ以テ足レリトシ其當事者ノ何人タルヤハ債權存立ノ必要條件ヲ爲ササルモノト斷定セサルヲ得ス是レ我民法カ其第四百六十六條ニ於テ「債權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ト規定シ近代ノ學說立法例ト共ニ債權ノ移轉即チ債權關係ニ於ケル特定承繼ヲ認許スル所以ナリ

債權ノ移轉ハ法律ノ直接規定ヨリ生スルコトアリ例ヘハ民法第四百二十二條ノ場合ニ於テ債務者カ債務ノ不履行ニ因リ債權者ニ損害ヲ被ラシメタルカ爲メ賠償ノ責ニ任スル場合ニ賠償ノ目的カ第三者ニ對スル債權者ノ債權ナルトキハ債務者カ其權利ノ價格ノ全部ヲ賠償スルト同時ニ其債權ハ當然債務者ニ移轉ス又共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シテ有スル債權ハ其持分ノ讓受人ニ移轉スルカ如シ債權ノ移轉ハ又裁判所ノ命令ヨリ生スルコトアリ強制執行ノ場合ニ裁判所ノ發スル債權轉付命令ヲ以テ債務者ノ債權ヲ債權者ニ移付スルカ如シ終ニ債權ノ移轉ハ當事者ノ意思表示ニ基因スルコトアリ債權ノ讓渡遺言即チ是ナリ

債權ノ讓渡ハ有償ナルコトアリ無償ナルコトアリ有償ナル場合ニ權利移轉ノ對價カ金錢ナルトキハ賣買ノ原則ヲ適用スヘク無償ナル場合ニハ贈與ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

債權ハ讓渡スルコトヲ得ルヲ原則トスルハ上述ノ如シ然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

(一) 債權ノ性質カ之ヲ許ササルトキ

是レ第四百六十六條但書ニ規定スル所ナリ抑モ法律カ債權ヲ移轉ヲ認許スル所以ノモノハ他ナシ債權ノ内容自ラ一定シ債權者ノ甲タルト乙タルトハ債務者ノ利害ニ影響ヲ及ボササルヲ以テナリ然レニ債權者其人ノ身分カ債權關係ノ内容ヲ組成スルトキハ債權者ノ更替ハ其結果トシテ債務ノ内容ヲモ變更スルニ至ルヘキヲ以テ此種ノ債權ニ關シテハ讓渡ヲ許ササルモノトシ以テ債務者ノ權利ヲ保護セサルヘカラス例ヘハ甲乙ニ對シ或技藝ノ教授ヲ受クヘキ債權ヲ有スル場合ニ其債權ヲ丙ニ讓渡スルコトヲ得ス何トナレハ債權ハ甲ニ專屬シ甲ヲ教授スルト乙ヲ教授スルトハ給付ノ性質全ク相異ナルヲ以テ甲其人ハ即チ債權關係ノ一要素ヲ形成スルモノナレハ其債權ハ甲ト乙トノ間ニ於テノミ存立スヘク丙ト乙トノ間ニ於テ存續シ得ヘキニ非ナルヲ以テナリ同一ノ理由ニ依リ雇傭契約委任契約ヨリ生スル債權關係ニハ債權者其人カ債權關係ノ一要素ヲ爲ス場合往々ニシテ之アリ讓渡ニ適セサルモノ大部分ヲ占ムルモノナリ其他其性質ニ於テ債權者ニ專屬スル債權

ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ス例ヘハ名譽生命身體ニ對スル不法行爲ヨリ生スル損害賠償ノ債權ノ如シ但其債權カ當事者間ノ契約ヲ以テ純然タル金錢ノ債權ニ變シ又ハ賠償ヲ命スル判決カ確定シタルトキハ之ヲ讓渡スルハ妨ケナシ

(二) 當事者カ債權ノ讓渡ヲ禁シタルトキ

性質上讓渡シ得ヘキ債權ト雖モ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ス蓋シ債權ハ人ト人トノ權利關係ナルヲ以テ債務者カ種種ナル事情ニ依リ權利者ノ更迭ヲ希望セサル場合往往ニシテ之アリ債權者カ其希望ヲ容レ其債權ヲ他人ニ讓渡セサルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ有效ナリ蓋シ當事者カ讓渡ヲ禁スル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ其債權關係ニ在リテハ債權者其人ハ債權ノ内容ヲ形成スルモノト看做シ其契約ニ效ヲ與フルモノニ外ナラス獨逸民法草案ノ規定ハ之ニ異ナリ債權不可讓渡ノ契約ヲ禁スルコト尙ホ所有權ノ不可讓渡ノ契約ヲ禁スルト一般ナリ蓋シ讓渡ノ方法ヲ以テ債權ヲ移轉スルハ債權融通ノ一方法ニシテ之ヲ禁スルハ一

般ノ取引ニ害アリト認メタルカ爲メナリ然レトモ既成法典ニ於テハ我民法ト等シク不可讓渡ノ契約ニ效ヲ與ヘタリ

右ノ如ク不可讓渡ノ契約ハ有效ナルヲ以テ此契約ニ反シテ爲シタル債權ノ讓渡ハ絶對ニ無効ニシテ債權移轉ノ效果ヲ生セサルヲ原則トスルモ此原則ニハ例外アリ他ナシ其契約ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルコト是ナリ詳言スレハ第三者カ不可讓渡ノ契約ノ存在ヲ知ラスシテ其債權ヲ讓受ケタルトキハ其第三者ハ有效ニ債權ヲ取得シ債務者ハ之ニ對シテ讓渡行爲ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ヌ何トナレハ債權ハ讓渡シ得ルヲ原則トスルヲ以テ不可讓渡ノ契約カ絶對的ニ其效ヲ生スルモノトスルニ於テハ善意ノ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ其結果取引ノ安全ヲ害スルノ恐アルヲ以テナリ之ニ反シテ第三者カ惡意ナルトキハ之ヨリ生スル結果ハ其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ特ニ之ヲ保護スルノ必要ナシトス是レ不可讓渡ノ契約ハ善意ノ第三者ニ對シテ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノト爲セル所以ナリ」

當事者カ債權ノ不可讓渡ヲ約シタルトキハ其債權者ノ債權者ハ其債權ヲ差

押ヘ轉付命令ニ因リテ其債權ヲ自己ニ移轉セシムルコトヲ得ヌ何トナレハ債權不可讓渡ノ契約ニシテ有效ナリトスル以上ハ原債權者以外ノ人カ其債權ヲ取得スルコトヲ得サルハ事理ノ當然ニシテ此點ハ債權其モノノ性質ニ依リテ定マルヘク一ハ任意ニシテ他ハ強制ナルノ差異アルカ爲メ其間ニ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テナリ

第二節 指名債權ノ讓渡

指名債權トハ債權者ノ特定セル債權ヲ謂フ普通ノ債權ハ指名債權ナリ例ヘハ

(一) 甲乙ヨリ金百圓ヲ借用シタリト假定スルトキハ債權者ハ乙ニシテ特定セルヲ以テ兩者間ニ於テ存立スル貸金ノ債權ハ指名債權ナリ (二) 甲乙ニ金百圓ヲ以テ其所有ノ時計ヲ賣渡シタリト假定スルトキハ代金百圓ノ給付ヲ目的トスル債權ト時計ノ給付ヲ目的トスル債權トアリテ其債權者ハ第一ニ付テハ甲第二ニ付テハ乙ニシテ何レモ特定セルヲ以テ指名債權ナリ而シテ指名債權ニ在リテハ實體上ニ於テ其債權關係ノ存在スルノミヲ以テ足レリトシ證書ノ作成ヲ

必要トモス但多クノ場合ニ於テ當事者ハ證書ヲ作成スヘシト雖モ其證書ハ要スルニ權利關係ノ存在ヲ證明スルノ具タルニ過キスシテ其權利關係ノ存立ニ要スル條件ニ非ス是レ後ニ説明スル指圖債權無記名債權ト其性質ヲ異ニスル所ナリ予ハ以下讓渡ノ要件ト其效力トニ區別シテ説明スヘシ

第一款 債權讓渡ノ要件

債權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リ其效ヲ生スルコトハ物權ノ設定、移轉ヲ目的トスル契約ト毫モ異ナルコトナシ故ニ讓渡人タル債權者カ相手方ニ其債權ヲ讓渡即チ移轉スル旨ノ意思ヲ表示シ讓受人タル相手方カ承諾ノ意思即チ讓受タルノ意思ヲ表示シタルトキハ其瞬間ニ於テ債權ハ原權利者ヲ去リテ相手方ニ移轉シ他ニ何等ノ手續ヲ履踐スルコトヲ要セス此點ニ付テハ別ニ詳論スルノ要ヲ視ス

債權ハ讓渡ノ意思表示ニ因リテ其效ヲ生スルヲ以テ當事者相互ノ間ニ於テ其移轉ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論當事者以外ノ人モ亦之ヲ主張スルコトヲ得

ヘシ例ヘハ甲乙ニ對シテ金百圓ノ債權ヲ有シ之ヲ丙ニ讓渡シタリト假定センニ甲ノ讓渡行為ノ完了後乙ニ對シテ其債權ノ辨濟ヲ求メタルトキハ乙ハ甲ニ對シテ債權ノ移轉ヲ主張シ其請求ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然レトモ當事者ハ第三者ニ對シテ債權ノ移轉ヲ對抗シ得ヘキヤ蓋シ債權ノ讓渡カ原則上其效ヲ生シタル上ハ第三者ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論第三者ニ對シテモ亦之ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノト爲スハ理論ニ於テハ毫モ不可ナシト雖モ斯クサルニ於テハ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ害スルノ恐アルヲ以テ民法ハ此點ニ付キ第四百六十七條ニ於テ例外ノ規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

(甲) 指名債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルコトヲ必要トス

是レ物權ノ設定、移轉ヲ目的トスル法律行為ニ付キ登記又ハ引渡ヲ必要トシタルト同一ノ精神ニ基キ債權關係ニ付テモ亦豫メ其移轉ヲ第三者ニ知ラシムルノ手續ヲ履踐スルコトヲ必要ナリト認め債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ以

テ此手續ニ充テタルモノナリ若シ夫レ債權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミニテ絶對的ニ其效ヲ生シ何人ニ對シテモ之ヲ主張シ得ヘキモノトセンカ債務者其他ノ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ害スルノ恐アリ何トナレハ債權ノ移轉ヲ知ラサル債務者其他ノ第三者ハ依然トシテ原權利者ト取引ヲ爲スヘク而シテ其取引ハ債權移轉ノ結果全然無効ト爲ルヘキハ敢テ論ヲ變テサルヲ以テナリ是レ法律カ債務者其他ノ第三者ニ許スニ債務者ニ對スル通知又ハ其承諾アルマテハ債權ノ讓渡ヲ否認シ原權利者ヲ以テ真正ナル債權者ナリト看做スノ權利ヲ以テスル所以ナリ予ハ以下此二箇ノ要件ニ付キ別別ニ説明スヘシ

(一) 債務者ニ對スル通知 債權ノ移轉カ其絶對的效力ヲ生スルカ爲メニハ單ニ債務者ニ於テ其事實ヲ知リ又ハ債權ノ讓渡ヲ受ケタル新債權者ヨリ其事實ヲ債務者ニ通知シタルノミヲ以テ足レリトセテ讓渡人タル舊債權者ニ於テ其事實ヲ債務者ニ通知スルコトヲ必要トス蓋シ第三者ニシテ既ニ債權移轉ノ事實ヲ知ル以上ハ之ヲ保護スルノ必要ナキモノノ如シト雖モ債權移轉

ノ效力ニ關シ第三者ノ意思ノ善惡ヲ區別スルノ主義ヲ採用スルニ於テハ新債權者ト第三者トノ間ニ債權移轉ニ付キ利害ノ衝突スル場合ニハ常ニ意思ノ善惡ニ關スル爭ヲ生シ訴訟關係ヲ複雑ナラシメ公益ヲ害スルヲ以テ物權ノ得喪變更ニ付キ第三者ノ善意思ヲ區別セザルト等シク此場合ニモ亦之ヲ區別セザルヲ可ナリト認メタルモノナリ又新債權者ノ通知ヲ以テ足レリトセシテ舊債權者ノ通知ヲ必要トシタルハ第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニシテ若シ新債權者ノ通知ヲ以テ足レリトスルトキハ取引ノ安全ヲ害スルノ恐アリ何トナレハ斯クスルニ於テハ第三者ハ時ニ或ハ自稱讓受人ノ爲メニ欺カルルコトナキヲ保セザルノミナラス其讓渡ノ果シテ完成シタルヤ否ヤヲ精確ニ判斷スルコト能ハサル場合アリテ第三者ハ其處置ニ窮スルコト往往ニシテ之アルヘケレハナリ之ニ反シテ讓渡人ニ於テ其讓渡ノ事實ヲ通知スヘキモノトスルトキハ前述ノ如キ危險ヲ生セサルヲ以テ第三者ノ利益ハ十分ニ保護セラレルモノナリ是レ民法カ多數立法ノ例ニ倣ヒ讓渡人ヨリノ通知ヲ以テ讓渡ノ效力ヲ 第三者ニ對抗スルカ爲メノ必要條件ト爲シ

タル所以ナリ

(一) 債務者ノ承諾 債務者ハ自己ノ關知セサル債權ノ移轉ヲ否認スルノ權利ヲ有スルハ勿論債權ノ移轉ヲ認諾セサル債務者ニ對シテハ通知ノ手續ヲ爲スニ非サレハ之ヲ主張スルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ債務者カ一旦債權ノ移轉ヲ認諾シタル以上ハ債權ノ移轉ハ債務者トノ關係ニ於テモ亦絶對ニ其效ヲ生シタルモノト爲ササルヲ得ス何トナレハ債權ノ移轉ハ原則上既ニ其效ヲ生シ法律ハ唯債務者ヲシテ之ヲ否認スルコトヲ得セシムルニ過キササルヲ以テ第三者カ之ヲ認諾シタル以上ハ爾後之ニ對シテ完全ニ效力ヲ生スルモノト爲スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

(乙) 債務者以外ノ第三者トノ關係ニ於テハ債務者ニ對スル通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テ之ヲ明確ナラシムルコトヲ要ス

是レ第四百六十七條第二項ニ規定スル所ニシテ債務者ト債權者ト通謀シ讓渡ノ日附ヲ廻ラシメ第三者ヲ害スルノ弊ヲ豫防スルノ目的ニ出テタルモノナリ何トナレハ單純ナル私署證書ヲ以テ此事實ヲ證明シ得ヘシトスルトキハ其日

附ヲ廻記スルコトハ債務者ト債權者トノ間ニ於テ容易ニ爲シ得ヘケレハナリ之ニ反シテ確定日附アル證書ニ在リテハ其名稱ノ示ス如ク其日附ハ確定不可動ノ性質ヲ有シ廻記シ得ヘカラサルモノナルヲ以テ確實ナル證據力ヲ有シ債權讓渡ノ眞實ノ日時ハ之ニ依リテ認知シ得ヘキニ依リ利害關係人相互間ニ於テ權利ノ優劣ヲ定ムルニ付キ準據スヘキ最モ確實ナル標準ト爲リ債權讓渡ノ日時ヲ廻ラシメテ不正ニ第三者ヲ害スル詐欺の行爲ハ容易ニ行ハレ得ヘカラサルヤ明カナリ是レ民法カ第三者トノ關係ニ於テ確定日附アル證書ヲ要求スル所以ナリ

例ヘハ甲ハ債權者ニシテ乙ニ對シ金百圓ノ債權ヲ有シ之ヲ丙ニ讓渡シ乙ノ承諾ヲ得タル上丙ハ私署證書ヲ以テ乙ノ承諾證ヲ取リ置キタリ然ルニ甲ハ其後ニ至リ更ニ其債權ヲ丁ニ讓渡シ丁ハ公正證書ヲ以テ乙ノ承諾ヲ明確ニシタリト假定スルトキハ債權ハ丁ニ歸シ先キノ讓渡人タル丙ハ其債權ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス

確定日附アル證書ニ付テハ民法施行法第四條以下ニ規定アリ即チ證書ハ確定

日附アルニ非テレハ第三者ニ對シ其作成ノ日ニ付キ完全ナル證據力ヲ有セザルコト(民法施行法第四條證書ノ日附カ確定ノ效力ヲ有スル場合ハ(一)其證書カ公正證書ナルトキハ其日附ヲ以テ確定日附トス(二)登記所又ハ公證人役場ニ於テ私署證書ニ日附アル印章ヲ押捺シタルトキハ其印章ノ日附ヲ以テ確定日附トス(三)私署證書ノ署名者中ニ死亡シタル者アルトキハ其死亡ノ日ヨリ確定日附アルモノトス(四)確定日附アル證書中ニ私署證書ヲ引用シタルトキハ其證書ノ日附ヲ以テ引用シタル私署證書ノ確定日附トス(五)官廳又ハ公署ニ於テ私署證書ニ或事項ヲ記入シ之ニ日附ヲ記載シタルトキハ其日附ヲ以テ其證書ノ確定日附トス(同法第五條)

前記第四條ニ所謂完全ナル證據力ヲ有ストハ第三者トノ關係ニ於テモ亦其日附ハ眞實ナリト推定セラレルモノニシテ第三者ハ其證書ノ作成ニ干與セザルノ理由ヲ以テ其日附ヲ否認スルコトヲ得ザルモノナリ加之第五條第三ノ場合ニ於テハ確定日附ノ效力ハ絶對的ニシテ反證ヲ以テ之ヲ覆スノ餘地ナク其他ノ場合ニ於テハ反證ヲ舉ケテ其日附ノ遡記ニ係ルコトヲ證明スルノ途ナキニ

(丙) 奴隸買賣船ニ對スル裁判權ハ捕ヘタル船舶ノ本國ニ屬ス

此宣言ハ實際ニ於テ現ニ行ハレザリキ蓋シ加盟國カ英佛米露奧普ノ六商國ニ止マリシト舊來ノ慣習ヲ一朝ニ打破スルコト能ハザリシトニ由ルモノナリ其後千八百十八年ノ倫敦會議同年ノエキストラシヤベル會議千八百二十二年ノヴェロナ會議等ニ於テ屢之ヲ決シタルトモ功ヲ奏セザリシ其後千八百四十一年ノ倫敦條約ニ由リテ始メテ奴隸買賣ヲ嚴ニ禁スルコトハ一般ニ行ハルルニ至レリ近時ニ於テ特ニ此事ヲ議定シタル重ナルモノハ千八百八十五年ノ「コンゴ」條約ト千八百八十九年ノ「ブルニタセル」會議ノ議定是ナリ

第三 學問ニ關スル行政權

學問上ノ行政權ニ關シ一國ト他國トノ間ノ條約ハ枚舉スルニ遑アラズ萬國條約中千八百八十五年ノ「コンゴ」條約ハ其第六條ニ於テ學者探險者其從者財產收集物等ニ對シテ特別ノ保護ヲ與フヘキコトヲ約定シタリ此他萬國著作權同盟及ヒ萬國工業財產保護同盟モ亦學問上ノ行政權ニ對スル制限ナリト謂フコトヲ得ヘシ萬國著作權同盟ハ我國カ明治三十二年七月ニ於テ加入シタルモノ

ナリ 萬國工業財產保護同盟亦同シ

第六款 貨幣ニ關スル行政權

通貨ニ關スル行政權モ亦各國絕對ニ之ヲ有ス然レトモ萬國カ通貨ヲ異ニスルコトハ多クノ不便ヲ生スルヲ以テ能フヘクンハ通貨ニ關スル行政權ヲ制限シテ貨幣同盟ヲ結フヲ可ナリトス然レトモ未ク世界萬國カ互ニ經濟上ニ關スル信用ヲ有セサルカ故ニ此ノ如キ同盟ノ一般ニ擴張シタルモノナシ現今貨幣同盟ノ存在スルモノ僅ニ二箇アリ一ヲラテン同盟ト謂ヒ一ヲスカンヂナビヤ同盟ト謂フラテン同盟ハ千八百六十五年佛蘭西白耳義伊太利瑞西四箇國ノ間ニ締結セラレタルモノニシテ千八百六十八年ニ至リテ希臘之ニ加ハレリ「スカンヂナビヤ」同盟ハ千八百七十三年丁抹瑞典那威間ニ締結セラレタルモノナリ
國家カ外國ノ通貨ヲ偽造變造シ又ハ之ヲ行使シタル者ヲ處罰スルノ法律ヲ制定スルモノアリ是レ亦通貨行政權ニ關スル一種ノ例外ナリト謂フコトヲ得ヘキナリ

第七款 度量衡ニ關スル行政權

度量衡ニ關スル行政權モ亦各國自由ニ之ヲ有ス然レトモ萬國カ互ニ自國ノ制度ノミヲ取リ之ヲ外國ノモノト比較スルコトヲ爲ササルトキハ貿易上甚シキ不便ヲ感スルカ故ニ萬國度量衡同盟ナルモノ千八百七十五年巴里ニ於テ締結セラルルニ至リ我國ハ明治十九年四月十六日之ニ加盟シタリ現今ニ於テ此同盟ニ加ハレルモノハ十七箇國アリ然レトモ英國ハ未タ此同盟ニ加ハラス此同盟ハ中央事務所ヲ巴里ニ置キ佛蘭西ノ監督ニ委テ事務所ノ役員ハ局長一人其他不定數ノ補助員ヨリ成ル尙ホ各國ハ十四人ノ委員ヲ派出シテ事務所ノ指揮監督ヲ爲ス此事務所ノ爲スヘキ職務ハ「メートル」及ヒ「キログラム」ノ國際的標準ヲ作り之ヲ國內的標準ト比較スルニ在リ今此條約第六條ノ規定ニ依リ度量衡同盟中央局ノ爲スヘキ事項ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 新製メートル及ヒキログラム原器ノ比較監査ニ關スルコト

第二 萬國原器ノ保存ニ關スルコト

國際公法(平時) 本論 國家ノ權利 實質上ノ權利 行政權

- 第三 定期ヲ以テ各國模製原器ヲ萬國原器及ヒ其模製品ト比較シ且各國標準寒暖計ヲ比較スルコト
- 第四 新製原器ヲ以テ各國及ヒ學術上ニ於テ使用スル所ノ度量衡原器ニシテメートル法ニ基カサルモノニ比較スルコト
- 第五 測地用ノ尺度ヲメートル原器ニ照準シテ之ヲ比較スルコト
- 第六 政府學士協會美術家又ハ學士ノ囑託ニ應シ諸原器及ヒ確正尺度ヲ比較監査スルコト

第八款 地役ニ關スル行政權

國家ハ外國ニ自國ノ土地ヲ使用セシメサルヘカラサルノ義務ナシ然レトモ國家ノ交通ヲ保タンカ爲メニハ外國ニ土地ヲ使用セシムルコトヲ必要トスル場合アリ外國ノ汽車ヲ通セシムルカ如キモ亦此中ニ含まルヘキモノナリ瑞西ノ如ク四方他國ニ由リテ圍繞セラルル國家ハ外國ヲ承役地ト爲スニ非サレハ國家ノ代表者カ外國ニ出ツルコト能ハサルヘシ是レ國際地役ノ最モ必要ナル所

子カ寒暑ノ爲メニ伸縮スルコト少キカ如シト又ジュヴォンスニ他ノ比喻ヲ設ケテ曰ク茲ニ兩槽ノ水アリ各殊別ニ需要供給ノ變動ヲ蒙リテ彼此相通セザレハ各槽ノ水平線ハ其高低ヲ同シウセサルヘシ然ルニ其間ニ一管ヲ施シテ互ニ相通セシムレハ兩槽ノ水準彼此相平均シテ同一トナルヘシ是レ兩槽ノ全面積ヲ以テ需要供給ノ變動ニ應スルコトヲ得レハナリ近年歐洲ニ流通スル金銀ハ此兩槽ノ水ニ似タリ而シテ千八百三年ノ佛國ノ法律ハ其導管ニシテ金銀共ニ無制限ノ法貨トシテ各相救済スルコトヲ得セシメタリト蓋シ第十九世紀ノ前半ニ於テ金銀ノ產出額及ヒ其使用方法ニ變動ヲ生シタルニ拘ハラズ金銀ノ市場比價ヲシテ常ニ金一銀十五半ノ割合ニ接近セシメタルハ佛國兩本位制ノ功ニシテ是レ實ニ多數ノ學者ノ等シク認ムル所タリ或ハ曰ク金銀ノ產出額同一ノ比例ヲ以テ増減セハ金銀ノ比價變動セサルモ他ノ財產ニ對スル金銀ノ價格ハ即チ變動スヘシト然レトモ實際金銀ノ產出額ハ同一ノ比例ヲ以テ増減スルモノニ非ス例ヘハ金ノ產出額俄ニ増加スルニ當リ金單本位制ナランニハ貨幣ノ流通額モ亦増加シ貨幣ノ價格之ニ應シテ低落スヘシト雖モ兩本位制ナランニ

經濟學 財貨ノ交易 單本位制、兩本位制ノ沿革及其得失

ハ補正作用ニ依リ銀貨モ亦其影響ヲ分擔スルカ故ニ貨幣價格ノ低落之ニ應シテ減スヘキナリ之ヲ要スルニ兩本位制ニ於テハ貨幣價格變動スル同數ハ單本位制ニ於ケルヨリモ多シト雖モ變動ノ程度ハ微弱ナリトス

次ニ第二ノ利益ニ就テ一言セン金貨國ト銀貨國ト通商貿易ヲ行フニ當リ金銀比價ノ變動ハ種種ノ影響ヲ二國ノ關係ニ及ホスモノニシテ例ヘハ銀價下落スルトキハ銀貨國ニ於テハ金貨國ニ對スル輸出増加ノ傾向ヲ生シ金貨國ニ於テハ銀貨國ニ對スル輸出障害セラレルモノトス何トナレハ兩國共ニ財貨ノ生産費ハ自國ノ貨幣ヲ以テ計算シ而シテ財貨ノ代價ハ對手國ノ貨幣ヲ以テ之ヲ領取スレハナリ故ニ金銀比價ノ變動激シキトキハ二國間ノ貿易ハ大ニ投機ノ性質ヲ帶ビ而シテ比價騰貴セル金屬ヲ以テ本位貨幣ト爲ス國ニ於テハ輸出妨害ヲ蒙ルモノトス又銀價下落スルトキハ金貨拂ノ外國債ヲ負擔スル銀貨國ハ大ニ元利ノ支拂ニ苦シミ且ツ金貨國ノ資本案ハ銀貨國ニ資本ヲ放下セラルニ至ルナリ然ルニ兩本位制行ハレテ金銀ノ比價ニ激變ナキトキハ二國間ノ貿易ハ自然ノ趨勢ヲ以テ進行シ資本ノ移動モ亦圓滑ニ行ハルモノトス

兩本位制ヨリ生スル第三ノ利益ハ貨幣ノ流通額ヲ多カラシムルニ在リトス抑モ貨幣價格ノ高低ハ種種ナル影響ヲ社會ニ及ホスモノニシテ其漸次ニ低落スルハ寧ロ喜フヘキ現象ナルコト第四節ニ述ヘタルカ如シ而シテ貨幣ノ價格ニシテ漸次ニ低落セントセハ其流通額増加セザルヘカラスト雖モ諸國主トシテ金ノミヲ貨幣ニ用フルトキハ需要ハ供給ニ超過スルニ至ルヘシ然ルニ兩本位制ニ依リ金銀併セ用フルトキハ貨幣ノ原料缺乏スルノ憂ナキナリ

或ハ銀貨ハ攜帶ニ不便ナリト爲シ或ハ單本位制ヲ簡單ナリト賞揚シ或ハ兩本位制ハ實際交代本位制ナリト嘲リ或ハ千八百七十四年後歐洲ニ於ケル物價ノ下落ハ金ノ供給不足ノ爲メニ非スト論スル者アリト雖モ兩本位制論者ノ主張スル所ハ大體ニ於テ正當ト認メザルヲ得ス而シテ世界ノ富強ナル數國一致シテ兩本位制ヲ採ルコトヲ得ハ「グレシヤム」ノ法則ハ恐ルルニ足ラザルナリ然レトモ各國ハ利害ヲ異ニシテ容易ニ一致スルコト能ハス而シテ金ノ產出額ハ近年大ニ増加シテ今後二三十年間ハ著シキ減少ヲ來スコトナカルヘキヲ以テ額ニ貨幣ノ原料ニ窮スルカ如キコトナク且世界ノ重要ナル諸國次第二ニ金本位ニ移

レルヲ以テ金銀比價ノ變動カ國際貿易等ニ影響ヲ及ホス範圍ハ狹隘ト爲レリ
隨テ萬國兩本位制ノ實行ハ到底之ヲ近キ將來ニ期スルコトヲ得サルカ故ニ經
濟進歩ノ程度既ニ高ク外國トノ關係頻繁ナル邦國ニ於テハ實際金本位制ヲ採
ラサルヲ得サルナリ

第四章 紙幣及ヒ銀行券

第一節 不換紙幣

不換紙幣ハ發行者之ヲ貨幣ニ引換フルノ義務ナク國家ノ付與セル強通力ニ因
リ全ク貨幣ノ如ク交易ノ媒介ト爲リ又價格ノ標準價格ノ本位ト爲ルモノトス
其成立スル所以ヲ觀ルニ或ハ初ヨリ不換紙幣トシテ發行スルモノアリ或ハ從
來兌換ヲ行ヘル紙幣又ハ銀行券ヲ變シテ不換紙幣ト爲スコトアリトス
抑モ不換紙幣ノ發行タルヤ無利息ノ公債ヲ強制的ニ募集スルニ異ナラス財政
窮乏ヲ告ケ他ニ依ルヘキノ財源ナキニ當リテ始メテ行フヘキ非常手段ナリト
ス而シテ之ヲ諸國ノ歴史ニ徵スルニ不換紙幣ノ害毒ハ到ル處ニ之ヲ見サルナ

ク我國ノ如キモ亦其一例ナリトス其幣害ノ原因及ヒ結果ヲ左ニ説明セン
第一 不換紙幣ハ濫發ニ陥リ易キナリ 紙幣ノ製造ハ金銀貨幣ノ如ク自然の
制限ヲ受クルモノニ非ス其發行額ハ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルナリ是ヲ以
テ總令政府ハ注意シテ濫發ヲ慎ムト雖モ財政窮乏ヲ告タルトキハ遂ニ此姑息
手段ヲ採ルニ至ルモノトス而シテ一タヒ濫發ノ端緒ヲ開クトキハ物價、賃銀等
ノ騰貴ヲ來シ紙幣ノ購買力減少スルカ故ニ政府ハ益々財政ノ困難ヲ生シ更ニ増
發ヲ爲スニ至ル

第二 不換紙幣ハ伸縮力ヲ有セス 貨幣モ其流通額多キニ過ケルトキハ早晚
物價ヲ騰貴セシムルニ至ル然レトモ物價ノ騰貴ハ輸入ノ増加、輸出ノ減少ヲ來
スヲ以テ貨幣國外ニ流出シテ其流通額ヲ減少スルモノトス然ルニ紙幣ハ國家
ノ付與セル強通力ニ依リテ國內ニノミ通用スルモノナルカ故ニ此濫發ニ依リ
物價ノ騰貴ヲ來スト雖モ國外ニ流出シテ以テ其流通額ヲ減スル能ハス是レ即
チ伸縮力ナシト謂フ所以ナリ内亂等ノ場合ニ不換紙幣ヲ發行スルトキハ世人
ハ非常ニ備フルカ爲メニ金銀貨幣ヲ貯藏隱蔽スル者多ク隨テ紙幣ノミ流通ス

ルニ重ル又世人政府ヲ信用スルコト厚ク發行額亦甚シク其當ヲ失ハサレハ紙幣ノ價過ハ俄ニ下落スルモノニ非スト雖モ輸入超過等ノ原因ヨリシテ貨幣ノ需要増加スルトキハ貨幣ハ紙幣ニ對シ打歩ヲ生スルニ至ル此ノ如ク金紙ノ間ニ價格ノ差異ヲ生スルトキハ金屬貨幣ハ實際貨幣ニ非ス買賣貸借皆紙幣ヲ以テ價格ノ標準ト爲シ所謂紙幣本位ナルモノ現出スルモノトス

第三 不換紙幣ハ經濟界ノ常調ヲ擾亂スルノ恐アリ 佛蘭西革命政府ノ發行セル不換紙幣ノ如キ極端ナル場合ハ措テ問ハスト雖モ不換紙幣ノ發行ハ經濟界ノ常調ヲ擾亂セル實例多シトス紙幣本位ノ國ニ於テハ其流通額ヲシテ能ク社會自然ノ需要ニ適用セシムルコト難ク而シテ紙幣ノ増發ハ物價ノ騰貴ヲ來スコト速ナルカ故ニ産業隆盛ノ狀況ヲ呈スト雖モ是レ眞ノ隆盛ニ非ス且物價ノ急速ナル上騰ハ大ニ投機ノ念慮ヲ鼓舞スルモノトス而シテ兌換制度ノ回復ヲ圖リ紙幣ノ流通額減少スルトキハ全ク反對ノ現象ヲ生シ物價ハ下落シ負債者ハ其負擔ヲ増加シ産業ノ萎靡スルコトヲ免レサルナリ又紙幣ト金銀トノ價格常ニ變動スルトキハ爲替相場ニ異常ノ亂高下ヲ來シテ外國貿易ニ障害ヲ

與フルハ金銀比價ノ變動ノ場合ヨリ甚シトス

不換紙幣ノ弊害ヲ醸シ易キハ以上述ヘタルカ如シト雖モ他ニ依ルヘキノ財源ナキニ當リテハ之カ發行モ亦已ムヲ得ス殊ニ外戰ニ敗北スルカ如キ場合ニハ不換紙幣ノ發行到底避クヘカラサルナリ不換紙幣ノ發行全ク避クヘカラサルニ於テハ如何ニシテ其弊害ヲ豫防スヘキカラ講究スルコト必要ニシテ其模範ヲ示スモノハ佛蘭西銀行ナリトス即チ獨佛戰爭後數年間同行ノ採用セル方法ハ不換紙幣即チ其發行スル銀行券ノ價格カ金貨ニ對シテ些少ト雖モ低落ヲ示ストキハ其流通額ヲ減スルニ在リキ此方法ハ能ク其效ヲ奏シ金紙ノ價格殆ト差異ヲ生セザリシト云フ此ノ如ク流通額ヲ伸縮シテ以テ紙幣ノ價格ヲ維持スル方法ハ一大中央銀行ニシテ始メテ之ヲ行ヒ得ヘキモノナルカ故ニ平日ニ於テ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニノミ許可シ必要ノ場合ニ達著セハ其兌換ヲ停止シテ以テ不換紙幣ト爲スヘキナリ

第二節 兌換紙幣

兌換紙幣ハ政府カ何時ニテモ所持人ノ請求ニ應シテ貨幣ニ引換フルモノナルカ故ニ其價格ハ毫モ下落スルコトナク常ニ貨幣ト同一ナリトス計算及ヒ運搬ニ關シテハ却テ貨幣ニ勝リ引換準備額紙幣ノ發行額ヨリ小ナルトキハ則テ貨幣ヲ節約スル所以ナリ若シ紙幣發行額ト同額ノ引換準備ヲ要スルニ於テハ此利益ナシト雖モ亦以テ貨幣ノ磨損ヲ少カラシムルモノトス此ノ如ク紙幣ニシテ兌換ノ實ヲ失ハサルニ於テハ種種ノ利益ヲ與フルモノナルカ故ニ之カ發行ハ決シテ不可ナルコトナシト雖モ諸國政府ノ之ヲ行フモノ少キ所以ハ銀行券ナルモノアリ其流通額ノ伸縮政府紙幣ニ比シテ一層自在ナレハナリ即チ銀行券ハ銀行カ貸付割引ヲ爲スニ當リテ發行スルモノニシテ概シテ社會ニ資本ヲ供給スルモノタルニ反シ紙幣ハ政府カ諸種ノ支拂ヲ爲スカ爲メニ發行スルモノナルカ故ニ生産事業ニ之ヲ用ヒサル者ノ手ニ歸スルコト少カラス隨テ兌換紙幣ノ發行ハ物價ニ影響スルコト速ナレトモ銀行券ノ直接ニ影響スルモノハ第一ニ利率ナリトス回收ノ點ニ於テモ二者其趣ヲ異ニシ紙幣ハ其所持人特ニ引換ヲ請求シ若クハ租稅ノ上納等ニ之ヲ用フル場合ニ於テ

ノミ政府ニ歸リ來ルモ銀行券ハ右ニ述ヘタルカ如ク主トシテ貸付割引ヲ爲スカ爲メニ發行セラレタルモノナルカ故ニ貸付金ノ返済手形ノ滿期ニ依リ自ラ銀行ニ回收セラレルモノトス是ヲ以テ紙幣ハ其流通額ヲシテ社會ノ需用ニ適用セシムルコト難シト雖モ銀行券ハ經濟界ノ狀況ニ依リテ自ラ流通額ノ多少ヲ來スモノトス

第三節 銀行券

貨幣ハ物價ノ變動ニ從ヒ或ハ國外ニ流出シ或ハ他國ヨリ流入シ以テ其價格ノ平均ヲ維持スルノ傾向アルモノナレトモ其運動寧ろ緩慢ニシテ轉移ノ急激ナル經濟界ノ狀況ニ應シ其流通額ヲ伸縮スルハ到底銀行券ノ如ク容易ナラザルナリ故ニ貨幣以外ニ銀行券ヲ發行スルハ貨幣ノ價格ヲシテ變動少カラシムル所以ナリワグナル曰ク銀行券ノ發行ハ現今ノ信用經濟ノ組織ニ於テ必要缺クヘカラザルモノナリト

ルモノニシテ其實質ハ一覽拂ノ約束手形ニ外ナラサルカ故ニ何人モ之ヲ發行
 スルノ權ヲ有シ唯普通ノ法律上ノ制裁ニ依リテ此權利ノ濫用ヲ防カハ不可ナ
 キカ如シト雖モ實際ニ流通力ヲ有スル銀行券ハ貨幣ト同シタ公共的ノ性質ヲ
 有スルカ故ニ銀行券ノ自由發行ハ危險ナリトスル派ノ論者曰ク「不必要ナル銀
 行券ヲ増發スルハ直チニ引換ヲ請求セラルルカ故ニ相當ノ正貨準備ナクシテ
 濫ニ之ヲ發行スルコトナシ故ニ特別ノ法規ヲ設ケテ之ヲ制限スルノ必要ヲ見
 ス」ト然レトモ銀行タルモノ十分ナル注意ヲ以テ業務ヲ行フモノノミニ非ス貨
 付割引ノ請求盛ナルニ當リ隨意ニ銀行券ヲ發行スルコトヲ得ハ眼前ノ利益ニ
 眩惑シテ多額ノ發行ヲ爲スヲ免レヌ而シテ一朝引換ヲ請フ者相踵ヲ至ランニ
 ハ銀行ハ忽チ兌換ノ停止ヲ爲ササルヲ得ス是レ實ニ諸國ノ實例ノ證スル所ナ
 リ

現今歐洲諸國ノ多數ハ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニ委任スルノ制度ヲ採リ
 我國ニ於テモ銀行券發行ノ權ハ日本銀行ノ獨占スル所ニシテ唯臺灣銀行カ新
 版圖ニ流通スル銀行券發行ノ特權ヲ有スルノミ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行

ニ集中スル理由ヲ左ニ列舉セン

第一 一大銀行ヲシテ銀行券發行ノ權利ヲ獨占セシムルトキハ縱令私立會社
 ニシテ私人之カ業務ヲ擔當スルモ社會ノ公益ヲ重スル念慮ハ常ニ之ニ伴フモ
 ノトス之ニ反シテ數多ノ小銀行ヲシテ銀行券ヲ發行セシムルニ於テハ公益ヲ
 圖ルノ念慮甚タ薄弱ナルヲ免レサルナリ且經濟界ノ狀況ニ鑑ミ貸付割引ノ利
 率ヲ上下シテ以テ銀行券ノ流通額ヲ伸縮スルハ一大中央銀行ニシテ始メテ之
 ヲ行ヒ得ルモノトス

第二 恐慌襲來セルニ際シ小銀行ハ皆其影響ヲ被ルカ故ニ割引貸付ヲ縮少シ
 資金ノ回收ヲ圖リ以テ債務ノ辨償ニ備フルハ自衛上已ムヲ得サルナリ然ルモ
 中央銀行ハ其信用依然トシテ強大ナルカ故ニ或ハ預金ヲ引出シ或ハ銀行券ノ
 引換ヲ請求スルカ如キモノ甚タ少シトス且其發行スル銀行券ハ流通毫モ滯
 セサルカ故ニ貸付割引ノ請求ニ應シテ續續之ヲ發行シ以テ恐慌ヲ鎮靜スルコ
 トヲ得ルモノナリ

第三 不換紙幣ノ發行ハ國家危急ノ際之ヲ避クルコト難ク而シテ其弊害ヲ少

カラシメント欲セハ其流通額ヲシテ常ニ社會ノ需要ニ超過セシメタルヲ要スルコト曩ニ述ヘタルカ如シ故ニ平日ニ於テ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニ集中シ不換紙幣ノ發行已ムヲ得サルニ至ラハ銀行券ノ兌換ヲ停止シ之ヲ以テ直チニ不換紙幣ト爲スヘキナリ

正貨ヲ準備セシテ銀行券ヲ發行スルハ無利息ノ資金ヲ借入ルルニ異ナラス此利益ハ一私立會社ノ株主ノミ之ヲ享有スヘキモノニ非サルカ故ニ中央銀行ハ國有ト爲シ銀行券ノ發行ヨリ生スル利益ハ國家之ヲ收ムヘキナリト爲ス者アリ然レトモ純然タル國有銀行ハ政府財政トノ關係密接ニ過キ銀行獨立ノ行動ヲ制肘スルコト多ク且私立ナリト雖モ相當ノ監督ヲ施ストキハ銀行ノ當局者カ社會ノ公益ヲ顧ミサルコトナキナリ是ヲ以テ今日諸國ノ中央銀行ハ私立ナルモノ多ク而シテ寬嚴ノ差アリト雖モ殆ト皆特別ノ監督ヲ施行シ銀行ノ利益ハ其一部ヲ政府ニ上納セシムルノ方法ヲ採ルナリ例ヘハ我日本銀行ハ保證ニ據リ發行スル銀行券ノ每一箇月ノ平均發行高ニ對シ其發行稅トシテ一箇年千分ノ十二半ノ割合ヲ以テ政府ヘ納稅スルモノトス

銀行券ニシテ其流通毫モ滯滞セザラント欲セハ其價格常ニ其代表スル貨幣ノ價格ト同一ナラサルヘカラス而シテ銀行券カ貨幣ト同一ノ價格ヲ有スル所以ハ何時ニテモ之ヲ引換フルヲ得ルコト之カ主因タルヲ以テ引換準備ノ制度ハ甚タ重要ナルモノトス引換準備ニ關スル諸國ノ制度ハ區區ニシテ一ナラサルカ故ニ悉ク之ヲ列舉スルヲ得ヌ本邦ノ制度ヲ述ヘテ二三ノ外國制度ト比較對照セシ

兌換銀行券條例第二條ニ曰ク日本銀行ハ兌換銀行券發行高ニ對シ同額ノ金銀貨及地金銀ヲ置キ其引換準備ニ充ツヘシ但銀貨及銀地金ハ引換準備總額ノ四分ノ一ヲ超過スルコトヲ得ス日本銀行ハ前項ノ外特ニ一億二千萬圓ヲ限り政府發行ノ公債證書大藏省證券其他確實ナル證券又ハ商業手形ヲ保證トシ兌換銀行券ヲ發行スルコトヲ得日本銀行ハ市場ノ景況ニ依リ流通貨幣ノ増加ヲ必要ト認ムルトキハ大藏大臣ノ許可ヲ得テ前二項發行高ノ外更ニ政府發行ノ公債證書大藏省證券其他確實ナル證券若クハ商業手形ヲ保證トシ兌換銀行券ヲ發行スルコトヲ得此場合ニ於テハ其發行額ニ對シ一箇年百分ノ五ヲ下ラサル

割合ヲ以テ發行稅ヲ納ムヘシ但其割合ハ其時時大藏大臣之ヲ定ム下第一項ノ準備ヲ普通ニ正貨準備ト稱シ第二項ノ準備ヲ保證準備ト名ケ第三項ニ據リテ發行スルモノヲ制限外發行ト謂フ之ヲ要スルニ日本銀行ノ引換準備制度ハ正貨準備ヲ原則トシ特ニ一定ノ制限額ヲ定メテ保證準備ヲ許シ更ニ必要ナル場合ニハ制限外發行ヲ許可スルモノトス故ニ大要獨逸ノ制度ニ同シク而シテ獨逸ノ制度ハ英國ノ制度ニ淵源スルヲ以テ少シク其沿革ヲ述ヘン

千八百四十四年ノ法律ニ依リ英國銀行カ政府貨上金政府發行ノ證券ヲ引換準備ト爲シ以テ發行シ得ル銀行券ノ最高額ハ一千四百萬磅現今ハ一千八百四十五萬磅ニ限リ其以上ニ銀行券ヲ發行スルトキハ必ス同額ノ正貨ヲ準備スルヲ要スト爲セリ然ルニ爾後恐慌ノ起ルニ際シ之ヲ鎮靜スルカ爲メニ制限外ノ銀行券ヲ發行シ以テ銀行條例ヲ破ルコト三回ニ及ヘリ獨逸ハ之ニ鑑ミ千八百七十五年帝國銀行ヲ設立スルヤ同行カ正貨準備ヲ有セスシテ發行シ得ル最高額ヲ二億五千萬馬克現今ハ四億五千萬馬克ニ限リ此額ヲ超ユタル發行額ニ對シテハ同額ノ正貨ヲ備フルコトヲ要シ而シテ必要ナル場合ニ臨ミ正貨準備ヲ有

セスシテ制限額以上ノ發行ヲ爲ストキハ其超過額ニ對シテ年五分ノ稅ヲ帝國政府ニ納ムヘキモノト爲セリ是レ所謂屈伸制限法ナルモノニシテ日本銀行ノ制限外發行ハ之ヲ摸倣セルナリ

而シテ獨逸ノ制度ト本邦ノ制度トヲ比較スルニ第一、獨逸ハ保證準備ヲ短期ニシテ確實ナル割引手形ニ限リ我國ノ保證準備ハ公債證書大藏省證券等ヲ包含ムモノニシテ理論上獨逸ノ制度ヲ以テ勝レリト謂ハサルヘカラス何トナレハ公債等ハ資金ヲ固定スルノ恐アルニ反シ割引手形ハ資金ノ回收甚タ速ナレハナリ然レトモ善良ナル手形ノ少キ我國ノ現狀ニ於テハ獨逸ノ制度ヲ採用スルヲ得サルナリ第二、獨逸ニ於テハ銀行券發行總額ニ對シ少クトモ其三分一ニ相當スル正貨ヲ保有セサルヘカラス是レ即チ所謂比例準備法ナルモノナリ發券銀行ノ數多キニ於テハ此方法モ亦銀行券ノ濫發ヲ防クノ效アルヘシト雖モ中央銀行ニ對シテハ却テ其行動ヲ制肘スルノ恐アルヲ以テ我國ニ於テ此制度ヲ採用セザリシハ當ヲ得タルモノト謂フヘキナリ第三、制限外發行額ニ對スル課稅ハ獨逸ニ於テハ年五分ト定ムルニ反シ我國ニ於テハ最低率ヲ年五分ト爲シ

其割合ハ時時大藏大臣ノ定ムル所ト爲スナリ此課税ノ目的ハ銀行券ノ濫發ヲ防クルニ在ルヲ以テ時宜ニ應シテ上下スルノ餘地アルヲ以テ可ナリト爲ササルヘカラス

其他白耳義國立銀行ニ於テハ銀行券ノ發行額並ニ即時辨償ノ債務ニ對シテ四割ノ正貨ヲ保有スルヲ要シ佛蘭西銀行ニ於テハ其定款ニ於テ銀行券ノ發行額ハ正貨並ニ割引手形ノ保有額ト相當ノ權衡ヲ保テ以テ引換ニ差支ナカラシムヘシト爲スニ過キサレトモ其常ニ有スル正貨準備額ハ他ノ中央銀行ニ遠ク及ハサル所ナリ又合衆國ノ國立銀行ニ於テハ合衆國ノ公債證書ヲ大藏省ニ預入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シテ得失亦同シカラスト雖モ米

人ヲ妻リ又之ヲ去ルコト二十回ニ及ヒタリト云フ以テ離婚ノ如何ニ容易ナリシカヲ想像スヘシ

離婚ハ夫婦相互ノ承諾(Roma gratia)ニ因リ或ハ配偶者ノ一方カ婚姻ヲ破壞セント欲スル希望ニ因リ爲スモノトス第二ノ場合ニハ一方ハ單ニ他ニ其意思ヲ通告スルヲ以テ足レリトス此通告ヲ離去(Repudium)ト謂フ而シテ離婚ハ一ノ形式ヲモ要セサリシヲ以テ默示的ニ離婚シ得タルヤ例ヘハ夫ハ其妻ヲ有スルニ拘ハラス更ニ第二ノ婦女ト結婚セルトキハ之ヲ以テ最初ノ妻ハ默示的ニ離婚セラレタルモノナルヤ否ヤ是ナリ然レトモオーギュスチヌ帝ノ世ニ發シタル一法律ハ離婚ハ七人ノ羅馬公民ノ前ニ於テ言明セサルヘカラサルヲ決シ若シ之ニ背クトキハ第二ノ婚姻ヲ以テ無効ト爲シタリ蓋シ重婚ノ不正事件トシテ指彈セラルルハ此法以後ノ事ナルヘシ何トナレハ默示的離婚ノ存スル間ハ重婚ハ之ト並立スルコト能ハサレハナリ

往古ニ於テハ家父ハ其權下ニ在ル家子ノ婚姻ヲ破壞スルノ權ヲ有セシモ教科時代ニ於テハ已ニ消失シ婚姻ハ配偶者ノ意見ノミニ因リテ之ヲ解除スルヲ得

タリ又「ジュリヤ法 (Juriatic)」ハ森通ヲ犯セル妻ヲ離去スヘキコトヲ夫ニ命セシモ此命令ハ耶蘇教時代ニハ消失シタリ其他解放奴ニシテ主人ノ妻ト爲リタル者ハ離婚スルノ權ナカリキ「ジュスチニア」ン帝ハ一時相互ノ承諾ニ因ル離婚ヲ廢セルモ次テ其命令ヲ取消シタリ又配偶者ノ一方カ他ニ通告スル離去ニ於テハ以後正當ナル原因アルコトヲ要セリ

離婚後ニ於テハ男女共ニ完全ナル自由ヲ回復シ直チニ第二ノ婚姻ヲ結フコトヲ得然レトモ婦人ニ於テハ懷妊中ナル虞アルヲ以テ若シ婦人ニシテ自ラ懷妊ナルヲ唱フルカ又ハ夫ニシテ之ヲ疑フトキハ嚴密ニシテ而モ粗暴ナル監視ニ付セシカ「アナスタジウス」帝ノ勅令ハ婦人ハ一年ヲ經過スルニ非サレハ再婚スルコト能ハサルヲ決セリ

正當婚姻トシテ看做サレサル配偶

正當婚姻外ニ通民法上ノ婚姻 (Matrimonium sine connubio) 妻 (Conubinatus) 及「コンチニニム」ニオム (Contubernium) ノ三種アリ

(一) 通民法上ノ婚姻 (Matrimonium sine connubio) 羅馬人ニ非ナレハ市民法ノ權利ヲ有セサルハ既ニ見ルカ如シ而シテ正當婚姻ヲ爲スニハ市民權ニ從フ結婚能カヲ有シタル者ニ限ルカ故ニ羅馬人外ニハ正當結婚ナカリキ是ヲ以テ公民ニ非サル者ノ婚姻ハ之ヲ呼ヒテ不正當結婚ト爲ス是レ通民法ノ結婚ニシテ正當結婚ニ等シキ效力ヲ生ス此種ノ配合ハ「カラカラ」帝ノ羅馬版圖人民ニ公民權ヲ付與シ「ジュスチニア」ン帝ノ諸種ノ非公民ヲ廢スルニ及ヒ其存在ヲ失ヘリ

(二) 妻 (Conubinatus) 正當婚姻ヲ爲スハ通常配偶タル兩者ノ地位共ニ佳良ナルヲ常トセリ若シ婦人ノ地位下劣ニシテ(例ヘハ解放奴風俗輕佻ノ女等) 正當結婚ヲ爲ササルトキハ之ヲ以テ妾ト爲ス故ニ教科時代ニハ女ノ身分ニ從ヒ正當結婚タルカ又ハ妾タルカヲ判定セリ然レトモ是レ一種ノ配合ニシテ已ニ結婚セラル者ハ之ヲ有スルコト能ハス又一ノ男ニシテ二人ノ女ヲ妾ト爲スヲ許サス此配合ハ他ノ結婚ヨリ生スル結果ヲ有セス婦ハ夫ノ名譽地位ヲ分ツコトナク唯子ニ對シ正當ナル父統ヲ定ムルコトヲ得セシムルノミ

(三) 「コンチニニム」ニオム (Contubernium) 是レ奴隸間又ハ配合者ノ一方カ奴隸タ

ルモノナリ此種ノ配合ノ形成及ヒ繼續ハ當事者ノミノ意思ニ因リテ成ルコト能ハサルヤ明カナリ何トナレハ奴隸ハ其一身ヲ處分スルノ能力ナキヲ以テ一意主人ノ命ニ服從シ離合又自ラ之ヲ決スルコト能ハサレハナリ此配合ハ法律上一モ婚姻ノ結果ヲ生セス其子ニ於テハ單ニ親族間ニ於ケル婚姻妨害ノ理由ヲ有スルヲ得ルノミ自由ノ婦女ニシテ他人ノ奴隸ト通スルヲ禁セシハ第一編第一章第一節ニ述ヘタルカ如シ而シテ「コンスタンチヌス」帝ハ一ノ教令ニ由リ己カ有スル奴隸ト通スルコトヲ嚴禁セリ

以上四種ノ配偶ヲ除ク外男女ノ結合ハ法律上之ヲ認メス之ヲ以テ不規則ナル一時ノ兩性接近ト爲シ之ヨリ生ルル子ハ之ヲ「スピリテ」(Spiritus)ト呼ビ一種特別ノモノトシ之ヲ父統ニ屬スルヲ許サス羅馬法ハ近世ノ法律ノ如ク此等私生子ノ認知ヲ容サナリシヲ以テ母及ヒ母ノ血族外法律上ノ親族關係ナカリキ

第一 認正 (Legitimation)

民法上ノ婚姻及ヒ妾ヨリ生スル子ハ不正當子 (Liberi non iusti) ヲシテ父ハ之ニ對

シ父權ヲ有セサルモ認正ニ因リ父權ヲ取ルコトヲ得教科時代ニ於テ非公民カ皇帝ノ特惠ニ因リ公民ト爲リシ際別ニ許可ヲ得テ既ニ生レタル子ノ上ニ父權ヲ取得スルコトヲ許セリ

羅馬帝國ノ末ニ及ヒ公民非公民ノ別ハ消失シ隨テ非公民ノ子ニ對スル認正ハ又廢棄ニ屬シタルカ他ノ一方ニハ妾ノ子ニ對スル認正ハ漸ク風俗ニ入り法文ニ現ハレ來レリ蓋シ妾ヨリ生スル子ハ父ト法律上ノ關係ナク又子ハ不規則ノ配偶ヨリ生レ汚斑ヲ帶フル如ク思考セラレタルヲ以テ隨テ其父タル者ハ事後ノ婚姻ニ因リ其地位ヲ更正セント企ツルハ理ノ當然ナル所ナリ此方法ノ外ニ尙ホ皇帝ノ勅令及ヒ市會ニ捧提スルノ認正法アリ

(一) 子ノ生後婚姻ニ因ル認正 「コンスタンチヌス」帝ハ始メテ妾ト共ニ結婚シテ既ニ生レタル子ヲ認正スルコトヲ許シタリ然レトモ此認正ハ既ニ生レタル者ニノミ適用シ將來ニ向ヒテハ之ヲ許ササリキ「ジュスチニア」帝ハ其範圍ヲ擴張シ將來生ルヘキ者ニ對シテモ亦之ヲ許シタリ唯子ノ懷妊時ニ於テ結婚スルニ妨礙ナキ者ニ限リタルハ近親間ノ姦通又ハ結婚者ノ姦通ヨリ生レタル子ノ

認正ヲ避ケンカ爲メナリ此認正ニ於テハ認正セラレタル子ハ恰モ正當婚姻ヨリ生レタル者ニ等シキ結果ヲ生ス

(二) 皇帝ノ勅令ニ因ル認正 上述ノ方法ハ婦ノ既ニ死亡シタルカ失踪セルカ或ハ不品行ナルカニ因リ婚姻スルコト能ハサルトキハ子ノ認正ハ到底望ムヘカラス¹⁾ジュスチニア²⁾帝ハ此弊ヲ避クルカ爲メ皇帝ノ勅令ヲ請ヒテ認正スルコトヲ許シタリ然レトモ此場合ニハ正當子ノ存在セサルトキ及ヒ子ノ承諾ヲ要セリ其他父ノ遺言ニ因リ其子ノ認正セラレンコトヲ明白ニ希望セシトキハ其死後子ノ之ヲ請フコトヲ許セリ

(三) 市會ニ捧提スルニ因ル認正 此方法ハ他ノ方法ノ如ク親ノ行爲ヨリ生スル結果ヲ負擔シタル子ノ汚斑ヲ洗清セシムルカ爲メ許シタル公平ナル基礎ヲ有スルニ非スシテ羅馬帝國ノ晩年市町村會議員ハ缺絶シテ殆ト此任ニ應スル者ナキヨリ皇帝ハ勅令ヲ下シテ此新ナル認正法ヲ立タタリ蓋シ當時ノ市會議員ナルモノハ市税ノ分屬徵收ヲ司リ定額ニ從ヒテ之ヲ皇帝ニ納メサルヘカラタルヲ以テ徵收租賦ニシテ定額ヲ得サルトキハ自ラ其不足ヲ補ハサルヘカラ

ス加之屬自己ノ財産ヨリ一時金額ヲ代辨セサルヘカラサルコトアリ其他皇帝即位ノ際又ハ戰勝ノ際ニハ祝賀トシテ獻納セサルヘカラサル金冠及ヒ後之ニ代リタル金錢等悉ク其負擔スル所ナルヲ以テ市會議員タルノ名譽ヲ希望スル者ハ甚タ稀ニシテ且一旦市會議員ト爲ルトキハ唯リ終身其職ヲ退クヲ得サルノミナラス子孫ニ世襲シテ此重荷ヲ脱スルヲ得サルカ故ニ市會議員ハ正當婚姻ヲ結ハス妻ニ因リ生ルル所ノ子ヲシテ法律上ノ關係ヲ消滅セント力メタルナルヘシ是ヲ以テ³⁾オドシニス⁴⁾二世及ヒ⁵⁾ウアラ⁶⁾ンチニア⁷⁾ニス三世皇帝ハ更ニ市會議員ヲシテ其子ヲ以テ市會議員ニ捧ケ同時ニ認正ヲ得ルコトヲ許セリ而シテ此方法ハ市會議員ニ非サル者ニモ之ヲ許シ又女子ナルトキハ之ヲ市會議員ニ結婚スルヲ以テ足レリトセリ當初ニハ此認正ニハ⁸⁾父ニシテ正出子ナキコト⁹⁾(二十五アルバン)ノ土地ヲ與フルコト¹⁰⁾(三)子ノ承諾アルコトノ三條件ヲ要セシモ¹¹⁾ジュスチニア¹²⁾ン帝ハ第一條件ヲ廢シタリ

第三 養子(Adoptio)

古代ノ他ノ人民ノ間ニ於ケル如ク羅馬ニ於テモ養子ノ慣習ハ盛ニ行ハレタルハ家名ノ消滅シテ祖先ノ祭祀ヲ斷絶センコトヲ恐レテナリ若シ正當婚姻ニテ子ナカラシカ家長ハ唯養子ニ依リテ以テ死後其政治的宗教的ノ人格ヲ繼續シ祖先ノ名ヲシテ永遠ニ傳フルヲ圖リタリ蓋シ養子ハ形式的ノ法律行為ニシテ一羅馬人ヲシテ他ノ公民ノ權下ニ徙ラシメ恰モ正當結婚ヨリ降リタル子ニ於ケル如キ民法上ノ結果ヲ生セシムルモノナリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ其市民法ニ屬スルコト明カニシテ外邦人モ等シク之ヲ用ヒタルモ羅馬法ニ於テハ唯リ羅馬人ニ於テノミ養子ノ法律上ノ結果ヲ認メシヤ言フ須タス

羅馬ニ於テ應用セラレタル養子ニ二種アリ一ハ他權者ヲ取リテ養子トスルモノニシテ之ヲ「アドプシオ」(Adoptio)ト謂ヒ二ハ自權者ヲ取リテ養子トスルモノニシテ之ヲ「アドロガシオ」(Adrogatio)ト謂フ其方式ハ兩者ニ從ヒテ大ニ異ナレリ「アドプシオ」ニ在リテハ現在セル父權ヲ消滅セシメ更ニ新ナル父權ヲ創造スルモノナレトモ「アドロガシオ」ニ於テハ第二ノ目的ノミヲ追求スルモノナリ而シテ「アドロガシオ」ニ於テハ必ス一家及ヒ其祭祀ヲ斷絶セシムルヲ以テ其繼續スル

雜 報

○建物朽廢ノ意義 民法施行前ニ設定シタル存續期間ノ定ナキ地上權ニシテ其地上權者カ民法施行前ヨリ建物又ハ竹木アルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢ニ至ルマテ存續スルモノトス(民法施行法第四四條其所謂朽廢トハ建物ノ自然ノ腐朽ニ因ル滅失ノミヲ謂フニ將タ火災等ノ爲メ滅失シタル場合ヲモ含マシメテ解スヘキカ大審院ノ判例ハ前段ノ如ク決セリ曰ク民法施行法第四十四條第二項ニ地上權者カ民法施行前ヨリ有シタル建物又ハ竹木アルトキハ地上權ハ其建物ノ朽廢又ハ其竹木ノ伐採期ニ至ル迄存續ストアルハ即建物ノ自然ノ朽廢又ハ竹木ノ伐採期ニ至ルマテ存續スルコトヲ規定シタルモノトス抑民法施行以前ニ在テ建物ヲ所有スル爲メ地上權ヲ設定スルニ當リ時ニ其期限ヲ約定セサルモノハ其建物ノ自然ノ朽廢ヲ地上權終了ノ時期トスルヲ當事者雙方ノ意思ト推測スルハ當然ノ事ナリシカ故ニ本項ハ此趣意ニ基テ規定シタルモノニシテ火災水害等ニ依リ自然朽廢スヘキ時期ニ先ツテ廢壞若クハ滅失シ

タル場合ハ包含セザル法意ト解釋セザルヘカラスト(大審院明治三十七年(イ)第
號地上權假登記配地
所明渡請求事件明治三十七年
二月十五日第二民事部判決)

○刑ノ輕重ノ標準 刑ノ輕重ハ何ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキカ大審院ハ曰
ク刑ノ輕重ハ主刑ノ輕重ニ依リ之ヲ定ムヘク唯主刑相等シキ場合ニ於テハ附
加刑アルモノヲ以テ重シト爲スヘキモノトス而シテ本件原院ノ科シタル刑ハ
附加刑アルモ其主刑ハ第一審判決ノ刑ヨリ輕キヲ以テ重キ刑ニ變更シタリト
云フヲ得スト(大審院明治三十六年(イ)第二二三號留置事)
○講談會 去月二十日日本校第一講堂ニ於テ講談會ヲ開キタリ當日ノ講演者
並ニ其演題左ノ如シ

貴族院ノ組織ヲ論ス

法學博士 美濃部 達吉

俘虜

法學博士 中村 進午

權利ノ新シキ分類

法學博士 志田 鉦太郎

右講演ノ要旨ヲ記ツンニ第一席美濃部博士ハ我邦ノ貴族院ハ有爵者ハ當然若
クハ其互選ニ由リテ選出セラレタル者ヲ以テ一分子ト爲スモ是レ憲法第十九

條ニ均クトアル精神ニ反スルモノナリ且解散ノ制度ヲ衆議院ニノミ應用シテ
貴族院ニ應用セザルハ理論上立法ノ實權ヲ貴族院ニ歸セシムルノ弊ヲ生セン
ト論セラレ第二席中村博士ハ俘虜ノ意義ヨリ説キ起シ俘虜ト爲ス理由俘虜ト
爲ルノ時俘虜ト爲シ得ル者俘虜ト爲シタル國家ノ權利義務及ヒ俘虜ノ終止ノ
各項目ニ就キ詳論シ俘虜ニ關スル海牙條約中反對意見ヲ有セララルル點ヲ舉ケ
俘虜ノ待遇利用等ニ付キ所見ヲ述ヘラレ第三席志田博士ハ權利ニ關スル利益
說意思說等ヨリ進ミテ從來ノ權利ノ分類中ニ包含セシメ難キモノ即チ條件附
權利取消權解除權請求權著作權ノ如キモノ今日ノ成法上常ニ見ル所ナリ隨テ
從來ノ分類ヲ以テハ到底満足スルコト能ハス是ヲ以テ獨國ノ學者クルー
氏(テールマン)氏ノ如キハ或ハ得權要權能權ニ分類シ或ハ特權權反對權等ニ
分類シテ此等ノ權利ヲ包容セントスルモ未タ完全ナリト謂フコトヲ得ス吾人
ハ此等ノ新問題ニ對シ大ニ研究ノ進境アリト説カレタリ尙ホ當日安達法學士
カ露國及ヒ佛國ノ外交史各一節ヲ講セラルル筈ナリシモ公務上俄ニ差支ヲ生
シ闕席セラレタルハ甚ダ遺憾ナリシモ前記三博士ノ斬新ナル講演ハ堂ニ溢ル

ル計リノ聴衆ヲシテ満足ヲ得セシメタリ當日梅會長始メ久保田渡邊等ノ諸校友モ隨席セラレタリ

○校友會春季總會 去月二十七日午後四時ヨリ本大學校友會總會ヲ本校新講堂ニ於テ開會シ梅會長ヨリ諸般ノ報告アリ次ニ事務員小宮山信好氏カ前後十六年間本校ニ奉職セラレタル勤勞ニ酬イシカ爲メ氏ノ肖像畫ヲ寄贈スルノ議ヲ滿場一致ヲ以テ可決シ閉會後別室ニ於テ懇親會ヲ開キ席上梅博士ノ實業科新設ニ關スル詳細ノ演說其他諸氏ノ本校並ニ本會ニ關スル有益ナル演說アリタリ因ニ記ス同日總會前東京支部春季大會ヲ開キ本校圖書館備附圖書購入費ニ關スル件ヲ可決セリ

○實業科ノ新設 日露戰爭終局後ニ於ケル我邦ノ商工業ハ國威ノ宣揚ト共ニ益振興スヘク又振興セサルヘカラサルナリ此時ニ當リ大ニ商工業ニ關スル學術ノ普及ヲ圖ルハ極メテ急務ナリト謂ハサルヘカラス本大學ハ此等ノ理由ニ因リ新ニ實業科ヲ設ケ本月一日ヨリ之ヲ實施スルコトトセリ(表紙三面廣告參看)

● 學生募集廣告

規則人用ノ向ハ郵券
二錢封入申込ムヘシ

今般本。商工業其他ノ實業。ニ從事セントスル者ノ新ニ實業科ヲ加ヘ大學ハ爲メニ專門部ニ新ニ實業科ヲ法律學ノ外實業ノ爲メ須要ナル商業學、商業地理、英語、簿記等ノ諸學科ヲ教授スルコトトシ

來四月ヨリ其授業ヲ開始ス尙ホ法律科ノ學生ニモ實業科ヲ兼修スルノ途ヲ開ケリ

● 大學 豫科 中學校卒業生及之ト同資格者ハ無試験ニテ入學ヲ許ス 來四月ヨリ第一期ノ授業ヲ開始ス

● 專門部法律科 正科生及別科生共臨時入學ヲ許ス 授業ハ毎日午後五時半ヨリ開始ス

● 專門部實業科 正科生及別科生共臨時入學ヲ許ス 授業ハ毎日午後五時半ヨリ開始ス

● 三十七年度校外生 何時ニテモ入學ヲ許ス尙ホ別ニ特別法ノ講義録ヲ發行シ已ニ

三月 司法部指定 私立 法政大學

法學志林
 第一部定價金十二圓郵費一圓
 校友、生徒、校友、外生、(一)部特
 價郵費共二十一圓十部前金郵
 費共一圓

第五十四號目次 (三月十五日發行)

志林	○國家ノ觀念ニ關スル學問上ノ概論 法學士 岡 實
	○先取特權ニ準用スヘキ抵當權ノ規定 法學士 梅 謙太郎
	○最近判例批評(其十八) 法學博士 松波仁一郎
	○風國的商法(念) 法學博士 松波仁一郎
纂論	○露國新刑法(四) 法科大學生 佐竹 三吾
	○承繼人ノ意義及債務者ニ對スル保證人ノ地位 法學士 横田 秀雄
解疑	○取締役ノ辭任ト株主總會 法學士 松本 蒸治
	○實家ニ父母ヲキテ十五年未滿ノ養子ヲ繼縁ヲ爲 法律學士 掛下重次郎
	○サトンスルトキノ手續 法律學士 富谷鏡太郎
寄書	○手形ノ保證ト連帶 法學博士 友增田 晴彦
	○代理商ノ性質ヲ論ス
其他雜報、記事等	○大審院新判決例五十一件

發行所 司法部指定
 文部省認定
法政大學
 私立

明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可
 (毎月十四日、十五日、十八日、廿一日、廿五日、廿八日發行)

明治三十七年三月廿九日印刷
 明治三十七年四月一日發行
 (定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原 敬之
 發行所 東京市牛込區矢來町三番地 小宮 山信好
 印刷者 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地 金子活版所
 發行所 司法部指定 **法政大學**
 (電話番町百七十四番)