

# 法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-10-06

## 法政大學講義録

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

---

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

1-21

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

50

(発行年 / Year)

1904-05-01

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)  
每月十四日、十五日、十六日、十七日、十八日、十九日、二十日、二十一日、二十二日、二十三日、二十四日、二十五日、二十六日發行

三十七年度

明治三十七年五月一日發行

第一學年ノ二十一

# 法政大學講義録

第六拾四號



法政大學發行

090  
1904  
1-1-21

第一學年第二十一號目次

法學通論	(自一〇六)	法學博士	中村進午
憲法	(自一四七)	法學士	清水澄
民法總則	自第四章(自一六三)至第六章(自一七八)	法學士	鈴木英太郎
民法物權	自第一章(自一〇五)至第六章(自一〇五)	法學士	塚田達二郎
刑法總論	(自一三七)	法學士	谷野格
國際公法(平時)	(自一四三)	法學博士	中村進午
國際公法(戰時)	(自一五三)	法學士	秋山雅之介
經濟學	(自一七七)	法學士	山崎覺次郎
羅馬法	(自二二八)	法學士	田中遜

雜報 ○五大學聯合懸賞大討論會

ト物トノ關係ハ權利ノ關係ニ非ス或人カ物ニ對シテ所有權ヲ有スト云ヒ賃借權ヲ有スト云ヒ特許權ヲ有スト云フカ如キハ其物其レ自身ニ對スル權利ニ非スシテ他ノ人ニ對スル權利ヲ意味スルモノナリ  
權利ヲ保護スル手段ハ普通ノ場合ニ於テ訴訟ナリ訴訟トハ權利ノ侵害ニ對シ裁判所ノ力ニ依リテ權利ノ力ヲ喚起スルコトヲ謂フ權利ヲ保護スルニハ法律ノ力ヲ籍ルコトヲ例トスルモ時ニ自助ノ力ヲ用フルヲ許スコトアリ但自助ノ力ヲ用フルモ亦法律ノ力ニ依リタルノ結果ナラスンハ非ス

第二節 權利ノ種類

第一 主タル權利 從タル權利  
主タル權利トハ獨立ニ存在スル權利ニシテ從タル權利トハ他ノ權利ニ附帶シテ生スル權利ナリ此區別ヲ設クルノ必要ハ權利ノ效力如何ヲ見ルノ點ニ存ス例ヘハ債權ハ主タル權利ニシテ質權ハ從タル權利ナリ官吏ト爲ルノ權利ハ主タル權利ニシテ官吏カ俸給ヲ受クル權利ハ官吏タルニ附帶スル從タル權利ナ

法學通論 總論 權利ノ種類

リ從タル權利カ消滅スルモ主タル權利ハ之カ爲メニ當然消滅スルモノニ非ス  
 然レトモ主タル權利ノ消滅スルト共ニ從タル權利ハ當然消滅ス  
 第二ニ公權、私權  
 此區別ハ何人カ公權ヲ有シ又私權ヲ有スルコトヲ得ルヤノ實益ノ必要ヨリ出  
 ツルモノナリ例ヘハ民法カ外國人ニ私權ヲ享有スルコトヲ規定スルモ或權利  
 カ公權ナリヤ將タ私權ナリヤヲ區別スルコト能ハサレハ之ヲ外國人ニ與ヘテ  
 至當ナリヤ否ヤニ判然タル決定ヲ與フルコト能ハサルカ如シ是ニ於テ公權私  
 權ヲ區別スル標準ニ關シテハ由來數箇ノ學說アリ今其最モ重ナルモノヲ舉ク  
 レハ左ノ如シ  
 (甲) 公法ニ於テ規定シタル權利ハ公權ニシテ私法ニ於テ規定シタル權利ハ私  
 權ナリトノ說、此說ニ依レハ例ヘハ民法上ノ權利ハ公權ニシテ民法上ノ權利  
 ハ私權ナリト云フナリ然レトモ何カ公法ニシテ何カ私法ナリヤヲ決定セサレ  
 ハ此學說ハ成立スルコト能ハサルヘシ尙ホ此區別ノ標準カ甚シク當ラ得サル  
 ノ點アリ何トナレハ憲法ノ如キ公法ニ於テ人カ所有權ヲ侵サレサルノ權利居

宅ヲ侵サレサルノ權利ノ如キ私權ニ關スル事ヲ定ムルモノアリ又破産法ノ如  
 キ私法ニ於テ詐欺破産ヲ爲シタル者ニ公權ノ停止又ハ剝奪ヲ命スルコトヲ規  
 定スルコトアレハナリ  
 (乙) 公權トハ國家ト人民トノ間ノ權利ニシテ私權トハ人民相互間ノ權利ナリ  
 トノ說、然レトモ人民ト國家トノ間ノ關係ニシテ私權ニ關スルモノアリ又人  
 民相互間ノ關係ニシテ公權ニ關スルコトアルカ故ニ未タ此說ヲ以テ完全ナル  
 區別ノ標準ナリト謂フコトヲ得ス  
 (丙) 此說ニ依レハ公權トハ國家カ人民ニ對シ國家ノ一員トシテ生活スルコト  
 ニ關シテ與ヘタル權利ニシテ私權トハ國家カ如何ナル國ノ人タルニ拘ハラズ  
 平等ニ與ヘタル權利ヲ謂フ詳シク言ヘハ私權トハ何國ノ人民ナリト云フコト  
 ヲ特別ノ條件トシテ與ヘタル權利ニ非ス  
 第三ニ特定人ニ對スル權利、一般人ニ對スル權利或ハ對人權對世權トモ謂フ  
 例ヘハ賣主カ代價ヲ買主ヨリ受タルノ權利ノ如キハ特定人ニ對スル權利ナリ  
 之ニ反シテ自己ノ所有權ヲ侵サシメサルノ權利自己ヲ侮辱セシメサルノ權利



ノ如キハ總テ一般人ニ對スル權利ナリ特定人ニ對スル權利ハ同時ニ一般人ニ對スル權利ト爲ル然レトモ一般人ニ對スル權利ハ必スシモ特定人ニ對スル權利ト爲ルモノニ非ス此區別ヲ設クルノ實益ハ人カ何人ニ對シ或行爲又ハ不行爲ヲ強フルコトヲ得ルヤノ點ニ在リ

第四 普通權、特別權

普通權トハ一般ノ法律ニ由リテ總テノ人ニ與ヘラレタル權利ニシテ特別權トハ特定ノ法律ニ由リ或人ヲ限リテ與ヘラレタル權利ナリ例ヘハ何人モ自己ノ生命ヲ害セラレサル權利ヲ有スルカ如キハ普通權ニシテ或學生ハ徵兵猶豫ノ權利ヲ有スト云フカ如キ或爵位アル者ハ一定ノ手續ヲ履ミタル後ニ非サレハ拘引セラルルコトナシト云フカ如キハ皆特別權ナリ

第五 簡別權、共同權

簡別權トハ單獨ナル人ニ屬スル權利ニシテ共同權トハ唯一ナル目的物ニ對シテ多數ノ人カ同時ニ有スル權利ナリ例ヘハ或人カ鉛筆ヲ所有スルカ如キハ簡別權ナリ甲ト乙トカ一箇ノ家屋ノ上ニ共有權ヲ有スルカ如キ著者ト書店トカ

若ハ時效ニ罹ルコトナキカ故ニ如何ニ長年月ヲ經過シタル後ニ於テモ其責ヲ免ルルコトヲ得ス攝政カ退職後私ノ生活ヲ爲シテ何等ノ官職ニ就カサルトモキハ懲戒處分ヲ受タルコトヲ得ルノ地位ニ非サルカ故ニ攝政在任中ノ過失ヲ對シ責任ヲ負フコトナキナリ  
(第二) 攝政在任中刑事上ノ罪ヲ犯シタルトキ此場合ハ攝政退職後其犯罪ニ關シ時效ニ罹ラサル以上ハ何時ニテモ其責任ヲ負ハサルヲ得サルナリ此第四說ハザイデル氏ノ唱フル所ニシテ攝政ノ責任ニ關シ最モ至當ノ說ト考フルナリ

第六節 攝政ノ終了

第一款 攝政絕對ニ不用ト爲リタル場合

攝政絕對ニ不用ト爲リタルカ爲メ攝政ノ終了スル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ  
第一 君主ノ崩御  
攝政ハ未成年若クハ故障アル君主ノ爲メニ置カレタルモノナルニ由リ君主ノ

死亡ト共ニ攝政ノ終了スルコトハ多言ヲ要セサルナリ新君主モ亦攝政ヲ要スルコトアリト雖モ此場合ハ一旦攝政終了シテ更ニ新ナル攝政置カサルモノニシテ攝政ハ前君主ヨリ經續スルモノニ非サルナリ

第二 未成年ノ君主成年ニ達シタルトキ

此場合ハ攝政ヲ置クノ原因君主ノ未成年者タルニ在ルニ由リ君主ノ成年ニ達シタルカ爲メ攝政ノ終了スルハ當然ノ事ナリ

第三 君主政ヲ親ラスル能ハサルノ故障除カレタルトキ

此場合モ前ノ場合ト同シク攝政ノ終了ヲ來スハ當然ノ事ナリ尤モ此場合ニ疑ノ生スルハ攝政ヲ置ク場合ト等シク攝政ヲ終了セシムヘキヤ否ヤヲ皇族會議及ヒ樞密顧問ヲシテ議決セシムルノ必要アリヤ否ヤノ點ニ在リ蓋シ皇室典範第十九條第二項ニハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ヲ經テ攝政ヲ置クト規定シタルモ攝政ヲ終了セシムルニ此等ノ機關ノ議決ヲ必要トストノ明文ナケレハナリ獨逸ノ多數ノ國ニ於テモ君主政ヲ親ラスル能ハサルトキ攝政ヲ置クノ必要否ヲ議會ヲシテ議決セシムヘシトノ明文アルモ其故障除カレタルトキ攝政ヲ

終了セシムヘキヤ否ヤニ付キ議決セシムヘシトノ明文ヲ有セサルニ由リ二三ノ國ニテハ其明文アリ同一ノ疑ヲ生スト雖モ多數ノ學者ハ終了ノ場合ニモ其議決ヲ必要ナルモノト論定セリ其理由ハ攝政ヲ置クヤ否ヤヲ議決セシムル規定ノ精神ヲ貫徹セシムル上ニ於テ然ラサルヘカラスト爲スモノナリ之ニ反對スル者アリラ曰ク議會ハ唯攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤヲ議決スルニ止マルモノニシテ攝政ヲ任命スルモノニ非ス隨テ明文ナキニ拘ハラス攝政ノ終了ノ場合ニ其當否ヲ議決スヘキモノニ非サルナリ蓋シ機關ナルモノハ明文ヲ以テ與ヘラレタル權限以外ニ行動ノ自由ヲ有スルモノニ非スト然レトモ我皇室典範第十九條第二項ノ精神ヨリ考フルトキハ君主ノ故障除カレタル場合ニ於テ攝政ノ終了スルヤ否ヤヲ皇族會議樞密顧問ヲシテ議決セシムルハ當テ得タルノミナラス攝政ヲ終了セシムルヤ否ヤノ決定ハ即チ攝政ヲ置クヤ否ヤノ決定ニ外ナラサレハナリ

第二款 攝政變更ノ場合

攝政絕對ニ不用ト爲リタルニ非ス唯現在ノ攝政一身上ノ原因ニ由リ攝政ノ終了即チ攝政タルノ關係消滅スル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ故ニ此等ノ場合ハ單ニ我攝政ノ就任ヲ必要トスルカ故ニ攝政ノ變更ヲ來スモノナリ

第一 攝政ノ死亡

第二 攝政タルノ資格要件ヲ喪ヒタルトキ

此適用ハ多ク女子ノ攝政婚姻シタルトキニ在リ尙ホ前述シタル第四ノ資格要件第一節第一款ヲ喪ヒタルトキモ此適用ヲ受タルモ其トキニハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ議決ニ由リ始メテ攝政終了スルモノナリ

第三 未成年又ハ其他ノ事故ニ因リ攝政ニ任セラレナリシ皇太子又ハ皇太孫成年ニ達シ又ハ其故障事故除カレタルトキ

獨逸ニ於テハ一旦攝政ニ就キタル以上ハ他ノ者攝政ト爲ルノ資格ヲ得ルモ之ニ對シ攝政タルノ地位ヲ讓ルノ必要ナシト雖モ我皇室典範ニテハ第二十四條ノ明文アリテ皇太子皇太孫ニ對スル場合ノミ此等ノ者成年ニ達シ若クハ攝政ト爲ルヲ得サル事故除カレタルトキ之ニ其地位ヲ讓ルヘキモノト爲セリ蓋シ

皇太子皇太孫ヲシテ成ルヘク成年タラシメントスルノ趣意ニ出ツルモノナリ

第四 攝政ノ辭職

歐洲ニテハ明文ノ有無ニ拘ハラズ君主ノ讓位ヲ認ムルト等シク攝政ノ辭職ヲ認ムト雖モ我國ニテハ攝政ハ辭職スルコトヲ得スト解釋スヘキナリ蓋シ攝政ハ任命ニ因ラス法ノ定メタル順序ニ從ヒ法ノ規定ノ結果トシテ當然其地位ニ就クモノナレハナリ若シ明文ナキニ拘ハラズ之ニ辭職ヲ認ムルトキハ攝政ノ意思ヲ以テ皇室典範ニ定メタル攝政ト爲ルノ順序ヲ變更スルヲ認ムルモノナレハナリ

### 第七節 監國

前ニ攝政ノ處ニ於テ述ヘタル如ク攝政ハ君主絕對ニ政ヲ爲スコト能ハサル場合ニ置カルルモノニシテ其結果君主ノ委任ニ因ラスシテ君主ニ代リテ其政務ヲ執ルモノナリ然ルニ監國ハ君主隨意ニ政務ヲ執ラサル場合ニ於テモ其全部若クハ一部ヲ或者ニ委任シテ之ヲ行ハシムル場合ニ生スルモノナリ即チ監國

ハ第一節ニ於テ述ヘタルノ場合ニ置カラルモノトス此監國ヲ設置スルコトニ付テハ明文ヲ有スル國ナキニ非スト雖モ多數ノ國ニ於テハ明文ヲ存セス隨テ明文ナキ國ニ於テ之ヲ置クコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬スルモノナリ之ヲ置クコトヲ得スト論スル者ハ曰ク明文以外ニ於テ君主ハ其政務ヲ他ニ委任スルノ權ヲ有スルモノニ非スト若シ君主ニシテ一ノ機關タルモノトスレハ此說當ヲ得タルモノナリト雖モ君主ニシテ我國ニ於ケル如ク統治權ノ主體タリトスレハ明文ヲ以テ特別ニ規定セラレサル以上ハ總テノ行動ノ自由ヲ有シ隨テ代理者ヲ設ケテ之ニ其政務ノ全部若クハ一部ヲ委任スルモ妨ナキモノト信ス又憲法義解ノ著者モ同書百六十六頁ニ於テ當然監國ヲ置クコトヲ得ルカ如ク解セリ今攝政ト監國トノ間ニ存スル區別ノ要點ヲ舉クルトキハ

(一) 攝政ハ法規ノ適用結果トシテ當然其地位ニ就クコトヲ得ルモノナルモ監國ハ君主ノ行爲ニ因リテ始メテ其地位ヲ得ルモノナリ

(二) 攝政ノ權限ハ法規ノ定ムル所ナルモ監國ノ權限ハ君主ノ之ニ委任スルニ際シ隨意ニ其範圍ヲ定メ得ル所ノモノナリ

- (三) 攝政ヲ置ク間ハ君主政務ヲ執ルノ能力ヲ絕對ニ有セサルモノト認定セラレタルノ時ナルニ由リ攝政ノ權限内ニ屬スル事務ハ君主隨意ニ之ヲ行フコトヲ得ルモノニ非ス之ニ反シ監國ノ行フ所ノ事務ハ君主ノ委任ニ基クモノナルニ由リ君主ハ何時ニテモ監國ノ權限中ノ事務ヲ自己ノ手ニ收メテ自ら之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ
- (四) 攝政ハ前ニ述ヘタル如ク在任中其責任ヲ負フコトナシト雖モ監國ハ其自己ノ過失ニ對シ在任中ト雖モ其責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノニ非サルナリ
- (五) 攝政ノ終了ハ法規ノ定ムル所ニ因ルモ監國ニ對シテハ君主何時ニテモ其委任ヲ解キテ其地位ヲ奪フコトヲ得ルモノナリ
- (六) 攝政ハ必ス一人ニシテ攝政ト爲ルヘキノ順序モ法規ノ定ムル所ナルモ監國ハ必スレモ一人タルヲ要セス又之ヲ任用スルニ方リテモ君主ハ全ク自己ノ隨意ニ其人ヲ選擇スルコトヲ得ルモノナリ

### 第三章 國務大臣

### 第一節 國務大臣ノ地位

國務大臣ハ憲法上ノ機關ニシテ且立憲國ニ缺クヘカラサル機關タルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ國務大臣ノ地位ニ關シ一言スヘキハ國務大臣ノ君主ニ對スル關係ナリ或論者ハ國務大臣ヲ立憲國ニ於テ必要トスルハ君主ニ代リテ其責ニ任セシムルカ爲メニシテ專制國ト異ナルノ點此ニ在リ專制國ニ於テハ君主ノ行爲ニ對シ何人モ責任ヲ負フコトナク又其責任ヲ負フノ必要ナシト雖モ立憲國ニ於テハ必ス責任ヲ負擔者ヲ設ケ以テ政務上ノ行爲カ違憲違法ニ陷ルヲ防クモノナリト説ケリト雖モ此説ハ誤レルモノナリ何トナレハ此説ハ君主カ責任ヲ有スルコトヲ前提トスルモノニテ國務大臣ノ責任ヲ負擔スルハ其君主ノ責任ヲ引受クルモノト爲スカ故ニ前ニ述ヘタル天皇ノ政務上ノ行爲ニ對シ全ク責任ナキモノナリト説明シタルト抵觸スレハナリ更ニ國務大臣ノ地位ニ關シ附言スレハ國務大臣ノ議會ニ對スル關係ナリ立憲國ノ特質トシテ國務大臣ハ必ス議會ニ對シ其責任ヲ負擔スルモノナリト説ク者アルモ是レ亦誤

不能ヲ謂フモノナリ即チ單ニ當事者ヨリ觀テ條件ノ成就不能ナルモ未タ其條件ヲ不能條件ト謂フコトヲ得ス何人ヨリ觀ルモ其條件ノ成就ノ不能ナル場合ニ於テ始メテ不能條件ト謂フコトヲ得ヘシ又不能トハ法律行爲ノ當時ニ於テ不能ナルコトヲ要ス法律行爲ノ當時ニ於テ可能ナルトキハ後ニ至リテ條件ノ成就カ不能ト爲ルモ之ヲ以テ不能條件ト謂フコトヲ得ス可能條件カ成就ニ歸シタリト謂フヘキモノナリ又法律行爲當時ニ於テ不能ナリシトキハ其後ニ可能ト爲ルモ之カ爲メニ不能ノ條件カ可能ノ條件ト爲ルコトナシ其他不能ナルコトハ自然ノ理由ニ基クモノナルモ法律上ノ理由ニ基クモノナルモ妨ナシニ

五 隨意條件、偶成條件

隨意條件トハ條件ノ成就又ハ不成就カ全ク當事者ノ隨意ナルモノヲ謂フ而シテ隨意條件中ニハ單ニ當事者ノ意思ノミニ因リテ成就スルコトヲ得ルモノト當事者ノ意思ノ外向ホ他ノ事實加ハラサレハ成就スルコトヲ得サルモノトアリ例ヘハ汝カ若シ希望スルナラハ金千圓ヲ與ヘントノ約束ヲ爲シタルトキハ其條件ハ當事者ノ意思ノミニテ成就スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ汝カ若シ洋

行シタルナラハ金千圓ヲ與ヘントノ約束ヲ爲シタルトキハ當事者ノ意思ノミ  
 ニテハ條件成就スルコトヲ得ス又偶成條件トハ隨意條件ト異ナリ條件ノ成就  
 不成就カ當事者ノ意思ト全ク關係ナキ場合ヲ謂フ例ヘハ明日雨ラハ汝ニ金千  
 圓ヲ與ヘント云フカ如シ其他條件中ニハ右ニ述ヘタル二ノ種類ノ孰レニモ屬  
 セサルモノアリ條件ノ成就カ當事者ノ意思ニ依ルニモ非ス又依ラサルニモ非  
 ナル場合アリ即チ一部ハ當事者ノ意思ニ依ルモ一部ハ其他ノ事實ニ依ル場合  
 ナリ例ヘハ汝カ某ノ女ト婚姻シタルナラハ金千圓ヲ與ヘント云フカ如シ此場  
 合ヲ稱シテ學者或ハ混合條件ト曰ヘリ

六 積極條件消極條件

積極條件トハ或事實ノ發生ヲ條件ノ事實ト爲シタル場合ヲ謂フ例ヘハ汝カ洋  
 行シタルナラハ金千圓ヲ與ヘント云フカ如シ又消極條件トハ或事實ノ發生セ  
 サルコトヲ條件ノ事實ト爲シタル場合ヲ謂フ例ヘハ汝カ洋行セサルナラハ金  
 千圓ヲ與ヘント云フカ如シ而シテ積極條件消極條件ノ事ヲ學者或ハ有の條件  
 無の條件トモ曰フ

### 第三項 條件ノ效力

條件ハ法律行為ニ附加セルモノナリヤ又ハ權利ニ附加セルモノナリヤハ學者  
 間多少ノ議論アルカ如シ然レトモ予ハ前述シタルカ如ク條件ハ法律行為ノ附  
 加ナリト信スルヲ以テ條件ハ常ニ法律行為ニ附加セルモノナリト信ス法律行  
 爲ハ如何ナル種類ニテモ一般ニ條件ヲ附加スルコトヲ得ルヲ原則トス然レト  
 モ例外トシテ條件ヲ附加スルコトヲ得サル法律行為アリ例ヘハ婚姻養子縁組  
 私生子ノ認知相續ノ承認又ハ拋棄ノ如シ

法律行為ニ條件ヲ附シタルトキハ其條件ノ效力如何此事ハ曩ニ條件ノ觀念ヲ  
 説明スルニ當リ述ヘタル所ニ依リテ略ホ推知スルコトヲ得ヘント信ス即チ條  
 件ノ效力ハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ヲ條件ノ成就ニ繫ラシム  
 ルノ點ニ在リ詳言スレハ停止條件ノ場合ニ於テハ其條件ノ成就スルマテハ法  
 律行為ノ目的タル效力ノ發生ヲ停止シ又解除條件ノ場合ニ於テハ其條件ノ成  
 就ニ因リ法律行為ノ目的タル效力消滅スルモノナリ



條件ハ法律行為ヲ爲シタル後直チニ成就スルモノナレハ停止條件ノ場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル效力ハ直チニ發生シ解除條件ノ場合ニ於テハ其效力ハ直チニ消滅ス又條件ノ不成就カ法律行為ノ後直チニ確定シタルトキハ停止條件ノ場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生セサルコト直チニ確定シ解除條件ノ場合ニ於テハ其效力ノ消滅セサルコト直チニ確定ス故ニ此等ノ場合ニ於テハ條件ノ效力ニ付キ他ニ研究スヘキ事項ナシト信ス然レトモ右ニ述ヘタル所ト異ナリ條件ノ成就カ法律行為ノ後直チニ確定セスシテ暫時其成否未定ノ狀態繼續スルモノトセハ其間ノ當事者ノ法律關係如何停止條件ノ場合ニ於テハ全ク法律行為ト同一ナリヤ否ヤ又後日ニ至リ條件カ成就シタルトキハ其條件ノ法律行為ト同一ナリヤ否ヤ解除條件ノ場合ニ於テハ全ク無條件ノ法律行為ハ何時ヨリ效力ヲ生スルヤ法律行為ノ當時ヨリナルカ條件成就ノ時ヨリナルカ等ノ問題ヲ生ス仍テ予ハ此等ノ事項ニ付キ説明セントス

一 條件ノ成否未定中ノ狀態  
條件附法律行為ノ場合ニ於テ條件ノ成否未定ノ間ノ狀態ヲ研究スルニ當リテ

ハ之ヲ停止條件ノ場合ト解除條件ノ場合トニ區別シテ説明スルヲ便トス  
(イ) 停止條件ノ場合 既ニ述ヘタルカ如ク停止條件ノ場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生ハ條件ノ成就スル時マテ停止セララルモノナリ故ニ例ヘハ停止條件附法律行為ニ因リテ物ノ所有權ヲ得タル者ハ其條件ノ成就スルマテハ其所有權ヲ他人ニ移轉スルコトヲ得ス又例ヘハ停止條件附法律行為ニ因リテ債權ヲ得タル者ハ其條件ノ成就スルマテハ債務者ニ對シ履行ヲ請求スルコトヲ得ス若シ債務者カ既ニ債務ヲ負擔シタルモノト信シ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタルトキハ不當利得ノ原則ニ基キ其給付シタル物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得然ルニ學者中或ハ反討論ヲ唱フル者アリ其說ニ曰ク停止條件附法律行為ノ場合ニ於テハ其目的タル效力生セサルニ非ス然レトモ又確然生シタルニモ非ス其效力ノ發生シタルヤ否ヤハ不確定ノ狀態ニ在ルモノナリト予ハ我民事訴訟法ノ解釋ヨリスレハ或ハ此說ヲ穩當ナルモノトスヘキモ少クモ民法ノ解釋トシテハ此說ヲ採ルコトヲ得スト信ス



間ハ法律行為ノ目的タル效力ハ未タ發生セサルモノナリ然レトモ其停止條件  
附法律行為ハ之カ爲メニ法律上何等ノ效力ナキモノニ非スシテ一種ノ效力ヲ  
生スルモノナリ停止條件附法律行為ノ成否未定中ニ有スル效力ヲ稱シテ或ハ  
條件附權利義務ト謂フ

所謂條件附權利義務トハ如何ナルモノナリヤ此問題ニ付テモ學者間種種ノ議  
論アルカ如シ或學者ハ曰ク停止條件ノ成否未定ノ間ハ未タ法律行為ノ目的タ  
ル效力ヲ生セス唯條件ノ成就ニ因リテ利益ヲ受クヘキ當事者カ其法律行為ノ  
效力ニ對シテ希望ヲ得相手方ハ之ニ因リテ羈束セラルルニ過キス此希望及ヒ  
羈束ヲ稱シテ條件附權利義務ト謂フナリト此說ハウウインドシヤイドニツアハリニ  
等ノ主張スル所ナリ又他ノ學者ハ曰ク停止條件ノ成否未定ノ間ニ於テハ未タ  
法律行為ノ目的タル效力ハ發生セサルモ當事者間ニ單純ナル希望及ヒ羈束ヲ  
生スルニ止マラス尙ホ一步進ミテ一種ノ權利義務ヲ生スルモノナリ此權利義  
務ヲ名ケテ條件附權利義務ト謂フト此說ハゴザックノ主張スル所ナリ即チ前說  
ニ依レハ所謂條件附權利義務ハ眞ノ權利義務ニ非ス單純ナル希望又ハ羈束ニ

過キス然ルニ後說ニ依レハ所謂條件附權利義務ハ純粹ナル一種ノ權利義務ナ  
リ而シテ此二說中孰レカ正當ナルヤハ一ノ問題ナルヘシト雖モ我民法ノ解釋  
トシテハ後說ヲ可ナリト信ス

條件附權利義務ハ前述シタルカ如シ尙ホ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ詳說スレハ  
左ノ如シ

其一 條件附法律行為ノ各當事者ハ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ條件ノ成否ニ  
因リ其行為ヨリ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス(第一二八條)停止  
條件附法律行為ノ場合ニ於テハ屬述ヘタルカ如ク其條件ノ成否未定ノ間ニ於  
テハ各當事者ハ未タ法律行為ノ目的タル權利ヲ得義務ヲ負擔スルモノニ非ス  
然レトモ其行為ヨリ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得サルノ義務ヲ負  
擔シ相手方ハ其利益ヲ害セシメサルノ權利ヲ有ス例ヘハ甲カ乙ニ對シ其所有  
ニ係ル動產ヲ停止條件附ニテ賣渡シタル場合ニ於テ其條件ノ成就前ニ於テハ  
其目的物カ未タ自己ノ所有ナルニ拘ハラス之ヲ滅失又ハ毀損スルコトヲ得ナ  
ルカ如シ

其二 條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分相續保存又ハ擔保スルコトヲ得第一二九條 前述シタルカ如ク停止條件附法律行為ノ場合ニ於テハ其條件ノ成否未定ノ間ニ於テモ當事者ハ既ニ一種ノ權利ヲ得義務ヲ負擔スルモノナリ即チ各當事者ハ相手方ノ利益ヲ害スヘカラサルノ義務ヲ負擔シ相手方ハ其利益ヲ害セシメサルノ權利ヲ有スルモノナリ而シテ此權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分相續保存又ハ擔保スルコトヲ得ルモノナリ是レ固ヨリ言フヲ埃タサル所ナルヘシト雖モ前ニモ述ヘタル如ク所謂條件附權利義務ハ真ノ權利義務ニ非ストスルノ議論アルヲ以テ民法ハ注意ノ爲メ特ニ此ノ如キ規定ヲ設ケタルモノナルヘシ所謂條件附權利義務ヲ處分スルトハ例ヘハ之ヲ賣買又ハ讓渡スルカ如キヲ謂ヒ條件附權利義務ヲ相續スルトハ條件附法律行為ノ當事者カ死亡シタル場合ニ於テ其權利義務カ相續人ニ移轉スルカ如キヲ謂フ又條件附權利義務ヲ保存スルトハ其權利ヲ登記シ又ハ時効ノ中斷ヲ爲スカ如キヲ謂ヒ條件附權利義務ヲ擔保スルトハ其債務ノ履行ヲ確保スルカ爲メニ保證人ヲ立テシメ又ハ質權抵當權等ヲ設定セ

シムルカ如キヲ謂フ

其三 條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得第一三〇條 前述シタルカ如ク停止條件附法律行為ノ場合ニ於テハ各當事者ハ相手方ノ利益ヲ害セサルノ義務ヲ負擔ス然ルニ若シ條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ其義務ニ違反シ故意ニ條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做シ法律行為ノ目的タル權利ヲ取得シタルモノト爲スコトヲ得例ヘハ甲カ乙ニ對シ汝カ若シ丙ト競走シテ勝テタルトキハ金千圓ヲ與フヘシトノ約束ヲ爲シタル場合ニ於テ乙ト丙トノ競走ノ際ニ甲カ乙ヲ妨ケタルトキハ乙ハ丙ニ勝テタルモノト看做シ甲ニ對シ金千圓ヲ請求スルコトヲ得ルカ如シ

(ロ) 解除條件ノ場合 解除條件附法律行為ノ場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生ヲ停止セサルカ故ニ其效力ハ法律行為ヲ爲スト同時ニ發生ス故ニ此點ヨリ觀レハ停止條件ノ場合ト異ナルコト明カナリ然レトモ解除條件ハ

法律行為ノ目的タル效力ノ消滅ヲ停止セルモノナリ而シテ效力ノ消滅ニ因リテ權利ヲ得義務ヲ負擔スル者ハ停止條件附ニテ權利ヲ得義務ヲ負擔スル者ト其關係同一ナリ故ニ此點ヨリ觀レハ解除條件ノ場合ニ於ケル法律關係ハ停止條件ノ場合ニ於ケルト異ナル所ナシ隨テ前ニ停止條件ノ場合ニ述ヘタル所謂條件附權利義務ノ理論ハ全ク之ヲ解除條件ノ場合ニ適用スルコトヲ得ヘシ第一二八條乃至第一三〇條

二 條件成就後ノ狀態  
 條件ノ成就トハ積極條件ニ付テ言ヘハ條件ノ事實ノ現實ニ發生スル場合ヲ謂ヒ又消極條件ニ付テ言ヘハ條件ノ事實ノ發生セザルコト確定シタル場合ヲ謂フ之ニ反シテ條件ノ不成就トハ積極條件ニ付テ言ヘハ條件ノ事實ノ發生セザルコト確定シタル場合ヲ謂ヒ又消極條件ニ付テ言ヘハ條件ノ事實ノ發生シタル場合ヲ謂フ而シテ條件ノ成就セザルトキハ停止條件附法律行為ノ場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生セザルコト確定ス又解除條件附法律行為ノ場合ニ於テハ其目的タル效力ノ存續スルコト確定ス而シテ條件不成就ノ效

力ニ付テハ此他別ニ述フヘキコトナシ故ニ予ハ專ラ茲ニ條件成就ノ效力ニ付キ述ヘントス  
 既ニ述ヘタルカ如ク停止條件成就シタルトキハ法律行為ノ目的タル效力發生シ解除條件成就シタルトキハ其效力消滅スルモノナリ然レトモ其法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ハ何時ヨリ生スルモノナリヤ即チ法律行為ノ當時ヨリナルカ又ハ條件成就ノ時ヨリナルカ換言スレハ條件成就ノ效力ハ所謂遡及效ヲ有スルモノナリヤ否ヤ是レ研究スヘキ點ナリ之ニ付テハ學說尙ニ立法例ニ於テ大ニ議論アルカ如シ我舊民法ニ於テハ條件ノ成就ハ遡及效ヲ有スルモノト爲セルカ如シ(財産編第四〇九條)又「ザルンブルグ」氏ハ條件成就ノ效力ハ其性質上既往ニ遡ルモノト爲セルカ如シ而シテ氏ノ論據トスル所ヲ考フルニ氏ハ法律上ノ事實ヲ區別シテ權利設定の事實ト權利確定の事實トノ二種トシ若シ權利カ權利設定の事實ノミニ因リテ成立シタルトキハ其事實發生ノ時ヨリ權利ノ成立スルモノナルコトハ勿論ナルノミナラス權利カ權利設定の事實ト權利確定の事實トノ二ヨリ成立スル場合ニ於テモ其權利設定の事實發

生ノ時ヨリ權利ハ成立スルモノナリ唯權利確定の事實ノ發生スルマテハ權利ノ存在不確定ノ狀態ニ在ルニ過キス條件附法律行為ノ場合ニ於テハ其法律行為ハ所謂權利確定の事實ナリ又條件ノ成就ハ所謂權利確定の事實ナリ故ニ條件附法律行為ノ目的タル權利ハ法律行為ノ當時ヨリ成立スルモノニシテ條件ノ成就ハ單ニ其權利ノ存在ヲ確定スルニ過キス隨テ條件ノ成就ハ其性質上遡及效ヲ有スヘキモノナリ遡及效ナクシテ條件成就ノ事實ノ存在シ得ヘキモノニ非スト曰ヘリ之ニ反シテウ\*ンドシャイド氏ハ條件成就ノ效力ノ既往ニ遡ルモノナリヤ否ヤノ問題ハ當事者ノ意思ニ依リテ定マルモノト爲セルカ如シ即チ當事者カ條件成就ニ對シ遡及效ヲ希望シタルトキハ條件ノ成就ハ遡及效ヲ有スルコトト爲リ反對ノ場合ニ於テハ其效力ヲ有セサルコトト爲ル尙ホ同氏ハ當事者ノ意思ヲ解釋シテ停止條件ノ場合ニ於テハ通常當事者ハ遡及效ヲ生セシムルノ意思ヲ有セス然レトモ解除條件ノ場合ニ於テハ通常遡及效ヲ生セシムル意思アルモノトセリ右二ノ學說中孰レヲ正當ナリトスヘキヤハ問題ナルヘシ若シ條件カ法律行為ノ目的タル權利ノ發生ヲ停止スルモノニ非スシテ

單ニ其存在ヲ不確定ナラシムルニ止マルモノトセハ「デルンブルグ氏」ノ說正當ナルヘシ然レトモ條件カ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ヲ停止スルモノトセハ「ウ\*ンドシャイド氏」ノ說正當ナルヘシ而シテ既ニ述ヘタルカ如ク予ハ條件ハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ヲ停止スルモノト信スルヲ以テウ\*ンドシャイド氏ノ說ヲ正當ナリトス

我民法ノ規定ヲ觀ルニ條件成就ノ效力ハ原則トシテ遡及效ヲ有セス即チ停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ生シ解除條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失フモノナリ唯當事者カ條件成就ノ效力ニ對シ明示又ハ默示ノ方法ニ依リ遡及效ヲ付スル意思ヲ表示シタルトキハ例外トシテ其意思ニ從フヘキモノトセリ(第一二七條)故ニ我新民法ハ大體ニ於テウ\*ンドシャイド氏ノ說ヲ採用セリ唯少シク異ナルハ氏ハ停止條件ト解除條件トヲ區別シ停止條件ノ場合ニ於テハ通常當事者カ遡及效ヲ希望セザルモノトシ解除條件ノ場合ニ於テハ遡及效ヲ希望セルモノト爲セトモ我新民法ハ此ノ如キ區別ヲ認メス

### 第四項 特種ノ條件

予ハ條件ノ説明ヲ終ル前ニ尙ホ特種ノ條件ニ付キ一言セントス  
一 既定條件

既定條件トハ管テ述ヘタルカ如ク法律行為ノ當時條件ノ事實ノ發生又ハ不發生ノ確定セル場合ヲ謂フ而シテ既定條件ノ場合ニ於テモ當事者カ條件ノ成就又ハ不成就ヲ知ラサル間ハ普通ノ條件ト同一ノ效力ヲ生スルモノナリ即チ條件附法律行為ノ各當事者ハ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス尙ホ當事者ノ權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分相續保存又ハ擔保スルコトヲ得第一三一條第三項然レトモ若シ當事者カ法律行為ノ當時ニ於テ既ニ其條件ノ成就又ハ不成就ヲ知レルトキハ最早真ノ條件ト謂フコトヲ得サルヲ以テ右ニ述ヘタルカ如キ效力ヲ生セス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ條件カ法律行為ノ當時既ニ成就シ且當事者モ其事實ヲ知レル場合ニ於テハ其條件カ停止條件ナルトキハ法律行為ハ無條件トシ解除條件ナルトキハ無効トセリ(第一三一條第一項又條

件ノ不成就カ法律行為ノ當時既ニ確定シ且當事者モ其事實ヲ知レルトキハ其條件カ停止條件ナルトキハ法律行為ハ無効ニシテ解除條件ナルトキハ無條件ナリトセリ(第一三一條第二項)尙ホ最初當事者カ條件ノ成就又ハ不成就ヲ知ラスシテ其後ニ至リテ之ヲ知リタルトキハ右ニ述ヘタル最初ヨリ其事實ヲ知レルモノト同一ノ效力ヲ生スレトモ其效力ハ當事者カ其事實ヲ知リタル時ヨリ生スルニ非スシテ法律行為當時ヨリ生スルモノナリ(第一三一條第一項第二項)

### 二 不法條件

法律行為ニ不法ノ條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件ノ無効ナルハ言フ歟タス而シテ若シ條件カ法律行為ト別箇ノ存在ヲ有シ恰モ主タル行為ト從タル行為ト云フカ如キ地位ニ在ルモノナラハ條件ノ無効ニシテ法律行為ハ有效ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ管テ述ヘタルカ如ク予ハ條件ハ停止條件ナルモ解除條件ナルモ法律行為ト離レテ獨立ノ存在ヲ有スルモノニ非スシテ法律行為ト一體ヲ成セルモノト信ス故ニ條件ノ不法ナルトキハ法律行為其モノカ不法ナリト謂フヘキモノニシテ隨テ其法律行為ハ全部無効ナラサルヘカラスト

信ス而シテ不法行為ヲ爲ササルコトヲ以テ條件ト爲シタル場合モ亦一ノ不法條件ト謂フヘキモノニシテ其法律行為ハ全部無効ナリ(第一三二條)

三 不能條件

法律行為ニ不能條件ヲ附シタルトキハ其法律行為ノ無効ナルヤ否ヤハ一ノ問題ナルヤモ知ルヘカラス舊民法ノ規定ニ依レハ不能條件ヲ附シタル法律行為ハ停止條件ナルモ解除條件ナルモ總テ之ヲ無効トセリ(財産編第四一三條第一項)然ルニ新民法ニ依レハ停止條件ト解除條件トヲ區別シ不能ノ停止條件ヲ附シタル法律行為ハ之ヲ無効トセルモ不能ノ解除條件ヲ附シタル法律行為ハ無條件トシテ之ヲ有效トセリ(第一三三條)而シテ其立法ノ趣旨ヲ推測スルニ不能ノ停止條件ヲ附シタル法律行為ハ到底其效力ヲ發生スルノ時期ナキヲ以テ之ヲ無効トシ之ニ反シ不能ノ解除條件ヲ附シタル法律行為ハ既ニ其效力ヲ生シ而モ其效力ヲ失フ時期ハ到底到來セサルモノナルヲ以テ其法律行為ヲ無條件ト爲シタルモノナルヘシ

四 隨意條件

三 逃走シタル家畜

此等ノ物ハ遺失物ト同一ノ條件ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得遺失物法第八條第一〇條、第一二條參照) 次ニ漂流物ニ付テハ各國ノ法典ハ之ヲ遺失物ト區別セリ然レトモ漂流物モ所有者ノ知レタル點ニ付テハ遺失物ト異ナルコトナシ或ハ曰ク漂流物ハ重ニ難波ノ場合ニ生スルモノニシテ此場合ニハ所有者ノ知レタルコト多キカ故ニ遺失物ト異ナルモノナリト然レトモ海難ニ因リ所有者カ死亡セハ其權利ハ相続人ニ移轉スルカ故ニ所有者ノ死亡スル事實ノミニ因リ其物ハ無主物ト爲ラサルカ故ニ遺失物ト所有者ノ知レタル點ニ付テハ毫モ異ナルコトナシ然レトモ我國ニ於テハ漂流物又ハ沈沒品ハ遺失物トハ同一視セスシテ其取扱ノ手續ヲ異ニセリ即チ漂流物ノ拾得者又ハ沈沒品ノ拾得者ハ市町村長ニ於テ公告ヲ爲シタル日ヨリ一箇年以内ニ所有者カ其物件ノ引渡ヲ請求セサルトキ又ハ物件ノ引渡ヲ請求セサル意思ヲ表示シタルトキハ公告保管公賣又ハ評價ヲ要シタル費用ヲ市町村長ニ納付シテ其物件ノ引渡ヲ受クルコトニ依リ始メテ所有者



ヲ取得スルモノトセリ(水難救護法第二四條第二八條參照)  
次ニ埋藏物トハ他物ノ中ニ永ク埋没セラレ其所有者ヲ知ルコトヲ得サル物ヲ  
謂フ隨テ埋藏物ハ無主物ニ非ス所有者アルモ何人カ所有者ナルカ判然セザル  
モノナリ其遺失物ト異ナルハ他物中ニ埋没セルト其埋没カ長時間ニ渉ルノ點  
ニ在リ所有者カ他日發掘セントスル意思ヲ以テ一時或場所ニ埋没セシメタル  
物ハ埋藏物ヲ以テ論スルヲ得ス唯之ヲ埋メタル所有者ヲ知ルコトヲ得サルト  
キニ始メテ埋藏物タル性質ヲ有スルモノナリ又埋没ト云フコトヲ要件トスル  
カ故ニ或物ノ上ニ存在シ人ノ之ヲ知り易キ狀態ニ在ルトキハ埋藏物ヲ以テ論  
スルコトヲ得ス羅馬法ニ於テハ自己ノ所有物中ニテ埋藏物ヲ發見セハ發見者  
ハ其全部ニ付キ所有權ヲ取得シ他人ノ所有物中ニテ之ヲ發見セハ其一半ハ發  
見者ニ與ヘ他ノ一半ハ埋藏物ヲ包藏セル物ノ所有者ニ與フヘキモノトセリ然  
ルニ發見者ニ於テ故意ニ他人ノ土地ヲ發掘シテ發見シタルモノニ付テハ所有  
權ヲ取得スルコトヲ得ストセリ獨逸民法ニハ永久ノ埋没ニ因リ所有者ヲ知ル  
コトヲ得サルモノヲ發見シ且之ヲ占有セハ其一半ハ發見者之ヲ取得シ他ノ一

半ハ埋藏物ヲ包藏セル物ノ所有者カ之ヲ取得スト規定セリ我民法ノ規定モ之  
ト同一ニシテ他人ノ所有物ノ中ニ於テ埋藏物ヲ發見シタル場合ト自己ノ所有  
物ノ中ニ於テ發見シタル場合トヲ區別シ前ノ場合ニ於テハ特別法ノ定ムル所  
ニ依リ公告ヲ爲シ一年內ニ所有者現ハレザルトキハ其一半ヲ發見者ノ所有ニ  
歸セシメ他ノ一半ハ埋藏物ヲ包含セル物ノ所有者ニ所有權ヲ與ヘ後ノ場合ニ  
ハ前ノ場合ト同様ノ手續ヲ踐ミテ同一ノ期間ヲ經過セハ發見者ハ其物ノ全部  
ノ所有權ヲ所得スルモノナリ民法ニハ單ニ發見者トアルモ發見者トハ其物ヲ  
占有シタル者トノ注意ナリト解釋セサルヘカラス故ニ例ヘハ甲カ乙ノ土地ニ  
於テ或物ヲ發見シ他日之ヲ占有セント欲シテ秘密ニ付シタル場合ニ丙カ甲ノ  
發見ト無關係ニ之ヲ發見シ丁ニ知ラシメタルカ故ニ丁カ之ヲ發掘シテ占有セ  
ハ丁ヲ以テ埋藏物ノ發見者ト爲サザルヘカラス

埋藏物ニ關スル所有權ノ取得ハ一半ハ先占ニ因リ他ノ一半ハ添附ノ法理ニ依  
リテ爲スモノナリト主張スル者アリ舊民法ノ如キモ此主義ヲ採用セリ然レト  
モ元來先占ハ無主物ニ適用スルモノニシテ埋藏物遺失物ノ如キ所有者ノ存在





事實トナリ他方ニ於テハ所有權消滅ノ效果ヲ生ス加工ノ效果ニ付テ「ヂヤステ  
ニアン」法典マテハ二説行ハレタリ一ヲ「プロブリヤン派」ト稱シ他ヲ「ヂビニヤン  
派」ト謂フ「プロブリヤン派」ハ曰ク製作ニ因リ其材料ト爲リシモノハ已ニ消滅シ  
新ナルモノニ生シタルカ故ニ製作者ハ常ニ新シキ物ニ付キ所有權ヲ有スト「ヂ  
ビニヤン派」ハ曰ク新シキ物ハ材料ヲ基礎トシテ成立シタルモノナルカ故ニ材  
料ノ所有者ハ常ニ新シキ物ノ所有者ナリト主張セリ然ルニ「ヂヤステニヤン」ニ  
至リ此兩説ヲ折衷シテ製作者カ全ク他人ノ材料ニ依リ新シキ物ヲ造リタルト  
キハ材料ノ所有者ハ製作者ノ所有權ヲ取得シ若シ製作者カ一部分已ノ材料ヲ  
以テ一部他人ノ材料ヲ以テ作成シタルトキハ製作者ハ其物ノ所有權ヲ取得ス  
但製作者カ惡意ヲ以テ他人ノ材料ヲ使用シ製作ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラ  
スト獨逸民法ニハ一箇又ハ數箇ノ物ノ製作又ハ變更ニ因リ新ニ動産ヲ作リタ  
ルトキハ製作者ハ其物ノ所有權ヲ取得シ原料ノ價カ製作物ノ價ニ比シ著シク  
高價ナラハ原料ノ所有者カ其所有權ヲ取得スルモノトシ製作者ノ意思ノ善惡  
ヲ區別セヌ單ニ材料ト勢力トノ結果ニ因リテ成物ヲ作りタル場合ニハ勢力ニ

因テ不明ナラシメ權利ヲ權利トシテ平意ニ之ヲ行使シ能ハサラシムルニ過キ  
スト多少ノ眞理ヲ合マサルニ非スト雖モ後述ノ如ク此場合ニ於テモ事實ニ關  
スル不知又ハ錯誤アリトスレハ犯意ノ成立ヲ妨クルヲ以テ多大ノ不便ヲ感セ  
ス翻テ其傷害セラルル法物ヲ有スル者ヨリ觀察セヨ自己ニ一點ノ責務ナキニ  
拘ハラス唯他人カ危急ニ際シタリト云フ一箇外界ノ事由ノ爲メ無限ニ其法物  
ヲ傷害セラルルコトアリトスレハ其不幸何ソ必スシモ多言ヲ要センヤ然ラハ  
多少ノ制限ヲ危急狀況行爲ニ付スルトスルモ何ノ不可ナキノミナラス之ヲ附  
セサルハ權利ヲ尊重スル文明國ノ法制タルニ適セサルモノトス若シ夫レ尙ホ  
行爲者ノ罪情ヲ憐ムヘキモノトセンカ其刑ヲ免除シ又ハ減輕スル法制ヲ認ム  
レハ可ナルニ非スヤ

予ハ危急狀況ニ付テノ説明ヲ終レリ然レトモ他ニ尙ホ二三附隨ノ問題ヲ殘留  
セリ今原則ヲ適用シテ簡明ニ其斷定ヲ示スヘシ  
第一、危急狀況權ノ不當行使、不當ニ危急狀況權ヲ行使スル場合ニ二箇ノ區  
別アリ

一 危急狀況權ナキ場合ニ於テ罪ヲ犯シタル場合 此場合ニ於テハ危急狀況  
 ナラサルコトヲ知リタルトキハ固ヨリ其責任ヲ歸スヘキヤ論ナシ危急狀況  
 權ナキコトヲ知ラサル場合即チ所謂夢幻の危急狀況ノ場合ニ於テハ一般ノ  
 原則ニ從ヒ事實ニ關スル不知ト刑法規ニ關スル不知トヲ區別シテ其責任ヲ  
 定ムヘキナリ

二 危急狀況行爲其法定ノ範圍ヲ超エタル場合 此場合ニ於テモ刑法ノ解釋  
 トシテハ第一場合ト同シク一般ノ原則ニ從ヒ其程度ヲ超エタルコトヲ知リ  
 タルト否トヲ區別シテ斷定ヲ下スヘキナリ是レ刑法ハ程度ヲ超エタル場合  
 ニ付キ何等ノ特別規定ヲモ設ケザレハナリ然レトモ是レ唯刑法ノ解釋論ナ  
 リ立法論トシテハ予ハ各國ノ現行成例ニ從ヒ此場合ニ付キ多少ノ特別ヲ認  
 メンコトヲ切望ス近時各國ノ成例ハ特別ヲ設ケ其範圍ヲ超エタルトキハ其  
 刑ヲ減輕又ハ免除スル旨ヲ規定セリ只刑法ハ所謂法物ノ考量ノ制ヲ採ラス  
 苟モ危險ヲ除去スルニ必要ナラハ總テノ行爲ヲ爲スコトヲ認メタルヲ以テ  
 此特別ナシト雖モ唯之ヲ學理的ノ法制ト謂フコト能ハサルノミ實際上ニ於

テハ大ナル困難ナシ

第二 危急狀況行爲ノ共犯 危急狀況行爲ニ共犯アリ得ヘキヤ否ヤハ極メテ  
 明白ノ問題タリ予ハ上述ノ如ク危急狀況ニ於テハ危急權ヲ生スルモノトシ危  
 急權ヲ以テ違法ヲ除却スル事由ト爲セリ然ラハ危急狀況行爲ハ全然罪タラサ  
 ルモノナルヲ以テ罪タラサル行爲ニ罰スヘキ共犯アルヘキ理由ナキナリ此論  
 理ヲ貫徹スレハ刑法力不當ニ自己及ヒ親屬ニ對スル危險ニ限定シタル惡結果  
 ノ大部分ヲ救済スルヲ得ヘシ而シテ危急狀況行爲ト雖モ民法上權利タラサル  
 モノハ違法ニシテ唯其刑ヲ除却セラルルノミト爲ス者ニ付テモ  
 一 或ハ民法上權利タル危急狀況行爲ノ共犯ノミハ罰ス可カラスト爲シ  
 二 或ハ違法行爲ト雖モ刑ス可キモノニアラスハ共犯ナシトノ前提ニ依據シ  
 テ危急狀況行爲ノ共犯ハ民法上權利タラサル場合ニ於テモ罰ス可カラスト  
 爲ス

第三 危急狀況行爲ニ對スル危急權 危急狀況行爲ハ上述ノ如ク一箇ノ權利  
 ナリ然ラハ其行爲ニ因リ他人ヲ傷害スルハ權利ノ行使ニシテ他人ノ權利ヲ侵

害スルモノニ非ス然ラハ危急狀況行為ニ因リ更ニ危急ニ際シタル者ハ危急狀況權ヲ有シ危急防衛權ヲ有セス然レトモ現時一般ノ通説ハ「フランク」ニオルスハ「ウゼン」如キハ上述ノ如ク危急狀況行為ニ對シテハ一般ニ若クハ民法上權利タラサル場合ニ限リ危急防衛權ヲ生スト斷定セリ然レトモ危急狀況行為ヲ爲ス者モ自己ニ何等直接ノ責任ナク其行為ハ人ノ行為ト謂ハンヨリハ事ロ一種ノ事變ト謂フヘク之ニ追害セララルル第二ノ危急權者ハ事變ノ爲メ追害セラレタル場合ト同シク唯危急狀況權ヲ行使スルニ甘セサルヘカラスト爲スモ實際上多大ノ不便ナキ如シ

### 第三 危急防衛權

危急防衛行為ハ危急ノ際攻撃ヲ受ケタル權利ヲ自衛スル必要ニ根據スル權利ナリ故ニ立法論上被攻撃者ノ行為ノ範圍ヲ限定スヘカラサルヤ固ヨリ論ナキニ拘ハラス我刑法ハ之ヲ單ニ殺傷ニ關スル不倫罪ノ事由ト認メタリ

第一 危急防衛ノ意義 民法上ノ危急防衛ノ意義ハ既ニ上述シタルヲ以テ左

ニ刑法上ノ危急防衛ニ付キ説明ス可シ刑法典ノ認メタル危急防衛ニ四種アリ

一ハ第三百十四條ニ規定スルモノニハ第三百十五條第一號ニ規定スルモノ三

ハ同條第二號ニ規定スルモノ四ハ同條第三號ニ規定スルモノ是ナリ

一 刑法第三百十四條ノ危急防衛ハ不正ノ所爲ニ依リテ招キタルニアラサル暴行ニ對シ自己又ハ他人ノ身體ヲ正當ニ防衛ス可キ場合即チ責任ナクシテ自己又ハ他人ノ身體ニ對シ違法且現在ノ攻撃ヲ受ケタル場合ニ於テ存在ス攻撃トハ約言スレハ法物ノ傷害ニ依リ既存ノ狀況ヲ變更セントスル行為ヲ謂フ故ニ違法ノ狀況ヲ持續スルコトハ之ヲ攻撃トハ謂フヘカラスト

(1) 身體ニ對スル攻撃 身體ニ對スル攻撃トハ固ヨリ生命ニ對スル攻撃ヲ包含ス刑法ハ攻撃ヲ身體ニ對スルモノニ限定スト雖モ名譽ニ對スル攻撃ハ何故ニ之ヲ防衛スルコトヲ得サルヤヲ解スルニ苦シム

(2) 自己又ハ他人ニ對スル攻撃 刑法ハ管ニ身體ニ對スル攻撃ノミヲ防衛シ得ルモノト規定スト雖モ攻撃セラルル身體カ自己ニ屬スルモノナルト又ハ他人ニ屬スルモノナルトヲ問ハス他人ノ身體ヲ防衛スル場合ハ學者ノ所

謂危急救助ト曰フモノナリ

(3) 違法ノ攻撃 違法ノ攻撃ノ何ナリヤニ付テハ左ノ三様ノ見解アリ

(イ) 凡テ生存スル物ニ關スト爲ス見解ニ依レハ歸責無能力者ノ爲シタルモノハ勿論獸類ノ爲シタルモノヲモ包含ス

(ロ) 人類ノ爲シタルモノニ關スト爲ス見解ニ依レハ歸責能力者ノ爲シタルモノハ包含スレトモ獸類ノ爲シタルモノヲ包含セス

(ハ) 罪ト稱スヘキモノニ關スト爲ス見解

予ハ(ロ)ノ見解ヲ正トス是レ歸責無能力者ト雖モ違法ニ攻撃シタリトセハ之ヲ違法ノ攻撃ト謂フ可ク且危急防衛行爲ハ一般ニ人ニ對シテノミ豫想ス可キモノト思料スレハナリ故ニ歸責無能力者ノ攻撃ニ對シテハ危急防衛權ヲ

生スヘシト雖モ獸類ノ攻撃ニ對シテハ危急狀況權ヲ生ス可シ

(4) 現在ノ攻撃 現在ノ攻撃トハ過去又ハ將來ノ攻撃ニ相對シテ時ノ關係上直接ノ攻撃ヲ謂フ故ニ

(イ) 攻撃カ既ニ開始セラレタルコトヲ要ス而シテ攻撃モ亦時ヲ要スル行爲

ナルヲ以テ其開始ノ際ハ通常脅迫ノ如カルヘシト雖モ亦以テ現在ノ攻撃ナリト謂フコトヲ得ヘシ既ニ開始セラレテ傷害ニ達シタル攻撃モ攻撃者ノ行動ニ依リ新ナル傷害ヲ加ヘ又ハ加ヘタル傷害ヲ多大ニセントスル場合ニ於テハ尙ホ之ヲ現在ノ攻撃ナリト謂フコトヲ得ヘシ

(ロ) 攻撃ハ終了セザルコトヲ要ス而シテ所謂終了トハ罪ノ成立シタルコトヲ謂フニ非スシテ攻撃者カ其攻撃活動ヲ止メタルコトヲ謂フナリ

(5) 責任ナキ事實 責任トハ刑法ニ所謂不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタルコトヲ謂ヒ不正ノ所爲ノ意義ニ付キテハ異説アリト雖モ予ハ犯意ニ因ル罪又ハ過失ニ因ル罪ヲ包含スルモノト解ス民法上ノ危急防衛ニハ此制限ナキヲ以テ多大ノ不便ヲ感スルコトナシト雖モ責任アル場合ニ於テハ危急防衛權ハ全然成立スルコトナシト爲スハ果シテ當ヲ得タルモノナリヤ否ヤヲ疑ハサルヲ得ス其攻撃ヲ受クルニ至リタル原因ハ自己ノ不正ノ行爲ナリシトスルモ違法ノ攻撃ハ依然トシテ違法ノ攻撃ナリ今違法ノ攻撃ニ對シテ危急防衛權ヲ認ムトスレハ其攻撃ヲ受クルニ付キ自己ニ責任アリシト否トヲ

問フ必要ナキ如シ

二 刑法第三百十五條第一號ニ規定スル危急防衛トハ自己又ハ他人ノ財産ニ對シ違法ノ攻撃ヲ受ケタル場合トス財産ニ對スル攻撃ニハ危急救助權ヲ生スヘキヤ否ヤハ明文上之ヲ明示セスト雖モ其規定ノ全趣旨ヨリ推理スルトキハ危急救助ヲ爲シ得スト爲スヘキ根據アルヲ見ス而シテ財産ニ對シテ行ヒ得ヘキ違法ノ攻撃ハ物ノ所持ノ剝奪物ノ毀損又ハ傷害等ニ過キナル可シ

三 刑法第三百十五條第二號ニ規定スル危急防衛ノ成立スルニハ盜犯ヲ防止セントスルコト又ハ盜賊ヲ取還セントスルコトヲ以テ足レリトシ或ハ財産ニ對シ違法ノ攻撃ヲ受ケタル場合ノ一體様ナリト云フコトヲ得サルニアラス盜犯トハ單ニ強盜竊盜ノミヲ指稱シテ盜賊トハ單ニ強盜竊盜ニ依リ取得セル贓物ヲ指稱ス

四 刑法第三百十五條第三號ニ規定スル危急防衛ハ(1)夜間違法ニ人ノ住居シタル邸宅ニ入ル者アル場合又ハ夜間違法ニ門戶墻壁ヲ踰越損壞スル者アル場合ニ於テ存在ス

第二 危急防衛權ノ範圍 刑法第三百十四條ハ正當ニ防衛シ已ムコトヲ得ザルニ出テ暴行人ヲ殺傷シタル行為ニ付キ規定シ第三百十五條ハ防止又ハ取還スル爲メ已ムコトヲ得ザルニ出テ人ヲ殺傷シタル行為ニ付キ規定ス然レトモ第三百十五條ノ場合ニ於テモ刑法ノ真意ハ暴行者盜者險越者損壞者ノ殺傷ノミヲ意味スルコト疑ナキヲ以テ刑法上危急防衛權ノ範圍ハ防衛防止又ハ取還スル爲メ已ムコトヲ得シテ違法ノ攻撃者ヲ殺傷シタル行為ナリト云フコトヲ得ヘシ故ニ攻撃者以外ノ者ニ對スル行為ハ異說アリト雖モ概テ危急狀況行為タルヘシ

防衛防止又ハ取還スル爲メ已ムコトヲ得ザル行為トハ攻撃ヲ避クル爲メ必要ナルヤ否ヤニ依リテ之ヲ定ム故ニ所謂法物ノ考量ヲ爲スコトヲ要セスシテ攻撃力ノ強弱ニ著眼スルコトヲ要ス而シテ其攻撃力ノ強弱即チ危急防衛行為ナリヤ否ヤハ

(1) 被攻撃者ノ主觀的ニ決スヘシト爲ス者アリ

(2) 客觀的ニ決スヘシト爲ス者アリ



予ハ通説ニ從ヒ客觀的ニ決スヘシト爲スト雖モ客觀的判斷ヲ爲スニ付テハ被  
 攻撃者ノ身分其他主觀的事情ヲモ參酌スヘキコトハ勿論ナリ而シテ此意義ニ  
 於ケル客觀的觀察ニ依リ防衛上已ムコトヲ得サル行爲即チ攻撃ヲ避クルニ必  
 要ナル行爲ナリシトスレハ所謂逃避スル機會又ハ當該官廳ノ救助ヲ求ムル機  
 會アリシヤ否ヤラ區別セズハ第一、  
 防衛防止又ハ取還スルニ付キ已ムコトヲ得サル行爲ト雖モ違法ノ攻撃者ヲ殺  
 傷スル行爲ニアラスハ危急防衛權ノ行使トハ謂フ可カラス故ニ殺傷以外ノ行  
 爲ハ或ハ民法上ノ危急防衛權トシテ當然違法ヲ除却セラシト雖モ直ニ刑  
 法上ノ危急防衛權トシテ違法ヲ除却スル效果ヲ生セサルノミナラス違法ノ攻  
 擊者以外ノ者ニ對スル殺傷行爲モ多少ノ異說ナキニアラスト雖モ通説ニ依  
 レハ概テ危急狀況權タル可シト雖モ危急防衛權ニアラス  
 第一、危急防衛權ノ不當行使トハ危急防衛權ノ不當行使トハ危急狀況權ノ不當  
 行使ト同シク之ヲ危急防衛權ナキ場合ニ於テ罪ヲ犯シタル場合及ヒ危急防衛

行爲其法定ノ範圍ヲ超越シタル場合ニ區別シテ論セサルヘカラス第一ノ場合  
 ニ於テハ危急狀況ニ說明セル如ク一般ノ理論ニ因リ斷定スヘキモノナリト雖  
 モ第二ノ場合ニ於テハ刑法第三百十六條ノ規定ヲ適用セサルヘカラス但シ同  
 條ノ規定ハ一般有恕減輕ノ事由ニ關スルモノナルヲ以テ其說明ハ之ヲ科刑論  
 ニ讓ル  
 第二、天皇皇族又ハ自己ノ祖父母、父母ニ對スル危急防衛權、天皇皇族ニ對シ  
 テ害ヲ加ヘタル罪ハ刑法上殺傷罪ト區別スルヲ以テ從テ殺傷ニ關スル不論罪  
 タル危急防衛權ニ關スル規定ノ適用ナシト雖モ民法上危急防衛權ニ關スル規  
 定ノ適用アルハ勿論ナリ自己ノ祖父母、父母ニ對シテモ刑法第三百六十五條ニ  
 依リ危急防衛權ニ關スル規定ノ適用ナキ如シト雖モ民法上ノ危急防衛權ニ關  
 スル規定ノ適用アルコトモ亦疑フ可カラスシテ刑法第三百六十五條ノ價值如  
 何ハ洵ニ難解ノ問題タル可シ

第四段 其他ノ國民權 (略)



### 第四目 補論

消極的罪態ノ説明ヲ終ルニ臨ミ猶ホ補論トシテ傷害ノ同意ノ刑法上ノ效力如何ヲ攻究セザルヘカラス

一 自身處分シ得ヘキ法物ニ付テハ違法ヲ除却スト爲ス見解

二 直接ノ被害者ニ顧慮シテ其行爲ヲ禁止シタル場合及ヒ承諾ノ欠缺ヲ罪態ト爲ス場合ニ於テハ違法ヲ除却スト爲ス見解

三 承諾ハ違法ヲ除却スル效力ヲ有セスト爲ス見解

予ハ第三見解ヲ可トス故ニ各本條ニ於テ承諾ナキコトヲ罪態トシタル場合ニ於テ被害者ノ承諾アルトキハ固ヨリ罪成立セスト雖モ之ヲ罪態トセザル限リハ常ニ違法行爲ナリト信スルヲ以テ同意アル行爲ノ刑法上ノ效力如何ノ問題ハ各罪ノ罪態ニ關スル問題ニシテ違法除却ニ關スル問題ニハ非ス而シテ自己ノ法物ニ對スル傷害行爲ノ刑法上ノ效力ニ付キテモ概テ同一様ニ論定スルコトヲ得ヘシ

### 第二款 罪ノ種別

#### 第一 通常罪及ヒ結果罪

結果罪ニ廣狹ノ二義アリ狹義ノ結果罪トハ間接ノ結果ヲ無條件ニ即チ絕對ニ罰スル罪ヲ謂ヒ廣義ノ結果罪トハ總テ間接ノ結果ヲ罰スル罪即チ過失罪及ヒ狹義ノ結果罪ヲ謂フ

#### 第二 所謂身分罪

所謂身分罪トハ特別ノ身分ヲ有スル者ノミ犯シ得ヘキ罪ヲ謂ヒ一般人民ノ犯シ得ヘキ罪ニ相對ス

#### 第三 複雜罪(結合犯)

數箇ノ罪ト爲リ又ハ爲ラサル行爲ヨリ成ル罪之ヲ複雜罪ト謂ヒ單ニ一箇ノ行爲ヨリ成ル罪ニ相對ス

### 第四 國事罪及ヒ常事罪

國事罪及ヒ常事罪ノ區別ハ要スルニ罪ノ性質カ政治的意義ヲ有スルト然ラサルトニ在リ爲レトモ學者ハ各其見ル所ヲ異ニシ其大綱ニ於テ一致スルニ拘ハラズ定義ヲ異ニセリ

### 第五 即成罪及ヒ繼續罪附狀況罪

即成罪トハ一ノ行爲ヲ爲スト同時ニ成立スル罪ヲ謂ヒ繼續罪トハ一ノ行爲ヲ爲シタル後多少ノ日時内其行爲ヨリ生シタル狀況ヲ存續セシムルコトニ因リテ成立スル罪ヲ謂ヒ狀況罪トハ其結果タル一定ノ狀況カ多少ノ日時内存續スル罪ヲ謂フ

### 第六 作爲罪及ヒ不作爲罪

不作爲罪ハ或ハ純不作爲犯又ハ固有ノ不作爲犯ト稱ス

### 第七 重罪、輕罪及ヒ違警罪

刑法ハ第一條第七條第八條及ヒ第九條以外ニ別ニ重罪、輕罪及ヒ違警罪ヲ區別スル標準ヲ定メタルヲ以テ重罪トハ第七條ニ記載シタル主刑ヲ科セラルヘキ行爲ヲ謂ヒ輕罪トハ第八條ニ記載シタル主刑ヲ科セラルヘキ行爲ヲ謂ヒ又違警罪トハ第九條ニ記載シタル主刑ヲ科セラルヘキ行爲ノ謂ナリト解セサルヘカラス然リ刑法ハ其科セラルヘキ主刑ニ依リテ重罪、輕罪、違警罪ヲ區別ス然レトモ刑法ハ同時ニ種種ノ加重、減輕ノ法制ヲ認メ刑法各本條ノ規定トシテハ一定ノ主刑ヲ科セラルヘキ行爲ト雖モ裁判ノ際其主刑ヲ加重、減輕セラルルコトアリ然ラハ上ニ述ヘタル主刑ヲ科セラルヘキ行爲トハ刑法各本條ニ定メタル主刑ヲ科セラルヘキ行爲ナリヤ又ハ刑法各本條ニ定メタル主刑ヲ加重、減輕シタルモノヲ科セラルヘキ行爲ナリヤニ疑ナキ能ハス或ハ曰ク刑法第九十九條ニ犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ本刑ヲ加重、減輕スヘキ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加

重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲スト即チ云云ノ主刑ヲ科セラル可キ行爲トハ各本條ノ主刑ニ從犯及ヒ未遂犯罪ニ原因スル減等ヲ爲シ且各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ヲ爲シタルモノヲ科セラルヘキ行爲ナリト多少ノ非難アルコトヲ免カレスト雖モ是レ現時ノ通説ナリトス

### 第八 親告罪及ヒ職權訴追罪

親告罪トハ罪タル行爲ヲ訴追スルニ法定セル者ノ告訴アルコトヲ要スルモノニシテ檢事カ其職權ヲ以テ直チニ訴追シ得ヘキ罪ヲ職權訴追罪ト謂フ

### 第九 現行犯罪及ヒ非現行犯罪

現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル罪ハ之ヲ現行犯罪ト謂ヒ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル以外ノ場合ニ於テ發覺シタル罪ハ之ヲ非現行犯罪ト謂フ而シテ刑事訴訟法ニ所謂準現行犯罪ノ如キハ刑法ニ關シテハ之ヲ非現行犯罪ト謂ハサル可カラス

導カルル特權ヲ有スルコトナシ

第三 辨理公使(ミニストルレジタン) 辨理公使ハ特命全權公使ト全ク同一ノ權利ヲ有ス然レトモ階級ノ上ニ於テハ

全權公使ノ次ニ位スルモノナリ本國ノ國法カ特命全權公使ト辨理公使トノ間ニ官等ノ階級ヲ設クルカ如キハ國際法ノ問題ニ非ス

第四 代理公使(シャルジエール) 代理公使ハ本國ノ外務省ヨリ信認セララルモノニシテ又其信認狀ヲ駐在國ノ

元首ニ捧呈セシテ駐在國ノ外務省ニ呈出スルモノナリ隨テ以上三級ノ公使カ受タル所ノ特權ヲ有スルコトナシ

代理公使ノ外ニ臨時代理公使(シャルジエール、ダグフエール)ト稱スルモノアリ臨時代理公使トハ代理公使トシテ本國ヨリ派遣セラレタルモノニ非スシテ公使ノ不在中又ハ疾病中之ニ代リテ公使ノ任務ヲ行フモノナリ

### 第四款 公使授受ノ權利

各國ハ外國ニ公使ヲ派遣セサルヘカラサルノ國際法上ノ義務ヲ負フコトナシ然レトモ外國ヨリ公使ヲ受ケタルトキハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ス何トナレハ外國ヨリ派遣セラレタル公使ヲ拒絕スルハ國際法上ノ實際ヲ拒ムモノナレハナリ日本ト外國トノ舊條約ニ於テ日本カ外國ヨリ公使ヲ受ケヘキ義務アルコトヲ規定シタルモノアレトモ是レ舊時ノ狀態ニシテ現今ニ於テハ斯ル條約ナキニ拘ハラズ公使ヲ受ケルコトヲ拒ム能ハサルナリ然レトモ國家ハ或特定ノ人ヲ公使トシテ受ケルコトヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ例ヘハ該公使カ駐在國ニ對シテ敵意ヲ有スル者ナルカ如キ場合はナリ是ヲ以テ今日ニ於テハ一國カ他國ニ公使ヲ派遣セントスルニ先チ駐在國ニ向テ該公使ヲ受ケルヤ否ヤノ問合ヲ爲スノ慣例ヲ生セリ之ヲ名ケテ「アグレヤシヨント」謂フ公使カ女子タルノ理由ヲ以テ之ヲ受ケルコトヲ拒否スル能ハストハ「ホーメル」ノ明言スル所ナリ將ニ派遣セントスル公使ヲ拒絕スルコトヲ得ルハ臨時ノ公使タルト常駐ノ公使タルトニ拘ハラサルハ論ヲ俟タスト雖モ既ニ駐在シテ公使タルノ職務ヲ執リツツアル所ノ公使ニ對シテハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ルヤノ問題アリ苟モ該公使

カ駐在國ノ秩序ヲ害シ安寧ヲ紊スノ行爲アリタルトキハ本國ニ向テ當然之カ退去ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

公使授受ノ權利ヲ有スルヤ否ヤハ國家ノ種類ニ依リテ差別アリ例ヘハ政合國ニ於テハ政合國ヲ組成スル各國カ此權利ヲ有セサルカ如ク君合國聯邦國等ニ於テハ之ヲ組成スル各國カ各公使授受權利ヲ有スルカ如シ一部主權國カ公使授受ノ權利ヲ有スルヤハ上主權國トノ條約ニ由リテ決定スルモノナルカ故ニ區別トシテ一定セズ多クノ保護國ニ於テハ對外關係ハ上主權國ノ手ニ歸スルカ故ニ概ネ公使授受ノ權利ヲ有セス

一國ハ常駐公使トシテ數人ヲ外國ニ派遣スルコト能ハス臨時公使トシテハ正使副使等ノ名目ノ下ニ數人ノ公使ヲ派遣スルコトヲ得又一國ハ數國ニ向テ唯一人ノ公使ヲ派遣スルコトヲ得ヘシ例ヘハ赤羽公使カ西班牙葡萄牙兩國ノ駐劄ヲ兼スルカ如ク朝鮮ノ公使カ露西亞獨逸佛蘭西三箇國ノ駐劄ヲ兼スルカ如シ

如何ナル階級ノ公使ヲ授受スルヤハ相互主義ニ依リテ之ヲ定ム其例外トシテ

王の榮譽ヲ有スル國ニ非サレハ全權大使ノ授受ヲ爲スコト能ハサルモノナリ  
公使ノ授受ハ相互主義ナリト雖モ此相互主義ハ必スシモ國家間ノ嚴格ナル權  
利義務ニ非ス例ハ佛蘭西カ瑞西ニ全權大使ヲ派遣スルニ拘ハラズ瑞西ヨリ  
ハ佛蘭西ニ全權公使ヲ派遣スルカ如シ

### 第五款 公使ノ就任

公使ハ本國ヨリ信認狀ヲ得テ外國ニ赴クモノナリ臨時派遣ノ使節ノ場合ニハ  
信認狀ヲ有セスシテ全權委任狀ヲ攜帶スルモノナリ信認狀トハ代理公使ノ場  
合ヲ除キ派遣國ノ元首ヨリ駐在國ノ元首ニ宛ツルモノニシテ何ノ某ヲ信認シ  
テ公使トシテ派遣スルコトヲ記載スルモノナリ全權狀ニハ全權ヲ以テ談判シ  
當ラシムルコトヲ記載スルモノナリ信認シタル者ニ非サレハ全權ヲ與ヘサル  
カ故ニ全權狀アル場合ニハ特ニ信認狀ヲ要セサルナリ此他時トシテ公使カ訓  
令狀ヲ有スルコトアリ又舊時ニ於テハ旅行券ヲモ攜帶シタルモノナレトモ今  
日ニ於テハ此事ナシ

知ヲ敵軍ニ爲セハ足ルモノトス其他交戦者一方ニ於テ停戦休戦ノ規約ニ付キ  
大ナル違反破約ノ行爲アルトキハ之ト同時ニ他ノ一方ハ其規約ノ條件ヲ履行  
セサルノ權ヲ有スルノミナラス緊急ノ場合ニハ直チニ戰鬪ヲ開始シ得ヘシ然  
レトモ時トシテハ斯ル規約ノ違反ハ軍隊ノ意思ニ非スシテ個人カ軍隊指揮官  
ノ命令ニ違背シタル行爲ニ出ツルコトアルニ由リ對敵者ハ先ツ其破約ニ付テ  
ノ理由ヲ詰問シ相當ノ辯解又ハ賠償ヲ爲シ得ヘキ機會ヲ與フルコト必要ニシ  
テ個人ノ意思又ハ怠慢ニ因リテ約定ニ違反アルトキハ單ニ違反者ヲ罰セシメ  
之カ爲メ損害アルトキハ賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有スルニ過キスシテ休戦又ハ  
停戦ヲ廢止スルコトヲ得ス

休戦又ハ停戦ハ交戦國間ニ於テ平時ノ交通通商ノ關係ヲ回復スルモノニ非ス  
シテ單ニ戰場ニ於テ戰鬪行爲ヲ中止スルニ過キス而シテ休戦又ハ停戦中各交  
戦者ハ其休戦又ハ停戦開始ノ當時ニ於ケル戰鬪進行ノ狀態ヲ進捗スルコトナ  
ク其戰鬪中止當時ノ狀態ヲ存續スヘキコトヲ通則トス然レトモ縱令戰鬪中ニ  
於テモ交戦者一方カ他方ニ對シテ禁制シ能ハサル性質ヲ有スル行爲ハ休戦停

戰中ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ包圍ヲ受ケタル城壘ニ於テハ敵ノ砲撃ニ因リテ破壊セラレタル城壁等ヲ修葺スルコト能ハザレトモ敵九ノ遠セタル場所ニ防禦ノ工事ヲ起スハ妨ナク休戰中ト雖モ內國ニ於テ軍艦其他戰爭ノ船舶ヲ製造修葺シ又ハ兵士ヲ募集訓練シ或ハ戰地以外ニ於テ陸海軍ノ軍備ヲ爲スハ妨ナキカ如シ

休戰中交戰者ノ行爲ニ關シテ殊ニ議論ノ存スルハ包圍ニ係ル場所ニ外部ヨリ糧食ヲ運搬シ得ルヤ否ヤノ問題ニシテ此場合ニ於テ糧食ハ被圍者ニ取リテハ武器ト同シク戰爭ヲ繼續スル必要物件ニテ休戰中ト雖モ城中ノ人民ハ之ヲ消費スルニ拘ハラス休戰ハ之ヲ開始シタル當時ニ於ケル兩軍ノ狀態ヲ休戰終了ノ時マテ繼續スルヲ通則ト爲スニ由リ休戰中消費スヘキ糧食ハ外部ヨリ運搬セシムルハ理論上正當ナルカ如ク千八百一年「ドレビゾー」休戰ニ於テ伊國兵士ハ毎十日間ノ糧食ヲ城外ヨリ運搬スルコトト約定シ其消費高ヲ超過スルコトナキヲ佛國軍隊ニ於テ監督スルコトトシ千八百十三年「ブレスウキヅ」城ニ於テ圍マレタル佛軍ハ五日間毎ニ糧食ヲ歐洲同盟軍ヨリ供セラレタルコトアリ然

レトモ休戰中ノ條件ハ交戰者雙方ノ合意ニ出ツヘキモノナルカ故ニ合圍者ニ於テ城中ノ兵士竝ニ人民ヲ饑餓ニ瀕セシメ以テ降伏ヲ早メントスルカ如キ攻撃軍ノ軍略ニ依リテハ必スシモ糧食ノ運搬ヲ許スコトヲ承諾スヘキ義務ナク其供給又ハ運搬ニ付キ特別ノ約定ナキ以上ハ合圍者ニ於テ之ヲ拒絶スヘカラサルノ義務ナキコトハ現行法上疑ナク千八百七十年獨逸軍ハ縱令制限ノ時日間ニ充ツヘキ糧食ノ運搬ヲ佛軍ニ拒ミ同年十一月巴里府ヲ圍ミタル獨逸軍ハ二十五日間ノ休戰ニ於テ同期日間城中人民ノ要スル糧食ヲ外部ヨリ運搬スルコトヲ拒絶シタルハ其一例ナリ

## 第二款 降伏其他軍隊間ノ約定

戰爭ノ開始前又ハ戰爭中ニ於テ交戰者雙方ノ約定ヲ以テ俘虜ノ交換軍使ノ接受又ハ郵便電信等ノ交通ニ關シ一定ノ規則ヲ守ルヘキコトヲ規定スルコトアリ此等軍隊間ノ約定ハ其性質上批准ヲ要セスシテ司令官ニ於テ誠實ニ之ヲ遵守スヘク其約定ヲ濫用シテ敵情ヲ探リ又ハ敵國攻撃ノ助ト爲スコト能ハス殊



ニ俘虜交換ノ如キハ兩軍ヨリ互ニ自國官吏ヲ對手國ニ派遣シテ之ヲシテ其交換ヲ監督シ又其俘虜交換船カ特權ヲ有スルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ又戰爭中ニ於テ都市城砦又ハ一定ノ地方ニ於ケル行政長官若クハ陸海軍ノ本隊又ハ枝隊ニ於テ敵軍ニ抵抗スルノ力足ラサルカ爲メ望ナキ戰爭ヲ繼續シ無益ナル殺傷ヲ避クルコトヲ欲スルコトアルト同時ニ對手軍ニ於テハ其降伏ヲ容レテ兵力ヲ他ノ方面ニ使用スルコトノ利益ヲ收メントスル所ヨリシテ兩軍協議ノ上其降伏ヲ許スコトアリ斯ル場合ニ於テ降伏ノ條件ハ固ヨリ兩軍司令官ノ間ニ於ケル協議ニ依ルヘク降伏地ノ人民保護ニ關スル約定其信教及ヒ財産ノ安全其他種種ノ特典ヲ定メ兵士ニ付テハ單ニ俘虜トシテ降伏スルカ若クハ軍隊ノ名譽ヲ維持シ軍旗及ヒ兵器等ヲ携帶シテ本國ニ立退キ又ハ他ノ本國軍隊ニ加ハルコトアリテ其條件如何ハ降伏者ノ兵力ト其降服ヲ許スヘキ軍隊ノ實力ト其當時ノ事情ニ因リテ兩軍ノ任意ニ協定スヘキモノナルヲ以テ自ラ條件ニ緩嚴アルヲ免レス然レトモ降伏ノ條件ニシテ本國ノ憲法其他政治上ニ關係ヲ有セス單ニ軍隊ノ名譽ニノミ關係スル事項ハ司令官ノ職權ニ據リ任意ニ約定シ

得ヘキモノナルニ反シ其領土若クハ人民ニ關係アル條件ニシテ政治上ニ影響ヲ有スルモノナルトキハ司令長官ノミニテ之ヲ約定スルハ無効ニ屬シ國家ノ之ヲ追認スルニ非サレハ其實行ヲ爲スコト能ハス加之司令官ノ權限内ニ在ル事項ト雖モ本國政府ノ訓令ニ違反スルモノハ其效力ナキハ論ヲ埃タス

### 第三款 軍使旗通行券及ヒ警護

戰闘中交戦者一方ニ於テ白旗ヲ示シタルトキハ對手軍ニ向ヒテ協議ヲ求ムルコトヲ意味スルモノニシテアルヲセル宣言ニ於テモ交戦者一方ノ命令ヲ帶ヒ白旗ヲ立テテ喇叭又ハ軍鼓ノ兵士一名及ヒ旗手ヲ伴フ者ハ軍使旗ヲ有スル者ト認メラレ必要アルトキハ通辯ヲ伴ヒ得ヘク此等ノ人員ノ其ニ不可侵權ヲ有スルモノトセリ隨テ其使者ハ敵軍ヨリ身體上ノ危害ヲ受クルコトナク又俘虜トセラルルコトナシ

戰闘中交戦者一方ヨリシテ斯ル軍使ノ派遣ニ付テハ其出發ト同時ニ之ヲ派遣スル軍隊ハ戰闘行爲ヲ中止スヘク之ニ對シテ對手軍ハ其軍使ノ來リ得ヘキヤ



否キニ付キ合圖ヲ爲ササルヘカラスシテ若シ近進スルコトヲ許ストキハ直チニ發砲ヲ停止セサルヘカラス之ニ反シテ其軍使ヲ接受ヲ欲セザルトキハ之ニ退クヘキコトヲ表示シ得ヘク然ルトキハ軍使ハ本隊ニ引返ササルヘカラス凡テ軍使ヲ出サントスルニ際シ對手軍ハ必スシモ何時ニテモ之ヲ受クヘキ義務アルニ非ス戰闘ノ狀況ニ因リテハ一定ノ時間内ニ之ヲ受ケサルコトヲ豫メ敵軍ニ通告シ得ヘク斯ル通告ヲ爲シタルカ又ハ軍使ニ退クヘキコトヲ示シタルニ拘ハラズ猶ホ之ヲ送り來ラントスルニ於テハ白旗ヲ有スル使者ニ對シテモ猶ホ發砲シ得ヘキモノトス

軍使ハ縱令敵軍ニ接受セラルルトキニ於テモ固ヨリ敵軍ノ事情ヲ探知シテ本國軍ニ報スルコトヲ許ササルヲ以テ自國軍ニ向ヒ來ルトキハ其對談ノ場所ヲ制限シ或ハ兩眼ヲ蔽フカ如キ自國軍隊ノ事情ヲ知ラシメサルニ必要ノ方法ヲ取リ得ヘク軍使ニシテ其特權ヲ濫用スルトキハ司令官ハ一時之ヲ拘留シ得ヘキハ勿論其特權ヲ濫用シテ欺罔ノ行爲ヲ爲シ若クハ其行爲ヲ教唆シタルトキハ嚴罰セラルヘキモノトス又海戰ニ於テハ軍使ハ白旗ヲ立テタル短艇ヲ以テ

之ヲ派遣シ對手軍ニ於テハ同一ノ旗ヲ立テタル短艇ヲ送りテ對談ヲ爲スヲ普通トス

通行券トハ軍司令官カ其統帥スル軍隊ノ占領シタル地域又ハ屯在スル場所等ニ對シ一定ノ箇人ニ之ヲ無事ニ通行セシムルコトヲ許可スル書類ニシテ斯ル通行券ハ敵人ニ對シテモ之ヲ交付スルコトアリ然レトモ交戰國カ一定ノ敵人ヲシテ自國ノ版圖又ハ自國軍隊ノ占領地ヲ無事ニ通過セシムルニ付テハ其場所又ハ通行ノ期日等ヲ制限スルヲ常トシ就中自國管轄ノ下ニ在ル領土全體ニ關スルノ許可ハ政府ニ於テノミ之ヲ交付シ軍隊ノ支配ノ下ニ在ル土地ヲ通行スル如ク特別ノ場合ニ限リ特定ノ目的ヲ以テ一定ノ場所ノ通行ニハ政府又ハ軍隊司令官ニ於テ之ヲ許可シ得ヘシ總テ通行券ハ其有效ノ期限ヲ定メタルモノト否トヲ問ハス其携帶者ニ於テ善良ノ行爲アル間ニ限り之ヲ交付シタルコトヲ條件ト爲スヲ以テ之カ交付ヲ受ケタル指名者其携帶品並ニ通行ノ目的場所及ヒ時間等ニ付キ嚴重ニ其條件ヲ遵奉スヘク違反ノ行爲アルトキハ嚴罰ヲ受クヘキモノトス

通行券ハ之ヲ交付シタル事情ニ依リ例ハ敵人ニ對シテ自國軍ノ屯所其他ニ來ルコトヲ許シタルトキハ再ヒ同人出發地ニ歸リ行クコトノ許可ヲ與ヘタルモノト解釋セラルヘク其通行券ノ有效ナル間ハ敵人ト雖モ保護ヲ受クヘキモノトス然レトモ素ト通行券ノ交付ハ好意ニ依リ本人ニ於テ其許可ノ場所ヲ通行スル權利ヲ有セサルニ拘ハラズ之ニ通行ヲ任意ニ許シタルモノナルカ故ニ之ヲ與ヘタル政府又ハ軍隊ノ事情ニ因リ其通行ヲ不利益ト認ムルコトアルトキハ何時ニテモ其許可ヲ取消シ得ヘク此場合ニ於テハ攜帶者ハ安全ニ出發地ニ歸リ來ルコトヲ許サルヘキモノトス又通行券ノ效力ハ之ヲ交付シタル者ノ權力カ行ハルル場所ニ限リテ有效ナルニ止マリ一師團ノ司令官カ之ヲ與ヘタル同師團司令官ノ指揮ニ屬スル軍隊ニ限リテ之ヲ侵カササルヘシト雖モ他ノ師團ニ屬スル軍人ヲ拘束スルコトナシ而シテ孰レノ場合ヲ問ハス通行券ハ個人的ノモノニシテ他人ニ讓與又ハ貸與スルコトヲ得ス

警議トハ交戰者一方ノ軍隊司令官其他將校ヨリシテ自己ノ權力ノ行ハレ居ル範圍内ニ在ル特定ノ人又ハ物ニ對シテ保護ヲ與ヘ其安全ニ關シ兵士ノ暴行ヲ

加フルナカラシムルモノニシテ斯ル箇人ニ對シ戰鬪行爲ヲ及ホスヘカラサルノ命令書ヲ交付スルコトアリ一定ノ建築物ニ付キ之ニ警護ノ命令書ヲ糊若シテ其保護ヲ公示スルコトアリ又ハ斯ル箇人若クハ物件ニ關シ兵士ヲ以テ警備ヲ爲サシムルコトアリ普通警護ヲ爲ス物件ハ寺院博物館圖書館其他ノ公ノ建築物ニシテ時トシテハ私人ノ家屋ニ之ヲ附スルコトナキニ非ス又警護ノ命令書ヲ攜帶セシメ若クハ警備ノ兵士ヲ附スルハ自國人又ハ中立國人ニ限ラス時トシテ敵國人ニモ之ヲ附シテ本國ニ送還スルコトナキニ非ス孰レノ場合ニ於テモ警護ニ付テハ之ヲ交附シタル官憲ノ支配ノ下ニ在ル兵士ニ於テ其命令ヲ嚴正ニ遵奉スヘク違反アルトキハ將帥ノ命令ニ違反スルノ故ヲ以テ嚴罰セラレヘキモノニ屬シ又警備ヲ敵人ニ附シタル場合ニ於テハ其兵士ハ敵軍ノ爲メニ攻撃若クハ俘虜トセラルヘキモノニ非ス

#### 第四款 商業ノ免許

戰爭中交戰國ハ自國人民若クハ敵國人民或ハ中立國人民ニ對シ一定ノ場所又

ハ物品ニ限リテ戰爭中禁止シタル商業ヲ營ミ得ルノ免許ヲ爲スコトアリ就中其免許ヲ場所若クハ物品ノ種類ニ特定ノ制限ヲ以テ一般ニ與フルコトアリ又ハ商人的ニ之ヲ與フルコトアリテ其免許狀中ニ明示スル方法ニ依リテ商業ニ従事スルコトヲ許可スルモノトス斯ク免許ニ基キ其免許アルニ非サレハ營ムヘカラサル商業ニ従事スル者ニ對シテハ其免許ヲ與ヘタル交戰者ハ之ニ敵意ノ行爲ヲ爲スヘカラスシテ其免許ニ係ル商業ニ關シテハ交戰國人民間ニ於テモ契約ヲ結ビ得ヘキハ勿論戰爭中ト雖モ其訴訟ヲ法廷ニ提起スルコトヲ得ルモノトス然レトモ免許ノ效力ハ之ヲ與ヘタル國ヲ拘束スルニ過キスシテ對手國ニ向ヒテ何等ノ效力ナキニ因リ其商業ニ従事スル船舶及ヒ其商業ニ關係アル物品ハ敵國ノ爲メニ捕獲セラレルノ危險ヲ免ルルコト能ハサルハ言フ埃々ス

凡テ戰爭中敵國トノ商業ヲ免許スルト否トハ各交戰國ノ任意ニ屬シ一般的ニ其免許ヲ與フルハ戰爭ニ關スル權利上交通、通商ヲ遮斷スル原則ノ中止ナルニ外ナラサルカ故ニ斯ル免許ハ交戰國主權者ノミニ於テ之ヲ與ヘ得ヘク普通勸

令又ハ軍隊一般ニ對スル訓令ニ依リテ之ヲ與ヘ特種ノ商業又ハ特定ノ人ヲ限リテ免許ヲ爲スモ其個人ヲ指定セス又交戰國ノ版圖及ヒ占領地ニ付キ一定ノ場所ヲ限定セサルモノハ主權者ニ於テ之ヲ許可スヘキモノトス然レトモ一定ノ場所ヲ限リ特別ノ事情ニ因リテハ海陸軍司令官又ハ地方長官ニ於テ軍隊ノ必要若クハ占領地等自己ノ支配ノ下ニ在ル地方ノ必要ニ應ジ斯ル免許ヲ與フルコトアリ此場合ニ於テハ其免許ハ之ヲ與ヘタル者ノ支配以外ノ場所ニ對シテハ效力ナキモノトス例ヘハ米墨戰爭中カリフォルニア州ニ於テ食物缺乏ヲ告ケ又當時其地方ニ米國商船ノ少カリシニ由リ米國太平洋艦隊司令官ハ敵國人ニ商品輸入ノ免許ヲ爲シタルカ如シ凡テ商業ノ免許ハ政府ヨリ出シタル軍隊司令官又ハ地方長官ヨリ爲シタルヲ問ハス其免許ヲ與ヘタル趣旨ニ基キ物品ノ種類分量又ハ品質並ニ運搬ノ船舶方法、場所時間等ノ規定アルトキハ嚴正ニ之ヲ遵守スヘク特定ノ人ヲ指定シテ付與シタルトキハ其指定者又ハ代人ノミ之ニ従事シ得ヘク運搬ノ時間ニ關シテモ天災又ハ敵國ノ妨害ニ出テタル場合ノ外之ヲ誤ルトキハ其免許ノ效力ナキモノトス



商工業者間ニハ信用取引行ハルルコト少カラス例ヘハ一製造家カ其製造品ヲ賣却スルヤ直チニ其代金ノ支拂ヲ受ケス買主ニ對シ爲替手形ヲ振出シ若クハ買主ヨリ約束手形ヲ受取ルモノトス而シテ製造家ハ銀行ニ就テ此手形ノ割引ヲ依頼スルトキハ直チニ之ヲ現金ト爲スコトヲ得レトモ若シ割引ノ方法ナカラシニハ製造家ハ必ス資本ノ缺乏ニ苦ムヘキナリ其他卸賣商、小賣商等ノ間ニ於テモ手形ノ授受行ハレ此等ノ手形ハ多クハ銀行ニ依リテ割引セララルモノニシテ手形ノ割引カ商工業者ニ與フル便益ハ決シテ尠少ナラサルナリ「ワラシ」ル曰ク手形ノ流通ハ割引ノ便アルニ因リテ非常ニ増加スト次ニ銀行ノ側面ヨリ之ヲ觀ルニ手形ノ支拂期限ハ通常三箇月以下ナルカ故ニ割引ニ使用セル資金ハ手形ノ満期ト共ニ復歸シ隨テ資本固定ノ憂少ク而シテ手形ノ成立スル原因ハ多クハ賣買取引ナルカ故ニ普通ノ場合ニハ手形ノ債務者ハ期日ニ其支拂ヲ爲スヲ得ルモノトス殊ニ商業上ノ德義健全ナル社會ニ於テハ手形ノ不渡ヲ以テ非常ノ恥辱ト爲シ全力ヲ盡シテ之ヲ避クルモノトス然レトモ手形遂ニ不渡ト爲ルトキハ銀行ハ手形ノ署名者ニ對シテ嚴格ナル手形訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルナリ又普通ノ銀行ハ割引手形ノ支拂期日未タ到着セザルモ他ノ銀行殊ニ中央銀行ニ依賴シテ再割引ニ付シ以テ現金ト爲スコトヲ得ルナリ之ヲ要スルニ手形ノ割引ハ銀行ノ授信の業務中資金回收ノ最モ迅速ナルモノニシテ銀行券ノ發行又ハ預金ヲ以テ主タル授信の業務ト爲ス銀行ニ於テハ手形ノ割引ハ特ニ重要ナル業務ナリトス然レトモ手形ニモ所謂融通手形ナルモノアリ此種類ノ手形ハ不渡ト爲ルコト多キヲ以テ十分ニ注意セザルトキハ損害ヲ來スコトアリトス

## 第五 貸付

貸付モ亦一ノ授信の業務ニシテ通常ノ銀行カ行フ貸付ハ主トシテ短期ノ動産擔保貸付及ヒ當座貸越ナリトス動産擔保貸付ニ用ヒラルル擔保品ハ多クハ有價證券殊ニ公債、株券、債券ニシテ商品ト雖モ品質變更ノ憂少ク價格ノ激變稀ナルモノニ至リテハ貸付ノ擔保タルニ適シ確實ナル倉庫會社カ寄託證券ヲ發行スルニ於テハ殊ニ然リトス當座貸越トハ當座預金ヲ爲ス者カ銀行ノ許諾ヲ得テ擔保品ヲ差入レ協定セル極度金額ニ達スルマテハ預金ナキト雖モ恰モ

預金ニ對スルカ如ク何時ニテモ小切手ヲ振出シ得ルモノヲ謂フ此契約ヲ有スル者ハ何時ニテモ必要ナル金額ヲ借出シ爾後其一部ト雖モ隨時之ヲ返償スルコトヲ得ルヲ以テ無益ニ利息ヲ支拂フコトナク其便益大ナリトス然レトモ銀行ノ方面ヨリ之ヲ觀レハ貸越約定ノ數多クシテ其金額亦大ナルニ於テハ金融逼迫ノ際窮境ニ陥ルコトナシトセザルナリ

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

## 第六節 爲替

例ヘハ東京ノ甲大阪ノ乙ニ對シテ千圓ヲ支拂フヘキ義務ヲ負フト同時ニ東京ノ丙大阪ノ丁ヨリ千圓ヲ請求スルノ權利アルニ於テハ甲ハ丁ニ宛テタル千圓ノ手形ヲ丙ヨリ讓受ケ之ヲ乙ニ送付スルトキハ乙ハ此手形ヲ以テ丁ヨリ千圓ヲ受取ルモノトス是レ即チ爲替ナルモノニシテ甲乙丙丁ハ百餘里ヲ隔ツト雖モ其間ノ貸借ハ一斥ノ信用證券ヲ以テ之ヲ決算シ爲メニ通貨輸送ノ危險ト勞費トヲ避クルコトヲ得而シテ實際何人カ大阪ニ支拂ヲ爲シ又大阪ヨリ支拂ヲ受クルヤ互ニ相知ルコト難ク又縱令之ヲ知ルト雖モ其金額及ヒ支拂期日一致スル場合ハ甚タ稀ナルヘキヲ以テ銀行カ其間ニ立チテ媒介ヲ爲スノ必要大ナリトス然レトモ銀行ハ一方ヨリ買取リタル手形ヲ直チニ他方ニ賣渡スモノニ非ス自ラ爲替手形ヲ作成シテ之ヲ爲替依頼人ニ賣渡シ買入レタル手形ハ支拂地ノ支店若クハ約定銀行ニ送付シ期日ノ到來ヲ待チテ之カ取立ヲ爲サシムルモノトス故ニ爲替ハ授信的業務ト受信的業務トヲ併セ行フモノト謂フヘキナリ



爲替業務ハ一國內ニ於テ甚タ重要ナルコト右ニ述ヘタルカ如シト雖モ國際貨借ヲ決算スルニ於テ殊ニ然リトス抑モ數多ノ邦國相交通スルニ當リ其間ニ支拂ノ義務及ヒ支拂要求ノ權利成立スルハ自然ノ結果ニシテ此等ノ貸借ヲ決算スルカ爲メニ金銀ヲ輸出入スルハ比較的少額ニ止マリ其他ハ皆爲替ニ依ルモノトス即チ外國ニ對シテ支拂請求ノ權利アル者手形ヲ作成シテ之ヲ賣出シ外國ニ對シテ支拂ノ義務アル者ハ外國宛ノ手形ヲ買取リ之ヲ債權者ニ送付シ以テ正貨ノ輸送ニ伴フ危險ト費用トヲ避クルナリ是ヲ以テ外國宛ノ手形ハ一種ノ商品ト爲リ其價格ハ需要供給ノ關係ニ因リテ高低ヲ來シ以テ爲替相場ナルモノヲ生スルニ至ル而シテ手形賣買者ノ間ニ立チ一方ニ於テ手形ヲ買ヒテ之ヲ支拂地ニ送付シ一方ニ於テ手形ヲ作成シテ之ヲ賣渡ス者ハ主トシテ銀行ナリトス

外國宛手形ノ金額ハ通常支拂地ノ貨幣ヲ以テ表示スルモノナレトモ之カ賣買ハ賣買地ノ貨幣ヲ以テスルカ故ニ手形ノ賣買セラルルヤ直チニ外國貨幣ト自國貨幣トノ交換比例現出スルモノトス是レ即チ爲替相場ニシテ其建方ニ二種

アリ即チ一定ノ自國貨幣ヲ以テ標準ト爲スモノ及ヒ一定ノ外國貨幣ヲ以テ基礎ト爲スモノ是ナリ前者ヲ受取勘定ノ相場ト稱シ後者ヲ支拂勘定ノ相場ト名ク

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

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

以上述ヘタルハ參著拂手形即チ手形振宛地ニ著次第直チニ振宛人ヨリ其支拂ヲ受クル手形ノ相場ニシテ定期拂ノ手形ノ相場カ參著拂手形ノ相場ニ對シテ有スル差違ハ主トシテ支拂期日ノ長短ト手形支拂地ニ於ケル利子歩合ニ基クモノトス即チ參著拂手形ニ比シ支拂ノ遅ルル日數ノ利息ヲ參著拂手形ノ價格ヨリ控除セルモノニシテ手形支拂地ノ利子歩合ヲ標準トスル理由ハ他ナシ定期拂ノ手形カ支拂地ニ到着スルモ支拂期日ノ未タ達セサルニ當リ之ヲ現金ニ引替ヘント欲セハ其地ノ銀行ニ就テ割引ヲ請ハサルヘカラス而シテ銀行ハ其所在地ノ利子歩合ヲ以テ割引ヲ爲スヘケレハナリ又手形ノ種類ニ依リテ其價格同シカラス其最モ高キハ所謂銀行手形即チ内國ノ銀行カ外國所在ノ支店若クハ約定銀行ニ宛テ振出シタルモノニシテ商業手形之ニ次キ其最モ低キハ擔保品附手形即チ所謂荷爲替手形ナリトス

銀行業務ノ重要ナルモノハ以上述ヘタルカ如シ而シテ此等ノ業務ハ一銀行悉ク之ヲ行フモノニ非ス各其性質ニ應シテ選擇スル所ナカルヘカラス之ヲ要スルニ一方ニ短期ノ受信ノ業務ヲ行フ者ハ他ノ一方ニ於テ短期ノ授信ノ業務ヲ

營ミ長期ノ債務ヲ負フ者ニシテ始メテ長期ノ貸付ヲ行フヘキナリ「ワグネル」ハ銀行營業上ノ一大原則ヲ示シテ曰ク「銀行ノ受信的業務ノ性質ハ其銀行ノ行フヘキ授信的業務ノ性質ヲ決定ス」ト

#### 第四節 信用ノ利害

以上數節ニ縷述セル信用取引信用證券信用機關ハ相待チテ如何ナル利益及ヒ弊害ヲ一國ノ經濟ニ與フルモノナルカ先ツ之カ利益ヲ述ヘン  
第一 信用取引ハ財貨ノ移轉ヲ容易ナラシメ隨テ一國ノ生産ヲ進歩スルコト大ナリトス試ニ信用取引禁止セラレタル場合ヲ想像センニ農商工業者ハ一方ニ於テハ資本ヲ得ルコト能ハス他ノ一方ニ於テハ其產出物ヲ賣却スルコト極メテ困難ナルヘキナリ  
第二 有爲ノ才能ヲ抱ク者ニシテ資本ヲ缺ク者少カラス故ニ信用ニ依リ之ニ資本ヲ給シ以テ資本ト勞動トヲ結合調和セシメハ一國生産ノ發達ニ資スルコト少カラス 蘇格蘭ニ於ケル産業ノ發達カ銀行貸付ノ一種タル「カフシユクレット」

ニ負フ所大ナルハ著名ナル事實トス又經濟事情ノ進歩スルニ隨ヒ企業者ハ主トシテ借用資本ヲ以テ事業ヲ營ムコト多ク「ベジット」ハ英國カ他ノ歐洲諸國ニ對シテ商業上優勢ヲ占ムルハ英國ニ於ケル信用制度ノ發達與リテ大ニ力アリト爲セリ

第三 右ニ述フルカ如ク資本ヲ借ル者カ利益ヲ得ルト共ニ之ヲ貸シタル者モ亦利息ヲ得テ利益ヲ受クルモノトス即チ自ラ所有スルニ於テハ單ニ貯藏スルニ止マリ毫モ利殖スルコトナキ貨幣モ銀行ニ預入ルルカ如キ方法ニ依リ相當ノ利息ヲ得ルカ故ニ自ラ資本ヲ生産的ニ使用シ能ハサル人モ勤勉貯蓄ノ念盛ナルニ至ルナリ

第四 遠隔セル場所ノ間ニ於テ支拂ヲ爲シ又同一ノ場所ニ於テモ巨額ノ支拂ヲ爲スニ當リ貨幣ヲ用フルトキハ其運搬又ハ計算ノ爲メニ時間ト費用トヲ要スルノミナラス危險モ亦之ニ伴フモノトス然ルニ信用證券ヲ用フレハ支拂容易ニシテ且安全ナリトス獨佛戰爭ノ後佛國カ五十億フランノ償金ヲ支拂フニ當リ二十五億フラン「ハ」手形ニ依レリト云フ又我政府ト支那政府トカ倫敦ニ於

ヲ債金ノ受拂ヲ爲スヤ常ニ小切手ヲ用ヒ其金額ノ最モ大ナリシハ實ニ一千百  
萬磅ニ上レリ

第五 信用證券及ヒ信用機關ハ單獨ニ又ハ相待チテ大ニ金銀貨幣ヲ節約スル  
モノトス例ヘハ我國ニ於テ現今日本銀行カ保證準備ヲ以テ發行シ得ヘキ銀行  
券ハ其額一億二千萬圓トス若シ此銀行券ナクシハ則チ社會ノ需要ニ應スルカ  
爲メニ此巨額ノ貨幣ヲ製造發行セサルヘカラサルナリ爲替振替手形交換等ニ  
依リテ貨幣ノ授受ヲ省略スルコト少カラサルナリ

信用ハ又弊害ナキニ非ス即チ信用ニ依リテ借入レタル資本ヲ不生産的ニ消費  
スルトキハ是レ資本ヲシテ資本タル性質ヲ失ハシムル所以ナリトス此種ノ信  
用ハ債務者ノ浪費ヲ促シ遂ニ其債務ヲ辨償スルコト能ハサルニ至ラシムルモ  
ノナリ又信用ハ縱令生産的ナルモ往往投機ノ念慮ヲ盛ナラシメ過剰生産ヲ惹  
起シ彼ノ恐慌ノ原因ト爲ルコトアリ即チ世上ノ景氣順調ニ向ヒ物價ノ騰貴ヲ  
來スカ如キ場合ニ際シテハ製造者ハ成ルヘク速ニ其供給ヲ増加シ成ルヘク多  
クノ利益ヲ占メントシ遂ニ信用ヲ濫用シテ生産額ヲ増加シ爲メニ實際ノ需要

ニ超過スルニ至ル是ニ於テ物價下落シ製造家ハ其負債ヲ辨済スルコト能ハス  
資本ヲ貸與セル銀行モ亦損害ヲ被リ遂ニ彼ノ恐慌ヲ起スニ至ル殊ニ賣買取引  
ノ大部分カ信用取引ニ屬スルニ當リテハ經濟社會ノ組織甚タ錯雜且微妙ニシ  
テ其一部ノ破綻ハ忽チ其影響ヲ全部ニ及ホスモノナリ

此ノ如ク信用モ亦弊害アルヲ免レズト雖モ其利益ヤ實ニ大ニシテ且其漸次ニ  
發達スルハ自然ノ勢ナリ「ゼツォンス」曰ク取引ハ物物交易ニ始マリ而シテ再  
物物交易ニ終ル然レトモ第二ノ物物交易ハ第一ノモノト同シカラスト蓋シ第  
二ノ物物交易トハ貨幣ノ媒介ヲ要セサル信用取引ヲ謂フニ外ナラサルナリ之  
ヲ要スルニ健全ニ發達セル信用制度ハ一國ノ生産上ニ至大ノ影響ヲ及ホスモ  
ノナレトモ其發達ハ俄ニ之ヲ望ムコトヲ得ス第一資本ノ蓄積大ニ進歩シ商工  
業既ニ隆盛ノ域ニ達セサルヘカラス第二國民ノ徳義一般ニ高カラサルヘカラ  
ス第三法律完備シテ裁判ノ執行安固迅速ナラサルヘカラス第四政治上及ヒ經  
濟上ノ自由確立セサルヘカラサルナリ

## 第六章 商業

### 第一節 商業ノ意義及ヒ其利益

文化進ミ交通開ケ勞働分配行ハルルニ至リテハ初ヨリ交易ヲ目的トスル生産者ヲ生スルノミナラス所謂生産者ト消費者トノ間ニ立テテ財貨交易ノ媒介ヲ以テ其職業ト爲ス者現出スルニ至ル是レ即チ商人ニシテ商人ノ業務トスル所即チ商業ナリ之ヲ換言スレハ商業トハ財貨ヲ買入レ其性質形體ニ著シキ變更ヲ加ヘスシテ再ヒ之ヲ賣却シ其間ニ利益ヲ收ムルヲ以テ目的トスル業務ヲ謂フナリ

商業ハ買入價格ト賣却價格トノ差異ヲ以テ其利益ト爲スモノナルカ故ニ不當ノ利益ヲ占ムルモノナルカ如シト雖モ決シテ然ラサルナリ而シテ其歸著スル所ヲ見ルニ商業ハ財貨ノ價格ヲシテ平均ヲ得セシムルモノトス何トナレハ商人ハ價格ノ最モ廉ナル地又ハ時ニ財貨ヲ買入レ其最モ騰貴セル地又ハ時ニ之ヲ賣却スルコトヲ努メ以テ需要供給ノ平均ヲ來セハナリ又商人ナル者ハ所謂

生産者ト消費者トノ間ニ立テ兩者ヲシテ大ニ時間ト浪費トヲ節約セシムルナリ若シ生産者ニシテ自ラ其生産物ノ消費者ヲ求ムルニ於テハ其困難少カラス消費者モ亦商人アルカ爲メニ物品ノ品質數量及ヒ時期ニ關シ自己ノ必要ニ應ジテ之ヲ買入ルルコトヲ得ルナリ

### 第二節 内國商業ニ對スル政策

國家カ内國ノ商業ニ對シテ施行スヘキ政策ハ要スルニ消極的ナリトス蓋シ商業者ノ最モ希望スル所ハ其運動自由ヲ極メ資本ノ使用上毫モ檢束ヲ蒙ラサルニ在リトス而シテ工業等ニ比スレハ之ヲ自由ニ放任スルモ敢テ弊害ノ大ナルヲ見スト雖モ之ヲ自然ニ放任スルニ先チ行動ノ自由競争ノ公平ヲ妨クルモノアレハ之ヲ除去セサルヘカラサルナリ然レハ則チ一國ニ於ケル各種ノ生産ハ最惠ノ條件ヲ備フルモノ益發達シ他ノ劣等ノ條件ヲ有スルモノハ爲メニ衰頹スルコトアルモ是レ一時ノ損失ニシテ資本勞働ヲ最モ有效ニ使用スルヨリ生スル永久ノ利益ハ甚タ大ナルモノナリ

右ニ述フルカ如ク内國ノ商業ニ對シテハ放任主義ヲ採ルヘシト雖モ商業ノ種類ニ從ヒ多少ノ制限ヲ加ヘサルヘカラス例ヘハ藥品銃器古物ノ如キハ諸國皆特別ノ規則ヲ設ケ行商ノ如キモ多少ノ制限ヲ蒙リ市場モ亦多クハ政府ノ認可ヲ要スルモノトス又彼ノ取引所ヲ見ルニ英米二國ニ於テハ放任主義ヲ採レトモ歐洲大陸諸國及ヒ我國ニ於テハ之カ設立ハ政府ノ認可ヲ要シ又常ニ政府ノ監督ヲ受クルモノトス蓋シ取引所ノ利害得失ニ關シテハ世論一致セス之ヲ攻擊スル者ハ取引所ニ行ハルル定期取引ヲ以テ全ク投機取引トシ投機取引ハ經濟上有害無益ト爲スナリ然レトモ投機ナルモノハ取引所ニノミ行ハルルモノニ非ス且定期取引ハ必スシモ投機者流ニノミ行ハルヘキモノニ非ス真正ノ農工業者ニ一種ノ保險手段ヲ供スルモノトス又取引所ニ於ケル定期取引ノ過半ハ投機取引ナリトスルモ其結果ヲ見ルニ物價變動ノ回數ハ之カ爲メニ増加スルモ其程度ハ却テ減少スルモノトス又國債債券株券等ノ發行非常ニ巨額ニ上ルニ當リ取引所ノ如キ市場ナカランニハ之カ賣買ハ大ニ困難ヲ極メ隨テ此等有價證券ノ發行流通ハ今日ノ如ク盛ナルヲ得サルナリ然レトモ取引所モ亦弊

爲メ或權利ヲ享受ス後見人ハ必スシモ被後見者ノ身體ノ保育ニ當ラスシテ其資産ヲ管理シ之ヲ經營スルノ任ヲ負フモノナリ

後見ノ種類

(一) 遺言ニ因ル後見  
遺言ニ因リ後見人ヲ指定スルノ權ハ家父權ノ一部トシテ家父ニ屬シ其死後自權者ト爲ルヘキ者ニシテ現ニ直接ニ家父權下ニ立ツ者ノ爲メニ指定スルモノナリ故ニ此後見付與(Dare tutorem)ハ母母系尊屬及ヒ子ヲ解放シタル父ニハ存在セス又正當婚姻外ノ配偶ヨリ生シタル人ノ上ニハ之ヲ爲スコト能ハサリシ遺言ヲ以テ後見ヲ指定スルハ一種ノ遺贈ニ類スルノ觀アリ隨テ同様ノ形式ニ付セラレ又命令的言詞ヲ以テ之ヲ指任セサルヘカラス若シ家父カ式ニ從ヒ遺言ヲ以テ後見ヲ指示セシトキハ其意思ハ嚴ニ遵奉セラレ其選定等ニ關シテハ毫モ法官ノ之ニ容喙スルヲ許サス然レトモ若シ遺言ニ必要ナル形式ニ缺點アリシカ或ハ父權ヲ有セサル者ニシテ之ヲ爲シタルトキハ後見選定ハ無効ナリキ時世ノ漸ク降リテ煩雜ナル形式主義ハ實用外ニ逐ハレ後見ハ幼者ニ對スル

羅馬法 人 後見及ヒ財產管理 後見



保護ノ方法タルモノナリトノ思想カ舊思想ニ代ルニ及ヒ父權ヲ有セサルモノト雖モ血縁上ノ關係親密ニシテ慈愛ノ情誼疑ヲ容レサル者ニ在リテハ遺言ヲ以テ遺贈ト併セテ後見人ヲ指定スルヲ許シタリ又形式上ヨリ無効ナル遺言ニ因リ指示セラレタル後見ト雖モ裁判官ノ確認ヲ得テ效力ヲ生セシムルヲ得タリ

(二) 宗族(Agnat)及ヒ宗統(Gens)ノ法定後見

十二銅版法ノ規定スル所ニ依レハ若シ家父ノ遺言ニ因リ後見人ヲ指定セサルトキハ宗族ハ當然幼者ノ後見ニ當ルモノトス蓋シ幼者ニシテ無遺言ニシテ死亡スルコトアラシカ宗族ハ相續人タル資格ヲ以テ幼者財産ヲ受クヘキ望ニ基キ幼者ノ浪費ヲ監督スルナルヘシ故ニ後見人タル者ハ幼者ノ相續者タルヘキ最近宗族ニ歸スルモノトス此法定後見ハジュスタニアン帝カ血族ヲ以テ宗族ニ代ヘタルト共ニ消失セリ

(三) 主保ノ法定後見

此後見ハ幼年ノ解放奴ニ適用スルモノニシテ保主又ハ其子孫ハ解放奴ノ相續

ヲ受クヘキ權利アルヨリシテ後見人ト爲ルモノナリ又幼年ノ子ヲ父權ヨリ解除セシメタル父モ亦其後見人タリ

(四) 司法官ノ指命ニ因ル後見

此後見ハ一切ノ場合ニ應用セラレ若シ遺言ニ因ル後見人或ハ法定後見人ノ存セサルトキハ幼者ヲ保護スルカ爲メ法官ハ自ラ後見人ヲ指命ス

後見人ノ權能義務及ヒ其任務

(一) 後見人ノ就職前爲ササルヘカラサル義務

後見人ハ其任ニ從事スルニ先チ第一ニハ擔保者ヲ提供セサルヘカラス是レ後見終結ノ日ニ當リ後見決算ノ辨償ヲ確保スルカ爲メナリ而シテ遺言後見及ヒ法官指定ノ後見ニ於テハ擔保者ヲ提供スルノ必要ナキハ甲ニ於テハ家父ノ信用乙ニ於テハ法官ノ後見人ノ身上ニ對シ爲シタル審査ヲ以テ足レリトスレハナリ第二ニハ幼者ノ財産目錄ヲ調製セサルヘカラス後見人ハ始メテ後見ニ就キタルトキ及ヒ後見中幼者カ財産ヲ相續シタル都度之ヲ作ラサルヘカラス後見決算ノ日財産目錄ノ存セザランカ若シ其原因後見人ノ過失ニ非サル場合ニ

ハ裁判官ハ財產ノ總額ヲ定ムルモノトス若シ之ニ反シ後見人ハ詐欺ノ意ヲ欺ミ故ラニ財產目錄ノ調製ヲ怠リシトキハ被後見人ノ宣誓ヲ以テ其總額ヲ定ムルモノトス故ニ此際ニハ後見人ハ實際領受セシヨリモ過大ノ金額ヲ返償セシメラルルノ危険ニ任ス第三ニハジュスチニアン帝時代ニハ後見人タルヘキ者ニシテ幼者ニ對シ債權又ハ債務ヲ有スルトキハ豫メ之ヲ法官ニ説明セサルヘカラス何トナレハ此等ノ關係ノ存在ハ後見排除ノ原因タレハナリ第四ニハ後見人ハ法官ニ請ヒテ幼者ノ生活及ヒ教育ニ必要ナル金額ヲ定メシメサルヘカラス

(二) 後見人ノ任務

羅馬法ニ於テハ後見人ハ幼者ノ保育ニ當ラサルヲ以テ幼者ノ住居モ亦後見人ノ家ニ在ラス法官ハ親戚中ノ一人ヲ選定シテ幼者ノ養育ヲ委シ後見人ヨリ其所定ノ費額ヲ供給セシム而シテ通常此任ニ當リシハ生母ナリキ此ノ如ク幼者ノ身體保護ト財產管理トノ分立セラレタルハ古昔ノ法定後見ニ對シ後見人タル親族カ幼者ヲ消失セシメテ其相續ヲ收メントスノ慾心ヲ防カンカ爲メ取リ

タル手段ヨリ來ルモノニシテ法定後見ノ廢滅ト共ニ此習慣モ亦消失スヘキ理ナルモ因習ノ久シキヨリ此兩任務ハ遂ニ後見人ノ任トシテ合一セラレザリシナリ

此ノ如ク後見人ハ幼者ノ身體ニ關係セス單ニ其財產上ノ事故ニノミ從事スルモノタリ其財產管理ノ際ニ於テ爲スヘキ行爲ヲ別テテ二種トス一ヲ後見財產管理(Gestio tutoris)ニ後見能力補充(Auctoritas tutoris)ト謂フ甲ノ場合ニハ後見人ハ自己ノ名義ヲ以テ行動シ幼者ヲ代表セス乙ノ場合ニ於テハ行爲ノ主格ハ幼者ニシテ後見人ハ其能力ヲ補充スルモノナリ

後見財產管理ニ於テハ何人ト雖モ法律行爲ニ於テハ己ノ權下ニ在ル者ニ非ツレハ代表セシムルコト能ハストノ羅馬法ノ原則ニ基キ後見人ハ幼者ヲ代表スルコト能ハサルカ故ニ自己ノ名義ヲ以テ幼者ノ財產ヲ經營セサルヘカラス故ニ後見人ハ自ら義務ヲ負擔シ又權利ノ責任者ト爲リ幼者ハ全ク法律行爲ノ外ニ在リ面シテ後見人ノ權能ノ境界ハ甚タ廣潤ニシテ恰モ被後見者ノ財產ノ所有主トシカノ如ク總テ幼者ノ利益ヲ以テ目的ト爲ストキハ隨意幼者ノ財產

ヲ處理スルヲ得又收入ヲ受領シ負債者ヲ追追シ有償讓與等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得唯後世ニ及ヒ都市及ヒ田舎ノ不動産ヲ讓與スルコトヲ禁セリ

能力補充トハ被後見者カ自ラ爲ス所ノ法律行爲ニ對シ後見人カ自ラ參加シ一定ノ形式ニ從ヒテ幼者ノ能力ヲ補充スルノ意ヲ説明スルモノニシテ法律行爲實行ノ前又ハ後ニ於テ或ハ書狀ヲ以テ與フル所ノ認許ニ非ス後見人ハ必ス幼者及ヒ第三者ト共ニ法律行爲ニ臨席セサルヘカラス又自ラ法律行爲ニ對シ能力補充ヲ爲スコトヲ一定形式ノ言辭ニ從ヒテ陳ヘサルヘカラス此場合ニ在リテハ後見人ハ幼者カ自ラ法律行爲ヲ爲スヲ認ムルモノニシテ法律行爲ヨリ生スル權利義務ハ幼者ヲ以テ主格ト爲シ後見人ハ全ク其外ニ在リ然レトモ幼者カ自ラ法律行爲ヲ爲サンニハ自ラ多少ノ能力ヲ有スルヲ要ス若シ能力ニシテ全然缺乏シ其萌芽タニ存セザランカ後見者ハ絶無ノ能力ヲ補充スルコト能ハサルヤ明カナリ而シテ羅馬法ニ於テハ七歳マテヲ以テ幼兒 (Infans) ト呼ビ毫末ノ能力ヲ認メス故ニ後見人ノ能力補充ヲ與フル者ハ七歳以上ノ幼者ト爲シタリ而シテ或法律行爲ニシテ必ス幼者カ之ニ關與スルコトヲ要スルトキハ後見

人ノ能力補充ヲ得テ始メテ之ヲ爲シ得ヘク又此能力補充ハ唯リ後見ニノミ存スルモノナルカ故ニ管財者ハ之ヲ爲スコト能ハス

後見人ハ一人ナルコトアリ又數人ナルコトアリ第二ノ場合ニ於テ數人ノ後見人中一人ノミ管理ノ任ニ當リ他ハ袖手傍觀單ニ名義ヲ守ルノミナルコトアリ又數人等シテ管理ノ勞ヲ執ルコトアリ

數人ノ後見人中一人ノミ其任ニ當ルハ通常父ノ遺言ニ因リ之ヲ指示シタルトキニ在リ或ハ又法官ノ數人ノ後見人ヲ指定シタルトキハ擔保ヲ提供スルモノヲ以テ後見ノ任ニ當ラシム其他ノ際ニハ法官ハ數名ノ後見人ヲ招集シ其中ニ就キテ管理スヘキ者ヲ指名ス而シテ此任ニ當ル後見人ハ獨リ財産管理ノ行爲ヲ實行シ他ハ之ニ分與セスト雖モ等シク後見ノ責任ヲ負擔スルカ故ニ管理者ノ行爲ニ對シ監督スルコトヲ要ス然レトモ其義務ハ他ニ附隨スルヲ以テ被後見人ハ管理ニ當レル後見人ノ財産ノ辨償不足ノトキニ非サレハ之ニ對シ訴訟ヲ起スコト能ハス

數人ノ後見人アルトキト雖モ其中一人カ能力補充ヲ與フルニ因リ幼年者ノ行

爲ラ有效ナラシム唯「ドロガシオ」ニハ後見人總員ノ同意ヲ要ス是レ後見「ニア  
 ドロガシオ」ニ依リ終結スルヲ以テナリ若シ數人ノ後見人カ地方又ハ財產ノ種  
 類ニ從ヒ區別ヲ設ケテ管理ノ任ニ當ルトキハ各自管理ノ部分ニ對シテノミ責  
 任ヲ負フモノトス

被後見者ノ法律行爲ヲ爲スハ幼兒「インファンチ」ノ年齢ヲ超エタルモノニ限ルハ幼兒  
 ニ於テ智能更ニ發達セシテ能力ノ全ク缺乏スルカ爲メナリ七歳以上ノ幼者  
 ニ對シテハ其狀態較ヤ複雑セリ

古代ニ在リテハ七歳以上ノ年齢ヲ分チテ二ト爲シ幼年者ノ成年ニ近キカ又ハ  
 幼兒ニ近キカニ從ヒ幼兒接近 (Infantiae proximus) 或ハ成年接近 (Pubertatis proximus) ノ  
 二種トシ才智ノ發達即チ事實ニ就キ之ヲ區別シ甲者ヲ以テ七歳以下ノ小兒ニ  
 準シ全然無能力ト爲シタルカ此區別ハ消滅シ唯犯罪上ニ於テハ乙者ノミニ責  
 任ヲ負ハシメタリ

七歳以上ノ未成年者ハ唯リ其地位ヲ善良ナラシムルコトヲ得換言スレハ財產  
 取得ノ契約ヲ結ヒ又ハ財產ヲ取得シ又ハ何物タリトモ其資産ニ加フルヲ得ル

○五大學聯合懸賞大討論會 前號雜報欄ニ記載シタル如ク去月二十四日午  
 後一時ヨリ本校大講堂ニ於テ五大學聯合懸賞大討論會ヲ開キタリ抑モ本校ハ  
 三十二年來毎年四月ニ於テ聯合討論會ヲ開クノ例ナルカ昨年府下ノ私立五大  
 法律學校カ大學組織ト爲リテヨリ此五大學學生ヲ會シテ聯合討論會ヲ開キタ  
 ルハ實ニ今回ヲ以テ嚆矢トスル所ナリ開會定刻ニ先チ聽衆ハ會場ニ充溢シ出  
 題者法學博士岡田朝太郎氏會長席ニ著キ會場ノ統理並ニ審判ノ勞ヲ執ラレ梅  
 博士松本學士ハ審判補助ノ任ニ當ラレタリ討論問題ハ既報ノ如ク

賄賂トシテ官吏ニ贈ルヘキ旨ヲ表示シテ委託シタル金錢ヲ消費シタル者ハ  
 委託金費消費ヲ以テ論スルコトヲ得ルカ

日本大學學生 積極說 猪原庄五郎  
 東京法學院大學學生 消極說 森本治太郎

法政大學學生 同 白濱 直衛  
 東京法學院大學學生 同 加瀬和三郎  
 法政大學學生 消極說 近藤 定基  
 同 積極說 中本吉次郎  
 早稻田大學學生 消極說 増山外三郎  
 同 積極說 大鷹 熊雄  
 日本大學學生 消極說 大岡 四郎  
 法政大學學生 同 吉田 久  
 東京法學院大學學生 積極說 赤羽根銀策  
 明治大學學生 同 福原 重利  
 同 消極說 森 雅太郎  
 日本大學學生 同 積極說 中西 一松  
 同 消極說 駒澤 辰明  
 明治大學學生 積極說 駒澤 辰明  
 各論者互ニ諸種ノ方面ヨリ主張駁論シ頗ル壯觀ナリシカ今其議論ノ大要ヲ摘

記セシニ積極說論者ハ本問題ノ場合ニ在リテハ贈賄ハ寄託ノ緣由ニ過キスシ  
 テ寄託其モノハ有效ニ成立スルヲ以テ其寄託ヲ受ケタル金錢ヲ費消セハ刑法  
 第三百九十五條ノ罪ヲ構成ス縱シ一步ヲ讓リテ此場合ニ寄託契約成立セスト  
 スルモ同條ニハ單ニ「其他ノ委託」トアリテ其意義甚タ廣汎ナルヲ以テ民法上有  
 效ナル法律行為ニ因ルト否トヲ問ハス苟モ委託事實ノ存スル以上ハ本條ニ謂  
 フ所ノ「委託」アリト謂ハサルヘカラス蓋シ刑法ハ社會秩序ノ維持ヲ本旨トスル  
 モノナレハ必スシモ民法上ノ委託タルコトヲ要セス然ラハ則チ其委託ヲ受ケ  
 タル金錢ヲ費消シタル者ハ本條ノ罪ヲ構成スト謂ハサルヘカラスト主張シ消  
 極說論者ハ本問題ノ場合ヲ民法ノ法理ニ照スニ第三者ニ贈與スヘキ委任契約  
 ト看ルヘキモノナレハ其贈與ニシテ不法ノモノタル以上ハ行為ノ原因カ不法  
 ナルカ故ニ其委任行為ハ無効ナリ而シテ刑法第三百九十五條ハ所謂背信罪ニ  
 シテ其占有セル物ハ民法上有效ナル行為ニ因レルモノナラサルヘカラス換言  
 スレハ其占有者ハ其物ニ付キ返還ノ義務ヲ有スルカ又一一定ノ用途ニ使用ス  
 ル義務ヲ有スル場合ナラサルヘカラス然ルニ本問題ノ場合ニ於テハ民法第七





# 特別法講義錄

第十三號 (四月三日發行)

每月一回發行  
謝金十五錢

現行租稅法論

法學士 若槻禮次郎

競賣法

法學士 吾孫子勝

著作權法

法學博士 水野鍊太郎

公證人規則

法學士 山脇貞夫

執達吏規則

法學士 岡八

○戶籍法(完結)法學士 島田鐵吉 ○人事訴訟手續法

(完結)法學士 松岡義正 ○特許法(完結)法學士 杉本

貞治郎

四月

## 法政大學

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

明治三十七年四月廿八日印刷  
明治三十七年五月一日發行

(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

印刷者 東京市牛込區矢米町三番地 小宮山信好

印刷所 東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地 金子活版所

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 法政大學

(電話番町百七十四番)