法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-07-28

法政大學講義録

山崎，覺次郎 / 田中，遜 / 谷野，格 / 中村，進午 / 清水，澄

(出版者 / Publisher)
法政大學
(巻 / Volume)
1-23
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
53
(発行年 / Year)
1904-05-21

（明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可
毎月十四日三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）

三十七年度

明治三十七年五月二十一日發行

第一學年ノ二十三

法政大學講義錄

第七拾壹號

法政大學發行

法政大學編輯局

第一學年第二十三號目次

法學通論（自一至一二九）　法學博士　中村進午

憲法（自一至一八三）　法學士　清水澄

刑法總論（自一至一七三）　法學士　谷野格

國際公法（平時）（自一至一六六）　法學博士　中村進午

經濟學（自一至二〇八）　法學士　山崎覺次郎

羅馬法（自一三七至一六八）　ドクトル・エール・ヒュー・ロワール　田中遜

雜報　○教授者ノ責任○一月乃至三月ノ外國貿易

090
1904
1-1-23

伯子男爵滿二十五歲以上ノ者ハ互選ニテ滿七箇年以內議員ト爲ル其數ハ總伯子男爵ノ五分ノ一以上タルコトヲ得ス

第三　勅選議員

一　國家ニ功勞アリ又ハ學識アル男子ニシテ三十歲以上ノ者カ勅任セラレタルトキハ終身在職スルモノトス

二　多額納稅議員ハ七箇年ノ多額納稅議員トシテ各府縣內ニ於テ最多額ノ納稅者十五人中ヨリ一人ヲ互選シテ勅任セラレタル者ヲ謂フ

次ニ衆議院ノ組織ニ付テハ明治三十三年三月法律第七十三號衆議院議員選擧法ヲ觀ルヘシ

議會ハ召集ノ後開會セラレテ始メテ議員ヲシテ議員タルノ行動ヲ爲サシムルモノナリ召集ハ毎年之ヲ爲ス議會ノ開會アルモ議員總數ノ三分ノ一以上ノ出席者アルニ非サレハ議事ヲ開クコトヲ得ス議事ノ可否ハ過半數ヲ以テ決シ可否同數ナルトキハ議長ノ意見ニ從フ議事ハ公開スルトモ其院ノ議決ニ依リ祕密會ト爲スコトヲ得議員カ爲ス所ノ行動ヲ止メル場合ニ於テハ閉會ト爲ス閉

會後ニ於テハ議事ヲ開クコトヲ得ス閉會ノ效力ノ例外トシテ唯委員ハ議案ノ審査ヲ爲スコトヲ得單ニ議院ノ議事ヲ停止スルコトヲ停會ト謂フ停會ハ十五日ヲ超ユルコトヲ得ス休會ハ議院カ自ラ議事ヲ停止スルコトヲ謂フ停會ト休會トノ間ニハ左ノ如キ區別アリ

第一　休會ハ議院ノ任意ニ爲ス所ニシテ停會ハ天皇ノ命令ニ出ツルモノナリ

第二　休會ノ場合ニ於テハ委員會ヲ開始スルコトヲ許セトモ停會ノ場合ニ於テハ如何ナル會議ヲモ爲スコトヲ得ス

第三　休會ハ衆議院ト貴族院ト適當別別ニ之ヲ爲スコトヲ得レトモ停會ハ必ス兩院同時ニ之ヲ爲ササルヘカラス

解散トハ衆議院議員ノ任期ヲ短縮シ以後議員ノ資格ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ解散ハ衆議院ニ限ルモノニシテ貴族院ニ對シテ解散ナルモノナシ衆議院カ解散セラレタルトキハ貴族院ハ停會スルモノナリ然レトモ此場合ニ於ケル停會ハ普通ノ停會ト異ニシテ次ノ召集後前ノ議事ヲ繼續スルモノニ非スシテ全ク新シク議事ヲ開クモノナリ

我憲法ニ於テ議院ニ屬スル權利ハ左ノ如シ

第一　上奏權

第二　請願書ヲ受クルノ權

第三　議院ノ內部ニ關スル規則制定權

第四　政府ニ建議スルノ權

第五　議決權

第六　提案權

第七　協贊權

第八　緊急勅令承諾權

第九　豫算外支出承諾權

第十　質問權

次ニ裁判所トハ司法權ノ行動ヲ爲ス官衙ナリ司法トハ權利ヲ保護スル爲メノ統治權ノ行動ナリ一般ノ法規ハ其效力ヲ一般ニ及ホスモノナレトモ裁判所ノ

判決ハ特定ノ人ヲ限リテ其效力ヲ及ホスモノナリ故ニ司法トハ特定ノ事實ニ關シテ法規ヲ適用スルモノナリト謂フコトヲ得ベシ

裁判所ニハ普通裁判所ト特別裁判所トノ二者アリ普通裁判所トハ一般ノ人及ヒ事項ニ效力ヲ及ホスモノニシテ特別裁判所トハ特別ノ人及ヒ事項ニ效力ヲ及ホスモノナリ我國ニ於ケル普通裁判所ハ今日ニ於テ大審院、控訴院、地方裁判所、區裁判所ノ四者ナリ此等ノ裁判所カ如何ナル事項ニ付キ裁判權ヲ有スルヤハ裁判所構成法第十四條乃至第十七條、第二十六條乃至第二十九條、第三十七條、第五十條ニ就テ觀ルヘシ特別裁判所ハ陸海軍ノ裁判所、行政裁判所、北海道ノ司獄官カ爲ス所ノモノ及ヒ領事裁判所是ナリ此等特別裁判所ニ關スル事ハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム

第二章　行政法

第一節　總論

行政トハ官廳カ元首ノ監督ノ下ニ法律命令ヲ執行センカ爲メノ行動ヲ謂フ故ニ天皇ノ大權ニ屬スル事ハ狹キ意味ニ於ケル行政ニ非ス行政ニ關係的ノ定義ヲ下セハ「立法機關及ヒ司法機關以外ノ機關カ國家ノ機關トシテ元首ヨリ命セラレタル權限ヲ行使スルコトヲ是ナリ」ト謂フコトヲ得ヘシ論者或ハ國家ノ行動ヲ立法、行法ノ二種ニ別チ三權分立ノ制ヲ認メサル者アリ若シ此種ノ區別ヲ採ルトキハ行政トハ行法中ヨリ司法ヲ除去シタルモノナリ

行政ニハ國家的行政ト自治的行政トアリ國家的行政トハ國家カ官廳ニ命シテ行ハシムル行政ヲ謂ヒ自治的行政トハ國家カ或團體ニ人格ヲ與ヘ自ラ隨意ニ權利ヲ定メ自由ニ行動セシムル行政ヲ謂フ國家的行政官廳ハ或ハ之ヲ中央官廳ト謂フ中央行政機關ハ內閣、內閣總理大臣、各省大臣、臺灣總督、府縣知事、北海道廳長官、郡長、支廳長、島司、市町村長等ナリ自治行政ノ團體ハ又之ヲ地方團體ト謂フ地方團體トシテハ府、縣、郡、市、町、村ノ六箇アリ地方團體ノ要素ハ一定ノ畫ラレタル土地及ヒ住民ノ二者ナリ地方團體ノ機關ハ府會、縣會、縣參事會、郡會、郡參事會、市參事會、町會、村會是ナリ

第二節　中央行政

中央行政ノ行動ニ關スル機關ヲ官廳ト謂フ官廳ハ自己ノ權利ヲ行フモノニ非スシテ國家ノ權力ニ關スル行動ヲ爲スモノナリ故ニ官廳ノ行動ハ之ヲ權利ナリト謂フコトヲ得スシテ權限ナリト稱セサルヘカラス

官廳ニ於テ中央行政ニ與ル人ヲ官吏ト謂フ官吏ノ性質ハ國家ト官吏ト爲リタル人トノ間ノ契約ニ因リテ生スルモノニ非ス然レトモ又國家カ箇人ニ强制シ權力ヲ以テ官吏ト爲サンコトヲ命スルモノニモ非ス先ツ箇人ノ意思ヲ問ヒ其官吏ト爲ルノ意思アルトキ始メテ之ヲ任命シテ行政事務ヲ執ラシムルモノナリ一旦官吏ト爲リタル以上ハ官吏服務規律ニ從ハサルヘカラス是レ官吏カ一般普通ノ臣民ノ服從義務以外ニ特別ニ官吏トシテノ服從義務ヲ有スル所以ナリ

第一款　內閣

內閣ハ國務大臣ヲ以テ組織シ內閣總理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承ケテ行政各部ノ統一ヲ保持セシムルモノナリ內閣總理大臣ハ又行政各部カ出シタル命令又ハ爲シタル命令又ハ爲シタル處分ヲ中止スルコトヲ得(明治二十二年十二月勅令第百三十五號內閣官制參照)

第二款　各省

各省トハ外務、內務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、逓信ヲ謂フ各省大臣ハ其者ノ事務ヲ擔任シテ其責ニ任ス各省大臣若シ其主任ノ事務ニ付キ法律、命令ヲ制定、變更、廢止セントスルトキハ案ヲ具シテ閣議ニ提出スヘシ各省大臣ハ其主任ノ事務ニ付キ省令ヲ發スルコトヲ得ヘク其命令ニハ法律ヲ以テ特ニ規定セラレタル場合ノ外二十五圓以內ノ罰金又ハ二十五日以下ノ禁錮ノ罰則ヲ付スルコトヲ得(明治二十三年勅令第二百八號參照)各省大臣ハ又其主任ノ事務ニ付キ警視總監、北海道廳長官、府縣知事ヲ監督シ又此等ノ者ニ指令又ハ訓令ヲ發スルコトヲ得ヘク又此等ノ者カ發シタル命令又ハ爲シタル處分カ成規ニ違ヒ公益ヲ

害シ又ハ權限ヲ侵スモノアリト認ムルトキハ其命令又ハ處分ノ停止又ハ取消ヲ命スルコトヲ得各省大臣ハ奏任官ノ進退及ヒ所部ノ官吏ノ叙位叙勳ニ付テハ內閣總理大臣ヲ經テ上奏シ判任官以下ノ進退ニ付テハ之ヲ專行ス(明治二十六年十月勅令第百二十二號各省官制通則參照)

內務大臣ハ地方行政、議員選擧、警察、監獄、土木、衞生、地理、社寺、出版版權、賑恤及ヒ救濟ニ關スル事務ヲ管理ス(明治三十一年十月勅令第二百五十九號參照)

外務大臣ハ外國ニ關スル政務ノ施行、外國ニ於ケル帝國商事ノ保護及ヒ外國在留帝國臣民ニ關スル事務ヲ管理シ外交官、領事官ヲ監督ス(明治三十一年十月勅令第二百五十八號參照)

陸軍大臣ハ陸軍軍政ヲ管理シ陸軍軍人、軍屬ヲ統督シ及ヒ所轄諸部ヲ監督ス(明治二十九年五月勅令第百九十二號參照)

海軍大臣ハ海軍軍政ヲ管理シ海軍軍人、軍屬ヲ統督シ所轄諸部ヲ監督ス(明治三十年三月勅令第五十九號參照)

大藏大臣ハ政府ノ財務ヲ總轄シ會計、出納、租稅、國債、貨幣、預金、保管物及ヒ銀行ニ

爲ト之ヲ認ムルコトヲ得ス故ニ違憲若クハ違法ナル場合ニハ國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得ルモノト謂フヘシ蓋シ國務大臣ハ君主ヲ輔弼シ其過失ヲ矯正スルノ職責ヲ有スルモノナレハナリト然レトモ國務大臣カ君主ノ行爲ヲ君主ニ對シテ違憲若クハ違法ナリト主張シ得ルモノニ非サルナリ何トナレハ憲法若クハ法律ニ關シ最高ノ解釋權ハ君主ニ屬スルモノナレハナリ故ニ國務大臣ハ違憲若クハ違法ヲ理由トシテ副署ヲ拒ムコトヲ得ト論定シ得ルモノニ非ス又一歩ヲ進メテ國務大臣カ君主ノ命ニ反シテ副署ヲ拒ムコトヲ得ト論スルトキハ君主ノ實權ハ國務大臣ニ移ルノ結果ヲ生スルモノナリ是レ許スヘキコトニ非サルナリ是ニ於テ國務大臣ノ副署ト議會ノ協贊トハ其法律上ノ關係異ナルコトヲ知ルコトヲ得ルナリ議會ノ協贊ハ之ヲ與フルト否ト全ク議會ノ自由ニ屬スルモノニシテ原則トシテ君主ハ議會ノ協贊ヲ强制シ得ルモノニ非サルナリ故ニ議會ニシテ協贊セサルトキハ君主ハ法律ヲ發セント欲スルモ之ヲ制定スル能ハサルノ結果ヲ生スト雖モ國務大臣ノ副署ハ君主ノ命ニ默從シテ之ヲ爲スヘキモノナルニ由リ國務大臣ノ意思ヲ以テ法律、勅令若クハ詔勅ノ發布

ヲ妨クルコトヲ得ルモノニ非サルナリ

第五節　國務大臣ノ責任

第一款　責任ノ性質

憲法上ノ國務大臣ノ責任ハ如何ナル性質ヲ有スルヤト云フニ特別ノ明文ナキ以上ハ職務上ノ行爲ヨリ生スル責任ナルニ由リ官吏懲戒上ノ責任ナルコト疑ナキモノナリ然レトモ國務大臣ヲ議會ニ於テ彈劾シ得ルコトヲ認ムルノ國ニ於テハ其國務大臣ノ憲法上ノ責任ハ單ニ懲戒上ノ責任ニ止マラスシテ刑事上ノ責任ヲモ包含スルコトアルナリ蓋シ彈劾制度ヲ認ムル國ニ在リテハ多ク職務上ノ過失ノミナラス叛逆罪收賄罪等ニ付テモ之ヲ理由トシテ國務大臣ヲ彈劾シ得ルコトヲ認メ又彈劾裁判所ニ於テハ單ニ懲戒上ノ責任ノミナラス刑事上ノ制裁ヲモ科スルコトヲ得ルヲ認ムルモノナリ故ニ此等ノ國ニ於テハ憲法上ノ責任ノ中ニハ懲戒上ノ責任及ヒ刑事上ノ責任ヲ含有スルモノト謂フヘシ然レトモ我國ニテハ彈劾ノ制度ヲ認メス又憲法第五十五條ニハ「天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」ト定メタルニ過キサルニ由リ我憲法上ノ責任中ニハ刑事上ノ責任ヲ含マサルモノト解釋スヘキナリ或ハ又憲法上ノ國務大臣ノ責任ハ政治上若クハ德義上ノ責任ナリト解釋スル人アリト雖モ憲法上ノ責任ヲ法律上ノ責任以外ノモノト解釋スルハ當ヲ得タルモノニ非スト信スルナリ

第二款　責任ト副署

歐洲ノ憲法中國務大臣ハ副署ニ依リテ其責ニ任スト定メタルノ例アリ又學者中ニモ國務大臣ノ責任ハ副署ヨリ出テタルモノナルコトヲ論スル者アリト雖モ此說ハ我憲法上當ヲ得タルモノニ非ス其理由ハ第一、憲法ノ明文ニハ「天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」ト規定シ國務大臣ノ責任ハ輔弼ノ行爲ヨリ來ルモノナルコトヲ明言スルノミナラス副署ナルモノハ前ニ述ヘタル如ク之ヲ拒ムコトヲ得ルモノニ非ス而シテ拒ムコトヲ得サルモノニ對シテ責任ヲ生スルノ理由ナケレハナリ故ニ國務大臣ノ責任ナルモノハ全ク輔弼上ノ過失ニ基クモノニシテ其輔弼ナルモノハ君主トノ關係ニシテ人民トノ間ノ關係ニ非サルニ由リ表

面ニ顯ハレタル勅令若クハ詔勅ニシテ批難スヘキ點ナシトスルモ之ヲ發スル前ニ方リ國務大臣ノ輔弼其宜キヲ得サルモノアルコトヲ君主ニ於テ認ムルトキハ固ヨリ之ヲシテ其責ニ任セシムルコトヲ得ルナリ

第三款　國務大臣ノ責任ト議會

立憲制度ノ特色トシテ國務大臣ハ必ス議會ニ對シ其責ヲ負フヘキモノナリト唱フル者アリト雖モ此說ノ誤レルコトハ已ニ之ヲ述ヘタリ佛蘭西ニ於テハ其憲法ニ議會ニ對シテ責任ヲ負フコトヲ規定スト雖モ佛蘭西ノ如キ民主國ニ於テハ權力ノ源國民ニ在ルカ故ニ明文ノ有無ニ拘ハラス國務大臣ハ國民ノ代表者タル議會ニ對シテ責ヲ負フヘキモノナリ然ルニ我國ノ如キ民主國ニ非サル處ニ於テハ此原則ヲ適用スルコトヲ得サルナリ然ラハ國務大臣ハ何人ニ對シテ其責ヲ負フヘキヤト云フニ國務大臣ハ君主ニ對シテ其責ヲ負フヘキモノナルコト言ヲ俟タサルナリ何トナレハ國務大臣ハ君主ノ機關ニシテ君主ノ監督ノ下ニ其職務ヲ執ルモノナルカ故ニ特別ノ明文ナキ以上ハ其責ヲ問フヘキ者君主ナレハナリ仍ホ此ニ附言スヘキハ國務大臣ノ君主ニ對シテ負フ所ノ責ハ連帶ノ責任ニ非スシテ單獨ノ責任ナルコト是ナリ蓋シ是レ前述セル如ク國務大臣ハ合議體ヲ以テ君主ヲ輔弼スルモノニ非スシテ單獨ニ輔弼ノ職責ヲ有スルノ結果ニ出ツルモノナリ

第四款　國務大臣ノ責任ト憲法

故ニ述ヘタル國務大臣ハ其職務タル輔弼ノ行爲ニ對シ君主ニ向ヒテ責任ヲ負フモノナリトスルトキハ是レ一般官吏ノ責任ト同一ノコトニシテ特ニ之ヲ憲法ニ規定スルノ必要ヲ見サルコトアルナリ是ニ於テ憲法ニ特ニ國務大臣ノ責任ノ規定ヲ設クルハ或ハ國務大臣自己ノ行爲ニ對シ責任ヲ負フニ非スシテ君主ニ代リテ責任ヲ負フカ爲メナリト說キ或ハ議會ニ對シテ國務大臣カ其責任ヲ負フカ爲メナリト論スル者アリト雖モ其ニ誤レリ何トナレハ議會ニ對シテ國務大臣カ責任ヲ負フモノニ非サルコトハ已ニ述ヘタルカ如ク又君主ハ元來責任ナキモノナルカ故ニ之ニ代リテ責任ヲ負フヘキノ理由ナキヲ以テナリ或

ハ又國務大臣ノ責任ニ關スル規定ヲ憲法ニ特ニ設ケタル理由ヲ次ノ如ク說明スル者アリト雖モ是レ亦當ヲ得サルモノナリ其說明ニ曰ク國務大臣ノ責任ニ關スル原則ハ一般官吏ノ責任ニ關スル原則ニ異ナルモノナリ一般ノ官吏ニ付テハ上官ノ命ヲ奉シタル行爲ニ對シ其責任ヲ負フコトナシト雖モ國務大臣ハ君主ノ命ヲ奉シテ爲シタル行爲ニ付テモ其責ヲ免ルルコトヲ得サルモノナリ即チ一般官吏ニ付テハ其責任命令者ニ歸シ國務大臣ニ付テハ其責任命令者ニ歸セスシテ國務大臣ニ歸スルモノナリ是レ國務大臣ノ責任ニ關スル規定ヲ特ニ設クルノ必要アル所以ナリト然レトモ此說ハ君主ヲ機關ト認メ又君主ハ本來ノ性質トシテ責任ヲ負フ能ハサルモノニ非ス唯特別ノ明文アルカ爲メ責ヲ負ハサルモノナルコトヲ前提トスルモノナルニ由リ前ニ君主ノ地位ノ部ニ述ヘタル說明ト牴觸スルモノナリ故ニ此說モ亦採ルコトヲ得サルナリ仍ホ又我憲法第五十五條ニ特ニ國務大臣ノ責任ニ關スル規定アルハ國務大臣ノ責任ノ連帶ニ非サルコトヲ示スカ爲メナリト解釋スル者アリト雖モ國務大臣ハ已ニ述ヘタルカ如ク合議體トシテ其職務ヲ盡スモノニ非スシテ單獨ニ君主ヲ輔弼スルモノナルニ由リ其責任ノ連帶ニ非サルコトハ特別ノ明文ヲ俟タサルコトニテ其職責ヨリ生スル當然ノ結果ナリ故ニ之カ爲メニ特ニ責任ニ關スル規定ヲ設ケタルモノト考フルヲ得サルナリ然ラハ憲法ニ特ニ「其ノ責ニ任ス」ト規定シタル所以ハ何レノ點ニ在リヤト云フニ此責任ニ關スル規定ハ其實絕對ニ必要ナルカ爲メニ設ケタルモノニ非スシテ唯歐洲ノ憲法中國務大臣ハ君主ニ代リテ其責ニ任ス、或ハ國務大臣ハ副署ニリテ其責ニ任ス等ノ我憲法上認ムルヲ得サル規定ナキニ非サルカ故ニ我國務大臣ノ責任ハ此ノ如キモノニ非サルコトヲ明カニ示スカ爲メニ特ニ規定シタルニ過キサルモノナリ

第四章　帝國議會

第一節　帝國議會ノ地位

我國ニ於テハ議會ヲ以テ統治權ノ主體ナリトシ或ハ立法權ノ主體タリ或ハ又統治權ノ客體タルモノト認ムル者ナシト雖モ仍ホ議會ヲ以テ國民ノ代表機關ナリト考フル者ナキニ非サルナリ議會ヲ國民代表機關ト考フル說ハ歐洲ニ於

テモ盛ニ行ハレ今日猶ホ此說ヲ維持スル者ナキニ非スト雖モ第一國民ハ全體トシテ意思ヲ有セス隨テ議會カ之ヲ代表スルモノト考フルハ誤リタルモノナリトノ攻擊ナキニ非サルナリ此攻擊ニ對シテハ代表關係ヲ生スルニハ必スシモ代表セラルル者ノ意思アルコトヲ必要トセス例ヘハ未成年者ハ意思ヲ有セサルモ法律上後見人ノ意思ヲ以テ無能力者ノ意思ト認ムルノ結果無能力者後見人トノ間ニ代表關係ノ存スルコト疑フヘカラサル如シト辯明スル人アリト雖モ此辯明ハ當ヲ得タルモノニ非サルナリ元來未成年者等ハ自然人ニシテ其實絕對ニ意思ヲ有スル能ハサルモノニ非ス殊ニ法律カ未成年者其他ノ民法上ノ無能力者ニ對シテモ人格ヲ與フルカ故ニ法律上後見人ノ意思ヲ以テ無能力者ノ意思ト推定シ得ルモ國民ナルモノハ全體トシテ自然ニ意思ヲ有シ得ルモノニ非ス法律カ之ニ特ニ人格ヲ與フルニ非サル以上ハ意思ノ主體タルコト能ハサルモノナリ故ニ法律カ國民全體ノ人格ヲ認ムレハ兎ニ角然ラサル以上ハ之ヲ代表スルノ機關アルコトヲ當然ノ事トシテ考フルヲ得サルナリ隨テ獨逸、普漏西ノ憲法ノ如キ明文ヲ以テ議會カ國民ヲ代表スルコトヲ規定シタルトキハ國民代表機關ナリト主張スルノ餘地アリト雖モ此ノ如キ明文ナキ我國ニ於テハ議會ヲ國民代表機關ナリト論定スルハ全然誤レルモノト謂フヘキナリ尙ホ又代表機關タルモノハ委任ニ基クヲ要セス攝政ノ如キハ委任ニ基カサルモ仍ホ君主ノ代表機關タルコトヲ妨クス故ニ議會ハ國民ノ委任ヲ受ケサルモ仍ホ國民ノ代表機關タルコトヲ妨ケサルモノナリト說ク者アリト雖モ此說ハ選擧ハ代表關係ヲ生スルモノニ非ス隨テ國民ノ選擧ニ基ク議會ハ國民ノ代表機關ニ非ストノ說ヲ辯駁スル爲メニ生シタルモノナリ然レトモ攝政ト議會トノ關係ヲ同一ノモノトシテ論スルハ不當ナルコトナリ攝政ハ君主ノ爲シ得ル事ヲ爲スモノナリト雖モ議會ハ國民ノ權限內ニ屬スル事ヲ爲スモノニ非ス故ニ國民ハ直接ニ自ラ法律ヲ議シ若クハ豫算ヲ議スルノ權限ヲ有スルコトヲ前提トセサル以上ハ議會ト攝政トヲ同一ニ論スルコトヲ得ス隨テ攝政ハ君主ノ代表機關タル議會ハ國民ノ代表機關ニ非サルナリ要スルニ我國ニ於テ議會ノ國民代表機關タルコトヲ主張スル者アリト雖モ誤レルモノト謂フヘキナリ然ラハ議會ハ憲法上如何ナル地位ヲ有スルモノナリヤト云フニ議會ハ國務大臣樞

密顧問等ト同シク君主ニ隷屬スル機關ニシテ其權限トシテ定メラレタル事項ヲ議決スルヲ職務ト爲スモノナリ玆ニ注意スヘキハ樞密顧問モ國務大臣モ共ニ國務ヲ議スルニ在リト雖モ此兩者ノ異ナレル點ハ議會ハ立憲君主國ニ缺クヘカラサル機關ナルモ樞密顧問ハ然ラサルコト是ナリ樞密顧問ハ唯君主ノ參考ノ爲メニ諮問セラレタル事項ニ付キ意見ヲ薦ムルニ止マルモノナルカ故ニ君主ハ樞密顧問ノ意見ニ反シテ法律ヲ發シ若クハ勅令ヲ出スコトヲ得ルモ議會ノ議決ヲ經ル事項ニ付テハ議會ノ協贊アルニ非サレハ君主ハ之ヲ外ニ發スルコトヲ得サルナリ即チ議會ノ議決ハ單ニ參考ニ止マラスシテ法律豫算ノ成立ニ關係スルモノナリ尙ホ又憲法ハ外ニ向ヒテ命令ヲ發シ若クハ命令ヲ執行スルコトヲ議會ニ認メサルカ故ニ議會及ヒ各議員ハ人民ヲ召喚シ若クハ人民ニ命令スルコトヲ得サルノミナラス國務大臣及ヒ政府委員ノ外他ノ官廳及ヒ府縣會郡會等ノ地方議會等ト直接ニ紹介往復スルコトヲ得スト議院法ニ規定セラレタリ

第二節　二院制

二院制トハ二院ヲ以テ議會ヲ組織シタル制度ヲ指スモノニシテ今日立憲國ノ比較的大ナル國ハ總テ此制ヲ採用シ又我國ニ於テモ此制ヲ採用セルコトトセリ即チ我憲法中ニ帝國議會ハ貴族院及ヒ衆議院ヲ以テ之ヲ組織ストアルハ是ナリ此二院制ナルモノハ七百年以前ヨリ英國ニ於テ存在シ而シテ其制各國ニ及ヒタルモノニシテ其發達ハ寧ロ歷史上ノ事實ニ基クモノニシテ理論ノ結果ニ非サルナリ例ヘハ佛國西及ヒ西班牙ニ於テ嘗テ一院制ヲ採リタルコトアリシモ直チニ二院制ニ回復シタル如シ蓋シ大國ニ於テ一院制ヲ採用スルトキハ政府ト議會トノ衝突激烈ト爲リテ到底一國ノ平和ヲ保ツコトヲ得サルノ事情ニ由リシモノナランカ故ニ或學者カ一院制及ヒ二院制ノ利害問題ハ憲法ノ法理上ノ問題ニ非スシテ其國ノ沿革上ノ問題ニ止マルモノナリト說明シタルハ之カ爲メナリ尤モ今日ニ唱ヘラルル二院制ヲ設置スルノ理由ヲ略述スレハ議會ニ於テ議スル事ハ國家百年ノ利害ニ關スルモノナリ故ニ輕輕ニ之ヲ決定ス

ルヲ許スヘキモノニ非サルナリ即チ種種ノ方面ヨリ其利害得失ヲ考ヘ以テ國家重要ナル事ヲ決定スヘキモノナリ是レ要素ノ異ナリタル上下兩院ニ於テ議決ヲ繰返ヘサシムル所以ナリト云フニ在リ但二院制ヲ採ルトキハ此利益アルト同時ニ一院制ニ比シ議事遲滯スルノ不利益ヲ受クルハ已ムヲ得サルコトナリ

又二院制ヲ設クル國ニ於テ其二院ノ名稱ハ一ナラス或ハ上院、下院ト稱シ或ハ第一院、第二院ト稱シ或ハ元老院代議院ト稱シ或ハ貴族院、平民院ト稱シ而シテ我國ニ於テハ貴族院及ヒ衆議院ト名ケタリ我維新ノ初ニ於テ左院、右院ナルモノノ二院ヲ設ケタルコトアリシモ憲法ノ貴族院、衆議院トハ全ク其機關ノ地位ヲ異ニスルモノナリ今參考ノ爲メ二院制ヲ採ル重ナル國ト一院制ヲ採ル國トヲ擧クレハ北米合衆國、英吉利、佛蘭西、和蘭、白耳義、西班牙、葡萄牙、伊太利、墺太利、丁抹瑞典及ヒ獨逸帝國中ノ普漏西、索遜、「バイエルン」、「ウヰルデルベルヒ」、「バアデン」、「ヘッセン」ノ六國ニシテ一院制ヲ採ル國ハ右六國以外ノ獨逸帝國內ノ各聯邦、希臘及ヒ獨逸帝國ナリ獨逸帝國ニハ帝國議會ノ外ニ各聯邦ノ代表者ヲ集メタル聯邦議會ナル會議機關アリト雖モ其聯邦議會ハ獨逸帝國議會ノ如キ議決機關ニ非スシテ施政機關ナルカ故ニ此聯邦議會ト帝國議會トヲ合シテ二院制ヲ爲スモノト考フヘキモノニ非サルナリ

是ヨリ二院制ニ通スル通則ヲ擧クルトキハ

第一　各院各別ニ討議スヘキモノナリ漏魯西、白耳義其他ノ國ニ於テ攝政ヲ選擧スル場合ニ於テ又佛蘭西ノ兩院カ憲法ノ改正ヲ議スル場合ニ於テ兩院ノ議員一堂ニ會シテ事ヲ議スルコトアリト雖モ是レ特別ノ例外ニ屬スルモノナリ故ニ我國ニ於テハ開院式、閉式院ヲ行フカ如キ議式的ノ行爲ヲ爲ス場合ノ外兩院ノ議員ヲ一堂ニ會同スルコトナキナリ又獨逸聯邦中ニハ時トシテ兩院ノ投票ヲ通算シテ議會ノ決議ヲ定ムルノ例ナキニ非スト雖モ此ノ如キ例ハ固ヨリ我國ニ於テ採用セラレサルモノナリ

第二　議會ノ召集、開會、閉會、會期ノ延長及ヒ停會ハ兩院同時ニ之ヲ行ハサルヘカラス唯例外ナルハ衆議院ノ解散セラルルトキノ貴族院ノ停會ノ場合ニシテ貴族院ニ解散ナキカ故ニ已ムヲ得サルノ結果ナリ

第三　議案ヲ成立スル爲メ議會ノ意思ヲ發表スルトキニハ二院ノ決議一致スルコトヲ必要トスルナリ即チ議案ニ對シ二院ノ可決アルニ非サレハ議會ノ可決ト看ルコトヲ得サルナリ之ニ反シテ議案ヲ成立セシメサル爲メニハ一院ノ否決ヲ以テ足レルモノナリ蓋シ議會ノ可決ト否決トノ間ニ中間ノモノ(即チ一院可決シテ他院否決シタルモノ)存スルヲ得サルカ爲メ然ルモノナリ

第四　左ノ場合ニ於テハ各院各別ニ行動シ得ルモノナリ

一　上奏ヲ爲スコト

二　建議ヲ爲スコト

三　法律案ヲ發案スルコト

四　議員ノ逮捕ニ許諾ヲ與フルコト

五　各議院ノ規則ヲ定ムルコト

六　委員ノ選定ヲ爲スコト

七　議員ノ資格ヲ審査シ其他各議院ノ內部ノ事項ヲ定ムルコト

第五　豫算ヲ議スル場合ヲ除ク外ハ兩院全ク對等ノ地位ヲ占ムルモノナリ

第三節　貴族院ノ組織

第一款　貴族院ノ要素

二院ヲ設クル國ノ上院ノ要素ニ付テハ或ハ之ヲ貴族ヨリ出スモノト或ハ之ヲ人民ヨリ選出スルモノトアリ即チ上院ノ中ニハ元老院的ノ組織ヲ有スルモノト貴族院的ノ組織ヲ有スルモノトアリ而シテ我國ノ上院ハ此貴族院的組織ヲ有スルモノノ一ニ屬スルモノナリ尤モ我貴族院ノ議員ハ悉ク貴族ニ非スシテ憲法第三十四條ニ「貴族院ハ……皇族華族及勅任セラレタル議員ヲ以テ組織ス」ト規定セラレタリ即チ

第一　皇族　成年ニ達シタル皇族ハ當然貴族院議員ニ列スルコトヲ得ルモノナリ

第二　華族　華族中ニ世襲ニ因ルモノトアリ即チ公侯爵ノ者ハ滿二十五年ニ達シタルトキハ當然貴族院議員ト爲ルコトヲ得ルモノナリト雖モ伯子男爵ノ者ハ其一部ノミ同爵者間ノ選擧ニ因リテ議員ト爲

ルコトヲ得ルモノナリ本年ノ選擧期ニテ選擧セラルヘキ伯子男爵議員ノ數ハ本年四月十八日ノ詔勅ニ依リテ定メラレ伯爵ヨリ十七人、子爵ヨリ七十人、男爵ヨリ五十六人トセラレタリ

第三　勅選議員

一　終身議員　勅選議員中終身議員タルコトヲ得ル者ハ國家ニ勳勞アリ且學識アル滿三十歳以上ノ男子ヨリ直接ニ勅任セラレタル議員ナリ即チ通常勅選議員ト稱スルハ主トシテ此終身議員ヲ指スモノナリ

二　多額納稅者議員　多額納稅者議員ハ各府縣ノ土地又ハ商工業ニ付キ最多額ノ直接國稅ヲ納ムル滿三十歳以上ノ男子ノ十五人中ヨリ互選セラレタルモノナリ此議員ハ伯子男爵ノ議員ト異ナリ選擧ニ依リテ直チニ其資格ヲ得ル者ニ非スシテ其互選セラレタル者ハ勅選セラルルヲ待チテ始メテ議員ト爲ルコトヲ得ルモノナリ故ニ此多額納稅者議員ハ前ノ終身議員ト區別シテ單ニ多額納稅者議員ト稱スト雖モ其實勅選議員ノ一種タルモノナリ

第二款　貴族院議員ノ選擧

第一項　伯子男爵議員ノ選擧

成年以上ニ達シタル伯子男爵ハ其同爵者ノ議員ヲ選擧スルヲ得又滿二十五歳以上ニ達シタル伯子男爵ハ議員ニ選擧セラルルヲ原則トスト雖モ左ニ列擧セル者ハ或ハ選擧權、被選擧權ヲ併セ有セス若クハ選擧權アルモ被選擧權ヲ有セサルモノナリ

第一　選擧權及ヒ被選擧權ヲ有セサル者

一　瘋癲白痴ノ者

二　身代限ノ處分ヲ受ケ負債ノ義務ヲ免レサル者

三　刑事ノ訴ヲ受ケ勾留又ハ保釋中ニテ裁判確定ニ至ルマテノ者

第二　選擧權ヲ有スルモ被選擧權ヲ有セサル者

一　神官、神職

二　僧侶其他諸宗ノ教師

此等ノ者ト混同スベカラザル者ハ左ニ列擧シタル部局ノ職務ニ在ル宮內省ノ官吏ニテ左ニ列擧シタル者ハ貴族院議員ト相兼ヌルコトヲ得サルニ止マルモノナルニ由リ當選セラルルコトヲ得ルモノニテ當選ヲ承諾スル前ニ其職ヲ辭スレハ足レルナリ

一　侍從職
二　式部職
三　皇太后宮職
四　皇后宮職
五　東宮職
六　大膳職
七　主殿寮
八　主馬寮
九　主獵局
十　帝室會計審査局
十一　皇族家職

（明治二十三年宮內省達第十二號參照）

第二項　多額納稅者議員ノ選擧

多額納稅者議員ハ滿三十歲ニ達シタル各府縣ノ最多額ノ直接國稅ノ納稅者中ヨリ互選セラルルモノナリト雖モ左ニ列擧シタル者ハ其互選人タルノ資格ヲ有セサルモノナリ

一　瘋癲白痴ノ者
二　公權ヲ剝奪セラレタル者若クハ停止中ノ者
三　禁錮ノ刑ニ處セラレ滿期又ハ赦免ノ後滿三年ヲ經サル者
四　舊法ニ依リ懲役ノ刑ニ處セラレ滿期又ハ赦免ノ後三年ヲ經サル者
五　賭博犯ニ因リ處刑ヲ受ケ滿期又ハ赦免ノ後滿三年ヲ經サル者
六　衆議院議員ノ選擧ニ係ル犯罪ニ依リ選擧權及ヒ被選擧權ヲ停止セラレタル者

七　現役中ノ陸海軍軍人

八　刑事ノ訴ヲ受ケ勾留又ハ保釋中ノ者ニシテ其裁判確定スルニ至ルマデノ者

九　互選人ノ選擧ニ關シ輕罪以上ノ罪ヲ犯シタル者

終ニ注意スヘキハ伯子男爵ノ者ニシテ多額納稅者ハ伯子男爵ノ議員トシテ選擧セラルルモ多額納稅者ノ議員トシテ選擧セラルルモ全ク自由ニ屬スルモノナリ

第四節　衆議院ノ組織

第一款　選擧ノ種類

衆議院ヲ組織スル議員ハ上院ノ組織ノ如何ニ拘ハラス總テ國民ノ公選ニ係ル議員ヲ以テ組織セラルルモノナリ我憲法第三十五條ニモ「衆議院ハ選擧法ノ定ムル所ニ依リ公選セラレタル議員ヲ以テ組織ス」ト明カニ規定セリ而シテ此公選セラレタル議員ヲ以テ議會ノ一部ヲ組織スルハ立憲國ノ一ノ要件タルモノ

第三款　罪ノ體樣

第一項　作爲犯及ヒ不作爲犯

不作爲犯ハ或ハ準不作爲犯又ハ固有ナラサル不作爲犯ト稱ス而シテ茲ニ作爲犯、不作爲犯ト云フハ作爲罪、不作爲罪ノ如ク罪ノ種類トシテノ區別ニ非ス罪ノ體樣トシテノ區別ナリ

第一　作爲犯　事實ヲ惹起スル動作ニ依リテ犯シ得ヘキ罪ハ唯作爲罪ノミナリトス

一　作爲罪ノ作爲犯　作爲ノ動作ヲ以テ作爲罪ヲ犯シ得ヘキコトハ事物ノ本質上當然ノコトニ屬ス

二　不作爲罪ノ作爲犯　不作爲罪トハ上述ノ如ク事實ノ發生ヲ防止セサル罪ナルヲ以テ若シ作爲ヲ嚴格ニ其防止スヘカリシ事實ヲ發生セシメタル動作ナリト解スルトキハ固ヨリ何ノ場合ト雖モ作爲ノ動作ニ依リ之ヲ犯シ得ヘキニ非ス

第二　不作爲犯

一　作爲罪ノ不作爲犯　不作爲ノ動作ヲ以テ作爲罪ヲ犯シ得ルヤ否ヤハ刑法上ノ一疑問ニシテ學者ノ見解一途ニ出テスト雖モ予ハ特別ノ條件ヲ具備スルトキハ不作爲ノ動作ヲ以テ作爲罪ヲ犯シ得ヘキコトヲ上述セリ

二　不作爲罪ノ不作爲犯　不作爲ヲ以テ不作爲罪ヲ犯シ得ヘキコトハ本然ノ性質上當然ナリトス

第二項　間接行爲犯(間接正犯)

夫レ人ノ動作カ事實ヲ發生セシムルヤ概チ道具又ハ器械ノ協力ニ依ルコトヲ通常トス道具又ハ器械ノ協力ニ依リテ事實ヲ發生セシメタル者ハ固ヨリ之ヲ行爲者ナリト謂ハサルヘカラス而シテ生物ノ協力ニ依リテ事實ヲ發生セシメタル場合ニ於テモ刑法上特別ノ規定ナキ限ハ其生物ヲ道具又ハ器械トシテ使用シタリト謂ハサルヘカラス

第一　人類ノ協力ナル場合ニ於テハ左ノ區別ヲ爲ササルヘカラス

一　動作ト謂フヘカラサル行動ニ依ル協力ナル場合　例ヘハ有形的又ハ或場合ニ於テハ無形的ニ他人ヲ强制シテ行動セシメタル場合ノ如クニシテ其他人ハ之ヲ道具又ハ器械ト同一視スヘキコト勿論ナリ

二　動作ニ依ル協力ナル場合

(イ)　刑法上罪ノ主體タル能力ナキ者及ヒ刑法上犯意ノ罪責ナキ者ノ動作ニ依ル協力ナル場合ニ於テモ亦其他人ハ之ヲ道具或ハ器械ト同一視スヘキナリ

(ロ)　刑法上罪ノ主體タル能力アル者及ヒ刑法上犯意ノ罪責アル者ノ動作ニ依ル協力ナル場合ニ於テハ上述セル如ク其因果關係ハ刑法上中斷スヘキヲ以テ其他人ハ之ヲ獨立ノ行爲者ト爲スヘクシテ道具又ハ器械ト同一視スヘキニ非ス

(ハ)　刑法上違法ヲ除却セラレサル動作ニ依ル協力アル場合ニ於テハ其上述シタル(イ)ノ場合ニ該當スルカ又ハ(ロ)ノ場合ニ該當スルカニ依リテ斷定ヲ異ニスヘク刑法上違法ヲ除却セラルル動作ニ依ル協力ナル場合ニ於テハ

要スルニ義務又ハ權利タル動作ニ依ル協力ナルヲ以テ其(イ)ノ場合ニ該當スルカ又ハ(ロ)ノ場合ニ該當スルカヲ區別セス共ニ適法行爲ノ共犯行爲ト爲スヘクシテ其動作ヲ爲シタル者ヲ道具又ハ器械ト爲スヘカラス

第二　人類以外ノ生物ノ協力ナル場合ニ於テハ固ヨリ之ヲ犯行ノ道具又ハ器械ト謂ハサルヘカラス

所謂間接行爲犯トハ道具又ハ器械ト同一視スヘキ狀況ニ於ケル人類ノ協力ニ依リテ罪ヲ犯スコトヲ謂ヒ此種ノ犯人ヲ間接正犯又ハ間接行爲者ト稱ス故ニ間接行爲者トハ動作ト稱スヘカラサル行動又ハ刑法上罪ノ主體タル能力ナキ者又ハ刑法上犯意ノ罪責ナキ者ノ動作ノ協力ニ依リテ罪ヲ犯シタル者ニ外ナラス而シテ所謂協力トハ罪ノ客觀的部面ノ全部ノ協力ニ關シ所謂動作ニ依リ協力セシムルコトハ概ネ教唆又ハ幇助ニ依リ所謂動作ト稱スヘカラサル行動ニ依リ協力セシムルコトハ概ネ有形的强制又ハ無形的强制ニ依ルモノトス

第一　目的ヲ特定シタル罪ニ關シテハ協力者カ其目的ヲ有スルコトヲ必要トセスシテ協力セシムル者カ其目的ヲ有スルヲ以テ足レリトス

第二　身分ニ依リ構成ス可キ罪ニ關シテハ協力者カ其身分ヲ有スルコトヲ必要トセスシテ協力セシムル者カ其身分ヲ有スルヲ以テ足レリトス

第三　道具又ハ器械ト同一視スヘキ狀況ニ於ケル被害者ノ協力ニ依リテモ亦間接行爲犯ヲ生セシムルコトヲ得ヘシ

然レトモ間接行爲犯ノ法理ニ關シテハ左ノ諸點ニ於テ疑似アルコトヲ免レス

第一　間接行爲犯ハ道具又ハ器械ト同一視スヘキ狀況ニ於ケル自己ノ協力ニ依リテ生シ得ヘキヤ通說ハ自己ヲ器械トシテ犯シ得ヘキ場合ナリト云フニ在リト雖モ上述ノ如ク予ハ之ヲ採ラス予ノ見解ニ從ヘハ間接行爲犯ハ唯道具又ハ器械ト同一視スヘキ狀況ニ於ケル他人ノ協力ニ依リ罪ヲ犯スコトニ限定セラルヘシ

第二　間接行爲犯ヲ豫想シ得ヘキ罪ノ範圍ニ關シテハ學者間ニ種種ノ異說アリ特ニ直接ニ實行シ難キ罪ヲ間接ニ犯スコトヲ得ヘキヤ否ヤニ付テ疑似アリ

(1)　積極說　此說ヲ採用セサレハ他ニ此種ノ行爲ヲ所罰シ難クシテ之ヲ無罪トスルハ刑法ノ趣旨ニ反ス可シト爲スナリ

(2) 消極說　刑法第二百二十五條(獨刑第二百七十一條亦同シ)ヲ設クル必要ハ此見解ヲ前提ト爲セリト爲スナリ

(3) 折衷說　其實行シ難キ原因カ法律ニ根據スルトキハ消極ニ決ス可ク自然ニ根據スルトキハ積極ニ決ス可シト爲ス是レ自然的特ニ性的事由ハ明文上ソノ何レノ性ニ屬スルヤヲ問ハサレハナリト爲スナリ然レトモ此見解ハ實質上消極說ト同一ナル可シ

第三項　未遂犯即チ狹義ノ未遂犯、不能犯及ヒ中止犯

罪ノ未遂トハ罪ノ既遂ニ相對スル體樣ニシテ理論上未遂犯トハ凡テ行爲者ノ觀念シタル結果カ發生セサリシ體樣ヲ謂フ故ニ所謂幇助犯、所謂不能犯及ヒ所謂中止犯モ亦之ヲ一種ノ未遂犯ト謂ハサルヘカラスト雖モ刑法ニ所謂未遂犯即チ罰スヘキ未遂犯ハ種種ノ點ニ於テ制限セラルルモノトス

罰スヘキ未遂トハ刑法第百十一條乃至第百十三條ニ依レハ重罪又ハ明文ヲ以テ其未遂ヲ罰スヘキモノト規定シタル輕罪ヲ犯ス犯意ヲ以テ其實行ニ著手シタルニ拘ハラス意外ノ障礙ニ因リテ結果カ發生セサリシ體樣ヲ謂フト爲ササルヘカラス

第一　重罪又ハ明文ヲ以テ其未遂ヲ罰スヘキモノト規定シタル輕罪ヲ犯ス犯意

(1) 犯意ヲ要セサル罪ニハ罰スヘキ未遂ナシ但强盜殺人罪ノミハ除外例アル如シト雖モソノ除外例ナル如キハ强盜故殺又ハ謀殺ノ場合ノミニ限ルモノニシテ强盜殺人罪ノ中强盜故殺及ヒ强盜謀殺ノミハ精確ニ論スレハ結果罪ニアラス又强盜殺人罪ニ付キ强盜未遂ナルトキハ殺人既遂ナルトキト雖モ罰ス可キ未遂犯アリト謂フ者アリト雖モ此見解ニ依レハ强盜(未遂)謀殺ニ無期徒刑ヲ科ス可キ不當アリ

(2) 重罪ハ其未遂ヲ罰ス可キモノト規定シタル輕罪ノ未遂罪又ハ準備罪ニハ罰ス可キ未遂犯ナシト信ス是レ刑法ハ既ニ其著手又ハ準備ヲ豫想シテ相當ノ刑ヲ科シタレハナリ但有力ナル反對說アリ主トシテ解釋ニ重キヲ置ク

見解ナリ

(3) 明文ヲ以テ其未遂ヲ罰スヘキモノト爲サヽル輕罪ニハ罰スヘキ未遂ナシ

(4) 違警罪ニハ何ノ場合ト雖モ罰スヘキ未遂ナシ　違警罪ノ未遂ヲ罰スヘキ未遂ト爲サヽルハ現時多數ノ國家ノ成例タリト雖モ理論上ノ根據ノ見ルヘキモノナシ

第二　重罪又ハ明文ヲ以テ其未遂ヲ罰スヘキモノト規定シタル輕罪ノ實行ノ著手　罪ノ實行ノ著手以上ノ行爲アリタルトキノミ罰スヘキ未遂犯ノ成立ヲ認ムル法制ハ現時普通ノ成例タリ罪ノ實行トハ

一　或ハ當該法物ヲ侵害スル行爲ナリト

二　或ハ刑ヲ科セラレタル動作ノ一部ヲ構成スル行爲ナリトスト雖モ予ハ

三　一般ノ狀況ヨリ觀察シテ結果ヲ惹起スルニ缺クヘカラサル條件ト認ムヘキ動作ナリト解ス故ニ

イ　複雜罪ニ在リテハ第一ノ行爲ニ著手スルコトヲ以テ實行ノ著手アリタルモノトスヘク

ロ　情狀重キ特別罪ニシテ其情狀ヲ重カラシムルハ一ニ行爲者ノ行爲ニ因リテ生ルモノニ在リテハ其原因タル行爲者ノ行爲ノ發生ヲ以テ實行ノ著手アリトセサルヘカラス

第三　意外ノ障礙ニ因リ結果ノ發生セサル事實　結果ノ發生セサル事實ナクハ罰ス可キ未遂犯ナシ故ニ不作爲罪ニハ全ク未遂犯ナシ是レ不作爲罪ハアル作爲ヲ爲サヽル行爲ナルヲ以テ爲サヽル結果ノ發生セサル事實アリトセハ即チアル作爲ヲ爲サヽル行爲トハ謂フコトヲ得サレハナリ

罪ノ實行ニ著手セスシテ其觀念シタル結果カ發生セサル場合ハ之ヲ準備犯トシ罰スヘキ未遂犯ト區別ス刑法第百十二條ハ單ニ未タ其事ヲ行ハサル前ト規定スルヲ以テ其語句自體ハ疑似ナキニ非スト雖モ同第百十一條ニ於テ準備即チ豫備又ハ陰謀ニ止マル場合ハ之ヲ罰スヘキ未遂犯ト爲サヽル旨ヲ明記スルヲ以テ其事ヲ行ハサル前ナル語句ハ自ラ實行ニ著手シタル後ナル語句ト同一意義ニ歸ス準備行爲トハ罪ノ實行ヲ容易ナラシムヘキ地位ニ立タシムル行爲

ヲ謂フ

刑法ハ豫備以外ニ罪ヲ犯サンコトヲ謀ルコトヲ豫想ス罪ヲ犯サンコトヲ謀ルコト即チ學者ノ所謂陰謀ノ何タルヤニ付キテハ異論アリト雖モ通說ニ從ヒ之ヲ二人以上ノ者ノ間ニ成立セル犯行ノ決意ヲ謂フト解釋スレハ一種ノ豫備タルニ過キサルヘシ

刑法ハ原則トシテハ準備犯ヲ認メス即チ罪ノ實行ヲ準備シタルニ拘ハラス其結果カ發生セサル體樣ヲ罰セス準備ヲ罰スルハ之ヲ特別罪ト爲シタル場合ニ限ルモノニシテ此場合ニ於テ準備犯ノ成立シ得ルコトハ刑法第百十一條ノ豫想スル所ニ屬ス

罪ノ實行ニ著手シタルニ拘ハラス意外ノ障礙ニ因リ其觀念シタル結果カ發生セサル場合ニハ左ノ二樣ノ區別アリ但シ不作爲犯ニハ實行未遂犯アレトモ著手未遂犯ナシ是レ不作爲ハ特定ノ義務ノ存續スル間各瞬時ニ獨立シテ成立ス可ク實用ノ著手即チ實行ノ終結ナレハナリ

一　實行ヲ終ルト雖モ其觀念シタル結果カ發生セサル場合　實行未遂犯

(1)　結果ノ發生カ不確實ナル場合

(2)　結果ノ發生カ確實ナルニ拘ハラス未タ發生セサル場合

(3)　結果ノ發生セサルコトカ確實ナル場合　此場合ハ所謂失效犯ト謂フモノナリ

二　實行ニ著手セリト雖モ實行ヲ終ラサルヲ以テ其觀念シタル結果カ發生セサル場合　著手未遂犯

學者或ハ刑法ニ所謂舛錯ハ實行未遂犯ヲ成立セシメ所謂障礙ハ著手未遂犯ヲ成立セシムト曰フ或ハ立法ノ趣旨ナルヘシト雖モ此區別ハ刑法上何等ノ實益ナシ

結果ヲ發生セサラシメタル障礙ニ二樣ノ區別アリ

一　目的物又ハ手段自體ニ存スル障礙　此種ノ障礙ニ依リ觀念シタル結果カ發生セサル場合ニ於テハ通常之ヲ不能犯ト稱ス不能犯ニ付キテハ學者左ノ區別ヲ爲スコトヲ通常トス

1　(イ)絕對不能犯　(イ)目的物ニ關スル絕對不能犯　(ロ)手段ニ關スル絕對不能

犯

2　相對不能犯　(イ)目的物ニ關スル相對不能犯　(ロ)手段ニ關スル相對不能犯

此區別ハ不妥當ナルコト明白ナルヲ以テ近時多數ノ學者ハ所謂相對不能犯ハ之ヲ不能犯ト云ハサルコトヲ可トスル如キヲ以テ不能犯ノ意義ニハ廣義及ヒ狹義ノ二種樣アルコトヲ否認スヘカラス不能犯ノ處分ニ付キテハ左ノ異說アルコトヲ免レス

(イ)　不能犯ヲ廣義ニ解シテ立論スル學說

(1)　主觀說　主觀論者ハ未遂トハ犯行ノ意思ヲ確定スルヲ以テ成立スルモノトシ危險ト云フ語句ノ觀念ヲ極メテ主觀的ニ觀察スルモノニシテ隨テ總テ廣義ノ不能犯ヲ罰スヘキ未遂犯ナリト爲ススナリ然レトモ遠法ナラサル犯行ヲモ行爲者ノ意思ノミニ依リ處罰シ得ヘシト爲ススハ明文ニ依ラスシテ刑スルト同一ノ結果ヲ生スヘシ

(2)　客觀說　客觀說ハ法律上特定ノ目的物ニ對スル危險ヲ必要ト爲シタリト認ムヘキ根據ナキ點ニ於テ批難ヲ免ルヘカラス

(a)　全部罰スヘキ未遂ニ非スト爲ス見解　罰スヘキ未遂ハ客觀的危險ノ發生スルニ因リテ成立スルモノトシ又不能犯ニハ客觀的危險ナシト爲シ隨テ常ニ不能犯ヲ以テ罰スヘキ未遂ト爲サス

(b)　一部罰スヘキ未遂ニ非スト爲ス見解

1　絕對不能犯ハ罰スヘキ未遂ニ非ス相對不能犯ハ罰スヘキ未遂ナリト爲ス見解

2　危險ナル不能ノ犯行ハ罰スヘキ未遂ナリ危險ナラサル不能ノ犯行ハ罰スヘキ未遂ニ非スト爲ス見解　此見解ハ不能犯ニモ危險アリト前提シ不能ノ犯行カ危險ナルヤ否ヤハ其未遂行爲カ結果ヲ發生セシムヘキ直接ノ關係ヲ有スルヤ否ヤニ依リ決スヘシト爲ススナリ

(ロ)　不能犯ヲ狹義ニ解シテ立論スル學說

(1)　罰スヘキ犯意ナシト爲ス見解　現時ニ至リテハ殆ト之ヲ採用スル

餘地ナシ

(2) 夢幻罪ナリト爲ス見解　不能犯ハ未遂犯ノ客觀的要素ヲ缺如ス即チ犯意アルニ拘ハラス何等罪タル動作及ヒ結果ナシト爲セリ

(3) 折衷ノ見解　罰スヘキ未遂ハ唯遂クルコトヲ得ヘキ罪ノミニ關シ未遂ノ觀念中ニハ動作及ヒ目的物ニ因果ノ連結カ發生セサリシ點ヲ除ク外總テノ罪態ヲ包含シ此因果ノ連結ノ缺如セシコトニ依リテ未遂ハ成立ス然ラハ絶對不能ノ目的物ニ對スル未遂ハ其目的ヲ缺クヲ以テ之ヲ罰スヘキ未遂ト謂フコトヲ得スト雖モ絶對的不能ノ手段ニ依ル未遂ノ如キハ刑法上其手段ヲ指定シタル罪ニ關スル場合ヲ除ク外之ヲ罰スヘキ未遂ナリト云フニ付キ何等ノ障礙アルナシト

斯ノ如ク學說區區ニ分レ之ヲ拾集スルニ苦ムト雖モ要スルニ所謂相對不能ノ犯行ハ其不能ノ目的物ニ對シタル場合ナルト其不能ノ手段ニ依リタル場合ナルトヲ區別セス著手以前ヨリ存在セシ偶發ノ障礙ニシテ行爲者ノ意思ニ依ラサル障礙ナルヲ以テ罰スヘキ未遂ヲ成立セシムヘキコトハ論ヲ俟タス所謂絶對不能ノ犯行ニ付テハ眞ニ疑似アリト雖モ此種ノ犯行ニモ犯意及ヒ犯行ノ著手アルヲ以テ元則トシテハ罰ス可キ未遂犯ヲ認ムルコトヲ得ヘシ獨逸國ノ判例ハ此見解ニ依レリ

(2) 目的物ニ對シ手段ヲ適用スル際ニ於ケル障礙　此種ノ障礙モ其行爲者ノ意思ニ依據スルモノナルヤ否ヤニ依リ二ニ區別スルコトヲ得

(イ) 行爲者ノ意思ニ依ラサル障礙　是レ上述ノ不能ノ障礙ト共ニ刑法ニ所謂意外ノ障礙ト稱スルモノニ該當シ人ニ關スル障礙及ヒ物ニ關スル障礙ノ區別アル可シ

(ロ) 行爲者ノ意思ニ依ル障礙　所謂行爲者ノ意思ニ依ル障礙トハ學者ノ所謂中止犯ヲ生スル原因ニシテ犯行カ可能ナルニ拘ハラス之ヲ欲セサルニ至リシ事實ヲ謂ヒ行爲者カ犯行ヲ欲セサルニ至リシ緣由ノ如何ヲ區別セス換言スレハ事實上ノ障礙又ハ想像上ノ障礙ニ依ル中止ハ當然罰スヘキ未遂犯ヲ構成ス而シテ中止犯ヲ生スヘキ原由モ之ヲ左ノ二ニ區別スルコトヲ得

1　行爲者ノ意思ニ依ル實行ノ停止

2　行爲者ノ意思ニ依ル結果妨止ノ行動ナキ罪カ成立シタル後ハ此種ノ中止犯アルヘキニ非ス故ニ實行行爲ノ反復ヲ中止シ又ハ結果ノ妨止ヲ爲ストハ雖モ既ニ其結果カ到來シタルトキハ未遂犯若クハ既遂犯ヲ生スルノミ然レトモ此種ノ行動ハ他人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ妨ケサルハ勿論ナリ

壹　中止犯ニ關スル一般ノ法制

(イ)　中止犯ヲ罪トセサル法制　學者中止犯ヲ罪トセサル理由ヲ説明シテ

1　或ハ行爲者ニ對シテ犯行ヲ中止セシムル政略ナリト曰ヒ

2　或ハ其行爲カ何等有形ノ危險ヲ有セサルノミナラス之ヲ爲サントスル意思カ減退セルヲ以テ之ヲ處罰セスト雖モ公ノ秩序ニ害ナキヲ以テナリト曰フ

予ハ中止犯ノ場合ニ於テハ之ヲ處罰セサル法制ヲ不可トスト雖モ若シ之ヲ處罰スヘカラサル理由ヲ説明スルコトヲ要ストセハ寧ロ「マイヤー」ノ説ニ從ハントス歐洲諸國ノ刑法カ沿革上上述ノ政略ト處罰不要ノ二ヲ共ニ擧ケントス而シテ中止犯ヲ罪ト爲ササル法制ノ中其規定方法ニハ自ラ二箇ノ區別アルコトヲ免レス

1　積極的ニ規定スル法制　此法制ハ行爲者ノ意思ニ原因セサル障礙ニ因リ未タ遂ケサルコトヲ以テ罰スヘキ未遂ノ罪態ト爲スモノ即チ現行刑法ノ採用セルモノナリ

2　消極的ニ規定スル法制　此法制ハ罰スヘキ未遂ノ成立スルニハ元則トシテハ其未遂ノ原因ノ何タルヲ論セスト雖モ特別ノ明文ヲ以テ除外例ヲ認メ行爲者ノ意思ニ原因スル障礙ニ因リ未タ遂ケサル場合ノ未遂ニ付キ其刑ヲ免除スルモノヲ謂フ

(ロ)　アル中止犯ヲ罪トスル法制　此法制ハ近時漸ク刑法界ニ萠芽ヲ發シタルモノナリ蓋シ歐洲ノ立法例カ沿革上中止犯ヲ罰セサル主義ヲ採レルコトハ事實ナリト雖モ其理由ノ見ルヘキモノナシ而シテ刑法ノ目的ハ公ノ秩序維持ニ在リトスレハ中止犯ノ如キモ常ニ公ノ秩序維持ニ害ナシト斷

定ス可カラサルヲ以テ之ヲ處罰スルト否トヲ判事ノ裁量ニ任シ刑法ニ於テハ消極的ニ規定スル法制ニ依リ中止犯ニ付テハ其刑ヲ免除スルト其刑ヲ輕減シテ處罰スルトヲ選擇スル餘地ヲ存セシムルコトヲ可ナリト信ス

中止犯ヲ罪トセサル沿革ヲ有スル外國ニ於テモ中止ナル意義ヲ制限シテ其適用ヲ狹少ニセントスル傾向ヲ認ムルコトヲ得ヘシ

貳　刑法ノ中止犯ニ關スル法制　我刑法ハ中止ニ因ル未遂ハ之ヲ處罰セサル主義ヲ採リ而シテ此主義ヲ表示スル爲メニ積極的ノ規定方法ヲ採用セリ然レトモ犯行ノ中止ニハ所謂情狀重キ中止ナルモノアリテ其中止ノ際既ニ他ノ既遂犯タル體樣ヲ有セルモノアリ刑法ハ犯行ノ中止ニ因ル未遂ノミヲ處罰セサルニ止マルヲ以テ其未遂中ニ包含セラルル既遂犯ハ之ヲ處罰セサルヘカラス

第四項　共犯

第一目　總說

共犯(干與)トハ正犯ニ相對スル語句ニシテ他人ト共ニ罪ヲ犯ス者ヲ謂フ故ニ

(1)　共犯ハ常ニ事前ノ共犯ナルヘクシテ所謂事後共犯ヲ包含セス

(2)　共犯ハ常ニ他人ト共ニ罪ヲ犯ス者ナラサルヘカラス故ニ單ニ他人カ罪ヲ犯ス事實ヲ知リタリトノ一點ノミヲ以テ直ニ共犯ナリト謂フコトヲ得ス

共犯ノ性質ハ他人ノ犯シタル罪ニ對シ一種ノ關係ヲ有スル行爲者ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ別種ノ見解ナキニ非ス

(1)　共犯ハ寧ロ一種ノ行爲者ナリト爲ス見解　然レトモ行爲者ハ自ラ罪ヲ實行スル者ナリ共犯ハ他人ノ犯行ト相竢チテ觀念シタル結果ヲ惹起スヘキ行爲ヲ爲ス者ナリ二者間ニハ確然タル區別アリ

(2)　共犯ハ他人ノ罪科ニ對シテ責任ヲ負擔スル者ナリト爲ス見解　然レトモ共犯モ不完全ナル罪科ナリト雖モ尙ホ自己ノ罪科ヲ有ス故ニ共犯ヲ以テ全然他人ノ罪科ニ對シテ責任ヲ負擔スル者ナリトハ謂フヘカラス

共犯トハ共犯スル行爲ヲ爲シタル際他人カ犯意ニ依ル罪ヲ犯シタル體樣ヲ謂フ

第一　共犯スル行爲　所謂共犯スル行爲トハ他人ノ犯行ニ一定ノ關係ヲ有スル行爲ニシテ刑法上左ノ三種樣アリ共同實行行爲、教唆行爲及ヒ幫助行爲是ナリ

(一)　主觀的觀察　共犯スル行爲ヲ主觀的ニ觀察スルトキハ如何ナル意思ノ狀況ニ在ルコトヲ必要トスルヤニ付キ疑似アリ

(イ)　過失アル意思　理論上ヨリ言ヘハ過失アル意思ニ依リテモ共犯スル行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ刑法ノ主義ハ過失行爲ハ特別ノ明文ヲ置キタル場合ニ於テノミ之ヲ罪トスルニ在リテ共同實行犯、教唆犯及ヒ幫助犯ニハ此種ノ明文ナシ故ニ過失アル意思ハ刑法ニ所謂共犯スル行爲ヲ生セシムル所以ニ非ス

(ロ)　犯意　犯意ハ刑法ニ所謂共犯スル行爲ヲ成立セシムルモノニシテ其實質ヲ解剖スレハ左ノ觀念ヲ包含ス

(1)　自己ノ行爲ノ觀念

(2)　他人ノ行爲ノ觀念

テ普通ニ與フル所ノ特權ヲ摘示スレハ左ノ如シ

第一　領事ハ駐在國ニ於テ本國ノ主權ヲ外部ニ表彰スルノ徽號ヲ用フルノ權利ヲ有ス、例ヘハ國旗ヲ揭クルノ權、國標ヲ表ハスノ權ノ如キ是ナリ然レトモ此等ノ徽號ヲ用フルコトカ治外法權ヲ享クルコトヲ意味スルモノニ非ス(日獨領事職務條約第五條、日白領事職務條約第五條參照)

第二　領事ノ記錄文書ハ不可侵ナリ、故ニ駐在國ノ官廳ハ之ヲ檢閲シ又ハ搜査シ又ハ差押フルコトヲ得ス尤モ此種不可侵ノ權利ヲ受ケント欲セハ領事ノ官用文書ト私用文書トヲ明カニ區別セサルヘカラス英米兩國ノ主義ニ依レハ此種ノ權利ヲ與ヘスト云フニ在レトモ近來各國ノ條約ニ於テハ領事ノ官文書ヲ不可侵トスルコトヲ約定スルノミナラス又併セテ領事ノ事務所及ヒ住居ニモ不可侵權ヲ與フルモノナリ(日獨領事職務條約第六條、日白領事職務條約第六條參照)

第三　領事ハ輕微ノ犯罪ニ關シテ治外法權ヲ受クルヲ例トス蓋シ輕微ノ犯罪ハ駐在國ノ公ノ秩序ニ衝突セスト考フルヲ以テナリ例ヘハ日獨領事職務條約

第三條ノ初ニハ「領事官ニシテ其ノ任命國ノ臣民ナルトキハ民事ニ於テハ引渡留置セラルルコトナク刑事ニ於テモ駐在國ノ法律ニ從ヒ重罪ト見做サルヘキ犯罪ノ場合ニ非サレハ勾留ヲ受クルコトナカルヘシ」ト規定セリ

第四　領事ハ軍事上ノ强制的處分ノ下ニ立ツコトヲ免レ又或種類ノ租稅ヲ納ムルコトヲ免除セラル(日獨領事職務條約第三條、日白領事職務條約第三條參照)

第五款　領事ノ職務ノ終了

領事ノ職務終了ノ原因ハ左ノ如シ

第一　領事カ免官セラレタルトキ

第二　領事カ駐在國ヨリ受ケタル認可狀(ヒキヒクヴフール)ヲ取消サレタルトキ　領事ハ本國ヨリ任命セラレテ外國ニ駐在スルモノナレトモ駐在國ヨリ認可狀ヲ受ケタル後ニ非サレハ領事タル職務ヲ行フコト能ハス駐在國ハ外國ヨリ自國ニ派遣セラレタル領事ノ職務カ自國ノ法令ト抵觸スル場合ニ於テハ認可狀ヲ與フルコトヲ拒絶スルモノナリ何トナレハ此ノ如キ領事ヲシテ其職務ヲ行ハシムルトキハ駐在國ノ秩序ヲ紊ルノ虞アレハナリ而シテ認可狀ヲ與フルコトヲ拒否スル場合ニ於テハ其理由ヲ公示スルコトヲ要セス駐在國ハ一旦與ヘタル認可狀ヲ後ニ至リテ取消スコトヲ得ルモノナリ日獨領事職務條約第二條ノ末項ニ「認可狀ヲ付與シタル政府ニ於テ若其ノ認可狀ヲ取消スヲ至當ト認メタルトキハ其ノ理由ヲ示シテ以テ之ヲ取消スノ權利ヲ有ス」ト規定セリ故ニ例ヘハ領事カ駐在國ノ政治ニ干涉シタルカ如キ、犯罪ヲ爲シタルカ如キ場合ニハ駐在國ハ認可狀ノ取消ヲ爲スコトヲ得ヘク斯ル場合ニ於テハ領事タルノ職務ヲ行フコトヲ得サルモノナリ

第三　駐在國ト本國トノ間ニ戰爭ノ開始シタルトキ

第四　領事ノ本國カ滅亡シタルトキ

第五　領事ノ駐在國カ滅亡シタルトキ

第六　領事カ死亡シタルトキ

第八章　條約

第一節　總論

條約トハ二箇以上ノ國家カ機關ニ依リ或方式ヲ用ヒテ權利義務ノ關係ヲ定メンカ爲メニ表示シタル意思ノ合致ナリ國家ノ權利義務ハ決シテ條約ノミニ因リテ生スルモノニ非ス條約以外ニ國家ノ權利義務ヲ定ムルモノアリ例ヘハ國際法ノ原則カ國家ノ權利義務ヲ定ムルカ如シ其他國際法ノ原則ニモ依ラス條約ニモ依ラスシテ國家ノ權利義務ノ定マルモノアリ

條約ニ所謂方式トハ書面ヲ以テスルコト是ナリ國家ト國家トノ間ノ機關ニ依リテ言語ヲ以テスル意思ノ合致ハ之ヲ條約ト謂ハス又條約ノ方式トシテ代表者ノ之ニ署名スルコトヲ要ス一般ノ條約ニハ箇條書ニ入ルニ先チ其條約ヲ締結スルノ目的ヲ記載シ次ニ各條ノ記載ヲ爲シ最後ニ締結ノ時日ヲ認メ全權大臣ノ署名捺印ヲ爲ス此ノ如キ條約ノ案カ雙方ノ元首ニ依リテ批准セラレタル時ニ始メテ條約タルノ效力ヲ生シ該批准ノ交換セラレタル後ニ施行ノ效力ヲ生ス

條約ノ名稱ニハ種種ノ言現ハシヲ用ヒ外國語ニ於テモ日本語ニ於テモ條約ニハ種種ノ名稱アリ例ヘハ日本語ニハ條約、約定、議定書、宣言、取極、約束、協商ト云フカ如シ外國ニ於テハ「ツリーチー」「コンヴェンション」「デクラレーション」「プロトコル」「アグリーメント」「アレンヂメント」「アンダースタンヂング」「カピチュレーション」ト云フカ如シ此等種種ノ名稱ノ中殊ニ研究セラルルモノハ「ツリーチー」ト「コンヴェンション」トナリ例ヘハ「ホール」ハ政治上ノ事其他國家ノ大事件ニ關スル事ヲ約定シタルモノヲ條約ト謂ヒ郵便事務ノ如キ領事ノ職權ノ如キ小事ニ關スル事ヲ約定シタルモノヲ「コンヴェンション」ト謂フト曰ヘリ又獨逸ノ「エリチック」ノ如キハ儀式ヲ備ヘタル條約ハ「ツリーチー」ニシテ儀式ヲ備ヘサル條約ハ「コンヴェンション」ナリト曰ヘリ又「ヴァテル」「ホキートン」ノ如キハ永久ニ繼續スヘキ事項ヲ定メタルモノハ「ツリーチー」ニシテ國家ノ一時的行動ヲ定メタルモノハ「コンヴェンション」ナリト曰ヘリ此ノ如ク學者ニ依リテ種種ノ說アレトモ今日ニ於テハ一般ニ條約ノ名稱ハ條約ノ實質ノ差別ヲ表ハスモノニ非ス例ヘハ明治三十五年ノ日英同盟條約ノ如キハ之ヲ協商ト謂ヒ千八百五十六年ノ戰時海上法ニ關スル巴里

ノ條約ハ之ヲ宣言ト謂ヒ明治三十七年ノ日韓兩國間ノ條約ハ之ヲ議定書ト謂フト雖モ是レ唯名稱ノ區別ニ過キスシテ實質上竝ニ條約ノ效力上何等ノ差異アルモノニ非ス

條約ノ種類ハ種種ノ標準ヨリ數多ニ分類スルコトヲ得ヘシト雖モ條約其モノノ性質上ヨリ區別スレハ政治條約、行政條約ト爲スコトヲ得ヘシ或學者ハ之ヲ政治條約、社會條約ノ二種ニ別ツヘシト曰ヘリ政治條約トハ國家ノ獨立存在ニ關スル權利義務ヲ定メタル條約ヲ謂ヒ行政條約トハ國家ノ社會的地位ヨリ觀タル事項ヲ定メタル條約ヲ謂フ例ヘハ同盟條約、講和條約、保護條約ノ如キハ前者ニ屬シ衞生學術、交通ニ關スル條約ノ如キハ後者ニ屬ス

第二節　日本ト外國トノ間ノ條約ノ歴史

古ニ於テハ何レノ國家モ外國ノ存在ヲ認メス又外國ノ存在ヲ認ムルモ外國ノ地位ヲ卑下シタルカ故ニ條約ヲ結ヒテ對等ニ權利義務ヲ定ムルノ形式ヲ取ルコトヲ欲セサリキ我國ニ於テモ鎖國攘夷ノ主義ヲ採リタル時代ニ於テハ勿論其以前ニ於テモ外國ノ權利ヲ認メサリシカ故ニ外國トノ間ニ條約ヲ以テ定ムヘキ事項ハ之ヲ日本ノ國家カ外國ノ國家ニ向テ與フル許可ナリト考ヘタリ例ヘハ慶長十三年ニ德川家康カ呂宋ノ大使ニ向テ與ヘタル一片ノ信書ノ如キハ明カニ今日ニ於ケル條約ナリ又慶長十八年八月ニ德川家康カ平戸ニ來リタル英國ノ船長「ジョン、ザイリス」ナル者ニ與ヘタル朱印七通ノ如キハ明カニ今日ニ所謂條約ナリ「外交志稿」ニ載セタル其七通ナルモノヲ見ルニ通商ヲ許ス事、難破ノ場合ニ海岸何レノ處ニモ碇泊スルヲ許ス事、居留地ニ於テ賣買ヲ許シ、居留人ノ犯罪ヲ日本カ處罰セサルヘキ等ノ事ヲ定メタリ

其後嘉永七年(西曆千八百五十四年)始メテ亞米利加トノ間ニ條約ヲ締結シタリ所謂「ペルリ」條約是ナリ「ペルリ」條約ノ大要ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　日本ト北亞米利加合衆國トノ間ニ親睦ヲ結フヘキコト

二　下田及ヒ函館ノ兩港ニ於テ北亞米利加合衆國ノ船舶カ缺乏ノ貨物ヲ求ムルヲ得ルコト

三　日本ハ北亞米利加合衆國ノ人民ヲ寛大ニ取扱ヒ之ヲ保護スルコト但日

本ノ法律ニハ服從セシムヘキコト

四　下田及ヒ函館ニ於テ一定ノ範圍内ニ遊歩スルヲ許スコト

五　亞米利加ノ舶船カ缺乏品ヲ求ムルトキハ之ヲ供給スルノ手續ハ日本ノ官吏ニ一任スヘキモノニシテ一私人カ私ニ之ヲ賣却スルヲ許ササルコト

六　外國人ニ對シ又ハ外國ノ國家ニ對シ日本カ或恩惠ヲ與フルトキハ亞米利加ノ人民及ヒ國家ニモ之ト同一ノ恩惠ヲ與フルコト(最惠國條款)

次ニ締結セラレタル條約ハ安政元年(西暦千八百五十四年)ノ英國トノ間ノ所謂「スチルリング」條約ナリ此條約モ亦一箇ノ修好條約ニシテ通商航海條約ニ非ス

次テ安政二年ニ和蘭トノ間ニ長崎條約アリ安政四年ニ亞米利加トノ間ニ下田約定アリ安政元年及ヒ安政四年ニ露西亞トノ間ニ下田及ヒ長崎ノ條約締結セラレタレトモ其内容ハ大同小異ナリ後安政五年ニ至リ亞米利加、英吉利、佛蘭西、露西亞、和蘭トノ間ニ所謂五箇國條約ナルモノ締結セラレタリ其中最モ早ク締結セラレタルモノハ亞米利加トノ條約ナリ此條約ハ修好條約ニ非スシテ一箇ノ通商條約ナリ而シテ安政五年ノ五箇國條約ハ明治三十二年八月ニ至ルマテ

通常ノ陸路ハ水路又ハ鐵道ニ比シテ其運輸力小ナリトス其原因ハ運送具ヲ用フルニ當リ摩擦ノ多キト强大ナル動力ニ依リテ巨大ナル運送具ヲ用フルコト能ハサルトニ在リ是ヲ以テ通常ノ陸路ハ規則正シク迅速ニ、一時ニ、多量ニ隨テ廉價ニ運輸スルコト能ハサルナリ然レトモ通常ノ陸路ハ何レノ時代ヲ問ハス必要ナルモノトス

水路トハ大海ヲ始トシテ總テ舟楫ヲ通スヘキ水面ヲ謂ヒ其大部分ハ自然ノ狀態ニ於テ使用シ得ヘキモノナルカ故ニ古來水路ハ交通、運輸ニ用ヒラレ現今ノ如ク鐵道ノ敷設盛ナルニ當リテハ水路ハ内地運輸ノ爲メニ不用ナルカ如シト雖モ決シテ然ラサルナリ蓋シ水路ハ陸路及ヒ鐵道ニ比シ之ニ勝ルノ點アリ第一、抵抗力少キコト第二、大ナル運輸具ヲ用フルニ適スルコト是ナリ是ヲ以テ水路ハ重量ノ非常ニ大ナル物ヲ一時ニ運輸スルコトヲ得ルモノニシテ隨テ水路ハ甚タ廉價ナル運輸ヲ爲シ得ルナリ内地ノ水路ニシテ既ニ右ニ述ヘタルカ如シ海路ノ運輸カ至大ノ便益ヲ與フルハ言フヲ俟タス而シテ海路ノ運輸ハ蒸氣船ノ發明以來長足ノ進歩ヲ爲セリ

鐵道ハ近世ノ經濟社會ニ至大ナ影響ヲ及ホセルモノニシテ或人曰ク英國近代ニ於ケル貿易ノ發達ハ之ヲ自由貿易ニ歸セシヨリ寧ロ鐵道ノ效ト爲サザルベカラスト蓋シ鐵道ハ千八百三十年始メテ英國ニ布設セラレ爾來諸國ニ傳播シテ陸上ニ於ケル最モ重要ナル運輸機關ト爲レリ鐵道ノ長所ハ左ノ如シ

第一　運輸速力ノ大ナルコト

第二　規則正シク運輸ヲ爲スコト

第三　多量ノ運輸ヲ爲スハ水路ニ劣レトモ通常ノ陸路ニ優リ隨テ廉價ノ運搬ヲ爲シ得ルコト

第四　鐵道ノ運輸ハ安全ナルコト

此等ノ運輸機關ニ對シテ國家ハ如何ナル態度ヲ採ルヘキカヲ一言セント欲ス

第一　通常ノ道路ハ前述シタル如ク今日ト雖モ必要ナルモノナルカ故ニ本道ハ國家專ラ之カ築造及ヒ維持ヲ負擔シ他ノ支道ニ至リテハ府縣郡若クハ町村ヲシテ築造修繕ノ任ニ當ラシメ而シテ道路ノ使用ハ何人ニ對シテモ無料タルヲ要スルナリ

第二　水路ニ付テ之ヲ觀ルニ必要ナル場合ニハ運河ヲ開キ築港ヲ爲シ燈臺ヲ設クル等國家自ラ之ヲ爲サザルヘカラス而シテ水路ニ使用スル船舶ハ私人ヲシテ隨意ニ製造シテ自由ニ航行セシムルヲ以テ通則ト爲スト雖モ必要ナル場合ニ於テハ保護奬勵ヲ加フルヲ要スルナリ例ヘハ航海奬勵法、造船奬勵法ノ如キ是ナリ

第三　鐵道ニ至リテハ諸國其制度ヲ異ニシ全國ノ鐵道ヲ私人ノ敷設經營ニ放任スルモノアリ國家自ラ敷設シテ之ヲ經營スルモノアリ半ハ國有ニ屬シ半ハ私設ニ係ルモノアリ或ハ國有ニシテ之ヲ私人ノ經營ニ委スルモノト私人ノ所有ニシテ國家之ヲ經營スルモノトアリ此ノ如ク種種ナル制度ノ行ハルルハ各國ニ於ケル歷史上ノ原因國民ノ性質等ニ基クモノニシテ一概ニ之カ利害ヲ斷言スルコトヲ得スト雖モ鐵道ナルモノハ全ク之ヲ私人ノ利己心ニノミ放任スヘキニ非ス少クトモ國家ノ監督ヲ要スルモノトス何トナレハ鐵道ノ敷設ハ土地ノ强制的收用ヲ要シ隨テ土地ノ所有權ヲ侵スコトヲ免レス又鐵道ハ實際自由競爭ヲ許サザルモノニシテ所謂自然的獨占ノ性質ヲ有スルモノナレハナリ

例ヘハ甲乙二都ノ間ニ二會社ヲシテ鐵道ヲ併行セシメンニハ是レ即チ二倍ノ資本ヲ要シ一國ノ資本ヲ浪費スル所以ニシテ此ノ如キ二會社間ニ於テハ他ノ事業ニ於ケルカ如ク適度ノ競爭ヲ爲スコトヲ得ス其競爭タルヤ一方全ク倒レテ而シテ始メテ止ムニ非サレハ中途ニシテ二會社合併スルニ至ルハ英米等ノ實例ニ徵シテ明カナリ

是ヲ以テ鐵道ノ國有ヲ主張スル論者少カラス其論點ヲ擧ケンニ

第一　鐵道ハ自然的獨占ノ性質ヲ具フルモノナルカ故ニ初ヨリ國家之ヲ獨占スヘキナリ

第二　鐵道ノ敷設ヲ全然私人ノ企業ニ放任スルトキハ乘客荷物ノ多キ地ニハ早ク之カ敷設ヲ見ルモ其少キ地ハ棄テテ顧ミサルナリ然ルニ國家自ラ鐵道ヲ敷設スルニ於テハ此ノ如キ不權衡ヲ來スコト少シトス

第三　國有ノ鐵道ハ社會ノ公益ヲ主眼トシテ必スシモ收益ノ多キヲ欲セサルカ故ニ賃金モ自ラ低廉ナルヲ得ヘシ

第四　鐵道ノ敷設ヲ私人ノ企業ニ委スルトキハ其敷設ニ緩急アルコトヲ免レス即チ金利低落シテ企業熱ノ盛ナル時ニ當リテハ鐵道ハ大ニ延長スルモ世上ノ景氣不良ナルニ當リテハ中絶スルカ如キコトアルハ諸國ノ例ニ徵シテ明カナリ

國有論者ノ言フ所以上ノ如シト雖モ其豫期スル利益ヲ得ント欲セハ

第一　忠實ニシテ有爲ナル多數ノ官吏ヲ要シ殊ニ長ク其職ニ止マリ十分經驗ヲ積メル人ナカルヘカラス

第二　政府ノ財政鞏固ナルコトヲ要ス、鐵道ヲ國有ト爲スモ社會ノ公益ヲ牲犧トシテ財政補足ノ用ニ供セラルルニ至リテハ却テ害アルモノト謂ハサルヘカラス

第三　政府鞏固ニシテ議會ノ爲メニ容易ニ動カサルルコトナキヲ要ス、何トナレハ種種ノ利益ヲ代表スル議員ノ爲メニ左右セラルルカ如キコトアランニハ統一的ノ計畫ヲ行フコト能ハサレハナリ

若シ夫レ此等ノ條件ヲ具備セサルニ於テハ鐵道ノ國有モ果シテ其利益ヲ收ムルヤ否ヤ疑ナキ能ハス且私設鐵道ト雖モ政府ノ監督十分ニ行ハレ許可スヘキ

線路ヲ豫定シテ以テ競爭ヲ豫防シ賃金ノ如キモ政府ノ認可ヲ要スルモノト爲シテ之ヲ制限シ又初ヨリ收益ノ多キ地ト其少キ地トヲ連結シテ以テ敷設ヲ許可セハ鐵道ノ一地方ニノミ偏スルノ弊ハ自ラ減スヘキナリ

第二節　通信機關

通信機關トハ通信ヲ傳達スル設備ニシテ其重ナルモノハ郵便、電信、電話是ナリ

第一　郵便ニ就テ之ヲ觀ルニ往時ニ在リテハ何レノ國ヲ問ハス驛傳ノ制度アリタルモ主トシテ政府ノ爲メニ書信ヲ傳達スルニ止マレリ次テ官用ノ傍ラ私人ノ信書ヲモ取扱ヒ更ニ進ミテ社會公衆ノ信書傳達ヲ以テ郵便ノ本務ト爲スニ至レルナリ而シテ郵便ナルモノハ今日就レノ國ニ於テモ政府ノ經營スル所ニ係リ英、米ノ如ク諸種ノ事業カ私人ノ企業ニ放任セラルル國ニ於テモ郵便ハ實ニ政府ノ管掌スル所タリ若シ郵便ヲ以テ私人ノ事業ト爲サンカ鐵道ト同シク有利ナル地ニハ十分ナル設置ヲ爲スモ人口稀薄、交通不便ノ地ハ棄テテ顧ミラレサルコトアルヘシ又數多ノ私人ヲシテ競爭セシメントスルモ其結果ハ必スヤ合併ニ終リテ自然的獨占ノ事業ト爲ルナリ然ルニ國家之ヲ行フニ於テハ統一セル制度ヲ設ケ遠近ノ區別ナク全國同一ノ郵便稅ヲ以テ信書ヲ傳達スルカ如キ便利ヲ生スルナリ又信書ノ秘密ハ之ヲ政府ニ委任スルヲ以テ一層安全ナリト爲スナリ又郵便事業ハ其組織甚タ簡單ニシテ單純畫一ノ方法ヲ以テ之ヲ經營スルコトヲ得ルカ故ニ敢テ私人ニ委スルノ必要ナキナリ此等ノ理由ニ依リ郵便事業ハ何レノ國ニ於テモ政府之ヲ行フモノトス

第二　電信事業ヲ官設ト爲スヘキ所以ハ郵便事業ト相同シ即チ政府自ラ之ヲ經營シテ始メテ能ク公衆ノ要求ニ應シ私設會社獨占ノ弊ヲ避ケ自由競爭ノ短ヲ免ルルコトヲ得ヘシ且電信事務ハ郵便事務ト結合スルコト容易ニシテ既ニ郵便ヲ以テ官業ト爲スニ於テハ電信ヲ之ニ附屬セシムルノ甚タ便利ナルヲ見ルナリ是ヲ以テ電信モ亦諸國殆ト皆政府ノ事業ト爲スナリ即チ英國ノ如キ初メ私立會社ニ許可セシモ後之ヲ政府ニ買上ケテ郵便事業ニ合併セリ唯リ米國ニ於テハ私設ノ制度行ハルルモ實際一大會社ノ獨占ニ歸シ之ニ對スル批難少カラサレトモ之ヲ矯正スルコトヲ得サルナリ海底電線ニ至リテハ今日モ仍ホ

主トシテ私立會社ニ屬スルモノトス

第三　電話ハ其發明日尚ホ淺シト雖モ今ヤ諸國ニ行ハレ重要ナル一ノ通信機關ト爲リ殊ニ遠距離ノ電話行ハルルニ及ヒ電信ト競爭スルニ至レリ而シテ此事業モ亦獨占ノ性質ヲ有スルモノナルカ故ニ電信ト同シク國家ノ經營ニ委スルヲ以テ適當ト爲スナリ

第四編　財貨ノ分配

第一章　分配ノ意義及ヒ所得ノ種類

第一節　分配ノ意義

財貨ノ分配トハ生產セラレタル財貨ヲ生產ニ關係セル人人ニ分配スルノ謂ナリ經濟事情ノ極メテ幼稚ナル時代ニ於テハ財貨ノ交易ノ行ハルルコト稀ナルカ如ク財貨ノ分配モ亦之ヲ行フ場合少シトス何トナレハ生產ハ多クハ一家ノ內ニ行ハルルカ故ニ生產物ヲ他人ニ分與スルノ必要ヲ見サレハナリ然レトモ進步セル社會ニ於テハ單獨的經濟ヲ行フ者極メテ少ク勞働分配ノ行ハルルニ生活ニ必要ナル一切ノ智識練磨カ具備セルコトハ何人モ之ヲ信セサル所ナリ羅馬ニ於テモ亦夙ニ十四歲ノ者ヲ以テ身體精神ノ發育ヲ終リタル人ト同一視スルノ自然ニ反スルヲ覺リ種種ノ方法ニ依リ之ヲ保護セント計畫シタリ然レトモ其方法ノ變遷複雜ハ實ニ其目的ヲ達スルノ難カリシヲ示スモノニシテ羅馬人モ亦自ラ其法律ノ不完全ナルヲ言ヘリ

始メテ二十五年未滿ノ者ヲ區別シテ之ヲ保護セントシタルハ「プレトリヤ」法(Lex praetoria)ニシテ其年代ハ判明セスト雖モ羅馬ノ第四世紀頃ナルヘシ此法ニ從ヘハ二十五年以下ノ者ハ其不經驗ヲ利用シ法律行爲ヲ爲シタル第三者ニ對シテ訴訟ヲ提起スルヲ得然レトモ善意ノ第三者ニ對シテハ之ヲ引用スルコト能ハサルヲ以テ二十五年以下ノ未丁年者ハ如何ニ損害ヲ受クルモ善意ノ第三者ニ對シテハ保護ヲ得ルノ途ナカリキ是ヲ以テ其後法官ハ更ニ幼者ノ不經驗ヨリ招キタル損害ヲ恢復スルカ爲メニ完全返還(Restitatio in integram)ナル訴權ヲ應用スルコトヲ許セリ抑モ此完全返還ナルモノハ一ノ宣告ニシテ裁判官ハ之ニ依リ法律上ニハ有效ナル行爲ヲ取消シ事物ヲシテ行爲前ノ狀態ニ復セシムル

モノナリ法官ハ完全返還ノ特典ヲ幼者ノ爲メニ許容シ之ヲ保護スル目的ヲ遂シ得タルモ第三者ハ若シ幼者ヲ對手トセル行爲ニシテ損害ヲ與フルトキハ此方法ニ依リ全ク行爲ノ無效ニ歸セラレンコトヲ惧レ敢テ幼者ト契約スルコトヲ欲セサルニ至レリ終ニ「マルク、アフレル」(Marc Aurele)帝ハ幼者ヲ保護スルカ爲メ二十五年ニ至ルマテ管財人ヲ設ケ一切ノ行爲ヲ補佐セシムルヲ許セリ然レトモ此管財人ハ幼者ノ請ニ因リ任セラルルモノニシテ一切ノ幼者ハ必ス之ヲ有スルヲ要セサリシカ故ニ之ヲ請フ者ハ用意周到ナルモノニシテ自ラ損害ヲ招ク恐レ少ク之ニ反シテ之ヲ請ハサル者ハ浪費者ニシテ最モ管財人ノ必要ヲ感スル者タルノ奇怪ナル結果ヲ呈セリ

古來幼者カ法律行爲ヲ爲サントスルニ當リ第三者ハ特ニ管財人ノ任命ヲ請求スルコトヲ得ヘク其諾否ハ幼者ノ自由ナリキ其他後見ノ決算幼者ノ負債者カ支拂ヲ爲ストキ及ヒ訴訟ノ際ニハ管財人ノ任命ヲ强フルコトヲ得タリ蓋シ此等ノ場合ニハ第三者ハ實行セサルヘカラサル義務アルカ故ニ同時ニ管財人ヲ任セシムルノ權ヲ認メタルナリ

上說セル二種ノ管財人即チ狂者及ヒ浪費者ノ管財人、二十五年以下ノ幼者ニ附スル管財人ノ外例外トシテ被後見人ニ附スルコトアリ例ヘハ後見人ノ辭任セントスルトキノ如シ

財産管理ノ結果

管財人ヲ有スル者ノ能力及ヒ管財人ノ權能ハ其種類ニ從ヒ自ラ差異ナキコト能ハス之ヲ左ニ概說セン

(一)　管財人ヲ有スル者ノ能力

狂者ニ於テハ精神錯亂時及ヒ精神爽明時ニ從ヒ全ク其趣ヲ異ニス精神錯亂時ニ於テハ才智ノ消失スルト共ニ意思亦全ク缺之スルヲ以テ狂者カ爲シタル行爲ハ結果ノ如何ニ關セス總テ無效ナリ(管財人ハ狂者ヲ補助シテ其法律行爲ヲ有效ナラシムルコト能ハス何トナレハ精神錯亂時ニ在リテハ意思全然存在セサルヲ以テ補佐スヘキ意思ナケレハナリ蓋シ補佐ト謂フトキハ不完全ナルニモセヨ承諾ヲ與フル意思ノ存スルヲ要ス之ニ反シテ精神爽明時ニ於テハ狂者ハ狂者タル所以ヲ失シ健康狀態ニ復シ其間ニ於テ爲シタル行爲ハ完全無缺ニ

シテ批難ヲ容ルルノ餘地ナシ此ノ如ク狂者ノ行爲ハ其精神狀態ニ從ヒテ效力ノ有無變換スルヲ以テ實際ニ於テ果シテ狂者カ法律行爲ヲ爲セシ際ニハ精神爽明ナリシヤ否ヤハ紛爭ノ原因ト爲リ之ヲ判決スルカ爲メニハ甚シキ困難ヲ感シタルナルヘシト雖モ羅馬法ハ終始上說セル規則ヲ捨テサリシカ如シ浪費者ノ無能力ハ禁治產ノ宣告ニ始マリ其解除ノ宣告ニ至ルマテ連續シテ狂者ノ如ク間斷アルコトナシ元來浪費者ハ承諾ヲ與フヘキ意思存在スルヲ以テ管財人ノ補佐ヲ以テスルトキハ自己ノ狀態ヲ惡カラシムルノ行爲ヲモ爲スコトヲ得又自己ノ狀態ヲ良ナラシムル行爲ハ單獨ニテ之ヲ爲スコトヲ得二十五歲以下ノ未丁年者ハ原則トシテハ十分ナル能力ヲ有スルヲ以テ一切ノ法律行爲即チ自己ノ狀態ヲ惡カラシムルモノト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ法律ハ諸種ノ方法ニ依リ幼者ヲ保護セントシタルモ皆其目的ヲ達スルコト能ハス却テ第三者ヲシテ二十五年以下ノ未丁年ト契約スルノ危惧ヲ懷カシメ隨テ未丁年者ノ信用ヲ毀損スルニ至リタルハ既ニ上說シタル所ナリ其後更ニ皇帝ハ二十歲ヲ超過シタル者ニハ其願ニ因リ一ノ特典(Venia aetatis)ヲ與ヘテ向來獨立シタル成人トシテ其行爲ハ取消シ得サルモノトセリ

管財人ノ任務

管財人ノ職ヲ以テ二種トス第一ノ場合ニハ後見人ノ如ク財產ヲ支配シ之ニ關スル事務ヲ執ルニ在リ此財產支配ノ權ハ甚タ廣濶ニシテ土地讓與ヲ除クノ外ハ總テ之ヲ爲スコトヲ得第二ノ場合ニ於テハ未丁年者カ自ラ法律行爲ヲ爲スニ當リ其同意(Consensus)ヲ與フルニ在リ此同意ハ後見人ノ能力補充(Auctoritas)ニ比スヘキモ大ニ其趣ヲ異ニシ定式ノ語辭ヲ用ヒテ明言スルヲ要セス又管財人ハ行爲實行ノ際ニ臨席スルヲ要セス單ニ口頭或ハ文書ヲ以テ事故ノ前又ハ後ニ之ヲ發表スルヲ以テ足レリトス故ニ管財人ノ同意ハ未丁年者カ己ノ狀態ヲ惡カラシムルヲ以テ他日第三者ニ對シ完全返還(Restitatio in integrum)ヲ請求シ得ヘキ行爲ニ對シテ擔保ヲ與フルモノナリ

狂者ノ管財人ハ上說セル如ク補助スヘキ意思ナキヲ以テ同意ヲ與フルコト能ハス管財人ノ職務ハ財產管理ニ止マルモ未丁年ノ管財人ニ於テハ未丁年者カ自ラ法律行爲ニ加ハルヲ要シ代表者ヲ容レサルモノノ外ハ或ハ財產管理或ハ

同意ノ中其選フ所ニ任スルヲ得

財産管理ノ終了ハ或ハ管財人或ハ被管財人ノ身上ニ關スル原因ニ由ル管財人ヨリ來ル場合ハ其死亡又法定管財ニ於テハ親族權ノ喪失管財ノ際犯セル詐欺ニ因リ免除セラルルカ如シ被管財人ヨリ來ル原因ハ其死亡自由又ハ市權ノ喪失養子ト爲リタルトキ其他財産管理ノ原因消失即チ狂者ノ治癒浪費者禁治産解除ノ宣告ノ如シ

管財人ハ後見人ノ如ク就職前爲ササルヘカラサル形式アリ殊ニ擔保ヲ提供セサルヘカラス又管財上不信切ナルモノトシテ追訟セラルルヲ得其他管財終了ノ時ニハ管財ノ清算ヲ爲ササルヘカラス其義務ヲ實行スルコト能ハサルトキハ被管財者ハ擔保者ニ對シテ賠償ヲ求ムルヲ得

第五章　人格減少 (Capitis deminutio)

實體ノ人ナルモノハ死亡ニ因リ有形上及ヒ司法上消失スルモノナルカ玆ニ所謂人格減少ナルモノニ在リテハ人ノ有形上變化ヲ想像セスシテ單ニ其司法上ノ消失ヲ意味スルモノナリ

蓋シ羅馬法ニ於テ人格即チ「カピュト」(Caput)ヲ構成スル爲メニハ自由權(Libertas)市權(Civitas)親族權(Familia)ノ三元素ヲ併有セサルヘカラス一人ニシテ自由人タリ公民タリ市民法上家族タルトキハ則チ其人格ハ完全充備シタルモノナリ此三元素中自由權ハ人格ノ基礎ヲ作ルカ故ニ若シ之ナカランカ他ノ二權ヲ有スルモ人格ヲ保ツコト能ハス例ヘハ奴隷ノ如キ是ナリ之ニ反シテ市權家族權ハ存在セサルモ若シ自由權ニシテ存在スルトキハ人格ハ尙ホ不全狀態ヲ以テ存立スルモノナリ例ヘハ外邦人是ナリ

自由權市權家族權ノ三元素均シク皆消失スルカ或ハ其一部ノミ消滅セラルルトキハ之ヲ呼ヒテ人格減少 (Capitis deminutio) ト謂フ然ラハ人格減少ナルモノハ常ニ地位ノ失墜ヲ指スカ如キモ必スシモ然ルニ非スシテ時トシテハ法律上人格ハ或ハ減少セラレ或ハ破滅セラルルニ終ルコトアルモ又時トシテハ他ノ人格ヲ以テ代補セラレ而モ此變化ハ人格減少ヲ受ケタル者ニ佳良ノ地位ヲ得セシムルコトアリ畢竟人格減少ニ在リテハ當身分ハ消失シ新身分ヲ以テ之ニ代

ハラシムルモノナリ通常此變化ハ人格減少ヲ受ケタル者ニ不利ナルモ時トシテ之ニ反スルノ結果ヲ生スルコトアリ「ガイユス」(Gaius)ハ人格減少ヲ以テ死亡ニ比シタルカアッカリアス氏ハ此死ハ時トシテ蘇生ヲ以テ次クコトアルヲ忘ルヘカラスト曰ヘリ

上說セル理由ヨリシテ人格減少ニ三種アリ(一)最大的人格減少(Madima capitis deminutio)(二)中位的人格減少(Media capitis deminutio)(三)最少的人格減少(Minima capitis deminutio)是ナリ

(一)　最大的人格減少

是レ自由人ニシテ奴隷狀態ニ陷ルトキニ生スルモノニシテ自由ノ喪失ハ司法上ノ人格ヲ破滅シ隨テ又市權家族權ノ消失ヲモ伴フモノナリ最大的人格喪失ハ自由ノ喪失ヨリ來ルヲ以テ唯リ羅馬ノ公民ノミナラス又外邦人ニモ適用セラル戰時捕虜ト爲リタル者ニシテ逃脫シ事後自由回復(Postliminium)ノ原則ニ依リ自由ヲ回復セル者ハ曾テ最大的人格減少ニ羅ラサリシモノト假定セラル

(二)　中位的人格減少

若シ一定ノ原因ニ由リ自由ヲ保全スト雖モ市權ヲ喪失スル者ハ即チ中位的人格減少ニ羅ルモノナリ此種ノ人格減少ヲ生スルハ刑事上ノ宣告ニ因リ羅馬公民ノ資格ヲ剝奪セラレタルトキ其他羅馬ノ公民ニシテ殖民地ニ移住シタルトキノ如シ

(三)　最少的人格減少

此人格減少ニ於テハ自由及ヒ市權ハ之ヲ失フコトナク單ニ家族權ノ喪失ニ因ルモノニシテ法律上人格ハ破滅セラルルニ非ス寧ロ一ノ新ナル人格ニ由リ代置セラルルモノナリ即チ家父或ハ家子ノ養子ト爲リタルトキ、夫權ヲ伴フ結婚、認正等家族變更ノ際ニハ必ス此人格減少ヲ見ル

人格減少ノ結果

人格減少ハ獨立シタル一ノ事故ニ非ス寧ロ他ノ事故ヨリ繼發スル所ノ結果ナルヲ以テ之ヲ其原由タル事實ト混淆スヘカラス例ヘハ自由或ハ市權ノ喪失ハ人格減少ノ原因ニシテ人格減少ノ結果ニ非サルナリ又人格減少ト併發スル事實ヲ以テ其結果ト思考スヘカラス例ヘハ財產ノ沒收、公權ノ剝奪ハ自由及ヒ市

權喪失ノ結果ニシテ人格減少ハ其原因ニ非サルナリ人格減少ノ固有ナル結果ハ一ニ最初有シタル法律上ノ人格ハ消失シ更ニ一ノ新ナル人格ヲ作ルトノ想像ヨリ來ルモノニシテ親族上ノ關係ニ於テハ所謂宗親ナルモノハ破壞セラレ宗族ノ權利義務ハ消失シ又保主ノ解放奴ニ於ケルモ亦之ト同一ニシテ其權利ヲ失ヒ又人格減少以前ニ爲シタル遺言ハ無效トシタリ然レトモ人格減少ハ法律上ノ人格ヲ破壞スルモ實體ノ人ヲ消滅セシムルニ非サルヲ以テ自然ノ親族關係即チ血族關係ハ之カ爲メニ影響ヲ蒙ルコトナシ

金錢上ノ權利ニ在リテハ本來死亡ニ因リ消滅セサルヲ以テ人格減少ト共ニ破壞スルコト能ハス但終身權ト思考サルヘキモノ例ヘハ收用權ノ如キハ人格減少ニ因リ終ヲ告クルモノトス古昔ニ於テハ契約上ノ義務ハ人格減少ニ於テハ同一ナル法律上ノ人格減少シ又存在セサルヲ以テ義務モ亦消失スルモノト爲シタルモ此ノ如キ不正ノ結果ハ實地ニ於テハ法官ノ爲メニ矯正セラレ債權者ハ最大的及ヒ中位的人格減少ニ於テハ其相續人ニ向ヒ最少的人格減少ニ於テハ同人ニ向ヒテ訴訟ヲ提起スルコトヲ許シタリ之ニ反シ犯罪ヨリ生スル義務ハ實體人ニ附屬スルモノトシ人格減少ニ因リ變更ヲ來スコトナシトシタリ

「ジュスチニアン」帝ハ第一、第二ノ人格減少ニ對スル結果ヲ保全セシモ第三ノ人格減少ハ家族關係ノ變更即チ宗族ヲ廢シ血族ヲ以テ其基礎ト爲シタルヲ以テ消滅ニ屬シタリ

第二編　物

物ナル字ヲ以テ指示スヘキ目的ノ範圍ハ甚タ廣濶ニシテ宇宙間ニ存スル所ノモノハ皆一箇ノ物タルヘシ例ヘハ江流星辰皆然リトス然レトモ法學上Bisナル文字ヲ以テ指示スル所ノ物ハ此ノ如キ茫漠タルモノニ非スシテ吾人カ一ノ財產トシテ之ヲ併有シ吾人ノ資產中ニ加算シ得ヘキモノノミヲ謂フ故ニ法律上ニ於テハ物ニ對スル觀念ハ或ハ其上ニ於テ、或ハ之ニ關シ人ノ有スルコトヲ得ヘキ權利ノ點ヨリ想察セルモノナリ即チ上章限定セル人ハ權利ノ主格ト爲リ物ハ權利ノ目的ト爲ル

予ハ本編ヲ分チテ二部ト爲シ先ツ資產ヲ成スヘキ權利ヲ說キ次ニ資產ヲ移轉

スル相續ニ付キ陳述セントス

第一部　資産ヲ成スヘキ權利

第一章　權利

資産ヲ成スヘキ權利トハ人ノ資産ニ算セラレ金錢ヲ以テ評價セラルルコトヲ得ヘキ有價物ヲ謂フ而シテ此權利ヲ大別シテ物權(Jura in re)及ヒ債權(Obligationes)ノ二ト爲ス物權トハ直チニ物上ニ行ハルル所ノモノニシテ直接ニ人ト物トヲ結合スルモノナリ債權トハ人ト人トヲ直接ニ連繫スル所ノモノニシテ吾人ハ此人ノ仲介ヲ經テ物ニ達スルコトヲ得

物權ニ於テハ他人ノ仲介ヲ須タス吾人ハ直接ニ物上ニ之ヲ行フヲ得ルカ故ニ吾人自己ノ意思ハ欲スル所ニ隨ヒ物ヨリ生シ得ヘキ利益ヲ收ムルニ足レリ吾人ハ物權ヲ施行スルニ當リ一般ニ他人ニ對シテ敢テ妨害ヲ試ミスシテ靜ニ物權ヲ享有セシムルコトヲ請求シ得ヘシ換言スレハ何人ト雖モ吾人ノ爲メニ一事ヲ爲スコトニ强制セラレス唯吾人ニ向ヒテ行動サルルコトヲ期スルノミ是ヲ以テ觀レハ物權ハ吾人ト物トノ間ニ存スル直接關係ニシテ此物ヨリ生スル利益ノ一部又ハ全部ヲ吾人ニ得セシメ他人ニ對シテ或行爲ヲ請求スルヲ許サス單ニ無爲ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ

債權或ハ人權ニ於テ其目的トスル所ハ亦一物ヲ取得シ吾人ハ此物ヨリ生スル利益ヲ收メントスルニ在リ然レトモ吾人ハ直接ニ物トノ關係ヲ有セサルカ故ニ吾人一己ノ作爲ヲ以テ之ヲ享有スルコト能ハスシテ吾人ハ必ス一定シタル他人ニ對シ交渉ヲ遂ケ此物ヲ交付セシメサルヘカラス是ヲ以テ之ヲ觀レハ債權ハ物權ト異ナリ常ニ二人ノ存在ヲ想察セシムルモノニシテ一方ヲ權利ノ自働主格タル債權者トシ他方ヲ權利ノ受働主格タル債務者ト爲ス而シテ債務者ハ債權者ニ對シ其權利ノ目的トシテ指定セラレタル物即チ財産ヲ得セシメサルヘカラス若シ債務者ニシテ其履行ヲ怠ルトキハ債權者ハ公權ニ依頼シテ之ヲ强制スルノ手段ヲ有ス

物權ノ性質タルヤ其主格タル人ヲ變シ甲ヨリ乙ニ移ルヲ得ヘキモ年月ヲ經過スルモ自ラ消滅スヘキモノニ非ス事ロ永久無邊ニ涉リ存在スヘキモノニシテ

就中物權ノ典型タル所有權ニ於テ此性質ヲ表彰ス之ニ反シ債權ノ性質タルヤ一定時間繼續スヘキモノニシテ決シテ無限ノ期日ニ渉リ存在スルヲ得ス一旦義務ノ履行セラルルトキハ即チ消失スルヲ常トス故ニ債權ハ一回又ハ數回ニ分タス其享有ト共ニ滅亡スルノ運命ヲ有ス

物權及ヒ債權ヲ以テ成レル集合體ハ此全部ヲ所有スル人ノ資産ヲ構成スルモノナリ此物權及ヒ債權ノ特別ナル徵候トシテ之ヲ上編講述セル所謂親族權ナルモノヨリ區別スル所ノモノハ此兩權ハ金錢ヲ以テ評價シ得ラルヘキニ在リ即チ資産ナルモノハ財産ヨリ成リ而シテ此財産各自ハ金錢上ノ價値ヲ有スルカ故ニ其總額タル資産モ亦金錢上ノ價直ヲ以テ評量セラルヘシ而シテ一資産ノ價直ヲ評量センニハ資産ノ所屬主タル人カ有スル負債及ヒ財産ヲ侵害スル所ノ負擔ヲ知ラサルヘカラス此負債及ヒ負擔ハ等シク皆金錢的ノ價直ヲ有スルヲ以テ其消極的總額ヲ減少セシムルヲ積極的資産ト爲ス換言スレハ一人ノ資産ハ積極的及ヒ消極的ノ金錢上ノ權利ヨリ成ルモノナリ

羅馬法ニ於テハ物件ヲ分チテ二種ト爲ス第一ハ最モ古昔ヨリ存シ市民法ニ規定セラレタルモノニシテ所有權及ヒ地役權是ナリ第二ハ「プレトール」ニ由リ承認セラレタルモノニシテ「インボニス」(in bonis)所有權、永借權、地上權、抵當權是ナリ第一ノモノハ物權中最モ重要ナルモノニシテ第二ノモノハ「プレトール」カ市民法ノ制ヲ摸倣セシニ過キス

第二章　市民法ノ物權

第一節　所有權(Dominium ex jure quiritium)

所有權ハ物權中ノ最モ秀絶ナルモノニシテ其第一位ニ立チ之ヲ有スル者ハ其目的タル一物カ負フコトヲ得ヘキ最大額ノ權利ヲ享有スルモノナリ故ニ所有權ヲ有スル人ハ此權ニ依リテ以テ一ノ有體物カ生シ得ヘキ一切ノ利益ヲ收ムルコトヲ得ルモノトス而シテ所有權ハ使用權(Jus utendi)收實權(Jus fruendi)處分權(Jus abutendi)ナル三箇ノ元素ヨリ形成セラレ而シテ此元素ハ各自一ノ權利ヲ成スモノナリ

使用權(Jus utendi ou usus)トハ物ノ堪フヘキ方法ニ從ヒテ之ヲ使用スルノ權ニシテ

例ヘハ家屋ナレハ之ニ住居シ馬匹ナレハ之ニ騎乘スルカ如シ收實權(Jus fruendi ou fructus)トハ物ノ生產スル果實ヲ收ムルノ權ニシテ眞正ノ生產物タル樹木、穀物等ニ用フルノミナラス又不當ノ字義ニ據リ生產物ナレタル借家賃及ヒ金錢ノ利息等ヲ含蓄ス處分權(Jus abutenti, abusus)トハ其方法ノ如何ヲ問ハス隨意ニ物ヲ處分スルノ權ヲ謂フ蓋シ所有權ノ絕對的ナルトハ此權ニ基因スルモノニシテ或ハ物ノ形體ヲ變シ或ハ物ヲ毀損シ或ハ物ヲ讓與スル等皆此權ノ作用ナリ然ラハ處分權ハ上ノ使用、收實兩權ニ比シ其重大ナルコト同日ノ論ニ非ス吾人ノ物上ニ有スル權利ヲ讓與シ或ハ破滅スルコトヲ意味スルモノナリ故ニ使用權、收實權ニ涉ル行爲ハ同一ノ所有者カ無窮ニ反復シ得ヘキモ處分權ニ於テハ之ニ反シ物ノ價ヲ減スルノ行爲タルヲ以テ再三再四之ヲ實行スルコト能ハス時トシテハ讓與ノ如キ單ニ一回ニ限リ同一所有者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得

使用、收實、處分ノ三權集合シ一束ヲ成シタルモノヲ完全無缺ノ所有權ト爲ス其特別ナル性質トシテ除外、絕對、永久ノ三事アリ羅馬法ハ夙ニ此理ヲ認識シテ之ヲ

論究セシカ其採用セシ學理ハ近世法律ニ於テモ仍ホ之ヲ襲用セリ所有權ノ除外的ノ性質ハ物ノ所有者カ獨リ所有權ノ目的タル物ヨリ生スル利害ヲ收メ他人ノ之ニ分與スルコト能ハサルヲ謂フ是ヲ以テ物ハ所有權ニ依リ全然一箇人ニ屬シ得ヘシ然レトモ一物ノ所有權ハ必ス其全體ニ於テ一箇人ニ屬セサルヘカラサルニハ非スシテ時トシテハ之ヲ組成スル元素ノ數ニ分裂シ數人ニ屬シ各人一二元素ヲ有スルコトアリ或ハ一箇ノ所有權ニシテ數人ニ屬シ各人其一部ヲ有スルコトアリ而シテ此等ノ場合ハ多クハ現ニ所有權ヲ有スル者或ハ前ニ之ヲ有セシ者ノ意思ニ依リ創立セラレタル狀態ナリトス

絕對的ノ性質トシテ物ノ所有者ハ其意ニ隨ヒテ或ハ物ヲ破毀シ或ハ之ヲ賣却シ更ニ顧慮スルコトナキコト既ニ上ニ述ヘルカ如シ然レトモ此絕對ノ權力ハ時トシテ制限ヲ受クルコトアリ例ヘハ所有權ノ數元素ニ從ヒ分解サレタルトキ或ハ數人ノ共有ニ屬スルトキハ其中一人ノ意ヲ以テ隨意ニ物ヲ破滅スルコト能ハス又土地所有者ハ隣地ノ所有權享有者ニ對シ侵害ヲ加フヘキ恐アル行爲ヲ爲サントセハ或規則ニ從ハサルヘカラス(一定ノ距離或ハ下位ノ地ハ上位

ノ地ヨリ流下スル泉流水ヲ受ケサルヘカラス或ハ公益ノ爲メニ土地ノ收用セラルルコトアリ此等ノ制限ハ或ハ所有權ヲ分解シ其一部ヲ有スル各人間又ハ其共有者ノ關係ヨリ生シ或ハ一般公共利益ヲ目的トシ直接ニ生スルモノナリ』

永久的ノ性質トシテ所有權ハ所有者ノ意思及ヒ物ヲ破壞セシムル所ノ事故ニ依ルニ非サレハ消滅セラルルコトナシ故ニ所有權ハ他ノ物權及ヒ一タヒ消失スヘキ運命ヲ有スル債權ノ如ク一時的ノモノニ非スシテ所有權ノ運命ハ其目的タル物ノ運命ニ等シク物ノ存在スル間ハ又繼續スルモノナリ

蓋シ羅馬ニ於テハ所有權ノ起源ハ征略ニ在リ太古羅馬人ノ未タ國ヲ成ササリシ間ハ土地ヲ以テ國ノ領有ト爲シ公共ノ所屬ト爲シ唯動產ノミヲ以テ各自ノ所有ニ委シタルカ如シ「ロシユクユス」ノ市ヲ立ツルニ及ヒ之ヲ形成セル三種族ノ間ニ土地ヲ分配シ各種族ハ更ニ其配當分ヲ以テ十「キリュア」ニ分配シ「キュリア」ハ共同ノ所有ト爲シタルカ此土地ヲ呼ヒテ羅馬土地(Ager romanus)ト稱ス其後「ニュマ」王ニ及ヒ各公民平等ニ土地ヲ配分セリ然レトモ此個人ノ土地所有權ハ素ト國ノ全能ナル權力ニ依リ爲シタルヲ以テ讓與後ト雖モ沒收スルノ權アルモノト

思考サレタリ此土地ハ「Therme」ナル神ニ供セラレタルモノトシ祭祀ノ式ヲ擧行シテ各箇ニ屬スヘキ土地ノ境界ヲ區畫セルモノナリ故ニ此土地ヲ呼ヒテ「Agri limitati」ト名ク古羅馬人ノ此境界ヲ爲ス土地ノ部分ニ對セル尊崇ハ最モ强ク之ヲ犯ス者ハ嚴罰ニ處セラレタルハ境界ヲ以テ神領トシ永ク境界ニ在ル爭論ヲ斷タントセシモノナルヘシ又征略セル土地ノ一部ハ上說セル如ク之ヲ取リテ羅馬人間ニ分チタルカ又一部ハ之ヲ敗者ニ委棄シ境界ヲ立テス之ヲ呼ヒテ「Agri non limitati」ト名ク其他羅馬ハ敵國ヨリ掠奪セル土地ノ一部ヲ以テ國ノ所有トシ保存セシカ此部分ハ漸次豪族ノ握有スル所ナリシヨリ遂ニ貴族平民間ニ於ケル爭鬪ノ一問題ト爲リタリ

第二節　物ノ區別

羅馬ノ法學者ハ物上ニ於ケル權利ノ性質廣狹ニ付キ物ノ數種ノ區別ヲ爲シタリ其類別ハ唯リ所有權ノミニ關スルニ非ス又他ノ物權及ヒ債權ニ連ルヲ得

第一　資產ニ入ルヘカラサル物及ヒ資產ニ入ルヘキ物(Res in patrimonio, Res ext-

ra patrimonium)

教科時代ニ於テハ物ノ類別中最モ重要ナルヲ神法ノ物(Res divini juris)及ヒ人法ノ物(Res humani juris)ト爲シ「ガイユス」亦此區別ヲ認メタルハ傳來ノ方式ヲ遂ヒシニ在ルナルヘシ何トナレハ神法ノ物ハ商事ノ外ニ在ルモ其本然ノ性質ニアラス人法ノ物ニモ亦商事外ノ物ヲ見ル「ジュスチニアン」帝ニ至リテハ殆ト此區別ヲ去リタルカ如ク隨テ神法ノ物ナル語ハ殆ト之ヲ用ヒス無主物ヲ說明スルニ當リ偶然之ヲ挿入スルノミ

(一) 資産ニ入ルヘカラサル物　人ノ資産ニ入ルヘカラサル物ハ決シテ物權及ヒ債權ノ目的タルコトヲ得ス隨テ之ヲ讓與シ或ハ時效ニ因リテ取得スルコト能ハス之ヲ分チテ神法ノ物共同物(Res communes)公共ノ物(Res publicae)トス

(a) 神法ノ物　神法ノ物トハ人ノ神ニ奉供シタル財産ニシテ隨テ神ノ所領ニ入リ箇人ノ所有ニ落ツヘカラサルモノナリ神法ノ物ヲ區分シテ供神物(Res sacrae)宗教物(Res religiosae)神聖物(Res sanctae)ト爲ス(1)供神物トハ上級神(Dii superi)即チ靈魂以外ナル總テノ神ニ捧獻シタルモノニシテ例ヘハ神林,殿宇,寺院神像,神

價財寶ノ如シ(2)宗教物トハ下級神(Dii inferi)即チ亡魂ノ爲メニ供セルモノニシテ墳墓地ヲ指スモノナリ(3)神聖物トハ一定セル神ニ屬スルニ非スト雖モ箇人ノ侵略ヲ防ク爲メ宗教上ノ儀式ヲ執行シタル後神聖物ト爲シタルモノニシテ例ヘハ市壁,市門ノ如シ之ヲ汚ス者ハ嚴罰ニ處セラル

(b) 共同ノ物　共同ノ物トハ公衆ノ使用ニ任セ一箇人ノ特有ト爲スコト能ハサルモノナリ例ヘハ空氣,流水,海濱ノ如シ

(c) 公共ノ物　公共ノ物トハ國家ニ屬スル所ノモノニシテ所謂公有領地ヲ成シ公共ノ使用ニ充テラレタルモノナリ例ヘハ道路,港灣,河川等ノ如シ又市ノ有スル公共財産モ亦之ニ屬スルヲ得ヘシ例ヘハ劇場ノ如シ然レトモ國又ハ市ノ有スル財産ニシテ公共ノ用ニ供セラレス其他私人ノ財産ノ如ク國及ヒ市ノ私用ニ充テラレタルモノアリ此等ノ物ハ公共ノ物ト爲スヲ得ス

上說セル所ノ物ハ商事外ノ物ニシテ箇人ノ資産ヲ組成スルコト能ハス故ニ何人ト雖モ此等ノ物ヲ取リテ特ニ所有權ノ目的ト爲スコト能ハサルハ勿論或ハ他ノ物權,債權等ヲ以テ其上ニ負ハシムルコト能ハス

(二) 資産ニ入ルヘキ物　資産ニ入ルヘキ物トハ上ニ列擧シ來レル所ノ物ヲ除タノ外一切ノ物ヲ謂フモノニシテ吾人カ研究スル所ハ唯リ此第二ノ物ニ在ルノミ而シテ以下ニ立ツル物ノ分類ハ皆資産内ノ物ニ於ケル區別ナリトス

第二　Res mancipi 及ヒ Res nec mancipi

此分類ハ古代ノ羅馬法ニ於テハ最モ重要ナルモノニシテ其後久シク存立シ物ノ理論中最モ有力ノモノトシテ信用サレタルモ漸次學者ノ委棄スル所ト爲リ「ジュスチニアン」帝ノ時ニ至リ全ク消失シタリ羅馬ノ法學者ハ Res mancipi 及ヒ Res nec mancipi ニ就キテ一般ノ定義ヲ與フルコトナク單ニ Res mancipi ニ入ルヘキ物ノ種類ヲ列擧シ以外ノ物ヲ以テ Res nec mancipi ト爲シタリ「ユルピアン」及ヒ「ガイユス」ニ從ヘハ伊太利ノ土地ニ存スル田野及ヒ都府ノ不動産、其田野地役、奴隷、牛馬、驢騾ノ如キ物品ヲ負ヒ又ハ車ヲ曳クヘキ四足獸ハ皆 Res mancipi ニ屬シ其他ノ物ハ州ノ土地、其地役、櫓、伊太利土地上ニ於ケル郡府ノ地役、州縣ノ土地上ニ於ケル一切ノ地役、貨幣、貨物商品及ヒ上説セル以外ノ家畜例ヘハ騎駝、象ノ如キ悉ク皆 Res nec mancipi ニ屬ス

Res mancipi トハ所有權ヲ移轉セシムル方法中ニ於テ最モ嚴格ナル儀式ヨリ成ル Mancipacio ヲ用ヒテ讓與セラルヘキ物件ヲ指スモノニシテ Res nec maeipacio トハ此 Mancipacio ノ儀式ヲ適用スルコトヲ許ササル物件ナリ故ニ單純ナル授受ヲ以テハ Res mancipi ノ所有權ヲ移轉セシムルコト能ハス又 Res nec mancipi ニ Mancipacio ノ式ヲ應用シタルトキハ其效力ヲ生スルコト能ハサルモノトス

Res mancipacio 及ヒ Res nec mancipacio ノ分類ハ一見スルニ頗ル奇異ノ感アリ一定ノ方式、一定ノ理論ヨリ其基礎ヲ立テタルニ非ス然ラハ如何ナル理由ニ據リ此ノ如キ區別ヲ立テタルカヲ尋ヌルニ古代ノ羅馬社會ニ於ケル經濟的ノ觀念ヨリ其起源ヲ發出セシモノナルヘシ何トナレハ本來羅馬人ハ定住土著ノ農耕人種タリシヲ以テ土地及ヒ其耕作ニ必要ナル物件ノミヲ以テ獨リ貴重スヘキ物ト爲シ土地、奴隷、牛馬等ニ對スル觀念甚タ重ク之ヲ以テ資産ヲ構成シ子孫ニ傳與シテ耕耘ヲ繼續セシムルニ足ルヘキモノト爲シ之ニ反シ爾他ノ物件ヲ以テ單ニ消費又ハ賣買ニ適シ資産ヲ構成スルニ足ルノ價直ナキモノト思考シ土地ノ生産物例ヘハ果實、羊群、金錢ノ如キハ之ヲ見ルコト自ラ卑シカリシニ由ル是

ヲ以テ第一種ノ物件讓與ノ際ニハ特別ナル儀式的ノ方法ヲ必要トシ其所有權移動ノ輕カラサル行爲タルヲ示シ又讓與者ノ承諾ヲシテ明白顯著ナラシメント欲セシモノナルヘシ要スルニ Res mancipi, Res nec mancipi ノ分類ハ往往古代蒙昧未開人民ノ法律習慣ニ於テ見ル如ク貴重ナリト思惟セル物件ト價直ノ輕少ナリト思考セル物品ニ從ヒ規則ヲ異ニセルモノナリ

第三　有體物及ヒ無體物 (Res corporales et res incorporales)

有體物トハ之ニ觸レ之ヲ見吾人ノ五感機能ニ依リ其存在ヲ認知シ得ヘキモノナリ例ヘハ奴隷土地ノ如シ無體物トハ之ニ反シ吾人ノ感觸ニ依リ其形體ヲ認ムルコト能ハス唯智能ヲ以テ其所在ヲ推定スルモノナリ例ヘハ地役權債權相續權ノ如シ而シテ無體物ハ限リナキモ無體物トシテ算セラルルモノハ獨リ金錢ニ評價シ得ヘキモノニシテ父權親權婚姻權ノ如キ其中ニ在ラス所有權ハ本來無體物ニシテ吾人ノ感觸ニ現ハレサルモ無體物中ニ算入セラレス却テ有體物中ニ加ヘラルルハ羅馬法ノ無體物タル所有權利ト有體物タル土地或ハ物トヲ混合シタルニ由リ辨明セラル古來言語ノ應用ニ方リ吾家吾土地ト云フ所以ハ其物カ生産スル一切ノ利得ヲ吾人ニ收メシムル所有權ニ在レハナリ之ニ反シテ例ヘハ收實權地役權等ニ於テハ甲物上ノ收實權乙土地上ノ地役權ト謂ハサルヘカラス此理由ヨリシテ所有權ニ於テハ所有權ノ目的タル有體物ト混セラレ遂ニ所有權其モノヲ以テ有體物ト爲シタルニ由ル

此區別ヨリ生スル利益ハ有體物ハ占領ノ目的ト爲リ無體物ハ其目的ト爲ルコト能ハス何トナレハ占領ニ於テハ有形的ニ物ヲ握有スルヲ必要トスレハナリ

第四　動産及ヒ不動産

有體物ヲ區別シテ動産及ヒ不動産トス動産トハ或ハ吾人ノ之ヲ移動シ得ヘキモノ例ヘハ家具机等ノ如シ或ハ自ラ移動シ得ヘキモノ例ヘハ家畜奴隷ノ如シ不動産トハ自然的又ハ人工的ニ定著スヘキ性質ヲ有スルモノヲ謂フ例ヘハ家屋土地ノ如シ

有體物ハ又其使用ニ從ヒテ消滅スヘキト或ハ然ラスシテ永久ノ用ニ耐フヘキトニ從ヒ消耗物不消耗物ノ二ト爲ス又其有體物ハ當事者カ同一物ヲ目的トスルト同種類ノ物ヲ目的トスルトニ從ヒ代換物不代換物ノ二ト爲ス

第三節　所有權ノ分類

當初ニ於テ羅馬法ニハ唯一ノ所有權アリ之ヲ名ケテ Mancipium ト呼ヒタリ其根原ノ征略ニ在リタルハ其字ヲ以テ知ルヘシ即チ Mancipium ナル一字ハ Manus 及ヒ Capere ノ二字ナリ Manus トハ手ノ義ニシテ Capere ハ捕フルノ義ナリ其所有權ハ Dominium ex jure quiritium 即チ羅馬法所有權ト呼ハレタリ然レトモ其後更ニ二種ノ所有權現出シタリ一ヲ「プレトール」所有權ト爲シ一ヲ州縣所有權ト爲ス市民法ノ所有權ハ獨リ羅馬人ノミ之ヲ伊太利土地及ヒ其他ノ物 Res mancipi 及ヒ Res nec mancipi ノ市民法ニ從ヒ讓與セラレタルトキノミ其上ニ有スルヲ得「プレトール」所有權ハ單純ナル引渡ニ因リ Res mancipi ヲ得タルトキニ存スルモノニシテ羅馬法ノ原則ニ從ヘハ此場合ニハ所有權ヲ移スコト能ハサルヲ以テ市民法ノ所有權ヲ有スル者ハ所有者ニ對シ物ヲ請求スル權アルモ「プレトール」ハ取得者ヲ保護センカ爲メ引渡ノ事實ヲ確認シ物ヲ以テ其資産中(In bonis)ニ屬スルモノトシ若シ市民法ノ所有者ニシテ之ヲ請求セントセハ「プレトール」ハ之ニ對スルニ詐僞ノ訴ヲ以テスルヲ許ス而シテ占有者ハ時效ヲ以テ之ヲ護取スルニ終ル

伊太利土地　市民法ノ所有權ハ獨リ伊太利ノ土地ニ應用サレタル以來羅馬市及ヒ其近傍ノ土地ハ當初ヨリ羅馬地(Ager romanus)ト爲シ更ニ之ヲ區分シテ私地(Agar privatus)及ヒ公地(Ager publicus)ト爲シ甲ハ私人ノ資産ヲ成シ箇人ノ所有地ニ屬セシメタルモノニシテ乙ハ羅馬人民公共ノ所有ニ屬シ唯リ祭祀及ヒ公共ノ使用ニ充テタルモノノミナラス各人ノ使用ニ任セシ共同牧場(Pascua)及ヒ荒漠地ニシテ一定ノ年賦ヲ以テ一箇人ノ使用ヲ許シタルモノアリ是レ羅馬人民ノ其上ニ有スル所有權ヲ指示セシモノナリ古代ニ於テ此方式ハ單ニ羅馬ニ限リシモ羅馬人ノ征服ヲ遂シウスルト共ニ伊太利全部ニ應用セラレタリ蓋シ當時ノ習慣トシテ敵ノ土地ヲ收メテ羅馬人ノ有ト爲シ其一部ハ之ヲ私人ニ分配シ或ハ賣却シテ公地(Ager privatus)ト爲リタルカ他ノ部分ハ羅馬人民ニ屬シテ私地(Ager publicus)タリシ然レトモ貴族及ヒ豪富等ハ漸次著大ナル此公地ノ大部ヲ占領シ之ヲ有スルニ占有(Possessio)ノ名義ヲ以

クシタルヲ以テ此土地ヲ特許セル國家ハ權利上何時ト雖モ之ヲ回復スヘカリシモ實際ニ於テハ却テ之ヲ爲サザルノミナラス收取スヘキ年賦(Vectigal)ヲサヘ徵スルコトヲ怠リショリ本來一時的ニシテ又取消シ得ヘキノ性質ナリシ權利ハ數代相續ノ後ニ於テハ確固タル所有權ト爲リ共和時代ノ末ニ至リテハ此公地ノ全部ハ私人ノ手中ニ移リ伊太利全體ノ土地ハ個人ノ所有ニ歸シタリ隨テ此Praedia in italica solo ハ市民法ノ所有物ニ屬シ國家ニ對スル一切ノ租稅ヲ免シ貴重物トシテ Res mancipi ニ列セラレタリ

州縣ノ土地　州縣ノ土地ニ於テモ征略シタル土地ヲ以テ公地(Ager publicus)ト爲シタルカ其大部ハ國庫ニ於テ之ヲ賣却シ又ハ殖民ニ配與シ他ハ之ヲ舊來ノ住民ニ送付シタルヲ以テ法律上私地(Ager privatus)ト爲ルヘキモ此不動產ヲ以テ一種特異ノモノト爲シ州縣ノ土地(Provinciale solum)ナル名義ヲ以テ伊太利ノ土地ヨリ區別シタリ而シテ此羅馬ノ土地ノ上ニハ左ノ等差ヲ立テタリ

(1) 州縣ノ土地上ニハ國家カ最高ナル所有權ヲ保存スル表證トシテ其占有者アリ年賦又ハ地租(Tributum)ヲ徵收スレトモ伊太利ノ土地ニハ一切ノ租賦ナシ

セントスル傾向アリ國庫ハ缺之ヨリ伊太利土地モ亦租賦ヲ課セラレ伊太利土地所有權(Dominium)及ヒ州縣土地所有權(Proprietas)ヨリ生スル實際ノ結果ハ同一トナリ遂ニ古來理論上保存セラレタル兩種ノ土地區別ハ「ジュスチニアン」帝ニ止マリ全然廢止サレ爾後一切ノ不動產ハ其存在スル土地ノ何處ニ在ルヲ別タス等シク之ヲ以テ均一ナル所有權ノ形式ニ附隨セシメタリ

第四節　占有 (Possessio)

近世ノ法學ニ用フル占有ナルモノハ有形的行爲ニ因リ外部ニ見ルヘキ形跡ヲ現ハス所ノ徵候ヲ示シタル權利ノ適用ニシテ此權利カ含有スル能力ヲ使用スル事實ヲ謂フ是ヲ以テ占有ハ一分ノ總テノ權利ニ於テ應用セラルルヲ得ヘシ然レトモ羅馬法ニ於テ純粹ナル占有ノ理ハ此ノ如ク一般ニ適用セラルヘキ廣汎ナルモノニ非ス唯リ所有權ニノミ之ヲ見ル占有ハ所有權ノ元素ヲ構成スル使用、收實處分三權ノ實施ニシテ事實上ノ行爲ニ過キス即チ所有權外部ノ發表ニシテ之ヲ以テ所有權自體ト混合スヘカラス

(2) 州縣ノ土地ニ於テハ國家ハ何時タリトモ其所有者タル權利ニ基キ更ニ賠償ヲ與ヘスシテ土地占有者ヨリ剝奪シ之ヲ他ニ許與スルコトヲ得伊太利土地ニ於テモ往昔ハ同一ナリシカ其最上權私地(Agri priori optimo jure)ト爲シタルヨリ以後國家ノ之ヲ簒奪スルコトハ廢止サレタリ

(3) 州縣ノ土地ハ伊太利土地ノ如ク Res mancipi ニ非サルヲ以テ隨テ市民法ノ所有權ノ目的タルコト能ハス左レハ國家ハ其所有權ヲ保守スルモノト思考サレタリ然レトモ占有者ハ之ヲ使用シ其果實ヲ收メテ己ノ所有トシ又他人ニ讓與スルコトヲ得是ヲ以テ若シ第三者ニシテ占有者カ其權利ヲ實行スルニ當リ之ニ妨害ヲ加ヘントスルモノアルトキ之ヲ保護スヘキ訴權ナカルヘカラス是レ實ニ「プレトール」法律ノ創立セシ所ナリ之ヲ略說スルニ州縣ノ土地占有ハ一般ノ權利ヲ生シ恰モ所有權ニ於ケルカ如ク事實上一切ノ利益ヲ占有ニ與ヘ遂ニ Proprietas ナル特別ナル名ヲ以テ之ヲ指セシカ此字ハ又伊太利土地ト州縣ノ土地トノ別ナク一切ノ土地ニ適用セラルルニ終リタリ伊太利及ヒ州縣ノ土地ニ於ケル上說セル差異カ羅馬ノ末ニ至リ漸次消滅ニ歸

所有權及ヒ占有ハ即チ權利及ヒ事實ニシテ羅馬法上占有ノ論理ヲ爲ス骨子モ亦此區別ニ存在スルモノナリ尋常ノ場合ニ於テハ多クハ所有權ト占有ハ同一手中ニ在リテ所有者ハ同時ニ占有者タリ然ルトキハ理論上又兩者ヲ區別スルノ必要ナシト雖モ又往往ニシテ一物ノ所有權及ヒ占有ハ各自別人ニ屬スルコトアリ例ヘハ所有主ニシテ其怠惰ニ因リ或ハ盜賊ノ爲メ又ハ暴力ニ因ル物ノ占有ヲ失ヒタルトキハ所有權ノ制裁タリ請求復取訴權(Rei vindicatio)ニ依リ之ヲ復取スルコトヲ得而シテ占有ニ於テモ亦特別ナル保護方法ナカルヘカラス是レ羅馬法ノ能ク了解セシ所ナリ

所有主及ヒ占有者ノ各別ナル場合ニ在テハ所有主ハ占有者ニ對シ物件ノ返戻ヲ請求シタルトキハ占有者ハ抗疏スルコト能ハサルヤ明カナリ然ラサレハ所有權ハ復タ其價直ヲ存セス然レトモ市民法ニ從ヘハ占有カ一定ノ性質ヲ有シ又一定ノ年月間繼續シタルトキハ所有主ノ請求ヲ排斥スルヲ許セシモ是レ特別ナル事情ニ起因セシモノナリ

若シ第三者ニシテ所有權ヲ基礎トセスシテ占有者ヲ侵害セントスルトキハ占

有者ハ單ニ其物件ノ占有ヲ確證シタルトキハ「プレトール」ハ「Interdictum」ナル判決ヲ以テ占有者ヲ保護スルモノトス此方法ハ實際ニ於テ最モ簡便ナルモノニシテ又同時ニ所有者ヲ保護スルモノナリ例ヘハ土地所有者ニシテ第三者ノ爲メニ其權利ヲ阻害セラルルトキニ當リ其損害ヲ賠償セシムルニ所有權ヲ以テ訴訟ノ基礎トセサルヘカラサルトキハ屬[3]其目的ヲ達スルコト難カルヘシ何トナレハ所有者ノ稱號ヲ提出センニハ所有權ノ正當ナルヲ證明セサルヘカラス而シテ之ヲ爲スニハ獨リ現有者カ法則ニ從ヒ土地ヲ獲得セシヲ以テ足レリトセス更ニ讓與者カ同一ノ正當ナル權利ヲ有セシ證據ヲ提出セサルヘカラス若シ此ノ如クシテ順次ニ土地ヲ所有シタル者ノ確實ナル所有權ノ證據ヲ歷舉セントセハ必ス一定ノ者ニ至リ之ヲ證明スルコト能ハサルニ終ランコト必然ナリ故ニ若シ此ノ如ク證據ヲ以テ必要ナルモノトセハ所有權ハ有名無實ニシテ第三者ニ對抗シ防衛スルノ途ナカルヘシ是ヨリシテ自然ニ所有權ノ證據ヲ請求スルコトヲ放棄シ單ニ權利ノ有形ナル外部ヲ發表スル占有ノ事實ヲ以テ足レリト爲シ占有者ハ其所有權ヲ有スルト否トヲ問ハス占有ノ事實ヲ以テ其權利

雜報

○敎唆者ノ責任　或物件ヲ指定シテ其物ヲ竊取スルコトヲ敎唆シタルニ被敎唆者カ其指定ノ物件ヲ竊取セスシテ他ノ物件ヲ竊取シタルトキハ敎唆者ハ敎唆ノ責任ヲ負フヘキカ大審院ノ判決ニ曰ク「原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告ハ甚松ニ對シ金圓ヲ指定シ之ヲ竊取センコトヲ敎唆シタリト雖モ甚松ハ被告ノ敎唆ニ依リ意ヲ決シテ本件竊盜罪ヲ犯シタルモノナレハ甚松カ竊取シタル所ノモノハ縱令ヒ實印及ヒ預金通帳ニシテ被告ノ指定以外ノ物ナルモ被告ハ竊盜敎唆ノ責任ヲ免ルルヲ得サルモノトス」(大審院明治三十七年(れ)第三二號竊盜及私印盜用私書僞造行使事件明治三十七年三月二十五日第一刑事部宣告)

○一月乃至三月ノ外國貿易　本年一月ヨリ三月マテノ外國貿易ハ輸出入共非常ノ盛況ニシテ輸出ニ於テ七千餘萬圓輸入ニ於テ九千二百餘萬圓ヲ示シ昨年度ニ比シ共ニ約千萬圓ノ增加ナリ今左ニ細示スヘシ(東洋經濟新報三〇四號)

商品輸出入

輸出

	三七年	三六年
一月	二四、七八二、四八二	二〇、四二八、二四四
二月	二三、二九五、六八五	一八、八八九、九五四
三月	二二、三五四、六二五	二一、一三九、八四五
合計	七〇、四三二、七九二	六〇、四五八、〇四四

輸入

	三七年	三六年
一月	二八、四五四、八二六	二四、五七〇、三六二
二月	三〇、一八〇、一一八	二四、一九七、七三一
三月	三四、二八八、五一六	三四、七八五、〇八三
合計	九二、九二三、四六〇	八三、五五三、一七七

金銀輸出入

輸出

	三七年	三六年
一月	一三、九七八、九三七	四八五、五三八
二月	一一、〇七四、三九四	一、三四六、二八五
三月	一九、一〇一、八六〇	九九二、四七六
合計	四四、一五五、一九一	二、八二四、二九九

輸入

	三七年	三六年
一月	一、六八九、六二六	三、七五六、三〇二
二月	九四七、四一三	二、四〇一、五四七
三月	五〇〇、〇一〇	三、八一五、五〇四
合計	三、一三七、〇四九	九、九七三、三五三

重要輸入品

	三七年	三六年
砂糖	一一、七一八、〇九〇	四、五四〇、八二三

小麥	一、〇四三、〇二五	四、二九七、三五七
麥粉	三、二九四、三九三	一、一三三、三九八
米穀類	八、〇二一、四九九	二〇、九一三、二四六
豆類	二、六七四、一九二	一、六八二、〇三五
石炭	一、五一一、七三七、八四〇	三、八一四〇五、六四八
石油	四、八五四、〇六九	二、八四四、〇五〇
羊毛	一、六二一、七二七、二〇五	三、一五八、二三、一八四
棉花	一、九、四〇六、八七五	一、九、七五四、七二八
縮緬類呂	六九〇、六九六	一、三九三、一〇九
更紗	四、一五五、四二、四三〇	三、八二五、八二、一六二
晒金巾	〇、一二三、七三八	二五七、六〇一
乾藍	七八六、〇四六	一、三一三、八九、一九四

法學志林

第五十六號

五月十五日發行

每月一回十五日發行

定價 一冊 拾貳錢 郵稅共壹錢

十冊前金 壹圓 郵稅共拾錢

●校友學生校外生ニ限リ特價一冊拾錢郵稅壹錢十冊前金郵稅共壹圓

◎志林

○賄賂トシテ官吏ニ贈ルヘク委託シタル金錢ノ費消……法學博士 岡田朝太郎

○解散後ノ議會ハ如何ナル議會ナルヤ……法學士 清水澄

○片單獨行爲ニ就テ……法學士 杉山直治郎

○最近判例批評……法學博士 梅謙次郎

○統計學ノ話……法學士 高野岩三郎

◎纂論

○露國新手形法（五）……法科大學生 佐竹三吾

◎解疑

○母ノ財產管理ノ辭任及其意思表示ノ方法……法征學士 掛下重次郎

○被敎唆者ト其ニ犯罪ノ實行ヲ爲シタル敎唆者ノ處分……法學士 谷野格

○備船契約ト箇ノ物品運送契約トノ規定ノ差異……法學士 加藤正治

○法界小言……太郎

◎散錄

○大審院新判決例二十七件……與

◎判例

○非常特別稅ニ關スル注意○高橋博士ノ露艦國際法違反論○新法學博士○監査役ノ職選ニ關スル波邊法律學士ノ意見○第一陸戰ノ大勝利○旅順口閉塞ノ成功○巡査ノ家宅搜索ニ關スル○不信任決議ノ成行○裸體囚徒ノ續出○橫山博士別妻ノ免訴○臺灣法院ノ廢止○露國ニ於ケル佛國ノ資金

◎雜報

◎記事

○清國留學生ノ爲メニ特設シタル法政速成科開講式○清國留學生法政速成科設置趣意書○清國留學生ノ組織及其業新設科及校則○本校大學組織及其業績○校友懇親會○圖書寄附金募集委員○圖書購入費募集ノ景況○五大學聯合撫賞大討論會○眞業懇話會○校友異動○校友死亡○寄贈書目

發行所　法政大學

法政大學講義錄　三十七年度　第一學年　第二十三號

特別法講義錄

每月一回發行
月謝金十五錢

第十四號（五月三日發行）

市制町村制　法學士　松浦鎮次郎
現行租稅法論　法學士　若槻禮次郎
競賣法　法學士　吾孫子勝
非訟事件手續法　法學士　横田五郎
公證人規則　法學士　山脇貞夫
○戸籍法（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

●一號ヨリ缺本ナシ

五月　法政大學

明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可
（毎月十一日三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）

明治三十七年五月十八日印刷（定價金貳拾錢）
明治三十七年五月二十一日發行

編輯兼發行者　東京市牛込區牛込北町十番地　荻原敬之

印刷者　東京市牛込區矢來町三番地　小宮山信好

印刷所　東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地　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
司法省指定　法政大學
（電話番町百七十四番）