

法政大學講義録

山崎, 覺次郎 / 横田, 秀雄 / 塚田, 達二郎 / 中村, 進午 /
谷野, 格 / 秋山, 雅之介 / 鈴木, 英太郎

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

1-25

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

54

(発行年 / Year)

1904-06-11



（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、二十一日、廿五日、廿八日發行

三十七年度

明治三十七年六月十一日發行

第一學年ノ二十五

法政大學講義録

第七拾八號

法政大學發行



第一學年第二十五號目次

法學通論	論(自一三九)至(自一四九)	表紙及目次 六頁	法學博士 中村進午
民法總則	自第四章(自一九九)至第六章(自二四四)		法學士 鈴木英太郎
民法物權	自第一章(自二三五)至第六章(自二七三)		法學士 塚田達二郎
民法債權	第一章第四節(自二七)及五節(自二八)		法學士 橫田秀雄
刑法總論	(自一七三)至(自一八〇)		法學士 谷野格
國際公法(平時)	(自一七三)至(自一八四)		法學博士 中村進午
國際公法(戰時)	(自二八八)至(自二九八)		法學士 秋山雅之介
經濟學	(自二四五)至(自二四〇)		法學士 山崎覺次郎

雜報 ○承繼人ト第三者〇地上權者タル推定〇遼東半島南部ノ封鎖

(誤正) 法學通論二二五頁六行「其者」ハ「其者」ノ誤

090
1904
1-1-25

三、營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件
 四、水利及ヒ土木ニ關スル事件
 五、土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件
 我國ニ於ケル行政裁判所ハ特別裁判所ニシテ東京ニ唯一箇アルノミ且一審ニシテ再審ヲ求ムルコトヲ禁セリ裁判ハ裁判長及ヒ評定官ヲ合セ五人以上ノ奇數ニ依リ合議ノ上爲スヘキモノナリ若シ偶數ト爲リタルトキハ官等ノ最モ低キ評定官ヲ除クヘク除カルヘキ評定官ノ官等カ同等ナルトキハ任官ノ新シキ者ヲ除クヘキモノトス
 行政訴訟ハ特別ノ規定アルモノヲ除クノ外地方上級行政廳ニ訴願ヲ爲シ其決定ヲ經タル後ニ非テ之ヲ提起スルコトヲ得ス但各省大臣ノ處分又ハ内閣直轄官廳又ハ地方上級行政廳ノ處分ニ對シテハ訴願ヲ爲スコトナク直チニ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘシ而シテ各省又ハ内閣ニ訴願ヲ爲シタルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス
 行政裁判所ハ損害賠償ノ訴ヲ受理セス行政裁判所ノ判決ノ執行ハ之ヲ普通裁

法學通論 各論 行政法 行政訴訟及ヒ既斷

判所ニ屬託スルコトヲ得

第三章 刑法

刑法トハ犯罪者ヲ處罰スルコトヲ定メタル法律ナリ犯罪トハ刑罰ヲ科スルコトヲ定メタル法律違反ノ行為ナリ故ニ時代ニ依リ又國ニ依リ法律カ刑罰ヲ科スルコトヲ定メタルトキハ同一ノ行為ナルモ犯罪ト爲ラサルヘク刑罰ヲ科スルコトヲ定メタルトキハ犯罪ト爲ルヘシ

犯罪ノ主體ハ人ナリ人トハ犯罪ニ關シテ責任能力ヲ有スル者ヲ謂フ法人ハ犯罪ニ關シテ責任能力ヲ有セザルモノナリ幼者瘖啞者心神喪失者ハ責任能力ヲ有セザルカ故ニ犯罪の行為ヲ爲スモ處罰セザルコトヲ示シ幼者ニ付テハ我刑法ハ十二歳以下ノ者ヲ犯罪ヲ絕對ニ開ラコトナク十二歳以上十六歳以下ノ者ノ犯罪ニハ犯人ニ辨別心アリト認メタルトキハ二等ヲ減ス十六歳以上二十歳以下ノ者ヲ犯罪ニハ總テ二等ヲ減ス
犯罪ノ不倫罪タル場合ハ以上ノ外左ノ如シ

(一) 緊急危難ニ對スル防禦の行為 緊急危難トハ自己ノ利益ヲ保タンカ爲メニ逼迫シタル必要アル場合ニ他人ノ利益ヲ害スルノ状態ナリ刑法第七十五條第二項ニ天災又ハ意外ノ事變ニ因リ避ク可カラサル危難ニ遇ヒ自己若クハ親屬ノ身體ヲ防禦スルニ出タル所爲トアル是ナリ

(二) 正當防衛 正當防衛トハ他人カ自己ノ權利ヲ不當ニ侵害シタル場合ニ之ニ對シテ必要ナル行為ヲ爲スノ状態ヲ謂フ正當防衛ノ要素ヲ舉クレハ左ノ如シ

- (イ) 其侵害カ急激ナルコト
- (ロ) 其侵害カ其違法ナルコト
- (ハ) 其侵害ニ對スル行為ナルコト
- (ニ) 其侵害ニ對スル防禦の行為カ萬己ムヲ得タルニ出ツルコト即チ國家ノ

(三) 國權の行為及ヒ法律ニ依リテ與ヘラレタル行為ニ關シテ
(四) 正當ナル業務ノ執行

犯罪成立ノ要素ハ犯人カ犯罪ヲ爲スノ意思ヲ有シタルコトト犯罪ノ行爲アリタルコトノ二ナリ意思ナキ行爲ヲ犯罪トスルハ過失罪ノ場合ニ限ル
犯罪ノ種類ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 有意犯無意犯 行爲者カ一定ノ事實ヲ惹起スコトヲ豫知シテ爲シタル犯罪ヲ有意犯ト謂ヒ過失ニ因リテ爲シタル犯罪ヲ無意犯ト謂フ

第二 作爲犯不作爲犯 禁令ニ從ハサル犯罪ハ作爲犯ニシテ命令ニ從ハサル犯罪ハ不作爲犯ナリ作爲犯トハ例ヘハ人ヲ殺傷シ又ハ財産ヲ盜ムカ如シ不作爲犯トハ納税ヲ怠ルカ如キ兵役ニ服セサルカ如シ

第三 既遂犯未遂犯中止犯 未遂犯トハ犯罪ヲ爲シタル行爲ニ付テノ希望カ不完全ニ成功シタルモノヲ謂ヒ既遂犯トハ其希望カ完全ニ成功シタルモノヲ謂フ犯罪者カ自己ノ任意ヲ以テ成功セシメタルトキハ中止犯ト爲ル

未遂犯ニ著手未遂犯ト實行未遂犯即チ缺效犯トアリ他人ノ物ヲ盜マントシタルニ第三者ニ認メラレテ盜ムコトヲ妨ケラレタルハ著手未遂犯ナリ人ヲ殺テントシテ毒藥ヲ飲マシメタルニ其人自ラ解毒劑ヲ用ヒタルカ如キハ實行未遂

犯ナリ

第四 單獨犯共犯 共犯トハ一箇ノ犯罪ニ數人カ共同シタルモノヲ謂ヒ單獨犯トハ唯一箇ノ人カ爲シタルモノヲ謂フ共犯ノ場合ニハ共犯首カ或ハ共ニ正

犯者タルコトアリ或ハ其一人カ教唆者タルコトアリ又從犯者タルコトアリ正犯トハ共犯ノ場合ニ於テ各犯罪行爲ヲ爲シタル者ヲ謂ヒ教唆トハ自ラ或行爲ヲ爲テス唯他人ヲシテ或犯罪行爲ヲ爲サシムルノ決意ヲ爲サシメ其人ヲシテ實行セシメタルモノヲ謂フ責任無能力者ヲ教唆シテ犯罪ヲ爲サシムルコトヲ

得ス何トナレハ責任無能力者ノ行爲ハ犯罪ト爲ルコト能ハサルモノナレハナリ能力者ト雖モ犯意ナキ行爲ヲ爲サシメラレタルトキハ此行爲ヲ爲サシメタル者ハ教唆ニ非ス從犯トハ他人カ重罪又ハ輕罪ヲ犯スヲ幫助スル者ヲ謂フ

第五 一罪犯俱發犯 俱發犯トハ一罪ニ付キ刑ノ言渡アル以前ニ他ノ罪ニ付キ犯シタル場合ヲ謂フ前ノ犯罪ニ付キ確定判決アリタル以後ニ於テ更ニ犯罪アリタルトキハ是レ俱發犯ニ非スシテ再犯ナリ

第六 即成犯繼續犯 繼續犯トハ一箇ノ犯罪行爲カ引續キテ實行セラルルモ

ノヲ謂フ例ハ數月ニ涉ラテ兒童ヲ飢餓ニ陥レタルカ如シ
 第七 單行犯、連續犯、連續犯トハ犯罪行為カ逐次ニ實行セラルル犯罪ナリ單
 行犯トハ一回ノ行為ニ因ル犯罪ナリ
 第八 現行犯、非現行犯、現行犯トハ犯罪ノ行ハレタル時ニ發覺シタルモノヲ
 謂ヒ非現行犯トハ犯罪ノ行ハレタル後ニ發覺シタルモノヲ謂フ
 第九 常事犯罪、軍事犯罪、軍事犯罪トハ政治ニ關スル犯罪ヲ謂ヒ軍事犯罪トハ
 軍事ニ關スル犯罪ヲ謂ヒ常事犯罪トハ政治、軍事以外ノ事ニ關スル犯罪ヲ謂フ
 第十 能犯、不能犯、不能犯トハ犯罪ノ目的物カ犯罪行為ノ目的物タル資格ナ
 キ場合及ヒ犯罪行為ノ手段カ犯罪行為ヲ爲スニ足ラサル場合ヲ謂フ死骸ヲ殺
 ナントスルカ如キハ前者ニ屬シ砂糖ヲ與ヘテ人ヲ殺サントスルカ如キハ後者
 ニ屬ス目的物ニ付テノ不能犯ニモ手段ニ付テノ不能犯ニモ兩者各、絕對的ノモ
 ノト相對的ノモノトアリ石地蔵ニ斬付ケタルカ如キハ目的物ニ關スル不能犯
 ノ絕對的ノモノニシテ暗夜ニ人ヲ傷ケントシテ斬付ケタルニ人カ其室ニ在ラ
 タラシカ如キハ目的物ニ關スル不能犯ノ相對的ノモノナリ鹽ヲ與ヘテ人ヲ殺

サントスルカ如キハ手段ニ依ル絕對不能犯ニシテ、モルヒテヲ與ヘテ人ヲ殺サ
 ントシタルモ其人ノ體質強健ニシテ「モルヒテ」ノ毒ニ感セザリシカ如キハ手段
 ニ依ル相對的不能犯ナリ
 第十一 普通犯、特別犯、刑法ニ定メタル犯罪ヲ普通犯ト謂ヒ特別法ニ定メタ
 ル犯罪ヲ特別犯ト謂フ
 刑罰トハ犯罪ニ關シ國家カ法律ノ規定ニ從ヒ其犯罪者ニ對シテ犯罪者カ有ス
 ル法律上ノ利益ヲ剝奪スルコトヲ謂フ我刑法ニ從ヒテ刑罰ハ種類ヲ暴クレハ
 左ノ如シ
 第一 主刑、主刑トハ獨立ニ科スル刑罰ニシテ特ニ其刑ノ宣告ヲ要スルモノ
 ヲ謂フ
 (一) 生命刑、死刑
 (二) 自由刑、
 (甲) 常事犯ノ重罪ニ科スルモノ (イ) 無期徒刑、(ロ) 有期徒刑、(ハ) 重懲役、(ニ) 輕懲
 役

(乙) 國事犯ノ重罪ニ科スルモノ (イ) 無期徒刑、(ロ) 有期流刑、(ハ) 重禁獄、(ニ) 輕禁

獄

(丙) 輕罪ニ科スルモノ (イ) 重禁錮、(ロ) 輕禁錮

(丁) 違警罪ニ科スルモノ 拘留

(三) 財産刑

(甲) 輕罪ニ科スルモノ 罰金

(乙) 違警罪ニ科スルモノ 科料

第二 附加刑 附加刑トハ主刑ニ附帶シテ科スル刑罰ニシテ主刑ノ宣告アル

トキハ特別ノ宣告ヲ埃タスシテ當然ニ科セラレルモノナリ附加刑ニハ主刑ト

同時ニ科セラレルモノト主刑ノ終リタル後ニ科セラレルモノトノ二種アリ

(一) 自由刑 監視 死刑又ハ無期徒刑ノ期滿免除ヲ受ケタル者ハ宣告ヲ用ヒ

スシテ當然五箇年ノ監視ヲ受ケ有期徒刑懲役及ヒ禁獄ニ處セラレタル者ハ同

シテ宣告ヲ用ヒスシテ當然本刑ノ短期四分ノ一ノ監視ヲ受ク輕罪ノ刑ニ附加

スル監視ハ特別ノ宣告ヲ要ス

(二) 財産刑

(甲) 輕罪ノミニ附加スルモノ 罰金

(乙) 重罪ニモ輕罪ニモ共ニ附加スルモノ 沒收

沒收セラレヘキ物ハ左ノ如シ

(イ) 法律禁制品、(ロ) 犯罪ヲ用ニ供シタル物、(ハ) 犯罪ニ因リテ得タル物

(三) 名譽刑 重罪ニ附加スルモノ 褫奪公權、輕罪ニ附加スルモノ 停止公權

刑罰消滅ノ原因ハ左ノ如シ

第一 犯罪者ノ死亡 犯罪者死亡スルトキハ刑罰ヲ科セラレヘキ主體ナキニ

至ルカ故ニ到底之ヲ處罰スルコト能ハス事無キニ據リ刑罰ニ因リテ消滅セ

第二 大赦 大赦トハ天皇ノ大權ニ依リ犯罪ニ對スル法律上ノ效力ヲ消失セ

シムルモノナリ故ニ一タヒ大赦ニ遇フトキハ該刑罰ヲ受ケサルノミナラス其

後ニ於テ犯罪ヲ爲スモ再犯ト爲ルコトナシ

法學叢論 各論 刑法

第三 特赦 特赦トハ天皇ノ大權ニ依リ確定判決ヲ受ケタル罪ニ對シテ刑ヲ免除スルモノナレトモ大赦ノ如ク判決ノ效力ヲ消失セシムルモノニ非ス故ニ以後ニ於テ犯罪ヲ爲ストキハ再犯ト看ラルヘシ

第四 復権 復権トハ天皇ノ大權ニ依リ犯罪者ニ對シ判決ニ因リテ失ヒタル資格ヲ回復セシムルモノヲ謂フ故ニ復権ハ將來ニ關スル特權ニシテ既往ニ遡リテ既往ノ犯罪ヲ消滅セシムルモノニ非ス

第五 期滿免除 期滿免除トハ時ノ經過ニ因リテ刑罰ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ期滿免除ニハ公訴ノ期滿免除ト刑ノ期滿免除トノ二種アリ公訴ノ期滿免除トハ判決ノ確定前ニ處罰ヲ求ムルノ權利ヲ消滅セシムルモノヲ謂ヒ刑ノ期滿免除トハ判決ヲ確定シタル後ニ刑罰ヲ執行スルノ權利ヲ消滅セシムルモノヲ謂フ刑ノ期滿免除ノ年限ハ左ノ如シ

- 一 死刑ハ三十年
- 二 無期徒刑ハ二十五年
- 三 有期徒刑ハ二十年

- 四 重懲役、重禁獄ハ十五年
- 五 輕懲役、輕禁獄ハ十年
- 六 禁錮罰金ハ七年
- 七 拘留料科ハ一年

法學通論各論ニ於テ論スヘキモノ尙ホ多シト雖モ講義ノ時間ナキヲ以テ茲ニ此講義ヲ閉ツ

法學通論終

法學叢書

中村進午

一四九

- 一 法學叢書
- 二 法學叢書
- 三 法學叢書
- 四 法學叢書
- 五 法學叢書
- 六 法學叢書
- 七 法學叢書
- 八 法學叢書
- 九 法學叢書
- 十 法學叢書
- 十一 法學叢書
- 十二 法學叢書
- 十三 法學叢書
- 十四 法學叢書
- 十五 法學叢書
- 十六 法學叢書
- 十七 法學叢書
- 十八 法學叢書
- 十九 法學叢書
- 二十 法學叢書

法學博士 中村進午講述

法學通論

(三十七年度講義録)

法政大學發行

法學通論目次

第一章 緒言 一〇〇
第二章 法律ノ發生 一〇五
第三章 法律ノ維持 一〇七
第四章 法律ノ制定 一〇八
第五章 法律ノ公布 一一四
第六章 法律ノ效力 一二二
第七章 法律ノ解釋 一三九

緒言

總論

第一章

第二章

第三章

第一節

第二節

第一款

第二款

第四章

第五章

第六章

法學通論目次

去學

第七章 法律ノ分類……………四八

第一節 普通法及特別法……………四八

第二節 成文法及不文法……………五〇

第三節 固有法及繼承法……………五七

第四節 實體法及形式法……………五九

第五節 公法及私法……………六〇

第六節 國內法及國際法……………六六

第八章 法律ノ淵源……………六七

第九章 法律ノ制裁……………七七

第十章 法律ノ變更及廢止……………八三

第十一章 法律ノ執行……………八五

第十二章 法律學ノ分類……………八九

第十三章 法律ト道德及宗教トノ關係……………九五

第十四章 權利……………一〇〇

去學

第一節 權利ノ意義……………一〇二

第二節 權利ノ種類……………一〇三

第三節 權利ノ主體……………一〇七

第四節 權利ノ客體……………一一〇

第十五章 義務……………一一四

各論……………一一五

第一章 憲法……………一一五

第二章 行政法……………一二二

第一節 總論……………一二二

第二節 中央行政……………一二四

第三節 內閣……………一二四

第二款 各省……………一二五

第三款 地方官廳……………一二七

第三節 地方行政……………一三〇

第一款 府縣道	一三〇
第二款 郡	一三五
第三款 市町村	一三六
第四節 行政訴訟及上訴願	一三六
第三章 刑法	一四〇
第一節	一四二
第二章 行政法	一四二
第一章 憲法	一四五
谷編	一四五
第十五章 雜著	一四四
第四節 裁判官	一四〇
第三節 裁判官の職務	一〇三
第二節 裁判官の資格	一〇三
第一章 總論	一〇二

法學通論目次終

第一章 總論 一〇二

當日タル三十一日ナシ故ニ平年ナラハ二月二十八日ヲ以テ滿期日ト爲ルモ

ナリ時効ノ規定ニ依リテ時効ノ何モノナルヤヲ説明スヘシ我民法上時効トハ時ノ經

第三章 時効

第一節 總論

時効ノ觀念ハ各國ノ立法例ニ於テ必スシモ同一ナラズ然レトモ予ハ專ラ我民

第二款 時効ノ觀念及七種類

法ノ規定ニ依リテ時効ノ何モノナルヤヲ説明スヘシ我民法上時効トハ時ノ經

過ニ因ル私權ノ取得又ハ消滅ノ方法ヲ謂フ舊民法ニ於テハ時効ヲ以テ法律上

ノ推定ト爲シタレトモ是レ新民法ノ採ル所ニ非サルナリ

法ニ成立セラルモノナリ即チ例ニハ或人カ何等ノ障害ナク繼續シテ權利ヲ行使
 タルトキハ事實其人ハ權利者ニシテ其權利ヲ行使セザルトキハ權利者ニ非
 ルヲ通例トス何トナレハ若シ權利ヲ行使スル者カ實際權利者ニ非アルトキハ
 眞ノ權利者ハ其權利行使ニ對シ早晚故障ヲ申立ツヘキヲ通例トス又事實權利
 ヲ有スル者カ永ク繼續シテ權利ヲ行使セザルカ如キハ通常アリ得ヘカラサル
 コトナリ故ニ何等ノ障害ナク永續シテ權利ヲ行使スル者アルトキハ之ヲ權利
 者トシ之ニ反シテ權利ヲ行使セザル者アルトキハ之ヲ權利者ニ非スト爲スト
 キハ通常ノ場合ニ於テハ眞正ノ事實ト符合スルモノナリ加之時ノ永ク經過シ
 タル後ニ於テ眞正ノ法律關係ヲ確定セントスルコトハ容易ノコトニ非ス權利
 ノ得喪ニ關スル證據ハ時ト共ニ消滅スルモノナリ故ニ若シ時ノ經過シタル後
 ニ於テ或人カ權利者ナリヤ否ヤヲ確定セントスルトキハ或ハ眞ノ權利者ニ非
 サルニ拘ハラヌ古證文其他ノ證據ノ偶然自己ノ手中ニ存在セルヲ奇貨トシ自
 ラ權利者ナリト主張シ遂ニ勝ヲ制スル場合アルヘシ或ハ又眞ノ權利者タルニ
 拘ハラヌ既ニ其證據ヲ紛失シタルカ爲メモ之カ立證ヲ爲スコトヲ得サル場合

モアルヘシ以上ノ如キ狀態ナルヲ以テ法律ニ於テ一定ノ時間何等ノ故障ナク
 シテ權利ヲ行使セル者ハ其者カ眞ノ權利者ナリヤ否セラ問ハシテ之ヲ權利者
 トシ又權利ヲ行使セザルトキハ之ヲ權利者ニ非スト爲スハ正當ノ理由アルコ
 トナルヘシ勿論此ノ如ク一般ニ時ノ經過ニ因リテ或ハ權利ヲ取得シ或ハ權利
 消滅スルモノト爲ストキハ或特別ノ場合ニ於テハ眞正ノ權利者ニ非サル者カ
 權利ヲ得又眞正ノ權利者タル者カ其權利ヲ失フ場合アルヘシ然レトモ其權利
 者ニ非ナル者カ權利ヲ取得スル場合ハ姑ク措キ權利者カ其權利ヲ失フ場合ニ
 於テモ毫モ酷ニ失スルモノト謂フコトヲ得ザルヘシ何トナレハ權利者ニシテ
 時効ニ因リテ權利ノ消滅スルコトヲ防カントセハ權利ノ行使ニ因リテ其時効
 ヲ中斷スルノ方法アルニモ拘ハラヌ之ヲ爲サザルハ其怠慢ノ結果權利ヲ失フ
 ニ至リタルモノト謂フコトヲ得ヘケレハナリ
 時効ハ所謂豫定期間ナルモノト區別セザルヘカラス時効ノ場合ニ於テハ時ノ
 經過ニ因リテ權利ヲ取得シ又ハ權利ヲ消滅スルモノナリ之ニ反シテ豫定期間
 ノ場合ニ於テハ一定ノ期間經過シタルトキ權利消滅スルモ其消滅ニ時ノ經過

ニ因ルモノニ非スシテ法律ニ於テ其權利ヲ消滅スヘキ時期ヲ豫定シタルモノニ過キスルニ對シテ其權利ノ消滅スルハ其時ニ至リテ消滅スルニ非ズハ其權利ノ消滅ハ之ヲ取得時効ト消滅時効トノ二ニ區別スルコトヲ得而シテ取得時効トハ時ノ經過ニ因ル權利取得ノ方法ヲ謂ヒ消滅時効トハ時ノ經過ニ因ル權利消滅ノ方法ヲ謂フ此他學者或ハ又時効ヲ長期時効短期時効ニ區別スルコトアリ此區別ハ其經過スル時ノ長短ニ基クモノナリ

第一款 時効制度ノ沿革

前ニモ述ヘタルカ如ク時効ノ制度ハ學者ニ依リテ之ヲ不必要ナリトスル者アルモ諸國ノ法律ニ於テ此制度ヲ採用セザルモノナキカ如シ此等ノ點ヨリ觀ルモ其必要ノ制度ナルコトヲ信ス以下時効制度ノ沿革ニ付キ簡單ニ説明スヘシ羅馬ニ於テハ時効ニ關スル一般ノ規定ナク取得時効ト消滅時効トニ付キ各別ノ規定ヲ設ケタリ其取得時効ニ付キ之ヲ觀ルニ羅馬法ニ於テハ彼ノ十二銅律以來所謂ウーヅカピオト稱スル時効ノ制度アリタリ然レトモ此制度ハ所謂市

民法ニ基クモノニシテ其規定ノ適用ヲ受クル者ハ羅馬人ニ限ラレ又此規定ニ因リテ取得スルコトヲ得ル物ハ伊太利ノ不動產ニ限ラレタリ其後所謂萬民法ニ基キ他ニ「ロンギテ」ンボリス、プレスタクテラプシオト稱スル新ナル制度ヲ生シタリ此制度ハ地方ノ土地ニ對シテ適用スヘキモノナリシナリ然ルニ「ヂュステ」ヤン帝ノ時ニ至リ此二ノ制度ヲ合併シテ一般ニ適用スヘキ取得時効ノ制度ヲ設ケタリ又消滅時効ハ羅馬ニ於テハ漸ク西曆四百二十四年頃ヨリ其制度ヲ認ムルニ至レリ而シテ消滅時効中ニ「アクテ」オテ「ンボラ」リスト稱スル短期時効及ヒ「アクテ」オベルベト「エ」ト稱スル長期時効アリ尙ホ羅馬ニ於テハ古來ノ時効ナルモノアリシモ是ハ純然タル消滅時効ニ非ズシカカ如シ「ヂュステ」ヤン帝ノ如ク羅馬ニ於テハ我民法ノ如ク時効ニ關スル一般ノ規定ナク取得時効ト消滅時効トニ關シ各別ノ規定存在セリ而シテ羅馬ニ於テハ取得時効ト消滅時効ト其規定ノ互ニ異ナリタル理由ハ實ニ歷史上ノ理由ニ基クノミナラス全ク其制度ノ性質ヲ異ニスルモノトセシカ爲メナリ即チ羅馬ニ於テ取得時効ノ場合ニ於テハ取引ノ安全ヲ圖ルカ爲メニ善意ノ取得者ヲ保護スルコトヲ主眼ト

セリ其結果權利者ノ意思ニ付テハ重キヲ置カス之ニ反シテ消滅時効ノ場合ニ於テハ權利者ノ怠慢ノ爲メニ公益上ノ必要ニ因リテ權利ヲ喪失セシムルコトヲ目的トシ時効ニ因リテ利益ヲ受クル者カ善意ナルヤ否キニ重キヲ置カザリシカ如ク隨テ取得時効ト消滅時効トハ根本ニ於テ其性質ヲ異ニセルモノニシテ到底之カ共通ノ規定ヲ設クルコトヲ得サルモノトセシカ如シ

右ノ如ク羅馬ニ於テハ取得時効ト消滅時効トヲ根本的ニ異ナレルモノトセルモ其後所謂日耳曼法學者ハ此二ノ制度ヲ時効ト稱スル一ノ觀念ノ下ニ併合シ取得時効ト消滅時効トハ時効中ノ一種類ニ過キササルモノト爲スニ至レリ即チ日耳曼法學者ハ取得時効ト消滅時効トヲ比較研究シテ二者ノ間ニ共通ノ要素多ク存スルモノトセリ日耳曼法學者ノ說ニ依レハ先ツ時ナル要素ハ取得時効ト消滅時効トニ共通ノモノトシ次ニ經濟上ノ效力モ亦二者ニ共通ノモノトセリ何トナレハ二者孰レノ場合ニ於テモ時効ニ因リテ利益ヲ受クル者ハ其財產ヲ増加シ從來ノ權利者ハ其財產ヲ減少スルニ至レハナリ又日耳曼法學者ハ羅馬法ト異ナリ權利者ノ怠慢ナル要素ハ取得時効ニモ消滅時効ニモ必要ノモノ

トセリ其他尙ホ日耳曼法學者ハ所謂カノン法ニ倣ヒ時効ニ因リテ利益ヲ受クヘキ者カ善意ナルコトハ二者孰レノ場合ニ於テモ必要ナル要素ナリトセリ此ノ如ク日耳曼法學者ハ羅馬法ト異ナリ取得時効ト消滅時効トノ間ニハ四ノ共通ナル要素アルコトヲ主張シ終ニ右ノ二制度ヲ合併シテ時効ナル一ノ大ナル觀念ヲ作ルニ至レリ

右ノ如ク日耳曼法學者ノ說ノ行ハルル時代ニ制定セラレタル法律中ニハ其學說ノ影響ヲ受ケテ時効ニ關スル一般ノ規定ヲ設クルモノアリ例ヘハ普滯西民法佛蘭西民法等ノ如シ此等ノ法律ニ於テハ取得時効ト消滅時効トハ羅馬法ノ如ク之ヲ別箇ノモノトシテ規定セシメテ時効ナル一ノ制度ノ下ニ之ヲ規定セリ然ルニ近來又獨逸ニ於テハ所謂日耳曼法學者ノ說ニ反對ナル學說ヲ生スルニ至レリ即チ取得時効ト消滅時効トハ日耳曼法學者ノ言フカ如ク同一ノ性質ヲ有スルモノニ非スシテ根本的ニ其性質ヲ異ニセルモノトセリ是ニ於テカ獨逸新民法ハ此學說ニ從ヒ取得時効ト消滅時効トヲ各別ニ規定スルコトトセリ即チ消滅時効ハ之ヲ總則編ニ規定シ取得時効ハ之ヲ物權編ニ規定セリ

以上述ハタル所ヲ以テ觀ルニ時効ノ制度ニ關スル立法ハ右ハ取得時効ト消滅時効トヲ各別ニ規定セシモ其後之ヲ時効ト稱スルモノノ制度ト下ニ規定スルニ至リ近來ニ於テハ又之ヲ各別ニ規定スルノ傾向ヲ生シタルモノト謂フコトヲ得ヘシト明ニ示シテ時効ノ制度ニ關スル立法ノ沿革ヲ觀ルニ明治六年ノ第三百六十二號布告出訴期限規則ナルモノアリ此規則ハ所謂消滅時効ニ關スル法律ト看ルコトヲ得ヘシ故ニ當時我國ニ於テハ消滅時効ニ關スル規定ノミアリテ取得時効ニ關スル規定ナカリシカ如シ後舊民法ノ制定セラルルニ當リテハ佛蘭西民法等ノ例ニ倣ヒ證據編ニ於テ取得時効ト消滅時効トヲ併合シテ之ヲ時効ナル一ノ制度ト下ニ規定セリ新民法ニ於テモ亦總則編ニ於テ時効ニ關スル一般ノ規定ヲ設ケテ取得時効ト消滅時効トハ其時効ノ一種類トシテ之ヲ規定セリ右ノ如ク我新民法ノ時効ニ關スル規定ハ所謂日耳曼法學者時代ノ立法例ニ類似セリ隨テ或ハ近世ノ立法例ト異ナレルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ茲ニ注意ヲ要スヘキ點ハ我新民法ハ所謂取得時効ト消滅時効トヲ併セテ規定セ

ルモ其性質ニ關シテハ日耳曼法學者ト同一ノ見解ヲ採ラサルモノノ如シ即チ我新民法ハ取得時効ノ場合ニ於テハ時効ニ因リテ利益ヲ受クヘキ者ノ善意モ重キヲ置ケルカ如ク(第一六二條第一六三條)又消滅時効ノ場合ニ於テハ權利者ノ怠慢ヲ必要トセルモ取得時効ノ場合ニ於テハ之ヲ必要トセサルカ如ク(第一六六條第一項第二項)以テ相違ク其間ニ區別スルモノト謂フコトヲ得ヘシト

第三款 時効ノ效力

既ニ述ヘタルカ如ク我民法ニ於テハ時効ニ關スル規定ヲ總則編ニ設ケ然レトモ之ヲ以テ各種ノ私權ハ皆等シク時効ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケルノ趣旨ニ非ス民法ノ規定ニ依リテ之ヲ推測スルニ時効ノ適用ヲ受クヘキ權利ハ私權中原則トシテ財產權ニ限ルモノトセルカ如シ即チ所謂財產權ナルモノハ法律ノ明文又ハ其權利ノ性質上之ヲ許ササルモノニ非サル限ハ時効ノ適用ヲ受ケルモノトセルカ如シ之ニ反シテ所謂人格權親族權ノ如キモノハ時効ノ適用ヲ受ケサルモノトナリ然レトモ我民法上時効ノ適用ヲ受クヘキモノハ常ニ必ス財產

權利之限ルコトヲ得ニ親族編又ハ相續編ニ規定セル特種ノ權利ニシテ時効ヲ適用ヲ受クヘキモノナキニ非ス但此種ノ權利ハ特ニ法律ニ明文ナキ限リ時効ヲ適用ヲ受クサルモノナラト信スセザルニ非ズ然レドモ其ノ類ニ依リテ時効ノ效力如何此問題ニ付テハ時効ノ觀念ニ關スル場合ノ如ク立法例ニ依リテ異ナルヘシ我新民法ニ於ケル時効ノ效力ハ曩ニ其觀念ヲ述フルニ當リテ說明シタル所ニ依リテ推測スルコトヲ得ヘシ即チ我民法上時効ノ權力ハ權利ノ取得又ハ消滅ニ在ルモノナリ尙ホ詳言スレバ取得時効ノ效力ハ權利取得ニ在リ消滅時効ノ效力ハ權利消滅ニ在リ然ラハ我新民法上時効ノ效力ハ何時發生スルモノナルカ元來新民法ニ於テハ時効ヲ以テ時ノ經過ニ因ル權利ノ取得又ハ消滅ノ方法トセルヲ以テ時効ノ效力ハ其時ノ經過シタル時ヨリ發生スルモノト爲スル理論上當然ナリト信ス然レトモ立法上ヨリ之ヲ考フレバ時効ノ期間經過ノ後ニ權利ヲ得喪スルモノト爲ストキハ其期間滿了前ニ於テハ時効ヲ因リテ利益ヲ受クル者カ或ハ權利者ニ非サルコトト爲リ或ハ義務者ト爲ルヲ以テ時効ノ起算日ヨリ其完成ニ至ル時ヲテノ期間ニ生シタル種種ノ問題ヲ決

定セサルヘカラス然ルニ元來時効ノ制度ハ公益ノ必要上權利ノ永ク不確定ノ狀態ニ在ルコトヲ防キ權利ノ行使又ハ不行使ノ狀態カ何等ノ障礙ナクシテ永ク繼續スルトキハ其實事ヲ適法ナルモノト看做シ成ルヘク爭ヲ少カラシメシコトヲ期シタルナリ然ルニ若シ時効ノ起算日ヨリ其完成ノ時マテニ生シタル種種困難ナル法律關係ヲ一ニ決定セサルヘカラスナルモノト爲ストキハ時効ノ效用ハ大ニ減少スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ我民法ニ於テハ此等ノ點ヨリ考ヘ時効ノ效力ハ其起算日ニ遡ルモノトセリ(第一四四條)

第四款 時効ノ援用

既ニ述ヘタルカ如ク我民法上時効トハ權利ヲ取得シ又ハ權利ヲ消滅セシムル效力ヲ生スルモノナリ故ニ訴訟ノ結果裁判所ニ於テ時効ノ完成シタルコトヲ發見シタルトキハ當事者ノ意思如何ニ拘ハラズ取得時効ノ場合ニ於テハ權利ヲ取得シタルモノトシ又消滅時効ノ場合ニ於テハ權利ヲ消滅シタルモノトシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノノ如シ然ルニ我民法ニ於テハ時効ハ當事者カ之

ヲ援用スルニ非ラレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ストセリ(第一四五條其立法ノ趣旨如何ナル點ニ在リヤ蓋シ一方ニ於テハ立法者ハ公益ノ爲メニ一定ノ期間行使シ又ハ行使セザル權利ヲ得喪セシムルノ必要ヲ認ムルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ當事者カ時効ノ利益ヲ受クルコトヲ欲セザルニ強制的ニ時効ノ利益ヲ受ケシムルノ必要ナシトセルカ爲メナルヘシ是ニ於テカ時効ノ完成シタル後當事者ノ時効ヲ援用スル以前ニ於テハ權利ハ如何ナル狀態ニ在ルモノナリヤノ問題ヲ生ス學者或ハ曰ク權利ハ當事者ノ援用ヲ待タスシテ時効ノ完成ニ因リテ法律上當然ニ取得シ又ハ消滅スルモノナリ民法ニ於テ時効ハ當事者ノ援用ナケレハ裁判所之ニ依リテ裁判スルコトヲ得スト云ヘルハ唯裁判所カ當事者ノ援用ヲ待タス職權ヲ以テ時効ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルコトヲ定メタルモノニ過キスト然レトモ予ハ此說ハ尙ホ疑問ナリト信ス元來裁判所ノ裁判ナルモノハ通常ノ場合ニ於テハ權利義務ノ有無ヲ確定スルモノニ過キスシテ裁判ニ因リテ新ニ其權利義務カ創設セラルルモノニ非ス然ルニ今例ヘハ甲カ乙ニ對シテ貸金請求ノ訴ヲ起シタル場合ニ於テ其債權カ消

滅時効ニ因リテ既ニ消滅シタルモノトセハ縱令當事者タル乙カ之ヲ援用セザルモ乙ニ對シテ敗訴ノ判決ヲ爲スコト能ハサルヘシ乙ハ既ニ債務ヲ免レタルモノトセハ裁判所ハ如何ニスルモ之ニ對シテ貸金ノ支拂ヲ命スルコトヲ得サルカ如シ故ニ予ハ前說ニ同意スルコトヲ得ス此點ニ關シ他國ノ立法例ヲ觀ルニ羅馬法ニ於テハ取得時効ノ場合ト消滅時効ノ場合トヲ區別シ取得時効ノ場合ニ於テハ法律上當然ニ權利取得ノ效力ヲ生シタルカ如シ而シテ消滅時効ノ場合ニ於テハ通說ニ依レハ縱令時効完成スルモ權利ハ之ニ因リテ消滅セズ單ニ訴權消滅スルニ過キスシテ所謂自然義務ナルモノ猶ホ存在セリ故ニ當事者カ時効ヲ援用セザルトキハ裁判所ハ之ニ對シテ義務ノ履行ヲ命スルコトヲ得ルモノトセシカ如シ又獨逸民法ノ規定モ羅馬法ニ似タル所アリ即チ獨逸民法上取得時効ノ場合ニ於テハ時効ノ完成ニ因リテ當事者ハ當然權利ヲ取得シ裁判所ハ當事者ノ時効ヲ援用スルヲ待タスシテ之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ消滅時効ノ場合ニ於テハ時効ノ完成ニ因リテ權利ハ全ク消滅セズ單ニ其權能ノ一部ト看ルヘキ請求權消滅スルニ過キス而シテ債務者ハ消滅時

効ノ完成ニ因リ債務ノ履行ヲ拒絕スルハ權利ヲ取得ス故ニ裁判所ハ債務者カ
 其權利ヲ行使シテ債務ノ履行ヲ拒絕セサル限リ之ニ對シテ債務ノ履行ヲ命ス
 ルコトヲ得ルモノトセリ我民法ノ規定ニ依レハ既述ヘタルカ如ク羅馬法又
 ハ獨逸民法ト異ナリ時効ニ因リテ權利ヲ取得シ又ハ權利消滅スルモノナリ此
 ノ如ク我民法ハ一方ニ於テハ時効ニ因リテ權利ノ得喪スルコトヲ規定セルニ
 拘ハラス他ノ一方ニ於テハ羅馬法及ヒ獨逸民法ノ如ク縱令時効完成スルモ當
 事者ノ援用ナキトキハ裁判所ハ之ニ依リテ裁判スルコトヲ得スト規定セリ故
 ニ一見其規定矛盾セルカ如ク之ヲ如何ニ解釋スレハ可ナルヤハ一ノ難問ナル
 カ如シ予ノ解スル所ニ依レハ取得時効ノ場合ニ於テ當事者ノ援用ヲ待タス裁
 判所之ニ依リテ裁判スルコトヲ得ルモノトスルカ如キ羅馬法又ハ獨逸民法ノ
 規定ハ全ク我民法ノ規定ト異ナレルヲ以テ之ヲ參考ト爲スコトヲ得サルヘク
 又消滅時効ノ場合ニ於テ時効ノ完成ニ因リテ全ク權利消滅キス單ニ訴權又ハ
 請求權消滅スルニ過キスシテ所謂自然義務ナルモノ猶ホ存スルモノトスルカ
 如キ羅馬法若クハ獨逸民法ノ規定モ亦直接ニ我民法ノ解釋ニ適用スルコトヲ

得スト信ス我民法ノ解釋上權利ハ時効ニ因リテ全ク取得シ又ハ消滅スルモノ
 トセサルヘカラス然レトモ我民法上權利ハ時効ニ因リテ取得シ又ハ消滅スト
 云フモ予ハ時効完成スレハ直チニ權利得喪ノ效力ヲ生スルモノニ非シテ唯
 時効力完成シタルトキハ當事者ヲシテ時効ヲ援用スルノ權利ヲ得セシメ其結
 果權利ヲ取得シ又ハ消滅セシムルモノナルヘシ故ニ我民法上權利ノ取得又ハ
 消滅ハ時効ノ直接ノ效力ニ非シテ間接ノ效力ナルヘシト信ス時効ノ直接ノ
 效力トシテ當事者ニ時効ヲ援用スル權利ヲ與ヘ其結果權利ヲ取得シ又ハ消滅
 セシムルモノナリ故ニ嚴格ニ之ヲ言ヘハ我民法上當事者ハ時効ノ完成ニ因リ
 テ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルルモノニ非シテ之ニ依リテ其權利ヲ得又ハ義務
 ヲ免ルルコトヲ得ルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ此意味ニ於テ我民法上時効
 ハ權利得喪ノ方法ナルヘシト信ス以上述ヘタルカ如ク我民法上時効完成スル
 モ之ニ因リテ當然權利得喪ノ效力ヲ生セス故ニ時効完成スルモ當事者カ之ヲ
 援用セザレハ裁判所之ニ依リテ裁判スルコトヲ得サルモノナルヘシト信ス

第五款 時效ノ拋棄

時效ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルヤ否ヤ元來我民法ニ於テハ自己ノ利益ハ他人ノ利益ヲ害セサル限ハ自由ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルヲ原則トセリ然ラハ時効ノ利益ハ如何右ノ原則ヨリ考フレハ他人ノ利益ヲ害セサル以上ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルカ如シ然レトモ熟考スルトキハ既ニ述ヘタルカ如ク時効ノ制度ハ單ニ當事者ノ利益ノ爲メノミニ設ケタルモノニ非スシテ公益ノ必要上設ケタル制度ナリ隨テ時効ノ利益ハ單ニ當事者ノ利益ノ爲メニ之ヲ與ヘタルモノニ非スシテ公益ノ爲メニ之ヲ與ヘタルモノナリ故ニ民法ニ於テハ時効ノ利益ハ其完成前豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ストセリ(第一四六條)然レトモ時効ノ利益ハ既ニ時効完成シタル後ハ其利益ヲ拋棄スルト否トハ公益ニ關係ナキコトナルヲ以テ猶ホ普通ノ利益ノ如ク自由ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ而シテ時効ノ利益ヲ拋棄シタルトキハ時効ハ初ヨリ進行セサルト同一ノ結果ヲ生ス故ニ時効

ル占有ノ二ノ要件ヲ必要トスルコトハ民法ノ規定ニ基キ時効ノ必要條件ヲ説明スヘシ然レトモ時効ノ要件ニ關シテ第一ノ所有ノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルコトハ日當ニ其ノ時ヲ以テ時効ニ導ク占有ハ之ヲ所有スル意思ヲ以テスルモノナラサルヘカラス故ニ質權者ノ如キハ占有者オレトモ其占有ハ決シテ時効ヲ成就セシムルコトヲ得ス又永小作權者ノ占有ノ如キモ同テニシテ永小作權者カ時効ニ因リテ其目的地ノ所有權ヲ取得シタルコトヲ主張スルニハ占有ノ性質カ改定セラレタルコトヲ立證セサルヘカラス然レトモ時効ニ適シタル物ナラサルヘカラスモ時効ニ適シタル物トハ時効ニ因リテ所有權ヲ取得シ得ヘキ物ヲ謂フ法律上所有ヲ禁止セラレタル物ハ時効ノ目的ト爲ラス公共ノ道路營造物ノ如キ物ハ一箇人カ之ヲ所有スルコトヲ許ササル物ナルカ故ニ此等ノ物ハ時効ニ適セザルモノト謂ハサルヘカラス羅馬ニ於テハ贓物ハ一タヒ所有者ノ物ニ還ラザレハ縱令其贓物ハ犯人又ハ其相續人ノ手ヲ離レテ善意ノ占有者ノ所持ニ移リタル

後ト雖モ時効ニ適セザルモトモテリ其他強暴賄賂等ニ因リテ得タル占有物モ亦時効ニ因リテ所有權ヲ取得スルコトヲ得ストモ近世ノ立法例ニ於テハ強暴竊取等ニ因リテ取得シタル物ハ犯人自身ニ付テハ時効ニ適セザル物トシ之ヲ如何ニ永ク占有スルモ所有權ヲ與フルコトナキモ其物カ善意ノ第三者ニ移轉シタル物合ニ於テハ時効ニ因リテ所有權ヲ取得シ得ヘキモノトモ是レ取引ノ安全ヲ保チ善意ノ第三者ヲ保護スル必要ニ基クモノナリ

第三 占有ハ平穩且公然ナラサルヘカラス

平穩且公然トハ強暴隱祕ニ對スル語ニシテ占有ヲ爲シタルコトカ暴行強迫竊取等他人ノ意思ニ反シ若クハ他人ノ知ラサルニ乘シテ物ヲ所持シタルニ非ニシテ他人ノ意思又ハ正當ノ權原ニ因リ占有ヲ爲スコトヲ謂フ且其占有ハ之ヲ隱蔽スルカ如キコトナリ何人モ其事實ヲ知リ得ヘキ狀態ニ於テ物ヲ所持スルコトヲ必要トス例ヘハ他人ヨリ物ヲ買入レテ日常之ヲ使用スルカ如キ土地ヲ買受テテ耕作シ居ルカ如キ是ナリ平穩ノ占有ハ法律行為ニ基クモノ多クシテ其法律行為カ無効ナルモ平穩ノ占有タルヲ妨ケス例ヘハ法律行為ノ要素ニ錯

誤アリテ無効ト爲リタル場合ニ於テモ其行為ニ因リテ取得シタル物件ハ平穩ノ占有ナリト謂ハサルヘカラス
 第四 法定ノ期間占有ヲ繼續スルコトモ
 舊民法ハ正權原且善意ニシテ動産ノ占有ヲ取得シタル者ハ即時ニ時効ニ因リ所有權ヲ取得スト規定セシモ是レ時効ニ關スル根本ノ觀念ヲ誤リタルモノナリ時効ハ時ノ經過ニ因リテ權利ノ得喪ヲ生セシムル制度ニシテ時ヲ必要トセザレハ時効ト稱スヘカラス或ハ之ヲ即時時効若クハ瞬間時効ト云フ者アレドモ物ヲ所持スルト同時ニ其物ノ所有權ヲ取得セハ物ヲ所持ト所有權ノ取得トハ同時ニシテ其間ニ時ノ間隔アルコトヲ認ムルヲ得ス時ノ要素ナクシテ權利ヲ取得スルハ時効ニ因ル取得ト云フヲ得ス故ニ何レノ立法例ニ於テモ時効ニ付テハ法律ニ於テ一定ノ期間ヲ規定シ其期間ノ經過ヲ必要トセリ期間ノ長短ニ付テハ別ニ確乎タル標準ナキモ立法者カ唯適當ト認メタル期間ヲ定ムルニ過キス現行民法ハ占有者カ占有ノ初ニ善意ニシテ且過失ナキ者ハ十年ノ期間ヲ經過スルニ因リ不動産ノ所有權ヲ取得キシメ又善意者カ要素ヲ缺ク

キハ其期間ハ二十年ニ延長セララルモノトス而シテ一定ノ占有カ法定ノ期間
 繼續セハ時効ニ因リテ所有權ヲ取得スルモノナレトモ戰場合ニ於テハ其期間
 ヲ經過スルモ尙ホ時効ノ成就セサルコトアルヲ忘ルヘカラス例ヘハ相續財產
 ニ付キ相續人確定後一箇月ニシテ法定ノ期間ニ相當スル年限ノ占有ヲ爲スモ
 尙ホ更ニ五箇月ノ間占有ヲ繼續セザレハ時効完成セサルカ如キ是ナリ其他占
 有者カ占有ヲ喪フカ若クハ時効中斷ノ事由生シタルトキハ巴ニ占有セル期間
 ハ法律上無効ト爲ルカ故ニ更ニ占有ヲ始メタルトキ若クハ中斷事由ノ終リタ
 ル時ヨリ法定ノ期間ヲ起算セサルヘカラス第一五七條第一六〇條第一六二條
 第一六四條)

第八款 所有權ノ消滅

所有權ノ消滅ニ付テハ特ニ之ヲ列記シテ説明スルヲ要セスト信ス舊民法ノ如
 キハ列記の規定ヲ爲シ且任意ノ讓渡ヲ以テ所有權消滅ノ一ト爲セルモノ物ノ讓
 渡ハ權利ノ消滅ヲ惹起スヘキモノニ非スシテ權利移轉ノ效果ヲ生セシムルニ

過キス物ノ讓渡トハ其實ハ權利ノ讓渡ニ外ナラス若シ讓渡ニ因リ讓渡人ノ權
 利消滅シテ讓受人ノ權利新ニ發生ストセハ讓渡ノ效力ヲ生スル瞬間ニ於テハ
 讓渡スヘキ目的物ノ處分權ナキカ故ニ讓渡ハ成立セサルノ理ナリ又何人モ自
 己ノ有セシ權利ヨリモヨリ大ナル權利ヲ讓渡スコトヲ得サル原則ニ依リ讓渡
 人ノ權利ニ附著セル負擔附權利ノ狀態ニ於テ權利ヲ承繼スルヲ以テ見ルモ讓
 渡人ノ權利カ其儘承繼人ニ移ルモノナルコトヲ知ルコトヲ得其他沒收任意ノ
 遺棄物ノ全部ノ滅失等ハ所有權ノ消滅事由ナルコト法文ノ規定ヲ俟タスシテ
 明カナリ故ニ現行民法ニ於テハ此等ノ場合ハ一般ノ理論ニ讓リ特ニ之カ爲メ
 ニ規定ヲ設ケス要スルニ同一物ニ付キ他人カ新ニ所有權ヲ取得シタルトキニ
 ハ前者ノ所有權ハ消滅スヘキモノナリ何トナレハ同一物ニ對シテ同時ニ二箇
 以上ノ所有權存在スルコトヲ許サザレハナリ獨逸ノ普通法ニ於テハ家畜外ノ
 動物カ逃亡シテ自然ノ狀態ニ復リタルトキ又ハ飼育セラレ居ル動物カ自己ノ
 爲メニ定メラレタル場所ニ歸來ルヘキ習慣ヲ失ヒタルトキハ其上ニ行ハルル
 所有權ハ消滅スト規定セルモ我民法ノ如キハ之ニ反シテ此等ノ場合ニ於テモ

直チニ所有權消滅ノ效果ヲ生セシメス但家畜外ノ動物カ逃亡シテヨリ一箇月ノ後第三者カ善意ヲ以テ之ヲ占有セハ前ノ所有權ハ消滅スヘキモノトセリ(第一九五條)

第五節 共有

第一款 共有ノ意義

共有ノ意義ニ付テハ學說區區ニシテ一致セザル所以ノモノハ共有ノ制度ト所有權ノ性質トカ表面上互ニ相抵觸セルカ如キ形アルカ故ナリ或學者ハ共有ハ一物ノ上ニ其目的物ヲ分畫シテ數多ノ所有權行ハルルモノナリト主張セリ然レトモ此說ニ從ヘハ物ノ一部ヲ分畫シテ其上ニ各自ノ所有權存スルモノトスルカ故ニ權利主體ノ數ニ應シテ其物カ分畫セラレ各分畫セラレタル部分ニ對シテ所有權ヲ有スル狀態ト爲リ其結果共有ヲ生セザルコトト爲ルヘシ又一物ノ部分ニ對シ各自カ獨立シタル所有權アリトセハ共有者ノ一人カ死亡シ相續人アラザル場合ニ於テハ其持分ハ無主物ト爲ラザルヘカラス然ルニ此場合ニ

於ケル共有者ノ持分ハ他ノ共有者ニ屬スト規定セルヲ見ル此說ハ其當ヲ得タルモノニ非ス又或學者ハ共有トハ數人カ一物ニ對シテ想像上ノ持分ニ應ジテ所有權ヲ有スル狀態ヲ謂フモノナリトシ想像上ノ持分トハ有形的ニ分界列然セザルモノ一物ノ如何ナル部分ハ何人ニ屬スヘキカノ分明ナラザル場合ニ生スルモノニシテ其物ノ無形的ノ部分ニ對シテ所有權ヲ有スルモノナリト云フニ歸著ス例ヘハ甲乙共有ノ米一石ヨリ一升ヲ取り出スモ之ニ對シテハ甲乙ノ持分存在シ更ニ之ヲ小分シテ其内ノ一合ニ付テモ仍ホ甲乙ノ持分存在スヘク又其米一粒ニ付テモ甲乙兩者ノ持分ヲ包含スト爲スナリ此說モ亦其當ヲ得タルモノニ非ス何トナレハ物ノ無形的部分ニ對シテ所有權ノ存スルコトハ所有權ノ根本ノ觀念ニ反スルノミナラス共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シタルトキ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキニ其持分ヲ他ノ共有者ニ屬セシムル觀念ト相抵觸スルカ故ナリ蓋シ共有トハ別箇ノ所有權ニ非スシテ一物ノ上ニ行ハル所有權ヲ數人ニテ有スル狀態ヲ謂フモノナリ即チ一物ニ對スル所有權ハ二箇以上アリ得ヘカラザルカ故ニ必ス一ニシテ其一所有權ヲ數人ノ權利主體ニ

附屬モシムト云フニ過キス唯其所有權ハ數人ニ屬スルカ故ニ其權利ヲ行使スル上ニ付テ一人ニ所有權カ專屬スル場合ト異ナリ權利者相互ノ利益ヲ保護スル爲メ法律上種種ナル制限ヲ設ケテ其持分ニ應ジタル使用ヲ爲サシメ權利者相互ノ利益ノ抵觸ヲ調和スル必要アルカ爲メニ特ニ共有ニ關シ詳細ノ規定ヲ設ケタルニ過キス

共有ヲ生スル原因ハ契約ニ基クモノト法律ノ結果ニ基クモノトノ二ニ區別スルコトヲ得ヘシ前ノ場合ハ組合契約又ハ會社契約ノ如キ是ナリ後ノ場合ハ混和加工等ニ因リテ混和物加工物カ一人ニ專屬セル場合ノ如キ遺產相續ノ場合ノ如キ解散シタル法人ノ財産ニ對スル社員ノ關係ノ如キ是ナリ共有者カ共有物ニ對スル權利行使ハ其持分ニ應ジテ限定セララルモノナリ而シテ其持分ハ有形的ニ區分セラレタルモノニ非サルカ故ニ共有者ノ一人ハ單獨ノ意思ヲ以テ共有物ヲ處分スルコトヲ得サルハ勿論共有物ノ處分權ハ共有者ノ多數ノ決議ニ依リ少數者ノ意思ニ反シテ之ヲ處分スルコトヲ得ス唯共有物ニ變更ヲ加ヘサル管理行為ハ各共有者ノ持分ノ價值ニ從ヒ其過半數ヲ以テ之ヲ行フコト

非スト雖モ普通ノ證據方法ヲ以テ此目的ヲ達スルコトヲ得ス偽造變造ノ訴ヲ以テ此事實關係ヲ確定セサルヘカラス

債務者トシ關係ニ於テハ之ニ對スル通知又ハ承諾ヲ以テ債權讓渡ノ對抗條件ト爲スハ毫モ間然スル所ナシ何トナレハ債務者カ自身ニ通知ヲ受ケ又ハ進ミテ承諾ヲ與ヘタル以上ハ債權ノ讓渡ニ對シ苦情ヲ唱フルコト能ハサルヘキハ敢テ論ヲ俟タサルヲ以テナリ然レトモ法律ハ債務者以外ノ第三者トノ關係ニ於テモ亦等シク該通知又ハ承諾ヲ以テ必要條件ト爲シタルヲ以テ新債權者ハ債務者ニ對シテ通知ヲ爲シ又ハ其承諾ヲ得ルニ於テハ完全ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク第三者ニ對シテハ別ニ通知又ハ承諾ノ手續ヲ爲スノ必要ナシ蓋シ債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ以テ唯一ノ條件トスルトキハ債務者以外ノ第三者ハ時ニ或ハ不測ノ損害ヲ被レルコトナキヲ保セサルヲ以テ此制度ハ到底完全ナルモノト謂フコト能ハサルヘキハ勿論ナルモ我民法カ此制度ヲ採用シタルハ第一債務者ハ債權關係ノ中心ヲ爲スモノナレハ其變更消滅ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ヨリ債務者ニ就キ債權ノ現狀ヲ調査スルハ取引上ニ於テ

用フヘキ最モ普通ノ注意ナリトス左スレハ債務者ニ對シテ通知ヲ爲シ又ハ債務者カ承諾ヲ爲シタルトキハ其事實ハ第三者ニ於テ知リ得ヘキヲ以テ該通知又ハ承諾ハ間接ニ第三者ヲシテ債權ノ移轉ヲ知ラシムルノ方法ト爲ルモノナリ第二次ニ第三者カ債務者ニ就キテ調査ヲ爲スコト能ハサル場合アリ又債務者カ第三者ニ對シテ事實ヲ告白セサルコトアリテ第三者ハ爲メニ損害ヲ被ルノ恐アリト雖モ此困難ナル問題ニ付キ當事者及ヒ第三者ノ利害ノ衝突ヲ調和スヘキ完全ナル制度ヲ設爲スルコトハ到底不可能ノ事ニ屬スルヲ以テ比較的ニ善良ナル制度ヲ以テ満足セサルヘカラス是レ民法カ此制度ニ多少不完全ノ點アルニ拘ハラス尙ホ之ヲ採用シタル所以ナリ

債務者ニ對スル通知ト其承諾トハ第三者ニ對スル債權讓渡ノ對抗條件トシテハ毫モ異ナル所ナシト雖モ讓渡ヨリ生スル效果ニ關シテハ此二者間ニ重要ノ差異アリ此點ニ付テハ後ニ説明スヘシ

民法第四百六十七條ノ規定ハ債權ノ移轉カ當事者ノ意思表示ニ基因スル場合ニ適用セラルヘキモノナルコトハ其規定ノ明文ニ徴シテ明カナリ故ニ債權ノ

移轉カ法律ノ規定又ハ裁判所ノ命令ニ基クテキハ債權ノ移轉ハ絶對的ニ其效果ヲ生シ之カ爲メ特ニ債務者ニ對スル通知又ハ承諾ノ手續ヲ爲スノ必要ナキモノト論スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ債權移轉ノ第三者ニ對スル效力ハ其移轉カ當事者ノ意思表示ニ因ルト其他ノ原因ニ基クテ依リ差異ヲ生スヘキ理由ナキヲ以テ移轉スヘキ債權ノ性質上ヨリ反對ノ效果ヲ生セサル限ハ同條ノ規定ヨリ類推シテ同一規定ヲ以テ支配スルヲ可ナリト信ス

第二款 讓渡ノ效果

債權讓渡ノ效果ハ即チ債權ノ移轉ニシテ讓渡人ノ有セシ債權ハ其儘讓受人ニ移轉シ讓受人ハ其債權ニ關シテハ讓渡人ノ地位ヲ繼承スルモノナリ而シテ權利ノ移轉承繼ノ場合ニ於テハ讓渡人ノ有セシ權利ト讓受人ノ繼承シタル權利ハ全ク同一ニシテ讓受人ハ讓渡人ヨリモ優等ナル權利ヲ取得スルコトヲ得サルト同時ニ之ヨリモ劣等ナル權利ヲ取得スルコトナキヲ以テ一般ノ原則トスルコトハ物權移轉ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ隨テ原權利者カ讓渡前其權利ヲ

擴張シタルトキハ其擴張ハ新權利者ヲ利シ反對ニ之ヲ減縮シタルトキハ其減縮ハ新權利者ヲ害スルモノナリ然レトモ債權ハ人ト人トノ關係ナルヲ以テ此關係上債權ノ移轉ニ固有ナル點アリ今債權移轉ノ主タル效果ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 新權利者カ債權ヲ取得スルニハ舊權利者カ之ヲ所有シタルコトヲ必要トス

何人ト雖モ自己ノ有セザル權利ヲ他人ニ讓渡スルコト能ハサルハ法理上明白ナルヲ以テ債權ヲ讓渡スルニハ讓渡スヘキ債權ノ存在スルコトヲ前提要件トスヘキハ多言ヲ要セスシテ明カナリ例ヘハ債權發生ノ原因タル當事者間ノ法律行為カ不成立ナルトキ又ハ其法律行為カ取消サレタルトキハ債權關係ハ存立セザルヲ以テ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ス隨テ讓渡人ト讓受人トノ間ノ讓渡行為ハ債權移轉ノ效果ヲ生スルコトナキヤ明カナリ然レトモ讓受人カ讓渡人ノ有セザル債權ヲ取得スルコトアリ此點ハ後ニ説明スヘシ

第二 債權ニ附隨スル一切ノ權利ハ債權ト共ニ新債權者ニ移轉ス

是レ從ハ主ニ從フト云フ原則ノ適用ニ外ナラス例ヘハ主タル債權ニ付キ先取特權其他特別擔保アルトキハ其特別擔保ハ債權ト共ニ新債權者ニ移轉ス但其擔保ノ對人タルト物上タルトハ之ヲ問フヲ要セス主タル債權カ利息ヲ生スルトキハ利息ノ債權ハ主タル債權ト共ニ讓受人ニ移轉ス損害賠償並ニ違約金ノ請求權ニ付ラモ亦然リ債權ノ利息其他時ノ經過ト共ニ生スル定期金ノ如キモノニ付テハ一ノ區別ヲ爲スコトヲ要ス即チ其債權讓渡後ニ於テ生スルモノハ總テ新債權者ノ權利ニ歸スヘク之ニ反シテ其以前ニ生シタルモノハ特約ナキ限ハ舊債權者ニ於テ其權利ヲ保有シ當然新債權者ニ移轉セザルモノト推定スルコトヲ得ヘシ終ニ債權カ金錢其他ノ代替物ノ一定ノ數量ヲ目的トシ公正證書ヲ以テ之ヲ明確ナラシメタルトキハ新債權者ハ舊債權者ノ有セシ權利ヲ繼承シ該證書ニ公證人ノ執行文ヲ得テ直チニ強制執行ヲ爲ス權利ヲ有ス

讓渡ノ目的タル債權カ單純ニ成立スルトキ即チ片務契約ヨリ生スル債權ニ付テハ新債權者ハ全然舊債權者ノ地位ヲ繼承スヘク此點ニ付キ別ニ離開ヲ生スルコトナシト雖モ雙務契約ヨリ生スル債權ニ付テハ新債權者カ如何ナル限度

ニ於テ舊債權者ノ地位ヲ繼承スヘキヤニ付キ疑ヲ生スヘシ例ヘハ甲乙ニ米百俵ヲ賣渡シ代價トシテ金百圓ヲ受取ルノ債權ヲ取得シ其債權ヲ丙ニ讓渡シタルト假定シタルトキハ丙ハ代價百圓ノ債權ニ付テハ甲ノ地位ヲ繼承シ乙ニ對シテ其支拂ヲ請求スルノ權アルハ勿論ナリト雖モ三名間ニ特約ナキ限ハ丙ニ於テ乙ノ債務ヲ引受ケ米百俵ヲ乙ニ給付スルノ義務ナキヤ明カナリ然レトモ丙ハ少クモ其契約關係ヨリ生スル一切ノ權利ヲ繼承スヘキヤト云フニ其代金ノ不拂ヨリ生スル損害賠償又ハ代金不拂ノ場合ニ付キ豫定シタル賠償額ヲ請求スルノ權利ヲ有スヘキハ疑ヲ容レヌ何トナレハ此等ノ賠償金ハ代金ノ債權ト密接ノ關係ヲ有シ其債權ノ擴張ニ過キサルヲ以テ主タル債權カ新債權者ニ歸シタル以上ハ之ヨリ生スル賠償請求權モ亦新債權者ニ移轉スルモノト解スヘキハ理ノ當然ナレハナリ此點ハ債權カ片務契約ヨリ生スルト雙務契約ヨリ生スルトニ因リテ何等ノ差異ヲ生スルコトナシ唯茲ニ問題ト爲ルハ新債權者ハ舊債權者ニ代リ解除權ヲ行使スルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ何トナレハ此場合ニ於テハ新債權者ハ單ニ代金ノ債權ニ關シテ舊債權者ノ地位ヲ繼承シタル

ニ過キヌシテ賣買契約ノ當事者トシテノ地位ヲ全然繼承シタルモノニ非サルヲ以テ解除權ハ契約當事者タル舊債權者之ヲ行フヘク讓受人ニ於テ之ヲ行フコト能ハサルモノト論スルコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ解除ハ要スルニ債權ノ一效力ニシテ債權其モノニ附隨シ解除權ト債權トハ分離スヘカラザル關係ヲ有スルヲ以テ主タル權利タル債權カ讓受人ニ移轉シタル以上ハ解除權モ亦當然讓受人ニ移轉シ契約ヨリ生スル債權者トシテノ地位ハ全然讓受人ニ於テ繼承シタルモノト爲ヌラ正當ナリト信ス

第三、新債權者ノ取得シタル債權ハ舊債權者ノ有セシ債權ト同一ナル内容範圍及ヒ體裁ヲ有ス

舊債權者ノ權利カ金錢ノ給付ヲ目的トスルトキハ新債權者ノ權利モ亦金錢ノ給付ヲ目的トシ債權額カ百圓ナルトキハ新債權者ハ正ニ百圓ノ債權ヲ有スヘク債權カ期限附條件附ナルトキハ新債權者ハ其期限條件ノ附著セル儘ニテ債權ヲ取得ス約言スレハ債權ノ讓渡ハ債權者ノ側面ニ於テ更迭ヲ生スルニ止マリ債權其モノノ實質ハ之カ爲メ毫モ變換ヲ受タルコトナシトス

第四 債務者ハ新債權者ニ對シテ舊債權者ニ對抗シ得ヘキ總テノ抗辯ヲ以テ之ヲ對抗スルコトヲ得

是レ前來説明セルカ如ク新債權者ハ單ニ同債權者ノ地位ヲ繼承シタルニ過キサルヲ以テ債權者ト債務者トノ間ノ權利關係ハ債權者ノ交替ノ爲メ毫モ變更ヲ受タルコトナキヨリ生スル結果ナリ但其抗辯ノ事由ハ債權讓渡ノ時詳言スレハ債務者ニ對スル債權讓渡ノ通知又ハ其承諾アリタル以前ニ於テ生シタルコトヲ必要トスヘキハ論ヲ埃タス何トナレハ新債權者ト債務者トノ關係ニ於テハ此時ヲ以テ舊債權者ノ地位ヲ繼承スルコトハ前既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ債權ハ其當時ノ狀態ヲ以テ新債權者ニ移轉シ之ト同時ニ舊債權者ハ絕對ニ債權關係ヨリ離脱スヘク隨テ舊債權者カ自己ノ有セタル債權ニ關シテ爲シタル行爲並ニ舊債權者ニ關シテ生シタル事項ハ債權ノ消長ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキニ非ザルハ多言ヲ要セスシテ明カナルヲ以テナリ

債務者カ舊債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ノ事由ハ極メテ多ク二一之ヲ指摘スルコトヲ得スト雖モ其大要ヲ示サンニ(一)債權關係カ其原因タル意思表

示ノ要素ニ錯誤アルカ爲メニ單ニ表面上ノ成立ヲ有スルニ止リ實體上ニ於テハ成立セザルコト(二)債權ヲ發生スル所以ノ法律行爲カ詐欺強迫其他ノ原因ニ因リ取消シ得ヘキモノナルコト(三)債權カ辨濟更改和解免除相殺時効等ニ因リ全部又ハ一部消滅ニ歸シタルコト(四)債權ニハ期限條件アリテ直テニ辨濟ヲ爲スノ義務ナキコト(五)舊債權者ト債務者トノ間ニ相殺ノ原因存スルコト(六)債權ハ反對給付ニ係リ反對給付ト同時又ハ其レヨリ後ニ履行ヲ爲スヘキコト(負擔附ニテ債權ヲ創設シタル場合亦同シ等ニシテ此等ノ抗辯ノ事由カ舊債權者トノ間ニ於テ存在スルトキハ債務者ハ之ヲ新債權者ニ對抗シテ債務ノ履行ヲ全部又ハ一部拒ムコトヲ得ヘシ

然レトモ此原則ニハ例外アリテ債務者ハ新債權者ニ對シ舊債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ノ事由ヲ對抗スルノ權利ヲ喪失シ其結果債務者カ舊債權者ニ對シテ何等ノ債務ヲ負擔セザルニモ拘ハラズ新債權者ニ對シテハ前ホ之ヲ負擔セザルヘカヲナルコトヲアリ又債務者ハ新債權者ニ對シ舊債權者ニ對シテ負擔セザル所ノモノヨリ一層重キ體様一層廣キ範圍ヲ有スル債務ヲ負擔セテ

ハ勿論之ヨリモ優等ナル權利ヲ有スルコト能ハサルハ前既ニ説明スル所ノ如シト雖モ債務者カ債權ノ讓渡ニ際シ讓受人ニ對シ何等ノ異議ヲ止メスシテ其讓渡ヲ承認スル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ讓受人ハ其言ヲ信シ完全ナル債權ヲ讓受ケタルモノトシ其取引ヲ完了スヘキハ勿論ニシテ後ニ至リ債務者カ讓受人ニ對シテ債權讓渡前ニ存セシ抗辯ノ事由ヲ對抗シ得ヘシトセハ讓受人ハ豫期ニ反シテ債權讓渡ヨリ生スル利益ヲ享受スルコト能ハサルニ至リ爲メニ不測ノ損害ヲ被ルニ至ルヘキハ多言ヲ要セスシテ明カナリ而シテ此ノ如キ結果ヲ生スルニ至リタルハ要スルニ債務者カ何等ノ異議ヲ止メスシテ債權ノ讓渡ヲ承認シ讓受人ヲ誤信ニ陥ラシメタルカ爲メナレハ其結果ハ債務者ニ於テ之ヲ甘受セサルヘカラス是レ法律カ債務者ニ於テ無條件ニ債權ノ讓渡ヲ承認シタルトキハ最早新債權者ニ對シテハ舊債權者ニ對抗スヘカカリシ抗辯ノ事由ヲ對抗スルコトヲ得スト規定セル所以ナリ

右ノ如ク債務者ハ新債權者ニ對シテ舊債權者ニ對抗シ得ヘキ抗辯ノ事由ヲ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ之カ爲メ二重ニ債務ヲ辨濟シ二重ニ債務ヲ負擔シ

(3) 他人ノ行爲及セ自己シ行爲間ニ存スル相互補充關係ノ觀念ニ即チ自己第二ノ行爲ハ他人ノ行爲ト相互補充スルモノ即チ共同實行被唆又ハ幫助スルニモツナルコトヲ觀念セサルヘカラス而シテ此等ノ觀念ハ事實上ノ共犯ノ全員ニ存セサル可カラサルヤ否ヤ即チ共犯ニハ通牒ヲ要スルヤ否ヤニ付キ左ノ見解アリ

一 此種ノ觀念ハ共犯ノ全員ニ付テ存セサルヘカラスト爲ス見解即チ共犯ニハ通牒ヲ必要トスル見解ナリ然レトモ現時ニ在リテハ唯共同實行ニ付テ體裁ニ付テノミ通牒ヲ必要ト爲ス見解ヲ通説トス

二 此種ノ觀念ハ事實上ノ共犯ニ存スルコトヲ要セスト爲ス見解ナリ此見解ヲ採リ共同實行ニ付テモ亦此見解ヲ採リ共同實行ニ付テモ通牒ヲ必要トセサル結果ハ學者ノ所謂片面的共同實行ヲ認ムルコトモ亦已ムカシ片面的共同實行トハ例ヘハ二人カ罪ヲ生シメタル場合ニ於テ一人ハ單獨實行者ト云フヘキモノナルニ拘ハラス他ハ之ヲ共同實行者ト云ハサルヘカラサルコトヲ謂フ

ア

(1) 過失罪ニハ總テノ共犯ナシト爲ス見解 此見解ニ依レハ他人ノ罪ヲ過失罪タリ得ヘキコトハ理論上之ヲ豫想シ難キニ非ス然レトモ他人ノ過失ヲ犯意ニ依リ増進セシムルコトハ即チ行爲者タラシムル所以ニシテ過失ニ依ル共犯ハ之ヲ罪トスルコト能ハサルヲ以テ刑法上唯犯意ヲ要スル罪ノ共犯ト謂ヒ得ヘシト雖モ過失罪ノ共犯トハ謂フコトヲ得スト爲ス如シ

(2) 過失罪ニハ凡テノ共犯アリト爲ス見解 此見解ニ依レハ犯意罪ト過失罪トハ只同一ノ違法ノ結果ノ觀念ノ有無ニ依リテ區別ス故ニ犯意ニ付キ生シ得ヘキ體様ハ過失犯ニモ亦生シ得ヘシト爲スナリ

(3) 過失罪ニハ體様ノ如何ニ依リ或ハ共犯アリ或ハ共犯ナシト爲ス見解

(4) 過失罪ノ共同實行犯ハアリ救唆犯幫助犯ハナシト爲ス見解 此見解ニ限ラス教唆及ヒ幫助ノ體様ハ唯因果關係ノ中斷ヲ認ムル結果トシテ存在スルモノナリ而シテ過失ニ依リ行爲ヲ爲シタル者ノ仲介ニ依リ

テハ因果關係ハ中斷セサルヲ以テ間接行爲者ノ體様ヲ生スルハ明瞭ナリト謂フ

(ロ) 過失罪ノ共同實行犯ハナシ救唆犯幫助犯ハアリト爲ス見解 此見解ニ依レハ過失罪ノ共同實行ハ各單獨ノ實行犯タルヘシト雖モ過失罪ニ付テハ行爲者モ觀念セサル結果ニ付キ責任ヲ負フ者ナレハ救唆者幫助者ノ如キモ其結果ヲ知リテ共犯スルコトヲ要セスシテ此場合ニ於テハ間接行爲犯トノ觀想的俱發ヲ爲スナリト爲スナリ

然レトモ上述ノ條件ヲ具備スト雖モ尙ホ共犯ノ成立セサル場合アリ

(一) 刑法上他人ニ對シテ或行爲ヲ爲スコトヲ禁止スル場合ニ於テハ其他人ハ之ヲ共犯ヲ以テ論スヘカラス例ヘハ刑法第三百四十一條及ヒ第三百四十二條ニ於ケル幼者第三百四十六條及ヒ第三百四十七條ノ罪ニ付キ猥褻ノ所爲ヲ加ヘラレタル者ノ如シ

(二) 刑法規カ特別ニ共犯スル行爲ノミヲ處罰シ主タル行爲ヲ處罰セサル場合ニ於テハ其主タル行爲ハ共犯ヲ以テ論スヘカラス例ヘハ第四百四十八條ニ於ケ

ル四條、第三百五十二條ニ於ケル淫行ヲ爲シタル十六歳未満ノ男女ノ如シテ、共犯ノ一人ニ存スル身分ハ他ノ共犯ノ責任ニ對シ如何ナル效力ヲ有スルカ此問題ニ關シテハ異說アリ

(一) 行爲者又ハ共犯ノ身分ニ因ル責任ハ總テ之ヲ行爲者又ハ共犯ニ及ホス法

制

(二) 行爲者又ハ共犯ノ身分ニ因ル責任ハ總テ之ヲ行爲者又ハ共犯ニ及ホサ

ル法制

(三) 折衷的法制

(イ) 行爲者又ハ共犯ノ身分ニ因ル責任ハ適度ニ之ヲ行爲者又ハ共犯ニ及ホ

スヘントスル說 此說ニ依レハ行爲者又ハ共犯ノ身分ニ因ル場合ハ全部之

ヲ他ニ及ホストアルハ非ナリ又全部之ヲ他ニ及ホサストスル說モ亦非ナリ

宜シク之ヲ適度ニ行爲者又ハ共犯ニ及ホスヘント爲ス

(ロ) 行爲者ノ身分ニ因ル責任ハ之ヲ總テノ共犯ニ及ホシ共犯ノ身分ニ因ル

責任ハ總テ之ヲ行爲者又ハ爾餘ノ共犯ニ及ホサスト爲ス說 此說ハ畢竟共

犯ノ附屬的性質ヨリ打算シタルモノタルニ過キス

(ハ) 行爲者ノ身分ニ因ル責任ハ之ヲ教唆犯及ヒ幫助犯ニ及ホスヘント雖モ

共同實行犯ニ付テハ其身分カ自然的ナル場合ニ於テハ之ヲ他ノ共同實行者

ニ及ホスヘク法律的ナル場合ニ於テハ之ヲ及ホサスト爲ス說

(ニ) 行爲者又ハ共犯ノ身分ニ因ル責任ハ身分ニ因リテ構成スヘキ罪ニ付テ

ハ之ヲ行爲者又ハ共犯ニ及ホシ身分ニ因リテ加重減輕又ハ免除スヘキ罪

ニ付テハ之ヲ行爲者又ハ共犯ニ及ホサスト爲ス法制

上述セル數多ノ方法中予ハ折衷說(ニ)ノ見解ヲ便宜且妥當ナルモノト信シ刑

法カ後述スル如ク主トシテ身分ニ因リテ刑ヲ減輕又ハ加重ス可キ場合ノミニ付

キ之ヲ他ノ共犯ニ及ホサタルコトヲ規定シタル事實ヨリモ略刑法ノ採用シタ

ル主義カ此見解ナルコトヲ知リ難カラスト思料ス

刑法ハ第六條及ヒ第一百條ニ於テ左ノ三事項ノミヲ規定セリ

一 正犯ノ身分ニ因リテ刑ヲ加重スヘキトキハ他ノ正犯及ヒ教唆者ニ及ホスコ

トヲ得ス

- 二 正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ減免スヘキトキハ從犯ニ及ホスコトヲ得ス
- 三 從犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキトキハ從犯ノ刑ヲ加重ス
- 規定ノ不備此ノ如ク甚シキヲ以テ現行法上左ノ疑問ヲ生スヘシ
- (1) 正犯ノ身分ニ因リテ刑ヲ減輕又ハ免除スヘキトキハ他ノ正犯及ヒ教唆犯
ニ及ホスコトヲ得ルヤ 論者或ハ曰ク第百六條ニ所謂刑ヲ加重ス可キ時子
ル語中ニハ共ニ刑ノ減輕又ハ免除ヲモ包含スト立法論トシテハ刑ヲ加重減
輕又ハ免除スル場合ハ共ニ正犯從犯及ヒ教唆者ニモ及ホササルヲ可トスル
モ刑ノ加重ナル語中ニ刑ノ加重減輕又ハ免除ヲ包含ストノ解釋ハ甚タ專橫
ナリト謂ハサルヘカラス
- (2) 從犯ノ身分ニ因リテ刑ヲ加重減輕又ハ免除スヘキトキハ他ノ正犯從犯又
ハ教唆犯ニ及ホササルヤ
- (3) 教唆者ノ身分ニ因リテ刑ヲ加重減輕又ハ免除スヘキトキハ他ノ正犯從犯
又ハ教唆犯ニ及ホササルヤ 刑法ノ立法者ハ教唆犯ヲ一ノ正犯ナリトシ教
唆犯ニ付キ第百六條ヲ適用セシムル趣旨ナリシトスルモ尙ホ前掲(1)ニ於テ

- 官ヲ辭シタルカ爲メ若成功セザリキ明治二十七年八月ニ至リ當時ノ陸奧外務
大臣ハ始メテ英國トノ間ニ條約ノ改正ヲ爲シ之ニ次テ諸外國モ亦殆ト之ト同
一ナル條約ヲ締結シタリ現行ノ條約即チ是ナリ今現行條約ノ大要ヲ舉クレハ
左ノ如シ
- 一 稅率ハ條約ニ依リテ定ムルコト即チ稅權ノ絕對回復ニ非スシテ部分的
回復ナリ
 - 二 土地所有權ヲ外國人ニ與ヘサルコト(但日本ノ法律ニ依リテ設立セラレ
タル商會社ハ其社員中ニ外國人アルトキト雖モ土地所有權ヲ有スルコ
トヲ得)
 - 三 沿岸貿易ヲ外國人ニ許可セサルコト
 - 四 領事裁判權ヲ絕對ニ撤去シタルコト
 - 五 居留地ヲ廢止シ内地雜居ヲ許シタルコト
 - 六 此條約ノ實施ニ先テ滿一年以前ニ法典ヲ實施スヘキコト
 - 七 領事裁判權ヲ撤去スルノ條件トシテ萬國著作權同盟及ヒ工業財產保護

同盟ニ加盟スルコト
八 此條約ハ早クトモ明治三十二年七月マテハ實施セサルコト而シテ條約
ノ有効期間ヲ十二箇年トスルコト

第三節 條約ノ要素

條約ノ要素ヲ別チテ實質上ノ要素ト形式上ノ要素ト爲ス形式上ノ要素ニ關ス
ル事ハ前ニ説明ヲ終リタルカ故ニ茲ニハ唯實質上ノ要素ニ關スル説明ヲ爲ス
ニ止ム

實質上ノ要素ヲ別チテ主體ニ關スル要素客體ニ關スル要素目的ニ關スル要素
ノ三ト爲ス

第一 條約ノ主體ニ關スル要素

意思

(一) 意思ノ合致 條約ハ普通ノ契約ト異ニシテ意思ノ合致力強暴脅迫ニ出ツ
ル場合ト雖モ其效力ヲ妨クルコトナシ例ヘハ相手ノ國家ヲ脅迫シテ土地割讓

ノ條約ヲ結ハシメタルカ如キ價金支拂ノ條約ヲ結ハシメタルカ如キハ普通適法
ナリ而シテ唯此條約カ適法ナル理由ニ付テ學者ノ間ニ意見ヲ異ニスルニ止マ
ルノミ或學者ハ國家ニ對シテハ事實上強暴ヲ加フルコトヲ得サルモノナリト
曰ヒ又或學者ハ國家ハ脅迫ヲ受タルモ仍ホ意思ノ自由ヲ有スルモノナリト曰
ヒ又或學者ハ便宜上脅迫ニ因リテ締結セラレタル條約ヲ有效トスヘシト曰ヘ
リ然レトモ條約ヲ締約スル所ノ國家ノ代表者ノ一身ニ加ヘタル強暴脅迫ハ當
然其條約ヲ無効トスルモノナリ

(二) 主體 主體ナキ國家ハ國家ニ非サルカ故ニ條約締結ノ權利ヲ有セザルコ
ト明カナリ然レトモ彼ノ一部主權國ノ如キモノハ上主權國ヨリ許サレタル範
圍内ニ於テ條約ヲ締結スルコトヲ得ヘシ斯ル場合ニ於テハ該條約ノ締結ニ關
シテ主體ヲ有シタルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ條約ノ主體ニ主權ヲ必要ト
スルコトハ當事者タル雙方ノ國家カ共ニ國家タラサルヘカラザルコトヲ意味
ス故ニ羅馬法王ト伊太利トノ約束ノ如キハ條約ニ非ス又或會社ト他ノ國家ト
ノ約束モ亦條約ニ非ス獨逸ノ關稅同盟ト稱スル一團體カ千八百七十年ニ至ル

マテ他國ト結ヒ居ラタル約束ハ亦條約ニ非ス
 國家カ主權的行動ニ關セサル契約ヲ他ノ國家トノ間ニ爲シタル場合ハ之ヲ條約ト認メスト曰フ者アリ例ヘ「ブレンヂェリ」ノ如キハ單ニ私法上ノ内容ヲ有スル契約ナルトキハ兩國家間ニ締結セラルルモノト雖モ之ヲ條約ト謂フコトヲ得ス蓋シ是レ國家カ國家トシテ締結シタルモノニ非スシテ私人トシテ締結シタルモノナレハナリト曰ヘリ

(四) 代表者ノ權限ニ條約ヲ締結スルニ當リテハ國家ヲ代表シ其國ノ國法上定ムル所ニ從ヒ責任ヲ負フ者アルコトヲ要ス之ヲ名ケテ代表者ト謂フ該代表者ハ其條約ノ締結ニ關シテ權限ヲ有スル者ナラサルヘカラス蓋シ權限ヲ有セザルトキハ自己ノ權限ニ在ラサル行爲ヲ爲シタルモノナレハナリ

(五) 批准 條約ハ締結國ノ代表者カ署名捺印シタル時ニ於テ條約タルノ性質ヲ得ルモノニ非ス批准ニ因リテ始メテ效力ヲ生スルモノナリ批准トハ締結國ノ代表權ヲ有スル者カ合意ノ上定メタル案ヲ國家主權ノ力ニ由リテ認許スルコトヲ謂フ何人カ批准權ヲ有スルヤハ國內法ノ問題ニシテ國際法ノ問題ニ非

ス批准ヲ待テテ始メテ條約タルノ效力ヲ有セシムルモノナリトスル所以ハ代表者ハ唯一時的ニ國家ヲ代表スルモノニ過キサルカ故ニ其行爲ニ因リテ直チニ國家ヲ拘束セシムルハ危險ナリト云フニ在リ唯例外トシテ締結國カ批准ヲ俟タスシテ條約ノ履行ヲ爲スヘシト約束スルコトアリ斯ル場合ニ於テハ條約ノ履行ヲ以テ默示ノ批准ト看做スコトヲ得ヘシ代表者カ定メタル條約ノ案ニ對シ批准ヲ許否スルノ權利ハ國家カ絕對ニ之ヲ有スルモノナリ嘗テ「グロシヤス」「プーフェンドルフ」ノ如キハ代表者カ權限ヲ超越シタル場合ノ外ハ批准ヲ拒ムコト能ハスト主張シタルコトアレトモ多數ノ學者ハ之ニ反對ノ意見ヲ有ス批准アリタル條約ハ條約タルノ效力ヲ有スト雖モ條約タルノ效力ヲ有スルコトハ未タ必スシモ條約履行ノ義務ヲ生セシムルモノニ非ス普通ノ場合ニ於テハ批准ノ交換ヲ爲シ交換後ニ於テ始メテ履行ノ權利義務ヲ生セシムルモノナリ但特別ノ約定ニ依リテ批准交換後一定ノ時日ヲ經過シタル後ニ非サレハ條約ヲ履行セシメストスルコトヲ妨クヌ例ヘハ現行ノ日本ト諸外國トノ間ノ通商航海條約ノ如キハ悉ク是ナリ

條約ノ公布ハ國內法ノ問題ニシテ國際法ノ問題ニ非ス條約ヲ公布セサルモ國家ニ履行ノ義務アルコト勿論ナリ公布ハ唯國內ニ對シテ效力ヲ有セシムルノ方式タルニ過キス秘密條約ハ公布セラレサルモノナルカ故ニ國家ヲ拘束セスト謂フコト能ハサルナリ

第二 條約ノ客體ニ關スル要素

條約ノ客體ニ關スル要素トハ目的物カ存在セサルヘカラスト云フコトナリ故ニ目的物ノ存在セサル條約ハ無効ナリ目的物ノ存在ニ絕對的ノ存在ト關係的ノ存在トアリ目的物ノ關係の不存在モ亦其條約ヲ無効ナラシムルモノナリ

第三 條約ノ目的ニ關スル要素

條約ノ目的ハ國際公法ニ違反スヘカラス例ヘハ公海ヲ占領スルノ條約奴隸買賣ノ條約赤十字旗ヲ尊重セサルヘシトシテ條約ノ如キハ皆不適法ノ目的ヲ有スルモノナルカ故ニ無効ナリ此等ノ條約ハ道義ニ違反スルカ故ニ無効ナルニ非シテ國際法ニ違反スルカ故ニ無効ナルナリ甲乙兩國カ丙國ヲ分割スヘシトノ條約ノ如キハ有效ナリヤ將タ無効ナリヤノ問題アリ(ホール)ノ如キハ此ノ如

キ條約ヲ無効ナリト曰ヘリ然レトモ今日ノ國際法ハ他國ヲ征服シ又ハ滅亡スルコトヲ認ムルカ故ニ我輩ハ此ノ如キ條約ヲ有效ナリト信ス

第四節 條約ノ效果

條約ノ效果ハ其條約ノ繼續スル限り繼續スヘキモノナリ政體ノ變更君主ノ交替ノ如キハ條約ノ效力ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス故ニ有效ナル條約ニ關シテハ國家ハ之ヲ履行スヘキ義務ヲ負フモノナリ條約ノ效果ハ締結國ノミニ拘束力ヲ有スルモノニ過キスト雖モ第三國ハ消極的ニ之ヲ尊重スヘキノ義務アリ例ヘハ清國カ日本ニ臺灣ヲ割讓スルノ條約ヲ結ビタルトキハ該條約ノ效果カ積極的ニ兩締結國タル日清兩國ヲ拘束スルノミナラス第三國ハ亦臺灣カ日本ノ領地タルコトヲ認メサルヘカラス條約ノ效果カ消極的ニ第三國ニ及フト云フハ即チ是ナリ此ノ如キ條約上ノ事實ニ對シ第三國カ干涉ヲ爲シ若クハ抗議ヲ申込ムト云フカ如キハ法律論ニ非シテ政治上ノ事項ニ關スルコトナリ條約ノ效果カ締結國以外ノ國家ニ積極的ニ及フヘキヤノ問題アリ例ヘハ日露兩

國間ニ山縣、ロバノフ、協商小村、ローゼン、議定書ノ如キモノアリテ日本カ朝鮮ニ出兵スルコトヲ認メタルトキハ朝鮮ハ此出兵ヲ拒ムコトヲ得サルヤノ疑問ノ如シ既ニ述ヘタルカ如ク條約ノ效力ハ積極的ニ第三國ヲ拘束スルコト能ハサルカ故ニ朝鮮ハ之ヲ拒ムノ權利ヲ有スルモノナリ事實ニ於テ之ヲ拒マザリシコトハ權利義務ノ問題ニ非スシテ實際ノ問題ニ過キス千八百七十八年ノ伯林條約第三十三條、第三十四條、第六十二條等ハ「セルビヤ」「ルーマニア」ニ於ケル信教ノ自由ヲ認メタリ而シテ此條約ニハ「セルビヤ」及「ルーマニア」ハ署名セザリキ千八百八十五年ノ「コンゴ」ニ關スル條約ハ「コンゴ」王國ニ於ケル通商自由ヲ定メタレトモ「コンゴ」國ハ之ニ署名セザリキ然ルニ此等諸國カ事實ニ於テ信教ノ自由、通商ノ自由ヲ認メタルカ如キハ亦事實ノ問題ニシテ權利義務ノ問題ニ非ス

條約ニ主タル部分ト重キヲ置カレサル部分トアリテ重キヲ置カレサル部分ニ違背スルモ條約ヲ破棄シタルモノニ非スト唱フル者アレトモ是レ無稽ノ言ナリ條約ハ全部ヲ合セテ一箇ノモノナルカ故ニ之ヲ分割スルコト能ハサルモノ

ナリ

第五節 條約ノ履行

有效ナル條約ヲ履行セサルヘカラサルコト言フ俟タズ國家カ何故ニ條約ヲ履行セサルヘカラサルヤハ自己ノ意思ニ拘束セラレタルノ結果ナリト謂フノ外ナシ是レ猶ホ箇人ト箇人トノ契約カ履行セラレサルヘカラサルカ如シ箇人間ノ契約ニハ比較的ニ之カ履行ヲ強フルノ可能的方法アレトモ國家間ノ條約ニハ此方法ノ發達甚タ不完全ナリ然レトモ今日ニ於テハ此方法ハ漸次進歩ノ形跡ヲ顯ハセリ

條約履行ノ方法トシテ古ニ於テハ宣誓人質等ノ手段專ラ行ハレタレトモ此等ハ皆實用ニ適セサルカ故ニ皆第十八世紀ノ中葉ニ於テ消滅シタリ今日ニ於テ條約ノ履行ヲ確ムル手段トシテ行ハルルモノハ土地ヲ擔保ニ供スルコトト第三國ヲシテ保證ノ義務ヲ負ハシムルコトトノ二種ナリ土地ヲ擔保ニ供シタルハ實例ヲ舉クレハ日清講和條約ニ於テ我國カ威海衛ヲ占領シタルカ如キ千八

百七十一年ノ「アラシタラ」ト稱和條約ニ因リテ獨逸カ佛蘭西ノ領地ノ一部分ヲ占領シタルカ如シ此他負債支拂ノ擔保トシテ關稅ノ徵收ヲ權利國ニ委スルモノ屬之アリ例ヘハ支那埃及希臘ノ如シ

外國ヲシテ條約上ノ義務ヲ保證セシムルノ例ハ極メテ多シ例ヘハ千八百五十六年ノ巴里會議ニ於テ歐羅巴諸國カ土耳其ノ獨立ヲ保證シタルカ如ク白耳義、瑞西等ノ永久局外中立カ歐羅巴諸國ニ依リテ保證セララルカ如ク埃及ノ國債ノ償却カ千八百八十五年ノ條約ニ依リ英佛獨逸伊露土間ノ保證ヲ受タルカ如シ

第六節 條約ノ消滅

條約ハ國家ノ意思ニ因リテ生シタルモノナルカ故ニ條約消滅ノ原因ハ亦國家ノ意思ヨリ觀察セサルヘカラス此點ヨリ觀テ條約消滅ノ場合ヲ別テハ左ノ如シ

第一 合意ニ因ル消滅

條約締結國ハ第三國ノ權利ヲ害セサル限ニ於テ合意上條約ノ全部又ハ一部ヲ廢止スルコトヲ得ヘシ

第二 片意ニ因ル消滅

條約ハ合意ニ因リテ成立シタルモノナルカ故ニ原則上片意ノ消滅ヲ來スヘキモノニ非ス然レトモ條約締結國ノ一方カ權利ノミヲ有シ他方カ義務ノミヲ負フトキハ權利國バ自己ノ意思ニ因リテ此條約ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘシ所謂棄權ノ場合即チ是ナリ

次ニ條約締結國雙方カ片意ニ因リテ消滅セシメ得ヘキコトヲ合意スル場合アリ此ノ如キ合意ハ片意ニ因リテ消滅スルコトヲ許スノ合意ナルカ故ニ合意的片意ニ因ル條約ノ消滅ナリト稱スルコトヲ得ヘシ例ヘハ現行ノ日英同盟條約、日本ト諸外國トノ通商航海條約ノ如シ

第三 無意ニ因ル消滅

條約義務ノ履行カ事實上不能ナルニ至レハ條約ハ消滅スヘシ而シテ事實上不能ト爲ルハ國家ノ意思ニ因リテ不能ト爲リタル場合ヲ謂フニ非ス例ヘハ兩

國カ其境界ヲ流ルル河ニ關シテ航行條約ヲ締結シタルニ地震ノ爲メニ該河流カ普通ノ土地ト爲リタル場合ノ如キ即チ是ナリ又甲乙丙三箇國カ同盟條約ヲ結ヒタルニ甲乙兩國カ戰爭ヲ開キタルトキハ其中ノ第三者ハ同盟ノ義務ヲ免ルヘシ千八百六十六年普埃戰爭ノ開始ニ際シ「ローヒテンスタイン」ルタセンブルヒカ此理由ニ因リテ同盟條約ノ消滅ヲ來サシメタルカ如シ

古ニ於テハ條約ハ戰時ニ於テモ有效ナリトノ約定ナキトキハ開戰ノ爲メニ當然消滅スルモノナリトノ思想一般ニ行ハレタリ蓋シ戰爭ハ國家間ノ權利義務ノ關係ヲ全然消滅セシムルモノナリト思想シタレハナリ今日ノ國際法ハ戰爭ヲ以テ國家間ノ一切ノ權利義務ノ關係ヲ悉ク消滅セシムルモノト爲サス戰爭ハ唯國家ト國家トノ間ノ兵力ノ衝突タルニ過キスシテ爾餘ノ權利義務ノ關係ハ依然トシテ存續シ得ヘキモノナリ隨テ戰爭ノ開始ト共ニ全然消滅スルモノハ政治上及ヒ軍事上ニ關スル條約並ニ戰爭ノ原因ト爲リタル條約ノミ其他ノ條約ハ苟モ交戰國一方カ他方ニ向テ廢止ノ通知ヲ爲ササル限ハ當然有效ナルモノナリ但或條約ハ有效ナリト雖モ其條約ノ履行ヲ中止セララルルコトヲ免レ

戰爭ノ起ラントスルニ際シ交戰國一方ノ爲メニ海陸ノ戰爭行爲ニ關スル準備又ハ補助ヲ爲スカ如キコトアラハ縱令其意思ハ戰爭ノ起ラントスルコトヲ知リタルト否トヲ問ハス交戰國ハ未タ戰爭ヲ公ニセザルノ故ヲ以テ既に敵國ト爲ラントスルモノトノ關係上斯ル中立國ノ行爲ニ因リ大ナル損害ヲ被ラントスルニ拘ハラス之ニ對シ敵意ノ行爲ヲ爲スヘカラサルノ理由ナキニ由リ斯ル行爲ヲ爲ス中立國若クハ其人民ハ速ニ開戰ト爲リタルカ爲メ之ニ伴フノ損害ヲ被リタル場合ニ於ケル其賠償ヲ加害國ニ對シテ求ムルコト能ハス

第二章 局外中立ノ發達

局外中立ナル文字カ國際公法上一定シタルハ千七百五十八年「グワタ」ノ著書ニ於テ始マリタルモノニテ斯法上中立ニ關スル事項ハ第十八世紀ノ半頃マテハ其文字ノ確定セザリシヲ以テ觀ルモ其法則ノ發達セザリシヲ知ルニ足ルヘシ然レトモ戰爭ニ於テ交戰國ハ戰爭ヲ爲スノ必要上他國民ノ商業ニ妨碍ヲ加ヘ得ヘキ權利ノ如キハ希臘羅馬ノ海上法ニ於テモ其跡ヲ止メ中世ニ於テモ實

行ラレタル慣例ニシテ古代ニ於テハ此權利ハ絕對的ニ行ハレザリシカ商業發達ト共ニ中立國ノ權利ヲ擴張スルニ至リタルモノトシテ第十七世紀ニ於テハ「グロシトリス」著書ニモ戰爭ニ於テ中立ノ地位ヲ保ツコト最モ難ク且危險ナルコトヲ説キ第三國ハ交戰者ノ正當ト否トヲ明カニシ不正ノ交戰者ヲ強ムルノ行爲又ハ正當ノ交戰者ノ行動ヲ妨クヘカラスシテ單ニ其正否ニ疑アル場合ニ於テノミ雙方ニ對シテ同一ノ待遇ヲ爲スヘキコトヲ説キ今日ニ於テハ交戰者雙方ニ絕對的平等ノ待遇ヲ爲スヘキヲ義務ト爲スニ反シテ「グロシトリス」ハ不平等ヲ義務ト爲シタルモノトス隨テ第十七世紀ノ中頃ニ於テハ特ニ條約ヲ以テ中立國ノ關係ヲ定ムルニ非ナル以上ハ交戰國一方カ中立國領土内ニ於テ兵士ノ募集其他戰鬪準備ヲ爲スコトヲ許シテハ中立國ヨリ交戰國一方ニ戰爭ノ材料ヲ與ヘタルコト尠カラズ然ルニ其後ニ至リ中立國政府ヨリ濫ニ交戰國一方ニ戰爭ノ補助ヲ爲ス慣例ノ止ムニ至リタレトモ戰爭前ヨリ條約ニ係ルモノハ其規定ヲ履行スルヲ得ヘク「ツアタル」モ亦第三者ヨリ防禦同盟條約ノ故ヲ以テ交戰國一方ニ助勢スルハ其中立タルニ妨ナクシテ依然交戰國雙方ニ對シ

平和ノ關係ニ在ルモノトシテ條約規定ニ依ルトキハ海軍又ハ軍隊ニ助勢ヲ與フルモ正當ト爲セリ隨テ當時交戰國ノ中立國領内ニ於テ兵士ヲ募リ軍艦ヲ買入レ又ハ之ヲ艦裝若クハ武裝スルカ如キ行爲ハ固ヨリ不法ト看做サレナリシハ言フヲ埃タスシテ時トシテハ其國ノ許可ナクシテ交戰國ハ此等行爲ヲ爲シ得ヘキモノトセリ然ルニ第十八世紀ノ末ニ於テ「マルテンス」ヲ始メ多クノ學者ハ中立國ヨリ兵士等ヲ送リテ交戰國ヲ補助スルハ中立ト爲スヘカラスト論シク七百八十八年露國ト瑞典國ノ戰爭ニ於テ丁抹國ヨリ兵士ヲ送リテ露國ニ助勢シタルハ條約ニ基キタレトモ之カ爲メ瑞典國ヨリ激烈ナル抗議ヲ來シ同戰爭ニシテ永ク繼續セハ丁抹國ハ露國ト共ニ瑞典國ニ對シテ敵國ノ地位ニ立ツノ已ムヘカラサルニ至リタリ

第十九世紀ニ至ルマテハ中立國ノ領内ヲ交戰國ノ戰爭ニ使用スルハ尤ムヘカラサルモノト看做サレ其實例尠カラズ「グロシトリス」ハ第三國ニ於テ之ヲ避ケントセハ交戰國雙方ト條約ヲ結ビ其好意ニ因リ自國領内ニ於テ戰鬪行爲ヲ爲スヘカラサルコトヲ約定スルニ如カストシ「ピンケルシローク」モ亦交戰國軍艦カ

敵國船ヲ追迫シテ中立國領海ニ入ルトキハ其水面ニ於テ之ヲ拿捕シ得ヘキコトヲ說キタレトモ此道理ハ今日ニ於テハ之ヲ認ムヘカラサルニ至レリ又交戰國ト中立國ノ國家間ニ於テモ局外中立ノ關係生シタルトキニ於テ中立國人民ノ戰鬪行爲ニ從事シ中立國領土ヲ戰爭準備ニ使用スルハ咎ムヘカラサルコトト看做サレタリシカ千七百九十三年英佛戰爭ニ於テ華盛頓政府ハ中立義務ヲ嚴正ニ實行スルコトヲ努メ佛國カ米國港内ニ於テ捕獲私船ヲ艦裝シ又領事ヲシテ拿捕品ヲ審判セシメタルニ對シ米國政府ハ之ニ抗議シテ佛國公使ノ召還ヲ請求シ佛國モ之ニ從フニ至リ同年ヨリ千八百十八年ニ至ルマテ米國ハ外國軍隊入籍法ヲ發布シ主トシテ第十八世紀ノ公法學者ノ意見ニ基キ自國民ノ他國間ニ於ケル戰爭行爲ニ干與スヘカラサル法令ヲ發布シタルヨリ局外中立ノ法則ニ付キ大ナル進歩ヲ促シ同戰爭中米國ノ取リタル態度ハ正當ト看做サレ諸國モ之ニ倣フニ至レリ

之ヲ要スルニ局外中立ニ關スル法則ノ發達ハ當初中立國ハ交戰國間ノ爭議ニ付キ正當ト否トヲ區別シ以テ其助勢ノ義務ヲ異ニシ交戰國ハ戰爭中第三國ヲ

シテ戰爭ニ干與セシメサルコトヲ認メタルニ「グロシユース」意見ニテ第十七世紀ニ於テ行ハレ第十八世紀ニ於テハ條約ニ依ルニ非サレハ中立國ヨリ交戰國一方ニ助勢スルヲ不正ト認メ又交戰國ハ戰爭上大ナル必要アルニ非サレハ中立國主權ヲ侵スヘカラストシ第十九世紀ニ於テハ戰爭前ヨリ條約ノ有無ヲ問ハス如何ナル場合ニ於テモ中立國ハ交戰者ニ加勢スル能ハス又其領土内ノ人民ヲシテ交戰者一方ノ不利益ト爲ルヘキ助勢ヲ他ノ一方ニ爲スコトヲ禁スヘク之ト同時ニ交戰國ニ於テモ嚴正ニ中立國ノ主權ヲ尊重スヘキコトト爲レリ

第三章 局外中立國ノ權利義務

第一節 總 則

中立國ノ權利義務ニ付キ國際公法ニ於テ論スル所ハ中立國ノ交戰國ニ對スル權利義務アリ又中立國人民ノ交戰國ニ對スル義務アリテ學者中之ヲ混同スル者アルハ大ナル誤謬ニ屬ス何トナレハ前者ハ國家間ノ權利義務ニシテ後者ハ

中立國人民ノ交戰國雙方ニ對シ其普通ノ商業封港戰時禁制品及ヒ中立違反ノ事項ニ關シテ有スル箇人の關係ニシテ維令之ニ違反スル者アルモ中立國政府ハ責任ヲ有スルニ非ス單ニ交戰國ハ自ら違反者ヲ逮捕シ捕獲審檢所ニ依リテ之ヲ罰シ得ヘキニ過キス之ニ反シテ本章ニ所謂中立國ノ權利義務ニ關スル法則ハ國家行為ヲ規定スルヲ以テ其違反ハ自ラ國家ノ責任ニ屬シ交戰國中立法國ノ政府間ニ於テ互ニ其救済賠償ヲ爲スヘキモノトス今其法則ヲ說クニ當リ第一交戰國ノ中立國ニ對スル義務第二中立國ノ交戰國ニ對スル義務トヤ之ヲ左ニ說明セン

第二節 中立國ニ對スル交戰國ノ義務

中立國ニ於テ局外中立ノ義務ヲ犯ササル以上ハ交戰國ハ戰爭行為ノ爲メ其國主權ヲ侵スヘカラサル嚴正ノ義務アルモノニシテ今中立國ノ權利ニシテ交戰國ノ義務ヲ類別スルハ八種ニシテ第一中立國ノ版圖内ニ於テ戰鬪行為ヲ爲スヘカラス

第二 戰爭行為ノ準備ヲ中立國版圖内ニ於テ爲ス能ハス

第三 局外中立ヲ維持スル爲メ中立國ノ發布セル相當ノ規定ハ交戰國ノ遵奉スヘキコト

第四 中立國ノ權利ヲ侵シタルトキハ其救済賠償ヲ爲スヘキコト

第四種ト爲ヌコトヲ得ヘシ

第一款 中立國版圖ノ不可侵權

中立國ノ領土領海ニ於テ戰鬪ヲ爲スヘカラサルノ道理ハ國際法上夙キ時代ニ於テ認メラレタレトモ其實行ハ近世ニ有ルコト前述ノ如シ今日ニ於テハ此點ニ付キ又疑ナシ隨テ交戰國ノ軍隊又ハ軍艦ハ中立國ノ版圖内ニ於テハ互ニ戰鬪ヲ爲スヘカラサルノミナラス更ニ戰爭ニ關スル一切ノ行為ヲ爲ス能ハスシテ例ヘハ軍艦ノ公海ニ於テ敵艦ヲ追迫シ中立國領海ニ入ルトキハ拿捕スルコト能ハス又交戰國軍隊ハ中立國ノ許可ナクシテ其領内ヲ通行若クハ之ニ侵入スル能ハス中立國ニ於テモ通行ヲ許可スルハ其義務ノ違反トス然レドモ平時

國際公法ニ於テ論スル如ク國家自衛權ノ行使ニ依リ中立國版圖ノ不可侵ヲ破ルハ尤ムヘカラスヤテ千八百三十七年カロリン饑事件ハ其適例トス即チ自國ノ自衛上危險ノ切迫シテ他ノ手段ヲ擇フノ迫ナク又之ヲ避ケル手段ニ付キ熟考ノ時間ナキニ於テ且ツ其行爲ヲ爲スニ際シ被害國ニ對シテ敵意ノ存スルコトナク又自國ノ防衛ニ必要ノ範圍内ニ於テ之ヲ行ヒタル場合ナラサルヘカラス

中立國版圖内ニハ水上ト陸上トヲ問ハス交戰國ハ敵國攻撃ノ準備ヲ爲スヘカラサルコトハ千八百七十一年英米兩國間ノ華盛頓條約第六條ニ於ケル三法則中ニモ明言スル所ニテ國際公法ノ原則タリ隨テ其版圖内ニ於テ交戰國ハ兵備ヲ爲シ海陸兵士ヲ募集スルコト並ニ兵器彈藥其他直接ニ戰爭ノ用ニ供スル物品ヲ取得スルコト能ハス然レトモ戰爭用ニ直接ナラザル物品ニ關シテハ之ヲ禁スルニ非スシテ例ヘハ航海ニ必要ナル石炭糧食及ヒ器具等ハ交戰國船艦ノ購求スルコトヲ得ヘク又船體ノ修覆ヲ爲スモ妨ケナシ但シ其修覆タル船艦ヲシテ航海ノ用ニ堪ヘシムルノ範圍内ニ限リ其構造ヲ變シ敵國船ノ攻撃又ハ防

ノ社會組織宜シカラサレハナリト然レトモ「リカルド」ノ説ハ極端ニ馳スルモノト謂フヘシ何トナレハ賃銀上騰スルモ勞働者ハ必スシモ濫ニ結婚シテ人口ノ増殖ヲ來スモノニ非ス專ラ其生活ノ程度ヲ高ムル方針ヲ採ル者亦尠カラス殊ニ將來ヲ慮ルノ念ハ餘裕アル者ニ多クシテ下等ノ人種ニ少キカ故ニ賃銀減少スルモ結婚ノ數減スルカ如キコト必スシモ之ヲ望ムヲ得サルナリ之ヲ要スルニ勞働者ハ自己ノ意思ニ依リ其生活程度ヲ高メ以テ賃銀ノ上騰ヲ維持スルコトヲ得ルナリ

雇主ノ方面ニ在リテ賃銀ノ最高限ヲ定ムルモノハ勞働ヨリ生スル利益是ナリ抑モ雇主カ勞働者ヲ使用スルハ之ニ因リテ利益ヲ得ルカ爲メニシテ其利益大ナランニハ進ミテ多額ノ賃銀ヲ支拂フヘク其利益小ナランニハ賃銀ノ額モ亦小ナラサルヲ得ス例ヘハ從來十人ノ勞働者ヲ使用セル企業者カ更ニ一人ノ勞働者ヲ雇入ルルハ此勞働者ヲ使用スルヨリ生スル利益此勞働者ニ支拂フ賃銀ヨリモ大ナレハナリ故ニ勞働者ノ受クル賃銀ハ雇主カ其勞働ヨリ得ル利益ヲ超ユルヲ得サルナリ

賃銀ヲ定ムル原則トシテ賃銀基金說ナルモノ永ク英國經濟學者ノ唱フル所ナリキ其說ニ曰ク一定ノ時ニ當リ一國ニハ賃銀ヲ支拂ハンカ爲メニ準備セララル一定額ノ資本存在スルモノトス是レ即チ賃銀基金ナリ此賃銀基金ナルモノハ經濟上ノ狀況ニ因リ増減スルモノナレトモ一定ノ時ニ於テハ其額ハ確定スルモノナリ而シテ此賃銀基金ハ自由競争ニ依リテ勞動者間ニ分配セララルカ故ニ勞動者ノ數多クハ各勞動者ノ受クヘキ金額少ク勞動者減少スレハ各勞動者ノ受クル所多シトス又一部ノ勞動者多額ノ賃銀ヲ得レハ他ノ勞動者ノ賃銀ハ之ニ應シテ減少スヘキナリト此說ニ依ルトキハ賃銀ハ既ニ存在セル資本ヨリ支出セララルモノト爲スナリ通常雇主カ勞動者ニ賃銀ヲ支拂フハ生産ノ未タ結了セサルトキニ於テセルモノナルカ故ニ外觀ニ於テハ既存ノ資本ヲ以テ支拂フカ如シ然レトモ賃銀ナルモノハ生産上勞動ニ對スル報酬ニシテ結局生産ノ一部ヲ以テ支拂フヘキモノナリ即チ企業者カ勞動者ヲ雇入レテ生産ヲ爲スハ生産ノ成功ヲ豫期シ其勞動者ニ支拂フ賃銀ハ生産結了ノ日ニ於テ生産物ヲ賣却シ自ラ償フモノトス故ニ既存ノ資本ハ一時流用セララルニ過キサル

ナリ例ヘハ物價騰貴ノ見込アル場合ニハ企業者ハ賃銀ヲ高クテ以テ勞動者ヲ雇入ルルカ故ニ賃銀ニ用フル資本増加スヘク物價下落ノ兆候アルトキハ雇主ハ生産ヲ縮小シ隨テ賃銀ニ用フル資本モ減少スルナリ是ヲ以テ賃銀支拂ノ爲メニ特ニ準備セル一定不動ノ資本カ一國ニ存在スルコトハ之ヲ想像スルヲ得ス若シ果シテ賃銀基金ナルモノ成立ストセハ勞動者ハ企業者ニ對抗シテ賃銀ヲ高ムルコト能ハス資本ノ増殖若クハ勞動者ノ數減少スルヲ待ツニ非サレハ賃銀ハ一般ニ騰貴セザル所以ニシテ是レ理論竝ニ實際ニ反スルモノト謂フヘキナリ

以上述ヘタル上下ノ制限内ニ於テ賃銀ハ需要供給ノ關係ニ依リ高低スルモノトス即チ一ノ市場ニ於テ若干ノ企業者ハ勞動ヲ買ハントシ若干ノ勞動者ハ勞動ヲ賣ラントシ需要供給ニ超ユレハ賃銀上リ供給多キトキハ賃銀下ルモノトス而シテ需要者ト供給者トハ同等ノ地位ニ立テ其勢力ニ差等ナキカ如シト雖モ實際ニ於テハ然ラサルナリ蓋シ勞動ハ一種ノ商品ノ如シト雖モ勞動者ノ身體ヨリ之ヲ分離スルヲ得ス而シテ勞動者ハ多クハ貧困ノ境遇ニ在ルカ故ニ其

勞働ヲ賣ラントスル念慮ハ企業者カ勞働者ヲ買ハントスル念慮ヨリモ強ク隨テ雇主ノ提出スル條件意ニ滿タサルトキト雖モ勞働者ハ之ニ從ハサルヲ得サルナリ而シテ勞働者箇箇ノ力ハ以テ企業者ニ對抗シテ其利益ヲ保護進歩スルコトヲ得ス是レ即チ種種ナル公私ノ制度設備ヲ要スル所以ナリ例ヘハ職工組合ノ如キハ其重要ナルモノニシテ微力ナル勞働者ト雖モ多數團結スルトキハ其間ニ一種ノ勢力ヲ生シ以テ企業者ニ對抗スルコトヲ得ルナリ職工組合ハ職業ヲ同シクスル勞働者ノ團體ニシテ其主タル目的ハ企業者ニ對シテ同等ノ地位ヲ占メ以テ賃銀勞働時間等ニ關スル利益ヲ保護進歩スルニ在リトス而シテ之カ手段トシテハ同盟罷工ヲ爲スコトアリト雖モ英國ノ職工組合ハ近來此非常手段ヲ避ケ寧ロ仲裁等ニ依リテ賃銀其他ニ關スル爭議ヲ決定セントスルノ傾向アリトス又英國ノ職工組合ハ各地ニ於ケル勞働ノ需要供給ノ狀況ヲ觀察シ組合ノ費用ヲ以テ勞働者ノ移轉ヲ促シ以テ勞働ノ過不足ヲ平均セシメ又多クハ疾病負傷老衰失業ニ對シ相互保險ノ制度ヲ設クルモノトス

職工組合ハ勞働者カ獨立自助ノ方法ニシテ英國ニ於ケルカ如ク盛大ナルニ於

テハ其功績少カラスト雖モ國家ノ干渉モ亦必要ナラストセサルナリ即チ國家ハ法律ヲ以テ或ハ勞働者ノ最低年齡ヲ定メ青年勞働者婦女勞働者ニ對シテ特別ノ保護ヲ與ヘ一般勞働者ノ定期休業ヲ勵行スルカ如キ方法ヲ採ラサルヘカラサルナリ而シテ此等ノ規定ハ必ズ一般勞働者ノ賃銀ニ影響ヲ與フルモノトス何トナレハ勞働ノ供給ヲ制限スレハナリ然レトモ一步ヲ進メテ賃銀ノ最少額ヲ定ムルカ如キハ國家ノ干渉其度ヲ過クルモノニシテ到底行フヘキモノニ非ナルナリ

第四節 職業ノ種類ニ依リ賃銀ニ差異アル所以

所謂勞働者ノ從事スル職業ニモ數多ノ種類アリテ其勞働ニ對スル報酬即チ賃銀ニモ差異アルヲ見ルナリ而シテ賃銀ノ高キハ要スルニ需要ニ對シテ勞働ノ供給少キカ爲メニシテ賃銀ノ低キハ供給ノ多キニ基カスンハアラス今供給ノ多少ヲ生スル原因ノ重ナルモノヲ舉クレハ

第一 習練ノ難易 習練ノ難易ハ主トシテ習練ニ必要ナル時間ト費用トニ因

ルモノトス此時間ト費用トノ最モ少キハ普通ノ體格ト智能トヲ有スレハ何人ニモ容易ニ爲シ得ヘキ勞働ニシテ此ノ如キ勞働者ノ賃銀ハ最モ低カラサルヲ得ス之ニ反シテ多年ノ習練ヲ要スル職業ニ至リテハ其賃銀モ亦自ラ高シトス

第二 職業ノ適意又ハ不適意 職業ノ意ニ適スルヤ否ヤハ多少人ニ依リテ異ナルト雖モ通常人ノ好ムモノト好マサルモノトアリ而シテ其然ル所以ハ勞働ノ緩激隸屬ノ程度、身體生命ニ對スル危險ノ多少等ニ因ルモノニシテ通常人ノ好マサル職業ノ賃銀ハ自ラ高カラサルヲ得サルナリ

第三 職業ノ永續不永續 職業ノ種類ニ依リテ屢勞働ノ中絶ヲ來スモノト然ラサルモノトアリ前者ニ於テハ一時ニ領收スル賃銀自ラ高シトス

第四 信任ノ深淺 例ヘハ寶石ノ細工人カ多額ノ賃銀ヲ得ルハ雇主ノ信任厚キ者ニシテ始メテ此業ニ從事スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ

第五 成效ノ見込ノ多少 例ヘハ尋常ノ手工職工ト爲ラント欲セハ十中ノ八九ハ成效スヘシト雖モ精功ナル技術家ト爲ラントセハ其成效ノ見込前者ニ比シテ甚タ少シトス隨テ其數多カラサルカ故ニ賃銀自ラ高カラサルヲ得サルナリ

第五節 賃銀ト勞働費トノ差異

勞働ノ廉不廉ハ賃銀ノ金額ノミヲ以テ之ヲ判斷スルコトヲ得ス勞働ノ成蹟ニ比較シテ始メテ之ヲ知ルヘキナリ例ヘハ一日賃銀五十錢ヲ要求スル職工三人ノ成蹟ニシテ七十錢ヲ要求スル職工二人ノ成蹟ニ等シキトキハ前者ハ賃銀低キモ其勞働ハ却テ不廉ナリト謂ハサルヘカラス之ヲ英國ノ紡績業ニ徴スルニ職工ノ賃銀ハ次第ニ上レルニ拘ハラス綿糸ノ生産費中ニ包含スル勞働費ハ却テ減少セルヲ見ルナリ又英國ノ勞働者ハ歐洲大陸ノ勞働者ニ對シテ多額ノ賃銀ヲ領收スレトモ其勞働ハ決シテ不廉ト謂フヲ得サルナリ

第四章 利息

第一節 利息ノ意義

資本ノ所有者ハ其資本ヲ自ラ用ヒ或ハ之ヲ他人ニ貸與スルモノニシテ後ノ場

合ニ於テハ之ニ對シテ報酬ヲ受クルモノトス是レ即チ利息ニシテ利息ハ資本
 使用ノ價格ニ外ナラサルナリ而シテ資本ニハ數多ノ種類アリ家屋機械等モ亦
 資本ニシテ此等ノ資本ノ使用ニ對スル報酬ハ家賃損料等ノ名稱ヲ有スレトモ
 亦一種ノ利息ナリトス然レトモ單ニ利息ト稱スルトキハ多クハ貨幣ノ使用ニ
 對スル報酬ヲ謂フナリ

資本所有者ノ收受スル報酬ハ單ニ資本ノ使用ニ對スル報酬ノミナラス他ノ原
 素ヲモ含ムモノトス例ヘハ家賃ハ家屋修繕費ヲ含著シ器具等ノ借用料ヲ俗ニ
 損料ト稱スルハ使用ノ際其物質ヲ多少損傷スルヲ以テナリ而シテ殊ニ重要ナ
 ルハ保險料ナリ此保險料ハ資本ノ貸借ニ伴フ危險ノ大小ニ從ヒテ差異アルモ
 ノニシテ例ヘハ對人信用ニ於テハ借主ノ性質能力境遇等ニ依リテ同シカラス
 トス此ノ如ク種種ナル原素ヲ包含スルモノハ之ヲ總利息ト稱シ全ク之ヲ除却
 シテ資本ノ使用ニ對スル報酬ノミヲ純利息ト名ク而シテ機械カ使用ノ爲メニ
 損傷スルトキハ之ニ對シ相當ノ賠償ヲ得ルハ論ヲ俟タスト雖モ純利息即チ資
 本使用ニ對スル報酬ヲ資本ノ所有者カ請求スルハ果シテ正當ナルヤ否ヤ古代

ニ於テハ利息ヲ以テ不當ナルモノト爲シ「アリストートル」ノ如キハ貨幣ハ不貲
 性ナルカ故ニ利息ヲ生スルノ理アラスト爲シ又中古時代ノ歐洲諸國ハ耶蘇教
 ニ基キテ利息ノ獲得ヲ禁セリ是レ蓋シ經典ニ利息禁止ノ章句アルト共ニ當時
 産業發達セシ信用取引ハ主トシテ消費取引ニ屬シ利率甚ク高クシテ借主ノ負
 擔重カリシヲ以テ利息ヲ收ムルハ人ノ不幸ニ乘シテ暴利ヲ貪ルカ如キ觀アリ
 シヲ以テナリ而シテ爾來世論次第ニ變移シ今日ハ敢テ利息ヲ以テ不當ト爲ス
 者アラスト雖モ利息ヲ以テ正當ナリト爲ス理由ニ至リテハ諸説一ナラス其最
 モ普通ナルモノヲ述フヘシ

抑モ資本ハ生産ヲ容易ナラシメ又ハ生産額ヲ増加スルモノタリ例ヘハ一ノ田
 地ニ肥料ヲ施シ灌溉ノ便ヲ設クルトキハ收穫必ス増加セン又諸種ノ工業ニ於
 テ強力ノ機械ヲ應用セハ製造物ノ産額増加スルニ至ラン而シテ此増加ノ主
 ル原因ハ之ヲ資本ニ歸セタルヲ得ナルナリ此資本ヲ自ラ使用スルトキハ右ニ
 述ヘタル利益ハ自己ノ所得ト爲ルモ他人ニ之ヲ貸與スルトキハ己ハ其間之ヲ
 使用スルノ機會ヲ失フモノナルカ故ニ此犠牲ニ對シテ相當ノ報酬ヲ求ムルモ

敢テ不可ナク且借主ハ資本ヲ使用ヨリ生スル利益ノ全部ヲ資本所有主ニ與フ
 ルモ損失ヲ招ク所以ニ非ス況ヤ其一部ニ於テヲヤ今日若シ利息ノ收得ヲ禁止
 セハ其結果ハ果シテ如何思フニ新ニ資本ヲ造出スル者減少スルノミナラス現
 在成立スル資本ハ能フ限リ其用途ヲ變シテ直接目前ノ欲望ヲ滿タスノ具ト爲
 リ而シテ現今ノ社會ニ於テハ借入資本ヲ以テ經營セラルル企業甚タ多キカ故
 ニ生産ハ殆ト其進行ヲ止ムルニ至ルヘキナリ

第二節 利息ノ高低ノ理由

資本ノ種類ハ一ニシテ足ラス皆之ヲ他人ニ貸與スルコトヲ得ルモノナレトモ
 實際最モ多ク貸借セラルルハ貨幣ナリトス而シテ借入レタル貨幣ヲ永ク貨幣
 トシテ使用スル者ハ銀行業者等ニ過キス他ノ企業者ハ機械原料等ノ買入ニ之
 フ用フルモノナルカ故ニ結局機械原料等ノ資本ヲ借入レタルニ同シク隨テ他
 ノ資本ハ貨幣ノ媒介ヲ以テ貸借セラルルト謂フモ不可ナキナリ故ニ主トシテ
 貨幣ノ利息即チ金利ニ付テ述ヘント欲スルナリ

貨幣ノ貸借ハ金屬貨幣又ハ之ヲ代表スル銀行券等ノ授受ニ依リテ行ハルルノ
 ミナラス信用制度發達スルニ及ヒテハ無形的ニ存在スル貨幣ノ貸借甚タ多シ
 トス例ヘハ甲ナル者銀行ニ就テ手形ノ割引ヲ依頼スルヤ銀行ハ直チニ之ヲ預
 金ト爲シ甲ハ之ニ對シ小切手ヲ振出シ以テ乙丙丁等ニ支拂フ爲スヲ得ルカ故
 ニ銀行ハ甲ニ無形ノ貨幣ヲ貸與スルモノニシテ英國等ニ於テ銀行ノ預金カ貨
 幣ノ存在額ヨリ遙ニ多キハ此ノ如キ原因ニ基クモノトス

貨幣ノ貸借ハ長期ナルモノト短期ナルモノトアリ長期ナルモノハ公債社債土
 地抵當貸付等ニシテ短期ナルモノハ手形ノ割引勳產擔保貸付ノ如キ是ナリ此
 區別ヲ爲ス所以ハ他ナシ利息ノ割合及ヒ其變動ノ狀態異ナレハナリ

先ニ述ヘタルカ如ク利息ハ資本使用ノ代價ニ外ナラサルヲ以テ其割合即チ利
 率ハ資本ノ需要供給ノ關係ニテ高低スルモノトス而シテ利率ハ多クハ年分ヲ
 以テ表示シ我國ニ於テハ日歩ヲ用フル場合少カラストス

先ツ長期貸借ノ利率ニ付キ之ヲ觀ルニ資本ノ供給者ハ自ラ其資本ヲ使用スル
 意思又ハ能力ナキ人ニシテ需要者ハ國家市町村會社農業者等ナリトス需要者

カ世人ヨリ受クル信用大ナルニ於テハ此種ノ貸借ニ附帯スル利息ハ所謂保險料ヲ合著スルコト甚タ少ク或場合ニハ殆ト純利息ト謂フモ不可ナキナリ其實例ハ財政鞏固ナル諸國ノ公債ニシテ英國政府ノ公債ノ如キ其最モ顯著ナルモノトス其他市町村ノ公債モ政府ノ公債ニ比スレハ其利率多少高ク社債ニ至リテハ殊ニ然リトス是レ純利息以外ニ所謂保險料ヲ合著スルヲ以テナリ又土地ハ長期貸借ノ擔保ニ適スルモノニシテ隨テ土地貸借ニ對スル利率ハ保險料ヲ合著スルコト少ク其變動モ亦激シカラストス

次ニ短期貸借ノ利率ヲ觀ルニ其高低ハ短期ノ放下ヲ要スル資本ノ供給ト手形ノ割引等短期ナル資本ノ需要トノ關係ニ依リテ定マルモノトス即チ此種ノ資本増加シテ需要之ニ伴ハザルトキハ利率低落シ割引等ノ需要増加スルモ資本ノ増加之ニ應セザレハ利率ハ上騰スルモノナリ又割引等ノ需要増加セザルモ資本減少スレハ利率上騰シ資本増加セザルモ割引等ノ需要減少スレハ利率ハ低落セザルヲ得ザルモノナリ而シテ資本ノ需要供給ハ種種ナル原因ニ依リテ増減スト雖モ要スルニ一定ノ市場ニ於テ一定ノ時期ニ當リ利率ヲ定ムルモノ

ハ資本ノ供給ト需要トノ關係ナリトス而シテ其關係ノ變遷ニ依リ利率ハ如何ニ上騰シ如何ニ低落スルカヲ觀ルニ結局利率ハ借主カ其借入レタル資本ヲ使用シテ獲得スル利益以上ニ永ク止マルコトヲ得ザルモノナリ又短期貸借ノ利率ニシテ非常ニ低落スルトキハ資本ノ一部ハ轉シテ長期ノ貸借ニ用ヒラレ又ハ外國ニ流通シテ以テ供給ヲ減シ而シテ他ノ一方ニ於テハ利率低落ノ爲メニ企業ノ勃興ヲ來シ資本ノ需要自ラ増加スルヲ以テ利率ハ再ヒ上騰スヘキナリ短期ノ貸借モ種類ニ從ヒテ利率ニ差異アリ通常優等ナル手形ノ割引歩合最モ低ク助産擔保貸付ハ少シク高率ナリトス

資本ハ利息ノ低キ地ヲ去リ其高キ地ニ赴クノ傾向ヲ有スルハ理論上疑ナシト雖モ實際ニ於テハ種種ノ障害アリテ此原則ハ十分ニ行ハレザルモノトス例ヘハ露國ニ於ケル長期貸借ノ利率ハ遙ニ他ノ歐洲諸國ニ於ケルヨリ高ク北米合衆國ノ東部ニ於テハ利率低キモ西部ニ於テハ甚タ高シト云フ又獨逸ノ割引歩合ハ英國ノ割引歩合ヨリモ高ク又露國ノ割引歩合ハ獨逸ノ割引歩合ヨリモ高シト云フ 露國ノ利率ヲ觀ルニ公債ノ利率年五分ヲ下ラス割引歩合ハ通常

日本銀行ノ公示歩合最モ低シト雖モ之ヲ倫敦等ニ於ケル利率ニ比スレハ非常ノ差異アリトス是レ全ク長期ノ放下ヲ希望スル資本及ヒ短期ノ借出ニ供給セラルル資本共ニ豊富ナラサルニ職由セスシハ非ス蓋シ長期間ノ借入ニ非ズ長期間ノ貸借ノ利率ト短期貸借ノ利率トヲ比較スルニ前者ハ其變動緩慢ニシテ後者ハ激甚ナリトス是レ蓋シ短期貸借ニ用ヒラルル資本ハ需要供給共ニ其變動急速ナルニ反シ長期貸借ニ用ヒラルル資本ハ需要供給ノ變移徐徐タレハナリ然レトモ全ク關係ナキニ非ス例ヘハ短期貸借ノ利率低落スルトキハ公債等ノ價格騰貴シ而シテ此狀態永ク繼續スルトキハ新ニ發行セラルル公債社債等ノ利率ハ必ス從來ニ比シ低カルヘキナリ

第三節 利息低落ノ趨勢

以上述ヘタルカ如ク利息ハ需要供給ノ關係ニ依リテ時時變動スルモノナレトモ社會ノ進歩ニ伴ヒテ次第ニ低落スルノ傾向アルモノトス蓋シ經濟上ノ發達尙ホ低キ時代ニ於テハ資本ノ増殖緩慢ニシテ一般ニ資本ノ少キノミナラス法

律未タ完備セス信用制度未タ發達セサルヲ以テ資本ヲ貸與スル念慮微弱ニシテ且之ヲ行フ場合ニ乏シク隨テ資本ノ貸與ハ少カラサルヲ得サルナリ之ニ反シテ社會進歩スルトキハ資本ノ増殖ト共ニ右ニ述ヘタルカ如キ障害除去セラレルヲ以テ貸借ニ供セラルル資本次第ニ増加シ利息モ亦之ニ從ヒテ低落スルモノトス然リト雖モ利息ノ低落ヲ抑留スル原因ナキニ非ス例ヘハ利潤多キ資本ノ用途俄ニ生シテ資本ノ需要増加スルカ如キ是ナリ近時諸國ニテ國家ヲ始トシテ市町村ニ至ルマテ多額ノ公債ヲ募集セルコト利息ノ低落ヲ妨クル一原因ト爲レリ又交通ノ發達ニ依リテ外國ニ資本ヲ放下スル機會増加シ資本ノ豊富ナル國ハ皆之ヲ行フカ故ニ是レ亦利息ニ影響ヲ及ホスヤ必セリ然レトモ利息ノ低落スルハ自然ノ大勢ニシテ之ヲ歐洲ノ歴史ニ徵スルニ其然ルヲ見ルナリ

利息低落ノ趨勢ハ今後猶ホ持續スルモノトセハ果シテ如何ナル程度マテ行ハルルモノナルヤ或ハ曰ク利息ノ非常ナル低落ハ資本ノ蓄積ヲ妨タルカ故ニ利息ノ低落ニモ自ラ制限アリトスト利率ノ高キハ多少貯蓄ヲ獎勵スルコト疑ナ

シト雖モ將來ニ對スル念慮發達スルニ於テハ利率ノ如何ニ拘ハラズ依然貯蓄ヲ廢止セザルノミナラス利率ノ低落スルニ當リテ從來ト同一ノ所得ヲ得ントスルトキハ從來ヨリモ多額ノ資本ヲ要スルカ故ニ利率ノ低落ハ消極的ニ貯蓄ヲ促ス所以ナリトス而シテ利率ノ低落ハ資本ニ依賴シテ座食スル者ノ所得ヲ減スレトモ企業者ヲシテ容易ニ他人ノ資本ヲ使用スルコトヲ得セシメ以テ產業ノ發達ヲ促シ且財貨分配ノ甚シキ不平均ヲ矯正スル效アルカ故ニ利息ノ低落ハ社會全般ノ爲メニ喜フヘキモノナリトス

第五章 利潤

第一節 利潤ノ意義

企業者カ企業ヲ爲スヤ多クハ他人ノ土地資本勞動ヲ用フルモノニシテ大規模ノ企業ハ殊ニ然リトス而シテ生産終了ノ際生産ノ結果即チ生産物ノ賣上高ヨリ土地ノ所有者ニ支拂ヒタル地代資本主ニ支拂ヒタル利息勞動者ニ支拂ヒタル賃銀其他原料運搬等ニ要セル諸種ノ費用ヲ控除シタル後ニ殘留スルモノハ

報 載

○承繼人ト第三者 觀察點ノ異ナルニ從ヒ同一人ニシテ承繼人タリ又第三者タルコトアルカ故ニ往往混淆シ易キ所ナルモ承繼人タルト第三者タルトニ於テハ法律關係ニ差異ヲ生スルカ故ニ其區別ヲ明カニセサルヘカラス此點ニ付キ大審院ノ說明ヲ見ルニ曰ク承繼人ト第三者トハ其意義ヲ異ニシ法律關係ノ同一ナラサルコト勿論ナリト雖モ或ル權利ノ承繼人ハ他ノ權利關係ニ於ケル第三者タルコトヲ妨ケスシテ之ニ抵觸セル當院ノ判例ニモ存スルコトナレ本件ニ於テ被告ハ保爭地所ヲ其所有者ヨリ買得シタルモノナレハ所有權ニ付テハ前所有者ノ承繼人タルコト論ヲ俟タサルモ地上權者タル上告人ト前所有者トノ地上權關係ニ於テ此關係ヲ承認セサル可ラサルコトノ責任ナキトキハ之ニ對シ第三者ノ地位ニ在リト(大審院明治三十七年(才)第四百八號家屋取第十七號民事部判決) 明治三十三年法律第七十二號三月二十七日官報ニ曰

特別法講義錄

第十五號 (六月三日發行)

每一回發行
月金十五錢

市制町村制

法學士松浦鎮次郎

現行租稅法論(完)

法學士若槻禮次郎

表紙及七目次 四頁

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

○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

●一號ヨリ缺本ナシ

六月

法政大學

明治三十七年六月八日印刷

明治三十七年六月十一日發行

(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

東京市牛込區矢來町三番地
小宮山信好

印刷所

東京市芝區西ノ久保明秀町十一番地
金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所

司法省
指定

法政大學

(電話番町百七十四番)

(明治三十六年十月十二日第三編部印刷認可) 十月十三日、十五日、十八日、廿一日、廿三日、廿八日發行