

法政大學講義録

秋山, 雅之介 / 田中, 遜 / 横田, 秀雄 / 清水, 澄 / 梅, 謙
次郎

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

1-29

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

52

(発行年 / Year)

1904-07-21



(明治三十六年十月十二日 第三種郵便物認可)
(毎月十回) 日三五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

明治三十七年七月二十一日發行

第一學年ノ二十九

法政大學講義録

第九拾一號



法政大學發行

第一學年第二十九號目次

憲

法 (自二四三)

法學士 清水 澄

民法總則 自第一章 (自三〇五) 至第三章 (自三二八)

法學博士 梅 謙次郎

民法債權 第一章第四節 (自五三) 及ヒ 第五節 (自六八)

法學士 橫田 秀雄

國際公法 (戰時) (自三七七) (至三八七) (完)

法學士 秋山 雅之介

表紙及ヒ目次 一〇頁

羅馬法 (自二四五) (至二六〇)

法學士 田中 遜

雜報 ○第二十回卒業證書授與式 ○卒業謝恩會 ○列國昨年度輸出貿易

090
1904
1-1-29

第十一節 議院ノ休會

休會トハ停會ノ如ク君主ノ命ニ依ルコトナクシテ各議院各別ニ其決議ニ因リテ其議事ヲ中止スルコトヲ稱スルナリ故ニ會期中議事ヲ中止スル點ニ於テハ相類スト雖モ仍ホ此兩者ノ間ニハ左ノ區別存スルナリ

- (一) 停會ハ國法上議會ノ議事ヲ中止スルコトナルモ休會ハ事實上其議事ヲ中止スルニ止マルモノナリ
- (二) 停會中ハ本會議ノミナラス委員會モ之ヲ中止スト雖モ休會ハ單ニ本會議ノミヲ休止スルモノナリ
- (三) 停會ノトキハ議事ヲ絕對ニ開クコトヲ得サルモ休會ノトキハ議事ヲ開ク

憲法 憲法上ノ機關 帝國議會 議院ノ休會

コトアルヲ妨ケタルナリ
(四) 停會ハ兩院同時ニ行ハルモ休會ハ各院各別ニ自由ニ之ヲ行フモノナリ
(五) 停會ハ議會ノ反省ヲ促スカ爲メニ命セララルコトナルモ休會ヲ爲スノ目的ハ議案ノ都合ニ依ルカ若クハ他ニ敬意ヲ表シ若クハ吊意ヲ表スル意ニ出ツルモノナリ

第十二節 衆議院ノ解散

解散ハ必ス之ヲ衆議院ノミニ行フモノニ非スト雖モ我國ニ於テハ憲法第四十五條ニ於テ衆議院ノミニ之ヲ命スルコトヲ得ルモノト爲セリ此解散ハ解散ヲ命セラレタル議院ノ成立ヲ失ハシムルモノニシテ其點ハ閉會ト相類似スト雖モ解散ト閉會トノ間ニハ左ノ異ナリタル點存ス

(一) 閉會ハ會期ノ終ル時ニ之ヲ命スルモノナルモ解散ハ會期ノ終了ヲ待タスシテ之ヲ命スルモノナリ
(二) 閉會ハ會議ノ終了ニ由リテ之ヲ命スルノ外他ノ目的ナキモ解散ヲ命スル

ハ解散ヲ命セラレタル議院ノ組織ヲ一變シ以テ適當ニ職務ヲ盡シ且國民ノ意思ヲ能ク見ルニ足ルヘキ議院ヲ作ラントスルカ爲メナリ
(三) 閉會ノ場合ニハ議員ノ資格ニ關係ナキモ解散ノ場合ニハ解散セラレタル議院ノ議員ノ任期ヲ短縮スルモノナリ
(四) 解散セラレタル場合ハ其時ヨリ五箇月以内ニ新ニ議會ヲ召集スルノ必要アリト雖モ閉會ノ場合ニハ此ノ如キ效果ヲ生セサルモノナリ

第十三節 議會ノ權限

帝國議會ハ左ノ權限ヲ有ス

- 第一 法規ノ制定ニ參與スルモノナリ
- (一) 憲法改正案ヲ議スルコト
- (二) 法律ノ制定ニ協贊ヲ與フルコト
- (三) 憲法第九條ノ緊急勅令ニ承諾ヲ與フルヤ否ヤヲ議決スルコト
- 第二 國ノ財政事務ニ參與スルコト

(一) 國ノ歲計豫算ノ編成ニ協賛ヲ與フルコト
(二) 國債ヲ起シ豫算外ノ國庫ノ負擔ト爲ルヘキ契約ヲ爲スコトニ付キ協賛ヲ與フルコト

(三) 豫算超過又ハ豫算外ノ支出ニ對シ承諾ヲ與フルヤ否ヤヲ決スルコト

(四) 憲法第七十條ノ緊急財政處分ニ承諾ヲ與フルヤ否ヤヲ決スルコト

(五) 決算ヲ審査スルコト

(六) 毎年度發行ノ大藏省證券ノ最高ノ額ヲ決定スルコト

第十四節 議會ノ權能

我國ニ於テハ國務大臣ヲ彈劾スルノ權ヲ議院ニ於テ有セスト雖モ議會カ侮辱若クハ誹毀ヲ受ケタルトキハ之ヲ告訴シ得ルコトヲ認メタリ而シテ之ヲ認メタル法律ハ明治二十二年法律第二十八號議會並議員保護ノ件ナリ而シテ之ニ依ルトキハ議會ニ對シ公然誹毀侮辱シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加スルモノトス但議會ノ告訴ヲ待テテ其罪

ヲ論スルモノナリ

第十五節 議院ノ權能

議院ハ左ニ列舉シタル事項ヲ爲スノ權能ヲ有ス

第一 君主ニ上奏ヲ爲スコト

(一) 上奏事項ノ範圍

上奏トハ君主ニ對シテ議會ノ意思ヲ發表スルコトニテ明文ノ制限ナキヲ以テ如何ナル事項ニ付テモ上奏ヲ爲シ得ルモノト解釋スヘキナリ故ニ政治ニ關スルト否トヲ問ハス又既往ニ關スルト將來ニ關スルトヲ問ハス又單ニ儀式ニ止マルト政府ノ過失ヲ列舉スルトヲ問ハス總テ上奏ヲ爲シ得ルモノナリ或ハ議會ノ職務ハ立法及ヒ豫算ノ範圍内ニ止マリ其事項ニ付テノ君主ニ上奏ヲ爲シ得ルモノニテ立法及ヒ豫算以外ノ事ニ關シテハ上奏ヲ爲スコトヲ得スト唱フル者アリト雖モ是レ之ニ關シテ明文ヲ有スル「ザクゼン」「バイエルン」ノ如キ國ノ外ニ於テハ成立セサルノ說ナリ

(二) 上奏案ノ發議

各院ニ於テ上奏ノ勸議ヲ爲スニハ三十人以上ノ賛成者ヲ要スルモノナリ

(三) 上奏ノ手續

上奏ハ文書ヲ以テスルモノニシテ此文書ハ議長ヲ以テ總代ト爲シ謁見ヲ得テ奉呈スヘキモノナリ但君主故障アルトキハ宮内大臣マテ奉呈スヘキモノナリ

第二 奏上スルコト

奏上ノ文字ハ憲法ニ用ヒラルルコトナク議院法ニ於テ之ヲ使用セリ今上奏ト奏上ト異ナルノ點ヲ示ストキハ

(一) 上奏スル事項ノ範圍ハ議會ノ意思ヲ君主ニ發表スルニ付キ無制限ナルコト既ニ述ヘタルカ如シト雖モ奏上ハ左ノ場合ニ於テノミ使用セラルルモノナリ

(イ) 政府提出ノ議案ヲ否決シタルトキ

(ロ) 總テノ議案ニ付キ之ヲ可決シタルトキ 此場合ニハ最後ニ決議シタル議院ヨリ奏上スルモノナリ

(ハ) 衆議院ニ於テ議長副議長ノ候補者ヲ選定シタルトキ

(ニ) 上奏ハ議院ノ意見ノアル所ヲ述ブルモノナルモ奏上ハ議事ノ結果ヲ奏聞スルニ在ルナリ

第三 政府ニ建議ヲ爲スコト

(一) 建議事項ノ範圍 上奏事項ノ範圍ノ制限アルコト既ニ述ヘタル如クナルカ建議事項ノ範圍ハ然ラサルナリ其理由ハ憲法第四十條ニ「兩議院ハ法律又ハ其ノ他ノ事件ニ付各其意見ヲ政府ニ建議スルコトヲ得」アリ其他ノ事件トハ之ヲ廣ク總テノ事件ト解釋スヘキモノニ非スシテ法律ノ如ク議會ノ權限ニ屬スル事件トノミ解釋スヘク若シ之ヲ上奏ノ如ク其範圍ヲ廣ク解釋スルトキハ特ニ法律又ハ其ノ他ノ事件ニ付記載シタル文字ハ無意義ニ歸スレハナリ

(二) 建議ノ手續 議院ニ於ケル議案ノ發議ハ三十人以上ノ賛成者アルニ非サレハ之ヲ議題ト爲スコトヲ得サルモノトス而シテ之ヲ議決シタル以上ハ議長ヨリ内閣總理大臣ニ提出スヘキモノナリ

(三) 上奏ト建議ト異ナルノ點

(イ) 上奏ハ君主ニ直接ニ提出スルモノナルモ建議ハ政府ヲ通シテ君主ニ之ヲ通スルモノナリ

(ロ) 建議ニ付テハ憲法第四十條ニ採納セラレサルモノハ同一會期中ニ再ヒ之ヲ爲スコトヲ得ストノ制限アルモ上奏ヲ爲スニ付テハ此ノ如キ制限ナキモノナリ

(四) 法律ニ關シテ建議ヲ許スノ理由 議院ハ法律案ノ發案ヲ憲法第三十八條ニ依リテ自ラ爲スコトヲ得ルニ由リ之ニ關シテ建議ヲ許スノ必要ナキカ如シト雖モ法律案ノ種類ニ依リテハ議院自ラ起草スルヨリハ實務ニ當ル所ノ政府ヲシテ起草セシムルヲ便宜ト爲スコトアレハナリ是ニ於テ議院ノ建議ニ基キテ政府ハ法律案ヲ提出シタルトキ其建議ヲ爲シタル議院ハ之ヲ否認スルコトヲ得ルモノナリヤ否ヤニ付キ疑ヲ抱ク者アリト雖モ固ヨリ其議院ハ自己ノ建議ニ由リテ拘束セラルルモノニ非サルニ由リ之ヲ否認スルコト自由ナルモノト謂フヘシ蓋シ事情ノ變動ニ由リテ先ニ建議シタル時ハ必要ト認メタルモ後ニ之ヲ不要ト考フルコトアレハナリ

(五) 憲法第四十條ニ但書ヲ設ケタルノ理由 憲法第四十條ノ但書ニ依リテ採納セラレサル建議事項ニ關シテハ同一會期中ニ再ヒ建議ヲ爲スコトヲ得スト定メタルハ無用ノ手續ヲ繰返サザラシムルカ爲メナリ但兩院ノ一ニ於テ否決シタル法律案ト同一ノ事項ニ關シ同一會期ニ建議ヲ爲スハ憲法ノ禁セサル所ナルニ由リ之ニ付テハ爲スコトヲ得ルモノト謂フヘシ

第四 法律ノ發案ヲ爲スコト 議院ハ其ノ權ニ屬スルモノナリ其ノ權ニ屬スルモノナリ我憲法第三十八條ニモ「各法律案ヲ提出スルコトヲ得」ト規定シテ議院ノ發案權ヲ明カニ認メタリ然ルニ二三ノ學者中今日猶ホ議院ニ發案權ヲ認ムルハ君主國ニ於テ許スヘキコトニ非スト唱フル者アリト雖モ法律ハ議決ニ由リテ成立スルニ非スシテ裁可ニ依リテ完成スルモノナルカ故ニ議院ニ發案權ヲ與フルモ毫モ君主國ノ觀念ト抵觸セザルモト謂フヘシ又我國ニ於テハ議院ノ法律發案權ニ對シ毫モ制限ヲ加ヘザルモ議院ハ特別ノ事項ニ關シ發案スルコトヲ得ストノ制限ヲ設ケタル國ナキニ非サルナリ又此議院ノ發案ト區別

スヘキハ議員ノ發議ナリ議員ノ發議ニシテ其院ヲ通過シタルトキ始メテ其議院ノ發案ト爲ルモノニテ一旦議院ノ發案シタル議案ハ之ヲ撤回スルコトヲ得タルモ議員ノ發議ハ之ヲ撤回スルコトヲ妨ケサルモノトス終ニ注意スヘキハ憲法第三十九條ニ於テ議院ノ發案權ニ關シ一ノ制限アルコトニテ即チ兩議院ノ一ニ於テ否決シタル法律案ハ同會期中ニ於テ再ヒ之ヲ提出スルコトヲ得サルモノナリ

第五 請願ヲ受理スルコト

憲法第三十條ニ於テ臣民ノ請願ノ自由ヲ認メ而シテ議院法第六十二條乃至第七十一條ニ於テ議院ニ對スル請願ノ手續ヲ定メタルニ由リ議院ハ其手續ヲ經テ提出シタル請願書ノ受理ヲ拒ムコトヲ得サルナリ但左ニ記載シタル請願ハ此限ニ在ラス

- 一 憲法ヲ變更スルノ請願
- 二 皇室ニ對シ不敬ノ語ヲ用ヒ政府又ハ議院ニ對シテ侮辱ノ語ヲ用ヒタル請願

三 司法裁判行政裁判ニ關スル請願

法人以外ノ若ヨリ總代ノ名義ニテ出シタル請願

五 哀願ノ體式ヲ用ヒタル請願

六 議員ノ紹介ヲ得タル請願

右列記以外ノ請願ハ議院ニ於テ必ス受理スヘク之ヲ受理シタルトキハ之ヲ請願委員ニ付シテ審査セシムヘキモノトス其請願委員カ請願書ヲ以テ規定ニ合セスト認ムルトキハ議長ハ紹介シタル議員ヲ經テ之ヲ還付スヘク其採用スヘキモノト認ムルトキハ請願委員其表ヲ作リ其要領ヲ記載シ每週一回議院ニ報告スヘキモノナリ若シ請願委員ノ報告ニ因ル請求アルカ若クハ議員三十人以上ノ要求アルトキハ各議院ハ其請願事件ヲ合議ニ付シ其請願ノ採用スヘキモノト議決シタルトキハ其請願書ヲ政府ニ送付シテ報告ヲ求ムルコトヲ得ルナリ

第六 内部ノ整理ニ必要ナル規則ヲ定ムルコト

此權能ハ憲法第五十一條ノ認ムル所ニシテ現今存在スル貴族院規則衆議院規

則貴族院豫算案議定細則、貴族院豫算案議定細則等其實例ナリ此等ノ規則ノ效力ヲ略言スレハ

- (一) 法律、命令ニ牴觸スルコトヲ得ス 或ハ憲法第五十一條ニ依ル規則ハ憲法ノ認メタル結果トシテ制定セラレタルモノナルカ故ニ憲法及ヒ議院法ニ牴觸スルコトヲ得サルモ他ノ法律、命令ニ牴觸スルコトヲ得又普通ノ法律、命令ヲ以テ此規則ニ反對シタル規定ヲ設クルコトヲ得スト設ク者アリト雖モ此說ハ誤レリ蓋シ特別ノ明文アル場合ノ外國内ノ團體若クハ機關ノ制定シタル規則ハ統治者ヨリ出ツル所ノ法令ニ牴觸スルコトヲ得サルモノナレハナリ
- (二) 此規則ハ院ノ内部ニ於テノミ效力ヲ有シ其效力院外ニ及フコトナシ 院内ニテハ管ニ議員ノミナラス傍聽人モ支配セラレ又國務大臣、政府委員モ其適用ヲ受クルモノナリ唯國務大臣及ヒ政府委員ニ對シテハ此規則ノ適用ノ爲メ憲法第五十四條ノ規定ヲ犯スコトヲ得サルノ制限アルノミ
- 第七 調査ヲ爲スコト

英佛諸國ニテハ議會ニテ往往調査委員ヲ設ケ其委員ハ證人ヲ召喚シ官廳ト照

會往復スルヲ得又普國憲法第八十二條ニモ各議院ハ事實調査ノ爲メ報告委員ヲ命スルノ權ヲ有スト規定セリ然ルニ我國ニテハ此ノ如キ調査委員ヲ設クルコトニ關シ憲法ノ規定ナク又議院法第七十二條ニハ各議院ハ人民ニ向テ告示ヲ發スルコトヲ得ス、第七十三條ニハ各議院審査ノ爲メ人民ヲ召喚シ及議員ヲ派出スルコトヲ得ス、第七十五條ニハ各議院ハ國務大臣及政府委員ノ外他ノ官廳及地方議會ニ向テ照會往復スルコトヲ得スト規定シ議會ハ直接ニ人民及ヒ官廳地方議會ト交渉スルヲ禁シ唯第七十四條ニハ各議院ヨリ審査ノ爲メ政府ニ向テ必要ナル報告又ハ文書ヲ求ムルトキハ政府ハ秘密ニ涉ルモノヲ除ク外其ノ求ニ應スヘシトノ規定ヲ設ケタルニ止マリ調査權ノ範圍ハ狹キモノト考フヘキナリ

第八 院内ノ秩序ヲ保ツコト 議會ハ其ノ機能ヲ發揮スルニ必要ナル秩序ヲ維持スルノ權限ノ獨立ヲ保タシムルカ爲メニ各議院内ノ警察權ハ之ヲ議院ニ有セシムルコトト爲セシナリ

(一) 警察權ノ行使者 議院法第八十五條ニ依リ議院内ノ警察權ハ議長之ヲ行

フモノナリ其結果トシテ議長ハ左ノ事務ヲ行フコトヲ得ルナリ
イ 開議中議員ニシテ議場ノ秩序ヲ紊ルトキハ議長ハ停會制止若クハ發言
ノ取消ヲ爲シ且時トシテ議員ノ退却ヲ命スルコトヲ得
ロ 議場騷擾シテ整理シ難キトキハ議長ハ當日ノ會議ヲ中止スルコト
ハ 議場總テヲ沈黙セシムルカ爲メ號鈴ヲ鳴ラスコト
ニ 傍聽人ニシテ議場ノ妨害ヲ爲ス者アルトキハ其傍聽人若クハ總テノ傍
聽人ヲ退場セシムルコト

(二) 警察ノ執行機關 執行機關トシテ守衛及ヒ警察官吏之ニ當ルモノナリ而
シテ議長ハ警察權ヲ行フモノナルカ故ニ此守衛及ヒ警察官吏ハ議長ノ指揮命
令ヲ受ケテ警察事務ヲ執行スルナリ而シテ其守衛及ヒ警察官吏ノ事務ノ分擔
ハ守衛ハ議場内ノ警察事務ヲ分擔シ警察官吏ハ議場外ノ警察事務ヲ擔任スル
ニ止マリ唯議長ノ命アリタル場合ニ於テノミ警察官吏モ議場内ノ事務ヲ行フ
コトアルノミ又守衛ハ各議院ニ於テ院内ノ警察ヲ掌ルカ爲メ特ニ任命セラル
ルモノニテ其警察官吏ハ議院法第八十六條ニ依リ政府ヨリ派遣セラルルモノ

ナリ

第九 議員ノ資格審査及ヒ選舉訴訟ノ制限ヲ爲スコト
(一) 貴族院ノ資格審査 貴族院ハ貴族院令第九條ニ依リ資格ヲ審査スルコト
ト議員ノ選舉訴訟ヲ判決スルノ權トヲ有スルモ衆議院ハ唯議院ノ資格ヲ審査
シ得ルニ止マリ議員ノ選舉訴訟ヲ判決スルハ司法裁判所ノ管轄ニ屬セシメラ
レタリ蓋シ衆議院ヲシテ選舉ニ關スル訴訟ヲ判決セシムルトキハ黨派ノ關係
ヨリシテ公平ナル結果ヲ望ムコトヲ得サレハナリ

(4) 選舉訴訟 貴族院令第九條ニ依リ選舉訴訟ノ判決ニ關スル規則ハ貴族院
ニ於テ議定スヘキモノナリト雖モ未タ規定セラレサルカ爲メ貴族院ニ於テ
其規則ヲ制定スルマテ明治二十三年勅令第二百二十一號貴族院議員資格及
選舉訴訟判決規則ハ今猶ホ效力ヲ有スルモノトセラレナリ而シテ此選舉
訴訟ヲ判決スルノ手續ハ先ツ伯子男爵議員ノ各選舉人又ハ多額納稅者議員
ノ互選者ヨリ當選議員ヲ被告トシテ貴族院開會ノ後十日以内ニ訴訟ヲ提起
スヘキモノニシテ若シ貴族院カ院議ヲ以テ議員ノ當選又ハ資格ヲ不當ト判

決シタルトキハ議長ハ其出席ヲ停止シテ奏上スルモノトス尤モ被告ハ其訴ヲ受クルモ判決ヲ受クルマデハ議場ニ出席シ且發言スルノ權ヲ失ハサルモノナリ

(ロ)

議員ノ資格審査 貴族院ニ於ケル選舉ノ訴訟ト資格ノ審査トハ其資格審査委員ノ調査ヲ共ニ經ルコト及ヒ其他ノ手續ニ於テモ大體同シト雖モ此兩者ノ間ニハ左ノ差點存スルモノナリ

甲 選舉訴訟ノ場合ニハ選舉人原告タルモ資格審査ノ場合ニハ議員ヨリ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルナリ

乙 選舉訴訟ノ場合ニハ出訴期限アルモ資格審査ノ場合ニハ之ナキナリ

丙 選舉訴訟ハ何人カ正當ナル當選者タルヘキヤ否ヤヲ決スルモノナリト雖モ資格審査ニ於テハ其議員カ被選人タルノ資格要件ヲ具フルヤ否ヤヲ見ルモノナリ

丁 選舉訴訟ノ場合ニハ審査ノ結果刑法ニ觸ルルコトヲ發見スルトキハ司法大臣ニ通知スルモ資格審査ノ場合ニハ唯其資格ト爲ルヘキ必要條件ノ

釋ヲ爲スト云フ主義、ソレカラ第二ハ專ラ法律ノ精神ニ依ルトカ若クハ實際ノ必要ニ依ルトカ云フ、詰リ法律ノ字句ニ重キヲ置カナイト云フ主義、第三ハ法律ノ字句ヲ土臺トシテ而モ法律ノ精神及ビ實際ノ必要ト云フコトヲ考ヘテ始終解釋ヲ爲スト云フ、言ハバ折衷主義デアアル、此三ツノ主義ハ時代ニ依リ國ニ依リ又法律ノ種類ニ依リ特色行ハルル所ガ違フ、居ル羅馬ニ於テモ初ハ字句ニ拘泥シタル解釋ガ一時勢力ヲ占メテ居タ、ソレカラ段段變遷致シマシテ最後ニハ最モ自由ナル解釋即チ只今申シタ第二ノ主義ガ行ハルルコトニナリ、ソレカラ現在ノ歐羅巴ノ有様ヲ云ヘバ、獨逸ニ於テハ動モスルト字句ニ拘泥シタル解釋ガ行ハルル、ソレカラ反對ニ佛蘭西ニ於テハ今日ハ最モ自由ナル解釋ガ行ハルル、一般ニハ法律ノ精神解釋ト云フノガ行ハレテ居ルノデスケレドモ、近頃ノ新シイ學說デハ法律ノ精神ヲ探ルト云フノデハマダイカナイ、寧ロ時勢ノ必要ニ應ジテ解釋ヲ定メテ行カナケレバナラスト云フ極端ナル自由主義ガ行ハレテ居ル、少クモ近來ソレガ大ニ勢力ガアル、ソレカラ同ジ法律ノ中デモ例ヘバ刑法ノ如キハ、是ハ餘程字句ニ重キヲ置ク假令精神カ云ヘバ同ジヤウナ場合デモ刑

法ノ明文ニカチテ合ハナイ所ノ場合ガ實際ニ生ジタラバ、ソレハ闕スルコトガ出来ナイト云フノガ刑法學者ノ一般ノ解釋デアル各國皆殆ドサウデアル、之ニ反シテ民法、商法ノ如キ私法ニ至ラハ比較的の自由ノ解釋ヲ認ムルト云フコトハ各國皆同様デアル、故ニ法律ノ解釋ト云フ問題ハ杓子定木ニ如何ナル場合ニ於テモ斯クナケレバナラヌト云フコトハ私ハ言ハレナイモノデアラウト思フ、ソレデ私ガ今日論ジヤウト思フノハ私法ノ解釋ニ付テ現在ノ我邦ニ於テ如何ナル方針ヲ執ルベキカト云フコトデアル、ソレニ付テハ能ク學者ガ文。理。解。釋。ニ論。理。解。釋。ト云フコトヲ言フ、文理解釋ト云フノハ法律ノ成文ヲ解釋スルニ當ッテ法文ノ文字ニ依ル解釋デアル、或ハ文。法。上。ノ。解。釋。ト云フテモ宜イノデスガ、之ヲ通常文理解釋ト云フ、是ハ詰リ法文ノ意味ヲ如何ニ解スベキカト云フ文字ノ意味ノ解釋デアル、唯之ニ付テ一言シナケレバナラヌノハ如何ニ文字ノ意味デアルカラト云ウテモ普通世人ガ用フル文字ノ意味ノミニ依ッテ之ヲ解スルコトハ出来ヌ、矢張り同ジ立法者ガ如何ナル意味ニ於テ同ジ文字ヲ用ヒテ居ルカ、假令一般ノ人ハ或意味ニ其文字ヲ用ヒテ居テモ法律上ノ意味ハ或ハ違フ、ソレカラ又

時代ニ依ッテ言葉ノ意味ガ違フ、此等ノ事ハ矢張り法律上ノ知識ヲ持ッテ居ッテ又條註意ヲ加ヘテ解釋ヲシナケレバナラヌ、唯或文字ガ一般ニ或意味ヲ持ッテ居ルカラト云フソレデ直チニ法律ノ文理解釋ヲ爲スコトヲ得ルト云フ譯ニハイカヌ、併ナガラ私ヲシテ言ハシムレバ此文理解釋ノ範圍ハ在外狭イノデアッタ、畢竟法律ノ解釋トシテハ文理解釋ヨリモ論理解釋ノ範圍ガ廣イト謂ハナケレバナラヌ其論理解釋ト云フモノハ或ハ同一ノ法律ノ他ノ規定ノ結果カラ生ズル、或簡條ニ一定ノ規定ガアッテモ其簡條ノミニ意味デハ本當ノ法律ノ解釋ニハナラヌ、矢張り他ノ規定ト牽連シテ解釋ガ出テ來ル、嘗ニ同一ノ法律ノ他ノ規定ノミデナク、他ノ法律ノ規定ト牽連シテ解釋ヲ定メナケレバナラヌ、例ヘバ商法ノ解釋ヲ爲スニ付テハ民法ノ規定ヲ參考シテ之ヲ解釋シナケレバナラヌ、加之法律ノ成文ハ要スルニ立法者ノ意思ヲ表示シタモノデアアルカラ其立法者ノ精神ヲ探ラナケレバナラヌ、ソレガ爲メニハ時代ノ必要ト云フコトモ考ヘナケレバナラヌ、斯ウ云フ必要ガアッテ此法律ハ出来タノデアアル、故ニ文字ダケデハ能ク分ラヌケレドモ必ズ斯ウ云フ意味デアアルダラウト云フ所ヲ考ヘナケレバナラヌ、即

ナ條理ニ據テ解釋スルノデアルガ其條理ト云フノハ最モ廣イ言葉デアラ、斯クナクテハ道理ニ合ハヌ若クハ一般ノ觀念カラ斯クナクテハナラヌ、即チ常識カラ考ヘテ見テ、ドウシテモ斯クナクテハナラヌト云フコトデアアル、ソレ等ノ事ヲ總テ考ヘテ解釋ヲ致サヌケレバ必ズ解釋ヲ誤ル、今日我邦ニ於テ一般ニ行ハレテ居ル所ノ解釋ハドウデアアルカト云ヘバ、概シテ之ヲ言ヘバ先刻私ガ申上ゲタ第一ノ主義、字句ニ拘泥スル解釋ガ多ク行ハレテ居ルヤウニ思フ、是ハ甚ダ嘆ハシイコトデアアル、世間デハ此字句ニ拘泥スル解釋ハ専ラ獨逸主義デアルト申シマスガ、成程比較的獨逸ニ於テハ第一ノ主義ノ解釋ガ行ハレテ居ルト云ウテ宜イケレドモ、今日日本ニ行ハレテ居ル所ハ獨逸ニ實際行ハレテ居ル所ニ較ベテ見ルト違ニ字句ニ拘泥スルト云フ方ニ傾イテ居ル、實際獨逸ニ於テハ今日日本ノ裁判所ニ於テ普通行ハレテ居ルヤウナ解釋ハ行ハレテ居ラス、茲ニ詳シク論ズル邊ガアリマセヌケレドモ、只今申シマシタ「太陽」ニ私ガ論ジタ所ヲ御讀ミ下サルト分ルガ、獨逸學者ノ名高キ「グロンド・シヤイド」、「デルンブルヒ」ノ如キ勢力アル學者ノ意見ハ私ノ今申上ゲタ意見ト同ジコトデ、第三ノ折衷主義ヲ採用シテ居

ル而シテ此等ノ意見ガ實際ニハ最モ勢力ヲ占メテ居テ裁判例ノ實際ヲ見ルト「グロンド・シヤイド」、「デルンブルヒ」ノ論ジテ居ルガ如キ主義ヲ取テ居ル、ソレ故ニ獨逸ノ裁判例ヲ見ルト云フト、我我ニサヘモ驚クヤウナ自由ナル解釋ガ行ハレテ居テ、而シテ學者モ之ヲ批難シナイ、ソレハ實體法ノ解釋ノミデハナクシテ手續法ノ解釋デサヘモサウデアアル、例ヘバ破産法ナドガ獨逸ノ破産法ハ殆ド世界中最モ完備シタル破産法ト云ハレテ居リマス、ケレドモ、而モ多少ノ缺點ガアラテ、實際議論ノ種トナツテ居ルモノガアル、而シテ我我ノ眼ヲ以テ見レバ確ニ缺點デアルト思フ點モ少クナイ、ソレガ皆裁判例デ補ハレテ居ル、其補フテ居ル實際ノ有様ヲ見ルト随分無理ト云ウテモ宜イヤウナコトガアルガ、ソレガ矢張り解釋トシテ行ハレテ居ル、我邦ノヤウニ實際ニ如何ナル不當ナ結果ヲ生ジテモ、是ハ法律ノ不備ダカラ仕方ガナイト云フヤウナ言葉ヲ酷ニシテ云ヘバ無責任ナル裁判ハ獨逸デハシナイ、我邦ニ於テハ猶更、第三ノ折衷主義ヲ行ハナケレバナラスト私ハ思ウテ居ル

以上ニテ第十一章法律ノ解釋ノ御話ヲ終リマシタ

第十二章 時期ニ關スル法律ノ效力

先づ第一ニ法律ノ施行期。法律ハ如何ナル時ヨリ施行セラルルカト云フコトヲ申サウト思フ、之ニ關シテハ法例ノ第一條ニ其原則ヲ規定シテ居ル法律ハ公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日ヲ經テ之ヲ施行ス即チ公布ノ時ヨリ二十日デアル此公布。ト云フモノハ如何ニシテ之ヲ爲スカト云フコトニ付テハ憲法上ノ法律ニ付テハ官報ニ廣告スルコトニナラ居ル、此公布ノ方法ニ付テハ明治十九年勅令第一號公文式ニ規定ニナラ居ル其第一條ニ法律勅令ハ上諭ヲ以テ之ヲ公布スト云フコトガアル、ウシテ第十條ニ凡ソ法律命令ハ官報ヲ以テ布告シ云ト云フコトガアル、尙ホ是ハ純然タル法律ニ付テ言フコトデアラテ、他ノ命令ニ付テハ公布ノ式ノ異ナラ居ルモノガアル、勅令、閣令、省令等ニ付テハ矢張り同一ノ式ヲ用ヒマスケレドモ、地方官廳ノ發スル命令及ビ地方自治體ノ發スル條例、規則ノ類ハ各、其公布ノ方法ガ別ニ定メテアル、ソレ等ハアトデ又別ニ御話ヲ致シマスルガ、純然タル法律ニ付テハ官報ニ廣告ヲスルノガ即チ公布ノ式デアル、

ソレヨリシテ二十日ノ後施行スル、デ此法例ナルモノハ憲法ニ謂フ所ノ法律ダケニ適用ノアルモノデアリ、マスカラ即チ此公布ヨリ二十日ト云フノハ官報ニ掲ゲタル時ヨリ二十日ト云フコトデアアル、尙ホ期間ノ計算法ニ付テハ民法ノ規定ニ依レバ初日ハ之ヲ算入セズト云フコトニナラ居ルガ、此二十日ノ期間ニ付テハ初日ヲ算入シテ二十日デアアル、公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日トアルカラ、其日ヲ中ニ數ヘテ二十日デアアル、法例施行前ニハ彼ノ公文式ノ規定ニ依ラテ法律ノ施行期ガ各地方ニ依ラテ異ナルコトニナラ居マシタケレドモ、法例ノ施行後ハ全國同時期ニ施行セラルルコトニナラ居ル、是ハ交通ノ便ガ段段具ツテ參リマサルカラソレデサウ云フヤウニナラタノデアアル、
此原則ニ對スル例外ハ、第一ニハ法文ヲ以テ明カニ施行時期ヲ定メタル場合、或ハ即日ヨリ施行スル、或ハ來ルイツ幾日カラ施行スルト云フヤウニ施行時期ヲ定メタルコトガアル、此場合ニ於テハ固ヨリ其規定ニ從フベキデアアル、此事ハ法例ノ第一條第一項ノ但書ニ明文ガアル、但法律ヲ以テ之ニ異ナリタル施行時期ヲ定メタルトキハ此限ニ在ラス、尙ホ憲法ニ謂フ所ノ法律以外ノモノニ付テハ公

文式ノ第十三條ニ明文ガアル法律命令ノ發布ノ當日ヨリ施行セシムルコトヲ要シ又ハ特ニ施行ノ日ヲ掲ケタルモノハ第十條第十一條第十二條ノ例ニ依ラス、尙ホ明治二十九年勅令第二百九十二號ニ臺灣ニ於ケル法令ノ施行時期ガ定メテアリマスルガ、ソレニ斯クアル法律命令ノ臺灣ニ於ケル施行期限ハ其ノ各廳ニ到達シタル翌日ヨリ起算シテ七日トス但シ公文式第十三條ニ該當スル場合ハ此ノ限ニ在ラス、此公文式第十三條ハ今明讀シテ通リ發布ノ當日ヨリ施行シ又ハ特ニ施行ノ日ヲ掲ケタル場合ニ關スル規定デアル、即チ一言ニシテ之ヲ言ヘバ、廣イ意味ニ於ケル法律ノ明文ヲ以テ施行時期ヲ定メタル場合ニ於テハ其時期ヨリ施行スベキデアルト云フコトガ第一ノ例外デアル

第二ニハ島地ニ付テハ特ニ例外ヲ認メテ居ル、ソレハ純然タル法律ニ付テハ法例ノ第一條第二項ニ臺灣、北海道、沖繩縣其他島地ニ付テハ勅令ヲ以テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得トアル、之ニ付テハ勅令以下ノ命令ニ關シテハ公文式等ニ規定ガアリマスガ、純然タル法律ニ付テハ未ダ規定ハナイト私ハ思フ、是ハヒヨットスルト疑問デアアルケレドモ私ハ左様ニ考ヘル、公文式ノ第十二條ニ「北海

道及沖繩縣ハ官報到達日數ヲ定メズ現ニ道廳又ハ縣廳ニ到達シタル翌日ヨリ起算ス、島地ハ所轄郡役所ニ官報ノ到達シタル翌日ヨリ起算ス」トアル、ソレカラ臺灣ニ付テハ只今明讀シマシタ明治二十九年勅令第二百九十二號ニ法律命令ノ臺灣ニ於ケル施行期限ハ其ノ各廳ニ到達シタル翌日ヨリ起算シテ七日トス」トアル、是ガ適用セラルル、併ナガラ私ノ信ズル所ニ據レバ此等ノ規定ハ法例ノ施行ニ依テ憲法上ノ法律ニ付テハ既ニ效力ヲ失フテ居ルト思フ、或ハ政府ハ異ナタル見解ヲ持ッテ居ルカモ知レス、今日マデ未ダ憲法上ノ法律ニ付テ法例第一條第二項ニ相當スル勅令ガ出マセスカラ、或ハ政府デハ公文式及ビ明治二十九年勅令第二百九十二號ノ規定ガ憲法ニ謂フ所ノ法律ニ付テモ今日仍ホ效力ヲ存シテ居ルト云フ見解ヲ取ッテ居ルカモ知レスガ、私ノ信ズル所ニ據レバソレハ誤ナル見解デアラ、法例ノ施行ト同時ニ是ハ效力ヲ失フタモノデアル、法例ノ第一條第二項ニハ勅令ヲ以テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得トアルカラ特ニ定メナケレバナラス、然ラズンバ新法ハ舊法ヲ廢スルト云フ解釋法ニ依ッテ以前ノ規定ハ效力ヲ失フト云フコトニナル、併ナガラ勅令以下ノ命令ニ付テハ固ヨリ此

等ノ規定ガ存シテ居ルカラ其規定ニ依ルベキデアル尙ホ憲法上ノ法律ニ付テモ臺灣ニ付テハ到底法例第一條ノ適用ハナイ其理由ハ先ヅ二十九年法律第六十三號ノ第五條ニ依ルト現行ノ法律又ハ將來發スル法律ニシテ其ノ全部又ハ一部ヲ臺灣ニ施行スルコトヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムト云フ特ニ勅令ヲ以テ施行シナイモノハ内地ノ法律ハ臺灣ニハ施行セラレヌト云フコトニナツテ居ル其結果ト致シマシテ法例第一條ノ規定ハ自ラ臺灣ニ當分適用ノナイコトニナツテ居ル展此法律ノ施行時期ヲ延期セラレマシタガ最後即チ三十五年ノ法律ニ依ツテ見ルト明治三十八年三月三十一日マデ只今申シタ法律ガ效力ヲ持ツテ居ルソレマデハ法例第一條第一項ノ規定ノ適用ハナイ成程明治三十一年勅令第百六十一號ニ法例ヲ臺灣ニ施行スルト云フコトガアルケレドモソレハ法例ノ他ノ規定ノコトデアツテ第一條ダケハ今申シタ二十九年法律第六十三號第五條ノ適用ニ依テ自ラ臺灣ニハ明治三十八年三月三十一日マデ適用ガナイト云フコトニナル三十一年勅令第百六十一號ニハ明治三十一年法律第十號法例ヲ臺灣ニ施行ストアルケレドモ第一條ハ今申ス理由ダ當分ハ適用ガナイ

第三ノ例外ハ勅令開令及ビ省令ノ事デアアル之ニ付テハ現今尙ホ公文式ノ規定ガ其儘適用セラレル公文式ノ第十條ニ依レバ凡ソ法律命令ハ官報ヲ以テ布告シ官報各府縣廳到達日數ノ後七日ヲ以テ施行ノ期限トナス但官報到達日數ハ明治十六年五月二十六日第十四號布達ニ依ルトナツテ居ルサウシテ其十六年第十四號布達ニ規定ガアツテ早キハ即日遲キハ十二日東京府ハ其中ニ進入ツテ居ラス是ハ當然即日ト云フコトニ認メタモノト見エマスソレデ東京府ト神奈川縣埼玉縣群馬縣千葉縣ハ即日ニナツテ居ルソレカラ一番遲イノガ鹿兒島縣ノ十二日ト云フコトニナツテ居ルソレカラ七日ヲ經テ始メテ施行セラレルト云フコトニナルデカラ早イノハ七日遲イノハ十九日デ以テ施行セラレルト云フコトニナツテ居ル此解釋ハ即日トアルノハ一日ヲ除イテアト七日ト云フコトデアアルカモ知レマセヌソレカラ十二日ト云フノハ十二日ヲ除イテアト七日ト云フコトデアアルカモ知レマセヌガ其第二ノ解釋ヲ取ルト即日ハ分即チ東京府等ハ七日ニ非ズシテ八日ト云フコトニナルソレハ古イ法令ノ解釋デスカラ今日ノ考ヲ以テ解釋アスルノハ無理カモ知レマセヌガ私ハサツキ申上ゲタヤウニ即日ト

云フノハ即日ヨリ計算スルト云フ意味デアラウト思フ居ルノデス。例外ノ第四ハ地方官廳ノ發スル命令ニ關スルコトデアル。是ハ明治二十六年勅令第九十九號第三條及ビ第四條ノ規定ガアル。警視廳令、北海道廳令及府縣令ハ特ニ施行ノ期日ヲ掲タルモノヲ除クノ外警視廳令、北海道廳令又ハ府縣令中ニ記入シタル公布ノ日ヨリ起算シ七日ヲ經テ之ヲ施行ス。但島廳又ハ郡役所所在ノ島地ニ在テハ其ノ所轄島廳又ハ郡役所ニ到達シタル日ヨリ起算シ其ノ他ノ島地ニ在テハ所轄町村役場又ハ戸長役場ニ到達シタル日ヨリ起算ス。警視廳令、北海道廳令及府縣令ヲ登載シタル印刷物ヲ管内一般ノ島廳郡區役所町村役場又ハ戸長役場ニ配付スルヲ以テ公布ノ方法ト定メサル場合ニ於テモ前項ノ島廳郡役所、町村役場又ハ戸長役場ニ對シテハ仍該令ヲ登載シタル印刷物若クハ謄本ヲ配付スヘキモノトス。第四條ニ「島廳令及郡令ハ特ニ施行ノ期日ヲ掲タルモノヲ除クノ外島廳令又ハ郡令ニ記入シタル公布ノ日ヨリ起算シ七日ヲ經テ之ヲ施行ス。但島廳及郡役所所在ノ地ヲ除クノ外島地ニ在テハ其ノ所轄町村役場又ハ戸長役場ニ到達シタル日ヨリ起算ス。」島廳令及郡令ヲ登載シタル印刷

物若クハ謄本ヲ部内一般ノ町村役場又ハ戸長役場ニ配付スルヲ以テ公布ノ方法ト定メサル場合ニ於テモ前項ノ町村役場又ハ戸長役場ニ對シテハ仍該令ヲ登載シタル印刷物若クハ謄本ヲ配付スヘキモノトス。トナラ居ル。詰リ公布ノ日ヨリ七日ト云フコトニナラ居ル。第五ノ例外ハ地方自治體ノ發スル命令之ニ付テハ市制及ビ町村制ノ第十條第三項ニ「市條例（又ハ町村條例及規則ハ法律命令ニ抵觸スルコトヲ得ス。且之ヲ發行スルトキハ地方慣行ノ公告式ニ依ル可シ。トアル此慣行ノ公告式」ト云フモノガ自ラ定テ居テ、同時ニ其施行期モ大抵定テ居ルヤウデス。ソレカラ北海道區制第七條ノ第四項ニ「區條例及區規則ヲ發行スルニハ地方所定ノ公告式ニ依ル其ノ公告式ハ區規則ヲ以テ之ヲ定ムヘシ。トアツテ區規則ト云フモノガ出ル。次ニハ北海道一級町村制第七條第四項ニモ同様ノ規定ガアル。北海道二級町村制第四條ニハ「町村ハ町村住民ノ權利義務、町村ノ事務、町村有財産及町村營造物ニ關シ、町村規則ヲ設クルコトヲ得。ト斯ウアルダケデアリマス。ガ併シ矢張り是自ラ公布式ガアルデセウ。從テ施行期間モ自ラ定マル。沖繩縣區制第七條ノ第

四項ニ丁度北海道ノ區ニ同シヤウニ區條例及區規則ヲ發行スルニハ地方所定ノ公告式ニ依ル其ノ公告式ハ區規則ヲ以テ之ヲ定ムヘシト云フコトガアル、ソレデスカラ其施行時期等ハ矢張り區規則ヲ定ムルト云フコトニナリテ居ル、是ガ法律ノ施行期ニ關スルコトデアル時期ニ關スル法律ノ效力ノ第二ニ於テハ法律ノ效力ハ既往ニ過ルヤ否ヤト云フ問題ヲヲ論ズルノデアル、是ハ古來ヤカマシイ問題デアルガ先ヅ第一ノ主義トシテハ之ヲ憲法問題ト致シマシテ立法者ハ其效力ヲ既往ニ過ラスベキ法律ヲ制定スルコトハ出來ナイト云フコトガ憲法ニ書イタル國ガアル其趣意ハ固ヨリ知ラザル民ニ法律ヲ適用シナイト云フコトデ、是ハ文明國ニ於テハ一般ニ採用セラレテ居ル原則デアル、ソレヲ憲法問題ト致シテ亂暴ナル政府ガアトカラ法律ヲ出シテ既往ノ事實ニ之ヲ適用スルト云フコトノナイヤウニト云フ豫防ノ爲メ憲法ニ此規定ヲ置クノデアル、是ハ我邦ニ於テハ採用セラレテ居ラスノデ、我憲法ニハ此ノ如キ規定ハナイ、

第二ノ主義ハ立法問題ト致シマシテ法律ノ效力ハ既往ニ過ラシナハナラヌト

云フコトニ學者若クハ政治家ガ之ヲ言フテ居ル其理由ハ矢張り同ジコトデ、既得權ヲ害スル人民ガ既ニ正當ニ得タル權利ヲ害スルト云フコトハ當事者ノ非常ニ迷惑ヲスルコトデアルカラ立法者ハ此ノ如キコトヲ定メテハナラヌト云フノガ立法問題トシテノ原則デアル、併ナガラ場合ニ依テハ隨分新シイ法律ヲ既往ニ過ラテ施行スルト云フコトモアル例ヘバ刑法ニ付テハ後ノ法律ガ輕イ刑ヲ科スル場合ニ於テハ能應其新シイ刑法ヲ既往ノ犯罪ニ及ボスト云フコトガ寧ロ當然デアアルト云フコトニナリテ居ル其理由ハ法律ヲ改正スルニ當テ從來ヨリモ刑ヲ輕ウスルト云フノハ詰リ從來ノ刑ガ重キニ失シテ居ルト云フコトヲ認メタノデアル言葉ヲ換ヘテ之ヲ言ヘバ新シイ法律ノ方ガ宜イノデアル社會ノ必要ニ餘計ニ應ジテ居ルト云フコトヲ認メテ居ルノデアル故ニ社會ノ方ヨリ觀察シ國家ノ方ヨリ觀察ラスレバ新シイ法律ヲ適用スル方ガ宜シイノデアル、其方ガ寧ロ國家ノ方デハ希望シテ居ル所デアルト謂ハナクレバナラヌ、而シテ刑ヲ受ケル所ノ者ニ付テ言フテ見ルト刑ノ輕イ方ガ利益デアアルノダカラ若シ新法ガ輕イ刑ヲ科シテ居ルナラバ如何ナル點カラ見テモ寧ロ輕イ新法ノ刑ヲ科

シタ方ガ宜シイノデアル、國家モ之ヲ望ムノデアル、受刑者モ之ヲ望ムノデアル、
 ナウスレバ此場合ニハ却テ新法ヲ既往ニ遡ラシメタ方ガ總テノ點ニ於テ宜シ
 イカラ、ソレデ遡ラスルト云フノデアル、其他特別ノ理由ニ依テ法律ノ效力ヲ既
 往ニ遡ラスコトハアル、ソレハ併ナガラ例外デアル、
 次ニ第三ニ解釋問題即チ法律問題ト致シテ立法者ガ何等ノ意思ヲ發表シナイ
 トキハ法律ハ既往ノ事實ニ付テモ亦適用スベキモノデアルヤ否ヤ之ニ付テ我
 邦デ云フト法例或ハ國ニ依ッテハ民法ノ首メニ規定シテ居ル所ニ依ッテ一般ニ法
 律ハ其效力ヲ既往ニ遡ラシメナイト云フコトニナツテ居ル例ハ少クナイ、ソレハ
 佛蘭西民法ニモ明文ガアツテ、尙ホ舊法例ノ第二條ニモ明文ガアツテ、法律ハ既往
 ニ遡ル效力ヲ有セス、現行法例ニハ此ノ如キ概括的規定ハアリマセズガ併シ原
 則ハ矢張り同ジコトデアル、解釋問題トシテハ法律ハ其效力ヲ往既ニ遡ラシメ
 ナイノガ本則デアル、是ハ明文ヲ埃タヌコトデアル、何トナレバ法律ガイツ幾日
 カラ施行セラルルト云フヲニ其以前ニ既ニ生ジタル事項ニ付テ之ヲ適用スル
 ト云フコトハ即チイツ幾日カラ施行セラルルト云フコトト矛盾スルコトニナ

ル、ソレダカラ其法律ニ既往ノ事實ニ付テモ施行スルト云フコトガ明カニナツテ
 居ラヌ以上ハ自ラ既往ノ事實ニハ施行セラレヌト云フ解釋ニナラナレバナ
 ラヌノデアル、是ハ言フヲ埃タズトシテ我現行ノ法例ニハ規定ニナツテ居リマセ
 スケレドモ、民法施行法、商法施行法及ビ刑法ニハ之ヲ規定シテ居ル、民法施行法
 ノ第一條ニ「民法施行前ニ生ジタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除
 ク外民法ノ規定ヲ適用セス」、商法施行法ノ第一條ニモ矢張り同ジコトガアル、商
 法施行前ニ生ジタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外舊法ノ規
 定ヲ適用ス、ソレカラ刑法第三條ノ第一項ニ「法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホ
 スコトヲ得ス」トアル、總テ此等ノ規定ニ依レバ法律ハ原則トシテ其效力ヲ既往
 ニ遡ラシメナイト云フコトニナツテ居ル、唯例外ガアル、
 其例外ナルモノハ多クハ便宜規定デアル、即チ民法施行法及ビ商法施行法ノ第
 一條ヲ除ク外ノ規定ハ多クハ例外規定デアル、即チ法典ノ施行前ニ生ジタル事
 項ニ付テ全部ノコトモアルシ一部ノコトモアルガ多少新法ヲ適用スルト云フ
 特別ノ規定デアル、其著シキモノヲ云フテ見ルト、例ヘバ物權ニ付テハ民法ト云フ

法典ノ施行前ニ取得シタル物權ニ付テモ矢張り登記ヲシナケレバナラヌ、從來登記シナクテ宜カッタモノデアツテモ登記ヲシナケレバナラヌ、商法ニ付テ云ツテ見ルト商法施行前ニ設立シタル會社ニ付テモ矢張り新法ノ規定ヲ適用スルト云フヤウナコトガアル、其類ノ事ガ此ニツノ施行法ニ規定シテアル、尙ホ刑法第三條ノ二項ニ若シ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷ス「トアル、是ガ先刻立法問題トシテ申上ゲタコトト同ジコトデアツテ輕キ方ヲ適用スルト云フコトニナツテ居ル、此事タルヤ今日デハ各國ニ於テ一般ニ認メラレテ居ル原則デアツテ、刑法ノ改正草案ニモ矢張り此事ハアル、現行刑法第三條第一項ノ規定ハ改正草案ニハアリマセス併シ二項ノ規定ニ相當スルモノハ矢張りアル、改正草案ノ第六條明治三十五年十二月十一日ニ議院ニ提出セラレタ政府案ノ第六條ニ「犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス」

以上ニテ時期ニ關スル法律ノ效力ヲ終リマシタ

第十三章 目的ニ關スル法律ノ效力

「目的ニ關スル法律ノ效力」云フノハ詰リ言葉ヲ換ヘテ云ツテ見ルト法律ハ如何ナル人、如何ナル物又ハ如何ナル事實ニ適用セラルルカト云フコトデアル、是ハ取モ直サズ國際私法ノ問題デアル(國際刑法ノ問題モアレドモ今之ヲ略ス)、故ニ其詳シイコトハ國際私法ノ講義デ以テ諸君ガ御研究ニナルベキコトデアリマスカラ、私ハ極ク其概略ダケヲ申上ゲテ置ク、詰リ民法ノ原則ガ絶エズ國際私法ノ原則ノ適用ニ依ツテ外國人ニハ如何ニ適用セラルルカ、外國ニ在ル日本人ニハ如何ニ適用セラルルカ、日本人ト外國人トノ間ノ法律行為等ニハ如何ニ適用セラルルカナドノコトヲ一通リ知ツテ居ラナケレバナラヌスカラソレデチヨット原則ダケヲ申上ゲテ置ク

此國際私法ノ原則ニ付テハ學說種種ニ分レテ居ル、今私ハ極メテ簡單ニ御話ヲスルノデアアルカラ單ニ我法例法例ニ此國際私法ノ問題ガ規定シテアリマスノ採用シタル主義是モ矢張り人人デ多少見解ガ異ナルデアリマセウガ私ノ信ズ

ル所ニ依テ我法例ノ主義ヲ簡單ニ述ベヤウト思フ。抑モ國際私法問題ニ付テハ歐羅巴ノ中古以來即チ殆ド千年位前カラ法律ノ種類ヲ二種ニ分ケテ人法[○]物法[○]ト云フ之ヲ屬人法[○]屬地法[○]ナドト譯スル人ガアルガ、ソレハ少シ當ラヌト思フ。人ニ關スル法律物ニ關スル法律ノ二ツニ分ケルコトニナツテ居ル、ソレデ昔ハ人法ハ各當事者ノ本國法ニ依ル、物法ハ物ノ所在地法ニ依ルト、斯ウ云フコトニナツテ居ラタ、併ナガラ是ハ餘リニ問題ヲ簡略ニシ過ギタルモノデアツテ、今日デハドウシテモ斯ク二ツノ種類ニ法律ヲ分ツト云フコトハ出來スト云フコトニナツテ居ル、併シ或學者ノヤウニ私ハ此區別ガ全ク誤テ居ル、斯様ナル區別ハ今日ハ最早イラスノデアルトハ申サヌ、今日ト雖モ各國ノ法律ガ矢張り此人法、物法ノ區別ニ依ツテ居ルコトハ爭フベカラザルコトデアル、唯此二ツダケデハイカヌ、私ハ法律ノ種類ヲ四ツニ分ケル、詳シク云ヘバマダ外ニアルガ、先ヅ重モナルモノヲ四ツニ分ケル、第一ハ人法、第二ハ物法、第三ガ行爲法、第四ガ公安法[○]デアアル、先ヅ第一ノ人法ノコトヲ申シマス

「人法」ト云ヘバ主トシテ人ノ能力及ビ親族關係ノコトデアアル、尙ホ其外ニ多少是

ニ附隨シタル問題デ後見相續ナドノコトモ矢張り人法ノ中ニ這入ル、我法例ノ規定ニ依レバ其第三條第一項ニ能力ノコトヲ規定シテ居ル、人ノ能力ハ其本國法ニ依リテ之ヲ定ム、第二十二條ニ親族關係ノ事ヲ定メテ居ル、前九條ニ掲ケタルモノノ外親族關係及ヒ之ニ因リテ生スル權利義務ハ當事者ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ム、ソレカラ後見ノ事ニ付テハ第二十三條第一項ノ規定ガアル、後見ハ被後見人ノ本國法ニ依ル、相續ニ付テハ第二十五條ニ相續ハ被相續人ノ本國法ニ依ル、即チ人法ハ當事者ノ本國法ニ依ルト云フ主義ヲ探ツテ居ル、勿論是ハ唯原則ニ過ギスノデ之ニ對スル例外ハ許多アツテ、ソレハ法例ニ規定ニナツテ居ル、併シ今ハ國際私法ノ講義デアリマセヌカラ其細目ニ亘ラハ論ジマセヌ何故ニ人法ハ當事者ノ本國法ニ依ルト定メタデアラウカ是ハ色々議論モアリマヌルガ、私ノ信ズル所ニ據レバ詰リ主權ノ作用デアルト思フ、各國互ニ外國ノ主權ヲ認メナケレバナラヌト云フコトガ今日デハ國際法上ノ原則デアアル、我ニ於テ外國ノ主權ヲ認メヌケレバ亦外國ニ於テモ我ノ主權ヲ認メヌト云フコトニナルカラドウシテモ文明國ニ於テハ各國互ニ其主權ヲ認メルト云フコトニナツテ居ル、サ

ウシテ見ルト此主權ハ土地人民及ビ其土地ノ上ニ存スル所ノ一切ノ物件ニ及
ブ主權ハ一定ノ領土ニ行ハルル領土ト云フコトハ其土地ト土地ノ上ニ存スル
物及ビ人ノ上ニ及ブ、ウスルト人ト云フモノハ文明國ニ於テハ交通ヲ自由ニ
シタルカラ日本人モ歐羅巴ニ行クコトガアリ、歐羅巴人モ日本ニ來ルコトガ
アル、ソレガ爲メ此者ニ對スル主權ノ行ハレヌト云フコトガアテハナラス、ソ
コデ此人法 能力親族關係等ノ如キ見ヤウニ依テハ人ノ身分ニ關スル法律
デスガ、サウ云フモノハ其人ガ何處ニ參ラモ矢張り本國ノ法律ガ後ヲ追駈ケテ
行クト云フノガ當然デアル、其結果トシテ人法ハ今日一般ニ行ハレテ居ル原則
ニ依テ當事者ノ本國法ニ依ル

第二ニ物法 是ハ我法例ニ依レバ動產不動產總テ此中ニ含マレテ居ル、即チ
法例ノ第十條ニ動產及ヒ不動產ニ關スル物權其他登記スヘキ權利ハ其目的物
ノ所在地法ニ依ルト云フコトニナラ居ル此原則ハ外國ニ於テモ多ク行ハレテ
居リマスガ併シ外國デハ之ヲ不動產ニ付テノミ適用シテ居ル例ガ少クナイ、動
產ニ付テハ寧ロ權利者ノ所在地ノ法律ニ依ルト云フコトニナラ居ル例ガ多イ、

併シ我法例ニ於テハ之ヲ動產不動產ニ通ズルモノトシテ居ル、此理由モ私ノ見
ル所ヲ以テスレバ矢張り主權ノ作用ト云フコトニ歸著スルノデアル主權ハ一
定ノ土地及ビ其土地ノ上ニ存スル一切ノ物ニ及ブト云ヒマスカラドウシテモ
其法律關係ニ付テハ其物ノ所在地ノ法律ニ依ラナケレバナラスト云フ結果ヲ
生シテ來ル

第三ニハ行爲法 是ハ不法行爲ナドニ付テハ又別段ノ原則モアリマスルガ、
ソレ等ノコトハ省イテ此處デハ單ニ法律行爲ノコトダケヲ申上ゲマス、法律行
爲ニ付テ云ヘバ文明國ノ法律ニ於テハ法律行爲ハ自由デアル、苟モ公ノ秩序ヲ
害セザル限ハ成ルベク當事者ノ意思ニ依テ其法律行爲ノ效力ヲ定メナケレバ
ナラスト云フコトニナラ居ル、此主義ガ矢張り國際私法ニ於テモ一般ニ採用セ
ラレテ居ル、其結果ト致シテ行爲法即チ法律行爲ニ關スル法律ハ當事者ノ意思
ニ依テ定マル、當事者ガ甲ノ國ノ法律ニ依リタイト云ヘバソレニ依テ宜シイ乙
ノ國ノ法律ニ依リタイト云ヘバソレデモ宜シイ、若シ其意思ガ明カナラザル場
合ニ於テハ如何スベキカ固ヨリ其意思ヲ解釋シ得ラルル限ハ解釋シテ行カナ

ケレバナラヌケレドモ、ドウモ解釋スルコトガ出來スト云ヘバ仕方ガナイ、法例ノ第七條ニ「法律行爲ノ成立及ヒ效力ニ付テハ當事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ國ノ法律ニ依ルヘキカヲ定ム」當事者ノ意思カ分明ナラサルトキハ行爲地法ニ依ル、現ニ法律行爲ヲ爲ス土地ノ法律ニ依ルト云フコトニナラ居ルソレガ多分當事者ノ意思ニ副テ居ルデアラウト我立法者ハ考ヘテ居ル、デスカラ日本人ト英人ト契約ヲ結ブ場合ニ於テ日本ニ於テ結ブナラバ明カニ日本ノ法律ニ依ルトモ英法ニ依ルトモ言ハナレバソレハ日本ノ法律ニ依ルモノト見ル、英吉利ニ於テ契約ヲ爲スナラバ英吉利ノ法律ニ依ルモノトスル、ソレカラ當事者ハ日本人及ビ英國人デアラモ、ソレガ佛蘭西ニ於テ法律行爲ヲ爲スナラバ歐テ居レバ佛蘭西法ニ依ルモノト認メルト、斯ウ云フコトニナラ居ル、唯法律行爲ノ方式ニ付テハ色々議論ガアリマスガ、我法例ニハ斯様ニ規定シテ居ル、第八條「法律行爲ノ方式ハ其行爲ノ效力ヲ定ムル法律ニ依ル」行爲地法ニ依リタル方式ハ前項ノ規定ニ拘ハラス之ヲ有效トス、此規定ニ依ルト方式モ原則トシテハ法律行爲ノ效力ヲ定ムベキ法律ニ依ル所謂行爲法ノ原則ニ依ル、唯併ナガラ假令效力ハ甲ノ

ヘシト雖モ無記名債權ノ性質ヨリ觀テ同一ノ結果ニ歸著スヘキモノト論スルコトヲ得ルノミナラス無記名債權ニ付テハ一層適切ナリト信ス

第四節 記名式所持人拂ノ債權ノ讓渡

記名式所持人拂債權ハ證書アル債權ニシテ其證書ニ指定セラレタル債權者又ハ其證書ノ所持人ニ辨濟ヲ爲スヘキモノヲ謂フ例ヘハ政府ノ發行スル支拂命令送金手形ノ如シ而シテ今其性質ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

第一 記名式所持人拂ノ債權ハ證書ノ作成ヲ必要トスル債權ナリ

記名式所持人拂債權ハ證書債權ニシテ債權ノ存在、範圍、内容ハ證書ニ依リテ定マルモノトス

第二 記名式所持人拂債權ハ債權證書ニ債權者ヲ指定スルモ其所持人ニ辨濟ヲ爲スヘキ債權ナリ

記名式所持人拂債權ハ所持人ニ支拂フヘキモノナルヲ以テ純然タル記名式ノ債權ニ非ス且債權者ヲ指定シアルヲ以テ純然タル無記名式ノ債權ニモ非ス又

指圖債權ニモ非ス而モ其效用ハ無記名債權ニ類似スルモノナリ何トナレハ債權證書ノ所持人ハ證書記載ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルヲ以テ債權ノ移轉ハ證書ノ交付ノミニ依リテ行ハルコトハ毫無記名債權ト異ナル所ナク記名債權ニ於ケルカ如ク債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ以テ第三者ニ對スル條件ト爲スヘキモノニ非サルコトハ債權ノ性質上毫無疑ナキヲ以テナリ

第四百七十一條ニ依レハ第四百七十條ノ規定ハ無記名式所持人拂債權ニ準用スヘキモノナルヲ以テ債務者ハ債權證書ノ所持人ノ正當ナル權利者ナルヤ否ヤ又其署名捺印ノ真正ナルヤ否ヲ調査スルノ權利ヲ有スルモ義務ヲ負擔セスレ債權ノ所持人拂ナルヨリ生スル結果ナリ但記名式所持人拂ノ債權ハ裏書ニ依リテ移轉スルモノニ非サルヲ以テ所持人以外ノ者ノ署名捺印ヲ調査スルノ必要ナキノミナラス政府ノ發行スル支拂命令ノ如キハ所持人ノ署名捺印タモ要セサルヲ以テ多クノ場合ニ於テ債務者ハ所持人ノ真正ノ權利ナルヤ否ヤヲ調査スルヲ以テ足レリトシ指圖債權ニ於ケルカ如ク署名捺印ニ付キ何等

ノ調査ヲ爲スノ必要ナシトス而シテ債務者ハ前示ノ如ク調査ノ義務ヲ負擔セサルヲ以テ正當ノ權利者ニ非サル所持人ニ辨濟スルモ其辨濟ハ有效ナリ隨テ真正ナル權利者ヨリノ請求ニ對シ二重ニ辨濟ヲ爲スノ必要ナシ但債務者ニ故意又ハ重過失アルトキハ其結果ハ債務者ニ於テ負擔スルコトヲ要シ真正ナル權利者ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得ス此場合ニ於テハ其辨濟ハ無効ト爲リ更ニ真正ナル權利者ニ對シテ辨濟ノ責ニ任セサルヘカラス又債務者ハ真正ノ權利者ニ非サル證書ノ所持人ニ對シテ辨濟ヲ爲スノ義務ナキモノナレハ調査ノ結果所持人ノ真正ノ權利者ニ非サルコトヲ發見シタルトキハ辨濟ヲ拒絕スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ

第二章 債權ノ消滅

債權ハ種種ノ原因ニ因リテ消滅ス今其最重要ナルモノヲ舉グルトキハ左ノ如シ

第一 辨濟

第二 更改

第三 相殺

第四 免除

第五 混同

第六 消滅時效

第七 解除條件ノ到來

第八 契約ノ解除

第九 終期ノ到來

第十 履行ノ不能債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ不能ト爲リタル場合

第十一 當事者ノ死亡但當事者其人カ債權關係ノ要素ヲ成ス場合

第十二 當事者一方ノ破産第六五三條

右十二箇ノ原因中一乃至五ハ何レモ債權ノ消滅ヲ唯一又ハ主要ノ效力トスル所ノ原因ニ屬シ民法中特別規定アルヲ以テ債權消滅ノ原因トシテ特ニ説明ヲ

爲スノ必要アリ六乃至十二ノモノハ債權ニ固有ナル消滅原因ニ非スシテ諸君ニ於テ既ニ研究セラレタルモノアリ又ハ別ニ研究セラルヘキモノアリ債務消滅ノ原因トシ茲ニ説明ヲ爲スノ必要ナシ故ニ予ハ以下前記一乃至五ノ消滅原因ニ付キ順次ニ説明セントス

第一節 辨濟

第一款 辨濟ノ性質

辨濟ハ債權ノ目的タル給付ヲ爲ス(即チ履行ヲ爲ス)ニ因リテ債務ヲ消滅セシムル行爲ヲ謂フ今其最重要ナル性質ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

第一 辨濟ハ債權ヲ消滅セシムル行爲ナリ

辨濟ハ債權關係ヲ根本ヨリ消滅セシムル行爲ニシテ債權ハ辨濟ニ因リテ絶對的ニ消滅シ當事者間ニ於テ何等ノ權利關係ヲ殘留セス是レ單ニ債權者ノ更迭ヲ來スニ過キサル債權讓渡ノ場合當事者又ハ第三者ノ間ニ新ナル權利關係ヲ殘留スル更改ノ場合ト異ナル所ナリ

第二 辨濟ハ債權ノ目的タル給付ヲ爲スニ因リテ債權ヲ消滅セシムル行爲ナ
リ
辨濟ハ債務消滅原因中ノ最モ普通ノモノニシテ且債權ノ本旨ニ適シタルモノ
ナリ蓋シ債權ハ債務者ノ給付ヲ目的トスルモノニシテ債務者カ債權者ニ對シ
テ爲ス所ノ給付ハ即チ債權ノ實質ヲ組成スルモノナレハ債權者カ債務者ヨリ
債權ノ目的タル給付ヲ受取ルト同時ニ債權者ハ債權ノ創設ニ依リテ企圖シタ
ル目的ヲ達シタルモノニシテ其權利ハ當然消滅ニ歸スルハ抵當權カ其實行ト
共ニ消滅ニ歸スルト毫モ異ナル所ナシ而シテ茲ニ所謂債權ノ目的タル給付ヲ
爲ストハ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲スコトヲ意味スルモノニシテ履行ト辨濟
トハ同一ノ事項ヲ別異ナル方面ヨリ觀察シ二様ノ名稱ヲ附シタルモノニ過キ
ス即チ履行ハ専ラ債權ノ效力トシテ又辨濟ハ債務消滅ノ原因トシテ觀察シタ
ルニ過キサルモノトス
第三 辨濟ハ債務ノ消滅ヲ目的トスル行爲ナリ
辨濟ハ債務ノ消滅ヲ目的トスル行爲ナルヲ以テ債務者カ偶債務ノ目的タル給

付ト同一ノ給付ヲ爲スモ其給付カ債務ノ消滅ノ爲メニ爲シタルモノニ非サル
トキハ債務ノ辨濟トシテハ其效力生セサルモノトス例ヘハ甲乙ヨリ金百圓ヲ
借用シ辨濟期ニ至リ更ニ乙ニ對シテ金圓ヲ貸與スルノ目的ヲ以テ金百圓ヲ交
付シタル場合ニ於テハ後ノ百圓ノ授受ハ甲乙間ニ於テ新ニ貸借ノ關係ヲ生ス
ヘキモ甲ノ債務ノ辨濟トシテ其效力生セサルモノトス何トナレハ其百圓ハ債
務消滅ノ爲メニ給付シタルモノニ非サルヲ以テナリ
辨濟ハ單獨行爲ナルヤ又ハ雙方行爲ナルヤニ付テハ學者間議論アル所ナリ辨
濟ノ債務者ノ行爲タルハ毫モ疑ナシト雖モ債務者ノ單獨行爲ナルヤ又ハ債務
者ト債權者トノ間ノ雙方行爲タルハ債務ノ性質ニ付キ別別ニ之ヲ定ムルコ
トヲ要シ一概ニ之ヲ論定スルコトヲ得ス即チ予ノ信スル所ニ依レハ辨濟ハ時
トシテハ債務者一方ノ行爲ニシテ債權者ノ行爲ヲ必要トセザルコトアリ時
トシテハ當事者雙方ノ行爲ヲ必要トスルコトアリ又其行爲ハ法律行爲ナルコト
アリ或ハ法律行爲ニ非サルコトアリテ此點ハ主トシテ債務關係ノ實質如何ニ
依リテ定マルモノナリ例ヘハ不作成ノ債務ノ辨濟ハ債務者ニ於テ禁セラレタ

ル行爲ヲ爲ササルヲ以テ足り債權者ノ行爲ヲ必要トセサルノミナラス不作爲ハ消極的行爲ナルヲ以テ法律行爲ニ非タルヲ明カナリ又一定ノ場所ニ物品ヲ運送スルヲ以テ目的トスル債務關係ニ在リテハ債務者ハ其場所ニ物品ヲ運送スルノミヲ以テ足り債權者ノ協力ヲ必要トセス雖モ其行爲ハ債務ノ消滅ヲ目的トスル法律行爲タルノ性質ヲ有スルモノトス蓋シ雇傭契約ニ在リテハ債務ノ辨濟ニ付キ債權者ノ行爲ヲ必要トスル場合往往之アリト雖モ其行爲ハ概シテ債務者ノ單獨行爲ニシテ雙方行爲タルノ性質ヲ有セサルモノナリ例ヘハ家屋ヲ修繕スルノ債務ニ在リテハ先ヅ以テ其家屋ヲ債務者ニ引渡ササルヘカラサルニ由リ債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ必要トスルコト明カナリ然レトモ家屋ノ修繕ハ債務者ノ行爲タルニ止マリ債權者債務者ノ意思ノ合致ヨリ成立スル雙方行爲タルノ性質ヲ有セサルモノトス之ニ反シテ物ノ給付ヲ目的トスル債務關係ニ在リテハ辨濟ハ當事者雙方ノ意思ノ合致即チ契約ニ依リテ行ハルモノナリ何トナレハ債權ノ目的物カ特定物タルト不特定物タルトニ論ナク其引渡ハ債務ノ消滅ヲ目的トスル當事者雙方ノ意思ニ基クコトヲ要シ

債務者一方ノ意思ノミニテハ其效ヲ生セサルヲ以テナリ但此場合ニ於テモ辨濟ハ債權者ノ承諾ヲ條件トスル債務者ノ單獨行爲ナリトノ說アレトモ予ハ此說ニ贊成スルコト能ハス
予ハ以下辨濟者辨濟受領者辨濟ノ目的辨濟ノ時期辨濟ノ場所辨濟ノ費用辨濟ノ充當辨濟ノ提供辨濟ノ目的物ノ供託代位辨濟ニ區別シテ説明スヘシ

第二款 辨濟者

予ハ此點ニ付キ説明ヲ爲スニ當リ辨濟者ノ能力及ヒ辨濟者ノ權利ニ區別シテ説明スヘシ
(甲) 辨濟者

債務者ハ債務履行ノ責ニ任スルモノナレハ債務者ハ辨濟ヲ爲スノ義務ヲ負フト同時ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス故ニ辨濟ハ自己固有ノ義務トシテ債務者ニ於テ之ヲ爲スヲ原則トスルモ場合ニ依リ債務者以外ノ人ニ於テ債務者ニ代リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ左ノ如シ

第一 代理人 債務者ハ第三者ヲシテ自己ニ代リテ債務ヲ辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク此場合ニ於テ第三者ノ爲シタル辨濟ハ債務者自身ニ爲シタルト同一ノ效力ヲ生スルモノナリ蓋シ債權ノ目的タル給付ハ通常一定ノ内容範圍ヲ有スルヲ以テ何人カ債務辨濟ノ任ニ當ルモ辨濟トシテ爲シタル給付カ苟モ債權ノ目的タル給付ニ適合スル以上ハ其辨濟ヲ有效ナリトスヘク債務者自身ノ行爲ヲ必要トスル理由ハ一モ之アルナシ但債務カ其性質上債務者自身ノ行爲カ必要トスル場合即チ債務者其人カ給付ノ一要素ヲ形成スルトキ又ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ他人ヲシテ辨濟ノ任ニ當ラシムルコトヲ得タルハ論ヲ埃タス例ヘハ委任契約ヨリ生スル受任者ノ債務債務者ノ特殊ノ技能ヲ必要トスル債務ノ如シ

第二 第三者 債務者又ハ其代理人ニ非サル者カ辨濟ヲ爲スハ他人ノ事務ニ干渉スルモノトシテ一見許スヘカラザルカ如シト雖モ此等ノ第三者中ニハ債務ノ辨濟ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者例ヘハ抵當權ノ目的タル土地ノ所有權、地上權、永小作權ヲ取得シタル者即チ第三者取得者他人ノ債務ノ爲メ自己ノ

所有物上ニ質權、抵當權ヲ設定シタル者即チ物上保證人及ヒ他人ノ債務ヲ保證シタル者ノ如シ往往ニシテ之アルノミナラス第三者カ債務者ノ爲メニ事務管理ヲ爲シ進ミテ債務ノ辨濟ヲ爲シタル場合ト雖モ債權者ニシテ苟モ債權ノ創設ニ因リテ企圖シタル目的ヲ達スルコトヲ得ルニ於テハ辨濟者ノ誰タルヤハ毫モ其利害ニ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テ其辨濟ヲ拒ムヘキ理由ナク債務者モ亦第三者ノ辨濟ニ因リ其債務ヲ免ルルモノナレハ辨濟者カ利害ノ關係ナキ第三者ナルノ故ヲ以テ強ヒテ其辨濟ヲ無効ナラシムルノ必要ナシトス是レ法律カ第三者モ亦辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトシタル所以ナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

(一) 債務ノ性質カ第三者ノ辨濟ヲ許ササル場合
債權ノ目的タル給付カ債務者ニ非サレハ爲シ得ヘカラサル場合ニシテ此點ハ既に説明セリ

(二) 當事者カ豫メ反對ノ意思ヲ表示シタル場合
債權者及ヒ債務者カ豫メ第三者ノ辨濟ヲ許ササル旨ヲ特約シタルトキハ其

契約ハ有效ナリ隨テ此場合ニ於テ第三者ノ爲シタル辨濟ハ何等ノ效力ヲ有セサルモノトス

(三) 債務者ノ意思ニ反スル場合

辨濟ヲ爲スニ付キ法律上正當ノ利害關係ヲ有スル者即チ保證人物上保證人及ヒ第三取得者ハ其固有ノ權利トシテ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘシ其辨濟力債務者ノ意思ニ反スルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス何トナレハ此等ノ人ハ其債務ヲ免脱スル爲メ又ハ自己ノ權利ヲ保全スルカ爲メ債務ヲ辨濟スルノ必要アリテ債務者ノ意思如何ハ毫モ其權利ニ消長ヲ來ササルヲ以テナリ然レトモ債務關係ニ付キ何等ノ利害關係ヲ有セサル第三者ハ債務者ノ意思ニ反セサル場合ニ於テノミ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘク其意思ニ反シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得スレ他ナシ債務者ハ場合ニ依リ第三者カ代リテ辨濟ヲ爲スコトヲ屑シトセサルコトアルヘク又辨濟者其人ノ如何ニ依リ大ニ迷惑ヲ感スルコトアルヘキヲ以テナリ例ヘハ債權者ハ温厚ナル人ニシテ強ヒテ辨濟ノ要求ヲ爲ササルニ債務者ニ對シテ禍心ヲ包藏スル第三者カ債務者ヲ窮追

スルノ目的ヲ以テ債權ヲ辨濟シ債務者ニ對シテ其償還ヲ求ムルカ如シ利害ノ關係ヲ有セサル第三者ノ爲シタル辨濟ノ效力ニ關シテハ立法例區區ニシテ一定セス或ハ債務者ノ意思如何ニ拘ハラズ第三者ノ辨濟ヲ以テ完全ニ有效ナリトシ或ハ第三者ノ辨濟カ有效ナルカ爲メニハ當事者ノ承諾アルヲ必要ト爲セリ而シテ我民法ニ依レハ第三者ノ辨濟ハ必スシモ當事者ノ承諾ヲ必要トセサルモ債務者ニ於テ之ヲ拒ムコトヲ得ヘク債務者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ第三者ノ辨濟ハ無効ト爲ルノ結果ヲ生スルモノナリ蓋シ我民法ハ這般ノ事項ニ關シテハ實際上多少債務者一身ノ事情ヲ斟酌スルノ必要アリ債務者ニ於テ反對ノ意思ヲ表シタルニ拘ハラズ第三者ヲシテ辨濟ヲ爲スコトヲ得セシムルハ害アリテ益ナシト認メタルモノナリ而シテ第三者ノ辨濟カ無効ト爲リタルトキハ第三者ハ原因ナクシテ給付ヲ爲シタルモノナレハ不當利得ノ原則ニ從ヒ債務者ニ對シテ其給付ノ返還ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス

(乙) 辨濟者ノ能力

辨濟ハ時トシテハ法律行為ナルコトアリ時トシテハ法律行為以外ノ行為ナルコトアルハ既ニ説明シタル所ナリ而シテ辨濟カ法律行為ナル場合ニ於テハ法律行為ノ效力ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スルコトヲ要スルヲ以テ行為能力ナキ辨濟者ノ爲シタル辨濟ハ之ヲ取消スコトヲ得ルハ勿論辨濟者ノ爲シタル辨濟カ能力欠缺ノ爲メニ取消サレタル以上ハ事物ヲ辨濟以前ノ原狀ニ復スルコトヲ要スルハ論ヲ埃タス然レトモ辨濟ニ關シテハ特別ノ規定アリ即チ左ノ如シ

第一 讓渡ノ能力ナキ所有者カ辨濟トシテ物ノ引渡ヲ爲シタル場合ニ於テ其辨濟ヲ取消シタルトキハ其所有者ハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニ非サレハ其物ヲ取戻スコトヲ得ス

是レ民法第四百七十六條ニ規定スル所ニシテ其所謂讓渡ノ能力ナキ所有者トハ物ノ所有者ニシテ其物ヲ處分スルノ行為能力ヲ有セサル者ヲ謂フ未成年者禁治產者準禁治產者有夫ノ婦ノ如シ例ヘハ甲ハ未成年者ニシテ乙ニ對シ米百俵ノ給付ヲ爲スノ債務ヲ負擔シ甲自ラ辨濟トシテ其所有ノ米ヲ引渡シタルト

キハ甲ハ能力欠缺ヲ理由トシテ其辨濟ヲ取消スコトヲ得ヘク甲其辨濟ヲ取消シタルトキハ辨濟トシテ引渡シタル米ノ返還ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ論ヲ埃タス然レトモ乙ハ甲カ更ニ後見人ノ同意ヲ得テ債權ノ目的ニ適合スル他ノ百俵ノ米ヲ引渡スマテハ前ニ受取リタル米ヲ抑留スルノ權ヲ有シ有效ナル辨濟ト引替ナラテハ其米ヲ引渡スノ義務ナキモノナリ蓋シ辨濟カ取消サレタルトキハ其結果トシテ辨濟者ハ當然辨濟ノ爲メニ引渡シタル物ノ返還ヲ請求スルノ權利ヲ有スルハ勿論ナルモ斯クスルニ於テハ債權者ヲシテ損害ヲ被ラシムルノ虞アリ何トナレハ債權者カ其物ヲ返還シタル時ニ於テ更ニ有效ナル辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヤ知ルヘカラサルヲ以テナリ而シテ債權者ハ債權ノ辨濟トシテ給付ヲ受ケタルモノニシテ決シテ無原因ニテ給付ヲ受ケタルモノニハ非サルヲ以テ債權者ヲシテ無條件ニテ辨濟物ヲ返還セシメ其利益ヲ犧牲ニ供スルハ公平ヲ失スルモノト謂ハサルヲ得ス是レ法律カ辨濟者ニ於テ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲シ債權者ヲ満足スルニ非サレハ其物ノ返還ヲ要求スルコト能ハサルモノトシテ以テ債權者ノ利益ヲ保護スルコトニ留意シタル所以

ノ之ヲ搭載スル。海賊防禦ノ爲メ其他船舶自用ノ必要ニ出タルトキハ之ヲ沒收スルコト能ハスシテ我捕獲規程第十五條ノ末項ニ於テモ戰時禁制品中其分量並ニ性質ニ由リ現ニ該運搬船舶ノ自用ニ供スルコト明カナルトキハ戰時禁制品トシテ拿捕スルコトヲ得スト規定セリ。第二其物品ノ敵國又ハ敵軍ニ入ルコト必要ニシテ千七百九十八年イミナ號事件ニ於テ英蘭兩國戰爭中同船舶ハ木材ヲ搭載シテ「アムステルダム」ニ向ヒタリシカ航海中同港ノ封港ヲ知り航路ヲ變シテ「エンプデン」港ニ向ヒタルニ「エンプデン」港ハ中立港タルカ爲メ英國軍艦ノ之ヲ拿獲シタルモノヲ「ストーウエル」列事ハ中立港タル同港ニ對シテハ如何ナル商業ヲモ爲シ得ヘキニ據リ之ヲ放免セリ然レトモ此事件ハ到達地ノ中立港ニシテ其物品ノ中立國市場ニ入ラントスルモノナリシヲ以テ放免ト爲リタルニ過キスシテ若シ中立國ニ入ルト雖モ敵國軍艦ノ使用ニ搭載品ヲ給スル目的ナルトキハ戰時禁制品ト爲ルヘキモノトス此適例ハ千八百十四年「コムタルサ」號事件ニシテ英米戰爭中同船ハ中立國タル瑞典船舶ニシテ愛蘭ヨリ戰物ヲ搭載シテ西班牙國ビルボア港ニ向ヒタルニ當時西班牙國港内ニ在ル英

國海軍ニ之ヲ引渡スノ目的ナリシヲ以テ米國船舶ノ爲メニ拿捕セラレ「ストーリ」列事ハ之カ沒收ノ判決ヲ下セリ要スルニ敵國又ハ敵軍ノ手ニ入ルコト必要ニシテ公海ニ於ケル軍艦ニ糧食ヲ支給スルモ亦戰時禁制品ノ處罰ヲ受クヘク又封港ノ章ニ於テ逃ヘタル連續航海ノ道理ハ戰時禁制品ニモ亦適用スヘク而シテ其物品所有者ノ意思如何ニ付テハ「ブルンチヤリ」「クワイン」等ハ戰時禁制品トシテ沒收スヘキヤ否ヲ決スルノ大ナル要素ト説キタルニ拘ラス方今國際公法上之ヲ區別スルノ必要ナク單ニ物品ノ敵軍ノ手ニ入ルヘキ事實アラハ沒收タルヘキモノトス第三ニハ戰時禁制品ニ關スル犯則ハ其物品ヲ搭載シテ敵國又ハ敵軍ニ向ヒ出帆スルヤ否ヤ成立スルモノニテ其到達地ニ船舶ノ到リテ積荷ヲ引渡スト同時ニ終了スルモノトス故ニ斯ル船舶ハ其歸港中ニ於テ拿捕サルコトナシ而シテ其物品ヲ搭載シテ航海中到達地ノ自由港ト變シタルトキ又ハ其到達地ノ降服又ハ割讓ニ由リテ中立ト爲リタルトキハ其犯則モ之ト同時ニ消滅スヘキモノタリ何トナレハ元來交戰國ニ戰時禁制品ヲ輸入スルハ其敵國タル對手者ニ於テ之ヲ禁遏シ其物品ヲ沒收サルノ權利アルニ止マリ

中立國民人民ハ其捕獲ノ危險ヲ冒シテ其物品ヲ賣却スルコトヲ爲スヘカラサルモノニ非サルヲ以テナリ

戰時禁制品ニ對スル處罰ハ其物品ヲ沒收スルニ在リテ千七百八十五年米露條約ニテハ單ニ之ヲ拘留ストノ規定ヲ爲シタリシカ容易ニ諸國ノ之ニ倣ヒタルモノナク此條約ハ其後廢棄ト爲レリ又中世ニ於テハ之ヲ搭載スル中立國船舶ハ其商業ノ不法タルノ故ヲ以テ沒收セタルコトアリシカ第十七世紀以來商業ノ發達ト共ニ其法則モ寬大ト爲リ今日ニ於テハ船舶ハ沒收セサルコト爲レリ然レトモ戰時禁制品ノ所有者ト船舶所有者ト同一人ナルトキハ船舶モ亦沒收サルヘキモノニシテ物品所有者ニ於テ船舶ノ一部ヲ所有スルトキハ其部分及ヒ搭載品ヲ沒收サルヘシ其理由トスル所ハ若シ一箇人ニシテ不法ノ取引ニ從事スルトキハ其取引ニ關係ヲ有スル財產全體ヲ沒收サルヘキノ故ヲ以テナリ隨テ船舶所有者ハ他人ノ戰時禁制品ヲ搭載スルトキハ船舶ハ缺乏セラレテ單ニ運賃ヲ失ヒ自己ノ戰時禁制品ヲ搭載スルトキハ物品並ニ船舶共ニ沒收セラレ若シ其所有者カ戰時禁制品ノ一部ヲ所有スルトキニ於テモ其船舶モ亦沒

收サルヘキモノトス又千七百七十八年佛國ハ船舶積荷ノ價格四分ノ三カ戰時禁制品ナルトキハ其船舶ハ全體ニ於テ犯罪ノ性質ヲ帶ヒ船舶並ニ戰時禁制品ニ非サル殘餘ノ積荷ヲモ沒收シタリシカ此道理ハ佛國學者モ亦認メサル所ニシテ國際公法ノ法則トスルコト能ハス然レトモ中立國船舶ニシテ臨檢搜查ヲ免ル爲メ詐僞ヲ用フルトキハ戰時禁制品ノ外ニ船舶ヲモ沒收セラレ又其船舶本國ト交戰國ノ一方トノ條約ニ由リ戰時禁制品トシテ敵國ニ輸入ヲ禁シタル物品ヲ輸入セントスルトキハ條約違反ノ故ヲ以テ其船舶モ亦沒收サルヘキコトハ一般ニ異論ナキ所タリ

茲ニ注意スヘキハ千八百午米佛條約ニテ中立國船舶中ニ戰時禁制品ヲ搭載シタル場合ニ其物品ノ容量大ナラスシテ船長ノ之ヲ交戰國軍艦ニ引渡シ拒マサルトキハ軍艦ハ船舶ヲ拿捕スルコトナシ單ニ物品ノミヲ軍艦中ニ積込ムヘキコトヲ規定スル規定ハ米國ト南米及ヒ中央亞米利加諸國トノ條約中ニ記載シタルモノ多シ此方法タル中立國ノ船舶ニ對シテ航海ノ不便ヲ與フルコトヲ除キ國際法協會モ之ニ賛成ヲ表シタルモノナルニ拘ラス實際捕獲審檢所ニ於

ヲ裁判ヲ爲スニ當リ之カ爲メ其審判ヲ非常ニ困難ナラシメ其證據ヲ得ルコト
不十分ナル所ヨリシテ裁判ノ杜撰ヲ來スノ弊アルニ由リ未タ同一ノ條約規定
ヲ爲スコト一般ニ行ハレサルノミナラス國際公法ノ法理上之ヲ賞揚スヘキモノ
ニ非ス其外中世以來強買ト稱フル慣例アリテ交戰國ハ敵國ニ運搬スル普通物品
ヲ自國ニ入用ナルノ故ヲ以テ中立國船舶ヨリシテ強制的ニ買取スルコト行ハ
レ其代價ニ付テハ諸國ノ實例ヲ異ニシ英國ニテハ其物品ノ輸出當時ノ元價ニ
加フルニ其運搬ノ費用並ニ其到達港ニ於テ有スヘキ利益ヲ所有者ニ支拂ヒ其
價額ハ元價ノ一割トセリ然レトモ強買ニ對シテハ學者ノ批難ヲ爲ス者多ク
「アルト」ラシヲ始メ近世ノ學者ハ之ヲ交戰國ノ權利トセスシテ寧ロ暴行ト爲
シ現今國際公法ニ於テハ交戰國ノ中立國船舶ヨリ戰時禁制品タルヘキモノヲ
捕獲スルノ代リニ強買ヲ行ヒ得ヘキコトニ付テハ異論ノ存セサル所トス又交
戰國ト中立國ノ間ニ於テ一定ノ物品ヲ戰時禁制品ト看做スヘキヤ否ヤニ付キ
見解ヲ異ニシ條約ヲ以テ其爭論ヲ避ケタル爲メ斯ル物品ハ強買シ得ヘキハ均
シク議論ヲ試ムルノ餘地ナシト雖モ中立國民ノ商業ニシテ荷モ戰時禁制品

第五節 戰時禁制ノ事業

交戰國ノ一方ニ對シテ中立國船舶ヲ戰闘ヲ助勢スル使用ニ供スル場合ニ於テ
ハ對手國タル敵國ハ之ヲ捕獲沒收シ得ヘク斯ク戰時禁制ノ船舶使用ヲ以テ戰
時禁制品中ニ說明シ又ハ戰時禁制品ノ類似トシテ論スルノ學者多シ然レトモ
戰時禁制品ニ對スル犯則トハ全ク其性質ヲ異ニシ中立國船舶カ戰時禁制ノ事
業ヲ爲ストキハ其到達地ノ敵國又ハ敵軍ト否トニ拘ラス其船舶ハ沒收セラレ
之ニ搭載スル物品モ其所有者ニシテ其中立違反ノ使用ヲ知リ又ハ其使用ニ關
係ヲ有スルトキハ沒收サルヘキモノトス即チ戰時禁制ノ事業ハ第一、交戰者ノ
爲メニ一定ノ信號又ハ使者ヲ運搬スルコト第二、交戰者ノ爲メニ一定ノ信書ヲ
傳達スルコト第三、戰爭用ニ供スル一定ノ人ヲ運搬スルコトニシテ我國捕獲規
程第九條ニ於テモ戰時禁制書トハ敵國政府ノ官吏間ニ往復セル一切ノ公文書

類ヲ謂フ但シ敵國外交官及ヒ領事官ト本國政府トノ間ニ往復スル公文書類ハ戰時禁制書ト爲スコトヲ得スト規定シ第八條ニハ戰時禁制人トハ敵兵其他敵國軍事ニ從フ者ヲ謂フト規定セリ茲ニ戰時禁制書又ハ戰時禁制人ト謂フハ其書類又ハ人員ノ戰時禁制タルニ非スシテ其運搬ヲ爲スノ行爲ヲ中立國船舶ノ爲スコトヲ禁制スルモノニ外ナラス換言セハ中立違反ノ使用ニ其船舶ヲ供スルヲ嚴罰スルモノトス面シテ外交官又ハ領事官ト本國政府トノ間ニ往復スル公文書類ヲ取除キタル所以ハ戰爭中中立國ハ交戦國ト平和ノ國際ヲ維持スルモノナルニ由リ其國際上必要ノ結果トシテ本國政府ヨリ外交官領事官ニ公文書ヲ運搬スルハ必スモ對手國タル敵國ニ有害タルヘキモノト爲スヘカラサルヲ以テナリ加之近世ノ慣習ニテ郵便物ヲ運搬スルハ決シテ之ヲ差押ヘラレサルノミナラス其校閱ヲモ免ルモノトス又戰時禁制人ト謂フモ交戦國陸海軍ノ軍人ニシテ普通郵船ニ船客トシテ運搬スルハ決シテ咎ムヘカラサルモノナレトモ其軍人ノ資格ヲ以テ交戦國ノ費用ニテ運搬スルハ中立國船舶モ之ヲ行フコト能ハス捕獲沒收ナレ得ヘキニ過キス其他戰時禁制ノ使用ハ管ニ此二

種ニ止マラスシテ例ヘハ交戦國軍艦ト陸軍トノ間ニ信號ヲ爲シ又ハ使者ヲ運搬シ交戦國ノ爲メ戰爭用ノ海底電信ヲ布設スルカ如キモ戰時禁制ノ使用ニシテ苟モ戰爭中ニ於テ中立國船舶ノ交戦國一方ニ戰闘行爲ヲ使ナラシムル爲メ其政府ノ使用ヲ爲スノ行爲ヲ一切包含シ其犯罪ハ同行爲ニ從事スルノ間ハ繼續シ戰時禁制書又ハ戰時禁制人ヲ運搬シ終ルトキハ其運搬ノ故ヲ以テ罰セラレルモノニ非スハ戰時禁制ノ事業ト戰時禁制品ト區別スヘキ點ハ禁制品ニ於テハ普通ノ商品賣買ニテ其犯罪ハ敵國又ハ敵軍ニ入ルノ必要アリ之ニ反シ戰時禁制品ノ事業ニテハ交戦國一方ニ戰闘ノ助力ヲ爲スニ在リテ一ハ其航海自體ハ無罪ニテ一ハ航海其モノノ罪ト爲ルモノトス隨テ到達港ノ如何ハ戰時禁制ノ事業ニテハ論スル所ニ非ス又戰時ニ於テモ禁制品ニテハ其物品ヲ沒收シ特別ノ場合ノ外ハ船舶ヲ罰セサルニ拘ラス禁制ノ事業ニテハ先ツ船舶ヲ沒收シ其積荷ノ所有者カ船舶所有者ナルトキ又ハ欺偽若クハ隱匿ヲ爲シタル場合ニ限リテノミ物品ヲ沒收サルモノトス千八百六十一年十一月米國軍艦ハ英國郵船ト

レント號ヲ「ハバナ」及「ナツソ」ナル兩中立港間ノ普通航海中ニ於テ停止シ南軍政府ヨリ英佛兩國ニ特派セル兩使節ヲ捕ヘ郵船ハ航海ハ繼續セヨト使節兩名及ヒ之ニ伴ヒタル書記官兩名ヲ俘虜トシテ「ボストン」府ニ拘留シタルヲ以テ英國政府ハ同月三十日米國政府ニ對シテ其解放ヲ要請シ兵士ヲ加奈太ニ出シタル兩國ノ爭議ヲ生シ遂ニ米國ハ兩使節ハ「トレント」號ヨリシテ直チニ捕ヘ去ルヘキモノニ非スシテ同船船ト共ニ相當ニ組織シタル捕獲審檢所ノ裁判ニ引致ナルヘキモノナルノ理由ヲ以テ其俘虜ヲ解放スルコトニ同意シ再ヒ「ナツソ」港ニ送致セラルル爲メ兩使節ヲ英國軍艦ニ引渡セリ此事件ハ有名ナルト同時ニ議論ノ存スル所ニテ英米兩政府ノ議論ノ岐レタル所ハ其到達地ノ中立ト否トニ由リテ有異無罪ニ存セタリシカ遂ニ兩國ノ讓歩ニ由リテ無事ニ終局スルニ至レリ然レトモ素上「トレント」號ハ南軍政府ノ使節ヲ歐洲ニ運送スルモノナルヲ以テ其使節ノ運送ハ果シテ戰時禁制ノ事業ナルヤ否ヤノ問題ニ由リ英國軍艦ノ之ヲ捕ヘタルハ不法ナリヤ否ヲ決スヘキモノニシテ到達港ノ中立地ナルヤ否ヤハ決シテ問題ト爲スヘキ性質ニ非ス又縱令南軍政府ヲ假ニ國家

ト看做シ其使節ヲ外交官ト看做スモ中立國船舶ニシテ交戰國一方ノ費用ヲ以テ其船舶ヲ之ニ使用スルニ非ス單ニ船舶トシテ其外交官ヲ搭載スルニ過キサルニ由リ決シテ犯罪ニ非ス若シ又南軍ハ未タ國家ノ承認ナキカ故ニ使節ハ外交官ニ非ストセハ則チ北軍政府ハ南軍ノ一私人ヲ中立國船舶ノ搭載シタルヲ以テ「トレント」號ヲ處分スヘキモノニ非サルヤ固ヨリ議論ノ餘地ナキモノトス

國際公法(戰時)終

國際公法(戰時)

第一編 緒論

第一章 戰時國際公法ノ性質

第二章 戰爭ノ定義

第三章 戰爭ノ主體

第四章 戰時國際公法ノ沿革

第二編 交戰關係ノ法則

第一章 戰爭ノ開始

第一節 總則

第二節 開戰ノ方式

第三節 開戰ノ時期

第四節 開戰ノ直接效果

第一款 條約ニ對スル效果

國際公法

第二款 交通通商ニ對スル效果	八五
第三款 内地ニ於ケル敵國人民及ヒ財産ニ關スル效果	九一
第二章 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利	一〇一
第一節 總則	一〇一
第二節 戰闘員及ヒ非戰闘員	一〇三
第一款 戰闘員ノ資格	一〇四
第二款 非戰闘員	一一三
第三節 俘虜	一一五
第一款 俘虜ノ性質	一一五
第二款 俘虜ノ待遇	一二一
第三款 俘虜ノ解除	一三五
第四節 病者傷者及ヒ死者	一四六
第一款 病者傷者ノ地位	一四七
第二款 病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇	一四九

第三章

陸戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利 一五六

第一節 總則

一五六

第二節 戰利品

一五七

第三節 軍隊占領

一六五

第一款 軍隊占領ノ性質

一六五

第二款 軍隊占領地ノ範圍

一六八

第三款 占領者ノ權利義務

一七一

第四章

海戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利 一八一

第一節 總則

一八一

第二節 戰闘及ヒ巡洋ノ艦船

一八四

第一款 捕獲私船

一八六

第二款 義勇艦隊

一九四

第三節 海上捕獲

一九七

第二款 捕獲免除ノ船舶

二〇一

第二款 私有船舶及ヒ載貨	二〇七
第一項 拿捕ノ方法及ヒ船舶載貨ノ國性	二一一
第二項 拿捕物ノ處分並ニ共同拿捕及ヒ再拿捕	二一九
第四節 捕獲審檢所	二二六
第五章 戰鬪方法ニ關スル法則	二三〇
第一節 總則	二三〇
第二節 敵人ニ對スル加害ノ程度	二三一
第三節 非敵意ノ交通	二五〇
第一款 休戰及ヒ停戰	二五〇
第二款 降伏其他軍隊間ノ約定	二五五
第三款 軍使旗通行券及ヒ警護	二五七
第四款 商業ノ免許	二六一
第六章 戰爭ノ終了	二六四
第一節 總則	二六四

第二節 媾和條約	二六六
第一款 媾和ノ開始	二六六
第二款 媾和條約ノ效果	二六八
第三節 戰爭行為ノ廢止及ヒ征服	二七二
第三編 局外中立ノ法則	二七五
第一章 中立ノ意義	二七五
第二章 局外中立ノ發達	二八一
第三章 局外中立國ノ權利義務	二八五
第一節 總則	二八五
第二節 中立國ニ對スル交戰國ノ義務	二八六
第一款 中立國版圖ノ不可侵權	二八七
第二款 中立ノ規定及ヒ其違反	二九一
第三節 交戰國ニ對スル中立國ノ義務	二九八
第一款 戰爭ノ行為ニ干與又ハ助力スヘカラサル義務	二九八

第一章 義務	二九九
第二款 中立國版圖内ヲ戰爭行為ノ用ニ供セシメザルノ義務	三〇八
第三款 中立義務ノ不履行ヨリ直接ニ結果スル損害	三一四
第二章 中立國ノ中立義務	三一四
第一款 總則	三二四
第二款 中立國人民ノ普通商業	三二六
第一款 中立國人民ノ財産	三二六
第二款 臨檢及ヒ搜查	三三三
第三款 封港	三四三
第一款 封港ノ性質	三四三
第二款 封港ノ效力	三四七
第三款 封港ニ對スル犯罪	三五三

第四章 交戰國ノ中立國人民ニ對スル權利

第四節 戰時禁制品	三六四
第一款 戰時禁制品ノ性質	三六四
第二款 戰時禁制品ノ種類	三六八
第三款 戰時禁制品ニ對スル制裁	三七六
第五節 戰時禁制ノ事業	三八三

國際公法（戰時）終

國籍公法(總論)

第一章 國籍の概念	一
第二章 國籍の取得	二
第三章 國籍の喪失	三
第四章 國籍の回復	四
第五章 國籍の衝突	五
第六章 國籍の證明	六
第七章 國籍の法律效果	七
第八章 國籍の國際法上の地位	八
第九章 國籍の國內法上の地位	九
第十章 國籍の國際私法上の地位	十
第十一章 國籍の國際公法上の地位	十一
第十二章 國籍の國際私法上の地位	十二
第十三章 國籍の國際公法上の地位	十三
第十四章 國籍の國際私法上の地位	十四
第十五章 國籍の國際公法上の地位	十五
第十六章 國籍の國際私法上の地位	十六
第十七章 國籍の國際公法上の地位	十七
第十八章 國籍の國際私法上の地位	十八
第十九章 國籍の國際公法上の地位	十九
第二十章 國籍の國際私法上の地位	二十
第二十一章 國籍の國際公法上の地位	二十一
第二十二章 國籍の國際私法上の地位	二十二
第二十三章 國籍の國際公法上の地位	二十三
第二十四章 國籍の國際私法上の地位	二十四
第二十五章 國籍の國際公法上の地位	二十五
第二十六章 國籍の國際私法上の地位	二十六
第二十七章 國籍の國際公法上の地位	二十七
第二十八章 國籍の國際私法上の地位	二十八
第二十九章 國籍の國際公法上の地位	二十九
第三十章 國籍の國際私法上の地位	三十
第三十一章 國籍の國際公法上の地位	三十一
第三十二章 國籍の國際私法上の地位	三十二
第三十三章 國籍の國際公法上の地位	三十三
第三十四章 國籍の國際私法上の地位	三十四
第三十五章 國籍の國際公法上の地位	三十五
第三十六章 國籍の國際私法上の地位	三十六
第三十七章 國籍の國際公法上の地位	三十七
第三十八章 國籍の國際私法上の地位	三十八
第三十九章 國籍の國際公法上の地位	三十九
第四十章 國籍の國際私法上の地位	四十
第四十一章 國籍の國際公法上の地位	四十一
第四十二章 國籍の國際私法上の地位	四十二
第四十三章 國籍の國際公法上の地位	四十三
第四十四章 國籍の國際私法上の地位	四十四
第四十五章 國籍の國際公法上の地位	四十五
第四十六章 國籍の國際私法上の地位	四十六
第四十七章 國籍の國際公法上の地位	四十七
第四十八章 國籍の國際私法上の地位	四十八
第四十九章 國籍の國際公法上の地位	四十九
第五十章 國籍の國際私法上の地位	五十
第五十一章 國籍の國際公法上の地位	五十一
第五十二章 國籍の國際私法上の地位	五十二
第五十三章 國籍の國際公法上の地位	五十三
第五十四章 國籍の國際私法上の地位	五十四
第五十五章 國籍の國際公法上の地位	五十五
第五十六章 國籍の國際私法上の地位	五十六
第五十七章 國籍の國際公法上の地位	五十七
第五十八章 國籍の國際私法上の地位	五十八
第五十九章 國籍の國際公法上の地位	五十九
第六十章 國籍の國際私法上の地位	六十
第六十一章 國籍の國際公法上の地位	六十一
第六十二章 國籍の國際私法上の地位	六十二
第六十三章 國籍の國際公法上の地位	六十三
第六十四章 國籍の國際私法上の地位	六十四
第六十五章 國籍の國際公法上の地位	六十五
第六十六章 國籍の國際私法上の地位	六十六
第六十七章 國籍の國際公法上の地位	六十七
第六十八章 國籍の國際私法上の地位	六十八
第六十九章 國籍の國際公法上の地位	六十九
第七十章 國籍の國際私法上の地位	七十
第七十一章 國籍の國際公法上の地位	七十一
第七十二章 國籍の國際私法上の地位	七十二
第七十三章 國籍の國際公法上の地位	七十三
第七十四章 國籍の國際私法上の地位	七十四
第七十五章 國籍の國際公法上の地位	七十五
第七十六章 國籍の國際私法上の地位	七十六
第七十七章 國籍の國際公法上の地位	七十七
第七十八章 國籍の國際私法上の地位	七十八
第七十九章 國籍の國際公法上の地位	七十九
第八十章 國籍の國際私法上の地位	八十
第八十一章 國籍の國際公法上の地位	八十一
第八十二章 國籍の國際私法上の地位	八十二
第八十三章 國籍の國際公法上の地位	八十三
第八十四章 國籍の國際私法上の地位	八十四
第八十五章 國籍の國際公法上の地位	八十五
第八十六章 國籍の國際私法上の地位	八十六
第八十七章 國籍の國際公法上の地位	八十七
第八十八章 國籍の國際私法上の地位	八十八
第八十九章 國籍の國際公法上の地位	八十九
第九十章 國籍の國際私法上の地位	九十
第九十一章 國籍の國際公法上の地位	九十一
第九十二章 國籍の國際私法上の地位	九十二
第九十三章 國籍の國際公法上の地位	九十三
第九十四章 國籍の國際私法上の地位	九十四
第九十五章 國籍の國際公法上の地位	九十五
第九十六章 國籍の國際私法上の地位	九十六
第九十七章 國籍の國際公法上の地位	九十七
第九十八章 國籍の國際私法上の地位	九十八
第九十九章 國籍の國際公法上の地位	九十九
第一百章 國籍の國際私法上の地位	一百

渡スコトヲ約シ買受者ハ賣渡者ニ對シ其代價ヲ拂フコトヲ約スル所ノ合意契約ナリ是ヲ以テ觀レハ賣買契約ハ直接ナル結果トシテ必ス相互間ニ箇ノ義務ヲ生スルモノナリ即チ物ヲ交付スヘキ點ニ於テハ債務者タル賣渡者ハ代價ノ債權者タリ又代價ノ債務者タル買受者ハ物ノ交付ニ於テハ債權者タリ然レトモ當初ノ法律ニ於テハ全ク之ニ異ナリ賣買ハ「マンシバシオ」ノ儀式ヲ實行スルニ非サレハ其效力ナク此式ヲ實行シタルトキハ物及ヒ代價ノ授受ハ終局シ復タ賣買契約ハ問題ト爲ルコトナカリシナリ然レトモ信用ナルモノノ觀念漸ク發達スルニ及ヒ信用的ノ賣買即チ同時ニ代價及ヒ物ノ交付ヲ爲サル所ノ賣買ハ世ノ實用ニ入り賣買ト物ノ交付ハ分離シテ各自獨立ノ結果ヲ生スルニ至リ賣買ハ往時ニ於ケル如ク所有權ノ移動ヲ來サスシテ債務ノ原因ト爲リタリ賣買ニ於テ合意ノ必要ナルハ言フ須タス然レトモ合意ニシテ存スルトキハ之ヲ以テ足レリトシ復タ他ノ形式ヲ必要トセス其他賣買ニ於テ本然ナル元素トシテハ賣買スヘキ物及ヒ代價ノ二アリ

(一) 資産ニ入ルヘキモノハ其動産タルト不動産タルトヲ分タヌ又有體物無體

物ニ論ナク或ハ各箇名義ヲ以テ或ハ一般名義ヲ以テ賣買ニ付スルコトヲ得已ニ開始シタル相續ニ於テハ議論兩岐ニ分レ「サビニアン」派ノ學者ハ賣買ノ目的タルヲ容レス「プロキリアン」派ノ學者ハ之ヲ容セシモ「ジュスチニアン」ノ時ニハ學者皆下説ヲ採リタリ

物ハ賣買ニ於テ其基礎タル元素ナルカ故ニ物ナクシハ賣買契約ヲ爲スコト能ハス故ニ賣買ノ目的タル物カ實際存セシモ契約當時ニハ已ニ消滅セシトキニハ賣買ハ全然無効タリ

(二) 代價(Pretium) (イ) 金錢ヨリ成ルヲ要ス「サビニアン」派ノ學者ハ如何ナル物ト雖モ賣買ノ代價タルヲ得ト主張シ賣買ヲ以テ交換ト混淆シタルモ反對ノ説ヲ主張シタル「プロキリアン」派ノ意見ハ教科時代ノ末ニハ全ク勝ヲ制シタリ(ロ) 代價ハ確定(Certum)セラルルヲ要ス換言スレハ契約時ニ於テ定メラレタルカ然ラサレハ第三者ヲ選定シテ他日之ヲ定メシムルヲ約スルヲ要ス若シ代價ハ當事者一方ノ定ムルニ任シ或ハ他日第三者ヲ選フヘキコトヲノミ約シタルトキハ賣買ハ無効ト爲ス(ハ) 代價ハ玩弄的(Lutrum)ナラサルヲ要ス換言スレハ買受者ハ

之ヲ拂ヒ賣渡者ハ之ヲ請求スル意アルヲ要ス若シ然ラサレハ虛構ノ賣買ニシテ實ハ贈與タリ(ニ) 代價ハ正當(Justum pretium)ナルヲ要ス元來賣買ニ於テハ當事者雙方ハ各自ノ利益ヲ收メンコトヲ力メ賣渡者ハ可及的高價ヲ以テ物ヲ賣ルコトヲ望ミ又買受者ハ可及的低價ヲ以テ物ヲ得ンコトヲ求ムルハ人情ノ常ニシテ物ノ真正ナル價值ハ代金ト對合セサルモ賣買契約ニ於テハ影響ヲ蒙ルノ理ナシ故ニ古昔時代ヨリ教科時代ニ至ルマテ不幸ナル賣者カ金錢ノ必要ニ迫ラレ低廉ナル價ヲ以テ物ヲ賣リ自ラ損害ヲ受クルモ之ヲ以テ賣買ヲ取消スコトヲ容ササリシカデオクレチャニユス「皇帝ハ新ニ規則ヲ設ケ若シ賣買代價カ物ノ價值ノ半額ニ達セサルトキハ賣渡者ハ賣買ヲ取消スコトヲ請求スルコトヲ得若シ買受者ニシテ賣買ヲ維持セントセハ正當ナル價ニ足ルマテ遺殘ノ代價ヲ補償セサルヘカラサルコトヲ決シタリ此ノ如キ規則ノ設ケラレタル原因ハ賣渡者ハ困厄ノ情勢ニ迫ラレ買受者カ命セシ所ノ條件ハ重大ナル損失ヲ招クヘキニモ關セズ止ムナク低價ヲ以テ賣買ヲ承諾シタルモノニシテ公平ノ道義ハ此ノ如ク賣渡者カ他人ノ厄災ヲ機トシテ自己ノ利益ヲ圖ルヲ制止セサルヘ

カラナルトノ理想ニ在ルモノナリ故ニ買受者ハ代價ノ如何ニ高カリシトモ之ヲ以テ賣買取消ヲ請求スルヲ得ス何トナレハ不幸ニシテ價ヲ論セス物ヲ賣ラサルヘカラサルノ人アルモ價ヲ論セスシテ物ヲ買ハサルヘカラサル不幸ノ人ナケレハナリ

賣買ハ雙務契約ナルヲ以テ賣渡者買受者ハ互ニ義務ヲ負フモノナリ之ヲ列舉スレハ賣主ニ在リテハ(一)物ヲ保存シ(二)己ノ有スル權利ノ全部ト其ニ物ヲ買受者ニ交付シ(三)買受者ヲシテ將來平穩ナル占有ヲ享受セシムルコト即チ占有ノ擔保ニ任シ追奪及ヒ瑕疵ノ場合ニハ買受者ノ損害ヲ賠償スルニ在リ

買主ノ義務ハ(一)當事者雙方カ一致セル金額ニ從ヒテ代價ヲ支拂フニ在リ(二)若シ代金支拂ノ遲滞セルトキハ物ノ引渡以後利息ヲ加ヘラルルモノナリ

第二節 賃貸借 (Locatio conductio)

賃貸借ハ一ノ雙務契約ニシテ當事者ノ一方ハ他方ニ對シ一ノ物ノ享有ヲ得セシメ或ハ他方ノ爲メニ或業務ヲ爲スヘキコトヲ約シ他方ハ之ニ對シ代價ヲ支

拂フコトヲ約スルモノナリ是ヲ以テ推セハ賃貸借ハ當事者相互間ニ二箇ノ義務ヲ生スルモノナリ就中第一ハ代價ニシテ不變ナルモ第二ハ他ノ債務者カ爲スヘキ行爲ニシテ數種ノ區別アリ即チ(一)物ノ賃貸借(Locatio conductio rerum)ニ在リテハ借主カ賃金ヲ拂フニ對シ貸主ハ物ヲ使用享有シ又物ヨリ利益ヲ收ムルコトヲ得セシムルニ在リ(二)事業ノ賃貸借ニ於テハ債務者ハ一定ノ事業ヲ爲スニ在リ而シテ更ニ之ヲ分チテ二種トシ甲ヲ請負賃貸借(Locatio conductio operis facti)トシ一定ノ工事ヲ爲スニ在リ例ヘハ一ノ家屋ヲ建テ一ノ船ヲ造リ或ハ一ノ貨物ヲ運送スルカ如シ他ヲ雇傭賃貸借(Locatio conductio operarii)トシ當事者ノ一方ハ多少繼續セル間他ノ使役ニ服スルニ當リ近世ノ法律ニ於テハ此等諸種ノ契約ハ特別ナル稱號ヲ有シ獨立シタル契約ナルモ羅馬法ニ於テハ總テ之ヲ賃貸借ニ一括シタリ

此等ノ契約ハ皆物又ハ爲スヘキ工作或ハ役務及ヒ賃金ニ關シ當事者意思ノ合同スルヤ單ニ承諾(Solo consensus)ヲ以テ形成セララルモノトス而シテ各自特別ナル規則トシテハ物ノ賃貸借ニ於テハ賃貸人(Locator)ノ義務ハ物ヲ他方ニ交付シ

契約中其享有ヲ得セシメ其擔保ニ任スルニ在リ而シテ賃借人(Conductor)ノ義務ハ契約ノ定ムル時期毎ニ賃金ヲ拂ヒ物ヲ保存シ善良ナル家父ノ注意ヲ加ヘ契約終結ノ日物ヲ返付スルニ在リ而シテ賃金ハ物ノ繼續セル享有ヲ基礎トスルヲ以テ享有ノ時ニ準シ拂フヘキモノトス故ニ偶然ノ事故ニ因リ將來物ノ享有ヲ繼續スルコト能ハサル場合例ヘハ家屋ノ火災ニ罹リタルトキニ於テハ賃借人ハ爾後賃金ヲ負擔セサルモノナリ

事業ノ賃貸借ニ特別ナル規則ヲ掲ケンニ當初ニ於テ羅馬人ハ事業ノ賃貸借ニ於テモ物ノ賃貸借ニ於ケル如ク物ノ交付ヲ以テ其本然ノ性質ト思考シタリ而シテ事業ハ賃借人カ交付セラレタル物ノ上加フルニ在リ若シ物ナケレハ賃貸借ナシト思考シ之ヲ名ケテ *Locatio conductio operis facendi* ト稱シ事業ノ注文者ハ賃借人(Locator)ニシテ事業ヲ請負ヒタル者ハ賃借人(Conductor)ナリ例ヘハ家又ハ其他ノ建築ヲ爲サシムル爲メ土地又ハ運搬スヘキ貨物ヲ交付シタルトキノ如ク此際ニハ賃金ヲ拂フハ賃借人(Locator)ニシテ物ノ賃貸借(*Locatio conductio rei*)ニ於ケルトハ全ク反對ナリ此特異ナル思考ハ雇傭契約即チ自由人カ賃金ヲ得

テ一定ノ役使ニ服スヘキ契約ニ於テ之ヲ變シ物ノ交付ヲ要セサルモノナリ又此雇傭契約(*Locatio conductio operarii*)ニ於テハ請負契約ニ異ナリ勞働ヲ供スル者ヲ賃借人トシ賃錢ヲ拂フ者ヲ賃借人トセリ

第三節 委任(Mandatum)

委任ハ一人カ無償ヲ以テ他人ノ爲メニ或事務ヲ管理スルコトヲ約スル所ノ契約ナリ社會上ノ交通複雜セル土地ニ於テハ或ハ不熟ナル事件ニ對シ或ハ自ラ故障ノ存スル場合等ニ於テハ委任契約ニ因リ用ヲ辨スルハ自然ノ必要ナルカ羅馬ノ初ニ於テハ殆ト委任ナル方法ヲ用ヒサリシカ如シ蓋シ是レ羅馬法ノ儀式的ナリシヲ以テ必ス當事者ノ自ラ法律行爲ニ當ルヲ請求セシト又他ノ形式ヲ要セサル行爲ニ於テハ奴隸ヲ用ヒテ權利ヲ得取スルヲ得シトニ起因スルナラン其後第三者ヲ以テ當事者ニ代リテ事務ヲ辨セシムルニ及ヒ之ヲ以テ合意契約ニ列シタリ

委任ノ元素トシテ(一)受任者(Procurator)カ委任者(Mandator)ノ爲メニ善良ノ風俗ニ

反セサル一ノ行爲ヲ爲スコトノ義務ヲ負ヒ又此行爲ハ委任者ノ爲メニ利益ヲ有スルコトヲ要シ(二)無償ニシテ資金ノ約束ナク又資金ヲ拂ハサルヲ要シタリ若シ委任ニシテ有償ナリシトキハ即チ委任ノ性質ヲ失ヒ或ハ貸借或ハ他ノ無名契約ト變シタリ然レトモ羅馬法ハ終ニ此資金ノ條件ヲ變シ之ヲ以テ委任契約本然ノ性質タルヲ廢シ受任者ハ其功勞ニ對シ報酬ヲ約スルコトヲ許セリ

第四節 組合 (Societas)

組合トハ二人以上數多ノ人カ或物ヲ提出シテ共同ト爲シ一ノ企業ヲ爲サントスルノ契約ニシテ組合ハ羅馬ニ於テハ近世商工業ノ發達セル社會ニ於ケル如ク重要ナルモノニハ非サリシ當初ニ於テハ單ニ組合ヲ以テ友誼上信用ニ依リ成立ツモノトシ所謂權利關係ヲ生セサリシカ如シ後世ニ反ヒ組合間ニ爲シタル契約ハ民法上ノ義務ヲ生スルモノト爲シ合意契約ニ加ヘタルモ仍ホ古昔時代ノ痕跡ヲ印シ特別ナル徵候ヲ呈セリ例ヘハ組合間ノ訴權ハ汚辱ヲ引キ又組合中ノ一人ハ他ニ對シ資力外ニ罰セラルルコトナシ等ノ規則ヲ存シタリ

組合ノ成立ニハ必ス組合者カ一定ノ出資ヲ爲スコトヲ要ス此出資ハ或ハ物權、債權或ハ勞働タルヲ得各人各種ノ出資ヲ爲スヲ許ス然レトモ組合者ハ必ス一定ノ出資ヲ要シ若シ出資ナキノ人ヲ包含スルトキハ是レ實ニ贈與行爲ヲ爲スモノニシテ有償契約ノ性質タル組合ノ性質ヲ失ハシムルモノナリ組合者ノ各出資ヲ合シテ共同ト爲スハ之ニ據リ一定セル企業ヲ爲シ之ヨリ生スル所ノ利益ヲ分ツヲ以テ通常ノ目的ト爲スモノナリ然レトモ又時トシテハ企業ハ成功ニ達セス各自ノ出資損耗ニ歸スルコトナキニ非ス而シテ利益損害ノ分配ニ付テハ組合者間ノ契約ニシテ正平ニ反セサル限ハ之ヲ當事者ノ意ニ一任ス故ニ甲者ハ利益損害ノ三分ノ二ヲ取リ乙者ニハ三分ノ一ヲ歸スルヲ得ヘク此ノ如キ差異ハ出資ノ差異ニ準スルモノト看做ス又甲者ハ單ニ利益ノ分配ニ與リ損害ヲ負擔セサルヲ約スルモ得失計算後純益ノ有無ニ於テスルトキハ有效ナリトス然レトモ甲者ハ組合事務ヨリ生スル一切ノ利益ヲ收メ他ハ一切ノ損害ニ任スルノ契約ヘ之ヲ無効ト爲ス此ノ如ク總益ヲ一ニ歸シ總損ヲ他ニ負ハシムルハ羅馬人ノ所謂獅子配分ヲ爲スモノニシテ其組合ハ不正ナルモ

ノトシ獅子組合ノ名ヲ以テ呼ハル。若シ組合者間ニシテ損益分配ニ關シ規定スル所ナカシトキハ各組合者ハ之ヲ等分ス。若シ又單ニ利益分配ノ規定セシトキハ損失ノ負擔亦之ニ準ス。又損失分擔ノ關シ明カニ約束セシトキハ利益分配之ニ準ス。組合ノ終結スル通常ノ原因ハ(一)企業ノ完成セラレタルカ又ハ(二)期限ニ達シタルカ(三)組合資本ノ全ク損失ニ歸シタルトキ又ハ企業ヲ繼續スルヲ許ササル事故ノ發現ニ在ルモノトス。其他ノ原因ハ羅馬人カ組合ヲ以テ人身觀念(Intuitu personae)則チ相互組合ヲ爲セル人間ノ信用ニ起因セル契約ト爲シタル理由ヨリ來ル例ヘハ(一)組合ノ一人カ中途ニシテ退クトキハ組合ハ終ヲ告ク是ヲ以テ組合員ハ何時ト雖モ一人ノ意ニ從ヒテ組合ヲ解散セシムルノ權アリタルハ羅馬古昔ノ法律ヨリ傳來セシモノナリ。(二)組合員一人ノ死亡モ亦然ルヲ以テ組合者ハ豫メ此ノ如キ急遽ナル終結ヲ避クル爲メ遺存者間ニ於テ組合ヲ繼續スルコトヲ約スルヲ得然レトモ相續者ヲ加フルヲ許ササルハ契約時ニ於テ組合者ノ相續人ハ不確定ノ人タルヲ以テナリ。(三)人格減少(四)組合人ノ資產賣却(Bonorum

venditio)即チ破産シタルトキハ之ニ因リテ解散スルモノトス。組合ハ其目的トスル事業ノ廣狹ニ從ヒ或ハ一般名義或ハ各箇名義ノ組合ニ類別セラル。(一)各箇名義ノ組合中甲ハ單ニ一回ノ行爲ヲ目的トスルモノアリ例ヘハ物ヲ買ヒ次ニ賣却シテ其利益ヲ分ツモノアリ(Societas unius rei)又連次同一ナル事業ヲ反覆スルモノアリ(Societas alius negotiandi)。(二)一般名義ノ組合ニ於テハ射利ノ目的ハ各箇名義組合ニ於ケル如ク顯著ナラサルモノナリ組合人ハ現在及ヒ未來ノ財産ヲ合シ相續及ヒ贈與ニ係ルモノヲモ問ハス包藏シテ共同ト爲スコトヲ契約スルトキハ之ヲ總財産組合(Societas totorum bonorum)ト謂フ是レ組合中最モ古昔ヨリ傳ハルモノノ如ク此種ノ組合ハ教科時代ニ於テモ同一ナル主人ニ屬シタル解放奴隸間又ハ同一ナル父ヲ有スル子ノ間又ハ時トシテ夫婦ノ間ニ存セルヲ見ル又第二ハ利得組合(Societas quae sunt)トス利得組合ハ組合契約當時各自ノ所有セル財産及ヒ將來無償ヲ以テ得取スルモノヲ除キ他ノ一切ノ利得ヲ合シ共同ト爲スモノニシテ此等ノ財産ヨリ生スル收入及ヒ各自ノ勞働ニ因リ得タル財産ヨリ成ル若シ當事者ニシテ此兩種ノ組合中何レヲ形成スルカ

ヲ明カニ規定セサルトキハ利得組合契約ヲ爲シタルモノト推定セラレ總財產組合ヲ作ルニハ必ス之ヲ明記スルヲ要ス。又、無形組合ハ成シ或ハ之ヲ成サズ若シ無形人ヲ成ストキハ組合ハ其他組合ハ或ハ無形人ヲ成シ或ハ之ヲ成サズ若シ無形人ヲ成ストキハ組合ハ組合者ノ財產ヨリ獨立シタル財產ヲ有スルモ無形人ヲ成ササル場合ハ之ニ反シテ組合ノ財產ハ共同ナルモ組合者ノ財產ト分別セラレスシテ組合ノ權利義務ハ組合員自身ニ屬シ他日組合者ハ相互間之ヲ分配スルノミ。羅馬法ノ原則トシテ組合ハ無形人ノ性質ヲ有セス唯例外トシテ租稅徵收請負ヲ業トセル租稅徵收組合 *Societas publicanorum* ノミハ無形人ノ資格ヲ有セシハ其政府ニ租稅ノ一部ヲ前納セサルヘカラサルカ故ニ巨大ノ資本ヲ要シ隨テ人身觀念ヨリ生スル結果ヲ避ケサルヘカラサルニ由ル。

第十三章 無名契約

近世法律ノ所謂無名契約ナルモノハ固有ナル名義稱呼ナキモノヲ總稱シタルモノナレトモ羅馬法ノ所謂無名契約ナルモノハ之ト其趣ヲ異ニシ特別ノ規則

ニ適合スヘキ數多ノ契約ヨリ成リ而シテ此等ノ契約中各自固有ノ名稱ヲ有スルモノアリ。

無名契約ノ理ハ羅馬法發達ノ盛時ニ於テ成立シタルモノニシテ其理論ノ確定シタルハ教科時代ニ在リトス。蓋シ無名契約ナル名目ハ羅馬法ノ本文上ニ於テハ見ル所ニ非ス後世羅馬法ノ註釋者カ付與シタル所ノ名稱ナリトス。

無名契約ニハ必ス三種ノ要素ヲ含著ス第一ノ要素トシテハ必ス雙務契約即チ一方ノ義務トシ負擔シテ爲スヘキ供給ハ他方カ負フ所ノ供給ニ依リ對稱セララルヲ要ス而シテ此供給ノ目的ト爲ルハ付與又ハ作爲ニ在ルヲ以テ無名契約ノ範圍ハ物ト物又ハ物ト勞力トノ交換或ハ勞力ト勞力又ハ勞力ト物トノ交換ナル四種ニ屬ス第二ノ要素トシテ無名契約ニ於テハ訴權ヲ生セシムルニハ單純ナル承諾ヲ以テハ之ヲ爲スコト能ハス必ス當事者ノ一方カ其負擔タル事件ヲ實行シタルヲ要ス然ルトキハ始メテ他方ノ約シタル供給ヲ請求スルコトヲ得ルノ權利ヲ生ス是ヲ以テ觀レハ第二ノ要素タル點ハ實物契約ニ類似ス第三ノ要素トシテ契約ハ上述セル條件ヲ充タセル外市民法ニ依リ名目ヲ付セラレ

タル契約中ニ屬セサルヲ要ス例ヘハ代金ヲ得テ所有權ヲ移轉スルノ所爲ハ賣買ニシテ此契約ニ在リテハ民法ハ一方カ其約束ノ履行ヲ請求スルニハ己ニ對シテ負ヘル義務ヲ果シタルヲ要セス然ラハ無名契約ナルモノハ民法上之ヲ認ムルモ他ノ古昔ヨリ傳ハリタル契約ト異ナリ法律の名目ヲ有セサルモノヲ謂フ無名契約ナル名ノ起ル所以ナリ又羅馬法ニ於テ其歷舉セル契約ヨリ生スル訴權ニモ亦特別ノ名ヲ付シタルカ無名契約ニ於テハ訴權ニモ學術的ノ名ナク此種ノ訴權ヲ總稱シテ事實的の市民法訴權又ハ「アクシオ、プレスタトリプチス、ウエルカス」(Civile actio in factum, actio praescriptis verbis)ト謂ヒタリ

古代ノ法律ニ於テハ無名契約ノ行爲ヲ認メサリシヲ以テ若シ當事者ノ一方ニシテ約束セル目的ヲ實行シ他方ニシテ之ニ應スルヲ欲セサルモ制裁ヲ得ルノ方法ナク其約シタル供給ニシテ勞力ナルトキハ全ク徒勞ニ屬シタルカ唯物ヲ付與シタルトキハ對手者カ不當利得ヲ得ルノ結果ト爲ルヲ以テ市民法ハ物ヲ返還スルコトヲ許セリ此ノ如キ不當ノ結果ヲ矯正シ正當ナル保護ヲ加ヘント欲セハ約束ヲ實行シタル當事者ノ一方ニ訴權ヲ與ヘ雙務的、バクタラ變シテ眞

正ナル契約ノ性質ヲ認メサルヘカラス然レトモ市民法上ニハ曾テ此種ノ契約ナキヲ以テ新ニ訴權ヲ制定スルヲ要ス是レ實ニ法學家ノ泰斗「ラベオ」(「プレスタトリプチス、ウエルカス」(Prescriptis verbis)ナル訴權ヲ案出セル所以ニシテ當初ニ於テハ法律家ノ間ニ議論ナキニ非サリシモ「ボーリウス」ノ時ニ至リテハ輿論漸ク一定ニ歸シ此訴權ヲ容レタリ

無名契約ノ適用ハ無效ノ變化ヲ有スヘキカ就中或種ノ契約ハ普通應用サルルニ因リ別ニ名稱ヲ蒙リタルモノアリ即チ左ノ如シ

(一) 交換(Permutatio) 交換ハ頗ル賣買ニ類スルモ其目的ニ於テ少シク之ニ異ナリ賣買ノ目的ハ代價及ヒ物ヨリ成リ交換ニ於テハ兩當事者ノ義務ハ等シク物ニ存ス此差異ヨリシテ兩者亦其性質ヲ異ニシ賣買ハ合意契約ニ屬スルモ交換ハ無名契約ニ屬ス

(二) 「エスタティム」(Aestimatum) 「エスタマートム」(「一ノ特別ナル契約ニシテ當事者ノ一方ハ豫メ定メタル代價ヲ以テ物ヲ賣ラシムルカ爲メ之ヲ他方ニ交付シ他方ハ物ノ賣レタルトキハ此代價ヲ一方ニ交付シ若シ賣レサルトキハ物ヲ返

付スルノ契約ナリ

(三) 「プレカリウム」(Precarium) 「プレカリウム」ハ當事者ノ一方カ他方ノ請願ヲ聽キ物ノ享有ヲ得セシタンカ爲メ無償ヲ以テ物ノ占有ヲ交付シタルモノニシテ他方ハ第一回ノ請求ニ應シ物ヲ還付セサルヘカラス

(四) 和解(Transactio) 和解ハ數人間ニ於テ爭論ト爲リタル權利ニ向ヒテ解決ヲ與フルモノニシテ兩者共ニ或讓歩ヲ爲シ其主持セル所ヲ拋棄スルモノナリ此契約ハ本來單純ナル「バクダ」ニシテ效力ヲ有セス當事者ノ一方ヲシテ和解ノ條項ヲ實行セサルモ之ヲ強制スルノ訴權ナカリキ是ヲ以テ當事者ニシテ有效ナル和解ヲ爲サレストモ「ステビュラシオ」ノ方法ヲ籍リ契約セサルヘカラスリシカ終ニ和解ヲ以テ無名契約ニ加ヘタリ

第十四章 「バクダ」(Pacta)

權利義務ノ關係ヲ作ランニハ當事者カ自由ナル意思ニ從ヒテ之ヲ妥協スルヲ要スルハ明カナレトモ羅馬法ニ於テハ合意ヲ以テ一定ノ形式ニ適合スルニ非

雜 報

○第二十回卒業證書授與式 本校第二十回卒業證書授與式ハ去ル十三日午後二時ヨリ新講堂ニ於テ舉行シタリ今其次第ヲ略記セン卒業生來賓講師校友參觀人等ノ著席スルヤ教務主幹松本學士進ミテ御眞影ノ覆絹ヲ擎ケ一同最敬禮ヲ行ヒ次テ梅總理式壇ニ立テ第二十回卒業證書授與式ヲ行フ旨ヲ告ケ卒業生百四名ニ一證書ヲ授與シ學事ノ報告ヨリ本學年ニ於ケル改革及ヒ其事由成績等ヲ述ヘ且卒業生ニ對シ告別ノ辭トシテ時局ノ終結後ハ事業ノ増加ト共ニ人物入用ノ時代タルヘク諸君ハ此幸福ナル時代ニ卒業セラレタレハ國家ノ爲メ又自身ノ爲メ倍々勉勵セヨト訓示シ次ニ講師總代法學博士寺尾亨氏ハ諸君ハ今日本校ヲ卒業セラレテ是ヨリ社會ニ向テ應用セララルニ方リテハ勤モスレハ現在想像セララル如キ順境ニノミ處スルモノト思惟スヘカラス寧ロ不平不愉快ノ事多カルヘシト雖モ罪ヲ社會ニノミ歸スル如キコトナク英雄ハ自ラ機ヲ作り機ニ乘スルモノナレハ決シテ失望落膽スルコトナク益々銳進シテ

自ラ幸福ヲ獲得スルコトヲ嚆フヘシ況ヤ今日ノ如キ有望ノ時期ニ卒業セラレタルヲヤト説カレ次ニ來賓司法大臣波多野敬直氏ハ國運發展ノ今日ニ際シ卒業ノ榮ヲ荷ハレタル諸君ハ前途極メテ有望ナリトノ趣旨ヲ認メタル祝辭ヲ朗讀セラレ次ニ校友總代高木益太郎氏ハ自己ノ在學中及ヒ卒業當時ニ於テハ學問上總テ不備不完全ナリレコトヲ述ヘ諸君ハ整頓セル法典ニ據リ良師ニ就キテ法學ヲ研究セラレ卒業セラレタルハ極メテ幸福ナリト謂フヘシ然レトモ今日諸君ノ才學ヲ應用スルノ途甚タ廣キニ似テ實際甚タ廣カラスト述ヘ諸君ハ實情ヲ察ケテ最モ成功シ易キハ實業社會ナリト論決シ終ニ卒業生總代村山賢作氏答辭ヲ朗讀セラレ是ニテ式ヲ閉チ卒業生其他講師校友來賓等校前ニテ攝影別席ニテ一同ニ茶菓麥酒等ヲ饗シテ散會シ其レヨリ卒業謝恩會ニ赴ケリ

○卒業謝恩會 前項記載ノ卒業式終リテ卒業生一同ハ飯田河岸富士見樓ニ謝恩會ヲ開キ講師校友事務員等ヲ招待シテ盛大ナル宴會ヲ催サレタリ席定マルヤ國府小平氏催主ヲ代表シテ一場ノ挨拶ヲ爲シ次ニ梅總理ハ校員一同ヲ代表シテ招待ニ預リタルノ禮ヲ述ヘ且諸君ハ今後法學ノ研鑽ヲ怠ラサルト同時

ニ實業界ニ於テ必要タル英語ヲ十分學習セララルコトヲ勸告スト述ヘ次ニ校友信岡雄四郎氏ハ當夜ノ禮並ニ社會ニ立チテ活動スルニ最モ必要ナルモノニ元素アリ學位及ヒ金はナリ而シテ學位ハ種種ノ事情ヨリ最モ得難ク金ハ何人モ得易ケレハ諸君ハ實業ニ就キテ金ヲ貯ヘ社會ノ爲メ自己ノ爲メ大事業ヲ起スヲ得策トスト説キ次ニ校友吉田左一郎氏ハ諸氏ハ先刻來實業ノ頗ル有望ナルコトヲ説カルルモ今日ハ何レノ事業モ容易ニ成功ヲ期シ難ク隨テ身ヲ實業界ニ投スルニハ最モ不良ノ時ナレハ諸君ハ十分ノ覺悟ナカルヘカラスト述ヘ次ニ卒業生内藤文治郎氏ハ自己ノ經驗上ヨリ實業ニ於テ成功スルハ頗ル難事ニ屬スト雖モ忍耐ト熱心トヲ以テスレハ成功必スシモ難キニ非サルヘント説キ終ニ編輯員林恒四郎氏ハ諸君ハ學生中或ハ事務員ノ應對等ニ付キ不滿ヲ抱カルルコトナシトセサルヘキモ是レ少數ノ人カ多數ニ對スル上ニ於テ免レザル所ナレハ諒察セラレタシト述ヘ其他詩吟劍舞等アリテ頗ル盛會ナリキ

○列國昨年度輸出貿易 列國昨年度ノ輸出貿易額左ノ如シト云フ(東洋經濟新報第三〇九號)

米	國	一四五七五七六	英	國	一四一五六一八
獅	逸	一、八五、三八	佛	國	八〇四七八二
和	蘭	七三、二九七五	奧	匈國	四二八七六〇
英領印度		四〇八三九六	露	國	三九二、二一五
白	國	三七六、二五四	伊	國	二八二、一四〇
濠洲		二一三七一三	亞爾然丁		二一三、二五〇
加奈陀		一九六、一六一	瑞	西	一七六、四八五
西班牙		一五三、一九〇	日	本	一四二、四一四
支那		一三八五二二	喜望峰		一〇六、八四〇
瑞典		一〇五、一五四	埃及		九四、五〇三
墨西哥		八八二〇〇	丁抹		八五、七三〇
智利		六七、八四六	諸威		四五、六八七
ウルグアイ		三三、六五六	葡萄牙		三二、八六八
ブルガリヤ		二〇、八五八	希臘		一六、二九二

法學志林

第五十八號
七月十五日發行

每月一回十五日發行
定價一冊拾貳錢
郵稅壹錢共
十冊前金郵稅
壹圓貳拾錢

●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

○ 停 廢	○ 破 法	○ 最 近 判 例 上 否	○ 我 國 法 上 於 權 歸 屬 者 論 ス	○ 秘 約 ノ 區 別 ニ 付 テ	○ 美 國 條 約 ノ 區 別 ニ 付 テ
法學博士 中加藤	法學博士 梅田	法學博士 岡本	法學博士 松澤	法學博士 參事 大達	法學博士 吉郎

◎纂論

○露國新手法(七) 法科大學生
○代理商ノ留置權ト債權ノ辨濟期 法學士
○持分ノ全部ヲ讓渡シタル合名會社員

◎ 解疑

[illegible]

判例

○大審院新判決例四十件
○玄海ノ慘事○露國ノ靈行○辯護士會長懲戒事件ノ成行○看守部長ノ暴行○死刑、無

◎
雜
報

試驗ノハ楊公僂籍華族ノ無罪ニ於ケル參考人ノ卒倒○東京辯護士會長○文官高等
 哈爾濱ノ韓國ニ於ケル日本戶籍吏協會錄事○日本捕虜ノ姓名○韓國ニ於ケル我漁業權
 第二十回卒業證書立ニ至ル者ノ姓名
 第二回卒業證書立ニ至ル者ノ姓名

發

行政所
法政大學

法政大學



明治三十七年七月十八日印刷
明治三十七年七月廿一日發行
(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 東京市牛込區先來町三番地
小宮山信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
金子浩版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 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種郵便物認可)
明治三十七年七月十八日印刷
明治三十七年七月廿一日發行