

法政大學講義録

横田, 秀雄 / 清水, 澄 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

1-30

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1904-08-01



（明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可）
每月十四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

明治三十七年八月一日發行

第一學年ノ三十

法政大學講義録

第九拾四號



法政大學發行

第一學年第三十號目次

憲 法 (至二七四三) 法學士 清水 澄

民法總則 自第一章 (自三二九) 至第三章 (至三五二) 法學博士 梅 謙次郎

民法債權 第一章第四節 (自六九) 及七 第五節 (至一〇〇) 法學士 橫田 秀雄

雜報 ○指名債權ノ讓渡ト取立〇戰爭ト通貨

090
1904
1-1-30

有無ヲ審査スルニ止マリ刑事事件ニ關係セズ隨テ司法大臣ニ通知スルノ義
務ナキナリ

(二) 衆議院ノ資格審査 衆議院ノ資格審査ニ付テハ衆議院ニ於テハ資格審査
ヲ爲スニ當リ其議員カ被選資格ヲ有スル者ナリヤ否ヤヲ審査スルニ止マルカ
或ハ選舉ノ適法ナリヤ否ヤヲ併セテ調査スルコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ
屬スルモノナリ之ニ關シ「リオン」氏ノ如キハ普通西憲法第七十八條ニ付キ資
格ノ審査中ニハ選舉ノ適法ナリシヤ否ヤヲ調査スルコトヲ合ムモノナリ
ト唱ヘタリト雖モ「アランド」氏ハ之ニ反シテ資格ノ審査中ニハ選舉管理者ノ行
爲ノ當否マテモ審査スルコトヲ合マサルモノナリト曰ヘリ此問題ニ付テハ司
法裁判所ニ選舉ノ訴訟ヲ判決スルノ權ヲ屬セシメタルノ點ヨリ考フルトキハ
「アランド」氏ノ說當ヲ得タルモノト信スルナリ

是ヨリ衆議院ノ資格審査ノ手續ヲ一言センニ議員ノ資格ニ付キ異議ヲ生シタ
ルトキハ特ニ資格審査委員ヲ設ケテ之ヲ審査セシメ其委員ノ報告ニ基キテ議
員ハ其資格ノ有無ヲ決スルモノナリ尤モ普國ノ議員ハ資格ナキモノノ決議ヲ

ルマタシニ議場ヲ列シ且發言スルノ權ヲ失ハサルニテナリ若シ其議員カ無資格者ト確定シタルトキハ議員ノ資格ハ當然消滅スルモノナリト謂フニ其イテ第十ノ議員ノ懲罰ヲ爲スコト謂フ一言サレバ議員ノ資格ハ消滅スルモノナリト謂フ

(一) 手續 本會議ニ於テ議員ヲ懲罰スルノ事件アリタルトキハ議長ハ其會議ヲ中止シ若クハ其犯人ヲ退場セシムルコトヲ得又委員會若クハ部會ニ於テ懲罰事件アリタルトキハ委員長及ヒ部長ハ其會議ヲ中止シ議長ニ報告シテ處分ヲ求ムルコトヲ得又議員ハ二十人以上ノ賛成ヲ以テ懲罰ノ動議ヲ起スコトヲ得而シテ其動議ハ懲罰事件ノアリシ後三日内ニ提出スヘキモノトス尙ホ委員會若クハ部會ニ於テ委員長若クハ部長カ懲罰事件ト認メタル事件ニ付テモ懲罰ノ動議ヲ議院ニ提出スルコトヲ得ルナリトス

(二) 委員ノ審査 議員ヲ懲罰ニ付スヘシトノ動議決定シタルトキハ其調査ヲ懲罰委員ニ命ス其懲罰委員ハ事件ノ生スル毎ニ設ケラルモノナリ又議長ハ制止又ハ取消ニ從ハサル者ハ議長之ヲ制止スルノ外猶ホ懲罰事件トシテ之ヲ懲罰委員ニ付スルコトヲ得ルモノトス懲罰委員ハ其調査ヲ爲スニ方リ議長ヲ

經由シテ本人及ヒ關係議員ヲ召喚訊問スルコトヲ得ルモノニテ其委員ノ報告

アリタルトキハ秘密會議ヲ以テ懲罰スヘキヤ否ヤヲ決スルモノナリトス

(三) 懲罰ノ種類

(イ) 公開シタル議場ニテ誹責スルコトトシテハ其罰額ハ議員ノ所得ノ額ノ百分ノ一ニ限リ

(ロ) 公開シタル議場ニテ適當ノ謝辭ヲ述ヘシムルコトトシテハ其罰額ハ議員ノ所得ノ額ノ百分ノ一ニ限リ

(ハ) 一定ノ時日間出席ヲ停止スルコトトシテハ其罰額ハ議員ノ所得ノ額ノ百分ノ一ニ限リ

(ニ) 除名 貴族院ニ於テ議員ヲ除名スルニ過半数ノ決議ヲ以テ足レルモ衆議院ニ於テハ議員三分ノ二以上ノ同意ヲ要スルモノニテ除名ノ效果ハ貴族

院ノ議員ニ付テハ更ニ勅許アルニ非ズレハ再ヒ議員ト爲ルコト能はずルノ結果ヲ生スルモ衆議院ノ議員ハ除名ノ懲罰ヲ受クルモ再ヒ選出セラレルコトヲ妨ケス又其再選スルコトヲ衆議院ニ於テ拒ムコトヲ得サルナリ

第十一 議員ノ請假及ヒ辭職ヲ許可スルコトヲ請假ハ一週間ヲ超ユルモ休會中ハ議長ニ於テ許可スルヲ得ルモノナリト雖モ一週間ヲ超ユル請假ニ付テハ院議ヲ以テ之ヲ許可スルモノナリ又衆議院議員ノ辭職ハ議院法第八十三條ニ依リ衆議院ノ決議ヲ以テ之ヲ許可スルモノナルモ貴族院議員ニ付テハ其辭職ハ勅許ヲ要スルモノナリ

第十二 議員ノ逮捕ニ付キ許諾ヲ與フルコトニハ院議ヲ要スルモノナリ

憲法第五十三條ニ依リ會期中ニ議員ヲ逮捕スルトキハ議院ノ許諾ヲ要スルモノナリ許諾ヲ與フルノ標準ニ付テ別ニ明文ナキカ爲メ疑問ヲ生スト雖モ右第五十三條ノ目的ハ政府カ故ナクシテ議員ヲ逮捕シ以テ議會ニ干渉スルコトヲ拒クニ在ルニ由リ此ノ如キ嫌疑ナキ場合ニ於テハ必ス議院ハ其逮捕ニ付キ許

諾ヲ與フヘキモノトス故ニ議院ハ單ニ逮捕セラレル所ノ議員ノ無罪ナルヘキコトヲ理由トシテ其逮捕ヲ拒ムコトヲ得サルカ

第十六節 議會ニ對スル政府ノ關係

第一 國務大臣及ヒ政府委員ハ憲法第五十四條ニ依リ何時ニテモ又幾回ニテモ各議院ニ出席シ且發問スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ議員タラサル以上ハ單ニ發言スルヲ得ルニ止マリテ會議ノ表決ニ與フルコトヲ得サルハ勿論ナリ又議場内ノ秩序ハ議長ノ職權トシテ之ヲ維持スルモノナリ由リ國務大臣及ヒ政府委員モ發言セントスルトキハ其發言ノ許可ヲ議長ニ請ハサルヘカラスト雖モ國務大臣及ヒ政府委員ハ憲法第五十四條ニ依リテ發言ノ自由ヲ認メラレタルニ由リ議長ハ何時ニテモ之ヲ許可スヘキモノトス但發言ニ付テハ制限アリ即チ他ノ議員ノ發言ヲ妨害スルヲ得サルコト是ナリ又國務大臣及ヒ政府委員ハ管ニ本會議ニ於テ出席發言ノ自由ヲ有スルノミナラス委員會及ヒ兩院ノ協議會ニ出席シ且發言スルノ自由ヲ有シ又秘密會議ニ出席スルコト

ヲ得ルハ勿論ナリ此國務大臣及ヒ政府委員ノ發言ニ關シ實際問題トシテ此等ノ者ハ議事日程ノ問題如何ニ拘ハラズ其發言スルコトヲ得ルヤ又討論終結ノ動議可決シタル後發言スルコトヲ得ルモノナリヤノ疑問生シタルコトアリト雖モ此第一ノ問題ニ付テハ積極的ニ答フベシ第二ノ問題ニ付テハ消極的ニ答フヘキモノナリ尙ホ終ニ國務大臣及ヒ政府委員カ議事規則ニ違背シ又ハ議長ノ命令ニ違背シタルトキハ之ヲ懲罰ニ付スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ議長ノ議場ノ秩序維持權ハ政府委員及ヒ國務大臣ニ及フモ議員ノ懲罰權ハ國務大臣及ヒ政府委員ニ及ハサルモノトス故ニ多數ノ學者モ此點ニ於テハ一致スルモノナリ

第二 國務大臣及ヒ政府委員ハ議院法第九十條ニ依リ議場ノ秩序ヲ紊ス者アル場合ニ議長ノ注意ヲ喚起スルコトヲ得

第三 國務大臣及ヒ政府委員ハ左ノ場合ニ必ス報告ヲ受クヘキモノナリ

(一) 常任又ハ特別委員會ヲ開クトキハ毎回委員長ヨリ其主任ノ國務大臣及ヒ政府委員ニ報告スヘキモノナリ(議院法第四六條) 又ハ議員ノ選舉ヤハハ

(二) 議事日程及ヒ議事ニ關スル報告ハ議員ニ分配スルト同時ニ之ヲ國務大臣及ヒ政府委員ニ送付スヘキモノナリ(議院法第四七條)

第四 憲法第六十七條ニ列記シタル國家ノ歳出入ノ廢除削減スルコトキハ政府ノ同意ヲ要スルナリ(憲法第六十八條)

第五 議事日程ノ變更ニ對シ政府ハ拒否スルノ權ヲ有ス 議事日程ハ政府提出ノ議案ヲ先ニスベキモノナリト雖モ他ノ議事ノ緊急ノ場合ニハ順序ノ變更ヲ政府ニ請求スルコトヲ得政府ハ之ニ對シ同意又ハ不同意ヲ表スルノ權ヲ有ス(議院法第二六條)

第六 政府ハ議案ヲ提出修正及ヒ撤回ヲ爲スコトヲ得 議院ハ議案ヲ提出スルコトヲ得ルノミナラズ何時ニテモ已ニ提出シタル議案ヲ修正シ又ハ之ヲ撤回スルコトヲ得ルモノトス(議院法第三〇條)

第七 政府ハ秘密會ヲ請求スルノ權アリ 何レノ國ニ於テモ秘密會ト爲スコトハ院議ヲ以テ決スルモノナリト雖モ我國ニテハ政府ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ必ス公開ヲ停ムルコトト爲セリ(憲法第四八條 議院法第三七條)

第十七節 議院ノ議事ノ手續

第一款 議案

第一ノ發案 議案トハ法律案豫算案其他兩院ノ協賛ヲ要スルモノハ勿論貴族院令ノ改正案ノ如キ一院ノ許可ヲ要スルモノモ亦議案タルモノトス然レトモ議案ハ議決ノ目的物ナルカ故ニ已ニ確定ノ議決ヲ經タル以上ハ之ヲ議案ト稱セザルナリ議案ノ中兩議院ニ發案權ノ屬スルモノハ法律案ニシテ是レ憲法第三十八條ニ明言スル所ナルモ其他ノモノニ付テハ之ヲ議院ニ許ササルノ結果總テ政府ヨリ發案スヘキモノト解釋スヘキナリ議院ニ於ケル發案ノ手續ハ發案ノ前ニ議案ノ發議ヲ要スルモノニテ其議案ヲ發議スルニハ二十人以上ノ贊成者アルヲ必要トスルナリ而シテ此發議セラレタル議案カ其院ニ於テ可決シ他院ニ移サレタルトキ始メテ議院ノ發案ト爲ルモノナリ(議院法第二九條)

第二ノ議案ノ撤回 議案ニ關スル議事ノ手續ニ關シテハ同法第二九條ニ於テ同法大用

政府議案ヲ撤回スルコトニ付テハ明言アルモ議院ヨリ提出シタル議案ニ付テハ何等ノ明文ナキニ由リ之ヲ撤回シ得ズ然レモ其ト解釋スヘキナリ蓋シ已ニ他院ノ院議ニ上リタル議案ヲ發議シタル議院カ自由ニ撤回シ得ルコトハ明文ヲ缺タサルヘカラサルコトナリハナリ(議院法第二九條)

第二款 議事日程

各院ノ議長ハ議事日程ヲ定メ議院ニ報告スヘキモノトス而シテ日程ノ順序ヲ定ムルニハ政府提出ノ議案ヲ先ニシテ次ニ他院ヨリ提出シタル議案ヲ記載スヘキモノニシテ他人ノ緊急事件ノ爲メ日程ヲ變更スルノ動議アリタルトキ又ハ議長自ラ緊急事件ナリト認ムルモノアルトキハ討論ヲ用ヒス議院ノ決議ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ルナリ

- 一 勅語ニ對スル奉答
- 二 天機伺

三 慶賀

四 停懸

由五 請願 請願ニシテハ...

之六 辭職 職ニシテハ...

其七 辭任 及ヒ補缺...

其八 委員ノ退席...

其九 協議委員ノ選定...

若シテ...

第三款 委員會

第二款 衆議院

委員會トハ或特定ノ事項ヲ審査セシムル爲メ特定ノ人ヨリ組織セラルル本會議ノ豫備機關ニシテ之ヲ設置スルノ目ノハ要スルニ

(一) 議案ヲ鄭重慎重ニ調査セシムルヨリ自由ニ討論シ得ルハ...

(二) 小人数ノ者ヲシテ下調ヲ爲サシメ以テ議決ノ經過ヲ敏捷ナラシムルコ...

ノ二ニ外ナラサルナリ...

第一 種類...

(一) 全院委員會...

スノ必要ヲ認ムルコトナキナリ

(二) 常任委員會...

任スルモノナリ是レ後段ノ特別委員ト異ナル點ナリ此常任委員ハ貴族院ニ

在リテハ資格審査委員豫算委員決算委員懲罰委員請願委員ノ五者ニシテ衆

議院ニテハ豫算委員決算委員懲罰委員請願委員ノ四者ナリ

(三) 特別委員會...

連記ニテ選舉セラルルモノナレトモ多クハ議長ノ指名ニ依リ定マラルルオ

ト蓋シ總テノ議案ニ對シ必ス委員ヲ設ケルニ必要ナシト雖モ議院法第二十

八條ニ「政府ヨリ提出シタル議案ハ委員ノ審査ヲ經スレテ之ヲ議決スルコト

ヲ得ス但シ緊急ノ場合ニ於テ政府ノ要求ニ由ルモノハ此ノ限ニ在ラズト定

マラレタルニ由リ政府提出ノ議案ハ必ス委員ノ議ニ付スベク又貴族院提出

- ノ議案モ衆議院ニテハ委員ニ付託スルヲ通則ト爲ス是レ特別委員ヲ設ケル
 カラサル所以ナリ(組合ニ從テ選舉ノ要求ニ由リテハ此ノ類ニ非ズ)イテ
 第二節委員長ニ對シテハ議院ニ對シテハ委員ノ報告ヲ聽クニ由リテモ
 全院委員長ハ議會開會ノ初メ各院ニテ會期毎ニ無記名選舉スルニ由リテ他
 ノ委員長ハ各委員會ニテ會期ノ初ニ互選スルニ由リテ而シテ委員長ハ會議
 ノ日時ヲ指定シ會議ヲ整理シ秩序ヲ保持シ且委員會ノ經過及ヒ結果ヲ議院
 ニ報告スルモノトス(佛蘭境ニテハ特ニ報告委員ヲ設ク)但三分ノ一以上ノ同
 意アル意見ニ付ラハ少數者ノ意見トシテ之ヲ少數者ヨリ報告シ得ルモノナ
 リ(ス)イテハ此ノ對シテハ特ニ報告委員ノ異ナルニ由リテ當該委員ハ貴族院ニ
 對シテ報告スルモノトス
- 第四款 定足數**
- 議事ヲ爲スニ一定ノ議員ノ出席ヲ要ス此數ヲ定員數ト謂フ此定員數ヲ設ケル
 ノ理由ニ至リテハ二說アリ
- (一) 總議員ノ出席ハ望ムヘカラサルニ由リ可成の多數ノ出席アルヲ可トス是

- レ管ニ立憲代議ノ趣旨ニ適フノミナラス若シ定足數ヲ低クセハ少數議員ノ
 專斷ニ對シテ之ヲ防禦スルノ途ナキヲ以テナリ(イ) 議會ノ進行ニ對シテハ此
 (二) 議會ノ議事ノ進行ヲ迅速ニシ且職務ヲ誠實ニ盡サシムル爲メナリ(官
 右ノ二理由ノ根據ノ異同ニ依リ成ルヘク多數ヲ定足數トスル制度ト少數ヲ定
 足數ト爲スモノトニ別タルナリ而シテ我國ニテハ憲法第四十六條ニ依リ三分
 ノ二以上ノ出席ヲ以テ定足數ト爲セリ
- 第五款 決議**
- 若シ總議員ノ意思一致セザレハ議會ノ決議ナシトスルトキハ畢竟決議ヲ見ル
 能ハサルニ至ルヘシ故ニ何レノ國ニテモ多數決ニ由リテ決議スルコトトセリ
 但多數決ニ左ノ種類アリ
- (一) 四分ノ三以上ノ多數決
 (二) 三分ノ二以上ノ多數決
 (三) 比較多數決

(四) 過半数決

我國ニテハ憲法改正ノ議事ニ付テハ(二)ヲ採リ通常ノ議事ニ付テハ(四)ヲ採ルモノニテ可否同數オルトキハ議長之ヲ決スルモノトセリ

第五編 統治權ノ作用

第一章 大權作用

第一節 官制ノ制定

憲法第十條ニ天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及文武官ヲ任免ス云云ト規定セリ故ニ行政官廳ノ官制制定ノ事ハ勅令ヲ以テ定ムヘキモノナリト雖モ憲法中ニハ特ニ或官制ニ付テハ法律ヲ以テ定ムヘシトノ規定ヲ爲スモノアルヲ以テ多少ノ例外ナキニ非サルナリ例ヘハ司法裁判所ノ官制、會計検査院ノ官制ノ如シ尙ホ其他ニ勅令ヲ以テ定メサル區域ニ於テ法律ヲ以テ新ニ官制ヲ制定スルコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ニ屬スト雖モ右第十條但書ニハ此ノ憲法又ハ他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ各其ノ條項ニ依ルテ定メラレタ

ルニ由リ予ハ此問題ニ付テハ積極的ニ答フルモノナリ

第二節 陸海軍ノ統帥

憲法第十一條ニ天皇ハ陸海軍ヲ統帥スルト規定セラレタリ陸海軍ノ統帥トハ現ニ編制セラレタル陸海軍ヲ指揮命令シ之ヲ活動セシムルコトニテ陸海軍ノ行政トハ之ヲ區別スヘキモノナリ即チ陸海軍ノ編制ニ關シ必要ナル人員ヲ徵發シ若クハ陸海軍ノ需要ニ必要ナル物品ヲ徵發スル如キハ軍政ニシテ陸海軍統帥ノ範圍内ニ在ラサルナリ

第三節 陸海軍ノ編制及ニ常備兵額ヲ定ムル事

陸海軍ノ編制及ニ常備兵額ヲ定ムルニハ法律ヲ以テシ若クハ之ヲ定ムルニ議會ノ協賛ヲ必要トスルノ例多シト雖モ我國ニ於テハ專ラ天皇親ラ之ヲ定ムルコトト爲セリ蓋シ歐洲ニ於テ此等ノ事項ニ關シ議會ニ干渉セシムルカ爲メ議會カ其決議ヲ爲サナリシトキニハ國法上忠フヘキ結果ヲ生シタルコトアリタ

第四節 條約ノ締結

第一款 條約ノ締結權

條約トハ國家統治者ト統治者トノ間ノ契約ニシテ君主國ニ於テハ君主之ヲ締結シ民主國ニテハ國民ヲ代表スル者之ヲ締結ス共和國ニ於テハ大統領カ條約ヲ締結スルハ即チ國民ヲ代表スルノ結果ニ外ナラサルナリ此條約締結權ノ君主ニ專屬スルニ至レルハ畢竟宣戰講和權ノ一部分ナルカ爲メナリ君主カ此締結權ヲ行フニハ諸國ニ於テ特別ノ要件ヲ設クル處少カラス今其二三ノ例ヲ舉グ

- (一) 北米合衆國ニ於テハ義務ヲ負擔スルノ條約ハ元老院三分ノ二以上ノ多數ノ同意アルニ非サレハ之ヲ締結スルコトヲ得ス
- (二) 和蘭ニ於テハ領土ノ讓與交換ノ條約及ヒ金錢上ノ義務ヲ負擔スル條約殊ニ國民ノ權利義務ニ關スル條約ハ議會ノ承諾ヲ得タル後ニ非サレハ國王ハ其

批准ヲ爲スコトヲ得ス

(三) 獨逸ニ於テハ皇帝ハ條約ヲ締結ス而シテ其締結事項カ同國憲法第四條ノ立法ノ範圍ニ屬スルトキハ其締結ニ付キ聯邦議會ノ同意ヲ要ス

(四) ウェルデンベルヒニ於テハ領土ノ讓與租稅ノ賦課法律ノ變更其他國民ノ負擔ニ關スル條約ヲ締結スルトキハ之ヲ締結スル以前ニ議會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

右ニ舉ケタル諸國ニ於テハ即チ其機關ノ同意ヲ締結ノ條件トスルモノニシテ其同意アルニ非サレハ絕對ニ條約ヲ締結スルコトヲ得サルモノナリ我國ニ於テハ憲法第十三條ニ於テ天皇ハ……諸般ノ條約ヲ締結スルト規定シ締結上ニ何等ノ要件ヲ定メサルニ由リ締結權ハ天皇ニ專屬スルモノト看ルヘシ尙ホ茲ニ附言スヘキヤ天皇ハ其締結權ヲ他ニ委任スルコトヲ得ルヤ否ヤハ點ナリ或ハ實例アルコトヲ理由トシテ締結權ハ之ヲ他ニ委任スルコトヲ得ルモノナリト説ク人アリト雖モ締結權ハ宣戰講和ノ權ノ一部ニシテ宣戰講和ノ權ハ重大ナル作用ニシテ之ヲ他ニ委任スヘキモノニ非サルニ由リ條約ノ締結權モ亦委任

夫選舉モノニ非ス中爲安シキナリトハニ非セハニ由リ政府ノ義務ヲ亦安シク人々ノ利益ヲ謀ルハ實理無味ノ辭ハ重大キ官制ニモトイフ

第一款 條約ノ效力

條約ノ效力發生ノ條件ヲ議會ノ協賛ヲ必要トス決定スルノ例チキニ非

ス今其二三ヲ例示スレバ

(一) 普瀋西ニ於テハ條約ニシテ國民若クハ國庫ノ負擔ヲ増スベキモノナルト

非キハ兩議院ノ同意ヲ經タル後ニ非サレバ效力ヲ有スルコトナシ

(二) 自耳義ニ於テハ國王ハ宣戰講和同盟通商ノ條約ヲ締結ス而シテ通商條約

及ビ國庫ノ負擔ト爲ルヘキ條約並ニ人民ノ權利義務ニ關スル條約ハ議會ノ

協賛ヲ經タル後ニ非サレバ其效力ヲ有スルコトナシ

(三) 獨逸ニ於テハ前述ノ如ク條約ヲ締結スル爲メニ聯邦議會ノ同意ヲ要シ

其效力ヲ發生スル爲メニ帝國議會ノ協賛ヲ必要トス

右ニ舉ケタル條約ノ效力ノ如何ニ關シテハ二種ノ説明ノ肢ルルモノナリ其一

說ハ議會ノ議決ナル條件ノ效力ハ國內ニ對スレトモ國外ニ對スルモノモ總テ

包含スルモノニシテ若シ議會ヲ協賛ヲ經サルトキハ條約ノ全ク其效力ヲ發キ

タルモノナリト云フニ在リ尙ホ此說ヲ細別スルトキハ條約ハ議會ノ不同意ヲ

條約ノ解除條件ナリト解スル者ハ議會ノ協賛ヲ停止條件ナリト解スル者トア

リ又他ノ一說ハ國外ニ對スル效力ト國內ニ對スル效力トヲ區別スルモノニシ

テ此說ヲ主張スル者ハ曰ク條約トハ國ト國トノ間ノ契約ニシテ國民ニ關係ナ

シ國ト國トノ間ニ於テハ締結ト共ニ條約ノ效力發生スルモノニシテ議會ハ協

賛ヲ經ルヲ待テテ始メテ國外ニ對スル效力ヲ發生スベキモノニ非ス國內ニ對

シテ條約ノ效力ヲ保タシムルニハ之ト異ナリ憲法ニ規定シタル條件ヲ具備ス

ルコトヲ必要トスルモノナリ故ニ右ニ舉ケタル例ニ於テハ議會ノ協賛ヲ經ル

ハ單ニ國內ノ效力ニ關スルノミナルニ由リ若シ議會ハ條約ニ對シ協賛ヲ與ヘ

タルモ外國ニ對シテハ其條約ハ依然トシテ成立スルモノニテ其條約實行セラ

レサルトキハ他國ニ對シテ責任ヲ免ルルコトヲ得ナルナリト此兩說ノ當否ヲ

考フルニ第二說ハ條約締結ノ要件ト條約ノ效力發生ノ要件トヲ區別スル處

ヲ不當ヲ得タルモノ一般ニ條約ヲ締結スル目的ヲ考フルトキハ事理ニ違キ

テハ當ヲ得タルモノ一般ニ條約ヲ締結スル目的ヲ考フルトキハ事理ニ違キ

ノト謂フヘシ何トナレハ條約ハ之ヲ實行スルカ爲メニ締結スルモノニシテ購
會ノ協賛ナキカ爲メ實行セラレサルニ條約ハ條約トシテ存スルヲ妨ケス下論
スルカ如キハ徒ニ空論ヲ弄フモノト謂フヘキモノナレハナリ尙ホ進ミテ第一
說ノ當否ヲ考フルニ憲法ノ精神ヨリ觀レハ寧ロ解除條件說ヲ至當ト信ス即チ
此場合ニハ締結者ハ各其締結ノ當事者タル國ノ憲法ヲ眼中ニ置キテ締結シタ
ルモノト考フヘタ即チ議會ノ協賛ヲ經ルニ非サレハ確定ノ效力ヲ發生セサル
コトヲ豫想シテ條約ヲ締結シタルモノト考フヘタ隨テ其協賛ナキトキハ解除
條件ノ成就ト爲リテ條約ハ其效力ヲ喪失スルモノト考フヘキモノナレハナリ
故ニ議會ノ協賛ヲ條約成立ノ要件ト爲スモノモ條約ノ效力發生ノ要件ト爲ス
モノモ其效果ニ於テハ同一ナリト謂フヘシ

然ルニ我國ニ於テハ憲法上當ニ締結ノ爲メノミナラス條約ノ效力發生ノ爲メ
ニモ此ノ如キ條件ヲ附セサルカ故ニ我國ニテハ君主ニ由リテ條約カ正常ニ締
結セラレタル以上ハ無條件ニ成立スルモノト考フヘキモノナリ或ハ憲法第十
三條ニ右ニ例示シタル如キ條件ヲ附加セサルモ議會ノ協賛ヲ必要トスル事項

ヲ包含スル條約ヲ締結スルトキハ當然我國ニ於テモ條約ノ效力發生ノ爲メ議
會ノ協賛ヲ必要トスト説ク者アリト雖モ此說ハ誤レリ何トナレハ我憲法ハ普
遍西白耳義其他歐洲諸國ノ憲法ヲ參照シタルニ拘ハラズ特別ノ條約ニ關シ議
會ノ協賛ヲ必要トストノ規定ヲ採用セザリシハ我國ニ於テハ之ニ反對ノ精神
ナルコトヲ推定シ得レハナリ

第三款 條約ノ執行

條約ノ締結ハ議會ノ干渉ヲ許ササレトモ條約ノ執行ノ爲メ條約中ノ法律事項
ニ付テハ議會ノ協賛ヲ經テ執行法律ヲ發スルヲ必要トスト定メタル國アリ此
例ハ英國及ヒ北米合衆國ナリ此等ノ國ニテハ條約締結ノ爲メ議會ノ協賛ヲ要
スト爲スモノト異ナリ議會ノ協賛ハ條約ノ成立及ヒ效力ニ關スルコトガシキ
雖モ其結果ニ於テハ同一ノ困難ニ陥ルコトヲ免レサルモノナリ其困難トハ何
ソヤ即チ議會カ條約ヲ定メタル目的ニ賛成セス其結果執行法律ニ協賛ヲ與ヘ
サルコトアルコト是ナリ或ハ之カ爲メニ總テ議會ノ干渉ヲ條約締結前ニ許セ

ントシテ豫メ議會ノ同意ヲ得テ然ル後其議會ノ同意シタル内容ニ從ヒテ條約ヲ締結スヘシト唱フル者アリ和蘭西班牙葡萄牙等ノ憲法ノ精神亦之ニ外オラスト雖モ實際ニ方リテハ議會ノ同意シタル内容ニ外國カ必スモ同意スルヲ保證スルヲ得ヌ又議會カ最初ニ同意ヲ與フルモ締結後更ニ條約若クハ執行法律ヲ議會ニ提出シタルトキ議會ハ前ト同一ノ意思ヲ以テ之ニ同意スルコトヲ保證スルコト能ハス故ニ此方法ヲ以テ條約ノ締結權ト議會ノ協贊權トヲ調和スルノ良法ト考フルヲ得サルナリ是ニ於テ又條約ノ執行法律ヲ議會ニ提出シタルトキハ議會ハ必ス之ニ協贊ヲ與ヘサルヘカラストノ説ヲ生セリ其理由ハ條約ハ國ト國トノ間ノ約束ニシテ其國ノ機關タル議會ハ當事者ノ一部分タルニ由リ其條約ノ意思ニ從ヒテ協贊スル義務ヲ有スト云フニ在リ他ノ一説ハ議會ノ協贊權ハ必ス自由ナリト規定セラレサルカ故ニ其自由ニ行フノ結果他ト衝突ヲ生スル場合ニハ自由ナル協贊權ヲ有セサルモノト解スヘシ即チ條約ノ執行法律案ヲ議スルカ如キ場合ニハ協贊ノ自由ヲ有セサルノ例ト爲スヘシト云フニ在リ此等ノ説ハ共ニ當ヲ得タルモノニ非スト信ス何トナレハ議會ハ憲

法上協贊ノ權限ヲ有シ其協贊ノ權限ハ特別ノ明文ナキ以上ハ自由ニ之ヲ行フコトヲ條件トシテ付與セラレタルモノト解スヘク然ラザレハ協贊セシムルノ要ナケレハナリ故ニ前ニ述ヘタル困難ハ到底之ヲ除却スルコト能ハサルモノト云フニ非ズ其要スルモノハ自由ナル協贊權ニ在リ云フニ別ニ憲法上定マリタル形式ヲ要セサル事項ヲ條約中ニ包含スルトキハ如何ナル形式ニ依リ其條約ヲ公布スルモ妨ナキモ憲法上法律ニ非ザレハ定ムルコト能ハサル事項ヲ條約ニ包含スル條約アリタルトキ其執行法律ヲ出スル必要ト信ス例ヘハ憲法第二十一條ニ日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ納税ノ義務ヲ有ストアルニ由リ法律以外ノモノヲ以テ納税ヲ定ムルモ臣民ハ之ヲ納ムルノ義務ナシ故ニ條約ヲ以テ租税ヲ新ニ定ムタルトキモ法律ヲ必要トスルカ如シ但茲ニ講究スヘキハ此執行法律ヲ出スコトナク即チ條約ノ規定ニ基キテ更ニ法律ヲ制定スルニ非スシテ直チニ法律事項ヲ條約ヲ以テ定ムタルトキニ於テ其法律事項ヲ包含スル條約ニ批准ヲ與ヘタルトキハ其批准ハ一方ニ於テハ外國ニ對スル條約ノ締

結ト爲リ他ノ一方ニ於テ其批准ハ法律ノ裁可ノ作用ヲ爲スモノナリ即チ一ノ批准ノ行爲ヲ以テ二ノ效果ヲ生スルモノナリ即チ條約ノ締結及ヒ法律ノ裁可ト爲ルナリヲネルン氏カ條約ノ批准ハ裁可ノ一ニシテ外國ニ對シテハ國法ノ成立シタルコトヲ證明スルモノナリト説キタルハ前通セル批准ノ性質ノ一部ヲ言表ハセルモノナリ其結果トシテ法律事項ヲ包含シタル條約ヲ批准シタル後之ヲ法律トシテ公布シタルトキハ他ノ法律ト同一ナル適用上ノ效力ヲ有スルモノナリ固ヨリ法律トシテ之ヲ發布シタルトキハ法律ハ法律ヲ變更スルコトヲ得トノ原則ニ依リ他ノ法律ヲ以テ新法律ト爲シテ公布セラレタル條約ヲ變更スルヲ得ルカ如シト雖モ此法律ハ一般ノ法律トハ異ナリ他國ニ對スル條約ヲ内容トスル點ニ在ルニ由リ之ヲ變更スルコト能ハサルナリ蓋シ法律ヲ以テ條約ヲ變更スルコトヲ得サレハナリ或ハ此ノ如ク論スルトキハ憲法ニ凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要スト規定シタルニ拘ハラズ議會ノ協賛ヲ經スシテ法律ヲ公布スルハ憲法第三十七條ニ抵觸スルモノニ非サルヤノ疑ヲ生スヘシト雖モ此場合ハ特別ニシテ第三十七條ノ適用ヲ受ケザルモノナリ其論

ハ憲法第十三條ニシテ同條ハ條約ノ内容ニ關シ少シモ制限ヲ設ケス制限ナキカ爲メ法律事項ヲ包含スル條約ヲ君主ハ自由ニ定ムルコトヲ得ヘク而シテ條約ハ之ヲ實際ニ適用スルカ爲メニ規定スルモノナレハナリ當該條約ハ條約ノ若シ條約中ニ法律事項ヲ包含スルコトナキトキハ現行ノ慣例ニ於ケルカ如ク勅令トシテ條約ヲ發布スルハ固ヨリ妨ナキ所ニシテ即チ其勅令ノ公布ニ依リテ國民ニ對シテ拘束力ヲ生スルモノナリ然ルニ法律事項ヲ有スルニ拘ハラズ現行ノ慣例ニ於テ尙ホ勅令ヲ以テ公布スルコトアルハ條約ヲ締結スルハ大權事項ナルカ故ニ勅令ニ依ルモノナリトノ理由ニ出ツルモノナルヘシト雖モ憲法ニ抵觸スルノ嫌ナキニ非サルナリ

第五節 宣戰媾和

宣戰ノ布告ハ今日ニ至ルマデ總國務大臣ノ副署ニテ詔勅ノ形式ヲ以テ現ハルト雖モ勅令ヲ以テ宣戰ノ布告ヲ爲スモ憲法ニ違反スルモノニ非サルナリ蓋シ別ニ形式ニ於テ制限ナキヲ以テナリ

第六節 戒嚴ノ宣告

戒嚴トハ戰時又ハ事變ニ際シニ定メ區域内ヲ警戒スルコトニテ其效果既シテ司法及ヒ行政ノ作用ハ普通ノ官廳ヨリ軍事上ノ官廳ニ移ルモノナリ蓋シ戰時又ハ事變ノ際ニ於テハ普通ノ官廳ノ力ヲ以テ公共ノ安寧秩序ヲ能ク保ツコトヲ得ザレハナリ

戒嚴ヲ宣告スルハ權ハ我憲法第十四條ニ於テ天皇ニ屬スルコト明カナリ或ハ戒嚴ノ宣告ヲ陸海軍ノ統帥權ノ行使ト解シ戒嚴ノ宣告ハ國務大臣ノ副署ヲ要セスト論スル者ナキニ非サルモ我國ニテハ之ヲ軍事參議會ノ議ニ付スルコトナク樞密院ニ諮詢スルコトヲ爲シタルニ依リテ觀ルモ統帥權ノ行使ト認メサルコト疑ナシ隨テ戒嚴ノ宣告ハ國務大臣ノ副署ヲ要スルモノナリ此戒嚴宣告ノ公布ノ方式ニ付テハ官報ニ掲載スルノ外向ホ人民ニ告知スルニ特別ノ方法ヲ定ムル處アリト雖モ我國ニテハ此ノ如キ特別ノ定ナキナリ

天皇ハ戒嚴宣告ヲ爲スニトテ他ニ委任シ得ルヤ否ヤト云フニ明治十五年布告

第三十五號ノ戒嚴令ニ於テハ合圍若クハ攻撃ヲ受ケタル者ノ司令官ハ通信斷絶シテ戒嚴宣告ノ上奏ヲ爲シ能ハス而モ戰略上臨機ノ處分ヲ要スル場合ニ戒嚴ノ宣告ヲ爲シ得ルモノト定メタリ而シテ戒嚴ノ宣告ノ上奏ヲ絕對ニ爲シ能ハサル場合ニ於テ司令官ニ其宣告ヲ爲スコトヲ委任スルカ如キハ必要上已ムヲ得サルコトナルニ由リ之ヲ爲シ得ルモノト解釋スルノ外ナカラシム

第七節 文武官ノ任免及ヒ其俸給ノ確定

文武官ヲ任免スルコトハ是レ亦天皇ノ大權ニ屬スレトモ今日マテノ制度ニ依ルトキハ文武官ノ一部ノ任免ハ之ヲ他ニ委任スルコトト爲セリ即チ判任官以下ノ任免ハ君主自ラ之ヲ爲サスレバ其所屬ノ長官ニ之ヲ爲シテ委任スルモノナリ而シテ是レ亦必要已ムヲ得サルコトニシテ或ハ憲法ノ精神ハ高等ノ文武官ヲ指シタルモノニテ判任官以下ヲ包含セザルノ趣意ナルヘシト雖モ明

憲法 統治權ノ作用 大權作用 文武官ノ任免及ヒ其俸給ノ確定

文ノ上ニ於テ其區別ヲ爲シ得ザルヲ故ニ是レ亦委任ヲ爲シ得ルモノト解釋スルノ外ナカランカ又憲法ニ特ニ文武官ノ俸給ヲ定ムルコトヲ規定シタメハ其俸給ハ公法上ノ關係ノモノニシテ民法上ノ雇傭契約ニ基ク勞動ノ報酬トハ其性質ヲ異ニスレハナリ

第八節 榮典ノ授與

榮典ノ授與トハ憲法第十五條ニ依リ爵位勳章等ヲ授與スルコトヲ主トシテ指スモノニシテ外國ノ勳章ノ佩用ヲ許可スルモ亦一ノ榮典授與ノ作用ノ一ナルニ由リ之ヲ爲スコトモ亦天皇ニ屬スルモノナリ又爵位勳章ニハ年金若クハ特別ノ給與金ノ附隨スルコトアリト雖モ其金額ヲ與フルハ天皇ノ一方的行爲タル榮典授與ノ結果ニシテ契約ノ結果ニ非サルニ由リ憲法第六十二條第三項ノ適用ヲ受ケテ議會ノ協贊ヲ經ヘキモノニ非サルナリ或ハ此榮典授與ヲ國務ニ非スト解釋シ君主ノ一身上ノ榮譽權ノ作用ニ外ナラサルニ由リ國務大臣ノ副署ヲ要スヘキモノニ非スト唱フル人アリ又實例ニ於テモ然ルモノノ如シト雖

モ榮典ヲ授與スルコトハ君主自身ノ榮譽權ト異ナルハ勿論ナルニ由リ其理由ヲ以テ國務ニ非スト論定スヘキモノニ非サルナリ

第九節 恩赦

恩赦トハ憲法第十六條ノ大赦特赦減刑及ヒ復権ヲ指スルモノニシテ審問處罰ニ關スル法律ノ適用ヲ免除スルコトナリ大赦トハ其犯罪ヲ全ク消滅セシムルモノニテ裁判言渡ノ後ニ大赦アルトキハ其罪ヲ全ク免シ更ニ罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論セサルモノナリ又特赦トハ罪ニ對セシテ人ニ對スルモノニテ刑ノ執行ノ全部ヲ免除スルモノナリ減刑トハ刑ノ執行ノ一部ヲ免除スルコトニテ復権トハ公權剝奪ノ執行ノ免除ヲ指スモノナリ故ニ憲法第十六條ノ中ニハ租稅ニ關スル法律ノ適用ノ免除ヲ包含セス隨テ租稅ヲ特免セントスルトキハ法律ニ依ラサテ得サルナリ又恩赦ハ實際ノ事情ヲ酌量シ法律ノ適用ヲ緩ユスルモノナルニ由リ犯罪人ノ利益ノ爲メニ行フモノト考フヘカラス隨テ犯罪人ハ恩赦ヲ受クルコトヲ拒ムコトヲ得サルナリ又會計検査法第二十一條ノ賠償ノ

責任ヲ有スル出納官吏ノ恩赦ハ刑事ノ事件ニ非サルニ由リ此憲法第十六條ニ包含セサルモノト解スヘキナリ

第十節 命令ノ制定

第一款 貴族院令

貴族院令ノ勅令ノ一種タルコトハ別ニ規定スル所ナシト雖モ憲法第三十四條ニ貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ云云ト規定シ同第三十五條ニハ選舉法ノ定ムル所ニ依リ云云ト記載シ尙ホ同第五十一條ニハ議院法ニ掲タルモノノ外下記載シタル精神ヨリ考フレハ選舉法及ヒ議院法ハ法律ニ依ルヘキノ意義ニシテ貴族院令ノ勅令タルヘキノ趣旨タルコトハ推定シ得ルナリ然ルニ現行ノ貴族院令モ勅令ヲ以テ發布セラレタリト雖モ此勅令ニハ他ノ勅令ト異ナルノ特點アリ即チ貴族院令ヲ改正増補スルトキハ貴族院令ノ定ムル所ニ由リ貴族院ノ議決ヲ經サルヘカラサルノ規定貴族院令中ニ存スルコト是ナリ或ハ勅令カ自ラ自己ノ形式的效力ヲ定ムルヲ無効ナリトシテ貴族院令ヲ改正スルト

キ貴族院ノ協賛ヲ經ル要スルノ條項モ其效力ヲ有スルモノニ非スト論スル者アリト雖モ自ラ自己ノ效力ヲ定ムルコトヲ得サルモノニ非サルニ由リ此規定ノ支配ヲ受ケテ今後貴族院令ヲ改正スルトキハ貴族院ノ協賛ヲ經ルヘキノ要件ヲ埃タサルナリ

第二款 緊急勅令

憲法第八條ニ依リ議會ノ閉會ノ場合ニハ君主ハ緊急勅令ヲ發布シ以テ法律事項ヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ同ヨリ憲法第八條ニハ單ニ閉會ノ場合ニ於テトアリト雖モ議會召集ノ暇アル場合ニハ緊急ノ必要アルモノト考フルヲ得サルニ由リ緊急勅令ヲ出シタル場合ハ固ヨリ召集ノ暇オキ場合ト解スヘキナリ而シテ此勅令ハ法律事項ヲ議會ノ協賛ニ依ラズシテ定メタルモノナルニ由リ次ノ議會ニ於テ議會ノ承諾ヲ求メ承諾ヲ得レハ將來ニ效力ヲ有スルモ承諾ヲ得サルトキハ其廢止ヲ公布スヘク若シ其次ノ議會ニ於テ諾否ヲ決セサルトキハ更ニ其次ノ議會ニ提出スヘキモノナリ

ヤヲ疑ハサルヲ得サルナリ
第五款 大權命令

命令ヲ發スルコトカ君主ノ大權作用ナリト雖モ此大權命令ト稱スルハ大權事項第五編第一章第一節乃至第五節ヲ定メタルノ命令ヲ稱スルナリ例ハ官制若クハ官吏ノ俸給命令若クハ陸海軍ノ編制及ヒ常備兵額ヲ定メタル命令ノ如シ此命令ト他ノ命令ト異ナルノ點ハ形式的ノ效力ニ在ルモノナリ委任命令執行命令及ヒ緊急命令ハ法律ヲ以テ之ヲ變更スルヲ其性質上ヨリ妨タルコトナク又次々述フル所ノ行政命令ハ憲法第九條ノ末文ニ依リテ法律ヲ以テ變更シ得ルモノナリト雖モ大權命令ハ法律ヲ以テ侵スコトヲ得サルモノナリ蓋シ大權事項ハ議會ノ協賛ノ以外ニ置カレタル事項ナレハナリ此點ニ於テハ貴族院命令ト相類スルモ貴族院令ハ議會ノ一部タル貴族院ノ議決ヲ經ルヲ要スルモノナリ

第六款 行政命令

行政命令トハ其目的ニ依リテ名ケタルモノニシテ即チ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルカ若クハ臣民ノ幸福ヲ増進スルカ爲メニ發スル所ノ命令ヲ稱ス又此命令ハ法律ノ委任ニ基カス又法律ヲ執行スルカ爲メニ非スシテ法律ニ對シ獨立シテ存スル命令ナルカ故ニ或ハ之ヲ獨立命令トモ稱ス此命令ヲ發スルハ權ハ我國ニテハ憲法第九條ノ規定アルカ爲メ君主ニ屬スルモノト疑ハシト雖モ一ニ例外ノ國ヲ除クノ外總テノ國ニ於テハ之ヲ認メサルモノニテ多クノ國ニ於テハ法律ノ委任ニ基クカ若クハ法律ヲ執行スルカ爲メニ非サレハ法規命令ヲ發スルコトヲ得スト爲スナリ其之ヲ許ササルノ根據ハ一ハ我憲法第九條ノ如キ明文ナキニ由ルト雖モ尙ホ一ノ理由ハ法規ハ必ス法律ヲ以テ定メサルヘカラストノ原則ヲ存スルカ故ナリ然レトモ此行政命令ハ行政ノ目的ヲ達スルカ爲メニ發スルモノナルカ故ニ憲法ニ法律ニ非サレハ法規ヲ定ムルヲ得ストハ明文ナキ以上ハ憲法第九條ノ明文ヲ缺タスシテ行政權ヲ有スル者ハ此命令ヲ發

シ得ルモノト解スヘキモノナリトモ、其ノ旨趣ハ、行政命令ノ規定ノ範圍ニ前述べタル如ク公共ノ安寧秩序ヲ維持シ及ヒ臣民ノ幸福ヲ増進スルコトニ在リト雖モ憲法中ニ法律ヲ以テ定ムベシト爲シタル事項ハ此限ニ在ラサルナリ例ヘハ憲法第二章ニ規定シタルモノヲ如キハ警察ノ目的ニ出ツル場合ト雖モ法律ノ規定ニ依ラサルヘカラサルカ如シ或ハ又此規定ノ範圍ニ關シ行政命令ハ警察ノ目的ノミヲ以テ發シ得ルニ止マリ警察行政以外ノ行政ニ關シ廣ク此命令ヲ發シ得ルモノニ非スト唱フル者アリト雖モ此ノ如ク解釋スルトキハ「臣民ノ幸福ヲ増進スル云云」ノ文字ヲ解スル能ハサルニ由リ此ノ如ク其範圍ヲ狭クシテ解釋スルノ必要ナシト信スルナリ又此行政命令ノ形式的效力ニ付テ法律トノ關係ヲ一言スレハ憲法第九條ニ「命令ヲ以テ法律ヲ變更スルコトヲ得ス」トアルカ故ニ法律ヲ以テ此命令ヲ變更シ得ルモ此命令ヲ以テ絕對ニ法律ヲ變更スルコトヲ得サルモ、ナリ尙ホ命令ニ付テ一言スヘキハ此命令ハ憲法第九條ノ明文ニ依リ君主親ラ發布シ得ルノミナラス此命令ヲ發スルコトヲ他ノ官廳ニ委任スルコトヲ得ルモノナリ而シテ委任シタ

國ノ法律ニ依ルヘキ場合デアラモ乙ノ國ニ於テ之ヲ爲ス場合ニ於テハ乙ノ國ノ法律ニ依ラテ之ヲ爲シテモ有效デアラト斯ク云フコトニナラ居ル此原則ヲ名ケテ「ロクス、レシト、アクトウム」(Loos Recht actum)「場所ハ行爲ヲ支配スル」ト申シマス、之ノ意味ニ付テハ非常ニ議論ガアハラ、此原則ハ強制的デアルカ、隨意的デアルカト云フコトガヤカマシイ論デアラ、其強制的ト云フノハ方式ハ必ず行爲ヲ爲ス土地ノ法律ニ依ラナケレバナラスト云フノデ、ソレカラ隨意的デアルト云フ主義ニ依ルト、丁度我法例ノ規定ノ如ク本來ハ法律行爲ノ效力ヲ定ムベキ法律ト同一ノ法律ニ依ルベキデアルケレドモ、行爲ヲ爲ス土地ノ法律ニ依テ方式ヲ行ウテモ矢張り有效デアラト斯ク云フノデアアル、是ハ非常ニ議論ガアリマスガ、我法例ニ於テハ其第二ノ説ヲ取テ、即チ本來ハ法律行爲ノ效力ヲ定ムベキ法律ト同一ノ法律ニ從ウテ方式ヲ履マナケレバナラヌガ、併シ行爲ヲ爲ス、土地ノ法律ニ依レバソレデモ宜シイト云フノデアアル、其旨趣ハ、第四ニハ公安法ニ是ハ「ロクス、レシト、アクトウム」(Loos Recht actum)「即チ裁判所ノ屬スル國ノ法律ニ從ヌ」デアラル、此事ハ我法例ノ第三十條ニ規定セラレテ居ラ、是ハ今日各國ニ於

憲法論 總論 第二期ニ關スル法律ノ效力

國際私法ノ問題トナルベキモノハ例ヘバ婚姻ニ關シテ第七百七十七條ソレカ
ラ遺言ニ關シテ第八十六條ソレモ純然タル國際私法ノ問題デハアリマセス
ヲ稍キ國際私法ノ問題ニ牽連シテ居ル其他ハ全ク純然タル國法ノミデア
第三ニハ民法ハ私法デアレ成程多少公法ト牽連シタル問題ハアル例ヘバ法人
ノ設立ニ關シテ主務官廳ノ許可ヲ得ナケレバナラスト云フコトガアルガ主務
官廳ノ許可ト云フモノハ無論公法的ノモノデアレ併シ概シテ之ヲ言ヘバ無論
私法デアレ但所謂民法ハ私法ノ原則ヲ定メタモノデアレソレ故ニ商事ニ特別
ナル商法ハ別ニ法典ガアリ從テ民法ト云フ科目ノ中ニハ含まレテ居ラスソレ
カラ又所謂無形財產權ト云フモノガアル著作權特許意匠商標ノ類此類ノモノ
ハ本來ハ私法ニ屬スルモノデアレ行政法ト密著ノ關係ヲ持テ居ルガ
故ニ是モ民法ノ講義ノ中デハ説カス日本ハ其例ニ依リテ民事ノ範圍ニ關
第四ニハ民法ハ實體法デアレ手續法ハ概シテ含まレテ居ラス成程稀ニ多少ノ
手續法ガアルニハ相違ナイ例ヘバ遺言ノ方式ナドガ定メテアル是ハ理論カラ
言ヘバ手續法デアレ其他裁判所ニ訴テ起スベキ場合ナドニ付テハ多少ノ手續

規定ガアリマヌルケレドモ概シテ言フト手續規定ハ民法中ニハナイ從テ此購
義ニ於テモ手續法ノ事ハ實體法ヲ理解スルニ必要ナル範圍内ニ於テハ説ク
ノデアラテ概シテ手續法ハ説カス
第五ニ民法ハ普通法ニ屬スルモノデアレ
第六ニ民法ハ命令法ト隨意法トノ二ツヲ含シテ居ルガ併シ隨意法ノ方ガ多數
デアレ命令法ハドテラカト云ヘバ少イ方デアレ
扱テ是ヨリ民法ト云フ法典ノ御話ヲ少シ申上ゲマス
此法典ハ五編ヨリ成立テ居ル第一編ヲ總則ト云ヒ第二編ヲ物權ト云ヒ第三編
ヲ債權第四編ヲ親族第五編ヲ相続ト云ヒマヌ此編別ハ舊民法トハ少シ違テ居
ル舊民法モ同シク五編ヨリ成立テ居リマヌルガ其第一ハ人事編第二ガ財產
編第三ガ財產取得編第四ガ債權擔保編第五ガ證據編トナテ居ル新民法ニ於テ
ハ人事編ノ中デ一部ハ總則ニ於テ規定シ一部ハ親族編ニ規定シテ居ルソレカ
ラ財產編ノ二ツニ分テテ物權ト債權トニシテ居ル尙ホ所謂財產取得編ト云フ
モノハ物權ノ取得ニ關シテハ物權編ニ規定シ債權ノ取得ニ關シテハ債權編ニ

規定シテ居ル債權擔保モ同シトシテ其債權ノ關係即チ債權ノ擔保ノ中ニ保證、連帶ノ如ク債權關係ヲ生ズルニ止マルモノハ之ヲ債權編ニ規定シテ居ルハシ、ソレカラ所謂物上擔保ハ之ヲ物權編ニ規定シテ居ルハシ、ソレカラ證據編ノ規定ハ全部之ヲ民法ニ攝スナク其一部ハ民事訴訟法ニ於テ規定スベキモノトシテ居ルハ其範圍ニ屬ス。正しく立憲モハ其第一ハ人非人ニ對シテ權利ヲ行使スルニ在リ、此現行ノ民法ト云フ法典ノ編別ガ果シテ其當ヲ得タルモノナレバ否ヤト云フコトニ付テハ私ハ少シク意見ガアル、法典調査會ニ於テモ大ニ主張致シマシタガ不幸ニシテ少數ヲ採用セラレナカッタ、私ノ考フル所デハ理論上ニ於テモ亦法文ノ體裁上ニ於テモ第一編ヲ總則トスルノハ宜シイケレドモ第二編ハ親族トシナケレバナラスト云フ考デアル、其理由ハ外國デハ民法ト云フモノハ殆ド財產法デアルト云フ觀念ヲ持ツ居ル、從テ財產ノ方ガ主デアルト見ラレテ居ルカラ親族ノ規定ヨリモ財產ニ關スル規定ヲ前ニ置クト云フコトガ多少理由アルガ如クニ見ラレテ居ル、尤モ羅馬ニ於テハ例ヘバ「*ius gentium*」ノ「*ius gentium*」ト云フトニモ矢張り親族ニ關スルコトガ首ニアッタ、佛蘭西民法デモ矢張り親族

ニ關スルコトガ首ニアル、唯獨逸ニ於テハ所謂「*Pandekten System*」ト云フモノガアツテ、ソレモ「*ius gentium*」イツモ物權及ビ債權ガ親族ヨリモ前ニナツテ居テ、現行ノ獨逸民法ニ於テモ第一編ガ總則、第二編ガ債權、第三編ガ物權、第四編ガ親族、第五編ガ相続ト云フ風ニナツテ居ル併ナガラ私ノ信ズル所ニ據レバ民法上ノ問題トシテハ詰リ親族上ノ規定ト財產上ノ規定トアルガ少クモ我邦ノ國情カラ考ヘテ見ルト財產ヨリハ親族上ノ關係ガ重イノデアアル故ニ民法ニ於テモ第二編ヲ親族トスル方ガ穩當デアルト豫、思フテ居ル、然ルニ現行民法ニ於テハ獨逸ノ所謂「*Pandekten System*」ヲ採用致シマシテ矢張り財產ニ關スル規定ヲ親族ヨリモ前ニ置イタト云フコトハ多少遺憾ニ存ジマスルガ併シ巴ムコトヲ得ナイノデアアル、唯「*Pandekten System*」ニ於テ物權ト債權ト孰レヲ先ニスベキヤト云フコトハ獨逸デモ議論ガアル學者ノ多數ハ是マデ物權ヲ先ニ論ジテ居ル例ヘバ第一編總則、第二編物權、第三編債權ト云フ風ニシテ居リマスルガ、現行ノ獨逸民法ニ於テハ竟ニ債權ヲ物權ヨリモ先ニスルヤトナツテ、即チ第一編總則、第二編債權、第三編物權ト云フ風ニナツテ居ル、是ハ些細ナ問題デ

深ク論ズル必要モナカラウト思フ、私ハ矢張り物權ヲ前ニシタ方ガ宜イト思フ
 ノデスガ、只今ノ親族ト財産ト孰レヲ先ニスルカト云フ程ノ重大ナル問題トハ
 思ハス、試ニ私ガ民法ノ編纂ヲスルナラバ第一編ヲ總則トシ、第二編ヲ親族トシ、
 第三編ヲ財産ト致シテ、其中ニ物權、債權ト云フモノヲ併セテ論ズルソレカラ第
 四編ヲ相續トスルト云フ風ニシタイト思フ、唯併ナガラ是ハ理論上若クハ法文
 ノ體裁上カラ論ジタコトデアラフ、講義ノ便宜カラ申シマスルト矢張り親族ハ後
 トニシタ方ガ都合ガ好イ、其譯ハ親族權ノ規定ハ財産權ニ關スル一般ノ規定ヲ
 心得タ上デナイト分リ惡イコトガ多イ、左レバコソ佛蘭西ニ於テハ法典ハ初ニ
 人事編トモ申シマセウカ、詰リ舊民法ノ人事編ニ規定シテアルヤウナコトガア
 ル其中ニハ主トシテ我現行民法ノ親族編ニ規定シテアルコトガアルソレニモ
 拘ハラズ近來ノ佛蘭西ノ大學ノ課程ニ於テハ矢張り親族ニ關スルコトハ後ト
 ヘ廻スコトニナラ居ル、講義ノ順序トシテハ其方ガ私ハ便利デアルト思フ、理論
 ト講義上ノ便利トハ自ラ違フソレ故ニ講義ノ便利カラ申シマスルト第一編ヲ
 總則トシ、第二編ヲ財産編トシテ、其財産編ノ中デ第一ヲ物權トシ、第二ヲ債權ト

シ、第三ヲ擔保即チ舊民法ニ謂フ所ノ物上擔保ト留置權、先取特權、質權及ビ抵當
 權ノコトヲ論ズル、是ハ債權ノ擔保デアルカラ債權ノコトヲ能ク心得テカラデ
 ナイト分ラヌ、ソレダカラ是ハ講義ノ順序トシテハ後トニ廻シタ方ガ宜イ、其次
 ニ第三編親族、第四編相續ト云フコトニシタ方ガ宜イト思フ、相續編ハ我邦ニ於
 キマシテハ之ヲ最後ノ編トスルノガ最モ其當ヲ得テ居ルナビカト云フト我邦
 ニハ家督相續ト遺產相續トアリ、戸主權ト云フ所謂親族權ノ相續トソレカラ財
 産ノ相續ト二ツヲ合シテ居ル故ニ親族權ト財産權ト總テ心得テ居ル者デナケ
 レバ相續權ノ事ハ分ラナイ筈デアアル、獨逸ナドデ相續編ヲ一番後トニシタト云
 フコトハ理論上カラ言フト多少批難ガアルカモ知レヌト思フ、何トナレバ歐羅
 巴ノ相續權ト云フモノハ皆財産上ノ權利デアアル、ソレデ理論カラ言フタラバ或ハ
 佛蘭西民法若クハ我舊民法ノ如ク財産取得ノ方法トスル方ガ其當ヲ得テ居ル
 カモ知レヌ、理論カラハ確ニ其方ガ當ヲ得テ居ルト思フ、ケレドモ我邦ニ於テハ
 相續ハ必ズ一番終リニシテケレバオラス、何トナレバ家督相續ト遺產相續ト不
 ルカラデアアル、

是ガ民法全體ノ御話デアリマスルガ併シ私ノ本學年ニ於テ受持テ居ル部分ハ
民法ノ總則中デ而モ初ノ一部分ニ過ギナイノデスカラ唯今申上グタ全部ヲ講
ズルノデハナイ、唯民法ノ講義ハ此ノ如クアルベキモノト云フコトヲ御參考ノ
爲メニ申上グタニ過ギヌ

第一編 總則

初テ第一編ノ總則ト云フモノハ三ツノ問題ヲ規定シテ居ル第一ハ私權ノ主體
ノ事ヲ論ジ、第二ニハ私權ノ客體、第三ニハ私權ノ得喪、詰リ此三ツノ事ニ歸著ス
ルト私ハ思フ、此中デ本學年ニ於ケル私ノ擔任部分ハ初ノ二ツデアル、即チ私權
ノ主體ト私權ノ客體デアル

第一章 私權ノ主體

私權ノ主體ハ常ニ人デアアル、決シテ無機物ハ勿論禽獸ノ如キ人類以外ノ動物ガ
私權ノ主體トナルト云フコトハナイ、唯併ナガラ純然タル人即チ之ヲ學者ガ自

然人ト申シマス、ト法人トハ區別ガアル、法人ト云フモノハ本來人デハナイノデ
スケレドモ、法律ガ人ニ非ザルモノニ人格ヲ認メテ居ルノデアアル、此事ハ後ニ法
人ノ處デ詳シク論ジマスルガ、要スルニ本章ヲ二節ニ分テ、自然人ト法人トニ致
シマス

第一節 自然人

是ガ法典ニ單ニ人ト云フモノデアアル、自然人ノ名ニ付テ學者ニ依ラテ、ハ彼此論ジ
マスケレドモ、私ハ自然人ト云フ名ガ決シテ不當デハナイト思フ、自然ノ人ニ相
違ナイカラ、自然人ト云フ宜イト思フ、又西洋ノ學者モ此ノ如キ名ヲ用ヒテ居ル
者ガ多イ、言葉モテモ、其本義ニ從ヒテ、
第一節 自然人ヲ四款ニ分チテ、第一款ヲ權利能力第二款ヲ行為能力第三款ヲ特
別身分、第四款ヲ住所ト致シマス

第一款 權利能力

此權利能力ナル言葉ハ、獨逸ノ學者ガ重モニ用フル所ノ言葉デアアル、極メテ便利ナル言葉デアアルカラ私モ此言葉ヲ用フルノデアアル併ナガラ法文ノ言葉ト致シテハ權利ノ享有ト云フ文字ガ使ウテアル、民法ノ一番第一編第一章第一節ニ私權ノ享有トアル第一條ニモ私權ノ享有ハ云云トアル、是ハ舊民法ニモ用ヒラレタ居ル言葉デアアル、從來我邦ニ於テハ一般ニ用ヒラレタ居ル言葉デアアル、原トハ佛蘭西語カラ來テ居ル、權利ノ享有トハ詰リ權利者ト爲ルコトデアアル、權利ノ主體ト爲ルコトデアアル、普通ハ權利ヨリ生ズル利益ヲ受クルコトデアアル、言ヒマス、併シ私ハ豫テ權利ハ必ズ利益ヲ與フルモノデナイト云フ意見ヲ持ッテ居マスカラ利益ト云フ言葉ハ成ルベク避ケタ方ガ宜イト思フ、サウスルト云フト權利ノ主體ト爲ルコトデアアルト謂フテ宜イ、即チ權利能力トハ權利ノ主體ト爲ル資格若クハ力デアアル

今日ノ法律デハ如何ナル人ト雖モ人ハ皆權利能力ヲ持ッテ居ルノガ普通デアアル、唯公權ニ付テハ種種ノ制限ガアリマシテ權利能力ヲ有セザル者ガ随分多イ、或ハ外國人ハ權利能力ヲ持タヌトカ、或ハ未成年者ハ權利能力ヲ持タヌトカ、或ハ

女子ハ權利能力ヲ持タヌトカ云フガ如ク随分制限ガ多イ、ケレドモ私權ニ關シテハ昔ハ随分制限ガ多ク多クデアアルケレドモ、今日ハ殆ド其制限ト云フモノハナイ、何人ト雖モ私權ヲ享有スルト云フノガ本則デアラツタ又ソレガ普通デアアル、併ナガラ古ヘノ事ヲ考ヘテ見ルト必ズサウデハナイ、随分人ヲ財產ノ如ク見テ居ッテ時代ガ各國共ニアル、即チ奴隷ト云フモノハ何レノ國ニ於テモアツタヤウデアアル、我邦ニ於テハ奴隷ガナカクダト言フ人ガ随分アルガ、ソレハ多分誤デアラウト私ハ思フ、極メテ確ナル證據ハ見出シマセケレドモ、ドウモ我邦ニ於テモ昔ハ奴隷ト云フモノガアツタト思ハル例ハハ人買ノ話ト云フモノガ今以テアルゾレカラ現ニ都デ人ヲ市ノ立ツタト云フコトモ事實ニ於テアル、人ヲ買フ或ハ人ノ市ト云フモノガアルト云ヘバ人ヲ財產ノ如ク見テ居ッテ時代ガ必ズアツタラウト思フ、然ラバ是ハ奴隷デアアル、殊ニ今ノ如キヲ見テモ奴婢ト云フモノガアルゾレハ成程純然タル奴隷デハナイ、併ナガラ詰リ奴隷ト普通人トノ間ノモノデアアル、矢張り半分ハ財產ノヤウニ見ラレタ居ルゾレデスカラ今日ノ言葉デアアルハ財產ニ相當スベキモノトシ中ニ必ズ此奴婢ト云フモノガ遺入ラテ居ル、併シ

ソレハ昔ノ話デ今日デヤ無論奴婢ト云フモノハナイ、況ヤ奴婢ハナイ、存外面洋
 デハ此奴婢ト云フモノガ長ク存シテ居リマシ、例ヘバ歐羅巴ニ於テハ前世紀
 ノ始、千八百二十年頃マデハ權ニ奴婢ガ有リ、ソレカラ亞米利加ニ於テハ彼ノ名
 高イ南北戰爭ト云フモノハ詰リ奴婢制度ニ關スル戰サデア、一方ハ奴婢ヲ廢
 シテクト云フ、他ノ一方ハ奴婢ヲ廢セヌト云フコトカラ戰サガ起リ、併シ奴
 隷ヲ廢シヤウト云フ方ガ勝チマシ、タカラ其結果デ北米合衆國ニハ奴婢ト云フ
 モノガナクナリ、故ニ文明國ニ於テハ今日ハ最早奴婢ハナイ、併シ極ク近クマ
 デ例ヘバ亞米利加ノ事ヲ考ヘテ見ルト半世紀前マデ千八百六十五年マデハ確
 ニ奴婢ガ存シテ居リ、我邦ニ於テハ奴婢ハ殆ド最早其歴史ヲヘモ明カナラヌ位
 ニ古イコトデアアルケレドモ併ナガラ奴婢ニ類スル事柄ハ現ニ仍ホ存シテ居ル、
 就中維新前ニハソレガ著シク存シテ居リ、ソレハ何デアアルカト云フト例ヘバ娼
 妓ト云フモノハ餘程人身賣買ニ類シタモノデアアル、成程名義上ハ前借金トカ何
 トカ云フガ詰リ或金額ノ爲メニ娼妓ハ自由ヲ奪ハレテ其間自己ノ意思ニ拘ハ
 ラズ或苦シイ動ヲシナケレバナラヌ、成程一兩年前カラ内務省令ガ出テ自由廢

業ト云フモノヲ認メルコトニナリ、マシタケレドモ併シ其自由廢業ト云フモノ
 モ名ノ如ク自由デナイノデ、随分種種ノ困難ガアル、尙ホ娼妓ナドニ付ラモ矢張
 リ類似ノ事ガアツテ殆ド人身賣買ニ類スル事ガ行ハレテ居ル、併ナガラ維新前ハ
 尙ホソレヨリモ甚シカッタノデ、ソレデ維新後ニナツテ種種ノ法令ガ出テ居ル、先ヅ
 明治三年八月十三日ニ布告ガ出タ、ソレハ
 各港在留ノ支那人其幼童男女ヲ買取リ海外ヘ可連越奸計相企候者有之既
 ニ捕押ニ相成候ニ付追テ嚴重ノ御處置可有之候得共元來外國ヘ御國民賣渡
 シ候儀ハ第一御國體ニ於テ不相濟事ニ候間向後地方官ニ於テ管内訖度取締
 相立教育行届候様厚ク相心得可申此旨相違候事ニ付御處置ニ付
 トアル、ソレカラ兎角此布告ガ實際ニ行ハレナカッタモノト見エテ明治五年第五
 十五號布告ニ
 各港在留ノ支那人其我窮民ノ幼兒ヲ買取候儀ニ付テハ去庚年八月申相違候
 得共未タ右様ノ所業致候者モ有之哉ノ趣畢竟内國人ヨリ賣渡シ候故支那人
 ニ於テモ買取本國ヘ連行販賣スルニ至候次第ニテ御國體ヲ犯シ不容易儀

付向後右等不心得ノ者於有之ハ嚴重處置ニ可及候間地方官ニ於テ管内取締
 厚ク可加教育候事
 トアル是ハ重モニ支那人ガ令デモ時ニ行ハレルガ子供ヲ買フ歸ルコトニ付テ
 ノ布告デアル所ガ内地ニ於テ行ハルモノ、主トシテ娼妓ニ付テ明治五年第二
 百九十五號布告ト云フモノガ出タ
 一人身ヲ賣買致シ終身又ハ年期ヲ限リ其主人ノ存意ニ任セ虚使致シ候ハ人
 倫ニ背キ有マシキ事ニ付古來制禁ノ處從來年期奉公等種種ノ名目ヲ以テ
 奉公住爲致其實賣買同様ノ所業ニ至リ以テ外ノ事ニ付自今可爲嚴禁事
 一農工商ノ諸業習熟ノ爲メ弟子奉公爲致候儀ハ勝手ニ候得共年限滿七年ニ
 過ク可カラサル事民六二六一項ニハ此年限ヲ十年トセリ
 但雙方和談ヲ以テ更ニ期ヲ延ルハ勝手タルヘキ事ト合出テ親ハ長
 一平常ノ奉公人ハ一ヶ年宛タルヘシ尤モ奉公取續候者ハ證文可相改事民六
 二六六二七ヲ以テ改正
 一娼妓藝妓等年季奉公人一切解放可致右ニ付テハ借借訴訟總テ不取上候事

右之通被定候條屹度可相守事
 之ニ伴ウテ明治五年ノ司法省第二十二號達ト云フモノガ出タ
 本月二日太政官第二百九十五號ニ而被仰出候次第ニ付左ノ件々可心得事
 一人身ヲ賣買スルハ古來ノ制禁ノ處年季奉公等種々ノ名目ヲ以テ其實賣買
 同様ノ所業ニ至ルニ付娼妓藝妓等雇入ノ資本金ハ脏金ト看做ス故ニ右ヨ
 リ苦情ヲ唱フル者ハ取札ノ上其金ノ全額ヲ可取揚事
 一同上ノ娼妓藝妓ハ人身ノ權利ヲ失フ者ニテ牛馬ニ異ナラス人ヨリ牛馬
 物ノ返辨ヲ求ムルノ理ナシ故ニ從來同上ノ娼妓藝妓ヘ借ス所ノ金銀並ニ
 賣掛滯金等ハ一切償ルヘカラサル事
 但本月二日以来ノ分ハ此限ニアラス
 一人ノ子女ヲ金談上ヨリ發女ノ名目ニ爲シ娼妓藝妓ノ所業ヲナシムルモ
 是ハ其實際上則チ人身賣買ニ付從前今後可及嚴重ノ處置事
 是ハ名高メ法令デアリマスガ實際ハ殆ド行ハレズ今日ノ娼妓藝妓ト云フモノ
 モ同一ノ有様デアッタ名義丈ケガ變ッタノデアアルソレカラ尙ホ明治八年第二百一

十八號布告ト云フモノガアルニシテ、
金錢貸借ニ付引當物ト致候ハ買賣又ハ讓渡ニ可相成物件ニ限リ候ハ勿論ニ
候處地方ニ寄リ間ニハ人身ヲ書入致候者モ有之哉、趣右ハ嚴禁ニ候條此旨
布告候事、

但期限ヲ定メ工作使役等ノ勞力ヲ以テ負債ヲ償フハ此限ニアラス
斯様ナル譯デ宛ニ角法律ノ上ニ於テハ我邦デハ奴隸制度ハ勿論多少之ニ類ス
ルモノハ總テ認メナイト云フコトニナラ居ル、從テ今日デハ人ハ總テ權利ノ主
體ト爲ルコトガ出來ル、即チ權利能力ヲ持ツテ居ルノガ原則、奴隸ナドハ權利能
力ヲ持タナイノガ原則デアラタガ、オウ云フモノハ認メナイ、唯多少ノ例外ハア
ル、昔ノ事ヲ申上グマスルト羅馬百耳曼等ニ於テハ其制限ガ最も多ク、
ルガ其後歐羅巴ノ中古以後ニ於テモ、**死ト云フモノガ認メラレタ、其準死者ト**
云フモノハ詰リ權利能力ガナイト云フコトニナラ居タ、其原因ハ第一ニハ刑
罰、是ハ至ツテ近クデマデ歐羅巴デハ行ハレラ居タ、例ヘバ佛蘭西ニ於テ
ハ千八百五十四年マデ行ハレラ居タ、刑罰ノ結果デ準死ト云フコトニナルト、詰

リ財産上ノ權利能力ガ全クナクナラシメテ仕舞フ、プロイセンデモ千八百四十八年
マデハ存シテ居タ、佛蘭西ニハ今日仍ホ其準死ニ代ルモノトシテ無價ニテ財産
ノ處分ヲ爲シ又ハ財産ヲ取得ヲ爲スコトヲ禁ズルト云フコトガ刑罰トシテア
ル、ソレカラ第二ニハ宗教上ノ事デ、何ト譯シテ宜イカ譯語ニハ困リマスガ純然
タル僧侶トハ少シ違フ、行者ト云フノモドウカト思フガ、詰リ通常僧侶ト云フ
ト所謂衆生濟度ト云スコトヲ目的トシテ宗教ヲ弘メルト云フ方ニ努メルモノ
デアル、所ガ今言ハント欲スル所ノモノハ、唯己ノ行ヒテ濟マスノデアル、詰リ世
間ヲ離レテ宗教上ノ行ヲ爲ス者デアアル、**テウ云フモノハ財産上ノ權利ヲ失ツテ仕**
舞、テ其財産ハ皆寺ノ物ニナラシメテ仕舞フト云フコトニナラ居タ、此事タルヤ歐
羅巴デハ洵ニ近クマデ行ハレラ居タ、例ヘバ獨逸ニ於テハ今ノ獨逸民法ノ行ハ
ルルマデ即チ千九百年マデハ仍ホ是ガ存シテ居ルト云フ説ガアッタ、例ヘバ、ル****
ンブルヒ、如キ仍ホ是ガ存シテ居ルト云フ説ガアッタ、併シ今日ハ最早無イト云、**テ******
宜カラウト思フ、唯今日仍ホ各國共ニ存スルモノハ刑罰ノ結果トシテ公債ノ刺
券及ビ停止ト云フモノデアラ、是ハ我邦ニモアル、各國皆大抵アル、我邦ニ於テ

權利能力ノ喪失ノ原因ト爲リハセカ、ソレカラ失。除ト云フコトガアル人ガ行方知レナクテ數年ヲ經ルト失踪ノ宣告ト云フモノヲ爲スヤウスルト實際ハ生キテ居テモ法律デハ死シテ看做オレテ權利能力ヲ失フコトニナル、ソレ等ヲ考ヘテ見ルト權利能力ノ終始ノ問題ハ考ヘテ程ヤサシイモノゾハナインレゾ今ハ先ヅ權利能力ノ始時ヲ論ジヤウト思フ哉哉スルハ、
 原則ハ出生ノ時カラ始マル、是ハ民法ニ明文ガアル云々、
 第一條 私權ハ享有ハ出生ニ始マル、
 成程理論上カラ言ヘバ懷胎ノ始カラ人ト云フモノハ生ズルト云ヘマスケレド併シ法律上カラ言ヘバ權利ノ主體ハ獨立ノ存在ヲ持テ居ラナケレバナラズ、胎兒ハ未ダ獨立ノ存在ヲ持タズ母ノ體內ニ在ル、ソレ故ニ是ハ法律上カラ見レバ母ノ身體ノ一部ニ過ギズ、出生ノ時カラ始メテ獨立ノ存在ヲ有スルノデ其時カラ始メテ權利能力ヲ持テ、此事タルヤ言フヲ缺タズヤウデアアル、所ガナカナカオウデナイ、外國ニ於テハ往往ニシテ胎兒ノ權利能力ヲ認メテ居ル、例ヘバ羅馬法以來胎兒ハ其利益ニ關シテハ既ニ生マレタルモノト看做スト云フ格言ガア

ル、此原則ハ現ニ舊民法ニ於テ採用シテ居ル所デアル、舊民法人事編第二條ニ胎内ノ子ト雖モ其利益ヲ保護スルニ付テハ既ニ生マレタル者ト看做スト書イテアル、是ハ重モニ獨逸ニ於テ行ハレタ獨逸ハ日耳曼法ノ本國ノヤウデスケレドモ實際ハ羅馬法ガ最モ餘計ニ行ハレテ居ル、却テ佛蘭西ナドヨリモ獨逸ノ方ガ羅馬法ノ主義ヲ餘計ニ行テ居ル點ガ鮮カラズ、此點モ却テ獨逸ニ於テハ羅馬法ノ主義ガ行ハレテ居ラ、即チ今ノ獨逸民法ノ施行前ニ在ラテハ「フロイセン」ニ「バイエルン」ヲクツン即チ獨逸ノ聯邦ノ中デ最モ大ナル國ノ法律ニ於テハ皆此羅馬法ノ主義ガ行ハレテ居ラ、ソレカラ塊地利、瑞西ノ聯邦ノ中デ「チネー」トモ即チ最モ重モナル州ノ「ツツ」民法ニ付テハ有名ナ「ブルンチネー」ガ起草シテ其儘行ハレタ所ノ民法ガ存シテ居ル國、今ハ少シ改メラレタケレドモ大體矢張り前ノ通り「ソレカラ和蘭等ニ於テハ現ニ羅馬法ノ主義ガ其儘行ハレテ居ル、最モ甚シキハ總テノ點ニ於テ原則トシテ胎兒ハ既ニ生マレタルモノト看做スト云フ主義ノ行ハレテ居ラ、處ガアル、現ニ行ハレテ居ル處モアル、ソレハ瑞西ノ多ク州ニ於テウデアス、アル、ル、ニル、ス、
 「アールカウニ」
 「ブー」
 「ナドト

云フヤウナ瑞西ノ重モナル州ニ於テ利益ノ利益ト云フモトヲ言ハズ胎兒ハ總
 ナ既ニ生マレタモト看做スト云フ原則ガ行ハレタ居ル所ガ是ハ私共ノ思
 フニ甚ダ不當ナル主義デアラ法律上ニ於テ母體ラ一部タル胎兒ガ權利能
 カヲ持ツト云フコトハ到底認ムルコトハ出來ナイ假ニ利益ニ於テモトシタ
 所ガ矢張り採用ノ出來ナイ所ノ主義デアアル否理論カラ言ハテ利益ニ於テノ
 ト言フノハ猶更誤ラ居ルト思フソレハ甚ダ不公平ナコトデ利益ニ於テ權利
 能カヲ認メタルナラハ不利益ニ於テモ之ヲ認メナケレバナラヌサウシナケレバ
 不公平デアアルケレドモサウナレバ事實ニ於テハ愈々此原則ノ其當ヲ得ナイト云
 フコトガ分ルデアラウト思フマダ生キテ生マルルカドワカ分リモセヌモノラ
 既ニ權利ノ主體ト爲スト云フコトハ是ハ甚ダ穩ナラヌコトデアアルソレ故ニ我
 新民法ニ於テハ一切此等ノ主義ヲ採ラヌ即チ原則ハ他クマデ胎兒ニハ權利能
 カヲ認メナイ獨立ノ存在ヲ有スル所ノ出生後ノ人デナケレバ權利能力ヲ有セ
 ヌト云フコトヲ民法第一條ニ於テ明カニシテ居ル此事タルハ偶然獨逸民法モ
 同様デアアル獨逸ノ帝國民法ニ於テハ矢張り羅馬法ノ格言其他或國ニ行ハルル

債務ヲ免ルルコトヲ得ヘケレバナリ故ニ無能力ナル債務者カ物品ノ選定其當
 ヲ得サルコトヲ覺知シタルトキハ其辨濟ヲ取消シ更ニ他ノ物品ヲ選定シテ之
 ヲ債權者ニ引渡シ前キニ引渡シタル物品ヲ取戻スハ自己ノ利益ヲ保護スルカ
 爲メニ必要ニシテ第四百七十六條ノ規定ハ不特定物ノ債務ニ關シテ專ラ適用
 セラルヘキモノナルコトヲ知り得ヘシ
 第二 債權者カ辨濟トシテ受ケタルモノヲ善意ニテ費消シ又ハ讓渡シタルト
 キハ其辨濟ハ有效トス
 無能力ナル辨濟者カ其辨濟ヲ取消シ辨濟トシテ給付シタル物ノ返還ヲ求ムル
 ニ當リ其物カ債權者ノ手裡ニ存在セザルトキ即チ債權者カ之ヲ費消シ又ハ他
 人ニ讓渡シタルトキハ如何ニスヘキヤ此場合ニ於テ債權者ヲシテ損害賠償ノ
 義務ヲ負ハシムルニ於テハ債權者ハ不測ノ損害ヲ被ルニ至ルヘキヲ以テ債權
 者カ善意ナルトキ即チ債權者カ辨濟者ノ無能力ナルコトヲ知ラザリシトキハ
 其利益ヲ保護スルカ爲メ其辨濟ヲシテ有效ナリトシ無能力者ヲシテ之ヲ取消
 スコト能ハサラシム然レトモ債權者カ惡意ナルトキハ之ヨリ生スル結果ハ其

當ニ豫期スル所ナルヲ以テ債權者ハ目的物ノ返還ニ代ヘテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ債權者ノ善意ナルヤ惡意ナルヤハ其物ノ費消又ハ讓渡ノ當時ニ於ケル意思ノ狀態ニ基キテ之ヲ定ムルコトヲ要ス

(丙) 辨濟者ノ權利

債權ハ辨濟ニ因リテ全部又ハ一部消滅スルヲ以テ債務者ハ全部又ハ一部其債務ヲ免脱シ二重ニ辨濟ヲ強要セラレルコトナカルヘキハ論ヲ埃タスト雖モ辨濟ヲ爲シタル債務者カ債權者ヨリ二重ノ請求ヲ受ケ辨濟ノ事實ヲ證明スルコトヲ得スシテ竟ニ再ヒ辨濟ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至ルノ場合ナシトセス是ニ於テ法律ハ二重辨濟ノ危險ニ對シテ債務者ヲ保護スルノ必要上辨濟ヲ爲シタル債務者ノ爲メニ特別ノ權利ヲ付與シタリ即チ左ノ如シ

第一 辨濟者ハ辨濟受領者ニ對シテ受取證書ノ交付ヲ請求スルコトヲ得 債權カ全部又ハ一部辨濟ニ因リテ消滅シタル場合ニ債務者カ債權者ヨリ二重ノ請求ヲ拒絕シ二重ノ辨濟ヲ免ルルカ爲メニハ辨濟ノ事實ヲ證明スルコトヲ要シ其證明十分ナラサルニ於テハ更ニ再ヒ辨濟ヲ爲ササルヘカラサルノ不

幸ニ陷ルヘキハ證據法ノ原則上毫モ疑ナキ所ナリ左レハ債務者ハ辨濟ヲ爲スニ當リテハ常ニ必ス其辨濟ヲ後日ニ證スルノ策ヲ講シ以テ損害ヲ未然ニ豫防スルノ用意ナカルヘカラス而シテ辨濟アリタルコトヲ證スル最モ普通ニシテ且最モ簡便ナル方法ハ債務ノ全部又ハ一部ノ辨濟ニ對シ債權者ヲシテ受取證書ヲ交付セシムルニ在リトス是レ民法カ第四百八十六條ニ於テ辨濟者ノ爲メニ明カニ此權利ヲ認メタル所以ニシテ辨濟者ハ受取證書ノ交付ニ對シテノミ辨濟ヲ爲スヘク受取證書ノ交付ナキ限ハ辨濟ヲ拒絕スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ何トナレハ受取書ト引替ニ辨濟ヲ爲スコトハ二重辨濟ノ危險ヲ豫防スルカ爲メニ必要不可缺ニシテ第四百八十六條カ受取證書請求ノ權利ヲ辨濟者ニ認メタルモ全ク此趣旨ニ外ナラサルヲ以テナリ

辨濟者ハ其爲シタル辨濟ニ對シテ常ニ受取證書ヲ請求スルノ權利ヲ有シ其辨濟ノ一部タルト全部タルトハ之ヲ問フコトヲ要セス且辨濟者カ後ニ説明スル如ク其全部ノ辨濟ニ對シ債權證書ノ返戻ヲ受ケタル場合ト雖モ猶ホ且受取證書ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ヘシ何トナレハ辨濟者カ受取證書ヲ取持セザル

ニ於テハ債權者カ或ハ其債權證書ハ詐欺又ハ錯誤ニ因リテ債務者ニ返還セラレタルモノナリト主張シ或ハ其債權證書ハ當事者間ニ於テ授受セラレタルモノナルコトヲ否認シ他ノ方法ヲ以テ其債權ヲ證明シ債務者ニ對シテ二重ニ辨濟ヲ請求スルニ至ルノ危険アルヲ以テナリ

第二 債權證書アル場合ニ於テ辨濟者カ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其證書ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

債權證書ハ債權ノ存在ヲ證明スルノ具タルニ過キササルヲ以テ債權者カ其債權全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ證書ハ最早其效用ヲ爲シ了リタルモノナレハ之ヲ保有スルノ必要ナキノミナラス債權者カ依然トシテ證書ヲ保有スルハ債務者ノ利益ヲ迫害スルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ債權者カ何時其證書ヲ利用シテ二重ノ請求ヲ爲スニ至ルヤ知ルヘカラサルヲ以テ其證書カ債權者ノ手裡ニ存スル間ハ債務者ハ絶エス警戒ヲ加ヘサルヘカラスシテ常ニ不安ノ念慮ヲ懷カサルヲ得サルヲ以テナリ是レ法律カ其返還ヲ請求スルノ權利ヲ債務者ニ付與シ以テ禍根ヲ斷ツコトヲ得セシムル所以ニシテ此權利ハ受取書請

求ノ權利ト相埃チテ辨濟者ヲシテ二重辨濟ノ危険ヲ免ルルコトヲ得セシムルモノナリ

民法第四百八十七條ノ規定ハ債權證書アルコトヲ前提要件トスルコトハ其明文ニ徴シテ明カナルヲ以テ初ヨリ債權證書ヲ作成セザリシ場合ハ勿論債權證書ヲ作成シタル場合ト雖モ其證書カ滅失又ハ紛失シテ債權者ノ手裡ニ現存セサル場合ニ適用スルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ後ノ場合ニ於テハ辨濟者ハ債權證書ノ交付ニ代ヘ其證書ノ債權者ノ手裡ニ存在セサル所以ノ證明書ノ交付ヲ得テ其權利ヲ保全スルコトヲ得ヘシト信ス

第三款 辨濟受領者

辨濟ハ要スルニ債務ノ本旨ニ從テ履行ニ外ナラサルヲ以テ債權者又ハ辨濟受領ノ權限アル債權者ノ代理人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要シ債權者ニモ非ス又辨濟受領ノ權限ヲ有スル代理人ニモ非サル者ニ爲シタル辨濟ハ債務關係ヲ消滅セシムルノ效力ヲ生セサルヘキハ敢テ説明ヲ要セサル所ナリ然レトモ此原

則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ
 第一 辨濟受領ノ權限ヲ有セサル者ニ爲シタル辨濟ハ債權者カ之ニ因リテ利
 益ヲ受ケタル限度ニ於テノミ其效力ヲ有ス
 辨濟受領ノ權限ヲ有セサル者ノ受ケタル辨濟ハ債權ヲ消滅セシムルノ效力ヲ
 生セサルハ論ヲ埃タス何トナレハ辨濟受領者ハ辨濟受領ニ關スル債權者ノ機
 關ニ非サルヲ以テ其受ケタル辨濟カ直接ニ債權者ニ對シテ效力ヲ生スヘキ理
 由ナキヲ以テナリ然レトモ債權者カ之ヲ追認スルニ於テハ民法總則ノ規定ニ
 從ヒ其辨濟ハ有效ト爲リ債務關係ノ消滅ニ歸スヘキハ勿論債權者カ其辨濟ヲ
 追認セサル場合ト雖モ債權者カ其辨濟ニ依リ現ニ利益ヲ受ケタル以上ハ其利
 益ノ現度ニ於テ全部又ハ一部之ヲ有效ナリトスルモ敢テ債權者ニ損害ヲ及ホ
 ササルノミナラス債權者ヨリ其利益ヲ債務者ニ返還シ更ニ債務者ヲシテ債務
 ノ辨濟ヲ爲サシムル等煩雜迂遠ノ手續ヲ爲スハ寧ロ害アリテ益ナキヲ以テ其
 辨濟ハ債權者カ現ニ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ其效力ヲ有スルモノト爲スヲ
 以テ公平且簡便ナリトス是レ第四百七十九條ノ規定アル所以ナリ例ヘハ甲ハ

債務者ニシテ乙ナル債權者ニ對シ金百圓ノ債務ヲ負擔スル場合ニ甲ハ乙ノ住
 所ニ亞リ金百圓ヲ辨濟セントスルニ臨ミ甲不在ナリシヲ以テ其未成年ノ子丙
 ニ之ヲ交付シタルニ丙ハ其内五十圓ヲ費消シ殘金五十圓ヲ甲ニ差出シタリト
 假定スルトキハ乙ノ辨濟ハ甲カ利益ヲ得タル限度即チ五十圓ニ付テハ有效ナ
 レトモ殘餘ノ五十圓ニ付テハ辨濟ノ效ナク此金額ハ更ニ乙ヨリ甲ニ辨濟スル
 コトヲ要ス又右ノ場合ニ於テ丙カ五十圓ヲ費消セスシテ甲ノ支拂フヘキ費用
 ニ振向ケタリト假定スルトキハ辨濟ニ係ル金額ハ全部甲ノ利益ト爲リタルモ
 ノナレハ其辨濟ハ完全ニ有效ト爲リ甲ハ乙ニ對シテ何等ノ要求ヲ爲スコトヲ
 得ス
 第二 受取證書ノ持參人ニ善意無過失ニテ爲シタル辨濟ハ有效ナリ
 債權ノ辨濟ハ受取證書ト引替ニ之ヲ爲スヲ普通ノ狀態ト爲スヲ以テ受取證書
 フ持參シテ債權ノ辨濟ヲ求ムル者ハ相當權利者ヨリ受取證書ノ交付ヲ受ケ辨
 濟受領ノ權限ヲ付與セラレタルモノナリト推定スルコトヲ得ヘシ是レ第四百
 八十條前段ノ規定アル所以ナリ故ニ債務者カ其受取證書ニ信ヲ置キ善意ニテ

辨濟ヲ爲シタルトキハ縱令其持參人カ實際辨濟受領ノ權限ナク且其辨濟カ毫
 モ債權者ノ利益ト爲ラザリシモノトスルモ其辨濟ハ有效ナリ何トナレハ債務
 者ハ其持參人カ辨濟受領ノ正當ノ權限ヲ有スルモノト信スヘキ正當ノ理由ヲ
 有スルヲ以テ民法第百十條ノ規定ト同ニノ精神ニ基キ善意ノ第三者タル債務
 者ヲ保護シ取引ノ安全ヲ保護スルノ必要アルヲ以テナリ然レトモ債務者カ證
 書ヲ持參人ニ辨濟受領ノ權限ナキコトヲ知リナカラ之ニ對シテ辨濟ヲ爲シタ
 ルトキハ之ヲ保護スルノ必要ナク又債務者カ善意ナリトスルモ債務者ニ過失
 アリタルトキハ之カ爲メニ損失ヲ被ルモ是レ自己ノ過失ヨリ生スル結果ニ外
 ナラサルヲ以テ債務者自ラ之ヲ負擔スルコトヲ要シ債權者ヲシテ之ヲ負擔セ
 シムルコトヲ得ス是レ同條後段ノ規定アル所以ナリ例ヘハ債務者カ持參人カ
 其以前債權者ノ雇人ナリシモ既ニ解雇セラレタル事實ヲ熟知スルニ拘ハラズ
 之ニ對シテ辨濟ヲ爲シ又ハ債務者ヨリ解雇ノ通知ヲ受ケ之ヲ遺忘シテ辨濟ヲ
 爲シタル場合ノ如シ

第三 債權ノ準占有者ニ對シ善意無過失ニテ爲シタル辨濟ハ有效ナリ

債權ノ準占有者トシ自己ヲ爲メニスルノ意思ヲ以テ現ニ債權ヲ行使スルモノ
 ヲ謂フ例ヘハ(一)甲乙ニ對シ百圓ノ債權ヲ有シ之ヲ丙ニ讓渡シタル場合ニ甲丙
 間ノ讓渡行爲カ無效ナルカ文ハ取消シタルトキハ債權者ハ甲ニシテ丙ハ債
 權者ニ非ス然レトモ丙カ乙ニ對シ債權者トシテ其利息ヲ請求シ又ハ其元本ノ
 返還ヲ請求シ來リタルトキハ丙ハ債權ノ準占有者ナリ此場合ニ乙カ其請求ニ
 應シ善意無過失ニテ辨濟ヲ爲シタルトキ即チ乙カ甲丙間ノ讓渡行爲ノ無効又
 ハ取消シ得ヘキモノナルコトヲ知ラス又相當ノ注意ヲ爲スモ之ヲ知ルコト能
 ハザリシトキハ乙ハ辨濟ハ有效ナリ(二)債權者カ死亡シタル場合ニ相續權ナキ
 者カ其相續ノ手續ヲ爲シ債權者ノ承繼人トシテ債務者ニ對シテ辨濟ヲ求メ債
 務者カ善意ニテ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ有效ナリ(三)債務者カ善意無過
 失ニテ無記名債權證書ノ所持人ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ有效ナリ是
 レ亦善意無過失ノ債務者ヲ保護シ因リテ以テ取引ノ安全ヲ保護スルヲ以テ目
 的ト爲シタルモノナリ

第四 無能力者ニ對シテ爲シタル辨濟ハ之ヲ取消シコトヲ得

例ハ未成年者禁治産者準禁治産者等ニ爲シタル辨濟但辨濟カ法律行爲ナル場合ニ限ルハ一般ノ原則ニ從ヒ之ヲ取消スコトヲ得ヘク取消ノ結果其辨濟ハ無効ト爲ルヲ以テ債務者ハ更ニ新ニ辨濟ヲ爲ササルヘカラス

第五 第三者ヨリ支拂ノ差止ヲ受ケタル債務者ハ債權者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス

支拂ノ差止即チ債權ノ差押ハ債權者カ裁判所ノ命令ヲ得テ其債務者カ自己ノ債務者即チ第三債務者ヨリ其債權ノ取立ヲ爲シ第三債務者カ債務者ニ對シテ其債權ノ辨濟ヲ爲スコトヲ禁止スルヲ目的トシ債權者カ更ニ裁判所ノ命令ヲ得テ自ラ其債權ヲ取立テ又ハ券面額ニテ之ヲ自己ニ轉付セシムルカ爲メノ準備手續ニ外ナラス支拂ノ差止ニシテ既ニ此ノ如キ性質ヲ有スル以上ハ之ヲ受ケタル第三債務者ハ最早自己ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ之ヲ爲スハ支拂ノ差止ヲ爲シタル差押債權者ノ權利ヲ侵害スルモノナレハ之ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス是レ民法第四百八十一條ニ規定スル所ニシテ此場合ニ於テハ第三債務者ハ差押債權者ノ請求ニ依リ其現ニ受ケタ

ル損害ノ限度ニ於テ二重ニ辨濟ヲ爲スノ義務アリ例ヘバ乙甲ニ對シ金千圓ノ債權ヲ有シ丙乙ニ對シ金千圓ノ債權ヲ有スル場合ニ丙甲ニ對スル乙ノ債權千圓ヲ取立テ之ヲ自己ノ債權辨濟ニ充ツルノ目的ヲ以テ甲ニ對シ債權差押ノ手續ニ依リ支拂ノ差止ヲ爲シタルニ拘ハラヌ甲乙ニ對シテ千圓ヲ辨濟シタリト假定セシムルニ甲ハ丙ニ對シ丙ノ受ケタル損害丙カ後ニ至リ乙ヨリ債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ケタルコト能ハサル場合ニ其不足額ハ勿論其他ノ費用損害ヲ包含スルヲ賠償セサルヘカラス例ヘバ丙カ乙ヨリ一金ヲモ受取ルコト能ハサルニ至リタルトキハ甲ハ丙ニ對シ債權全額ヲ辨濟スルノ責ニ任シ又丙カ乙ヨリ若干ノ辨濟ヲ受ケ得タルトキハ甲ハ之ヲ控除シタル殘額ヲ辨濟シ且他ニ損害ヲ生シタルトキハ其損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負フモノトス蓋シ此場合ニ於ケル損失ハ結局甲ノ不法行爲ニ基因スルモノナレハ其損害ノ因ヲ爲シタル甲ヲシテ賠償ノ責ニ任セシムルモノナリ然レトモ甲カ差押債務者タル丙ニ對シテ更ニ辨濟ヲ爲シタル結果甲カ乙ニ對シテ爲シタル辨濟ハ全部又ハ一部無原因ニテ給付ヲ爲シタルモノト爲リ乙ニ於テ不當ノ利得ヲ爲スノ結果ヲ生スルヲ以テ甲

乙ニ對シ更ニ其利得ノ返還ヲ求ムルノ權利ヲ有スルモノナリ是レ第四百八十二條後段ノ規定アル所以ナリ

第四款 辨濟ノ目的

辨濟ハ要スルニ債務ノ本旨ニ從テ履行ノ外ナラスシテ債務ノ内容ニ辨濟ノ目的トハ結局其換フ一ニスルヲ以テ辨濟ノ目的ハ各箇ノ場合ニ於ケル債務關係ノ内容如何ニ依リテ定マレタリ債務者ハ普通其債務ノ内容ヲ組成スル所ノ給付ヲ爲シテ以テ其債務ノ辨濟ヲ充テヘキモノトス故ニ此點ニ關シテハ深ク説明ヲ爲スノ要ナシ然レトモ辨濟ノ目的ニ關シテハ民法中ニ二三ノ特別規定アルヲ以テ特ニ説明ヲ爲スノ必要アリ仍テ予ハ特定物ノ債權ノ辨濟不特定物ノ債權ノ辨濟及ヒ代理辨濟ニ區別シテ説明スベシ

第一項 特定物ノ債權ノ辨濟

(甲) 特定物ノ給付ヲ目的トスル債務ノ辨濟ハ其物ノ給付ニ依リテ之ヲ爲スコ

トヲ要シ他物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ズ 債權ノ目的ニ於テハ特定物ノ債權ニ在リテハ債權ノ目的物ハ具體的ニ確定シ一アリテ二ナキヲ以テ債務ノ辨濟ハ常ニ必ス其物ノ引渡ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要ス故ニ債務者ハ他人ノ物ヲ債權者ニ讓渡シタル場合ト雖モ債務者ハ常ニ必ス之ヲ給付ヲ爲スノ義務アリ是ヲ以テ債務者カ債務ノ本旨ニ從ヒ現ニ其給付ヲ爲シタルトキハ最早其返還ヲ請求スルコトヲ得ザルノミナラス讓受人タル債權者ヲシテ其權利ヲ取得スルコトヲ得セシムルノ義務アルヲ以テ債權者カ真正ノ所有者ヨリ目的物ヲ追奪セラレタルトキハ債務者ハ其追奪者ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ヲ負フヘキモノトス是レ所謂追奪擔保ノ責任ニシテ此點ニ付テハ契約ノ效力ニ付キ詳細ニ研究セラレヘキモノナルヲ以テ茲ニ詳論セズ

(乙) 債務者ハ目的物ノ引渡ヲ爲スヘキ時ノ原狀ニテ其物ノ引渡ヲ爲スノ義務アリ

債權ノ目的カ特定物ノ給付ナルトキハ債務者ハ其物ヲ給付シテ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルハ前述ノ如シ然レニ目的物其モノハ依然トシテ存在スルニ拘ハラ

ス其狀態ニ變更ヲ生スルコトハ往往ニシテ之アリ例ヘハ甲乙ニ其所有ノ家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタリト假定シ且契約ノ當時其家屋ハ完全ナル狀態ニ在リシニ其後ニ至リ其家屋カ甲ノ責ニ歸スヘカラサル事變例ヘハ風雨震災等ノ爲メニ毀損シ其狀態ニ變更ヲ生シタル場合ノ如シ此場合ニ於テ債務者タル甲ハ契約當時ノ完全ナル狀態ヲ以テ其家屋ヲ引渡スノ義務アリヤ若シ然リトセハ甲ハ其家屋ヲ修繕シ之ヲ原狀ニ復シタル上引渡ヲ爲ササルヘカラス或ハ又甲ニ修繕ノ義務ナク其毀損ハ債權者タル乙ヲ害スルコトト爲ルヘシ故ニ債務者ハ如何ナル時ニ於ケル狀態ヲ以テ目的物ノ引渡ヲ爲スコトヲ要スルヤノ問題ハ當事者ノ利害ニ重大ノ影響ヲ及ホスモノナリ而シテ此點ニ關シテハ四箇ノ時期ヲ區別スルコトヲ得ヘシ即チ第一債務關係發生ノ時期第二辨濟ノ爲メニ定メラレタル時期第三債務者カ辨濟ヲ爲ササルヘカラサル時期即チ債務者ニ遲滞ノ責任ノ生スル時期第四債務者カ現ニ辨濟ヲ爲シタル時期即チ是ナリ而シテ我民法ハ第三ノ時期即チ債務者ニ不履行ノ責任ノ生スル時期ヲ以テ標準

トシ債務者ハ此時期ニ於ケル狀態ヲ以テ目的物ノ引渡ヲ爲スノ義務アリトシ其以前ニ於ケル目的物ノ不利益ナル變更ハ債權者ヲ害シ其以後ニ於テ生シタル變更ハ債務者ニ於テ其責任ニ任セサルヘカラサルモノトセリ蓋シ債務者ハ此時ヲ以テ債務ノ履行ヲ爲スヘキモノニシテ此時期ヲ經過スルニ於テハ債務不履行ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルモノナレハ其以前ニ於ケル目的物ノ變更ニ對シテハ其責任ヲ負フコトナキモ其以後ニ生シタル變更ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラサルハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ是レ債務者ノ遲滞ヨリ生スル責任ニ關スル原則ト密切ノ關係ヲ有スルモノニシテ民法第四百八十三條ハ要スルニ此原則ノ適用ニ外ナラスト信ス隨テ目的物ノ變更カ債務者カ債務ノ履行ヲ爲スヘキ時期後ニ生シタル場合ト雖モ債務者ハ正當ナル時期ニ引渡ヲ爲スモ其目的物カ債權者ノ手ニ在リテ不利益ナル變更ヲ生スルコトヲ免レザリシコトヲ證明シテ賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ヘシ

民法第四百八十三條ノ規定ハ當事者間ニ於テ別段ノ意思表示ナキ場合ニ依據スヘキ標準ヲ示シタルモノニ過キサルヲ以テ當事者カ債務發生後ニ生シタル

目的物ノ不利益ナル變更ハ何人ニ於テ之ヲ負擔スヘキヤヲ約定シタルトキハ其約定ニ基キ相互ノ關係ヲ定ムルコトヲ要スルハ勿論ナリ

債權發生後目的物ニ生シタル利益ナル變更ニ付テハ目的物ノ増加改良カ自然ノ出稼事ニ起因スルト入爲ニ基因スル目的物ノ性質ヨリ生スル自然ノ結果ナルト當事者ノ豫期セザル偶然ノ結果ナルトニ論ナク總テ債務者ヲ利ス但其増加改良カ債務者又ハ第三者ノ所爲ニ基因スルトキハ債權者ハ民法第百九十六條以下ノ規定ニ從ヒ之ニ對シテ費用ノ償還ヲ爲スノ義務ヲ負フヘキハ論ヲ埃タス

以上説明スル所ニ從ヒ債務者カ引渡ヲ爲スヘキ時期以前ニ於テ生シタル目的物ノ變更ハ債務者ニ於テ其責任ナシトスルハ其變更カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ヨリ生シタルカ爲メニ外ナラス然ルニ其變更タル債務者カ目的物ノ保管ニ付キ其義務ニ屬スル注意ヲ怠リタルカ爲メニ生シタルモノナルトキハ債務者ハ其變更ノ何レノ時ニ生シタルヲ問ハス之ニ對シテ其責ニ任セザルヘカラス(第四〇〇條第六五九條參照)

第二項 不特定物ノ債權ノ辨濟

辨濟者カ不特定物ノ債務ニ對スル辨濟トシテ他人ノ物ヲ引渡シタルトキ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第四百七十五條ニ規定スル所ナリ蓋シ不特定物ノ債權ニ在リテハ目的物ノ種類及ヒ數量ノミ確定シ給付スヘキ目的物ハ具體的ニ確定セザルヲ以テ債務者ハ取引上ニ於テ存在スル其種類ノ物品中ヨリ給付スヘキ目的物ヲ隨意ニ選定シ辨濟トシテ之ヲ債權者ニ交付シ以テ其債務ヲ免脱スルコトヲ得ヘシ然レトモ其辨濟ノ完全ニ有效ナルカ爲メニハ辨濟トシテ給付シタル物カ其種類數量ニ於テ債權ノ目的物ニ適合スルノミヲ以テ足レタトモ尙ホ其物カ債務者ノ所有ナルコトヲ必要トス何トナレハ其物カ他人ノ所有ニ係ルトキハ債權者ハ其所有權ヲ取得スルコトヲ得ズ隨テ其辨濟ハ債權者ヲ爲メニ利益ト爲ラサルヲ以テナラ故ニ債務者カ辨濟トシテ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ債權者ハ之ヲ債務者ニ返戻シ更ニ債務者所有ノ物品ヲ以テ辨濟ヲ爲スヘキコトヲ要求スルコトヲ得ル

又マカラ債權者亦其物品又債權者ヨリ取戻シ更ニ自己ノ所有物ヲ以テ辨
 濟ヲ爲シ得ルモノト爲テテ何トナレハ債權ノ辨濟ハ辨濟者ノ所
 有物ヲ以テ之ヲ爲シテ正當トシ他人ノ所有物ヲ以テ之ヲ爲スベキモノニ非
 ルヲ以テ他人ノ所有物ヲ以テ爲シテ正當ナル辨濟ニ代アルニ自己ノ所有
 物ヲ以テスルハ固ヨリ正當ニシテ之ヲ禁スベキ理由ナク然レトモ他
 人ノ物ヲ引渡シタル債權者ハ有效ナル辨濟ト引替ニ辨濟物ノ返還ヲ請求スル
 コトヲ得ルニ止リ單獨ニ其物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヌ何トナレハ斯ク
 スルニ於テハ債權者ハ先ヅ其物ノ返還ヲ受ケタル後更ニ有效ナル辨濟ヲ爲サ
 ナルコトアリテ債權者ハ之カ爲メ損害ヲ被ルノ虞アルヲ以テオリ是レ法律カ
 債權者ニ許スニ債權者カ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スマナク辨濟物ヲ留置スルノ
 權利ヲ以テセル所以ニシテ此權利ハ一般ノ留置權ト等シク債權者ヲ促シテ更
 ニ有效ナル辨濟ヲ爲スノ已トヲ得ザルニ至ラシムルノ效用ヲ爲スモノナリ
 右ノ如ク債務者ハ辨濟トシテ引渡シタル物ノ返還ヲ請求スルノ權利ヲ有スル
 モ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

第一 債權者カ民法第九十二條以下ノ規定ニ從ヒ辨濟トシテ受ケタル物者

上ニ所有權ヲ取得シタルトキ
 債權者カ辨濟受領ノ當時目的物ハ債務者ノ所有ナリト信シ過失ナクシテ其
 引渡ヲ受ケタルトキハ債權者ハ第九十二條ノ規定ニ從ヒ即時ニ其所有權
 ヲ取得スルニ由リ物ノ所有者ハ最早債權者ニ對シテ其回復ヲ請求スルコト
 ヲ得サルヲ以テ債權者ハ辨濟ヨリ生スル利益ヲ完全ニ享受スルコトヲ得
 々其辨濟ハ結局有效ト爲ルノ結果ヲ生スベシ故ニ此場合ニ於テハ債務者ハ
 最早其返還ヲ請求スルコトヲ得ザルモノト信ス但盜品遺失品及ヒ家畜外ノ
 動物ニ關スル權利ノ取得ニ付テハ第九十三條乃至第九十五條ノ規定ニ
 準據スルコトヲ要スルハ勿論ナリ

第二 債權者カ辨濟トシテ受ケタル物ヲ善意ニテ消費シ又ハ讓渡シタルトキ
 債權者カ民法第九十二條以下ノ規定ニ從ヒ辨濟物ノ上ニ所有權ヲ取得セ
 ラル場合ト雖モ債權者カ辨濟物ヲ債務者ノ所有ナクシテ消費シ又
 ハ之ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ法律ハ其辨濟ヲ有效ナクシテ債權者ヲシテ

辨濟物ノ返還ニ代ヘテ其價格ヲ賠償シ以テ事物ヲ辨濟前ノ狀態ニ復スルノ義務ヲ免レシム是レ他ナシ斯クモサテ於テハ善意ノ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ延テ取引ノ安全ヲ害スルノ虞アルヲ以テナリ

右ノ如ク善意ニ辨濟物ヲ消費シ又ハ之ヲ他人ニ讓渡シタル債權者ハ辨濟者ニ對シテハ何等ノ責任ヲ負フコトナシト雖モ真正ナル所有者ニ對シテハ民法第九十九條ノ規定ニ從ヒ辨濟物ニ付テ受ケタル利益返還ノ責ニ任スルコトアルヘク債權者カ真正ナル所有者ヨリノ請求ニ依リ辨濟物ヨリ受ケタル利益ノ償還ヲ爲シタルトキハ更ニ辨濟者ニ對シテ其賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ何トナレハ利益ノ返還ニ因リテ債權者ノ受ケタル損失ハ他人ノ物ヲ引渡シタル債務者ノ所爲ニ基因スルモノナレハ債務者ヲシテ之ヲ賠償スルノ責ニ任セシムヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ

第三項 代物辨濟

付ヲ爲シテ債權ヲ消滅セシムルヲ謂フ例ヘハ甲乙ニ對シ金時計一箇ヲ引渡スノ義務ヲ負フ場合ニ乙ノ承諾ヲ以テ金時計一箇ノ代リニ銀時計二箇ヲ引渡シテ債務關係ヲ消滅セシムルカ如シ而シテ予ノ信スル所ニ依レハ代物辨濟ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

第一 代物辨濟ハ債權ヲ消滅セシムル行爲ナリ

債權カ代物辨濟ニ因リテ絕對的ニ消滅スルハ辨濟ト異ナルコトナシ代物辨濟ニ關スル民法第四百八十二條ニ其給付ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有スルコトアルハ即チ此謂ナリ

第二 代物辨濟ハ現ニ或給付ヲ爲シテ債務ヲ消滅セシムルヲ行爲オリ

代物辨濟ニ在リテハ債務者ハ現ニ或給付ヲ爲シテ債務ヲ免脱スルモノナリ是レ債務者ヲシテ何等ノ給付ヲ爲サズシテ債務ヲ免脱スルコトヲ得セシムル免除尙ニ債務者カ現ニ給付ヲ爲サズシテ他ノ給付ヲ負擔スルニ因リ債務ヲ免脱スル更改ト其性質ヲ異ニシ純然タル辨濟ト其性質ヲ同シラスルノ點ニシテ之ニ付スルニ辨濟ノ名稱ヲ以テスルハ全ク此點ニ重キヲ置キタルカ

爲メナリ、
 第三 代物辨濟ハ債權ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シテ債權ヲ消滅セシムル行爲ナリ、
 代物辨濟ニ在リテハ債權者ノ目的タル給付ト債務者カ債權消滅ノ爲メニ現ニ爲ス所ノ給付トハ同一ニ非スジテ債務者ハ債權ノ目的タル給付ト異ナリテ其性質ヲ異ニス抑モ債務者カ其債務ヲ免ルルカ爲メニハ債權本來ノ性質ニ從ヒ債權ノ目的タル給付ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナルモ債權者カ債務者ヨリ他ノ給付ヲ受ケテ債務關係ヲ消滅セシムルコトヲ諾シ債務者カ現ニ其給付ヲ爲シタルトキハ債權關係ハ玆ニ全ク消滅ニ歸シタルモノト爲スラ正當ナリトス何トナレハ給付ノ利益ヲ受クヘキ債權者カ現ニ債務者ヨリ或給付ヲ受タルヲ以テ満足シタル以上ハ其給付ノ何タルヤハ之ヲ問フコトヲ要セザルヲ以テナリ是レ民法第四百八十二條ニ於テ代物辨濟ハ辨濟ト等シク債務消滅ノ效力ヲ生スルモノト爲シタル所以ナリ

代物辨濟ハ債權本來ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シテ債權ヲ消滅セシムル行爲タルヲ以テ常ニ必ズ債權者ノ承諾ヲ必要トシ法律カ辨濟ト同一ノ效力ヲ生セシムル所以ノ主タル理由ハ債權者其人ノ承諾ニ存スルコトハ前既ニ説明セシメ所ナリ而シテ債權者ハ代物辨濟ニ因リ債權本來ノ目的タル給付ヲ請求スルハ權利ヲ全然失却スルノ結果ヲ生スルヲ以テ債權ヲ處分スル完全ナル行爲能力ヲ有スルニ非サレハ代物辨濟ヲ承諾スルコトヲ得ザルニ明カナリ
 代物辨濟ニ在リテハ債務者ハ其負擔セタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シテ債務ヲ免ルルモノナルヲ以テ債權ノ目的ノ變更ニ因ル更改ニ類似ス何トナレハ債務者ハ債權ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スノ點ハ二者全く同一ナルヲ以テナリ然レトモ此二者間ニハ重要ノ差異アリ即チ左ノ如シ
 第一 代物辨濟ハ當事者間ニ於テ債務關係ヲ根本的ニ消滅セシメテ最早何等ノ權利關係ヲ殘留セス之ニ反シテ更改ニ於テハ舊債務ハ消滅スルモ之ト同時ニ新債務ヲ發生スルヲ以テ當事者間ノ權利關係ハ存續ス

第二 代物辨濟ニ在リテハ債務者ノ現ニ爲ス所ノ給付ハ一瞬間タリトモ當事者間ニ於ケル債權ノ目的ト爲ラザルモノニシテ全ク任意の性質ヲ有シ如何ナル場合ニ於テモ債權者ハ其給付ヲ債務者ニ要求スルノ權ナク債務者ハ唯其給付ヲ爲シテ債務ヲ免脱スルコトヲ得ルヲミ此點ニ關シテハ任意債務ニ代物債務トシ其性質ヲ同シウスルモノニシテ其相異ナル點ハ一當事者間ニ於テ債務者ハ債務ノ目的タル給付ニ代ヘ他ノ給付ヲ爲シテ債務關係ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキコトヲ豫約シ他ハ現ニ其給付ヲ爲シテ即時債務關係ヲ消滅セシムルニ在ルノミ換言スレバ代物辨濟ニ在リテハ債權ノ目的ハ終始同ニコシテ毫モ變更セラレタルモノニ非ス唯債務者ハ本來ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シテ債務ヲ免脱ルルコトヲ得ルニ過キス蓋シ此場合ニ於テハ債權ノ目的タル給付ト債務者カ現ニ爲ス所ノ給付トハ異ナルヲ以テ更改ニ因リ目的物ニ變更ヲ來シタルモノトスルニ格別然ラザレモ斯ル別異ノ給付ヲ爲シテ債務關係ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノト爲スハ穩當ヲ失スルカ如キ觀ナリト雖モ決シテ然ラス抑モ債務ヲ辨濟ハ其本來ノ

目的タル給付ヲ爲スニ因リテ完成スベキハ勿論ナルモ前説明セルカ如ク其給付ハ要スルニ債權者ノ利益ノ爲メニ爲スモノナレバ債權者カ縱令債權ノ目的タル給付ヲ受ケザルモ債務者ヨリ他ノ給付ヲ受ケ之ヲ以テ満足シタル以上ハ其給付ノ何タルヤハ之ヲ問フコトヲ要セス何レノ場合ニ於テモ其債權ヲ消滅セシムルハ毫モ不可ナキモノト謂ハザルヲ得ス故ニ予ノ信スル所ニ依レバ代物辨濟ハ債權ノ目的以外ノ給付ヲ爲スコトヲ條件トシテ債權ヲ消滅セシムルノ契約ヲ前提トシ債權ハ債務者カ現ニ其給付ヲ爲スニ因リテ消滅ニ歸スルモノニシテ更改ノ如キ目的物ニ變更ヲ生スルモノニ非ス故ニ予ハ代物辨濟ヲ以テ更改ナリトスルノ說ニ左祖スルコトヲ得ス蓋シ債權者カ現ニ其給付ヲ爲スニ因リテ買買又ハ交換ナリトスルノ說ニモ同意スルコトヲ得ス蓋シ債權者カ現ニ其給付ヲ爲スニ因リテ民法第四百八十二條ニハ其給付ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有スアルヲ以テ法律ハ代物辨濟ヲ辨濟ト同視シ之ト同一ノ效力ヲ有セシムルノ趣旨ナルコトヲ知リ得ヘク隨テ辨濟ノ效力ニ關スル諸般ノ規定ハ代物辨濟ニ適用スルコトヲ知ス就中民法第四百七十五條第四百七十七條ノ規定ハ代物辨濟ニ付テモ亦其適

用ヲ見ルコトト爲ルベシ

第五款 辨濟ノ時期

債權ノ辨濟ニ關シテハ三箇ノ時期ヲ區別スルコトヲ得第一債權者カ債權ノ辨濟ヲ請求シ得ヘキ時期第二債務者カ辨濟ヲ爲シ得ヘキ時期第三債務者カ辨濟ヲ爲ササルヘカラサル時期即チ債務者ニ遲滞ノ責任ヲ生スル時期是ナリ

第一 債權者カ辨濟ヲ請求シ得ヘキ時期

債權カ辨濟期ニ在ルトキハ債權者ハ其履行ヲ債務者ニ請求スルコトヲ得面シテ辨濟期ハ(一)確定期限アル債權即チ期限ノ定アル債權ニシテ其期限ハ曆ニ依リテ算出シ得ヘキモノ並ニ(二)不確定期限アル債權即チ期限ノ定アル債權ニシテ其期限ノ到來ハ曆ニ依リテ算出スルコト能ハサルモ其期限ノ早晩到來スヘキコトノ確實ナルモノニ在リテハ其期限到來ノ時(三)無期債權即チ特ニ期限ノ定ナキ債權ニ付テハ債權成立ノ時但民法第五百九十一條第五百七十九條ニ例外アリ條件附債權ニ付テハ特ニ期限ヲ定メサル限ハ條件成

就ノ時トス

第二 債務者カ辨濟ヲ爲シ得ヘキ時期

債務者ハ債權成立ノ後ハ何時ニテモ進ミテ債務ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得ヘテ其債權カ期限附ナルト否トハ之ヲ問ハサルモノトス何トナレハ期限ハ普通債務者ノ利益ノ爲メニ設ケラルルモノナルヲ以テ債務者カ自己ノ利益ノ爲メニノミ設ケラレタル期限ノ利益ヲ拋棄シテ辨濟ヲ爲スコトハ毫モ妨ナキヲ以テナリ然レトモ期限ハ時アリテ債權者ノ爲メニモ設クルコトアリ此場合ニ於テハ債務者ハ債權者ノ承諾ヲ得タル場合ハ格別其一己ノ意思ヲ以テ期限前ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルハ論ヲ竣タス

第三 債務者カ履行ヲ爲ササルヘカラサル時期

此時期ハ債務者ノ遲滞ト密切ノ關係ヲ有シ民法第四百十三條ニ特ニ規定スル所ナリ而シテ同條ノ規定ニ依ルトキハ(一)確定期限アル債務ニ付テハ期限ノ到來(二)不確定期限アル債務ニ付テハ債務者カ其期限ノ到來ヲ知リタル時(三)無期限債務ニ付テハ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケタル時トス尙ホ條件附

債務ニ付テモ其條件到來ニ依リ單純債務ニ變スルヲ以テ無期限債務ニ關スル規定ヲ適用セザルヘカラスニ付テハ其債權者其債權ノ既來ニ依リテハ以上三箇ノ時期ノ中第一ニ付テハ特ニ説明ヲ爲スニ要ナク第二第三ニ付テハ債權ノ效力ニ關シ既ニ研究セラレタリト信スルヲ以テ茲ニ詳論セス

第六款 辨濟ノ場所

債務者ハ如何ナル場所ニ於テ辨濟ヲ爲スヘキカノ問題ニ付テハ民法第四百八十四條ニ特別ノ規定アリ同條ノ規定ニ依ルトキハ辨濟ノ場所ニ付テハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

第一 當事者カ特ニ辨濟ノ場所ヲ指定シタルトキハ債務ノ辨濟ハ其場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

蓋シ辨濟ノ場所如何ハ要スルニ當事者一己ノ利害ニ關スル問題ナルヲ以テ法律ハ契約自由ノ原則ニ從ヒ其指定ヲ當事者ノ意思ニ一任スルモノニ外ナラス第二 當事者カ辨濟ノ場所ニ付キ別段ノ意思表示ヲ爲サザルトキハ法律ハ當事者ノ意思ヲ推測シテ左ノ如ク辨濟ノ場所ヲ定ム

(甲) 特定物ノ債務 特定物ノ引渡ニ付テハ債權發生當時目的物ノ存在セシ場所ニ於テ其辨濟即チ引渡ヲ爲サザルヘカラス蓋シ不動産ハ一定不變ノ所在ヲ有スルヲ以テ引渡ノ手續ハ其所在ニ付テ之ヲ爲スコトヲ要スルハ不動産ノ性質上明カナルノミナラス目的物カ一定ノ所在ヲ有セザル動産ナル場合ト雖モ其物カ特定スル以上ハ其物ノ所在ニ就テ授受ノ手續ヲ爲スヘク債權成立當時ニ於ケル其物ノ所在ハ當事者ニ於テ之ヲ熟知スル所ナレハ別段ノ意思表示ナキ限ハ當事者ノ意思ハ其所在ニ就テ授受ヲ爲スニ在リト推測スヘキハ最も好ク事物ノ性質ニ適シタルモノト謂ハサルヲ得ス是レ特定物ニ關シテハ債權成立ノ當時目的物ノ存在セシ場所ヲ以テ辨濟ノ場所ナリトスル所以ナリ但法律カ債務關係ノ性質上ヨリ之ト異ナリタル場所ヲ以テ辨濟ノ場所トスルコトアリ例ヘハ第六百六十四條ニ寄託物ノ返還ハ其保管ヲ爲スヘキ場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス但受寄者カ正當ノ事由ニ因リテ其物ヲ轉置シタルトキハ其現在ノ場所ニ於テ之ヲ返還スルコトヲ得トアルカ如シ

(乙) 其他ノ債務 特定物ヲ目的トセサル債務ノ辨濟ノ場所ニ付テハ二箇ノ主義アリ其一ハ債務者ノ住所ヲ以テ辨濟ノ場所トシ他ノ一ハ債權者ノ住所ヲ以テ辨濟ノ場所トス我民法ハ第二ノ主義ヲ採用シ債務者ハ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ辨濟ヲ爲スヘキモノト爲セリ例ヘハ金錢其他ノ不特物ノ給付ヲ目的トスル債務ニ在リテハ債務者ハ債務ノ目的タル金錢物品ヲ債權者ノ住所ニ持參シテ之ヲ債權者ニ交付スルコトヲ要スルカ如シ而シテ我民法カ債權者住所主義ヲ採用シタルハ債務ノ辨濟ハ債權者ノ住所ニ於テ爲スヲ普通トスルヲ以テ當事者カ明カニ之ヲ指定セサル限ハ普通ノ慣行ニ從フノ意思ナリト推測スルニ外ナラス然レトモ何レノ場合ニ於テモ債務ノ性質ヨリ生スル例外ヲ認メザルヘカラス例ヘハ指圖債權無記名債權ノ如キ債權證書ノ提示ニ對シテ辨濟ヲ爲スヘキ債權ニ付テハ債權者ニ於テ其證書ヲ債務者ノ住所ニ持參シ證書面ノ債權辨濟ヲ受クルコトヲ要スルハ論ヲ坎タス商法ニハ手形上ノ債權ニ付キ特ニ規定アリ民法ニハ此點ニ關シ何等特別ノ規定ナシト雖モ證書債權其モノノ性質上同一ノ結果ニ歸著スヘク必スシモ特別規定ヲ要セザルモノト信ス

第七款 辨濟ノ費用

辨濟ノ費用ハ何人カ負擔スヘキヤノ問題ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

第一 當事者間ニ特約スルトキハ之ニ從フ

是レ別段説明ヲ要セサル所ニシテ當事者間ノ契約如何ニ依リ或ハ債權者ニ於テ費用ノ全部ヲ負擔スルコトアリ或ハ債務者ニ於テ全部之ヲ負擔スルコトアリ或ハ當事者双方ニ於テ費用ヲ分擔スルコトアリ又其分擔ノ割合ハ平等ナルコトアリ不同ナルコトアリ此點ハ一ニ契約ニ定ムル所ニ從フ

第二 特約ナキトキハ債務者之ヲ負擔ス

辨濟ハ債權ノ目的タル給付ヲ爲シテ債權ヲ消滅セシムル行爲ニシテ債務者ノ義務ニ屬スルヲ以テ之カ爲メ必要ナル費用モ亦債務者ニ於テ之ヲ負擔スルノ義務アルハ債務其モノノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ何トナレハ何人ト雖モ自己ノ義務ヲ履行スルカ爲メニ必要ナル損失ハ己レ自ラ之ヲ負擔スルコト

ヲ要シ他人ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得ザルハ論ヲ竣タサルヲ以テナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ他ナシ辨濟ノ爲メニ要スル費用カ債權者ノ所爲ニ因リテ増加シタルトキハ債務者ヲシテ單ニ其本來負擔スヘキ費用ノミヲ負擔セシムヘク債權者ノ所爲ニ因リテ生シタル費用ノ増額ヲ負擔セシムルコトヲ得ス蓋シ斯クセザルニ於テハ債務者ハ其本來負擔スル所ノモノヨリモ一層重キ義務ヲ負擔シ債權者ハ債務者ニ對シテ其本來要求シ得ヘキモノヨリモ一層多クノモノヲ債務者ニ要求スルコトヲ得ルノ不公平ナル結果ヲ生スルヲ以テナリ是レ民法第四百八十五條但書ニ債權者カ住所ノ移轉其他ノ行爲ニ因リテ辨濟ノ費用ヲ増加シタルトキハ其増加額ハ債務者之ヲ負擔スル規定セル所ニシテ茲ニ所謂住所ノ移轉云云ハ債務者カ債權者ノ住所ニ於テ辨濟ヲ爲スヘキ場合ニ債權者カ債權成立當時ニ於ケル住所ヲ轉シ一層遠隔ノ地ニ住所ヲ定メタルカ爲メ目的物ノ運搬費ヲ増加シタルカ如キ場合ヲ指スモノニシテ債權發生當時ノ住所ヲ標準トシ新住所ノ設定カ債權者ニ不利ナル影響ヲ及ボシタルヤ否ヤヲ定ムルモノトス又第四百八十五條ニハ其他ノ行爲ニ因リテアリ

○指名債權ノ讓渡ト取立

指名債權ノ讓渡ヲ以テ債務者其他ノ第三者ニ對抗センニハ讓渡人ヨリ確定日附アル證書ヲ以テ債務者ニ通知ヲ爲スカ又ハ債務者カ確定日附アル證書ヲ以テ之ニ承諾ヲ與フルコトヲ要ス民法第四六七條今此手續ヲ充ササルニ當リ讓渡人カ債務者ヨリ債權額ヲ取立テタルトキハ讓受人ハ讓渡人ニ對シテ不當利得ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘキカ大審院ハ原院(東京控訴院)カ右讓渡人ハ讓受人ノ財産ニ因リテ利得シタルモノニ非ストシテ其請求ヲ排斥シタルヲ不當ト爲シ判決シテ曰ク(原判決)確定シタル事實ニ依ルハ上告人ノ訴外人原田喜三郎ニ對スル指名債權ハ一タヒ轉付命令ニ依リ被上告人ニ移轉シタルモ上告人ハ更ニ被上告人ヨリ之ヲ讓受ケタルコト明白ナルヲ以テ若上告人カ原審ニ於テ主張セシカ如ク被上告人ハ該債權ヲ讓渡リ債務者喜三郎ニ通知セシメテ自ラ其債權ノ辨濟ヲ得タリトセハ被上告人ヲ以テ上告人ノ財産ニ因リ法律上ノ原因ナクシテ利益ヲ受ケ之カ爲メ上告人ニ損失

ヲ及ホシタルモノト爲ササル可カラヌ何トオレハ指名債權ノ讓渡ハ當事者間ニ在リテハ其意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スルカ故ニ當事者間ノ關係ニ於テハ上告人ヲ以テ債權者ト看做ササルヲ得サルモ債權者ニ對シテハ讓渡人ヨリ讓渡ノ通知ヲ爲スカ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ讓渡ヲ以テ對抗スルヲ得サルヲ以テ債務者喜三郎カ被上告人ニ對シ爲シタル辨濟ハ有效ニシテ上告人ハ債務者喜三郎ニ對シ更ニ辨濟ヲ請求スル權利ヲ有セス隨テ被上告人ハ畢竟上告人ノ財産權タル債權ニ因リ自ラ利益ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ然ルニ原判決ハ被上告人ヨリ債務者喜三郎ニ對シ債權讓渡ノ通知ヲ爲シタルヤ又ハ同人ハ之ヲ承諾シタルヤ否ヤノ事實ヲ確定セスシテ被上告人カ上告人ニ讓渡シタル債權ノ辨濟トシテ債務者ヨリ得タル金銭ハ債務者ノ財産ニ因リ受ケタル利益ニシテ上告人ノ財産ニ因リ受ケタル利益ニアラスト爲シ以テ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ不法ニシテ云云ト(大審院明治三十九年五月三十一日第一民事部判決)

○戦争ト通貨 本年一月以降ノ流通貨準備正貨其他ヲ表示スレハ左ノ如シ

ト云フ

	正貨流通高	兌換券	補助貨	貨幣流通總額
一月末	一九、四九二、六〇一	二、四、五九七、三六八	七、八〇〇、四〇九	三、二、〇、九四〇、六四
二月末	一八、七四七、四九八	二、二、一、八九〇、四〇〇	七、七、七五五、九八七	三、一、八、三九三、八八五
三月末	一八、七七七、九三七	二、一、三、一四九、一八五	七、八、五七九、九八七	三、〇、五、二五、一〇九
四月末	一八、一一九、八九六	一九九、〇一九、九六五	七、八、五九九、九三七	二、九、五、七三九、七九八
五月末	一九、三五六、七四四	一九九、九七七、三〇六	七、八、五九九、九四四	二、九、七、九三三、〇四四
六月末	一八、二四三、七五三	二、二、二、〇七三、七五七	七、八、六〇三、七八四	三、二、八、九二〇、二九四
尙ホ昨年十二月末ニ在リテハ	二一、六〇九、九八四	二、三、二、九二〇、五六三	七、七、七九七、九三三	三、二、七、一五、一、四二七
ナリトス	正貨準備	保證準備	兌換券發行高	政府借上
一月末	一一、二、一八八、千圓	一〇、三、三〇九、千圓	二、二、四、五九七、千圓	五、一、〇、〇〇〇、千圓
二月末	一〇、七、四六七、千圓	一、六、〇〇一、千圓	二、三、三、四六二、千圓	六、三、〇、〇〇〇、千圓
三月末	九、九、六二二、千圓	一、〇、三、八四〇、千圓	二、〇、三、四六〇、千圓	七、三、〇、〇〇〇、千圓
報				三、〇、一、三、八、千圓

四月末	八五、二七五	一一三八、四四〇	二九九、〇一九	七六、〇〇〇	二五八、一五
五月末	七五、七二七	一一九七、四五	二九五、四六二	七四、〇〇〇	二一〇、〇〇〇
六月末	一八四、〇四〇	二四〇、八八六	二三四、八七六	七二、〇〇〇	二一〇、〇〇〇
七月十六日	一〇五、二二四	二二、四九九	三三八、七二三	七八、〇〇〇	一、〇〇〇
尚ホ之ヲ昨年及ヒ一昨年ニ照比スレハ左ノ如シ					
三十五年六月末	七七、五四七	一一八、四一五	一九五、九六三	四一、〇〇〇	四六、六八八
十二月末	一〇九、一八	一一三、九七五	三三二、〇九四	五〇、〇〇〇	五四、六〇二
三十六年六月末	一一五、〇八〇	八七、五九六	二〇二、六七六	三三、〇〇〇	二九、三七二
十二月末	一一二、三二七	一一一、五九三	三三三、九三〇	四三、〇〇〇	五〇、七二二
(備考) 正貨準備中ニハ日本銀行通貨ヲ合シ					

●學生募集

本大學新學年授業ハ來九月十二日ヨリ開始ス入學志願者ハ速カニ申込ムヘシ學則入用ノ向ハ貳錢郵券ヲ送付スヘシ

●大學部

來九月新學年ヨリ新ニ講筵ヲ開ク中學校卒業者又ハ之ト同資格者ニシテ入學試驗ニ及第シタル者又ハ他ノ同等學校豫科卒業者ヲ入學セシム

●專門部

法律科 入學試驗來九月二日、十日、十月三日午前八時ヨリ施行ス
實業科 來九月一日(午前七時)ヨリ施行ス

●高等研究科

來十月ヨリ授業ヲ開始ス

●大學豫科

第貳期編入試驗 來九月一日、十五日午前八時ヨリ施行ス

●聽講生

來九月以後隨時入學ヲ許ス

七月
司法部指定
文部省認定
私立
法政大學

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

法學志林

第五十八號
(七月十五日發行)

志林

○行政裁判ト訴願トノ區別ニ付テ
法學博士 美濃部達吉

○我國法上ニ於ケル物權契約類
法學博士 岡松參太郎

○最近判例批評
法學博士 梅謙次郎

○破産法上否認權ノ歸屬者ヲ論ス
法學博士 加藤正治

○存廢
法學博士 中村進午

解疑

○代理商ノ留置權ト債權ノ辨濟期
法學士 松本蒸治

○持分ノ全部ヲ讓渡シタル合會社員
ノ會社並ニ第三者ニ對スル權利義務
法學士 松本蒸治

○商法第七十一條ノ持分ト同第五十九
條ノ持分トノ差異
法學士 松本蒸治

○他人カ犯罪行為ニ基キ設定シタル抵
當不動産ノ競落人カ該不動産ノ所有
者ヨリ追奪セラレタル場合ニ於ケル
賠償責任者
法學士 板倉松太郎

散錄

○表ノ賣道具

秩父山人

(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)
每月十四日三五八日十一月十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行

明治三十七年七月廿九日印刷
明治三十七年八月一日發行
(定價金貳拾錢)

編輯者
東京市牛込區牛込北町十番地
萩原敬之

印刷者
東京市牛込區矢來町三番地
小宮山信好

印刷所
東京市芝區西久保明音町十一番地
金子活版所

發行所
司法省
指定
東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
法政大學
(電話番町百七十四番)