

法政大学講義録

牧野, 英一 / 秋山, 雅之介 / 二上, 兵治 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

22

(号 / Number)

1学年の8

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

106

(発行年 / Year)

1908-05-10

明治四十一年五月十日發行

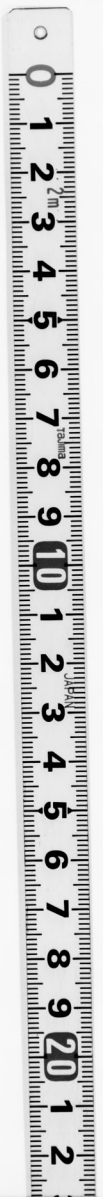
第壹學年ノ八

四十一年度

法政大學講義錄

號二十二第

法政大學發行



四十一年度第二十二號目次

法學通論	(自二四二至二四五)	法學博士 梅謙次郎
表紙及七目次	六頁	
民法總則	(自二一九至二七〇)	法學士 二上兵治
民法債權第一章	(自六四至六一)	法學博士 梅謙次郎
刑法總論	(自一四九至一六六)	法學士 牧野英一
國際公法(戰時)	(自一六九至二〇四)	法學博士 秋山雅之介

雜錄 ○大審院判例要旨

民法債權一章ハ鈴木學士病氣ノ爲メ執筆セラレサルニ付キ梅博士ノ講義ヲ掲載スルコトトセリ

090
1908
1-1-8

審院ノ置カレタト云フコトガ司法部ノ發達ノ一ツノ階段デアアル、其翌月即チ同年ノ五月ニ又上
等裁判所ト云フモノガ置カレマシテ、ソレト同時ニ裁判所ノ職制ト云フモノガ定メラレタ、刑
法、治罪法ノ施行セラルルマデハ之ニ依ツテ居ッタ、所ガ治罪法ガ明治十三年七月ニ出來テ、
十五年ノ一月ヨリ施行セラルルコトニナッタ、然ルニ此治罪法ハ今日テ謂フ「刑事訴訟法」ニ
相當スルモノデアッタノデスカラ一體其中ニ裁判所ノ構成ニ關スル規定ガアルベキ筈デハナカ
タケレドモ苟モ其治罪法ヲ施行シテ行キ、刑法ヲ適用シテ行カウト云フノニハ裁判所ノ構成モ
改メナケレバナラナカッタモノデスカラ其治罪法ノ規定ヲ以テ裁判所ノ構成ヲ改メタ、即チ第
三十一條以下ニアル、先ヅ裁判所ノ種類ヲ治安裁判所、始審裁判所、控訴院及ビ大審院ト斯ウ
四段ニ致シマシタ、而シテ其治安裁判所ガ刑事事デ云フト違警罪裁判所トナリ、始審裁判所ガ輕
罪裁判所トナッタ、尙ホ此外ニ重罪裁判所及ビ高等法院ナル常設ニ非ザル裁判所ガ規定セラレ
テ居ル、是ニ因ツテ裁判所ノ構成ガ一大變革ヲ致シタ、併シ司法官ノ獨立ヲ認メ且ツ其資格ヲ
定メタノハ明治十九年五月ノ裁判所官制デアル、ソレデ司法官ノ獨立ヲ認メ終身官トシ且ツ其
資格ヲ定メタ、其時カラ判檢事ノ試験ト云フモノガ始ツタ、併シ裁判所ノ構成ノ全キヲ得タノハ
二十三年二月ニ現行ノ裁判所構成法ト云フモノガ發布セラレテ、同年ノ十一月カラ施行セラレ
タノデアリマス

0197

第三節 歐洲ノ沿革

御承知ノ通り我邦ノ今日ノ法律ハ單ニ從來ノ慣習ヲ基礎トシテ立タル法律デハナクシテ、歐羅巴ノ法律ヲ模範トシテ居ル所ノ法律デアアル、故ニ歐羅巴ノ法律ノ沿革ハ取モ直サズ我邦ノ法律ノ沿革ノ一部ヲ成シテ居ルモノト云フテ宜シイ、ソレ故ニ簡單ニ歐羅巴ノ法律ノ沿革ヲ御話スル必要ガアルト思フ

先ヅ第一ニハ羅馬法ノ事デアアル、歐羅巴ノ今日ノ法律ハ主トシテ羅馬法カラ來テ居ル、故ニ西洋デハ羅馬法ノ研究ヲ最モ必要トシテ居ルノデアアル、サテ「羅馬法」トハ如何ナルモノデアアルカト云フコトハ一言ニシテ之ヲ盡スコトハ出來マセヌガ、一大部分ハ慣習法ト學者ノ研究ニ成ツタ所ノ學說或ハ裁判例等カラ成立ツテ居リマスケレドモ、成文モ亦具ツテ居ルノデアアル、先ヅ彼ノ所謂十二表法(十二銅表トモ云ヒマス)ト云フモノハ羅馬ノ曆デ第三百三年乃至第三百五年ニ出來タモノデアアル、今日ノ西洋ノ曆デ云ヘバ紀元前第四百五十年乃至第四百四十八年ニ出來タモノデアアル、是ガ羅馬法ノ基礎デアアル、併シ是ハ極メテ不完全ナルモノデアアル、後世段段之ヲ之ヲ補ウテ參ツテ居ル、最後ニ羅馬法ノ法典ト謂フベキモノハ彼ノ「ジュスチニヤン」帝ノ時ニ出來タ法典デアアル、ソレハ三ツノ種類カラ成立ツテ居ル、其一ハ勅令彙纂ト通常譯シマス第二ハ學說彙纂ト譯スル、學者ノ意見及ビ裁判例ヲ集メタモノデアアル、第三ハ法學入門ナ

ドト譯スル人モアリマスケレドモ「入門」ト云フノハ少シ如何ハシイノデ、私ハ法學教科書ト云フ「教科書」ト云フ法律ガアルト云フノハヲカシイノデアアルガ、當時「ジュスチニヤン」帝ガ是ニ由ツテ法學ノ教授ヲ爲サウニト云フノデ、即チ教科書ノ目的ヲ以テ作ツタ所ノ法典デアアルカラ、其意味ヲ言表ハスニハ「法學教科書」ト云フテ宜カラウト思フ、此三ツノ法典カラ最後ノ羅馬法ト云フモノハ成立ツテ居ル、是ガ歐羅巴全體ニ涉ツテ行ハレタ、多少ノ變遷ハ經テ居リマスケレドモ、殆ド今日ニ至ルマデ此羅馬法ハ行ハレテ居ル
次ニ日耳曼法——「日耳曼法」ト云フモノハ羅馬法ニ較ベレバ餘程幼稚ナモノデアッタ、左レバ今ノ初ハ日耳曼人種ノ住ンデ居ル國ノ一大部分ハ羅馬ニ侵害セラレテ、其處ニ幾分か羅馬法ガ行ハレタノデアアル、後羅馬ガ衰ヘテ却テ日耳曼ガ跋扈シテ終ニ羅馬帝國ヲ奪フニ至ッタノデアアリマスガ其時ニ至ツテモ武力ハ日耳曼人種ノ方ガ強カッタガ、開化ノ程度カラ云ヘバ無論奪攘ノ差デ、羅馬ノ方ガ進ンデ居ルノデアアル、故ニ早クモ羅馬法ガ日耳曼ノ領土ニ私ク侵入致シマシテ、今日純粹ノ日耳曼法ト云フモノハ殆ド知ルコトガ出來ナイ、普通日耳曼法トシテ學者ガ研究シテ居ル所ノモノモ幾分か羅馬法ガ混ツテ居ルト云フ位デアアル、併ナガラ今日歐羅巴ニ行ハレテ居ル所ノ法律ノ原則ノ中デ羅馬法カラ來ラズシテ確ニ日耳曼法カラ來ツテ居ルモノガアル、故ニ今日ノ歐羅巴ノ法律ノ源ヲ云ヘバ、羅馬法及ビ日耳曼法ノ二ツデアアルト謂ハナケレバナラス、唯日耳曼法ニハ殆ド「法典」ト稱スベキモノハナクシテ大抵慣習法カラ成立ツテ居ル、

從テ羅馬法ノ如ク明瞭ナル材料ガ乏シノデアアル
 是ヨリ現行ノ歐羅巴ノ法律ノ御話ヲ簡單ニ致サウト思フ、是ハ各國ノ法律ノ御話ヲ致シマシテ
 ハ殆ド際限ノナイコトデアアルカラ、單ニ佛、獨、英三國ノ法律ノ御話ヲ致サウト思フ
 十八世紀ノ終カラ階段各國ニ「法典」ト云フモノガ出來マシテ今日デハ英吉利及ビ北米合衆國
 ヲ除イテハ、殆ド何レノ國ニ於テモ皆法典ガ具ツテ居ル、例ヘバ「モナコ」ノヤウナ小國カラ
 又南亞米利加ノ白晝、智利ト云フヤウナ新シイ國マデ皆法典ガ出來マシタ、北米合衆國デモ加
 奈太デアアルトカ「ルイジヤナ」デアアルトカ「カリフォルニヤ」、「ニューヨーク」ナド階段法典ヲ
 制定スルニ至ツテ居ル、ソレ故ニ今日デハ歐米諸國ハ多ク法典ヲ具ヘテ居ル、併ナガラ其系統
 ヲ尋スレバ大抵佛法系、獨法系及ビ英法系ノ此三ツニ歸スルノデアアルカラ、佛、獨、英三國ノ
 法律ノ御話ヲ致シマスレバ他ハ大抵ソレニ準ズルモノデアアル
 先ヅ第一ニ佛蘭西カラ御話ヲ致ス、法律ノ進歩ノ順序カラ云ヘバ確ニ佛蘭西ガ一番初ニ開ケテ
 居ル、故ニ佛蘭西カラ先キニ御話ヲ致シマス
 佛蘭西ノ現行法ハ羅馬法ト日耳曼法トノ合併シタモノデアアル、法典ノ出來ルマデハ各地方法律
 ガ異ナツテ居ッタ、即チ慣習法ガ異ナツテ居ッタ、而シテ日耳曼法ノ勢力モ地方ニ依ツテハ隨
 分行ハレテ居ッタケレドモ、概シテ之ヲ言ヘバ羅馬法ノ勢力ノ方ガ最モ強カッタ、十九世紀ノ
 初ニ於テ各種ノ法典ガ出來テ今日、日本ニ於テモ六法ト云フコトヲ云ヒマス、其六法ト云フノ

ハ詰リ佛蘭西ノ法典ノ分チ方ニ依ツタノデアアル、六法ト云フノハ第一ガ憲法、第二ガ民法、第
 三ガ訴訟法、第四ガ商法、第五ガ治罪法(或ハ刑事訴訟法)第六ガ刑法、此六ノモノヲバ六法
 ト云ヒマス、或ハ憲法ヲ除イテ五法ト云ヒマスケレドモ、憲法ヲ加フルト六法トナリマス、此
 分チ方ハ全ク佛蘭西ニ於テ始メテ行ハレタノデアアル、今日デモ歐羅巴ノ大多數ノ國ニ於テ此法
 典ノ分チ方ガ行ハレテ居ル、獨逸ニ於テハ多少ノ變更ヲ以テ行ハレテハ居ルケレドモ、矢張り
 佛蘭西ニ倣ウテ居ル、詰リ法典トシテハ佛蘭西ニ倣ハナイ處ハ殆ドナイノデアアル、故ニ法律ニ
 於テハ佛蘭西ガ確ニ先進國デアアル、現ニ今日ト雖モ獨逸カラ佛蘭西ニ法學ノ留學生ヲ出スガ、
 佛蘭西カラ獨逸ニ法學ノ留學生ハ出ツヌ
 先ヅ六法ノ第一、憲法ノ御話ヲ致シマス、成文タル憲法ノ始メテ出來タノハ千七百九十一年デ
 アル、是ガ彼ノ佛蘭西ノ大革命ノ際ニ出來タ第一ノ憲法、ソレカラ許多ノ變遷ヲ經テ現行ノ憲
 法ハ千八百七十五年以後ニ出來タモノデ、「憲法」ト云フ一ツノ法典ハ作ラズシテ二三ノ單行法
 カラ成立ツテ居ル

第二ニ民法——是ハ那破翁第一世ノ時代ニ出來タモノデ、千八百三年カラ千八百四年ニ掛ケテ
 一部分ツツ公布セラレマシテ、又一部分ツツ施行セラレタノデアアル、法典トシテ完結シタノガ
 千八百四年デアツテ、其時ニ始メテ「民法」ト云フモノガ纏ツタ、佛蘭西デ「コード、ナボレ
 オン」(那破翁法典)ト云フノハ此民法ノ事デアアル、獨逸人ヤ英吉利人ガ動モスルト佛蘭西ノ法

典ノ全部ヲ「那破翁法典」ト云ヒマスケレドモ、ソレハ事實ニハ適ツテ居ルガ佛蘭西人ハ民法ノコトヲ「那破翁法典」ト云ヒ、外ノモノハ「那破翁法典」トハ云ハナイ、民法ハ那破翁ガ親シク干涉シテ作ッタ法典デアアルガ、他ノ法典ハ殆ド其起草委員ガ編纂ヲシタノデアアル

第三ガ訴訟法——私ガ茲ニ「訴訟法」ト云フノハ少シ漠然タル意味デアアツテ、民事訴訟法ト裁判所構成法ヲ含マシテ言フ、大抵民事訴訟法ノ著書ハ佛蘭西デハ裁判所構成法ヲ併セテ説クコトニナツテ居マスカラ、ソレデ之ヲ併セテ言フ、先ヅ其中デ細別致シマヌルト民事訴訟法——是ハ千八百六年ニ公布セラレテ千八百七年カラ施行セラレタモノデアアル、第二ニハ裁判所構成法、是ハ佛蘭西デハ一ノ法典トハナツテ居ラス、是ハ單行法デアアルト云ツテ宜カラウト思フ、ソレハ色色變遷ヲ經タノデ、一番古イノハ千七百九十年、ソレカラ千八百八十三年マデニ色色變遷ヲ來テ居ル、併シ千七百九十年ノ規定デ仍ホ效力ヲ存シテ居ル部分ガアル

第四ニハ商法——是ハ千八百三年ニ一部分公布セラレテ他ノ一部分ハ千七百七年ニ公布セラレタ、而シテ千八百八年カラ施行セラレタ、今日デハ餘程改ツテハ居リマスケレドモ矢張り此法典ガ大體ニ於テ行ハレテ居ル、會社法、破産法ナドハ全ク改ツテ居ルノデスケレドモ、其他ノ部分ハ殆ド其儘デアアル

第五ニハ治罪法——或ハ刑事訴訟法ト云ツテモ宜イ、是ハ千八百八年ニ公布セラレタ、ソレガ現在行ハレテ居ル

第六ニハ刑法——是ハ千八百十年、尤モ其後大ニ改正セラレテハ居ルガ、全ク改ツタ譯デハナイ

此ノ如クデアアツテ佛蘭西ノ法典ハ皆古イ、大概百年前後モ經テ居ル、從テ今日カラ見レバ不完全ナルコトガ多イ、否、當時ニ於テ既ニ不完全デアアツタ、何トナレバ那破翁ガ非常ニ急イデ編纂セシメタ法典デスカラドウシテモ缺點ガ多イ、幸ニ裁判例ト學說ヲ以テ之ヲ補ウテ居ルカラ、今日實際差支ナク行ハレテ居ル

次ニ第二ハ獨逸——獨逸モ矢張り佛蘭西ト同ジヤウニ羅馬法ト日耳曼法ト二ツ合シテ今日ノ法律ヲ成シテ居ル、併シ日耳曼ト云フト今日ノ獨逸ニ當ルヤウデスカラ、獨逸ニハ日耳曼法ガ餘計ニ行ハレテ居ラウト云フ想像ガ起リマスケレドモ實際ハサウデナイ、羅馬法ノ勢力ガ最も強イ、現ニ現行ノ獨逸帝國民法ノ施行セラルルマデハ一般法トシテハ羅馬法ガ其儘行ハレテ居ッタ位デアアル、併シ今日デハ階段法典ガ出來マシテ最後ニ獨逸帝國民法ガ出來マシタカラ、獨逸帝國ノ法典ト云フモノガ總テ具ツタト云ツテ宜シイ

第一ニ憲法ハ千八百七十一年ニ出來タ、是ガ今ノ帝國憲法、佛蘭西ニ勝ツト云フト直グニ出來タ

第二ガ民法——是ハ千八百九十六年ニ出來テ、千九百年一月一日ヨリ施行セラレタ

第三ニハ商法——是ハ舊ト千八百六十一年ニ出來マシテ其當時ハマダ獨逸帝國ト云フモノガ出



亦ス時デスカラ、獨逸各聯邦カラ委員ヲ出シテ編纂セシメテ、ソレヲ各國デ各、法律トシテ公布シタノデアル、實際或些細ナ例外ヲ除ク外ハ同一ノ法律ガ行ハレテ居リマスケレドモ、併シ形ノ上ニ於テハ各聯邦各、別別ノ商法ガ行ハレテ居ッタ、然ルニ獨逸帝國ガ成立致シマシテカラ「商法」ト云フモノハ獨逸帝國ノ法律トナツテ一般ノモノトナリ、而シテ千八百九十七年ニ民法ノ制定ト同時ニ必要ナル改正ヲ加ヘマシタ、即チ現行法ハ千八百九十七年ノモノデアアル

第四ニハ手形法——獨逸デハ手形法ガ特別ノ法典トナツテ居ル、是ハ矢張り商法ト同一ノ沿革ヲ以テ千八百四十八年ニ出來タ、ソレガ其儘獨逸帝國ノ法律トナツテ今日猶ホ行ハレテ居ル

第五ニハ民事訴訟法——是ハ千八百七十七年ニ出來タモノデ、ソレガ千八百九十八年ニ民法ノ制定ノ結果デ改正セラレテ居ル

第六ガ裁判所構成法——是モ千八百七十七年ニ出來タ

第七ガ破産法——是モ千八百七十七年ニ出來タ、併ナガラ此破産法モ民法制定ノ結果トシテ千八百九十八年ニ改正セラレテ居ル

第八ガ刑法——是ガ千八百七十一年ニ出來テ、ソレガ猶ホ行ハレテ居ル

第九ガ刑事訴訟法——千八百七十七年ニ出來テ居ル、即チ民事訴訟法、裁判所構成法、破産法ナドト一緒デス

此ノ如ク獨逸デハ法典ガ最早スツカリ完全シテ居ル

第三ガ英吉利——英吉利ハ大抵不文法、而シテ今日猶ホ封建時代ノ法律ガ勢力ヲ占メテ居ル、所謂「コンモン、ロー」普通法ト云フモノハ封建時代ノ法律ノ遺物デス、併ナガラ成文法モマルキリナイデハナイ、例ヘバ

第一、憲法——憲法モ大部分ハ不文法デスケレドモ、併シ第一ニ名高キ「マグナ、カルタ」ト云フモノガアル、千二百十五年ニ出來タ、次ニハ「ビル、オブ、ライツ」直譯ニシマスルト權利法トデモ云フカ、是ハ千六百八十九年ニ現在ノ王室ガ出來タ初ニ公布ニナツタモノデアアル、此等ガ憲法上ノ成文デアツテ、其他ハ不文法、即チ慣習法カラ成立ツテ居ル

第二ニハ訴訟法——訴訟法ハ成文ガアルニジニデカチユア、アクトト云フモノガアツテ千八百七十三年ニ出來タモノデアアル、特別ノ法律ハ其外ニ成文ノモノモアリマスケレドモ、歐羅巴大陸ノ法典ト匹敵スベキモノハ殆ド斯様ナモノデアアル

第三ニ刑法——是モ現在ハ矢張り慣習法カラ成立ツテ居ル、或ハ特別ノ單行法カラ成立ツテ居ル、之ヲ法典トシタイト云フコトヲ學者、政治家ナドガ考ヘマシテ草案ハ屢、出來タ、先ヅ第一ノ草案ハ千八百三十四年乃至千八百四十五年ニ之ニ關スル委員ガ報告ヲ爲シテ居ル、ソレカラ次ニハ千八百四十五年カラ千八百四十九年ニ又ルニ委員ノ報告ガアル、終ニ千八百七十九年ニ名高キ法律學者「スチーブン」ト云フ人ノ起草致シマシタ刑法ノ草案ガアル、併シソレハトウトウ法典ト爲ラズシテ今日ニ至ツテ居ル



斯様ナル譯ヲ英法ハ今日猶モ大部分慣習法デアツテ、又成文法モ大抵法典ト稱スルモノガナクシテ單行法ノミデアル、而シテ法律ノ系統ヲ云ヘバ大陸ノ法律トハ殆ド別ナモノデアツテ餘程趣ガ違ツテ居ルガ爲メ、或邦ニ於テモ英法ヲ模範トスルト云フコトガ殆ド出來ナカッタノデアル、我邦ノ今日ノ法律ハ多ク大陸法ヲ模範トシテ居ル

第十一章 法律ノ解釋

法律ノ解釋ノ事ニ付テハ學者間ニ色色議論ガアリ、又實際随分ムツカシイ問題デ、之ニ付テハ色色主義ガアル、大別致シマヌルト云フト三ツアラウト思フ、第一ハ専ラ法律ノ字句ニ依ツテ解釋ヲ爲スト云フ主義、ソレカラ第二ハ専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ツテ色色行ハルル所ガ違ツテ居ル、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ッタ、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ツタ、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ヌ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ラ云ヘバ同ジヤウナ場合デモ、刑法ノ明文ニカッチリ合ハナイ所ノ場合ガ實際ニ生ジタナラバ、ソレハ罰スルコトガ出來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、之ニ反シテ民法、商法ノ如キ私法ニ至ッテハ比較的自由ノ解釋ヲ認ムルト云フコトハ各國皆同様デア、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

ソレデ私ガ茲ニ論ジャ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、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ツテ法文ノ文字ニ依ル解釋デア、或ハ文法上ノ[○]解釋[○]ト云ツテモ宜イノデスガ、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釋スベキカト云フ文字ノ意味ノ解釋デア、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テ之ヲ解スルコトハ出來ヌ、矢張り立法者ガ如何ナル意味ニ於テ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

ヒテ居ッ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餘程注意ヲ加ヘテ解釋ヲシナケレバナラス、唯或文字ガ一般ニ或意味ヲ持ッテ居ルカラト云ツテソレ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存外狭イノデアリテ、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ス、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、或箇條ニ一定ノ規定ガアツタモ其箇條ノミノ意味デハ本當ノ法律ノ解釋ニハナラス、矢張り他ノ規定ト牽連シテ解釋ガ出ラ來ル、管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ス、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ス、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ルカラ其立法者ノ精神ヲ探ラナケレバナラス、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ス、斯ウ云フ必要ガアツテ此法律ハ出來タノデアアル、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ス、即チ條理ニ據ッテ解釋スルノデアアルガ、其「條理」ト云フノハ最モ廣イ言葉デアアツテ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ス、即チ常識カラ考ヘテ見テ、ドウシテモ斯クナクテハナラス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フニ、概シテ之ヲ言ヘバ第一ノ主義、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ハ實際行ハレテ居ル所ニ較ベテ見ルト云ウレテ居ルヤウナ解釋ハ行ハレテ居ラス、獨逸學者ノ名高キ「ヴンンドシヤイド」、「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ッテ裁判例ノ實際ヲ見ルト「ヴンンドシヤイド」、「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ッテ、而シテ學者モ之ヲ批難シナイ、ソレハ實禮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ツテ、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、其補ツテ居ル實際ノ有様ヲ見ルト隨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、

言葉ヲ酷ニシテ云ハ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ヌト私ハ思ウテ居ル

第十二章 時期ニ關スル法律ノ效力

先ヅ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明治四十年勅令第六號公式令ニ規定ニナツテ居ル（コレハ明治十九年勅令第一號公式式ヲ改正シタモノデアル）第三條乃至第九條ニ帝國憲法ノ改正、皇室典範ノ改正、皇室令、法律、勅令、國際條約、豫算及豫算外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ヲ爲スノ件ハ上諭ヲ附シテ公布ストアリ尙ホ第十條ニ閣令看令宮内省令ノコトガアツテ第十二條ニ前數條ノ公文ヲ公布スルニハ官報ヲ以テスト規定シテアル併シ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ラアル、サテ公布後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ガ公式令第十一條ニハ「皇室令勅令閣令又ハ省令ハ別段ノ施行時期アル場合ノ外公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日ヲ以テ之ヲ施行ス」ト規定セラレテアル、而シテ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

日ト云フコトデアル、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トニナツテ居ルガ、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ル、法例施行前ニハ彼ノ公式式ノ規定ニ依ツテ法律ノ施行期ガ各地方ニ依ツテ異ナルコトニナツテ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ツテ居ル、是ハ交通ノ便ガ段段具ツテ參リマスルカラソレデサウ云フヤウニナツタノデアル

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、或ハ來ル何幾日カラ施行スルト云フヤウニ施行時期ヲ定メルコトガアル、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式令ノ第十一條ニ明文ガアツテ「別段ノ施行時期アル場合ノ外云云」トアル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、ソレニ斯ウアル「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」、此公式式トイフ公式令ノ前身タル明治十九年勅令第一號デ其第十三條ハ發布ノ當日ヨリ施行シ又ハ特ニ施行ノ日ヲ掲ゲタル場合ニ關スル規定デアル、即チ一言ニシテ之ヲ言ハバ、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
 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」
 トアル但公式令ニハ斯ノ如キ規定ガナイカラ勅令以下ノ命令ニ關シテハ此例外ガナイコトニナ
 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、其理由ハ先ヅ三十九
 年法律第三十一號ノ第四條ニ依ルト「法律ノ全部又ハ一部ヲ臺灣ニ施行スルヲ要スルモノハ勅
 令ヲ以テ之ヲ定ム」トアツテ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ら臺灣ニ當分適用ノ
 ナイコトニナツテ居ル成程明治三十一年勅令第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三十九年法律第
 三十一號第四條ノ適用ニ依ツテ自ら臺灣ニハ明治四十四年十二月三十一日マデ適用ガナイト云
 フコトニナル、即チ三十一年勅令第六十一號ニハ「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デ當分ハ適用ガナイ
 例外ノ第三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グルモ
 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所謂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グ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所謂町村役場
 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
 ナツテ居ル、詰リ公布ノ日ヨリ七日ト云フコトニナツテ居ル

第四ノ例外ハ地方自治體ノ發スル命令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」ト云フモノガ自ら定ツテ居テ、同時ニ其施
 行期モ大抵定ツテ居ルヤウデス、ソレカラ北海道區制第七條ノ第四項ニハ「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、併シ矢張り是モ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ジヤウニ「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ラテ居ル

是ガ法律ノ施行期ニ關スルコトデアアル、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遡ルヤ否ヤト云フ問題ヲ論ズルノデアアル

是ハ古來ヤカマシイ問題デアアルガ、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遡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テアル國ガアル、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アル、是ハ我邦ニ於テハ採用セラレテ居ラヌノデ、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遡ラシテ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アル、併ナガラ場合ニ依ツテハ随分新シイ法律ヲ既往ニ遡ラシ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態態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云フコトニナラテ居ル、其理由ハ法律ヲ改正スルニ當ツ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アル、故ニ社會ノ方ヨリ觀察シ、國家ノ方ヨリ觀察ヲスレバ新シイ法律ヲ適用スル方ガ宜シイノデアアル、其方ガ寧ロ國家ノ方デハ希望シテ居ル所デアアルト謂ハナケレバナラヌ、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アル、國家モ之ヲ望ムノデアアル、受刑者モ之ヲ望ムノデアアル、サ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、ソレデ遡ラヌルト云フノデアアル、其他特別ノ理由ニ依ツ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ラ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タ、「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の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既往ニ遡ラシメナイノガ本則デアル、是ハ明文ヲ缺タスコトデアル、何トナレバ法律ガイツ幾日カラ施行セラルルト云フノ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ラ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ラテ居ラス以上ハ自ラ既往ノ事實ニハ施行セラレスト云フ解釋ニナラナケレバナラスノデアル、是ハ言フヲ缺タズトシテ我現行ノ法例ニハ規定ニナラ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規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「商法施行前ニ生ジタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ規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（新刑法ニハ自明ノコトトシテ此規定ヲ除イタ）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ラ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、其著シキモノヲ云ツテ見ルト、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ス、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ス、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、其類ノ事ガ此二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立グ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ラテ居ル、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新刑法ニモ矢張り此事ハアル新刑法第六條ニ「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」トアル

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ラ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ニ依ッ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ッテ居ラナケレバナラヌ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入デ多少見解ガ異ナルデアリマセウガ、私ノ信ズル所ニ依ッ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則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スト思フ、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ッテ居ル、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、斯ウ云フコトニナッテ居ラタ、併ナガラ是ハ餘リニ問題ヲ簡略ニシ過ギタルモノデアアッ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ッテ居ル、併シ或學者ノヤウニ私ハ此區別ガ全ク誤ラ居ル、斯様ナル區別々今日ハ最早イラスノデアアルトハ申サヌ、今日ト雖モ各國ノ法律ガ矢張り此人法、

物法ノ區別ニ依ッテ居ルコトハ爭フベカラザルコトデアアル、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、第三ガ行為法、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随シタル問題デ後見、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ッテ居ル、勿論是ハ唯原則ニ過ギスノデ、之ニ對スル例外ハ許多アッテ、ソレハ法例ニ規定ニナッテ居ル、併シ今ハ國際私法ノ講義デアリマセスカラ其細目ニ亙ッテハ論ジマセヌ、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議論モアリマスルガ、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スケレバ亦外國ニ於テモ我ノ主權ヲ認メス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、人民及び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、サ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テア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、ソレガ爲メニ此者ニ對スル主權ノ行ハレヌト云フコトガアツテハナラス、ソコデ此人法——能力、親族關係等ノ如キ見ヤウニ依ツ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リテ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ツテ當事者ノ本國法ニ依ル

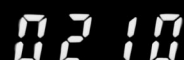
第二ニ物法——是ハ我法例ニ依レバ動産、不動産總テ此中ニ含まレテ居ル、即チ法例ノ第十條ニ「動産及ヒ不動産ニ關スル物權其他登記スヘキ權利ハ其目的物ノ所在地法ニ依ル」ト云フコトニナツテ居ル、此原則ハ外國ニ於テモ多ク行ハレテ居リマスガ、併シ外國デハ之ヲ不動産ニ付テノミ適用シテ居ル例ガ少クナイ、動産ニ付テハ寧ロ權利者ノ所在地ノ法律ニ依ルト云フコトニナツテ居ル例ガ多イ、併シ我法例ニ於テハ之ヲ動産、不動産ニ通ズルモノトシテ居ル、此理由モ私ノ見ル所ヲ以テスレバ矢張り主權ノ作用ト云フコトニ歸著スルノデアル、主權ハ一定ノ土地及ビ其土地ノ上ニ存スル一切ノ物ニ及ブト云ヒマスカラドウシテモ其法律關係ニ付テハ其物ノ所在地ノ法律ニ依ラナケレバナラヌト云フ結果ヲ生ジテ來ル

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ツテ其法律行爲ノ效力ヲ定メナケレバナラヌト云フコトニナツテ居ル、此主義ガ矢張り國際私法ニ於テモ一般ニ採用ヒラレテ居ル、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ツテ定マル、當事者ガ甲ノ國ノ法律ニ依リタイト云ヘバソレニ依ツテ宜シイ、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ニ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ヌ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ラ定ム」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ツテ居ル、ソレガ多分當事者ノ意思ニ副ツ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ケ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ツテモ、ソレガ佛蘭西ニ於テ法律行爲ヲ爲スナラバ歐州ニ居レバ佛蘭西法ニ依ルモノト認メルト、斯ウ云フコトニナツテ居ル、唯法律行爲ノ方

式ニ付テハ色議論ガアリマスガ、我法例ニハ斯權ニ規定シテ居ル、第八條「法律行為ノ方式ハ其行為ノ效力ヲ定ムル法律ニ依ル」行為地法ニ依リタル方式ハ前項ノ規定ニ拘ハラズ之ヲ有效トス」此規定ニ依ルト方式モ原則トシテハ法律行為ノ效力ヲ定ムベキ法律ニ依ル、所謂行為法ノ原則ニ依ル、唯併ナガラ假令效力ハ甲ノ國ノ法律ニ依ルヘキ場合デアッテ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ッテ之ヲ爲シテモ有效デアルト、斯ウ云フコトニナラテ居ル、此原則ヲ名ケテ「ロクス、レジト、アクトウム」(Locus, Res, Actum)場所ハ行為ヲ支配スル」ト申シマス、之ノ意味ニ付テハ非常ニ議論ガアッテ、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ッテ、其強制的ト云フノハ方式ハ必ず行為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為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、行為ヲ爲ス土地ノ法律ニ依ッテ方式ヲ行ウテモ矢張り有效デアルト、斯ウ云フノデアル、是非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ッタノデアアル、即チ本來ハ法律行為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スガ、併シ行為ヲ爲ス、土地ノ法律ニ依レバナレドモ宜シイト云フノデアアル

第四ニハ公安法——是ハ「レクス、フアリー」(Lex, Fori)即チ裁判所ノ屬スル國ノ法律ニ從フノデアアル、此事ハ我法例ノ第三十條ニ規定セラレテ居ッテ、是ハ今日各國ニ於テ大抵皆認メラレ

テ居ル所デアアル、第三十條「外國法ニ依ルヘキ場合ニ於テ其規定カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反ストキハ之ヲ適用セス」此第三十條ノ規定ガアル位デスカラ刑罰法ノ如キハ原則トシテ外國人ニモ之ヲ適用スル、此規定モ矢張り主權ノ作用ト云フコトカラ出テ居ル、各主權者ハ其見ル所ニ依ッテ公ノ秩序ヲ保ッテ行カナケレバナラス、又國柄ニ依ッテ其規定ガ違ハナケレバナラス、ソレ故ニ如何ナル問題ニ付テモ苟モ事公安ニ關スル以上ハ裁判所ガ其屬スル國ノ法律ヲ適用シナケレバナラス、問題ガ日本ニ於テ起ッタナラバ日本ノ裁判所ハ必ず日本ノ法律ヲ適用シナケレバナラス、問題ガ獨逸ニ於テ起ッタナラバ獨逸ノ裁判所ハ必ず獨逸ノ法律ヲ適用スルデアラウト、斯ウ云フノガ第四ノ種類ノ法律ニ關スルモノデアアル、學者往往ニシテ此公安法ト物法トヲ混ズル、成程普通ノ場合ニ於テハ物ノ所在地ノ法律ヲ適用スルト云フノトソレカラ裁判所ノ屬スル國ノ法律ヲ適用スルト云フノハ同ジコトデアアル、何トナレバ少クモ不動産ニ關スル爭デアルナラバ其爭ハ不動産所在地ノ裁判所ニ訴フルト云フコトニナッテ居ル、其裁判所ハ不動産所在地ノ法律ヲ適用スルト云フ結果トシテ即チ自己ノ屬スル國ノ法律ヲ適用スル、ケレドモ聊カ異ナラテ居ル即チ物ニ關スル事項ハ假令日本ノ裁判所ニ於テ英吉利ニ在ル物ニ關スル訴力起ッテモ矢張り英吉利ノ法律ヲ適用スル、之ニ反シテ事公安ニ關スル以上ハ如何ナル種類ノ問題ト雖モ常ニ裁判所ハ自國ノ法律ヲ適用スル、日本ノ裁判所ハ如何ナル種類ノ問題ニ付テモ日本ノ法律ヲ適用スル、其處カ違フ、故ニ此二ツヲ混シテハナラス



法學通論目次

第一章	法律ノ定義	一一
第二章	法律ト道徳トノ關係	二一
第三章	法律ト政治トノ關係	三二
第四章	法律ト經濟トノ關係	三六
第五章	法律ハ學ナリヤ術ナリヤ	四〇
第六章	「法律」ナル語ノ種種ノ意義	五一
第七章	法律ノ類別	六一
第一節	性法、制定法	六五
第一款	性法	六五
第二款	制定法	六七
第二節	國法、國際法	九七
第三節	公法、私法	一〇六
第一款	公法	一一〇
第二款	私法	一一九

第四節 實體法、形式法	一四〇
第五節 普通法、特別法	一四二
第六節 命令法、隨意法	一四九
第八章 權利及ヒ義務附法律關係	一五七
第一節 權利	一五七
第一款 權利ノ定義	一五七
第二款 權利ノ種類	一六六
第二節 義務	一七九
甲 法律關係	一八一
第九章 法律ト慣習トノ關係	一八二
第十章 法律ノ沿革	一八九
第一節 人類ノ沿革	一八九
第二節 我邦ノ沿革	一九三
第三節 歐洲ノ沿革	二一六
第十一章 法律ノ解釋	二二四
第十二章 時期ニ關スル法律ノ效力	二二八
第十三章 目的ニ關スル法律ノ效力	二三五

法學通論目次 終

救済充分ナラサルヲ普通トスヘシ故ニ第三者ヲ保護スルカ爲メ第四四條ノ規定ヲ必要トスルハ甚タ明カナリ又本條ハ法人自體ニ取リテモ不利益ニアラスシテ却テ利益ナル規定ナリトス何トナレハ法人ノ被用者ノ行爲ニ付キ法人ニ毫モ責任ナシトセハ世人ハ安シテ法人ト取引ヲ爲スコトヲ得サルヘケレハナリ例ヘハ法人ト一ノ契約ヲ締結セントスル者ハ其法人ト直接ニ之ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ必ス其代理人ト之ヲ爲ササルヘカラス然レニ其代理人カ其代理權ヲ行使スルニ際シ詐欺ヲ行ヒタリトセヨ勿論其代理人ニ對シテハ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ンモ法人ニ對シテハ何等ノ請求ヲモ爲スコトヲ得ストセハ法人ト取引ヲ爲ス者ハ甚タ不安心ナルヲ以テ爲メニ取引ヲ爲ササルコトアルヘク此ノ如クシテ他人カ法人ト取引ヲ爲スヲ嫌厭スルトキハ法人ハ其事業ヲ盛大ナラシムルコト能ハス從テ其目的ヲ達スルヲ得サルニ至ルヘシ是ヲ以テ本條ノ如ク法人ニハ過失ナキモ尙ホ其代理人ノ不行爲ニ付キ責任ヲ負フヘキ規定ヲ設クルノ必要アリ

此ノ如ク法人ノ不行爲上ノ責任アルニハ過失ヲ要素ト爲ササレトモ尙ホ其他ニ注意スヘキ一、二ノ點アリ其不行爲ハ法人ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キテ爲シタルモノナラサルヘカラス「其職務ヲ行フニ付キ」ト云ヘル語ハ英米法ニモ存在スル所ナレトモ其真意ハ甚タ分明ナラス然レトモ職務ヲ行フニ付キトハ職務ヲ行フニ際シト云フコトヲ意味セサルハ明カナリ職務ヲ行フト同時ニ侵シタル不行爲ナルトキハ當然職務ノ執行ニ付キ犯シタル不行爲

ナリト云フコトヲ得サルノミナラス職務ノ執行ト時ヲ同シテ犯スコトハ其要素ニアラス或ハ職務ノ執行ニ付キトハ法人ノ目的ノ範圍内ニ於テト云ヘルト同一ナリ詳言スレハ其職務ノ執行ニ付キ爲シタル不法行為トハ法人ノ目的ノ範圍内ニ於テ爲シタル不法行為ナリト論スル者アラン是レ畢竟本條第二項ニ於テ法人ノ目的ノ範圍内ニアラサル行為ニ因リ云云ノ明文アリ第一項ニハ職務ノ執行ニ付キト云ヘルヲ以テ此二項ノ比較上此ノ如キ說ヲ爲スモノナルヘシ然レトモ法人ノ目的ハ前ニモ述ヘタルカ如ク常ニ適法ノモノニシテ不法行為カ法人ノ目的タルヘキ謂レナシ故ニ不法ノ行為ナランニハ常ニ法人ノ目的ノ範圍外タラサルヘカラス從テ此說ノ誤レルコト明カナリ又或ハ其職務ヲ行フニ付キ犯シタル不法行為ハ決シテ其職務ノ執行ニ付キ犯シタル不法行為ト云フコトヲ得スト論スル者アリ例ヘハ法人ノ代表者カ其職務ノ執行ニ付キ犯シタル不法行為トアリ馬ニ乘シテ通行ノ途上偶平素怨恨アル人ニ遇ヒ忽チ犯意ヲ起シ馬ヲ上急速ヲ要スルコトアリ馬ニ乘シテ通行ノ途上偶平素怨恨アル人ニ遇ヒ忽チ犯意ヲ起シ馬ヲ躍ラシテ其人ヲ殺傷シタリトセヨ是レ故意ニ出テタルモノナレハ法人ニハ何等ノ責任ナシ何トナレハ故意ノ不法行為ハ代理人カ其職務ノ執行ニ付キ犯シタルモノト云フコトヲ得サレハナリ之ニ反シ其代理人ニ故意ナク全ク乘馬ノ衝ヲ誤リ過失ニ因リテ人ヲ殺傷シタリトセヨ是レ代理人カ其職務ノ執行ニ付キ犯シタル不法行為ナリト云フノ說ナリ然レトモ英美ニ於テモ既ニ新聞營業ヲ目的トスル法人ハ其代理人カ故意ヲ以テ他人ヲ誹毀シタル場合ニ責任アルコトハ確定シタル原則ニシテ又法人ノ代理人カ他人ト契約ヲ爲スニ當リ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ其詐欺ハ常ニ故意ニ基ク不法行為ナレトモ其不法行為ハ職務ノ執行ニ付キ犯シタル不法行為ナリト確定セリ現今ニ於テハ過失ニ因ルコトハ職務ノ執行ニ付キ犯シタル不法行為タルコトノ要件ニハアラサルナリ又職務ノ執行ニ付キ犯シタル不法行為タルカ爲メニハ其加害者カ職務ノ執行ノ爲メナリト信シテ爲シタルコトモ要件ニハアラス

又其不法行為ハ理事其他法人ノ代理人カ爲シタルモノナラサルヘカラス代理人トハ何ヲ意味スルカ第七一五條ニハ被用者トアルニ拘ハラス本條ニ於テハ代理人ト云ヘリ故ニ此二者ノ間ニハ必ス區別アルモノト信ス即チ被用者ト云フトキハ其使用者ノ事業ノ執行ノ爲メニ用ヒラルル總テノ人ヲ總稱スルモノナルモ代理人ト云フトキハ使用者即チ本人ニ代リテ法律行為ヲ爲ス者ノミヲ指スモノナリ此ノ如ク本條第一項ニ依リテ法人ニ責任ヲ生スル不法行為ハ其法人ノ代理人即チ其法人ニ代リテ法律行為ヲ爲ス者カ其法律行為ヲ爲スニ付テ犯シタル不法行為ナラサルヘカラス元來人ノ行為ニハ權力行為即チ公法上ノ法律行為、私法上ノ法律行為及ヒ事實行為ノ三種アリ本條ニ於テ謂フ所ノ代理人トハ私法上ニ於ケル法律行為ヲ爲スニ代テ爲ス權限ヲ有スル人ヲ謂フモノナルカ故ニ法人ニ代テ權力行為ヲ爲スヘキ者例ヘハ國家ナル法人ノ被用者タル裁判官若クハ行政官ノ如キ者カ國家ニ代テ權力ノ行動即チ裁判官若クハ行政處分ヲ爲ス場合ハ之ヲ包含セス從テ國家ノ官吏カ其職務タル權力ノ行動ヲ爲スニ付キ他人

ノ權利ヲ侵害シタリトスルモ國家ナル法人ハ本條ニ基キテ其責任ヲ負擔スヘキモノニハアラサルナリ或ハ本條ニ謂フ代理人ハ第七一五條ニ謂フ被用者ト區別ナシ即チ代理人トハ一切ノ被用者ヲ指スモノナリト前提シ國家ノ被用者タル官吏カ其職務タル權力ノ行動ヲ爲ス場合ニモ國家ナル法人ハ本條ニ基キテ責任ヲ負フヘキモノナリト主張スル學者アレトモ其誤ナルヲ信ス又權力ノ行動ニモアラス法律行為ニモアラス單ニ法人ニ代リテ事實上ノ行為ヲ爲スヘキ職務ヲ有スル者カ其職務ノ執行ニ付キ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ハ代理人カ其職務ノ執行ニ付キ不法行為ヲ爲シタリト云フコト能ハサルヲ以テ此場合ニモ法人ニ責任アリト斷スルヲ得ス即チ法人ニ代リテ家屋ヲ建築スルカ如キ事實上ノ行為ヲ爲スニ付キ他人ヲ殺傷スルモ法人ハ本條ニ基キ其責任ヲ負擔スルコトナシ

以上ヲ以テ法人カ不法行為ニ基キ責任ヲ負擔スル場合ヲ説明シタリ法人カ不法行為ニ對シテ民事責任ヲ負擔スルハ之ノミナリ然ラハ法人ノ代理人カ他人ニ對シテ不法行為ヲ犯シタル場合ニ於テ其行為カ其代理人ノ職務執行ニ付テ犯シタルモノニアラザルトキハ被害者ハ何人ニ對シテモ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得サルヤ曰ク然ラス其不法行為ハ既ニ代理人ノ不法行為トシテ成立セルヲ以テ特別ノ規定ナクトモ不法行為ニ關スル一般ノ原則ニ依リ不法行為者ハ其行為ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任セサルヘカラス(七〇九條)故ニ此ノ如キ不法行為ヲ犯シタル法人ノ理事其他ノ代理人カ其不法行為ニ基キ責任ヲ有スルコトニ付テハ

特別ノ明文ヲ要セザルノミナラス其不法行為者カ其犯罪者ナリシ場合即チ數人ノ代理人カ共同シテ之ヲ犯シタル場合ニ於テ其共犯者カ其行為ニ因リテ生シタル損害ヲ連帶シテ賠償スルノ責ニ任スルコトモ不法行為ニ關スル一般ノ原則ヨリ當然生スル結論ニシテ亦特ニ明言ヲ要セサル所ナリ(七一九條)

然レトモ若シ代理人ノ犯シタル不法行為ニシテ他ノ機關ノ決議ヲ履行シタルニ過キザル場合ニ於テハ其事項ノ決議ニ賛成シタル社員理事ハ之ニ基キ責任ヲ負擔スヘキモノナリヤ否ヤノ問題ヲ生ス或說ニ依レハ特別ノ規定ナキトキハ社員ノ決議ニ基キ又ハ他ノ理事ノ決議ニ依リ理事其他ノ代理人カ不法行為ヲ犯シタル場合ニハ其決議ニ賛成シタル者ハ其不法行為ノ教唆者ニシテ不法行為ノ一般ノ原則ニ依リテ共同行為者ト看做シ實行者ト連帶シテ賠償ノ責ニ任スヘキモノナリト云ヘリ然レトモ決議ニ賛成シタルカ爲メニ其賛成者ト其決議ノ實行者トノ間ニ常ニ教唆者、被教唆者ノ關係アリトハ謂ヒ難シ何トナレハ教唆トハ實行者ニ其實行ノ意思ヲ作成セシムル故意行為ヲ謂フモノニシテ其決議ノ有無ニ拘ハラズ實行者ニ故意アル場合ニハ教唆關係成立セス從テ不法行為ノ一般ノ原則タル第七一九條ニ依リ賛成者ト實行者トカ連帶責任ヲ負フヘキモノナリト論斷スルヲ得サレハナリ第四四條第二項ニ於テハ教唆關係ノ有無ヲ問ハス此ノ如キ場合ニハ賛成者ト實行者トノ常ニ連帶責任ヲ負擔スヘキ旨ノ例外規定ヲ設ケタリ蓋シ法人ト法律關係ヲ有シ又ハ有セントスル者ニ對シテ充分ノ責任者ヲ定メ法人ノ

事業ノ經營ニ便ナラシメントスルノ意ニ出テタルナラン

本項ニ於テハ前述シタルカ如ク法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ニ因リト明言シ「前項ノ場合ヲ除ク外」或ハ「理事其他ノ代理人カ其職務外ニ於テ」等ノ語ヲ用ヒサルヲ以テ前ニ掲ケタルカ如キ疑ヲ生スト雖モ法人ニ責任ノ存スル場合ハ第一項ニ於テ限定セラレ第二項ハ第一項ヲ除ク外總テノ場合ヲ包含スルモノナリト解釋スヘキモノナリト信ス

第七節 法人ノ機關

法人ハ自ら活動スルコト能ハサルヲ以テ自己ノ事務ヲ處理シ其事業ヲ經營シ以テ其目的ヲ達スルニハ必スヤ他人ノ助力ヲ藉ラサルヘカラス此法人ノ事務ヲ處理スル人ヲ稱シテ法人ノ機關ト名ク法人ノ機關ニハ執行機關トシテハ理事アリ其監督機關トシテハ監事アリ又決議機關トシテハ總會ナルモノアリ是等ノ機關カ協力シテ以テ法人ノ事業ヲ經營シ其目的ヲ達スルモノナリ然レトモ公益法人ナルモノハ之ニ對スル公共利害關係多大ナルカ故既ニ其設立ニ關シテモ主務官廳ノ許可ヲ必要トシ其施設ヲ防カントセリ故ニ既ニ設立セラレタル法人カ其事業ノ經營ヲ爲スニ付テモ之ヲ其機關ノ爲スカママニ放任セス國家自ラ之ニ干渉スルノ必要アリ是ヲ以テ民法ハ其第六七條ニ於テ主務官廳ニ法人ノ事業ヲ監督スルノ權限ヲ認メタリ同條第一項ハ曰ク「法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬ス」ト主務官廳ハ此監督權ヲ行使スルノ手段トシテ何時ニテモ職

權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得(六七條二項)而シテ此検査權ナルモノハ事業年度ノ終ニ於テノミ之ヲ行使スルコトヲ得ルニハアラス(商一一一條一項)又法人ノ職務時間内ニ於テノミ之ヲ行使スルコトヲ得ト云フニモアラス(商一一一條一項)又法人ノ此主務官廳トハ如何ナル官廳ヲ指スカ換言スレハ如何ナル官廳カ法人ノ業務ノ監督權ヲ有スルカハ官制ノ定ムル所ニ任シ民法ハ自ラ之ヲ規定セス玆ニ一ノ注意スヘキハ主務官廳トハ必スシモ其法人ノ設立ニ必要ナル許可ヲ與フル權限ヲ有スル官廳タルコトヲ要セス例ヘハ或法人ノ設立セラルルニハ文部大臣ノ許可必要ナリトスルモ其法人ハ必ス文部大臣ノ監督ニ服セサルヘカラサルニハアラス業務ノ監督權ト設立ノ許可權トハ必ス同一官廳ニ屬スルコトヲ必要トセス官制ハ法人ノ業務監督ヲ他ノ官廳ニ委託シ得ルハ勿論ナリ然レトモ特別ノ規定ナキ以上ハ法人ノ設立ニ關シテ述ヘタルカ如ク公益行政ノ種類ニ依リテ其行政ノ長官カ設立ノ許可權ヲ有スルト同時ニ業務ノ監督權ヲモ有スルモノト斷定セサルヘカラス以下右ノ三種ノ機關ニ付キ其組織、性質、權限等ヲ説述スヘシ

第一 理事

一 理事ノ性質 理事ハ法人ノ常設機關且必要機關ニシテ又執行機關トス常設機關トハ必要ニ應シテ臨時ニ之ヲ組織シ繼續シテ存在スル機關ニアラサル臨時機關例ヘハ社團法人ノ總會ノ如キモノニ對シテ之ヲ謂フ即チ法人ノ常時備フル機關ノ意ナリ必要機關トハ法人タル以上ハ

必ス持タルヘカサル機關ヲ意味ス監事ノ如キハ法人之ヲ有セサルノ自由ヲ有ス然レトモ理事ニ至リテハ法人ニ之ヲ有セサルノ自由ナシ而シテ常設機關ト云フト必要機關ト云フコトトハ固ヨリ其意義ヲ同ウセス必要機關ナレハトテ必スシモ常時存続スル機關即チ常設機關ナリトハ謂フヘカラス例ヘハ社團法人ノ社員總會ハ必要機關ニシテ法人ニ之ヲ有セサルノ自由ナケレトモ而モ常設機關ニハアラスシテ時時之ヲ招集スルノミ又常設機關ハ必スシモ必要機關ニハアラス例ヘハ監事ノ如シ

理事ノ性質ニ關スル最モ大ナル問題ハ法人ノ法定代理人ナリヤ將タ委任代理人ナリヤノ問題ナリ代理ニ付テハ後ニ詳述スヘキモ他人ノ名ニ於テ意思表示ヲ爲シ又ハ受ケタル者アル場合ニ其意思表示ハ其他人カ自ラ之ヲ爲シ又ハ受ケタルト同様ニ其效力ヲ其他人ニ及ホスモノナルトキハ其意思表示ヲ爲シ又ハ受ケタル者ヲ其他人ノ代理人ナリト云フ而シテ此ノ如キ關係ノ發生スル原因ニハ大別二種アリ第一ハ委任ト稱スル契約ナリ委任ハ當事者ノ一方カ相手方ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ委託シ相手方カ之ヲ承諾スルニ因リテ成立スル契約ニシテ此契約成立シタルトキハ受託者ハ委託者ノ爲メニ其契約ノ内容タル法律行爲ヲ爲スノ權限ヲ取得スルモノナリ尤モ委任契約ナルモノハ必スシモ受託者ニ委託者ノ代理人トシテ法律行爲ヲ爲スノ權限ヲ與フルモノニハアラス時トシテハ委託者ノ代理人ニハアラスシテ受託者自己ノ名ニ於テ法律行爲ヲ爲スコトヲ委託契約ノ内容トスルコトアリ然レトモ代理ナル關係ハ委任

契約ヲ原因トシテ發生シ得ルコトハ疑ナキ所ナリ換言セハ代理權ノ原因ノ一トシテ委任契約ヲ舉クルコトヲ得第二ニハ法令ノ規定ナリ先ツ注意スヘキハ代理ナル關係ハ常ニ法令ノ規定ニ依リテ發生スルモノナルコトナリ代理人ノ爲メ法律行爲カ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルノ關係ハ法令ニ依ラスシテ發生スヘキ理由ナシ第一ニ述ヘタル委任ノ場合ニ於テ代理關係ハ委任ニ因リテ發生スルコトヲ得ト云フモ是レ亦法令ノ規定アレハナリ故ニ第二ノ原因トシテ法令ノ規定ヲ舉クルハ委任ニ關スル規定ヲ除キテ其他ノ法令ヲ總稱スルノ意ナリ此ノ如ク代理ノ原因ニハ二種アリ其原因カ二種ノ中孰レニ屬スルヤニ因リテ代理人ハ之ヲ分チテ委任代理人ト法定代理人トニ區別ス一ノ代理人ニシテ其代理權ノ原因カ委任契約ナレハ其代理人ハ委任代理人ナリ然ラサレハ其代理人ハ常ニ之ヲ法定代理人ト稱ス即チ委任代理人ト法定代理人トノ區別ハ代理權ノ原因ニ依ル區別ニシテ代理權ノ内容ニ依ル區別ニハアラス今前ニ掲ケタル法人ノ理事ナルモノカ法人ノ代理人ナルコトニ關シテハ固ヨリ異議ナシ(五三條乃至五五條五七條)然レトモ右二種ノ中孰レノ種類ニ屬スルモノナリヤニ關シテハ學說一致セス此問題ハ理事ノ代理權ハ委任契約ニ基キタルモノナルカ將タ然ラサルカノ問題ヲ解決セハ直ニ判明スヘシ此代理權カ果シテ如何ナル原因ニ基クモノナルカハ民法ノ明文上ニ於テハ明カナラサレトモ予輩ハ理事ノ代理權ハ委任契約ヲ其原因トスルモノナリト信ス蓋シ理事選任ノ方法ハ我民法ニ依レハ定款若クハ寄附行爲ヲ以テ必ス之ヲ規定セザルヘカラス其方



法ハ前述シタルカ如ク主務官廳ノ許可アルニ於テハ如何ナル方法ニテモ差支ナシ例ヘハ總會ニ於テ選任スト定メ或ハ特定ノ人ヲ指定シ其多數決ニ依リテ選任スト定ムルモ或ハ何某ヲ先ツ理事トナシ爾後ハ其人ノ定メタル者ヲ理事トナスト規定スルモ可ナリ要ハ主務官廳ノ許可ニアルノミ然レトモ其定メラレタル方法ニ依リテ選任セラレタル特定人ノ意思如何ヲ問ハス即チ其人ノ意思ニ反シテモ其人ハ其法人ノ理事トナルニハアラス特人ノ意思如何ヲ問ハス行爲ニ於テ規定セラレタル方法ニ依リテ理事ニ選任セラレタル者ハ當然法人ノ理事トナルニハアラス特定人カ法人ノ理事トナルニハ其人ノ同意ナカルヘカラス同意セザル人ヲ定款又ハ寄附行爲ニ於テ定メタル方法ニ依リ一定ノ法人ノ理事ナリト指定スルモ其人ハ其法人ノ理事トハナラサルナリ若シ反對説ノ如ク定款又ハ寄附行爲ヲ以テ規定シタル選任ノ方法ニ依リ理事ナリト指定セラレタル人カ當然理事トナリ法律ノ規定スル種種ナル重キ義務ヲ負擔スルトトナレハ其理事ト指定セラレタル人ハ非常ノ迷惑ヲ被ムルヘク人ハ往往自己ノ知ラサル間ニ或法人ノ爲メニ全方ヲ注キテ働カサルヘカラサル義務ヲ負擔スルニ至リ而シテ其義務ヲ履行セザルトキハ又其法人ニ對シテ損害ノ賠償ヲ爲ササルヘカラサルニ至ル若シ民法ノ精神ニシテ此ノ如ク法人ノ一方行爲ニテ或特定ノ人ヲ理事トナシ以テ之ニ種種ノ義務ヲ負擔セシムルニアランニハ明カニ民法中ニ規定シタルトルヘシ然ルニ斯ル規定ノ存セザルヲ見レハ特定ノ人カ特定ノ法人ノ理事タルニハ必ス其人ノ同意ヲ要ス即チ法人ヨリ理事タルノ承諾ヲ求メ

相手方カ之ヲ承諾スルコトヲ要ス此承諾アレバ玆ニ一ノ委任契約ハ成立ス此委任契約ハ即チ其理事ノ代理權ノ原因ナリト云ハサルヘカラス唯玆ニ一ノ疑問トナルハ然ラハ其委任契約ノ申込ヲ法人ノ代理人トシテ爲ス者ハ何人ナリヤノ問題ナリ此問題ハ疑問ノ如クシテ實ハ疑問ニアラス何トナレハ理事選任ノ方法ハ定款又ハ寄附行爲ニ於テ定マレルカ故ニ其定マリタル方法ニ基キ理事タルノ承諾ヲ求ムル者ハ其法人ノ代理人トシテ法人ニ代リテ法律行爲ヲ爲ス者ナリト云フコトヲ得ヘケレハナリ

二 理事ノ任免 既ニ述ヘタルカ如ク理事ノ任免ニ關スル規定ハ定款又ハ寄附行爲ノ必要事項ナルカ故ニ各法人ハ其定款又ハ寄附行爲中ニ於テ之ニ關スル規定ヲ設ケサルヘカラス然レトモ前項ニ於テ説述シタルカ如ク理事ノ選任ハ必ス理事タルヘキ人ノ同意ヲ要スルモノニシテ同意セザル者ヲ強テ理事タラシムルコトヲ得ス

理事タルヘキ人ハ社團法人ニ於テモ其社員タルヲ要セス商法ニ於テ株式會社ノ取締役ハ株主ナラサルヘカラサルノ規定(商一六四條)アルモ民法ニ於テハ此ノ如キ制限ナシ法人ノ種類ノ何タルヲ問ハス理事ノ被選資格ナルモノハ定款又ハ寄附行爲ニ特別ノ規定ナキ限ハ總テノ人カ之ヲ有スルモノナリ然レトモ剩餘公權者及ヒ停止公權者ハ此限ニ在ラス(民施二七條)理事ハ既ニ述ヘタルカ如ク必要機關ナルカ故ニ必ス之ヲ置カサルヘカラサレトモ其員數ニ至リテハ民法上制限ナキヲ以テ一人ニテモ又幾人ニテモ可ナリ株式會社ノ取締役ニ付テハ商法

ニ於テ其員數ヲ三人以上ト爲セリ民法ニハ此ノ如キ制限ナシ然レトモ定款又ハ寄附行爲ニ於テ其員數ヲ規定シ得ルバ勿論ナリ理事ノ任免ニ關スル規定ト云フヲ以テ必ス理事ノ數ヲ規定セサルヘカラサルニハアラス定款若クハ寄附行爲ニ其規定ナキトキハ選任機關、總會、理事ニ於テ其員數ヲ定ムルコトヲ得(五二條一項)

理事ノ權限ハ何時ニ於テ消滅スルカ理事ノ代理權ノ原因カ委任契約ナルカ故ニ委任ノ終了ニ因リテ消滅ス即チ委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得ヘク又當事者一方ノ死亡若クハ破産又ハ受任者ノ禁治産ノ宣告ヲ受クルニ因リテ消滅ス(一一一條六五一條乃至六五五條)

茲ニ一ノ注意スヘキハ理事ハ法人ノ常設機關ニシテ且必要機關ナル故ニ理事解任ノ原因發生シ理事ニ缺員ヲ生ジタルトキハ如何ナル期間内ニ其缺員ヲ填補セサルヘカラサルカ若シ定款又ハ寄附行爲ニ於テ此ノ如キ場合ニ缺員填補ノ規定アリテ主務官廳ノ許可ヲ經タルトキハ勿論其規定ニ依リテ之ヲ填補セサルヘカラス例ヘハ一週内ニ必ス選任セサルヘカラストノ規定アレハ之ニ從ハサルヘカラス若シ此ノ如キ規定ナキトキハ遲滞ナク或ハ相當ノ期間内ニ之ヲ填補セサルヘカラサルコトナルヘシ

理事カ法人ノ必要機關ナレハトテ理事ニ缺員ヲ生ジタルトキハ法人カ其人格ヲ失フニ至ルニアラス然レトモ唯理事ニ缺員ヲ生ジタル場合ニ於テ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル方法ニ依リテ新ニ理事ヲ選任スル場合ニハ必ス一定ノ期間ヲ要ス然レニ此期間ノ經過前ニ於テ即チ定款又ハ寄附行爲ニ定ムル方法ニ依リテ理事ヲ選任スル前ニ於テ急速ニ處理セサルヘカラサル法人ノ事務アル場合ニ於テハ定款又ハ寄附行爲ニ定ムル方法ニ依リテ缺員ノ填補セラルルヲ待ツトキハ遲滞ノ爲メ損害ヲ生スル虞アルコトアリ斯ル場合ハ理事カ唯一人ナル場合ノミナラス理事數人アル場合ニ於テモ之ヲ見ルコトアリ例ヘハ定款又ハ寄附行爲ニ於テ法人ノ或種ノ事務ハ所定ノ數ノ理事全體カ合意ヲ爲スカ又ハ所定ノ理事全體カ評議ノ上其多數決ニ依ルコトヲ要スト定メタル場合ノ如シ此ノ如キ場合ニハ定款又ハ寄附行爲ニ於テ定メタル選任ノ方法ト異ナル方法ニ依リテ一時理事ト同一ノ權限アル假理事ヲ選任スルコトヲ得其選任ヲ爲ス者ハ法人ノ主たる事務所所在地ノ區裁判所ナリ然レトモ裁判所ハ職權ヲ以テ自ラ之ヲ選任スルコトヲ得ルニアラス利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ依リテ之ヲ選任スルモノナリ利害關係人トハ例ヘハ法人ヨリ利害ヲ受クル者或ハ法人ノ債權者又ハ社團法人ノ社員ノ如キモノニシテ是等ハ法人ノ事務ノ滯滞スルコトニ因リテ損害ヲ被ムルコトアルモノナリ檢事モ亦公益ノ代表者トシテ此選任ノ請求權ヲ有ス(五六條非訟三五條)

假理事ナルモノハ以上ノ理由ニ基キテ一時假ニ理事ノ權限ヲ行使スル者ナル故ニ眞ノ理事カ選任セラルルニ至ラハ當然解任セラルルモノト云ハサルヘカラス唯其選任セラレタル理事カ所要ノ數タケ同時ニ生セラルトキ例ヘハ三人缺員アリテ三人ノ假理事カ選任セラレ居ル場合



ニ理事ハ三人共ニ同時ニ選任セラレシテ其中ノ一人若クハ二人ノミ先ツ生シ殘リ二人若クハ一人後ニ至リテ生シタルカ如キトキハ三人ノ假理事ノ中何レノ者カ先ツ解任セラレヘキモノナリヤ此場合ニハ特ニ解除ヲ要スト解ス

三 理事ノ權限 既ニ說述シタルカ如ク理事ハ法人ノ事務ノ執行機關ニシテ法人ノ事務ヲ處理スルハ其權限トスル所ナリ今此權限ヲ對內關係ト對外關係トニ區別シテ說述スヘシ

(甲) 對內關係 對內關係ニ於ケル理事ノ權限トハ對外關係ニ於ケル理事ノ權限即チ代理權ニ對シテ之ヲ謂フモノナリ對內關係ニ於テハ法人ノ種類ニ依リテ其權限ヲ異ニス財團法人ニ於テハ法人ノ事務ハ舉ケテ理事ノ權限ニ屬スルモノニシテ理事ハ一切ノ事務ヲ處理スルノ權限ヲ有ス唯寄附行為ヲ以テ之ニ制限ヲ加ヘタルトキハ勿論理事ハ之ニ從ハサルヘカラス之ニ反シテ社團法人ニ在リテハ法人ノ事務ハ總會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フ原則トシ理事ハ定款又ハ總會ノ決議ニ依リテ委任セラレタル範圍內ニ於テノミ法人ノ事務ヲ處理スルノ權限ヲ有ス(六三條)

以上說述シタル對內關係ニ於ケル理事ノ權限ハ理事カ唯一人ナルトキハ別段ノ問題ヲ生セス何トナレハ是等ノ權限ハ理事一人ニテ之ヲ行フヘケレハナリ然ルニ理事カ二人以上ナルトキハ此權限ハ如何ニシテ之ヲ行フヘキヤ此問題ニ對シテハ種種ノ提案アリ其一ハ數人ノ理事ハ各獨立シテ同等ノ權限ヲ有シ法人ノ事務ヲ處理スルコトヲ得ト云フノ主義ナリ此主義ハ法人

ノ事務ヲシテ不統一ノモノト爲スモノニシテ採用スヘカラス其二ハ法人ノ事務ハ數人ノ理事一致スルニアラサレハ之ヲ處理スルコト能ハストノ主義ナリ此主義ハ事務統一ノ上ニ於テハ間然スル所ナキモ法人ノ事務ヲ敏捷ニ處理シ容易ニ其目的ヲ達スル上ニ於テハ多大ノ妨害アリ之カ爲メ事務ノ滯滞ヲ來スヘシ故ニ此主義ニモ亦贊成スルコト能ハス其三ハ法人ノ事務ハ數人ノ理事ノ多數決ヲ以テ之ヲ處理スヘシトノ主義ナリ此主義ニ依ルトキハ第一ノ主義ノ如ク事務ヲ統一ヲ缺クノ虞ナク又第二ノ主義ノ如ク事務ノ滯滞ヲ來スノ嫌ナシ此主義ヲ以テ可トス我民法ハ此主義ヲ採用セリ(五二條二項)多數決ニモ比較多數決、絕對多數決ノ別アリ單純ノ過半数數モ多數決ナリ又四分ノ三以上若クハ五分ノ四以上等ト云フ亦多數決ナリ我民法ハ絕對過半数數ヲ以テ其制限ト爲セリ過半数トハ半数以上ヲ意味ス

然レトモ右ハ原則ニ過キスシテ定款又ハ寄附行為ニ別段ノ定アルトキハ勿論之ニ依ルヘキモノトス或ハ理事全員ノ同意ヲ要ストシ或ハ比較多數ヲ以テ可ナリトシ或ハ四分ノ三以上ヲ必要トナス等定款又ハ寄附行為ノ自由ナリ

(乙) 對外關係 對外關係ニ於ケル理事ノ權限トハ即チ理事ノ代理權ナリ對外關係ニ於テハ其法人カ財團法人ナルト社團法人ナルトヲ問ハス理事ハ總テノ事項ニ付キ其法人ヲ代理スルモノニシテ第一〇三條ノ權限ノミヲ有スルニアラサルナリ第五三條ニ於テ「理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス」ト規定セルハ即チ此意味ナリ然ラハ此代理權ハ各理事ニアルモ

ノナリヤ又第五二條第二項ノ規定ハ對外關係ニモ適用アルモノナルカ株式會社ノ取締役ニ付テハ各自會社ヲ代表ス(商一七〇條)トノ規定アレトモ理事ニ付テハ明文ノ之ヲ決定スルモノナシ從テ學說ハ二様ナリ

理事ハ此ノ如ク當然各自又ハ過半数共同シテ法人ノ一切ノ事務ニ付キ代理權ヲ有スルモノナリトセハ此代理權ニハ制限ヲ加フルコトヲ得サルカ若シ此廣汎ナル代理權ニ何等ノ制限ヲモ加フルコト能ハストセハ非常ノ不便ヲ生スルコトアルヘシ例ヘハ理事ノ才能、性質等ヨリシテ此廣汎ナル代理權ニ制限ヲ加フルニアラサレハ法人ノ利益ヲ全ウスルコト能ハサルコトアリ故ニ理事ノ代理權ニハ制限ヲ加フルコトヲ得サルヘカラス而シテ此制限ハ或ハ法律行為ノ範圍ニ付テ加フルコトヲ得ヘク又共同スヘキ員數ニ付テモ亦加フルコトヲ得ヘシ而モ財團法人ニ在リテハ寄附行為ヲ以テ此制限ヲ設ケ社團法人ニ在リテハ定款又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ加フルモノトス(五三條)此ノ如ク寄附行為、定款又ハ總會ノ決議ヲ以テ定メタル制限カ理事ヲ拘束スヘキハ當然ニシテ理事ハ之ニ從フノ義務ヲ負擔ス故ニ若シ之ニ違反スルトキハ法人ニ對シテ義務違反ノ責ニ任セサルヘカラス

然ラハ此制限ハ理事ヲ拘束スルト同様ニ又第三者ヲモ拘束スルモノナリヤ即チ或法律行為ヲ爲スノ權限ナキ場合ニ理事力之ヲ爲シタルトキハ其法律行為ハ法人ニ對シテ直接ニ其效力ヲ發生セサルカ例ヘハ一萬圓以上ノ賣買ヲ爲スノ權限ヲ有セザル理事力一萬圓以上ノ賣買ヲ爲

シタル場合ニ法人ハ此賣買契約ニ因リテ契約上ノ權利義務ヲ有セザルヤ否ヤノ問題アリ此問題ニ付テモ亦種種ノ提案アリ第一ハ是等ノ制限ハ常ニ當然第三者ニ對スル關係ニ於テ即チ對外關係ニ於テ其效力アルモノニシテ其制限ヲ起シテ理事力ヲ爲シタル法律行為ハ法人ニ對シテハ效力ヲ生セザルモノナリト爲ス主義ナリ然レトモ此主義ハ第三者ノ利益ヲ害スルコト甚タシ何トナレハ寄附行為、定款又ハ總會ノ決議ナルモノハ第三者ニ於テ必ス之ヲ知ルヘキニアラス又知ラサルヘカラサルモノニアラス代理權ノ制限ハ又之ヲ公示スヘキモノニアラサレハ是等ノ制限カ常ニ第三者ニ對シテ其效力ヲ有スルモノナリトセハ善意ノ第三者而モ過失ナキ善意ノ第三者ハ不當ノ損害ヲ被ムルヘケレハナリ第二ハ是等ノ制限ハ決シテ第三者ニ對シテ效力ヲ生セザルモノナリトノ主義ナリ此主義ニ依ルトキハ前ニ述ヘタル代理權制限ノ必要ヲ充タスコト能ハス即チ其制限ハ何等ノ效力ナキモノトナルヲ以テ此主義モ亦不可ナリ第三ハ折衷主義ニシテ此主義ニ依ルトキハ或範圍マラハ其制限カ第三者ニ對シテ效力ヲ有スルモノニシテ其範圍外ニ於テハ何等ノ效力ヲ生セス即チ其制限カ時トシテハ第三者ニ對シテ效力ヲ有シ時トシテハ其效力ヲ有セスト爲ス此主義ニモ亦種種ノ類別アリ(甲)或法制ニ於テハ其制限ハ之ヲ公示シタル以上ハ常ニ第三者ニ對シテ其效力ヲ生ストナス此主義ハ一見理由アルカ如キモ是レ亦善意ノ第三者ヲ保護スルコト充分ナラス何トナレハ如何ニ公示ノ手續ヲ盡スモ總テノ第三者ハ直ニ其制限ヲ知ルヘキモノニアラサレハ其制限ヲ知ラサルカ爲メ意外

ノ損失ヲ受クルコトアルヘケレバナリ或ハ曰ク公示ノ手續ヲ採ル以上ハ各人ハ皆其代理權ヲ調査スルノ自由アリ之ヲ爲サハ理事ニ如何ナル代理權アリヤハ直ニ之ヲ知ルコトヲ得ルニ拘ハラス之ヲ爲サスシテ取引ヲ爲スハ第三者ニ過失アリ縱令善意ナリト雖モ過失アル者ハ保護スルニ及ハスト然レトモ常ニ登記簿又ハ公告ヲ取調フルハ取引ノ敏捷ヲ害スルカ故ニ此主義モ亦採用スルコトヲ得ス(乙)或法制ニ於テハ公示制度ヲ採用セスシテ理事ヲ法律行為ヲ爲シタル第三者カ其行為ノ當時ニ於テ善意ナリシヤ惡意ナリシヤ區別シ若シ惡意ナルトキ即チ其制限ヲ知リタルトキハ其制限ハ之ヲ其第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘク若シ善意ナリシトキ即チ其制限ヲ知ラザリシトキハ其制限ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得スト爲シ以テ善意ノ第三者ヲ保護セントス我民法ハ此第三ノ折衷主義ニ屬スル乙主義ヲ採用セリ(五四條)大體ニ於テ此主義ハ以上述ヘタル諸主義ノ中最モ適當ナリト信ス然レトモ唯其善意ナリシヤ否ヤヲ知ルコトハ實際問題トシテ頗ル困難ナルカ故ニ此主義ヲ非難スル者ガキニアラス

代理人ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得然レトモ委任代理人ト法定代理人トハ其選任ノ權限ヲ同ウセス即チ委任代理人ハ復代理人ヲ選任スルヲ得サルヲ原則トシテ本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ已ムヲ得サル事由アルトキニ限り復代理人ヲ選任スルコトヲ得(一〇四條)ルニ過キサルモ法定代理人ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヲ原則トス(一〇六條)今法人ノ理事ヲ法定代理人ナリトセハ其權限ヲ他人ニ代理セシメ得ルヲ原則トナササルヘカラス若

シ理事ニシテ委任代理人ナリトセハ復代理人ヲ選任スルコト能ハサルヲ原則トナササルヘカラス理事カ委任代理人ナリヤ法定代理人ナリヤハ問題ナレトモ民法第五五條ニ於テハ理事ハ特定ノ行為ニ付キ復代理人ヲ選任シ得ヘキ旨ヲ規定セリ理事ヲ以テ法定代理人ナリト爲ス論者ハ皆曰ク理事ハ人的信用ニ依リテ選任セラレタルモノナルカ故ニ妄ニ其權限ヲ他人ニ代理セシムルコトヲ得ス本條ハ即チ法定代理人選任權ニ制限ヲ加ヘタルモノニシテ第一〇六條ノ例外規定ナリト説ク予輩ノ如ク理事ヲ以テ委任代理人ナリト論スル者ハ本條ヲ以テ第一〇四條ノ規定ニ一ノ例外ヲ規定シタルモノナリト解セサルヘカラス蓋シ理事ハ一方ニ於テ其權限廣汎ナルノミナラス他方ニ於テ本人ノ許諾ヲ得ルコト難キコト多キカ故ニ特定ノ行為ノミハ本人ノ許諾ナクシテ之ヲ他人ニ復代理セシムルコトヲ得兎ニ角法人ノ理事ハ復代理人ヲ選任シテ之ニ特定ノ法律行為ヲ爲ス權限ヲ與フルコトヲ得レトモ包括的ノ權限アル復代理人ヲ選任スルコトヲ得サルナリ

此特定ノ法律行為ニ付キ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルノ原則ニ對シ本條ハ又一ノ例外ヲ規定セリ即チ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ此權限ヲ剝奪シ得ルコト是ナリ若シ法文ニ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ニ依リテ復代理人ノ選任ヲ禁止シ得ヘキ旨ノ規定ナキトキハ或ハ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テスルモ尙ホ此權限ヲ制限スルコト能ハストノ解釋モ可能トナルヘシ蓋シ斯ル權限ハ公益上ノ理由ニ基キ規定セラレタルモノナリト解釋スルコ

民法總則 本論 權利義務ノ主體 法人 法人ノ機關

トヲ得ヘケレハナリ

定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ理事ノ復代理人ノ選任ヲ禁止シタル場合ニ於テ其禁止ハ是レ亦理事ノ代理權ノ制限ナリヤ否ヤノ問題アリ理事カ復代理人タルトスル者ト爲ス所ノ委任契約ハ理事カ法人ノ代理人トシテ爲ス所ノ法律行爲ナリヤ否ヤ積極消極ノ二説アレトモ後ニ復代理ノコトヲ論スルニ當リ詳述セン予ハ復代理人ノ選任契約ナルモノハ是レ亦代理人ノ人カ代理人トシテ爲ス所ノ委任契約ナルカ故ニ復代理人ノ選任權ナルモノハ是レ亦代理人ノ代理權ノ一部ナリト云ハサルヘカラスト解ス果シテ然ラハ復代理人ヲ選任スルノ權利ヲ制限スルハ代理權ノ制限ナリト云ハサルヲ得ス從テ復代理人選任ノ禁止ハ善意ノ第三者ニ對シテハ對抗スルコトヲ得サルモノトナルカ故ニ善意ノ者即チ此禁止ヲ知ラサル者カ復代理人ニ選任セラレタルトキハ其者ハ復代理人トナルコトヲ得ルモノト論結セザルヘカラスト

尙ホ研究ヲ要スルハ理事カ二人以上ナルトキ即チ理事カ數人アル場合ニ於テ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ理事ノ各自カ代理權ヲ有セスシテ理事ノ數人又ハ全員カ共同スルニアラサレハ法人ニ代リテ法律行爲ヲ爲スヲ得サルコトヲ定メタルトキハ是レ亦理事ノ代理權ノ制限ナリヤ否ヤノ問題ナリ或ハ此場合ニ於テ理事ノ代理權ナルモノニハ何等ノ制限ヲ加ヘタルモノニアラス何トナレハ理事トハ理事總員ノ名稱ナリ而シテ此場合ニ於テハ理事全體ノ代理權ニハ何等ノ變化ナケレハナリト云フ者アリ然レトモ此說ハ獨逸商法ニ所謂取締役及ヒ同民

法ニ所謂理事ニ付テハ或ハ正當ナラン何トナレハ獨逸ノ法律ニ於テ謂フ所ノ取締役又ハ理事ナルモノハ數人アル場合ニ於テハ其數人ヲ總稱スルノ名稱ナレハナリ故ニ其取締役又ハ理事ノ數人若クハ全員カ共同スルニアラサレハ法人ヲ代表スルコトヲ得スト云フモ取締役又ハ理事其モノノ代理權ニハ制限ヲ加ヘタルモノニアラスト論スルヲ得ルノ餘地アラン然レトモ我民法ノ理事ハ我商法ノ取締役ト同シク理事タル各個人ヲ意味スルモノニシテ其各員カ法人ヲ代表スルノ權限ヲ有スルモノナル以上ハ共同スルニアラサレハ各自カ代表權ナシトスルハ代理權ノ制限ニアラスシテ何ソヤ

理事ノ代理權ニ付キ尙ホ説明ヲ要スヘキハ法人ト理事トノ利益相反スル事項ニ付テハ理事ニ代理權ナキコト是ナリ二人ノ間ニ利益相反スル事項トハ如何ナル事項ヲ意味スルカハ困難ナル問題ナリ先ツ雙方行爲即チ契約ハ常ニ當事者雙方ノ利益相反スルモノナリヤ否ヤハ疑問ナレトモ我民法第一〇八條ニ依レハ何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得スト規定セルヲ以テ理事ハ第五七條ノ規定ヲ俟タサルモ法人ノ代理人トシテ自己ト法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス又理事ハ法人ノ代理人トシテ又他方ニ於テ第三者ノ代理人トシテ雙方行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ例ヘハ或法人ノ理事土地ヲ所有シ其法人ニ土地ノ必要アル場合ニ於テ其理事ハ法人ノ代理人トシテ自己ト賣買ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ此事タル代理ニ關スル前掲第一〇八條ノ規定ニ依リテ明カナルヲ以テ

特ニ第五七條ニ明定スルノ必要ナシ次ニ一方行為ニテモ亦然リ例ヘハ債務ハ債權者カ免除ノ意思ヲ表示セハ之ニ因リテ消滅スルモノナルカ故ニ理事ニ法人ニ代リテ自己ノ債務ノ免除ヲ爲スノ權限アリトセハ爲メニ法人ノ利益ヲ害セラルルノ虞アリ故ニ理事ハ斯ル權限ヲ有セス又法人カ理事ニ對シテ訴訟ヲ提起スル場合ニ於テ理事ニ法人ヲ代表シテ自己ニ對シテ訴ヲ起スノ權限アリトセハ是レ亦法人ノ利益ヲ害スルコトアルヘシ故ニ理事ハ又其代理權ヲ有セサルナリ

斯ノ如ク法人ト理事ト利益相反スル事項ニ付キ理事ニ代理權ナシトセハ法人ハ其法律行為ヲ爲スコトヲ得サルカ若シ法人カ之ヲ爲スコトヲ得ストセハ頗ル不便ナリ例ヘハ前例ニ於テ必要ナル土地ヲ賣得スルコトヲ得ヌ又必要ナル訴訟ヲ提起スルコトヲ得ストセハ是レ又法人ノ利益ヲ害スルコト大ナルモノナリ故ニ法人ニ代リテ斯ル法律行為ヲ爲シ得ヘキ者ヲ設クルノ必要アリ是ヲ以テ民法ハ是等ノ法律行為ヲ爲サシムルカ爲メ特別代理人ナルモノヲ選任スヘキモノトセリ(五七條)此特別代理人ハ假理事選任ノ規定ニ依リテ之ヲ選任スヘキモノニシテ即チ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ依リテ裁判所之ヲ選任ス(非訟三五條)例ヘハ法人カ理事タル人ニ對シテ時効ノ中断ノ爲メニ催告ヲ爲スヘキ必要アル場合ノ如キハ明カニ二者ノ間ニ利益相反スル事項ナルカ故ニ理事ハ代理權ヲ有セサルヲ以テ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ依リテ裁判所ハ特別代理人ヲ選任シ之カ其催告ヲ爲スニ至ルナリ法人ト理事ト利益相反スル事項

ニ付キ理事ニ代理權ナシト云フハ理事ノ各員ニ付テ謂フモノニシテ理事二人以上アル場合ニ於テ其中ノ一人若クハ數人ト法人ト利益相反スル事項ニ付テハ他ノ理事ニ代理權ノ存スルハ勿論ナリ此場合ニ於テハ他ニ必要ナル理由アルニアラサレハ特別代理人ヲ選定セス

理事ハ以上所述シタルカ如ク對内關係ニ於テモ又對外關係ニ於テモ甚タ廣汎ナル權限ヲ有スルモノナレトモ寄附行為、定款ノ規定及ヒ總會ノ決議ニハ其關係ノ内外ヲ問ハス之ニ服從セサルヘカラサルノ義務アリ若シ定款、寄附行為ノ規定ニシテ違法ノモノアリトセハ之ニ從ハスシテ可ナルカト云フニ違法ノ規定ハ主務官廳ノ許可、認可ノ爲メニ其違法性ヲ失フヘキモノニアラス反言セハ違法ノ規定ハ定款又ハ寄附行為ノ規定ナリト云フコトヲ得ヌ總會ノ決議モ亦同様ニシテ違法ノ決議即チ法令ノ規定ニ直接違反セルカ又ハ適法ナル定款ノ規定ニ違反セルカ就レニスルモ其違法ナル總會ノ決議ハ總會ノ決議トシテハ無効ニシテ理事ハ定款、寄附行為及ヒ總會ノ決議ニ從ハサルヘカラストノ規定ヲ以テ之ニ從ハサルヘカラスト論結スルコトヲ得ヌ寧ロ理事ハ違法ヲ爲スヘカラスト一般義務ヲ有スルモノナルヲ以テ其規定又ハ決議ノ遵守又ハ實行カ違法ナルトキハ理事ハ寧ロ之ニ從フヘカラスト義務ヲ負ヘルモノナリト云ハサルヘカラスト

第二 監事

法人ハ自ら其事務ヲ監視スルノ能力ヲ有セス社團法人ニ在リテハ總會ナル最高機關アリテ理事

0225

ノ職務執行ヲ監視スルコトヲ得レトモ總會ハ常設機關ニアラサルヲ以テ常ニ之カ監視ヲ爲スヘキモノニアラス然レトモ理事其他ノ執行機關カ其職務ヲ行フモ付テハ往在大ニ之ヲ監視スルノ必要アリ此職務執行ヲ監視スルノ機關トシテ監事ナルモノアリ監事ハ必要機關ニアラス財團法人ニ在リテハ寄附行為ヲ以テ之ヲ置クコトヲ定メタルトキハ茲ニ始メテ之ヲ置クコトトナリ財團法人ニ於テハ定款ニ之ヲ置クヘキコトヲ規定スルカ又定款ニハ規定ナキモ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ置クコトヲ定ムルトキハ茲ニ始メテ之ヲ置クコトトナリ然ラシ先ツ財團法人ニ付テ寄附行為ニ於テ監事ヲ置カサルコトヲ定メ得ルヤト云フニ勿論之ヲ爲シ得ヘシ此場合ニ於テ其財團法人カ監事ヲ置クヲ欲スルニ至ラハ寄附行為ヲ變更シ得ル場合ニハ其規定ヲ變更シ以テ之ヲ置クコトヲ得ヘシ財團法人ニ於テモ定款ヲ以テ監事ヲ置クヘキコトヲモ又置カサルヘキコトヲモ規定セサルトキハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ置クコトヲ得ヘキモ定款ヲ以テ之ヲ置カサルヘキコトヲ規定セハ定款變更ノ規定ニ依リテ之ヲ變更スルニアラサレハ總會ノ決議ヲ以テシテモ之ヲ置クコトヲ得サルナリ

斯ノ如ク定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ監事ヲ置クヘキモノト定メタルトキハ其員數ハ如何ト云フニ是レ亦法律上何等ノ制限ナシ故ニ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ノ定ムル所ニ依ル民法第五八條ニ於テ一人又ハ數人ノ監事ヲ置クコトヲ得ト規定セルハ即チ此意味ナリ監事ト法人トノ間ニ於ケル法律關係ハ如何ト云フニ予輩ノ解スル所ニ依レハ監事モ法人ノ一方

ノ意思表示ヲ以テ當然發生スルモノニハアラスシテ其監事タルヘキ者ノ同意ヲ必要トスルモノナルカ故ニ其法律關係ハ契約ナラサルヘカラス而シテ其契約ハ委任或ハ準委任ナラサルヘカラス(六四三條六五六條)

監事ノ權限ハ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得然レトモ是等ノモノニ特別ノ定ナキトキハ(一)法人ノ財産ノ狀況及ヒ理事ノ業務執行ノ狀況ヲ監査スルコト(二)財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ノ廉アルコトヲ發見シタルトキハ之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告スルコト(三)此報告ヲ爲スカ爲メ必要アルトキハ總會ヲ招集スルコト(五九條)等ノ職權職務ヲ有スルモノナリ

茲ニ注意スヘキハ監事ハ財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ノ點アリト認メタルトキハ必ス之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告セサルヘカラサルカ又ハ之ヲ報告スルト否トノ自由ヲ有スルカノコト是ナリ民法第八四條第四號ニハ監事カ官廳又ハ總會ニ對シ事實ヲ隱蔽シタルトキハ過料ニ處スルノ規定アリテ監事ハ事實ヲ隱蔽スヘカラサルノ義務アリ而シテ此隱蔽ト云ヘルハ官廳又ハ總會ノ質問ニ對シテ質問ノ事項ヲ答ヘサルコトノミヲ謂フニアラスシテ陳述スヘキ事實ノ不陳述ヲ總稱スルモノナルカ故ニ第五九條第三號ヲ以テ監事ノ陳述義務ヲ規定シタルモノナリト解スルトキ監事ニ斯ル自由ナシト云ハサルヘカラス然レトモ此報告ハ官廳又ハ總會ニ對シテ爲スヘシトアルカ故ニ此二者ノ中就レカ一方ノ報告セハ可ナルカ如シト雖モ事項ノ性質ニ依リテ

此二者雙方又ハ孰レカ特定ノ一方ヘ報告セサルヘカラサルモノトス而シテ若シ此報告ヲ總會ニ對シテ爲スヘキ必要アル場合ニ於テ總會開會中ニアラス且次ノ通常又ハ臨時總會ノ開會セラルルヲ待ツコト能ハサルトキハ監事ハ自ら總會ヲ召集スヘシ是レ即チ前ニ說述シタル第三ノ職權ナリ

第三 總會

總會ハ社團法人ニ特別ナル機關ナリ既ニ說述シタル理事、監事ハ社團法人ナルト財團法人ナルトヲ問ハス存在シ得ヘキ機關ナレトモ總會ナルモノハ社團法人ニノミ特有ノモノニシテ社員ナキ財團法人ニ總會ノ存在スヘキ理由ナシ而シテ總會ハ社團法人ノ必要機關ニシテ社團法人ニシテ總會ヲ有セサルコトヲ得ス然レトモ必要機關トシテハ常設ノ機關ニアラス即チ絶ヘス之ヲ組織シ置クノ必要ナシ

第一 召集

一 召集ノ回数及ヒ時期

通常總會ハ少クモ毎年一回之ヲ開カサルヘカラス(六〇條)此毎年トハ特別ノ規定ナキ以上ハ曆年ナリト解セサルヘカラス從テ一總會ノ開會ト次ノ總會ノ開會トノ間隔カ一年以上タルヘカラストノ意味ニハアラサルナリ從テ通常總會ナルモノハ定期ノ會合タルコトヲ必要トセサルナリ

又必要アルトキハ召集權利者ハ何時ニテモ臨時總會ヲ召集スルコトヲ得或年ニ於テ臨時必要ノ爲メニ總會ヲ召集シ其年内ニ必要ナル一切ノ事項ヲ議シタルトキハ其以來ニ於テ必要ナラサル通常總會ヲ開クノ必要アリヤ否ヤ積極消極ニ說アリ

斯ノ如ク通常總會ナルモノハ少クトモ毎年一回之ヲ開カサルヘカラサルモ定款ヲ以テ之ヨリモ多ク即チ二回以上必ス總會ヲ開カサルヘカラサルコトヲ規定シタルトキハ勿論其規定ニ從ハサルヘカラス縱令定款ニ斯ル規定ナキ場合ト雖モ總會ノ決議ヲ以テ毎年二回以上總會ヲ召集セサルヘカラサルコトヲ定メタルトキ亦同シ然レトモ定款又ハ總會ノ決議ヲ以テ毎年一回ヨリモ少ク總會ヲ開クヘキコトヲ定ムルヲ得ス換言スレハ第六〇條ノ規定ハ公益規定タルナリ

所謂臨時總會即チ必要ナル場合ニ於テ召集スル所ノ總會ハ第六一條ノ規定ニ依リテ理事カ必要アリト認ムルトキニ於テ之ヲ召集スルコトヲ得ルモノニシテ其果シテ召集ノ必要アリヤ否ヤハ客觀的ニ之ヲ決定スヘキモノニアラス全ク理事其人ノ主觀的ニ定ムヘキモノト解セサルヘカラス

二 召集權利者

理事ハ所謂通常總會ヲ召集スルノ職權ヲ有シ又必要アリト認ムル場合ニ於テハ何時ニテモ所謂臨時總會ヲ召集スルコトヲ得此外尙ホ總社員ノ五分ノ一以上ノ者ヨリ會議ノ目的タル事項

0227

ヲ示シテ總會ノ開會ヲ請求スルトキハ理事ハ此請求ニ應ジテ總會ヲ開カサルヘカラス縱令理事ニ於テ之ヲ開クノ必要ナシト認ムルモ尙ホ之ヲ開カサルヘカラス學者ハ社員ノ有スル總會招集ノ此請求權ヲ社員ノ少數社員權ノ最モ著シキモノナリト云ヘリ而シテ此五分ノ一以上ト云ヘル數ハ定款ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得例ヘハ四分ノ一以上或ハ三分ノ一以上ト爲シ又十分ノ一以上ト爲スカ如シ然レトモ其増減ニ付テハ主務官廳ノ許可又ハ認可ヲ受ケサルヘカラサルコトヲ注意スヘシ

監事モ亦財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ノ廉アルヲ發見シ之カ報告ノ爲メ必要ナル場合ニハ理事ニ依ラス自ら總會ヲ招集スルノ權限ヲ有ス(五九條四號)法文「必要アルトキ」ト云フヲ以テ必要ノ有無ハ客觀的ニ定ムヘキモノニシテ前ニ說述シタルカ如ク總會ノ開會中ニアラス且次ノ總會ノ開會ヲ待ツコト能ハサル緊急ノ場合ニアラサレハ此總會ノ招集權ヲ有セサルモノト信ス

三 招集ノ方法

總會ヲ招集スルノ手續ハ之ヲ定款ニテ規定スルコトヲ得此場合ニ於テハ定款ニ定メタル方法ニ依テ之ヲ招集セサルヘカラス例ヘハ定款ヲ以テ總會ヲ招集スルニハ一定ノ新聞紙上ニ其旨ヲ廣告シ其他ニハ何等ノ手續ヲモ爲ササルヘキコトヲ規定セハ必ス此方法ニ依ラサルヘカラス或ハ又總會ノ招集ハ同狀ヲ以テ之ヲ爲スヘキコトヲ定メタルトキハ必ス之ニ從ハサルヘカ

ラス若シ定款ニ定メタル方法ト異ナリタル方法ヲ以テ招集スルトキハ其招集ハ不適法ノ招集ニシテ招集トシテハ無効ノモノナリ從テ之ニ基テ成立シタル總會ノ決議モ亦絕對ニ無効ナラサルヘカラスト信ス然レトモ總會招集ノ方法ハ定款ニ記載スヘキ必要事項ニハアラス(三七條)若シモ定款中ニ總會招集ノ方法ヲ規定セザリシトキハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ招集スヘキモノナリヤ其方法ノ如何ハ問フ所ニアラサレトモ唯總會ノ招集ハ總會ノ組織ヲ目的トスル意思表示ナリ而シテ意思表示ハ我民法ニ於テハ其通知カ相手方ニ到達シタル時ニ於テ其效力ヲ生スヘキコトヲ原則トスル(九七條)カ故ニ總會ノ招集ナル意思表示モ亦此原則ニ依リテ社員ノ各自ニ其通知カ到達スルニアラサレハ完全ニ成立シタリト云フヲ得ス若シ社員ノ或者ニ對シ招集ノ通知カ發セラレス又ハ到達セザリシトキ換言セハ社員ノ一人ニテモ其通知ヲ受ケザリシトキハ總會ノ招集ハ適法ナラス從テ無効ナリ之ニ基テ爲シタル總會ノ決議モ亦無効ナリ其通知ヲ受ケザリシ社員カ總會ニ出席シテ其評決權ヲ行使シタリシナランニハ決議ニ如何ナル影響ヲ及ホシタリシナランノ問題ハ之ニ關シテハ毫モ價値ナキ問題ナリ斯ノ如キ不便アルカ故ニ定款ヲ以テ總會招集ノ方法ヲ規定スルノ必要アリ例ヘハ總會ノ招集ハ新聞紙上ニ廣告スヘシト定メ或ハ招集ノ通知ヲ發スレハ足レリト定ムル等其他適宜ノ方法ヲ規定スルノ必要アルナリ

總會ノ招集ハ如何ナル内容ヲ有スル意思表示ナルカ出席者ハ表決權ヲ行使ヲ勸誘スル文言ヲ

加フルノ必要ナキハ勿論ナレトモ我民法ノ文字上ヨリ謂フトキハ總會ヲ開クヘキ日時及ヒ場所モ此意思表示ノ必要事項ニアラサルカ如シ然レトモ民法カ其通知ヲ以テ總會成立ノ要件ナリトセル以上ハ此二ノモノハ必ス之ヲ包有スヘキモノナリト斷定セサルヘカラス民法ノ明カニ必要ナリト規定セル事項ハ唯會議ノ目的タル事項是ナリ唯何日何時何所ニ於テ總會ヲ開クヘキコトヲ示スノミニテハ足ラスシテ何カ故ニ總會ヲ開クモノナルカ討議ノ問題ヲ掲ケサルヘカラス(六二條)我商法ニ於テハ株式會社ノ株主總會ノ召集ニハ總會ノ目的及ヒ總會ニ於テ決議スヘキ事項ヲ記載スルコトヲ必要トセリ(商一六五條二項)此二者即チ總會ノ目的ト總會ニ於テ決議スヘキ事項トノ關係ニ付テハ學說區區ニシテ裁判例モ亦一致セサル所ナルカ民法ニ於テハ斯ノ如ク二者ヲ併記セス單ニ會議ノ目的タル事項ト規定セルノミ會議ノ目的タル事項トハ決議スヘキ事項ト云フノ意ニ外ナラス少數社員權ノ一トシテ前ニ述ヘタル社員ヨリ臨時總會ノ召集ヲ理事ニ請求スル場合ニモ定數ノ社員ハ又會議ノ目的タル事項ヲ示シテカ請求ヲ爲ササルヘカラス(六一條二項)本條ニ所謂會議ノ目的タル事項ト云フモ亦其義一ナリト信ス

召集ノ方法ヲ定款ヲ以テ自由ニ規定シ得ルト同様ニ會議ノ目的タル事項ハ之ヲ召集ノ通知ニ記載セサルコトヲ定款ニ定ムルコトヲ得ルヤト云フニ定款ノ規定ヲ以テスルモ之ヲ記載セサルコトトナスヲ得ス

次ニハ總會ノ召集ナル意思表示ハ如何ナル時ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラサルカ即チ總會開會ノ時期以前如何ナル時ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラサルヤノ問題ナリ民法ハ少クトモ總會開會ノ五日前ニ之ヲ爲ササルヘカラストセリ(六二條)此五日前トハ如何ナルコトヲ意味スルカハ後ニ期間ノ説明ヲ爲スニ當リテ詳述スヘシ此五日前ナル期間ハ定款ヲ以テ自由ニ伸縮スルコトヲ得サルカト云フニ予輩ノ解釋スル所ニ依レハ五日ヨリモ伸張スルコトハ差支ナカランモ之ヲ短縮スルコトハ不可能ナリト信ス

以上二點ハ定款ノ規定ヲ以テスルモ變更スルコトヲ得サルハ是等條文ノ形式ヨリ論スルモ明瞭ナリト信ス第六二條ニ於テモ召集ノ方法ニ付テノ「定款ニ定メタル云云」ノ文字アリ又本條ノ前後ノ條文ヲ見ルモ定款ヲ以テ變更シ得ル所ノ規定ハ特ニ法文之ヲ表示セリ故ニ法文ノ形式上ヨリ謂フモ此二者ハ定款ヲ以テ變更スルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス又立法論トシテモ此二者ハ定款ヲ以テモ尚ホ之ヲ變更スルヲ得サルモノト爲スノ必要アリト信ス即チ會議ノ目的タル事項ヲ召集ノ通知ニ記載セハ其通知ヲ受クル者ヲシテ表決權ヲ行使スルカ爲メニ必要ナル種種ノ調査準備ヲ爲サシムルコトヲ得ヘク又總會ニ出席シテ表決權ヲ行フヤ否ヤヲ定メシムルノ材料トモナルヘシ又召集ノ通知ト開會日トノ最少期間ハ是レ亦各社員ノ表決權ノ行使ヲ保全スルカ爲メニ設ケタルモノナレハナリ

總會ノ召集ニ必要ナル要件ハ以上述ヘタル所ノ如シ若シ其召集ニシテ是等ノ要件ノ幾部ヲ缺

トキハ其招集ハ絕對ニ無効ニシテ之ニ基ク總會ノ決議モ亦絕對ニ無効ナリ故ニ其決議ハ之ヲ取消スノ必要ナキハ勿論又其無効ノ確定判決ヲ得ルノ必要ナク當ニ如何ナル場合ニ於テモ何人ニテモ其無効ヲ主張スルコトヲ得ルナリ之ト同シテ株主總會招集ノ手續カ法令又ハ定款ニ違反セルトキハ特別ノ規定ナキ限りハ總會ノ決議カ他ノ點ニ於テ違法ナル場合ト同シク絕對ニ其決議カ無効ナラサルヘカラサルノ理ナリ然レトモ商法ハ招集ノ手續ニ違法ノ點アルモ總會ノ決議ハ絕對ニ無効ニアラスト爲セリ即チ此場合ニ於ケル總會ノ決議ハ決議ノ日ヨリ一ヶ月内ニ其無効ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得トシ此法定ノ期間内ニ裁判所ニ對シテ無効ノ宣告ヲ請求スル者ナキトキハ其決議ハ絕對ニ有效ノモノト爲ルヘキコトヲ規定ス(商一六三條)然レトモ民法ニ於テハ商法ノ如キ例外規定ヲ設ケサルヲ以テ二者ヲ比較シテ注意セラレンコトヲ望ム

第二 決議

一 決議事項

總會ハ社團法人ノ最高機關ニシテ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ除ク外法人ノ事務ハ總會ノ決議ニ依テ之ヲ行フモノナリ固ヨリ定款ヲ以テセルモ總會ノ決議ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタル以上ハ是レ亦總會ノ權限ヲ制限シタルモノナリ然レトモ斯ノ如キ制限ハ總會ハ其普通ノ決議ヲ以テ直ニ之ヲ取除クコトヲ得又定款ノ規定ヲ以テ委任シタル事項ト雖モ定款變更ノ規定ニ從ヒ之ヲ自己ノ權限ニ入ルルコトヲ得總會ノ權限ハ斯ノ如ク廣汎ナルモノナルカ或特定ノ總會ニ於テ決議シ得ル事項ハ斯ノ如ク廣汎ナルモノニハアラスシテ唯總會ノ招集ヲ爲スニ當リ豫メ通知ヲ爲シタル所ノ會議ノ目的タル事項ニ付テノ決議ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(六四條)例ヘハ豫算及ヒ決算ノミニ關シ決議ヲ爲スヘキコトヲ示シテ招集シタル總會ニ於テハ豫算及ヒ決算以外ノ事項ニ付キ決議スルコトヲ得ス然レトモ豫メ通知シタル事項以外ノ事項ニ付テ決議ヲ爲シ得ヘキコトヲ定款ニ規定シタルトキハ其定款ノ規定ニ從フコトヲ得(六四條但書)

二 表決權

各社員ハ如何ナル分量ニ於テ表決權ヲ有スルカ株主總會ニ於テハ各株主ハ一株ニ付キ一箇ノ表決權ヲ有シ唯十一株以上ヲ有スル株主ノ表決權ニ付テハ定款ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得(商一六二條)

公益法人ニ於テハ各社員ノ表決權ハ其出資ノ有無及ヒ分量ノ如何ニ關係ナク皆平等ナルヲ原則トス(六五條一項)然レトモ定款ヲ以テ別段ノ規定ヲ設クルトキハ其規定ニ依ルヘキモノトス(六五條三項)故ニ定款ヲ以テ或出資ノ割合ニ依リ又ハ其他ノ理由ニ依リ或社員ニ二箇以上ノ表決權ヲ與フルコトヲ得然ラハ定款ニ於テ或社員ハ毫モ表決權ヲ有セザルコトヲ規定スルモ其規定ハ有效ナルカ商法ニ於テハ株主ハ更ニ表決權ヲ有セザルコトヲ定款ニテ規定スルコ

トヲ得ス唯定款ヲ以テ制限ヲ爲スコトヲ得ルハ十一株以上ヲ有スル株主ニシテ而モ其制限タルヤ其表決權ヲ十箇未滿ニ之ヲ下スコトヲ許サス然レトモ我民法ノ解釋トシテハ定款ハ自由ニ各社員ノ表決權ヲ制限スルコトヲ得ト云ハサルヘカラス或ハ予輩ト異ナル結論ヲ主張シテ曰ク同シク社員ニシテ法人ノ事務ニ付キ何等ノ表決權ヲ有セサル者アルハ不公平ナリト是レ畢竟人情論ニシテ法律上何等ノ根據アルモノニアラス却テ或法人ニテハ何等ノ表決權ヲ有セサル社員ノ存スルコトヲ必要トスル場合アリ公益法人ノ定款ハ主務官廳ノ許可又ハ認可アリテ始メテ其效力ヲ發生スヘキモノトセル我民法ノ如キ法制ニ在リテハ反對論者ノ謂フカ如キ不公平ナル場合アリトセハ主務官廳ハ監督權ノ行使ニ依リテ之ヲ取締ルカ故ニ反對論者ノ言フ所ハ杞憂ニ過キスト信ス

表決權ニ付キ尙ホ説明スヘキハ總會ノ決議ノ目的カ其法人ト其法人ノ或社員トノ關係ナルトキハ其社員ハ此決議ニ對シ表決權ヲ有セサルコト是ナリ(六六條例ヘハ或社員ヲ理事ト爲スヘキヤ否ヤノ決議ニ於テハ其候補者タル社員ハ其決議ニ加ハルコトヲ得サルカ如シ然レトモ法人ト或社員トノ關係トハ如何ナルコトヲ意味スルカニ付テハ未タ定説ノアルヲ聞カス又表決權ヲ有セストセハ如何ナル意義ナルカ可否ノ數ニ加ハルコトヲ得サルモ其議場ニ於テ大ニ自己ノ意見ヲ吐露スルハ可ナルヘク從テ之ニ對シテ招集ノ通知ヲ省略スルコトヲ得ス

三 決議方法

總會ノ決議ノ成立スルニハ各社員ノ表決權ハ之ヲ如何ニ行使スヘキモノナルカ各社員ハ總會ニ出席スルニアラサレハ其有スル表決權ヲ行使スルコトヲ得サルカ合議體ノ通則トシテ議員ハ出席スルニアラサレハ其表決權ヲ行フコトヲ得サルモノナレトモ公益法人ニ於テハ社員ハ總會ニ出席セサルモ書面ヲ以テ表決權ヲ行ヒ又代理人ヲ以テモ之ヲ行フコトヲ得(六五條二項)尤モ定款ニ於テ之ニ反スル規定ヲ設ケタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス(六五條三項)次ニハ總會ノ決議ノ成立スルニ必要ナル賛成社員ノ表決權ノ數如何ノ問題ナリ株主總會ニ付テハ商法ハ第一六一條第一項ニ於テ決議ニ出席シタル株主ノ議決ノ過半数ヲ以テ之ヲ爲スト規定セルモ民法ハ此點ニ關シ毫モ規定セサルヲ以テ大ニ問題ヲ生スルカ如キモ我民法カ何等ノ明文ヲ設ケサルハ合議機關ノ決議ノ通則ニ從フノ意ナルヘク從テ其表決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナリト信ス然ラハ表決權ノ過半数トハ如何ナルコトヲ意味スルカ總社員ノ表決權ノ過半数ナルカ又ハ表決權ヲ行使スル者ノ過半数ナルカ若シモ斯ノ如クハ會議ノ目的カ自己ト法人トノ關係ナルカ爲メニ出席シナカラ表決權ヲ有セサル者又ハ之ヲ行使スルコトヲ得サル者ハ勿論何等可否ノ意思ヲ表示セサル者モ計算ニ加フルコトヲ得ス甚ダシキニ至リテハ評決ノ際議場ニ居ラザリシ者モ亦之ヲ除外セサルヘカラサルニ至ル多數說ニ於テハ此表決權ノ過半数トハ出席シタル社員ノ表決權ノ全體及ヒ書面ヲ以テ表決權ヲ行使シタル者ノ表決權ノ全體及ヒ代理人ヲ出席セシメタル者ノ表決權ノ全體ヨリ第六六條ニ依リテ表決權

0231

ヲ有セサル社員ノ表決權ヲ控除シタルモノノ過半数ヲ云フモノナリ
決議ノ方法カ法令又ハ定款ノ規定ニ反スルコトアルトキハ公益法人ニ關シテ商法第一六三條
ノ如キ規定ナキカ爲メ其決議ハ絕對ニ無效ナルコトハ招集ノ方法カ不適法ナル場合ニ關シテ
說明シタル所ニ同シ

第八節 法人ノ消滅

自然人ノ人格ハ死亡ニ因リテ消滅ス而シテ其死亡ハ必ス到來スヘキモノナリ法人ノ人格ハ解散
ニ基ク清算ノ結了ニ因リテ消滅スルモノナリ而モ法人ノ解散ナルモノハ必ス到來セサルヘカラ
サルモノニアラサルカ故ニ自然人カ限ナク生存スルコト能ハサルニ反シ法人ハ永久ニ存続スル
コトヲ得ルモノナリ

第一 解散ノ性質

法人ノ人格ハ右ニ陳ヘタルカ如ク解散ニ基ク清算ノ結了ニ因リテ消滅スルモノニシテ解散其ノモ
ノニ因リテハ直ニ消滅セサルナリ法人カ解散シ之ニ因リテ法人ノ人格カ絕對ニ消滅スルモノナ
ランニハ其法人ノ權利及ヒ義務モ亦直ニ絕對ニ消滅セサルヘカラス若シ斯ノ如クシテ法人ノ債
權者其他利害關係人ノ被ムル損害ハ甚タ莫大ニシテ社會公共ニ向テ流ス害毒頗ル多大ナルモノ
アルヘシ故ニ法人カ解散スルモ其人格ハ解散ト同時ニ絕對ニ消滅スルモノニアラスシテ清算ノ

範圍内ニ於テハ其清算ノ結了ニ至ルマテ尙ホ存続スヘキモノナリト看做サルナリ(七三條而
モ清算ナルモノハ法人ノ解散ノ場合ニハ常ニ爲ササルヘカラス事務ナルカ故ニ法人ハ解散ニ
因リテ絕對ニ消滅スルコトナシ

此清算カ如何ナル事務ナルカハ尙ホ後ニ詳述スヘキモ(一)現務ノ結了(二)法人ノ債權ノ取立並
ニ債務ノ辨濟及ヒ(三)殘餘財産アレハ之ヲ歸屬權利者ニ引渡スコトハ其最モ重ナルモノナリ而
シテ清算ナルモノハ必スシモ此三者ニ限定セラルルモノニアラス(七八條一項)若シ民法第七三
條ニ謂フ清算ナルモノカ此三者ニ限ラレルモノトセンニハ法人ハ解散ト同時ニ絕對ニ消滅スル
コトアリ得ヘシ何トナレハ法人カ解散シタルニ當リ一モ現務ナク又取立ツヘキ債權モナク辨濟
スヘキ債務モナク又他人ニ引渡スヘキ殘餘財産モ存在セザルコトハ絕對ニナキコトニハアラサ
レハナリ此場合ニ於テハ尙ホ其人格ヲ存続ストスルモ毫モ清算ナキ場合ニハ法人ノ人格ハ毫モ存
在セズト云ハサルヘカラス然レトモ第七三條ニ於テ謂フ清算ハ斯ノ如キ意義ノモノニアラスシ
テ甚タ廣汎ナル意義ヲ有シ法人ノ解散ノ後ニ於テ其後始末ヲ爲スヘキ事務ヲ總稱スルモノナル
カ故ニ此三者ハ存在セザルコトアリ得トスルモ法律カ如何ナル場合ニ於テモ必ス爲ササルヘカ
ラサル一ノ殘務ヲ認ムル以上ハ其殘務ノ終了スルマテハ法人ノ人格ハ尙ホ存続スルモノト云ハ
サルヘカラス然ラハ其殘務トハ如何ナルモノヲ謂フカ曰ク債權申出ノ催告即チ是ナリ而シテ此

0232

報告ハ知レタル債權者ニ對シテハ各別ニ之ヲ爲スコトヲ要シ此各別報告ハ右ノ如ク毫モ負債ナキ法人ニ付テハ必要ナキモ各別報告ノ外ニ公告報告ナルモノヲ爲ササルヘカラス即チ公告ヲ以テ債權ノ申出ヲ催告セサルヘカラス此事務ハ法人解散ノトキニハ如何ナル場合ニモ必ス採ラサルヘカラス事務ナリ然ラハ廣義ノ清算ナルモノハ法人解散ノ場合ノ總テニ於テ存在シ而モ法人ハ解散ト同時ニ其人格ヲ絶對ニ喪失スル場合一モ之ナシト云ハサルヘカラス故ニ法人ノ解散ナルモノハ法人ノ人格即チ權利能力ノ消滅ノ原因ナリト云フハ當ラサルナリ然レトモ獨逸ノ學者ノ云フカ如ク法人ノ解散ハ其事業能力消滅ノ原因ナリト云フハ必スシモ非ナリトセス何トナレハ法人ハ解散ニ因リテ我民法上ニ於テモ其人格ヲ喪失スルヲ原則トシテ唯例外トシテ清算ノ爲メニハ法人ノ人格ハ尙ホ存續スルモノト看做スモノナルカ故ニ解散後ニ於ケル法人ノ人格ハ解散前ノ人格ト其範圍ヲ異ニシ法人ノ能力ハ清算ニ限定セラレ法人存立ノ目的タル事業ヲ引續キ營ム能力ハ最早之ヲ有セサルニ至ルヘケレハナリ然レトモ又獨逸ノ或學者ハ解散後ニ於ケル法人ノ人格ハ解散前ノ人格ト全ク別個ノ人格ナリ解散前ノ法人ノ人格ハ解散ニ因リテ絶對ニ消滅シタルモノニシテ解散後ニ於テ清算ノ爲メ存立スル所ノ法人ノ人格ハ清算法人トモ謂フヘキ一種特別ノ法人ナリト云フト雖モ少クトモ我民法ノ解釋トシテハ此說明ノ採ルニ足ラサルハ明瞭ナリ何トナレハ民法第七三條ニハ解散シタル法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙ホ存續スルモノト看做ストアルカ故ニ法人ノ人格ニハ中斷ナシ事業法人消滅シテ清算法人カ成立ストノ説

ハ到底肯スルヲ得サルナリ

以上ハ解散ハ法人ノ人格ノ直接消滅原因ニアラサルコトヲ説明シタルナリ然レトモ間接ニハ尙ホ此人格消滅ノ原因タルナリ何トナレハ清算ハ解散ニ次テ必ス起リ而モ其清算ハ早晚結了スヘキモノニシテ其清算結了セハ法人ノ人格ハ絶對ニ消滅スヘケレハナリ

第二 解散ノ原因

然ラハ法人ハ如何ナル場合ニ解散スヘキモノナルカ即チ法人解散ノ原因如何法人ノ解散原因ニハ財團法人ト社團法人トニ共通ナル原因ト社團法人ニ固有ナル原因トノ二アリ先ツ第一ニ二者ニ共通ナル解散原因ヨリ説明スヘシ

一 定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生(六八條一項一號) 定款又ハ寄附行爲ノ中ニハ解散ノ事由ヲ必ス規定セサルヘカラス然レトモ之ヲ法人ノ基本原則タル定款又ハ寄附行爲ノ中ニ規定スルハ固ヨリ差支ナシ又解散ノ原因ハ定款又ハ寄附行爲ニテ自由ニ之ヲ規定スルコトヲ得法律上別ニ制限ナシ然リト雖モ前ニ述ヘタルカ如ク定款又ハ寄附行爲ハ主務官廳ノ許可又ハ認可ヲ要スルカ故ニ不當ノ規定ヲ存スルトキハ此許可又ハ認可ハ得ラレサルヘシ定款又ハ寄附行爲ノ中ニ此法人ハ二十年間存續スト定ムルハ二十年間ノ滿了ニ因リテ其法人ハ解散ス又定款又ハ寄附行爲中ニ或條件カ成就セハ其法人ハ解散スト定ムレハ其法人ハ條件ノ成就ニ因リテ解散スルナリ

二 法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能(六八條一項二條) 法人ノ目的タル事業ハ定款又ハ寄附行爲ニ於テ定マレル所ナルカ其事業ニシテ既ニ成功シ終ラハ其法人ハ最早其存立ノ理由ヲ失フナリ例ヘハ或豪傑ノ銅像ヲ建設シ之ヲ其遺族ニ贈與スル爲メニ設ケタル財團又ハ社團アリトシ數年經營ノ後其銅像ヲ建設サレ之ヲ其遺族ニ贈與シタルトキハ其法人ハ成立ノ目的ヲ達シタルモノナレハ最早存立ノ必要ナシ然レトモ此成功ナルコトヲ誤解シ法人カ其目的タル事業ヲ能ク經營シ得ルニ至リタルトキ例ヘハ布教ノ爲メニ設ケタル法人カ能ク布施シタルトキハ之ヲ成功ト云ヒ得ヘキカ如クナレトモ斯ノ如キ場合ハ其目的ノ一部分ノ現實ニシテ目的ノ全部カ既ニ現實ニサレ最早法人存立ノ必要ナシトハ云ヒ得ヘカラサルヲ以テ本號ニ云フ成功ニハアラス

成功ノ不能ニハ法律上ノ不能ト事實上ノ不能トノ二アリ法律上ノ不能トハ其法人ノ目的タル事業カ法律上之ヲ經營スルコト能ハサルニ至ル場合ヲ謂フ例ヘハ富籤ハ或國ニ於テ許容サルル所ナリ故ニ之ヲ執行シテ公益ヲ増進スル爲メニ法人ヲ設ケタリシニ後ニ至リ之ヲ禁セラルルカ如シ事業上ノ不能ニ至リテハ甚タ不明ナルコトアリ即チ果シテ事實上不能ナルカ又ハ其事業ノ成功カ甚タ困難ナルニ過キササルカ此區別ハ實際問題トシテハ甚タ難解ナリ然レトモ社團法人ニ付テハ後ニ述フル總會ノ決議ナル一ノ解散原因アルカ故ニ其成功甚タ困難ナル場合ニハ總會ノ決議ヲ以テ解散スルノ便宜アリ

三 破産(六八條一項三項) 債務者ノ資力カ如何ナル狀態ニ陥リタル場合ニ於テ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルカニ關シテハ種種ノ主義アリ我現行破産法即チ舊商法第三編(舊商九七八條)ハ支拂停止(Zahlungsstauung)ヲ以テ破産ノ原因トナス然レトモ又支拂不能(Zahlungsunfähigkeit)ナルモノヲ破産ノ原因ト爲ス主義アリ近世ノ破産法ハ漸次此主義ヲ採ルノ傾向アリ我國破産法草案第一三一條モ亦之ヲ採用セリ此外尙ホ債務超過(Diüberschuldung)ナルモノヲ破産ノ原因ト爲ス主義モアリ此三ノ觀念ハ一見明瞭ナルカ如キモ實ハ然ラス前二者ニ關スル學者ノ見解區區タリ唯債務超過ニ至リテハ比較的其觀念明カニシテ債務即チ消極的財産ノ額カ積極的財産ノ額ヲ超過セルコトニ過キス

右ニ述ヘタルカ如ク我現行破産法ハ支拂停止ヲ以テ破産ノ原因ト爲シ破産法草案モ支拂不能ヲ破産ノ原因ト爲セトモ法人ニ付テハ我民法第七〇條ニ於テ破産ノ一般原因ノ何ナルヤヲ問ハス債務超過ヲ以テ破産ノ原因ナリトセリ即チ債務カ積極的財産ヨリ多クンハ破産ヲ宣告スヘキナリ而モ此場合ニ於テハ法人ノ理事ハ破産宣告ノ請求ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヒ若シ此義務ニ違反セハ過料ノ制裁ヲ加ヘラル(八四條五號)債權者モ亦勿論破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ法人カ自ラ理事ニ依リテ破産ノ申立ヲ爲サス債權者モ亦此申立ヲ爲ササル場合ト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スヘキモノトス(七〇條)

法人ハ破産ニ因リテ解散ス然ルニ我現行破産法ハ破産ハ商人ニ限ル法人ナレハ商會社ニ

限リテ之ヲ適用スルコトヲ得ヘク商會社ニ關スル規定ヲ準用スル營利法人ニモ之ヲ適用スヘキヤ否ヤハ是レ商會社ニ關スル規定ヲ準用スト云フ第三五條第二項ノ解釋如何ニ依リテ決セラルル所ナリ公益法人ニ現行破産法ノ規定ヲ適用シ得サルハ疑ヲ存セサル所ナリ然ラハ公益法人ノ破産ニハ如何ナル規定ヲ適用スヘキヤ民法施行法第二條ニ依ルトキハ民法法典中ニ於テ破産ト稱スルハ民事ニ付ラハ家資分散ヲ謂フトアルカ故ニ公益法人ニ付テハ破産ハ現行破産法ノ破産ニハアラスシテ明治二十三年法律第六九號家資分散法ニ云フ所ノ家資分散ヲ意味スルニ外ナラス

四 設立許可ノ取消(六八條一項四號) 公益法人ハ其設立ニハ主務官廳ノ許可ヲ要スルコトハ民法ノ明定スル所ナリ(六八條一項四號)設立ニ許可ヲ必要トスル法人ハ其設立ノ許可ヲ取消サレタルトキニ於テハ當然解散スヘキモノナリ然ラハ如何ナル場合ニ主務官廳ハ其設立ノ許可ヲ取消スコトヲ得ルカ其取消ヲ爲ス場合ハ法律ヲ以テ規定セラルルカ故ニ其場合ニアラサレハ之ヲ取消スコトヲ得サルナリ(七一條)其場合ハ次ノ如シ(一)其法人カ其目的物以外ノ事業ヲ爲ストキ例ヘハ或宗教ノ傳播ノ目的ノ爲メ設立ヲ許可セラレタル法人カ商業ヲ爲シタル場合ノ如シ目的以外ノ事業ハ如何ニ正當ナル事業ナルモ又公共ニ利益アル事業ナルモ主務官廳ニ許可取消權ヲ生ス(二)設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反スルコト主務官廳ハ設立ヲ許可スルニ當リ或條件ヲ命スルコトアリ例ヘハ學校ノ設立ハ許スモ其學校ニ於テハ是レノ學科ヲ

教授セサルヘカラスト云フ條件ヲ附スルカ如シ此場合ニ法人タル學校カ其條件ニ違反スルトキハ主務官廳ハ其設立ノ許可ヲ取消スコトヲ得(三)其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキ例ヘハ或學藝獎勵ノ爲メノ法人カ論文ヲ募ルカ如キハ其目的内ノ行爲ナルモ之カ爲メニ懸賞ヲ爲シ而シテ其方法カ富籤ニ類スルカ如シ若シ斯ル理由ナクシテ主務官廳カ法人設立ノ許可ヲ取消シタルトキハ法人ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得行政裁判所ノ權限ハ列記ノ定メラルルモノナルカ故ニ此規定ハ行政裁判所ノ權限ヲ増加シタルモノナリト云ハサルヘカラス

(民施二五條)

五 解散ノ命令 民法施行前ヨリ獨立ノ財産ヲ有スル社團又ハ財團ニシテ民法第三四條ニ定メタル所ノ目的ヲ有スルモノハ民法施行法ノ實施ニ依リテ當然法人トナル例ヘハ寺院ノ如シ(民施一九條一項)主務官廳ノ設立ノ許可ヲ要セス唯其認可ヲ要ス(民施一九條二項)此法人カ目的以外ノ事業ヲ爲シタルトキ又ハ法人タル認可ヲ得ルニ當リ主務官廳ヨリ或條件ヲ命セラレ後日之ニ違反シタルトキ其他公益ヲ害スルノ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ之ニ解散ヲ命スルコトヲ得(民施二三條)是レ設立許可ノ取消ノ合併テ法人ノ解散ノ原因トシテ掲グルヲ以テ正當ナリトス此場合ニ於テモ設立許可ノ取消ノ場合ト同シク法定ノ理由ナクシテ解散ヲ命セラレタルトキハ法人ハ行政裁判所ニ出訴スルコトヲ得(民施二五條)

以上ハ社團法人並ニ財團法人ニ共通ナル解散原因ナリ以下社團法人ニ特別ナル解散原因ヲ説

明スヘシ

一 總會ノ決議 社團法人ハ總會ノ決議ヲ以テ自ラ解散スルコトヲ得然レトモ法人ノ解散ハ一人ノ人格ノ消滅ノ遠因ニシテ公益上頗ル重大ナル關係ヲ有シ又各社員ノ利害關係ニモ大ナル影響ヲ及ホスカ故ニ一人又ハ少數ノ社員ヲ解散ヲ欲スルノミテハ解散スルヲ得サルハ勿論普通ノ決議方法ヲ以テ此決議ヲ爲スコトヲ得ス法律ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾賛成アル場合ニ於テ始メテ解散ノ決議成立スト規定ス然レトモ此四分ノ三以上ト云フ定數ハ定款ニ於テ之ヲ増減スルコトヲ得然レトモ總會ノ決議ナルモノカ解散ノ事由ニアラサルコトハ定款ニテ定ムルコトヲ得ス換言セハ總會ノ決議ニテハ解散セスト規定スルモ無効ナリ第六九條但書ハ數ニ關スル例外規定ナリト解釋スヘキナリ玆ニ注意スヘキハ(一)或ハ曰ク法人ノ解散ナルモノハ右ニ述ヘタル如ク重大ナル關係ヲ有スルモノナル以上ハ苟モ不同意ノ社員アルニ於テハ其社員ニ對シテ他ノ社員ノ自由意思ヲ以テ爲シタル解散ノ議決ヲ對抗スルコトヲ得ヘキハ昔酷ナリ法人ノ成立カ社員ノ同意ニ因ルモノナル以上ハ解散モ亦同様ニ總社員ノ同意ヲ以テスヘキヲ正當トスヘシ然レトモ社團法人ノ社員ハ法人ノ最高機關タル總會ヲ組織シ事實上法人ノ事業ノ經營者ナリ此經營者ノ大多數カ法人ヲ經營スルコトヲ欲セサルニ至リタル場合ニ於テ少數者ノ反對アル理由ヲ以テ尙ホ法人ヲ存續セシムトスルモ法人ノ事業ハ盛大トナラサルノミナラス却テ衰頹スヘキハ自然ノ條理ナリ故ニ斯ル場合ニハ寧ろ法人ヲ解散シテ其財

產及ヒ其事業ノ爲メニ用フル勞力ヲ他ノ有益ナル方面ニ傾注セシムルニ如カス多數決ヲ以テ解散シ得ルコトトナスハ正當ナリ(二)法人ノ設立セララルヤ主務官廳ノ許可ニ因ルモノナレハ其解散ニ付テモ亦社員ノ自由ニ放任セシ主務官廳ノ許可ヲ要ストセハ如何然レトモ既ニ述ヘタルカ如ク事業ノ經營者タル社員カ法人ヲ存續セシムルコトヲ欲セサルトキハ之ヲ解散セシムルヲ以テ却テ公共ノ利益ナリトナス以上ハ斯ノ如キ許可權ヲ認メサルヲ可トス

二 社員ノ缺亡 社員ノ缺亡トハ社員一人モ存セサルニ至ルコトヲ謂フ故ニ一人ニテモ存在セハ社員ノ缺亡ニハアラス然ラハ先ツ社員ハ如何ナル場合ニ其資格ヲ喪失スルモノナルヤト云フニ之ニ關スル規定ハ定款ニ記載スヘキ必要事項ナルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ定款ニ定メタル社員ノ資格喪失原因又ハ法律上定メタル社員ノ資格消滅原因發生セハ社員ハ減少スル理ナリ然ルトキハ遂ニハ社員一人モ存セサルニ至ルコトハアリ得ルナリ

或ハ曰ク社團法人ナルモノハ社團即チ人ノ團體カ其本質ナリ社團法人トハ即チ社團ノ一種ナリ果シテ然ラハ社團即チ人ノ團體カ最早存在セリルニ至ラハ社團法人存續スルコト能ハサルニ至ラサルヘカラス故ニ社團法人ノ社員カ二人マテニ減少スルモ其減少ノ爲メニハ社團法人ハ解散セズ二人ト雖モ團體ナリ然レトモ若シ社員一人トナリタルトキハ最早團體ノ存在ナキヲ以テ社團法人ハ之ニ依リテ解散セサルヲ得スト立法論トシテハ此點或ハ議論ノ餘地アルヘシト雖モ我民法ノ解釋論トシテハ容疑ノ餘地ナシ蓋シ法人ノ本質ヲ説明シタルトキ陳ヘシ

0236

如ク社團法人ナルモノハ決シテ社團其モノニアラス恰モ自然人ノ人格ハ或有形ノ動物其モノニアラス唯或有形ノ現象アル所ニ在ル人格タルニ過キヌ又財團法人ナルモノモ決シテ財産ノ一團其モノニアラス或財團ノ存スル所ニ在ル一ノ人格ナリ之ト同様ニ社團法人ハ決シテ社團其モノニアラス或社團ノ存立スル一ノ人格ニ過キヌ果シテ然ラハ其團體ナルモノハ存在ラ失フモ必スシモ其人格モ亦消滅セザルヘカラサルノ絶對的ノ真理アルニアラス法ハ萬能ナリ社員一人モ存セザルニ至リタルトキニ於テスラ法人ハ之ニ因リテ解散スルモノニアラスト規定シ得ラレサルニモアラス社員ノ減少セルカ爲メニ法人ヲ解散スト規定スル所以ハ人格ニ關スル哲學上ノ理由ニ基クニハアラスシテ社團法人ノ事業ハ其實社員ニ依リテ經營サルモノナルカ故ニ社員力減少スルトキハ事業ノ經營困難トナルヲ以テナリ

我民法ハ少クモ一人ノ社員存在セハ其事業ノ經營ヲ繼續スルコトヲ得テ法人ヲ解散スル必要ナシ其後新ニ定款ノ定ムル處ニ依リ社員トナルモノモ生スヘシト認メタルナリ然レトモ他國ノ民法ヲ觀ルニ此主義ハ必スシモ世界一般ノ主義タルニアラス 此外或ハ社員一人モ存セザルニ至ルモ法人ハ解散セストノ極端ナル主義モアリ又社員二人ヲ下ルトキハ之ニ因リテ解散スル主義モアリ又三人トカ七人トカ十人トカト云フ一定數ヲ下ルトキハ法人ハ解散スヘキモノトスル主義モアリ

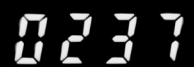
第三 解散ノ效果

法人カ解散セハ法人ノ機關即チ法人ノ理事、監事及ヒ總會ナルモノハ如何ナル影響ヲ受クルカ先ツ法人ノ理事ハ法人ノ事業ノ業務執行機關ナルカ故ニ法人カ解散シテ其事業能力ヲ喪失スルニ至レハ法人ノ事業ノ爲メニ存在セル理事ナル機關ハ當然其職務ヲ失フヘキモノナリ即チ理事ハ法人ノ解散ニ因リ當然解任セララルモノナリ法人ノ監事モ亦然リ監事ハ法人ノ事業ノ執行ノ監督機關ナルカ故ニ法人ニ事業能力ナキ以上ハ其事業ノ監督機關モ亦當然解任セララル尤モ解散法人ニハ清算ナル事務アリテ其事務ハ而モ嚴密ナル監督ヲ必要トスルモ其監督ハ他ニ方法アリ(八二條)社團法人ノ總會モ亦同様ニシテ社員總會ハ最早定時ニ之ヲ召集スルノ必要モナク又之ヲ召集スルコト能ハサルモノトス

法人解散セハ其必然ノ結果トシテ清算ヲ爲サザルヘカラス清算人ノ任免性質及ヒ清算事務左ノ如シ

A 清算人ノ任免

(イ) 清算人ノ選任 解散ノ時ニ於テ理事アルトキハ其理事ハ解散ニ因リテ理事ノ職務ヲ失フト同時ニ當然清算人トナルヲ原則トス故ニ理事一人アレハ一人數人アレハ數人悉ク清算人トナル然レトモ(一)若シ定款又ハ寄附行爲ニ於テ之ニ反スルコトヲ規定セハ其規定ニ從フヘキハ勿論ナリ例ヘハ定款又ハ寄附行爲ノ中ニ其法人カ解散セハ何某ヲ清算人トストカ或ハ何某カ選定スル他ノ人カ清算人トナルト云フカ如ク特ニ清算人選定ノ方法ヲ規定セ



ルトキハ其方法ニ依リテ選任スヘキモノトス又理事ハ當然清算人トナラスト規定セハ理事ハ當然清算人ト爲ラサルナリ(二)社団法人ノ場合ニ於テ定款ニ別段ノ規定存スルトキハ必ス其規定ニ依リテ清算人ヲ選任スヘキモノナレトモ若モ定款ニ特別ノ規定ナキトキハ總會ニ於テ解散前豫メ特ニ理事以外ノ者ヲ清算人ニ選任スルコトヲ得此場合ニハ理事ハ清算人トナラス(七四條)

以上ハ法人ノ解散シタル場合ニ於テ何人カ清算人トナルカト云フ一般ノ説明ナルモ法人カ破産ニ因リテ解散シタル場合ニ此原則ヲ適用セザルコトハ我民法ニ明文ノ存スル所ナリ(七四條)蓋シ破産ノ場合ニ於テ特ニ破産者及ヒ利害關係人ノ權利ヲ公平ニ保護スルノ必要アルカ故ニ破産管財人ト稱スル特別ノ清算人ヲ設ケテ特ニ嚴重ナル清算ヲ行ハシムルナリ法人ノ清算人ハ右ニ述ヘタル方法ニテ之ヲ選任スルモノナレトモ此方法ヲ以テシテハ清算人ヲ生ゼサル場合アリ得ルナリ例ヘハ法人ノ解散シタル場合ニ於テ法人ノ理事一人モ存セザリシ場合ニハ原則タル當然理事カ清算人トナルトノ規定ニテハ清算人生セス且此場合ニ於テ定款又ハ寄附行爲ニ清算人ノ選任ニ關スル規定ナキトキハ第一ノ例外規定ニテ清算人ノ生スル等ナシ又尙ホ社團法人ナレハ第二ノ例外規定ニ依リ總會カ之ヲ選任スルコトアリ得ルモ總會カ之ヲ選任セザリシトキハ清算人ハ遂ニ生セス然レトモ法人ノ清算事務ハ之ヲ爲ササルコトヲ得ザルノミナラス一刻モ之ヲ休止スルコト能ハサルカ故ニ此場合ニハ裁判

所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ或ハ當然職權ヲ以テ清算人ヲ選任スルコトヲ得ルナリ其管轄裁判所ハ法人ノ住所ヲ管轄スル區裁判所ナリ而シテ其清算人ノ選任ニ對シテハ何人モ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(非訟三七條、一三六條、一三七條)

清算人トナルニハ一定ノ資格ヲ要ス未成年者、禁治産者、準禁治産者、公權剝奪者、停止公權者、破産者及ヒ裁判所ニ於テ一度解任セラレタル清算人ハ清算人ト爲ルコトヲ得ス(非訟三七條、一三八條)

清算人ノ生シタル後ニ於テ之カ缺員ヲ生シ補缺ノ爲メニ清算人ヲ選任スル場合ニ於テモ定款又ハ寄附行爲ニ清算人ノ選任方法ヲ定メアルトキハ勿論之ニ依リテ補缺選任ヲ爲スヘキハ當然ナリ然レトモ若シ定款又ハ寄附行爲中ニ此規定ナキ場合又ハ此規定アルモ之ニ依リテ選任スルトキハ遅延ノ爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ選任スルコトヲ得(七五條)裁判所ニ清算人ヲ選任スル權限アリト云フモ何人ト雖モ其意ニ反シテ清算人タラシムルコトヲ得ト云フノ義ニハアラスナルナリ

(ロ) 清算人ノ解任 清算人カ法定代理人タルト委任代理人タルト問ハス代理人タルコトハ疑ナキ所ナレハ其代理權ハ民法第一一條ニ定ムル事由ニ依リテ消滅ス即チ(第一)本人ノ死亡、本人ノ死亡トハ法人ニ付テハ人格ノ絶對的消滅スルコトヲ意味スルモノナルカ故

ニ清算ヲ結了シ其法人ノ人格ハ絶對ニ消滅スルニ至リテハ清算人ノ權限モ亦自然消滅ス
 (第二)清算人ノ死亡、禁治產又破產アレハ清算人カ清算人タル資格ヲ失フ此他其清算人ニ
 シテ委任ニ因ル代理人ナルトキハ委任契約ノ終了ニ依リテ其權限ハ消滅スルモノナリ(六
 五條一項乃至三項)委任契約結了ノ事由中最モ著シキモノハ各當事者カ何時ニテモ自己ノ
 意思ニ依リテ之ヲ解除スルコトヲ得ルコト是ナリ故ニ委任ニ因ル清算人ハ何時ニテモ自由ニ
 辭職スルコトヲ得ルナリ法人自身ハ行爲能力ナキモノナレハ自ラ清算人ヲ解任スルコトヲ
 得サルヘシト雖モ其清算人ニシテ甚タ不適當ナル者ナルトキハ法人ノ利害關係人ノ利益其
 他公共ノ利益ヲ保護スルカ爲メ之ヲ解任スルノ必要アリ故ニ法律ハ裁判所ニ清算人ノ解任
 權ナルモノヲ與ヘタルナリ(七六條)

解任ヲ必要トスル重大ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ
 職權ヲ以テ清算人ヲ解任スルコトヲ得

B 清算人ノ性質

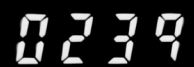
以上ハ清算人任免ノ方法ナルカ清算人ト法人トノ法律關係如何トノ問題ニ至リテハ又學說一
 致セサル所ナリ法人ニ代リテ清算人ヲ選任シタルモノハ裁判所ナルト又私人ナルトラ間ハス
 法人ノ代理人トシテ委任又ハ準委任契約ヲ締結シタルモノナリト解釋スル說アリ何レノ場合
 ニ於テモ其意思ニ反シテ清算人ト爲スコトヲ得サルモノニシテ必ス清算人タルヘキ者ノ同意

ヲ必要トスルモノナリ然ルトキハ廣義ニ於ケル契約ノ關係ニ清算人カ立チ居ルコトニ付テハ
 疑ノ存セサル所ナリ然レトモ裁判所力之ヲ選任シタル場合ニ於テモ尙ホ裁判所力法入ノ代理
 人ナリトノ事ニ付テハ異議ナキ能ハス尤モ清算人ヲ裁判所力選任シタルトキハ何人モ不服ヲ
 申立ツルコトヲ得ストハ清算人ニ選任セラレタル者ノ同意ヲ必要トセストノ意味ニアラス又
 理事カ當然清算人ト爲リタル場合ニ於テ尙ホ理事トナリタルトキノ委任契約又ハ準委任契約
 ノ效力ナリト解釋スルトキハ其清算人ハ法人ニ對シテ委任契約ノ關係ニ立テルモノナリ換言
 スレハ清算人ハ法人ノ委任代理人ナルコトハ疑ナキモ最初ノ委任又ハ準委任契約カ解散ニ因
 リテ解除サレ其清算人トナルハ契約ノ效力ニアラスシテ法律ノ效力ト云フ以上ハ其清算人ハ
 法人ノ法定代理人ナリト云ハサルヘカラス

C 清算人ノ職務

第一ニ注意スヘキハ清算人ハ必スシモ一人ニ限ラサルコト是ナリ原則トシテハ解散ノトキノ
 理事カ皆清算人トナルカ故ニ理事數人アレハ從テ數人ノ清算人ヲ生スヘキ理ナリ定款又ハ寄
 附行爲ニ於テモ清算人ノ數ハ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得總會又ハ裁判所ニ於テ選任スル場合
 ニ於テモ其數ハ自由ナリ敢テ法律ハ何等ノ制限ヲ設ケス

斯ノ如キ清算人數人アルトキハ其權限ニ屬スル事項ハ各自カ之ヲ行フコトヲ得ルヤ又ハ全員
 カ同意スルニアラサレハ行フコトヲ得サルヤ或ハ一定ノ多數決ヲ以テ之ヲ行フモノナルカ殊



ニ第三者ニ對スル關係ニ於テ法人ヲ代表スル清算人ノ各自ナルカ又全員カ共同シ若クハ一定ノ多數カ共同スルニアラサレハ代理權ナキモノナルカノ問題ハ理事ニ關シテ起ルト同様清算人ニ付テモ起ラサルヘカラス然レトモ我民法ニハ此問題ニ付キ理事ニ關シテハ明文ノ存スルアリト雖モ清算人ニ關シテハ何等規定スル所ナシ法ノ精神ハ蓋シ理事ニ關スル規定ヲ準用スルノ趣意ナラン故ニ定款又ハ寄附行為ニ於テ別段ノ規定ナキ以上ハ清算人ノ過半數ヲ以テ之ヲ決シ又其代理權ナルモノハ各自ニ於テ之ヲ有シ定數ノ共同ハ清算人ニ付テモ必要ナシト解スヘキモノトス

清算人ノ職務ハ左ノ如シ

甲 登記及ヒ届出 清算人ハ解散ノ後一週間以内ニ其氏名住所及ヒ法人ノ解散ノ原因並ニ年月日ノ登記ヲ爲シ且之ヲ主務官廳ニ届出テサルヘカラス此一週間ナル期間ハ法人ノ解散ヨリ之ヲ計算スルモノニシテ其清算人ノ選任セラレタル時ノ如何ヲ問ハサルモノナリ故ニ清算人カ解散ヨリ一週間ノ後ニ始メテ選任セラレタリトセハ其選任ノ後遲滯ナク此登記及ヒ届出ヲ爲ササルヘカラスト解釋セサルヘカラス清算ノ中途ニ就職シタル清算人ハ就職ノ後一週間内ニ自己ノ氏名住所ノ登記ヲ爲シ且之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス右ノ登記ハ破産ノ場合ニ適用ナシ

清算人カ登記ヲ爲シタルトキハ登記裁判所(非訟三七條、一一七條、一七五條)ニ於テハ

民法債權(第一章)

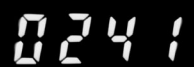
法學博士 梅 謙次 郎 講述

緒論

今日民法ノ債權編ノ講義ヲ始メマス
先ヅ第一債權ト云フ言葉ノ定義カラ申上ゲヤウト思フ、此定義ハ人ニ依ッテ多少異ナルノデアリマスガ、私ガ最も精確ナリト信ズル所ノ定義ハ、「債權トハ一定ノ人ヲシテ一定ノ財産上ノ行為ヲ爲サシムルコトヲ得ル法律上ノ力デアアル」ト云フノデアアル、先ツ債權ノ最も普通ナルモノヲ言フナラバ、或金額ノ支拂ヲ求ムル權利デアアラウト思フ、此場合ニ於テハ其支拂ヲ爲スベキ人ガ極ツテ居ル、即チ「一定ノ人」ガ有ルノデス、又金ヲ貸シタナラバ借主ト云フ者ガ或金額ノ支拂ヲ爲スト云フ即チ「一定ノ行為」ヲ爲サシムル權利デアアル、併シ從來普通ニ行ハレテ居ルトコロノ定義ハ聊カ其形ヲ異ニシテ居ル、例ヘバ我民法ヲ見ルト、舊民法ニハ債權ノ定義ガ二個所ニ掲ゲテアツテ其定義ガ少シ違フテ居ル、併シ畢竟ノ意味ニ違ヒハナイノデアアルガ、

一ツノ定義ハ財産編ノ第三條ニ掲ゲテアル、人權即チ債權ハ（此人權ト云フ言葉ノ説明ハ後テ致シマス）定マリタル人ニ對シ法律ノ認ムル原因ニ由リテ其負擔スル作為又ハ不作爲ノ義務ヲ盡サシムル爲メ行ハルモノニシテ云云、此定義ニ依テ見ルト此（定マリタル人ニ對シ）ト云フコトハ、是ハ私ノ定義ト變リマセスガ、法律ノ認ムル原因ニ由リテ、是ハ無論ノコトデス、苟モ權利ト言ヘバ法律ガ認メテ居ラナケレバナラヌノデ、法律ガ認メナケレバ權利デハナイノデス、詰リ私ノ一定ノ行爲ト云フノニ代フルニ「作為又ハ不作爲」ト云フ言葉ヲ以テシテ居ル、是ハ決シテ誤ラテハ居ラス、又私ノ定義ト意味ニ於テ變リハナイ、是マデ歐羅巴ノ法律學者ハ通常羅馬以來作爲ト不作爲トヲ分ツ、他ノ言葉デ云ヘバ行爲ト不行爲トヲ分ツ、例ヘバ羅馬法デハ「爲ス」ト云フノハ「ファセレ」爲ササルト云フ方ハ「ノン、ファセレ」ト、斯ウ云フ風ニ分ケテアツテ今日デモ普通ノ學者ハ斯様ニ分ツ、ケレドモ學理的ニ之ヲ言ヘハ、不作爲モ亦一ノ作爲又ハ行爲デアアル、即チ行爲ニハ積極的ノモノト消極的ノモノトアルノデ、積極的行爲ト云フノガ即チ普通謂フ所ノ作爲デアツテ、消極的行爲ガ即チ不作爲デアアル、唯今申上ゲタ一定ノ金額ヲ支拂フト云フガ如キハ是ハ積極的行爲デス、ソレカラ或事ヲ爲サス、例ヘハ或劇場ニ出デテ演藝ヲシナイト云フヤウナコトハ是ハ消極的行爲デアアル、何ゼ消極的行爲カト言ヘバ、本來人類ハ己ノ思フ事ヲ爲スヤウニ口モアレバ手モアルト云フ譯ナンデス、ソレヲ法律上ノ義務ニ由リテ爲サナイ、即チ自分デ言ヒタイ時モ言ハス、手ヲ動カシタイ時モ動かサス、足

ヲ動カシタイ時モ動かサスト云フノハ、詰リ求メテ自己ノ行爲ヲ制限スルノデアアルカラ矢張リ一ノ行爲デス、併シソレハ通常爲シ得ル事ヲバ爲サスノデアアルカラ所謂消極的行爲ナンデス、此積極的行爲ト消極的行爲トヲ區別スル必要ノ無イコトハ夙モ學者ガ唱ヘテ居ル、ソレハ誠ニ尤ノ事デア行爲ト不行爲ト云フノハ殆ト言葉ノ使ヒヤツデ以テ分レル、或劇場ニ出テ演藝ヲ爲サスト斯ウ言ヘバ如何ニモ消極的行爲ニナル、若シモソレヲ「或劇場ニ出テ演藝ヲ爲スコトヲ思ヒ止マル」ト云フヤウニ、其事ヲ自己ノ意思デ以テ制限スルト云フ意味ニ積極ノ動詞ヲ使フト矢張リ積極ノ行爲ニ爲ラテ仕舞フ、デ積極的行爲ト消極的行爲トヲ分ツ必要ハ無イト云フコトハ今日デハ學者ガ一般ニ認メテ居ル、ソレカラ申スト態態「作為、不作爲」ト言ハイデモ「一定ノ行爲」ト言ヘバソレデ済ム、舊民法ハ今一ツ定義ヲ下シテ居リマスルガ、其定義ハ是ヨリモ尙ホ委シイノデス、一見シタ所デハ定義ガ違フヤウニ見エルガ、其實ハ違ラテ居ルノデハナイ、財産編ノ第二百九十三條第二項「義務ハ一人又ハ數人ヲシテ他ノ定マリタル一人又ハ數人ニ對シテ或ル物ヲ與ヘ又ハ或ル事ヲ爲シ若クハ爲ササルコトニ服從セシムル云云」、此下ハ間違ラテ居マスケレドモ是ハ後ニ論ジマス、此定義ハ義務ノ方カラ書イテアルケレドモ、纏テ説明スベキ如ク此處ニ謂フ義務ト云フノハ、唯債權ノ裏面ヲ言現ハシタモノデアアル、故ニ此定義ハ矢張リ「債權」ノ定義ト見テ差支ナイ、所ガ「一人又ハ數人ヲシテ他ノ定マリタル一人又ハ數人ニ對シテ或ル物ヲ與ヘ又ハ或ル事ヲ爲シ若クハ爲ササルコトニ服從セシムル云云」トアル、先ツキノ



ハ行爲、不行爲ダケデアッタガ、今度ハ行爲、不行爲ノ外ニ物ヲ與ヘルト云フコトガ加ハツテ居ル、若シ然ラバ先刻ノ定義ノ中ニハ「物ヲ與フル」ト云フコトガ抜ケテ居ルノデアルカ、就中私ノ定義ノ「一定ノ行爲」ト云フコトデハ盡シテ居ラヌノデハナイカト云フ疑ガ起ルノデス、此定義ハ歐羅巴デモ最モ廣ク行ハレテ居ル定義ナンデス、與ヘ、爲シ又ハ爲サザル、羅馬法デモ斯様ニ定義ヲ下シテ居ル、是ハ羅甸語ノ「ダレ」ト云フ字ガ今日各國デ「與ヘル」ト云フ意味ヲ持ツテ居ル字ニ相當スル、債權ハ此三ツノ中ノ一ツヲ目的トシテ居ルト云フコトハ羅馬法以來學者ガ言ツテ居ルノデス、ソレヲ其儘直譯シタルモノデアル、而シテ其意味ハ「ダレ」即チ「與ヘル」ト云フハ、法律的ニ言ヘバ權利ヲ讓渡スト云フコト、唯物ヲ引渡スト云フ意味デハナイ、引渡シテモ權利ガ移ラナケレバ通常ノ「ファセレ」デアル、ソレカラ「ファセレ」ト云フノハ其他ノ一切ノ行爲ヲ指ス、ノン、ファセレハ不行爲デアル、ソレヲ此財產編第二百九十三條ニハ其儘揭ゲタノデアル、併シナガラ意味ニ於テハ少シモ變ルコトハナイ、權利ヲ讓渡スコトモ一ツノ行爲デアル、今日デハ權利ヲ讓渡スニハ當事者ノ意思ガアレバ大抵宜シイコトニナツテ居マス、——原則トシテハ、——併ナガラ實際ハソレダケデ済マスコトガ多イノデ、不動産ヲ讓渡ス場合ニハ登記ヲセンケレバナラス、動産ヲ讓渡ス場合ニハ物ノ引渡ヲシナケレバナラス、債權ヲ讓渡ス場合ニハ債務者ニ對シテ其通知ヲ爲シ又ハ債務者ノ承諾ヲ得ルコトガ必要デアル、其以前ニ權利ハ移ツテ居ルノデアルケレドモ、ソレヲシナケレバ權利ガ確マラスソレ等ノ事ガ自

ラ此「ダレ」ノ中ニ含まレテ居ル、ソレハ矢張り一ツノ行爲デアル（予ハ權利移轉ノ意思表示モノノ行爲デアルト思フカラ、假令他ノ行爲ヲ要セヌ場合デアツテモ「ダレ」ハ行爲ノ中ニ含まレテ居ルト謂ヘル、其類ノ行爲ト他ノ行爲トヲ區別スル理由ハナイ、例ヘハ權利ヲ移轉シナイデ單ニ物ノ引渡ヲ爲スト云フコトガアル、即チ人ノ物ヲ預ツテ居ル、其預リ主ト云フ者ハ預ケ主ニ對シテ物ヲ返ヘヌ義務ガアル、即チ預ケ主ハ預リ主ニ向ツテ預ケタ物ヲ返還セヨト云フ請求ヲ爲ス權利ガアル、物ノ返還ト云フノハ唯其物ノ引渡ヲ求ムルト云フコトナンデス、人ニ物ヲ預ケタカラト言ツテ何等ノ權利モ移リハセヌ、矢張り預ケ主ノ所有物デアルケレドモソレヲ返シテ與レト云フ權利ガアル、此場合ニハ債權ノ目的ハ何デアル、「ダレ」即チ「與フル」ト云フノデアルカ、サウデナイ、「ファセレ」、「爲ス」ト云フ方デアル、或ハ契約ヲ結ブコトガ義務ノ目的トナルコトガアル、例ヘバ委任デス、我民法ニ於テハ委任ノ目的ハ法律行爲ニ限ツテアル、——外國ノ法律ハ必ズシモサウデハナイガ、——故ニ例ヘバ、甲ガ乙ノ爲メニ或ル物ヲ買フ、或ル物ヲ賣ルト云フノハ一ツノ委任デス、即チ何レノ場合ニ於テモ賣買契約ヲ爲スコトヲ委任スルノデス、デ賣買契約ヲ爲ス結果權利ノ移轉スルト云フコトハアリマスケレドモソレハ委任ノ目的デハナイ、委任ノ目的ハ單ニ賣買契約ヲ爲スト云フコトニアルノデス、是ハ一ツノ行爲デス、所謂興フル債權、與フル義務ト云フ方デハナイ、「ファセレ」、「爲ス」義務ト云フ方デアル、即チ此等ノモノヲ行爲ト云フナラバ權利ノ讓渡ニ關スル行爲丈ケニ「與ヘル」「ダレ」ト云フ名稱ヲ付スル必

要ガ何處ニ在ルカ、ソレデ近來ノ學者ハ此「ダレ」ハ自ラ「ファセレ」中ニ在ルト云フゾデ、「ダレ」ノ「ン、ファセレ」ト云フ代リニ作爲不作爲ノ二ツニ分ツ人ノ方ガ多イゾデ、併シ私ハモウ一步進ンデ「ノン、ファセラ」モ消極的行爲デアルト云フ所カラ、「一定ノ人ヨリ一定ノ行爲ヲ要求スル權利」ト申シタノデア、

此「債權」ハ裏面カラ見ルト債務ト云フゾデ、卑近ナ例ヲ申スト甲ガ乙カラ金ヲ借りル、サウスルト乙ハ債權ヲ持ツテ居ル、其裏面ニハ甲ハ債務ヲ負ウテ居ル、此事ハ極ク普通ノ觀念カラ分ルコトデスガ學者ハ夙ニ認メテ居ル、羅馬法デモ「債權」ト云フ言葉ハ絶エズ同ジ意味ニ使ウテアル、或ハ同ジ言葉ガ二ツノ意味ヲ持ツ、ケレドモ債權ヲ持ツテ居ル人ノ方カラ見レバ「債務」ト言フテハ誤ラテ居ルゾデ「債權」ト言ハナケレバナラス、其相手方カラハ「債權」ト言ハスゾデ「債務」ト言ハナケレバナラス、同ジ事デアアルガ觀察點ガ違フ、ソレニ對シテ人モ權利者ノ方ハ「債權」者ト謂フ、昔ノ言葉デ言フト債主ト云フ方デス貸借テ言テ見ルト貸主ノ方デス、ソレカラ其相手ノ方ハ「債務」者ト謂フ、義務者ト云フテモ宜イゾデ、是ハ前ニハ負債主ト能ク言タモノデス、

先ヅ「債權」ト云フ言葉ハ今デハモウ一定シテ居ルヤウデアアルケレドモ、前ニハ能ク人權ト言フタモノデス、舊民法ナドニハ「人權」ト曰フテアル、ソレハ佛蘭西語ノ「ドロワト、ベルンネル」ト云フ字ヲ譯シタモノデ、獨逸デモ矢張り同ジ言葉ガアルゾデ、ニベルゲンリッヘス、レヒト、

之ヲ譯シタモノデア、成程コレハ直譯デアアルケレドモ全ク意味ヲ成サヌ、權利ハ皆人ノ權デス、犬ノ權、猫ノ權ナドト云フモノハナイ、加之此言葉ハ甚ダ誤解ヲ招キ易イ、維新以來「人權」ト云フ語カ廣ク行ハレテ居ルガ、ソレハ沿革ノアルコトデ、佛蘭西ノ「ドロワト、ド、ロシム」ト云フ言葉カラ來タノデア、是ハ佛蘭西ノ大革命ノ時ニ從來時ノ君主カラ種種ノ壓制ヲ被ツテ居ッタ人民ガ憲法ニ由ツテ各人ノ權利ト云フモノヲ認メテ吳レト云フゾデ途ニ人權宣言ト云フモノヲ憲法ノ前ニ決シタ、其人權トイフノハ「人トシテ有スル權利」ト云フ意味デ、身體ノ自由、言論ノ自由、集會ノ自由、結社ノ自由、信仰ノ自由、教授ノ自由、營業ノ自由、トイフヤウナモノヲ指スノデア、ソレハ茲ニ所謂人權トハ全ク趣ヲ異ニスルモノデア、今ハ人權ノ語ヲ捨テテ債權ノ語ヲ採用スルコトニナツタ、新聞ナドニチヨクチヨク見エル、古イ新聞記者ナドハ「人權」ト云フ文字ヲ盛ニ使ウタ、今活キテ居ル人デ言ウテ見レバ、島田三郎君トカ尾崎行雄君トカ云フヤウナ人ハ此「人權」ト云フ文字ヲ幾度筆デ書イタカ數ヘ切レヌ程ダラウト思ヒマス、明治十年頃カラ二十年頃マデハ盛ニ此文字ヲ新聞ニ書イタ、今デモ時時見エル、其意味ハドウカト云ヘ、佛蘭西ノ「ドロワト、ド、ロシム」ト云フ意味デア、即チ「自由」ト云フ意味ニ使フ、此方ハ比較的意味ガアツテサウシテ久シク行ハレテ居ル、ソレ故ニ「人權」ト云フ字ンレニ對スル所ノ「債務」モ舊民法ヲ首メト致シテ學者ガ能ク義務ト曰フゾデ、是ハ矢張り羅馬法以來ノ言葉デ、羅馬法デハ「オブリガシヨ」ト曰フ、是ハ「義務」ト譯シテ宜イ字ナンデス、今

日尙ホ佛蘭西デモ「オブリガション」獨逸デモ「オブリガチオン」ト云フ字ハ盛ニ使フノデス、是ハ誤ツテハ居ラス、故ニ民法ニモ矢張り處ニ依ツテハ使ウテアル「權利、義務」ト云フ時ニハ其義務ノ中ニ債務シカ含まヌ場合デモ矢張り「義務」ト云フ字ガ使ウテアル、ソレカラ或者ガ或事ヲ爲ス義務ヲ負フナドト云フ處デハ「債務ヲ負フ」トハ書カズニ「義務ヲ負フ」ト書イテアル、故ニ決シテ「義務」ト云フ字ガ當ラヌコトハナイ、唯併ナガラ「義務」ト云フ字ハ「債務」ト云フノ少シ廣イ、「債務」ト云フノハ債權ノ裏デアル、即チ一定ノ人ガ一定ノ行爲ヲ爲ス義務ト云フノデアル、所ガ「義務」ト云フ字ハ二ツノ意味ニ於テ債務ト違ウタ意味ニ使ハレテ居ル、其一ツハ物權ニ對スル義務ト云フコトヲ言フノデス、物權ニハ限ラヌノデス、英吉利法ノ言葉デ云ヒマスルト對[○]世權ニ對スル義務、所有權ヲ侵サザルノ義務、他人ノ著作權ヲ侵サザルノ義務ト云フヤウナノモ矢張り「義務」ト云フ、此時ニハ一ノ獨立ナル義務ガ存シテ居ルノデハナイ、廣ク所有者以外ノ者著作者以外ノ者ガ負ウテ居ル所ノ義務デアル、無論消極的義務、即チ之ヲ積極ニ言ウテ見ルト、他人ノ土地ヲ通行スルト云フコトハ即チ其義務違反デアル、他人ノ著作物ヲ特別ノ權利ヲ得ズシテ發行スルト云フコトハ著作權ノ侵害デ、ソレハ不法デアル、即チ義務ヲ履行シナイ者デアル、ソレヲ「義務」ト言フテ居ルノデス、今一ツハ債權ハ私共ノ意見デハ一ノ財產權デアル、所ガ此「義務」ト云フ字ハ財產權以外ノ事ニモ使ハレルノデス、例ヘバ夫婦ガ互ニ同居スル義務ガアルト言フ、ソレハ民法ニモ曰コテアル、民法ノ第七百八十九條第一項ニ

「妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フ」トアル、此「義務」ハ債務デハナイ、「債務」ハ財産上ノモノデアルガ、此義務ハ財産上ノモノデハナイ、ソレニモ「義務」ト云フ字ヲ使フノデス、其外家族ガ主ノ命令ニ從フ義務、子ガ父ノ命令ニ從フ義務ト云フヤウナモノモ矢張り義務デス、ケレドモソレハ債務デハナイ、ソレ故ニ債務モノノ義務デアルニ相違ナイカラ之ヲ「義務」ト言フラモ些ラトモ差支ナイガ、併ナガラ他ノ義務ト區別スル場合ニハ必ズ「債務」ト云フ字ヲ使フノ不便ナルトキフ所カラ民法ハ債務ト曰ツテ居ル(文章ノ都合カ何カデ「債務」ト云フ字ヲ使フノ不便ナルトキニハ「義務」ト云フ字ヲ使ヒマスケレドモ)隨テ權利者、義務者ノ方デモ必ズ「債權者」、「債務者」ト言フテアル、

是ヨリ債權ハ果シテ財產權デアルヤ否ヤヲ論ジャウト思フ、此問題ハ「財產權」トハ果シテ如何ナルモノゾト云フ問題ニ牽連スル、ソレ丈デ問題ガ決セラルルノデアアリマセスケレドモ、併シソレガ先ヅ第一ノ問題デアル、是モ非常ニ議論ガアルノデス、或ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ベキモノガ財產權デアルト云フ、古クハ其説ガ最も多ク行ハレテ居ッタヤウデス、或ハ吾人ノ幸福ヲ助ケルモノガ財產權デアルトカ、色色ナ定義ガ是マデアル、併シ私ノ信ズル所デハ「財產權」トハ處分シ得ベキ利益ヲ目的トスルモノデアルト申サウト思フ、處分ト云フノハ意ノ如クスルト云フコトデ、拋棄スル、或ハ他人ニ與ヘルト云フヤウナコトデアル、此定義ニ依ツテ見マスト、例ヘバ所有權ハ財產權デアル、何セカト云ヘバ所有權ノ目的物ヲ滅失セシメテサウシ

テ自己ノ利益ヲ消滅ニ歸セシムルコトモ出來ル、又之ヲ他人ニ與ヘルコトモ出來ル、ソレデスカラ所有權ハ財産權ノ最主ナルモノデアルト云フコトハ疑ナイコトデス、ソレカラ金錢ノ貸借ヨリ生ズル所ノ債權ハ何人ト雖モ財産權デアアルコトヲ認メル、此權利ヨリ生ズル利益ハ拋棄スルコトガ出來ル、或ハソレヲ他人ニ與ヘルコトモ出來ル、場合ニ依ッテハ權利其物ヲ讓渡スコトハ出來ヌコトモアリマスケレドモ、其時ト雖モ權利ノ目的ハ處分スルコトガ出來ル、即チ債務ノ履行トシテ受取ツタ所ノ金錢ハ固ヨリ處分ガ出來ル、路傍ニ拋棄シテモ宜シ、ソレヲ他人ニ勝手ニ讓渡スコトモ出來ル、ソレデスカラ金錢債務ノ財産權デアルト云フコトハ疑ナイ、稍、疑ハシイ問題ニ移ルト、扶養ノ義務、扶養ノ權利ト云フモノガアル、親ハ子ヲ養フ義務ガアル、子ハ親ヲ養フ義務ガアル、逆サマニ云フト子ガ親ニ養ハレル權利ガアル、親ガ子ニ養ハレル權利ガアル、即チ親ガ貧乏シテ食ヘナイト云フトキニハ子ガ之ヲ養ハナケレバナラヌ、子ガ貧乏シテ食ヘヌトキニハ親ガ之ヲ養ハナケレバナラヌ、是ハ民法ニ明カニ認メテアル、此權利ガ財産權ナルヤ否ヤハ一ノ疑問デアアル、何ゼカト云フト此權利ハ親子ト云フ身分カラ生ズル所ノ權利デアアルガ、身分權ノ財産權デナイコトハ疑ナイモノト思フ、サウスルトソレノ附隨ノ權利デアアルカラ財産權デハナイノデハナイカト云フ疑ガアルケレドモ、私ハソレモ矢張り財産權デアルト思ヒマス、何ゼカト云フト、成程扶養ノ權利ハ處分スルコトガ出來ヌノデス、ソレハ民法ニ明文ガアル、ケレドモ權利ノ目的ヲ處分スルコトハ出來ル、目的ト云フ言葉ハ法律デ

云フト目的物ト云フコトニナル、(物)ノ中ニ無體物ヲモ含マシムレバ、權利ノ客體ト云フコトデアアル、其權利ノ目的ヲ處分スルコトハ出來ル、即チ扶養ヲ受ケル權利ト云フノハ、生活ノ資料ヲ受ケル權利デ、其資料ハ或ハ金錢デアレ或ハ米穀デアレ其他ノ飲食物デアレ、又ハ衣類デアレ、總テ之ヲ處分スルコトガ出來ルノデス、シテ見ルト扶養ヲ受ケル權利ハ一ノ財産權デアアル、サウシテ私ハソレハ債權デアルト思ヒマス、如何トナレバ詰リ親子ニ對シ又ハ子ガ親ニ對シテ或場合ニ一定ノ金額ヲ支拂ヘト求ムル、米穀ノ給付ヲ求ムルトイフノデアアルカラ、是ハ一ノ債權デス、其他總テノ債權ガ皆財産權デアアル、即チ權利其物ヲ處分スルコトヲ得ルカ然ラズバ少クモ權利ノ目的ヲ處分スルコトガ出來ル、即チ權利ヨリ生ズル利益ヲ處分スルコトガ出來ル、他ノ一二ノ例ヲ申上ゲマスルト、他人ノ爲メニ旅行ヲ爲スコトヲ目的トスル債權デモ、權利者ガ其旅行ヲシテ與レナクテモ宜イト云フノハ權利其物ヲ處分スルノデアアルガ、ソレハ無論出來ル、ダカラ是ハ一ツノ財産權デス、併シ財産權ノ問題ハ直接ニ民法デ解決シテアルノデハナイ、民法ニハ明文ハ無い、故ニ是ハ學者ガ各自十分ノ自由ヲ以テ論ズルコトガ出來マスカラ、世ノ學者ガ悉ク私ト同一ノ意見ヲ執ルト云フ譯ニハ往カヌダラウト思ヒマス、唯私ノ意見トシテ聽イテ置イテ戴キタイ、併シ人ニ依ルト債權ニシテ財産權ニ非サルモノ、即チ財産權ニ非サル債權アリト謂フ者ガアリマス、ソレハ我民法デハ採用シテ居ラヌト私ハ見テ居ル、ソレノ明カナル證據ハアリマセスケレドモ、民法ノ編別デ大凡分ルダラウト思ヒマス、我民法ハ第一編ガ

總則、第二編ガ物權、第三編ガ債權、第四編ガ親族ト、斯ウ云フ風ニ爲テ居ル、親族權カラ生ズル所ノ各種ノ義務ニ對スル權利ガ皆債權デアルト云フヤウナコトナラバ、此ノ如キ編別ヲ取ル筈ガ無イ、ソレデ詰リ我民法ハ物權ト債權トガ財產權中ノ最モ主ナルモノデアルト云フコトヲ認メテ、ソレデ總則ニ次グニ物權及ビ債權ノ二編ヲ以テシ、ソレカラ親族權ハ又別種ノ權利ト認メタカラ更ニ第四編トシテ規定シタノデアアル、之ニ依テ自ラ債權ヲ財產權トシタコトガ分ルデアラウト思フ、

是ヨリ進ンデ第二ニ、物權ト債權トガ如何ナル點ニ於テ異ナルカラ論ジヤウト思フ、物權ハ此「物權」ノ定義ニ就テ非常ニ議論ガアル、ケレドモ私ノ信ズル所デハ、「物權トハ物ノ上ニ直接ニ自己ノ行爲ヲ施スコトヲ得ル法律上ノ力デアアル」ト云フノデアアル、「物權トハ物ノ上ニ直接ニ自己ノ行爲ヲ施スコトヲ得ル法律上ノ力デアアル」ト云フノデアアル、「物權トハ物ノ上ニ直接ニ自己ノ行爲ヲ施スコトヲ得ル法律上ノ力デアアル」ト云フノデアアル、即チ「物權トハ權利者ガ直接ニ物ヲ支配スル權利ダ」ト云フヤウナ字ガ使ツテアル、「支配」ト云フヤウナ文字ハ、誠ニ意味ガ漠然トシテ居ツテ却ツテ迷ヒラ來ス、其他就中獨逸ノ學者ガ近來色色ナ定義ヲ下シマスケレドモ、或ハ其意味ガ不明デアアルカ然ラズンバ、私ノ定義ト同ジコトニ歸著スル、此權利ト債權トハ何時モ正反對ノヤウニ學者ガ論ズル、現ニ我舊民法デモ、佛蘭西法其他佛蘭西法系ノ國國ニ於テモ、財產權ヲバ物權ト債權トニ分ツ、例ヘバ著作權、特許權、意匠權、商標權等ノ如キモノモ物權ノ中ニ入レテ説ク、舊民法ハ少シ不明デスケレドモソウノヤウデス、佛蘭西ノ學者ハ略ボ一致シテサウ説イテ居

ル、其位ニ物權ト債權トハ反對ノモノノヤウニ是マデ説イテアルガ、何處ガ違フカ、物ト云フモノヲ我民法ノ如ク有體物ニ限リマスト、有體物ニ關係ナキ所ノ作爲ヲ目的トスル債權ト物權トハ殆ド比較スルコトガ出來スノデス、九デ種類ガ違フノデス、反對ダトハ連モ言ヘスノデス、例ヘバ旅行ヲ爲スコトヲ目的トシテ居ル債權ト有體物上ノ權利タル物權ト比較スルノハ、餘程無理ナコトニナル、併ナガラ同ジク有體物ニ關係スル債權ト物權トト較ベテ見ルト、餘程其違ヒガ能ク分ルダラウト思ヒマス、先ヅ私ガ此書籍ノ上ニ物權ヲ持ツテ居ルト云フノハドウ云フコトデアルカ、動産ナラバ物權ト言ツテモ殆ド所有權カ質權ノ外ハ問題トナルコトハナイノデスガ、最モ普通ナル所有權ヲ例ニ取ツテ申上ゲルト、此書籍ノ上ニ私ガ所有權ヲ持ツテ居ルト言ヘバ、私ハ此書籍ヲ直接ニ何人ノ手モ借ラズニ自分ノ手ニ把ツテ讀ムコトモ出來ル、ソレカヲ亂暴ナコトダケレトモ氣ニ入ラスケレバ引裂イテ捨テルコトモ出來ル、何人ノ行爲モソレニ就テ必要ガナイ、物ト私トノ關係ガ直接デアアル、之ニ反シテ同ジク書籍ニ關係スル債權トモ債權トナルト人ノ行爲ガナケレバナラス、例ヘバ本屋ニ向ツテ法典全書ト云フ本ヲ一部私ノ方ニ寄越セト云フ契約ヲ結ブノデス、サウスト本屋ハ私ニ向ツテ法典全書ト云フ書籍ヲ一部與ヘル義務ガ生ズル、私ハ則チソレヲ求ムル權利ヲ持ツテ居ル、之ヲ法律的二言ヒマスルト、私ハ本屋ニ向ツテ法典全書ト云フ書籍ノ所有權ヲ移轉セヨト請求スル權利ヲ持ツテ居ル、矢張り書籍ノ所有權ガ目的ト爲テ居ルト言ツテ宜イノデスガ、併シ此場合ニ私ガ本屋ニ出掛ケテ行ツテ

本屋ノ店ニ在ル法典全書ヲ本屋ノ承諾モナシニ一部取ッテサウシテ自分デ勝手次第ニ讀ミ又ハソレヲ引裂イテ宜イカ、サウ云フ權利ハ持ッテ居ナイ、故ニ私ト書籍トノ關係ハ必ズ本屋ノ行為ニ依ッテ結付ケラレル、本屋ガ此書籍ヲ私ニ與ヘル即チ其所有權ヲ私ニ移轉スルマデハマダ私ハ書籍ニ對シテ何等ノ直接ノ關係ヲモ持ッテ居ラナイ、即チ物ト權利者トノ間ニ他人ノ行為ガ挾マルト挾マラストデ分レル、即チ直接ト間接ト違ヒガアル、總テノ物權ト債權トノ比較ハサウ云フ譯デアアル、故ニ此二ツノモノガ性質上相反シテ居ルモノデアアルト云フコトハ、少クモ直接ト間接ガ相反シテ居ル丈ニハ相反シテ居ルモノデアアルト云フテ宜シイ、此道理ハ旅行ヲ爲スト云フコトヲ目的トシテ居ル債權、債務ノ場合ニハ頗ル分リ兼ネル、ケレドモ理窟ハ同ジコトデアアル、唯此方ハ旅行ト云フ行為ヲ求ムル權利ガアル丈デ、自分ガ自ら旅行シタ所ガソレデ債權ノ行使ニモ爲ラズ債務ノ履行ニモ爲ラズ、債權者ノ行為ノミデ權利ヲ行フコトハ出來ナイノデス、ソレダカラ物權ノ定義ニ或ハ「物權トハ權利者ノ行為ノミニ因リテ行ハルル權利デアアル」ト云フヤウナ事ヲ言フ人モアル、サウ言フモ宜イノデスケレドモ、ソレハ或ハ少シ廣過ギルカモ知レヌガ併シ「物ニ關シテ權利者ノ行為ノミヲ以テ行ハルル權利」ト言フタラバ、決シテソレハ不正確ナ定義デハナイト思フ、物ノ上ニ直接自己ノ行為ヲ施ス權利」ト云フノト同ジ意味デアアル、是ガ即チ物權ト債權トノ性質上ノ差異デアアル、其性質上ノ差異カラシテ效果ノ上ニ矢張り差異ガ生ズル、此差異ヲ通常學者ガ優先權及ビ追及權ト云フ名稱ヲ用ヒテ説明スルノデス

第一ノ優先權、是ハ或者ニ關シテ利害關係人が二人以上アル場合ニ、其中ノ或者ガ或他ノ者ニ先チテ權利ヲ行フノデアアル、例ヲ以テ申上ゲルト、此書籍ノ上ニ物權ヲ持ッテ居ル者ト債權ヲ持ッテ居ル者ト二人アルト假定スル、其時ニ孰レノ權利ガ強力デアアルカト云フコトヲ考ヘテ見ルト直グ分ル、例ハ私ガ此書籍ヲ買ツテ、之ヲ本屋ニ預ケテ置クノデス、私ハ此書籍ノ所有者デアアル、然ルニ本屋ガ此本ヲ、類似ノ本デハ可カナイ、此本其レ自身デナケレハ問題ニ爲ラス、——此本其レ自身ヲ或他ノ人ニ復タ與ヘルト云フ契約ヲ爲スノデス、此場合ニ假ニ私ノ所有權ハ何人モ認メナケレバナラヌヤウニ確定シテ居ルトスル、サウシテ其本屋カラ此本ヲ受取ルベキ權利ヲ持ッテ居ル人ハ唯一ノ債權ヲ持ッテ居ルニ過ギナイ、マダ其所有權ハ得テ居ラヌノデス、此場合ニ私ガ本屋ニ行ッテ此本ヲ渡シテ與レト云フノデス、所ガ同時ニ今ノ債權者、即チ本屋カラ此本ヲ受取ル約束ヲシテ居ッタ債權者ガヤッテ來タ、一ツノ書籍デスカラ兩人ニ與ヘルコトハ出來ナイ、此場合ニドチラノ權利ガ先ダツカ、物權即チ所有權ヲ持ッテ居ル私ノ權利ノ方ガ先ダツ、之ヲ「優先權」ト云フ、何ゼデアアルカ、私ハ直接ニ此書籍ノ上ニ權利ヲ持ッテ居ル、法律上私ト書籍トノ間ニ既ニ關係ガ生ジテ居ル、之ニ反シテ今ノ債權者ハ唯本屋ノ行為ヲ求ムル權利シカ持ッテ居ラナイ、此書籍ノ所有權ノ讓渡ヲ爲ス義務ヲ本屋ガ負ウテ居ルダケデ、間接デアアルカラマダ其者ト此書籍トノ間ニ法律上何等ノ關係モ生ゼス、ダカラソレハ負ケル、斯様ナル場合ニ於テハ物權ヲ有スル者ハ債權ヲ有スル者ニ優先スル、即チソレガ優先權、

實ハ所有權ニ就テハ此優先ト云フコトガ幾分カ分リ悪クイケレドモ、他ノ物權ニ就テハ每度其
適用ガアルノデス、動産デハ誠ニ例ヲ出スノガ困難デスカラ不動産デ申上ゲルト、此土地ガ假
ニ私ノ所有ニ屬シテ居ルト致シマセウ、私ガ此土地ニ就テ一ノ物權ヲ與ヘル、例ヘバ地上權ヲ
設定スル、或ハ地役權ヲ設定スル、然ル後、或ハソレヨリ前デモ宜イガ他ヨリ私ガ金ヲ借リテ
居ル、其金ヲ私ガ拂ハス、終ニ差押ヲ受ケル、此土地ヲ公賣サレル、サウスルト債權者ハ其代
價ノ全部ニ就テ辨濟ヲ受ケヤウト思フノデス、併ナガラ地上權若クハ地役權者ノ如キ物權ヲ持
テ居ル者ガアレバ、其者ハ其物權丈ニ付テハ債權者ニ優先スル、ソレハ如何ナル意味デアルカ
ト言ヘバ、所有權ノ全部ヲ公賣スルコトハ許サナイ、其中デ自己ノ權利即チ地上權トカ地役權
トカ丈ハ除イテ、サウシテ跡丈ヲ債權者ガ公賣ニ付スルノデアアル、地上權ハ從來ノママニシテ置
キ、地役權ハ從來ノママニシテ置イテ言ハバ其残りノ權利丈ヲ公賣ニ付スルノデアアル、此物權
ヲ持ッテ居ル地上權若クハ地役權者ハ債權者ニ先チテ權利ヲ行フコトガ出來ル、即チ優先權デ
アル、尙ホ進ンデモ、ト明瞭ナ例ヲ申上ゲルト、ソレハ質權若クハ抵當權ノ場合デアアル、質權、
抵當權ナドハ皆物權デアアル、ソレ故ニ例ヘバ私ガ甲ト云フ者カラ金ヲ借リテ其擔保トシテ此書
籍ヲ質ニ入レテ置イタ、同時ニ又乙ナル者カラ金ヲ借リテ、之ニ對シテ何等ノ質物モ入レテナ
イト假定スル私ガ甲ニ對シテモ辨濟セス、乙ニ對シテモ辨濟セス、因テ此書籍ヲ賣ッテ其代價
ニ就テ辨濟ヲ受ケヤウト云フノデアアル、一方カラ云フトチラモ債權者デアアルノダケレドモ甲

ハ債權ノ外ニ質權ト云フ物權ヲ持ッテ居ル、故ニ其者ハ此書籍ヲ賣ッテ其代價ニ就テ一番先キ
ニ辨濟ヲ受ケル、甲ガ辨濟ヲ受ケテ尙ホ殘ガアレバ乙モ自己ノ債權ノ辨濟トシテ代價ヲ受取ル
コトガ出來ルケレドモ殘ガナケレバ一文モ取レヌ、ソコガ物權ト債權ノ力ノ相違デアアル、抵當
權デ申スト例ヘバ此不動産ヲ抵當ニ入レテ甲カラ金ヲ一萬圓借リテ居ル、乙カラ無抵當デ又一
萬圓借リテ居ル、ソシテ孰レモ拂ハヌ、甲ハ債權者トシテハ同ジコトデアアルケレドモ抵當權ト
云フ物權ヲ持ッテ居ル、ソレガ爲メ此不動産ヲ賣却シテ債務ノ辨濟ニ充テヤウト云フトキニハ
同ジ一萬圓ヲ貸シテ者デアアルガ、此不動産ガ一萬圓若クハソレヨリ安ク賣レタナラバ甲一人デ
取ッテ仕舞フ、乙ハ一文モ取ルコトガ出來ナイ、一萬五千圓ニ賣レタナラバ甲ガ一萬圓取ッテ
乙ハ五千圓シカ受ケルコトガ出來ナイ、即チ甲ハ乙ニ對シテ優先權ヲ持ッテ居ル、何ゼカト言
ヘバ物權ヲ持ッテ居ルカラデアアル、

今一ツハ追及權、先ツ此言葉ノ意味カラ申上ゲマスルト、私ハ此不動産ヲ所有シテ居ルト假定
致シマセウ、此上ニ甲ナル者ガ地上權ヲ持ッテ居ル、然ルニ私ガ此不動産ノ所有權ヲ乙ナル者
ニ讓渡シタ、此場合ニ甲ハ初ハ私ニ對シテ權利ヲ持ッテ居。タノデアアルガ、此不動産ガ乙ノ所
有ニ轉ジラカラ後モ矢張り乙ノ處ニ追ツ駆ケテ行ッテ已ノ權利、即チ「地上權」ヲ行フコトガ出
來ル、不動産デスト云フト權利ノ目的ガ動ト云フコトガアリマセヌカラ追ツ駆ケテ行タト云
フコトガ適切デナイヤウデスケレドモ、動産デアルト云フト最能ク當嵌マル、此書籍ノ上ニ

甲ガ或物權ヲ持テ居ル、然ルニ私ガ此書籍ノ所有權ヲ乙ニ讓ラタ、乙ハ之ヲ持テ歸ル、持テ歸ラタノヲ甲ガ跡カラ追ッ駈ケテ行ッテ其書籍ノ上ニハ私ガ物權ヲ持ッテ居ルト曰フコトガ出來ル、ソレデ「追及權」ト云フ、昔ハ動産デモ追ッ駈ケテ行クコトガ原則トシテ常ニ出來タモノデスカラ大變ニ追及權ノ言葉ガ適切デアッタノデスガ、今日ハ動産ハ容易ニ追ッ駈ケテ行ケナイヤウニ爲ッテ居リマスカラ、追及權ハ多クハ不動産ニ付テ適用ガアルノデス、ソレデ此形容ガ少シ實際ニ適切デナイヤウニ爲ッテ居マスケレドモ、併シ理論上ハ動産ニモ不動産ニモ適用ガアル、サウシテ古來此言葉ハ法律語トシテ用ヒラレテ居リマスカラ、今日デモ矢張リ皆「追及權」ト云フ言葉ヲ使フ、是ガ物權ニ付テハ存シテ居ルガ債權ニ付テハ存シテ居ラス、ソレモ物ニ付テ直接ノ關係ガ有ルト無イトノ違ヒデ、甲ハ此書籍ノ上ニ物權ヲ持ッテ居ルカラ直接ノ關係ヲ持ッテ居ル、ソレ故ニ若シ此書籍ガ私ノ手カラ乙ノ手ニ移ッテモソレヲ追ッ駈ケテ行ッテ其物權ヲ行フコトガ出來ル、如何トナレバ甲ト物トノ間ニ既ニ法律上ノ關係ガ生ジテ居ルカラデス、之ニ反シテ單ニ甲ガ此書籍ヲ讓受ケル債權ヲ持ッテ居ルニ過ギヌ場合ニハ、物トノ間ニ直接ノ關係ヲ持ッテ居マセスカラ、若シ假令ソレヨリ後ト雖モ私ガ之ヲ他人ニ讓渡シテ即チ他人ガ此物ノ上ニ物權ヲ取得シテ仕舞ヘバ、モウソレニ對シテ債權ヲ行フコトハ出來ナイ、即チ債權ニハ追及權ガナイ、

次ニ債權ノ緒論ノ第三ノ點ヲ論ジヤウト思フ、ソレハ自然義務ノ御話デアリマス、此「自然義務」ト云フコトハ羅馬法カラ認メラレテ居ッタコトデ今日歐羅巴各國ニ於テ多ク認ラレテ居ル所ノモノデアアル、之ニ對シテ普通ノ債務ヲバ法定義務ト云フノデス、此自然義務ハ羅馬法ノ解釋トシテモ又歐羅巴各國ノ現行法ノ解釋トシテモ餘程議論ノ多イ所デアア、頗ル困難ナル問題ノ一ツニ數ヘラレテ居ルノデス、舊民法ニ於テハ是ガ爲メニ特ニ一章ヲ設ケテ規定シテ居ル、即チ舊民法ニ於テハ「債務」ノ定義ヲ下スニ當ッテ「債務」トハ「人定法又ハ自然法ノ羈絆デアアルト申シテ次ニ財産編ノ第二百九十四條ニ「人定法ノ義務ハ其履行ニ付キ法律ノ許セル諸般ノ方法ニ依リテ債務者ヲ強要スルコトヲ得ルモノナリ」、自然ノ義務ニ對シテハ「訴權ヲ生セス」ト規定シテ居ル、「人定法ノ羈絆」ト云フノハ此處ニ謂フ所ノ「人定法ノ義務」ヲ言フノデ、同民法ハ又「法定義務」ト言ッテ居リマス、而シテ自然義務ニ關スル簡條ハ財産編ノ第五百六十二條ヨリ第五百七十二條ニ至ル十一箇條デアアル、自然義務ニ付テ此ノ如キ委シイ規定ヲ存シテ居ル例ハ殆ドアルマイト思フ、今日ノ歐羅巴各國ノ法律デモ所謂「自然義務」ヲ立派ナ明文デ認メテ居ルノデアアルガ、然ラバ「自然義務」トハ如何ナルモノデアアルカ、定義ヲ下スコトハ極メテ困難デアアル、何ゼカト言ヘバ第一ニ國國デ多少其效力ガ違フ、殊ニ羅馬法ノ自然義務ト今日歐羅巴ノ法律ニ於テ認メテ居ル自然義務トハ餘程效力ガ違フノデス、ソレヲ總テ包括スルヤウニ定義ヲ下スノハ頗ル困難デアアル、強ヒテ其定義ヲ下セバ此ノ如ク言フコトガ出來ルデアラウト思フ、「自然義務トハ訴權ヲ以テ制裁セラレラル債務デアアル」ト、此意味ハ獨逸ノ言葉デ言表ハ

シテ居ルノデアル、「自然義務」ト云フ言葉ハ、「ナトヲラールオブリガチヨーン」ト云フ、所ガソレニ對シテ丁度「法定義務」ニ當ルノハ、「クラグバール、オブリガチヨーン」(訴へ得べき債務)デアル、即チ訴權ニ依ッテ保護セラレテ居ルモノト然ラザルモノトヲ法定義務ト自然義務トヲ分ツト云フ趣意ガ現ハレテ居ル、先ヅ羅馬ニ於テ「自然義務」ト云フモノガ如何ニシテ發達シタカ面シテ如何ナル效力ヲ有ッタカト云フコトヲ極テ簡單ニ申上ダネバナラス、何ゼカト云フト歐羅巴ノ現行法ニハ此規定ガ極メテ少イ、而シテ是ハ羅馬法ノ遺物デアルノデスカラ勢ヒ羅馬法デドウデアッタカト云フコトヲ論ゼンケレバナラス、羅馬法ニ於テハ明カニ法律トシテ定メタ文章ハ極メテ少ク且不完全デアッタ、其基ク所ハマダ羅馬ノ半開デアッタ時ニ出來タ十二表法(十二銅表トモ譯スルモノ)デアッタ、後世多少ソレヲ補ツタニ相違ナイケレドモ基ク所ハソレナンドス、半開ノ時勢ニ出來タ僅カ十二箇條ノ法律デスカラソレデ進歩シタ社會ヲ支配シテ行クコトノ出來ヌノハ知レタコトデアル、勿論當時ノ裁判官ハ餘程廣大ナル權限ヲ持ッテ居リマシタカラ多少法律ノ不備ヲ補フコトガ出來タ、隨分司法官ガ立法權ノ一部ヲ持ッテ居ッタト言ッテモ差支ヘヌ位デアッタ、去リナガラ大抵ハ新ニ法律ヲ作ルト云フコトハシナイ、新ニ原則ヲ立テルト云フコトハシナイ、成ルベクハ其十二表法ニ基イテ解釋ノ力デ實際ノ必要ニ應ジヤウト努メタ、ソレハ餘程無理ナ事ナンドス、ソレデ何ルベクハ裁判官ノ權限デ出來ル丈ケノ事ヲシタノデアルケレドモソレハ及バヌコトガ多カッタ、斯様ナル場合ニ於テ或者ニ一定

ノ義務ヲ負ハスルコトガ條理ニ適ッテ居ル、即チ我我ノ言葉デ云フト自然法若クハ理想法ニ適ッテ居ルト云フトキニ己ムヲ得ズ「自然義務」ト云フモノヲ認メタ、即チ法律ノ正面カラ云フト義務ハ無イノデアル、所謂「法定義務」ガナイ隨テ裁判所ニ訴ヘテ請求シ申ウト思フテモ訴權ガ無イ、併ナガラ所謂「自然義務」ト云フモノガ其場合ニ存シテ居ルカラ先ヅ債務者ガ任意ニ履行ヲ爲シタナラバ其履行ハ固ヨリ有效デアル、後デ之ヲ取返サウト思フテモ取返スコトハ出來ヌ、ソレカラ此ノ如キ義務ハ擔保ノ目的ト爲ルコトガ出來ル、保證債務ヲ以テ之ヲ擔保シ、抵當權、質權ヲ以テ之ヲ擔保スルコトガ出來ル、段段種種ノ效力ヲ認メテ唯訴權丈ケハ認メナカッタノデアル、此ノ如ク自然義務ヲ認メタ場合ガ羅馬デハ最も多カッタ、今日ノ歐羅巴諸國デ認メテ居ル自然義務ノ數ヨリハ餘程羅馬ノ方ガ多カッタ、ケレドモ素ト此ノ如キ沿革ヨリ生ジタルモノデアルカラ是ガドレ次ケノ效力ヲ有スルカト云フコトガ極メテ不明デアル、沿革的ニ之ヲ言ッタナラバ裁判官ガ必要ニ應ジテ場合合デ其效力ヲ認メタモノデアラウト思フ、隨テ區區ニ涉ッテ居ル、併シ唯一ツ共通ノコトガアル、ソレハ何カト云ヘバ訴權ガ無イト云フコトデアッタ、羅馬デハ此ノ如キ沿革デ以テ自然義務ガ發達シタ面シテ今日ノ歐羅巴諸國ハ羅馬法ヲ繼承シタル結果、大概皆「自然義務」ト云フモノヲ認メテ居ル、ケレドモ私ハ夙ニ此「自然義務」ノ餘程不條理ナモノデアルト云フトヲ信ジテ居ル、何ゼデアルカト云フニ、若シ法律ガ自然義務ニ對シテ權利者ヲ保護スル必要ガアルナラバ他ノ義務ト同シヤウニ保護シテ宜シ

イデハナイカ、若シ保護スル必要ガナイナラハ斷然是ハ法律以外ノ問題トシテ例ヘバ道德上ノ問題トシテ仕舞ッテ宜シイノデアル、ソレヲ中ブラリシニ法律ガ保護シナイデハナイ併シ十分ニハ保護シナイト云フヤウナ曖昧ナモノニシテ置クコトハ甚ダ理由ノナイコトデアル、何ゼ斯様ナモノガ存シテ居ルデアラウカ、羅馬ニ存シテ居ラタト云フノ理由ノアル事ニ違ヒナイガ、現在ノ各國ノ法律ニ於テモ唯羅馬法ノ真似ヲシタト云フ許リデモナカラウト、段段考ヘテ見ルト、要スルニ自然義務ハ是ニ依ッテ法律ノ不備ヲ補フモノデアルト云フコトヲ私ハ考ヘル、羅馬法ハ極メテ不備デアル、其不備ヲ補フ爲メニ已ムコトヲ得ズシテ此自然義務ヲ認メタ、歐羅巴ノ現行法ニ於テモ多クハ皆サウデアル、佛蘭西法ト云ヒ和蘭、伊太利ノ法律ト云ヒ何レモ不完全ナモノデアル、佛蘭西ノ法典ハ百年前ニ出來タモノデ當時拿破翁一世ガ非常ナ速力ヲ以テ此法典ヲ編纂セシメタ、ソレ故ニ編纂ノ當時ニ於テ既ニ數多ノ缺點ヲ持ッテ居タノデアル、其事ハ我國ノ法典ニ稍、類シテ居ル所ガアル、而モ當時ハ今日カラ見ル程ノ不完全デハナカッタラウケレドモ今日カラ見タナラバ甚ダ不完全デアル、所デ和蘭ノ民法ハドウデアルカ、是ハ佛蘭西ノ民法ガ出來テカラ二十五年ノ後始ド佛蘭西ノ民法ヲ其ママ基礎トシテソレニ幾分カノ筆ヲ入レタト云フヤウナモノデアル、伊太利民法ハソレヨリハ餘程後レテ即チ佛蘭西ノ民法ガ出來テカラ四十年ノ後ニ編纂セラレタモノデアルケレドモ矢張り大多數ノ箇條ノ同ジコトデアル、隨テ缺點ガ非常ニ多イ、成程其缺點ハ解釋ノ力、裁判例等デ補ウテハ居ルケレドモ法文ト

シテハ頗ル缺點ガ多イ、斯様ナ缺點ノ多イ法典ノ行ハレテ居ル國ニ於テハ矢張り自然義務ヲ認メル必要ガアッタデアラウカト思フノデス、而シテ其自然義務ニ依ッテ補ハルベキ所ノ缺點ハ如何ナルモノデアアルカト云フト、要スルニニツアルト私ハ思フ、矢張り羅馬ニ於テ自然義務ノ必要ノ生ジタノト大體同ジ原因デアラウト思フ、先ヅ試ニ佛蘭西民法、和蘭、伊太利ノ民法等同一ノ模型ニ出來テ居ル所ノ法典（此種類ノ法典ハ數多イノデス、寧ロソレガ歐羅巴ノ多數ノ法典）ニ就テ見マスルト、第一ニ形式ヲ非常ニ重シテ居ル跡ガ尙ホ殘ッテ居ルノデス、即チ要式契約、一定ノ方式ヲ履マナケレバ契約ガ有效デナイト云フ場合ガ中アル、其主ナルモノハ贈與デアル、贈與ハ佛蘭西デモ和蘭デモ伊太利デモ皆要式契約、公證人ニ依ラナレケバ出來スト云フコトニ爲ッテ居ル、併シソレハ隨分面倒デアル、故ニ動モスルト其形式ヲ履マナイ、ソレハ無効デアル、所デ私ガ自分ノ財産ヲ或人ニ與ヘルト堅ク約束ラシタ、或ハ證文ヲ遣ッテアル、併シソレハ公正證書デハナイ、而シテ私ハ死シタ相續人ガソレヲ知ッテ居ル、此贈與ハ無効デアルト云ヘバ無論ソレデ法律ハ濟ム、ケレドモ良心ニ問ウテ見ルトソレハ甚ダ面白クナイ、公正證書カナイカラ之ハ無効ダト云フノハ穩デナイ、ソレデ相續人ガソレハ遣ッタ方が宜イト思テ遣ルノデス、而シテ後ニ爲ッテ自分ガ貧乏ニデモ爲ッタトキニソレヲ取返スコトガ出來ルト云ッタナラバ隨分不當ナ結果ニナリハセスカ、サウ云フ場合ニハ所謂「自然義務」ヲ認メテ即チ相續人ガ任意ニ與ヘタナラバ有效デアルト云フノガ一ツノ場合デアル、多少議論ガ

アルケレドモ私共ハ佛國等ノ法律ニ據レバ此等ハ自然義務ト見テ宜カラウト思フ、何ゼサウ云フコトガ起ルカ、是ハ取リモ直サズ、贈與ト云フモノニ公正證書ヲ要スルトシタ結果デアアル、ソレサヘ止メレバソクナモノハ要ラス、假令公正證書ヲ以テセズトモ贈與ヲ爲ス約束ヲシタナラバソレハ遺ラナケレバナラヌト爲テ居レバ此場合ニ於ケル自然義務ノ必要ハ自ラ無クナツテ仕舞フ、今一ツハ佛蘭西法ニ於テハ(而シテ是ハ和蘭法ニ於テモ伊太利法ニ於テモ佛蘭西法系ノ國ニ於テハ皆サウデス)契約ニ原因ト云フモノヲ必要トシテ居ル、佛蘭西デ謂フ「コーズ」英吉利デモ「コンシデレーション」ト云フモノヲ必要トシテ居ル、是ノ何物タルカハ餘程六ヶ敷イ問題ト爲ツテ居ル、併シ私ノ信ズル所デハ佛蘭西ノ「コーズ」ト云フモノハ當事者ガ契約上ノ債務ヲ負擔スルニ就テ有セシ法律上ノ理由デアラウト思フ賣買ニ付テ言フト賣主ハ何ゼ自己ノ所有ノ或財產ヲ買主ニ與ヘルコトヲ約束シタカ、ソレハ相手方ガ代價ヲ拂フコトヲ約束シタカラデアアル、是ガ即チ原因、買主ノ方カラ言ツテ見ルト、ナゼ其代價ヲ拂フコトヲ約束シタカソレハ賣主ガ或財產ヲ己ニ與ヘルコトヲ約束シタカラデアアル、是ガ原因、贈與ニ付テ言ツテ見ルト此場合ノ義務者ハ一人デ、贈與者デス、其義務ノ原因ハト言ヘバ相手方ニ無價ノ利益ヲ與ヘルコト、言葉ヲ換ヘテ言フト相手方ニ對シテ慈惠ヲ施スト云フコトデアアル、ソレガ法律上ノ理由即チ原因デアアル、其心ガ無クシテ贈與ハ成立セスト見タモノデス、其他各契約ニ付テ皆此原因ガ違フノデス、デ佛蘭西法其他佛蘭西法系ノ國國ノ法律ニ於テハ此「コーズ」ト云フモ

ノガナケラネバ契約ハ成立セスト爲ツテ居ル(英吉利ノ「コンシデレーション」ト云フモノハソレト少シク趣ガ異ナツテ居リマスケレドモ似タ所ガアル)サテ今日佛蘭西法デ「コーズ」ノ必要ヲ唱ヘテ居ル説明ハ新ウデアアル、人ハ道理ヲ備ヘテ居ル動物デアアル、故ニ狂人ニ非ザル限ハ道理ノ無イ事ハセヌ管デアアル、唯何トハナシニ權利ヲ與ヘル、何トハナシニ金ヲ拂フコトハナイ管デアアル、必ズ一定ノ原因ガアルニ違ヒナイ、即チ賣買ニ於テ何ゼ不動産ノ所有權ヲ與ヘル、ソレハ相手方ガ金ヲ拂フト云フカラデアアル、相手方ハ何ゼ金ヲ拂フト云フカ、ソレハ其相手方タル賣主ガ或不動産ノ所有權ヲ與ヘルト云フカラデアアル、又贈與デ言ツテ見ルト何ゼ何ノ某ニ金千圓ヲ與ヘルト云フカ、ソレハ彼ニ慈惠ヲ施ス爲メデアアル、斯ウ云フ所カラ少クモ今日デハ原因ノ必要ヲ説イテ居ル、此論ハ一應尤ノヤウニ聞エル、成程道理無シニ人間ガ動作ヲ爲ス管ハナイ、如何ニモ其通りデアアル、如何ニモ其通りデアアル私ハ原因ノ必要ガ無イト思フ、狂人ニ非ザル以上ハ或義務ヲ負擔スル約束ヲスルニハ理由ガアルデアラウ、若シ理由ガ不法ノ理由デアアルナラバ其義務ハ成立スルコトハ出來ナイ、是ハ如何ナル學說ヲ採ラウトモ如何ナル法律ノ下ニ於テモ同ジコトデアアル、併シ別ニ不法ノ原因ガナイトラバ如何ナル理由デ義務ヲ負フニモシロ眞ニ義務ヲ負フ意思サヘアレバソレデ澤山デアアル、即チ先ノ自然義務ノ場合ヲ考ヘテ見テモ自分ノ親ガ贈與ヲ爲ス約束ヲシテ置イタ、其贈與ハ形式ガ缺ケタルガ爲メニ無効デアアル、併シ折角與ヘル約束ヲシタモノデアアルカラ相續人タル自分ハ之ヲ履行シタイト云フノナラバ履

行シテモ少シモ差支ナイノデアル、成程親ノ贈與トシテハ有效デナイカモ知レヌガ、兎ニ角其相續人タル者ガ是丈ケノ財産ヲ與ヘヤウト言フタナラバソレ法律上有效トシテ宜シイ、又一ツノ例ヲ言フト債務ガ時効ニ因リテ消滅シタ場合（如何ナル國ノ法律デモ文明國ノ法律ガ時効ヲ認メヌト云フコトハアリマセヌカラ必ズ時効ニ因リテ或債務ガ消滅スル）ニ若シ債務ガ確ニ借リタ物ヲマダ返サヌニ相違ナイト思フノニ、唯一時ノ都合上時効ヲ援用シテ債務ヲ免レタ、併ナガラ良心ニ問ウテ見ルト頗ル面白クナイ、ドウカシテ矢張り拂ヒタイト云フ時ニ舊民法杯デ言フト其場合ニハ自然義務ガアル、即チ債務者ガ拂フモノハ自然義務ノ履行デアルト云フノデス、ケレドモ前ノ債務ハ消滅シタニ違ヒナイガ併シ甲ガ乙ニ對シテ或義務ヲ負ヒタイト云フ意思ヲ明カニシタナラバソレニ效方ヲ持タシテ宜シイ、拂フタモノハ後トカラ取返スコトハ出來ストセネバナラス、法律的ニ言フタナラバ矢張り一ツノ贈與デセウ、贈與デモ構ハヌ、贈與ト云フモノハ素ト慈惠心ガナケレバ成立タヌト云フノガ間違リテ居ル、贈與ハ必ズシモ慈惠心ガナクテモ宜イ、唯相手方カラ債ヒヲ取ラズシテ或財産ヲ與ヘルノガ贈與デアルト言ヘバ之心ガナクテモ宜イ、併シ原因ノ必要ヲ認メルトサウ云フ譯ニハ行カヌノデアアル、第一ノ例デ親ガ贈與ヲ爲ス約束ラシテ置イタ、ソレガ形式ガ缺ケテ居ラヌ、其子ガ之ヲ履行シヤウト思ウテ或財産ヲ與ヘタ、此時ニ我我ハ之ヲ新ナル贈與即チ相續人ノ爲ス所ノ一ツノ贈與ト見ル、所ガ佛蘭西法ハ曰クサウデナイ、相續人ガ相手方ニ慈惠ヲ施ス意思ガナイ、親ノ約束ヲ履行スル意思デ

アツタ、ソレダカラソレハ「贈與」トシテハ成立シナイ、若シ此場合ニ自然義務ヲ認メナカッタナラバ相續人ガ爲シタル行爲ハ無効デアルトドウシテモ言ハナケレバナラス、又第二ノ例デモ其通り、時効ニ因リテ消滅シタル所ノ債務ヲ新ニ負擔スル或ハ新ニ履行スルノハ、我我ハ之ヲ「贈與」ト云フケレドモ佛蘭西法ハ曰ク贈與ニ非ズ、如何トナレバ慈惠心ガ無イ、前ニ存シテ居ラタ債務ヲ履行シヤウト云フ意思デアアル、其債務ハ法律上成立シテ居ラヌ、サウスルト原因ガナイ、ソコデ何トカシテ之ヲ活カシタイノデ自然義務ヲ認メル即チ契約ノ成立ニ原因トイフモノノ必要ヲ認メタノガ誤デアツタコトヲ悟ラズシテ救済ノ一ツノ方法トシテ自然義務ヲ認メテ居ル（英法ニ於テモ「コンシデレーション」ノ必要ヲ認メテ居ルガ故ニ自然義務ヲ認メテ居ルヤウデアアル）、即チ本ニ遡リテ言フト第一ニハ必要ナラザル形式ヲ必要トシタ爲メ、第二ニハ必要ナラザル原因ヲ必要トシタ爲メ佛蘭西法、和蘭法、伊太利法等ニ於テハ自然義務ノ必要ヲ感シタノデアリマス、併シ必要ナラザル形式ヲ廢シ又原因ノ如キモノヲ契約ノ要素トシナカッタナラバ最早自然義務ノ必要ハ無イ、即チ我民法ノ如キハ一方ニ於テ贈與ト雖モ必ズシモ公正證書ヲ作ラニヤナラスト云フヤウナコトハナイ、書面ヲ以テスルノト然ラザルトハ效力ニ多少ノ差異ハアリマスケレドモ兎ニ角口頭ヲ以テスル贈與ト雖モ矢張り法律上有效デアアル、其點ニ於テハ自然義務ノ必要ハ無クナル、第二ニハ契約ノ要素トシテ「原因」ト云フモノヲ認メナイカラソレデ益、自然義務ノ必要ハ無クナッタノデアアル、ソレデ自然義務トイフモノハ認メナカッ

0253

タ、是ガ債權ノ緒論ノ第三點デア
 次ニ第四點、債權發生ノ原因、此原因ハ我法典ニ認ムル所ノモノガ五ツアル、第一ハ法律行為、
 最モ其重ナルモノハ契約デア、ソレニ續イテ重ナルモノハ遺言デア、第二ニハ事務管理、
 「事務管理」ト云フモノハ義務ナクシテ他人ノ事務ヲ管理スルノデス、人カラ頼マレタノデモナ
 シ法律ガ命ジテ居ルノデモナイニモ拘ハラズ他人ノ事務ヲ管理スル、之ヲ名ケテ「事務管理」ト
 謂フ、サウスルト一定ノ義務ガ雙方ニ生ズルノデス、第三ニハ不當利得、法律上ノ原因ナクシ
 テ（此處ノ原因ハ即チ權利發生ノ原因デス）他人ノ財産又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ爲メニ他人
 ニ損失ヲ與ヘタ者ハ其利益ヲ被害者ニ返還スル義務ガアル、一ツ例ヲ申上ゲルト、私ガ甲ト云
 フ者カラ金ヲ千圓借リテ居タ、ソレヲ返サウト思ウテ誤ッテ乙ノ處ニ持ッテ參タ、ソレヲ乙ガ受
 取ッタノデス、此場合ニ於テハ乙ハ其金ヲ受取ル權利ハナイノデス、即チソレヲ受取ルベキ法
 律上ノ原因ハナイノデス、然ルニ乙ハソレヲ受取ッタ、其結果ドウデアアルカト云フト私ハ拂ハ
 ナイデモ宜イ千圓ヲ拂ッタコトニナルカラ千圓丈ケ損害ヲ受ケルサウシテ乙ガソレ丈ケノ利益
 ヲ受ケルカラ是ハ不當利得、之ヲ私ニ返サナケレバ乙ナル者ハ即チ不當ニ得ヲシテ私ガ不當ニ
 損ヲスルコトニナルカラソレヲ返還ノ義務ガアル、第四ハ不法行為、他人ノ權利ヲ侵害シテ之
 ニ因ッテ損害ヲ加ヘタ者ハ其損害ヲ賠償スル義務ガアル、私カ他人ノ所有ニ屬スル所ノ家屋ヲ
 壞シタト云フヤウナ場合ニハ即チ他人ノ所有權ヲ害スル、サウシテ所有者ハ之ニ因ッテ損害ヲ

被ルノデス、ソレハ賠償シナケレバナラス、即チ此場合ニ於ケル義務ノ原因ハ不法行為、終ニ
 第五ニ他ノ法定原因、勿論債務ハ皆法律ノ規定ニ依ッテ生ズルト言ッテモ宜イノデス、契約カ
 ラ義務ガ生ズルト言ヒマスケレドモ即チ法律ガ或契約ニ此ノ如キ效力ヲ認メルカラデア、事
 務管理カラ義務ガ生ズルト云フガソレハ法律ガ此ノ如キ效力ヲ認メルカラデア、斯様ニ論ジ
 タナラバ一切ノ債務皆法律ノ規定ヨリ生ズルト言ッテモ敢テ差支ハナイ、併シ一旦法律ガ契約
 カラ債務ノ生ズルモノデア、事務管理カラハ斯ク斯クノ債務ガ生ズルモノデアト云ヘバ其
 契約、其事務管理ヲ何人ガ爲シテモ、如何ナル場合ニ爲シテモソレガ必ズ義務ヲ生ズル、間接
 ニハ法律ノ方デ其義務ガ生ズルト云ヘルケレドモ、直接ニハ契約ソレ自身ガ債務ノ原因デア、
 事務管理ソレ自身ガ債務ノ原因デアト言ハナケレバナラス、然ルニ今此處ニ謂フ所ノ「法定
 原因」ハ直接ニ法律ノ規定カラ債務ガ生ズルモノ即チ上ニ列舉シタル一定ノ原因以外ノモノデ
 アル、ソレハ救済ニ違アラヌノデス、一ニ例ヲ申上ゲルト扶養ノ義務ノ如キハ其著シキモノ
 ノ一ツデ、父ハ子ヲ養フ義務ガアル、子ハ父ヲ養フ義務ガアル、是ハチャント法律ニ其通りニ
 書イテアルノデスカラ何モ約束シナイデモ、親子ノ關係ガアレバ法律ガサウ云フ義務ヲ負ハス、
 ソレカラ後見人ノ義務ナド矢張り法律ニ依ッテ直接ニ定メラレタモノデア、是ハ所謂「事務
 管理」デハナイ、法律ニ定メタル條件ノ下ニ指示サレタル所ノ人ハ必ズ後見人ト爲ッソレ丈ケ
 ノ義務ヲ盡サネバナラスト云フコトガ法律ニ書イテアル、是等ハ皆法律カラ直接ニ生ズル所ノ

債務デアル、ソレカラ少シ趣ノ異ナクモノデ是ハ議論ノアル問題デスケレドモ納税ノ義務ハ
 ガ私ニ言ハセルト矢張り法律ノ規定カラ直接ニ生ズル所ノ債務デアル、納税ノ義務ガ債權ナル
 ヤ否ヤト云フノハ公法學者ノ間ニ議論ノアル問題デアル、ケレドモ私ハ一ノ債務デアルコトヲ
 疑ハナイ、當ニ私ガ疑ハナイノミナラス現行ノ法律ニ明カニ之ヲ「債務」トシテ認メテ居ルヤウデ
 ハ幾ラモアルノデス、第一、國稅徵收法モ私ノ目カラ見ルト之ヲ債務トシテ認メテ居ルヤウデ
 アル、ソレカラ破産法即チ舊商法ノ尙ホ效力ヲ存シテ居ル部分ノ中ニ「債權」トシテ「税」ガ列舉
 シテアル、併シ是ハ公法ノ問題デスカラ今此處ニ委シテ論ズルコトヲ致シマセヌ、一旦之ヲ「債
 務」デアルト言ヘベ則チ法律ノ規定ヨリ直接ニ生ズル債務デアル、地租條例ニ斯ク斯クト書イ
 テアルカラ地租ヲ納メル義務ガ生ズル、所得稅法ニ斯ク斯クト書イテアルカラ所得稅ヲ納メル
 義務ガ生ズル、他モ皆其通り、詰リ委シテ言ヘバ債權債務ハ皆法律ノ規定カラ生ズルト言ッテ
 モ宜イケレトモ其中デ稍、主ナルモノハ特ニ法律ガ概括ノ規定ヲ設ケ、斯様ナル事實ガアッタ
 ラバ斯ク斯クノ義務ガアルト定メテ居ル、ソレガ民法ニ於テ四ツアル、法律行為、事務管理、不
 當利得及ビ不法行為、其他ノ場合ハ概括ノ規定セズシテ箇箇別別ニ之ヲ規定シタ、ソレガ學
 者ノ通常所謂法律ノ規定ヨリ直接ニ生ズル債務デアル、是ガ緒論ノ第四點
 終ニ第五點ハ本編ノ章別ノコトデアリマス、本編ハ法文ニモ其如クナツテ居リマスルガ又學理
 上モソレデ宜カラウト思フ、第一ガ總則、此中ニハ各種ノ債權ニ通ズル事ガ掲ゲテアル、即チ

今申シタ發生原因ノ如何ニ拘ハラズ苟モ債務デアルナラバ是丈ケノ效力ガアルト云フヤウナコ
 トハ總テ債權ノ總則、第二ガ契約、即チ債權發生原因ノ最モ主ナルモノノ一ツナル契約ニ關ス
 ルコト、法律行為ノ中デモ遺言ニ關スルコトハ相續ト密接ノ關係ヲ有ツテ居ルカラ相續編ニ規
 定シテアル、其次ガ事務管理、不當利得、不法行為、總則ヲ除イテハ皆債權發生ノ原因デアル、
 其原因ニ依ッテ同シク債權デアリナガラ多少效力ヲ異ニスル所ガアル、或ハ言葉ヲ換ヘテ言フ
 ト契約カラハ如何ナル種類ノ債權ガ生ズルカ、事務管理、不當利得、不法行為カラハ如何ナル
 債權ガ生ズルカト云フコトガ定メテアル、法律ノ規定ヨリ直接ニ生ズル債權ノ如キハ其各規定
 ニ定マツテ居ル、例ヘハ扶養ノ義務ハ親族編ニ委シク規定ガ出來テ居ル、後見人ノ義務、親權
 者ノ義務、親族會員ノ義務ノ如キモ皆ソレレ親族編ニ規定ガアル、納税ノ義務ハ稅法ニ皆其
 規定ガアル

第一章 總則

第一章總則ノ中ニハ第一ニ債權ノ要素ノコトガ規定ニ爲ツテ居ル、法文ノ表題ニハ目的トアル
 ノデス、次ニ債權ノ效力、次ニ多數當事者ノ債權ト云フノハ債權者ガ數
 人アリ若クハ債務者ガ數人アル場合、次ニハ債權ノ讓渡、終ニ債權ノ消滅、斯ク五節ニ爲ツテ
 居ル

第一節 債權ノ要素

此「債權ノ要素」ト云フ言葉ト法律行為ノ要素ト云フ言葉ト混ジテハナラス、法律行為ノ要素ノ意味ハ實ハ餘程不明デス、民法デ「法律行為ノ要素」ト云フモノハドシナモノカト言フタラバ殆ド人人デ其説明ガ異ナルデアラウト思フ、私ハ民法ニ謂フ「法律行為ノ要素」トハ詰リ法律行為ノ目的ト云フコトニ歸著スルト思フノデアアル、極ク正確ニ云フト法律行為ノ要素ハ二ツアルト言フテ宜カラウト思フ、ソレハ何デアアルカト云フト一ハ意思表示ガナケレバナラス、ソレカヲ其「意思表示」ハ一定ノ目的ヲ持ツテ居ラニヤナラス、此二ツガ要素デアアルト思フ、併シ民法ニ「法律行為ノ要素」ト云フ言葉ノ使ウテアルノハタツタ一箇處デアリマス、ソレハ「法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ云」ト云フコトデ、第九十五條ニ在ル、錯誤ト云フ以上ハ意思表示ノアルコトヲ前提トシテ居ッテ、サウシテ其意思ト表示シタルモノトガ齟齬シテ居ルコトヲ意味シテ居ルノデスカラ、第一ノ要件ハ當然存シテ居ルコトヲ前提トシテ居ル、例ヘバ狂人ガ或コトヲ言フテモソレハ意思ガ無イ即チ意思表示ガナイ、ガカラ目的ハドシナ立派ノ目的デモ何ニモナラス、即チ法律行為ノ要素ガ缺ケテ居ル、併シソレハ錯誤ガアルトハ言ヘナイ、サウ云フ時ニハモウ錯誤トコロノ囁クヘナイ根本ノ意思ガ無イノデスカラ問題ガ起ラス、ソレガカラ「錯誤云云」ト云フ時ニハ既ニ意思ハ有ルコトヲ前提トシテ居ル、サウスルト此「法律行為ノ要素ニ錯誤アリ」ト云フノハ私ニ言ハセルト「法律行為ノ目的ニ錯誤アリ」ト言フテ宜シイト思フ、唯此「目的」ト云フ言葉ハ從來兎角狭イ意味ニ用ヒラレ來ツテ居ル、故ニ誤解ヲ招キ易イカラ要素ト云フ字ガ使フテアル、例ヘバ贈與ノ場合ノ目的トハ一定ノ人ニ或財産ヲ與ヘルト云フコトデアラウト思フ、一定ノ人ト云フモノハ目的ノ中ニ違入、テ居ル、成程贈與ノ中ニ稀ニハサウデナイノガアリマス、金持ガ祝事ガアルカラト云フノデ店先ニ餅ヲ抛ル、誰デモ來ラ拾フテ宜シイト云フノガアリマスガ、サウ云フ特別ナ場合ヲ除イテ普通ノ贈與ト言ヘバ或人ニ或財産ヲ與ヘルト云フノデアアル、相手ノ誰ト云フコトハ目的ノ中ニ違入ツテ居ルト思ヒマス、デスカラ若シ是ガ間違ッテ居ッテ甲ニ與ヘルト云フガ實際ハ乙ニ與ヘルコトニ爲ッテハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルコトニナル、今ノ場合ニハ當事者ニ錯誤ガアルト云フノデスカラ、當事者ニ錯誤ガアルテモ必ズ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトハ言ヘナイ、普通ノ賣買デ例ヘバ私ガ所有ノ不動産ヲ賣ラウ、ソレヲ甲ナル者ガ一定ノ條件ヲ以テ買ハウト云フ、代價一萬圓ナラ一萬圓、即時拂ナラ即時拂、ソレデ宜シイト言ッテ承諾ラシタナラバ實際甲ガ自ら買フノデモ乙ガ買フノデモ又甲デアアルト思ウテ談判シタガソレハ實際乙デアッタト云フ人違ノ場合デアアラウトモ、所謂「法律行為ノ要素」ニ錯誤ガアリハシナイ、要素ハ何カ、私ノ方デハ或不動産ノ所有權ヲ與ヘル、相手方ノ方デハ私ニ金錢ヲ拂フト云フノデスカラ、ソレニサハ錯誤ガナケレバ契約ハ絶対ニ成立シテ仕舞フ、ソレダカラ當事者ガ法律行為ノ要素トハ一般ニハ言ヘナイ、併シ贈

爲ノ要素ニ錯誤アリ」ト云フノハ私ニ言ハセルト「法律行為ノ目的ニ錯誤アリ」ト言フテ宜シイト思フ、唯此「目的」ト云フ言葉ハ從來兎角狭イ意味ニ用ヒラレ來ツテ居ル、故ニ誤解ヲ招キ易イカラ要素ト云フ字ガ使フテアル、例ヘバ贈與ノ場合ノ目的トハ一定ノ人ニ或財産ヲ與ヘルト云フコトデアラウト思フ、一定ノ人ト云フモノハ目的ノ中ニ違入、テ居ル、成程贈與ノ中ニ稀ニハサウデナイノガアリマス、金持ガ祝事ガアルカラト云フノデ店先ニ餅ヲ抛ル、誰デモ來ラ拾フテ宜シイト云フノガアリマスガ、サウ云フ特別ナ場合ヲ除イテ普通ノ贈與ト言ヘバ或人ニ或財産ヲ與ヘルト云フノデアアル、相手ノ誰ト云フコトハ目的ノ中ニ違入ツテ居ルト思ヒマス、デスカラ若シ是ガ間違ッテ居ッテ甲ニ與ヘルト云フガ實際ハ乙ニ與ヘルコトニ爲ッテハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルコトニナル、今ノ場合ニハ當事者ニ錯誤ガアルト云フノデスカラ、當事者ニ錯誤ガアルテモ必ズ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトハ言ヘナイ、普通ノ賣買デ例ヘバ私ガ所有ノ不動産ヲ賣ラウ、ソレヲ甲ナル者ガ一定ノ條件ヲ以テ買ハウト云フ、代價一萬圓ナラ一萬圓、即時拂ナラ即時拂、ソレデ宜シイト言ッテ承諾ラシタナラバ實際甲ガ自ら買フノデモ乙ガ買フノデモ又甲デアアルト思ウテ談判シタガソレハ實際乙デアッタト云フ人違ノ場合デアアラウトモ、所謂「法律行為ノ要素」ニ錯誤ガアリハシナイ、要素ハ何カ、私ノ方デハ或不動産ノ所有權ヲ與ヘル、相手方ノ方デハ私ニ金錢ヲ拂フト云フノデスカラ、ソレニサハ錯誤ガナケレバ契約ハ絶対ニ成立シテ仕舞フ、ソレダカラ當事者ガ法律行為ノ要素トハ一般ニハ言ヘナイ、併シ贈

與ノ場合ノ如キハソレガ要素ニナル、所ガ「債權ノ要素」ト言ヒマヌルト少シク違フ、債權ノ要素ハ必ズ三ツアルト云フテ宜カラウト思ヒマス、第一ハ債權者、第二ニハ債務者、第三ニハ目的、此目的ハ先刻ノ意味ヨリハ意味ガ狭イ、債權ノ發生原因如何ニ拘ハラズ必ズ此三ツノ要素ハアル、先ヅ最も普通ノ債權發生ノ原因ハ蓋シ貸借デアリマセウ、ダカラ「債權」ノコトヲ貸ト云ヒ、「債務」ノコトヲ借ト云フ、如何トナレバ貸借ヨリ生ズル債權債務ガ最も多イカラデアル是ハ日本ノミナラズ西洋デモサウデス、即チ貸主ハ債權者デアアル、借主ハ債務者デアアル、而シテ目的ハト言ヘバ債務者カラ債權者ニ或金額ヲ拂フト云フノデアアル、試ニ贈與デアアツテモサウデス、受贈者ガ債權者デアアル、之ヲ與フル者即チ贈與者ハ債務者デアアル、目的ハト云フト或不動産ノ所有權或ハ或金額ノ所有權ヲ移轉スルコト（俗語デ言ヘバ或金額ヲ拂フト）デアアル、ソレカラ稍、六个敷イモノヲ云フト、畫家ガ繪ヲ描クト云フノデアアル、此等ニ付テハ中中六个敷イ問題ガ起ル、普通ニ考ヘルト、畫家ガ繪ヲ描クト云フノデアアル、何等ニ付テハ中中其人ガ私ニ向ツテ或繪ヲ描クト約束ヲスル、私ハ債權者デアアル橋本氏ハ債務者デアアル、サウシテ繪、山水ナラ山水、人物ナラ人物ノ畫ガ目的デアアルト斯ウ普通ニ言フ、所ガ私共ニ言ハセルトソレハ甚ダ不正確ナ言ヒ方デアアル、畫ノ如キモノデアアルト唯山水、唯人物ノ畫ガ目的デハナイ、即チ債務者自身ノ描イタル繪ト云フノデス、ダカラ弟子ニ代リニ描カセツテモ決シテ債務ノ履行ニハナラス、自分デ描カナケレバ可ケナイ、此ニ至ルト動モスルト當事者目的トヲ混

ジラ困ル、ケレドモ今ノ場合ニ於テハ幾ラ目的ノ文字ニ狭イ意味ヲ持タセテモ單ニ山水ノ畫、人物ノ畫ガ目的デハナイ、必ズ橋本雅邦ノ畫ト云フノガ目的デアアル、ソレデ債權ノ目的モデアアツタト云フコトガ後デ知レレバ是ハ即チ目的ニ錯誤ガアルノデアアル、ソレデ債權ノ目的モ既ニ違フテ居ルガ此場合ニハ法律行為ノ要素ノ錯誤モ確ニアル、又他ノ點カラ云フト貸金ハ債務者ガ自身ニ拂ハスデモ宜イ第三者ガ借リタ物ヲ返シテモソレハ立派ナ履行ニナル、併シ今ノ橋本氏ノ畫ト云フトキニハ橋本氏自身ガ描カナケレバ履行ニナラス、如何トナレバ債權ノ目的ガソレデアアル、是ガ何ヨリモ能ク分ル證據デアアル、要スルニ「債權ノ要素」ハ債權者、債務者及ビ目的ノ三ツデアアル、是ガ一ツ變ルト云フト最早同一ノ債權デアアルトハ言ヘナイ、其中ノ一ツガ變ルト更改ニ爲ル、尙ホ債權ノ讓渡ノ場合若クハ相續ノ場合ニハ債權者ガ變ルヤウニ見エラル、又相續ノ場合ニハ債務者ノ變ルコトモアルヤウニ見エルノデスケレドモ、ソレハ法律上ハ變ルノデハナイ、甲ノ權利ヲ乙ガ承繼シテ法律上ハ同一人ト見ラレル、或ハ甲ノ義務ヲ乙ガ承繼シテ即チ法律上ハ同一人デアアルノデスカラ其場合ニハ要素ガ變更シタトハ言ハスノデス、此ノ如ク債權ノ要素ハ三ツアリマヌルガ、其中デ債權者、債務者ノコトハ別ニ論ズベキコトハナイ、唯目的ノコトハ聊カ論ズベキコトガアル、即チ目的ニ關スル問題ガ三ツアル、第一ハ如何ナル物ヲ以テ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ルカト云フ問題、第二ハ物ニ關スル債權ニ付テ特別ノ規定ガアル、第三ニハ選擇債務、牛カ馬カラ與ヘヤウ、土地カ家屋カラ與ヘヤウト云フノガ即

ヲ選擇債務、是ハ即チ目的ガ二ツ以上アツテ其中ノ一ツヲ實行シヤウト云フ債務デアアル、矢張リ目的ニ關スル問題デアアル

第一款 債權ノ目的ト爲シ得ルモノ

之ニ付テハ沿革ノアルコトデ、羅馬法ニ於テハ金錢ニ見積ルコトヲ得ザルモノハ以テ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ナイト爲ツテ居ッタ、是ガ先入主ト爲ツテ今日ノ歐羅巴各國デモ多クハ矢張り此主義ガ行ハレテ居ル、沿革上ノ理由ヲ言ヘバ隨分理由ノアルコトデアラウト私ハ思フ、併ナガラ今日ニ於テ此主義ヲ採用スルノハ言ハバ時候後レノコトデアラウト思フ、ナゼト云フニ人類ノ生活上其利益若クハ幸福ガ常ニ金錢的ノモノデナイト云フコトハ喋喋ヲ要セスコトデアアル、社會ガ進歩スレバ進歩スル程種種金錢以外ノ需要、利益ガ發達シテ來ル、然ルニ唯リ債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ルモノデナケレバ其目的ト爲スコトヲ得ナイト云フノハ甚ダ狹隘ニ失スル主義デアアルト謂ハチバナラス、而シテ此主義ハ事實上各國共ニ満足ニハ行ハレテ居ラス、又行ハレナイ筈デアルト思フ

先ヅ不法行爲ニ因ル債權ノコトヲ考ヘテ見ルニ、他人ノ名譽ヲ毀損シ若クハ生命ヲ絶ツト云フヤウナ不法行爲ノアツタ場合ニ其結果被害者若クハ被害者ノ妻子等ニ損害賠償ノ名義ヲ以テ或金額ヲ請求スル權利ガアル、此事ハ今日文明諸國ノ法律ハ大抵之ヲ認メテ居ルノデアアル、而シ

テ名譽ナルモノハ果シテ金錢ニ見積ルコトノ出來ルモノカト云フニ一般ニハ決シテサウ云フコトハ出來ナイ、成程商人ノ名譽ナドハ多少金錢ニ見積ラレスコトハアリマセスガ、併シ如何ニ商人ト雖モ商業上ノ生活以外ニ人格ガナイト云フ譯デアアリマセスカラ商業上ノ名譽ヲ傷ケラレタト云フ點丈ケハ金錢ニ見積ルコトガ出來ルトシテモ、ソレ以外ニ於テハ矢張り金錢ニ見積ルコトガ出來ヌ、況ヤ商人ニ非ザル者ニ於テオヤ、又人ノ生命ハ固ヨリ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイモノデアアル、ソレ故ニ生命保險ニ付テ利益說ヲ唱ヘル者ガアルケレドモ「利益說」ト云フノハ生命保險モ亦被保險利益ガアルト云フ說ニモ陳腐ノ說デ我我ノ取ラヌ所デアアルガ、假令其說ヲ取ツテモ生命ハ金錢ニ見積ルコトガ出來スカラ各人が自ラ定メタル金額ノ價アリト見ルト云フ窮シタコトヲ言フケレドモ、若シ生命保險モ矢張り損害保險ト同ジヤウニ利益ヲ標準トスルナラバ車夫、馬丁ノ生命ト、國家ノ大政治家トカ大學者トカノ生命トハ大變ニ價値ガ違ハネバナラスノデ、保險金額モ同ジク違ハネバナラスト云フ結論ヲ生ジマスカ、ソレ等ノ說ヲ唱ヘル者デモサウ云フ結論ハセヌ、ナゼカト云フト生命ハ金錢ニ見積ルコトガ出來スカラデアアル、故ニ他人ノ生命ヲ絶ツタト云フ者ガ損害賠償ヲ拂フト云フノハ其生命ノ價ヲ拂フノデハナイ、ソレハ遺族ノ悲其他ノ痛苦ヲ金錢ニ見積ルノデアアル、ソレデスカラ其場合ノ金額ノコトハ能ク慰藉金ト言ヒマス、他ノモノモ標準ト爲リ得ルガ、如何ナル場合ニ於テモ標準ト爲ルノハ此苦痛デアアル、此ノ如ク名譽トカ苦痛トカ云フモノハ金錢ニ見積ルコトハ本統ハ出來ヌ等ノ

モノデアル、ソレデモ損害賠償ト云フトキハ事實上金銭ニ見積ル、名譽ヲ毀損セラレタ其損害ノ額ガ千圓、二千圓、人ガ殺サレタ、其遺族ノ苦痛ガ千圓ノ價ガアル、一萬圓ノ價ガアルト云フ、是ハ實際外ニ救済ノ途ガナイカラ據ロナクサウ云フ方法ヲ取ル、本來金銭ニ見積ルコトガ出來又管ダガ、併シ名譽ヲ失フタ爲メニ受ケタ損害ヲ金銭デ償フ、苦痛ヲ受ケタ損害ヲ金銭デ償フト云フコトニ爲ル、其位ノモノナラバ金銭ニ見積ルコトヲ得ナイモノデモ直接ニ債務ノ目的トシテ何ノ妨カアル、萬一不履行ノ場合ニハ矢張り損害賠償デ取レル、其債權ヲ履行シナイトキニハ、若シモ直接ノ履行ヲ迫ルコトガ出來ヌモノデアルナラバ損害ノ賠償ヲ取ル、矢張り不法行為ノ場合ノ如クデア

尙ホ進ンデ論ジマスレバ、金銭ニ見積ルコトヲ得ナイガ爲メ、債權ノ目的トナラナイト是マデ學者ノ唱ヘテ居ルモノデ最モ重モナルモノガ學者、醫師、辯護士等ノ勤勞、是ハ何レモ金銭ニ見積ルコトヲ得ナイモノデアルカラ債權ノ目的トモ契約ノ目的トモ爲ルコトハ出來ヌモノデア

ルト是マデ殆ド定説ヲヤウニ唱ヘラレテ居ル、所ガ實際ソレデハ困ル、學者ガ人ニ教ヘテ飯ヲ食フテ居ル、サウ云フ人ガ勉強シテ教ヘテヤツテモ報酬ヲ寄越サヌ、法律上ソレヲ請求スル權利ガナイト爲ッタラ其職業ハ絶エテ仕舞ハネバナラス管デア、日本ニハ私ノ教師ガマダ比較的ノ少イ、西洋ニハ教育ノ進ンデ居ル國丈ケニ非常ニ多イ、佛蘭西ニ於テモ獨逸ニ於テモ私ノ教師ヲ一時間幾ラト云フ報酬ヲ頼ンデ置ク、ソレハ昔學者デス、ソレガ若シ債權ノ目的ト爲ラヌ

ト云フナラ折角ノ約束ヲシテ一時間二圓ト云フコトカ云フヲ教ヘナガラ、ソレヲ請求スルコトガ出來ヌデ飯ガ食ヘス、醫師モサウデス、折角學問ヲシテ一人前ノ醫師ニ爲ッテ人ニ治療ヲ施ス、診察ヲ爲サウシテ報酬ガ取レヌト云フテハ飯ガ食ヘス、辯護士モサウデス、折角骨ヲ折ッテ辯護ヲシテ權利ノアル者ハ之ヲ伸バシテヤル、罪ナキ者ハ之ヲ無罪トシテヤツテサウシテ報酬ハ取レナイト云フコトデハ飯ガ食ヘス、ソレデスカラ實際ハ矢張りソレ等ノモノヲ請求スル權利ガアルト云フコトニ自ラ爲フテ居ル、成程國ニ依ッテハ辯護士ノ業ノ如キハ非常ノ名譽的職業ト爲フテ居マスカラ、其報酬ヲ法廷ニ訴ヘテ取ルコトハ甚ダ不見識デアアルト云フノデ請求シナイ、日本デハ醫ハ仁術ト云フ、西洋デハサウ云フ諺ハ餘リ聞キマセヌガ、辯護士ノ業務ハ仁術デナクモ少クモ義俠術ト云フコトニ爲フテ居ル、ソレデ佛蘭西ナドデハ辯護士ガ報酬ハ裁判所ニ訴ヘテ取ルコトハセヌ、若シシタナラバ多クノ辯護士會規則ニサウ云フ者ハ除名スルコトニ爲フテ居ルカラソレデ實際ハ請求セヌノデス、併ナガラ幸ニ依頼人ガ德義ヲ守ッテ約東ノ報酬ヲヤラス著ハ減多ニナイサウデスカラ、ソレデ飯ガ食フテ行ケル、併ナガラ他ノ醫師トカ教師トカ云フモノニ付テハソレ程ノ慣習モナイサウデス、現ニ時時裁判所ニ訴ヘテ取ル者ガアルト見エテ金銭ニ見積ルコトヲ得ザルモノハ以テ債權ノ目的ト爲ヌコトヲ得ナイト云フ主義ガ一般ニ學說トシテ行ハレテ居ル國デ時効ニ關スル規定ノ中ニ醫師ノ債權トカ教師ノ債權トカ云フモノガ矢張り列舉シテアル、佛蘭西民法ニハ確ニ明文ガアル、辯護士ノ債權ノ事ハ佛蘭

西ニハナイ、ナゼナイカト云フト丁度民法ノ出來タトキニ護辯士ト云フモノガ沿革上ノ理由
 デ一時ナカッタ、其代リ日本ノ辯護士ノ仕事ノ半以上ヲ爲ス者ガ佛蘭西ニハ外ニアレ、ソレハ代
 証人ト私共ハ譯シマス、佛蘭西語デ「アヴローネー」(avocat)ト云フ、是ハ公吏デス、ソレノ報酬
 ノ事ガ矢張り佛蘭西ノ民法ノ明文ニアル、時効ノ處ニ此債權ハ短キ時効ニ因テ消滅スルト云
 フコトガ書イテアル、ソレカラ教師ノ授業料、醫師ノ診察料若クハ手術料ハ皆或ハ六箇月トカ
 或ハ一年トカ云フ短イ時効ニ因テ消滅スルト云フコトガ規定シテアル、ソレデスカラ成程反
 對ノ方デハ報酬ハ金錢デアルカラ債權ノ目的ト爲リ得ル、併シナガラ教師、醫師、辯護士ナド
 ノ仕事ソレ自身ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイカラ之ヲ以テ債權ノ目的トスルコトハ出來ヌ、即
 チ醫師ガ診察ヲスル約東ヲシテ置イテモ、イヤニ爲ッタラバ診察ヲシナクテモ宜イ、教師モ教
 フル約東ヲシテ置イテモイヤニ爲ッタラ教ヘナクテモ宜イ、辯護士モ辯護ヲスル約東ヲシテ置
 イテモイヤニ爲ッタラ辯護ヲシナクテモ宜イト云フ者ガアル、ケレドモソレハ無理ナ話、一ツ
 ノ契約デ或ハ診察ヲスル、或ハ手術ヲ施ス、故ニソレニ對シテ報酬ヲ拂フ、或事ヲ教フル、故
 ニソレニ對シテ報酬ヲ拂フ、或辯護ヲ爲ス、故ニ報酬ヲ拂フト云フコトニ爲ッテ居ル、然ルニ
 一方ノ仕事ノ方ハ義務ハナイ、サウシテ金ヲ取ル方ノ權利ハアルト、サウ云フ無理ナコトハナ
 イ、故ニ金ヲ取ル權利ガアルナラバ同時ニ仕事ヲ爲ス義務ガアルコトヲ認メネバナラス、一ツ
 契約ノ中デ一方ノ義務ハ無効ダガ、相手ノ方ノ義務ハ有效ダトハ受取レスコトデアル、所ガ實

際ソナヤウナコトニ歸著スルノデアル、我舊民法ニ於テモ同シヤウデアアルガ、佛蘭西ノ外他
 ノ歐羅巴ノ多數ノ國ニ於テモ學者ハ此ノ如キ職業ノ人ノ行爲ハ金錢ニ見積ルコトガ出來ヌカラ
 契約ノ目的トナラヌト唱ヘテ居ルケレドモ實際ハ其債權ヲ認メテ居ルト私ハ思フ、然ルニ近來
 ニナツテハ段段法律學モ進歩致シマシタカラ此陳腐ノ說ニ對シテハ大分人ガ疑ヲ持ッテ來タ、
 遂ニ獨逸民法ノ如キハ明文ヲ置キマセヌ、置カナイノハドウカト言ヘバ置カズトモ明瞭デア
 ルト云フ理由デ置カナイ、併シ理由書ヲ讀ンデ見ルト金錢ニ見積ルコトヲ得ルコトガ債權ノ要素
 ニハ爲ッテ居ラス、ソレデ要素デナイコトハ特ニ規定ヲ要セスト説明シテ居ル、我民法ニ於テ
 モ矢張り此新シイ主義ヲ取リマシタガ單ニ何等ノ規定モ設クナイデ置イテハ又後日争ノ起ル虞
 ガアルカラト云フノ特ニ明文ヲ以テ明カニシタ

第三百九十九條 債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ
 得

是ハ當然ノ事デアルト思ヒマス、ソレ故ニ我邦ニ於テハ教師、醫師、辯護士等ノ勤勞ト雖モ立
 派ニ債權ノ目的ト爲スコトガ出來ル、他ノモノニ付テハ餘リ問題ガ起ラヌガ此等ニ付テハ外國
 デモ能ク問題ガ起リ、我邦デモ時時はマデ問題ガ起ッタコトガアル

所ガ今一歩進ンデ、ソナナラ此等ノ者ガ取結ブ所ノ契約ノ性質如何ト云フコトニナツテ來ルト
 是ハ大ニ議論ガアル

先ヅ教師ガ或事柄ヲ教フルコト、是ハ如何ナル契約ニ屬スルデアラウカ、私思フニ通常ハ是ハ雇傭契約ニ屬スル、雇傭契約ノ定義ハ第六百二十三條ニ「雇傭ハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」トアル、此雇傭ノ定義ニ依ルト教師ノ教授ノ契約ハ通常雇傭デアアルコトハ明カデアラウト思フ、トアル、ソレカラ教師ガ會マニ請負契約ヲ爲スコトガアル、ソレハ多クハ山師デス、何年間又ハ何箇月間ニ英語トカ佛語トカ獨逸語トカラ自由ニ話スコトガ出來ルヤウニスル、其報酬トシテ幾ラ拂ヘト云フノデス、斯ウ云フノハ寧ロ請負ノ方ニナルト思フ、併シソレハ總則ナラデ雇傭ノ方ガ普通デアラウト思フ、ソレカラ醫師ノ治療ニ關スル契約、是モ私ハ雇傭ノ方ガ多カラウト思フ、矢張り醫師ガ相手方ニ對シテ診察、手術ナドノ勞務ニ服スルコトヲ約シテ相手方ガレニ報酬ヲ與フルコトヲ約スル、尤モ醫師ハ日本デハ少シシテ等ナ醫師ニナルト明ラ様ニ幾ラノ趣意デナイコトハ明カデアアル、尙ホ病人ガアルトナイトニ拘ハラズ、萬一アッタトキハ何時デモ驅著ケルト云フ約定ノ下ニ、月月報酬ヲ拂フト云フ約束ノコトガアル、ソレハ雇傭デアアルトハ説明ヲ要セスコトト思フ、私ハ病人ノアッタトキニ特ニ診察ヲシテ貰フノデモ矢張り雇傭デアアルト思フ、併シ請負モアル、是モ多クハ山師醫者ニアルコトデス、此病ハ私ガ直セバ直ル、

直ラナカッタ報酬ハイラスガ、直ラタラ幾ラノ報酬ヲ呉レト云フノハ無論請負デアアル、請負ノ定義ハ第六百三十二條ニ「請負ハ當事者ノ一方カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」トアル
終ニ辯護士ノ契約、是ガ一番複雑デアアル、私思フニハ辯護士ノ契約ハ動モスレバ三ツノ契約ヲ含ミ得ル、雇傭、請負、委任ハ殆ト常ニアルト私ハ思フ、即チ委任ノ定義ヲ申上グルト、第六百四十三條ニ「委任ハ當事者ノ一方カ法律行為ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾スルニ因リテ其效力ヲ生ス」トアル、先ヅ辯護士ガ訴訟ニ出デテ辯論ヲ爲ス場合ニハ必ズ訴訟代理人ト云フモノニ爲テ出ル、所ガ我民法ニ於テハ訴訟行為ハ矢張り法律行為ト見テ居マス、サウスルト依頼人ガ訴訟行為ヲ爲スコトヲ辯護士ニ依頼シ、辯護士ガ之ヲ承諾スルニ因リテ委任契約ガ成立スル、ソレカラ總令訴訟ノ辯論デナクテモ能ク辯護士ニ懸合事ヲ頼ム、貸金ノ督促ヲシテ呉レトカ相手方ガ不法行為ヲ爲シタカラ損害ノ賠償ヲ請求シテ呉レトカ云フ、此場合ニ於テモ矢張り委任ガ成立スルト思フ、即チ依頼者ハ一ノ法律行為、催告トカ或ハ特ニ契約ヲ結ブコトトカヲ辯護士ニ委託シ、辯護士ガ之ヲ承諾シタラデアアルカラ委任デアアル、辯護士ノ職務ニ關スル契約ト云ヘバ委任ガマルキリ其中ニ合マレテ居ラス場合ハ少カラウト思フ、唯單ニ契約書ヲ作ルコトヲ頼ム場合、單ニ事件ノ鑑定ヲ頼ム場合ニハ全ク委任ハナイ、ケレドモ其他ノ場合ニハ訴訟ヲ爲サウガ、和解ヲ爲サウガ、或ハ懸合事ヲ爲サウガ、皆法律行為ヲ目的トス

ルコトニナルカラ委任デアル、ソレカラ雇傭ト云フモノモ有リ得ルト思フ、例へハ利害ノ辯護
 ノ如キハ先ヅ私ハ法律行為デハナイト思フ、是ハ私法上ノ事デナイ公法上ノ事デス、サウスル
 ト委任デハナイ、是ハ雇傭ニ爲ル、民事デアアツテモ單ニ訴訟行為ヲ爲スノミハ委任デアアルケレ
 ドモ、時トシテハ官廳、會社其他ノ商店等ニ於テ常ニ一定ノ報酬ヲ與ヘテ必要アルトキハ法律
 上ノ意見ヲ徴シ尙ホ訴訟、談判等ヲ委任シタルトキハ必ズ之ヲ豫當セシムルコトガアル、此場
 合ニハ雇傭ガ成立スル、尤モ訴訟、談判等ヲ爲ス場合ニハ雇傭ト委任ノ包含シタルモノデアアル
 ト思フ、ソレカラ請負ノ事モアル、訴訟ノ鑑定ヲ爲ス、契約書ヲ作ルノハ多クハ請負デアアラウ
 ト思フ、契約書ヲ書クト云フ仕事ノ完成ガ目的デアアツテ、其結果ニ對シテ報酬ヲ與フル、ソレ
 カラ或事件ノ鑑定ヲ爲スト云フト其事ニ關スル法律上ノ意見ヲ示スト云フコトデ其仕事ノ結果
 トシテ多クハ鑑定書ヲ貰フ、ソレニ對シテ報酬ヲ拂フト云フコトニ爲ル、其外訴訟事件デモ隨
 分辯護士ノ中ニハ此事件ハ幾ラノ報酬デ屹度勝ツテ見セル其代リ負ケタラ報酬ハイラスト云フ
 ノガアル、サウ云フノハ雇傭デナクテ請負デアアル、即チ請負ト委任トノ二ツヲ包含シテ居ル、
 ソレ故ニ辯護士ノ契約ハ複雑シテ居ルト思フ、單ニ委任デアアルトカ、單ニ雇傭デアアルトカ云
 テ争ウテ居ルノハ其當ヲ得スト思フ

第二款 物ニ關スル債權

債權ノ目的ハ荷モノノ處分スルコトヲ得ルモノデ、ソレガ人ノ行為ニ關スルナラバ何デモ目的
 ト爲スコトガ出來ル、去リナガラ實際最モ多クノ場合ニハ直接又ハ間接ニ物ニ關スル、間接ニ
 物ニ關スル場合ハ物ノ方カラ觀察スルノハ穩デナカラウト私ハ思フ、例へバ建物ヲ建築スルト
 云フ、建築スレバ一ツノ建物ガ出來ルノデスカラ無論間接ニハ物ニ關シテ居ル、ソレカラ書工
 ニ書ヲ描イテ貰フト云フ債權、是モ畫ヲ描ケバ一ツノ懸物トカガ出來マス、此等ニ關シ
 テハ出來上ノタ物ヲ觀察スルヨリハ寧ロ行為ヲ觀察スル方ガ穩當デアアル、建築ト云フ行為、畫
 ヲ描クト云フ行為ヲ見ル方ガ穩當デアアル、併ナガラ直接ニ物ニ關スル場合ガナカナカ多イ、寧
 ロ債權ノ大多數ハソレデアアルト言フテモ宜シイ、隨テ茲ニ特ニ表題ヲ掲ゲテ物ニ關スル債權ノ
 御話ヲ致シマス

物ニハ特定物ト不特定物トアル、「特定物」ト申スノハ「他ノ物ヲ以テ代フルコトヲ許サザル程
 度ニ於テ確定セル物」ヲ謂フ、此「コップ」ト云ヘハ縦合同ジ「コップ」デアアツテモ此「コッ
 プ」ノ代リニ他ノ「コップ」ヲ持ツテ來テハ債權ノ履行ニ爲ラヌ、債權ノ目的ト云フノハ此唯
 一ノ「コップ」ト云フコトデアアルト是ハ特定物デアアル、不特定物ハ之ニ反シテ「法律上同種ノ
 物ト認メタル以上ハ如何ナル物ヲ以テ之ニ充ツルモ可ナル物デアアル、例へバ斯ク斯クノ大キサ
 ノ「コップ」幾ツト云フガ如キデアアル、此「コップ」ガ其大キサニ副ヘバ此ヲ以テ債權ノ目的
 トシテモ宜シ又他ノ是ト同ジヤウナ「コップ」ヲ以テシテモ宜シ、或ハ現在私ノ所有シテ居ラ

ナイ商人ノ處ニアル物ヲ買ツテ來テ、ソレヲ與ヘテモ宜シイ、即チ單ニ種類ト數量トガ定マツテ居テ、其物ガ未ダ確定シナイ場合デアル、之ニ付テハ他ニ代替物、不代替物ト云フ言葉モ用ヒマスガ、我民法ニハ常ニ「特定物」「不特定物」ト云ツテアル

先づ特定物ニ關スル債權ニ付テハ今日ノ我民法ニ於テハ引渡ニ關スル問題シカ殆ド一般ニ論ズベキモノハナイ、ソレハ又ドウ云フ譯デアアルカト云フト、特定物ノ上ニ權利ヲ移轉シ又ハ設定スル、例ヘバ或土地ノ所有權ヲ移轉スル、或ハ其土地ノ上ニ地上權ヲ設定スル、或ハ質權ヲ設定スルト云フヤウナ場合ニ於テハ權利ハ當事者ノ意思ニ依ツテ直チニ移轉スルノデアアル、權利ヲ移轉スル爲メニハ別段ノ行爲モ要件モイラス、ソレデスカラソレガ爲メニ債權ノ目的トシテ論ズベキコトハナイ、イツモ權利ガ當事者ノ意思丈ケデ移ルノダカラ更ニ又履行ヲ求メルコトハアリ得ナイ、契約其他ノ法律行爲ガ成立スルト同時ニ多クノ場合ニハ權利ガ移ル、或ハ一定ノ時カラ權利ヲ移スト云フ約束ナラバ其時カラ黙ツテ居ツテモ移ル、唯附隨ノ行爲トシテ例ヘバ第三者ニ對抗スル爲メニハ不動産ニ付テハ登記ヲ要スル、是ハ權利ノ移轉シタト云フコトヲ第三者ニ對抗スルノ要件デアアル、其事ハ物權編ニ於テ一般ニ規定ニ爲ツテ居ルカラ此處デハ其事ヲ論ズル必要ハナイ、唯此處デハ引渡ノ事丈ケガ問題ニ爲ルダラウト思フ

「引渡」ト云フコトハ如何ナルコトデアアルカト云フト占有ヲ移スト云フコトデアリマス、普通ノ場合ニハ誠ニ明瞭ナコトデ私ノ持ツテ居ル此「コップ」ヲ相手方ノ手ニ渡スノデアアルガ、イツ

モ問題ガサウ明瞭デハナイ、所ガ此「引渡」ト云フモノハ種種ノ目的ヲ持ツテ居ル、時トシテハ物權ヲ設定シ又ハ所有權ヲ全部移轉スルトキニ其權利行使ノ爲メニ必要ナル引渡ガアル、所有權ニナツテモ物ノ引渡ヲ受ケマセスト其權利ヲ實際ニ行フコトガ殆ド出來ナイ、地上權者トナツテモ物ノ引渡ヲ受ケナケレバ其上ニ建物ヲ立テタリ竹ヤ木ヲ植エタリスルコトガ出來マセヌカラ矢張り引渡ヲ受ケネバナラヌコトガアル、ソレカラ動産ノ如キハ權利ハ當事者ノ意思丈ケデ移リマスケレドモ引渡ノアルマデハ第三者ニ向ツテ我ハ所有權ヲ取得シタト云フコトハ出來ナイ、故ニ此場合ニハ殆ド引渡ガ權利移轉ノ要素デアアル、少クモ第三者ニ對スル要件デアアル、ソレカラ時トシテハ此引渡ガ權利設定ノ要素ニ爲ル(當事者間ニ於テモ)、ソレハ質權ノ設定ノ場合——質權ノ設定ハ物ノ引渡ニ依ツテ之ヲ爲ス、ソレマデハ質權ガ成立シナイ、ソレガ質權ト抵當權ト違フ所デアアル、動産デモ不動産デモ質物ト爲スニハ是非引渡ヲシナケレバナラヌ

此等ノ場合ニ於テハ引渡ハ甚ダ大切デアアル、ケレドモソレハ何レモ權利移轉ニ牽連シタ問題デアアル、ソレデスカラ其一部分ハ矢張り物權ニ關スル規定ノ説明ニ於テ諸君ガ御聽キニナルデアラウシ、一部分ハ契約ノ各論ニ至ツテ諸君ガ御聽キニナルデアラウ、例ヘバ賣買ノ如キ之ニ關スル問題ガ起ツテ來ル、シテ見ルト同ジ引渡ニ關スルコト申シテモ此處デハ債權ノ引渡ノミガ債權ノ目的デアアル場合ニ付テ御話ヲスル必要ガアラウトカ思フ、物ノ引渡ガ債權ノ目的デアアル場合ニ於テハ引渡ヲ了(テマ)仕舞(ハ)ンソレ債權ガ行ハレテ仕舞フ、ソレト同時ニ其債權

ハ消滅スルサウスルト問題ハナクナツテ仕舞フ、故ニ問題ノアルノハ其引渡前ノ事デアル、特
定物ノ引渡ヲ目的トスル債務ヲ負ウテ居ル者ハ其引渡マデニ於テドンナ義務ガアルカト云フ問
題ガ此處デ論ズベキモノデアル、ソレハ保存ノ義務ガアル、保存シナケレバナラヌトナルト如
何ナル注意ヲ以テ保存スベキカガ問題デアルガ

其保存ニ注意ヲ爲スト爲サザルニ因ツテ無クナルベキ物ガ無クナラズ、又ハ無クナルベカラ
ザル物ガ無クナル、例ヘバ火災ガアツタ、動産ノ如キハ火災ノ場合ニ速ニソレヲ傍メノ場所ニ
移シタナラバ焼ケナイ、之ニ反シテ其場所ニ其儘置ケバ若シ家ガ焼ケルト共ニ其物モ焼ケル、
又戸締ヲ能クシテ寢レバ滅多ニ盜難ニ逢フコトハナイガ、戸締ガ悪い、善シキハ戸締ヲシナイ
デ寢テ居レバ泥坊ノ這ルノハ當然デアル、ソレデスカラ保存ニ注意スル程度ニ依ツテ結果ガ大
變違フ、故ニ保存ニ關スル注意ノ程度如何ト云フ問題ハ羅馬法以來非常ニヤカマシイ問題デア
ル、即チ注意ノ裏ヲ言ヘバ過失ニ爲ル、依ツテ茲ニ過失問題ト云ツテ民法上ノ最モヤカマシイ
問題ノ一ツガ生ゾ來ル

羅馬法ニ付テ三過失論ト云フモノガ一時盛ニ行ハレタモノデアル、ソレハ何デアアルカト云フト
重過失、輕過失、最輕過失デアル、是ハ名高イモノデアアリマスケレドモ今日デハ獨逸デモ佛
蘭西デモ誤ツテ居ルト云フコトガ一般ニ認メラレテ居ル、即チ歐羅巴ノ中世ニ於テ法律學ノ衰
ヘテ居ツタ間ニ小凡ナル學者ガ斯様ナル説ヲ立テタノデ、ソレハ羅馬法ノ真意ヲ解シテ居ルモ

ノデナイト云フコトガ今日デハ一般ニ認メラレテ居ル、然ルニ羅馬法ノ正シイ解釋トシテハ如
何ナル説ヲ取ラネバナラヌカト云フトソレハ今日多數ノ立法例ニ於テ採用セラレ我民法ニ於テ
採用セラレテ居ルノト同ジコトデアル、ソレニ據リマスト詰リ過失ノ種類ヲ大別スルト二ツデ
重過失ニ輕過失、重過失ト云フノハ普通人ガ必ズ爲スベキ丈ケノ注意ヲ爲サズ、即チソレヲ意
ルノデアアル、我民法ニモ重大ナル過失ト云フ言葉ガ遺ウテアル商法ニモ遺ウテアル、ソレ等ハ
羅馬法デ謂フ「重過失」ニ當ル、ドウ云フコトカト云フト近火デ例ヘバ隣マデ火ガ附イテ燃エ
テ居ル、其場合ニ木造ノ家デアアルナラバ(煉瓦造、石造ダト違フ)自分ノ家ガ焼ケルノハ始ド
當リ前デアアル、サウ云フ場合ニハ防禦ニ非常ニ手ヲ盡スト燒ケナイコトガアルガ棟續ナドデハ
大抵ムツカシイ、故ニ荷物ヲ手廻シノ出來ル限リハ持出スト云フノガ普通人ノ必ズ爲ス注意、
ソレヲ隣マデ燒ケテ來テ居ルノニ荷物ノ一ツモ出サナイハ重過失ト言ハチバナラス、能ク昔
ノ御幣擔ギナドニハ庭ニ荷物ヲ出シテ水天宮ノ御札ヲ張ツテ安心シテ居ルナドト云フノガアル
ガ、是ハ確ニ重過失デアアル、ソレカラ夜戸締ヲシナイデ寢テ預ツタ物ガ盜難ニ過フナドト云フ
ノハ重過失ト謂ハネバナラス、ソレカラ「輕過失」ト云フノハ細別シテ二ツニナル、ソレハ抽
象的過失ニ具體的過失ニ、抽象的過失ト云フノハ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺クコト、即チ管理
ヲ能ク注意シテ爲ス人ノ注意ヲ爲サヌデアアル、管理者ト云フノハ是ハ法律語トシテ今日一般
ニ行ハレテ居リマスケレドモ物ノ管理ニ付テ謂フノデハナイ、兎ニ角物ノ保存ニ付テ通常人コ

リハ一層注意ノ深イ人ガ善良ナル管理者、ソレノ爲スベキ注意、是ハ場合デ適用ガ違フコトデスカラ具體的ニ言フト甚ダ不明ニ爲ラテ來マスケレドモ先ツ今ノ火災ノ場合デモ餘程風機機ナドヲ見テ、ドウモ此風デハ今ハ遠イ處ガ燒ケテ居ルケレドモ忽チ此處マデ燒廣ガツテ來サウデアルト云フトキハ念ノ爲メニ荷物ヲ片付ケテ、サウシテ大丈夫ノ場所ニ置クト云フヤウナコトハ注意深イ人ノ爲スコトデアルカラ今言フ善良ナル管理者ノ注意ト言ヘルデアリマセウ、或ハ隣ヤ三軒目マデ燒ケテ來ヌ中ニ防禦ニ手ヲ盡シテ火ヲ防グト云フノモ善良ナル管理者ノ注意ト云フモノデアリマス、ソレカラ夜單ニ戸ヲ閉ヂテ寢ルト云フノナラバ是ハ通常人ノ注意デアアルガ、尙ホ其上ニ廣イ家アドハ夜間屢、起キテ見廻ルノハ善良ナル管理者ノ注意、稍、大キイ屋敷ナドハ自分ガ起キテ廻ラヌデモ確ナ者ヲ廻ラセナケレバナラス、ケレドモソレヲセヌカラト云フテ重過失トハ云ハヌ、併シ善良ナル管理者ノ注意ト云ヘバ其位マデシナケレバナラス、或ハ戸締モ日本ノ戸締ハ我我デモ泥坊根性ガアツタラ随分這入レサウナ處ガアル、ソレヲ容易ナコトデハ這入レヌヤウニシテ置クノガ善良ナル管理者ノ注意、適用ニ至ラハ不明ナルコトガ多イガ、抽象的ニ善良ナル管理者ト云フモノヲ置イテ、ソレノ爲スベキ注意ヲ爲サナカッタト云フノガ抽象的輕過失、「具體的輕過失」ト云フノハ保存ノ義務ノアル債務者ガ自己ノ財産ノ保存ニ付テ爲ス丈ノ注意ヲ爲サヌノデアアル、例ヘバ私ガ自己ノ物ヲ保存スルニ甚ダ疎デアアル、自己ノ物ヲ失散リ戸締ノナイ處ニ置クトカ、或ハ火災ナドニ付テモ平常常識ニ無頓著デアルナラバ、

自分ノ物ノ注意丈ノ注意ヲ人ノ物ニ付テモ爲セバ宜イノデアリマスカラ上ノ場合ニ於テモ責任ハナイト云フコトニ爲ル、併シ私ガ平素非常ニ注意深イ者デアツテ戸締モ自分ノ品物ノ這入ラテ居ル處ノ戸締ヲ大變良クスル火災ニ付テモ自分ノ物ガ燒ケサウニナルト大變注意スルト云フト他人ノ物ニ付テモソレ丈ノ注意ヲシナケレバナラス、是ガ具體的注意デアアル、

此區別ハ羅馬法ニ於テモ採用セラレテ今日各國ノ法律ガ少クモ原則トシテハ此區別ヲ採用シテ居ル、我民法ニ於テモ明カニ此區別ヲ採用シテ居ル、唯其適用ノ場合、即チ如何ナル場合ニ重過失ノミニ付テ責任ヲ負フカ如何ナル場合ニ抽象的輕過失ニ付テ責任ヲ負フカ、如何ナル場合ニ具體的輕過失ニ付テ責任ヲ負フカニ至ラハ各國ノ法律ニ様デナイ、ソレハ羅馬法ト我民法ノ規定ト較ベテ見タラ大變ナ相違ガアル、ケレドモ大體ノ分チ方ノ原則ハ同ジコトデアルト謂ハネバナラス

我民法ニ於テモ善良ナル管理者ノ注意ヲバ原則トシテ必要トスルト云フ主義ヲ取ツテ居ルコトハ民法ニ概括の規定ヲ存シテ居ルノデハアリマセスケレドモ、種種ノ規定ヨリ自ラ明カニナルヤウニナツテ居ル、先ツ物ノ保存ニ關シテ民法第四百條ノ規定ガアル

第四百條 債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ其引渡ヲ爲スマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要ス

物ノ保存ノ義務ト云フモノハ債務ノ目的物ガ定ツテ居ルトキデナケレバナイコトデアアル、債務

ノ目的物ガ定マレ居ラスケレバ、若シ甲ノ物ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充テヤウト思フテ居ツテモ之ヲ保存シナカッタ爲メ滅失シタナラバ代リニ乙ノ物ヲ以テ辨濟ニ充テナケレバナラス、即チ債務者ニ於テ保存ノ義務ガアルト云フコトハナイノデ唯一定ノ條件ヲ具ヘタルモノヲ給付シナケレバナラスト云フコトニ歸著スル、之ニ反シテ特定テアレバ債務ノ目的物ガ如何ナル有様ニ在ルトモ他ノ物ヲ以テ代フルコトガ出来ヌノデアルカラ必ズ其物ヲ給付シナケレバナラス、故ニ債務者ハ之ヲ保存スル義務ガアル、其保存ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ爲サナケレバナラストニナツテ居ル

此規定ハ一見特別ナル規定ノ如ク見ユルケレドモ、其適用ハ極メテ廣イノデアアル、苟モ特定物ノ引渡ヲ目的トシテ居ル債權ニ付テハ皆適用ガアルノデアアル、例ヘハ貸借、使用貸借、寄託ナドニ付テモ皆適用ガアル、貸借借ニ付テ云ヘバ賃借人ハ貸借契約ノ終了ノ場合ニ於テ賃借物ヲ貸借人ニ返還シナケレバナラス義務ガアル、即チ特定物ノ引渡ヲ目的トシテ居ル義務ヲ負ウテ居ル、使用貸借ノ場合ニ於テモ亦其通りデアツテ、借主ハ貸借契約終了ノ時ニ於テ賃借ノ目的物ヲ返還シナケレバナラス、寄託ノ場合ニ於テモ若シ其寄託ガ報酬ヲ以テ爲サレテ居ルナラバ矢張り第四百條ノ適用ヲ免レスノデアツテ、即チ受寄者ハ寄託者ニ對シテ受寄物ノ返還ヲ爲ス義務ヲ負ウテ居ル、イヅレモ皆特定物ノ引渡ヲ目的トシテ居ル所ノ義務ヲ負擔シテ居ルノデアアルカラ本條ノ適用ニ依ツテ其返還ニ至ルマデ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保存シナケ

レバナラス、又例ヘバ賣買ニ於テモ一旦所有權ガ賣主カラ買主ニ移轉シテ後其賣主ハ引渡マデ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ賣買ノ目的物ノ保管ヲシテ居ラナケレバナラス、交換ノ場合ニ於テモ通常契約成立ト同時ニ權利ハ相手方ニ移轉スル、併シ引渡マデハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保存シナケレバナラス

尙ホ特定物ノ引渡ヲ目的トシテ居ラナイ契約ニ付テハ委任ニ關シテ規定ガアル、即チ委任ニ關スル第六百四十四條ノ規定ニ依レバ「受任者ハ委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スル義務ヲ負フ」トシテアル、此規定ハ單ニ委任ニ關スル規定デアルケレドモ多クノ場合ニ準用シテアル所ノ規定デアアル、例ヘバ組合ニ關シテモ明文ヲ以テ之ヲ準用シテアル(第六百七十一條)尙ホ例ヘバ後見人ハ後見ノ事務ニ付テ失張リ同機デアアル(九百三十六條)ソレカラ親族會員モサウデアアル(九百五十三條)ソレカラ遺言執行者ト申シテ遺言ノ執行ノ任ニ當ル者モサウデアアル(千百十四條二項)斯様ナル次第第六百四十四條ノ規定ハ一見スレバ委任契約ノ場合ニ特別ナル規定ノ如クデアルケレドモ最モ多クノ場合ニ於テ是ガ準用サレテ居ルカラ其適用ノ範圍ハ極メテ廣イノデアアル「此等ノ規定カラ綜合シテ考ヘテ見ルト、我民法ハ今日ノ歐羅巴ノ法律ヲ一般ノ原則ヲ採用シタモノデアツテ即チ本則トシテハ債務者ハ常ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲サナケレバナラス、若シソレヲ缺ケバ過失者トシテ相當ノ制裁ヲ受ケナケレバナラストナツテ居ル

然ラバ如何ナルモノガ「善良ナル管理者ノ注意」ト云フモノデアアルカト云フト、是ハ事實問題
 デ、時トシテハ困難ナル問題ヲ生スルケレドモ幸ニシテ多ク場合ニハ常識ヲ以テ此問題ヲ決
 スルコトガ出來ル、争ノ起ラタキハ畢竟裁判所ノ認定ニ一任スルノ外ハナイノデ、法律ニハ
 特ニ定メテナシ又定ムルコトハ出來ヌ問題デアアル、一ニ例ヲ申上ゲマスルト、物ノ保存ニ付
 テ云ヘバ先ヅ戸締ハ嚴重ニシナケレバナラス、其嚴重ト云フコトモ矢張り時ト場所ニ依ッテ決
 シナケレバナラス問題デ、我邦ノ如キハ例ヘバ歐羅巴諸國ニ較ベテ見ルト戸締ハ餘程緩カナ方
 デスデスカラ歐羅巴デハ戸締ニ不注意ガアッテ即チ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺イタト認メラル
 ル場合デモ我邦デハ矢張り善良ナル管理者ノ注意ヲ爲シタルモノト認メラルカモ知レス、故
 ニ時ト所ニ依ッテ其適用ハ固ヨリ異ナル、併シ普通人ヨリハ稍、進ンデ一般ニ注意深イ人ト
 認メラレテ居ル人ノ爲ス丈ノ注意ヲ爲サナケレバナラス、而シテ極ク大切ナルモノデアアルナラ
 バ、特ニ倉ノ中ニ入レルトカ又ハ其保管ノ責ニ任シテ居ル人ガ粗末ナ家屋ニ住ンテ居ルナラバ
 特ニソレヲ安全ナル人ニ寄託スルト云フヤウナコトガ必要デアアル、例ヘバ金銀ハ今日ノ世ノ中
 デハ稍、多クノ金額ヲ自己ノ家屋内ニ保存シテ居ルト云フコトハ決シテ善良ナル管理者ノ注意
 デハナイト思フ、確ナル銀行ニ預ケルト云フコトガ必要デアアルト思フ、デスカラ普通人ガ自己
 ノ家屋ノ内ニ多額ノ金銀ヲ保存シテ居ッテサウシテ竊盜ニ遭ウタト云フヤウナハ私ハ善良ナ
 ル管理者ノ注意ヲ爲シタルモノトハ思ハヌ、銀行ト云フテモ随分イカガハシイ銀行ガ世ノ中ニハ

澤山アル、ダカラソレハ信用アル銀行、例ヲ云フテ見ルト日本銀行トカ三井銀行トカ三菱銀行
 トカ第一銀行トカ云フヤウナ何人ガ見テモ大丈夫ノ銀行ト云ヘルモノニ預ケルナラバンレハ善
 良ナル管理者ノ注意ヲ爲シタルト云ヘル、併シ破産ヲスルヤウナ銀行ガ幾ラモアルサウ云フ銀行
 ニ預ケタナラバンレハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲シタルト云ヘヌ、此等ノ事ハ事實問題ダカラ
 一般ニ申スコトハ出來ヌ

尙ホ事務ノ管理ニ付テハ如何ナルモノガ善良ナル管理者ノ注意カト云フコトガ最も困難デアアラ
 ウト思フ例ヘバ辯護士ハ依頼ノ事件ニ付テ矢張り善良ナル管理者ノ注意ヲシナケレバナラス、
 然ルニ口頭辯論ノ期日ニツイ忘レテ裁判所ニ出頭シナカッタナドト云フノハ是ハ無論過失デア
 ル、善良ナル管理者ノ注意ヲシナイドコロデハナイ、普通人ノ注意モ缺イテ居ルト云ヘルノデ
 スカラ是ハ疑ナイ、尙ホ進ンデ訴訟上必要ナル總テノ準備ヲシナケレバナラス、證據ニ付テモ、
 攻撃、防禦ノ方法ニ付テモ辯護士トシテ爲スベキ注意ガ澤山アル、即チ總テ辯護士トシテ爲ス
 ベキ丈ノ注意ハ一通リ皆シナケレバナラス、サウシナケレハ善良ナル管理者ノ注意トハ無論云
 ヘナイ、併シソレハ各事實ニ當ッテ論ズルノ外ナイノデ、一般ニドレ丈ノ注意ヲ要スルカハ言
 フコトガ出來ナイ

此善良ナル管理者ノ注意ト云フコトハ羅馬法ノ「良家父ノ注意」ト云フノヲ殆ド翻譯シタヤウ
 ナモノデアアツテ羅馬ノ「良家父」ト云フノハ羅馬ハ日本ノ如ク家族制ガ行ハレテ居ッタ處デア

ルカラ家長ハ家産ヲ總テ管理シテ居ル、ソレデ其財産ノ管理者タル家長ガ良ケレバ十分ノ注意ヲ爲スシ、惡ケレバ其注意ヲ爲サスト云フ所カラ「良家父ノ注意」ト云フ、ソレヲ意譯ニ致シマシテ「善良ナル管理者ノ注意」ト云フノデアル、然ルニ近來例ヘバ獨逸ナドデ良家父ノ注意トカ、善良ナル管理者ノ注意トカ云フ言葉ハ不正確デアルト云フノデ、獨逸ノ新民法ナドハ略ボ我邦ノ言葉デ云ヘバ「忠實」ト云フヤウナ字ヲ遣フテ居ルケレドモ、是ハ矢張り漠然タル字デ、私ノ見ル所ヲ以テスレバ「善良ナル管理者ノ注意」ト云フノト較ベテ見テ別段ニ意味ガ明確デアルトハ思ハレヌ、其位ナラ從來用ヒ來テ居ル「善良ナル管理者ノ注意」ノ語ヲ用ヒテ置イタ方ガ私ハ宜カラウト思フ、殊ニ私ハ唯忠實丈デハイカスト思フ、ソレデ民法ニ於テモ多少ノ異論ハ出マシタケレドモ矢張り「善良ナル管理者ノ注意」ト云フコトニナツタ

此善良ナル管理者ノ注意ニ對シテ別ニ具體的輕過失即チ注意ノ方カラ云ヒマスト云フト自己ノ爲メニスト同一ノ注意ト云フモノガアル、或ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ト云フ、是ハ一定ノ人ヲ標準ト致シマシテ何ノ某ガ通常爲ス所ノ注意ト云フノデアアル、私ガ他人ノ所有物ヲ預ツテ居ル場合ニ、アナタノ所有物ニ對スルト同一ノ注意ヲシテ異レバ宜イカラト云フノガ具體的注意デアアル、之ヲ缺ケバ具體的過失デアアル、是ハ羅馬法ニ於テモ場合ニ依ツテ認メラレテ居リマシタガ今日ノ法律デモ各國トモ之ヲ認メテ居ル、我民法ニ於テモ矢張り此具體的注意若クハ具體的過失ヲ標準トシテ居ル規定ガ許多アル、但是ハ固ヨリ例外デアラ、善良ナ

ル管理者ノ注意ト云フガ本則、例外トシテ或ハ無報酬ノ寄託ニ於テハ受寄者ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ受寄物ヲ保管スル義務ガアル、第六百五十九條ニ「無報酬ニテ寄託ヲ受ケタル者ハ受寄物ノ保管ニ付キ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲ス責ニ任ス」トアル、ソレカラ親權者ハ其未成年ノ子ノ財産ノ管理ニ付テ矢張り自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スベシト云フ規定ガアル、(八百八十九條一項)ソレカラ相續人ハ相續ガ開始スルト同時ニ法律上ハ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スル併ナガラ多クノ場合ニ拋棄ヲ爲スコトガ出來ル、又縦令拋棄ヲ爲スコトヲ得ザル場合ト雖モ限定承認ヲ爲スコトガ出來ル「限定承認」ト云フノハ相續財産ノ範圍内ニ於テ被相續人ノ債務ヲ負擔スルト云フ條件ヲ以テ相續ヲ爲スノデアアル、此等ノ意思ヲ表示スルニ付テハ一定ノ期間ヲ設ケテアル、故ニ其期間ノ經過スルマデハ相續人ハ相續財産ヲ如何ニ處分スルモ差支ナイト云フ譯ニハイカス、尤モ單純承認ト申シテ被相續人ノ負債ヲバ無限ニ負擔スル積リナラバ勝手ニシテ宜シイ、併シ場合ニ依ツテハ拋棄ヲ爲サウ、若クハ限定承認ヲ爲サウト云フ積リナラバ相續財産ヲ勝手ニ處分シテハナラス、此場合ニ於テ相續人ハ相續財産ヲ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ保存シナケレバナラス(千二十一條一項)、ソレカラ限定承認ノ場合ニハ既ニ承認ヲ爲シタノデアアルカラ相續人ト云フコトハ確定シタ、ケレドモ其財産ヲ以テ債權者ニ辨濟ヲシナケレバナラス、ソレデ足ラヌケレバ其上ニハ辨濟ヲ爲サヌデ宜シイト云フカラシテ是非此相續財産丈別ニシテ置カナケレバナラス、ソレニ對

0268

シテハ相續人ハ一定ノ責任ヲ持タナケレバナラス、其責任ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲サナケレバナラスト云フ責任デアル(千二十八條一項)、ソレカラ今度ハ相續人が拋棄ヲ爲シタ、サウスルト相續財産ハ最早自分ノ權利ニ屬スルモノデナイカラ法理上ハ無關係ノモノデアル、併ナガラ代リノ相續人が出テ來ルマデハ矢張り拋棄ヲ爲シタ者ニ於テ保管ヲ爲サナケレバナラス、其保管モ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ爲スノデアル(千四十條)ソレカラ縱令單純承認ヲ爲シテモ若シ債權者ノ方カラ財產分離ノ請求ガアツタナラバ相續財産ト相續人ノ固有財産ト別ニスル、此場合ニ於テモ同ジク其相續財産ヲバ恰モ他人ノ財産ノ如クニ保管シナケレバナラス、其保管ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ爲スレバ宜シイ(千四十四條一項)ソシテヤウナ譯デ具體的注意ヲ必要トスル場合モ大分多クアルヤウデスケレドモ、是ハ例外的規定ト見ナケレバナラス、原則ハ飽マデ抽象的注意ニアル
 是ニ於テ一ツノ疑問ガ起ル、抽象的注意ト具體的注意トチラガ重イカト云フ問題デアル、私ハ之ニ答ヘテ言フノニ、必ズシモ孰レガ重イトハ言ハレナイ、場合ニ依ツテ抽象的ガ重イコトモアリ、具體的ガ重イコトモアル、ナゼカト云フト此具體的ト申スノハ一定ノ人例ヘバ受寄者或ハ親權者、相續人が自己ノ財産ニ付テ爲スト同一ノ注意ト云フコトニナル、故ニ其人ガ別段ニ注意深キ人デアラバ法律ニ謂フ所「善良ナル管理者」ヨリモ今一層深い注意ヲ爲スコトガアルカモ知レス、併ナガラ其反對デ具體的注意ニ於テハ所謂「善良ナル管理者」ヨリハ少

イ注意ヲ爲ス者モ多イ、甚シキニ至ラハ普通人ノ爲ス丈ノ注意サヘモ爲サス者ガアル、サウ云フ者ガ受寄者、親權者、相續人デアルトキニハ其注意ノ程度ハ無論善良ナル管理者ノ注意ヨリハ低イ、デスカラ一概ニ孰レガ注意ノ程度ガ高イトカ低イトカハ申サレス、併シ概シテ之ヲ云ヘバ抽象的注意ノ方ガ程度ガ高イト云フコトハ爭ハレスコトデアラウト思フ、何トナレバ特ニ「善良ナル管理者」ト云フ位デアアルカラ世ノ中ノ人ノ多數ニ付ラニ云ツテ見ルト所謂「善良ナル管理者ノ注意」ハ爲サスノデアラル、即チ普通人ノ注意ハ善良ナル管理者ノ注意ヨリハ程度ガ低イ、左レバコン彼ノ重過失ナルモノハ普通人ノ爲ス丈ノ注意サヘモ爲サナカッタモノデアアルガ、ソレニ較ベレバ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲サナカッタノハ輕過失ニ屬スル、即チ世ノ中ノ一般カラ云ヘバ注意ノ程度ガ高イノデアアル、之ニ較ベテ具體的過失極端ナル場合ヲ云ヘバ所謂「重過失」ヨリハ注意ノ程度ノ低イコトガアル、受寄者、親權者、相續人等ガ普通人ノ爲スベキ注意サヘモ爲サスヤウナ人デアッタナラバ重過失ニ付テモ責任ヲ負ハヌコトガアル、從ツテ平均ヲ取ツテ云タナラバ具體的輕過失ハ抽象的輕過失ニ較ベテハ注意ノ程度ガ低イ、ソコカラ重過失、輕過失、最輕過失ナント云フ、三段ノ區別ガアルガ、ソレハ誤ツテ居ルト云フコトヲ前ニ申上ゲタ
 唯茲ニ一ツ稍、疑ハシキ問題ト思フノハ、只今申上ゲタ所ニ依レバ具體的注意ガ時トシテハ抽象的注意ヨリモ程度ノ高イコトガアルノデス、ソコテ自己ノ財産ニ付テ所謂「善良ナル管理者」ヨリモ多クノ注意ヲ爲ス人が或債務ヲ負擔シタル場合ニ於テ其債務ノ履行ニ付テハ普通ノ善良

ナル管理者ノ爲ス次ノ注意ヲ爲シテ宜シイカ、ソレトモ自己ノ財産ニ於ケルカ、注意ヲ爲サナケレバナラスカ、若シモ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲サナケレバナラスト云フナラバ、普通ノ善良ナル管理者ノ注意ヨリハ程度ガ高クナルガ、ソレハドウデアアルカト云フ問題デア、チヨット考ヘレバソレハ普通ノ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲セバ可ナリト答ヘテ然ルベキヤウニ思ヘルガ、私ハサウ思ハス、一體善良ナル管理者トハドンナ者デアアルカ、先ヅ以テ自己ノ注意ノ届ク丈ノ事ヲスル者デアラウト思フ、併ナガラ自己ノ注意ノ届ク丈ト申シテモ人ニ因ッテハ別段ニ粗漏ナル者モアルカラサウ云フモノヲ標準トシテハナラスト云フノデア、故ニ債務者ガ普通ノ善良ナル管理者ヨリモ深キ注意ヲ爲スヲ慣例トシテ居ル人デアアルナラバ、他人ノ事務、他人ノ財産デアアルガ爲メニ自己ノ事務、自己ノ財産ヨリ特ニ不注意デアッテ宜シイト云フコトハ決シテナイ、ソレハ矢張り過失ト私ハ思フ、善良ナル管理者ハ自己ノ注意ノ届ク丈ノコトハスルノデア、從テ其人ガ特ニ注意ガ届クナラバ其注意ヲシナケレバナラス、假設ノ例ヲ申上ゲマストト火災ノ場合ニ荷物ヲ片附ケル、是ニハナカナカ注意ガイルノデス、用意周到ナ人ハ風向其他ヲ見テ、大抵ハ大丈夫デアラウケレドモヒヨットシタラバ此處マデ來ルカモ知レヌト云フノデ荷造ヲシテ待構ヘテ居ル、所デ先ヅ通常ノ考ヲ以テスレバ危險ハ少シモナイ、從テ先ヅ一般ノ管理者ト云フモノガ荷造ヲシナイ時ニ於テ或特ニ注意深イ人ハ自己ノ財産ヲ荷造シテ、サウシテ危險ガ近寄ルニ從ッテソレヲ運出シタ、他ノ「善良ナル管理者」ト稱シ得ラル

ル人ハマダ荷造ヲシナイ、勿論運出シハセスト云フトキニ、他人カラ預ッテ居ル財産ガアル、ソレ丈ハ殘シテ自分ノ財産丈ヲ荷造シテ且他ニ運出シタトスル、而シテ遂ニソレガ飛火カ何カデ燒ケテ仕舞ッタトスルナラバ私ハ矢張り責任ガアルト思フ、自己ノ財産ニ付テ危險アリト氣ノ付ク位ノ八ナラバ自分ノ荷物ヲ片附ケルト同時ニ他人ノ財産ヲ片附ケテ宜シイ、ソレヲ爲サヌナラバ矢張り私ハ責任ガアルト思フ

斯様ニ考ヘタナラバ愈、以テ抽象的注意ハ具體的注意ヨリハ程度ガ高イト云フコトニ歸著スルデアラウト思フ、成程一般ニ之ヲ云ヘバ抽象的注意ガ必ズシモ具體的注意ヨリモ高イトハ云ヘヌケレドモ、各場合ニ付テ之ヲ云ヘバ具體的ノ方ハ抽象的ト同一カ又ハ低イト云ツテ宜カラウ、然ラバ概シテ低イト謂ハナケレバナラス

以上ニテ名高キ注意ノ問題若クハ過失ノ問題ヲ説了リマシタ、而シテ其事ヲ論ジタノハ特定物ノ引渡ニ關スル債權ニ付テデアッタ、是ヨリ第二、不特定物ニ關スル問題ヲ論ジャウト思フ

不特定物ニ付テハ三段ニ分ケマシテ第一ハ通則、第二ハ金錢債務ニ關スル特別ノ原則、第三ハ利息ニ關スル事柄ト致シマス

先ヅ第一ノ通則ノ御話ヲ致シマス

不特定物ニ關スル通則ト稱スベキモノガ二ツアル、其一ツハ不特定物デアアルカシテ唯數量ガ定マツテ居ル、種類ガ定マツテ居ルト云フコトガアル、品質ヲ明カニ定メテ居ルコトハ寧

0270

ロ少イ、是ニ於テ如何ナル品質ノ物ヲ給付シタラバ宜カラウカト云フコトガ問題ニナル、ソレカラ第二ニハ不特定物モイツカ一遍ハ必ズ特定物ニ變ズルノデアル、少クモ給付ヲ實行スルトキニハ必ズ特定物ニナルノデアル、併シ給付ヲ終ルマデ不特定物デ居ルカト云ハバ必ズシモサウ云フモノデナイ、故ニイツカラ特定物トナルカト云フノガ第二ノ問題デア

先ヅ第一ノ如何ナル品質ノ物ヲ給付スベキカト云フコトヲ論ジャウト思フ
此問題ヲ論ズル前ニ一言申上ゲテ置クコトガアル、不特定物ニ關スル債務ニハ特定物ノ如ク單ニ引渡ノミヲ目的トスルモノハナイ、特定物デアレバコン、此本ヲ何ノ某ニ引渡スト云フコトガ債權ノ目的ト爲リ得ル、ケレドモ不特定物デアレバ或酒ヲ單ニ引渡スト云フコトハ殆ド想像ガ出來ス（強ヒテ想像スレバ宴會ノ裝飾品ナドヲ借りル場合ニ單ニ其種類及ビ數量ヲ定メテ之ヲ借りル約束ヲ爲スコトハアル）、ソレデスカラ不特定物ニ關スル問題ト云フモノハ常ニ其權利ノ移轉ト云フコトヲ意味シテ居ル、米何石、酒幾樽ヲ與ヘント云フトキニハ大抵其所有權ヲ與フルト云フコトニナル、又不動産モ時トシテハ不特定物トナリ得ル、併シ是ハ文明國ニ於テハ極メテ稀ナ事デスガ、萬一アツタトシタナラバ矢張り是モ其幾町步若クハ幾坪ノ所有權ヲ與ルト云フコトガ普通デアアル、想像シテ見レバ其幾町步、幾坪ノ土地ノ上ニ地上權ヲ設定スル、永小作權ヲ設定スルト云フコトモアルカモ知レヌガ、ソレニシテモ單ニ引渡ト云フ債權債務ノ關係ハ先ヅナカラウト思フ、況ヤ動産ニ至ッテハ所有權ノ外ニハ問題トナルコトハ殆ドナカラウ

ト思フ、成程動産ニモ「質權」ト云フ物權ヲ設定スルコトハアルケレドモ唯不特定ノ米幾石、酒幾樽ノ上ニ質權ヲ設定スルト云フコトハ減多ニナカラウト思フ、アツタニシテ所ガ矢張り權利ノ設定デアツテ單ニ引渡デハナイ、ソレデスカラ法文ニ於テモ常ニ不特定物ニ付テハ給付トアル「給付」ト云フ文字ハ非常ニ廣イ意味ヲ持ッテ居ル、所有權ヲ與フルモ給付デアリ、他ノ權利ヲ設定スルノモ亦給付デアリ、理論カラ云ヘバ引渡ヲ爲スノモ亦給付、又或行爲ヲ爲スノモ亦給付併シサウ云フ意味ニ此「給付」ト云フ字ヲ通常ハ使ッテ居ラス、法文ニ於テハ大抵此「給付」ト云フ字ハ所有權移轉ノ意味ニ使ッテ居ル、是ハ佛蘭西語ノ「プレスタシオン」獨逸語ノ「ライストゥング」ト云フ字デ其意味ハ極ク廣イノデアルガ、詰リ不特定物ニ關スル實際ノ問題ハ皆所有權ノ移轉ニ在ルト云ツテ宜カラウト思フ、ソレデ法文ニモ通常其意味デ「給付」ト云フ字ガ使ッテアルト云ツテ宜カラウト私ハ思フ

ソコデ米幾石ヲ與フル、酒幾樽ヲ與フルト云フヤウナ債權債務ノ關係ノアル場合ニ如何ナル品質ノ米、酒ヲ給付シタラバ宜カラウカト云フコトガ問題トナル、是ハ多クノ場合ニハ問題トナラヌト云フノハ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ定メテ置クカ、又ハ若シ法律上ノ債務デアルナラバ法律ニ定メテ居ル場合ガ多デアラウト思フカラデアアル、當事者ノ意思ノ明カナル場合又ハ立法者ノ意思ノ明カナル場合ニハ固ヨリ問題ハ生セヌカラ是ヨリ論ズベキ事柄ハ其意思ノ明カナラザルトキニ限ル、而シテ法律ガ不特定物ノ給付ニ付テ問題ノ起ルヤウナ規定ヲ設クルコトハ先ヅ

滅多ニナカラウト思フカラ殆ト是ハ問題外ニ措イテ宜カラウト思フ、當事者ノ意思ヲ以テ債權ヲ發生セシメタ場合ニ明カニ如何ナル品質ト云フコトハナクテモ其法律行為ノ性質ニ依ツテ分ルコトガ随分多イ、例ヘバ建物ノ裝飾ニ必要ナルモノ、或ハ如キ或ハ窓掛ノ類又ハ壁紙ナド、日本造ノ家ナラバ唐紙、サウ云フモノハ自ラ建物ノ状態ニ依ツテ定マルコトガアル、極ク上等ノ建物ニ敷ク爲メノ敷物、其建物ノ窓掛、其襖ニナルベキ唐紙デアル場合ニハ縦合品質ヲ明カニ定メナクテモ當事者ノ意思ハ其建物ニ應ズル品質ノ物ト云フコトヲ意味シテ居ルト謂ハナクレバナラス、ダカラ上等ノ建物ニ向ッテ下等ナル敷物其他ノ材料ヲ供シテモソレデハ債務ノ履行ニナラス、ソレカラ同ジ品物デモ用ヒ口ニ依ツテ品質ガ違ハナケレバナラスノデアル、下劑ニ苧麻子油ト云フモノガアル、此苧麻子油ト云フモノハ外ニ用ヒ口ノアルモノデ、印肉ノ油ハ皆苧麻子油デアル、ソレダカラ同ジ苧麻子油ト申シテモ藥用ノ苧麻子油ト印肉ノ苧麻子油ト云フタカフ、ソレダカラ藥用トシテ用フル爲メニ苧麻子油ヲ幾ラ幾ラト云ヘバ單ニ苧麻子油ト云フタカラト云ツテ下等ノ苧麻子油ヲ給付シテハ債務ノ履行ニナラス、ナゼカト云フニ下等ノ苧麻子油デハ胃腸ヲ刺戟スルカラ藥用ニナラス、サウ云フヤウニ契約ノ性質ニ依ツテ自ラ品質ノ定マル場合ニハ是カラ申上グル所ノ問題ハ嵌マラス

是カラ申上グル所ハ當事者ガ何トモ言ハズ又契約ノ性質ニ依ツテ品質ガ分ラナイ場合ニ如何ナルモノヲ給付シテハ債務ノ履行ト云ヘルカト云フ問題デス

(一) 抽象的事實ノ錯誤 法律ハ抽象的ニ罪トナル可キ事實ヲ指示ス之ヲ抽象的事實又ハ法定的事實トス此事實ノ錯誤ニ三種ノ區別アリ

(甲) 抽象的事實ノ存在スル場合ニ之ヲ認識セサルトキ 此場合ニ於テハ犯意ナシ但事實ヲ認識セサルコトニ關シテ不注意アルトキハ過失ノ問題トナル

例ヘハ前方ニ人無キコトヲ信シテ發炮シタルニ偶偶人ニ命中シタリト假定セヨ法律ハ殺人罪ノ規定ニ於テ人ヲ殺シタル者ハ何何ノ刑ニ處スト規定スルヲ以テ人タル事實ハ抽象的又ハ法定的事實ナリ而シテ前方ニ人無シト信シタルハ抽象的事實ノ存在アルニ拘ハラズ之ヲ認識セサルモノナルヲ以テ一ノ錯誤ナリト謂ハサルヘカラス此場合ニ於テハ罪トナルヘキ事實(現七七條第二項)ヲ知ラサル者ナルヲ以テ結局殺人ノ犯意ヲ欠クコトトナル但前方ニ人無シト信シタルハ其人ノ過失ニ基因シ若シ注意ヲ爲シタリシナランニハ人ノ存在ヲ知り得タリシナルヘシト認メラルル場合ニ於テハ過失殺ナリト謂ハサルヘカラス

(乙) 抽象的事實ノ存在セサル場合ニ存在スト認識スルトキ 此場合ニ於テハ犯意アリテ犯罪事實ナキモノナルカ故ニ犯罪ノ不完了トシテ未遂若クハ不能ノ問題トナル

例ヘハ前方ニ人アリト信シテ發炮シタルニ人ニ非サリシト假定セヨ到底殺人既遂ノ成立スヘキ理由ナシ但此場合ニ殺人未遂ナリヤ又ハ不能犯ナリヤハ概括的ニ之ヲ論スルコト難シ場合ニ依リ未遂タリ場合ニ依リ不能タリ犯罪ノ不完了ニ關スル説明ヲ見ヨ

(丙) 事實ト認識トカ別種ノ犯罪ニ係ルトキ 此場合ニ關シテハ二説アリ其一ハ實在ノ事實ニ付テハ過失ノ有無トシテ論シ認識ノ事實ニ付テハ犯罪ノ不完了トシテ論スヘシトスル説ナリ但此説ヲ採ル者ノ間ニ在リテモ事實ト認識トカ其罪質ヲ同シクスルトキハ其輕キ一方ノ既遂ヲ以テ論スヘシトスルヲ通説トス其二ハ輕キ一方ノ事實ノ既遂ヲ以テ論シ其重キ事實ニ付テハ其實在ニ係ルトキハ過失ノ有無ニ從ヒ其認識ニ係ルトキハ犯罪ノ不完了ヲ以テ論シ以テ想像的俱發ト爲スモノナリ後説ヲ採ル

第一説ハ此場合ヲ以テ單ニ甲場合ト乙場合トノ混合ニ過キスト解スルナリ故ニ其解決ニ付テモ其混合ヲ以テ是レリトスルナリ例ヘハ人ナリト信シテ發炮シタルニ石塔ナリシト謂フカ如キ場合ニ於テ其石塔ヲ毀壞シタル點ニ於テハ事實アルモ犯意ナキカ故ニ單ニ過失ノ問題ヲ生ズルニ過キストシ人ヲ殺サントシタル點ニ付テハ犯意アルモ事實ナキカ故ニ犯罪ノ不完了トシテ論スヘシト謂フナリ但認識ニ係ル事實ト實在ノ事實トカ其罪質ヲ同シクスル場合例ヘハ親ヲ殺サントシテ他人ヲ殺シタル場合又ハ他人ヲ殺サントシテ親ヲ殺シタル場合ニ於テハ人ヲ殺サントシテ殺人ノ結果アリタルモノニシテ其範圍内ニ於テハ認識ト事實ト相符合スルモノナルカ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ殺人ノ既遂ヲ以テ論スヘシトスルヲ通説トス

之ニ反シテ第二説ハ此丙場合ヲ以テ甲場合ト乙場合トノ單純ナル混合ト認メヌ苟モ罪ヲ犯スノ意有テ而シテ罪トナルヘキ事實アラハ犯罪ハ即チ完全ニ成立スヘキモノナリト爲スヲ其出發點ト爲ス蓋シ現七七條第三項及ヒ新三八條第二項ニ曰ク「罪本重カルヘクシテ犯ストキ知ラサルトキハ重キニ從テ論スルコトヲ得ス」トコレ法律カ荷モ犯意アリ且犯罪事實アルニ於テハ其認識ト事實トノ一致スルト否トヲ問ハス以テ犯罪ノ完成アルモノト認ムルヲ原則トスルカ故ニ特ニ設ケタル例外規定ナリ若シ原則ヲ遺憾ナク演繹スルトキハ器物毀棄ノ意思ヲ以テ殺人ノ結果ヲ生シタル場合ニ於テモ尙ホ殺人既遂ヲ以テ論セザルヘカラス然レトモ斯ノ如キハ事甚タ公平ヲ失スルカ故ニ犯意輕ク事實重キトキハ重キニ從テ得ストノ特別規定ヲ必要トシタルナリ故ニ此趣旨ヲ推及スルトキハ犯意輕クシテ事實重キトキハ其輕キ犯意ノ限度ニ於テ犯罪既遂ノ責ヲ負フヘク又犯意重クシテ事實輕キトキハ當然其事實ニ付テハ犯罪既遂ノ責ヲ負ハサルヘカラサルナリ但其輕キ一方ニ付テ既遂ノ問題ヲ生スルノ外其重キ一方ニ付テハ別ニ其責任ヲ定メサルヘカラス故ニ犯意輕クシテ事實重キトキハ其重キ事實ニ付テハ過失ノ問題ヲ生スヘシ犯意重クシテ事實輕キトキハ其重キ犯意ニ付テハ未遂ノ問題ヲ生スヘシ而シテ同一ノ行爲カ二個ノ法條ニ觸ルルノ結果ヲ生スルカ故ニ之ヲ想像的俱發トスルナリ想像的俱發ニ付テハ後段數罪ニ關スル説明ヲ見ヨ

一問ヲ舉クヘシ他人ノ所持物ヲ遺失物ナリト信シテ持去リタル者ノ處分如何

(二) 具體的事實ノ錯誤 具體的ニ實現シタル事實ト具體的ニ本人カ認識シタル事實トノ間ニ

即歸ヲ生スルモ其ニ法律上同種ノ犯罪ニ係ルトキハ之ヲ具體的事實ノ錯誤ト稱ス

例ハハ甲ヲ殺サントシタルニ偶偶乙ヲ殺シタリト謂フカ如キ場合ナリ甲ヲ殺スモ乙ヲ殺スモ法律上ハ其ニ殺人罪ナリ從テ抽象的事實即チ殺人ノ點ニハ錯誤ナシト謂ハサルヘカラス
唯其被害者ノ甲ナルト乙ナルトノ差異即チ具體的事實ニ付テノ齟齬アルノミ

此種ノ錯誤ニ關シテハ一般ニ犯罪ノ既遂ヲ以テ論スル說ト場合ヲ別チテ論スル說トアリ予輩ハ前說ヲ採ル但後說ニ二種ノ別アリ

(甲) 錯誤カ要點ニ關スルヤ否ヤニ依テ區別スル說即チ其錯誤ナカリセハ其行爲ナカリシナルヘシト謂フ場合ニハ犯罪ノ不完了ヲ以テ論シ然ラサル場合ニハ犯罪ノ既遂ヲ以テ論スヘシトスル說ナリ

例ハハ甲ナル者仇敵ナル乙ヲ殺スノ意思ヲ以テ自己ノ愛子ナル丙ヲ殺シタルトキハ人ヲ殺スノ意思ヲ以テ人ヲ殺シタル者ナリト雖モ目的ノ乙ナルコトカ甲ヲシテ其行爲ヲ敢テスルニ至ラシメタル前提ナルヲ以テ此場合ニハ丙ニ對シテハ殺人既遂ヲ生セストスルナリ然レトモ竊盜ヲ業トスル者カ金貨在中セリト信シテ銅貨在中ノ財囊ヲ竊取シタル場合又ハ殺人ノ場合ニ於テ頭部ヲ碎キテ殺サントシタルニ強丸胸部ニ命中シテ死ニ致シタリト云フカ如キ場合ニハ錯誤ハ要點ニ關スルモノニ非スト謂ハサルヘカラス

(乙) 事實ト認識トカ具體的ニ一致スルコトヲ以テ犯罪ノ既遂ナリトスル說 此說ハ目的物ニ

關シテハ所謂目的物ノ性質ノ錯誤(目的ノ錯誤又ハ無形ノ錯誤)ト目的物其者ノ錯誤(方法ノ錯誤又ハ有形ノ錯誤)トヲ區別シ前者ヲ以テ既遂トシ後者ヲ以テ犯罪ノ不完了トス此說ヲ採ル者ハ又往往ニシテ因果關係ニ付テモノノ區別ヲ爲シ結果カ行爲ト相當因果關係ニ立ツトキハ結果ハ其因果關係自體ヨリ發生シタルモノニシテ犯罪ハ既遂トナルモ相當因果關係以外ニ於テ發生シタルモノナルトキハ犯意ト因果關係ト相符合セザルモノトシテ犯罪ハ不完了トナルモノナリト論ス

馬車ヲ驅テ來ル者アリ甲以爲ラクコレ必スヤ乙某ナルヘシト手ヲ下シタル後之ヲ檢シタルニ丙某ナリシト謂フカ如キ場合ニ於テハ之ヲ目的物ノ性質ノ錯誤ト謂フ斯ノ如キ場合ニ於テハ犯罪ハ既遂ナリト謂フナリ

乙丙相對座ス甲以爲ラク必スヤ乙ヲ射ント手ヲ下シタル後之ヲ見ルニ丙ニ命中セリトイフカ如キ場合ニ於テハ之ヲ目的物其者ノ錯誤ト謂フ斯ノ如キ場合ニ於テ其乙ニ對シテハ未遂ニシテ其丙ニ對シテハ過失ナリト謂フナリ

因果關係ニ付テモ同様ノ理論ヲ貫カントスル者ハ例ハハ甲アリ乙ヲ殺スノ意ヲ以テテ之ヲ負傷セシメタリ其負傷ハ輕微ナリシト雖モ乙ノ不攝生ノ爲メニ終ニ乙ノ死ヲ惹起スルニ至レリト謂フカ如キ場合ハ甲ハ斯ノ如キ違キ因果關係ニ付テハ其豫見ナカリシモノト認メザルヘカラスト謂フナリ

以上説明スル所ニ依リテ予輩ハ錯誤ニ關スル見解ニ付テ三個ノ種別アルコトヲ見ル第一ハ荷モ罪ヲ犯スノ意ヲ以テ罪トナルヘキ事實アラハ即チ犯罪成立ト説クモノナリ第二ハ犯意ト事實トカ抽象的ニ法律カ犯罪トシテ指示タル範圍内ニ於テ一致スルヲ要シ且其一致アラハ足レリトスルモノナリ第三ハ犯意ト事實トカ具體的ニ一致スルヲ要ストスル説ナリ

此等ノ説ノ當否ハ一罪數罪ノ區別ニ關スル學說ト密接ノ關係アリ即チ犯罪ノ個數ヲ定ムルニ方テ法益ノ個數ヲ標準トシ侵害セラルル法益一個ニ付キ一犯罪アリトノ説ヲ採ルトキハ一犯罪ノ犯意ノ成立要件タル犯罪事實ノ認識ハ其犯罪ノ目的トスル法益自體ノ上ニ存セサルヘカラサルヘシ然レトモ犯罪ノ個數ヲ定ムルニ方リテ法益ノ多少ヲ論セス意思ノ一繼續ヲ以テ一犯罪ナリトスルトキハ必スシモ具體的事實ノ錯誤ヲ論スルノ餘地ナカルヘシ後段數罪論ヲ參照スヘシ

錯誤ニ關スル論文

平沼學士「錯誤カ犯罪ノ故意ニ及ホス影響」(日本法政新誌第八卷第三號明治三十七年度)

泉二學士「法學協會ニ於ケル討論(法學協會雜誌第二五卷第一一號)」

第三 法律ノ錯誤

犯罪ニ對スル關係上法律ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ

(一) 自己ノ行為ニ對シテ生スヘキ法律上ノ效果即チ刑罰ヲ規定スル法則ニ付テノ錯誤即チ刑罰法令ノ錯誤 此錯誤ニ二個ノ種別アリ

(甲) 自己ノ行為カ不法ナラサルニ拘ハラス之ヲ不法ナリト認識スルトキ 之ヲ幻覺罪ト稱ス 此場合ニ於テハ犯罪ノ成立ナシ

(乙) 自己ノ行為カ不法ナルニ拘ハラス之ヲ不法ナラト認識スルトキ 此場合ニ於テハ犯罪ノ成立アリ(現七七條四項新三八條三項) 但此規定ノ理由ニ關シテハ三說アリ其一ハ「法律ハ何人モ之ヲ知ラサル者ト認メラルルコトナシ」トノ格言ニ基キテ之ヲ説明セントスル者ナリ即チ法律ハ一旦之ヲ公布スル以上ハ天下ノ人皆之ヲ知ラサルナシト認メサルヘカラスト謂フナリ其二ハ法律ノ不知ハ之ヲ寬假スヘカラスト説ナリ即チ法律ノ不知ヲ以テ無罪ノ理由トナストキハ法律ヲ制定シテ社會ノ秩序ヲ維持セントスルノ趣旨ハ全然没却セラルヘシト謂フナリ其三ハ犯意ヲ以テ反社會性ノ發現ナリトシ反社會的事實ヲ知テ而モ之ヲ敢テスルトキハ即チ惡性ノ表現アリト説クナリ予輩ハ此第三ノ説明ヲ以テ妥當ト認ム故ニ場合ニヨリテハ此原則ヲ無制限ニ貫徹スルノ非理ナルコトアリ例ヘハ殺人竊盜ノ如ク自然犯罪ニ屬スルモノニ付テハ此原則ハ妥當ナリト雖モ法律ニ依テ禁令セラルルカ故ニ初メテ犯罪ナリトセララルモノ即チ法定犯ニ於テハ法律ノ不知ハ酌量ノ理由トナルコト多カルヘキナリ故ニ新刑法ハ之ヲ明言シ情狀ニ依リ刑ヲ減輕スルコトヲ得ルモノトシタリ(新三八條但書)

拙稿「法律ノ不知」法學新報第十六卷第七號

0275

(二) 自己ノ行為ニ對シ法律上ノ效果ヲ生スルノ前提トナルヘキ法律關係ヲ規定スル法則ニ付テノ錯誤即チ刑罰法令以外ノ法令ノ錯誤 此錯誤ハ犯罪ノ成立ヲ阻却ス何トナレハ此法則ノ錯誤ヨリ延テ既ニ成立シ又ハ成立セザル法律關係即チ事實ヲ成立セス又ハ成立セルモノナリト信スルニ至ルモノナルカ故ニ結局事實ニ關スル錯誤トシテ犯意ノ成立ナキモノニ歸著スレハナリ

例ハ民法ヲ誤解シ婚姻ノ届出ヲ爲スモ式ヲ擧ケサル間ハ人ノ妻ニ非スト信シテ其女ト相通シタル場合ニ於テハ民法上既ニ成立スル夫婦關係ヲ成立セスト誤解シタル結果姦通ノ犯意ヲ欠クニ至ルモノナリ

法律ノ錯誤ト事實ノ錯誤トハ之ヲ區別スルコト往往ニシテ困難ナリ蓋シ一定ノ事實ヲ違法ナラスト信スルコトハ之ヲ法律ノ錯誤ト謂フヲ得ヘシト雖モ又他方ヨリ見ルトキハ故ナクシテ一定ノ事實ヲ爲スノ意思ヲ欠クモノニシテ之ヲ事實ノ錯誤ト謂フヲ得ヘケレハナリ區別ノ標準ハ次ノ如シ即チ違法ニ非ストシテ認識シタル事實カ一般ノ見解上社會ノ常規ニ違反スルモノナリヤ否ヤニ依テ判斷シ社會ノ常規ニ違反スルモノナルトキハ法律ノ錯誤ナリ社會ノ常規ニ違反セザルトキハ事實ノ錯誤ナリ

例ハ親權者カ懲戒權ノ範圍内ナリト信シテ其子ヲ過度ニ監禁スル場合ハ不法ナル監禁ヲ不法ナラスト認識シタル法律ノ錯誤ニシテ有罪ナリ然レトモ證據顯著ナルトキハ現行犯ニ非スト雖モ之ヲ逮捕スルヲ得ヘシト信シテ逮捕シタル場合ニ於テハ不法ニ人ヲ逮捕スルノ

意思ヲ欠クモノニシテ事實ノ錯誤ナリ

第六章 共犯

第一節 總論

第一 觀念

共犯ノ觀念ニ關シテ二說アリ其一ハ共犯ヲ以テ數人ノ共同ニ依リ一罪成立スルモノナリトシ(犯罪合同說)其二ハ之ヲ以テ數人カ各其犯罪ヲ爲スニ方リ共同ノ行為ヲ以テスルモノナリトシ(行為合同說)前說ハ其犯ヲ以テ同一ノ犯罪ニ對スル數人ノ加功ナリトス故ニ共犯ノ場合ニ於テ成立スル犯罪ハ其各犯罪者ニ常ニ同一ニ且罪トナラサルノ行為ニ對スル加功ハ常ニ共犯關係ヲ生スルコトナシ之ニ反シ後說ハ共犯ヲ以テ他人ノ行為ヲ利用スルモノトス即チ數人ノ行為ヲ合一的ニ觀察スルニ止マリ結果其他ノ事情ハ共犯者各自ニ對シ各別ニ評價スルカ故ニ各自ニ別種ノ犯罪ノ成立スルヲ怪シマサルノミナラス一人ノ犯罪不成立ハ必スシモ他ノ共犯者ノ地位ニ影響ヲ及ボサスト爲ス

社會現象ハ個人ノ單獨ナル行為ニ依リテ生スルノミナラス又數人ノ共同ナル行為ニ依リテ生ス此共同現象ヲ經濟學ハ分業トシテ研究シ民法商法ニ於テハ法人若クハ組合トシテ論述ス面シテ其同様ノ現象ヲ刑法ノ範圍ニ於テハ共犯トシテ説明スルナリ

0276

共犯ノ觀念トシテハ之ヲ同一犯罪ニ對スル數人ノ加功トシテ説明スルヲ從來ノ通説トス然レトモ近時ノ趨勢ハ共犯ヲ以テ寧ろ數人ノ共同ニ依ル犯罪ナリト解セントスルニ在リ觀念ノ差異カ諸種ノ適用ニ及ホス影響ハ漸次説ク所ニ依テ明白ナルヲ得ヘシ要スル所ハ前説ハ一個ノ犯罪カ數人ニ依リテ犯サルモノト解シ後説ハ數個ノ犯罪カ共同ニ犯サルモノト解スルナリ前説ニ於テハ一個ノ竊盜又ハ殺人犯トシテ罪責ヲ負フヘシ然レトモ後説ニ在リテハ單ニ共犯者ハ皆同シク竊盜犯又ハ殺人犯トシテ罪責ヲ負フヘシ然レトモ後説ニ在リテハ單ニ行爲ヲ合一シテ觀察スルニ止マリ犯意結果等ハ各自ニ獨立ニ評價スルカ故ニ同シク共同ノ行爲ニ出ツル場合ト雖モ殺意アル者ニ對シテハ殺人犯トナルモ殺意ナキ者ニ對シテハ傷害罪トナルニ過キス竊盜ノ意思アル者ニ對シテハ竊盜犯トナルモ毀棄ノ意思ヲ有スルニ過キサル者ニ對シテハ毀棄罪トナルニ過キサルナリ

共犯ハ意思ノ聯絡ヲ其要件トス故ニ同一ノ結果ニ對シテ共同ノ原因ヲ與フルモ意思ノ聯絡ナキトキハ共犯ニ非スシテ同時犯ナリ意思ノ聯絡アルモ行爲ナキトキハ共犯ニ非ス固ヨリ作爲タルト不作爲タルトヲ區別セス而シテ其行爲ノ態様ヲ異ニスルニ從ヒ共犯ニ種種ノ類別ヲ生ス

甲乙兩者意思ノ聯絡ナク各別ニ手ヲ下シテ丙ヲ殺害シタリトセヨ甲乙ハ共犯ニ非スシテ同時犯ナリ共犯ト同時犯トヲ區別スルノ必要ハ例ヘハ裁判所ノ管轄ヲ定ムル場合ニ所謂犯罪地如何ヲ決スル點ニ關シテ之ヲ見ルヘシ共犯ノ場合ニ於テハ共犯者ノ一人ノ行爲地ハ他ノ

一人ノ犯罪地ト謂フヲ得ヘキモ同時犯ニ於テハ然ルコトヲ得スト解ス犯罪ノ時及ヒ場所ニ關スル後段ノ説明ヲ參照セヨ

共犯者ノ一人ハ自己ノ行爲カ客觀的ニ何等ノ關係ヲモ有セサル犯罪事實(殊ニ結果)ニ付テモ尙ホ責任アリ換言スレハ他ノ共犯者ノ行爲ニ由來スル事實ニ付テ責任ヲ負フヲ共犯カ單獨犯ト區別セラルル要點ナリトス

甲乙共同ノ意思ヲ以テ丙ヲ殺サント欲シ手ヲ下シ甲ハ命中シタルモ乙ハ命中セザリシトセヨ若シ同時犯ナリシナランニハ甲ハ既遂ニシテ乙ハ未遂ナリト雖モ共犯ノ場合ニ於テハ各自ノ行爲ヲ合一ニシテ觀察スル結果甲乙共ニ既遂ノ罪責ヲ負フコトトナルナリ

犯罪ノ成立後ニ於テ犯人ヲ藏匿シ罪證ヲ湮滅スル行爲及ヒ贓物ノ處分ニ干與スル行爲ハ犯罪ノ完成ヲ確實ニスルモノトシテ之ヲ事後共犯ナリトスル説アリ又之ヲ認ムル立法例アリ然レトモ我刑法ハ事後幫助ヲ以テ特別罪ナリトシ事後共犯ナル觀念ヲ採ラス

即チ犯人藏匿(現一五一條、新一〇三條)罪證湮滅(現一五二條、新一〇四條)贓物ニ關スル罪(現三九九條乃至四〇一條新二五六條二五七條)ハ現行法及ヒ新刑法共ニ特別罪ナリトシ共犯ノ原則ニ依ルコトナシ

第二 共犯ノ種類

共犯ヲ別チテ正犯及ヒ從犯ト爲ス而シテ其兩者ニ各有形的ナルモノト無形的ナルモノトアリ有

形的正犯ヲ實行正犯トシ無形的正犯ヲ教唆トス有形的從犯トハ器具ノ給與其他有形的ノ方法ヲ以テ幫助スル場合ニシテ無形的從犯トハ誘導指示其他無形的の方法ヲ以テ幫助スル場合ナリ共犯ハ又之ヲ主タル犯罪ト從タル犯罪トニ區別スルヲ通説トス主タル犯罪トハ實行正犯ノ謂ニシテ從タル犯罪トハ教唆及ヒ從犯ノ謂ナリ斯ノ如クシテ共犯ニ實行正犯教唆犯及ヒ從犯ナル三種ノ態樣ヲ生ス但行爲合同説ヲ採ル者ハ總テ此等ノ區別ヲ否認シテ非論理的ナリシトシ刑事上ノ責任ハ常ニ獨立ニシテ且個別的ナラサルヘカラスト爲ス

但現行法及ヒ新刑法共ニ正犯教唆犯及ヒ從犯ナル三種ノ態樣ヲ認ムルカ故ニ次節以下此區別ニ從テ説明スヘシ

共犯ヲ別ナテ又必要の共犯ト任意の共犯トス法律上二人以上ノ共同ヲ要スル場合ヲ必要の共犯トシ然ラサル場合ニ數人ノ共同スルヲ任意の共犯トス必要の共犯ニ於テ法律カ其一方ヲ罰スル旨ヲ規定スル場合ニ他方カ尙ホ共犯トシテ責任アリヤ否ヤニ關シテ爭アリ消極説ヲ採ル

例ヘハ收賄罪犯人藏匿罪姦通罪重婚罪ノ如キハ必要の共犯ナリ而シテ現行法ハ姦通罪ニ付テノミ相姦者ヲ罰スル旨ヲ規定シ贈賄者犯罪人自身及ヒ重婚者ノ相手方ニ付テハ明文ヲ設ケス(新刑法ハ贈賄者重婚ノ相手方ヲモ罰スルノ明文ヲ設ク)一派ノ論者ハ必要の共犯關係ニ在ルモノトシテ之ヲモ尙ホ處罰スヘシト主張シ他ノ一派ノ論者ハ必要の共犯ニ於テ法律カ特ニ其一方ヲ處罰スル場合ニ於テハ他ノ一方ハ當然處罰セラレザルモノト解セザル

ヘカラスト論ス子輩ハ後説ヲ採ルナリ

第三 共犯ト身分

共犯ト身分トノ關係ニ付テ二個ノ問題アリ

(一) 犯罪カ一定ノ身分ヲ以テ其成立要件トスルコトアリ斯ノ如キ場合ニ於テ身分ナキ者ノ加功ハ共犯トシテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ

例ヘハ委託物費消罪ハ受託者タル身分ヲ其成立要件トシ收賄罪ハ官吏其他公務員タル身分ヲ其成立要件トス斯ノ如キ犯罪ニ於テ受託者ニ非サル者又ハ公務員ニ非サル者カ其受託者又ハ公務員ノ犯罪行爲ニ加功シタルキハ尙ホ之ヲ其犯罪トシテ論スルコトヲ得ルヤ

(二) 身分カ刑罰ノ加減要件タル場合ニ於テ身分ナキ者ノ共犯者トシテ受クヘキ刑罰如何
例ヘハ殺親罪ハ殺人罪ニ比シテ其刑ヲ加重ス此場合ニ被害者ノ子タル身分ハ刑罰加重ノ要件タリトス而シテ他人カ被害者ノ子ト共同シテ人ヲ殺シタル場合ニ於テ其他他人ハ殺親罪ノ責任ヲ負フヘキヤ將タ殺人罪ノ責任ヲ以テ足ルヘキヤ

新刑法ハ明文ヲ以テ之ヲ解決シタリ(新六五條)即チ身分カ成立要件タル場合ニ於テハ身分ナキ者モ亦共犯トシテ責任ヲ負ヒ加減要件タル場合ニ於テハ身分ナキ者ハ通常ノ刑ヲ受ク

現行法ノ解釋トシテハ疑アリ身分カ加減要件タル場合ニ付テハ一二ノ規定アルモ(現一〇七條一〇一〇條)成立要件タル場合ニ關シテハ規定ナシ

理論上ノ見解トシテハ諸説アリ(一)實行正犯ニ付テハ一人ノ身分ハ他人ニ影響セザルモ主タル犯罪人ノ身分ハ從タル犯罪人ノ身分ニ影響ヲ及ホストスル説(二)身分ハ常ニ身分ナキ他人ニ影響ヲ及ホサストスル説(三)身分ナキ者ハ常ニ他人ノ身分ノ影響ヲ受クルコトナシトスル説(四)場合ヲ別チテ論スヘシトスル説但此最後ノ説ニ二派アリ甲説ハ法律上ノ身分ハ他人ニ影響ヲ及ホササルモ事實上ノ身分ハ他人ニ影響ヲ及ホストスル説ナリ乙説ハ法律カ一定ノ身分ヲ有スルモノヲ罰スルノ主旨ナリヤ將タ身分ヲ有スル者カ一定ノ行為ヲ爲スニ至リタル事實ニ原因ヲ與ヘタル者ヲ罰スルノ趣旨ニシテ必スシモ一定ノ身分ヲ有スル者ヲノミ罰スルニ止マラザルノ趣旨ナリヤニ依テ區別スヘシトスル説ナリ予輩ハ此乙説ヲ採ル

正犯トナルニ必要ナリ身分ヲ有セザル者ト雖モ教唆者又ハ從犯トナルコトヲ得トスルヲ通説トスコレ教唆及ヒ從犯ヲ以テ從タル犯罪ナリトスルニ歸因スルモノナリ然レトモ予輩ハ教唆及ヒ從犯ヲ以テ從タル犯罪ナリトスルノ觀念ヲ採ラザルカ故ニ共犯全體ニ通シテ前記第四說中ノ乙説ヲ採ルナリ例示スルコト次ノ如シ

大審院ノ判例ハ委託物費消罪ニ付キ受託者ニ非サル者モ亦其共犯タルコトヲ得ルコトヲ認ム蓋シ委託物費消ヲ罰スル現行法第三九五條(新二五二條)ノ法意ハ委託物ヲ費消シタル受託者ノミヲ罰スルノ主旨ニ非スシテ「受託者カ委託物ヲ費消ス」トノ事實ヲ生セシメタル行為ヲ罰スルノ主旨ナリ從テ受託者カ委託物ヲ費消シタル場合ハ勿論受託者ニ非サルモ苟モ受託者ヲシテ委託物ヲ費消スルニ至ラシメタル者ハ常ニ委託物費消犯ナリト謂ハサルヘカラス予輩ハ此意味ニ於テ大審院ノ判例ニ賛成スル者ナリ

之ニ反シテ收賄罪ニ付テハ反對ニ解釋スヘキ餘地アリ收賄ニ關スル現行法第二八四條其他瀆職法(新一九七條)ノ規定ノ如キハ特ニ官吏公吏其他ノ公務員ヲ處罰スルノ趣旨ナリト解スルヲ得レハナリ

右第一種ノ犯罪ニ於テ身分ナキ者カ單獨ニテ其犯罪ヲ爲スコトヲ得サルハ之ヲ事實上ノ不能ト稱スルコトヲ得ヘシ第二種ノ犯罪ニ於テハ之ヲ法律上ノ不能ト稱スルコトヲ得ヘシ一派ノ論者ハ犯罪カ事實上ノ身分(例ヘハ男女ノ別)ヲ必要トスル場合ト法律上ノ身分(例ヘハ公務員)ヲ必要トスル場合トヲ區別シ前者ニ於テ身分ナキ者カ罪ヲ犯スコトヲ得ザルハ事實上ノ不能ニシテ後者ニ於テハ法律上ノ不能ナリト爲スモ身分カ事實上ノモノナリヤ將タ法律上ノモノナリヤノ區別ハ論者ノ如キ論結ヲ生スルニ足ラサルモノト信ス

共犯ト身分トノ關係ニ關スル理論ハ身分ナキ者カ單獨ニテ身分ヲ要スル罪及ヒ身分ニ依テ加減アル罪ヲ犯ス場合ノ責任ニ關シ亦其適用ヲ見ルヘシ例ヘハ身分ナキ者カ身分アル者ヲ強制シテ一定ノ舉動ヲ採ラシムル場合ニ起ル問題ナリ

身分ニシテ刑法上屢々問題トナルハ官吏及ヒ親族ナリ現行法上官吏ニ關スル規定ハ公吏ニ準用セラル(明治二三年法律一〇〇號)新刑法ニ於テハ公務員ナル觀念ヲ創メ(新七條)官吏公吏及

ヒ法令ニ依リ公務ニ従事スル議員委員其他ノ職員ヲ包含セシム但雇傭契約ニ依リテ公務ヲ擔當スル者例ヘハ所謂雇員執達吏代理等ヲ包含スルノ法意ナリヤ否ヤニ關シテ疑アリ予輩ハ消極說ヲ採リ公務員ハ公法上ノ關係ニ於テ公務ヲ擔當スル者ニ限ルト解ス親族ニ就テハ現行法上親屬例ノ定アリ(現一四條、一一五條)新刑法ニハ斯ノ如キ特例ヲ設ケス故ニ一ニ民法ノ規定ニ從フヘキモノトス

第四 共犯ト犯意及ヒ能力

犯罪合同説ヲ以テ共犯ナリト解スル者ハ共犯ヲ以テ責任能力者ノ犯意アル行為ニ付テノミ成立スルコトヲ得ルモノトス蓋シ責任能力者ノ行為ハ犯罪トナラサルヲ以テ其行為カ他人ノ行為ト合シテ共同ノ犯罪ヲ組成スト謂フコトハ到底論理ノ許容セサル所ナリ而シテ假令能力者ノ行為ニ係ル場合ト雖モ犯意ヲ欠ク場合ニ於テハ他人ト犯罪ヲ共同ニスルノ意思ヲ生スル餘地ナキカ故ニ又共犯ノ關係ヲ生スルコト能ハサルヘシ然レトモ共犯ニ關シテ行為合同説ヲ採ルトキハ無能力者ト雖モ他人ノ行為ニ協力シ得ル者ナラハ共犯者タルニ妨ナク又犯意ヲ欠ク場合ニ於テモ苟モ他人ノ行為ニ合同スルノ意思アラハ則チ共犯ノ成立アルモノト解セサルヘカラサルヘシ問題トナルハ過失ト共犯トノ關係ナリ問題ヲ別チテ二トス其一ハ過失ニ依ル共犯アリヤノ點ナリ其二ハ共犯ニ依ル過失犯アリヤノ點ナリ犯罪合同説ヲ採ル者ハ共ニ之ヲ否定シ過失ニ依テ共犯關係ヲ生スルコトナク又過失犯ヲ共犯ニテ成立セシムルコトナシトスコレ犯罪合同説ヨリ生

スヘキ論理上當然ノ結果ニシテ而シテ又通説ナリトス然レトモ予輩ハ行為合同説ヲ以テ妥當ナリト解シ此二個ノ問題ヲ共ニ肯定セントス例ヘハ甲乙共同ニテ前方ノ或物ニ向テ發炮シタリ甲ハ其人ナルコトヲ知テ發炮シ乙ハ其獸ナルコトヲ誤信シテ發炮シタリトセヨ其共同ノ行為ノ結果ニ關シテ甲ハ犯意アリシカ故ニ殺人犯タリ乙ハ過失アリシカ故ニ過失殺タリ乙ハ過失ニ依テ甲ノ殺人犯ニ加功シタル者ト謂フコトヲ得ヘシ又此設例ニ於テ甲モ亦獸ナリト誤信シタリトセハ甲乙兩者ハ共同ニテ過失犯トスルヤニ從ヒ實際上ノ差異ヲ生スル場合ノ重ナルモノニアリ其一ハ共犯トスルヤ將タ同時犯トスルヤニ從ヒ實際上ノ差異ヲ生スル場合ノ重ナルモノニアリ其一ハ行為ト結果トノ因果關係ヲ各個ニ觀察スルヤ將タ合同シテ觀察スルヤノ點ナリ其二ハ共犯トスルト否トニ依テ生スル裁判管轄上ノ差異ナリ(刑訴二八條參照)

共犯者ノ一人カ責任能力ヲ欠クカ或ハ犯意ヲ欠ク場合ニ於テ他ノ共犯者カ其犯罪事實ニ對スル地位ヲ稱シテ間接正犯ト稱スルヲ通説トス即チ所謂間接正犯トハ自ら事ヲ行ハスシテ他人ノ行為ヲ利用スル場合ナリ例示スルコト次ノ如シ

(甲) 責任無能力者ヲ使曠シテ罪トナルヘキ行為ヲ行ハシメタルトキ例ヘハ小兒又ハ精神病者ヲシテ放火セシムルカ如シ

(乙) 犯罪事實ノ觀念ナキ者即チ犯意ナキ者ヲ使用シテ自己ノ犯意ヲ遂行シタルトキ例ヘハ他人ヲシテ過失ニ陥ラシメ延テ殺人失火ノ結果ヲ生セシムルカ如シ



(丙) 上官カ屬官ノ服從義務ニ基キテ爲シタル職務行爲ヲ利用シタルトキ 例ハ檢事カ不法ノ逮捕狀ヲ發シ司法警察官ヲシテ之ヲ執行セシムル場合ノ如シ

間接正犯ノ場合ニ於テハ因果關係ノ中斷ナキヲ以テ自然界ハ動力即チ器械ヲ利用シタル場合ト同一ニ論スヘシトスルヲ通説トス而シテ利用者ニ在リテハ被用者カ因果關係ヲ中斷スルノ條件(能力及ヒ犯意)ヲ具備スルヤ否ヤヲ認識スルコトヲ要セス偶偶此條件ヲ具備スルトキハ共犯トナリ偶偶此條件ヲ具備セザルトキハ間接正犯トナルトスルヲ通説トス然レトモ予輩ハ行爲カ共同ナル場合ヲ總テ共犯ト解シ共犯ヨリ離レテ間接正犯ナル觀念ヲ認ムルノ說ヲ採ラス

間接正犯ノ觀念ハ因果關係ノ中斷論ト關係アリ一般ノ說明ハ無能力者ノ行爲又ハ犯意ナキ行爲ヲ以テ因果關係ヲ中斷スルノ力ナシト爲スカ故ニ無能力者又ハ犯意ナキ者ノ行爲カ介入スル場合ハ因果關係カ相連鎖シテ結果ニ到達スルモノト爲シ以テ介入行爲ノ利用者ノ責任ヲ定メ得ヘシト爲ス然レトモ予輩ハ所謂因果關係ノ中斷論ヲ認メサルカ故ニ無能力者又ハ犯意ナキ者ノ行爲ノ介入ノ場合ニ於テ間接正犯ナル特別ノ觀念ヲ認ムルヲ不當ト爲スモノナリ加之甲者カ教唆ノ意思ヲ有スル場合ニ於テモ乙者カ無能力者又ハ犯意ナキ者ナルトキハ間接正犯ナリトシ甲者カ利用ノ意思ヲ有スル場合ニ於テモ乙者カ能力者ニシテ犯意ヲ有スル場合ニ於テハ教唆ナリト爲スカ如キハ客觀的事實ノ如何ヲ以テ直ニ犯人ノ責任ニ消

ト同シク其國ノ資源ナルヲ以テナリ之ニ反シ敵人ニシテ中立國ニ商店ヲ有スル場合ニハ其商店ニ附屬ノ財産モ亦敵人トス何トナレハ其收入ニ付テハ敵國人民ノ所得ニ歸シ敵國ハ自國內ニ在ル國人ニ租稅其他ノ賦課金ヲ徵收シ得ルカ故ニ其財産ハ敵國ノ資源ナルヲ以テナリ

第三 敵國ノ領土若クハ其占領地ノ產物又ハ製造品ニシテ土地又ハ製造所所有者ノ手ニ在ル間ハ所有者ノ國性如何ニ拘ハラヌ之ヲ敵物トス何トナレハ未タ敵國ノ管轄ヲ脱セス敵國ハ之ヲ徵收シ得ヘキカ故ニ敵國ノ資源ナルヲ以テナリ

第四 拿捕物ノ國性如何ハ其拿捕アリタル當時ノ國性ニ依リテ決スヘク其拿捕アリタル後ニ於テハ假令捕獲審檢所ノ判決前ニ於テ所有者カ國性ヲ變更スルモ之カ爲メ同物品ノ捕獲ト否トニ影響ヲ及ホスコトナシ

第五 航海中ナル貨物ハ佛國ニ於ケルカ如キ其移轉ノ例外ヲ認メスシテ中立國人民ヨリ敵國人民ニ運搬中ノ物品ハ絕對的ニ買主ノ財産ト看做シ敵國人民ヨリ中立國人民ニ宛テタル物品ハ其賣買ノ善意ニシテ且完了シタル場合ニ限り之ヲ買主ノ物品トシ其取引ノ善意ニシテ所有權移轉ヲ完全ニ行ヒタルコトハ船長又ハ物品所有者ニ於テ立證ノ責任ヲ有ス

我新捕獲規程ハ英國主義ヲ採リタルカ故ニ載貨ノ敵性ニ付キ第八條ニ於テ載貨ノ國性ハ其所有者ノ國性ニ依リ之ヲ定ムト規定シ第三條ニ人ノ國性ハ其國籍ノ如何ニ拘ハラヌ住所ヲ有スル國者ニ屬スルモノト明記シ第四條ニ人ノ住所トハ其永住ノ地ヲ謂フ但商人ニ付テハ其主トシテ商業

ヲ營ムノ地又ハ商業ニ從事スル領事ニ付テハ其商業ヲ營ム地ヲ以テ其住所トスト規定シ之カ例
外トシテ敵國ノ一時占領スル土地ハ人、船舶及ヒ載貨ノ國性ニ關シテハ之ヲ敵國ト看做サスト
シ又第九條ニ於テ船舶ノ場合ト同シク英國主義ニ依リ開戦前開戦ヲ豫期シ又ハ戰爭中ニ於テ帝
國又ハ中立國ニ住所ヲ有スル者又ハ其委託ヲ受ケタル者ヨリ敵國、敵人又ハ其委託ヲ受ケタル
者ニ對シ發送シタル載貨ハ例外ヲ許スコトナク之ヲ敵物トシ之ニ反シテ開戦前開戦ヲ豫期シ又
ハ戰爭中ニ於テ敵國又ハ敵人ヨリ帝國又ハ中立國ニ住所ヲ有スル者ニ所有權ヲ移轉シタル載貨
ニ付テハ其移轉ヲ全然認メサルニ非スト雖モ最モ嚴格ニ其取引ノ性質ヲ審査シ捕獲ヲ免ルルノ
手段ニ出ラタルモノハ其移轉ヲ認メサルカ故ニ其所有權ノ移轉ハ善意ニ出ラタルコト及ヒ其移
轉ハ完全ナルコトハ船舶所有者又ハ船長ニ於テ證明ノ責任アルコトヲ規定シタルノミナラス此
航海中ニ在ル船舶ニ搭載ノ載貨ニ付キ敵國又ハ敵人ヨリ帝國又ハ中立國ニ住所ヲ有スル者ニ對
シ其所有權ヲ移轉シタル場合ニ於テ未タ現實ニ其載貨ノ引渡ナキ場合ニ於テハ其所有權ノ移轉
ハ善意且完全ナラサルモノト法律上推定シ其反證ヲ許ササル英國主義ヲ踐踏セリ

第二項 拿捕物ノ處分竝ニ共同拿捕及ヒ再拿捕

交戰國ノ軍艦カ拿捕シタル船舶ハ總テ其軍艦本國ニ於ケル捕獲審檢所ノ審判ニ付スルカ爲メ捕
獲審檢所ノ所在地若クハ其最近港ニ引致スヘキコトヲ原則トスルカ故ニ我新捕獲規程第七九條

ニ之ヲ規定セリ然レトモ軍艦カ巡洋中拿捕ノ船數ヲ加フルニ從ヒ軍艦自ラ之ヲ本國ニ引致スル
コト能ハサルコトアリ斯ル場合ニハ艦長ハ士官及ヒ水兵ヲ被捕船舶ニ乗組マシメテ捕獲審檢
所ノ所在地又ハ其最近港マテ之ヲ廻送スルヲ常トスト雖モ時トシテハ其乘組ヲ爲サシムヘキ人
員ニ缺乏スルコトアリ或ハ又被捕船ノ速力其他載貨ノ事情若クハ天候風浪乃至戰闘ノ情況ニ依
リテハ軍艦カ到底其被捕船ヲ無事ニ本國ニ廻送スルコト能ハサルコトアリ昔時ニ於テハ斯ル場
合ニ際シ屢屢中立國ノ港内ニ交戰國カ捕獲審檢所ヲ開キテ拿捕物ヲ審判シタルコトナレトモ現
今ニ於テハ斯ル行爲ヲ斯法上中立國主權ノ侵害ト爲スノミナラス中立國モ屢屢交戰國軍艦ニ對
シテ拿捕物ヲ牽ヒテ入港スルコトヲ禁スルカ故ニ斯ル事情ノ下ニ於テハ拿捕者ハ其船舶及ヒ載
貨ニ付キ已ムヲ得ス非常處分ヲ爲シ本國ノ捕獲審檢所ニ提出スルニ先テテ載貨ヲ消費シ船舶ト
共ニ之ヲ賣却破壊シ若クハ古來ノ慣例上船舶所有者ニ被補船舶及ヒ載貨ヲ賠償セシメテ解放シ
得ヘキモノトス此故ニ載貨ノ賣却消費又ハ放棄ニ付テハ我新捕獲規程第八四條ニ於テモ

艦長ハ載貨中腐敗シ易キモノ其他之ヲ送致スルニ適セサルモノアリト認ムルトキハ乘組士
官中ヨリ最モ適任ナル調査委員ヲ選定シ調査書ヲ差出サシムヘシ

調査ノ要領ハ之ヲ航海日誌ニ記入スヘシ

ト規定シ第八五條ニ

調査委員載貨中送致スルニ適セサルモノアルコトヲ報告シタルトキハ艦長ハ拿捕地最近ノ

帝國港又ハ中立國官憲ノ承諾ヲ得タルトキハ中立地ニ於テ該載貨ヲ賣却スヘシ但其賣却ニ
適セザルモノハ適宜ノ處分ヲ爲スコトヲ得

ト規定シタルト同時ニ拿捕船舶ノ載貨ヲ處分スルニ付テハ後日捕獲審檢所ノ裁判ニ於テ其載貨
ノ種類數量及ヒ價額ヲ知悉セシムルノ必要アルノミナラス若シ其載貨ニシテ捕獲スヘカラサル
モノナル場合ニハ所有者ニ對シテ相當ノ賠償ヲ爲スノ必要アルカ故ニ第八六條ニ於テ

艦長ハ載貨ヲ賣却スル前出來得ル限り適任者ヲ選定シ載貨ノ全部又ハ其賣却セムトスル部
分ニ付キ書面ヲ以テ之ヲ評價セシムヘシ

賣却ハ捕獲士官及ヒ便宜アルトキハ帝國領事又ハ賣却地附近ニ在ル帝國官吏立會ノ上成ル
ヘク公賣ニ附シテ之ヲ行フヘシ

ト規定シ第八七條ニ於テ

艦長ハ捕獲士官ヲシテ一切ノ賣却手續ニ關スル證明書ヲ作成セシメ之ニ調査委員ノ調査
書、評價書、賣却計算書及ヒ其他ノ書類ヲ添附シ拿捕シタル船舶ト共ニ捕獲審檢所ニ之ヲ
送致スヘシ

ト定メタリ

前述ノ事由ニ依リ管ニ載貨ノミニ限ラス船舶ニ付テモ(一)其船體ノ破損、海上ノ風浪又ハ速力
ノ遲緩等ノ爲メ捕獲審檢所所在ノ港又ハ其最近港ニ廻送シ能ハサルトキ(二)作戰上其廻送ヲ爲

スノ暇ナキトキ(三)優勢ナル敵國海軍ノ襲來ニ因リ取戻サルル恐アルトキ(四)本國ノ諸港敵軍
ノ爲メ封鎖セラレ廻送スルコト能ハサルトキ(五)其載貨ニ危險ノ虞アルカ如キ場合ニ於テハ直
ニ本國ノ捕獲審檢所所在地ニ引致スルコト能ハサルコトアルガ故ニ斯ル事情ノ下ニ於テハ拿捕
ノ場所ヨリ最モ近キ本國港灣又ハ他國ノ港内ニ引致シテ適宜ノ處分ヲ爲シ得ヘク我新捕獲規程
第八九條ニ

艦長ハ拿捕シタル船舶ニシテ送致スルニ堪ヘサルモノト認メタルトキハ最近ノ帝國港又ハ
中立國官憲ノ許諾ヲ得テ其最近ノ中立港ニ之ヲ送致スヘシ

ト規定シ第九〇條ニ

前條ノ場合ニ於テ艦長ハ捕獲士官ヲシテ船舶ヲ最近ノ帝國港又ハ中立港ニ送致セル情況ヲ
詳記シタル證明書ヲ作成セシメ調査委員ノ調査書ヲ之ニ添附シ該士官ヲシテ證人船舶書類
其他審檢ノ爲メ必要ナル書類ト共ニ之ヲ最近ノ帝國捕獲審檢所ニ送致スヘシ

ト規定シ捕獲審檢所ニ於テ審判ノ後沒收ト決定シタルトキハ其船舶ヲ賣却處分セシムルモノト
ス然レトモ中立國ニ於テハ交戰國軍艦ニ對シ其拿捕船舶ヲ引率シテ入港ヲ禁スルコトアリ又事
情ニ依リテハ軍艦力作戰其他ノ事情ニ依リ中立國ノ港灣ニ拿捕船舶ヲ引渡ヲ爲シ能ハサルコトア
リ斯ル場合ニハ拿捕者ハ拿捕船舶ノ敵國政府ニ屬スルト個人ニ屬スルトヲ問ハス其船舶ヲ破壊
シ得ヘク國際法協會ノ捕獲規程第五〇條ニ於テモ

左ノ場合ニ於テハ拿捕ノ船舶ヲ破壊シ又ハ沈没セシムコトヲ得但其前二船内ノ人員ヲ軍艦ニ乗移ラシメ載貨ヲ成ルヘク充分ニ荷卸シ且拿捕ヲ行ヒタル指揮官ニ於テ船舶書類並ニ審判ノ爲メ要スル物件ヲ保存スヘキモノトス

- 一 船舶ノ状態不良ニシテ海上ノ險惡ナルカ爲メ同船ヲ航海セシメ能ハサルトキ
- 二 船舶ノ速力遅緩ニシテ軍艦ニ隨伴スルコト能ハス且容易ニ敵ノ回復スル恐アルトキ
- 三 優勢ナル敵國兵力ノ襲來シ拿捕ノ船舶ノ取戻サルル恐アルトキ
- 四 軍艦ニ於テ拿捕シタル船舶ニ充分ノ海員ヲ乘込マシメントスルトキハ軍艦ノ完全ニ必要ナル人員ヲ缺クトキ
- 五 拿捕シタル船舶ヲ廻送セシムルコトヲ得ヘキ港ノ遠隔シタルトキ

ト規定シ我新捕獲規程第九一條ニ於テモ

・左ノ場合ニ於テ已ムヲ得サルトキハ艦長ハ其拿捕シタル船舶ヲ破壊シ又ハ臨機必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得但其破壊又ハ臨機必要ノ處分ヲ爲ス前船内ノ乗員ヲ轉乘セシメ出來得ル限リ載貨ヲ移轉シ且船舶書類及ヒ審檢ノ爲メ必要ナル物件ヲ保管スルコトヲ要ス

- 一 船舶ノ状態不良ニシテ且海上險惡ナルカ爲メ之ヲ回航スルコト能ハサルトキ
- 二 敵ノ爲メニ船舶ヲ奪回セラルルノ虞アルトキ
- 三 軍艦ノ安全ニ必要ナル兵員ヲ缺クニ非サレハ其船舶ヲ回航スルコト能ハサルトキ

ト規定シ第九二條ニ

前條ノ場合ニ於テ艦長ハ捕獲士官ヲシテ船舶ヲ回航スルコト能ハサル情況及ヒ處分ノ頗末ヲ詳記シタル證明書ヲ作成セシメ該士官ヲシテ轉載シタル乗員及ヒ載貨船舶書類其他審檢ノ爲メ必要ナル書類及ヒ物件ト共ニ之ヲ最近ノ帝國捕獲審檢所ニ送致セシムヘシ

ト規定シ且其破壊シタル船舶ヲ若シ捕獲審檢所ニ於テ檢定ノ上捕獲スヘカサルモノト判定スル場合ニハ所有者ニ對シ相當ノ賠償ヲ爲スノ必要アルカ故ニ第八八條ニ艦長ハ拿捕シタル船舶ニシテ之ヲ送致スルニ堪ヘサルモノト認メタルトキハ乗組士官中最モ適任ナル調査委員ヲ選定シ調査書ヲ差出サシムヘク其調査ノ要件ハ之ヲ航海日誌ニ記入シ置クヘキコトヲ規定シタル所以ナリ

前述ノ理由ニ依リ拿捕者ニシテ拿捕物ヲ捕獲審檢所ニ引致シ能ハサル事情アルトキハ之ヲ賣却、破壊又ハ燒却シ得ヘキカ故ニ時トシテハ被捕船ノ艦長ヨリ一定ノ金銭ヲ支拂ハシメ若クハ其支拂ヲ約定セシメテ捕獲ヲ免除シ得ヘシ此場合ニハ賠償證書二通ヲ作り其一通ヲ拿捕者ニ與ヘ他ノ一通ハ艦長カ自ラ所持シテ通航券ノ代用トシ其證書ニ指定ニ係ル航路ニ依リ指定ノ時日間ニ於テハ敵ノ攻撃ヲ受クルコトナクシテ歸航シ得ヘク其約定ノ航路及ヒ期限ヲ故意又ハ怠慢ニ因リ誤マルトキハ重ネテ拿捕セラルルモノトス但拿捕物ノ賠償ハ拿捕者本國ニ取リテモ利益ニ非サルカ故ニ歐洲諸國ハ一般ニ國法ヲ以テ現今之ヲ禁止シ我新捕獲規程ニ於テモ之ヲ許サザ

ルコトナレトモ荷モ軍艦本國ノ國法ニ於テ斯ル禁止ナキ以上ハ國際公法ノ見地ヨリセハ之ヲ行ヒ得ヘキモノトス

海上ニ於テ二艘以上ノ軍艦カ共同ニ同一船舶ヲ拿捕シ若クハ陸軍ト軍艦トカ共同シテ同一ノ拿捕ヲ爲スヲ共同拿捕ト稱ス此問題タル歐米諸國ニ於テハ艦員カ拿捕物ノ分配ヲ受クルコトナルカ故ニ其拿捕ニ手ヲ下シタル者並ニ拿捕ヲ助ケタル者ハ分配金又ハ救助料トシテ拿捕物ノ價格ノ幾分ヲ取得スルヲ以テ最モ重要ナルコトナレトモ我國ニ於テハ軍艦カ拿捕ヲ爲シタル場合ニ艦員ハ決シテ拿捕物ノ分配金ヲ受クルコトナク拿捕ニ係ル船舶又ハ載貨ハ全然政府ノ財產ト爲ルカ故ニ我國ニ屬スル一軍艦ト他ノ軍艦トノ間ニ於テハ共同拿捕ノ問題ハ重大ナルモノニ非ス然レトモ例ヘハ我國軍艦ト英國軍艦トカ共同ニ敵國ノ商船ヲ拿捕スルトキハ其分配ノ問題ヲ生スヘク英國及ヒ佛國ニ於テハ其雙方乘組員ノ人數ニ應ジ均一ニ分配スルコトトシ米國ニ於テハ軍艦間ノ共同拿捕ハ大砲及ヒ艦員ノ數ヲ其分配ノ標準トセリ

更ニ又再拿捕トハ交戰國一方ノ軍艦カ敵國ノ船舶若クハ一定ノ場合ニ於ケル中立國ノ船舶載貨ヲ拿捕シタル後其拿捕物ヲ對敵國又ハ其同盟國ノ艦船ニ於テ取戻スコトヲ意味シ再拿捕ノ場合ニハ其船舶又ハ載貨ノ原所有者カ其所有權ヲ回復シ得ヘキヤ又ハ再拿捕者ノ所有ニ歸スヘキヤノ問題ヲ生ス現今一般ノ慣例ニ於テハ所有者カ再拿捕者ニ對シ其取戻ノ努力ニ對スル救助料ヲ與ヘテ物品ヲ回復シ得ルモノトス但其復權ハ同一戰爭中ニ再拿捕アル場合ニ限り又敵國ニ所有

權ノ移轉シテ其國家ノ使用ニ供セラレ居ル場合ニハ原所有者ニ復權スルコトナキノミナラス敵國ニ於テ正當ニ沒收シ其物件カ第三國人ノ所有ト爲リタルトキハ再拿捕ニ依リ原所有者ニ復權セズ

拿捕物カ如何ナル時期ニ於テ捕獲者ニ所有權ノ移轉スルヤハ再拿捕ニ於テ最モ重要ノ關係ヲ有シ第十七世紀ニ於テハ拿捕者カ二十四時間半穩ニ其物件ヲ占有シタルトキハ所有權ノ移轉スルモノト爲シタルコト始ト一般ニ行ハレ此場合ニハ復權ヲ許サザリシカ佛國ニ於テハ千七百七十九年ノ勅令ニテ官船カ再拿捕ヲ爲シタル場合ニ二十四時間内ナルトキハ拿捕物ノ價格三十分ノ一ヲ救助料トシ其以後ナルトキハ十分ノ一ヲ救助料トシテ原所有者ニ返還スルコトト定メ英國ニ於テハ假令敵國ノ捕獲審檢所ニ於テ沒收ナレタル場合ト雖モ第三國人ノ手ニ渡ラザル間ハ再拿捕ニ依リ復權ヲ許シ千八百六十四年ノ法律ニテ軍艦カ再拿捕ヲ爲シタルトキハ其物件ノ價格八分ノ一ヲ救助料トシ米國モ同一ニシテ其他諸國ニ於ケル救助料ノ割合ハ一定シタルコトナシ

第四節 捕獲審檢所

捕獲審檢所ノ性質ニ付キ英國法廷ノ見解ニテハ其法廷ヲ國際的ノモノトシ國際公法ヲ適用執行スヘキモノト爲スカ故ニ同法廷ハ敵國ニ在ルト自國ニ在ルトヲ問ハス共ニ國際公法ノ法則及ヒ

國際公法戰時 交戰關係ノ法則 海戰ニ於ケル敵國財產ニ關スル權利 捕獲審檢所 一七六

慣例ニ依ルヘク自國ノ法律規則カ國際公法ニ矛盾スルトキハ法廷ハ決シテ國法ニ拘束セラルルコトナシトシ之ニ反シ大陸諸國ニ於テハ捕獲審檢所ノ裁判ハ國法ニ準據シ國法ニ規定ナキ場合ニ於テノミ國際公法上ノ慣例及ヒ法則ニ依ルヘキモノトセリ然レトモ何レノ國ニ於テモ交戰國ノ義務トシテ戰爭中此裁判所ヲ開設スヘク自國ノ艦船カ海上捕獲ヲ爲シタル毎ニ必ス其法廷ニ提出シテ其捕獲ノ正當ト否トヲ裁判スヘキコトハ國際公法ノ原則ニ屬シ總テ拿捕物ノ裁判ハ拿捕本國ノ法廷ニ限リテノミ之ヲ行ヒ中立國ノ法廷又ハ同盟國ニ於テ之ヲ爲スコトヲ許サス又交戰國ヨリ他國ノ法廷ニ其裁判ヲ委任シ能ハサルモノトス

現行法上文明國ハ戰爭中ニ限リ必ス捕獲審檢所ヲ開設スヘク其法廷ノ組織ハ各國ニ於テ任意ニ之ヲ規定シ中立國又ハ敵國ニ於テハ其裁判ノ結果カ國際公法ニ違反スル場合ニ於テノミ之ニ抗議シ得ヘキニ過キス然レトモ一般ノ法則トシテ同法廷ハ戰爭ノ繼續中ニ非サレハ審判ヲ行フコト能ハス又他國ノ法廷ニ其裁判ヲ委任シ能ハサルト同時ニ中立國ノ版圖内ニ開設スルコト能ハス又中立國ニ駐在スル領事官其他ノ官吏ヲシテ拿捕物ヲ裁判セシムルコト能ハサルノミナラス中立國ニ滞在スル軍艦内ニ於テモ之ヲ開設スルコトハ決シテ許ササルモノトス此故ニ同法廷ハ必ス交戰國ノ版圖内ニ開設スヘク其國ノ植民地又ハ征服ニ係ル敵地ニ開クモ妨ナシ又捕獲審檢所ハ之ヲ始審及ヒ終審ノ二種ニ分ツテ普通トシ佛國ニ於テハ其始審廷ノ裁判官ニハ司法省、海軍省ノ官吏ヲ以テシ終審ヲ元老院トシ英國ニ於テハ高等海軍裁判所カ戰爭中勅命ニ依リテ捕獲

審檢所ノ職務ヲ行ヒ終審ハ樞密院ニ於テシ米國ニ於テハ地方裁判所及ヒ控訴院カ始審ヲ爲シ再審ハ高等法院ニ於テシ我國ハ明治二十七年八月二十日勅令第一七九號捕獲審檢令ニ依リ始審及ヒ再審ノ二種ヲ置キ其審判官ハ英米兩國ノ如ク純然タル司法官ノミヲ以テセス歐洲大陸諸國ト同シク文官及ヒ武官ヲモ之ニ加ヘテ樞密顧問官、裁判官、海軍士官並ニ法制局及ヒ外務省ノ官吏ヲ以テ其評定官ニ充テ明治三十七年三月二十日勅令第五五號ヲ以テ之ヲ修正シタルモ其組織ハ日清戰爭當時ノモノト趣旨ニ於テ變更シタル處ナシ

捕獲審檢所ノ裁判管轄ハ戰爭中自國ニ屬スル戰鬪巡洋ノ艦船カ行ヒタル拿捕物ヲ審理裁判シ其拿捕ハ軍艦カ單獨ニ海上ニ於テ行ヒタルト沿岸ノ陸上ニ於テ取得シタルト又陸軍ト共同ニ爲シタルトヲ問ハス戰爭中公海又ハ敵國若クハ自國ノ領海、港灣、河流ニ於テ拿捕シ又ハ降服ニ依リテ取得シタル船舶載貨並ニ戰爭前ニ當リ報仇、船舶抑留ニ依リ拿捕物ヲ審判シ再拿捕、共同拿捕、賠償證書其他之ニ附帶スル救助料及ヒ巡洋行爲ニ關スル個人ノ損害等總テ交戰國ノ海上ニ於ケル戰爭關係ノ事項ヲ悉ク裁判シ得ルト同時ニ斯ル事項ハ他國ニ於テ之ヲ裁判スルノ權ナシ但其唯一ノ例外ハ交戰國ノ艦船カ中立國ノ領海内ニ於テ拿捕ヲ行ヒ又ハ中立國版圖内ニ於テ艦裝シタル交戰國ノ艦船カ公海其他ニ於テ敵船ヲ拿捕シタルトキハ其國權ヲ侵サレタル中立國ニ於テ自國ノ版圖内ニ同拿捕物ノ入り來リタルトキ直接ニ之ヲ差押ヘテ裁判シ得ヘキモノトス



效力カ絶對的ノモノトス隨テ其裁判ニ係ル事件ニ付キ拿捕者ハ其後拿捕物ノ原所有者ニ對シ他國ニ於テモ何等ノ責任ヲ有スルコトナク他國モ亦同一事件ヲ再審又ハ覆審スルコト能ハス然レトモ其判決カ國際公法上不當ナルトキハ責任ハ裁判所本國ニ屬シ被害人民ノ本國政府ニ對シテ其責ニ任スヘク此場合ニ於テ國際公法ニ背反シタル國法ノ規定又ハ國際公法ノ慣例ニ比シ寬嚴何レニ失シタル内國法アルモ其規定ハ國際公法上抗辯ノ理由ト爲ルコトナシ又捕獲審檢所ノ裁判手續ハ各國ノ法令ヲ以テ任意ニ規定シ得ル處ナレトモ拿捕者ハ其拿捕物ノ提供ト共ニ拿捕ノ事由及ヒ其正當ヲ證スヘキ一切ノ事項ヲ記載シタル供述書ヲ證據書類ト共ニ法廷ニ出シ法廷ハ被捕船ノ船長及ヒ海員ノ口述ヲ聽取リテ調査書ヲ作り其審判ニ於テハ拿捕行為ハ正當ト推測セラレ拿捕物ノ所有者又ハ關係者ニ於テ其反證ヲ擧クヘク捕獲審檢所ニ於ケル審判ノ結果ニシテ若シ罰スヘキモノトスルトキハ船舶又ハ載貨ヲ沒收シ之ニ反シ相當ノ嫌疑アリテ拿捕セラレタルモノ沒收スヘカラサルモノト決定スルトキハ之ヲ放免シテ其附帶ノ費用ハ船舶所有者ニ於テ負擔スヘク若シ又何等拿捕ノ理由ナクシテ引致セラレタルモノナルトキハ拿捕者本國ニ於テ航海ノ遲延其他ノ費用ヲ負擔スヘク苟モ捕獲審檢所ノ審判ニ於テ其捕獲ノ不當ヲ示スニ足ルヘキ立證ヲ拿捕物ノ所有者若クハ其關係者ニ於テ充分ニ爲シ能ハサルモノハ悉ク沒收シ又拿捕ノ理由アル場合ニ於テハ拿捕者ノ怠慢又ハ過失ニ出テサル損害ヲ拿捕船舶又ハ載貨力受クルコトアルモ拿捕者ハ其賠償ノ義務アルコトナシ

第五章 戰鬪方法ニ關スル法則

第一節 總則

交戰國ハ海陸ノ戰鬪ニ於テ敵國ニ加ヘ得ヘキ暴力ノ程度ニ付テハ戰争ノ目的ヲ達スルニ不必要ナル慘酷ヲ制限シ其兵力抵抗ヲ滅殺スルニ不必要又ハ不當ナル苦痛ヲ與フル行為ヲ禁セラレ戰争ノ目的ニ反シ若クハ之ニ比例セサル暴力ノ濫用ヲ許ササルモノトス加之交戰國ハ互ニ全然敵對ノ地位ニ立ツモノナレトモ素ト人類相互間ノ戰争ナルカ故ニ其間ニ於テ幾分カ好誼上ノ行為カ自ラ行ハルヘキコトハ人類社會ニ伴ヒタル現象ニ屬シ古來戰争ニ於テ必ス斯ル行為ノ形跡カ存在シ來リタルモノトス然レトモ其好誼的ノ關係タル固ヨリ國家間ノ平和關係ト同一ノモノニ非ス交戰者間ニ於テハ固ヨリ戰争關係ノ存續スルニ拘ハラズ單ニ一時的ニ暴力ノ行使ヲ中止スルニ過キサルモノニシテ斯ル好誼ノ交通ヲ實行セントスルノ時期ハ交戰者雙方ノ希望ニ出テ其雙方ノ便宜ニ基クヘキモノナルカ故ニ戰争中ニ於テ之ヲ實行スルト否トハ交戰者雙方ノ任意ニ屬シ其各場合ノ事情如何ニ基クヘキモノトス然レトモ苟モ一定ノ好誼的關係ヲ行ハントスルニ當リ之ヲ實行セントスルニ付テハ國際公法上一定ノ慣例カ存在スルカ故ニ交戰國ハ誠實ニ其慣例ノ實行ヲ努ムヘク違反アルニ於テハ對敵國ニ於テ執仇ノ手段ニ出テ得ヘキモノトス此慣例ヲ名ケテ交戰國間ノ平和的交通又ハ非敵意ノ關係ト謂フ



第二節 敵人ニ對スル加害ノ程度

平和會議ノ陸戰ノ法規慣例條約附屬規則第二二條ニ於テモ交戰者ハ害敵手段ノ選擇上無限ノ權力ヲ有スルコトナシト規定シ敵國ノ非戰闘員ニ對シテハ勿論戰闘者ニ對シテモ之ニ加害ノ程度ハ國際公法上一定セラレ居ルモノトス今戰闘ノ方法中ニ付キ不法トシテ斯法上嚴禁セラレ居ルモノヲ列舉セハ

第一 暗殺 戰爭ノ勝敗ハ往往敵國ノ君主又ハ重要ナル文武官若クハ敵軍ノ將帥ノ在否ニ關スルコト多キヲ以テ昔時ノ戰爭ニ於テハ暗殺カ行ハレ羅馬ニ於テモ暗殺ノ種類ニ由リテハ其擧ヲ賞賛シ「グロシュース」モ暗殺ニ付キ德義ヲ害スルモノト然ラサルモノトヲ區別シテ暗殺ノ正當ナル場合ト否トヲ論シタレトモ今日ニ於テハ暗殺ハ全ク嚴禁セラレ「ブルツセル」宣言ニモ敵國又ハ軍隊ニ屬スル個人ヲ詐術ヲ以テ殺害スルヲ禁ストノ規定アリ茲ニ暗殺ト云ヘルハ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約附屬規則第二三條(ロ)ニ所謂敵ノ國民又ハ軍ニ屬スル者ヲ欺罔ノ行爲ヲ以テ殺傷スルコトニシテ交戰國ノ兵士又ハ個人カ服裝形狀ヲ變シ欺罔ノ口實ヲ構ヘテ敵人ヲ詐リ或ハ其營中ニ忍ヒ入り將帥其他ヲ殺害スルモノニテ斯ル行爲ヲ爲ス者ハ固ヨリ文明諸國ノ慣例ニ背キ其德義ヲ破壞スルノ行爲ニシテ戰爭ノ不必要ナル慘狀ヲ滅却セントスル近世ノ趨勢ニ戾ルカ故ニ之ヲ卑ムヘキ戰爭法ノ犯則ト爲スミナラス斯ル刺客ヲ使用シ獎勵シ又ハ補助ス

ルハ文明國ノ不名譽ニシテ憎ムヘキ行爲ナルカ故ニ國際公法上之ヲ行フコトヲ許サズ隨テ日清戰役ノ當時清國政府ハ我國ノ將帥若クハ兵士ノ首級ヲ懸賞シテ求メタルカ如キハ皆不法トス然レトモ暗殺ト擊斃トハ之ヲ混同スヘカラスシテ例ヘハ軍服ヲ著シタル兵士カ單獨ニ敵陣中ニ入り若クハ軍人ノ一團カ暗夜ニ乘シ竊ニ敵營ニ入りテ將帥ヲ殺害スルカ如キハ決シテ暗殺ニ非スシテ却テ勇敢ノ行爲ナリトス

第二 毒藥 毒藥ヲ使用スルハ古來戰爭ニ於テ行ハレタルモ文明ノ進歩ト共ニ戰爭ニ於テ不入情ナル手段ヲ不法ト看做スニ至リ「グロシュース」ヲ始メ諸學者ハ毒藥ノ使用ヲ非難シテ文明國人ノ行爲ニ背反スルモノトシ諸國ノ國法ニ於テモ之ヲ禁スルコトト爲リ「ブルツセル」宣言「オックスフォード」陸戰法規ニモ其禁止ノ明文アリ方今ニ於テハ陸戰ノ法規慣例條約附屬規則第二三條(イ)ニ於テ

毒又ハ毒ヲ施シタル兵器ヲ使用スルコト

ヲ嚴禁シタル如ク凡テ敵國人ノ生命及ヒ財産ニ對シ有方ナル加害ノ武器其他ノ物件ヲ發明シテ之ヲ使用スルハ適法ナレトモ毒藥ノ武器ヲ用フルハ戰爭ノ慘酷ヲ加ヘ其彈丸又ハ刀劍ニ依リテ既ニ負傷シ戰闘ニ堪ヘサルニ至リタル者ニ對シテ無益ナル苦痛ヲ生スルニ止マリ其傷痕ヲシテ全治ノ途ナカラシムルニ過キササルヲ以テ戰闘ノ方法トシテ禁スル所以ナリトス此故ニ兵器、彈藥中ニ毒藥ノ使用ヲ禁スルノミナラス一般ニ毒ヲ使用スルコトヲ不法トシ殊ニ飲用水又ハ食

物、飲料ニ毒藥ヲ使用スルハ一層嚴禁スル所トス何トナレハ前述ノ理由ニ因リ管ニ敵國ノ戰闘力ヲ減却スルニ必要ナル陰險的行爲ナルノミナラス糧食飲料ニ之ヲ使用スルコトヲ許スニ於テハ無辜ナル人民即チ敵國戰闘者以外ノ者モ之ニ依リテ悲惨ナル毒殺ヲ被ルヘキ危險アルヲ以テナリ又之ト同一ノ理由ニ因リ平和會議ニ於ケル宣言ヲ以テ締盟國ハ窒息セシムヘキ瓦斯又ハ有毒質ノ瓦斯ヲ散布スルヲ唯一ノ目的トスル投射物ノ使用ヲ禁止スルコトト爲セリ

第三 無益ノ苦痛ヲ與フル兵器、彈丸其他ノ物質 戰爭ハ敵ノ兵力抵抗ヲ殺クコトヲ其目的ト爲スカ故ニ千八百六十八年十二月西班牙ヲ除クノ外歐洲強國ハ盛國「ベテルブルグ」ニ代表者ヲ送り交戰國ノ陸軍又ハ海軍ニ於テ四百瓦以下ノ重量ナル彈丸ニシテ爆裂的ナルモノ若クハ爆發又ハ燃燒シ易キ物質ヲ包含スルモノヲ戰闘ニ使用スルコトヲ禁止スル宣言ヲ爲セリ此宣言ハ列國一般ノ加盟ヲ得ルニ至ラサレトモ現行文明國ノ慣例上同一ノ彈丸ヲ用ヒ敵國戰闘者ニ對シテ不必要ノ苦痛ヲ與ヘ治療スヘカラサルノ負傷ヲ蒙ラシムルコトハ到底爲スヘカラサルニ至リタルカ故ニ同宣言ニ規定シタル事項ハ自ラ國際公法ノ一部トナリ「ブルツセル」宣言ニ於テモ之ヲ援用シ又兵器、彈藥其他戰爭用ノ物件ニシテ右宣言以外ノモノト雖モ苟モ不必要ノ苦痛ヲ與フルモノハ凡テ其使用ヲ禁セラルルニ至レリ此故ニ陸戰ノ法規慣例條約附屬規則第二三條(ホ)ニ於テモ

無益ノ苦痛ヲ與フヘキ兵器、彈丸其他ノ物質ヲ使用スルコト

ヲ嚴禁スルノ明文アリ此故ニ今日ニ於テ四百瓦以下ノ爆裂彈ヲ使用スヘカラサルノミナラス鐵片其他ノ金屬又ハ硝子等ヲ大砲、小銃ニテ發射スル如キコトハ一般ニ許サザル所トス又普通ノ彈丸ト雖モ不規則ナル形狀ヲ爲シタルモノヲ發射スルハ負傷者ニ無益ナル苦痛ヲ與フルノ理由ヲ以テ不法トシ先年平和會議ノ議場ニ於テモ英國ノ埃及遠征ニ用ヒタル「ダムダム」丸ト稱シテ人體ニ入り其一端ノ膨脹スル彈丸ヲ非難シ英國代表者ハ同爆發ノ性質ハ斯ル非難ヲ來スヘキモノニ非サルノ故ヲ以テ其非難ヲ反駁シタルト同時ニ野蠻人ニ對シテハ文明國間ノ戰闘ニ使用セラルルモノヨリモ一層有效ナル彈丸ヲ使用セザルニ於テハ其戰闘力ヲ失ハサルカ故ニ稍稍殘酷ナル彈丸ヲ使用スルノ止ムヲ得サルコトヲ辯シタレトモ遂ニ同會議ハ宣言ヲ以テ締盟國ハ外包硬固ナル彈丸ニシテ其外包中心ノ全部ヲ蓋包セス若クハ其外包ニ截割ヲ施シタルモノノ如キ人體内ニ入りテ容易ニ開展シ又ハ扁平ト爲ルヘキ彈丸ノ使用ヲ各自ニ禁止ス

ト規定シ更ニ他ノ宣言ヲ以テ

締盟國ハ輕氣球上ヨリ又ハ之ニ類似シタル新ナル方法ニ依リ投射物及ヒ爆裂物ヲ投下スルコトヲ五個年間禁止スルコトヲ約ス

ト規定セリ此等ノ宣言ハ海牙條約締盟國間ノ條約ニ止マルノミナラス其締盟國間ノ戰爭ニ於テノミ之ヲ遵守スヘキコトト爲シタルニ過キスシテ野蠻人ニ對スルカ又ハ締盟國以外ノ國ニ對ス

ル戰爭ニ於テハ締盟國ト雖モ之ヲ遵守スヘキ義務ナシト雖モ其規定ハ學理上間然スヘキ處ナキヲ以テ遠カラスシテ國際公法ノ法則ト爲ルニ至ルヘキカ、如シ要スルニ現今兵器、彈丸ノ使用ニ付キ適法ト否トノ岐ルルハ其破壞力ノ大小ニ非スシテ敵國ノ抵抗力ヲ減殺スル程度ニ比シ其與フル苦痛ノ多少ニ由ルモノナルカ故ニ例ヘハ水雷ノ如キハ一擊ノ下ニ軍艦全體ヲ沈没セシムヘキ有力ノ兵器ナリト雖モ其使用ハ正當ナルニ反シ彈丸ニ硫酸ヲ附著スルカ如キハ斯法上大ナル犯則ナリトス

第四 掠奪及ヒ荒壞 昔時ノ戰爭ニ於テハ敵國領土及ヒ人民ニ對シテ無制限ナル掠奪ヲ行ヒ其土地ヲ荒壞ニ歸セシメタリシコトアリシカ現今ハ全ク之ニ反シ交戰者ハ敵地ニ侵入スルニ當リテモ其地ニ在ル住民ノ財産及ヒ其商工業等ヲ却テ保護スヘキ責任ヲ有スルコト爲レリ然レトモ荒壞ハ今日ト雖モ戰爭ニ於テ絶對的ニ禁止セラレタルニ非スシテ戰爭進行中場合ニ依リ已ムヲ得サルトキハ之ヲ行ヒ得ヘク「グロシュー」ハ交戰者ニ於テ敵國ヲシテ其要求ヲ容ルルニ至ラシムヘキ小時間ノ荒壞ハ之ヲ行ヒ得ヘシトシ「ヴァテル」ハ敵軍ヲ防衛シ若クハ野蠻人ヲ懲戒スル爲メニ荒壞ヲ行フハ禁スル處ニ非スト論セリ然レトモ今日ニ於テハ戰爭ニ於テ敵國財産ノ破壞ヲ行ヒ得ヘキ場合ト決シテ之ヲ行フヘカラサル場合並ニ事情ニ因リテハ之ヲ行ヒ得ヘキ場合トノ三者ヲ區別スルノ必要アリテ敵國私有財産ニ對シテ破壞ヲ行ヒ得ヘキ場合ハ例ヘハ交戰者ニ於テ自己防禦ノ場所ヲ堅固ニシ若クハ敵軍ヲ攻撃又ハ自國軍ノ防禦ヲ容易ニスルカ爲メ

軍隊ノ進退ヲ自由ト爲スカ如キ作戰上ニ必要アルトキニ止マリ又常ニ破壞ヲ行フヘカラサル場合トハ例ヘハ寺院又ハ公ノ建築物ニシテ敵軍ニ使用セラレ居ラサルモノ若クハ使用セラルヘキ地位ニ在ラサル場合ノ如キ作戰上ニ何タル關係ナキ破壞トス而シテ軍隊ノ生存ニ必要ニシテ其亡滅又ハ降服ヲ避クルカ爲メ已ムヲ得サル破壞ハ其財産ノ種類如何ヲ問ハス之ヲ行ヒテ妨ナク陸戰ノ法規慣例條約附屬規則第二三條(ト)ニ於テモ

戰爭ノ必要上萬已ムヲ得サルノ外ハ敵ノ財産ヲ破壞シ又ハ押收スルコトヲ禁ストノ規定アリ

茲ニ注意スヘキハ千八百十三年佛國軍ノ進擊ニ際シテ露國カ莫斯科市府ヲ燒燬シ和蘭國モ屢屢第十七世紀第十八世紀ニ於テ佛國軍又ハ西班牙軍ヲ防禦スル爲メ自ラ水門ヲ開キテ海水ヲ國內ニ氾濫セシメタルカ如キ交戰者カ其自國財産ニ對スル破壞ハ各國ノ自由行爲ニ屬シ決シテ國際公法ニ於テ之ヲ禁スルモノニ非ス隨テ敵國財産ニ對スル破壞ト自國財産ニ對スル破壞トノ間ニハ大ナル區別カ斯法上ニ存在シ敵國財産ニ對シテハ「ブルツセル」宣言第一五條乃至第一八條ニ之ヲ規定シ陸戰ノ法規慣例條約附屬規則第二五條ニ於テ

防守セサル市府村落居室又ハ建物ヲ攻撃又ハ砲撃スルヲ禁スト規定シ又第二六條ニ

攻撃軍隊ノ指揮官ハ強襲ノ場合ノ外砲撃ヲ始ムル前ニ其旨ヲ官廳ニ通告スル爲メ凡ソ其權内

ニ屬スル總テノ手段ヲ盡スヘキモノトス
ト規定シ第二七條ニ於テハ

攻圍及ヒ砲撃ニ於テハ宗教、技藝、學術及ヒ慈善ノ爲メ設ケラレタル建物、病院並病者傷者收容所ハ其軍事上ノ目的ニ供セラレサルニ於テハ成ルヘク之ニ害ヲ加ヘサル爲メ必要ノ手段ヲ施スヘシ

被圍者ハ敵ノ攻圍者ニ通告シタル看易キ特別ノ徽章ヲ以テ此等ノ建物又ハ收容所ヲ表示スルノ義務アリ

トシ第二八條ニ於テハ

突撃ヲ以テ攻撃シタル市府又ハ其他ノ地域ト雖モ掠奪ヲ行フコトヲ禁止ス

ト規定セリ

第五 防守セザル場所ノ攻撃又ハ砲撃 戰闘ノ目的ハ敵國ノ戰闘力ヲ滅殺スルニ在リ故ニ軍隊ニ敵抗スルノ能力ナキカ又ハ兵器ヲ採リテ抵抗ヲ爲ササル市町村住宅又ハ建物ヲ攻撃又ハ砲撃スルノ必要ナキニ依リ斯ル攻撃又ハ砲撃ヲ現行法上禁止スルコトハ前述ノ如ク陸戰ノ法規慣例條約附屬規則第二五條ニ規定スル所ナリ殊ニ近世ノ大砲ハ非常ノ損害ヲ惹起スルモノナルカ故ニ其砲撃ハ最モ慎ムヘク敵國軍艦又ハ戰闘員ニ對シテ激烈ナル砲撃ヲ加フルハ其戰闘力ヲ削ク所以ニシテ正當ナレトモ兵力防禦ナキ場所ヲ合圍シ又ハ兵力ヲ以テ攻撃シ或ハ砲撃スルニ於テ

ハ戰争ノ目的ニ必要ナキ殺傷ヲ非戰闘員タル住民ニ加ヘ不必要ナル財産ノ大ナル破壊ヲ私其有財産ニ蒙ラシムルニ過キス然レトモ兵力上ノ防備アル市府例ヘハ現今旅順ノ如キ地點ハ之ヲ正當ニ攻撃又ハ砲撃シ得ヘシ斯ル軍港アル市府ヲ攻撃シ之ニ砲撃ヲ加ヘテ攻陥スルハ敵國ノ戰闘力ヲ削キテ戰争ノ目的ヲ達スルニ必要ナルヲ以テナリ又斯ル場所ヲ攻陥セントスルニ付テハ單スシモ軍隊ヲ之ニ侵入セシムルカ又ハ之ヲ砲撃スルニ限ラスシテ軍略上ノ必要アルニ於テハ單ニ合圍シテ其糧食ヲ絶テ若クハ飲用水ヲ涸渫シ飢餓ニ陥レテ之ヲ攻陥シ得ヘク普佛戰争中獨逸軍隊カ巴里城ヲ合圍シタルハ主トシテ此方法ニ依リ明治三十七年未日本軍ノ旅順合圍ニ於ラモ之ニ攻撃ヲ加ヘタルト同時ニ其飲用水ノ水源ナル龍眼ノ噴水所ヲ破壊セリ玆ニ所謂防守セル場所等ヲ攻撃砲撃シ得ヘシト云フニ付キ防守ノ有無ハ必スシモ旅順ノ如キ砲臺アル場所ヲ意味スルニ限ラス假令城壁ナク砲臺ナキ場所ト雖モ戰闘又ハ巡洋ノ艦船カ入泊シ居ル港内若クハ陸軍兵士其他戰闘員ノ兵力抵抗ヲ爲シ居ルカ又ハ斯ル抵抗ヲ爲シ得ル場所ハ之ヲ攻撃若クハ砲撃シテ妨ナク之ニ反シ假令城壁アリ砲臺ノ設備アル場所ト雖モ其場所ノ戰闘員若クハ非戰闘員カ兵力抵抗ヲ爲サスシテ降服シタルトキハ殊更ニ之ヲ攻撃若クハ砲撃スルノ必要ナキカ故ニ濫ニ其攻撃砲撃ヲ加フルコト能ハス

加之前述ノ區別ニ依リ交戰者カ砲撃ヲ加ヘ得ヘキ場所ニ對シテモ其地域内ニ在ル宗教、技藝、學術及ヒ慈善ノ爲メ設備セラレタル建物、病院及ヒ病者、傷者ノ收容所ノ如キ人類一般ノ幸福

0291

ヲ増進シ其文明ヲ幫助スルノ用ヲ爲ス建物ハ攻撃軍ニ於テ出來得ル限り之ニ加害ヲ爲スコトヲ避クヘキ義務ヲ有シ又被圍者ニ於テモ斯ル建物ニ付キ其加害ヲ免ルルノ必要及ヒ攻撃軍隊ヲシテ其義務ヲ盡サシムルコトヲ助クルカ爲メ豫メ攻撃軍ニ通知シ置キタル看易キ一定ノ徽章ヲ其建物ニ表示スルコトヲ以テ斯ル表示ヲ爲シ置クニ非サレハ之ニ對スル敵軍ノ加害ヲ咎ムルコト能ハス但一般ニ攻撃又ハ砲撃ヲ免ルヘキ建物ニ於テモ之ニ軍隊ノ屯在スルカ又ハ赤十字條約ニ基キタル中立事業ヲ除クノ外軍隊ノ兵力ヲ補給ノ場所トシテ之ヲ使用シ居ルトキハ假令中立的ノ徽章ヲ表示スルモ欺罔行爲ナルカ故ニ不法ニ屬シ其表示ノ爲メ砲撃又ハ攻撃ヲ免ルヘキモノニ非ス

防守セザル海岸ヲ海軍ノ砲撃ニ付テモ陸戰ト其法理ヲ同一ニスルカ故ニ嘗テ浦鹽ニ在ル露國艦隊カ羽後酒田港ヲ砲撃ノ噂アリタレトモ事實無根ナリシハ戰争法上固ヨリ然ルヘキ所ニシテ決シテ其砲撃ヲ許ス可ラサルモノトス然ルニ第二平和會議ニ於テハ港灣ノ入口ニ水雷ヲ敷設シタル場合ニハ其水雷敷設ノ故ノミヲ以テ其場所ヲ海上ヨリ砲撃スルノ理由アラサルコトヲ決議シ之ヲ條約文ニ規定セリト雖モ此點ハ一大疑問ニ屬シ同條約ノ批准ニ至ルトキハ條約國ハ條約上ノ義務トシテ遵守スヘキハ勿論ナレトモ直ニ之ヲ國際法ノ法則ト爲シ能ハサルヘク又交戰者ハ敵國ノ防守セザル港ニ對シテ徵發、取立金ヲ課シ得ヘキハハ問題ナリト雖モ陸戰ニ於テ防守セザル場所ヲ占領シテ徵發、取立金ヲ賦課シ得ルト同シク海軍ニ於テモ若シ爲シ得ヘクハ敵國

ノ防守ナキ港ニ對シテ徵發、取立金ヲ賦課シ得ヘキカ如シ

終ニ注意スヘキハ陸戰ノ法規慣例條約第二六條ニ於テ攻撃軍隊ノ指揮官ハ砲撃ヲ始ムル前ニ其場所ヲ砲撃スル旨ヲ其地ノ官廳ニ通告スヘキコトト爲シ旅順砲撃ニ際シテモ第三軍司令官ヨリ豫メ之ヲ露國軍ニ通告シ要塞内ニ在ル婦女子其他ノ非戰鬥員ノ退去ヲ許シタル美舉アリタレトモ斯ル通告ハ決シテ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ爲スヘキ義務アルニ非ス敵國ノ防守アル場所ヲ攻撃スルニ先テ斯ル豫告ハ軍略上自國ノ利益ニシテ之ヲ爲スヘカラサルコトナリ又其攻撃ヲ行フニ當リ戰闘ノ進行上之ヲ爲サントスルモ其邊ナキコトアリテ其豫告ヲ爲スコトハ獎勵スヘキ行爲ナルニ拘ハラズ之ヲ交戰者ノ義務ト爲スコト能ハサルカ故ニ不意ニ攻撃スルカ如キ強襲ノ場合ヲ同條ニ於テ除外シタルノミナラス然ラサル場合ニ於テモ指揮官ノ權内ニ於テ之ヲ爲シテ支障ナシト認ムル範圍ヲ超ユサル程度ニ於テ其豫告ヲ爲スコトヲ努ムヘキニ止メタル所以ナリ

第六 助命セザル宣言 第十七世紀以後ヨリシテ戰勝軍ハ戰敗者ニ對シ其生命ヲ救助スルノ義務アルモノト認メラルルニ至リタルニ拘ラス小ナル城壘ニ據リ到底對敵スヘカラサル大軍ニ向ヒテ頑固ナル抵抗ヲ爲シテ以テ敵軍ノ進軍ヲ妨ケタルトキハ其城中ニ在リテ防守シタル者ノ生命ハ救助スヘカラスト看做サレタル古來ノ法規ハ「ナボレオン」戰争ノ當時ニ至ルマテ一般ニ是認セラレ來リタルカ如シ其法規ノ理由トシタル所ヲ見ルニ斯ル抵抗ハ防守者ノ本國ニ益ナク

シテ徒ラニ敵軍ニ對シテ無益ノ殺傷ヲ繼續スルニ止マルカ故ニ之ヲ嚴禁スルニ在リトス然ルニ世ノ進歩ト共ニ不完全ナル城壘ヲ堅ク守リタルノ故ヲ以テ其生命ヲ救助セザルノ行爲ハ人情ニ反スルモノナルト同時ニ歴史ニ就テ觀ルモ小軍ヲ以テ城壘ヲ固守スルハ必スシモ無益ナル殺傷ヲ繼續スルニ限ラスシテ之カ爲メニ國家ノ運命ヲ挽回シタルコト尠カラス隨テ「ヴァテル」ハ此法規ヲ排斥シ如何ナル場合ヲ問ハス兵器ヲ捨テタル敵人ハ他ニ犯罪アル者ヲ除クノ外殺戮スヘカラスト論シ現今ニ於テハ降服スルモ其生命ヲ助けサルヘキ宣言ヲ敵軍ニ對シテ爲スハ不法ト看做サルルコトト爲リ「ブルツセル」宣言並ニ陸戰ノ法規慣例條約第二三條ニ於テモ兵器ヲ捨テ又ハ自衛ノ手段盡キテ降ヲ乞ヘル敵兵ヲ殺傷スルコト

助命セザルノ宣言ヲ爲スコト

トヲ嚴禁セリ

然レトモ茲ニ所謂助命ノ恩典ヲ拒ムヘカラストスルハ如何ナル場合ニ於テモ敵國戰闘員ノ生命ヲ救助スヘシト云フニ非スシテ自國軍備ノ事情ニ於テ之ヲ救助スルトキハ自國軍隊ニ來スヘキ危險アリテ其危險ハ急遽必然且至大ニシテ他ニ之ニ代ブルノ方法ナク又他ノ手段ヲ擇フノ暇ナキ場合ニ於テハ軍隊ハ自衛上之ヲ殺傷シ得ヘキ場合アリ隨テ助命セザルノ宣言ヲ禁スルハ斯ルキ非常ノ場合及ヒ報仇ニ出ツル場合ハ自ラ例外ニ屬シ豫メ一般的ニ敵人ヲ助命セザルノ宣言ヲ爲スヘカラスト云フニ過キス

前述ノ六種ノ方法ハ戰闘ノ方法トシテ絶對的ニ禁止スル所ナレトモ詐略ヲ用フルト間諜ヲ使用スルトハ決シテ禁スル所ニ非ス左ニ之ヲ分説セン

第七 背信行爲 友誼國間ニ於テハ一舉一動互ニ誠實信義ヲ以テ實際スヘク之ヲ缺クトキハ友誼ヲ保持シ得ヘカラサルカ故ニ平時國際公法ニ於テハ政略ノ外ハ詐欺詐術ヲ絶對ニ禁スト雖モ戰時ニ於テハ互ニ自國ノ防衛ト戰争ノ成效ヲ期スルノ必要ニ基キ敵軍ノ缺點ト不幸トヲ利用スルノ已ムヲ得サル事情アルカ故ニ戰闘方法ニ詐略ヲ用フルハ決シテ禁スル所ニ非ス陸戰ノ法規慣例條約第二四條ニ於テモ

奇計並ニ敵狀地形探知ノ爲メ必要ナル手段ノ行使ハ適法ト看做ス

ト規定セリ此故ニ戰争ニ於テ敵軍ヲ詐リテ其發砲ノ方向ヲ誤ラシメ其他其攻撃ヲ無効ニ歸セシメ又ハ敵軍ヲ詐リ誘ヒ不意ニ攻撃シテ進退ヲ失ハシメ之ヲ殺傷又ハ降服セシムル如キハ禁スル所ニ非ス然レトモ戰争法上ノ慣例トシテ特種ノ行爲又ハ徽號ハ特定ノ意義ヲ有シ戰闘中兩軍ノ交戰交通若クハ協議ニ必要ノモノアリ又列國ノ條約ヲ以テ一定ノ人員又ハ物件ヲ人類一般ノ爲メ保護スルコトアリ軍隊旗、軍使旗又ハ赤十字旗等ノ如キ是ナリ然ルニ此等ノ行爲ヲ裝ヒ又ハ徽章ヲ用ヒテ敵軍ヲ欺クハ嚴禁スル所ニシテ軍隊旗又ハ休戰旗ヲ濫用スルハ間諜ト同一視セラレ病院若クハ其附屬員ニ非スシテ或ハ赤十字旗ヲ軍隊ノ輸送、兵器彈藥ノ運搬ニ用ヒテ其攻撃ヲ免レントシ或ハ之ヲ病院繙帶所以外ノ建築物ニ濫用シ又ハ赤十字臂章ヲ病者、負傷者ノ救護

ニ從事セサル者ニ於テ携帶スル如キハ國際公法又ハ條約ノ違反ナルカ故ニ犯罪トシテ嚴ニ處罰セラルヘキモノトス

第八 間諜 間諜トハ「ブルツセル」宣言第一九條ニ定義セルカ如ク敵軍ニ通報スルノ意思ヲ以テ交戰者ノ作戦地帯内ニ於テ秘密ニ行動シ若クハ虚妄ノ口實ヲ構ヘテ各種ノ情報ヲ收集シ若クハ收集セントスル行為ヲ意味スルモノトス隨テ偵察又ハ斥候ノ如ク戰爭ニ行ハルル普通方法トシテ敵情ヲ探知スルハ間諜ニ非ス此故ニ軍服ヲ著シ軍人タル身分ヲ隠スコトナクシテ敵軍ノ作戦地帯ニ入りタル者又ハ軍人ト否トラ問ハス敵軍ニ信書ヲ傳達スル任務ヲ公然執行スル者又ハ自國軍隊間ノ使者ニシテ誤リテ敵軍ニ入りタル者等ハ間諜ト看做スコト能ハス總テ軍隊ニ於テ間諜ヲ使用スルハ作戦上大ナル利益アルヲ以テ古來名將ハ之ヲ使用シタルコト抄カラス軍隊ニ於テ間諜ヲ正當ニ使用シ得ヘキヤ否ヤハ議論アリタル所ニシテ「ヴァアテル」ノ說ニ於テハ間諜ハ之ヲ死刑ニ處スヘク依リテ以テ間諜ヨリ生スル危害ヲ防クヲ必要トシ且間諜ノ任務ハ詐欺的ナルヲ以テ名譽ヲ重シスル者ハ自ラ之ヲ承諾スヘキモノニ非ス又交戰國ノ君主モ特別ノ場合ニ際シ避クヘカラサルニ非サレハ其人民ニ對シテ間諜ト爲ルコトヲ請求スルコト能ハスト説キタレトモ今日ニ於テハ交戰者カ間諜ヲ使用スルハ國際公法上不法ニ非サルコトハ一般ニ認メラルニ至レリ

歐洲ニ於テハ間諜ハ名譽アル任務ト看做サレ居ラスシテ古來一般ニ賤メラルモノナレトモ間諜ニ二種アリテ本國軍隊ノ行動ヲ裏切シテ其作戰計畫等ヲ敵國ニ通報スルハ固ヨリ憎ムヘク卑ムヘキ行動ナレトモ國際公法ノ法則トシテハ其個人カ敵國人ト自國又ハ中立國人ナルヲ問ハス間諜ノ任務ヲ務ムル者ハ軍隊ニ於テ之ヲ利用シ又ハ使用シテ妨ナク又自國人ノ危險ヲ冒シ生命ヲ賭シテ間諜ト爲リ自國軍隊ニ大ナル便益ヲ與フヘキ敵軍ノ情報ヲ竊ニ探知スルハ卑ムヘキ行為ナラサルノミナラス却テ名譽アル勇敢ノ行為ト云フヘク「ナポレオン」第一世カ西班牙ヲ侵撃シタルニ際シ敵國ノ多數ノ間諜カ佛國ニ入り居リタルハ以テ西班牙國ノ亡滅ヲ救ヒ歴史家モ其間諜ノ勇敢ト才徳トヲ賞讃セリ隨テ間諜カ敵軍ノ爲メニ捕ヘラルルトキハ「ブルツセル」宣言ニモ規定セル如ク軍法會議ニ於テ死刑ニ處セラルヘシト雖モ國際公法上ノ犯罪ニ非ス單ニ敵國ノ之ヲ捕ヘタル場合ニ於テノミ敵國カ之ヲ罪トシテ處罰シ得ルニ止マリ普通間諜ハ本國軍隊司令官ノ命令ニ出テタルト否トラ問ハス其任務ニ從事スル者ハ絞殺又ハ銃殺セラルモノトス然レトモ其行為カ果シテ間諜タルト否トハ慎重ニ審査セサルニ於テハ際害アリテ刑罰ニ處スヘカラサル者ヲモ死刑ニ付セラルルノ虞アルカ故ニ必ス先ツ之ヲ裁判シタル後ニ於テ刑罰ヲ行フヘキコトヲ交戰國ノ義務ト爲シ陸戰ノ法規慣例條約第三〇條ニ於テ「現行中ニ捕ヘラレタル間諜ハ先ツ裁判ニ付シタル上ニ非サレハ之ヲ罰スルコトヲ得スト」規定セリ加之間諜ハ國際公法ノ犯罪ニ非サルヲ以テ斯ル刑罰ニ付セラルルニハ必スヤ現行中ニ捕ヘラレタル場合ニ限ル所以ニシテ其間諜カ一旦其本國軍隊ニ復歸シタル後ニ至リ敵ノ爲メニ捕ヘラルルコトアルモ俘虜ノ

待遇ヲ受クヘク其前ニ於テ同人カ間諜ノ行爲ヲ爲シタルノ故ヲ以テ如何ナル刑罰ヲモ受クルコトナシ

戰爭中輕氣球ヲ以テ敵軍ノ情況ヲ探知スルコトハ千七百九十四年佛國カ之ヲ用ヒ千八百十二年露國カ之ヲ用ヒテヨリ以來ノ戰爭ニ於テハ盛ニ使用セララルルニ至リ千八百七十年普佛戰爭中巴里包圍中佛軍ニ於テハ六十四個ノ輕氣球ヲ用ヒテ各地方ト聯絡ヲ謀リ「ガンベツタ」ハ之ニ乘シテ包圍ヲ出テ地方ニ於テ義勇兵ヲ募集セリ當時英國人其他ノ中立國人モ輕氣球ニ乘シテ獨逸國ニ捕ヘラレタル者アリテ獨逸國ハ許可ナクシテ自國軍隊ノ場所ヲ輕氣球ニテ通過シタル者ハ何國人タルヲ問ハス自國軍隊ノ軍情ヲ敵國ニ通報スルノ嫌疑ニテ軍法會議ニ付シ間諜トシテ罰セント試ミ軍人カ軍人タルノ身分ヲ隱蔽スルコトナクシテ輕氣球ニ乘シテ敵情ヲ探知スルハ間諜行爲ナリヤ否ヤハ戰時ノ問題ト爲リタリシカ「ブルツセル」宣言第二二條及ヒ陸戰ノ法規慣例條約第二九條ニ於テ此點ヲ明カニシ信書ヲ傳達スル爲メ又ハ軍隊間若クハ軍隊ト地方トノ間ニ聯絡ヲ通スル爲メ輕氣球ニテ派遣セラレタル者ハ間諜ト看做スヘカラサルコトヲ規定セリ

第三節 非敵意ノ交通

第一款 休戰及ヒ停戰

休戰ナル名稱ハ之ヲ廣義ニ言ヘハ交戰者雙方ノ各意ヲ以テ戰闘ヲ中止スルモノヲ總稱シ其戰闘

ヲ中止スル區域ノ大小又其期間ノ長短ヲ問ハサレトモ之ヲ狹義ニ解釋スレハ其戰闘中止ノ區域ノ小ニシテ期間ノ短キモノニシテ戰闘上ノ便宜ニ依ルモノヲ停戰ト稱シ其區域ノ大ニシテ政治ノ意味ニ出テタルモノヲ休戰ト名ツク凡テ休戰又ハ停戰ニ於テ戰闘行爲ヲ中止スルハ交戰國雙方ノ約定ニ因ルヲ要シ其中止ノ範圍ハ軍隊全部ニ涉リ若クハ一部ニ限ルコトアリ全部ニ涉ルニ休戰ハ交戰國間ノ戰闘ヲ一時全ク中止シ一部ニ限ルモノハ單ニ特定ノ地域内ニ於テ軍隊中特定ノ部隊間ニ戰闘ヲ中止スルモノトス就中其戰闘中止カ軍隊ノ一部ニ限リ兩國軍隊雙方ノ便宜ニ因リ互ニ負傷者ノ運搬、死亡者ノ埋葬、俘虜ノ交換又ハ軍隊間ノ協議等ノ爲メ小時間ニ限リ一定ノ場所ノ戰闘ヲ中止スルヲ停戰ト謂ヒ之ニ反シ休戰ハ例ヘハ媾和條約ノ締結、軍隊ノ降服其他政治上ニ關係ヲ有シ戰闘ヲ中止スル區域ノ大ニシテ其日時ノ長キモノヲ謂フ而シテ全軍ニ涉ルノ休戰ハ國家ノ主權者ノミ之ヲ行ヒ兩國政府ヨリ特ニ命セラレタル者ニ於テ之ヲ協定スヘク陸海軍ノ司令長官ト雖モ普通ノ職權内ニテハ之ヲ行フコト能ハス隨テ陸海軍司令官カ本國主權者ヨリ特別ノ命令ヲ受ケスシテ斯ル約定ヲ爲シタルトキハ主權者ノ追認アルコトヲ必要トシ之ニ反シ一地域ヲ限リ又軍隊ノ一部ニ涉ル停戰ハ兩軍指揮官ノ間ニ於ケル協議ニ因リテ自由ニ之ヲ行ヒ得ヘク其效力ハ單ニ其指揮ノ下ニ在ル兵士ノミヲ拘束スルニ過キスシテ其指揮ニ屬セザル他ノ部隊ヲ拘束セザルカ故ニ他ノ軍隊ノ行動ニ付テハ何タル影響ヲ及ホスコトナシ

停戰並ニ休戰ハ其ニ其約定ニ交戰國ノ批准ヲ要セスシテ其合意アルヤ直ニ效力ヲ有ス又總テ戰

開ノ中止ヲ爲スニ當リテハ其中止期間ニ於ケル兩軍ノ行爲其他ノ關係及ヒ戰闘ノ中止ヲ實行シ又ハ再ヒ之ヲ開始スル時期等ヲ明カニ協定シ置クノ必要アリ又休戦ノ場合ニ於テ其命令ヲ各軍ニ傳達スルニハ時日ヲ要スルコトアルヲ以テ休戦開始ノ時期モ自ラ軍隊ノ位置ニ應ジ其各部分ニ付キ異ナリタル時日ヲ規定シ得ヘク何レノ場合ニ於テモ交戰者ハ時期ヲ失ハス休戦ノ關係官衙及ヒ軍隊ニ公然通知ヲ爲スノ義務ヲ有ス又休戦若クハ停戦ニ於テ其終了ニ關スル期限ヲ豫メ定メ置キタルモノハ其期限ノ滿了ト共ニ再ヒ戰闘ヲ開始スルコトヲ得ヘシト雖モ終了期ヲ明定シ置カサルトキハ交戰者一方ノ任意ヲ以テ何時ニテモ再ヒ戰闘ヲ始メ得ヘク此場合ニハ戰争ヲ開クノ通知ヲ敵軍ニ爲セハ足ルモノトス其他交戰者一方ニ於テ停戦休戦ノ規約ニ付キ大ナル違反破約ノ行爲アルトキハ之ト同時ニ他ノ一方ハ其規約ノ條件ヲ履行セサルノ權ヲ有スルノミナラス緊急ノ場合ニハ直チニ戰闘ヲ開始シ得ヘシ然レトモ時トシテハ斯ル規約ノ違反ハ軍隊ノ意思ニ非スシテ個人カ軍隊指揮官ノ命令ニ違背シタル行爲ニ出ツルコトアルニ由リ對敵者ハ先ツ其破約ニ付テノ理由ヲ質問シ相當ノ辯解又ハ救済ヲ爲シ得ヘキ機會ヲ與フルコト必要ニシテ個人ノ意思又ハ怠慢ニ因リテ約定ニ違反アルトキハ單ニ違反者ヲ罰セシメ之カ爲メ損害アルトキハ賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有スルニ過キスシテ休戦又ハ停戦ヲ廢止スルコトヲ得ス

休戦又ハ停戦ハ交戰期間ニ於テ平時ノ交通通商ノ關係ヲ回復スルモノニ非スシテ單ニ戰場ニ於テ戰闘行爲ヲ中止スルニ過キス而シテ休戦又ハ停戦期間内ニ於テハ各交戰者ハ其休戦又ハ停戦開始ノ當時ニ於ケル戰闘進行ノ狀態ヲ進捗スルコトヲナク其戰闘中止當時ノ狀態ヲ存続スヘキコトヲ通則トス然レトモ假令戰闘中ニ於テモ交戰者一方カ他方ニ對シテ禁制シ能ハサル性質ヲ有スル行爲ハ休戦停戦中ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ包圍ヲ受ケタル城壘ニ於テハ敵ノ砲撃ニ因リテ破壊セラレタル城壘等ヲ修復スルコト能ハサレトモ敵丸ノ達セサル場所ニ防禦ノ工事ヲ起スハ妨ナク又休戦中ト雖モ内國ニ於テ軍艦其他戰争用ノ船舶ヲ製造修復シ又ハ兵士ヲ募集訓練シ或ハ戰地以外ニ於テ陸海軍ノ軍備ヲ爲スハ妨ナキカ如シ

休戦中交戰者ノ行爲ニ關シテ殊ニ議論ノ存スルハ包圍ニ係ル場所ニ外部ヨリシテ糧食ヲ運搬シ得ルヤ否ヤノ問題ニシテ此場合ニ於テ糧食ハ被圍者ニ取リテ武器ト同シク戰争ヲ繼續スル必要物件ニシテ休戦中ト雖モ城中ノ人民ハ之ヲ消費スルニ拘ハラス休戦ハ之ヲ開始シタル當時ニ於ケル兩軍ノ狀態ヲ休戦終了ノ時マテ繼續スルヲ通則ト爲スニ由リ休戦中消費スヘキ糧食ハ外部ヨリ運搬セシムルハ理論上正當ナルカ如ク千八百一年「トレビゾー」休戦ニ於テ伊國兵士ハ毎十日間ノ糧食ヲ城外ヨリ運搬スルコトト約定シ其消費高ヲ超過スルコトナキヲ佛國軍隊ニ於テ監督スルコトトナシ千八百十三年「ブレスクキヅ」城ニ於テ圍マレタル佛軍ハ五日間毎ニ糧食ヲ歐洲同盟軍ヨリ供セラレタルコトアリ然レトモ休戦ノ條件ハ交戰者雙方ノ合意ニ出ツヘキモノナルカ故ニ合圍者ニ於テ城中ノ兵士並ニ人民ヲ餓餓ニ瀕セシメ以テ降伏ヲ早メントスルカ如キ攻撃軍ノ軍略ニ依リテハ必スシモ糧食ノ運搬ヲ許スコトヲ承諾スヘキ義務ヲ負ク其供給又ハ運

搬ニ付キ特別ノ約定ナキ以上ハ合圍者ニ於テ其搬入ヲ拒絕スヘカラサルノ義務ナキコトハ現行法上疑ナク千八百七十年獨逸軍ハ假令制限的ノ時日間ニ充ツヘキ糧食ノ運搬ヲ佛軍ニ拒ミ同年十一月巴里府ヲ圍ミタル獨逸軍ハ二十五日間ノ休戦ニ於テ同期間城内人民ノ要スル糧食ヲ外部ヨリ運搬スルコトヲ拒絕シタルハ其一例ナリ

第二款 降伏其他軍隊間ノ約定

戰爭ノ開始前又ハ戰爭中ニ於テ交戰者雙方ノ約定ヲ以テ俘虜ノ交換、軍使ノ接受又ハ郵便電信等ノ交通ニ關シ一定ノ規則ヲ守ルヘキコトヲ規定スルコトアリ此等軍隊間ノ約定ハ其性質上批准ヲ要セス司令官ニ於テ斯ル約定ヲ爲シタルトモハ誠實ニ之ヲ遵守スヘク其約定ヲ濫用シテ敵情ヲ探リ又ハ敵國攻撃ノ助ト爲スコト能ハス殊ニ俘虜交換ノ如キハ兩軍ヨリ互ニ自國官吏ヲ對手國ニ派遣シ之ヲシテ其交換ヲ監督シ又其俘虜交換船カ特權ヲ有スルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ又戰爭中ニ於テ都市城砦又ハ一定ノ地方ニ於ケル行政長官若クハ陸海軍ノ本隊又ハ枝隊ニ於テ敵軍ニ抵抗スルノ力足ラサルカ爲メ望ナキ戰爭ヲ繼續シ無益ナル殺傷ヲ避クルコトヲ欲スルコトアルト同時ニ相手軍ニ於テハ其降伏ヲ容レテ兵力ヲ他ノ方面ニ使用スルコトノ利益ヲ收メントスル所ヨリシテ兩軍協議ノ上其降伏ヲ許スコトアリ斯ル場合ニ於テ其降伏ノ條件ハ固ヨリ兩軍司令官ノ間ニ於ケル協議ニ依ルヘク降伏地ノ人民保護ニ關スル約定、其信教及ヒ財産ノ安

全其他種種ノ特典ヲ定メ將校兵士ニ付テハ單ニ俘虜トシテ降伏スルカ若クハ軍隊ノ名譽ヲ維持シ軍旗及ヒ兵器ヲ携帶シテ本國ニ立退キ又ハ他ノ本國軍隊ニ加ハルコトアリ其條件如何ハ降伏者ノ兵力ト其降伏ヲ許スヘキ軍隊ノ實力ト其當時ノ事情ニ因リテ兩軍ノ任意ニ協定スヘキモノナルヲ以テ自ラ條件ニ緩嚴アルヲ免レス然レトモ降伏ノ條件ニシテ本國ノ憲法其他政治上ニ關係ヲ有セス單ニ軍隊ノ名譽ニノミ關係スル事項ハ司令官ノ職權ニ據リ任意ニ約定シ得ヘキモノナルニ反シ其領土若クハ人民ニ關係アル條件ニシテ政治上ニ影響ヲ有スルモノナルトキハ司令官ノミニテ之ヲ約定スルハ無効ニ屬シ國家ノ之ヲ追認スルニ非サレハ其實行ヲ爲スコト能ハス加之司令官ノ權限内ニ在ル事項ト雖モ本國政府ノ訓令ニ違反スルモノハ其效力ナキハ論ヲ俟タス

第三款 軍使旗、通行券及ヒ警護

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

戰闘中交戦者一方ヨリシテ斯ル軍使ノ派遣ニ付テハ其出發ト同時ニ之ヲ派遣スル軍隊ハ戰闘行爲ヲ中止スヘク之ニ對シテ對手軍ハ其軍使ノ來リ得ヘキヤ否ヤニ付キ合圖ヲ爲ササルヘカラスシテ若シ近進スルコトヲ許ストキハ直チニ發砲ヲ停止セサルヘカラス之ニ反シ其軍使ノ接受ヲ欲セサルトキハ之ニ退クヘキコトヲ表示スヘク然ルトキハ軍使ハ本隊ニ引返ササルヘカラス凡テ軍使ヲ出サントスルニ際シ對手軍ハ必スシモ何時ニテモ之ヲ受クヘキ義務アルニ非ス戰闘ノ狀況ニ因リテハ一定ノ時間内ニ之ヲ受ケサルコトヲ豫メ敵軍ニ通告シ得ヘク斯ル通告ヲ爲シタルカ又ハ軍使ニ退クヘキコトヲ示シタルニ拘ハラズ尙ホ之ヲ送リ來ラントスルニ於テハ白旗ヲ有スル使者ニ對シテモ尙ホ發砲シ得ヘキモノトス

軍使ハ假令敵軍ニ接受セラルルトキニ於テモ固ヨリ敵軍ノ事情ヲ探知シテ本國軍ニ報スルコトヲ許ササルヲ以テ自國軍ニ向ヒ來ルトキハ其對談ノ場所ヲ制限シ或ハ兩眼ヲ蔽フカ如キ自國軍隊ノ事情ヲ知ラシメサルニ必要ノ手段ヲ取リ得ヘク軍使ニシテ其特權ヲ濫用スルトキハ司令官ハ一時之ヲ拘留シ得ヘキハ勿論其特權ヲ濫用シテ欺罔ノ行爲ヲ爲シ若クハ其行爲ヲ教唆シタルトキハ嚴罰セラルヘキモノトス又海戰ニ於テハ軍使ハ白旗ヲ立テタル短艇ヲ以テ之ヲ派遣シ對手軍ニ於テハ同一ノ旗ヲ立テタル短艇ヲ送リテ對談ヲ爲スヲ普通トス

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

通行券ハ之ヲ交付シタル事情ニ依リ例ヘハ敵人ニ對シテ自國軍ノ屯在所其他ニ來ルコトヲ許シタルトキハ再ヒ同人出發地ニ歸リ行クコトノ許可ヲ與ヘタルモノト解釋セラルヘク其通行券ノ有效ナル間ハ敵人ト雖モ保護ヲ受クヘキモノトス然レトモ素ト通行券ノ交付ハ好意ニ出テ本人ニ於テ其許可ノ場所ヲ通行スル權利ヲ有セサルニ拘ハラズ之ニ通行ヲ任意ニ許シタルモノナルカ故ニ之ヲ與ヘタル政府又ハ軍隊ノ事情ニ因リ其通行ヲ不利益ト認ムルコトアルトキハ何時ニテモ其許可ヲ取消シ得ヘク此場合ニ於テハ攜帶者ハ安全ニ出發地ニ歸リ來ルコトヲ許サルヘキモノトス又通行券ノ效力ハ之ヲ交付シタル者ノ權力カ行ハル場所ニ限リテ有效ナルニ止マリ一師團ノ司令官カ之ヲ與ヘタルトキハ同師團司令官ノ指揮ニ屬スル軍隊ニ依リテハ之ヲ侵サル

ルコトナシト雖モ他ノ師團ニ屬スル軍人ヲ拘束スルコトナシテ執レノ場合ヲ問ハス通行券ハ個人的ノモノニシテ他人ニ讓與又ハ貸與スルコトヲ得ス

警護トハ交戰者一方ノ軍隊司令官其他將校ヨリシテ自己ノ權力ノ行ハレ居ル範圍内ニ在ル特定ノ人又ハ物ニ對シテ保護ヲ與ヘ其安全ニ關シ兵士ノ暴行ヲ加フルコトナカラシムルモノニシテ斯ル個人ニ對シテ戰鬥行為ヲ及ホスヘカラサルノ命令書ヲ交付スルコトアリ一定ノ建築物ニ付キ之ニ警護ノ命令書ヲ糊著シテ其保護ヲ公示スルコトアリ又ハ斯ル個人若クハ物件ニ關シ兵士ヲ以テ警備ヲ爲サシムルコトアリテ普通警護ヲ加フル物件ハ寺院、博物館、圖書館其他ノ公ノ建築物ナレトモ時トシテハ私人ノ家屋ニ之ヲ附スルコトナキニ非ス又警護ノ命令書ヲ携帯セシメ若クハ警備ノ兵士ヲ附スルハ自國人又ハ中立國人ニ限ラス時トシテ敵國人ニモ之ヲ附シテ本國ニ送還スルコトアリ執レノ場合ニ於テモ警護ニ付ラハ之ヲ交付シタル官憲ノ支配ノ下ニ在ル兵士ニ於テ其命令ヲ嚴正ニ遵奉スヘク違反アルトキハ將帥ノ命令ニ違反スルノ故ヲ以テ嚴罰セラレヘキモノニ屬シ又警備ヲ敵人ニ附シタル場合ニ於テハ其兵士ハ敵軍ノ爲メニ攻撃或ハ俘虜トセラルヘキモノニ非ス

第四款 商業ノ免許

戰爭中交戰國ハ自國人民若クハ敵國人民或ハ中立國人民ニ對シ一定ノ場所又ハ物品ニ限リ戰爭

雜 錄

○來ル十日乾學士出題ニ係ル左記ノ問題ニ付キ校內懸賞討論會ヲ開ク

設定行為ヲ以テ地上權ノ讓渡ヲ禁止スルコトヲ得ルカ(民法第二七二條參照)

○大審院判例要旨

○相殺ノ意思表示ヲ爲ス方法

債務者カ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケタルトキハ答辯書又ハ口頭辯論ニ於テ相殺ノ意思表示ヲ爲スト同時ニ之ヲ抗辯方法ト爲スコトヲ得而シテ債權者カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟行為ヲ爲サシムル場合ニハ債務者カ之ニ對シテ爲シタル如上ノ意思表示及ヒ抗辯ハ本人ニ對シテ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルモノナリ(明治四十一年(甲)第六四號(同年三月十一日第二民事部判決))

○別箇ノ法益侵害

別箇ノ法益侵害ハ獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノトス而シテ各箇ノ法益侵害カ別異ナル犯意ノ發動ニ基キヤ將タ同一目的ヲ遂行スル爲メ同一意思ノ發動ニ因ルヤハ之ヲ問フノ要ナシ(明治四

年三月五日宣告)

○因果ノ關係アル數所爲ノ處分

數箇ノ法益侵害ノ所爲カ互ニ原因結果ト爲リテ相連絡シ犯人ノ目的ヨリ之ヲ包括的ニ觀察ス
ルコトヲ得ル場合ト雖モ法律カ特別規定ヲ設ケテ單一罪ト爲ササル限リ裁判所ハ之ヲ數罪ト
シテ處分スヘキモノトス(前同(宣告))

法學志林

第十卷 第四號
四月二十日 發行
定價一冊金拾貳錢
郵稅金壹錢
十冊前金郵稅共
金壹圓貳拾錢

(第百四號)

◎志

林

最近判例批評
白地引受論
讓渡禁止ノ效力
刑事政策瑣言
代位ノ性質

法學博士 梅謙次郎
法學士 西脇政精
法學士 乾政
法學士 菱谷精
法學博士 岡松參太郎

◎法質疑

錄典

憲法一題(清水法學博士)
民法五題(梅法學博士、廣田法學博士、牧野法學士)
商法一題(加藤法學博士)
刑法一題(牧野法學士)
刑訴一題(板倉法學士)
獨逸國ノ司法官採用試驗

法學士 吾孫子勝

◎判散

報例

大審院判決例二十八件
○此光事件、終局○二大臣ノ任命○帝國議會ノ成續○總選舉期日ノ發表○遺外法官○補選選舉請求ニ決
ス○發馬取締ノ訓令○外人納稅拒絕問題

◎記

事

○大學理科新學期開始○討論會及七學友會例會○校友會役員會○佐伯講師ノ渡歐○遺外法官谷野講師ノ出發
○村上檢察正副會○十日會○校友異議○兩角鹿六氏進ク○中村周藏氏ノ訃○寄附書目

發行所

東京市麴町區富士見町
六丁目十六番地

法政大學

校外生規則摘要

- 一 十ヶ月以上本大學ノ校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス
- 一 講義録ノ講習ヲ終リタル者ハ校外生修業證書ヲ請求スルトコトヲ得但手製料金貳拾錢ヲ納ムヘシ
- 一 校外生月謝ハ左ノ如シ
 - 一 各學年 金四拾錢
 - 一 各學年 金壹圓
 - 一 各學年 金貳圓三拾錢
 - 一 各學年 金四圓五拾錢
 - 一 各學年 金拾壹圓
 - 一 各學年 金四圓五拾錢
 - 一 各學年 金拾壹圓
- 一 月謝ヲ納付シタルトキハ講義録ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領取證ヲ交付セズ若シ相當ノ日時ヲ過キテ講義録ノ到達セザルトキハ其旨本大學ニ通知スヘシ
- 一 校外生ハ講義録中ニ疑義アルトキハ講義録ノ番號科目頁數及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ
- 一 質疑通信ノ文意晦シ難キモノ主旨明瞭ニシテ解答ヲ要セスト認ムルモノハ解答ヲ付セズ
- 一 質疑中有益ト認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義録ニ登載スヘシ

◎注意

振替貯金ヲ以テ月謝ヲ納付セザルルトキハ其都度振替貯金規則ニ依ル登記料金二錢ヲ要スルノ外失費ナク安全ニシテ便利ナリ

振替貯金口座『三九四番』

明治四十一年五月九日印刷
明治四十一年五月十日發行

(定價金五十錢)

編輯兼 發行所 萩原敬之

印刷者 重利俊夫

東京市赤坂區新町五丁目四十二番地
印刷所 金子活版所
電話新橋四九九五番

東京市麴町區富七見町六丁目十六番地

發行所 私立法政大學

(電話番町一七四番)