

### 法政大学講義録

梅, 謙次郎 / 山崎, 覺次郎 / 秋山, 雅之介 / 横田, 秀雄 /  
清水, 澄

---

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

7

(号 / Number)

1学年の3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

119

(発行年 / Year)

1913-12-10

法政大學講義錄

大正三年度 第一學年 第三號

(大正三年度 第七號)



0006





唱ヘラレタルコトアルモ一時中絶シ第十九世紀ニ於テ自然法學派ニ對スル反動トシテ歴史法學派ノ學者ニ依テ主張セララルルニ至リ再ヒ盛ニ爲リタルモノトス自然法學派ハ國家ヲ以テ人ノ任意ニ作成シタルモノトスルモ此有機體說ヲ唱フル者ハ國家ハ人爲ヲ以テ製造シ得ラルルモノニアラス全ク有機體ノ如ク自然ニ成長發達スルモノナリト說明セリ然レトモ此說ハ單ニ國家ハ人爲ニ依テ作成セララルルモノニアラサルコトヲ明ニシタルノ利益ヲ與ヘタルニ止リ國家ノ法律上ノ研究ノ爲メニハ全ク無益ナルノ說ナリ何トナレハ有機體ナル思想ハ法律以外ノ觀念ニシテ國家ヲ以テ直ニ有機體ナリト說明スルハ一ノ比喩ニ止レハナリ

第二 契約說 此說ノ主唱者トシテ最モ著名ナルハ「ルーンソー氏」ナリ氏ハ曰ク總テノ人類ハ生レナカラニシテ自由ナリ其自由ナル人類カ他ノ拘束ヲ受クルハ全ク自己ノ契約ヲ爲シタルニ因ルモノナリ今日國家ナルモノ存シ而モ其國家ノ法律カ吾人ヲ拘束スルハ吾人ノ祖先カ契約ヲ作り以テ國家ヲ設ケ法律ヲ制定スルニ至リタルニ外ナラス故ニ今日ニ於テ法律ヲ作ルニモ人民全體ノ意思ヲ以テ之ヲ作ラサルヘカラサルナリト而シテ此契約說ヲ主張スル者ハ獨リ「ルーンソー」氏ニ止ラス有名ナル學者ニシテ此說ヲ唱ヘタル者ハ左ノ諸氏ナリ即チ「カント」「スピノザ」「ホッブス」「グロチエーヌ」「ヒューシテ」等トナス然レトモ是等ノ學者ノ稱フル契約說ハ總テノ點ニ於テ同一ナルモノニアラスシテ次ノ如キ差異ヲ存ス

契約ノ效力ニ付テ國家ヲ作ルノ契約ハ永久ニ效力ヲ有スト説ク者ト永久ニ效力ヲ有スル

モノニアラス絶ス暗黙ニ契約ヲ締結スルモノト解スル者トアリ

二 契約ノ成立ニ付テ契約ハ事實上締結セラレタルモノナリト説ク者ト理論上契約ヲ認ムルニアラサレハ國家ノ成立ヲ説明スル能ハスト説ク者トアリ

三 契約ノ效果ニ付テ國家ヲ成立スル契約ハ無條件ニ締結セラレタリトナス者ト此契約ハ條件附ノモノナリト説明スル者トアリ

契約說ニ對スル有力ナル非難ハ契約ナルモノハ法律上ノ觀念ニシテ國家以前ニ成立スルコトヲ思考スルヲ得ス故ニ契約ヲ以テ國家ヲ成立セシムルモノト説クハ其本末ヲ誤レルモノナリト云フニ在リ

今日一般ニ認ムル所ノ社會現象トシテノ國家ノ觀念ニ依レハ國家トハ一定ノ土地ニ定著シ而モ固有ノ權力ニ依テ結合セラレタル人民ノ團體ヲ指稱ス故ニ國家ノ要素ハ左ノ三者ナリ

第一 人民 「ルーンソー」氏ハ國家ノ要素トシテノ人民ハ少クトモ一萬人以上ナラサルヘカラスト説明スレトモ一般ノ說ニ依レハ其多少ヲ問ハサルモノトス

第二 土地 今日ノ國家ノ要素トシテハ一定ノ土地タルコトヲ必要トス故ニ其人民ノ住居スル土地カ一定ノモノナラサルトキハ之ヲ國家ト稱スルヲ得サルナリ

第三 固有ノ權力 國家ノ要素トシテノ固有ノ權力ハ國權即チ統治權ニシテ之ニ付テハ後ニ別章ヲ設ケテ説明スヘキニ依リ茲ニ之ヲ省略ス



法律上ヨリ見タル國家ノ性質ニ付テハ種種ノ説アルヲ以テ其重ナルモノヲ左ニ説明スヘシ

第一説 國家ハ統治權ノ主體ナリトノ説

此説ハ古昔希臘ニ於テ唱道セラレタルコトアルモ一時中絶シ第十九世紀ニ至リ再ヒ「アルブ  
ノット」(Albrecht)氏及「ゲルバー」(Gerber)氏ニ依テ主張セラレ「ラバント」「イェリキ  
ク」「グマイヤー」「ギルケー」等多數ノ學者ノ贊成スル所ニシテ今日最モ盛行ハル所ノ  
モノナリ此説ヲ主張スル者ハ此説ヲ認ムルニアラサレハ國家ニ關スル種種ノ法律現象ヲ説明  
スルコト能ハストナセリ而シテ此説ノ根據ヲ擧ケレハ

一 國家カ統治權ノ主體タラストスレハ國家ノ意思ノ永續的ニ效力アル理由ヲ説明スルコト  
能ハス即チ君主國ニ於テ前君主ノ憲法、法律カ後ノ君主ニ對シ效力ヲ有スル所以ヲ説明ス  
ルヲ得サルナリ

二 國家カ統治權ノ主體ニアラスシテ君主カ統治權ノ主體ナリトセハ君主ノ崩御ト共ニ國家  
ハ滅亡セサルヘカラス

三 國家ハ統治權ノ主體タラスシテ君主カ統治權ノ主體ナルトキハ國家ハ統治權ノ主體タル  
君主ト其客體タル領土及臣民ノ二部分ニ分タレ其統一の性質ヲ説明スルヲ得サルナリ

四 國家カ統治權ノ主體タラサルトキハ所謂身上結合ナルモノノ存在ヲ説明スルヲ得サルナ  
リ

五 國家カ統治權ノ主體タラサルトキハ國際公法ハ其存在ヲ失フニ至ルヘシ何トナレハ國際

公法ハ國家ノ人格者タルコトヲ前提トスルモノナレハナリ

要スルニ此説ハ統治權ノ主體ノ永續的ナルコトヲ求ムルカ爲メ抽象的ニ國家ノ人格ヲ認メ之  
ヲ統治權ノ主體ト解釋スルモノナリ然レトモ人格ナル觀念ハ法ヲ俟テ存スルモノニシテ法以  
前ニ人格ヲ有スルモノアルコトヲ認ムルヲ得サルナリ然ルニ國家ハ人格ヲ有スト説明スルハ  
國家ノ存立以前ニ法ノ存在ヲ認ムルニ外ナラスシテ不當ナリトノ非難ヲ免レス

第二説 國家ハ統治權ノ客體ナリトノ説

是レ「ザイデル」(Zeydel)氏ノ唱フル所ニシテ氏ノ説ノ要領ヲ擧クレハ國家トハ一定ノ區域  
ヲ占ムル人ノ集合ニシテ統治權ノ下ニ立ツモノナリ即チ統治權ノ客體ナリ或ハ國家ヲ以テ統  
治權ノ主體トナス者アリト雖モ統治權トハ國家ヲ一體トナス力ナリ從テ統治權ノ主體ト國家  
トハ同一ノ物タルコトヲ得サルナリ殊ニ國家ヲ以テ國權ノ主體トナスモノハ意思ヲ有スルコ  
トヲ得サル物ヲ以テ自然人ノ如ク意思ノ主體トナスモノナルニ依リ一ノ空想ニ過キサルモノ  
ナリト云フニ在リ而シテ此説ニ對スル非難ハ是レ中世紀時代ノ土地及人民ヲ君主ノ所有物ノ  
如ク看做シタル古説ニ基クモノニシテ今日ノ國家思想ニ適合セサルモノナリト云フニ在リ  
要スルニ此説ハ國家ナル文字ヲ普通ノ觀念ト異リタル意義ニ於テ用ヒタルモノニシテ「ザイ  
デル」氏自身モ總テノ場合ニ於テ國家ハ統治權ノ客體ナリト主張スルニアラス從テ他ニ之ニ

贊成スル學者全ク存セサルナリ。國家ハ總體ニシテ其說ノ要旨ニ曰ク國家ハ統治權ノ主體第三說 國家ト君主トハ同一ナリトノ說。Böhmeler氏ノ唱フル所ニシテ其說ノ要旨ニ曰ク國家ハ統治權ノ主體是レ「ボルンハック」(Böhmeler)氏ノ唱フル所ニシテ其說ノ要旨ニ曰ク國家ハ統治權ノ主體ナリ而シテ統治權ノ總攬者タル君主ヲ離レテ國家ノ存在ヲ認ムルコトヲ得サルニ依リ君主ハ即チ國家ニシテ統治權ノ客體ナリト併シ此說ノ缺點トシテハ國家ト君主ト同一ナル理由ヲ充分ニ説明セサルニ在リ若シ君主ニシテ統治權ノ主體ナリトセハ國家ハ統治權ノ主體ニアラザルヘシ若シ單ニ國家ナル語ノ意義ヲ統治權ノ主體ト同一ナリト解スレハ此說ヲ認メ得ヘシト雖モ然ラサレハ君主ト國家ト同一ナリトハ到底之ヲ考フルコトヲ得サルナリ然レトモ單ニ國家ナル語ヲ統治權ノ主體ト同一意義ニ用フレハ國家ト君主ト同一ナリト説クハ無用ノ業ニシテ寧ロ直接ニ君主ハ統治權ノ主體ナリト説明スルノ勝レルニ若カサルナリ

第四說 國家ハ統治關係ナリトノ說  
是レ「リリング」(Littig)氏ノ唱フル所ニシテ此說ノ要旨ヲ舉クレハ國家ヲ共同團體ナリトスルハ一ノ空想ニ過キス國家ヲ直覺的ニ觀察スルトキハ權利ノ主體ニモアラス又權利ノ目的物ニモアラス唯一ノ狀態ニ過キサルナリ即チ國家トハ一定ノ領土内ニ於テ人民カ權力者ヨリ統治支配セラルル所ノ狀態ニ外ナラス恰モ組合トハ組合員相互ノ間ニ或法律上ノ關係ノ存在スル狀態ヲ指シテ稱スルカ如シト云フニ在リ併シ此說ニ對シテモ亦次ノ如キ非難ヲ試ムル者ア

即チ國家ヲ以テ一ノ狀態ニ外ナラストスレハ此狀態ハ一定不變ノモノニアラサルカ故ニ國家ハ一瞬時モ同一ノ國家タルヲ得サルヘシ何トナレハ國家トハ統治者ト被治者トノ關係ヲ指スモノナリトセハ其統治者モ時ニ交替シ被治者タル人民ハ常ニ變更スルヲ以テナリ

第二節 國家ト地方團體

國家モ地方團體モ共ニ土地人民及權力ヲ要素トナスモノナルカ故ニ此兩者ヲ區別スルノ標準ヲ求ムルノ必要アリ而シテ此標準ニ付テハ種種ノ說アルヲ以テ左ニ之ヲ詳述スヘシ

第一說 主權ノ有無ヲ以テ國家ト地方團體トヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ主權ヲ有スルモ地方團體ハ之ヲ有セサルニ依リ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スヘキモノナリトセリ併シ今日ノ思想ニ於テハ主權ヲ以テ國家ノ要素トナササルハ多數學者ノ認ムル所ナルニ依リ主權ノ有無ヲ以テハ兩者ヲ區別スルコトヲ得サルナリ

第二說 國際法上ノ人格ヲ有スルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ國際法上ノ人格ヲ有シ地方團體ハ之ヲ有セストナス併シ此說モ當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ國家タルカ故ニ國際法上ノ人格ヲ有スルモノニシテ國際法上ノ人格ヲ有スルカ故ニ國家タルモノニアラス即チ國際法ハ國家タル資格ヲ與フルコトヲ得ス從テ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スル能ハサルナリ

第三說 存立ノ目的ヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國民的ノ利益ヲ増進スルハ國家ノ目的ニシテ、地方ノ共同ノ需要ヲ滿スハ地方團體ノ目的ナリト云フニ在リ併シ此區別ノ標準モ亦正確ナルモノニアラス何トナレハ國家ニシテ小ナルモノアリ地方團體ニシテ大ナルモノアレハナリ

第四說 自己ノ管轄スル事件ノ範圍ニ制限ヲ有スルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ自己ノ欲スル事件ヲ悉ク管轄シ得ト雖モ地方團體ハ法律命令ニ依リテ定メラレタル範圍内ノ事件ヲ管轄シ得ルモノナリ即チハ自己ノ事務ノ範圍ニ制限ナキモ他ハ其範圍ニ制限ヲ有スルモノナリト云フニ在リ併シ此說モ事實ニ反スルモノニシテ採用スルヲ得ス例ハ聯邦ヲ組織スル各國及聯邦自身モ其事務ノ範圍ヲ有シ無制限ナルモノニアラス從テ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スルコトヲ得サルナリ

第五說 領土(或ハ自由ニ擴張シ得ルト否)トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ自由ニ其區域ヲ伸縮スルコトヲ得レトモ地方團體ハ其區域ヲ自由ニ伸縮スルノ權能ヲ有セス從テ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト云フニ在リ併シ此說モ亦聯邦及之ヲ組織スル各國ニ付テ見ルトキハ其誤謬ナルコトヲ直ニ發見スルコトヲ得ヘシ何トナレハ例ハ獨逸帝國ノ領土ノ範圍ハ其憲法ニ依リテ定リ領土ヲ變更セントスルニハ憲法ヲ改正セザルヘカラズ而シテ其憲法ヲ變更セントスルトキハ聯邦議會ニ於テ四分ノ三以上ノ同意アルコトヲ必要ト

ス然ルニ普瀋西ハ四分ノ一以上(五十七票)ノ投票權ヲ有スルヲ以テ普瀋西ノ反對アルトキハ獨逸帝國ノ領土ヲ變更スルコト能ハサルヲ以テナリ

第六說 自己ノ法律ヲ以テ自己ノ組織ヲ定メ且自己ノ事務ヲ處理スルヲ得ルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ハ自己ノ法律ヲ以テ自己ノ組織ヲ定メ且自己ノ事務ヲ處理スルヲ得ルモ地方團體ハ斯ノ如キ權能ヲ有スルコトナシ從テ此點ヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト云フニ在リ併シ此說モ亦正確ナラス何トナレハ地方團體モ或範圍ニ於テハ自己ノ自主權ノ規定ヲ以テ自己ノ組織ヲ定ムルコトヲ得ルノミナラス國家モ時トシテハ自己ノ法律ヲ以テ自由ニ自己ノ組織ヲ定ムルコトヲ得サルヲ以テナリ

第七說 權力ノ性質ヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト

此說ハ國家ノ要素タル國權ハ其性質固有ノモノナルモ地方團體ノ要素タル權力ハ固有ノモノニアラスシテ他ノ委任ニ因リ成立スルモノナリ從テ其權力ノ固有ナルト否トヲ以テ兩者ヲ區別スヘシト云フニ在リ此說ハ以上ノ諸說中最モ正當ナルモノニシテ多數學者ノ贊成スル所ナリ

第三節 國家ノ結合



第一 聯邦

聯邦トハ二以上ノ國家ヲ以テ更ニ組織セラレタル所ノ國家ナリ或ハ此聯邦ハ主權ヲ有セサルニ因リ國家ニアラス單ニ聯邦ト稱セラレルモノハ國家ノ間ニ存スル所ノ一ノ關係ニ過キスト唱フル者アリ併シ主權ハ國家ノ要素ニアラサルニ依リ此說ヲ採用スルコトヲ得サルナリ或ハ又國家ヲ以テ此聯邦ヲ組織シタル以上ハ其聯邦ハ國家タルコト疑ナキモ之ヲ組織スル所ノ國家ハ國家トシテ消滅スルモノナリ從テ聯邦ナル名稱ハ單ニ其成立關係ヲ表ハスニ過キスシテ其實單一國ニ外ナラスト唱フル者アリ然レトモ是レ亦誤レリ何トナレハ此說モ主權ヲ以テ國家ノ要素トナス所ノ謬想ニ基クモノナレハナリ或ハ又此聯邦ノ關係ヲ説明スルニ聯邦モ之ヲ組織スル國家モ共ニ國家ナリト論スル者アリ而シテ其國家タル理由ヲ求ムルニ兩者ハ共ニ主權ヲ有スト説明スル者アリ今其論旨ヲ舉クレハ聯邦的ノ制度ニ於テハ聯邦及之ヲ組織スル各國共ニ其權限ニ屬スル事項ニ關シテ主權ヲ有シ主權ハ聯邦若ハ之ヲ組織スル各國ノ一方ノミニ屬セスシテ兩者各其權限ノ範圍内ニ於テ主權ヲ有スルモノナリ換言スレハ聯邦的ノ制度ニ於テハ主權ヲ分割シ聯邦及各國カ各一部分ノ主權ヲ有スルモノナリ一部分ニテモ主權ナルコト疑ナキニ依リ兩者共ニ國家ナルコト明ナリト云フニ在リ併シ此說ハ主權ノ分割ヲ認ムルモノニシテ主權ノ分割ハ主權ノ最高無制限ノ性質ト牴觸スルニ依リ不當ナルコト言ヲ俟タス故ニ聯邦的ノ制度ニ於テ聯邦及之ヲ組織スル各國共ニ國家ナルコト疑ナキモ其國家タルノ理由トシテ兩者共ニ主權ヲ有ス

ルモノナリトノ說ハ之ヲ採用スルコト能ハサルナリ

此聯邦ノ實例ハ一七八九年以後ノ北米合衆國、一八四八年以後ノ瑞西、一八六七年以後ノ北獨逸結合及一八七一年以後ノ獨逸帝國ナリ或ハ獨逸帝國ニ付テ獨逸帝國モ國家ナリ之ヲ組織スル各國中普滯西モ國家ナリト雖モ其他ノ國ハ國家ニアラスト唱フル者ナキニアラス然レトモ此說ノ誤レルコト敢テ説明ヲ要セサルヘシ

第二 物上結合

物上結合ト稱スルハ二以上ノ國家カ其領土ノ區別ヲ保チ各別ノ憲法ヲ有シ而モ共同ノ君主ノ下ニ永久解クヘカラサル結合ヲ爲シタルモノヲ謂フ而シテ之ヲ設クルハ或一定ノ事項ヲ共同ニ行ハントスルカ爲メナリ此物上結合ノ特點ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

- 一 共同ノ君主ヲ有スルコト
- 二 外部ニ對スル代表ヲ共同ニスルコト
- 三 條約ニ依テ直接ニ結合ノ關係ヲ成スモノニアラスシテ各國ノ國法ヲ以テ直接ニ結合ノ關係ヲ定ムルコト

聯邦ト物上結合トノ異ル點ヲ舉クレハ聯邦ハ一ノ國家ヲ成スト雖モ物上結合ハ國際上一ノ人格ヲ有スルニ止リ國法上ヨリ言ヘハ一ノ國家ヲ成スモノニアラス

物上結合ノ實例ヲ舉クレハ瑞典、諾威及埃地利、匈牙利ナリ



第三 國家ノ聯合

茲ニ國家ノ聯合ト稱スルハ單ニ一時ノ同盟ヲ指スモノニアラスニ國以上カ各其國力ヲ増進スルカ爲メ或事物ヲ共同ニ行フコトヲ目的トシ永久的ニ結合スルモノヲ謂フナリ殊ニ外國ニ對シ外交事務ヲ共同ニ行フカ爲メニ永久的ノ結合ヲ爲スモノヲ謂フナリ此國家聯合ノ制度ト前述シタル聯邦制度トノ異ル點ハ國家ノ聯合其モノハ聯邦ノ如ク國家タルモノニアラス從テ國法上國家ト認ムヘキモノニアラサルノミナラス國法上ニ於テモ人格ヲ有スルモノニアラス換言スレハ國家ノ聯合ハ單ニ國際法上ノ關係ニ止ルモノナリ其結果トシテ聯邦ハ其固有ノ臣民及領土ヲ有スルモ國家ノ聯合ナルモノハ其臣民及領土ヲ有セサルナリ從テ國家ノ聯合ノ共同機關カ決定シタル事項ヲ其關係國ノ國民ヲシテ行ハシメント欲スルトキハ其關係國ノ權力ヲ以テ命令ヲ發セシムヘク聯合其モノカ直接ニ關係國內ノ人民ニ對シテ命令ヲ下スコトヲ得サルナリ或ハ國家ノ聯合モ聯邦ノ如ク直接ニ人民ニ對シテ命令權ヲ行フコトヲ得ト説ク者ナキニアラスト雖モ是レ誤レルモノナリ

第四 身上結合

二國以上カ同一ノ君主ヲ戴クモノヲ身上結合ト稱ス君主ヲ共同ニ有スル點ニ於テハ身上結合ト物上結合ト同一ナリト雖モ其異ルノ點ハ身上結合ハ二國以上ノ間ニ君主ノ一身上ノ關係ヲ有スルニ止リ國務上ノ關係ヲ有セサルニ在リ尙ホ身上結合ト物上結合トノ差異ヲ詳述スレハ左ノ如

シ

一 物上結合ニ於テハ共同ノ事務アルモ身上結合ニ於テハ共同ノ事務ナシ

二 物上結合ニ於テハ共同ノ君主ヲ戴クコトヲ其關係國ノ國法上ノ義務ト爲スモ身上結合ハ偶然ノ結果若ハ他國ノ意思ニ出ツルモノニシテ其關係國ノ間ニ共同ノ君主ヲ戴クノ國法上若ハ國際法上ノ義務存スルコトナシ

三 物上結合ハ法律上ノモノナルモ身上結合ハ事實上ノモノナリ

身上結合ノ實際ノ例ヲ舉クレハ一八八五年以前ノ白耳義ト「コンゴ」自由國、一八九〇年マテノ和蘭ト「ルクセンブルグ」、一八三七年マテノ英吉利ト「ハンノーバー」及一八六三年マテノ丁抹ト「シレスウヰク、ホルスタイン」等ナリ

第二章 統治權

第一節 統治權ト主權

統治權ト主權トハ之ヲ混同スル者少カラスト雖モ此二箇ノ語ハ區別シテ考ヘサルヘカラス若シ國家ノ要素タル權力ニシテ常ニ最高ノモノタルトキハ統治權ト主權トヲ區別シテ説明スルノ必要ナシト雖モ今日一般ノ定説ニ依レハ國家ノ要素タル權力ニシテ最高ナラサルモ尙ホ之ヲ國家ト認ムルニ依リ其國家ノ要素タル權力即チ統治權ト主權トハ混同スヘキモノニアラス主權ナル

語ニ付キ種種ノ解釋ヲ與フル人アリト雖モ要素スルニ主權トハ國ノ内外ニ對シ最高無制限ナル權  
力ヲ指示スルモノナルコト明ナルニ依リ單一國ニ於テハ其統治權ハ主權タルコト多シト雖モ聯  
邦組織ヲ成ス所ノ國家ニ付テハ其統治權ハ決シテ主權ト名クヘキモノニアラス  
又主權ハ最高無制限ノ權力ナルニ依リ主權ノ分割ナルコトハ之ヲ認ムルコトヲ得ス從テ國際法  
上半主權國ナル語ヲ用フルコトアリト雖モ是レ法律上ヨリ言ヘハ正確ナル用語ニアラス國家ヲ  
主權ノ點ヨリ觀察スレハ主權國若ハ無主權國ノ二者ニ分タル、ニ止リ其間ニ位スル所ノモノ  
アルヲ認ムルヲ得サルナリ

主權ハ斯ノ如キモノナルヲ以テ「ザイデル」、「ツルオン」、「ワイツ」、「ブルンチェリー」等ノ諸  
氏ノ如ク主權ヲ以テ國家ノ要素ト爲スハ誤ニシテ「ラバンド」、「イェリネック」、「シュルツエ」、「グ  
マイヤー」等多數ノ公法學者ノ説クカ如ク主權ヲ以テ國家ノ要素ニアラスト爲スハ至當ナル説  
ナリ

### 第二節 統治權ノ要素

統治權トハ命令ヲ爲シ其命令ヲ自己ノ力ヲ以テ強制シ得ル所ノ權力ヲ指ナスモノリ而シテ其統  
治權ノ性質ヲ分割スレハ左ノ要素ヲ具備スルモノナリ

第一 統治權ハ分割スルコトヲ得サルモノナリ 統治權ノ分割ヲ唱ヘタル者ハ「モンテスキエ

一 氏ニシテ氏ハ統治權ヲ分テテ立法、司法及行政ノ三種ト爲シ此種ハ各獨立對等ノモノト爲  
セリ尙ホ氏ノ説ノ要領ヲ擧クレハ立法權トハ法律ヲ制定、變更スルノ權力ヲ指シ司法權トハ刑  
事及民事ノ訴訟ヲ裁判スルノ權力ヲ指シ行政權トハ宣戰媾和ヲ爲シ且公使ヲ派遣シ若ハ接受ス  
ルノ權力ヲ指スモノナリ而シテ此三種ノ權力ハ各別ノ者ニ屬セシメサルヘカラス若シ同一ノ人  
又ハ同一ノ團體ニシテ立法權ト行政權トヲ併有スルトキハ人民ノ自由ハ存在スルコトヲ得ス何  
トナレハ專横ナル行政ヲ爲サンカ爲メニ之ニ應スル法律ヲ自ら作ルノ虞アレハナリ或ハ又同一  
人若ハ同一團體ニシテ立法權司法權ヲ併有スルトキハ人民ノ自由ハ存在スルコトヲ得ス何トナ  
レハ其欲スル所ノ法律ヲ作りテ人民ノ生命、財產、名譽等ヲ自由ニ侵シ得レハナリ或ハ又同一  
ノ者ニシテ司法權及行政權ヲ併有スルモ尙ホ人民ニ對シテ同一ナル不幸ノ結果ヲ生スルニ至ル  
モノナリ故ニ立法權ハ貴族院ト民選議員トヨリ成立スル議會ニ屬スヘク行政權ハ君主ニ屬スヘ  
ク而シテ司法權ハ國民ヨリ選舉セラレタル裁判官ヲ以テ組織セラル、裁判所ニ屬スヘキモノナ  
リ且是等ノ三種ノ權力ハ各平等ノ地位ヲ有スルニアラサレハ三權ヲ分テ異リタル者ニ屬セシム  
ルノ精神ヲ貫クコトヲ得サルヲ以テ此三種ハ各互ニ相侵スコトヲ得サルモノト爲サ、ルヘカ  
スト云フニ在ルナリ

然レトモ此「モ」氏ノ説ニ對シテハ左ノ非難アリ

一 三權ノ分類ハ不完全ナリ 何トナレハ氏ノ行政權ハ所謂外交權ナルカ故ニ外交權以外ノ行





政權ハ此分類ヨリ脱スルコトナレハナリ

二 司法ト行政トハ均シク法ノ適用ニ屬スルモノナリ 然ルニ之ヲ對等ニ置クハ不當ナリ

三 權力ノ對等ニ分立スルコトヲ認ムルトキハ國家ノ統一ヲ破壞スルコトトナル故ニ「モ」氏ノ說ハ國家ノ統一ト兩立スルコトヲ得サルナリ

以上三箇ノ非難中第一及第二ノ點ニ付テハ「モ」氏ノ說ヲ根本ヨリ破ルニ至ラスト雖モ第三ノ點ハ「モ」氏ノ說ヲ根本ヨリ覆スモノナリ故ニ現今立憲政治ノ況ク行ハルルハ「モ」氏ノ三權分立說ノ結果ナルコト勿論ナリト雖モ直ニ該說ヲ採テ之ヲ唱和スル者今日殆ト之アラサルナリ  
第二 統治權ハ固有ノモノナリ 曩ニ國家ト地方團體トノ區別ニ付テ述ヘタルカ如ク國家權力ハ固有ノモノニシテ他ヨリ之ヲ繼受シタルモノニアラサルナリ

第三 統治權ハ絕對ノ權力ナリ 絕對ノ權力トハ其權力ニ對スル服從者カ自己ノ意思ヲ以テ其服從關係ヲ脱スルヲ許ササル所ノ權力ヲ指スモノナリ即チ服從者ノ意思ニ反シテモ服從關係ノ下ニ留置クコトヲ得ルノ權力ヲ指スモノナリ是レ統治權ノ他ノ權力ト區別セラルル標準ノ一トナルモノナリ

第四 統治權ハ不對等者間ニ限テ存在シ得ルモノナリ 是レ統治權カ債權ノ如キ對等者間ニ存スル權ト區別セラルル點ナリ債權者ハ債務者ニ對シテ自己ノ權利ヲ強制的ニ履行セシムルコトヲ得ルモノニアラス司法權ノ働ニ依リテ其履行ヲ求ムルヲ得ルモノナリ是レ對等者間ノ

關係ニ基クカ故ニシテ統治權ノ關係ニ於テハ之ニ反シ統治者ハ之ニ服從スル義務ヲ有スル者ト對シテ直接ニ自己ノ力ヲ以テ其命令ノ履行ヲ強制スルコトヲ得ルモノナリ

### 第三章 憲法

#### 第一節 憲法ノ意義

況ク憲法ト稱スルトキハ總テノ國ノ組織ヲ定メタル根本ノ規定ヲ指スモノナリト雖モ今日普通ニ憲法ト稱フルハ之ヨリ狭キ意義ニシテ單ニ立憲國ノ組織ヲ定ムル根本ノ規定ヲ指スモノナリ即チ立憲國ノ憲法トハ統治權ノ作用ノ形式ヲ定メ且立憲國ニ缺クヘカラサル機關ノ組織及權限ヲ定メタルモノヲ謂フナリ

尙ホ憲法ナル語ニ付テハ形式的ノ憲法ヲ指ス場合ト實質的ノ憲法ヲ指ス場合トアルコトヲ注意スヘシ今茲ニ擧ゲタル名稱ハ即チ實質的ノ憲法ヲ指スモノニシテ各國ニ於テ憲法ナル名ヲ以テ發布スルモ其實質ハ必スシモ一致スルモノニアラス故ニ此二者ヲ區別スルノ必要ヲ生スルナリ而シテ其形式的憲法即チ各國ニ於テ憲法トシテ發布スル所ノモノモ其大部分ニ至リテハ實質的憲法ノ規定タルコト疑ナシト雖モ各國ノ事情ニ因リテ憲法ノ性質ヲ有セサル規定モ猥ニ之ヲ變更スルコトヲ欲セサルカ爲メニ之ヲ形式的憲法ノ中ニ入ルルコト勸カラス故ニ各國ノ形式的憲法ノ内容ハ之ヲ比較シ照合スルトキハ必スシモ同一ナラサルコトヲ發見スヘシ尙ホ實質的憲法

ノ性質ヲ有スル規定ニシテ之ヲ憲法以外ノ法律若ハ命令ヲ以テ規定スル國少キニアラス故ニ單ニ憲法ナル名稱ヲ有スルモノアルカ爲メニ其國ノ憲法ト云ハ總テ其形式の憲法ヲ以テ盡シタルモノト考フヘキニアラサルナリ

此形式の憲法ヲ有スル國ヲ成文憲法國ト稱シ今日立憲國ノ多數ハ概ネ之ニ屬スト雖モ英國ノ如キ此成文憲法ヲ有セサルモノナキニアラサルナリ而シテ成文憲法ヲ有スル國ニ於ケル特點ハ其成文憲法ヲ改正スルノ手續ヲ普通ノ法律制定ノ手續ト區別シ容易ニ之ヲ變更セザラシムルニ在リ其如何ニ普通ノ法律制定ノ手續ト異ルカハ次節ニ於テ之ヲ述フヘシ

### 第二節 憲法ノ改正

形式の憲法ヲ有スル國ニ於テハ西班牙、伊太利其他獨逸ノ二三小國ヲ除クノ外ハ憲法改正ノ手續ト普通ノ法律制定ノ手續トハ之ヲ異ニスルモノナリ而シテ概シテ其手續ヲ異ニスルノミナラス普通法律制定ノ手續ト比較スルトキハ其手續甚タ鄭重ナリ是レ憲法ノ變更ヲ容易ナラシメサルカ爲メニ外ナラス而シテ普通法律制定ノ手續ニ比較シテ其改正手續ヲ鄭重ニスル憲法ヲ稱シテ固定憲法ト云ヒ普通法律ト同一ノ手續ヲ以テ改正シ得ル憲法ヲ不定憲法ト指稱ス

今固定憲法改正ノ手續ニ關スル特別ナル點ヲ擧ケルハ

第一 普通ノ法律制定及改正ニ付テハ攝政在任中ト雖モ何等ノ制限ヲ受クルコトナキモ憲法改正

正ニ付テハ攝政在任中安ニ改正スヘカラサルノ制限ヲ受クルコトナキニアラス而シテ其制限ヲ受クル例ヲ舉示スレハ(一)攝政在任中ハ全ク憲法ノ改正ヲ禁スルモノ白耳義、和蘭、「ルクセンブルグ」、日本等ノ如シ(二)攝政在任中ハ君主ノ權利義務ニ關係スル規定ヲ變更スルトラ禁スルモノ獨逸中ノ「シトワルツブルグ」「ゾンダースハウゼン」ノ如シ(三)攝政在任中ニ憲法ヲ變更スルトキハ成年以上ノ王族ノ公議ノ議決ヲ經ルコトヲ要スト爲スモノ例ハ「ザクセン」ノ如シ(四)攝政在任中ニ行ヒタル憲法ノ變更ハ其在任中ニ限り效力ヲ有スト爲スモノ例ハ瓦天堡ノ如キ是ナリ

第二 今日總テノ立憲國ニ於テハ法律ノ發案權ヲ議會ニモ與フト雖モ憲法改正ノ發案權ニ限リ之ヲ制限スル國ナキニアラス(一)議會ニ全然其發案權ヲ附與セサルモノ例ハ我日本ノ如シ(二)特別ノ事項ニ限り憲法改正ノ發案權ヲ議會ニ與フルモノ例ハ獨逸ノ巴威里ニ於テハ臣民ノ權利義務ニ關スル事項若ハ議會ノ權限ニ關スル事項ニ限り其發案權ヲ議會ニ與フルカ如シ(三)發案スルニ二回ノ議決ヲ要スルモノ例ハ「ザクセン」ニ於テハ二度引繼キタル議會ニ於テ同一ノ議決ヲ爲スニアラサレハ議會ヨリ改正發案ヲ爲シ得サルカ如シ

第三 憲法改正ヲ議スル機關ニ付テハ普通ノ法律制定ノ機關ヨリハ特別ノモノタルコトヲ要スト爲ス國ナキニアラス(一)全ク特別ノ機關ヲ以テ憲法改正ヲ議セシムルモノ例ハ北米合衆國ニ於テ憲法ヲ改正セントスルトキハ之ニ關シテ特別議會ヲ設クルカ如シ(二)新ニ議會ヲ召



集シテ憲法改正ヲ議セシムルモノ例ハ丁抹、和蘭、葡萄牙、諸威、ルクセンブルグニ於テ之ヲ見ルコトヲ得ヘシ而シテ是等ノ國ニ於テハ憲法改正ヲ議決スルニハ先ツ其議會ヲ解散シ更ニ總選舉ヲ命ジ之ニ因リテ成立シタル新議會ヲシテ憲法改正ノ確定ノ議決ヲ爲サシムルカ如シ

瑞西及北米合衆國內ノ諸國ニ於テハ憲法ヲ變更セントスルトキハ國民ノ意見ヲ聽カサルヘカラスト爲セリ是レ嘗テ佛國ニ於テ採用シタル制度ナリシモ今日同國ニ於テハ此制ヲ用ヒサルナリ

第四 憲法改正ニ付テ普通ノ法律制定ト異リタル規定ヲ爲ス國アルコト前ニ述ヘシカ如シ而シテ議決ノ手續ヲ詳述スレハ(一)憲法改正案ノ議決ニ限リ二回若ハ三回ノ議決ヲ要スルモノト爲ス國アリ更ニ分説セハ(イ)三回ノ議決ヲ要スルモノ例ハ巴威里ニシテ同國ニテハ憲法改正案ニ限リ八日ヲ隔テテ三回ノ議決ヲ爲スヲ要スルカ如シ(ロ)同一ノ會期ニ於テ二回ノ議決ヲ要スルモノ例ハ普漏西ニ於テハ二十一日ヲ經テ二回ノ議決ヲ要ストシ「シユワルツブルグ」「ゾンダースハウゼン」ニテハ十四日ヲ經テ二回ノ議決ヲ要ストナス如シ(ハ)異リタル會期ニ於テ二回ノ議決ヲ要スルモノ例ハ瑞典、「サクセシ」<sup>スウェーデン</sup>「ヴェルテンベルヒ」等ニテハ憲法改正案ノ議決ニ限リ引續キタル二回ノ會期ニ於テ再度ノ議決ヲ要スルカ如シ(ニ)又憲法改正案ヲ議決スルトキニ限リ其出席議員ノ定足數若ハ普通議決ノ定足數ヲ通常ノ議事ヨリハ特ニ多數ナ

ルコトヲ要スト定メタルモノ少カラス例ハ出席議員若ハ議決ノ定足數ヲ四分ノ三トナシ總議員ノ四分ノ三以上ノ出席アルニアラサレハ改正案ノ議決ヲ爲スコトヲ得スト爲シ或ハ出席議員ノ四分ノ三以上ノ同意アルニアラサレハ改正案ノ確定議決ヲ認ムルヲ得スト定ムルカ如シ併ナカラ我國ニ於テハ憲法改正案ヲ議スルニ付テ出席ノ定足數モ其議決ノ定足數モ共ニ三分ノ二ト定メタル蓋白耳義「ヴェルテンベルヒ」等ノ例ニ依レルモノト信スルナリ

又獨逸帝國ニテハ聯邦議會ニ於テ總投票五十八票ノ内十四票以上ノ反對アルトキハ其憲法ヲ改正スルヲ得スト定メタリ

以上述ヘタル例ハ普通ノ法律改正ノ手續ニ比較シテ憲法改正ノ手續ヲ鄭重ニ爲シ其改正ヲ容易ナラサラシメタルノ例ヲ示シタルモノナルモ佛國ニ於テハ稍是等ノ例ト異リ普通ノ法律改正ヨリハ却テ憲法ノ改正ヲ容易ナラシメタルノ觀アリ何トナレハ同國ニ於テハ法律ヲ議決スルニハ其案カ上下兩院ヲ通過スルヲ要ストスルモ憲法改正案ヲ議決スルニハ上下兩院ヲ合シテ一トシ之ヲシテ議決ヲ爲サシムルヲ以テナリ即チ普通ノ法律議決ハ上院及下院ニ於テ各別ノ議決ヲ要スルモ憲法改正案ニ付テハ單ニ一回ヲ以テ足レリトナセハナリ

第三節 成文憲法制定ノ歴史

第一款 北米合衆國

憲法 總論 憲法 成文憲法制定ノ歴史



此國ハ一七七六年ニ於テ英吉利ヨリ獨立シタルコトヲ宣言シ次テ一七七七年聯合約款ヲ發布シテ聯合ニ關スル根本ノ規定ヲ定メタリ蓋此時ニ於ケル北米合衆國ハ十三ノ國家ヲ聯合シタルモノナレハナリ蓋シ單ニ國家ノ聯合ニ止ルトキハ其進歩發達ヲ期スルコト能ハサルニ依リ一七八七年ニ於テ各國ノ委員相集リ聯邦ヲ組織スルコトト其憲法ヲ制定スルコトトヲ決定シタリ其委員ニ依リテ決定セラレタル憲法ハ漸次各國ノ同意ヲ得テ今日尙ホ行ハルルモノナリ此憲法ハ「モンテスキュー」氏ノ三權分立說ヲ基礎トシタル者ニシテ現今行ハルル憲法中ニ於テハ三權分立ノ主義ノ最モ著シク見ユルモノナリ故ニ此憲法ヲ模範トシタル佛蘭西第一回ノ憲法ハ均シク三權分立ノ主義ヲ採用タリシナリ又北米合衆國ノ憲法ハ歐米諸國ヲ通シテ成文憲法ノ最初ノモノニシテ此點ニ於テ特ニ注意スヘキ價値ヲ有スルナリ

### 第二款 佛蘭西

成文憲法ノ始テ成立シタルハ前述ノ北米合衆國ニシテ歐洲大陸ニ於テ成文憲法ノ始テ制定セラレタルハ佛蘭西ナリ

佛蘭西ニ於テハ一七八九年ニ於テ大革命ヲ起シ此時人權及公民權ノ宣言ヲ發布シタリ其人權及公民權宣言ニ於テハ主トシテ各人民ノ間ニ特權ヲ有スル階級ヲ存在セシムルコトヲ認メサルコトト所謂國民自由權ナルモノトヲ保障シタルナリ而シテ之ヲ基礎トシテ一七九一年ニ於テ第一回

ノ憲法ヲ制定シタリ此憲法ノ特點ハ

- 第一 議會ハ一院ヨリ成立スルモノトス始起草委員ハ二院制ノ案ヲ立テタルモ議會ニ於テ八十九票ニ對スル四百九十票ノ多數ヲ以テ一院制ト決セラレタリ其理由ハ二院ヲ設クルトキハ其一院タル上院ハ無用物タルカ若ハ妨害物タリト考ニ因リシモノナリ
  - 第二 議員ノ選舉ハ間接選舉ニシテ且制限選舉ナリ
  - 第三 法律ノ發案權ハ議會ニ專屬シ國王ハ全ク發案權ヲ有スルコトナシ
  - 第四 國王ハ議會ノ議決ニ對シ裁可スルノ權ヲ有セスシテ唯再議ヲ請求スルノ權アルニ止ル併シ其再議ノ請求權ハ二回之ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ第二回ノ再議ノ請求アルニ拘ラス尙ホ前議決ノ如ク確定セラレタルトキハ遂ニ其儘確定セララルモノナリ
  - 第五 議員ハ其在職中其退職後二個年間ハ大臣ニ任セララルコトナシ蓋シ三權分立ノ主義ニ基キテモノナリ
- 然ルニ此憲法ハ國王ノ廢止ト共ニ其效力ヲ失ヒ一七九三年ニ於テ更ニ第二回ノ憲法ヲ作りタリ一七九三年ノ憲法ハ議會ノ議決ヲ經タル後更ニ國民ノ投票ニ附シテ制定セラレタルモノニシテ一萬票ニ對スル百八十萬票ノ同意ヲ得テ確定シタルモノナリ而シテ之ハ百四十四條ヨリ成立スルモノニシテ今其要點ヲ擧ケレハ、合衆國ノ憲法ニ其二十四人ノ會議ヲ開キ、討論會、第一 議會ハ二院制ニシテ其議員ノ任期ハ一年ト爲シ而シテ其議員ノ選舉ヲ直接普通選舉ト爲



シタリ即チ滿二十一歳ノ男子ハ總テ議員ヲ選舉スルノ權ヲ與ヘラレタルナリ

第二 政治ヲ行フ機關ハ二十四人ノ合議體ト爲シ其二十四人ハ各縣ヨリ提出スル所ノ候補者ノ

名簿ニ付キテ議會之ヲ選舉スルモノナリ

此憲法ハ八月九日ニ公布セラレタリト雖モ國內一般ニ騷亂ノ極ニ達シタルトキナリシヲ以テ十月十日ノ法律ヲ以テ平和ノ回復スルマテ其實施ヲ延期スルコトトナシタリ併シ遂ニ實施ノ運ヒニ至ラスシテ共和三年ノ憲法ナルモノカ一七九五年ニ於テ發布セラレタリ

一七九五年ノ憲法ハ第二ノ憲法ト同シク國民ノ投票ニ付セラレタルモノニシテ五萬票ニ對スル百五萬餘票ノ多數ヲ以テ決セラレタルモノナリ而シテ此憲法ヲ以テ第二回ノ憲法ニ比較スルトキハ溫和ナル主義ニ依リ制定セラレタルモノナリ今其特點ヲ舉クルトキハ行政權ハ之ヲ五人ノ「デレクトル」(「デレクトル」ナル語ハ總督、都督、總監、總裁又ハ執政官ト譯セラル)ニ委任ス其「デレクトル」(總督)ノ任期ハ之ヲ五年ト爲シ毎年其五分ノ一ツツ議會ニ於テ改選スルモノトナセリ而シテ其五人ノ中三ヶ月交迭ヲ以テ一人ヲ首長ニ推スルモノナリ

一七九五年ノ憲法ノ時代ニ於テハ議會ト「デレクトル」トノ間ニ爭論絶エナリシカ爲メ其結果「ボナバート、ナポレオン」ヲシテ勢力ヲ得セシムルコトトナリ遂ニボナバート、ナポレオン」ニ依リテ憲法ノ制定ヲ見ルニ至レリ一七九九年ノ憲法即チ是ナリ此憲法ハ九十五條ヨリ成立セラルモノニシテ今此憲法ノ要點ヲ舉クルハ

第一 議會ハ上下兩院ヨリ成リ上院ハ保守の元老院ト稱シ其ノ議員ハ八十人ニシテ四十歳以上ノ者ヨリ終身ノモノトシテ選舉セラレ其ノ議員ハ最初ハ「コンシユル」(Conail)(執政官又ハ總テヲ選任シ若シ缺員ヲ生シタルトキハ候補者ノ名簿ノ中ヨリ元老院之ヲ選舉スルモノナリ又下院ハ之ヲ立法議會ト稱シ其議員ノ任期ハ五年ニシテ毎年五分ノ一ヲ改選シ其員數ハ三百人ナリ今此上下兩院ノ職務ヲ考フルニ上院ハ立法議會及「トリビュン」(Tribune)ノ議員及「コンシユル」ヲ選舉スルニ在リテ下院即チ立法議會ノ職務ハ單ニコレニ提出セラレタル法律案ヲ討論ヲ用ヒスシテ可否スルニ止ルモノナリ而シテ法律ノ發案權ハ政府ノミニ屬シ又法律ニ付テハ討論案議スル者ハ「トリビュン」ノ三人ノ議員ト三人ノ參事院ノ議官トニ止ムルヲ以テ議會ナルモノハ立法事業ニ付テ極テ狹キ權限ヲ有スルニ止ルモノナリ

第二 議會ノ外ニ百人ノ議員ヨリ成立スル所ノ「トリビュン」ヲ設ケ法律ヲ議會ニ提出スル所前ニ豫メ之ヲシテ審議セシムルモノトス其議員ノ任期ハ五年ニシテ毎年其五分ノ一ヲ改選ス

第三 行政權ハ三人ノ「コンシユル」ヲシテ之ヲ行ハシム其一人ヲ第一「コンシユル」ト爲シ以テ行政權ヲ總括セシメ他ノ二人ノ「コンシユル」ハ單ニ補助官タルニ過キサルモノト爲セリ總テ

任期ハ十年ニシテ再選ヲ許スモノナリ第一回ノ「コンシユル」ハ憲法中ニ之ヲ指定シタルモ其以後ハ「コンシユル」ハ上院ニ於テ之ヲ選舉スルモノナリ

第四 法律案ヲ起草セシムル爲メニ參事院ヲ設ケ而シテ其議官ハ「コンシユル」ニ依リテ任命セ

ラルルモノナリ

然ルニ一八〇二年ニ至リ三人ノ「コンシュル」ハ一人ノ終身大統領トナリ次テ一八〇四年再ヒ皇帝ト變シ「ナポレオン」一世ノ帝政時代ヲ見ルコトナレリ

一八一四年ニ至リ「ナポレオン」一世滅亡シテ「ルイ」十八世王位ニ就キタルトキ欽定憲法新ニ發セラレタリ此憲法ハ立憲君主國ノ憲法ノ模範トシテ和蘭、西班牙、澳地利、伊太利、南獨逸諸國ノ憲法ノ制定ニ際シ參考ニ供セラレタルモノナリ又一七九三年ヨリ一七九九年マテノ憲法ハ總テ國民ノ投票ニ付シテ之ヲ制定シタルモ一八一四年ノ憲法ハ全ク國王ノ意思ノミニ依リテ制定セラレタルモノナリ此憲法ノ特點ヲ述フルトキハ

- 第一 國權ハ國王ニ屬スルコトヲ明ニス
- 第二 議會ハ之ヲ二院ト爲シ而シテ其一ヲ貴族院トシテ世襲議員及勅選議員ノミヲ以テ之ヲ組織スルコトト爲セリ
- 第三 法律ノ發案權ハ政府ノミニ屬ス
- 第四 國王ハ議會ヲ解散スルコトヲ得
- 第五 國會議員ハ大臣トナルコトヲ得
- 第六 大臣ノ責任ヲ明ニス

此憲法ハ七十六條ヨリ成立シ一八一五年ノ「ナポレオン」二世ノ百日政治ノ時代ヲ除キ一八三〇年マテ行ハレタリ

一八三〇年ニ於テ「チャーレス」十世カ出版ノ自由ヲ制限シ其他人民ノ自由ヲ束縛セントシタルカ爲メ第二世ノ所謂七月革命ヲ生シ「オルアン」家ノ「ルイ、フィリップ」ナル者代テ王位ニ就キ同年八月七日ニ於テ新ナル憲法ヲ發布シタリ此憲法ハ大體一八一四年ノ憲法ニ依リタルモ其憲法ニ關スル國權君主ニ在リトノ宣言ヲ削除シ且議會ノ權限ヲ之ニ比較シテ幾分か擴張シタルナリ

「ルイ、フィリップ」其即位ノ始専ラ人民ノ意見ヲ採用シ政ヲ爲セシニ因リ(例ハ貴族院議員ノ世襲シ又下院議員ノ數及其選舉)民望ヲ得タリシト雖モ後次第ニ國費増加セルト且普通選舉制度ノ採用ヲ拒ミタルトニ依リ遂ニ民望ヲ失墜シ一八四八年二月二十四日其王位ヲ退カサルヲ得サルニ至レリ是レ佛國ニ於ケル第三ノ革命ナリ而シテ此二月ノ革命ノ結果トシテ再ヒ政體ハ共和ト爲リ普通選舉ニ依リテ成立シタル議會ハ同年十一月新ニ憲法ヲ制定シタリ今其憲法ノ要領ヲ舉クレハ第一 大統領ハ之ヲ國民ノ直接選舉ト爲シ其任期ハ四年トス而シテ其再選ヲ禁シ且國民ニ對シ直接ニ責任ヲ負フヘキモノトス此國民ノ直接選舉ハ時トシテ野心家ノ爲メ利用セラルルノ虞アリトノ反對論出テタルモ遂ニ直接選舉ノ制度ヲ採用セリ結果シテ「ナポレオン」三世ヲシテ其野心ヲ満足セシムルノ結果ヲ生シタリ

第二 議會ハ一院制ニシテ其議員ノ任期ヲ三年ト爲シ且其議會ハ常ニ開會セラルルモノトス



然ルニ大統領「ルイ、ナポレオン」次第二民望ヲ收攬スルヤ先ツ大統領ノ再選ヲ禁スルノ條項ヲ  
削除シ次テ大統領ノ任期ヲ十年ニ延期セリ而シテ其之ヲ十年ニ延期シタルハ一八五一年ノ新憲  
法ノ結果ニシテ此憲法ハ再ラ一七九九年ノ憲法ヲ模範トシテ制定シタルモノナリ其要領ヲ摘示  
セハ下ノ如シ

第一 大統領ハ其任期ヲ十年トシ加フルニ行政權ヲ有スルノミナラス法律ヲ發案シ議會ヲ召集  
解散シ大赦、特赦ヲ爲シ得ルノ權ヲ有シ更ニ大統領ノ後任者タルヘキ候補者ヲ推舉シ得ルノ權  
ヲ有スルモノトス

第二 元老院ハ終身議員ヲ以テ組織セラレ其議員ハ大統領ニ於テ之ヲ任命ス而シテ其權限ハ專  
ラ憲法ヲ維持スルニ在リテ憲法改正ノ要アルトキハ之ヲ元老院ヨリ發案スヘキモノトス

第三 下院ノ議員ハ普通選舉ニ依リテ選出セラル而シテ其數ハ選舉人三萬五千人ニ付テ一人ト  
定メ其任期ヲ六年トシ此議會ハ自ら法律案ヲ提出スルヲ得サルモノトス

第四 法律案ヲ起草シ其他行政命令ノ起草及行政上ノ爭議ヲ決スルカ爲メニ別ニ參事院ヲ設ケ  
其議員ハ五十人ニシテ總テ大統領ノ任命ニ係ルモノトス 一八一四年、拿破崙第一世ハ其  
然ルニ「ルイ、ナポレオン」ハ益民望ヲ收ムルニ努メ遂ニ一八五二年冬十一月共和國ヲ變シテ  
帝國ト爲スニ至レリ是レ蓋二十三萬餘票ニ對スル七百四十八萬餘票ノ多數ノ國民ニ投票ニ依リ  
テ決定セラレタルモノナリ

始「ナポレオン」三世ハ諸種ノ手段ニ訴ヘテ民望ヲ收攬セシモ遂ニ漸次之ヲ失ヒタルヲ以テ再  
ヒ民ノ歡心ヲ買フノ策ヲ立テ一八六〇年、一八六六年、一八六七年、一八六九年及一八七〇年  
ニ於テ議會ノ權限及人民ノ權利ヲ擴張シ依テ民望ノ回復ヲ得ントセシモ一八七〇年普佛戰爭ノ  
結果ハ遂ニ「ナポレオン」三世ヲシテ其帝位ヲ抛ツノ已ムヲ得サルニ至ラシメタリ是ニ於テ佛  
國ハ第三回ノ共和政治ヲ見ルニ至リ而シテ其政體ハ今日ニ至ルマテ繼續シ來レリ「ルイ、ナポ  
レオン」帝位ヲ去リテ共和時代ト爲リシカ爲メニ再ヒ憲法新制定ノ要ヲ生シ遂ニ新法ハ一八七  
五年ニ至リテ成ル而シテ該憲法ハ下ニ述フル三法ヨリ成立セルモノナリ

(一) 國權ノ組織ニ關スル法

(二) 上院ノ組織ニ關スル法

(三) 國權相互ノ關係ヲ規定シタル法

併シ此三法ヲ合スルモ尙ホ其規定ハ甚タ不完全ニシテ他國ノ憲法中一般ニ存スルモノニシテ而  
モ該法中ニ漏レタルモノ尠少ナラス故ニ此三法ニ規定セラレサルモノニシテ且抵觸ヲ生セサル  
從來ノ憲法ノ規定ハ現今尙ホ行ハレツツアルモノナリトノ解釋ヲ一般ニ認ムルニ至レリ例ハ國  
民ノ權利、司法權ノ獨立、豫算ノ制定等ニ關スル規定ノ如キモノ即チ是ナリ其憲法ニ味讀ム憲

第三款 白耳義 一八三〇年、佛蘭西憲法ハ非米合衆國ノ憲法ニ參照  
シテ制定スルモノナリ 一八一三年、佛蘭西憲法ハ一八一三年二月十三日第三十式附モテ制定スルモノナリ

憲法 總論 憲法 成文憲法制定ノ歴史 二九

此國ハ一八三〇年ニ於テ和蘭ヨリ獨立シ翌一八三二年二月七日百三十九條ヨリ成立スル所ノ憲法ヲ制定シタリ而シテ此憲法ハ一七九一年一八三〇年ノ佛蘭西憲法及北米合衆國ノ憲法ヲ參照シテ制定シタルモノナリ從テ此國ハ素ト和蘭ヨリ獨立シタルモノナリト雖モ其憲法ハ和蘭ノ憲法ニ比較シテ一層民主的ナリトス又此國ハ人民全體ノ力ヲ以テ新ニ國家ヲ建設シ然ル後國王ヲ迎ヘタルモノナルニ依リ其憲法ニハ國權ノ國民全體ノ手ニ存スルコトヲ明定シ且國王ハ憲法ニ依リテ具ヘラレタル權利ノ外一切ノ權利ヲ有セサルコトヲ明言シタリ

#### 第四款 普漏西

獨逸中南獨逸ハ既ニ一八二〇年前後ニ於テ憲法ヲ制定シ中央獨逸ハ一八三〇年前後ニ於テ憲法ヲ制定シタルニ拘ラス北獨逸就中普漏西ニ於テハ佛蘭西第三ノ革命生スルニ至ルマテ憲法制定ノ遲ヒニ至ラサリキ固ヨリ普漏西人民ハ立憲政體ヲ採用スルコトヲ希望スル念慮熾ナリシト雖モ普漏西政府ハ市制ヲ布キ參事院ヲ設ケ州會ヲ設定スル等立憲制度ニ至ルノ基礎ヲ作リタルモ憲法ヲ發布スルコトハ之ヲ可及的運延スルコトニ努メタリ併シ佛蘭西ノ第三ノ革命ヲ見ルニ及テ到底憲法ノ制定ヲ運延スルコト能ハサルヲ悟リ州會ノ聯合會ヲ開キテ憲法ノ綱領ヲ議セシメタリ又此聯合會ニ於テ議決シタル選舉法ニ依リテ新ニ議會ヲ設ケ憲法ノ草案ヲ其議ニ付シタルモ議合ハサルカガメニ其議會ヲ解散シ政府ハ假ニ憲法ヲ發布シ翌年再ヒ新議會ヲ召集シテ憲法ヲ

議セシメタリ然レトモ其草案ハ同シク議會ノ可決スル所トナラサリシカガメニ其議會ヲ解散シテ更ニ新議會ヲ召集シタリ政府モ憲法草案ヲ大ニ變更シテ此議會ノ議ニ付シ其議決ヲ經テ一八五〇年一月三十一日ニ於テ發布セラレタルモノ即チ今日行ハルル所ノ憲法ナリ而シテ此憲法ハ主トシテ白耳義ノ憲法ヲ參照シタルモノニシテ又我日本ノ憲法制定ニ當リテ模範トナリタルモノナリ

(註) 本節ヲ終ルニ臨ミ特ニ注意スヘキハ英國憲法ナリ英國ハ立憲國トシテハ歐米ヲ通シテ最古ノ國家ナリト雖モ其憲法ハ他ノ法律ト同シク不文憲法ナリ固ヨリ或特別ノ事項ニ關スル成文ナキニアラサレトモ其全體ニ亘リテ存スルニアラス而モ此英國ノ不文憲法ハ北米合衆國ニ於ケル憲法制定ニ際シテ其模範トナリタルモノニシテ北米合衆國ノ憲法ハ更ニ各國ノ憲法制定ニ當リテ參照セラレタルヲ見ル其他如何ナル國家ト雖モ其憲法ヲ制定スルニ當リテハ多少英國ノ憲法ヲ參照セサルナシ即チ英國憲法ハ直接又ハ間接ニ各國成文憲法ノ模範タルモノニシテ此點ニ於テ特ニ注意スヘキナリ

#### 第四章 國法ノ淵源

##### 第十一 憲法

##### 第二 國家法



第三 法律命令

第四 條約

第五 習慣

第一ヨリ第四ニ至ルモノカ國法ノ淵源タルコトニ付テハ茲ニ特ニ説明ヲ要セスト雖モ習慣カ國法ノ淵源タルヤ否ヤニ付テハ學者間異說ナキニアラサルヲ以テ左ニ少シク之ヲ説明スヘシ  
 成文憲法ヲ有スル國ニ於テハ習慣法成立セサルモノナリト唱フル學者ナキニアラス其理由ハ成文憲法ヲ制定スルハ習慣法ノ發生ヲ禁止スルノ趣旨ナリト云フニ在リ然レトモ成文憲法ヲ制定スルモ憲法ノ規定上必要ナル事項ヲ悉ク之ニ包含セシムルコトヲ得ス從テ成文憲法ヲ有スルモ尙ホ習慣法ノ效力ヲ認ムルノ必要アルコトハ恰モ民法商法ヲ有スル國ニ於テ尙ホ民法上ノ習慣若ハ商法上ノ習慣ヲ法トシテ其效力ヲ認メサルト異ル所ナシ且又習慣法ヲ認ムルハ素ト必要上ヨリ起ルモノナルヲ以テ既ニ其必要アル以上ハ特ニ習慣法ノ效力ヲ認メサルコトヲ明言セサル國ニ於テハ其存在ヲ認メサルヘカラサルナリ  
 習慣法ト成文法トノ關係ニ付テハ固ヨリ前者ヲ以テ後者ヲ變更スルコトヲ得サルモノナリト雖モ或ハ派ノ學者中ニハ習慣法ヲ以テ成文法ヲ變更スルコトヲ得ルノミナラス成文法ヲ以テ習慣法ヲ變更スルモ無効ナリト主張スル者ナキニアラス其理由トスル所ハ總テ法ノ效力ヲ有スルハ人民ノ之ヲ遵奉セサルヘカラサルコトノ確言ニ基クモノニシテ習慣法ノ法トシテ效力ヲ有スル

モ亦同一ノ理由ニ出ツルモノナリ而シテ其人民ノ確信ハ成文法ヨリモ習慣法ニ於テ明ニ認メラルルコトナルニ依リ此兩者ノ效力ヲ比較スルトキハ習慣法ヲ勝レリトナサルヲ得スト云フニ在リ(確信說)併シ此說ハ誤ニシテ總テ法ノ效力ヲ有スルハ統治者ノ命令タルニ因ルモノナリ而シテ成文法ハ統治者ノ直接ノ命令ニシテ習慣法ノ效力ヲ有スルハ統治者ノ承認ニ基クニ過キサルニ依リ(承認說)其習慣法ヲ以テ統治者ノ意思ヲ直接ニ現スル所ノ成文法ヲ變更スルコト能ハルヤ勿論ナリ又同一ノ理由ニ依リ成文法ヲ以テ習慣法ヲ變更シ得ヘキコトモ疑ヲ容レサル所ナリ

第二編 國ノ元首

第一章 大統領(被選的元首)

第一節 佛蘭西大統領

第一 選舉

上下兩院合同ノ議會(國民議會)ニ於テ之ヲ選舉スルモノニシテ其選舉ノ時期ハ任期滿了前一個月ノ時ニ在リ而シテ之ニ選ハルルコトヲ得ル者ハ公權ヲ有スルコト及從來佛蘭西ニ君臨セシ家ノ子孫ニアラサルコトヲ必要トスルモノニシテ又一旦大統領トナリタル者ト雖モ再選セラルルコトヲ妨ケサルモノトス又大統領ノ任期ハ七個年タリ

第二 特權

一、六十萬「フラン」ノ俸給ト三十萬「フラン」ノ交際費及三十萬「フラン」ノ旅行費トヲ受

ク而シテ此類ハ一八七一年九月ノ法律ニ依リテ定マレルモノナリト雖モ毎年豫算ヲ議スルニ當リ議會ハ併セテ之ヲ議スルコトヲ得ルモノナリ

- 二 帝城タリシ官邸ヲ使用スルコト
- 三 大統領ヲ誹毀侮辱シタル者ハ處罰セラルルコト
- 四 國事犯ノ場合ノ外其在職中ノ行爲ニ付キ總テ責任ヲ負ハサルコト

第三 權限

- 一 外國ニ對シテ佛蘭西ヲ代表スルコト
- 二 宣戰ヲ爲スコト 但積極的ニ戰爭ヲ爲サントスルトキハ議會ノ同意ヲ要スルモノナリ
- 三 恩赦ヲ爲スコト
- 四 條約ヲ締結スルコト 然レトモ領土ノ變更若ハ國ノ負擔ニ屬スル條約ハ議會ノ同意ヲ要ス
- 五 文武官ヲ任免スルコト 併シ大臣ノ任免ハ議會ノ黨勢ニ依ラサルヘカラサルモノニシテ又下級官吏ノ任免ハ大統領直接ニ關係セサルモノナリ
- 六 議會ヲ解散スルコト 併シ解散ヲ爲スニハ上院ノ同意ヲ要ス(此權限ヲ行使シタルハ一八七七)
- 七 議會ノ議決ニ對シ再議ヲ求ムルコト 大統領ハ法律ニ對シ裁可權ヲ有セサルハ勿論再議ヲ求ムルニ當リテモ時期ノ制限アルノミナラス再議ニ付スルモ尙ホ議會カ前議ヲ固執スルトキハ之ヲ法律トシテ公布セサルヘカラサルモノトス

要スルニ大統領ノ權ハ「コンスタン」氏ノ所謂君主ノ節制權ニ當ルモノニシテ其權限ノ範圍極テ狭キモノトス(此權限會召集ノ權限ヲ有スト雖モ是レ唯臨時議會ノミニ)

第二節 北米合衆國大統領

第一 選舉

大統領ハ人民ヨリ選ハルル所ノ選舉人ノ選舉ニ繫ルモノニシテ即チ間接選舉ノ方法ニ依ルモノナリ其選舉人ヲ選舉スルニ付テハ直接選舉、連記投票、無記名投票等ノ方法ヲ用フレトモ其以外ノ事項ニ付テハ各邦(State)ニ於テ自由ニ定ムルコトヲ得ルモノトス又其選舉ノ期日ハ每四年目ノ十一月第一月曜日ニ續ク所ノ火曜日ニシテ大統領ノ選舉期日ハ翌年一月第二ノ月曜日ナリ又大統領ニ選舉セラレ得ル資格要件ハ

- 一 滿三十五歳以上ナルコト
- 二 十四年間合衆國ニ居住シタルコト
- 三 合衆國內ニ生レタル國民ナルコト

等ナリトス

任期ハ四年ニシテ三月四日ヨリ就職スルモノナリ

第二 特權

憲法 國ノ元首 大統領 北米合衆國大統領

一 一年五萬「ダラー」ノ俸給ヲ受クルコト 此俸給ハ法律ヲ以テ定メラルルモ一旦定リタル俸給ハ大統領ノ任期間ハ之ヲ變更スルコト能ハサルモノナリ

二 官邸ヲ使用スルコト

三 刑事上ノ責任ヲ免ルルコト 然レトモ大統領ハ下院ノ彈劾ニ依リテ上院ヨリ彈劾裁判ヲ受クルコトヲ免レサルモノトス

第三 權限

一 條約ヲ締結スルコト 但上院ノ三分ノ二以上ノ多數決ニ依ル所ノ同意ヲ必要トス

二 恩赦ヲ行フコト

三 文武官ヲ任免スルコト 併シ大臣ノ任命ニ付テハ上院ノ承認ヲ受クルコトヲ要ス

四 宣戰ヲ爲スコト 但積極的ノ戰爭ヲ爲スニハ議會ノ同意ヲ要ス

五 議會ノ議決ニ對シ再議ヲ求ムルコト

六 法律ノ發案ヲ爲スコト

七 陸海軍ヲ統帥スルコト

八 外國ニ對シ北米合衆國ヲ代表スルコト

九 行政權ヲ行フコト

要スルニ北米合衆國ニ於テハ三權分立ノ主義ニ基キテ立法權ハ之ヲ議會ニ司法權ハ之ヲ裁判所

ニ屬セシメ大統領ハ唯之ヲ節制スルニ過キサルモ行政權ハ之ヲ總括スルモノナリ從テ佛蘭西ノ大統領ハ國事犯ノ場合ノ外一切ノ行爲ニ付テ責任ヲ負ハサルモ北米合衆國ノ大統領ハ刑事上ノ責任ヲ免ルルニ止リ行政上ノ行爲ニ付テハ自ラ之ヲ行フ者ナルニ依リ其責任ヲ免ルルヲ得サルナリ即チ北米合衆國ノ大統領ハ佛蘭西大統領ノ如ク其實權ヲ有セサルモノニアラサルナリ

第二章 世襲的元首

第一節 君位繼承

第一款 君位繼承ノ性質

往時ニ在リテハ君位繼承ハ私法上ノモノト認メラレタリシモ近世ニ及ヒテハ學者ハ殆ト總テ之ヲ公法上ノモノトナスニ至リタリ例ハ「ツォテブル」「ツァハリエー」ノ二氏ノ如キハ君位繼承ハ公私法混合ノ性質ヲ有スルモノナリト唱ヘ「アルブレヒト」氏ノ如キ君位繼承ヲ以テ私法上ノモノト説ケル者ナキニアラサルモ是レ少數ノ範圍ニ止レリ

君位繼承ヲ以テ公法上ノモノト認ムルノ根據ニ付キテハ君主ヲ機關ナリト爲スモノト之ヲ統治權ノ主體ナリト爲スモノトノ間ニ於テ差異ノ存スルハ勿論ナリ今君主ヲ機關ト認ムル論者ノ主張スル根據ヲ舉グレハ國家ハ公ノ人格ヲ有ス故ニ君主ハ國家ニ屬スルモノニシテ君主ハ唯國家ノ爲メニ働ク機關タルニ過キス而シテ國ノ機關ニ關スル法規ハ總テ公法上ノモノナルニヨリ君

位繼承ハ私法上ノ相續ノ如ク單ニ死人ノ地位ヲ襲フモノニアラスシテ最高ノ機關カ一人ヨリ他人ニ移轉スルモノナリ是レ君位繼承カ公法上ノモノニシテ且君主カ死亡スルモ國家ハ永續スル所以ナリト云フニ在リ又君主ヲ以テ統治權ノ主體ナリト爲ス者ノ論據ヲ示ストキハ君位繼承ハ統治權ノ主體ノ變更ニアラスト雖モ統治權ノ主體ノ地位ヲ占ムル自然人ノ變更ナリ而シテ其地位ニ關スル事項ハ即チ公法上ノ事項ナルカ故ナリト爲スニ在リ

### 第二款 君位繼承法變更ノ手續

君位繼承ニ關スル法規ヲ變更スルニ君位繼承ノ資格ヲ有スル者ノ同意ヲ要スルモノト爲ス説ト之ヲ要セスト爲ス説トアリ前説ノ根據ハ要スルニ君位ヲ繼承スルハ固有ノ權トシテ繼承スルモノニシテ君位ハ議會ノ意思ヲ以テ自由ニ之ヲ變更スルコトヲ得サルモノナリト云フニ在リ故此説ヲ採ル者ハ君位繼承ニ關スル法規ハ之ヲ憲法中ニ規定スヘキモノニアラスシテ憲法ニ對シ獨立ノ存在ヲ有スル君家法ヲ以テ規定スヘキモノナリト云ヘリ然レトモ今日ニ於テハ何レノ國ニテモ君主ノ一族ニ對シテモ凡テ君主ノ權力及之ニ關スル法規ハ君主ニ於テ定メ得サルモノナキナリ固ヨリ憲法ヲ以テ之ヲ定ムルモ君家法ヲ以テ定ムルモ又議會ヲ協贊ヲ經テ之ヲ定ムルモ然ラサルモ君主ノ命令ハ人民ニ對スルモノナラス君主ノ一族ニ對シテモ當然行ハルモノナリ從テ君位繼承ニ關スル法規ハ憲法ヲ以テ規定スルモ君家法ヲ以テ規定スルモノ之ヲ變更スルニ君

位繼承ノ資格要件ヲ具フル者ノ同意ヲ要スルコトナキナリ或ハ君家法ヲ變更スルニ君主ノ一族ノ會議ノ議決ヲ要スルコトヲ定メタル國ナキニアラサルモ其會議ニ與カル者ハ自己ノ職務トシテ君位繼承ノ變更ノ是非ヲ議スルニ止リ君位繼承ニ對シ同意ヲ與フルカ爲メニ參與スルニハアラサルナリ或ハ又君位繼承ヲ以テ相續ノ一種ト爲シ君位繼承ノ法規ヲ變更スルハ君位繼承ニ對スル既得權ノ侵害ヲ受クル者ノ同意ヲ要スルハ勿論ナリト論スル者アリト雖モ是レ亦誤ナリ何トナレハ君位繼承ハ權利ノ讓渡ニアラス從テ承繼ノ資格ヲ有スル者ハ之ニ對シ既得權ヲ有スルコトナケレハナリ

實例ニ於テハ君位繼承ノ順序ヲ變更スルニ其關係者ノ同意ヲ求メタルコトアリト雖モ理論上ヨリ言ヘハ君位繼承ノ法規ヲ變更スルニ其關係者ノ同意ヲ要セサルナリ「リヨンネ」「レーム」氏ノ如キハ此問題ニ付キ同意ヲ要ストノ説ヲ採レルモノ「ダ、マイヤー」「ザイデル」「ホルンハツク」「イエニリテック」「ヘーネル」「シュラルシ」氏ノ如キハ其同意ヲ要セストナセリ君位繼承ニ關スル法規ハ憲法ヲ以テ規定スヘキモノナリヤ或ハ君家法ヲ以テ規定スヘキモノナリヤニ付テハ學者ノ所説一致セスト雖モ多數ノ學者ハ憲法ヲ以テ規定ストト君家法ヲ以テ規定ストトヲ問ハス凡テ憲法的ノ規定ナリトナセリ

### 第三款 君位繼承ニ關スル通則

第一 君位繼承ハ法ノ結果トシテ當然發生ス即位式ヲ行フト否ト官誓ヲ爲スト然ラサルトニ關セサルナリ

- 第二 君位繼承發生スルモ先君主ノ行爲ハ後君主ノ時代ニ至リテモ依然トシテ其效力ヲ有ス
- 第三 君位繼承ハ繼承者ノ承諾ヲ俟テ其效力ヲ生スルモノニアラス
- 第四 君位ハ之ヲ分割シテ繼承セシムルヲ得ス
- 第五 君位繼承ノ順序ニ當ル者ハ繼承スルコトヲ拒ムコトヲ得ス
- 第六 繼承ノ順序ニ當ル者繼承ニ付キ既得權ヲ有スルコトナシ

### 第四款 君位繼承ノ資格要件

第一 君統ニ屬スルコト 此要件ニ付テハ繼承スルノ資格トシテ何人ニマテ遡ルコトヲ得ルヤニ付キ疑問ヲ生スルカ故ニ何レノ國ニ於テモ何人ノ子孫ニ屬スル者ニ限り君位ヲ繼承シ得ト定メタリ例ハ英國ニ於テハ王位ヲ繼承スル者ハ「ソフィア」ノ子孫タルヲ要シ白國ニ於テハ「レオポルド」第一世ノ子孫タルヲ要シ普國ニ在リテハ「フリードリッヒ」第一世ノ子孫タルヲ要シ蘭國ニ於テハ「ウイリアム」第一世ノ子孫タルヲ要スルカ如シ

此要件ニ付キ注意スヘキハ血統上ノ子孫タルコトヲ要スルコトニシテ養子ニ依ル子孫ハ此要件ヲ充タササルナリ

此要件ニ基ク子孫ノ絶エタル場合ノ處分ニ付テハ各國ノ制度區區ニシテ左ノ三種ニ分ツコトヲ得

- (一) 他國ノ君家トノ契約ヲ以テ繼承者ヲ定ムルモノ
- (二) 法規ヲ以テ豫メ繼承者ヲ定ムルモノ
- (三) 議會ニ於テ繼承者ヲ選舉スヘキモノト定ムルモノ若ハ法律ヲ以テ繼承者ヲ決定スヘキコトヲ定ムルモノ

然レトモ我國ノ如ク此場合ニ處スル規定ヲ全然缺如セル例ナキニアラス

第二 嫡出ノ子タルコト 嫡出ノ子トハ正當ニ結婚シタル者ノ間ニ生レタル子ニシテ君位繼承ニ關シテハ後ニ結婚シタルカ爲メニ嫡出ノ子ト認メラレタル者ハ繼承ノ資格ヲ有スルコトナシ結婚後ニ生レタル者ニアラサレハ繼承ノ資格ナシトセラルルナリ然レトモ我國ニ於テハ之ヲ要件トセス

第三 君主ノ許可ヲ得タル結婚者ノ間ノ子タルコト 明文ヲ有スルト否トニ拘ラス各國ニ於テハ君主ノ許可ヲ得タル結婚者ノ嫡出ノ子ニアラサレハ君位ヲ繼承スルコトヲ得サルモノトナス而シテ此許可ヲ得サル結婚ハ法律上效力ヲ有スルモノト然ラサルモノトノ區別アリト雖モ何レニスルモ許可ヲ得サル結婚者ノ間ノ子ハ君位ヲ繼承スルコトヲ得サルモノトナセリ又許可ヲ得サル結婚者ノ子ハ其結婚ニ付テ君主ノ追認アリタルトキハ繼承スルコトヲ得ルモノト



ナセルモノアリト雖モ多クハ君主ノ追認ニ依リテ繼承ノ資格ヲ與フルコトヲ得サルモノトナ  
スナリ  
又和蘭其他一二ノ國ニ於テハ單ニ君主ノ許可ノミナラス議會ノ承認ヲ經タルコトヲ必要トナ  
スト雖モ多クノ國ニ於テハ議會ノ承認ヲ必要トセサルモノナリ  
又英國ニ於テハ二十五歳ニ至ルマテハ君主ノ許可ヲ要スルモノトナシ二十五歳ヲ超エタルト  
キハ一年以内ニ議會ヨリ故障ヲ受ケサルトキニ限リ其婚姻ヲ有效ノモノトナシ其婚姻者ノ間  
ニ生レタル子ハ總テ繼承ノ資格ヲ有スルモノトナセリ

第四 對等ノ結婚者ノ間ニ生レタル者ナルコト 英吉利、西班牙、瑞典、諾威等ノ歐洲諸國ニ  
於テハ其配偶者ノ身分ノ如何ヲ問ハス結婚ヲ正當ト認ムルト雖モ獨逸諸國及塊地利ニ於テハ  
結婚ノ範圍ニ制限ヲ設ケ其制限以外ノ者ト結婚スルトキハ之ヲ不對等ノ婚姻ト名ケ之ヨリ生  
レタル子ハ總テ繼承ノ資格ヲ有セサルコトトナス今獨逸諸國及塊地利ニ於テ對等ノ結婚ト認  
ムルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一 塊地利及獨逸諸國ノ君家若ハ君主タリシ家ノ女子トノ結婚
- 二 從來獨逸皇帝ニ直隸シタル所ノ門閥家ノ女子其他特ニ對等ノ結婚ノ範圍内ト認メラレタ  
ル家ノ女子トノ結婚
- 三 獨逸及塊地利以外ノ耶蘇教信仰ノ君家若ハ君主タリシ家ノ女子トノ結婚

不對等ノ結婚ハ民法上成立スルモノト認ムルモ其間ニ生レタル子ハ繼承ノ資格ナキモノトナ  
ス尤モ此制度ニ對シテハ反對スル者少カラシテ四民平等ヲ原則トスル今日ニ於テハ理由ナ  
キ制度ナリト論シ或ハ此制度ハ近親結婚ヲ求ムルモノニシテ近親結婚ヨリ生スル弊害ヲ受ク  
ルモノナリト論スル者少カラサルナリ露西亞ハ一八二〇年以後新ニ此制度ヲ採用シ殊ニ一八  
八六年ノ新皇室典範以後對等結婚ノ範圍ヲ獨逸塊地利ノ諸國ニ比較シテ尙ホ一層之ヲ狭クシ  
タリ元來對等ノ結婚制度ハ前述シタルカ如ク反對ヲ有スルモノニシテ獨逸諸國及塊地利ニ於  
テ今日尙ホ行ハルルハ歴史ノ結果ナリト論スル者アルニ拘ラス露西亞ノ如ク十九世紀ニ至リ  
テ新ニ此制度ヲ採用シタルハ解スヘカラサルコトナリ

第五 男系ノ男子タルコト 君位繼承ト男女トノ關係ニ付テハ左ノ三種ノ制度アリ

- 一 同等親ノ間ニ於テ男子カ女子ニ先ツモノ 是ハ西班牙、葡萄牙、英吉利等ニ於テ採用ス  
ル制度ナリ
  - 二 男系ノ男子絶ニタルトキハ女子若ハ女系ニ及フモノ 是ハ塊地利、和蘭、バイエルン、  
「ウェルテンベルヒ」「ザクゼン」「バーデン」等ニ於テ採用スル制度ナリ
  - 三 絶對ニ女子及女系ヲ排斥スルモノ 是ハ瑞典「ルクセンブルク」「ベルジエウム」希臘、  
普滿士「アルデンブルヒ」等ニ於テ採用スル制度ナリ
- 要スルニ右ニ述ヘタルカ如ク第一種ノ制度ヲ採用スル國ヲ除クノ外ハ君位繼承ノ資格トシテ



男系ノ男子タルコトヲ必要トスルモノニシテ我國モ亦之ニ依ルモノナリ  
第六 一定ノ宗教ヲ信スルコト 今日ハ信教ノ自由ヲ原則トナスヲ以テ之ヲ要件トナスハ其理  
ヲ得サルモノナリト雖モ各國ノ歷史上ノ原因ニ依リテ一定ノ宗教ヲ信スルコトヲ以テ君位繼  
承ノ資格要件ト定ムルモノ少カラサルナリ併ナカラ此要件ハ信教ノ自由ト抵觸スヘキニ依リ  
早晚之ヲ廢セサルヘカラサルナリ

第七 他國ノ君主タラサルコト 君位繼承ト身上結合トノ關係ニ付テハ左ノ三種ノ制度アリ

- 一 他國ノ君主タル者ハ絕對ニ君位ヲ繼承スルノ資格ナキモノトナス制度
- 二 身上結合ヲ爲スニハ議會ノ同意ヲ必要トナス制度
- 三 君位繼承ト身上結合トハ全ク關係ナキモノトナス制度是ナリ

丁抹「ベルジウム」普漏士「ザクゼン」等ニ於テハ總テ議會ノ同意ヲ得ルニアラサレハ他  
國ト身上結合ヲ爲スコトヲ得ストナセルモノニシテ其理由ハ結合關係ノ他國ノ地位狀態ノ如  
何ニ依リテハ自國ノ存立ニ危害ヲ來シ若ハ自國ノ財政上ニ不利益ヲ被ルコトアレハナリ故ニ  
絕對ニ之ヲ禁シタル國ハ此點ヲ慮リタルモノナルヘシト雖モ自國ノ不利益ヲ來シ若ハ危害ヲ  
生スルコトアルハ全ク關係國ノ狀態如何ニ依ルヲ以テ絕對ニ之ヲ禁スルハ理由ナキモノト云  
フヘシ故ニ「バイエルン」ノ如キハ身上結合ヲ他國ト爲スコトニ付テ制限ヲ設ケ「バイエル  
ン」ノ國ノ都府ニ居住セサル大國ノ君主トハ身上結合ヲ爲スコトヲ得サルモノト定メタリ

第三ニハ養子縁組、是ハ養子ヲ爲ス者、即チ養親ト爲ルニハ普通ノ成年カラト云フコトニナ  
テ居ルガ、養子ト爲ルニハ滿十五年カラ出來ル、其以前ニハ自己ノ意思ニ依リテハ爲レヌ、父  
母ガ代リテ同意ヲ爲スト云フコトニナリテ居ル、ソレダカラ自己ノ行爲ノ能力ヲ云ヘバドウシ  
テモ十五カラデアル、是モ矢張り父母ノ同意ヲ得ナケレバナラス、父母ノナイ者ハ未成年者デ  
アルナラバ成年ニ達スルマデハ矢張り後見人ノ同意ヲ要スルト云フコトニナリテ居ル、是モ婚  
姻ニ付テ申シタト同ジ理由デ普通ノ能力ニ關スルモノトハ性質ヲ異ニシテ居ルト云フ方ガ正シ  
イト思フ(民八四四條)

第四ハ遺言——遺言モ滿十五年以上ニナルト出來ル、即チソレカラ後ハ完全ニ遺言ヲ爲スコト  
ガ出來ル、其以前ニハ全ク遺言ヲ爲スコトガ出來ヌ(民一〇六一條)

斯様ニ例外ハアルケレドモ原則ハ二十年ガ成年デアル、即チ其年齡ニ達スルト云フト完全ニ一  
切ノ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ル  
是ヨリ年齡ノ計算法ニ付テ一言シナケレバナラス、年齡ノ計算法ハ我邦デハ昔ハ年ヲ以テシタ  
カラ十二月三十一日ニ生マレタ者ガ其夜半ヲ越スト云フト直グ二歳ニナルト云フノデ、歐羅巴  
人ナドハ其話ヲ聞クト非常ニ驚ク、併ナガラ維新前若クハ維新後早マデノ間ハ正ニ其通りデ  
ア・タ、何歳ト云フノハ詰リ一日デモ關係シテ居ル年ヲ直グ一歳ニ算ヘタモノデアル、併シナ  
ガラ是ハ如何ニモ粗糲十年ノ算ヘ方デ事實ニ合ハヌカラ、維新後明治六年第三十六號布告ヲ以

テ年齢ハ月ヲ以テ計算スルト云フコトニ改メタ、併シ尙ホ近頃ノ知識ノ程度カラ云フト是モマ  
 ダ粗雑デアルト云フノデ竟ニ明治三十五年法律第五十號ヲ以テ之ヲ改メマシテ今日デハ日ヲ以  
 テ算ヘルコトニナッタ、其法律ニハ年齢ハ「出生ノ日ヨリ之ヲ起算ス」民法第四百四十三條ノ規定  
 ハ年齢ノ計算ニ之ヲ準用ス是ヲ應當ノ規定ト申シマス詳シクハ後段期間ノ説明ニ譲リマス  
 我邦ニ於テハ此ノ如ク古ヘハ年ヲ以テ算ヘル、或ハ維新後ト雖モ月ヲ以テ算ヘルト云フ粗雑ナ  
 方法ガ行ハレテ居ッテ、現ニ六七年前マデハ矢張りサウ云フ古風ナ計算法ニ依テ居ッタ、西洋  
 ハ昔カラ此點ハ進ンデ居ッテ、既ニ羅馬ニ於テモ獨逸ニ於テモ、佛蘭西モ舊法ニ於テハ皆日ヲ  
 以テ算ヘルコトニナッタ居ル、佛蘭西ハ今日ハ議論ガアル事口多數ハ時ヲ以テ算ヘルト云フヤ  
 ウデス、ソレガ一番進歩シタ算ヘ方ニ違ヒナイ、唯餘リ進歩シ過ギテ時トシテ不便ヲ感ズルコ  
 トガアリハスマイカト思ヒマス、ソレダカラ獨逸ナドデハ現ニ日ヲ以テ算ヘルコトニナッタ居  
 ル、佛蘭西デモ日ヲ以テ算フベキデアルト云フ説モアリマス  
 右ヲ以テ成年トイフコトヲ説キ終ハリマシタ、是ヨリ成年ニ違ゼザル未成年者ノ能力如何ト云  
 フコトヲ論ジマス  
 未成年者ノ能力ノ原則ハ民法第四條ニ規定シテアル、即チ財產上ノ法律行為ハ未成年者ガ獨斷  
 ニテ之ヲ爲スコトハ出來スト云フノガ本則デアアル、必ズ法定代理人ノ同意ヲ得ナクレバナラヌ  
 ト云フコトニナッタ居ル、若シ此規定ニ反シテ法定代理人ノ同意ナクシテ爲シタル所ノ法律行

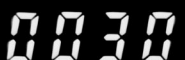
爲ハ之ヲ取消スコトガ出來ルノデアリマス、民法第四條ニハ

第四條 未成年者ガ法律行為ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但單ニ權利ヲ

得又ハ義務ヲ免ルヘキ行為ハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ニ反スル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得

トアル、實際ニ於テハ通常ハ法定代理人ガ未成年者ニ代リテ法律行為ヲ爲スノデアアル、如何ナ  
 ル者ガ法定代理人デアアルカト云フニ、父、母又ハ後見人デアアル、財産上ノ法律行為ニ付テハ此  
 ノ如クデアアルケレドモ身分上ノ法律行為ニ付テハ反對デアッテ、特ニ明文ノアル場合ハ格別、  
 原則トシテハ未成年者ト雖モ獨斷ニテ身分上ノ法律行為ヲ爲スコトガ出來ル、況ヤ法定代理人  
 ガ未成年者ニ代リテ其身分上ノ法律行為ヲ爲スト云フコトハ出來ヌノガ本則デアアル、明文ヲ以  
 テ特ニ法定代理人ノ同意ヲ必要トシテ居ル場合ハ第七百三十七條ノ第二項、是ハ甲ノ家ノ者ガ  
 乙ノ家ニ移ラウト云フ場合ニ若シ其者ガ未成年者デアラバ父、母又ハ後見人ノ同意ヲ得ナ  
 クレバナラヌト云フコトデアリマス、「前項ニ掲ケタル者カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父若  
 タハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」、次ニハ第七百四十三條、是ハ家族ガ分家或ハ他家  
 ノ相續ヲ爲シ又ハ廢家、絶家ノ再興ヲ爲スト云フトキニ其者ガ未成年者デアラバ父、母又ハ後見人  
 又ハ後見人ノ同意ヲ得ナクレバナラヌト云フコトデアリマス、第七百四十三條ニ「家族ハ戸主  
 ノ同意アルトキハ他家ヲ相續シ、分家ヲ爲シ又ハ廢絶シタル本家、分家、同家其他親族ノ家ヲ





再興スルコトヲ得但未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、次ニ第七百七十二條ニ依レバ婚姻ヲ爲スニ付テ男ハ滿三十年、女ハ滿二十五年マデハ父及ビ母ノ同意ヲ得ナケレバナラス、若シ父母ガナケレバ未成年者ニ限リテハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フコトガアル、是ハ他ノ場合ト少シク趣ヲ異ニシテハ居ルケレドモ兎ニ角父母又ハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フコトハ他ノ場合ト略ボ同ジデアルカラ玆ニ説クノデアル、子カ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス、父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ足ル、父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、ソレカラ第八百九條、是ハ協議上ノ離婚ニ付テ滿二十五年ニ達セザル者ハ父母ノ同意ヲ得ナケレバナラス、ソレカラ未成年者ハ父母ノ無イ場合デモ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラスト云フコトデアル、滿二十五年ニ達セザル者カ協議上ノ離婚ヲ爲スニハ第七百七十二條及ヒ第七百七十三條ノ規定ニ依リ其婚姻ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、次ニハ第八百四十三條、是ハ同意ヲ得ルノデナク父母ガ子ニ代リテ養子縁組ノ同意ヲ爲シ、養子ト爲ルコトヲ承諾スル場合、養子ト爲ルヘキ者カ十五年未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母ノ二代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得、ソレカラ第

八百四十四條是ハ矢張り養子縁組ニ付テ父母ノ同意ヲ必要トスルト云フ場合デ、養子ヲ爲ス者モ養子ト爲ル者モ十五年以上ノ者デアルナラバ父母ノ同意ヲ要スルト云フコトニナリテ居ル、尤モ是ハ未成年者ニ限ルコトデナイ、成年者デアリテ且其年齢ハ如何ニ大キイ者デアリテモ矢張り父母ノ同意ヲ得ナケレバナラスノデアルカラ此處ニ舉グルノハ或ハ其當ヲ得ヌカモ知レヌケレドモ序ニ御話ヲ致ス、成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、第八百四十六條ニハ詰リ父母ナキ場合ニ於テハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラス、但ソレハ未成年者ニ限ルトシテ居ル、其事ハ明カニ規定シテアリマセスケレドモ先刻朗讀致シタ第七百七十二條ガ準用シテアルノデ分ル、第八百四十六條ノ第一項ニ、第七百七十二條第二項及ヒ第三項ノ規定ハ前三條ノ場合ニ之ヲ準用ス、トアル、第八百六十三條、是ハ協議上ノ離婚ノ場合デアル、丁度離婚ノ場合ト同ジヤウナル規定ガアル、滿二十五年ニ達セザル者カ協議上ノ離婚ヲ爲スニハ第八百四十四條ノ規定ニ依リ其縁組ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、第七百七十二條第二項、第三項及ヒ第七百七十三條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス、此ノ如ク身分上ノ行爲ニ付テモ普通法定代理人ニ爲ル者其他ノ者ガ同意ヲ爲スカ又ハ本人ニ代ハリテ、意思表示ヲ爲ス場合ガ規定シテアルガ、是ハ例外デ、原則ハ始ニ申シタ通り身分上ノ行爲ニ付テハ法定代理人ト云フモノガナイ、從テ所謂法定代理人ノ同意ハ必要デナイ、是ハ明文ヲ要セスト云フコトニナリテ居ル、テヨリト考ヘル

第四條ニハ廣ク未成年者ガ法律行為ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストアリテ、一切ノ法律行為即チ身分上ノ行為ニモ法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フヤウニ見ユルケレドモ、抑々「法定代理人トハ如何ナル者デアアルカト云フコトハ親族編ニ至リテ始メテ規定セラレテ居ルノデアル、其親族編ニハ如何ニ規定シテアルカト云フト先づ親權者ニ付テ言ヘバ第八百八十四條ニ「親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ財產ヲ管理シ又其財產ニ關スル法律行為ニ倚キ其子ヲ代表ス」トアル、故ニ父母ノ代表權ハ原則トシテハ財產行為ニ付テノミデアアル、然ラバ財產行為以外ニ於テハ法定代理人ト云フコトハ始テ出來ヌノデアル、法律上代理人ト定メテナイノデアル、後見人ニ付テモ矢張り同ジク規定シテアル、第九百二十三條第一項ニ「後見人ハ被後見人ノ財產ヲ管理シ又其財產ニ關スル法律行為ニ付キ被後見人ヲ代表ス」トアル、故ニ身分上ノ法律行為ニ付テハ代表權ガナイノデアル、從テ民法第四條ヲ適用スルコトハ自ラ出來ナイノデアル、併シ疑ヲ避ケル爲メニ特ニ明文ヲ置イテアル場合モアル、第七百五十六條及ビ第八百二十八條ノ如キハ則チソレデアアル、第七百五十六條ニハ「無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、第八百二十八條ニハ「私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、尙ホ人事訴訟手續法第三條ノ第一項ニ「無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消、離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行為ヲ爲スニハ其法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、此箇條

ハ外ノ事件ニモ準用シテアル、人事訴訟手續法第二十六條ニハ之ヲ養子事件ニ準用シテアル  
 「……第三條……ノ規定ハ養子縁組事件ニ之ヲ準用ス」トアル、ソレカラ親子關係事件、相續人廢除事件及ビ隱居事件ニ關シテモ第三十九條第一項ニ今ノ「第三條ノ規定ハ本章ニ掲ケタル訴ニ之ヲ準用ス」トアリテ矢張り準用シテアル、ソレカラ禁治產及ビ準禁治產事件ニ付テモ第五十九條ヲ以テ第三條ガ準用シテアル、斯様ナ譯デ身分上ノ法律行為（其中ニハ訴訟行為ヲモ含ンデ居ルガ）ニハ原則トシテ所謂法定代理人ノ同意ヲ要セス、又是ガ代ハテ行為ヲ爲スコトモ出來スト云フコトニナリテ居ル

以上ハ未成年者ノ能力ノ原則デアリマス、是ヨリ例外ノ場合ヲ申上ゲマス、即チ未成年者ハ財產上ノ行為ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラス、而シテ實際ハ法定代理人ガ本人ニ代ハツテ之ヲ爲スノヲ本則トシテ居ルノデアリマスガ、ソレニ對スル例外ノ第一ハ遺言デアアル、遺言ハ財產ニ關スルモノト雖モ決シテ法定代理人ノ同意ヲ得ベキモノハ神聖ナルモノデアラテ、ガ代ハツテ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、歐羅巴ニ於テハ古來遺言ナルモノハ神聖ナルモノデアラテ、必ズ本人自ラ之ヲ爲サナケレバナラスト云フコトニナリテ居ル、從テ普通未成年ニ達セズトモ之ヲ爲スコトガ出來ルヤウニナリテ居ル、民法ノ第六十一條及ビ第六十二條ニ之ヲ規定シテ居ル、滿十五年ニ達シタル者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得、第四條、第九條、第十二條及ビ第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セス、即チ法定代理人ノ同意ヲ要セズト云フコトデアアル

民法總則 總則 私權ノ主體 自然人

第二ノ例外ハ單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルベキ行為ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セスト云フコトデアル、ソレハ第四條第一項ノ但書ニアル、但單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルベキ行為ハ此限ニ在ラス、是ハ財産上未成年者ノ損失ト爲ルベキ氣遣ノナイ法律行為デアリマスカラ特ニ法定代理人ノ同意ヲ必要トセスト云フコトニナリテ居ル、例ヘバ負擔ノナイ贈與、贈與ト云フモノノ中ニハ負擔ノアルモノガアル、私ハアナタニ此不動産ヲ與フル、其代リ私ノ息子ニ毎年金百圓ヲ與ヘテ與レドト、斯ウ云フノハ所謂負擔附贈與ト云フノデ是ハ受贈者ノ方カラ見テ單ニ權利ヲ得ルモノデハナイ、權利ヲ得ルト同時ニ義務ヲ負擔スルモノデアル、斯様ナル法律行為ハ矢張り法定代理人ノ同意ヲ得ナクハナラス、之ニ反シテ唯此不動産ヲ與フル、唯金一萬圓ヲ與フルト云フヤウナ贈與アレバ之ヲ受ケルノハ唯權利ヲ得ルバカリデアルカラ法定代理人ノ同意ヲ要セズ、或ハ債務ノ免除、何等ノ報酬ヲ取ラズシテ債權者ガ免除ヲ爲ス場合、此場合ニ於テハ債務者ハ唯義務ヲ免ルルバカリデアアル、從テ何等ノ損失ヲ被ルル虞ノナイ法律行為デアアルカラ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ルト云フコトニナリテ居ル、成程財産外ニ於テ觀察ヲシタナラバ或ハ場合ニ依リテ贈與ヲ受ケルノ不名譽ナルコトモアル、債務ノ免除ヲ受ケルノガ德義上ニ於テ不利益ナルコトモアル、然レドモ財産上ニ於テハ確ニ利ノミアツテ損ハナイ、元元未成年者ノ行為デアアルカラ是ガ爲メニ必ズシモ恩義ヲ思フトカ氣遣ヲ爲スト云フヤウナ事ハナクテモ宜シイ、若シ此ノ如キ懸念ガ成年ニ達シタル後アルナラバ贈與トシテ受ケタモノヲ慈普

事業ニ用ヒテモ宜シ、如何様ニモシテ良心ノ重荷ヲ卸スコトハ出來ルデアラウト思フ、法律ハ斯ウ云フ事柄ニマデ干涉スル必要ハナイ、先ヅ財産上少シモ損失ヲ被ルル虞ノナイ場合ニハ之ヲ自由ニシテ置イテ宜シイト云フ譯デ此規定ガアル

第三ノ例外ハ法定代理人ガ未成年者ニ處分ヲ許シタル財産ノ處分デアアル、是ハ特ニ法定代理人ノ同意ヲ得ズシテ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ルノデアアル、此事ハ第五條ニ明文ガアル

第五條 法定代理人カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財産ハ其目的ノ範圍内ニ於テ未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得目的ヲ定メズシテ處分ヲ許シタル財産ヲ處分スル亦同シ

例ヘバ親權者カ未成年ノ子ニ對シテ授業料トシテ一定ノ金額ヲ與ヘタト云フトキニハ之ヲ授業料トシテ拂ツタノハ固ヨリ有效デアアル、後日之ヲ取消スコトハ出來ナイ、又特ニ授業料トシテ渡シタルモノデナクテモ例一バ月十圓ヲ渡シテ是デ其一身ヲ始末スルヤウニト云ツタナラバ其十圓ニ付テハ如何ニ之ヲ處分シャウトモ未成年者ノ自由デアアル、而シテ其範圍内ニ於テ處分シタルハ決シテ後日ニ至リテ之ヲ取消スコトハ出來ナイ、蓋シ何レノ國ニ於テモ未成年者ニ親權者又ハ後見人ヨリ多少ノ財産ヲ渡シテ處分ヲ許スト云フコトハ必要デアアル、然ルニ後日ニ至リテ其法律行為ヲ取消スコトガ出來ルト云フコトデアッタナラバ第三者ハ意外ノ損失ヲ被ムラナケレバナラス、學校用品ヲ商フテ居ル者若クハ子供相手ニ飲食物ヲ賣リテ居ル者ハ殆ド商賣ガ出來ナイト云フコトニナラナケレバナラス、ソナナコトハ何處ノ國デモナイ、只法律ノ規定ハ國

國區區ニナリテ居ル、例ハ佛蘭西ニ於テハ些細ノ行為ハ缺損(レジョン)ガナケレバ之ヲ取消スコトガ出來ナイト云フコトニナリテ居ル、舊民法ニ於テモ矢張り大體同一ノ主義ヲ取ツテ居ル、其適用ノ結果トシテ今申シタヤウナ法律行為ハ詰リ取消スコトガ出來ナイコトニナル、子供デアルト思フテツマラナイ物ヲ高ク賣リタト云フトキハ取消セルケレドモ其他ノ場合ニ於テハ取消セズ、英國ニ於テハ必要品ヲ買入レタ場合ニ於テハ有效デアルト云フコトニナリテ居ル、英國ハ慣習法國デスケレドモ之ニ付テ明文ガアル、我民法ノ第五條ノ規定ハ獨逸民法ノ規定ニ依リタモノデアアル、規定ガ明確ニ出來テ居ルカラ此方ガ宜カラウト云フノノデ竟ニ之ヲ採用スルコトニナリタ

第四ノ例外ハ法定代理人ニ依リテ許サレタル營業ニ關スル法律行為デアル

第六條(第一項) 一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス

或ハ單ニ與服屋トカ酒屋トカ云フガ如ク種類ヲ限リテ商業ヲ許スコトモアルデアラウシ、又各種ノ商業ト云フガ如ク總テノ商業ヲ許スコトモアルデアラウト思ヒマス、或ハ又酒屋、與服屋、若クハ魚屋トカ云フヤウナ風ニ幾種類モ營業ヲ許シテ其中ノ一ヲ擇バシムルト云フコトモアリ得ル、如何ニシテモ法定代理人ガ特ニ許シタ營業デアレバ之ヲ自由ニ爲スコトガ出來ナケレバナラヌ、若シ其營業上ノ行為ヲ後日取消スコトガ出來ルトシタナラバ用心深イ者ハ斯

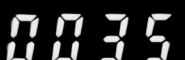
機アル未成年者ト取引ヲ爲サヌデアラウ、サウスルト詰リ營業ハ出來ナクナリテ仕舞フ、若シ第三者カ是トウツカリ取引ヲ爲スト云フコトニナレバ後日取消サルコト云フコトニナリテ其第三者ノ意外ノ損失ヲ被ムル虞ガアル、何レニシテモ尙モ營業ヲ許スコトニシテ而モ尙モ能力ニ於テ普通ノ場合ト同一デアルトシテハ甚ダ不都合デアアル、ソコデ固ニ依リテ多少規定ガ違フガ、皆大體其者ノ能力ヲ認ムルコトニナリテ居ル、但例ハ年齢ニ制限ヲ設ケルトカ其他ノ條件ヲ必要トスルコトカ又許可ヲ與ヘタ上ニ於テモ不動産ノ讓渡ノ如キ別段ニ重大ト見テアル行為ハ矢張り法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバ出來スト云フヤウナ制限ヲ設ケテ居ル國モアリマスケレドモ、我民法ニ於テハ一切此等ノ制限ヲ採用シナイ、一旦營業ヲ許シタ以上ハ其能力ハ全ク總テ此等ノ例ハ採用シナイ、但未成年者ノ營業ヲ許スニ付テハ親族編ニ規定ガアル、親權ニ付テハ父ハ營業ノ許可ニ付テ何等ノ制限モ受ケヌ、母ハ親族會ノ同意ヲ經ナケレバ營業ノ許可ヲ爲スコトハ出來ス、第八百八十六條第一號「親權ヲ行フ母ガ未成年ノ子ニ代ハリテ左ニ掲ケタル行為ヲ爲シ又ハ子ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」二、營業ヲ爲スコトトアル、ソレカラ後見人ニ付テ同様ノ規定ガアル、第九百二十九條「後見人カ被後見人ニ代ハリテ營業若クハ第十二條第一項ニ掲ケタル行為ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」此ノ如ク多クノ場合ニハ親族會ノ同意マデモ





得テ始メテ營業ノ許可ヲ爲スコトヲ得ルノデアルカラ立法者ハ別ニ法律ヲ以テ年齡其他ノ條件ヲ附スル必要ハナイト見テ居ルノデアル、尙ホ此營業ノ許可ハ法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトガ出來ル、何分年齡ノ足ラヌ者デアルカラ一旦法定代理人ガ或營業ヲ爲スニ適スルデアラウト思フテ許可ヲ與ヘテモ實際ヤラシテ見ルトドウモ失敗ノミヲ爲シテ居ルト云フヤウナ場合ニハ固ヨリ法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトガ出來ル、而シテ其取消ハ全部ノ事モアレバ一部ノ事モアル、全部ノ取消トハ初ニ與ヘタル許可ヲ全ク取消シテ如何ナル營業ヲモ爲スコトガ出來ヌヤウニスルノデアル、一部ノ取消トハ初ニ許可シタル範圍ノ中デ其一部ダケヲ取消スノデア、法文ニハ之ヲ制限ト云フテアル、例ヘバ與服ノ商賣ト云フテモ卸賣モアレバ小賣モアル、其卸賣並ニ小賣ヲ初ニ許シテ居ツタケレドモドウモ小賣ハ未成年者ノ營業トシテハ適セヌカラ卸賣ダケニスルト云フコトモアリ得ル、又ハ酒屋ト米屋ト兩方許シテ居ツタケレドモドウモ酒屋ノ方ハ未成年者ノ營業ニ適セヌカラ之ヲ取消シ單ニ米屋ノミヲ爲サシムルト云フコトモアル、法文ニハ制限トアルケレドモ此制限ト云フノハ如何ナル種類ノ制限ヲモ許シテ居ルノデハナイ、例ヘバ營業ハ依然トシテ許スガ併ナガラ不動産ヲ處分スル場合ニハ特ニ法定代理人ノ同意ヲ得ヨ、一萬圓以上ノ金ヲ借リルコトハ出來ナイト云フガ如キ制限ハ出來ナイ、制限ト云フ文字カラ云ヘバ此ノ如キ場合ヲ包含スルヤウデアルガ、第六條第一項ノ規定カラドウシテモサウ云フコトハ解釋上出テ來ヌ、第六條ノ第一項ニハ「營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ

成年者ト同一ノ能力ヲ有ス」トアル、此事タルヤ一方ニ於テハ未成年者ノ利益ヲ圖ラ規定シタルモノニハ相違ナイケレドモ、他ノ一方ニ於テハ矢張り第三者ヲ保護スル意味モ含メラ居ル、然ルニ法定代理人ガ營業ノ許可ハ取消サズシテ唯不動産ノ讓渡、或金額以上ノ貸借ト云フ如キモノノミニ付テ制限ヲ設ケルト云フコトハ營業ヲ許サレタル未成年者ガ成年者ト同一ノ能力ヲ有スルト云フ規定ニ反スルコトニナル、サウ云フコトハ出來ナイ、是ハ法文ノ上カラ見テモ出來ヌコトハ明カデアルガ、事理ニ於テ即チ立法上ノ理由カラ考ヘテ見テモ決シテサウ云フコトハナイ筈デアル、ソレデハ第三者ガ安心シテ取引ヲ爲スコトハ出來ヌ、第三者ガ安心シテ取引ヲ爲スコトハ出來ル爲メニ此營業ヲ許サレタル未成年者ハ成年者ト同一ノ能力ヲ有スルト云フコトニナツテ居ル、ソレガ本人ノ爲メニモ利益デアリ第三者ノ爲メニモ利益デアルカラデア、今ノ如キ制限ヲ設ケルコトヲ得ルトシタナラバマルデ立法ノ精神ガ貫徹セヌコトニナルノデア、尙ホ營業ノ全部又ハ一部ノ許可ノ取消ト雖モ法定代理人ハ濫ニ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、成程親權者ニ付テハ之ニ關シテ何等ノ制限モ設ケテナイ、第八百八十三條「未成年ノ子ハ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ得ルニ非サレハ職業ヲ營ムコトヲ得ス」父又ハ母ハ第六條第二項ノ場合ニ於テハ前項ノ許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得」トアル、而シテ之ニ付テ何等ノ特別ノ規定ガナイカラ親權者ハ自由ニ之ヲ取消スコトガ出來ル、併シ後見人ハ必ズ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトニナツテ居ル、第九百二十一條ニ營業ノ許可ニ付テ親族會



ノ同意ヲ要スルト云フコトガアル、ソコニ許可ノ取消ニ付テモ親族會ノ同意ヲ要スルコトニナ  
テ居ル「……營業ヲ許可シ、其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコト  
ヲ要ス」此等ノ事ハ第六條第二項ニ規定シテアル

前項ノ場合ニ於テ未成年者カ未ダ其營業ニ堪ヘサル事跡アルトキハ其法定代理人ハ親族編ノ  
規定ニ從ヒ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得

「營業ニ堪ヘサル事跡」ト申セバ詰リ營業上ノ失敗ヲ爲スコトデアルガ、併シ其失敗ヲ爲シタル  
カ爲サヌカト云フコトハ詰リ法定代理人ノ認定ニ在ル、而シテ後見人ノ如ク親族會ノ同意ヲ得  
ナケレバナラス場合ニハ後見人及ビ親族會ノ認定ニ依ラテ定マル、但其認定ガ全ク根據ヲ缺イ  
テ居レバ、利害關係人ハ許可ノ取消ヲ攻撃スルコトガ出來ル

是ガ未成年者ノ能力ニ關スル原則ノ例外デアル、此中デ終ニ述ベタル二ツノ場合、——法定代  
理人ガ處分ヲ許シタル財産ノ處分及ビ許サレタル營業ニ關スル行爲、——此二ツノモノハ例外  
ト云ヘバ例外デアルケレドモ寧ロ法定代理人ノ概括ノ同意デアルト云フ方ガ或ハ當テ居ルデ  
アラウカト思フ、故ニ是ハ法定代理人ノ同意ヲ要セザル場合ト云フヨリモ寧ロ概括ノ同意ノア  
ル場合ト云フ方ガ其當ヲ得テ居ルカモ知レヌ、左スレバ例外デハナイト云フ方ガ其當ヲ得テ居  
ルカモ知レヌ

是ガ未成年者ノ法律行爲ニ關スル事柄デアリマシタ、此丁度反對ノ場合ト云フテ宜イカ未成年  
者ニ對シテ他人ガ爲ス所ノ法律行爲ノ效力如何ト云フ問題ガアル、名ヲ附ケタラバ或ハ受動的行  
爲トドモ言ハウカ、此受動的行爲ガ法律上如何ナル效力ヲ有スルカト云フコトハ此處ニ論ジ  
テモ敢テ差支ナイ問題デアルケレドモ民法ニ於テハ是ハ意思表示ニ關スル問題デアルカラ便宜  
上其處ニ於テ論ズベキモノトシテ茲ニハ論ゼヌ、第九十八條ニ「意思表示ノ相手方カ之ヲ受ケ  
タル時ニ未成年者又ハ禁治產者ナリシトキハ其意思表示ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ヌ云云」  
トアル

以上ハ法律行爲ニ關スル事デアッタ、是ヨリ事務管理ニ關シテハ未成年者ハ如何ナル能力ヲ有  
スルカト云フコトヲ簡單ニ申上グヤウト思フ

「事務管理」ト云フノハ債權編ニ詳シク規定シテアリマシガ、他人ノ事務ヲ任意ニ管理スルト云  
フコトデアル、他人カラ委任ヲ受ケテ其事務ヲ管理スルノハ所謂「事務管理」デハナイ、ソレ  
ハ委任ト云フモノデアル、法律ノ規定ニ依ラテ他人ノ事務ヲ管理スルノハソレハ場合ニ依ラテ後  
見トカ、親權トカ法人ノ理事ノ行爲デアルトカ云フヤウナ、ソレノ法律ノ規定ニ依ラテ定マ  
テ居ルコトデアルガ是ハ所謂「事務管理」デハナイ、所謂事務管理ハ總テソレ等ノ法律上ノ義  
務ハナイ、管理ヲ爲スベキ義務ハナイニモ拘ハラズ他人ノ事務ヲ任意ニ管理スルノデアル、此  
場合ニ於テ先ヅ第一ニ未成年者ガ第三者ニ對シテ義務ヲ負擔スルコトガアル、例ヘバ私ガ未成  
年者デアアルド假定シテ友人ノ不動産ヲ任意ニ管理スル、建物ガ破損シテ修繕ヲ加ヘヌケレバ益

破損ヲ大ナラシムルト云フ虞ノアル場合ニハ職人ヲ雇フテ、サウシテ其修繕ヲ爲サシムルト云フコトガアル、其職人ヲ雇フト云フコトハ一ノ法律行為デアル、或ハ其不動産ヲバ他人ニ貸渡スト云フコトガアル、唯打捨テテ置イテモ無益ダカラ人ニ貸シテ借賃ヲ取ルト云フコトガアル、貨貸借契約ト云フモノハ一ノ法律行為デアル、斯様ニ未成年者ガ第三者ニ對シテ義務ヲ負擔スルト云フトキハ大抵法律行為ヲナスノデアル、他ノ原因ニ因テ義務ヲ負擔スルコトモアルガ、ソレハ後ニ論ズル不當利得、不法行為トカ云フモノノ中ニ這入りマスカラ先ヅ問題トナルノハ法律行為ノ場合デアル、サウスレバ法律行為ニ付テハ以上述べタルガ如クニ無能力デアルカラ矢張り以上述べタル原則ニ從フテ其法律行為ハ支配セラルルノデアル、即チ原則トシテハ之ヲ取消スコトガ出來ルノデアル、第二ニ、事務管理ニ因テ本人ニ對シテ義務ヲ負フト云フコトガアル、ソレハ管理ノ仕方ガ不完全デアッタト云フガ如キ場合デアル、此場合ニ於テハ本來ハ不法行為ノアル場合デアルト私ハ思フ、從テ後ニ不法行為ニ付テ論ズル如クニ未成年者ト雖モ原則トシテハ責任ヲ負フ、又時トシテハ不當利得ノ問題ニ歸著スルコトモアル、例ヘバ本人ノ爲メニ受取ッタモノ、今ノ例デ言フテ見ルト不動産ヲ他人ニ貸貸シタ爲メニ借賃ヲ受取ッタト云フトキニ之ヲ本人ニ返ス義務ガアル、ソレハ何ノ原則ニ依テ居ルカト云ヘバ不當利得ノ原則ニ依テ居ルノデアル、是ニ付テモ矢張り未成年者ニ責任ガアル、ソレ故ニ詰リ此第二ノ點タル、事務管理者ガ未成年者デアッタ、ソレガ本人ニ對シテ義務ヲ負擔スベキ場合デアラナラバ

大抵未成年者ト雖モ其責任ヲ負ハナケレバナラヌト云フトニナル、第三ニハ逆ニ本人又ハ第三者ニ對シテ權利ヲ取得スベキ場合ガアル、是モ法律行為ヲ爲スコトモアルケレドモソレハ前キニ申シタ通りデアアルカラ再ビ申シマセヌ、法律行為ハ必ズ義務ヲ生ズルバカリデハナイ、權利ヲ生ズルコトモ多イ、其他ニハ本人ガ多クハ不當利得ノ原則ニ基イテ管理者ニ對シテ義務ヲ負フノデアル、例ヘバ管理者ガ本人ノ爲メニ費用ヲ出シタルトキハ本人ガ之ヲ辨償シナケレバナラヌ、此等ノ事ハ管理者ガ未成年者デアアルガ爲メニ變ハルベキコトデハナイ、本人ハ之ニ對シテ成年者ニ對スルト同様責任ヲ負ハナケレバナラヌ、此等ノ事ハ明文ヲ要セヌコトトシテ我民法ニハ何等ノ規定モアリマセヌ、併シ解釋上今申上ダタ通りデアアルコトハ蓋シ疑ナキ所デアラウト思フ、マコトニ對シテハ、民法總則 第二編 第一章 第二節 未成年者ノ權利義務  
 次ニハ不當利得——「不當利得」ト云フノハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ依テ利益ヲ受ケテ、而シテ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合デアル、例ヘバ私ガ人ニ對シテ債權ヲ持テ居ラヌノニモ拘ハラズ或人が誤テ私ノ所ヘ辨濟トシテ例ヘバ金ヲ持ツテ來ル、ソレヲ私ガ受取ッタト假定スル、此場合ニ於テハ私ハ其金ヲ受取ルベキ法律上ノ原因ハナイノデアル、サウシテ他人ノ財産タル金ヲ受取テ私ガ利益ヲ受ケタ、サウシテ他人ハソレダ損害ヲ受ケル、斯ウ云フノガ不當利得ト云フモノデアル、此場合ニ於テハ第一、受取ッタ私ガ未成年者デアラッタトシタナラバ矢張り之ヲ返ナケレバナラヌ、未成年者ガカラ不當利得ヲ爲シテ宜シ

ト云フコトハ決シテナイノデアアル。此事ハ後ノ第百二十一條ニモ現ニ規定ガアル位デアアル。是ハ無能力者ガ其法律行為ヲ取消シタ場合ニ付テ規定シテアル。取消シタル行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做ス但無能力者ハ其行為ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ。未成年者ガ法律ノ規定ニ依リテ其法律行為ヲ取消シタル場合ト雖モ是ニ因リテ不當利得ヲ爲シテハナラヌト云フノガ此規定ノ精神、即チ無能力者ガ自己ノ財產ヲ賣却シテ、其賣買契約ヲ取消スコトニシタナラバ之ニ因リテ受取タル所ノ代金ハ返サナケレバナラス、即チソレヲ返サナケレバ不當利得ニナルカラソレデ返セト云フノデアアル。是ニ由リテ觀テモ未成年者ニ不當利得ノ責任ノアルコトハ疑ハナイ。唯此ニ一ツ注意ヲ要スル事柄ハ理論カラ言ヘバ同ジコトデアルケレドモ適用上ニ於テ未成年者ト成年者ト異ナルコトガアル。例ヘバ只今ノ賣買ニ於テ受取ッタ金ヲ未成年者ガ浪費シテ仕舞フ、飲食ニ費シタルモノモ生活ニ必要ナル程度ニ於テハ浪費トハ云ハレマセヌガ、ソレ以上ニ費シタ又ハソレ以外ノ無用ノ事ニ費シタナラバ其無用ノ事ニ費シタ分ハ返サヌデア宜イ。極端ナル場合ヲ言ヘバ其賣買ノ代價トシテ受取ッタ代金ヲ全ク無用ナル事ニ浪費シタト云ヘバ一文モ返サヌデア宜イ。賣ッタモノハ取返スコトガ出來ル。而シテ受取ッタ金ハ返サヌデア宜イ。若シ半額ヲ浪費シテアト半額ヲ銀行ニ預ケテ居ルト云ヘバ銀行ニ預ケタルモノダケ返セバ宜シト云フノデアアル。是ガ成年者デアアルト云フトサウ云フ譯ニハイカヌ。成年者ガ取取消シ得ベキ法律行為ヲ爲シタ。例ヘバ詐欺ニ因リテ爲シタル法律行為

ハ詐欺ヲ受ケタル者ニ於テ之ヲ取消スコトガ出來ル。例ヘバ私ガ或人ノ詐欺ニ因リテ私ノ所有ノ不動産ヲ賣ッタ、サウシテ代價ヲ受取ッタ。後日其詐欺ヲ發見シテ此契約ヲ取消スト云フトキニハ受取ッタ代金ハ全額返サナケレバナラス、私ガ成年者デアアル以上ハ其代價ハ浪費シテ仕舞ッタ、無用ノ事ニ費シタ、半分ハ銀行ニ預ケタルケレドモ、アト半分ハ無用ニ費シタカラト云フノデ第一ノ場合ニハ一文モ返サヌ、第二ノ場合ニハ半額ヲ返シテ済ムカト云ヘバサウ云フ譯ニハイカヌ。必ず全額ヲ返サナケレバナラス、ソレハナゼデアアルカ、ソレハ未成年者ナレバ元來智能ノ發達ノ足ラヌ者デアアルカラ之ヲ無能力者トシテ保護スルノデアアル。故ニ金ヲ受取レバ前後ノ辨ヘモナク之ヲ浪費スルノガ寧ロ未成年者ノ常デアアルト法律ハ見テ居ル。之ニ反シテ成年者デアアルナラバ金ヲ受取ッタカラト云フテ、ソレガ爲メニ之ヲ浪費スルト云フモノデハナイ。其代價トシテ受取タル金ヲ浪費スル位ノ人間ナラバ其金ヲ使ハナケレバ外ノ金ヲ費シタデモアラウ。左スレバ矢張り成年者ハ利益ヲ受ケテ居ル。代價トシテ受取ッタ金ヲ費シタタメニ外ノ金ハ使ハズニ居ル。故ニ是デ利益ヲ受ケテ居ルニ違ヒナイ。是ニ於テ結果ガ違フ。未成年者ナラ浪費シタモノヲ返サヌデア宜シイ。成年者ハ浪費シタモノヲ返サナケレバナラヌト云フコトニナル。是ハ明文ノ上ニ於テハ聊カ不明デアアルケレドモ解釋上殆ド疑ノナイコトト信ジマス。其一ツノ理由トシテ見ルベキモノハ唯今朗讀シタル第百二十一條ノ規定デアアル。其但書ニ「但無能力者ハ其行為ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ」トアルガ若



シ此利益ヲ受クル限度ト云フモノガ普通ノ不當利得ノ場合ト同ジコトデアラナラバ此明文ガアル筈ガナイ、無能力者ニ限ルコトデハナイ、詐欺ニ因テ取消ス場合デモ強迫ニ因テ取消ス場合デモ同ジコトデアアル、然ルニ特ニ「無能力者ハ云云」ト書イタノハ今ノヤウナ意味デ書イタモノニ相違ナイ、不當利得ニ關スル一般ノ規定ハ第七百三條ニアル、其處ニモ矢張り「利益ノ存スル限度」ト云フ文字ガ使フテアル、併シ成年者ニ付テハ只今申上グタヤウナ譯デ自ラ適用ガ違フノデアアル

是ガ不當利得ニ關スル第一ノ點、第二ニハ今ノ逆マニ未成年者ニ對シテ他人ガ不當利得ヲ爲シタ場合、是ハ申スマデモナク其他人ハ不當利得ノ返還ヲ爲サナケレバナナラス、成年者ニ對シテモ不當利得ノ返還ヲ爲サナケレバナナラスカラ況ヤ未成年者ニ對シテハ猶更デアアルト云フテモ宜イ位、是ハ一點ノ疑モナイコトデアアル

次ニ未成年者ノ不法行爲ニ關スル能力ノ御話ヲ致シマス

先ツ第一ニ未成年者ガ不法行爲ヲ行フタル場合ニ於テハ苟モ辨識能力ガアル以上ハ矢張り責任ヲ負ハネバナナラス、此事ハ民法第七百十二條ニ明文ガアル、是ニハ裏面カラ責任ノ無イ者ノ事ガ規定シテアリマスケレドモ是ニ因テ自ラ未成年者ト雖モ原則トシテ責任ノアルト云フコトガ明カニナツテ居ル、第七百十二條ニハ「未成年者カ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘサリシトキハ其行爲ニ付キ賠償ノ責ニ任セストアル、

是ニ因ツテ見ルト意思能力ノ無イ者ハ勿論、意思アリト雖モ未ダ辨識力ノ無イ者ハ矢張り不法行爲ニ關シテ責任ハナイ、併シ辨識力ノアル者ハ未成年者ト雖モ不法行爲ニ付テハ責任ガアルト云フコトニナツテ居ル、辨識力アリヤ否ヤト云フコトハ事實問題デアリマスカラ問題ガ起レバ裁判所ノ認定ニ任スルノ外ハナイ、第二ニハ他人ガ未成年者ニ對シテ不法行爲ヲ爲シタルトキ、是ハ固ヨリ疑ノナイコトデ、成年者ニ對スルト同ジヤウニ加害者ガ義務ヲ負擔シナケレバナラス、寧ロ被害者ガ未成年者デアレバ猶更加害者ガ責任ヲ負ハナケレバナラヌト云フテモ宜シイ位デアアル

以上ニテ未成年者ノ能力ノ概略ヲ述ベマシタガ、茲ニ未成年者ノ行爲ハ如何ニナルベキモノデアアルカト云フコトヲ考ヘテ見ルト、未成年者ノ法律行爲ハ原則トシテ取消シ得ベキモノデアアルコトハ既ニ申上グテアル、所デ此行爲ハ取消ノアルマデハ全然有效デアアル、而シテ取消ハ或時期ヲ過シレバ出來ナクナルノデアアルカラ、此行爲ハ畢竟有效トシテ成立スベキデアアルカ、將タ取消サレテ無効トナルベキデアアルカト云フコトガ暫クノ間不明デアアル、暫クト申シテモ場合ニ依ツテハ随分長イ間不明デアアル、是ハ無能力者ニ取ツテハ頗ル都合ノ好イコトデアアルケレドモ相手方ノ爲メニハ甚ダ不利益デアアル、勿論相手方ハ無能力者ト法律行爲ヲ爲シタノデアアルカラ不利益ヲ被テモ仕方ガナイ、多クノ場合ニハ其者ニ過失アリト謂ハナケレバナナラス、成程相手方ハ其者ガ無能力者デアアルト云フコトヲ知ラズシテ法律行爲ヲ爲スコトモアラウケレドモ十分

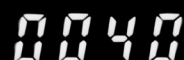
ノ注意ヲ爲シタナラバ多分ハ其ヤウナル間違ガナカッタデモアラウ、故ニ不注意デアアル、甚  
 キニ至ッテハ無能力者タルコトヲ知リツツ是ト取引ヲ爲スコトガアル、此場合ニハ如何ニ不利  
 益デアラテモソレハ初ヨリ豫期シテ居ラネバナラヌ管デアルト、斯ウ言ヒ得ラルルノデアアル、  
 去ナガラ若シ未成年者ノ保護ガ十分ニ出來タ上尙ホ相手方ヲ保護スルコトガ出來ルナラバ、又  
 是ヲモ保護スルノ立法上其當ヲ得タルモノデアアル、而シテ無能力者ガ既ニ能力ヲ得テカラ後、  
 例ヘバ未成年者ガ成年ニ達シテカラ後、禁治産者ガ既ニ禁治産ノ宣告ヲ取消サレタル後相手方  
 ガ相當ノ期間ヲ定メテ、若シ取消スナラバドウゾ其期間内ニ取消シテ呉レ、追認スルナラバ其  
 期間内ニ追認シテ呉レト云フ催告ヲ爲シテ、サウシテ無能力者寧ロ前ノ無能力者ヲシテ確答ヲ  
 爲サシメ或ハ確定ニ有效トシ或ハ確定ニ之ヲ無効トスルト云フコトヲ言ハシムルト云フノハ決  
 シテ無能力者ノタメニ無理ナコトデハナイ、相當ノ勘考期間ヲ與ヘテサウシテ之ヲ爲ス以上ハ  
 無能力者、否前キノ無能力者ガ法律ノ保護ヲ受クルコトガ不十分デアルトハ申サレナイ、然ラ  
 バ催告ノ權利ダケヲ相手方ニ與ヘテ置イテモ差支ナイノデアアルト云フ所カラシテ第十九條ニ規  
 定ガアル、未成年者ニ關係ノアルノハ第十九條第一項乃至第三項デアアル

第十九條 無能力者ノ相手方ハ其無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シテ一ヶ月以上ノ期  
 間内ニ其取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ無能  
 力者カ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ其行爲ヲ追認シタルモノト看做ス

無能力者カ未タ能力者トナラサル時ニ於テ夫又ハ法定代理人ニ對シ前項ノ催告ヲ爲スモ其  
 期間内ニ確答ヲ發セサルトキ亦同シ但法定代理人ニ對シテハ其權限内ノ行爲ニ付テハ此  
 催告ヲ爲スコトヲ得

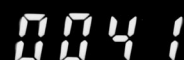
特別ノ方式ヲ要スル行爲ニ付テハ右ノ期間内ニ其方式ヲ踐ミタル通知ヲ發セサルトキハ之  
 ヲ取消シタルモノト看做ス

先ヅ茲ニ一ツ申上ゲテ置クコトハ此催告ハ一ノ法律行爲デアアルカラ、是ハ法律行爲ノ一般ノ規  
 定ニ依ルベキデアアル、從テ隔地者間ト申シテ多少地ヲ隔テラ居ル者ノ間ニ於テハ其催告ヲ發シ  
 タ時ニ效力ヲ生ズルカ又ハ催告ガ相手方即チ無能力者ニ到達シタル時ニ效力ヲ生ズルカト云フ  
 コトハ法律行爲ノ一般ノ規定ニ依リテ定マル、然ルニ第九十七條ニ依レバ「隔地者ニ對スル意  
 思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス」トアルカラ此催告ハ無能力者寧ロ  
 前キノ無能力者ニ到達シタル時ニ始メテ效力ヲ生ズル、是ハ勿論サウナケレバナラヌ、無能力者ノ  
 知ラナイ間ニ催告ガ效力ヲ生ジラハ困ル、之ニ反シテ其返答ハ之ヲ發シタルトキハ既ニ法律上ノ  
 效力ガアル、彼ノ一ヶ月以上ノ期間ヲ無能力者ノ相手方ガ定メテサウシテ催告ヲ爲スノデアアル  
 ガ其期間内ニ確答ヲ發シサヘスレバ宜シイノデアアル、之ヲ發シサヘスレバソレハ取消ノ確答デ  
 アラウモ追認ノ確答デアラウモ效力ヲ生ズルノデアアル、相手方ニ到達スルノハ如何ニ避クトモ、  
 極端ヲ言ヘバ到達セズトモ矢張り效力ヲ生ズルノデアアル、是ハ無能力者ヲ保護スル上ニ於テハ必  
 一三七



要ナルコトデアラフテ、初ノ催告ハ無能力者が知らナケレバ返答ノシヤウガナイノデアラカラ是  
 バ知らナケレバナラス、併ナガラ其返答ハ成程相手方ノ都合ノミカラ言フタラバ到達ノ時ヨリ  
 效ヲ生ズル方ガ便利デアルケレドモ、元元此無能力ニ關スル規定ハ無能力者ヲ保護スル爲メノ  
 規定デアラカラ其無能力者保護ト云フ上カラ言ヘバ返答ハ唯發シタダケデ宜シイ、ソレガ届ク、  
 届カナイ若クハ早ク届クト運ク届クトハ本人ノ與リ知ラザル事デアルト、斯ウ云フコトニナ  
 テ居ル、而シテ若シ無能力者寧ロ前キノ無能力者ガ其期間内ニ何等ノ返答ヲ發セザッタナラバ  
 法律ハ其法律行爲ヲ追認シタルモノト看做ストアル、即チ其法律行爲ハ絕對ニ有效トナ  
 舞フ、是ハ獨逸民法ノ如キハ反對ニナ  
 テ居ル、ソレカラ又我民法デモ例ヘバ代理ノ場合ニ於  
 テ代理權ヲ有セザル者が爲シタル契約ヲ追認スルヤ否ヤト云フコトヲバ相手方カラ催告ラシタ  
 場合ニ返事ヲ出サスト云フトソレハ追認ヲ拒絕シタルモノト看做スト云フコトヲ詰リ法律行爲ヲ  
 無効トスルト云フコトニナ  
 テ居ル、ソレ等ト比較シテ見ルト、ドウモヲカシイ、殊ニ難テ説明  
 致シマスケレドモ無能力者ノ行爲デモ時トシテハ返事ヲ發シナケレバ之ヲ取消シタルモノト看  
 做ス、即チ全ク無効トシテ仕舞フト云フ場合モアルノデアラカラ、ナゼ此場合ニ行爲ヲ追認シ  
 タルモノト看做ストシタカト云フコトガ一ノ疑トナルノデアリマス、併シ私思フニ是ハ説明ヲ  
 與フルコトガ極メテ容易イノデアル、他ノ場合ニハ各、特別ノ理由ガアル、例ヘバ代理權ナキ  
 者が爲シタル契約ノ如キハ本來無効デア  
 ル、ソレヲ追認スレバ有效デア  
 ルト云フコトニナ  
 テ

居ルハ一ノ便宜法デア  
 ル、故ニ追認スルト云フ明カナ返答ガナケレバ寧ロソレハ無効トナル  
 ノガ當然デア  
 ル、之ニ反シテ無能力者ノ法律行爲ニア  
 テハ我民法ハ決シテ之ヲ無効ト見テ居  
 ラス、唯取消シ得ベキモノデア  
 ルト云、テ居ルニ取消スルト云フ以上ハ現ニ成立シテ居ルト云フ  
 コトヲ前提トシテ居ル、ダカラ取消サレナケレバ明カニ有效デア  
 ルト云ハナケレバナラス、然  
 ルニ今無能力者ノ相手方ガ無能力者寧ロ前キノ無能力者ニ向  
 テ其法律行爲ヲ取消スヤ否ヤト  
 云フ事ニ付テ催告ヲ爲シタ、而シテ前キノ無能力者ハ何等ノ返事モシナイ、此場合ニ於テ苟モ  
 孰レカニ確定シナケレバナラスガ、有效ト確定スルカ、無効ト確定スルカト云フ以上ハ、ドウシ  
 テモ私ハ有效トシナケレバナラスト思フノデア  
 ル、何トナレバ現在有效デア  
 ル、若シ取消ス  
 云フコトガナケレバ此法律行爲ハ完全無缺ナルモノデア  
 ル、然ラバ前キノ無能力者ガ取消スト  
 云フコトヲ言ハヌナラバ有效ナモノデア  
 ル、即チ無能力者ハ取消權ヲ失フモノデア  
 ルト云フコ  
 トニシテ少しモ差支ナイノデア  
 ル、ソレデ「其行爲ヲ追認シタルモノト看做ス」トアル  
 第二項ノ場合ハ無能力者ガダ無能力者居ル間ノ事ヲ規定シタルモノデア  
 ル、此場合ニ於テ無能  
 力者ニ對シテ催告ヲ爲シテモ其催告ハ何等ノ效力モ生ジナイ、成程無能力者ハ其催告ニ答アル  
 コトハアリ得ル、併シ無能力者ガ單獨ノ意思ヲ以テ其催告ニ答ヘマシラモソレハ矢張り取消シ  
 得ベキモノデア  
 ルカラ決シテ法律關係ヲ確定スル效力ハ生ジナイ、唯併ナガラ法定代理人ノ同  
 意ヲ得テ確答ヲ爲シタナラバ如何ナルデア  
 ラウカト云フコトガ一ノ疑問デア  
 ルハ民法ニハ明



カニ規定シテナイ、併シ私思フニ此問題ハ最モ明カデア、此等ノ者ガ法定代理人ノ同意ヲ得  
 テ爲シタル法律行為ハ有效デア、尤モ法定代理人ガ其同意ヲ爲スニ付テハソレノ條件ガア  
 リマスカラ固ヨリ其條件ノ範圍内ニ於テ爲シタル同意デナケレバナラス、其同意ヲ得タル以上  
 ハ總テノ法律行為ヲ全ク有效ニ爲スコトガ出來ル、ソレデ追認ト云フ法律行為デアラウトモ取  
 消ト云フ法律行為デアラウトモ矢張り出來ル、唯併ナガラ此場合ニ於テハ催告ガアッタガ爲メ  
 ニ其效力ヲ生ズルノデハナク、催告ニ拘ハラズ追認トカ若クハ取消トシテ效力ヲ有スルノ  
 デアル、故ニ此事ハ第十九條ニハ規定シテナイ、唯茲ニ規定シタルノハ相手方ガ無能力者ノ  
 法定代理人ニ對シテ催告ヲ爲シタ場合デア、此場合ニ於テハ苟モ法定代理人ガ獨斷ニテ確答  
 ヲ爲スコトノ出來ル場合デアラナラバ通常ハ其法律行為ヲ追認スル又ハ取消スト云フコトヲ答  
 フルデアリマセウ、併シソレヲ答ヘナク、タラドデア、是ハ先刻ノ無能力者自身、寧ロ前  
 キノ無能力者自身ニ對シテ催告ヲ爲シタ場合トハ違フ、即チ自己ノ爲シタル法律行為デハナ  
 イ、併ナガラ退イテ考ヘテ見ルト其法定代理人ナルモノハ自己ノ權限ヲ以テ新ニ其法律行為ヲ  
 爲スコトヲ得ルノデア、然ラバ催告ニ答フルニ付テモ亦自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ナケレバナ  
 ラス、サウスルト之ニ對シテ返答ヲ爲サスト云フコトハ彼ノ無能力者ガ能力者トナリテカラ後  
 ニ催告ヲ受ケテ、而モ確答ヲ發セヌノト矢張り同ジ事デア、即チ法律上有效ナル行為デア、最  
 故ニソレニ對シテ若シモ返事ヲ出サナカ、タナラバ其有效ナル有權ガ確定スルノデア、最早

取消スコトハ出來タナラメデア、所デ此法定代理人ナルモノハ絕對ノ權限ヲ持ッテ居ルト  
 ハ極マテ居ラス、例ヘバ親權者ノ内デモ父ハ絕對ノ權限ヲ持ッテ居ル、一切ノ法律行為ヲ自己  
 ノ獨斷ニテ爲スコトガ出來ル、之ニ反シテ同ジ親權者デモ母ハ或重大ナル行為ニ付テハ親族會  
 ノ同意ヲ得ナケレバナラス、況ヤ後見人ハヨリ多クノ場合ニ於テ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナ  
 ラス、此場合ニ於テハ法定代理人ガ催告ヲ受ケテモ自己ノ一存ニテ返答ヲ發スルコトハ出來ヌ、  
 必ズ其親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラス、勿論親族會ニ諮ラテ其同意ヲ得ルコトガ出來ナカ  
 タト云フ場合ニハ到底追認ノ確答ヲ出スコトガ出來ヌ、又親族會ノ同意ヲ經ズシテ期限ヲ空シ  
 ク過シテ仕舞フト云フコトガアル、此場合ニ於テハ法定代理人ガ確答ヲ發セヌカラト云、テ其  
 一存ニテ法律行為ノ運命ヲ定ムルコトガ出來ヌノデア、カラ決シテ之ヲ追認シタルモノト看做  
 ス譯ニハイカス、寧ロ法定代理人ハ法律ガ命ジテ居ル所ノ方式即チ親族會ノ同意ヲ得ル手續ヲ  
 シナイノデア、カラ之ヲ追認スルノ意思ナキモノトシテ無效トナルベキモノデア、ト謂ハネバ  
 ナラス、即チ法定代理人ガ期限内ニ確答ヲ發セヌケレバ其法律行為ヲ取消シタモノト看做ス  
 ト云フノガ至當デア

是ガ未成年者ノ行為ノ追認又ハ取消ノ催告ニ關スルコトデアリマシタ、是ハ法文ニハ廣ク無能  
 力者ト規定シテア、テ其適用ハ廣イノデア、レドモ先ツ未成年者ニ付テ御話ヲ致シマシタ  
 次ニ未成年者ガ成年者ト爲ル場合之ニ付テハ多少沿革モア、テ隨分舊時ノ法律ニア、テハ未



成年者ガ單ニ成年者ト僞ラトキニハ之ヲ有效トスルト云フヤウニナラバ居ラタコトモアル、其譯ハ成程未成年者ガ自ラ成年者デアルト言フタガ爲メニ法律上成年者ト爲ルト云フコトハ決シテナイケレドモ、未成年者ノ無能力ト云フノハ主トシテ法律行爲ニ付テノ事デアッタテ不法行爲ニ付テハ未成年者ト雖モ原則トシテ責任ガアル、ソコデ未成年者ガ成年者ト僞ハルト云フコトハ成程嚴密ニ之ヲ言ヘバ不法行爲デアルト言ヘナイコトハナイ、故意ニ嘘ヲ吐イテサウシテ他人ニ損害ヲ加フルト云フコトニナリマス、併ナガラ若シテ法律ガサウ云フモノデアラバ如何ニモ不完全ナモノト謂ハネバナラス、法律ハ未成年者ヲ保護スル爲メニ之ヲ無能力者トシテ居ル、然ルニ其未成年者ガ或法律行爲ヲ爲サント欲スルニ當テ唯我ハ成年者デアルト言ヒサヘスレバソレデ有效ニ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ルト云フヤウデアッタラバ、詰リ未成年者ガ自ラ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ望マス、假令自己ノ爲メニ不利益デアッタモ或法律行爲ヲ爲シタイト云フトキニハイツモ我ハ成年者ト言フテ僞ハルカモ知レヌ、ソレガ有效デアルト言フタラバ折角法律ガ未成年者ヲ保護セウト云フノデ態態其權利ヲ限定スル趣意ニ反スレデアラウ、言葉ヲ換ヘテ言ヘバ法律ガ無能力者保護ノ爲メニ設ケタル無能力ノ規定ハ唯本人ガ其保護ヲ受ケヌデモ宜シイト云フノデ保護ヲ受クル權利ヲ拋棄サヘスレバソレデモ適用ガナラナルト云フコトニナラテ仕舞フ、然ルニ無能力ニ關スル規定ハ成程直接ニハ無能力者其者ノ利益ヲ保護スルノデアアルケレドモ間接ニハソレガ公益ニ必要デアルト云フノデ設ケテアル、何レノ國ニ於テ

モ能力ニ關スル規定ヲバ左右スベキ契約ヲ爲シテモ其契約ハ無効デアルト云フコトガ認めラレテ居ル、我舊法例ニハ明文ガアッタ、第十六條、身分又ハ能力ヲ規定スル法律ヲ免カルル合意又ハ行爲ハ無効トス」ト云フ明文ガアッタ、此規定カラ考ヘテ見テモ今申上グタヤウナ事ハ無効デアルト謂ハネバナラス、即チ無能力者ガ自ラ能力者ナリト稱スレバ直チニ無効デアルト云フコトハ到底認ムルコトガ出來ヌ、舊法例ノ第十六條ハ今ハ存シテ居ラスケレドモソレハ民法ノ第九十條ノ「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効トス」ト云フ中ニ自ラ含まレテ居ルモノトシテ特ニ規定シテ居ラスノデアアル、如何ナル點カラ考ヘテ見テモ未成年者ガ單ニ成年者ナリト僞ラタモソレハ法律上何等ノ效力モナイト云フノガ當然デアアル、僞ハルト云フコトハ見様ニ依ラテハ不法行爲デアアルケレドモ此ノ如キ僞リハ人間ノ生活上ニ於テ甚ダ多イコトデアッタ、ソレヲ悉ク所謂「不法行爲」デアルト云フ譯ニハイカヌ、例ヘバ私ガ或商店ニ參テ物ヲ買フ、此商品ハ善イカ悪イカト云フ、大概ノ商店デ是ハ宜イト云フノニ極テ居ル、然ルニソレガ甚ダ粗末ナ商品デアッタト云フガ爲メニ彼ハ僞ッタモノデアルト云フノデ法律上其制裁ヲ加フルト云フコトハ出來ヌノデアッタ、各國ニ於テヤウ云フ場合ニ法律上ノ制裁ヲ加フルト云フコトハナイ、ソレト同ジヤウデアアル、見ヤウニ依ラテハソレヨリモモト輕イ話デアアル、自分ガ無能力デアッタ法律行爲ノ利害ヲ十分ニ較量スルコトガ出來ヌガ爲メニ法律ハ之ヲ無能力者トシテ居ル、其者ガ或行爲ヲ爲シタイト云フモノヲ爲サセヌメニ法律ガ無能



力トスル、ソレヲ本人ガ無能力者デナイト言ヒサヘスレバ十分法律上效力ヲ生ズルト云フコト  
 デアルナラバ無能力ノ規定ハ何ノ役ニモ立タヌ、故ニ成程稍、古イ時代ニ於テハ無能力者ガ單  
 ニ能力者ナリト僞<sup>ウ</sup>タ爲メニ其法律行爲ヲ有效トシタト云フコトモアツタケレドモ今日デハ此  
 ノ如キ事ハ有リ得ベカラザルコトデアルトシテ何人モ疑ハナイカラ法文ニ特ニ是ガ爲メ明カニ  
 規定セル所ハナイ、併シ疑ハナイ、唯無能力者ガ特ニ詐術ヲ用ヒテサウシテ能力者ナリト信ゼ  
 シメタ場合ニ於テハ是ハ自ラ場合ヲ異ニシテ居ル、例ヘバ未成年者ガ偽リノ身分登記簿ノ謄本  
 ヲ作<sup>ラ</sup>テサウシテ成年者デアルモノノ如ク裝フ、或ハ嘘ノ證人ヲ連レテ參<sup>マ</sup>ツテ、サウシテ己レガ  
 成年者デアルト云フコトヲ證言セシムル、此等ハ特ニ他人ヲ欺ク爲メ手段ヲ施スモノデアツテ  
 此場合ニ於テハ純然タル不法行爲ヲ構成スル、故ニ尙モ辨識力アル未成年者デアル以上ハ(サウ  
 シテサウ云フコトヲ爲ス者ハ必ズ辨識力アル者デアラウト思ヒマスガ)、必ズ責任ヲ負擔シナケ  
 レバナラヌ、唯一般ノ原則カラ言ヘバ不法行爲ノ制裁ヲ受クベキデアルカラ第七百九條ノ規定  
 ニ依<sup>リ</sup>テ單ニ損害賠償ノ責任ガアルト云フコトニ歸スルノデアル、然ルニ損害賠償ト云フモノ  
 ハ金錢ヲ以テ之ヲ定ムルモノデアル、而モ損害ノ實額ヲ證明スルト云フコトハ殆ド難イコトデ  
 アル、故ニ實際ハ損害ガアツテモ或ハ證明ガ出來ナイ爲メ其賠償ヲ求ムルコトガ出來ナイ、或  
 ハ幾分カノ損害ヲ受ケタト云フコトハ、證明シ得ラレテモ其額ヲ明カニ證明スルコトガ出來ナ  
 イ、依<sup>テ</sup>テ裁判所ガ其自由ナル心證ヲ以テ判斷ヲ爲ス外ナイ、サウスルト多クノ場合ニ一萬圓

ノ損害ヲ受ケテ居ル者ガ僅ニ三千圓ヤ五千圓ノ賠償シカ受タルコトガ出來ヌト云フノガ殆ド常  
 デアル、稀ニハ訴訟ノ仕方ガ上手デア、タガ爲メニ損害ヲ受ケテ居ラス者ガ賠償ヲ受ケ、又ハ  
 僅カ五千圓ヤ六千圓ノ損害シカ受ケテ居ラス者ガ一萬圓ノ賠償ヲ受ケルコトガアル、詰<sup>リ</sup>此損  
 害賠償ト云フモノハ不確實ノモノデアルト謂ハネバナラヌ、ソコデ今ノ問題トナ<sup>リ</sup>テ居ル場合  
 ハ債務者ノ相手方ガ其債務者ヲバ能力者ト信シタルガ爲メ或法律行爲ヲ爲シタノデアル、損害  
 賠償ノ問題ノ起ルノハ其法律行爲ガ無効トナル、即チ無能力者ノ爲シタル行爲デアルカラ取消  
 シ得ベキデアルケレドモ取消ノ結果ハ無効トナルカラデアル、即チ有效ト思<sup>フ</sup>タ法律行爲ガ無  
 効トナルガ爲メ或ハ損害ヲ受ケルノデアル、然ラバ其損害ノ原因タル無効、即チ取消ノ結果無  
 効トナルコトヲ妨ゲサヘスレバ宜イ、ソレデ此場合ニハ其法律行爲ヲ取消スコトヲ許サヌノデ  
 アル  
 第二十條 無能力者ガ能力者タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用キタルトキハ其行爲ヲ取消  
 スコトヲ得ス  
 是モ廣ク無能力者トナ<sup>リ</sup>テ居リマスガ、今ハ未成年者ダケニ付テ御話ヲ致シマス  
 以上ニテ我民法ニ於ケル未成年者ノ能力ノ事ヲ略ボ説キ終ハリマシタ、唯茲ニ一言致シタイノ  
 ハ外國ニハ未成年者ノ中デ或年齢ニ達シタ者ハ場合ニ依<sup>リ</sup>テ之ニ一定ノ能力ヲ認ムル、完全ナ  
 ル能力ヲ認ムルカ又ハ多少制限シタル能力ヲ認ムルカ、兎ニ角純然タル未成年者ノ能力ヨリモ

多クノ能力ヲ認ムルト云フコトニナリテ居ル、私思フニ是ハ必要デアラウ、元來成年ト云フモノハ之ヲ定メテ置カナケレバ管ヲ申上ゲタキウニ能力問題ガ頗ル不確定デアリテ不便ナルコトガ多イガ爲メ己ムヲ得ズ設ケル所ノモノデアルケレドモ實際ニ合ハナイコトガ多イノデアアル、假令成年ニ達シテ居ラマダ法律行為ヲ爲スニ付テ十分ノ智能ヲ備ヘナイ者モアルト同時ニ假令成年ニ達セズトモ現ニ此等ノ事ニ付テ必要ナル十分ノ智能ヲ備ヘテ居ル者モアリ得ル、如何ニ法律ハ杓子定木ノモノデアアルトハ云ヒナガラ是ニ多少ノ例外ヲ認ムル必要ガアルデアラウト云フ所カラ致シテ外國ニハ大抵未成年者ノ中デ或年齢ニ達シタ者ハ格段ナル取扱ヲ受ケルト云フ制度ガ設ケテアル、其制度ハ大別スルトニツアル、自治產制ト成年宣告ノ制デアアル、自治產ノ制トハ概シテ言ヘバ或年齢ニ達シタ者ニハ自ラ財產ヲ治メシムルト云フノデ少クモ日常ノ法律行為ハ自由ニ之ヲ爲サシムルノデアアル、成年宣告ト云フハ或年齢ニ達シタ者ヲバ概シテ成年者ト同一視スルノデアアル、此就レカノ制度ノ存シナイ國ハ殆ドナイ、我民法ニ此規定ノナイノハ頗ル遺憾デアルト思ヒマス、而シテ此自治產若クハ成年宣告、是ハ概シテ言ヘバ或年齢ニ達シタ者ニ付テ認ムルノデアアルケレドモ確定ノ年齢ニ依ルノトソレカラ婚姻ニ依ルノトアル、婚姻ト云フモノハ或年齢ニ達シナケレバ之ヲ許シマセスカラ自ラ非常ニ年ノ若イ者ガ此制度ノ適用ヲ受ケルト云フコトハ決シテナイ

先づ第一ニ自治產制ノ御話ヲザット致シマスルト是ハ佛蘭西及ビ佛蘭西法系ノ國ニ於テ行ハレ

テ居ル、我舊民法モ亦之ニ倣ウテ居ル、佛蘭西民法及ビ我舊民法ニ於テハ先ヅ年齢ノ方カラ申シマスルト滿十五年以上ノ者ハ自治產者ト爲サルコトガ出來ル、ソレカラ次ニ婚姻ニ因リテ當然自治產ノ能力ヲ得ルト、斯ウ云フコトニナリテ居ル、其能力ハ如何ト言ヘバ原則トシテ所謂管理行為ヲ爲スコトガ出來ル、管理行為ト申スト即チ我民法ノ第百三條ニ規定シテアルモノガ先ヅソレデアアル、即チ「保存行為」、次ニ「物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行為」デアアルガ、ソレ等ノ事ハ所謂自治產者ハ概シテ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ル、ソレカラ所謂處分行爲——「處分行爲」ト云フノハ詰リ管理行為ノ反對デアアル、例ヘバ或財產ヲ賣ルトカ、況ヤ贈與スルトカ——ソナヤウナ處分行爲ハ或ハ保佐人ノ同意ヲ要スル、又ハ其他ノ條件ヲ必要スル、佛蘭西デハ裁判所ノ許可トカ親族會ノ同意トカ云フヤウナ條件ヲ必要スルコトニナリテ居ル

第二ニ成年宣告ノ事ハ羅馬カラ夙ニ存シテ居ル、羅馬法ニ於テハ「年齡ノ免除」トデモ謂フベキ文字ガアル、獨逸ナドデ謂フ成年宣告ト云フモノト同ジモノデアアル、男子ハ二十歲以上、女子ハ十八歲以上ニ達スレバ此利益ヲ受ケルコトガ出來ル、而シテ其能力ハ原則トシテハ二十五歲以上ノ者ト同ジコトデアアル、唯例外トシテ不動産ノ處分ニ付テ制限ガアル、獨逸ニ於テハ成年宣告ナルモノハ今日ノ獨逸民法デハ男女トモ十八歲以上ニナルト之ヲ受ケルコトガ出來ル、其結果ハ全ク成年者ト同ジコトニナル、現行ノ獨逸帝國民法施行前ニハ多ク不動産ニ關シ



ヲ制限ガアツタガ、ソレハ今ハナイ、尙ホ婚姻ニ因テ當然成年者ト見ルト云フ規定ノ存スル國モアル、例ヘバ瑞西ハサウデアル、ソレカラ匈牙利ニ於テハ婦人ダケニ付テ婚姻ニ因テ成年者ト爲ルト云フ規定ガアル、尙ホ獨逸ニ於テハ民法施行前ニ於テハ一般ニ男子ハ獨立ノ生計ヲ立ツルニ因リ、女子ハ婚姻ニ因テ親權ヲ免ルルト云フコトニナツテ居リ、是ハ幾分カ婚姻ガ能力ニ影響スルト云フコトヲ認メテ居リタモノト謂ヘル

以上ハ年齡ニ因ル無能力即チ未成年ノ御話デアリマシタ、是ヨリ行爲能力ニ關スル第二、精神ニ因ル無能力ノ御話デアリマス

精神ニ因ル無能力ヲ分テ第一禁治產、第二、準禁治產ト致シマス  
第一 禁治產

「禁治產」ヲ定義スルト「裁判所ニ於テ精神上ノ故障ノ爲メ或者ヲ行爲無能力者ト宣言スルヲ云フ」ト言フテ宜カラウト思フ、民法施行前ニハ刑事禁治產ト云フモノガアツタケレドモ、是ハ既ニ廢セラレタト云フコトヲ申上ゲタ、ソレデ今日「禁治產」ト申セバ精神上ノ故障ノタメニスルモノヨリシカナイ、唯所謂「禁治產」ハ各國ノ制度ニ様ナラスノデアアルカラ必ズシモ我民法ノミニ依テ定義ヲ下サズシテ廣ク當依ルヤウニ定義ヲ下シタノデアアル、從テ多少漠然タル嫌ハアルケレドモ是ナラバ殆ド各國ノ禁治產ニ當依マルデアラウト思ヒマス、サテ此禁治產ニ主義ガ二ツアル、一ツノ主義ハ禁治產者ハ全ク意思無能力者デアルトスルノデアアル、ソレハ外

國ノ例ヲ申上ゲルト獨逸ノ制度ガサウデアル、尤モ獨逸ニ於テハ禁治產者ノ中ニ我邦ノ禁治產者及ビ準禁治產者ノ或モノヲ併セテ包含シテ居ル、ソレダカラ禁治產者ガ總テ意思無能力者ト見ラレテ居ルト云フノデアハナイ、然レドモ丁度我禁治產者ニ相當スル者、即チ法文ニ依レバ精神病ノ爲メ禁治產者ト宣告セラレタル者ハ意思無能力者ト見ラレテ居ル、第二ノ主義ハ之ヲ限定能力者トスルモノデアアル、佛蘭西及ビ佛蘭西法系ノ國國ニ於テハ皆サウデアル、我邦ニ於テハ舊民法モサウデアツタガ又新民法モサウデアル、私ノ信ズル所ニ據レバ此第二ノ主義ノ方ガ穩當デアアル、追追説明ヲ致シマスケレドモ禁治產者デアアルカラト云フテ必ズ事實ニ於テ意思無能力デハナイ、事實ニ於テ意思無能力デアアル者ハ何モ禁治產者デアアルガ爲メニ無能力デハナイ、是ハ事實ニ於テ無能力デアアル、然ラバ事實上意思無能力デナイ者ヲ法律ノ「フックション」デ意思無能力トスルト云フ必要ハナイ、即チ絕對無能力トスル必要ハナイ、我民法ガ之ヲ限定能力者トシ、即チ禁治產者ノ行爲ハ當然無効デハナイケレドモ取消シ得ベキモノデアルト云フコトニシタノハ最モ其當ヲ得タモノデアルト私ハ信ズル

是ヨリ簡單ニ禁治產ノ制度ヲ認メテ理由ヲ申上ゲヤウト思フ  
先づ第一ニハ禁治產者ハ實際ハ意思無能力者ガ多イノデス、一口ニ言フテ氣違ヒデス、氣違ヒト云フモノハ氣ノ違テ居ル間ハ精神ガ錯亂シテ居ル、心神喪失者デアアル、心神喪失者ト云フモノハ意思ガ無イノデアアルカラ法律行爲ヲ爲スコトハ出來ヌノデアアル、故ニ其事實ガ證明シ得ラレ

タナラバ此ノ如キ者ノ爲シタル法律行爲ハ絕對ニ無効デアル、所ガ其事實ヲ證明スルコトハ實際困難デアル、丁度賣買ヲ爲シタルトキ、丁度贈與ヲ爲シタルトキニ其當事者ノ一方ガ全ク心神喪失シテ居タト云フコトハ後日ニナツテ之ヲ證明スルコトハ最モ難イ、又假ニ其時ニ精神ガ異狀ヲ呈シテ居タト云フコトノ證明ガ出來テモ精神病ノ中ニハ随分程度ノアルモノダカラ全ク心神喪失ノ有様ニ在リタカ、或ハ唯幾分カ常人ヨリモ狂フテ居タト云フコトガナカナカ證明シ難イ、而シテ理論カラ言ヘバ或法律行爲ガ全ク無効デアル爲メニハ其行爲ガ當事者ノ全ノ心神喪失ノ有様ニ在ル間ニ爲サレタト云フノデナケレバイカス、其證明ハ主治ノ醫師且専門ノ醫師ト雖モ之ヲ爲スコトハ難イデアラウト思フ、今一ツニハ此ノ如キ者デアアルガ故ニ苟モ精神ノ少シク常ニ異ナリタル者デアレバ他人ガ是ト法律行爲ヲ爲スコトヲ危ンデ避ケルデアラウト思フ、ドウモアレト法律行爲ヲ爲シテモアトカラ無効ダト言ハレテハ困ル、ダカラ何デモ君子ハ危キニ近寄ラズ、是ハ法律行爲ナドヲシナイ方ガ宜シイト云フノガ苟モ用心深キ人ノ常デアラウト思フ、サウスルト有益ナル法律行爲モ實際出來ナイ、次ニ第三ニハ無能力者ノ方カラ考ヘテ見テモ此ノ如キ有様テ居ラハ非常ニ困ル、假ニ無能力者ト法律行爲ヲ爲ス人ガアルト致シテモ或ハ無謀ナル法律行爲ヲ爲スカモ知レヌ、即チ精神ニ異狀ノアル人ハ自己ノ爲メニ不利益ナル法律行爲ヲ爲スカモ知レヌ、或ハ全ク精神ガ錯亂シテ居ル爲メニ財産ノ管理其他ノ事ヲマルテ抛棄スルカモ知レヌ、サウスレバ本人ノ爲メ非常ナ不利益デアル、ソレヲ法律ガ何トカ保護シ

ナイト云フコトハナイ筈デアル、第四ニハ若シ又他人ガ其者ノ心神喪失者デアルト云フコトヲ知ラズシテ法律行爲ヲ爲シタルモ、氣違ヒデアルト云フコトハ屢分ラナイコトガアルノデ、ソレガ分ラヌト随分法律行爲ヲ爲ス、殊ニ法律行爲ハ必ズ本人ト直接ニ爲ストハ限ラヌ、時トシテハ代理人ト之ヲ爲ス、所デ其代理人ハ心神喪失者デナイナラバ本人ガ心神喪失者デアラウト云フコトハ殆ド想像モ出來ヌ、此場合ニ於テハ後日其法律行爲ガ無効デアルト云ヘバ他人ハ意外ノ損失ヲ被ルニ極マツテ居ル、總テ此等ノ事ヲ避ケル爲メニハ是非禁治産ノ宣告ト云フ制度ヲ認メナケレバナラヌ、サウシテ此禁治産ノ宣告ハ公告スルノデス、ソレダカラ先ツ何人モ之ヲ知ルモノトシナケレバナラヌ、官報ニハ毎日禁治産ノ公告ガ出テ居リマス、ソレガ爲メニ時トシテ知名ノ人ガ禁治産ノ宣告ヲ受ケタト云フコトヲ知ル、是ニ依ツテ一方ニ於テハ他人ガ本人ハ精神ニ異狀ガアツテ禁治産ノ宣告ヲ受ケタト云フコトヲ知ル、從テ意外ノ損失ヲ被ルムト云フコトモナイ、ソレカラ其禁治産者ノ方カラ言ヘバ禁治産ノ宣告ヲ受ケタ者ハ無能力デアアル、無能力ト云フノハ我民法デハ絕對無能力デハナイガ、兎ニ角廣イ意味ニ於テハ無能力デアアル、從テ其者ノ爲シタル法律行爲ハ全ク無効トナルカ、少クモ取消シ得ベキモノデアアル、之ガ爲メニハ事實上法律行爲ノ當時ニ心神ヲ喪フテ居タト云フ證明ヲ爲スニモ及バズ、單ニ禁治産者デアルト云フコトサヘ證明スレバ宜イ、其證明ハ最モ容易デアル、ソレデ其法律行爲ハ無効トナル、絕對無効カ取消カ知ラヌガ兎ニ角無効トナル、而シテ禁治産者ニハ必ズ後見人ヲ附スル、



昔ハ色制度ヲ違フテ居タケレドモ今日ハ禁治産者ニハ後見人ヲ附スル、少クモ我民法ニ謂フ所ノ禁治産者ニハ何處ノ國デモ後見人ガ附シテアル、サウスルト他人ガ法律行為ヲ爲サウト云フトキニハ本人ト之ヲ爲シテハ多分取消サルデアラウ、或ハ無効デアラウト云フノデ、後見人ト之ヲ爲セバ宜シイ、又無能力者ノ爲メテ言フテ見テモ通常ハ禁治産者ガ自ラ法律行為ヲ爲スト云フコトハナイ、ソレハ後見人ガ代ハツテ爲スノデアアル、其後見人ガ總テ必要ナル法律行為ヲ爲スト云フコトニナレバ決シテ禁治産者ガ其利益ヲ害セラルルト云フコトハナイモノト法律ハ認メナケレバナラヌ、斯様ナル理由デ此禁治産ノ制ハ最も必要デアアル、故ニ今日ハ總テノ文明國ニ於テ皆存シテ居ル、細目ハ違ヒマスケレドモ禁治産ノ制ノ存セザル國ハ英國其他一二ノ例外ヲ除イテハ、多分文明國トシテハナカラウト思フ

此禁治産ト準禁治産トガ如何ニ違フカト云フコトヲ一言スルト、準禁治産者ノ方ハ矢張り精神ニ因ル無能力者デアアルトハ言ヒナガラ程度ガ低イノデアアル、禁治産者程ニ精神ガ甚シク害セラレテ居ラヌノデアアル、從テ禁治産者ノ方ハ一切ノ法律行為、少クモ財産上ノ一切ノ法律行為ニ付テ無能力デアアルガ、準禁治産者ノ方ハ或特定シタル法律行為ニ付テノミ無能力デアアル、其上ニ禁治産者ノ方ハ法定代理人ト云フモノガアツテ、是ガ本人ニ代ハツテ法律行為ヲ爲ス、然ルニ準禁治産者ノ方ハ如何ナル法律行為ト雖モ準禁治産者ガ自ラ之ヲ爲ス、唯保佐人ト云フモノガアツテ準禁治産者ノ法律行為ニ同意ヲ與フル、ソレガ同意シナケレバアトカラ取消スコトガ出來ル

ト云フダケデアアル

是ヨリ第一、禁治産ノ宣告、第二、禁治産ノ效力ノ御話ヲ致シマス

第一、禁治産ノ宣告ノ御話ヲ致シマス、先ヅ第一ニハ禁治産ノ原因ヲ申上ゲマス

我民法ニ於ケル禁治産ノ原因ハ心神喪失ノ常況ト云フコトデアアル、是ハ總テノ人ガ皆此條件ヲ具ヘル以上ハ禁治産ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ルノデアアル、中ニ就テ未成年者ト雖モ亦禁治産ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ル、此點ハ外國ニ於テハ區區トナツテ居ツテ、先ヅ第一ノ種類ニ於テハ未成年者ハ之ヲ禁治産者ト爲スコトガ出來スト云フ規定ヲ存シテ居ル國ガアル、ソレハ和蘭、第二ニハ特ニ之ヲ限定シテ居ル國ガアル、即チ成年者ノ外ハ自治産未成年者及ビ成年前一年ノ未自治産未成年者ニ限ツテ禁治産ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ルト云フノデアアル、ソレハ伊太利、第三ニハ法文ニハ單ニ成年者ガ禁治産ノ宣告ヲ受ケルト書イテアル、ソレデ議論ガアツテ未成年者ト雖モ禁治産ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ルト云フ説ト、然ラズト云フ説トアル、ソレハ佛蘭西、ソレカラ第四ニハ廣ク未成年者ト雖モ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトガ出來ルト云フ主義ヲ取ツテ居ルノガ我民法ノ外ニ獨逸民法、白耳義ノ民法草案、我民法ハ第七條ニ之ヲ規定シテ居ル

第七條 心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ本人、配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得



未成年者ヲ禁治産ニスルコトノ出來ルコトハ廣ク規定シテアルノデ明カデアルガ、殊ニ後見人ガ禁治産ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルト書イテアル、此後見人ハ無論未成年者ノ後見人デアルト云フコトハ疑ナイ、後見人ト云フモノハ未成年者ト禁治産者トニ付テアル、今禁治産ノ宣告ヲ爲スト云フ場合デアレバ後見人ト云フハ取モ直チ未成年者ノ後見人デア  
 第二ニハ禁治産ノ宣告ノ請求者、是ハ第七條ニ列舉シテアル、本人、配偶者、四親等内ノ親族、家主、後見人、保佐人又ハ檢事、先ヅ本人ノ事ヲ申シマスガ、禁治産ノ宣告ヲ受クベキ本人ガ自ラ其請求ヲ爲スト云フノハテモ奇妙ニ思ヘル、外國ノ法律ニ於テハ之ヲ規定シテ居ラス、成程禁治産ノ宣告ヲ受クベキ者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者デアアル、通常ハ精神ガ錯亂シテ居ルモノデアアル、ソレガ禁治産宣告ノ請求ヲ爲スト云フノハ餘程奇妙ナヤウデアアルケレドモ、併シ精神病者ノ中ニハ必ズシモ間斷ナク精神ノ錯亂シテ居ル者バカリデハナイ、中ニハ精神ノ錯亂シテ居ルノガ常ノ有様デアラテモ而モ或時期ノ間精神ガ平生ニ復シテ居ルコトノアル者ガアル、サウ云フ者ハ精神ガ平生ニ復シテ居ル間ニ於テ自己ノ利益ヲ考ヘテ禁治産ノ宣告ヲ受ケタイト云フコトガアル、ソレハ出來ル、配偶者、——自分ノ夫又ハ妻ガ精神病者デアレバ其利益ノ爲メニ禁治産ノ宣告ヲ請求スルト云フコトハ當然ノコトデアアル、次ニ四親等内ノ親族——近イ親族ハ矢張り本人ノ利益ヲ考ヘテ禁治産ノ宣告ヲ請求スルト云フコトヲシナケレバナラス、四親等ト云フハ血統ノ遠近ヲ計リマシタノデ、親等ノ數ヘ方ハ親族編ニ定メテ居ルカラ説明ハ

ソレニ讓ル、親族ニハ血族ト姻族トアルガ姻族ハ三親等シカ親族ト見ナイ、ソレデアアルカラ此處ニ四親等内ノ親族トアルハ、四親等内ノ血族並ニ三親等内ノ姻族ト云フコトニナル、次ニハ家主——是ハ家ヲ重ンズル上ニ於テ當然ノ話、後見人——是ハ未成年者ニ付テノ適用ノアルコト、保佐人——是ハ準禁治産者ガ禁治産ノ宣告ヲ受クル場合ニ適用ガアル、檢事——是ハ瘋癲ノ中ニハ公ノ秩序ヲ害スルヤウナ者ガアル、サウ云フ場合ニハ全ク警察ノ理由ニ依テ檢事ノ干渉ヲ必要ト致シマスルガ、其他ノ場合ニ於テモ無能力者ハ國家ガ之ヲ保護シテヤラネバナラス、ソレハ直接ニハ無能力者ノ一己ノ利益ヲ圖ルニ過ギヌヤウデアアルケレドモ、間接ニハ矢張り公益ノ保護ノ爲メニ必要デアアル、即チ國民ハ國家ノ組織ノ分子デアアル、ソレノ利益ヲ圖ルト云フコトハ間接ニ國家ノ爲メニ必要デアアル、又財産上ニ於テハ國家ノ經濟上各人ノ財産上ノ利益ヲ保護スルト云フコトガ必要デアアル、而シテ無能力者ハ自ラ己ノ利益ヲ計ルコトガ出來ナイノデアアルカラ國家ガ之ヲ保護シテヤラネバナラス、其國家ヲ代表スル者ハ檢事デアルト云フノデ檢事ガ干渉スル

第三ハ禁治産ノ宣告ニ關スル手續デアアル、此手續ハ人事訴訟手續法ニ規定シテアル、人事訴訟手續法ノ第四十條以下ニアリマス

以上ハ禁治産ノ宣告——第二ハ禁治産ノ效力  
 此效力ハ二ツアル、第一ハ後見ノ事デアアル、禁治産宣告ノ結果トシテ後見人ト云フモノガ置カ

ル、此事ハ民法ノ第八條ニ規定シテアル

第八條 禁治産者ハ之ヲ後見ニ付ス

禁治産者ハ多クノ場合ニ於テ精神ノ錯亂シテ居ル者デアル、何人カ之ニ代ハテテ財産ノ管理ヲ爲ス者ガナケレバ禁治産者ノ財産ガ不利益ヲ被ムルコトハ明カデアル、ソレ故ニ後見人ヲ置イテ之ヲシテ財産ノ管理ヲ爲サシムル、詳細ノ事ハ親族編ニ規定シテアリマス

第二ニハ禁治産者ノ能力ノ事デアル、是ハ民法ノ第九條ニ規定シテアル

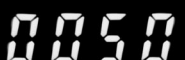
第九條 禁治産者ノ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

此意味ハ殆ド明瞭デアルガ如クデアツテ、併ナガラ大ニ研究ヲ要スルモノデアル、先ヅ第一ニ此箇條ノ意味カラ致シマシテ財産上ノ法律行爲ハ禁治産者自ラ之ヲ爲スコトヲ得ナイ、若シ之ヲ爲シタナラバ取消スコトガ出来ルト云フコトハ明カデアル

併シ之ニ對シテ三ツノ注意スベキコトガアル、或ハ例外ト見テモ宜イガ、第一ニ於テハ禁治産者ハ通常意思能力ガ無い、意思能力無キ者ノ法律行爲ハ無効デアル、是ハ禁治産ノ宣告ノ有無ニ拘ハラヌ、故ニ第九條ニ「禁治産者ノ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得」ト云フノハ意思ノアルト云フコトヲ前提トシテ居ル、意思ノ無いト云フコトガ明カデアル以上ハ所謂行爲ハナイノデ、當然無効デアル、法律行爲ガ無効デアル場合ニ於テハ幾十年後ト雖モ其無効ナルコトヲ主張スルコトガ出来ル、取消シ得ベキ行爲ハサウデハナク或時期ヲ過グレバ最早取消ヲ爲スコトガ出

來ヌ、又取消ヲ爲スコトヲ得ル者ハ法律ニ定メテアル、詰リ無能力者若クハ其代理人等デアル、之ニ反シテ無効ナル行爲ハ何人ト雖モ利害ノ關係ヲ有スル者ハ皆其無効ナルコトヲ主張スルコトガ出来ル、之ニ付テハ取消ノ如ク別段ノ意思表示ヲ爲スト云フコトモ必要デハナイ、ソレ等ノ事ガ管違フ、禁治産者ノ行爲ニ付テ之ヲ言ヘバ、全ク意思ノ無い場合ニ於テハ無効デアル、唯併シ法律行爲ヲ爲シタ當時ニ全ク意思能力ガ無カッタカ、ドウカト云フコトハ實際之ヲ證明スルコトガ難イ、ソコデ實際裁判所ノ問題トナッタトキニハ法律行爲ノ形ヲ具ヘテ居ル以上ハソレガ意思能力無キ者ニ依テ爲サレタト云フ證明ナキ限ハ有效トナラナケレバナラヌノデア、而シテ禁治産ノ宣告ガナケレバ意思能力ノ無いト云フ證明ノナイ以上ハ法律行爲ガ皆全然有效デアルケレドモ、禁治産宣告ノ後ハ意思能力ノ有ルト無いトノ證明如何ニ拘ハラズ總テ之ヲ取消スコトガ出来ル、詳シク言ヘバ意思能力ノ無いト云フ證明ノアル場合ニハ何人ガ之ヲ主張スルニ拘ハラズ其法律行爲ハ無効デアル、而シテ其意思能力ノ無いト云フ證明ノ出来ナイ場合ニ於テハ單ニ禁治産者若クハ之ニ代ハル者ヨリ取消ヲ爲シテ其法律行爲ヲ無効ニ歸セシムルコトガ出来ル、而モ他人ヨリ其無効ナルコトヲ主張スルコトハ出来ナイ、サウシテ苟モ禁治産者ノ行爲デアル以上ハ法律行爲ノ當時ニ其者ガ意思能力ヲ有セリト云フコトヲ證明シテ法律行爲ヲ完全ニ成立セシムルコトハ出来ヌ、是ガ禁治産者ノ爲メニ大ナル利益デアル

第二ニハ禁治産者ト雖モ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ハ有效デアル、法定代理人ト云



ハバ詰リ後見人デアル、是ハ法文ニハ規定シテナイ、故ニ多少疑ヲ起ス人ガアルデアラウト思フケレドモ、私ハ疑ナイコトデアルト思フ、元來禁治産者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者デアルカラ自ラ法律行為ヲ爲スト云フコトハ普通ハナイ、ソレデ法文ニモソレヲ豫想シテ居ラス、併シ萬一サウ云フコトガアッタラバソレハ有效デアル、ナゼ有效カト云ハバ後見人自ラ之ヲ爲スト變ルコトハナイカラデア

第三ニハ禁治産者ト雖モ苟モ意思能力ガアル以上ハ遺言ヲ爲スコトガ出來ル、是ハ第一千六十二條ニ規定シテアル、「第四條、第九條、第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セズ」、第九條ハ今言フタ「禁治産者ノ行為ハ之ヲ取消スコトヲ得」ト云フノデアル、之ヲ遺言ニ適用セスト云フカラ禁治産者モ遺言ヲ爲スコトヲ得ルト云フコトヲ明カニ定メテ居ルノデアル、サウシテ千七百七十三條ニ「禁治産者カ本心ニ復シタル時ニ於テ遺言ヲ爲スニハ醫師二人以上ノ立會アルコトヲ要ス」トアル、即チ醫師ノ立會ヲ以テ禁治産者ト雖モ本心ニ復シテ居ル時分ニハ遺言ヲ爲スコトガ出來ルコトハ明カデア

以上ハ財産上ノ行為——次ニハ人事上ノ行為  
人事上ノ法律行為ハ原則トシテ之ヲ爲スコトヲ得ル、但苟モ法律行為デアル以上ハ意思ナキ者ハ之ヲ爲スコトヲ得ナイカラ無論禁治産者ガ本心ニ復シテ居ル間ノコトデアル、ソレニ付テハ未成年者ト同様ニ後見ノ規定ニ於テ後見人ハ財産上ノ行為ニ付テノ代表權ヲ有スルコトガ明

カニナツテ居ル、第九百二十三條ニ「後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル法律行為ニ付キ被後見人ヲ代表ス」トアル、財産ニ付テシカ後見人ハ被後見人ヲ代表シナイ、尙ホ第七百五十六條ニ於テ「無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」ト書イテアル、ソレカラ婚姻ニ付テ特ニ禁治産者ノ爲メニ規定ガアル、第七百七十四條「禁治産者カ婚姻ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」、此規定ハ協議上ノ離婚ニ準用シテアル、第八百十條「第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ協議上ノ離婚ニ之ヲ準用ス」、ソレカラ私生子ノ認知ニ付テ第八百二十八條ニ「私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、ソレカラ養子縁組ニ付テ第八百四十七條ニ婚姻ニ關スル規定ガ準用シテアル、「第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス」、ソレカラ協議上ノ離婚ニ關シテ第八百六十四條ニ規定ガアル、矢張り今ノ規定ガ準用シテアル、此ノ如クデア、テ人事上ノ行為ニ付テハ禁治産者ト雖モ有能力デアル、尙ホ受動的行為、ソレカラ事務管理、不當利得、不法行為等ニ付テ未成年者ニ關シテ申上ダグコトハ總テ禁治産者ニモ適用ガアル、中ニ就テ不法行為ニ關シテハ特ニ明文ガアル、第七百十三條「心神喪失ノ間ニ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ賠償ノ責ニ任セス云云、禁治産者ト雖モ本心ニ復シテ居ル間ニ於テ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ賠償ノ責ヲ免レナイケレドモ、心神ノ喪失ノ間ニ於テ之ヲ爲セバ責任ハナイト云フコトニナ、テ居ル

以上ハ禁治産ノ效力、是ヨリ第三、禁治産ノ取消ノ御話ヲ致シマス

先ヅ第一ニハ其原因——禁治産ノ原因ガ止メバ其取消ヲシナケレバナラス、民法第十條ニ規定

ガアル

第十條、禁治産ノ原因止ミタルトキハ裁判所ハ第七條ニ掲ケタル者ノ請求ニ因リ其宣告ヲ取消スコトヲ要ス

詰リ心神喪失ノ常況ト云フモノガナクナレバ取消ヲシナケレバナラス詳シク言ヘバ精神病ガ全ク回復スレバ固ヨリノコト、然ラズモ心神喪失ガ常ノ有様デアルト云フコトガ止メバ會マニハ精神ノ錯亂シテ居ルコトガアツテモ禁治産ノ宣告ヲ取消サナケレバナラスト云フコトニナル  
第二ニ其取消ノ請求者——是ハ宣告ノ請求者ト同ジコトデアル、即チ「第七條ニ掲ケタル者」デアル、唯此中デ「保佐人」ト云フモノハ實際適用ガナイ、準禁治産者ガ禁治産ノ宣告ヲ受ケル時ニハ場合ニヨリ保佐人ノ請求ノ必要ガアルケレドモ禁治産ノ宣告ト同時ニ保佐人ハナクナツテ仕舞フカラ保佐人ハ茲ニハ適用ガナイ、其他ハ皆適用ガアル

第三ニハ手續——是ハ人事訴訟手續法第六十三條以下ニ規定シテアル

以上ニテ禁治産ノ御話ヲ終リマシタ、是ヨリ精神ニ因ル無能力ノ第二、準禁治産

此「準禁治産」ト云フモノハ佛蘭西法及ビ佛蘭西法系ノ國國ノ規定ニ存スルモノデアル、獨逸ニ於テハ少シ違フテ居ル、先ヅ獨逸デハ「禁治産」ト云フモノノ範圍ガ我民法トハ餘程違フテ

居ル、即チ第一ニハ精神病者又ハ精神軟弱者、第二ニハ浪費者、第三ニハ酒病者、此三ツノ者ガ皆禁治産者トナツテ居ル、其中デ絕對無能力トナツテ居ルノハ精神病者ダケデアル、其他ハ未成年者ト同一能力ヲ有スルト云フコトニナツテ居ル、ソレ故ニ稱準禁治産者ニ似テ居ル、併シ禁治産者ハ何レモ皆後見人ヲ附スルコトニナツテ居ル、此外「ブレーグシヤフト」ト云フモノガアル、保佐ト譯シテモヨウゴザイマス、之ニ付スベキモノハ第一ニハ事ヲ視ルコト能ハザル不具者、就中聾者、盲者、啞者、第二ニハ精神又ハ身體ノ不具ノ爲メ或事務ヲ執ルコト能ハザル者、就中財産管理」ト書イテアル、此二ツノ者ニハ保佐人ヲ附スルコトガ出來ル、但是本人ノ同意ヲ要スルコトニナツテ居ル、我民法ノ準禁治産ナルモノハ獨逸デ言フト禁治産ノ一部ト今申シタモノトノ二ツデアル

是ヨリ準禁治産ノ宣告、效力及ビ取消ノ事ヲ申上マス

第一ニハ準禁治産ノ宣告——先ヅ初ニ原因——其第一ハ心神耗弱者所謂「心神喪失ノ常況ニ在ル」トマデハイカスケレドモ併シ精神ガ普通人ヨリモ弱イ、ソレハ生レナガラニシテ然ル者モアリ或ハ病氣ノ爲メニサウ云フコトニナル者モアル、或ハ老年ニナツテ、俗ニ謂フ老耄スルノモアル、第二ハ聾者、盲者、此等ノ者ハ重モナル機關ヲ失フテ居ル者デアルカラ自然世中ノ事情ニ迂クナル、從テ自ら財産ヲ管理スルニハ不適當デアルト云フコトガ多イ、聾者、啞者ノ中ニハ所謂聾啞者ガ随分多イ、學理的ニ言ヘバ聾ナルガ爲メニ啞デアル、小兒ノ中ニ耳ガ



聞エナクナツタカ或ハ生レナガラニシテ聞エナイ、從テ言葉ヲ覺エナイカラ物ガ言ヘナイ、舊民法デハソレノミヲ準禁治産者トスルト云フコトデアラケレドモ是ハ外國デモ區區ニナツテ居ル、併シ單ニ聾デアル、單ニ啞デアルトシテモソレガ爲メ自ラ財產ノ管理ノ出来ナイ者ガ少クナイノデアルカラ聾者、啞者、即チ聾ニシテ啞ナラザル者、啞ニシテ聾ナラザル者モ矢張り準禁治産ノ宣告ヲ受タルコトガ出来ル、唯裁判所ハ此等ノ者ニ付テハ果シテ財產ノ管理ニ付テ十分ノ能力ガ無イカ、ドウカト云フコトヲ見テ準禁治産ノ宣告ヲ爲スト、爲サザルトラ定メナケルバナラス、第三ハ浪費者、是ハ現ニ獨逸ナドデモ禁治産者トナツテ居ル位、又羅馬法ニ於テハ却テ此浪費者ダケガ禁治産者ニナツテ居ッタ、今日謂フ禁治産者ハ寧ロ事實問題トナツテ居ッタ、精神ガ錯亂シテ居レバ其法律行爲ハ無効ダト云フダケデ特ニ禁治産ト云フコトハナカラッタ、此浪費者ナルモノハ日本ニハ随分多クテ困ルガ、先ヅ學理的ニ言フト矢張り病人デス、ソレ故ニ本人ヲ保護スル爲メニハ準禁治産ノ宣告ノ必要ガアルガ、沿革上カラ言ヘバ是ハ主トシテ親族ノ保護ノ爲メ例ヘバ其子トカ其他ノ親族ガ浪費者ノ爲メニ家産ヲ失フト云フコトヲ避クル爲メニ之ヲ禁治産者トシタト云フノガ起リデアル、民法ノ第十一條ニ總テ此等ノ者ガ規定シテアル

第十一條 心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者ハ準禁治産者トシテ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得

ヲ得ルモ乙ノ抵當權ハ之ヲ丙ニ對抗スルコトヲ得ヘク丙ハ抵當權ヲ負擔シタル所有權ヲ取得スルコト爲ルヘシ

三 第三者ノ善意ナリヤ否ヤハ登記ノ欠缺ヲ主張シ得ヘキ 第三者ノ權利ニ影響セス例ハ甲、乙ニ其地所ヲ賣渡シタル後丙者甲乙間ノ賣買ヲ熟知シ其地所ヲ甲ヨリ買受ケ登記ヲ爲シタルトセシニ丙ハ善意ノ第三者ニ非サルコト明カナリ然レトモ乙カ其所有權移轉ノ登記ヲ怠リタルトキハ丙ハ乙ニ對シテ登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ヘシ此點ニ關シテ民法ハ舊民法及ヒ我國從來ノ慣例ト異ナリタル主義ヲ採用シ第一七七條ニ於テ單ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定シ善意、惡意ノ區別ヲ爲サザリシモノナリ而シテ民法ニ於テ此區別ヲ設ケザリシ所以ハ主トシテ實際上ノ必要ニ出ラタルモノナリ蓋シ法律ハ善意ノ第三者ヲ保護シ惡意ノ第三者ヲ保護セサルヲ通則トスルモ常ニ此通則ニ從フトキハ不動産ニ關シテ權利ノ抵觸アル場合ニハ常ニ第三者ノ善意ナリシヤ惡意ナリシヤノ點ニ付キ争ヲ生スヘク之カ爲メ實際上ニ於テ頗ル混雜ヲ來スヘキヲ以テナリ然レトモ他ノ一方ヨリ觀察ストキハ既ニ他人間ニ權利ノ得喪變更アリタルコトヲ知リナカラ其未タ登記セラレタルヲ奇貨トシ他人ヲ害シテ利益ヲ得トスル者ヲシテ其慾望ヲ遂クルコトヲ得セシムルハ登記法ヲ設クル所以ノ目的ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス抑、登記ハ現行制度ニ在リテハ物權ノ得喪變更ノ要件ニ非スシテ第三者ヲシテ權利ノ得喪變更アリタルコトヲ知ラシメ其利益ヲ保護スルヲ以テ主タル目的トスルモ



ノナリ果シテ然ラハ第三者ニシテ既ニ其事實ヲ知ルニ於テハ登記ハ毫モ必要ナキモノト謂ハサルヘカラス故ニ我民法カ公示主義ヲ採用シタルニ拘ハラズ第三者ノ善意ト惡意トヲ區別セザリシハ果シテ正鵠ヲ得タルモノナリヤ否ヤ疑ナキ能ハス

四 詐欺・脅迫ニ因リテ登記ノ申請ヲ妨ケタル第三者ハ登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス(登記ノ四條) 何人ト雖モ其不法行為ヨリ生ズル利益ヲ享受スルコトヲ得サルハ法學上ノ原則ナリ故ニ詐欺又ハ脅迫ヲ以テ登記ヲ妨ケタル第三者ハ其詐欺又ハ脅迫ノ結果トシテ生ズル利益ノ欠缺ヲ自己ノ利益ニ於テ主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス例ヘハ甲、乙ニ地所ヲ讓渡シタル後更ニ其地所ヲ丙ニ讓渡シタリト假定セシニ乙カ其所有權ヲ登記セントスルニ臨キ丙ハ乙ヲ脅迫シ又ハ乙ヲ欺キ登記ヲ爲スコト能ハサルニ至ラシメタルトキハ丙ハ其權利ヲ登記シタルト否トニ拘ハラズ乙ニ對シ登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス

五 他人ノ爲メニ登記ヲ申請スル義務アル者ハ其登記ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ス但其登記ノ原因カ自己ノ登記ノ原因ノ後ニ生ズタルトキハ此限ニ在ラス(登記ノ五條) 前例ニ於テ丙ハ乙ノ後見人ナリシトキハ丙ハ乙ノ爲メニ登記ヲ申請スルノ義務アルヲ以テ先ツ乙ノ爲メ登記手續ヲ爲ササルヘカラス然ルニ此手續ヲ等閑ニ付シ後ニ發生シタル自己ノ權利ヲ登記スルハ其義務ニ違背スルモノナレハ丙ハ乙ノ所有權登記ノ欠缺ヲ理由トシテ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ス之ニ反シ乙カ丙ノ後見人タリシ場合ニ於テハ乙ノ權利ハ丙ノ權利ニ先チテ發生シタル

モノナレハ乙カ前ニ發生シタル自己ノ權利ニ付キ先ツ登記ヲ爲スハ至當ノ順序ナルヲ以テ乙ハ丙ニ對シテ完全ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ此部類ニ屬スル人ハ無能力者及ヒ法人ノ法定代理人、委任ニ基ク代理人、財産管理人等ナリ而シテ其善意ナリシヤ惡意ナリシヤハ之ヲ問フノ必要ナシ登記法第五條ハ此點ニ付キ何等ノ區別ヲ爲サス

六 物權ノ得喪變更カ無効ノ原因ニ基クテキハ登記ニ因リ其效ヲ生セス 現行法ニ依レハ登記ハ物權ノ得喪變更ノ原因ニ非スシテ他ニ物權ノ得喪變更ヲ生ゼシムル所以ノ合法ノ原因アルコトヲ必要トス故ニ合法ノ原因ナキ登記ハ物權ノ得喪變更ヲ生ズルノ效ナキモノトス例ヘハ甲、一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ丙、甲ノ賣渡證書ヲ偽造シ之ヲ丁ニ賣渡シ丁其所有權ヲ登記シタリト假定セシニ丁ハ其權利ヲ登記シタルヲ理由トシテ甲ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ丁ハ真正ニ其所有權ヲ讓受ケタルモノニ非スシテ甲ト丁トノ間ニ所有權移轉ノ事實ナク登記ハ無効ノ原因ニ基クモノナレハ何等ノ效力ヲ生ゼサルヲ以テナリ但當事者カ通謀シテ登記原因ヲ假裝シタルトキハ第三者ニ對シテ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルヘキハ民法總則第九四條但書ノ規定ニ徴シテ明カナリ

七 取消シ得ヘキ原因ニ基ク登記ハ原因ノ取消ニ因リテ其效ヲ失フ然レトモ其取消カ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルモノナルトキハ第三者ノ權利ハ取消ノ爲メ影響ヲ受タルコトナシ 例ヘハ甲、一ノ家屋ヲ所有スル場合ニ乙、甲ヲ欺キ其家屋ヲ買取り之ヲ登記シタリト假定セシニ

甲ハ乙ニ對シ賣買ノ取消ヲ爲スノ權アルハ勿論ナリトス而シテ乙ハ賣買ノ取消サレタル間ハ所有者トシテ其權利ヲ主張シ得ヘキモ一旦賣買カ取消ト爲リタル以上ハ乙ノ登記ハ合法ノ原因ナキニ至ルヲ以テ乙ハ最早何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス然レトモ乙其家屋ヲ情ヲ知ラサル丙ニ賣渡シ丙其所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ甲、乙間ノ賣買ノ取消ハ丙ノ權利ニ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコト能ハサルヲ以テナリ故ニ丙ハ甲ニ對シ完全ニ其所有權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ

### 第四項 不動産ノ登記

公衆ヲシテ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ヲ知悉セシメ由テ以テ不動産ニ關スル取引ヲ安全ニ且迅速ナラシムルカ爲メ登記制度ヲ設クルノ必要ハ方今一般ニ認メラルル所ニシテ歐米文明諸國ニ於テ此制度ヲ採用セサルモノナシ唯登記制度ニ關シ各國ニ於テ採用スル所ノ主義ニ至リテハ區區ニシテ一定セス今此點ニ關シ從來行ハレタル二三重要ナル主義ヲ舉クレハ左ノ如シ  
第一 要件主義 此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件ト爲シ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニ非サレハ絕對的ニ其效ヲ生セサルモノトスルモノナリ例ヘハ獨逸民法ノ如シ此主義ハ之ヲ二箇ニ區別スルコトヲ得其一ハ物權ノ得喪變更カ其效ヲ生スルニハ原因タル法律行為ト爲ト登記手續トヲ必要トスルモノニシテ他ノ一ハ原因タル法律行為ノ有無ニ拘ハラス物權ノ得喪變

更ハ單ニ登記ノミニ因リテ其效ヲ生スルモノト爲スモノナリ

第二ノ主義ハ物權ノ統一ヲ主眼トシ登記面ノ權利者ト實際ノ權利者ノ重複スル弊ヲ防クノ精神ニ出テタルモノナレトモ之カ爲メ著シク實體上ノ權利ヲ害スルヲ以テ到底善良ノ制度ナリト云フコトヲ得ス例ヘハ甲一ノ家屋ヲ所有シタルニ乙、甲ノ證書ヲ偽造シ甲ヨリ買取りタルモノノ如ク裝ヒ詐欺ノ手段ヲ以テ登記ヲ經タリト假定セシニ此主義ニ依ルトキハ乙ハ完全ニ其所有權ヲ取得シ甲ハ乙ニ對シテ其取戻ヲ請求スルコトヲ得ス而シテ甲ハ唯乙ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有スルニ過キス蓋シ登記ハ何レノ制度ニ在リテモ第三者ヲ保護スルヲ主眼トスルモノニ過キス然ルニ其保護ヲ當事者ノ一人ニシテ而モ不正ノ行為ヲ爲シタル者ニ及ホシ他ノ當事者ノ權利ヲ全ク犠牲ニ供スルカ如キハ不當ノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス故ニ此主義ハ物權ノ統一ニ因リ多少益スル所アルモ此利益ハ他ノ方面ニ於ケル損失ヲ價フニ足ラサルヲ以テ登記ノ制度トシテ採用スヘカサルナリ

第二 公示主義 此主義ハ登記ヲ以テ物權ノ得喪變更ノ要件トセシシテ一ノ公示方法ト爲シ唯第三者ニ物權ノ得喪變更ヲ對抗スルカ爲メ必要ナル條件ト爲スモノナリ伊、佛民法及ヒ我民法ハ此主義ヲ採用ス此主義モ亦二箇ニ區別スルコトヲ得即チ其一ハ第三者ノ善意、惡意ヲ區別シ登記ハ善意ノ第三者ニ對シ必要ナルモ惡意ノ第三者ニ對シテハ其必要ナシトスルモノニシテ他ノ一ハ第三者ノ善意、惡意ヲ問ハサルモノナリ而シテ我民法ハ第二ノ主義ヲ採用ス

ルコトハ既ニ説明シタル所ナリ。蓋シテ此ノ關係ニ於テハ、登記ノ效力ニ關シテモ亦國ニ依リ其主義ヲ異ニス即チ左ノ如シ。蓋シテ此ノ關係ニ於テハ、登記ヲ以テ絕對ノ眞實ノ事實ヲ表示スルモノト看做セルモノナリ故ニ苟モ登記面ノ事實ヲ信シテ取引ヲ爲シタル第三者ハ登記面ノ權利カ實體ノ權利ト符合スルト否トニ拘ハラズ其權利ヲ取得シ完全ニ保護セラルルモノナリ。獨逸民法ハ此主義ヲ採用ス例ヘハ乙、甲ノ證書ヲ偽造シ甲ノ家屋ヲ買取りタルモノノ如ク裝ヒ之ヲ登記シタル後其家屋ヲ丙ニ賣渡シタリト假定セシムルニ丙、乙ノ不行爲ヲ知ラズ登記ヲ信シテ乙ト取引ヲ爲シ所有權移轉ノ登記ヲ爲シタルトキハ假令甲ト乙トノ間ニ所有權移轉ノ事實ナク隨テ乙ノ家屋ヲ丙ニ賣渡スノ權利ナキニモセヨ丙ハ完全ニ家屋ノ所有權ヲ取得スルモノトス此主義ハ眞正ノ所有者ト善意ノ第三者トノ利益ヲ比較シ第三者ノ利益ヲ保護スルヲ以テ公益ニ利アリト認メ不動産ニ關スル取引ヲ完全ニ且迅速ナラシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ占有ノ效力ヨリ生スル動產上ノ權利ノ即時取得ノ場合ト同一趣旨ニ基クモノナリ。

第二 關係の公示主義 此主義ハ登記カ第三者ニ對スル公示方法タルニハ其登記カ合法ノ原因ニ基クコトヲ必要トシ登記カ合法ノ原因ナキニ於テハ假令第三者カ其登記ヲ信シテ取引ヲ爲スモ第三者ハ之カ爲メ何等ノ權利ヲモ取得スルコトヲ得ストスルモノナリ伊、佛民法及ヒ我

民法ハ此主義ヲ採用ス此主義ニ關シテハ前既ニ説明セシ如ク登記原因ノ無効又ハ取消カ第三者ニ對抗シ得ヘキヤ否ヤニ因リテ區別セサルヘカラス即チ原因ノ無効ナルトキ又取消カ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナルトキハ此主義ハ制限ナク適用セラルルモノニシテ原因ノ取消カ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘカラサルトキハ登記ヲ信シテ取引シタル善意ノ第三者ハ保護ヲ受クヘキモノトス

第三款 動產ニ關スル物權ノ讓渡ノ第三者

ニ對スル效力

物權ハ動產ニ關スルト不動産ニ關スルトニ論ナク當事者ノ意思表示ノミヲ以テ之ヲ設定シ之ヲ移轉スルヲ得ルコトハ、不動産ニ關シテハ物權ノ得喪變更ハ登記ヲ經ルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ既ニ詳論シタル所ナリ而シテ動產ニ關シテハ物權ノ讓渡ハ動產ノ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト能ハサルモノトス是レ民法第一七八條ニ規定スル所ナリ蓋シ動產ハ其名稱ノ示スカ如ク容易ニ移動スヘキ性質ヲ有シ不動産ノ如ク一定不變ノ所在ヲ有セサルヲ以テ動產ニ關スル權利ノ得喪ニ關シテハ登記制度ヲ採用スルコト能ハサルハ論ヲ俟タサルノミナラス動產ノ所有者ハ普通其動產ヲ占有スルヲ以テ占有ハ動產ニ關スル權利ノ所在ヲ認識スヘキ一般ノ標準ト爲スコトヲ得ヘシ故ニ羅馬法以來何レノ國ニ於テモ動產

ノ讓渡ハ引渡ニ因リ完全ニ其效力ヲ生スルモノト爲セリ而シテ現行民法モ亦占有ノ移轉即チ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル條件ト爲シタルモノナリ

動産ニ關シテモ亦引渡ヲ以テ物權讓渡ノ要件ト爲スノ主義ト單ニ第三者ニ對スル要件ト爲スノ主義トアリ又第三者ニ對スル要件ト爲ス主義ニ付テモ第三者ノ善意、惡意ヲ區別スルコトナク凡テノ場合ニ於テ引渡ヲ必要トスルモノト第三者ノ善意、惡意ヲ區別シ唯善意ノ第三者ニ對シテノミ引渡ヲ必要トスルモノトアリ我民法ハ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル物權讓渡ノ條件ト爲スト同時ニ第三者ノ善意、惡意ヲ區別セサルノ主義ヲ採用シタルモノナリ

民法第一七八條ノ「物權ノ讓渡」ハ專ラ所有權ノ讓渡ニ關スルモノニシテ其所謂物權中ヨリ占有權、先取特權、留置權、質權ヲ除外セサルヘカラス何トナレハ占有及ヒ質權ニ在リテハ目的物ノ占有ハ權利ノ發生、移轉ノ必要條件ニシテ第三者ニ對スル要件ニ非ス又先取特權及ヒ留置權ハ法律ノ直接規定ヨリ生シ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ設定、移轉スルコト能ハサルヲ以テナリ又動産上ノ物權ノ原始取得ハ取得ノ始ヨリ當然其效力ヲ生シ第一七八條ノ規定外ニ屬スルハ取テ説明ヲ要セサル所ナリ

次ニ民法第一七八條ノ第三者トハ原權利者トノ關係上動産ニ關シテ物權又ハ第三者ニ對抗シ得ヘキ權利ヲ取得シタルト否トニ論ナク當事者及ヒ其一般承繼人以外ノ人ヲ指スハ不動産物權ノ得喪變更ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ

動産讓渡ノ第三者ニ對スル效力ニ付テハ引渡ヲ以テ登記ニ代フル外不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ニ付キ前ニ述ヘタル第一乃至第七ノ原則ヲ適用スヘキモノトス但動産ニ關シテハ民法第九二條ノ規定アリ公然且平穩ニ動産ヲ占有シタル者カ占有ノ當時善意無過失ナルトキハ即時ニ其上ニ行使スル權利ヲ取得スルヲ以テ動産ノ引渡カ無効ノ原因ニ基ク場合ト雖モ第三者カ善意無過失ニテ其引渡ヲ受ケタルトキハ占有ノ效力ニ因リ其動産ノ上ニ權利ヲ取得シ原權利者ハ最早其回復ヲ請求スルコトヲ得ス動産ヲ引渡ス所以ノ原因カ取消サレタル場合モ亦同シ

以上説明スル所ニ從ヒ民法ハ動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ付テハ動産ノ引渡ヲ以テ第三者ニ對スル要件ト爲シタルトモ其引渡ノ何タルヤニ付テハ別ニ規定スル所ナシ故ニ如何ナル場合ニ於テ動産ハ其引渡アリタルモノト認メ得ヘキヤハ全ク事實上ノ問題ニ屬シ爭ノ生シタル場合ニハ裁判所ニ於テ判斷スヘキモノトス但引渡ハ要スルニ占有ノ移轉ニ外ナラサルヲ以テ此點ニ關シテハ占有權ヲ論スルニ當リ説明スヘク茲ニ述フルノ必要ヲ見サルナリ

### 第四款 混同ニ因ル物權ノ消滅

混同トハ或權利關係ニ付キ相容レサル二箇ノ資格カ同一人ニ歸スルヲ謂フ例ヘハ一ノ債權關係ニ付キ債權者ト債務者ノ資格カ同一人ニ歸シ同一物ニ付キ所有者ト他物權者トノ資格カ同一人ニ歸スルカ如クシテ債權關係ニ於ケル混同ハ「コンフュージョン」ト稱シ物權ニ關スル混同ハ



「コンソリダション」ト謂フ。其ノ旨ハ、前開ノ各ノ權利ノ行使ハ、同一ノ目的ヲ以テ、同一ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其權利ハ消滅ス。ト是レ即チ物權混同ノ效力ヲ規定シタルモノナリ同條ノ規定ヨリ左ノ結果ヲ生ス

第一 物權ハ混同ニ因リテ消滅ス。物ノ所有權又ハ其他ノ物權ヲ目的トスル權利ヲ有スル者カ其所有權又ハ物權ヲ取得シタルトキ及ヒ所有權又ハ其他ノ物權ヲ有スル者カ之ヲ目的トスル他ノ權利ヲ取得シタルトキハ其權利ハ消滅スルモノトス何トナレハ一ノ權利ノ上ニ他ノ權利ヲ設定スルニハ必スキ別異ナル權利ノ主體アルコトヲ必要トスルヲ以テ同一人カ同時ニ一ノ權利ト其上ニ行ハル他ノ權利トヲ併有スルハ理論ニ低觸スルノミナラス他ノ權利ハ混同後獨立ノ存在ヲ有スルノ必要ナケレハ其權利ハ當然消滅ニ歸スヘキハ事理ノ當然ナルヲ以テナリ而シテ物權ノ混同ヲ來ス場合ニアリ即チ左ノ如シ

甲 所有權ト他ノ物權カ同一人ニ歸シタルトキ 甲或地所ノ所有權ヲ有シ乙其地所ノ上ニ地上權ヲ有スル場合ニ乙、甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ乙ハ地所ノ所有權ト地上權トヲ併有スルコトト爲ルヘシ然レトモ地上權ハ他物權ナルヲ以テ乙ハ自己ノ有スル所有權ノ上ニ地上權ヲ有スルコト能ハサルト同時ニ所有權ハ物ニ關スル完全ノ權利トシテ地上權ヲ吸收スルニ因リ其以前獨立シテ存在セル地上權ハ玆ニ全ク消滅スルモノトス

右ハ單ニ地上權ニ關シテ例證ヲ示シタルニ過キスト雖モ其他ノ物權ト所有權トカ同一人ニ歸シタル場合ニ於テモ亦全ク同一ナリトス但占有權ニ關シテハ後ニ説明スル如ク此原則ヲ適用スルコトヲ得ス

乙 所有權以外ノ物權ト之ヲ目的トスル權利カ同一人ニ歸シタルトキ 甲或地所ノ永小作權ヲ有シ乙ニ對シテ之ヲ抵當ニ供シタリト假定セシムルニ此場合ニ於テ乙、甲ヨリ永小作權ヲ讓受ケタルトキハ之ヲ目的トセル乙ノ抵當權ハ之ヲ存立セシムルノ必要ナク又獨立シテ存在シ得ヘキニ非サルヲ以テ乙カ永小作權ヲ讓受タルト同時ニ其抵當權ハ消滅スルモノトス

第二 此原則ニハ例外アリ左ノ如シ即チ

甲 主タル物權又ハ之ヲ目的トスル他ノ權利カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ 例ヘハ甲二千圓ノ價格ヲ有スル地所ノ所有權ヲ有シ之ヲ各千圓ノ債權ヲ有スル所ノ乙丙丁ニ順次ニ抵當ニ供シタリト假定スルトキハ乙ハ丙丁ニ先チ其地所ノ上ニ抵當權ヲ行使シ得ヘキハ論ヲ俟タス然ルニ其後ニ至リ乙、

甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタリトスルトキハ一般ノ原則ニ從ヒ乙ノ抵當權ハ混同ニ因リテ消滅シ丙丁ハ各其地所ノ上ニ抵當權ヲ行使シ得ヘキハ混同ノ結果一物ヲモ得ルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ甚ダ不公平ナルヲ以テ此場合ニ於テハ乙ノ抵當權ハ丙丁トノ關係上尙ホ存立スルモノトシテ乙ヲシテ自己ノ所有地ノ上ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得セシムル



シテ丙丁ハ之ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレバ乙ハ當初ヨリ第一位ニ居リ丙丁ハ第二位及ヒ第三位ヲ以テ満足シタルモノニシテ乙ノ抵當權ヲ存在セシムルモ爲メニ丙丁ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ生セサルヲ以テナリ

(四) 他ノ權利カ第三者ノ權利ノ目的タルトキ 例ハ甲ハ土地ノ所有者ニテ乙ハ其地上權者ナリトシ乙其地上權ヲ丙ニ抵當ト爲シタリト假定センニ其後ニ至リテ乙、甲ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ一般ノ原則ニ依レバ乙カ地所ノ所有權ヲ取得スルト同時ニ其地上權ハ混同ニ因リテ消滅スルノ結果ヲ生スヘシ然レトモ斯クスルニ於テハ乙ノ地上權消滅スルト同時ニ之ヲ目的トセル丙ノ抵當權モ亦消滅ニ歸スヘキヲ以テ丙ハ謂レナクシテ其權利ヲ喪失スルノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ此場合ニ於テハ法律ハ乙ノ地上權ハ混同ニ拘ハラズ存在スルモノトシ以テ第三者タル丙ノ權利ヲ保護スルモノナリ

要スルニ物權ハ混同ニ因リテ消滅スルヲ原則トスルモ此消滅カ權利者又ハ第三者ノ既得權ヲ害スルノ結果ヲ生スルトキハ之ヲ存在セシムルノ必要アルヲ以テ混同ニ因リ消滅スヘカリシ物權ハ混同ニ拘ハラズ之ヲ存續セシムルモノナリ

乙 所有權又ハ其他ノ物權ト占有權トカ同一人ニ歸シタルトキ 例ハ甲ハ或地所ノ占有者ニシテ乙ハ其所有者ナリト假定センニ甲カ乙ヨリ地所ノ所有權ヲ讓受ケタルトキハ甲ノ占有權ハ混同ニ因リ消滅セスシテ甲ハ所有權ト占有權ト併セテ有スルモノナリ蓋シ占有權ハ占有ノ事實ヨリ生スル權利ニシテ其物カ他人ノ權利ノ目的タルト否トニ拘ハラズ存在シ他人ノ所有權又ハ物權ヲ前提トスル所ノ他ノ物權ト全然其性質ヲ異ニスルヲ以テナリ

## 第二章 各論

### 第一節 占有權

#### 第一款 占有權ノ性質

物權ハ有體物ヲ直接ニ權利者ノ權力ニ服從セシムルノ權利ニシテ之ヲ所有權、他物權及ヒ占有權ニ區別スルヲ得ルコトハ既ニ説明セシ所ナリ而シテ所有權及ヒ他物權ハ有體物ヲ凡テノ關係若クハ或關係ニ於テ支配スルノ權利ニシテ占有權ハ占有即チ現實ニ有體物ヲ支配スルノ事實ヨリ生スル權利ナルコトモ亦既ニ一言セル所ナリ蓋シ所有者、他物權者ハ法律上所有權ヲ支配スルコトヲ得ルノ權利即チ其欲スル所ニ從ヒ有體物ヲ自己ノ權力ニ服從セシムル法律上ノ能力ヲ有スト雖モ此等ノ物權者ハ其權利ノ本旨ニ從ヒ目的物ヲ現實ニ支配スルコトアリ或ハ之ヲ支配セサルコトアリ物ヲ支配スルノ權利ト物ノ現實ノ支配トハ常ニ必スシモ同一人ニ歸セサルモノナリ而シテ占有權ナルモノハ即チ此現實ノ支配ヨリ生スル權利ニシテ物權中特種ノ權利ニ屬スルモノトス

占有ハ廣キ意義ニ於テハ一般ニ物ニ關スル現實ノ支配ヲ謂フ詳言スレハ占有ハ有體物カ事實上

官人ノ實力ニ服從スルコトヲ意味シ吾人カ他人ヲ排斥シテ有體物ノ上ニ有形の行爲ヲ施スコトヲ得ル事實上ノ狀態ヲ謂フ

右ノ如ク或人カ有體物ヲ事實上自己ノ實力ノ範圍内ニ保持スルトキハ此狀態ヲ指シテ物ノ自然ノ占有又ハ物ノ所持ト稱ス物ノ所持人カ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルトキハ其占有ハ法律上ノ占有ト稱シ占有權ハ即チ此種ノ占有ヨリ生スルモノトス

法律上ノ占有ノ定義ニ關シテハ古來學說及ヒ立法例區區ニシテ一定セス或ハ(第一)法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ハ所有ノ意思ヲ以テ有體物ヲ自己ノ實力範圍内ニ保持スルモノタルコトヲ必要トシ或ハ(第二)占有カ法律ノ保護ヲ受クルニハ占有者ニ自己ノ爲メニスルノ意思アルノミヲ以テ足レリトシ又或ハ(第三)占有者カ物ヲ自己ノ實力範圍内ニ保持スルニ於テハ意思ノ有無ニ拘ハラズ其占有ハ保護セラレハント爲セリ佛國民法及ヒ我舊民法ハ第一ノ主義ヲ採リ而シテ民法ハ第三ノ主義ヲ採リ我現行民法ハ第一、第三ノ中間ニ位スル第二ノ主義ヲ採レリ而シテ法律ノ保護ヲ受クヘキ占有ノ範圍ニ付テハ第二ノ主義ハ第一ヨリモ廣ク第三ノ主義ハ更ニ第二ヨリモ廣キコト明カニシテ第一ノ主義ハ羅馬法以來行ハレタルモノニ係リ種種ノ變遷ヲ經テ第三ノ主義ヲ生シ漸次ニ其範圍ヲ擴張スルニ至リタルモノナリ蓋シ法律カ占有ヲ保護スル所以ノ主タル理由ハ或人カ物ヲ自己ノ實力範圍内ニ保持スルトキハ他人ノ人ヲシテ私力ヲ以テ強ニ此實力關係ヲ動カスコトヲ得テラシムルニ在リ故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ苟モ物ト人トノ間ニ於テ

實力關係ノ存スル限ハ其人カ物ヲ所持スル所以ノ意思如何ニ拘ハラズ之ヲ保護シ他人ヲシテ之ヲ侵害セシメサルノ必要アルモノノ如シ然レトモ我民法ニ於テハ自己ノ爲メニスルノ意思ナクシテ物ヲ所持スル者ハ物ノ所持ニ付キ何等ノ利害ヲ感セサルモノナレハ之ヲ保護スルノ必要ナキモノト認メ此意思ヲ以テ法律ノ保護ヲ受クヘキ必要條件ト爲シタルモノナリ

我民法ニ依レハ法律上ノ占有ニハ自己ノ爲メニスル意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ唯或權利ノ行使トシテ物ヲ所持スル場合ニ於テノミ法律上ノ占有アルコト明カナリ何トナレハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ占有スルニハ常ニ必ス物ニ關スル或權利ノ行使トシテ物ヲ占有スルコトヲ要シ此場合ヲ除キ他ニ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ占有ヲナスノ場合ナケレハナリ但占有者ノ行使セントスル權利ノ物權ナルトハ之ヲ問フヲ要セス然レトモ物權就中所有權ノ行使トシテ爲ス物ノ占有ハ法律上ノ占有中ノ最モ顯著ナルモノニ屬シ極メテ重要ナル法律上ノ效力ヲ生スルモノナリ

占有ハ一ノ事實ナリヤ將タ一ノ權利ナリヤニ付テハ羅馬法以來學者ノ間ニ議論アル所ニシテ各國ノ立法ハ概ネ皆之ヲ單純ナル事實トシ唯其事實ニ多少重要ナル法律上ノ效果ヲ付スルノ制度ヲ採用セリ蓋シ占有ハ本來一ノ事實ニ過キスト雖モ此事實ヨリ重要ナル法律上ノ效果ヲ生シ占有者ハ占有物ニ關シテ法律上種種ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ルト同時ニ法律ハ其占有ヲ保護シ第三者ハ之ヲ妨害シ若クハ之ヲ侵害シタルトキハ占有權ノ方法ニ依リテ其占有ヲ保持シ又ハ



回復スルノ權利ヲ占有者ニ付與シテ占有者ヨリ生スル利益ヲ享有スルコトヲ得セシム  
 故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ占有者ハ自己ノ占有スル物ノ上ニ法律ニ依リテ保護セラルル利益  
 即チ一ノ權利ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘシ而シテ此權利モ亦所有權、他物權ト等シク直接  
 ニ物ノ上ニ行ハルルヲ以テ物權ノ一種ニ屬スルコト明カナリ然レトモ此權利ハ單純ニ占有ノ事  
 實ノミニ基因シ實體上ノ權利ノ如ク物ヲ支配スルコトヲ得ヘキ權利者本來ノ能力ニ基因スルニ  
 非ス且占有訴權ハ人ト物トノ實力關係ヲ保護スルヲ目的トシ其效力ハ主トシテ私力ヲ以テ物ノ  
 上ニ行ハルル實力關係ヲ侵害セシメサルノ範圍内ニ制限セラルルモノナレハ占有權ト實體上ノ  
 權利ト兩立シ得ヘカヲサルトキハ占有權ハ當ニ實體上ノ權利ニ地歩ヲ讓ラサルヘカラス例ヘハ  
 甲ハ時計ノ所有者ニシテ乙ハ權利ナクシテ之ヲ占有スルモノト假定センニ甲ハ所有權乙ハ占有  
 權ヲ有スルコト明カナリ此場合ニ於ケル甲、乙ノ關係如何ヲ見ルニ甲ハ乙ノ承諾ヲ得シテ私  
 力ヲ以テ其時計ヲ取戻スコトヲ得スト雖モ乙ハ事實上時計ヲ占有スルニ過キシテ法律上之ヲ  
 占有スルノ權利ヲ有セサルヲ以テ所有者タル甲ノ請求ニ對シ之ヲ返還スルノ義務アリ隨テ乙カ  
 甲ノ請求ニ應セサルトキハ甲ハ法律ニ定ムル手續ニ依リ乙ヲシテ時計ヲ引渡サシムルノ權利ヲ  
 有スルモノナリ故ニ占有權ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ物ヲ占有スル人カ法律ニ定メタル  
 方法ニ依ルニ非サレハ其意思ニ反シテ其占有ヲ追奪セラレサルノ權利ナリト謂フコトヲ得

第二款 占有ノ種類

占有ハ種種ノ觀察點ヨリ之ヲ數箇ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ左ノ如シ  
 第一 自然ノ占有、法律上ノ占有 此區別ハ既ニ一言シタル所ナリ而シテ法律上ノ占有ニハ占  
 有者ニ物ノ所有主トシテ之ヲ所持スルノ意思アルコトヲ必要トセス唯占有者カ自己ノ利益ノ  
 爲メ即チ自己ノ名義ヲ以テ物ヲ所持スルノ意思アルヲ以テ足レリ故ニ動産ノ質取主、動産又  
 ハ不動産ノ賃借人ハ自己ノ爲メニ物ヲ占有スル者ナレハ法律ニ所謂占有タルコトヲ妨ケザル  
 モノトス  
 第二 完全ナル占有、不完全ナル占有 完全ナル占有トハ自己ノ所有物トシテ或物ヲ占有スル  
 ヲ謂ヒ不完全ナル占有トハ所有權以外ノ或權利ノ行使トシテ物ヲ占有スルヲ謂フ物ノ質取  
 主、賃借人ノ占有ハ即チ此種ノ占有ニ屬ス此場合ニ於テハ質取主、賃借人ノ不完全ナル占有  
 ト共ニ所有主ノ完全ナル占有アリテ占有ノ目的物ハ同時ニ質取主、賃借人ト物ノ所有主トノ  
 權力ニ服従スルモノトス蓋シ同一物ハ同時ニ異ナリタル關係ニ於テ數人ニ依リテ支配セラレ  
 得ヘキモノナリ  
 第三 正當ノ占有、不正當ノ占有 正當ノ占有トハ占有者カ正當ノ權利アリテ物ヲ占有スルヲ  
 謂フ或物件ノ真正ノ所有者カ現ニ其物件ヲ占有スルカ如シ不正當ノ占有トハ權利ナクシテ他

人ノ物ヲ占有スルヲ謂フ例ハ竊盜カ其竊取シタル物ヲ占有スルカ如シ

第四 正權原ノ占有、無權原ノ占有 占有者カ物ヲ占有スルノ權利ヲ授與スヘキ法律上ノ原因ニ基キ物ヲ占有スルトキハ其占有ハ正權原ノ占有ナリ例ヘハ買賣、交換、贈與等ハ相手方ニ物ノ占有ヲ移轉スヘキ法律上ノ原因ヲ成スモノナレハ此等ノ名義ニ基キテ物ヲ占有スル者ハ正權原ノ占有者ナリ但其原因ノ有效ナリヤ無効ナリヤハ之ヲ問フコトヲ要セス無權原ノ占有トハ法律上ノ原因ナクシテ物ヲ占有スルヲ謂フ例ヘハ竊盜ノ占有ノ如シ

第五 善意ノ占有、惡意ノ占有 善意ノ占有トハ正當ノ權利アリト信シテ物ヲ占有スルヲ謂フ例ヘハ甲、乙ノ時計ヲ丙ニ賣渡シ丙、時計ノ引渡ヲ受ケタル場合ニ其時計ヲ甲ノ所有物ナリト信シテ引渡ヲ受ケタルトキハ丙ハ善意ノ占有者ナリ惡意ノ占有トハ權利ナキコトヲ知りテ物ヲ占有スルヲ謂フ前例ノ場合ニ於テ丙カ其買受ケタル時計ハ甲ノ所有物ニ非スシテ乙ノ所有物ナルコトヲ知りタルトキハ丙ハ惡意ノ占有者ナリ

第六 過失アル占有、過失ナキ占有 占有者カ正當ノ權利ナクシテ物ヲ占有スル場合ニ占有ノ當時自己ニ正當ノ權利アリト信シテ其權利ナキコトヲ知り得ヘカラナリシトキハ其占有ハ過失ナシトス之ニ反シ占有者カ假令自己ニ權利アリト信スルモ相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ其權利ナキコトヲ知り得ヘカリシトキハ其占有ハ過失アリトス但占有者ニ過失アリタリヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各場合ニ付キ之ヲ判定スヘキモノトス

第七 自主占有、容假ノ占有 自主占有トハ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルヲ謂フ例ヘハ甲、乙ヨリ時計ヲ買取リテ其引渡ヲ受ケタル場合ニ於テ甲ハ自己ノ所有物トシ

テ其時計ヲ占有スルモノナレハ其占有ハ自主占有ナリトス容假ノ占有トハ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ナクシテ物ヲ占有スルヲ謂フ例ヘハ甲、乙ヨリ時計ヲ借受ケテ之ヲ占有スルトキハ甲ハ自己ノ所有トシテ其時計ヲ占有スルモノニ非サルヲ以テ其占有ハ容假ノ占有ナリトス

第八 本人占有、代理占有(又ハ直接占有、間接占有) 本人占有トハ占有權ノ主體タル人カ自身ニ目的物ヲ占有スルヲ謂フ例ヘハ甲、自己ノ所有トシテ一ノ時計ヲ携帶スルカ如シ代理占有トハ占有者カ他人ヲシテ代理目物ヲ占有セシムルヲ謂フ前例ニ於テ甲、乙ヲシテ其時計ヲ保管セシムルカ如シ

第九 平穩ノ占有、強暴ノ占有 平穩ノ占有トハ其名稱ノ示スカ如ク平穩ニ物ヲ占有スルヲ謂フ例ヘハ甲、乙ノ承諾ヲ得テ時計ノ引渡ヲ受ケテ之ヲ占有スルカ如シ強暴ノ占有トハ之ニ反テテ暴行、脅迫ニ因リテ占有ヲ爲スヲ謂フ例ヘハ甲、腕力ヲ以テ乙ノ所持スル時計ヲ奪ヒ之ヲ占有スルカ如シ

第一〇 公然ノ占有、隱秘ノ占有 公然ノ占有トハ占有カ外形上ノ行爲ニ顯ハルルヲ謂フ例ヘハ甲、乙ヨリ時計ヲ買取リ公然之ヲ携帶スルカ如シ隱秘ノ占有トハ占有カ外形上ノ行爲ニ發表セラレサルヲ謂フ例ヘハ前例ノ場合ニ於テ乙カ其時計ヲ篋底ニ隱匿シ他人ヲシテ目撃スル



第三款 占有權ノ主體及ヒ目的

第一 占有權ハ一ノ權利ナルヲ以テ權利能力ヲ有スル者ハ總テ占有權ノ主體タルコトヲ得但占有權ノ取得ニハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ必要トスルヲ以テ意思能力ナキ者ハ自ラ占有權取得ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ其法定代理人ニ於テ代リテ此權利ヲ取得スルコトヲ得此部類ニ屬スル者ハ意思能力ナキ幼者、心神喪失ノ狀態ニ在ル白痴、癡癪者及ヒ法人ナリ

第二 占有權ノ目的物ハ有體物タルコトヲ要ス何トナレハ占有權ハ他ノ物權ト等シク物ノ上ニ直接ニ行ハルル權利ナレハ其目的物ハ有體物タルコトヲ必要トスルハ論ヲ俟タサルヲ以テナ

第三 一般ニ所有權其他實體權ノ目的物ト爲ルコトヲ得ヘキ物ノミ占有權ノ目的物ト爲ルコトヲ得故ニ公有物其他一般ニ不融通物ハ占有權ノ目的タルコトヲ得サルヲ原則トスルモ此等ノ物ト雖モ一私人ノ使用ヲ許スコトナキニ非サルヲ以テ其範圍内ニ於テハ占有權ノ目的タルコトヲ得ヘシ

第四 取引上獨立シタル財産ヲ成シ且一定ノ限界ヲ有スル物件ニ非テハ特別ナル占有權ノ目的物タルコトヲ得ス其性質ニ於テ不可分ナル動産、不動産ノ一部分ハ此性質ヲ有セザルヲ以

ヲ各別ニ之ヲ占有スルコトヲ得ヌ例ヘハ家屋ノ柱、衣服ノ袖若クハ馬ノ肩ノ如キハ特別ナル占有ノ目的物ト爲ルコトヲ得ス

第五 同一物ハ同時ニ二箇以上ノ同一ナル占有權ノ目的物タルコトヲ得ヌ何トナレハ占有權ハ物ノ現實ノ支配ヨリ生スルモノニシテ同一物ハ同時ニ同一ノ關係ニ於テ數人ノ支配ヲ受クルコト能ハサルヲ以テナリ但同一物上ノ同一ノ占有權カ同時ニ數人ニ共屬スルハ妨ナシトス此場合ニ於テハ占有者ハ共同シテ一ノ占有權ヲ有スルモノトス又物ニ關スル權利關係上同一物カ同時ニ數人ノ占有權ノ目的ト爲ルコトアリ例ヘハ甲、一ノ時計ヲ乙ニ質入シタルニ乙之ヲ丙ニ轉賣ト爲シ丙更ニ之ヲ丁ニ轉賣ト爲シ丁之ヲ占有スルモノト假定センニ乙、丙、丁ハ各其前者ノ爲メ竝ニ自己ノ爲メニ時計ヲ占有スルモノニシテ甲、乙、丙、丁ハ各自ニ占有權ヲ有スルモノナリ蓋シ乙、丙、丁ノ占有ハ何レモ物ヲ占有スルノ權利ヲ有スル前者ノ權利ニ基因シ甲、乙、丙ハ各其後者ヲシテ代リテ占有ヲ爲サシムルモノト見ルコトヲ得ヘケレハナリ

第四款 占有權ノ得喪變更

占有權ハ二箇ノ方法ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得原始取得及ヒ繼承取得即チ是ナリ原始取得トハ新ニ自家固有ノ占有權ヲ取得スルヲ謂フ例ヘハ自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ無主ノ動産ヲ占有シ又ハ他人ノ占有スル物件ヲ奪取シテ之ヲ占有スルカ如シ繼承取得トハ他人ノ權利ヲ繼



承シテ占有權ヲ取得スルヲ謂フ例ヘハ甲、乙ヨリ其所有ノ時計ヲ買受ケ其引渡ヲ受ケテ之ヲ所持スルカ如シ蓋シ繼承取得ノ場合ニ於テハ占有權ノ取得ハ原權利者ト新權利者トノ間ノ意思表示ニ基クモノニシテ占有權ノ移轉即チ同一ノ占有權ニ關シ權利者ニ更迭ヲ生スルコトハ當事者ノ意思表示ニ基ク所有權其他ノ物權ノ移轉ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ

我民法カ占有權ノ原始取得ト繼承取得ヲ認メタルコトハ第一八〇條及ヒ第一八二條ノ規定ニ徴シテ明カナリ而シテ我民法ノ解釋トシテ繼承取得ノ場合ニハ占有者ハ前占有者ノ占有權ヲ繼承スルト同時ニ自家固有ノ占有權ヲ取得(原始取得)スルモノト謂ハサルヲ得ヌ何トナレハ民法第一八七條ニ承繼人ハ其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノミヲ主張シ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ主張スルコトヲ得トアリ而シテ自己ノ占有ノミヲ主張スルコトヲ得ルハ新ニ占有權ヲ取得シタルノ結果ニシテ前主ノ占有ヲ主張スルコトヲ得ルハ權利繼承ヨリ生スル當然ノ結果タルニ外ナラサルヲ以テナリ

### 第一項 占有權ノ取得

予ハ以下占有權ノ取得、喪失、移轉及ヒ變更ニ區別シテ説明スヘシ  
占有權ハ其構成要件タル二箇ノ事實ノ具備スルニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得即チ吾人カ事實上或有體物ノ上ニ實力ヲ占領シ(所持)且吾人ノ爲メニ之ヲ占領スルノ意思ヲ表示スルト同時ニ

吾人ハ其有體物上ニ占有權ヲ取得スルモノナリ而シテ實力上ノ要件ハ古來之ヲ體素ト稱シ意思ノ要件ハ之ヲ心素ト謂フ予ハ以下此二要件ニ付キ各別ニ説明スヘシ

第一 物ノ上ニ實力ヲ占領スルコト 物ノ上ニ實力ヲ占領スルニハ二箇ノ條件ノ備ハルコトヲ必要トシ物ノ上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ルコト及ヒ他人ノ干渉ヲ排斥シ得ヘキコト即チ是ナリ

甲 物ノ上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ルコト 物ノ上ニ實力ヲ加フルノ最モ顯著ナル場合ハ手ヲ以テ有體物ヲ把持スルカ如シ然レトモ實力ノ占領ニハ吾人ノ身體カ直接ニ有體物ニ觸接スルコトヲ必要トセス吾人カ有體物上ニ實力ヲ加フルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ足レリトス例ヘハ甲者人ヲシテ自己ノ倉庫内ニ米穀ヲ運搬セシメタル場合ニ甲ハ實際其米穀ノ上ニ實力ヲ施テサルモ何時ニテモ之ヲ施スコトヲ得ヘク從テ其米穀ハ甲ノ實力範圍内ニ在ルモノトス蓋シ或人ノ占領スル家屋、土地内ニ存在スル物件ハ其何タルヲ問ハス總テ其人ノ實力範圍内ニ在ルモノナリ何トナレハ其家屋、土地ヲ支配スルノ實權ヲ有スル所ノ人ハ何時ニテモ其家屋、土地ノ上ニ存在スル物件ノ上ニ實力ヲ施シ得ヘケレハナリ加之吾人ノ直接ニ支配スル場所ニ在ラサル物件ト雖モ吾人ノ實力ノ及フ限ハ其物權ハ吾人ノ實力ノ範圍内ニ在ルモノナリ例ヘハ道路若クハ他人ノ邸宅内ニ在ル物件ハ直接ニ吾人ノ監督ノ下ニ在ラサルモ吾人カ何時ニテモ實力ヲ加ヘ得ヘキモノナルトキハ其物件ハ吾人ノ實力ノ範圍

丙ニ在リト云フコトヲ妨ケサルモノトス  
 物ノ上ニ行ハルル實力ノ占領ハ多少繼續スヘキ性質ノモノタルコトヲ要シ一時のノモノハ占有權取得ノ原因タルコトヲ得ス例ヘハ鳥獸捕獲ノ目的ヲ以テ之ヲ握持スルモ直チニ逸シタルトキハ未ダ以テ實力ヲ占領シタルモノト云フコトヲ得ス之ヲ握持シタル後繼續シテ實力ヲ加ヘ得ヘキ程度ニ達シタル時ヲ以テ始メテ實力ノ占領アリトスヘキノミ而シテ有體物中ニハ容易ニ吾人ノ支配ヲ脱出シ得ヘキモノト然ラサルモノトアルヲ以テ脱出ノ危險ノ大小ニ依リテ實力占領ニ要スル設備ニ差等アルヘキハ勿論ナリトス  
 物ノ上ニ實力ヲ占領スルニハ占有者自身ニ之ヲ爲スコトヲ要セス他人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得此場合ニ於テハ代理人ノ實力内ニ在ルモノハ即チ占有者本人ノ實力内ニ在ルモノナリ何トナレハ占有者ハ何時ニテモ其物ノ上ニ實力ヲ施シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テナリ例ヘハ雇人又ハ家族ヲシテ物ノ占有ヲ爲サシムル場合ノ如シ  
 乙 他人ノ干渉ヲ排斥シ得ヘキコト 此要件ヲ充タスカ爲メニハ他人ヲシテ目的物上ニ實力ヲ加フルコトヲ得セシメサル爲メニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ要セス例ヘハ目的物ヲ倉庫内ニ收容シ之ニ鎖鑰ヲ施スカ如キ嚴重ナル施設ハ必スシモ之ヲ爲スコトヲ要セス他人カ其當時ノ狀況ニ依リ外形上其物件ノ既ニ占有ノ目的ト爲リタルモノナルコトヲ認知シ得ルヲ以テ充分ナリトス例ヘハ道路ニ置キタル物件ニ符徴ヲ施シ占有ノ事實ヲ表示スルカ如シ蓋

シ目的物カ既ニ或人ノ占有ニ歸シタル事實ヲ認識スルコトヲ得ルニ於テハ他ノ人ハ狼狽ニ之ヲ侵スコトノ不當ナルヲ以テ自知シ自ら其行爲ヲ避止セサルヘカラサルニ至ルヘキヲ以テナリ

第二 自己ノ爲メニスルノ意思ヲ有スルコト 單純ナル實力占領ハ占有權取得ノ原因タルコトヲ得ス自己ノ爲メニスルノ意思ノ之ニ伴フニ因リテ始メテ權利トシテ法律ノ保護ヲ受クヘキモノナルコトハ既ニ説明シタル所ナリ故ニ他人ヨリ或物ノ保管ヲ委託セラレ之ヲ所持スル者ハ他人ノ爲メノミニ物ヲ所持スルモノニシテ自己ノ爲メニスル意思ナキヲ以テ其物ニ付キ占有權ヲ有セサルモノトス又甲者一ノ家屋ニ住居スル場合ニ其不在中乙者甲ニ贈與スルノ意思ヲ以テ或物件ヲ窓ヨリ投入シタリト假定センニ其物ハ甲者ノ實力範圍内ニ入リタルコト明カナリ然レトモ甲者此事實ヲ知りテ自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ表示スルマテハ實力占領ノ事實ノミナリテ意思ノ要件備ハラサルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ我民法ニ依ルトキハ第三者カ甲ノ不在中其物件ヲ奪ヒ去ルモ甲者占有權ノ方法ニ依リテ之ヲ回收スルコトヲ得サルヤ明カナリ

自己ノ爲メニスルノ意思ハ占有者カ物ヲ所持スル所以ノ權原ニ因リテ之ヲ認知スルコトヲ得ヘシ例ヘハ占有者カ賣買、贈與、交換其他所有權移轉ノ原因ニ基キ物ヲ占有スルトキハ自己ノ所有ト爲スノ意思アルコトヲ認メ得ヘク物ノ買入又ハ貸借ニ因リ物ヲ所持スル實取主及ヒ



借主モ亦自己ノ爲メニ所持スルノ意思アルコト明カナリ但物ノ所持人ニ此意思アルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各箇ノ場合ニ付キ實際ノ情況ニ基キ之ヲ決定セサルヘカラス自己ノ爲メニ所持スルノ意思ハ實力占領ノ當時ヨリ存在スルコトアリ例ヘハ甲、自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ一羽ノ鳥ヲ捕獲スルカ如シ此意思ハ又實力占領ノ當時存在セシテ後ニ至リ發生スルコトアリ例ヘハ乙、甲ヨリ時計ノ保護ヲ委託セラレ所持ヲ始メタル後甲ヨリ之ヲ買取り新ニ自己ノ所有トシテ之ヲ所持スルカ如シ占有權ノ取得ニハ自己ノ爲メニスルノ意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニ非サレハ自身ニ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス例ヘハ意思能力ナキ幼者、白痴、癡癪其他或事由ニ因リテ一時心神ヲ喪失シタル者ハ實力占有ノ要件ヲ充タスコトヲ得ルモ意思ノ要件缺乏スルヲ以テ直接ニ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス然レトモ無能力者ハ其法定代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得ヘク法人ハ意思、實力共ニ備ハラサルヲ以テ占有權ノ取得ニ必要ナル要件ハ總テ其法定代理人ニ依リテ之ヲ充タササルヘカラス

### 第二項 代理人ニ依ル占有權ノ取得

占有權ハ一ノ權利ナルヲ以テ其取得ニ必要ナル行爲ハ他ノ權利取得ノ場合ト等シク代理人ヲシテ代リテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ是レ第一八一條ニ規定スル所ナリ同條ニ曰ク「占有權ハ

代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得」ト此規定ニ依レハ占有權ノ取得ニ必要ナル實力占領並ニ意思ノ要件ハ共ニ代理人ニ於テ之ヲ充タスコトヲ得ヘク代理人カ本人ニ代リテ是等ノ要件ヲ充タシタルトキハ其行爲ハ直チニ本人ノ爲メニ其效力ヲ生シ本人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得スルコトハ他ノ法律行爲ニ於ケルト毫モ異ナル所ナキモノト解釋セサルヘカラス故ニ代理人ニ依ル占有權ノ取得ニ付テハ占有權ノ取得ニ關スル第一八一條ノ規定ト代理ニ關スル民法總則ノ規定トヲ交、適用シテ其法律上ノ效果ヲ定ムルコトヲ必要トス而シテ是等ノ規定ニ依ルトキハ本人カ代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 本人ト代理人トノ間ニ代理關係アルコト 代理人ノ爲シタル行爲カ本人ニ對シテ效力ヲ生スル所以ノモノハ他ナシ代理人ハ其行爲ニ付テ本人ノ機關ト爲ルカ爲メナリ然ルニ本人ト代理人トノ間ニ代理關係ナキトキハ其所謂代理人ナルモノハ本人ノ機關ニ非サルヲ以テ假令本人ノ爲メニ占有權取得ノ行爲ヲ爲スモ其行爲ハ本人ニ對シテ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス代理人カ其委任ノ權限外ニ於テ占有權取得ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦然リ但代理人カ代理權ナクシテ占有ヲ爲シタル場合ニ本人之ヲ追認シタルトキハ其追認ハ民法第一一六條ノ規定ニ從ヒ占有ノ始ニ遡リテ其效力生スヘキヲ以テ本人ハ代理人カ占有ヲ爲シタル當時ヨリ占有權ヲ取得シタルモノト爲ルヘシ

第二 代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占有スルコト 此要件ハ説明ヲ要セスシテ明カナリ何トナレハ

實力ノ占領ハ占有權ノ因テ生ズル基本ノ事實ナレハナリ而シテ此點ニ關シテハ本人占有ニ付  
キ前ニ述ヘタル原則ヲ適用スヘキモノトス

第三 代理人カ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ有スルコト 代理人カ物ヲ占有スルニ當リ本  
人ノ爲メニスルノ意思ナキトキハ代理人ハ權利ノ主體タル本人ノ機關トシテ動作スルモノニ  
非ス已レ自ラ權利ノ主體トシテ動作スルモノナレハ其占有ハ代理人ヲシテ占有權ヲ取得セシ  
ムルニ止マリ本人ニ對シテ效力ヲ生セサルモノトス例ヘハ甲、乙ヨリ時計ノ買入ヲ委任セラ  
レ丙ヨリ之ヲ買取り其引渡ヲ受タルニ當リ直チニ乙ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ時計ヲ占有シ  
タルトキハ占有權ヲ取得スル者ハ乙ニシテ甲ニ非ス之ニ反シ甲カ先ツ之ヲ自己ノ所有ト爲ス  
ノ意思ヲ以テ占有シタルトキハ占有權ハ甲ニ歸シ乙ハ甲ノ所爲ニ因リ直接ニ占有權ヲ取得セ  
サルモノトス

代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スル場合ニ占有ノ意思ハ本人ニ存スルコトヲ必要トスルヤ否ヤ  
ニ付キ議論アリ民法第一八一條ニハ單ニ「占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得」  
ト規定シ別ニ制限條ヲ設ケサルヲ以テ代理人カ其代理權ヲ超越セサル限ハ代理ニ關スル一  
般ノ原則ニ從ヒ本人ノ機關トシテ占有權ヲ取得ニ要スル意思ノ要件竝ニ實力ノ要件ヲ充タス  
コトヲ得ヘキモノト解釋スルヲ相當トス但占有ノ意思ハ本人ニ存シ代理人ハ單ニ實力占領ヲ  
委任セラレタルトキハ占有ノ意思ハ本人ニ付キ定ムヘキハ論ヲ俟タス

占有ノ當時代理人ニ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思アリタルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬シ各  
箇ノ場合ニ於ケル實際ノ情況ニ照シテ決定スヘキモノナレトモ今試ニ一二ノ重要ナル例證ヲ  
示ストキハ左ノ如シ

一 前占有者カ本人ノ爲メニスル意思ヲ表示シテ或物ヲ代理人ニ引渡シ代理人カ異議ナク之  
ヲ受取りタルトキハ代理人ハ本人ノ爲メニ其物ヲ占有シタルモノト認メサルヘカラス假令代  
理人カ其心理ニ於テ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ有シタルトスルモ引渡人ニ對シテ之ヲ表示セ  
サル限ハ其心理ノ意思ハ法律上何等ノ效力ヲ生セサルモノトス故ニ此場合ニ於テ代理人カ自  
己ノ占有權ヲ主張スルニハ後ニ説明スル第二〇四條第二號ノ規定ニ依リ自己ノ爲メニスルノ  
意思ヲ以テ新ニ占有ヲ始ムルコトヲ必要トス

二 代理人カ自己ノ名義ヲ以テ物ノ引渡ヲ受ケ相手方ニ對シテ他人ノ代理人タルコトヲ告ケ  
ス又豫メ本人ニ對シ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示セサルトキハ代理人ハ先ツ  
自己ノ爲メニ其物ヲ占有シテ自ラ占有權者ト爲リ然ル後其占有權ヲ本人ニ移轉スルノ意思ナ  
ラト推定セサルヘカラス例ヘハ甲、乙ヨリ地所ノ買入ヲ委託セラレ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ買  
取り其引渡ヲ受ケタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ本人ハ代理人カ民法第一八三條ノ規定ニ從  
ヒ本人ノ爲メニ其物ヲ占有スル旨ノ意思ヲ表示シタル時ヲ以テ其物ノ上ニ占有權ヲ取得ス但  
家族、雇人其他ノ使用人カ家事上又ハ義務上ニ於テ爲ス物ノ占有ハ常ニ戶主又ハ主人ノ爲メ



ニスルモノト推測スルヲ相當トス  
 代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルニハ代理人ニ本人ノ爲メニ占有スルノ意思アルコトヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニ非サレハ他人ノ爲メニ占有權ヲ取得スルコトヲ得ス然レトモ他人ニ代リテ占有權ヲ取得スルニハ意思能力アルノミヲ以テ足り完全ナル行為能力アルコトヲ必要トセザルヲ以テ意思能力アル未成年者ハ他人ニ代リテ有效ニ占有權ヲ取得シ得ヘキモノトス

代理占有ノ場合ニ於テハ本人ハ代理人カ物ノ上ニ實力ヲ占メタル範圍及ヒ方法ニ從ヒ其物ノ上ニ占有權ヲ取得ス例ヘハ代理人カ一定ノ區域ヲ有スル地所ノ一部分ヲ占有シタルトキハ本人ハ其部分ノ上ニ占有權ヲ取得シ代理人カ其全部ヲ占有シタルトキハ本人ハ其全部ノ上ニ占有權ヲ取得ス又代理人カ暴行、強迫ヲ以テ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有モ亦強暴ノ占有タルヲ免レヌ占有ノ公然ナルヤ又ハ隱秘ナルヤニ付テモ亦代理人ノ行為ヲ以テ標準ト爲スヘキモノトス占有ノ意思ニ付テモ亦然リ即チ本人ノ占有ハ所有權又ハ其他ノ權利行使トシテ自己ノ爲メニスルノ占有ナリヤ若クハ單純ニ他人ノ爲メニスルノ占有ナリヤハ一ニ代理人ノ意思ニ基キ之ヲ定ムルノ原則トス例ヘハ代理人カ本人ノ爲メニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有ハ自主占有ト爲リ代理人カ本人ニ代リテ他人ノ爲メノミニ占有ヲ爲シタルトキハ本人ノ占有ハ客假ノ占有ト爲ルヘク代理人カ占有ノ當時善意ナリシトキハ本人ハ善意ノ占有者ニシテ代理

人カ惡意ナリシトキハ本人モ亦惡意ノ占有者ト爲ルカ如シ過失ノ有無ニ關シテモ亦同シ但特別委任ノ場合ニ於テ本人カ代理人ヲ指示シテ占有ヲ爲サシメタルトキハ占有ニ關スル意思ノ善惡及ヒ過失ノ有無ハ委任者本人ニ付テ之ヲ定ムルコトヲ必要トス要スルニ依リテ代理人ニ依リテ占有權ヲ取得ノ行為ニ付テモ亦民法第一〇一條ノ規定ヲ適用セザルヘカラス

### 第三項 占有權ノ喪失

占有權ハ其成立ニ必要ナル條件ノ一ヲ缺クトキハ消滅ス換言スレハ占有者カ目的物ノ上ニ事實上ノ實力即チ所持ヲ失ヒ又ハ自己ノ爲メニ物ヲ所持スルノ意思即チ占有ノ意思ヲ失フトキハ其占有權ハ消滅スルモノトス

第一 物ノ所持ヲ失フコト 實力ニ關スル要件ハ占有者ト占有物トノ間ニ實力上ノ關係カ一時存在セザルコトニ因リテ喪失セラレルコトナシ實力關係ノ不存在カ確定ノ狀態ト爲リタル時ニ於テ始メテ此結果ヲ生スルモノトス而シテ如何ナル場合ニ於テ實力喪失ノ狀態カ確定スルヤト云フニ喪失シタル實力ノ回復カ絕對的ニ不能ト爲リタルトキ又ハ實力喪失ノ狀態カ永續スヘキ性質ヲ有シ占有者カ其失ヒタル實力ヲ直チニ回復セザリシトキハ占有者ハ確定のニ其實力ヲ失フモノナリ例ヘハ甲、一ノ時計ヲ所持スル場合ニ乙、之ヲ所有ト爲スノ意思ヲ以テ甲ノ手ヨリ奪ヒ去リタリト假定センニ甲ハ一時時計ノ上ニ實力ヲ失ヒタルコト明カナリ而シ





ヲ甲ノ實力喪失ハ永續スヘキ性質ヲ有スルヲ以テ甲カ直チニ之ヲ取戻シタルトキハ假令甲ト時計トノ間ニ一時實力上ノ關係存在セザリシモ甲ハ時計ノ上ニ終始其實力ヲ有シテ曾テ喪失シタルコトナキモノト爲ルヘキモ甲カ直チニ之ヲ取戻ササルトキハ甲ハ時計ノ上ニ實力ヲ失ヒタルモノト爲ルヘシ

占有物ニ關シ實力ノ喪失ヲ生スヘキ原因ハ極メテ多シ或ハ占有者ノ行爲ヨリ生スルコトアリ或ハ第三者ノ行爲ヨリ生スルコトアリ或ハ又自然ノ出來事ヨリ生スルコトアリ例ヘハ動産ノ占有者ハ其動産ヲ他人ニ引渡シ之ヲ遺棄シ又ハ之ヲ遺失スルニ因リテ其動産上ニ有セシ實力ヲ喪失スルモノナリ但後ノ場合ニ於テハ占有者ノ搜索カ其效ヲ奏シタルトキ又ハ占有者ノ爲メニ之ヲ保管スル者アリタルトキハ占有者ハ其動産上ノ實力ヲ喪失セザルモノトス動産カ暴風洪水其他自然ノ出來事ノ爲メニ占有者ノ實力範圍ヲ脱シタル場合亦同シ占有ノ目的物カ畜類ナル場合ニ其畜類カ飼養ノ場所ヨリ逸出シタルトキハ占有者ハ實力ヲ失フ但其畜類カ復歸スル常習アルトキ又ハ占有者カ直チニ之ヲ捕獲シタルトキハ占有者ハ其實力ヲ失ハサルモノトス物ノ上ノ實力ハ又其物カ第三者ノ實力範圍内ニ入ルニ因リテ喪失セラル例ヘハ第三者カ不法ニ占有物ヲ持去ルカ如シ終ニ物ノ上ノ實力ハ占有物ノ滅失ニ因リテ絶對的ニ消滅スルモノトス

第三者ノ侵奪ニ因リテ物ノ占有ヲ失ヒタル占有者ハ民法第二〇〇條及ヒ第二〇一條末項ノ規

定ニ依リ侵奪ノ時ヨリ一今年内ハ占有回收ノ訴ニ依リ其占有ヲ回復スルコトヲ得ヘシ故ニ第三者ノ侵奪ニ因リテ實力ヲ失ヒタル占有者ハ侵奪ノ時ヨリ一今年内ニ占有回收ノ訴ヲ提起セザルニ因リテ確定的ニ占有權ヲ失フモノトス(二〇三條)

占有權ハ占有者ノ死亡ニ因リテ喪失スルコトナシ蓋シ占有者死亡スルトキハ其死亡ト同時ニ物ニ關スル實力上ノ關係並ニ占有ノ意思モ亦消滅ニ歸スルモノト論スルコトヲ得ヘシ故ニ羅馬法ニ於テハ占有ハ占有者ノ死亡ト其ニ消滅スルモノト爲セリ然レトモ近世ニ於テハ占有ハ占有者ノ死亡ニ拘ハラヌ相續人ノ利益ノ爲メ依然トシテ存續スルモノトシ相續人ヲシテ占有ノ利益ヲ享受スルコトヲ得セシムルカ故ニ占有ニ因ル取得時効ハ占有者ノ死亡ト後相續人カ現ニ相續スル前ニ於テ有效ニ成就スルコトヲ得ヘシ蓋シ相續人ハ占有者ノ死亡當時ノ狀態ヲ以テ占有者ノ法律上ノ地位ヲ繼承スルモノナレハ占有物ハ占有者ノ死亡ト同時ニ其相續人ノ實力範圍ニ入ルモノナレハナリ

第二 占有ノ意思ヲ喪失スルコト 占有權ノ發生ニ必要ナル意思ノ要素ハ占有者ニ一時自己ノ爲メニ所持スル意思ノ存在セザルニ因リテ喪失セラルコトナシ此要素ハ占有ノ意思ヲ拋棄スルコト即チ占有者カ爾後其物ヲ自己ノ爲メニ占有セザルノ意思ヲ表示スルニ因リテ喪失セラルモノトス蓋シ占有者カ一度占有ノ意思ヲ表示シテ占有權ヲ取得シタル以上ハ之ヲ保有スル爲メ間斷ナク此意思ヲ表示スルヲ必要トセス占有者カ苟モ拋棄ノ意思ヲ表示セザル限ハ

占有權ハ依然トシテ存續スルモノナリ故ニ占有者ハ睡眠中一時其意思ノ作用ヲ中止スルモ占有權ヲ失ハサルハ勿論心神喪失ノ状態ニ陥リテ全ク其意思ヲ喪フモ之カ爲メニ占有權ヲ失フコトナシ

上述ノ如ク占有者カ占有權ヲ失フニハ特別ノ意思表示ヲ必要トスルヲ以テ意思能力アル者ニ非サレハ意思ニ關スル要素ノ欠缺ノ爲メ占有權ヲ失フコトナシ但意思能力ナキ者ノ占有權ニ關シテハ其法定代理人ニ於テ無能力者ニ代リ拋棄ノ意思ヲ表示シ得ヘキハ勿論ナリトス

#### 第四項 代理占有ニ於ケル占有權ノ喪失

占有者カ代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ其占有權ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

第一 占有者カ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシムルノ意思ヲ拋棄シタルトキ 占有者カ自己ノ爲メニ所持スルノ意思ヲ拋棄スルト同時ニ占有權ノ成立ニ必要ナル意思ノ要素ヲ缺クニ至リ占有權ハ消滅ニ歸スヘキコトハ前既ニ説明セシ所ナリ而シテ代理占有ノ場合ニ於テハ占有權ノ主體ハ本人ニシテ代理人ハ本人ニ代リテ占有ヲ爲スニ過キササルヲ以テ占有權ノ存立ニ必要ナル意思ノ要件モ亦本人ニ就キテ之ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ本人カ代理人ヲシテ自己ノ爲メニ占有ヲ爲サシムルノ意思ヲ拋棄スルト同時ニ其占有權ハ意思ニ關スル要件ヲ缺クニ至ルヘキヲ以テ直チニ消滅スルヘキモノトス但法定代理ノ場合ニ於テハ常ニ代理人ノ意思ヲ以テ本人ノ意思ト爲スヲ以テ意思ノ要件ノ有無ハ常ニ代理人ニ付キテ之ヲ定ムルコトヲ要シ本人ノ意思ハ占有權ノ得喪ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ

第二 代理人カ物ノ上ニ實力即チ所持ヲ失ヒタルトキ 代理人ハ本人ニ代リテ占有權ノ存立ニ必要ナル實力ノ條件ヲ充タスモノナレハ代理人カ物ノ所持ヲ失フト同時ニ占有權ハ其存立ニ必要ナル條件ヲ缺クニ至ルヲ以テ本人ノ占有權ハ茲ニ全ク消滅スヘキハ論ヲ俟タズ但代理人カ物ノ上ニ實力ヲ失フモ本人カ尙ホ物ノ上ニ實力ヲ施シ得ルノ地位ニ在ルトキハ占有權ハ依然トシテ存續スヘキハ論ヲ俟タズ例ヘハ代理人カ占有物ヲ奪ハレタル場合ニ本人直チニ之ヲ取戻シタルトキハ占有權消滅ノ結果ヲ生スルコトナシ

第三 代理人カ本人ニ對シ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ旨ノ意思ヲ表示シタルトキ 代理人カ本人ニ代リテ物ノ占有ヲ爲ス場合ニ於テハ代理人ノ實力範圍内ニ在ル物ハ即チ本人ノ實力範圍内ニ在ルモノナリ何トナレハ代理人ハ本人ニ代リ本人ノ爲メニ之ヲ占有スルモノナレハ物ノ處分ニ關シテハ代理人ハ常ニ本人ノ意思ニ服従スヘク隨テ本人ハ其欲スル所ニ從ヒ物ノ上ニ實力ヲ施スコトヲ得ルノ地位ニ在ルヲ以テナリ然レトモ代理人カ本人ノ爲メニ思ルノ意思ヲ拋棄シ自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スノ決意ヲ爲スト同時ニ本人ハ最早物ノ上ニ實力ヲ施スコト能ハサルノ地位ニ陥ルヲ以テ此點ヨリ觀察スルトキハ本人ハ代理人ノ意思ノ變更ト共ニ占有權ヲ失フモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ代理占有ノ場合ニ於テ

代理人ノ單純ナル意思ノ變更カ直チニ本人ヲシテ占有權ヲ失ハシムルノ結果ヲ生スルモノトスルトキハ本人ハ不知ノ間ニ容易ニ占有權ヲ喪失シ遂ニ防衛ノ策ヲ施スノ途ナキニ至リ頗ル不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ其利益ヲ保護スルカ爲メ代理人カ其意思ヲ變更シタル總テノ場合ニ於テ本人ヲシテ占有權ヲ失ハシムルニハ其意思ノ變更ヲ本人ニ表示スルコトヲ必要トス是レ民法第二〇四條第二號ニ於テ代理人カ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ所持スル旨ノ意思ヲ本人ニ對シテ表示シタル場合ニ限リ本人ハ其占有權ヲ失フヘシト規定セル所以ナリ然レトモ此規定ハ代理人カ本人ニ代リテ拋棄ノ意思ヲ表示スルノ權限ナキ場合ニ適用セラルヘキ原則ヲ示シタルモノニシテ法定代理人其他本人ニ代リテ占有權ヲ處分スルノ權限ヲ有スル代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルノ意思ヲ拋棄シ第三者ノ爲メニ所持スルノ意思ヲ表示スルトキハ之ト同時ニ本人ノ占有權ハ當然消滅ニ歸シ本人ニ對シテ特ニ此意思ヲ表示スルノ必要ナシトス

右ノ外代理人ノ意思ノ變更カ占有權ヲ消滅セシムル他ノ場合アリ民法第一八五條末段ニ規定スルモノ即チ是ナリ此規定ニ依レハ代理人カ新權限ニ基キ自己ノ爲メニ所有スルノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルトキハ代理人ノ容假ノ占有ハ自主ノ占有ニ變スルト同時ニ本人ノ占有權消滅ニ歸スヘキモノトス

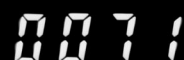
代理人カ其代理ノ權限内ニ於テ占有權ヲ取得ニ必要ナル行爲ヲ爲シ本人ノ機關ト爲リテ一旦

占有權ヲ取得シタル以上ハ占有權ノ存立ニハ代理人カ本人ノ爲メニ目的物ヲ占有スル事實關係ノ繼續スルノミヲ以テ足り代理關係ノ存續スルコトヲ必要トセス何トナレハ假令本人ト代理人トノ間ノ代理關係カ消滅シ代理人ハ最早法律上占有ニ關スル本人ノ機關ニ非サルモ代理人カ事實上本人ニ代リテ目的物ヲ占有スル間ハ本人ハ物ノ上ニ實力ヲ行フコトヲ得ルノ地位ニ在リテ其物ハ本人ノ實力範圍ヲ脱セサルヲ以テナリ是レ民法第二〇四條第二項ニ於テ占有權ハ代理權ノ消滅ノミニ因リテ消滅セスト規定セル所以ニシテ代理人カ本人ニ對シテ自己又ハ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ表示シタル場合ハ格別然ラザレハ本人ハ代理關係ノ消滅シタル一事ノミヲ以テ占有權ヲ失フコトナシトス

第五項 占有權ノ移轉

我民法ニ依レハ占有權ハ物ノ上ニ行ハルル物權トシテ財產權ノ一種ニ屬スルヲ以テ財產權本來ノ性質ニ從ヒ他人ニ於テ之ヲ繼承スルコトヲ得ヘシ民法第一八二條ニ「占有權ノ讓渡ハ占有物ノ引渡ニ依リテ之ヲ爲ス」トアルハ即チ此意義ヲ明カニシタルモノナリ以下占有權移轉ノ要件、占有權移轉ノ效果及ヒ占有併合ノ要件ニ區別シテ説明スヘシ

第一 占有權移轉ノ要件



我民法ニ依ルトキハ當事者ノ意思表示ニ基ク占有權ノ移轉即チ占有權ノ讓渡ハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 當事者ノ意思表示 占有權ノ移轉ニハ讓渡人タル舊占有者ニ於テ其占有權ヲ讓受人ニ移轉スルノ意思ヲ表示シ讓受人ニ於テ舊占有者ノ占有權ヲ讓受ケテ占有權者ト爲ルノ意思ヲ表示スルコトヲ必要トシ此意思表示ナキトキハ假令占有物カ舊占有者ノ實力範圍ヲ脱シテ直チニ新占有者ノ實力範圍内ニ入ルモ占有權移轉ノ效果ヲ生セサルモノトス

第二 占有物ノ引渡 占有權ノ移轉ニハ占有權ノ移轉ニ關スル當事者ノ意思表示アル外ニ占有ノ移轉即チ舊占有者ノ實力範圍内ニ在ル物ヲ新占有者ノ實力範圍内ニ移スノ事實アルヲ必要トス民法ニ所謂占有物ノ引渡即チ是ナリ而シテ占有權ノ移轉ニ付キ引渡ヲ必要トスルハ占有權ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリトス何トナレハ占有權ハ常ニ必ス占有ノ事實ニ伴フコトヲ要シ占有ヲ離レテ此權利ノ存在ヲ認ムルコト能ハサルヲ以テ占有權ヲ移轉スルニハ常ニ必ス物ノ占有ヲ移轉スルコトヲ要スルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ但如何ナル場合ニ於テ占有物ノ引渡アリタルモノト云フコトヲ得ヘキヤハ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ各場合ニ於ケル實際ノ事實關係ニ基キ判斷ヲ下スコトヲ要スト雖モ何レノ場合ニ於テモ舊占有者カ事實上占有物ヲ新占有者ノ實力範圍ニ移シタルトキハ占有物ノ引渡アリタルモノトス例ヘハ舊占有者カ自己ノ占有スル動産ヲ新占有者ニ手渡シ又ハ倉庫内ノ物品ヲ引渡スノ目的ヲ以テ其倉庫ノ鍵

ヲ新占有者ニ交付シ又ハ自己ノ占領スル邸宅ヲ明渡シテ新占有者ノ占領ニ委シ又ハ監守者ナキ物品ノ引渡ヲ爲ス場合ニ占有ノ移轉ヲ知ラシムヘキ外形の標識即チ或符徴ヲ其物品ニ施シ又ハ引渡スヘキ動産、不動産ノ所在ニ於テ受渡ノ意思ヲ表示シ又ハ第三者カ占有物ヲ保管シ保管證ト引換ニ證書ノ所持人ニ其物品ヲ交付スヘキ場合ニ其證書ヲ新占有者ニ交付スルカ如シ總テ此等ノ場合ニ於テ占有物ハ舊占有者ノ實力範圍ヲ脱シテ新占有者ノ實力範圍ニ入リタルモノニシテ所謂占有物ノ引渡アリタルモノトス要スルニ此點ニ關シテハ占有權取得ノ要件タル實力ノ占領ニ付キ前ニ説明セル原則ヲ適用スルコトヲ要ス

右ノ如ク占有權ノ讓渡ニハ目的物ノ引渡ヲ必要トスルモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シキ甲 讓受人又ハ其代理人カ既ニ目的物ヲ占有スルトキ 此場合ニ於テハ占有權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ其效力ヲ生シ占有權ハ引渡ヲ手續ヲ要セスシテ當然讓受人ニ移轉ス

(一八二條二項)蓋シ占有權ノ移轉ニ付キ引渡ヲ必要トスルハ讓渡人ノ占有ニ係ル目的物ヲ讓受人ノ占有ニ歸セシムルカ爲メニ外ナラス然ルニ讓受人ニ於テ既ニ目的物ヲ占有スル以上ハ當事者ノ意思表示ト共ニ占有權移轉ノ要件具備スルニ依リ特ニ引渡ヲ手續ヲ爲スノ必要ナレ

例ヘハ甲カ乙ヨリ時計ノ保管ヲ委託セラレ之ヲ占有スル場合ニ乙、甲ニ其時計ヲ賣渡シタルトキハ甲ハ賣買ノ意思表示ト共ニ當然時計ノ占有權ヲ取得スルカ如ク之ヲ稱シテ簡易ノ引渡



乙 讓渡人カ繼續シテ目的物ヲ占有スルトキ 此場合ニ於テハ讓渡人カ爾後讓受人ノ代理人トシテ目的物ヲ占有スル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ讓受人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得ス(一八三條)是レ他ナシ讓渡人カ占有權ノ讓渡後繼續シテ目的物ヲ占有スルハ占有權ノ主體トシテ自己ノ爲メニスルニ非ス占有權ノ主體タル讓受人ノ機關トシテ讓受人ノ爲メニ占有權ノ成立ニ必要ナル所持ノ要件ヲ充タスモノニ外ナラサルヲ以テナリ例ヘハ甲、其所持ノ時計ヲ乙ニ賣渡シタル後其引渡ヲ爲サスシテ乙ニ代リテ之ヲ保管スルモノト假定センニ甲カ爾後乙ノ爲メニ其時計ヲ保管スル旨ノ意思ヲ表示スルト同時ニ乙ハ其時計ノ占有權ヲ取得ス之ヲ稱シテ占有ノ改定ト謂フ

丙 讓渡人カ代理人ヲシテ目的物ヲ占有セシムルトキ 此場合ニ於テハ本人カ其代理人ニ對シ爾後讓受人ノ爲メニ其物ヲ占有スヘキ旨ヲ命ジ讓受人之ヲ承諾シタルトキハ讓受人ハ之ニ因リテ占有權ヲ取得ス(一八四條)蓋シ代理占有ノ場合ニ於テハ代理人ハ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スモノニ外ナラサルヲ以テ代理人ハ占有ニ關スル本人ノ機關トシテ其命令ニ服從セサルヘカラス而シテ占有權ノ主體タル本人カ其占有權ヲ第三者ニ讓渡シ一方ニ於テ代理人ニ對シテ爾後第三者ノ爲メニ其物ヲ占有スヘキ旨ヲ命ズルト同時ニ他方ニ於テハ占有物ノ現實ノ引渡ヲ爲サスシテ代理人占有ノ儘占有權ヲ移轉スルニ契約當事者間ニ於テ成立シタルトキハ讓受人ハ爾後讓渡人ノ地位ヲ承繼シ本人ト爲リ讓渡人カ代理人ニ對シテ有セシ權利ハ讓受人ニ移

公安公益トハ直接ノ關係ナク之ヲ判斷スルニ付キ道德上ノ觀念ヲ重シトスルヲ以テ之ヲ善良ノ風俗ニ反スル行爲中ニ入ルルカ如シ然レトモ此區別ノ頗ル困難ナルコトアリテ其行爲ヲ判斷スルニ付キ公安公益ノ觀念ト道德上ノ觀念ト何レヲ重シトスルヤヲ決スルコト能ハサル場合アリ例之ハ人身ノ自由ヲ過度ニ拘束スル所ノ契約ハ同時ニ善良ノ風俗ニ反シ公ケノ秩序ニ反スルモノナリ故ニ實際ニ於テハ此區別ニハ左マテ重キヲ置カサルモノノ如シ即チ或學者ハ不法ノ給付ヲ説明シテ公ケノ秩序ニ反スル行爲ナリト云ト或學者ハ風俗ニ反スル行爲ナリト云ト或ハ禁止法又ハ風俗ニ反スル行爲ナリト云ヒ其說ク所必スシモ一樣ナラス我民法モ第九十條ニ於テ「公ケノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ然效トス」ト宣言シ公ケノ秩序ト善良ノ風俗トヲ區別シタレトモ第九十一條第九十二條ニ於テハ法令中ノ公ケノ秩序ニ關セサル規定ニ異リタル意思表示及ヒ慣習ニ付テ規定シ善良ノ風俗ニ關スルコトニ付キテハ何等規定スル所ナシ蓋シ法令中善良ノ風俗ニ關スルモノハ總テ公ケノ秩序ニ關スルモノト認メタルカ爲メナルヘシ

一國ノ道德上ノ慣習モ亦タ其國ノ文化ニ伴フモノニシテ進化ノ法則ニ支配セラルヘキモノトス而シテ其國ノ事情文化ノ程度、宗教、教育ハ其國民ノ道德上ノ觀念ヲ形成スルニ於テ大ニ力アリ故ニ善良ノ風俗ナルモノハ國ニ依リテ差異アリ隨テ昔時善良ナリトシタルモノモ今日ハ德義ニ反スルモノトシテ排斥セラルレ反對ニ於テ昔日弊風ト稱セラレタルモノモ今



日ハ美風ニ變化シ甲國ニ於ケル善良ナル風俗ハ乙國ニ於テハ必スシモ然ラサルコトアリ但シ  
 海陸交通ノ便開ケ世界各國トノ往來ノ自由ナルニ從ヒ世界ノ風俗次第ニ相接近スルノ傾向ア  
 ルハ争フヘカラサルノ事實ナリトス  
 或行爲カ善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤハ其國多數ノ人ノ間ニ行ハルル觀念ニ依リ之ヲ判斷スル  
 ニアラスシテ常識アル人ノ觀念ニ基ツキテ之ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ此等ノ人ヲシテ德義ニ  
 反スルモノトシテ排斥セラルヘキ行爲ハ總テ善良ノ風俗ニ反スルモノナリ猥褻野卑ノ行爲殘  
 忍酷薄ノ行爲不倫ノ行爲不敬ノ行爲等ハ此性質ヲ帶フルモノナリ然レトモ風俗變遷ノ交ニア  
 ル我國ニ在テハ實際ニ於テ或行爲カ善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤヲ判定スルコトノ頗ル困難ナ  
 ル場合アリ

第三項 不確定ノ給付

債權ノ目的タル給付ハ其内容初ヨリ確定スルカ然ラサルモ少クモ確定シ得ヘキモノタルヲ要シ  
 此要件ヲ缺ク處ノ給付ハ債權ノ目的タルヲ得ス隨テ當事者カ此種ノ給付ヲ約スルモ其契約ハ何  
 等ノ效力ヲ生スルコトナシ

債權ノ目的タル給付カ不確定ナル場合ニ付キテ遵守スヘキ重要ノ原則アリ即チ左ノ如シ  
 一 債權ノ目的タル給付ハ債務者ヲシテ無限ノ羈絆ニ服從セシムヘキ性質ノモノニアラサルコ

ト要ス

例之ハ甲乙ニ對シ乙ノ欲スル所ノ金員ハ其額ノ多少ニ拘ハラズ之ヲ支拂フヘキコトヲ約シタ  
 リト假定スルトキハ乙ニ對シテ甲ノ爲スヘキ給付ハ其内容不確定ニシテ甲ハ之カ爲メニ無限  
 ノ羈絆ニ服從スルコトナリ債權ノ本質ニ反スル結果ヲ生スヘシ何トナレハ債權ハ單ニ人ノ  
 行爲ノ自由ヲ制限スルニ止マリ其行爲ノ自由ヲ全然剝奪スルコトヲ得サルハ前ニ説明スル所  
 ノ如クナルヲ以テナリ故ニ債權關係ニ於テ債務者カ受クヘキ羈絆ハ常ニ一定ノ限界ヲ有スル  
 コト換言スレハ債務者ノ爲スヘキ給付ノ内容ハ其範圍ニ於テ一定スルコトヲ必要トス斯クス  
 ルニ於テハ債務者ノ受クヘキ羈絆ニ制限アリテ債務者ハ其以上ニ於テ其行爲ヲ羈絆セラルル  
 コトナキヲ以テ全然行爲ノ自由ヲ失フノ虞ナシトス即チ前例ニ於テ甲ノ給付スヘキ金額カ一  
 定スルトキ例之ハ甲カ乙ニ對シテ金一萬圓ヲ支拂ヒ若クハ一萬圓ヲ限度トシテ乙ノ要求スル  
 金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シタルモノト假定スルトキハ甲ノ爲スヘキ給付ノ内容ハ其範圍確  
 定シ甲ハ一萬圓ヲ限度トシテ給付義務ヲ負擔シ其以上ニ於テ給付ヲ爲スノ義務ナキモノナレ  
 ハ甲乙間ノ契約ハ乙ヲシテ無限ノ羈絆ニ服從セシムルコトナシ故ニ此場合ニ於テハ債權ハ完  
 全ニ發生スヘシ  
 二 債權ノ目的タル給付ハ債務者ヲシテ一切ノ羈絆ヲ脱セシムヘキ性質ノモノニアラサルコト  
 ヲ要ス

是レ債權ノ目的タル給付カ第一項ニ指摘セルモノト絕對的反對ノ性質ヲ帶フル場合ナリ即チ前ノ場合ニ於テハ債務者ハ無限ノ羈絆ニ服從スルニ反シ此場合ニ於テハ債務者ハ何等ノ羈絆ヲ受ケサルコトトナルモノナリ例之ハ甲乙ニ對シ其欲スル所ニ從ヒ金員ノ給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタリト假定セシニ甲ハ其自由ノ意思ヲ以テ金額ヲ支拂フヘキヤ否ヤ且幾何ノ金額ヲ支拂フヘキヤヲ定ムルコトヲ得ヘキヲ以テ此約束ニ依リ毫モ羈絆ヲ受ケルコトナク乙ハ甲ニ對シ強ヒテ一定ノ金額ノ支拂ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス抑モ債權ハ債務者ノ行為ノ自由ヲ制限シ債務者ヲシテ或事ヲ爲シ又ハ爲サルノ羈絆ニ服從セシムルヲ以テ其内容トナスコトハ債權ノ性質ヲ論スルニ當リテ既ニ說明セル所ナリ果シテ然ラハ債務者カ其一己ノ意思ヲ以テ一切ノ羈絆ヲ脱シ得ヘキトキハ債務者ハ全然行爲ノ自由ヲ享受シ其行爲ニ付毫モ制限ヲ受ケルモノニアラサルヲ以テ此場合ニ於テ債權關係ノ成立シ得ヘカラサルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ故ニ債權ノ目的タル給付ハ債權者ニ於テ債務者ノ意思ヲ制御シテ要求シ得ヘキ性質ノモノタルコトヲ要シ給付カ此要件ヲ缺タトキハ債權ハ成立セサルモノトス

三  
債權ノ目的タル給付カ不確定ナルトキハ其不確定ハ常ニ債務者ヲ利ス

債權ノ目的タル給付確定スルトキハ債務者ハ其給付ノ範圍内ニ於テハ絕對的ニ羈絆セラレ全然行爲ノ自由ヲ制限セラルルモノナリ例之ハ甲乙ニ對シテ其所有ノ指環ヲ讓渡スコトヲ約シタリト假定スルトキハ甲ハ指環ヲ讓渡スル點ニ付キテハ全ク行爲ノ自由ヲ羈束セラレ必ス其

指環ヲ讓渡ササルヘカラス決シテ他ノ指環ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ債權ノ目的タル給付ノ内容ハ絕對的ニ確定シ債務者タル甲ノ自由任意ノ意思ヲ容ルヘキ餘地ナキヲ以テナリ然レトモ債權ノ目的タル給付ノ内容ハ常ニ必スシモ絕對的ニ確定スルモノニアラスシテ多少不確定ナルコトハ往往ニシテ之アリ例之ハ債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ヲ以テシタル場合又ハ債權ノ目的タル數個ノ物件中ニ於テ其一ヲ給付スヘキ場合ニ於テハ債權ノ目的タル給付ハ絕對的ニ確定セサルモノナリ又債權ノ目的物ヲ指示スルニ種類ヲ以テシタル場合ニ其種類ハ多少廣キ範圍ヲ有スルコトアリ又目的物ノ種類ノミヲ指示シテ其數量ヲ定メサルコトアリ總テ此等ノ場合ニ於テ債務者ハ如何ナル給付ヲ爲シテ其義務ヲ果スコトヲ得ヘキヤノ問題ヲ生スヘシ抑抑吾人人類ハ原則トシテ行爲ノ完全ナル自由ヲ享有スルヲ以テ苟クモ羈束ヲ受ケサル限ハ常ニ行爲ノ自由ヲ享受スヘキハ多辯ヲ要セシテ明カナリ詳言スレハ各人ハ羈束ヲ受ケタル點ニ關シテハ行爲ノ自由ヲ失フモ羈束ヲ受ケサル點ニ關シテハ行爲ノ自由ヲ失フコトナシ故ニ種類ヲ以テ目的物ヲ指示シタルトキハ其種類ニ屬スル物件ヲ給付ノ自由ヲ關シテハ羈束セラレルモ其種類ニ屬スル如何ナル物件ヲ給付スヘキヤノ點ニ關シテハ毫モ羈束セラレルコトナケレハ苟クモ其種類ニ屬スル物件タル以上ハ債務者ニ於テ任意ニ之ヲ採擇シテ給付ヲ爲シ得ヘシ同一ノ理由ニ依リ債務ノ目的タルヘキ物件ノ種類ノミヲ指示シ數量ヲ定メサルトキハ其數量ハ債務者ノ意思ヲ以テ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘク又債

債ノ目的タル數個ノ給付中ニ於テ其一ヲ給付スヘキトキハ債務者ニ於テ何レノ給付ヲ爲スモ妨ケナシトス是レ給付ノ不確定ハ常ニ債務者ヲ利スト云フ所以ナリ故ニ債權ノ目的タル給付カ多少不確定ナルトキハ之ヲ確定スルノ權利ハ債務者ニ屬シ債權者ハ法律ノ規定又ハ別段ノ意思表示アル場合ノ外ハ此權利ヲ行フコトヲ得ス

例ハ甲乙ニ對シ其所有家屋ヲ讓渡スコトヲ約シタルトキハ甲ノ爲スヘキ給付ハ約束ノ當時ニ於テ具體的ニ定マルヲ以テ給付ノ内容ハ絕對的ニ確定スルモノナリ然レトモ債權ノ目的タル給付ハ常ニ必スシモ初メヨリ確定スルモノニアラス債權ヲ發生スヘキ事實ノ生シタル當時ニ於テ給付ノ不確定ナル場合往ニシテアリ此場合ニ於テモ給付カ確定シ得ヘキモノナルトキハ當初ノ不確定ハ債權ノ發生ヲ妨ケザルモノトス例之ハ甲乙ニ對シ肥後米百俵ヲ引渡スコトヲ約シタルトキハ甲カ現ニ引渡スヘキ米其物ハ具體的ニ確定セス隨テ甲ノ爲スヘキ給付ノ内容ハ絕對的ニ確定セザルモ早晚確定シ得ヘキモノナリ何トナレハ此場合ニ於テハ肥後米ナル目的物ノ種類ト其數量トカ確定スルヲ以テ取引市場ニ在ル肥後米ノ中ヨリ任意ニ百俵ヲ選定シ之ヲ引渡シテ其義務ヲ免カルルコトヲ得ヘケレハナリ又甲乙ニ對シ來年度ニ於テ其田地ヨリ收穫スヘキ一切ノ米ヲ賣渡スコトヲ約シタルトキハ甲ノ義務ニ屬スル給付ノ内容ハ現在ニ於テハ確定セザルモ早晚確定シ得ヘキモノナルコトハ疑ヲ容レヌ故ニ甲乙間ノ約束ハ充分ニ有效ニシテ其相互ノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生ス

ルモノトス又右ノ場合ニ於テ乙ハ時ノ相場ヲ以テ其米ヲ買受クヘキコトヲ約シタルトキハ乙ノ給付スヘキ代金ハ契約ノ當時ハ確定セザルモ時ノ相場ヲ以テ算出シ得ヘク其額ハ結局確定シ得ヘキモノナレハ乙ニ對スル甲ノ債權モ亦完全ニ成立スヘシ

又ハ目的物ノ種類ノミヲ表示シ其數量ヲ遺脱スルカ如シ此等ノ場合ニ於テハ契約成立ノ當時ノ起因ノ例之ハ賣買證書ニ單ニ若干坪ノ地所ヲ賣渡ス旨ヲ記載シテ何レノ地所ナルヤヲ表示セス又ハ目的物ノ種類ノミヲ表示シ其數量ヲ遺脱スルカ如シ此等ノ場合ニ於テハ契約成立ノ當時ノ當事者ノ意思ヲ探究シテ給付ノ内容範圍ヲ定ムルコトヲ要シ其意思不明ナルトキハ債權ハ結局不成立トナルヘシ故ニ特定物ノ債權ニ在テハ當事者ハ債權成立ノ當時精確ニ其目的物ヲ表示シ不特定物ノ債權ニ在テハ其種類ト數量トヲ合セテ明示スルコトヲ必要トス之ニ反シテ給付ノ不確定カ當事者ノ意思表示ノ缺乏ニ基因スルトキ即チ當事者カ給付ノ不確定ヲ看過シテ契約ヲ締結シタルトキハ前キニ述タル原則ニ從ヒ其效力ヲ定ムルコトヲ要ス但シ給付ノ不確定ナル場合ニ當事者カ後日ノ確定ヲ待テ契約ヲ成立セシムルノ意思ヲ有シ給付ノ確定セザル間ハ債務關係ヲ發生セザルコトヲ往之アリ此場合ニ於テハ未タ債權關係ヲ生セザルヲ以テ給付確定ノ問題ヲ生スルコトヲ總テ此等ノ點ハ契約當時ノ事情ニ基ツキテ之ヲ定ムルコトヲ要ス

第四項 無益ノ給付

民法債權 債權總論 債權ノ内容 債權ノ目的

民法債權 債權總論 債權ノ内容 債權ノ目的  
債權ノ目的タル給付ハ債權者ニ利益ナルコトヲ要シ此要件ヲ缺ク所ノ給付則チ無益ナル給付ハ  
債權ノ目的タルコトヲ得ス

羅馬法以來債權ノ目的ハ金錢ニ見積リ得ヘキモノタルヲ要スルコト換言スレハ金錢上ノ利益ヲ  
吾人ニ與フル所ノ給付ノ外ハ債權ノ目的タルコト能ハスト爲セリ然レトモ近代ニ至リ學者間ニ  
於テ法律ノ保護ヲ受クヘキモノハ單ニ金錢上ノ利益ニ止マラスシテ吾人ヲシテ生活上ノ需要ヲ  
満足スルコトヲ得セシムヘキ有形無形ノ利益ハ總テ法律ノ保護ヲ受タルノ必要アリトノ議論盛  
ニ行ハレ終ニ債權ノ目的タル給付ハ必スシモ金錢ニ見積リ得ヘキモノタルコトヲ要セサルノ說  
勢力ヲ占ムルニ至リ我立法者モ亦此說ニ左袒シタルコトハ前既ニ說明セル所ニシテ更ニ之ヲ論  
スルノ必要ナシ故ニ此新主義ハ債權ノ目的ヲ金錢の價値アル給付ノミニ限定セル從來ノ主義ヲ  
變更シ債權ノ目的タルコトヲ得ヘキ給付ノ範圍ヲ擴張シタルモノナリ蓋シ舊主義ニ依ルトキハ  
或給付力債權ノ目的タルコトヲ得ルルヤ否ヤハ其給付力金錢上ノ利益アルヤ否ヤヲ以テ唯一ノ標  
準トナシタルヲ以テ債權ノ目的タルコトヲ得ヘキ給付ノ範圍ハ頗ル明確ナリシナリ然ルニ新主  
義ハ此制限ヲ解キタルヲ以テ新主義ニ依ルトキハ吾人ニ有形無形ノ利益ヲ與フル所ノ一切ノ給  
付ハ債權ノ目的タルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス故ニ或給付力債權ノ目的タルコトヲ  
論ルカ爲メニハ其給付力吾人ニ利益ナルヲ必要トスルト同時ニ此利益アルノミヲ以テ足ルモノ  
トス而シテ吾人カ債權ノ目的トシテ法律ノ保護ヲ必要トスル所以ノ理由モ亦實ニ此點ニ在テ存

スルモノナリ何トナレハ其給付ハ吾人ニ利益アリ故ニ吾人ハ之ヲ享受スルコトヲ得ルカ爲メニ  
法律ノ保護ヲ仰クノ必要アリ之ニ反シテ其給付力吾人ニ何等ノ利益ヲ與ヘサルトキハ債權ノ目  
的トシテ法律ノ保護ヲ仰クノ必要ナキヲ以テナリ換言スレハ利益ノ觀念ト債權ノ觀念トハ分離  
スヘカラサル關係ヲ有スルモノナリ然レトモ所謂吾人ノ利益トハ何ヲ指シヤ給付力吾人ノ利益  
タルト否トハ主觀的ニ吾人ノ意思ニヨリテ定マルヘキヤ又ハ客觀的ニ給付力其モノノ性質ニ依テ  
定マルヘキヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ而シテ此點ニ關シテハ二ヶノ說アリ一ヶハ客觀的ニ定マルヘキ  
一 吾人ノ欲スル所ニ利益存ス隨テ吾人ノ欲スル所ノモノニシテ苟クモ公ケノ秩序又ハ善良ノ  
風俗ニ反セサル限りハ其性質ノ如何ニ拘ラス常ニ債權ノ目的タルコトヲ得ヘシ何トナレハ吾  
人カ吾人ノ欲スル所ヲ爲スコトヲ得ルハ即チ吾人ノ利益ナレハナリ法語ニ曰ク各人ハ自己ノ  
利益ノ判定者ナリト即チ此謂ナリ左レハ私法上ノ關係ニ於テハ法律ハ吾人ニ許スニ大ナル意  
思ノ自由ヲ以テシ常ニ吾人ノ意思表示ニ效ヲ與フルモノニシテ吾人ノ意思表示カ吾人ノ真正  
ノ利益ニ適セストナシ之ヲ理由トシテ其保護ヲ拒ムハ斷シテ不可ナリト此說ニ依ルトキハ當  
事者カ或事ヲ爲シ又ハ爲ササルコトヲ約シタル場合ニ契約ノ目的タル行爲不行爲カ公ケノ秩  
序又ハ善良ノ風俗ヲ害セス且ツ當事者カ權利者トナリ義務者トナルノ真意ヲ有スルニ於テハ  
其相互ノ間ニ債權關係ヲ生スヘク目的タル行爲不行爲カ權利者ノ真正ノ利益ニ合スルヤ否ヤ  
ハ之ヲ問フコトヲ要セサルコトナルヘシ

民法債權 債權總論 債權ノ内容 債權ノ目的





二 債權ノ目的タル給付ハ必スシモ金錢上ノ價值アルコトヲ要セサルモ常ニ必ス常識ヲ以テ正當ナリト認メ得ヘキ利益ヲ權利者ニ向テ與フヘキ性質ノモノタルコトヲ要ス蓋シ法律カ當事者ノ意思表示ニ效ヲ與ヘ債權關係ヲ成立セシメテ之ヲ保護スル所以ノ理由ハ吾人ヲシテ吾人ノハ何事ニ依ラス吾人ヲシテ之ヲ爲スコトヲ得セシムルカ爲メニアラスシテ吾人ヲシテ吾人ノ正當ナル需要ヲ満足スルコトヲ得セシムルニ在リ然ルニ吾人ノ満足セント欲スル所ノ需要カ如何ニ吾人ノ感情嗜好ニ適シ吾人カ如何ニ之ヲ充タスノ必要ヲ感スルモ其所謂需要ニシテ常識ニ反スル者ナルニ於テハ法律ハ強ヒテ吾人ヲシテ之ヲ充タスコトヲ得セシムルヲ必要ナシ何トナレハ法律ハ前述ノ如ク吾人ヲシテ正當ナル需要ヲ充タスコトヲ得セシムルヲ以テ唯一ノ目的トスルモノナレハ吾人ノ變調破格ノ感情又ハ無益ナル好奇心ヲ充タン若クハ區區タル瑣事ニ關シテ特ニ其保護ヲ與フヘキモノニアラサルヲ以テナリ而シテ法律カ此種ノ需要ニ付キ吾人ニ保護ヲ與ヘサルモ之カ爲メ毫モ吾人ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナシ何トナレハ吾人ハ尙ホ常識アル人トシテ能ク吾人ノ需要ヲ充タスコトヲ得ヘケレハナリト故ニ此說ニ依ルトキハ或給付カ假令公ケノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルモ常識アル人ノ爲メニ排斥セラルヘキモノハ債權ノ目的タルコトヲ得サルモノトス

右ノ二說中第一說ハ相當ノ根據アリ一概ニ排斥スルコトヲ得スト雖モ余ハ第二說ヲ以テ正當ナリト信ス然レトモ其當否ハ諸君ノ探擇ニ任スヘシ

第三者ニ對シテ爲ス給付ハ從來要約者ニ利益ナシトシテ債權ノ目的タルコトヲ得サルヲ原則トナセルモ我民法ハ近代ノ法律思想ニ準據シ第三者ノ爲メニスル給付ト雖モ債權ノ目的タルニ妨ケナキモノトセリ是レ他ナシ債權者ノ利益ハ自身ニ給付ヲ爲スニアラスシテ第三者ニ給付ヲ爲スニ在リ隨テ第三者ニ對スル給付ハ債權者ニ利益ナシト云フヘカラサルヲ以テナリ但シ前キニ示シタルカ如キ場合ニ於テ債權ノ發生スヘカラサルハ勿論ナリ第三者ノ爲メニスル給付ニ付テハ民法契約ノ部ニ特別規定アリテ諸君ハ詳細ニ研究セラルヘキヲ以テ茲ニ詳論セス

第二款 特定物ノ給付

特定物ノ給付トハ其名稱ノ示ス如ク特定マリタル物即チ具體的ニ確定セル物ノ給付ヲ謂フ甲乙ニ對シ其現ニ所持スル一ノ金時計ヲ讓渡スコトヲ約スルカ如シ即チ金時計ノ讓渡ハ特定物ノ給付ニシテ甲ニ對スル乙ノ債權ハ特定物ノ給付ヲ目的トスルモノナリ

特定物ノ給付ニ關シテハ之ニ適用スヘキ固有ノ原則アルヲ以テ他ノ給付ト區別スルノ必要アリ而シテ其原則ノ最も重要ナルモノハ權利ノ移轉、目的物ノ滅失、危險ノ負擔及ヒ目的物ノ保管ニ關スル原則トス即チ左ノ如シ

第一 特定物ニ關スル物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニテ其效ヲ生ス

例之ハ甲カ乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ賣渡スコトヲ約シタルトキハ目的物ノ所有權ハ賣買契約





成立ト同時ニ甲ヨリ乙ニ移轉スルカ如シ(七六條)是レ不特定物ノ給付ヲ目的トスル所ノ債權ト異ナル所ニシテ不特定物ノ債權ニ在リテハ斯ノ如キ效果ヲ生スルコトナシトス

第二 目的物ノ滅失ハ給付ヲ不能ナラシム

特定物ノ給付カ債權ノ目的ナルトキハ債權者ニ於テ其物ヲ引渡スル義務ヲ負擔シ他ノ物ヲ以テ之ニ換フルコトヲ許サス換言スレバ債權ノ履行ハ同一物ノ引渡シヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要シ同一ノ種類ニ屬スルモノナリトモ他ノ物ヲ引渡シ其履行ヲ完了スルコトヲ許サス故ニ債權ノ目的カ特定物ノ給付ナルトキ若シ契約締結ノ當時目的物カ既ニ滅失セルトキハ其契約ハ給付不能ノ爲メニ成立スルコトナシ又契約ノ成立後其物カ天災若クハ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキハ給付不能ノ爲メニ債權債務ノ關係ハ絶對的ニ消滅シ債務者ハ引渡ノ義務ヲ免カレ目的物カ債務者ノ過失ニ依リテ滅失シタル場合ニ於テハ債務者ハ不能トナリタル給付ニ代ヘテ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス是又特定物ノ債權ノ本質ヨリ生スル結果ニシテ不特定物ノ債權ト異ナル所ナリ

第三 目的物ニ關スル危險ハ債權者之ヲ負擔ス

債權カ特定物ノ給付ヲ目的トシタル場合ニ其目的物カ債務者ノ過失ナクシテ滅失シタルトキハ給付ノ不能ニ因リ債權カ消滅スルコトハ一般ノ原則ナリ然レトモ此損失ハ何人ニ於テ負擔スヘキヤハ自カラ別問題ニ屬ス例之ハ甲カ乙ニ其所有ノ家屋ヲ賣却セシニ天災若クハ意外ノ

事變ニ因リ其家屋カ滅失シタルトキハ甲ハ乙ニ對シ其家屋ヲ引渡スル義務ヲ免カレコトヲ得ヘシ然レトモ甲ハ其代價ヲ要求スルノ權利アリヤ否ヤ換言スレバ甲ハ家屋ヲ引渡スヘキ義務ヲ免カレタルニ拘ハラヌ乙ニ於テ其代價ヲ支拂ハサル可カラサルヤ若シ乙ニ此義務アリトセハ家屋ノ滅失ハ乙ノ損失ニ歸スヘシ之ニ反シテ乙ニ此義務ナシトスレバ其損失ハ甲ノ負擔ニ歸スヘキモノトス民法ハ其第五百三十四條ニ規定シテ曰ク「特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ依リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ其損失又ハ毀損ハ債權者ノ負擔ニ歸ス」ト故ニ前例ニ就テ謂ヘハ家屋ノ滅失ハ債權者タル乙ノ損失ニ歸シ乙ハ代價ヲ支拂フノ義務アリ斯ノ如ク債權者若クハ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由即チ天災又ハ意外ノ事變ニ因リ特定物ノ滅失シタル場合ニ何人カ其損失ヲ負擔スヘキヤノ問題ハ普通之ヲ稱シテ目的物ニ關スル危險負擔ノ問題ト謂ヘリ而シテ此問題ノ解説ニ付テハ古來學說數派ニ分レ立法例亦區々ニシテ左ノ三主義アリ

一 債權者主義 此主義ハ佛法典ニ於テ採用セラレ專ラ佛伊諸國ノ學者ノ主張スル所ニ係リ我新舊民法ニ於テモ亦之ニ依リタルノミナラス民法制定以前ニ於テ此主義ヲ認メタル判決例アリ即チ有名ナル三井對大藏大臣三池鑛山震災賠償事件ニ對スル大審院ノ判決是レナリ今其要領ヲ述ヘンニ三井家ト政府トノ間ニ三池炭鑛業權ノ買賣契約ヲ爲シ買主タル三井ハ

賣主タル政府ニ對シ年賦ヲ以テ代金ヲ完済スヘキコト政府ハ代價ノ完済ヲ俟テテ目的物ノ所有權ヲ移轉スヘキコトヲ約セシニ偶々震災ノ爲メニ目的物タル鑛山ノ一部滅失シタルヲ以テ三井ハ政府ニ對シ其滅失シタル部分ニ對スル代金ヲ減額セシコトヲ請求セタル訴件ナリ即チ賣買契約ノ目的物ノ一部ノ滅失ニ對スル危險ハ所有者タル政府ニ於テ負擔スヘキヤ將タ債權者タル三井ニ於テ負擔スヘキヤハ該事件ニ於ケル主要ノ爭點タリシニ東京控訴院ハ後段ニ違フヘキ所有者主義ニ從ヒ代金ヲ減額スヘシトノ判決ヲ下セルニ大審院ニ於テハ此判決ヲ破毀シ更ニ債權者主義ニ基ツキ政府ノ勝訴タルヘキ判決ヲ與ヘタリ故ニ債權者主義ハ民法實施以前ヨリ獨リ學說ニ於テ認メラレタルノミナラス實際上採用セラレタル主義ナリトス

舊民法ノ起草者タル「ボアソナード」氏ハ債權者主義ヲ採用スル理由ヲ説明シテ曰ク雙務契約ニ於ケル雙方ノ義務ハ契約成立ノ要件ニシテ其發生スルニ當リテハ一方ノ義務ハ他ノ義務ノ原因ナリ相互ニ牽連シテ分離スヘカラサル關係ヲ有スルモ雙務契約カ完全ニ成立シ雙方ノ義務カ一旦發生シタル後ハ各別々ノ運命ニ從ヒ獨立シテ消滅變更スルモノナリ例之ヘハ賣買契約ハ一旦成立スルト同時ニ賣主ノ物件引渡ノ義務ト買主ノ代金支拂ヒノ義務トハ各別別ニ存在スルモノナルカ故ニ其物件カ天災若クハ意外ノ事變ニ因リ滅失シタルトキハ履行不能ノ爲メニ賣主ノ負擔セル引渡ノ義務ハ消滅スヘシト雖モ之カ爲メニ買主ノ義務

ニ影響ヲ及ホスコトナク買主ハ依然賣主ニ對シ代金支拂ノ義務ヲ負ハサル可カラスト此理由ハ蓋シ映レリ何トナレハ雙務契約ヨリ生スル雙方ノ債務ハ相俟テ存立シ一方ノ義務ハ他方ノ義務ノ條件トナリ終始相牽連スルモノニシテ債務者ハ自己ノ債務ヲ履行セシテ相手方ニ債務ノ履行ヲ求めルコトヲ得サルヲ以テナリ然ルニ一旦成立シタル雙方ノ義務ハ互ニ獨立シテ其運命ヲ共ニセストスルカ如キハ雙務契約ノ性質ニ反スルヲ以テ此理由ノ到底採用スヘカラサルヤ明カナリ

次ニ今日マテ一般ニ行ハレタル理由ニ依レハ一タヒ契約ノ成立シタル後目的物ノ増設改良ニ依リテ生スル利益ハ盡ク債權者ヲ利シ秋毫モ債務者ヲ利スルコトナキノミナラス債務者ハ目的物ノ引渡ヲ爲シタルト否トニ拘ハラズ最早之ヲ他人ニ賣買讓渡スルコトヲ得ス換言スレハ目的物ノ運命ハ所有權ヲ移轉若クハ物ノ引渡ノ如何ニ拘ハラズ契約ノ成立ト同時ニ確定シ之ヲ左右スルノ權ハ永久ニ債務者ヲ去リテ債權者ノ手裡ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ債務者ヲシテ滅失毀損ノ責ヲミヲ負ハシムルハ衡平ヲ失スルモノナリト是レ債權者說ヲ支持スヘキ唯一ノ有力ナル理由トス

二 所有者主義 此主義ハ一物ハ所有者ノ爲メニ死スルトノ原則ニ依據スルモノニシテ英國學者間ニ主唱セラレル所ナリ蓋シ物カ滅失毀損シタルトキハ之カ爲メニ損失ヲ被ムルモノハ常ニ所有者ナルコトハ明白ニシテ特定物ノ給付ヲ目的トスル賣買其他ノ契約ニ在テモ物



ノ所有主カ危険ヲ負擔セサルヘカラスト謂フニ在リ  
 三 債務者主義 是レ獨法ニ於テ採用セラルル主義ニシテ獨法ニ依レハ目的物ニ關スル危險  
 二 債務者ニ於テ負擔スルヲ原則トスルモ引渡ニ依リテ債權者ニ移轉ス但シ土地  
 三 關シテハ登記ハ引渡シト同一ノ效力ヲ生スルモノナリ加之債務者カ履行ヲ爲スニ必要ナ  
 ル手續ヲ完了シタルトキハ履行前ト雖モ目的物ノ危險ハ尙ホ債權者ニ移轉スルコトヲ妨ケ  
 サルモノトス蓋シ獨逸民法ニ依ルトキハ雙務契約ヨリ生スル雙方ノ義務ハ終始相牽連スル  
 ヲ以テ當事者一方ノ義務ニ屬スル給付カ當事者ノ責ニ好スヘカラサル事由ニ由リテ不能ト  
 ナリタルトキハ其當事者ハ自己ノ義務ヲ免カルト同時ニ相手方ニ對シテ反對給付ヲ請求  
 スルノ權利ヲ失フモノナリ故ニ債權ノ目的カ特定動産ノ讓渡ナル場合ニ債務者カ未タ其引  
 渡ヲ了セサル間ハ目的物ニ關スル危險ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラスト然レトモ債  
 務者ハ目的物ノ引渡ヲ爲スト同時ニ一切ノ義務ヲ免カルルヲ以テ其以後ニ生シタル危險ハ  
 債權者ニ於テ之ヲ負擔スルコトヲ要スルハ勿論假令債務者ニ於テ引渡ヲ爲ササルモ債務ノ  
 履行ニ必要ナル行為ヲ完了シタルトキハ同一ノ效果ヲ生スヘキモノトナスヲ正當トスヘク  
 又タ不動産ノ讓渡ニ關シテハ債務者カ目的物ヲ引渡シテ事實上之ヲ債權者ノ支配ノ下ニ置  
 キ若クハ登記ヲ經テ法律上之ヲ債權者ノ支配權ニ歸セシメタル以上ハ債權者ヲシテ危險ヲ  
 負擔セシムルヲ以テ當事者ノ意思ニ適合スルモノト認メタルモノナリ

第四 債務者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ目的物ヲ保管スルノ義務ヲ負フ

特定物ノ債權ニ關シテ一般ニ適用セラルヘキ他ノ原則アリ民法第四百條ノ規定即チ是ナリ此  
 規定ニ依ルトキハ債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ目的物ヲ完了スル  
 迄ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保管スルノ義務ヲ負フモノトス換言スレハ(第一)債  
 務者ハ目的物ヲ保管シ(第二)其保管ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フルコトヲ必要ト  
 ス  
 所謂善良ナル管理者ノ注意トハ用意周到ナル人カ其事務ノ管理上ニ於テ用フル所ノ注意ヲ謂  
 フ從來ノ立法及ヒ學說ハ之ニ付スルニ良家父ノ注意ナル名稱ヲ以テセリ蓋シ注意深キ家父カ  
 自己及ヒ其家族ノ事務ヲ管理スルニ付キ用フル注意ノ意ナリ我民法ハ新タニ善良ナル管理者  
 ノ語ヲ用ヒ其名稱ヲ變シタルトモ是レ唯タ一層理解シ易キ語ニ改メタルニ過キスシテ新タニ  
 別異ノ標準ヲ設ケタルモノニアラス故ニ此注意ハ具體的ニ定マルモノニアラスシテ至テ抽象  
 的ノモノタルナリ通常之ヲ抽象的注意ト稱シ後ニ述アル具體的注意ト區別ス  
 民法第四百條ノ規定ハ一般ニ他人ニ引渡スヘキ物件ノ保管ニ關スル原則ヲ定メタルモノニシ  
 テ此原則ハ物件ノ保管ニ付キ債務者カ其固有ノ利害關係ヲ有スル場合ニ付キ殆ト例外ナシニ  
 適用セラルルモノナリ然レトモ此原則ノ例外トシテ債務者ハ時トシテ單ニ自己ノ財產ニ於ケ  
 ルト同一ノ注意ヲ爲スノ責ノミニ任スルコトヲアリ具體的注意ト稱スルモノ即チ是ナリ例ヘハ



債務者カ無償ニテ他人ノ物件ヲ保管スル場合ニ於テハ債務者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フルコトヲ必要トセス自己ノ財産ヲ管理スルニ當リ其日常用フル所ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリトス蓋シ物件ノ保管ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ハ其責任重ク單ニ他人ノ爲メノミニ物件ヲ保管スル人ハ其責任比較的ニ輕カルヘキハ理論上明白ナルヲ以テ之ヲ輕減スルノ必要アリ而シテ他人ノ爲メノミニ物件ヲ保管スル人ニ對シテ其日常用フル所ノ注意ヨリモ更ニ大ナル注意ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルハ酷ニ失スルノ嫌アルヲ以テ此種ノ債務者ニ付キテハ其固有ノ財産管理上ニ於テ用フル注意ヲ標準トシタルモノナリ故ニ此場合ニ於ケル債務者ノ責任ハ債務者カ自己ノ財産ニ付キ日常用フル所ノ注意如何ニ依リ定マルモノトス

第三款 不特定物ノ給付

不特定物ノ給付トハ給付スヘキ目的物カ具體的ニ確定セスシテ單ニ物ノ種類其他物ノ特徴ノミヲ以テ指示セラレタルモノヲ謂フ例之ハ滿洲產ノ大豆若干石ヲ賣渡シ又ハ某ノ牛馬若干ヲ引渡スコトヲ約スルカ如シ

不特定物ノ給付ニ在テハ給付スヘキ物件ヲ指示スルニ純然タル物ノ分類種別ノミヲ以テスルトアリ例之ハ單ニ牛馬又ハ米麥ト謂フカ如シ又ハ其物ノ特徴ヲ以テスルトアリ駄馬、軍馬、白馬又ハ栗毛ノ馬ト謂フカ如シ其他物ノ產地所在ニ依リテ之ヲ指示スルトアリ某ノ牧場ノ馬

又ハ某ノ山林ノ松材杉材某ノ倉庫ノ米又ハ麥ト謂フノ類ナリ故ニ不特定物ノ給付ヲ目的トスル債權即チ不特定物ノ債權ニ在テハ債務者カ給付スヘキ物件ノ種類特徴ハ確定スレトモ現實ニ給付スヘキ物件ハ具體的ニ確定セザルモノナリ即チ特定物ノ債權ト不特定物ノ債權トハ等シク物ノ給付ヲ目的トスルモノナレトモ此二者ヲ區別スヘキ重要ナル點ハ給付スヘキ物件カ具體的ニ確定スルカ否キニ在リトス

不特定物ノ債權ニ在テハ債務者ノ給付スヘキ物件ハ單ニ物ノ種類其他ノ特徴ニ因テ定マルモノナレハ債權者ハ其種類又ハ特徴ニ該當スル所ノ物件ヲ撰出シテ債權者ニ給付シ其義務ヲ免カルコトヲ得ヘシ而シテ債務者カ選定權ヲ行フコトヲ得ヘキ物ノ範圍ハ時トシテ廣ク時トシテ狭シ例之ハ債務者カ單ニ米若干俵又ハ石炭若干噸ヲ給付スヘキコトヲ約シタルトキハ債務者カ選定シ得ヘキ目的物ノ範圍頗ル廣ク債務者ハ總テノ種類總テノ產地ノ米石炭ノ中ヨリ給付スヘキ米石炭ヲ選定スルコトヲ得ヘク日本米又ハ日本炭ヲ給付スヘキコトヲ約スルトキハ其範圍較ヤ縮少シ越後米、肥後米又ハ北海道炭、九州炭ノ給付ヲ約スルトキハ一層其範圍ヲ縮少シ二合半ノ米又ハ三池炭ト云フトキハ其範圍ハ益益縮少スヘシ要スルニ債務者カ選定權ヲ行フコトヲ得ヘキ範圍ノ廣狭ハ當事者カ指定シタル種類其他ノ特徴ニ該當スヘキ物件ノ取引上ニ於テ存在スル數量ノ多少ニ因ルモノトス但シ當事者ノ指定シタル物件ハ如何ナル種類ノモノナルヤハ當ニ當事者ノ明示默示ノ意思ニ依リテ定マルヘク當事者ノ爲シタル取引ノ性質及ヒ取引上ノ慣習ハ此



意思ヲ推測スルノ重要ナル材料トナルヘシ例之ハ鐵道船舶ニ要スル石炭ノ種類カ慣行上自力ヲ一定スル場合ニ於テハ之カ爲メニ要スル石炭ノ賣買ハ別段ノ意思表示ナキ限りハ其種類ニ屬スル石炭ノ給付ヲ目的トスルモノト解スヘク又米ノ賣買ニ在テモ之ヲ使用スル所以ノ用途ニ依リテ其種類ノ何タルヤヲ知り得ヘシ余ハ以下不特定物ノ債務ニ固有ナル重要ノ原則ニ付キ説明スヘシ

第一 目的物ニ關スル危險ノ負擔

特定物ノ債權ト不特定物ノ債權トノ間ニ前述ノ如キ本質上ノ差異アルヲ以テ目的物ニ關スル危險ノ負擔モ亦自カラ異ナラサルヲ得ス即チ不特定物ノ債務ニ在テハ危險ハ常ニ債務者ノ負擔ニ歸スヘキモノトス故ニ債務者カ引渡ヲ爲サント豫想シタル物件カ天災ニ因リテ滅失スルモ債務者ハ之カ爲メ給付義務ヲ免カルルコトヲ得ス是レ他ナシ不特定物ノ債權ニ在テハ目的物ノ種類ノミヲ指定シ目的物其者ヲ特定セサルヲ以テ假令債務者カ引渡サント豫想シタル物件カ滅失シタルニモセヨ債務者ハ尙ホ同種類ノ物件ヲ引渡シテ其義務ヲ履行シ得ヘケレハナリ但シ指定セラレタル種類ノ物件カ盡ク滅失シ若クハ其他ノ事由ニ依リテ之ヲ得ルニ途ナキニ至リタル時ハ債務者ハ給付不能ノ爲メ引渡ノ義務ヲ免カルヘシト雖モ同時ニ反對給付ヲ受クルノ權利ヲ失フヘシ要スルニ債務者ハ給付ノ主觀的不能ニ對シテハ絕對無條件ニテ其責任スヘク唯給付ノ客觀的不能ニ對シテノミ責ラ免カルルニ過キス而シテ此場合ト雖モ一般ノ

第二 目的物ノ品質

原則ニ從ヒ給付ノ不能ニ付キ債務者ニ過失ノ責ナキコトヲ必要トスルハ勿論ナリ債權ノ種類ニ不特定物ノ債權ニ在テハ債務者ハ指定セラレタル種類ノ物件ヲ給付スルコトヲ要スルト同時ニ同種ノ物件中ヨリ引渡スヘキ物件ヲ任意ニ選定シテ之ヲ引渡スコトヲ得ヘキハ前述ノ如シ然レトモ同種ノ物件ト雖モ其品質ニ差等アルハ吾人日常ノ經驗ニ徴シテ明白ナリトス而シテ其品質カ法律行爲ノ性質ニ依リ自カラ明カナルトキ又ハ當事者カ物件ノ種類ト品質トヲ併セテ指定シタルトキハ何等ノ困難ヲモ生スルコトナシト雖モ當事者カ單ニ物ノ種類ノミヲ指定シ其品質ニ付キテ別段ニ意思ヲ表示セザリシ時ハ如何ナル品質ノ物件ヲ以テ債權ノ目的トナスヘキヤノ問題ヲ生スヘシ例之ハ債務者カ單ニ石炭若干クハ米若干ヲ引渡スヘキ旨ヲ約シタル場合ニ債權者ハ如何ナル品質ノ品物ヲ債務者ニ要求スルコトヲ得ルヤ民法第四百一條ハ即チ此點ニ關スル規定ヲ含著スルモノニシテ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル品物ヲ引渡シテ其義務ヲ完了スルコトヲ得ヘシ故ニ當事者カ單ニ米若干ヲ給付スヘキ旨ヲ約シタルトキハ總テノ種類ノ米ニ付キ中等ノモノヲ選定スヘク越後米若干ノ給付ヲ約シタルトキハ越後米ニ付キ中等ノモノヲ選定スルコトヲ要ス蓋シ右ノ場合ニ於テ最上等ノ品ヲ引渡スヘキモノトスルトキハ債權者ニ利ナルモ債務者ニハ頗ル不利ナルヘク又最下等品ヲ引渡スヘキモノトスルトキハ債務者ニ利ナルモ債權者ニハ頗ル不利ナリ故ニ何レノ主義ニ依ルモ不公平タルヲ免カレヌ

但シ純粹ノ理論上ヨリ觀察スルトキハ不特定物ノ債權ニ在テハ物件ノ選定ハ債務者ノ權内ニアルヲ以テ債務者カ最下等ノモノヲ給付スルモ苟モ目的物ノ種類中ニ入ルニ於テハ債權者ハ之ヲ拒ムコト能ハサルヘシ然レトモ此場合ニ於テ中等ノ品ヲ引渡スヘキモノトスルトキハ當事者ハ利害ノ關係ニ於テ同一ノ地位ニ立チ頗ル公平ナルノミナラス又實際ノ取引上ニ於テ一般ニ行ハルル所ノ思想ニモ適合スルヲ以シ目的物ノ品質ニ關スル當事者ノ意思不明ナル場合ニ其意思ヲ推測スルノ標準トナシタルモノナリ此主義ヲ採用スルモノハ獨逸民法ニシテ我民法モ亦此主義ニ則リ第四百一條ニ之ヲ規定セリ

第三 目的物ノ確定

不特定物ノ債務ニ在テハ給付スヘキ目的物ノ種類ノミ確定シ目的物其モノノ確定セサルコトハ前述ノ如シ然レトモ其目的物ハ早晚確定スルノ時期アルヘキコトハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ何トナレハ現實ニ給付スヘキモノハ必ズ特定物ナラサルヘカラサルヲ以テナリ從テ目的物カ引渡ト同時ニ確定スヘキハ何人ト雖モ爭ハサル所ナルモ引渡前ニ於テモ目的物ハ確定スヘキヤ若シ之アリトセハ何レノ時ニ於テ且如何ナル方法ニ依リ確定スルヤニ關シテハ學者間議論ノ一致セサル所ニシテ此點ニ關シテハ二箇ノ說アリ分離說、履行說是レナリ

一 分離說、此說ハ債務者カ給付ノ目的物ヲ引渡サルモ之ヲ同種ノ物件ヨリ分離シタルトキハ此分離ト同時ニ目的物ハ確定スヘキトスルモノナリ例之ハ甲自己ノ倉庫内ニ貯藏セル米三百俵ノ中ヨリ乙ニ引渡ノヘキ百俵ヲ分割シテ之ヲ他ノ場所ニ積置キタリト假定スルトキハ其以後分離シタル百俵ノ米ハ乙ノ債權ノ目的物トナルカ如シ

二 履行說、此說ニ依レハ目的物ノ確定ハ分離ノミニ依テ行ハルヘキニアラス又必スシモ現實ノ引渡ヲ要セス債務者カ履行ノ爲メニ必要ナル手續ヲ爲スコトヲ必要トスルト同時ニ此手續ヲ爲スノヲ以テ足レトス抑モ不特定物ノ債權ニ在リテハ債務者ハ任意ニ給付スヘキ物件ヲ選定シテ之ヲ債權者ニ給付スルコトヲ得ヘキカ故ニ債務者ノ選定カ確定不可動ノモノトナルニアラサレハ目的物モ亦確定スルコトナカルヘキハ理ノ當サニ然ルヘキ所ナリ

故ニ債務者カ單ニ其自己ノ意思ヲ以テ給付スヘキ物件ヲ分離シタルハトテ此ノ一事ヲ以テ目的物ハ既ニ確定シタルモノト見ルヲ得ス何トナレハ其分離ハ債權者ニ於テ之ヲ知ラサル場合往々ニシテ之レアルノミナラス債權者ハ容易ニ其意思ヲ翻シ其選定ヲ變更スルノ完全ナル自由ヲ享有スヘケレハナリ之ニ反シテ債務者カ履行ノ爲メニ必要ナル手續ヲ完了シタルトキハ債務者カ履行ヲ爲シタル場合ト等シク債務者ノ選定シタル物件ヲ以テ債務ノ目的物ト爲スヲ相當トス故ニ目的物ノ確定ハ必スシモ現實ノ履行即チ引渡ヲ要セサルコト明カナリ

民法ハ第二設ヲ採用シタルモノナリ而シテ我民法ニ依ルトキハ不特定物ノ債權ノ目的物ハ(第一)現實ノ引渡(第二)當事者ノ意思表示(第三)履行手續ノ完了ニ因リテ確定スルモノ

トス。引渡ニ不特定物ノ債權ノ目的物カ現實ノ履行即チ引渡ニ依テ確定スヘキハ論ヲ俟タス何トナレハ引渡スヘキ目的物ハ特定ノモノタルコトヲ要スルカ故ニ此場合ニ於テ目的物ノ確定スルコトハ毫モ疑ヲ容レサルヲ以テナリ。

二 當事者ノ意思表示 債務者カ給付スヘキ物件ヲ選定シ債權者ノ承諾ヲ得タルトキハ目的物ハ茲ニ全ク特定スヘキハ説明ヲ要セスシテ明カナリ例之ハ債務者カ米若干石ヲ給付スヘキ場合ニ債權者債務者立會テ上債務者ノ倉庫内ニ於テ引渡スヘキ米ノ石數ヲ量定シ又ハ石炭若干噸ヲ引渡スヘキ場合ニ債務者ノ現ニ所持スル特定ノ石炭ヲ以テ之ニ充ツヘキ旨ヲ債權者ニ通知シ承諾ヲ得ルカ如シ。

三 履行手續ノ完了 不特定物ノ債權ニ在テハ債務者ハ債權ノ目的トシテ指定セラレタルモノト同種類ノ物件中ヨリ任意ニ給付スヘキ物件ヲ選定スルノ權ヲ有シ其選定ハ幾回ニテモ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシ又他方ニ於テ債權者ハ債務者一己ノ意思ヲ以テ爲シタル選定ニ依テ羈束セラレルコトナシトス故ニ債務者ノ選定カ確定スル爲メニハ語ヲ換ヘテ言ヘハ債權ノ目的物カ當事者間ニ於テ特定スルニハ當事者雙方ノ行爲ヲ必要トスルヲ原則トス然レトモ此原則ニハ例外アリ民法第四百二條第二項前段ニ規定セル場合即チ是レナリ其規定ニ依ルトキハ債務者カ給付スヘキ物件ヲ選定シタル上其給付ニ付キ自己ノ義務ニ屬スル一切

ニ干渉シ一八四七年ノ條約ニ依リ土國ノ屬國タル名義ヲ存續シナガラ埃及王ニ自ラ内政ヲ行ヒ陸海軍ヲ有シ政略上ニ關係ナキ條約ヲ他國ト締結スルノ權利ヲ得一八七一年埃及王ニ對スル債權者所屬ノ英佛二國ハ其内政ニ關與シ一八八二年「アラビヤ」ノ内亂ニ於テ英國獨リ軍隊ヲ派遣シテ之ヲ鎮定シ英國軍隊ハ同國ヲ占領シタル以來英國ノ被護國タル狀態ト爲レリ

又「バルカン」半島ニ於ケル土國ノ屬國中「ルーマニヤ」及「セルヴィヤ」ハ伯林條約ニ依リ獨立シ「モンテネグロ」ハ古來獨立ナリシモ土國ハ之ヲ其屬國ト看做シタリシカ伯林條約ニ依リ其獨立ヲ確認セラレ「ブルガリヤ」ハ土國ノ屬國ナレトモ他國ト自由ニ條約ヲ締結シ宣戰講和ヲ爲シ一八九九年第一平和會議ニハ土國ノ屬國タルノ故ヲ以テ其席次ヲ土國ノ次ニ置カレタリシカ一九〇七年第二平和會議ニ於テ同國代表者ハ「アルハベツト」順ニ依リ土國代表者ノ下列セス一九〇八年十月五日獨立ヲ宣言シテ名實共ニ土國ト分離セリ又「タレート」島ハ土國ノ領土ナリシカ屢屢叛亂ヲ爲シテ大國ノ干渉ヲ受ケ一八九八年其ノ附近ノ島嶼ト共ニ英佛伊露四大國ノ保護ト下ニ土國ノ屬國タル名ヲ存續シナカラ自治團體ト爲リ一九〇六年四大國ハ同島ノ主宰者ヲ希臘王ノ選定ニ一任シテヨリ希臘國ノ將校ハ「タレート」島ノ民兵及憲法ヲ指揮シ居レリ

第三節 交際團體





本國ノ承認ニ先テ第三國ヨリ承認ヲ爲ストキハ叛亂者ヲ間接ニ勢援スルノ結果ト爲ルカ故ニ本國政府ノ抗議ヲ來スコト少カラス然レトモ第三國ハ左ノ三條件ヲ具備スルトキハ本國ノ承認ノ有無ニ拘ラス又其承認ノ前後ヲ問ハス正當ニ自國ノ承認ヲ爲シ得ヘシ

第一 兵力爭鬪カ事實上存在シ且其内亂ハ容易ニ鎮定スヘカラザル状態ナルトキ

第二 團體ノ組織及戰鬪行爲ニ照シテ之ヲ交戦者ト承認シ得ヘキ資格ヲ具フルトキ

第三 戰鬪ニ關シ承認國ノ利害關係上之ヲ交戦者ト承認スルノ必要アルトキ

他國ノ一揆暴動ノ如キ一時的ニシテ容易ニ鎮定ノ見込アル場合ニハ第三國ハ本國ニ對スル友誼上一時ノ不便ヲ忍ビテモ交戦團體ノ承認ヲ猶豫セサルヘカラス第二條件トシテ總テ承認ノ性質ハ斯法上ノ權利義務ヲ有スヘキ性格ヲ之ニ付與スルニ非ス却テ其團體ノ性格自體カ斯ル權利義務ヲ有シ得ヘキ事實ノ現存スルコトヲ認識スルニ過キサルカ故ニ叛亂者カ一定ノ土地ニ割據シ自己ヲ代表スル機關ヲ有シ軍隊ヲ組織シ文明國間ニ行ハルル法則ニ從ヒ戰爭ヲ繼續スルニ非ザレハ承認スルコト能ハス又第三條件トシテ第三國ハ其人民及財産カ戰鬪行爲ノ爲メ直接ノ影響ヲ受ケ交渉事件ノ續發シテ第三國ハ之ヲ處理スル爲メ已ムヲ得ヌ叛亂者ヲ交戦者ト承認スヘキ事情ノ存在スルコトヲ必要トス例ヘハ國境ニ接シテ戰鬪行ハレ自國領土及人民カ直接ノ侵害ヲ受クルカ又ハ海上捕獲ノ爲メ自國船舶及人民カ權利及利益ノ直接ナル侵害ヲ受クルトキハ第三國ハ其叛亂者ヲ交戦者ト承認スルニ非ザレハ陸上ニ於テハ之ヲ強盜又ハ國冠ヲ爲ス者ト認メ自

衛上之ヲ擊退スルカ海上ニ於テハ海賊ト看做スノ外ナク他國ニ於ケル政事上ノ目的ヲ以テ公然戰爭ヲ繼續シ其原因如何ニ付テハ政府又ハ叛亂者ノ孰レヲ正當ト爲スヘキ第三國ハ之ヲ判定スヘキ地位ニ在ラス又其勝敗ハ孰レニ歸スルモ自國ノ關係スヘキ限ニ在ラサルノミナラス本國政府スラ其叛亂者ヲ悉ク犯罪トシテ處刑シ得サル事情アルニ拘ラス第三國カ之ヲ海賊等トシテ死刑ニ處スルコトハ固ヨリ忍フヘカラサルカ故ニ斯ル場合ニハ本國ヨリ承認ノ有無ニ拘ラス自國ノ利害關係ヨリシテ之ニ交戦團體ノ承諾ヲ爲シ得ヘシ

### 第三章 國家ノ成立及亡滅

#### 第一節 國家ノ承認

一國カ分裂シテ數國ト爲リ數國カ合併シテ一國ヲ爲シ殖民地カ本國ヨリ獨立シ又ハ何レノ國ニモ屬セサル土地ニ國家ノ創立ヲ見ルコトアリ其合併又ハ獨立ニ付キテハ平和的手段又ハ強制的手段ニ依ルコトアリテ其國家成立ノ理由如何ハ國際法ニ於テハ研究スルノ必要ナシト雖モ國家カ他國ニ對シテ斯法上ノ權利義務ヲ有スルニハ前述ノ如ク土地人民及主權ノ三要素ヲ具備スルノ外既存國家ヨリシテ其團體ヲ獨立トシテノ承認アルコトヲ必要トス其承認アリテ始テ國際法ノ主體ト爲ルモノトス

國家ノ承認ハ一八五六年巴黎條約ニ依リ土國カ其承認ヲ受ケ一八七八年柏林會議ニ於テ「セル

グイヤ、「モンテネグロ」カ獨立ヲ承認セラレ又ハ一八八四年英國カ宣言ヲ以テ「コンゴ」國  
 王ヲ承認シタル如キ一國又ハ數國ノ明示ニ依ルコトアリ他國カ之ト公使ヲ交換シ條約ヲ締結シ  
 其他國際法上ノ關係ヲ生スル行為ヲ以テスル如キ默示ニ出ツルコトアリテ其承認ノ形式如何ヲ  
 問ハサレトモ假令舊國ト雖モ其團體ヲ國家ト看做スノ意思表示ナカルヘカラスシテ其承認ニ  
 依リ同團體ハ之ヲ承認シタル國家ニ對シテ斯法上ノ權利義務關係ヲ生スルモノトス但シ交戰  
 團體ノ承認ハ國家ノ承認ニ非サルハ勿論領事官ハ國交上ニ付國家ノ代表者ニ非サルカ故ニ未  
 タ承認ナキ團體ノ領事官ニ對スル認可狀ノ交付ハ國家ノ承認ト看做スヘキニ反シ其國ニ領事  
 官ヲ派遣シタルノミニテハ國家ノ承認ト爲スコト能ハス一八二三年英國ハ「コロンビヤ」  
 其他ニ領事官ヲ任命シタレトモ其諸國ヲ國家ト承認シタルハ一八二五年ナリシハ其一例ナ  
 リ

歐洲諸國ノ多數ハ中世ヨリシテ成立シ其諸國間ニ國際法ノ發生シタルカ故ニ其相互間ノ承認ハ  
 斯法ノ行ハルルニ至リタルト同時ニ互ニ之ヲ爲シタルモノトスルノ外ナシ米國ハ一七七六年ニ  
 獨立シタリシカ一七八三年「ヴェルサイユ」條約ニ依リ英國ノ承認ヲ受ケ我國ハ一八五四年清  
 國ハ一八四四年以後歐米諸國ト條約ヲ締結シテ國際法ノ範圍ニ入りタルモノトス「プレンヂャ  
 ー」ハ新立國ノ場合ニ於テ他國ヨリ正當ニ之ニ承認ヲ與ヘ得ヘキ時期ニ達シタルトキハ同團  
 體ハ既存國家ニ對シテ自己ノ承認ヲ請求シ得ヘキ權利アリト爲シタレトモ學理上ヨリ論スルト

キハ交戰團體ノ場合ト同シク國家ハ國際法ノ社會ニ入りテ始ラズ法上ノ權利義務ヲ有スルニ外  
 ナラサルカ故ニ他國ニ於テ承認ヲ爲スト否ハ當該國ノ任意ニ屬シ又國家ノ承認ハ列國ヨリ同時  
 ニ之ヲ爲スノ必要ヲキト同時ニ一國又ハ數國カ承認ヲ爲シタル場合ニ於テモ他ノ諸國ハ必スシ  
 モ同一ノ承認ヲ爲スヘキ義務アルコトナシ  
 叛亂者カ本國ヨリ獨立セントスル場合ニ於テ本國ハ自己ノ利害關係上成ルヘク其承認ヲ遲延ス  
 ルト同時ニ他國カ本國ニ先テテ國家ノ承認ヲ爲ストキハ本國ノ抗議ヲ招クコトアルハ交戰團體  
 ノ承認ノ場合ヨリモ「層基シク」一七七八年佛國カ北米合衆國ノ獨立ヲ承認シタルカ爲メ英佛戰  
 争ト爲リ一八三七年米國カ「テキサス」州ノ獨立ヲ承認シタルカ爲メ米墨戰争ト爲リタルハ其  
 一例ナリ然レトモ第三國ノ承認ハ必スシモ本國ノ承認後ニ於テ之ヲ爲スヲ必要トセザルト同時  
 ニ其團體ノ事實上獨立國ト正當ニ看做サレ得ヘキ時期ニ達シタル場合ニ非サレハ之ヲ與フルコ  
 ト能ハス換言スレハ

- 第一 本國カ叛亂者ニ對シ其主權ヲ回復セントスル重要ナル戰争ノ行ハルル間ハ其團體ヲ獨立
  - 第二 本國ニ於テ單純ナル主權ノ主張又ハ成功ヲ期スヘカラサル不完全ナル戰争ヲ繼續スルノ
  - 第三 本國ニ於テ單純ナル主權ノ主張又ハ成功ヲ期スヘカラサル不完全ナル戰争ヲ繼續スルノ
  - 第四 本國ニ於テ單純ナル主權ノ主張又ハ成功ヲ期スヘカラサル不完全ナル戰争ヲ繼續スルノ
- 此故ニ南米諸國カ一八二〇年西班牙國ニ反抗シテ獨立ヲ宣言シ其後十四年間戰争ヲ繼續シ墨西

哥拉ニ秘露ニ僅小ナル兩國軍隊ノ屯在シタルニ止リ其主權ヲ回復シ得ヘカラサル状態ナリシニ際シ米國ハ一八二三年英國ハ一八二五年其諸國ノ獨立ヲ承認シタルハ正當ナレトモ一八三〇年五大國カ白耳義國ノ獨立ヲ承認シタル如キハ不法ト謂ハサルヲ得ス

第一 承認國ト被承認國ノ間ニ國際法上ノ權利義務關係ヲ生ス

第二 國家ノ承認ハ取消スコト能ハス

第三 國家ノ承認ハ題及力ヲ有ス

第一效果ハ自明ノ理ナリ第二效果トシテハ國家カ承認ヲ與フルト否ハ各國ノ任意ナルカ故ニ承認國ノ利害關係若ハ被承認國ニ對スル同情ノ多少等ニ依リ其承認ヲ爲スニ遲速アルヘシト雖モ一旦與ヘタル承認ハ假令當時ノ事情カ一變シ被承認國カ承認國ノ敵國ト爲ル場合ニ於テモ之ヲ取消スコト能ハス何トナレハ其ノ承認ハ假令本國ヨリ之ヲ爲スモ決シテ其獨立ヲ與ヘタルニ非ス獨立國タリシ事實ヲ認識シタルニ止ルヲ以テナリ同一理由ニ依リ第三效果トシテ題及力ヲ有シ一旦承認アリタルトキハ其建國當時ヨリ國家タル地位ニ立ツノ效果ヲ生ス若シ然ラストセハ被承認國ハ承認以前ノ行爲ニ付テハ國家ノ行爲ニ非ストノ故ヲ以テ責任ヲ免カルルニ至リ得キノミナラス被承認國ハ自ラ其建國當時ヨリ國家ナリト爲スニ拘ラス承認以前ハ國家ノ責任ナシト主張シ得ヘカラサルヲ以テナリ

國家ノ承認ハ無條件ナルコトヲ要ス一八七八年柏林條約ニ於テ信教ノ自由ヲ條件トシテ「バルカン」半島諸國ノ獨立ヲ承認シタルハ條件付承認ト看做シ得ヘキカ如シト雖モ其諸國ニ於ケル耶蘇教徒ト回教徒間ニ宗教上ノ騷擾ハ繼續シテ行ハレタルヲ以テ信教ノ自由ヲ列國ニ於テ保障セサル以上ハ半島ノ平和ヲ保チ能ハサル事情アリシカ故ニ斯ル約定ヲ爲シタルモノニシテ國家ノ條件付承認ト爲スヨリモ寧ロ新立諸國ニ於ケル半島諸國ノ紛擾ヲ避ケシムルニ必要ナル保障ヲ與ヘタルモノト見ルヲ至當トス

### 第二節 國家ノ亡滅

國家カ其成立ノ要素タル土地、人民又ハ主權ノ全部又ハ其一ヲ失フトキハ亡滅スト雖モ其領土又ハ人民ノ増減ハ國家ノ成立ニ關係ナシ又主權ニ付テモ國體若ハ政體ノ變更ハ國家ノ成立ニ關係ナク其國ニ主權ノ存続スル間ハ國家ハ成立ヲ存続スルノミナラス内亂等ニ依リ一時主權ノ所在カ明瞭ヲ缺キタル場合ニ於テモ同國カ其秩序ヲ回復シ得ヘキ状態ニ在ル以上ハ國家ノ亡滅ニ非ス依テ其亡滅ノ場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

一 國家カ他國ニ併合シテ其版圖ト爲リタルトキ

一國カ他國ニ併合セラレハ強制ノ手段ニ依ルト平和的手段ニ依ルトヲ問ハス併合セラレタル國家ノ主權ハ併合ト同時ニ消滅シ其領土及人民ハ併合國ノ領土及國民ト爲ルモノトス一八九七

年佛國カ「マダガスカル」一八九八年米國カ布哇、一九〇二年英國カ「トランスバール」及「オレンジ」兩國、一九一〇年我國カ韓國ヲ併合シタルカ如シ

二 一國カ二箇以上ノ國ニ分裂シ舊國ノ相續者ヲ失ヒタルトキ

一八三二年「チザランド」王國カ分裂シテ和蘭國及白耳義國ト爲リ一九〇五年瑞典、諾威國カ分裂シテ兩國ト爲リタル如キ舊國ノ土地及人民ハ新立諸國ニ分屬シ舊國ノ主權ヲ繼續スルモノナキトキハ舊國ハ自ラ亡滅ス

三 國家カ二箇以上ノ他國間ニ分割セラレ其版圖トナリタルトキ

例ヘハ一七七三年乃至九三年「ポーランド」國カ普塊露三國間ニ分割セラレタルカ如シ

四 二箇以上ノ國家カ同等ノ地位ヲ有シナカラ合併シテ一國ヲ組成シタルトキ

例ヘハ一八七一年北獨逸諸國ノ合併シテ獨逸帝國ト爲リタルカ如シ

五 國家カ國內ノ事情ニ依リ土地若ハ人民ノ全部ヲ失フカ又ハ主權ノ存在ヲ永久ニ失ヒタルトキ

此實例ハ未タ文明國間ニ發生セス

### 第三節 國家變更ニ伴フ權利義務ノ繼承

國家併合ノ場合並一國領土ノ一部カ他國ノ領土ト爲ル場合ニ於テ舊國ト第三國間ノ條約其由國

際關係上舊國カ有シタル權利義務ハ其土地、人民ヲ併合シタル國ニ於テ繼承スルヤ否ニ付從來法學者ノ説明ハ明瞭ヲ缺キ君主、王統若ハ政府ノ更迭ノ如キ國家人格上ニ關係ナキ國內組織ノ變更ト國家ノ成立、分立ノ如キ人格ノ變更トヲ混同シテ之ヲ論スル者アレトモ國內組織ニ止ル變更ハ其國ノ任意ニシテ之カ爲メ他國ニ對スル權利義務ノ關係ナシ茲ニ所謂權利義務ノ繼承トハ國家ニ屬スル領土ノ變更又ハ人格上ノ變更ニ伴ヒ他國ニ對スル新舊兩國ノ權利義務關係ニ過キス

#### 第一 舊國ノ存續スル場合

國家ノ一部カ分立シテ新國ト爲リ又ハ國家カ他國ヨリ其領土ノ一部ヲ取得スル如キ舊國ノ亡滅セサル場合ニ於テハ舊國カ他國ニ對シテ締結シタル條約又ハ舊國ノ負債其他ノ權利義務ノ如キ舊國カ國家トシテ有シタルモノハ其國家ノ依然トシテ存續スルカ故ニ新立國又ハ領土ヲ併合シタル國ニ於テ之ヲ繼承セサルヲ原則トス然レトモ其ノ權利義務ノ性質カ新立國又ハ併合國カ有スルニ至リタル土地及人民ニ密接シ之ト離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノハ自ラ新立國又ハ併合國ニ於テ繼承セサルヘカラス換言セハ舊國ノ同盟條約、保證條約等ハ勿論修交通商條約上ノ權利義務ハ繼承セサルニ拘ラス新立國又ハ併合國ノ版圖ト爲リタル土地ニ係ル境界條約又ハ河海ノ通航權其他ノ地役若ハ其ノ地方ノ利益ノ爲メニスルカ又ハ其ノ收入ヲ擔保シタル國債ノ如キハ新立國又ハ併合國ノ土地人民ト離ルヘカラサル故ニ之ヲ繼承スルモノトス



新立國又ハ併合國內ニ在ル土地、人民其他一切ノ財産ハ悉ク其國ノ主權ノ下ニ立チ舊國ノ國有若ハ公有ノ不動産ハ新國ノ國有又ハ公有ト爲ルモノトス新立國ノ版圖ニ關シ分立前舊國ノ一部トシテ舊國ノ人民カ有シタル權利ハ分立後當然之ヲ失フヘク又舊國カ他國ニ對スル一般ノ負債ニ付テハ同國ニ屬スル領土及人民ノ全部ヲ目的トシタルカ故ニ其一部ヲ領有シタル國ニ於テ之ヲ分擔スヘキモノト解スル學者アレトモ前述ノ理由ニ依リ合併國ノ領土ニ特別ノ關係アルニ非サレハ分擔ノ義務ナシ一八〇七年普國ハ其領土ノ三分ノ一ヲ失ヒ又「サキオン」ハ「グイヤナ」條約ニ依リ領土ノ二分ノ一ヲ失ヒ一八五九年埃國ハ其最モ豐饒ナル「ロンバルデー」州ヲ失ヒタレトモ悉ク他國ニ對スル其以前ニ於ケル條約上ノ義務ニ變更ヲ來シタルコトナク一七八三年米國ノ獨立シ一八七一年獨國カ「アルサス」及「ローレンス」二州ヲ取得シ明治二十八年我國カ臺灣ノ割讓ヲ受ケ一八九八年玖巴島ノ獨立シタル場合ニハ舊國ノ負債ヲ分擔シタルコトナシ隨テ一八七八年柏林條約ニ依リ獨立シタル「バルカン」半島諸國カ土國ノ負債ノ一部ヲ分擔シタルハ條約間ノ協議ニ出タル通則ノ例外トセサルヘカラス

第二 舊國ノ存續セサル場合  
舊國ノ亡滅ト同時ニ同國ト他國ト條約ハ總テ消滅スト雖モ其領土及人民ハ天然ノ災害ニ依ル消滅ノ場合ヲ除ク外ハ他國ノ領有ト爲ルマ普通トスルカ故ニ其土地及人民ヲ領有シタル國家ハ舊國ノ權利義務ニシテ其領土及人民ニ密接ノ關係アルモノハ領有國ニ於テ繼承セサルヘカラス

此故ニ一國カ他國ノ全部ヲ併合シ又ハ二國以上カ合併シテ一國ト爲リタルトキハ併合國又ハ新立國ハ舊國ノ條約上其他ノ權利義務中舊國カ國家タリシ人格ト雖ルヘカラサル關係ナキモノハ悉ク繼承スヘキコトヲ原則トス但シ舊國ノ政略ニ關スル條約ノ如キハ一切繼承セサルノミナラズ自國ノ憲法又ハ獨立權ニ牴觸スルモノハ性質上繼承シ得ヘカラサルカ故ニ此點ニ關スル他國ノ既得權ニ付テハ當該國トノ交渉ニヨリ其協定ヲ爲スノ外ナシ

一國カ二國以上ニ分裂シ又ハ二箇以上ノ他國ニ分割セラレタル場合ニ於テモ同一理ニシテ各國カ領有シタル土地及人民ニ密接ノ關係アル舊國ノ權利義務ハ其土地及人民ノ利益ヲ領有シタル範圍ニ應ジ各國ニ於テ之ヲ分擔セサルヘカラス此故ニ一八三一年和蘭及白耳義兩國カ「ネザラシド」ノ負債ヲ分擔シ伊國カ半島諸國ヲ併合シ法皇領地ヲ占有シ一八六六年普國カ「ハノバー」「ヘッス」「ナッソー」ヲ合併シ又我國カ韓國ヲ併合シタルニ方リ悉ク舊國ノ他國ニ對スル條約ハ「合併ト同時ニ消滅シタルニ拘ラス其土地及人民ハ自國ノ領土及國民ト爲リタルカ故ニ舊國ノ國家タリシ人格ニ特別ナル性質ヲ以テタルモノヲ除ク外ハ其他國ニ對スル一切ノ權利義務ヲ繼承セリ尙ホ一八九六年米國カ布哇ヲ併合シタルニ方リ米國ハ布哇ニ對スル他國ノ既得權ヲ尊重スルコトヲ宣言シナカラ米國國會ヲ通過シタル合併案ニ於テ四百萬弗ヲ限リ布哇ノ負債ヲ負擔スルコトト爲シタルハ布哇國ヲシテ同金額以外ノ負債ヲ自ラ辨償セシムルコトヲ合併ノ條件ト爲シタニ止リ又我國カ韓國併合ノ際韓國ノ條約國ニ對シ宣言ヲ以テ韓國ト列國トノ條約ハ

當然無効ニ歸シ我國ト列國トノ現行條約ハ適用シ得ル限リ朝鮮ニ適用スト爲シナカラ今後十年間朝鮮ニ輸出入ノ内地及外國貨物並ニ其船舶ニ對シ舊韓國ト諸外國ト諸外國ノ條約ニ依リ關稅及噸稅ヲ課スルコトトシ沿岸貿易ヲモ外國船舶ニ許シタルハ我國ノ任意ヲ以テ此特典ヲ與ヘタルニ止リ國際法上ノ義務ニ出タルニ在ラス

### 第二篇 平和關係ノ法則

#### 第一章 總則

國家ハ平時ニ於テ互ニ友誼國トシテ一定ノ法則ノ下ニ立テ戰時ニ於テハ交戰國トシテ敵國及第三國タル中立國ニ對シ又ハ中立國トシテハ交戰國雙方ニ對シテ特別ナル法則ノ支配ヲ受クルカ故ニ國際公法ノ法則ヲ平和關係ノ法則戰時關係ノ法則及局外中立ノ法則ニ分類スルヲ普通トス然レトモ國家間ノ關係ハ單ニ平和ト戰爭ノ二者アルニ過キスシテ中立ナル關係ハ平和關係ノ繼續ニ止リ交戰國間ノ戰爭行爲ヲ妨害セザルト同時ニ其戰爭ノ爲メ自國ノ權利及利益ヲ不必要ニ侵害セラレザルノ必要上國家カ平時ニ於テ有スヘキ權利義務ニ一定ノ例外アルニ過キス  
國家ノ主權ハ最高無限ナレトモ諸國ハ互ニ自主平等ナルカ故ニ國際法上ノ權利ハ絶對的ノモノニ非ス他國ノ有スル同一權利ヲ侵害セザル範圍内ニ於テノミ之ヲ行使シ得ルニ過キザルト同時ニ他國ノ權利ヲ侵害セザル範圍内ニ於テ行使スル權利ハ他國モ之ヲ妨害スヘカラサル義務ヲ有

ス其義務ヲ盡ササル場合ニ限リ被害國ニ於テハ加害國ニ對シテ之カ救済又ハ賠償ヲ要求シ得ルモノニシテ他國ニ對スル權利ノ侵害ハ各國政府自ラ之ヲ爲スヘカラサルノミナラス自國版圖内ノ人民又ハ場合ニ依リテハ自國人民ヲシテ之ヲ行ハシメザルノ義務アリテ第一、個人又ハ個人團體カ國家代表ノ資格ニ於テ其侵害ヲ爲ストキハ國內ニ於ケル個人又ハ個人團體ニ於テ令ニ基キタルト否ヲ問ハス國家ニ其責任ニ任スヘシ第二、自國內ニ於ケル個人又ハ個人團體ニ於テ斯ル行爲アルトキハ國家ハ之ヲ豫防又ハ禁止スヘキ義務アルカ故ニ其義務不履行ノ場合ニ於テノミ國家ハ其責任ヲ免カルコト能ハス第三、他國版圖内ニ於ケル自國人民ノ行爲ニ付テハ自國ノ責任ニ非ザルカ故ニ其人民本國ハ何等ノ責任ヲ有セスシテ自國版圖外ニ於ケル自國人民ノ個人的行爲ニ付テハ國家ハ之カ監督ノ責任ナキモノトス

國家ノ權利ハ其取得ノ事由ニ基キ説明ノ便宜上一般ニ固有權及獲得權ノ二種ニ分ツ固有權トハ國家ノ成立上必ス之ヲ有スヘキ權利ニシテ其一部タリトモ之ヲ失フニ於テハ獨立國ノ資格ニ缺クル所アルヘキモノヲ謂ヒ獲得權トハ國家カ條約又ハ國家相互間ノ行爲ニ基キ隨時ニ取得スル權利ニシテ之ヲ有スルト否トハ國家タル資格ニ損益スル所ナシ此後者ニ屬スヘキ權利義務ハ固ヨリ一定シ居ラザルニ反シ前者ハ國家カ其存立ノ必要條件トシテ當然有スヘキカ故ニ其種類自ラ明確トス茲ニ平和關係ノ法則トシテ説明スヘキ國家ノ權利ハ即チ國家ノ固有權ニ屬シ學者ニ依リ此固有權ノ分類ヲ異ニスト雖モ其固有權ニ屬スヘキ權利ノ内容及質質ニ至テハ固ヨリ劃然

一定不動ニ屬シ學者之カ分類ヲ異ニスル所以ハ各其見地ニ依リ其内容及實質ヲ説明スルノ便宜ニ出ツルニ外ナラス余ハ之ヲ財產權、獨立權、自衛權、平等權及交通權ノ五種ニ分チ終ニ國際紛争ヲ説明スヘシ

### 第二章 財產權

#### 第一節 財產權ノ意義

國家ノ領土ハ其ノ成立要素ニシテ國家カ領土ノ全部ヲ失フトキハ亡滅スルカ故ニ領土ハ國家ノ財產ニ非ズトシ領土ニ對スル國家ノ權利ハ之ヲ財產權ト名クルヲ不當ト論スル者アレトモ國際法ニ所謂財產權トハ私法上ノ財產權トハ全然其意義ヲ異ニシ國家カ他國ノ權利ヲ侵害セサル範圍内ニ於テ如何ナル手段ヲ以テスルモ土地其他ノ不動產及動產ヲ取得シ其ノ保有スル土地其他ノ財產ヲ平和ニ維持シ之カ利益ヲ享有シ自國ノ任意ニ使用處分シ得ヘキ權利ヲ謂フ國家カ領土ノ全部ヲ喪失シ又ハ他國ニ讓渡スルトキハ之ト同時ニ亡國ト爲ルコト疑ナシト雖モ其土地ヲ任意ニ使用收益シ其一部ヲ他國ニ讓渡スルモ妨ナシ加之國家ノ財產權ハ必スシモ領土ノミニ限ラズ國有又ハ公有ノ建造物、營造物及動產等ヲモ所有シ宮殿、官衙、軍艦、兵器、財寶乃至鐵道製造所ノ如キ現今文明國ハ領土以外ノ財產ヲ所有スルノミナラス自國人民ノ所有ニ屬スル財產ハ國內ニ在ル場合ハ勿論他國ノ版圖内ニ在ル場合ニ於テモ其國ノ主權ヲ侵害セサル範圍内ニ於

テ自國ノ財產權ヲ之ニ行使シ得ヘシ

國家ハ他國ノ版圖内ニ於テ土地其他ノ不動產又ハ動產ヲ所有シ得ヘキモ獨立國ノ版圖内ナル土地ハ其國ノ領土ナル故ニ假令他國ニ於テ之ヲ所有スルモ之ヲ其國ノ領土ト爲スコト能ハス此場合ニハ國家ハ單ニ一私人ノ資格ニ於テ所有スルニ止リ斯ル土地其他ノ財產ニシテ他國內ニ在ルモノハ一般ニ其國ノ主權ノ下ニ在リテ其支配ヲ受クルヲ通則トス又學者中所有權ハ個人ニ限リテ之ヲ有シ得ヘキモ國家ノ財產權ハ所有權ニ非ス自國內ニ在ル國有財產ノ如キモ國家ハ國家トシテ所有スルニ非スシテ個人ノ資格ニ於テ所有スルモノナリトシ國家ノ有スヘキモノハ自國人民ノ所有權ニ對シ公共ノ利益ノ爲メ主權ノ作用ニ依リ之ヲ監督處分スルノ權ニ止ルモノナリト論スル者アリ此區別ハ國法學上ニ於テハ主要ナルヘシト雖モ國際法ニ於テハ國家ノミ唯一ナル人格者ニシテ私法ニ所謂所有權如何ハ國際法ノ論スル所ニ非サルカ故ニ國內ノ財產ニ對スル關係ニ於テ自國ニ屬スル財產ヲ任意ニ使用處分スルノ權及他國ノ權利ヲ侵害セサル限リ動產不動產ヲ取得シ得ヘキ權利ヲ國家ノ財產權ト謂フカ故ニ苟クモ國家ノ財產ナル以上ハ官有ト私有トヲ問ハス國內ト國外タルトヲ論セス之ニ關スル國家ノ行爲ハ他國トノ關係ニ於テハ有效ニシテ國內ニ對シテハ強制的效力アルモノトス

## 第二節 國家ノ版圖

國家ノ版圖ハ領土及領水ヨリ成リ領土トハ國家カ單獨ニ其主權ヲ行使シ之ニ對シテ完全ニ使用收益及處分ノ權利ヲ有スル陸地ヲ謂フ領土ハ必スシモ其土地ノ接續シテ存在スルコトヲ要セス本國ノ殖民地又ハ諸殖民地ノ如キ離隔シテ點在スルモ妨ナシ更ニ領土内ニ在ルカ又ハ領土ヲ以テ圍繞スル水面及河川、湖水ハ總テ國家ノ版圖ニシテ河川ニシテ數國ヲ貫流スルモノハ自國領土内ヲ流ルル部分ヲ其版圖トシ湖水又ハ河川ニシテ二國以上ノ國境ニ横ハルモノハ水底ノ陸地ニ依リテ分界ヲ爲シ水ハ陸地ニ附屬スルモノト看做サレ領海又ハ領水ト稱スルハ内海、港灣及ヒ沿海ノ如キ領土ニ接續スル海面ニシテ國家ハ其水面ニ對シテ自國ノ主權ヲ行使スルモノトス

### 第一項 領土ノ得喪

國家カ領土ヲ取得シ又ハ喪失スルハ天然作用ニ依リ領土ノ増加又ハ減却スルコトアリ他國ニ屬セサル土地ヲ占有シテ領土ト爲スコトアリ又ハ他國ヨリ取得スルコトアリテ領土取得ノ方法ハ本來ノ取得及傳來ノ取得ノ二種ト爲シ得ヘク本來ノ取得ハ添附先占及時效ノ三種ニシテ傳來ノ取得ハ割讓征服ノ二種ト爲シ得ヘシ

#### 第一 添附

海洋、河川又ハ湖水ヲ以テ領土ノ限界ト爲ス場合ニ於テ天然的作用ニ依リ新ニ其領土ニ土地ノ附着増加シ又ハ其版圖内ナル水面又ハ其附近ニ土地ノ生シタルトキハ其土地ハ領土國ノ所有ト爲リ此方法ニ依リ國家カ土地ヲ取得スルヲ添附ト稱ス此故ニ潮流地震等ニ依リ領土ニ接續シテ土地ノ増加シ又ハ領海内ニ島嶼等ノ陸地ヲ生シタルトキハ勿論領海附近ニ土地ノ發生シタル場合ニハ國防上他國ノ占有ヲ許スヘキ性質ノモノニ非サルカ故ニ當然自國ノ領土ト爲リ又河川湖水ヲ以テ國境ト爲ス場合ニ於テ水流ノ變遷ニ依リ一方ノ陸地ハ減却スルト同時ニ對岸ニ土地ノ附着スルトキハ經度緯度等ニ依リテ其境界ヲ約定シタル場合ヲ除クノ外ハ其土地ノ附着シタル領土國ハ添附ニ依リテ之ヲ領有スルモノトス

#### 第二 先占

國家カ何レノ文明國ニモ屬セサル土地ヲ占有シテ自己ノ領土ト爲スヲ先告ト謂フ中世ニ於テハ羅馬法皇ハ異宗教者又ハ無信仰者ノ有スル土地ヲ耶蘇教國ニ與フルノ權アルモノトシタリシカ第十六世紀ノ中頃ヨリ歐洲諸國ハ米大陸其他遠洋ノ探檢ヲ試ミ諸國ノ領有ニ屬セサル土地ノ發見ニ依リテ土地ノ領有權ヲ取得スルモノト看做シタリ然ルニ第十七八世紀ノ交ニ於テ諸國カ盛ニ殖民地ヲ起スニ至リテヨリ一般ニ發見又ハ土地取得ノ意思表示ノミニテハ領有ノ權利ヲ主張スルコト能ハス必スヤ其土地ノ占有ヲ要スルコトト爲リ今日ニテハ發見ハ單ニ先占ノ事實ニ疑アルカ又ハ其不充分ナル場合ニ於テ領有ヲ證明スヘキ證據ノ一ト看做サルルニ過キス



先占ニ依リ領土ヲ取得スルニハ第一、其土地カ如何ナル文明國ニモ屬セサルコト第二、其土地ヲ國家ノ領土ト爲スノ意思表示アルコト第三、其土地ニ對スル事實上ノ占有アルコトノ三要素ヲ必要トス

第一 要素トシテ其土地ハ他國ニ於テ領土權ヲ有セサルコト又ハ他國力之ニ對スル領有ヲ拋棄シタル土地ナルコトヲ要ス明治二十四年我國カ勅令ヲ以テ小笠原島ノ南西ニ在ル三島ヲ先占シテ硫黃島ト名ケタルハ此一例ナリ

歐洲諸國カ野蠻人ノ居住スル土地ヲ先占スルニ方リ土人ニ報酬ヲ與フルコトアリ又土人ノ請求ヲ無視シテ先占スルコトアリテ近年亞弗利加洲ノ土地ヲ先占スルニ方リ歐洲諸國ハ土人ニ報酬ヲ與フルヲ普通トスレトモ其報酬ヲ爲スコトハ國際法ノ義務ニ非ス一八六五年二月二十七日亞弗利加洲ニ關スル伯林條約ニ於テ歐洲十三箇國及ヒ米國ハ野蠻人ノ權利ヲ尊重スヘキコトヲ規定シタリト雖モ諸國ノ實行ニ付テ見ルトキハ土人トノ條約ヲ無視スルコトアルカ故ニ其土地ノ先占ニ付テハ實際前世紀ニ於ケルト異ナルコトナシ

他國カ拋棄シタル土地ヲ先占スル場合ニ於テ其拋棄カ任意ニ出テタルトキハ同國力之ニ歸リ來ルノ意思ナキカ又ハ其意思ナキモノト推定シ得ルトキニ限り之ヲ占有シ得ヘシ又其意思ニ反シテ拋棄スルノ已ムヲ得サルニ至リタルトキハ前領有國ニ於テ其土地ヲ回復スル意思ナキカ又ハ回復ノ望ナキニ至リタル場合ニ限り之ヲ先占シ得ヘシ但シ一旦國家ノ領土ト爲リタルモノハ一

時ノ事情又ハ普通ノ怠慢ニ依リ國家カ其管轄又ハ監督ヲ中斷シタルノミニテハ其領有ヲ失ヒタルモノト爲スコト能ハス一八七五年「デラゴア」灣仲裁裁判事件ニ於テ佛國大統領「マクマホン」ハ亞弗利加東岸ナル同灣地方ハ第十六世紀以來葡國ノ領有タリシカ同灣ニ注ク一河流ノ南岸ナル地方ニ付英國ハ一八二三年獨立ト稱シタル土人トノ條約ニ依リ之ヲ取得シタルニ葡國ハ其北岸ニ古來屯營所ヲ設ケ居リテ其地方ハ自國ノ兵力ヲ及ホシ得ヘキ範圍ナリシニ拘ラス之カ監督ヲ怠リタリシ爲メ一時其權力行使ノ中斷ハ同國ノ領有ヲ失ハシムルニ足ラスト判決シタルハ其一例ナリ

第二 要素トシテハ領土ト爲スコトノ意思ヲ國家行爲トシテ表示スルヲ必要トス此故ニ自國人民ノ發見シ又ハ殖民シタルノミニテハ先占ト爲ラス其土地ヲ領土ト爲スニハ之ヲ領土ト爲スヘキ中央政府ノ意思ニ出タル直接行爲アルコトヲ要ス國家カ先占ノ意思表示ヲ爲スニハ其土地ニ國旗ヲ樹テ之ヲ自國ノ領土ト爲スヘキ政府ノ宣言書ヲ朗讀スルヲ普通トスレトモ其形式ハ必スシモ一定シタルニ非ス先占ノ目的ヲ以テ派遣シタル者カ本國ノ名義ニテ領土トスルコトヲ表示スルカ又ハ政府ニ於テ自國人民ノ殖民シタル土地カ自國ノ領土タルコトヲ追認スルニ依リ始メ先占シ得ヘシ伊亞弗利加洲ノ海岸ナル土地ニ付テハ一八八五年歐洲十三箇國及米國間ノ伯林條約ヲ以テ締約國カ現ニ領有スル土地以外ノ土地ヲ取得スルカ又ハ之ニ保護地ヲ設ケタルトキハ必ス他ノ締約國ニ通知スヘキコトヲ規定シ此約定ノ效力ハ伯林條約ノ締約國間ニ限り且亞弗利

加洲海岸ノ土地ニ付テノミテ方アルコトナレトモ此條約以來總テ國家カ先占ヲ爲ストキハ其通知ヲ他國ニ爲スコトハ學說ニ於テ一般歡迎セラレ諸國ノ慣行モ之ニ倣フノ形跡アリ

第三 要素トシテハ事實上ノ占有ヲ必要トス國家カ一定ノ土地ヲ領土ト爲スノ意思表示ノミニテハ先占ニ非ス其土地ニ對シテ占有ノ事實及其事實ノ繼續ヲ爲ササルヘカラス即チ其地ニ殖民シ又ハ軍隊ヲ置クカ若ハ行政上ノ設備ヲ之ニ爲シテ其土地ヲ保護防衛シ常ニ其土地ヲ使用スルカ如ク有效ニ占有ノ實ヲ舉ケサルヘカラス但シ占有ノ繼續ニ必要ナル設備ハ土地ノ各部分ニ之ヲ置クヲ必要トセス例ヘハ群島ヲ占有スルニ方リ其一島又ハ數島ニ殖民ヲ爲スノミニテ群島全體ヲ先占シ得ルカ如シ

先占地ノ區域ニ付テハ殖民ニ係ル人民ノ居住、面積又ハ之ニ設置シタル砲臺、砲臺又ハ軍隊ニ依リ事實上防禦シ得ヘキ範圍内ニ限ラス其居住ノ安全ニ必要ナル附近ノ無所屬地又ハ殖民地ノ防衛上之ニ屬スルヲ必要トスル地域ハ其殖民地ノ領域トス例ヘハ大陸ノ海岸ノ殖民シタル場合ニ於テ内地ニ入ルニハ其地ヲ經由スルヲ要スルトキハ其殖民地ニ在ル水流ノ源ニ溯リ分水界ヲ以テ一般ニ其區域トス此法則ヲ名ケテ「ヒンテラランド」ノ原則ト謂ヒ此原則ニ依ルトキハ殖民地ヲ貫流スル河川ノ潤ス土地ハ其領有トスルヲ普通トス但シ大陸ニ於ケル大河ノ河口ニ小ナル殖民ヲ設ケタルノミニテ遠ク内地ニ在ル水源又ハ其河流ノ浸潤スル廣大ナル土地ヲ悉ク領有シ得ヘキニ非ス要スルニ各殖民地ノ防禦ハ其生活ノ安全及將來ノ發展ニ必要ナル程度ニ於テ之

ニ屬スヘキ相當區域ヲ各事情ニ應シ領有ト爲スモノニシテ此原則ハ其區域如何ヲ測定スルノ標準ト爲ルニ過キス

先占ニ關聯シテ近來勢力範圍ト名ツタル事實アリ勢力範圍ト稱スルハ國家ノ領有シタル地域ニ非ス歐洲諸國ハ十九世紀ノ中頃ヨリ爭フテ亞弗利加洲ノ土地ヲ先占スルニ方リ豫メ關係國間ノ紛爭ヲ防クカ爲メ其相互間ノ條約ヲ以テ將來各自ニ先占ヲ爲シ又ハ保護地ヲ設ケテ自國ノ領土ト爲サントスル地域ノ限界ヲ約定シ其各國ハ約定ニ係ル區域以内ニ於テ土地ノ取得ヲ自由ニ行ヒ得ルト同時ニ其限界線以外ニ對シテハ自國ノ勢力ヲ及ホサス其土地ノ取得ヲ互ニ妨害セサルコトヲ約定スルヲ謂フ隨テ勢力範圍内ニ於テハ當該國カ之ニ殖民地又ハ保護地ヲ設ケタル部分アリ未タ其地ノ使用監督ニ着手セサルハ勿論探險スラ爲ササル部分アルカ故ニ勢力範圍ノ效力ニ付テハ法理上數多ノ問題ヲ生セサルヲ得ス詳言セハ既ニ殖民地又ハ保護地ト爲リタル部分ハ本國ノ所屬ナルコト疑ナシト雖モ其他ノ地域ニ對スル效力ハ締約國間ニ限ルカ故ニ第三國ニ對シテハ少クモ法理上右條約ノ爲メ先占ノ一般法則ニ何等ノ影響ヲ及スモノト爲シ能ハサルカ如シ

領土ト爲スニ至ルモノニシテ本國ノ監督又ハ管理ノ程度ハ各場合ニ從ヒ同一ナラスト雖モ保護地ナルモノハ被保護國トハ全ク性質ヲ異ニシ保護地ヲ設定シタル國ハ別國ノ關係ニ在ラザルト同時ニ同國ハ其土地人民ニ付他國トノ關係ニ於テハ自國ノ領地ト看做スニ拘ラス先占ノ實ヲ舉ケザルモノ少カラス

第三 割讓

國家ハ其領土ノ一部ヲ任意ニ處分シ得ルカ故ニ國家間ノ條約ヲ以テ其領土一部ノ授受ヲ爲スヲ割讓ト謂ヒ之カ方法トシテハ賣買交換及贈與ノ三種アリ賣買ニ依ル割讓ハ一八六七年米國カ露國ヨリ「アラスカ」地方ヲ七百二十萬弗ニテ買入レ一八九九年西班牙國ハ「カロリン」「パロアス」「マリアン」諸島ヲ二千五百萬「ペスタ」ニテ獨逸國ニ賣却シタルハ其實例ナリ  
交換ニ依ル割讓トハ領土ノ一部ヲ他國ニ與ヘ其報酬トシテ他國領土ノ一部ヲ讓リ受タルヲ謂ヒ媾和條約ノ結果ニ依ルカ國境整理ノ必要上關係國雙方ノ便宜ニ依リ之ヲ行フヲ普通トス明治八年樺太千島交換條約ニ依リ我國カ領有ニ係ル樺太島ノ一部ヲ露國ニ與ヘ露國ヨリ千島十八島ヲ讓受ケタルハ其實例ナリ

贈與ニ依ル割讓ハ國家カ領土ノ一部ヲ何等ノ報酬ヲ受タルコトナク他國ニ讓リ渡スヲ謂ヒ近世平時ニ於テ國家カ之ヲ行フコト殆ト稀ナリト雖モ一八六四年伊國カ「サゾオイ」及「ニス」兩州ヲ佛國ニ贈與シ一八六三年英國カ「アオニヤン」島ヲ希臘ニ與ヘタルハ其實例ナリ然レトモ戰爭ノ結果ニ依リ媾和條約ヲ以テ領土ノ贈與ヲ行フハ其例多シ馬關條約ニテ我國ハ清國ヨリ臺灣ノ割讓ヲ受ケ日露媾和條約ヲ以テ北緯五十度以南ナル樺太島ノ割讓ヲ受ケ米國ハ一八九八年巴厘條約ニ依リ玖巴島「ボート」リコ「比律賓」「ガム」島ヲ西班牙國ヨリ讓リ受ケタルハ其實例ナリ

國法ニ於テテ所有權ノ移轉ハ當事者ノ自由意思ニ出タル合意ヲ必要トシ贈與ニ付テハ殊ニ然リトスト雖モ國際法ニ於テハ領土移轉ニ付贈與ニ關シテモ完全ナル自由意思ニ出タルモノナルコトヲ要セス假令戰敗國カ戰勝國ノ要求ヲ拒絕シ能ハサルカ爲メ已ムヲ得ス其意ニ反シテ割讓ヲ爲スモ其條約ノ形式ニ於テ缺點ナキ限りハ有效トス何トナレハ斯ル場合ニ其割讓ヲ無効ナリトスルトキハ戰勝國ト戰敗國ノ間ニハ如何ナル條約モ有效ニ締結シ能ハサルヘキヲ以テナリ又領土ノ割讓ニ付古代ニ於テハ國王ハ領土及人民ヲ任意ニ他國ニ與ヘ得タリト雖モ佛國革命戰爭以來此主義ニ變化ヲ生シ今日ニ於テハ人民ハ國家ノ要素ニシテ割讓セラルヘキ土地ノ人民ハ物件ト同一視セラルヘキニ非ザルカ故ニ國家ハ其土地ヲ他國ニ移轉セムトスルニ方リ之ニ直接關係アル住民ノ同意ヲ要ストノ說ヲ爲スモノアリテ一八八三年智利及秘魯兩國間ノ媾和條約ニ於テハ「トキユア」「アリカ」ノ二州ハ十年國智利間ニ於テ占有シ其期限滿了後ハ住民ノ投票ニ依リテ兩國ノ何レニ屬スヘキヲ決定スルコトト爲シタルハ其實例ナリ然レトモ此說ヲ正當トセハ國家主權ノ行爲ハ割讓地ニ於クル少數ナル一部人民ノ任意ニ依リ左右セラルルニ至ルヘク國際法ニ



於テ 國家ハ領土ニ關シテ處分權ヲ有シ國內ニ向テ之ヲ強制シ外國ニ對シテハ其責任ヲ有スヘキカ故ニ領土割讓ニ關シ住民ノ意思ヲ問フノ必要ナシ但シ其領土ノ割讓ハ當事國ノ合意ニ依リテ成立スルト同時ニ現今文明國ニ於テハ國法ヲ以テ互ニ他國人民ノ歸化ヲ許シ人民ニ對シテ國籍ヲ絕對ニ強制スルコトナク又交通頻繁ナル今日之ヲ強制シ能ハサルカ故ニ領土割讓ニ方リテハ住民カ其地ニ止リテ對手國ノ國籍ヲ取得スルト否トハ各人ノ任意ト爲スノ約定ヲ加フルコトヲ普通トス臺灣ノ割讓ニ付テハ地方人民ニシテ割讓地以外ニ居住セントスル者ハ二年以内ニ自由ニ其所有ノ不動産ヲ賣却シテ退去スルヲ得ヘシ其年限滿ツルモ臺灣ヲ去ラサル者ハ日本國ノ都合ニ依リ日本國民ト看做スコトアルヘシト規定シ日露講和條約ニ於テモ樺太島ノ露國住民ハ不動産ヲ賣却シテ本國ニ退去スルノ自由ヲ保障セリ更ニ又近世ニ行ハル租借地即チ國家カ其領土ノ一部ニ付普通ニ九十九年トスル一定ノ期間他國ニ其管轄權ヲ與ヘ之ヲ永久ト爲シ得ヘキ方法ヲ以テ貸與スルコトヲ學者中領土割讓ノ一方法ト看做シ一八九四年英國ト「コンゴ」國間ノ條約ニ依リ一定ノ土地ヲ英國ニ租賃シ一八九八年獨逸國ハ清國ヨリ膠州灣ヲ借入レ同年露國カ旅順大連ヲ租借シ英國カ威海衛ヲ租借シ佛國ハ廣州灣ヲ租借シタルハ其實例ナリト謂フ者アリ

第四 時效

諸國國法ニ於ケル時效ノ觀念ヲ見ルニ英國ニ於テハ時效ヲ所有權取得ノ原因ト爲サス一定ノ年

月ヲ經過スルトキハ其訴訟事件ヲ法廷ニ於テ受理セサルコトト爲スニ過キサレニ反シ大陸諸國ニ於テハ時效ヲ所有權取得ノ一原因ト爲セリ然ルニ國際法ニ於ケル時效ニ關シテハ大陸學者中時效ヲ領土取得ノ原因ト爲サス其土地カ元來無主物ナルトキハ其取得ヲ先占ニ依ルモノトシ又不法ニ他國ノ土地ヲ占有スルトキハ時效ニ依リテ其領有ヲ得ルコト能ハストスルモノアリ然レトモ國家カ其占有スル土地ニ付テハ假令他國ヨリ不法ニ之ヲ占領シタル場合トモ久シク他ノ妨害ヲ受クルコトナク平和ニ使用收益スルトキハ先占割讓等ノ舉證ヲ待タズ單ニ時效ニ依リ領有ナルコトヲ主張シ得ヘシ

國際法ニ於テ時效ヲ認ムル所以ハ國法上ノ時效ト同シク其所有ニ關シ當事者間ノ紛議ヲ防キ使用收益者ニ對シテ領有ノ安全ヲ保障シ列國ノ秩序ヲ確實ナラシムルノ一手段ニシテ假令不法ノ占有ト雖モ第三者ニ對スルカ又ハ其土地ニ付領土權ヲ有スルコトヲ證明シ能ハサル者ニ對シテハ之カ要求ヲ排斥シ得ヘク又真正ノ權利者ニ於テモ其權利ヲ實行セス若ハ其權利ノ主張ヲ怠ルトキハ其結果ハ權利ヲ有セザルト同一ニシテ多年何等ノ妨害ヲ受ケス平和ニ使用シタル土地ハ他國ノ之ヲ領有セントスル者ヲ排斥シ得ヘシ此故ニ「ホイートン」ハ若シ時效ヲ領土取得ノ原因トセザルトキハ土地ノ領有ニ關シテ國家間ニ紛議ノ絶ユルコトナカルヘク諸國ハ他國ニ對シテ古來ノ歴史ニ憑リ其領土ニ對スル權利ヲ主張スルニ至リ地球土ノ主權者ハ悉ク其領土ニ關シテ權利ノ因テ來リシ所ヲ失フヘシト云ヘリ但シ國際法ニ於テハ時效ニ必要ナル年月ハ一定シ居ラ





ス各場合ニ於テ其事情ヲ異ニシ當事者間ニテ交渉決定スルノ外ナシト雖モ久シキニ亘リ他國ヨリ故障ナク平穩ニ使用收益シタル土地ニ付テハ其領有ノ原因ハ添付先占割讓等ニ依リテ取得シタル事由ヲ援用シテ自己ノ權利ヲ證明スルノ必要ナク單ニ時效ニ依リ其領有ヲ主張シ反對ノ要求ヲ排斥シ得ヘシ

### 第五 征服

征服トハ戰爭ニ於テ敵國領土ノ全部又ハ一部ヲ兵力ヲ以テ侵略シ之ニ對スル主權ヲ取得シ自國領土ト爲スヲ謂ヒ一八六六年普國カ「ナツソー」「ハノバー」「ヘスカツセル」及「フランタホル」ヲ征服シ一九〇〇年英國カ「オレンヂ」國及南亞弗利加共和國ヲ征服シタルハ其實例ナリ學者中征服ハ不法ノ占領ニシテ戰敗國カ明示又ハ默示ノ拋棄ニ依ルニ非サレハ其領土ヲ取得スルコト能ハストシ戰敗國ノ亡滅スル場合ニハ其領土全部ハ無主物トナルカ故ニ戰勝國ハ之ヲ先占スルニ過キスト爲スモノアリ然レトモ戰爭ニ於テハ國家ノ興亡ヲ賭シ戰勝國ハ敵國ヲ亡滅スルコトアリテ此場合ニ於テハ戰敗國ノ領土全部ハ一瞬間タリトモ第三國ニ於テ先占シ得ヘキ無主物ト爲リタルニ非ス戰勝國ハ敵國亡滅ト同時ニ之ヲ自國ノ領土ト爲シ得ルモノトス

征服ハ軍隊占領トハ全ク性質ヲ異ニシ軍隊占領ニテハ戰爭ノ進行上敵ノ領土ニ侵入シ兵力ヲ以テ其地ニ對スル本國主權ノ行使ヲ停止シ戰爭遂行ニ必要ナル自國ノ主權ヲ之ニ行使スルニ止マレトモ征服ニ於テハ其土地ヲ自國領土ト爲スノ意思ヲ發表シ又自國領土トシテ確實ニ保有スル

コトヲ必要トス「オツベンハイム」ノ著述ニ於テ征服ハ戰敗國ノ亡滅スル場合ニ限ルモノトシ戰爭中又ハ講和ノ際敵國領土一部ニ對スル征服ヲ否認シタルハ一理アルニ拘ラス又近世ノ戰爭ニ於テ交戰國ハ戰爭中第三國タル諸中立國ノ同情ヲ失ハサルコトヲ努ムルカ故ニ敵國領土ノ一部ヲ占領スルニ方リ假令之ヲ自國領土ト爲スノ意思アリテ其保有ノ確實ナル場合ニモ戰爭中ハ自國領土ト爲スノ意思表示ヲ敢テセザラ普通トスルニ拘ラス戰勝國カ戰爭中之ヲ自國ノ領土ト宣言シテ其設備ヲ爲シ其戰爭ハ戰鬪行為ノ廢止ニ依リ終了シ又ハ講和條約ノ場合ニ於テモ戰敗國カ其割讓ヲ條約中ニ明言セザルトキハ其土地ハ割讓ニ依リテ領土權ノ移轉シタルモノト云フヘカラサルカ故ニ交戰國ノ政略上征服ノ宣言ヲ戰爭中爲スコトノ困難ナル故ヲ以テ國際法上敵國領土一部ニ對シテモ征服ヲ領土取得ノ一方法ニ非スト爲スコト能ハサルカ如シ

## 第二項 版圖ノ區域

陸地及水面ニ對シ國家カ單獨ニ其主權ヲ行使スル區域ヲ版圖ト稱ス版圖ノ境界ヲ定ムルニハ二種ノ方法アリテ一ハ天然ノ境界ト云ヒ山脈河川湖水又ハ沿海ノ如キ天然ノ地形ニ依ルモノトス例ヘハ樺太千島交換條約ニテ千島最北ノ占守島ト勘察加半島間ノ海峡ヲ以テ日露兩國ノ境界トシ佛西兩國ハ「ビレニス」山脈ヲ以テ境界トスルカ如シ一ハ人爲ノ境界ト稱シ地形如何ニ拘ラス當事國間ノ條約ヲ以テ抽象的ニ一定ノ區劃ヲ定メテ境界ト爲スコトトス例ヘハ英領加奈太

ト北米合衆國トノ境界大部分ハ緯度ニ依リ米領「アラスカ」ト加奈太トノ境界ハ經度ヲ以テシ  
 樺太島ニ於ケル日露境界線ハ講和條約ヲ以テ北緯五十度トシ臺灣島ト比律賓島トハ明治二十八  
 年八月七日日西兩國ノ宣言ヲ以テ「バシー」海峽ノ航行シ得ヘキ海面ノ中央ヲ通過シテ緯度ニ  
 平行スル線ヲ以テ兩國所屬諸島ノ境界ト爲シタルハ其實例ナリ  
 天然の境界ニ依リ得ヘキ場合ニ於テモ當事國間ノ條約又ハ慣行ニ依リ反對ノ人爲的境界ヲ設ケ  
 タルトキハ固ヨリ其境界ニ依ルコトナレトモ然ラサルトキハ天然の境界ハ國際法上一定ノ原則  
 ニ依リ之ヲ區劃スルノ外ナシ即チ山脉ヲ以テ境界ト爲ストキハ分水界タル山脉ノ最高點ヲ以テ  
 分界トシ航行シ得ヘキ河川ナルトキハ其航行シ得ヘキ水流ノ中央線即チ最深處「タルウエーグ」  
 ヲ以テ分界トシ若シ航行シ得ヘカラサルモノナルトキハ其河川幅員ノ中央線ヲ國境トス又一國  
 ノ領土ヲ以テ包圍スル湖水ハ如何ニ大ナルモ其國ノ版圖ニ屬シ其周圍ノ土地カ二國以上ニ屬ス  
 ルトキハ沿岸諸國ハ其水面ヲ分有シ得ヘク米國ト英領加奈太間ニ於ケル「オンタリオ」湖ノ如  
 キハ湖水ノ中央線ヲ分界トシ三國以上ノ領土カ湖水ヲ圍繞スルトキハ其湖水ノ中央點ト各國領  
 土ノ兩端ヲ結ヒタル三角形ノ水面ヲ其版圖トス但シ水面領有ノ問題ハ電信、電話、礦物採集、  
 漁業等ニ關シテ重要ニシテ其水面通行ノ如キハ關係諸國ノ條約ヲ以テ其諸國民ニ使用セシムル  
 ヲ常トスルト同時ニ關係國間ノ條約又ハ慣例ニ依リテハ湖水ノ全部ニ對シ其一方ノミニ於テ管  
 轄權ヲ有シ得ヘシ例ヘハ「カスピヤン」湖ハ露國ト波斯國間ノ一八一八年及一八三八年ノ條約

ヲ以テ湖水全部ヲ露國ノ管轄トシタルハ其實例ナリ

國家カ領土領水ヲ覆フ所ノ空中ニ對シ主權ヲ及ホシ得ヘキ範圍ニ付「ブレンチュリー」ハ軍隊  
 占領ノ場合ニ於テ占領軍ハ占領地ノ空中ニ於テ大砲ノ到達距離迄ハ有效ニ權力ヲ及ホシ得ルカ  
 故ニ其範圍ニ於ケル輕氣球ノ往來ヲ防止シ得ヘク其範圍外ニ對シテハ自ラ制定シタル規則及刑  
 罰ヲ及ホスコト能ハストシ「リグイエー」モ領空ハ戰時及平時ニ於テ殊ニ電信ニ關シ必要ニシ  
 テ版圖ヲ蓋フ大空ヲ領空ト云ヒ其高サヲ制限スルコトハ未タ事實上ノ必要ナシト雖モ其必要ヲ  
 生スルニ至ル場合ニハ領海ト同シク小銃到着距離以內ヲ領有ト爲スヲ可ナリトシ此領空問題ハ  
 近年氣球及飛行機并ニ無線電信ノ發明ト共ニ重要ナル事項ト爲レリ蓋シ國家カ建築物又ハ森林  
 等ヲ有スル場合ニ其最高點迄ヲ自國主權ノ下ニ置クコトニ付テハ何人モ異論ナシト雖モ其以上  
 ノ空間ニ對シテハ前記ノ如ク大砲若ハ小銃ノ到達距離ヲ領有ト爲スモノアリ其範圍ヲ國際條約  
 ヲ以テ協定スルノ外ナシト説クモノアリ之ニ反シ空間ハ自由ナレトモ國家ノ生存及保安ニ缺ク  
 ヘカラサル取締ヲ爲スノ權利ヲ有シ平時戰時ニ於テ斯ル國家ノ權利ヲ侵害セサル限リハ空間ノ  
 使用ハ自由ト爲スモノアリ

國家防衛ノ必要上氣球又ハ飛行機ノ通行取締ニ付地上ヨリ千五百米突ニ於テ攝影シタル國防事  
 業ノ寫眞ハ有效ニ使用セラレ得ルカ故ニ千五百米突ヲ以テ國家カ軍事上ナルト否トヲ問ハス又  
 國有ト私有トヲ論セス凡テ氣球ニ對シテ取締ヲ爲シ得ヘキモノトシ又緊縮氣球ニ付テモ之人

員ヲ乗セタルモノハ國境ヨリ千五百米突以内ニ於テ其使用ヲ禁スルコトヲ得トスル學說アレドモ國際法ノ法則トシテハ現今領空ノ範圍ニ付何等一定シタルモノナシ將來氣球及飛行機ノ發達ニ從ヒ人類カ之ニ依リ空中ヲ自由ニ航行シ得ルト共ニ國家カ其航行ヲ事實上取締リ得ルニ至ル場合ニ於テ始メテ領海ト同ク領空ノ範圍ヲ一定シ得ヘク國家カ版圖内ヨリ又ハ空中ニ於テ其飛行者ニ對シテ現實ノ取締ヲ行ヒ得ルノ方法カ物質的ニ辨明セラレザル間ハ領空ノ距離ヲ一定スルモ何等ノ價值ナキカ如シ

自國領域ニ設置シタル無線電信機ノ使用ヨリシテ電波ヲ他國ノ領域ニ及ホシ之カ爲メ隣國ノ無線電信ヲ擾亂スルコトアルノミナラス電話又ハ普通ノ電信ヲ妨害スルコトアリ從テ其不便ヲ避クルカ爲メ國際條約ヲ以テ無線電信ノ使用又ハ電力ニ制限ヲ設クルノ外ナシ一九〇三年獨逸國ノ發議ニ依リ歐米七國カ無線電信會議ヲ開キ海上船舶ト陸上トノ間ニ電信ニ依ル通信ヲ爲ストトヲ議シ一九〇六年十一月三日伯林會議ニテ二十七國カ條約ヲ締結シ一九〇八年七月ヨリ陸上ト海上船舶トノ無線電信ヲ以テスル通信ヲ訂約國ノ義務トシ又追加條款ヲ以テ日、英、伊、墨ト波并葡國ヲ除ク外船舶相互間ノ通信ヲ義務ト爲セリ然レトモ未タ電力使用ノ制限ニ關スル條約ヲ締結スルニ至ラス要スルニ領空問題ハ遠カラズ飛行機并氣球ノ使用并無線電信發達ノ爲メ國家版圖ニ對スル空中ヲ領有ト爲スヤ否ヲ決定スルノ必要ヲ生スヘク領空ノ範圍モ條約又ハ慣行ニ依リ一定スルニ至ルヘシト雖空中ハ尙領海ト同ク國家カ之ヲ所有スヘキ性質ノモノニ非ス國

防其他稅關警察衛生警察逃亡犯罪人及間諜等ニ關シ國家ノ生存上必要ナル取締ヲ行ヒ一定ノ距離ニ對シ其主權ヲ及ホシ得ヘキニ過キスシテ國家ノ生存ニ無害ナル通行ハ之ヲ禁止スルコト能ハサルカ如シ

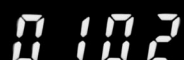
國家ノ版圖カ海洋ニ面スル場合ニ於テ自國ノ管轄ニ屬スル水面ヲ領海ト云ヒ各國ノ領海以外ヲ公海ト稱ス地球上ノ海面ハ國際法ノ見地ヨリスレハ公海ト領海ノ二種ニ過キス領土ノ海洋ニ面スル場合ニ其沿海タル領海ノ區域ニ付中世ニ於テ諸國ハ廣大ナル水面ヲ自國ノ領海ト主張セリ例ヘハ英國ハ英吉利海峽北海ハ愛蘭近海及「ビスケイ」灣ヲ領有トシ丁抹國ハ「アイストランド」ト諾威間ノ大洋ヲ領有トシ西班牙國ハ大西洋全部及墨西哥灣ヲ獨占シタルカ如シ然ルニ第十七世紀中頃ヨリ諸國ハ世界的交通通商ノ利益ヲ爭ヒ之カ爲メ海洋ノ獨占ニ付紛議ヲ惹起シタルニ際シ一六〇九年「グロシユース」ハ海洋自由論ヲ著ハシテ凡テ所有權ヲ有シ得ヘキモノハ動産ニ在リテハ獨取シ得ヘク不動産ニ在リテハ包圍シ得ルモノナルコトヲ要スルニ拘ラス海洋ハ性質上獨取シ又ハ包圍シ得ヘカラサルカ故ニ何レノ國モ之ヲ所有シ得ストシ一六二三年英國學者「ゼンチリス」ハ英國カ近海全體ニ對スル領有ノ主張ヲ辯護シ一六三五年「セルデン」ハ海洋閉鎖論ヲ著シ「グロシユース」ニ反對セリ然ルニ第十七世紀ノ交ニ至リ航海術發達ノ結果一國カ海面ヲ獨占シテ其海上ノ航海ヲ禁止シ若ハ航海者ニ課稅シ又ハ自國ニ對スル敬禮ヲ強制スル如キハ諸國ノ不便ハ勿論其領有ヲ主張スル國ニ於テモ之カ主張ノ實行困難ト爲リ其主張ハ他國

トノ紛議ヲ惹起スノ外實益ナキニ至リタルカ爲メ斯ル主張ヲ全ク拋棄シ今日ニテハ公海ハ何レノ國ニモ屬スヘカラサル海面ト看做サルルニ至レリ

海洋ハ原則上自由ナルニ拘ラス現行法ニテ領海ヲ認ムル所以ハ平時戰時ニ於テ國防ノ必要及國民ノ幸福ヲ保護スルノ必要ニ出テ沿海航行ノ船舶ニ對シテ警察上ノ取締ヲ行ヒ近海ニ於ケル自國人民ノ漁業及公海ノ利益ヲ保護シ之カ爲メ一定ノ海上ニ自國ノ權力ヲ及ホスフ已ムヲ得ザルニ基キタルモノニシテ第十七世紀末ニ於テ廣大ナル海上ノ領有ハ一般ニ否認セラレタルト其ニ沿海一定ノ區域ニ其國家ノ權力ヲ及ホシ得ヘキ領海ヲ認ムルニ至レリ其範圍ニ付テハ種種ノ學說ヲ生シタルモ第十八世紀初ニ於テハ和蘭學者「ベンケルシヨウク」カ領海ハ隣地ヨリ及ホシタル國家ノ兵力カ海面ニ其效力ヲ失フノ地點迄ヲ限界トシ海岸ヨリ彈丸ノ到達距離以內ヲ領海ト説キシ以來一般ニ此說ヲ是認スルニ至リ當時彈丸到達距離ハ三哩ナリシ故干潮ノトキ水際ヨリ三哩ノ距離ヲ領海トスルコト諸國ノ承認スル所トナレリ但シ領海ノ區域ハ陸地ヨリ彈丸到達ノ距離ヲ基礎トスルカ故ニ三哩ト一定セルモ爾來兵器ノ改良ニ依リ今日ノ彈丸ハ少クトモ有效ニ六七哩ニ達スヘキカ故ニ一八九四年國際法學會ノ議決ニテハ之ヲ六哩ニ擴張シ戰時ニ方リ假令六哩以上ト雖モ陸地ノ砲臺ヨリ彈丸到達ノ距離迄ハ中立國ニ於テ其管轄ヲ及ホシ得ルコトト爲サントモリ然レトモ之レ全ク學說ニ止リ現行法トシテ領海ノ範圍ハ未ダ擴張ニ至ラス

海峽、港灣及内海ニ關シテハ原則トシテ沿海ト同一理由ニ依リ領海ト否ヲ決シ得ヘシ即チ其兩岸ノ陸地カ同一國ニ屬シ幅員六哩以內ナルトキハ海峽全部ハ領海トス之ニ反シテ六哩以上ナルトキハ兩岸ヨリ各三哩以內カ領海ニシテ其中央ハ公海トス又幅員六哩以下ナルモ兩岸ノ陸地カ同一國ニ屬セザルトキハ各海岸ヨリ海峽ノ中央線ニ至ル迄ヲ各國ノ領海トス港灣又内海ニ付テモ同一ニシテ若シ其周圍ノ土地カ同一國ニ屬シ海口六哩以下ナルトキハ其海面ハ如何ニ大ナルモ其國ノ領土ト領海ヲ以テ包圍スル故尙領土内ニ在ル湖水ト同シク其國ノ領水トス之ニ反シテ海口六哩以上ナルトキ其中央點ハ公海ニシテ其入海ノ内部ハ海岸ノ各地點ヨリ三哩迄ヲ領海トシ其中央殘餘ノ部分ハ公海ニ屬ス我東京灣ノ如キハ勿論瀬戸内海モ我國ノ領海タルコト疑ナシ何トナレハ同内海ノ海口タル紀淡海峽ハ幅員二哩十分ノ一鳴戸海峽ハ半哩馬關海峽ハ三分ノ一哩早瀬瀬戸ハ四哩二分ノ一ナル故ニ瀬戸内全部ハ我領土及領海タル三海峽ヲ以テ包圍セラルヲ以テナリ

港灣、内海等ノ入海ニシテ海口六哩ヲ超過スルトキハ其水面ヲ領海ト看做スヘカラサル原則ニハ例外アリ即六哩ヲ超過スルモ海口二十分ナル防禦アリテ國家ハ必要ノ場合ニ實力ヲ以テ之ヲ閉鎖シ得ヘク且海口ノ幅員ハ灣内ノ廣大ナルニ比較シテ狭小ナルトキハ其灣内ヲ領海ト爲シ得ル説ハ有力トス殊ニ灣口十哩以內ナルトキハ領海トスルノ實例多シ一八三九年英佛漁業條約ニハ灣口十哩以內ノモノヲ領海トシ一八八〇年丁扶國ハ十哩以內ノモノヲ領海ト布告シ獨逸國モ之ト同様ノ通知ヲ諸國ニ爲シ一八八三年英佛獨伯丁蘭六國間ノ北海漁業條約ニハ港灣ニ關シ海





口十哩以内ナルトキハ其海口ノ最端ニ於テ灣口ヲ横リタル直線ヨリ起算シ三哩ヲ領海トセルノミナラス國ニ依リテハ古來ノ主張ニ基キ灣口十哩以上ノモノモ領海トスル實例アリ佛國ノ「カシカル」灣、蘭國ノ「デーデル」灣、英國ノ「プリストル」灣、英國領「コンセブション」灣ノ如シ又米國モ「デラゴワ」灣、「チエナビク」灣ヲ領海トセリ要スルニ内海港灣ニ付テハ灣内ノ廣大ナルニ比シ海口小ニシテ其防禦ノ設備アルモノハ海口六哩ヲ稍超過スルモ其水面ヲ領海ト爲シ得ヘタ其幅員十哩以内ノモノハ殊ニ然リトス

### 第三項 版圖ノ使用

國家ハ陸上ト水上トヲ問ハス版圖内ニ於テ自國ノ主權ヲ單獨ニ行使シ他國ノ權利ヲ侵害セザル限リ如何ニ之ヲ使用スルモ其ノ自由ナルト同時ニ他國ラシテ之カ使用收益ヲ許サルルヲ原則トス然レトモ人類一般ノ幸福ニ基キ自國ノ法令ヲ遵守スル限リハ他國人民又ハ無籍人ニ對シテ版圖内ノ通行若ハ無害ナル居住及營業ヲ拒絕スルコト能ハス日英新條約第一條ニモ締約國ノ人民ハ他ノ一方ノ版圖内ニ至リ旅行及居住ノ完全ナル自由ヲ許シ其國法ニ從ヒ旅行居住ニ付内國人ト同一ノ取扱ヲ受ケ商工業ヲ爲シ其身體財產ハ完全ニ保護セラルヘキコトヲ規定シ日英新條約ニモ同一趣旨ノ規定アリ但シ陸上ニ於テ他國軍隊ノ進行ニ付テハ戰時ニ於ケル交戰國ノ軍隊ニ在リテハ中立國ノ義務トシテ絕對ニ之ヲ許ス能ハス平時ニ於テモ其目的ノ如何ニ拘ラス國家カ

特ニ許可セザル限リハ其通行ヲ爲シ能ハサルニ反シ沿岸ニ於ケル他國軍艦ノ通行ハ公法上自由ニシテ港灣等ニ於テモ國家カ特ニ禁セザル限リハ其ノ出入ヲ爲シ得ルモノトス尙陸上ノ使用ニ付テハ獨立權ノ章ニ於テ説明スヘキニ依リ水上ニ關シテ左ニ之ヲ詳説スヘシ

#### 第一 河川及湖水ノ通航

一國ノ領土内ニ在ル河川及湖水ノ使用ハ條約ヲ以テ之ヲ許可セザル限リハ他國船舶ノ通行ヲ禁スルカ又ハ課税其他一定ノ條件ヲ以テ之ヲ許スモ妨ナシ然レトモ河川ニシテ二箇以上ノ國境ニ在ルカ又ハ數國ヲ貫流シテ海ニ注ク場合ニ於テハ其水流ノ自國版圖内ニ屬スル部分ニ對シ他國艦船ノ通行ヲ禁スルトキハ沿岸諸國ハ水流ヲ利用シ海洋ニ出入シ能ハサルカ故ニ一八一五年歐洲諸大國ハ「ビヤナ」條約ヲ以テ歐洲ノ國際的河川ニ付テハ其航行ヲ得ヘキ所ヨリ河口迄ノ商業上ノ通行ヲ管ニ沿岸諸國民ノミナラス他諸國民ニ對シテ自由ト爲スノ原則ヲ約定シ同會議ニ於テ「シユルドミユース」「ライン」並「ライン」支流ノ通行ヲ自由トシ一八五六年巴里條約ヲ以テ「ダニユープ」河ヲ諸國民ノ通航ニ開放シテ歐洲公法ト爲シ「ダニユープ」委員會ニ於テ通行條件ヲ規定シ一八八五年伯林條約ヲ以テ亞弗利加ノ「コンゴ」及「ナイジャ」兩河及其支流ノ自由通行ヲ約定シ是等一般條約ノ外ニ南米諸國間ニ於ケル箇箇ノ條約ヲ以テ「アマゾン」及其他諸大河ノ航行ヲ自由トシ一九〇三年英國ト「ベネツユエラ」國ノ條約ヲ以テ「アマクル」及「バクマ」兩河ヲ開放セリ

然レトモ一八一五年歐洲ノ諸大河ニ付諸國民ノ自由通行ヲ原則トシテヨリ他ノ諸大河ニ付テモ自由航行ノ原則ヲ襲ハントスルニ至リ一八八八年國際法學會ノ「ハイデルベルヒ」會合ニ於テモ國際運河ハ關係諸國間ニ自由通行ヲ協定シ且諸國民ノ自由ト爲スヘキコトヲ規定シタリト雖モ現行法ニ於テハ未タ之ヲ國家必然ノ義務ト云フコト能ハス例ヘハ「シンント、ローレンス」河ニ付テハ一八五四年「フシントン」條約ニ依リ英國ハ米國ニ對シテ通行ヲ許シ一八七四年ノ條約ヲ以テ其通航ヲ永久ノモノト爲シタレドモ他諸國ノ船舶ニハ未タ之ヲ開放セサルハ其一例ナリ「リグイエー」カナルグオー等ハ海洋ニ通スル湖水ハ諸國民ノ自由通航ヲ現行法ノ如ク主張スト雖モ現今斯ル湖水中諸國民ノ通行ヲ自由トシタルハ一八八五年伯林條約ニ依リ「コンゴ」國ノ湖水ニ限リ英領「カナダ」及米國間ニ於ケル「フエロン」「エリー」及「オンタリオ」湖ノ如キハ英米船舶ニ限リテ其通航ヲナシ他諸國ノ船舶ニハ未タ之ヲ開放セス

第二 運河ノ通航

人工ヲ以テ開鑿シタル一國內ノ運河ニ付テハ他國ノ軍艦及商船ノ通行ヲ許スト否トハ領土國ノ任意ニ屬ス例ヘハ一八九三年希臘國ノ開鑿シタル「コリス」運河ハ「アドリヤチック」海ノ諸港ト小亞細亞海岸トノ航程ヲ減縮スルニ拘ラス同運河ハ全然希臘國主權ノ下ニ立テ又一八九六年ニ開鑿シタル「キール」運河ハ北海ト「バルチック」海ヲ連結シ獨逸國領土内ニ在ルノミナラス同運河ハ軍事ノ目的ヲ以テ開鑿サレタル故ニ今日諸國商船ニ其ノ通行ヲ許スト雖モ獨逸

國ハ何時ニテモ之ヲ任意ニ許否シ得ヘシ

之ニ反シ一八六九年ニ竣工シタル「スエズ」運河ハ地中海、紅海トヲ連結シ其竣工ト同時ニ諸國ノ學者及外交家ハ平時戰時ノ別ナク諸國船舶ニ對シテ其進行ヲ自由トスヘキコトヲ唱ヘ一八八三年英國政府ヨリ其中立ニ關スル國際會議ノ開會ヲ提議シ遂ニ一八八八年英、佛、獨、奧、露、伊、西、和及土間ニ締結シタル「コンスタンチノーブル」條約ヲ以テ一、同運河ハ平時戰時トヲ間ハス諸國ノ軍艦及商船通行ノ爲ニ開放シ決シテ其自由ヲ制限セス又封鎖之ニ行ハサルコトニ、假令土國カ交戰國ナル場合ニ於テモ戰時ニ於テ戰爭行為ヲ運河内又ハ其海口ヨリ三浬以內ノ海上ニ於テ行ハサルコト三、交戰國軍艦ハ運河内ヲ通過スヘク「ボートサイド」「スエズ」兩港ニ於テ絕對の必要アル場合ノ外ハ二十四時間以上ノ碇泊ヲ許サス又兩港内ニ於テ交戰國一方ノ艦船ノ出發ニ付テハ敵國艦船ノ出發後二十四時間ノ間隔ヲ置クヘキコト四、交戰國ノ運河内及其出入ノ道ニ當ル港灣内ニ於テ軍隊又ハ兵器彈藥其他ノ軍需品ヲ船積又ハ陸揚セサルコト五、運河内ニ軍艦ヲ置クヲ許サス各國ハ「ボートサイド」及「スエズ」兩港内ニ軍艦ヲ碇泊セシメ得ルモ二艘ヲ超過スヘカラス又交戰國ハ兩港内ニ軍艦ヲ置カサルコト六、永久的ナル城砦ヲ運河ノ沿岸ニ設ケサルコト七、此條約ノ實行ハ埃及ノ責任ナレトモ埃及ニ駐在スル列國代表者ハ其實行ヲ監督スヘク締約國ハ此條約ヲ他諸國ニ通知シテ其ノ加盟ヲ勸誘スヘキコトトセリ



以テセルコトアリシト雖モ意義却テ偏狹ニ陥リ且財政學ト混同スルノ恐アルナリ此ノ如ク經濟學及ヒ理財學ナル名稱ハ共ニ正確適當ナラサルカ故ニ其間ニ優劣ナキカ如シト雖モ後者ハ慣用日既ニ久シクシテ其行ハルルヤ廣ク隨テ世人ノ耳目ニ熟スルモノアルカ故ニ新名稱ヲ斯學ニ付センヨリハ事口之ヲ費用スルニ如カサルナリ  
翻テ歐洲諸國ニ於ケル斯學ノ名稱ヲ見ルニ各國共ニ其數一ニシテ足ラス學者其適否ヲ論シテ所說ヲ同シフセス各、其好ム所ニ從ヒテ選擇スルモノトス以テ完全無缺ノ名稱ナキヤ知ルヘキナリ

### 第二節 定義及ヒ其說明

經濟學ノ定義ヲ下セハ左ノ如シ曰ク

經濟學トハ社會ニ於ケル經濟的現象ヲ講究スル學ナリ

何ヲカ經濟的現象ト謂フヤ曰ク人カ其欲望ヲ満足セシムルカ爲メニ外界ノ實物ヲ獲得、利用スル之ヲ經濟的動作ト謂ヒ此動作ニ基因スル現象ヲ經濟的現象ト謂フナリ

抑、人ノ世ニ在ルヤ生命ヲ維キ健康ヲ保チ娛樂ヲ求メ危難ヲ避ケ又ハ知識ヲ廣メ藝術ヲ修ムル等人生幾多ノ條件ト目的ト有スルモノニシテ此等ノ條件ヲ充タシ此等ノ目的ヲ達セントスルニ當リ種種ノ不足ヲ感スルモノトス而シテ此不足ノ感ト之ヲ充タサントスル念トヲ併セテ人ノ

欲望トハ稱スルナリ此等ノ欲望中人ノ生レナカラニシテ有スルモノト慣習等ニ因リテ後ニ發生スルモノトアリ第一種ノ欲望ハ自ラ其數ニ限アリト雖モ第二種ノ欲望ニ至リテハ漸次増加シテ底止スル所ヲ知ラス是レ即チ人類ト他ノ動物ト異ナル所以一ナリトス而シテ第一種ノ欲望ハ勿論第二種ノ欲望ニ至リテモ同一ノ社會ニ於テ同一ノ階級ニ屬スルモノノ間ニハ大差ナシト雖モ例ヘハ男子ト婦女、老者ト幼者、壯健ナル者ト虛弱ナル者、教育アル者ト無教育ナル者トハ欲望ノ種類ヲ異ニシ又其強弱ヲ同フセス熱帶地方ニ住居スル者ト溫帶又ハ寒帶地方ニ住居スル者トヲ比較スルモ亦然ルヲ見ルナリ又野蠻蒙昧ノ時代ニ於テハ欲望ハ其數少シト雖モ文化進歩スルニ隨ヒテ増加シ所謂開化ナルモノノ最モ顯著ナル目標ハ欲望ノ多種、多様ナルニ在リト謂フモ不可ナク今日ノ社會ニ於ケル人ノ欲望ハ千趣萬狀ニシテ到底一一之ヲ枚舉スルコト能ハサルナリ而シテ此等諸般ノ欲望ハ總テ之ヲ満足スルコトヲ要スルモノニシテ若シ之ヲ満足セシメサルトキハ人ハ或ハ不快ヲ感シ或ハ苦痛ヲ覺ユ或ハ健康ヲ害シ甚シキニ至リテハ死亡ヲ來スコトアリトス然ラハ欲望ハ如何ニシテ満足セシメ得ルヤヲ觀ルニ其大多數ハ外界ノ有形物即チ實物ヲ獲得利用スルニ在リトス  
學者往往種種ナル標準ヲ以テ欲望ニ數多ノ區別ヲ設タルモノアリト雖モ經濟學ニ於テハ右ニ述ヘタルカ如ク欲望ノ大多數カ外界ノ有形物ヲ得テ満足セラルルモノナルコトヲ知レハ即チ足ルト同時ニ此事實ヲ認ムルハ極メテ重要ナリトス何トナレハコレ實ニ經濟的現象ノ發生スル原因

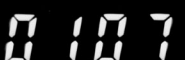




ナレハナリ之ニ加フルニ吾人ノ注意スヘキハ欲望ノ等級ト其強弱トノ關係コレナリ茲ニ欲望ノ等級ト稱スルハ其人生ニ重要ナル程度ヲ標準トシテ區別スルモノニシテ食欲第一位ニ屬シ寒暑ノ防禦ニ關スル欲望第二ニ來ルヘク喫烟飲酒等ノ欲望ノ如キハ下等ニ在ルモノトス然レトモ食欲必スシモ常ニ最モ強烈ナルニ非ス喫烟ノ欲望却テ之ヲ凌駕スルコトアリトス蓋シ各種ノ欲望一ツモ満足セラルルモノナキニ當リテハ食欲ヲ感スルコト最モ切ナルヘシト雖モ數種ノ食物ヲ取レハ即チ満足ヲ覺ヘ次テ起ルモノハ飲料ニ對スル欲望ニシテコレ亦數杯ノ水ヲ以テ満足シ得ヘキカ故ニ此二種ノ欲望既ニ満足セラルルニ當リテハ其力ノ最モ強烈ナルハ第三等ノ欲望タラスンハアラサルナリ斯ノ如ク欲望ハ一定ノ時ニ在リテハ無限ナルモノニ非ス相當ノ程度ニ於テ既ニ満足セラルルトキハ其力衰ヘ或ハ一時全ク消滅スルモノトス人ハ足ルヲ知ラサルモノナリトナスハ欲望ノ種類次第ニ増加シテ底止スル所ナキノ謂ニシテ一定ノ時ニ於テ一定ノ欲望ニ就テ之ヲ見ルトキハ自ら限度アルコト前述ノ如シ英國ノ經濟學者「マーシャル」ハ之ヲ欲望満足ノ法則ト名ク

此ノ如ク人ノ欲望ヲ直接又ハ間接ニ満足スル力即チ效用ヲ有スル外界ノ有形物ヲ財貨ト稱シ更ニ之ヲ二種ニ區別シ第一種ヲ自由財貨ト名ク即チ天與ノ數量無限ニシテ何人モ隨意ニ之ヲ獲得利用スルコトヲ得ルモノ是ナリ例ヘハ空氣、日光等ノ如シ其他土地、木材等ノ如キ數量ニ限アルモノ人口稀薄ナル時ニ當リテハ事實上無限ニ等シキヲ以テ自由財貨ニ屬スルモノニシテ水ノ如キ今日仍ホ自由財貨タル場合多シ第二種ノ財貨ハ其數量ニ限アリテ隨意ニ之ヲ獲得、利用スルコト能ハサルモノニシテ今日ノ社會ニ於テ吾人ノ欲望ヲ満足セシムル實物ノ多數ハ第二種ニ屬スルナリ此種類ノ實物ヲ經濟的財貨ト名ケ單ニ財貨ト謂フトキハ通常此種ノ財貨ヲ指スモノトス自由財貨ハ何人モ隨意ニ之ヲ獲得、利用スルコトヲ得ルカ故ニ人ヲシテ毫モ不足ノ状態ニ陥ラシムルコトナシト雖モ經濟的財貨ニ至リテハ然ラス多少ノ犠牲ヲ供スルニ非サレハ之ヲ獲得、利用スルコト能ハス隨テ常ニ不足ノ状態ニ陥ラントスルノ恐アリトス是レ即チ經濟的動作ノ起ル主因ニシテ經濟的動作ノ目的物ハ専ラ經濟的財貨ニ在リト謂フモ不可ナキナリ

經濟的財貨ハ人カ其欲望ヲ満足セシムル能力ヲ認メテ財貨ト爲ルコトヲ得ルモノナルカ故ニ財貨ノ種類モ亦欲望ノ種類ノ増加ニ伴ヒテ増加シ野蠻時代ニ於テハ欲望ノ種類多カラサルヲ以テ財貨ノ種類モ少シトス然ルニ文化進歩シテ人類ノ欲望増加スルト共ニ外界ニ於ケル實物ノ性質ヲ知リテ之ヲ利用スルノ方法モ亦増加スルヲ以テ財貨ノ種類、數量兩ナカラ益益増加セザルヲ得ス所謂廢物利用ナルモノハ從來廢棄セラレタル實物ニ欲望ヲ満足スルノ能力アルコトヲ發見シテ之ヲ財貨ト爲スニ外ナラス之ニ反シテ從來財貨タリシ物モ後ニ財貨タルノ性質ヲ失フコトアルナリ又或場合ニハ既存ノ財貨ニ由リテ新ニ欲望ヲ生セシムルコトアリ未開ノ人種カ文明人ト接觸スルトキニハ常ニ此種ノ現象ヲ見ルモノニシテ文明國人相互ノ間ニモ交通ヲナスニ際シ同一ノ事實ヲ生スルコト少カラス思フニ喫烟ノ欲望ノ如キ其一ナラン仍ホ效用ノ事實上存在ス



ルヤ否ヤハ一ノ有形物ヲシテ財貨タラシムルニ必要ナラス要スルニ人カ效用アリト信スレハ則チ可ナリトス

數量有限ノ實物ノミヲ以テ經濟的財貨ト爲スコト右ニ述ヘタル如シト雖モ無形物例ヘハ人ノ有スル知識、腕力、熟練等ハ皆欲望満足ノ爲メニ用キルコトヲ得ルカ故ニ二三ノ經濟學者ハ此等ヲ稱シテ内界ノ財貨ト謂ヒ著作權、專賣權ノ如キ商家ト顧客トノ關係ノ如キ又他人ノ勤勞例ヘハ車夫ノ勞働、醫師ノ診察、官吏、兵士ノ勤務ノ如キモ亦財貨ナリト爲ス者アリ

若シ夫レ財貨ナル文字ヲ極メテ廣義ニ解スルトキハ有形、無形共ニ財貨ト稱スヘキヤ疑ナシト雖モ有形、無形、共ニ經濟的財貨ト爲シ皆經濟學講究ノ範圍ニ入ルルトキハ經濟學ハ極メテ難察ナル學ト爲ルニ至ラン何トナレハ經濟學ハ他ノ學ノ領域ヲ蠶食シ社會ニ於ケル現象ハ殆ト皆之ヲ講究セサルヘカラサレハナリ是レ蓋シ經濟學ヲシテ專門ノ一學科タル性質ト價值トヲ失ハシムル所以ナルカ故ニ有形物ノミヲ以テ經濟的財貨ト爲シ無形ノ財貨ニ關スル講究ハ主トシテ之ヲ他ノ學ニ委任スルヲ要スルナリ竊テ無形物ヲ財貨ニ算入スル經濟學者ノ著書ヲ見ルニ財貨ノ生産、交易、分配、及ヒ財貨ノ消費ヲ説クニ當リ有形の財貨ノ生産、交易、分配、消費以外ニ論及スル者ハ殆ト稀ナリ

以上述ヘタルカ如キ財貨ヲ獲得利用スル之ヲ經濟的動作ト稱シ而シテ人ノ經濟的動作ヲナスヤ所謂經濟的主義ニ據ルモノトス經濟的主義トハ最小ノ勞費ヲ以テ最大ノ效果ヲ獲ントスルノ謂

ニシテ此ノ事タル固ヨリ人ノ理性ニ基キ各種ノ動作ニ於テ之カ適用ヲ見ルト雖モ經濟的動作ニ關シテ最モ顯著ナルカ故ニ此名稱アルナリ而シテ單ニ經濟的動作ノミナラス他ノ行爲ニシテ此主義ニ適合スルトキハ之ヲ經濟的ト名ケ之ニ反スルトキハ之ヲ不經濟的ト稱スルコトアリトス

曩ニ揭ケタル定義ニ於テ經濟的動作ヲ講究スト云ハスシテ經濟的現象ヲ講究スト云ヘリ蓋シ經濟的動作ハ客觀的ニ云フトキハ一ノ現象ニ外ナラスシテ經濟學ハ勿論之ヲ講究スト雖モ此等動作ニ起因スル現象例ヘハ貨幣制度、銀行制度又ハ利息、貸銀ノ高低ノ如キモノヲモ講究スルモノトス

經濟的現象ハ必シモ社會ノ完全ナル組織成リテ而シテ後ニ起ルモノニ非ス最下級ノ野蠻人ト雖モ多少ノ經濟的動作ヲナスヤ必セリ又文明諸國ノ經濟狀態モ其初期ニ遡レハ所謂自給經濟ナルモノヲ專ラ行ハレタルモノノ如シ即チ食物衣服其他日用ノ財貨ハ各家族自ラ之ヲ生産シテ自ラ之ヲ消費シ經濟上ニ於テハ殆ト他ト交通ナキヲ原則トナセルナリ後都市ノ起ルヤ市人間又ハ市人ト四圍ノ農民トノ間ニハ交易行ハレタルモ其區域狹隘ニシテ生産者ト消費者トハ直接セルモノトス而シテ進ニテ近代ノ經濟狀態ニ達スルニ及ンテハ交易ヲ前提トシテ分業盛ニ行ハレ生産者ノ多數ハ自己ノ欲望ヲ満足スルカ爲メニ財貨ヲ生産スルニ非ス自己ノ消費スル財貨ハ主トシテ他人ノ生産ニ係ルノミナラス生産者ト消費者トハ直接スルコト稀ナリトス而シテ交易其他ノ經濟

の關係ハ一國民ノ全般ニ亙ルノミナラス一國民ト他國民トノ間ニ於テモ頻繁ナルニ至ルコト則チ自給經濟ノ如ク他ト交渉ナキモノトハ大ニ異ル所ニシテ社會ニ於ケル經濟の現象トハ右ノ如ク複雑ナル關係ヲ有シテ互ニ連絡スルモノニ外ナラス之ヲ包括シテ或ハ國民經濟ト稱シ經濟學ヲ或ハ國民經濟學又ハ社會經濟學ト名クルモノアルハ之カ爲メナリトス之ヲ以テ國民經濟ナルモノハ全然個人經濟ヲ離レテ存在スルモノニ非ス例ヘハ農夫カ米穀ヲ生産シ商人カ物品ヲ販賣スルカ如キ個人經濟ニシテ國民經濟ハ要スルニ此ノ如キ個人經濟ノ無數ニ集合セルモノトス然レトモ其集合タルヤ單ニ機械的ニ非スシテ寧ロ有機的ナリト謂ハサルヘカラス而シテ國家經濟即チ政府ノ財政モ亦タ個人經濟ト共ニ國民ノ一部ヲ成スヤ言フヲ俟タサルナリ

## 第二章 經濟學ノ分科

### 第一節 純正經濟學

經濟學ノ分科ヲ二トシ一ヲ純正經濟學ト稱シ一ヲ應用經濟學ト名ク純正經濟學ノ職務ハ社會ニ於ケル經濟の現象ノ眞性本質ヲ明カニシ其間ニ於ケル原因結果ノ關係ヲ研究説明スルニ在リトス而シテ職務ヲ盡スカ爲メニ二種ノ論理法ヲ用フ演繹法、歸納法即チ是ナリ歸納法ハ箇箇ノ場合ヨリ全般ヲ推定シ演繹法ハ全般ヨリ箇箇ノ場合ヲ推定スルモノニシテ例ヘハ甲、乙、丙、丁ハ皆死セリ故ニ人ハ必ス死スルモノナリト斷定スルハ歸納法ナリ

之ニ反シ人ハ死スルモノナリ故ニ甲ハ必ス死スト斷定スルハ演繹法ナリ演繹法ニ於テハ先ツ前提ヲ設クルヲ要シ此前提正確ナラサレバ結論モ亦正確ヲ缺クカ故ニ演繹法ノ前提ハ極メテ正確且明白ナラサルヘカラサルナリ而シテ演繹法ヲ經濟學ニ應用スルニ當リテ吾人ノ採ルヘキ前提ハ場合ノ異ナルニ從ヒテ同シカラスト雖モ其一例ヲ舉ケレバ經濟的動作ノ動念ハ利己心ナリト云フカ如キコレナリ

此前提ハ果シテ正確ナルモノナリヤ希臘ノ古代ヨリ一派ノ哲學者ハ唱ヘテ曰ク人ノ動作ハ一トシテ利己心ニ基因セサルモノナシト然レトモ之ヲ事實ニ徵スルニ人ノ動作ニシテ良心又ハ同情ノ刺激ニ基キ慈愛心又ハ愛國心等ノ發動ニ因リテ起ルモノ亦尠カラサルナリ、隨テ經濟的動作モ此等利己心以外ノ動念ノ爲メニ左右セラルルヤ必セリ故ニ利己心ヲ以テ人類唯一ノ動念ト爲スハ極端ニ脆スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ最モ普通ニシテ亦最モ強力ナル動念ハ利己心ナルコト疑ナク殊ニ經濟的動作ニ對シテハ其勢力ノ強大ナルヲ見ルナリ「アダム、スミス」曰ク「人ハ常ニ同胞ノ補助ヲ精ルノ必要アルモノナレトモ同胞ノ慈愛心ノミニ依賴スルトキハ之ヲ得ルコト難シ……吾人カ飲食ヲ得ル所以ハ屠者、酒店、麵包舖ノ慈愛心ニ非スシテ彼等ノ利己心ニ在リ吾人ハ彼等ノ慈愛心ニ訴ヘスシテ彼等ノ利己心ニ訴フルナリ吾人ノ必要ヲ説カスシテ彼等ノ利益ヲ説クナリ專ラ他人ノ慈愛心ニ依賴セントスルモノハ乞丐ノミ」ト故ニ經濟的現象ヲ研究スルニ當リ利己心ヲ以テ一前提ト爲スハ不可ナキノミナラス極メテ有用ナリトス然レ

トモ經濟學ハ往世世人ノ誤解スルカ如ク利己心ヲ是認シテ之ヲ獎勵スルモノニ非ス唯經濟的動作ノ主タル動念トシテ之ヲ認識スルニ止マルノミ利己心以外ニ他ノ動念ノ存在スルハ前ニ述ヘタルカ如シ故ニ利己心ノミヲ以テ經濟的動作ノ動念ト爲スハ抽象的、假設的タルコトヲ忘ルヘカラス

利己心ノ前提ノミナラス他ノ前提モ亦抽象的、假設的ナル場合多キカ故ニ此等ノ前提ヨリ推究セル真理、原則モ亦抽象的、假設的ニシテ實際ノ事實ト符合セサル場合アリトス然レトモ之カ爲メニ此等ノ真理、原則ヲ真理ナラス原則ニ非スト謂フヲ得ス他ノ學ノ真理、原則モ亦實際ト符合セサルモノ尠カラス例ヘハ引力ノ法則ニ依ルトキハ物體ハ輕重ヲ問ハス同一ノ速力ヲ以テ地上ニ落ツヘキモノナレトモ試ニ樓上ヨリ彈丸ト羽毛トヲ放下センニ彈丸ハ直下スルモ羽毛ハ翩翻トシテ空中ニ舞ヒ容易ニ地上ニ墜チサルナリ而シテ吾人ハ此現象ヲ見ルモ引力ノ法則ノ真理タルヲ疑ハサルナリ何トナレハ空氣ノ抵抗アリテ引力ノ自由作用ヲ妨クルコトヲ知レハナリ經濟學ノ原則モ亦他ノ偶發事件ノ爲メニ妨害セラレテ豫期セサル結果ヲ生スルコトアルヲ免レサルナリ

此ノ如ク演繹法ニ依リ推究セル真理、原則ハ真理、原則タルヲ失ハスト雖モ抽象的、假設的タルヲ免レサルカ故ニ更ニ歸納法ノ力ヲ藉ラサルヲ得サルナリ即チ實際ノ事實ヲ蒐集シ歸納法ヲ以テ之ヲ研究スルトキハ演繹法ニ依リ得タル真理、原則ノ果シテ實際ノ事實中ニ存在スルヤ否

ヤヲ明カニシ實際ノ事實ニシテ其真理、原則ト符合セサルトキハ如何ナル原因ニ因リテ其然ルヤヲ發見スルヲ得ルナリ又新ナル真理ヲ發見シ新ナル原則ヲ設定スルカ爲メニ歸納法ノ有用若クハ必要ナルハ疑ヲ容レサルナリ

然レトモ經濟學ハ經濟的現象ニ對シテ試驗ヲ行フコト能ハサルカ故ニ歸納法ヲ應用スルニ當リテハ數多ノ經濟的現象ヲ觀察セサルヘカラス而シテ觀察ノ材料ヲ給スルモノハ主トシテ經濟史及ヒ統計是ナリ經濟史ハ年代ヲ逐ヒテ一處ニ於ケル經濟的現象ヲ記述スルノミナラス諸處ニ於ケル經濟的現象ヲ蒐集比較スルモ亦其職務タリ又統計ノ理論及ヒ應用ハ軌近進歩シタルモノニシテ經濟學ノ研究ニ便益ヲ與フルヤ頗ル大ナリ蓋シ社會ノ現象ヲ觀察スルニ當リ一人一箇ノ場合ヲ取ルトキハ毫モ留意注目スヘキ點ナキモ數多ノ場合ヲ集メ之ヲ統計表ニ現ハストキハ一定ノ法則ノ如キモノノ其間ニ存在スルコトヲ發見スルコト稀ナラサルナリ

右ニ述ヘタル如ク純正經濟學ノ研究ハ演繹、歸納兩法ヲ併用シテ始メテ十分ナル成績ヲ得ルモノトス然ルニ所謂英國學派ノ一部ハ重キヲ演繹法ニ置キ歸納法ヲ顧ミサルノ觀アリキ之ヲ以テ其唱フル所往事實ニ背馳シ人ヲシテ經濟學ハ空論迂說ナリト言ハシメタリ之ニ反シ獨逸ノ歷史學派ナルモノハ大ニ歸納法ヲ尊重シテ演繹法ヲ排斥スルノ傾向ヲ有シ其極端ナル者ニ至リテハ經濟學ニハ一定不變ノ真理、原則ナルモノアルヤヲ疑フニ至レリ此二派ハ共ニ中庸ヲ得サルモノト謂フヘキナリ



## 第二節 應用經濟學

應用經濟學ノ職務ハ社會全般ノ福祉ヲ標準トシテ經濟的現象ノ善惡ヲ判斷シ之ニ應ジテ施行スヘキ方策ヲ案出指示スルニ在リ而シテ經濟的現象カ社會全般ノ福祉ニ適合スルヤ否ヤヲ識別セント欲セハ純正經濟學ノ原理ノミニ準據スルコト能ハス必ス倫理上ノ原則ニ依リテ之ヲ判定セサルヲ得サルナリ又應用經濟學ハ其目的トスル所實際ニ施行セントスル方策ヲ講究スルニ在ルヲ以テ古今東西ノ事實ニ徴シ其成敗ニ鑒ミサルヘカラス故ニ應用經濟學ハ經濟史及ヒ統計ノ力ヲ藉ルコト甚タ多シトス

社會全般ノ福祉ハ一箇人モ固ヨリ傍觀スヘキニ非スト雖モ當然之カ保護、進歩ノ責任ヲ負フモノハ國家ナルカ故ニ社會ニ於ケル經濟的現象ヲシテ社會全般ノ福祉ニ適合セシムル方策ヲ實行スルハ國家當然ノ職務タリ又國家ノ權力アリテ始メテ其目的ヲ達スルヲ得ルナリ故ニ應用經濟學ハ實際主トシテ經濟的現象ニ對シテ國家ノ施行スヘキ政策ヲ論究スル學ニシテ之ヲ單ニ經濟政策ト名クル者アリ然ラハ即チ國家ハ社會ニ於ケル經濟的現象ニ對シ如何ナル態度ヲ採ルヘキヤ先ツ之ヲ歐洲歴史ニ徴セン

第十七、第十八世紀二百餘年ノ間歐洲諸國ノ經濟的現象ニ對シテ施行セル政策ヲ見ルニ自ラ一主義ヲ貫通スルモノ在リ此主義ヲ名ケテ重商主義ト稱シ一國ノ經濟ヲ整理、指導スルヲ以テ國

家當然ノ職務ト爲シ箇人ノ權利自由ハ毫モ顧慮スル所ナク商工業ニ對シテ嚴密ナル干渉、監督ヲ施シ又種種ノ方法ヲ以テ保護獎勵セリ

次テ第十八世紀ノ半ニ至リ佛國ニ重農學派ナルモノ起リ千七百七十六年「アダム、スミス」國富論ヲ著ハシ第十九世紀ノ初ニ及ヒテ「スミス」ヲ祖述スル者英、佛等ニ輩出シテ箇人主義ナルモノヲ唱道セリ此主義ハ大ニ箇人ノ權利自由ヲ重シシ以爲ラク何人ヲ問ハス最モ能ク自己ノ利益ヲ知ル者ハ自己ニシテ社會ニ於ケル箇人カ各、自己ノ利益ヲ追求スルトキハ自ラ社會全般ノ利益ヲ進歩ス是レ即チ經濟社會ニ於ケル天然ノ法則ニシテ國家ノ干渉ハ徒ニ此法則ノ運動進行ヲ妨害スルノミナルカ故ニ國家ハ社會ノ安寧ヲ維持スルト經濟社會ニ於ケル諸種ノ障害物ヲ排除シテ箇人ノ運動ヲ自由ナラシムルトヲ以テ其任務ト爲スヘシト而シテ此主義ハ第十九世紀ニ入り歐洲諸國ノ政策ニ著大ナル影響ヲ及ホセリ

第十九世紀ニ入り殊ニ其後半ニ於テ社會主義ヲ主張スル者續出シ其唱フル所ヲ見ルニ曰ク箇人ノ私利ハ社會ノ公益ト必スシモ符合、調和スルモノニ非ス箇人ヲシテ相爭ヒ相競ハシムルトキハ弱者ハ強者ニ壓セラレ貧者益、貧ヲ極メ富者愈、富ヲ重スルニ至ル而シテ現今ノ社會ハ到底此弊害ヲ救済スルモノニ非サルカ故ニ根底ヨリ社會ノ組織ヲ改造シテ土地及ヒ資本ヲ國家ノ所有ト爲シ箇人ハ國家ノ命令ヲ奉シテ共同の生産ニ從事シ其產出物ハ國家之ヲ箇人ニ分配スヘシト故ニ社會主義ノ理想的國家ニ於テハ國家ハ箇人ノ經濟事業ニ干渉スルニ非ス國家自ラ經濟事

業ニ從事スルモノト謂フヘキナリ。以上列舉セル主義ニ於テ先ツ重商主義ヲ論センニ第十七、第十八世紀ニ當リ歐洲諸國ハ皆此主義ノ政策ヲ施行シ就中計畫宜キヲ得テ大ニ好結果ヲ收メタルハ佛國「ルイ」第十四世紀ノ宰相「コルベヤ」ニシテ其他普國ノ「フレデリック」大王類ニ此主義ヲ實行シ英國ノ「クローンウエル」ハ彼ノ有名ナル航海條例ヲ勵行シテ以テ和蘭ノ航海權ヲ奪ヘリ然レトモ第十八世紀ニ及ヒテハ政府ノ監督、干渉ハ其處置ヲ誤マルモノ多ク却テ産業ノ發達ヲ害スルニ至レリ之ヲ要スルニ重商主義カ第十七世紀ニ於テ功績ヲ顯ハセルハ人民ノ權利自由未タ全ク發達伸張セザル當時ノ狀勢ニ適應セルカ故ニシテ到底現今ノ社會ニ應用スヘカラザルナリ簡人主義ト社會主義トハ其主張スル所全ク反對スルカ故ニ對照シテ之ヲ論センニ簡人主義ハ曰ク自己ノ利益ハ自己最モ能ク之ヲ知ルト然レトモ其然ラサル場合決シテ尠カラサルヲ見ルナリ社會主義ハ曰ク簡人ノ私利ハ社會ノ公益ト必スシモ符合、調和スルモノニ非スト是レ即チ簡人主義ノ所說ト全ク相反スルモノニシテ社會主義ノ唱フル所理アルカ如シ又簡人主義ハ自由競争ヲ以テ社會ノ進歩ニ必要ナリトシ社會主義ハ之ヲ以テ弱肉強食ノ慘劇ト爲スナリ若シ夫レ競争ニシテ公平ナラシムルカ其利大ニシテ其害尠カルヘキヲ以テ社會主義ノ之ヲ排撃スルハ謬レリ然レトモ今日社會ニ於ケル競争ハ果シテ悉ク公平ナルモノナリヤ疑ナキ能ハサルナリ然ラハ則チ社會主義ノ主張スル所ニ從ヒ土地、資本ノ私有制度ヲ廢止センカ人類ノ活動大ニ減退シテ社會ノ進歩ヲ遲緩ナラシムルニ至ル

ヘキナリ何トナレハ人類勳念ノ最モ強力ナル利己心之カ爲メニ大打撃ヲ被ムレハナリ又社會主義ヲ實行スルトキハ人類平等ノ理想ニ近ツクト雖モ人人ノ自由ハ非常ナル制限ヲ被ムリ活潑ナル運動ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ人人ハ此點ニ於テ一大苦痛ヲ感スルカ必セリ之ヲ要スルニ社會主義ノ理想的國家ハ到底架空ノ夢想ニ過キスシテ實行ノ期ナキヤ明カナリ然レトモ簡人主義ニ放任スルトキハ種種ノ弊害ヲ生スルコト争フヘカラザル事實ナルヲ以テ社會一般ノ幸福ヲ保障進歩スルカ爲メニ國家ハ簡人ノ自由、權利ヲ尊重スルト共ニ之ヲ制限スルノ必要アリ隨テ國家ノ職務ハ單ニ消極的ニ止マラスシテ又積極的タラザルヘカラス是レ即チ所謂社會改良主義ノ唱フル所ナリ而シテ此両面ノ職責ヲ盡スカ爲メニ國家ノ施行スヘキ經濟政策ノ方針ヲ左ニ列舉セシ

- 第一 國家ハ經濟社會ノ便益ヲ計畫進歩セザルヘカラス例ヘハ貨幣制、度量衡制度ヲ確立シ郵便、電信、鐵道等交通機關ヲ整理スルカ如キ是ナリ又一私人、一會社ノ企圖シ能ハサル事業ニシテ經濟社會ニ便宜ヲ與フルモノハ國家其衡ニ當ラザルヘカラザルナリ
- 第二 私利、公益相反スル場合ニハ私利ヲ抑制シ公益ヲ保護セザルヘカラス例ヘハ森林法ヲ設ケテ森林ノ濫伐ヲ制スルカ如キ收用法ヲ以テ公益ノ爲メニ所有權ヲ制限スルカ如キ是ナリ
- 第三 私人ノ企業心未タ振起セザルニ當リテハ國家ハ之ヲ誘導セザルヘカラス例ヘハ明治ノ初年東京横濱間ノ鐵道ヲ敷設シテ文明的交通機關ノ利益ヲ示セル如キ是ナリ

0112

第四 必要ナル場合ニ當リテハ保護獎勵ノ政策ヲ行ハサルヘカラス例ヘハ專賣特許ヲ與フルカ

如キ航海獎勵法ヲ設クルカ如キ輸入税ヲ以テ内國ノ産業ヲ保護スル如キ是ナリ

第五 自然的獨占事業ハ國家自ラ之ヲ經營スルニ非サレハ嚴密ナル監督ヲ施行セサルヘカラス

鐵道、郵便、電信ノ如キ給水、瓦斯、電燈事業ノ如キ所謂自然的獨占事業ハ國家若クハ市町

村自ラ之ヲ經營スル場合少カラス自ラ之ヲ經營セサルニ於テハ監督ヲ嚴密ニシテ壟斷專横ノ

弊ヲ防遏セサルヘカラサルナリ

第六 國家ハ社會ニ於ケル貧弱者ヲ保護セサルヘカラス今日ノ文明國ニ於テハ四民平等ナリト

云フト雖モ法律上、表面上ノ平等ニシテ實際ニ於テハ必スシモ平等ナラサルナリ故ニ國家ハ

貧弱者ヲ保護シテ開化進歩ノ利澤ニ浴セシメサルヘカラス例ヘハ工場法ニ依リテ幼者、婦女

ノ使用ニ制限ヲ加ヘ以テ其衛生、德義ヲ保護スルカ如キ是ナリ

以上述フルカ如キ方針ヲ以テ國家ハ社會ニ於ケル經濟的現象ニ應對スルニ於テハ經濟政策ノ種

類ハ甚タ多クシテ應用經濟學ノ範圍ハ極メテ廣カラサルヲ得ス而シテ學者カ從來如何ナル方法

ヲ以テ之ヲ講述スルヤヲ見ルニ多クハ之ヲ農業、工業、商業、交通、保險、人口、救貧等ノ部

門ニ別チ更ニ森林、漁業、鑛業ニ關スル政策ヲ加フルモノアリ而シテ勞働者問題、專賣特許制

度ノ如キハ通常、工業政策ニ屬セシメ貨幣銀行ニ關スル政策ハ理論經濟學ニ於テ之ヲ説クコト

稀ナラサルナリ斯ノ如ク政策ト稱スト雖モ其講述ハ政策ノミニ限局セス例ヘハ商業政策ニ於テ

ハ商業ノ性質、種類、沿革等ニ論及スルヲ以テ通例トスルカ故ニ「ワグダナー」カ應用及ヒ特殊  
經濟學ト稱スルハ理由ナキニ非サルナリ又近時他ノ標準ヲ以テ經濟政策ヲ分類スルモノアリ例  
ハ生産政策、消費政策、交通所得政策等ニ別ツカ如キ是ナリ然レトモ其内容ニ至リテハ大ニ異  
ル所ナキカ如シ

### 第三節 財政學

純正經濟學、應用經濟學ノ二學ト密接ナル關係ヲ有スル財政學ハ主トシテ國家ノ支出及ヒ收入  
ニ關スル理論及ヒ應用ヲ講究スル學ニシテ經濟學ヲ廣義ニ解スルトキハ財政學モ亦其一部タル  
ヤ疑ナク英、米ノ經濟學者ハ「アダム、スミス」以來近時ニ至ルマテ其著書ノ卷末ニ租稅論ヲ  
載スル者多ク財政學ノミヲ講究スル教科書ハ僅ニ數種ノミトス然レトモ獨逸、佛蘭西、伊太利  
等ノ諸國ニ於テハ財政學ヲ一科ノ專門學トシテ教授スルノ習慣ニシテ我國ニ於テモ亦然リ故ニ  
吾人ノ所謂經濟學ナルモノハ財政學ヲ包括セサルナリ

### 第二編 財貨ノ生産

#### 第一章 生産ノ意義、種類及ヒ要素

##### 第一節 生産ノ意義

經濟原論 財貨ノ生産 生産ノ意義種類及ヒ要素 生産ノ意義

地球上ニ存在スル物體ハ其種類ノ多キ枚舉ニ遑アラスト雖モ直ニ人ノ消費ニ供シ得ルモノハ多カラサルナリ是ヲ以テ人ハ其有スル無數ノ欲望ヲ満足セシムルカ爲メニ無數ノ財貨ヲ生産スルヲ要ス即チ人ハ自ラ天成ノ物體ニ與フルニ欲望ヲ満足スルノ能力ヲ以テセサルヘカラス是レ即チ財貨ノ生産ナリ而シテ生産ト稱スルトキハ無ヨリ有ラ生スル如シト雖モ人ハ物體ノ一分子タモ之ヲ消滅セシムルコト能ハサルト共ニ又其一分子タモ之ヲ創造スルコト能ハサルモノニシテ人ノ爲ス所ハ天成ノ物體ヲ分離シ若クハ集合シ若クハ之ヲ移動スルノミナリ例ヘハ農夫カ米ヲ生産スルハ全ク農夫ノ力ニ出ツルカ如シト雖モ農夫ノ爲ス所ハ或ハ種ヲ播キ或ハ肥料ヲ投スル等ニ過キス禾苗ノ生長繁茂シテ終ニ果實ヲ結フニ至ルハ植物天賦ニ生長力ト自然界ノ諸力トニ因ルモノトス其他樹木ヲ伐リテ材木ト爲シ更ニ之ヲ集メテハ家屋ヲ造リ天成ノ物體ヲ分離シテ更ニ之ヲ集合スルニ過キス又石炭ノ如キ礦物ヲ採掘スルハ單ニ其居所ヲ移スニ止マルナリ然レトモ財貨ノ效用即チ人ノ欲望ヲ満足セシムルノ能力ニ至リテハ人之ヲ創造シ若クハ増加シ得ルモノニシテ財貨ノ生産トハ天成ノ物體ヲシテ效用ヲ生セシメ或ハ其效用ヲ増サシムルノ謂ナリ蓋シ財貨ノ效用ハ財貨ニ固著スル天賦ノ性質ニ非ス人類ニ對スル關係ヨリ生スルモノニシテ其基礎ハ主トシテ財貨天賦ノ性質ナリト雖モ財貨ノ性質ト財貨ノ效用トハ同一物ニ非サルナリ

### 第二節 生産ノ種類

人ハ如何ナル方法ヲ以テ生産ヲ爲シ得ルヤヲ見ルニ即チ左ノ四種ノ方法ニ依ルモノトス之ヲ換言スレハ生産ノ種類ヲ分チテ四種トス

第一 自然ニ既ニ存在スル物體ヲ占有スルニ在リ例ヘハ探礦、狩獵、漁獵ノ如キ是ナリ

第二 財貨ヲ生産スルノ目的ヲ以テ自然力ヲ使用スルニ在リ而シテ其生産物ハ植物若クハ動物ナリトス例ヘハ農業、牧畜業、森林業ノ如キ是ナリ

第三 以上二種ノ生産ニ因リテ獲得セル原料ヲ用キテ或ハ之ヲ變形シ或ハ之ヲ結合シ以テ財貨ヲ製作スルニ在リ諸種ノ工業即チ是ナリ

第四 以上三種ノ生産事業ニ因リテ生産セラレタル財貨ヲシテ其消費者ニ接近セシムルニ在リ商業及ヒ運送業是ナリ商業及ヒ運送業ハ生産の事業ナラサルカ如シト雖モ財貨ヲシテ其消費者ニ接近セシメ以テ其效用ヲ増加スルカ故ニ其生産のタルハ農業、工業、漁業等ニ異ナラザルナリ

### 第三節 生産ノ要素

生産ノ種類ハ右ニ述ヘタル如ク四種ニ區別スト雖モ人ノ勞働ヲ要シ又自然ノ助ヲ藉ルニ至リテ



ハ一ナリ即チ如何ナル種類ノ生産ト雖モ人ノ勞働之ヲ指導スルアリテ始メテ之ヲ行フヲ得ルナリ又如何ナル種類ノ生産ト雖モ自然ノ助ヲ藉ルニ非サレハ之ヲ行フヲ得サルナリ然レトモ此二者ノミヲ以テスルトキハ生産ハ毫モ進歩發達スルヲ得ス更ニ資本ナルモノヲ要スルモノニシテ尙ホ野蠻卓味ノ境遇ヲ脱セサル民族ト雖モ多少ノ器具ヲ有スルヲ見ルナリ故ニ自然勞働及ヒ資本ヲ生産ノ三要素トハ名クルナリ

### 第二章 自然

#### 第一節 自然ノ意義及ヒ自然ノ狀況

茲ニ自然ト稱スルハ吾人ヲ包繞スル自然物及ヒ自然力ノ謂ニシテ自然カ生産ノ要素タル所以ハ第一ニ生産ニ必要ナル場所ヲ與ヘ第二ニ生産ニ必要ナル材料ヲ給シ第三ニ生産ニ必要ナル勢力ヲ供スルニ在リトス  
生産ニ必要ナル場所トハ例ヘハ農業ハ田畑ヲ要シ漁業ハ河海ヲ要シ商業ハ市場ヲ要スルカ如シ生産ニ必要ナル材料トハ動物界、礦物界、植物界ニ屬スル物體ニシテ或ハ直接ニ或ハ間接ニ人類ノ欲望ヲ満足セシムルモノヲ謂フ又生産ニ必要ナル勢力トハ自然界ニ存在スル諸種ノ勢力ニシテ例ヘハ植物ノ生長力、動物ノ繁殖力、土地ノ培養力ノ如キ或ハ動物ノ體力、物體ノ重力、彈力ノ如キハ或ハ風力、水力ノ如キ或ハ瓦斯、蒸氣ノ膨脹力ノ如キ是ナリ

此等三種ノ要件ハ其ニ生産ニ缺クヘカラサルモノニシテ生産ノ種類ト其盛衰トハ此三種ノ要件ヲ具備スルノ多少、厚薄ニ關スルコト實ニ大ナリ而シテ地球上ニ羅列スル數多ノ邦土ハ此三種ノ要件ヲ具備スルニ於テ差異アルヲ免レス其然ル所以ハ主トシテ左ニ列舉スル諸種ノ狀況ニ基クモノトス

第一 氣候 氣候カ生産ニ至大ノ影響ヲ與フルハ明白ナル事實ニシテ其最モ顯著ナルハ植物及ヒ動物ニ對スル關係ナリトス即チ寒帶、溫帶、熱帶ハ各鳥獸草木ノ種類ヲ異ニシ隨テ天與ノ材料同シカラサルカ故ニ生産物ノ種類又ハ數量ヲ異ニセサルヲ得サルナリ生産ノ方法モ氣候ニ因リテ多少異ナルモノニシテ例ヘハ農業ハ四季ノ長短、雨量ノ多少、溫度ノ高低等ニ因リ耕耘、收穫ノ時期、方法ニ差異ヲ生スルナリ工業ノ如キモ亦氣候ノ影響ヲ被ムルコト尠カラズ例ヘハ英國「ランカシャーイヤ」カ細絲紡績ニ於テ絶倫ノ地位ヲ占ムルハ該地方ノ空氣カ濕氣ニ富ムコト其主因ナリト云フ

第二 地形 例ヘハ山地、平地及ヒ海岸ヲ比較スルニ前述三種ノ要件互ニ相異ナルアリ即チ山地ハ森林業又ハ狩獵ニ適シ平地ハ農業ニ適シ海岸ハ漁業ニ適スルヲ見ルナリ

第三 地質 地質上第一ニ著目スヘキハ土地ノ肥瘠ニシテ農業ノ基礎ハ地味如何ニ在リト謂フモ不可ナキナリ第二ニ注意スヘキハ地中ニ存在スル礦物ニシテ其有無多少ハ一國ニ於ケル生産事業ニ非常ナル影響ヲ及ホスモノトス例ヘハ英國工業ノ發達ハ其ノ大ニ石炭及鐵鑛ニ富メ



ルコト一大原因ナリトス

第四 位置 國際交通既ニ開クルニ於テハ各國ノ位置ハ其生産ニ影響ヲ及ホスコト少シトセス

和蘭カ往時繁盛ヲ極メタル英國カ近時商業ノ霸權ヲ握ル如キ各其位置ニ負フ所大ナリトス

第五 水利 飲用物トシテ水ノ人類ニ必要ナルハ言フヲ俟タズ近來電氣ノ事業進歩スルト共ニ

水力ノ利用益ハ大ナルニ至レリ又漁業ハ河海アリテ始メテ之ヲ行フヲ得ヘク其他水ニ對スル

關係ハ枚擧ニ違アラスト雖モ水力生産上ニ大ナル影響ヲ與フルハ其ノ運輸交通ノ便ヲ供スル

コト是ナリ之ヲ諸國ノ歴史ニ徵スルニ海ニ類スル國、河ニ沿フノ地ニ於テ商業ノ早ク發達ス

ルハ即チ水利ノ便アリタレハナリ又亞弗利加大陸ト亞米利加大陸トヲ比スルニ後者ハ數百年

前ニ始メテ發見セラレタルニ拘ハラズ速ニ發達セルハ數多ノ大河アリテ水路連絡スルコト主

因ノ一タリ之ニ反シテ前者カ今日モ仍ホ暗黒大陸ト稱セラレテ其内部毫モ開拓セラレサルハ

良好ナル港灣ニ乏シク且舟楫ヲ通スヘキ河流ノ尠キコト與リテカアリトス

右ニ述ヘタル諸種ノ狀況ハ相綜合シテ以テ諸國ニ於ケル生産ノ種類並ニ多少ヲ定ムルモノニシ

テ天成ノ財貨多キニ過クルモノト天與ノ材料甚ク尠キモノトハ共ニ生産ノ發達ヲ見サルナリ蓋

シ熱帶地方ニ於テハ樹木繁茂シテ天成ノ食物少カラズ且衣食住ノ欲望自ラ少ク且之ヲ満足セシ

ムルコト容易ナルヲ以テ住民多クハ懶惰ニ流レ勤勉ノ念、勞働ノ力ヲ缺クモノトス又寒帶地方

ニ於テハ土地硬硬寒氣嚴烈ナルカ故ニ勞働ヲ施スノ機會尠ク人心自ラ萎縮シテ窮困缺乏ニ甘シ

スルニ至ルナリ然ルニ溫帶地方ハ天與ノ材料尠カラスト雖モ採テ以テ直チニ欲望ヲ満足シ得ル

モノ少ク自ラ勞働ヲ加フルノ必要ヲ生シ以テ人ノ勤勉ヲ鼓舞スルモノトス

自然ニ關スル狀況ハ素ト天惠ニ出ツト雖モ人カヲ以テ多少之ヲ變更スルコトヲ得ルモノトス例

ヘハ原野ヲ開拓シ沼池ヲ乾燥シ以テ良田ト爲スカ如キ隧道ヲ穿テ海峡ヲ開通シテ運輸交通ヲ便

ナラシムルカ如シ自國ニ生存セサル動植物ヲ輸入スル如キ亦然リトス例ヘハ今日歐洲ニ於ケル

家畜有用植物ノ多數ハ初ヨリ存在セルニ非ス我國ノ茶、煙草、綿等ノ如キモ亦外國ヨリ輸入セ

ラレタルモノトス之ヲ要スルニ開化ノ進歩スルト共ニ自然ヲ利用スル方法益益、多キヲ加ヘ自

然カ生産ニ及ホス影響敢テ衰ヘスト雖モ他ノ生産ノ要素タル勞働及ヒ資本ノ力モ亦増加スルカ

故ニ自然ノミ其勢力ヲ專ニスルコト能ハサルニ至ルナリ

### 第二節 報酬漸減ノ法則

英國ノ經濟學者ハ生産ノ要素ヲ數ヘテ土地、勞働、資本ト稱スルモノ多シトス而シテ土地ノ意

義ヲ解スルニ當リテハ普通ニ所謂土地ハ勿論河海、日光、風雨、瀑布等總テ效用ノ永久ナル根

源タルモノヲ包含スルモノト爲スカ故ニ吾人ノ所謂自然ト殆ト差異ナキナリ然レトモ普通ノ所

謂土地ナルモノハ生産ニ場處ヲ與ヘ材料ヲ給シ勢力ヲ供スルコト最多大ナルヲ以テ英國ノ學

者カ土地ナル文字ヲ用ケルハ必スシモ咎ムルヲ要セサルナリ而シテ土地ニ關シテ特ニ注目スハ

キハ其廣表ノ初ヨリ定マレルコト其生産力ニ制限アルコト是ナリ  
 土地ノ生産力ハ農業ニ關スルノ點最重要ニシテ其大小ハ收穫ノ多少ニ依リテ測定スルモノト  
 ス抑農業ニ關スル土地ノ生産力ハ三種ノ條件ニ基クモノニシテ其第一ハ土地ノ機械的性質是  
 ナリ即チ土地ハ柔軟其當ヲ得テ植物ノ根ヲシテ自由ニ地中ニ蟠延セシムルト共ニ之ヲ保持スル  
 ニ足ルノ硬度ヲ有セサルヘカラス第二ハ土地ノ化學的性質モシテ土地ハ植物ニ缺クヘカラサル  
 無機ノ元素ヲ備ヘサルヘカラス何トナレハ植物ハ其成分ニ必要ナル諸元素ヲ空氣及ヒ水ヨリ吸  
 收スト雖モ礦物質ノ元素ハ之カ給與ヲ土壤ニ仰ケハナリ第三ハ土地ノ表面ニ於ケル日光、溫熱、  
 空氣及ヒ濕氣是ナリ而シテ此三條件中第三ハ人方ヲ以テ之ヲ變更スルコト甚ク難シト雖モ第一  
 及ヒ第二ハ之ヲ變更シ得ルモノトス例ヘハ田畑ニ鋤犁ヲ用ケルハ土地ノ機械的性質ヲシテ硬柔  
 宜シキヲ得セシムルニアリ又肥料ヲ投スルハ土地ノ礦物質元素ヲ豐富ナラシムルカ爲メナリ即  
 チ人類ハ其勞働ト資本トヲ以テ土地ノ性質ヲ變更シ其生産力ヲ増加スルコトヲ得ルナリ然レド  
 モ一定ノ程度ニ達スルトキハ土地ノ生産力ハ之ニ投スル勞働資本ニ應ジテ増加スルモノニ非ス  
 是レ實ニ自然ノ法則ニシテ之ヲ報酬漸減ノ法則ト稱ス今假ニ十町ノ田ニ農夫二十人ヲ使用シ一  
 年ニ米二百俵ヲ得ルモノトセハ一農夫毎二十俵ヲ生産スル割合ナリ若シ農夫ヲ増シテ三十八ト  
 爲ストキハ生産スル米モ亦増加スルコト論ナシト雖モ其生産ノ増加ハ前述ノ割合ニ依ルヲ得ス  
 此三十人ノ産スル總額或ハ二百六十俵ニ過キサルヘシ然ラハ則チ其増加セル農夫十人ノ勞働ニ

當ル生産ノ總計ハ六十俵ニシテ一農夫六俵ヲ生産スル割合ナリ更ニ農夫ヲ増加シ三十五人トス  
 レハ其總額ニ於テモ亦増加スル所アルヘシト雖モ其増加ハ前述ノ割合ニ準スルコト能ハス即チ  
 三十五人ノ收穫スル所或ハ二百八十五俵ナルヘク後ニ増加セル農夫ノ勞働ニ因リ産出セル總額  
 ハ二十五俵ニシテ一人五俵ノ割合ナリトス是ヲ以テ増加シタル農夫ノ勞働ニ對スル報酬ハ漸次  
 減却セルモノト謂フヘキナリ資本ニ就テ之ヲ見ルモ類似ノ結果ヲ生スルモノニシテ例ヘハ昨年  
 若干ノ肥料ヲ施シタル爲メニ一昨年ニ比シ一段ニ付キ三斗ノ增收ヲ得タリトセンニ本年二倍ノ  
 肥料ヲ投スルモ一段ニ付キ六斗ノ增收ヲ見ルモノニ非ラサルナリ

報酬漸減ノ法則ハ必スシモ資本、勞働ヲ用ケルノ初ヨリ行ハルモノニ非ス報酬ノ漸次増加ス  
 ル場合アルヤ疑ナシ例ヘハ未開ノ國ニ於テ肥沃ナル土地ヲ始メテ耕作ニ用ケル如キ場合ニ於テ  
 ハ勞働及ヒ資本ヲ投スルニ從ヒ報酬益増加スルコトアリトス然レトモ此等ノ土地モ一定ノ程  
 度ニ達スルトキハ報酬ハ再ヒ減少スルニ至ルヘキナリ

收穫物ノ價格騰貴スルトキハ此法則ハ事實上行ハレサルカ如キノ觀アリ即チ收穫ノ數量ハ減ス  
 ルモ價格ノ増加ニ由リテ放下セル勞働資本ノ費用ヲ償フニ於テハ生産者ハ利益ヲ得テ益益資本  
 勞働ノ放下ヲ努ムヘケレハナリ然レトモ是レ亦自ラ制限アルモノニシテ必ス増加セル資本勞働  
 ノ費用ト之ニ依リテ増加セル收穫ノ價格ト同一ナル點ニ達スヘキヲ以テ收穫物ノ價格ヲ標準ト  
 シテ此法則ヲ觀察スル場合ニモ結局數量減少ハ根本の原因ヲ成スモノニシテ價格ヲ標準トスル

トキハ生産者カ資本労働ノ増加ヲ停止スルノ時期、收穫ノ數量ヲ標準トスルトキヨリモ其到着  
 スルコト多少遅キノ差アルノミ且生産者一個人ノ見地ヨリスレハ收穫物ノ價格騰貴スルトキハ  
 報酬漸減ノ法則ノ影響ヲ感スルコト少シト雖モ廣ク之ヲ觀察スルトキハ價格ノ騰貴ハ實ニ報酬  
 漸減ノ法則ノ結果ニ外ナラストス何トナレハ労働資本ノ増加ニ比例シテ收穫物ノ數量増加セハ  
 價格ハ自ラ上騰セサレハナリ故ニ社會全般ニ對シテ此法則ノ重大ナル關係ヲ有スルハ要スルニ  
 數量ノ減少ノ點ニ存スト謂フヘキナリ

要スルニ此法則ハ自然界ノ法則ニシテ人類ハ到底此法則ヲ廢滅セシムルコト能ハスト雖モ此法  
 則ニ抵抗シテ以テ其力ヲ緩フルコトヲ得ルナリ而シテ其主タルモノハ農業ノ進歩是ナリ例ヘハ  
 極メテ有效ナル肥料發明セラレルトキハ之ヲ投シテ大ニ收穫ヲ増加スルコトヲ得ヘク善良ナル  
 機械ノ使用モ亦同一ノ效果ヲ奏スヘキナリ然レトモ是レ決シテ報酬漸減ノ法則ヲ廢滅セシムル  
 ニ非ス若シ一定ノ土地ニシテ其收穫常ニ労働、資本ノ増加ニ應スルニ於テハ農夫ハ假令其家族  
 増加スルモ極メテ小面積ノ土地ヲ以テ優ニ之ヲ養フヲ得ヘキノ理ナレトモ事實上子弟カ分家シ  
 テ他ノ土地ヲ耕作スルハ報酬漸減ノ法則行ハルルカ爲ニシテ右來到ノ處ニ移住ノ行ハレタルモ  
 亦其原因玆ニ存セシムルハアラサルナリ

或ハ曰ク工業ニハ報酬漸増ノ法則行ハルト然レトモ一定ノ面積ノ土地ニ既ニ工場ヲ建設シ若干  
 ノ機械ヲ備付ケ若干ノ労働者ヲ使用スルニ當リ更ニ機械ト労働者トヲ増加セントセハ漸次上部

ニ増築セサルヲ得サルヲ以テ一定ノ限界ヲ超ユルトキハ報酬漸減ノ法則行ハルヘキナリ故ニ農  
 業ニハ報酬漸減ノ法則行ルルニ反シ工業ニハ報酬漸増ノ法則行ハルト稱スルハ其意義他ニ非ス  
 農業ハ土地ノ面積ヲ要スルコト比較的多ク從テ穀物等ノ需要増加スルニ於テハ次第ニ劣等ノ土  
 地ヲモ用ケルノ必要ニ逼ラレ而シテ劣等ノ土地ハ優等ノ土地ト同一ノ資本労働ヲ放下スルモ其  
 收穫ハ必ス減少スルモノトスコレ亦報酬漸減ノ一現象ニ非スヤ之ニ反シテ工業ハ土地ノ面積ヲ  
 要スルコト少ク之ヲ集中スルコト容易ナルカ故ニ其製作品ニ對スル需要増加スルモ強テ劣等ノ  
 土地ヲ用ケルノ必要少ク從來ノ工場ノ傍ニ新工場ヲ設クレハ直ニ生産額ヲ増加シ得ヘク而シテ  
 經營ノ費用ハ比較的減少スルノ傾向アルモノトス且同種ノ工場一地方ニ集中スルトキハ種種ナ  
 ル便宜利益ヲ企業者ニ與ヘテ其生産費ヲ減スルヲ見ルナリ「ニコルソン」ノ曰フカ如ク新工場  
 ノ建設ト職工ノ養成トニ相當ノ時日ヲ與ヘ原料亦缺乏ヲ告ケサルニ於テハ「ランカシヤイヤ」  
 ハ全世界ニ對シテ綿布ヲ供給シ得ヘシト雖モ英國全土ノ農業ハ其收穫ヲ以テ四千萬ノ人口ヲ養  
 フニ足ラス英國民カ年年食物ノ大半ヲ外國ニ仰カサルヲ得サルハ以上述べル所ヲ證明スルモノ  
 トス

### 第三章 労働

#### 第一節 労働ノ意義



労働トハ一定ノ目的ヲ達スル手段トシテ身體若クハ心意ノ力ヲ發動應用スルノ謂ニシテ動作ノ一種ニ外ナラス而シテ其目的トスル所ハ動作自身ニ非スシテ動作ヨリ生スル結果ニ在ルカ故ニ遊戯ノ如キハ之ヲ労働ト稱スルヲ得サルナリ

労働カ人類ニ必用ナル所以ニ二様アリ即チ労働ハ人ノ身體及ヒ心意ヲ發育シ且其健康ヲ維持セシムルモノニシテ試ニ平生労働スル者ト然ラサル者トノ體格ヲ比較セハ筋肉ノ發達體力ノ強弱ニ著シク差異アリ腦力モ亦之ヲ使用セサレハ自ラ遲鈍ト爲ルモノト其次ニ労働ハ生産ニ必要缺クヘカラサルモノニシテ若シ夫レ人カ全ク労働ヲ施スコトナカランカ自然ノ狀況ハ如何ニ優等ナルモ生産事業ハ毫モ興ルコトナシ是レ即チ労働カ生産ノ要素ノ一タル所以ナリ

然レトモ人ノ労働ハ悉ク生産ニ直接關係スルモノニ非ス例ヘハ兵士ノ勤務ノ如キ婢僕ノ勞役ノ如キ是レ亦一種ノ労働タルヤ疑ナシト雖モ財貨ノ生産ニ對シテ直接ノ關係ヲ有セサルナリ是ヲ以テ「アダム、スミス」ハ労働ヲ分チテ二種ト爲シ一ヲ生産的労働ト名ケ一ヲ不生産的労働ト稱シ軍人ノ労働、裁判官ノ労働等ハ不生産的労働ニ屬スルモノト爲セリ是ヲ以テ後世ノ經濟學者ニシテ之ヲ批難スル者少カラス「フリードリッヒ、リスト」ハ奇矯ナル言辭ヲ弄シテ曰ク「スミス」ノ言ニ從フトキハ豚ヲ飼養スル者ノ労働ハ生産的ニシテ人ヲ養成スル者ノ労働ハ不生産的ト謂ハサルヘカラス亦奇ナラスヤト然レトモ是レ「スミス」ノ意義ヲ誤解セルニ外ナラス軍人、裁判官等ノ労働カ社會ニ必要ナルコトハ「スミス」モ亦明言セル所ニシテ決シテ之ヲ輕視

シタルニ非ス唯財貨ノ生産ニ直接ノ關係ナキカ故ニ不生産的ト云ヘルノミ而シテ實際生産的、不生産的ノ區別ハ所謂程度ノ問題ニシテ其間ニ截然タル區別ヲ設クルコト能ハスト雖モ農商工等ノ生産事業ニ關係スル労働ハ明カニ生産的労働ナリトス又人ノ労働ハ其心意ト身體トヲ同時ニ役スルモノナルカ故ニ身體的労働ト心意的労働トヲ全然分離スルコト能ハスト雖モ其程度ニ非常ノ差異アルヲ見ルナリ例ヘハ工場ニ於ケル職工ノ労働ノ如キハ主トシテ身體的ノ労働ニシテ其工場管理人ノ労働ノ如キハ心意的ノ労働ナリ而シテ心意的ノ労働ト雖モ生産ニ密接ナル關係ヲ有スルモノハ生産的労働ト謂ハサルヘカラス

### 第二節 労働ノ念慮

労働カ生産ニ對スル效驗ノ大小ハ種種ノ條件ニ因リテ異ナルモノニシテ其差異ノ基クソヲ觀ルニ第一、労働ノ念慮第二、労働ノ能力、第三、労働ノ組織ニ在リトス  
先ツ労働ノ念慮ニ就テ少シク之ヲ論セシ

第一 労働ノ念慮ハ社會ニ於ケル安寧秩序ノ程度ニ因リテ差等アリ壓制政府又ハ盜賊等ノ爲メニ其労働ノ結果ヲ奪ハルルノ虞アルニ於テハ労働ノ念慮ノ強キヲ望ムヘカラサルナリ

第二 労働ノ念慮ノ強弱ハ欲望ノ多少ニ因ルヘキナリ而シテ欲望ノ多少ハ氣候ノ寒暖、文化進歩ノ程度又ハ各個人カ社會ニ有スル位置等ニ因ルモノニシテ労働ノ念慮モ亦此等ノ狀況ニ隨

ヒテ變化セザルヲ得サルナリ

第三 勞働者カ其勞働ヨリ生ズル利益ヲ享有スル程度ニ因リテ勞働ノ念慮モ亦異ナルナリ例ヘハ奴隸ノ境遇ニ在リテハ如何ニ勞働スルモ毫モ自己ノ利益ト爲ラサルカ故ニ勞働ノ念慮極メテ薄ク勞働ノ效驗從テ少カラサルヲ得サルナリ又自由勞働ト雖モ之ニ對スル報酬ノ方法ニ依リテ勞働ノ念慮ニ差異アリ即チ時間拂ノ賃銀ヲ受クル者ハ仕事高ニ應シテ賃銀ヲ受クル者ニ比スレハ勞働ノ念慮自ラ薄シトス

第四 勞働ニ對スル感念モ亦勞働ノ念慮ニ影響ヲ及ホスモノニシテ即チ勞働ヲ輕侮スルニ於テハ勞働ノ念慮自ラ薄弱ナラサルヲ得サルナリ歐洲ノ古代即チ希臘、羅馬ニ於テハ今日所謂生計的勞働ヲ以テ賤業ト爲シ多クハ奴隸ヲシテ之ニ從事セシメタリ近時ニ至リテハ世人ノ勞働ニ對スル感念一變シ而シテ殊ニ生産的勞働ヲ尊重スルハ英米ナリトス獨逸ノ一經濟學者曰ク「工商ノ業務カ社會ノ尊敬ヲ博スル國ニ於テハ特ニ莫大ノ利潤ヲ以テ之ヲ招クナキモ有爲ノ人材甘ンシテ之ニ執掌シ又一國ノ英俊官吏ト爲リテ榮譽ト地位トヲ得ントシ或ハ他國ノ産業ニ從事シテ驥足ヲ伸ハサントスルカ如キ憂ナキナリ商工業者カ社會上優等ノ地位ヲ占ムルハ英國工業ノ一大利益ナリ」ト我國ニ於テモ最近ニ至ルマテ商工業ハ決シテ尊敬セラレザリシナリ

### 第三節 勞働ノ能力

一個人又ハ一國民ノ有スル勞働ノ能力ハ天賦ノ性質、生活ノ程度、外圍ノ狀況、教育ノ多少、男女老幼ノ差別ニ因リテ同シカラス同國人ニ於テハ體力ノ強弱、智力ノ優劣ニ因リテ勞働ノ種類及ヒ效驗ヲ異ニスルハ明白ナル事實ニシテ之ヲ諸種ノ國民ニ徵スルモ亦然リトス生活ノ程度ニ依リテモ勞働ノ能力ニ差異アルモノニシテ勞働ハ素ト身體上並ニ心意上ノ精力ヲ消耗スルモノナルカ故ニ常ニ之ヲ補足養成セザルヘカラス而シテ之ヲ補足養成スルノ十分ナルト否トハ生活ノ程度ニ依ルモノトス外圍ノ狀況例ヘハ氣候ノ如キモ住民ノ勞働能力ニ影響スルコト大ニシテ寒帯、溫帯、熱帯ニ住スル住民中最大ノ勞働能力ヲ有スルハ溫帯ノ住民ナリトス教育ノ多少ニ因リテ勞働能力ノ大小ヲ生ズルハ是レ亦明白ナル事實ニシテ茲ニ教育ト云フハ學校ニ於ケル教育ハ勿論各種ノ職業ヲ習得セシムルモノヲモ含ムモノトス又女子ノ勞働能力ハ一般ニ男子ニ比シテ劣ルノミナラス家事ノ整理、兒女ノ養育等ノ爲ニ男子ニ比シテ生産的勞働ニ從事スル者尠キナリ又老者幼者カ壯年者ニ比シテ勞働能力ノ小ナルハ言フヲ俟タズ壯年者ノ數ノ人口總數ニ對スル比例ハ一國民ノ勞働能力ヲ測ル一標準ナリトス

### 第四節 勞働ノ分配及ヒ結合

0120

終リニ勞働ノ效驗ニ影響ヲ及ホスモノハ勞働ノ組織是ナリ即チ單獨ニ勞働スル者ト勞働ヲ分配シテ若クハ勞働ヲ結合スル者トヲ比較セハ後者ニ於ケル勞働ハ前者ニ於ケル勞働ヨリモ其效驗ノ大ナルヲ認ムルナリ

先ツ勞働ノ分配ニ就テ之ヲ觀ルニ三種ナリ第一、社會的勞働分配、第二、技術的勞働分配、第三、地方的勞働分配、即チ是ナリ

第一 社會的勞働分配、社會的勞働分配トハ社會ニ於ケル職業ノ分派ニ外ナラス農工商等生産事業ニ屬スル職業ノ千差萬別ニシテ各其擔當スル所ヲ異ニスルコト即チコレナリ

第二 技術的勞働分配、技術的勞働分配トハ既ニ分派セル各職業内ニ於テ連續セル仕事ヲ諸人ノ間ニ分配スルノ謂ニシテ例ヘハ工場ニ於テ一種ノ物品ノ製造ヲ數多ノ部分ニ分チ數多ノ職工ヲシテ各其一部分ヲ擔當セシムルカ如シ

此二種ノ勞働分配ハ主トシテ各個人ノ有スル能力ノ差異ニ基因スルモノトス一家族内ニ於テ老若男女ニ依リ其勞働ヲ分配スルハ未開ノ時代ニ於テモ行ハルル所ニシテ例ヘハ男子ハ戰闘、佃獵、牧畜等ニ従事シ女子ハ食物ノ調理、衣服ノ調製等ヲ爲シ又耕耘ヲ行ヒタル實例稀ナリトセサルナリ然レトモ職業ノ分派ハ開化ノ程度少シク高キニ至リテ始メテ行ハルルモノニシテ歐洲ニ於テ獨立自由ノ手工職工成立セルハ中古時代ニ在リトス而シテ交通益頻繁ト爲リ學術技術ノ進歩スルニ隨ヒ勞働分配ハ益發行ハルルモノニシテ今日都府田舎トト比スルニ社會的勞働

分配即チ職業ノ分派ハ其間ニ大差アルモノニシテ例ヘハ村落ノ商店ハ數十百種ノ貨物ヲ陳列スルニ反シ都會ノ店舗ニハ一二種ノ物品ノミヲ販賣スルモノ少カラサルナリ古今ヲ較フルモ亦同二ノ現象ヲ見ルモノニシテ例ヘハ第十五世紀末ニ當リ獨逸ノ「フランクフルト」市ニ於ケル工業的職業ノ種類ハ大約三百ニ過キサリシカ千八百八十二年獨逸ニ於テ職業統計ヲ調製セシ時ニハ工業的職業ノ名稱四千七百餘ナリシト云フ技藝的勞働分配モ亦社會ノ進歩ト學術ノ發達トニ隨ヒ益益細密ニ涉ルモノニシテ例ヘハ「アダム・スミス」カ勞働分配ノ利益ヲ説クニ當リ例證トシテ引用セル留針ノ製造ハ僅ニ十八段ノ分配ヲ行ヒシニ過キスト雖モ近時縫針ヲ製造スルニハ勞働分配ヲ行フコト七十二段乃至九十二段ノ多キニ達スト云フ現今勞働分配ノ特ニ盛ニ行ハルルハ英、米二國ニシテ裁縫器、時計等ノ一部ノミヲ製造スル工場少カラズ「ランカシャー」ノ紡績工場カ始終同一若クハ二三種ノ番手ノ綿糸ノミヲ生産スルカ如キ亦其一例ナリトス

勞働分配ヨリ生スル利益ヲ擧クレハ即チ左ノ如シ  
一 當事者ヲシテ常ニ同一ノ業務ニ従事セシムルカ故ニ大ニ其熟練、智識、經驗ヲ増スノ效アリ蓋シ専ラ手腕ヲ用ケル業務ヨリ主トシテ頭腦ヲ勞スル業務ニ至ルマテ日日間斷ナク之ニ従事スル者ト然ラサル者トヲ比較セハ其業務ニ關スル能力ト成績トニ非常ニ懸隔アルハ吾人ノ常ニ目撃スル事實ナリトス

二 業務ヲ分割シ其一部分ノ仕事ハ益益簡單ニ趨カカ故ニ改良ヲ施シ易ク又機械ノ應用ヲ容易

0121

ナラシメ随テ種種ノ發明、發見ヲ誘起スルコトアルカリ佛國ノ經濟學者「ジード」曰ク初キハ極メテ複雜ナルカ如ク見エタル仕事ノ後ニ器械ヲ以テ行フニ至ルハ常ニ分解ノ方法ニ依ルモノトスト

三 業務簡單ニ趨クカ故ニ練習ノ時間ト費用トヲ省クコト大ナリ随テ人ヲシテ早ク糊口ノ途ヲ得セシムルナリ

四 勞働分配ノ益益擴張スルニ隨ヒ人人其嗜好、能力ニ適應スル業務ニ従事スルコトヲ得例ヘハ婦女、幼者ノ如キモ能力相當ノ仕事ヲ爲スコトヲ得ルナリ若シ夫レノ業務ニシテ輕重、難易相交ハルトキハ重要若クハ困難ナル部分ヲ擔當シ得ル者ニシテ始メテ其業務ニ従事スルコトヲ得ヘタ而シテ此優等ナル勞働者ヲシテ輕易ナル部分ヲモ擔當セシムルハ其能力ヲ徒費スル所以ナリトス英國ノ縫針製造所ニ於テハ職工一日ノ賃銀六片乃至二十志ナリト云フ以テ職工、技術ニ非常ナル差異アルヲ知ルヘキナリ然ルニ最優等ノ職工ヲシテ縫針ノ全部ヲ製造セシメシカ即チ一日六片ノ職工ノ爲スヘキ仕事ヲモ爲ササルヲ得ス其製造高ヲ減スルヤ必セ

五 一ノ場所ヨリ他ノ場所ニ轉シ一ノ器具ヲ捨テテ他ノ器具ヲ取ル等ノ必要減スルカ故ニ時間ノ浪費ヲ節スルコト尠シト爲サス

以上掲ケタル勞働分配ヨリ生スル利益ノ重ナルモノニシテ其結果トシテ勞働ノ效驗ヲ増加シ

以テ生産上ニ及ホス影響ハ決シテ尠ナラス殊ニ財貨ノ種類ト數量トヲ増加シ其品質ヲ善良ナラシメ其價格ヲ低廉ナラシムルカ如キハ勞働分配ヨリ生スル顯著ナル事實ナリトス彼ノ工場カ工業經營ノ方法トシテ最モ有力ナル所以ハ或ハ機械ノ使用ニ在リト稱スト雖モ寧ロ機械ノ使用ヲ容易ナラシムル勞働分配ノ應用ニ存スト云フヘキナリ蓋シ工場ハ數多ノ職工ヲ同時ニ一所ニ集メテ統一の團體ヲ組織セシメ各自ノ能力ニ應シテ細分セル生産ノ一部ヲ擔當セシムルモノニシテ工場ハ通常機械ヲ使用スト雖モ機械ノ使用ハ工場ニノミ限ルモノニ非ス機械使用ノ特ニ工場ニ於テ盛ナルハ勞働分配ノ力素因タラシムルハアラサルナリ

勞働分配モ亦之ニ伴フ弊害ナキヲ得ス今其重ナルモノヲ專クレハ左ノ如シ

一 勞働分配ハ心意上並ニ身體上ノ動作ヲシテ一方ニ偏セシムルカ故ニ當事者ヲシテ健康ヲ害シ其シキニ至リテハ畸形タラシムルコトアルナリ彼ノ職業病ト稱シ諸種ノ職業ニ特殊ノ疾病ノ伴フカ如キハ即チ其一例ナリトス

二 其業務トスル所一種ニ偏シ甚シキニ至リテハ一種ノ仕事ノ一部ニ過キサルカ故ニ他ノ職業ニ轉スルコト困難ト爲リ爲メニ勞働者ヲシテ益益雇主ニ隷屬セシムルニ至ル又一朝機械ノ發明又ハ經濟上ノ恐慌ニ遭遇シ其常職ヲ失フニ當リテハ勞働者ハ益益困難ニ陥ルナリ

三 勞働分配ハ小弱ナル勞働者ト雖モ之ヲ用ケルヲ得ルカ故ニ幼者婦女ノ使役行ハレ以テ其衛生、德義ヲ害スルシ莫アリトス



之ヲ要スルニ右ニ掲ケタル弊害ハ之ヲ其利益ニ比ストキハ輕重固ヨリ比較スルニ足ラス且此等ノ弊害ニ就テハ豫防ノ方策ナキニ非ス例ヘハ勞働時間ヲ短縮スルコト、工場衛生ニ注意スルコト、婦女、幼者ノ勞働ニ制限ヲ設クルコトノ如キ是ナリ其他職工組合ノ組織勞働者保險ノ施設ノ如キモ勞働者ノ雇主ニ對スル隸屬的關係ヲ少フスルノ效力アリトス故ニ勞働分配ノ益益行ハルルハ決シテ憂フヘキニ非サルナリ

然レトモ勞働分配ハ無制限ニ之ヲ應用シ且之ヲ擴張シ得ルモノニ非ス即チ勞働分配ヲ行ハント欲スレハ第一、事業ノ性質カ適當ニ分タルヘキモノナルヲ要ス例ヘハ工業ハ概シテ勞働分配ヲ行フニ適スルモ農業ハ其仕事ノ種類季節、天候等ニ因リテ定マルカ故ニ勞働分配ノ行ハルルト少シ即チ農業ニ於テハ種ヲ播キ草ヲ耘リ又之カ果實ヲ收穫スルハ同時ニ之ヲ爲ス能ハサルカ故ニ勞働分配ヲ以テ一日ニ之ヲ併セ行フヲ得サルナリ之ニ反シ例ヘハ製紙工業ニ於テ權機ノ化シテ白紙ト爲ル數時間ヲ出テス且毎日之ヲ行フヲ得ルカ故ニ勞働分配ヲ應用スルコト容易ナリトス第二、十分ナル資本ヲ要ス即チ勞働分配ノ行ハルルニ隨ヒテ生産額増加スルカ故ニ之ニ應スルノ資本ヲ準備セザルヘカラス例ヘハ十人ノ職工簡簡別ニ勞働スルトキハ一日合シテ十足ノ靴ヲ製造スルモ適當ナル勞働分配ヲ行フトキハ二十足若クハ三十足ノ靴ヲ製造シ得ヘシ然ラハ之カ原料タル革皮ヲ要スルコト亦二倍若クハ三倍ニ増加スルカ故ニ十分ナル原料ナクンハ勞働分配ヲ行フヲ得サルナリ第三ニ其生産物ニ對スル需要増加スルニ非サレハ勞働分配ヲ擴張ス

# 法學志林

第十五卷 每月一回廿日發行  
 第十一號 定價一冊金拾五錢 第七十一號  
 發 行 日 十二月廿日 郵 稅 金壹錢

## ◎ 志 林

- 「ハツチエツク」教授ノ「習俗法」ノ說(梗概) 法學博士 美濃部達吉
- 「バルカン」半島紛爭史 法學士 吉野作造
- 合 致 論(承前) フロイトル 神戶寅次郎
- 火炎ト犯罪行爲 法學士 寺田精一
- 斤先掘契約ニ付テ 法學士 鹽田環
- 我涉外私法上ニ於ケル外國法人 法學博士 山口弘一

雜 報

### 發行所 一手販賣所

東京市麴町區富士見町  
 六丁目十六番地  
 東京市神田一ツ橋通町

法政大學  
 有法政大閣學

法政大學講義錄 大正三年(第七號)

校外生規則摘要

- 一 十个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コトヲ得但手數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 全學年 金壹圓
  - 一 各學年 金貳圓壹拾錢 全學年 金五圓五拾錢
  - 一 各學年 金四圓五拾錢 全學年 金拾壹圓
- 一 月謝ヲ納付シタルキハ講義録ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領收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官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、頁數及ヒ疑問ヲ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ
- 一 質疑通信ノ文意解シ難キモノ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

送金ハ可成振替貯金ヲ以テセラレタシ振替貯金ニ依ルトキハ送金費少ナク安全ニシテ且便利ナリ又送金ノ節ハ修業ノ學年ヲ記載アリタシ

振替口座東京三三九四番

大正二年十二月九日印刷  
大正二年十二月十日發行

(定價金五拾錢)

編輯者 東京市小石川區林町十六番地 鹽野彦太郎

印刷者 東京市赤坂區新町五丁目四十二番地 金子鐵五郎

印刷所 東京市赤坂區新町五丁目四十二番地 金子活版所 (電話新橋三四九三番)

東京市麴町區富士町六丁目十六番地

發行所 私立法政大學

電話番町(七四番) 四六二番