

法政大学講義録

横田, 秀雄 / 秋山, 雅之介 / 梅, 謙次郎 / 清水, 澄

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

16

(号 / Number)

1学年の6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

115

(発行年 / Year)

1914-03-10

法政大學講義錄

大正三年度 第一學年 第六號

(大正三年度 第十六號)



0370

大正三年度第一學年第六號目次

憲

法 (自一四五)

法學博士 清

水

澄

民法總則

自第一章 (自二七七) 至第三章 (至二六四)

故法學博士 梅謙次郎

民法物

權 (自二五六)

法學博士 橫田

秀雄

民法債

權 (自一九五)

法學博士 橫田

秀雄

國際公法 (戰時) (自一〇五)

法學博士 秋山雅之介

090
1914
1-1-6

第八 外國人タラサルコト 外國人ニシテ君主ナルトキハ當然外國人タルノ身分ヲ失フモノ
 第一 一般ニ解釋セリ故ニ一方ニ於テ君主トナルモ其元來ノ國籍ヲ失ハサルモノト定メラレタル
 第二 場合ニ於テハ其者ハ君主ノ地位ニ即クコトヲ得サルモノナリ蓋君主タルコトト外國ノ臣民タ
 ルコトトハ兩立スルコトヲ得ザレハナリ

第五款 君位繼承ノ順序

君位繼承ノ順序ニ付テハ左ノ主義存スルモノナリ

第一 直系主義 此直系主義ヲ更ニ細別シテ左ノ三種トナスコトヲ得

一 長系主義 此直系主義ノ中ニ於テハ今日君主國ニ於テ最モ重要ナル主義トシテ之ヲ採ルモノ

二 最近親主義 此直系主義ノ中ニ於テハ最近親ノ親屬トシテ之ヲ採ルモノトシテ之ヲ採ルモノ

三 年長主義 此直系主義ノ中ニ於テハ年長者トシテ之ヲ採ルモノトシテ之ヲ採ルモノ

長系主義トハ長男ノ系統ヲ重スルノ主義ニシテ最近親主義トハ直系ニ屬スル者ノ中親等ノ最

モ近キ者ヲシテ先ツ繼承セシメントスルモノニシテ年長主義トハ直系ニ屬スル者ノ中年長者

ヲシテ先ツ繼承セシメントスル主義ナリ

第二 親等主義 此親等主義モ更ニ左ノ二種ニ細別スルコトヲ得

一 年長主義

憲 法 國ノ元首 世襲的元首 君位繼承

0371

二年少主義

親等主義トハ直系ニ屬スルト否トヲ問ハズ現在ノ君主ニ對シテ最も親等ノ近キ者ヲシテ先ツ繼承セシメントスルモノニシテ其一種類タル年長主義トハ同親等ノ間ニ於テハ年長者ヲ先ニスルモノニシテ次ノ年少主義トハ同親等ノ中ニ於テ年少者ヲ先ニスルモノナリ

第三 自由主義 自由主義トハ全ク君主ノ任意ニ繼承者ヲ定ムルノ主義ヲ指稱スルモノナリ立憲國ノ多數ニ於テハ殆ト第三ノ自由主義ヲ採用スルモノナク主トシテ第一ノ直系主義ヲ採用ス而シテ我國ニ於テモ亦此直系主義ヲ採用ス固ヨリ君主トシテノ適任者タルノ點ヨリ考フルトキハ年長主義ヲ採用スルノ可ナルカ如キモ今日君主國ニ於テ選舉主義ヲ採用セスシテ總テ之ヲ世襲的トナスハ血統ニ重ヲ置キ且繼承ノ争ヲ避ケンカ爲メナリ故ニ此點ヨリ觀テ長系主義ヲ總テ採用スルモノナリ

第六款 君位繼承ノ發生原因

第一 君主ノ死亡

第二 資格要件ノ喪失

第三 讓位 讓位ハ多數ノ國ニ於テ認ムル所ニシテ其讓位ニ關シテハ左ノ條件存スルモノトナス

一 條件附ノ讓位ヲ爲スコトヲ得ス

二 讓位者ハ能力ヲ有セサルヘカラス 故ニ攝政ヲ置カレタル君主ハ讓位ヲ爲スコトヲ得

三 讓位者ハ君位繼承ノ順序ヲ紊スコトヲ得ス

四 讓位者ハ繼承ノ順序ニ依ラスシテ再ヒ位ニ即クコトヲ得ス

五 君位ヲ分割シテ讓位スルコトヲ得ス

讓位ノ有效ナルカ爲メニハ國務大臣ノ副署ヲ具ヘタル文書ヲ必要トナス説ト讓位ハ口頭ニ依ルト文書ニ依ルトヲ問ハズ總テ有效ナリトナスノ説トアリ併ナカラ實際ニ於テハ形式ノ如何ヲ問ハズシテ效力アルモノト認ムルモノナリ

君主精神上及身體上無能力ナルトキハ之ヲシテ退位セシメタルノ例アリト雖モ今日ニ於テハ一般ニ精神上及身體上完全ナルコトヲ以テ君位繼承ノ資格要件トナス從テ君主ニシテ精神上若ハ身體上ノ無能力者トナルモ君位繼承ノ發生原因ヲ爲スモノニアラス

又我國ニ於テハ廢位及遜位ノ例アリト雖モ斯ノ如キハ君主ノ地位ト抵觸スルモノナルニ依リ將來ニ於テ斯ノ如キ事實ヲ生スルコトナキナリ

第二節 君主ノ個人トシテノ特權

第一款 不可侵權

何レノ國ニ於テモ君主ノ侵スヘカサルコトヲ規定スルモノニシテ尙ホ其上ニ神聖ニシテノ文字ヲ有スルモノアリ然レトモ神聖ナル文字ハ單ニ形容ノ語ニ過キスシテ法律上ノ意義ヲ有セサルモノナリ

不可侵ノ文字ニ付テハ通常左ノ意義ヲ有スルモノト解釋セリ

一 政務上ノ行為ニ付テ責任ヲ負ハサルコト

二 犯罪行為ニ付テ責任ヲ負ハサルコト

三 君主ノ地位ヨリ退ケラレサルコト

四 刑法上特別ノ保護ヲ受クルコト

然レトモ第一ノ點ハ君主カ單ニ國家ノ機關ニ止ル國ト君主カ統治權ノ主體タル國トニ分テテ考ヘサルヲ得ス君主カ單ニ機關ニ止ル場合ニ於テハ不可侵ノ文字中ニ第一ノ意義ヲ含ムコト疑ナシト雖モ君主カ統治權ノ主體タル國ニ於テハ之ヲ含マサルモノナリ何トナレハ君主カ統治權ノ主體タル國ニ於テハ斯ノ如キ明文ヲ俟タサルモ君主ハ當然責任ヲ負フヘキモノニアラサレハナリ

右ノ第四ノ點ハ不可侵ノ文字中ニ包含スルモノニアラス蓋シ法ノ保護ヲ受クル者ハ單ニ君主ニ

止ラスシテ一般ノ人民モ同一ナルニ依リ若シ此第四點カ不可侵ノ文字中ニ包含スヘキモノトナストキハ一般ノ人民モ亦侵スヘカラスト云ハサルヘカサルハナリ
不可侵ノ文字中ニ政務上ノ行為ニ對スル無責任ヲ包含スルモノトナスノ論者中不可侵ノ規定ト大臣責任ノ規定ト原因結果ノ關係ヲ有スルモノト認ムル者ナキニアラス然レトモ此見解ハ誤レリ縱令不可侵ノ文字中ニ政務上ノ行為ニ對スル無責任ヲ包含スルモ大臣ハ君主ニ代テ責任ヲ負フモノニアラスシテ自己ノ行為ニ對シテ責任ヲ負フモノナレハナリ併シ君主ノ不可侵ナル規定ト大臣責任ノ規定ト相關聯スルカ如ク同一條文中ニ若ハ相隣レル條文中ニ之ヲ規定シタルモノ少カラス例ハ丁抹、和蘭「ベルジウム」西班牙等ハ此兩者ヲ同條ニ於テ規定シ又普瀋西塊地利ニ於テハ相隣レル條文ニ於テ此兩者ヲ規定スルカ如シ

君主ノ民事上ノ責任ニ關シテハ其責任ヲ負フモ君主ノ尊嚴ヲ害スルモノニアラサルヲ以テ全ク不可侵ノ規定ニ關係ナシ固ヨリ君主ヲ民事上ノ事件ニ付テ訴フルノ手續ヲ特定メタルモノナキニアラスト雖モユハ單ニ手續上ノコトニ止リ君主ノ民事上ノ無責任ナルコトヲ定メタルモノナキナリ

第二款 榮譽上ノ特權

君主ノ尊嚴ヲ維持スルカ爲メニ左ノ特權ヲ殆ト何レノ國ニ於テモ認メラルモノナリ

一 特別ノ敬稱ヲ有スルコト

二 特別ノ紋章ヲ用フルコト

三 儀仗兵ヲ備フルコト

四 宮廷ヲ組織スルコト

或ハ左ニ記載シタルモノヲ榮譽上ノ特權ノ種類トシテ列スル者アリト雖モ是レ單ニ反射作用ニ止リ若ハ國務上ノ行爲トシテ混同スルモノニテ當テ得タルモノニアラス

第一 人民ヲシテ君家ノ爲メニ祝意ヲ表シ若ハ吊意ヲ表セシムルコト

第二 君主ニ對スル犯罪ヲ特ニ刑法ニヨリテ重ク罰スルコト

第三 爵位勳章ヲ授與スルコト

第四 外國ヨリ受ケタル勳章ヲ佩用スルコトニ付キ許可ヲ與フルコト

第二款 財産ノ特權

國ノ經濟ト君家ノ經濟トヲ混同シタル時代ニ於テハ皇室經費ノ定ナカリシト雖モ國ノ經濟ト君家ノ經濟トヲ分離スルニ至リ而モ君主ノ私有財産ヲ以テ君家ノ經濟ヲ立ツル能ハサルニ至リテハ國庫ヨリ其經費ノ全部若ハ一部ヲ支出スルノ必要アリ其國庫ヨリ支出スル所ノ經費ヲ名ケテ皇室經費ト稱ス而シテ之ヲ定ムルニ三種ノ制度アリ

一 法律ヲ以テ之ヲ定ムルモノ

二 新君主ノ即位毎ニ之ヲ定ムルモノ

三 毎年之ヲ定ムルモノ

而シテ我國ノ如キハ法律ヲ之ヲ一定セスト雖モ皇室經費ノ額ハ毎年之ヲ動かササルヲ原則トナシ即チ豫算中ニ之ヲ置クモ議會ノ協賛ニ依ルノ限ニアラストナシ之ヲ増額スル場合ニノミ議會ノ協賛ヲ經ヘキモノナセリ

第三章 天皇

第一節 天皇ノ地位

我國ハ君主國ニシテ其君主ヲ天皇ト稱セリ君主國トハ君主ヲ以テ統治權ノ主體ト爲ス國ナルニヨリ我國ニテハ天皇ヲ以テ統治權ノ主體ト認ムヘキモノナリ其天皇カ統治權ノ主體タルノ結果トシテ其三點ヲ注意スヘキモノナリ

第一 天皇ノ地位ハ何人モ之ヲ動かスコトヲ得ス

第二 天皇ノ地位ハ一日モ之ヲ空クスヘカラス

第三 國內ノ權力ニシテ天皇ニ發セサルモノナシ

第二節 皇位繼承

第一 要件

一 皇統ニ屬スルコト

二 男系ノ男子タルコト

第二 順序

一 皇長子孫先ツ繼承ス

二 皇長子孫アラサルトキハ皇次子孫之ヲ繼承ス

三 皇次子孫アラサルトキハ皇兄弟及ヒ其子孫之ヲ繼承ス

四 皇兄弟及ヒ其子孫アラサルトキハ皇伯叔父及其子孫之ヲ繼承ス

五 皇伯叔父及其子孫アラサルトキハ最近親ノ皇族之ヲ繼承ス

六 皇子孫ノ間ニアリテハ嫡子孫ハ常ニ皇庶子孫ニ先チ皇兄弟以上ニアリテハ同等内ニ於テ

常ニ嫡出ノモノハ庶子ニ先チテ繼承ス

七 皇兄弟以上ニアリテハ同等内ニ於テ年長者ハ常ニ幼者ニ先チテ繼承ス

第三 胎中皇子

民法第九百六十六條ニ於テハ胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做スト規定セ

ラレタリ然ルニ皇位繼承ニ付テハ胎子皇子ノ繼承權ニ付キ何等ノ規定ヲ有スルコトナシ是ニ於テ胎中ノ皇子ハ皇位繼承ノ資格ヲ有スルモノナリヤ否ヤ又皇位繼承ノ順序ニ立ツモノナルコトヲヤ否ヤ等ノ疑問ヲ生ス胎中ノ皇子ハ繼承ノ資格ヲ有シ隨テ繼承ノ順序ニ立ツモノナルコトヲ主張スル者ハ曰ク總テ法律上ノ利益ニ付テハ胎兒ハ之ヲ生レタルモノト同一視セサルヘカラス而シテ皇位繼承ノ問題ハ法律上ノ利益ニ關スルモノナルニ由リ此場合ニ於テモ生レタルモノト同一ニ之ヲ取扱ヒ繼承ノ資格ヲ之ニ認メサルヘカラサルモノナリト此說ニ付テハ左ノ三ノ批難ヲ免レサルナリ

第一 胎兒ヲ生レタルモノト視ルハ一ノ法律上ノ擬制ナルニ因リ明文ヲ有スルニ非サレハ此

ノ如ク認ムルヲ得サルモノナリ

第二 一步ヲ讓リテ明文ナキトキモ尙ホ此原則ハ行ハルルモノトスルモ皇位繼承ハ利益ノ問題ニ非サルナリ故ニ此原則ヲ皇位繼承ノ場合ニ適用スルコトヲ得サルモノトス

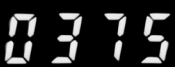
第三 尙ホ一步ヲ讓リテ繼承ヲ法律上ノ利益ノ問題トスルモ胎兒ヲシテ繼承モシムルトキハ

左ノ不都合ナル結果ヲ生スルモノナリ

(イ) 未成年者ニ對シテ攝政ヲ置クノ明文アルモ胎兒ニ對シテ攝政ヲ置クノ明文ナキニ由リ

胎兒繼承スルモ攝政ヲ置ク能ハサルノ結果ヲ生スルナリ

(ロ) 一步ヲ讓リテ攝政ヲ置クコトヲ得ルモノトスルモ胎兒ハ其後死産シタルトキ若クハ女



子ナリシトキ前君主ノ死亡ヨリ其出産ニ至ルマテノ間君位ヲ空クセシメタルノ結果ヲ生スルナリ

故ニ此説ハ同意ヲ表スルコトヲ得サルモノトス即チ胎中皇子ハ胎中ニ存在スル間繼承ノ資格ヲ有スルコトナク隨テ繼承ノ順序ニ立テテ繼承スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ此ニ一論者アリ曰ク胎中ノ皇子若シ男子トシテ生レタルトキハ其者正當ナル繼承者ナルニ由リ胎兒ナリシカ爲メ他ノ繼承ノ順序ニ在ル者繼承シタリシ場合ニハ其者皇位ノ地位ヲ現ニ男子トシテ生レタル皇子ニ譲ラサヘカラサルモノナリト併シ繼承ノ順序ハ繼承ノ必要ナル事實生シタルトキニ於テ之ヲ見ルヘキモノニテ右ノ問題ニ付テハ胎中ノ皇子ハ前君主死亡ノトキ繼承ノ資格ヲ有スルナラハ第一ノ繼承ノ順序ニ立ツモノナリト雖モ既ニ他ノ者正當ナル順序ヲ以テ繼承シタル後ニ至リ前君主死亡ノトキニ遡リテ繼承ノ順序ヲ争ハントスルハ誤レルモノト謂フヘキナリ故ニ其胎中ノ皇子ハ男子ナリトスルモ現君主ノ死亡ノ後ニ至リ現君主ヨリ見テ繼承ノ順序上第一ニ位スル場合ニ非サレハ繼承スルコトヲ得サルモノナリ

第四 皇位繼承發生原因及結果

一 皇位繼承發生ノ原因 我國皇室典範ニテハ天皇崩御ノ場合ノ外皇嗣繼承ノ場合ヲ認メサルニヨリ讓位ハ今後生セサルモノト考フヘキナリ

二 皇位繼承ノ發生ノ結果

(イ) 即位式ヲ行フコト

(ロ) 三種ノ神器ヲ傳フルコト

(ハ) 年號ヲ改ムルコト

此(イ)(ロ)(ハ)ノ三者ハ單ニ皇位繼承ニ伴フ結果ニ過キスシテ其有効條件ニアラザルコトヲ注意スヘキナリ

第三節 自然人トシテノ天皇ノ特權

第一 不可侵權

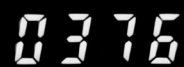
之レ憲法第三條ノ認ル處ニシテ且此第三條ニハ神聖ノ文字ヲ有セリ

第二 榮譽上ノ特權

第三 財産上ノ特權

其著シキモノハ皇室經費ヲ國庫ヨリ受クルコトニテ皇室經費ニ就テハ憲法第六十六條ニ於テ皇室經費ハ現在ノ定額ニ依リ毎年國庫ヨリ之ヲ支出シ將來増額ヲ要スル場合ノ外帝國議會ノ協賛ヲ要セスト定メラレタリ

第四章 攝政



第一節 攝政ノ性質

攝政ナルモノハ始メ私法上ノモノト考ヘタリト雖モ「ライチマイヤー」氏カ其私法上ノ性質ヲ排斥シテ全ク公法上ノモノト説明スルコトトナレリ固ヨリ其後ニ至リテモ攝政ハ私法上ノ性質トヲ併有スルモノナリトノ説ナキニアラス又「ブラウシユワイヒ」又憲法ノ如キ攝政ト後見トノ間ニ明ナル區別ヲ設ケサルモノナキニアラスト雖モ今日一般ノ學說ニ於テハ全ク攝政ヲ公法上ノモノト認ムルナリ故ニ西班牙葡萄牙「アルデンブルヒ」「ワルデーク」ニ於テ一人ニシテ攝政ト後見人トヲ兼ヌルコトヲ得サルヲ原則トシタルハ至當ノコトニシテ「ザクゼン、コープルヒ、ゴーター」及「ザクゼン、アルテンブルヒ」ニ於テ攝政ト後見人トハ必ス同一人ナラサルヘカラスト定メタルハ不當ノコトナリ

攝政ハ君主ニ代リテ政務ヲ行フカ爲メニ置カルルモノナルニ依リ或ハ攝政ヲ指シテ一時ノ國ノ元首ト名ケ或ハ攝政ノ其職ニ就クコトヲ君位繼承ノ一種ナリト稱スル者アリト雖モ此説ハ誤レリ何トナレハ是等ノ説ニ依ルトキハ攝政ハ自己ノ名ニ於テ施政セサルヘカラサル結果ヲ生スト雖モ今日何レノ國ノ憲法ニ於テモ皆攝政ハ君主ノ名ニ於テ政務ヲ執ルヘキコトヲ定メタレハナリ

或ハ攝政ヲ以テ君主ト一體ヲ爲スモノナリ故ニ君主ト攝政トノ關係ハ單ニ事實上ノ關係ニ止ル

モノナリト説ク人アリト雖モ是レ誤レリ何ナレハ攝政ニシテ君主ニ對シ單ニ事實上ノ關係ヲ有スルニ止ルモノナルトキハ憲法上攝政ニ關スル規定ヲ設クルヘキモノニアラザレハナリ

然ラハ攝政ノ法律上ノ性質ハ如何ナルモノナルカト云フニ攝政ハ公法上ノ性質ヲ有スルモノニシテ此點ニ於テ後見人ト異ルモノナリ又公法上ノ關係ニ於テハ君主ト一體ヲ爲シ若ハ國ノ元首トナルモノニアラスシテ單ニ君主ニ代リテ政ヲ行フヲ以テ權限トナス所ノ一ノ機關ニ過キサルモノナリ

第二節 攝置ヲ置ク場合

攝政ノ外ニ君主ノ委任ニ依ル所ノ代理者ヲ認ムル國ニ於テハ攝政ヲ置ク場合ヲ左ニ掲クル場合ニ限ルモノトス併ナカラ委任ニ依ル君主ノ代理者ヲ認メサル國ニ於テハ左ニ掲クル二箇ノ場合ノ外尙ホ君主ハ自己ノ任意ニ政ヲ執ラサル場合ニ於テモ尙ホ攝政ヲ置クコトヲ得ルモノトナスナリ

第一 君主未成年ナルトキ 普通人民ノ成年ニ達スル年齢ハ即チ能力ヲ有スルニ至ルノ年齢ハ私法上ト公法上トニ依リ異リ又公法上ノ場合ニ於テモ事項ニ依リテ異ルヲ通例トナス然レトモ君主ノ成年ニ達スル年齢ハ通常之ヲ區別セサルモノニシテ而モ一般人民ノ成年ニ達スル年齢ヨリハ通常低ク之ヲ爲スモノナリ而シテ其君主ノ成年年齢ハ或ハ十六歳或ハ十九歳ノ異レ

憲法 國ノ元首 攝政ノ置ク場合

ルモノアリト雖モ多クノ國ニ於テハ滿十八歳ニ達スルヲ以テ成年ト認ムルモノナリ
君主カ成年ニ達セサルトキハ總テ能力ヲ有セサルモノト法律上之ヲ認ムルニ依リ其成年ニ達
スルニ至ルマテノ時期ノ長短ニ拘ラス必ス攝政ヲ置カサルヘカラス併ナカラ胎兒ノ場合ハ之
ト區別スヘキモノニシテ胎兒ハ特別ノ明文ナキ以上ハ君位繼承ノ資格ナキモノナルニ依リ之
ニ對シテ攝政ヲ置クコトヲ得サルナリ

第二 君主久シキニ亘ル故障ニ因リテ政ヲ親ラスル能ハサルトキ 君主久シキニ亘ル故障アル
トキハ君主タルコトヲ得ストナシタル時代ナキニシモアラザリシモ今日ニ於テハ此點ハ少シ
モ君位繼承ニ關係ナキモノト一般ニ規定ス故ニ之ヲ原因トシテ攝政ヲ置クノ必要ヲ生スルモ
ノナリ併シ之ニ付テ疑問トナルハ久シキニ亘ルノ文字ナリ此文字ハ何レノ國ノ憲法ニ於テモ
必ス存スルモノニアラスト雖モ多數ノ國殊ニ獨逸國中ノ憲法ニハ之ヲ存スルモノ少カラス尤
モ此文字ハ絕對ノ故障ハ必ス久シキニ亘ルモノト考ヘタルノ結果ニ出ツルモノナルニ依リ此
文字ニ重ヲ置クコトナク對絶ノ故障アリタルトキハ攝政ヲ置クヘキモノト考フヘキモノナリ
或ハ久シキニ亘ルノ文字ニ重ヲ置キテ其故障ノ短キ場合ニハ攝政ヲ置クコトヲ得スト論スル
者アリト雖モ未成年ノ場合ニハ時ノ長短ニ拘ラス攝政ヲ置クコトヲ得ルモノナルニ依リ故障
ノ原因トシテ攝政ヲ置ク場合ニモ久シキニ亘ラザレハ攝政ヲ置クコトヲ得スト解釋スヘキモ
ノニアラスト信スルナリ

第三節 攝政タルノ資格要件及其順序

第一款 攝政タルノ資格要件

第一 君族タルコト 君主國ニ於テハ元則トシテ先ツ君主ノ一族中ノ者ヲ以テ攝政ト爲シ其君
主ノ一族中攝政タル者ナキ場合ニ於テ始テ其一族以外ノ者ヲ攝政ト爲ス此攝政タルノ資格ニ
於テハ一ナラスト雖モ多クノ國ニ於テハ君位繼承ノ資格ナキ者モ攝政タルコトヲ得ルモノト
ナスナリ例ハ君位繼承ノ要件トシテ男系ノ男子タルコトヲ必要トナス國ニ於テモ尙ホ女子ヲ
以テ攝政タルコトヲ認ムルカ如シ我國ニ於テモ皇族タル以上ハ攝政タルノ要件トシテ男女ノ
何レタルヲ問ハサルモ攝政タル者ハ必ス皇族ニ限ルヘキモノトナシ皇族以外ノ者ニシテ攝政
タルコト全ク認めサルナリ

第二 成年ニ達シタルコト 攝政ハ君主ニ代リテ政ヲ爲ス者ニシテ而モ君主ノ未成年ノ場合ニ
之ヲ置クモノナルヲ以テ其攝政ノ成年ナラサルヘカラサルコトハ明文ヲ俟タサル所ナリ然レ
トモ其攝政タルノ要件トシテノ成年年齢ハ君主ノ成年年齢タルヲ以テ足レリトナスヘキヤ或
ハ攝政自身ノ身分ニ屬スル所ノ成年年齢ニ達スルコトヲ必要トスルモノナルヤニ付テハ學說
一致セス其ノ君主ノ成年年齢ニ達スルヲ以テ此要件ヲ充スモノト論スル者ハ曰ク攝政ハ君主
ニ代リテ政ヲ執ル者ナリ即チ君主カ滿十八歳ヲ以テ成年ニ達スルモノナルトキハ其君主カ滿

憲法 國ノ元首 攝政 攝政タルノ資格要件及其順序



十八歳ヲ以テ爲シ得ルコトヲ攝政ニ於テ行フモノナリ故ニ攝政タルニハ君主ノ成年年齢ニ達スルヲ以テ足レリトナスヘキナリ或ハ「クラウト」「モール」氏ノ如ク之ニ反對シテ君主ノ成年年齢ニ達スルヲ以テ足レリトスルトキハ被後見者カ政務ヲ執ルコトヲ得ルノ不當ナル結果ヲ生スルモノナリト論スト雖モ此反對ハ攝政ト被後見人トヲ混同スルヨリ來ルモノニシテ攝政ノ性質ニ適合ヒサルモノナリ併ナカラ君主ノ早ク成年年齢ニ達スルハ特別ノ理由ニ基クモノニシテ其他ノ者ハ其君主ノ成年年齢ヲ引用スルコトヲ得ルモノニアラス即チ君主ノ早ク成年年齢ニ達スルハ君主ノ一ノ特權ナルニ依リ他ノ者ニ適用セラルヘキモノニアラス故ニ此第二ノ要件ニ付テハ攝政タルヘキ者ノ身分ニ屬スル成年年齢ニ達スルコトヲ要スルモノト考フヘキナリ

第三 精神上若ハ身體上施政ノ能力ヲ有スルコト 此要件ハ當然ノコトニシテ言フ俟タス何トナレハ君主カ自ら政ヲ行フ能ハサルカ爲メニ攝政ヲ置クヘキモノナレハナリ

第四 一定ノ宗教ヲ信スルコト 此要件ハ總テノ國ニ通スルモノニアラス唯君主ニ付テモ宗教上ノ要件ヲ設クルモノアルト均シク攝政ニ付テモ特ニ之ヲ要件トナスモノナキニアラサルナリ例ハ丁抹ノ如シ

第五 他國ノ君主タラサルコト 或ハ「モーザ」氏ノ如ク此要件ハ明文ヲ俟タスシテ當然存スルモノナリト唱フト雖モ是レ誤レリ何トナレハ外國ノ君主ニシテ自國ノ國君ヲ兼スルコトヲ

得ル以上ハ攝政タルコトヲ得サルノ理由ナケレハナリ併ナカラ外國ノ君主ト身上結合ヲ禁スル國ニ於テハ他國ノ君主ニシテ攝政タルコトヲモ制限セラルルモノト解釋スヘキモノナリ

第二款 攝政タルノ順序

攝政タルノ順序ニ付テハ二ノ主義アリ曰ク後見主義曰ク君位繼承主義是ナリ其君位繼承主義ト稱スルハ君位繼承ノ順序ニ從テ攝政タルノ順序ヲ定ムトスルモノニシテ後見主義ト稱スルハ君位繼承ノ順序如何ニ拘ラス親權者若ハ後見人タルノ資格アル者ヲシテ先ツ攝政タラシメントスルノ主義ナリ而シテ我國ノ如キハ普滿西等ノ例ニ倣ヒテ第一主義ヲ採用スト雖モ又後見主義ヲ採用スルモノモ少カラサルナリ尤モ其後見主義ヲ細別スルトキハ種種ノ區別アリテ或ハ絕對ニ君主ノ母若ハ祖母ヲシテ攝政タラシムルモノ或ハ皇太子皇太孫ナル場合ニ限り先ツ母及祖母ヲシテ攝政タラシムルモノ或ハ君主故障アルカ爲メニ攝政ヲ置クトキハ其配偶者先ツ攝政トナリ君主未成年ノ爲メニ攝政ヲ置クトキハ其母先ツ攝政タルヘキモノトナスモノ或ハ婦人ヲシテ攝政トナスハ君主ノ未成年ノ場合ニ限ルモノトナスモノ或ハ君主ニ配偶者アルトキハ常に母ニ先チテ攝政タルヘキモノトナスモノ或ハ君主ノ祖母ハ全ク攝政タルコトヲ得サルモノトナスモノ等ノ例存ス然レトモ我國ニ於テハ男系ノ男子ナキ場合ニ限り始テ婦人ヲシテ攝政タルコトヲ得ルモノトセリ

攝政タルノ順序ニ付テ國法上一ノ疑問タルハ攝政タルノ順位ニ在ル者未成年ナルカ若ハ故障アリカ爲メ其順序ニ於テ次ノ者攝政トナリタル場合ニ於テ其未成年者カ成年ニ達シ若ハ故障アリタル者故障ヨリ免レタルトキハ之ニ攝政ノ地位ヲ讓ラサルヘカラサルヤ否ヤノ點ナリ固ヨリ之ニ關シテ我國及其他一二ノ國ノ如ク明文ヲ有スルトキハ疑ナシト雖モ然ラサル場合ニ於テハ如何ニ決定スヘキヤニ付テ學說岐ルル所ニシテ其學說ヲ大別スルトキハ左ノ三説トナスコトヲ得

第一説 絕對ニ其能力ヲ得タル者ニ對シ其地位ヲ讓ラサルヘカラサルモノトナス説ニシテ「タラウト」「モール」「シエワルツエー」「アルンド」等諸氏ノ唱フル所ナリ其理由ハ攝政ノ順序ニ在ル者偶未成年ナリシカ爲メ若ハ故障アリシカ爲メ絕對ニ攝政トナルノ權ヲ奪ハルルモノニアラス從テ其者カ成年ニ達シ若ハ故障ヨリ免レタルトキハ之ニ攝政タルノ地位ヲ讓ラサルヘカラスト云フニ在リ

第二説 未成年者カ成年ニ達シ若ハ故障アリシ者故障ヨリ免ルルモノ之ニ攝政タルノ地位ヲ讓ルノ必要ナシトナスモノニシテ此説ハ「シエルトツエー」「ゲルバー」「グー、マイヤー」等諸氏ノ主張スル所ニシテ其理由ハ攝政就職ノ要件ハ同時ニ攝政繼續ノ原因トナルモノニアラス故ニ一旦攝政ノ職ニ就キタル以上ハ其職ヲ他ニ讓ルヘキモノニアラスト云フニ在リ

第三説 折衷説ニシテ此説ヲ細別スルトキハ更ニ左ノ二説ニ分ルルモノナリ

甲 皇太子若ハ皇太孫ニシテ未成年者ハ故障アリタルカ爲メ他ノ者攝政トナリタル場合ニ於

テ其皇太子皇太孫カ成年ニ達シ若ハ故障ヨリ免レタルトキハ之ニ攝政ノ地位ヲ讓ラサルヘカラスト云フニ在リ

乙 現在ノ攝政ニシテ選舉ニ依リタルモノナルトキハ攝政タルノ順序ニ在リタル者成年ニ達シ若ハ故障ヨリ免レタルトキハ之ニ攝政タルノ地位ヲ讓ラサルヘカラスト云フニ在リ

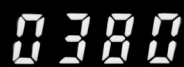
要スルニ上述ノ如ク數説アリト雖モ理論上ヨリ謂ヘハ第一説ヲ以テ至當ナリト考フ併ナカラ成ヘク將來君主ノ地位ニ即ク者ヲシテ攝政タラシムルコトハ政治上ヨリ謂ヘハ企望スヘキモノナルニ依リ右ノ折衷説中甲説ヲ採用スヘキモノナリ我國ニ於テハ明文ヲ以テ此主義ヲ採ルコトトナセリ

第四節 攝政ノ權限

攝政ハ君主ト同一範圍ノ政務ヲ行フヲ其權限ト爲スヲ以テ原則トスト雖モ其攝政タル者ノ權力ノ濫用ヲ防クカ爲メニ左ニ記載スルカ如キ制限ヲ攝政ノ權限ニ附加スルモノナキニアラサルナリ

第一 憲法ノ改正ニ關シテ制限ヲ設クルモノ

一 攝政ノ在職中ハ全ク憲法ノ改正ヲ禁スルモノ 例ハ白耳義和團「ルクセンブルグ」我國等ノ如シ



二 攝政在任中ノ憲法ノ變更ハ其在任中ニ限り效力ヲ有ストナスモノ 例ハ「ヴェルテンブルヒ」ノ如シ

三 攝政ハ君位繼承ノ順序、君主ノ特權及議會ノ權限ニ關スル憲法上ノ規定ヲ變更スルヲ得ストナセリ 例ハ英國及「シエワルツブルグ、ゾンダースハウゼン」ノ如シ

四 憲法ヲ變更スルトキハ王族會議ノ同意ヲ要ストナスモノ 例ハ「サクゼン」ウエルデンブルヒ、「バイエルン」等ノ如シ

第二 官吏任命ニ付テ制限ヲ付スルモノ

一 攝政ハ單ニ一時的ニ官吏ヲ任命スルコトヲ得ルモノ 例ハ瑞典ノ如シ

二 官吏ヲ新ニ設クルコトヲ得サルモノ 例ハ「バイエルン」ノ如シ

三 攝政在任中ハ刑事裁判ニ依ルノ外極密顧問官ヲ免官スルコトヲ得サルモノ 例ハ「ヴンデンベルヒ」ノ如シ

第三 君主ノ財産ノ處分ニ付テハ制限ヲ設クルモノ 例ハ「バイエルン」「ヴンデンベルヒ」ノ如シ

攝政ノ權限ニ制限ヲ設クルコトニ付キテ其理由ナキコトヲ主張スル者少カラス其理由ハ攝政ニ對スル權限上ノ制限カ管ニ不用ナルノミナラス之ニ制限ヲ加フルトキハ攝政ヲシテ充分ニ其權限内ノ事務ヲ行ハシムル能ハサルノ虞アリ殊ニ憲法ノ改正ニ付キテ制限ヲ加フルカ如キハ却テ

國家ノ發達ヲ害シ若ハ國家ノ秩序ヲ紊スノ虞アリトナスニ在ルナリ蓋憲法モ時世ニ適合スルコトヲ必要トナセハナリ

第五節 攝政ノ責任

廣ク諸國ノ憲法ヲ閱スルニ君主ニ付テハ凡テ不可侵ノ規定ヲ有スルモ攝政ニ付テハ斯ノ如キ規定ヲ有スルコト殆ナキナリ故ニ攝政ハ其在職中ノ行為ニ付テ責任ヲ負フヘキモノナリヤ否ヤノ點ハ憲法上一ノ疑問ニ屬ス而シテ攝政ハ全ク在職中ノ行為ニ付キテ責任ヲ負フコトナシト論スル者ハ「ゲルバー」「シユルツエー」「モール」「キルヘンハイム」等ノ諸氏ニシテ之ト反對ニ責任ヲ負フモノナリトノ說ヲ唱フモノハ「ヘルド」「リヨシネ」「グイ、マイヤー」「クラウト」「ザイデル」等ノ諸氏ナリ而シテ其攝政ノ責任ヲ負ハサルコトヲ主張スル論者ノ理由トスル所ハ左ニ列舉スル點ニ存ス

一 攝政ハ君主ニ代リテ政務ヲ行フモノナルニ依リ君主ノ不可侵ノ規定ハ攝政ニ當然適用セラザルモノナリト併シ是ハ極テ薄弱ナル根據ナリ何トナレハ君主ノ不可侵ハ君主ノ特權ニシテ之ノミニ適用セラレヘク攝政ニ當然適用セラレヘキモノニアラサレハナリ

二 攝政ニシテ無責任ナラサルトキハ攝政トシテ其尊嚴ヲ保持スルコトヲ得スト併シ此點モ亦明文ナキニ拘ラス攝政ノ責任ナキコトヲ主張スルノ理由トナラサルナリ

三 攝政ハ最高ノ機關ナリ故ニ何人モ其責任ヲ問フコトヲ得ス併ナカラ此點モ亦攝政無責任說ノ根據トナラサルナリ蓋攝政ノ退職後ニ於テ其責任ヲ問フコトヲ得レハナリ

攝政有責任說ヲ更ニ細別スルトキハ(一)攝政ハ在職中ト雖モ其責任ヲ負ハサルヘカラストナスモノト(二)攝政ハ其退職後ニ至リ遡リテ責任ヲ負フヘキモノナリトナスノ說トアリ而シテ此後說ヲ以テ至當ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ攝政ハ其在職中ニテハ最高ノ機關ナルカ爲メ何人モ之ヲシテ責任ヲ負ハシムルコトヲ得サレハナリ

退職後ニ至リ遡リテ責任ヲ負ハシムルノ說ヲ更ニ分ツトキハ(一)政務上ノ責任タルト刑事上ノ責任タルトヲ問ハス凡テ遡及シテ之ヲ負ハシムルコトヲ得トナス說ト(二)單ニ刑事上ノ責任ニ限り若ハ單ニ君主ニ對スル責任ニ限り遡及シテ之ヲ負ハシムルコトヲ得トナスノ說トアリ併シ此兩說ヲ比較スルトキハ前說ニ贊成セサルヲ得ス何トナレハ刑事上ノ責任ト政務上ノ責任トノ間ニ區別ヲ立ツヘキ理由ナケレハナリ

然ルニ我國ニテハ其後皇室令攝政令ヲ以テ攝政ハ其在職中刑事ノ訴追ヲ受クルコトナキヲ定メタリ故ニ攝政ハ其在職中ニ爲シタル犯罪行為ニツキ責任ナキコト明了トナレリ併シ政務上ノ責任ニ付テハ特別ノ定ナキヲ以テ退職後遡リテ其責任ヲ負ハシムルコトヲ得ルナリ然レトモ此政務上ノ責任ハ職務上ノ責任ニシテ即チ懲戒上ノ責任ナルニ依リ攝政ヲ退キタル後官職ヲ有スルニアラサレハ之ヲシテ其責任セシムルコトヲ得サルナリ

第六節 攝政ノ就職及其終了

第一款 攝政ノ就職

攝政ハ法ノ結果トシテ當然其職ニ就クモノナリト雖モ攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤニ付キテ特別ノ機關ヲシテ之ヲ議定セシムルコトヲ要ス而シテ未成年ノ場合ハ攝政ヲ置クノ必要明ナルヲ以テ普漏西其他一二ノ例外ヲ除クノ外此議決ヲ要スルコトナシト雖モ久シキニ亘ルノ故障ノ爲メニ攝政ヲ置ク場合ニハ殆ト總テノ國ニ於テ攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤヲ特別ノ機關ヲシテ議決セシム併ナカラ其機關ニ付テハ一ナラス或ハ内閣ヲシテ決定セシムルモノ或ハ議會ヲシテ決定セシムルモノ或ハ君主ノ最高ノ顧問ヲシテ決定セシムルモノ或ハ王族會議ヲシテ決定セシムルモノアリ而シテ其實例ニ於テハ議會ヲシテ決定セシムルモノ少カラスト雖モ理論上ハ内閣ヲシテ決定セシムルヲ可ナリト主張スル者多シ其理由ハ攝政ヲ置クノ必要アリヤ否ヤノ問題ハ政黨ノ意見ヲ以テ之ヲ決定セシムヘキモノニアラスト云フニ在リ

尙ホ又議會ヲシテ之ヲ決定セシムル制度ヲ更ニ區別スルトキハ單ニ議會ノミヲ以テ決定セシムルモノト議會ト内閣トノ意思ノ合同ヲ以テ之ヲ決定セシムルモノト議會ト君族會議トノ一致ヲ以テ決定セシムルモノトアリ普漏西「バイエルン」和蘭、丁抹、西班牙「ワルデック」リュクセンブルグ」等ハ其第一ノ例ニシテ「アンハルト」ノ如キハ第二ノ例ナリ又「ザクセン」「ヴュ

第二款 攝政ノ終了

- 第一 攝政ノ絶對ニ終了スル場合
 - 一 君主死亡シタルトキ
 - 二 攝政ヲ置キタル原因消滅シタルトキ
- 第二 攝政ノ交迭スル場合
 - 一 攝政ノ死亡

第二章 辭職

- 第三 攝政ノ無能力トナリタルトキ
- 第四 攝政タル女子カ結婚シタルトキ

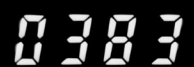
第七節 我國ノ攝政

第一款 攝政設置ノ場合

- 第一 天皇未成年ナルノトキ
- 第二 天皇久シキニ亘ルノ故障ニ依リ政ヲ親ラスル能ハサルトキ
- 右ノ第一ノ場合ニハ何等ノ手續ヲ要セスト雖第二ノ場合ハ事實上ノ疑問ヲ生スルコト少カラサルニヨリ我國ニチハ此場合ニ攝政ヲ置カントスルトキハ皇族會議及樞密顧問ノ議決ヲ要スルコトトナセリ

第二款 攝政タルノ資格要件及其順序

- 第一項 攝政タルノ資格要件



皇室族タル以上ハ男女ヲ問ハサルナリ

第二 成年ニ達シタルコト 一 章 親政ノハ、資習要件

第三 能力ヲ具有スルコト 一 章 親政ノハ、資習要件

第四 女子ハ配偶者ヲ有セザルコト 一 章 親政ノハ、資習要件

併シ例外トシテ皇后ハ攝政タルコトヲ得ルモノナリ蓋シ此第四ノ要件ハ攝政タルコトト配

マ遇者ニ事スルコトトハ兩立スルヲ得ストノ理由ニ基クモノニテ皇后ノ場合ニハ此懸念ナク

テレハナリ併合ニハ同様に、平稱マ要ナシニ攝政ニハ皇太后ノ場合ハ此懸念ナク

第二 天皇ハ、天皇ノ位ニ在リテハ、其ノ親政ノ權ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ

第一 皇太子 一 章 親政ノハ、資習要件

第二 皇太孫 一 章 親政ノハ、資習要件

第三 親王及王 一 章 親政ノハ、資習要件

親王及王ノ攝政ニ任スルハ皇位繼承ノ順序ニ從フモノナリ又親王トハ皇子ヨリ皇太孫ニ至ル

マテノ男ヲ稱スルモノニテ王ト稱スルハ五世以下ノ男ヲ指スモノナリ

第四 皇后 一 章 親政ノハ、資習要件

第五 皇太后 一 章 親政ノハ、資習要件

第六 太皇太后

第七 内親王及女王

内親王若クハ女王ニシテ攝政タルハ皇位繼承ノ順序ニ準據スルモノナリ又内親王及女王ノ區

別ハ前ノ親王及王ノ區別ニ均シキナリ

第三款 攝政ノ權限

憲法第十七條ニ依リ攝政ハ天皇ノ名ニ於テ其大權ヲ行フヲ以テ權限トナスナリ即天皇ノ行フヘ

キコトヲ之ニ代テ行フコトヲ其權限トナスモノナリ併シ之ニ左ノ制限アリ

一 攝政在任中ハ憲法ヲ變更スルヲ得ス 一 章 親政ノハ、資習要件

二 攝政在任中ハ皇室典範ヲ變更スルヲ得ス 一 章 親政ノハ、資習要件

第四款 攝政ノ終了

第一 攝政ノ絕對ニ終了スル場合

一 天皇ノ崩御

二 未成年ノ天皇成年ニ達シタルトキ

三 故障アリシ天皇故障ヨリ免レタルトキ

憲法 國ノ元首 攝政 我國ノ攝政

此場合ニハ特ニ明文ナキモ皇室典範第十九條ヨリ推ストキハ此トキニモ皇族會議及樞密顧問ノ議決ヲ要スルモノト考フヘキナリ

第二 攝政ノ變更ノ場合

- 一 攝政ノ死亡
 - 二 攝政能力ヲ失シタルトキ
 - 三 女子ノ攝政カ結婚シタルトキ
 - 四 未成年ナリシ皇太子若ハ皇太孫成年ニ達シ又ハ故障アリシ皇太子皇太孫故障ヨリ免レタルトキ皇室典範第二四條 第三節第二款參照
- 我國ニテハ攝政ノ辭職ヲ明ニ認メサルニヨリ攝政ハ辭スルヲ得スト解スヘキナリ

第五章 監國

第一節 監國ノ意義

監國トハ君主ノ委任ニ依リテ君主ノ行フヘキ政務ヲ行フ者ヲ稱ス其攝政ト異ル點ヲ擧クレハ

第一 攝政ハ法ノ結果トシテ當然其地位ニ就クモ監國ハ君主ノ委任ニ依リテ其地位ヲ得ルモノナリ

第二 攝政ノ權限ハ法ニ依リテ定ルモ監國ノ權限ハ君主ノ委任ニ依リテ定ルモノナリ

第三 攝政ハ其職務ヲ行フニ付キ君主ノ訓令ノ拘束ヲ受ケサルモ監國ハ其職務ヲ行フニ付キ君主ノ訓令ニ依リテ拘束ヲ受ケルコトヲ免レス

第四 攝政ハ在職中責任ヲ負フコトナキモ監國ハ其在職中責任ヲ負フコトヲ免レス

第五 攝政ハ一人ニ限ルモ監國ハ一人ニ限ラス

第六 攝政タルノ資格及順序ハ法ヲ以テ一定セララルモ監國ヲ任命スルハ君主ノ自由ノ選擇ニ依ル

監國ヲ置クニ付キテ特別ノ明文ナキ國ニ於テハ之ヲ置クコトヲ得トナスノ說ト之ヲ置クコトヲ得ストナスノ說トアリ其前說ヲ主張スル者ハ「モール」「シュルツェー」「ゲルバー」「シユワルツエー」「キルヘンハイム」「ペールタース」等ノ諸氏ニシテ後說ヲ唱フル者ハ「リッソネ」「グーマイヤー」「ヘーネル」等ノ諸氏ナリ而シテ其後說ノ理由トスル所ハ憲法ニ依リテ自ラ行フコトヲ定メタルモノヲ君主カ自由ニ之ヲ他ニ委任スルコトヲ得スト云フニ在リ之ニ反シテ前說ノ根據トスル所ハ監國ヲ置クモ君主ノ施政權ハ監國ニ移ルモノニアラス從テ憲法ニ牴觸スルモノニアラスト云フニ在ルナリ

第二節 我國ノ監國



我現行ノ憲法及皇室典範ニモ監國ニ關スル明文ナシ併シ我法ノ解釋トシテハ天皇ハ憲法ノ許ス範圍内ニ於テノミ行動シ得ルモノニアラスシテ憲法ニ於テ制限セサル以上ハ天皇ノ行動ハステ自由ナルモノト考フヘキナリ總テ監國即代理者ヲ置クコトヲ憲法ニ於テ禁止セサルニヨリ我天皇ハ監國ヲ任命シ得ルモノト考フヘキナリ

第三編 統治機關

第一章 國務大臣

第一節 國務大臣ノ資格要件

憲法上國務大臣ノ資格要件ヲ積極的ニ定メタルモノ少ナシト雖モ消極的ニ定メタルモノナキニアラス即チ國務大臣トナルコトヲ得サル者ヲ定メタルモノアリ其主ナルモノヲ擧グフハ

第一 皇族若ハ王族 白耳義其他一二ノ國ニ於テハ皇族王族ハ國務大臣タルヲ得サルコトヲ規定セリ其理由ハ大臣カ憲法上責任ヲ負フトキハ其煩累ヲ君主ニ及ホスノ虞アリトナスニ依ルモノナリ

第二 議會ノ議員 議會ノ議員ニシテ國務大臣タルコトヲ禁スルハ北米合衆國ニシテ其理由ハ三權分立主義ト抵觸スト云フニ在リ

第三 外國人若ハ歸化人 是ハ明文ヲ以テ直接ニ定ムルト否トヲ問ハス殆ド總テノ國ニ於テ國務大臣タルコトヲ得サルモノトセリ蓋是等ノ者ヲ國務大臣ニ任用スルトキハ國安ヲ害シ若ハ國ヲ危クスルノ虞アリトナスニ依ル

併シ英國ニ於テハ慣例上積極的ノ一ノ資格要件アリ即チ右ニ述ヘタル第二ノ制度ニ反シテ内閣ニ列スル者ハ議員タラサルヘカラサルモノトセリ蓋同國ニ於テハ議場ハ神聖ナルモノトナシ議員以外ノ者ニ絶對ニ議場ニ於テ發言スルヲ許サス從テ議場ニ於テ辯明スル職責ヲ有スル内閣各員ハ議員タラサルヘカラサルモノナリ

第二節 國務大臣ノ副署

立憲國ニ於テハ法律、勅令其他國務ニ關スル君主ノ行爲ニハ必ス國務大臣ノ副署ヲ備ヘサルヘカラサルモノトス其理由ニ付テハ種種ノ說アリト雖モ多數ノ說ハ國務大臣ノ副署スルニ依テ副署シタル行爲ニ付テ關係シ且同意シタルコトヲ公ニ證明スルモノナリト說明セリ然レトモ此說ニ依ルトキハ君主ハ國務大臣ノ同意ナクシテ何事ヲモ爲シ得サルニ至リ君主ノ地位ト抵觸スルノ結果ヲ生ス故ニ此說ヲ採用スルコトヲ得ス然ラハ國務大臣ノ副署スルハ如何ナル目的ニ出ツルモノナリヤト云ツニ君主ノ行爲カ君主トシテノ行爲ナルコトヲ示スカ爲メニ外ナラサルナリ即チ立憲國ニ於テハ統治權ノ作用ニ形式ヲ定メ君主ノ行爲ト雖モ其形式ニ依ラサルヘカラス故

ニ君主トシテノ行為ト個人トシテノ行為トヲ區別スルノ必要ヲ生ス是レ立憲國ニ於テ國務大臣ノ副署ヲ以テ君主トシテノ行為タルコトヲ表ハス必要アル所以ナリ副署ノ目的此ノ如キモノナルニ依リ國務大臣ハ自己ノ關係セザル行為ニ付テ副署スルコトアルノミナラズ寧ろ自己ノ反對スル事項ニ付テモ副署セザルヘカラサルコトアルモノナリ

次ニ副署ノ範圍ニ付テ一言セシニ國務ニ關スル君主ノ行為ハ國務大臣ノ副署ヲ要スルノ原則トナスト雖モ左ニ記載スルモノニ付テハ國務大臣ノ副署ヲ要スルヤ否ヤニ付キ疑ナキニアラサルヲ以テ聊之ニ付テ説明ヲ爲サント欲ス

第一 國務大臣ノ任命ニハ違憲若ハ違法ノ事實生スルコトナキニ依リ國務大臣ノ副署ヲ要セスト唱フル者アリ例ヘハ「ツツエブル」氏ノ如シ併シ前ニモ述ヘタルカ如ク外國人若ハ歸化人ヲ國務大臣ニ任命スルコトヲ禁シ又ハ議員ニシテ國務大臣ヲ兼スルコトヲ許ササル國ニ於テ是等ノ者ヲ國務大臣ニ任命スルコトハ明ニ違憲若ハ違法ノ結果ヲ生スルモノナリ故ニ國務大臣ノ任命ニ付テハ違憲若ハ違法ノ事實生スルコトナシト斷言スルヲ得ス且又副署ノ目的ハ違憲若ハ違法ニアラサルコトヲ證明スル者アラサルニ依リ此說ヲ採用スルコトヲ得ス蓋國務大臣ニシテ憲法及法律ニ關シ最高ノ解釋權ヲ有セサル以上ハ國務大臣カ君主ノ行為ニ付キ違憲若ハ違法ヲササルコトヲ證明シ得ルモノニアラサレハナリ併シ國務大臣ノ任命ニ付テ事實上大臣ノ副署ヲ得ルコト能ハサル場合ナキニアラサルニ依リ之ヲ理由トシ

テ國務大臣ノ任命ニ副署ヲ要セスト論スル者アリ例ハ「ハウケル」氏ノ如シ併シ國務大臣ノ任命ニ事實上副署ヲ得ル能ハサル場合アルコトヲ理由トシテ總テ國務大臣ノ任命ニハ副署ヲ要セスト論スルハ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ此ノ如キ事實ヲ生スルハ事ハ稀ナルコトニシテ普通一般ノ場合ニハ副署ヲ得ルニ依リ此稀ナル場合ノ存スルコトヲ理由トシテ一般ニ國務大臣ノ任命ニ副署ヲ要セスト主張スヘキモノニアラサレハナリ故ニ原則トシテハ大臣ノ任命ニ副署ヲ要スルモノトナシ唯例外トシテ副署ヲ求ムル能ハサル場合ノミ副署ナクシテ效力ヲ發スルモノト解釋スヘキナリ蓋然ラサレハ到底國務大臣ヲ任命スルコト能ハサルノ結果ヲ生スレハナリ或ハ又國務大臣ノ任命ニ大臣ノ副署ヲ事實上得ル能ハサル場合ニ於テハ新大臣ハ自ら自己ノ任命ニ副署スヘシト唱フル者アリ例ハ「ゲーマイヤー」「ザイデル」リ「臣ハ任命セラルルマテハ大臣ニアラス故ニ自己ノ任命ニ自ら副署スルコトキハ未ダ大臣トナラサル者カ副署スルノ結果ヲ生スト云ヘリ此反對說ハ至當ニシテ新大臣自ら副署スルカ如キハ理論上ノ根據ヲ全ク有セサルモノナリ

第二 榮典ノ授與 榮典ノ授與ハ國務上ノ行為ニアラサルニ依リ國務大臣ノ副署ヲ要セスト論スル者アリ併シ前ニ述ヘタルカ如ク爵位、勳章ヲ與フルコトハ君主ノ榮譽上ノ特權ノ作用ニアラスシテ國務ニ關スル君主ノ行為ナルコト疑ナキニ依リ國務大臣ノ副署ヲ要ス例ハ「ゲー

マイヤー「シユルツエー」リ「コンネ」氏ノ如キハ君主ノ榮譽上ノ特權ノ結果トシテ榮典ノ授與ニ副署ヲ要セスト唱フト雖モ「ザイデル」ブリー「ホルンハック」アンシラツ「イェリネ」氏ノ如キハ榮典ヲ授與スルモ之ヲ君主ノ國務上ノ行爲ナリト認メ國務大臣ノ副署ヲ要スルモノト論セリ併シ此榮典ノ授與ニ付テハ習慣上國務大臣ノ副署ヲ具ヘシテ效力ヲ發スルモノトナス然レトモ是レ理論ニ適合スルノ習慣ニアラサルナリ

第三 軍事上ノ命令 君主ノ軍事上ノ行爲ニ付テハ副署ヲ要スルモノト要セサルモノトニ分テ軍事行政及軍事立法ニ關スル行爲ハ國務大臣ノ副署ヲ要スルモ其以外ノ軍事上ノ行爲ニ付テハ一般ニ國務大臣ノ副署ヲ要セストナス又實際ニ於テモ然ルモノナリ其理由ハ君主カ大元帥ノ資格ヲ以テ發スル所ノ命令ハ陸海軍ノ將官カ其部下ニ對シテ發スル所ノ命令ト同一性質ノモノニシテ君主カ一般ニ人民ニ對シテ下ス命令ト其性質ヲ異ニス從テ陸海軍ノ統帥者トシテ君主ノ發スル所ノ命令ニハ國務大臣ノ副署ヲ要セスト云フニ在リ尙ホ他ノ一ノ理由ハ國務大臣ノ副署ヲ軍事上ノ行爲ニ付テモ一般ニ要スルトキハ軍隊ノ活動ヲ妨クルノ虞アリト云フニ在リ

第四 宮中ノ事項 宮中ノ政務ト國務トヲ混同シタル時代ニ於テハ宮中ノ政務ニ付テモ國務大臣ノ副署ヲ備ヘタルコトアリシト雖モ現今ニ於テハ宮中ノ政務ト國務トハ明ニ區別セラルルカ故ニ宮中ノ政務ニ付キ國務大臣ノ副署ヲ備フルモノニアラサルコト明白トナレリ故ニ茲ニ

特ニ之ヲ擧ケテ述フルノ必要ナシトモ歷史上異リタルコトヲ示スカ爲メニ列擧シタルナリ

第三節 國務大臣ノ責任

第一款 責任ノ性質

國務大臣ノ責任ノ性質ニ付キテハ學說區區ニ岐ルルカ故ニ之ヲ區別シテ少シク之カ批評ヲ加ヘントス第一說ニ曰ク國務大臣ノ責任ハ道德上ノ責任ナリト然レトモ此說ハ當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ君主ト雖モ德義上ノ責任ハ免レサルモノニシテ特ニ國務大臣ニ於テ其德義上ノ責任ヲ憲法ニ於テ規定スルノ要ナケレハナリ第二說ハ國務大臣ノ責任ハ政治上ノ責任ナリト此說モ亦其首擧ヲ得タルモノニアラス何トナレハ德義上ノ責任ト等シク法律上ノ責任ニアラサル政治上ノ責任ニ付テ特ニ之ヲ憲法ニ規定スル必要存セザレハナリ或ハ政治上ノ責任ヲ議會ニ對スル責任ナリト解シ議會ニ對スル責任即チ政治上ノ責任ナリト説ク者アリト雖モ特ニ明文ヲ以テ國務大臣ハ議會ニ對シテ責任ヲ負フヘキコトヲ規定セサル以上ハ單ニ政治上ノ責任ヲ議會ニ對スル責任ナリト解スヘキモノニアラサルナリ第三說ハ國務大臣ノ責任ハ刑事上ノ責任ナリト是レ「モール」氏等ノ主トシテ唱道スル所ナリト雖モ是レ亦首肯スルヲ得ス何トナレハ犯罪ヲ犯ス以上ハ何人モ其責任ヲ負フヘキモノニシテ特ニ國務大臣ノ刑事上ノ責任ニ付キ憲法ニ之ヲ規定スルノ要ナケレハナリ或ハ又國務大臣ノ職務上ノ行爲ニ對シテモ刑罰ト同一ノ制裁ヲ之ニ



科スルノ故ヲ以テ國務大臣ノ職務上ノ責任ハ即チ刑事上ノ責任ナリト解スル者アリト雖モ懲レ
ルモノナリ何トナレハ其制裁ノ方法ニ依リテ責任ノ性質ヲ定ムルコトヲ得ルモノニアラザレハ
ナリ

然ラハ國務大臣ノ責任ハ如何ナルモノナリヤト云フニ國務大臣ノ職務大臣トシテ負フ所ノ責任
ハ職務上ノ責任ニシテ即チ其性質ハ懲戒上ノ責任タルコト疑ナキモノナリ或ハ國務大臣ノ最高
ノ官吏タルコトヲ理由トシテ國務大臣ハ懲戒上ノ責任ヲ負フヘキモノニアラスト思考スル者ア
リト雖モ君主國ニ於テハ君主カ國務大臣ヲ懲戒スルコトヲ得又民主國ニ於テハ大統領其他最高
機關カ國務大臣ヲ懲戒スルコトヲ得ルカ故ニ國務大臣ニ關シ懲戒上責任ナシト論定スルコトヲ
得ルモノニアラザルナリ而シテ公法學者中國務大臣ノ責任ヲ懲戒上ノ責任ナリト解スル者ハ
「シユルツェー」「ザルバイ」「ザムイリ」氏等ナリ

第二款 國務大臣ノ任責ノ根據

國務大臣ハ何カ故ニ責任ヲ負フヘキモノナルヤニ付テモ亦種種ノ說アリ仍テ左ニ之ヲ舉示セン
ニ

第一說ハ國務大臣ハ君主ニ代リテ其責ニ任スルモノナリトナス此點ハ一時旺ニ行ハレ憲法上ニ
此說ノ如ク定メタル國アリ今日ニ於テハ尙ホ「フリッシ」其他一派ノ學者ノ唱フル所ナリト雖モ

特ニ君主ニ代テ責ニ任スルコトヲ定メタル明文ナキ國ニ於テハ此說ノ如ク論定シ得ルモノニア
ラサルナリ何トナレハ是レ責任ノ原則ニ反スルヲ以テナリ即チ責任ノ原則トシテハ自己ノ行爲
ニ付キ其實ヲ負フヘキモノナルニ拘ラス自己ノ與リ知ラサル行爲ニ付キ而モ他人ノ爲シタル事
ニ付キ其實ヲ負フヘキモノニアラザレハナリ

第二說ハ國務大臣ハ副署ヲ爲シタルカ爲メニ之ニ付キテ其實ヲ負フモノナリトス然レトモ是レ
亦其實ヲ得タルモノニアラスト信ス何トナレハ副署ハ自己ノ關係セサル行爲ニ付テモ之ヲ爲ス
コトアルノミナラス又國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得サルモノナレハナリ或ハ國務大臣ハ君主
カ違憲若ハ違法ノ行爲ニ付キテ副署ヲ命シタル場合ニ拒ムコトヲ得ルモノナリト主張スル者ア
リト雖モ憲法若ハ法律ニ關シ最高ノ解釋權ヲ有スル者ハ國務大臣ニアラスト君主ナルカ故ニ
君主ノ副署ノ命令ニ對シ之ヲ拒ムコトヲ得サルナリ又一步ヲ譲リ國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ
得ルノミナラス國務大臣ハ自己ノ關係シタル行爲ニ付テノミ副署スルモノトナスモ尙ホ其實ヲ
得タルモノニアラスト信ス何トナレハ國務大臣ハ副署ニ付テノミ憲法上ノ責任ヲ負フモノト爲
ストキハ國務大臣カ爲スヘキ行爲ヲ爲ササル場合ニ於テハ之ニ付キ責任ヲ負ハサルコトナレ
ハナリ

第三說ハ君主ノ行爲ハ其實國務大臣カ成立セシメタルモノナルカ故ニ國務大臣ハ之ニ對シ責ヲ
負フヘシト爲スモノナリ併シ此說ハ君主國ノ觀念ト抵觸スルモノナリ何トナレハ此說ヲ認ムル

トキハ政ヲ爲ス者ハ君主ニアラスシテ大臣タルノ結果ト爲レハナリ
 然ラハ大臣ノ責任ノ根據ハ何レニ存スルヤト云フニ自己ノ職務ニ對スルモノ即チ大臣ハ國務大
 臣トシテ職務ヲ完フセサルカ爲メニ其責ヲ負フモノナルコト疑ナキナリ或ハ之ニ對シテ次ノ如
 ク論スル者アリ曰ク官吏カ其職務上ノ行爲ニ付キ其責任スルハ大臣ノミニアラズ故ニ特ニ大
 臣ノ職務上ノ責任ニ付キ之ヲ憲法ニ規定スルノ理由ナシ故ニ大臣ノ憲法上ノ責任ハ特別ノ責任
 ナリ即チ通常ノ官吏ニ在リテハ上官ノ命ヲ受ケテ爲シタル行爲ニ付キ其責ヲ負ハサルモ國務大
 臣ハ君主ノ命ヲ奉シテ爲シタル行爲ニ付テモ其責ヲ負フモノナリ是レ國務大臣ヲ責任ノ特別ナ
 ル點ナリ故ニ國務大臣ノ責任ハ性質上職務上ノ責任即チ懲戒上ノ責任ト解スヘキモノニアラス
 シテ國法上ノ特別ノ責任ナリト解スヘキモノナリト白耳義及葡萄牙等ニ於テハ國務大臣ハ君主
 ノ命令アリタルコトヲ理由トシテ自己ノ責任ヲ免ルルコトヲ得スト規定シタルカ故ニ是等ノ國
 ニ於テハ此說ノ如ク國務大臣ノ責任ヲ説明スルコトヲ得ヘシト雖モ明文ヲ有セサル國ニ於テハ
 此說ヲ採用スルコトヲ得サルナリ何トナレハ此說ハ國務大臣ハ副署ヲ拒ムコトヲ得ルモノナル
 コトト君主ハ特ニ明文アルカ爲メニ政務上ノ責任ヲ負ハサルモノナルコトヲ前提トスルモノナ
 レハナリ

第三款 責任ノ態様

大臣ノ責任ハ單獨責任ト連帶責任トノ別アリ或ハ立憲國ニ於テハ明文ノ有無ニ拘ラス總テ連帶
 責任ヲ負フヘキモノナリト主張スル者ナキニアラサレトモ國務大臣ハ合議體トシテ君主ヲ輔弼
 スルモノナリト爲ササル國ニ於テハ何故ニ大臣ハ當然連帶責任ヲ負ハサルヘカラサルカラ解ス
 ルコトヲ得サルナリ總テ特別ノ明文ナキ以上ハ大臣ノ責任モ亦單獨ノ責任ナリト解スヘキモノ
 ナリ蓋連帶責任ハ其行爲ニ與ラサル者若ハ其行爲ニ反對スル者マテモ同一ニ責任ヲ負ハシムル
 コトニシテ責任ノ原則ニ例外ヲ成スモノナレハナリ
 又單獨責任ト連帶責任ノ利害ニ付テ考フルニ單獨責任ハ連帶責任ニ比較シテ各自ヲシテ責任ヲ
 一層重セシムルノ結果ヲ生スルモノト信スルナリ

第四款 責任ヲ負ハシムル方法

大臣ヲシテ責任ヲ負ハシムルニ付キ特別ニ存スル制度ハ彈劾ノ制度ナリ故ニ彈劾ノ制度ノ大略
 ヲ左ニ説明セントス
 一 彈劾者 概シテ大臣ヲ彈劾スルモノハ議會ナリト雖モ尙ホ之ヲ細別スルトキハ
 一 下院ヲ以テ彈劾者ト爲スモノ 下院ノミヲ以テ彈劾者ト爲ス國ニ於テモ下院彈劾シテ上
 院カ裁判スルモノト下院彈劾シテ特別裁判所裁判ヲ爲スモノトアリ前者ノ例ハ英吉利、佛
 蘭西、西班牙、葡萄牙等ニシテ後者ノ例ハ「バーデン」諸威ナリ而シテ下院ノミニ彈劾權

ヲ與フル理由ハ下院ハ國民ノ代表者ナルカ故ニ下院ノミヲ以テ彈劾セシムルヲ至當ナリトナスモノナリ

二 兩院ノ決議ヲ以テ彈劾セシムルモノ即チ議會全體ヲ以テ彈劾者ト爲スモノ 此制度ヲ採用スル國ハ「バイエルン」「ザクゼン」「ヘッセン」等ニシテ極テ少數ナリ蓋此制限ニ依リテキハ上下兩院ノ意見相一致スルコト極テ少ナキカ故ニ彈劾ノ目的ヲ達スル事極テ困難ナレナリ

三 兩院ヲ以テ彈劾者ト爲スモノ 此制度ハ普通西「ウエルテンベルヒ」埃地利等ニ行ハルルモノニシテ彈劾權ヲ上下兩院ニ平等ニ與フルモノナリ而シテ此制度ヲ採ル者ハ曰ク一院カ特ニ政府ノ行爲ニ依リ害ヲ受ケタルトキハ一院ニノミ彈劾ヲ許スモ不可ナシト雖モ其他ノ場合ニ於テ各院各別ニ彈劾セシムルハ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ彈劾事項ハ畢竟國家全體ノ利害ニ關スルモノナレハナリト

要スルニ上下兩院ノ決議ヲ以テ彈劾セシムルモノトナスハ主トシテ「モール」氏「ハウケス」氏等ノ唱導スル所ナリト雖モ前述ノ如キ缺點アリ尙ホ又下院ノミヲ以テ彈劾セシムトナスハ往任上院ノ制壓ニ依リ其彈劾成立セサルコトアルカ故ニ比較的第三ノ制度ヲ以テ勝レルモノナリト信スルナリ

右ハ二院制ヲ採用セル國ニ付テ説明セルモノナレトモ一院制ノ國ニ於テハ其一院タル議會カ

カ彈劾權ヲ有スルナリ 或ハ「ブラウンシュヴァイヒ」等ノ如ク議會ノ認メタル事項ニ付キ後ニ至リ彈劾スルコトヲ得

二 彈劾裁判所

一 上院ヲ以テ彈劾裁判所ト爲スモノ 此制度ハ英國ニ起リタルモノニシテ其理由ハ同國ノ上院ハ司法裁判ヲモ爲スニ基クモノナリ然レトモ其制度ノ如何ヲ考慮セスシテ單ニ英國ノ上院カ彈劾事件ヲ裁判スルヲ視テ以テ直ニ多數ノ國カ此制度ヲ採用シタルハ其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ上院ハ議會ノ一部ニシテ政府ノ責任ヲ問フニ公平ナル地位ニ立ツモノニアラサレハナリ然レトモ英、佛、伊、西「ボルチニガル」北米合衆國等ハ皆此制度ヲ採用セリ

二 司法裁判所ヲ以テ彈劾裁判所ト爲スモノ 「ビシヨブ」氏ハ此制度ヲ主張シテ曰ク普通ノ司法裁判所ヲシテ彈劾事件ヲ裁判セシムルトキハ繁雜ナル手續ト費用トヲ除クコトヲ得ルナリト又「ブードウス」氏ハ司法裁判所ハ獨立ノ地位ヲ有ス從テ彈劾裁判所トシテ公平ナル判決ヲ下スコトヲ得ト又此制度ヲ採用スル國ハ和蘭「ベルジウム」丁抹、諸威其他獨逸ノ多數ノ小國等ナリ然レトモ理論上ヨリ云フトキハ此制度モ亦其當ヲ得タルモノニアラス何トナレハ司法裁判所ハ民事刑事ノ訴訟ヲ裁判スルヲ主タル職務ト爲スモノニシテ彈劾

事件ヲ裁判スルカ如キハ慣熟セサル事ニ屬シ從テ其裁判モ當ヲ失スルノ嫌ナシトセザレハナリ

三 特別ノ裁判所ヲシテ裁判セシムト爲スモノ 此制度ハ「ザクゼン」「ヴェルテンベルヒ」

「埃、バーテン」等ニ於テ採用スルモノニシテ其組織ニシテ完備セル以上ハ諸種ノ制度中最モ優レルモノリト信ス而シテ現今行ハルル所ノモノハ議會ノ議員、司法官、行政官、行政裁判所ノ裁判官ヲ以テ組織セラルルカ若ハ議會ノ議員ト司法官トノミヲ以テ組織セラルルナリ

三 訴訟手續

彈劾裁判ノ手續ニ付キ特ニ規定ヲ爲ササル國ニ於テハ普通ノ訴訟手續ヲ準用シ又特別ノ明文ヲ設クル國ニ於テモ多クハ普通ノ訴訟手續ヲ之ニ適用スルコトト爲セリ從テ彈劾事件ヲ審理スルニ付テモ口頭審理ヲ用ヒ又其裁判モ之ヲ公開スルヲ以テ原則ト爲セリ然レトモ彈劾事件ノ種類ニ依リ軍事上、外交上ノ機密ニ屬スルコトナキニアラサルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ臨時公開ヲ禁スルコトアルナリ

四 彈劾ト大臣ノ停職

特別ノ明文ナキ場合ニ於テハ大臣ハ彈劾ノ決議ト共ニ停職セラルヘキモノナラヤ又ハ彈劾裁判所ニ其事件カ受理セラレタルトキヲ以テ停職セラルヘキモノナルカハ一ノ疑問ニ屬ス特ニ

之ニ關シテ明文ヲ設ケタル國ニ於テハ彈劾ノ決議ト共ニ停職スヘキモノト爲シタル例尠カラ

スト雖モ決議ト共ニ停職スヘキモノト爲ストキハ議會カ大臣ノ職務ニ妨害ヲ與フル爲メニ安ニ彈劾ノ決議ヲ爲スノ恐ナシトセス故ニ裁判所ニ受理シタルトキヲ以テ停職スヘキモノト解スヘキナリ蓋判決ヲ俟タス受理ノトキヲ以テ停職スルモノト爲スハ大臣カ其地位ヲ利用シテ證據ノ蒐集ヲ妨害シ若ハ證據ノ湮滅ヲ計ルノ恐アレハナリ

五 大臣ノ彈劾ト其退官

大臣ハ彈劾セラレタルトキニ當リ其職ヲ退クコトヲ以テ彈劾裁判ヲ受クルコトヲ免レ得ルモノナルヤ否ヤハ是レ亦一ノ疑問ニ屬スルモノナリト雖モ自己ノ隨意ノ退官ニ由リテ彈劾裁判ヲ免レ得ルモノナリトスルトキハ彈劾制度ヲ無効ト爲スノ結果ヲ生スルニ依リ彈劾ノ決議アリタル後ハ彈劾裁判ノ終結前ニ大臣ハ任意ニ辭スルコトヲ得サルモノナリト爲スヘキナリ故ニ澳地利ノ大臣責任法ノ如キハ明ニ此事ヲ規定セリ

六 彈劾手續ノ進行ト議會ノ停會及解散

嘗テ英國ニ於テ此點ニ付テ爭ヲ生シタルモ一七九一年ニ於テ始テ彈劾手續ハ停會若ハ解散ノ爲メ其進行ヲ停止スヘキモノニアラスト確定シタリ（兩院ノ決議ニ依リテ）其理由ハ議會停會スルモ單ニ議事ノ進行ヲ停止スルニ止リ停會ノ期日經過後ニ於テ再ヒ其議事ヲ繼續スルモノナルヲ以テ之カ爲メニ彈劾手續ノ進行上影響ヲ受クヘキモノニアラス又議會ノ解散セラレ

憲法 統治機關 國務大臣ノ責任

ナリ

三 特別ノ裁判所ヲシテ裁判セシムト爲スモノ

「埃、バーテン」等ニ於テ採用スルモノニシテ其組織ニシテ完備セル以上ハ諸種ノ制度中最モ優レルモノリト信ス而シテ現今行ハルル所ノモノハ議會ノ議員、司法官、行政官、行政裁判所ノ裁判官ヲ以テ組織セラルルカ若ハ議會ノ議員ト司法官トノミヲ以テ組織セラルルナリ

三 訴訟手續

彈劾裁判ノ手續ニ付キ特ニ規定ヲ爲ササル國ニ於テハ普通ノ訴訟手續ヲ準用シ又特別ノ明文ヲ設クル國ニ於テモ多クハ普通ノ訴訟手續ヲ之ニ適用スルコトト爲セリ從テ彈劾事件ヲ審理スルニ付テモ口頭審理ヲ用ヒ又其裁判モ之ヲ公開スルヲ以テ原則ト爲セリ然レトモ彈劾事件ノ種類ニ依リ軍事上、外交上ノ機密ニ屬スルコトナキニアラサルカ故ニ斯ル場合ニ於テハ臨時公開ヲ禁スルコトアルナリ

四 彈劾ト大臣ノ停職

特別ノ明文ナキ場合ニ於テハ大臣ハ彈劾ノ決議ト共ニ停職セラルヘキモノナラヤ又ハ彈劾裁判所ニ其事件カ受理セラレタルトキヲ以テ停職セラルヘキモノナルカハ一ノ疑問ニ屬ス特ニ之ニ關シテ明文ヲ設ケタル國ニ於テハ彈劾ノ決議ト共ニ停職スヘキモノト爲シタル例尠カラスト雖モ決議ト共ニ停職スヘキモノト爲ストキハ議會カ大臣ノ職務ニ妨害ヲ與フル爲メニ安ニ彈劾ノ決議ヲ爲スノ恐ナシトセス故ニ裁判所ニ受理シタルトキヲ以テ停職スヘキモノト解スヘキナリ蓋判決ヲ俟タス受理ノトキヲ以テ停職スルモノト爲スハ大臣カ其地位ヲ利用シテ證據ノ蒐集ヲ妨害シ若ハ證據ノ湮滅ヲ計ルノ恐アレハナリ

五 大臣ノ彈劾ト其退官

大臣ハ彈劾セラレタルトキニ當リ其職ヲ退クコトヲ以テ彈劾裁判ヲ受クルコトヲ免レ得ルモノナルヤ否ヤハ是レ亦一ノ疑問ニ屬スルモノナリト雖モ自己ノ隨意ノ退官ニ由リテ彈劾裁判ヲ免レ得ルモノナリトスルトキハ彈劾制度ヲ無効ト爲スノ結果ヲ生スルニ依リ彈劾ノ決議アリタル後ハ彈劾裁判ノ終結前ニ大臣ハ任意ニ辭スルコトヲ得サルモノナリト爲スヘキナリ故ニ澳地利ノ大臣責任法ノ如キハ明ニ此事ヲ規定セリ

六 彈劾手續ノ進行ト議會ノ停會及解散

嘗テ英國ニ於テ此點ニ付テ爭ヲ生シタルモ一七九一年ニ於テ始テ彈劾手續ハ停會若ハ解散ノ爲メ其進行ヲ停止スヘキモノニアラスト確定シタリ（兩院ノ決議ニ依リテ）其理由ハ議會停會スルモ單ニ議事ノ進行ヲ停止スルニ止リ停會ノ期日經過後ニ於テ再ヒ其議事ヲ繼續スルモノナルヲ以テ之カ爲メニ彈劾手續ノ進行上影響ヲ受クヘキモノニアラス又議會ノ解散セラレ

ルトキハ議員ハ總テ新ニ選舉セラルルコトナリ且總テノ議案ハ消滅ニ歸スルモノナリト雖モ之ヲ大臣ノ彈劾ノ場合ニ應用シ之ニ依リ彈劾手續ノ進行ヲ妨クルモノト爲ストキハ政府ハ何時ニテモ議會ヲ解散シテ彈劾手續ノ進行ヲ中止スヘキモノナルコトヲ主張シ其理由ハ「モール」氏ハ議會ヲ解散ニ因リ彈劾手續ノ進行ヲ中止スヘキモノナルコトヲ主張シ其理由ハ曰ク彈劾ハ最早存在セサルヘケレバナリト然レトモ一旦彈劾ヲ爲シタル以上ハ其議會ヲ組織スル所ノ議員ノ變更ニ依リテ其彈劾手續ノ進行ヲ止ムヘキモノニアラスト信スルナリ故ニ「バーデン」侯國等ニ於テハ特ニ此點ヲ明ニスルカ爲メニ議會ノ停會、閉會、解散ニ因リテ彈劾手續ハ影響ヲ受クルモノニアラサルコトヲ規定セリ但特ニ斯ノ如キ明文存セサルモ反對ノ明文ナキ以上ハ之ト同様ニ解釋スヘキモノナリ

七 彈劾ノ取下

「バーデン」ウエルデンブルヒ「埃、バイエルン」ニ於テハ特ニ取下ニ付キ明文アレトモ斯ル明文ナシトスルモ取下ヲ禁スル明文ナキ以上ハ議會ハ彈劾ヲ取下ケ得ヘキモノト解スヘキナリ蓋彈劾制度ハ特ニ議會ノ意思ニ重ヲ置キテ設ケタルモノナレバナリ但「リ、エスラー」氏ハ明文ナキ以上ハ取下クルコトヲ得スト主張ス其理由トスル所ハ君主雖モ彈劾事件ノ進行ヲ妨クルコトヲ得サルカ故ニ議會モ一旦爲シタル所ノ彈劾ヲ取下クルコトヲ得ルモノニアラスト爲スニ在ルナリ

フ一ツノ會社ガ出來ル、是ハ宜シイト云、テ特ニ許スノデアル

第二ノ主義ハ準則主義、是ハ法人設立ノ條件及ヒ設立後ノ條件等豫メ準則ヲ定メテ置イテ、ソレニ依ルモノハ法人ト見ル、ソレニ依ラナイモノハ法人ト見ナイト云フ主義デアル、是ハ第一ノ主義ヨリハ餘程進歩シタ主義デアルガ、是ダカラト云フテ彼ノ假定說ヲ拋棄シタノデハナイ、矢張り法律ガ斯ク云フ規則ニ從フモノハ法人ト見ル、即チ假定說ヲ拋棄シタノデアル、唯所謂實在說ニ據ルト特許主義ト云フモノハ殆ド意味ノナイコトニナル、取締ノ爲メニ特許ヲ必要トスルト云フコトハ差支ナイカモ知レヌケレドモ、特許ニ依ラナケレバ創立ガ出來ナイトハ言ヘナイ管デアル

第三ガ自由主義（自由設立主義）、是ハ或ハ最モ進歩シタモノノヤウニ見エルカモ知レヌガ、併シ根本ニ於テ假定說カラ言フト誤ッテ居ル、法人ヲ各人ガ自由ニ設立シテ宜シイ、法律ハ少シモ干渉シナイト云フコトヲ總テノ法人ニ認メルト云フコトニナッタラバ假定說デナクナリテ仕舞フ、併シ所謂實在說ヲ取ル立法例ニ於テモ純然タル自由主義ヲ取ッタ例ハマダ私ハ聞カヌ、若シサウ云フコトヲ許シタラバ非常ニ弊害ガ多イダラウケレドモ主義トシテハ一ツノ主義ニ違ヒナイ

此ノ如ク三ツノ主義ガアルガ、我法律ハ法人ノ種類ニ依ッテ其取ル所ノ主義ヲ異ニシテ居ル、先ヅ第一、公益法人ニ付テハ官廳特許主義ヲ取ッタ、第三十四條ニ之ヲ規定シテ居ル

第三十四條 祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ノ目的トセサルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

是ハ公益ノミヲ目的トスル法人デアル、故ニ利益ノミアルモノダカラ自由ニ許シテモ宜イデハナイカト云フ考ガ起ラヌデモナイガ、併シ我立法者ハサウ云フ風ニ見ナイ、世ノ中ニハ名ヲ公益ニ假リテ以テ私益ヲ圖ル者ガ多イ、之ヲ自由ニ設立セシメタナラバ如何ナル詐欺ガ行ハルルカ分ラヌ、サウシテ公益法人ニハ直接ニ私ノ利益ヲ受クベキモノガ居ラヌ、社團法人デアラダ所ガ社員ノ財産上ノ利益ニハ何等ノ影響モ及ボサヌ、故ニ社員ガ法人ヲ思フ念ハ概シテ商事會社ノ社員若クハ株主ガ會社ノ利害ニ付テ心配スル程ニハナイ、況ヤ財團法人ニ至ッテハ法律上心配スベキ者ガ居ラヌ、ダカラ法人ノ代表者ガドンナコトヲスルカ分ラヌ、又ドンナ法人ヲ設立スルカ分ラヌ、尙ホ附加ヘテ申ストト法人ハ獨立ノ財産ヲ持ツノデアルガ、獨立ノ財産ヲ持ツト云フコトハ法人ト取引ヲ爲ス者ノ爲メニ利益デアルト同時ニ又危險ガ之ニ伴フテ居ル、即チ法人ノ設立者ハ如何ニ富者デアラツテモ、社員ニハドンナ富者ガ居ッテモソレニ對シテ請求ヲ爲スコトハ出來ヌ、從テ此等ノ點カラ公益法人ノ設立ニハ官廳ノ特許ヲ經ルヲ必要トシテ事ヲ鄭重ニスルコトニナラタ

是ガ公益法人ノ事、第二ニハ營利法人——營利法人ニ付テハ原則トシテ準則主義ヲ取ツテ居ル、是ハ民法第三十五條ニ明文ガアル

第三十五條 營利ノ目的トスル社團ハ、商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

前項ノ社團法人ニハ總テ商事會社ニ關スル規定ヲ準用ス

是ハ皆商法ノ規定ニ依ルコトニナラテ居ル、例ヘバ鑛山會社トカ、農業會社トカ、漁業會社トカト云フモノハ純然タル商事會社デハナイ、而モ矢張り商法ノ規定ニ依ラナケレバ之ヲ法人ト爲スコトガ出來ヌ、商法ノ規定ニ依ルト即チ準則主義デアル、準則主義ニ從ッテ合名會社、合資會社、株式會社及ビ株式合資會社ヲ設立スルコトガ、出來ル此四ツノ中ノ一ツヲ選バナケレバナラヌ、サウシテ各種ノ會社ニ付テ特別ノ規定ガアル、ソレハ商事會社ノミナラズ總テノ營利法人ガ皆ソレニ依ラナケレバナラヌ、營利ノ社團デ之ヲ法人ト見ナイモノハ民法ノ組合ニ關スル規定ニ依ラテ支配スルケレドモ苟モ法人トスル以上ハ商法ノ規定ニ依ラナケレバナラヌ、ソレハナゼデアラウ、營利法人中デモ公益ニ關スルモノガ尠クナイガ矢張り公益ニ關スル以上ハ特許主義ヲ取ツタ方が安全デハナイカ、尙ホ進ンデ論ズレバ會社ノ事業如何ニ拘ハラズ株式會社及ビ株式合資會社ノ如キハ組織上公益ニ關スルコト最モ大ナルモノデアアル、一ノ株式會社ガ破産ヲ爲スト云ヘバ是ガ爲メニ直接、間接ニ損害ヲ被ムル者ハ少カラヌ、ソレガ延イテ商業其他經濟上ニ少カラザル影響ヲ及ボス、サウ云フモノハ舊商法ノ規定ノ如ク政府ノ特許ヲ要スルトシタ方が宜クハナイカト云フ説ガアツテ、現ニ其說ハ歐羅巴ニモ一時ハ殆ド各國皆行ハレテ居ッタ所デアル、ケレドモ經驗上下ウモソレハ有害無益デアルト云フコトヲ覺テテ説ニ

今日デハ殆ト總テノ國ニ於テ株式會社、株式合資會社等ニモ特許ヲ要セス、純然タル準則主義ヲ取ルコトニナツタ、其理由ヲ簡單ニ言ヘバ一方ニ於テ營利會社ニハ必ズ社員ガ殆ト直接ニ會社ト利害ヲ同ジウシテ居ル、是ガ爲メニ始終監督ヲシテ居ル、苟モ準則ガ其宜シキヲ得テサヘ居レバ詰リ自治ニ任シテ置イテモ大ナル危險ハナイ、若シ會社ノ内部ニ不整理ナコトガアレバ忽チ株主カラ攻撃ヲ始メル、調査ヲ始メル、ソレデ自ラ甚シキニ至ラナイ中ニ救済ヲ爲スコトガ出來ル、之ニ反シテ公益法人ハ法人ト利害ヲ共ニスル者ガナイ、ソレデ動モスト社員モ放任シテ餘リ注意ヲシナイ、又ハ財團法人ノ如クマルキリ監督スベキ者ガ居ラス、ソレデ據テナク特許主義ヲ取ルノデアル、他ノ一方ニ於テハ營利會社ハ利益ヲ圖ルモノデアルト云フト餘リ必要デナイモノノヤウニ聞エルケレドモサウデナイ、公益法人ヨリハ前ホ一層必要ナモノデアル、殖産、興業ト云フモノガ國家ノ元氣ヲ維持シテ行クノデスカラソレガ興ラナケレバ到底國家ハ繁昌スル譯ニハイカス、ソレニハ營利會社ト云フモノガ文明國ニ於テハ最モ必要ナルモノデアル、成程時トシテハ不必要ナ會社ノ興ルコトモアル、寧ロ有害ナル會社ノ興ルコトモアル、ケレドモ概シテ之ヲ言ヘバ世ノ中ノ必要ニ應ジテ興ルモノ、ソレヲ一政府ガ干渉シテ特許シタ上デナケレバ之ヲ立テルコトガ出來ヌト云フコトニナルト動モスト有益ナル會社ガ之ガ爲メニ妨ゲラルル、折角有益な會社ガ興ラウトシテ居テモ政府ノ役人ガ色々ナ故障ヲ言フ爲メニトウト止メテ仕舞フト云フコトモアル、又ハソレガ爲メ手數ヲ要シテ時機ヲ失シテ仕舞フト云

フコトモアル、其他細カク言ヘバ色々ナ弊害ガアルカラ到底特許主義ト云フモノハ營利法人ニ付テハ有害無益デアルト云フコトガ一般ニ認メラルルニ至ツタ、ソコデハ準則主義ヲ取ツタ、サウシテ商法ニアル會社ノ規定ハ實際商法ニ特別ナルモノデハナクテ、總テノ營利會社ニ通ズルモノデアルコトニナツテ居ル

以上ニテ設立ノ條件ノ第一及ビ第二ヲ論ジリマシタカラ次ニ第三、設立行爲ノ御話ヲ致シマ

法人ノ設立行爲ハ社團法人ト財團法人トテ違フ、第一、社團法人ニ付テハ定款ナルモノヲ要スル、其「定款」ト云フハ如何ナルモノデアルカト云フト、其中ニ記載スベキコトハ民法第三十七條ニ規定シテアル、詰リ法人ノ基礎トナルベキコトヲ總テ記載シナケレバナラスコトニナツテ居ル

- 第三十七條 社團法人ノ設立者ハ定款ヲ作リ、之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス
- 一、目的
- 二、名稱
- 三、事務所
- 四、資産ニ關スル規定
- 五、理事ノ任免ニ關スル規定

民法總則 總則 私權ノ主體 法人

六、社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定

此定款ハ「記載」トアルノデスカラ無論書面デアル、中ニ記載スベキコトハ右ノ規定ニ依ツテ明カデアアルガ、中ニ就テ「資産ニ關スル規定」ト云フノハ或ハ法人設立ノ際ニ既ニ一定ノ財産ヲ備ヘテ居ルコトモアル、或ハ設立ノ後社員ガ一定ノ出資ヲ爲スコトモアル、ソレ等ノ事ガ此ニ謂フ所ノ「資産ニ關スル規定」ニ社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定ト云フノハ如何ナル者ガ社員デアアルカ、又如何ナル事情ガ生ジタナラバ社員ガ其資格ヲ失フカ、即チ退社ヲ爲スカト云フヤウナコトヲ云フノデア

此定款ノ性質ニ付テハ學者間ニ議論ガアル、或ハ是ハ契約デアアルト云フ、現ニ獨逸ナドデ少クモ會社ノ定款ニ付テハ「ゲゼールシャフツフェルトラグ」會社契約ト云フ字ヲ使フ、是マデハ定款ハ契約デアアルト云フ説ガ寧ロ多數ヲ占メテ居ルヤウデアアルケレドモ私ノ信ズル所ニ據レバ是ハ契約デハナイ、成程社團法人成立ノ際ニハ必ズ一ノ契約ガアルト云フコトハ前提トシテ居ル、即チ二人以上ノ人ガ一ツノ社團法人ヲ設立シヤウデハナイカト云フ約束ガナケレバ是ハ成立セヌ、其約束ハ無論契約デアアルケレドモ其契約ガ此處ニ謂フ所ノ定款デハナイ、此處ニ謂フ定款ナルモノハ先ヅ定義トシテ申シマシタナラバ「法人ノ設立ヲ目的トスル社員ノ共同行爲ニ成ル書面」デアアルト、斯ウ謂ハナケレバナルマイカト思フ、決シテ社員共同ノ契約デハナイ、其行爲ノ種類ヲ申シマスト云フト矢張り是ハ單獨行爲、サウシテ是ハ要式行爲デ、書面ヲ

作ラナケレバ成立シナイ所ノモノデアアル、此定款ハ法人成立ノ要素デアアルカラ之ヲ基礎トシテ法人ガ成立シタ以上ハ後日ニ於テ之ヲ變更スルコトハ出來ヌ管、強ヒテ變更シヤウト思ヘバ必ズ總社員ノ同意ヲ得ナケレバナラス管、設立ノ際ニモ總社員ノ同意ニ因ツテ成ツタモノデアアルカラ、之ヲ變更スルニモ亦總社員ノ同意ヲ要スル管、而モ之ヲ變更シタラバ果シテ同一ノ法人ト云ヘルカドウカ、或ハ全ク異ナツタル法人ト謂ハナケレバナラスカモ知レヌ、少クモ定款ノ中デ極ク重要ナル事ヲ變更スル場合ハサウデアアル、最モ著シキモノハ目的ノ變更サウ云フ重要ナルコトヲ變更スレバ正ニ法人ノ變更ガアル、即チ前ノ法人ハ消滅シテ又新ナル法人ガ成立スルモノト見ナケレバナラスト云フ説ガ最モ有力デアアル、少クモ理論上ニ於テハ疑ノナイ所デアアル、目的ノ如キ重要ナル事ガ變更セラレタナラバ理論上ハ同一ノ法人デハナイ、違ツタ法人デアアルト謂ハナケレバナラスケレドモ、ソレハ實際ニ不便ナルコトデアアル、世ノ中ノ事ハ始終變遷シテ參ルノデアアルカラソレニ從ツテ定款モ變更シテ參ラナケレバナラス、ソレハ出來ナイト云ツテハ困ル、其度毎ニ法人ハ全ク新ニナルノデアアルト云ヘバ始メテ清算ノ手續ヲ爲シ、サウシテ又新ニ設立ノ手續ヲナサナケレバナラス、如何ニモ煩ハシイ、動モスルトソレガ新ナル法人ノ設立ノ妨ニナル、故ニ先ヅ以テ定款ハ變更セラレテモ法人ハ變更セラレヌ即チ同一ノ法人デアアルト云フコトニセヌケレバナラス、此事ハ今日デハ少クモ社團法人ニ付テハ一般ニ認メラレテ居ル、民法法人ニ在ツテモ又商會社ニ在ツテモ皆認メラレテ居ル、唯之ヲ變更

スルニ如何ナル條件ヲ要スルコト云フコトガ第二ノ問題デアル、是モ理論カラ言ヘバ全社員ガ同意シナケレバ變更ハ出來ス管デアル、現ニ商會社ニアラモ合名會社及ビ合資會社ニ付テハ總社員ノ同意ヲ要スルコトニナツテ居ル、合名會社ニ關スル商法第五十八條ニテ規定シテ居ルヲ、ソレガ合資會社ニ付テ第五條ニ準用シテアル、ケレドモ社團法人ノ中ニハ隨分多數ノ社員ヲ以テ組織シテ居ルモノガアルカラ總社員ノ同意ヲ得ルコトハ困難ナル場合ガ多イノデアラウト云フコトヲ豫想シテ民法ニハ總社員ノ四分ノ三ノ同意ヲ要スルコトニナツテ居ル

第二十八條 社團法人ノ定款ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限り之ヲ變更スルコトヲ得但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限リニ在ラス

此但書ニ基イテ社團法人ノ中デ社員ノ數ノ少イモノノ如キハ或ハ丁度合名會社、合資會社ニ於ケルガ如ク總社員ノ同意ヲ要スルト云フコトニスルモノモアラウシ、又反對ニ社團法人ノ中デ社員ノ數ノ特ニ多イモノハ過半数ノ同意、其他比較的容易ニ定款ノ變更ヲ爲スコトヲ得ルヤウニ定メルコトガアル、ソレハ定款ノ定ムル所ニ從フコトニナツテ居ル、商法デモ株式會社及ビ株式合資會社ニ在リテハ定款ノ變更ガ比較的容易クナツテ居ル、容易イノデハナイ、到底總社員ノ同意ト云フコトハ事實上出來スカラ幾分カ實際行ハルヤウナ條件ヲ定メテ居ルノデアル、即チ株式會社ノ定款ノ變更ニ付テハ商法第二百九條ニ「定款ノ變更ハ總株主ノ半数以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス」ト云フコトニナツテ居

ル、其外假決議ノ規定モアルケレドモソレハ略スル、ソレカラ株式合資會社ニ付テハ商法第二百九十四條ニ「合資會社ニ於テ總社員ノ同意ヲ要スル事項ニ付テハ株主總會ノ決議ノ外無限責任社員ノ一致アルコトヲ要ス」第二百九條ノ規定ハ前項ノ決議ニ之ヲ準用ス」トアル、要スルニ社員ノ數ノ多イ社團ニアラハ總社員ノ同意ト云フコトハ實際得ラレナイト云フコトヲ立法者ハ見テ居リマス、又民法上ノ社團法人ニ在リテハ設立ノ際主務官廳ノ許可ヲ要スルコトニナツテ居ルニ依リテ定款ノ變更スル場合ニモ亦主務官廳ノ認可ヲ要スルコトニナツテ居ル、是ハ尤モナコトデ主務官廳ガ設立ノ許可ヲ與フルトキニハ主トシテ定款ノ規定ヲ見テ其妥當ナルコトヲ認メテ爰ニ許可ヲ爲スノデアル、然ルニ其定款ヲ主務官廳ノ許可ナク變更スルコトガ出來ルトシタナラバ動モスレバ主務官廳ヲ欺クコトニナル、ソレデ第三十八條第二項ニ左ノ如ク規定シテアル

定款ノ變更ハ主務官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ其效力ヲ生セズ

右ハ社團法人ノコトデアル是ヨリ第二、財團法人ノ御話ヲ致シマス

財團法人ノ設立行爲ハ所謂寄附行爲デアル「寄附行爲」ト云フモノハドンナモノデアルカ先ヅ其内容若クハ要素ヲ申上グルト第三十九條ニ之ヲ規定シテ居ル

第三十九條 財團法人ノ設立者ハ其設立ヲ目的トスル寄附行爲ヲ以テ第三十七條第一號乃至第五號ニ掲ケタル事項ヲ定ムルコトヲ要ス

第三十七條ノ第一號乃至第五號ト云フノハ「目的、名稱、事務所、資産ニ關スル規定、理事ノ任免ニ關スル規定」デアル、要スルニ定款ニ掲グベキ事柄ト違フノハ唯一社員タル資格ノ得與ニ關スル規定」ト云フモノノナイダケデアル、財團法人ニハ社員ガナイカラ自ら此違ヒガアル、此寄附行爲ナルモノハ理論カラ言ハバ書面ヲ以テセズモ宜シイ、定款ハ必ズ書面デアル、故ニ「記載」ト云フ、寄附行爲ハ書面ニハ限ラス、故ニ之ヲ「記載スル」トハ言ハヌ、「定ムル」ト言フ、併ナガラ實際ハ大抵書面ガアルダラウト思フ、其譯ハ證據トシテモ書面ニ認メテ置カナケレバナラス、日本ノ官廳ハナカナカ口頭ヲ述ベタコトハ採用致シマセヌ、デスカラ實際ハ書面ガナケレバナラス、唯併シ理論カラ言ハバ寄附行爲其物ニハ書面ハイラス

此寄附行爲ハ性質上如何ナルモノデアルカト云フニ是ハ「一定ノ目的ニ供シタル財産ノ主體トシテ法人ヲ設立スルヲ目的トスル其財産ノ寄附者ノ意思表示」デアル、定款ノ方ハ社員ノ意思表示デアル、社員ト云フモノガ法人設立ノ後ニモ矢張り法人ノ構成分子トシテ存シテ居ル、之ニ反シテ所謂寄附行爲ハ設立者ガ財團法人ヲ設立スル意思ヲ表示スルマデテ愈、法人ガ成立スレバ設立者ト云フモノハ法律上法人ト何等ノ關係ヲモ有セザルモノニナル、其處ガ大變違フ尙ホ茲ニ此寄附行爲ガ定款ト違フコトヲ申上ゲルト、第一ニハ定款ハ前ニ申シタ第三十七條ニ掲ゲテアル六ツノ事項ヲ具ヘテ居ラナケレバ全ク無効デアル、法人ノ設立ヲ實行スルコトハド

ウシテモ出來ヌ、之ニ反シテ寄附行爲ニ在ッタハ其中ノ或事柄ヲ定メテ置カナクテモアトカラ補フコトガ出來ル

第四十條 財團法人ノ設立者カ其名稱、事務所、又ハ理事、任免ノ方法ヲ定メヌシテ死亡シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ定ムルコトヲ要ス

詰リ寄附行爲ニハ「目的」、「名稱」、「事務所」、「資産ニ關スル規定」及ビ「理事ノ任免ニ關スル規定」ヲ定メナケレバナラスト云フコトニナツテ居ルケレドモ、實ハ其中デ「目的」ト「資産ニ關スル規定」トヲ定メテサヘ置ケバソレデ法人ハ成立スルコトガ出來ル、他ノモノハ定ツテ居ラヌデモ之ヲ補充スルコトガ出來ル、成程「目的」ト「資産ニ關スル規定」ガナケレバ法人ノ基礎ト云フモノガ全クナイ、何ノ爲メニ法人ヲ設クル、又財團法人デアルノニ其財産ガナケレバ財團ト云ヘナイ、其財團ハ今直グニ此ニ存セズトモ少クトモソレヲ組成スル方法ハ定ツテ居ラナケレバナラス、ソレガ定ツテ居ラスケレバ法人ノ基礎ガマルデナイ、併シソレダケ定ツテ居レバ他ノ事ハ定ツテ居ラスデモ宜シイ、名稱モ事務所モアトカラ定メラルル、理事任免ノ事ノ如キハ如何様ニモ定メ得ラルル、唯諸君ガ或ハ疑ヲ懷イテソレナラバナゼ財團法人ニ付テモ同様ニ規定シナイカ、財團法人ニ付テモ「目的」ト「資産ニ關スル規定」サヘ定メテアツタラバ他ハアトカラ補充スルコトガ出來ルト云フコトニナゼ極メナカッタデアラウカト曰ハルルデアラウガ、是ニハ大ニ理由ガアル、財團法人ハ社員ガアル、ソレガナケレバ法人ハ成立タヌ、故

ニ其提出スル所ノ書面ガ不完全デアラナラバ「之ヲ改メテ出セ」ト云フコトガ出來ル、成ルベク名稱ト雖モ事務所ト雖モ他ノ事ト雖モ設立者ヲシテ之ヲ定メシムル方ガ宜シイ、所ガ財團法人ニ在リテハ法人ノ構成分子ガナイ、其寄附者ハ或ハ既ニ死亡シテ居ル、即チ遺言ヲ以テ財團法人ヲ設立スル場合ノ如キハ設立者ハ既ニ死亡シテ居ル、外國デハ其例ガ多イ、日本デモ將來ソレガ多カラウト思フ、又遺言デナク生前處分デ、法人ヲ組成スル場合ト雖モ社員ハナイ、ダカラ其設立者ガ主務官廳ノ許可ヲ得ルマデニ死亡シテ仕舞ヘバモウ設立ハ出來スト云フテハ折角財團法人ヲ設立シヤウト云フノデ寄附行爲ヲ爲シタノニ残念ナコトニナルカラ既ニ目的ト資産ニ關スル規定ガ定リテ居ルナラバ他ハ裁判所ニ於テソレヲ補フテ宜シイト云フコトニナリテ居ル

今一ツ異ナルコトハ定款ハ變更ガ出來ル、寄附行爲ハ變更ガ出來ヌ、此事ハ随分世間デ誤解ヲ爲ス人モアリ又意外ノコトニ思フ人ガアルカラ一言辯ジテ置カナケレバナラス、理論カラ言ヘバ是ハ斯ウナクテハナラス、定款ハ社員ガ作ルモノ、其定款ヲ作リタ所ノ社員ガ矢張り法人ノ構成分子デアアル、故ニ其社員ガ後日之ヲ改ムルコトガ出來ルト云フノハ尤モナコトデアアル、然ルニ寄附行爲ノ方ハ法人設立ノ際ニ寄附者ガ意思ヲ表示シテ是ニ因リテ法人ガ成立スル、其成立ノ後ハ最早寄附者ト法人トノ間ニハ何等ノ法律上ノ關係モナイ、サウスルト寄附行爲ヲ變更シヤウト云フテモ變更スベキ者ガナイコトニナル、故ニ理論カラ言ヘバ寄附行爲ノ變更ト云フ

コトハアリ得ベカラザルコトデアアル、又實際ノ必要カラ申シテモ社團法人ハ矢張り社員ノ集會デアリテ、社員總會ト云フモノガ法人ノ事務ヲ行フヲ行クノデアアルカラ定款ノ變更ヲ必要トスル場合ニ其社員總會ガ之ヲ變更スルト云フコトハ尤モデアアルガ、寄附行爲ニ付テハ寄附者ハ法人成立ノ後、管ニ理論ニ於テ法人ト關係ヲ有セザルノミナラズ實際ニ於テモ原則トシテ關係ヲ持タヌ、然ラバ寄附行爲ヲ變更スルト云フテ誰ガ變更スル、前ノ寄附者ハ法人ト關係ヲ持タヌコトガ實際ニ於テモ多イ、然ルニ其寄附者ガ寄附行爲即チ法人ノ基礎ヲ變更スルコトガ出來ルト云フノモヲカシイ、就中其者ハ既ニ死亡シテ居ルカモ知レヌ、遺言ノ場合ナラバイツモ死亡シテ居ル、相續人ハ成程財産ハ承繼スルガ、ソレガ法人ノ事業ニ付テ被相續人ト同ジ利害ヲ持チ、同ジ公義心ト云フモノヲ持ツカト云フニソレハ必ズシモサウ云フ譯ニハイカヌ、然ルニ其相續人ガ被相續人ノ寄附行爲ヲ勝手ニ變更ヘルコトガ出來ルト云フコトハドウシテモ認ムル譯ニイカヌ、然ラバ理事即チ法人ノ事務ノ管理者ガ之ヲ變更スルコトヲ得ルカ、ソレハ猶更出來ヌ、法人ノ理事ハ唯定款、寄附行爲ニ定リタ法人ノ事務ヲ執ル者デアアル、ソレガ法人ノ基礎タル寄附行爲ヲ變更スルコトガ出來ルト云フコトハドウシテモ之ヲ認ムル譯ニイカヌ、サウ考ヘテ見ルトドウシテモ一般ノ規定トシテ寄附行爲ノ變更ト云フコトハ殆ド有り得ベカラザルコトデアアル、唯實際ハ多少其必要ヲ感ズルコトガアル、中ニ就テ事務所ノ變更トカ、名稱ノ變更トカ、理事ノ任免ニ關スル事柄トカ云フヤウナモノニハ随分變更ヲ必要トスルコトガアリ得ルケレドモ、必

要、不必要ト云フコトハ誰ガ之ヲ認定スルカト云フテ見ルト一般ノ規定トシテドウシテモソレヲ認ムル譯ニイカヌ、唯寄附行爲ニ豫メ變更ニ關スル規定ヲ設ケテ置クコトハ固ヨリ差支ナイ、民法ハ態態サウ云フコトヲ規定シテハ居ラヌケレドモ、公ノ秩序ニ關セザルコトハ定款デモ寄附行爲デモ定ムルコトガ出來ルカラ變更ニ關スルコトヲ定メテ置クコトハ少シモ差支ナイ是ガ定款ト寄附行爲ノ異ナル點デア、尙ホ寄附行爲ノ性質ニ付テ一言ソナケレバナラヌコトガアル、定款ノ性質ニ付テハ大體議論ガアルガ、寄附行爲ノ性質ニ付テハ議論ハ格別ナカラウト思フ、併シ餘程奇妙ナモノデアルト云フコトハ認メナケレバナラヌ、定款ノ方ハ假令定款其レ自身ハ契約デナイト云フタ所ガ兎ニ角社員ト云フモノガ其處ニ居ラ、ソレノ意思表示デアルト云フカラ實ニ工合ガ宜イ、法人ノ成立ノ場合ニモ社員ハ居ル、ソレガ居ラヌケレバ社團法人ハ成立ハシナイ、所ガ寄附行爲ノ場合ニハ愈、法人成立ト云フトキニ寄附者ト云フモノガ居ルカト云フト居ラヌコトガアル、遺言ノ場合ナライツモ居ラナイ、サウデナクテモ設立マデニハ寄附者ハ死ンデ仕舞ツテ居ルコトモアル、又假令生キテ居ラテモ寄附者ト法人トノ間ニハ法律上ノ關係ハナイ、ソコデドウモ一體此寄附行爲ト云フモノハ如何ナル性質ノモノデアラウカト云フコトガ疑問トナル、先ヅ他ノ法律行爲ト較ベテ見ルト生前處分デアレバ贈與ニ似テ居ル、甲ガ乙ニ或財産ヲ與フルト云フノト其甲ガ乙ナル法人ガ組織セラレタラバソレニ或財産ヲ與ヘタイト云フノト稍、似テ居ル、ケレドモ是ハ違フ、ナゼ違フカト云フト贈與ハ一ノ契約デア、

故ニ寄附行爲ヲ假ニ贈與デアルトシタナラバ寄附者ノ意思表示ニ對シテソレヲ受ケル者ハ少クモ居ラナケレバナラヌ、所ガマダ居ラヌ、法人ハマダ其時ニハ成立シナイ、主務官廳ノ許可ヲ得テ始メテ成立スル、マダ成立シナイモノデア、ルカラソレガ贈與ヲ受ケヤウト云フ意思表示ヲスル氣遣ヒハナイ併ナガラ餘程贈與ニ似テ居ルト謂ハナケレバナラヌ、ソコカラ致シテ第四十一條第一項ニ

一條第一項ニ

生前處分ヲ以テ寄附行爲ヲ爲スト、キハ贈與ニ關スル規定ヲ準用ス

第四十一條 生前處分ヲ以テ寄附行爲ヲ爲スト、キハ贈與ニ關スル規定ヲ準用ス
我民法ニハ幸ニ贈與ニ特別ナル規定ト云フモノハ極メテ少イ、中ニモ性質上適用ノナイコトモアル、稍、其適用ノアリサウナコトヲ申シマスト第五十五一條ニ贈與者ハ原則トシテ擔保義務ガナイト云フコトガアル、其意味ハ贈與ノ目的ト爲シタル所ノ權利ガ贈與者ニ屬シテ居ラナクテモ例ヘバ自己ノ所有物ニ非ザルモノヲ贈與シテモ贈與者ハ善意デア、ルナラバ責任ヲ負ハヌ、サウスルト贈與シタト云フタケレドモ實際受贈者ハ何ニモ貰ハヌト云フコトニナルカモ知レヌ、ソレデモ仕方ガナイ、又ハ贈與ノ目的物ニ瑕疵ガアツテモ贈與者ガ善意デア、ルナラバ責任ヲ負ハヌ、ソナコトガ矢張り然ル、寄附行爲ノ目的ト爲シタ財産ガ寄附者ニ屬シテ居ラヌトキニモ寄附者ニ責任ガナイ、物ニ瑕疵ガアツテモ責任ガナイト云フコトニナル
是ハ生前處分——今度ハ遺言ノ方、此方ハ餘程遺贈ニ似テ居ル、遺言ハ單獨行爲デア、ル、遺言者ノ意思ノミデ成立スルモノデア、ル、ソレダカラ是ハマダ法人ガ成立シヤウトシマイト效力ヲ

生ズルデアラウ、從テ遺贈ト遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲スノト同ジモノデアアルト云フ考ガ起ルケレドモ是レ亦違フ、成程遺言ト云フモノハ單獨行爲デアアル、遺言者ノ意思ノミデ成立スルコトハ疑ナイケレドモ、少クモ遺言ガ效力ヲ生ズル時、即チ遺言者ノ死亡ノ時ニ受遺者ガ生存シテ居ラナケレバナラス、デスカラ遺言者ノ死亡ノ時ニマダ生マレナイ者ハ受遺者トナルコトハ出來ナイト云フノガ本則、尤モ胎兒ニ付テハ例外ガアル、ソレハ生マレタル者ト看做スト云フノデアルケレドモ、マダ孕マレモシナイ者デアアルナラバ駄目デアアル、所ガ此法人ノ設立ヲ目的トスル所ノ寄附行爲ハ一應ハ胎兒ノ場合ニ似テ居ル、寄附行爲ガ土臺トナツテ、ソレニ主務官廳ノ許可ガ加ハレバソレデ設立ガ出來ルノデアルケレドモ胎兒ハ有形ノ人體デアアルカラ同ジモノデハナイ、サウスルト是ニ遺贈ノ規定ヲ直チニ適用スルコトハ出來ス、ソレデ單ニ準用シテアル、第四十一條ノ第二項

遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲ストキハ遺贈ニ關スル規定ヲ準用ス
トアル、遺贈ニ關スル規定ハ數多クアツテ此處ニ之ヲ一一枚舉スル邊ハナイガ、其中デ稍、著シイ一例ヲ申上ゲマスルト遺留分即チ相續人ニ一定ノ財産ヲ遺シテ置カナケレバナラスト云フ規定ガアル、ソレヲ超ユル遺言ヲ爲シタナラバ其超ユル部分ニ付テハ之ヲ取消スコトガ出來ル、法文ニハ減殺ト云フ字ガ使ツテアルケレドモ、取消ト云フチモ宜イ、サウ云フ規定ガ是ニモ嵌マル、例ハ法定家督相續人タル直系卑屬ノアル場合ニ於テハ財産ノ半分ヲ遺サナケレバナラス

ト云フ規定ガアル、此場合ニ半分ヨリモ多クノ財産ヲ寄附行爲ヲ以テ法人ノ財産トシヤウトシタナラバ矢張り半分マデニ減ラナル、サウ云フコトガ當嵌マル(一一三〇條)
以上ハ法人ノ設立ノ行爲ノ御話デシタ、是ハ法人ノ一般ノコトデアアル、即チ内國法人、日本ノ法律ニ從テ法人ヲ設立スル場合デアアル、次ニ外國法人ノ御話ヲ致シマス

之ニ關スル法文ハ第三十六條デアアル

第三十六條 外國法人ハ國、國ノ行政區畫及ヒ商會社ヲ除ク外、其成立ヲ認許セ、ス但、法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス但、外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

外國法人ニ付テ主義ガ二ツアル、一ハ認許說ト申シマセウカ、ソレハ外國法人ヲバ原則トシテ認ムルト云フ說、外國ニ於テ法人タルモノハ内國ニ於テモ法人ト認ムルト云フノデアアル、ソレカラ今一ツハ不認許說ト申シマセウカ、原則トシテ外國ノ法人ハ認メスト云フ說、此二ツノ主義ノ孰レヲ取ルカト云フ事ノ前ニ抑、「外國法人」トハ如何ナルモノデアアルカト云フコトヲ一言スル必要ガアル、例ハ外國人ノミニテ我邦ノ法律ニ從テ設立シタル法人ハ果シテ外國法人デアアルカ、ソレトモ内國法人デアアルカ、是ハ内國法人デアアル、假令設立者ガ外國人デアアラウ

トモ日本ノ法律ニ依リテ設立シタル所ノ法人ハ總テ内國法人デアアル假令社團法人ニアリテ社員ガ總テ外國人デアラウトモ矢張り内國法人デアアル、從テ其内國法人ハ總テ我邦ノ法人ノ如ク例ヘバ土地所有權ヲ持ツコトモ出來ル、茲ニ「外國法人」ト云フノハ外國ノ法律ニ依リテ設立シタル所ノモノデアアル、尙ホ商法第二百五十八條ニ依レバ「日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主ナル目的トスル會社ハ外國ニ於テ設立スルモノト雖モ日本ニ於テ設立スル會社ト同一ノ規定ニ從フコトヲ要ス」ト云フ規定ガアル是ニ依リテ會社ハ日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主ナル目的トスルモノハ皆日本ノ法律ニ從ハナケレバナラヌト云フコトニナリ居ル、他ノ法人ニ付テハ此ノ如キ規定ガナイカラ詰リ日本ノ法律ニ從フテ設立シタル法人ハ内國法人デアアルシ、其他ノモノハ外國法人デアアル

此外國法人ハ内國ニ於テ成立スルモノト認ムベキヤ否ヤト云フコトハ非常ニ議論ノアル問題デ、又各國ノ法律ガ區區ニ互リテ居ル所デアアルケレドモ、一旦法人ニ付テ假定說即チ法人ハ實際存在セザルモノデアアル、ソレヲ法律デ以テ存在シテ居ル如ク看做スノデアアルト云フ說ヲ取レバ此問題ヲ決スルコト極メテ容易イデアアル、凡ソ法律ノ效力ノ及ブ範圍ハ一國ニ限ルノデアアル、日本ノ法律ハ外國ニ效力ヲ及ボサス、其代リ外國ノ法律ハ日本ニ於テハ效力ヲ有セス、成程國際私法ノ問題ナドニ於テ或場合ニ日本ノ裁判所デ外國ノ法律ヲ適用スルト云フコトハアルケレドモ、ソレハ外國ノ法律ガ我邦ニ於テ直チニ效力ヲ有スルノデハナイ、我邦ノ法律ニ於テ

或場合ニ外國ノ法律ニ依ルヲ穩當若クハ便利ト認メラ其法律ニ依ルベキコトヲ定メテ居ルカラデアアル、即チ國際私法問題ニ付テハ法例ノ規定ガアルガ爲メニ或場合ニ外國ノ法律ヲ適用スルノデアアル、是ハ理論上カラ言ヘバ我邦ノ法律ガ其場合ニ英吉利、佛蘭西、獨逸等ノ法律ヲ適用スルコトヲ命ジテ居ルノデアアル、取リモ直サズソレハ矢張り日本法デアアル、又條約ノ結果ト致シテ往往外國ノ法律ヲ適用スベキコトガアル、ソレハ所謂領事裁判權(俗ニ謂フ治外法權)ノ結果ト致シテ實際外國ノ法律ヲ適用スルト云フコトニナル、我邦ニ於テモ明治三十二年マデハ外國人居留地ニ於テ所謂「領事裁判權」ヲ認メテ居ッタノデアアル、其結果實際外國ノ法律ヲ適用シテ居ッタノデアアル、今日デモ我邦ヲ除ク外ノ東洋諸國、支那、朝鮮、暹羅等、ソレカラ歐羅巴ニ足リ掛ケテ居リテモ土耳其ナド、此等ノ國國ニ於テハ歐羅巴諸國ガ俗ニ謂フ治外法權ヲ行フテ居ル、支那、朝鮮ナドニ於テハ我邦モ矢張り之ヲ行フテ居ル、是ハ外國ニ我邦ノ法律ヲ行フ、或ハ歐羅巴諸國ガ東洋諸國ニ其國ノ法律ヲ行フト通常申シマスケレドモ學理上カラ言ヘバ矢張りソレハ條約ニ依リテ東洋諸國ガ歐羅巴諸國ノ法律ヲ適用スルコトヲ定メタノデアアル、支那、朝鮮ニ於テモ條約ニ依リテ我邦ノ法律ヲ適用スベキコトヲ定メタノデアアル、故ニ其點カラ言ヘバ矢張りソレハ其國國ノ法律デアアル、決シテ法律ガ國境ヲ出デテ當然其效力ヲ及ボスト云フコトハナイ、是ニ於テ一旦法人假定說——法人ハ法律ガ假定定メタノデアアル、實際存在スルモノデナイト云フ說ヲ取ッタナラバ外國法人ノ内國ニ於テ人格ヲ有セスト云フコトハ明カデア

ル、外國ノ法律ニ於テハ此ノ如キ人格ヲ認メケレドモ、内國ニ於テハ認メナイ、否内國ニ於テソレヲ認メルト否トノ自由ヲ持ツテ居ル、當然外國ノ法人ガ内國ニ於テ存在スルト云フコトハナイ、是ニ於テ不認許説ガ學理上最モ穩當ナルモノデアルト云フコトニナル、我民法ハ即チ此主義ヲ取ツタノデアアル、原則トシテハ法人ハ法律ガ作ツタモノデアアルカラ外國ノ法律デ作ツタモノガ當然我邦ニ於テ人格ヲ有スルト云フコトハナイ、唯併ナガラ是デハ實際不便デアアル、先ヅ第一、國——外國ヲ法人トシナカッタナラバ非常ニ不利益ナルコトガ多イ、試ニ日本ガ或國ト條約ヲ結ンデ其國カラ償金ヲ取ルト云フ條約ヲ結ビマス、此場合ニ於テ外國ノ法人タルコトヲ認メナカッタナラバ其國ハ債務ノ主體トナルコトガ出來ヌ、然ラバ假令條約ヲ以テ或償金ヲ拂フト申ス約東ヲシテモソレハ法律上無効デアアル、人格ノナイ者ノ約東デアアルカラ債權債務ノ關係ヲ生ゼスト謂ハナケレバナナラス、ソレデハ却ツテ我邦ノ爲メニ不利益デアアル、其他總テノ問題ニ付テ外國ノ人格ヲ認メナカッタナラバ不便ガ甚ダ多イニ依ツテ是ハ是非認メナケレバナラス

次ニ國ノ行政區畫、日本デ云ツテ見ルト府縣、郡、市、町村、是ハ法人ト認メナクテモ非常ニ困ルト云フコトハナイ、國ヲ法人ト認メナケレバナナラス程ノコトハナイ、既ニ日本ニ於テモ府縣制、郡制ノ改正以前ニ在リテハ府縣、郡ノ法人タルヤ否ヤト云フコトハ疑問デアッタ、私ハ法人デアッタト思フケレドモ反對説ガ隨分アツタ、又外國ノ例ヲ見テモ此等ノモノガ必ズシモ法

人トナツテハ居ラス、其位デアツテ行政區畫ハ必ズシモ法人トシナケレバナナラスト云フコトハナイ、ケレドモ、苟モ本國ニ於テ之ヲ法人トシテ居ルナラバ矢張り我邦ニ於テモ之ヲ法人トスル方ガ便利デアアル、理論カラ言ヘバ一旦一國ノ人格ヲ認ムル以上ハ其一部分タル行政區畫ノ人格ヲ認メタ所デ少シモ差支ナイ、實際ニ於テハ其人格ヲ認ムルノヲ便利トスル場合ガアル、例ヘバ外國ノ府縣、市ナドデ發行スル所ノ公債、ソレヲ我邦ノ人民ガ買受クルコトガアル、此場合ニ於テ外國ノ府縣、市ナドノ人格ヲ認メナケレバ非常ニ不便デアアル、誰ガ債務者デアアルカ、債務者ガ分ラヌ、或ハ府縣民全體デアアル、市民全體デアアルト云フコトデアツタラソレコソ大變面倒ナ事ニナル

第三ニハ商會社——「商會社」ト云フモノハ矢張り之ヲ法人ト認メナケレバ非常ニ不便ガ多イ、我邦ノ會社モ隨分外國ニ出テ貿易ヲ爲シテ居ル、亞米利加或ハ支那、朝鮮又ハ歐羅巴等ニ出テ商賣ヲシテ居ル、是ガ外國商會社ト取引ヲ爲シタ場合ニ其商會社ガ人格ヲ認メラレヌト云フコトデアツタラバ餘程不便デアアル又外國ノ商會社ガ日本ニ來テ取引ヲシテ居ル、亞米利加、歐羅巴等ノ會社ガ澤山來テ商業ヲ營ンデ居ル、是ガ法人タル資格ヲ認メラレヌト云フコトデアルト、頗ル不便デアアル、例ヘバ外國ノ會社ヲ相手取ツテ訴ヲ起サウト云フトキニ若シ其會社ノ人格ヲ認メヌト云フコトデアルト社員全體ヲ相手取ラナケレバナナラス、株式會社ナラバ株主全體ヲ相手取ラナケレバナナラス、是ハ非常ニ煩ハシキノミナラズ時トシテハ始ド不能デ

アル、株主ハ大キイ會社デアルト數國ニ分レテ居ル、ソレヲ皆一度ニ相手取ッテ訴ヘヤウト
 思ッテモ實際訴ヘルコトハ出來ヌ、殊ニ訴訟ノ當時何人ガ株主デアるかト云フコトハ動モスル
 ト分ラヌ、假ニ或時期ニ於ケル株主ノ氏名ガ分ッテモ株主ハ日代ハル、其度毎ニ訴訟ノ當事
 者ガ代ハルト云フコトデハ到底事實ニ於テ訴訟ガ出來ヌ、又外國ノ會社ガ原告トナッテ訴ヲ起
 スト云フ場合ニモ其社員ガ皆連署シナケレバ訴ヲ起セスト云々タラバ始メ訴ヲ起スコトガ出來
 ス、苟モ今日ノ如ク互ニ甲ノ國カラ乙ノ國ニ法人ノ代表者ガ出掛ケテサウシテ取引ヲ爲ス時勢
 ニ於テ此ノ如クデアッタラバ實ニ不便デシヤウガナイ、ソレ故ニ各國ノ法律ニ於テ大抵ハ外國
 ノ商會社ノ人格ヲ直接又ハ間接ニ認メルコトニナッテ居ル、但商會社デモ本國ニ於テ法人
 ト認メザルモノハ決シテ我邦ニ於テ法人ト認メルノデハナイ

此外ノモノ即チ主トシテ所謂公益法人ハ我邦ニ於テハ原則トシテ其人格ヲ認メスト云フコトニ
 ナッテ居ル、其理由ハ一旦假定説ヲ取ッタ以上ハ當然ノ事デアルト思ヒマス、又實際ニ於テモ
 所謂「公益法人」ナルモノハ公益上ノ目的ヲ有スルガ爲メニ特ニ其人格ヲ認メルト云フノデア
 ルケレドモ、公益ナルモノハ動モスルト國ニ依ッテ違フ、例ヘバ露西亞國ニ於テハ其國教タル
 希臘教ヲ弘メルト云フコトハ固ヨリ公益ヲ助クルノデアアル、故ニ其目的ヲ有スルモノハ公益上
 必要ナモノデ之ヲ目的トシテ法人ヲ設立スルコトガ出來ルト謂ハナケレバナラス、ケレドモ、
 我邦ニ於テハ此ノ如キ法人ハ動モスルト公益ニ害ノアルコトガアル、或ハ又政事上ノ團體デア

テモ共和國ニ於テ共和主義ヲ鼓吹スル所ノ團體ハ公益上必要ナルモノデアアッテ其人格ヲ認メル
 ト云フコトガ當然デアラウケレドモ、我邦ノ如キ立君國ニ於テハ或ハソレガ有害デアるかモ知
 レスカラ此ノ如キ法人ノ存在ヲ認メルコトハ出來ヌカモ知レヌ、要スルニ此「公益」ト云フコト
 ハ少クモ今日ノ時勢ニ於テハ國ニ依ッテ異ナル、ソレ故ニ我民法ノ主義ハ即チ原則トシテ外國
 法人ノ人格ヲ認メヌノデアアッテ、其適用ハ主トシテ公益法人ニアアル、是ハ學理上ニ於テ其當
 得テ居ルノミナラズ實際ニ於テモ穩當ナル主義ト謂ハナケレバナラス、尤モ外國ノ公益法人デ
 モ例ヘバ慈善ヲ目的トシ又ハ學問ノ研究ヲ目的トスルヤウナ法人デアレバソレハ利ノミアアッテ
 害ノナイモノデアアルカラ特ニ條約ニ依リ若クハ法律ニ依リテ其人格ヲ認メル必要ガアルデア
 ウト云フノデ第三十六條第一項ノ但書ガアルノデアアル

是ハ外國法人ノ人格ヲ認メルヤ否ヤノ問題デアアルガ、尙ホ進ンデ一旦外國法人ノ人格ヲ原則ト
 シテナリ又ハ例外トシテナリ認メルトシタ以上ハ其權利能力如何ト云フ問題ガアル、此問題モ
 亦學者間ニ議論ノアル問題デアアッテ、各國ノ法律ガ一定セザル所デアアル、或説ニ據レバ一旦外
 國法人ノ人格ヲ認メル以上ハ其權利能力ハ本國法ニ依ッテ定メナケレバナラスト云フケレド
 モ、私ハ其説ヲ理論上ニ於テ又實際上ニ於テ誤ッテ居ルモノト信ジテ疑ハヌ、理論上ニ於テハ
 元元法人ノ人格ヲ認メルト云フコトハ法律ノ作用デアアル、從テ一旦其人格ヲ認メタト云フテモ
 是ガ權利能力ヲ定メルノハ矢張り一國ノ法律ノ自由デアアル、言葉ヲ換ヘテ曰ヘバ或權利能力ヲ

條件トシテ法人ノ人格ヲ認ムルト云フコトガ出來ル、即チ外國法人ノ人格ヲ認ムル場合ニ於テ
 苟モ人格ヲ認メタ以上ハ其本國ニ於ケル權利能力ヲ當然認メナケレバナラスト云フコトハ決シ
 テナイ、權利能力ヲ定ムルニモ亦矢張り内國法ニ依ル、從テ或法人ノ爲メニ特別ノ規定ガナ
 ナラバ矢張り内國ノ同一ノ種類ノ法人ト同ジ權利能力ヲ持ツト謂ハナケレバナラスト、此問題ハ
 隨分ヤカマシイ問題デアルガ會社ニ付テハ商法ノ特別ノ規定ガアルカラ深ク論ズルコトヲ要セ
 ス、其他ノ法人ニ付テ見ルトマダ我邦ニハ規定ノナイコトデアルケレドモ、佛蘭西、獨逸ナド
 ニハ規定ガアリマスガ、凡ソ法人ガ餘リニ多クノ財産ヲ持ツト云フコトハ危險デアル、是ハ直
 譯ニ致シマスルト死^{〇〇}財產、普通ノ人間ハ手ガ活キテ居マスカラ動キマス、從テ財産ヲ一旦取
 得シテモ亦ソレヲ他人ニ讓ル、然ラザルモ之ヲ利用スル、所ガ或財産ガ法人ノ手ニ歸スルト通
 常法人ハ動カナイ、手ガ動カス、死^{〇〇}居ルヤウナモノデ其財産ヲ他人ニ讓渡スト云
 フコトモ減多ニナイシ、又ソレヲ利用スルト云フコトモナイ、ソレデ法人財産ノコトヲ「死手
 財產」ト云フ、此死手財産ト云フモノハ一ハ危險ナモノデ、又一ニハ不經濟ナモノデア
 ル、一箇人デアレバ一時多クノ財産ヲ一手ニ集ムルコトガアツテモソレハ動モスルト又散ズル長ク
 一人ノ手ニ財産ヲ集メテ居ルト云フコトハ比較的少イ、故ニ其危險モ亦少イ、之ニ反シテ法人
 ガ多クノ財産ヲ集ムルト云フコトニナルト其手ガ動カス代ハリニ普通安全デ、一旦集メテ財産ハ
 動モスルト永久ニ同ジ所ニ存スル、長イ内ニハ是ガ非常ナ勢力ヲ占メル、遂ニ是ガ國家ノ權力

ニ抵抗スルガ如キ勢力ヲ持ツコトガアル、即チ一國內ニ又一小國ヲ成スト云フヤウナ有様ニナ
 ルコトガアル、宗教團體ナドハ動モスルトサウデア
 經濟上カラ云テ見ルト一ツノ財産ガイッモ同ジ手ニ存スルト云フコトハ概シテ不利益デア
 國家ノ富ヲ増ス爲メカラ言フト望マシイコトデナイ、所ガ法人ノ手ニ或財産ガ歸スルト容易ニ
 是ガワキニ出ナイ、從テ其利用ガ十分ニサレヌ、即チ如何ナル點カラ見テモ一ノ法人ガ多クノ
 財産ヲ有スルト云フコトハ公益上望ムベキコトデナイノデ、佛蘭西ニ於テモ獨逸ニ於テモ法人
 ガ贈與ヲ受ケル場合ニハ特ニ政府ノ許可ヲ受ケナケレバナラスト云フコトニナツテ居ル、我邦
 モ行、ハサウ云フ法律ガ出來ルカモ知レヌ、試ニサウ云フ法律ガアルトシテ外國ノ法人ガ我邦
 ニ來ツテ財産ヲ取得スル、内國法人ナラバ政府ノ許可ヲ得ナイト取得ガ出來ヌ、ソレガ外國法
 人ハ或ハ本國ニ於テ此ノ如キ許可ヲ要セスカラト云フノデマルデ自由ニ之ヲ取得スルコトガ出
 來ル、或ハ又日本ニ於テハ許可ヲ得ナイケレドモ既ニ本國ニ於テ許可ヲ得タカラト云フノデ日
 本デ繼續財産ヲ取得スルコトガ出來ルト云フコトデアッタラバ公益上如何デアラウカ、故ニ理
 論カラ言フテ見テモ又實際カラ言フテ見テモ外國法人ガ一旦我國ニ於テ人格ヲ認メラレテモ仍
 其權利能力ハ我邦ノ法律ニ依ツテ支配サレナケレバナラスト、即チ今ノ第三十六條ノ第二項ニ
 「前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス」
 ト云フノガソレデア
 唯併ナガラ之ニ二ツノ例外ガ認メテアル、其第一ノ例外ハ外國人ガ享

有スルコトヲ得ザル權利ニ關スル、例へば我邦ニ於テハ外國人ハ土地所有權ヲ有スルコトガ出來ヌ、故ニ外國法人モ亦土地所有權ヲ有スルコトガ出來ヌ、同ジ種類ノ内國法人ハ土地所有權ヲ有スルコトガ出來ルケレドモ外國法人ハ出來ナイ、第二ニ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノ、是ハ二通リアルデアラウト思ヒマス、或ハ特別ノ外國法人ノ爲メニ法律ノ明文ヲ以テ若クハ條約ノ規定ヲ以テ内國法人ノ有セザル權利ヲ有セシムルコトガアルダラウト思ヒマス、是ハ就中我邦ニ競争法人ノナイ場合、——同一ノ種類ノ法人ノナイ場合ニ特ニ法律若クハ條約ヲ以テ別段ノ權利能力ヲ認ムルト云フコトガアルデアラウト思ヒマス、今一ツニハ丁度正反對デ或種類ノ外國法人ハ法律又ハ條約ノ特別規定ニ依テ我邦ノ法人ト同一ノ權利能力ヲ持タヌ、ソレヨリモ少イ所ノ權利能力ヲ持ツト云フコトガアルデアラウト思ヒマス、例へば或外國ニ於テ我邦ノ法人ガ少イ權利能力ヲ持ツ場合ニハ矢張り其國ノ法人ハ我邦ニ於テモ同シク少イ所ノ權利能力ヲ持ツト云フコトニスル必要ガアリ得ルノデス

以上ニテ外國法人ノ御話ヲ終ハリソレト同時ニ法人ノ設立ノ條件ヲ説キ終ハリマシタ、次ニ第二、法人設立ノ效力

法人設立ノ效力ハ一言ニシテ之ヲ言ヘバ人格ノ假定ヲ生ズルノデアアル、本來人格ハナイケレドモ人格ノ假定ヲ生ズル、其結果トシテ法人ガ權利ノ主體トナリ義務ノ主體トナル、從テ訴訟ニ於テモ原告、被告トナルコトガ出來ル、此法人ノ人格ハ實際ニ於テ如何ナル必要アルカ、例へ

バ數人相集テ一ツノ社團法人ヲ作ル、此場合ニ於テ自然ノ有様ヲ言ヘバ之ヲ十人トシテ其十人が集テ一ツノ事業ヲ爲スノデアアル、從テ人格ハ十アル、其十ノ人格ガ集テ種種ノ法律上ノ働ヲ爲スコトハ固ヨリ出來ル、何故ニ此外ニ無形ノ一ツノ人格ヲ認メテ之ヲ法人トシテ權利義務ノ主體ト爲シ、訴訟ノ原告、被告ト爲ス必要ガアルカト云フノガ問題デアアル、或ハ私ガ或財產ヲ此ニ積ンデ此財產ヲ一定ノ目的ノ爲メニ使ヒタイト云フコトガアル、之ガ爲メニハ私自身ガ其所有者トナツテ居ツテ、サウシテ其目的ニ使フテモ宜シ、又ハ或人ニ與ヘテサウシテ其者ニ其財產ヲ一定ノ目的ニ使用セシムルト云フコトモ出來ル、然ルニ何故ニ其外ニ全く無形ノ人格ヲ玆ニ認メテ、サウシテソレガ此財產ノ所有者デアアル、其財產ニ關スル義務ヲ是ガ負擔スルノデアアルト云フヤウナコトヲ定ムル必要ガアルカト云フノガ問題デアアル、此必要ニ付テハ世人ハ動モスルト誤解ヲ爲シテ居ルノデアアル、故ニ一度ハ之ヲ明カニシテ置カナケレバナラヌ、細目ニ涉リテ論ズルト際限モナイガ、最も重ナル必要ヲ論ズルトニ方面ニアル、一ツノ方面ニ於テハ先ヅ社團法人ニ付テ論ジテ見ルト此二十人ノ人格ガアル、ソレガ共同シテ一ノ財產ヲ持テ居ル、其財產ハ一定ノ目的ニ供シテアル、然ルニ其目的ノ爲メニ十人ノ共同團體ガ種種ノ取引ヲ爲ス必要ガアル、或ハ一時金ヲ借リルコトモ必要デアラウ、又金ヲ貸スコトモ必要デアラウ、物ヲ買フテ其代價ヲ拂ハスコトモアラウ、相手方ガ其義務ヲ履行セスコトモアラウ、此等ノ場合ニ於テイツモ其十人が當事者デアアル、權利者トシテモ十人が權利者、義務者トシテモ十

人が義務者ト云フコトデハ實ニ不便極マル、訴訟ヲ起スニモ亦訴訟ヲ受クルニモ一十人ガ連署シナケレバナラス、又ハ十人ヲ殘ラズ相手取ラナケレバナラスト云フコトデハ實ニ不便デア、ソレガ十人位ナラマダ宜イガ、法人ノ中ニハ百人ヲ以テ組織スルモノモアリ、千人ヲ以テ組織スルモノモアリ、將タ一萬人ヲ以テ組織スルモノモアル、而モ同一ノ土地ニ居レバ宜イガ、其中ニハ幾人カハ東京ニ居リ、幾人カハ大阪ニ居リ、長崎ニ居リ、外國ニ居ルト云フヤウナモノモアリ、其不便實ニ言フベカラズ、當ニ不便ダケナラ宜イガ、時時利害關係人が意外ノ損失ヲ被ルコトガアル、十人ノ團體デ以テ組織シテ居ル所ノ或事業ガ非常ニ成功シテウマクイタ、金儲ケ事業アラバ儲カル、又公益事業デア、テモ信用ヲ得テウマク行フテ居ル、サウスルト世人ガ之ヲ信用スル、金ヲ貸セト云ヘバ貸ス、物ヲ賣、テモ直チニ代價ヲ取ラウト云ハス、所ガ其社員ノ一人若クハ數人ガ全ク他ノ事業ノ爲メニ失敗ヲスル、破産ヲスルト云フヤウナ場合ニ其團體ノ事業ニ付テ金ヲ貸シタ者、物ヲ賣、テマダ代價ヲ受取ラヌ者ト云フヤウナ人ガ其破産ヲ爲シタル所ノ社員ニ向テハ實際請求ガ出來ヌト云フコトガアリ得ル、サウスルト、假ニ團體ノ財産ト云フモノヲ別ニ計算シテ見タラバ、借リタモノヲ皆返シ、買ッタ物ノ代價ヲ皆拂フテモ尙ホ十分餘リアルト云フモノガ社員ノ或者ガ破産ヲ爲シタ爲メニ或ハ是ガ取レヌト云フコトガアル、サウ云フコトガアツテハ到底世人ガ之ヲ信用スルコトハ出來ヌ、此最後ノ點ハ我民法ノ組合ニ關スル規定ナドニ於テ餘程矯正シテ居ル、ケレドモ理論ハ全ク其通デア、ソレカラ

財團法人ニ付テ考ヘテ見ルト私ガ或財産ヲ一定ノ目的ノ爲メニ提出シテ自ラ之ヲ用フル、若クハ他人ヲシテ之ヲ用ヒシムルト云フコトガアル、此場合ニ於テ財産ノ主體ハ矢張り私或ハ私ガ委任シタ人デア、故ニ前ニ申シタヤウナ不便ハナイ、其代リ危険ハ一層甚シイ、私ガ茲ニ例ヘバ十萬圓ノ金ヲ出シテ一ツノ學校ノ財産トスル、併シ若シ其學校ガ法人デナイナラバ矢張り私ノ財産ダカラ幾ラ約束ヲ誰ニ向ツテシタ所ガ私ガ苦シクナッタラバ此財産ヲ使ツテモ仕方ナイ、或ハ私ハソレヲ使ヒタクナクテモ他ノ事業デ失敗スルト債權者ガ遠慮ナク之ヲ差押ヘル、如何トモスルコトガ出來ヌ、此ノ如キ危険ヲ避クル爲メ、不便ヲ避クル爲メニハドウシテモ之ヲ法人トシテ置カナケレバナラスト云フノガ一ツ、是ハ詰リ法人ト爲シタルガ爲メニ第三者ガ利益ヲ受クル方ノ理由、ソレト殆ド正反對ノ方面ニ付テ考ヘテ見ルト社員ガ茲ニ十人集ツテ一ノ事業ヲ企テ、其事業ハ全ク各社員ノ他ノ財産關係ト別ニシテ居ル、各、千圓出シテ此ニ一萬圓ノ金ヲ積ンデ之ヲ事業ニ充テテ居ル、各自ハ其殘リノ財産ヲ以テ各、自由ノ行動ヲ爲ス、此場合ニ此十人共同ノ事業ナルモノハ各自ガ勝手ニ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、矢張り十人共同デ爲サナケレバナラス、多クハ其中ノ或者ニ全權ヲ委ネテサウシテ之ガ管理ヲ爲サシメテ居ル、然レニ此事業ノ失敗ノ結果、若シヤ負債ガ出來タト云ヘバ其負債ハ各社員ガ全財産ヲ擧ゲテ之ヲ負擔シナケレバナラスト云フコトデア、タラバ共同事業ト云フモノハナカナカ起ラス、自分一人デヤルコトナラバドシナニデモ責任ヲ負フケレドモ、數人デ以テ共同シテヤル事業デア

カラ自分ノ思フヤウニナラヌ、而モ尙ホ失敗ノトキニハ恰モ自分一人デヤ、タヤウニ責任ヲ負擔シナケレバナラヌト云フヤウデハ誠ニ危険デアルト云フノデ共同事業ト云フモノガ出来兼ネル、之ニ反シテ一旦各、千圓宛出ス、左スレバ此千圓ニ付テハ事業ノ成功、不成功ニ因リテ如何ナル危険ガアルカ分ラヌケレドモ、ソレ以外ニハ危険ガナイト云フコトニナラヌ、共同事業ガ容易ク起ルニ違ヒナイ、罷リ違ヘバ千圓ヲ損スレバ宜イ、ダカラ出ス、是レ取りモ直サズ共同事業獎勵ノ爲メニ必要デアル、或ハ財團法人ニ付テ云フテ見テモ私ガ此ニ一萬圓ノ金ヲ積ンデ之ヲ事業ニ供スル、其事業ハ成功スルカ成功シナイカ分ラヌ、萬一成功シナイト云フトキニ初メ一萬圓ヲ供シタケレドモ意外ニ負債ガ嵩シダ、此負債ト云フモノハ必ズシモ金ヲ借リルト云フニハ極テ居ラヌ、事業ノ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘルト損害賠償ノ請求ヲ受ケルカモ知レヌ、此損害賠償ト云フモノハ時トシテハ意外ニ多額ニナルコトガアリ得ル、ソレヲ私ガ皆負擔シナケレバナラヌト云フコトデハ誠ニ危険デアルカラウツカリ事業ニ手ハ出セヌト云フコトニナル、若シサウデナク一萬圓ヲ此事業ニ投ズル、サウスレバ此事業ニ關シテハ如何ニ多ク失敗シテモ一萬圓ヨリ多ク損失セヌデモ宜イト云フコトニナレバ一萬圓棄テレバ宜イカラヤツテ見ヤウト云フノデ其事業ガ起ル、是ニ於テ法人ナルモノノ必要ガアル、無形ナル人格ヲ認メテ其無形ナル法人ガ財産ノ主體デアルト見ル、サウスレバ之ヲ組織シタ者ノ財産ト法人ノ財産トハ原則トシテ無關係デアルカラ、法人ノ財産ガ其債務ヲ辨済スルニ足ラナイトモ、之ヲ組織

シタ者ガ自己ノ財産ヲ以テ其辨済ニ充ツル必要ハナイ、第三ニ法人ノ假定ヲ認ムルト云フト手續ガ便利ニナル、假令之ヲ組織シタ分子ハ何百人アラウトモ何千人アラウトモ人格ハ一ツダカラ、訴訟ヲ起スト云フテモ一人ニテ訴訟ヲ起セバ宜イ、他人ガ之ニ對シテ起スト云フテモ一人ヲ相手ニスレバ宜イ、誠ニ便利デアル
是ヨリ法人ノ目的ノ範圍ノ御話ヲ致シマス

法人ハ一ノ假定デアル、實際存在セザルモノヲ法律ガ存在シテ居ルモノト看ルノデアル、ソレハ一定ノ目的ノ爲メデアル、故ニ其目的ノ範圍内ニ於テノミ人格ヲ有スルノデアル、第四十三條ニ之ヲ規定シテ居ル

第四十三條 法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ

先ツ此目的ハ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マル、併シソレノミデハ分ラヌコトガアル、法令ノ規定ニ依リテ始メテ其範圍ノ定マルコトガアル、例ヘバ茲ニ小學校若クハ中學校ヲ法人トスルト云フ場合ニ定款又ハ寄附行爲ニハ單ニ小學校又ハ中學校ト書イテアル、併シ其行動ノ範圍ハ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ分ラヌノデ、小學校令又ハ中學校令ニ依リテ始メテ分ル、又定款若クハ寄附行爲ヲ以テ一應目的ノ範圍ヲ定メテ置イテモ法律又ハ命令ヲ以テ制限ヲ加ヘテ居ルコトガアル、例ヘバ宗教上ノ團體デアルトスルト宗教ニ關スル法律ガ種種ノ制限ヲ設ケテ居

ル、ソレ等ノ規定ニ矢張り從ハナケレバナラヌ、ソレデ此處ニ「法令ノ規定ニ從ヒ」ト云フコトガ書イテアル、之ニ對スル例外トデモ云フテ宜カラウト思フモノガアル、即チ法人ノ直接ノ目的ノ外ニ於テ規定シテ居ル所ノモノガアル、ソレハ實際ノ必要ニ依リテ設ケラレテ居ル規定デアアル

第四十四條 法人ハ理事其他ノ代理人ガ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ヲ贊成シタル社員、理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責ニ任ス
法人ノ代表者ガ不法行為ヲ爲シタル場合ニ於テハ若シ何等ノ規定モナカフタナラバ法人ハ責任ヲ負ハナイ等デアアル、不法行為ノ一般ノ規定ニ依レバ不法行為者ノ外ニ責任ヲ有スル者ハナイノデアアル、即チ他人ノ爲メニ不法行為ノ責任ヲ負フト云フコトハナイノデアアル、成程本人ガ代理人ノ爲メニ責任ヲ負ヒ、雇主ガ雇人ノ爲メニ責任ヲ負フト云フコトハアルケレドモ、ソレハ我民法ノ主義ニ據レバ決シテ他人ノ行為ニ付テ責任ヲ負フノデハナイノデ、畢竟自己ノ行為ニ付テ責任ヲ負フノデアアル、即チ此等ノ場合ニ於テハ本人又ハ雇主ニ人ヲ選ブニ付テノ不注意ガアルカ、又ハ之ヲ監督スルニ付テノ不注意ガアルト云フコトヲ法律ハ見テ居ル、其證據ニハ若シモンレ等ノ不注意ガナイト云フコトガ證明セラレタナラバ本人又ハ雇主ニ責人ハナイト云フ

コトニナラテ居ル、第七百十五條ニ規定ガアル、然ラバ法人ノ如ク意思ノナイモノニ付テハ不法行為ノ責任ガアルニキ管ガナイ、所ガ實際ニ於テハソレデハ甚ダ困ル、成程法人ノ代表者ハ不法行為ヲ爲ス權限ヲ持テ居ルト云フ譯デハナイ、或學者ノ云フヤウニ代理人ノ行為ニ付テハ本人ハ當然責任ヲ負フト云フコトハ不法行為ニ付テハ敬ラヌ、不法行為ト云フモノハ總テ代理人ノ權限以外ノ事デアアル、不法行為ヲ爲セヨト云フ權限ハアラウ管ガナイ、故ニ法人ハ責任ヲ負ハナイ管デアアルケレドモ、併シ法人ノ代理人ガ其職務ヲ行フニ付テ即チ法人ヲ代表シテ或行為ヲ爲ス場合ニ於テ而モ其代理人ノ權限内ノ行為ニ關シテ不法行為、例ヘバ詐僞其他ノ不正ノ行為ヲシタナラ是ニ因リテ損害ヲ受ケタ者ハ若シ法人ニ責任ガナイトスルト不慮ノ損害ヲ被ムル虞ガアル、成程此場合ニハ法人ノ代表者ハ自ら責任ヲ負フケレドモ、法人ノ代表者ハ責力ニ乏シイコトガアル、其時ニハ之ニ對シテ請求ヲシテモ、賠償ガ取レヌ、法人ガ責任ヲ負ハスト云ヘバ詰リ被害者ガ損失ヲ被ムラナケレバナラヌ、所デ若シモ是ガ法人ニ非ズ一個人デアッタラバドウデアアルカト云フト、多クノ場合ニ本人ガ責任ヲ負フ、第七百十五條ニ「或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者ガ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」ト云フコトガアル、サウスルト第三者カラ考ヘテ見ルト云フト、一個人ノ代理人ト或法律行為ヲ爲ス場合ニハ安心シテソレヲ爲スコトガ出來ル、若シ不法行為ガアレバ多クハ本人ニ對シテ其賠償ヲ求ムルコトガ出來ル、然ルニ法人ノ代表者デアレバ本人即チ法人ニ對シテ、賠償ヲ求ム

ルコトガ出來スト致シマスルト取引ヲ爲スノニ餘程躊躇シナケレバナラス、若シキヤ法人ノ代表者ガ詐欺其他ノ不法行為ヲ爲シタ場合ニ本人即チ法人ハ責任ヲ負ハヌトスルト隨分危險デアルト云フコトニナル、ソレデハ第三者ノ爲メニ如何ニモ氣ノ毒デアルシ、又之ガ爲メ法人ノ信用ガ幾分カ傷ケラルルト云ハナケレバナラス、此ノ如クデアッタハ折角法人ト云フモノヲ法律ガ認メタ精神ニ反スルカラ、ソレデ特ニ此規定ヲ設ケテ法人ニ責任ヲ負ハヌトシテ居ル、但是ハ法人ノ目的内デアッタ而モ理事其他ノ代理人ガ自己ノ職務ニ屬スルコトヲ爲シタ場合デアアル、其他ノ場合ニ於テハ法人ガ責任ヲ負フト云フコトハナイ、然ラバ何人ガ責任ヲ負フカト云フノニ、ソレハ真ノ不法行為者ガ責任ヲ負フノデアアル、第四十四條ノ第二項ニ「法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ヲ贊成シタル社員、理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責任ヲ負ス」トアル、即チ社團法人ニ在ッタハ若シモ總會ノ決議ヲ經テ之ヲ爲シタナラバ其議決ヲ贊成シタル社員（其時ニ多數決ノ中ニ這入ッタ社員、ソレニ反對シタル社員ハ這入ラス）、ソレカラ理事デモ實際其事ニ當ッタ者、又ハ自ら其事ニ當ラズトモ之ヲ贊成シタル者、或ハ理事自ら其事ヲ爲サズシテ他ノ代理人、例ヘバ支配人ト云フガ如キ者ガ之ヲ爲シタル場合ニ於テハ其者ガ責任ヲ負フ、財團法人デアレバ社員ト云フモノガナイカラ其事ニ當タル理事及ヒ之ニ同意シタル理事（不同意ノ者ガアレバソレハ責任ヲ負ハヌ、或ハ旅行中ナドデ其議ニ與ラナカッタ者ハ責任ハナイ）、或ハ理事以外ノ者

ニシテ其履行ニ任ジタル者（支配人ノ如キ者）ガ責任ヲ負フ、而シテ此等ノ者ハ皆連帶シテ責任ヲ負フ、此事ハ不法行為ノ一般ノ規定カラ當然出テ來ル結果デアアル、第七百十九條ニ依レバ共同不法行為者ハ皆連帶シテ責任ヲ負フコトニナツテ居ル、今ノ場合ニ於テハ則チ共同不法行為者デアアルカラ當然連帶ノ責任ガアル、唯實際ニ於テ多少ノ疑ヲ生ズル虞ガアルカラ特ニ明文ヲ置イタノデアアル

尙ホ此外ニ人格ノ假定ノ結果トシテ丁度自然人ニ住所ガアル如ク法人ニモ住所ガアル、其事ハ第五十條ニ規定シテアル

第五十條 法人ノ住所ハ其主たる事務所ノ所在地ニ在ルモノトス
是ガ人格ノ假定ニ關スル一般ノ事デアリマシタガ、是ヨリ法人ノ財産ノ事ヲ申シマス、社團法人ニアツテハ法人ノ財産ハ設立ノ時ヨリ存在スルモノデアツテ其以前ニハ財産ハナイ、財團法人ニ在ッタモ原則ハ矢張り同様デアアル、法人設立ノ時ヨリ財産ト云フモノガ出來ル、即チ生前處分ノ場合——寄附者ガ生前ニ法人設立ノ行為ヲ爲シタト云フトキニハ矢張り設立ノ時カラ法人ノ財産ト云フモノガ存在スル、唯遺言ヲ以テ財團法人ヲ設立スル場合ニ於テハ遺言ガ效力ヲ生ジタル時ヨリ法人ノ財産ガ存在スルト云フコトニナツテ居ル

第四十二條 生前處分ヲ以テ寄附行為ヲ爲シタルトキハ寄附財産ハ法人設立ノ許可アリタル時ヨリ法人ノ財産ヲ組成ス

遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲シタルトキハ寄附財産ハ遺言カ效力ヲ生シタル時ヨリ法人ニ歸屬シタルモノト看做ス

其理由ハ遺言ノ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ハ其財産ノ全部又ハ一部ヲ以テ法人ノ財産トシヤウト云フノデアル、然ルニ法人ヲ設立スルニハ主務官廳ノ許可ヲ受ケナケレバナラス、ソコデ遺言者ガ死亡シタル後、相續人又ハ遺言執行者ガ遺言ノ趣旨ニ基イテ主務官廳ニ法人設立ノ許可ヲ請求スル、主務官廳ガ之ニ對シテ許可ヲ與フル、其時ニ始メテ法人ハ成立スル、理論カラ言ヘバ其時ニ始メテ法人ノ財産ト云フモノガ出來ル、サウスルト遺言者ノ死亡ノ時ヨリ法人設立ノ時ニ至ルマデ其財産ハドウナルカ、若シ明文ガナカッタラバ無論ソレハ相續人ノ財産トナツテ居ルノデアル、其結果ト致シテ其財産ヨリ生ズル果實（果實ト云フノハ木カラ果物が生ズルノガ果實ノ最モ明カナモノデアル、其外土地カラ生ズル所ノ收穫、或ハ債權ノ利息ノ如キモノ）ハ相續人ガ皆取ルコトニナル、ソレカラ又法人ノ設立マデハ相續人ノ財産デアルト云フカラシテ相續人ハ勝手ニ之ヲ處分スルコトガ出來ル、ソレデハ遺言者ガ法人設立ノ遺言ヲ爲シタ趣意ニ反スル、遺言者ノ考デハ或財産ヲ以テ直チニ法人ヲ設立シタイ、之ヲ以テ直チニ法人ノ財産トシタイト云フ意思デアッタ、其意思ニ反スル、ソレデ法律ハ特ニ此場合ニ於テハ遺言ガ效力ヲ生ジタル時ヨリ財産ガ法人ニ歸スルモノト看做ス、遺言ガ效力ヲ生ジタル時トハ原則トシテハ遺言者ノ死亡ノ時デアル、若シ之ニ條件ガ附イテ居タナラバ條件成就ノ時デアル、其事

ハ民法第八十七條ニアル、其規定ノ結果ニ因ツテ果實ハ通常遺言者ノ死亡ノ時カラ皆法人ノ財産ニ歸スル、相續人ガ之ヲ取ルコトハ出來ナイ、ソレカラ理論トシテハ相續人ガ之ヲ處分スルコトハ出來ス、假令其處分ヲ爲シテモ其處分ハ無効デアル、何トナレバ遺言者ノ死亡ノ時カラ寄附財産ハ法人ノ物トナツテ居ルノデアルカラデアル、唯實際ニ於テハ此點ハ理論ノ通りニイカナイ、其譯ハ先ヅ不動産ニ付テ云ヘバ若シ相續人ガ不徳義ニモ其寄附財産ヲ他人ニ讓渡シタ、サウシテ之ヲ登記シタトスレバ後日法人ガ成立ニ至ツテモ其不動産ヲ取返スコトハ出來ス、何トナレバ不動産ノ所有權（所有權ニ限ラヌケレドモ通常所有權）ガ遺言者カラ法人ニ移轉スルト云フコトハ登記シテナイ以上ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトガ出來ナイ、而シテ其登記ナルモノハ法人ガ成立シタ上デナケレバ出來ナイ、其以前ニ相續人ガ第三者ニ權利ヲ讓渡シタ、サウシテソレヲ登記シタ場合ニ於テハ後日法人ガ成立スルニ至ツテモ其不動産ヲ取ルコトガ出來ナイ、或ハ本登記ハ出來ナクテモ假登記ガ出來ハセムカト云フ疑ガ起ル、ソレハ不動産登記法ノ第二條ニ「假登記ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス」トアツテ、第二號ニ「前條ニ掲ケタル權利ノ設定、移轉、變更又ハ消滅ノ請求權ヲ保全セントスルトキ」、右ノ請求權ガ始期附又ハ停止條件附ナルトキ其他將來ニ於テ確定スヘキモノナルトキ亦同シ」トアル、今ノ場合ハ「請求權ヲ將來ニ於テ確定スヘキモノ」デアルカラ假登記ガ出來ナケレバナラヌヤウニ見エル、若シ假登記ガ出來レバ假令第三者ガ相續人カラ權利ヲ讓受ケテモソレヲ無効トスルコトガ出來

ル、所ガ此假登記ガ現行法デハ出來マイト私ハ思フ、ナゼカナレバ假登記モ他ノ登記ノ如クニ登記權利者ガ申請シナケレバナラス、所ガ登記權利者ハ誰デアアルカト云ヘバ固ヨリ法人デアアル、其法人ハマダ生マレナイ、登記權利者ト云フモノハマダナイ、サウスルト假登記ハ現行法デハ出來ス、サウスルト不動産ニ付テハ民法第四十二條第二項ノ規定ガ十分ノ效用ヲ爲サスト思ヒマス、サテ又動産ニ付テハ如何ト云フニ、是ハ或ハ猶更不安心デアアルト云ハナケレバナラス、動産ハ善意且過失ナキ者ニ其占有ヲ移スト云フト是ニ因リテ權利ハ移轉スルト云フコトニナリテ居ル、第九十二條「平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」トアル、故ニ假令此第四十二條第二項ノ規定ガアル、テモ相續人ガ善意ナル第三者ニ其動産ヲ讓渡シテ直チニ引渡セバ多クノ場合ニ於テ第三者ハ其所有者トナリ従ッテ法人設立ノ後之ヲ取返サウト思フテモ取返スコトガ出來ス、是ハ致方ガナイ、唯其第三者ガ善意デアアルカ又ハ善意ニシテモ過失ガアル(惡意ト云フ)ノハ之ヲ以テ法人ノ財産トスル遺言ガアルト云フコトヲ知リテ居ルノ言フノデ、ソレカラ過失ト云フノハ是ハ實際問題デアアルガ、例ヘバ其讓受人ガ遺言ヲ見タノデアアル「親類ナドデアアルト遺言ヲ見ルト云フコトガアル」、故ニ其遺言ノ中ニ寄附行爲ノアルト云フコトモ知リテ居ルベキ等デアアル、ソレヲツイ粗漏ニシテ氣ガ附カナカッタト云フノハソレハ所謂「過失」アルモノデアアルト云フ場合ニハ法人設立ノ後其動産ヲ法人ノ爲メニ取返スコトガ出來ル、ソレハ此第四十二條第二項ノ規定ノ結果デ取返スコトガ出來ル、此規定ガナカッタラバ取返スコトガ出來ナイ、何トナレハ此規定ガナケレバ法人ノ設立マデハ當然相續人ノ財産デアアル、ソレヲ相續人ガ讓渡スノハ全ク自由デアアルト云ハナケレバナラスカラ、ソレデ此規定ガナケレバ取返スコトハ出來ス、(尙ホ假處分ノ請求ニ因リテ法人ノ財産ヲ保全スルコトハ出來ル)

尙ホ法人ノ財産ハ殆ド法人ノ基礎デアアル、社團法人ト雖モ財産ノナイト云フコトハ想像ガ出來ナイシ社團法人ノ如キハ財産アツテ始メテ人格ヲ認メルト云フモノデアアル、サテ此財産ヲ明カニ確定シテ置クト云フコトガ必要デアアル、ソレハ種種ノ點カラ必要デアアルガ、就中法人ノ債權者カラ見テ最モ肝要ナル問題デアアル、何トナレバ法人ノ義務ハ法人ノ財産限リ之ヲ負擔スルノデ、即チ法人ノ債權者ハ法人ノ財産ノミガ自當デアアル、其外ニハ辨濟ノ擔保トナルモノハナイ、然ラバ此財産ヲ明カニ確定シテ置クト云フコトガ必要デアアル、ソレガ爲メニハ財産目録ヲ作ラナケレバナラス、第五十一條第一項ニ之ヲ規定シテ居ル

第五十一條 法人ハ設立ノ時及ヒ毎年、初メノ三ヶ月内ニ、財産目録ヲ作り、常ニ之ヲ事務所ニ備ヘ置クコトヲ要ス、但特ニ事業年度ヲ設クルモノハ設立ノ時及ヒ其年度ノ終ニ於テ之ヲ作ルコトヲ要ス

尙ホ此目録ヲ作ラナイカ或ハ作リテ不正ノ目録ヲ作リタナラバ制裁ガアル、罰則ガ第八十四條第二號ニアル

法人ノ理事...ハ左ノ場合ニ於テハ、五圓以上、二百圓以下ノ過料ニ處セラル

二 第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目錄若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ
是ガ法人ノ財産ノ事、ソレカラ社團法人ニ特別ナル事項ヲ聊カ申シマス

社團法人ニハ必ズ社員ヲ要スル、即チ社團法人ニ在リテハ誰ガ社員デアルカト云フコトガ最モ
肝要ナル問題デアル、故ニ其名簿ヲ作ラナケレバナラス、第五十一條第二項ニ之ヲ規定シテ居
ル

社團法人ハ社員名簿ヲ備ヘ置キ社員ノ變更アル毎ニ之ヲ訂正スルコトヲ要ス
ナウシテ是ニハ右ノ第八十四條第二號ノ罰則ガ嵌ル

終ニ法人設立ノ第三者ニ對スル效力ノ事ヲ申シマス
法人ハ主務官廳ノ許可ニ依リテ成立スル、併ナガラ其成立ヲ第三者ニ對抗スルニハ別ニ條件ヲ
要セスカドウカト云フノガ今ノ問題デアル、之ニ付テハ少クモ三ツノ主義ガアル、第一ノ主義

ハ一旦法人ガ成立シタ以上ハ何人ニ對シテモ其效力ガアルノデ、第三者ト雖モ之ヲ認めナケレ
バナラヌト云フノデアル、第二ノ主義ハ正反對デ、主務官廳ノ許可ダケデハマダ成立セズ、尙
ホ其上ニ登記ト云フモノガイル、登記ヲシナケレバ全ク成立シナイ、當ニ第三者ニ對スルノモ
ナラズ誰ニ對シテモ成立シナイト云フ主義デアル、第三ハ折衷主義デアツテ、法人ハ主務官廳
ノ許可ガアルト同時ニ既ニ成立スルノデアル、唯之ヲ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ必要トスル

ト云フノデアル、即チ我民法ハ此第三ノ主義ヲ取ツタノデアル

第四十五條 法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ要

ス、
法人ノ設立ハ其主たる事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ他人ニ對抗ス
ルコトヲ得ス

事務所ガ幾ツモアル場合ニハ其主たる事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲セバ其時カラ法人ハ成立
シテ居ルモノト第三者カラモ認めラルルノデアル、尙ホ「登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ他人
ニ對抗スルコトヲ得ス」ト書イテアルノハ第三者ニ對シテモ矢張り法人ノ設立ノ許可ノ日ヨリ
存シテ居ルノデアル、唯之ヲ以テ他人ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルト云フノデアル、其意味ハ
例ヘバ私ガ法人ヲ設立スル、主務官廳ノ許可モ得タ、而シテ其法人ノ爲メニ或人ト取引ヲ爲シ
テ之ガ爲メニ法人ガ百圓ノ債務者トナル、然ルニ其債務ヲ履行シナイ爲メニ債權者ガ法人ノ代
表者タル私ニ對シテ其履行ヲ求メタトスル、此場合ニ私ハマダ法人ノ登記ガシテナイカラ、法
人ハ成立シナイ、随ツテ其債務モ成立シナイト曰フコトハ出來ナイ、併シテガラ私ガ或財産ヲ
私ハ其財産ハ法人ノ財産デアツテ、最早私ノ財産デナイ、故ニ之ヲ差押フルコトハ出來スト曰
フコトヲ得ナイ、此場合ニハ債權者ハ法人ハマダ登記シテナイカラ、私ハ之ヲ認めナイト曰フ

コトが出来ル尙ホ第三者ハ善意、惡意ヲ區別シテナイカラ、其第三者ガ主務官廳ノ許可ガア
タト云フコトヲ知ツテ居ツテモ知らナクテモソレハ區別シナイ、是ハ我民法ニ於テハ多クノ場
合ニ採用シテ居ル所ノ主義デ、例ヘバ不動産ノ登記ニ付テモ矢張り第三者ノ善意、惡意ヲ問ハ
ス、或ハ債權ノ讓渡ニ付テモ或手續ヲ必要トシテ居ルガ、其手續ヲシナケレバ第三者ニ對抗
ガ出来ストナツテ居ル、是モ善意、惡意ヲ區別シナイ、其譯ハ善意、惡意ヲ區別スルト往往ニ
シテ不公平ナル結果ヲ生ズル、ドウモ或事柄ヲ知ツテ居ツタカ、知ツテ居ラナクツタカト云フ
コトハ實際上之ヲ見分ケルコトハ困難デアアル、サウスルト善意者ガ惡意者ト看做サレ若クハ惡
意者ガ善意者ト看做サレ、却テ不公平ノ結果ヲ生ズルコトガ少クナイ、今一ツニハ成ルベク登
記ヲ爲サシメタイノデアアルガ、法人ノ設立ノ事實ヲ知ツテ居ル者ニ對シテハ登記シナクテモ之
ヲ對抗スルコトが出来ルトナツテ居レバ自然怠ル虞ガアル、旁、以テ善意、惡意ヲ區別ヲシナ
イ

尙ホ此處ニ他人ト書イテアル、大抵ハ第三者ト書イテアルノニ、此處ニ限ツテ「他人」ト書イ
テアル、是ハ意味ノアルコトデアアル、「第三者」ト書イテモ間違ヒデハナイガ、他人ノ方ガ正シ
イデアラウト云フノデ「他人」ト書イテアル、其譯ハ第三者ト云フノハ通常當事者ガ二人アル、
其當事者ノ一方カラ見テソレヲ第一者トシ、相手方ヲ第二者トシ、ソレ以外ノ者ヲ第三者トス
ル、例ヘバ訴訟デ云ツテ見ルト原告ガ第一者デアツテ被告ガ第二者デアツテソレ以外ノ者ハ第

三者又契約デ云ツテ見テモ契約ノ一方ノ當事者ガ第一者デアツテ、相手方ガ第二者デアツテ、
ソレ以外ノ者ハ第三者デアアル、ソレカラ「第三者」ト云フ名稱が出来タ、法人ノ設立ニ付テモ
矢張り同様ノコトガ言ヒ得ラルルコトガ多イ、例ヘバ社団法人ニ在ツテハ必ズ初ニ契約ガナケ
レバナラス、社員間ノ契約ト云フモノガアツテ、其契約ニ基イテ定款ヲ作ル、ソレカラ主務官
廳ノ許可ヲ受クルト云フ譯デアアル、サウスルト社員ト云フモノハ第一者、第二者デアツテ、人
數ガ幾ラ多クテモソレハ第一者若クハ第二者デアアル、此場合ニハ他ノ者ハ第三者ト云ヘル、財
團法人ニ在ツテハ二人以上デ財團法人ヲ設立スル場合ニハ矢張り契約ガアリ得ルケレドモ、一
人デ以テ財團法人ヲ設立スル場合ニハ第一者ハアルガ第二者ハナイ、サウスルト「第三者」ト
云フ言葉ガ當ラナイコトニナル、成程見様ニ依ツテハ設立ノ許可ヲ主務官廳ニ請ヒマス、主務
官廳ガ常ニ第二者ノ地位ニ立ツヤウニモ見エマスケレドモ、ソレハ正當ノ見解デハナイ、主務
官廳ハ公ノ機關トシテ法人ノ設立ニ干與スルモノデアツテ決シテ法律行為ノ當事者デハナイ、
故ニソレヲ第二者ト見ル譯ニイカヌ、サウスルト「第三者」ト云フ文字ヨリハ「他人」ト云フ
文字ガ穩デアアルト云フノデ「他人」ト云フ文字ガ違フテアル、併シ「第三者」ト云フテモ決シ
テ誤ツテ居ルトハ云ヘナイ、何トナレバ第三者ノ語源ハ今申ス通りデスケレドモ、一般ニ言フ
ト「第三者」ト云フノハ「局外者」ト云フ意味ニ遣ヒマスカラ之ヲ用ヒテモ差支ナイ、ソレデ
私ノ講義ニハ矢張り「第三者」ト云ヒマス、尙ホ主務官廳ハ當事者デナイ、ケレドモ一旦許可

ヲ與ヘタ以上ハ其主務官廳ガ法人ノ成立ヲ認メナイト云フコトハ出來ナイ、ソレデスカラ矢張リ主務官廳ハ他人デハナイ

是ヨリ此登記ニ關スルコトヲ序ヲ逐フテ説明シヤウト思ヒマス

第一ニハ登記スベキ事項、是ハ第四十六條第一項ニ規定シテアル

登記スヘキ事項左ノ如シ

- 一、目的
- 二、名稱
- 三、事務所
- 四、設立許可ノ年月日
- 五、存立時期ヲ定メタルトキハ其時期
- 六、資産ノ總額
- 七、出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法
- 八、理事ノ氏名、住所

是ハ多クハ既ニ定款若クハ寄附行爲ニ定メテアルコトデアラカラ別ニ説明ヲ要セスデアラウト思ヒマス、唯此中デチヨット申上ゲルノハ「存立時期ヲ定メタルトキハ其時期」ト云フコトデアル、是ハ矢張り定款又ハ寄附行爲ノ中ニ定メテ居ルコトデアル、併ナガラ其要素デハナイ、

只定メタルトキニハ之ヲ登記スル、ソレカラ「資産ノ總額」是ハ多クハ定款ニ定メテアルノデスガ、併シ矢張り後日ニ變リ得ルモノデアッテ、資産ノ總額ヲ登記シテ置カナケレバナラス、出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法、社團法人デアレバ社員ガ毎年會費ヲ納メルト云フヤウナコトデアル、ソレガ「出資ノ方法」、財團法人デモ設立者ガ一時ニ寄附財産ヲ出サスデ、毎年十萬圓宛出ストカ極メテ置タコトデアル、理事ノ氏名、住所、是ハ最も必要デアアル、法人ノ代表者ハ何某デアルカ、ソレハ何處ニ居ルカト云フコトヲ第三者ガ知ツテ居ラナケレバ困ル

第二ハ登記ノ期間、是ハ設立ノ際ニハ二週間其他ノ場合ニハ一週間トナツテ居ル、第四十五條ノ第一項ニ

法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ要ス

其第三項ニハ

法人設立ノ後新ニ事務所ヲ設ケタルトキハ一週間内ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス

又變更登記ニ付テモ矢張り一週間、第四十六條ノ第二項ニアル、又第四十八條ノ第一項ニモ「一週間」トアル、ソレカラ第四十七條ニ其期間ハイツカラ計算スルカト云フコトガ規定シテアル、普通ノ場合ニハ問題ハ起ラスガ、登記事項ニ官廳ノ許可ヲ要スルコトデアアル、先ヅ設立ノ際ニハ設立ノ許可ヲ云フモノガナケレバナラス、ソレカラ其後デモ定款ノ變更ノ場合ノ如キハ矢張り官廳ノ許可ヲ要スル、總テ此等ノ場合ニ於テハ官廳ガ許可ノ決定ヲ爲シタ時ニ直チニ期

間が始マルノカ、ソレトモ其許可ガ法人ノ代表者ニ到達シタル時ニ期間ノ起算ヲ爲スノデア
カト云フコトガ問題デアルガ、ソレハ第四十七條ニハ許可書ノ到達シタル時カラ起算スト云フ
コトニナツテ居ル

第四十七條 第四十五條第一項及ヒ前條ノ規定ニ依リ登記スヘキ事項ニシテ官廳ノ許可ヲ要
スルモノハ其許可書ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス

登記ニ關スル第三ノ問題ハ變更登記ノコトデアアル、登記事項ニ變更ヲ生ジタナラバ又之ヲ登記
シナケレバナラス、一旦登記シテ知ラシメタル事項ニ變更ヲ生ジタナラバ又ソレヲ登記シナケ
レバ第三者ハ却テ欺カルル、故ニ是非共ニハ登記シナケレバナラス、第四十六條第二項ニ之ヲ
規定シテ居ル

前項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生ジタルトキハ、一週間内ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス登記前ニ在
リテハ其變更ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス

尙ホ其變更ノ一ツノ場合、即チ事務所移轉ノ場合ニ付テ第四十八條ノ規定ガアル

第四十八條 法人カ其事務所ヲ移轉シタルトキハ舊所在地ニ於テハ一週間内ニ移轉ノ登記ヲ
爲シ新所在地ニ於テハ同期間内ニ第四十六條第一項ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ要ス
同一ノ登記所ノ管轄區域内ニ於テ事務所ヲ移轉シタルトキハ其移轉ノモノノ登記ヲ爲スコト
ヲ要ス

第一項ハ當然デアアル、第二項ハ同じ登記所ニ屬シテ居ル地域デ以テ事務所ヲ移轉ヲ爲ス、例ヘバ
東京區裁判所ノ管轄デ(登記事務ニ付テハ區裁判所ノ管轄ハ出張所ノ管轄區域ニ及バザルヲ原
則トス)事務所ヲ移轉スト云ヘバ既ニ法人ニ關スル登記ハ其登記所ニ存シテ居ルノデアアルカ
ラ唯事務所ガ或場所カラ他ノ場所ニ變ツタト云フコトヲ登記スレバ宜イ

登記ニ關スル第四ノ問題ハ外國法人ノ登記デアアル、第四十九條ニ之ヲ規定シテ居ル

第四十九條 第四十五條第三項、第四十六條及ヒ前條ノ規定ハ外國法人カ日本ニ事務所ヲ設
ケル場合ニモ亦之ヲ適用ス但外國ニ於テ生シタル事項ニ付テハ其通知ノ到達シタル時ヨリ

登記ノ期間ヲ起算ス

外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテ
ハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得

前ニ申上ゲタヤウニ外國法人ヲバ或場合ニ認メル、サウシテ國又ハ國ノ行政區畫若クハ商事會
社ニ付テハ此民法ノ規定ヲ適用スルコトハ出來マセヌガ、其他ノ法人ガ特ニ條約若クハ法律ニ
依ッテ其人格ヲ認メラレタ場合ニ於テ其法人ガ日本ニ於テ取引ヲ爲スニ登記ヲ要スルヤ否ヤ、
チ・ット考ヘルト日本ノ法人ガ皆登記ヲ要スルノダカラ外國法人モ亦登記ヲシナケレバナラス
ヤツデアアル、ケレドモ一方ニ於テハ其外國法人ハ本國ノ法律ニ依ッテ或ハ既ニ登記ヲ爲シテ居
ル、又ハ本國ノ法律ガ登記ヲ爲サヌデモ宜イトシテ居ル爲メ其法人ノ人格ヲ認ムル以上ハ必ズ

シモ日本ニ於テ登記ヲ爲サナケレバナラズト定ムルノハ酷ニ失スル、第二ニハ日本ノ法人ナラバ必ず事務所ガアル、其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲サシムルト云フコトハ容易ク出來ルコトデアリマステレドモ、外國法人ノ事務所ハ主トシテ外國ニ在ル、日本ノ法律ヲ以テ事務所ノ所在地ニ登記ヲ爲セト命ズル譯ニハイカス、故ニ原則トシテハ外國法人ハ登記ヲ爲サズトモ矢張リ人格ヲ認メラルル、日本ニ於テ法人トシテ行動ヲ爲スコトガ出來ルト斯ウ云ハナケレバナラズ、唯日本ニ事務所ヲ設ケタ場合ニ於テハ日本ノ法人デモ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲サナケレバナラズト云フカラ、外國法人ニ付テモ事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲サシムルト云フコトハ最も當然デアル、サウシテ實際ニ於テモ是ハ容易ク出來ルコトデアル、而シテ一旦必要トシタ以上ハ其制裁トシテ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタトキニハ登記ヲ爲スマデハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルコトガ出來ル、即チ法人ノ成立ヲ以テ他人ニ對抗スルコトガ出來ナイトナツテ居ル、丁度ソレハ日本ノ法人ガ始メテ事務所ヲ設ケタトキト同ジコトニナツテ居ル、尙ホ外國法人ノ登記事項ノ中ニ本國デ以テ生ズルコトガ多イ、例ヘバ登記事項ヲ變更スルト云フノハ多ク本國デ以テ變更スル、ソレハ日本ノ事務所ニ於テハ直ジニハ知レス、通知ガアツテ始メテ之ヲ知ル、然ルニ本國デ變更ヲ生ズルト直チニ登記期間ノ起算ヲ爲スト云フコトニナリマスルトソレハ非常ナ酷ナコトニナル、故ニ其通知ノ日本ノ事務所ニ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ計算シ始メルノデ其時カラ一週間内ニ登記ノ申請ヲ爲サナケレバナラズト云フコトニナツ

第二款 所有權ノ内容

所有者ノ權能ハ前既ニ一言セリ今其大要ヲ示スコト左ノ如シ
 第一 所有者ハ所有物ヲ占有スルノ權能ヲ有ス 所有者ハ所有物ヲ支配スルノ權利ヲ有シ而シテ所有物ヲ支配スルカ爲メニハ之ヲ占有スルコトヲ必要トスルヲ以テ所有者カ此權能ヲ有スルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ
 第二 所有者ハ所有物ヲ使用スル權能ヲ有ス 例ヘバ家屋ノ所有者カ其家屋ニ住居シ車馬ノ所有者カ之ヲ乘用スルカ如シ
 第三 所有者ハ所有物ノ收益ヲ爲スノ權能ヲ有ス 所有者ハ其所有物ヨリ生スル天然ノ果實及ヒ法定ノ果實ヲ收取スルノ權利ヲ有スルハ勿論其所有地内ニ於テ狩獵及ヒ漁獵ヲ爲シ井泉ヲ穿テテ其水ヲ使用スルノ權利ヲ有スルモノトス
 第四 所有者ハ所有物ノ處分スルノ權能ヲ有ス 所有物ニ關スル所有者ノ處分行為ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得有形的處分行為及ヒ法律上ノ處分行為即チ是ナリ有形的處分行為トハ物ヲ有形的ニ變更シ毀損シ若クハ滅却スルヲ謂フ例ヘバ畑地ヲ變シテ山林ト爲シ田地ヲ變シテ荒地ト爲シ若クハ器物ヲ毀損シ家屋ヲ破壊スルカ如シ民法第二〇六條ニ所謂「處分」ハ專ラ此意義ニ用ヒラレタルモノナリ法律上ノ處分行為トハ物ニ關スル權利ヲ變更シ制限シ又ハ消

滅セシムヘキ法律行為ヲ爲スヲ謂フ例ヘハ有償又ハ無償ニテ物ヲ他人ニ讓渡シ物ノ上ニ地役

權其他ノ物權ヲ設定シ又ハ單純ニ所有權ヲ拋棄スルカ如シ

第五 所有者ハ其權能ノ行使ニ付キ第三者ノ干渉ヲ拒絕スルノ權能ヲ有ス 所有者以外ノ人ハ

所有者ノ承諾アルニ非サレハ物ノ上ニ何等ノ行為ヲモ爲スコトヲ得ス換言スレハ物ノ所有權

ハ所有者以外ノ人ヲシテ物ニ關シテ積極的ニ或行為ヲ爲スコトヲ禁止スヘキ消極的ノ義務ヲ

負ハシムルモノナリ故ニ第三者カ此義務ニ違背シ所有物ニ關スル所有者ノ行為ヲ妨害シ所有

物ヲ侵害シ又ハ之ヲ毀損、滅失セシメタルトキハ所有者ハ所有權ヲ基本トシテ侵害行為ニ對

スル救済ヲ求ムルノ權利ヲ有ス即チ所有者ハ場合ニ從ヒ第三者ニ對シテ妨害ノ排除、原狀回

復、所有物ノ返還又ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ所有權ヨリ生スル請求權ト稱スルモ

ノ即チ是ナリ且所有者ハ物ニ付キ第三者ノ干渉ヲ防クカ爲メニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ得

ヘシ例ヘハ其所有地ノ周圍ニ溝渠又ハ牆壁ヲ設クルカ如シ

第三款 所有權ノ目的物

第一項 目的物ノ性質

第一 所有權ノ目的物ハ有體物タルコトヲ要ス 所謂有體物トハ空間ニ於テ場所ヲ填充スル所ノ形體ヲ具フル物質ニシテ理學上固形體、液體、氣體ノ分類中ニ入ルヘキモノナラサルヘカ

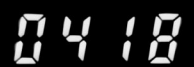
ラス故ニ智能權ノ如キ單ニ理想上ニ於テ認識シ得ヘキ無形物ハ勿論光線、溫熱、電氣ノ如キ五
官ノ作用ニ依リテ認識スルコトヲ得ヘキ形而下ノモノト雖モ形體ヲ具フル物質ニ屬セザル以
上ハ所有權ノ目的物タルコトヲ得サルモノトス

第二 私權ノ目的タルコトヲ得ヘキ物ノミ所有權ノ目的タルコトヲ得 所有權ハ一ノ私權ナル
ヲ以テ其目的物ハ法律ニ私有ヲ許スモノナラサルヘカラス故ニ公有物其他一般ニ私人ノ所
有ヲ禁スル物件ハ所有權ノ目的物タルコトヲ得ス

第二項 目的物ニ關スル所有權ノ範圍

所有權ハ一定ノ限界アル場所ノ上ニ行ハルルモノトス換言スレハ所有權ハ其目的物トノ關係上
一定ノ範圍ヲ有スルモノトス即チ左ノ如シ

第一 動産ハ自體ニ於テ一定ノ限界アルヲ常トス故ニ各箇ノ動産ハ特別ナル所有權ノ目的物ト
爲ルコトヲ得但空氣、海水ノ如キモノハ一定ノ限界ナク人力ヲ以テ之ヲ支配スルコト能ハサ
ルヲ以テ其自然ノ狀態ニ於テハ所有權ノ目的タルコトヲ得ス其一部ヲ分離シ之ヲ一定ノ容器
ニ收メタル場合ニ於テ始メテ特別ナル所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘシ
動産カ不可分物ナルトキハ所有權ハ其全部ヲ目的トスルコトヲ要シ其一部ノ上ニ存スルコト
ヲ得ス之ニ反シ動産カ可分物ナルトキハ分割前ト雖モ所有權ハ其一部分ノ上ニ存スルコトヲ



得例ハ車體ト車輪トノ如シ此點ニ付キテハ占有權ノ目的物ニ關スル說明ヲ參照スヘシ
 第二 不動産中地所ハ自體ニ於テ一定ノ限界ヲ有セザルモ人爲ヲ以テ其境界ヲ定ムルコトヲ得
 ヘシ故ニ地所ノ所有權ハ其表面ニ關シテハ人爲ノ境界ヲ以テ境界トス然レトモ地所ノ所有權
 ハ單ニ其表面ノミニ限定セラルルモノニ非シテ地所ノ上下ニ及フモノトス民法第二〇七條
 ノ規定即チ是ナリ同條ノ規定ニ曰ク土地ノ所有權ハ法令ノ範圍内ニ於テ其上下ニ及フト是レ
 土地ノ所有權ハ上、天ニ達シテ下、地球ノ中心ニ及フト云ヘル格言アル所以ナリ此規定ノ結果
 一トシテ土地ノ所有者ハ地表ノ支配權ヲ有スルニ止マラス人カ力ノ及フ限ハ其地表ノ上位ニ在ル
 空間ヲ支配スルノ權利ヲ有シ其空間ヲ利用シテ家屋其他ノ建物ヲ築造スルノ權利ヲ有スルハ
 勿論第三者カ其承諾ナクシテ地面上ノ空間ニ突出セシタル建物又ハ樹木ハ其高低ノ如何ニ
 拘ハラス之ヲ取毀チ又ハ切取ラシムルノ權利ヲ有ス又他方ニ於テ土地ノ所有者ハ地下ノ支配
 權ヲ有シ人カ力ノ及フ限ハ其深淺ノ如何ニ拘ハラス地底ヲ利用スルコトヲ得ヘク其地面内ニ侵
 入セル他人ノ工作物又ハ植物ハ之ヲ取拂ハシムルノ權利ヲ有スルモノナリ且原則トシテ土地
 ノ所有者ハ其所有地ノ上ヲ通過スル所ノ鳥類ヲ捕獲スルノ權利ヲ有シ又砂石其他地下ニ存在
 スル土地ノ產出物ヲ採取スルノ權利ヲ有スルモノトス然レトモ總テ此等ノ權利ニ關シテハ
 所有者ハ常ニ法令ニ定ムル制限ニ服從セザルヘカラス例ヘハ鑛業法、狩獵法、土地收用法
 如シ

家屋其他ノ建物ハ自體ニ於テ一定ノ限界アルヲ以テ一棟ノ建物カ同一人ノ所有ニ屬スルトキ
 ハ其所有權ハ家屋建物ノ全部ニ及フト勿論ナリ然レトモ數人ニテ一棟ノ建物ヲ區分シ各々
 其一部ヲ所有スルトキハ各所有者ノ權利ノ限界ヲ明瞭ナラシムルノ必要アリ第二〇八條ノ規
 定即チ是ナリ此規定ニ依レハ建物及ヒ其附屬物ノ共用部分ハ反證ナキ限ハ其共有ニ屬スルモ
 ノト推定セラル何トナレハ事實ト權利ト相伴フハ普通ノ狀態ニシテ共用ノ事實アル以上ハ共
 有權アリト推定スヘキハ理ノ當然ナルヲ以テナリ然レトモ實際ニ於テハ一棟ノ建物ハ同一ノ
 所有者ニ歸スルカ然ラサレハ數人ニテ之ヲ共有スルヲ常トシ之ヲ分有スルカ如キハ殆ト稀ナ
 リ故ニ現今我國ニ於テハ第二〇八條ノ規定ハ實際上其適用ヲ見ルコト極メテ少シ
 前記推定ヨリ生スル結果トシテ建物ノ分有者ハ其共用部分ノ修繕費及ヒ共用部分ノ負擔ニ屬
 スル諸稅等ヲ分擔スルコトヲ要ス而シテ其割合ハ各自ノ所有部分ノ價格ニ應ジテ之ヲ定ムル
 ラ公平ナリトス是レ同條第二項ノ規定アル所以ナリ
 第三 主物ノ所有權ハ其從物ヲ包含ス換言スレハ物ノ所有權ハ其物ニ附屬スル物及ヒ其物ヨリ
 生スル總テノ產出物ヲ包含ス故ニ主物ノ所有者ハ反證ナキ限ハ從物ノ所有者ト推定セラル
 ルモノナリ但從物ハ主物ヲ構成スルモノニ非シテ主物以外ニ一物ヲ成スモノナレトモ獨立
 シテ所有權ノ目的ト爲リ得ヘキヤ否ヤハ從物ノ性質及ヒ主物ト從物トノ關係如何ニ因リテ定
 マルモノトス而シテ從物カ主物ニ合體セザルトキ即チ從物ヲ主物ヨリ分離スルニ付キ何等ノ

困難ヲ感セサルトキハ從物ハ主物分離トシテ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘシ天然果實ニ付テハ民法第八九條ノ規定ニ從ヒ原物ニ附著スル間ハ原物ノ所有者ノ所有ニ屬シ原物ヨリ分離スルトキニ非サレハ他人ノ所有ニ歸スルコトヲ得ス家屋ハ我法制上獨立ノ不動產ヲ組成シ其定著スル土地ノ從物ニ非サルヲ以テ土地ト分離シテ單獨ニ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得樹木ハ土地ニ附著シテ之ト一體ヲ成スヲ以テ土地ト共ニ土地ノ所有者ニ屬スルヲ原則トスレトモ獨立シテ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ議論アリ蓋シ理論上ヨリ言フトキハ樹木ハ土地ニ合體シテ其一部ヲ成スノミナラス果實ハ原物ヨリ分離シタルトキヲ以テ他ノ權利者ノ所有ニ歸スルモノトスル以上ハ樹木ニ付テモ同一ノ原則ヲ適用シ土地ヨリ分離シタルトキニ非サレハ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ得サルモノト論セタルヲ得然レトモ我國從來ノ慣例ハ之ニ反スルヲ以テ反對ノ解釋ヲ採ルヲ可ナリトス尙ホ此問題ニ關シテハ添附ヲ論スルニ當リ説明スヘシ

第四款 所有權ノ限界

所有權ハ一般ニ公益ニ關スル理由及ヒ所有者相互ノ利益ニ關スル理由ニ基キ二重ニ制限セララルコトハ既ニ之ヲ一言セリ而シテ公益ニ基ク制限ハ特別ノ法令ヲ以テ定メラルル所ニシテ所有者相互ノ利益ニ基ク制限ハ民法中ニ規定セララル所ナリ

第一項 公益ニ基ク所有權ノ制限

公益ニ基ク所有權ノ制限ハ要スルニ公安、風俗、衛生、國家經濟、國防、軍備等ノ必要ニ基クモノニシテ其數極メテ多シ今其一ノ例ヲ擧クレハ毒藥劇藥、銃器彈藥ノ取締ニ關スル規則、公安又ハ風俗ヲ害スヘキ圖書出版物ノ取締ニ關スル規則、鑛業法、土地收用法、徵發令、要藥地帶法等ノ如シ而シテ其制限ハ或ハ物ノ使用ニ關スルコトアリ物ノ收益ニ關スルコトアリ物ノ處分ニ關スルコトアリ又其制限ハ法律ヨリ來ルコトアリ或ハ行政命令ヨリ來ルコトアリ何レノ場合ニ於テモ所有者ハ其權利ノ行使ニ付キ法令ニ定メタル制限ニ服從スヘキモノトス

第二項 所有者相互ノ利益ニ基ク制限

所有者ヲ異ニスル二箇ノ土地隣接スルトキハ各所有者ノ權利行使ハ他ノ所有者ノ權利行使ニ影響スヘキヲ以テ所有權ノ行使ニ關シテ相隣者間ニ抵觸ヲ生スルノ結果ヲ生スヘシ是ヲ以テ相隣者間ノ權利ノ抵觸ヲ調和スルカ爲メ所有權ニ固有ナル權能ノ行使ニ一定ノ制限ヲ設クルノ必要ヲ生ス而シテ相隣者ノ權利行使ニ對スル第一ノ制限ハ所有權ノ行使ハ相隣者ノ所有權ヲ侵害セザルコトヲ必要トスルコト是ナリ

右ノ原則ヨリ生スル結果トシテ土地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ工事ヲ爲スハ固ヨリ妨ナシト

雖モ有形的ノ損害ヲ隣地ニ及ホスヘキ行爲ハ之ヲ禁止セサルヘカラス例ヘハ其所有地ヲ發掘シ爲メニ隣地ノ一部ヲ陷落セシメ若クハ其家屋ヲ傾斜セシムルカ如シ土地ノ所有者ハ又猥ニ隣地内ニ固形物ヲ投棄シ又ハ水其他ノ液體ヲ隣地ニ注瀉スルコトヲ得ス蒸氣、塵埃又ハ煤煙ノ如キモノト雖モ多量ニ之ヲ輸送シ隣地ノ健康ヲ害シ又ハ隣地ノ使用ニ重大ナル困難ヲ生セシムルコトナキヲ要ス就中工場ノ持主ハ隣地ノ健康ヲ害シ又ハ隣地ノ植物ヲ變質若クハ枯死セシムルキ有毒ナル蒸氣其他ノ氣體ヲ隣地ニ侵入セシムルコトヲ得ス工場ノ設置カ當該官廳ノ許可ヲ受ケタル場合ト雖モ尚ホ然リトス何トナレハ此許可ハ權利侵犯ノ責任ヲ免除スルモノニ非ス隨テ工場ノ所有者ハ常ニ第三者ノ權利ヲ害セサルノ範圍内ニ於テ動作スルコトヲ必要トスルヲ以テナリ又以上ト同一ノ理由ニ因リ工場ノ持主ハ其工場ヨリ間斷ナク激烈ナル音響ヲ發セシメ爲メニ隣地ヲシテ隣地ノ住居ニ堪フルコト能ハサルニ至ラシメサルコトヲ要ス之ニ反シテ其所有地内ニ於テ所有者ノ爲シタル工事カ積極的ノ損害ヲ隣地ニ及ホスコトナクシテ單ニ隣地所有者ノ享受セル利益ヲ奪フニ過キサルトキハ權利ノ侵害ナキモノトス例ヘハ高樓ヲ建築シテ隣地ノ觀望ヲ妨ケ又ハ其所有地内ニ於テ井ヲ穿テ爲メニ隣地ノ井水ヲ枯渴セシムルカ如シ

之ヲ要スルニ土地ノ所有者ハ隣地ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得サルト同時ニ隣地ノ權利ヲ侵害セサル限ハ任意ニ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシト雖モ此原則ヲ絕對ニ適用スルニ於テハ土地ノ所有權ハ大ニ其效用ヲ減殺セラルルニ至ルベキヲ以テ法律ハ更ニ一步ヲ進メ隣地者相互ノ便益

ノ爲メ土地ノ所有權ニ幾多ノ制限ヲ設ケ一方ニ於テ相隣者ノ權利ヲ擴張スルト同時ニ他方ニ於テ其權利ヲ制限シタリ相隣者ノ權利ト稱スルモノ即チ是ナリ

第五款 相隣者ノ權利

相隣者間ノ關係ハ民法第二〇九條乃至第二三八條ニ規定セラルル此等ノ規定ニ基キ相隣者間ノ權利義務ヲ略述スレハ左ノ如シ

第一 隣地ノ使用權

土地ノ所有者カ境界又ハ之ニ接近セル場所ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ建築シ又ハ之ヲ修繕スルニ當リ隣地ニ立入ルニ非サレハ到底爲シ得ヘカラサル場合往之アリ然ルニ隣地所有者ノ承諾アルニ非サレハ隣地ニ立入ルコト能ハサルモノトセハ土地ノ所有者ハ境界ニ接シテ此種ノ工作物ヲ所有スルコトヲ得サルニ因リ充分ニ其土地ヲ利用スルコト能ハサルノ結果ヲ生シ土地ノ所有者ハ著シク其效用ヲ減殺セラルルニ至ルヘシ故ニ法律ハ隣地ヲ使用スルノ權利ヲ所有者ニ許シ隣地ヲシテ其土地ノ使用ヲ拒ムコトヲ得サラシメタリ第二〇九條ノ規定即チ是ナリ然レトモ之カ爲メニ土地ノ所有者ハ隨意ニ隣地ニ立入ルコトヲ得ス必スヤ隣地ニ請求シテ其承諾ヲ得ルカ然ラサレハ裁判所ニ出訴シテ其命令ヲ受クルコトヲ要ス又隣地ノ使用ハ工事ノ爲メニ必要ナル範圍内ニ制限スルコトヲ要スルハ勿論之カ爲メ隣地ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ其損害ヲ賠

償スルノ義務アリ且如何ナル場合ニ於テモ隣人ノ承諾アルニ非サレハ其住家ニ立入ルコトヲ得
スレ他ナシ其住家ニ立入ルコトハ重大ナル權利侵害ナルヲ以テナリ又所有者ハ第二〇九條ニ
豫定シタル場合ノ外ハ如何ナル必要アルモ隣地ヲ使用スルコト能ハサルハ勿論ナリ

第二八隣地通行權

甲 土地ノ所有者ハ左ノ場合ニ於テ他人ノ土地ヲ通行スルノ權利ヲ有ス (二一〇條)

一 土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通セサルトキ

二 土地カ池沼、河渠若クハ海洋ニ依ルニ非サレハ他ニ通スルコト能ハス又ハ崖岸アリテ土

地ト公路ト著シキ高低ヲ成ストキ

是レ所謂袋地ト稱スルモノニシテ(一)ノ場合ニ於テハ所有者ハ全ク其土地ヲ利用スルコト能

ハサルニ至ルヘク(二)ノ場合ニ於テハ所有者ハ假令其土地ヲ利用シ得ヘシトスルモ之カ爲メ

非常ナル不便ヲ感スヘク何レノ場合ニ於テモ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スルモノトス是レ

法律カ袋地ノ所有者ヲシテ公路ニ達スルマテ其圍繞セル土地ヲ通行スルコトヲ得セシムル所

以ニシテ隣地カ公路ニ接スルトキハ所有者ハ隣地ヲ通過シテ直チニ公路ニ達スルコトヲ得ヘ

ク隣地カ公路ニ接セサルトキハ所有者ハ其所有地ト公路トノ間ニ介在スル總テノ土地ヲ通行

スルノ權利ヲ有スルモノトス

袋地ハ共有者カ其共有ノ土地ヲ分割シ又ハ土地ノ所有者カ其土地ノ一部ヲ他人ニ讓渡スニ因

リテ生スルコトアリ此種ノ袋地ニ關シテハ所有者ハ分割者又ハ讓渡ノ當事者ノ地所ノミヲ通
行シテ公路ニ達スルコトヲ得ヘク他ノ地所ニ對シテ通行權ヲ主張スルコトヲ得スレ他ナシ

此場合ニ於テ袋地ヲ生シタルハ分割及ヒ讓渡ニ基因スルモノニシテ之カ爲メニ必要ト爲リタ
ル通路ハ其所爲ヲ以テ袋地ヲ生セシメタル當事者ニ於テ之ヲ供スヘク他人ヲシテ之ヲ供セシ

ムヘカラサルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ(二二三條)

乙 通行權ノ行使ハ左ノ條件ニ從フコトヲ要ス

一 通行ノ場所及ヒ方法ハ通行權ヲ有スル者ノ爲メニ必要ニシテ且圍繞地ノ爲メニ損害少キ

モノヲ擇フコトヲ要ス(二二一條) 袋地ノ所有者ハ隨意ニ隣地ヲ通行スルコトヲ得ス通行

ノ場所及ヒ方法ハ必ス袋地ノ需要ニ適應スルコトヲ要シ此需要ヲ超過スルコトヲ得ス例ヘ

ハ袋地カ田畑ニシテ耕作ノ爲メ之ニ往來スルノ必要アル場合ニハ徒步シテ隣地ヲ通行シ之

ニ相當スル通路ヲ有スルヲ以テ足レリトス又他方ニ於テ通行權ハ圍繞地ノ所有者ノ權利ヲ

害スルモノナルカ故ニ通行權ノ行使ハ成ルヘク圍繞地ノ所有權ニ損害ヲ及ボササルコトヲ

必要トス例ヘハ圍繞地ニ通路又ハ空地アレハ之ヲ利用シ畑地ヲ先ニシテ庭園ヲ後ニシ萬已

ニマフ得サル場合ニ非サレハ家屋其他ノ建物ヲ變更シテ通路ヲ供セシムルコトヲ得ス

通行權ノ行使ハ袋地ノ需要ヲ以テ程度トスルコト前述ノ如シ故ニ袋地ノ所有者カ其一家ノ

需要ノ爲メ又ハ其土地ノ利用ノ爲メ特別ニ通路ヲ有スルノ必要アルトキハ之ヲ開設スルニ

トヲ得收穫物又ハ荷物運搬ノ爲メ若クハ住居人ノ出入ノ爲メニ馬車輛ノ往來ヲ必要トスル場合ノ如シ

二 通行權者ハ其選擇ニ從ヒ通行地ノ損害ニ對シ一時ニ賠償金ノ全額ヲ支拂ヒ若クハ一定ノ年金ヲ支拂フコトヲ要ス(一一二條) 圍繞地ノ所有者ハ通行權ノ行使ニ因リ多少ノ損害ヲ受クヘキハ當然ナルヲ以テ其損害ハ通行權者ニ於テ之ヲ賠償スルノ義務アルハ勿論ナリトス而シテ賠償金ハ他人ノ土地ヲ使用スルノ對價ナリト見ルコトヲ得ヘキニ因リ通行權者ハ其選擇ニ從ヒ一時ニ其全額ヲ支拂ヒ若クハ年年一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ得然レトモ通路開設ノ爲メニ生シタル損害ハ一時ニ生スルモノニシテ其價金ハ土地使用ノ對價ニ非ナルヲ以テ通行權者ハ直チニ其全部ヲ支拂フコトヲ得ス

此原則ニハ例外アリ袋地カ土地ノ分割又ハ讓渡ヨリ生シタルトキハ通行權者ハ價金ヲ支拂フコトヲ要セスシテ圍繞地ヲ通行スルコトヲ得ヘシ(一一三條)蓋シ此等ノ場合ニ於テハ袋地ノ發生ハ當事者ノ行爲ニ基因スルモノニシテ當事者カ既ニ其行爲ニ依リ袋地ヲ生セシメタル以上ハ之カ爲メニ通路ヲ供スルハ其當然ノ義務ニ屬スルモノナレハナリ但當事者間ニ反對ノ特約アリシトキハ通行權者ハ其特約ニ基キ價金ヲ支拂フヘキハ論ヲ俟タス

之ヲ要スルニ通行ノ場所、方法及ヒ價金額ニ付キ當事者間ニ協議調ヒタルトキハ之ニ依ルヘク協議調ハサルトキハ當事者間ノ爭ハ受訴裁判所ニ於テ前記ノ標準ニ基キ之ヲ決定スヘキモ

ノトス

第三 承水ノ義務

甲 土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ拒ムコトヲ得ス 蓋シ水ハ自然ノ法則ニ從ヒ其通路ヲ求ムルモノナレハ若シ土地ノ所有者カ隣地ヨリ自然ニ流レ來ル水ヲ拒ムコトヲ得ルニ於テハ隣地ハ之カ爲メ侵水ノ害ヲ被リ衛生上及ヒ經濟上有害ノ結果ヲ生スルヲ以テナリ

(一一四條)

右ノ原則ヨリ生スル結果トシテ隣地ノ所有者ハ雨水其他自然ノ水流ヲ其地内ニ承クルノ義務ヲ負フト雖モ其水ハ常ニ自然ニ流レ來ルモノタルコトヲ要シ土地ノ所有者ニ於テ其水ヲ隣地ニ流下セシムヘキ人工ヲ施スコトヲ得ヌ例ヘハ雨水又ハ井泉ノ水ヲ疏通スル爲メ特ニ溝渠ヲ設ケテ之ヲ隣地ニ流下セシムルカ如シ隨テ土地ノ所有者カ此種ノ工事ヲ爲シタルトキハ隣地ノ所有者ハ之ニ對シテ異議ヲ主張スルノ權利ヲ有ス

土地ノ所有者ハ自然ニ流レ來ル水流ニ關シテハ不作爲ノ義務ヲ負フニ止マリ其水ヲ疏通セシムヘキ作爲ノ義務ヲ負フモノニ非ス故ニ隣地ノ所有者カ其所爲ニ依リ水ノ自然ニ流下スルコトヲ妨害シタルトキハ高地ノ所有者ハ低地ノ所有者ニ對シテ妨害ノ排除ヲ求ムルノ權利ヲ有スルハ勿論ナリト雖モ若シ水流カ地震、洪水、其他低地所有者ノ責ニ歸スヘカラサル事變ニ因リテ停滯シタルトキハ低地ノ所有者ハ之ニ對シテ何等ノ責任ヲ負ハサルモノトス故ニ此場合

ニ於ケル高地所有者ノ權利ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ爲シ得ルニ止マリ低地所有
者ニ對シテ障害ノ除去ヲ求ムルノ權ナシ(一一五條)但費用ノ負擔ニ付キ反對ノ慣習アルトキ
ハ其慣習ニ基キ低地所有者ニ於テ疏通ノ爲メニ要シタル費用ヲ負擔スヘキモノトス

乙 土地ノ所有者ハ其所爲ヲ以テ隣地ニ水ヲ浸入セシムルコトヲ得ス 是レ他ナシ土地ノ所有
者カ其所爲ヲ以テ隣地ニ水ヲ浸入セシムルハ隣地ノ所有者ヲ侵害スルモノナレハナリ故ニ隣
地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ水ノ浸入ヲ防クヘキ工事ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論侵害者ニ對
シテ侵害行為ノ停止又ハ損害賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有ス此原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

一 甲地ニ於テ貯水、排水又ハ引水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ破壊又ハ沮塞ニ因リテ乙地ニ
損害ヲ及ホシ又ハ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ之カ修繕若クハ
疏通ヲ爲サシメ又必要アルトキハ豫防工事ヲ爲サシムルコトヲ得(一一六條) 土地ノ所有
者ハ其權利ノ行使トシテ自己ノ所有地内ニ於テ隨意ニ工事ヲ爲スノ權利ヲ有スト雖モ之カ
爲メ隣地所有者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルヤ明カナリ故ニ土地ノ所有者ハ其所有地内ニ
於テ貯水、排水又ハ引水ノ爲メニ工作物ヲ設クルニ當リテハ其工作物ヲ完全ナル状態ニ維
持シ破壊又ハ閉塞ノ爲メ隣地ニ浸水ノ害ヲ被ムラシムルコトナキヲ必要トス是レ法律カ土
地ノ所有者ニ許スニ隣地ニ設ケタル工作物ノ破損又ハ閉塞ノ爲メニ現ニ浸水ノ害ヲ受ケ又
ハ之ヲ受クルノ危険アル場合ニ隣地ノ所有者ニ對シテ其修繕疏通ヲ爲シ又ハ豫防工事ヲ施

スヘキコトヲ要求スルノ權利ヲ以テスル所以ナリ而シテ此場合ニ於ケル土地所有者ノ權利
ハ占有ノ保護ヲ目的トスル占有保持ノ訴權及ヒ占有保全ノ訴權ニ對スルモノニシテ土地ノ
所有者ヲシテ其所有權ヲ基本トシテ之ニ對スル妨害ヲ排除シ又ハ妨害ノ危険ヲ豫防スルコ
トヲ得セシム

二 土地ノ所有者ハ其家用又ハ農工業用ノ餘水ヲ隣地ニ流下セシムルコトヲ得ス 蓋シ此種
ノ水ヲ隣地ニ流下セシムルハ隣地ノ所有權ヲ害スルモノナルヲ以テナリ故ニ土地ノ所有
者ハ之ヲ公路、公流又ハ下水道ニ流下セシムルカ然ラサレハ其地面内ニ吸收セシムルコ
トヲ要ス但高地ノ所有者カ第二二〇條ノ規定ニ從ヒ低地ニ水ヲ通過セシムルハ格別ナリ
トス

三 土地ノ所有者ハ直チニ雨水ヲ隣地ニ注瀉セシムヘキ家根其他ノ工作物ヲ設クルコトヲ得
ス(一一八條) 土地ノ所有者ハ隣地ノ境界ニ接シテ家屋其他ノ工作物ヲ設クルトキハ其家
屋及ヒ工作物ハ自己ノ所有地内ニ雨水ヲ落下セシムヘキ構造ト爲スコトヲ必要トス若シ家
屋又ハ工作物カ直チニ乙地ニ雨水ヲ落下セシムヘキ構造ヲ有スルトキハ雨水ノ隣地ニ直瀉
スルヲ防クカ爲メ相當ノ設備ヲ爲ササルヘカラス蓋シ家屋、工作物カ隣地ニ雨水ヲ直瀉セ
シムル構造ヲ有スルトキハ雨水ノ直瀉ニ因リ隣地ヲ毀損スルノ恐アルヲ以テナリ

第四 用水權

0424

舊民法ハ水流ニ關スル土地所有者ノ權利ニ付キ數多ノ規則ヲ設ケタリト雖モ現行民法ハ此等規定中單ニ第二一九條ノ規定ノミヲ存シ他ハ悉ク之ヲ削除シタリ是レ水ノ使用ニ關スル一般ノ原則ヲ設ケルハ頗ル困難ナルノミヲナス用水權ニ關スル我國ノ舊慣モ亦頗ル區區ナルヲ以テ此點ハ總テ之ヲ學理上ノ解釋ニ一任スルヲ適當ト認メタルカ爲メナリ然レトモ第二一九條ノ規定ヲ解釋スルニ臨ミ水流ノ性質ニ付キ一言スルノ必要アリ學理上ヨリ云フトキハ土地ノ所有者ハ其土地ヨリ湧出スル水流ノ所有權ヲ有スルモノニシテ水源地ノ所有者ハ其意ノ欲スル所ニ從ヒ其所有地内ニ於テ水流ヲ使用、收益、處分スルノ權能ヲ有スルハ論ヲ俟タズ然レトモ水流カ一旦其土地ノ境域ヨリ流出スルトキハ水源地ノ所有者ハ其水流ノ上ニ何等ノ權利ヲモ有セザルモノニシテ其水流カ源ヲ自己ノ境域内ニ發シタルヲ理由トシ其水流ニ追隨シテ自己ノ權利ヲ主張シ他人ノ之ヲ使用スルヲ禁スルコトヲ得サルモノトス而シテ一水源地ヲ發シタル水流ハ自然ノ法則ニ從テ漸次ニ低地ニ流下シ他ノ水源地ヨリ發シタル水流ト合シ所有者ヲ異ニセル數箇ノ土地ヲ通過シテ遂ニ河海ニ投スルモノナリ是ニ於テ水源地ヲ離ルト同時ニ恰モ無主ノ狀態トナリタル水流ニ關シ水流ノ通過スル土地ノ所有者ノ權利ヲ定ムルノ必要アリ蓋シ水流カ自然ノ法則ニ從ヒ其通路ヲ求メ其流域カ確定スルト同時ニ其流域ニ位スル土地ノ所有者ハ何レモ皆其水流ヲ利用スルノ權利ヲ有ス換言スレハ土地ノ所有者ハ其土地所有權ニ附隨スル權能ノ一トシテ其土地ニ沿ヒ又ハ其土地ヲ通過シテ流ルル所ノ自然ノ水流ヲ使用スルノ權利ヲ有シ上流ニ位スル

土地ノ所有權ハ地勢上、下流ノ土地所有者ニ先シテ其水流ヲ利用スルノ權利ヲ有スルモノナリ然レトモ水流地ノ所有者ハ水流ヲ利用スルニ當リ地勢上其水流ヲ利用シ得ヘキ下流所有者ノ利益ヲ害スルコトヲ得サルモノトス民法第二一九條ノ規定ハ即チ此原則ヨリ生スル結果ニシテ同條ハ水流ノ兩岸カ同一ノ所有者ニ屬スルト否トヲ區別シ水流ニ關スル水流地所有者ノ權利ヲ定メタリ

一 水流ノ兩岸カ所有者ヲ異ニスル場合 兩岸ノ所有者ハ各水路又ハ幅員ヲ變更スルコトヲ得ス何トナレハ兩岸ノ所有者ハ水流ノ使用ニ付キ同等ノ權利ヲ有スルモノニシテ一方ノ所有者ハ水路又ハ幅員ヲ變更スルトキハ他ノ所有者ハ水流ノ利用ヲ妨ケラルルノ結果ヲ生スヘケレハナリ(二一九條一項)

二 水流ノ兩岸カ同一人ニ屬スル場合 水流地ノ所有者ハ其所有地内ニ於テ水流ヲ任意ニ利用スルコトヲ得ヘク之カ爲メ其水路及ヒ幅員ヲ變更スルコトヲ得ヘシ然レトモ其水流カ土地ノ境界ヲ離ルル際ニハ之ヲ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要ス是レ他ナリ斯クセサルニ於テハ低地ノ所有者ハ其水ヲ利用スルコト能ハサルニ至ルコトアルヘク若クハ其水ヲ利用スルカ爲メ自ラ水路ヲ變更スルノ己ムヲ得サルニ至ルコトアルヘク何レノ場合ニ於テモ低地ノ所有者ハ其地勢上享有スル水流使用權ヲ害セラルルノ結果ヲ生スヘケレハナリ(二一九條二項)

民法第二一九條ハ流水地所有者ノ權利ニ付キ規定セルモノナルヲ以テ同條ノ規定ハ沿岸ノ所有

若カ其水流域ヲモ併セテ所有スル場合ニ適用セラルヘキモノトス故ニ國有ノ河川、市町村ノ有
 ニ屬スル水流ハ同條ノ規定外ニ屬ス何トナレハ此種ノ水流域ハ國家、市町村ニ屬シ一私人ノ所
 有ニ屬セサルヲ以テナリ同條ノ規定ハ又水流カ他人ノ所有地内ヲ通シ又ハ之に沿ウテ専用ノ水道ヲ設
 ケタル場合ニ於テハ其水流ヲ使用スル權利ハ用水權者ニ專屬スヘキヲ以テ沿岸ノ所有者ハ其水
 流ヲ使用スル權利ナク隨テ其水路又ハ幅員ヲ變更スルノ權利ヲモ有セサルヤ明カナリ故ニ民法
 第二一九條ハ水流域有又ハ公有ニ屬セス又何人ノ専用ニモ屬セサル場合ニ適用セラルヘキモノ
 トス又他ノ一方ニ於テ我邦ニ於ケル土地所有者ノ水流ニ關スル權利ハ多クハ數十年來ノ慣行ニ
 依リテ定マリ且其慣習ハ地方ニ依リテ異ナリ總テノ地方ニ共通スヘキ一定ノ原則ナシ而シテ本
 條ノ規定ハ要スルニ特別ノ慣習ナキ場合ニ適用セラルヘキ一般ノ原則タルニ過キスシテ水流ニ
 關スル土地所有者ノ權利カ慣習ニ依リテ定マレル場合ニ於テハ其慣習ニ從フヘキモノトス是レ同
 條第三項ノ規定アル所以ナリ

第五 堰ニ關スル權利

一 水流域ノ所有者ハ堰ヲ設クルノ必要アルトキハ之ヲ對岸ニ附著セシムルコトヲ得 水流域
 ノ所有者ハ其水流ヲ利用スルカ爲メ之ヲ堰キテ自己ノ所有地内ニ導クノ必要ヲ感スルコトア
 リ然ルニ對岸カ他人ニ屬スルトキハ對岸所有者ノ承諾アル場合ハ格別然ラサレハ其堰ヲ對岸

ニ附著セシムルコトヲ得サルニ因リ水流域所有者ハ充分ニ水流ヲ利用スルコト能ハサルニ至
 リ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スヘシ是レ法律カ對岸所有者ノ權利ヲ制限シ水流域所有者ニ
 與フルニ堰ヲ對岸ニ附著スルノ權利ヲ以テスル所以ナリ然レトモ之カ爲メ對岸所有者ニ損害
 ヲ生シタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務アルヤ勿論ナリ

二 對岸ノ所有者ハ水流域ノ一部ヲ所有スルトキハ其堰ヲ使用スルコトヲ得 對岸ノ所有者カ
 水流域ノ一部ヲ所有スルトキハ其水流ヲ利用スルノ權利アルヲ以テ其水ヲ堰止メテ之ヲ自己
 ノ所有地内ニ導クコトヲ得ヘシ然ルニ既ニ堰ノ設アルニ拘ハラズ尙ホ其特有ノ堰ヲ設クルコ
 トヲ必要トスルトキハ適當ノ場所ナキカ爲メ新ニ堰ヲ設クルコト能ハサルコトアルノミナラ
 ニス同時ニ二箇ノ堰ヲ設タルハ經濟上頗ル不利ナルヲ以テ法律ハ水流域ノ所有者ニ許スニ對岸
 所有者ノ設ケタル堰ヲ利用スルノ權利ヲ以テシ無用ノ努力ト費用トヲ省略スルヲ得セシメタ
 リ但水流域ノ所有者カ他人ノ設ケタル堰ヲ利用スル以上ハ其費用ヲ分擔スルコトヲ要スルハ
 説明ヲ要セスシテ明カナリ(二二三條二項)

第六 疏水權

土地ノ所有者ハ其所有地内ノ水ヲ疏通スル爲メ左ノ條件ニ從ヒ他人ノ所有地内ニ水道ヲ設クル
 コトヲ得

一 其所有地カ公路、公流又ハ下水道ニ接セサルコトヲ要ス 茲ニ所謂公路トハ舟楫ノ通スル

國有ノ河川ヲ謂ヒ公流トハ一般ニ公共ノ用ニ供セラレタル水流ヲ謂フ土地カ公路、公流又ハ下水道ニ接スルトキハ所有者ハ直チニ其所有地内ノ水ヲ排泄スルコトヲ得ヘキヲ以テ他人ノ土地ヲ利用シテ水ヲ疏通スルノ必要ナク此必要ハ土地カ公路、公流又ハ下水道ニ接セザル場合ニ於テ生スルモノトス又土地ノ所有者カ排水ノ爲メ他人ノ所有地内ニ水道ヲ設ケル場合ニ於テ隣地カ直チニ公路、公流又ハ下水道ニ接スルトキハ單ニ隣地ヲ通シテ水ヲ疏通セシムルヲ以テ足ルモ隣地カ公路、公流、下水道ニ接セザルトキハ其所有地ト公路又ハ公流等ノ間ニ介在スル總テノ所有地ヲ通シテ其水ヲ疏通セシムルコトヲ得ヘシ

二 其所有地ト他人ノ所有地トノ間ニ高低ノ關係アルコトヲ要ス 是レ水ハ高キヨリ低キニ流ルル自然ノ法則アルヲ以テ排水ニ關シテモ亦此法則ニ從ヒタルモノナリ故ニ低地ノ所有者ハ高地ニ對シテ此權利ヲ行フコトヲ得ス

三 浸水地ヲ乾シ又ハ家用若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スル爲メ必要アルコトヲ要ス 土地カ排水ノ害ヲ被リタル場合ニ之ヲ乾燥セシメ又ハ家用、農工業用ノ餘水ヲ排泄スルハ土地ノ利用上ニ於テ缺クヘカラサルコトナリ然ルニ土地カ公路、公流又ハ下水道ニ接セザル爲メ所有者カ此等所有地内ノ水ヲ他ニ導クコト能ハサルニ於テハ土地ノ利用上ニ於テ至大ノ不便ヲ感スルノミナラス經濟上及ヒ衛生上頗ル有害ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ法律カ土地所有者ヲシテ低地ニ水道ヲ設ケ其水ヲ疏通スルコトヲ得セシムル所以ナリ然レトモ高地ノ所有者

ハ排水ノ爲メニ水道ヲ設ケルノ權ヲ有スルニ止マリ隣人ノ承諾アルニ非サレハ家用又ハ農工業用ノ水ヲ引ク爲メニ隣地ヲ使用スルノ權利ヲ有セザルモノトス(二〇條)

四 水道ノ布設ハ低地ノ爲メニ損害ノ最モ少キ場所及ヒ方法ヲ擇フコトヲ要ス 高地ノ排水ノ爲メ低地ニ水道ヲ設ケルハ低地所有者ノ權利ヲ侵害スルモノニシテ衛生上及ヒ經濟上ノ必要上已ムヲ得ス此權利ヲ高地所有者ニ付與スルモノニ過キサルヲ以テ此權利ノ行使ハ成ルヘク低地ノ爲メニ有害ナル結果ヲ生セザルコトヲ必要トス是レ排水ノ方法及ヒ排水ノ爲メニ使用スヘキ場所ニ付テハ低地所有者ノ爲メニ損害最モ少キモノヲ擇フコトヲ要スル所以ナリ例ヘハ成ルヘク地下ヲ利用シテ暗渠ヲ設ケルカ如シ

五 排水ノ爲メニ必要ナル工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ高地所有者ノ負擔ニ屬ス 排水ノ爲メニ必要ナル工作物ハ高地所有者ノ利益ノ爲メニ設ケラルルモノナレハ高地所有者ニ於テ其設置、保存ノ費用ヲ負擔スヘキハ勿論ナリ但高地所有者ハ排水ノ爲メ低地所有者ノ設ケタル工作物ヲ利用スルコトヲ得ヘク低地所有者モ亦其所有地内ノ水ヲ排泄スル爲メ高地所有者ノ設ケタル工作物ヲ利用シ得ヘシ唯此場合ニ於テハ工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ各所有者ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要スルノミ而シテ其負擔額ハ工作物ノ使用ニ付キ各所有者ノ受クル利益ノ割合ニ應シテ之ヲ定ムルモノトス例ヘハ各所有者ノ排水ノ分量及ヒ其使用ニ係ル水道ノ長短等ハ此割合ニ定ムル重要ナル材料ト爲ルヘシ又排水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ共用ヲ

許スハ無用ノ勞力ト費用トヲ節減スルカ爲メニシテ各所有者カ其受クル利益ノ割合ニ應シテ費用ヲ負擔スル以上ハ工作物ノ共用ハ毫無他ノ所有者ニ不利ナル結果ヲ生スルコトナキヲ以テナリ(二二二條)

第七 境界權

所有者ヲ異ニスルニ箇ノ土地カ隣接スルトキハ各所有者ハ土地ノ境界ニ關シテ紛議ノ生スルヲ豫防スルカ爲メ豫メ其境界ヲ明確ナラシムルノ必要アリ故ニ相隣者ハ各、其土地ノ境界ヲ標示スルニ付キ緊切ノ利害ヲ感スルモノニシテ境界ノ標示ハ相隣者相互ノ權利タルト同時ニ又相互ノ義務ナリト謂フコトヲ得ヘシ此原則ヨリ左ノ結果ヲ生ス

一 土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ト共同ニテ境界ヲ標示スヘキ物ヲ設クルコトヲ得(二三條) 茲ニ所謂境界ヲ標示スヘキ物即チ界標トハ石、杭、牆壁又ハ溝渠ノ類ニシテ人ヲシテ兩地ノ境界ヲ認知スルコトヲ得セシムヘキ外形の標識ヲ謂フ但民法ハ界標ノ種類ヲ限定セザルヲ以テ當事者ハ地方ノ慣習及ヒ相互ノ便益ニ基キ隨意ニ其界標トスヘキ物ヲ定ムルコトヲ得ヘシ

二 界標ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者平分シテ之ヲ負擔スルコトヲ要ス(二四條) 蓋シ界標ハ相隣者相互ノ利益ノ爲メニ設ケラルルヲ以テナリ然レトモ界標ヲ設クルニ當リ兩地ノ境界ヲ確定スル爲メ其形式及ヒ坪數等ヲ測量スルノ必要ヲ生スルコトアリテ之カ爲メ必要ス

ル費用ハ土地ノ大小廣狹ニ從テ其額ヲ異ニスヘキヲ以テ相隣者ヲシテ平等ニ之ヲ分擔セシムルコトヲ得ス其負擔額ハ土地ノ廣狹ニ應シテ之ヲ定ムルコトヲ要ス(二四條但書)

三 境界權ハ單ニ境界ノ標示ヲ目的トシ之ニ關スル訴訟ハ區裁判所ノ管轄ニ屬ス 境界ニ關スル訴訟ハ土地ノ所有權如何ニ拘ハラズ境界ヲ査定シテ之ヲ標示スルヲ目的トス然レトモ土地ノ境界ニ付キ當事者間ニ爭ヲ生シタル場合ニ其爭カ土地ノ所有權ニ基因スルトキハ土地ノ境界ハ訴訟物ノ價格ニ從ヒ管轄裁判所ニ於テ之ヲ確定スルコトヲ要ス故ニ土地ノ所有者ハ土地ノ境界ヲ標示スルカ爲メノミニ境界權ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノニシテ土地ノ所有權ニ付キ爭アル場合ニハ先ヅ其爭ヲ決スルニ非サレハ兩地ノ境界ヲ確定スルコトヲ得ス

第八 圍障權

一 土地ノ所有者ハ所有權ヨリ生スル權能ノ一トシテ其土地ノ周圍ニ圍障ヲ設クルノ權利ヲ有ス 何トナレハ土地ノ所有者カ其土地ノ周圍ニ圍障ヲ設クルコトハ第三者ノ干渉ニ對シ其土地ヲ保護スルカ爲メ必要ナルヲ以テナリ然レトモ之カ爲メ隣人ノ有スル通行權又ハ地役權ノ行使ヲ妨クルコトヲ得サルハ勿論ナリ

相隣者間ニ於テハ圍障ノ設置ハ相隣者相互ノ利益タルヤ疑ナキモ相隣者ノ一方ハ單ニ其土地ノ爲メニ圍障ヲ設クルノ權利ヲ有スルニ止マリ他ノ一方ヲシテ共同ニテ之ヲ設置セシムルノ權利ヲ有スルモノニ非ス故ニ土地ノ所有者ハ圍障ヲ設クルモ隣人ヲシテ其費用ノ一部ヲ負擔

セシムルコトヲ得ス然レトモ此原則ニハ例外アリ次ニ掲クルモノ即チ是ナリ

二 二棟ノ建物カ其所有者ヲ異ニシテ且其間ニ空地アルトキハ各所有者ハ他ノ所有者ト共同シテ其境界ニ圍障ヲ設置スルノ權ヲ有ス(二二五條) 第二二五條ノ規定ハ相隣地ニ存スル二箇ノ建物カ境界ヲ中心トシテ多少接近スル場合ニ適用セラルヘキモノニシテ其建物カ全然接著スルカ若クハ甚シク離隔スルトキハ之ヲ適用スルコトヲ得ス蓋シ相隣地ノ建物カ接近スル場合ニ兩地ノ境界ニ圍障ヲ設クルハ相隣地ヨリスル人畜ノ侵入ニ對シテ土地、建物ヲ保護シ又ハ相隣者ヲシテ猥ニ家宅内ヲ觀望スルコト能ハナラシメ以テ住居ノ安寧ヲ保ツカ爲メ極メテ必要ナルヲ以テナリ而シテ圍障ノ設置ハ左ノ條件ニ從フヘキモノトス

(イ) 圍障ノ設置及ヒ保存ノ費用ハ相隣者平分シテ之ヲ負擔スヘキモノトス何トナレハ圍障ハ建物ノ所有者相互ノ利益ノ爲メニ設ケラルモノナレハナリ

(ロ) 圍障ノ材料及ヒ其高サニ付キ當事者間ニ協議調ヒタルトキハ其協議ニ依ル然レトモ若シ協議調ハサルトキハ板塀又ハ竹垣ニシテ其高サハ六尺タルコトヲ要ス(二二五條一項) 然レトモ之カ爲メ相隣者ノ一方カ之ヨリモ良好ナル材料ヲ用ヒ又ハ其高サヲ増シテ圍障ヲ設クルノ權利ヲ妨クルコトナシ但此場合ニ於テハ費用ノ増額ヲ他ノ一方ニ負擔セシムルコトヲ得ス(二二七條) 故ニ相隣者ノ一人カ前記ノ權利ヲ行使シタルトキハ法定ノ圍障ニ要スル費用ヲ他ノ一方ニ要求スルコトヲ得ルニ止マリ之ニ超過スル費用ハ自ラ之ヲ負擔スルコト

ヲ要ス

右ノ如ク民法ハ圍障ノ設置及ヒ費用ノ負擔ニ付キ一般ノ原則ヲ設ケ更ニ第二二八條ニ於テ反對ノ慣習アルトキハ之ニ從フヘキコトヲ規定セリ是レ圍障ノ設置及ヒ費用負擔ニ關スル前記ノ原則ハ單ニ相隣者ノ利益ヲ目的トスルモノナレハ反對ノ慣習ヲ認ムルモ爲メニ公益ヲ害スルノ結果ヲ生セザレハナリ

第九 互有權

一 境界線上ニ設ケタル界標、圍障、牆壁及ヒ溝渠ハ相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定ス(二二九條) 境界線上ニ在ル界標、圍障等ハ相隣者相互ノ利益ト爲ルモノナレハ反證ナキ限ハ其設置ニ付キ利益ヲ有スル相隣者カ共同シテ之ヲ設置シタルモノト推定セサルヘカラス相隣者ノ互有權ト稱スルモノ即チ是ナリ而シテ相隣者カ界標、圍障、牆壁、溝渠ニ付キ互有權ヲ有スルニハ其界標、圍障等カ境界線上ニ在ルコトヲ必要トシ相隣地一方ノ地内ニ存在スル所ノ界標及ヒ圍障ハ其土地ノ所有者ニ屬スルモノト推定セサルヘカラス且互有權ノ推定ハ界標、圍障、牆壁及ヒ溝渠ノ四者ニ限定セラルルモノニシテ境界線上ニ在ル其以外ノ物件ニ及ハサルモノトス

前記ノ推定ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

(甲) 牆壁カ一棟ノ建物ノ一部分ナルトキ 此場合ニ於テハ牆壁ハ主タル建物ノ所有者ニ屬

スルモノト推定セサルヘカラス故ニ牆壁ニ關スル互有權ノ推定ハ牆壁カ二箇ノ建物ニ共通ナル場合ニ限ルモノトス

(2) 牆壁カ高サノ不同ナル二箇ノ建物ニ共通ナルトキ 此場合ニ於テハ牆壁中低キ建物ニ相當スル部分ハ二箇ノ建物ニ共通ナルヲ以テ當然雙方ノ互有ニ屬スルモノト推定セラレ得ヘキモ低キ建物ニ超過スル部分ハ高キ建物ノ用ヲ爲スニ止マリ低キ建物ノ爲メニ何等ノ效用ヲ爲ササルヲ以テ此部分ハ高キ建物ノ所有者ノ專有ニ屬スルヲ當然トシ雙方ノ互有ニ屬スルモノト推定スルコトヲ得ス(三三〇條)然レトモ防火牆壁ハ建物ヨリモ高ク築造スルノ必要アルヲ以テ建物ノ高サヨリ高キモ尙ホ雙方ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルモノト推定スルコトヲ得ヘキヲ以テ一般ノ原則ニ戻リ雙方ノ共有ニ屬スルモノト推定スルヲ至當トス

(三三〇條二項)

二 相隣者ハ互有物ヲ使用スルノ權ヲ有ス 是レ互有物ハ相隣者ノ共有タルヨリ生スル當然ノ結果ナリ然レトモ之カ爲メ相隣者ハ互有物ヲ毀損シ又ハ其耐力ニ危害ヲ加フルコトヲ得サルハ勿論ナリ故ニ其耐力ヲ害セス又ハ之ヲ毀損セサル限度ニ於テ互有ノ圍障、牆壁ヲ利用シ建物ノ一部又ハ其他ノ物件ヲ支持シ若クハ沮塞其他ノ害ヲ生セサル限度ニ於テ互有ノ溝渠ヲ利用シ其所有地内ノ水ヲ疏通スルコトヲ得且互有牆壁ノ耐力カ之ヲ許ストキハ其高サヲ増スコトヲ得若シ其耐力カ之ヲ許ササルトキハ自己ノ費用ヲ以テ之ヲ強固ナラシムルカ爲メニ相當

ノ工事ヲ施シ必要ナル場合ニ於テハ之ヲ改築スルコトヲ要ス且其工事又ハ修繕ノ爲メ他人ノ相隣者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務アリ而シテ修繕又ハ改築シタル牆壁ハ依然トシテ其互有ニ屬スト雖モ高サヲ増シタル部分ハ増築シタル相隣者ノ利益ノ爲メニ其費用ヲ以テ造リタルモノナレハ其相隣者ノ專有ニ屬スヘキモノトス(三三一條)

第一〇 境界ノ近傍ニ於ケル相隣者ノ關係

二箇ノ土地相隣接セル場合ニ土地ノ内部ニ於ケル相互ノ權利行使ハ概シテ他ノ相隣者ノ權利行使ニ影響ヲ及ホスコトナシト雖モ其權利行使カ境界ニ接近スルニ從ヒ他ノ相隣者ノ權利ト牴觸スルノ結果ヲ生スルモノトス故ニ相隣者相互ノ利益ノ爲メニ境界ノ近傍ニ於ケル所有權ノ行使ニ一定ノ制限ヲ置クノ必要アリ(二三三條乃至二三八條)以下此等ノ制限ニ付キ説明セントス

一 竹木ニ關スル制限 土地ノ所有者ハ其權利ノ行使トシテ境界ニ接近シテ竹木ヲ所有スルコトヲ妨ケス而シテ竹木カ其所有地内ニ在ルニ於テハ其高サ及ヒ境界ヨリノ距離如何ハ之ヲ問ハサルナリ然レトモ土地ノ所有者ハ境界ヲ越エテ竹木ヲ所有スル能ハサルノミナラス其枝根ヲ隣地ニ侵入セシムルコトヲ得ストナレハ土地ノ所有權ハ其上下ニ及フモノナレハ竹木ノ枝ヲ隣地ノ空間ニ突出セシメ又ハ其根ヲ隣地ノ地下ニ侵入セシムルハ隣地ノ所有權ヲ害スルモノナレハナリ而シテ此場合ニ於ケル相隣者ノ權利ニ付テハ立法例區區ニシテ一定セス或ハ相隣者ハ自ら枝根ヲ截取ルノ權アリトシ或ハ相隣者ハ單ニ竹木ノ所有者ニ對シテ截取ヲ請求

スルノ權アリトシ或ハ竹木ノ所有者カ截取ノ請求ヲ受ケタル後之ニ應セサルトキハ相隣者自ラ之ヲ截取ルコトヲ得トシ或ハ又竹木ノ枝ニ付テハ其所有者ニ截取ヲ請求スルコトヲ要シ其根ハ相隣者自ラ之ヲ剪除スルコトヲ得ヘキモノトセリ我民法ハ即チ第四ノ主義ヲ採リタルモノナリ而シテ根ト枝トヲ區別シタルハ根ハ枝ニ比シテ價低廉ナルヲ常トスルノミナラス根ハ隣地内ニ於テスルニ非サレハ之ヲ截取ルコト能ハサル場合多ク隨テ隣地ノ所有者ヲシテ自ラ之ヲ截取ラシムルハ相隣者相互ノ爲メニ却テ便利ナルヲ以テナリ又枝ニ付テハ相隣者ハ其剪除ヲ請求スルノ權ヲ有スルニ止マルヲ以テ竹木ノ所有者カ其請求ニ應セサルトキハ裁判所ニ出訴スルノ必要ヲ生スヘシ然レトモ此ノ如キ些事ノ爲メニ訴訟ノ手續ヲ煩ハスハ實際上頗ル不便ナルヲ以テ相隣者ハ相當ノ期間ヲ定メ催告ヲ爲シタル後其效ナカリシトキハ自ラ之ヲ截取ルコトヲ得ヘシト爲ヌヲ適當ナリト信ス

二 建物ニ關スル制限 建物ヲ築造スルニハ境界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス(三四條一項)此制限ハ相隣者相互ノ利益ニ基クモノトス蓋シ相隣者ノ一人カ境界ニ接シテ建物ヲ築造スルトキハ他ノ一人カ其方面ニ於テ建物ヲ築造セントスル場合ニ境界線ト築造セントスル建物トノ間ニ多少ノ距離ヲ存スルニ非サレハ之ヲ築造スルコト能ハサルニ至ルヘシ隨テ相隣者ノ一人ハ他ノ一人ノ築造シタル建物ノ爲メニ其土地ヲ充分ニ利用スルコト能ハサルノ結果ヲ生スルモノトス故ニ此不公平ナル結果ヲ豫防スルカ爲メ民法ハ土地ノ所有者カ

境界ニ接シテ建物ヲ築造スル場合ニハ境界ヨリ一定ノ距離ヲ存スヘキモノト爲シタルモノナリ然レトモ之カ爲メ境界ノ兩側ニ相隣者ノ利用シ得ヘカラル空地ヲ存セシムルハ經濟上頗ル不利ナルヲ以テ其距離ハ成ルヘク之ヲ縮少スルコトヲ要ス是レ民法カ一尺五寸ヲ以テ其限度ト爲シタル所以ナリ

前記ノ原則ヨリ生スル結果トシテ相隣者ノ一人カ法定ノ距離ヲ遵守セシテ建築ヲ爲サントシタルトキハ他ノ一人ハ其變更ヲ求ムルコトヲ得ヘク必要ナル場合ニハ其廢止ヲモ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ其建築著シク進歩シタルトキハ之ヲ廢止又ハ變更スルハ經濟上不利甚シキヲ以テ第二〇一條ノ占有保持ノ訴ニ於ケルカ如ク相隣者ノ權利行使ニ一定ノ期限ヲ設ケ其期限經過後ハ此權利ヲ行使スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ其期間ハ第二〇一條ニ掲ケタルモノト同一ニシテ建築著手ノ時ヨリ滿一年若クハ建物落成ノ時マテトス而シテ此期限後ハ相隣者ハ單ニ建築ノ爲メニ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マリ建築ノ變更、廢止ヲ請求スルコトヲ得ス(三四條二項)建物ノ築造ニ關スル制限ハ市街地ニ在リテハ却テ相隣者相互ノ不利益ト爲ルコトアリ何トナレハ所有者ハ成ルヘク其土地ノ全部ヲ利用スルノ必要ヲ感スルヲ以テ不要ノ空地ヲ存スルヲ欲セザレハナリ故ニ民法ハ反對ノ慣習アルトキハ建物ニ關スル相隣者ノ關係ハ其慣習ニ從フモノトセリ(二二六條)

三 觀望權ニ關スル制限 民法第二三五條ハ土地所有者ノ觀望權ニ關スル制限ヲ規定セリ蓋シ

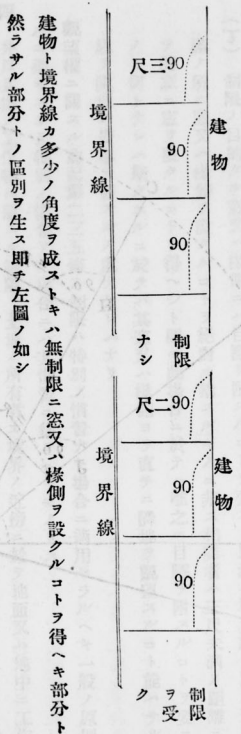
土地ノ所有者ハ其所有地内ニ家屋其他ノ建築物ヲ築造スルニ當リ其觀望ニ便スル爲メ任意ニ窓又ハ椽側ヲ設クルノ權アリト雖モ其所有地カ他人ノ所有地ニ隣接スルトキハ此權利ノ行使ハ隣地所有者ノ安寧ヲ害スルノ結果ヲ生スルヲ以テ所有者相互ノ利益ノ爲メ此權利行使ヲ制限スルノ必要アリ而シテ相隣者間ニ於テ觀望カ相隣者ノ安寧ヲ害スルハ相隣地カ宅地ナルトキ相隣者ノ一人カ境界ニ接近セル場所ニ於テ他ノ相隣者ノ宅地ヲ觀望スヘキ窓又ハ椽側ヲ設クル場合ニ於テ最モ甚シトス何トナレハ相隣者ノ一人ハ其窓又ハ椽側ヨリ絶エス隣地内ノ狀況ヲ明カニ觀察シ得ヘク之カ爲メ他ノ相隣者ヲシテ常ニ不安ノ念慮ト不快ノ感覺トヲ懷カシメ其住居ノ安寧ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ第三五條ハ即チ此理由ニ基キ規定セルモノニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ窓及ヒ椽側ハ左ノ制限ニ從フヘシ

(甲) 制限ノ目的タル窓及ヒ椽側ハ隣地ヲ觀望スヘキモノタルコトヲ要ス窓又ハ椽側ニシテ隣地ヲ觀望シ得ヘキモノニ非ザルトキハ制限ヲ設クルノ要ナキヤ明カナリ

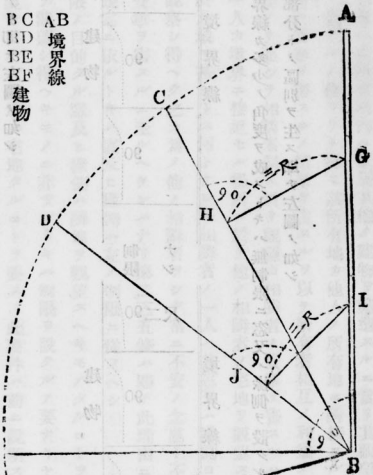
(乙) 觀望セラレル隣地ハ宅地タルコトヲ要ス此要件ハ前ニ説明スル所ニ依リテ明カナリ故ニ隣地カ田畑山林ナルトキハ此制限ナシ

(丙) 制限ノ目的タル窓及ヒ椽側ハ境界線ヨリ三尺未満ノ距離ニ於テ設ケラルルコトヲ要ス此距離ハ窓又ハ椽側ノ最モ隣地ニ近キ點ヨリ直角線ニテ境界ニ至ルマテヲ測算スルモノトス換言スレバ窓又ハ椽側ノ隣地ニ最モ近キ點ヲ基點トシテ之ト直角ヲ成メ所ノ線ヲ畫シ此

三尺ヲ測算スヘキモノトス而シテ其距離三尺以上ナルトキハ其窓又ハ椽側ハ何等ノ制限ヲ受ケザルモ其距離三尺未満ナルトキハ玆ニ制限ヲ受ク故ニ境界線ト建物トカ併行スル場合ニ其距離三尺以上ナルトキハ建物ノ何レノ部分ニ於テモ無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クルコトヲ得ヘク之ニ反シ其距離三尺未満ナルトキハ何レノ部分ニ窓又ハ椽側ヲ設クルモ制限ヲ受クルモノナリ即チ左圖ノ如シ



建物ト境界線カ多少ノ角度ヲ成ストキハ無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クルコトヲ得ヘキ部分ト然ラサル部分トノ區別ヲ生ス即チ左圖ノ如シ



BCノ建物ニ付キHGノ距離三尺ナリト假定スルトキハFGノ各部ニ於テ無制限ニ窓又ハ
 縁側ヲ設クルコトヲ得ヘクHBノ線ニ於テ設ケラレタルモノハ總テ制限ヲ受クヘキノト
 ス又BDノ建物ニ付キIJノ距離三尺ナリトスルトキハJ點ヲ以テ區別ノ限界ト爲ス

コトヲ要ス又建物ト境界線カBE、BFノ如ク九十度以上ノ角度ヲ成ストキハ建物ノ何レ
 ノ部分ニ窓又ハ縁側ヲ設クルモ制限ヲ受クルコトナシ何トナレハBE、BFノ線ト直角ヲ
 成ス所ノ線ハ之ヲ延長スルモ境界線ニ達セサルヲ以テナリ

民法カ窓又ハ縁側ニ對スル直角線ヲ以テ標準ト爲シタルハ窓又ハ縁側ヨリ隣地ヲ觀望スル
 ハ直角線ノ方向ニ從フヲ常態ト爲スニ由リ此距離ノ長短ハ隣地ノ安寧ニ密接ノ關係ヲ有ス
 ルヲ以テナリ

(丁) 制限ノ目的タル窓又ハ縁側ニハ目隠ヲ附スルコトヲ要ス 民法ハ境界線ヲ距ル三尺未
 滿ノ所ニ窓又ハ縁側ヲ設クルコトヲ絕對ニ禁スルモノニ非ス相隣者ハ三尺未滿ノ距離ニ於
 テ隨意ニ窓ヲ設クルコトヲ得ヘシト雖モ此場合ニ於テハ唯之ニ目隠ヲ附スルコトヲ要スル
 ノミ何トナレハ斯クスルニ於テハ其窓又ハ縁側ヨリ直チニ隣地ヲ觀望スルコト能ハサルヲ
 以テ隣地ノ安寧ヲ害スルノ虞ナケレハナリ

觀望權ニ關スル前記第二三五條ノ制限ハ特別ノ慣習ナキ場合ニ適用セラルヘキ一般ノ原則タ
 ルニ過キスシテ特別ノ慣習アル場合ニハ其慣習ニ從フヘキノトス

四 井戸其他ノ工作物ニ關スル制限 土地ノ所有者カ境界ノ近傍ニ於テ地面又ハ地中ニ工作物
 ヲ所有スル場合ニ其工作物中ニハ隣地ニ近接スルカ爲メ隣地ニ有形的ノ損害ヲ及ホスノ恐ア
 ルモノアリ故ニ此種ノ工作物ト境界線トノ間ニ多少ノ距離ヲ存セシメ損害ヲ未發ニ豫防スル

ノ必要アリトス而シテ其距離ハ工作物ノ種類ニ依リテ異ナル即チ左ノ如シ

(甲) 井戸、用水溜、下水溜又ハ肥料溜ニ付テハ六尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス、蓋シ井戸ハ其崩壊ニ因リ隣地ノ一部ヲ陥落セシムルノ危険アリ用水溜、下水溜及ヒ肥料溜ハ水分ノ滲洩ニ因リ隣地ニ害ヲ及ホスノ恐アリ且其危害比較的大ナルヲ以テ其距離モ亦六尺トシ他ノ工作物ニ於ケルヨリモ一層大ナラシメタルモノナリ

(乙) 池、地窖又ハ廁坑ニ付テハ三尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス、蓋シ此場合ニ於テモ土地ノ崩壊、水分ノ滲洩ニ因リ隣地ニ損害ヲ生スルノ恐アルモ前項ニ掲ケタル工作物ノ如ク甚シカラサルヲ以テ其距離モ亦比較的ニ縮少シタルモノナリ

(丙) 水樋又ハ溝渠ニ付テハ其深サノ半以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要スルモ三尺ヲ踰ユルモルヲ以テ其深淺ニ應シテ距離ヲ定メ且其危険モ比較的ニ少キヲ以テ其距離ハ其深サノ半以上トシ且如何ナル場合ニ於テモ三尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ必要トセザリシモノナリ

土地ノ所有者ハ境界ニ接シテ工作物ヲ設ケタルニ當リ距離ニ關スル前記ノ規定ヲ遵守スヘキハ勿論ナルモ單ニ距離ニ關スル規定ヲ遵守シタルノミニテハ未タ以テ其義務ヲ盡シタルモノト云フコトヲ得ス境界線近傍ニ於テ此種ノ工事ヲ爲スニ當リテハ必キヤ土砂ノ崩壊又ハ水若クハ汚液ノ滲漏ヲ防クニ必要ナル設備ヲ爲スコトヲ要ス是レ第二二八條ノ規定アル所以ナリ

第六款 所有權ノ取得

所有權ノ取得ハ之ヲ二種ニ區別ス原始取得、繼承取得即チ是ナリ原始取得トハ新ニ物ノ所有權ヲ取得スルヲ謂ヒ繼承取得トハ前所有者ノ權利ヲ承繼シテ物ノ所有權ヲ取得スルヲ謂フ原始取得ハ何人ノ所有ニモ屬セサル物件ニ付テ行ハルルコトアリ或ハ他人ノ所有ニ屬スル物件ニ關シテ行ハルルコトアリ後ノ場合ニ於テハ單ニ物ノ所有者ニ變更ヲ生スルノミニシテ其間ニ權利承繼ノ關係ナシ繼承取得ハ前所有者ノ權利ニ基クモノニシテ前所有者ノ所有權ヲ其儘ニ承繼スルモノナリ占有、時効、先占、遺失物ノ拾得、埋藏物ノ發見及ヒ添附等ハ第一種ノ取得方法ニ屬スシ賣買、交換、贈與等所有權ノ移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思表示ハ第二種ノ取得方法ニ屬ス右ノ原因中當事者ノ意思表示、占有及ヒ時効ハ所有權ニ固有ナル取得原因ニ非スシテ他ノ權利ニ共通ナル原因ニ屬シ諸君ニ於テ既ニ研究セラレタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論スルノ要ナシ故ニ予ハ今ヨリ所有權ノ取得ヲ以テ唯一ノ效果トナス先占、遺失物ノ拾得、埋藏物ノ發見及ヒ添附ニ付キ説明スヘシ

第一項 先占

先占トハ自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ他人ニ先ンシテ無主ノ物件ヲ先有スルヲ謂フ例ヘハ自

己ノ所有物ト爲スノ意思ヲ以テ無主ノ鳥獸ヲ捕獲スルカ如シ而シテ先占ニ因リテ物ノ所有權ヲ取得スルニハ左ノ要件ヲ必要トス

第一 自己ノ所有ト爲スノ意思ヲ以テ他人ニ先シテ目的物上ニ實力ヲ占領スルコトヲ要ス
先占ニ因リテ物ノ所有權ヲ取得スルニハ他人ニ先シテ目的物ヲ占有スルコトヲ必要トス而シテ先占ノ場合ニ於テモ占有者ニ意思ノ要件ト實力ノ要件ノ具備スルヲ要スルハ勿論先占ニ要スル意思ハ自己ノ爲メニスル意思ニ非シテ自己ノ所有ト爲スノ意思タルコトヲ要ス故ニ此意思ナキトキハ吾人ハ目的物上ニ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス

第二 先占ノ目的タル物件ハ動産タルコトヲ要ス 無主ノ動産ヲ占有シテ自己ノ所有ト爲スハ所有權ノ取得方法中ノ最モ天然ナルモノニシテ此方法ハ吾人ヲシテ禽獸魚介其他ノ天然物ヲ汎ク利用スルコトヲ得セシムルモノナルカ故ニ此方法ニ因ル所有權ノ取得ハ古來何レノ國ノ立法ニ於テモ認メラルル所ナリ然レトモ先占ニ因リ所有權ヲ取得スルコトヲ得ルハ動産ニ止マリ不動産ハ先占ニ因ル所有權取得ノ目的タルコトヲ得ス蓋シ原始社會ニ在リテハ土壤餘アリテ人口足ラサルニ因リ住民ハ各自隨意ニ良好ノ土地ヲ選擇シ之ヲ占領シテ耕作又ハ牧畜ノ用ニ供スルコトヲ得ヘク之カ爲メニ住民間ニ紛争ヲ生スルノ虞ナカリシヲ以テ此時代ニ在リテハ先占ヲ以テ不動産取得ノ方法ト爲スモ毫モ有害ナル結果ヲ生スルコトナカリシナリ然レニ社會進歩シテ人口漸ク繁殖スルニ從ヒ土地ハ概ネ人民間ニ分配セラレ無主ノ狀態ニ在ルモ

レ此種ノ損害ニ付キテハ債權者ニ或利益ヲ得ヘキ單純ノ希望アリタルノミヲ以テ足レリトセシカ債權者ハ其心裡ニ描キタル總テノ利益ヲ以テ喪失シタル利益ナリト看做スコトヲ得ヘク債權務ヲシテ其種ノ損害ヲ賠償セシムルニ於テハ債權者ハ往往ニシテ不當ノ利得ヲ爲シ之ニ反シテ債務者ハ頗ル不利ナル地位ニ陥ルニ至ルヘシ故ニ得ヘキ利益ノ喪失ニ付キテハ其利益ニ關スル債權者ノ單純ノ希望ノミニ依ルコトヲ得ス必スヤ債務不履行ノ當時ニ於ケル諸般ノ情況ニ基ツキ債權者カ利益ヲ得ヘカリシコトノ信實ト認ムヘキ事情アルコトヲ要スルト同時ニ此事情アルヲ以テ足レリトス獨逸民法ハ其第二百五十一條ニ於テ事務ノ通常ノ成行ニ從ヒ又ハ特殊ノ狀況殊ニ既ニ爲シタル設計又ハ準備ニ從ヒ豫期スルコトヲ得ヘカリシ利益ハ之ヲ失ヒタル利益ト看做スルト規定シ此點ニ關スル標準ヲ設ケタリ我民法ハ佛國民法ト等シク別ニ何等ノ規定ヲ設ケス争ノ生シタル各場合ニ於テ裁判官ノ認定ニ一任スルコトトナセリ

丙 賠償スヘキ損害ハ債務ノ不履行ヨリ通常生スヘキ損害タルコトヲ要ス
通常ノ損害トハ物ノ通常ノ成行ニ於テ生スヘキ損害ト云フノ義ナリ例之債務者カ米百俵ヲ引渡スヘキ場合ニ米カ債務者ノ過失ニ因リテ燒失シタルトキハ其價格ノ喪失ハ債務者カ米ヲ引渡スコト能ハサルニ至リタルカ爲メニ普通生スヘキ損害ナリトス又債權者ハ米商ニシテ他人ニ其米ヲ賣渡シテ利ヲ收メ得ヘキニ其米ノ減少シタルカ爲メ此利益ヲ得ルコト能ハザリシトキハ其利益ノ喪失モ亦通常生スヘキ損害ナリトス蓋シ此種ノ損害ハ總テ事物ノ通常ノ經過ニ

0435

於テ債務ノ不履行ヨリ當然生スヘキ損害ナレハナリ
賠償スヘキ損害ハ不履行ヨリ通常生スヘキモノナルヲ以テ足り不履行ヨリ生スル必要ノ結果
タルコトヲ要セス換言スレハ其損害ノ避クヘカラサルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セス唯其損
害ハ通常生シ得ヘキモノニシテ現ニ生シタルヲ以テ足レリトス又他ノ一方ニ於テ其損害ノ發
生ニ付キ普通存在セサル他人事情ノ伴ハサルコトヲ必要トス詳言スレハ物ノ通常ノ成行ニ於
テ存在セサル事情カ適適債務不履行ニ際シ存在シタル爲メニ損害ヲ生シタルトキハ其損害ハ
所謂通常生スヘキ損害ニアラス何トナレハ此損害ハ物ノ通常ノ成行ニ從フトキハ生セサルヘ
キヲ以テナリ

債務ノ不履行ヨリ生スル債務者ノ賠償責任ハ通常生スヘキ損害ヲ以テ限度トスルモ此原則ニ
ハ例外アリ即チ損害カ特別ノ事情ヨリ生シタル場合ト雖モ債務者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見
シ得ヘカリシトキハ債務者ハ之ヲ賠償スルノ義務アリ是レ民法第四百十六條第二項ニ規定ス
ル所ニシテ所謂特別ノ事情ヨリ生スル損害トハ通常生スヘキ損害ニ對スル名稱ニシテ此二種
ノ損害ヲ區別スルノ要點ハ一ハ物ノ通常ノ成行ニ從ヒ不履行ヨリ當然生スヘキ損害ニシテ他
モ亦不履行ニ基因スルモ普通存在セサル特別ノ事情カ適適債務不履行ニ際シテ存在シタルカ
爲メニ生シタル損害ナルニアリ
何ヲカ特別ノ事情ヨリ生スル損害ト謂フヤ曰ク債務ノ不履行カ債權者ニ損害ヲ被ラシメタル

場合ニ其損害カ物ノ通常ノ成行ニ於テ存在セサル出來事カ之ニ加ハリタル爲メニ生シ又ハ通
常存在セサル事情カ人又ハ物ニ存シタルカ爲メニ生シタルトキハ其損害ハ即チ特別ノ事情ヨ
リ生シタル損害ナリトス例之甲乙ニ對シ米若干俵ヲ引渡スノ債務ヲ負フモノト假定シ尙ホ乙
ハ又其米ノ引渡ヲ目的トシテ之ヲ丙ニ賣渡スコトヲ約シ且ツ期日ニ其引渡ヲ爲ササルニ於テ
ハ賠償トシテ若干ノ違約金ヲ丙ニ支拂フヘキコトヲ併セテ約シタリト假定セシニ甲乙ニ米
ノ引渡ヲ爲ササルトキハ乙モ亦丙ニ對シテ其引渡ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ乙ハ丙ニ對シテ
違約金ヲ支拂フノ止ムヲ得サルニ至ルヘキコトハ明カナリ而シテ乙其違約金ヲ支拂ヒタルカ
爲メ受ケタル損害ハ甲ノ債務不履行ニ基因スルヲ以テ不履行ト損害トノ間ニ原因結果ノ連絡
アルコトモ亦誠ニ明瞭ナリトス然レトモ其損害ハ不履行ヨリ通常生スヘキ損害ニアラス何ト
ナレハ此損害ハ特別ノ事情即チ乙カ丙ニ對シテ違約金ヲ支拂フコトヲ約シタルニ因リテ生シ
タルモノニシテ此種ノ約束ハ通常存在スルモノニアラサルヲ以テナリ
民法第四百十六條第二項ノ規定ニ依ルトキハ債務者カ損害ノ原因タル特別ノ事情ヲ豫見シ又
ハ豫見シ得ヘカリシトキハ賠償ノ責任ヲ辭スルコトヲ得ス故ニ前例ニ於テ甲ハ違約金ノ事實
ヲ現ニ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシトキハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス之ニ反シテ甲方是等
ノ事實ヲ豫見セス又豫見シ得ヘカラザリシトキハ何等ノ責任ヲモ負ハサルモノトス
民法第四百十六條第二項ハ「特別ノ事情ヨリ生スル損害ト雖モ債務者カ其事情ヲ豫見シ又ハ

豫見シ得ヘカリシトキハ云々ト規定セルヲ以テ、債務者カ損害ヲ生スヘキ特別ノ事情ヲ豫見シ得ヘカリシトキハ損害ノ價格如何ニ拘ラス之ヲ賠償スルノ責任アリ換言スレハ債務者ニ賠償ノ責任アルヤ否ヤヲ定ムルニハ債務者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシヤ否ヤヲ以テ標準トスヘク、債務者カ其事情ヨリ生スヘキ損害ノ價格ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシヤ否ヤヲ以テ標準トナスヘキモノニアラス

債務者カ損害ノ生スヘキ特別ノ事情ヲ豫見シ又ハ豫見シ得ヘカリシヤハ何レノ時ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキヤノ問題ニ關シテハ債務不履行ノ當時ニ於ケル債務者ノ意思ノ狀態ニ基キテ之ヲ定ムルコトヲ要ス是ヲ以テ債務者カ債務發生ノ當時其事情ヲ豫見セサルモ不履行ノ當時之ヲ豫見シタルトキハ責任ヲ免カルコト能ハサルヘク又不履行ノ後ニ至リテ其事情ヲ知ルモ是カ爲メ何等ノ責任ヲ負フコトナシ

第二目 債權者ノ過失カ賠償責任ニ及ホス影響

債務ノ不履行ニ關シ債權者ニ過失アリタルトキハ損害賠償ノ責任及ヒ其金額ヲ定ムルニ付キ之ヲ斟酌ス

債務者カ債務ヲ履行セサル場合ニ債權者ノ過失カ損害ノ發生ニ加ハルコトハ實際上ニ於テ屢屢生スル所ノ事實ナリ今一二ノ例ヲ舉グルトキハ(一)債權者カ其債務ノ目的タル物件ヲ引渡サ

サルカ爲メ債權者モ亦之ヲ第三者ニ引渡スコトヲ得スシテ第三者ニ對シ損害ノ賠償ヲ支拂ヒタルト假定センニ若シ債權者カ其現ニ所有スル同種ノ物件ヲ第三者ニ引渡シテ全部又ハ一部賠償ノ義務ヲ免カレ得ヘカリシモノトセハ債權者カ之ヲ爲サスシテ第三者ニ賠償ヲ爲シタルトキハ其損害ハ債權者ノ過失ニ基因スルモノト謂ハサルヘカラス(二)債務者カ目的物ノ引渡ヲ遅延シタルカ爲メ遲滞ニ付セラレタル後債務者カ更ニ完全ナル提供ヲ爲シタルニ拘ラス債權者カ其受取ヲ等閑ニ付シ是カ爲メニ損害ヲ受ケタルトキハ債權者ニ過失アリトス(三)債務者カ債務ノ履行トシテ疫病ニ罹リタル牛馬ヲ引渡シタルカ爲メ其疫病カ債權者ノ所持スル他ノ數十頭ノ牛馬ニ感染シテ悉ク斃レタリト假定センニ若シ債權者カ引渡ヲ受ケタル牛馬ノ危険ナル傳染病ニ感染スルコトヲ知り之ヲ他ノ牛馬ト離隔セスシテ却テ同一ノ飼養場ニ雜居セシメタルノ事實アルトキハ債權者ニ過失アルコト明カナリトス總テ是等ノ場合ニ於テ裁判所ハ損害ノ發生ハ債務者ノ過失ニ基因シタルヤ若シハ債權者ノ過失ニ基因シタルヤ又如何ナル程度ニ於テ債權者及ヒ債務者ノ過失カ損害發生ノ原因トナリタルヤヲ審究シテ債務者ノ責任ノ有無及ヒ賠償額ヲ定ムヘキモノトス而シテ其結果債務者ハ全部責任ヲ免カルコトアルヘク或ハ多少其本來ノ責任ヲ減輕セララルコトアルヘキハ勿論ナリトス

第三目 金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償

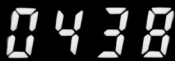
金銭ノ目的トスル債務ノ不履行ニ關シテハ實際ノ損害如何ニ拘ラス債務者ハ損害賠償トシテ法定利率ニ相當スル金額ヲ支拂フコトヲ要ス若シ當事者間ニ利息ノ約定アリテ其利率カ法定利率ニ超ユルトキハ其利率ニ相當スル金額ヲ支拂フコトヲ要ス是レ民法第四百十九條ニ規定スル所ナリ此規定ヨリ生スル結果ハ左ノ如シ

甲 債權者ハ何等ノ證明ヲ爲サスシテ法定利率若クハ約定利率ニ相當スル賠償ヲ請求スルコトヲ得

債權者カ金銭債務ノ履行遲延ノ爲メニ被リタル損害ヲ證明スルコトハ實際ニ於テ頗ル困難ナルヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ債權者ヲシテ舉證ノ責ヲ負ハシムルトキハ債權者ハ其被リタル損害ノ賠償ヲ得ルコト能ハサルコト屢屢アリ又他方ニ於テハ資本家ハ其金銭ヲ利用シテ平均年五朱ノ利益ヲ收取シ得ヘキコトハ普通ノ經驗ニ徴シテ明カナラヲ以テ法律ハ此普通ノ經驗ニ基ツキ一ノ推定ヲ設ケ債權者カ正當ノ時期ニ於テ金銭ヲ領收セサル總テノ場合ニ於テ年五朱即チ法定利率ニ相當スル利益ヲ喪失シタルモノト看做シ債權者ノ爲メニ損害額ヲ證明スルノ勞ヲ省キ債權者ヲシテ當然其金額ニ相當スル賠償ヲ領收スルコトヲ得セシムルモノナリ然レトモ當事者間ニ於テ債權ノ目的タル金銭ニ付キ利息ノ約定アリテ其利率カ法定利率ヲ超ユルトキハ此利率ニ基キ損害額ヲ算定スルヲ正當ナリトス何トナレハ此場合ニ於テハ當事者ハ債權ノ目的タル金銭ヲ利用スルコト能ハサルニ因リ債權者ノ被ル所ノ利益ノ喪失ハ約定利率ニ

相當スト認メタルモノト謂フコトヲ得ルノミナラス債權者ヲシテ單ニ法定利率ニ相當スルノ金額ノミヲ支拂ハシムルニ於テハ債務者ハ債務ノ不履行ニ因リ却チ利益ヲ爲スノ不當ナル結果ヲ生スヘキヲ以テナリ

乙 債權者ハ法定利率若クハ約定利率ニ超過スル賠償額ヲ要求スルコトヲ得ス
例之甲、買戻條件ヲ付シテ廉價ニ其家屋ヲ乙ニ賣渡シタリト假定シ尙ホ甲ハ丙ニ對シ貸金ノ債權ヲ有スルヲ以テ丙ヨリ其返済ヲ得テ家屋ノ買戻ヲ爲スコトニ豫定シ其旨ヲ丙ニ通知シタルト假定セシニ丙カ其貸金ヲ返済セサルカ爲メ甲ハ買戻期間内ニ其家屋ヲ買戻スコトヲ得スルシテ買戻權ヲ喪失シタルトキハ甲ハ丙ノ債務不履行ノ爲メ少ナカラサル損害ヲ受ケタルコト明カナリ而シテ一般ノ原則ニ依レハ甲ノ損害ハ丙ノ債務不履行ノ結果ニシテ丙ハ甲ノ通知ニ依テ損害ヲ發生セシムル所以ノ特別ノ事情即チ甲乙間ノ買戻契約ヲ熟知スルカ故ニ甲ハ丙ニ對シ其損害ノ全部ヲ請求スルノ權利ヲ有スヘシ然レトモ甲丙間ノ權利關係ハ金銭ヲ目的トスル債務關係ナルヲ以テ甲ハ僅ニ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル金額ノ賠償ヲ得テ其損害額ノ一部分ヲ回復スルヲ得ルニ止マリ殘餘ノ損害ニ付キテハ救済ノ途ナキモノトス
民法カ金銭ノ債務ニ關シテ債權者ノ權利ヲ制限シタルハ如何ナル理由ニ基クヤ蓋シ金銭ハ其用途極メテ廣キヲ以テ債權者カ正當ノ時期ニ於テ金銭ノ支拂ヲ受ケルニ於テハ果シテ如何ナル用途ニ之ヲ供シタルヤヲ認知スルコト頗ル困難ナリトス若シ夫レ債權者ハ金銭債務ノ不履行



行ヨリ生スル損害ヲ證明シテ債務者ヨリ其賠償ヲ求ムルノ無限ノ權利ヲ有スルモノトセンカ
債權者ハ種種ナル口實ノ下ニ債務者ヨリ多額ノ賠償ヲ要求シ是カ爲メ證據ヲ捏造スルコトヲ
辭セサルヘキヲ以テ此種ノ訴ノ生スル毎ニ訴訟ノ關係錯雜シ裁判官ハ其判斷ニ苦ム可ク爲ニ
無益ノ手数ト日子トヲ費スコト往ニシテ之アルヘシ故ニ此弊害ヲ杜絶スルニハ債權者ノ權
利ヲ制限シ債權者ヲシテ單ニ債務ノ不履行ニ因リ通常被ルヘキ損害ノミヲ要求スルコトヲ得
セシムルモノトス

丙 債務者ハ如何ナル場合ニ於テモ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル損害額ヲ支拂フノ義務アリ

債權者ノ利益ノ爲ニ設ケラレタル第一項ノ推定ハ絶対的ニシテ反證ヲ許ササルモノトス換言
スレハ法定利率又ハ約定利率ニ相當スル金額ハ損害ノ有無ニ拘ラス常ニ債權者ニ於テ之ヲ請
求スルコトヲ得ヘク債務者ハ債務ノ不履行カ債權者ニ何等ノ損害ヲモ生セザリシ事實ヲ立證
シテ賠償ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス又他方ニ於テハ債務者ハ一般ノ原則ニ從ヒ債務ノ不履行
ニ付キ何等ノ過失ナキコト即チ其不履行カ不可抗力ニ基因シタルコトヲ理由トシテ賠償ノ責
任ヲ免ルルコトヲ得ス是レ民法第四百十九條末項ニ規定スル所ナリ

此規定アル所以ハ金錢ノ債務ノ不履行ニ關シテ實際ノ便宜上債權者ハ如何ナル場合ニ於テモ
法定利率又ハ約定利率ニ相當スル金額ノ外ハ債務者ニ對シテ賠償ヲ請求スル能ハサルモノト
シ一面ニ於テ債權者ノ權利ヲ制限シタルヲ以テ他ノ一面ニ於テ債務者ハ如何ナル場合ニ於テ
モ此金額ニ相當スル賠償ヲ爲スノ義務アリトシ以テ債權者ト債務者トノ間ニ權衡ヲ維持シタ
ルモノアリ且ツ債務者ニ於テ常ニ此金額ヲ支拂フヘキモノトスルモ債務者ハ是カ爲メ非常ニ
不利ナル地位ニ陥ルコトナシトス何トナレハ若シ債務者カ現ニ債務履行ノ爲ニ必要ナル金額
ヲ所持スルモノト假定スルトキハ債權者ニ支拂フ爲ササル間ハ之ヲ利用シテ法定利率又ハ約
定利率ニ相當スル利益ヲ收取シ得ヘク若シ他ヨリ借用シテ返済ヲ爲スモノトスレハ其借用金
ニ對シ元金使用ノ對價トシテ此金額ニ相當スル利子ヲ支拂フコトヲ必要トスルヲ以テナリ

第四目 損害額ノ豫定

當事者カ損害額ヲ豫定シタルトキハ其額ニ從フ是レ民法第四百二十條ニ規定スル所ニシテ當事
者カ豫メ損害ノ額ヲ定メタルトキハ損害ノ有無及ヒ其額ノ多少ニ拘ラス常ニ豫定額ヲ以テ賠償
額トナスモノナリ故ニ債務者ノ責任ハ豫定額ト損害ノ實額トノ關係如何ニ依リ時トシテ普通ノ
場合ヨリモ重ク又時トシテハ普通ノ場合ヨリモ輕キ結果ヲ生スヘシ

損害賠償額ノ豫定ニ關シテハ民法ハ其第四百二十條及ヒ第四百二十一條ニ於テ之カ規定ヲ設ケ
タリ此規定ニ依ルトキハ賠償額ノ豫定ニ付キテハ左ノ原則ヲ適用スヘキモノトス

甲 債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ原則ハ損害額ノ一點ヲ除キ當事者間ノ特約ニ基ク損害ノ賠

民法債權 債權總論 債權ノ内容 債權ノ效力
債ニ適用スヘキモノトス

一五四

當事者カ不履行ヨリ生スル損害額ヲ豫定スルニハ損害賠償ノ權利ノ因テ生スル適法ナル債權アルコトヲ必要トシ主タル債權ヲ發生セシムル所以ノ意思表示カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反シ其他一般ニ無効ナルカ若クハ取消シ得ヘキモノナルトキハ賠償額ノ豫定ニ關スル意思表示モ亦初ヨリ無効トナリ若クハ原因ノ取消ニ因リ無効トナルノ結果ヲ生スヘシ又債權者カ豫定ノ損害額ヲ請求スルコトヲ得ルニハ民法第四百十五條ノ規定ニ從ヒ債務者カ主タル債務ノ履行ヲ爲ササルカ若クハ債務ノ履行カ債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ不能トナリタルコトヲ要ス

乙

當事者ハ其欲スル所ニ從ヒ損害賠償ノ額ヲ豫定スルコトヲ得
當事者ハ任意ニ債務不履行ノ場合ニ債務者ノ支拂フヘキ損害額ヲ豫定スルコトヲ得ヘク損害賠償ノ因テ生スル主タル債權カ契約上ノ債權タルト其他ノ原因ヨリ生スル債權タルトハ之ヲ問フコトヲ要セス又主タル債權發生ノ當時之ヲ豫定スル債權發生後ニ至リテ之ヲ豫定スルトハ一ニ當事者ノ隨意ニシテ何レノ場合ニ於テモ其豫約ハ有效ナリトス然レトモ賠償額ノ豫定ニ關スル特約ニハ意思表示ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ無効又ハ取消ノ原因ノ存在セサルコトヲ必要トス
當事者ハ通常金銭ヲ以テ賠償額ヲ豫定スト雖モ當事者カ損害ノ賠償トシテ金銭以外ノモノヲ

給付スヘキコトヲ約スルコトアリ例ヘハ甲乙ニ米百俵ヲ引渡スヘキコトヲ約シ期日ニ引渡ラ爲ササルトキハ賠償トシテ米四俵ヲ給付スヘキコトヲ特約スルカ如シ此場合ニ於テモ當事者間ノ約束ハ有效ニシテ甲乙間ノ損害賠償ニ付キテハ其特約ニ從フヘキモノトス是レ民法第四百二十一條ニ規定スル所ナリ斯ノ如ク當事者カ其特約ヲ以テ不履行ヨリ生スル損害ノ賠償トシテ一定ノ金銭ヲ給付シ又ハ金銭以外ノ給付ヲ爲スヘキコトヲ合意シタル場合ニ於テ其特約ニ效ヲ與フルハ要スルニ損害ノ賠償トシテ爲スヘキ給付ノ種類並ニ賠償金額ノ多少如何ハ當事者ノ利益ニ關スル問題ナレハ當事者カ其自由任意ノ意思ヲ以テ其相互ノ關係ヲ定ムタルトキハ契約自由ノ原則ニ從ヒ其意思ニ依ルヘキモノトナシタルナリ然レトモ是カ爲メ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルコトヲ得ナルハ勿論ナリ

丙 裁判所ハ當事者ノ豫定シタル賠償額ヲ増減シ又ハ當事者ノ豫定シタル給付ヲ變更スルコトヲ得ス

損害ノ豫定ニ關スル當事者ノ特約カ一般ノ原則ニ從ヒ有效ナルトキハ裁判所ハ其豫定額カ實際ノ損害額ニ適應セザル理由トシテ之ヲ増加スルコトヲ得ス換言スレバ豫定價額カ如何ニ過大ナルモ之ヲ減殺スルコトヲ得ス又豫定價額カ如何ニ僅少ナルモ之ヲ増加スルコトヲ得ザルモノトス又債務者ノ約シタル給付カ如何ニ不當ナルモ其給付ニ代フルニ他ノ適當ナル給付ヲ以テスルコトヲ得ス要スルニ此點ニ關シテハ一ニ當事者ノ特約ニ從フコトヲ必要トス

民法債權 債權總論 債權ノ内容 債權ノ效力

一五五

賠償スヘキ損害額ハ當事者間ノ特約ニ從フヘキヤ否ヤノ問題ニ關スル立法例ハ區區ニシテ一定セズ今之ヲ大別スルトキハ全然當事者ノ特約ニ從フモノト多少之ヲ制限スル者トノ二個ニ區別スルヲ得ヘシ而シテ特約無制限主義ハ專ラ當事者間ノ意思表示ヲ重ニスルノ精神ニ基キ制限主義ハ特約ノ無制限ヨリ生スル不公平ナル結果ヲ矯正スルヲ目的トス今其最重要ナル者ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

- 一 債權者ヲシテ特約ヲ以テ定メタル損害額ト損害ノ實額トニ付キ何レカ其一ヲ選擇スルトヲ得セシム
- 二 損害額ニ關シテハ當事者ノ特約ニ從フヘキモノトシ債務者カ債務ノ一部ヲ履行シタルトキハ一部履行カ債權者ニ利益ヲ與ヘタル程度如何ニ依リ損害額ヲ減縮スルノ權利ヲ裁判所ニ與フ
- 三 豫定金額ト損害ノ實額トノ間ニ著シキ懸隔アル場合ニ限り裁判所ハ其金額ヲ減少スルトヲ得
- 四 債務者ニ於テ現實ノ損害カ豫定額ニ達セザルコトヲ證明スルトキハ現實ノ損害ノ有無又ハ多少ニ從ヒ債務者ノ義務ヲ免除シ又ハ賠償額ヲ減スヘキモノトス
- 五 當事者カ損害額ヲ豫定シタルトキハ現實ノ損害ノ有無多少ニ拘ハラズ其豫定額ニ從フヘキモノニシテ之カ増減變更ヲ許サズ

是レ我民法ノ採用スル所ノ主義ニシテ其ノ基本トスル所ノ第一當事者ノ意思表示ハ公平秩序又ハ善良ノ風俗ヲ害セザル限リハ之ヲ尊重スル事ヲ要スルコト第二損害額ノ證明ハ實際上頗ル困難ニシテ多クノ場合ニ於テ其證明ハ精確ナル結果ニ歸セズ隨テ債權者ノ得ル所ノ賠償額ト損害ノ實額トハ相一致セザルヲ常トス故ニ債權者ハ其權利ヲ確保スルカ爲メ損害ノ證明如何ニ拘ラス一定ノ金額ヲ領收スルノ必要アリ而シテ實際ノ損害如何ニ拘ラス債權者カ豫定額ヲ落手シ得ヘキモノトスル以上ハ債權者ト債務者ト相互ノ權衡上債務者ヲシテ豫定額以上ノ賠償義務ヲ負ハシメタルヲ適當トス第三總テノ場合ニ於テ豫定額ヨリ生スル不公平ナル結果ヲ矯正スルカ爲メ損害ノ有無ヲ證明スルコトヲ許ストキハ證明ノ困難ナルカ爲メ種種ナル弊害ヲ惹起シ結局有害ナル結果ヲ生スヘシト云フニアリ故ニ民法ニ依ルトキハ損害額ノ豫定ハ債權者ノ利益ノ爲メ設ケラレタルモノナルノミナラス又債務者ノ利益ノ爲メ設ケラレタルモノトナルヘシ換言スレバ債權者ハ常ニ豫定額ヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ債務者モ亦豫定額以上ノ賠償ヲ爲スノ義務ナシトス要スルニ民法ハ當事者ノ意思表示ニ重キヲ置タト實際ノ上ノ便宜トニ基キ豫定ノ額ノ増減ヲ許ササルノ主義ヲ採用シタルモノナリ然レトモ之カ爲メ不公平ナル結果ヲ生スルコトアルヘキハ論ヲ俟タス

民法第四百二十條ハ一般ニ「債務ノ不履行ニ付キ損害賠償ノ額ヲ豫定スルコトヲ得」ト規定シ其債務ノ種類ニ付キ區別ヲ設ケサルヲ以テ金錢債務ニ付キテモ亦右ノ規定ヲ適用セザルヘ

カラス隨テ此場合ニ於ケル損害額ノ豫定ハ第四百十九條ノ規定ニ準據スルコトヲ要セサルヤ明カナリ然レトモ金錢債務ニ關シテハ利息制限法第五條ノ規定ヨリ生スル例外アリ當事者カ金錢債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ノ額ヲ豫定シタル場合ニ裁判所カ其額ヲ適當ナリト認メタルトキハ之ヲ相當ノ額ニ減少スルコトヲ得ヘキヲ以テ第四百二十條後段ノ規定ハ此場合ニ適用スルコトヲ得サルモノトス

丁 債權者ハ豫定ノ損害額ト履行トヲ併セテ請求シ又ハ豫定ノ損害額ヲ請求スルノ外契約ヲ解除スルコトヲ得

當事者カ過意約款ヲ以テ損害額ヲ豫定シタル場合ニ生スヘキ問題ニアリ第一ハ債權者ハ履行ノ請求權及ヒ解除ノ權利ヲ拋棄シタルモノト推定スヘキヤ否ヤ第二債權者カ前二個ノ權利ヲ保有スルモノトシテ債權者ハ賠償額ヲ請求スルノ權利ト前二個ノ權利ヲ併セテ行使スルコトヲ得ヘキヤ若クハ賠償額請求ノ權利ト前二個ノ權利ノ中何レカ其一ヲ選擇セサルヘカラサルヤ即チ是ナリ

第一ノ問題ニ對スル解説ハ頗ル容易ナリ蓋シ我民法ニ在テハ賠償額ノ豫定ハ其名稱ノ示ス如ク單ニ不履行ノ場合ニ於ケル賠償ノ額ヲ豫定スルニ過キササルヲ以テ當事者間ノ特約ハ賠償スヘキ損害額ノ一點ニ止マリ債務ノ不履行ヨリ生スル當事者間ノ其他ノ關係ハ之カ爲メ毫モ影響ヲ被ルコトナカルヘキハ賠償額豫定ノ性質上明白ナルヲ以テ當事者間ニ反對ノ意思表示ナ

キ限リハ損害額ノ豫定ハ債權者ノ權利ヲ制限シタルモノト推定スルヲ得ス隨テ債權者ハ常ニ履行ノ請求權ト解除權トヲ保有スルモノト推定セサルヘカラス

第二ノ問題ニ對スル解説ハ頗ル困難ニシテ此點ニ關スル立法學說共ニ一定セサル所ナリ舊民法ニ於テハ解除ニ關シテ特ニ明文ヲ設ケ雙務契約ヨリ生スル債務ノ不履行ニ付キ當事者カ違約金ヲ約シタル場合ト雖モ債權者ハ特約ナキ限りハ解除ノ權利ヲ失ハサルモノトス然レトモ債權者ハ違約金カ履行ノ遲滞ニ對シテ約束セラレタル場合ニ非サレハ契約ノ解除ト違約金トヲ併セテ請求スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ此場合ニ於テハ債權者ハ履行ノ請求權ヲ失フヤ否ヤ又債權者ハ違約金ト履行トヲ併セテ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ別ニ規定スル所ナシ然レトモ「ボアソナード」氏ハ其民法理由書中ニ於テ履行ノ請求權ニ適用スルニ解除權ト同一ノ原則ヲ以テセリ故ニ舊民法ノ主義ニ依ルトキハ債務不履行ニ付キ過意約款ノ設アル場合ニ於テ(第一)債權者ハ履行ノ請求權ト解除權トヲ保有ス(第二)全部ノ不履行ニ對シテ過意約款ヲ設ケタル時ハ債權者ハ違約金ノ請求權ト履行ノ請求權並ニ違約金ノ請求權ト解除ノ請求權トハ何レカ其一ヲ選擇スルコトヲ要シ併セテ之ヲ行使スルコトヲ得ス(第三)遲滞ノ爲メ過意約款ヲ設ケタルトキハ債權者ハ違約金ト履行トヲ併セテ請求シ又ハ違約金ト解除トヲ併セテ請求シ得ヘシ佛國民法ハ違約金ト履行トノ關係ニ付キ前同一ノ主義ヲ採用シタレトモ違約金ト解除トノ關係ニ付キテハ何等ノ明文ヲ設ケス獨逸民法ハ解除ト違約金トハ

必ス選擇スヘキモノトシ履行ニ關シテハ違約金カ全部ノ不履行ヲ豫想シテ定メラレタルトキハ債權者ハ違約金ト履行ト何レカ其一ヲ選擇セザルヘカラス之ニ反シテ違約金カ履行ノ遲滯又ハ履行ノ不完全ニ對シテ定メラレタルトキハ債權者ハ債務ノ履行ト共ニ違約金ヲ請求シ得ヘキモノトシ我民法ハ前説明ノ如ク別段ノ標準ヲ設ケ債權者ハ總テノ場合ニ於テ違約金ノ請求權ト履行ノ請求權若クハ解除權ヲ併セテ行使スルノ權利アリトセリ

我民法第四百二十條第二項ハ賠償額ノ豫定ハ履行又ハ解除ノ請求ヲ妨ケスト規定セルヲ以テ債權者ハ常ニ豫定ノ損害額ト債務ノ履行ヲ併セテ請求シ又ハ豫定ノ損害額ヲ請求スルト同時ニ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ而シテ民法カ損害額ノ請求ト履行ノ請求トヲ併セテ行フコトヲ債權者ニ許シタル所以ハ當事者カ債務ノ不履行ニ對シ一定ノ金額ヲ授受スヘキコトヲ約シタル場合ニ當事者ノ意思不明ナルトキハ當事者ハ總テノ種類ノ不履行ニ對シ約東ノ金額ヲ授受スルノ意思ナリト推定シタルモノニ外ナラス是ヲ以テ債務ノ履行カ債務者ノ責ニ歸スヘキ理由ニ因リテ不能トナリタルトキハ債權者ハ履行ニ代ヘテ豫定額ヲ要求スルトヲ得ヘク債務者カ遲滯ニ在リテ履行カ不能ナルトキハ債權者ハ債務ノ履行ヲ求ムルト同時ニ遲滯ヨリ生スル損害ノ賠償トシテ豫定額ヲ請求スル事ヲ得ヘシ履行ノ不完全ニ付キテモ亦然リトス蓋シ賠償ノ義務ハ債務ノ不履行カ全部タルト一部タルト又履行ノ遲滯タルトニ從ヒ其ノ範圍ヲ異ニスヘキヲ當然トスルヲ以テ總テノ種類ノ不履行ニ履シ同一ノ金額ヲ支拂フヘ

シトノ意思ハ當然推測シ得ヘカノナルカ如シ然レトモ若シ此場合ニ於テ賠償ノ豫約カ全部不履行ニ對スルト否トヲ區別シ債權者カ履行ト豫定額トヲ併セテ請求スル總テノ場合ニ於テ賠償ノ豫約ハ全部ニ對スルモノニアラサルコトヲ證明スルノ責任ヲ債權者ニ負ハシムルトキハ債權者ハ之カ爲ニ少ナカラサル不便ヲ感スヘキヲ以テ債權者ノ利益ノ爲ニ前掲ノ推定ヲ設ケタルモノナリ又理論上ヨリ云フトキハ不履行ヨリ生スル損害ト解除ヨリ生スル損害トハ自ラ異ナラサルヲ得スト雖モ我民法ニ依ルトキハ債權者ハ契約ノ解除ト共ニ損害ノ賠償ヲモ請求シ得ヘキヲ以テ前同一ノ理由ニ依リ損害額ノ豫定ハ總テノ場合ニ生スル損害ヲ豫定シタルモノト認メ債權者ヲシテ賠償ノ請求權ト契約ノ解除權トヲ併セテ行使セシムルコトトナシタルモノナリ

民法第四百二十條第二項ノ規定ハ當事者間ニ特約ナル場合ニ於ケル一應ノ推定ヲ設ケタルモノニ過キササルコトハ前述ノ如シ故ニ當事者カ反對ノ意思ヲ明示シタル場合ハ勿論賠償額豫定當時ノ諸般ノ情況ニヨリ反對ノ意思カ顯ハルルニ於テハ此規定ヲ適用スルコト能ハサルハ論ヲ俟タス此場合ニ於テハ豫定額カ全部ノ不履行ニ對スルヤ否ヤヲ審究スルハ有益ナルヘク就中豫定額ノ多寡ハ當事者ノ意思ヲ認定スルノ上ニ於テ參照スヘキ重要ノ材料タルヘシ而シテ債權者ニ履行ヲ求メ又ハ契約ヲ解除スルノ權利ナシト主張スル債務者ニ於テ舉證ノ責アルハ勿論ナリトス

成 違約金ハ賠償額ノ豫定ト推定ス

違約金トハ債務者カ違約ニ對スル制裁トシテ、債權者ニ給付スルコトヲ約シタル、一定ノ金額ヲ謂フ故ニ違約金ハ獨逸法ニ於テ認ムル所ノ「コンフエンチヨナル、ストラーフ」(即チ契約上ノ罰)ニ該當シ且ツ佛法ニ認ムル所ノ「クローズベナル」即チ過意約款ト略同一ノ意義ヲ有スルモノナリ違約金ニシテ既ニ此ノ如キ性質ヲ有スル以上ハ其效力ニ關シ實際上疑ヲ生スルヲ免レス例之違約金ハ一ノ懲罪ナルヲ以テ債權者ハ此名義ヲ以テ債務者ヨリ違約金ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論債權者ハ違約金ノ約定ニヨリ其本來ノ權利ヲ制限セラルルコトナキヲ以テ一般ノ原則ニ從ヒ債務ノ履行ヲ求メ又ハ不履行ヨリ生スル一切ノ損害賠償ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘシト論スルコトヲ得ヘク或ハ又違約金ハ履行ニ代ルヘキモノニシテ債務者ハ履行ト違約金ノ請求ト何レカ其一ヲ選擇セサルヘカラスト論スルコトヲ得ヘク或ハ當事者ノ意思ハ違約金ヲ交付シテ契約ヲ解除スルニ在リト謂フコトヲ得ヘシ蓋シ違約金ノ契約ハ實際ニ於テ往往行ハルル所ナレトモ此種ノ契約中或ハ多少懲罰ノ意義ヲ有スルモノアリ或ハ單純ニ損害額ノ豫定ニ過キササルコトアリ其内容區區ニシテ一定セサルヲ以テ實際ノ便宜上ヨリ一ノ推定ヲ設ケ總テノ疑問ヲ豫防スルノ必要アリ是レ民法第四百二十條第三項ノ規定アル所以ナリ

民法第四百二十條第三項ハ違約金ヲ以テ賠償額ノ豫定ト推定シ、當事者間ニ別段ノ意思表示ナキ限リハ賠償額ノ豫定ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトナセリ然レトモ是レ所謂一應ノ推定タルニ過キササルヲ以テ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ裁判所ハ其意思ニ基キテ違約金ノ效果ヲ定ムヘキモノトス

第五 債務者ノ地位

債務者カ債權ノ目的タル物又ハ權利ノ價額ヲ賠償シタルトキハ其物又ハ權利ハ如何ニ處分スヘキヤ例之甲乙ヨリ書籍ヲ借用シ更ニ之ヲ丙ニ貸渡シタル場合ニ於テ丙之ヲ返還セサル爲メ乙ニ對シテ其書籍ノ代價ヲ賠償シタルトキハ乙ハ依然トシテ其書籍ノ所有權ヲ保有シ丙ニ對シテ其取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘキヤ又甲乙ニ石炭ノ賣却ヲ委託シタルニ乙ハ其過失ニ因リ無資力ナル丙ト石炭賣買ノ契約ヲ取結ヒ其石炭ヲ引渡シタルニ丙其代金ヲ支拂フコト能ハサルカ爲メ乙ハ甲ニ對シ石炭ノ代價ヲ賠償シタルトキハ甲ハ丙ニ對シテ代金支拂ノ請求權ヲ保有シ得ヘキヤ否ヤ民法第四百二十二條ハ此場合ニハ債務者ハ其物又ハ權利ニ付キ當然債權者ニ地位ト規定セリ故ニ前掲第一ノ場合ニ於テハ甲ハ當然書籍ニ關スル乙ノ權利ヲ取得シ第二ノ場合ニ於テハ乙ハ直ニ丙ニ對スル甲ノ請求權ヲ繼承スヘシ蓋シ債務者カ債權ノ目的タル物又ハ權利ノ全部ノ價額ヲ債權者ニ賠償シタル以上ハ債權者ハ其物又ハ權利ニ關シテ最早利害ノ關係ヲ有セサルモノトス然ルニ若シ債權者ニシテ依然トシテ其物又ハ權利ヲ保有シ自己ノ利益ニ之ヲ利用シ得ヘ

キモノトスルトキハ債權者ハ不當ノ利益ヲ占メ之ニ反シテ債務者ハ不當ノ損失ヲ受クルノ結果ヲ生ヌヘシ是レ民法第四百二十三條ノ規定アル所以ナリ

代位ノ方法ニ關シテハ二主義アリ其一ハ債務者ハ全部ノ賠償ニ代ヘテ權利ノ讓渡ヲ要求スルコトヲ得ヘシトスルモノニシテ他ノ一ハ債務者カ全部賠償ヲ爲シタルトキハ目的タル權利ハ當然債務者ニ移轉ストナスモノ即チ是ナリ第一ノ主義ニ依ルトキハ權利ノ讓渡ハ債權者ノ意思表示ヲ必要トスルモノニシテ此意思表示ナキ間ハ權利ハ債權者ニ移轉セズ蓋シ權利ノ讓渡ニ付キ權利者ノ承諾ヲ必要トスルハ普通ノ原則ナレハ債權者ハ債權者ニ對シテ讓渡ヲ要求スルコトヲ得ヘシトスル第一ノ主義ハ穩當ナルカ如シト雖モ債權者カ承諾ヲ拒ミ又ハ之ヲ遲延シタルトキハ債權者ハ少ナカラサル不便ヲ感スヘシ且ツ債權者カ既ニ權利ノ讓渡ヲ拒ム能ハサル以上ハ一步ヲ進メテ債權者ノ承諾如何ニ拘ラス全部賠償ノ條件ノ充タサルト同時ニ目的タル權利ハ當然債務者ニ移轉スルモノトナスヲ公平ニシテ便利ナリト是レ民法カ第二ノ主義ヲ採用シ第四百二十條ニ於テ當然代位ノ規定シタル所以ナリ

第四款 債權保全ノ權利

債務者ハ其財産ヲ以テ債務履行ノ責ニ任スルヲ以テ債務者カ其債務ヲ履行セサル時ハ各債權者ハ債務者ノ財産ヲ賣却シテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利ヲ有スルモノナリ換言スレバ債務者ノ總財産ハ債權者カ債務者ニ對シテ有スル所ノ債權ノ共同擔保ナリトス是ヲ以テ債務者ノ財産カ豐富ナルトキハ債權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ充分ナル擔保ヲ有スルヲ以テ其權利ハ鞏固ナリト雖モ之ト反對ニ債務者ノ財産カ缺乏ヲ告タルトキハ債權者ハ其權利伸長ノ目的ヲ達スルノ望ナキヲ以テ其權利ハ薄弱トナル約スレハ債權ノ價值ハ専ラ債務者ノ資力如何ニ依リテ定マルモノニシテ債務者ノ財産ノ増減ハ間接ニ債權者ノ權利ニ影響ヲ及ホシ其増殖ハ債權者ヲ利スルト同時ニ其減縮ハ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生スルハ賒易キノ道理ナリトス他方ニ於テ債務者ハ元來其行爲ノ完全ナル自由ヲ享有シ其權利ヲ行使スルト否ト又其財産ヲ處分スルト否トハ一ニ其自由ノ權内ニ在リテ是カ爲メ毫モ債權者ノ羈束ヲ受クルコトナキヲ以テ債務者カ其財産ニ關シテ爲ス所ノ行爲ノ行爲ハ常ニ債權者ノ利害ニ於テ其效ヲ生シ債權者ハ債務者ノ行爲ニ干渉シテ之ヲ牽制スルコトヲ得サルヲ原則トス然ルニ債務者ノ財産カ豐富ナラサル場合ニ債務者カ其權利ヲ行使シテ財産ヲ増殖シ又ハ其財産ヲ減縮ヲ豫防シ得ルニ拘ラス其故意又ハ怠慢ニ因リテ之ヲ等閑ニ付シ又ハ其財産カ債權ノ辨濟ヲ爲スニ足ラサルニモ拘ラス其財産ノ全部又ハ一部ヲ處分シテ故意ニ之ヲ減縮スルコトアリ若シ是等ノ場合ニ於テ債權者カ一般ノ原則ニ從ヒ債務者ノ行爲ニ干渉スルコト能ハサルモノトスルトキハ債權者ハ債務者ノ故意又ハ怠慢ノ結果其債權ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヲ以テ其債權ハ名ノミニシテ全ク其實ナキニ至ルヘク斯ノ如キハ不當ノ甚シキモノナルヲ以テ法律ハ債權者ノ權利ヲ保護スルカ爲メ債務者ノ行爲

ノ自由ヲ制限シ債權者ニ許スニ債務者ノ有害ナル行為ニ干渉スルノ權利ヲ以テシ其債權ヲ保全スルコトヲ得セシム即チ債權者ハ一方ニ於テハ債務者ノ有害ナル行為ニ對スル救済トシテ債務者カ其權利ヲ行使セサル場合ニ法律ニ定ムル條件ニ從ヒ債務者ニ代位シテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルト同時ニ他方ニ於テハ債務者ノ有害ナル行為ニ對スル救済トシテ債務者ノ爲シタル財産ノ處分行爲ヲ廢罷スルノ權利ヲ有スルモノトス第一ノ權利ハ所謂間接訴權又ハ斜ノ訴權ニシテ第二ノ權利ハ直接訴權又ハ詐害行為廢罷ノ訴權ナリトス民法第四百二十三條乃至第四百二十六條ハ即チ此權利ニ關スル規定ヲ包含スルナリ余ハ今ヨリ之ヲ債務者ノ權利ノ行使及ヒ詐害行為ノ廢罷ニ分チテ説明セントス

第一項 債務者ノ權利行使

民法第四百二十三條ハ其債權ヲ保全スルカ爲メ債務者ニ屬スル權利ヲ行使スル權利ヲ債權者ニ許與ス而シテ此權利ニ付スルニ間接訴權又ハ斜ノ訴權ナル名稱ヲ以テシタル所以ハ此場合ニ於テハ債權者ハ第三者ニ對シテ自家固有ノ權利ヲ行使スルニアラス債務者ニ代リ第三者ニ對スル債務者ノ權利ヲ行使スルニ過キサルヲ以テ債權者ト第三者トノ間ニ債務者カ介在シ其關係間接トナルカ爲ナリ斜ノ訴權モ亦同意義ヲ有シ斜ハ直接ニ對スル用語タルニ外ナラス然レトモ從來行ハレタル前掲二個ノ名稱ハ狹隘ニ失シ此場合ニ於ケル債權者ノ權利ヲ完全ニ表示スルコト

ヲ得ス何トナレハ債權者カ債務者ニ代リテ行使シ得ヘキ權利ハ訴權ノミニ限ラルルモノニアラスシテ債權者ハ訴權以外ノ權利ヲ行使シ得ヘケレハナリ然レトモ債權者ハ債務者ニ代リテ債務者ノ總テノ權利ヲ行使スルコトヲ得ス又總テノ場合ニ於テ無條件ニテ債務者ノ權利ヲ行使シ得ヘキニアラス即チ民法第四百二十三條第一項前段ニ於テ債務者ノ權利行使ニ關スル一般ノ原則ヲ掲ケ其後段及ヒ第二項ニ於テ權利行使ニ關スル制限及ヒ條件ヲ設ケタルカ故ニ余ハ同條ノ規定ニ則リ第一權利行使ノ條件第二行使シ得ヘキ權利ニ區別シテ説明シ最後ニ第三權利行使ノ效果ニ付キ一言スヘシ

第一 權利行使ノ條件

債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

甲 債務者ノ權利行使ハ債權ノ保全ニ過スルコト

民法第四百二十三條ノ規定ニ依ルトキハ債權者ハ其權利ヲ保全スルカ爲メ債務者ノ權利ヲ行使スルノ權利ヲ有スルモノトス此規定ヨリ生スル結果トシテ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルニハ債權者タルノ資格ヲ有スルヲ以テ充分ニシテ其債權ノ契約上ノ債權ナルト若クハ其他ノ原因ニ基テ債權ナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス又其債權ノ目的タル給何ノ付タルヤハ之ヲ論スルノ必要ナシ何トナレハ民法ハ單ニ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スルカ爲メ云云ト規定シ別ニ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テラナリ然レトモ他方ニ於テ債權者カ債務者

ハ權利ヲ行使スルニハ其權利行使カ債權者ノ權利ヲ保全スルニ適切ナルコトヲ要スルコトモ亦自カラ明瞭ナリトス、何トナレハ法律ハ債權保全ノ必要上債權者ノ權利行使ヲ債權者ニ認許スルニ外ナラサルヲ以テ債權者ノ權利カ債權者ノ權利行使ニ依リテ保全セラレ得ヘカラサルトキハ其權利ノ行使ヲ債權者ニ許與スヘキ必要ハ一モ之キヤヲ以テナリ、故ニ債權者カ第四百二十三條ノ規定ニ依リ第三者ニ對スル訴權ヲ行使シタル場合ニ裁判所カ訴權ノ行使カ債權者ノ權利ヲ保全スルニ適切ナラスト認メタルトキハ第三者ニ對スル債權者ノ訴ハ不適法トシテ之ヲ却下スヘキモノトス

乙 債權者ノ權利行使ハ債權保全ノ爲メニ必要ナルコト

債權保全ノ必要ハ債權者ノ給付能力カ缺乏シテ債務ヲ辨濟スルコト能ハサル場合ニ於テ生スルモノニシテ債權者カ完全ナル給付能力ヲ有スル間ハ債權者ハ其權利伸張ノ目的ヲ達シ得ヘキニ依リ債權者ノ行為ニ干渉シテ其權利ヲ行使スルノ必要ナシ例之三井家又ハ三菱家ニ對シテ金錢ノ債權ヲ有スル者ハ其債權ヲ保全スルカ爲メ三井三菱ニ屬スル權利ヲ行使スルノ必要ナカルヘシ故ニ債權者ニ屬スル權利ノ行使ハ債權者ノ給付能力缺乏ノ場合ニ限定セラレヘキモノト論セサルヲ得、若シ夫レ債權者ノ給付能力如何ニ拘ラス單ニ債權者タリ債務者タルノ關係アルノミヲ以テ債權者ニ許スニ債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ以テスルモノトセンカ債權者ハ債權者ノ爲ニ其行為ノ自由ヲ剝奪セラレ債權者ハ動モスレバ債務者

ノ行為ニ干渉シ是カ爲メ種種ナル弊害ヲ生スルニ至ルヘク債務者及第三者ハ少カラサルヲ感テ感スヘシ故ニ債務者ニ完全ナル給付能力ノ存スル限りハ債權者ヲシテ債務者ノ債權ヲ行使セシムルコトハ斷シテ不可ナリトス然レトモ民法ハ此點ニ付キ別段ニ規定スル所ナキヲ以テ解釋上多少ノ異論アルヲ免レヌ

丙

未タ期限ノ來ラザル債權ニ付キテハ裁判上代位ノ手續ニ依リテ豫メ裁判所ノ許可ヲ受クルコト

債權カ辨濟期ニ在ルトキハ債權者ハ法律上當然債務者ニ代位シ第三債務者ニ對シテ債務者ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘク特ニ裁判上代位ノ手續ニ依ルコトヲ要セス蓋シ債權カ辨濟期ニ在ルトキハ債權者ハ直チニ其履行ヲ債務者ニ要求スルコトヲ得ヘキ地位ニアルヲ以テ速ニ債務者ノ權利ヲ行使スルノ必要アルヲ以テナリ之ニ反シテ債權カ未タ辨濟期ニ到ラザルトキハ債權者ハ當然債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得ス必スヤ裁判上代位ノ手續ニ從ヒ裁判所ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス是レ民法第四百二十三條第二項ニ規定スル所ナリ

裁判上ノ代位ニ關スル手續ハ現行非訟事件手續法第三章第七十二條以下ニ於テ規定セラレ今其要點ヲ摘示スルトキハ第一裁判上ノ代位ハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルニアラザレバ其債權ヲ保全スルコト能ハス又ハ之ヲ保全スルニ付キ困難ヲ生スルノ虞アル場合ニ申請スルコトヲ得ヘキコト(第七十條)第二申請ハ債務者カ普通裁判權ヲ有スルノ區裁判所ニ

提出スヘキコト(第七十條)第三裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ申請ノ許可ヲ決スルコト第四
 許可ノ決定ハ職權ヲ以テ之ヲ債務者ニ告知スヘキコト第五告知ヲ受ケタル債務者ハ其權利
 ノ處分ヲ爲スコトヲ得サルコト及第六申請ノ許可シタル決定ニ對シテハ債權者又ハ債務
 者ニ於テ抗告ヲ爲シ得ヘキコト是ナリ
 期限ノ來ラサル債權ニ付キテハ債權者ハ裁判上代位ノ手續ニ依ルコトヲ必要トスルモ此原
 則ニハ例外アリ他ナシ保存行為ハ其手續ニ依ラス債權者ニ於テ當然之ヲ爲シ得ヘキコト是
 ナリ所謂保存行為トハ債權者カ其權利ヲ行使セサルカ爲メ之ヲ喪失スヘキ恐アル場合ニ債
 權者カ債務者ニ代リテ之ヲ行使シ以テ權利ノ喪失ヲ豫防スルヲ謂フ蓋シ保存行為ハ債務者
 ノ財産ノ減縮ヲ豫防シ債權ノ擔保ヲ保存スルヲ目的トスル者ナレハ債權者ハ此行為ヲ爲ス
 ニ付キ緊切ノ利害ヲ感スルノミナラス債權者カ代リテ此行為ヲ爲スモ是カ爲メ債務者ニ累
 ヲ及ボスノ虞ナシトス又他方ニ於テ保存行為ハ債務者ノ失權ヲ豫防スルヲ唯一ノ目的トス
 ルヲ以テ場合ニ依リ急速ニ之ヲ爲スコトヲ必要トシ時日ヲ遷延スルニ於テハ時機ヲ失スル
 コト往往ニシテ之アリ保存行為ノ性質ニシテ此ノ如クナル以上ハ其行為ニ關シテハ債權者
 ニ許スニ最モ大ナル行為ノ自由ヲ以テシ其權利ヲ保存スルコトヲ得セシムルヲ正當ナリト
 ス是レ民法カ債權ノ期限ノ到來シタルト否トニ拘ラス裁判所ノ許可ヲ受クルコトナクシテ
 當然此行為ヲ爲スノ權利ヲ債權者ニ與フル所以ナリ

以上説明スル所ニ從ヒ保存行為ニアラサル權利ノ行使ニ關シテハ債權カ辨濟期ニアルト否ト
 ニ從ヒ債權者ハ或ハ直チニ債務者ノ權利ヲ行使シ或ハ裁判上ノ代位ニ依リテ始メテ此權利ヲ
 行使スルコトヲ得ルモノトス而シテ裁判上代位ノ場合ニ於テハ非訟事件手續法中ニ債務者ニ
 對シテ權利ノ處分ヲ禁シタル規定アルヲ以テ困難ヲ生スルコトナシト雖モ法律上代位ニ依ル
 權利行使ニ付テハ民法中別段ノ規定ナキヲ以テ債務者ハ債權者カ其權利ヲ行使シタル以後ニ
 於テ之ヲ處分スルノ權利ヲ有スルヤ否ヤニ付キ疑ヲ生スヘシ抑モ債權者ハ債務者ノ不行爲ニ
 對スル救濟トシテ債務者ノ權利ヲ行使シ其債權ヲ保全スルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タスト雖モ
 他ノ一面ニ於テ債務者ハ常ニ其行為ノ自由ヲ保有スルヲ以テ任意ニ債權者ノ行使セントスル
 權利ヲ處分シ得ヘク債權者ハ其處分カ現ニ其權利ヲ侵害スルノ結果ヲ生シタル場合ニ限り詐
 害行為廢罷ノ訴ニ依リ之ヲ取消シテ原狀ニ復スルノ權利ヲ有スルニ過キサルモノト論スルコ
 トヲ得ヘシ若シ夫レ民法中ニ非訟事件手續法ニ於テ現ニ設ケラルルカ如キ禁止規定アリトセ
 ンカ此場合ニ於テハ債務者ハ保全行為ノ目的タル權利ヲ處分スルコトヲ得サルヲ以テ此禁止
 ニ反シテ爲シタル債務者ノ處分行為ハ債權者トノ關係ニ於テハ絕對ニ無効ナリト論スルコト
 ヲ得ヘシト雖モ民法中斯ノ如キ禁止規定ナキ以上ハ法文ノ解釋トシテ債務者ハ依然トシテ其
 權利ヲ處分スルノ權能ヲ有シ債務者カ債權者ノ權利行使後ニ於テ其權利ヲ處分シタルノ一事
 ヲ以テ其處分ヲ無効ナリト宣言スルコトヲ得サルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ職權當然

代位ノ場合ニ於ケル債權者ノ保全權ノ實體ニ付キ觀察スルトキハ勢ヒ反對ノ解釋ヲ採ラサルヲ得ス蓋シ當然代位ノ場合ニ於テハ債權ノ辨濟期限カ既ニ到來セルニ依リ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルノ必要ヲ感スルコトハ裁判上代位ノ場合ト日ヲ同フシテ論スルヲ得ス民法カ裁判上ノ代位ニ依ラスシテ當然債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ許シタル所以ノ理由モ亦此點ニアリテ存スルモノナリ隨テ債權者ハ保全行為ノ目的タル權利ノ處分ヲ妨クルカ爲メ債務者ヨリ此權能ヲ剝奪スルノ必要ヲ感スルコトハ一層深シトス然ルニ利害ノ關係比較的ニ淺キ裁判上代位ノ場合ニ於テ權利ノ處分ヲ禁スルニ拘ラス利害關係一履切實ナル當然代位ノ場合ニ於テ之ヲ許スハ輕重本末ヲ顛倒シタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ民法中別段禁止規定ノ設ナキモ債權者カ第三者ニ對シテ權利ノ實行ニ着手シタルトキハ其權利ヲ處分スルノ權能ヲ債務者ヨリ剝奪スルノ效果ヲ生シ債務者ハ最早其權利ヲ處分スルコトヲ得サルモノト論斷セザルヲ得ス

第二 行使シ得ヘキ權利ノ種類

民法ハ第四百二十三條第一項前段ニ於テ原則トシテ債權者ハ債務者ニ屬スル權利ヲ行使シ得ヘキモノトシ其後段但書ヲ以テ債務者ニ專屬スル權利ヲ除外シタルリ是レ佛國民法ノ規定ニ則リタルモノニシテ其意タル債務者ノ權利カ其一身ニ屬シ他人ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得サルトキハ債權者代リテ之ヲ行フコトヲ得スト云フニアリ即チ民法ハ債務者ノ權利カ債務者ニ專屬スルヤ否ヤヲ以テ唯一ノ標準トシ以テ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ定メタリト雖モ此標準ハ較ヤ空漠ニ失スルノ嫌ナキ能ハス隨テ此標準ノミニテハ未タ以テ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ明確ナラシムルコトヲ得ス蓋シ民法ノ起草者ハ此ニ適當ノ標準ナキカ爲ニ從來ノ標準ヲ其儘ニ採用シ其適用ハ之ヲ實際ノ解釋ニ一任シタルモノナリ同一ノ標準ヲ採用セル佛國民法ノ下ニ在テモ註釋家ハ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ定ムヘキ精確ナル標準ヲ示スコトヲ得サルモノトシ多クハ例示的ニ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ト否サルモノトヲ列舉スルヲ常トセリ余ハ專ラ債權保全ノ性質ニ基キ債權者ノ行使シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ明確ナラシムルコトヲ試ムヘシ即チ余ノ信スル所ニ依レハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ必要トス

甲 債務者ノ權利ハ第三者ニ對スル權利（請求權、解除權、取消權、有スル場合ニ於テハ債權者ハ債務者ノ權利ニ基キ第三者ニ對シテ請求權、解除權、取消權ヲ有スル場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ代リテ此等ノ權利ヲ行使シ得ヘシト雖モ債權者ハ債務者ニ屬スル單純ノ權能ヲ行使スルコトヲ得ス故ニ債權者ハ債務者ニ代リテ債務者所有ノ家屋ヲ使用シ之ヲ第三者ニ賃貸シ又ハ之ヲ賣却スル等債務者ニ屬スル財産ノ使用收益又ハ處分ノ權能ヲ行フコトヲ得ス蓋シ此種ノ權利ノ或モノハ強制執行又ハ破産ノ場合ニ於テハ總債權者ノ利益ノ爲メ強制管理人又ハ破産管財人ニ於テ債務者ニ代リテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシト雖モ債權保全ノ場合ニ於

民法債權 債權總論 債權ノ内容 債權ノ效力

テハ債權者ハ此ノ如キ強大ナル權利ヲ有セス單ニ債務者ニ代リテ第三者ニ對スル請求權、解除權、取消權ヲ第三者ニ對シテ行使スルコトヲ得ルニ過キサルモノトス

債務者カ第三者ニ對シテ既得ノ權利ヲ有スルトキハ債權者ハ債務者ニ代リテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルハ前述ノ如シ而シテ其權利ハ片務契約ニ於ケルカ如ク單獨ニ之ヲ行使シ得ルト雙務契約ニ於ケルカ如ク反對給付ヲ爲スニアラサレハ之ヲ行使スルコトヲ得サルトハ之ヲ間フコトヲ要セス苟モ其權利ノ行使カ債務者ノ財産ノ増減ニ影響スルニ於テハ債權者ハ債務者ニ代リテ之ヲ行使スルコトヲ得且ツ債權者カ裁判外ノ請求催告又ハ單純ノ意思表示ニ依リテ此權利ヲ行使スルト差押若クハ訴權ニ依リテ之ヲ行使スルトハ之ヲ間フノ必要ナシトス但シ權利ノ行使カ反對給付ヲ必要トスル場合ニ於テハ債權者ハ之ヲ行使スルト同時ニ反對給付ヲ爲スコトヲ必要トスルハ論ヲ俟タス例之債務者カ金百圓ヲ以テ米十俵ヲ第三者ニ賣渡スコトヲ約シタル場合ニ其契約カ債務者ニ有益ナルニ於テハ債權者ハ債務者ニ代リテ米十俵ヲ第三者ニ給付シ代金百圓ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ債務者カ金百圓ヲ以テ繪畫ヲ描クコトヲ第三者ニ約シタルトキハ反對給付ハ債務者ニアラサレハ爲シ得ヘカラサルヲ以テ此場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ代リテ其報酬金請求ノ權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス

乙

債務者ノ權利ハ債務者ニ專屬セサルコトヲ必要トス

財產權以外ノ權利就中戸主權親權夫權後見人ノ權利離婚又ハ離縁ヲ求ムルノ權利私生兒ヲ認知シ又ハ其認知ヲ求ムルノ權利嫡出否認ノ權利又ハ嫡出子ノ承認ヲ求ムルノ權利其他一般ニ親族間ノ身分關係ヨリ生スル權利ハ權利者其人ノ身分ニ附着スル權利ニシテ之ヲ他人ニ讓與スルコトヲ得サルヲ以テ債權者ハ債務者ニ代リテ此種ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ス

財產權ハ概シテ權利者ノ一身ニ專屬セスト雖モ常ニ必スシモ然ラス就中委任契約又ハ雇傭契約ハ多クハ當事者其人ノ一身ニ着眼シテ締結セラルルヲ以テ此種ノ約束ヨリ生スル權利ハ權利者以外ノ人ニ於テ行使スルコト能ハサルモノ多キニ居ル例之債權者ハ第三者ノ爲ニ債務者ニ代リテ委任事務ヲ處理シ報酬金ヲ請求スルコトヲ得サルカ如シ但シ債權者カ債務者ニ代リテ既ニ生シタル報酬金請求權ヲ行使シ得ヘキハ勿論ナリトス

養料ノ權利ハ純然タル債務即チ財產權ナルヤ又ハ親族權即チ非財產權ナルヤニ付キテハ學者間議論アリ然レトモ法律ハ此權利ノ處分ヲ禁スルヲ以テ債權者ハ之ヲ差押ヘ其權利ノ目的タル金錢ヲ取立テテ之ヲ債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得又故ニ債權者ハ其債權ヲ保全スルカ爲メ之ヲ行使スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス

損害賠償ノ債權ハ其發生原因ノ如何ニ拘ラス常ニ財產權ニシテ且ツ之ヲ處分シ得ヘキヲ原則トス然レトモ名譽自由又ハ身體ニ對スル不法損害ニ基因スル賠償ノ請求權ハ被害者ニ專

屬シ被害者以外ノ人ニ於テ之ヲ行使スルコトヲ得ス何トナレハ此請求權ヲ行使スルト否トハ常ニ被害者ノ德義上ノ感情ト密接ノ關係ヲ有スルモノニシテ被害者ノミ此權利ヲ行使スルノ當否ヲ判定シ得ヘキヲ以テナリ故ニ債權者ヲ擱キ此權利ヲ行使スルコトヲ得ス但シ損害賠償ノ請求權カ當事者間ノ契約又ハ判決ニ因リ單純ナル金錢ノ債權ニ變シタルトキハ被害者以外ノ人ニ其行使ヲ禁スヘキ理由ナキヲ以テ債權者ヲシテ之ヲ行使スルコトヲ得セシムルヲ可ナリトス之ニ反シテ債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ノ請求權及ヒ財產權ニ對スル不法ノ損害賠償ノ請求權ハ債務者ノ意思如何ニ拘ラス債權者ニ於テ常ニ債務者ニ代リテ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

詐欺、強迫、錯誤ニ基ク債務者ノ法律行為ハ債務者ノ意思如何ニ拘ラス債權者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ蓋シ債務者カ詐欺強迫又ハ錯誤ノ爲ニ其意思表示ニ影響ヲ受ケタルノ事實ハ債務者其人ニアラザレハ之ヲ證明スルコト能ハサル場合多カルヘク從テ債權者ハ實際ニ於テ取消權ヲ行フコトヲ得ルハ稀ナルヘシト雖モ此權利ハ當事者ニ專屬スル權利ニアラサルコトハ我民法第百二十條ニ取消權ノ行使ヲ當事者ノ承繼人ニ許與スル旨ノ規定アルニ徴シテ明瞭ニシテ此權利ノ行使ニ付キ債務者自身ノ意思ヲ必要トスルノ理由ハ一モ之ナキヲ以テ此權利ノ行使ヲ債權者ニ拒絶スルヲ得サルモノトス蓋シ債權者ハ廣キ意義ニ於テハ債務者ノ承繼人ナレハナリ

第三 權利行使ノ效果

債權者カ第三者ニ對シテ權利ヲ行使スルハ第三者ニ對スル自家固ヨリ權利ヲ行使スルニアラスシテ債務者ニ代リテ債務者ノ權利ヲ行使スルニ過キス又他ノ一方ニ於テ債權者ハ其固有ノ利害關係ニ基キ債務者ノ權利ヲ行使スルモノニシテ債務者ノ爲ニ其權利ヲ行使スルモノニアラサルヲ以テ債務者ノ法律上代理人ナリト謂フコトヲ得又茲ニ於テ債權者カ其債權ヲ保全スルカ爲メ債務者ノ權利ヲ行使シタルトキハ左ノ效果ヲ生スルモノトス

甲 第三者ハ債權者ニ對シテ債務者ニ對抗シ得ヘキ總テノ抗辯ヲ以テ對抗スルコトヲ得

裁判上地位ノ場合ニ於テハ前掲抗辯ノ理由ハ代位許可ノ決定通知前ニ生シタルコトヲ必要トス何トナレハ債務者ハ代位許可ノ決定通知後ハ目的タル權利ヲ處分スルコト能ハサルヲ以テ其通知後ニ爲シタル債務ノ免除其他債務免脱ノ行為ハ債權者ニ對シテ其效ナキヲ以テナリ當然代位ノ場合ニ於テハ民法ニ明文ナキヲ以テ疑ヲ生スヘシト雖モ權利行使ノ時ヲ限界トシテ前掲抗辯ヲ債權者ニ對抗シ得ヘキヤ否ヤヲ定ムルコト適當ナリトスヘシ保存行為ハ債務者ヨリ行為ノ自由ヲ剝奪スルノ效果ヲ生セサルヲ以テ保存行為後ニ生シタル抗辯ノ事由モ亦之ヲ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

乙 債權者カ第三者ニ對シテ訴ヲ提起シタル場合ニ債務者カ其訴訟ニ參加セザルトキハ債權者ト第三者トノ間ニ於テ言渡サレタル判決ハ債務者ニ於テ之ヲ援用スルコトヲ得ス又債務

者ニ對シテ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトス
 是レ他ナシ債權者ハ自己ノ利害ニ基キ債務者ノ權利ヲ行使スルモノニシテ債務者ノ法律上
 代理人ニ非サルヲ以テナリ故ニ其訴ニ於テ債權者カ敗訴シタルトキハ債務者又ハ其他ノ債
 權者ハ更ニ第三者ニ對シテ同一ノ訴ヲ提起シ得ヘク又第三者カ敗訴シタルトキハ債務者ハ
 其判決ニ基キ第三者ニ對シテ執行ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス第三者カ判決ニ基キ債權
 者ニ給付ヲ爲シタル場合ト雖モ第三者ニ對スル債務者ノ權利カ其實存在セザリシモノナ
 トキハ第三者ハ不當利得ノ原則ニ基キ債務者ニ對シテ其給付シタルモノノ返還ヲ求ムルコ
 トヲ妨ケス

丙 代位許可ノ通知又ハ權利行使後ニ於テ債務者ト第三者トノ間ニ生シタル債務免脱ノ事由
 ハ債權者ニ對シテ其效ヲ生セサルモ債務者ト第三者トノ間ニ於テハ充分ニ其效ヲ生スルモ
 ノトス

何トナレハ法律カ債權者ノ行使セントスル權利ノ處分ヲ禁スルハ單ニ債權者ノ權利ヲ保護
 スルヲ目的トスルモノニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ第三者カ辨濟免除其他ノ理由ニ依リ債
 務者トノ關係ニ於テ義務ヲ免脱シタルトキハ不當利得ノ原則ニ基キ債權者ニ給付シタルモ
 ノノ返還ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘシ

丁

債權者ハ其權利行使ヨリ生スル利益ヲ獨占スルコトヲ得ス換言スレバ債權者カ債務者ノ

權利ヲ行使シテ債務者ノ財産ヲ増殖シ又ハ其減縮ヲ豫防シタルトキハ其效果ハ債務者自身
 ニ之ヲ爲シタルトモ異ナル所ナキヲ以テ債權者ノ權利行使ヨリ生スル效果ハ他ノ債權者
 ノ利益スルモノトス

債權者カ債務者ノ權利ヲ行使シ第三者ヲシテ金錢其他ノ有價物ヲ給付セシメタルトキハ其
 金錢又ハ有價物ハ債務者ノ財産中ニ入ル者ニシテ債權者ハ他ノ債權者ト共ニ之ヲ分配スル
 コトヲ要スルノミナラス其分配ノ割合ハ各債權者ノ債權額ニ基キテ之ヲ算定スルコトヲ要
 ス是レ他ナシ第三者ノ給付シタル金錢物品ハ債務者ノ財産ニシテ債務者ノ財産ハ其總債權
 者ノ共同擔保ナルヲ以テ債權額ニ應ジ之ヲ總債權者ニ分配スルコトヲ必要トスルヲ以テナ
 リ然レトモ債權者カ債務者ニ代リテ第三者ニ對スル債務者ノ權利ヲ行使シタル場合ニ債權
 者カ民法ノ規定ニ從ヒ第三者ノ給付シタル物件ノ上ニ優先權ヲ有スルトキハ他ノ債權者ハ
 其物件ノ上ニ權利ヲ主張スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス例ヘハ權利ヲ行使シタル債權者
 ノ債權ハ特種ノ原因ヨリ生シ先取特權ニ依テ保護セラサル場合ノ如シ

第二項 詐害行為廢罷ノ訴權

民法第四百二十四條ノ規定ニ依ルトキハ債權者ハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シ
 タル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘシ此權利ハ通常詐害行為廢罷ノ訴權ト稱シ

直接訴權又ハ「ポール」ノ訴權トモ謂フ直接訴權ハ間接訴權ニ對スル名稱ニシテ此場合ニ於テハ債權者ハ債務者ノ權利ヲ行使スルニアラスシテ其固有ノ權利トシテ直接ニ債務者及第三者ノ爲シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ求ムルノ權利ヲ有スルカ爲メ又「ポール」ノ訴權ト稱スルハ羅馬ノ法官「ポール」カ始メテ此訴權ヲ認メタルニ因ル

債務者ノ總財產ハ債權者ノ共同擔保ニシテ債權者ハ其債權ノ辨濟ヲ債務者ニ求ムルニ當リ債務者ノ財產ヲ以テ其債權ノ辨濟ニ充當スルノ權利ヲ有スルコトハ既ニ説明セル所ノ如シ是ヲ以テ債務者カ第三者ノ爲ニ其財產ヲ處分シ其財產ヲ減少シタルトキハ債權者ハ其債權ノ擔保ヲ失ヒ其當ニ受クルコトヲ得ヘカリシ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヲ以テ債權者ハ之カ爲メ其債權ヲ害セラルルノ結果ヲ生スヘシ詐害行為廢罷ノ訴權ハ即チ此場合ニ於ケル救濟ヲ債權者ニ與フルモノニシテ其目的トスル所ハ債務者ノ行為ヲ取消シ債權ノ擔保タル債務者ノ財產ヲ其本然ノ狀態ニ復シ債權者ヲシテ債務者ノ財產上ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルニアリトス

右ノ如ク詐害行為廢罷ノ訴權ハ債務者及ヒ第三者ノ不法行為ニ對シ債權者ノ權利ヲ保全スルヲ以テ目的トスルモノニシテ不法行為ニ基ク損害賠償ノ法則ヲ債權侵害ノ場合ニ適用シタルモノナリ即チ此權利ハ債務者及ヒ第三者ノ不法行為ヨリ生シ債權者ト債務者及ヒ第三者トノ間ノ直接ノ權利關係ヲ基本トスルモノナリ但シ不法行為ヨリ生シ債權者ト債務者ト賠償ニ在テハ加害者ハ金銭ヲ以テ損害ノ賠償ヲ爲スヲ原則トスルモ詐害行為ニ因ル債權侵害ノ場合ニ於テハ其行為ヲ取消

シテ債務者ノ財產ヲ原狀ニ復スルハ損害賠償ノ最良ノ方法ナレハ法律ハ債權者ヲシテ債權侵害ニ對スル救濟トシテ此方法ニ因ルコトヲ得セシメタルモノナリ故ニ債權者カ此權利ヲ行使スルハ債務者ノ權利ヲ行使スルニアララスシテ自己ノ名義ヲ以テ自己ノ權利ヲ行使スルモノニ外ナラサレハ第三者カ債務者ニ對シテ有スル所ノ抗辯ハ之ヲ債權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ

余ハ之ヨリ訴權行使ノ要件訴權ノ目的トナルヘキ行為訴權行使ノ效果及ヒ訴權ノ消滅ニ區別シテ説明スヘシ

第一 權利行使ノ條件

債權者カ債務者及ヒ第三者ニ對シテ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得ルニハ二個ノ條件ノ具備スルコトヲ必要トス (一) 債權者カ債務者ノ行為ニ因リテ損害ヲ被リタルコト (二) 債務者及ヒ第三者カ債權者ヲ害スヘキコトヲ知リタルコト即チコレナリ

一 債權者カ損害ヲ被リタルコト

詐害行為廢罷ノ訴權ハ債權者カ債務者ノ行為ニ因リ損害ヲ被リタルコトヲ前提要件トスルヲ以テ此訴權ノ行使ニ付キ債權者ノ損害ヲ必要トスルハ説明ヲ要セスシテ明カナリ然レトモ如何ナル場合ニ於テ債權者ハ債務者ノ行為ニ因リ損害ヲ受ケタリト主張スルコトヲ得ヘキヤノ問題ニ付テハ少シク説明スルコトヲ要ス而シテ債權者カ債務者ノ行為ニ依リ損害ヲ

受ケタリト主張スルニハ三個ノ要件ノ具備スルコトヲ要ス

甲 債務者カ無資力ナルコト換言スレハ債務者ノ財産カ其債務ヲ辨済スルニ足ラサルノ事實アルコトヲ必要トス

詐害行爲廢罷訴權ハ債權者ノ一般擔保權ヲ確保スルヲ以テ目的トスルコトハ前述ノ如シ是ヲ以テ債務者カ其行爲ニ因リ其財産ヲ減縮スルモ其所有財産ニシテ尙ホ總債務ヲ辨済スルニ足ル間ハ債權者ハ其債權ノ辨済ヲ受クヘキ充分ナル擔保ヲ有スルヲ以テ債務者ノ行爲ニ對シテ容察スヘキ理由ナシトス何トナレハ此場合ニ於ケル債務者ノ行爲ハ債權者ノ利害ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナケレハナリ故ニ詐害行爲ノ廢罷ハ債務者ノ資力カ缺乏シテ其債務ヲ辨済スルコト能ハサル場合ニ於テ初メテ其必要ヲ生スルモノトス而シテ債務者カ破産又ハ家資分散ノ宣告ヲ受ケタルトキハ此一事ヲ以テ債務者ヲ無資力者ト推定シ得ヘキハ勿論ナリト雖トモ其他ノ場合ニ於テハ詐害行爲ノ廢罷ヲ求ムル債權者ニ於テ債務者ノ無資力ナルコト即チ債務者ノ總財産カ總債權者ヲ満足セシムルニ足ラサル事實ヲ證明スルノ責アリトス

乙 債務者ノ無資力ハ債權者カ廢罷セントスル行爲ノ結果ナルコトヲ必要トス詳言スレハ債務者カ其行爲ヲ爲スノ前既ニ債務ヲ辨済スルコト能ハサル地位ニ在リテ其行爲ヲ爲シタルカ爲メ一層無資力トナリタルカ若クハ其行爲前ハ相當ノ資力アリタルモ其行爲ヲ爲

シタルカ爲メ無資力ノ地位ニ陥リタルコトヲ要ス
債權者カ廢罷訴權ヲ行使スルニハ債務者ノ爲シタル法律行爲ト其無資力トノ間ニ因果關係アルコトヲ必要トス而シテ此因果關係ハ行爲ノ當時ニ於テ之ヲ判斷スルコトヲ要スルヲ以テ債務者カ其行爲ニ因リテ其財産ヲ減縮スルモ其當時殘存セル財産カ其債務ヲ辨済スルニ充分ナルトキハ其行爲ハ適法ニシテ廢罷ノ目的タルコトヲ得ス而シテ債務者カ其行爲以後ノ出來事ニ因リ無資力ニ陥ルモ是カ爲メ其行爲ニ毫モ影響ヲ及ホスコトナシトス

丙 債務者ノ債權ハ廢罷セントスル行爲前ニ發生シタルコトヲ必要トス
詐害行爲ノ廢罷ハ債權者ヲシテ債務者ノ財産上ニ有スル擔保權ヲ行使スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノニシテ債權發生前ニ於テ債務者ノ有セル財産ハ債權ノ擔保タルノ性質ヲ有セサルヲ以テ債務者カ其財産ヲ處分シテ無資力トナリタル後ニ於テ債務者ニ對シ債權ヲ取得シタル者ハ其債權ヲ保全スルカ爲メ債務者ノ既ニ爲シタル財産ノ處分行爲ヲ廢罷スルノ權利ヲ有セサルモノトス但シ茲ニ注意スヘキハ詐害行爲ト假裝ノ行爲トハ之ヲ區別スルコトヲ要スルコト是ナリ所謂詐害行爲トハ債權ヲ害スヘキ不法ノ行爲ナルモ債務者ト第三者トノ間ニ成立シタル真正ノ意思表示タルコトヲ妨グス之ニ反シテ假裝ノ行爲ハ虛偽ノ意思表示ニシテ唯表面上成立ヲ有スルニ止マル而シテ第一種ノ行

爲ハ、詐害行爲廢罷、訴權ノ目的トナリ得ヘキモノニシテ、債權者ハ、法律ニ定ムル條件ニ從ヒ之ヲ取消スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ、第二種ノ行爲ハ、法律上成立セザルモノナレバ、之ヲ取消スルノ必要ナク、利害關係人ニ於テ其成立ヲ主張スルノミヲ以テ足ルモノトス故ニ此種ノ行爲ニ關シテハ債權者ハ其債權發生ノ時日如何ニ拘ラス常ニ其成立ヲ主張スルコトヲ得ヘシ例ヘハ債權者カ其家屋ヲ第三者ニ贈與シタルモノノ如ク裝ヒ表面上第三者ノ名義ニ登記シタリト假定センニ此場合ニ於テハ債權者ハ其贈與ノ虛偽ナルコト隨テ其家屋ハ債權者ノ所有ニ屬スルコトヲ證明シテ其家屋ヲ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘク之カ爲メ贈與取消ノ問題ヲ生スルコトナク又債權發生ノ時日如何ヲ問フノ必要ナキモノトス

二 債務者及ヒ第三者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルコトヲ要ス

甲 債務者ノ惡意

詐害行爲廢罷ノ訴權ハ債權者ノ不法行爲ニ基因スルコトハ前述ノ如シ蓋シ債務者ハ債權者ニ對シテ其義務ニ屬スル債權ヲ履行スルノ責ヲ負フモノナレハ其故意又ハ過失ニ因リ債權者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ又他方ニ於テ債務者ニ成ルヘク行爲ノ自由ヲ與ヘ限リニ之ヲ牽制セザルコトヲ要ス是ヲ以テ債務者カ其行爲ニ因リ財產ヲ減縮シテ無實力トナルモ其行爲ヲ爲スノ當時善意ニシテ債權者ヲ害スルコトヲ知ラザリ

シトキハ、法律ハ其行爲ノ取消ヲ許サス然レトモ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ其行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ純然タル不法行爲トシテ其取消ヲ裁判所ニ求ムルノ權利ヲ債權者ニ付與スルモノトス而シテ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルヤ否ヤノ問題ハ專ラ行爲ノ當時ニ於ケル債務者ノ意思ノ狀態ニ基キテ之ヲ定ムルコトヲ要シ債務者カ行爲ノ當時此事實ヲ知ラザリシトキハ其行爲ハ適法ニシテ其行爲ヲ爲シタル後ニ於テ此事實ヲ知ルモ是カ爲メ其行爲ハ不法トナラザルモノトス

債權者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルコト即チ債務者ノ惡意ハ債權者之ヲ證明スルヲ要スルモ債務者ハ通常自己ノ財產ノ狀態ヲ熟知スルカ故ニ其行爲ニシテ債權者ヲ害スルノ結果ヲ生シタルトキハ債務者ハ其實事ヲ知リタルモノト推定スルコトヲ得ヘシ故ニ債權者ハ最モ多クノ場合ニ於テ第一ノ要件タル損害ノ事實ヲ證明スルノミヲ以テ足リ第二ノ要件タル債務者カ損害ヲ豫見シタル事實ヲ特ニ證明スルコトヲ要セス却テ此事實ヲ知ラサルコトヲ主張スル所ノ債務者ニ於テ之ヲ立證スルノ責任アリトス

乙 第三者ノ惡意

法律ハ債權者ヲ保護スルカ爲メ債務者ノ行爲ヲ廢罷スルノ權利ヲ債權者ニ許與スルモ其行爲カ債權者ト第三者トノ間ノ行爲ナルトキハ此廢罷ハ直接ニ第三者ノ利害ニ影響ヲ及ボスヲ以テ詐害行爲廢罷ノ訴權ハ一面ニ於テ債權者ヲ利スト同時ニ他ノ一面ニ於テ第

三者ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノナリ抑債權者カ債務者ノ行為ニ因リ其債權ノ擔保ヲ失ヒタル場合ニ其行為ヲ廢罷シ債權ノ擔保ヲ回復シ以テ其債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルハ固ヨリ正當ナリト雖モ是カ爲メ第三者ノ正當ニ得タル權利ヲ犧牲ニ供スルハ決シテ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス故ニ法律ハ一般ノ原則ニ基キ第三者カ惡意ニシテ詐害ノ事實ヲ知ラサルトキニハ之ヲ保護スルコトヲ必要ト認メ債務者ト善意ノ第三者トノ間ノ行為ハ之ヲ取消スコト能ハサルモノトシ債權者ハ唯タ惡意ノ第三者ニ對シテノミ訴權ヲ行使シ得ヘキモノトナセリ蓋シ惡意ノ第三者ハ債務者ノ行為カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ其行為ニ干與シタルモノナレハ其行為ノ廢罷セラルヘキコトハ其當ニ豫期スヘキ所ニシテ其結果ハ之ヲ甘受セサルヘカラス隨テ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テナリ右ノ如ク債權者カ債務者ト第三者トノ間ノ行為ヲ取消スコトヲ得ルニハ第三者ニ惡意アルコトヲ必要トスト雖モ此惡意ハ取消ヲ求ムル債權者ニ於テ之ヲ證明スルコトヲ要スルヤ若クハ反對ニ於テ善意ナリト主張スル第三者ニ於テ其善意ナリシコトヲ證明スルコトヲ要スルヤ從來ノ立法及ヒ學說ハ惡意ハ推定セスト謂ヘルノ原則ニ基キ第三者ハ當然善意ナリト推定セラレ然ルニ債務者ノ惡意ハ損害ノ事實ノ存スル以上ハ其證明極メテ容易ナリト雖モ第三者カ債務者ノ行為ノ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルノ事實ハ之ヲ

證明スルコトハ頗ル困難ナリト是レ他ナシ債務者ト取引ヲナス所ノ第三者ハ當ニ必スシモ債務者ノ財産ノ狀態ヲ知悉セス又債務者カ何人ニ對シ如何ナル債務ヲ負フヤヲ認知シ得ヘカラサル場合最モ多キニ居ルヲ以テナリ詐害行為廢罷ノ訴ニ於テ原告ノ最モ困難ヲ感スルハ此點ニアリ之ヲ實際ノ經驗ニ徴スルニ第三者カ債務者ト通謀シタリト思料セラレ得ヘキ場合ノ通謀ノ事實ヲ認定スヘキ適法ノ證據ナク爲メニ原告ノ請求ヲ斥クルノ已ムヲ得サルニ至ル場合少シトセス民法ハ舉證ノ責任ニ關スル從來ノ主義ヲ變更シタルヤ否ヤ換言スレハ第三者ハ其善意ナリシコトヲ證明スルニアラサレハ責任ヲ免カルルコトヲ得サルヤ否ヤ民法第四百二十四條ニハ「債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルニ云」ト規定シ其但書ニ於テ「但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者ニ云」債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラザリシトキハ此限ニアラス」トアリ梅博士ハ債務者ノ惡意ハ債權者之ヲ證明スルコトヲ要スルモ債權者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ行為ヲ爲シタルノ事實明確ナルニ於テハ債權者ハ當ニ其行為ノ取消ヲ求ムルノ權ヲ有シ第三者ハ其事實ヲ知ラザリシコトヲ證明シテ僅ニ其責ヲ免ルルコトヲ得ルニ過キサルモノト解釋シ大審院ノ判例モ亦民法第四百二十四條ノ規定ハ善意ナリト主張スル第三者ニ立證ノ責任ヲ負ハシメタルモノナリト解釋セリ此解釋ニ依ルトキハ民法第四百二十四條ノ規定ハ當然第三者ノ惡意ヲ推定スルモノニシテ第三者ハ此推定ヲ覆スカ爲ニ其善意ナリシコトヲ證明スルノ

責任アルモノトナルヘシ而シテ梅博士ハ債務者カ惡意ナルトキハ相手方タル第三者モ亦惡意ナル場合多ク且ツ其惡意ヲ證明スルコト難キカ爲ナリト説明セリ然レトモ其解釋ニハ俄ニ同意シ難キモノアリ惡意ノ證明ノ困難ナルハ前述ノ如シト雖モ善意モ亦之ヲ證明スルコト難ク寧ろ惡意ヨリモ證明ノ困難ナル場合多シ且ツ債務者カ惡意ナルトキハ第三者モ亦多クハ惡意ナリトノ推定ハ果シテ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ヘキヤ大ニ疑ナキ能ハス且ツ若シ第四百二十四條ノ規定ニシテ第三者ノ惡意ヲ推定スルモノトセハ第三者ハ頗ル不利益ノ地位ニ陥リ法律カ一般ニ第三者ヲ保護スルノ精神ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス加之第四百二十四條中第三者ノ惡意ヲ推定スルノ明文ナク其所謂「債權者ヲ害スヘキ事實ヲ知ラサリシトキハ」トアルハ即チ「善意ナルトキハ」ト規定シタルトモ異ナル所ナキヲ以テ第三者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リタルルヤ否ヤ即チ第三者カ善意ナルヤ惡意ナルヤニ付キ爭フ生シタルトキハ惡意ハ推定セストノ一般ノ原則ニ從ヒ第三者ハ當然善意ナリト推定セサルヘカラス故ニ第三者カ債權者ヨリ詐害行爲廢罷ノ請求ヲ受クルニ當リ其請求ヲ拒ムニハ其善意ナリシコトヲ抗辯スルコトヲ必要トスヘキモ善意ハ當然推定セララルヲ以テ特ニ之ヲ立證スルノ責ナキモノトス蓋シ民法第四百二十四條ノ規定ハ從來ノ立法ノ規定ト其趣ヲ異ニシ文理上反對ノ主義ヲ採用シタルヤノ疑ナキ能ハサルモ其實從來ノ主義ヲ變更シタルモノニアラスト信ス但シ此解釋ノ當否ニ至

リテハ諸君ノ判斷ニ一任スヘシ
 債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ而シテ其財產ヲ處分シ其行爲ノ相手方タル受益者モ亦情ヲ知リテ其財產ヲ讓受ケタル後更ニ之ヲ他人ニ讓渡スコトアリ此場合ニ於テ其轉得者モ亦詐害ノ事實ヲ知リタルトキハ債權者ハ其行爲ヲ取消シ債務者ノ財產ヲ回復スルノ權利ヲ有スルモノトス民法第四百二十四條ニ「轉得者」トアルハ是カ爲ナリ而シテ余ノ信スル所ニ依レハ債務者ノ財產カ轉得者ノ有ニ歸シタル場合ニ債權者カ財產回復ノ目的ヲ達スルニハ債務者ト受益者トノ間ノ行爲トカ共ニ不法ナルコトヲ必要トシ是等ノ行爲中何レカ其一カ適法ナルトキハ債權者ハ財產回復ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルモノトス蓋シ詐害行爲廢罷ノ訴權ニ在テハ債權者ハ債務者ノ手ヲ離レテ第三者ノ有ニ歸シタル財產ノ上ニ物權ヲ有スルニアラス唯債務者及第三者ノ不法行爲ヲ基本トシテ債務者ノ行爲ヲ取消シ其取消ノ結果トシテ債務者ノ財產ヲ原狀ニ回復スルコトヲ得ルニ止マル故ニ債權者カ財產回復ノ目的ヲ達スルニハ債務者ト受益者及轉得者間ニ於テ順次ニ爲サレタル總テノ行爲カ債權者ヲ害スヘキ不法ノモノタルコトヲ必要トシ此數人間ニ爲サレタル行爲中ニ完全ニ有效ナルモノアルトキハ債權者ハ其目的ヲ達スル能ハサルノ結果ヲ生スヘシ故ニ債務者ノ財產カ轉得者ノ所有ニ歸シタル場合ニ直接ノ相手方タル受益者カ善意ナルトキハ轉得者カ惡意ナルトキト雖モ債權者ハ轉得者ヨリ其財產ヲ取戻スコトヲ得サル

モノトス此問題ニ關シテハ學者間ニ議論アリト雖モ余ハ前述ノ解説ノ正當ナルコトヲ確信スルモノナリ其理由ハ(第一)債務者ト債務者ヨリ直接ニ其財産ヲ讓受ケタル受益者トノ關係ニ付キテ觀察スルニ受益者カ善意ナルトキハ債務者ノ讓渡ノ行為ハ取消スコトヲ得サルハ第四百二十四條ノ明文ニ徴シテ明カナリ讓渡ノ行為ニシテ取消シ得ヘカラサルニ於テハ其行為ノ有效ナルハ論ヲ俟タス故ニ債務者ノ資產中ヨリ脱出シ最早債務者ニ歸スルコトヲ取得シ之ト同時ニ其財産ハ確定的ニ債務者ノ資產中ヨリ脱出シ最早債務者ニ歸スルコト能ハサルモノトス而シテ受益者カ更ニ之ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ轉得者ハ受益者ノ承繼人トシテ其權利ヲ承繼スルニ依リ受益者カ債權者トノ關係ニ於テ其權利ヲ奪ハルコトナキカ如ク轉得者モ亦債權者トノ關係ニ於テ其權利ヲ奪ハルコトナシトス故ニ善意ノ受益者カ完全ニ財産ノ所有權ヲ取得シタルニモ拘ハラズ其財産カ轉得者ノ有ニ歸スルト同時ニ債權者ニ於テ債務者ノ行為ヲ取得シ之ヲ回復スルコトヲ得ヘキモノト主張スルハ矛盾ノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス況ンヤ善意ノ受益者ノ有ニ歸シタル財産ハ債權者之ヲ取戻スコトヲ得サルハ勿論受益者ニ於テ任意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノナレバ第三者カ受益者ヨリ其財産ヲ讓受タル行為ハ毫モ債權者ヲ害スルモノニアラス隨テ之ヲ目シテ不行爲ナリトスルコトヲ得サルハ明白ナルニ於テヲ加之若シ反對解釋ニシテ正當ナリトスルトキハ受益者ハ正當ニ財産ノ所有權ヲ得タルニ拘ラス之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サル

ニ至リ其財産ハ一種ノ不融通物トナルノ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ

(第二)若シ夫レ民法中ニ轉得者カ惡意ナルトキハ債權者ハ債務者ト轉得者トノ間ニ介立スル所ノ第三者ニ拘ラス常ニ債務者ノ行為ヲ取消シテ轉得者ヨリ財産ヲ回復スルコトヲ得ヘキ旨ノ明文アリトセンカ其規定ノ不當ナルハ論ヲ俟タスト雖モ其規定ニ從ハサルヘカラス然レトモ廢罷訴權ニ關スル民法第四百二十四條中ニ斯ノ如キ明文ナシ何トナレハ同條ハ單ニ受益者又ハ轉得者ノ内何レカ一人カ善意ナルトキハ債權者ハ最早債務者ノ行為ヲ廢罷シテ其財産ヲ回復スルコトヲ得サルコトヲ規定セルニ止マリ轉得者カ惡意ナルトキハ債權者ハ債務者ノ直接相手方タル受益者ニ拘ラス常ニ債務者ノ行為ヲ廢罷シ得ヘキコトヲ規定シタルモノト解スヘカラサルヲ以テナリ故ニ債務者ノ財産カ轉得者ノ掌裡ニ歸シタル場合ニ債權者カ廢罷訴權ヲ行フニハ轉得者ト行為ノ相手方タル受益者カ共ニ惡意ナルコトヲ要スルヤ否ヤノ問題ハ前ニ述ヘタル理論ニ基キテ之ヲ決スルコトヲ必要トス

要スルニ債務者ノ財産カ轉讓シテ數人ノ手ニ渡リタル場合ニ於テ債權者カ廢罷訴權ヲ行フニハ總テ一人カ惡意ナルコトヲ必要トシ若シ其中ノ一人カ善意ナルトキハ其人ハ財産上ニ完全ナル權利ヲ取得スルニ依リ債權者ハ最早其財産ヲ回復スルコトヲ得サルモノトス

第二 訴權ノ目的トナルヘキ行為

廢罷訴權ノ目的トナルヘキ債權者ノ行為ハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

民法債權 債權總論 債權ノ内容 債權ノ效力

○法律行為タルコトヲ要ス

是レ第四百二十四條ニ明カニ規定スル所ニシテ廢罷訴權ノ目的トナルヘキ行為ノ法律行為タルコトヲ要スルハ訴權ノ性質上明白ニシテ別段説明ヲ費スノ必要ナシ故ニ債務者ガ債權者ヲ害スルノ目的ヲ以テ故意ニ其財產ヲ委棄シ又ハ有形的ニ之ヲ滅失毀損スルカ如キ行為ニ對シテハ何等救済ノ途ナキハ勿論債務者カ同一ノ目的ヲ以テ爲ス所ノ不法行為モ亦廢罷訴權ノ目的トナルコトヲ得ス又債權者ヲ害スルノ目的ヲ以テ爲ス所ノ訴訟行為ニ付キテハ民事訴訟法ニ特別規定アリ第四百二十四條ノ支配ヲ受クヘキモノニアラス

債權者ヲ害スヘキ債務者ノ法律行為ハ其種類極メテ多キヲ以テ、一々之ヲ指摘スルコトヲ得サルモ、要スルニ新ニ債務ヲ負擔スルノ行為ト處分行為トニ大別スルコトヲ得ヘク處分行為ハ又之ヲ權利ノ拋棄權利ノ移轉變更ニ區別スルコトヲ得ヘシ蓋シ此種ノ行為ハ或ハ債權ノ擔保ヲ減少シ債權者ノ擔保權ヲ薄弱ナラシメ或ハ債權ノ實行ヲ困難ナラシメ爲ニ債權者ヲシテ完全ニ其ノ債權辨濟ヲ受クルコト能ハサラシムルノ結果ヲ生スルモノナリ故ニ債務者カ斯ノ如キ行為ヲ爲シタルトキハ債權者ハ廢罷訴權ヲ行使シテ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得

債務者ノ處分行為ハ概シテ債務者ノ財產ヲ減スルノ結果ヲ生スト雖モ常ニ必スシモ然ラズ而シテ債務者ノ行為中確定的ニ其財產ヲ減スルハ其行為ノ無價ナル場合ニ在リ其行為カ有

以テナリ此故ニ近世ニ於テハ斯ル敵抗ハ敵國ニ於テモ之ヲ贊嘆シ特ニ其兵士ヲ優待スルコトアリ一八七〇年普佛戰爭中「ストラスブルグ」ニ於テ降伏シタル佛軍ハ四箇月間ノ苦心ヲ以テ勇敵ナル抵抗ヲ爲シタルカ故ニ普國軍ハ之ヲ賞賛シ降伏者ヲシテ兵器ヲ携帯セシメ軍隊ノ名譽ヲ維持シテ退去ヲ許シ明治三十八年一月二日旅順開城ニ當リ我軍隊ハ聖旨ニ基キ開城規約第七條ヲ以テ露軍ノ勇敵ナル防禦ヲ名譽トシテ「ステッセル」以下ノ將校ニ對シ帶劍シテ同要塞ヲ退去スルヲ許シ且一定ノ宣警ヲ以テ歸國スルヲ許シタル其一例ナリ

然レトモ俘虜ノ多數ニシテ之ヲ抑留スルトキハ自國軍隊ノ危險ヲ來シ又ハ軍隊ニ於テ糧食ノ缺乏ヲ告ケ其俘虜ヲ衣食セシムルコト能ハサルトキハ之ヲ殺戮シ得ヘキヲ將タ解放スルノ義務アリヤニ付キ若シ之ヲ解放セザラントセハ其俘虜ヲ衣食セシムルコト能ハサルノミナラス自國軍隊モ之カ爲メ飢渴ニ陥リ之ニ反シテ其俘虜ヲ解放センカ之カ爲メ敵軍ノ勢力ヲ増加シテ自己ノ危險ヲ招クコト明カナル場合アリ斯ル場合ニ於ケル俘虜ノ處分ニ關シ「ヴァテル」ハ此ノ如キ非常ノ場合ニ於テハ其俘虜ニ一定ノ期間ハ兵器ヲ操リ自國ニ反抗セザルヘキ宣警ヲ爲サシメテ之ヲ解放スヘク若シ其敵人ニシテ宣警ヲ遵守スルノ信用ナク又敵軍ニ放還スルハ自己ノ安全ト兩立セザルトキハ第一、其降服ニ際シテ生命ヲ助クヘキ約定ヲ爲シタルコトナク、第二、自己ノ安全ヲ圖ル上ニ於テ已ムヲ得ス其俘虜ノ生命ヲ犧牲トスルコト明白ナルコトノ二要件ヲ具備スル場合ニ於テノミ其俘虜ヲ殺戮シ得ヘシト説キ「カルヴォー」^一「ブルンチュリ」^二「ハレック」^三

國際公法(戰時) 交戰關係ノ法則 戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利 俘虜

「ホール」等モ斯ル非常ノ場合ニハ其殺戮ヲ交戦者ノ權利若クハ咎ムヘカラサル行爲トシ米國陸軍訓令第六十條ニ於テモ司令官ハ其俘虜ヲ助命シテ自己ノ累ト爲シ能ハサル非常ノ場合ニ於テハ其助命ヲ與ヘサルコトヲ命令シ得ヘシト規定セリ一七九九年那破翁力埃及遺世中「ジャファ」城ヲ陥レテ三千人ノ俘虜ヲ捕ヘタルニ際シ其俘虜ノ多數ハ其以前「エル、アリシユ」城ノ攻陥ニ當リテ佛軍ニ降伏シタル者ニ屬シ佛軍ハ既ニ之ニ對シテ直ニ「バグダッド」ニ赴クヘク一箇年間佛國軍隊ニ敵抗セサルヘキ條件ヲ以テ解放シタル敵人ナルノミナラス當時佛國軍隊ハ糧食ニ窮シタルカ故ニ其三千人ノ俘虜ヲ抑留セントスルモ之ニ衣食セシムルコト能ハス又其俘虜ヲ監督シテ埃及ノ首府ニ護送セントスルモ之ヲ警衛シテ同地ニ護送スルニ足ルヘキ兵士ノ餘裕ナク又一定ノ宣誓ヲ以テ解放セントスルモ其俘虜ハ悉ク回教徒ニシテ耶穌教信者ニ對シテハ信義ヲ守ラサルヘキヲ以テ其教旨ト爲スカ故ニ解放ト同時ニ敵軍ニ加リ佛軍ノ危險ヲ來スコトハ前例ニ徴シテ疑ナカリシカ故ニ「ジャファ」城ノ降伏ニ際シ其生命ヲ助クヘキ約定ヲ以テ其降伏ヲ許シタリシニ拘ラス佛國將帥ハ其處分ニ付キ三日間熟議ヲ爲シタル後ニ於テ悉ク之ヲ銃殺セリ是レ固ヨリ非常ノ場合ノ實例ニシテ當時ノ事情ヲ詳ニスルトキハ佛軍ノ處分ハ自衛ノ行爲ニ屬シ決シテ批難ヲ加フルコト能ハサルカ如シ然レトモ此實例以後列國間ニ於ケル戰爭ニ於テ斯ル事實ノ發生シタルコトナキハ幸ナレトモ今後同種ノ場合カ戰爭中ニ發生スルコト絶無ナリト謂フヘカラサルカ故ニ若シ斯ル非常ノ場合ノ生スルトキハ又非常ノ手段トシテ降伏者ヲ殺戮

スルノ己ムヲ得サルコトナシト謂フコト能ハサルヘシ

陸戰ノ法規慣例條約ノ規定ニ基キ條約上ノ義務トシテ守ルヘキ俘虜ノ待遇ニ關シ前述ノ如ク其勞役ノ場合ニ必ス賃銀ヲ給スヘク又本國ノ法令ニ於テ俘虜ニ一定ノ給料ヲ支給スル規定アルトキハ抑留國ニ於テ之ヲ立替ヘ其支拂ニ應スヘキモノノ外第十四條ニ交戦國ハ開戦ト同時ニ俘虜情報局ヲ設クヘク中立國モ交戦國軍隊ヲ收容シタル場合ニ之ヲ設クルコトトシ情報局ハ俘虜ニ關スル一切ノ質問ニ答ヘ各俘虜ニ付キ銘銘票ヲ作ルカ爲メ當該官廳ヨリ必要ノ報告ヲ受ケ俘虜ノ留置、移轉、入院、死亡等ニ關スル一切ノ事情ヲ知悉スヘキモノトス此組織ハ一八六六年普埃戰爭及ヒ一八七〇年普佛戰爭中普國軍隊ノ甫テ設ケタルモノニシテ戰爭中俘虜ニ關シテ便益少カラサリシカ故ニ平和會議ニ於テ之ヲ設備スヘキコトト爲シタルニ外ナラス又同情報局ハ俘虜ノ携帶品又ハ遺留品ヲ保存シ其死亡ノ場合ニハ之ヲ其關係者ニ送付シ情報局ノ通信ニ付テハ郵便稅ヲ免除セラレ俘虜ニ宛テ又ハ俘虜ノ發送スル郵便物ハ交戦國及ヒ通過國ニ於テ之ヲ無稅トシ俘虜ニ宛テタル贈與救恤ノ物品ハ輸入稅其他ノ諸稅並ニ國有鐵道ノ運賃ヲ免除スルコトトセリ此條約ノ規定ハ日露戰爭ニ於テ甫テ兩國間ニ其實行ヲ見ルニ至リタルモノニシテ同戰爭中我國政府ノ設置ニ係ル俘虜情報局ノ設立及ヒ執務ニ關シテハ明治三十七年二月二十一日俘虜情報局設置ノ勅令及ヒ同年陸軍省達第四十四號俘虜情報局事務取扱規程ヲ參照スヘク俘虜情報局ノ發送スル郵便物及ヒ俘虜發受ノ郵便物ニ關スル無稅ノ特典ニ付テハ同年三月三日遞信省令第

十三號及ヒ第十四號ヲ参照スヘシ

第三款 俘虜資格ノ解除

交戰國ハ戰爭ノ終了ニ至ルマテ俘虜ヲ自國ニ抑留シ得ヘキ權利ヲ有スルコト疑ナシト雖モ其任意ニ因リテハ戰爭中何時ニテモ其權利ヲ自ラ拋棄シテ俘虜ノ抑留ヲ解除シ自由ノ身體ト爲スハ妨ナシ中世騎士制度ノ行ハレタルニ際シ捕獲者ハ俘虜ヲ奴隸トスルノ代リニ賠償金ヲ出サシメ自由ノ身體ト爲スノ慣習ヲ生シ其賠償契約ハ當初捕獲者ト俘虜個人間ノモノナリシカ第十五世紀中ニハ本國ノ君主ヨリシテ償還ヲ爲シタルコト多ク途ニ償還ハ國家間ノ條約ヲ以テ之ヲ行フニ至リ第十七世紀ニ於テハ戰爭前又ハ戰爭中ニ於テ交戰者間ノ協議ニ依リ陣中規約ヲ以テ其償還額ヲ定メ又同世紀ヨリシテ俘虜ヲ交戰者間ニ交換スルノ慣習ヲ生シ償還ト交換トハ第十八世紀ノ末ニ至ルマテ並ヒ行ハレタリシカ途ニ交換ノ慣例ハ償還ノ慣習ヲ壓シ近世ニ於テハ俘虜ノ償還ハ一般ニ諸國ノ之ヲ行フモノナキニ至レリ然レトモ交戰國カ敵國ヨリシテ俘虜ヲ償還シ其敵國モ償還ヲ許スノ行爲ハ文明諸國中自國ノ法令ヲ以テ之ヲ禁スルモノアレトモ國際公法上必スシモ俘虜ノ償還ヲ不法ト斷言スルコト能ハス現ニ米國陸軍訓令第百八條ニ於テモ交換ニ際シテ俘虜人員ニ殘餘ヲ生シタルトキハ一定ノ金額ヲ支拂ハシメ又非常ノ場合ニハ糧食、被服若クハ他ノ必要品ヲ出サシメテ解放シ得ヘシト規定シ「プルンチェリ」「フキリモル」「ホール」

モ同一説ヲ有セリ素ト俘虜ノ償還ハ中世ニ行ハレタル人身賣買ニ起因シ奴隸トシテ俘虜ヲ賣買シ又ハ終身之ヲ使役スルノ代價ナリシコトハ疑ナシト雖モ現行國際公法上奴隸制度ヲ認メサルノ理由ヲ以テ直ニ俘虜ノ償還ヲ不法ト論斷スルコト能ハサルヘシ何トナレハ抑留國ニ於テハ戰爭中俘虜ヲ抑留シ得ヘキ權利ヲ有スルカ故ニ償還金額ノ支拂ハ其權利ノ拋棄ニ對スル條件若クハ約因ト看做シ得ヘキヲ以テナリ此故ニ「ホール」ハ交戰國間ノ協議ニ依リテハ今後何時ニテモ俘虜ノ償還ヲ實行シ得ヘキモノト説ケリ

俘虜ノ抑留ハ戰爭中敵國ノ戰鬥力ヲ減シ其本人ヲ戰闘ニ使用セシメサルニ外ナラサルカ故ニ戰爭ノ終了スルトキハ之ト同時ニ俘虜ヲ抑留シ置クノ必要及ヒ其權利ナシ此故ニ平和ノ回復ト共ニ俘虜ハ當然解放ト爲ルヘキモノトス隨テ陸戰ノ法規慣例條約第二十條ニ「和約締結ノ上ハ成ルヘク速ニ俘虜ヲ其本國ニ送還スヘシ」ト規定セリ然レトモ講和ノ成立スルヤ否ヤ必スシモ即時ニ俘虜ノ抑留ヲ解キ又ハ本國ニ之ヲ護送スルコトヲ要セス國家ハ俘虜ノ行爲ヲ監督シ解放ノ際ニ於テモ其暴行ヲ防クカ爲メ相當ノ準備ヲ爲シテ抑留ヲ解キ得ヘク國家ノ便宜ニ基キ解放ノ時日及ヒ護送ノ手續ヲモ對手國ト協議シテ其引渡ヲ爲シ得ヘキモノトス之ヲ要スルニ俘虜ノ資格ハ戰爭ノ終了ト同時ニ解除ト爲ルコトハ素ト俘虜トシテ敵人ヲ抑留シ得ヘキ權利ノ根本的理由ニ於テ然ラサルヲ得サルカ故ニ講和ト同時ニ俘虜ハ自由ノ身體ト爲ルヘキモノナレトモ其抑留ヲ解キ又ハ本國ニ護送スルニ際シテ相當ノ準備ヲ爲シタル上ニ於テ之ヲ實行シ得ヘク前述條

國際公法(戰時)

交戰關係ノ法則

戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利 俘虜

約規定ニ於テ成ルヘク速ニ本國ニ送還スヘシトノ意義ハ不必要ニ其解放ヲ遲延シ怠慢其他ニ因リ不當ナル迷惑ヲ其人民ニ興フヘカラサルコトヲ意味スルニ過キス

舊赤十字條約ニハ負傷シ又ハ疾病ニ罹リタル敵人ハ其捕獲ニ際シ軍隊司令官ハ敵軍ト協議ノ上直ニ之ヲ敵軍ニ送致シ得ヘキノミナラス其病者又ハ負傷者ヲ自國ニ抑留シテ其治療ヲ爲シタル後兵役ニ堪ヘサル者ハ戰爭中ニ於テモ必ス之ヲ敵國ニ送還スヘキコトトシ又治療後兵役ニ堪ヘ得ル者ト雖モ戰爭中再ヒ兵器ヲ操リテ抵抗セサル約定ヲ爲スニ於テハ當然本國ニ送還セラルヘキコトト爲シタリト雖モ改正條約ニ於テハ此批難アリタル條項ヲ削除シ第二條第一項ニ於テ「交戰者」一方ノ傷者又ハ病者ニシテ他ノ交戰者ノ權内ニ陥リタル者ハ看護ヲ受クルノ外俘虜ニ屬シ俘虜ニ關スル國際公法ノ一般規則ヲ適用セラルルモノトス」ト規定シ第二項ニ交戰國政府又ハ軍司令官ノ權能トシテ其任意ニ依リ「交戰者」ハ俘虜タル傷者病者ニ關シ有益ト認ムル特別又ハ殊遇ノ條項ヲ相互ニ協定スルノ自由ヲ有シ殊ニ左ノ事項ニ付協定ヲ爲スノ權能ヲ有ス」トシテ第一、戰場ノ傷者ヲ互ニ引渡スコト第二、交戰者カ俘虜トシテ抑留スルヲ欲セサル傷病者ヲ本國ニ送還スルコト第三、戰爭終了迄留置ノ條件ヲ以テ敵國病傷者ヲ第三國ニ引渡スコトトシ病傷者タルノ故ヲ以テ當然俘虜ノ資格解除ト爲ルヘキ從來ノ規定ヲ抹殺セリ此故ニ現行法上戰爭ノ終了ニ依リ俘虜ノ資格カ當然解除ト爲ル場合ヲ除クノ外戰爭中一般ニ俘虜タル資格ノ終了スル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 逃走

逃走トハ俘虜カ自ラ保管者ノ手ヲ脱シテ本國又ハ第三國ノ權内ニ入ルカ如キ抑留國ノ權力ノ及ハサル場所ニ逃ルルヲ謂フ此場合ニ於テハ其逃走ヲ遂ケタルト同時ニ俘虜ノ資格ハ當然ニ消滅シ其後ニ於テ本人ハ再ヒ同一戰爭ニ從事スルモ妨ナシ何トナレハ素ト俘虜ハ犯罪人ニ非サルノミナラス其俘虜カ當初敵軍ノ爲メニ捕獲セラレ若クハ敵軍ニ自ラ降伏シタルハ同人カ戰爭ノ終了ニ至ルマテ俘虜トシテ抑留國ニ留置セラルヘキコト又ハ滯留スヘキコトヲ約諾シタルニ非サルカ故ニ抑留國ニ於テ其俘虜ノ逃走ヲ防クニ必要ナル監督ヲ爲シ得ルノ權利ヲ有スルト同時ニ俘虜ハ逃走ヲ爲スヘカラサルノ義務ナキカ故ニ其俘虜ノ逃走ヲ遂ケタル後再ヒ捕獲セラルルモ前逃走ノ故ヲ以テ刑罰セラルコトナキ所以ナリ但抑留中ナル俘虜カ其謀ニ依リ逃走ヲ企テタル場合ニ於テ其目的ヲ果ササルトキハ抑留國ニ於テ之ニ刑罰ヲ加ヘ得ヘキコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ此故ニ例ヘハ交戰國軍艦カ俘虜ヲ搭載シテ第三國ノ港内ニ入ル場合ニ於テハ軍艦ノ不可侵權ニ基キ其艦内ニ於ケル俘虜ハ固ヨリ俘虜ノ資格ニ變更ナシト雖モ若シ其俘虜カ艦内ヨリ逃走シタルトキハ自由ノ身體ト爲ルヲ以テ軍艦ハ領海内又ハ陸上ニ於テ之ヲ逮捕スルコト能ハサルハ勿論其逮捕若クハ引渡ヲ地方官衙ニ請求スルノ權ナク地方官衙モ亦同人ヲ逮捕シ又ハ軍艦ニ引渡ヲ爲スコト能ハサルノミナラス戰爭ノ進行中中立國カ交戰國ノ軍隊ヲ自國內ニ收容シタル場合ノ如キヲ監督シテ戰爭ノ終了ニ至ルマテ之ヲ留置スヘキ權利義務ノ關係ナシ

俘虜ノ逃走ヲ抑留國カ遮リ止ムルニ付テハ兵器ヲ以テ之ヲ銃撃シ其争闘ニ於テ殺傷スルモ妨シ又抑留中ニ於テ俘虜カ自ラ逃走セザルヘキコトヲ宣誓シタルトキハ其宣誓ニ反スル逃走ハ再ヒ捕ヘラレタル場合ニ於テ宣誓違反ノ點ヲ以テ刑罰セラルヘキモノトシ且逃走ヲ爲サザルヘキ宣誓ハ俘虜ノ任意ニ爲スコトヲ必要トシ抑留國カ俘虜ヲ強迫シテ其宣誓ヲ爲サシムルコト能ハサルノミナラス斯ル強迫ニ依ル宣誓ハ無効ナルモノトス

第二 交換

戰爭中交戦者雙方ノ便宜ニ基キ其合意ニ依リ互ニ敵國ニ於ケル自國俘虜ヲ引渡ラ受ケルニ對シ自國ニ於テモ敵國俘虜ヲ本國ニ送還スルヲ交換ト名ケ之ヲ行フニ付テハ交戦者間ニ交換規約(Carta)ヲ締結シ其規定ニ從ヒ交換ヲ監督スル官吏ヲ互ニ敵國ニ派遣シ置キ其官吏ノ手ヲ經由シテ引渡ヲ爲シ又ハ引渡ヲ受ケルヲ常トス又同官吏及ヒ俘虜運搬ノ船舶即チ俘虜交換船(Exchange ship)ハ敵國ヨリモ亦通行勞ヲ受ケテ其事務ニ從事スルモノニシテ戰闘行爲ニ關係セザル限リハ敵國ヨリシテモ其保護ヲ受ケルモノトス然レトモ戰爭中俘虜ノ交換ヲ行フト否トハ全ク各交戦者ノ任意ニ在ルカ故ニ其一方ニ於テ之ヲ欲スルモ敵國ハ其交換ノ申込ヲ拒絕シ得ヘク各自ノ利害關係ヨリ打算シテ俘虜交換ノ行ハレザル場合アルノミナラス戰爭ノ進行上交換ヲ實行スヘカラサル場合モ亦少カラス而シテ普通交換ハ一般ノ俘虜ニ限リ問諜又ハ俘虜中ノ犯罪者ハ特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ交換スルコトナシ

交換ニ關スル條件ハ交戦者間ニ於ケル任意ノ約定ニ依ルヘク俘虜ノ階級、智識、能力等ニ從ヒ互ニ均衡ヲ失ハサル交換ヲ爲スヲ普通トス又其交換ニ係ル者ヲ再ヒ戰闘ニ使用シ得ヘキヤ否ヤモ亦其約定ニ依リ自ラ定ムヘキモノナレトモ特別ノ約定ナキ限りハ現行法上其人員ヲ同一戰爭中再ヒ戰闘ニ用フヘカラサルモノトス凡テ交換ニ關スル約定ノ諸條件ハ交戦者雙方ニ於テ嚴正ニ履行スヘキモノニシテ敵國ヨリ送致シタル俘虜ニ對シ成ルヘク同等ノ俘虜ヲ引渡スヘク決シテ價值少キ者ヲ提供スルコト能ハス此故ニ若シ交戦國一方カ誠實ニ其條件ヲ履行セザルトキハ對手國ハ何時ニテモ其規約ヲ廢棄シ得ルノミナラス必要アルトキハ斯ル信用ノ破壞ニ對シテ報仇ノ行爲ヲ爲シ得ヘシ之ヲ要スルニ交換ニ關シテハ交戦者互ニ同等ノ者ヲ提供スヘク固ヨリ同一階級ノ將校若クハ兵士中ニ付テモ體力能力其他熟練ノ程度如何ニ依リテ優劣アルヘキカ故ニ完全ナル均衡ヲ保ツコトハ困難ナレトモ交換ハ素ト交戦者雙方ノ利益ヲ害スルコトナク相互ノ便宜ニ基キ互ニ敵國ニ在ル自國俘虜ヲシテ其抑留ノ苦痛ヲ脱セシメントノ誠意ニ出ツルカ故ニ其趣旨ニ違反セザルコトヲ努ムヘク加之雙方ニ於テ同一資格ヲ有スル俘虜ノ人數ニ多少ノ差アルトキハ交換規約ニ依リ士官一名ニ對シ兵士ノ數名若クハ非戰闘員タル俘虜若干名ヲ以テ交換スルカ又ハ兵士一名ニ對シテ普通人民タル俘虜ノ若干名ヲ以テ交換シ得ヘシ

第三 解放

國際公法上國家ハ自己ノ權利ヲ自ラ拋棄シ能ハサルノ理ナキカ故ニ交戦國カ俘虜ヲ抑留シ置ク

ノ權利ハ何時ニテモ任意ニ拋棄シ得ヘク其拋棄ニ依ル俘虜ノ解放ニ關シ單純解放及ヒ宣誓解放ノ二種アリ單純解放トハ抑留國カ俘虜ヲ解放スルニ當リ如何ナル條件ヲモ之ニ附セザルヲ謂ヒ其解放ハ抑留國ノ恩惠ニ出ツルモノトス然レトモ時トシテハ抑留國ノ政略上又ハ軍事上ノ必要ヨリ俘虜ヲ抑留スルコトヲ不得策トスルカ又ハ抑留シ能ハサル事情アルヨリシテ己ムラ得ス解放ヲ行フコトアリ斯ル場合ニ於テハ宣誓ニ依ラサル如何ナル條件ヲ之ニ言渡シテ其解放ヲ爲スモ俘虜ハ之カ爲メ何等ノ拘束ヲモ受クルコトナシ之ニ反シ宣誓解放トハ一定ノ條件ヲ俘虜ニ宣誓セシメ俘虜ハ其條件ヲ自己ノ名譽ニ訴ヘ宣誓ヲ爲スニ依リ其抑留ヲ解キテ抑留國內ニ自由ノ居住ヲ許スカ又ハ本國ニ歸ラシムルモノニシテ就中前者ニ於テハ俘虜ハ抑留國ノ命シタル條件ヲ遵守シ逃走セザルコトヲ宣誓シ其國ノ指定シタル境界外ニ出テザルヘキ條件ヲ以テ一定ノ地域内ニ自由ニ生活シ得ルコトヲ意味シ後者ハ俘虜ノ資格ヲ全ク解除シテ本國ニ歸ルコトヲ許スニ付キ一定ノ期間又ハ同一戰爭ノ繼續間ハ抑留國及ヒ其同盟國ニ對シテ兵器ヲ摸リテ抵抗ヲ爲ササルヘキコトヲ宣誓スルモノトス斯ル宣誓ハ兩者ノ場合共ニ二通ノ書類ニ認メ其一通ヲ抑留國ニ所持シ他ノ一通ヲ俘虜ニ交付シ置クヲ普通トス

解放ノ宣誓ヲ爲スト否トハ俘虜ノ完全ナル自由ニ屬シ俘虜ニ宣誓ヲ強迫シ能ハサルト同時ニ俘虜ヨリシテ抑留國ニ向ヒ宣誓解放ヲ請求スルモ同國ハ之ニ應スヘキ義務アルコトナシ(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約一一條)更ニ又抑留國カ宣誓解放ヲ許サントシ俘虜モ亦之ニ應セントスル場合ニ於テモ俘虜ノ本國カ之ヲ禁セザル場合ナルコトヲ必要トシ若シ其本國政府カ宣誓ノ條件ヲ是認セザルトキハ俘虜ニ於テ自ラ其宣誓ヲ爲スヘカラサルノミナラス斯ル宣誓ニ依リテ歸國シタル者ハ再ヒ敵國ニ歸リ來リテ抑留ニ就クノ義務ヲ有シ本國政府モ之ヲ妨クヘカラサルモノトス又解放ニ關スル宣誓ノ條件ハ本國ノ軍事上若クハ政略上ニ關係アルコトアルヘキヲ以テ俘虜中ニ將校アルトキハ普通ノ兵士ハ其獨斷ヲ以テ宣誓スルコト能ハス必キ將校ノ許可ヲ受ケテ宣誓ヲ爲スヘク其宣誓ノ條件ハ本人ニ於テ嚴格ニ守ルヘキハ勿論之ヲ破ルハ本國軍隊ノ名譽ヲ傷クルモノナルカ故ニ其歸國ノ後其宣誓ニ反スルノ行爲ハ本國政府ニ於テ自ラ之ヲ禁スヘキハ勿論假令本國カ其刑罰ヲ加ヘサル場合ニ於テモ其個人ニシテ再ヒ敵國ニ捕獲セラレタルキハ軍法會議ニ付セラレ死刑其他ノ嚴刑ニ處セラルヘキモノトス之ヲ要スルニ俘虜ノ爲シタル宣誓ハ解放國ニ對スル私約ニ止マラスシテ本國政府ニ於テモ其履行ヲ妨クヘカラサルノ義務ヲ有スルカ故ニ本國政府ハ本人ニ對シテ其宣誓ニ違反スル勤務ヲ命シ又ハ本人ヨリシテ斯ル勤務ニ服セントノ申出ヲ受諾スヘカラサルモノトス(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約一〇條)

宣誓解放ノ條件ハ俘虜抑留ノ根本的推理ヨリスルモ交戦國カ其俘虜ノ同一戰爭中自國ニ抑留シ得ヘキ權利ノ範圍ヲ超越スルコトヲ得サルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ宣誓ニ際シテ其解放後本國ニ反對行爲ヲ爲スヘキ條件ヲ附スルコト能ハス加之現今文明國間ニ行ハルル一般ノ慣例トシテ其條件ハ單ニ同一戰爭中抑留國又ハ其戰爭ノ同盟國ニ對シ戰地ニ於テ直接ノ兵力抵抗ヲ爲

ナサルヘキ範圍内ニ止メ其解放後本人カ内政又ハ外交ノ事務ニ從事スルカ若クハ戰地以外ニ於テ兵士ヲ募集、訓練スルカ又ハ戰地ヨリ隔リ其戰爭ニ直接關係ナキ場所ニ城塞砲臺ヲ築クカ如キ戰闘力ノ準備ニ從事スルハ禁スル所ニ非ヌ又一旦宣誓シタル俘虜カ交換ニ依リ歸國スルコトアルトキハ其宣誓ハ當然無効ト爲ルノミナラス一定ノ年月間兵力抵抗ヲ爲ササルヘキ宣誓ヲ爲シタル場合ニ於テ其期間ノ滿了前ニ戰爭ノ終了スルトキハ假令其期間内ニ於テ再ヒ兩國間ニ戰爭アルモ之ニ從事スルコトヲ得ヘシ

第四節 病者傷者及ヒ死者

第一款 病者及ヒ傷者ノ地位

古代ノ戰爭ニ於テハ戰場ニ於ケル病傷者ハ敵人ノ爲メ其携帶品ヲ剽奪セラレ殺戮セラルルニ非サレハ戰場ニ抛棄セラレタルモノナリシカ軍隊ニ於テ之ヲ看護スルニ至リタルハ一〇九〇年十字軍第三期ニ於テ「エーケル」城ノ攻撃ニ際シ「チュートン」騎士カ其病傷者ヲ看護シタルヲ始トシ第十七世紀ニ於テ諸國ノ陸軍組織カ整頓シタルニ從ヒ各國ハ病者及ヒ傷者ヲ救護セシムル爲メ僧侶及ヒ醫師ヲ軍隊ニ附屬セシメ其後文明ノ進歩ト人情ノ發達トニ伴ヒ各國陸軍ニ於テ自國ノ病者傷者ヲ戰地ニ於テ救護スルノ組織漸次ニ完全ニ赴キタルノミナラス戰爭ニ於テハ敵軍ノ戰闘力ヲ奪フコトヲ目的トスルニ止マルカ故ニ敵國戰闘員ト雖モ疾病又ハ負傷ノ爲メ兵力抵

抗ヲ爲スコト能ハサル者ニ加害スルハ不必要ノ虐待ナルカ故ニ第十六世紀乃至一八六四年ニ於テ諸國ハ箇箇ノ條約ヲ以テ敵人ナル病傷者ヲ救護シ之ニ虐待ヲ爲スヘカラサルコトヲ約定シタルモノ其數三百以上ニ上リ學說並ニ實例ニ於テモ漸次博愛主義ヲ増進スルニ至レリ

一八五九年伊、佛兩國カ埃國ニ對スル戰爭中ニ於テ同盟軍ニ從軍シタル瑞西國ノ慈善家「アンリー、ジュナン」ナル者「ミラナイヌ」ノ戰場ニ於テ負傷者ノ慘狀ヲ目撃シ當時一般ノ戰爭ニ於テ負傷者ノ救護カ總テ不完全ナルコトヲ嘆シ之ヲ改良セントノ目的ヲ以テ戰爭後歐洲諸國ニ遊說シ遂ニ瑞西國公益協會ノ首唱ニ依リ一八六三年十月「ジュネヅァ」ニ列國慈善家ノ會合ヲ催シ其會議ノ決議ニ基キ瑞西政府ノ招待ニ依リ一八六四年八月二十二日歐洲十二箇國代表者ハ六年再ヒ瑞西政府ノ招待ニ依リ「ジュネヅァ」府ニ文明國三十五箇國代表者ノ會合アリテ同年七月七日改正赤十字條約ヲ締結シ我國モ之ヲ批准シ明治四十一年條約第一號ヲ以テ公布アリタリ又海戰ニ於ケル病傷者ノ救護ニ付テハ一八六八年瑞西國救恤協會ノ首唱ニ基キ歐洲十五箇國代表者カ「ジュネヅァ」府ニ會合シテ赤十字條約ノ追加條款ニ關シテ此條約ハ諸國ノ批准ニ至ラスシテ止ミタリ然レトモ普佛戰爭ノ際兩國ハ假ニ之ヲ適用シ其後諸國モ之ニ遵據シ一八九九年七月二十九日萬國平和會議ニ於テハ同條約ノ趣旨ニ基キ一八六四年八月二十二日「ジュネヅァ」條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スルノ條約ヲ締結シ軍用病院船及ヒ交戰國又ハ中立國ノ

個人若クハ公認セラレタル救恤協會ノ費用ヲ以テ艦裝シタル病院船並ニ病者傷者及ヒ難船者ヲ救護スル中立國ノ私有船舶ヲ不可侵ト爲セリ

第二款 病者傷者及ヒ死亡者ノ待遇

病者及ヒ傷者ヲ完全ニ保護セントセハ其居所ニ對シテ敵意ノ行爲ヲ加ハサルノ必要アルカ故ニ赤十字條約第六條ニ戰地綱帶所ノ如キ衛生上ノ移動機關及ヒ陸軍病院ノ如キ衛生勤務ノ固定營造物ヲ尊重スヘキコトトセリ蓋シ病院綱帶所等ハ各交戰國政府ニ所屬スルモノナレトモ其本務トスル所ハ敵國人ト自國人トヲ論セス病傷者ヲ等シク救護シ其救護ニ付テ互ニ敵味方ノ區別ヲ爲ササルヘキモノナルカ故ニ交戰者雙方ニ依リ保護ヲ受クル所ナリ然レトモ第七條ニ於テ陸軍病院及ヒ綱帶所ノ如キ衛生上ノ移動機關及ヒ固定營造物カ害敵行爲ノ爲ニ使用セラルトキハ其保護ヲ失フヘシト規定セルハ固ヨリ其機關ヲ救護ノ目的ニ使用セサルニ當リテハ敵軍ニ依リ保護ヲ期待シ能ハサル當然ノ結果ナリトスト雖モ病院綱帶所ノ勤務ニ從事スル人員カ兵器ヲ攜帶シテ自己防衛傷病者ノ防衛ノ爲メ使用スルハ戰闘行爲ヲ爲スニ非ス又歩哨若クハ衛兵ヲシテ移動機關又ハ固定營造物ヲ防衛セシムルモ決シテ其保護ヲ享クヘキ利益ヲ失フコトナク更ニ又病傷者タル軍人ヨリ取上ケタル兵器彈藥ノ病院内ニ殘留シ在リタルノ事實ニテハ保護ノ性質ヲ奪ハルルコトナキハ第八條ニ規定セリ

赤十字條約第九條ニ傷者及ヒ病者ノ收容輸送及ヒ治療ニ從事シ又ハ衛生上ノ移動機關及ヒ固定營造物ノ事務ニ從事シ之ヲ專務トスル人員、軍隊附屬ノ救護者ハ如何ナル場合ニ於テモ尊重保護セラルヘク敵軍ニ降リタルトキモ俘虜トシテ取扱ハルルコトナカルヘク又病院綱帶所ニ對スル侵略ヲ防衛スル爲メ置カレタル歩哨又ハ衛兵モ尊重保護セララルヘキコトヲ規定シ第十條ニ我赤十字社救護員ノ如キ本國政府カ適法ニ認可シタル篤志救恤協會ノ人員ニシテ陸軍衛生所ノ移動機關又ハ固定營造物ニ使用セラレ陸軍ノ法律規則ノ下ニ勤務スル者ハ軍醫其他陸軍所屬ノ人員ト同一ノ取扱ヲ受クヘキコトヲ明瞭ニシ第十一條ニハ第三國救恤協會カ交戰國ノ許可ヲ得テ其軍隊ニ從屬スル者ハ對敵國ニ通牒シ置クヘク然ルトキハ均シク保護セララルヘキコトヲ規定シ第十二條ニ右等衛生機關ノ人員ハ敵國權内ニ陥リタルトキモ其指揮ノ下ニ引續キ各自ノ職務ヲ執行スヘク其衛生勤務ノ必要ナキニ至タルトキハ在留國軍隊ニ於ケル軍事上ノ必要ト抵觸ナキ時期及ヒ通路ニ依リ本國軍隊又ハ本國ニ送還スヘキコトヲ規定セリ是レ全ク病者、傷者ヲ完全ニ保護セントセハ醫師其他救護ニ從事スル人員ヲ不可侵ト爲スノ必要アルヲ以テナリ又海上ニ於テモ赤十字條約ヲ海戰ニ應用スル條約第七條ニ交戰國艦船ニシテ對敵國ニ捕獲セラレタルトキハ其艦船内ニ在リテ救護、醫療及ヒ看護ニ從事スル人員ハ必要アル限り引續キ其職務ニ從事スヘク首席指揮官ニ於テ妨ナシト認ムル時ニ退去スルコトヲ得ルコトトシ其國ニ在留シテ職務ニ從事スル間ハ給料ヲ受クヘキコトヲ規定セリ

陸軍病院ニ所屬スル器具什物等ハ其病院ノ物件ニシテ之ニ奉職スル人員ノ所有ニ非サルカ故ニ其病院カ敵國ノ手ニ陥ルトキハ病院ノ建物ト共ニ占領軍ニ依リ共ニ保管セラルヘキヲ以テ赤十字條約第十五條ニ固定營造物ノ建物及ヒ材料ハ戰爭ノ法規ニ從フト規定シ占領軍ノ手中ニ歸スルコトナレトキ傷者及ヒ病者ノ救護ニ必要アル間ハ其用途ヲ他ニ轉スルコト能ハス若シ軍事上已ムヲ得サルトキハ其傷病者ヲ他ノ安全ナル所ニ移シタル後其建物ヲ使用シ器具什物ノ用途ヲ變シ得ヘキニ過キス然レトモ戰地綑帶所ノ如キ移動機關ニ在リテハ第十四條ニ規定ノ如ク所屬材料ヲ保有シテ退去セシメ單ニ病傷者救護ノ爲メ其材料ヲ徵發シ得ルコトノミヲ例トセリ是レ畢竟スルニ固定ノ陸軍病院ハ占領地ニ定著スル國有財産ニシテ其病院ニ所屬ノ物品ハ軍隊占領ノ法則ニ依リテ支配セラルルモノナレトモ衛生上ノ移動機關ハ固定ニ非ス又不可侵ノ特權アルカ爲メ其器具什物等ハ敵軍ニ於テ之ヲ押收スルコト能ハサルカ故ニ同病院ニ所屬ノ各員ハ之ヲ保有シテ退去セシムルコトト規定シタル所以ナリトス又同一趣旨ニ基キ軍用病院船其他ノ病院船ハ不可侵ナレトモ若シ戰爭ノ法則ニ違反シテ捕獲セラレタルトキハ其船内ニ在リテ救法醫療及ヒ看護ニ從事スル人員ハ勿論軍艦其他交戰國ノ船舶カ敵國ノ爲メニ捕獲セラレタル場合ニ於テモ其艦船内ニ於テ同一事業ニ從事スル人員ハ赤十字社條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約第七條ノ末文ニ依リ各自ノ所有ニ屬スル物品及ヒ外科用具ヲ携帶シテ退去シ得ヘキコトト爲セリ病者及ヒ負傷者ヲ救護セントセハ其患者ノ身體ヲ保護セサルハカラス赤十字條約第一條第一項

ニ軍人及ヒ公務上軍隊ニ附屬スル其他ノ人員ニシテ負傷シ又ハ疾病ニ罹リタル者ハ國籍ノ如何ヲ問ハス之ヲ其權内ニ收容シタル交戰者ニ於テ尊重看護セヘキモノトスト規定シ尙ホ其救護ヲ完全ナラシムル爲メ第二項ニ退却軍ニ於テモ軍事上ノ事情ノ許ス限リハ衛生部員及ヒ衛生材料ノ一部ヲ病者傷者ト共ニ戰場ニ殘スヘキモノナルコトヲ規定シ第二條ニ同病傷者ハ看護治療セラルヘキモノナレトモ俘虜ノ待遇ヲ享クヘキ權利ヲ規定シ尙ホ交戰者ハ病傷者ノ利益ノ爲メ特例ヲ協定シ得ヘキコトヲ定メ戰場ニ遺棄セラレタル傷者ヲ直ニ引渡シ又ハ俘虜トシテ救助シ置クヲ必要ト認メサル者ヲ全治後若クハ輸送ニ堪ユルノ後本國ニ送還シ又ハ戰闘終了迄留置ノ條件ヲ以テ第三國ニ引渡シ得ルコトヲ定メタリ

戰爭中尊重ノ待遇ヲ受クヘキ陸軍病院、戰地綑帶所其他病傷者ノ屯在所及ヒ其移轉ニ當リテハ敵國ノ交戰者カ容易ニ之ヲ識別スルノ必要アルカ故ニ赤十字條約第六章ニ於テ知レ易キ一様ノ旗ヲ樹テ且其近傍ニ必ス國旗ヲ掲クヘク又赤十字條約ニ依リ保護ヲ受クヘキ衛生部員ハ臂章ヲ附著スヘキコトトナシ其旗ノ徽章及ヒ臂章ハ白地ニ赤十字形ヲ描ケルモノナルヘント規定シ臂章ハ濫用セラルル虞アルカ故ニ交戰國ノ陸軍官衛ニ於テ之ヲ其實格ヲ有スル各人ニ交付シ且同官衛ノ印章ヲ捺シタルモノナルコトヲ規定セリ總テ此等ノ規定ハ交戰國雙方ニ於テ嚴格ニ遵守スヘク決シテ之ヲ濫用スルコトハ能ハス更ニ又舊赤十字條約ノ規定ハ陸軍ニ屬スル病院等ニ限ルモノナレトモ我赤十字社ノ如ク同條約ノ趣旨ニ基ツキ國民一般ノ意思ニ依リテ設立セラレ列

國合同事業トシテ一般ノ承認ヲ經タルモノモ亦其特權ヲ有スヘク日清戰爭及ヒ日露戰爭中我亦
十字社ハ戰地後方ノ衛生勤務及ヒ内地ノ陸軍衛生勤務ニ從事スル爲メ多數ノ救護班ヲ組織シテ
陸軍ノ衛生事業ヲ補助シタル外日露戰爭ノ初ニ仁川港ニ於テ帝國軍艦ノ難沈シタル「ワリヤク」
艦及ヒ「コレーツ」艦ノ露國水兵二十四人ヲ佛國軍艦ヨリ引渡ラ受ケテ之ヲ松山支部病院ニ於テ
治療ヲ加ヘ全快後歸國セシメタルハ其一例ニ屬シ改正赤十字條約ニ於テハ亦十字社救護員ノ保
護ヲ明ニシテ第十條及ヒ第十一條ヲ始メ他ノ條項ニ於テ之ヲ規定セリ又海戰ニ於テ不可侵ノ特
遇ヲ有スヘキ軍用病院船及ヒ交戰國ノ個人又ハ公認セラレタル救恤協會ノ費用ヲ以テ全部又ハ
一部ヲ懸装シタル病院船ニシテ之ニ官ノ命令ヲ付シタルモノハ其使用ニ先テ敵國ニ之ヲ通告シ
中立國ノ個人又ハ救恤協會ノ病院船ナルトキハ交戰國雙方ニ之ヲ豫告スヘク就中軍用病院船ハ
外部ハ白地ニ塗り幅約一「メートル」半ノ綠色ノ橫筋ヲ施シ其他ノ病院船ハ白地ニ同幅ナル赤色
ノ橫筋ヲ加ヘ兩種ノ病院船ハ國旗ト共ニ赤十字旗ヲ掲クヘキコトトナシ(赤十字條約ノ原則ヲ
海戰ニ應用スル條約五條)日露戰爭中ハ中立國ヨリ病院船ヲ東洋ニ派遣シタルコトナシト雖モ
我國陸軍病院船ハ橫濱丸ヲ始メ十七隻ヲ悉ク陸軍病院船トシテ懸装シタルノ外我赤十字社ハ博
愛丸弘濟丸ノ二隻ヲ病院船トシテ使用シ又露國モ旅順口ニ於テ「カザン」及ヒ「アングラ」ノ二隻
ヲ病院船トシ日本海海戰ノ際ニモ「アリヨール」及ヒ「カフトロマ」ノ二隻ヲ軍用病院船トシ使用
シタレトモ旅順降伏ノ際其二隻ハ條約違反ノ故ヲ以テ又「アリヨール」モ同一理由ニテ我國ニ沒

收シ「カストロマ」號ハ解放セラレタリ

舊赤十字條約ニ於テハ以上述ヘタルノ外戰地ニ於テ個人ヲ病傷者ノ看護ヲ爲ス者ニ對シテ特別
ノ保護ヲ與ヘ第五條ニ負傷者ヲ救助スル戰地ニ於ケル人民ヲ侵スコトヲ得ス且之ヲシテ其救助
ノ自由ヲ得セシメサルヘカラストシ又交戰國ノ將官ハ其慈善ノ舉ヲ懲罰シ且慈善ノ舉ニ因リテ
中立タルヲ得セシムルコトヲ豫告スル責アルモノトシ戰地ニ於ケル人民カ家屋内ニ負傷者ヲ接
受シテ之ヲ看護スルトキハ其家屋ヲ侵スコトヲ得ス又自己ノ家屋ニ負傷者ヲ接受スル住民ハ職
時課税ノ一部ヲ免レ且其家屋ヲ軍隊ノ宿舍ニ使用セラルルコトヲ免ルヘシト規定シタレトモ此
規定ノ保護ヲ交戰者ノ絕對的義務ト爲スニ於テハ地方人民ハ之ニ依リ慈善心ナク負傷者ヲ拉シ
來リテ不當ノ利益ヲ有スルニ至ルヘキヲ以テ改正條約ニ於テハ第五條ニ住民ノ慈善心ニ訴ヘ收
容看護セシムルコトヲ其權内ニシテ任意ノ事項トセリ又海戰ニ於テハ中立國ノ商船、遊船又ハ
端舟ニシテ交戰國ノ傷者病者若クハ難船者ヲ搭載シ又ハ收容スルモノハ其輸送ノ事實ノ爲メ捕
獲セララルコトナシト規定シタルハ其救護ノ爲メ敵國又ハ敵人ヲ補助シ戰鬪行爲ニ付交戰者一
方ニ利益ヲ與フルモノトノ誤解ヲ許ササル趣旨ニ外ナラス(赤十字條約ノ原則ヲ海戰ニ應用ス
ル條約第六條)

交戰國ノ病傷者ヲ中立國領土ヲ經由シテ本國ニ運搬スルニ付テハ普佛戰爭中白耳義國カ普瀟西
國ニ對シテ之ヲ拒ミタルヨリシテ問題ト爲リタレトモ「アルツセル」宣言並ニ平和會議ノ陸戰

ノ法規慣例條約ニ於テ其運搬ヲ許スコトシ中立國ハ交戰軍ニ對シ同國ニ屬スル傷者及ヒ病者ヲシテ其版圖内ヲ通過スルコトヲ許シ得ヘク其許可ヲ與フルニ付テハ其輸送ノ列車ニハ戰闘ノ人員及ヒ材料ヲ搭載セサルコトヲ條件トシ中立國ハ之カ爲メ必要ナル保安及ヒ監督ノ處置ヲ施スヘク甲交戰國カ乙交戰國ニ屬スル傷者及ヒ病者ヲ中立國版圖内ニ伴ヒ來リタルトキ中立國ハ之ヲ監督シテ再ヒ作戰動作ニ與ルコト能ハサラシメ甲交戰國ヨリ依頼ヲ受ケタル病傷者ニ付テモ同一義務ヲ有スルモノトス(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約五九條六〇條)此故ニ其病傷者ノ運搬ヲ中立國ニ於テ許可シ得ヘキモノハ甲交戰國カ自國軍所屬ノ病傷者ヲ戰地ヨリ本國ニ運搬スル場合ニ限ルモノトス

戰地ニ於ケル戰闘員又ハ俘虜ノ死亡シタル者ハ其死體ニ侮辱ヲ加フルコト能ハスシテ「オックスフー」陸戰法規第十九條ニ戰地ニ於ケル死體ニ剝奪ヲ加ヘ若クハ之ヲ解支スルコトヲ禁シ第二十條ニ死亡者ヲ埋葬スルニハ其何人ナルヤヲ知ルニ必要ノ證憑ヲ集メタル後ナラサルヘカラス且敵國死亡者ニ付キ蒐集シタル證憑ハ敵國ノ軍隊又ハ政府ニ通知スヘシト規定シ交戰國ハ敵人ナル死亡者ニ付キ其階級及ヒ資格ニ應シ相當ノ禮儀ヲ以テ之ヲ埋葬スヘク日清戰爭ニ於テハ清國俘虜ノ死亡者ヲ我國軍人死亡ノ場合ト同額ノ費用ヲ政府ヨリ支出シテ陸軍埋葬地ニ埋葬シ日露戰爭ニ於テハ俘虜死亡者ハ俘虜取扱規則ニ依リ我軍人死亡者ト同シテ陸軍埋葬地ニ埋葬シ又戰死者ノ取扱ニ關シテハ戰場掃除戰死者埋葬規則ヲ公布シテ詳細ニ其取扱ヲ規定シタル所

ナリシカ改正赤十字條約會議ニ於テハ我規定ノ趣旨ニ倣ヒ第三條ニ各戰闘後戰場ノ占領者ハ傷者ヲ搜索シ傷者及ヒ死者ヲ掠奪及ヒ虐待ヨリ保護スルノ措置ヲ爲スヘキコト及ヒ死者ノ埋葬及ヒ火葬ハ其死體ヲ綿密ニ検査シタル上ニテ行ハルヘキコトノ注意ヲ爲スヘク第四條ニ死者ニ付キ發見シタル軍隊證憑又ハ身分ヲ證明スヘキ記號ヲ成ルヘク速ニ其本國ノ官憲又ハ所屬陸軍官憲ニ送付シ病院翻帶所等ニ於テ死亡者ノ遺留品ハ遺族等利害關係者ニ送致スヘキコトトセ

第三章 陸戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利

第一節 總則

中世ニ於テハ敵國ニ屬スル財産ハ何レノ地ニ於テモ之ヲ破壊又ハ掠取シ得ヘキモノナリシカ第十八世紀ニ至リ「ヴァテル」ハ敵國ヨリ受ケタル損害ヲ補償スル爲メ又ハ敵國カ自國ヲ攻撃スルノ資材トナルヘキ物ヲ沒收シ得ヘク敵國ヲ弱メ又ハ懲罰スルニ必要ナル敵國財産ニ限リ之ヲ取得シ得ヘシト爲シ現今ニ於テハ之ニ一步ヲ進メ敵國財産中ニ付キ國有ト私有トノ區別ニ依リ其法則ニ差異アルノミナラス財産ノ性質上戰闘ニ直接使用ノ有無ニ依リ又戰闘ノ事情ニ依リ之ヲ破壊又ハ押收シ得ルモノト否トヲ區別シ一般ノ原則トシテハ戰爭ノ必要上萬己ムヲ得サルノ外ハ敵ノ財産ヲ破壊又ハ押收スルコトヲ得ス(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約二三條ト號)殊ニ

私有財産ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス(同條約四六條)又掠奪ハ之ヲ嚴禁スルモノトス(同條約四七條)

然レトモ此原則ニハ大ナル例外アリテ戰鬪ニ伴フヘキ敵國財産ノ破壞ハ咎ムヘカラルルノミナラス戰爭ノ必要ニ依リテハ軍隊ヲ敵國ノ國有財産又ハ私有財産ヲ破壞、押收スルハ妨ナク殊ニ戰鬪ノ用ニ直接ニ供シ得ヘキ性質ヲ有スル財産若クハ一定ノ財産カ敵人ノ手ニ在ルトキハ直接又ハ間接ニ其戰鬪力ヲ強メ得ヘキモノハ悉ク押收シ得ヘク之ニ反シ直接又ハ間接ニ戰鬪ノ用ヲ爲サナルカ若クハ其愛ナキモノハ之ヲ破壞又ハ沒收スルコト能ハス

第二節 戰利品

陸戰ニ於テ敵國ヨリ押收シタル財産ヲ戰利品ト稱シ海上ニ於テ取得シタル敵國財産ヲ捕獲品ト謂フ就中陸戰ニ於テハ軍隊ハ戰場又ハ占領地ニ於テ一定ノ例外ヲ除キ敵國國有ノ財産ヲ悉ク沒收シ其以外ノ物品ト雖モ敵兵又ハ敵人ノ遺棄シタルモノニシテ軍隊力ヲ取得シタルモノハ官有ト私有トノ區別ナク悉ク戰利品ト稱ス

戰利品ト爲シ得ヘキハ動産ニ限リ國有ノ動産ハ一定ノ例外ヲ除キ總テ戰利品トシ私有ノ動産ハ戰鬪ニ直接使用シタルモノヲ除クノ外ハ戰利品ト爲スコト能ハスシテ總テ戰利品ハ之ヲ押收シタル軍隊又ハ個人ニ屬セス其所屬スル本國ノ所有ト爲ルモノトス(明治三十七年陸邊五九號戰

利品規則同年三月戰利品整理規程參照)又戰利品ノ押收ニ付キ其所有權ハ如何ナル時期ニ於テ押收國ニ移轉スルヤト云フニ此點ニ付テハ諸國ノ國法及ヒ慣例ヲ異ニシ就中押收者カ二十四時間占有スルニ於テ移轉ストノ法則ハ一時有力ナリシト雖モ古來一般ニ認メラレタル法則トシテハ押收者カ其物件ヲ安全ニ占有シタル時期ニ於テ移轉スルモノト看做サルカ故ニ軍隊ノ陣營内ニ運搬シタル場合ハ勿論ナリト雖モ果シテ如何ナル場合ヲ安全ノ占有トスヘキヤハ事實問題ニ屬ス然レトモ一般ニ言フトキハ押收者カ其物品ノ所有者其他ノ敵人ヨリ自己ノ占有ヲ妨ケラルルコトナク又新ニ敵軍ノ攻撃ヲ受クルカ若クハ不測ノ事變ノ發生ニ依リテ取戻サルルニ非ザルハ同物品ハ敵人ノ爲ニ取戻サルルノ恐ナキニ至リタル場合ニ於テ其所有權ノ移轉アリト認メ得ヘシ

軍隊又ハ兵士カ戰利品ヲ押收スルハ國家ノ代人トシテ戰鬪行爲ヲ行フ結果ナルカ故ニ其所有權ハ國家ニ屬スヘキコト疑ナシト雖モ歐米諸國ニ於テハ古來ノ慣例ニ基キ一ハ軍隊ノ戰鬪行爲ヲ獎勵シテ其押收ノ勞ニ酬ヒ又一ハ此原則ヲ勵行シテ戰利品ヲ悉ク押收者ニ分配セザルコトトスルハ事實上困難ナリトノ理由ノ下ニ其全部若クハ一部ヲ軍隊又ハ兵士ニ分配スルコト行ハレ英國ニ於テハ一八六四年ノ捕獲法ニ依リ皇帝ハ大藏大臣ノ勸告ヲ以テ任意ニ戰利品及ヒ捕獲品ヲ押收者ニ分配スルヲ得ルコトトシ米國ニ於テハ大統領力戰爭ニ際シ大元帥ノ資格ヲ以テ戰利品ノ一部ヲ兵士ニ分與シ其他ノ諸國ニ於テモ戰利品又ハ捕獲品ヲ押收者ニ分與スルノ法則アリ是

レ固ヨリ各國ノ有スル獨立權ノ行使ニ依リ任意ニ制定シ得ヘキ内國法ノ結果ニ出テタルモノニシテ戰利品カ一旦國家ノ所有ト爲リタル後ハ政府ニ於テ如何ニ之ヲ處分スルモ各國ノ自由ナルカ如シ國際公法ニ於テハ此點ニ關シテ深ク論スルノ必要ナシ然レトモ我國ニ於テハ日清戰役及ヒ日露戰爭中戰利品ハ悉ク國家ニ屬スヘキ財産ナリトノ原則ヲ嚴正ニ實行シ又其實行ニ付キ所謂取締ノ困難ヲ感シタルコトナキハ斯法ノ原則適用上一進歩ヲ促シタルモノト見ルヘク戰利品ノ分配ハ軍隊ノ戰鬪行爲ヲ獎勵スルニ在リトノ說モ實際ニ於テ有力ノ理由ト爲スヘカラサルカ如シ

國有財産ニシテ戰利品ト爲スヘカラサル例外竝ニ私有財産ノ戰利品ト爲シ得ヘキ例外ヲ明カニスル爲メ左ニ國有財産及ヒ私有財産ニ關スル法則ヲ分説セン

第一 國有財産

國有財産中土地其他ノ不動産ハ之ヲ押收スルコト能ハス何トナレハ軍隊カ戰爭ノ進行上之ヲ占有又ハ占領スルニ當リ軍隊自體ニ於テモ之ヲ永久ニ所有セントスルノ意思アリト推測スルコト能ハス又假令其意思アリトスルモ其所有ヲ確實ニスルニ付テハ時效ニ依ルカ又ハ征服若クハ割讓ニ依リ領土權又ハ所有權ヲ取得スルニ非サレハ自國ノ所有ト爲シ能ハサルヲ以テナリ此故ニ軍隊カ占領中敵國ノ不動産ヲ其權力ノ下ニ置キタルトキハ單ニ保管者ノ地位ニ立テ其土地又ハ建築物ヲ使用若クハ貸與シテ收益シ得ヘシト雖モ之ヲ處分スルコト能ハスレ陸戰ノ法規慣例

條約第五十五條ニ「占領者タル國ハ敵國ノ國有ニ屬シ其占領内ニ存在スル公有ノ建物不動産森林及ヒ農作地ノ管理者タリ且其用役權者タルニ過キサルモノト心得其財産ノ基本ヲ保護シ用役權ノ規則ニ依リテ管理セサルヘカラス」ト規定シタル所以ナリ然レトモ國有ノ不動産中ニ於テ砲臺、兵器廠、兵器製造所等ノ如キ軍事上ノ建築物ハ戰鬪ノ必要ニ依リテハ之ヲ破壞シ得ヘク又作戰動作ノ必要アルニ於テハ鐵道橋梁ヲ破壞シ道路運河ヲ壅塞スルコトハ常ニ行ハレズル軍事上ノ建築物ハ軍事上ノ必要ニ基キ之ヲ處分シ得ヘキモノトス

之ニ反シ寺院、學校、博物館、美術館、歴史上ノ紀念物等ノ如キ宗教、慈善、學術、技藝及ヒ教育ニ關スル建築物ハ其性質上戰鬪力ニ關係ナキノミナラス社會文明ノ進歩ニ必要ナルモノナルカ故ニ軍隊ニ於テモ特ニ之ヲ保護スヘク陸戰ノ法規慣例條約第二十七條ニ於テハ此等ノ建築物ハ其現ニ軍事上ノ目的ニ供セラレサルニ於テハ成ルヘク之ニ加害セサル爲メ必要ノ手段ヲ施スヘシト規定シ殊ニ戰鬪中交戦者カスル建築物ヲ識別スルノ必要アルカ故ニ攻圍砲撃ノ場合ニ於テ被圍者ハ豫メ敵ニ通知シ置キタル看易キ特別ノ徽章ヲ以テ其建築物及ヒ其場所ヲ表示スヘキコトトセリ

動産ハ不動産ト其物自體ノ性質ヲ異ニシ軍隊カ之ヲ使用、消費シ又ハ運搬シテ戰爭ノ資料ニ供シ得ヘキモノナルカ故ニ國有ノ動産中ニ於テ軍艦、兵器、彈藥、車馬、船舶等戰爭ニ直接使用ノ物品ヲ始メ糧食金錢其他一切ノ國有動産ハ國際公法ノ慣例ニ基キタル特別ノ保護アルモノヲ

除クノ外ハ悉ク押收シ得ヘク陸戰ノ法規慣例條約第三條第一項ニ「一地方ヲ占領シタル軍ハ本來國有ニ屬スル現金、基金、有價證券、兵器廠、輸送材料、倉庫糧秣其ノ他總テ作戰動作ニ供スルコトヲ得ヘキ國有財産ノ外之ヲ押收スルコトヲ得ス」ト規定シ之ヲ裏面ヨリ言ヘハ國有ノ金錢、有價證券、兵器、彈藥、船舶、車馬及ヒ運送用ノ物件倉庫ノ貯藏品其他戰爭ニ使用スルモノハ悉ク沒收シ得ヘキコトヲ意味シタルモノトス

陸上ノ國有動産中戰利品ト爲スヘカラサルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

(一) 裁判所ノ記録其他官廳ノ公文書ヲ押收スルハ戰爭ノ目的ニ直接必要ナキノミナラス之カ爲メ地方人民ノ權利義務ノ關係ヲ紊ルカ故ニ戰利品ト爲ス能ハス

(二) 圖書彫刻等ノ美術品及ヒ歷史上ノ價値ヲ有スル物品ハ寧ロ人類社會ノ寶物ト看做サレ其地方ヨリ他所ニ移轉スルトキハ其價値ヲ損スルカ故ニ一般ノ慣例法トシテ之ヲ沒收スルコト能ハス

(三) 學術、技藝、教育、宗教、慈善ヲ目的トスル建設物ニ附屬スル物品ハ國有ト雖モ人類一般ノ公益上戰利品ト爲スコト能ハス故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五十六條第一項ニ「市町村ノ財産尙宗教、慈善、教育技藝及學術ノ爲メ設ケラレタル營造物所屬ノ財産ハ國有ニ屬スルモノト雖私有財産同様之ヲ取扱フヘシ」ト規定セリ

(四) 市町村ノ財産ヲ押收セサルハ戰爭ノ爲メ成ルヘク一地方ノ組織ヲ紊亂セサルノ趣旨ニ出

第二 私有財産

敵國ノ會社、組合若クハ個人ニ屬スル私有財産中不動産ハ國有ト雖モ沒收スヘカラサルカ故ニ私有ノ物ハ固ヨリ押收スルコト能ハス又動産ニ關シテハ交戰者ハ之ヲ尊重スヘキコトヲ原則トスト雖モ之ニ例外アルコトハ前ニ述ヘタルカ如ク戰闘ニ伴フ損害、作戰動作ノ必要ニ出テタル損害ニ付テハ所有者ハ其救済賠償ヲ受クルノ途ナク戰争後ニ於テモ敵國政府ハ固ヨリ之ヲ賠償セズ本國政府ハ時トシテ其補償ヲ爲スコトアリト雖モ之ヲ爲スト否トハ其任意ニ屬シ敢テ斯法上其賠償ノ義務アルニ非ス又戰闘ノ必要上私有財産ヲ損害セララルコトハ破損ノ場合ニ限ラヌ軍隊カ敵地ニ入ルニ當リテハ糧秣其他ノ日用品ヲ其地ヨリ取得シ時トシテハ代價ヲ與ヘサルコトアリ又住民ノ其命令ニ應セサルトキハ占領者ハ兵力ヲ以テ強制的ニ之ヲ取得シ得ヘシ加之私有財産中直接ニ戰闘ノ用ニ供セラルヘキモノハ軍隊ニ於テ之ヲ押收シ私有ノ鐵道、列車、車馬、船舶等輸送材料ノ如キハ之ヲ軍事上ニ專用シ得ヘシ就中鐵道材料、陸上電信及ヒ海上法ノ支配ヲ受ケサル船舶ハ平和回復ノ際之ヲ所有者ニ返還シ其損害ハ之ヲ補償スヘキモノトス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五三條ニ於テモ「鐵道材料陸上電信電話海上法ノ規定外ニ在ル汽船其他ノ船舶、兵器廠其他一切ノ軍需品ハ會社若クハ個人ニ屬スルモノタリトモ均ク作戰動作ニ供スヘキ性質ヲ有スルモノニ屬ス然レトモ平和回復ノ際ニハ之ヲ返還シ及ヒ之カ補償ヲ爲スヘキモノトス」ト規定セリ但此規定中兵器廠即チ私有ノ兵器、彈藥ハ從來ノ實例及ヒ「ブ

ルツセル」宣言ノ規定ニ於テモ戰利品ト爲シ得ヘキモノト爲リ居レカ故ニ平和會議ノ條約ニ於テ其物件ヲ現所有者ニ返還及ヒ補償スヘキコトト爲シタルモ直ニ之ヲ現行法ト爲スコト能ハス軍ニ締盟國ハ條約上ノ義務トシテ之ヲ遵守スヘキニ過キササルカ如シ

第三節 軍隊占領

第一款 軍隊占領ノ性質

古代ニ於テハ戰爭ノ進行上敵國領土ニ對スル一時的ノ占領ト完全ナル征服トヲ區別セス占領ト同時ニ其土地ニ對スル主權ヲ取得スルモノトシ自國ノ領土ト看做シタルモノニテ斯ル實例ハ第十八世紀中葉ニ至ルマテ少カラス然ルニ「ヴァテル」ハ軍隊占領ハ所有權ノ取得ニ非ストシ其取得ヲ確實ニスルニハ講和條約ニ依ルカ又ハ本國ノ全然服從若クハ亡滅スルニ依ラサルヘカラストシ其後占領ト征服トノ區別ハ明確ト爲リ現行法上軍隊占領トハ敵國領土ニ對シ戰爭ノ必要ニ基キタル一時權力ノ實行ニシテ其地方ニ對シテ主權ヲ取得スルニ非ス即チ所屬國ノ主權關係ヲ毫モ之カ爲メ變更スルニ非ス單ニ兵力ヲ以テ其地方ヲ占領スル間ニ限り占領者ハ其地ニ對スル本國主權ノ實行ヲ中斷シ之ト同時ニ自國ニ取リ戰爭ノ目的ヲ達スルニ必要ナル行爲ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有スルニ過キス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四四條ニ「占領地ノ人民ヲ強迫シテ其本國ニ敵對スヘキ作戦動作ニ加ハラシムルコトヲ禁止シ」又第四五條ニ「占領地ノ人民

ヲ強迫シテ占領者ニ臣從ノ誓ヲ爲サシムルコトヲ禁止ス」ト規定シタル所以ニシテ占領中其土地ハ依然本國ノ領土ニシテ人民ハ本國ノ臣民タルコトヲ失ハスト雖モ占領中本國主權ノ行使ハ占領者カ兵力ニ因リ其地ニ行使スル權力ト兩立スヘカラサルノミナラス事實上兵力ノ爲メ排斥セラレ居ルカ故ニ本國ノ主權ノ行使ハ自ラ中止セラルルモノトス

然ルニ學者中軍隊カ占領地ニ對スル權利ヲ準主權ト名クル者アリ其理由トスル所ハ總テ國民ノ國家ニ服務ノ義務アル所以ハ其身體財産ヲ保護スヘキ國家ノ責任ニ伴フモノニシテ國家ハ其領土ノ一部ニ對シテ此保護ヲ實行シ能ハサルニ至ルトキハ其地ニ於ケル人民ニ對シテ服從ヲ責ムルコト能ハス又人民ニ於テモ斯ル場合ニ於テ服從關係ヲ繼續スルノ義務ナキモノトシ此前提ヨリシテ軍隊占領ハ之ニ依リテ本國カ其人民ノ身體財産ヲ保護スル能ハサルニ至ルト同時ニ人民モ亦一時的又ハ制限的ノ宣誓ヲ以テ占領國ノ主權ニ明示又ハ暗黙ニテ直接ニ服從スルカ若クハ占領軍ノ其身體財産ニ對シ損害ヲ與ヘサルノ故ヲ以テ其主權ヲ默認セルモノト看做スヘシト云フニ在リ然レトモ此說タル背理ノ論タルヲ免レス何トナレハ國民ノ本國ニ對スル服從關係ハ其身體財産ノ保護ニ伴フヘキモノナリトスルハ其論據ノ確實ヲ缺ク所アルノミナラス假ニ此論理ヲ正當ト看做スニ於テモ本國ハ敵國ノ占領ニ依リ全然其地方ヲ保護スルノ責任ヲ免レタルモノト爲スヘカラス又占領軍ノ占領地ニ對スル保護ハ性質上確定シタルモノト謂フヘカラス隨テ其人民ノ服從關係ハ占領國ニ移リタルモノト斷定スルコト能ハサルヘシ加之住民ノ默認ニ依リテ

占領國ノ主權ニ服從ノ義務アリトスルハ事實ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ占領軍ハ其地ニ對シ軍事上ノ必要ニ基キ取立金及ヒ徵發ヲ命シ軍隊ノ安全ニ必要ナル行爲ヲ爲シ之ヲ強制シ得ルト同時ニ若シ人民ニシテ抵抗スルノ實力アルニ於テハ何時ニテモ占領軍ヲ驅逐シ其支配ヲ免ルルヲ得ヘキハ疑ナク斯ル權利ノ存在スルニ依リ占領國主權ニ服從關係ノ生シタル推測ハ決シテ爲スコト能ハス此理由ニ依リ方今一般ニ認メラレタル學理ニ於テハ占領ハ單ニ本國主權ノ行使ヲ停止スル交戰者ノ權利タルニ止マリ住民ハ占領國ニ對シテハ依然敵國人民ニシテ其土地ノ尙ホ本國領土タル關係ハ何等ノ變更ヲ生シタルニ非ス隨テ占領軍ハ其土地人民ニ對シテ軍事上ノ必要ニ依リ權力ヲ實行シ得ヘキモ人民ハ之ニ服從ノ義務ナク單ニ其軍隊ヲ驅逐スルノ實力ナキヨリシテ己ムヲ得ス其權力ニ壓セラレ其命令ヲ遵守スルニ止マルモノトス

第二款 軍隊占領ノ範圍

占領ノ事實ハ占領軍ト占領地ノ本國トノ間ニ大ナル利害關係ヲ生シ又住民ノ行爲ニ付テ政治上權利關係ニ大ナル影響アルカ故ニ占領ノ開始及ヒ終了ノ時期竝ニ占領ノ區域ニ付テハ問題ヲ生スル場合少カラズ學者中或ハ一都市ヲ占領スルトキハ其近傍ノ村落ヲモ占領地ト看做スヘキコトヲ說キ又一行政區域内ニ於テ占領ノ事實ヲ公示シ其區域内ニ敵軍ノ抵抗ナキトキハ其行政區域全體ヲ占領ノ下ニ在リト爲スヘキコトヲ主張スル者アリ然レトモ斯ル場合ニ於テ都市近傍ノ

村落中ニ於テ敵國人民ノ反抗アルカ又ハ一行政區域ノ大ニシテ敵軍ノ抵抗ヲ試ムル者アルトキニ於テハ尙ホ占領地ノ區域ニ付キ疑ヲ生スルヲ免レス要スルニ此點ニ付テハ「ブルツセル」會議ニ於テモ議論アリタル所ニシテ大ナル陸軍ヲ有スル諸國ハ其利益上成ルヘク占領ノ權利ヲ容易ナル方法ニテ獲得シ其占領地タル區域モ成ルヘク擴張スルコトヲ希望シ之ニ反シ小國ニ於テハ人民ノ愛國心ニ訴ヘ敵國軍隊ニ對シテ抵抗セシムルノ必要アルヲ以テ成ルヘク占領地タルヘキ區域ノ狹隘ニシテ占領地ト爲スノ要件ヲ困難ニセムト欲シ自ラ其意見ヲ異ニシタル所以ナリ然レトモ軍隊カ處處ニ屯營ヲ設ケ其兵營間ニ交通ヲ維持スル地方ハ占領地タルヘキコト一般ニ認メラレタル所ニシテ單ニ議論ノ岐ルルハ占領軍隊ノ前面又ハ側面ニ在ル地方竝ニ地方人民ノ占領軍ニ抵抗シテ一時取戻シタル地方ヲ占領地トスヘキヤ又占領ノ繼續シタルモノト見ルヘキヤ否ヤニ在リトス一八七〇年普佛戰爭ニ於テ獨逸軍ハ那破翁帝ノ舊敵ヲ履ミ軍隊若クハ其支隊若クハ偵察嚮導ノ抵抗ナクシテ通過シタル地方又ハ敵軍ノ抵抗ニ打勝チテ通行シタル地方ハ悉ク占領地ト看做シ軍隊ノ任意ニ其占領ヲ拋棄スルカ又ハ敵國ノ正式ナル軍隊ニ依リ占領軍ノ追還サレタル場合ニ非サレハ其地ニ對シ占領ノ終了スルコトナシト看做シ「ブルツセル」會議ニ於テモ獨逸代表者ハ此說ヲ主張シタルニ拘ラズ歐洲小國ハ舉テ之ニ反對シ殊ニ瑞西國代表者ハ軍隊占領ヲ海上ノ封鎖ト比照シ共ニ之ヲ有效ナラシムルニハ十分ナル兵力ヲ以テスルヲ條件トスヘシト主張シタル結果トシテ同宣言第一條ニ

一 地方ニシテ事實上敵軍ノ權力ノ下ニ歸シタルトキハ之ヲ占領シタルモノト看做ス
 占領ハ右權力ノ成立シテ且行使セラルヘキ地域ヲ以テ限トス

ト規定シ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四二條ニモ同一ノ規定アリ此規定ニ依リ占領ノ範圍ハ軍隊ノ兵力支配カ事實上行ハルル地方ニ限リ其兵力ノ行ハルル間ニ限リテノミ占領地タルコトヲ得ヘク軍隊ノ偵察斥候等ノ出沒又ハ通過シタルノミノ地方及ヒ軍隊カ其兵力ヲ及ホシ得ヘキノミノ地方ニテ未タ其兵力ヲ事實上之ニ及ホササルモノハ占領地ト爲スニ足ラス然レトモ必スシモ占領地ノ各場所ニ兵士ヲ屯在セシムルコトヲ要セス軍隊カ敵軍ニ對抗シ居ル背面又ハ側面ニテモ實際兵權ヲ以テ之ヲ支配シ權力ヲ行使スル間ハ占領地タルニ妨ナシ

第三款 占領者ノ權利義務

占領ト同時ニ其地方所屬國ノ主權ハ其地ニ行使セラレサルニ至ルカ故ニ占領者ハ其地方ノ公ノ秩序ヲ維持スヘキ義務ヲ有シ之ニ必要ナル政務ヲ自ラ講セサルヘカラス此故ニ占領者ハ占領ト共ニ當然其地ニ軍令(Military law)ヲ布キ軍隊ノ安全ト作戰上ノ便宜ヲ圖ルト同時ニ地方人民ノ安寧秩序ヲ回復スヘク其行政上ノ費用ハ在來ノ諸稅ヲ徵收シテ之ヲ支辨シ又其地方ニ於ケル人民ハ國籍ノ如何ニ拘ラス總テ同一ノ待遇及ヒ負擔ヲ受クヘキモノトス殊ニ占領者ハ自己ノ安全ト作戰ノ必要ナル以上ハ如何ナル行爲ヲモ爲シ得ヘキ權利ヲ有スル故ニ其必要ニ依リテハ占領

地ノ司法及ヒ行政ノ機關ヲ中止シ法律ヲモ變更シ得ヘシ然レトモ軍隊占領ハ素ト戰爭ノ進行上一時的ノ性質ナルカ故ニ軍事上ニ關係ナキ人民ノ私權關係ヲ支配スル法律規則ニ必要ナル變更又ハ廢止ヲ爲スコト能ハスシテ斯ル法律規則ノ改廢ヲ爲スコトアルトキハ占領者ノ權力カ其地ニ行ハレサルニ至ルト同時ニ其變更ノ結果ハ無効ニ歸スヘキモノトス陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四三條ニ於テモ「正當ノ權力事實上占領者ノ手ニ移リタル以上ハ占領者ハ萬已ムラ得ナル場合ノ外占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ成ルヘク公ノ秩序及衆庶ノ生活ヲ回復保障スルノ目的ヲ以テ其權内ニ屬スル總テノ手段ヲ施スヘシ」ト規定セリ但シ此規定中ニ於テ正當ノ權力占領者ノ手ニ移リタリト云フハ占領者カ地方所屬國ノ主權ヲ引繼キ其主權ヲ代表スルノ意義ニ非ス其權力ヲ引繼キテ其權力ニ依リテ同地方ヲ支配スルコトヲ意味スルニ非ス占領者ノ權力ハ地方所屬國ノ權力ニ關係ナク獨立ニシテ單ニ本國ノ權力カ行ハレサルニ至リ事實上占領者ノ權力カ其地方ニ行ハルル場合ヲ意味スルニ過キス

第一 交通、通商ノ斷絶 軍令トハ軍司令官ノ發シタル規則其他ノ命令ニシテ占領軍カ軍令ヲ布キタルトキハ其地ノ人民ハ本國ニ屬スル他ノ地方ト交通通商ヲ當然禁止セラレ占領者ノ許可ヲ得ルニ非サレハ如何ナル交通通信ヲモ之ヲ爲スコト能ハス

第二 地方ノ行政 占領地ノ政府ハ軍令ニ依リ悉ク占領軍ニ於ケル將帥ノ意思ヲ以テ支配セラレルト雖モ占領ノ確實ト爲ルニ從ヒ占領者ハ軍令ノ行使ヲ寬大トスルコト其人民ノ統轄上ニ必

要ナルカ故ニ日清戰爭中金州ニ我行政廳ヲ設ケタルカ如ク普通文官ヲ以テ其統轄ヲ爲スコトアルノミナラス其地ニ於ケル從前ノ官廳及ヒ官吏ヲシテ其事務ヲ執ラシムルハ却テ地方ノ秩序回復及ヒ維持ニ便宜多キカ故ニ占領者ハ其地ノ行政ヲ悉ク自國官吏ノ手ニ取ラスシテ地方ノ官廳及ヒ官吏ヲシテ之ヲ行ハシメ自國ノ武官又ハ文官ヲ其長官ニ補シテ之ヲ監督スルニ止ムルヲ普通トス日露戰爭ニ於テ滿洲ハ清國領土ナリシモ我軍隊ハ露國軍隊ノ權力ヲ排除シテ我權力ヲ之ニ樹立シタル占領地ナリシカ故ニ我軍ノ前進スルニ從ヒ其地方ニ軍令ヲ布キ職團部隊ノ後方ニ當ル占領地ニハ軍政官ヲ置キタルニ拘ラス軍政官ハ悉ク軍人ヲ以テ之ニ充テ地方官憲ヲ指揮監督シテ其行政ヲ行ハシメタルニ過キス

占領地ノ政務ヲ執行スルニ付キ問題ノ存スルハ占領者ハ果シテ占領國主權ノ名義ニテ之ヲ行ヒ得ルヤ否ヤニシテ一八七〇年「アルサス、ローレン」二州ニ於テ占領者ハ獨逸國ノ名義ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキコトヲ「ナンシー」法廷ニ命シ判事ノ之ヲ拒絕シタル事實アリテ此獨逸國ノ命令ハ學者ノ非難アル所タリ「ブルンチェリー」ハ占領地ハ固ヨリ本國ノ領土ニテ敵國ノ權力ノ下ニ在ルモノナルニ依リ軍ニ中立ノ名義ニテ政務ヲ執行スヘキコトヲ説キ佛國陸軍士官ノ心得書ニハ占領者ハ占領地本國ノ名義ヲ以テ政務ヲ行フヘキコトヲ爲シ居レトモ日清戰爭ニ於テハ占領地人民ヲ治ムルノ政略上金州行政廳ハ日本帝國國ノ名義ヲ以テ其政務ヲ執行シタル如ク明カニ政略上又ハ軍略上ノ必要アル場合ニ於テハ占領者ハ自國ノ名義ヲ以テ政務ヲ執行スルモ妨ナ

ク學理上ニ於テハ中立ノ名義ヲ以テスルヲ穩當トスヘキカ如シ日露戰爭中滿洲ニ於テハ地方ノ民政ヲ清國官憲ヲシテ自ラ之ヲ行ハシメタレトモ軍事上必要ノ命令ハ軍政官ニ於テ發令シ之ヲ強行シタルカ故ニ其命令及ヒ執行ハ我軍隊ノ名義ヲ用ヒタリ

第三 行政ノ費用 占領者ハ租稅其他ノ税金ヲ徵收スルノ外占領地ニ對シテ徵發及ヒ取立金ヲ命スルノ權利ヲ有シ軍隊ハ地方人民ノ生命、財産ヲ保護シ私有財産ノ掠奪ヲ爲スヘカラサルニ拘ラス軍隊ノ安全及ヒ作戰ノ必要ニ依リ地方實力ノ負擔シ得ル程度内ニ於テ軍隊ノ需用品ヲ提出セシメ之ヲ使用又ハ消費シ得ヘク就中人民ニ勞務ヲ課スルヲ課役ト稱シ物品ノ支出ヲ命スルヲ徵發ト謂ヒ金錢ヲ出サシムルヲ取立金ト名ク此等ノ權利ハ第十七世紀ノ末ニ當リ諸國カ條約ヲ以テ古來行ハレタル掠奪ヲ制限シ占領地ニ賦課シ得ヘキ金額及ヒ其取立ノ方法等ヲ定メタルヨリシテ漸ク發達シタルモノトス此故ニ其賦課ハ私有財産ヲ破壞シ得ヘキ場合ト均シク軍隊ノ安全及ヒ成功ノ必要ニ基クコトヲ要シ且其程度ハ軍隊兵站ノ補助トシテ地方ヲ荒蕪セシメサル範圍内ニ於テ之ヲ行ヒ得ヘキニ過キス

第四 徵發 徵發ハ軍隊ノ需要品ヲ強制的ニ徵用スルコトヲ意味スレトモ此名稱中ニハ時トシテ課役ヲモ包含シ人民ヲ徵發シテ軍隊ノ必要上鐵道、電信、道路等ノ修繕又ハ運搬ニ必要ナル車馬、船舶等ノ使用其他ノ勞務ニ服セシメ得ヘク(陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約五二條)徵發ニ依リ軍隊ノ生活用其他戰團用ニ必要ナル糧食、衣服其他ノ物品ヲ徵用シ車馬、船舶、電信、

電話等ノ交通運搬用ノ器具ヲ差押ヘ又ハ人民ニ課役ヲ命スルニ付テハ占領者ハ其消費若クハ使用ニ對シ金錢上ノ報酬ヲ爲スコトアリ何等ノ辨償ヲモ爲ササルコトアリテ其報酬辨償ヲ爲スト否トハ全ク占領者ノ任意ニ屬シ國際公法ニ於テハ其辨償ヲ爲スコトヲ占領者ノ義務ト爲スモノニ非ス然レトモ占領者ハ成ルヘク其地方人民ノ感情ヲ損セス其激昂ヲ來サスシテ無事ニ占領地ヲ統轄スルコトヲ得策ト爲スカ故ニ事情ノ許ス限リハ徵發及ヒ課役ニ對シテ相當ノ辨償ヲ爲スヲ普通トス此故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五二條第三項ニ於テモ「現品ノ供給ハ成ルヘク即金ニテ之ヲ支拂フヘク否ヲサレハ領收證ヲ與ヘテ之ヲ證明スヘシ」ト規定セル所以ナリ就中其代價ヲ與ヘサル場合ニ徵發ノ物品若クハ課役ニ對スル領收書ヲ交付スルハ占領者ノ義務ニ屬シ其領收證ハ之ヲ以テ同一地方ニ再ヒ入來ルコトアルヘキ他ノ軍隊司令官ヲシテ前ニ既ニ若干ノ徵發課役アリタルヤ詳細ニ知得セシメ以テ過重ノ負擔ヲ更ニ課スルコトヲ免レシムルト同時ニ其徵發、課役ノ費用ハ單ニ之ヲ直接ニ供給シタル人民ノミノ負擔ニ歸スヘキ性質ノモノニ非スシテ其性質上占領地全體又ハ本國一般ノ負擔トシテ戰爭後本國政府若クハ其地方全體ヨリ其幾部ノ填補ヲ受クルコトアルヘキカ故ニ之ヲ證明スルノ用ニ供セシムルニ在リトス

現行法上軍隊カ私有財産ノ掠奪ヲ嚴禁スルニ拘ラス徵發及ヒ取立金ヲ是認スルノ理由ハ軍隊カ作戰ノ必要ニ基ク行爲ヲ占領地ニ於テ行ヒ得ヘキニ付テハ絕對的ノ權利ヲ有スルト同時ニ兵士カ地方人民ニ對スル掠奪ノ害毒ハ其手下シタル個人ニ止マリ偶其手下脱カレタル隣人ハ何等

ノ損害ヲ受ケサルカ如キ不衡平ヲ生シ其弊害ノ甚シキニ反シ徵發及ヒ取立金ハ普通占領地ニ於ケル官衙ノ手ヲ經テ占領地一般人民ヨリ現品又ハ金錢ヲ平等ニ支出セシムルモノナルカ故ニ其分擔ハ公平ニ行ハレ且其損失ハ多數ノ人民ニ依リテ分擔セラルルカ故ニ掠奪ニ比スレハ弊害ノ比較的ニ小ナルヲ以テナリ此故ニ徵發及ヒ課役ハ原則トシテ兵士カ個個ニ之ヲ行フヲ許サス司令官又ハ一部軍隊ノ指揮官カ其責任ヲ以テノミ賦課シ得ヘシ然レトモ取立金トハ其性質ヲ異ニシ徵發ハ各軍隊ノ日常品ヲ徵收シ又ハ目前ニ迫リ居ル事情ノ下ニ人民ニ課役シ其物品ヲ取用シ其勞力ヲ強制スルモノナルカ故ニ必スシモ取立金ノ如ク司令官又ハ占領地行政廳ノ長官ノミニ限リ之ヲ賦課シ得ヘキニ止マラス分隊、支隊ノ指揮官ト雖モ時宜ニ應ジテ之ヲ賦課シ得ヘシ

第五 取立金 取立金ノ名稱ハ往明瞭ヲ缺キ屢之ヲ徵發ト混同スルモノアリト雖モ現今ニ於テハ占領者カ占領地ニ對シ金錢ノ賦課ヲ爲スヲ取立金ト稱ス就中陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四八條及ヒ第四九條ニ於テハ租稅ヲモ取立金中ニ包含シタル規定アレトモ多數ノ學者ハ租稅其他ノ稅金ハ取立金中ニ包含セスシテ租稅以外若クハ其租稅額以上ニ於テ人民ニ支出セシムル金錢ヲ意味シ「ブルツセル」宣言第五條ニモ租稅其他ノ稅金ハ占領者カ當然收得シ得ヘキモノトシ取立金ニ關シテハ第四一條ハ租稅ニ代ルモノナルカ又ハ現品ニ於テ爲スヘキ支出即チ徵發ニ代ルヘキモノナルカ又ハ罰金ナルヘキコトト規定シ「オックスフォード」陸戰法規ニ於テモ同一意義ノ規定アリ

取立金ノ性質ハ徵發ト同シク軍隊ノ需要ヲ補助スルカ爲メニ占領地ヨリ強制的ニ徵收スルモノニシテ其賦課ニ付テハ徵發ニ比シ一層濫用ノ恐アルカ故ニ「ブルッセル」會議ニ於テモ取立金ノ賦課ニ關スル權利ノ濫用ヲ防クカ爲メ此點ニ付キ討議アリタリ然レトモ畢竟スルニ占領軍カ占領地ニ於ケル權力ノ行使ニ付キ假令其範圍ヲ詳細ニ規定シ徵收クモ之ヲ監督スル者ナク隨テ其詳細ノ規定ヲ爲スモ實益ナシトノ理由ニ基キ單ニ其大體ニ付キ前述ノ如ク之ヲ三種ニ分チ第一種ノ租稅其他ノ税金ニ代ルヘキ取立金及ヒ第三種ノ罰金ハ占領者カ當然之ヲ賦課シ得ヘキモノニ屬スト雖モ第二種ナル取立金ノ程度ハ之ヲ制限シテ現品ヲ以テスルニ代ルヘキモノト規定シテ其最高額ヲ軍隊ニ需要スル物品ノ代價ニ止メントシ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第四九條ニ於テモ同一趣旨ニ基キ其程度ヲ軍又ハ占領地行政上ノ需要ニ應スルノ外取立金ヲ爲スコトヲ得ストモリ然レトモ茲ニ所謂軍ノ需要ヲ以テ其程度ト爲スト云フニ付テハ當然之ニ二箇ノ制限アルコトヲ知ラサルヘカラス換言セハ此規定ヲ絕對ノモノト解釋スルコト能ハス何トナレハ取立金及ヒ徵發ハ素ト占領軍カ其兵站ヲ補助トシテ賦課シ得ルニ止マリ戰爭ノ費用又ハ軍隊全體ノ費用若クハ其常用品ノ全部ヲ敵地ノ私有財産ヨリ取立ツヘカラサルノミナラス現今各國ノ軍隊ハ昔日ニ比シ非常ニ兵員ヲ増加シタル結果トシテ其需要物品モ亦莫大ナルヘキカ故ニ之ニ代ルヘキ金錢ハ假令補助ナルモノト雖モ占領地ニ於テ負擔シ能ハサルヲ常トスルヲ以テ其賦課ノ程度ハ必ス各地方ノ實力ニ鑑ミ之ヲ荒蕪セシメサル程度ニ於テスヘカ然ラザレハ占領地全體ニ對

スル掠奪ト異ナル所ナキニ至ルヘシ

取立金ノ一種ナル罰金トハ占領者ニ對シテ占領地個人ノ兵力抵抗又ハ犯則アル場合ニ際シ地方人民一般カ其行爲ニ關係シ若クハ之ニ關係シタル疑アル場合ニ於テ占領者カ之ヲ懲罰シ又將來ニ向ヒ斯ル犯行ヲ豫防スルカ爲メ其地方全體ニ一定ノ金錢ヲ強制的ニ支出セシムルコトヲ意味シ占領者ニ反抗スル行爲ニ付キ地方一般ノ連坐罪トシテ賦課セラルルモノトス一八七〇年普佛戰爭中ニ於テハ斯ル實例夥シク普國軍隊占領地ニ於ケル人民カ「フョントノイ」鐵道橋ヲ破壞シタル者アリタルカ爲メ「ローレン」州ノ大守ハ同州全體ニ一十萬法ノ罰金ヲ課シ「フョントノイ」村落ヲ燒拂ヒタルハ其一例ナリ斯ル普語ナル處置ニ付テハ學者ノ批難アル所ナレトモ占領者カ罰金ヲ命シ得ヘキ權利アルコトハ疑ナク單ニ其罰金ノ程度ハ反抗ノ輕重ニ比例スヘキモノナルコトヲ要スルニ過キス陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五〇條「人民ニ對シ其連帶ノ責アリト認ムヘカラサル一個人ノ行爲ノ爲メ金錢其他ノ連坐罰ヲ科スヘカラス」ト規定シタルハ即チ是ナリ

凡テ取立金ノ賦課ハ濫用ノ恐アルカ故ニ陸戰ノ法規慣例ニ關スル條約第五一條ノ規定ノ如ク必スヤ高級司令官又ハ行政廳ノ存スル場合ニハ其長官ノ責任ノ下ニ命令書ヲ以テスルノ外之ヲ徵收スルコト能ハサルノミナラス其取立金ハ成ルヘク其地ニ行ハレ來リタル租稅ノ賦課規則ニ據ルニ非ザレハ徵收スヘカラサルコトトシ一般人民ニ對シテ其租稅金ノ多寡ニ比例シテ其額ヲ定

メ徵收ノ方法モ亦租税ノ徵收ト同一ノ方法ニ依ルヘク占領者カ之ヲ領收スルニ際シテハ必ス領收證ヲ交付スル義務アリテ其理由ハ無報酬ナル徵收ノ場合ニ領收證ヲ交付スルト同一ナリ

第四章 海戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利

第一節 總則

交戰者間ノ戰鬪ハ陸上ニ限ラス海上ニ於テモ其艦船間ニ行ハレ又陸上ト海上トノ間ニ於テモ行ハルルモノニシテ戰鬪ハ中立國ノ領土及ヒ領海以外ニ於テハ何レノ陸上及ヒ水上ニ於テモ之ヲ行ヒ得ヘク陸戰ニ於テハ軍隊ヲ以テシ海上ニテハ戰鬪艦、巡洋艦ヲ始メ交戰國ノ海軍ヲ組成スル諸種ノ艦船若クハ政府ノ認可ニ基キ海軍ノ一部ト看做サルル船舶ヲ以テノミ戰争ノ權利ヲ行使シ商船其他普通ノ船舶ヲ以テ交戰國人民間ノ争鬪其他交戰權ノ行使ヲ許ササルモノトス海上ノ戰争ニ於テ交戰國カ敵國人民ニ對スル權利ハ既ニ戰地ニ於ケル敵國人民ニ關スル權利ヲ說述シタルニ當リ之ヲ包含シテ說明シタルカ故ニ本章ニ於テハ單ニ敵國ノ海上財産ニ關シテ有スル交戰國ノ權利ヲ說明スルニ止ムル所以ニシテ海上ニ於テ敵國ノ軍艦其他戰鬪行為ニ從事スル船舶ハ固ヨリ之ヲ攻撃シテ破壊沈没シ又之ヲ捕獲シテ沒收シ得ヘキノミナラス交戰國ノ艦船ハ海上ニ於ケル敵國ノ戰鬪力ヲ間接ニ滅殺スルカ爲メ敵國ノ商船其他敵國人民ノ所有スル船舶及ヒ載貨ヲ海上ニ於テ捕獲シ得ヘキノトス

第十九世紀ノ初ヨリ陸上ニ於テハ私有財産ノ尊重ヲ原則トシ非戰鬪員ニ對スル戰争ノ加害ヲ甚シク限局スルニ至リタルニ拘ラス古來海上ニ於テ敵國人民ノ私有船舶及ヒ載貨ヲ捕獲シ得ヘキ原則ハ今尚ホ存在シテ中世ニ於ケル法則ト大ナル差異ナク僅ニ一八五六年巴里宣言第二條及ヒ第三條ヲ以テ敵船内ニ在ル中立國ノ物品及中立國船内ニ在ル敵國ノ物品ハ戰時禁制品ヲ除ク外之ヲ捕獲セサルコトトシ又第一條ニ於テ其捕獲ヲ行ヒ得ヘキ船舶中ヨリ私船ヲ除キタルニ過キス此故ニ交戰國ノ海軍ニ所屬スル艦船ヲ以テハ依然トシテ敵國ノ私人ニ屬スル船舶及ヒ敵船内ニ在ル敵國ノ財産ヲ捕獲シ得ヘキ掠奪ノ行為ハ今日ト雖モ是認セラレ第十八世紀ノ末ヨリシテ學者並ニ政治家中ニ於テ之ヲ批難シ更ニ國家間ニ於テモ其廢止ヲ唱フルモノアルニ拘ラス一八九九年平和會議ノ議決ニ於テストラ「本會議ハ海戰ノ際ニ私有財産ヲ侵害スヘカラサルコトヲ旨トスル提議ハ之ヲ後日ノ萬國會議ノ審議ニ付セラレムコトヲ希望ス」トノ言明ヲ爲シタルノミニシテ未ダ古來行ハレタル海上ニ於ケル捕獲法ノ根本的改善ニ至ラス加之陸戰ニ付テハ第十九世紀ノ中葉ヨリシテ列國條約ニ依リ其改善ヲ圖リ來リタレトモ海戰ニ關シテハ一八六八年「ベテルブルグ」宣言及ヒ第一平和會議ノ決議ニ係ル三宣言ノ適用ヲ稀ニ見ルヘキノ外ニ於テハ一八五八年巴里宣言並ニ一八六八年赤十字條約追加條款ニ基キ第一平和會議ノ締結ニ係ル「一八六四年八月二十二日「ゼネヴァ」條約ノ原則ヲ海戰ニ應用スル條約」ノ二者カ列國條約トシテ僅ニ成立シタルニ過キス

國際公法(戰時) 交戰關係ノ法則 海戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利 總則

第二節 戰鬪及ヒ巡洋ノ艦船

陸戰ニ於テハ敵軍カ一地方ニ侵入セントスルニ際シ其地方人民カ之ヲ防禦スル爲メ俄ニ兵器ヲ操リテ其軍隊ニ反抗スル者ヲ戰鬪員ト看做スニ拘ラス交戰國海軍カ一定ノ港灣ヲ封鎖シ又ハ其地ヲ攻撃スルニ當リテハ非戰鬪員カ俄ニ私有ノ船舶ヲ以テ之ニ反抗スルコトヲ許サス假令其反抗ハ人民ノ愛國心ヨリ出テタルコト陸戰ニ於ケルト同一ナリトスルモ其兵力抵抗ハ不法ト看做サレ國際法違反トシテノ處刑ヲ免ルルコト能ハス然レトモ交戰國軍艦カ敵國ノ商船ヲ攻撃シ又ハ之ヲ捕獲セントスルニ當リテハ其船員カ船舶載貨ヲ敵軍ニ引渡スコトヲ防キ其捕獲ヲ免ルルカ爲メ兵力抵抗ヲ爲スハ不法ト看做サレサルコトハ既ニ説明シタル所ナリ

海上ニ於テ交戰權ヲ行使スルハ戰鬪艦、巡洋艦、砲艦、水雷驅逐艦及ヒ水雷艇ヲ始メ交戰國ノ海軍ニ所屬スル戰鬪用ノ艦船ヲ以テスヘク其戰鬪及ヒ巡洋ヲ爲スノ結果トシテ斯ル艦船ハ敵國ニ屬スル戰鬪及ヒ巡洋ノ艦船ト砲火ヲ交ヘ之ヲ擊沈シ破壊燒却又ハ捕獲シ其戰鬪員ヲ殺傷若クハ俘虜トスルノ權利アルト同時ニ敵國ノ艦船ノ爲メ同一結果ヲ自ラ被ルコトアルヲ免レス然レトモ商船其他ノ私有船舶ハ自ラ進ンテ戰鬪巡洋ノ行爲ヲ爲シ能ハサルカ故ニ斯ル船舶ハ自ラ戰鬪巡洋ノ行爲ヲ爲ス場合ノ外ハ敵國海軍ニ於テモ直チニ之ヲ攻撃スルカ如キ戰鬪行爲ヲ受クルコトナシ

中世ニ於テ歐洲諸國カ平時海軍ノ設備ヲ爲シ居ラサルカ又ハ其設備ノ整頓セサリシ時代ニ於テハ戰争ニ際シテ敵國ヲ攻撃スルニ付キ戰鬪員ナルト否トノ區別ヲ爲サザリシト同時ニ官船ト私船トヲ問ハス一切ノ船舶ヲ以テ戰鬪行爲ヲ爲スコトヲ認メタリシカ第十九世紀ニ於テ學術ノ進歩ト共ニ戰鬪ノ技術カ著シク發達シ戰鬪及ヒ巡洋ニ使用スル艦船ト商船トハ其構造ニ於テ大ナル差異ヲ生シタルト共ニ巴里宣告ヲ以テ私船ヲ拿捕ノ用ニ供スルコトヲ禁スルニ至リタルモノトス今現行法ニ於テ艦船以外ナル船舶ニシテ戰鬪及ヒ巡洋ニ從事シ來リタルモノ竝ニ從事シ得ヘキモノヲ左ニ分説セシ

第一款 拿捕用私船

中世ノ初ニ於テハ交戰國人民ハ政府ヨリ許可ヲ受クルコトナク其私有ノ船舶ヲ以テ戰鬪及ヒ捕獲ニ從事シタリシカ各國ニ於テ之ニ伴フ弊害ヲ防クカ爲メ取締ヲ爲スノ必要ヲ認ムルニ至リタル結果トシテ第十三世紀以後ニ於テハ各國ハ其國法ヲ以テ船舶ノ所有者ハ豫メ政府ヨリ特別ノ認可狀ヲ受ケテ以テ戰争行爲ニ從事スルコトトシ政府ノ認可ナクシテ敵國ノ商船ヲ拿捕スルモノヲ海賊ト看做シ第十六、七世紀ニ於テハ戰争ノ際交戰國ニ於ケル私有船舶ノ所有者カ自國政府ノ認可狀ヲ受ケテ敵國ノ船舶及ヒ載貨ヲ捕獲スルコト盛ニ行ハレタルノミナラス第三國ノ商船所有者モ交戰國政府ヨリ認可狀ヲ受ケテ捕獲ニ從事シ得タルモノトス斯ク交戰國カ拿捕用私

國際公法(戰時) 交戰關係ノ法則 海戰ニ於ケル敵國財産ニ關スル權利 戰鬪及ヒ巡洋ノ艦船 一四七

船ヲ使用シタル所以ハ第一ニハ戰爭中航海者カ其業ヲ失ヒ居ルヲ利用シテ敵國ノ商業及ヒ船舶ニ加害セシメ之カ爲メ其海軍ノ勢力ヲ殺スト同時ニ其結果タル戰爭遂行上自國ノ利益ト爲ルノミナラス自國航海者ニ對シ戰爭中其生活ノ途ヲ與ヘ第二ニハ此方法ニ據リ交戰國カ巡洋ノ船舶ヲ僅少ノ時日ト費用トヲ以テ増加シ自國海軍ノ戰力ヲ強力ナラシムルノ利益アリシヲ以テナ

前邊ノ利益アルト同時ニ拿捕用私船ノ弊害モ亦大ニシテ其船舶ヲ利用シテ海上捕獲ヲ爲スニ付テハ中立國ノ商船ヲモ公海ニ於テ臨檢搜索セシムルノ必要アルカ故ニ其行爲ハ最モ慎重ヲ要シ交戰國ニ於テモ其私船ノ暴行ヲ豫防スルカ爲メ認可狀ヲ交付スルニ當リ豫メ拿捕用私船ニ對シテ戰爭ノ法規慣例ヲ遵守スヘキコトヲ命令シ又其拿捕物ハ必ス之ヲ捕獲審檢所ニ提出セシムルコトトシ其命令及ヒ約定ノ履行ニ對スル保證金又ハ保證ノ證書ヲ提出セシメ其私船ニシテ自國ノ命令ニ違反スルカ又ハ國際公法上不法ノ行爲アルトキハ其認可ヲ取消シ保證金ヲ沒收スルノミナラス時時軍艦ヲシテ海上ニ於テ拿捕用私船ノ行爲ヲ監督セシメタルニ拘ラス

第一 拿捕用私船ノ目的トスル所ハ外國ノ船舶及ヒ商品ヲ拿捕シテ之ヲ取得セントスル私利ニ在リテ敵國財産ノ掠奪ト異ナラサルカ故ニ斯ル事業ニ從事スル航海者ニ對シテハ國家ノ名譽又ハ其委任ニ係ル職務ヲ尊重スヘキ責任ヲ負ハシムルコト難ク又其奪掠行爲ノ爲メ盜賊又ハ海賊ノ心情ヲ航海者社會ニ注入シ平和ノ通商航海ヲ重スル現今ニ於テハ甚シキ害毒ヲ戰爭後

航海業者社會ニ遣シ

第二 拿捕用私船ヲ以テスル拿捕ハ軍艦ヲ以テ拿捕ヲ行フ場合ヨリモ一層嚴重ニ之ヲ監督スルコト必要ナルニ拘ラス廣大ナル海上ニ於テ限アル軍艦ヲ以テ其戰艦任務ヲ遂行スルノ傍ラ之ヲ監督スルコトハ最モ困難ニシテ實際其監督ハ緩漫ニ流ルルヲ免レス

第三 拿捕用私船ノ不法行爲ニ對スル國家ノ制裁モ其不法行爲カ發見セラレタル場合ニ於テ單ニ認可狀ノ取消ヲ爲シ若クハ罰金ヲ科スルニ止マリ其制裁タル悉ク事後ニ屬シ間接ナルモノナルカ故ニ斯ル不法行爲ヲ未發ニ防クノ效力ナク加フルニ一般ニ粗暴ノ性情ヲ有スル航海業者ニ對シテ監督ヲ行フニ付テハ軍艦ニ於ケル如ク海軍規律ノ下ニ在ル水兵ノ行爲ヲ監督スルヨリモ一層困難ニシテ充分ナル監督ヲ爲スコト能ハス

第四 中立國ノ船舶ニ對スル行動如何ニ依リテハ之カ爲メ中立國トノ爭議ヲ戰爭中ニ惹起スルノ虞アルカ故ニ海上捕獲權ノ實行ニ付テハ國際關係上其濫用ヲ最モ慎ムヘキニ拘ラス之ヲ不規律ナル拿捕用私船ニ望ムコト難ク其濫用ハ一般ノ通商、航海ニ最モ多大ナル弊害ヲ生スルモノトス

前述ノ如キ拿捕用私船ノ使用ニ伴フヘキ弊害ハ之ニ依リテ取得スルコトアルヘキ利益ヲ償ハサルカ故ニ一六六九年英丁條約ヲ始メ第十八世紀ノ初ニ於テ歐洲諸國ハ互ニ條約ヲ以テ締盟國一方カ戰爭ヲ爲ス場合ニハ締盟國ノ敵國ヨリシテ拿捕ノ認可狀ヲ受クルコトヲ自國人民ニ禁止ス

ルコトヲ約定シタルモノ多ク又各國ノ國法ヲ以テ其人民カ交戰國タル他國ヨリ認可狀ヲ受ケタルコトヲ白ラ禁止スルニ至リ第十九世紀ニ入りテハ中立國ハ局外中立ノ義務トシテ之ヲ禁止スヘキコトト爲リ假令交戰國ニ於テ第三國民民ニ拿捕用私船ノ認可狀ヲ與ヘントスルモ之ニ應スル者ナキニ至リタルコトハ一八四六年米墨戰爭ニ於テ墨國政府カ第三國民ノ船舶所有者ニ對シ其請求ニ依リテハ拿捕ノ認可狀ヲ交付スヘキコトヲ宣言シ一八六一年米國內亂ニ於テ南軍政府カ同一ノ宣言ヲ爲シタルニ拘ラス第三國民民ノ之ニ應スル者ナカリシヲ見テ知ルヘキナリ

更ニ交戰國カ自國民民ニ對シテ拿捕用私船ヲ許ササルニ至リタルハ等シク其弊害ノ大ナルニ基因シ第十八世紀ノ後年以來拿捕用私船ノ使用ニ對シテハ漸次ニ其批難ノ聲ヲ高メ遂ニ一八五四年「クリミア」戰爭ニ際シ英、佛兩國ハ強大ナル露國ヲ征討セントスルノ政策上中立國一般ノ歡心ヲ害セサルコトヲ努ムルヲ得策トシ就中米國ノ商船カ露國政府ヨリ拿捕ノ認可狀ヲ受ケテ自國ノ海上商業ヲ攻撃スルコトアルヘキコトヲ畏レ戰爭中成ルヘク中立國ノ利益ヲ妨クルコトナクシテ其戰爭ヲ遂行スルノ必要ニ基キ兩國共同ノ宣言ヲ以テ同戰爭中英、佛兩國ハ拿捕用私船ヲ使用セサルコトヲ宣明シ露國モ亦同一ノ宣言ヲ出シ之ト同時ニ埃大利、西班牙、丁抹、瑞典ノ諸國モ交戰國ノ拿捕用私船カ自國ノ港内ニ入ルコトヲ禁止シ同戰爭後一八五六年四月十六日歐洲七國ハ巴里條約ニ附屬スル海上法ノ要義ヲ確定スル巴里宣言ヲ締結シ同宣言第一條ニ「私船ヲ以テ拿捕ノ用ニ供スルコトヲ廢止シ今後モ廢止スルコト」ヲ規定セリ

巴里宣言ハ其後之ニ加盟シタルモノ三十五箇國ニ上リ米、西、墨及ヒ「ベネジエ」等ノ數國ヲ除クノ外現今文明諸國ハ悉ク之ニ加盟セリ而シテ米國ノ同宣言ニ加盟ヲ拒ミタルハ一八五六年七月二十八日國務卿「マーシー」ノ言明シタルカ如ク米國政府ハ其加盟ノ照會ニ對スル回答ニ於テ「強大ナル陸海軍ヲ常ニ備ヘ置クコトヲ以テ國家ノ福利ヲ害シ内國ノ自由ヲ危クスルモノトシ之ヲ維持スルノ費用ハ國民ノ重大ナル負擔ト爲ルト同時ニ其設備ハ國家間ノ平和ヲ脅カスモノト思考スルカ故ニ合衆國ノ政略上斯ル軍備ヲ爲ササルモノトス隨テ平時ニ於テ優勢ナル海軍又ハ陸軍ノ維持ヲ必要トスヘキ國際法ノ變更ニハ之ニ同意スルコト能ハスシテ合衆國ハ戰爭ノ場合ニ於テ陸軍ハ主トシテ義勇兵ニ依リ又商業ノ保護ハ商船ヲ拿捕用私船ト爲スノ必要アリトシ海上ニ於テ交戰國ノ私有財産ハ戰時禁制品及ヒ封鎖ヲ破ル場合ノ外總テ捕獲セスト爲スニ於テハ巴里宣言ニ加盟スヘシ」トノ趣旨ヲ以テシ列國ハ私有財産ノ捕獲ヲ免除スルコトト拿捕用私船ヲ禁止スルコトハ自ラ別問題ニ屬ストノ理由ニ依リ米國ノ回答ニ同意セスシテ今日ニ至ルマテ米國ハ同宣言ニ加盟セサルモノトス之ヲ要スルニ米國ノ意思ハ拿捕用私船ノ使用ヲ絕對的ニ是認スルカ故ニ巴里宣言ニ加盟ヲ爲ササルニ非ス同國ハ一七八五年普國ト「フランク」條約以來戰爭中敵國私有財産ノ海上捕獲ヲ絕對的ニ廢止セントスル主張者ナルニ拘ラス若シ拿捕用私船ノミヲ廢止シテ海上捕獲ニ關スル現行法ノ變更ヲ爲サルトキハ同國海軍ノ勢力強大ナラサルカ爲メ一朝他國ト戰爭ヲ爲ス場合ニ於テハ米國ノ商船ハ優勢ナル敵國海軍ノ爲メ

恣ニ捕獲セラルヘキト同時ニ米國ハ敵國ノ海上商業ヲ攻撃シ得ヘキ手段ヲ失フニ至ルヘキヲ以テ拿捕用私船ノ廢止ト同時ニ交戰國ハ互ニ敵國商船及ヒ其載貨ヲ捕獲スルコトヲ全廢セントスルニ在リテ海上捕獲ニ付キ交戰國カ互ニ敵國ノ私有財産ヲ海上ニ於テ拿捕沒收シ得ヘキ法則ノ存在スル間ハ之ヲ行フモノヲ軍艦ノミニ限局シテ之カ爲メ自國ノ商船及ヒ商品ハ敵國軍艦ノ爲メニ自由ニ攻撃セラルルニ拘ラス自國カ敵國ノ海上商業ニ攻撃ヲ加ヘ得ヘキ艦船ノミニ制限ヲ加スヘキ巴里宣言第一條ニハ同意セサル所以ナリトス

其後一八六一年南北戰爭申南軍ハ其海岸ヲ北軍軍艦ノ爲メ封鎖セラレ居リタルニ拘ラス海上ニ於テハ私船ヲ以テ北軍ノ商船ヲ盛ニ攻撃シタルカ故ニ華盛頓政府ハ英佛兩國ニ對シ巴里宣言ニ加盟セント申込ミタルコトアリ是蓋シ同政府ハ當時南軍ヲ反亂者ト看做シタルカ故ニ米國ニシテ巴里宣言ニ加盟ノ結果ハ南軍ノ拿捕用私船ヲ海賊トシ其船舶カ他諸國ノ商船ニ臨檢搜索ヲ爲ス場合ニ於テ他諸國ヲシテ之ヲ海賊行爲ト看做スニ至ラシメントノ政略ニ出テタルモノナリ故ニ英、佛兩國ハ米國政府ヨリ加盟ノ申込ニ答フルニ米國ノ巴里宣言ニ加盟ハ之ヲ承認スヘキモ英國並ニ佛國ハ南軍ヲ交戰團體ト認メ居ルカ故ニ其加盟ト否トハ現ニ行ハレ居ル戰爭ニハ如何ナル結果ヲモ及ホササルコトヲ條件トスヘキコトヲ以テシ米國政府ハ留保ノ條件ニ同意セシシテ加盟ノ申出ヲ撤回セリ然レトモ今日ノ實際ニ就キテ見ルトキハ商船ト巡洋艦トノ構造ハ近來航海及ヒ造船技術ノ進歩ト共ニ兩者間ニ大ナル差異ヲ生シ商船ヲ以テ俄ニ巡洋艦ノ用ヲ爲サシ

法學志林

第十六卷 每月一回廿日發行
第二一號 定價一冊金拾五錢 第七十四號
發售日 二月廿日 行郵稅金壹錢

◎志林

- 無體物ニ對スル竊盜罪ノ成立
- 道路ノ使用ニ就テ
- 寄附行爲ノ變更ト主務官廳ノ認可
- 合致論
- 「ハッチェック」教授ノ習俗法ノ說(承前)
- 占有權ノ侵害ト不法行爲
- 東西南北
- 非理法權錄
- 法學士 牧野 英一
- 法學博士 清 水
- 法學士 乾 政 彦
- フクトル 神 戶 寅 次 郎
- ニリス 神 戶 寅 次 郎
- 法學博士 美 濃 部 達 吉
- 法學士 末 弘 嚴 太 郎
- E M 雨 花 子

◎散錄

其他判例 民事二十三件 刑事十六件、記事

發行所 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

發行所 一手販賣所

法政大學 有斐閣

校外生規則摘要

大正三年三月九日印刷
大正三年三月十日發行

(定價金五拾錢)

一 十个月以上本大學ノ校外生ナル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免取ス

一 講義錄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 一个月分 各學年 金四拾錢 全學年 金壹圓

一 六個月分 各學年 金貳圓零拾錢 全學年 金五圓五拾錢

一 一ヶ年分 各學年 金四圓五拾錢 全學年 金拾壹圓

一 月謝ヲ納付シタルトキハ講義錄ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領收證書ヲ交付セス若シ相當ノ日時ヲ過キテ講義錄ノ到達セザルトキハ其旨本大學ニ通知スヘシ

一 校外生ハ講義錄中ニ疑義アルトキハ講義錄ノ番號、科目、頁數

及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ

一 質疑通信ノ文意解シ難キモノ主旨明瞭ニシテ解答ヲ要セスト認ムルモノハ解答ヲ付セス

一 質疑中有益ト認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義錄ニ登載スヘシ

◎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

編輯兼 發行者 鹽野彥太郎
東京市小石川區林町十六番地

印刷者 金子鐵五郎
東京市赤坂區新町五丁目四十二番地

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

東京市豊町區富七見町六丁目十六番地

發行所 私立 法政大學

電話番町(一七四番) 四六六二番