

法政大学講義録

横田, 秀雄 / 秋山, 雅之介 / 牧野, 英一 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

19

(号 / Number)

1学年の7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

123

(発行年 / Year)

1914-04-10

法政大學講義錄

大正三年度 第一學年 第七號

(大正三年度 第十九號)



0006

大正三年度第一學年 第七號目次

法學通論

論 (自二六九至二七六)

故 法學博士 梅 謙次郎 講修
法學士 牧 野 英 一 補述

民法總則

自第一章 (自二六五) 至第三章 (自三一〇)

故 法學博士 梅 謙次郎

民法物權

(自二五七至二〇四)

法學博士 橫 田 秀 雄

民法債權

(自一九三至二四〇)

法學博士 橫 田 秀 雄

國際公法 (平時) (自一七六至一七九)

法學博士 秋 山 雅 之 介

090
1914
1-1-7

國籍法ヲ能態歸化人ガ公使ニ爲レナイト云フコトヲ規定シタノハ殆ド了解ニ苦ム、是ハ我我ガ非常ニ争フタニ拘ハラズ衆議院ニ於テ修正シタ、蓋シ外國人ハ笑ツテ居ルダラウト思フ(國籍法一六條四號)其外稀ニハ軍人デモ外國人ヲ用フルト云フコトハアル、辯護士ナドモ外國人デ宜シイト云フ例ガアル、ソレカラ商業會議所ノ議員デモ立法論トシテハ或ハ外國人ニモ其議員トナル權利ヲ認メテモ宜イカト思フガ、現行法デハ外國人ハ此權利ヲ持タス

第二 私權

「私權」ト云フノハ國ノ構成分タル資格ニ於テセザル人民ノ權利及ビ人民ト同一ノ資格ニ於ケル國又ハ其一部ノ權利デアル、此權利ハ大別致シマスルトニツニ爲ル、其名稱ニ至ツテハ未ダ一定シタルモノハナイ、例ヘバ佛蘭西ノ學者ハ其第一ノ種類ノモノヲバ公權又ハ天賦權ト云フ、ナゼ「公權」ト云フカト云フト、是ハ説明ガ二様ニアル、一ツノ説明ハ公法ニ規定シテ居ル所ノ私權デアルカラソレデ「公權」デアルト云フ、今一ツノ説明ハ總テノ人ガ一般ニ享有スル所ノ權利デ、或人ニ對スルトカ或物ニ對スルトカ云フコトハナイ、ソレデ「公權」デアルト云フノデアル、斯ウ云フ風ニ二様ニ觀察シテ公權ト言ヒ得ラルル、先ヅ其例ヲ申上ゲナイト分ルマイト思フガ、普通謂フ所ノ自由、ソレハ例ヘバ所謂身體ノ自由、信教ノ自由、出版ノ自由、集會ノ自由、結社ノ自由、教授ノ自由、營業ノ自由、或ハ住居ヲ侵サレザル權利、我憲法第二章ニ規定シテアル所謂「臣民ノ權利」ト云フモノハ多ク之ニ屬スル、斯ウ云フモノハ如何ニモ多ク

法學通論 權利及ビ義務、附、法律關係 權利

公法ニ規定シテアル、或ハ人若ハ或物ニ對スルト云フノデナクシテ一般ニ有スル所ノ權利ト云フコトガ出來マスカラ、ソコデ「公權」ノ名ガアル、然レドモ此名ハ私共ハ用ヒナイ——佛蘭西ノ學者ハ盛ニ用ヒテ居ルケレドモ——ナゼカト云ヘバ普通ニ謂フ所ノ「公權」ト云フモノト是ト混ズル嫌ガアル、デスカラ此方ヲ「公權」ト云フナラバ勢ヒ普通ノ方ハ「政權」ト云ハナケレバナラス、ソレニシテモ單ニ名ヲ聞イテハ殆ド分ラヌ、就中政權ヲ除イタモノヲバ私權ト一般ニ言フノニ其中ノ細別トシテ又「公權」ト云フモノヲ認メルノハ如何ニモ其當ヲ得ナイ、然ラバ佛蘭西人ノ謂フ「天賦權」ノ語ヲ取ルカト云フニ先ヅ此語ノ由ヲ來ル所ヲ尋ヌルト、是ハ人類ガ天然自然ニ有スル所ノ權利デアルト云フ所カラ來テ居ル、併シ是ハ頗ル分ラヌ語デ、我ノ如ク性法說ヲ取レバ管ニ此種類ノ權利ノミナラズ總テノ權利ガ皆性法カラ出テ居ルト云フテモ宜シイ、所有權モ性法カラ出テ居ル、債權モ性法カラ出テ居ル、豈ニ唯此種類ノ權利ノミナランヤ、若シ性法說ヲ取ラナイナラバ此權利モ亦天然自然ノ權利トハ云ヘナイ、矢張り制定法ニ依リテ與ヘラレタル權利デアルト云フニ違ヒナイ、ダカラ何レニシテモ此「天賦權」ノ名ハ面白クナイ、是ニ於テ獨逸學者ノ用ヒテ居ル名稱ヲ見ルト比較的其方ガ宜イ、例ヘバ「グァンドシャイド」ナドガ用ヒテ居ル言葉デスガ、譯スルト云フト自主權ト云フヤウナ言葉ヲ用ヒテ居ル、是ハ稍ヤ當ヲテ居ルト思フ又ハ人權、此言葉ハ現ニ今日デモ日本デ行ハレテ居ル、或ハ人格權ト云フテモ宜イガ、幸ニ「人權」ト云フ言葉ガ行ハレテ居ルカラ矢張り「人權」ト云フ

テ宜イト思フ、日本ノ「人權」ト云フ字ハ獨逸ノ學者ノ用ル言葉カラ來タノデハナイ、寧ロ是ハ英吉利、佛蘭西ノ言葉カラ來テ居ル、我邦ニ於テ人權說ヲ唱ヘテ居ル者モ英吉利學者、佛蘭西學者ニ多イ、ソレハ佛蘭西デモ今日ハ純然タル法律語トシテ用ヒテ居ルノデハナイガ、一般ニ「人ノ權利」ト云フ字ヲ用ヒテ居ル、ソレヲ譯シタノデアル、是ハ佛蘭西ノ大革命ノ時ニ憲法ノ首ニ之ヲ規定シタ、其處ニ我邦ノ帝國憲法第二章ノ規定ノ今一層詳シイヤウナモノガアタ、其處ニ規定シテアル權利ヲ「ドロー、ド、ロムム」ト云ツテ居ル、其意味ノ語ヲ日本デ「人權」ト譯シタモノデアラウト思フ、獨逸人ノ「ベルグリーチンレヒト」ト云フノハ必ズシモ其意味デアルト云フコトハ申サレナイケレドモ譯スレバ矢張り「人權」トナル、デアルカラ此等ノ言葉ノ方ガ「公權」若ハ「天賦權」ト云フヨリハ穩デアラウト思ヒマス

第二ニハ私權（私權ノ中ノ細別トシテ「私權」ト云フハ穩デナイガ狭キ意味ニ於ケル「私權」）、是ハ今ノ公權ニ對シテ謂フノデス、併シ私ハ寧ロ私法權トデモ言フタラ宜イカト思フ、學者ニ依ッテハ之ヲ取得權ト云フ、如何ナルモノカト云ヘバ詰リ今例示シタルガ如キ、人ノ一般ノ權利ニ非ズシテ他人又ハ物ニ對スル權利デアアル、例ヘバ親權ト云フトソレハ親ノ子ニ對スル權利、戸主權ト云フトソレハ戸主ノ家族ニ對スル權利、又物權ト云ヘバ人ノ物ニ對スル權利、債權ト云ヘバ人ノ或一定ノ人ニ對スル權利、サウ云フヤウニ一定ノ關係ガアル、是ガ普通謂フ所ノ私權デアアル、或ハ「取得權」ト云フテモ宜イカト思フ、ナゼ之ヲ「取得權」ト云フカト云フ

ニ、此等ノ權利ハ人ガ生レナガラニ享有スルモノデハナイ、必ズ一定ノ原因アリテ取得スルモノデアルト云フノデアアル、今ノ例丈ニ付テ言フテ見ルト親權ト云ヘバ子ヲ生シテ始メテ生ズル所ノ權利デアアル、其原因ハ何ニ在ルカト云ヘバ子ノ出生ト云フモノニ在ル、戸主權ハ如何、是ハ一定ノ原因ニ因リテ戸主權ト云フモノヲ取得シナケレバ持ツテ居ル譯ハナイ、物權モ亦サウデアアル、例ヘバ或土地ノ所有權ヲ持ツテ居ル爲メニハ相續ニ依ルカ、賣買ニ依ルカ、或一定ノ原因ニ因リテ此權利ヲ取得シナケレバ此權利ヲ持ツモノデハナイ、債權モ亦然リ、金ヲ貸セバ債權ヲ取得スル、物ヲ賣レバ其代價ニ對スル債權ヲ取得スルト云フ風ニ一定ノ原因ガナケレバ取得スルモノデナイト云フ所カラ「取得權」ト云フ、之ニ付テモ疑ハシキ場合モアルケレドモ名稱ノ由リテ來ル所ハ其處ニ在ル、兎ニ角今例示シタ公權ト私權、若ハ人權ニ私法權、此區別ト云フモノハ常識ヲ以テ考ヘテモ確ニアル、ソレヲ學者ガ何故ニ區別スルカト云ヘバ重モニ人權ノ方ハ文明國ニ於テハ外國人ト雖モ必ズ之ヲ有スルモノト認ムル、多少ノ制限ハアルケレドモ制限ハ内國人ト雖モアル、唯外國人ニ對シテハ内國人ニ對シテヨリモ幾分カ多クノ制限ガアルト云フコトハ認メネバナラス、例ヘバ内國人ハ放逐ルコトハ出來ヌガ外國人ハ放逐スルコトガ出來ル、ソレカラ政治上ノ集會若クハ結社ニ外國人ハ入レスト云フコトガアル、ソレハ政權ノ關係カラ來ルコトデアアル、營業ノ中デモ外國人ニハ許サナイモノガアリ得ルケレドモ一般ニ之ヲ言ヘバ外國人ニハ一切營業ヲ許サヌ、一切集會、結社ヲ許サヌ、身體ノ自由ハ認メヌ

ト、サウ云フコトハ有リ得ヌ、之ニ反シテ私法權ノ中ニハ絶對ニ外國人ニ認メヌモノガアル、例ヘバ我邦ノ法律デ認メテ居ル所ノ親權ト云フモノハ外國人ニハ認メナイ、戸主權ニ至リテハ絶對ニ之ヲ認メナイ、所有權デモ土地所有權ノ如キハ外國人ニ認メナイ、サウ云フ風ニ私法權ニ至リテハ外國人ニ認メナイモノガ随分アル、ソレデ此人權ト私法權トノ區別ハ時トシテ頗ル必要デアアル

尙ホ私法權ノ中デ第一ノ細別ハ國民權ニ人類權トデモ申シマセウカ、是モ色色名ガアル、或ハ人類權ノ方ヲ矢張り天賦權トモ云フ、其國民權トハ如何ナルモノカト云ヘバ國民ニ限リテ享有スル權利、ソレカラ人類權若ハ此意味ニ於ケル天賦權ト云フモノハ人類ガ皆享有スル所ノ權利デアアル外國人ト雖モ亦之ヲ享有スル權利デアアル

此區別ハ羅馬法以來各國ニ存スル所ノモノデアリテ、唯其適用ニ至リテハ社會ノ進歩ト共ニ變更シテ來ル所ノモノデアアル、其傾向如何ト云ヘバ初ハ國民權ノ範圍ガ最も廣イ、極ク初ニハ國民權バカリデアルト云フテ宜シイ、即チ外國人ノ人格ヲ認メナカッタ時代サヘアル、ソレカラ稍ヤ進ンデモ大抵ノ權利ハ外國人ニハ認メスト云フコトデアリ、ソレカラ實際國際ルモノデスカラ階段外國人ノ權利ヲ認メテ來タ、故ニ此區別ハ學理的ニ言ヘバ各國皆存シテ居ルガ、其内容ニ至リテハ各國皆違フ、又一國ノ中デモ時代ニ依リテ違フ、現今ノ我邦ニ於テ其重モナル例ヲ二三舉ゲテ見ルナラバ今申シタ親權、戸主權ノ如キハ是ハ無論國民權デアアル、尙ホ養子ヲ爲ス

權利、隱居ヲ爲ス權利、ソレカラ土地所有權、サウ云フモノハ所謂國民權デ、外國人ハ之ヲ有セ
 ス、之ニ反シテ土地以外ノ者ノ所有權、ソレカラ債權、今日デハ債權ニハ或會社ノ株式ヲ除ク
 外始ド制限ハアリマスモト思ヒマス、ソレカラ婚姻ヲ爲ス權利、外國人デモ婚姻ハ出來ル、
 婚姻ニ關スル權利ノ中ニハ矢張り國民權ガアルケレドモ婚姻ヲ爲ス權利ハ寧ロ人類權デアル、
 此等ノモノハ皆外國人モ持ツコトガ出來ル

此ノ如ク私權ノ中デ、而モ司法權ノ中デ又細別ヲ致スコトガ出來ル、茲ニ一言注意的ニ申上ゲ
 テ置クコトハ世ノ中ニ例ヘバ戸主權、親權、夫權ノ如キハ公權デアルト云フ說ガアル、是ハ絶
 對ニ誤リテ居ルトハ申シマセス、時代ニ依リ國柄ニ依リテハ公權デアルト謂ハナケレバナラス、
 我邦デモ極ク古イ所デハ或ハ公權デアッタカト思フ、少クトモ戸主權ノ如キハ古イ所デハ確ニ
 公權デアッタケレドモ現行法ニ於テ之ヲ公權ト云フニ至リテハ殆ド根據ノナイ所ノ說デアルト
 思フ、歐羅巴ノ學者デモ此等ノ種類ノ權利ヲ公權トスル學者ハ幸ニシテ少數デス、尙ホ後見權
 ハ現行法ニ於テモ之ヲ公權トシテ居ル國ハアル、例ヘバ瑞西ノ或州ニ於テハ後見ト云フモノハ
 矢張り公ノ職務ニ爲リテ居ル、併シ我邦ニ於テハ矢張り是ハ一ノ私權ニ過ギス、決シテ之ヲ國
 家ノ其資格ニ於ケル權利ナドトハ見テ居ラス
 以上ニテ私法權ノ第一ノ細別ニ關スルコトヲ說キ終リマシタ、是ヨリ私法權ノ第二ノ細別ニ關
 スル親族權及ヒ財產權ノ御話ヲ致シマス

第一 親族權若クハ身分權 「親族權」若クハ「身分權」ト申スハ「人ノ身上ニ關スル權利ニシ
 テ同時ニ義務ヲ構成スルモノ」デアル、即チ親族又ハ之ニ準ズル者ノ間ノ權利デアル、例ヘバ
 親權ハ親族權デアリ又身分權デアル、親權トハ如何ナルモノデアるかト云ヘバ子ヲ監護、教育
 スル權利ガ其重モノデアル、是ハ申スマデモナク身上ノ權利、サウシテソレハ同時ニ義務
 デアル、親ガ子ヲ監護、教育シテモ宜ケレバ、シナクテモ宜イト云フ譯デハナイ、是非監護、
 教育シナケレバナラスト云フカラ權利ニシテ且義務デアル、民法第八七九條ニ曰ク、「親權ヲ行
 フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ監護及ヒ教育ヲ爲ス權利ヲ有シ義務ヲ負フ」、ダカラ權利ト義務ト伴
 フテ居ル、此權利ハ親ノ有スル權利即チ父又ハ母ノ子ニ對シテ有スル權利デアル、デスカラ即
 チ親族間ノ有スル權利デアル、後見人ノ權利モ亦親族權デアリ即チ身分權デアル(禁治產者
 ノ後見人ハ別デアル)、ナゼカト云フト後見人ノ權利モ矢張り未成年者ヲ監護、教育スル權利ヲ
 含ンデ居ル、ソレガ重モノルモノデアルト云フコトハ云ヘルカドウカ知ラスガ、ソレモ其中ノ
 一ツデアル、ダカラ矢張り身上ニ關スル權利デアルト云ヘル、サウシテ同時ニ義務デアル、後
 見人ハ容易ニ辭スルコトハ出來ス、親權ハ全ク辭スルコトハ出來ス、母ハ財產ノ管理ヲ辭スル
 コトハ出來マスケレドモ其他ノ權利ヲ辭スルコトハ出來ナイ、後見人ハ時トシテ之ヲ辭スルコ
 トヲ得マスケレドモ併シ原則トシテハ辭スルコトハ出來ナイ、又後見人ノ職務ハ素ヨリ義務
 デアル、故ニ是ハ義務デアル、ソレカラ後見人ハ必ズ親族デハナイ、併ナガラ元來後見人ハ父

母ニ代テ其權利ヲ行フ者デアルカラ矢張り親族ニ代ル者、親族ニ準ズル者デアル、ソレデ親族權ト云テ敢テ差支ハナイ、我民法ニモ「親族」ト云フ編ノ中ニ規定シテアル、又西洋デモ大抵皆サウデス、又戸主權ハ如何ナル權デアルコト云フニ家族ガ婚姻若クハ養子縁組ヲ爲ス場合ニ之ニ同意シ若クハ同意シナイト云フ權利ガ戸主權ノ一ツノ重モナル效果デアル、是モ固ヨリ家族ノ身上ニ關スル權利デアツテ、同時ニソレハ義務デアル、何トナレバ戸主ハ家族ノ婚姻又ハ養子縁組ニ同意シナイト云フコトハ出來ルケレドモ、同意スルカ、シナイカト云フ意思ヲ述ベルノガ戸主ノ義務デアル、直接ノ制裁ハアリマセスケレドモ其義務タル事ハ一點ノ疑モナイ、而シテ戸主ハ通常家族ノ親族デアル、稀ニ親族ナラザルコトガアルケレドモソレハ例外デアツテ此場合ニ於テモ矢張り親族ニ準ズルモノデアル、故ニ之ヲ親族權ト稱スルモ敢テ不當デハナイ、ソレデ我民法ニ於テモ親族編ニ之ヲ規定シテ居ル

第二 財產權 財產權ノ定義ハ學者ニ依テ大變違フ、併シ私ノ正シイト思フ定義ハ 處分シ得ベキ利益ヲ目的トスル權利」デアルト云ハウト思フ、例ヘバ所有權ハ財產權デアル、ナゼナレバ所有權其物ヲ處分スルコトモ出來ル、即チ之ヲ何人ニデモ賣ルト云フコトモ出來ルシ、單ニ拋棄スルコトモ出來ル、又其目的ヲモ處分スルコトガ出來ル、即チ所有權ノ目的ハ有體物デアルカラ之ヲ破毀スル又ハ變更スルト云フコトハ所有者ノ自由デアル、私ガ此「コップ」ノ所有者デアルナラバ之ヲ打毀スコトモ又煮テ之ヲ變ジテ文鎮ノヤウナ形ニ拵ヘテモ差支ナイ、

即チ法律ノ言葉デ之ヲ物ノ處分ト云フ、ソレカラ債權モ亦財產權デアル、例ヘバ金錢ノ給付ヲ目的トスル債權ノ如キハ固ヨリ財產權デアル、甲ガ乙ヨリ百圓ノ支拂ヲ受クル權利ヲ持ツテ居ル、是ハ一ノ債權ト申スモノデアル、此權利ハ甲ニ於テ勝手ニ處分ガ出來ルノガ普通デアル、即チソレヲ他人ニ賣ルコトモ出來ルノガ普通デアル、稀ニ賣ルコトハ出來ヌ場合モアル、ソレハ債權ノ講義ニ於テ論ズベキ所デアル、併ナガラ縱令讓渡ノ出來ナイ債權デアツテモ之ヲ拋棄スルコトハ出來ル、拋棄ト云ヘバ債務者ニ向テ最早其債權ノ履行ハ求メナイ、金百圓ヲ支拂フベキ義務ノアル者ニ向テソレヲ支拂ハナクテモ宜シイト云フノデアル、ソレハ固ヨリ出來ル、尙ホ進ンデ扶養ノ義務ト云フモノガアル、扶養ノ義務トハ例ヘバ親ガ子ヲ養フ義務、子ガ親ヲ養フ義務ト云フガ如キデアル、是ハ民法ニ明文ガアツテ、權利者ニ於テ處分スルコトヲ得ナイト爲ツテ居ル、民法ノ第九六三條ニ「扶養ヲ受クル權利ハ之ヲ處分スルコトヲ得ス」トアル、ソレニモ拘ハラズ矢張り財產權デアルト私ハ思フ、其譯ハ權利其モノヲ處分スルコトハ出來ヌケレドモ其目的ヲ處分スルコトハ出來ル、何トナレバ扶養ノ義務ハ畢竟或金錢ノ給付又ハ米穀其他生活ニ必要ナルモノヲ供給スル義務デアル、而シテ其金錢又ハ米穀其他ノモノハ權利者ニ於テ固ヨリ處分ガ出來ル、處分ガ出來ナカッタ殆ド役ニ立タヌ、金錢ヲ受ケテモ其金錢ノ處分ガ出來ナカッタ何ニモ役ニ立タヌ、米ヲ貰フテモ之ヲ食フコトガ出來ナカッタ何ニモナラヌ、故ニ矢張り是ハ財產權デアル、從來一般ニ行ハレテ居ル學說ニ據レバ「財產權トハ

金錢ニ見積ルコトヲ得ベキ權利」デアルト云ヒマスケレドモ、ソレハ誤リテ居ルト私ハ思フ、我民法ニ於テハ金錢ニ見積ルコトヲ得ザルモノト雖モ以テ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ルト云フ規定ガアル、第三九九條ニ曰ク「債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得」金錢ニ見積ルコトヲ得ルト否ト云フコトニ付テハ我民法ハ少シモ重キヲ措イテ居ラス、又學理上實ニ謂レナキ標準デアルト思フ、例ヘバ辯護士ニ依頼シテ或權利ノ伸張ヲシテ貰フ、或債權トカ物權トカノ伸張ヲ圖リテ貰フト云フ約束ラスル、此權利ハ必ズシモ金錢ニ見積リ得ベキ權利デハナイ、即チ辯護士ノ働メニドレ丈ノ利益ヲ得ルカト云フコトハ分ラス、併ナガラ其辯護士ニ對スル權利ハ確ニ債權デアアル、其事ハ我民法ニ於テハ疑ナイ、此權利トソレカラ私ガ奴婢ニ對シテ有スル所ノ權利、即チ奴婢ガ私ノ爲メニ働クコトヲ求ムル權利ト較ベテ見テ、性質上少シモ異ナルコトハナイ、然ルニ從來奴婢ニ對スル權利ハ多ク財產權デアルト云フテ居ル、若シ然リトセバ辯護士ニ對スル權利モ亦財產權デアルト謂ハナケレバナラス、而モ其辯護士ノ勤勞ノ價ガ金錢ニ見積ルコトヲ得ナイト云フヤウナ標準ハ羅馬法以來歐羅巴デハ普通ニ唱フル所デアアルケレドモ、ソレハ其當ヲ得ザル所ノ標準デアルト私ハ思フ、故ニ私ハ此標準ヲ以テ財產權ノ定義ノ基礎ニスルコトヲ欲セスノデアアル

序ニ財產ト云フ文字ノ意味ニ付テ聊カ説明シヤウト思フ、此文字ハ法律ニ於テ少クモ五ツノ意味ヲ持チ得ル、先ヅ第一ニハ財產權及ビ其目的物ヲ併セテ言フ、所有權モ財產デアアルシ、其所

有權ノ目的物モ財產デアアル、此意味ガ最も普通ノ意味デアラウト思フ、法律ニ於テモ此意味デ「財產」ト云フ文字ヲ用ヒテ居ル場合ガ最も多イヤウデアアル、第二ニハ「財產權」ノ意味ニ財產ト云フ字ヲ用ヒテ居ル、是ハ詰リ文字ヲ省イタヤウナモノデアアル、ソレカラ第三ニハ財產權ノ集合體ヲ意味スル、例ヘバ會社財產、組合財產ト云フヤウナコトヲ言フ、此等ノ場合ニ於テハ或ハ財團ト云フテモ宜イ、第四ニハ財產上ノ權利義務ノ集合體デアアル、例ヘバ相續財產ト云フ場合ニ於テハ確ニ權利ト義務トノ集合體デアアル、其中ニハ物權モアレバ債權モアルガ、ソレト同時ニ債務モアル、ソレヲ併セテ財產ト云フ、特ニ包括財產ト云フトキハ其意味ヲ持テ居ル、相續財產ノ如キハ包括財產ノ一種デアルト云ツテ宜シイ(此場合ニハ特ニ財團ノ語ヲ用フルコト多シ)、第五ニハ權利ノ價額ヨリ義務ノ價額ヲ控除シタルモノヲ謂フ、即チ或人ノ資產ガ一萬圓アル、負債ガ五千圓アルト云ヘバ、アノ人ハ五千圓ノ財產ヲ持ッテ居ルト斯ク言ヘル、此場合ニ於テハ「財產」ト云フ文字ガ權利カラ義務ヲ控除シタル殘額ヲ意味スル、是ハ特ニ純財產ト謂フ、斯様ニ「財產」ナル文字ハ種種ノ意味ヲ持ッテ居ル、元來漠然タル文字デアアル、併シ最も多クノ場合ニ於テハ初ニ申シタ財產權及ビ其目的物ト云フ意味デ用ヒテアル

第二節 義務

義務トハ「或行動ヲ爲スコトヲ強要セラルベキ法律上ノ位置」ヲ謂フノデアアル、是ニモ色色意

義ガアル、先づ第一ニハ最モ廣義ニ於テ「義務」ト云フモノハ如何ナル權利ニモ對シテ存スルノデアアル、例ヘバ所有權ニ對シテモ「義務」ト云フモノハ存スル、即チ假ニ私が此建物ノ所有者デアルト致スト、私以外ノ人ハ私ノ承諾ナクシテ此建物ヲ使フコトハ勿論、此建物ノ這入ルコトモ出來ナイ、ソレヲ廣イ意味ニ於テハ「義務デアアルト云フ、此建物ノ這入ラザル義務、此建物ヲ使ハザル義務ト云フモノガアルト云フ、第二ニハ是ガ普通ノ意味ニ於ケル義務ト云フ文字デアリマスガ、ソレハ「通常人ノ爲スコトヲ要セザル行動ヲ強要セラルベキ法律上ノ位置」デアアル、例ヘバ親權者ニ對シテ子ガ一定ノ義務ヲ負フ、父ガ居レト云フ所ニ居ラナケレバナラス、父ガ通學セヨト云フ學校ニ通ハナケレバナラス、又職業ヲ營マウト思フナラバ必ズ父ノ許可ヲ得ナケレバナラスト云フヤウナノハ是ハ則チ子ト云フ身分ヲ持ッタ者ノミガ有スル所ノ義務デアアル、ダカラ通常人一般ノ有スル所ノ義務デハナイ、所有權ニ對スル義務ノ如キハ何人ト雖モ之ヲ有スル、ダカラソレハ只今論ズル所ノ普通ノ意味ニ於ケル義務デハナイ、併シ親權ノ下ニ在ル者ハサウ云フ特別ノ身分ヲ持ッタ居ル爲メサウ云フ義務ガアル、或ハ夫權ニ對スル義務、妻ハ夫ト同居スル義務ガアル、或ハ或法律行為ニ付テ夫ノ許可ヲ受クベキ義務ガアル、ソレハ妻ト云フ身分ノ人丈クニ存スルコトデ、通常人ノ一般ニ有セザル義務デアアル、此意味ニ於テ畢竟「義務」トハ原則トシテハ爲シ得ベキコトヲ法律上ノ特別ノ位置ニ在ルガ爲メ爲スコトヲ得ナイ又ハ原則トシテハ爲サズモイコトヲ爲サネバナラスト云フ有様ヲ云フノデアアル、是

ガ「義務」ト云フ文字ノ普通ノ意味デアアル、第三ノ意味ハ是ハ最モ狹義ノ義務デアアツテ、時ニ之ヲ債務ト云フ、新法典ニ於テモ文章ノ都合デ「義務」ト云フ字モ使フアルガ、舊民法ノ如キハ寧ロ「義務」ト云フアル場合ガ多イ、ソレハ如何ナル意味デアアルカト云フト、詰リ債權ニ對スルモノデアアル、ソレデスカラ債務ト云フ方ガ正確デアアル、例ヘバ金錢支拂ノ義務、ソレハ債務デアアルケレドモ金錢支拂ノ債務トハ通常ハ言ハス、或ハ工事完成ノ義務、或建物ヲ建築スルノ義務、甲ノ土地ヨリ乙ノ土地ニ到ルノ義務、ソレハ債務デアアツテ債權ニ對シテ言フ

附 法律關係

法文ニモ時ニ法律關係ト云フ字ヲ使フテ居ルシ、學者ハ殊ニ此文字ヲ使フコトガ多イ、其定義ヲ下シマスルト「或人ト或他ノ人又ハ或物トノ間ニ權利義務ノ存スル状態」ヲ謂フノデアアル、之ヲ民事訴訟法テハ權利關係ト云フテ居リマス、サウ申シテモ無論差支ハアリマセヌガ、唯西洋ノ言葉ノ翻譯トシテハ寧ロ誤ッテ居ルト思フ、ソレハ「法律關係」ト譯スル方ガ正シイト思フ、例ヘバ親ト子トノ間ニ於テハ親權ガ存シテ居ル、此間ノ關係ヲ「法律關係」ト謂フ、或ハ又私ガ此時計ノ所有者デアアル、即チ是ハ「法律關係デアアル、尤モ學者ニ依ッテハ「法律關係」ト云フノハ何時モ或人ト或他ノ人トノ關係デアアルト申シマス、併シ是ハ唯見地ノ異ナル

ノデアツテ、私ハ必ズシモ誤ヲ居ルトハ言ハヌケレドモ何モサウ言ハナクテモ宜シイと思フ、此ノ如キ意見ヲ有スル者ハ私ガ時計ノ所有者デアルト云フコトハ私ト時計トノ間ノ關係デハナイ、私ト私以外ノ總テノ人トノ關係デアルト云フ、是ハサウ言フテモ敢テ差支ハナイ、誤ツテ居ルトハ言ハヌ、併ナガラ矢張り私ト時計トノ間ノ關係デアルト云フテモ誤ツテ居ルトハ言ヘナイ、ソレガ普通ノ觀念ニ合フテ居ルト思フ、法律ニ於テ私ガ此時計ヲ自由ニ處分スルコトヲ許シテ居ル、即チ其有様ガ一ノ法律關係ヲ形造ル、成程此時計ヲ自由ニ處分スルト云フコトニ付テハ他人ガ之ニ故障ヲ言フコトハ出來ナイ、他人ガ之ヲ妨グルコトハ出來ナイト云フコトハアルケレドモ、ソレガ主デアアルカ又ハ直接ニ此物ニ對シテ自由ノ處分ヲ爲スト云フ方ガ主デアアルカト言ヘバ私ハ寧ロ物ニ對スルト云フ方ガ主デアツテ他人ニ對スルト云フ方ガ從デアルト思フ

第九章 法律ト慣習トノ關係

此ニ論ズル慣習ト云フノハ廣イ意味デハナイ「慣習」ト云フ中ニハ全ク交際上ノ慣習モアルシ、道徳上ノ慣習モアルガ、サウ云フモノヲ此處デハ言フノデナイ、勿論法律上ノ慣習デアアルカラ法律關係ヲ目的トスルモノノミニ付テ言フノデアアル、併ナガラ嘗テ論ジタル所ノ慣習法ト云フモノト此ニ謂フ「慣習」ト云フモノトハ固ヨリ範圍ニ廣狹ノ差ガアル、慣習法モ亦慣習デ

アルト云フコトハ固ヨリデアリマスガ、併シ總テノ慣習ガ皆慣習法デハナイ、先ツ慣習法ニ非ザル慣習ヲ能ク學者ガ「事實ノ慣習」ト云フガ、ソレト法律トノ關係ヲ一言シヤウト思フ此關係ハ民法ノ第九二條ニ規定シテアルコトデアアル、「法令中ノ公ノ秩序ニ關セザル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行為ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ」之ニ付テハ特色議論ノアルコトデスガ、我民法ノ採用スル所ノ主義ニ據レバ法令ノ規定ニ異ナリタル慣習ハ當然法律上ノ效力ヲ持ツモノデハナイ、唯縱令法律ニ規定ノアル事柄ト雖モ其中デ所謂隨意規定（公ノ秩序ニ關セザル規定）ト云フノハ、學者ノ謂フ所ノ「隨意規定」デアアルト異ナリタル慣習デアルナラバ、法律行為ノ當事者ガ是ニ據ル意思ガアルト認ムベキ場合ニノミ其慣習ニ依ルベキモノデアツテ、此場合ニ於テハ法律ノ規定ニ依ルベキモノデハナイト斯ウ云フコトニ爲ツテ居ル、例ヲ以テ申シマスルト、賣買ノ場合ニ於テ我民法ニ於テハ賣買ノ目的物ヲ引渡スマデハ其物ガ果實ヲ生ジタナラバ賣主ガ之ヲ取ルト云フコトニ爲ツテ居ル（民五七五條一項）、然ルニ或土地ノ慣習ニ於テ賣買契約ガ成立スルト同時ニ果實ハ買主ガ取ルト云フコトニ爲ツテ居ルト假定シタナラバ、今ノ規定ハ固ヨリ公ノ秩序ニ關スルモノデハアリマセスカラ若シ當事者ガ之ニ據ル意思ガアツタト認メ得ラルルナラバ其慣習ニ依ラナケレバナラス、唯當事者ガ此ノ如キ意思ガアツタカ、ナカツタカト云フコトハ固ヨリ事實問題デアアル、併シ此場合ニハ當事者ガ其意思ヲ特ニ表示シナクテモ宜イ、明カニ意思ヲ表示スレ

ハソレハ慣習ニ從フテ居ラウトモ慣習ニ反シテ居ラウトモ差支ナイ、即チ民法ノ第九一條ニ規定シテアル所デ、ソレハ別デアル、故ニ此場合ハ特ニ其意思ヲ表示シテハ居ラス、而モ其時ノ事情ニ依ツテ此ノ如キ意思アリシモノト認ムベキ場合デアルナラバ慣習ニ從フテ問題ヲ決シナケレバナラスト云フコトニ爲ツテ居ル、是ガ我民法ノ取ツタ主義デアアル、私ハ必ズシモ此主義ニ立法上同意スル者デハアリマセヌケレドモ、是ガ兎ニ角我民法ノ主義デアアル

尙ホ此慣習ハ如何ナルモノカト云フコトハ特ニ申上ゲナクテモ分ツテ居ルダラウト思フ、詰リ前ニ慣習法ノ定義ヲ下シマシタカラ、ソレニ依ツテ分ツテ居ルダラウトハ思ヒマスケレドモ強ヒテ慣習ノ定義ヲ下ストキハ「同一ノ事實ヨリ同一ノ法律關係ヲ生ズルモノトスルコトノ或時期ノ間繼續スルモノ」ヲ謂フノデアアル

尙ホ進ンデ慣習法ニ付テ玆ニ一言スル必要ガアルト思フ、慣習ノ如何ナルモノデアアルカト云フコト、殊ニ事實ノ慣習ト法律トノ關係ガ分ラヌト矢張り慣習法ノ成文法ニ對スル有様モ分ラヌ、定義ハ前ニ下シマシタカラ再ビ申シマセヌガ、慣習法ガ如何ナル場合ニ認メ得ラルルカト云フコトノ原則ハ法例ノ第二條ニアル、公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習ハ法令ノ規定ニ依リテ認メタルモノ及ヒ法令ニ規定ナキ事項ニ關スルモノニ限り法律ト同一ノ效力ヲ有ス、是ニ因ツテ慣習法ノ原則ガ定マツテ居ル、即チ第一ニハ「法令ノ規定ニ依ツテ認メタルモノ」、ソレカラ第二ニハ「法令ニ規定ナキ事項ニ關スルモノ」、此ニツデアアル、先ヅ第一ノモノノ例ヲ申上

グルト、例ハ民法ノ第二一七條ニ、前二條ノ場合ニ於テ費用ノ負擔ニ付キ別段ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フト云フコトガアル、前二條ノ場合トハ水流スコトニ關スル場合デアアル、水ヲ流スコトニ付テ或工事ヲ爲スト云フコトガアル、其費用ノ負擔ニ付テ法律ハ一定ノ原則ヲ定メテ居ルノデアリマス、ケレドモ其原則ト異ナツタ慣習ガアルナラバ其慣習ニ從フト云フコトガアル、是ハ勿論慣習法デアアル、所謂「事實ノ慣習」デハナイ、當事者ノ意思ニ依ツテ適用セラルベキモノデハナイ、ソレカラ第二一九條第三項ニ、前二項ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フトアル、此「前二項ノ規定」ハ溝渠其他ノ水ノ流ヲ用フル權利ニ關スルモノデアアル、之ニ付テ民法ノ規定ニ定メタ所ト異ナツタ慣習ガアルナラバ其慣習ニ從フノデアアル、又第二二八條ニ、前三條ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フトアル、其「前三條ノ規定」ト云フハ圍障ニ關スル規定デアアル、其三條ノ規定ニ異ナリタル慣習ガアルトキハ其慣習ニ從フトアル、ソレカラ第二三六條ニ「前二條ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フトアル、此「前二條ノ規定」ハ詰リ建物ニ關スル規定デ、地界ニ持ツテ行ツテ建物ヲ建テル場合ニ一定ノ距離ヲ存シナケレバナラストカ、窓ヲ附ケルノニ一定ノ條件ヲ要スルトカ、サウ云フコトデアアル、之ニ異ナツタ慣習ガアレバ其慣習ニ從フト云フコトデアアル、又第二六三條ニ「共有ノ性質ヲ有スル入會權ニ付テハ各地方ノ慣習ニ從フ外本節ノ規定ヲ適用ス」トアル、是ハ入會權ト云フモノガ全國到ル處ニアル、其中ニハ共有ノ性質ヲ有スルモノガアル、



ソレニ付テ地方ニ慣習ガアル限リハ成ルベク其慣習ニ依ル、慣習ノナイトキニハ「本節ノ規定」即チ共有ニ關スル一般ノ規定ニ依ル、又第二六八條第一項ニ「設定行為ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メザリシ場合ニ於テ別段ノ慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得云云」トアル、是ハ地上權ニ付テ當事者ガ特ニ存續期間ヲ定メテ置カナイナラバ慣習ニ依ル、慣習ガナクレバ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルト云フノデアル、又第二六九條ノ第二項ニ「前項ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ」トアル、其「前項ノ規定」ト云フノハ地上權ノ消滅シタ場合ニ地上權者ハ已ガ施シタル工作物又ハ植エタル竹木ヲ取去ルコトガ出來ル、併シ土地ノ所有者ハ時價ヲ提供シテソレヲ買取ルコトガ出來ルト云フコトニ爲テ居ル、之ニ異ナリタル慣習ガアレバ其慣習ニ從フ、又第二七七條ニ「前六條ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フ」トアル、其「前六條ノ規定」ト云フノハ永小作權ニ關スル規定デアル、ソレカラ第二七八條ノ第三項ニ「設定行為ヲ以テ永小作權ノ存續期間ヲ定メザリシトキハ其期間ハ別段ノ慣習アル場合ヲ除ク外之ヲ三十年トス」トアル、デスカラ當事者ガ永小作權ノ存續期間ヲ定メテ置カナカクタナラバ慣習ニ依ル、慣習ガナクレバ三十年ト云フコトニナル、又第二九四條ニハ「共有ノ性質ヲ有セサル入會權ニ付テハ各地方ノ慣習ニ從フ外本章ノ規定ヲ準用ス」トアル、是ハ矢張り入會權ノコトデアルガ、先刻ノハ共有ノ性質ヲ有スル入會權ノ事デアルケレドモ、是ハ共有ノ性質ヲ有セザル入會權ノコトデアル、此場合ニハ成ルベ

ク各地方ノ慣習ニ依ルノデアルガ、若シ其慣習ガナクレバ地役權ニ關スル規定ヲ準用スルノデアル、此等ノ場合ニ於テハ總テ法律ニ特ニ慣習ノ效力ヲ認メテ居ル、是ハ皆所謂「慣習法」デアル、其事ガ法例ニ於テ明カニ爲テ居ル

ソレカラ次ニハ法令ニ規定ナキ慣習法ノ例、此方ハ現今如何ナルモノガアルカト云フコトハ餘程申惡イ、ナゼカト云フト其明カナル慣習ハ大抵法令ニ認メテアル、又將來認メラルルデアラウト思フ、併シ強ヒテ例ヲ言ヘバ所有權ノ限界ニ關シテ「所有權ノ限界」ト申スノハ甲ノ所有權ト乙ノ所有權ノ境界、是丈ケガ甲ノ所有權ノ及ブ範圍デアル、是丈ケガ乙ノ所有權ノ及ブ範圍デアルト云フ、是ガ限界、無論是ハ土地ノ限界デハナイ、無形ノ界ヲ云フノデス、——ソレニ關シテ民法ニ規定ノシテナイモノガアル、例ヘバ竹木ノ栽植ニ關スルモノ、是ハ全國慣習ノ存スルモノガ頗ル多イ、竹ヤ木ヲ植エルノニ地界ニ植エルナラバ其界ヨリ何尺引込メテ植ユナケレバナラス、又ハ高サヲ何間ヨリ高クシテハナラスト云フヤウナ慣習ガアル、是ハ私共ハ民法ニ一定ノ原則丈ケラ規定シタ方ガ宜カラウト云フ意見デシタケレドモトウトウ其說ハ法典調査會ニ於テモ少數、衆議院ノ委員會テ幸ニ其意見ハ出テ一旦ハ一箇條入レルコトニ爲リマシタケレドモ、又遂ニ第三讀會ニ於テ削除シテ仕舞ハタ、今ハ民法ニハ規定ハアリマセヌガ、併シ各地方ニ此慣習ハアル、ソレカラ物干ニ關スル慣習、是ハ竹木ノ栽植ノ慣習ニハ一般ニ行ハレテ居リマセヌガ地方ニ依テハアル、ソレ等ノ事ニ付テハ民法ニ何等ノ規定モアリマセヌカ

ラ、所謂「法令ニ規定ナキ慣習」デス、是ハ矢張り法例ノ第二條ニ依リテ慣習法ト見ラルルノデアル、ソレデスカラ慣習法ト成文法トノ關係ハ詰リ成文法ニ異ナル慣習ハ特ニ法律ニ於テ認めタルモノデナケレバ、ラヌ、ソレカラ成文法ニ定ナキ事ニ付テハソレハイモ慣習法ガ效力ヲ存スルト斯ウ云フコトニナル

ソレカラ慣習法ト事實ノ慣習トノ關係ハ法令ニ規定ノ存スル事柄ニ付テ之ニ異ナリタル慣習ガアル、併ナガラ其慣習ニ依ルベシト云フコトガ特ニ法律ニ定マラ居ラス、此場合ニ於テハ慣習法ト云フモノハ存セヌガ、單ニ事實ノ慣習ト云フノガ存スルト云フコトニ爲ル
尙ホ商法ノ第一條ニ商慣習法ト云フ字ガ遣テアル、商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス、是ハ實ハ法例ノ出來ナイ内ニ既ニ起草セラレタモノデアリマスカラ、斯様ナ文字ガ遣テアル、固ヨリ此ニ謂フモノハ縱令法ノ字ガナクテモ慣習法ニハ違ヒナイ、ダカラ「慣習法」ト云フテモ差支ナイヤウデアレドモ、法例ニ明カニ法律ヲ以テ認メタル慣習ハ即チ慣習法デアルト云フコトヲ規定シタ以上ハ此「法」ノ字ハ全ク蛇足デアアル、併シ意味ニ於テハ固ヨリ害ハナイ、唯此ニ「慣習法」ト云フ字ヲ遣ヒマシラ民法其他ニ單ニ「慣習」ト云フト外ノ場合ハ皆慣習法デナイカト云フ疑ガ起ル、ソレガ此「法」ノ字ヲ使ツタ爲メニ起ル問題デアルカラ詰リ此「法」ノ字ハ蛇足デアラ

第十章 法律ノ沿革

本章ヲ三節ニ分テ第一節、人類ノ沿革、即チ人類一般ノ沿革、第二節、我邦ノ沿革、第三節、歐洲ノ沿革ト致シマス

第一節 人類ノ沿革

人類ノ初ハ固ヨリ正確ニ之ヲ知ルコトハ出來マセヌガ、兎ニ角或社會ニ於テハ初メ夫婦ト云フモノガアツテ其夫婦ガ一ノ社會ヲ形造ッタニ相違ナイ、ソレカラ子ガ出來テ即チ親子ノ關係ガ生ジ、ソレカラ段段人口ガ繁殖シテ參テ詰リ親族ガ出來タ、其中ニ種族ト云フモノガ出來テ、一種族ガ一ノ社會ヲ形造ルト云フコトニ爲テ參ッタ、是ニ於テハ管ニ親族關係ノミナラズ社會ノ必要上カラ致シテ人類ノ團體ヲ造ッタニ相違ナイ、ソレハ一方ニ於テハ猛獸、毒蛇等ニ對シテ人類ガ打勝ツテ行クニハ單獨デハ力ノ及バヌコトモアルカラソレダ團體ヲ形造リ、又種族ト種族トノ間ノ争モアツタノデスカラ是非親密ノ團體ヲ造テ敵ニ對スル必要ガアツタ、而シテ二人以上ノ社會ガ出來ル以上ハ其間ニ欲望ノ衝突等ガアツテ、甲ノ權利ハ是次ノモノデアアル、乙ノ義務ハ是次ケノモノデアルト云フコトガ定マラナケレバ社會ノ平和ヲ保ツテ行クコトハ出來ナイ、即チ茲ニ法律ト云フモノガ出來テ來ル、況ヤ此種族ガ段段發達シテ參テ遂ニ一ノ部

落^〇ヲ成スニ至^〇テハ益、法律ノ必要ヲ感ジテ來ル、ソレガ漸漸進歩シテ參^〇テ今日ノ國ト云フモノヲ形造ルニ至^〇ツタ

併シ私共ノ思フニハ今日ノ邦國ノ有様ハ決シテ是ガ理想ニ適シテ居ルモノデハナイ、理論カラ云ヘバ現在ノ諸國ガ皆集^マテ世界萬國ヲ一丸ト爲シ一ツノ社會ト成ルト云フコトガ理想デアラウト思フ、從來學者、政治家等ニ於テ、世界ガ一國ト成ルト云フヤウナコトハ全ク妄想デア^ル、此ノ如キ事ハ有リ得ベカラザルモノデアルト云フヤウニ論ジテ居ル者ガ多クアリマスケレドモ、私ハ決シテ妄想デハナイト思フ、今日ノ傾向ハ正ニ其方ニ進シテ居ルト思フ、唯果シテ其理想ヲ極ムルコトガ出來ルカ、ドウカ、其以前ニ於テ地球ガ滅裂シテ仕舞フカモ知レマセヌケレドモ、現在ノ傾向ハ正ニ其方ニ進シテ居ル、其證據ニハ昔ハ些細ナコトデ戦争ヲシタモノデア^ルガ、今日ハ容易ナコトデ戦争ヲセス、即チ二國以上ノ間ノ争ハ昔ハ動モスルト干戈ニ訴ヘタモノデア^ルケレドモ今日ハ容易ニ干戈ニ訴ヘナイ、例ヘバ仲裁ト云フコトヲヤル、現ニ今デハ和蘭ノ海牙ニ常設ノ仲裁裁判所ガ出來テ我邦モ之ニ加盟シテ其裁判官ガ選バレテ居ル、現ニ先年舊外國人居留地ノ家屋稅問題ニ付テ其裁判ヲ受ケタ、又近年英佛其他ノ諸國ノ間、近クハ日米間ニ於テ仲裁裁判ニ關スル條約ガ出來タ、即チ締結國間ノ争ハ將來仲裁ヲ以テ決シヤウト云フ條約ガ出來タ、此類ノ條約ハ今後續續各國ノ間ニ行ハレルヤウニ見エス、是ガ畢竟萬國ヲ打^ッテ一丸ト爲シテ今日ノ如ク邦國ノ各、獨立シテ居ルト云フコトガナクナル階梯デア^ル

ト私ハ思フ、何ヲ以テ之ヲ言フカト云フニ現在ノ邦國ガ今日ノヤウニ組織ノ確定シナイ前ニ於テハ一國內ニ於テモ矢張り仲裁トカ私闘トカ云フコトガ行ハレタ、或二人ノ間ニ争ガ起ルト云フト之ヲ決スル爲メニハ私闘ヲ爲ス、是ハ固ヨリ野蠻ナ方法デア^ル、權利ノ有無ト云フコトガ腕力ノ強弱ニ因ルコトデハ決シテナイノデスカ^ラ、私闘ト云フモノハ誠ニ野蠻ナ方法ニハ違ヒナイガ併シソレハ丁度今日ノ戦争ガアルノト同ジコトデア^ル、國際間ニ於テ甲ノ國ガ乙ノ國ニ對シテ其權利ヲ傷フヤウナコトヲ爲ス、サウスルトソレガ國際法ニ於テ所謂「カズス、ベルリト」(戰爭ノ場合)トナ^リテ戰爭ヲスル、戰爭ヲスレバ必ズシモ權利ノアル方ガ勝ツトハ極^クテ居ラスノデスケレドモ、併シ孰レガ勝ツカト云フコトガ初ニ分ラヌカラ兎ニ角他人ノ權利ヲ侵セバ戰爭ヲシナケレバナラヌト云フコトガ一ノ制裁ニハ相違ナイ、甚ダ野蠻ナル方法デハアルケレドモ一ノ制裁デア^ル、ソレガ進シテ仲裁ト云フモノニ爲ル、甲乙ノ間ニ争ガアル、腕力ニ訴ヘル代リニ兩人ノ信任スル或人ヲ選ンデ其人ニ仲裁シテ貰フ、是ガ裁判ノ初デア^ル、歐羅巴ニ於テハ此仲裁ト云フコトガ今以テ存シテ居ル、先ツ羅馬ニ於テハ「裁判官」ト云フ文字ガ「仲裁」(アルピタル)ト云フ文字デア^リタ、ソレガ沿革ヲ明カニ示シテ居ル、即チ初ハ純然タル裁判官デハナカ^タ、即チ仲裁人デア^リタ、ソレガ後裁判ノ制度ガ具^フテカラモ矢張り「仲裁人」ト云フ文字ガ「判事」ト云フ意味「裁判員」ト云フ意味ヲ持^ツテ居ル、今日デモ歐羅巴デハ盛ニ仲裁ト云フコトガ行ハレテ居^ッテ、且ソレガ矢張り訴訟手續ノ一ノ如クニ看做サレテ居ル、佛蘭

西デモ獨逸デモ皆「仲裁裁判」ト云フモノガ民事訴訟法ノ中ニ規定ニナリ居ル、我邦ニ於テモ之ニ倣フテ民事訴訟法ノ中ニ仲裁ニ關スルコトガ規定ニナリ居ル、民事訴訟法ノ第八編、第七八六條以下ニ「仲裁手續」ト云フモノガ規定ニナリ居ル、是本來訴訟手續ハナインデスケレドモ民事訴訟法ニ規定ニナリ居ル、其位デアリテ歐羅巴デハ沿革上此仲裁ト云フモノガ今日ノ裁判ノ起リデアル、加之私闘ト云フモノハ今日デハ法律上ニ於テハ最早認メナイガ、事實ニ於テハ存シテ居ル、甚シキニ至リテハ私闘ハ文明ノ華デアル坏ト實ニ言語道斷ノコトヲ唱ヘル者ガ日本ニモアル、是ハ私ヲシテ言ハシムレバ野蠻ノ遺風ニ過ギナイ、昔裁判所ノナカク時ニ已ムヲ得ズ此ノ如キ事ガ行ハレタノデアル

戰争ト云フモノガ國際ノ關係ヲ見ルニ丁度昔ノ國內ニ於ケル有様ト同ジコトデアル、一方ニ於テハ戰争ト云フモノガ國際法ノ一ノ制裁デアル、而シテ近頃ニ於テハ容易ニ戰争ト云フモノハシナイ、成ルベク仲裁デ済サウト云フコトニナリ居ル、是ガ一層進シテ參ツタナラバ私ハ先ヅ世界各國ガ聯邦ノヤウニナルデアラウカト思フ、中央ニ一ツノ政府ヲ戴イテサウシテソレガ例ヘバ兵力モ持ツ、裁判權モ持ツト云フヤウニナルデアラウト思フ、サウナルト戰争ト云フモノハナクナル筈デアル、ソレガ一層進マバ詰リ世界中ガ一國ニナルト云フ風ニナラナケレバナラヌガハソコマデ行ク中ニ地球ガ破裂スルカ、ソレハ分ラヌ

是ガ人類ノ沿革ノ從來ノ有様及ビ從來ノ有様カラ推測シテ將來ノ有様ヲ考ヘテ見テ此ノ如キモ

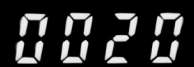
第二節 我邦ノ沿革

我邦ノ法律ノ沿革ハ第一、太古、是ハ逸然トシテ今以テ能ク分ラヌ、或切レ切レノ事ハ分ツテ居リマスケレドモ、法律ノ一般ノ事ハ分ラヌ、例ヘバ婚姻法ガドウデアッタカ、相続法ガドウデアッタカ云フヤウナコトハ極ク正確ナコトハ分リマセスケレドモ多少分ツテ居ル、併シテ法律全體ノ事ハ分ラヌ、故ニ是ハ先ヅ分ラヌトシテ

第二ニ王朝ノ法律、即チ此時代ハ韓漢法律ノ輸入時代デアル、朝鮮及ビ支那ノ法律ヲ日本ニ移シ入レタ時代デアル、先ヅ其第一ハ聖德太子ノ憲法十七條、是ハ殆ド法律ト云ヘナイ、多分ハ道德上ノ教デアリテ法律トハ云ヘナイノデアリマスケレドモ、抑、古イ法律ト云フモノハ道德トノ間ニ截然タル區別ガナイノガ各國皆普通デアリマスカラ決シテ怪シムハハ足ラヌノデアル、中ニ多少法律的ノ事モアリマスカラ先ヅ是ハ法律ト見テ置イテ宜シイケレドモ從來法律上之ヲ大切ノモノノヤウニ考ヘテ居ル者ガアルガ、ソレハ誤デアル、法律上ハ左マデ大切ナモノデハナイ、此憲法十七條ハ推古天皇ノ十二年即チ紀元千二百六十四年ニ出來タモノデアル、第二ニ於テハ律令格式デアル、是ハ支那ノ法律ニ倣ツタモノデアッタ、餘程秩序立ツタモノデアル、先ヅ第一、律、是ハ初ニ六卷ヨリ成立ツテ居リテ、其六卷ノ律ト云フモノハ文武天皇ノ大寶元

年即チ紀元千三百六十一年ニ出來タモノデアル、ソレカラシテ大寶律ノ名ガアル、併ナガラ此律ハ其後改メラレテ十卷トナッタ、ソレハ元正天皇ノ養老二年即チ紀元千三百七十八年ニ出來タ、此律ナルモノハ今日デ言フト「刑法」デアル、第二ニハ令デアル、令ハ初ニハ二十二卷ヨリ成立ツテ居ッタ、其二十二卷ノ令ト云フノハ近江令ト稱スルモノデアル、天智天皇ノ時ニ著手致シマシテ其出來上ツタノハ文武天皇ノ十一年、即チ紀元千三百四十三年デアル、其後是ガ丁度半分ニ減ツタ即チ十一卷ニナッタ、ソレガ即チ文武天皇ノ大寶元年デアル、即チ紀元千三百六十二年デアル、ソレカラシテ大寶令ノ名ガアル、併ナガラ此令ハ尙ホ改メラレテ後二十卷トナテ、今日傳ツテ居ル令ハ即チ十卷デアル、ソレハ元正天皇ノ養老二年、紀元千三百七十八年、即チ此年ニ律モ令モ共二十卷ト云フコトニナッタ、ソレガ今日謂フ所ノ「律令」デス、大寶律「大寶令」ト云ヒマスケレドモ今日傳ツテ居ルモノハ寧ロ此養老ノ律令デアル、此令ト云フノハ今日謂フ所ノ私法（重モニ民法）ト行政法トヲ併セタモノデアル、第三ニハ格、格ハ三代格ト申シマシテ前後三代ニ出來マシタ、其第一ガ弘仁格、是ガ十卷、ソレハ嵯峨天皇ノ弘仁十一年ニ制定セラレタモノデアル、即チ紀元千四百八十年、其次ガ貞觀格デアツテ是ハ十二卷、即チ清和天皇ノ貞觀十一年、紀元千五百二十九年ニ出來タ、第三ハ延喜格デアツテ、是モ十二卷、醍醐天皇ノ延喜八年、紀元千五百六十八年ニ出來タ、是等ノ格ト云フモノハ詰リ「特別法令」ヲ編纂シタモノデアル、律令ハ今日デ云フト立派ナ法典、格ト云フノハ臨時制定セラレタル所ノ

法令ヲ編纂シタモノデアル、今日デ云ツテ見ルト云フト種種ノ小サイ勅令ヲ集メタヤウナモノデアル、第四ニハ式、此式ト云フノモ矢張り格ト同ジヤウニ三代式ト申シマシテ第一ガ弘仁式、弘仁格ト同時ニ出來タモノ（弘仁十一年、是ガ三十卷、第二ガ貞觀式、貞觀格ト殆ド一緒ニ出來タモノ、貞觀十三年、ソレガ二十卷、第三ガ延喜式、是ハ延喜格ト殆ド一緒ニ出來タモノ）延長五年、ソレハ五十卷、此式ト云フハ儀式其他手續法ノ類ノ事ガ多イ、此律令格式ハ日本國ノ如何ナル部分ニ行ハレタカ、又如何ナル時代ニ於テ行ハレタカト云フコトハ今日尙ホ疑問デアル、少クモ都ヲ首ト致シ、近畿ニ於テハ確ニ行ハレタヤウニ見ユル、人ニ依ルトハ制定セラレタケレドモ實際ハ行ハレナカッタナドト云ヒマスガ、ソレハ確ニ誤ツテ居ル、行ハレタ證據ニハ法曹至要抄又ハ裁判至要抄ナドト云フ色色當時ノ法律書ガアル、ソレガ律令格式ノ出來タ當時ナラバ當ニナラヌガ、後世出來タモノデ、法曹至要抄ノ如キハ崇徳天皇ノ時ニ出來タト云フコトデアル、ナウスルト此律令格式ガ出來テ餘程後ノ事デアル、其時ニ正ニ行ハレテ居ッタ、都及ビ近畿ニ於テハ武家ガ政權ヲ擅ニスルマデハ確ニ行ハレテ居ッタヤウデアル、次ニ第三ニハ武家ノ法律、其第一ハ貞永式目、是ガ五十一條アル、是本名ハ御成敗式目ト云フノデアル、後堀河天皇ノ貞永元年即チ千八百九十二年ニ出來タモノデアル、ソレデハ貞永式目ト云ヒマス、即チ是ハ北條氏ノ法律デアル、武家時代ニ於テハ實際是ガ一般ニ行ハレテ居ッタ、此法律ハ徳川時代ノ前マデ行ハレテ居ッタ、足利時代ニ於テモ行ハレテ居ッタ、只此式目



が出來テカラ後、時勢ノ必要ニ應ジテ色色ノ規定ガ出來テ、ソレヲ後世新編追加ト名ケテ編集シタモノガアル、第二ニ武家ノ法律トシテ從來人ノ唱フル所ノ建武式目十七條ト云フモノガアル、是ハ尼利家ノ初ニ出來タモノデ、光明天皇ノ建武三年十一月ニ出來タ、之ニ付テハヒヨト年代ノコトヲ申サネバナラヌノハ「建武」ト云フ年號ハ後醍醐天皇ノ年號デ、北朝デモ矢張り建武ノ年號ヲ用ヒテ居ラタ、所ガ後醍醐天皇ノ方デハ此時ニ丁度改元ガアツテ、十月マデハ建武ト稱シタケレドモンレカラ「延元」ト改元セラレタ、ソレ故ニ南朝デハ延元元年デアル、北朝デハ建武三年即チ千九百九十六年、是ハ尼利尊氏ノ時代ニ出來タモノデアルガ、名高イモノデアルケレドモ今日ノ學者ノ殆ド定論トモ謂フベキモノハ是ハ法律デハナイ、單ニ學者ノ意見ニ過ギスト云フノデアル、ソレガ正シイヤウデアリマス、ソレデニ利時代ニ式目追加ト云フモノガアル、ソレハ建武式目追加デハナクテ貞永式目追加ト云フ意味デアル、デスカラ茲ニ建武式目ヲ出スノハ唯從來ノ例ニ依ッタノデアラツテ、或ハ正シクナイノデアラウト思フ、第三ニ徳川ノ法律ハ種種アル、先ヅ第一ガ禁中方御條目ト云フモノデアル、是ハ十七條、後水尾天皇ノ慶長二十年、即チ紀元二千二百七十五年ニ出タモノデアル、是ハ皇室及ビ公卿ニ關スル法律デアル、第二ニハ諸公家法式ト云フモノノ五箇條ガアル、後水尾天皇ノ慶長十八年、即チ紀元二千二百七十三年、ソレカラ矢張りソレト同ジ種類ノ法律デ公家法式ト云フモノガアル、四條カラ成立ツテ居ル、中御門天皇ノ正徳四年、紀元二千三百七十四年、此等ノモノハ何レモ公家

ノミニ關スル法律デアル、第三ニハ武家諸法度十三條、是ハ後水尾天皇ノ慶長二十年即チ禁中方御條目ト同年ニ出來タモノデス、即チ二千二百七十五年、ソレヨリモ少シ前ニ諸大名誓詞ト云フモノガ出來テ居ル、三箇條カラ成立ツテ居ル、一、如右大將家以後代代公方之法式、可奉仰之、被奪損益、而自江戸於被出御條目者、彌堅可守其旨事、二、或背御法度、或違上意之輩、各圖圖不可被隱置事、三、各抱置之諸侍以下、若爲叛逆殺害人之由、於有其屈者、互不可被相抱事、右條條、若於相背者、被逐御糾明、速可被處嚴重之法度者也、トアル、是ガ後水尾天皇ノ慶長十六年、二千二百七十一年ニ出來タモノデアル、此武家諸法度及ビ諸大名誓詞ハ誓詞ガ法律ト云フノハラカシイガ、誓詞ガ法律ヲ持ツテ居ル、一、詰リ大名ニ對スルニ二代將軍秀忠ノ時ニ出來タ法律デアル、其後徳川家ノ相續毎ニ武家諸法度ト云フモノヲ讀ミ聞カシタモノデアル、但三代將軍家光以下殆ド代ノ更ル毎ニ多少ノ改正増減ガアル、ソレヲ一申上ル譯ニハイカヌ、ソレカラ第四ガ諸士法度、是ハ九箇條カラ成立ツテ居ル、ソレハ明正天皇ノ寛永九年即チ紀元二千二百九十二年ニ出來タモノデアル、是ハ旗下ニ對シテ三代將軍家光ガ定メタル法律デアル、其後矢張り家光ノ代ニ之ヲ改メテ二十三條トシタ、ソレカラ次ノ四代將軍家綱ノ時ニモ條數ハ矢張り二十三條デアルケレドモ多少ノ改正ヲ加ヘタ、其後ハ此諸士法度ト云フモノハイツシカ其儘ニナツテ代更リニ旗下ニ對シテモ矢張り武家諸法度ヲ讀ミ聞カシタト云フコトデアアル、故ニ後ニハ武家諸法度ガ大名及ビ旗下ニ通ズル所ノ法律ト爲ッタノデアラウト思

フ、第五ガ公事方定書、是ハ民事、刑事ノ訴訟法デアッタ即チ八代將軍吉宗ノ平民ニ對スル法律デアアル、大名ヲ旗下ニ對シテハ武家諸法度ガ行ハルル、平民ニ對シテハ公事方定書ト云フモノガ行ハルル、是ハ元來上下二卷ヨリ成立ツテ居ッテ、上卷ヲ令ト云ヒ下卷ヲ律ト云フタサウデス、尤モンレハ公然ノ名稱デハ多分ナイノデアアラウト思フ、後世上卷ノ方ハ餘リ傳リマセスデ、下卷ノ方ガ傳ッテ、之ヲ徳川百箇條若クハ御定書百箇條ナドト云フノデス、此御定書百箇條ト云フモノハ詰リ訴訟法デアアル、但内容カラ申シマスルト云フト刑法ニ屬スルモノガ頗ル多イ、ソレダカラ之ヲ「律」ト云フタト云フノモ必ズシモ當ツテ居ラストハ云ヘナイ、此公事方定書ハ櫻町天皇ノ寛保二年即チ紀元二千四百二年ニ出來タモノデアアル、當時ノコトデアアルカラ公布シタノデナイ、管ニ公布シナイノミナラズ寧ロ秘密ニシテアッタ、今日カラ考ヘルト餘程奇妙ナコトデスケレドモ當時ノ事情カラ考ヘルト決シテ怪シムニ足ラヌ、此公事方定書ト云フモノハ多クハ先例ヲ集メタモノデアアル、新ニ法典ヲ作ッタト云フヨリハ先例ヲ編纂シタト云フ方ガ寧ロ當ツテ居ル、此御定書百箇條ハ家齊將軍ノ時彼ノ白河樂翁ガ聊カ改正ヲ加ヘテ百三條トシタ

此等ガ徳川時代ニ於ケル成文ノ法律、此外ニ種種成文以外ノ法律ハアッタモノデスケレドモ成文ノ法律トシテハ先ヅ斯ナモノ、是ヨリ第四、維新後ノ法律ノ御話ヲ致シマス

先ヅ第一ニハ憲法——憲法ニ屬スル部分ノ法律ト致シマシテハ名高キ明治元年三月ノ五條ノ御

誓文、是ハ維新後ノ國是ヲ定メラレタルモノデアアル、明治元年三月十四日ノ御誓文、其當時ハ「慶應ト云ッタガ今日カラ云ヘバ明治デス、一廣ク會議ヲ興シ萬機公論ニ決スヘシ、一上下心ヲ一ニシテ盛ニ經綸ヲ行フヘシ、一官武一途庶民ニ至ル迄各其志ヲ遂ケ人心ヲシテ倦マサラシメシ事ヲ要ス、一舊來ノ陋習ヲ破リ天地ノ公道ニ基クヘシ、一智識ヲ世界ニ求メ大ニ泉基ヲ振起スヘシ、斯ウ云フ風デ、其次ニ、我國未曾有ノ變革ヲ爲ントシ朕躬ヲ以テ衆ニ先ンシ天地神明ニ誓ヒ大ニ斯國是ヲ定メ萬民保全ノ道ヲ立ントス衆亦此旨趣ニ基キ協心努力セヨ」トアル、是ガ詰リ維新後ノ憲法上ノ基礎タル法律ト云フテモ宜イノデアアル、其後同ジ年ノ閏四月二十一日政體ト云フモノガ出來タ、是ハ太政官カラ出タノデアアル、一大ニ斯國是ヲ定メ制度規律ヲ建ツルハ、御誓文ヲ以テ目的トス」トアッタ以下ニ五條ノ御誓文ヲ掲ゲテ其次ニ、右 御誓文ノ條件相行ハレ不悖ヲ以テ旨趣トセリ、一天下ノ權力總テコレヲ太政官ニ歸ス則チ政令ニ途ニ出ルノ患ナカラシム太政官ノ權力ヲ分ツテ立法行司法ノ三權トス則チ偏重ノ患無ラシムルナリ、一立法官ハ行法官ヲ兼スルヲ得ス行法官ハ立法官ヲ兼スルヲ得ス云云」トアッタノデアアル、第三ニハ明治八年ノ四月元老院ノ設置ガ憲法上ノ一ノ紀元ヲ成シテ居ル、其時ニ詔書ガ出テ居ル、「朕即位ノ初首トシテ群臣ヲ會シ五事ヲ以テ神明ニ誓ヒ國是ヲ定メ萬民保全ノ道ヲ求ム幸ニ祖宗ノ靈ト群臣ノ力トニ頼リ以テ今日ノ小康ヲ得タリ願ニ中興日淺ク内治ノ事當ニ振作更張スヘキ者少シトセス朕今誓文ノ意ヲ擴充シ茲ニ元老院ヲ設ケ以テ立法ノ源ヲ廣メ大審院ヲ置キ以テ

審判ノ權ヲ壟クシ又地方官ヲ召集シ以テ民情ヲ通シ公益ヲ圖リ漸次ニ國家立憲ノ政體ヲ立テ汝衆庶ト俱ニ其慶ニ賴ント欲ス汝衆庶或ハ舊ニ泥ミ故ニ慣ルルコト莫ク又或ハ進ムニ輕ク爲スニ急ナルコト莫ク其レ能朕カ旨ヲ體シテ翼賛スル所アレトアツタ、詰リ是ガ憲法上ニ於テ一ノ紀元ヲ成シテ居ル、即チ元老院ト云フモノガ當時デハ殆ド一ノ議院ノ如キモノデアツタ、第四ニハ國會開設ノ勅諭、是ガ一ノ紀元ヲ成シテ居ル、明治十四年十月、是ハ其頃板垣伯ノ率ヰテ居ル所ノ自由黨ガ首唱者ニ爲ツテ類ニ國會ノ開設ヲ促シテ全國ノ委員ガ東京ニ出テ來テ早ク國會ヲ開設シテ下ナルヤウニト云フ請願ヲ爲シタ、其際ニ勅諭ガ出マシタ、其勅諭ハ明治十四年十月ノ勅諭デアリマスガ、朕祖宗二千五百有餘年ノ鴻緒ヲ嗣キ、中古紐ヲ解クノ乾綱ヲ振張シ、大政ノ統一ヲ總攬ス、又夙ニ立憲ノ政體ヲ建テ、後世子孫繼クヘキノ業ヲ爲サンコトヲ期ス、嚮ニ明治八年ニ、元老院ヲ設ケ、十一年ニ、府縣會ヲ開カシム、此レ皆漸次基ヲ創メ、序ニ循テ歩ヲ進ムルノ道ニ由ルニ非サルハ莫シ、爾有衆、亦朕カ心ヲ諒トセン、願ミルニ、立國ノ體、國各宜キヲ殊ニス、非常ノ事業、實ニ輕舉ニ便ナラス、我祖我宗、照臨シテ上ニ在リ、遺烈ヲ揚ケ、洪謨ヲ弘メ、古今ヲ變通シ、斷シテ之ヲ行フ、責朕カ躬ニ在リ、將ニ明治二十三年ヲ期シ、議員ヲ召シ、國會ヲ開キ、以テ朕カ初志ヲ成サントス、今在廷臣僚ニ命シ、假スニ時日ヲ以テシ、經畫ノ實ニ當ラシム、其組織權限ニ至テハ、朕親ラ衷ヲ裁シ、時ニ及テ公布スル所アラントス、朕惟フニ、人心進ムニ偏シテ、時會速ナルヲ競フ、浮言相勸カシ、竟ニ大計ヲ遺ル、

是レ宜シク今ニ及テ、讓訓ヲ明徴シ、以テ朝野臣民ニ公示スヘシ、若シ仍ホ故ヲナシ躁急ヲ爭ヒ、事變ヲ煽シ、國安ヲ害スル者アラハ、處スルニ國典ヲ以テスヘシ、特ニ茲ニ言明シ、爾有衆ニ諭スヒトアツタ、是ガ憲法上ニ於テ紀元ヲ成シテ居ル、是カラ或ハ故伊藤公爵等ガ歐羅巴ニ派遣セラレ其他色色ノ機關ガ設ケラレテ遂ニ今日ノ帝國憲法ト云フモノガ出來タノデアアル、第五ニ帝國憲法ハ明治二十二年二月ニ發布セラレタ、ソレト同時ニ皇室典範ト云フモノガ出來タ、皇位繼承ノコト、攝政ノコト等ハ憲法ノ中ニ定メズシテ之ヲ皇室典範ノ中ニ定メテアル、ソレカラ議院法、議院ノ内部ニ關スル種種ノ法規、ソレカラ衆議院議員選舉法尤モ是ハ其後改正セラレマシテ現行法ハ明治三十三年三月ニ制定セラレタモノデアアル、ソレカラ貴族院令、是モ二十二年ノ二月ニ制定セラレマシタ、即チ貴族院ノ組織ニ關スル廣イ意味ニ於ケル法律、此等ノ憲法及ビ憲法附屬ノ法令ハ明治二十三年十一月ヨリ施行セラレタ、今日此等ノ規定ガ皆實際ニ行ハレテ居リマスコトハ諸君ノ御承知ノ通デアアル、終ニ第六ト致シマシテ臺灣ノ事ヲチヨト申上ゲマス、臺灣ハ明治二十八年四月ニ我邦ノ版圖ニ併セラレタ、其後臺灣ノ憲法上ノ地位ト云フモノハ頗ル不明ニ屬シテ居ツタ、學者ハ之ニ關シテ種種ノ論議ヲ爲シテ居リマシタガ、實際頗ル不明ノ有様ニアツタ、然ルニ明治二十九年三月法律第六三號ヲ以テ臺灣ニ關スルコトガ定メラレタ（明治三十九年四月法律第三一號ニ依リ此法律ト略同ジキ法律ガ今日尙ホ行ハレテ居ル）、此法律ノ重モナル規定ハ詰リ二ツアル、一ツハ臺灣總督ハ法律ニ代ルベキ命令ヲ發ス

ルコトガ出來ル、ソレニ付テハ條件ガアリマスケレドモ兎ニ角ナク云フコトガ出來ル、第二ニハ内地ノ法律ハ勅令ヲ以テ特ニ之ヲ臺灣ニ施行スルト云フコトヲ定メナイ限ハ臺灣ニハ施行シナイト云フコト、此ニツノコトガ定メラレタ、ソレハ一ノ法律ヲ以テ定メラレタ、帝國議會ノ協贊ヲ經テ他ノ法律ト同シ形ノ法律ヲ以テ定メラレタ、私共ノ思フタノニハ少クモ此法律ニ依ツテ暗ニ臺灣ノ憲法上ノ地位ト云フモノガ定マラウ、即チ臺灣ニモ憲法ノ行ハルルト云フコトヲ前提トシテ此法律ハ出來タモノデアラウ、若シ然ラズトセバ是ガ帝國議會ノ協贊ヲ經テ總テノ法律ト同シ形式ヲ以テ定メラルル筈ガナイ、何トナレバ帝國議會ハ憲法ノ範圍内ニシカ行動スルモノデナイ、若シ臺灣カ憲法ノ範圍外デアルト云フナラバ帝國議會ニ於テ臺灣ノ法律ニ關スル事柄ヲ議スベキ筈ガナイ、殊ニ臺灣總督ガ法律ニ均シイ命令ヲ發スルコトガ出來ルカ出來ヌカト云フコトヲ議會デ以テ議スベキ筈ガナイ、若シ憲法以外デアアルナラバ天皇ガ勝手ニ御定メニナツテ宜シイ譯デアアル、又内地ノ法律ヲ特ニ勅令ヲ以テ臺灣ニ施行セラレナイ限ハ臺灣ニハ適用セラレヌト云フヤウナコトヲ態度法律デ以テ極メル必要ガナイ、何トナレバ臺灣カ憲法以外ノ土地デアアルナラバ憲法ニ從フテ定メタル法律ハ臺灣ニ行ハルベキ筈ガナイカラ態度ソナコトヲ言ハヌデモ宜イ、故ニ此明治二十九年ノ法律第六三號ト云フモノガ出タトキニハ我我ハ臺灣ニ關スル憲法問題ハ政府ニ於テハ既ニ決定セラレタモノデアルト思ヒマシタノニ、關ラザリキ明治三十年ノ冬ニナツテ此問題ガ再ビ起ツタ、高野高等法院長ノ免官ニ牽連シテ此

問題ガ起ツタ、高野ト云フ人ニ對シテハ私ハ今何等ノ意見ヲ言フ必要モナシ又言フコトモ出來マセシガ、併ナガラ憲法問題トシテハ當時私ハ臺灣ニハ既ニ憲法ガ行ハレテ居ルト云フ意見デアッタ、幸ニ其後政府ハ我我ノ意見ヲ採用致シマシタ、併シ學者トシテハ今日尙ホ臺灣ニハ憲法ガ行ハレヌト云フ説ヲ唱ヘル者ガアル、私ハ其説ノ據リ所ノ甚ダ薄弱ナルコトヲ信ジテ居リマスケレドモサウ云フ説モマダアルト云フコトダケ申上ゲテ置カチバナラヌ、尙ホ權太ニ付テモ特別ノ法律ガ出テ居ル、即チ四十年三月法律二五號デアアル、是ガ憲法ニ關スル維新後ノ我我ノ法律ノ有様デアリマス

次ニ維新後ノ法律ノ第二ノ種類、行政法ノ御話ヲ致シマス「行政法」ト云ヘバ其範圍ハ極メテ廣イノデアアル、其全般ニ涉ル御話ヲ致ス譯ニハ固ヨリ參リマセシガ、其中央官衙及ビ地方官廳若クハ地方團體大ケ、要スルニ國及ビ國ノ一部ノ組織ノ事大ケヲ御話致サウト思フ、先ツ第一ニ中央ノ官制ノ御話ヲ致シマス、是ハ明治元年二月三職八局ノ職制ト云フモノガ出來マシタ、「三職」ト云フノハ總裁職、議定職並ニ參與職ト云フノハ總裁局、神祇事務局、內國事務局、外國事務局、軍防事務局、會計事務局、刑法事務局、制度事務局、此八局ガ丁度今ノ内閣及ビ諸省ニ當ル、斯ウ云フモノガ出來マシタガ、其後明治二年七月ニ職令ト云フモノガ出マシテ、之ニハ「二官六省」ト云ヒマシテ詰リ只今ノモノガ聊カ名ノ變ツタマデデアアル、其後官制ハ屢ニ變遷ヲ經マシタケレドモ、中デ最モ著シイ變遷ハ明治十八年十二月ニ内閣組織ト云

フモノガ出来マシタノデアル、從來ハ太政大臣、左大臣、右大臣ト云フモノガアツテ其下ニ參議並ニ各省ノ卿ト云フモノガアツテ、政府ノ中心ガ何處ニ在ルカ稍ヤ不明デアツタ、ソレガ此十八年ニ「内閣組織」ト云フモノニナツテ形ハ立憲政體ノ國同ジヤウニ政府ノ組織ガ出来タ、今日ノ内閣組織モ當時定マツタ通りデアル、間デ拓殖務省ナドト云フモノガ出来タリ何カ致シマシタガ、併ナガラ今日ハ大體十八年ノ組織ノ通りデアル、而シテ現行ノ各省官制ハ近年小改正ガアリマシタケレドモ詰リ三十三年四月ノ各省官制ト云フモノガ最後ノ官制デアル、第二ニハ地方制度、——其第一ハ府縣、——此府縣ト云フモノハ明治ノ初ニハ藩治職制ト申シマシテ、明治元年ノ十月ニ定メラレタモノガ抑、府縣ノ制度ノ初デアル、細カイ事ハ固ヨリ御話致シマセスケレドモソレニハ斯ウ云フコトニナツテ居ル、當時布告ノ前書ニ諸藩ニ對シテ、「天下地方藩縣之三治ニ歸シ三治一致ニシテ御國體可相立然ルニ藩治之儀ハ從前各其家之立ルニ隨ヒ職制區區異同有之候ニ付今後一般同軌之御趣意ヲ以テ藩治職制大凡別紙之通可相立旨被仰出候事」ト斯ウアツテ、執政、參政、公議人ト云フヤウナモノガ出来タ。次ニ明治二年七月職令中ニ知事、大參事、少參事等ノ官ヲ置キ、三年九月ニ藩制ナルモノガ出タガ、大體職員令ヲ敷衍シタヤウナモノデアル、此時ニ當ツテハ御承知デアリマセウケレドモ、詰リ從來ノ大名ヲ其儘ニ知藩事ト致シマシテ、サウシテ表向ハ朝廷ノ官吏デアルケレドモ其實ハ從來ノ儘デアツタ、然ルニ第三段ニ於テ明治四年七月ノ廢藩置縣ノ行ハレタ、此廢藩置縣ト云フコトハ實ニ今

日考ヘテ見ルト如何ニシテ行ハレタカト云フコトガ殆ト不思議デアアル、我我日本人デサヘモ其ヤウニ思フ位デスカラ外國人ハ此廢藩置縣ガ無事ニ殆ト突然ニ行ハレタト云フコトヲドウシテモ了解スルコトガ出来ヌト申シマス、併シ物ニ原因ガナクテ結果ノアル筈ハアリマセスカラ矢張り廢藩置縣ガ容易ク行ハルベキ原因ガアツタト謂ハナケレバナラス、是ハ歷史上ノ一大問題デアラウト思ヒマスケレドモ私ノ思フニハ當時純然タル勤王ノ志ヲ以テ皇室自ラ天下ノ政治ヲ御執リニナルノガ至當デアルト考ヘタ人モアリマセウケレドモ、ナカナカサウ云フ一片ノ道理次ケデ天下ノ仕事ヲスルコトノ出来ルモノデナイカラ、ソレニハ必ず利害問題ガ伴フテ居ル、ソレハ何デアアルカト云フニ徳川幕府ヲ倒シテソレニ代ルモノガアツタラバ或ハ廢藩置縣ノ行ハレナカッタカモ知レヌ、所ガ當時ノ事情、到底徳川幕府ノ如キコトヲシヤウト思フテモ康ト云フ者ハ當時ナカッタ、ソレ故ニ強ヒテ或藩主ガ徳川幕府ノ如キコトヲシヤウト思フテモ他ノ大名ガ之ヲ許サヌ、スレバ必ず戰サニモナラウシ、戰サニナツタ結果ガドウナルカ、日本全國ノ大亂ヲ醸シテ其結果誰ガ利益ヲ受クルカ、誰モ利益ヲ受ケナイカモ分ラヌ、ソレ故ニ寧ロ廢藩置縣ニナツテ仕舞ッタ方ガ總テノ大名皆平等ニ朝廷ノ直接ノ家來ト云フコトニナルカ宜カラウト云フ利害カラ割出シタ廢藩置縣論ガ勝ヲ制シテデアラウト思フ（中ニハ世界ノ大勢ヲ達觀シテ之ヲ主張シタ識者モアツタラウケレドモ是ハ當時極メテ少數デアツタラウト思フ）、表面ハ誰モ言ハナカッタカモ知レヌガ、内心ニ於テハサウ云フコトガ多分理由トナツタノデア

ラウト思フ、ソコカラシテ當時廢藩置縣ニナッタ方宜シト廢藩ノ建議ヲシタ藩ガ少クナイ、ソレ等ノ藩ハサウ云フ理由ニ基イタモノデアラウト私ハ思フ、ソレデ存外是ガ容易ク行ハレタモノト私ハ考ヘテ居ル、其當時即チ明治四年七月十四日ニ詔書ガ出マシタ、^一朕惟フニ更始ノ時ニ際シ内以テ億兆ヲ保安シ外以テ萬國ト對峙セント欲セハ宜ク名實相副ヒ政令一ニ歸セシムヘシ朕鑑ニ諸藩版籍奉還ノ議ヲ聽納シ新ニ知藩事ヲ命シ各其職ヲ奉セシム然ルニ數百年因襲ノ久キ或ハ其名アリテ其實舉ラサル者アリ何ヲ以テ億兆ヲ保安シ萬國ト對峙スルヲ得ンヤ朕深ク之ヲ慨ス仍テ今更ニ藩ヲ廢シ縣ト爲ス是務テ冗ヲ去リ簡ニ就キ有名無實ノ弊ヲ除キ政令多岐ノ憂無ラシメントス汝群臣其レ朕カ意ヲ體セヨト斯ウ云フ御言葉デアッタ、此日ニ在京ノ知藩事ヲ召サレテ御前ニ於テ免官ノ御達シガアッタ、ソレカラ翌十五日ニ在藩ノ知事名代トシテ在京ノ參事ヲ召サレテ同様ノ御達シガアッタ、此ノ如クシテ廢藩置縣ハ行ハレマシタ、今日ノ府縣ノ制度ト云フモノハ詰リ是ガ基礎デアアル、尙ホ明治十一年七月ニ至ツテハ府縣會ト云フモノガ開設セラレマシテ地方ノ行政ヲ官ニ於テ專ニスルト云フコトヲ廢メテ府縣會ニ諮ラテ定メルコトニシ、就中府縣ノ財政ハ府縣會ニ於テ總テ定メテ行クト云フ方針ヲ取りマシテ、ソレカラ今日ニ繼續シテ居ルノデアアル、但制度ト致シマシテハ當時ハ甚ダ不完全デアリマシタカラ明治二十三年五月ニ至ツテ府縣制ト云フモノガ出來マシタ、是ハ三十二年三月ニ改正セラレテ現行法ハ三十二年ノモノデアアル、此府縣制ノ中ニ府縣ノ行政ニ關スルコトハ總テ網羅サレテ居ル、尤モ

府縣ノ事ガ中央政府ノ代表者トシテ行フベキ職務ハ地方官制ニ定メテアル、第二ニハ郡、此「郡」ト云フモノガ行政區畫トシテ出來マシタノハ明治十一年ノ七月ニ郡區町村編制法ト云フモノガ出來タノガ始デアアル、ソレハ簡單ナモノデアリマスカラチヨット讀ミマスカ、當時ノ太政官第一七號布告デアリマス、郡區町村編制法左ノ通り定メラレ候條此旨布告候事、第一條 地方ヲ畫シテ府縣ノ下郡區町村トス、第二條 郡町村ノ區域名稱ハ總テ舊ニ依ル、第三條 郡ノ區域廣濶ニ過キ施政ニ不便ナル者ハ一郡ヲ畫シテ數郡トナス、第四條 三府五港其他人民輻湊ノ地ハ別ニ一區トナシ其廣濶ナル者ハ區分シテ數區トナス、第五條 每郡ニ郡長各一員ヲ置キ每區ニ區長各一員ヲ置ク又數町村ニ一員ヲ置クコトヲ得、第六條 每町村ニ戶長各一員ヲ置ク又數町村ニ一員ヲ置クコトヲ得、但區内ノ町村ハ區長ヲ以テ戶長ノ事務ヲ兼スルコトヲ得、アトカラ追加ガアリマシタケレドモ、當時出タノハ是丈ケ、此ノ如クニシテ「郡」ト云フモノガ一ノ行政區畫トシテ認メラレタノデアアル、併ナガラ之ニ關スル法令ハ極メテ不備デアッタ、後ニ三箇條追加ニナリマシタケレドモソレダケデ所詮郡治ヲ十分ニ料理スルコトハ出來ナカッタデアラウト思ヒマス、ソレデ是モ明治二十三年五月ニ郡制ト云フモノガ府縣制ト同時ニ出來マシタ、ソレデ始メテ其基礎ガ定マッタ、尙ホ此郡制ハ大分改マリマシテ現行法ハ明治三十二年三月ニ出マシタ、第三ニハ市町村、今日謂フ「市町村」ト云フモノハ明治四年ノ四月ニ戶籍法ト云フモノガ出來テ、其戶籍法ニ區ヲ設ケテ、其區ニ戶長ヲ置クト云フ



コトヲ定メラレタ、ソレガ初デゴザイマス、ソレカラ降ヲ明治十一年七月ニ只今朗讀致シマシタ郡區町村編制法ガ出來テ、是デ區及ビ町村ト云フモノガ出來タ、尙ホ明治十三年四月ニ至リマシテ區町村會法ナルモノガ出來タ、矢張り區町村モ府縣ノ如ク幾分ノ自治ヲ認メテ主トシテ區町村ノ費用ハ區町村會ニ於テ議決スル、歳入歳出ヲ是デ以テ定ムルト云フコトニナリタノデアリマス、是ハ階段改正ヲ經マシテ明治二十一年四月ニ至リ茲ニ現行ノ市制、町村制ト云フモノガ出來マシタ、是ニ因リテ市町村ノ基礎ガ固マツタ

行政法ノ御話ハ此位ニ止メテ置キマシテ、是ヨリ第三、刑法ノ御話ヲ致シマス

刑法（此「刑法」ト云フノハ廣イ意味デアリマス）ハ明治三年十二月ニ新律綱領ノ出來タノガ初メ、ソレマデハ舊慣ニ依リテ一時處分シテ行ハタヤウデアアル、此「新律綱領」ナルモノハ大體ハ大實律ヲ基礎ト致シマシタモノデ、御承知デモアルカ知リマセスガ、大實律ナルモノハ今日缺ケテ居ル部分ガ大部分イ、ソレ故ニ之ニ明清律ヲ參考致シマシタ、缺ケテ居ル部分ノミナラズ支那デハ大實律ノ模範タル唐律ト云フモノガ段段改メラレテ、明ニハ明律アリ、清ニハ清律ガアルカラソレ等ヲ參考致シマシテサウシテ出來タ、是ハ純然タル支那風ノ法律デアアル、然ルニ此法律デハドウモ西洋ノ文物ガ日ニ月ニ這入リテ參ル世ノ中ニ適セヌト云フノデ、明治六年五月ニ至リテ改定律例ト云フモノガ出來マシタ、此改定律例ハ、法律ノ前ニアル「上論文」ト云フモノニ依ルト「各國ノ定律ヲ酌ミ云云」ト書イテアル、ソレデスカラ上論文丈ケニ依ルト餘

程改マツテ居ラ、言ハバ歐羅巴のニデモ出來テ居ルカノヤウニ思ハレマスケレドモ、内容ヲ見ルト云フト決シテサウデハナイ、前ノ新律綱領ヲ聊カ修正シタニ過ギナイモノデアアル、到底此ノ如キ法律デハ日新ノ社會ヲ支配シテ行クコトハ出來マセスカラ、佛蘭西カラ「ボツソナード」氏ヲ招聘シテ刑法ノ起草ニ從事セシメマシテ其刑法ガ明治十三年七月ニ出來マシテ十五年一月ヨリ施行セラレタノデス、同時ニ治罪法ナルモノガ出來マシタ、刑法ト同時ニ發布セラレ、同時ニ施行セラレタノデアアル、是モ矢張り「ボツソナード」氏ガ起草セラレタノデアリマスガ、併シ治罪法ノ方ハ大分「ボツソナード」氏ノ意見ヲ用ヒナカッタ部分ガアリマス、細カイ事ハ却テ刑法ヨリモ草案ノ儘デアアルガ、併シ「ボツソナード」氏ハ陪審制ヲ採用シヤウト云々タガ、ソレハ採用シナカッタ、ソレハ採用シナカッタ方ガ宜カッタと思フ、其結果改メナケレバナラス所ヲ改メナカッタ爲メニ言ハバ不揃ノ事ガアッタと思フ、例ヘバ重罪裁判所ノ制ト云フモノハ尙モ陪審制ヲ取ラナイナラバ殆ド理由ノナイ制デアッタ、其後裁判所構成法ガ施行セラレ、民事訴訟法ト云フモノガ施行セラレルニ至リテハ到底治罪法ノ儘デハ行ヒ難イ事ガ多イカラ明治二十三年十月ニ刑事訴訟法ト云フモノガ出來テ、是ガ治罪法ニ代リタ、ソレハ同年十一月カラ施行セラレタ、明治四十年四月二十四日新刑法ガ公布セラレ、四十一年十月ヨリ施行セラレタコトハ諸君ノ記憶ニ新ナル所デアアル

第四ニハ民法、——民法の纏リタ規定ト云フモノハ明治八年六月第一〇三號布告ガ初デアラ

ウト思フ、是ハ條數ハ餘リ多クモナク、サウシテ標題ハ裁判事務心得ト云フモノデアル、併ナ
 ガラ是ニハ民法上ノ大原則ガ掲ゲテアツテ、私ノ解スル所ニ依レバ其原則ハ今日仍ホ行ハレテ
 居ル、即チ其第三條ニ「民事ノ裁判ニ成文ノ法律ナキモノハ習慣ニ依リ習慣ナキモノハ條理ヲ
 推考シテ裁判スヘシ」ト云フコトガアル、是ハ今日尙ホ私ハ效力ヲ存シテ居ルト思フ、隨ツテ
 今日デモ成文ノ事ハ慣習ニ依ルノデアル、唯此事ハ法例ノ第二條ニ明文ガ出來テ居リマス
 カラ詰リ重複ニナル、併ナガラ法例ニ依ツテ全部改メラレタモノデハナイト思フ、故ニ慣習ガ
 ナケレバ條理ヲ推考シテ裁判スル、此條理ト云フノハ我我謂フ所ノ「性法」若クハ「理想法」
 デアル、當時ノ「條理」ト云フモノモ無論其精神デアツタコトハ私ハ疑ナイト思フ、佛蘭西法
 ノ最モ勢力ノアツタ時代デスカラ……是ノ外ニハ切レノ民法的規定ハマダアリマシテ、例
 へバ地所質入書入規則或ハ不動産ノ賣買ニ關スル規定、若クハ不動産ノ登記ニ關スル登記法ト
 云フモノガアツタリ、其他斯ウ云フ例ハ枚舉ニ遑アリマセズガ、纏ツタ原則ヲ定メタモノハ裁
 判事務心得ト云フモノノ外ニハナカッタト云ツテ宜カラウト思フ、下ツテ明治二十三年三月及
 ビ十月、此二回ニ分ツテ舊民法ガ發布セラレタ、此民法ハ二十六年一月一日カラ施行セラルベ
 キ管デアリマシタガ、明治二十五年ニ此法律ノ施行ヲ延期スルト云フ法律ガ出來マシタ、ソレ
 デ初ハ明治二十九年ノ十二月三十一日マデ施行ヲ延期スルト云フデアツタケレドモ、ソレガ
 又更ニ延期セラレマシテ畢竟此民法ハ一日モ施行セラレズニ了ラタ、而シテ之ニ代ルベキ法典ハ

明治二十六年以後法典調査會ナルモノヲ設ケテ起草セシメタノデアツタ、ソレガ明治二十九年
 四月ニ先ヅ三編丈ケ出來テ、ソレカラ三十一年六月ニアトノ二編ガ出來マシテ、是デ新民法ガ
 完備シタ、是ガ明治三十一年七月十六日カラ施行セラレテ居ル現行ノ民法デアリマス、次ニ
 ハ法例、——此「法例」ト云フモノハ本來民法デアリマセスケレドモ、最モ民法上ニ必要ノ
 多イモノデアルカラ此處デ申シマス初ノ法例ハ民法ノ一部ト同時ニ二十三年十月ニ發布セラレ
 マシテ、是ハ民法ト共ニ施行ヲ延期セラレ現行ノ法例ハ明治三十一年六月ニ出來マシタ、サウ
 シテ民法ト共ニ施行セラレマシタ

第五ハ商法、——商法ハ二十三年三月ニ舊商法ノ出來マシタノガ初デ、此商法ハ翌二十四年一
 月一日ヨリ施行セラルベキ管デアツタ、然ルニ二十三年ノ暮ニ至ツテ此法律ノ施行ヲ民法ト
 共ニスル方ガ宜シイト云フノデ二十六年一月一日マデ其施行ヲ延期シタ、然ルニ二十五年ニ至
 テ民法ト共ニ此商法ノ施行ヲ延期スルト云フ法律ガ出來マシタ、ソレデ先ヅ一旦商法ノ施行ト
 云フモノハ行ハレナカッタ、併ナガラ商法ノ中デ會社、手形及ビ破産ニ關スル部分ハ特ニ急ニ
 施行スル必要ガアルト云フノデ聊カ修正ヲ加ヘテ明治二十六年三月ニ其修正法律ガ出テ、サウ
 シテ同年ノ七月一日カラ施行セラレタノデアリマス、他ノ部分ハ法典調査會ニ於テ調査シタモ
 ノガ施行セラルト同時ニ效力ヲ失フベキ管デアツタノデスガ、明治三十一年ノ夏ニ商法ノ改
 正案ガ議會へ出マシテ、貴族院ヲ通過シテ衆議院ノ特別委員ニ付シテアツタ所ガ其時ノ議院ガ

解散ニナツテトウトウ其法律案ハ成立シナカッタ、然ルニ前ノ商法ハ丁度同年ノ六月三十日マ
 デ施行ガ延期セラレテアッタノデスカラ七月一日カラ其商法ノ會社、手形及ビ破産ヲ除イタル
 他ノ部分ガ施行セラレナケレバナラヌヤウニナツテ居ッタ、政府デハ新シイ商法ノ案ガ多分其
 内ニ議會ヲ通過スルデアラウト思フテ居ッタカラ古イ商法ニ關スル延期法ト云フヤウナモノノ
 案ハ出ツナカッタ、其結果實ハ政府モ議會モ意外ノコトニナツタト云フテ宜カラウト思フ、私
 ナドハ覺悟ヲシテ居ッタケレドモ政府一般カラ云ヘバ覺悟シテ居ラナカッタ結果ニナツタノデ
 アル、ソレハドウデアアルカト云フト全ク效力ヲ生ゼシメナイ積リデアッタ舊商法ガ自ラ明治三
 十一年七月一日ヨリ施行セラレテ法律トシテ行ハルルト云フコトニナツタ、是ハ當時人ガ餘程
 驚イタモノデアッタ、多少批難ノ聲モ聞キマシタケレドモ實ハ結果ガ極メテ宜カッタ、ト云フ
 ノハ一方ニ於テハ僅カ一年バカリノ間デシタカラ其舊商法ガ施行セラレタト云ツテモ殆ド有名
 無實、格別ソレガ爲メニ後日困難ヲ感ズルヤウナ問題ハ殘ラナカッタ、日本ノ人ガモウ少シ法
 律思想ニ富ンデ居ッタラバ却テ面倒ナ問題ガ起ツタカモ知ラヌガ、幸ニ我邦デハ舊商法ノ一時
 施行セラレタト云フコトヲ知ツテ居ル者モ極メテ少數ダラウト思フ、其位ノコトデ實際ハ餘リ
 行ハレナカッタ、ソレガ丁度宜カッタ、餘リ是ガ行ハレ過ギルト困ツタノデアアル、他ノ一方ニ
 於テ有名無實ノ施行デモ此施行ガ必要デアッタ、其譯ハ今日行ハレテ居ル所ノ各國トノ條約ハ
 明治三十二年ノ七月カラ(或國トハ八月カラ)行ハルル譯デアッタ、所ガ此新條約ヲ施行スルニ

付テハ少クモ一年前ニ各種ノ法典ガ皆施行セラレテ居ラナケレバナラヌト云フコトニナツテ居
 タ、ソレデスカラ明治三十一年ニ舊商法ハ施行ガ延期セラレテ居リ、而シテ新商法ハ議院ノ決
 議ヲ經ル邊ガナカッタトシタナラバ之ガ爲メニ新條約ノ施行ガ半年カ一年後レル所デアッタ、
 所ガ此後レルト云フコトハ當時ノ我邦ノ爲メニハ非常ナ不名譽ナコトデアッタ、折角コナラカ
 ラ請求ヲシテ條約ノ改正ヲシテ僅ニ對等條約ノ締結ヲ得タト云ツテ喜ンデ居ッタ、而モ各居留
 地ニ在留シテ居ッタ外國人ハ殆ド舉ツテ之ニ反對シ、新條約ハ外國人ノ損デアルト考ヘタ、ソ
 レデ極力反對スルニモ拘ハラズ漸ク條約ガ出來上ツテ施行モ最早近キニアルト云フ時ニナツ
 カラ法典ノ中デ商法ガ一ツ缺ケテ居ルガ爲メニ條約ガ施行セラレヌト云フコトデアッタラ國家
 ノ不名譽デアアル、ソレデ舊商法デモ施行セラレタメニ翌年ノ七月カラ條約ヲ施行スルコトガ
 出來タ、ソレデ舊商法ノ一時施行セラレタト云フコトハ言ハバ怪我ノ功名デ大キニ都合ガ好カ
 タ、ソレカラ明治三十二年ノ三月ニ至ツテ漸ク新商法ガ法律トナツテ出マシテ、同年ノ六月十
 六日カラ新商法ガ施行セラレタ、尤モ舊商法ニハ破産ニ關スル規定ガアッタ、所ガ此破産ニ關
 スル部分ハ新商法ニハナイ、此部分丈ケハ舊商法ガ今日仍ホ依然トシテ行ハレテ居ル、商法ノ
 施行ト同時ニ二三ノ改正ヲ加ヘマシタケレドモ其丈ガ今日施行セラレテ居ル、是ハ必ズ遠カラ
 ザル内ニ單獨ノ破産法ト云フモノガ出テ民事、商事ニ通ズル廣イ破産法ガ出來ルコトデアラウ
 ト思ヒマス、而シテ其案ハ既ニ出來テ居リマス

次ニハ第六、訴訟法ノ御話ヲ致マシス、是モ廣イ意味デ、例ヘバ裁判所構成法ナドヲ含マシテ申シマス

訴訟法ニ付テ成文ノ稍々纏々タモノガ出マシタノハ明治六年七月ガ初デ、訴答文例ト云フモノガ出タ、是ガ明治二十三年マデ行ハレテ居ッテ、民事ニ於テハ長イ間働キラ爲シタ、明治二十三年三月ニ現行ノ民事訴訟法ガ出来マシテ、翌二十四年一月カラ施行セラレテ今日ニ至ッテ居ル、次ニハ裁判所構成法、是ハナカナカ沿革ガアリマス、先ヅ初ハ明治二年七月ニ職員令ト云フモノガ出テ、其中ニ司法官ニ相當スルモノガ定メテアッテ、大中少ノ判事、ソレカラ大中少ノ解部、其二ツノ官職ガ刑部省ニアッタ、當時ハ裁判ト云フモノハ總テ刑事ノヤウニ心得テ居ル時分テスカラ「刑部」ト云ッタ、降ッテ明治五年八月ニ省ノ名モ「司法省」ト變々タガ、司法省官等表ト云フモノガ出来テ、其中ニ裁判所ノ職制ガ定メラレタ、是ニ依ッテ裁判所ノ種類ガ區別セラレテ臨時裁判所、司法省裁判所、ソレカラ出張裁判所、ソレカラ府縣裁判所、是ハ知事ガ所長ノ仕事ヲシテ居ッテ、ソレカラ各區裁判所、斯ウ云フ名稱デ區別ガ出来タ、ソレカラ始メテ大審院ト云フモノノ置カレタノガ明治八年ノ四月、是ハ特ニ詔書ガ出マシタ、尤モソレハ元老院ノ置カレタノト一緒デアアル、元老院ノ置カレタコトハ此前ニ御話申シマシタガ、ソレト同時ニ大審院ヲ置カレタ、其詔書ノ中ニ斯ウ云フ御言葉ガアル、朕即位ノ初首トシテ群臣ヲ會シ五事ヲ以テ神明ニ誓ヒ國是ヲ定メ萬民保全ノ道ヲ求ム幸ニ祖宗ノ靈ト群臣ノ力トニ頼リ

以テ今日ノ小康ヲ得タリ願ニ中興日淺ク内治ノ事當ニ振作更張スヘキ者少シトセス朕今誓文ノ意ヲ擴充シ茲ニ元老院ヲ設ケ以テ立法ノ源ヲ廣メ大審院ヲ置キ以テ審判ノ權ヲ盡クシ云云、大審院ノ置カレタト云フコトガ司法部ノ發達ノ一ツノ階段デアアル、其翌月即チ同年ノ五月ニ又上等裁判所ト云フモノガ置カレマシテ、ソレト同時ニ裁判所ノ職制ト云フモノガ定メラレタ、刑法、治罪法ノ施行セラルルマデハ之ニ依ッテ居ッテ、所ガ治罪法ガ明治十三年七月ニ出来テ、十五年ノ一月ヨリ施行セラルルコトニナッタ、然ルニ此治罪法ハ今日デ謂フ「刑事訴訟法」ニ相當スルモノデアッタノデスカラ一體其中ニ裁判所ノ構成ニ關スル規定ガアルベキ筈デハナカッタケレドモ苟モ其治罪法ヲ施行シテ行キ、刑法ヲ適用シテ行カウト云フノニハ裁判所ノ構成モ改メナケレバナラナカッタモノデスカラ其治罪法ノ規定ヲ以テ裁判所ノ構成ヲ改メタ、即チ第三十一條以下ニアル、先ヅ裁判所ノ種類ヲ治安裁判所、始審裁判所、控訴院及ビ大審院ト斯ウ四段ニ致シマシタ、而シテ其治安裁判所ガ刑事デ云フト違警罪裁判所トナリ、始審裁判所ガ輕罪裁判所トナッタ、尙ホ此外ニ重罪裁判所及ビ高等法院ナル常設ニ非ザル裁判所ガ規定セラレテ居ル、是ニ因ッテ裁判所ノ構成ガ一大變革ヲ致シタ、併シ司法官ノ獨立ヲ認メ且ツ其資格ヲ定メタ、其時カラ判檢事ノ試験ト云フモノガ始々、併シ裁判所ノ構成ノ全キヲ得タノハ二十三年二月ニ現行ノ裁判所構成法ト云フモノガ發布セラレテ、同年ノ十一月カラ施行セラレ



第三節 歐洲ノ沿革

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

先ツ第一ニハ羅馬法ノ事デアアル、歐羅巴ノ今日ノ法律ハ主トシテ羅馬法カラ來テ居ル、故ニカ洋デハ羅馬法ノ研究ヲ最モ必要トシテ居ルノデアアル、サテ「羅馬法」トハ如何ナルモノデアアル西ト云フコトハ一言ニシテ之ヲ盡スコトハ出來マセヌガ、一大部分ハ慣習法ト學者ノ研究ニ成ツタ所ノ學說或ハ裁判例等カラ成立ヲテ居リマスケレドモ、成文モ亦具ツテ居リタノデアアル、先ツ彼ノ所謂十二表法(十二銅表トモ云ヒマス)ト云フモノハ羅馬ノ曆ヲ第三百年乃至第三百五年ニ出來タモノデアアツテ、今日ノ西洋ノ曆デ云ヘバ紀元前第四百五十年乃至第四百四十八年ニ出來タモノデアアル、是ガ羅馬法ノ基礎デアアル、併シハ極メテ不完全ナルモノデアアツテ、後世段之ヲ補フテ參リテ居ル、最後ニ羅馬法ノ法典ト謂フベキモノハ彼ノ「ジュスタチヤン」帝ノ時ニ出來タ法典デアアル、ソレハ三ツノ種類カラ成立ツテ居ル、其一ハ勅令彙纂ト通常譯シマス

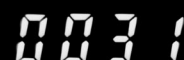
テ居ル、尤モ新ニ日本ニ事務所ヲ設タルカ又ハ日本ニ於ケル事務所ヲ移轉スルト云フ場合ハ外國ニ關係ノナイコトデアアルカラ別段ニ期間ニ猶豫ハナク

終ニ登記ニ關スル第五ノ點ハ其制裁デアアル、登記ノ制裁ハ二ツアル、一ツハ他人ニ對抗スルコトヲ得スト云フコトデアアル、設立ノ際ニ登記ヲセスト云フト其設立ヲ對抗スルコトガ出來ヌ、變更ノ場合ニ於テ登記ヲシナイト其變更シタコトヲ對抗スルコトガ出來ナイ(第四十五條第二項、第四十六條第二項)ソレカラ第四十九條ノ第一項ニ第四十六條ガ準用シラアル、ガカラ變更登記ニ付テ矢張り外國法人ニモ俟ル(ソレカラ第四十九條ノ第二項)

第二ノ制裁ハ罰則デアアル、第八十四條ノ第一號ニアル
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レ
一、本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
以上ニテ法人ノ設立ノ事ヲ終リマシタ

第二款 法人ノ管理(又ハ機關)

法典ニハ「法人ノ管理」トアリマスガ、詰リ此處ニ於テハ「法人ノ機關」ノ事ガ規定シテアル、本款ヲ四段ニ分ツテ、第一、理事、第二、監事、第三、總會、第四、官廳ト致シマス
先ツ第一ノ理事ノ事カラ始メマス



法人ノ理事ハ往他ノ名稱ヲ用スルコトガアル、或ハ會長、或ハ取締役トカ其他院長、校長ト
ト云フヤウナ名稱ヲモ用フルコトガアリ得ル、併シ法律上ノ名稱ハ皆「理事」デアツテ、例
ヘバ登記ヲ爲ス場合ニハ「理事」トシテ登記ヲシナケレバナラス、此理事ト云フモノハ詰リ法
人ニ代ツテ行爲ヲ爲スノデアツテ、所謂法人ノ法定代理人デアアル、理事ノ行爲ガ直チニ法人ノ
行爲トナル、之ニ付テ第一、何人ガ理事トナルカト云フコトヲ御話シヤウト思フ

是ハ定款又ハ寄附行爲ニ依ツテ定マルコトニナツテ居ル、第三十七條ノ第五號、此ニ定款ニ記
載スベキ事項ガ定メテアル「理事ノ任免ニ關スル規定」デスカラ定款ニ定メタル所ニ依ツテ理
事ヲ選ブノデアアル、是ハ社團法人ニ付テデアアル、財團法人ニ付テハ第三十九條ニ

第三十九條 財團法人ノ設立者ハ其設立ノ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

トアル、第五號ニ「理事ノ任免ニ關スル規定」ト云フノガアルカラ、是モ矢張り寄附行爲ヲ以
テ定ムベキデアアル、尙ホ財團法人ニ付テハ若シ之ヲ寄附行爲ヲ以テ定メナカッタナラバ裁判所
ニ於テ定ムルコトニナツテ居ル

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スシテ死亡シタル
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
此ノ如ク定款、寄附行爲等ニ於テ理事ヲ任免スル方法ガ定メテアル、其方法ニ依ツテ之ヲ任命

スルノデアアル、尙ホ純然タル理事ハ此ノ如クニシテ之ヲ任命致シマスルガ、時トシテ理事ニ代
ハルベキ者ガ出來ル、一ツハ第五十六條ノ規定ニ依ツテ假理事ト云フモノガ出來ル

第五十六條 理事ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滯ノ爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害

關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ假理事ヲ選任ス

トアル、理事ガ一人ナル場合ニ於テ是ガ死亡シタ又ハ辭任ヲ爲シタト云フトキニハ固ヨリ代
リノ理事ヲ選バナケレバナラス、去リナガラ其理事ハ定款、寄附行爲等ニ定メタル所ノ方法ヲ
以テ之ヲ選バナケレバナラスノデアアルカラ、動モスルト多クノ時日ヲ要スル、例ヘバ少クトモ

一週間トカ、一個月トカ、多イトキハ二个月トカ掛ラナケレバナラス、然ルニ法人ノ事業ハ之
ヲ休ムコトハ出來ナイト云フトキニハ必ズ理事ノ職務ヲ行フ者ガナケレバナラス、ソコデ此場

合ニハ裁判所ガ利害關係人(利害關係人ト云フト社團法人ニアツテハ社員、其他法人ノ債權者
ト云フヤウナ者デアアル)又ハ檢事(檢事ハ總テ公益ヲ代表スル者)ノ請求ニ因ツテ假理事ヲ選

任スルノデアアル、尙ホ理事ガ二人以上アツテモ矢張り本條ノ適用ヲ必要トスルコトガアル、例
ヘバ理事ガ二人アル場合ニ於テハ後ニ説明スル如ク二人ガ一致シナケレバナラズ、ソコデ一人ヲ殆ド法人ノ事務
ルコトハ出來ヌ、然ルニ一人ガ死亡シタ其代理權ガ消滅シタト云フト一人デハ殆ド法人ノ事務
ヲ執ルコトハ出來ナイ、此場合ニモ假理事ヲ選任スル、ソレカラ三人以上アツテモ理事數人ア
ル場合ニハ過半数ノ決議ニ因ルコトニナツテ居ルノデ、矢張り同様ノ必要ヲ見ルコトガアル、

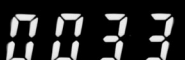
又數人ノ理事アル場合ニ於テ皆一致シテレバ法人ノ事務ヲ執ルコトガ出來ナイト云フコトニモ定ムルコトガ出來ルカラ、此場合ニ於テ一人缺ケルト云フト法人ノ事務ヲ進行シテ行クコトハ出來ヌコトトナル、サウスルト假理事ヲ選任スルノザアル

又理事ノ缺ケタル場合デナクモ矢張り特別ノ代理人ヲ選バナクレバナラヌ場合ガアル、ソレハ第五十七條ニ規定ニナラセ居ル

第五十七條 法人ト理事トノ利益相反スル事項ニ付テハ理事ハ代理權ヲ有セス此場合ニ於テハ前條ノ規定ニ依リテ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス

此本人ト代理人ト利害ヲ異ニシテ居ル場合ニハ代理人ハ自己ノ利益ヲ謀ラントスレバ本人ニ不利益トナリ、本人ノ利益ヲ謀ラントスレバ自己ノ爲メニ不利益トナルト云フノガ普通デアアル、ソレガ爲メ代理ノ一般ノ規定トシテ同一ノ人ガ當事者雙方ノ資格ヲ兼スルコトハ出來ナイヤウニナラセ居ル、第百八條ニ何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得スルト云フコトガアル、故ニ此規定ノ適用トシテモ法人ガ理事ト或法律行為ヲ爲ス場合ニ於テ理事ガ自己ノ資格ト法人ノ代理人タル資格トヲ兼ネテ、詰リ一人ニテ其法律行為ヲ爲スト云フコトハ出來ナイ、例ヘバ理事ノ所有ニ係ル財産ヲ法人ガ買ハウト云フ場合ニ於テハ一ツノ賣買ト云フ法律行為ニ付テ理事ハ固有ノ資格ニ於テ賣主トナリ法人ノ代表者トシテハ買主トナルト云フ譯デアアルガサウ云フコトハ許サヌ、ソレハ第百八條ニ依リ

テ明カデアアル、故ニ假ニ第五十七條ノ規定ガナイト致シマシテモ第百八條ノ適用ト致シテ斯様ナ場合ニハ理事ニ代理權ガナイ、唯本條ノ必要アル理由ガニツアル、一ツハ成程理事ガ自己ノ資格ト法人ノ代表者タル資格トヲ兼スルコトハ出來ナイ、從テ理事ノミニテ今ノ例ノ如キ賣買ヲ爲スコトハ出來ナイ、ソレハ第百八條ニ依リテ明カデアアルガ、併シ若シモ其賣買ガ法人ノ爲メニ利益デアアル、若クハ必要デアアルト云フ場合ニドウシタラ宜シイカ、丁度法人ニ或建物ヲ必要トスル、ソレヲ是非買ハナクツテハナラヌ、而シテ理事ノ所有ニ係ル建物ガ最も都合ガ好イト云フトキニ其賣買ガ出來ナイト云ヘバ却ツテ法人ノ爲メニ不利益デアアル、此場合ニ於テハ本條ニ依リテ特別代理人ヲ選ンデサウシテ是ト理事トノ間ニ契約ヲ結ブト云フコトニナレバ誠ニ都合ガ好イ、今一ツハ此「法人ト理事トノ利益相反スル事項」ト云フモノハ必ズシモ法人ト理事トガ一ツノ法律行為ノ當事者トナラセテ相互ノ間ニ其法律行為ヲ爲スモノトハ限ラヌ、例ヘバ法人ガ債務者デアツテ理事ガ自己ノ資格ヲ以テ保證人トナルト云フコトガアル、此場合ニ於テ例ヘバ甲ノ方デハ期限ノ餘リ長クナルノヲ却テ不利益トスルト云フコトガアル、而シテ乙ハ期限ヲ延バシテ賣買ヲ利益トスルト云フコトガアル、サウ云フトキニハ理事ガ自己ノ資格ト法人ノ資格ト二ツヲ兼スルコトハ出來ナイ、此事ハサツキ引イタ第百八條ニ依リテハ決セラレテ居ラヌ、アレハ同一ノ法律行為ニ付テ雙方ノ當事者ノ資格ヲ兼スルコトハ出來ナイト云フコトダケデア



ル、此場合ノコトヲ考ヘルト益、本條ノ必要ナルコトガ分ル
借此理事ナルモノハ幾人アルベキモノデアアルカト云フ其人員ノ事ヲ申シマヌ
此人員ニ付テハ例ヘバ商會社ノ規定ニ依レバ株式會社ニ在リテハ取締役ハ必ズ三人以上ナケ
レバナラヌト云フコトガアル、商法第六十五條ニ「取締役ハ三人以上タルコトヲ要ス」トア
ル、公益法人ノ理事ニハサウ云フ規定ハアリマセヌ、一人デモ宜クレバ數人デモ宜イコトニナ
テ居ル、第五十二條ノ第一項

法人ニハ一人又ハ數人ノ理事ヲ置クコトヲ要ス

一人アリサヘスレバ宜イノデ、ソレ以上ハ各法人ニ於テ自由ニ之ヲ定ムルコトガ出來ル
以上ハ何人ガ理事デアアルカト云フコトノ御話、是ヨリハ第二、理事ノ權限ノ御話

理事ノ權限ノ原則ハ第五十三條ニ規定シテアル

第五十三條 理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ、但シ定款又ハ寄附行為ノ趣旨ニ
違反スルコトヲ得ス、又社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ニ從フコトヲ要ス

此法人ノ代表者ノ權限ニ付テハ主義ガ特色アル、或ハ代表者ノ總員ガ一致シナケレバナラヌト
云フ主義、我民法ヲ云フト理事ガ一致シナケレバ法人ノ事務ヲ執ルコトガ出來ナイト云フ主義
モアル、又正反對ニ各理事ガ法人ヲ代表スルモノデアアルト云フ主義モアル、第三ノ主義ハ謂ハ
バ折衷デ我民法ノ主義デアアル、即チ理事ト云フモノハ原則トシテ總テ法人ノ事務ニ付テ代表權

ヲ持ツモノデアアルト云フコトガ定テ居ル、第五十三條「理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ
代表ス」唯併ナガラ其理事ガ法人ヲ代表スルニ付テ如何ナル條件ヲ要スルカト云フコトガ一ツ
ノ問題デアアル、即チ理事ハ法人ノ代表者デアアルト云フコトハ是デ分ルケレドモ各理事ガ絕對ニ
代表權ヲ持ツノデアアルカ、又ハ理事全體ガ共同シテ法人ノ事務ヲ執ルノデアアルカト云フコトハ
未ダ是ダケデハ分ラヌ、詰リ一人ノ場合ニ於テハ本條ノ規定ニ依リテ原則トシテ理事ハ法人ノ
絕對ノ代表權ヲ持ツト云フコトガ分ルケレドモ二人以上ノトキニハドウデアアルカ分ラヌ、理事
ガ數人アル場合ニ於テ一人ニテ法人ノ事務ヲ專斷スルコトガ出來ルヤ否ヤ或ハ理事ガ總テ一致
シナケレバナラヌカドウカ、コレハ第五十二條ノ第二項ニ之ヲ規定シテ居ル
理事數人アル場合ニ於テ定款又ハ寄附行為ニ別段ノ定ナキトキハ法人ノ事務ハ理事ノ過半數
ヲ以テ之ヲ決ス

之ニ付テ商法ノ規定ニ依レバ外ニ對シテハ商會社ノ代表者ガ各、會社ヲ代表スルト云フコト
ニナツテ居ル、商法ノ第六十一條ニ「定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ
定メサルトキハ各社員會社ヲ代表ス」ソレカラ合資會社ニ付テハ第百十四條ニ「定款又ハ總社
員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ無限責任社員ヲ定メサルトキハ各無限責任社員會社ヲ代
表ス」ト云フコトガアル、ソレカラ株式會社ニ在リテハ商法ノ第百七十四條ノ第一項ニ「取締役
ハ各自會社ヲ代表ス」ト云フコトガアル、ソレカラ株式合資會社ニ在リテハ同第二百四十三條

ニ「會社ヲ代表スヘキ無限責任社員ニハ株式會社ノ取締役ニ關スル規定ヲ準用ス」トアル、此等ニ依ッテ先ツ商會社ノ代表者ハ外ニ向ッテハ各自會社ヲ代表スルト云フコトガ分ル、併ナガラ内部ニ於テハドウデアルカト云フト商法ノ第五十四條ニ關スル民法ノ規定ガ準用シテアル、而シテ組合ニ關スル民法ノ規定ニ依ルト矢張り過半数ヲ決スルコトニナッテ居ル、ソレカラ合資會社ニ付テハ第九條第二項ニ「無限責任社員數人アルトキハ會社ノ業務執行ハ其過半数ヲ以テ之ヲ決ス」トアル、ソレカラ株式會社ニ付テハ商法第六十九條ニ「會社ノ業務執行ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ取締役ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス」トアル、外ニ向ッテハ各自會社ヲ代表スルケレドモ内ニ於テハ矢張り過半数ヲ以テ之ヲ決スルコトニナッテ居ル、サウシテソレハ株式合資會社ニ準用セラルル、所ガ民法ノ法人即チ公益法人ニ在ッテハ此ノ如ク外部ニ對スル關係ト内部ニ於ケル關係トヲ區別致シマセヌカラ矢張り普通ノ代理ノ場合ノ如ク即チ委任ニ因ル代理ノ場合ノ如ク理事ノ權限ハ其業務執行ノ範圍ニ依ッテ定マルノデアル、而シテ今論ズル所ノモノハ理事ガ數人アル場合ニ於テハ其過半数ヲ以テ決スルト云フコトデアリマヌガ、ソレガ即チ理事ノ權限デアル、是ハ普通ノ委任代理等ノ場合ニ於ケルガ如ク原則トシテハ矢張り過半数ヲ以テ決シテ場合デナケレバ代理權ト云フモノハ行ハレナイト云ハナケレバナラヌ

ハ大變ニ議論ノアル問題デ、我民法ニ於テハ委任代理ノ場合ト法定代理ノ場合トヲ分チ、委任代理ノ場合ニハ本則トシテ本人ノ同意ヲ得ナケレバ復代理ヲ許サヌトナッテ居ル、之ニ反シテ法定代理ノ場合ニ於テハ原則トシテ復代理ヲ許シテ居ル、若シ法人ノ理事ニ付テ何等ノ規定モナカッタナラバ理事ハ法定代理人デアルカラ自由ニ復代理人ヲ置クコトガ出來ナケレバナラヌ、即チ自己ハ法人ノ代表者デアルガ、自ら法人ニ代ハッテ行爲ヲ爲サズシテ他人ニ其事ヲ行ハシムルト云フコトガ出來ナケレバナラヌ、然ル處我新民法ノ立法者ハ復代理人ト云フモノハ隨分危險ノアルモノデアルカラ法人ノ如ク公益ニ關シ且動モスルト監督ガ不行届ニナル處ノアルモノニ付テハ特ニ理事ノ責任ヲ重クシタ方宜イト云フノデ、原則トシテハ復代理人ヲ用フルコトヲ許サヌノデアル、唯第五十五條ニ

第五十五條 理事ハ定款、寄附行爲又ハ總會ハ決議ニ依リテ禁止セラレサルトキニ限り特定ノ行爲ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得

ト云フ規定ガアル、是ニ依レバ復代理ト云フモノハ一般ニハ許サヌケレドモ、唯特定ノ行爲ノ代理ヲ委任スルコトヲ許ス、此「特定ノ行爲」トハドウ云フコトデアルカト云フコトハ固ヨリ事實問題デアルガ、「特定」トアッテモ必ズ賣買トカ贈與トカ云フガ如ク行爲ヲ特ニ限ラナクテモ宜イト私ハ思フ、例ヘバ會計ニ關スル行爲或ハ法人ガ教育ヲ目的トシテ居ルモノナラバ教授ニ關スル行爲ト云フモノヲ特ニ或人ニ委任スルト云フコトハ差支ナイデアラウト思フ、斯様ニ

此法人ノ理事ハ委任代理ニ比較スルト復代理ガ容易ク出來ル、即チ委任代理ノ場合ニハ本人ノ許諾ヲ受ケタ場合ノ外ハ己ムコトヲ得ザル事由ガナケレバナラヌト云フコトニナツテ居ルガ(第一〇四條) 法人ノ理事ニ付テハソレ程窮屈ニナツテ居ラス、特定ノ行為ノ代理ナラバ自由ニ他人ニ委任スルコトガ出來ル、併ナガラ法定代理ノ一般ノ規定カラ言フト狭クナツテ居ル、一般ニ法定代理人ハ自己ノ責任ヲ以テ自由ニ復代理人ヲ用フルコトガ出來ル、即チ極端ヲ言ヘバ自己ノ權限ノ全部ヲ復代理人ニ與フルコトモ出來ルシ、又ハ其ノ大部分ヲ概括シテ他人ニ委任スルコトモ出來ル、所ガ法人ノ理事ハ特定ノ行為ダケヲ他人ニ委任スルコトガ出來ルニ止マルノデアアル、立法論トシテハ多少ノ議論ガアルデアラウトハ思フケレドモ我民法ノ精神カラ云ヘバ、法人ノ理事ハ固ヨリ法定代理人デアアルケレドモ、是ハ所謂公益法人ニ關スルモノデアアルカラ特ニ理事ニ責任ヲ持タシテ、唯特定行為ダケヲ他人ニ委任スルコトガ出來ル、此範圍ニ於テノミ復代理ヲ許スト云フコトニナツテ居ル

以上ハ理事ノ權限ノ一般ノ規定デアリマシタガ、此理事ノ權限ハ之ヲ制限スルコトヲ得ルヤ否ヤ、之ニ付テ矢張り主義ガ三通リアル、或ハ理事ノ權限ハ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ自由ニ之ヲ制限スルコトガ出來ルモノデアアルト云フ主義、是ハ理論トシテハ定ニ穩デアアル、抑、理事ハ法人ヲ代表スベキ者デアツテ、而シテ此理事ハ法人ノ基礎タル定款又ハ寄附行為ノ範圍内ニ於テノミ働クモノデアアル、又社團法人ニアツテハ社員總會ノ決議ニハ最モ重キヲ置ク

ベキモノデアツテ理事モ始終其決議ニ從ツテ行カナケレバナラヌト云フコトニナツテ居ルノデアアルカラ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ自由ニ理事ノ權限ヲ制限スルコトガ出來ルト云フコトニナツテ然ルベキヤウニ考ヘラルル、ソレノ正反對ニ於テハ理事ノ權限ハ法律デ以テ一般ニ定メテ置イテ、ソレヲ定款、寄附行為若クハ總會ノ決議ヲ以テ一切變更スルコトハ出來ルモノデアアルト云フコトニシナケレバナラヌト云フ主義モアル、此ノ二ツノ主義ハ皆據リ所ガナラバ第三者モ之ヲ知ルコトガ出來ルノデアアルカラ、十分ニ注意ヲ爲シタナラバ第三者ガ意外ノ損失ヲ被ムルヤウナコトモナカラウ、併シ正反對ニ法人ノ理事ト云フモノハ元元無形ナル人格ノ代表者デアツテ本人ト云フモノハ事實ニ於テ存セヌノデアアルカラ理事ノ行為ガ實際ハ法人其者ノ行為トナル、然ルニソレノ行為ノ範圍ト云フモノガ特ニ制限セラルルト云フコトハ理論ニ於テモ其當ヲ得ナイト云フコトガ隨分申サルノデアアル、又實際ニ於テ理事ノ權限ヲ狭クシテ置キマスト第三者ニハ法人ノ代表者ガ如何ナル權限ヲ持ツテ居ルカト云フコトガ分リ惡イ、從ツテ實際ニ便ガ多イ、故ニ理事ノ權限ト云フモノハ一定不動ニシテ一切制限ノナイモノデアアルト云フコトニスル理由ガアル、併ナガラ私共ノ思フニハソレハ孰レモ極端ニ走ツテ話テ、先ヅ理事ノ權限ノ制限ヲ絕對ニ有效トスルト云フコトハ是ハ實際ニ於テ不便ガ多イカラ採用ガ出來ナイ、其譯ハ第三者ガ法人ト取引ヲシヤウト云フトキニハ必ズ理事ニ依ラナケレバナラヌ、所デ



其理事ノ權限ト云フモノガ一定シテ居ラヌト云フコトデアルト取引ヲ爲ス毎ニ理事ノ權限ヲ調ベナケレバナラス、所ガ法人ハ日種種ノ取引ヲ爲スノニ取引ノ相手方ガ一理事ノ權限ヲ調ベルト云フコトハ殆ド不能デアル、成程之ヲ登記シテ置イタラ宜カラウト云フ說ハチ、コト考ヘルト尤モノヤウデアアルケレドモ登記簿ナルモノハ登記所ニ備ヘタル、其登記所ニ行ッテ登記簿ヲ見ルト云フコトハ随分オツクウデアアル、日日取引ヲ爲スノニハ一豫メ登記所ニ至ッテ理事ノ權限ヲ見テカラデナケレバ取引ガ出來ヌト云フコトデアルト非常ニ不便デアル、ソレ故ニ理事ノ權限ノ制限ハ自由デアル、ソレハ少クトモ登記シテ置ケバ第三者ニ對抗スルコトガ出來ルト云フコトニナッテ居ッテハ不便デアル、去レバト云ッテ理事ノ權限ハ常ニ無制限デアル、如何ナル行爲ヲモ爲スコトガ出來ルト云フコトニナッテ居ルト理事ガ動モスレバ專横ナル行爲ヲ爲シテ法人ノ爲メニ利益ナルコトガ多イカモ知レヌト思フ、此兩極端ノ主義ハ孰レモ弊ガアルカラソコデ我民法ハ之ヲ折衷シテ原則トシテ理事ハ總テ法人ヲ代表スル所ノ權限ヲ持ッテ居ル、第五十三條ニ其事ガ規定ニナッテ居ル、併ナガラ其理事ハ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ從ハナケレバナラス、從ッテ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ其權限ヲ制限スルコトガアル、ソレハ矢張り有效デアル、併ナガラ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトハ出來ナイト云フコトニナッテ居ル、デスカラ詰リ第三者ガ其制限ノアルコトヲ知ッテ居ッテナラバ之ニ其制限ヲ對抗スルコトガ出來ル、而シテ成ルベク其理事ノ權限ノ知レルヤウナ方法ヲ取ッテ置ケ

バ實際其制限ヲ知ッテ居ルコトニナル、又稍、大ナル取引ヲ爲ス場合ニハ相手方ガ定款若クハ寄附行爲ヲ見ナケレバ取引ヲシナイト云フコトガ多イデアラウト思フカラサウ云フトキニハ定款、寄附行爲ヲ看テ是ニ因ッテ理事ノ權限如何ト云フコトモ知ルコトガ出來ル、ソレヲ知ラズニ取引ヲ爲シタモノハ理事ハ總括的權限ヲ有スルモノデ何等ノ制限モナキモノデアルト主張スルコトガ出來ル

第五十四條 理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ、之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス此第五十四條ノ規定ハ第五十五條ノ場合ニモ適用アリヤ否ヤト云フノガ一ノ問題デアラウト思ヒマス、即チ第五十五條ニ依レバ原則トシテ理事ハ特定行爲ノ代理人ニ委任スルコトガ出來ルケレドモ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ禁ズルコトガ出來ル、即チ必ズ理事自ラ法人ノ事務ヲ執ラナケレバナラスト云フコトニ定ムルコトガ出來ルヤウニナッテ居ル、所デ第三者ガ其特別ナル規定又ハ決議ヲ知ラズシテ理事ガ選ンダ復代理人ト取引ヲ爲シタ場合ニソレガ有效デアアルカ、ドウカト云フ問題デアアル、是ハ若シ第五十五條ノ規定ガ第五十四條ノ規定ヨリ前ニアツタナラバ疑ハナイケレドモ、アトニアルカラ多少疑ガアル、併ナガラ私ノ思フニハ矢張り第五十五條ノ規定モ理事ノ代理權ニ關スル規定デアアル、理事ガ復代理人ヲ選ブコトヲ得ルヤ否ヤト云フコトモ矢張り代理權ノ問題デアアルカラ、是ニ付テ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ特ニ制限ヲ加ヘタル場合ニハ矢張り第五十四條ヲ適用スベキデアアル、即チ之ヲ以テ善意

ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイト云フコトガ當然ナルコトト信ジマス。但シテ、前記ノ規定ニ依リテ、尙ホ法人ト理事ト利益相反スル行爲ニ付テ理事ガ代理權ヲ有スルヤ否ヤト云フノガ一ノ問題デアル、ソレハ前ニ説明致シタ彼ノ特別代理人ニ關スル問題ニ依ッテ既ニ決セラレテ居ルノデ、此場合ニハ理事ハ代理權ガナイト云フコトニナツテ居ル、尙ホ理事ノ權限ニ關シテハ到ル處ニ規定ガアツテ例ヘバ第六十三條ニ「社團法人ノ事務ハ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ除ク外總テ總會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フ」トアツテ此規定ニ依ッテ見テモ定款ヲ以テ理事ニ委任シタル事項ニ付テハ總會ニ於テ決議ヲ爲スコトガ出來ナイ、決議ヲ爲スコトガ出來スト云フノハ少シ言ヒ過ぎカモ知レヌケレドモ、特ニ理事ニ委任シテアルコトニ付テハ假ニ總會ノ決議ガアツタトシテモ其決議ニ依ッテ理事ハ羈束セラレヌ、ソレカラ社團法人ニ在ッテハ理事ハ少クトモ毎年一回社員ノ通常總會ヲ開カナケレバナラヌト云フ義務ガアル、ソレハ第六十條ニ規定シテアル、尙ホ必要アル場合ニハ臨時總會ヲ開カナケレバナラヌ、又總社員ノ五分ノ一以上カラ請求ガアルトキハ必ズ臨時總會ヲ開カナケレバナラヌト云フコトニナツテ居ル、ソレハ第六十一條ニアル、ソレカラ又法人ガ其債務ヲ完済スルコトガ出來ナクナツタ、詰リ負債ガ多クナツテ法人ノ資産ヲ以テ負債ノ全額ヲ償フコトガ出來ナイヤウニナツタラバ理事ハ破産ノ宣告ヲ請求シナケレバナラヌト云フコトガアル(第七〇條)、尙ホ第七十一條ニ依レバ理事ガ法人ノ目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スベキ事業

ヲ爲シタル場合ニ於テハ主務官廳ハ設立ノ許可ヲ取消スコトガアル、是ハ理事ガ職務ヲ行フニ付テ餘程責任ヲ負ハナケレバナラヌコトデアアル、ソレカラ第七十二條ノ第二項ニ依レバ法人解散ノ場合ニ於テ其殘餘財産ヲ如何ニスベキカト云フコトニ付テ特ニ定款又ハ寄附行爲ニ定メタル場合ニハ宜イガ、ソレガ定メテナクナラバ「理事ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルコトヲ得」ルトシテアル、即チ理事ハ此場合ニ於テ其法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルニ付テ意見ヲ述べナケレバナラヌ、尙ホ終ニ第七十四條ニ依レバ矢張り法人解散ノ場合ニ於テ原則トシテ理事ガ清算人トナツテ法人ノ財産ノ跡始末ヲ附ケナケレバナラヌ

此等ガ理事ノ權限ニ關スル事柄デアリマス、尙ホ其制裁ハ損害賠償ノ責任ノ外ニ第八十四條ノ第一號乃至第五號ニ規定シテアル

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レ

- 一、本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
- 二、第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目録若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ
- 三、第六十七條ノ場合ニ於テ主務官廳又ハ裁判所ノ検査ヲ妨ケタルトキ

主務官廳ハ何時ニテモ検査ガ出來ルト云フ規定ガアル、然ルニ理事ガ其検査ヲ妨グルト責任ガ



アル

四、官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ
五、第七十條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

是ガ理事ノ御話、今度ハ第二、監事ノ御話ヲ致シマス

此「監事」ト云フモノハ丁度株式會社ノ監査役ニ當ルモノデアツテ、理事ノ行爲ヲ監督スル者デア
アル、先ヅ如何ナル場合ニ監事ガアルカト云フトソレハ第五十八條ニ定メテ居ル
第五十八條 法人ニハ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ一人又ハ數人ノ監事ヲ置クコト
ヲ得

是ハ理事ノ如ク必ズ置カナケレバナラスモノトハナツテ居ラス、定款、寄附行爲又ハ總會ノ決
議ヲ以テ之ヲ置クコトガ出來ルトナツテ居ル、ソレハ法人ノ種類ニ依ツテ、少サイ法人デア
テ財産ノ額ノ甚ダ大キクナク從ツテ監事ノ必要ガナイト云フコトモアリ得ル、故ニ株式會社ノ
監査役ノ如ク必ズ監事ヲ置カナケレバナラストハナツテ居ラス、然ラバ特ニ法律ニ規定シテ置
ク必要ガナイデハナイカト云フ議論ガ必ズ起ルデアラウト思フ、併シソレハ必要デアアル、ナゼ
トナラバ法律ニ規定セラレザル所ノ機關デアレバ法律上一定ノ職務ヲ有スルト云フコトモナク
レバ一定ノ責任ヲ有スルト云フコトモナイ、ソレデ我民法ニ於テハ監事ハ置イテモ置カナク
テモ宜シイガ、併シ置ク以上ハ矢張り法律上ノ機關トシテ相當ノ職務ト責任ヲ持タセナケレバ

ナラスト云フ所カラ特ニ此規定ガアル、尙ホ其自數ニ於テハ矢張り理事ト同ジヤウニ一人デモ
宜シ又ハ數人デモ宜イト云フコトニナツテ居ル、唯茲ニ一言致スノハ理事ハ數人アル場合ニ於
テハ原則トシテ過半數ヲ以テ其職務ヲ行フ、併シ定款、寄附行爲等ノ定ニ依リテ或ハ理事ガ皆共
同一致シテ法人ノ事務ヲ執ラナケレバナラスト云フコトモアリ得ルシ又正反對ニ各理事ガ各、
專斷ヲ以テ法人ノ事務ヲ執ルコトモ出來ルト云フヤウニ定メテ定マラレヌコトハナイ、尙ホ實
際ニ稍、頻繁ナルベキハ原則ハ矢張り過半數ヲ以テ決スルトシテ置イテ或重要ナル事ニ限リテハ
理事ノ一致ヲ要スルトシ、又正反對ニ或輕微ノ事就中常務ハ各理事ガ專斷ヲ以テ之ヲ爲スコト
ヲ得ルヤウニ定メテ置クコトデアラウト思フ、ケレドモ原則ハ他マデ多數決デ事ヲ行フノデア
ル、然ルニ監事ハ決シテ團體ニハナラス、各自ガ監督ノ職務ヲ持ツテ居ル、故ニ理論カラ言ヘ
バ監事ガ數人アル場合ニ於テハ各自ガ其意見ヲ述ベルコトガ出來ル、其意見ガ或ハ抵觸シテ居
ルカモ知レヌ、ソレハ少シモ構ハヌト云フコトニナツテ居ル、監事ガ多數決デ意見ヲ述ベナケ
レバナラス、況ヤ一致シテ意見ヲ述ベナケレバナラスト云フコトハ決シテナイ
サテ監事ノ職務如何ト申シマスルト是ハ第五十九條ニ規定シテアル

第五十九條 監事ノ職務左ノ如シ

- 一、法人ノ財産ノ狀況ヲ監査スルコト
- 二、理事ノ業務執行ノ狀況ヲ監査スルコト

三、財產ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ノ虞アルコトヲ發見シタルトキハ之ヲ總會又

ハ、主務官廳ニ報告スルコト

四、前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ召集スルコト

尙ホ監事ノ職務ニ付テノ制裁ハ例ヘバ損害賠償—監事ガ職務ヲ怠ツタ、甚シキハ理事ト通謀

シテ不正ナ事ヲ爲シタト云フ場合ニハソレハ一般ニ不法行爲ノ責任ガアリマスガ、尙ホ第八十

四條第四號ニ依リマスレバ

法人ノ...監事...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レ

四、官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ(第三號モ想像ス

レバ適用ノナイコトハナイガ、實際稀デアラウ)

是ガ監事ノ事デアアル、第三ニハ總會—此「總會」ナルモノハ社團法人ニ限ツテ存スルモノデ

アル、是ハ詰リ社員ノ集合體デアラウ學者ニ依ツテハ總會ノ決議ハ即チ法人ノ意思デアアルト

シマスルガ私ハ其說ヲ取ラス、併シ法人ニハ意思ガナイノデアアルカラ總會ノ決議ナルモノハ其

意思ニ代ハルベキモノデアアルト云フノハ決シテ誤ツテ居ラス、例ヘバ理事ナル者ハ代理人デア

ルカラ之ヲ委任代理ノ場合ニ較ベテ見ルト受任者ノ如キモノデアアル、サウシテ社員總會ハ委任

者ノ如キモノデアアル、全ク同ジクハナイケレドモ先ヅソレニ類シタ状態ニ在ル、是ガ社團法人

ト社團法人トノ異ナル殆ド唯一點デアアル、社團法人デアレバ設立者ガ一人デアアルト數人デア

ルトヲ問ハズ法人ノ成立ト共ニ設立者ト法人トノ關係ハ繩エテ仕舞フ、之ニ反シテ社團法人デ

ハ社員ナルモノガ單ニ法人ノ設立者デアアルノミナラズ尙ホ法人ノ構成分子トナリテ常ニ總會ヲ

組成シテ其意思ヲ以テ法人ノ事務ヲ或程度マデ左右シテ行クト云フ所ガ社團法人ノ特色デア

ル、即チ此總會ナルモノハ理事ノ行爲ヲ監督シ又之ニ指揮ヲ與フルト云フ機關デアアル、之ニ關

シテハ總會ノ召集及ビ決議ニ關スル問題ガアル

先ヅ總會ノ召集ノ事カラ御話シマス

總會ニハ通常總會ト臨時總會トアル、先ヅ第一ニ通常總會ノコトデスガコレハ第六十條ニ之ヲ

規定シテ居ル

第六十條 社團法人ノ理事ハ少クトモ毎年一回社員ノ通常總會ヲ開クコトヲ要ス

此通常總會ニ於テハ如何ナルコトヲ議スルカト云フコトハ法律ニ何等ノ定モナイ、故ニ毎年一

回總會ヲ開キサヘスレバソレデ法律ノ條件ハ具備スルコトニナル、併シ實際ニ於テ此通常總會

デ議スベキ事ハ大概定ツテ居ラウト思ヒマス、商法ニ株式會社ニ付テハ特ニ規定ガアツ

テ、通常總會ニ於テ必ズ議セナケレバナラヌコトガ定メテアル、是ハ通常總會トハ云ハズシテ

定時總會トアリマスケレドモ實際同ジコトデアルト思ヒマス、第百五十八條ニ「定時總會ハ取

締役カ提出シタル書類及ビ監査役ノ報告書ヲ調査シ且利益又ハ利息ノ配當ヲ決議スレトアル、民

法ノ公益法人ニアツテハ此ノ如キ規定ハナイ、ケレドモ實際ハ略ボ同ジコトデアラウト思フ、

即チ一年間ノ財産ノ狀況即チ其收入、支出ヲ報告シ、ソレカラ是ハ公益法人デスカラ利益配當ト云フコトハナイ、併シ役員ノ功過ト云フモノヲ調べ、ソレカラ多クノ場合ニ役員ノ改選ヲ爲シ、又社員ニ異動ガアレバ其異動ヲ報告スルト云フヤウナコトガ通常總會ノ普通ノ議事デアラウト思ヒマス、併シ「通常總會」ト云フノハ單ニ時期ガ通常デアアル、法律上毎年一回開クベキ所ノ總會デアルト云フ意味ニ於テ通常總會デアルノデ、其議スベキ事項ハ定ツテ居ラス、從テ通常總會ニ於テ理事ヲ選舉シテモ宜ケレバ定款ヲ變更シテモ宜シ其他一切ノ事項ヲ議スルコトガ出來ル

第二ニハ臨時總會——臨時總會ノ事ハ第六十一條ニ規定シテアル

第六十一條 社團法人ノ理事ハ必要アリト認ムルトキハ何時ニテモ臨時總會ヲ召集スルコトヲ得

總社員ノ五分ノ一以上ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求ヲ爲シタルトキハ理事ハ臨時總會ヲ召集スルコトヲ要ス但此定款ハ定款ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得

臨時總會ハ臨時ノ必要ニ應ジテ召集スルモノデアルカラ時期ハ固ヨリ定ツテ居ラス、一年ニ數回開クコトモアラウシ、又ハ數年間全ク開カナイコトモアルダラウト思フ、普通ノ場合ニ於テハ臨時總會モ通常總會ノ如ク理事ガ之ヲ開クノデアアル、即チ理事ガ或重要ナル處置ヲ爲スニ付テ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ欲セヌノデ總會ノ決議ヲ求メタイト云フトキニハ臨時總會

ヲ開ク、或ハ又定款等ニ依ツテ或行爲ニ付キ總會ヲ開カケレバナラヌト云フ場合ニハ矢張り理事ガ之ヲ開ク、尙ホ社員ノ五分ノ一以上ヨリ特ニ臨時總會ヲ開クコトヲ請求シタ場合ニハ必ズ之ヲ開カケレバナラス、唯此場合ニ於テハ社員ガ自ら總會ヲ召集ヲ爲スコトハ出來ナイ、矢張り理事ヲシテ總會ヲ開カシメルノデアアル、是ハ社員自ら總會ヲ開クコトヲ得ルト致シテ置キマスルト假令法律ニハ社員ノ五分ノ一ノ請求ニ因ツテ之ヲ開クトナラ居ツテモ果シテ其五分ノ一ノ一致ガアルヤ否ヤト云フコトガ分ラヌ、其他現在ノ社員ハ如何ナル人デアルカ、又ソレ等ノ人ノ宿所ハ何處ニ在ルカト云フヤウナコトハ通常理事ハ之ヲ知ツテ居ルケレドモ、他ノ社員ハ知ラナイノデアアルカラ特ニ理事ヲシテ總會ヲ召集ヲ爲サシムルト云フコトニナツテ居ル、併シ理事ガ總會ヲ召集シナイ場合ニハ社員ノ五分ノ一以上ノ者ガ裁判所ニ請求シテ理事ニ總會ノ召集ヲ爲セヨト云フ命令ヲ下サシムルコトガ出來ル、而シテ此場合ニ於テハ其裁判ハ理事ノ意思表示ニ代ハルノデアアルカラ假令理事ガ強情ヲ張ツテ居ツテモ裁判所ノ裁判ヲ以テ直チニ理事ガ總會召集ノ意思表示ヲ爲シタモノト看做シテ即チ之ヲ社員一般ニ配付スレバ總會ノ召集トナルノデアリマス、尙ホ此臨時總會ノ召集ヲ請求スルコトヲ得ル者ハ「社員ノ五分ノ一以上」トアリマスガ、併シ是ハ一般ノ規定デアツテ、定款ヲ以テ此數ヲ増減スルコトガ出來ル、或ハ社員ノ三分ノ一ヨリ請求シナケレバナラヌトカ、或ハ社員ノ十分ノ一カラ請求スレバ宜イトカ云フ風ニ定ムルコトガ出來マス、尙ホ此外ニ監事ガ臨時總會ヲ召集ヲ爲スコトガ出來ル、ソレ

ハ第五十九條第四號ニアル

監事ノ職務左ノ如シ

四 前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ召集スルコト

終ニ第三ニハ通常總會及ビ臨時總會ニ共通ナル規定デアル

第六十二條 總會ノ召集ハ少クとも五日前ニ其會議ノ目的タル事項ヲ示シ定款ニ定メタル方

法ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス

總會ハ社員ノ多數ノ意思ヲ表スル處デアルカラ成ルベク社員ノ全部又ハ大多數ガ出席ヲ致シテ
サウシテ意見ヲ述ベナケレバナラヌノデアアル、之ニ付テハ會議ノ日ヨリモ前ニ其通知ヲシテ置
イテ、社員ガ事ノ輕重ヲ見テ、重大ナル事デアアルナラバ他ノ故障ヲ差措イテ出席ヲスルノデア
ラウ左マデノ事デナケレバ出席ヲシナイト云フコトガアル、又遠方ニ居ル社員ハ相當ノ日數ガ
ナケレバ總會ノ場所ニ出席スルコトガ出來ナイ、之ガ爲メ五日前ト云フ期間ガ必要トナツテ居
ル、第二ニハ會議ノ目的タル事項ヲ示サナケレバナラヌ、假令期間ガアツテモ如何ナル事ヲ議
スルノデアアルカ分ラヌケレバ一ツニハ左マデ重要ナル議事デハナカラウト云フノデ出席ヲシナ
イ者ガアル、サウシテアトデ聽イテ見ルト云フト非常ニ重大ナ事項デアツタ、ソレナラバ出席
ヲシタノデアアツタト云フコトガアル、又第二ニ事柄ニ依ツテハ豫メ調査スルコトヲ要スル、少
クモ熟考ヲ要スルコトガ顯分多イ、ソレニ 唯期間ガアツタモ如何ナルコトヲ議スルカト云フ

コトガ分ラナケレバナラヌ、故ニ必ズ其會議ノ事項ヲ示サナケレバナラヌト云フコトニナツテ
居ルノデアアル、此五日ノ期間ハ總會ノ召集ヲ爲ス期間ト云フコトニナツテ居リマス、總會ノ招
集モノノ法律行爲デアアルカラ此召集ガイツ效力ヲ生ズルカト云フコトハ一ノ問題デアアル、法律
行爲ノ原則カラ申スト我民法ハ受信主義ニナツテ居ルカラ此召集ハ各社員ニ其通知ガ到達シタ
ル時ヨリ始メテ效力ヲ生ズルコトニナル、所デ社員ノ多クハ遠隔ノ地ニ居ル、ソレニ到達シテ
カラ五日シナケレバ會議ヲ開クコトガ出來スト云フト時トシテハ實際總會ヲ開クコトガ出來ス
場合ガアルダラウト思ヒマス、是ハ法律行爲ノ原則トシテ受信主義ヲ取ツターツノ弊デアアルト
思ヒマス

終ニ總會ノ召集ニ關シ第四ニ清算中ノ總會ニ付テハ言致シマス、總テ論ジマスケレドモ社團法
人ガ解散スルト理論上ハ法人モ共ニ消滅スベキデアアル、從ツテ法人ノ機關モ消滅シテ仕舞フノ
ガ理論ニ適スルヤウデアアル、ケレドモ是ハ實際ニ不便ニシテ抑、法人ナル假定ヲ認メタル趣
意ニ副ハヌカラソレデ法人ノ人格ハ解散ト同時ニ消滅セズシテ清算中ハマダ存續シテ居ルモノ
ト看ル、但ソレハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テデアアルト云フコトニナツテ居ル、總會ノ事ニ付テ
ハ特別ノ明文ハナイケレドモ、總テノ規定ヲ綜合シテ見レバ蓋シ一點ノ疑モナカラウト思ヒマ
ス、唯此場合ニ於テ何人ガ總會ヲ召集スルカト云ヘバ無論清算人デアアル
是ガ社員總會ノ召集ノ事デアリマシタ、第二ニ總會ノ決議ノ事ヲ申シマス

0042

先づ第一ニハ決議事項ノ事ヲ申シマス、是ニハ第六十三條ニ原則ト稱スベキモノガ定メテアル第六十三條、社團法人ノ事務ハ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ除ク外總テ總會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フ

理事ノ權限ハ法文ニハ唯漠然ト「法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表スル」ト云フコトガアルダケデ、其權限ハ定款、寄附行為等ヲ以テ定ムベキモノトナツテ居ル、唯理事ノ權限ニ加ヘタル制限ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイト云フダケデアル、本條ノ規定ニ依レバ特ニ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタル事項ノ外ハ社員總會ニ於テ議スベキモノデアルト云フコトニナツテ居ル、故ニ總會ノ決議事項ハ最モ廣汎デアツテ、何事モ議シ得ラルルト云ツテ宜シイ、但法人ノ目的以外ニ出ヅルコトハ出來ナイ、法人ハ一ノ「フククシヨシ」(假定)デアルカラ其假定ハ法人ノ目的ノ範圍内ニ於テ存スルノデアツテ、ソレ以外ニ於テハ存セス、尙ホ決議事項ハ特ニ法文ヲ以テ定メテナイカラ如何ナルコトヲ議シテモ尙モ法人ノ目的以內ニ於テナラ宜シイ、唯第六十四條ニ依レバ

第六十四條 總會ニ於テハ、第六十二條ノ規定ニ依リテ豫メ通知ヲ爲シタル事項ニ付テハ、決議ヲ爲スコトヲ得但定款ニ別段ノ定アルトキハ、此限ニ在ラス

議ヲ爲スコトヲ得但定款ニ別段ノ定アルトキハ、此限ニ在ラス
トアツテ總會ノ招集ノ際通知シナカッタ事項ニ付テハ決議ガ出來ヌトナツテ居ル、是ハ當然ノ事デアツテ、尙モ豫メ會議ノ目的タル事項ヲ示スコトガ必要デアルト云フ以上ハ、知ラシテナイ

事ハ議サレナイノハ當然デアアル、併シ實際ニ於テハ是モ不便デアアル、ドンナ些細ナコトデア、テモ又新ニ總會ヲ開カケレバナラス、殊ニ總會ノ目的タル事項ニ牽連シタルモノニシテ而モ豫メ通知シテ置クコトノ出來ヌ事ガアル、例ヘバ理事ニ缺員ガアルカラ其補缺員ヲ選舉シヤウト云フノデ總會ヲ開ク、然ルニ理事ノ一人ガ之ニ選バレタルトキハ必ず又代リノ理事ヲ選バナケレバナラス、所デ通知ニハ單ニ理事ノ選任ト云フコトニナツテ居ルト監事ノ選任ハ出來ナイ、此類ノ事ハ随分多イノデアルカラ或ハ定款ヲ以テ特ニ豫メ通知セザル事項ヲモ總會ニ於テ決議スルコトガ出來ルト云フ風ニ定メルコトガ出來マス、尙ホ理事ノ行為ニ關シテ特ニ總會ニ於テ制限的決議ヲ爲スコトヲ得ルノハ疑ノナイ事デ、第五十三條ノ但書ニアル、ソレカラ定款ノ變更ハ必ず社員ノ決議ヲ經ナケレバナラス、ソレハ第三十八條ニ明文ガアル、ソレカラ御承知ノ通り理事ハ原則トシテハ特定行為ニ付テ復代理人ヲ委任スルコトガ出來ルガ、總會ノ決議ヲ以テ之ヲ禁ズルコトガ出來ルトナツテ居ル(五五條)、即チ此等モ總會ノ決議事項ノ一ツデアアル、尙ホ監事ヲ置クヤ否ヤト云フ事モ總會ノ決議ニ依ツテ定マリ得ルコトデアアル、(五八條)ソレカラ社團法人ハ總會ノ決議ニ依ツテ解散スルコトガアル(六八條二項一號)、ソレカラ懸テ論ズベキ所ノ法人ノ財産ノ歸屬權利者——法人ノ財産ハ何人ニ歸スルノデアアルコト云フコトニ付テ若シ定款又ハ寄附行為ニ何等ノ定モナケレバ理事ガ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似スル所ノ目的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルコトヲ得ルトアル、之ニ付テ社團法人ニ在ツテハ總會ノ決



議ヲ經ナケレバナラヌト云フコトガアル(七二條二項但書)又法人解散ノ場合ニ於テ清算ヲ爲スベキ者即チ清算人ハ何人ヲ以テ之ニ充ツルカト云フニ原則トシテハ理事ガ當然其清算人ト爲ル、併シ總會ニ於テ他人ヲ選ブコトガ出來ルトナツテ居ル(七四條但書)此等ガ矢張總會ノ決議事項デア
次ニ第二ニ總會ノ決議方法ニ付テ一言致シマヌ

是ハ民法ニ極ク明瞭ニ規定シテハナイ、併ナガラ種種ノ規定カラ考ヘテ見テ先ヅ表決ヲ爲シタル社員(普通ハ出席シタル社員デスガ必ズシモ出席シナクモ宜イ)ノ過半数ニ依ツテ一切ノ決議ヲ爲スト云フノガ本則デアアル、併シ例外トシテ定款ノ變更及ビ解散ノ決議ハ特ニ總社員ノ四分ノ三ノ同意ヲ要スル、定款ノ變更ニ付テハ第三十八條ニアル「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」、解散ノ決議ニ付テ第六十九條ニ「社團法人ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾アルニ非サレハ解散ノ決議ヲ爲スコトヲ得ス」トアル、此等ノ事ハ何レモ特ニ重大ナル事項デアアルカラ普通ノ事項ヨリモ一層多數ノ同意ガナケレバ決議ガ出來ストナツテ居ル、尙ホ總テノ場合ニ於テ多數ヲ算定スル根本ハ何處ニ在ルカ、詳シク言ヘバ社員ハ大抵或財産ヲ法人ニ出シテ居ル、ソレ故ニ法人ニ出シテ居ル財産(即チ之ヲ法律語デ出資ト申シマヌガ)ガ多ケレバ多イダケ權利ヲ多ク認ムルト云フコトモ全ク理由ナキニシモ非ズ、現ニ商事會社ニ在ツテハ株式會社ノ株主總會ニ於テハ原則トシテ株數ニ應ジテ株

主ガ表決權ヲ持ツ、尙ホ此主義ヲ合名會社、合資會社ニ適用シテ居ル所ノ例モアル(例ハ佛國ノ如キ)併ナガラ我邦ニ於テハ既ニ商事會社デアツテモ、合名會社、合資會社等ニ於テハ出資ノ多少ニ拘ハラズ頭數ヲ定ムルト云フコトニナツテ居ル、然ラバ公益法人ニ在ツテハ法人ノ利害ガ商事會社ノ如ク直接ニ社員ニ及ブノゾハナイ、社員ハ自己ノ利益ヨリモ公益ヲ圖ルモノト法律ハ看テ居ル、サウスルト社員ガ多クノ出資ヲ爲シテ居ツテモ、少イ出資ヲ爲シテ居ツテモ其公益ヲ思フノ念慮ニ差等ノアルベキ筈ハナイ、故ニ猶更公益法人ニ付テハ出資ノ額ニ應ジテ表決權ヲ定ムルト云フコトガ出來スノゾ、頭數ニ依ツテ決議ヲ爲スト云フコトニナツテ居ル、尙ホ總會ノ表決ハ社員ガ自ラ之ヲ爲スノガ本則デアアリマスケレドモ我民法ニ於テハ社員自ラ總會ニ出席セズシテ或ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ或ハ代理人ヲ以テ表決ヲ爲スコトガ出來ルヤウニナツテ居ル、第六十五條ニ之ヲ規定シテ居ル

第六十五條 各社員ノ表決權ハ平等ナルモノトス
總會ニ出席セサル社員ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ又ハ代理人ヲ出ダスコトヲ得
尙ホ以上述べタル事ハ總テ定款ヲ以テ之ヲ變更スルコトガ出來ルト云フコトニナツテ居ル、ソレハ殆ド總テノ箇條ニ明文ガアル、尙ホ今ノ第六十五條ニモ第三項ニ
前二項ノ規定ハ定款ニ別段ノ定アル場合ニハ之ヲ適用セス
トアル、即チ此等ノ事ハ定款ヲ以テ如何様ニモ變更ガ出來ル

尙ホ終ニ臨シテ一言スルノハ社員ノ中ノ或者ト法人ト相關係スル事項ニ付テ總會ノ決議ヲ求
 ナケレバナラヌコトガアル、例ヘバ或社員ノ所有ニ係ル財産ヲ法人ノ爲メニ買受ケル、是ハ理
 事ノ獨斷ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ナイデハナイケレドモ、斯様ナ事ハ總會ノ決議ニ付スルノガ
 多クノ人ニ在リテ穩當デアル、所デ其財産ノ所有者ナル社員ガ此問題ニ付テ決議ニ加ハル
 云フコトハ最モ穩ナラヌコトデアツテ、或ハ外國デハ明文ハナクテモ斯様ナ場合ニハ其關係
 ル社員ハ表決ヲ爲スコトガ出來スト云フ説モアルケレドモ併シ明文ガナケレバ是ハ頗ル疑ハシ
 イ、寧ロ假令關係ハアツテモ決議ニ加ハルコトガ出來ルト云フノガ法律論トシテハ正シイカト思
 フ位デアアル、ソレデ特ニ第六十六條ニ之ヲ規定シテ居ル、立法上ノ理由ハ深ク説明スルコトヲ
 要セヌデアラウト思フ

第六十六條 社、團、法人ト、或、社員トノ關係ニ付、キ、議、決、ヲ、爲、ス、場、合、ニ、於、テ、ハ、其、社、員、ハ、表、決、權、ヲ、有
 セ、ス

以上ニテ總會ノ決議方法ノ事ヲ述べ終ハリマシタ、是ヨリ第三、決議ノ責任ノ事ヲ一言致シマ
 ス

社員ガ總會ニ於テ假令如何程不當ナル決議ヲ爲シテモ原則トシテハ社員ニ何等ノ直接ノ責任ハ
 ナイ、唯併ナガラ第七十一條ニ

第七十一條 法人ガ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益

ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得

ト云フコトガアル、是ハ法人ガ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立許可ノ條件ニ違反シタト云フヤ
 ウニ規定シテアルケレドモ、法人ハ全ク無形ノモノデアルカラ是ガ自ラ働クコトニシテ、サウ
 スルト詰リ法人ノ理事カ左モナクンバ總會ニ於テ法人ノ目的以外ノ事ヲ決議シ又ハ設立許可ノ
 條件ニ違反シ其他公益ニ害ヲ及ボスベキ行爲ヲ爲スト云フコトニナル、ソレデ此第七十一條ノ
 場合ハ「法人カ云云」トアルケレドモ、實際ハ理事若クハ總會ノ行爲デアアル、理事ノ行爲ノ場
 合ハ姑ク措イテ總會ノ決議ガ丁度此第七十一條ノ場合ニ當レバ其結果トシテ主務官廳ガ許可ヲ
 取消スト云フコトガアル、デスカラ全ク決議ガ無制裁デハナイ、尙ホ其上ニ若シモ總會ガ法人
 ノ目的以外ノ事ヲ決議シタナラバ第四十四條第二項ノ規定ガ敬ル、法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサ
 ル行爲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、デスカラ決議ニ多數ヲ得テ法人ノ目的
 ノ範圍外ノ事ヲ定メタナラバ之ニ贊成シタル所ノ社員ハ總テ損害賠償ニ付テ連帶責任ヲ負フ
 云フコトニナツテ居ル、是モ制裁ノ一ツデアアル、併シ此外ニ直接ノ制裁ト云フモノハナイ
 是ガ總會ノ事デアアル、法人ノ機關ノ第四ハ主務官廳デアアル、主務官廳ハ法人ニ對シテ監督權ヲ
 持ツテ居ル、其事ハ第六十七條ニ明言シテアル

第六十七條 法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬ス

主務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得

此監督權ノ制裁ハ二ツアル、一ツハ唯今申シテ設立許可ノ取消。是ハ今申シテ通り「法人カ」ト云フノハ實際理事者クハ總會ノ決議ヲ云フ「法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行為ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得」ト云フノデアル、第二ニハ過料ノ制裁デアル、第八十四條ノ第三號及ビ第四號ハ明カニ主務官廳ノ監督權ニ對スル制裁デアル

第八十四條 法人ノ理事、監事又ハ清算人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

三、第六十七條……………ノ場合ニ於テ主務官廳……………ハ検査ヲ妨ケタルトキ

四、官廳……………ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隠蔽シタルトキ

今ノ第六十七條ニ「主務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得」トアル、其検査ヲ妨ゲタル場合ニ於テハ過料ノ制裁ガアル、尙ホ第四號ノ方ハ官廳カラ何カ開カレタトキニ嘘ヲ吐ク又ハ事實アッタ事ヲ隠シテ言ハスト云フヤウナコトガアッタラバ矢張り過料ノ制裁ガアル

以上ニテ法人ノ機關ノ御話ヲ終ハリマシタ

第三款 法人ノ解散

法人ノ解散ニ關スル事柄ヲ二段ニ分テ、第一段ヲ法人解散ノ原因、第二段ヲ清算ト致シマス

第一 解散ノ原因

其第一ハ解散事由ノ發生、是ハ定款又ハ寄附行為ヲ以テ豫メ定メテ居ル所ノモノデアアル、例ハ法人ヲバ來ル何年何月何日マデ設立スルト云フ風ニ豫メ期間ヲ定メテ置クコトガアル、或ハ或條件ヲ定メテ、若シモ斯ウ云フコトガアッタラバ此法人ハ解散スル、例ハ感化事業ヲ目的トスル法人ヲ設立スル場合ニ於テ市立ノ感化院ガ出來タナラバ此法人ハ解散スルト云フ風ニ極メルコトガ出來ル、如何様ナル事柄デモ宜シイガ、兎ニ角豫メ法人ノ解散スベキ事由ヲ定メテ置クコトガアル、第六十八條第一項第一號ニ之ヲ定メテ居ル

法人ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

一、定款又ハ寄附行為ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生

第二ノ原因ハ事業ノ成功又ハ成功ノ不能デアル、法人ハ往往ニシテ一時ノ事業ヲ目的トスルコトガアル、若シ其事業ガ成功致シマスルト云フトソレニ因リテ自ラ法人ハ最早目的ヲ失フト云フトコトガアル、例ハ或線路ニ鐵道ヲ敷設スルト云フ事ニ付テ其鐵道ノ敷設ヲ圖ルコトヲ目的トシテ法人ヲ組成スルト云フトモ出來ヌコトハナイ、此場合ニ於テ其目的タル鐵道ガ敷設

セラルレバ最早法人ノ目的ハ無クナル、サウスレバ法人ハ目的ヲ失フカラ自ラ解散シナケレバナラヌ、或ハ又法人ノ目的タル事業ノ成功ノ不能、是ハ種場合ガアルデアラウト思ヒマヌガ、例ヘバ其目的ガ初ハ法律ニ依ッテ許サレテ居ッタコトデアルケレドモ、後法律ニ依ッテ禁ゼラルルト云フコトガアル、此場合ニ於テハ其法律ニ依ッテ禁ゼラルルト云フ事ガ即チ「成功ノ不能」ト云フコトヲ意味スル、或ハ又一定ノ資本ナクシテハ出來ナイ仕事デアル場合ニ如何ニシテモ其資本ガ集マラナイト云フトキハ矢張り成功ノ不能ノ爲メニ法人ハ解散シナケレバナラヌ、第六十八條第一項第二號ニ明文ガアル

二、法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能

之ニ付テ或ハ社團法人ニ在ッテハ總會ノ決議ヲ要スルトカ又ハ裁判所ノ裁判ヲ要スルト云フヤウニ定メテ居ルモアルケレドモ我民法ハ別ニ之ヲ必要トセヌ、單ニ事業ノ成功又ハ成功ノ不能ヲ以テ解散ノ原因トシテ居ル、併シ實際ニ於テハ成功若クハ成功ノ不能ト云フ事ハ判然分ラナイコトガ多イカラ自然社團法人ニ在ッテハ總會ノ決議ヲ經ルコトモアリマセウシ又時トシテハ實際事業ガ成功シテ仕舞ッタ又ハ成功ガ不能デアルト云フトキニ仍ホ事實上法人ヲ存立セシメテ其事業ヲ繼續シテ居ルト云フコトガアルカラ、サウ云フトキニハ特ニ裁判所ガ監督權ヲ以テ是ハ解散シテ居ルモノデアルカラ速ニ清算ヲセヨト命令スルコトデアラウト思フケレドモ(八二條)法律上ノ條件トシテハサウ云フコトハ必要デナイ

第三ノ原因ハ破産デアアル、第六十八條第一項第三號ニ明文ガアル

三、破産

民法ノ第七十條ノ規定ニ依レバ詰リ法人ノ無資力ノ場合ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケネバナラヌヤウニナツテ居ル

第七十條、法人カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ裁判所ハ債權者ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲ス

前項ノ場合ニ於テ理事ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス

併シ尙ホ其外ニ舊商法ノ規定ニシテ破産ニ關スルモノハ現行法デアリマヌガ、ソレニ依ッテ法人ガ破産ヲ爲スコトガアリヤ否ヤト尋ネマヌルト現行法ハ破産ト云フモノハ商人ニ限ッテ居ル、ソレ故ニ第七十條ノ外ニハ法人ノ破産ト云フ事ハアリ得ヌデアリマヌガ、併ナガラ此破産法ハ近キ將來ニ於テ改マルデアラウト思ヒマヌ、サウナッタラバ支拂停止トナルカ、支拂不能トナルカ知ラヌガ、兎ニ角破産ノ條件ヲ充シテ居レバ法人ト雖モ矢張り破産ノ宣告ヲ受ケナケレバナラヌト云フコトニナルカモ知レマセヌ、現行法デハ此第七十條ノ規定ノ外ナイ、尙ホ現行ノ破産法ハ商人ノミニ關スルコトニナツテ居ルガ爲メ之ヲ適用スルコトガ出來ヌ、然ルニ民法施行法ヲ以テ民法ニ破産ト云フノハ家資分散ノコトデアルト云フコトニナツテ居ル、民法施行法ノ第二條「民法ニ於テ破産ト稱スルハ民事ニ付テハ家資分散ヲ謂フ」併シ家資分散ハ自然

人ノ權利能力ヲ制限スル效力ノミヲ有スルモノデ、法人ニハ適用ガナイノデアルカラ、畢竟破産法ノ改正マデハ民法法人ノ破産ニ關スル規定ハ實際ニ適用ノナイコトニナル(尙ホ破産法案一三二條一三三條參照)尙ホ法人ノ無實力ノ場合ニ理事ガ破産ノ宣告ヲ請求スルコトヲ怠リマスト云フト過料ノ制裁ガアル、第八十四條第五號

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

五、第七十條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

第四ノ原因ハ設立許可ノ取消デアアル、是ハ第六十八條第一項第四號ニ明文ガアル

四、設立許可ノ取消

尙ホ如何ナル場合ニ設立ノ許可ヲ取消スベキカト云フコトハ第七十一條ニ規定シテアル

第七十一條 法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得

是ハ前ニ申シタ通り「法人カ」トアルケレドモ實際ハ理事ガ之ヲ爲スカ又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ爲スカ其二ツノ外ハナイ

是マデハ社團法人及ビ財團法人ニ共通ナル事柄デアリマス、是ヨリ社團法人ノミニ關スル事ヲ申シマス、即チ初カラ言フト第五ノ原因ハ總會ノ決議デアアル、第六十八條第二項第一號ニアル社團法人ハ前項ニ掲ケタル場合ノ外左ノ事由ニ因リテ解散ス

一、總會ノ決議

此決議ハ普通ノ決議ヨリモ餘程重イノデアルカラ特ニ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意ヲ要スル

第六十九條 社團法人ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾アルニ非サレハ解散ノ決議ヲ爲スコトヲ得ス但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

定款デ特ニ總社員ノ承諾ヲ要スルトカ又ハ過半数ノ決議デ宜シイト云フ風ニ極メタルコトガ出來ル

第六ノ原因ハ社員ノ缺亡デアアル、第六十八條第二項第二號ニ

二、社員ノ缺亡

トアル、是ハ社員ガ一人モ居ナクナルコトデアアル、例ヘバ社員ガ其權利義務ヲ相續人ニ移轉スルコトノ出來ナイ場合ニ於テ各社員ガ皆死亡スレバ自ラ社員ハ缺亡スル、此場合ニ於テハ社團法人ハ解散スル、元來社團法人ハ社員ヲ以テ基礎トスルカラ、社員ナキ社團法人ト云フモノハアリ得ナイ譯デアアルガ、併ナガラ是モ多少疑ガアル、其譯ハ社團法人ニ在ッテハ社員ガ基礎デアルトハ云ヒナガラ社員ガナクテモ法人ノ働ガ出來ナイコトハナイ、苟モ理事ガアリサハスレバ法人ハ働イテ行ケル、ソレダカラ或ハ社員ガ一人モナクテモ法人ハ解散シナイト云フ説ガ隨分立タスコトハナイ、併シ我我ノ見ル所ヲ以テスレバ同シ法人デアッテモ社團法人ト財團法人トハ性質ガ違フ、社團法人ニ在ッテハ常ニ社員ト云フモノガアッテ是ガ法人ヲ組成スル分子ト

爲テテ居ル、此點ガ財團法人ト違フ、若シ社員ガ一人モナクッタラバ少クモ社團法人ト云フコトハ出來ヌノデアル、然ラバ社團法人トシテ設立シタル所ノ法人ハ最早成立スルコトハ出來ナイト云フノガ至當デアル、此事ハ今日餘リ議論ガナイヤウデス、所ガソレヨリモ寧ロ議論ノアルノハ社團法人ハ必ズ二人以上ノ社員ヲ要スル、社員ガ全ク缺クルヲ待タズ社員ガ一人トナッタラバ社團法人ハ解散シナケレバナラヌト云フ説デアル、一應ハ尤モニ聞エル、初メ社團法人ヲ組成スルニ當ツテハ必ズ二人以上ヲ要スルコトハ疑ナイ、一人デ社團法人ヲ形造ルコトハ出來ナイ、然ラバ社團法人ノ構成分タル二人以上ノ社員ト云フモノガ缺ケテ唯一人ノ社員トナッタラバ最早社團法人デナイト、斯ウ言ヒ得ラルルヤウニ見エル、現ニ商法ニ於テハ社員ガ一人トナレバ會社ハ解散スルト云フコトニナツテ居ル、商法第七十四條第五號「會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散スルニ……五、社員カ一人ト爲リタルコト」、是ハ合名會社ニ關スル規定デスケレドモ、合資會社ニハ當然準用セラルルノデアラツテ、合資會社ニ付テハ尙ホ他ノ理由ガアル、合資會社ニハ無限責任社員ト有限社員ト少クモ二人ナケレバナラヌカラ是ハ疑ナイ、株式會社ニ付テハ第二百一十一條ノ第三號ニ「株主カ七人未滿ニ減シタルコト」トアル、此ノ如ク商社會社ニ在ツテハ社員ガ一人トナレバ當然解散スル（株式會社ハ六人トナレバ解散スル）、然ラバ公益法人ニ在ツテモ亦同様デナケレバナラヌト云フ説ガ隨分有力デアル、ケレドモ我民法ハ其主義ヲ取ラズ一人デモ社員ガアレバ宜シイト云フコトニナツテ居ル、其理由ハ公益法人ト營利法人ト

ハ自ラ其性質ガ違フ、營利法人ハ便宜上法人ト認メテ居ルトハ云ヒナガラ其實社員ノ利益ヲ外ニシテ法人ノ利益ト云フモノハナイ、營利法人ハ常ニ社員ノ利益ノ爲メニ存シテ居ルモノデアル、故ニ社員ガ二人以上アツテ各社員ノ利益ト異ナツタル利益ト云フモノガアリ得ルケレドモ若シ社員ガ一人トナツタラバ會社ノ利益ト社員ノ利益ト云フモノハ一ツデアル、之ヲ別ツコトハ出來ヌ、成程強ヒテ別ケレバ或人ノ或營業上ノ利益ト他ノ利益即チ營業以外ノ利益ト別ツコトガ出來ル、又營業ヲ二ツ以上持ツテ居ル人ハ甲ノ營業ノ利益ト乙ノ營業ノ利益ト別ツコトガ出來マスケレドモ、是ガ爲メニ法人ト云フモノハ決シテ認メナイ、即チ會社ノ事業ガ一人ニ歸シテ仕舞ヘバ法人ハ最早認メルコトガ出來ナイ、ソレ故ニ商法ニ於テハ社員ガ一人トナレバ會社ハ解散スルトナツテ居ルガ、公益法人ハ是ト異ナツテ社員ノ利益ト法人ノ利益トハ別テモノデアル、社員ノ利益ト云ヘバ私益、法人ノ利益ハ公益デアル、然ラバ社員ハ一人デアツテモ其者ノ利益ト法人ノ利益トハ全ク別ナモノデアル、故ニ法人ヲ認ムル理由ガ十分アル、唯總會ニ關スル規定ノ如キハ詰リ社員ガ一人デ總會ノ肩書ヲ有スル、ソレデ少シモ差支ハナイ、斯様ナル譯デ社員ガ全ク缺亡シタル場合ニ於テノミ社團法人ガ解散スルト云フコトニナツテ居ル以上ハ法人解散ノ原因デアリマシタ

第二 清算

先ツ清算ノ定義ヲ申シマス、ソレハ「法人ノ資産ト負債トヲ明カニシ、其權利ノ行使ニ由リ其

利益ヲ收集シ、其義務ヲ履行シ、其殘餘財産ヲ權利者ニ交付スルニテ謂フ、之ニ付テ第一ニ起ル問題ハ、清算ハ法人ノ存在ヲ前提トスルヤ否ヤト云フ問題デアル、チヨット考ヘマストル問題ニナラス、清算ト云フモノハ法人解散ノ場合ニ於テ行ハルモノデアアルカラ、既ニ法人ハ解散シテ無クナツテ居ル、然ラバ法人ガ存スルヤ否ヤト云フ問題ガアラウ筈ガナイト謂ハネバナラス併シ實際ノ必要上カラ申スト云フトソレデハ甚ダ不都合デアル、抑、法人ヲ認メタル理由ノ重モナルモノハ、法人ノ財産ト法人ノ設立者ノ財産トヲ全ク別箇ノモノトスト云フニ在ル、尙ホ其實際ノ必要ヲ言ヘバ法人ノ債權者ガ法人ノ財産ヲバ已ノ特別ノ擔保トシテ法人設立者ノ債權者ヲ排斥シテ其財産ニ付テ辨濟ヲ受クル權利ガアルト云フノデコソ此法人ガ特ニ有益デアル、外ニモ必要ハアルケレドモソレガ重モナル必要ト云ツテモ宜イ、所ガ是ハ丁度法人ノ解散ノトキニ最モ其必要ヲ感ズル、法人解散ノ場合ニハ動モストト法人ノ財産ヲ以テ法人ノ負擔ヲ償フコトガ出來ヌ、是ニ於テ初メテ法人ノ財産ダケハ法人設立者ノ債權者ヲ排斥シテ、ナウシテ法人ノ債權者ガ辨濟ヲ受クルコトガ出來ナケレバ意外ノ損失ヲ被ムル虞ガアル、尙ホ進ンデ論ズレバ法人ノ財産ハ其債務ヲ償フニ餘アル場合デアツテモ若シ法人ト云フ假定ガナカッタラバ設立者ノ債權者ハ矢張り此財産ニ向テ辨濟ヲ受クルコトガ出來ナケレバナラス、チウストト法人ノ爲メニ供シテアル財産ト法人ノ爲メニ生ジタル債務トヲ比較シテ見ルト其債務ヲ償フニ餘アル狀態ニ在ツテモ設立者ノ中ニ無資力者ガアルト云フト、ソレガ爲メニ所謂法人

ノ債權者ハ完全ナル辨濟ヲ受クルコトガ出來ヌト云フコトニナル、ソレヲ恐レテ特ニ此法人ト云フモノヲ認ムル、ソレガ法人ヲ認ムル重ナル理由デアル、所デ法人解散ノ場合ニ此法人ノ假定ヲ認メヌト云フコトニナツタラバ肝腎ナシニナツテ法人ノ效能ガナクナツテ仕舞フ、丁度財産ヲ分配シヤウト云フトキニナツテ、モウ法人ガナイノデアアルカラ其財産ハ或ハ設立者ノ財産デアル、其他法人以外ノ者ノ財産デアルト云フコトニナル、チウストト法人ノ債權者ガ其財産ニ付テ特別ノ權利ヲ持ツコトガ出來ナクナル、ソレ故ニ特別ノ明文ナキ國ニ於テモ法人解散ノ場合ニハ當然法人ト云フモノガナクナルト云フ主義ハ絕對ニハ取ツテ居ラス、併シ理論カラ言ヘバ法人ガ解散シテ仍ホ法人ガ存シテ居ルトハ言ヒ得ラレマセヌカラ、ソコデ第七十三條ノ規定ガアル

第七十三條 解散シタル法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其清算ノ結了ニ至ルマテ尙ホ存續スルモノト看做ス

勿論法人ハ解散シタノデアアルカラ其事業ヲ繼續スルコトハ出來ヌ、併ナガラ清算ヲスル爲メニハ尙ホ法人ガ存續シテ居ルモノト看做スノデアアル

次ニ如何ナル場合ニ清算ヲ爲スノデアアルカト云フコトヲ論ジマス
法人解散ノ場合ニ於テハ破産ノ場合ヲ除ク外ハ皆清算ヲ爲スノデアアル、ソレハ第七十四條ニ依ツテ明カデアアル

第七十四條 法人カ解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外理事其清算人ト爲ル但定款若クハ寄附行爲ニ別段ノ定アルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ此限ニ在ラス

破産ノ場合ヲ除ク外清算人ガ出來ル、即チ清算ト云フモノガ行ハルノデアル、尤モ半途ニシテ清算ノ止ムコトモアル、ソレハ第八十一條ニ於テ

第八十一條 清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナルニ至リタルトキハ清算人ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲シテ其旨ヲ公告スルコトヲ要ス

清算人ハ破産管財人ニ其事務ヲ引渡シタルトキハ其任ヲ終ハリタルモノトス

此場合ニハ半途ニシテ清算ガ了ハルノデアル

以上ガ清算ノ定義ノ事デアリマシタ、第二、清算人タル者、——第七十四條ニ依レバ「法人カ解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外理事其清算人ト爲ル」トアラツテ清算人ニハ理事ガ爲ルト云フコトニナツテ居ル、之ニ付テハ種種ノ主義ガアツテ、例ヘバ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ清算人ヲ定ムルト云フ主義モアリ、又社團法人ニ於テハ總會ニ於テ清算人ヲ定ムルト云フ主義モアル、或ハ又裁判所又ハ行政官廳ニ於テ清算人ヲ選任スルト云フ主義モアル、ソレカラ理事ガ清算人ト爲ルト云フ主義モアル、此等ハ各、利害、得失ノアルコトデアツテ、立法問題トシテハ孰レガ是ナルカト云フニ多少疑ナキ能ハズ、定款又ハ寄附行爲ヲ以テ清算人ヲ定ムルト云フノハ最モ法人設立ノ趣意ニ副ウチ宜シイケレドモ法人設立ノ初ニ當ツテ解散ノ場合ヲ想像シテ清

算人マデ定メテ置タト云フコトハ實際少イデアラウト思フ、加之其時ニ清算人ト定メテ置イタ人モ法人ノ解散マデニハ或ハ死亡スルトカ其他ノ事情ニ依ツテ清算人タルコトヲ得ナイコトガアリ得ル、故ニ之ヲ一般ノ原則トスル譯ニハイカヌダラウト思フ、總會ノ決議ノ如キハ社團法人ニ付テノミ問題トナルコトデアルケレドモ、ソレニシテモ法人解散ノトキニ一總會ノ決議ヲ以テ清算人ヲ定ムル、其マデハ一切清算事務ニ著手スルコトガ出來ヌト云ツテハ不便デアラウト思フ、裁判所又ハ主務官廳ニ於テ清算人ヲ選舉スルト云フノハ公益上ノ理由カラ言フト尤モノヤウニ聞ユルケレドモ多數ノ法人ニ於テ此ノ如キ事項ニ付テ裁判所又ハ行政官廳ヲ煩ハスト云フコトハ我邦ノ人情、慣習カラ考ヘテ見テ或ハ穩ナラスデアラウト云フノデ我民法ハ原則トシテ理事ガ清算人ト爲ルト云フ主義ヲ取ツタノデアル、此主義ハ多クノ場合ニ便利デアルトシテ商法ニ於テモ株式會社ニ在ツテハ取締役ガ當然清算人ト爲ルト云フ主義ヲ取ツタノデアル(商法第二二六條第一項)、此主義ハ實際ニ於テハ便利ナルコト疑ナイ、取締役又ハ理事即チ法人ノ代表者ハ法人ノ財産其他法人ノ事務ノ實際ニ付テハ最モ能ク知ツテ居ル人デアル、其人ガ清算人ト爲スト云フコトニナレバ多クノ場合ニ於テ便利ガ多イノデアル、殊ニ小法人ニ在ツテハ特ニ清算人ヲ選ブト云フコトハ甚ダオツクデアアルカラ理事ヲ以テ直チニ清算人ト爲スト云フノガ便利デアアル、併シハ唯原則デアツテ、若シ定款、寄附行爲ニ別段ノ定ガアルカ(別段ノ定)ト云フノハ或ハ定款若クハ寄附行爲ニ何人ガ清算人ニ爲ルト云フコトヲ定メルカ、又ハ清算人



ヲ選ブ方法ヲ定メル、就中社團法人ニ在ッテ清算人ハ總會ニ於テ之ヲ選任スト云フコトヲ定メ
 ヲ置クコトモアラウト思ヒマス、又ハ假令定款ニハサウ云フコトハナクテモ總會ニ於テ理事以
 外ノ人ヲ清算人ニ選ンダトキハソレガ清算人ト爲ル、ダカラ理事ガ清算人ト爲ルト云フノハ唯
 一般ノ原則ニ過ギヌノデアル、尙ホ理事ガ清算人ト爲ルトナッテ居ッテモ例ヘバ理事ガ死亡シ
 タ場合、一人ノ理事若クハ數人ノ理事ノ中ノ一人ガ死亡シタ場合ニ於テハ清算人ト爲ルベキ者
 ガナイ、又ハ其中一人ガ缺ケテ居ル、或ハ又一旦清算ガ始ッテカラ後モ其清算人ガ死亡其他ノ
 原因ニ因ッテ缺ケルト云フコトガアル、而シテ清算人ガ缺ケテ居ル爲メニ法人ノ利益ヲ來ス
 ト云フコトガアル、即チ清算人ノ缺ケタ場合ニ假令代リノ清算人ヲ選ブ方法ガ法律上定ッテ居
 テモ、ソレヲ選ブマデニハ幾何カノ時ヲ要スル、例ヘバ社團法人ニ在ッテハ總會ニ於テ之ヲ選
 ブベキデアル、然ルニ總會ヲ召集スルニハ或時日ヲ要スル、ソレマデ清算人ガ缺ケテ居ッテハ
 法人ガ爲メニ損害ヲ被ムル虞ガアルト云フトキニハドウスル、此等ノ場合ニ於テハ已ムコトヲ
 得ズ裁判所ニ於テ選任スルノデアル

第七十五條 前條ノ規定ニ依リテ清算人タル者ナキトキ又ハ清算人ノ缺ケタル爲メ損害ヲ生
 スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ選
 任スルコトヲ得

第七十四條ニ於テ原則シテ理事ガ清算人ト爲ル、併シ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定アルトキ

又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ宜イガ、他ノ者ガ清算人ト爲ルコトニナッテ居ル、然
 ルニ清算人タル者ナキトキ又ハ清算人ノ缺ケタル爲メ損害ヲ生ズル虞アルトキハ裁判所ニ於テ
 之ヲ選任スルト云フノデアル、尙ホ解任ニ付テハ第七十六條ニ規定ガアル、私ノ解スル所ニ依
 レバ清算人ハ其職ヲ辭スルコトガ出來ル、特ニ法律ニ依ッテ羈束セラレテ居ラヌノデアルカラ
 イヤナラバ辭スルコトガ出來ル、其場合ハ特ニ法律ニ規定シテナイケレドモ其他ノ場合ニ於テ
 即チ本人ガ清算人ヲ辭セス場合ニ於テ而モ清算人ガ不正ノ行爲ヲ爲ス、或ハ財産ノ管理、處分
 等ニ付テ經驗ガ乏シイ爲メニ法人ノ利益トナルベキ行爲ヲ爲スヤウナ場合ニハ之ヲ清算人ト
 シテ置イテハ法人ノ爲メニ甚ダ不利益デアルカラソレヲ解任シテ罷メルコトガ出來ル、ソレハ
 重要ナル理由ガナケレバナラス、唯社團法人ニ在ッテ社員ノ意思ニ副ハストカ又ハ社團法人ノ
 場合ニ於テ法人ノ設立者ノ意思ニ副ハストカ云フヤウナ理由ノ爲メニ之ヲ代ヘルコトハ出來
 ス

第七十六條 重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權
 ヲ以テ清算人ヲ解任スルコトヲ得

是ガ清算人ニ關スル第二ノ點、何人ガ清算人タルカト云フコトデアル、第三、清算人ノ職務ノ
 御話ヲ致シマス
 清算人ノ職務ノ原則ハ第七十八條ニ規定シテアル

第七十八條 清算人ノ職務左ノ如シ

一 現務ノ結了

二 債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟

三 殘餘財産ノ引渡

清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行為ヲ爲スコトヲ得

本條ハ清算人ノ職務及ビ權限ヲ定メタモノデアル、職務ハ第一「現務ノ結了」、法人ノ現ニ爲シ
ツツアル事柄ヲ終局シナケレバナラヌ、若シ法人ガ學校事業ヲ目的トシテ居ル場合ニ於テハ現
務ノ結了ト云ヘバ或ハ現在ノ學生ダケヲ卒業マデ教育スル、又ハ少クモ現在ノ學生ヲ他ノ學校
ニ委託シテサウシテ必要ナル教育ヲ與ヘシムルト云フガ如キコトヲ意味スル、尙ホ其外ニ總テ
ノ法人ニ適用ノアルコトハ現ニ他人ト契約ヲ結ンデ其契約ノ履行中ニ在ル、或ハ其契約ノ談判
中デアツテマダ問題ガ決セスト云フトキニ其問題ヲ決スルト云フヤウナコトガ現務ノ結了ニ當
ル「債權ノ取立」「債務ノ辨濟」ニ付テハ殆ド別ニ説明スルコトハナイガ、唯之ニ付テハ或ハ公
告ヲ爲スト云フガ如キ手續ガアル、ソレハ後ニ論ジマス、終ニ第三ニ「殘餘財産ノ引渡」ト云
フコトガアル、是ハ法人ノ債權ヲ取立テ債務ヲ辨濟シタ後尙ホ餘剩ノアツタ場合ニ其餘剩ハド
ウスルカト云フニ體テ論ズベキ規定ニ依ツテ其財産ヲ或人ニ引渡サナケレバナラヌ、此事ハ外
國ニ於テハ清算ノ中ニ包含セラレヌトシテ居ル例ガ随分多イケレドモ我民法ニ於テハ是モ清算

人ノ職務ノ中ニ規定シテアル、法人ノ債權ヲ取立テ法人ノ債務ヲ辨濟シテ若シ殘リガアレバ之
ヲ適當ノ人ニ與ヘルト云フコトニ因ツテ始メテ清算ガ了ル、ソレマデハ清算人ガ打捨テテ置ク
コトハ出來ヌ、然ラバ殘餘財産ノ引渡モ清算ノ一部デアルト云フ方ガ穩當デアラウト思ヒマ
ス、ソレデ斯様ニ規定シテアル、尙ホ此職務ヲ行フニ付テハ清算人ハ十分ノ權限ヲ持ツテ居ラ
ネバナラヌ、ソレデ第七十八條ノ第二項ニ「清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ
行為ヲ爲スコトヲ得」トアル、原則トシテハ少シモ羈束セラレヌト云フコトニナツテ居ル
サテ以上ハ清算人ノ職務、權限ヲ一般ニ御話シタノデアルガ、其就任ノ際ニ爲スベキ事ハ何デ
アルカト云フト第七十七條ニ規定シテアル

第七十七條 清算人ハ破産ノ場合ヲ除ク外解散後一週間内ニ其氏名、住所及ヒ解散ノ原因、
年月日ノ登記ヲ爲シ又何レノ場合ニ於テモ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス

清算中ニ就職シタル清算人ハ就職後一週間内ニ其氏名住所ノ登記ヲ爲シ且ツ之ヲ主務官廳
ニ届出ツルコトヲ要ス

是ニ由ツテ見ルト破産ノ場合ハ別段ト致シテ、其他ノ場合ニ於テハ清算人カ解散後一週間内ニ
自己ノ氏名、住所ト法人ノ解散ノ原因、年月日等ノ登記ヲ爲シ又登記ノ外ニ主務官廳ニ届出
爲スト云フコトガ必要ニナツテ居ル、此届出ハ法文ノ上ニ於テハ清算人ガ之ヲ爲ストナツテ
居ルガ、通常ノ場合ニ於テハ固ヨリ清算人ガ之ヲ爲スノデアルケレドモ、破産ノ場合ニハ清算

人ト云フモノハナイカラ誰ガ之ヲ爲スノデアアルカト云フコトガ法文デハ明カナラヌノデアアル、私ハ解釋上是ハ理事ガ爲スベキモノデアアル、破産ノ場合ニハ清算人ト云フモノハナイ、破産管財人ト云フモノガ出來ルケレドモ主務官廳ニ届出ヅルニハ清算人ガナケレバ理事ガ之ヲ爲スベキモノデアアツテ、破産管財人ノ仕事デハナイ、尙ホ是ハ法人ノ解散ノ初ニ於テ爲スベキ登記及ビ届出ノ事デアツタケレドモ清算ノ始ツテカラ後清算人ノ變ハルコトガアル、或ハ定款、寄附行爲ノ趣旨ニ因ッテサウ云フコトモアルシ、或ハ總會ニ於テ選舉スルコトモアル、兎ニ角清算ノ途中ニ於テ清算人ガ變ッタ場合ニ於テハ其後ノ清算人ガ就職シテカラ一週間内ニ其氏名、住所ノ登記ヲ爲シ且之ヲ主務官廳ニ届出デナケレバナラヌト云フコトニナツテ居ル、是ニ於テ一ツノ疑問トナルベキノハ例ヘバ定款若クハ寄附行爲ノ規定ニ依ッテ或ハ總會ニ於テ其他一定ノ方法ヲ以テ清算人ヲ選ブコトニナツテ居ル場合ニ於テ總會ヲ召集スルニハ少クモ五日前ニ其通知ヲ爲サナケレバナラヌ、受信主義デアアルカラ社員ガ遠隔ノ地ニ在ル場合ニハ隨分長イ時日ヲ要スルコトガアルデアラウ、其他ノ方法ニ致シテモ兎ニ角解散後一週間内ニハ清算人ヲ選ブコトノ出來ヌ場合ガアル、其場合ニハ如何ニ本條ノ規定ヲ適用スルカト云フノデアアル、第一項ノ規定ヲ適用スルコトハ出來ナイ、第一項ニハ「解散後一週間内」トアル、所ダ今ノ場合ニハ一週間ヲ過ギテ居ル、ソナナラバ第二項ヲ適用スルカト云フニ是ハ明カニ適用ガ出來ヌ、始メテ清算人ノ登記ヲ爲ス場合デアアルカラ本條第二項ニ依ッテ單ニ其氏名、住所ダケノ登記ヲ爲シタ

ノデハ足ラスノデ其外ニ解散ノ原因、年月日ノ登記ヲ爲サナケレバナラヌ、然ラバ是ハ第二項ノ場合デハナイ、私思フニ斯様ナル場合ニ於テハ大體ニ於テ本條ノ第一項ヲ適用スベキデアアル、即チ其氏名、住所及ビ解散ノ原因、年月日ノ登記ヲシナケレバナラヌ、唯期間ハ一週間内ニ於テ之ヲ爲スト云フコトガ今ノ例ニ於テハ不能デアアル、然ラバ出來得ル限リ早ク登記ヲスレバ宜イノデアアル、本條ノ規定ノ制裁ハ第八十四條第一號ニアル

第八十四條 法人ノ……清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五百圓以上、二百圓以下ノ過料ニ處セラル

一、本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

併ナガラ解散後一週間内ニ清算人ヲ選ブコトガ出來ナカッタ場合ニハ假令一週間ヲ過ギテモ未ダ登記ヲ怠リタル者トハ云ヘナイ、從ツテ其選舉ガアツテカラ怠慢ナク登記ヲ申請スレバソレデ宜シイノデ、解散後一週間内デナクテモ決シテ第八十四條ノ制裁ヲ受クベキ管ハナイト思ヒマス

サテ又清算人ノ職務ノ中デ債務ノ辨濟ト云フコトガ最も必要デアアル、債權ノ取立モ必要デアアルケレドモ、是ハ主トシテ債務ノ辨濟ノ材料ヲ得ル爲メデアアル、法人ノ債務ノ辨濟ニ付テ我民法ハ第七十九條乃至第八十一條ノ規定ヲ設ケテ居ル

第七十九條 清算人ハ其就職ノ日ヨリ二个月内、至少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ一定ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲スベキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス但、其期間ハ二个月ヲ下ルコト

是ハ總テノ債權者ガ成ルベク公平ノ辨濟ヲ受クル爲メニ一定ノ期間内ニ申出ヲ爲サシメテサウシテ其申出デタル債權ノ額ノ割合ニ應ジテ分配ヲ爲スノデアル、尤モ法人ノ財産ガ餘アル場合ニ於テハ固ヨリ完全ナル辨濟ヲ爲スコトガ出來マスガ、果シテ財産ガ十分デアルカドウカト云フコトヲ見ル爲メニ矢張り債權額ヲ知ル必要ガアルカラ此公告ハ最モ必要デアル、此期間ハ此處ニ單ニ「二个月ヲ下ルコトヲ得ス」トアルカラ「其二个月」ト云フノハイツカラ起算スルノデアルカ、三回ノ公告デアアルカラ初カラ起算スルノト最後ノ公告カラ起算スルノデハ大變ナ違ヒガアルガ孰レカラ計算スルノデアアルカ、私思フニ是ハ初ノ公告カラ起算スルノデアラウ、同ジ公告ヲスルノデアアルカラ初ノ公告ガ標準トナラナケレバナラス、ソレカラ二个月ヲ下ルコトヲ得ナイト云フノガ穩當ナル解釋デアラウト思ヒマス、毎回ノ公告ガ期間ヲ異ニスルト云フコトハ出來ヌ、サウ云フコトデアレバ債權者ハ孰レノ期間ニ依ッテ宜イカ分ヲスカラソレハイカスノデ、必ズ同一ノ期日ヲ標準トシナケレバナラス、サウスルト第一回ノ公告ト云フモノヲ標準トスルノ外ハナイ、ソレカラ二个月ヲ下ルコトヲ得ナイト云フ意味デアルト解セナケレバナラス、尙ホ同條第二項及ビ第三項ニ

前項ノ公告ニハ債權者ガ期間内ニ申出ヲ爲ササルトキハ其債權ハ清算ヨリ除セラルヘキ旨ヲ附記スルコトヲ要ス但清算人ハ知レタル債權者ヲ除斥スルコトヲ得ス

ノハ殆ト之ナキニ至ル故ニ無主ノ土地ヲ占有スルカ如キハ實際上極メテ稀ナルノミナラス第一、土地ハ國ノ基礎タル領土ヲ構成スルモノナレハ無主ノ土地ハ當然國ノ所有ト爲ヌヲ正當ナリトシ第二、先占ニ因リテ土地ノ所有權ヲ取得スルコトヲ許スニ於テハ動モスレハ住民間ニ争闘ヲ生シ安寧ヲ害スルノ虞アリ故ニ近世文明國ニ於テハ何レモ皆無主ノ土地ヲ國ノ所有ニ歸セシムルノ制度ヲ採リ先占ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ許サス無主ノ家屋其他ノ建物ニ付テモ亦後段ノ理由ニ基キ之ヲ國家ノ所有ニ歸セシムルヲ可ナリトス是レ第二三九條第二項ノ規定アル所以ナリ

第三、先占ノ目的タル物件ハ無主ナルコトヲ要ス 先占ノ目的ト爲リ得ヘキ物件ハ無主ナルコトヲ要シ他人ノ所有ニ屬スル物件ハ先占ニ因ル所有權取得ノ目的タルコト能ハサルハ勿論ナリ然レトモ其物件ハ無主ナルノミヲ以テ足レリトシ曾テ何人ノ所有ニモ屬セザリシ物件（山野、河海ニ棲息スル禽獸、蟲魚ノ類）タルト前所有者カ所有權ヲ喪失シタルカ爲メニ無主トナリタル物件所有者ノ遺棄シタル物件タルトハ之ヲ問ハサルモノトス但野生ノ動物ハ所有者ノ占有ヲ脱シ其天然ノ自由ヲ回復スルト同時ニ所有者ハ其占有ト所有トヲ併セテ喪失スルヲ以テ其動物ハ爾後無主ト爲リ再ヒ先占ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘシ又先占ノ目的物ハ無主ナルヲ以テ足り先占者カ其目的物ノ無主ナルコトヲ知リタルヤ否ヤハ何等ノ影響ナシ唯其物件カ先占ノ當時現ニ無主ナリシノミヲ以テ十分ナリトス例ハ甲カ乙ノ所有物ナリト信シテ

小鳥ヲ捕獲シタルニ其鳥ハ實際何人ノ所有ニモ屬セザリシトキハ甲ハ其意思如何ニ拘ハラズ
小鳥ノ所有權ヲ取得スヘシ

第四 先占ノ目的物ハ法禁物ニ非サルコトヲ要ス 法律上所有ヲ禁スル物件ハ何人モ之ヲ所有

スルコトヲ得サルヲ以テ先占ニ因ル所有權取得ノ目的タルコトヲ得サルヤ明カナリ

第五 目的物ノ先占ハ適法ナルコトヲ要ス 先占者カ不法行為ニ因リ無主ノ物件ヲ占有シタル

トキハ其物ノ上ニ所有權ヲ取得スルコトヲ得ヌ例ヘハ狼ニ他人ノ所有地内ニ侵入シテ無主物

ヲ占有スルカ如シ蓋シ先占ハ狩獵、捕魚ニ關シテ最モ汎ク適用セラレルモノニシテ狩獵、捕

魚ヲ爲サントスル者ハ常ニ法令ノ規定ヲ遵守スルコトヲ要ス故ニ此等ノ法令ニ於テ捕獲ヲ禁

シタル動物ハ先占ノ目的トナル能ハサルノミナラス法令ニ定ムル時期、場所及ヒ方法ニ反シ

テ爲シタル先占ハ先占者ヲシテ目的物上ニ所有權ヲ取得セシムルコトナシ其他ノ動産モ亦法

令ノ範圍内ニ於テ適法ニ之ヲ占有スルニ非サレハ先占者ノ所有ニ歸セザルモノトス

第二項 遺失物ノ取得

遺失物トハ占有者カ占有ヲ拋棄スルノ意思ナクシテ偶然ニ占有ヲ失ヒタル動産ヲ謂フ此定義ニ

依ルトキハ遺失物ニハ占有者カ占有ヲ拋棄スルノ意思ナキコトト占有ノ喪失カ偶然ニ出テタル

コトトノ二要件ヲ具備スルコトヲ要ス故ニ故意ニ遺棄シタル物件又ハ他人ヨリ奪取セラレタル

物件ハ遺失物ニ非ス然レトモ占有ノ喪失カ占有者ノ所爲ニ基因スルト其他ノ出來事ニ基因スル

トハ之ヲ問ハサルナリ例ヘハ震災、洪水其他ノ事變ノ爲メ或物件カ占有者ノ占有ヲ脱シタル場

合ト雖モ其物件ハ遺失物タルコトヲ失ハス占有者ノ置キ去リタル物件ハ遺失物ナリヤ否ヤニ

付キ議論アリ現行遺失物法ハ此種ノ物件ヲ以テ純然タル遺失物ト看做サス特ニ規定ヲ設ケテ遺

失物ニ關スル規則ヲ之ニ準用スルコトトセリ誤テ占有シタル物件、逃走シタル家畜漂流物亦同

シ

遺失物ノ拾得ハ所有權取得ノ原因ニシテ拾得者ハ左ノ條件ニ從ヒ其所有權ヲ取得ス

第一 遺失物ハ法禁物ニ非サルコトヲ要ス 法律ニ所有ヲ禁スル物件ハ何人モ所有スルコト能

ハサルヲ以テ此種ノ物件ヲ拾得シタル者カ其所有權ヲ取得スルコト能ハサルハ説明ヲ俟タス

シテ明白ナリ

第二 特別法ニ定ムル手續ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一今年ヲ經過スルコトヲ要ス 現行遺失物

法ニ依レハ遺失物ハ拾得者ヨリ警察署ニ届出テタル上警察署ニ於テ公告ノ手續ヲ爲スモノト

ス所謂拾得者トハ現實ニ遺失物ヲ占有シタル者ヲ謂フ然レトモ遺失物法ニ依レハ看守者アル

舟車、建築物其他公衆ノ通行ヲ禁シタル構内ニ於テ他人ノ物件ヲ拾得シタル者ハ之ヲ看守者

ニ交付スルノ義務アリ此場合ニ於テハ舟車、建築物等ノ占有者ヲ以テ拾得者トス蓋シ此等ノ

場所ヲ占有スル者ハ同時ニ其場所ニ在ル總テノ物件ヲ占有スル者ト見ルヲ得ヘケレハナリ

遺失物ニ付キ公告ヲ爲スハ其所有者ヲシテ遺失物ノ返還ヲ求ムルコトヲ得セシムルカ爲メニシテ公告後一年ヲ經過スルモ所有者ヨリ何等ノ申出ヲ爲ササルトキハ所有者ハ遺失物ノ所有權ヲ拋棄シタルモノト看做シ無主物先占ノ場合ト同シク拾得者ヲシテ其所有權ヲ取得セシム但遺失物法ニ依レハ犯罪人ノ置キ去リタルモノト思料セラルル遺失物ニ關シテハ公訴權消滅ノ日ヨリ一年ヲ經過スルニ非サレハ此效果ヲ生セス

第三 拾得者カ遺失物ヲ隱匿シ又ハ不正ニ之ヲ處分スルノ行爲ヲ爲サナリシコトヲ要ス 拾得者ヲシテ遺失物ノ所有權ヲ取得セシムルハ畢竟一ノ恩典ニ外ナラス然ルニ拾得者ニ前記ノ如キ不正ノ所爲アルトキハ此恩典ヲ與フルノ必要ナシト認メタルモノナリ

拾得者ハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得而シテ拾得者カ權利ヲ拋棄シ又ハ權利ヲ失ヒタル總テノ場合ニ於テ遺失物ハ國庫ノ所有ニ歸ス

第三項 埋藏物ノ發見

埋藏物トハ或動産又ハ不動産中ニ埋藏セラレタル物件ニシテ所有者ノ何人タルヤヲ知ルコト能ハサル物ヲ謂フ例ヘハ土中ニ埋没シタル古刀、古金銀又ハ屏風若クハ類中ニ埋没セル紙幣等ノ如シ故ニ埋藏物ニハ埋藏ノ事實ト所有者ノ不明ナル事實トヲ必要トスルヲ以テ或物件ノ所有者不明ナルモ其物件カ容易ニ目撃シ得ヘキ場所ニ在リタルトキハ其物件ハ埋藏物ニ非ス又鑛物ハ

地中ニ伏在シテ人目ニ觸レサルモ土地ノ自然的產出物ニシテ地中ニ埋没シタルモノニ非サルカ故ニ是レ亦埋藏物ニ非ス而シテ埋藏ハ多クハ人爲ニ出ツト雖モ常ニ必スシモ然ラス例ヘハ水火震災ノ爲メ金銀類カ地中ニ深く埋没シタル場合ニ於テモ其金銀ハ埋藏物タルヲ妨ケサルナリ埋藏物ノ發見モ亦所有權取得ノ一原因ニシテ發見者ハ埋藏物ノ上ニ所有權ヲ取得ス而シテ發見者ニ此恩典ヲ與フルハ發見者ハ埋藏物ノ發見ニ因リ社會ノ爲メ一旦失ハレタル物件ヲ回復シ其需要ヲ充スコトヲ得セシムルヲ以テナリ

埋藏物ノ發見ハ所有者ノ不明ナル物件ノ所有權ヲ取得スルノ方法トシテ遺失物拾得ニ類似スルヲ以テ現行遺失物法ハ同一ノ規定ヲ埋藏物ノ發見ニ適用セリ然レトモ此二者間ニ重要ナル差異アリ即チ左ノ如シ

第一 自己ノ所有物中ニ於テ埋藏物ヲ發見シタル者ハ其全部ノ所有權ヲ取得シ他人ノ所有物中ニ於テ之ヲ發見シタル者ハ其物ノ所有者ト折半シテ其所有權ヲ取得ス(二四一條) 物ノ所有者ハ其物ニ附隨スル一切ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ルハ一般ノ原則ナルヲ以テ物ノ所有者カ其所有物中ニ於テ埋藏物ヲ發見シタルトキハ之ヲシテ其發見ヨリ生ル全部ノ利益ヲ享受セシムルハ毫モ妨ナシ然レトモ物ノ所有者ト埋藏物ノ發見者カ其人ヲ異ニスルトキハ埋藏物ノ所有權ハ物ノ所有者ト發見者トノ間ニ平分スルヲ公平ナリトス何トナレハ發見者ハ物ノ所有者ヨリ物ノ所有權ニ附隨スル利益ヲ奪フコトヲ得ヌ物ノ所有者モ亦埋藏物ヲ發見シタル發見

者ノ功績ヲ度外視スルコト能ハサレハナリ

第二 埋藏物ニ關スル權利ヲ取得スルニハ之ヲ發見シタルノミヲ以テ足レリトシ之ヲ占有スルコトヲ必要トセス 蓋シ埋藏物ハ發見ニ因リ再ヒ社會ニ現出スルモノニシテ所有權ヲ取得ハ發見ニ對スル報酬ナレハナリ

第三 公告ノ期間ハ六ヶ月トス 公告ノ期間ヲ遺失物ノ期間ノ半ニ減シタルハ埋藏物ハ終局所有者ノ不明ナル場合十ノ八九ニ居ルヲ以テ一年間所有者ノ請求ヲ待ツノ要ナシト認メタルカ爲メナリ

第四 學術、技藝若クハ好古ノ資料ニ供スヘキ埋藏物ハ國庫ノ所有ニ歸ス 蓋シ此種ノ物件ハ之ヲ一私人ノ所有ニ歸セシムルヨリモ寧ロ國家ノ所有ニ歸セシムルヲ公益ニ利アリト認メタルカ爲メナリ然レトモ發見者ノ權利ヲ奪フハ不當ナルヲ以テ此場合ニ於テハ其相當價格ヲ發見者ニ給與ス若シ發見者ト埋藏物ノ發見セラレタル物ノ所有者ト其人ヲ異ニスルトキハ第二四一條ノ原則ニ從ヒ其價格ハ之ヲ兩人間ニ平分スヘキモノトス

第四項 添附

添附トハ一物カ他物ノ從トシテ之ニ合スルヲ謂フ蓋シ二箇以上ノ別異ノ物カ併合シタル場合ニ其各物件カ同一ノ所有者ニ屬スルトキハ合成物モ亦其所有者ニ屬スヘキハ論テ俟タス又各物件

カ所有者ヲ異ニスル場合ト雖モ併合シタル各物件カ事實上及ヒ法律上更ニ分離シテ舊體ニ復シ得ヘキトキハ各所有者ハ依然トシテ各物件ノ上ニ所有權ヲ保有スルコトヲ得ヘシ然ルニ所有者ヲ異ニスル物件カ一旦併合シタル後之ヲ分離シテ舊體ニ復スルコトノ有形的ニ不能ナルコトアリ又分離ハ可能ナルモ法律カ公益上其分離ヲ許ササルコトアリ添附カ所有權取得ノ原因ト爲ルハ即チ此場合ニ在リ而シテ合成物上ニ所有權ヲ取得スルモノハ主物ノ所有者ナルヲ原則トスルモ時アリテ各所有者ニ於テ合成物上ニ共有權ヲ取得スルコトアリ何レノ場合ニ於テモ各所有者ハ合成物中自己ノ所有ニ屬セザリシ部分ニ付キ新ニ所有權ヲ取得スルコト爲ルヘシ予ハ今ヨリ各種ノ添附及ヒ其效果ニ付キ説明スヘシ

甲 添附ノ種類

添附ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得第一、附合、第二、混和、第三、加エ即チ是ナリ右ノ中附合ハ動産、不動産ニ共通シ混和及ヒ加工ハ單ニ動産ノミニ關スルモノナリ

第一 附合 附合トハ二箇以上ノ有形物カ互ニ相接合シテ一物ヲ成スヲ謂フ例ヘハ數箇ノ木片ヲ結合シテ一枚ノ板ヲ作ルカ如シ蓋シ附合ニ在リテハ二箇以上ノ物件カ互ニ相重疊シ又ハ相併列シテ結合スルヲ常トシ混和ノ場合ニ於ケルカ如ク錯綜セサルヲ以テ結合後各物件ノ存在ヲ認識スルコト容易ナリトス而シテ附合ハ不動産ニ關スルト動産ニ關スルトニ從ヒ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ

(イ) 不動産ノ附合 不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ附合シタル物ノ所有權ヲ取得ス
 例ハ(一)河流沿岸ノ所有者カ其土地ニ合體シタル寄洲ノ所有權ヲ取得シ(二)土地ノ所有
 者カ其土地ニ植付ケラレタル草木ノ所有權ヲ取得シ(三)家屋ノ庇、雨樋其他家屋ノ附屬ト
 シテ之ニ結合シタル物ノ所有權ヲ取得スルカ如シ
 附合ハ不動産ノ所有者カ之ニ附合シタル從物ノ所有權ヲ取得スル獨立ノ原因ニ屬シ附合シ
 タル從物カ何人ノ所有ニ係ルヤ又之ヲ附合セシメタル者ノ何人ナルヤハ之ヲ問フコトヲ要
 セス蓋シ此場合ニ於テ一般ノ原則ニ從ヒ從物ノ所有者ノ請求ニ基キ不動産ヨリ從物ヲ分離
 シテ之ヲ引渡スコトヲ要スルモノトセハ此分離ノ爲メ不動産ト從物トヲ併セテ毀損シ經濟
 上頗ル不利ナルヲ以テ法律ハ公益ヲ保護スルカ爲メ不動産ノ所有者ヲシテ從物ノ所有權ヲ
 取得セシメ不動産ヲ完全ナル狀態ニ維持スルコトヲ得セシメタリ而シテ不動産ノ所有者カ
 之ニ附合シタル物ノ所有權ヲ取得スルニハ左ノ要件ヲ具ヘサルヘカラス
 (一) 分離カ不動産又ハ附加物ヲ毀損スルコト 民法第二四二條ノ規定ハ不動産ト附加物
 カ合體シテ一トナリタルトキ即チ不動産カ附加物ヲ毀損スルニ非サレハ分離スヘカラザ
 ル狀態ヲ以テ併合シタル場合ニ適用セラル蓋シ附加物ノ分離ニシテ何等ノ損害ヲ生セザ
 ルトキハ分離ヲ禁スルノ必要ナク不動産ノ所有者ヲシテ附加物ノ所有權ヲ取得セシムル
 ノ理由ナキヲ以テナリ加之附加物ノ分離カ何等ノ損害ヲ生セザルトキハ其附加ハ眞ノ附

合ニ非スト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ家屋ニ備付ケタル疊、建具、一時土地ニ取付ケタル足
 代又ハ未タ地中ニ根ヲ生セサル草木ノ如シ

(二) 不動産ト附加物ノ間ニ主從ノ關係アルコト 不動産ノ所有者ヲシテ附加物ノ所有權
 ヲ取得セシムルハ其附加物カ不動産ノ從タルカ爲メニ外ナラス故ニ兩者間ニ此關係ナキ
 トキハ不動産ノ所有者ハ附加物ノ所有權ヲ取得スルコト能ハサルヤ明カナリ例ヘハ家屋
 ハ土地ニ附合スルモ我法制上獨立ノ不動産ヲ成シ土地ノ從物ニ非サルヲ以テ土地ノ所有
 者ハ他人カ權利ナクシテ其土地ニ建築シタル家屋ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ス

民法第二四二條ハ「不動産ノ從トシテ之ニ附合セル物」ト規定セルヲ以テ主タル不動産以
 外ニ一物アル場合ヲ豫想セルカ如ク從テ家屋ノ材料ハ家屋其モノノ一部ナルヲ以テ家屋
 ノ從トシテ之ニ附合シタルモノト云フコトヲ得サルカ如シト雖モ本條ノ規定ハ汎ク此等
 ノ場合ヲモ合蓋スルモノナリ蓋シ家屋ノ材料ハ家屋トノ關係上從トシテ之ニ附合シタル
 モノト爲スハ佛國民法及ヒ舊民法ノ主義ニシテ現行民法モ亦此主義ニ依リタルモノナリ

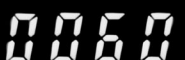
(三) 附加物ハ不動産上ノ權利者カ不動産ニ附著セシメタルモノニ非サルコト 不動産ニ
 關シテ權利ヲ有スル者即チ地上權者、永小作人、賃借人、使用借主カ其權利ノ行使トシテ
 權利ノ目的タル不動産ニ他物ヲ附屬セシメタル場合ニ於テハ其附屬物ハ不動産ノ所有者
 ノ所有ニ歸セサルモノトス例ヘハ地上權者カ權利ノ目的タル土地ノ上ニ竹木ヲ栽植シ永

小作人、賃借人カ田畑ニ草木ノ植付ヲ爲スカ如シ總テ此等ノ場合ニ於テハ附屬物ハ不動
產上權利者ノ所有ニ屬ス蓋シ斯クセサレハ此等ノ不動產上權利者ハ其權利ノ目的ヲ達スル
コトヲ得サルニ至ルヘク隨テ此場合ニ付キ附合ノ原則ノ適用ヲ除外スルコトハ此等ノ動
產上ノ權利ノ性質上自ラ然ラサルヲ得サルヲ以テナリ故ニ此等ノ權利者ハ任意ニ其附屬
物ヲ賣却シ又ハ之ヲ收去スルコトヲ得ヘシ(二六九條、二七八條)

- (ロ) 動産ノ附合 動産ノ附合カ所有權取得ノ原因ト爲ルハ二箇ノ動産カ合體シテ一ト成リ
タルトキ即チ附合シタル動産カ毀損スルニ非サレハ分離スルコト能ハサル場合及ヒ分離ノ
爲メニ過分ノ費用ヲ要スル場合ニ在リトス蓋シ分離ノ爲メニ動産ヲ毀損シ又ハ過分ノ費用
ヲ要スル場合ニ其分離ヲ許ストキハ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スルヲ以テ合成品ハ一物
トシテ之ヲ存置スルコトヲ必要トス是レ民法第二四三條、第二四四條ノ規定アル所以ナリ
而シテ同條ノ規定ニ依レハ動産ノ附合ニ基テ所有權ノ取得ハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス
- (一) 分離カ動産ヲ毀損シ又ハ過分ノ費用ヲ要スルトキハ各所有者ハ其分離ヲ請求スルコ
トヲ得ス而シテ分離ヲ許スヤ否ヤハ毀損ノ輕重、費用ノ多寡ニ依リテ定マルヘキモノニ
シテ事實上ノ問題ニ屬ス
- (二) 附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲シ得ヘキトキハ主タル動産ノ所有者ハ合成品
ノ所有權ヲ取得ス

是レ主ハ從ヲ合スト謂ヘル原則ノ適用ニ外ナラス但如何ナル物件ヲ主トシ如何ナル物件
ヲ從トスルヤハ事實上ノ問題ナリト雖モ一般ニ合成品ノ基礎ヲ形成スル所ノ動産ハ主物
ニシテ此性質ヲ有セサル動産ハ從物ナリト謂フコトヲ得ヘシ例ヘハ指環ニ寶石ヲ鑲メタ
ル場合ニ指環ハ通常主ニシテ寶石ハ從ナリトス又書籍ノ内容ハ主ニシテ其表紙ハ從ナリ
トス故ニ物ノ便益、裝飾又ハ補充ノ爲メニ其物ニ附加シタル物件ハ概シテ其從物ナリト
謂フコトヲ得然レトモ常ニ必スシモ然ラス例ヘハ裝飾ノ爲メニ附加シタル物件ト雖モ之
ヲ附加シタル人カ裝飾物ニ重キヲ置キタルコトノ顯著ナル場合ニ於テハ其裝飾物ハ主物
タルコトヲ妨ケス即チ高價ナル金剛石ヲ携帯スル爲メニ之ヲ低價ナル指環ニ附著セシム
ルカ如シ故ニ動産ノ附合セル場合ニ何レノ動産カ合成品ノ主タル部分ヲ形成スルヤノ問
題ハ各場合ニ付キ之ヲ研究セサルヘカラス而シテ實際ニ於テ區別ノ頗ル困難ナル場合ヲ
生スヘシト雖モ結局裁判所ノ判斷ニ一任スルノ外ナシ

(三) 附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ各動産ノ所有者ハ其附
合當時ニ於ケル價格ノ割合ニ應ジテ合成品ノ上ニ共有權ヲ取得ス
附合シタル動産ニ付キ主從ノ區別ヲ定メ得ヘキトキハ前項説明スル所ノ如ク主物ノ所有
者ハ合成品ノ所有權ヲ取得スヘシト雖モ實際ニ於テ此區別ヲ爲シ得ヘカラサル場合ナキ
ヲ保セス此場合ニ於テハ附合當時ニ於ケル動産ノ價格ノ割合ニ應ジ各動産ノ所有者ヲシ



ヲ合成物ヲ共有セシムルヲ以テ最モ公平ナリトス例ヘハ甲、其所有ノ板ノ板ニ乙ノ所有
ニ屬スル板ノ板ヲ接合シテ一枚ノ板ヲ造リタル場合ニ接合シタル二枚ノ板ニ付キ主從ノ
區別ヲ爲スコト能ハサルモノト假定シ甲ノ板ハ其價一圓ニシテ乙ノ板ハ一圓五十錢トス
ルトキハ板ノ全部ハ甲乙ノ共有ニ屬シ甲ハ四分ノ權利ヲ有シ乙ハ六分ノ權利ヲ有スルモ
ノト爲ルヘシ

第二 混和 混和ハ二種ノ併合ヲ包含ス混合及ヒ融和即チ是ナリ混合トハ米穀其他微細ノ固形
物又ハ糸其他纖維質ノ物件ノ混同シテ一ト爲リタルヲ謂ヒ融和トハ同種又ハ別種ノ液體又ハ
金屬ヲ溶解シテ一ト爲リタルヲ謂フ

混和ノ場合ニ於ケル動産ノ併合ハ附合ノ場合ニ於ケルヨリモ完全ナリトス即チ附合ノ場合ニ
於テハ附合シタル動産ハ附合後ニ於テモ尙ホ之ヲ識別スルコト容易ナルニ反シ混和ノ場合ニ
於テハ原物ヲ認識シ得ヘカラサルヲ常トス隨テ一旦混和シタル物件ハ更ニ之ヲ分離シテ舊體
ニ復スルコトハ附合ノ場合ヨリモ困難ナルノミナラス之ヲ分離シテ原狀ニ復スルコト能ハサ
ル場合十中ノ八九ニ居ル故ニ動産ノ附合ニ關スル原則ハ總テ動産ノ混和ニ適用スルコトヲ得
ルノミナラス此原則ノ適用ハ混和ノ場合ニ於テ却テ適切ナルヲ見ル是レ民法第二四五條ノ規
定アル所以ナリ即チ(第一)二箇以上ノ動産カ混和シテ識別スルコト能ハサルニ至リタルトキ
ハ各動産ヲ其原狀ニ復スルコト能ハサルヲ以テ各所有者ハ分離ヲ請求スルコトヲ得ス(第二)

主タル動産ノ所有者ハ合成物ノ所有權ヲ取得ス(第三)主從ノ區別ヲ爲ス能ハサルトキハ各所
有者ハ混和當時ニ於ケル動産物ノ價格ノ割合ヲ以テ混和物ヲ共有スルコトナルヘシ

第三 加工 加工トハ動産ニ工作ヲ加フルヲ謂フ例ヘハ金屬ニ彫刻又ハ鍍金ヲ爲シ紙類又ハ布

類ニ彩色ヲ施シ又ハ字ヲ書シ若クハ畫ヲ描クカ如シ

加工ハ動産ノ形體ヲ變シテ新ニ一物ヲ成スト同時ニ物ノ價格ヲ増加スルノ效用ヲ爲スモノナ
リ而シテ加工ニ因リ新ニ形成セラレタル物件ハ材料ノ所有者ト加工者トノ中何レノ所有ニ屬
スヘキヤニ付キ學者間議論一定セズ立法例又區區ニ出ツ或ハ材料ヲ以テ主物トシ材料ノ所有
者ヲシテ加工物ノ所有權ヲ取得セシムルモノトシ或ハ加工物ヲ以テ加工ヨリ生シタル新ナル
物件トシ加工者ヲシテ其所有權ヲ取得セシムルモノトセリ民法ハ第一ノ主義ヲ採用シ第二四
六條ニ於テ之ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

(イ) 加工物ノ所有權ハ材料ノ所有者ニ屬ス 是レ材料ハ加工物ノ基礎ヲ成スモノナレハ加
工物トノ關係上通常主物ト看做シ得ヘキヲ以テナリ故ニ加工者カ他人ノ木片ニ彫刻ヲ爲シ
テ一ノ佛像ヲ作成シタリト假定スルトキハ木片ノ所有者ハ其佛像ノ所有權ヲ取得スルモノ
トス加工者カ自己ノ動産ト他人ノ動産トヲ附合シ又ハ混和シ其合成物又ハ混和物ノ上ニ工
作ヲ施シタル場合ニ二箇ノ動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲シ得ヘキトキハ主タル動産ノ所有者
ハ加工物ノ所有權ヲ取得ス若シ二箇ノ動産ニ付キ主從ノ區別ヲ爲スコト能ハサルトキハ動

産ノ價格ノ割合ニ應シテ加工物ヲ共有ス此點ニ付テハ附合及ヒ混和ニ關スル原則ヲ適用ス
ヘキモノトス

(ロ) 工作ニ因リテ生シタル價格カ著シク材料ノ價格ニ超過スルトキハ加工者加工物ノ所有
權ヲ取得ス

工作ニ因リテ生シタル價格著シク材料ノ價格ニ超過スルトキハ加工物トノ關係上工作ハ主
トシテ材料ハ從トナルヲ以テ此場合ニ於テハ加工者ヲシテ加工物ノ所有權ヲ取得セシムル
ヲ公平ナリトス例ヘハ前例ニ於テ木片ノ價ハ僅ニ一圓ナルニ佛像ノ價ハ十圓ナルカ如シ
而シテ加工者カ加工物ノ所有權ヲ取得スルニハ其工作ニ因リテ生シタル價格カ單ニ材料
ノ價格ニ超過スルノミヲ以テ足レリトセス其價格ノ差異カ顯著ナルコトヲ必要トス而シ
テ如何ナル場合ニ於テ此差異カ顯著ナリト云フコトヲ得ヘキヤ是レ全ク事實上ノ問題ニ屬
ス

加工者カ自己ノ所有ニ屬スル材料ト他人ノ材料トヲ附合シ又ハ混和シテ其合成物又ハ混和
物上ニ工作ヲ加フルコトアリ此場合ニ於テ加工者ノ供セル材料ノ價格ト工作ニ因リテ生シ
タル價格トヲ合算シタル額カ他人ノ材料ノ額ニ超ユルトキハ加工物ノ所有權ハ加工者ニ屬
ス何トナレハ加工者ハ加工物ノ基礎タル材料ヲ供シタルモノナレハ材料ノ價格ト工作ノ價
格トヲ合算シタル額カ他人ノ材料ノ額ニ超ユルトキハ之ニ對シテ優等ノ地位ニ居ルモノト

謂ハサルヘカラサルヲ以テナリ例ヘハ甲者カ乙ノ所有ニ係ル純金ヲ以テ一ノ指環ヲ作り之
ニ其所有ノ寶石ヲ鑲メタル場合ニ純金ノ價ヲ二十圓寶石ノ價ヲ十圓トシテ全部ノ價ヲ三十
五圓トスルトキハ工作ノ爲メニ生シタル價格ハ五圓ニシテ之ヲ寶石ノ價ニ加フルモ純金ノ
價ニ及ハサルヲ以テ指環ハ乙ノ所有ニ屬スルモノトス之ニ反シ全部ノ價ヲ五十圓トスレハ
工作ノ爲メニ生シタル價格ハ二十圓トナリ之ニ寶石ノ價十圓ヲ加フルトキハ合計三十圓ニ
シテ金ノ價ニ超ユルヲ以テ甲ハ指環ノ所有權ヲ取得スルモノトス

乙 添附ノ效果

添附カ所有權取得ノ原因ナルコトハ上來ノ說明ニ依リテ明白ナリ而シテ新所有者カ添附ニ因リ
テ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ左ノ效果ヲ生ス

第一 舊所有者ノ權利ハ消滅ス 同一物ノ上ニ同時ニ二箇以上ノ所有權カ併立シ得ヘカラサル
ハ所有權ノ本質ナルヲ以テ新所有者カ添附ニ因リ物ノ上ニ所有權ヲ取得スルトキハ舊所有者
ノ權利ハ之ト同時ニ消滅スヘキハ論ヲ俟タス

舊所有者ノ所有權カ添附ニ因リテ消滅シタルトキハ其物ノ上ニ存セル第三者ノ權利モ亦消滅
スヘキハ明白ナリ何トナレハ第三者ノ權利ハ舊所有者ノ所有權ヲ目的トスルモノナレハ其權
利ノ目的タル所有權ノ消滅シタル後ニ於テ其權利ノ單獨ニ存立シ得ヘキ理由ナケレハナリ例
ヘハ甲カ乙ニ銀塊ヲ質入シタル場合ニ乙、其銀塊ヲ丙ノ金塊ニ混和シ丙其所有權ヲ取得シタ

リト假定スルトキハ甲ハ其銀塊ノ所有權ヲ喪失スルト同時ニ乙モ銀塊上ニ有セシ質權ヲ失フモノトス

第二 物ノ所有者カ合成物、混和物又ハ加工物ノ單獨ノ所有者トナリタルトキハ物ノ上ニ存セ
ル權利ハ爾後合成物、混和物又ハ加工物ノ上ニ存シ其共有者トナリタルトキハ其持分ノ上ニ
存ス 添附ノ場合ニ於テハ併合シタル各物件ハ之ヲ分離シテ舊體ニ復スルコト能ハサルヲ以
テ各物件上ニ權利ヲ有スル第三者ハ添附ト同時ニ其物上ニ權利ヲ行フコト能ハサルニ至ルヲ
以テ其權利ハ添附ニ因リ消滅シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ物ノ所有者カ合成物、
混和物又ハ加工物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ合成物、混和物又ハ加工物ハ即チ其物ニ代リ
テ生ゼルモノト謂フコトヲ得ヘキヲ以テ第三者ヲシテ其上ニ權利ヲ行使セシムルヲ公平ナリ
トス物ノ所有者カ合成物、混和物、加工物ノ共有權ヲ取得シタル場合ニ於テモ亦同一ニシテ
此場合ニ於テハ第三者ヲシテ其物ニ代リテ生シタル所有者ノ持分ノ上ニ權利ヲ行ハシムルコ
トヲ要ス(二四七條二項)

第三 添附ニ因リテ損失ヲ受ケタル者ハ價金ヲ請求スルコトヲ得 添附ハ一方ニ於テ新所有者
ヲシテ物ノ所有權ヲ取得セシムルト同時ニ他ノ一方ニ於テ舊所有者ヲシテ物ノ所有權ヲ喪失
セシムルノ結果ヲ生スルヲ以テ所有權ヲ喪失シタル舊所有者ハ爲メニ損害ヲ被ルリ新ニ所有
權ヲ取得シタル者ハ利得ヲ爲スノ結果ヲ生スルコト多言ヲ要セシテ明カナリ故ニ損失ヲ被

ムリタル舊所有者ハ不當利得ノ原則ニ依リ利得ヲ爲シタル新所有者ニ對シ其利得ノ返還ヲ求
ムルノ權アルヤ論ナシ而シテ新所有者ノ利得返還ノ義務ニ關シテハ不當利得ニ關スル民法第
七〇三條、第七〇四條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス即チ利得ヲ爲シタル新所有者カ善意ナル
トキハ其利益ノ現存スル限度ニ於テ返還ノ義務ヲ負ヒ新所有者カ惡意ナルトキハ其利益ノ現
存スルト否トニ拘ハラヌ利得ヲ爲シタル當時其受ケタル利益ニ利息ヲ附シテ之ヲ返還シ且其
他ニ損害アルトキハ之ヲ舊所有者ニ賠償スルコトヲ要ス

新所有者カ他人ノ物件ナルコトヲ知り附合、混和、加工ヲ爲シタルトキハ惡意ノ受益者ニシ
テ此事實ヲ知ラナリシトキハ善意ノ受益者ナリトス又添附カ他人ノ所爲ニ出テタル場合ト雖
モ新所有者カ添附ノ當時他人ノ物件ナルコトヲ知りタルトキハ惡意ノ受益者タルコトヲ免レ
ス

第七款 所有權ノ消滅

所有權ハ左ノ事由ニ因リ消滅ス

第一 目的物カ滅失セルトキ 所有權ノ目的タル物件カ全部又ハ一部滅失シタルトキハ所有權
ハ全部又ハ一部消滅ス例ヘハ家屋カ全部燒失シタルトキハ家屋ノ所有權ハ全部消滅シ土地ノ
一部カ洪水ニ依リテ流失シタルトキハ土地ノ所有權ハ一部消滅スルカ如シ後ノ場合ニ於テハ

土地ノ所有權ハ殘存セル部分ヲ目的トシ目的物ノ滅縮ト同時ニ滅縮スルモノトス

第二 法令カ目的物ノ所有ヲ禁シタルトキ 法令カ所有權ノ目的タル物件ノ所有ヲ禁シタルト

キハ所有者ハ爾後其物ヲ所有スルコト能ハサルヲ以テ其所有權ハ消滅ス例ハ行政命令ヲ以

テ玩弄紙幣ノ所有ヲ禁シタル場合ノ如シ

第三 目的物カ沒收セラレタルトキ 刑事裁判所カ刑法ニ依リテ目的物ノ沒收ヲ宣告シタルト

キハ其物ノ上ニ存スル所有者ノ權利ハ消滅ス例ハ刑事裁判所ニ於テ犯罪ノ用ニ供シタル物

件ヲ沒收スルカ如シ

第四 所有者カ所有權ヲ拋棄シタルトキ 物ノ所有者カ其所有權ヲ拋棄シタルトキハ其物ノ所

有權ハ絕對的ニ消滅シ茲ニ其物ハ無主物ト爲ル例ハ所有者カ其權利ヲ拋棄スルノ意思ヲ以

テ其所有ノ物件ヲ遺棄スルカ如シ

第五 他人カ目的物上ニ所有權ヲ取得シタルトキ 時效、添附、占有、遺失物拾得、埋藏物ノ發見

等ノ效果ニ因リ他人カ物ノ上ニ所有權ヲ取得シタルトキハ舊所有者ノ關係上物ノ所有權ハ消

滅ス

第八款 共有

第一項 共有ノ性質

共有トハ數人カ共同シテ一ノ所有權ヲ有スル状態ヲ謂フ蓋シ一物ハ二主ヲ容レサルヲ以テ數人

カ同時ニ同一物ノ上ニ完全ナル所有權ヲ有スルコト能ハサルハ所有權其モノノ性質上毫無疑ヲ

容レスト雖モ一物ノ上ニ本來成立シ得ヘキ一ノ所有權カ同時ニ數人ニ共屬シ數人カ共同シテ一

ノ所有權ヲ有スルコトハ所有權ノ本質ニ反スルモノニ非ス然レトモ此場合ニ於テハ各共有者ハ

所有權ノ單獨ノ主體タル場合ト異ナリ其己ノ意思ノミヲ以テ任意ニ目的物ヲ支配スルコトヲ

得ス他ノ共有者モ亦權利ノ主體トシテ目的物ヲ支配スルノ權利ヲ有スルヲ以テ目的物ノ支配權

ハ必スヤ他ノ共有者ト之ヲ分タサルヘカラス隨テ目的物ノ支配即チ所有權ノ行使ハ常に共有者

一同ノ意思ニ基クコトヲ要スルヤ明カナリ故ニ共有者中ノ或者カ目的物上ニ自己ノ意思ノミヲ

行ハントスルトキハ他ノ共有者ハ之ニ反對スルノ權利ヲ有シ共有者ハ其相互ノ關係ニ於テ互ニ

其權利ノ行使ヲ制限セラレ何レノ共有者モ完全ナル支配權ヲ行フコトヲ得ス

共有者ハ共同シテ一ノ所有權ヲ有スルモノナルヲ以テ共有者カ共有物ノ上ニ有スル權利ハ所有

者ノ權利ニ外ナラスシテ共有者ハ各自ニ共有物ヲ使用、收益、處分スルノ權能ヲ有シ且其權利ハ

共有物ノ全部及ヒ其各部ノ上ニ行ハルモノナリ然レトモ前述ノ如ク共有者ハ共同シテ目的物

ノ支配權ヲ行フモノナルカ故ニ共有物ニ關シテ各自ノ有スル權利ノ範圍ヲ定ムルノ必要アリ是

レ共有權ニ關シテハ常に共有者ノ持分ヲ定メテ目的物ニ關スル共有者相互ノ權利關係ヲ明確ナ

ラシムル所以ナリ此點ニ關シテハ後ニ説明スヘシ

共有ハ種類ノ原因ヨリ生ス今其一ニノ例ヲ擧ケルハ(一)遺産相續ノ場合ニ遺留財産カ有體物ニシテ同順位ノ相續人二人以上アルトキハ其財産ハ相續人ノ共有ニ歸ス(二)遺贈ノ場合ニ同一ノ物ヲ數人ニ遺贈スルトキハ其物ハ受遺者ノ共有ニ屬ス(三)組合契約ノ場合ニ於テハ各組合員ノ出資其他ノ財産ハ總組合員ノ共有ニ屬ス(四)動産ノ附合及ヒ混和モ亦共有ノ原因ト爲ルハ既に説明セシカ如シ

第二項 共有者ノ持分

持分トハ共有者カ共有物ニ關シテ行フコトヲ得ヘキ權利ノ分前ヲ詳言スレハ各共有者カ目的物上ニ行フコトヲ得ヘキ一般支配權ノ範圍ナリ蓋シ共有ニ在リテハ所有權ノ主體ハ一人ニ非スシテ數人ナルヲ以テ目的物ノ支配權ハ之ヲ權利ノ主體タル數人ノ共有者ニ分配セサルヘカラス而シテ共有者各自ニ分配セラレタル權利ノ分前ハ各共有者カ共有物ニ關シテ行フコトヲ得ヘキ物上ノ權能ノ範圍ニシテ即チ其持分ナリトス故ニ共有者カ共有物ニ關シテ同等ノ權利ヲ有スルトキハ其持分モ亦相等シク其權利カ同一ナラサルトキハ其持分モ亦異ナルノ結果ヲ生ス例ヘハ甲乙カ一ノ家屋ヲ共有スル場合ニ其權利相等シキトキハ甲乙ハ各其二分ノ一ノ持分ヲ有スト云々其權利不平等ノ場合ニハ甲ハ其家屋ノ十分ノ四即チ四分ノ持分ヲ有シ乙ハ其十分ノ六即チ六分ノ持分ヲ有スト云スカ如シ然レトモ共有者ノ持分ノ多少ハ主トシテ物ノ使用、收益等共有者カ目的物ニ付キ享受シ得ヘキ利益分配ノ割合ニ關スルモノニシテ處分權ノ如キ分割シ得ヘカラサル權能ハ持分ノ多少ニ因リテ何等ノ影響ヲ受クルコトナシ

共有者ノ持分ハ共有ノ原因ニ由リテ定マル例ヘハ甲乙カ共同シテ一ノ地所ヲ買取り其代金千圓ノ内甲、七百圓ヲ出金シ乙、三百圓ヲ出金シ其出金額ニ應ジ各自ノ持分ヲ定ムヘキコトヲ約シタルトキハ甲ハ七分ノ持分ヲ有シ乙ハ其三分ヲ有スルモノトス然レトモ乙、甲ニ二百圓ヲ償還シタルトキハ其出金額同一ナルヲ以テ其持分モ亦同一ト爲ルヘシ又遺贈者カ同一物ヲ數人ニ遺贈シタル場合ニ於テ受贈者ノ持分ハ遺贈者ノ意思ニ因リテ定マル遺産相續ノ場合ニ於テハ相續人ノ權利ハ法律上同一ナルヲ以テ其持分モ亦同一ナリ然レトモ共有ノ原因ニ由リ反對ノ結果ヲ生セサル限ハ各共有者ノ持分ハ均一ナリト推定スルコトヲ得何トナレハ共有者カ共有物ニ付キ同等ノ權利ヲ有スルハ普通ノ狀態ニシテ其權利ニ差等アルハ寧ロ例外ニ屬スルヲ以テナリ(二五〇條)

第三項 共有者ノ權利

共有物ニ關シテ共有者ノ有スル權利ハ所有者ノ權利ニ外ナラス隨テ各共有者ハ所有者ニ固有ナル權能ヲ行フコトヲ得ヘシト雖モ共有者ハ共同シテ物ノ所有權ヲ有スルニ因リ所有權ニ固有ナル權能ノ行使ハ單一ノ所有者カ所有權ヲ專有スル場合ト少シク其趣ヲ異ニス今共有者ノ權利ヲ

寡クレハ左ノ如シ、
 第一 共有物ノ使用
 各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ其持分ニ應シタル使用ヲ爲スコトヲ得
 共有者ハ共有物ノ用方ニ從ヒ其全部ニ付テ使用權ヲ行フコトヲ得而シテ各共有者ハ他ノ共有者
 ノ權利ヲ害セサル限ハ他ノ共有者ノ意思如何ニ拘ハラズ其權利ノ範圍内ニ於テ此權利ヲ行使ス
 ルヲ得ヘシ例ヘハ甲乙二人ノ家屋ヲ共有スルトキハ甲乙ハ恰モ一家ノ家族タルカ如ク同時ニ
 其家屋ニ住居シ任意ニ其全部ヲ使用スルコトヲ得ヘク之カ爲メ他ノ共有者ノ使用ヲ妨ケサルヲ
 以テ足レリトス又車馬ノ如キ同時ニ使用シ得ヘカラサル物件ニ付テハ各共有者ハ交代シテ之ヲ
 使用スルコトヲ要スルハ勿論ナリトス

舊民法ハ共有者ハ其持分ノ多少ニ拘ハラズ物ノ使用ニ付テハ同等ノ權利ヲ有スルモノト爲シタ
 ルモ現行民法ハ共有物使用ノ割合ハ持分ニ從フヘキモノトセリ故ニ共有者ノ持分等シキトキハ
 共有者ハ共有物ノ使用ニ付キ同等ノ權利ヲ有シ其持分カ同一ナラサルトキハ各自ノ權利ハ其持
 分ノ割合ニ應シテ定マル但實際上各自ノ使用ノ方法ヲ定ムルハ頗ル困難ニシテ此點ハ主トシテ
 當事者間ノ協議ニ依リテ定マルヘキモノトス

第二 共有物ノ收益
 共有者ハ其持分ノ割合ニ應シテ收益ヲ爲スノ權利ヲ有ス

例ヘハ甲乙二人ノ田地ヲ共有シ其田地ヨリ年米百俵ノ收穫アリト假定センニ甲乙ノ持分等
 シキトキハ各、五十俵ヲ所得ト爲シ其持分四分六分ノ割合ナルトキハ甲ハ四十俵乙ハ六十俵ヲ
 所得ト爲スコトヲ得ヘシ又其土地ヲ他人ニ貸付ケ賃貸料ヲ受取ル場合ニ其賃貸料ニ對スル各自
 ノ權利モ亦其持分ニ應スルモノトス終ニ其田地ヲ賣却シテ代金ヲ領收シタルトキハ其分配ノ割
 合ニ付テモ亦同一ノ法則ニ從フ

第三 共有物ノ處分
 共有物ノ處分ハ有形上ノ處分ト法律上ノ處分トヲ問ハス共有者一同ノ意思ニ基クニ非サレハ之
 ヲ爲スコトヲ得ス

是レ共有權ノ本質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ何トナレハ各共有者ノ權利ハ共有物ノ全部及ヒ各
 部ノ上ニ存スルヲ以テ共有者ノ同意ナクシテ隨意ニ共有物ヲ處分スルハ他ノ共有者ノ權利ヲ侵
 害スルモノナレハナリ是ヲ以テ各共有者ハ他ノ共有者ノ同意ナクシテハ目的物ヲ滅失セシメ又ハ
 之ヲ毀損スルコトヲ得サルハ勿論共有物ニ有形ノ變更ヲ加フルコトハ其變更ノ利害如何ニ拘
 ハラス共有者ノ同意アルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ共有ノ如ク田ト爲シ又ハ共有ノ
 木石、金銀等ヲ以テ器物ヲ造ルカ如シ法律上ノ處分行為ニ關シテハ共有者ノ一人ハ自己ノ意思
 ノミヲ以テ共有物ヲ讓渡シ又ハ共有物上ニ地上權、永小作權其他ノ權利ヲ設定スルコト能ハザ
 ルノミナラス之ヲ質入シ又ハ抵當ト爲スコトヲ得ス然レトモ共有者カ其一己ノ權利即チ持分ヲ

讓渡シ又ハ其持分ノ上ニ負擔ヲ加フルハ毫モ妨ナシ
共有者ノ一人カ其持分ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ讓受人ハ共有者ノ地位ヲ繼承シ其持分ヲ取得
シテ共有者ト爲ル又共有者ノ一人カ其持分ヲ抵當ト爲シタルトキハ抵當取主ハ其持分ヲ賣却シ
其代價ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充フルコトヲ得

第四 第三者ニ對スル權利

各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ所有權ニ固有ナル權能ヲ行使シ得ヘキヲ以テ共有物ニ關スル第
三者ノ干渉ヲ拒絕シ得ルハ勿論共有物ニ對スル第三者ノ侵害行為ニ付キ救済ヲ求ムルコトヲ得
ヘシ故ニ各共有者ハ占有者ニ對シテ所有權ヲ主張シ共有物ノ回復ヲ求ムルコトヲ得ヘク共有物
カ土地ナルトキハ隣地所有者ニ對シテ相隣者ノ關係ヨリ生スル權利ヲ主張シ又此關係相隣者ノ
侵害行為ニ對シテ救済ヲ求ムルコトヲ得ヘシ地役權ニ付テモ亦然リトス

第五 共有者持分ノ増加

共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シタルトキ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ其持分ハ他ノ共
有者ニ歸屬ス例ヘハ甲、乙、丙ノ三人カ一ノ地所ヲ共有シ各、三分ノ一ノ權利即チ持分ヲ有スル
モノト假定センニ此場合ニ於テ甲カ其權利ヲ拋棄シ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ甲ノ
持分三分ノ一ハ殘存セル共有者乙、丙間ニ持分ニ應ジテ分配セララルモノトス是ニ於テ其地所
ハ爾後乙、丙ノ共有ニ屬シ乙、丙ハ各、二分ノ一ノ持分ヲ有スルコトト爲ルヘシ若シ其後ニ至リ

乙亦其權利ヲ拋棄シ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ丙ハ地所ノ唯一ノ所有者
ト爲リ其完全ナル所有權ヲ取得スヘシ

共有者ノ一人カ其持分ヲ拋棄シ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ其持分ハ無主トナルヲ以
テ此場合ニ於テハ無主物ノ所有權取得ニ關スル原則ヲ適用シ得ヘキカ如シト雖モ他ニ共有者ノ
存スル以上ハ共有物其モノハ無主ニ非ス隨テ先占ニ關スル原則ヲ適用スルコトヲ得ス且各共有
者カ共有物上ニ一般ノ支配權ヲ有スルハ物カ單一ノ所有者ニ屬スル場合ト毫モ異ナルコトナク
唯共有ノ場合ニ於テハ他ニ共有者アルカ爲メニ此支配權ヲ分タサルノミ果シテ然ラハ共有者中
ノ一人ノ權利カ消滅シタルトキハ殘存セル共有者ノミニテ共有物ニ關スル支配權ヲ行ヒ得ヘキ
モノト爲スヲ以テ最モ能ク共有ノ性質ニ適合シタルモノト謂ハサルヲ得ス是レ民法第二五五條
ノ規定アル所以ナリ

第四項 共有物ノ管理

共有物ノ管理ヲ論スルニ當リ予ハ管理ノ方法ト管理ノ費用トヲ區別シテ説明スヘシ

甲 管理ノ方法

管理行為トハ要スルニ民法第一〇三條ニ掲ケタル行為ニシテ(第一)物又ハ權利ヲ保存スルノ行
爲(第二)物又ハ權利ノ利用改良ヲ目的トスル行為ヲ謂フ

第一 共有物ノ保存行爲 保存行爲トハ物ノ滅失、毀損又ハ權利ノ消滅、減縮ヲ防止スルノ行爲ナリ共有物ノ修繕、廢敗シ易キ物件ノ賣却、共有物ニ關スル第三者ノ取得時效ノ中斷等ハ保存行爲ニ屬ス共有物ノ所有權登記モ亦第三者トノ關係上權利保存ノ爲メニ必要ナルヲ以テ一種ノ保存行爲ナリ

共有物ノ保存行爲ハ各共有者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ保存行爲ハ物ノ滅失、毀損又ハ權利ノ消滅、減縮ヲ防止スルノ行爲ナルヲ以テ此行爲ノ必要ナルハ明白ニシテ疑ナシ故ニ之ヲ爲スニ付テ敢テ共有者ノ同意ヲ求ムルノ必要ナキノミナラス保存行爲ニ付テモ亦共有者ノ同意ヲ必要トスルトキハ往往ニシテ其時機ヲ失シ物ノ滅失、毀損、權利ノ消滅、減縮ヲ防止スルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ何レノ點ヨリ見ルモ各共有者ヲシテ其獨斷ヲ以テ保存行爲ヲ爲サシムルヲ有益ナリトス

第二 共有物ノ利用、改良ヲ目的トスルノ行爲 共有物ノ利用トハ共有物ヲ各種ノ用途ニ供シテ利益ヲ收ムルヲ謂フ例ヘハ共有物カ田畑ナルトキ之ヲ耕作シテ收益ヲ爲シ又ハ之ヲ賃貸シテ其賃金ヲ得ルカ如シ

共有物ノ改良トハ共有物ノ收益又ハ便益ヲ増加スヘキ状態ニ變スルヲ謂フ例ヘハ山林ヲ變シテ田地ト爲シ田畑ニ肥料ヲ施スカ如キ是ナリ

共有者ノ利用改良ヲ目的トスル行爲ハ各共有者隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ス總共有者ニ於テ其

同シテ之ヲ爲スヘキモノトス是レ他ナシ物ノ利用、改良ハ各共有者ノ利害ニ關スルノミナラス其方法如何ニ依リ結果ヲ異ニスルヲ以テ其利害得失ハ豫メ共有者間ニ於テ攻究スルコトヲ要シ之ヲ各共有者ノ專斷ニ委ニヘカラサルヲ以テナリ而シテ此點ニ付キ共有者間ニ協議調ヒタルトキハ其協議ニ依ルヘキハ勿論ナリト雖モ若シ協議調ハサルトキハ各共有者ノ持分ノ價額ニ從ヒ其過半数ヲ以テ之ヲ決ス例ヘハ甲乙丙丁戊ヲ共有者ナリトシ其持分等シキモノト假定スルトキハ茲ニ所謂過半数ハ頭數ニ依リテ定マル然レトモ其持分等シカラサルトキハ時アリテ反對ノ結果ヲ生スヘシ即チ甲ノ持分ハ十分ノ四、乙ノ持分ハ十分ノ三、丙丁戊ノ持分ハ各、十分ノ一ナリトスルトキハ共有物ノ利用、改良ニ付キ丙丁戊ト其意見ヲ異ニシタルトキハ甲乙ノ意見ハ多數ニシテ丙丁戊ノ意見ハ少數ナルヲ以テ頭數ニ於テ少數ナル甲乙ノ意見ハ頭數ニ於テ多數ナル丙丁戊ノ意見ヲ制スルノ結果ト爲ルヘシ

共有物ノ利用、改良ノ爲メ共有物ニ變更ヲ加フルノ必要ヲ生スルコトアリ例ヘハ山林ヲ田畑ニ變スルカ如シ然ルニ各共有者ノ權利ハ共有物ノ全部及ヒ各部ニ及フコトハ共有ノ性質ヲ論スルニ當リ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ他ノ共有者ノ同意ナクシテ共有物ニ變更ヲ加フルコトハ他ノ共有者ノ權利ヲ侵害スルモノナレハ共有者ノ一致共同ノ意思ニ基クニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス是レ第二五一條ノ規定アル所以ナリ

乙 管理ノ費用

共有物ノ管理ハ共有者共同ノ利益ニ於テ之ヲ爲スモノナルカ故ニ之ニ要スル費用モ亦各共有者ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要ス是レ民法第二五三條ノ規定アル所以ナリ而シテ同條ヨリ生スル結果左ノ如シ

第一 各共有者ハ其持分ニ應シテ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他共有物ノ負擔ニ任ス 各共有者ハ其持分ノ割合ニ應シテ共有物ヲ使用、收益スルノ權アルヲ以テ共有物ノ管理費用及ヒ共有物ノ負擔スヘキ其他ノ費用モ亦持分ニ應シテ之ヲ負擔スルヲ正當ナリトス而シテ管理ノ費用トハ共有物ノ利用、改良、保存ノ爲メニ必要ナル費用ニシテ其他ノ負擔トハ共有物ニ對スル公租公課ノ類ヲ謂フ

第二 共有者カ一年内ニ管理費用又ハ其他ノ費用ヲ支拂ハサルトキハ他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其持分ヲ取得スルコトヲ得 共有者カ其義務タル管理費用又ハ其他ノ負擔ヲ支拂ハサルトキハ他ノ共有者ハ之カ爲メ尠カラサル不便ヲ感スルノミナラス此ノ如キ者ト共同シテ物ヲ所有スルコトノ不利ナルハ論ヲ俟タサル所ナルヲ以テ共有者ノ一人カ一年ノ久シキ間此義務ヲ等閑ニ付シタルトキハ其怠慢ノ制裁トシテ之ヲ共有ヨリ排斥シ他ノ共有者ノ利益ヲ保護スルノ必要アリトス而シテ此場合ニ於テハ法律ハ他ノ共有者ニ與フルニ怠慢ノ責アル共有者ノ持分ヲ強制的ニ讓受クルノ權利ヲ以テス然レトモ之カ爲メ其共有者ニ對シ其持分ニ相當スル價額ヲ支拂フコトヲ要スルハ勿論ナリ

民法ハ一年ノ起算點ニ付キ別ニ規定ヲ設ケス然レトモ一年ノ期限ハ管理費用又ハ其他ノ費用ヲ支拂フヘキ時ヨリ起算スヘキモノトス故ニ支拂ノ時期カ共有者ノ特約又ハ議決ニ依リテ定マルトキハ其時期ヲ起算點トシ租稅ノ如キ支拂時期ノ確定セルモノニ在リテハ其期限ニ依リ其他ノ場合ニ於テハ費用ノ立替ヲ爲セシ者カ其辨濟ヲ請求セシ時ヨリ起算スヘキモノトス

第五項 持分ノ讓渡

共有者ハ他ノ共有者ニ拘ハラス其持分ヲ第三者ニ讓渡スルヲ得ルコト、讓受人ハ持分ノ讓受ニ因リ共有者ノ地位ヲ繼承スルコトハ前述ノ如シ故ニ新ニ共有者ト爲リタル讓受人ハ前共有者ト等シク所有權ニ固有ナル權能ヲ行使スルコトヲ得ヘキヤ論ナシ然レトモ共有者ニ在リテハ共有者ハ共有物ニ關シテ各固有ノ物上の權利ヲ有スルノ外共有物ニ付キ共有者相互ノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生スルモノナリ例ヘハ共有者ノ一人カ共有物ノ買入代金又ハ其管理費用ノ立替ヲ爲シタル場合ノ如シ而シテ此等ノ債權債務ハ持分ノ讓受人即チ特定承繼人ノ爲メ又ハ之ニ對シテ其效力ヲ生スルヤ否ヤ民法第二五四條ハ共有者ノ一人カ共有物ニ付キ他ノ共有者ニ對シテ其債權ハ其特定承繼人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ト規定セリ蓋シ共有物ニ關シテ當事者相互ノ間ニ債權債務ヲ生シタル後共有者ノ一人カ其持分ヲ他人ニ讓渡シタルカ爲メ此關係ニ變動ヲ生ス

ルハ共有者ニ頗ル不利ナルヲ以テ特定承繼人カ共有者ノ持分ヲ讓受ケタルトキハ共有物ニ關スル權義關係ニ於テハ全ク讓渡人タル共有者ノ地位ヲ繼承シ持分ノ讓渡ノ爲メ共有者相互ノ關係ヲ變更スルコトナキヲ必要トス是レ共有者カ特定承繼人ニ對シ共有物ニ關シテ生シタル債權ヲ行使スルコトヲ得ル所以ナリ

第六項 共有物ノ分割

共有ハ同一物ヲ數人ノ支配權ニ服從セシメ經濟上不利ナル狀態トシテ永久存続スヘキニ非ス早晚廢止セラルヘキモノナリ共有物ノ分割ハ即チ共有ヲ廢止セシムル所以ノ方法ナリトス予ハ以下共有物分割ノ請求權、分割ノ方法、分割ノ手續及ヒ分割ノ效果ニ區別シテ説明スヘシ

甲 共有物分割ノ請求

各共有者ハ何時ニテモ共有ノ廢止即チ共有物ノ分割ヲ請求スルノ權利ヲ有ス(二五六條) 各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得蓋シ共有ハ共有物ヲ數人ノ意思ニ服從セシムルモノナレハ共有物ノ利用、改良ハ共有者一般ノ意思ニ依ルニ非サレハ爲シ得ヘカラサルコト明カナリ然ルニ實際ニ於テハ共有者ノ意思動モスレハ一致セス之カ爲メ充分ニ共有物ヲ利用、改良スルコト能ハサル場合多ク隨テ共有ハ經濟上頗ル不利益ナル狀態タルヲ免レサルモノトス故ニ此狀態ハ成ルヘク速ニ之ヲ廢止シ目的物ヲ單一ノ所有者ニ服從セシメ以テ其本然ノ狀

態ニ復歸セシムルノ必要アリ是レ共有者ニ與フルニ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルノ權利ヲ以テセル所以ナリ故ニ各共有者ハ他ノ共有者ノ意思如何ニ拘ハラズ共有ヲ廢止シテ其目的物ヲ分割センコトヲ他ノ共有者ニ求ムルノ權ヲ有シ其請求ヲ受ケタル他ノ共有者ハ分割ノ不利ナルヲ理由トシテ其請求ヲ拒ムコトヲ得ス然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

第一 共有物カ其性質上分割ヲ許ササルトキ 數人カ一ノ建物ヲ分有スル場合ニ其建物ノ共用部分ハ分有者ノ共有ニ屬スルコト(二〇八條)境界線上ニ設ケタル界標、圍障、塙壁及ヒ溝渠ハ相隣者ノ共有ニ屬スルコト(二一九條)ハ前既ニ説明セル所ナリ此二箇ノ場合ニ於テハ目的物ノ共有ハ共有者ノ爲メニ必要ニシテ之ヲ廢止スルハ却テ相互ノ不利ト爲ルヲ以テ共有者ハ此種ノ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ス(二五七條)

第二 共有者カ五年ヲ超エナル期間内分割ヲ爲ササルコトヲ約シタルトキ(二五六條一項後段) 共有者ハ何時ニテモ分割ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ原則トスト雖モ其相互間ニ於テ五年ヲ超エナル期間内分割ヲ爲ササルコトヲ約シタルトキハ其約束ハ有效ニシテ各共有者ハ其期間内分割ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ共有ハ物ヲ數人ノ權利者ニ服從セシメ經濟上頗ル不利ナル結果ヲ生スルコトハ前述ノ如シト雖モ又他ノ一方ニ於テ共有者相互ノ爲メ一定ノ期間内共有ノ狀態ヲ維持スルノ必要ヲ生スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ當事者カ其期間内分割ヲ爲ササルコトヲ約スルモ其期間ニシテ長キニ失セサル限ハ公益ヲ害スル虞ナキノミナラス却テ當



事者ノ需要ヲ満足スルノ利益アリ是レ民法カ五年間ノ期限トシテ共有物ノ分割ノ約束ヲ認許スル所以ナリ故ニ共有者カ五年以内ニ於テ分割ヲ約スルハ隨意ナリト雖モ之ニ超ユル期間内ニ分割ヲ約シタルトキハ其約束ハ不法ニシテ何等ノ效力ヲモ生セザルモノトス然レトモ共有者ハ豫メ五年ヲ超ユル期間ニ分割ヲ約スルヲ得ザルニ止マリ之ヲ更新スルコトハ毫モ妨ナシトス唯此場合ニ於テモ更新ノ時ヨリ五年ヲ超ユルヲ必要トスルノミ(二五六條二項)

乙 分割ノ方法

共有廢止ノ方法ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得現物分割、價格賠償及ヒ賣却代金ノ分割是ナリ第一 現物分割 現物分割トハ其名稱ノ示ス如ク共有物ヲ現物ノ儘ニテ共有者間ニ分割スルヲ謂フ而シテ分割ニ因リ各自ノ所有ニ歸スヘキ部分ハ其持分ノ割合ニ應シテ之ヲ定ムルモノトス例ヘハ甲乙丙カ三百坪ノ田地ヲ共有スル場合ニ其持分等シキトキハ其田地ヲ三分シ各自百坪ヲ其所有トナスコトヲ得ヘシ現物ノ分割ハ共有物カ可分物ニシテ分割ノ爲メニ其價格ヲ損スルノ虞ナキ場合ニ於テハ最モ適當ノ方法ナリ

第二 價格賠償

價格賠償トハ共有者中ノ或者ニ於テ共有物ノ全部又ハ一部ノ所有權ヲ取得シ持分ノ割合ニ應シテ相當ノ價格ヲ他ノ共有者ニ辨濟スルヲ謂フ前例ニ於テ田地ノ價格ヲ六百圓ト見積リ甲其全部ノ所有權ヲ取得シ乙丙各自ニ對シ二百圓ヲ賠償スルカ如シ此方法ハ共有者中ノ或者カ共有物ヲ自己ノ所有ト爲スノ意思アリ他ノ者ハ之ヲ欲セザル場合ニ行ハルルモ

ノトス

第三 賣却代金ノ分割

賣却代金ノ分割トハ共有物ヲ第三者ニ賣却シ持分ノ割合ニ應シ其代金ヲ共有者間ニ分割スルヲ謂フ即チ前例ニ於テ田地ヲ他人ニ賣却シ其代金六百圓ニ付キ甲乙丙各自ニ二百圓ヲ領收スルカ如シ此方法ハ共有物カ分割ニ適セザル場合又ハ共有者カ共有物ヲ自己ノ所有ト爲スヲ欲セスシテ其價格ヲ領收スルヲ必要ナリトシ有益ナリトスル場合ニ行ハルルモノトス

丙 分割ノ手續

分割ノ手續ニ付テハ協議ノ分割ト裁判上ノ分割トヲ區別スルコトヲ得

第一 協議ノ分割 分割ノ方法ニ付キ共有者間ニ協議調ヒタルトキハ其方法ハ一ニ其協議ニ依ルヘキモノニシテ民法中此場合ニ關スル特別ノ規定ナシ故ニ共有者ハ任意ニ現物ノ分割、價格ノ賠償又ハ代金ノ分割ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ協議ノ分割ノ行ハルルニハ總テノ共有者ノ同意アルコトヲ必要トシ假令一人タリトモ分割ノ方法ニ付キ不同意ヲ唱フル者アルトキハ裁判上ノ分割手續ニ依ラサルヘカラス

第二 裁判上ノ分割

分割ノ方法ニ付キ共有者ノ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(二五八條)裁判上ノ分割即チ是ナリ佛國民法及ヒ舊民法ニ於テハ共有者中ニ無能力者アルトキハ必ス裁判上ノ分割ニ依ルヘキモノトセリ是レ無能力者ノ利益ヲ保護スルノ趣旨ニ

出ツ然レトモ無能力者ニハ法定代理人、保佐人、親族會等ノ設アリテ十分ニ其利益ヲ保護スルニ足ルヲ以テ民法ハ共有者中ニ無能力者アル場合ト雖モ必スシモ裁判上ノ分割手續ニ依ルコトヲ要セス無能力者ノ法定代理人及ヒ保佐人ニ於テ法律ニ定ムル條件ニ從ヒ無能力者ヲ代表又ハ保佐シテ他ノ共有者ト協議上ノ分割ヲ爲シ得ヘキモノトシ唯共有者間ニ協議調ハサル場合ニ限り裁判上ノ分割手續ニ依ヘキモノトセリ以下此裁判上ノ分割手續ニ付キ説明スヘシ

一 分割ニ干與スヘキ人

(イ) 共有者 共有物ノ分割ハ單ニ共有者中ノ或者ノミニテ之ヲ爲スコトヲ得ス必スヤ總テノ共有者ヲ分割ノ手續ニ參與セシメテ之ヲ爲スコトヲ要ス何トナレハ各共有者ハ分割ニ於ケル當事者トシテ共有物ノ分割ニ付キ直接ニ利害ヲ感スルハ説明ヲ要セスシテ明カナルヲ以テナリ故ニ共有者中ノ或者カ他ノ共有者ヲ分割手續ニ參與セシメスシテ分割ヲ爲シタルトキハ其分割ハ他ノ共有者ニ對シ何等ノ效力ヲモ生セサルモノトス

(ロ) 利害關係人 分割ニ於ケル利害關係人トハ(第一)共有物ニ付キ權利ヲ有スル者即チ共有物ノ上ニ地上權、永小作權、地役權、留置權、先取特權、質權、抵當權、質借權ヲ有スル者(第二)各共有者ノ債權者ヲ謂フ此等ノ利害關係人モ亦分割手續ニ干與スルノ必要ヲ感ス何トナレハ分割ヨリ生スル各共有者ノ利害ノ間接ニ此等利害關係人ニ影響ヲ及

ホスヘク分割ノ方法宜キヲ得ザルトキハ利害關係人ハ往往ニシテ其利益ヲ害セラルルニ至ルヘケレハナリ故ニ此等ノ利害關係人モ亦特ニ其手續ニ干與セシメ分割ノ方法ニ付キ其意見ヲ陳述スルコトヲ得セシムルハ其利益ヲ保全スルカ爲メ極メテ必要ナリトス是レ民法第二六〇條ノ規定アル所以ナリ然レトモ參加ノ爲メニ要スル費用ハ利害關係人自ラ之ヲ支辨スルコトヲ要シ共有者ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得ス何トナレハ利害關係人カ分割ノ手續ニ干與スルハ全ク其一己ノ利害ニ基クモノニシテ之カ爲メニ共有者ノ負擔ヲ加重スルハ公平ヲ失スルヲ以テナリ

右ノ如ク利害關係人ハ分割手續ニ參與スルヲ得ト雖モ分割ハ本來共有者間ニ於テ爲スヘキモノニシテ利害關係人ハ分割ニ於ケル當事者ニ非サルヲ以テ共有者ノ如ク常ニ必ス其參加ヲ要スルモノニ非ス唯參加ノ請求アリタル場合ニ其手續ニ干與セシムルノミヲ以テ足レリトス是ニ於テ左ノ結果ヲ生ス

(一) 利害關係人カ參加ヲ請求セザルトキハ分割ハ共有者間ニ於テ之ヲ爲シ利害關係人ヲシテ特ニ其手續ニ干與セシムルヲ要セス隨テ當事者間ニ於テ爲サレタル分割ハ利害關係人ニ對シテ其效ヲ生シ利害關係人ハ其分割ノ自己ニ不利ナル理由トシテ其無效ヲ主張スルヲ得ス但分割カ共有物ノ上ニ權利ヲ有スル者ノ權利ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤハ別問題ニ屬シ此點ニ付テハ分割ノ效力ヲ論スルニ當リ後ニ説明スヘシ

(二) 利害關係人カ參加ヲ請求シタルトキハ分割ハ其參加ヲ待チテ之ヲ爲スコトヲ必要トシ其參加ヲ待タズシテ分割ヲ爲シタルトキハ其分割ハ之ヲ以テ參加ヲ請求シタル利害關係人ニ對抗スルコトヲ得ス換言スレハ共有物ハ參加ヲ請求シタル利害關係人トノ關係ニ於テハ分割セラレザリシト同一ノ状態ニ在ルモノトス但參加ヲ請求セザリシ利害關係人ハ分割ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス

二

分割ノ方法 裁判上ノ分割ハ二箇ノ方法ニ依リテ之ヲ爲ス現物ノ分割及ヒ競賣是ナリ

(イ) 現物ノ分割 分割ハ現物分割ノ方法ニ依ルヲ通則トス故ニ甲乙丙ノ三人カ一ノ地所ヲ所有スルモノト假定セハ坪數ト價格トヲ標準トシ其持分ニ應ジテ之ヲ三分スルコトヲ要ス但我民法ニハ別段ノ規定ナキヲ以テ共有物ハ如何ニ分割スヘキヤ又各共有者ハ何レノ部分ヲ取得スヘキヤハ一ニ裁判所ノ自由ナル判斷ニ依リ定マルヘキモノトス

共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シ共有ニ關スル債務ヲ負擔スルコトアリ例ヘハ共有者ノ一人カ他ノ一人ノ爲メニ管理費用ノ立替ヲ爲シタル場合ノ如シ然ルニ共有ニ關スル債務ハ債務者カ共有者トシテ持分ヲ有スルヨリ生スル債務ナレハ債務者ヲシテ其持分ヲ以テ債務辨濟ノ責ニ任セシムルヲ公平ナリトス何トナレハ斯クセサレハ債務者ハ一方ニ於テハ持分ヲ有スル共有者トシテ其負擔ニ屬スル金額ヲ支拂ハサルニ拘ハラス他ノ一方ニ於テハ其持分ヨリ生スル利益ヲ全然享受スルコトヲ得ルノ不公平ナル結果ヲ生スヘケレハ

ナリ是レ民法第二五九條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依レハ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ方法ニアリ即チ左ノ如シ

(一) 債權者ハ分割ニ際シ債務者ニ歸スヘキ共有物ノ部分ヲ以テ其辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得 例ヘハ甲乙丙ノ三人カ一坪一圓ノ地所三百坪ヲ共有シ其持分等シキモノトスルトキハ分割ノ結果各百坪ノ地所ヲ所有スルコトト爲ルヘシ此場合ニ於テ甲ハ乙丙ノ各自ノ爲メニ管理費用ノ立替ヨリ生スル債權十圓ヲ有スルモノトセハ甲ハ乙丙ノ受クヘキ百坪ノ中ヨリ其辨濟ヲ受クルノ權ヲ有シ乙丙ノ各自ヨリ十坪宛ヲ取立テテ自己ノ所有ト爲スコトヲ得ヘシ是ニ於テ甲ハ結局百二十坪ノ分配ヲ受ク乙丙ハ各九十坪ノ分配ヲ受ク

(二) 債權者ハ必要ナル場合ニ於テハ債務者ノ所有ニ歸スヘキ部分ノ賣却ヲ請求スルコトヲ得 例ヘハ前例ニ於ケル債權者甲ハ其債權ノ辨濟ヲ受クルカ爲メ乙丙ノ所有ニ歸スヘキ百坪ノ全部又ハ一部ノ賣却ヲ請求スルコトヲ得即チ場合ニ從ヒ百坪ノ全部ヲ賣却シ代金百圓ノ中ヨリ十圓ヲ領收スルコトヲ得ヘシ

(ロ) 競賣 共有物カ分割ニ適セサルトキ即チ共有物カ分割ヲ許ササルトキ又ハ分割ノ爲メ其價格ヲ損スルノ虞アルトキハ現物分割ノ方法ニ依ルコトヲ得裁判所ハ共有者ノ競賣ヲ命シ持分ノ割合ニ應ジ競賣代金ヲ共有者ニ分配スヘキモノトス例ヘハ甲乙丙ノ三人

カ一ノ高價ナル指環ヲ共有スル場合ニテ現物ニテ分割スルノ不可ナルハ敢テ説明ヲ要セサル所ナルヲ以テ此場合ニハ其指環ヲ競賣ニ付シ其代金ヲ甲乙丙三人ニ分配スルコトヲ要ス而シテ此場合ニ於テモ共有ニ關スル債權ヲ有スル共有者ハ債務者ノ所有ニ歸スヘキ賣却代金中ヨリ其債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スヘキハ論ヲ俟タス

丁 分割ノ效果

第一 共有者ハ分割ニ因リ共有物中其所有ニ歸シタル部分ノ上ニ新ニ所有權ヲ取得ス 例ヘハ甲乙ノ二人カ一ノ地所ヲ共有シ之ヲ分割シテ各、其一部ヲ所有スルモノト假定センニ甲ハ其所有ニ歸シタル部分ニ付テハ乙ノ持分ヲ讓受ケテ單獨ノ所有者ト爲リ乙モ亦甲ノ持分ヲ讓受ケテ其取得シタル部分ノ完全ナル所有者ト爲ル故ニ甲乙ハ各、分割ニ因リテ其所有部分ノ上ニ完全ナル所有權ヲ取得スルモノナリ舊民法及ヒ佛民法ニ依レハ分割ハ共有ノ始ニ遡リテ效力ヲ生スルヲ原則トス故ニ前例ニ於テ甲乙ハ各分割ニ因リテ其所有部分ノ上ニ所有權ヲ取得スルニ非スシテ甲乙各自ノ所有部分ハ共有ノ始ヨリ各自ノ所有ニ歸シタルモノト推定セララルモノトス是レ分割ハ權利ヲ移轉スルモノニ非スシテ單ニ權利ヲ宣言スルニ過キストノ格言アル所ナリ新民法ニハ分割ノ效果ヲ既往ニ遡ラシムル明文ナキヲ以テ各共有者ハ他ノ共有者ノ持分ヲ讓受ケテ新ニ所有權ヲ取得スルモノト解釋セサルヘカラス是ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

一 共有物分割前ニ分有者ノ一人ヨリ共有物ニ關シテ權利ヲ取得シタル者ノ權利ハ分割ノ爲メニ毫モ影響ヲ受クルコトナシ 例ヘハ甲乙ノ二人カ一ノ地所ヲ共有スル場合ニ甲其持分ニ付キ丙ニ對シテ抵當權ヲ設定シタリト假定センニ後ニ至リ其地所カ甲乙間ニ分割セララルモ丙ノ抵當權ハ之カ爲メニ影響ヲ受クルコトナク丙ハ地所ノ全部ニ對シ甲ノ持分ニ應シテ抵當權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ是レ乙ハ分割ニ因リ新ニ其所有部分ノ上ニ所有權ヲ取得シタルモノナレハ其權利ハ先ニ設定セラレタル丙ノ抵當權ヲ動かサ能ハサルヘキヲ以テナリ之ニ反シ舊民法ニ依レハ分割ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルヲ以テ乙ハ始ヨリ其所有ニ歸シタル部分ノ所有權ヲ有スルモノト推定セラレ此部分ニ對スル丙ノ權利ハ消滅シ丙ハ其部分ノ上ニ抵當權ヲ行フコトヲ得ス

二 各共有者ハ他ノ共有者カ分割ニ因リ得タル物ニ付キ賣主ト同シク其持分ニ應シテ擔保ノ責ニ任ス(二六一條) 各共有者ハ共有物全部ニ付キ權利ヲ有スルモノニシテ共有物ノ分割ハ共有者相互ノ間ニ於テ持分ノ讓渡ヲ爲シ各共有者ヲシテ其所有ニ歸シタル部分ノ完全ナル所有權ヲ取得セシムルモノニ外ナラサルハ前ニ説明セル所ナリ故ニ各共有者ハ賣買ニ於ケルカ如ク他ノ共有者ニ對シ物ノ一部ニ付キ持分讓渡ノ義務ヲ履行セサルヘカラス若シ共有者カ完全ニ此義務ヲ履行セサルトキハ民法第五六一條以下ノ規定ニ依リ其責ニ任スヘキモノトス之ヲ稱シテ擔保ノ責任ト謂フ

擔保ニ二種アリ追奪擔保、瑕疵擔保即チ是ナリ追奪擔保トハ讓渡人カ讓渡スヘキ權利ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スコト能ハサル場合ニ責任ヲ負フヲ謂フ例ヘハ甲乙二人カ一坪一圓ニ相當スル三百坪ノ地所ヲ分割シタルニ甲ノ所有ニ歸シタル百五十坪ノ部分ハ其實丙ノ所有ナリシカ爲メ甲ハ丙ヨリ其地所ヲ回復セラレ其所有權ヲ取得スルコト能ハサルシ場合ニ於テハ甲ハ丙ヨリ目的物ヲ追奪セラレタルモノニシテ乙ハ甲ニ對シ其持分ニ應シテ追奪ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ爲スノ責アリ即チ甲乙ノ持分等シキモノト假定スルトキハ乙ハ其損害ノ半額七十五圓ヲ甲ニ辨濟スヘキモノトス

瑕疵擔保トハ物ニ隠レタル瑕疵アルカ爲メ其瑕疵ニ付キ責任ヲ負フヲ謂フ例ヘハ甲乙二人三百圓ノ價アル牛一頭ヲ共有スル場合ニ共有廢止ノ目的ヲ以テ乙其持分ヲ甲ニ讓渡シ甲完全ナル共有權ヲ取得シタルニ其牛ハ共有廢止前ヨリ疫病ニ罹リタルカ爲メ遂ニ病死シタリト假定スルトキハ疫病ハ隠レタル瑕疵ニシテ乙ハ此瑕疵ニ付キ其持分ノ割合ニ應シテ其責任ヲ負フモノトス即チ乙ハ甲ニ對シテ三百圓ノ半額百五十圓ヲ賠償セサルヘカラス

第二 共有物ニ關スル證書ハ分割者間ニ之ヲ保存スルコトヲ要ス 共有者カ分割ニ因リ共有物ノ一部ヲ取得シタル場合ニ共有物ニ關スル證書ハ分割者共同ノ利益ノ爲メ分割者間ニ之ヲ保存スルノ必要アリ何トナレハ分割者カ第三者ニ對シ其權利ノ正當ナルヲ證明セントスルニハ其證書ニ據ラサルヘカラスアルヲ以テナリ是レ民法第二六二條ノ規定アル所以ナリ而シテ同條

ノ規定ニ依レハ證書ノ保存ニ關シテハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス

- 一 各分割者ハ其受ケタルモノニ關スル證書ヲ保存スルコトヲ要ス 此規定ハ共有物ヲ分割シタル場合ニ其各部分ニ付キ特ニ證書アル場合ニ適用セラルルモノナリ即チ此場合ニ於テハ各共有者ニ於テ共有物中自己ノ有ニ歸シタル部分ニ關スル證書ヲ受領スヘキハ勿論ナルヲ以テ共有者ヲシテ各自ニ其證書保存ノ責ニ任セシムルモノナリ
- 二 共有者一同又ハ其中ノ數人ニ分割シタルモノニ關スル證書ハ其物ノ最大部分ヲ受ケタル者之ヲ保存スルコトヲ要ス 此規定ハ同一物ヲ數人ニ分割シ其分割シタル各部分ニ共通ノ證書アル場合ニ適用セラルヘキモノナリ即チ此場合ニ於テハ分割者ニ於テ其證書ヲ分有スルコト能ハサルヲ以テ其物ノ最大部分ヲ受ケタル者ヲシテ證書保存ノ責ニ任セシム蓋シ物ノ最大部分ヲ受ケタル者ハ其證書ノ保存ニ付キ最大ノ利害ヲ感スルヲ以テナリ然レトモ共有物ヲ數人ニ分割シタル結果最大部分ヲ受ケタル者ナキトキハ前記ノ原則ヲ適用スルコト能ハサルヲ以テ證書ノ保存ハ他ノ方法ニ依ラサルヘカラス即チ此場合ニ於テハ分割者ノ協議ヲ以テ保存者ヲ定ムルヲ通則トシ協議調ハサルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ指定スルモノトス

三 證書ノ保存者ハ他ノ分割者ノ請求ニ應シテ其證書ヲ使用セシムルコトヲ要ス 證書ハ分割者共同ノ利益ノ爲メニ之ヲ保存スルモノナルヲ以テ他ノ分割者カ其證書ヲ使用スル必要

アルトキハ證書ノ保存者ハ其請求ニ應シ之ヲ使用セシメサルヘカラサルハ説明ヲ要セス
テ明カナリ

第七項 入會權

入會權トハ一定ノ土地ニ住スル人カ一定ノ山林又ハ野地ニ於テ共同シテ收益ヲ爲スノ權利ヲ謂
フ例ヘハ或村ノ住民カ共同シテ一ノ山林ニ於テ樹木ヲ伐採シ或ハ落葉枯枝ヲ採收シ或ハ其下草
ヲ薙取リ或ハ又一定ノ野地ニ於テ雜草ヲ薙取リ若クハ牧畜ヲ爲スカ如シ
入會權ハ他人ノ所有ニ屬スル土地ノ上ニ行ハルルコトアリ此場合ニ於テハ入會權ハ一種ノ地役
權ノ性質ヲ有スルモノナリ又入會權ノ目的タル山林又ハ野地カ住民ノ共有ニ屬スルコトアリ民
法第二六三條ニ所謂共有ノ性質ヲ有スル入會權トハ即チ此種ノ入會權ヲ指稱セルモノナリ蓋シ
入會權ニ付テハ本邦固來ノ慣習アリ其慣習ハ地方ニ依リ異ナルカ故ニ民法ハ入會權ノ制度ヲ維
持スルト同時ニ其效力ニ付テハ先ツ第一ニ各地方ノ慣習ニ依ルヘキモノトシ特別ノ慣習ナキ場
合ニ於テ共有ニ關スル一般ノ規定ヲ適用スルモノトセリ

第八項 所有權以外ノ財産權ノ共有

共有ニ關スル民法第二四九條以下ノ規定ハ數人カ物ノ所有權ヲ共有スル場合ニ適用セラルルモ

ノナレトモ此規定ハ又數人カ共同シテ所有權以外ノ財産權ヲ有スル場合ニ準用スヘキモノトス
何トナレハ數人カ共同シテ一ノ權利ヲ有スル點ニ於テハ二者全ク同一ナルヲ以テナリ是レ民法
第二六四條ノ規定アル所以ニシテ共有ニ關スル民法ノ規定ハ版權、鑛業權、不可分債權等ニ準用
セラルヘキモノトス但權利ノ種類ニ依リ法律又ハ命令ニ別段ノ規定アルトキハ其規定ニ從フヘ
キハ勿論ナリ是レ本條後段ノ規定アル所以ナリ

第三節 地上權

第一款 地上權ノ性質

民法第二六五條ニ曰ク地上權者ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使
用スル權利ヲ有スト是レ地上權ノ定義ヲ示シタルモノニシテ同條ノ規定ニ依レハ地上權ハ左ノ
性質ヲ有スルモノトス

第一 地上權ハ土地ノ上ニ行ハルル權利ナリ 是レ地上權ノ名稱アル所以ニシテ別ニ説明ヲ要
セス

第二 地上權ハ他人ノ土地ヲ使用スル權利ナリ 吾人カ他人ニ屬スル土地ノ上ニ工作物又ハ竹
木ヲ所有セントスルニハ其土地ヲ使用セサルヘカラス地上權ハ即チ吾人ヲシテ此目的ヲ達ス
ルコトヲ得セシムルモノナリ舊民法ハ地上權ヲ釋義シテ他人ノ土地ノ上ニ竹木ヲ所有スルノ

權利ナリト云ヘリ然レトモ前述ノ如ク吾人ハ他人ノ土地ヲ使用スルニ非ザレハ其上ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スルコト能ハサルモノナルヲ以テ此點ニ付テハ新民法ノ規定ヲ適當ナリトス地上權ハ他人ノ所有ニ屬スル土地ノ上ニ行ハル權利ナルヲ以テ所謂他物權ノ一種ニ屬シ地上權者ハ其權利ノ目的タル事項ニ關シテハ土地ノ所有者ニ屬スル權利ヲ行使シ其欲スル所ニ從ヒ土地ヲ支配スル權利ヲ有ス蓋シ地上權ハ永小作權ト共ニ他物權中最モ強大ナルモノニシテ此權利ノ設定ニ依リ土地利用ノ實益ハ全ク地上權者ニ歸シ所有者ハ空權ヲ有スルニ過キサルモノトス

第三 地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メニ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ナリ 吾人カ他人ノ所有地ノ上ニ地上權ヲ取得スルニハ他人ノ所有地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メナルコトヲ要ス工作物トハ家屋其他ノ建物ハ勿論提防、地窖等建物以外ノ工作物ヲ包含シ竹木トハ専ラ立樹ヲ指シタルモノニシテ耕作ノ目的ト爲ルヘキ草木類ヲ含蓋セス故ニ地上權ハ宅地、山林ニ付キ行ハルモノニシテ田畑ニ付キ行ハレサルコト明カナリ獨逸民法ハ建物ニ關シテノミ此權利ヲ認メ我民法ハ佛國民法ト等シク工作物ト竹木トノ爲メニ此權利ヲ設ケタリ

吾人カ他人ノ土地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有セントスル場合ニ其目的ヲ達シ得ヘキ手段尙ホ一アリ土地ノ賃貸借即チ是ナリ蓋シ一方ニ於テ賃貸借權ト他方ニ於テ地上權ト永小作權トハ頗ル相類

似シ一ハ物權ニシテ他ハ債權ナルノ差異アレトモ其實質ニ至リテハ殆ト同一ナリ蓋シ地上權ト曰ヒ永小作權ト曰ヒ其實質ニ於テハ一ノ借地權ナルモ借地人ノ需用ヲ満足セシムルカ爲メ之ヲ一ノ物權トシテ其權利ヲ鞏固ナラシメタルモノニ外ナラス是ヲ以テ或人カ他人ノ土地ヲ使用スルノ權利ヲ有スル場合ニ其權利ハ地上權ナリヤ將タ賃貸借權ナリヤニ付キ疑ヲ生スルコト往往ニシテ是アリ此ノ如キ場合ニ於テハ權利設定當時ニ於ケル當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ基キテ疑問ヲ決スルコトヲ要ス就中當事者ノ用ヒタル文詞及ヒ設定セシ權利ノ内容ハ此疑問ヲ決スルニ付キ参照スヘキ重要ノ材料ト爲ルヘシ例ヘハ當事者カ契約中ニ賃貸借ノ文字ヲ用ヒ且契約ヨリ生スル權利カ民法ニ認ムル賃貸借ト符合スルトキハ其權利ハ賃貸借ナリト認ムルコトヲ得ヘク之ニ反シテ土地ノ所有者カ家屋其他ヲ建築スルカ爲メ其土地ヲ他人ニ使用セシメ其使用期限ヲ定メス又ハ其期限ヲ二十年以上ニ定メタルカ如キ場合ニ於テハ契約中賃貸借ノ文詞アリトスルモ當事者ノ設定シタル權利ハ寧ロ地上權ナリト推定スルヲ得ヘシ何トナレハ權利ノ内容ヨリ觀察スルトキハ之ヲ賃貸借トスルヨリモ地上權トスルハ却テ當事者ノ意思ニ適合スヘケレハナリ

地上權ト賃貸借トハ其實質ニ於テ略ホ同一ナルモ此二者間ニ數多ノノ差異アリ今其最モ重要ナルモノヲ舉クレハ

一 地上權ハ物權ニシテ賃貸借ハ債權ナリ是レ兩者間ニ存スル根本ノ差異ナリトス是ヲ以テ地

- 上權者ハ所有者ニ拘ハラズ直接ニ權利ノ目的タル土地ノ上ニ其權利ヲ行フコトヲ得ルモ賃借人ハ土地ノ所有者ヲシテ其土地ヲ使用セシムルノ債權ヲ有スルニ過キス
- 二 地上權者ハ所有者ニ對シテ土地ノ修繕ヲ求ムルノ權利ヲ有セサルモ賃借人ハ此權利ヲ有ス
- 三 地上權ハ之ヲ抵當ニ供スルコトヲ得ルモ賃借權ハ然ラス
- 四 地上權者ハ任意ニ其土地ヲ他人ニ貸與シ又ハ其權利ヲ讓渡スルコトヲ得ルモ賃借人ハ所有者ノ承諾アルニ非サレハ賃借物ヲ轉貸シ又ハ賃借權ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ス
- 五 地上權ノ存續期間ニ付テハ法律上別ニ制限ナシト雖モ賃借借ハ二十年ヲ超過スルコトヲ得ス

- 六 賃借人カ借賃ノ支拂ヲ延滞シタルトキハ賃借人ハ直チニ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得レトモ土地ノ所有者ハ二年以上地代ノ延滞アルニ非サレハ地上權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ス
- 七 地上權ハ一ノ物權トシテ當然之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヲ原則トシ唯法律ノ特別規定ニ依リ之ヲ對抗スル爲メ登記ヲ爲スコトヲ要スルノミ之ニ反シ賃借權ハ債權ナルカ故ニ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ホササルヲ原則トシ法律ノ特別規定ニ依リ之ヲ登記スルニ因リテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトス然レトモ此點ハ理論上ノ差異ニ止マリ實際ニ於テハ全ク同一ノ結果ニ歸著ス

地上權ハ他ノ物權ト等シク當事者間ノ意思表示ヲ以テ之ヲ設定スルヲ通則トス取得時效及ヒ還

言モ亦地上權取得ノ原因ト爲ル地上權ハ又有價ニテ設定セララルヲ常トスト雖モ無價ニテ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ且有價ニテ地上權ヲ設定スル場合ニ地上權ノ取得者カ所有權ノ讓渡ニ於ケルカ如ク一時ニ其對價ヲ支拂フコトアリ又ハ賃借契約ニ於ケルカ如ク定期ノ地代ヲ支拂フコトアリ後ノ場合ニ於テハ地代ハ土地使用ノ對價タルノ性質ヲ有シ頗ル賃借借ニ類似スルモノトス

第二款 地上權者ノ權利義務

- 第一 地上權者ハ土地ノ所有者ニ拘ハラズ直接ニ土地ノ上ニ其支配權ヲ行フコトヲ得詳言スレハ地上權者ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メニ必要ナル範圍内ニ於テ土地ヲ支配スルノ全權ヲ有シ之カ爲メ地表、地下及ヒ地表ノ上面ニ在ル空間ヲ利用スルノ權ヲ有ス
- 第二 地上權者ハ所有者ニ拘ハラズ其權利ノ範圍内ニ於テ土地ヲ他人ニ貸與シ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ遺贈スル權利ヲ有ス何トナレハ地上權ハ一ノ物權ニシテ權利者其人ニ專屬スル權利ニ非サルヲ以テ之ヲ他人ニ讓渡シ又ハ他人ヲシテ之ヲ行使セシムルモ之カ爲メ地上權ノ本質ヲ傷クルコトナケレハナリ地上權者ハ又其權利ヲ抵當ニ供スルコトヲ得(三六九條)蓋シ地上權ハ他人ノ所有權ノ上ニ存スル權利タルニ過キスト雖モ所有權ヨリ生スル利益ノ大部分ヲ占ムル所ノ強大ナル物權ナルヲ以テ所有權モノト等シク抵當權ノ目的タルコトヲ得セシメ



タルモノナリ然レトモ設定行為ヲ以テ地上權者其人ニ專屬セシムルハ毫モ妨ナク此場合ニ於テハ地上權者ハ其權利ヲ處分シ又ハ其權利ヲ以テ他ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得ス

第三 地上權者ハ土地ノ所有者ト等シク相隣者間ノ權利關係ニ服從スヘキモノトス即チ民法第二〇九條乃至第二三八條ノ規定ハ地上權者相互ノ間又ハ地上權者ト隣地ノ所有者トノ間ニ之ヲ準用スヘキモノトス(二六七條)是レ他ナシ既ニ説明セルカ如ク地上權者ハ土地ニ關スル實權ヲ掌握スルモノナレハ之ヲ所有者ト同視スルニ非サレハ法律カ一方ニ於テ相隣者ノ權利義務ヲ規定シ又他方ニ於テ地上權ヲ設定シタル所以ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘケレハナリ例ヘハ袋地ノ地上權ヲ有スル者ハ其隣地ヲ通行スルノ必要ヲ感スヘク此場合ニ於テ地上權者カ所有者ト等シク直接ニ通行權ヲ有セサルモノトスルトキハ其權利ハ賃借權ト毫モ擇フ所ナク大ニ其效力ヲ減殺セラルルニ至ルヘシ地上權者カ家屋其他ノ建物築造ノ爲メ隣地ヲ使用スルノ必要アル場合ニ於テモ亦然リトス又他方ニ於テ地上權者カ所有者ト等シク相隣者ノ關係ヨリ生スル義務ニ服從セサルニ於テハ地上權者ト隣地所有者トノ關係ハ間接ト爲リ隣地ノ所有者モ亦少カラサル不便ヲ感スヘシ是レ民法カ土地ノ所有者ニ關スル權利關係ヲ地上權者ニ準用シタル所以ナリ

右ノ如ク相隣者ノ關係ニ關スル民法ノ規定ハ一般ニ地上權者ニ準用セラルヘキモノナリト雖モ民法ハ第二六七條後段ニ於テ第二九條ノ推定ニ關シ一ノ區別ヲ爲シタリ即チ左ノ如シ

債ナルトキハ必スシモ此結果ヲ生セサルモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ債務者ハ一面ニ於テハ其財産ヲ減スルモ他ノ一面ニ於テハ其財産ヲ増加スルヲ以テナリ茲ニ於テ有債行為ハ如何ナル場合ニ於テ廢能ノ目的トナルコトヲ得ヘキヤニ付審究スルコトヲ必要トス此問題ニ對シテハ左ノ如ク答フルヲ適當トス曰ク債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ處分行為ヲ爲シタル場合ニ其行為カ全體ニ於テ債權者ニ不利ナル結果ヲ生シタルトキハ債權者ハ廢能訴權ヲ利用シテ之ヲ取消スコトヲ得ヘク之ニ反シテ債務者ノ行為カ此結果ヲ生セザリシトキハ債權者ハ之ヲ取消スコトヲ得スト例ヘハ債務者カ其所有ノ地所ヲ相當代價ヲ以テ第三者ニ賣却シタル場合ニ其行為ハ自體ニ於テ債務者ニ不利ナル結果ヲ生セサルヲ以テ其代價カ債權者ノ利益トナリタルトキ即チ其代價カ債務者ノ資産中ニ現存スルトキ又ハ其代價カ債權者ノ辨濟ニ供セラレタルトキハ債權者ハ之ヲ取消スコトヲ得サルハ勿論ナリ之ニ反シテ債務者カ非常ニ低價ニ之ヲ賣却シタルトキ若クハ相當代價ヲ以テ賣却シタリトスルモ其代價ヲ隱匿シ若クハ之ヲ浪費シテ結局債權者ノ利益トナラザリシトキハ債權者ハ其賣買ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

債權者中ノ或者ニ對シテ爲シタル債務者ノ辨濟及ヒ抵當權ノ設定ハ債務者ノ無資力ナル場合ニ於テハ他ノ債權者ニ不利ナル結果ヲ生スルモ廢能ノ目的タルコトヲ得何トナレハ債權者カ其債權ノ辨濟ヲ受クルハ其權利ノ行使ニ外ナラス又其債權ノ擔保トシテ抵當ヲ

民法債權 債權論 債權ノ内容 債權ノ效力



供セシムルハ其債權ヲ保全スルカ爲メノ正當ノ行爲ニシテ不法ノ行爲ニアラサルヲ以テナ
 リ但シ債務者カ或債權者ノ爲ニ辨濟ヲ爲シ又ハ抵當權ヲ設定シタルハ他ノ債權者ヲ害ス
 ルノ目的ニ出テタルトキハ其辨濟及ヒ抵當權ノ設定ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ
 債務者カ第三者ニ對シテ保證債務ヲ負擔シタル場合ニ其保證債務カ債權者ニ不利ナル結果
 ヲ生シタルトキハ債權者ハ之ヲ取消スコトヲ得債務者カ無資力ナル場合ニ爲シタル金錢ノ
 貸借ハ貸主カ債務者ノ無資力ナルコトヲ知リタルノ一事ヲ以テ詐害行爲トナラス何トナレ
 ハ金錢ノ貸借ハ自體ニ於テ債務者ニ不利ナルノ結果ヲ生セサルヲ以テナリ然レトモ債務者
 カ債權者ヲ害スルノ目的ヲ以テ他ヨリ金員ヲ借用シ其財產ヲ擧ケテ之ヲ貸主ノ特別擔保ニ
 供シ貸主モ亦情ヲ知リテ金員ヲ貸與シ而シテ其借用金ハ債務者之ヲ隱匿シ若クハ之ヲ浪シ
 費テ債權者ヲ利セザリシトキハ債權者ハ其貸借ヲ取消スコトヲ得ヘシ終リニ債務者カ第三
 者ニ對シテ承諾シタル延期ノ契約債務ノ更改代物辨濟カ債權者ニ不利ナル結果ヲ生シタル
 トキハ債權者ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

二 財產權ヲ目的トスル行爲タルコトヲ要ス

詐害行爲廢能ノ訴權ハ債權者ノ權利ヲ保全スル事ヲ目的トスルコトハ上來説明スル所ニ依
 テ明カナリ又債務者ノ權利中債權保全ニ適スルモノハ債務者ノ財產權ニシテ財產權以外ノ
 權利ハ此性質ヲ有セサルヲ常トスルヲ以テ債務者ノ行爲中財產權ヲ目的トスルモノハ債權

者ノ權利ニ影響ヲ及ホスト雖モ財產權ヲ目的トセサル行爲ハ其權利ニ影響ヲ及ホササルノ
 結果ヲ生スヘシ是レ財產權ヲ目的トセサル行爲ハ詐害行爲廢能訴權ノ目的トナルコト能ハ
 サル所以ナリ尤モ財產權ヲ目的トセサル行爲中債務者ノ財產權ニ影響ヲ及ホシ引テ債權者
 ニ利害ヲ及ホスモノナキニシモアラスト雖モ此影響タル其行爲ヨリ生スル間接ノ結果タル
 ニ過キサレノミナラス此影響アルカ爲メ此種ノ行爲ノ取消ヲ求ムルノ權ヲ債權者ニ與フル
 ハ債務者ヨリ行爲ノ自由ヲ奪ヒ過大ノ保護ヲ債權者ニ與フルモノナレハ如何ナル場合ニ於
 テモ債權者ノ干渉ハ此程度ニ達スルコトヲ得サルモノトス故ニ婚姻養子縁組離婚同居相續
 ノ承認拋棄等ノ如キ直接ニ財產權ヲ目的トセサル行爲ハ其間接ノ結果トシテ債務者ノ財產
 ニ影響ヲ及ホス場合ト雖モ債權者ニ於テ其取消ヲ請求スルコトヲ得ス加之債務者カ第三者
 ニ對スル既得ノ權利ヲ拋棄シタル場合ニ其權利カ債權者ノ一身ニ專屬スルトキハ債權者ハ
 其拋棄ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ス何トナレハ其權利ハ債務者ニ專屬スルヲ以テ債權者代
 リテ之ヲ行使スルコトヲ得ス從テ其權利ノ拋棄ハ毫モ利害ニ影響ヲ及ホスコトナキヲ以テ
 ナリ

第三 權利行使ノ效果

債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消シタルトキハ法律行爲ノ取消ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ其行爲
 ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サルルヲ以テ債務者ノ財產上ノ地位ハ其行爲以前ノ舊體ニ復

シ其行為ノ目的タル債務ハ消滅シ拋棄シタル權利ハ復活シタル權利ハ再ヒ債務者ニ復歸ス而シテ此結果ハ當ニ原告者タリシ債權者トノ關係上ニ於テ生ズルノミナラス訴訟ニ關シテセサル他ノ債權者トノ關係ニ於テモ亦然リトス換言スレバ原告タル債權者ハ行為ノ取消ヨリ生ズル利益ノ上ニ優先ノ權利ヲ有セス他ノ債權者モ亦行為ノ取消ヨリ生ズル利益ヲ享受スルコトヲ得ヘシ故ニ總テノ債權者ハ債務者ニ代リテ復活シタル權利ヲ行使シ又ハ復歸シタル財産ノ上ニ直接ニ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ民法第四百二十五條ニ「取消ハ總債權者ノ利益ノ爲ニ其效力ヲ生ズルト規定セルハ即チ此謂ナリ

第四 詐權ノ消滅

詐害行為廢罷ノ訴權ハ債務者ノ直接ニ取引ヲ爲シタル受益者ニ對スルト轉得者ニ對スルトヲ問ハス二年ノ後時効ニ罹ルモノトス而シテ其起算點ハ債權者カ取消ノ原因ヲ覺知シタル時即チ債務者カ詐害行為ヲ爲シタルコトヲ發見シタルノ時トス故ニ債權者カ此原因ヲ知リタルノ後二ケ年内ニ此訴權ヲ行ハサルトキハ其權利ヲ喪失ス可シ而シテ民法カ詐權消滅ノ時効ヲ二年間ニ短縮シタルハ第三者ノ權利ヲ永ク不確定ノ狀態ニ在ラシムルハ公益ニ害アリト認メタルカ爲ニシテ取消ノ原因ヲ覺知シタル債權者ヲシテ速ニ其訴權ヲ行ハシメ以テ當事者間ノ權利關係ヲ確定セシムルコトヲ留意シタルモノナリ然レトモ債權者カ取消ノ原因ヲ覺知セサル間ハ二ケ年ノ時効ハ其進行ヲ開始セサルカ故ニ債權者ハ永久無限ニ其權利ヲ行フコトヲ得ル

ニ至ルヘク際限ナク此權利ノ行使ヲ債權者ニ許スハ公益ニ害アルヲ以テ如何ナル場合ニ於テモ權利行使ノ期間ハ普通時効ノ最長期二十年ヲ超ユルコト能ハサルモノトシ此期間ノ經過ト共ニ絶對的ニ其權利ヲ失ハシムルコトトセリ第四百二十六條ノ規定即チ是ナリ

第四章 多數當事者ノ債權

第一節 總別

債權關係ニ於ケル當事者ハ單數ナル場合最モ多シト雖モ時アリテ債權者ノ側面ニ於テ多數ナルコトアリ或ハ債務者ノ側面ニ於テ多數ナルコトアリ或ハ又兩側面ニ於テ多數ナルコトアリ民法第四百二十七條以下ノ規定ハ再ラ當事者ノ多數ナル場合ニ其相互ノ權利義務ヲ定ムルヲ目的トセサルモノナリ

或債權關係ニ付キ數人ノ債權者又ハ債務者アルトキハ其債權及ヒ債務ハ當然各債權者及ヒ各債務者間ニ平等ニ分割セラルヘキモノトス換言スレバ各債權者ハ平等ニ分割シタル債權ノ一部ニ付キ權利ヲ有スルニ止マリ其他ノ部分ニ付キ何等ノ權利ヲ有セス債務者モ亦平等ニ分割シタル債務ノ一部ニ付キ義務ヲ負フニ止マリ其他ノ部分ヲ負擔スルノ義務ナシトス(民法第四二七條)故ニ債權者ハ單ニ自己ノ權利ニ屬スル部分ノミヲ債務者ニ請求スルコトヲ得ヘク債務者モ亦其負擔ニ屬スル部分ヲ債權者ニ辨濟スルノミヲ以テ足ルモノトス蓋シ一ノ債權關係ニ付キ債權者又ハ債務者

者カ數名アルトキハ各債權者ハ同一ノ債權ヲ存シ各債權者モ又同一ノ債務ヲ負フカ如シト雖モ是レ唯タ表面上ニ止マリ實際ニ於テハ表面上同一ナル債權債務ノ中ニハ獨立セル數個ノ債權債務アリテ各債權者ノ權利及ヒ各債務者ノ債務ハ互ニ相異ナルモノトス之ヲ稱シテ混合債務ト謂フ

民法第四百二十七條ハ債權債務ノ平等分割ノ原則ヲ宣告シタリト雖モ同條ノ規定ハ其明文ノ示ス如ク當事者間ニ別段ノ意思表示ナキ場合ニ適用セラルヘキ一般ノ原則ヲ設ケタルモノニ過キスシテ當事者間ニ別段ノ意思表示アル場合即チ當事者間ニ連帶ノ約アルトキハ其約ニ從フコトヲ要スルハ勿論債權ノ目的タル給付カ分割ヲ許ササルトキハ此原則ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ債權ノ目的タル給付カ不可分ナルトキハ債權者ハ各自ニ其權利ニ屬スル部分ノ給付ヲ請求スルコト能ハサルヘク債務者モ亦各自ニ其負擔ニ屬スル部分ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルヘキヲ以テナリ故ニ多數當事者ノ連帶債務及ヒ不可分債務ニ關シテハ前記ノ原則ハ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス

第二節 不可分債務

第一款 不可分債務ノ性質

債權ノ目的タル給付カ不可分ナルトキハ其債權ハ不可分ノ債權ト稱シ此給付ノ目的トスル所ノ債權ノ不可分債務ト謂フ民法ハ不可分ノ給付ヲ目的トスル債權關係ヲ專ラ債務ノ方面ヨリ觀察シ不可分債務ノ名稱ノ下ニ之ヲ規定セリ而シテ民法第四百二十八條ハ不可分債務ニ關スル一般ノ原則ヲ示シタルモノニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ不可分債務ニ二種アルコトヲ知ルヲ得ヘシ性質上不可分ナル債務及ヒ當事者ノ意思ニ依リテ不可分ナル債務即チ是ナリ

債務ノ目的タル給付カ其性質上分割ヲ許ササルトキ詳言スレハ其給付カ有形上及ヒ理想上分割シ得ヘカラサルトキハ其債務ハ性質上不可分ナリトス而シテ債務カ物ノ給付ヲ目的トスル場合ニ目的物カ其本質ヲ毀損スルニアラザレハ有形的ニ分割スルコト能ハサルトキハ其債務ハ不可分債務ナリトス金錢米穀其他ノ代替物ハ其本質ヲ害スルコトナクシテ之ヲ分割シ得ヘク其分割シタル各部ハ其全部ト分量ヲ異ニスルニ止マリ其本質ヲ同ウスルヲ以テ其給付ヲ目的トスル債務ハ可分債務ナリ之ニ反シテ一頭ノ馬一脚ノ机ハ其本質ヲ毀損スルニアラザレハ之ヲ分割スルコトヲ得ス即チ分割シタル馬又ハ机ノ各部ハ最早馬又ハ机トシテ其效用ヲ爲ササルヲ以テ馬又ハ机ノ引渡ヲ目的トスル債務ハ不可分債務ナリ又債務ノ目的タル給付カ有形上及ヒ理想上分割ヲ許ササルコトアリ例之甲乙ニ常シ其所有地内ニ於テ家屋ヲ建築セサルコトヲ約シタル場合ニ於テハ甲カ絶對ニ禁セラレタル行為ヲ禁止スルニアラザレハ乙ノ利益トナラサルモノニシテ甲カ禁セラレタル行為ヲ爲スト同時ニ債務ハ不履行トナルヘク隨テ此種ノ債務ニ付キテハ全部ノ履行若クハ不履行ノミアリテ一部履行ハ想像シ得ヘカラサルヲ以テ其給付ハ有形上及ヒ理想上

分割シ得ヘカラサルモノニ屬シ之ヲ目的トスル債務ハ其性質ニ於テ不可分ナリトス
 債務ノ目的タル給付カ性質上可分ナルモ當事者ノ意思ニ因リ分割ヲ許ササルトキハ其債務ハ當
 事者ノ意思ニ依リ不可分ナリトス例ヘハ(一)甲者乙丙ノ二人ニ金百圓ヲ貸與シ分割履行ヲ許
 ササルコトヲ約シタルトキハ乙丙ノ債務ハ當事者ノ意思ニ因リ不可分トナル(二)甲劇場建築
 ノ爲メ乙ヨリ若干ノ地所ヲ買取リタリト假定センニ地所其物ハ有形的ニ分割シ得ヘキモ甲カ其
 地所ヲ買入ルル所以ノ目的ヨリ觀察スルトキハ債務ノ目的タル地所ノ給付ハ全部タルコトヲ要
 シ分割ヲ許ササルヲ以テ其債務ハ當事者ノ意思ニ因リ不可分債務ナリトス
 多數當事者間ノ不可分債務ノ性質ニ付キテハ學說立法例區區ニシテ一定セス或ハ不可分債務ハ
 給付ノ不可分ヨリ生スル一種ノ連帶債務ナリトシ大體ニ於テ連帶債務ノ原則ヲ適用シ或ハ多數
 ノ不可分ヨリ生スル多種ノ債務トシ其相類似スルノ點ヨリ後者ニ關スル規定ヲ準用シ或ハ多數
 ノ當事者ヲ有スル單一ノ債務ナリトシ或ハ多數ノ債務ノ不可分のニ結合セルモノトナセリ我
 民法ハ如何ナル主義ニ基キタルヤ民法ハ不可分債務ヲ以テ債務ノ不可分ヨリ生スル多種ノ債務ト
 爲シタルモノノ如シ即チ我民法ノ下ニ在テハ債務者ハ其相互ノ關係ニ於テハ獨立シ債務者モ亦
 各自獨立ノ關係ヲ有スト雖モ債務ノ目的タル給付カ不可分ナルカ爲メ各債權者ハ獨立シテ自己
 ノ權利ニ屬スル部分ノ履行ヲ求ムルコトヲ得ス債務者モ亦獨立シテ自己ノ義務ニ屬スル部分ノ
 履行ヲ爲スコトヲ得ス茲ニ於テ不可分債務ハ履行ニ關シテハ恰モ單一ノ債務タルカ如ク看做シ

債權者ノ一人ニ許スニ總債權者ノ爲ニ全部ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ以テスルト同時ニ債務者
 ノ一人ヲシテ總債務者ニ代リテ全部ノ履行ヲ爲スノ義務ヲ負ハシムルモノニ外ナラス何トナレ
 ハ民法ハ原則トシテ債權者又ハ債務者ノ一人ノ行爲ハ其一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債權者
 又ハ債務者ニ對シテ其效力ヲ生セスト規定セルヲ以テナリ但シ此點ニ關シテハ解釋上議論ヲ生
 スルヲ免レサルヘシト雖モ余ハ專ラ前記ノ解釋ヲ基本トシテ不可分債務ノ效力ヲ論スヘシ

第二款 不可分債務ノ效力

不可分債務ニ在テハ各債權者及ヒ各債務者ハ各固有ノ權利義務ヲ有スト雖モ履行ニ關シテ恰モ
 唯一ノ債權者タリ債務者タルカ如ク看做サルモノナリ是レ債務ノ不可分ヨリ生スル結果ナリ
 何トナレハ不可分債務ハ一部ノ履行ヲ許サス必スヤ同時ニ全部ヲ履行セサルヘカラサルヲ以テ
 ナリ茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

甲 各債權者ハ總債權者ノ爲ニ債務者ニ對シテ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有シ又各債務者ハ總債
 務者ノ爲ニ債務者ニ對シテ履行ヲ爲スノ義務ヲ負フ
 我民法ハ不可分債務ノ性質ト實際上ノ便宜トニ基キ各債權者ハ總債權者ノ爲ニ各債務者ニ
 對シテ履行ヲ請求ヲ爲シ得ヘタ各債務者モ亦總債務者ノ爲ニ各債權者ニ對シテ履行ヲ爲スノ
 義務アルモノトセリ故ニ民法ハ一見債權者相互ノ間及ヒ債務者相互ノ間ニ代理關係アルコト



ヲ認メタルモノノ如シト雖モ決シテ然ラス債權者及ヒ債務者カ其相互ノ間ニ於テ全ク獨立ノ關係ヲ有スルコトハ上來述フル所ノ如クシテ民法力前記ノ主義ヲ採用シタルハ要スルニ不可分債務ニ固有ナル履行ノ困難ヲ除去シ債權者ヲシテ容易ニ履行ヲ受ケルコトヲ得セシムルカ爲ニ外ナラス蓋シ不可分債務ニ在テハ債務ノ履行ハ全部タルコトヲ要シ一部履行ヲ許ササルヲ以テ不可分債務ノ當事者カ多數ナルトキハ債務ノ履行ハ總債權者ヨリ總債務者ニ對シテ請求スルニアラサレハ爲シ得ヘカラサルヲ原則トスルモ斯クスルニ於テハ實際上排斥シ得ヘカラサル履行ノ困難ヲ生スルヲ以テ此困難ヲ排除シ債權者ヲシテ容易ニ其目的ヲ達セシムル最モ簡便ナル方法ハ一方ニ於テ各債權者ニ許スニ他ノ債權者ニ拘ラス單獨ニテ全部履行ヲ債務者ニ請求スルノ權ヲ以テスルト同時ニ他方ニ於テ各債務者ヲシテ他ノ債務者ニ拘ラス單獨ニテ全部履行ノ責ニ任セシムルニアリ我民法ハ即チ此法ニ依リタルモノナリ右ノ如ク各債權者ハ他ノ債權者ニ拘ラス履行ノ請求ヲ爲シ得ヘシト雖モ其履行ハ總債權者ノ爲ニスル履行ニシテ其一己ノ爲ニスル履行ニアラス債務者モ亦請求者一己ノ爲ニスル履行ヲ爲スニアラスシテ總債權者ノ爲ニスル履行ヲ爲スモノナルコトハ言フ俟タサル所ナリ是レ民法第四百二十八條ニ特ニ「總債權者ノ爲メ」ト規定セル所以ナリ而シテ債權者ノ一人カ總債權者ノ爲ニスル履行ヲ受ケ債務者ノ一人カ債務者ニ對シテ履行ヲ爲シタルトキハ債務關係ハ茲ニ全ク消滅スヘキヲ以テ他ノ債權者ハ再ヒ其債務者ニ對シテ履行ヲ請求スルコトヲ得サルト同時ニ他ノ債務者モ亦全ク其

義務ヲ免ルヘキハ論ヲ俟タス
不可分債務ニ在テハ債權者ハ各債務者ニ對シテ全部履行ヲ求ムルノ權利ヲ有スルヲ以テ債務者全員又ハ其中ノ或者カ破産シタルトキハ債權ノ全額ニ付テ各財團ニ加入スルコトヲ得ヘク連帶債務ニ關スル第四百四十一條ノ規定ハ此場合ニ準用スヘキモノトス此點ニ關シテハ連帶債務ヲ論スルニ當リ後ニ説明スヘシ

乙

多數ノ債權者及ヒ多數ノ債務者ハ何レモ其相互ノ間ニ於テ獨立ノ關係ヲ有ス
不可分債務ニ付キ債權者數名アルトキハ債權者ハ各固有ノ權利ヲ有シ債務者モ亦各固有ノ債務ヲ負擔シ其相互ノ關係ニ於テ獨立スルモノナリ故ニ各債權者カ其固有ノ權利ヲ處分スルモ毫モ妨ケンナシト雖モ其一己ノ意思ヲ以テ他ノ債權者ノ權利ヲ左右スルコトヲ得ス又各債務者ハ其相互ノ關係ニ於テ獨立スルヲ以テ其債務ハ各固有ノ發生原因ヲ有シ他ノ債務者ノ債務ニ拘ラス獨立シテ消滅シ又ハ變更スルコトヲ得ヘシ茲ニ於テ債權者中ノ或者カ其權利ヲ失フモ他ノ債權者ハ依然トシテ其權利ヲ保有スルコトヲ得ヘク權利ヲ保有スル所ノ債權者ハ他ノ債權者カ權利ヲ失ヒタルニ拘ラス尙債務ノ全部履行ヲ債務者ニ求ムルコトヲ得ヘシ唯タ債務ノ履行トシテ債務者ノ爲シタル全給付中失權者ノ所得ニ歸スヘキ部分ハ原因ナクシテ給付シタルモノナレハ此部分ニ相當スル價格ハ不當利得ノ原則ニ從ヒ履行ヲ受ケタル債權者ヨリ履行ヲ爲シタル債務者ニ償還スルコトヲ要スルハ勿論ナリ又債務者相互ノ關係ニ付キテモ同一ノ

原則ヲ適用シ債務者中ノ一人カ債務ヲ免脱スルモ是カ爲メ毫モ他ノ債務者ノ債務ニ影響ヲ及ホササルモノトナスコトヲ要ス換言スレハ債務者中ノ一人カ債務ヲ免脱シタルニ拘ラス他ノ債務者ハ債權者ヨリノ請求ニ對シ全部ノ履行ヲ爲スノ義務アリトス然レトモ前同一ノ理由ニ依リ債務ヲ免脱シタル債務者ノ負擔スヘキ部分ニ付キテハ全部履行ヲ受ケタル債權者ヨリ履行ヲ爲シタル債務者ニ對シ其價格ヲ償還スルコトヲ要ス之ヲ要スルニ不可分債務ニ於ケル債權者及ヒ債務者ハ其相互ノ間ニ獨立ノ關係ヲ有スルヲ以テ債權者又ハ債務者ノ一人ノ行爲又ハ其一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債權者又ハ債務者ニ對シテ其效ヲ生セサルモノトス是レ民法第四百二十九條ニ規定スル所ニシテ此規定ハ不可分債務ノ當事者間ニ獨立ノ關係アルコトヲ明カニ認メタルモノナリト信ス余ハ以下當事者中ノ一人ノ爲シタル行爲及ヒ其一人ニ付キ生シタル事項カ當事者ノ權利關係ニ及ホス影響ニ付キテ少シク説明セントス

一 代物辨濟

各債權者ハ他ノ債權者ノ權利ヲ處分スルコトヲ得タルヲ以テ其ノ己ノ意思ヲ以テ債務ノ內容ヲ變更スルコトヲ得ス隨テ債務ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ債務者ヨリ受取ルコトヲ得ス例之債權者中ノ一人カ馬ノ引渡ニ代ヘテ其代金ヲ領收スルカ如シ蓋シ代物辨濟ハ法律上辨濟ト同視セラルルト雖モ債務ノ辨濟ヲ受ケントスル者カ代物辨濟ヲ承諾スルニハ其債權ヲ處分スルノ權利ヲ有スルコトヲ必要トス然レニ各債權者ハ他ノ債權者ノ權利ヲ處

分スルノ權利ヲ有セザルヲ以テ他ノ債權者ノ爲ニ代物辨濟ヲ承諾スルコトヲ得ス隨テ債權者ノ一人ト債務者トノ間ニ於テ爲シタル代物辨濟ハ他ノ債務者ニ對シテ其效ナシトス之ニ反シテ債權者一人ニシテ債務者數人ナル場合ニ債務者ノ一人カ債權者ニ對シテ代物辨濟ヲ爲シ總債務者ノ共同免責ヲ得タルトキハ債務ハ茲ニ全ク消滅シ他ノ債務者モ亦其義務ヲ免カル

二 免除及ヒ更改

債權者ノ一人カ債務者ニ對シテ債務ヲ免除シタル場合ニ於テモ他ノ債權者ハ債務ノ全部履行ヲ求ムルコトヲ得何トナレハ債權者ノ一人ハ其ノ己ノ意思ヲ以テ他ノ債權者ノ權利ヲ處分スルコト能ハサルコトハ前説明ノ如クナルヲ以テナリ更改ニ付テモ亦然リトス然レトモ債權者ハ少クモ更改又ハ免除ヲ承諾シタル債權者トノ關係ニ於テハ債務ヲ免カレタルモノナルヲ以テ債權者ノ爲シタル全給付中更改又ハ免除ヲ爲シタル債權者ノ權利ニ屬スル部分ハ原因ナクシテ給付ヲ爲シタルモノナレハ履行ヲ受ケタル債權者ハ不當利得ノ原則ニ基ツキ此部分ニ相當スル價格ヲ債權者ニ償還スルコトヲ要ス是レ民法第四百二十九條ノ規定ナル所以ナリ

三 相殺

民法ハ更改及ヒ免除ニ付テハ其第四百二十九條ニ於テ特ニ規定ヲ設ケタレトモ相殺ノ效力

如何ニ付テハ別ニ規定スル所ナキヲ以テ此點ニ付キ疑ヲ生スヘシ蓋シ不可分債權者ノ一人カ債務者ニ對シテ債務ヲ負擔スル場合ニ債務者ハ他ノ債權者ニ對シテ相殺ヲ主張スルコト能ハサルヤ明カナリ何トナレハ民法ハ債權者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債權者ニ對シテ其效ヲ生セザルモノトナセルヲ以テナリ次ニ債務者ハ債權者ノ一人ニ對シ其一己ノ債權ト不可分債權トノ相殺ヲ主張スルコトヲ得ヘキヤ否ヤ此點ニ付テハ解釋上論議アリ一般ノ說ハ積極說ヲ採用スルモノノ如シ然レトモ余ハ此說ニ贊同スルコトヲ得ス若シ夫レ債權關係ニ付キ當事者カ單數ナリトセシカ此場合ニ於テ債務ヲ相殺ハ債務履行ト同一ノ效果ヲ生シ當事者間ノ債權及ヒ債務ヲ消滅セシムルコトハ多辯ヲ要セスシテ明カナリト雖モ此原則ハ不可分債務ニ關シテ之ヲ適用スルコトヲ得ヘキヤ若シ民法中不可分債務ニ付キ相殺ヲ履行ト同視スルノ明文アルニ於テハ債權者ノ一人ト債務者トノ間ノ相殺ヲ履行ト等シク當然全債務ヲ消滅セシムルノ效果ヲ生スヘシト雖モ民法中斯ノ如キ明文ナキヲ以テ相殺ト履行トハ之ヲ同一視スルコトヲ得ス而シテ不可分債務ニ在テハ債權者ハ各固有ノ權利ヲ有スルモノトスル以上ハ債權者ノ一人カ債務者ニ對シテ負テ所ノ債務ト不可分債務トハ之ヲ相殺スル能ハサルモノト論スルコトハ得ヘシ何トナレハ不可分債權ト不可分のニ總債權者ニ屬スルモノニシテ各債權者ハ總債權者ノ爲ニ履行ヲ求ムルノ權利ヲ有スルニ止マル隨テ總債權者ニ屬スル不可分債權ト債務者カ債權者ノ一人ニ對シテ有スル債權ト同一當事者

四 混同

混同ニ付テモ亦新舊民法ニ於テ特別ノ規定ナシ故ニ債權者ノ一人ト債務者トノ間又ハ債權者ト債務者ノ一人トノ間ニ混同アリタルトキハ此混同ハ他ノ債權者又ハ債務者ニ對シテ其效ヲ生スルヤ否ヤ余ハ上來説明セル一般ノ方針ニ從ヒ此場合ニ於テモ混同ハ債權者又ハ債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項トシテ他ノ債權者及ヒ債務者ニ對シテ其效ヲ生セザルモノト主張スルモノナリ蓋シ不可分債權ニ在テハ各債權者ハ其固有ノ權利ヲ有シ各債務者モ亦固有ノ義務ヲ負擔スルモノニシテ其相互ノ關係ニ於テ獨立スルモノナルコトハ前述ノ如シ果シテ然ラハ債權者ノ一人ト債務者トノ間ニ混同アリタルトキハ此兩者間ノ債權關係ハ混同ノ爲ニ消滅スヘキモ他ノ債權者ト債務者トノ債權關係ハ依然トシテ存立スルモノト謂ハサルヲ得ズ債權者ト債務者ノ一人トノ間ニ混同アリタル場合ニ於テモ亦同一ノ理論ヲ適用スヘキモノニシテ混同ハ債權者ト債務者トノ間ニ於テ效ヲ生スルモ他ノ債務者ニ對シテ其效力ヲ及ボスコトナシ

五 消滅時効及ヒ時効ノ中斷

債權者又ハ債務者ノ一人ニ付キ成就シタル消滅時効ハ他ノ債權者又ハ債務者ノ權利義務ニ

民法債權 債權總論 多數當事者ノ債權 不可分債務 二〇七

影響ヲ及ボスコトナシト等シク債權者又ハ債務者ノ一人ニ付キ生シタル時効ノ中斷ハ他ノ債權者又ハ債務者ニ對シ其効ヲ生セザルモノト是レ債權者及ヒ債務者相互間ノ獨立關係ヨリ生スル結果ナリ故ニ債權者ノ一人ノ權利カ時効ニ因リテ消滅スルモ他ノ債權者ハ全部ノ履行ヲ求ムルノ權利ヲ有シ債務者ノ一人ノ債務カ時効ニ因リテ消滅スルモ他ノ債務者ハ全部ノ履行ヲナスノ義務ヲ負フモノトス舊民法ニ於テハ債權者ノ一人ノ爲シタル時効ノ中斷及ヒ債務者ノ一人ニ付キ時効ヲ中斷スヘキ事由ハ他ノ債權者及ヒ債務者ニ對シテ其効ヲ生スルモノトシ新民法ハ第四百二十九條末項ニ於テ債權者ノ一人ノ爲シタル行為又ハ其一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債權者ニ對シテ其効ヲ生セズト規定シ此點ニ付キ何等ノ例外ヲ設ケサルヲ以テ前述ノ如ク解釋スルラ正當ナリトス

六 運滯過失及ヒ履行ノ不能
此點ニ付キテモ亦前同ノ原則ヲ適用セザルヘカラス即チ債務者ノ一人ニ付キ生シタル履行ノ不能ハ他ノ債務者ノ債務ニ影響ヲ及ボスコトナケレハ債權者カ他ノ債務者ニ對シテ全部ノ履行ヲ求ムルコトヲ妨ケス又債務者ノ一人ノ過失ニ依リテ履行カ不能トナリタルトキハ損害賠償ノ責任ハ其一身ニ止マリ他ノ債務者ハ其過失ニ付キ何等ノ責任ヲモ負ハサルノミナラス履行不能ノ爲ニ履行ノ義務ヲ免カル可シ運滯ノ效力ニ付テモ亦各債權者及ヒ各債務者ニ付キ別別ニ之ヲ定ムルコトヲ要ス

七 判決

債權者ノ一人ノ受ケタル判決ハ他ノ債權者ノ利害ニ於テ其効ヲ生セス債務者ノ一人カ受ケタル判決ニ付キテ亦然リトス但シ他ノ債權者及ヒ債務者カ其訴訟ニ參加シタル場合ハ格別ナリト

八 無効及ヒ取消ノ原因

債權者又ハ債務者ノ一人ニ付キ法律行為ノ無効又ハ取消ノ原因ノ存スルモ他ノ債權者及ヒ債務者ノ權利義務ニ影響ヲ及ボスコトナシ是レ不可分債務ニ在テハ其給付ノ不可分ナルカ爲メ各債權者ハ獨立シテ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルヲ以テナリ但シ當事者間ニ別段ノ意思表示アリタルトキハ格別ニシテ此場合ニ於テハ債權者又ハ債務者ノ意思表示ノ無効又ハ取消ハ當事者間ノ法律行為ヲ根本ヨリ無効ナラシムルノ結果ヲ生スルハ論ヲ俟タス

(民法四)

丙 給付ヲ受ケタル債權者ハ其給付ヨリ生スル利益ヲ他ノ債權者ニ給與スルコトヲ要ス又履行ヲ爲シタル債務者ハ他ノ債務者ニ對シ其各自ノ負擔部分ニ付キ求償ヲ爲スコトヲ得是レ不可分債務ノ性質ヨリ生スル結果ニシテ各債權者カ債務ノ履行トシテ債務者ヨリ給付ヲ受タルハ總債權者ノ爲ニスルモノニシテ其己ノ爲ニスルモノニアラス債務者モ亦其負擔スヘキ部分ノ外ハ他ノ債務者ノ爲ニ給付ヲ爲スモノニ外ナラザレハナリ而シテ不可分債

務ニ付キ債權者ノ或者カ權利ヲ失ヒ又ハ債務者ノ或者カ債務ヲ免ケタル場合ニ全給付中其債權者ノ利得ニ歸スヘキ部分及ヒ其債務者ノ負擔スヘキ部分ハ不當利得ノ原則ニ基ツキ利益ヲ受ケタル債權者ヨリ給付ヲ爲シタル債務者ニ償還スルコトヲ要ス何トナレハ此部分ハ即チ給付ニ付キ利益ヲ受ケタル債權者カ給付ヲ爲シタル債務者ノ損害ニ於テ利得シタルモノナレハナリ而シテ債務者相互ノ關係ニ付キテハ民法第四百三十條ノ規定ニ則リ連帶債務者間ノ求償權ニ關スル第四百四十二條以下ノ規定ヲ準用スヘキモノトス

丁 不可分債務カ可分債務ニ變シタルトキハ各債權者ハ自己ノ權利ニ屬スル部分ニ付テノ履行ヲ請求スルコトヲ得又各債務者ハ其負擔部分ニ付テノ履行ヲ責ニ任ス

不可分債務ニ在テハ各債權者ハ其固有ノ權利ヲ有シ各債務者モ亦其固有ノ義務ヲ負フモノナルコト此場合ニ於テ債權者及ヒ債務者カ各固有ノ權利義務ニ基ツキ履行ノ請求ヲ爲シ又ハ履行ヲ爲スコト能ハサルハ其債務カ不可分ニシテ一部履行ヲ許ササルカ爲ナルコトハ上來説明スル所ニ依リテ明カナリ果シテ然ラハ本來不可分ナル債務カ可分債務ニ變シタルトキハ債權者及ヒ債務者カ各固有ノ權利義務ニ基ツキテ債務ノ履行ヲ求メ又ハ債務ノ履行ヲ爲スニ付キ何等ノ障害ナキニ至ルヲ以テ債權債務ハ各當事者ニ當然分割セラルヘキハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ故ニ各債權者ハ單ニ其權利ニ屬スル部分ノ履行ヲ求ムルノ權利ヲ有シ各債務者ハ其負擔スヘキ部分ノ外ハ履行ヲ爲スニ義務ナシトス而シテ一般ノ原則

ニ依レハ債權債務ハ各債權者及ヒ債務者間ニ平等ニ分割セラルヘキモノナルヲ以テ反證ナキ限りハ各債權者及ヒ各債務者ノ權利義務ハ其頭數ニ應ジテ之ヲ分割セラルヘカラス然レトモ權利義務ノ割合ニ付キ別段ノ定アルトキハ之ニ從フコトヲ要ス蓋シ此點ハ主トシテ債權者及ヒ債務者相互間ノ關係如何ニ依リテ定マルモノトス

不可分債務ハ種種ノ原因ニ依リ可分債權ニ變スルモノトス今一二ノ例ヲ舉クレハ債權ノ目的タル不可分物カ總債務者ノ責ニ歸スヘキ理由ニ因リ減失シテ金錢ノ目的トスル損害賠償ノ可分債務ニ變シ又ハ債務カ當事者ノ意思ニ因リテ不可分ナル場合ニ後ニ至リ當事者ノ合意ヲ以テ其債務ヲ可分ノモノト爲スカ如シ總テ是等ノ場合ニ於テ債權者ハ各自別箇ニ其權利ニ屬スル部分ノ辨濟ヲ請求シ各債權者モ亦單ニ其負擔ニ關スル部分ノミヲ辨濟スルノ責ニ任スルモノトス

第三節 連帶債務

第一款 連帶債務ノ性質

凡ソ人カ共同シテ債務ヲ負擔スル場合ニ各債務者カ共同且各別ニ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負ヒ債權者カ一回全給付ヲ受ケタルトキハ總債務者カ債務ヲ免脱スヘキトキハ債務者間ニ連帶アリト云ヒ各債務者ヲ連帶債務者ト稱シ其債務ヲ連帶債務ト云フ故ニ余ノ信スル所ニ依レハ連帶債務

ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

甲 連帶債務ハ多數ノ共同債務者アル債務ナリ

連帶債務ノ成立ニハ共同シテ債務ヲ負擔スル二人以上ノ債務者アルコトヲ要シ債務者カ單數ナルトキハ連帶ノ問題ヲ生スルコトナキハ證明ヲ要セスシテ明カナリ故ニ連帶債務ハ多數ノ債務者ヲ有スルノ點ニ於テハ連合債務ト其性質ヲ同クスルモノナリ

債務關係ヲ以テ特定セル人ト人トノ間ノ權利關係トシ當事者ノ一定スルコトハ債務關係ノ發生存續ノ必要條件ナリトスルトキハ連帶債務ハ債務者ノ數ニ相當スル債務關係ヲ包含スルコト連合債務ノ場合トモ異ナルコトナキモノト謂ハサルヲ得ス之ニ反シテ債務關係ノ存立ニハ債務者ト債務者アルノミヲ以テ足レリトシ其甲タルト乙タルトハ之ヲ問ハサルモノトスルトキハ債務者ノ多數ナルコトハ必スシモ債務關係ヲ多數ナラシムルノ效果ヲ生セサルモノトス而シテ多數說ヲ採用スル者ハ專ラ債務關係ヲ以テ人ト人トノ間ノ權利關係トシ同一ノ債務關係ハ同一當事者ニ於テノミ存立シ得ヘク當事者其人ヲ異ニスルトキハ債務關係モ亦異ナルトノ觀念ニ依據スルモノナリ

乙

連帶債務ハ共同債務者ヲシテ同一ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔セシムル債務ナリ

連帶債務ニ在テハ債務ヲ負擔スル人ハ數名アルモ各自ノ負擔スル債務ハ同一ノ目的ヲ有スルモノナリ是レ連合債務ト其性質ヲ異ニスルノ點ニシテ連合債務ハ其名稱ノ示ス如ク目的ヲ異

ニスル數箇ノ債務カ連合シテ一トナリタルモノニシテ各債務者ノ負擔スル債務ハ其目的ヲ異ニスルモノナリ

不可分債務ニ在テモ亦各債務者ハ債務ノ目的タル給付ノ一部ニ付キ義務ヲ負擔スルモノニシテ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔セザルモ給付ノ不可分ナルカ爲メ各自自己ノ負擔ニ屬スル給付ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ履行ニ關シテハ恰モ單一ノ債務者タルカ如ク看做シ各自ヲシテ全部ノ履行ヲ爲サシムルニ過キス是レ當初ヨリ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負フ所ノ連帶債務者ト

異ナル所ニシテ不可分債務ニ在リテモ各債務者ノ債務ハ連合債務ニ於ケルカ如ク其目的ヲ異ニスルモノト謂ハサルヲ得ス唯タ其連合債務ト異ナルノ點ハ一ハ別別ニ履行ヲ爲シ得ヘキモ他ハ給付ノ不可分ナルカ爲メ分割履行ヲ許ササルニアルノミ

丙

連帶債務ハ共同債務者ヲシテ共同且各別ニ債務ノ目的タル全給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハシム

民法債權
ル、債務ナリ

債權理論 多數當事者ノ債權 連帶債務

連帶債務ニ在テハ、共同債務者ハ、其全員ニ於テ共同シテ債務履行ノ實ニ任スルト同時ニ各債務者ニ於テ獨立シテ履行ノ責ニ任スルモノナリ故ニ債務ノ目的タル全給付ヲ爲スコトハ、共同債務者カ一致共同ノ行爲ヲ以テ爲スヘキ義務タルト同時ニ各債務者カ單獨ノ行爲ヲ以テ他ノ債務者ニ拘ラス爲ササルヘカラサルノ義務ニ屬スルモノナリ換言スレバ連帶債務ニ在テハ義務ノ主體ハ各自ノ債務ノ目的タル全給付ヲ爲ス義務ヲ負フ所ノ債務者ヲ以テ組織セラレタル一共同團體ナリト謂フコトヲ得ヘン

債務者間ノ連帶ハ債務者ノ無資力ニ對シテ債權者ノ權利ヲ確保シ且債務ノ履行ヲ容易ナラシムルヲ以テ目的トスルモノナリ蓋シ數名ノ債務者カ共同シテ債務ヲ負擔スル場合ニ債權者カ各債務者ニ對シ債權ノ目的タル全給付中其債務者ノ負擔ニ屬スル部分ノ外ハ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ヘカラサルモノトスルトキハ債務者中ニ無資力者アリテ其負擔部分ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサルトキハ其部分ハ結局債權者ノ損失ニ歸スルニ至ラン又總テノ債務者ニ資力アル場合ト雖モ債務者中ニ旅行不在其他ノ理由ニ因リ急速ニ債務ノ履行ヲ爲スコト能ハサル者アルトキハ債權者ハ速ニ全給付ヲ受クル能ハサルヘキヲ以テ大ニ不便ヲ感スヘシ然ルニ債務者間ニ連帶アリテ債權者カ債務者ノ全員又ハ債務者ノ各自ニ對シ全給付ヲ請求スルノ權利ヲ有スルトキハ債權者中ニ全給付ヲ爲スノ資力ヲ有スル者アルニ於テハ債權者ハ他ノ債務者ノ資力如何ニ拘ラス確實ニ債權

ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク且債權者ハ全部ノ辨濟ヲ受クル迄ハ同時又ハ順次ニ總テノ債務者ニ對シテ債權ノ目的タル全給付ノ全部又ハ一部ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ以テ其債權ノ辨濟ヲ受クヘキ簡單ナル手段方法ヲ有スルモノナリ是レ債權者ニ取リテ一大利益ニシテ債務者間ノ連帶ヲ設爲スル所以ノ目的ハ實ニ此點ニ在リテ存スルモノナリ

從來ノ學說ハ債務者間ノ連帶ヲ二種ニ區別シテ完全ナル連帶及ヒ不完全ナル連帶トナセリ而シテ或者ハ完全ナル連帶債務トハ多數ノ債務者ヲ有スル單一ノ債務ナリトシ之ニ反シテ各債務者カ全給付ヲ爲スノ義務アル場合ニ各自別ニ債務ヲ負擔スルトキハ其債務ハ不完全ナル連帶債務ナリトシ又或者ハ共同債務者間ニ代理關係アルヤ否ヤヲ以テ區別ノ標準トシ共同債務者間ニ此關係ヲ生スルモノヲ完全ナル連帶トシ之ヲ生セサルモノヲ不完全ナル連帶トナセリ我民法ハ歐洲諸國ノ立法ト等シク唯タ一ノ連帶債務ヲ認メテ固有ナル數多ノ規定ヲ設ケ不完全ナル連帶債務者クハ全部義務ナルモノニ付キ一言セス蓋シ之ヲ規定スルノ必要ナシト認メタルカ爲ナリ而シテ舊民法ニ所謂全部義務即チ不完全ナル連帶ハ例之第七百十五條ノ場合ニ於テ使用者、被用者、事業ノ監督者カ各損害ノ全部ニ付キ責任ヲ負フカ如シ蓋シ是等ノ人ハ各損害ノ全部ヲ賠償スルノ義務アリテ其相互間ニ代理關係ヲ生セサルヲ以テ舊民法ハ之ニ全部義務ノ名稱ヲ付シタルモノナリ然ルニ新民法ハ單一ノ連帶ヲ認メ所謂不完全ナル連帶若クハ全部義務ナルモノヲ認メサルヲ以テ第七百十五條ノ場合其他類似ノ場合ニ於テ連帶債務ニ關スル規定ヲ適用ス

民法債權 債權理論 多數當事者ノ債權 連帶債務

ルコト能ハサルハ勿論ニシテ總テ是等ノ場合ニ於テハ一般ノ原則ヲ適用シテ當事者間ノ權利關係ヲ定ムヘキモノトス

連帶債務ノ性質ニ關シテモ學說及立法區區ニシテ一定セズ或ハ連帶債務ハ多數ノ債務者ヲシテ單一ノ債務ヲ負擔セシムルモノナリト云ヒ或ハ連帶債務ハ各債務者ヲシテ別箇ノ債務ヲ負擔セシムルモノナリト云ヒ多數說或ハ又連帶債務ハ各債務者間ニ代理關係ヲ生スルモノトナセリ舊民法ハ第三ノ主義ニ基ツキ連帶債務ハ債務者間ニ代理關係ヲ生スルコトヲ明カニ規定シタリ新民法ハ原則トシテ各債務者ハ別箇ニ義務ヲ負擔スルト云フ多數說ノ主義ヲ採用シ且債務者相互ノ關係ニ於テ代理關係ヲ認メス然レトモ實際ノ必要上及ヒ衡平ノ原則ニ基ツキ連帶債務ニ付スルニ單一說及ヒ代理主義ニ固有ナル種種ノ效果ヲ以テシタリ尙此點ニ關シテハ連帶債務ノ效果ヲ論スルニ當テ説明スヘシ

數人カ可分債務ヲ負擔スル場合ニ其債務ハ當然各債務者間ニ分割セラレヘキモノナルコトハ多數當事者ノ債權ニ關スル原則タリ而シテ連帶債務ニ在テハ各債務者ハ全部ノ債務ヲ履行スルノ責ニ任スルモノナレハ前記ノ原則ニ對スル例外ナリトス故ニ債務者間ノ連帶ハ當然之ヲ推定スルコトヲ得ス換言スレバ債務者間ニ連帶ノ關係ヲ生セシムルニハ特別ノ原因アルコトヲ必要トス此原因ニアリハ當事者間ノ意思表示ニシテ他ノ一ハ法律ノ直接規定ナリトス故ニ數人カ其同シテ債務ヲ負擔スル場合ニ其相互ノ間ニ於テ連帶ノ存在ヲ認ムルニハ當事者ニ連帶ノ特約ヲ

第二款 連帶債務ノ效力

余ハ連帶債務ノ效力ヲ論スルニ當リ債權者ト債務者トノ關係及ヒ債務者相互ノ關係ニ區別別シテ説明スヘシ

第一 債權者ト債務者トノ關係

甲 各債務者ハ共同各別ニ債權者ニ對シテ債務ノ目的タル全給付ヲ爲スノ義務ヲ負フ茲ニ於テ左ノ效果ヲ生ス

一 債權者ハ同時又ハ順次ニ各債務者ニ對シテ債務ノ全部又ハ一部ノ履行ヲ求ムルコトヲ得

連帶債務者ハ共同各別ニ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負フ以上債權者ハ同時ニ債務者ノ全員ニ對シテ全給付ヲ爲スヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論其中ノ一人又ハ數人ヲ選ミ之ニ對シテ全給付ヲ請求スルハ一ニ其理由ノ權内ニアルノミナラス全部ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有スル以上一部履行ヲ求ムルノ權利ヲモ有スヘキハ論ヲ俟タズ又債權者ヨ

民法債權 債權總論 多數當事者ノ債權 連帶債務

リ請求ヲ受ケタル債権者ハ債権者ニ對シテ給付ノ分割ヲ主張シ又ハ先ツ他ノ債務者ニ對シテ給付ヲ求ムヘキコトヲ主張スルコトヲ得ス然レトモ債権者カ債務者ノ一人ヨリ全給付ヲ受ケタルトキハ其權利ハ茲ニ全ク消滅スヘキヲ以テ最早他ノ債務者ニ對シテ給付ヲ求ムルノ權ナキノミナラス一部ノ履行ヲ受ケタル場合ニ於テモ其殘部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マリ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス

債権者ハ各債務者ニ對シテ全部ノ履行ヲ求ムルノ權利ヲ有スルヲ以テ債務者ノ一人カ破産シタルトキハ債権ノ全額ニ付キ其財團ニ加入スルコトヲ得ヘシ但シ債務者ノ全員又ハ其中ノ數名カ同時ニ破産シタルトキハ如何ニスヘキヤノ問題ニ關シテハ從來三箇ノ主義アリ即チ左ノ如シ

1 債権者ハ數箇ノ破産中其ノ一ヲ選擇シテ之ニ加入スルコトヲ得此場合ニ於テハ他ノ破産ニ加入スルコトヲ得ス 此主義ハ頗ル簡單ニシテ一切ノ繁雜ヲ避クルカ爲ニハ極メテ便利ナレトモ連帶債務ノ本質ニ反シ債権者ノ權利ヲ犠牲ニ供スルモノナレハ之ヲ採用スルコトヲ得ス

2 債権者ハ債務ノ全額ニ付キ各財團ニ加入スルコトヲ得然レトモ債権者カ一財團ヨリ配當ヲ受ケタルトキハ其配當額ハ他ノ財團ニ對スル債權額ヨリ控除スルコトヲ要ス是レ債務者カ順次ニ破産シタル場合ニ於ケル普通ノ原則ヲ同時ニ破産ヲ爲シタル場合

ニ適用シタルモノナリ蓋シ債務者カ順次ニ破産シタル場合ニ於テハ債権者カ一財團ヨリ配當ヲ受ケタル金額ハ其債權額ヲ減スルノ結果ヲ生スルヲ以テ債権者ハ其殘額ニ付キ他ノ破産財團ニ加入スルコトヲ要シ債權ノ全額ニ付キ之ニ加入スルコトヲ得サルハ毫モ疑ヲ容レズ而シテ債権者ノ權利ハ債務者カ順次ニ破産シタルト同時ニ破産シタルトニ依リテ差異ヲ生スルノ理アルヘカラス故ニ同時ニ開始セラレタル數箇ノ破産ニ付キ時ヲ異ニシテ清算ヲ爲ス場合ニ於テハ前ニ終了シタル清算ノ結果債権者ノ受取リタル金額ハ後レテ終了シタル清算ニ於ケル債權額ヨリ控除スルハ理論上毫モ非難スヘキニアラス然レトモ斯クスルニ於テハ前ニ清算ヲ終了シタル財團ハ債權ノ全額ニ對シテ配當ヲ爲ササル可ラス之ニ反シテ後レテ清算ヲ爲シタル財團ハ減少シタル債權額ニ對シテ配當ヲ爲スノ利アリテ清算ノ遲速ニ依リ利害ヲ異ニスルヲ以テ何レノ財團モ清算ヲ遲延スルノ傾向ヲ生スルノミナラス各財團ノ清算ニ付キ前後ヲ區別スルコト能ハサルトキハ殆ント之ヲ處理スルノ途ナキニ至ルヘシ是レ第三ノ主義ヲ顯出スル所以ナリ

ハ 債権者ハ債權ノ全額ニ付キ各財團ニ加入シ且清算ノ前後ニ拘ラス各財團ヨリ債權全額ニ對スル配當ヲ要求スルノ權利ヲ有ス 蓋シ債権者ハ各債務者ニ對シテ債務ノ全部履行ヲ求ムルノ權利ヲ有スルモノナレハ債務者カ同時ニ破産シタルトキハ債権者カ債

權ノ全額ニ付キ各財團ニ加入スルコトハ固ヨリ不可ナリトス唯各財團ノ清算カ時ヲ異ニスル場合ニハ債務者カ順次ニ破産シタル場合ト等シク一財團ニ於テ配當ヲ受ケタル金額ハ清算未了ノ財團ニ對スル債權額ヨリ控除スルハ公平ナリト雖モ斯クスルニ於テハ頗ル繁雜ヲ來タシ既述ノ如キ種種ノ不便ヲ生スルヲ以テ苟モ債務者ニシテ同時ニ破産スルニ於テハ債務者間ノ連帶ヨリ生スル效力トシテ債權者ヲシテ債權ノ全額ニ付キ各財團ニ加入スルコトヲ得セシメ清算ノ遲延如何ニ拘ラス當ニ其全額ニ付キ配當ヲ要求スルコトヲ得セシム民法ハ則チ此主義ヲ採用シタルモノニシテ第四百四十一條ハ即チ此點ニ關スル規定ヲ含蓄スルモノナリ

二 各債務者ハ債權者ニ對シテ全部ノ履行ヲ爲スノ義務アリ

乙

各債務者ハ債權者ニ對シテ全部履行ノ責ニ任スルハ連帶債務ノ性質ヨリ生スル結果ニシテ別ニ説明ヲ爲スノ要ナシ
各債務者ハ獨立シテ債務ヲ負擔ス
連帶債務者ハ元來債權者ニ對シテ各別ニ債務ヲ負擔スルモノニシテ各債務者ノ債務ハ其固有ノ發生原因ヲ有スルト同時ニ又其固有ノ消滅及ヒ變更ノ原因ニ服從スヘキモノトス是レ民法カ第四百四十四條ニ於テ「此他連帶債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シテ其效ヲ生セス」ト規定シ債務者ノ獨立關係ヲ認メタル所以ナリ而シテ債務者カ獨立シ

テ債務ヲ負擔スルヨリ左ノ結果ヲ生ス

一 連帶債務者ノ一人ニ付キ法律行為ノ無効又ハ取消ノ原因ノ存スル爲メ他ノ債務者ノ債務ノ效力ヲ妨クルコトナシ

各債務者ハ別別ニ債務ヲ負擔スルヲ以テ各債務者カ債務ヲ負擔スルニ付キテハ其固有ノ原因アルコトヲ必要トス故ニ連帶債務カ債權者ト債務者トノ間ノ法律行為ニ基因スルキハ法律行為ノ效力ハ各債務者ニ付キ別別ニ之ヲ研究セサルヘカラス若シ債務者中ノ或者ノ法律行為カ全然無効ナルトキハ其法律行為ハ債務關係ヲ生セサルヲ以テ其債務者ハ何等ノ債務ヲモ負擔スルコトナシ又債務中ノ或者ノ法律行為カ取消シ得ヘキモノナルトキハ其債務者ハ其行為ヲ取消スコトヲ得ヘク且ツ之ヲ取消スト同時ニ何等ノ債務ヲモ負擔セサルコトトナルヘシ然レトモ他ノ債務者ノ爲シタル法律行為カ有效ニシテ何等ノ瑕疵ナキトキハ是等債務者ハ債權ノ目的タル全給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔シ他ノ債務者ノ爲シタル法律行為ニ無効又ハ取消ノ原因ノ存スル爲ニ其債務ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシトス是レ他ナシ連帶債務ニ在リテハ債務者ハ各獨立シテ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルヲ以テナリ

二 債務者ハ各別異ノ方法ヲ以テ債務ヲ負擔スルコトヲ得

連帶債務者ハ各別別ニ債務ヲ負擔スルヲ以テ時ト場所ト異ニシテ連帶債務ヲ負擔スル

コトヲ得ルハ勿論其中ノ或者ハ無期限無條件ニテ債務ヲ負擔シ他ノ者ハ期限附又ハ條件附ニテ債務ヲ負擔スル場合ニ其期限又ハ條件ハ必スシモ同一ナルコトヲ要セス其條件ノ解除條件ナルト停止條件ナルトハ之ヲ問フノ必要ナシトス是レ皆債務者カ獨立シテ債務ヲ負フヨリ生スルノ結果ナリトス然レトモ各債務者ノ負擔スル債務ハ常ニ必ス同一ノ目的ヲ有スルコトヲ要スルハ勿論ナリ

連帶債務者ハ各別ニ債務ヲ負擔シ其一人ニ付テ生シタル事項ハ他ノ債務者ノ利益ニ於テ其效ヲ生セサルヲ原則トスト雖モ民法ハ其第四百三十四條乃至第四百三十九條ニ於テ一般ノ原則ニ對スル數多ノ例外ヲ設ケタリ余ハ以下民法ニ認メラレタル是等ノ例外ニ付キ説明セントス

一 履行ノ請求

債權者ハ各債務者ニ對シテ履行ヲ請求スルノ權ヲ有シ各債務者モ亦債權者ニ對シテ履行ヲ爲スコトヲ得ヘク此場合ニ於テ債務者ノ一人ノ爲シタル履行ハ他ノ債務者ノ利益ニ於テ其效ヲ生スルモノナリ故ニ債務ノ履行ニ關シテハ債務者相互ノ間ニ恰モ代理關係アルト同一ノ效果ヲ生スルモノナリ果シテ然ラハ債務者ノ一人ニ對シテ履行ノ請求權ヲ行使シタルトキハ他ノ債務者ニ對シテモ亦其效力ヲ生スルモノトナスラ正當トス加之若シ債

務者ノ一人ニ對シテ爲シタル履行ノ請求カ他ノ債務者ニ對シテ其效ヲ生セサルモノトスルトキハ債權者ヲシテ確實ニ債權ノ目的タル全部ノ給付ヲ受クルコトヲ得セシムルヲ目的トスル所ノ債務者間ノ連帶ハ往往ニシテ債權者ノ利益トナラサルコトアリ是レ民法第四百三十四條ノ規定アル所以ナリ

債權者ノ一人ニ對シテ爲シタル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ對シテ其效ヲ生スルヲ以テ債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲シタルトキハ(第一)債務ニ期限ノ定ナキトキハ請求ノ日ヨリ以後債務者ハ遲滞ノ責任ヲ負フ故ニ各債務者履行遲延ノ爲ニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責アルノミナラス目的物カ其責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタル場合ト雖モ其滅失毀損ニ付キ責任ヲ負フモノトス(第二)債權者ノ請求ハ總務者ニ對シテ債權ノ消滅時效ヲ中斷スルノ效ヲ生ス

二 更改

債權者ノ一人ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ此更改ハ履行ト等シク全債務關係ヲ消滅セシムルノ效ヲ生スルモノナリ蓋シ債務更改ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ハ舊債務ヲ消滅セシメテ新債務ヲ發生セシムルニ在ルヲ以テ債務者ノ一人ノ爲シタル更改ハ總債務者ノ利益ニ於テ其效ヲ生スルハ疑ナシトス是レ民法第四百三十五條ノ規定アル所以ナリ



三 相殺

債權者カ連帶債務者ノ一人ニ對シテ債務ヲ負擔スル場合ニ其債務カ同種ノ目的ヲ有スル
トキハ連帶債務者ハ債權者ニ對シテ相殺ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ
連帶債務ハ債權者ノ負擔スル債務ノ額ニ應ジ全部又ハ一部消滅スルノ結果ヲ生スヘシ然
レトモ相殺ノ原因アル債權者カ相殺ヲ援用セザル間ハ他ノ債務者ハ債權者ニ對シテ其
殺ヲ援用スルヲ得ス何トナレハ各債務者ニシテ他ノ債務者ノ一身ニ存スル相殺ノ原因ヲ
自己ノ利益ニ於テ援用シ得ヘキモノトスルトキハ相殺ノ原因ヲ有スル債務者ニ不利ナル
ハ勿論債權者ヨリ請求ヲ受ケタル債務者カ債權者ニ對シテ他ノ債務者ニ辨濟ノ請求ヲ爲ス
ヘキ旨ヲ主張スルトモ異ナル所ナク連帶債務ノ本質ニ反スルノ結果ヲ生スヘキヲ以テ
ナリ但此原則ニハ例外アリ即チ民法第四百三十六條第二項ノ規定ニ依ルトキハ相殺ノ原
因ヲ有スル債務者カ相殺ヲ援用セザル場合ト雖モ他ノ債務者ハ其債務者ノ負擔部分ニ付
キテハ相殺ヲ援用スルコトヲ得蓋シ債務者中ノ一人ニ付キ相殺ノ原因存スルトキハ他ノ
債務者ヲシテ其負擔部分ニ付キ相殺ヲ援用セシムルハ公平ノ原則ニ適シ且實際上ニ於テ
モ訴權ノ輪廻ヲ豫防スルコトヲ得テ頗ル便利ナレハナリ是レ民法第四百三十六條第二項
ノ規定アル所以ナリ

四 免除

免除ニ二種アリ一、債務ノ免除二、連帶ノ免除即チ是ナリ
イ 債務ノ免除 債務ノ免除ヲ分テ全債務ノ免除ト債務者ノ一人ノ爲ニスル免除トス
全債務ノ免除トハ債權者カ無價ニテ總テノ債務者ニ對スル一切ノ權利ヲ拋棄スルヲ謂
フ故ニ債權者カ債務者ノ一人ニ對シ此種ノ免除ヲ爲スノ意思ヲ示シタルトキハ此意思
表示ハ連帶債務ヲ根本ヨリ消滅セシムルノ結果ヲ生スルヲ以テ總テノ債務者ハ其義務
ヲ免ケルヘシ債務者ノ一人ノ爲ニナシタル債務ノ免除トハ債權者カ單ニ債務者ノ一人
ニ對シテ權利ヲ拋棄スルヲ謂フ蓋シ連帶債務ニ在テハ各債務者ハ獨立シテ全給付ヲ爲
スノ義務ヲ負フヲ以テ適適其中ノ一人カ免除ニ因リ債務ヲ免脱スルモ此免除ハ他ノ債
務者ノ債務ニ影響ヲ及ホスコトナク債權者ハ他ノ債務者ニ對シテ全給付ヲ求ムルノ權
利ヲ有スルモノト論スルコトヲ得ヘシ然レトモ斯タルニ於テハ頗ル不公平ナル結果
ニ歸着スルヲ以テ前述ノ原則ハ絕對ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス故ニ斯ノ如キ場合ニ於
テハ免除ヲ受ケタル債務者ノ負擔部分ヲ總債權額ヨリ控除シ債權者ヲシテ單ニ其殘額
ニ付キ權利ヲ行使スルコトヲ得セシムルヲ公平ナリトス是レ民法第四百三十七條ニ
於テ連帶債務者ノ一人ニ對シテ爲シタル債務ノ免除ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノミ
他人ノ債務者ノ利益ノ爲ニモ其效力ヲ生スト規定シタル所以ニシテ債務者ノ一人カ免除
ヲ受ケタルトキハ此免除ハ其債務者ノ負擔部分ニ應ジ債務ノ全部又ハ一部ヲ消滅セシ

ムルノ效果ヲ生シ此消滅ハ總債務者ヲ利スルモノトス
 ○○○○
 連帶ノ免除 連帶ノ免除ニアリテハ債務ノ免除ト異ナリ債權者カ債權ヲ拋棄スルノ
 意思ナク單ニ全給付ヲ請求スルノ權利ヲ拋棄スルニ過キサルナリ而シテ此連帶ノ免除
 ニモ債務者全員ニ對シ連帶ノ免除ヲ爲ス場合ト債務者中ノ一人ニ對シテ連帶ノ免除ス
 ル場合トアリ以下之ヲ分テテ説明スヘシ
 債權者カ債務者全員ニ對シテ連帶ノ免除ヲ爲シタルトキハ各債務者ハ債權者ニ對シ各
 自ノ負擔部分ノミニ付キ履行ノ責任シ此部分ノ履行ヲ爲スヲ以テ債務ヲ免除スルモ
 ハトス債權者カ債務者ノ一人ニノミ連帶ノ免除ヲ與ヘタルトキハ其效果如何佛國ニ在
 リテ大ニ義論アル所ナリ我民法ノ下ニ在テハ債務ノ免除ニ付テハ第四百三十七條ニ特
 別ノ規定ヲ存スルヲ以テ之ヲ決スルコト容易ナリト雖モ連帶ノ免除ノ效力ニ付テハ特
 規定スル所ナシ而シテ連帶債務ニアリテハ各債務者ハ獨立シテ債務ヲ負擔スルモノナ
 レハ債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ效力ヲ生セサルヲ原則トシ民法
 ハ第四百三十四條乃至第四百三十九條ノ事項以外ニ於テ此原則ニ對スル例外ヲ認メザ
 ルヲ以テ本間ニ關シテハ一般ノ原則ヲ適用シテ連帶ノ免除ハ他ノ債務者ニ對シ其數ヲ
 生セサルモノト論スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ連帶ノ免除ノ性質ヲ研究スルトキハ反
 對ノ解釋ヲ採ラサルヲ得ス蓋シ債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ連帶ノ免除シタルトキ

ハ其債務者ハ連帶ノ關係ヲ離脱シ別ニ自己ノ負擔部分ヲ目的トスル固有ノ債務ヲ負擔
 スルコトナルヘシ換言スレバ其債務者ハ連帶債務ノ目的タル全給付中ヨリ自己ノ負
 擔部分ヲ分離シテ固有シ債務トシテ連帶ノ關係ヲ離脱スルモノナリ果シテ然ラハ其
 負擔部分ハ連帶ノ債務目的タル全給付中ヨリ分離セラレ最早連帶債務ノ目的ヲ爲サザ
 ルモノナレハ他ノ債務者ヲシテ殘存セル部分ニ付テノミ義務ヲ負擔セシムルコト債務
 免除ノ場合ト毫モ異ナル所ナキモノト解釋スルヲ相當トス

五 混同

連帶債務ニ在テハ各債務者ハ獨立シテ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルヲ以テ債權者ト
 債務者ノ一人トノ間ニ混同アリタル場合ト雖モ其混同ハ唯其債務者ノ債務ヲ消滅セシ
 ムルニ止マリ他ノ債務者ノ債務ニ影響ヲ及ボササルヲ以テ原則トス故ニ獨逸民法ハ此
 原則ニ基ヒテ債務者ノ一人ニ付キ生シタル混同ハ他ノ債務者ニ對シ其效力ヲ生セズト規
 定セリ然レトモ斯クスルニ於テハ混同ノ結果混同者ハ債權者タルノ資格ヲ以テ一旦債
 權全額ヲ債務者ヨリ受取リタル後更ニ債務者ノ一人トシテ其負擔部分ニ相當スル金額
 ヲ其債務者ニ償還セザルヘカラス故ニ該金額ハ混同者ト辨濟者トノ間ニ於テ二重ニ
 授受セラルルノミナラス混同者カ債權全額ヲ受取リタル後未ダ辨濟者ニ償還ヲ爲サザ
 ル前無資力トナリタルトキハ辨濟者ハ其立替金ノ償還ヲ受タル事能ハスシテ結局損失

ヲ被ルノ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ル可シ故ニ此場合ニ於テハ結局混同者ノ負擔スヘキ金額ハ寧ロ當初ヨリ債權額ヨリ引キ去リ混同者ヲシテ其殘額ノミニ付キ他ノ債權者ニ對シテ其權利ヲ行ハシムルヲ以テ公平且簡便ナリトス是レ佛國民法及ヒ舊民法カ此方法ヲ採用シ債務免除ノ場合ト等シク債權者ノ一人ニ付キテ生シタル混同ハ其負擔部分ニ付キ他ノ債權者ノ利益ニ於テ其效ヲ生スト規定セル所以ナリ

新民法ハ其第四百三十八條ニ於テ混同ニ關スル一種特別ノ規定ヲ設ケタリ同條ノ規定ニ曰ク「連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ混同アリタルトキハ其債務者ハ辨濟ヲ爲シタルモノト看做ス」ト故ニ債權者ト債務者トノ一人トノ間ニ混同アリタルトキハ其債務者ハ連帶債務ヲ辨濟シタルモノト看做サルヲ以テ債務關係ハ根本ヨリ消滅シ他ノ債務者ハ債務ヲ免脱ス可シ從テ混同者ハ最早債權者トシテ他ノ債務者ニ對シ連帶債務ヲ履行ヲ求ムルコトヲ得ス唯タ辨濟者トシテ各債務者ニ對シ其負擔部分ニ付キ求償權ヲ行使スルコトヲ得ルニ過キス

六 時效

連帶債務者ノ一人ノ爲ニ時効カ完成シタルトキハ其債務者ハ債務ヲ免脱シ債權者ハ最早其債務者ニ對シテ債務ノ履行ヲ求ムルコトヲ得サルハ多辯ヲ要セスシテ明カナリ而シテ一般ノ原則ニ依レハ他ノ債務者ハ此場合ニ於テモ尙ホ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負ハ

數人カ連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ債權者ハ債務者ノ全員又ハ其各自ニ對シテ債務ノ目的タル全給付ヲ求ムルノ權利ヲ有シ各債務者ハ共同各別ニ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負フコトハ前述ノ如シ茲ニ於テ債務者ノ一人カ債權者ニ對シテ債務ノ目的タル全給付ヲ爲シタル場合ニ其債務ハ結局何人ニ於テ負擔スヘキヤノ問題ヲ生スヘシ而シテ此問題ヲ解説スルカ爲ニハ須ラ

第二 債務者相互ノ關係

數人カ連帶シテ債務ヲ負擔スル場合ニ債權者ハ債務者ノ全員又ハ其各自ニ對シテ債務ノ目的タル全給付ヲ求ムルノ權利ヲ有シ各債務者ハ共同各別ニ全給付ヲ爲スノ義務ヲ負フコトハ前述ノ如シ茲ニ於テ債務者ノ一人カ債權者ニ對シテ債務ノ目的タル全給付ヲ爲シタル場合ニ其債務ハ結局何人ニ於テ負擔スヘキヤノ問題ヲ生スヘシ而シテ此問題ヲ解説スルカ爲ニハ須ラ債務者相互ノ關係ニ付キ講究セザルヘカラス蓋シ連帶債務者ハ債權者トノ關係ニ於テハ各々債務者相互ノ關係ニ付キ講究セザルヘカラス蓋シ連帶債務者ハ債權者トノ關係ニ於テハ各々全給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔スト雖モ其相互ノ關係ニ於テハ或ハ債務者中ノ或者カ全債務ヲ負

擔スルコトアリ、或ハ各債務者ニ於テ債務ヲ分擔スルコトアリ、又各債務者カ債務ヲ分擔スル場
 合ニ其分擔部分ノ平等ナルコトアリ、或ハ不同ナルコトアリテ、其相互ノ權利關係ハ區區ニシテ
 一定セスト雖モ、要スルニ此點ハ債務者相互ノ特約及ヒ連帶債務ニ關シテ各自ノ受ケタル利益
 ノ割合如何ニ依リテ定マルモノトス、右ノ如ク各債務者ノ負擔部分ハ其受ケタル利益ト特約ト
 ニ依リテ定マルト雖モ、反證ナキ限りハ各債務者ハ平等ニ債務ヲ負擔スルモノト推定セサルヘ
 カラス、他ナシ各債務者カ共同シテ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ各債務者ハ其債務關係ニ付
 キ同等ノ利害ヲ有スルモノト推測シ得ヘク、此點ニ關シテハ民法第四百二十七條ニ掲ケタル平
 等分割ノ原則ヲ適用セサルヘカラサルヲ以テナリ、而シテ各債務者カ債務關係ニ付キテ有スル
 利益ニ差等アリ若クハ當事者間ニ特約アリテ其負擔部分同一ナラスト主張スル者ハ其實事ヲ
 證明スルノ責アリトス

債務者相互ノ間ニ於テハ各債務者ノ結局負擔スヘキ部分ハ自ラ定マルヲ以テ債務者ノ一人カ
 債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲スニ當リ自己ノ負擔スヘキ部分以外ニ於テ辨濟ヲ爲シタルトキハ其
 超過部分ハ他ノ債務者ニ代リテ辨濟シタルモノナルヲ以テ辨濟ヲ爲シタル債務者ハ他ノ債務
 者ニ對シテ其債務者ノ負擔スヘキ部分ノ償還ヲ請求スルハ權利ヲ有ス之ヲ稱シテ求償權ト謂
 フ民法第四百四十二條乃至第四百四十五條ハ即チ債務者ノ求償權ニ關スルモノナリ、余ハ以下
 債務者ノ求償權ニ付キ説明スヘシ

債務者ノ間求償ハ左ノ原則ニ從フヘキモノトス
 甲 連帶債務者ノ一人カ債務ヲ辨濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルトキハ他ノ
 債務者ニ對シテ各自ノ負擔部分ニ付キ求償權ヲ有ス

一 辨濟

數人カ連帶債務ヲ負擔シテ各其一部分ヲ分擔スヘキ場合ニ其中ノ一人カ債權者ニ對シテ債
 務ノ全部ヲ辨濟シ又ハ其負擔部分ヨリ多ク辨濟シタルトキハ辨濟ヲ爲シタル債務者ハ他
 ノ債務者ニ對シテ其債務者ノ負擔部分ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ルハ前ニ説明スルカ如シ

二 出捐

債務者ノ一人カ自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ於テモ亦同一ノ結果ニ歸着
 ス、債務者カ更改相殺又ハ和解等ニ因リテ債務ヲ消滅セシムル場合ノ如シ而シテ債務者カ
 其出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ其出捐カ債務額ヨリモ少ナキトキハ其出捐ヲ基
 本トシ各自ノ負擔部分ノ割合ニ應ジ他ノ債務者ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要ス之ニ反シ
 テ其出捐カ債務額ヲ超過スルトキハ他ノ債務者ハ債務ノ限度内ニ於テ償還ノ責ニ任スヘ
 ク連帶債務ニ付キ本來負擔スヘキ部分以外ニ於テ償還ノ責ヲ負ハサルモノトス
 乙 求償權ヲ有スル者ハ「債權者ニ給付シタルモノ」辨濟其他免責アリタル日以後ノ法定利
 息「避クルコトヲ得ザリシ費用其他ノ損害」ニ付キ求償ヲ爲スコトヲ得

一 債權者ニ給付シタルモノ

債權者カ債務ノ辨濟ノ爲メニ給付シタルモノ及ヒ共同免責ノ爲メニシタル出捐價格ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ヘク後ノ場合ニ於テハ求償ハ必ス債務額ノ限度内ニ於テスヘキコトハ前述ノ如シ又タ連帶債務カ利息ヲ生スルトキハ求償權ヲ有スル者ハ債權者ニ給付シタル元本ト利息トニ付キテ其權利ヲ行使スルコトヲ得

二 法定利息

求償者ハ債權者ニ給付シタルモノノ償還ヲ求ムル權利ヲ有スルノミナラス辨濟其他免責ノアリタル日以後ノ法定利息ヲモ請求スルコトヲ得ヘシ是レ求償者ハ他ノ債權者ニ代リテ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタルモノニシテ求償者ハ辨濟又ハ免責ノ爲ニ給付シタル元本ノ利用ヲ一時妨ケラルト同時ニ他ノ債權者ハ其當ニ給付スヘキ元本ヲ一時利用スルニ依リ其對價トシテ利息ヲ支拂フハ理ノ當然ナルヲ以テナリ

三 避クヘカラサルコトヲ得ザリシ費用及ヒ損害

一 避クヘカラサルコトヲ得ザリシ費用 避クヘカラサルシ費用トハ債務者カ辨濟又ハ出捐ヲ爲スニ際シ節約スルコト能ハサリシ費用ヲ謂フ蓋シ連帶債務者ハ其過失怠慢ニ依リ他ノ債務者ノ負擔ヲ加重スルコトヲ得スト雖モ共同免責ノ爲ニ支出シタル費用カ到底節約シ得ヘカラサルモノナルニ於テハ他ノ債務者ヲシテ之ヲ分擔セシムルヲ至當トシ其費用ヲ

支出シタル債務者ヲシテ其全部ヲ負擔セシムルハ不公平ナリトス例之金員ノ爲替料、債務ノ目的タル物品ノ運送費ノ如シ

口 避クヘカラサル損害 此種ノ損害ニ付キテモ亦各債務者ヲシテ之ヲ分擔セシムルヲ可ナリトス例之求償者カ債權者ヨリ請求ヲ受ケ即時ニ辨濟ヲ爲スコト能ハス他ノ債

務者ニ通知スルモ何等ノ處置ヲモ爲ササルヲ以テ其財産ノ幾部ヲ廉價ニ賣却シ其代金ヲ辨濟ニ充ツルノ已ムヲ得サルニ至リ爲ニ損害ヲ受ケタルカ如キ場合ニ於テハ他ノ債務者ニ對シテ其損害ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得而シテ辨濟ヲ爲シタル債務者ノ受ケタル損害カ避クヘカラサルシモノナル以上ハ他ノ債務者ハ之ヲ償還スルノ義務ヲ負フヲ以テ金錢債務ノ損害賠償ニ關スル第四百十九條ノ規定ハ此場合ニ適用スルコトヲ得ス

債務者ノ一人カ辨濟其他共同免責ノ爲ニ支出シタル費用及ヒ之カ爲ニ被リタル損害ニシテ避クヘカラサルモノナルトキハ各債務者ニ於テ之ヲ分擔スルコトヲ要ス而シテ其負擔ノ割合ハ連帶債務ニ付キ各債務者ノ負擔スヘキ部分ヲ標準トシテ之ヲ定ム故ニ各債務者ノ負擔部分平等ナリト假定スルトキハ其費用及ヒ損害ハ其頭數ニ應シテ之ヲ分割シ各

債務者ニ於テ其一部ヲ負擔スルコトヲ要ス

丙 連帶債務者ノ一人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者ニ通知セシメシテ辨濟ヲ爲シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ於テ他ノ債務者カ債權者ニ對抗スル

コトヲ得ヘキ事由ヲ有セシトキハ其負擔部分ニ付キ之ヲ以テ其債務者ニ對抗スルコトヲ得

連帶債務ニ在テハ各債務者ハ債權者ヨリ請求ヲ受ケルニ當リ連帶債務ハ免除時效其他ノ事由ニ因リテ消滅シタルコトヲ理由トシテ債權者ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然ルニ債務者ノ一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ於テ之ヲ知ラサル場合多キヲ以テ債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ於テ債務消滅ノ事由生シタルニ拘ラス他ノ債務者ニ於テ全部ノ辨濟ヲ爲シ又ハ共同免責ノ爲ニ出捐ヲ爲スコトハ往往ニシテ是レアリ此場合ニ於テ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル者カ他ノ債務者ニ對シテ求償ヲ爲シ得ヘキモノトスルトキハ他ノ債務者ニ不利ナル結果ヲ生スルハ論ヲ俟タズ玆ニ於テ法律ハ此結果ヲ豫防スルカ爲メ債務者ノ一人カ債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受ケタル總テノ場合ニ於テ其債務者ヲシテ債權者ヨリ請求アリタルコトヲ他ノ債務者ニ通知スルノ義務ヲ負ハシム蓋シ請求ヲ受ケタル債務者カ請求ノ事實ヲ他ノ債務者ニ通知スルニ於テハ若シ他ノ債務者カ債權者ニ對スル抗辯ノ事由ヲ有スルトキハ他ノ債務者ハ相當ノ方法ニ依リ其抗辯ヲ提出シ得ヘク隨テ請求ヲ受ケタル債務者ハ債權者ニ對シ其給付スヘキモノヨリモ多ク給付スルノ危險ヲ未然ニ防止スルヲ得ヘケレハナリ故ニ債務者ノ一人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルニ當リテハ先ツ其請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者ニ通知シ債權者ニ對抗シ得ヘキ抗辯ノ事由ヲ提出スルノ機會ヲ他ノ債務者ニ與フルコトヲ必要トシ此手續ヲ等閑ニ付シタルトキハ債權者ニ對シテ抗辯ノ事由ヲ有スル所ノ債務者ハ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル債務者ノ求償ニ對シ其抗辯ノ事由ヲ對抗スルコトヲ得ヘク辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル債務者ハ其債務者ニ對シテ求償權ヲ失フモノトス

債權者ト債務者ノ一人トノ間ニ相殺ノ原因存スル時ハ他ノ債務者ハ其債務者ノ負擔部分ニ付キ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルハ前ニ説明セル所ナリ此場合ニ於テ他ノ債務者カ債權者ヨリ請求ヲ受ケ相殺ノ原因アル債務者ニ通知ヲ爲サスシテ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタルトキハ相殺ノ原因アル債務者ハ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル者ニ對シ其負擔部分ニ付キ之ヲ對抗スルコトヲ得例之甲乙丙ノ三人丁ニ對シ三百圓ノ連帶債務ヲ負擔シ乙之ヲ辨濟シタル場合ニ甲、丁ニ對シテ三百圓ノ債權ヲ有スルモノト假定スルトキハ甲ハ乙ノ求償ニ對シテ其負擔部分百圓ニ付キ相殺ヲ援用スルコトヲ得ヘク乙ト甲トノ關係ニ於テハ三百圓ノ連帶債務ノ中甲ノ負擔スヘキ部分百圓ハ甲カ丁ニ對スル債權額中ノ百圓ト相殺セラレタルモノト看做サルモノナリ然レトモ丁ト甲トノ間ニ於テハ甲ノ債權ハ依然トシテ存立スルヲ以テ若シ甲カ丁ヨリ三百圓ノ辨濟ヲ受タルニ於テハ甲ハ不當ノ利得ヲ爲スノ結果ヲ生スルヲ以テ此場合ニ於テハ丁カ甲ニ對スル三百圓ノ中相殺ニ因リテ消滅スヘカリシ部分即百圓ニ付キテハ乙ヲシテ代リテ權利ヲ行使セシムルヲ公平ナリトス



T

務者ニ之ヲ通知スルノ義務アル場合ニ適用スルコトヲ得ス何トナレハ抗辯ノ事由ヲ有スル債務者ニシテ通知ノ義務ヲ負フ以上ハ請求ヲ受ケタル債務者ヨリ請求ノ事實ヲ其債務者ニ通知スルノ必要ナキハ多辯ヲ要セスシテ明カナレハナリ而シテ如何ナル場合ニ於テ債務者カ抗辯ノ事由ヲ他ノ債務者ニ通知スルノ義務アルヤハ次ニ説明スヘシ

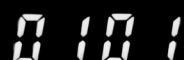
連帶債務者ノ一人カ辨濟其他自己ノ出捐ヲ以テ共同免責ヲ得タルコトヲ他ノ債務者ニ通知スルコトヲ意リタルニ依リ他ノ債務者カ善意ニテ債權者ニ辨濟ヲ爲シ其他有價ニ免責ヲ得タルトキハ其債務者自己ノ辨濟其他免責ノ行爲ヲ有效ナリシモノト看做スコトヲ得

連帶債務ニ在テハ債務者カ數人ノ債務者ニ對シテ別ニ全給付ヲ求ムルノ權利ヲ有スルニ依リ債務者カ不知ノ間ニ二重ノ給付ヲ爲スノ危險ヲ生スヘキハ自然ノ道理ナリトス茲ニ於テ法律ハ此危險ヲ豫防スルカ爲メ債務者ノ一人カ辨濟其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル總テノ場合ニ於テ此事實ヲ他ノ債務者ニ通知スルノ義務ヲ負ハシムスルトキハ他ノ債務者ハ共同免責ノ通知ニ依リ連帶債務ノ消滅ヲ知ルカ故ニ進シテ辨濟又ハ出捐ヲ爲スコトナキハ勿論債權者ヨリ辨濟ノ請求ヲ受クルモ之ヲ拒絕スヘキヲ以テ二重給付ノ危險ハ充分ニ豫防シ得ラルモノトス

民法第四百四十二條ニ「辨濟又ハ自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル者云々」規定セルヲ以テ辨濟更改相和解ニ依リ債務ノ全部又ハ一部ヲ消滅セシタル債務者ノ通知ノ義務

ヲ負フモ此義務ハ無價ニテ債務ノ免除ヲ得タル者ニ及ハサルモノトス例之債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ債務ノ免除ヲ與ヘ又ハ債務者ノ一人ニ付キ時効カ成就シタル場合ノ如シ蓋シ民法第四百四十三條ハ債務者ノ求償權喪失ニ關スル規定ヲ包含スルモノニシテ求償權ノ喪失ハ辨濟其他有價ニテ免責ヲ得タル債務者ニ付キテ云フコトヲ得ヘク無價ニテ免責ヲ得タル債務者ニ付キテ此問題ヲ生スルコトナシトス而シテ無價ニテ免責ヲ得タル債務者ニ關シテハ前掲第三則ニ説明セル同條第一項ノ規定ヲ適用スヘキ者トス債務者カ通知ノ義務ヲ意リタルカ爲メ他ノ債務者カ善意ニテ辨濟ヲ爲シ其他有價ニ免責ヲ得タルトキハ善意ノ辨濟者ハ其辨濟ヲ有效ナリトスルノ權利ヲ有シ通知ヲ怠リタル債務者ノ辨濟其他ノ免自行爲ハ無効トナリ他ノ債務者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得テ此場合ニ於テハ求償權ハ善意ニ免責行爲ヲ爲シタル債務者ニ屬スルモノトス

通知ヲ怠リタル債務者カ求償權ヲ失ヒ後ニ免責行爲ヲ爲シタル債務者カ求償權ヲ行フコトヲ得ルニハ後ニ免責行爲ヲ爲シタル債務者カ善意ナルコトト其免責行爲ノ有價ナルコトヲ必要トス何トナレハ既ニ債務ノ消滅シタルコトヲ知りテ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル照意ノ債務者ハ之ヲ保護スルノ必要ナク又無價ニテ免責ヲ得タル債務者ハ債務者ニ何等ノ給付ヲ爲サス又何等ノ債務ヲモ負擔セザルモノナレハ通知ノ欠缺ノ爲メ毫モ損失ヲ受ケタルモノニアラサレハナリ



辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル債務者カ通知ヲ怠リタルカ爲メ其免責行爲カ無効トナリタルトキハ其債務者ト債權者トノ間ニ於テ行ハレタル相殺ハ會テ其數ヲ生セザリシモノトナリテ債務者ノ債權復活シ更改ニ依リテ債務者ハ負擔シタル債務ハ消滅シ且債務者ハ不當利得ノ原則ニ從ヒ債務ノ辨濟ノ爲ニ給付シタル一切ノモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

成 連帶債務者中ニ償還ノ實力ナキ者アルトキハ其債務者ノ償還スルコト能ハサル部分ハ求償者及ヒ他ノ實力アル者ノ間ニ各自ノ負擔部分ニ應ジテ之ヲ分割ス

辨濟又ハ自己ノ出捐ヲ以テ共同免責ヲ得タル債務者ハ他ノ債務者ニ對シ其負擔部分ノ割合ニ應ジテ求償ヲ爲シ得ヘキコトハ前述ノ如シ此場合ニ於テ各債務者ニ充分ノ實力アルトキハ求償者ハ容易ニ其共同免責ノ爲ニ給付シタルモノノ償還ヲ受クルコトヲ得ヘキヲ以テ何等ノ損害ヲモ被ルコトナシト雖トモ結局債務ヲ負擔スヘキ債務者中ニ無實力者アリテ其負擔部分ノ全部又ハ一部ヲ償還スルコト能ハサルトキハ其部分ハ求償者ノ損失ニ歸スルノ結果ヲ生スヘシ然レトモ求償者カ單ニ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタルノ一事ヲ以テ無實力者ノ負擔部分ヲモ負擔スヘキモノトスルハ頗ル不公平ナリトス蓋シ連帶債務ニ在テハ各債務者ハ其同シテ債務ヲ負擔スルモノニシテ其内ノ一人ノ爲シタル免責行爲ハ債務者共同ノ利益ノ爲ニ爲シタルモノナレハ之ヨリ生スル損害モ亦共同債務者全體ニ於テ之ヲ負擔スルヲ正當ナリトス且此場合ニ於テモ亦一般ノ原則ニ從ヒ損失ノ負擔ハ各自ノ負擔部分ニ應ジテ之ヲ定

ムルヲ公平ナリトス此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

一 求償者カ其過失ニ依リ無實力者ヨリ償還ヲ受クルコト能ハサルシ時ハ他ノ債務者ニ對シテ分擔ヲ請求スルコトヲ得ス(第四四四條)

債務者ノ一人カ無實力トナリタル場合ト雖モ求償者カ其以前ニ於テ負擔部分ノ償還ヲ受タルコトヲ得ヘカリシニ其過失怠慢ニ因リ之カ償還ヲ受クルコト能ハサルニ至リタルトキハ其部分ハ求償者自ラ之ヲ負擔スルコトヲ要シ他ノ債務者ヲシテ之ヲ分擔セシムルコトヲ得ス何トナレハ此場合ニ於テハ無實力者ヨリ償還ヲ受クルコト能ハサルハ全ク求償者ノ過失怠慢ニ基因スルモノナレハ其結果ハ求償者之ヲ甘受スルコトヲ要スルニ理ノ當然ナルヲ以テナリ

二 連帶債務者ノ一人カ連帶ノ免責ヲ得タル場合ニ於テハ無實力者ノ辨濟スルコト能ハサル部分ニ付キ免除ヲ得タル債務者ノ負擔スヘキ部分ハ債權者ノ負擔ニ歸ス

債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ連帶ヲ免除シタルトキハ其債務者ハ債權者ニ對シテ自己ノ負擔部分ヲ辨濟スルノ義務ヲ負フニ止マリ他ノ債務者ノ負擔部分ヲ辨濟スルノ義務ナキコトハ前既ニ説明スル所ナリ此場合ニ於テ連帶債務者ノ一人カ無實力トナリタル時ハ其負擔部分ハ何人ニ於テ負擔スヘキヤ此ノ部分ハ連帶免除ノ結果殘存セル連帶債務者ニ於テ負擔スヘキヤ又ハ連帶ノ免除ニ拘ラス免除者復タヒ債務者ト他ノ連帶債務者ト共同

シテ負擔スヘキヤ民法第四百四十五條ハ即チ此問題ニ答フルモノニシテ同條ノ規定ニ依
 レハ此場合ニ於テハ無資力者ノ負擔スルコト能ハサル部分中免除ヲ得タル債務者ノ負擔
 スヘキ部分ハ債權者ニ於テ代リテ負擔スヘキモノトス民法カ何故ニ免除ヲ得タル者ノ負
 擔部分ヲ債權者ニ負擔セシムルヤト云フニ債務者カ一旦連帶ノ免除ヲ受ケタル以上ハ爾
 後自己ノ負擔部分ニ付テノミ履行ノ責任シ他ノ債務者ノ負擔部分ニ付テハ何等ノ責任
 ヲ負ハサルヲ以テ他ノ債務者ノ無資力ハ毫モ免除ヲ得タル債務者ノ利害ニ影響ヲ及ホス
 コトナシ故ニ他ノ債務者中ニ無資力者アル場合ニ無資力者ノ負擔スヘキ部分ヲ免除ヲ得
 タル債務者ニ負擔セシムルハ正鵠ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス又他方ニ於テ無資力者
 ノ負擔スヘキ部分ヲ他ノ債務者ニ負擔セシムルハ公平ヲ失スルモノトス何トナレハ債權
 者カ債務者中ノ或者ニ對シ連帶ヲ免除スルハ毫モ妨ケナシト雖モ是カ爲メ他ノ債務者ノ
 負擔ヲ加重スルハ不公平ナルヲ以テナリ故ニ免除ノ爲ニ負擔ヲ免カレタル債務者ノ負擔
 スヘキ部分ハ債權者自ラ之ヲ負擔セサルヘカラス是レ民法第四百四十條ノ規定アル所以
 ナリ

第三款 連帶ノ變更及ヒ消滅

第一

債務者ノ連帶ハ連帶ノ免除ニ因リテ消滅ス

第四 内國ノ求援ニ基ク干涉

ハキモノニアラス隨テ其規定ニ因リ締盟國ノ國政ニ干與ヲ爲スハ決シテ不法ニアラサルカ如シ
 内亂ノ生シタル場合ニ於テ政府又ハ叛徒ヨリシテ他國ニ干涉ヲ請求シ之ニ應シテ國家ノ干涉
 ヲ爲シタル場合静ナカラス一八四九年露國ハ奧國政府ノ請求ニ因リ内亂ニ干與シ匈牙利叛徒ノ
 鎮壓ヲ爲セルハ其一例タリ斯ク内亂ニ於テ政府及ヒ叛徒ノ共同シテ請求スル場合ニハ他國ノ之
 ニ干涉シ得ヘキハ一般ニ是認セラレ非難ナシト雖モ政府又ハ叛徒ノ一方ヨリシテ請求アルトキ
 ハ之ニ應シ得ヘキヤ否ヤニ付テハ學說一定セズ「フイリモール」ハ其干涉ヲ國際法ニ違反スル
 モノト看做スコト能ハス列國ノ實行上認メラレ來リタルモノトシ「パラル」ハ請求ヲ受ケタル
 國ニ於テ正當ト認ムル一方ヲ救助シ得ルモノトシ「ブルンチユリー」ハ政府ハ其國家ヲ代表ス
 ルモノト看做スヘキニ因リ政府ノ請求ニ因リテハ干涉ノ權利アルモノトシ「ウルセー」ノ如キ
 ハ叛徒ノ請求ニモ應シ得ヘク又政府ノ請求ニ因リテハ干涉スルハ一層不可ナシト爲シ「ヘフター」
 ハ政府又ハ叛徒ノ何レヲ問ハス其請求ニ因リテハ干涉ノ權利アルモノトシ之ニ反シ「ポール」其他
 ノ學者ハ絶對的ニ政府又ハ叛徒ヲ請求ヲ問ハス干涉スルコト能ハスト爲セリ斯ク近世大家ノ說
 一致セザルニ拘ラス内亂ニ際シ一方ノ救援ニ因リテ他國ノ之ニ干涉スルコトハ其行爲ニ付キテハ
 固ヨリ其國家ハ之カ責任ヲ免ルヘカラサルノミナラス曾テ述ヘタル如ク政治上ノ犯罪者ヲ他國

ノ保護シ引渡ヲ爲ササルニ拘ラス若シ内亂ニ際シ當事者一方ノ請求ニ因リ之ニ干與シ得ヘシトセハ政治犯罪者ヲ保護シ得ヘキ理由ヲモ失フニ至ルヘク又國際法上其干渉シ得ヘキ理由ハ存在セサルカ如シ何トナレハ國家ハ其内政ニ關シテハ自由ニ處理スルノ獨立權ヲ有シ他國ヨリ之ニ干與スルハ其國ノ任意ニ國政ヲ爲スヲ妨害スルモノニシテ獨立權ノ大ナル侵犯タラサルヲ得ス而シテ内亂ハ固ト主權ノ爭ナルヲ以テ戰爭者一方ヨリノ請求ニ因リ干渉ヲ爲スモ之カ爲ニ其不法ナル性質ヲ變シテ正當ト爲ルコト能ハス要スルニ其干渉ヲ正當トスル者ノ理由トスル所ハ或ハ交誼ニ因ルモノトシ或ハ正義ノ觀念ニ因リ或ハ合意ニ因リテ之ヲ不可ナシトスト雖モ一方ノ合意ノミニテハ固ヨリ之ヲ正當トスルニ足ラス又交誼ニ因リテ干渉シ得ヘシトセハ國家ノ獨立權ヲ説クモ無用ニ屬シ他國ハ自由ニ内政ニ干渉スルノ口實ヲ生スルニ至ルヘク更ニ又叛亂者ノ請求ニ因リ政府ニ反對セハ政府ヲシテ自由ノ政治ヲ爲スヲ妨害シ之ニ反シテ政府ノ請求ニ因リ干渉スルモ苟モ其政府ヨリ他國ノ救援ヲ求ムル以上ハ其國主權ノ存在モ確定セサルニ至リタル實證ニシテ其國家代表者タル資格ハ何レノ手ニ歸スルヤ疑アル場合ナルヲ以テ其政府ノ救援モ亦其國家ノ請求ト爲スヘキニアラス若シ又干渉國ノ正當ト思考スル一方ヲ援クルヲ可トセハ自國ニ何タル關係ナキ他國ノ事項ニ付キ其正否ヲ裁判スルモノニシテ國際法上斯ル權利ノ存セザルハ論ヲ待タス故ニ何レノ點ヨリ見ルモ内亂ニ於テ戰爭者一方ノ救援ニ因リ干渉ヲ爲スル正當トスルハ國際公法ノ法理上其理由ナキカ如シ

第五 國力均衡ヲ保ツ爲メノ干渉

一國カ正當ニ領土ヲ擴張シ又ハ相續其他正當ノ原因ニ依リ他國ヲ合併シ其國力膨脹ノ結果他國ノ獨立安寧ヲ脅スニ至ルトキハ國力均衡ヲ保チ一般ノ平和ヲ圖ル爲メ諸國ハ之ニ干渉スルコトアリ特ニ第十七世紀ノ中頃ヨリシテ歐洲外交上ノ原則トシテ自國ノ利害上國力均衡ヲ保ツコトヲ努メ國際公法ノ成立モ緒論中ニ述ヘタル如ク其均衡ト相終始スルモノナルニ因リ之ヲ保ツ爲メ干渉ハ正當ト認メラレ來リタルカ如シ然レトモ今日ニ於テハ其干渉ノ性質上不法タルハ學者中異論ナキ所ト爲レリ今近世ニ於ケル國力均衡ヲ保ツノ干渉ヲ例セハ第十八世紀ノ初ニ當リ佛王「ルイ」十四世ノ西班牙王位ヲ佛國ニ相續セントシタルニ諸國ハ之ニ反對シタルハ二大強國ノ合併ニ由リ歐洲全體ノ平和ヲ破ルヲ防キタルモノニシテ古來歐洲ニ於テハ國力均衡ヲ維持スルヲ力メタルモノニシテ一六四八年「ウエストリア」條約ノ規定ヲ長ク犯スヘカラサルモノトシ其後一七一三年「ユートレクト」條約ヲ諸國ノ犯スヘカラサルモノトシ一八一五年以後ハ「ビヤナ」條約ヲ嚴正ニ遵奉スヘキモノトセルモ如何セン諸國ノ國力常ニ強弱ノ變化ヲ來スニ由リ其均衡ニ異同ヲ生シ奈破翁三世ノ如キハ隣國強大ト爲ルニ伴ヒ佛國モ之カ爲メ領土ヲ増加シ得ヘシト爲シ一八六〇年伊國ノ勃興スルニ際シ其代償トシテ「サボイ」及ヒ「ニオース」兩州ヲ讓受ケタリシカ一八六六年普國ノ北獨逸聯邦ヲ聯合シタルニ際シテ同一ノ要求ヲ爲スニ

及ヒテハ「ビスマルク」ハ斷然之ヲ却ケ其國力均衡ノ干涉ニ關スル道理ニ對シテ大ナル打擊ヲ與ヘ國家ハ其人民ノ勉勵ト政府ノ賢明トニ因リ正當ナル手段ヲ以テ其國力ヲ發達セシムルハ縱令之カ爲メ他國ノ勢力ヲ減スルモ何タル干涉ヲ爲シ得ヘキ權利ナク一國カ均衡ヲ名トシ想像的ノ危險ヲ口實トシテ他國ニ干涉スルハ國際法上不法ノ行爲タルコト明白ト爲リ又米國ニ於テハ一八二三年十二月「モンロー」大統領ノ國會ヘ出シタル教書中米國ノ政略トシテ歐洲ニ關スル事項ハ歐洲諸國ノ自ラ處理シ得ヘキモ西半球ニ於ケル事項ニ付テハ亞米利加自ラ之ヲ決スヘク歐洲列強ノ干涉スルニ於テハ極力之ニ反對スヘク米國ノ歐洲ニ干涉セサルト同時ニ西半球ニ關シテハ其干涉ヲ許サストノ宣言ヲ爲シ之ヲ名ケテ「モンロー」主義ト云フ此主義タル米國ノ採リ來リタル政略ナレトモ是レ素ト政略上ノ宣言ナレハ國際公法上ノ法則ニ關シテハ何タル價値ヲ有スルモノニアラス

第六 政治主義ノ傳播ヲ防止スル爲メノ干涉

一種ノ政治主義カ一國ニ於テ行ハレ其主義ノ他國ニ傳播セントスル場合ニ於テ之ヲ好マサル國家ハ其傳播ヲ防ク爲メ干涉ヲ爲スコトアリ例ヘハ共和政體ヲ起スノ革命カ隣國ニ行ハレ自國ニ其主義ノ入り來ルニ於テハ帝王國ハ之ヲ嫌惡スヘク之ト同時ニ帝王國ノ主義カ民政主義ノ國ニ歡迎セラレサルハ論ヲ待タス然レトモ國家ハ如何ナル政體ヲ採ルモ又其政體ヲ如何ニ變更スル

モ國際公法ノ上ヨリ之ヲ謂ハハ決シテ關係スヘキモノニアラスシテ單ニ其國內ニ於テ中權ノ確立シタルモノアルヲ要スルニ過キス隨テ他國內部ノ事項ニ付テハ直接ニ國際關係ニ影響ヲ及ボササルニ因リ政治主義ヲ以テ干涉ノ理由ト爲スヘキモノニアラス一八一五年以來普、奧、露ノ三國カ神聖同盟ヲ結ヒ當時歐洲ニ現存スル主權ニ反對ノ運動ヲ禁遏シ他國ニ於ケル革命ノ企圖ヲ鎮壓スルノ干涉ヲ爲シ他國ハ「ネーブル」サルジニヤ」等ノ革命ニ干涉シ佛國ハ西班牙ニ干涉シテ「ヘルジナンド」二世ノ王位ヲ確メタル如キハ學者ノ一般ニ非難スル所ニシテ英國ハ當初ヨリ神聖同盟ノ行爲ヲ攻撃シタルモ同盟國ハ更ニ西班牙國ノ爲メ南米諸州ノ革命ニ干涉シ其獨立セル諸共和國ヲ顛覆セントセルヲ以テ一八二三年米國モ英國ト協議シ遂ニ「モンロー」主義ヲ唱ヘ神聖同盟ノ干涉ノ企圖モ之カ爲メニ蹉跌シ今日ニ於テハ政治主義傳播ヲ防止スルノ干涉ハ國際公法上認メサル所ナリ

第七 人道ニ反對スル行爲ヲ防止スルノ干涉

一國政府カ暴逆無道ニ其人民ヲ苦シメ或ハ内亂ニ於テ虐殺其他甚シキ殘忍行ハレ若クハ一宗教ヲ奉スルノ徒カ他ノ宗徒ニ對スル暴行アルニ當テハ他國ハ人類社會ニ於テ其野蠻的慘憺ヲ見ルニ忍ビサルノ理由ヲ以テ之ニ干涉シタル例ナキニアラス例ヘハ一八二七年英、佛、露三國ハ土國政府ノ其領土タリシ希臘人民ヲ虐待シタルヲ以テ土國軍隊ノ戰爭ニ於テ勝利ヲ得ツツアルニ

拘ラス之ニ干涉シ希臘ヲ獨立セシメ又一八六〇年小亞細亞「レバノン」地方ニ於テ土國人ノ耶蘇教徒ヲ死刑暗殺シタルニ際シ歐洲強國ノ之ニ干涉シ一八七〇年柏林條約ニテ「モンテネグロ」「ルーマニヤ」及ヒ「セルビヤ」ノ獨立ヲ認メ其宗教自由ヲ確メタル如キハ著シキ實例タリ然レトモ人道ニ反スルノ行為ヲ見ルニ忍ヒサルノ理由ヲ以テ其干涉ヲ正當トスルハ道德上ノ觀念ト國際公法ノ法則トヲ混淆シタルモノニシテ「バタル」ノ如キモ虐待セラレタル人民ヲ救助シ得ヘキモ之ヲ干涉ノ理由ト爲サス然ルニ近世ノ學者中或ハ其干涉ヲ爲シ得ヘシトシ「フイリモール」ハ宗教上ニ關スル殘忍ハ以テ干涉ヲ許スヘキモノトシ「ハレック」ハ自衛又ハ保證ノ義務ニ出テタル干涉ニ附加ノ理由ト爲シ得ヘキモノト爲シ或ハ絶對的ニ之ヲ不法トスル者アリ要スルニ人道ニ反スル行為ハ人類社會ノ汚點トスルモ國際公法ヨリ云ハハ國交上ニ直接又ハ間接ノ關係ナキヲ以テ干涉ノ理由ト爲スヘキモノニアラス若シ又斯ル干涉ヲ許ストキハ國家間ノ戰爭又ハ内亂ニ於テハ固ヨリ多少ノ慘狀ヲ免レサルカ故ニ他國ハ以テ干涉ノ理由トスルニ至ルヘク人情ヲ口實トシテ野心ノ行為ヲ恣ニスルノ弊ヲ生セサルヲ得ス就中宗教上ノ虐待ハ歐洲諸國間ニ於テハ干涉ノ理由ト爲ラサルコトヲ認ムルト雖モ土耳其他東方諸國ニ關シテハ歐洲諸國ハ之ヲ干涉ノ理由ト爲シ學者中之ヲ正當トスル者ナキニアラス然レトモ前述ノ理由ニ因リ人道ニ反スル行為ヲ防止スルノ干涉ヲ正當トスルニハ道德上ノ觀念ヲ爲メ國際公法ノ法則ヲ無視スルモノニシテ其弊害ノ生スヘキコト尤モ大ナラサルヲ得ス又宗教上ノ虐待ニ就テモ既ニ歐洲

諸國ニ於テ干涉ノ理由ト爲ラサルモノトセハ何故ニ東方ニ限リテ其理由トナルヘキヤ無稽ノ立論ト云ハサルヘカラス要スルニ國際法上干涉ノ正當トスヘキハ嚴正ニ之ヲ言ハハ自衛權ノ行使ニ出テタル場合ノ外ハ決シテ他國ニ對シ之ヲ行ハサルヲ以テ通則ト爲スヘキモノニシテ前述ノ理由中干涉ヲ爲シ得ヘシトスルハ僅ニ之ニ例外タルモノニシテ人道ニ反スルノ國內行為ノ如キモ其理由トスヘカラサルノ大ナルモノナリ

第五章 平等權

第一節 平等權ノ意義

各獨立國ハ國際公法上同一ノ權利義務ヲ有シ國家ノ新舊、大小、強弱等ニ因リテ其權利義務ニ差等アルコトナク苟モ一國ニ取リテ適法ナル事項ハ他國ニ取リテモ同シク適法ニシテ不法ノ行為ハ何レノ國ニ於テモ不法ナルモノトス茲ニ國家ノ平等ト云フハ其國力又ハ勢力ノ平等ヲ云フニアラスシテ國際公法上ノ權利義務ニ關シテノミ平等ナルモノトス然レトモ今世紀ニ於ケル歐洲列國ノ狀態ヲ見ルニ英、佛、普、奧、露ノ五大國ハ歐洲問題ニ付他國ヨリ一層大ナル權力ヲ有シテ一八六七年伊國ヲ加ヘ六大國ト爲リ歐洲諸國全體ニ關スル事項ヲ多クハ其協議ニ因リテ決定シ又亞米利加洲ニ關スル政治上ノ問題ハ北米合衆國之カ半耳ヲ採ルカ如ク一八三二年希臘國ノ獨立ハ英佛露三國ノ武裝干涉ニ由リ土耳其國ヲシテ其獨立ヲ認メシメ其結果ヲ普奧兩

國ニ通告シ一八六三年同國內政ニ付テモ英國之ニ干渉シ「アイロニア」島ヲ希臘國ニ加ヘタルモ五大國ノ協定ニ出テ一八七六年乃至一八八六年希臘國ノ領土ヲ擴張セントシタルニ於テモ五大國ノ要請ニ由リ土國ヲシテ其領土ヲ割讓セシメ一八八六年希臘國ノ土國ヲ攻撃シ尙ホ其領土ヲ擴張セントシタルニ際シテハ五大國ニ對シ同國ニ平和的封港ヲ行ヒテ其要求ヲ放棄セシメ又一八三〇年和蘭國ハ其叛亂者タル白耳義國ニ付之ヲ五大國ニ計リタルニ五大國ハ當初ヨリシテ其便宜ニ基キ和蘭國ノ反對ニ拘ハラズ白耳義ヲ獨立國ト爲シテ永世中立國ト定メタルヲ以テ一八三九年ニ至ル迄其議一決セス英艦隊ハ和蘭諸港ヲ封鎖シ佛國陸軍ハ「アンタウエルプ」府ヲ攻落シ又埃及國ニ關シテモ一八四一年五大國ノ干渉シテ獨立國ト爲シ「タリミヤ」戰爭ニ付テモ土國ヲシテ露國ノ手ニ一任セシムヘカラサルノ故ヲ以テ一八五六年巴里會議ニテ之ヲ決シ普埃兩國ハ其戰爭ニ何タル關係ヲ有セザリシモ尙ホ之ヲ加ヘテ其問題ヲ決定シ一八七八年柏林會議ニテ六大國ハ土國ト共ニ東方問題ヲ議決シ「モンテネグロ」「セルビヤ」「ルーマニヤ」三國ノ獨立ヲ認メ一八八八年「スエス」運河ヲ中立トシ其他歐洲及ヒ亞弗利加洲ノ干渉ノ大問題ハ悉ク六大國ノ議決シ其他諸國ハ之ニ贊同シテ其約定ヲ履行スルニ過キサルノ觀アリ隨テ近世ノ學者中ニ於テハ國家ノ平等タル法則ハ「グロシヤス」以來學者ノ唱道スル所ニシテ今世紀ニ至ルマテハ大ナル效力ヲ有シ其結果ヲ國際上ニ來シタリト雖モ今日ニ於テハ既ニ陳腐ニ屬シ事實上歐洲ニ於テハ強國ノ會議ニ因リテ歐洲ノ事項ヲ決スルノ有様ナルコトヲ唱フル者ナキニアラス今

此說ノ當否ハ暫ク措キ苟モ國際公法上平等權ナルモノ存セザルモノトセハ國力ノ大小、強弱ニ因リ其權利義務ヲ異ニスルノ結果ヲ隨テ國際公法其物ノ存在ヲ認ムルコト能ハサルニ至ルヘク又實際ニ於テモ國家ノ財產權并ニ内政外交等ニ關シテハ各獨立國ハ平等ノ地位ニ立テ其法則ヲ履行スル上ニ於テ戰時平時ヲ問ハス其權利ニ差異ナキコトナレハ平等權ノ現ニ存在シ國家ノ他ノ權利ト同シク國際公法ノ基礎タル原則ナルコト疑ナシトス

第二節 國際上ノ禮式

平等權ノ原則ハ國家ノ權利義務全體ニ通シテ行ハルモノナルニ因リ本章ニ於テ特ニ研究ヲ要スルモノ少シト雖モ國家間ニ於ケル禮儀上形式的ノ慣例ニ付テモ又平等ナルヘキヲ以テ其禮儀ニ關スル國際公法上ノ慣例ヲ講述スルノ必要アリ而シテ斯ル慣例ハ國家間ニ於テ互ニ之ヲ行フ條約ナキニ於テハ國際法上必シモ強制的ニ之ヲ行ハシムルノ權利ナク好誼上互ニ實踐スルニ過キス學者中國際禮儀ニ關スル規則ニ付キ國家ハ其名譽并ニ威嚴ヲ他國ニ於テ認メラルルノ希望ヲ有スルノミナラス又之ニ關スル行為上ノ表示ヲ請求シ得ヘキ權利ヲ有スルカ如ク論スル者アリト雖モ禮儀ニ關スル慣習ヲ以テ直ニ法律上ノ效力アルモノトスルコト能ハス隨テ禮儀上故意ノ欠禮ハ國家間ニ存在スル友誼ニ反スルハ疑ナシト雖モ直ニ強力ニ訴ヘ償ハシムヘキモノニアラスシテ單ニ他國ノ無禮ニ對シテハ之ヲ責問シ之ニ應セザルトキハ無禮ヲ以テ答フルノ外何ダ

ル國際上ノ權利ノ存セサルモノトス然レトモ國家間ノ禮儀ハ今日兵力ニ訴フルコトナキニ至リタルヲ見テ其禮式ハ重要ナラサルモノト速斷シ國家モ實際ニ之ニ重キヲ置カサルモノト考フルハ誤解ナリ何トナレハ其禮式ハ國際ヲ圓滑ニ維持スル上ニ於テ大ナル關係ヲ有シ之ヲ缺クヘカラサルハ言ヲ待タズ今禮式上ノ慣習ヲ論説スル爲メ左ノ三項ニ分ツ

第一項 國家ノ稱號及階級

各獨立國ハ帝國王國等ノ名稱ヲ任意ニ唱ヘ得ヘクシテ其國民ハ自國法律ニ依リ之ヲ用フヘキモノナレトモ他國ハ決シテ新規ナル名稱ヲ唱フヘキ義務アルモノニアラス隨テ他國ノ稱ヘタル新規ナル名稱ヲ自國ノ唱フルコトヲ拒絕シ其舊來ノ名稱ヲ用フルカ又ハ新規ナル名稱ヲ用フルニ付テハ條件ヲ付シ得ヘキモノタリ殊ニ新名稱舊來ノ國號ヨリ貴キ地位ナルトキハ屢屢此ノ如キ問題ヲ生スルモノニシテ例ヘハ一七〇一年露國「ビーター」大帝ノ「ツァー」ナル名稱ヲ改メ「エンペロー」ト稱ヘタルモ單ニ英國ノミ之ヲ承認シ歐洲ノ他國ハ之ヲ唱フルヲ拒ミ普國ハ一七二三年西班牙ハ一七五九年波蘭ハ一七六四年ニ於テ甫テ承認シ佛國ハ一七四五年ニ於テ露國皇帝ノ名稱ヲ認ルモ之カ爲ニ在來ノ禮式上ニ變化ヲ爲ササルヘキ條件ヲ付シタルハ其一例ナリ第十八世紀ニ至ル迄ハ君主ノ稱號及ヒ政體ノ差異ニ付キ國家ノ品位ニ高低ノ等級アリキ帝國ハ王國ノ上ニ位シ共和國ハ帝國及ヒ王國ノ下ニ立ツノ慣例ナリシヲ以テ其稱號ニ付キ國際問題

ト爲リタルコト少ナカラス然ルニ英國共和政體ノ時「タロムウエル」ノ之ニ反對シ共和政體ト雖モ從來ノ英吉利王國ト同等ノ地位ヲ保ツコトヲ主張シ其他國家ノ品位ニ付キ爭論屢起リタルヲ以テ今世紀ニ於テモ歐洲諸國ハ其階級ヲ一定セントシ一八一四年十二月「ピヤナ」會議ニ於テ調査委員ヲ設ケ委員ハ歐洲諸國ノ階級ヲ三等ニ分界シタルモ討議ノ末共和國ノ位置ニ關シテ問題遂ニ決セズ階級ヲ立ツルノ企モ永遠ニ中止ト爲リ今日ニ於テハ完全ナル獨立國ハ半獨立國及ヒ附庸國ノ上ニ位シ又羅馬舊教ヲ奉スル國ニ於テハ法皇ヲ上位ニ置クモ耶蘇新教國又ハ希臘教ヲ奉スル國ニ對シテハ其法則ナク又主權者モ帝王ノ位ニ在ル者ハ大公國ノ君主ノ上ニ位シ佛國及ヒ米國ノ如キ共和國ハ帝王國ト同一ノ位ニアルモノニシテ君主中皇帝ト稱スルモ國王ト稱スルモ國際公法上其階級ニ差等ノ存スルコトナシ隨テ普魯西國ハ一八七一年一月十八日ノ勅令ヲ以テ六十年間中絶セシ日耳曼帝國ノ相續者トシテ自ラ皇帝ト稱號ヲ採リ英國ハ一八七六年法律ヲ以テ印度皇帝ト稱號ヲ君主ニ加ヘタルモ是等稱號ノ變更ニ關シテハ列國ノ異議ヲ唱ヘタル者ナク我國ニ於テモ共和國ヲ除クノ外他國ノ君主ハ悉ク皇帝ト稱スルコトト爲シ居レリ

第二項 國家代表者ノ席次及用語

古來國家代表者ノ資格席次ニ付テハ爭論生シタルコト尠ナカラス凡テ一國君主其他統治者多數ノ會合スルハ最モ稀ニシテ斯ル場合ニ於テハ其席次モ豫メ協議ヲ爲シ置クコトナルヲ以テ會合



ノ席上ニ於テ何等ノ爭論ヲ惹起シタルコトナシ然レトモ大使、公使ノ間ニ於テハ爭論ノ生シタルコト多シ蓋シ是等外交官ハ其資格上本國代表者ナルヲ以テ主權ニ對スル名義ヲ故ラニ正サントシ時トシテハ他國ノ拒ム所ヲ請求シ往往爭論ヲ生シ又笑フヘキ活劇ヲ演シタルコトナキニアラス一六六一年倫敦ニ於テ瑞典大使ノ來リシトキ佛國公使ト西班牙公使ト席順ヲ爭ヒ其部下ニ死傷アリテ兩國ノ爭議ト爲リ佛王「ルイ」十四世ハ西班牙ニ對シテ戰端ヲ開カントセシカ西班牙政府ハ將來兩國公使ノ席次ノ爭起ルヘキ場合ニハ西班牙公使ノ出席セサルヘキコトヲ約シテ其局ヲ結ヒ其他斯ル爭論起リタルコト尠ナカラス又條約ノ調印等ニ付テモ其文面中ニ記入スヘキ國家ノ順序ニ付キ爭論アリタルヲ以テ一八一五年三月「ビヤナ」會議并ニ一八一八年「エキストラチャベル」會議ニ於テ歐洲列國ハ大使、公使ノ階級ヲ一定シ同資格ノ大使、公使ノ間ニ於テハ其駐劄ノ長短ニ因リテ席次ヲ定ムルコトト爲シ條約其他二個國以上ノ調印スル書類ニハ交替ト稱スル慣例ヲ生シ列國又ハ其代表者ノ順序ヲ抽籤ヲ以テ定ムルカ若クハ或ル一定ノ方法ヲ以テ其順序ヲ定ムルコトト爲リ其國名ノ首字ニ付キ「アルハベツト」順ニ依リ其國名ハ佛蘭西語ニテ順序ヲ定ムルヲ普通トシ又條約、約定議定書等ハ締盟國間ニ二組ヲ作り其一通宛テ各國ノ有スルコトナルカ故ニ其本文并ニ署名ニ於テ互ニ自國ノ有スル書類ニハ自國ノ名蓋シ自國代表者ノ名前前キニスルモノニシテ我新舊條約ニ付テ見ルルモ日本帝國及我全權委員ノ名前前ニ署名シ對手國ノ手ニアル條約書ニハ我國及全權委員ノ名ヲ後ニ署名セルカ如シ

條約其他國際上ニ用ユル言語ハ各獨立國各各其選フ所ノ國語ヲ用ユルノ權利ヲ有シ他國ニ對シテ其欲セザル國語ヲ以テ條約又ハ談判ヲ爲スコトヲ強制スル能ハス然レトモ一般ノ便宜上ヨリ古來列國間ニ同一ノ國語ヲ用ユルコト行ハレ歐洲古代ニ於テハ羅馬語ヲ外交上ニ用ヒ第十五世紀ノ終リニ至リ西班牙國ノ強大ナリシ時ヨリシテ西班牙語ヲ用ヒ其後佛王「ルイ」十四世以來ハ佛語ヲ國際上ノ普通語ト爲スニ至レリ然レトモ今日ニ於テハ各國ハ漸ク自國語ヲ外交上ニ用ユル者多キヲ加ヘ英、米、獨等ニテハ各自國語ヲ用ユルカ如ク又條約書等ニ於テモ締盟國ハ各自國語ヲ用ヒテ條約書ニ通フ作り第三國ノ語ヲ之ニ加ヘ兩國語ノ文意ニ疑アルトキハ其第三國語ニ依リテ決スルコトト爲スモノアリ我舊條約ノ如キハ此方法ヲ採レリ然レトモ是等國際間ノ契約書ニ關シ其用語如何ハ當事者ノ協議ニ因リ何國語ヲ用ユルモ自由ニシテ必シモ佛國語ヲユルノ慣例ナク特ニ同一ノ國語ヲ有スル英、米、兩國獨、澳、兩國及伊國諸邦間ニ於テハ其普通語ヲ用ユルヲ常トス

第三項 海上ノ敬禮

諸國ノ慣例上海上ニ於テ船舶ノ間并ニ船舶ト砲臺トノ間ニ於テ禮砲若クハ帆ヲ降スコト等ニ依リテ互ニ敬禮ヲ爲スコトアリ各國ハ各其法律ニ因リ自國船舶又ハ砲臺ニ關スル是等ノ禮式ヲ規定スルモノニシテ列國ノ船舶間又ハ船舶ト砲臺トノ間ニ於テハ諸國ノ約定若クハ一般ノ慣例ニ

因リ一定セラレ居ルモノナリ古昔歐洲諸國ノ沿海以外ノ海面ヲ領有シタル時ニ於テハ之ニ航海スル船舶ノ敬禮ヲ爲スヘキコトハ領有國主權ニ服從ヲ承認スル形式ト見做サレ英國ノ如キハ其領有ナリト主張スル海上ニ於テ他國船舶ノ敬禮ヲ爲ササル者ヲ捕獲スルコトト爲シタリシカスル敬禮ニ付キ列國間常ニ紛議ヲ生シ西班牙王「ヒリツプ」二世ハ自國船舶ノ他國都市又ハ砲臺ヲ通過スルニ於テ敬禮ヲ爲スコトヲ禁止シ佛、露兩國ハ敬禮問題ノ紛議ヲ避クル爲メ一七八七年條約ヲ以テ其船舶間ニ一切禮式ヲ爲ササルヘキコトヲ定メ同一ノ條約ハ一八二九年露國、丁抹國ノ間ニモ締結セラレ今日ニ於テハ禮式ハ古昔ノ如ク權利ノ問題ニアラスシテ單ニ好誼上ノモノト看做シ列國條約又ハ慣習上其儀式モ一定シ來レリ今其主要ナルモノヲ擧ケレハ(第一)軍艦ニシテ他國港灣ニ入り又ハ砲臺ヲ通過スルトキハ軍艦ハ先ツ禮砲ヲ放ツテ普通通シ若シ艦内ニ君主其他ノ主權者若クハ全權大使ヲ搭載スルトキハ砲臺又ハ其國軍艦ヨリシテ先ツ禮砲ヲ放ツモノトス凡テ禮砲ハ互ニ國家ニ對シテ敬禮ヲ表スルモノナルニ因リ一方ヨリ發砲スルトキハ直ニ對手者モ答砲シ雙方一時ニ發砲スヘキモノトス(第二)一國ノ官船ト他國ノ官船ト邂逅スルトキハ其軍艦又ハ艦隊ノ司令官ノ地位低キ者ヨリシテ先ツ禮砲ヲ放チ其答砲モ直ニ爲シ砲聲互ニ相交ハルヘキモノトス(第三)軍艦又ハ砲臺ヨリ發射スル禮砲ノ數ニ至リテハ各國ノ法令ニ於テ規定スル所ニシテ我國ニ於テハ明治九年十一月太政官第百十一號達ヲ以テ海軍禮砲條例ヲ發布シ内外國皇帝ニ對シテハ二十一發其他皇族ヨリ高貴ノ官位ニ依リ其數ニ差等アリテ全權

公使ニ對シテハ十五發領事ニ七發商船ノ答禮ニ對シテハ二發等ノ規定アリ而シテ如何ナル場合ニ於テモ列國間ノ敬禮ハ二十一發ヲ超過スヘカラサルコトハ國際上ノ慣例タリ(第四)商船ノ軍艦ニ對スル敬禮ハ今日稀ニ行フニ過キスシテ普通船内ニ大砲ヲ有スルトキハ發砲ニテ之ヲ表スルモノナレトモ若シ之レナキトキハ最高ノ帆ヲ下ケ敬禮ヲ表スルモノトス又時トシテハ國旗ヲ下クルコトナキニアラサルモ多クノ國ニ於テハ其國家ノ威嚴ヲ損スルヲ嫌ヒ之ヲ行ハシメス終ニ注意スヘキハ列國間ノ敬禮ハ條約ニ基カサル以上ハ必シモ強制的ニ之ヲ行ハシムヘキモノニアラサレトモ之ヲ缺クハ友誼又ハ好誼ヲ缺クモノニシテ其缺禮ニ對シテハ正當ニ說明ヲ求メ得ヘシ然レトモ敬禮ヲ缺キタルトキノ行為ヲ以テ直ニ敵意ノ存スルモノト推測スルコト能ハス

第六章 交通權

第一節 交通權ノ意義

國際公法ノ目的トスル所ハ列國共通ノ權利ヲ圖リ國際社會一般ノ幸福ヲ増進スルニ在ルヲ以テ自ラ國家交通ノ權利義務ヲ生シ荷モ國際社會ニ在ル國家ハ他國ニ對シ條約國ト否トヲ問ハス通商、交通ノ自由ヲ拒絕スヘカラサルモノトス何トナレハ地球上氣候風土ノ異動ニ因リ其產物ヲ水陸ノ便ニ依リ互ニ交換シ人民ノ交通シテ智識見聞ヲ廣クスルハ各國民ノ權利ヲ増進スル所以ニシテ文明ノ生活上缺クヘカラサルニ因リ之ヲ拒絕スルハ社會進歩ノ常勢ニ背馳スルモノナル



ヲ以テナリ然レトモ茲ニ所謂交通權ハ國家間ノ修好、交通、通商ノ權利ニシテ一國ハ他國ニ對シ之ヲ禁スルコト能ハス又他國ニ對シ之ヲ要請スルノ權利ヲ云フモノニシテ國家ノ有スル獨立權ノ作用ニ因リ其人民ノ交通上ニ付キ政治上ヨリシテ制限ヲ爲シ又ハ商品ノ輸出入ニ付テモ自國法律ニ違反シ衛生、公安、又ハ風俗ニ危害ヲ生スルモノハ或ハ條約ニ因リ或ハ內國法ヲ以テ其輸出入ヲ制限シ若クハ禁止シ得ヘキハ勿論ニシテ我國新舊條約ニ於テ阿片ノ輸入ヲ禁シタル如キハ其一例ナリ

今日ニ於テハ國家間ニ交通權ノ存スルコト疑ナキニ至リタリト雖モ少クトモ第十八世紀迄ハ列國ノ通商、交通ニ付キ之ヲ許スト否トハ獨立國ノ自由ナリヤ將タ國際公法上ニ關スル義務アリヤ否ヤハ問題タリシ所ニシテ一七八八年「マルテンス」ノ著書中ニ於テモ他國トノ通商ヲ以テ不完全ナル國家ノ義務ナリト唱ヘ國家ハ一定ノ國民ノ通商ヲ爲ササルヘキコトヲ他國ニ對シテ約定スルモ咎ムヘカラスト説ケルコトナレトモ方今ニ於テハ其交通、通商ヲ許スハ國家ノ義務ト看做サレ何レノ國ニ對シテモ之ヲ拒絕スルコト能ハスシテ其拒絕スルニ於テハ兵力ニ訴ヘテモ之ヲ要請シ得ヘク又第十七世紀ノ末葡國カ印度商業ニ隆盛ヲ極メタル時代ニ於テ亞細亞ノ商業ヲ他國民ニ拒絕セントスルニ當リテモ列國ノ反抗ヲ來シ又今世紀ノ初ニ當リ露國ハ太平洋北都即チ「ペーリウング」海沿岸ニ他國民ノ交通、通商ヲ禁セントシタルモ英、米兩國ノ之ニ反對シタルカ爲メ曩ニハ葡國後ニハ露國モ遂ニ其意ヲ達スルコト能ハスシテ止ミ交通ヲ獎勵スルハ

文明國ノ義務ニシテ其權利義務ニ付テハ列國間ニ議論ノ發生スルコトナキニ至リ今日ニ於テハ其權利ノ有無ニ付キ殆ト之ヲ論スルノ必要ナキニ至レリ然レトモ其交通、通商ニ付キ何タル條約ノ規定ナキニ於テハ各國ハ任意ニ其外交又ハ通商上ニ制限ヲ加ヘ何時ニテモ商品ノ輸出入ヲ禁止シ制限シ其通商ノ方法ノ變更ヲ擅ニシ國民ニ因リ偏重ノ待遇ヲ爲シ得ヘキヲ以テ列國ハ其通商交通ノ事項ヲ一般ノ公法上又ハ經濟上ノ漠然タル道理ニ一任シ置クコト能ハス隨テ修好、通商、其他諸種ノ條約ヲ締結シ其條件ヲ詳細ニ規定スルノ必要ヲ生シ又外交政治上種種ノ條約、約定ヲ締結シ得ヘク而シテ國際關係ヲ保ツニ付テハ列國間ニ外交官及ヒ領事官ノ制定ヲ存スルニ至レリ

第二節 外交官

第一項 外交官ノ發達

國家間ノ交渉ハ使節ヲ以テスルニ非サレハ爲シ能ハサルニ因リ未開ノ時代ニ於テスラ軍使又ハ使節ノ不可侵ハ認メラレタルコトナレトモ中世ニ於テモ國家間ノ交通最モ稀ニシテ國際協議ハ甚タ少ク之ヲ爲スノ必要アルトキハ使節ヲ送り其交渉終ルヤ否ヤ歸國シタルモノニシテ使節ノ身體ハ派遣ヲ受ケタル國ニ於テハ侵サレサレトモ其通過國ニ於テハ諸種ノ妨害ヲ受ケ危險多カリシカ交通、商業ノ發達ニ伴ヒ國際交渉ノ事項モ愈々多キヲ來シ一四六一年乃至八三年佛王

「ルイ」十一世ノ初テ他國ニ常住スル使節ヲ置キタルハ今日駐劄公使ヲ外國ニ置クノ矯矢ニシテ其後諸國モ其便ヲ感シ第十七世紀ノ中頃ニ於テハ外交關係ハ駐劄公使ヲシテ行ハシムルコト一定ノ慣例ト爲レリ然レトモ當時ノ外交官ハ尙ホ間諜ノ如ク看做サレ一六六〇年ニ於テスラ波蘭國會ハ佛國公使ノ歸國スルニアラサレハ間諜トシテ處分スヘキコトヲ唱ヘ「グロシヤス」モ公使ノ駐劄ハ普通ニ行ハルルモ必要ニアラスト論シタルニ拘ラス今日ニ於テハ國際公法上必要ノ機關ト爲ルニ至レリ

茲ニ注意スヘキハ國家カ他國ト外交ヲ爲スノ權利ハ其國主權者ニ在リテ其國家獨立權ノ行爲ナリ而シテ政府ノ何人カ他國ニ對シテ外交事項ヲ取扱フヤハ其國國法ニ因リテ定マル所ニシテ國際公法ニ於テハ其權利ノ一人ノ手ニ委任セララルト數人ノ團體ニ在ルトヲ問ハス單ニ外交機關ノ存在スルヲ必要トシ其機關ノ行爲ヲ以テ國家ヲ拘束スルモノアレハ足ルモノトス而シテ內國ニ在リテハ外交事項ハ外務大臣ノ如キ政府ノ機關ニテ之ヲ行ヒ外國ニ在リテハ使節又ハ公使ニテ之ヲ取扱フモノニシテ各本國ヲ代表シ他國ニ在リテ外交事項ヲ取扱フ者ヲ外交官ト云フ又外交官ニハ特定ノ協議ヲ爲ス爲メ特ニ派遣セララル者アリ常ニ外國ニ駐在シテ一般ノ國際事項ヲ取扱フトノ二種アリ國家カ他國ト交通スル以上ハ外交官ハ必要ニシテ他國ニ於テ之ヲ派遣セントスルニ當リテハ其接受ヲ絕對的ニ拒絕スルコト能ハサルト同時ニ自國ヨリモ亦他國ニ對シテ之ヲ派遣スルノ權利ヲ有スルモノトス

第二項 外交官ノ階級

國家代表者タル外交官ノ階級ハ昔時ニ於テハ主權者ノ身體及ヒ其事務ヲ代表スル使節ノ一種類アルノミナリシカ第十七世紀ニ於テ諸國ハ公使館ヲ他國ニ置クニ至リ駐劄ノ大使、公使ヲ生シ其大使、公使ノ中ニ於テ種種ノ階級ヲ發生シ其資格モ殆ト十五種類ニ至リタルヲ以テ之ヲ一定センカ爲メ歐洲列國ハ一八一五年「ビヤナ」會議ニ於テ外交官ノ階級ヲ全權大使、全權公使及ヒ代理公使ノ三等ニ分界シ同階級中ニ於テハ其國ニ駐劄ノ新舊ニ因リテ席次ヲ定ムルコトト爲シタリシカ歐洲大國ハ小國ノ全權公使ニシテ駐劄久シキノ故ヲ以テ自國ノ公使ノ上席ニ在ルコトヲ欲セザリシニ因リ一八一八年「エキストラチャベル」會議ニ於テ更ラニ辨理公使ヲ加ヘ今日ニ於テハ(第一)特命全權大使及法皇ノ使節(第二)特命全權公使(第三)辨理公使(第四)代理公使ノ四種ト爲リ此四種ノ階級中ニ付キ同階級ノ外交官ハ其國ニ駐劄シタル日付ノ前後ニ因リ其席次ヲ定ムルコトヲ以テ國際公法ノ法則ト爲ス

全權大使、全權公使及ヒ辨理公使ハ本國ノ主權者ヨリシテ駐劄國ノ主權者ニ宛テタル信任狀ヲ以テ任命セラレ代理公使ハ本國外務大臣ヨリ駐劄國外務大臣ニ宛タル書翰ニテ任命セラレ就中全權大使ハ本國主權者ノ身體及威嚴ヲ代表スルモノニシテ何時ニテモ駐劄國ノ主權者ニ謁見スルノ特權ヲ有シ古昔ハ其派遣サルル國ニ初メテ到着スルトキハ尊大ナル儀式ヲ備ヘ駐在國ノ主

權者ハ之ヲ都府ノ境界ニ迎ヘ其國ニ駐在スル諸國外交官モ國王出迎ヘノ列ニ加ハリテ一六六一
 年瑞典大使ノ英國ニ入りタルトキノ如キハ佛國及西國兩公使ノ間ニ車ノ前後ヲ爭ヒテ其部下ニ
 互ニ殺傷モ起リタルコトナルカ今日ニ於テハ全權大使ノ派遣ヲ受クル國ニ入ルニ當リ斯ル儀式
 ハ全ク廢セラレタリ又全權公使以下ハ本國政府ヲ代表スルニ過キスシテ大使ノ如ク何時ニテモ
 主權者ニ謁見スルノ特權ナキコトナリト雖モ方今ノ慣例ニテハ凡テ他國ノ大使公使ハ主權者ニ
 謁見ヲ請フノ權利ヲ有スルコトト爲リ公使ハ主權者ノ便宜ノ時期ヲ問合ハセテ謁見ヲ得ルモノ
 トス全權大使以下公使ノ取扱事務ニ至テハ其間ニ何等ノ差等存スルコトナク凡テ本國ノ駐劄國
 トノ外交事項ニシテ全權大使ハ其資格上主權者ト直接ニ之ヲ協議スルノ權アルコトト爲リ居レ
 トモ方今ニ於テハ此特權ハ何タル實際ノ價值ナク主權者ノ口頭ニテ述ヘタルコトハ決シテ其國
 家ノ外交事項トシテ效力アルモノト看做サレ居ラス國家ヲ拘束スル國際事項ハ必ス外務大臣其
 他外交上政府ノ機關ヲ經由シテ取扱フモノニ限ルニ至レリ
 國家カ他國ニ派遣スル外交官ヲ任命スルハ四種ノ階級中何レヲ任命スルモ其任意ニアルコトナ
 レトモ凡テ國家ハ自國ニ對シ他國ヨリ派遣スル外交官ト同資格ノ者ヲ其國ニ派遣スルヲ國際上
 ノ慣例ト爲スニ因リ自ラ派遣スル國ハ之ヲ受クル國ノ同意ニ因リ何レノ階級ノ者ヲ任命スルヤ
 ヲ決スルノ必要アルヲ以テ例ヘハ他國ヨリ全權大使ヲ命セントスルモ自國ノ其國ニ對シ大使ヲ
 派遣スルヲ欲セザルトキハ之ニ同意ヲ拒ミ得ヘキモノトス方今歐洲七大國間ニハ互ニ全權大使

ヲ駐劄セシメ居レリ其他ノ國ニテモ雙方ノ同意ニテ大使ヲ駐劄セシムルコトナキニアラス例ヘ
 ハ米國ハ一八九三年初テ全權大使ヲ英、佛、獨等ノ數國ニ派遣スルコトト爲シ其派遣ヲ受ケタ
 ル國ハ華盛頓府ノ駐劄ノ自國公使ヲ改テ全權大使ト爲セリ我國ニ於テハ從來他國ト互ニ大使ヲ
 駐劄セザリシカ日露戰役後英國トノ間ニ大使ノ駐劄ヲ爲シテヨリ以來米、獨、佛、伊、澳、露
 ノ六國トモ大使ノ交換ヲ爲スニ到レリ又明治廿二年外交官官制中ニハ代理公使モ存在シタルコ
 トナルカ其後之ヲ廢シ方今我國ニハ代理公使ナルモノナシ茲ニ注意スヘキハ臨時代理公使ニシ
 テ臨時代理公使トハ大使公使ノ其任地ヲ去リ駐在國首府ニ滞在セザル場合ニ於テハ大使館又ハ
 公使館參事官書記官等其部下ノ外交官ヲシテ大使又ハ公使ニ代ハリ其不在中外交事務ヲ代理セ
 シムルモノニシテ國際公法上公使ノ特別ノ階級トシテ臨時代理公使ナルモノ存スルニアラス又
 書記官等ノ臨時代理公使トシテ職務ヲ執ルニ付テモ故ラニ本國政府ヨリノ通知ヲ要セスシテ駐
 劄大使又ハ公使ニ於テ書狀ヲ以テ其不在中事務ヲ代理セシムルコトヲ外務大臣ニ通知シ其歸任
 ノ時ハ代理ヲ解クコトヲ通知スルヲ以テ足ルモノトス

第三項 外交官ノ就任

全權大使、全權公使及ヒ辨理公使ノ赴任ノ場合ニハ其政府ヨリシテ職務ニ關スル訓令ヲ有スル
 ノ外信任狀ヲ携帶ス信任狀トハ派遣國君主ノ署名アリテ國璽ヲ鈐シ之ニ外務大臣ノ副署シアル

書狀ニシテ大使、公使ノ任命ヲ駐在國主權者ニ通スルモノトス隨テ其書狀中ニハ大使又ハ公使ノ氏名及ヒ其信用ヲ記シ其派遣ノ目的并ニ自國ノ爲メニ取扱フ職務ニ付キ言談スル所ノモノハ充分ノ信據アルヘキコトヲ請求スルノ文意ヲ含ムモノニシテ代理公使ノ場合ニハ同一ノ文意ヲ外務大臣ヨリ駐在國ノ外務大臣ニ宛テタル書翰ニテ通スルニ過キサルモノトス若シ又駐在國主權者カ君主ニアラスシテ大統領ノ如キ選舉ニ係ル行政長官ナル場合ニハ信任狀ニハ其大使又ハ其公使ヲ閣下ニ駐劄セシムト云ハスシテ其國家ニ駐劄セシムル旨ヲ記スルモノトス而シテ斯ク信任狀ヲ携帶シタル大使、公使ハ任地ニ至リ之ヲ主權者ニ捧呈シ其地ニ駐劄スルモノトス然レトモ必シモ間斷ナク其首府ニ滞在スルヲ必要トセスシテ時トシテハ一人ニシテ數國ノ公使ヲ兼任スル場合アリ此場合ニ於テハ其國毎ニ信任狀ヲ捧呈シ其中ノ一國ニ駐在シテ兼任國ノ外交事務ヲモ取扱ヒ重要ナル事務アル毎ニ其國ニ出張スルニ過キス又特定ノ外交事項ニシテ重要ナルモノヲ他國ト協議スル場合ニハ特ニ全權大使其他ヲ派遣スルコトアリ或ハ其國駐在ノ大使、公使ニ特別ニ之ヲ命スルコトアリ其特派ト否トヲ問ハス斯ル場合ニハ委任狀若クハ全權書ト名クルモノヲ特ニ交付スルモノニシテ其任務ヲ有スル者ヲ全權委員ト云フ例ヘハ我條約改正ノ當時公使ニ委任狀ヲ交付シテ全權委員ト爲シ日清媾和條約ノ締結ニハ兩國ノ全權委員ヲ特ニ任命アリタルカ如シ其他外交ニ關スル列國會議ニ於テモ各國代表者ハ委任狀ヲ携帶シ第一回ノ會議ノ時ニ之ヲ議長ニ示シ若クハ代表者互ニ其委任狀ノ正當ナルヲ認メタル後會議ニ從事スルモノト

ス加之大使、公使ハ旅行券ヲ携帶ス旅行券トハ本國政府ヨリ發スル大使、公使ノ身分ヲ記載シタル書類ニシテ平時ニ於テハ之ニ因リ任地ニ至ルマテ其資格ヲ以テ安全ニ通行スルモノナレトモ戰時ニ於テ敵國ニ派遣スル場合ニハ敵國政府ヨリモ之ヲ受クルヲ必要トス又大使、公使若クハ全權委員ノ政府ヨリ受ケタル訓令ハ書類ヲ以テスルコトアリ口頭ニテ授カルコトアリト雖モ之ヲ任地政府又ハ會議ノ對手者ニ通スルノ必要ナク而シテ其訓令内ノ事項ヲノミ處理シ得ヘキモノニシテ其以外ノ事項又ハ訓令ニ異動アル場合ニハ凡テ本國政府ニ問合セ其訓令ニヨリテ處理スヘキモノトス

大使、公使ノ任地ニ至ルトキハ其到着ヲ外務大臣ニ通知シ信任狀捧呈ノ爲メ其國主權者ニ謁見ヲ請求シ其謁見ニ於テ信任狀ヲ捧呈スルト同時ニ本國主權者ノ傳言ヲ爲シ駐劄國主權者ハ之ニ答辭ヲ爲スモノトス此謁見ニ因リ大使、公使ハ初テ正式ニ其國駐劄ノ外交官ト爲リ其任務ノ終了スルマテハ本國代表者トシテ職務ヲ行ヒ特權ヲ有スルモノトス又此謁見ニ因リ其地ニ於ケル他國外交官トモ同僚ノ資格ヲ得ルヲ以テ同一階級ノ外交官ニ在テハ信任狀捧呈ノ日付ニ因リ席次ノ前後モ定ムルモノトス而シテ代理公使ハ外務大臣ニ面謁ノ時日ニ因リ其席次ヲ定ム茲ニ注意スヘキハ國家ハ外交官ヲ他國ニ派遣シ又他國ヨリ之ヲ受クルノ義務アリヤ否ヤハ問題ト爲リタル所ナレトモ今日ニ於テハ之ヲ國家ノ權利義務トスルニ付テハ疑ナク、他國ニ駐在スル外交官ヲ呼戻シ之ト外交ノ關係ヲ絶フハ少クトモ故意ノ行爲ト看做サレ若クハ戰争ト爲ルモノニシ

テ又戰爭ニ於テハ交戰國ハ其公使ヲ互ニ召還シ或ハ退去ヲ命スルモノタリ之ヲ實例ニ徵スルニ一七九三年一月英國ハ佛國ノ「ルイ」十六世ヲ處刑シタルヲ以テ佛國大使ニ退去ヲ命シ數日ナラスシテ兩國ノ戰爭ト爲リタルカ如キ其例尠ナカラス然レトモ兩國ニシテ戰爭スルノ意思ナク外交官ノ退去ヲ命シ其外交ヲ中絶シタル場合モ亦之レナキニアラス一八四八年西班牙駐在英國大使ノ叛亂者ニ助力セントシタルヲ以テ退去ヲ命セラレ二ケ年間兩國ノ外交ヲ絶チタレトモ戰爭ニ至ラザリシカ如シ

斯ク大使、公使ニシテ罪贖アル場合又ハ兩國ノ敵意アル場合ニハ外交官ノ召還又ハ退去ヲ爲スコトナレトモ他國ヨリ大使、公使ヲ任命スルニ際シテ特定ノ人ヲ自國駐在ノ外交官トスルヲ拒絕スルコト亦往往發生スルコトニシテ其拒絕ハ故ナクシテ爲シ得ヘカラスト雖モ自國ニ於テ其任命ヲ嫌惡スルノ理由アルニ於テハ國交ヲ妨ケスシテ拒絕シ得ヘカサルニアラス例ヘハ君主ノ其人ヲ好マサルハ拒絕ノ理由ト看做サルカ如シ然レトモ正當ノ理由ナクシテ拒絕スル能ハスシテ一八八五年米國ハ埃國公使トシテ「ケーレー」氏ヲ任命シタルニ埃國ハ同氏ノ猶太人ト結婚シ居ルノ理由ヲ以テ之ヲ拒絕シタリシニ米國大統領「クリイブランド」ハ其理由ヲ認メスシテ其公使ヲ解任スルコトナク公使館ノ事務ハ書記官ノ手ニテ行ハシメタリ之ヲ要スルニ外交官ヲ拒絕スル理由ハ一々列擧スルコト能ハスト雖モ其人ノ意見ニシテ自國ノ政體又ハ威嚴ニ反對シ又ハ大使公使ノ自國人民ナルトキ若クハ君主ノ之ヲ好マサルトキ等之ヲ友誼國外交官トシ

テ自國ニ接受スルニ於テハ大使公使モ潤滑ニ職務ヲ盡ス能ハス又自國ニ於テモ之ヲ受クルコトヲ欲セサル場合ナルヲ要スルモノニシテ正當ナル拒絕ノ理由アルニ於テハ他人ヲ以テ之ニ代ヘサルヘカラス隨テ諸國ハ大使公使ヲ任命スルニ先チ對手國ニ於テ其故障ノ有無ヲ問合シテ後之ヲ任命スルヲ常トス

第四項 外交官ノ特權

駐在國ニ於テ大使公使ノ外、外交官ノ性質ヲ有スル書記官外交官補及ヒ公使館附武官ハ其身體ニ關シ治外法權ヲ有ス又大使公使ノ妻子家族書記從僕等ノ如キハ本國ノ外交ニ關スル所ナシト雖モ多少ノ治外法權ヲ有シ殊ニ妻ハ夫ニ對スル國際上ノ名譽ヲモ享有スル權利ヲ有シ大使公使以下ノ外交官ハ駐在國ニ在ルモ猶ホ本國ニ在ルト同シク個人的ノ權利義務ニ付テハ悉ク本國ノ法令ニ依リ駐在國ニ於テ生レタル子モ本國臣民タルノ身分ヲ取得ス其外交官ハ駐在國ニ叛亂ノ企テ爲ス場合ノ外ハ決シテ逮捕拘留セラルルコトナク斯ル場合ニ於テモ事情切迫シ猶豫ノ逸ナキ場合ノ外ハ先ツ本國ニ對シテ召還ヲ請求スヘキモノトス一七一七年倫敦駐在ノ瑞典大使ハ王位ヲ轉覆セントスル陰謀ニ與シ瑞典國ハ一萬二千ノ兵士ヲ以テ蘇蘭ヲ襲ハントシタルヲ以テ英國政府ハ大使ヲ逮捕シ外交書類ヲ差押ヘ其書類中ニ陰謀ノ證據ヲ發見シタルニ因リ大使ヲ伴騰トシテ拘留シタリシカ倫敦ニ在ル他國ノ外交官ハ之ヲ國際公法ノ違犯ト爲シテ抗議シ政府ハ

其理由ヲ説明シ西班牙公使ヲ除キ他ノ諸國外交官ハ其説明ニテ満足セリ此英國ノ處置ハ大體ニ於テ正當ナレトモ今日ニ於テ斯ル場合ニハ大使ヲ本國ニ送還スヘキカ如シ、要スルニ國家ニ對スル犯罪アリテ事情切迫スルトキハ外交官ヲモ逮捕シ得ヘク然レトモ之ヲ法廷ニ於テ處罰スルコト能ハスシテ單ニ國家ノ安全ト自衛上ヨリシテ其行爲ヲ繼續セシメサル範圍内ニ於テ之ニ權力ヲ及ホスコトヲ得ルニ過キヌ又大使公使ノ公館ハ不可侵ナレトモ之ニ寄留スル者ハ治外法權ヲ有スルニアラス一六五三年英國駐在葡國大使ノ弟アル「ドン、パンタリラン、サー」ハ商業會議所ニ於テ英國武官ト爭鬪シ其翌夜五千ノ葡國人ヲ卒ヒテ同會議所ニ至リ殺人ヲ爲シタルノ故ヲ以テ法廷ハ審判ノ未死刑ニ處セシハ其一例ナリ

大使公使ハ駐在國法廷ニ出廷シテ訴訟ヲ辯解スルコトヲモ強制セラルルモノニアラス然レトモ任意ニテ此特權ヲ捨テ訴訟ニ從事スルハ妨ナク此場合ニ於テハ法廷ノ手續上必要ナル辯解ヲ拒ムコト能ハス而シテ私ノ訴訟ニ於テ法廷ニ出廷辯論シ得ヘキヤ否ヤハ本國ノ内國法ニ於テ規定シ又ハ外交官ノ任意ニ因リ決スヘキモノニシテ若シ本國法ニ於テ之ヲ禁シ又ハ自ラ之ヲ欲セサルトキハ對手者ハ外交官本國ノ法廷ニ訴フルノ外ナントス其他大使公使ノ證人トシテ口供ヲ法廷ニ爲スノ必要アルトキハ法廷ハ外務大臣ヲ經由シ大使公使ニ其要求ヲ爲シ得ヘシト雖モ之ヲ強制スルコト能ハスシテ普通大使公使ハ其裁判ヲ成立セシムル爲メ特權ヲ抛テテ斯ル證據ヲ與フルヲ常トシ出廷ヲ欲セサルトキハ書類ト爲シテ法廷ニ出スヲ普通トス然レトモ茲ニ問題

ト爲リタルハ一八五六年在米和蘭公使ハ其面前ニ於テ殺人罪アリタル公判ニ付キ必要ナル證人タリシニ拘ハラヌ法廷ニ出テ證據ヲ與フルコトヲ拒ミタルヲ以テ米國政府ハ公使ノ召還ヲ請求セリ

大使公使ハ其公館内ニ於テモ其館員及從者ノ民刑ノ裁判ヲ爲シ能ハサルハ前述ノ如シ隨テ其刑事ノ犯罪ハ證據ヲ集メ本人ヲ本國ニ送還スルノ外ナシ尤モ英國ニ於テハ凡テ大使館公使館ニ屬スル人員ニ對スル法廷ノ召喚狀ハ無効ト爲シ他ノ諸國ニ於テハ從僕ノ犯罪ハ大使公使ノ許可スルニアラサレハ逮捕スヘカラサルコトト爲シ普通之ヲ解備シテ以テ地方官衙ヲシテ之ニ法權ヲ及ホサシム然レトモ其解備ヲ欲セサルトキハ之ヲ逮捕スル能ハス大使公使モ之ヲ本國ニ送還スルモノトス而シテ公使館ニ付屬スル人員ハ完全ノ治外法權若クハ多少ノ特權アルヲ以テ駐在國モ之ヲ知得スルノ必要アルニ因リ時時其人名ヲ外務省ニ報告シ置クコト方今諸國ノ慣例タリ外交官カ友誼國ヲ經過シテ任地ニ往來スルニ際シテハ完全ノ治外法權ヲ有スルヤ將タ普通ノ旅行者タル待遇ヲ受クヘキヤニ付テハ問題ト爲リ居ルコトナレトモ國際法上嚴正ニ之ヲ論セハ普通ノ旅行以外ノ權利ヲ要請スルコト能ハサルカ如シ然レトモ諸國ノ好誼ニテ其資格ヲ認メ自國ニ永ク滞在スル場合ニアラサレハ其通過ニ付キ特別ノ待遇ヲ與フルモノトス茲ニ注意スヘキハ大使公使ハ駐劄國ニ信任狀ヲ呈出シテ始メテ其國駐劄ノ資格ヲ得ルヲ以テ治外法權モ亦其呈出後ニ於テ取得スヘキ客ナレトモ駐在國ニ於テハ信任狀呈出前ト雖モ好誼ニ因リテ特權ヲ與ヘ友

誼國通過ニ際シテモ其資格ハ旅行券ニ因リ明ナルヲ以テ任地ニ赴クニ付テモ其資格ニ伴フ待遇ヲ受クルモノナリト同シク解任ニ際シテ駐劄國ヲ去ル時モ既ニ大使公使ノ資格ハ無キモノナレトモ其歸國ニ付キ禮儀上治外法權ヲ與フルヲ常トス

以上述ヘタル所ハ外交官ノ身體ニ關スルコトナレトモ其所有物ニ付テモ治外法權ヲ有シ大使公使ヲ逮捕シ得ヘキ非常ノ場合ノ外ハ其公館ハ不可侵ニシテ之ヲ搜索サレ又ハ館内ノ書類物件ヲ差押ヘラルルコトナシ又學者中外外交官ハ駐在國ニ於ケル私有財産ニ關スル事項ニ付テハ其國ノ法律ニ依リテ支配セラルルコトト爲シ其商業ニ從事シ又ハ外交官ノ資格以外ニ於テ爲シタル契約取引ノ關係ニ付テハ其國ノ法律ニ從ヒ法廷ノ管轄ヲ受クヘキコトヲ説キ又實例ニ於テモ有名ナル「ホイートン」事件アリテ普國法律ニ依レハ家屋所有者ハ其家屋ヲ貸借契約ヨリ生スル家賃其他ノ費用ヲ借家人ヨリ拂ハシムル擔保トシテ屋内ニ持込ミタル物品ヲ差押フル權利アルコトト爲リ居レリ然ルニ同國駐在米國公使「ホイートン」氏ハ公使館以外ニ借家ヲ爲シ家屋所有者ノ爲メニ其家屋ニ在ル物品ヲ差押ヘラレタルヲ以テ兩國ノ問題ト爲リ遂ニ此問題ハ決定セラレシテ止ミタルコトナレトモ凡テ外交官ノ資格ヲ以テセサル任意ノ契約ニ付キ駐在國法權ノ下ニ在リトスルトキハ其範圍ヲ決スルノ困難ニシテ實行シ難キノミナラス治外法權ノ法則トテ矛盾スルニ至ルノ結果ヲ來スヘク隨テ英米其他諸國ノ法律ニテハ外交官ニ對スル訴訟ハ一切不法トシタルモノ多數ヲ占メ又列國モ外交官ノ他國ニ於テ商業ヲ爲スヲ禁スルノミナラス其他契約

上ノ事項ニ付テモ本國法廷ニ起訴スルヲ通則トセリ

大使公使ニ關スル特權ハ其通信物ニ付テモ存在シ其公館ト本國又ハ他國ニ於ケル本國公使館トノ間ノ通信物ノ封囊又ハ通信物攜帶者ハ其通過ノ地方ニ於テ故障ナク無檢査ニテ通行ヲ許サルル特權ヲ有ス例ヘハ駐在國ニ輸入ヲ禁スル雜誌其他ノ書類ト雖モ大使館公使館ニ送り來ルモノハ之ヲ妨クルコト能ハス又大使公使ノ使用ノ爲メ外國ヨリ取寄スル物品ハ一般ニ無檢査又ハ無稅通關ヲ許スコトナレトモ是レ全ク權利ノ問題ヨリモ寧ロ駐在國政府ノ好誼ニ基クモノニシテ商業用ノ物品ハ無稅タラサルコト勿論ナリ又露國ノ如キハ其使用品ニ付テモ關稅免除ノ制限ヲ立テ一公使ノ駐劄期間ニ付キ輸入品ノ代價額ヲ見積リ之ニ附加スヘキ税金免除ノ金高ヲ豫メ一定セリ

第五項 外交官ノ解任

大使公使ハ駐在國ニ對スル任務ノ終ハルトキハ解任狀ヲ駐在國主權者ニ呈出スルモノナリ解任狀トハ信任狀ト同シク派遣國主權者ヨリシテ駐在國主權者ニ宛テタル署名國璽外務大臣ノ副署アル書狀ニシテ其書中ニハ解任ト爲ルヘキ大使公使ノ姓名、解任ヲ爲スノ事情并ニ駐在中其受ケタル待遇ヲ謝スルコトヲ記入シタルモノニシテ大使公使ハ駐在國主權者ニ謁見シテ之ヲ捧呈スルモノトス尤モ代理公使ノ解任ハ外務大臣ヨリ駐劄國外務大臣ニ宛テタルモノナルコト其任

命ノ場合ト異ナル處ナシ又第十八世紀ニ至ル迄ハ大使公使ノ解任ニ際シ駐劄國主權者ニ謁見スルトキハ贈物ヲ受クルヲ常トシ第十七世紀中ニハ其贈物ノ厚薄ニ付キ議論ヲ生シ物品ノ他國公使ニ比シ粗薄ナルトキハ本國ニ對スル侮辱ナリトシ本國政府モ其無禮ヲ鳴シタリシカ米國ヲ始メ其他諸國ハ自國外交官ヲシテ其告別ニ付キ斯ル公然ノ贈物ヲ受クルコトヲ禁シ遂ニ贈物ヲ爲スノ慣例ハ今日一般ニ廢止ト爲レリ

大使公使ノ解任トナル方法ハ種種アリテ其死亡又ハ本國ヨリノ召還ニ因リ或ハ駐劄ノ期限ヲ終了スルニ因リ或ハ特定ノ使命ヲ盡スコトヲ成功シ又ハ失敗シタルトキ或ハ臨時代理トシテ公使ノ任務ヲ爲ス場合ニ正式ノ公使歸任シタルニ因リ解任シ又其派遣國若クハ駐劄國ノ君主崩御シタルトキニ解任ス尤モ共和國ニ於テハ大統領ノ死亡又ハ更替ニ因リ解任トナラサルハ前述ノ如シ又開戦其他國家ノ爭論ニ因リ駐劄國ヨリ歸國ヲ命セラレタルトキモ解任トナル此場合ニ於テハ政府ハ普通其歸國ヲ言渡シテ通行券ヲ交付スルモノトス其他大使公使ノ大ナル犯罪アルトキモ歸國ヲ命ス又駐在國政府カ本國又ハ大使公使ノ身分ニ對シテ大ナル缺禮ヲ爲シ大使公使自ラ其國ヲ立去ルトキモ解任ト爲ルノミナラス嚴正ニ云ハハ外交官ノ階級ノ變スルトキモ前資格ニ對シテ解任ト爲ルモノニシテ此場合ニ於テハ前資格ニ對スル解任狀ト新資格ニ對スル信任狀ヲ捧呈シテ其職務ヲ繼續スルモノトス之ヲ要スルニ外交官ノ解任ハ本國ノ任意ニ因ルモノト駐在國ノ行爲ニ出ツルモノトノ外ニ大使公使ノ任意ニ出ツルモノノ三種アルコトナルカ就中最モ問

題ノ生スルハ駐劄國ヨリ其召還ヲ本國ニ請求スル場合ニシテ此場合ニ於テ其請求ノ理由ヲ本國ニ於テ正當ト認メサルトキハ容易ニ之ニ應セサルコトアリ一八〇四年米國駐在西班牙公使兩國爭論ノ點ニ付キ新聞紙ニ賄賂ヲ用ヒタルノ理由ニ依リ召還ノ請求アリタルニ西班牙政府ハ之ニ應シタルモ公使退去ノ時期ハ其便宜ニ因ルヘキコトヲ訓令シ公使ハ一八〇七年十月マテ米國ニ駐劄セリ凡テ外交官ノ解任ハ之ト同時ニ其特權消滅スヘキモノナレトモ歸國ニ付テハ治外法權ヲ有スルコト前述ノ如ク特ニ大使公使ノ任地ニ於テ死亡スルトキハ其妻子家族ハ何タル特權ナキニ至ルノ理ナレトモ國際公法ノ慣例トシテ列國ノ好誼上其家族ノ歸國ニ關シ相當ノ時日間ハ尙ホ治外法權ヲ與フルモノトス

第三節 領事官

第一項 領事官ノ性質

領事官ノ制度ハ歐洲ニ於テ國際交通ヲ爲シタル古キ時代ニ於テ發達シ希臘時代ニ於テハ此制度全クナカリシカ中世ノ初即チ第六世紀頃ヨリ一國又ハ一郡市ヨリ他國ノ海港又ハ都府へ官吏其他ノ代人ヲ派遣シテ商業上ノ便益ヲ圖リ商人間ノ爭論ヲ判定セシメ第十一世紀ニ至リ此制度ハ最モ盛ンニ行ハレ黑海并ニ地中海ニ沿ヒタル海港ニハ方今我開港場ニ於ケル如ク外國人ハ其港ノ一地方ニ集合居住シ領事ハ之ニ對シテ本國ノ法律及ヒ裁判權ヲ執行シ又本國ノ爲メ外交官ニ

屬スヘキ職務ヲモ行ヒタルコトナリシカ第十七世紀ノ初ニ至リ諸國內國法ノ整頓シ外交官并ニ公使館ノ設立アリタルヨリ以來領事ノ行ヒタル裁判權ハ國際公法ノ原則ニ反スルモノナルコトヲ發見シ又外交官ト領事官トノ職務モ自ラ分離シテ領事ハ唯其在留地ニ於ケル本國人民ノ商業航海ニ關スル便益ヲ圖リ自國商人并ニ水夫ノ爭論ヲ仲裁スルノ權利ヲノミ有スルニ至レリ隨テ方今ニ於テハ領事官トハ本國政府ノ命ヲ受ケテ外國ニ在留スル通商上ノ官吏ニシテ其職務トスル所ハ本國ニ關スル商業上ノ利益ヲ増進シ殊ニ其地ニ居住スル本國人民個人的ノ便益ヲ圖ルニアリ凡ソ領事官ヲ他國ニ派遣シ又ハ自國內ニ他國ノ領事官ヲ在留セシムルコトハ條約ヲ以テ規定セサル以上ハ決シテ國家ノ義務ニアラス我國ノ如キモ各國領事官ノ在留ヲ許シ又諸外國ニ領事官ヲ派遣スルコトト爲リ居ルハ歐米其他諸國ト通商條約ヲ以テ之ヲ約定シタルニ基クモノトス

領事官ノ階級ハ各國ノ國法ニ依リテ之ヲ定メ國際公法上其階級ノ區別ハ必要ナシ然レトモ普通何レノ國モ總領事領事并ニ副領事ノ三階級アルヲ普通トスレトモ其階級ニ因リ職務上ニ差異ノ存スルコトナク我國ニテハ領事官ヲ分チテ總領事、一等領事、二等領事及ヒ領事官補ト爲シ其職務ニ付テハ領事館ノ管轄區域ヲ定メ領事ヲ置カサル地ニ於テハ貿易事務官ヲ置キ又領事并ニ貿易事務官ヲ置カサル地ニシテ通商上必要ナル地ニハ名譽領事又ハ領事代理ヲ置クコトアリ就中名譽領事ハ其地ニ在留スル外國人ヲ之ニ任用スルヲ得ルモノトアリ茲ニ注意スヘキハ歐米各國

ノ制ニ依ルトキハ總領事ハ專任ノ官吏ナルコトナレトモ其他ノ領事官ハ其地方ニ在留スル商人ヲ以テ之ニ充ツルモノ多ク又國ニ因リテハ自國人ノミヲ領事官ニ任用スルコトナレトモ北米合衆國其他ノ國ニ於テハ外國人ヲ以テ之ニ任用スルノ制度ニシテ商業ノ盛ンナラサル地方ニ於テハ特ニ然リトス然レトモ我官制ニテハ名譽領事ヲ除クノ外領事官并ニ貿易事務官ハ官吏ノ資格ヲ有スルヲ以テ憲法上外國人ヲ任用スルコトヲ許サス又領事官ハ官吏ナルヲ以テ明治八年四月太政官達ニ因リ商業ニ從事スルヲ禁セラレ明治二十年七月官吏服務規律ニ依ルモ其商業ニ從事スル能ハサルヲ以テ通則トス

第二項 領事ノ職務

國家カ他國領内ニ領事ヲ在留セシムル所以ハ一ニハ其國ニ在リテ自國人民一般ノ利益ニ關シテ注意セシムルコト一ニハ駐在國政府ニ於テ全ク痛痒ヲ感セサルカ若クハ利害關係ノ小ナル所ヨリシテ關與セサル事件ニシテ自國又ハ自國人民ニ取リテハ必要ナル事務ヲ本國ノ爲ニ處理セシムルニ在リ而シテ其職務ノ細目ニ至テハ各國內國法ニ於テ規定セラレ我邦ニハ明治二十二年五月勅令第八十號ヲ以テ發布セラレタル日本帝國領事規則ニ於テ詳細ニ之ヲ規定セリ今國際公法上列國ニ通シテ行ハルル領事職務ノ重要ナルモノヲ列舉セハ

第一 本國ト駐在國トノ間ニ於ケル條約ノ正當ニ履行セラルルヤ否ヤヲ注意シ不正當アルトキ

ハ本國政府若クハ在留國ニ於ケル自國公使ニ報告スルコト

第二 本國船舶ノ航海中ニ受ケタル損害ニ關シ船長ノ願書若クハ報告書ヲ受ケ之ニ公證ヲ與フ
ルコト

第三 駐在國ノ法廷其他ノ官廳ノ書類ニシテ本國ニ於テ使用セラルヘキモノヲ證明若クハ公認
スルコト

第四 駐在國ニ在留スル本國人民ノ出生、死亡等ヲ證明スルコト

第五 駐在國ニ於テ死亡シタル本國人民ノ遺産ヲ管理スルコト

第六 船舶ノ難破若クハ職業ヲ失ヒタル本國ノ水夫其他窮民ヲ本國ニ送還スルコト

第七 本國人民間ノ爭論ニシテ任意ヲ以テ裁斷ヲ請ヒタル場合特ニ商業又ハ船舶内ノ事項ニ付
キ仲裁ヲ爲スコト

第八 駐在國ノ管轄權ヲ妨ケサル範圍ニ於テ本國船舶ノ水夫等ニ關シ取締ヲ爲スコト

第九 駐在國官廳ノ本國人民ニ對スル處分ノ當否ヲ注意スルコト

第十 駐在國ニ於ケル商工業及ヒ財政又ハ政事上ノ事項ニシテ本國若クハ其人民ノ利害ニ關係
又ハ影響ヲ有スルモノヲ本國ニ報告スルコト

以上ハ領事職務ノ大要ニシテ領事ハ在留國ニ在テ其人民カ不當ノ待遇ヲ受クルカ又ハ之ニ對シ
地方廳ノ保護ヲ必要トスルトキハ在留國地方廳ニ向ヒ其注意ヲ促スコトヲ得ヘシ又領事ノ管ニ

自國人民ニ對スルノミナラス友誼國人民ノ依頼アルトキハ其保護ニ付キ相當ノ助力ヲ爲スヘキ
モノトス然レドモ國際上ノ事項ヲ取扱フハ本國政府又ハ外交官ヲ經テ之ヲ爲スヘキニ因リ領事

自ラ之ヲ爲スコトヲ得ス又領事ノ職務ハ條約ヲ以テ普通領事ニ屬セサル事項ヲモ其規定ニ依リ
取扱フコトヲ得ルモノニシテ明治二十九年日獨領事職務條約及ヒ明治三十年日白舊條約ヲ以テ

駐在國港灣ニ在ル本國船舶内ノ事件ニシテ船舶以外ニ於テ影響ナキモノハ領事ニ於テ裁判スル
コトヲ規定セルハ其一例ナリ又歐洲諸國ノ亞細亞并ニ歐羅巴東方諸國ニ對シテ領事裁判權ヲ有

シ我邦モ清韓及ヒ暹羅國ニ對シテ條約上之ヲ有スルハ前ニ述ヘタルカ如ク其他中央及ヒ南亞米
利加諸國ニ於テハ他國ノ領事ハ外交事項ヲモ取扱フモノアリテ領事官ト辦理公使若クハ代理公

使ヲ兼スルモノ多シ斯ル場合ニハ其身體財產ニ付テハ治外法權ヲ有シ兼テ領事ノ職務ヲ爲ス
モノニシテ領事ニ關スル國際公法ノ例外タリ

第三項 領事ノ任命及解任

列國カ互ニ領事ヲ他國ニ駐在セシメ得ルコトハ國際公法上認メラレ又通商條約其他ニ依リ之ニ
關スル規定ヲ爲スモノニシテ特別ノ理由アルニ於テハ一定ノ場所ニ其在留ヲ拒絕シ得ヘキモ絕

對ニ之ヲ拒絕スルハ今日慣習上行ハレタル所ナリ日英條約第十六條ニ於テモ兩締盟國ノ一方ハ
他ノ一方ノ開港及ヒ其他ノ場所ニ總領事、領事、副領事、領事代理及代辨領事ヲ置クコトヲ得

ヘシ但領事官ノ駐在ヲ認許スルニ便宜ナラザル場所ハ此限ニアラス然レトモ右ノ制限ハ他ノ諸外國ニ對シ之ヲ適用スルニ非サレハ一方ノ締盟國ニ對シテ適用スルヲ得サルモノト規定セリ凡テ總領事以下領事官ヲ任命スルニ當テハ本國政府ヨリ之ニ委任狀ヲ交付ス委任狀トハ國家カ其者ヲ領事ニ任シタルコトヲ宣言シ之ヲ見ル者ヲシテ領事ノ資格ヲ認メ其待遇ヲ與ヘンコトヲ希望スル旨ヲ認メタル書狀タリ而シテ其委任狀ニ因リ領事ノ資格ヲ取得スルモ領事カ任地ニ於テ職務ヲ行ハントスルニハ更ニ在留國政府ヨリ認可ヲ受クルヲ必要トシ認可ニ因リ始テ其職權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ認可ハ普通認可狀ヲ領事ニ交付スルニ因リ之ヲ爲スヲ常トシ而シテ其認可狀ト云フハ在留國主權者ノ署名シ國璽ヲ鈐シ外務大臣ノ副署アリテ其領事ノ資格ヲ承認シ職務ヲ行フニ付キ特典待遇ヲ認可シ自國官廳ハ其旨ヲ體シテ領事ノ職務ニ相當スル補助ヲ與フヘキコトヲ書キ表ハセルモノナリ然レトモ領事ノ認可ハ必シモ正式ノ認可狀ヲ要セスシテ露國丁抹等ニ於テハ單ニ外國領事ヲ認可ストノ通知ヲ外務省ヨリ爲スニ過キス又埃國ニ於テハ領事ノ委任狀ニ認可ノ裏書ヲ爲シ皇帝ノ署名及ヒ國璽ヲ之ニ鈐スルカ如シ

外國領事ノ認可ハ時トシテハ拒絕セラルルコトアリ例ヘハ領事トシテ任セラレタル者ニ故障スヘキ理由アルトキハ之ヲ拒ミ得ヘク一八六九年「グラスゴ」在留ノ米國領事ハ米國ヘ歸化シタル愛蘭士人ニシテ嘗テ愛蘭士謀叛ニ與シタル者ナルヲ以テ英國政府ノ之ヲ認可セザリシハ其一例ナリ又領事ハ認可狀ヲ受ルモ其職權ヲ超ヘタルトキ特ニ政治上ノ事項ニ關與スルトキハ認

可ヲ取消サレ得ヘク斯ル場合ニハ在留國ハ其召還ヲ本國ニ請求スヘキモノナレトモ事情ニ因リテハ其手續ヲ採ラスシテ直ニ認可ヲ取消シ得ヘク凡テ領事ノ召還セラレタルトキ又ハ認可ノ取消アルトキハ之ト同時ニ其職務ヲ行フコト能ハサルハ勿論領事トシテ駐在セサルニ至ルト同時ニ其職務ハ終了スヘキモノナリ又領事ハ外交官ニアラサルヲ以テ在留國ニ於テ政事上ノ變動アルモ其職務執行ニ影響ヲ及ホスコトナク又國家カ修好通商ノ條約ヲ結ハサル國ニ於テ領事ヲ置クコトアルモ之カ爲メ國際關係ノ生シタルモノト云フコト能ハス隨テ其在留スル地方ノ政治的團體ニ對シテ領事派遣ノ爲メ國家ノ承認ヲ與ヘタルモノトスヘカラサルモノナリ

第四項 領事ノ特權

領事ノ特權ニ付テハ學說并ニ實例共ニ一定シタルモノナシ然レトモ元來領事ハ本國代表者ニアラサルヲ以テ領事裁判制度ノ行ハレサル國ニテハ治外法權ヲ有スヘキモノニアラサルハ明白ナリト雖モ外國政府ノ官吏トシテ在留國ニ於テ其職務執行ノ認可ヲ與ヘラレタルモノナルニ因リ普通人民ト區別スヘキ特種ノ保護ヲ受クヘキハ亦論ヲ待タズ茲ニ特種ノ保護ト云フハ其職務執行ニ關シテ在留國政府ヨリ障礙ヲ被ラサルヘキ身體上ノ特權ヲ受クヘキモノニシテ領事ハ一般在留國ノ法律及ヒ裁判ニ服従スヘキモノナレトモ犯罪ノ場合ニ於テ在留國法廷ニ於テ之ヲ罰スルト本國ニ送還スルトハ一ニ在留國ノ任意ニ出テ就中其犯罪ニシテ本國政府ノ命令ニ基ケル職

務上ニ關スルモノハ之カ爲メ拘留逮捕セラルヘキニアラス何トナレハ斯ル行爲ハ國際上ノ問題ト爲ルヘキヲ以テナリ今領事ノ特權トシテ普通認メラレタルモノヲ列舉セハ

第一 政治上ノ理由ニ因リ逮捕セラレサルコト

第二 人頭税ヲ免除セララルコト

第三 家屋ニ兵士ヲ宿泊セシムル義務ヲ免ルルコト

第四 其門戸ニ本國ノ徽章又ハ國旗ヲ掲ケ得ルコト

第五 本國政府ノ命令ニ基ケル行爲ニ付テハ法廷ニ於テ罰セラレサルコト

第六 職務上ノ書類ハ之ヲ個人的ノ書類ト區別シ置クトキハ在留國官衙ノ爲メニ搜查檢閲セラレサルコト

第七 在留外國人ニ賦課スヘキ義務ト雖モ領事職務執行ノ妨害ト爲ルヘキモノハ免除セラレ統令刑事ノ告訴ト雖モ大抵保釋ヲ受ケ漫ニ入獄セシメラレサルコト

第八 領事官在留地ノ交戦地ト爲リタル場合ニ於テ本國國旗ヲ領事館ニ掲クルトキハ交戦者ハ軍事上止ムヲ得サル場合ニアラサレハ國際交誼ニ基キ之ヲ攻撃スヘカラサルコト

以上ハ普通領事ニ關スル特權ナレトモ國際公法上其範圍一定セザル爲メ條約ヲ以テ之ヲ規定スルコト多シ斯ル場合ニハ其明文ニ依ルヘキモノニシテ日獨領事職務條約及日白同條約ニ於テ締結國領事ハ重罪ノ刑ヲ犯シタルモノニアラサレハ拘留セララルコトナク不動産ノ所有權ニ對

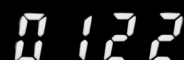
スルモノノ外ハ對人的直接税ヲ免レ其事務所ヲ不可侵トシ書類ノ檢閱差押ヲ絕對ニ免ルル等ノ特權ヲ規定シタルハ其實例タリ

第四節 條約

第一項 條約ノ性質

條約トハ國家間ノ契約ニシテ國家ハ獨立權ノ作用ニ因リ他國ニ對シ國際公法上禁セザル如何ナル行爲ヲモ契約シ得ヘク隨テ國際關係上當然爲スヘキ義務ナキ事項若クハ有スヘカラサル權利ヲモ契約ニ因リテ取得シ得ヘキモノトス茲ニ條約ト云フハ國家ト國家トノ契約ニ限ルヲ以テ國家ト個人間ノ契約又ハ國家カ個人ノ資格ニ於テ爲シタル契約ハ條約ニアラスシテ國際公法上論スヘキモノニアラス隨テ(第一) 國家カ一王統又ハ君主ヲ戴クヘキコトヲ約シ其王室ノ權利ヲ保證スルカ如キ契約又ハ内亂革命ニ反對スルノ保證ヲ他國ニ與フル如キハ之ヲ國際條約ト看做サスシテ國家カ私人ノ資格ニテ爲シタル契約ト看做サレ(第二) 君主ト他國君主トノ間ニ於ケル相續權等ニ關スル合意ハ一ノ私約ニ止マリ條約ト看做サス

條約ノ種類ニ付テハ古來學者ハ種種ノ分類ヲ爲シ或ハ屬人的條約、物質的條約トシ或ハ對等條約、不對等條約ニ區別シ又ハ雙務條約、片務條約ニ區別シタル者アレトモ是等ノ分類ハ國際公法上何ノ實用モナシ又列國間ニ成立スル條約ノ各種類ニ至テハ枚舉ニ遑アラスシテ條約ハ



締盟國雙互ノ友誼ヲ保テ平和ノ交通ヲ爲スコトヲ規定シ通商條約ハ兩國通商ヲ營ムニ付キ其條件ヲ規定シタルモノヲ云ヒ保證條約トハ例ヘハ一八五六年英、普、佛三國カ條約ヲ以テ土國ノ獨立ヲ保證シ一八三一年并ニ一八三九年歐洲諸國カ白耳義國ノ中立ヲ保證シタルカ如キ其目的トスル所ハ第三國ノ利益ニ出ツルコトアリ締盟國一般ノ利益ニ基クモノアリト雖モ要スルニ國家ノ獨立安全ヲ保證スルモノトス其他政略上ニ關シテ攻守同盟ノ如キ條約アリ又社會交通ノ頻繁ニ趣クニ從ヒ條約ノ種類モ日ヲ逐フテ増加シ隣國ノ間ニハ通漁條約、犯罪人引渡條約等ヨリ列國一般ノ間ニハ「メートル」、赤十字、郵便電信爲替等ノ聯合條約アリテ其條約ノ名稱ハ其規定ニ係ル事項ノ種類ニ因リテ異ルト雖モ條約ノ性質效果等ニ至テハ名稱ノ如何ニ因リテ異ナル所ナシ

第二項 條約ノ成立

條約ヲ有效ナラシムルニハ普通契約ノ如ク其締結者タル國家カ之ヲ締結シ得ヘキ資格ヲ備フルコト條約締結ヲ委任セラルル國家代表者ノ其締結ニ關シテ十分ナル權利ヲ有スルコト并ニ條約締結ノ際十分ナル協議ヲ爲シ合意アリタルコトヲ必要トシ又條約ノ目的トスル所ハ國際公法ニ違反セサルモノナルコトヲ要スルノ外條約ノ特ニ普通契約ト異ル點ハ國家ノ批准ヲ要シ批准アリテ始メテ條約ノ效ヲ有スルモノトスルノ點ニ在リ

第一 締結者ノ資格

完全ナル獨立國ハ其任意ニ國際公法ニ違反セサル如何ナル種類ノ條約ヲモ他國ト締結シ得ヘキモ永世中立國又ハ聯邦若クハ合衆國ノ各州ニ於テハ其國ノ組織上締結權ニ制限アルモノナリ又附庸國保護國ニ於テハ條約締結權ヲ有セサルカ或ハ之ヲ他國ニ與ヘ其行使ヲ制限サレ居ルモノナルヲ以テ凡テ斯ル國家ニ於テハ締結ノ權限ヲ有セサル條約若クハ權限ヲ超過シタル條約ハ全ク無効トス凡テ獨立國ノ條約締結權ハ何人ノ手ニ存スルヤハ其國憲法ニ定ムル所ニシテ我憲法ニ於テハ第十三條ニ依リ大權ニ屬シ一般ニ云ハハ君主專制國又ハ立憲君主國ニ於テハ君主ノ手ニ掌握シ共和國又ハ合衆國ニ於テハ行政長官又ハ行政長官及ヒ上院ニ在ルヲ普通トス其他海陸軍將帥ハ戰地ニ於テ其指揮ノ下ニ在ル軍隊ノ行動ニ關スル全權ヲ有スルヲ以テ其職權上休戰ノ約定俘虜ノ交換商業ノ特許若クハ軍隊降服等ニ關シテ敵國ト約定スルノ權ヲ有シ是等ノ約定ハ批准ヲ要セサルモノナレトモ是レ又其職權ヲ超ヘテ締結セルモノハ國家ノ追認アルニ非サレハ無効タリ

第二 共諾ノ自由

條約締結者間ノ共諾ハ契約ノ場合ノ如ク自由ナルヘキヲ要スルハ法理上疑ナキ所ナレトモ國際公法ニ於テハ私人間ノ契約ニ於ケルカ如ク事實上其共諾ニ完全ナル自由ヲ必要トセス何トナレハ國家間ニ於テハ或ハ兵力ヲ用ヒ威迫ヲ行ヒ以テ不正ノ損害ヲ救済スルコトヲ許シ居ルヲ以テ

威迫若クハ兵力ニ因リテ得タル救済ノ結果トシテ締結セル條約ヲ威迫、兵力ヲ用キタルノ故ヲ以テ無効ト爲シ得ヘカラサルノミナラス若シ之ヲ無効トスルニ於テハ國家間ニハ殆ト全ク條約ヲ結フコト能ハサルカ又ハ其條約ニ根據スヘカラサルノ結果ヲ來スヘキヲ以テナリ隨テ條約ニ於テハ締結國共諾ノ事實ノ存スル以上ハ自由ニ與ヘタルモノトセサルコトヲ得シテ其約定ノ果シテ適當ナルヤ否ヤハ締結國ノミ之ヲ判定スルノ外ナキニ由リ苟モ當事者間ニ承諾アリタル條約ハ何レモ有效トスルノ外ナシトス然レトモ條約締結ノ際締盟國主權者又ハ全權委員ニ對シテ個人的ニ暴力若クハ威力ヲ用ヒタルトキハ全ク別問題ニシテ斯クシテ締結セル條約ハ無効トセサルヲ得ス又締結ノ際詐欺其他不正ノ手段ヲ以テ對手國ヨリ承諾ヲ得タルトキハ其詐欺等ヲ受ケタル國ニ於テ條約ヲ履行スル義務ナキモノタリ

第三 目的ノ適法

條約ノ目的トスル所ハ國際公法ニ違反セサル行爲ナルコトヲ要シ其法則ニ矛盾セル條約ハ縱令無効ニ非ストスルモ少クモ當事者ニ於テ無効ト爲シ得ヘキモノナリ故ニ條約ノ規定ニシテ單ニ自國ニ損害又ハ不利益アルノ事實ノミニテハ條約ヲ無効トスル能ハサレトモ其損害不利益ノ性質ニシテ自國ノ亡滅衰弱ヲ來スヘキモノナルトキハ國家ノ獨立權及ヒ自衛權ヲ有シ自國ノ存續ヲ安固ニシ其發達ヲ謀ルハ當然ナルニ由リ其生存ヲ害シ獨立ヲ傷ケテ以テ條約ヲ守ルヘキ義務ナキコトナレハ斯ル條約ハ無効ト爲シ得ヘキモノトス其他公海ヲ占有シ又ハ故ナクシテ他國ヲ

侵略スル如キ目的ヲ有スル同盟條約ノ如キハ國際公法ノ原則ニ背反スルモノナルヲ以テ正當ニ其履行ヲ拒ミ得ヘキモノトス

第三項 條約ノ形式

條約ニハ國際公法上必要トスヘキ一定ノ形式ナシ單ニ當事者ニ於テ行爲不行爲ニ付キ適當ナル意思ノ表示アリテ互ニ之ニ承諾アルトキハ忽チ有效ト爲ルモノニシテ嚴正ノ方式ヲ具ヘタルモノト否トニ因リ效力ニ差異アルコトナシ然レトモ條約ハ一般ニ其約定ノ事項ニ關シテ後日爭論ヲ生スルヲ豫防スル必要アルヲ以テ普通書類ニ認メ全權委員ノ署名スルヲ常トス故ニ口頭ニテ條約ヲ爲ストキハ可成速ニ之ヲ筆記シ既ニ條約書ト爲リタルトキハ其以前ニ於ケル談判及ヒ約定ハ悉ク其條約中ニ包含サレ居ルモノト看做サレ其條約以外ノ意味ヲ之ニ敷衍附加スルコト能ハス然レトモ締結國雙方ニ於テ各其國民ニ對シテ同一ノ法令ヲ發布スルカ又ハ締結國一方ニ於テ宣言書ヲ出シ對手國ニテ之ニ同意ノ答書ヲ爲シ或ハ外交文書ヲ互ニ交換シテ以テ條約ヲ締結スルコトナキニアラス又嚴正ノ方式ニ依リタル條約即チ全權委員ノ締結署名シタル條約書ニ對シテ國家ノ批准アリタルモノニ付テモ條約ト稱スルモノト約定又ハ協商ト名タルモノアリ若クハ一八五六年巴里宣言ノ如ク宣言ト稱スルモノアリ凡テ宣言ハ一般ニ言ハハ其國意思ノ發表ニ過キスシテ條約ノ性質ヲ有スルモノニ非サレトモ其宣言ノ種類ニ因リ之ニ關印シタル各國ヲ

拘束スル契約ノ性質ヲ有スルモノハ當然之ヲ條約トス又條約ト約定若クハ協商トハ其間ニ何タル差異アルコトナシ然レトモ普通條約ト稱スルハ政略上又ハ交通通商上ニ於テ一般ノ緊要ナル事項ニ關シ永ク繼續スル性質ヲ具フルモノヲ云ヒ約定若クハ協商ト云フハ郵便電信奴隸賣買等ノ如キ或ル特種ノ事項ニ關スル國家間ノ契約ヲ云フヲ常トス要スルニ條約、約定、宣言其他如何ナル名義ヲ付スルモ國際契約ナル以上ハ其性質并ニ效果ニ於テ毫モ異ル所ナシ

第四項 條約ノ批准

戰爭ノ際海陸軍將帥ノ職權内ニ於テ締結スル條約ハ批准ヲ要セザレトモ其他ノ條約ニ於テハ國家主權者カ自ら條約ヲ結フハ今日國際公法上ノ慣習ニアラスシテ條約ハ委任狀ヲ有スル全權委員ノ手ニテ締結スルヲ常トス而シテ全權委員ノ締結署名シタル條約ヲシテ國家ヲ拘束スルニ至ルニ付テハ更ニ主權者ノ批准ヲ要スルモノニシテ正式ノ批准ハ其締結ニ係ル條約ヲ正當ト承認スルコトヲ主權者カ署名シ國璽ヲ鈐シ之ニ外務大臣ノ批准書ヲ締結國間ニ互ニ交換スルニ因リテ成ルモノトス隨テ全權委員ノ有スル委任即チ全權ト名タルモノハ單ニ兩國ノ條約ヲ締結スルノ權ニ止マリ其條約ハ本國政府ノ最後ノ判斷即チ批准ヲ必要トス然レトモ時トシテハ締結國ノ任意ニ因リ豫メ條約中ノ事項ヲ待タスシテ實行スヘキコトヲ約定シ得ヘク一八四〇年倫敦條約ニ依リ埃及事件ニ關スル條約中其規定ノ一部ヲ締結國ノ批准ヲ待タス實行スルコトヲ爲

セルハ其一例タリ是レ豫メ締結國間ノ任意ニ出テタルモノニシテ普通條約ハ批准ニ因リテ有效ト爲リ批准アルトキハ條約中ニ特別ノ規定アルニ非ラレハ其效力ハ全權委員ノ調印ノ當時ニ廻ルモノトス

國家ハ全權委員ノ正當ニ締結シタル條約ニ批准ヲ拒ムヘカラサル義務アリヤ否ヤニ付テハ學者中議論ノ分ルル所ナレトモ實際ニ於テハ此問題モ容易ニ解釋シ得ヘク即チ國家ノ憲法上條約締結權ト批准ノ權トカ同一ナル主權者又ハ機關ニ屬セザルトキ例ハハ北米合衆國憲法ニ於テハ他國ト條約ヲ締結スル權ハ大統領ニ屬シ大統領ハ公權委員ヲ選定シテ如何ナル條約ヲ締結シ得ヘキモ其批准ハ上院議員三分ノ二以上ノ同意ヲ以テ大統領ノ之ヲ爲スヘキモノナルカ如ク斯ル場合ニ於テハ其國ノ一機關ニテ條約ヲ締結スルモ批准ヲ與フルノ權ハ更ニ別種ノ機關ニ在リテ兩機關ハ互ニ其行爲ヲ拘束スル能ハサルニ因リ締結シタル條約ニ批准ヲ與フルト否トハ批准ノ權ヲ有スル機關ノ任意ニ在ルコトナレハ國家ハ一旦締結シタル條約ニ付キ必スシモ批准ヲ與フルノ義務ヲ有スルモノニ非ラス隨テ米國ニ於テハ大統領ノ締結シタル條約ヲ上院ニ於テ批准ヲ拒ミタルコト少ナカラシテ一八八五年「ニカラガ」國ト「ニカラガ」運河ノ條約ニ對シ上院ハ批准ヲ爲サス一八八八年英米兩國通漁條約ノ批准ヲ拒絕シ一八九七年兩國仲裁裁判ノ條約ヲ批准セザリシハ其實例ニシテ對手國モ條約締結ノ當時ヨリシテ米國憲法上大統領ハ上院ノ批准ニ同意ヲ強制スル能ハサルコトヲ知了シ居ルヲ以テ批准ノ拒絕ニ付キ之ヲ容ムル能ハサルモノ

トス
 之ニ反シテ條約締結ト批准ヲ爲スノ權力カ憲法上同一機關又ハ主權者ニアルトキハ一旦締結ニ係ル條約ニ批准ヲ爲ササルニハ相當ノ理由ヲ必要トス例ハ全權委員カ其權限ヲ超ヘテ締結シタルトキハ或ハ締結ノ際詐欺ノ行ハレタルトキ或ハ締結ノ當時ト批准ヲ與フル時ノ間ニ於テ事情全ク一變シ之ヲ批准シ履行スル能ハサルカ又ハ困難ニ至リタルトキノ如キハ其批准ヲ拒ミ得ヘキハ論ナキモ故ナクシテ之ヲ拒ム能ハス尤モ現今ノ實例ニ於テハ此道理ニ一歩ヲ進メ締結ト批准ノ間ニ時日ヲ存シ置ク所以ハ國家カ締結シタル條約ノ利害關係ヲ熟考スル爲ニストノ道理行ハレ隨テ故ナキ變心ニ起因スルニアラスシテ少クモ批准ヲ拒ムノ道理ノ存スル以上ハ其拒絕ヲ爲シ得ヘキモノトス故ニ一八四一年和蘭國ハ「ルキゼンブルク」國トノ條約ヲ批准セザル理由トシテ條約締結後ニ於テ其條約ハ同國民ノ商業ヲ害スルニ至ルヘキヲ發見シタルコトヲ以テシ一八八三年英國ハ「コンゴ」河口ニ關シテ葡國トノ條約規定ハ商民其他ニ満足ヲ與フヘキモノニアラス又其事項ハ列國會議ニテ決定セラルヘキモノナリトノ理由ニ依リ其批准ヲ拒ミタル如キハ之カ實例タリ

第五項 條約ノ效力及ヒ解釋

條約ノ批准アルヤ否ヤ其規定ヲ實行スヘキ國際公法上ノ義務ヲ締盟國ハ負擔スルモノナリ條約

ハ普通公布シテ國民ニ知得セシムルヲ常トスト雖モ公布ト否トハ其效力ヲ生スルニ必要ナル條件ニアラスシテ秘密條約ノ如キハ公布セザレトモ等シク批准ト共ニ國家ヲ拘束スルモノトス隨テ國家ハ之ヲ實行セントスルニ當リ議會ノ協賛ヲ得ヘキ法律ヲ必要トスル場合ニ於テ其協賛ナキ爲メ實行シ能ハサル場合ニ於テモ國家ハ之カ爲ニ信用ヲ破リ破約ノ責任ヲ免ルルコト能ハス又條約ノ拘束力ハ單ニ締盟國ノミヲ拘束スルニ止マリ第三國ハ其規定ノ爲メ利益ヲ受クルコトアル場合ニ於テモ其條約ニ依リ何タル權利義務ヲ有スルモノニアラスシテ數國間ニ於テ條約ヲ締結シ其規定ハ國際公法トシテ諸國ノ遵守スヘキコトヲ約定スル場合ニ於テモ締盟國間ニ於テノミ國際公法トシテ之ヲ看做スヘキ效力ヲ有スルニ止マリ締盟國以外ノ諸國ハ決シテ其義務ヲ有スルコトナク國際公法自體モ斯ル條約ノ爲メ何タル影響ヲ蒙ルコトナクシテ其規定ヲ諸國一般ニ認ムルニ至リ初テ國際公法ノ效力ヲ有スルニ過キス

條約ノ效力上ニ關シテ締結國ハ其履行ヲ確實ナラシムル爲メ之カ擔保トシテ中世ニ於テハ人質ヲ取り置ク慣例アリタルコトナルカ近世ニ於テハ斯ル慣例ハ廢止セラレ單ニ自國ノ利害關係上之ヲ履行スヘキ國際公法上ニ於ケル義務ノ觀念ヨリシテ其履行ヲ諸國ノ努力ニ至レリ然レトモ履行ノ擔保トシテ領土占領若クハ第三國ノ保證ハ今日ニ於テモ行ハルルコトニテ馬關條約履行ノ擔保トシテ明治三十一年四月マヲ我軍隊ノ威海衛ヲ占領シタルハ領土占領ノ一例ニシテ明治二十九年清國ノ公債募集ニ對シテ露國ノ保證ヲ與ヘタルハ第三國保證ノ實例タリ而シテ條約

擔保トシテ領土占領ノ場合ニ於テハ若シ不履行アルトキ直チニ其領ノ主權ヲ占領國ノ取得スヘキヤ否ヤハ議論ノ存スル所ナレトモ其事情ニ從ヒ條約ノ規定ニ依リ各場合ニ於テ之ヲ判定スルノ外ナク又第三國ノ保證ニ付テモ義務國ノ條約ヲ履行セサルトキハ直ニ保護國ハ其義務ヲ負擔スヘキヤ否ヤモ擔保ノ程度ニ因ルヘキモノニシテ普通第三國ノ擔保ハ斯ル場合ニ於テハ自ラ其義務ヲ負擔スルニアラスシテ義務國ヲシテ之ヲ履行セシムルニ盡力スヘキ責任ヲ負フニ過キサ

ルモノトス
條約ノ規定ヲ解釋スルニ付キ古來學者ハ種種ノ規則ヲ唱道シタルコトナレトモ締盟國間ニ於テ其解釋ノ意見ヲ異ニスルトキハ之カ判定ヲ爲スノ機關ナキニ因リ解釋ノ方法ニ付キテ一定ノ原則ヲ國際公法ニ特別ニ設クルノ必要ナク總テ條約ハ其規定ノ意義ヲ一般學理的ニ解釋スルノ外ナシ換言セハ普通ノ用語ハ其普通ノ意義ニ因リテ解釋シ特種ナル科學的ノ用語ハ其特種ノ意義ヲ疑アル文章文句ハ條約全般ノ意義ニ抵觸セサルヘキ解釋ヲ之ニ下スヘク又當事者間ニ解釋ヲ異ニスルトキハ當事者ノ協議ニ因リ之ヲ決定スルノ外ナキモノタリ

第六項 條約ノ消滅及更新

條約ノ消滅ニ付テハ當然無效ト爲ル場合アリ或ハ當事者一方ニ於テ無效ト爲シ得ヘキコトアリ其他條約ノ規定ハ締盟國間ニ一時履行スルコト能ハサルニ至ルトキハ中止ト爲リ其事情ノ去ル

法學志林

第十六卷 每月一回廿日發行
第三號 定價一冊金拾五錢 第三百七十五號
三月廿日發行 郵稅金壹錢

◎志林

- 軍法會議論 法學博士 松波仁一郎
- 債權者難 法學士 末弘嚴太郎
- 悖德狂ニ就テ 文學士 寺田精一
- 合致論 ユーリッセル 神戶寅次郎

◎法質疑錄

- 營利誘拐ノ意義 法學士 宮本英修
- 放火罪ノ連續犯 法學士 牧野英一
- 土地收用補償金ニ關スル訴訟ノ管轄 法學士 板倉松太郎

其他判例、記事

發行所 一手販賣所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
東京市神田一ツ橋通町

法政大學 有斐閣

（號九十第）度年三正大 錄義講學大政法

校外生規則摘要

- 一 十个月以上本大學ノ校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス
- 一 講義録ノ講習ヲ終リタル者ハ校外生修業證書ヲ請求スルコトヲ得但手數料金貳拾圓ヲ納ムヘシ
- 一 校外生月謝ハ左ノ如シ
 - 一 一个月分 各學年 金四拾圓 金學年 金壹圓
 - 一 二个月分 各學年 金貳圓拾圓 金學年 金五圓五拾圓
 - 一 三個月分 各學年 金四圓五拾圓 金學年 金拾圓
 - 一 四個月分 各學年 金七圓五拾圓 金學年 金壹圓
 - 一 五個月分 各學年 金九圓五拾圓 金學年 金壹圓
 - 一 六個月分 各學年 金十二圓五拾圓 金學年 金壹圓
 - 一 七個月分 各學年 金十五圓五拾圓 金學年 金壹圓
 - 一 八個月分 各學年 金十八圓五拾圓 金學年 金壹圓
 - 一 九個月分 各學年 金二十一圓五拾圓 金學年 金壹圓
 - 一 十個月分 各學年 金二十四圓五拾圓 金學年 金壹圓
- 一 月謝ヲ納付シタルトキハ講義録ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領收證ヲ交付セス若シ相當ノ日時ヲ過キテ講義録ノ到達セザルトキハ其旨本大學ニ通知スヘシ
- 一 校外生ハ講義録中ニ懸義アルトキハ講義録ノ番號・科目・頁數及ヒ懸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録ニ登載スヘシ

◎注意

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

振替口座東京「三二九四番」

大正三年四月九日印刷
大正三年四月十日發行

（定價金五拾錢）

編輯兼 發行者 齋野彦太郎
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）

發行所

私立

法政大學

電話番町（七四番）
（四六二番）

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地