

法政大学講義録

横田, 秀雄 / 山崎, 覺次郎 / 牧野, 英一 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

25

(号 / Number)

1学年の9

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

119

(発行年 / Year)

1914-06-10

法政大學講義錄

大正三年度 第一學年 第九號

(大正三年度 第廿五號)



0250

大正三年度第一學年第九號目次

法學通論 (自二七) (完)

表紙及目次 六頁

故 法學博士 梅 謙次郎 講述
法學士 牧 野 英 一 補修

民法總則 自第一章 (自三一三) 至第三章 (至三四四)

故 法學博士 梅 謙 次 郎

民法物權 (自二四五) (完)

表紙及目次 八頁

法學博士 橫 田 秀 雄

民法債權 (自二八九) (完)

法學博士 橫 田 秀 雄

刑法總論 (自一三七) (至一八四)

法學士 牧 野 英 一

經濟原論 (自一七) (至二四)

法學博士 山 崎 覺 次 郎

090
1914
1-1-9

第二學說纂譯スル、學者ノ意見及ビ裁判例ヲ集メタモノデアアル、第三ハ法學入門ナドト譯スル人モアリマスケレドモ、「入門」ト云フノハ少シ如何ハシイノデ、私ハ法學教科書ト云フ、「教科書」ト云フ法律ガアルト云フノハカシイノデアアルガ、當時「ジュースチヤン」帝ガ是ニ由リテ法學ノ教授ヲ爲スヤウニト云フノデ、即チ教科書ノ目的ヲ以テ作ツタ所ノ法典デアアルカラ、其意味ヲ言表ハスニハ「法學教科書」ト云フテ宜カラウト思フ、此三ツノ法典カラ最後ノ羅馬法ト云フモノハ成立ツテ居ル、是ガ歐羅巴全體ニ涉ッテ行ハレタ、多少ノ變遷ハ經テ居リマスケレドモ、殆ド今日ニ至ルマデ此羅馬法ハ行ハレテ居ル
次ニ日耳曼法。「日耳曼法」ト云フモノハ羅馬法ニ較ベレバ餘程幼稚ナモノデアアッタ、左レバ「初ハ日耳曼八種ノ住ンデ居タ國ノ一大部分ハ羅馬ニ侵害セラレタ、其處ニ幾分カ羅馬法ガ行ハレタノデアアル、後羅馬ガ衰ヘテ却テ日耳曼ガ跋扈シテ終ニ羅馬帝國ヲ奪フニ至ツタノデアアリマスガ其時ニ至ツテモ武力ハ日耳曼八種ノ方ガ強クッタガ、開化ノ程度カラ云ヘバ無給零壞ノ差デ、羅馬ノ方ガ進ンデ居ッタノデアアル、故ニ早クモ羅馬法ガ日耳曼ノ領土ニ私ク侵入致シマシテ、今日純粹ノ日耳曼法ト云フモノハ殆ド知ルコトガ出來ナイ、普通日耳曼法トシテ學者ガ研究シテ居ル所ノモノモ幾分カ羅馬法ガ混ツテ居ルト云フ位デアアル、併ナガラ今日歐羅巴ニ行ハレテ居ル所ノ法律ノ原則ノ中デ羅馬法カラ來ラズシテ確ニ日耳曼法カラ來ッテ居ルモノガアル、故ニ今日ノ歐羅巴ノ法律ノ源ヲ云ヘバ、羅馬法及ビ日耳曼法ノ二ツデアアルト謂ハナケレ

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

初ニ於テ各種ノ法典ガ出來テ今日、日本ニ於テモ六法ト云フコトヲ云ヒマス、其六法ト云フノハ詰リ佛蘭西ノ法典ノ分チ方ニ依ツタノデアアル、六法ト云フノハ第一ガ憲法、第二ガ民法、第三ガ訴訟法、第四ガ商法、第五ガ治罪法（或ハ刑事訴訟法）第六ガ刑法、此六ノモノヲバ六法ト云ヒマス、或ハ憲法ヲ除イテ五法ト云ヒマスケレドモ、憲法ヲ加フルト六法トナリマス、此分チ方ハ全ク佛蘭西ニ於テ始メテ行ハレタノデアアル、今日デモ歐羅巴ノ大多數ノ國ニ於テ此法典ノ分チ方ガ行ハレテ居ル、獨逸ニ於テハ多少ノ變更ヲ以テ行ハレテハ居ルケレドモ、矢張り佛蘭西ニ倣フテ居ル、詰リ法典トシテハ佛蘭西ニ倣ハナイ處ハ殆ドナイノデアアル、故ニ法律ニ於テハ佛蘭西ガ確ニ先進國デアアル、私ノ留學中ニモ獨逸カラ佛蘭西ニ法學ノ留學生ヲ出シ居ルタガ佛蘭西カラ獨逸ニ法學ノ留學生ハ出サナカッタ。先ヅ六法ノ第一、憲法ノ御話ヲ致シマス、成文タル憲法ノ始メテ出來タノハ千七百九十一年デアアル、是ガ彼ノ佛蘭西ノ大革命ノ際ニ出來タ第一ノ憲法、ソレカラ許多ノ變遷ヲ經テ現行ノ憲法ハ千八百七十五年以後ニ出來タモノデ、「憲法」ト云フ一ツノ法典ハ作ラズシテ二三ノ單行法カラ成立ツテ居ル。第二ニ民法。是ハ那破翁第一世ノ時代ニ出來タモノデ、千八百三年カラ千八百四年ニ掛ケテ一部分ヅツ公布セラレマシテ、又一部分ヅツ施行セラレタノデアアル、法典トシテ完結シタノガ千八百四年デアツテ、其時ニ始メテ「民法」ト云フモノガ纏リツタ、佛蘭西デ「コード」、ナボレ

オン(那破翁法典)ト云フノハ此民法ノ事デアル、獨逸人ヤ英吉利人が動モスルト佛蘭西ノ法典ノ全部ヲ「那破翁法典」ト云ヒマスケレドモ、ソレハ事實ニハ適テ居ルガ佛蘭西人ハ民法ノコトヲ「那破翁法典」ト云ヒ、外ノモノハ「那破翁法典」ト云ハナイ、民法ハ那破翁ガ親シク干渉シテ作タテタル法典デアルガ、他ノ法典ニハ民法ホド干渉シナカッタノデアル第三ガ訴訟法——私ガ茲ニ「訴訟法」ト云フノハ少シ漠然タル意味デアリ、民事訴訟法ト裁判所構成法ヲ含マシテ言フ、大抵民事訴訟法ノ著書ハ佛蘭西デハ裁判所構成法ヲ併セテ説クトニナリテ居マスカラ、ソレデテ併セテ言フ、先ヅ其中デ細別致シマヌルト民事訴訟法——是ハ千八百六年ニ公布セラレテ千八百七年カラ施行セラレタモノデアル、第二ニハ裁判所構成法、是ハ佛蘭西デハ一ノ法典トハナリテ居ラス、是ハ單行法デアルト云々ヲ宜カラウト思フ、ソレハ色色變遷ヲ經タノデ、一番古イノハ千七百九十年、ソレカラ千八百八十三年マデニ色色變テ來テ居ル、併シ千七百九十年ノ規定デ仍ホ效力ヲ存シテ居ル部分ガアル、

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

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

現在行ハレテ居ル

第六ニハ刑法——是ハ千八百十年、尤モ其後大ニ改正セラレテハ居ルガ、全ク改テ講テハナク此ノ如クデアリテ佛蘭西ノ法典ハ皆古イ、大概百年前後モ經テ居ル、從テ今日カラ見レバ不完全ナルコトガ多イ、否、當時ニ於テ既ニ不完全デアッタ、何トナレバ那破翁ガ非常ニ急イテ編纂セシメタ法典デスカラドウシテモ缺點ガ多イ、幸ニ裁判例ト學說ヲ以テ之ヲ補フテ居ルカラ、今日實際差支ナク行ハレテ居ル

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

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

第二ガ民法——是ハ千八百九十六年ニ出來テ、千九百年一月一日ヨリ施行セラレタ

第三ニハ商法——是ハ舊ト千八百六十一年ニ出來マシテ其當時ハマダ獨逸帝國ト云フモノガ出來ス時デスカラ、獨逸各聯邦カラ委員ヲ出シテ編纂セシメテ、ソレヲ各國デ各、法律トシテ公布シタノデアアル、實際或些細ナ例外ヲ除ク外ハ同一ノ法律ガ行ハレテ居リマシタケレドモ、併シ形ノ上ニ於テハ各聯邦各、別別ノ商法ガ行ハレテ居ッタ、然ルニ獨逸帝國ガ成立致シマシタカラ「商法」ト云フモノハ獨逸帝國ノ法律トナツテ一般ノモノトナリ、而シテ千八百九十七年ニ民法ノ制定ト同時ニ必要ナル改正ヲ加ヘマシタ、即チ現行法ハ千八百九十七年ノモノデアアル、第四ニハ手形法——獨逸デハ手形法ガ特別ノ法典トナツテ居ル、是ハ矢張り商法ト同一ノ沿革ヲ以テ千八百四十八年ニ出來タ、ソレガ其儘獨逸帝國ノ法律トナツテ今日猶ホ行ハレテ居ル、第五ニハ民事訴訟法——是ハ千八百七十七年ニ出來タモノデ、ソレガ千八百九十八年ニ民法ノ制定ノ結果デ改正セラレテ居ル、第六ガ裁判所構成法——是モ千八百七十七年ニ出來タ、併ナガラ此破産法モ民法制定ノ結果トシテ千八百九十八年ニ改正セラレテ居ル、第七ガ破産法——是モ千八百七十七年ニ出來タ、併ナガラ此破産法モ民法制定ノ結果トシテ千八百九十八年ニ改正セラレテ居ル、第八ガ刑法——是ガ千八百七十一年ニ出來テ、ソレガ猶ホ行ハレテ居ル、第九ガ刑事訴訟法——千八百七十七年ニ出來テ居ル、即チ民事訴訟法、裁判所構成法、破産法ナドト一緒デス

此ノ如ク獨逸デハ法典ガ最早スヲカリ完全シテ居ル

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

マルキリナイデハナイ、例ヘバ第一、憲法——憲法モ大部分ハ不文法デスケレドモ、併シ第一ニ名高キ「マグナ、カルタ」ト云フモノガアル、千二百十五年ニ出來タ、次ニハ「ビル、オヴ、ライツ」直譯ニシマストル權

利法トデモ云フカ、是ハ千六百八十九年ニ現在ノ王室ガ出來タ初ニ公布ニナッタモノデアアル、此等ガ憲法上ノ成文デアツテ、其他ハ不文法、即チ慣習法カラ成立ツテ居ル、第二ニハ訴訟法——訴訟法ハ成文ガアル、ジニデカチエ、アクト」ト云フモノガアツテ千八百七十二年ニ出來タモノデアアル、特別ノ法律ハ其外ニ成文ノモノモアリマスケレドモ、歐羅巴大陸ノ法典ト匹敵スベキモノハ殆ド斯様ナモノデアアル

第三ニ刑法——是モ現在ハ矢張り慣習法カラ成立ツテ居ル、或ハ特別ノ單行法カラ成立ツテ居ル、之ヲ法典トシタイト云フコトヲ學者、政治家ナドガ考ヘマシタ草案ハ屢屢出來タ、先ヅ第一ノ草案ハ千八百三十四年乃至千八百四十五年ニ之ニ關スル委員ガ報告ヲ爲シテ居ル、ソレカラ次ニハ千八百四十五年カラ千八百四十九年ニ又第二ノ委員ノ報告ガアル、終ニ千八百七十九年ニ名高イ法律學者「スチーヴン」ト云フ人ノ起草致シマシタ刑法ノ草案ガアル、併シソレハ

トウトウ法典ト爲ラズシテ今日ニ至リテ居ル、
 斯様ナル譯デ英法ハ今日猶ホ大部分、借習法デアリテ、又成文法モ大抵法典ト稱スルモノガナク
 シテ單行法ノミデアル、而シテ法律ノ系統ヲ云ヘバ大陸ノ法律トハ殆ド別ナモノデアリテ餘程趣
 ガ違フヲ居ルガ爲メ、我邦ニ於テモ英法ヲ模範トスルト云フコトガ殆ド出来カクツクノデアル、
 我邦ノ今日ノ法律ハ多ク大陸法ヲ模範トシテ居ル

第十一章 法律ノ解釋

法律ノ解釋ノ事ニ付テハ學者間ニ色色議論ガアリ、又實際隨分ムツカシイ問題デ、之ニ付テハ
 色色主義ガアル、大別致シマスルト云フト三ツアラウト思フ、第一ハ専ラ法律ノ字句ニ依リテ
 解釋ヲ爲スト云フ主義、ソレカラ第二ハ専ラ法律ノ精神ニ依ルトカ若クハ實際ノ必要ニ依リテ
 カ云フ、詰リ法律ノ字句ニ重キヲ置カナイト云フ主義、第三ハ法律ノ字句ヲ土臺トシテ而モ法
 律ノ精神及ビ實際ノ必要ト云フコトヲ考ヘテ始終解釋ヲ爲スト云フ、言ハバ折衷主義デアル、
 此三ツノ主義ハ時代ニ依リ國ニ依リ又法律ノ種類ニ依リテ色色行ハルル所ガ違フテ居ル、羅馬
 ニ於テモ初ハ字句ニ拘泥シタル解釋ガ一時勢力ヲ占メテ居リタ、ソレカラ段段變遷致シマシテ
 最後ニハ最モ自由ナル解釋、即チ只今申シタ第二ノ主義ガ行ハルルコトニナリタ、ソレカラ現
 在ノ歐羅巴ノ有様ヲ云ヘバ、獨逸ニ於テハ動モスルト字句ニ拘泥シタル解釋ガ行ハルル、ソレ

カラ反對ニ佛蘭西ニ於テハ今日ハ最モ自由ナル解釋ガ行ハルル、一般ニハ法律ノ精神解釋ト云
 フノガ行ハレテ居ルノデスケレドモ、近頃ノ新シイ學說デハ法律ノ精神ヲ探ルト云フコトデハマ
 ダイカナイ、寧ロ時世ノ必要ニ應ジテ解釋ヲ定メテ行カナケレバナラヌト云フ極端ナル自由主
 義ガ行ハレテ居ル、少クモ近來ソレガ大ニ勢力ガアル、ソレカラ同ジ法律ノ中デモ例ヘバ刑法
 ノ如キハ、是ハ餘程字句ニ重キヲ置ク假令精神カラ云ヘバ同ジヤウナ場合デモ、刑法ノ明文ニ
 カッチリ合ハナイ所ノ場合ガ實際ニ生ジタナラバ、ソレハ罰スルコトガ出来ナイト云フノガ刑
 法學者ノ一般ノ解釋デアル、各國皆殆ドサウデアアル、之ニ反シテ民法、商法ノ如キ私法ニ至
 テハ比較的的自由ノ解釋ヲ認ムルト云フコトハ各國皆同様デアアル、故ニ法律ノ解釋ト云フ問題ハ
 杓子定木ニ如何ナル場合ニ於テモ斯クナケレバナラヌト云フコトハ私ハ言ハレナイモノデアラ
 ウト思フ

ソレデ私ガ茲ニ論ジャウト思フノハ私法ノ解釋ニ付テ現在ノ我邦ニ於テ如何ナル方針ヲ執ルベ
 キカト云フコトデアアル、ソレニ付テハ能ク學者ガ文理解釋ニ論理解釋ト云フコトヲ言フ、
 解釋ト云フノハ法律ノ成文ヲ解釋スルニ當リテ解釋スベキ法文ノ字句ニ據ル解釋デアアル、或
 ハ文法上ノ解釋ト云フテモ宜イノデスガ、之ヲ通常「文理解釋」ト云フ、是ハ詰リ法文ノ意味
 ヲ如何ニ解スベキカト云フ文字ノ意味ノ解釋デアアル、唯之ニ付テ一言シナケレバナラヌノハ如
 何ニ文字ノ意味デアアルカラト云フテモ普通世人ガ用フル文字ノ意味ノミニ依リテ之ヲ解スルコ

トハ出來ヌ、矢張り立法者ガ如何ナル意味ニ於テ文字ヲ用ヒテ居ルカ、假令一般ノ人ハ或意味ニ其文字ヲ用ヒテ居ラモ法律上ノ意味ハ或ハ違フ、ソレカラ又時代ニ依リテ言葉ノ意味ガ違フ、此等ノ事ハ矢張り法律上ノ知識ヲ持ツテ居ラテ又餘程注意ヲ加ヘテ解釋ヲシナケレバナラス、唯或文字ガ一般ニ或意味ヲ持ツテ居ルカラト云ツテソレ直チニ法律ノ文理解釋ヲ爲スコトヲ得ルト云フ譯ニハイカス、併ナガラ私ラシテ言ハシムレバ此文理解釋ノ範圍ハ存外狹イノデアラ、畢竟法律ノ解釋トシテハ文理解釋ヨリモ論理解釋ノ範圍ガ廣イト謂ハナケレバナラス、其「論理解釋」ト云フモノハ解釋スベキ法文ノ字句ニ據ラズ事理ニ基キ解釋デアラ、或ハ同一ノ法律ノ他ノ規定ノ結果カラ生ズル、或箇條ニ一定ノ規定ガアツテモ其箇條ノミノ意味デハ本當ノ法律ノ解釋ニハナラス、矢張り他ノ規定ト牽連シテ解釋ガ出テ來ル、管ニ同一ノ法律ノ他ノ規定ノモデナク、他ノ法律ソ規定ト牽連シテ解釋ヲ定メナケレバナラス、例ヘバ商法ノ解釋ヲ爲スニ付テハ民法ノ規定ヲ參考シテ之ヲ解釋シナケレバナラス、加之法律ノ成文ハ要スルニ立法者ノ意思ヲ表示シタモノデアルカラ其立法者ノ精神ヲ探ラナケレバナラス、ソレガ爲メニハ時代ノ必要ト云フコトモ考ヘナケレバナラス、斯ウ云フ必要ガアツテ此法律ハ出來タノデアラ、故ニ文字ダケデハ能ク分ラヌケレドモ必ズ斯ウ云フ意味デアラウト云フ所ヲ考ヘナケレバナラス、即チ條理ニ據リテ解釋スルノデアルガ、其「條理」ト云フノハ最も廣イ言葉デアラ、斯クナクテハ道理ニ合ハヌ若クハ一般ノ觀念カラ斯クナクテハナラス、即チ常識カラ考ヘテ見テ、

「ドウシテモ斯クナクテハナラスト云フコトデアアル、ソレ等ノ事ヲ總テ考ヘテ解釋ヲ致サヌケレバ必ズ解釋ヲ誤ル、今日我邦ニ於テ一般ニ行ハレテ居ル所ノ解釋ハドウデアアルカト云フニ、概シテ之ヲ言ヘバ第一ノ主義、字句ニ拘泥スル解釋ガ多ク行ハレテ居ルヤウニ思フ、是ハ甚ダ嘆ハシイコトデアアル、世間デハ此字句ニ拘泥スル解釋ハ專ラ獨逸主義デアルト申シマスガ、成程比較的獨逸ニ於テハ第一ノ主義ノ解釋ガ行ハレテ居ルト云フテ宜イケレドモ、今日日本ニ行ハレテ居ル所ハ獨逸ニ實際行ハレテ居ル所ニ較ベテ見ルト逸ニ字句ニ拘泥スルト云フ方ニ傾イテ居ル、實際獨逸ニ於テハ今日日本ノ裁判所ニ於テ普通行ハレテ居ルヤウナ解釋ハ行ハレテ居ラヌ、獨逸學者ノ名高キ「ゾグン」ドシヤイド」¹⁾「デルンブルヒ」²⁾ノ如キ勢力アル學者ノ意見ハ私ノ今申上ゲタ意見ト同ジコトデ、第三ノ折衷主義ヲ採用シテ居ル而シテ此等ノ意見ガ實際ニハ最も勢力ヲ占メテ居ラテ裁判例ノ實際ヲ見ルト「ゾグン」ドシヤイド」³⁾「デルンブルヒ」⁴⁾ノ論ジテ居ルガ如キ主義ヲ取テ居ル、ソレ故ニ獨逸ノ裁判例ヲ見ルト云フト、我我デテヘモ驚クヤウナ自由ナル解釋ガ行ハレテ居ラテ、而シテ學者モ之ヲ批難シナイ、ソレハ實體法ノ解釋ノミデハナクシテ手續法ノ解釋デサヘモサウデアアル、例ヘバ破産法ナドガ獨逸ノ破産法ハ殆ド世界中最も完備シタル破産法ト云ハレテ居リマスケレドモ、而モ多少ノ缺點ガアツテ、實際議論ノ種トナラテ居ルモノガアル、而シテ我我ノ眼ヲ以テ見レバ確ニ缺點デアルト思フ點モ少クナイ、ソレガ皆裁判例デ補ハレテ居ル、其補ツテ居ル實際ノ有様ヲ見ルト随分無理ト云フヲモ宜イヤウナコ

トガアルガ、ソレガ矢張り解釋トシテ行ハレタ居ル、我邦ノヤウニ實際ニ如何ナル不當ヲ結果ヲ生ジタモ、是ハ法律ノ不備ダカラ仕方ガナイト云フヤウナ、言葉ヲ酷ニシテ云ハバ無責任ナル裁判ハ獨逸デハシナイ、我邦ニ於テハ猶更第三ノ折衷主義ヲ行ハナケレバナラヌト私ハ思フテ居ル

第十二章 時期ニ關スル法律ノ效力

先ヅ第一ニ法律ノ施行期——法律ハ如何ナル時ヨリ施行セララルカト云フコトヲ申サウト思フ、之ニ關シテハ法律ノ第一條ニ其原則ヲ規定シテ居ル「法律ハ公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日ヲ經テ之ヲ施行ス」即チ公布ノ時ヨリ二十日デアル、此公布ト云フモノハ如何ニシテ之ヲ爲スカト云フコトニ付テハ明治四十年勅令第六號公式令ニ規定ニカマテ居ル（コレハ明治十九年勅令第一號公文式ヲ改正シタモノデアル）第三條乃至第九條ニ帝國憲法ノ改正、皇室典範ノ改正、皇室令、法律、勅令、國際條約、豫算及豫算外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ヲ爲スノ件ハ上諭ヲ附シテ公布ストアリ尙ホ第十條ニ閣令、省令、宮内省令ノコトガアヲテ第十二條ニ前數條ノ公文式ヲ公布スルニハ官報ヲ以テスト規定シテアル併シ地方官廳ノ發スル命令及地方自治體ノ發スル條例、規則ノ類ハ各、其公布ノ方法ガ別ニ定メテアル、サテ公布後二十日ノ後施行スル、此法律例ナルモノハ憲法ニ謂フ所ノ法律ダケニ適用ノアルモノデアリマスガ公式令第十一條ニハ「皇室

令勅令、閣令又ハ省令ハ別段ノ施行時期アル場合ノ外公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日ヲ以テ之ヲ施行ス」ト規定セラレテアル、而シテ此公布ヨリ二十日ト云フノハ官報ニ掲ゲタル時ヨリ二十日ト云フコトデアル、期間ノ計算法ニ付テハ民法ノ規定ニ依レバ初日ハ之ヲ算入セズト云フコトニナツテ居ルガ、此二十日ノ期間ニ付テハ初日ヲ算入シテ二十日デアル、公布ノ日ヨリ起算シ滿二十日トアルカラ、其日ヲ中ニ數ヘテ二十日デアル、法例施行前ニハ彼ノ公文式ノ規定ニ依ツテ法律ノ施行期ガ各地方ニ依ツテ異ナルコトニナツテ居マシタケレドモ法例ノ施行後ハ全國同時期ニ施行セラルルコトニナツテ居ル、是ハ交通ノ便ガ段段具ヲ參リマヌルカラソレデサウ云フヤウニナツタノデアアル、
此原則ニ對スル例外ハ、第一ニハ法文ヲ以テ明カニ施行時期ヲ定メタル場合、或ハ即日ヨリ施行スル、或ハ來ル何幾日カラ施行スルト云フヤウニ施行時期ヲ定メタルコトガアル、此場合ニ於テハ固ヨリ其規定ニ從フベキデアル、此事ハ法律ノ第一條第一項ノ但書ニ明文ガアル、但法律ヲ以テ之ニ異ナリタル施行時期ヲ定メタルトキハ此限ニ在ラス、尙ホ憲法ニ謂フ所ノ法律以外ノモノニ付テハ公式令ノ第十一條ニ明文ガアツテ「別段ノ施行時期アル場合ノ外云云」トアル尙ホ明治二十九年勅令第二百九十二號ニ臺灣ニ於ケル法令ノ施行時期ガ定メテアリマスルガ、ソレニ斯クアル、法律命令ノ臺灣ニ於ケル施行期限ハ其ノ各廳ニ到達シタル翌日ヨリ起算シテ七日トス但シ別段ノ施行時期アル場合ハ此ノ限ニ在ラス、即チ一言ニシテ之ヲ言ハ、法律ノ

明文ヲ以テ施行時期ヲ定メタル場合ニ於テハ其時期ヨリ施行スベキデアルト云フコトガ第一ノ
例外デアアル。

第二ニハ島地ニ付テハ特ニ例外ヲ認メテ居ル、ソレハ純然タル法律ニ付テハ法例ノ第一條第二
項ニ「臺灣、北海道、沖繩縣其他島地ニ付テハ勅令ヲ以テ特別ノ施行時期ヲ定ムルコトヲ得」
トアル但公式令ニハ斯ノ如キ規定ガナイカラ勅令以下ノ命令ニ關シテハ此例外ガナイコトヲ得
ル尙ホ憲法上ノ法律ニ付テモ臺灣ニ付テハ二十九年勅令第二百九十二號ニ其施行期限ハ「各廳
ニ到達シタル翌日ヨリ起算シテ七日トス」ト云フ例外ガアルケレドモ、他ノ島地ニ付テハ何等
ノ特別規定モナイ、又臺灣ニ付テモ法例第一條ノ適用ハ少イ、其理由ハ先ヅ三十九年法律第三
十一號ノ第四條ニ依ルト「法律ノ全部又ハ一部ヲ臺灣ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之
ヲ定ム」ト云フテ特ニ勅令ヲ以テ施行シナイモノハ内地ノ法律ハ臺灣ニハ施行セラレマスト云フコ
トニナリテ居ル、其結果ト致シマシテ法例第一條ノ規定ハ自ら臺灣ニ當分適用ノ少イコトニナ
リ居ル、成程明治三十一年勅令第六十一號ニ法例ヲ臺灣ニ施行スルト云フコトガアルケレド
モ、第一條ダケハ今申シテ三十九年法律第三十一號第四條ノ適用ニ依リテ自ら臺灣ニハ明治四
十四年十二月三十一日マデ適用ガナイト云フコトニナル、即チ三十一年勅令第六十一號ニハ
「明治三十一年法律第十號法例ヲ臺灣ニ施行ス」トアル、ケレドモ第一條ハ今申ス理由デ當分ハ
適用ガ少イ

例外ノ第三ハ地方官廳ノ發スル命令ニ關スルモノデアアル、是ハ明治二十六年勅令第九十九號
第三條及ビ第四條ノ規定ガアル「警視廳令、北海道廳令及府縣令ハ特ニ施行ノ期日ヲ掲グルモ
ノヲ除クノ外警視廳令、北海道廳令又ハ府縣令中ニ記入シタル公布ノ日ヨリ起算シテ七日ヲ經テ
之ヲ施行ス但島廳又ハ郡役所所在ノ島地ニ在テハ其所轄島廳又ハ郡役所ニ到達シタル日ヨリ起
算シ其ノ他ノ島地ニ在テハ所轄町村役場又ハ戸長役場ニ到達シタル日ヨリ起算ス」警視廳令、北
海道廳令、及府縣令ヲ登載シタル印刷物ヲ管内一般ノ島廳、郡區役所、町村役場又ハ戸長役場
ニ配付スルヲ以テ公布ノ方法ト定メサル場合ニ於テモ前項ノ島廳、郡役所、町村役場又ハ戸長
役場ニ對シテハ仍該令ヲ登載シタル印刷物若クハ謄本ヲ配付スヘキモノトス」第四條ニ「島廳
令及郡令ハ特ニ施行ノ期日ヲ掲グルモノヲ除クノ外島廳令又ハ郡令ニ記入シタル公布ノ日ヨリ
起算シ七日ヲ經テ之ヲ施行ス但島廳及郡役所所在ノ地ヲ除クノ外島地ニ在テハ其所轄町村役場
又ハ戸長役場ニ到達シタル日ヨリ起算ス」島廳令及郡令ヲ登載シタル印刷物若クハ謄本ヲ部内
一般ノ町村役場又ハ戸長役場ニ配付スルヲ以テ公布ノ方法ト定メサル場合ニ於テモ前項ノ町村
役場又ハ戸長役場ニ對シテハ仍該令ヲ登載シタル印刷物若クハ謄本ヲ配付スヘキモノトス」ト
ナリテ居ル、詰リ公布ノ日ヨリ七日ト云フコトニナリテ居ル。

法學通論 時期ニ關スル法律ノ效力

公告式ニ依ル可シトアル、此「慣行ノ公告式」ト云フモノガ自ラ定テ居テ、同時ニ其施行期モ大抵定テ居ルヤウデス、ソレカラ北海道區制第七條ノ第四項ニハ「區條例及區規則ヲ發行スルニハ地方所定ノ公告式ニ依ル其公告式ハ區規則ヲ以テ之ヲ定ムヘシ」トアリテ區規則ト云フモノガ出ル、次ニハ北海道一級町村制第七條第四項ニモ同様ノ規定ガアル、北海道二級町村制第四條ニハ「町村ハ町村住民ノ權利義務、町村ノ事務、町村有財產及町村營造物ニ關シ町村規則ヲ設タルコトヲ得」ト斯ウアルダケデアリマスガ、併シ矢張り是モ自ラ公布式ガアルデセウ、從テ施行期間モ自ラ定マル、沖縄縣區制第九條ノ第三項ニハ「區條例及區規則ハ一定ノ公告式ニ依リ之ヲ告示スヘシ」ト云フコトガアル、ソレデスカラ其施行時期等モ矢張り定ムルコトニナルデセウ

是ガ法律ノ施行期ニ關スルコトデアル、時期ニ關スル法律ノ效力ノ第二ニ於テハ法律ノ效力ハ既住ニ適ルヤ否ヤト云フ問題ヲ論ズルノデアル

是ハ古來ヤカマシイ問題デアルガ、先ヅ第一ノ主義トシテハ之ヲ憲法問題ト致シマシテ立法者ハ其效力ヲ既住ニ適ラスベキ法律ヲ制定スルコトハ出來ナイト云フコトガ憲法ニ書イテアル國ガアル、其趣意ハ固ヨリ知ラザル民ニ法律ヲ適用シナイト云フコトデ、是ハ文明國ニ於テハ一般ニ採用セラレテ居ル原則デアル、ソレヲ憲法問題ト致シテ亂暴ナル政府ガアトカラ法律ヲ出シテ既住ノ事實ニ之ヲ適用スルト云フコトノナイヤウニ云フ豫防ノ爲メ憲法ニ此規定ヲ置ク

ノデアル、是ハ我邦ニ於テハ採用セラレテ居ラスノデ、我憲法ニハ此ノ如キ規定ハナイ

第二ノ主義ハ立法問題ト致シマシテ法律ノ效力ハ既住ニ適ラシテハナラスト學者若クハ政治家ガ言フテ居ル、其理由ハ矢張り同ジコトデ既得權ヲ害スル、人民ガ既ニ正當ニ得タル權利ヲ害スルト云フコトハ當事者ノ非常ニ迷惑ヲスルコトデアルカラ立法者ハ此ノ如キコトヲ定メテハナラスト云フノガ立法問題トシテノ原則デアル、併ナガラ場合ニ依リテハ隨分新シイ法律ヲ既住ニ適ラテ施行スルト云フコトモアル、例ヘバ刑法ニ付テハ後ノ法律ガ輕イ刑ヲ科スル場合ニ於テハ態舊イ刑法ヲ適用セズシテ、其新シイ刑法ヲ既住ノ犯罪ニ及ボスト云フコトガ寧ロ當然デアルト云フコトニナリテ居ル、其理由ハ法律ヲ改正スルニ當リテ從來ヨリモ刑ヲ輕ウスルト云フノハ詰リ從來ノ刑ガ重キニ失シテ居ルト云フコトヲ認メタノデアル、言葉ヲ換ヘテ之ヲ言ヘバ新シイ法律ノ方が宜イノデアル、社會ノ必要ニ應ジテ居ルト云フコトヲ認メテ居ルノデアル、故ニ社會ノ方ヨリ觀察スレバ新シイ法律ヲ適用スル方が宜シイノデアル、其方が寧ロ國家ノ方デハ希望シテ居ル所デアルト謂ハナケレバナラス、而シテ刑ヲ受ケル所ノ者ニ付テ言フテ見ルト、刑ノ輕イ方が利益デアルノガカラ若シ新法ガ輕イ刑ヲ科シテ居ルナラバ如何ナル點カラ見テモ寧ロ輕イ新法ノ刑ヲ科シタ方が宜シイノデアル、國家モ之ヲ望ムノデアル、受刑者モ之ヲ望ムノデアル、サウスレバ此場合ニハ却テ新法ヲ既住ニ適ラシメタ方が總テノ點ニ於テ宜シイカラ、ソレデ適ラスルト云フノデアル、其他特別ノ理由ニ

依テテ法律ノ效力ヲ既往ニ遡ラスコトハアル、ソレハ併ナガラ例外デアアル
 次ニ第三ニ解釋問題即チ法律問題ト致シテ立法者ガ何等ノ意思ヲ發表シナイトキハ法律ハ既往
 ノ事實ニ付テモ亦適用スベキモノデアアルヤ否ヤ、之ニ付テ我邦デ云フト法例、或ハ國ニ依ツテ
 ハ民法ノ首メニ規定シテ居ル所ニ依ツテ一般ニ法律ハ其效力ヲ既往ニ遡ラシメナイト云フコト
 ニナツテ居ル例ハ少クナイ、ソレハ佛蘭西民法ニモ明文ガアツテ、尙ホ舊法例ノ第二條ニモ同文
 ガアツタ、法律ハ既往ニ遡ル效力ヲ有セス、現行法例ニハ此ノ如キ概括の規定ハアリマセヌガ、
 併シ原則ハ矢張り同ジコトデアアル、解釋問題トシテハ法律ハ其效力ヲ既往ニ遡ラシメナイノガ
 本則デアアル、是ハ明文ヲ缺タヌコトデアアル、何トナレバ法律ガイツ幾日カラ施行セラルルト云
 フノニ其以前ニ既ニ生ジタル事項ニ付テ之ヲ適用スルト云フコトハ即チイツ幾日カラ施行セラ
 ルルト云フコトト矛盾スルコトニナル、ソレダカラ其法律ニ既往ノ事實ニ付テモ施行スルト云
 フコトガ明カニナツテ居ラス以上ハ自ラ既往ノ事實ニハ施行セラレヌト云フ解釋ニナラナケレ
 バナラスノデアアル、是ハ言フヲ缺タズトシテ我現行ノ法例ニハ規定ニナツテ居リマセヌケレド
 モ、民法施行法、商法施行法及ビ舊刑法ニハ之ヲ規定シテ居ル、民法施行法ノ第一條ニ「民法施
 行前ニ生ジタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外民法ノ規定ヲ適用セス」、商法施
 行法ノ第一條ニモ矢張り同ジコトガアル、商法施行前ニ生ジタル事項ニ付テハ本法ニ別段ノ定
 アル場合ヲ除ク外舊法ノ規定ヲ適用ス、ソレカラ舊刑法第三條ノ第一項ニ「法律ハ頒布以前ニ

係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得ス」トアル(新刑法ニハ自明ノコトトシテ此規定ヲ除イタ)總テ此等
 ノ規定ニ依レバ法律ハ原則トシテ其效力ヲ既往ニ遡ラシメナイト云フコトニナツテ居ル唯例外
 ガアル

其例外ナルモノハ多クハ便宜規定デアアル、即チ民法施行法及ビ商法施行法ノ第一條ヲ除ク外ノ
 規定ハ多クハ例外規定デアアル、即チ法典ノ施行前ニ生ジタル事項ニ付テ全部ノコトモアルシ
 部ノコトモアルガ多少新法ヲ適用スルト云フ特別ノ規定デアアル、其著シキモノヲ云フテ見ルト、
 例ヘバ物權ニ付テハ民法ト云フ法典ノ施行前ニ取得シタル物權ニ付テモ矢張り登記ヲシナケレ
 バナラス、從來登記シナクテ宜カッタモノデアツテモ登記ヲシナケレバナラス、商法ニ付テ云
 テ見ルト商法施行前ニ設立シタル會社ニ付テモ矢張り新法ノ規定ヲ適用スルト云フヤウナコト
 ガアル、其類ノ事ガ此ニツノ施行法ニ規定シテアル、尙ホ舊刑法第三條ノ二項ニ「若シ所犯頒布
 以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷ス」トアル、是ガ先刻立法
 問題トシテ申立ダタコトト同ジコトデアツテ輕キ方ヲ適用スルト云フコトニナツテ居ル、此事
 タルヤ今日デハ各國ニ於テ一般ニ認メラレテ居ル原則デアツテ新刑法ニモ矢張り此事ハアル新
 刑法第六條ニ「犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス」トアル

第十三章 目的ニ關スル法律ノ效力

「目的ニ關スル法律ノ效力」ト云フノハ、詰リ言葉ヲ換ヘテ云フテ見ルト法律ハ如何ナル人、如何ナル物又ハ如何ナル事實ニ適用セラルルカト云フコトデアル、是ハ取モ直サズ國際私法ノ問題デアル（國際刑法ノ問題モアレドモ今之ヲ略ス）、故ニ其詳シイコトハ國際私法ノ講義デ以テ諸君ガ御研究ニナルベキコトデアリマスカラ、私ハ極ク其概略ダケヲ申上ゲテ置ク、詰リ民法ノ原則ガ國際私法ノ原則ニ適用ニ依テ外國人ニハ如何ニ適用セラルルカ、外國ニ在ル日本人ニハ如何ニ適用セラルルカ、日本人ト外國人トノ間ノ法律行為等ニハ如何ニ適用セラルルカナドノコトヲ一通リ知テ居ラナケレバナラヌカララツレテチヨット原則ダケヲ申上ゲテ置ク

此國際私法ノ原則ニ付テハ學說種種ニ分レテ居ル、今私ハ極メテ簡單ニ御話ヲスルノデアルカラ單ニ我法例（法例ニ此國際私法ノ問題ガ規定シテアリマス）ノ採用シタル主義、是モ矢張り人ト思フ

抑モ國際私法問題ニ付テハ歐羅巴ノ中古以來即チ殆ド千年位前カラ法律ノ種類ヲ二種ニ分ケテ人法、物法ト云フ、之ヲ屬人法、屬地法ナドト譯スル人ガアルガツレハ少シ當ラスト思フ、人ニ關スル法律、物ニ關スル法律ノ二ツニ分ケルコトニナツテ居ル、ソレデ昔ハ人法ハ各當事者ノ本國法ニ依ル、物法ハ物ノ所在地法ニ依ルト、斯ウ云フコトニナツテ居ラタ、併ナガラ是ハ餘リニ問題ヲ簡略ニシ過ギタルモノデアラツテ今日デハドウシテモ斯ク二ツノ種類ニ法律ヲ分ツト

云フコトハ出來ヌト云フコトニナツテ居ル、併シ或學者ノヤウニ私ハ此區別ガ全ク誤ラ居ル、斯様ナル區別ハ今日ハ最早イラヌノデアルトハ申サヌ、今日ト雖モ各國ノ法律ガ矢張り此人法、物法ノ區別ニ依ツテ居ルコトハ爭フベカラザルコトデアル、唯此二ツダケデハイカヌ、私ハ法律ノ種類ヲ四ツニ分ケル、詳シク云ヘバマダ外ニアルガ、先ヅ重モナルモノヲ四ツニ分ケル、第一ハ人法、第二ハ物法、第三ガ行為法、第四ガ公安法デアアル、先ヅ第一ノ人法ノコトヲ申シマス

「人法」ト云ヘバ主トシテ人ノ能力及ビ親族關係ノコトデアアル、尙ホ其外ニ多少是ニ附隨シタル問題デ後見、相續ナドノコトモ矢張り人法ノ中ニ這入ル、我法例ノ規定ニ依レバ其第三條第一項ニ能力ノコトヲ規定シテ居ル、人ノ能力ハ其本國法ニ依リテ之ヲ定ム、第二十二條ニ親族關係ノ事ヲ定メテ居ル、前九條ニ掲ケタルモノノ外親族關係及ヒ之ニ因リテ生スル權利義務ハ當事者ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ム、ソレカラ後見ノ事ニ付テハ第二十三條第一項ノ規定ガアル、「後見ハ被後見人ノ本國法ニ依ル」、相續ニ付テハ第二十五條ニ「相續ハ被相續人ノ本國法ニ依ル」、即チ人法ハ當事者ノ本國法ニ依ルト云フ主義ヲ探ラテ居ル、勿論是ハ唯原則ニ過ギヌノデ、之ニ對スル例外ハ許多アツテ、ソレハ法例ニ規定ニナツテ居ル、併シ今ハ國際私法ノ講義デアリマセヌカラ其細目ニ亙ラテハ論ジマセヌ、何故ニ人法ハ當事者ノ本國法ニ依ルト定メタデアラウカ是ハ色色議論モアリマスルガ、私ノ信ズル所ニ據レバ詰リ主權ノ作用デアルト思フ、各

國五ニ外國ノ主權ヲ認メナケレバナラヌト云フコトガ今日デハ國際法上ノ原則デアアル、我ニ於テ外國ノ主權ヲ認メスケレバ亦外國ニ於テモ我ノ主權ヲ認メヌト云フコトニナルカラドウシテモ文明國ニ於テハ各國互ニ其主權ヲ認メルト云フコトニナツテ居ル、サウシテ見ルト此主權ハ土地、人民及ビ其土地ノ上ニ存スル所ノ一切ノ物件ニ及ブ、主權ハ一定ノ領土ニ行ハルル、領土ト云フコトハ其土地ト土地ノ上ニ存スル物及ビ人ノ上ニ及ブ、サウスルト人ト云フモノハ文明國ニ於テハ交通ヲ自由ニシテアルカラ日本人モ歐羅巴ニ行クコトガアリ、歐羅巴人モ日本ニ來ルコトガアル、ソレガ爲メニ此者ニ對スル主權ノ行ハレヌト云フコトガアツテハナラヌ、ソコデ此人法——能力、親族關係等ノ如キ見ヤウニ依ツテハ人ノ身分ニ關スル法律デスガ、サウ云フモノハ其人ガ何處ニ參ラテモ矢張り本國ノ法律ガ後ヲ追駈ケテ行クト云フノガ當然デアアル、其結果トシテ人法ハ今日一般ニ行ハレテ居ル原則ニ依ツテ當事者ノ本國法ニ依ル

第二ニ物法——是ハ我法例ニ依レバ動産、不動産總テ此中ニ含まレテ居ル、即チ法例ノ第十條ニ「動産及ビ不動産ニ關スル物權其他登記スヘキ權利ハ其目的物ノ所在地法ニ依ル」ト云フコトニナツテ居ル、此原則ハ外國ニ於テモ多ク行ハレテ居リマスガ、併シ外國デハ之ヲ不動産ニ付テノミ適用シテ居ル例ガ少クナイ、動産ニ付テハ寧ロ權利者ノ所在地ノ法律ニ依ルト云フコトニナツテ居ル例ガ多イ、併シ我法例ニ於テハ之ヲ動産、不動産ニ通ズルモノトシテ居ル、此理由モ私ノ見ル所ヲ以テスレバ矢張り主權ノ作用ト云フコトニ歸著スルノデアアル、主權ハ一定

ノ土地及ビ其土地ノ上ニ存スル一切ノ物ニ及ブト云ヒマスカラドウシテモ其法律關係ニ付テハ其物ノ所在地ノ法律ニ依ラナケレバナラヌト云フ結果ヲ生ジテ來ル

第三ニ不行爲法——是ハ不行爲ナドニ付テハ又別段ノ原則モアリマスルガ、ソレ等ノコトハ省イテ此處デハ單ニ法律行爲ノコトダケラ申上ゲマス、法律行爲ニ付テ云ヘバ文明國ノ法律ニ於テハ法律行爲ハ自由デアアル、苟モ公ノ秩序ヲ害セザル限ハ成ルベク當事者ノ意思ニ依ツテ其法律行爲ノ效力ヲ定メナケレバナラヌト云フコトニナツテ居ル、此主義ガ矢張り國際私法ニ於テモ一般ニ採用セラレテ居ル、其結果ト致シテ行爲法即チ法律行爲ニ關スル法律ハ當事者ノ意思ニ依ツテ定マル、當事者ガ甲ノ國ノ法律ニ依リタイト云ヘバソレニ依ツテ宜シイ、乙ノ國ノ法律ニ依リタイト云ヘバソレデモ宜シイ、若シ其意思ガ明カナラザル場合ニ於テハ如何ニスベキカ固ヨリ其意思ヲ解釋シ得ラルル限ハ解釋シテ行カナケレバナラヌケレドモ、ドウモ解釋スルコトガ出來ヌト云ヘバ仕方ガナイ、法例ノ第七條ニ「法律行爲ノ成立及ビ效力ニ付テハ當事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ國ノ法律ニ依ルヘキカラ定ム」當事者ノ意思カ分明ナラサルトキハ行爲地法ニ依ル、現ニ法律行爲ヲ爲ス土地ノ法律ニ依ルト云フコトニナツテ居ル、ソレガ多分當事者ノ意思ニ副ツテ居ルデアラウト我立法者ハ考ヘテ居ル、デスカラ日本人ト英人ト契約ヲ結ブ場合ニ於テ日本ニ於テ結ブナラバ明カニ日本ノ法律ニ依ルトモ英法ニ依ルトモ言ハナケレバソレハ日本ノ法律ニ依ルモノト見ル、英吉利ニ於テ契約ヲ爲スナラバ英吉利ノ法律ニ依ルモノト

スル、ソレカラ當事者ハ日本人及ビ英國人デアラテモ、ソレガ佛蘭西ニ於テ法律行爲ヲ爲スナ
ラバ賦テ居レバ佛蘭西法ニ依ルモノト認メルト、斯ウ云フコトニナラテ居ル、唯法律行爲ノ方
式ニ付テハ色々議論ガアリマスガ、我法例ニハ斯様ニ規定シテ居ル、第八條「法律行爲ノ方式
ハ其行爲ノ效力ヲ定ムル法律ニ依ル」行爲地法ニ依リタル方式ハ前項ノ規定ニ拘ハラヌ之ヲ有
效トス、此規定ニ依ルト方式モ原則トシテハ法律行爲ノ效力ヲ定ムベキ法律ニ依ル、所謂行爲
法ノ原則ニ依ル、唯併ナガラ假令效力ハ甲ノ國ノ法律ニ依ルベキ場合デアラモ乙ノ國ニ於テ
之ヲ爲ス場合ニ於テハ乙ノ國ノ法律ニ依ラテ之ヲ爲シテモ有效デアルト、斯ウ云フコトニナ
テ居ル、此原則ヲ名ケテ「ロクス、レジト、アクトム」(Locus Regit actum) 場所ハ行爲ヲ支
配スル」ト申シマス、之ノ意味ニ付テハ非常ニ議論ガアツテ、此原則ハ強制的デアルカ、隨意
的デアルカト云フコトガヤカマシイ論デアツテ、其強制的ト云フノハ方式ハ必ず行爲ヲ爲ス土
地ノ法律ニ依ラナケレバナラヌト云フノデ、ソレカラ隨意的デアルト云フ主義ニ依ルト、丁度
我法例ノ規定ノ如ク本來ハ法律行爲ノ效力ヲ定ムベキ法律ト同一ノ法律ニ依ルベキデアルケレ
ドモ、行爲ヲ爲ス土地ノ法律ニ依ラテ方式ヲ行フテモ矢張り有效デアルト、斯ウ云フノデア
ルハ非常ニ議論ガアリマスガ、我法例ニ於テハ其第二ノ説ヲ取ラタノデアアル、即チ本來ハ法律
行爲ノ效力ヲ定ムベキ法律ト同一ノ法律ニ從フテ方式ヲ履マナケレバナラヌガ、併シ行爲ヲ爲
ス土地ノ法律ニ依レバソレデモ宜シイト云フノデア

第四ニハ公安法——是「レックス、フナリー」(Lex loci) 即チ裁判所ノ屬スル國ノ法律ニ從フノ
デアアル、此事ハ我法例ノ第三十條ニ規定セラレテ居ラテ、是ハ今日各國ニ於テ大抵皆認メラレ
テ居ル所デアアル、第三十條「外國法ニ依ルヘキ場合ニ於テ其規定カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ
反スルトキハ之ヲ適用セス」、此第三十條ノ規定ガアル位デスカラ刑罰法ノ如キハ原則トシテ外
國人ニモ之ヲ適用スル、此規定モ矢張り主權ノ作用ト云フコトカラ出テ居ル、各主權者ハ其見
ル所ニ依ラテ公ノ秩序ヲ保ラテ行カナケレバナラヌ、又國柄ニ依ラテ其規定ガ違ハナケレバナ
ラヌ、ソレ故ニ如何ナル問題ニ付ラモ苟モ事公安ニ關スル以上ハ裁判所ガ其屬スル國ノ法律ヲ
適用シナケレバナラヌ、問題ガ日本ニ於テ起ラタナラバ日本ノ裁判所ハ必ず日本ノ法律ヲ適用
シナケレバナラヌ、問題ガ獨逸ニ於テ起ラタナラバ獨逸ノ裁判所ハ必ず獨逸ノ法律ヲ適用スル
デアラウト、斯ウ云フノガ第四ノ種類ノ法律ニ關スルモノデアアル、學者往往ニシテ此公安法ト
物法トヲ混ズル、成程普通ノ場合ニ於テハ物ノ所在地ノ法律ヲ適用スルト云フコトソレカラ裁
判所ノ屬スル國ノ法律ヲ適用スルト云フノハ同ジコトデアアル、何トナレバ少クモ不動産ニ關ス
ル爭デアラナラバ其爭ハ不動産所在地ノ裁判所ニ訴フルト云フコトニナラテ居ル、其裁判所ハ
不動産所在地ノ法律ヲ適用スルト云フ結果トシテ即チ自己ノ屬スル國ノ法律ヲ適用スル、ケレ
ドモ聊カ異ナラテ居ル即チ物ニ關スル事項ハ假令日本ノ裁判所ニ於テ英吉利ニ在ル物ニ關スル
訴カ起ラテモ矢張り英吉利ノ法律ヲ適用スル、之ニ反シテ事公安ニ關スル以上ハ如何ナル種類

ノ問題ト雖モ常ニ裁判所ハ自國ノ法律ヲ適用スル、日本ノ裁判所ハ如何ナル種類ノ問題ニ付モ日本ノ法律ヲ適用スル、其處ガ違フ、故ニ此二ツヲ混ジテハナラヌ

以上ヲ以テ法學通論ノ講義ヲ終ルコトト致シマス
又、裁判所ハ自國ノ法律ヲ適用スル、日本ノ裁判所ハ如何ナル種類ノ問題ニ付モ日本ノ法律ヲ適用スル、其處ガ違フ、故ニ此二ツヲ混ジテハナラヌ
又、裁判所ハ自國ノ法律ヲ適用スル、日本ノ裁判所ハ如何ナル種類ノ問題ニ付モ日本ノ法律ヲ適用スル、其處ガ違フ、故ニ此二ツヲ混ジテハナラヌ
又、裁判所ハ自國ノ法律ヲ適用スル、日本ノ裁判所ハ如何ナル種類ノ問題ニ付モ日本ノ法律ヲ適用スル、其處ガ違フ、故ニ此二ツヲ混ジテハナラヌ

法學通論 終

法學博士 梅謙次郎講述
法學士 牧野英一補修

法學通論

法政大學發行

法學通論目次

第一章 法律ノ定義	一
第二章 法律ト道德トノ關係	二一
第三章 法律ト政治トノ關係	三三
第四章 法律ト經濟トノ關係	三六
第五章 法律ハ學ナリヤ術ナリヤ	四〇
第六章 「法律」ナル語ノ種種ノ意義	五一
第七章 法律ノ類別	六四
第一節 性法、制定法	六四
第一款 性法	六五
第二款 制定法	六七
第二節 國法、國際法	九七
第三節 公法、私法	一〇六
第一款 公法	一一〇
第二款 私法	一一八

目次

第四節 實體法、形式法……………一四〇

第五節 普通法、特別法……………一四二

第六節 命令法、隨意法……………一四九

第八章 權利及ヒ義務附法律關係……………一五六

第一節 權利……………一五六

第一款 權利ノ定義……………一五七

第二款 權利ノ種類……………一六六

第二節 義務……………一七九

附法律關係……………一八一

第九章 法律ト慣習トノ關係……………一八二

第十章 法律ノ沿革……………一八九

第一節 人類ノ沿革……………一九三

第二節 我邦ノ沿革……………二一六

第三節 歐洲ノ沿革……………二二四

第十一章 法律ノ解釋……………二二八

第十二章 時期ニ關スル法律ノ效力……………二二八

第十三章 目的ニ關スル法律ノ效力……………二二五

法學通論目次 終

法學叢書目次

第一章 緒論 一四〇
第二章 法人 一四二
第三章 債權 一四九
第四章 債務 一五二
第五章 債權之消滅 一五九
第六章 債權之移轉 一六六
第七章 債權之擔保 一七三
第八章 債權之執行 一八〇
第九章 債權之消滅時效 一八七
第十章 債權之消灭時效 一九四
第十一章 債權之消灭時效 二〇一
第十二章 債權之消灭時效 二〇八
第十三章 債權之消灭時效 二一五

清算人ハ知レタル債權者ニハ各別ニ其申出ヲ催告スルコトヲ要ス、其申出ヲ催ハシテ其債權ヲ申出デシムルニ在ルノデスガ、併シ清算ノ目的カラ申ス、ト一定ノ時期ニ於テ清算ヲ結了スルコトガ出來ナケレバナラス、現務ヲ結了シ、債權ヲ取立テ、チウシテ債務ヲ辨濟シテ殘リタル財産ヲ變テ論ズベキ所ノ權利者ニ引渡サナケレバナラス、イッマデモ是ガ完結シナイヤウデアツテハ甚ダ困ル、ソレ故ニ斯ク三回マデ公告ヲ爲セバ一切ノ債權者ガ皆之ヲ知ルモノト法律ハ假定スル、故ニ其公告ニ定メタル期間内ニ債權者ガ其債權ノ申出ヲ爲サスケレバ最早其債權ハナキモノ即チ法人ノ債務ハナキモノト見テ之ヲ除斥シ届出ヲ爲シタ者ノ間ニ財産ノ分配ヲスルノデアル、而シテ此事ハ公告ノ中ニ明カニ斷ツテ置キマセスト法人ノ債權者ガ往々意ル莫ガアルカラ此事ヲ明カニ斷ツテ置ケトアル、所ガ一般ノ債權者ニ對シテハ是ガ宜イケレドモ債權者ノ中ニハ法人ノ帳簿其他ニ依ツテ知レテ居ル者ガ多イ、通常ノ債權者ハ帳簿其他ニ依ツテ知レテ居ラナケレバナラス、寧ろ帳簿等ニ依ツテ清算人ニ知レザル債權ト云フモノハ少数デアラウト思フ、整頓シタル法人ナラバ何カ損害賠償ト云フヤウナ、法律行爲カラ生ジテ居ル債權ハ大抵帳簿ニ記入シテアル、帳簿ニ債權者トシテ記入シテアルモノヲ唯爲カラ生ジテ居ル債權ハ大抵帳簿ニ記入シテアル、帳簿ニ債權者トシテ記入シテアルモノヲ唯届出ヲシナイカラト云ツテ之ヲ除イテ、サウシテ他ノ者ニ辨濟ヲ爲スト云フコトハ出來ヌ、ソレデ「知レタル債權者ヲ除斥スルコトヲ得ス」トアル、尙ホ此「知レタル債權者」ニ對シテハ

民法總則 總則 私權ノ主體 法人

概括的ニ公告ヲ爲シタダケデハイカス、各別ニ早ク債權ノ申出ヲ爲セト云フ催告ヲ爲スコトガ必要デアル、或ハ之ニ對シテ疑ヲ懷ク人ガアラウト思フ、既ニ帳簿其他ノ方法ニ依ツテ知レテ居ル債權者ニハ必ズ辨濟ヲシナケレバナラス、ソレヲ除外スルコトハ出來ヌ、サウ極ツタ以上ハ申出ヲ爲サシムル必要ハナイデハナイカ、帳簿等ニ依ツテ片端カラ辨濟スレバ宜イデハナイカト、斯ウ云フ疑ヲ生ズルデアラウト思フガ、併シ我法文ニハ矢張り申出ヲ催告スルコトニナラテ居ル、唯申出ヲシナイカラト云ツテソレガ爲メニ帳簿等ニ依ツテ明カナル所ノ債權者ヲ除外シテ、サウシテ他ノ者ダケニ分配ヲ爲スト云フコトハ出來ナイケレドモ、此「知レタル債權者」ニ各別ニ申出ヲ催告スルト云フコトハ不要デハナイ、或程帳簿等ニ依ツテ清算人ガ何ノ某ハ法人ノ債權者デアルト云フコトヲ知ツテ居ル、併ナガラ其額ニ付テ争ガアルカモ知レヌ、其法人ノ帳簿ニ記入シテアルノガ誤ッテ居ルカモ知レヌ、故ニ債權者カラシテ申出ヲ爲サシメテ、即チ如何ナル債權ヲ有シテ居ルカト云フコト、其金額等ヲ申出サシメテ之ニ基イテ辨濟ヲ爲スト云フコトガ必要デアル

第八十條 前條ノ期間内ニ申出ラタル債權者ハ法人ノ債務完済ノ後未ダ歸屬權利者ニ引渡ササル財産ニ對シテノミ請求ヲ爲スコトヲ得

是ハ清算人ガ知レタル債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シ向ホ知レザル債權者ニ對シテモ公告ニ定メタル期間内ニ申出デタル債權者ハ總テ之ニ辨濟ヲシテ、サウシテ財産が殘タ場合ニハ歸屬權利者

即チ法人ノ財産ヲ解散ノ後與フベキ人ニ引渡サナケレバナラマノデアアルガ、マダ引渡サナイ間ハ假令期間後ニ申出デタル債權者ト雖モ向ホ其財産ニ付テ辨濟ヲ受クルコトガ出來ル、唯歸屬權利者ニ引渡ヲ爲シタ後ハ期間内ニ申出ヲ爲サヌ債權者ハ其財産ニ付テ辨濟ヲ受クルコトガ出來ナイ、之ニ付テ一ノ疑問ガ起ル、現ニ商法ニ於テハ疑問ニナラテ居ル、即チ此等ノ規定ニ依ツテ我我ノ解スル所ニ依レバ清算人ハ公告ノ期間ヲ過グルマデハ法人ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ル、但清算人ノ責任ヲ以テ其以前ニ辨濟ヲ爲シテモ敢テ清算人ノ權限ヲ超エタルモノトハ申サレヌケレドモ、若シ後日ニ至ラテ法人ノ財産ガ法人ノ一切ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スニ不足デアルト云フコトガ明カニナラバ清算人ハ其責任ヲ負擔シナケレバナラヌト云フノデアアル、併シ恰モ清算人ニサウ云フ責任ガアルガ故ニ公告ニ定メタル期間ヲ經過スルマデハ清算人ハ總テノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ル、ソレガ出來ヌ位ナラバ此公告及ビ其期間ト云フモノハ殆ド何等ノ意味モナイモノデアアル、此類ノ規定ハ相續ノ場合ニ於ケル限定承認又ハ財産分離等ニ付テモ存シテ居ル、然ルニ或裁判例ニ於テハ此期間經過前ト雖モ清算人ハ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ヌ、或ハ辨濟ヲ爲シテモ清算人ノ過失デハナイ、財産ノ不足ノ場合デアラテモ矢張り或債權者ガ請求ヲ爲セバ之ニ對シテ辨濟ヲシナケレバナラス、又清算人モ是ニ因ツテ責任ヲ負擔スルコトハナイト認メテ居リ、マスケレドモソレハ明カニ誤ッテ居ルト思フ、若シサウ云フモノデアアルナラバ公告ノ場合ニ一定ノ期間ヲ定ムルト云フコトモ理由ニ乏シイシ又其

期間後ニ申出デタル債權者ハ既ニ他ニ引渡シタル財産ニ付テハ權利ガナイト云フコトハ甚ダ理由ガ乏シイ、ナゼカト云ヘバ或期間ヲ過グレバ債權者ガ權利ヲ失フ即チ除斥セラルト云フコトハ裏面カラ云フテ見レバ其期間内デアレバ其權利ガ保護セラルト云フコトヲ意味シテ居ル、ソレガ爲メニハ期間内ハ一切辨濟ヲシナイデ財産ヲ保存シテ置イテサウシテ期間經過ノ上ニ於テ總テノ債權額ヲ調査シテ愈、法人ノ財産ヲ以テ之ヲ辨濟スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フコトヲ究メネバナラス、以テ以前ニ或債權者ニ辨濟ヲシテ宜シイ、否辨濟ヲシナケレバナラスト云フコトナラバ期間ヲ定メテ催告ヲ爲サシムルト云フコトガ殆ド意味ノ無イ事ニナル、又結果カラ見テモ非常ナ不公平ナ事ニナル、ソレダカラ第七十九條及ビ第八十條ノ規定ニ依ツテ、公告ニ定メタル期間滿了前ニ於テハ、清算人ハ法人ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲スコト、出來ルガ、若シ後日ニ至ツテ法人ノ財産ガ不足デアルト云フコトニナレバ是ニ因ツテ損害ヲ受クル者ハ清算人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトガ出來ル

尙ホ愈、法人ノ財産ガ債務ヲ完済スルニ不足デアルト云フコトガ分ツタナラバ破産ノ宣告ヲスルト云フコトニナツテ居ル、蓋シ法人ノ清算ニ關スル規定モ相當ニ嚴密ニハナツテ居ルケレドモ之ヲ破産ノ規定ニ較ベタナラバ極メテ粗雑ナモノデアルカラ愈、法人ノ財産ガ不足デアルト云フコトガ明カニナツタラバ成ルベク公平ナル分配ヲ爲ス爲メニ破産ノ手續ニ依ラシムルト云フコトガ至當デアルト云フコトヲ第八十一條ノ規定ガ

アル

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

本條ノ場合ニ於テ既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタルモノアルトキハ破産管財人ハ之ヲ取戻スコトヲ得

此末項ノ規定ニ付テ聊カ説明スベキ事ガアルニ既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタルモノアルトキトアルガ、是ハ通常ハナイ、今申シタ如ク清算人ハ公告ニ定メタル期間内ハ法人ノ債務ヲ辨濟ヲ始メナイコトガ出來ルシ、實際ニ於テモソレハ多ク始メナイデアラウト思フ、之ヲ始ムル場合ハ法人ノ財産ガ非常ニ多クシテ之ヲ以テ其債務ヲ完済スルコトガ容易ク出來ルト云フ見込ノアルトキニ限ルデアラウト思フ、サウスレバ法人ノ財産ガ債務ヲ完済スルニ足ラナイト云フコトハ先ヅナカラウ、從ツテ本條ノ適用ヲ受タルコトハナカラウト思フケレドモ、稀ニハ清算人ノ見込違ヒト云フコトモアルシ、或ハ粗漏ト云フコトモアルシムルカラ、初メハ法人ノ財産ヲ以テ法人ノ債務ヲ完済スルコトガ容易ク出來ルト思ツテ各債權者ニ支拂ヲ始メタ所ガ、段段調ベテ見ルト財産ガ足ラヌト云フノデ竟ニ破産ノ宣告ヲ受ケルト云フコトガアリ得ル、歸屬權利者ニ法人ノ財産ヲ引渡シタト云フ場合ハ猶更稀デアリマセウケレドモ、亦無イ

トハ云ヘヌ、清算人ノ粗漏ニ依テ財産ガ十分ニ餘ルト心得テ、マダ法人ノ債權者全部ニ對シテ
 辨濟ヲシナイ中ニ所謂歸屬權利者即チ法人ノ財産ガ畢竟歸屬スベキ人ニ法人ノ財産ヲ引渡スト
 云フコトモナイトハ云ヘナイ、而シテ後日法人ノ財産ガ足ラヌト云フコトガ明カニナレバ是ハ
 取返サネバナラス、ケレドモソレハ稀デアラウト思フ、ソレヨリハ比較的頻繁デアラウト思フ
 ノハ幾分か清算人ノ調査漏ヨリ生ズルコトダスケレドモ或ハ帳簿等ニ依テ明カニナラ居ル所
 ノ債權者ノ一部分ヲツイ間違ヘテ計算ニ入レナカッタ、ソレデ財産ハ殘ル、總テノ債務ヲ辨濟シ
 テ仍ホ餘アルト思ウタカラ之ヲ歸屬權利者ニ渡シタト云フコトモアラウ、要スルニ是ハ皆間違
 ヒノ場合、遠算トカ其他ノ事實ノ誤解トカ云フヤウナコトカラ歸屬權利者ニ引渡スコトガアル、
 併シ是ハ不當ニ支拂ヒ又ハ引渡シタモノデアルカラ苟モ破産ノ宣告ガアッタ以上ハ之ヲ取返ス
 コトガ出來ナケレバナラス、破産管財人ハ破産財團(破産財團ト云フノハ破産ノ場合ニ於ケル
 債權者ニ分配スベキ財産ノ圍リヲ云フノデアアル)ノ管理者デアルカラ取返シ得ベキモノハ破産
 管財人ガ取返スノガ相當デアアル、此等ノ規定ニ對スル制裁ハ第八十四條第五號及ビ第六號ニア
 ル

- 第八十四條 法人ノ……清算人ハ左ノ場合ニ於テハ、五圓以上、二百圓以下ノ過料ニ處セラレ
- 五、第八十一條ノ規定ニ反シ、破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
- 六、第七十九條又ハ第八十一條ニ定メタル、公告ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シ

タルトキ、……出納人トシテモ、……
 法人ノ財産ガ足ラヌト云フコトヲ知リナガラ清算人ガ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠ッタナラ
 バ過料ノ制裁ガアル、ソレカラ第七十九條ノ公告ト云フノハ今申シタ債權者ニ對シ申出ラ爲セ
 ヲト云フ公告デアアル、第八十一條ノ公告ト云フハ破産ノ宣告ヲ請求シテ其旨ヲ公告スルト云フ
 コト、此等ノ公告ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シタル場合ニハ過料ノ制裁ガアル
 右ハ債務ノ辨濟ニ關スルコトデアアル、是ヨリ殘餘財産ノ引渡ニ關シテ一言致シマス
 法人ノ債務ヲ辨濟シテ尙ホ財産ガ殘ツタトキハ其財産ヲドウスルカト云フコトニ付テ四ツノ主
 義ガアル、第一ノ主義ハ法人設立者ノ意思ニ依テ處分スルト云フノデアアル、法人ガ設立者ノ
 意思ニ因ツテ成立シタモノデアルカラ殘餘財産ノ處分モ其意思ニ依ルト云フコトガ最も穩當デ
 アルト私ハ思ヒマス、是ハ理論ニ於テモ穩當デアリ、實際ニ於テモ所謂公義心ニ因ツテ公益法
 人ヲ組成スル人ノ意思ヲ成ルベク重シテヤルト云フコトガ法人ノ設立ヲ獎勵スル上ニ於テモ至
 當デアアル、ソレデ我民法ニ於テモ此主義ヲ取ツテ居ル
 第七十二條第一項 解散シタル法人ノ財産ハ、定款又ハ寄附行為ヲ以テ指定シタル人ニ歸屬ス
 併ナガラ此主義ハ一般ニ之ヲ採用スルコトハ出來ナイ、即チ定款又ハ寄附行為ヲ以テ之ヲ定ム
 ルコトヲシナイコトガ多イ、法人ヲ設立スル際ニ解散ノ場合マデ處テテ解散ノ場合ニハ其財產
 ハドウナルカト云フコトヲ極メテ置タコトハ實際少イ、若シ之ヲ定メテ居ラヌナラバ如何ニ此



主義が良イト云フヲモ是ニ據ル譯ニハイカス
 第二ノ主義ハ設立者又ハ其相續人ガ殘餘財産ヲ取ルト云フ主義、是モ隨分行ハレテ居ル主義
 デ、理由ハナイトハ申サス、設立者ガ或公益ノ目的ノ爲メニ法人ノ設立ヲ企テタ、併シ法人解
 散ノ場合ニハ最早其目的ガ消滅シタノデアルカラ元ノ通りニ設立者ガ取ル、或ハ設立者ガ死亡
 シテ居ルナラバ其相續人ガ取ルト云フコトガ穩當デアルヤウニ見エル、ケレドモ一旦法人ヲ設
 立シテ其財産トシタモノハ設立者トハ何等ノ關係モナイ、法人ト云フ新ナル人格者ガ財産ノ主
 體トナツテ居ルノデアラフテ、設立者ハ最早法人ノ目的ノ爲メニ其權利ヲ拋棄シタノデアル、故
 ニ理論カラ言フテ法人解散ノ場合ニ當然設立者ニ返ルベキ理由ハナイ、定款又ハ寄附行爲ニ之
 ヲ定メテ置ケバ格別、特ニ之ヲ定メテ居ラヌ以上ハ當然設立者又ハ相續人ニ返ルト云フコトハ
 理論ニ於テナイコトデアアル、尙ホ實際ニ於テハ是ハ最モ穩ナラヌ主義、若シ解散ノ場合ニ設立
 者又ハ其相續人ニ財産ガ歸スルト云フコトニナツテ居ルト設立者又ハ相續人ガ力メテ法人ノ解
 散ヲ希望スルコトガアル、設立ノ際ハ公益ノ爲メニ義侠心ヲ以テ法人ノ爲メニ財産ヲ出シタノ
 デアルケレドモ後日其財産ガ惜タナル、或ハ自己ノ生活ノ程度ガ變ツテ其財産ガ欲シクナル、
 就中相續人ノ如キハソレヲ欲スルト云フコトガアル、此場合ニ於テ社團法人ナラ設立者ガ即チ
 社員デアアル、其設立者ニシテ社員ナルモノハ總會ノ決議ヲ以テ法人ヲ解散シテ其財産ヲ分配シ
 ヤウト云フ野心ヲ懷ク虞ガアル、財團法人ニアツテモ間接ニ法人ノ解散ヲ促スト云フコトガナ

イトハ云ヘヌ、故ニ理論カラ云フテモ實際カラ云フテモ解散ノ場合ニ法人ノ財産ガ設立者又ハ
 其相續人ニ歸スルト云フコトニナルノハ甚ダ其當ヲ得ナイ、故ニ是ハ我民法ハ一切採用セヌ
 第三ノ主義ハ法人ノ解散ノ場合ニハ其財産ハ類似ノ目的ニ供スルガ宜シイト云フ主義、例ヘバ
 甲ノ學校ガ法人デアツテソレガ解散シタ場合ニハ矢張り同種類ノ乙ノ學校ニ其財産ヲ寄附スル
 ガ宜シイト云フノデアアル、是ハ一面ヨリ見ルト甚ダ干涉主義デアアル、法人ノ設立者ハ一定ノ目
 的ヲ以テ法人ヲ立テタノデアラフテ假令目的ガ類似シテ居ルトハ云ヒナガラ、ソレト異ナツタル
 モノニ其財産ヲ用フルト云フノハ或ハ其當ヲ得ナイト云ハナケレバナラヌ、要スルニ是ハ干涉
 主義、併ナガラ結果カラ言フテ見ルト云フト稍、穩ナル結果ニナルト思フ、法人ヲ設立シタ際
 ニ法律ノ教育ヲ目的トスル爲メニ財産ヲ供シタ、其學校ハ或原因ニ由ツテ解散シタケレドモ其
 財産ハ矢張り法律ノ教育ヲ目的トスル同種ノ學校ノ財産トスルト云フコトデアレバ法人設立ノ
 當初ノ目的ニ最モ能ク副デアラウト云フ所カラ我民法ハ第二次ニ於テ此主義ヲ取ツテ即チ第
 一次ニ於テハ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ニ依リ、第二次ニ於テハ類似ノ目的ニ供スルコトニ
 ナツテ居ル第七十二條ノ第二項
 定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬權利者ヲ指定セヌ又ハ之ヲ指定スル方法ヲ定メサリシトキハ理
 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
 但社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要ス

0271

第四ノ主義ハ解散シタル法人ノ財産ハ總テ國庫ニ歸屬スルト云フ主義、理論カラ言フタラ或ハ是ガ一番正シイカモ知レヌ、法人ノ爲メニ存シテ居ル所ノ財産ハ其法人ガ解散スレバ無主物ト爲ル、無主ノ相続財産ハ國庫ニ歸屬スルト云フコトニ文明國ニ於テハ大抵ナッテ居ル、法人ガ消滅シタトキニ當然其財物ヲ相続スベキ者ガナイ場合ニ於テハ丁度相續人ノナイ遺産ト同ジ事デアアル、ダカラ是ハ國庫ニ歸屬スベキモノデアアルト云フハ、或ハ其當ラ得テ居ルカモ知レヌ、殊ニ是ハ公益法人デアアル「公益」ト云ヘバ則チ國ノ利益デアアル、國ノ利益ノ爲メニ財産ヲ有スル所ノ國庫ニ財産ヲ與フルト云フコトハ最モ其當ラ得テ居ルト云ハオホバナラス、私思フニ若シ何等ノ明文モナカッタナラバ定款又ハ寄附行爲ニ特ニ定メテアル方法ガアレバ其方法ニ從フノハ勿論デアアル、ソレハ則チ法人設立ノ條件デアアルケレドモ何等ノ定メナイ場合ニハ國庫ニ歸屬スベキモノトスルノガ最モ其當ラ得テ居ルト思フ、例ヘバ佛蘭西ニ於テハ何等ノ明文モナイカラ法人ノ財産ハ國庫ニ歸屬スベキモノト云フ説ガ一般ニ行ハレテ居ル、我邦ニ於テモ此理論ヲ全ク取ラヌデハナイ、即チ便宜上類似ノ目的ニ供スルト云フ主義ヲ第二次ニ於テ取ツタケレドモ類似ノ目的ト云フモノガナイコトガアル、或ハアツテモ其目的ヲ達スルコトガ出來ヌコトガアル、例ヘバ或宗教ノ爲メニ設ケタル法人ヲ主務官廳ガ公益ノ爲メニ必要ト認メテ許シタ所ガ其法人ガ解散シテ尙ホ財産ガ殘ツテ居ル、ケレドモ日本ニ於テ同一ノ宗教ノ爲メニ存シテ居ル法人其他ノ團體ガナイト云フトキ、或ハ類似ノ目的ノ爲メニ新ニ法人ヲ設立セントスルモ

例ヘバ同ジ例デ言フト其宗教ノ爲メニ新ニ團體ヲ作ラウト思ウチモ財産ガ除リニ少イノデ到底其用ヲ爲サヌト云フヤウナ場合ニハ類似ノ目的ニ供スルト云フコトハ實際出來ナイ、サウ云フトキニハ仕方ガナイカラ國庫ニ之ヲ歸セシメルト云フコトニナッテ居ル、第七十二條第三項ニ前二項ノ規定ニ依リテ處分セラレサル財産ハ國庫ニ歸屬ストアル

尙ホ清算ノ監督ハ裁判所ニ於テ之ヲ爲ストナッテ居ル、法人ノ成立中ハ法人ノ監督ハ主務官廳ガ之ヲ爲ス、尤モ其下ノ階級ニ於テハ社團法人ニ在ッテハ總會、又總テノ法人ニ在ッテ或ハ監事ガアルコトモアル、清算ノ場合ニモ此等ノモノハ矢張りアル、解散前ニ監事ガアツタナラバ其監事ハ矢張り清算ノ後ト雖モ存シテ居ル、何トナレバ法人ハ清算ノ目的内ニ於テハ仍ホ存續シタルモノト看做スカラデアアル、ソレカラ總會モ存シテ居ル、社團法人ニ在ッテハ例ヘバ總會ガ清算人ノ協議ヲ受ケテ決議ヲ爲スト云フコトガアル、其總會ハイツモ清算人ガ招集スル、ケレドモ最高ノ監督ハ解散前ニハ主務官廳ガ之ヲ爲シタノデスガ、解散後ハ裁判所ガ之ヲ爲ス、

第八十二條ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十二條 法人ノ解散及ヒ清算ハ裁判所ノ監督ニ屬ス

裁判所ハ何時ニテモ職權ヲ以テ前項ノ監督ニ必要ナル検査ヲ爲スコトヲ得

ナゼ解散前ニハ主務官廳即チ行政官廳ノ監督ニ任シテ置イテ解散後即チ清算ノ場合ニハ裁判所

ノ監督ニ任セルカト申ストは大ニ理由ガアル、公益法人ガ法人ノ業務ヲ執ツテ居ル間ハ成ルベク公益ノ爲メニ必要ナル事ヲ爲サシムルト云フノガ目的デアアル、ソレハ行政官廳ガ最モ之ヲ監督スルニ適當デアアル、併ナガラ一タビ法人ガ解散シタ以上ハ最早法人ノ業務ヲ繼續スルコトハ出來ナイ、殘務ノ取扱ノ外ハ新ニ法人ノ業務ノ爲メニ仕事ヲ爲スト云フコトハ出來ナイ、清算ノ目的ハ専ラ各利害關係人ヲ公平ニ保護スルニ在ル、即チ一方ニ於テハ法人ノ債權者ヲシテ公平ナル辨濟ヲ受ケシメ、他ノ一方ニ於テハ殘餘財産ヲ公平ニ歸屬權利者ニ與フル、一人ナラ公平、不公平ト云フコトモ殆ドナイガ、併シ清算人ガ私ヲシテハナラヌ、況ヤ歸屬權利者ガ數人アル場合ニハ公平ニ分割シナケレバナラヌ、此等ノ事ハ公平ト云フコトガ目的デアアル、各自ノ權利ヲ平等ニ保護スルト云フコトガ目的デアアルカラ行政官ノ仕事デナクテ司法官ノ仕事デアアル、ソレ故ニ之ヲ裁判所ノ監督ニ歸セシメテアル、此裁判所ノ監督權ニ關スル制裁ハ第八十四條ノ第三號及ビ第四號ニアル

法人ノ……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レ、

三、……第八十二條ノ場合ニ於テ……裁判所ノ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隱蔽シタルトキ

尙ホ清算ノ結了ノ場合ニ於テハ之ヲ主務官廳ニ届出デシムル、成程監督ハ裁判所デ之ヲ爲スノデアアルガ、併ナガラ公益法人ハ一般ニ行政官廳ノ監督ヲ受ケテ居ルノデアアルカラ其行政官廳ガ

監督セシ所ノ法人ガ全ク消滅シタコト（解散ダケデハ全ク消滅シナイ、解散ハ理論カラハ全ク消滅シタノデアアルケレドモ尙ホ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ存續シテ居ルモノデアアルカラ清算ガ結了スルト云フト全ク消滅スルノデアアル）ヲ主務官廳ニ届出ヅルノガ必要デアアル

第八十三條 清算ガ結了シタルトキハ清算人ハ之ヲ主務官廳ニ届出ヅルコトヲ要ス
以上ニテ法人ノ御話ヲ終ハリ、ソレト同時ニ私權ノ主體ノ事ヲ終ハリマシタ

第二章 私權ノ客體

私權ノ客體ニ付テハ色色議論ガアリマシテ、或ハ主權ノ客體ハ常ニ人ノ行爲（或ハ行動ト云フタ方ガ尙ホヨイカモ知レヌガ）デアアルト云フ説ガアル、此説ノ意味ガ第一ニ權利者ノ行爲デアアルト云フ意味デアアルナラバ私ハ其説ハ正シイト思フ、私權ノ客體ハ總テ權利者ノ行爲デアアルト云フナラバ決シテ誤ッテ居ラヌト思フ、唯權利者ノ行爲ニ各ノ客體ガアツテ從來「權利ノ客體」ト申ストキニハ通常其權利者ノ行爲ノ客體ヲ指シテ言フノデアアル、權利者ノ行爲ガ如何ナルモノノ上ニ行ハルカト云フコトハ特ニ論ズベキ必要ガアルカラ是ヨリ論ジャウト思フ、第二ニ人ノ行爲ト云フコトガ義務者ノ行爲デアアル、即チ私權ノ客體ハ常ニ義務者ノ行爲デアアルト云フ説ナラバ是ハ私

ハ誤ツテ居ルト思フ、例ヘバ物權ニ付テハ義務者ト云フノハ世人一般デアル、其世人一般ガ或義務ヲ有スルト云フノハ成程廣イ意味ニ於テハ人ノ義務ト言ヒ得ラルルノデアラケレドモ、實ハ權利ノ結果ニ過ギヌノデ、所有者ガ自在ニ所有權ノ目的物ヲ取扱フ、或ハ之ヲ處分スル、或ハ之ヲ使用スルト云フトキニ所有者外ノ者ハ畢竟之ヲ妨グザル義務ガアルト云フニ過ギヌノデ、ソレハ權利ノ結果デアルノデアアル、之ヲ以テ權利ノ客體ト爲スノハ誤ツテ居ルト思フ、ソレ故ニ私ハ權利ノ種類ニ依ツテ其客體ハ異ナルモノデアアルト云フ説ヲ取ル、而シテ是ガ從來最モ廣ク行ハレテ居ル説デアアル

先ヅ第一、物權ハ何ヲ客體トスルカ、何ヲ目的トスルカ、是ハ物ヲ目的トスル成程物權デアラ、タモ他ノ人即チ權利者以外ノ人ヲ離レテ權利ヲ想像スルコトハ出來ヌカラ權利者以外ノ人ニ對スルモノデアアルト云フコトハ決シテ誤ツテ居ラヌケレドモ、直接ニハ何ヲ客體トシ何ヲ目的トシテ居ルカト云フトソレハ物デアアル、例ヘバ所有者ハ所有物ヲ自由ニ處分スル、或ハソレヲ自由ニ使用スルト云フノガ所有權ノ本質デアアル、ソレ故ニ此權利ハ物ノ上ニ行ハルモノデアラ、物ガ物權ノ客體デアアル、第二ニハ債權、是ハ債務者ノ行爲ヲ目的トシテ居ル、債權ハ債權者ヨリ債務者ニ對シテ或行爲ヲ要求スル權利デアアル、是ガ債權ノ特質デアアルカラ其權利ノ客體ハ債務者ノ行爲デアアル、第三ニ親族權ハ如何ト云フト、私ハ他人又ハ他人ノ行爲ヲ目的トシテ居ルモノデアアルト申シマス、人ニ依ツテハ親族權ハ必ズ他人ノ行爲ヲ目的トシテ居ルト申シマス

ス、ケレドモ私ハ時トシテハ他人其レ自身ヲ目的トシテ居ルト云フ方ガ正シイト思フ、成程戶主又ハ親權者ガ家族又ハ子ニ對シテ或行爲ヲ命令シテ之ヲ爲サシムル場合ハ他人ノ行爲ヲ目的トシテ居ルケレドモ、例ヘバ懲戒權ノ如キ親權者ガ子ニ對シテ懲戒ノ目的ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルト云フノハ詰リ子ノ身體自身ヲ權利ノ目的トシテ居ルト云フノガ正シイト思フ、成程見様ニ依ツテハ是ハ懲戒ヲ受クル義務ガ子ニ在ルノデ、懲戒ヲ受クルト云フ行爲ヲ目的トシテ居ル、又ハ學者ニ依ツテハ之ヲ耐受ノ義務ト申シマスケレドモ、私ハソレハ間接ナル言葉ノ立テ方デ、矢張り人自身ヲ權利ノ目的トシテ居ルト云フ方ガ穩當デアアルト思ヒマス、歐米ノ人ハ昔奴隸ト云フモノガアツテ、ソレガ甚ダ忌ムベキモノデアアッタト云フ觀念カラ或人ガ或他ノ人ニ對シテ身體上ノ權利ヲ持ツ、即チ其人ノ身體ニ關シテ直接ノ權利ヲ持ツト云フコトハ奴隸ノ制ニ類スル嫌ガアルトシテ之ヲ忌ミマシテ、サウ云フコトヲ避ケテ唯人ノ行爲ヲ目的トシテ居ルノデアアルト云フガ如ク説ヲ立タルケレドモ、權利ガ人ヲ目的トシテ居ルカラト云テ必ズソレガ奴隸ノ性質ヲ有シテ居ルモノデハナイ、奴隸ノ制ハ人ノ人格ヲ認メズ之ヲ財產視スルト云フ所ガ最モ忌ムベキ所デアアル、人ノ人格ヲ認メテ決シテ之ヲ財產視セズ、而モ或場合ニ其上ノ權利ヲ認メルト云フコトハ少シモ差支ナイコトデアアルト私ハ思ヒマス、第四ニ無形財產權、是ハ著作權、特許權等ノ如キデアアル、是ハ私思フニ自己ノ創作物ヲ目的トシテ居ルモノデアアル、權利者ノミガ發行ヲ爲ス、權利者ノミガ其發明ニ係ル物ノ複製ヲ爲スト云フガ如ク、

是ハ自己ノ創作物ヲ目的トシテ居ルモノデアル、他人ヲシテ發行ヲ爲サシメナイ、複製ヲ爲サシメナイト云フノハ丁度物權ニ付テ述ベタルト同ジヤウニ權利ノ結果ニ過ギヌノデ直接ノ目的デハナイト私ハ思ヒマス、尙ホ之ニ付テハ非常ニ議論ガアルトイフコトヲ附言シテオキマス、斯様ニ私權ノ客體ハ其權利ノ性質ニ依リテ異ナルケレドモ、其中デ人ノ行爲或ハ親族權ノ目的タル人自身ノ如キハ一般ニ之ヲ規定スル必要ハナイ、ソレハ各種ノ權利ノ效力ヲ明カニスレバ自ラ分ルコトデ一般ノ規定ハナイ、又創作物ニ付テハ特別法ノ規定ニ讓リテ茲ニハ論ゼヌ、唯リ物ニ付テハ物權ノ目的ガ是デアルノミナラズ、債權ノ目的ハ債權者ノ行爲デアルケレドモ、最モ多クノ場合ニ於テハ其行爲ハ物ニ關スルモノデアル、或ハ金錢ノ支拂ト云フト金錢ト云フモノガ直グ關係ヲ持ツ、或ハ建築其他ノ仕事ヲ爲ス債務ト云フ、建築ト云フノハ其材料モ物デアリ、建築ニ依リテ出來ルモノモ矢張り一ノ物デアアル、其他ノ仕事モ多クハ皆物ニ關シテ居ル、從テ物ニ付テ一般ノ規定ヲ存シテ居ルノハ殆ド各國一致シテ居ル、我民法ニ於テモ物ニ關スル一般ノ規定ガアル、是ヨリ簡單ニ物ニ關シテ説明シヤウト思フ

先ヅ第一ニ有體物、無體物ノ區別ヲ申シマス

此定義ニ付テモ舊民法ノ如キハ餘程奇妙ナル定義ヲ取テ居ルケレドモ、是ハ私ハ採用致サヌ、舊民法ノ有體物ト云フノハ「人ノ感官ニ觸ルルモノヲ謂フ」トアリマサガ、感官ト云ヘバ視官モ聽官モ嗅官モソレカラ味官モ皆此中ニ這入ル、サウスルト香モ有體物デアリ、音響モ有體物

デアリ、色モ有體物デアリ、味モ有體物デアルト云フコトニナツテ普通ノ觀念ニ反スルコトニナル、私思フニ「有體物」ト云フノハ「觸官ニ感ズル物」デアアル、目デ見、耳デ聽キ、鼻デ嗅ギ、口デ味ハウテモ手ニ觸レナイ物ハ有體物デナイ、動産、不動産ノ普通ノ物ハ申スマデモナク有體物デアアルガ、空氣ノ如キモノモ矢張り有體物ト云ヘル、是ハ手ニ觸ルル物、極ク俗ナ言葉ヲ以テ云ヘバ風ガ吹クト云フ、是ハ手ドコロデハナイ動モスルト家屋ヲ吹倒スト云フヤウナコトサヘアルカラ餘程手耐ヘノアルモノニ違ヒナイ、是ハ有體物ニ違ヒナイ、ケレドモ唯色トカ光トカ音トカ云フモノハ決シテ有體物デハナイ、其光ヲ發シ香ヲ發スル元ノ物ハ多クノ場合ニ於テ有體物デアアルケレドモ、唯色、光ナドト云フモノハ決シテ有體物デハナイ、「無體物」ト云フノハ畢竟有體物ニ非ザル一切ノ物ヲ謂フ、即チ「觸官ニ感ゼザル物」ヲ謂フ、此中ニハ色モアレバ音モアル、人ノ聲モアル、ソレカラ權利モアル、實際ニ於テハ從來「無體物」ト稱スルモノハ多ク權利デアアル、現ニ舊民法ノ如キハ「無體物トハ智能ノミヲ以テ理會スルモノヲ謂フ即チ左ノ如シ、第一、物權及ヒ人權、第二、著述者、技術者及ヒ發明者ノ權利、第三、解散シタル會社又ハ清算中ナル共通ニ屬スル財産及ヒ債務ノ包括」ト曰フテ居ルガ皆廣イ意味ニ於ケル權利デアアル

此有體物、無體物ノ區別ハ西洋ニ於テハ甚ダ古イモノデ、羅馬法以來存シテ居ルモノデアアル、是ハ私ノ思フニハ純然タル法律ノ觀念カラ來タモノデナクテ、實際ノ便宜上、即チ慣習上カ

ラ來テ居ルモノデアルト思フ、私思フニハ理論上ハ有體物ト無體物ノ區別ハ略ボ明カデアアル、
今申シタ通り手ニ觸ルル物ハ有體物、其他ノ物ハ無體物、而シテ無體物ハ實際法律上ノ問題ト
ナル場合ニハ殆ド常ニ權利デアアル、サウスルト云フト或ハ權利、ソレカラ權利ノ目的タルコト
ヲ得ル物ト斯ウ區別スルコトガ出來ル、併ナガラ斯様ニ區別シテ見ルト云フト實ハ有體物、無
體物ノ區別ハ殆ド不必要ナル區別デアアル、言葉ヲ換ヘテ曰ヘバ無體物ヲ物ト看ルト云フトコトガ
實際ニ必要ガナクナル、即チ所有權モ權利デスカラ從ツテ無體物デアアル、債權モ權利デアアルカ
ラ無體物デアアル、斯ウ云フ風ニ申シマスト何モ無體物ト云ハナクテモソレハ物及ビ權利ト云ヘ
バ有體物及ビ無體物ト云フトコトニナル、ソレナラバ何モ特ニ物ノ區別トシテ有體物、無體物ヲ
論ズル必要ハナイ、羅馬法ニ於テハ決シテ此ノ如キ無意味ノ區別デハナカッタ、私ノ信ズル所
ニ據レバ羅馬法ノ有體物、無體物ト云フノハ純然タル理論ニ拘泥セズ、有體物トハ手ニ觸ルル
物及ビ其所有權ヲ意味シ、他ノ權利ヲ無體物ト謂フタノデアアル、是ハ理論カラ言フト極メテ不
穩當デアアル、所有權ト雖モ權利デアアル、他ノ權利ガ無體物ナラバ所有權モ無體物デアアル、併ナ
ガラ實際ノ便利カラ言ヘバ甚ダ便利ナル區別デアアル、慣習上物ト所有權トハ常ニ之ヲ混ズル、
其最モ著シイ證據ヲ言フト、或物ヲ賣ルト云フ、私ハ道具ヲ賣ル、私ハ土地ヲ賣ルト云フ、此
言葉ハ管ニ素人ガ用フルバカリデナイ法律家モ之ヲ盛ニ用フル、法文ニモ往往之ヲ用ヒテ居ル、
而シテ是ハ日本ノミデハナイ外國デモサウデス、學者モ物ヲ賣ルト云フトコトヲ謂フ、法文ニモ

物ヲ賣ルト書イテアル、獨逸ノ如キ理論ノ詮索ノ最モ嚴密ナル國デアッタモ矢張り權利ノ賣買、
物ノ賣買ト云フガ如ク物ヲ賣ルト言ツテ居ル、併シ私共カラ見ルトモ殆ド意味ノ無イ言葉デ
アル、賣買ハ常ニ權利ノ移轉ヲ目的トシテ居ルノデアッタ、權利ヲ離レテ唯物ヲ賣ルト云フトコ
トハアリ得ナイ、普通物ヲ賣ルト云フノハ取りモ直サズ物ノ所有權ヲ賣ルノデアアル、物ヲ賣ル
ト云ツテ唯物ノ占有ヲ移シテモンレデハ賣主ノ義務ヲ盡シタノデハナイ、成程羅馬法ニ於テハ
物ノ占有ヲ移スト云フトソレデ賣主ノ義務ヲ盡シタモノト言ハレタヤウデアアルケレドモ、ソレ
ニ付テハ種種ノ沿革ヤ其他ノ法律上ノ原則トノ關係ガアルノデ今日ニ於テハ殆ド各國ノ法律皆
賣主ニハ權利移轉ノ義務ガアルト云フトコトヲ認メテ居ル、然ラバ物ヲ賣ルト云フノハ正確ナ
言葉デアッタ寧ロ物ノ上ノ權利ヲ賣ルノデアアル、ソレハ所有權ノコトモアル、地上權ノコトモ
アル、債權ノコトモアル、尤モ債權ノトキニハ直接ニ物ノ上ノ權利ヲ賣ルノデハナクテ、直接
ニハ人ノ行爲ノ上ノ權利ヲ賣ルノデアアル、是ニ於テ物ヲ賣ルト云フトキハ物ノ所有權ヲ賣ルノ
デアアル、他ノ場合ニ於テモ物ヲ差押ヘル、物ヲ質入スル、抵當ニ供スルト云フガ如キ皆細ニ之
ヲ詮索スレバ物ノ上ノ權利、最モ多クノ場合ニハ所有權ヲ意味シテ居ル、ソレデ風ニ羅馬法以
來物ソレ自身ト物ノ上ノ所有權ト云フモノヲ混シテ居ル、之ヲ併セテ有體物ト謂フ、斯様ニ見
ルト云フト法律上ノ原則ヲ適用スルニ當ツテ頗ル便利ナルコトガ多い、ケレドモ是ハ如何ニモ
不正確デアアルカラ後世ノ學者ハ斯様ニ看ナイ、矢張り所有權モ無體物デアアルト云フヤウニ觀察

シテ居ル、サウナルト云フト此區別ハ實ニ意味ノ無イ區別ニナル、單ニ意味ノ無イバカリデ済メバ宜イガ、甚ダ不都合ナル結果ヲ生ズル、債權ガ物デアルト云フ以上ハ必ズ債權ノ所有權ト云フモノガナケレバナラス、現ニ舊民法ノ如キハ之ヲ認メテ居ル、佛蘭西法デモ認メテ居ルケレドモ、債權ハ物權デナイ、舊民法ノ言葉デハ人權ト謂フ、ソレノ上ノ所有權、所有權ハ物權デスカラ人權ノ上ノ物權ト云フトニナル、然ラバ債權ハ人權デアアルカ物權デアアルカ分ラナクナツテ仕舞フ、ソレガ既ニ不當デアアルノミナラズ債權ノ所有權ト云フモノガアル以上ハ地上權ノ所有權モアル、甚シキハ所有權ノ所有權モ理論ニ於テアルト謂ハネバナラス、サウ云フトハ甚ダ其當ヲ得ナイカラソレデ舊民法ニハ無體物モ矢張り物トシテ認メテ居ッタノデアリマスケレドモ、新民法ニ於テハ單ニ有體物ノミヲ物ト云フトニナツテ居ル、第八十五條ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十五條 本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フ

唯茲ニ一言致スノハ此規定ハ寧ロ便宜上ノ規定デアツテ理論上物ト云フ中ニ無體物ヲ含マヌト云フトハ決シテナイ、支那ノ言葉デ「物」ト云フノハ決シテ此ノ如ク狭イ意味ノ文字デナシ又我邦ノ慣習ニ於テモ物ト云フモノガ決シテ有體物ニ限ツテ用フル言葉トハナツテ居ラス、故ニ或學者ハ「物」ト云ヘバ當然有體物ノミヲ謂フ文字デアアルガ如ク論ズルケレドモソレハ私ハ取ラス、唯我民法ハ便宜上有體物ノミヲ物トシタノデアアル、デ法典中ニ「物」ト云フ字ヲ用キ

ル場合ニハイツモ有體物ヲ意味シテ居ル、其方ガ便利デアアル、ソレデ斯様ニナツテ居ル、物ニ關スル規定ヲ權利ニ適用スルヲ便トスル場合ニハ特ニ其規定ヲ準用スルト云フヤウニナツテ居ラ、ソレデ不都合ノナイヤウニナツテ居ルノデアリマス、尙ホ例外トシテ無記名債權ハ之ヲ物ト看做シテ居ル、ソレハ第八十六條ノ第三項ニ

無記名債權ハ之ヲ動産ト看做ス

トアル、總テ説明スベキ如ク動産ハ必ズ有體物デアアルカラ無記名債權ヲ有體物ト看タト云フ事ハ明カデアアル、是ハ隨分議論ノアル問題デ明文ガナイト云フト種種ノ疑問ヲ生ズルノデアアルケレドモ、是ニ因ツテ我民法ハ各種ノ疑問ヲ皆解決シテ居ルノデアリマス、債權ハ固ヨリ無形ノモノデアツテ有體物デナイ、ソレヲ有體物ト看ルト云フトハ固ヨリ法律ノ「フキクシヨン」(假定)ニ過キヌノデアアルガ、何故ニ此ノ如キ假定ヲ認メタカト云フト、無記名債權ハ其證書ヲ占有スル者ガ即チ債權者ト看做ナルル、サウスルト債權者ハ必ズ其證書ヲ持ツテ居ラネバナラス、證書ヲ持ツテ居ル者ハ必ズ債權者デアルト云フト結局債權ヲ代表シテ居ル證書ト債權ト同ジモノデアアル、例ヘバ兌換銀行券ハ無記名債權デス、所デ其兌換銀行券ニ依ツテ表明セラレテ居ル所ノ無記名債權ヲ行フニハ必ズ兌換銀行券ト云フ書附ヲ持ツテ居ネバナラス、私ガ日本銀行ニ行ツテ私ハ宅ニ兌換銀行券ヲ百圓持ツテ居ルカラ其代リ金貨百圓ヲ寄越セト云ツテモ決シテ寄越シハセヌ、必ズ其證書ヲ持ツテ行カナケレバナラス、然ラバ證書ト債權ト云フモノハ雖

ルベカラザル關係ノアルモノデ即チ同一物ト視テ宜シイ、サウシテ證書其物ハ紙片デハハ動産ニ相違ナイ、其紙片ガ債權ト同ジト視ルナラバ債權モ動産ト視ナケレバナラス、紙片ガ有體物ト云フナラバ債權モ有體物ト看テ差支ナイト云フノデアアル、故ニ即時效ト云ツテ善意ニシテ且過失ナキ者ガ無記名證券ヲ受取リマスト云フト是ハ即チ正當ノ債權者ト爲ルト云フノガ本則デアアル、其他一切動産ニ關スル規定ガ嵌ル、人ニ依ツテハ此規定ヲ批難致シテ債權ヲ動産ト看做スト云フヤウナ亂暴ナ事ハナイ、ソレハ證券ヲ動産ト看做スノデアアルト云ヒマスガ證券ハ法律デ態動産ト看做サヌデモ宜イ、サウ云フ意味ナラ法律ノ規定ハイラス、債權ト云フ無形ノモノヲ有體物ト同一視シテ之ヲ動産ト看做スト云フカラ明文ヲ要スル

第二ニ動産、不動産ノ區別ヲ申シマス

其第一ノ「動産」ト云フノハ「自ラ動キ又ハ毀壞セズシテ動カスコトヲ得ル物」デアアル、自然ニ動ク物ハ固ヨリ此中ニ這入ル(動物)、ソレカラ自然ニ動カナイ物デモ人爲的ニ之ヲ動カスコトヲ得ル物ハ皆動産デアアル次ニ「不動産」ト云フノハ「土地及ヒ其定著物」ト云フコトニナラテ居ル、併シ定義ヲ下セバ、自ラ動カズ且毀壞スルニ非ザレバ動カスコトヲ得ザル物」デアアルト謂ハネバナラス、不動産ト云フノハ本來動カザル物ト云フ意味デアアル、所デ全ク動カナイ物ハ實ハ土地ノ外ハナイ、土地モ地球ト共ニハ動キマスケレドモンレハ法律上デ謂フ「動ク」ト云フ中ニハ這入ラス、デ地球ヲ假ニ動カザル物トシテ動クト云フコトヲ觀察シテ居ルノデアアル、

土地ハ即チ動カザル物ト看テ居ル、其他ノ物ハ假令建物デアツテモ又竹木ノ類デアツテモ皆動物、人爲的ニ動カセバ皆動物、サウスルト皆動物デアアル、ケレドモ之ヲ動カスニハ壞サナケレバナラス、壞シテ動カスコトヲ得ル物ハ矢張り不動産ト看ル、建物ハ不動産、植物モ通常ノ動産、土地ヲ離ルレバ最早生活ガ出來ヌ、即チ枯レルノデアアル、第八十六條第一項及ビ第二項ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十六條 土地及ヒ其定著物ハ之ヲ不動産トス

此他ノ物ハ總テ之ヲ動産トス

唯此定著物ト云フモノハ實際ノ適用上ニ於テ頗ル疑ハシイコトガ多イ、通常ノ建物ハ皆定著物デアアル、何トナレバ建物ハ土地ヲ離レテハ存スルコトハ出來ヌ、是ガ定著物デアアルコトハ殆ド疑ガナイ、併シ一時の建物ハ動産タルコトガアル、彼ノ道普請ヲ致ス場合ニ能ク工夫ガ小屋ヲ擔イデ歩イテ、到ル處ニ据エテ工事ヲ致シマス、是ハ動産デアアルコトハ何人モ疑ハヌデアアラウト思フ、ソレカラ建築ノ際ニ用フル足場ノ如キ是モ唯一時建築ノ必要上カラ設ケタ物デアツテ、建築ガ竣功スルト同時ニ取外スベキ性質ヲ持ツテ居ルカラ定著物デナイ、足場ト云フモノハ獨立ニ成立スベキモノデナイカラ之ヲ取外スノハ壞スト云フモノデハナイ、ソレカラ植物デアツテモ自然ニ土地ニ生ヘル——自然ト申シテモ全クノ自然ノモノモアラシ又ハ人ガ種ヲ蒔イテ生ヘルモノモアルガ、兎ニ角土地カラ生ヘル物ハ皆定著物ト云ヘルデアラウト思フ、是ハ土地ト

共ニ生存スベキモノデアル、土地ヲ離レテ存スベキモノデナイカラ定著物ト云ヘルデアラウト思フ、併ナガラ稀ニハ之ヲ動産ト視ナケレバナラスコトガアル、ソレハ議論ノアル問題デ、正確ニ言フタラバ其植物ソレ自身ヲ動産ト看ルノデハナクテ、植物ガ土地カラ離ルル場合ヲ想像シテ離レタ後ノ状態ヲ見テ動産ト云フノデアアルト云フベキカモ知レヌト思フ、例ヘバ山林ノ立木ヲ伐採ノ目的ヲ以テ賣買スルコトガアル、此山ノ檜千本ヲ幾ラ〳〵賣ルト云フ場合ニハ、多クハ、今ハ現ニ植物トシテ土地ノ上ニ存シテ居ル、併シ之ヲ伐採シテ材木トスルト云フコトガ當事者ノ目的デアル、之ヲ買取ルト云フノ材木トシテ之ヲ買取ルノデ、唯伐ツテカラ後ニ買フノデハナクシテ生ヘテ居ル内ニ買フノデアアルト云フコトガアル、是ハ最モ多クノ場合ニ於テ動産ト看テ居ル、即チ動産ノ賣買デアル、併シソレハ正確ニ言フト土地ニ生ヘテ居ル間ハ不動産デアアルケレドモ當事者ノ意思ニ於テ土地カラ伐採シタ後ノ物ヲ觀察スレバ固ヨリ動産デアアルト云フコトハ疑ナイ、伐採シテカラ買フト云フノガ當事者ノ意思デアアルケレドモ、今カラ之ニ關スル契約ヲ爲シテ置クモノト看ルベキ場合ガ多イト思フ、サウスルト是ハ動産ノ賣買デア、是ハ實際頗ル必要ナ問題デ、西洋ニハ裁判例ガアル、隨分實用的ノ問題デアアル、例ヘバ後見人ガ之ヲ賣ル場合ニ非常ニ數ガ多クレバ所謂重要ナル動産ト云フ方ニ入ルカモ知レヌ、ケレドモ、數ガ少ナクレバ重要ナル動産デハナイ、而シテ重要ナラザル動産ノ賣買ハ後見人ハ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ル、之ニ反シテ不動産デアレバ如何ニ小サナ不動産デモ之ヲ賣ルニハ觀

族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、ソレカラ植物ガ動産ト爲ル場合ニ尙ホ今一ツ異ナツタル場合ガアル、此方ハ純然タル動産デアアルト私ハ思フ、ソレハ程ナク拔去ル意思ヲ以テ一時植エテ置クモノデアアル、其著シキモノハ植木屋ガ買手ガアツタラ何時デモ賣ラウト云フ積リデ一時植エテ置クモノデアアル、サウ云フノハ何時デモ拔去ルヤウニ態能用意ガシテアル、ケレドモ根ヲ離シテナクテモソレハ動産デアアルト思フ、況ヤ綠日植木屋ガ綠日ニ擔イデ出ル植木ヲ一時庭ニ植エテ置クト云フノハ最モ疑ナキ動産デアアル、サウ云フモノハ定著物デナイ、稍ハ疑ハシイノハ土地ノ借主（賃借人若クハ地上權者、永小作人）、就中賃借人ガ賃借地ニ植エタルモノデアアル、是ハ定著物ト看ルベキコトト然ラザルコトアラウト思フ、賃借人ガ植エタル植物デアアツテモソレハ永ク土地ノ上ニ存スル意思デアアルナラバ矢張り定著物、即チ賃借權ノ存シテ居ル間其處ニ植エテ置イテ、庭木トシテ之ヲ眺メテ樂シム、サウシテ賃借權消滅ノ時ハ或ハソレヲ賃借人ニ賣渡シテ立退クト云フコトガアリ得ル、サウ云フ場合ニハ多クソレハ定著物ニ遣入ルデアラウト思フ、成程賃借權消滅ノ際ニ賃借人ガソレヲ拔去ツテ他處ニ持ツテ行クコトハアルケレドモ、初ヨリソレヲ目的トシテ居ルト云フコトガ明カデナイ以上ハ私ハソレハ矢張り定著物デアアルト思フ、賃借人ガ相當ノ代價ヲ出シテ買ハウト云（ハ矢張り其處ニ置イテ立去ルノデアアツテ、ソレヲ他ニ持去ルノガ目的デナイノガ普通デアラウト思フ、之ニ反シテ賃借權ノ期間ノ短イ場合ノ如ク初ヨリ一時植エルト云フ意思ガ明カデアアル以上ハ、矢張り定著物デナイ、動産デア

ル、此等ハ事實問題デ各場合ニ付テ論ズルノ外ナカラウト思ヒマス、尙ホ先刻申シタクウニ無記名債權ハ之ヲ動產ト看テアル、一旦之ヲ有體物ト看ル以上ハ證券ガ動產デアアルカラ債權ヲモ動產ト看ルベキコトハ説明ヲ要セズシテ明カデアラウト思ヒマス

此區別ノ實益ハ色々アル、昔ハ特ニ此區別ニ重キヲ置イテ（歐羅巴ニ於テモ羅馬デハ却テサウデナカッタガ）殊ニ封建時代ニハ最モ不動產ヲ重シトシ「動產ハ賤シキ物ナリ」ト云フ格言ガアツタ位、ソレデ稍、重要ナル物ハ之ヲ不動產ト看做スト云フコトニナツテ、或ハ債權ノ如キヲ不動產ト看做シテ居タタ例モアル、今日ニ在ッテハ最早ソレ程不動產ガ重クハナイ、封建時代ニハドウシテモ封建ハ土地ヲ基礎ト致シマスカラ土地ニ重キヲ置ク、從ッテ不動產ニ重キヲ置クコトハ當然デアアル、東西其様ヲ一ニシテ居ル、ケレドモ今日ニナツテ見ルト動產的財產ノ價ガ段階増加シテ參ッテ、從來ノ如ク不動產ニ重キヲ置カナクナツテ來タ、從ッテ數世紀前ニ於ケル歐羅巴諸國（歐羅巴デハ大抵此百年程前マデハ特ニ不動產ニ重キヲ置イテ居ッタ）ノ如キ觀念ハ今日ハナイ、併ナガラ歐羅巴ノ現行法ハマダ舊套ヲ全ク脱シナイ所カラ不動產ニ重キヲ置キ過ギテ居ルト云ッテ宜カラウト思フ、我民法ノ如キハソレヲ採用シナイ、不動產ニ別段ノ價值ヲ認メルト云フ精神ハ殆ド法文ニ存シテ居ラヌ、唯一言致スノハ不動產ニ別段ニ重キヲ置タト云フノデナクテモ實際不動產ノ一箇ノ平均ノ價（土地ナラバ一筆、建物ナラバ一棟）ハ動產一箇ノ平均ノ價ヨリモ貴イコトハ疑ナイ、成程動產ノ中ニモ時計、指輪ナドニハ可ナリ高イモノ

ガアルト云フケレドモ、ソシテ此「コト」モ動產デアアル、此土瓶モ動產デアアル、此盆モ動產デアアル、斯ウ云フ物ノ一ツ一ツノ價ヲ見マシタナラバドンナ安イ不動產デモソレヨリ貴イト言ヒ得ラルルト思フ、ソレデスカラ今日ト雖モ動產ノ一箇ノ價ト云フモノハ確ニ不動產ノ一箇ノ價ヨリ賤シイ、ソレハ認メネバナラスカラ我民法ニ於テモ矢張り其精神ヨリ設ケラレテ居ル所ノ規定ガアルガ、ソレハ今日ハ至ッテ少イ、ソレヨリモ違フコトハ動產ト不動產ト動カザル物デアアル、即チ其位置ノ定マツタルモノト定マラザルモノデアアル、此點カラシテ餘程規定ガ違ハネバナラス、以下其實益ノ概略ヲ列舉致シマス

第一ハ人ノ能力又ハ權限ニ關シテ動產ト不動產ト異ナツテ居ル、是ハ概シテ一箇ノ不動產ハ一箇ノ動產ヨリモ貴イト云フ所カラ來テ居ル、不動產ヲ處分スル場合ニハ或條件ヲ要スル、例ヘバ準禁治產者又ハ妻ガ不動產ヲ處分スル場合ニハ必ズ保佐人又ハ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラス、後見人ガ被後見人ノ財產ヲ處分スル場合ニソレガ不動產デアレバ必ズ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラス、親權ヲ行フ母ガ不動產ヲ處分スル場合モ亦サウデナル、然ルニ動產ニ付テハ唯重要ナル動產ダケニ付テ制限ガアツテ、一般ノ動產ニ付テハ其制限ガナイカラ準禁治產者又ハ妻ト雖モ獨斷ニテ之ヲ處分スルコトヲ得ルシ、後見人、親權ヲ行フ母モ亦獨斷ニテ之ヲ處分スルコトガ出來ル、此點ガ兩者ノ異ナル所デアアル

渡シタ場合ニ其目的物ヲ引渡スマデハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトハ出來ヌ、不動産ニ付テハ登記ヲ以テ公示方法トシテアル、即チ不動産ノ讓渡ハ登記アルマデハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイト云フ規定ガアル、此規定ハ價ノ貴キト賤シキトニ因リテアル區別デハナクテ、物ノ位置ノ定リテ居ルト然ラザルトニ因ルモノデアアル、動産ハ絶エズ動クモノデアアルカラ之ヲ讓受人ニ引渡シテ仕舞ハナケレバ果シテ何人ノ權利ノ目的トナリテ居ルカト云フコトガ確ニ知レヤウガナイ、讓受人ガ現ニ占有シテ居レバ先ヅ第三者ハ多分其者ノ權利ノ目的トナリテ居ルデアラウ、所有權デアアルカ、質權デアアルカ、何カ分ラヌガ、現ニ占有シテ居ル者ノ權利ノ目的トナリテ居ルデアラウト云フ考ガ起ル、所ガ不動産ニ付テハサウ云フ不完全ナ公示方法ヲ用ヒナクテモ登記ト云フモノガ出來ル、不動産ノ位置ガ確定シテ居マスカラ其位置ニ相當スル官衙、即チ不動産ノ所在地ヲ支配スル官衙ニ於テ帳簿ヲ設ケテ之ニ不動産ノ權利ニ關スル事項ヲ記入シテ置ケバ何人デモ其帳簿ヲ見テ權利ノ狀態ヲ明カニスルコトガ出來ル故ニ不動産ニ付テハ登記ト云フ公示方法ガアル

第三ニハ先取特權ニ付テモ動産ノ先取特權ト不動産ノ先取特權ト違フ、是モ動クト動カザルトニ依リテ此區別ガアル

第四ニハ質權ニ關シテモ同様、動産質ト不動産質トハ違フ、此ハ細カニ論ズレバ單ニ動クト動カザルノ區別ノミデハアリマセスケレドモ、ソレガ主タル原因デアアル

第五ニハ抵當權ニ關シテ區別ガアル、動産ハ抵當權ノ目的ト爲スコトハ出來ヌ（船舶ニ付キ例外アリ）、不動産ノミデアアル、是ハ動クト動カザルノ理由ニ因リテ居ルノデ、動産ヲ抵當トシテ置イテモ債務者ガソレヲ隠シテ仕舞ヘバ差押フルコトガ出來ヌ、他ニ賣渡シテ仕舞テモ債權者ニハ殆ド分ラヌ、斯様ナル物ヲ抵當トシテ置イテモ擔保ニナラヌ、之ニ反シテ不動産ナラ動カナイモノデアアルカラ、苟モ登記簿ニ登記シテ置ケバ極ク確ナモノデアアル、ソコデ抵當權ハ不動産ニ付テハ行ハレ、動産ニ付テハ行ハレヌ

第六ハ時効、其他占有ノ效力タル所ノ俗ニ謂フ瞬間時効若クハ即時時効、之ニ付テ動産ト不動産ト違フ、即チ不動産ニ付テハ善意且過失ナキ者ガ或不動産ヲ占有シテ居ルト十年ノ後時効ニ依リテ其所有權ヲ取得スル、動産デアレバ直チニ其所有權ヲ取得スル、之ヲ俗ニ「瞬間時効」若クハ「即時時効」ト申シマス、時ヲ要セヌカラ時効デハナイケレドモ時効ニ多少類シテ居ル所ガアル、ソレデ此ノ如ク名クル、不動産ナラ十年ヲ要スルケレドモ、動産ナラ即時ト云フカヲ明カニ違フ、ソレハナゼカト云フト物ノ所在ガ定リテ居ルノト定マラナイノニ因ルノデアアル、動産ハ容易ニ轉轉スルコトノ出來ルモノデアアルカラ苟モ善意且過失ナク其占有ヲ得タ者ハ直チニ權利ヲ取得スルトシナケレバ實際意外ノ損失ヲ被ムル者ガ多シ、之ニ反シテ不動産ハ登記簿ト云フモノガアツテ、ソレヲ見サヘスレバ權利ノ狀態ハ直チニ分ル、又動産ノ如ク無闇ニ轉轉スルコトハ出來ヌ、從ツテ是ニハ動産ト同様ノ規定ヲ要セヌ、ソレデ十年ヲ經テ始メテ時効ガ

完成スルトナリ居ル

第七ガ裁判管轄ノ事デアル、不動産ニ付テハ不動産ノ所在地ヲ以テ管轄裁判所ト爲スト云フコトガアル、民事訴訟法第二十二條ニ「不動産ニ付テハ其所在地ノ裁判所ハ總テ不動産上ノ訴訟殊ニ本權並ニ占有ノ訴及ヒ分割並ニ經界ノ訴ヲ專ラニ管轄ス云云」、(尙ホ同第二三條ノ規定モアル)之ニ反シテ動産ニ關スル訴デアルト一般ノ裁判籍ニ依ルノデ、即チ原則トシテハ被告ノ住所ノ裁判所ガ之ヲ管轄スル

第八ニハ強制執行ノ方法ガ違フ、是ハ純然タル強制執行ノ方法ノミナラズ所謂任意競賣ニ付テモ違フ、是ハ全ク土地其他ノ不動産ハ所在ノ確定シテ居ルモノデアリ、動産ハ所在ノ定マラナイモノデアルト云フコトガ主タル理由デアアル、尤ソレノミデハナイ通常是ニハ不動産ノ價ノ方が概シテ動産ノ價ヨリ貴イト云フコトモアル、ケレドモ主トシテ所在ノ確定シテ居ルノト然ラザルトニ依リテ別ツテアル、ソレハ民事訴訟法ノ規定及ビ競賣法ノ規定ニ明カニ區別セラレテ居リマスカラ特ニ説明シナクテモ分ラウト思フ

是ガ動産、不動産ノ區別デアリマス
第三ニハ特定物、不特定物ノ區別デアアル、第一「特定物」ト云フノハ「他ノ物ヲ以テ換フルコトヲ許サザル程度ニ於テ確定セル物」デアアル、此書籍ト云ヘバ假令同ジ價ノアル同ジ用ヲ爲ス物デアツテモ或ハ一層價ノ多イ若クハ一層便利ナ物デアツテモソレデハイカナイ、必ズ此書籍

デナケレバナラス、第二「不特定物」ト云フノハ「法律上同種ノ物ト認メタル以上ハ如何ナル物ヲ以テ之ニ充ツルモ可ナル物」デアアル、是ハ普通ノ商品ニ付テ通用ノアル事デ、民法要義何部ト云フト、現ニ私ガ所有シテ居ル民法要義デモ宜ケレバ書林ノ店ニ積ンデアアル民法要義デモ宜シイト云フコトニナル、或ハ一定ノ性質ヲ具ヘタル米百石ト云ヘバ甲ノ倉ノ中ニ在ル米デモ乙ノ倉ニ在ル米デモ差支ナイ、貨幣ニ付テハ最甚シイノデ、金貨百圓ノ代ハリニ兌換銀行券百圓ヲ出シテモソレデ矢張り同種ノ物ト法律上視ラルル、尙ホ貨幣法ノ制限内ニ於テハ金貨ナレ銀貨ガ同一ノ物ト視ラルル、白銅貨、青銅貨マデモ同一ノ物ト視ラルル、況ヤ同ジク金貨ナレバ十圓ノモノ十枚ト二十圓ノモノ五枚トハ全ク同ジコトニ視ラルル、是ガ不特定物、此事ヲ或ハ代替物、不代替物ト申シマス、今ノ定義カラ申スト其方ガ能ク當嵌ルヤウニ見エマスケレドモ、是ハ沿革上或ハ物ノ性質ニ關スル區別ト看ラレテ居ル、貨幣、普通ノ商品ナドハ代替物ト看ラレマスケレドモ土地或ハ古書畫ノ類ハ通常ハ代替物ト看ナイ、然レドモ私ノ思フニハ代替物、不代替物ノ區別モ特定物、不特定物ト全ク同ジコトデアアル、孰レモ唯當事者ノ意思如何ニ因ツテ定マルモノデアアル、不動産ト雖モ當事者ノ意思ニ依ツテ代替物即チ不特定物ト爲ルコトガアル、例ヘバ北海道ノ斯ク斯クノ地方ニ於テ土地百坪ト、斯ウ云ヘバソレハ西ノ方ノ土地デモ東ノ方ノデモ南デモ北デモ宜イ、故ニ甲ヲ以テ乙ニ代フルコトヲ得ル、南ノ方ヲ與ヘヤウト思ツテ居ツテモソレヲ止シテ北ノ方ヲ與ヘテモ宜イト云フコトニナル、故ニ代替物、不代替物

若クハ特定物、不特定物ノ區別ハ全ク當事者ノ意思ニ因ッテ定マル、金錢ト雖モ所謂封金、或貨幣ヲ此儘ニ預ッテ置イテ與レト云フトキニハソレハ特定物デアアル、即チ不代替物デアアル、ソレゾ我民法ニハ代替物、不代替物ノ言葉ヲ用ヒズシテ特定物、不特定物ノ言葉ヲ用ヒテ居ル、從來ノ沿革上カラ言フト此方ガ誤ラ來スコトガ少ナイデアラウト云フ所カラ來テ居ル

此區別ノ實益ハ第一、權利移轉ノ時期ガ異ナル、特定物ヲ目的トスル權利ノ移轉ニ付テハ原則トシテ其移轉ヲ目的トスル法律行為ノ成立スルト同時ニ權利ハ移轉スル、或ハ其權利移轉ノ時期ヲ定ムルコトモアルガ、兎ニ角物が確定シテ居ルノデアアルカラ、其上ノ權利ト云フモノモ確定シテ居ル、從ッテ其權利移轉ノ時期ト云フモノハ確定シテ居ル、之ニ反シテ不特定物ヲ目的トスル權利ノ移轉ニ付テハ物ソレ自身ガマダ定ツテ居ラス、現在甲ノ倉ノ中ニ在ル物が畢竟權利ノ目的ト爲ルノデアアルカ乙ノ倉ノ中ニ在ル物が其目的ト爲ルノカ分ラス、ソレガ定マラズシテハ物權ト云フモノハ存シ得ナイ、ソレデアアルカラ不特定物ヲ目的トシテ居ル場合ニハ其物が確定シテ即チ特定物トナッテカラデナケレバ決シテ權利ノ移轉ト云フモノハアリ得ナイ、如何ニ時期ヲ定メテ置イテモ其時期ニ物が確定スレバ宜イガ、ソレマデニ物が確定シナケレバ決シテ權利ハ移轉シナイ、第一ニハ他人ノ物ノ買ニ關シテ違フ、特定物ニアッテハ他人ノ物ノ買買ト云フモノガ特ニ民法ニ規定シテアッテ、是ハ通常追奪擔保ノ問題ヲ生ズル、ソレハドウ云フコトカト云フト、私ガ他人ノ所有ニ係ル土地ヲ賣却スル、ソレハ錯誤デソレヲ自己ノ所有ニ

汲水權ノ行使ニ必要ニシテ缺クヘカラサルヲ以テナリ然レトモ地役權者カ附隨ノ地役權ヲ行使スルコトヲ得ルニハ其地役權ハ主タル地役權ノ行使ニ必要ニシテ缺クヘカラサルモノナルコトヲ必要トシ單ニ地役權ノ行使ニ便利ヲ與フルモノニ付テハ此效果ヲ生セス例ヘハ通行地役權ハ水道地役權ノ行使ニ便利ヲ與フルハ勿論ナレトモ水道地役權ノ爲メニ必要ナラサルヲ以テ水道地役權ハ當然通行地役權ヲ包含セサルモノトス

附隨ノ地役權ハ主タル地役權ニ從屬シ獨立シテ存在スルコト能ハサルヲ以テ主タル地役權ノ消滅ハ當然附隨ノ地役權ヲ消滅セシムルノミナラス附隨ノ地役權ノミヲ行使シテ主タル地役權ヲ保存スルコト能ハサルヘキハ説明ヲ要セスシテ明カナリ

三、地役權者ハ承役地ニ於テ地役權ノ行使ニ必要ナル工作物ヲ設クルノ權利ヲ有ス然レトモ工作物ノ設置又ハ修繕ノ爲メニ必要ナル費用ハ自ラ之ヲ負擔スルコトヲ要ス例ヘハ地役權者カ承役地ニ於テ自己ノ費用ヲ以テ道路若クハ水道ヲ設クルカ如シ是レ地役權ハ直接ニ承役地ノ上ニ行ハレ承役地ノ所有者ヲシテ積極的の行為ヲ爲スノ義務ヲ負擔セシメサルヨリ生ズル結果ナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ設定行為又ハ其後ノ特別契約ヲ以テ承役地ノ所有者ニ於テ工作物ノ設置又ハ修繕ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合ニ於テハ特約ノ當事者タル承役地ノ所有者ハ工作物ノ設置、修繕及ヒ其費用ヲ負擔スルノミナラス此義務ハ承役地ノ所有者ノ特定承繼人ニ移轉シ地役權者ハ何人ヲ問ハス承役地ノ所有權ヲ取得シタルニ對シ其履行ヲ求ムルコト

トヲ得ヘシ蓋シ工作物ノ設置、修繕ヲ要求スル權利ハ其性質ハ一ノ債權關係ニ過キサルモ此債權ハ地役權ニ牽聯シテ密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ民法ハ之ヲ地役權ノ一部トシ地役權其モノト等シク何人ヲ問ハス承役地ノ所有者ト爲リタル者ニ之ヲ對抗シ得ヘキモノト爲シタルナリ然レドモ其範圍ニハ例外トシテ其範圍ニハ其範圍ノ外ニ於テハ其權利ノ行使ハ制限スルニ付テハ工右ノ如ク工作物ノ設置及ヒ修繕ニ關スル義務ハ承役地ノ所有者ト共ニ承役地ノ所有者ノ特定承繼人ニ移轉シ承役地ノ所有者蓋シテ要役地ノ所有者ニ對シテ其實ニ任セサルヘカラスト雖モ承役地ノ所有者カ到底其負擔ニ堪ヘサル場合ナシトセス然ルニ承役地ノ所有者ハ地役權者ニ對シテ債權的の行為ヲ爲スノ義務ヲ負ハサルヲ原則トシ工作物ノ設置修繕ニ付テハ義務ヲ負擔スルモノノ例外タルニ過キサルノモノナラス此義務ハ承役地ノ所有者タルカ爲メニ負擔スル義務タリト外ナラザルヲ以テ承役地ノ所有者ニシテ其土地ノ所有權ヲ拋棄スルニ於テハ其義務ヲ免脱スヘキモノト爲スヲ正當ナリトス是レ第二八七條ノ規定アル所以ナリ蓋シ工作物ノ設置修繕ノ義務ヲ以テ承役地ノ負擔ナルトスル以上ハ此義務ハ土地所有權ノ喪失ト共ニ消滅ニ歸スヘキモノトスルハ理ノ當然ナルヲ以テナリ而シテ承役地ノ所有者カ前記ノ義務ヲ免脱スルニハ必スシモ土地全部ノ所有權ヲ拋棄スルコトヲ要セス唯地役權ノ行使ニ必要ナル部分ノ所有權ヲ拋棄スルノミヲ以テ足ル例ハ通行地役權ニ在リテハ承役地ノ内其道路ニ供セラレタル部分ノ所有權ヲ拋棄スルカ如シ但其拋棄ハ單純ノ拋棄ニ非シテ地役權者ノ爲メニスル拋棄

タルヲ要ス第二八七條ニ「地役權者ニ委業シテ」ト規定セルハ之カ爲メナリ而シテ地役權者ハ承役地ノ所有者ノ權利拋棄ニ因リ當然其部分ノ所有權ヲ取得シ爾後所有者トシテ其部分ノ

上ニ權利ヲ行使シ得ヘキヲ以テ之カ爲メ其權利ヲ害セラルルノ虞ナシトスルモノト爲メ其權利ノ行使ハ要役地其モノノ需用ニ超過スルコトヲ得ス何トナレハ地役權ハ要役地其モノノ主眼トシテ設定セララルモノナレハナリ故ニ地役權者ハ其地役權ノ附著スル土地以外ノ

土地ノ便宜ノ爲メニ地役權ヲ行使スルヲ得ス例ヘハ要役地ノ所有者カ甲地ノ爲メニ用水地役權ヲ取得シタル後更ニ甲地ト乙地トヲ連結シテ甲乙兩地ノ爲メニ其權利ヲ利用シ承役地ノ所

有者ニ對シテ兩地ノ需用ニ應スヘキ水量ヲ要求スルコトヲ得ス然レトモ要役地ノ所有者ハ甲地ノ餘水ヲ乙地ニ流用スルハ毫モ妨ナシトス何トナレハ要役地ノ所有者カ甲地ノ需用ニ應ス

ヘキ水ノ分量ヲ引キ來リテ甲地ノ爲メニ之ヲ使用スルヲ得ルハ勿論正當ノ權利ニ基キテ引キ來リタル水ハ要役地ノ所有者ニ於テ任意ニ處分シ得ヘク承役地ノ所有者ノ毫モ關知スヘキ所

ニ非サルヲ以テナリ

五 地役權ハ之ヲ設定シタル所以ノ目的以外ニ之ヲ行使スルコトヲ得ス是レ地役權其モノノ性質ヨリ生スル結果ナリ何トナレハ地役權ハ設定行為ニ定ムル目的ニ從ヒ一ノ土地ヲ他ノ土地

ノ便宜ニ供スル權利ニ外ナラザレハナリ例ヘハ田畑ニ灌漑スルカ爲メニ設定セラレタル用水

權ハ之ヲ家用又ハ工業用ニ供スルヲ得ス故ニ用途ヲ限定シテ地役權ヲ設定シタル場合ニ於テ

ハ地役權者カ其用途以外ノ事項ニ付キ其權利ヲ行使セントスルニハ更ニ承役地ノ所有者ノ承諾ヲ經ルヲ必要トス

用途ヲ特定セシメテ地役權ヲ設定シタル場合ニ於テハ要役地ノ所有者ハ之ヲ其土地ノ總テノ用途ニ供スルコトヲ得故ニ用水ノ目的ヲ定メシテ用水地役權ヲ設定シタルトキハ要役地ノ所有者ハ承役地ヨリ引キ來リタル水ヲ家用タルト農工業用タルトニ論ナク各種ノ需用ニ供スルコトヲ得ヘシ此場合ニ用水カ承役地ト要役地ノ需要ヲ満足スルニ足ラサルトキハ如何ニスヘキヤ第二八四條ハ此場合ニ關スル規定ヲ包含ス今用水地役權ノ性質及ヒ第二八五條ノ規定ニ基キ用水權ニ關スル要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者トノ關係及ヒ要役地ノ所有者相互ノ關係ヲ定ムルトキハ左ノ如シ

甲 要役地ノ所有者ト承役地ノ所有者トノ關係

(イ) 承役地ノ所有者ハ用水ノ缺乏ニ對シテ其實ニ任セスレ他ナシ承役地ノ所有者ハ貸人ノ如ク要役地ノ所有者ニ對シテ水ヲ使用セシムルノ債務ヲ負擔スルモノニ非サルヲ以テナリ故ニ用水カ承役地ノ所有者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ缺乏シタルトキハ要役地ノ所有者ニ對シテ其不足ヲ補ヒ完全ニ之ヲ使用セシムルノ責任ヲ負フコトナシ但承役地ノ所有者ノ行為ニ因リ其用水ヲ缺乏セシメタルトキハ要役地ノ所有者ニ對シテ其缺乏ヲ補フノ責ニ任スヘキハ論ヲ俟タス

(ロ) 用水カ要役地及ヒ承役地ノ需要ノ爲メニ不足ナルトキハ先ツ之ヲ家用ニ供シ餘水ヲ他ノ用ニ供スヘキモノトス(二八四條一項)所謂家用トハ水ヲ要役地ノ所有者及ヒ其家族ノ飲用又ハ衣服其他ノ物品ノ洗濯用等ニ供スルヲ蓋シ家用ノ水ハ人ノ生活及ヒ衛生ニ缺クヘカラサルモノナルヲ以テ用水不足ノ場合ニ於テハ先ツ第一ニ各地ノ家用ニ供スヘキモノトセルナリ又他ノ用トハ農工業用ニ供スルノ類ニシテ用水ハ先ツ各地ノ家用ニ供シタル後殘餘アレハ各地ノ農工業用ニ充ツヘキモノトス但當事者間ニ特約アルトキハ之ニ從フヘキハ勿論ナリ

地役權者ノ權利ハ土地所有者ノ權利ヲ凌駕スルヲ原則トスルヲ以テ承役地ノ所有者ハ要役地ノ所有者ノ權利行使ヲ妨クルヲ得ス從テ用水地役ニ在リテハ承役地ノ所有者ハ用水ノ存スル限ハ要役地ノ所有者カ其土地ノ需用ニ應ジテ其水ヲ使用スルヲ妨クルヲ得サルカ如シト雖モ特約ナキ限ハ承役地ノ所有者ヲシテ其用水ニ關シ要役地ノ所有者ト同等ノ權利ヲ有セシムルヲ公平ナリトス故ニ用水不足ノ場合ニ於ケル用水使用ノ割合ハ兩地ノ需要ニ應ジテ之ヲ定ムルコトヲ要ス例ヘハ全用水量ヲ二十石トシ要役地ノ家用ニ供スル水ヲ二十石トシ承役地ノ家用ノ爲メニ四石ヲ要スルモノト假定スルトキハ先ツ之ヲ引去リ殘餘ハ十四石ト爲ルヘシ而シテ要役地ニ於テ灌溉スヘキ田面ハ三町ニシテ承役地ノ分ハ四町ナリト假定スルトキハ要役地ノ所有者ハ其中ノ六石ヲ使用シ承役地ノ所有者ハ其八石ヲ使用スルコトヲ

得ヘシハ要約則ハ預許者ハ其中ハ六分ノ動産ハ承許者ハ其ハ八分ノ動産ヲモトキ
 乙 要役地ノ所有者相互ノ關係ヲ論ズヘキ田圃ハ三四ニシテ承許則ハ依ハ四四ナリトイフ雖云ス
 (イ) 同一ノ地役ニ關シテ數箇ノ要役地アル場合ニ地役權カ同時ニ設定セラレタルトキハ
 第二八五條ノ規定ニ從ヒ用水ヲ各地ノ家用ニ供シ然ル後其餘水ヲ其他ノ用ニ供スルハ外用
 水ノ割合ハ各地ノ需要ニ應ジテ之ヲ定ム蓋シ地役權ハ要役地ノ需要ヲ満足スルカ爲メニ設
 定セラレルモノナレハ用水地役權カ同時ニ設定セラレ地役權者ノ權利ニ差等ナキ以上ハ用
 水使用ノ割合ハ各地ノ需要ニ從フヘキハ理ノ當然ナレハナリ
 (ロ) 地役權ノ設定ニ前後アルトキハ後ノ地役權者ハ前ノ地役權者ノ水ノ使用ヲ妨クルコ
 トヲ得ス地役權ハ二ノ物權ニシテ物權ハ優先權ヲ生スルコトハ先ニ説明セシ所ノ如クナル
 フ以テ前ニ地役權ヲ取得シタル者ハ後ニ之ヲ取得シタル者ニ對シ優先ノ權利ヲ有スヘキコ
 トハ多辯ヲ要セシテ明カナリ故ニ如何ナル場合ニ於テモ後ノ地役權者ハ前ノ地役權者ノ
 水ノ使用ヲ妨クルコトヲ得ス前ノ地役權者カ用水ヲ其權利ノ目的タル用途ニ供シタル後ニ
 於テ其餘水ヲ供用スルコトヲ得ルニ止マル是レ第二八五條第二項ノ規定アル所以ナリ而シ
 テ同條ノ規定ハ承役地ノ所有者カ數人ノ爲メニ順次ニ同一ノ地役權ヲ設定シタル總テノ場
 合ニ準用セラレヘキモノトス
 六 (地役權者ハ地役權ノ行使ヲ妨害スル所ノ承役地ノ所有者ニ對シテ地役權ノ確認及ヒ妨害ノ

排除ヲ訴求スルノ權利ヲ有ス確認權ト稱スルモノ即チ是ナリ右ノ外地役權者ハ民法第一九
 七條以下ノ規定ニ依リ地役權行使ノ侵害ニ對シテ占有訴權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ

第二 承役地ノ所有者ノ權利及ヒ義務
 一 承役地ノ所有者ハ要役地ノ所有者ニ對シテ忍容ノ義務又ハ不行爲ノ義務ニ服從ス詳言スレ

ハ承役地ノ所有者ハ積極的地役ニ關シテハ要役地ノ所有者カ其權利ノ範圍内ニ於テ爲ス所ノ
 一切ノ行爲ヲ認容シ其權利行使ヲ妨ケタルノ義務ヲ負ヒ消極的地役ニ在リテハ禁セラレタル
 行爲ヲ爲ササルノ義務ヲ負フモノトス但承役地ノ所有者ハ特約ヲ以テ地役權ノ行使ニ必要ナ
 ル工作物ノ設置修繕ヲ負擔スルコトアルハ前ニ説明セシ所ナリ

二 承役地ノ所有者ハ地役權者ノ權利行使ヲ妨ケサル限ハ其所有地内ニ於テ土地ノ所有者ニ屬
 スル一切ノ權能ヲ行使スルコトヲ得例ヘハ承役地カ通行權ヲ負擔スル場合ト雖モ承役地ノ所
 有者ハ其土地ニ圍障ヲ設タルノ權利ヲ失ハサルモノトス但之カ爲メ通行權ノ行使ヲ妨クルコ
 トナキヲ要スルハ勿論ナリ承役地ノ所有者ハ又通行ノ用ニ供セラレタル道路ノ上ニ家屋其他

ノ建物ヲ築造スルコトヲ得ヘタ唯此場合ニ於テハ其道路ニ付キ通行ノ爲メニ必要ナル高サト
 ノ權限ヲ存シ空氣及ヒ光線ヲ充分ニ供給スルコトヲ要スルニ加ヘ承役地ノ所有者ハ地役權者
 ノ權利行使ヲ妨ケサル限ハ地役權行使ノ爲メニ承役地ノ上ニ設ケタル工作物ヲモ利用スルコ
 トヲ得ヘシ是レ第二八八條ノ規定アル所ナリ故ニ水道地役權、通行地役權等ニ在リテハ承役

地ノ所有者ハ地役權行使ノ爲メニ設ケラレタル水道及ヒ通路ヲ利用シテ自ら通水通行ヲ爲ス
 コトヲ得ヘシ然レトモ承役地ノ所有者カ自己ノ利益ノ爲メニ工作物ヲ使用スル以上ハ其設置
 及ヒ修繕ニ關スル費用ハ地役權者ト共同シテ之ヲ負擔スルコトヲ要スルハ勿論其負擔ノ割合
 ハ工作物ニ付キ各自ノ受クル利益ニ應ジテ之ヲ定ムヘキモノトス是レ第二八八條第二項ノ規
 定アル所以ナリ

地役權ノ行使ニ付キ場所及ヒ方法ノ定アル場合ニ承役地ノ所有者ハ之ヲ變更スルニ付キ正當
 ノ利益ヲ有シ且其變更カ地役權者ニ不利ナル結果ヲ生セサルトキハ其一己ノ意思ヲ以テ其變
 更ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤ此問題ニ關シテハ舊民法ハ特ニ規定ヲ設ケ承役地ノ所有者ハ
 此權利ヲ有スルモノトセリ是レ地役權者ノ權利行使ヲ妨ケサル限ハ承役地ノ所有者ヲシテ其
 土地ノ上ニ完全ナル支配ヲ行フコトヲ得セシムル精神ニ出ラタルモノナリ佛國民法第七〇三
 條獨逸民法第一〇二三條ニモ同様ノ規定アリ現行民法ニハ別段ノ規定ナキヲ以テ當事者間ニ
 於テ定メタル地役權行使ノ方法及ヒ場所ハ相手方ノ承諾アル場合ハ格別其一方ノ意思ヲ以テ
 一之ヲ變更スルコト能ハサルモノト解釋スルヲ相當トス蓋シ地役權ノ行使ニ關スル場所及ヒ方
 法ハ要役地ノ需要ヲ満足スヘキモノタルト同時ニ又承役地ノ爲メニ損害最モ少キモノヲ擇フ
 コトヲ要スルハ地役權ト所有權トノ關係ニ於テ須ク遵守スヘキ原則ナルカ故ニ地役權行使ノ
 方法及ヒ場所ニ付キ何等ノ定ナキ場合ニ於テハ勢ヒ此原則ニ依ラサルヘカラサルハ勿論其方

法及ヒ場所ヲ定メタル場合ト雖モ尚ホ此原則ニ基キ之ヲ變更スルコトヲ許スハ事物ノ性質ニ
 適シ頗ル有益ナリト謂ハサルヲ得然ルニ民法カ數多ノ前例アルニ拘ハラス此規定ヲ設ケテ
 リシハ此權利ヲ當事者ノ一方ニ與フルニ於テハ當事者ノ一方ハ種種ノ口實ノ下ニ地役權行使
 ノ方法及ヒ場所ノ變更ヲ試ムルニ至ルヘク之カ爲メ當事者間ニ屢々紛議ヲ生スルノ虞アルカ
 爲メナリ

三 土地ノ所有者ハ自己ノ土地ノ上ニ地役權ヲ主張シ又ハ之ヲ行使スル第三者ニ對シ其所有權
 ノ基本トシテ本權ノ訴ヲ提起シ地役權ノ不存在ヲ確定スルノ權利ヲ有ス否認訴權ト稱スルモ
 ノ即チ是ナリ土地ノ所有者ハ又占有ヲ基本トシテ占有ノ訴ヲ提起シ地役權ヲ主張スル第三者
 ノ侵害行爲ニ對シテ救済ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第五款 地役權ノ消滅

地役權ハ左ノ場合ニ消滅ス

第一 地役權ノ行使カ絕對的ニ不能ト爲リタルトキ 承役地カ全部滅失シタルトキハ地役權ハ
 之ト同時ニ消滅スヘキハ勿論承役地カ毀損シタル場合ト雖モ此毀損ノ爲メニ地役權ノ行使カ
 絕對ニ不能ト爲リタルトキハ地役權ハ之ト同時ニ消滅ニ歸スヘキモノトス

第二 地役權ト承役地ノ所有權カ混同シタルトキ 要役地ト承役地カ同一所有者ニ歸シタルト

キ即チ要役地ノ所有者カ承役地ノ所有權ヲ取得シ又ハ承役地ノ所有者カ要役地ノ所有權ヲ取得シタルトキハ承役地ノ所有權ト之ヲ目的トスル地役權トカ同一人ニ歸スルヲ以テ地役權ハ一般ノ原則ニ從ヒ混同ニ因リテ消滅ス是レ地役權ハ他物權ニシテ何人ト歸モ自己ノ所有物ノ上ニ地役權ヲ有スルコト能ハサルカ故ナリ但要役地又ハ承役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ共有者中ノ或者カ同時ニ承役地及ヒ要役地ノ所有者ト爲ルモ地役權消滅ノ結果ヲ生スルコトナシ何トナレハ此場合ニ於テハ地役權ノ不可分ナルカ爲メ其持分ニ付キ地役權ヲ消滅スルコト能ハサルハ既ニ說明セシ所ノ如クナルヲ以テナリ

第三 承役地ノ占有者カ取得時効ニ必要ナル要件ヲ具備セル占有ヲ爲シタルトキ(二八九條)

例(ハ)甲者乙ノ所有地ノ上ニ通行地役權ヲ有スル場合ニ丙者乙ノ所有地ヲ占有シ十年乃至二十年ノ間完全ナル所有者トシテ其占有ヲ繼續シタルトキハ丙ハ其地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シ之ト同時ニ其土地ノ負擔セル甲ノ通行權モ亦全然消滅スルモノトス蓋シ地役權ハ土地所有權ノ上ニ存スル權利ナルヲ以テ土地ノ所有權カ第三者ノ取得時効ニ因リテ絕對ニ消滅スルトキハ其上ニ存スル地役權モ亦當然消滅ニ歸ス何トナレハ其地役權ハ要スルニ舊所有權ノ負擔タルニ過キス而シテ第三者ハ時効ニ因リ舊所有者ノ權利ヲ承繼スルモノニ非スシテ別ニ新ニ所有權ヲ取得スルモノナレハナリ故ニ第三者ノ取得時効ハ同時ニ地役權ノ消滅時効ト爲ルモノトス是レ第二八九條ニ規定スル所ナリ

然リト雖モ此原則ヲ絕對ニ適用スルトキハ地役權者ニ頗ル不利ナル結果ヲ生スヘシ何トナレハ第三者カ時効ニ因リ承役地ノ所有權ヲ取得スル場合ニ地役權者ハ所有權ノ取得時効ヲ妨クルノ方便ヲ有セサルヲ以テナリ加之第三者カ承役地ノ完全ナル所有權ヲ取得シテ地役權ヲ消滅セシムルニハ土地ノ完全ナル所有者トシテ其占有ヲ繼續シタルコトヲ必要トシ第三者カ地役權ノ存在ヲ確認シ地役權者ノ權利行使ヲ認容シタルトキハ第三者ハ完全ナル所有權ヲ取得シタルニ非スシテ地役權ニ因リテ制限セラレタル所有權ヲ取得スルニ止マルモノト謂ハサルヲ得ス果シテ然ラハ第三者カ土地ノ完全ナル所有權ヲ取得シ其結果地役權ノ消滅ヲ來スハ地役權者カ其權利ヲ行使セサル場合ニ限定セラレルモノニシテ地役權ノ消滅ハ結局地役權者カ其權利ヲ行使セサルニ起因スルコトハ他ノ消滅時効ト毫モ異ナル所ナシ從テ地役權者カ其權利ヲ行使シタルトキハ地役權ノ消滅時効ハ地役權者ノ利益ニ於テ中斷セラレルモノトナスラ正當ナリトス是レ第二九〇條ノ規定アル所以ナリ

第四 地役權者カ二十年間其權利ヲ行使セサルトキ 是レ消滅時効ニ關スル民法第一六七條第二項ノ適用ナリトス例(ハ)甲者乙地ノ上ニ通行地役權ヲ有スル場合ニ二十年間乙地ヲ通行セザリシトキハ甲ノ通行權ハ時効ニ因リ消滅ス而シテ地役權ノ消滅時効ニ付テハ消滅時効ニ關スル一般ノ原則ヲ適用スヘキモノトス就中時効ノ中斷及ヒ停止ニ關スル民法總則ノ規定ハ之ヲ地役權ノ消滅時効ニ適用スルコトヲ要ス右ノ外尙ホ民法ハ地役權ノ消滅ニ關シテ特ニ規定



ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

一 地役權ノ消滅時効ニ關スル期間ノ起算點ハ左ノ方法ニ依リテ定ム

甲 不繼續地役 不繼續地役ニ在リテハ地役權者カ最後ニ地役權ヲ行使シタルトキヲ以テ起算點トス例ヘハ汲水地役通行地役ハ何レモ不繼續地役ナルヲ以テ地役權者カ最後ニ汲水又ハ通行ヲ爲シタル時ヨリ二十年間其權利ヲ行使セザリシトキハ地役權ハ消滅ス此起算點ハ積極地役中ノ繼續地役ニノミ適用セララルモノニシテ消極地役ニ付テハ絕對ニ之ヲ適用スルヲ得ス何トナレハ消極地役ハ常ニ繼續地役ナルヲ以テナリ

乙 繼續地役 繼續地役ニ在リテハ地役權消滅ノ期間ハ地役權ノ行使ヲ妨クヘキ事實ノ發生シタル時ヨリ進行ス例ヘハ水道地役、無制限ニ窓又ハ椽側ヲ設クルノ地役ハ其行使ヲ妨クヘキ事實ノ發生即チ水道、窓又ハ椽側ノ破壊若クハ閉鎖ニ因リ其進行ヲ開始スヘシ又消極地役ハ總テ繼續地役ナルヲ以テ常ニ此原則ノ適用ヲ受クヘキモノトス例ヘハ境界ヨリ一定ノ距離内ニ於テ建物又ハ竹木ヲ所有セシメサルノ地役權ニ在リテハ消滅時効ハ承役地ノ所有者カ其距離内ニ於テ建物ヲ築造シ又ハ竹木ヲ栽培シテ地役權ノ行使ヲ妨ケタル時ヨリ其進行ヲ始ムルモノトス但地役權行使ヲ妨クヘキ事實ノ發生カ承役地ノ所有者ニ起因スルト自然ノ出來事其他承役地ノ所有者ノ關知セザル事由ニ起因スルトハ之ヲ問フノ必要ナシ何トナレハ民法第二九一條ハ此點ニ付テ何等ノ區別ヲ設ケザルヲ以テナリ

二 要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ其一人ノ爲メニ時効ノ中断又ハ停止アルトキハ其中斷又ハ停止ハ他ノ共有者ノ爲メニモ其效ヲ生ス

地役權ハ不可分ニシテ共有者ノ持分ニ應シ一部消滅スルコト能ハサルハ前述ノ如シ之ヲ以テ要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テハ地役權ハ共有者ノ持分ニ應シ一部分ツツ別別ニ消滅スルコト能ハサルハ論ヲ俟タス必スヤ全共有者ニ對シ同時ニ全部消滅スヘキモノト爲ササルヘカラス而シテ共有者ノ一人カ時効ニ因リ地役權ヲ取得シタルトキハ他ノ共有者モ亦之ヲ取得スルモノトス以上ト同一ノ精神ニ基キ共有者ノ一人カ地役權ヲ保有スル間ハ他ノ共有者モ亦之ヲ失ハサルモノト爲スヲ正當ナリトス故ニ共有者ノ一人ニ付キ時効ノ中断又ハ停止アルトキハ其中斷又ハ停止ハ時効ノ成就ヲ妨ク全共有者ハ依然トシテ地役權ヲ失ハサルモノトス

三 地役權カ其權利ノ一部ヲ行使セザルトキハ其部分ノミ時効ニ因リテ消滅ス

民法第一六七條第二項ノ規定ハ地役權其モノニ適用シ得ヘキハ勿論地役權ノ範圍ニ付テモ亦之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ詳言スレハ地役權者カ二十年間不完全ニ地役權ヲ行使シタルトキハ地役權者ノ行使セザリシ權利ハ消滅シ地役權ハ其範圍ヲ縮少スル結果ヲ生スルモノトス(一九三條)例ヘハ通行地役權者カ徒歩又ハ車馬ニテ承役地ヲ通行スル權利ヲ有スル場合ニ二十年間引續キ徒歩ニテ通行シ車馬ヲ用ヒザリシトキハ地役權者ノ權利縮少シテ徒歩

通行權ト爲リ其後ニ於テハ車馬ニテ通行スルノ權利ヲ失フヘシ又地役權者カ五尺ノ幅員ヲ有スル水道ヲ以テ水ヲ通スル權利ヲ有スル場合ニ水道ノ幅員ヲ減シテ三尺トナシ二十年間通水ヲ爲シタルトキハ地役權者ノ權利ハ縮少シテ三尺ノ幅員ヲ有スル水道ヲ以テ通水ヲ爲ス地役權ト爲リ殘餘ノ二尺ニ關スル權利ハ全ク消滅ス又汲水地役權者カ毎日汲水ヲ爲シ得ヘキ場合ニ二十年間隔日ニ水ヲ汲ミタルトキハ其權利ハ隔日ノ汲水權ニ縮少スヘシ

第五 地役權者カ其權利ヲ拋棄シタルトキ 地役權者カ地役權ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示シタルトキハ此意思表示ハ一般ノ原則ニ從ヒ地役權ノ消滅ヲ來スモノトス而シテ拋棄ノ意思表示ハ意思表示ノ一般ノ原則ニ從ヒ明示又ハ默示ナルコトヲ得ヘク又有價ナルコトヲ得ヘシ又地役權ノ拋棄ニ付テハ敢テ承役地ノ所有者ノ承諾ヲ必要トセザルモ拋棄ノ意思ハ承役地ノ所有者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス終リニ地役權ノ拋棄カ其效ヲ生スルニハ地役權者ニ於テ其權利ヲ處分スルノ能力ヲ有スルコトヲ必要トスルハ説明ヲ要セスシテ明カナリ

第六 承役地カ公用ノ爲メニ徵收セラレタルトキ 承役地カ公用ノ爲メニ徵收セラレタルトキハ徵收セラレタル土地ハ地役權ノ目的タルコトヲ得ズ蓋シ公有物ハ私有ノ目的タルコト能ハサルヲ以テナリ但地役權者カ地役權ノ消滅ニ對シ賠償ヲ求ムルノ權利アルハ論ラ俟タス

第七 地役權ニ解除條件又ハ終期ヲ附シタル場合ニ其條件又ハ期限力到來シタルトキ 例ヘハ甲地ノ所有者カ乙ニ對シ乙ノ畢生間乙ノ所有地ノ爲メニ通行地役權ヲ設定シタルトキハ通行地役權ハ乙ノ死ト同時ニ消滅スヘク又乙カ其所有地ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ地役權ハ當然解除セラレヘキコトヲモ併セテ約シタルトキハ通行權ハ乙カ其地所ヲ他人ニ讓渡スト同時ニ消滅ニ歸スヘシ

第六款 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ナルコト、入會權者カ其共有ノ土地ノ上ニ共同シテ收益ヲ爲スノ權利ヲ有スルトキハ特別ノ慣習ニ從フノ外共有ニ關スル民法ノ規定ヲ適用シテ其相互ノ權利關係ヲ定ムルコトヲ要スルハ前既ニ一言セル所ナリ而シテ入會權カ共有ノ性質ヲ有セザルトキ即チ入會權者カ他人ノ所有ニ係ル土地ノ上ニ入會權ヲ有スルトキハ其權利關係ハ地役權ニ類似スルモノナリ何トナレハ此種ノ入會權ハ土地ノ上ニ行ハルル權利ナルノミナラス土地ノ便益若クハ少クトモ一定ノ土地ニ住スル人ノ便益ヲ目的トスルモノナレハナリ例ヘハ他人ニ屬スル野地ノ柴草ヲ刈取リ之ヲ田畠ノ肥料ト爲シ又ハ他人ニ屬スル山林ノ落葉枯枝ヲ採取シテ薪材トシ家用ニ供スルカ如シ蓋シ入會權ナルモノハ我國古來ノ慣習ニ依リテ認メラレ各地方ニ於ケル住民ノ生活上ノ必要ヨリ生シタルモノナレハ此必要ニシテ存スル限ハ此制度ヲ存置スルノ必要アリ急激ニ之ヲ廢スルハ害アリテ

益ナシトス是レ民法ニ於テ入會權ニ關スル舊慣ヲ其儘ニ存シタル所以ナリ而シテ古來ノ舊慣ニ從ヒ入會權ヲ認ムル以上ハ此權利ニ關シテハ先ツ第一ニ各地方ノ慣習ニ從フコトヲ要スルハ勿論前述ノ如ク共有ノ性質ヲ有セサル入會權ト地役權トハ頗ル相類似スルヲ以テ地役權ニ關スル規定ハ總テ之ヲ準用スヘキモノトセリ是レ第二九四條ノ規定アル所以ナリ

田島大助博士曰ク
 入會權ハ土地ノ利用ノ爲メニ多數ノ人トシテ共同シテ其土地ノ一部ニ對シテ共同シテ利用スルノ權利ニ關スルモノナリ其權利ノ行使ハ共同ノ意思ヲ要スルモノナリ故ニ其權利ノ行使ハ共同ノ意思ヲ要スルモノナリ

田島大助博士曰ク
 入會權ハ土地ノ利用ノ爲メニ多數ノ人トシテ共同シテ其土地ノ一部ニ對シテ共同シテ利用スルノ權利ニ關スルモノナリ其權利ノ行使ハ共同ノ意思ヲ要スルモノナリ故ニ其權利ノ行使ハ共同ノ意思ヲ要スルモノナリ

田島大助博士曰ク
 入會權ハ土地ノ利用ノ爲メニ多數ノ人トシテ共同シテ其土地ノ一部ニ對シテ共同シテ利用スルノ權利ニ關スルモノナリ其權利ノ行使ハ共同ノ意思ヲ要スルモノナリ故ニ其權利ノ行使ハ共同ノ意思ヲ要スルモノナリ

民法物權(自第一章至第六章)終

法學博士 橫田 秀雄 講述

民法物權 (自第一章至第六章)

法政大學發行

民法物權

(自第一章至第六章) 目次

第一章 物權總論

第一節 物權ノ性質

第二節 物權ノ種類

第三節 物權ノ得喪變更

第一款 物權ノ設定移轉ヲ目的トスル意思表示ノ效力……………一五

第二款 不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力……………二五

第一項 物權ノ得喪及ヒ變更……………二六

第二項 第三者……………三三

第三項 物權ノ得喪變更ノ第三者ニ對スル效力……………三八

第四項 不動産ノ登記……………四四

第三款 動産ニ關スル物權ノ讓渡ノ第三者ニ對スル效力……………四七

第四款 混同ニ因ル物權ノ消滅……………四九

第二章 各論

第一節 占有權……………五三

民法物權

第一款 占有權ノ性質……………五三

第二款 占有權ノ種類……………五七

第三款 占有權ノ主體及目的物……………六〇

第四款 占有權ノ得喪變更……………六一

第一款 占有權ノ取得……………六三

第二款 代理人ニ依ル占有權ノ取得……………六六

第三款 占有權ノ喪失……………七一

第四款 代理占有ニ於ケル占有權ノ喪失……………七四

第五款 占有權ノ移轉……………七七

第一款 占有權移轉ノ要件……………七七

第二款 占有權移轉ノ效果……………八一

第三款 占有權併合ノ要件……………八三

第六款 占有權ノ變更……………八五

第五款 占有ニ關スル事實ノ推定……………九〇

第六款 占有權ノ效力……………九二

第七款 準占有……………一〇六

民法物

第二節 所有權……………一八八

第一款 所有權ノ性質……………一八八

第二款 所有權ノ內容……………一九二

第三款 所有權ノ目的物……………一九四

第一款 目的物ノ性質……………一九六

第二款 目的物ニ關スル所有權ノ範圍……………一九八

第四款 所有權ノ限界……………二〇六

第一款 公益ニ基ク所有權ノ制限……………二〇七

第二款 所有者相互ノ利益ニ基ク制限……………二一七

第五款 相隣者ノ權利……………二一九

第六款 所有權ノ取得……………二五五

第一款 先占……………二五八

第二款 遺失物ノ拾得……………一六〇

第三款 埋藏物ノ發見……………一六三

第四款 添附……………一七三

第七款 所有權ノ消滅……………一七三

第八款 共有.....一七四

 第一項 共有ノ性質.....一七四

 第二項 共有者ノ持分.....一七六

 第三項 共有者ノ權利.....一七七

 第四項 共有物ノ管理.....一八一

 第五項 持分ノ讓渡.....一八五

 第六項 共有物ノ分割.....一八六

 第七項 入會權.....一九八

 第八項 所有權以外ノ財產權ノ共有.....一九八

第三節 地上權.....一九九

 第一款 地上權ノ性質.....一九九

 第二款 地上權者ノ權利義務.....二〇三

 第三款 地上權ノ存續期間.....二一三

 第四款 地上權ノ消滅.....二一五

第四節 永小作權.....二二七

 第一款 永小作權ノ性質.....二二七

民法物權(自第一章至第六章)目次 終

第二章 永小作人ノ權利義務.....二一八

 第三款 永小作權ノ存續期間.....二二二

 第五節 地役權.....二二四

 第一款 地役權ノ性質.....二二四

 第二款 地役權ノ種類.....二二六

 第三款 地役權ノ取得.....二三八

 第四款 地役權ノ效力.....二四四

 第五款 地役權ノ消滅.....二五三

 第六款 入會權.....二五九

民法債權 多數當事者ノ債權 保證債權

目次

第一章 債權ノ種類 一七四

第二章 債權ノ行使 一七六

第三章 債權ノ移轉 一七八

第四章 債權ノ消滅 一八五

第五章 債權ノ擔保 一八六

第六章 入會 一八七

第七章 債權ノ消滅 一八九

第八章 債權ノ消滅 一九〇

第九章 債權ノ消滅 一九一

第十章 債權ノ消滅 一九二

第十一章 債權ノ消滅 一九三

第十二章 債權ノ消滅 一九四

第十三章 債權ノ消滅 一九五

第十四章 債權ノ消滅 一九六

第十五章 債權ノ消滅 一九七

第十六章 債權ノ消滅 一九八

第十七章 債權ノ消滅 一九九

第十八章 債權ノ消滅 二〇〇

第十九章 債權ノ消滅 二〇一

第二十章 債權ノ消滅 二〇二

第二十一章 債權ノ消滅 二〇三

第二十二章 債權ノ消滅 二〇四

第二十三章 債權ノ消滅 二〇五

第二十四章 債權ノ消滅 二〇六

第二十五章 債權ノ消滅 二〇七

第二十六章 債權ノ消滅 二〇八

第二十七章 債權ノ消滅 二〇九

第二十八章 債權ノ消滅 二一〇

第二十九章 債權ノ消滅 二一一

第三十章 債權ノ消滅 二一二

第三十一章 債權ノ消滅 二一三

第三十二章 債權ノ消滅 二一四

第三十三章 債權ノ消滅 二一五

第三十四章 債權ノ消滅 二一六

第三十五章 債權ノ消滅 二一七

第三十六章 債權ノ消滅 二一八

第三十七章 債權ノ消滅 二一九

第三十八章 債權ノ消滅 二二〇

第三十九章 債權ノ消滅 二二一

第四十章 債權ノ消滅 二二二

第四十一章 債權ノ消滅 二二三

第四十二章 債權ノ消滅 二二四

第四十三章 債權ノ消滅 二二五

第四十四章 債權ノ消滅 二二六

第四十五章 債權ノ消滅 二二七

第四十六章 債權ノ消滅 二二八

第四十七章 債權ノ消滅 二二九

第四十八章 債權ノ消滅 二三〇

第四十九章 債權ノ消滅 二三一

第五十章 債權ノ消滅 二三二

第五十一章 債權ノ消滅 二三三

第五十二章 債權ノ消滅 二三四

第五十三章 債權ノ消滅 二三五

第五十四章 債權ノ消滅 二三六

第五十五章 債權ノ消滅 二三七

第五十六章 債權ノ消滅 二三八

第五十七章 債權ノ消滅 二三九

第五十八章 債權ノ消滅 二四〇

第五十九章 債權ノ消滅 二四一

第六十章 債權ノ消滅 二四二

第六十一章 債權ノ消滅 二四三

第六十二章 債權ノ消滅 二四四

第六十三章 債權ノ消滅 二四五

第六十四章 債權ノ消滅 二四六

第六十五章 債權ノ消滅 二四七

第六十六章 債權ノ消滅 二四八

第六十七章 債權ノ消滅 二四九

第六十八章 債權ノ消滅 二五〇

第六十九章 債權ノ消滅 二五一

第七十章 債權ノ消滅 二五二

第七十一章 債權ノ消滅 二五三

第七十二章 債權ノ消滅 二五四

第七十三章 債權ノ消滅 二五五

第七十四章 債權ノ消滅 二五六

第七十五章 債權ノ消滅 二五七

第七十六章 債權ノ消滅 二五八

第七十七章 債權ノ消滅 二五九

第七十八章 債權ノ消滅 二六〇

第七十九章 債權ノ消滅 二六一

第八十章 債權ノ消滅 二六二

第八十一章 債權ノ消滅 二六三

第八十二章 債權ノ消滅 二六四

第八十三章 債權ノ消滅 二六五

第八十四章 債權ノ消滅 二六六

第八十五章 債權ノ消滅 二六七

第八十六章 債權ノ消滅 二六八

第八十七章 債權ノ消滅 二六九

第八十八章 債權ノ消滅 二七〇

第八十九章 債權ノ消滅 二七一

第九十章 債權ノ消滅 二七二

第九十一章 債權ノ消滅 二七三

第九十二章 債權ノ消滅 二七四

第九十三章 債權ノ消滅 二七五

第九十四章 債權ノ消滅 二七六

第九十五章 債權ノ消滅 二七七

第九十六章 債權ノ消滅 二七八

第九十七章 債權ノ消滅 二七九

第九十八章 債權ノ消滅 二八〇

第九十九章 債權ノ消滅 二八一

第一百章 債權ノ消滅 二八二

久〇年〇〇金ノ債務ヲ負擔シタル場合ナリ即チ永久年金ニ在テハ債務者ハ元本ヲ請求スルノ權ナク
 元本ヲ返還スルト否トハ全ク債務者ノ意思ニ係ルモノナレハ其債權ハ永久無限ニ繼續スヘキ
 性質ヲ有スルモノナリ故ニ永久年金ニ在リテハ債務ノ繼續期間ハ管ニ不確定ナルノミナラス
 又無限ナリト謂フコトヲ得ヘシ債權者ノ催告ニ因リテ辨濟期ノ到來スル債務ニ付キテモ亦然
 リ終身年金モ亦辨濟期不確定ニシテ其最長期ヲ定ムルコト能ハサル債務ノ一種ニ屬ス何トナ
 レハ人ノ命數ニハ自ラ限アレトモ豫メ其最長期ヲ確定スルコト能ハサルヲ以テナリ人ノ生命
 ヲ限度トスル總テノ債務ニ付キテモ亦然リトス
 主タル債務者カ辨濟又ハ出捐ヲ爲ササル保證人ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケタルトキハ左ノ權利ヲ有
 ス
 (甲) 債權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタル間ハ主タル債務者ハ保證人ヲシテ擔保ヲ供セシメ又ハ之
 ニ對シテ自己ニ免責ヲ得セシムヘキ旨ヲ請求スル事ヲ得
 是レ民法第四百六十一條ニ規定スル所ニシテ同條ニ所謂「前二條ニ依リ主タル債務者カ保證
 人ニ對シテ賠償ヲ爲ス場合」トハ前ノ辨濟求償ニ關スル第四百五十九條ノ裁判言渡ノ場合ト
 第四百六十條ノ二個ノ場合ノミヲ指シタルモノニシテ保證人カ其辨濟又ハ出捐ニ基キ求償ヲ
 爲ス場合ハ其中ニ包含セス而シテ此規定アル所以ハ主タル債務者ハ保證人ニ賠償ヲ爲スモ債
 權者トノ關係ニ於テハ其債務ハ依然トシテ存在スルヲ以テ主タル債務者カ保證人ニ給付ヲ爲
 民法債權 債權總論 多數當事者ノ債權 保證債權 二八九

シタル後更ニ債權者ニ對シテ給付ヲ爲ササルヲ得ナルノ危險アルハ賭易キノ道理ニシテ此危險ニ對シテ主タル債務者ヲ保護スルノ必要アルヲ以テナリ蓋シ保證人カ主タル債務者ヨリ給付ヲ受ケタル後債權者ニ全部ノ辨濟ヲ爲シ債務關係ヲ根本ヨリ消滅セシメタルトキハ主タル債務者ハ最早債權者ヨリ履行ノ請求ヲ受ケルノ恐ナキヲ以テ蓋モ損失ヲ被ルコトナシト雖トモ保證人カ債權者ニ對シテ全部給付ヲ爲サス又ハ給付ヲ爲スモ其給付カ債權全部ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ債權者ハ主タル債務者ニ對シテ債務ノ全部又ハ一部ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ以テ主タル債務者ハ保證人ニ對シテ債務ノ全部又ハ一部ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ有スルヲ以テ主タル債務者ハ保證人ニ對シテ賠償ヲ爲シタル後ニ於テ尙ホ債權者ニ辨濟ヲ爲ササルヲ得サルニ至リ二重ニ辨濟ヲ爲スノ不都合ナル結果ヲ生スヘシ且賠償ヲ受ケタル保證人カ其後ニ無資力トナリタルトキハ主タル債務者ハ損失ニ歸スヘキヤ明カニシテ主タルコト能ハサルニ至ルヲ以テ其部分ハ結局主タル債務者ノ損失ニ歸スヘキヤ明カニシテ主タル債務者ノ不利之ヨリ大ナルハナシ故ニ辨濟前ノ保證人ヲシテ無條件ニ賠償ヲ求ムルコトヲ得セシムルハ斷シテ不可ナリトス是レ第四百六十一條第一項ノ規定アル所以ニシテ此場合ニ於テハ主タル債務者ハ保證人ヲシテ擔保ヲ供セシメ又ハ之ニ對シテ自己ニ免責ヲ得セシムヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得ヘシ例ヘハ主タル債務者ノ二重辨濟ヨリ生スル損失ノ危險ヲ豫防スルカ爲メ保證人ヲシテ法定ノ資格ヲ具備セル保證人ヲ立テシメ若クハ此損失ヲ償フニ足ル

(乙)

ヘキ價格ヲ有スル動産又ハ不動産ヲ質物又ハ抵當物トシテ供セシメ又ハ保證人自ラ債權者ニ債務ノ辨濟ヲ爲シ若クハ更改ニ依リ債務ヲ負擔シ主タル債務者ハ二重給付ヨリ生スル損失ヲ豫防スルコトヲ得ヘケレハ其利益ハ充分ニ保護セラルモノナリ

主タル債務者ハ供託ヲ爲シ擔保ヲ供シ又ハ保證人ニ免責ヲ得セシメテ賠償ノ義務ヲ免カ

法律カ辨濟前ノ保證人ニ求償權ヲ與フル所以ノモノハ他ナシ保證人ヲシテ豫メ賠償ヲ得テ將來ニ於テ生スヘキ損害ヲ免カサルコトヲ得セシムルカ爲メナリ辨濟前ノ求償ニシテ既ニ斯ノ如キ性質ヲ有スル以上ハ保證人カ保證ノ結果ニ付キ損失ヲ被ルノ恐ナキトキハ保證人ヲシテ強ヒテ此權利ヲ行ハシムルノ必要ナシトス而シテ主タル債務者カ債務ノ履行ニ必要ナル金銀物品ヲ供託シ又ハ保證人ノ求償ヲ確保スヘキ相當ノ擔保ヲ供シ又ハ保證人ヲシテ保證債務ヲ免脱セシムルニ於テハ保證人ハ保證ノ結果ニ付キ損失ヲ被ルノ危險ナキヤ明カナリ是レ民法カ第四百六十一條第二項ニ於テ右三個ノ場合ニ於テ主タル債務者ヲシテ保證人ニ對スル賠償ノ義務ヲ免カサルコトヲ得セシムル所以ナリ

第二 求償權ノ範圍

他人ノ委託ヲ受ケテ其事務ヲ處理シタル者ハ委任契約ニ關スル一般ノ原則ニ從ヒ委任事務ノ管理上ニ於テ過失ナクシテ受ケタル一切ノ損害賠償ヲ委任者ニ求ムルコトヲ得ヘシ而シテ保證カ

民法債權 債權總論 多數當事者ノ債權 保證債務

主タル債務者ノ委託ニ基因スルトキハ保證人カ主タル債務者ニ對シ有スル所ノ賠償ノ請求權ハ專ラ前述ノ原則ニ基ツキ其範圍ヲ定ムルヘキモノトスニ於テ保證人カ主タル債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲シ又ハ自己ノ出捐ヲ以テ主タル債務ヲ消滅セシムヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ辨濟ノ爲ニ給付シタルモノノ免責ノ爲ニ爲シタル出捐辨濟又ハ免責アリタル日以後ノ法定利息及ヒ避ケルコトヲ得ザリシ費用其他ノ損害ノ賠償ヲ求ムルヲ得ヘク民法第四百四十二條ノ規定ハ全然此場合ニ準用セラレヘキモノトス是レ第四百五十九條第二項ノ規定アル所以ナリ蓋シ保證人カ過失ナクシテ此種ノ費用ヲ支出シタルトキハ主タル債務者ニ對シ完全ナル賠償ヲ求ムルノ權利ヲ有スルモノニシテ求償權行使ノ結果保證人ノ財産ハ其本然ノ狀態ニ復シ保證人ハ保證ヲ爲シタルカ爲メ毫毛損失ヲ受ケサルコトナルヘシ而シテ求償權ノ内容ニ關シテハ既ニ第四百四十二條ニ於テ説明セルヲ以テ茲ニ再論セス

第二目 事務管理ニ基ツク保證人ノ償求權

委任ナクシテ債務ヲ保證シタル者カ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ行フニハ主タル債務者ニ代リテ辨償ヲ爲シ其他自己ノ出捐ヲ以テ債務ヲ消滅セシメタルコトヲ要ス故ニ保證人ハ辨濟更改和解等ニ因リ債權者ニ對シテ現實ニ給付ヲ爲シ或ハ自ら債務ヲ負擔シ或ハ自己ノ權利ヲ消滅セシメテ主タル債務ノ全部又ハ一部ヲ消滅セシメ因テ以テ主タル債務者ヲシテ其債務ノ全部又ハ

一部ヲ免カレシメタル場合ニアラサレハ主タル債權者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得ス隨テ保證人ハ如何ナル事情アルモ辨濟又ハ出捐ヲ爲スノ前ニ於テ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得ス是レ委託保證ノ場合ト大ニ其效果ヲ異ニスル所ナリ蓋シ事務管理ニ基ツク保證ノ場合ニ於テハ保證人ノ求償權ハ主タル債權者ノ不當利得ヲ以テ標準トスルコトハ前述ノ如クナルヲ以テ保證人カ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル場合ニアラサレハ不當利得ノ問題ヲ生セザルノミナラス保證カ主タル債務者ノ委託ニ基因セザルトキハ主タル債務者ハ其關知セザル保證ヨリ生スヘキ損失ニ對シ保證人ヲ保護スヘキ責任ナク而シテ保證人カ自己ノ隨意ヲ以テ保證ヲ爲シタル以上ハ之ヨリ生スル結果ハ保證人ニ於テ甘受スルヲ相當トシ主タル債務者ヲシテ其責任ニ任セシムルヲ得サルモノトス是レ事務管理ニ基ツク保證人ノ辨濟前ニ求償ヲ行フコトヲ得サル所以ナリ

事務管理ニ基ツク保證人カ主タル債務者ニ對シテ有スル所ノ求償權ノ範圍ハ委託ニ基ツク保證人ノ如ク保證人ノ受ケタル損失ヲ以テ標準トスルコトヲ得スシテ主タル債務者カ保證人ノ辨濟又ハ出捐ニ因リ受ケタル利得ヲ以テ標準トナスコトヲ要スルハ前已ニ説明スル所ニシテ民法第四百六十二條ノ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ賠償ヲ爲スコトヲ要スト規定セルハ此主旨ニ外ナラス故ニ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル保證人カ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得ルニハ保證人カ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル當時ニ於テ主タル債務カ完全ニ成立シ保證人カ其辨濟又ハ出捐ニ因リ主タル債務者ノ利益ニ於テ之ヲ消滅セシメ主タル債務者ヲシテ債務ヲ免カレシメタルコト

トヲ必要トシ既ニ消滅シタル債務ノ爲ニ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル保證人ハ求償ヲ爲スコトヲ得
 ナルハ勿論取消シ得ヘキ債務又ハ相殺ニ因リテ消滅ス可カリシ債務ニ付キ免責行爲ヲ爲シタル
 保證人モ亦此權利ヲ行使スルコトヲ得ス何トナレハ既ニ消滅シタル債務又ハ法律行爲ヲ取消者
 タハ相殺ノ意思表示ニ因リテ消滅セシムルコトヲ得ヘキ債務ニ付キ辨濟又ハ出捐ヲ爲スモ其辨
 濟又ハ出捐ハ毫モ主タル債務者ノ利益トナラサルヲ以テナリ且保證人カ完全ニ成立セル債務ニ
 付キ有效ニ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル場合ト雖モ主タル債務者ニ對スル求償ノ範圍ハ常ニ必ス辨
 濟又ハ出捐ノ爲ニ主タル債務者ノ受ケタル利益ヲ以テ限度トシ其以上ニ涉ルコトヲ許サス隨テ
 保證人ハ主タル債務者ニ對シ主タル債務ノ範圍内ニ於テ辨濟ノ爲ニ債權者ニ給付シタルモノ、
 免責ノ爲ニナシタル出捐債務ノ履行ニ必要ナル一切ノ費用ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ルモ法定利
 息其他保證人カ債務履行ニ關シテ破リタル損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ス
 主タル債務者カ保證人ノ辨濟又ハ出捐ニ依テ利益ヲ受ケタルヤ否ヤノ問題ハ辨濟又ハ出捐ノ當
 時ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ要ス第四百六十二條第一項ハ其當時利益ヲ受ケタル限度云ト規定
 シ特ニ此點ヲ明カニシタリ故ニ保證人ノ爲シタル辨濟出捐カ其當時主タル債務者ニ有益ナリシ
 トキハ保證人ハ其利益ヲ限度トシテ求償權ヲ行フコトヲ得ヘク保證人ノ求償權ハ辨濟又ハ出捐
 後ニ生シタル事由ノ爲ニ毫モ影響ヲ受クルコトナシ
 保證人カ主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲シタルトキハ保證人ハ主タル債務者カ求償ノ當

時現ニ利益ヲ受ケタル制度ニ於テノミ求償權ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ第四百六十二條第二項ニ規
 定スル所ニシテ事務管理ニ關スル第七百二條第三項ノ規定ヲ主タル債務者ノ意思ニ反スル保證
 ノ場合ニ適用シタルニ過キス蓋シ保證人カ主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲シタルトキハ
 保證ヨリ生シタル結果ハ保證人自ラ之ヲ負擔スルコトヲ要シ是カ爲メ主タル債務者ヲシテ毫末
 モ損害ヲ被ラシムルコトナキヲ要ス故ニ保證人カ主タル債務者ノ爲ニ辨濟又ハ出捐ヲ爲シテ主
 タル債務者ニ利益ヲ與ヘタル場合ト雖モ其利益カ保證人ノ求償當時現存セザルトキハ主タル債
 務者ハ保證人ニ對シテ賠償ヲ爲スノ義務ナシトス是レ他ナシ此場合ニ於テ保證人ニ求償ヲ許ス
 トキハ主タル債務者ハ保證人カ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタルカ爲メ却テ損害ヲ被ルノ不公平ナル結
 果ヲ生スヘケレハナリ
 保證人カ債務者ノ委託ヲ受ケスシテ單純ニ保證ヲ爲シタル場合ト主タル債務者ノ意思ニ反シテ
 保證ヲ爲シタル場合トノ間ニ存スル唯一ノ差異ハ此二箇ノ場合ニ於テ保證人ノ辨濟又ハ出捐カ
 主タル債務者ニ利益ヲ與ヘタルヤ否ヤヲ判定スヘキ標準時期ヲ異ニスルニ在リ即チ單純保證ノ
 場合ニ於テハ保證人カ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル時ヲ標準トシテ主タル債務者ノ受ケタル利益ノ
 限度ヲ定メ主タル債務者ノ意思ニ反スル保證ノ場合ニ於テハ保證人カ求償ヲ爲ス時ヲ標準トシ
 テ主タル債務者ノ利益ノ有無ヲ確定スヘキモノトス故ニ主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲
 シタル保證人カ辨濟又ハ出捐ニ因リテ主タル債務ヲ消滅セシムルモ保證人ハ此一事ノミヲ以テ

求償ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ其辨濟又ハ出捐カ果シテ債務者ノ利益トナルヤ否ヤハ未定ニ
 屬スルヲ以テナリ換言スレバ保證人カ其辨濟又ハ出捐ニ基ツキ求償權ヲ行フコトヲ得ルニハ之
 ヨリ生シタル利益カ求償人當時尙ホ現存スルコトヲ必要トシ其利益カ求償前ニ消滅シタルトキ
 ハ保證人ハ全ク求償權ヲ失フ可ク其利益カ滅縮シタルトキハ單ニ滅縮セル利益ヲ限度トシテ求
 償權ヲ行フコトヲ得ルニ止マル而シテ保證人ノ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル時ヨリ保證人カ求償權
 ヲ行フ迄ノ間ニ於テ生シタル主タル債務ノ消滅又ハ滅縮ノ原因ハ常ニ保證人ノ不利益ニ於テ其
 效ヲ生スルモノナリ

主タル債務者カ保證人ノ求償ニ對シ求償前ニ相殺ノ原因ヲ有セシコトヲ主張シテ求償ヲ拒ムハ
 權利ヲ有スルハ論ヲ俟タス此場合ニ於テハ保證人ト主タル債務者トノ間ニ於テハ主タル債務
 債權者カ債務者ニ對シテ負フ所ノ債務ト相殺セラレテ全部又ハ一部消滅シタルモノト看做サル
 ル者ナリ若シ此場合ニ於テ債務者ノ債務ハ相殺ニ依リテ絕對的ニ消滅シタルモノトスルトキハ
 債權者ハ一方ニ於テ保證人ヨリ其債權ノ完全ナル辨濟ヲ受ケタルニ拘ラス他方ニ於テハ債權者
 カ債務者ニ對シテ負フ所ノ債務ハ主タル債務者ノ債務ト相殺セラレテ消滅スルコトトナリ債權
 者ハ二重ニ利益ヲ受ケタルニ至ルヘク若シ又債權者ト主タル債務者トノ間ニ於テハ債權者ノ債務
 ハ依然トシテ存在スルモノトシ主タル債務者ヲシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルニ於テハ主
 タル債務者ニ於テ二重ニ利益ヲ受ケルコトトナルヘク何レノ方法ニ依ルモ不公平ナル結果ヲ生

スヘシ是ニ於テ民法ハ債務者ノ債權ハ債權者トノ關係ニ於テハ依然トシテ存在スルモノトシ債
 權者ヲシテ不當ノ利得ヲ爲スコトヲ得ナラシメ且其債權ハ保證人ニ於テ債務者ニ代リテ行使ス
 ルコトヲ得ヘシトシ債務者ヲシテ二重ニ利益ヲ受ケルコト能ハサラシムルト同時ニ保證人ヲシ
 テ辨濟ノ爲ニ給付シタルモノノ全部又ハ一部ヲ取戻スコトヲ得セシム以テ債權者債務者及ハ保
 證人間ニ權衡ヲ維持シタリ第四百六十二條但書ノ規定是ナリ

第三目 求償權ノ喪失

保證人ノ求償ニ關シテハ第四百四十三條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス是レ第四百六十三條ノ規
 定スル所ナリ即チ左ノ如シ

甲 保證人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ主タル債務者ニ通知セシメテ辨濟ヲ爲シ其他自
 己ノ出捐ヲ以テ主タル債務者ヲシテ債務ヲ免脱セシメタル場合ニ主タル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主タル債務者ハ之ヲ以テ保證人ニ對抗シ保證人ノ求
 償ヲ拒ムコトヲ得

保證人ハ債權者ヨリ履行ノ請求ヲ受ケタルトキハ主タル債務者ニ之ヲ通知シ主タル債務者ヲ
 シテ債權者ニ對シテ有スル所ノ抗辯ノ事由ヲ提出スルコトヲ得セシムルコトヲ要ス而シテ主
 タル債務者ノ委託ニ基ツク保證人カ此手續ヲ怠リ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル場合ニ主タル債務

者カ免除、相殺、時效、法律行為ノ取消等債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ辨濟又ハ出捐以外ノ事由ヲ有セシトキハ主タル債務者ハ保證人ノ求償ニ對シテ之ヲ主張シ全部又ハ一部賠償ノ義務ヲ免カルコトヲ得ヘク相殺ヲ以テ之ニ對抗シタルトキハ保證人ハ債權者ニ對シ相殺ニ因リテ消滅スヘカリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ第四百四十三條第一項ノ規定ニ準用ヨリ生スル結果ナリ但シ保證カ主タル債務者ノ委託ニ基ツク場合ニ於テハ主タル債務者カ辨濟又ハ出捐ニ因リ債務ヲ免脱シタルトキハ第四百六十三條第二項ノ規定ニ依リ之ヲ保證人ニ通知スルノ義務アルヲ以テ保證人カ善意ニテ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタルトキハ債權者ヨリ請求アリタルコトヲ主タル債務者ニ通知セサルモ是カ爲メ求償權ヲ失フコトナシトス之ニ反シテ保證カ事務管理ニ基因スルトキハ主タル債務者ハ通知ヲ怠リタル保證人ニ對シ債權者ニ於テ有セル總テノ抗辯ヲ對抗スルコトヲ得ヘク其抗辯カ主タル債務者ノ辨濟又ハ出捐ニ基因スル場合ト雖モ尙ホ然リトス何トナレハ主タル債務者ハ委託ヲ受ケシテ保證ヲ爲シタル保證人ニ對シ辨濟又ハ出捐ニ依リテ免責ヲ得タルコトヲ通知スルノ義務ナキヲ以テナリ

乙 保證人カ辨濟其他自己ノ出捐ヲ以テ債務ヲ消滅セシムヘキ行為ヲ爲シタルコトヲ主タル債務者ニ通知スルコトヲ怠リタルニ因リ主タル債務者カ善意ニテ債權者ニ辨濟ヲ爲シ其他有効ニ免責ヲ得タルトキハ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得

是レ第四百四十三條第二項ノ規定ノ準用ヨリ生スル結果ニシテ保證人カ辨濟又ハ出捐ヲ爲シ

テ主タル債務ヲ消滅セシメタルトキハ此事實ヲ主タル債務者ニ通知スルノ義務アリ是レ他ナシ保證人カ此事實ヲ主タル債務者ニ通知セサルニ於テハ主タル債務者ハ債務ノ既ニ消滅シタルコトヲ知ラサルカ爲メ更ニ債權者ニ對シテ辨濟又ハ出捐ヲ爲スノ危險アルヲ以テナリ而シテ保證人カ此手續ヲ等閑ニ付シタルトキハ其後ニ至リ善意ニ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル債務者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得ス蓋シ此場合ニ於テハ本來有効ナリシ保證人ノ免責行為ハ無効トナリ本來無効ナル債務者ノ免責行為ハ有効トナルモノナリ但第四百四十三條ニハ「其債務者ハ自己ノ辨濟其他免責ノ行為ヲ有效ナリシモノト看做スコトヲ得」トアルヲ以テ主タル債務者ノ免責行為ハ當然有效トナルモノニアラスシテ主タル債務者ニ於テ之ヲ有效ナリト主張スルコトヲ得ルニ過キス隨テ主タル債務者カ自己ノ免責行為ヲ無効ナリトシ債權者ニ對シテ既ニ給付シタルモノノ返還ヲ求ムルハ毫モ不可ナシトス

右ノ如ク辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル保證人ハ其事實ヲ主タル債務者ニ通知スルノ義務ヲ負フモ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル主タル債務者ハ其事實ヲ保證人ニ通知スルノ義務アリヤ否ヤ此點ニ付キテハ民法ハ一ノ區別ヲ爲シタリ即チ保證カ委託ニ基因スル場合ニ於テハ主タル債務者ニ通知ノ義務アリトシ之ニ反シテ保證カ事務管理ニ基因スルトキハ此義務ナキモノトセリ蓋シ委託保證ノ場合ニ於テハ委託者タル主タル債務者ハ受任者タル保證人ヲシテ損失ヲ蒙ラシメサルノ義務ヲ負擔スルヲ以テ保證人カ二重ニ辨濟又ハ出捐ヲ爲シテ損失ヲ被ルノ危險ヲ豫防

民法債權 債權理論 多數當事者ノ債權 保證債務



スルカ爲メ自己ノ爲シタル辨濟又ハ出捐ノ事實ヲ保證人ニ通知スルノ必要アリ之ニ反シテ事務管理ノ場合ニ於テハ主タル債務者ハ保證人ニ對シテ右ノ如キ義務ヲ負擔セザルノミナラス其債務ニ付キ保證人アルコトヲ知ラサル場合往ニシテ之アルヘケレハナリ故ニ委託保證ノ場合ニ於テ主タル債務者カ自己ノ爲シタル辨濟其他有償ノ免責行爲ヲ保證人ニ通知セザルカ爲メ保證人カ善意ニテ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタルトキハ保證人ハ第四百四十三條ノ規定ニ從ヒ自己ノ免責行爲ヲ有效ナリト看做シ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ行フコトヲ得ヘシ然レトモ保證カ事務管理ニ基因スルトキハ主タル債務者カ辨濟又ハ出捐ニ因リ債務ヲ消滅セシメタル後ニ於テ保證人ノ爲シタル一切ノ免責行爲ハ絕對的ニ無効ニシテ保證人カ善意ニテ之ヲ爲シタル場合ト雖モ之ヲ以テ主タル債務者ニ對抗シ求償權ヲ行フコト能ハサルモノトス

第四目 多數當事者ノ債務ニ關スル保證人ノ求償

保證人カ連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲ニ保證ヲ爲シタルトキハ保證人ハ債權者ニ對シテ債務ノ全部ヲ履行スルノ責ニ任セザルヘカラス何トナレハ連帶債務及ヒ不可分債務ニ在テハ各債務者ノ債務ノ全部ニ付キ履行ヲ爲スノ義務アルヲ以テ其中ノ一人ノ爲ニ保證ヲ爲シタル保證人モ亦全部ノ履行ヲ爲スノ義務アルヘキハ勿論ナルヲ以テナリ而シテ此場合ニ於テ保證人カ其債務ノ本旨ニ從ヒ債權者ニ對シテ全部ノ履行ヲ爲シタルトキハ保證人ハ自己ノ保證シタル

債務者ニ對シテ全部ノ賠償ヲ請求スルノ權アルヤ明カナリ然レトモ保證人ハ自己ノ保證セザル他ノ連帶債務者又ハ不可分債務者ニ對シテハ如何ナル權利ヲ有スルヤ民法第四百六十四條ハ即チ此點ニ關スル規定ヲ包含スルモノニシテ同條ノ規定ニ依ルトキハ連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲ニ保證ヲ爲シタル者ハ他ノ債務者ニ對シテハ其負擔部分ノミニ付キ求償權ヲ有スルモノナリ

連帶債務者又ハ不可分債務者ニ對シテハ保證人ノ求償權ニ關シテハ歐洲諸國ノ立法例區區ニシテ一定セズ學者間ニ於テモ亦議論一定セザル所ナリト雖モ要スルニ保證人ヲシテ全部ニ付キ求償權ヲ行フコトヲ得セシムルノ主義ト保證人ヲシテ單ニ各債務者ノ負擔部分ニ付キ之ヲ行フコトヲ得セシムルノ主義トニ區別スルコトヲ得ヘシ民法ハ即チ第二ノ主義ヲ採用シタルモノナリ蓋シ連帶債務及ヒ不可分債務ニ在テハ各債務者ハ債務ノ全部ニ付キ履行ヲ爲スノ義務アルヲ以テ保證人カ全部履行ヲ爲シタルトキハ全債務ヲ消滅セシムルト同時ニ總テノ債務者ヲシテ全部履行ノ義務ヲ免カレシムルモノナレハ保證人ハ總債務者ノ爲ニ履行ヲ爲シタルモノトシテ全部ノ賠償ヲ各債務者ニ求ムルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ保證人ハ單ニ其中ノ一人ノ債務ヲ保證シ且其一人ニ代リテ履行ヲ爲シタルモノニシテ他ノ債務者ノ爲ニ保證ヲ爲シ他ノ債務者ノ爲ニ履行ヲ爲スノ意思ナシトス換言スレハ保證人ハ自己ノ保證シタル債務者トノ關係ニ於テ保證人ノ地位ニ立ツモ他ノ債務者トノ關係ニ於テハ保證人タルノ資格ヲ有セズ隨テ保證人ハ他ノ債務者ノ

爲ニ債務ノ履行ヲ爲シタルモノニアラスシテ唯債務者ノ一人ノ爲ニ爲シタル保證人ノ履行力間接ニ他ノ債務者ヲ利シタルニ過キサルヲ以テ保證人ハ他ノ債務者ニ對シ保證人タル資格ニ於テ全部ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ他方ニ於テ保證人ハ他ノ債務者ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサルモノトスルハ正鵠ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ保證人ノ債務履行ハ他ノ債務者ヲシテ債務ヲ免脱セシメ他ノ債務者ヲ利スルヲ以テ他ノ債務者カ保證人ノ履行ニ依リテ受ケタル利益ハ不當利得ノ原則ニ從ヒ之ヲ保證人ニ償還スルコトヲ要スルヲ以テナリ而シテ他ノ債務者カ保證人ノ履行ニ依リ其負擔部分ニ付キ利得ヲ爲スハ連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人カ全部ノ履行ヲ爲シテ他ノ債務者ヲ利スル場合トモ異ナル所ナキヲ以テ各自ノ負擔部分ニ付キ保證人ヲシテ求償ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ正當ナリトス是レ民法カ第二ノ主義ヲ採用シ第四百六十四條ニ於テ特ニ之ヲ規定セル所以ナリ

第五目 保證人ノ代位權

保證人カ主タル債務者ニ對シ委託又ハ事務管理ニ基ツキ其固有ノ求償權ヲ有スルトキハ民法第五百條以下ノ規定ニ從ヒ自己ノ求償權ニ基ツキ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍内ニ於テ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘク且債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ保證人ハ其喪失又ハ減少ニ因テ償還ヲ受ケルコト能ハサルニ至リタル限度ニ於テ

其責ヲ免ルルコトヲ得(第四五條)但シ保證人ノ代位權ニ付キテハ代位辨濟ニ關シテ特ニ研究セラルヘケレハ茲ニ詳論セズ

第三項 保證人相互ノ關係

同一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人アル場合ニハ保證人中ノ或者カ債權者ニ對シテ辨濟又ハ出捐ヲ爲シ共同保證人ヲシテ債務ヲ免レシメタルトキハ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル保證人ハ他ノ保證人ヲシテ債務ヲ免カレシメテ之ニ利益ヲ與ヘタルモノナレハ不當利得ノ原則ニ基ツキ其利得ノ返還ヲ求ムルノ權利ヲ有スルモノナリ抑抑保證人ハ他人ノ債務ヲ履行スルノ責ニ任スルモノナレハ主タル債務ニ付キテハ利害ノ關係ヲ有セサルモノナレハ此點ヨリ觀察スルトキハ債務ノ消滅ハ毫モ保證人ヲ利セサルモノト謂フコトヲ得ヘシ然リト雖モ保證人ハ債權者ニ對シテ第二ノ債務者トシテ債務履行ノ責ニ任スルモノナレハ保證人カ保證ヲ爲シタル結果損失ヲ被ルニ至ルヘキハ免カレ能ハサルノ數ナリ而シテ保證人カ一人ナルトキハ其損失ハ全部其保證人ニ於テ負擔スヘキモ保證人カ數人アルトキハ保證人全體ニ於テ平等ニ之ヲ負擔スルコトヲ要シ單ニ其中ノ一人ヲシテ之ヲ負擔セシムルヲ得ス是レ保證人カ數人アルトキハ債務ハ當然各保證人間ニ分割セラルル所以ナリ故ニ保證人ノ一人カ辨濟又ハ出捐ヲ爲シテ債務ヲ消滅セシメタルトキハ辨濟又ハ出捐ノ爲ニ保證人ノ受ケタル損失ハ負擔部分ノ割合ニ應ジ他ノ保證人ヲシテ之ヲ償還セシ

民法債權 債權總論 多數當事者ノ債權 保證債務

ムルヲ要ス何トナレハ、辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル保證人ハ其辨濟又ハ出捐ニ依リ他ノ保證人ヲシテ其當ニ負擔スヘキ損失ヲ免カレシメ之ニ利益ヲ與ヘタルモノナレハナリ

余ハ以下保證人カ一部履行ノ責ニ任スル場合ト各保證人カ全部履行ノ責ニ任スル場合トヲ區別シテ保證人相互ノ間ノ求償權ヲ説明スヘシ

一 保證人カ一部履行ノ責ニ任スル場合

同一ノ債務ニ付キ保證人數人アリテ其間ニ連帶ノ關係ナキトキハ民法第四百五十三條ノ規定ニ從ヒ保證債務ハ當然各保證人間ニ分割セラレ特約ナキ限ハ各保證人ハ平等ニ分割シタル債

務ノ一部ニ付キ履行ノ義務ヲ負擔シ其以上ニ於テ責任ヲ負フコトナキハ既ニ説明セル所ナリ

此場合ニ於テ保證人ノ一人カ僅債權ノ全部ヲ辨濟シタルトキハ其保證人ハ他ノ保證人ノ爲ニ

事務管理ヲ爲シタルモノト謂ハサルヲ得ス是レ民法カ事務管理ニ基因スル保證人ノ求償權ニ

關スル第四百六十二條ノ規定ヲ此場合ニ準用スル所ナリ(第四六五)

二 各保證人カ全部履行ノ責ニ任スル場合

主タル債務カ不可分ナルトキハ分割履行ヲ許ササルヲ以テ保證人ハ債權者ニ對シテ債務ノ全

額ヲ辨濟スルノ義務アリ單ニ其負擔ニ屬スル部分ヲ辨濟シテ債務ヲ免脱スルコトヲ得ズ各保

證人カ全額ヲ辨濟スヘキ特約アル場合モ亦然リトス蓋シ各保證人カ全部履行ノ責ニ任スル場

合ニ保證人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トキハ不可分債務者又ハ

連帶債務者ノ一人カ共同ノ免責ノ爲メニ辨濟又ハ出捐ヲ爲シタル場合ト毫モ異ナル所ナク

其相異ナルノ點ハ一ハ主タル債務者トシテ獨立シテ債務ヲ負擔シ他ノ一ハ從タル債務者ト

シテ第二位ニ於テ債務ヲ負擔スルニ在ルノミ故ニ連帶債務者ノ求償權ニ關スル民法第四百四

十二條乃至第四百四十五條ノ規定ハ不可分債務ノ保證人及ヒ全部辨濟ヲ特約シタル保證人相

互ノ求償權ニ準用スヘキモノトス是レ民法第四百六十三條ニ規定スル所ナリ但同條ニハ連帶

保證ニ付キ何等ノ規定ナシト雖モ連帶保證人ニ關シテハ前記諸條ノ規定ハ當然適用セラルヘ

キモノニシテ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナシト認メタルモノナリ

保證人ノ負擔部分ニ關シテハ民法第四百二十七條ノ規定ヲ適用シ反證ナキ限りハ各保證人ハ

平等ニ分割シタル債務ノ一部分ヲ負擔スルモノト推定セサルヘカラス茲ニ於テ保證人ノ一人

カ此部分ヲ超エテ辨濟ヲ爲シタルトキハ他ノ保證人ニ對シ其負擔部分ニ應シテ超過部分ノ債

還ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ論ヲ俟タス而シテ民法第四百六十三條第一項ハ各保證人ニ全部辨

濟ノ義務アル場合ニ關スル規定ナレハ保證人中ノ或者カ全部辨濟ノ義務ヲ負擔シ他ノ者ハ單

ニ其一部ニ付キ辨濟ノ義務ヲ負フ場合ニ適用スルコトヲ得ヌ

第五款 保證債務ノ消滅

第一 主タル債務カ消滅シタルトキハ保證債務モ亦消滅ス

民法債權 債權總論 多數當事者ノ債權 保證債務



是レ保證債務ノ從タル性質ヨリ生スル結果ナリ

第二 保證債務ハ、一ノ債務トシテ、其固有ノ消滅原因ヲ有ス

即チ保證人ト債權者トノ間ニ於テ辨濟更改又ハ相殺アリタルトキ債權者カ保證債務ヲ免除シタルトキ債權者ト保證人トノ間又ハ保證人ト債權者トノ間ニ混同アリタルトキ保證債務カ終期又ハ解除條件付ナル場合ニ期限條件カ到來シタルトキ保證契約カ取消サレタルトキハ保證債務ハ消滅ス

第三 債權者カ其故意又ハ過失ニ依リ債權ノ擔保ヲ減シタルトキハ保證人ハ其義務ヲ免カル(第五〇)債權者カ主タル債務者ニ對スル催告又ハ執行ヲ怠リタル爲ニ主タル債務者ヨリ辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合亦同シ

第五章 債權讓渡

第一節 債權讓渡ノ性質

債權讓渡トハ讓渡人即チ原債權者カ讓受人トノ契約ヲ以テ其債權ヲ讓受人ニ移轉スルヲ謂フ故ニ債權ノ讓渡ハ債權ノ移轉ヲ目的トスル當事者ノ意思表示ナリト謂フコトヲ得ヘシ物權關係ニ在テハ古來一般承繼ト特定承繼トハ並ヒ行ハレタルモノニシテ所有權又ハ其他ノ物權カ買賣其他ノ法律行爲ニ因リ甲ヨリ乙ニ移轉シ歸屬權利者ノ更迭ニ拘ラス依然トシテ存立ス

ルモノナルコトハ一般ニ認メラレ何モ異論ナカリシ所ナリ債權關係ハ之ニ異ナリ債權關係ニ付キニ般承繼ノ認メラレタルハ物權ト異ナル所ナシト雖モ其特定承繼ヲ原則的ニ承認スルニ至リタルハ全ク近代ノ事ニ屬ス蓋シ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハル權利ニシテ現ニ物ノ上ニ權利ヲ有スル所ノ甲者カ物ニ關スル自己ノ地位ヲ乙者ニ讓渡シ乙者ヲシテ其權利ノ主體タラシムルハ毫モ妨ケナク之ニ反シテ債權ハ人ト人トノ關係ニシテ甲ニ對シテ義務ヲ負フト乙ニ對シテ義務ヲ負フトハ債務者其人ノ利害ニ影響ヲ及ホスヲ以テ權利ノ移轉承繼ハ許スヘカラサルニ似タリ然レトモ債權ノ内容一定シ債務者カ債權者ニ對シテ爲スヘキ行爲、不行爲ノ範圍カ確定スル以上ハ債務者ハ何人ニ對シテモ其行爲、不行爲ノ義務ニ服從シ之ヨリ以上ノ義務ヲ負擔スルコトナキヲ以テ債權者ノ更替ハ債務者ニ不利ナル結果ヲ生スルモノニアラス隨テ債權關係ノ成立ニハ當事者アルノミヲ以テ足レリトシ其當事者ノ何人タルヤハ債權存立ノ必要條件ヲ爲ササルモノト斷定セサルヘカラス是レ我民法カ第四百六十六條ニ於テ「債權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得」ト規定シ近代ノ學說、立法例ト共ニ債權ノ移轉即チ債權關係ニ於ケル特定承繼ヲ認ムル所以ナリ

債權ノ讓渡スルコトヲ得ルヲ原則トスルモ此原則ニハ例外アリ即チ左ノ如シ

一 債權ノ性質カ之ヲ許ササルトキ

是レ第四百六十六條但書ニ規定スル所ナリ抑抑法律カ債權ノ移轉ヲ認許スル所以ノモノハ他

ナシ債權ノ内容自ラ一定シ債權者ノ甲タルト乙タルトハ債務者ノ利害ニ影響ヲ及ホササルヲ以テナリ然ルニ債權者其人ノ身分カ債權關係ノ内容ヲ組織スルトキハ債權者ノ更替ハ其結果トシテ債權ノ内容ヲモ變更スルニ至ルヘキヲ以テ此種ノ債權ニ關シテハ讓渡ヲ許ササルモノトシ以テ債務者ノ權利ヲ保護セサルヘカラス例ヘハ原備契約ノ委任契約等當事者其人ノ一身ニ着眼シテ締結セラルル契約ニ在テハ債權者其人ハ債權關係ノ一要素ヲ爲スモノナレバ之ヨリ生スル債權ハ特約アル場合ノ外ハ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ス又其性質ニ於テ債權者ニ專屬スル債權例ヘハ名譽生命身體等ニ對スル不法行為ヨリ生シタル損害賠償ノ債權ノ如キモノモ亦讓渡ノ目的タルコトヲ得ス但其債權カ當事者間ノ契約ヲ以テ純然タル金錢ノ債權ニ變ジ又ハ賠償ヲ命スル判決カ確定シタルトキハ之ヲ讓渡スルハ妨ナシ

二 當事者カ債權ノ讓渡ヲ禁シタルトキ

蓋シ債權ハ人ト人トノ權利關係ナルヲ以テ債務者カ種種ナル事情ニ因リ權利者ノ更迭ヲ希望セサルコト往往ニシテ之アリ債權者カ其希望ヲ容レ其債權ヲ他人ニ讓渡セサルコトヲ約シタルトキハ其契約ハ有效ナリ是レ當事者カ讓渡ヲ禁スル旨ノ意思ヲ表示シタルトモハ其債權關係ニ在リテハ債務者其人ハ債權ノ内容ヲ組成スルモノト看做シ其契約ニ效ヲ與フルモノニ外ナラス

不可讓渡ノ契約ハ有效ナルヲ以テ此契約ニ反シテ爲シタル債權ノ讓渡ハ債權移轉ノ效果ヲ生セサルヲ原則トスルモ其契約ハ之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ債權ハ讓渡シ得ルヲ原則トスルヲ以テ不可讓渡ノ契約カ絕對的ニ其效力生スルモノトスルニ於テハ善意ノ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ其結果取引ノ安全ヲ害スルノ虞アルヲ以テナリ

第二節 指名債權ノ讓渡

第一款 指名債權ノ性質

指名債權トハ債權者ノ特定セル債權ヲ謂フ普通ノ債權ハ指名債權ナリ例ヘハ(一)甲・乙ヨリ金百圓ヲ借用シタリト假定スルトキハ債權者ハ乙ニシテ特定セルヲ以テ兩者間ニ於テ存立スル貸金ノ債權ハ指名債權ナリ(二)甲・乙ニ金百圓ヲ以テ其所有ノ時計ヲ賣渡シタリト假定スルトキハ代金百圓ノ給付ヲ目的トスル債權ト時計ノ給付ヲ目的トスル債權トアリテ其債權者ハ第一ニ付テハ甲第二ニ付テハ乙ニシテ何レモ特定セルヲ以テ指名債權ナリ而シテ指名債權ニ在リテハ實體上ニ於テ其債權關係ノ存在スルノミヲ以テ足レリトシ證書ノ作成ヲ必要トセス但多クノ場合ニ於テ當事者ハ證書ヲ作成スヘシト雖モ其證書ハ要スルニ權利關係ノ存在ヲ證明スルノ具タルニ過キスシテ其權利ノ實體上ノ内容範圍ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノトス是レ後ニ説明ス

ル指圖債權、無記名債權ト其性質ヲ異ニスル所ナリ予ハ以下指名債權讓渡ノ要件ト其效力トニ區別シテ説明スヘシ

第二款 指名債權讓渡ノ要件

債權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リ其效力ヲ生スルコトハ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル契約トモ異ナルコトナシ故ニ讓渡人タル債權者カ相手方ニ其債權ヲ讓渡即チ移轉スル旨ノ意思ヲ表示シ讓受人タル相手方カ承諾ノ意思即チ其債權ヲ讓受タルノ意思ヲ表示シタルトキハ其瞬間ニ於テ債權ハ原權利者ヲ去リテ相手方ニ移轉シ他ニ何等ノ手續ヲ履踐スルコトヲ要セス債權ハ讓渡ノ意思表示ニ因リテ其效力ヲ生スルヲ以テ當事者相互ノ間ニ於テ其移轉ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論第三者ニ對シテモ亦之ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノト爲スハ理論ニ於テハ毫モ不可ナシト雖モ斯クスルニ於テハ第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ取引ノ安全ヲ害スルノ虞アルヲ以テ民法ハ此點ニ付キ第四百六十七條ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

甲 指名債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ讓渡人カ之ヲ債權者ニ通知シ又ハ債權者カ之ヲ承諾スルコトヲ必要トス

是レ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル法律行為ニ付キ登記又ハ引渡ヲ必要トシタルト同一ノ精神ニ基キ債權關係ニ付テモ亦其移轉ヲ第三者ニ知ラシムルノ手續ヲ履踐スルコトヲ必要ナリト

認メ債權者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ以テ此手續ニ充テタルモノナリ

一 債權者ニ對スル通知

債權ノ移轉カ其絕對の效力ヲ生スルカ爲ニハ單ニ債權者ニ於テ其實ヲ知リ又ハ債權ノ讓渡ヲ受ケタル新債權者ヨリ其實ヲ債務者ニ通知シタルノミヲ以テ足レリトモス讓渡人タル舊債權者ニ於テ其實ヲ債務者ニ通知スルコトヲ必要トス蓋シ第三者ニシテ既ニ債權移轉ノ事實ヲ知ル以上ハ之ヲ保護スルノ必要ナキモノノ如シト雖モ債權移轉ノ效力ニ關シ第三者ノ意思ノ善惡ヲ區別スルノ主義ヲ採用スルニ於テハ新債權者ト第三者トノ間ニ債權移轉ニ付キ利害ノ衝突スル場合ニハ常ニ意思ノ善惡ニ關スル紛争ヲ生スルノミナラス善意ノ第三者ニ累テ及ホスコト往往ニシテ之アルヲ以テ物權ノ得喪變更ニ付キ第三者ノ善意惡意ヲ區別セザルト等シク此場合ニモ亦意思ノ善惡ヲ區別セザルヲ可ナリト認メタルモノナリ又新債權者ノ通知ヲ以テ足レリトモスシテ舊債權者ノ通知ヲ必要トシタルハ是又第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲ニシテ若シ新債權者ノ通知ヲ以テ足レリトスルトキハ取引ノ安全ヲ害スルノ虞アリ何トナレハ斯クスルニ於テハ第三者ハ時ニ或ハ自稱讓受人ノ爲ニ欺カラルコトナキヲ保セザルノミナラス其讓渡ノ果シテ完成シタルヤ否ヲ精確ニ判斷スルコト能ハサル場合アリテ第三者ハ其處置ニ窮スルコト往往ニシテ之アルヘケレハナリ之ニ反シテ讓渡人ニ於テ其讓渡ノ事實ヲ通知スヘキモノトスルトキハ前述ノ如キ危險ヲ生セザルヲ以テ

第三者ノ利益ハ十分ニ保護セラルルモノナリ是レ民法カ多數立法ノ例ニ倣ヒ讓渡人ヨリノ通知ヲ以テ讓渡ノ效力ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メ必要條件ト爲シタル所以ナリ

二 債務者ノ承諾

債務者ハ自己ノ關知セサル債權ノ移轉ヲ否認スルノ權利ヲ有スルハ勿論債權ノ移轉ヲ認諾セサル債務者ニ對シテハ通知ノ手續ヲ爲スニ非サレハ之ヲ主張スルコトヲ得サルヤ明カナリ然レトモ債務者カ一旦債權ノ移轉ヲ認諾シタル以上ハ債權ノ移轉ハ債務者トノ關係ニ於テモ亦絕對ニ其效力ヲ生シタルモノト爲ササルヲ得ス何トナレハ債權ノ移轉ハ原則上既ニ其效力ヲ生シ法律ハ唯其通知ニ接セサル債務者ヲシテ之ヲ否認スルコトヲ得セシムルニ過キサ

乙

債務者以外ノ第三者トノ關係ニ於テハ債務者ニ對スル通知又ハ承諾ハ確定日附アル證書ヲ以テ之ヲ明確ナラシムルコトヲ要ス
是レ第四百六十七條第二項ニ規定スル所ニシテ債務者ト通謀シ讓渡ノ日附ヲ廻ラシメ第三者ヲ害スルノ弊ヲ豫防スルノ目的ニ出テタルモノナリ何トナレハ單純ナル私署證書ヲ以テ此事實ヲ證明シ得ヘシトスルトキハ其日附ヲ週記スルコトハ債務者ト債權者トノ間ニ於テ容易ニ行ハレ得ケルハナリ之ニ反シテ確定日附アル證書ニ在リテハ其日附ハ確定不可動

ノ性質ヲ有シ債權讓渡ノ真正ノ日時ヲ確知シ得ヘキニ依リ利害關係人相互間ニ於テ權利ノ優劣ヲ定ムルニ付キ準據スヘキ最モ確實ナル標準ト爲リ債權讓渡ノ日時ヲ廻ラシメテ不正ニ第三者ヲ害スル詐欺的行爲ハ容易ニ行ハレ得ヘカラサルヤ明カナリ是レ民法カ第三者トノ關係ニ於テ確定日附アル證書ヲ要求スル所以ナリトス
確定日附アル證書ニ付テハ民法施行法第四條以下ニ規定アリ即チ證書ハ確定日附アルニ非ザレハ第三者ニ對シ其作成ノ日ニ付キ完全ナル證據方ヲ有セザルコト(民法施行法第四條)證書ノ日附カ確定ノ效力ヲ有スル場合ハ(一)其證書カ公正證書ナルトキハ其日附ヲ以テ確定日附トス(二)登記所又ハ公證人役場ニ於テ私署證書ハ日附アル印章ヲ押捺シタルトキハ其印章ノ日附ヲ以テ確定日附トス(三)私署證書ヲ署名者中ニ死亡シタル者アルトキハ其印章ノ日附ヲ以テ引用シタル私署證書ノ確定日附トス(四)官廳又ハ公署ニ於テ私署證書ニ或事項ヲ記入シテ引用シタル私署證書ノ確定日附トス(五)官廳又ハ公署ニ於テ私署證書ニ或事項ヲ記入シテ之ニ日附シタルトキハ其日附ヲ付テ其證書ノ確定日附トス(同法第六條)事實ヤハ其日附トス債權者ニ對スル通知又ハ承諾ハ債務者ニ債權ノ讓渡ヲ對抗スルノ條件トシテ毫無間然スル所ナシ何トナレハ債務者カ自身ニ債權讓渡ノ通知ヲ受ケ又ハ進メテ其承諾ヲ與ヘタル以上ハ債權移轉ノ事實ヲ否認スルコト能ハサルヘキハ敢テ論ヲ俟タザルヲ以テナリ然レトモ法律ハ債務者以外ノ第三者トノ關係ニ於テモ亦等シク該通知又ハ承諾ヲ以テ必要條件ト爲シタルヲ以



ヲ新債權者ハ債務者ニ對シテ通知ヲ爲シ又ハ其承諾ヲ得ルニ於テハ何人ニ對シテモ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘク債務者以外ノ第三者ニ對シテ特ニ通知ヲ爲シ又ハ其承諾ヲ得ルノ必要ナシ蓋シ債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ以テ唯一ノ條件トスルトキハ債務者以外ノ第三者ハ時ニ或ハ債權讓渡ノ事實ヲ知ラスシテ不測ノ損害ヲ被ルコトナキヲ保セサルヲ以テ此制度ハ債權讓渡公示ノ方法ニ於テ未タ盡テアル所アルハ爭フヘカラサルノ事實ナルモ我民法カ此制度ヲ採用シタルハ第一、債務者ハ債權關係ノ中心ヲ爲スモノナレハ其變更、消滅ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ハ先ツ債務者ニ就キ債權ノ現狀ヲ調査スルハ取引上ニ於テ用フヘキ最モ普通ノ注意ナリトス左スレハ債務者ニ對シテ通知ヲ爲シ又ハ債務者カ承諾ハ間接ニ第三者ヲシテ事實ハ第三者ニ於テ知り得ヘキヲ以テ債務者ニ對スル通知及ヒ其承諾ハ間接ニ第三者ヲシテ債權ノ移轉ヲ知ラシムルノ方法ト爲ルモノナリ第二、第三者カ債務者ニ就キテ調査スルコト能ハサル場合アリ又債務者カ第三者ニ對シテ事實ヲ告白セサルコトアリテ第三者ハ爲ニ損害ヲ被ルノ虞ナキニアラサルモ此困難ナル問題ニ付キ當事者及ヒ第三者ノ利害ノ衝突ヲ調和スヘキ完全ナル制度ヲ設爲スルコトハ到底不可能ノ事ニ屬スルヲ以テ比較的ニ善良ナル制度ヲ以テ満足セサルハカラス是レ民法カ此制度ニ多少不完全ノ點アルニ拘ラス尙ホ之ヲ採用シタル所以ナリ

第三款 指名債權讓渡ノ效果

指名債權讓渡ノ效果ハ即チ當事者ノ希望シタル債權ノ移轉ニシテ讓渡人ノ有セシ債權ハ其債權受人ニ移轉シ讓受人ハ其債權ニ關シテハ讓渡人ノ地位ヲ承繼スルモノナリ今債權移轉ノ主たる效果ヲ擧クハ左ノ如シ

第一 新權利者カ債權ヲ取得スルニハ舊權利者カ之ヲ所有シタルコトヲ必要トス何人ト雖モ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ讓渡スルコト能ハサルハ法理上ノ原則ナルヲ以テ債權ヲ讓渡スルニハ讓渡スヘキ債權ノ存在スルコトヲ前提要件トスヘキハ多言ヲ要セスシテ明カナリ故ニ債權發生ノ原因タル當事者間ノ法律行為カ不成立ナルトキ又ハ其法律行為カ取消サレタルトキハ債權關係ハ存立セサルヲ以テ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ス隨テ讓渡人ト讓受人トノ間ノ讓渡行為ハ債權移轉ノ效果ヲ生スルコトナキヤ明カナリ然レトモ讓受人カ讓渡人ノ有セサル債權ヲ取得スルコトアリ此點ハ後ニ説明スヘシ

第二 債權ニ附隨スル一切ノ權利ハ債權ト共ニ新債權者ニ移轉ス

是レ從ハ主ニ從フト云フ原則ノ適用ニ外ナラス例ヘハ主タル債權ニ付キ先取特權其他特別擔保アルトキハ其特別擔保ハ債權ト共ニ新債權者ニ移轉ス但其擔保ノ對人タルト物上タルト之ヲ問フヲ要セス又主タル債權カ利息ヲ生スルトキハ利息ノ債權ハ主タル債權ト共ニ讓渡人



ニ移轉ス損害賠償ニ違約金ノ請求權ニ付テモ亦然リ終ニ債權カ一定ノ金額其他ノ代替物ノ一定ノ數量ヲ目的トシ公正證書ヲ以テ之ヲ明確ナラシメタルトキハ新債權者ノ舊債權者ノ有セシ權利ヲ承繼シ該證書ニ公證人ノ執行文ヲ得テ直チニ強制執行ヲ爲ス權利ヲ有スルヲ以テ

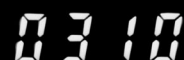
第三 新債權者ノ取得シタル債權ハ舊債權者ノ有セシ債權ト同一ナル内容範圍及ヒ體裁ヲ有ス舊債權者ノ權利カ金錢ノ給付ヲ目的トシタルトキハ新債權者ノ權利モ亦金錢ノ給付ヲ目的トシ債權額カ百圓ナルトキハ新債權者ハ正ニ百圓ノ債權ヲ有スヘク債權カ期限附ハ條件附ナルトキハ新債權者ハ其期限ノ條件ノ附著セラル儘ニテ債權ヲ取得ス約言スルハ債權ノ讓渡ハ債權者ノ側面ニ於テ更迭ヲ生スルニ止マリ債權其モノノ實質ハ之カ爲メ毫モ變換ヲ受クルコトナシトス

第四 債務者ハ新債權者ニ對シ舊債權者ニ對抗シ得ヘキ總テノ抗辯ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得是レ新債權者ハ單ニ舊債權者ノ地位ヲ承繼シタルニ過キササルヲ以テ債權者ト債務者トノ間ノ權利關係ハ債權者ノ交替ノ爲メ毫モ變更ヲ受クルコトナキヨリ生スル結果ナリ但シ其抗辯ノ事由ハ債權讓渡ノ時詳言スルハ債務者ニ對スル債權讓渡ノ通知又ハ其承諾アリタル以前ニ於テ生シタルコトヲ必要トスヘキハ論ヲ俟タス何トナレハ新債權者ハ債務者トノ關係ニ於テハ此時ヲ以テ舊債權者ノ地位ヲ承繼スルコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テ債權ハ其當時ノ

狀態ヲ以テ新債權者ニ移轉シ之ト同時ニ舊債權者ハ絕對ニ債權關係ヨリ離脱スヘク隨テ舊債權者カ自己ノ有セサル債權ニ關シテ爲シタル行為並ニ舊債權者ニ關シテ生シタル事項ハ新債權者ノ債權ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキニ非サルハ多言ヲ要セスシテ明ナルヲ以テナリ其單然レトモ此原則ニハ例外アリテ債務者ハ新債權者ニ對シ舊債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ノ事由ヲ對抗スルノ權利ヲ喪失シ其結果債務者カ舊債權者ニ對シテ何等ノ債務ヲ負擔セサルニモ拘ラス新債權者ニ對シテハ尙ホ之ヲ負擔セサルヘカラサレドアラフ又債務者ハ新債權者ニ對シ舊債權者ニ對シテ負擔スル所ノモノヨリモ一層重キ體裁ハ一層廣キ範圍ヲ有スル債權者ヲ負擔セサルヘカラサルコトアリ即チ左ノ如クシテ對抗ノ點ニ其主體對債務者ノ意思一讓渡ノ目的タル債權カ假裝ノモノナルトキハ第三條ニ據リ其主體對債務者ノ意思例ヘハ甲乙通謀ノ上甲ヲ債權者トシ乙ヲ債務者トシ兩者間ニ金百圓ノ貸借關係ノ成立セラルモノノ如ク假裝七貸借證書ヲ授受シタルト假定セシニ債權者ノ地位ニ立ツ所ヲ甲其證書ヲ自己ノ手裏ニ存在スルヲ寄貨トシ之ヲ丙ニ示シ證書面ノ債權ヲ丙ニ讓渡スル旨ヲ意思ヲ表示シ丙ハ其假裝ノ債權タルコトヲ知ラズシテ承諾ノ意思ヲ表示シ之ヲ讓受ケタルトキハ丙ハ完全ニ乙ニ對シテ百圓ノ債權ヲ取得シ乙ハ其債權ノ架空ノモノニシテ讓渡行為爲テ何等ノ效力ヲ生セザルモノナルコトヲ主張スルコトヲ得ヌ何トナレハ虛偽ノ意思表示ハ原則上無効ナルモ其無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ民法第九十四條ニ規定ス

ル所ナルヲ以テナリ、
 二、債務者カ異議ヲ留メスシテ承諾ヲ爲シタルトキ同イヤ、
 例ヘハ甲、乙ニ對シ金百圓ヲ貸與シ乙ハ其後五十圓ヲ辨済シテ單ニ五十圓ノ債務ヲ負擔セ
 ルニ過キサルモノト假定セシニ此場合ニ於テ甲、乙ニ對スル貸金ノ債權百圓ヲ丙ニ讓渡シ
 乙ハ絕對無條件ニテ承諾ノ意思ヲ表示シタルトキハ乙ハ最早五十圓ノ辨済ニ基テ債務ノ一
 部消滅ヲ主張スルコトヲ得ヌ債務金額百圓ニ付キ丙ニ對シテ辨済ノ責ニ任スベキモノトス
 甲乙間ニ於テ更改其他債務ノ變更消滅ヲ來スヘキ事由アリタル場合亦同シ
 債務者カ實際債務ヲ負擔セサルニ拘ラス尙ホ第三者ニ對シテ辨済ノ責ニ任セサルヘカラサ
 ルハ如何ナル理由ニ基テヤ蓋シ純理ヨリ言フトキハ債權ノ讓渡ハ其主體ヲ變更スルヲ以テ
 唯一ノ效果トシ毫モ其實質ヲ變スルモノニハ非タルヲ以テ讓受人ノ權利ノ有無、其範圍體
 様ハ一ニ讓渡人ノ權利如何ニ依ルヘキモノナレハ讓受人ハ讓渡人ノ有セサル權利ヲ有スル
 コト能ハサルハ勿論之ヨリモ優等ナル權利ヲ有スルコト能ハサルハ既ニ説明スル所ノ如シ
 ト雖モ債務者カ債權ノ讓渡ニ際シ讓受人ニ對シ何等ノ異議ヲ留メスシテ其讓渡ヲ承認スル
 旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ讓渡人ハ其言ヲ信シ完全ナル債權ヲ讓受ケタルモノトシ其取
 引ヲ完了スヘキハ勿論ニシテ後ニ至リ債務者カ讓受人ニ對シテ債權讓渡前ニ存セシ抗辯ノ
 事由ヲ對抗シ得ヘシトセハ讓受人ハ豫期ニ反シテ債權讓渡ヨリ生スル利益ヲ享受スルコト

能ハサルニ至リ爲メニ不測ノ損害ヲ被ルニ至ルヘキハ多言ヲ要セシテ明カナリ而シテ此
 ノ如キ結果ヲ生スルニ至リタルハ要スルニ債務者カ何等ノ異議ヲ留メスシテ債權ノ讓渡ヲ
 承認シ讓受人ヲ誤信ニ陥ラシメタルカ爲メナレハ其結果ハ債務者ニ於テ之ヲ受甘セサル
 ヘカラス是レ法律カ債務者ニ於テ無條件ニ債權ノ讓渡ヲ承認シタルトキハ最早新債權者
 ニ對シテハ舊債權者ニ對抗スヘカリシ抗辯ノ事由ヲ對抗スルコトヲ得スト規定セル所以ナ
 一、債權者ハ新債權者ニ對シテ舊債權者ニ對抗シ得ヘキ抗辯ノ事由ヲ對抗スルコトヲ得サルヲ
 以テ之カ爲メ二重ニ債務ヲ辨済シ二重ニ債務ヲ負擔シ又ハ原因ナクシテ給付ヲ爲シ又ハ債
 務ヲ負擔スルノ已ムヲ得サルニ至リ損失ヲ被ルノ結果ヲ生スヘキハ賄易キノ道理ナリ而シ
 テ其茲ニ至レルハ全ク債權者カ自己ノ有セサル權利ヲ他人ニ讓渡シタルヨリ生スル結果ナ
 レハ之カ爲メ債權者ノ被リタル損害ハ不當利得又ハ不法行爲ニ關スル原則ニ從ヒ舊債權者
 ヨリ其償還ヲ受クルノ權利ヲ有スルモノナリ例ヘハ債務者カ舊債權者ニ對シ其債務ノ全部
 又ハ一部ヲ辨済シタル場合ニハ辨済トシテ給付シタルモノノ返還ヲ舊債權者ニ求ムルコト
 ヲ得ヘテ更改ニ因リ新ニ債務ヲ負擔シ舊債務ノ全部又ハ一部ヲ消滅セシメタルトキハ其新
 ニ負擔シタル債務ヲ成立セサリシモノト看做スコトヲ得ヘシ是レ第四百六十八條第一項但
 書ニ規定スル所ナリ而シテ同條ニ於テ成立セサリシモノト看做スコトヲ妨グズトアルヲ



以テ其債務ノ不成立ヲ主張スルト否トハ債務者ノ自由ニシテ債務者力之ヲ維持スルヲ有益ナリト認ムルトキハ其債務ヲ存立セシメ他ノ方面ニ於テ救済ヲ求ムルコトヲ得ル例ハ債務者ハ新債權者ニ給付シタルモノヲ損害賠償ノ名義ヲ以テ舊債權者ヨリ償還セシムルカ如シ一掃ノ損害ニハ組合ニハ損害ノ利益計ニシテ償還スル債權者ニ求ムルモノ

第三節 指圖債權ノ保護

第一款 指圖債權ノ性質

指圖債權ハ證書ハ債權ノ證書ニ指定セラレタル債權者又ハ其債權者ノ指定シタル人ニ辨濟スルモノヲ謂フ例ハ約束手形倉荷證券ノ如シ而シテ右ノ定義ニ依ルトキハ指圖債權ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

第一 指圖債權ハ證書ノ作成ヲ必要トスル債權ナリ
指圖債權ニ在リテハ證書ハ普通ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ其證書面ノ債權ヲ證明スルノ具トシテ其效用ヲ爲スモノニ非スシテ證書ト債權トハ互ニ密着シテ分離スヘカラサル關係ヲ有シ債權證書ノ存在ハ債權ノ成立存續ノ必要條件タルノミナラス其債權ノ實質モ亦證書ノ記載ニ依リテ定マレモノナリ是レ證書債權ノ名稱アル所以ニシテ此種ノ債權ハ債權證書ヲ所持スルニ非サレハ之ヲ主張スルコトヲ得タルモノトス蓋シ債權ノ移轉ヲ安全ニ且迅速ナラシムル

必要ニ出テタルモノナリ
第二 指圖債權ハ證書面ニ指定シタル債權者又ハ其債權者ノ指定シタル人(即チ指圖人)ニ辨濟スヘキ債權ナリ
指圖債權ハ證書ニ指定シタル債權者又ハ其債權者ノ指定シタル人ニ支拂フヘキ債權ナリ故ニ指圖債權ハ指圖式カゴト即チ證書面ノ債權者又ハ其指圖シタル人ニ支拂フヘキ旨ヲ記載スルコトヲ要スルト同時ニ證書面ノ債權ノ指圖ノ方法ニ依リ甲ヨリ乙ニ乙ヨリ丙ニ丙ヨリ丁ニ順次ニ移轉スルモノナリ而シテ債權ノ移轉ハ證書面上ニ之ヲ明確ニスルコトヲ必要トスルヲ以テ債權ヲ移轉スル所ノ指圖ハ證書面ニ其旨ヲ記載スルコト即チ所謂裏書ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノトス約言スレバ指圖債權ハ其性質上證書ニ依リテ移轉スルモノナリ是レ流通

證書ノ名アル所以ニシテ此ノ如ク債權ヲ指圖式ト爲シ債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ要セスシテ單ニ裏書ノ方法ニ依リ容易ニ之ヲ移轉スルコトヲ許スハ全ク經濟上ノ理由ニ基クモノニシテ可及的財産融通ノ便宜ヲ與ヘ其流通ヲ容易ニ且迅速ナラシムルハ一國繁榮ノ基礎ヲ爲ス取引ノ進歩發達ノ爲ニ極メテ必要ナルヲ以テナリ但指圖ノ方法ニ付テハ法律ハ特別規定ナシト雖モ左ニ掲タルモノヲ以テ普通ニ行ハルル方式トス

一金何圓(又ハ米何石)ニ支拂(又ハ何圓)指圖式ノ指圖債權ノ保護
民法債權 債權總論 指圖債權ノ保護

右年月日貴殿ノ指圖人ニ支拂(又ハ引渡)可申候也
年 月 日 何 某

債權ハ當事者ノ意思ニ依リ指圖債權ト爲ルコトアリ甲乙ヨリ金百圓ヲ借用シ乙又ハ其指圖人ニ支拂フヘキ旨ノ書面上ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ其債權ハ指圖債權ト爲ルカ如シ其他當事者ハ任意ニ債權ヲ指圖式ト爲スコトヲ得ルヲ原則トス債權ハ又法律ノ規定ニ依リ當然指圖式ト爲ルモノアリ爲替手形、約束手形、小切手、倉庫業者ノ發行スル預證書及ビ買入證券ハ其根源ニ於テ記名式ナル場合ト雖モ尙ホ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘク法律上當然指圖債權タルノ性質ヲ有スルモノトス(商法第四五條、第五二條、第五三條、第五四條)

第二款 指圖債權讓渡ノ要件

指圖債權ノ讓渡ハ原則トシテハ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ其效力ヲ生スルコト指名債權讓渡ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ故ニ讓渡人ハ讓渡ト共ニ債權關係ヲ離脱シ其債權ハ讓受人ニ歸屬ス指圖債權ノ讓渡ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ其效力ヲ生スルヲ原則トスルモ第三者トノ關係ニ於テハ當事者ノ意思表示ノミニテハ絕對的ニ其效力ヲ生セザルコト指名債權讓渡ノ場合ト異ナル所ナシ是レ第三者ノ利益ヲ保護シ取引ノ安全ヲ保ツカ爲ニ必要ナルヲ以テナリ然レトモ他方ニ

於テ指圖債權ハ素ト融通ノ便利ノ爲ニ創設セラルルモノナレハ讓渡ノ手續モ亦簡便ナルコトヲ要シ指名債權ニ於ケルカ如ク債務者ニ對シテ通知ヲ爲シ又ハ其承諾ヲ得ル等ノ煩雜、迂遠ナル手續ヲ爲サシムヘキモノニ非ス而シテ我民法ニ依ルトキハ第三者ヲシテ債權ノ移轉ヲ否認スルコト能ハサラシメ因リテ以テ其債權讓渡ヲシテ完全ニ其效力ヲ生セシムルニハ二箇ノ要件ノ具備スルコトヲ必要トス即チ左ノ如シ

第一 裏書

債權ハ證書ニ指定シタル債權者又ハ其債權者ノ指圖シタル人ニ辨濟スヘキモノニシテ其被指圖人ノ何人タルヤハ證書面ニ之ヲ記載セサルヘカラス隨テ指圖債權ノ移轉ハ裏書ニ依リテ之ヲ明確ナラシムルコトヲ要スルハ前既ニ説明シタル所ナリ果シテ然ラハ讓渡ノ當事者間ニ於テ讓渡ノ契約成立スルモ債權證書ニ裏書ヲ爲サザルニ於テハ債務者其他ノ第三者ハ果シテ其債權ノ讓渡アリタルヤ否ヤヲ確認スルコト能ハサルヲ以テ其讓渡ヲ否認スルコトヲ得ヘキハ理ノ當然ナリ是レ法律カ裏書ヲ以テ債權讓渡ヲ第三者ニ對抗スルノ要件ト爲シタル所以ナリ民法第四百六十九條ニ所謂裏書トハ債權讓渡ノ意思表示ヲ證書面ニ記載スルヲ謂フ蓋シ此記載ハ普通證書ノ裏面ニ於テ之ヲ爲スヲ以テ裏書ナル名稱ヲ用ヒタレトモ證書ノ何レノ部分ニ於テ之ヲ爲スモ毫毛不可ナシ又讓渡ノ意思表示トシテハ證書面ノ債權者タル讓渡人カ證書面ノ債權ヲ特定ノ人ニ讓渡シタル旨ヲ記載スルコトヲ必要トスルト同時ニ此記載アルルミヲ以

テ足レリトシ其意思表示ノ形式如何ハ之ヲ問フノ必要ナシ何トナレハ民法ハ別ニ裏書ノ方法ヲ限定セザリシヲ以テナリ但商法ニハ特ニ其方式ノ定アリテ約束手形其他商事ノ指圖債權ニ關シテハ商法第四百七十七條ノ規定ニ從ヒ債權證書ニ讓渡ノ意思ヲ表示シタル文言ト被裏書人ノ氏名又ハ商號及ヒ裏書ノ年月日ヲ記載シ裏書人之ニ署名捺印スルコトヲ要スハ蓋シ民事上ノ指圖債權ニ付テハ別ニ裏書ノ方式ノ定ナシト雖モ普通ノ文例ハ大要左ノ如キモノナリ

裏書ノ金額(又ハ物品)何某殿(讓受人)又ハ其指圖人ニ御支拂(又ハ御引渡)可被下候也
明治七年 月 日
但前説明セシ如ク裏書ニ付キ他ノ方式ニ依ルハ毫モ妨ナク要ハ讓渡ノ當事者竝ニ讓渡ノ意思表示ヲ明確ナラシムルニ在リ
指圖債權カ轉シテ數人ノ有ニ歸シタルトキハ其權利移轉ノ連鎖カ裏書ノ記載ニ依リ明瞭ナルコトヲ要シ裏書ニ因ル權利ノ移轉ノ連鎖セサルトキハ債權ノ最終ノ讓受人ハ其權利ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ指圖債權ノ移轉ハ證書面ノ記載ニ依リテノミ之ヲ證シ得キモノナレハ裏書カ連鎖セサルトキハ正當ニ權利ノ移轉アリタルモノト認ムルコト能ハサルヲ以テナリ此點ニ付テハ商法ニ特別規定アリ民法ニハ斯ル規定ナシト雖モ指圖債權ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果トシテ法文ノ特別規定ヲ缺クノ必要ナシ

第二 交付

民法第四百六十七條ニハ讓渡ノ裏書トアルヲ以テ此要件ヲ充タスカ爲メニハ證書面ノ債權者ニ於テ相手方ニ其權利ヲ移轉スルノ意思表示ヲ掲ケ且其相手方ノ何人ナルカヲ明示スルコトヲ要ス何トナレハ權利ノ移轉竝ニ權利者ノ何人タルヤハ常ニ證書面上ニ於テ之ヲ明確ナラシムルコトヲ必要トスルハ指圖債權其モノノ性質ニ於テ自ラ然ラサルヲ得サルヲ以テナリ
指圖債權ノ讓渡カ第三者ニ對シテ絕對的ニ其效ヲ生スルニハ證書面ニ其裏書ヲ爲シタルノミヲ以テ足レリトセス裏書ヲ爲シタル證書ヲ讓渡人ヨリ讓受人ニ交付スルコトヲ必要トス是レ他ナシ指圖債權ハ證書債權ナルヲ以テ債權ト證書トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ其證書ノ占有ハ債權ノ所在ヲ確認スヘキ標準タルコト猶ホ動産ノ占有カ其動産ニ關スル權利ノ所在ヲ認識スルノ標準タルト毫モ異ナル所ナク隨テ證書ノ交付ハ裏書ト相待テ第三者ヲシテ權利ノ移轉ヲ知ラシムル爲メニ必要ナルヲ以テナリ
指圖債權ハ流通債權ニシテ證書ノ交付ニ因リ其效ヲ生スルコトハ無記名債權ト異ナル所ナシト雖モ其證書ニ裏書ヲ爲スコトヲ要スルノ點ニ於テハ無記名債權ト異ナルヲ以テ其流通的性質ハ遙ニ後者ニ劣リ證書ノ交付ノミニ因リテ權利ヲ移轉スルコトヲ得ス隨テ無記名債權ノ如ク全然動産ト同視スルコトヲ得ス



第三款 指圖債權讓渡ノ效力

指圖債權ハ、一、債權ナルノ點ニ於テハ、指名債權ト異ナル所ナキヲ以テ其讓渡モ亦指名債權讓渡ノ場合ト等シク讓渡人ハ有セシ權利ヲ讓受人ニ移轉スルモノニ外ナラサルハ論テ察タサル所ナレドモ此二者間ニハ重要ナル差異アリ他ナシ後者ニ在リテハ權利ノ存在ノ内容範圍ハ一ニ實際的權利關係ニ基キ之ヲ定ムルコトヲ要スルニ反シ前者ニ在リテハ當事者間ノ實際的權利關係如何ニ拘ラス善意ノ第三者トハ關係ニ於テハ債權證書ヲ以テ權利ノ存在ノ内容範圍ヲ定ムヘキ標準ト爲スコトヲ要スルニ在リ此差異ハ融通ヲ主眼トスル指圖債權ノ性質ヨリ生スルコトハ既ニ説明スル所ニ依リテ明カナリ今指圖債權讓渡ノ效力ノ最重要ナルモノヲ擧グルトキハ左ノ如シ

第一 指圖債權ノ債務者ハ其證書ノ所持人及ヒ其署名捺印ノ眞偽ヲ調査スルノ權利ヲ有スルモ其義務ヲ負フコトナシ

是レ第四百七十條前段ニ規定スル所ナリ蓋シ理論上ヨリ言フトキハ指圖債權ノ讓渡ハ真正ナル債權者ノ意思ニ基クコトヲ要スルヲ以テ證書面ニ讓渡人ノ署名捺印アルモ其署名捺印カ真正ノモノニ非サルトキハ債權讓渡ノ要件具備セザルニ依リ被裏書人ニ於テ證書面ノ債權ヲ取得スルコトヲ得サルノミナラス指圖債權ノ移轉ニハ裏書ヲ必要トスルヲ以テ假令債權證書ヲ

所持スルモ證書ニ指定シタル被裏書人ニ非サル限りハ其債權ヲ行使シ得ヘキニ非サルハ多言ヲ要セシテ明カナリ故ニ債務者カ此等真正ノ債權ヲ取得シタルモノニ非サル所持人ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ何等ノ效ヲ有セス隨テ真正ナル權利者ヨリノ請求ニ對シ二重ニ辨濟ヲ爲ササルヲ得然ルニ實際ニ於テハ債權者ハ證書ノ署名捺印ハ真正ノ權利者ノ署名捺印カルヤ否ヤ又證書ノ所持人カ果シテ其證書ニ指定セラレタル最後ノ被裏書人ナルヤ否ヤヲ確知セザルノミナラス之ヲ確知スルコト能ハサル場合往往ニシテ之アルヲ以テ債權證書ノ呈示ニ對シテ債務者ノ爲シタル辨濟カ證書ノ裏書ノ爲メニ爲シタル署名捺印ノ真正ナルアル爲メ若クハ其所持人ノ眞ノ債權者ニ非サル爲メ無効ト爲ルノ結果ヲ來スモノトセハ債務者ハ證書ノ所持人ヨリ辨濟ノ爲メ證書ノ提示ヲ受ケタルトキハ其都度證書ノ所持人及其署名捺印ノ眞偽ヲ調査シ所持人ノ眞ノ權利者タルコトヲ確認シタル上ニ非サレハ債務ノ辨濟ヲ爲ササルヘク是ニ於テ指圖債權ハ容易ニ且迅速ニ辨濟ヲ受タルコト能ハサルニ至リ實際上極メテ不便ナルカ故ニ何人モ之ヲ讓受タルコトヲ欲セザルニ至ルヘシ茲ニ於テ法律カ債權ヲ指圖式ト爲シ其移轉ヲ容易ナラシメテ取引ノ敏活ヲ期スル所以ノ目的ト全然背馳スルノ結果ヲ生スルニ至ル是レ法律カ債務者ノ爲メニ證書ノ所持人並ニ其署名捺印ヲ調査スルノ義務ヲ免除シ債務者カ善意ニテ證書ノ所持人ニ爲シタル辨濟ヲ有效ナリトセル所以ナリ

然リト雖モ凡ソ債權ノ辨濟ハ真正ナル債權者ニ對シテ爲スヘキモノニシテ債權者以外ノ者

對シテ爲スルニ非サルヲ以テ債務者或證書ノ所持人及ヒ其署名、捺印ヲ調査シ其所持人ノ真正ナル權利者ナルコトヲ確認シタル上辨濟ヲ爲スハ固ヨリ其ノ權内ニ屬シ證書ノ持人ハ單ニ證書ノ呈示ニ對シテノミ債權ノ辨濟ヲ爲スヘキコトヲ債務者ニ強要スルコトヲ得ス是レ民法カ「其證書ノ所持人及ヒ其署名、捺印ノ真偽ヲ調査スルノ權利ヲ有スルモ其義務ヲ負フコトナシ」ト規定セル所以ナリ故ニ債務者カ調査ノ結果所持人ノ真正ナル權利者ニ非サルコトヲ發見シタルトキハ其辨濟ヲ拒ムハ毫無妨ナキノモノナラス所持人カ偶真正ナル權利者ナリシ場合ト雖モ尙モ調査上必要ナル以上ハ辨濟ノ遲延ニ對シ責任ヲ負フコトナシトス

右ノ如ク法律カ本來無効ナルヘキ債務者ノ辨濟ヲ有效トシ債務者ヲシテ二重辨濟ヨリ生スル損害ヲ免ルルコトヲ得セシムルハ善意ノ債務者ヲ保護シ因リテ以テ取引ヲ安全ニ且敏活ナラシムルヲ以テ目的トスルヲ以テ債務者カ惡意ナルトキ即チ證書ノ署名捺印カ真正ノモノニ非スシテ證書ノ所持人カ真正ノ權利者ニ非サルコトヲ知リタリトセハ真正ナル權利者ノ請求ニ依リ二重ニ辨濟ヲ爲ササルヘカラサルコトハ其當ニ豫期スヘキ所ニシテ其辨濟ヲ無効ト爲スモ之カ爲メ債務者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルモノニ非ス隨テ取引ノ安全ハ之カ爲メ毫無セラルルコトナキヲ以テ特ニ之ヲ保護スルノ必要ナシ又債務者ハ實際善意ナルモ所持人ノ真正ノ權利者ニ非サルコトハ債務者ニ於テ些少ノ注意ヲ拂フニ於テハ知り得ヘカリシニモ拘ラス此注意ヲ缺キタルカ爲メ所持人ノ真正ノ權利者ニ非サルコトヲ發見スルコトヲ得スシテ

辨濟ヲ爲シタルトキ即チ債務者ニ重大ノ過失アルトキハ其結果ハ過失ノ責アル債務者ニ於テ之ヲ甘受スルヲ相當トシ真正ナル權利者ヲシテ之ヲ負擔セシムルヲ得ス何トナレハ債務者ヲシテ少クモ重大ナル過失ニ該當スヘキ不注意ヲ戒ムルノ責ヲ負ハシムルモ之カ爲メ毫無取引ノ安全ヲ害スルモノニ非サルヲ以テナリ例ヘハ裏書ノ連續セサルコトカ證書上明白ナルニ拘ラス其調査ヲ怠リテ所持人ニ辨濟ヲ爲スカ如キ場合ニハ債務者ニ重大過失アルコト明カナリ

第二 指圖債權ノ債務者ハ其證書ニ記載シタル事項及ヒ其證書ノ性質ヨリ當然生スル結果ヲ除ク外原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ以テ善意ノ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ス是レ指圖債權其モノノ性質ヨリ生スル結果ナリ蓋シ指圖債權ニ在リテハ第三者ハ其證書ノ記載ニ信ヲ置キ取引ヲ爲スモノナレハ其記載事項ニ絕對の信憑力ヲ付スルニ依リテ之ヲ目的トスル所ノ取引ハ安全且迅速ニ行ハルル者ナリ何トナレハ斯クスルニ於テハ第三者ハ證書ノ記載ニ信賴シ得ヘキカ故ニ債務者ノ讓渡ハ其證書ノ裏書交付ニ依リ容易ニ行ハレ法律カ指圖式債權ノ創設ニ依リテ期圖シタル財產融通ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘケレハナリ是レ民法カ債權證書ヲ信シテ取引シタル第三者ヲ保護シ其正當ニ豫期シタル利益ヲ受クルコトヲ得セシムル所以ニシテ原債權者ニ對スル抗辯ノ事由ハ其何タルヲ論セス總テ之ヲ新債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘシトスル指名債權讓渡ノ場合ト大ニ其效果ヲ異ニスル所ナリ即チ左ノ如シ

(一) 證書ノ記載ニ其性質ニ基テ抗辯

民法債權 債權總論 債權讓渡 指圖債權ノ讓渡

三二九

指圖式ノ債權證書ニ記載シタル事項並ニ其證書ノ性質ヨリ生スル結果ハ其取引ニ従スル人ハ當ニ知ラサルヘカラサル事ニ屬ス故ニ此點ニ關スル抗辯ノ對抗ヲ受クヘキコトハ債權讓渡ノ當時ニ讓受人ノ當然豫期スヘキ所ナリ故ニ讓受人ニ對シテ之ヲ對抗シ得ヘシトスルモ之カ爲ニ讓受人ニ於テ不測ノ損害ヲ被ルノ虞ナク隨テ債權ノ移轉ハ毫モ阻礙セラルルコトナキニ由リ一般ノ原則ヲ適用スルノミヲ以テ足り讓受人ヲシテ讓渡人ヨリモ優等ナル權利ヲ取得セシムル必要ナシ例ヘハ債權カ期限附ノ條件ナルコト又ハ其反對給付ニ繫ルコトカ證書ノ記載ニ依リ明白ナル場合ニ債務者カ其期限條件ノ到來セサルコトヲ理由トシテ讓受人ヨリ即時履行ノ請求ヲ拒絕シ又ハ反對給付ト引替ナラテハ其請求ニ應セサル旨ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ルカ如シ又證書面ニ明示セラレサルモ證書ノ性質ヨリ生スル抗辯ハ例ヘハ裏書カ連續ヲ缺クコト讓受人トシテ辨濟ノ請求ヲ爲シタル者ハ證書面ニ記載アル被裏書人ニ非サルコト又ハ證書ヲ所持セサルコト債務者カ倉庫業者ニシテ倉荷證券ヲ發行シタル場合ニ於テ倉敷料租税ノ立替金ノ辨濟ヲ受ケタル上ニ非サレバ其證券ニ掲クル米穀其他ノ寄託物返還ノ請求ニ應セサルコト等ノ如シ

(二) 其他ノ抗辯ノ事由

證書ノ記載又ハ其性質ヨリ生スル結果ヲ除キ其他ノ抗辯ニ付テモ亦讓受人ニ對抗シ得ルヲ原則トスルハ債權移轉ノ性質上寔ニ明白ナリト雖モ此原則ヲ絕對ニ適用スルニ於テハ證書ニ信

ヲ置キテ取引ヲ爲シタル第三者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシメ證書ノ流通ヲ阻礙スルヲ以テ善意ノ第三者ニ對シテハ此等抗辯ノ事由ハ總テ之ヲ對抗スルコト能ハサルモノト爲シタルモノナリ然レトモ第三者カ債權讓受人ノ當時此等抗辯ノ事由ノ存在スルコトヲ知りナカラ之ヲ讓受ケタルモノナルトキハ其對抗ヲ受クヘキコトハ其當ニ豫期スヘキ所ナルヲ以テ之ヨリ生スル結果ハ第三者之ヲ甘受セサルヘカラス是レ法律カ惡意ノ第三者トノ關係ニ於テハ一般ノ原則ヲ適用シ其抗辯ノ事由如何ニ拘ラス之ヲ對抗シ得ヘキモノト爲セル所以ナリ是レ商法ノ指圖債權ト異ナル所ニシテ商法ハ其第四百四十條ニ於テ「手形ノ債務ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得ス但直接ニ之ヲ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限ニ在ラス」ト規定シ債務者ノ抗辯權ヲ制限シタル所ナリ

第四節 無記名債權ノ讓渡

第一款 無記名債權ノ性質

無記名債權トハ證書アル債權ニシテ證書ノ所持人ニ對シテ辨濟スヘキモノヲ謂フ例ヘハ無記名公債證書、日本銀行兌換券、鐵道切符ノ如シ故ニ無記名債權ハ左ノ性質ヲ有スルモノナリ

第一 無記名債權ハ證書ノ作成ヲ必要トスル債權ナリ

無記名債權モ亦證書債權ニシテ債權ノ存在其範圍内容カ證書ト密接ノ關係ヲ有スルコト指圖



債權ト毫モ異ナル所ナシ然レトモ無記名債權ニ在リテモ亦證書面上ノ債權ノ範圍内容ハ證書ヲ信シテ取引ヲ爲シタル第三者トノ關係ニ於テノミ絕對の効力ヲ有スルモノニシテ當事者間及ヒ惡意ノ第三者ニ對シテハ證書ノ記載ニ依ラスシテ常ニ實體上ノ權利關係ニ依ルヘキモノトス

第二 無記名債權ハ證書ノ所持人ニ對シテ辨濟ヲ爲スヘキ債權ナリ

無記名債權ハ債權者ヲ特定セス單ニ證書ノ所持人ニ對シテ辨濟スヘキ債權ナリ是レ無記名債權ノ名稱アル所以ニシテ證書ノ所持人ハ常ニ其證書ト引替ニ其債權ノ辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘキカ故ニ債權ト證書トハ殆ト同一體ヲ成ヌノ觀アリ左レハ無記名債權ニ在リテハ權利ノ移轉ハ債權證書ノ交付ノミニ依リテ行ハレ債權證書ノ占有カ債權ノ所在ヲ認識スヘキ唯一ノ標準タルコトハ動産ニ於ケルト毫モ異ナル所ナシ是レ民法第八十六條ニ於テ無記名債權ハ動産ト看做スト規定シ動産ト同一ノ規定ニ從ハシムル所以ナリ

第二款 無記名債權讓渡ノ要件

無記名債權ハ一ノ債權ナルモ其債權ハ債權證書ニ合體シ證書ト債權トハ分離スヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ民法ハ之ヲ以テ一ノ動産ト看做セルコトハ既ニ説明スル所ノ如シ茲ニ於テ其得喪ニ關シテモ亦動産ニ關スル規定ヲ適用セラルヘカラス即チ債權讓渡ハ第七十六條ノ原則ニ

從ヒ其移轉ヲ目的トスル當事者間ノ意思表示ヲ以テ之ヲ爲シ且其意思表示ノミニテ權利移轉ノ效果ヲ生スルコトハ動産上ノ物權讓渡ノ場合ト毫モ異ナル所ナシ然レトモ其讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ第七十八條ノ規定ニ從ヒ債權證書ノ引渡ヲ必要トスルト同時ニ此引渡アルノミヲ以テ足レリトシ指名債權ニ於ケルカ如ク敢テ債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ必要トスルコトナク又指圖債權ニ於ケルカ如ク裏書ノ手續ヲナスコトヲ要セス就中民法第九十二條以下ノ規定ハ無記名債權ニ付キ其適用ヲ見ルモノナリ

第三款 無記名債權讓渡ノ效果

民法第四百七十三條ハ前條ノ「規定ハ無記名債權ニ之ヲ準用ス」ト規定シ指圖債權讓渡ノ效果ヲ規定セル第四百七十二條ヲ無記名債權ニ準用セルヲ以テ無記名債權讓渡ノ效果ハ指圖債權讓渡ノ效果ニ付キ前キニ説明シタル所ト略ホ同一ナリ即チ左ノ如シ

一 債務者ハ債權證書ニ記載シタル事項及ヒ其證書ノ性質ヨリ當然生スル結果ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得

何トナレハ此等ノ事項及ヒ結果ハ債權讓受人ノ當時讓受人ノ當ニ知ラサルヘカラサル所ニシテ之ヲ知ラザリシト言ハハ過失ノ責ハ讓受人ニ在ルコト指圖債權讓渡ノ場合ト異ナル所ナキヲ以テナリ例ヘハ時計商カ特別ノ廉價ヲ以テ時計ヲ販賣セントシ切符ヲ發行シ切符ニ掲ケタル

代金引替ニ時計ヲ引渡スヘキ旨ヲ記載シタルトキハ時計商ハ其代金ノ支拂ヲ受クルニ非ザルハ時計ヲ引渡スノ義務ナシ又音樂會其他ノ興行ニ付キ發行シタル入場切符ノ譲受人ハ入場ノ遲速ニ依リ其占領スヘキ座席ニ差等アルヘキコトハ其當ニ豫知スヘキモノナルヲ以テ既ニ先着者ノ爲メニ占領セラレタル良好ナル座席ヲ自己ノ利益ノ爲メニ要求スルコトヲ得サルモノトス

二 其他ノ抗辯ノ事由ハ善意ノ譲受人ニ對抗スルコトヲ得ス

何トナレハ無記名債權ニ在リテハ當事者ハ常ニ證書ノミニ着眼シ實體上ノ權利關係如何ヲ問ハサルヲ常トスルヲ以テ證書ニ記載ナキ事項ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘシトスルニ於テハ第一三者ハ不測ノ損害ヲ受クルニ至リ流通ノ便利ヲ主眼トスル無記名債權ハ毫モ其用ヲ爲サザルニ至ルヘケレハナリ是レ指圖債權ニ關シテ説明シタル所ニシテ無記名債權ニ付テハ殊ニ然リトス然レトモ第三者カ證書ニ記載ナキ抗辯ノ事由カ當事者間ニ存スルコトヲ知リテ其債權ヲ讓受ケタルモノナルトキハ之ヨリ生スル結果ハ其將ニ豫知スヘキ所ナルヲ以テ其對抗ヲ受クヘキハ當然ニシテ特ニ之ヲ保護スルノ必要ナシトス

民法ハ無記名債權ノ債權者ハ債權證書ノ所持人ノ真正ナル權利者ナルヤ否ヤヲ審査スルノ權利ヲ有シ義務ヲ負フヤ否ヤニ付キ一言セス故ニ解釋上疑ヲ生スヘシト雖モ無記名債權ノ性質ヨリ觀テ同一ノ結果ニ歸著スヘキモノト論スルコトヲ得ルノミナラス無記名債權ニ付テハ一層適切ナリト信ス

第五節 記名式所持人拂ノ債權讓渡

記名式所持人拂ノ債權ハ證書アル債權ニシテ其證書ニ指定セラレタル債權者又ハ其證書ノ所持人ニ辨濟ヲ爲スヘキモノヲ謂フ例ヘハ政府ノ發行シタル支拂命令送金手形ノ如シ而シテ今其性質ヲ舉クルトキハ左ノ如シ

第一 記名式所持人拂ノ債權ハ證書ノ作成ヲ必要トスル債權ナリ

記名式所持人拂ノ債權ハ證書債權ニシテ債權ノ存在、範圍、内容ハ證書ニ依リテ定マルモノトス

第二 記名式所持人拂ノ債權ハ債權證書ニ債權者ヲ指定スルモ所持人ニ辨濟ヲ爲スヘキ債權ナリ

記名式所持人拂ノ債權ハ所持人ニ支拂フヘキモノナルヲ以テ純然タル記名式ノ債權ニ非ス且債權者ヲ指定シアルヲ以テ純然タル無記名式ノ債權ニモ非ス又指圖債權ニモ非ス而モ其效用ハ無記名債權ニ類似スルモノナリ何トナレハ債權證書ノ所持人ハ證書記載ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルヲ以テ債權ノ移轉ハ證書ノ交付ノミニ因リテ行ハルルコトハ無記名債權ト異ナル所ナク記名債權ニ於ケルカ如ク債務者ニ對スル通知又ハ其承諾ヲ以テ第三者ニ對スル條件ト爲



第四百七十一條ニ依レハ第四七十條ノ規定ハ無記名式所持人拂債權ニ準用スヘキモノナルヲ以テ債務者ハ債權證書ノ所持人ノ正當ナル權利者ナルヤ否ヤ又其署名捺印ノ真正ナルヤ否ヤヲ調査スルノ權利ヲ有スルモ義務ヲ負擔セシ是レ債權ノ所持人拂ナルヨリ生ズル結果ナリ但記名式所持人拂ノ債權ハ裏書ニ依リテ移轉スルモノニ非サルヲ以テ所持人以外ノ者ノ署名捺印ヲ調査スルノ必要ナキノミナラス政府ノ發行スル支拂命令ノ如キハ所持人ノ署名、捺印タモ要セサルヲ以テ多クノ場合ニ於テ債務者ハ所持人ノ真正ノ權利者ナルヤ否ヲ調査スルヲ以テ足レリトシ指圖債權ニ於ケルカ如ク署名、捺印ニ付キ何等ノ調査ヲ爲スノ必要ナシトス而シテ債務者ハ前示ノ如ク調査ノ義務ヲ負擔セサルヲ以テ正當ノ權利者ニ非サル所持人ニ辨濟スルモ其辨濟ハ有效ナリ隨テ真正ナル權利者ヨリノ請求ニ對シテ重ニ辨濟ヲ爲スノ義務ナシ但債務者ニ故意又ハ重過失アルトキハ其結果ハ債務者ニ於テ之ヲ負擔スルコトヲ要シ真正ナル權利者ヲシテ之ヲ負擔セシムルコトヲ得ス此場合ニ於テハ其辨濟ハ無効ト爲リ更ニ真正ナル權利者ニ對シテ辨濟ノ責ニ任セサルヘカラス又債務者ハ真正ノ權利者ニ非サル證書ノ所持人ニ對シテ辨濟ヲ爲スノ義務ナキノナレハ調査ノ結果所持人ノ真正ノ權利者ニ非サルコトヲ發見シタルトキハ辨濟ヲ拒絶スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ

ト第二說ニ曰ク此規定ハ一般不正行為ニ對シテ正當防衛ナシトノ趣旨ニ解セサルヘカラスト後說ヲ採ル第二ニ尊屬親ニ對スル場合ナリ尊屬親ニ對シテハ正當防衛ナシ(舊三六五條)ニ依リテ正當防衛ニ對シテ正當防衛ナキハ理論上當然ノコトナリ蓋シ正當防衛ハ防衛行為ニシテ其性質上積極的ニ他ヲ侵害スルモノニ非サルカ故ニ防衛行為ニ對シテ防衛行為ノ成立スヘキコトハ想像シ得ヘカラサルナリ從テ舊刑法第三二四條但書ノ規定ニ所謂不正トハ一般不正ノ行為ヲ指稱スルモノト解スルヲ穩當トスヘシ但廣ク總テノ不正ヲ指稱スルモノナリヤ否ヤニ關シテハ疑アリ予輩ハ犯罪トナルヘキ不正行為ニシテ過失ニ出ヅル場合ヲ除外スルモノト解ス

舊刑法第三二五條ニハ此ノ如キ制限ナシ解釋上同一ノ制限アルモノト思料ス

乙 緊急避難(舊七五條)

舊刑法上緊急避難ノ要件ヲ擧グルコト次ノ如シ

(イ) 緊急避難ハ急迫ノ強制ニ對スルコトヲ要ス 注意スヘキ要點次ノ如シ(一) 強制ハ人ニ由來スル物ニ由來スルトヲ區別スルコトナシ(二) 人ニ由來スル場合ニ於テハ其不正ナルコトヲ要スルヤ否ヤニ關シテ疑アリ積極說ヲ採ル

舊刑法第七五條ニハ強制カ不正ナルコトヲ必要トスル旨ノ明文ナシ茲ニ於テ正當ナル強制ニ對シテモ尚ホ緊急避難ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ疑問ヲ生ズルナリ消極說ノ要領ニ曰

刑法總論 犯罪論 犯罪ノ客觀的要素 行為ノ違法性

ク尙モ急迫ナル強制ニ對シテ防衛行為ヲ爲シ其行為ノ自由意思ヲ喪失セルニ基クテハ單ニ其自由意思喪失ノ點ニ於テ不論罪トナルヘキモノナルカ故ニ強制ノ不正ハ之ヲ區別スルノ要ナシト之ニ對シ積極說ノ要領ニ曰ク正當ノ侵害ニ對シテハ正當防衛ヲ認メサルカ故ニ此趣旨ヨリ推論スルトキハ緊急避難モ亦不正ノ行為ニ對スル場合ナラサルヘカラスト予輩ハ後說ヲ採ル

(ロ) 緊急避難ハ法益ノ保全ニ必要ナル限度ニ止マルコトヲ要ス保全スヘキ權利ノ何人ニ屬スルカヲ問ハス又其種目ヲ限ラス

正當防衛ニ在リテハ防衛スヘキ權利ノ種目ヲ制限スルモ緊急避難ニハ其制限ナシ然レトモ緊急避難ノ場合ニ於テハ他ノ點即チ本人ノ意思状態ニ付テ制限ヲ設クルカ故ニ此點ニ付テハ制限ヲ必要ナラスト認メタルモノナルヘシ

(二) 緊急避難ハ緊急状態ニ依テ避難者カ其意ニ非サルニ出テタルコトヲ要ス但天災又ハ意外ノ變ニ於テ自己若クハ親屬ノ身體ヲ防衛スルニ出テタルトキハ此限ニ在ラス
舊刑法第七五條ハ「其意ニ非サルノ所爲」ナルコトヲ必要トシタリ故ニ自由意思ヲ喪失スルニ至ラサル程度ノ危難ハ緊急避難ノ事由タルニ足ラサルナリ但同條ハ其第二項ニ於テ例外ヲ認メ天災又ハ天災ニ準スヘキ意外ノ事變ニ於テ自己若クハ親屬ノ身體ヲ防衛スルニ出テタルトキハ自由意思ヲ喪失セルコトヲ證明ラ俟タスシテ無罪タルモノトシタリ蓋シ此

ノ如ク顯著ナル事變ニ於テ此ノ如ク重大ナル法益ヲ防衛スルニ出ツル場合ハ常ニ自由意思ノ喪失アルモノト看做スノ趣意ナリト解ス

舊刑法第七五條第一項ニ所謂「其意ニ非サルノ所爲」ナル規定ニ付テハ之ヲ解スルニ二說アリ第一說ハ之ヲ以テ犯罪カ其主觀的要件トシテ自由意思ヲ必要トスルノ意ナリト解スルモノナリ第二說ハ之ヲ以テ緊急避難ハ自由意思ヲ喪失スルニ至ルカ如キ重大ナル法益ノ防

衛ニ係ルコトヲ要スト解スルモノナリ前者ハ主觀說ニシテ後者ハ客觀說ナリ主觀說ニ依ルトキハ正當防衛ト緊急避難トハ互ニ別異ナル觀念ニ非スシテ正當防衛ノ爲メ防衛者カ自由意思ヲ喪失スルニ至ル場合ハ同時ニ亦緊急避難タルコトトナルヘシ之ニ反シ客觀說ニ依ルトキハ正當防衛ハ侵害者ニ反撥スル行為ニシテ緊急避難ハ防衛ノ爲メ第三者ヲ侵害スル場合ナリト謂フヲ適當ナリトスヘシ予輩ハ客觀說ヲ採ル

舊刑法第七五條ヲ解スルニ異說アリ或ハ第一項ヲ以テ生理的及ヒ器械的強制ヲ規定シ第二項ヲ以テ緊急避難ヲ規定シタルモノトスル說其ナリ第一項ヲ以テ尙ホ客觀的見解ヲ以テシ所謂自由意思ノ喪失ナル要件ヲ贅文ナリト解シ第二項ヲ以テ當然ノ注意の規定ナリトスル說其二ナリ第一說ニ從フトキハ緊急避難ノ範圍ハ非常ニ狭小セラレ第二說ニ從フトキハ非常ニ擴大セ

ラル予輩ハ此兩說ヲ採ラス
業務上特別ナル義務アル者ニ對シテハ緊急避難ニ關スル規定ノ適用ナキモノト解ス
刑法總論 犯罪論 犯罪ノ客觀的要件 行為ノ違法性 一三九

例ハハ船長ハ船舶ニ急迫ノ危險アルトキハ人命船舶及ヒ積荷ノ保護ニ必要ナル手段ヲ盡シ且旅客海員其他船中ニ在ル者ヲ去ラシメタル後ニ非ナレハ其指揮スル船舶ヲ去ルコトヲ得サルモノニシテ現ニ自己ノ生命ニ危險アルモ是等ノ義務ヲ盡サシテ船舶ヲ去ルトキハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處セラル(船員法五二條)其他軍人警察官吏消防夫等ハ一定ノ場合ニ於テ緊急狀態ニ赴クヘキ義務ヲ有スルモノトス

三 新刑法ニ於ケル緊急行爲

甲 防衛行爲(新三六條)防衛行爲トハ人ノ行爲ヨリ生スル危險ニ對シ權利ヲ防衛スル場合ナリ其要件次ノ如シ

(イ) 急迫不正ノ侵害ニ對スルコトヲ要ス

(ロ) 自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スルニ出テタルコトヲ要ス法律ハ防衛スヘキ權利ノ種目ヲ限ルコトナシ

(ハ) 已ムヲ得サルニ出テタルコトヲ要ス而シテ防衛的法益ト侵害的法益トノ間ニ輕重大小ノ權衡ヲ保ツコトヲ必要トセス

業務上特別ナル義務アル者ニ對シテハ防衛行爲ノ適用ナキモノト解ス但明文ナシ

乙 避難行爲(新三七條)避難行爲トハ物ノ狀態ヨリ生スル危險ニ對シ法益ヲ保全スル場合ナリ故ニ緊急避難ノ一ノ場合ナリ要件次ノ如シ

(イ) 現在ノ危險ニ對スルコトヲ要ス
(ロ) 特定ノ法益ヲ保全スル場合ナルコトヲ要ス而シテ法律ハ其法益ノ種目ヲ擧ケテ生命身體自由及ヒ財產トシタリ

(ハ) 已ムヲ得サルコトヲ要ス但法律ハ此點ニ付テハ重大ナル制限ヲ設ケ侵害的法益ヲ防衛的法益ヲ超過セサルコトヲ必要トシタリ然ラハ法益ノ大小ヲ測定スル標準如何惟ワニ法益ノ大小ハ之ヲ侵害シタル場合ニ於テ成立スヘキ犯罪ノ輕重ニ依リテ論ズルコトヲ得ヘシ而シテ犯罪ノ輕重ハ其刑罰ノ輕重ニ依リテ定ムルコトヲ得ヘシ新刑法ハ其第一〇條ニ於テ刑罰ノ輕重ヲ定ムヘキ標準ヲ示スヲ以テ此標準ニ基キ各本條ヲ比較シテ犯罪ノ輕重ヲ知り以テ法益ノ大小ヲ推知スルコトヲ得ヘシ故ニ例ヘハ人命ハ常ニ身體ヨリ重キコトヲ知ルヲ得ヘク身體ハ常ニ財產ヨリ重キコトヲ知ルヲ得ヘシ然レトモ法律ハ殺人犯ニ付テハ其大臣ヲ殺スト平民ヲ殺ストヲ區別セシ又竊盜犯ニ付テハ數萬ヲ值スル寶石ト半錢ニ過キサルノ器物トヲ區別スルナキカ故ニ其人命又ハ財產タルノ範圍内ニ於テハ相輕重ナキモノト解スヘシ

業務上特別ノ義務アル者ハ避難行爲ヲ以テ無責任ノ理由ト爲スコトヲ得ス(新三七條二項)

第三 權利行爲(舊七六條新三五條)

一 法令ニ基ク行爲
法令ニ於テ一定ノ行爲ヲ權利若クハ義務トスル場合ニ於テハ其行爲ハ罪トナルコトナシ例ヘハ

次ノ如シ
 甲 公ノ職務ヲ執行 公ノ職務ヲ執行ニハ官吏公吏カ上官ノ命令ニ依リテ爲ス場合ト自己ノ權限トシテ爲ス場合トアリ何レノ場合タルヲ問ハス共ニ罪トナルコトナシ

公ノ職務ニ關シテハ一定ノ權限ト一定ノ形式トアリ其權限ヲ超ニ其形式ヲ守ラサル行為ハ職務ノ執行トシテ無効ナリ然レトモ此原則ニ付テハ二個ノ注意スヘキ點アリ (一) 權限及ヒ形式ニ關スル法規ノ解釋權ハ何人ニ存スルカ例ヘハ本屬長官ノ命令ニ基ク場合ニ於テ上官カ適法ノ命令ト認メタル所ニ對シテハ下官ハ自己ノ見解ヲ理由トシテ服從ヲ拒絕スルコトヲ得ルカ又ハ拒絕スルノ義務アルカ換言スレハ下官ハ如何ナル範圍ニ於テ上官ノ命令ニ服從セサルヘカラサルカ面シテ若シ服從スルノ義務ナキ命令ニ服從シタルトキハ其行為ハ職務ノ執行ト稱スルコトヲ得サルコトナル (二) 又權限形式ニ違反シタル行為カ無効ナル場合ニ於テ其行為ハ法律上初メヨリ行為ナキモノト同視セラルルモノナルカ或ハ他ノ有別セサルヘカラス第二ノ場合ニ於テハ無効ノ行為ト雖モ他ノ行為ニ依リテ無効ノ宣言ヲ受自タルマテハ有效ノ行為タルヲ失ハサルカ故ニ又職務ノ執行ト看做ササルヘカラス但如上二個ノ問題ハ刑法ノ問題ニ非スシテ法律ノ他ノ分科殊ニ行政法ノ領域ニ屬スルモノナリ
 舊刑法第七六條カ本屬長官ノ命令ニ基ク行為ヲ無罪トスルニ止マルハ其規定甚タ狹シ

乙 親權者ノ懲戒行為 民法第八八二條ニ曰ク「親權ヲ行フ父又ハ母ハ必要ナル範圍内ト於テ其子ヲ懲戒シ又ハ裁判所ノ許可ヲ經テ之ヲ懲戒場ニ入ルルコトヲ得」ト即チ右規定ノ範圍内ニ屬スル懲戒權ノ作用ハ又權利行為トシテ無罪ナリ

丙 精神病者ニ對スル監護行為 精神病者監護法第一條ハ精神病者ノ監護義務者ヲ定メ第二條ハ監護義務者ニ非サレハ精神病者ヲ監置スルコトヲ得サル旨ヲ規定ス右規定ノ結果トシテ許容セラルル監置行為ハ監禁罪トナラサルナリ

丁 現行犯人ニ對スル逮捕行為 刑事訴訟法第六〇條ニ曰ク「何人ニ限ラス重罪又ハ禁錮ノ刑ニ該ル可キ輕罪ノ現行犯アル場合ニ於テハ直チニ被告人ヲ逮捕スルコトヲ得」ト故ニ司法警察ノ職務ニ從事セサル者ト雖モ尚ホ右規定セラルル場合ニ於テハ現行犯人ヲ逮捕スルコトヲ得ルナリ

二 正當行為 法令ニ權利若クハ義務トシテ規定セラレサルモ法令ノ定ムル所又ハ慣習ノ認ムル所ニ從ヒ正當ナル業務ノ執行(新三五條)其他正當ナル行為ト認メラルルモノハ罪トナルコトナシ法律ハ時トシテ犯罪カ故ナク爲サレタルコトヲ必要トシ(舊一七一條乃至一七三條、一七七條、一七九條乃至一八一條、二八三條、新一三〇條、一三二條、一三三條、一三四條)此趣旨ヲ明カニス正當ナル行為ハ又法律ニ依リテ認メラレタル權利行為ナリ此點ヨリ見ルトキハ之ヲ法令ニ

刑法總論 犯罪論 犯罪ノ客観的要件 行為ノ違法性

其ク行爲ト區別スヘキ理由ナシ只所謂法令ニ基クノ行爲トハ法令ニ於テ具體的ニ許容セラレタルモノヲ指稱シ正當ナル行爲トハ法律ノ特別ノ明文ヲ俟タズシテ權利ト認メラルヘキモノヲ指稱スルナリ

醫師ノ手術ヲ採取ノ角力ハ此種類ニ屬スルモノトシテ無罪ナリ但新刑法第三五條ヲ法令ニ基ク行爲ノ外正當ノ業務行爲ヲノミ無罪ナリト規定シタルハ狹キニ過ク尙モ正當ナル行爲ナランニハ業務行爲タルト否トテ區別セス常ニ犯罪ノ成立ヲ阻却スルモノナリト謂ハサルヘカラス例ヘハ自己ノ土地ニ對スル所有權ノ正當ナル行使ニ依リテ隣地ノ家屋ニ影響ヲ及ホスコトアルヲ以テ建造物毀壞罪ヲ構成スルモノト爲ス能ハサルヘシ

二三ノ犯罪ニ付テハ法律ハ特ニ「故ナク」(家宅侵入ニ關スル規定)「損ニ」又ハ「不法ニ」(逮捕監禁罪ニ關スル規定)等ノ語ヲ用キタリ其趣旨ハ此等二三ノ犯罪ニ限テ業務行爲ナラサル一般正當行爲ヲモ無罪ト爲ストノ意ニ非スシテ只犯罪ノ一般要件タル行爲ノ違法性ヲ明言シタリト謂フニ過キス而シテ特ニ之ヲ明言スルハ只條辭上ノ理由ニ基クニ外ナラサルナリ

三 自救行爲

我國法ハ自救行爲ヲ一般的规定スル所ナシ唯舊刑法ハ盜賊ノ取還ニ關シテ之ヲ認ム(舊三一五條三號)

自救行爲トハ權利カ侵害セラレタル場合ニ於テ官憲ノ救護ヲ俟ツナク自ら直チニ其原狀恢復ヲ爲スヲ謂フ適用ハ多ク占有回收ノ場合ニ於テ見ル所ナリ我國法ハ正當防衛ヲ認ム權利カ侵害セラレントスル場合ニ於ケル防衛方法ヲ許容スルモ權利カ侵害セラレタル後ニ於ケル恢復行爲即チ自救行爲ヲ一般的规定スルコトナシ獨逸法ニ於テハ廣キ範圍内ニ於テ自救行爲ヲ認ム此點ニ付テハ吾孫子及ヒ乾兩學士譯獨逸刑法論二七四頁以下參照舊刑法第三一五條第三號カ盜賊ヲ取還スル爲メ己ムヲ得サルニ出テタル行爲ヲ無罪トスルハ自救行爲ヲ認ムル唯一ノ場合ナリトス

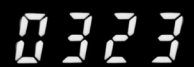
菱谷學士「民事上ノ自救行爲」(法政新誌明治三十七年第八卷第一一號)

四 注意

權利行爲ハ權利ノ正當ナル行使ノ範圍内ニ於テ適法ナリ權利ハ其社會的趣旨ヲ守ル範圍内ニ於テ正當ナル行使ナリ權利ノ濫用即チ公序良俗ヲ超エテ權利ヲ行使スルノ行爲ハ犯罪ナリトス權利ノ行使ハ犯罪トナラスト雖モ權利ノ行使ニ託シテ他人ヲ害スルハ犯罪ナリト謂ハサルヘカラス茲ニ於テ權利ノ行使ハ如何ナル條件ノ下ニ適法ナリト認ムヘキヤノ問題ヲ生スルナリ

予輩ハ概括的ノ説明トシテ權利ノ社會的趣旨ニ違反シタル行爲ヲ權利ノ濫用ナリト解スルノ說ニ賛ス蓋シ法律カ一定ノ權利ヲ認ムルハ其權利カ社會上有益ナルヲ以テナリ即チ權利ノ濫用ニ對シテ

刑法總論 犯罪論 犯罪ノ客觀的條件 行爲ノ違法性



ハ社會上一定ノ目的ヲ有スルモノニシテ決シテ絕對ナルモノニ非サルカ故ニ權利ハ社會カ其權利ヲ認メタル趣旨ニ從テ行使セラルル場合ニ限り適法ナルモノト謂ハサルヘカラス、抽稿「權利ノ濫用」〔法學協會雜誌第二二卷第六號〕

第四 承諾

被害者ノ承諾ハ犯罪ノ成立ヲ阻却スルコトアリ而シテソハ行爲ノ危險性ヲ阻却スルカ故ナルコトアリ或ハ行爲ノ違法性ヲ阻却スルカ故ナルコトアリ

被害者カ承諾スル場合ニ於テ竊盜ハ成立セス蓋シ竊盜トハ人ノ意思ニ反シテ財物ノ所持ヲ侵スラ謂フ故ニ承諾アルトキハ危險性ヲ欠クカ故ニ罪トナラサルナリ然レトモ承諾ニ基ク傷害ハ罪トナルヘキヤ否ヤノ問題アリ苟モ身體ノ損傷アルトキハ承諾ノ有無ニ拘ハラス行爲ノ危險性ハ即チ成立スルカ故ニ承諾ニ基ク傷害カ罪トナルヤ否ヤノ問題ハ犯罪ノ危險性ニ關スルモノニ非スシテ違法性ニ關スルモノナリ

一般ノ原則トシテハ三說アリ第一說ハ承諾ハ如何ナル場合ニ於テモ犯罪ノ成立ヲ阻却ストスル說ナリ第二說ハ承諾ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ阻却セストスル說ナリ第三說ハ場合ヲ別チテ論スヘシトスル說ナリ但第三說ニ二派アリ其一ハ法益カ被害者ノ處分シ得ヘキモノニ係ルトキハ犯罪ハ不成立トナリ然ラサルトキハ犯罪ハ承諾ニ拘ハラス成立スト爲ス其二ハ法益カ個人的ノモノナルトキハ犯罪ハ承諾ニ依リテ不成立トナルモ法益カ公共的ノモノナルトキハ反對ニ解

セサルヘカラスト爲ス後說ヲ採ル

子輩ハ折衷說ヲ採ル而シテ折衷說モ二種アリト雖モ要スル所同一ニ歸著スヘキモノト解スルナリ蓋シ何カ故ニ個人的法益ニ關シテハ承諾ハ犯罪ノ成立ヲ阻却スルヤトイヘハ個人ハ之ヲ任意ニ處分スルコトヲ得ルカ故ナラスンハアラス而シテ又個人カ任意ニ處分シ能ハサル場合ニ於テハ其法益ハ之ヲ公共的法益ト認メサルヘカラサレハナリ

承諾ハ承諾ノ何タルカラ辨識スルノ能力アル者カ瑕疵ナクシテ其表示ヲ爲シタルコトヲ要ス故ニ小兒精神病者等ノ爲シタル承諾ハ之ヲ承諾ト認ムヘカラス被害者カ承諾ノ眞意ナクシテ錯誤ニ依リ承諾ノ表示ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦然リトス

問題トナルハ被害者ノ承諾ニ基ク傷害カ罪トナルヤ否ヤノ點ナリ子輩ハ無罪ト解ス自殺及ヒ決闘ニ關シテハ特別ノ明文アリ

承諾ニ基ク傷害ヲ以テ有罪ナリトスル說アリ是レ人ノ身體ヲ以テ公共的法益ナリト認ムルニ由來ス人ノ身體カ個人的法益ナリヤ公共的法益ナリヤハ一ノ問題ナルヘシ然レトモ法律カ自殺ニ關スル犯罪即チ承諾ニ基ク殺人罪ヲ以テ傷害罪ヨリ輕シトスルノ規定アルニ徴スルトキハ規定ノ權衡上承諾ニ基ク傷害罪ヲ無罪トスルコト適當ナルニ似タリ

決闘ハ承諾ニ基ク傷害又ハ殺人ナリ但特別法ヲ以テ之ヲ處罰ス（明治二十二年法律第三四號）

小晴學士「被害者ノ承諾」法政新誌明治三十六年第七卷第一號
泉二學士「被害者ノ承諾」付テ(法曹記事第一七卷第七號)

第五章 錯誤

第一 觀念

錯誤トハ主觀(認識)ト客觀(事實)トノ齟齬ナリ別テ二ト爲ス事實ノ錯誤及ヒ法律ノ錯誤
是ナリ

錯誤ハ一方ヨリ見ルトキハ事實ノ不知ナリ他方ヨリ見ルトキハ認識ニ對スル事實ノ不存在ナリ
事實ノ不認識ト謂フ點ヨリ見ルトキハ過失ハ錯誤ノ一ノ場合ナリ認識ニ對スル事實ノ不存在ト
謂フ點ヨリ見ルトキハ未遂ハ錯誤ノ一ノ場合ナリ

故ニ錯誤ハ畢竟犯罪ノ主觀の要件ト客觀の要件トノ兩者ニ關係スルモノナリ是レ予輩カ錯
誤ヲ特別ノ一章トシテ説明セントスル所以ナリ

一般ニ錯誤ハ犯意ノ條下ニ於テ説明セラルルヲ例トス是レ錯誤ニ關スル刑法ノ規定(舊七
七條二項三項四項新三八條二項三項)カ犯意ニ關聯シテ設ケラルルヲ以テナリ

第二 事實ノ錯誤

事實ノ錯誤ハ之ヲ別チテ二ト爲ス
(一) 抽象的事實ノ錯誤 法律ハ抽象のニ罪トナル可キ事實ヲ指示ス之ヲ抽象的事實又ハ法定
的事實トス此事實ノ錯誤ニ三種ノ區別アリ

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

例ハ前方ニ人無キコトヲ信シテ發砲シタルニ偶偶人ニ命中シタリト假定セヨ法律ハ殺人
罪ノ規定ニ於テ人ヲ殺シタル者ハ何ノ刑ニ處スト規定スルヲ以テ人タル事實ハ抽象的又
ハ法定的事實ナリ而シテ前方ニ人無シト信シタルハ抽象的事實ノ存在アルニ拘ハラズ之
ヲ認識セサルモノナルヲ以テ一ノ錯誤ナリト謂ハサルヘカラス此場合ニ於テハ罪トナルヘ
キ事實(舊七七條第二項)ヲ知ラサル者ナルヲ以テ結局殺人ノ犯意ヲ欠クコトトナル但前
方ニ人無シト信シタルハ其人ノ過失ニ基因シ若シ注意ヲ爲シタリシナランニハ人ノ存在ヲ
知り得タリシナルヘシト認メラルル場合ニ於テハ過失殺ナリト謂ハサルヘカラス

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

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

0325

(丙) 事實ト認識トカ別種ノ犯罪ニ係ルトキ 此場合ニ關シテハ二說アリ其一ハ實在ノ事實ニ付テハ過失ノ有無トシテ論シ認識ノ事實ニ付テハ犯罪ノ不完了トシテ論スヘシトスル說ナリ但此說ヲ採ル者ノ間ニ在リテモ事實ト認識トカ其罪質ヲ同シクスルトキハ其輕キ一方ノ既遂ヲ以テ論スヘシトスルヲ通說トス其ニハ輕キ一方ノ事實ノ既遂ヲ以テ論シ其重キ事實ニ付テハ其實在ニ係ルトキハ過失ノ有無ニ從ヒ其認識ニ係ルトキハ犯罪ノ不完了ヲ以テ論シ以テ想像的俱發ト爲スモノナリ後說ヲ採ル

第一說ハ此場合ヲ以テ單ニ甲場合ト乙場合トノ混合ニ過キスト解スルナリ故ニ其解決ニ付テモ其混合ヲ以テ足レリトスルナリ例ヘハ人ナリト信シテ發炮シタルニ石塔ナリシト謂フカ如キ場合ニ於テ其石塔ヲ毀壞シタル點ニ於テハ事實アルモ犯意ナキカ故ニ單ニ過失ノ問題ヲ生スルニ過キストシ人ヲ殺サントシタル點ニ付テハ犯意アルモ事實ナキカ故ニ犯罪ノ不完了トシテ論スヘシト謂フナリ但認識ニ係ル事實ト實在ノ事實トカ其罪質ヲ同シクスル場合例ヘハ親ヲ殺サントシテ他人ヲ殺シタル場合又ハ他人ヲ殺サントシテ親ヲ殺シタル場合ニ於テハ人ヲ殺サントシテ殺人ノ結果アリタルモノニシテ其範圍内ニ於テハ認識ト事實ト相符合スルモノナルカ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ殺人ノ既遂ヲ以テ論スヘシトスルヲ通說トス

之ニ皮シテ第二說ハ此丙場合ヲ以テ甲場合ト乙場合トノ單純ナル混合ト認メス苟モ罪ヲ犯

スノ意有テ而シテ罪トナルヘキ事實アラハ犯罪ハ即チ完全ニ成立スヘキモノナリト爲スヲ其出發點ト爲ス蓋シ舊七七條第三項及七新三八條第二項ニ曰ク「罪本重カルヘクシテ犯ストキ知ラサルトキハ重キニ從テ論スルコトヲ得ス」トコレ法律カ苟モ犯意アリ且犯罪事實アルニ於テハ其認識ト事實トノ一致スルト否トヲ問ハス以テ犯罪ノ完成アルモノト認ムルヲ原則トスルカ故ニ特ニ設ケタル例外規定ナリ若シ原則ヲ遺憾ナク演繹スルトキハ器物毀棄ノ意思ヲ以テ殺人ノ結果ヲ生シタル場合ニ於テモ尙ホ殺人ノ既遂ヲ以テ論セザルヘカラス然レトモ斯ノ如キハ事甚タ公平ヲ失スルカ故ニ犯意輕ク事實重キトキハ重キニ從フヲ得ストノ特別規定ヲ必要トシタルナリ故ニ此趣旨ヲ推及スルトキハ犯意輕クシテ事實重キトキハ其輕キ犯意ノ限度ニ於テ犯罪既遂ノ責ヲ負フヘク又犯意重クシテ事實輕キトキハ當然其事實ニ付テハ犯罪既遂ノ責ヲ負ハサルヘカラサルナリ但其輕キ一方ニ付テ既遂ノ問題ヲ生シタル外其重キ一方ニ付テハ別ニ其責任ヲ定メサルヘカラス故ニ犯意輕クシテ事實重キトキハ其重キ事實ニ付テハ過失ノ問題ヲ生スヘシ犯意重クシテ事實輕キトキハ其重キ犯意ニ付テハ未遂ノ問題ヲ生スヘシ而シテ同一ノ行為カ二個ノ法條ニ觸ルルノ結果ヲ生スルカ故ニ之ヲ想像的俱發トスルナリ想像的俱發ニ付テハ後段數罪ニ關スル說明ヲ見ヨハ其重キ一方ノ問題ヲ舉クヘシ他人ノ所持物ヲ遺失物ナリト信シテ持去リタル者ノ處分如何ニ依リテ其重キ一方ノ具體的事實ノ錯誤ニ具體的ニ實現シタル事實ト具體的ニ本人カ認識シタル事實トノ間ニ

0326

船舶ヲ生スルモ其ニ法律上同種ノ犯罪ニ係ルトキハ具體的事實ノ錯誤ト稱ス

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

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

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

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

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

關シテハ所謂目的物ノ性質ノ錯誤(目的ノ錯誤又ハ無形ノ錯誤)ト目的物其者ノ錯誤(方法ノ錯誤又ハ有形ノ錯誤)トヲ區別シ前者ヲ以テ既遂トシ後者ヲ以テ犯罪ノ不定了トス此說ヲ採ル者ハ又往往ニシテ因果關係ニ付テモ一ノ區別ヲ爲シ結果カ行爲ト相當因果關係ニ立ツトキハ結果ハ其因果關係自體ヨリ發生シタルモノニシテ犯罪ハ既遂トナルモ相當因果關係以外ニ於テ發生シタルモノナルトキハ犯意ト因果關係ト相符合セサルモノトシテ犯罪ハ不定了トナルモノナリト論ス

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

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

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

0327

以上説明スル所ニ依リテ予輩ハ錯誤ニ關スル見解ニ付テ三個ノ種別アルコトヲ見ル第一ハ荷モ罪ヲ犯スノ意ヲ以テ罪トナルヘキ事實アラハ即チ犯罪成立スト説クモノナリ第二ハ犯意ト事實トカ抽象的ニ法律カ犯罪トシテ指示シタル範圍内ニ於テ一致スルヲ要シ且其一一致アラハ足レリトスルモノナリ第三ハ犯意ト事實トカ具體的ニ一致スルヲ要ストスル説ナリ

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

錯誤ニ關スル論文

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

泉二學士ノ法學協會ニ於ケル討論(法學協會雜誌第二五卷第一一號)

第三 法律ノ錯誤

犯罪ニ對スル關係上法律ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ

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

(甲) 自己ノ行為カ不法ナラサルニ拘ハラヌ之ヲ不法ナリト認識スルトキ 之ヲ幻覺罪ト稱ス

此場合ニ於テハ犯罪ノ成立ナシ

(乙) 自己ノ行為カ不法ナルニ拘ハラヌ之ヲ不法ナラスト認識スルトキ 此場合ニ於テハ犯罪ノ成立アリ (舊七七條四項新三八條三項) 但此規定ノ理由ニ關シテハ三説アリ其一ハ「法律ハ何人モ之ヲ知ラサル者ト認メラルルコトナシ」トノ格言ニ基キテ之ヲ説明セントスル者ナリ即チ法律ハ一旦之ヲ公布スル以上ハ天下ノ人皆之ヲ知ラサルナシト認メサルヘカラスト謂フナリ其二ハ法律ノ不知ハ之ヲ寬假スヘカラスト説ナリ即チ法律ノ不知ヲ以テ無罪ノ理由トナストキハ法律ヲ制定シテ社會ノ秩序ヲ維持セントスルノ趣旨ハ全然没却セラルヘシト謂フナリ其三ハ犯意ヲ以テ反社會性ノ發現ナリトシ反社會的事實ヲ知テ而モ之ヲ敢テスルトキハ即チ惡性ノ表現アリト説クナリ予輩ハ此第三ノ説明ヲ以テ妥當ト認メ故ニ場合ニヨリテハ此原則ヲ無制限ニ貫徹スルノ非理ナルコトアリ例ヘハ殺人竊盜ノ如ク自然犯罪ニ屬スルモノニ付テハ此原則ハ妥當ナリト雖モ法律ニ依テ禁令セラルルカ故ニ初メテ犯罪ナリトセラハ之ヲ明言シ情狀ニ依リ刑ヲ減輕スルコトヲ得ルモノトシタリ(新三八條但書)

拙稿「法律ノ不知」(法學新報第十六卷第七號)

(二) 自己ノ行為ニ對シ法律上ノ效果ヲ生スルノ前提トナルヘキ法律關係ヲ規定スル法則ニ付テノ錯誤即チ刑罰法令以外ノ法令ノ錯誤 此錯誤ハ犯罪ノ成立ヲ阻却ス何トナレハ此法則ノ錯誤ヨリ延テ既ニ成立シ又ハ成立セザル法律關係即チ事實ヲ成立セス又ハ成立セルモノナリト信スルニ至ルモノナルカ故ニ結局事實ニ關スル錯誤トシテ犯罪ノ成立ナキモノニ歸著スレハナリ例ヘハ民法ヲ誤解シ婚姻ノ届出ヲ爲スモ式ヲ擧ケサル間ハ人ノ妻ニ非スト信シテ其女ト相通シタル場合ニ於テハ民法上既ニ成立スル夫婦關係ヲ成立セスト誤解シタル結果姦通ノ犯罪ヲ欠クニ至ルモノナリ

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

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

意思ヲ欠クモノニシテ事實ノ錯誤ナリ

第六章 共犯

第一節 總論

第一 觀念

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

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

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

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

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

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

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

甲乙共同ノ意思ヲ以テ丙ヲ殺サント欲シ手ヲ下シ甲ハ命中シタルモ乙ハ命中セザリシトセヨ若シ同時犯ナリシナランニハ甲ハ既遂ニシテ乙ハ未遂ナリト雖モ共犯ノ場合ニ於テハ各

自ノ行爲ヲ合一ニシテ觀察スル結果甲乙共ニ既遂ノ罪責ヲ負フコトトナルナリ
犯罪ノ成立後ニ於テ犯人ヲ藏匿シ罪證ヲ湮滅スル行爲及ヒ贓物ノ處分ニ干與スル行爲ハ犯罪ノ完成ヲ確實ニスルモノトシテ之ヲ事後共犯ナリトスル説アリ又之ヲ認ムル立法例アリ然レトモ

我刑法ハ事後幫助ヲ以テ特別罪ナリトシ事後共犯ナル觀念ヲ採ラス
即チ犯人藏匿(舊一五一條、新一〇三條)罪證湮滅(舊一五二條、新一〇四條)贓物ニ關スル罪(舊三九九條乃至四〇一條新二五六條二五七條)ハ舊刑法及ヒ新刑法共ニ特別罪ナリトシ共犯ノ原則ニ依ルコトナシ

第二 共犯ノ種類

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



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

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

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

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

0331

ヘカヲト論ス子輩ハ後説ヲ採ルナリ

第三 共犯ト身分ノ關係ニ付テ二個ノ問題アリ

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

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

(二) 身分カ刑罰ノ加減要件タル場合ニ於テ身分ナキ者ノ共犯者トシテ受クヘキ刑罰如何

例ヘハ殺親罪ハ殺人罪ニ比シテ其刑ヲ加重ス此場合ニ被害者ノ子タル身分ハ刑罰加重ノ要件タリトス而シテ他人カ被害者ノ子ト共同シテ人ヲ殺シタル場合ニ於テ其他他人ハ殺親罪ノ責任ヲ負フヘキヤ將タ殺人罪ノ責任ヲ以テ足ルヘキヤ

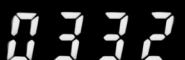
新刑法ハ明文ヲ以テ之ヲ解決シタリ(新六五條)即チ身分カ成立要件タル場合ニ於テハ身分ナキ者モ亦共犯トシテ責任ヲ負ヒ加減要件タル場合ニ於テハ身分ナキ者ハ通常ノ刑ヲ受ク

舊刑法ノ解釋トシテハ疑アリ身分カ加減要件タル場合ニ付テハ一二ノ規定アルモ(舊一〇七條

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

正犯トナルニ必要ナル身分ヲ有セザル者ト雖モ教唆者又ハ從犯トナルコトヲ得トスルヲ通説トスコレ教唆及ヒ從犯ヲ以テ從タル犯罪ナリトスルニ歸因スルモノナリ
然レトモ予輩ハ教唆及ヒ從犯ヲ以テ從タル犯罪ナリトスルノ觀念ヲ採ラザルカ故ニ共犯全體ニ通シテ前記第四說中ノ乙説ヲ採ルナリ例示スルコト次ノ如シ
(一)大審院ノ判例ハ委託物費消罪ニ付キ受託者ニ非サル者モ亦其共犯タルコトヲ得ルコトヲ認シ蓋シ委託物費消ヲ罰スル舊刑法第三九五條(新二五二條)ノ注意ハ委託物ヲ費消シタル受託者ノミヲ罰スルノ主旨ニ非スシテ「受託者カ委託物ヲ費消シタル場合ハ勿論受託者ニ非サルモ行為ヲ罰スルノ主旨ナリ從テ受託者カ委託物ヲ費消シタル場合ハ勿論受託者ニ非サルモ

荷モ受託者ヲシテ委託物ヲ費消スルニ至ラシメタル者ハ常ニ委託物費消犯ナリト謂ハザルヘカラス予輩ハ此意味ニ於テ大審院ノ判例ニ賛成スル者ナリ其ニ或否或否ニ對シテ其ノ之ニ反シテ收賄罪ニ付テハ反對ニ解釋スヘキ餘地アリ收賄ニ關スル舊刑法第二八四條其他瀆職法(新一九七條)ノ規定ノ如キハ特ニ官吏公吏其他ノ公務員ヲ處罰スルノ趣旨ナリト解スルヲ得レハナリ
右第一種ノ犯罪ニ於テ身分ナキ者カ單獨ニテ其犯罪ヲ爲スコトヲ得ザルハ之ヲ事實上ノ不能ト稱スルコトヲ得ヘシ第二種ノ犯罪ニ於テハ之ヲ法律上ノ不能ト稱スルコトヲ得ヘシ一派ノ論者ハ犯罪カ事實上ノ身分(例ヘハ男女ノ別)ヲ必要トスル場合ト法律上ノ身分(例ヘハ公務員)ヲ必要トスル場合トヲ區別シ前者ニ於テ身分ナキ者カ罪ヲ犯スコトヲ得ザルハ事實上ノ不能ニシテ後者ニ於テハ法律上ノ不能ナリト爲スモ身分カ事實上ノモノナリヤ將タ法律上ノモノナリヤノ區別ハ論者ノ如キ論結ヲ生スルニ足ラザルモノト信ス
共犯ト身分トノ關係ニ關スル理論ハ身分ナキ者カ單獨ニテ身分ヲ要スル罪及ヒ身分ニ依テ加減アル罪ヲ犯ス場合ノ責任ニ關シ亦其適用ヲ見ルヘシ例ヘハ身分ナキ者カ身分アル者ヲ強制シテ一定ノ舉動ヲ採ラシムル場合ニ起ル問題ナリ
身分ニシテ刑法上屢々問題トナルハ官吏及ヒ親族ナリ舊刑法上官吏ニ關スル規定ハ公吏ニ準用セラル(明治二三年法律一〇〇號)新刑法ニ於テハ公務員ナル觀念ヲ創メ(新七條)官吏公吏及



ニ法令ニ依リ公務ニ従事スル議員委員其他ノ職員ヲ包含セシム但雇傭契約ニ依リテ公務ヲ擔當スル者例ヘハ所謂雇員執達吏代理等ヲ包含スルノ法意ナリヤ否ヤニ關シテ疑アリテ公務ヲ擔當スルヲ採リ公務員ハ公法上ノ關係ニ於テ公務ヲ擔當スル者ニ限ルト解ス親族ニ就テハ舊刑法上親屬例ノ定アリ(舊一四條、一五條)新刑法ニハ斯ノ如キ特例ヲ設ケス故ニ一ニ民法ノ規定ニ從フヘキモノトス

第四 共犯ト犯意及ヒ能力

犯罪合同説ヲ以テ共犯ナリト解スル者ハ共犯ヲ以テ責任能力者ノ犯意アル行爲ニ付テノミ成立スルコトヲ得ルモノトス蓋シ責任能力者ノ行爲ハ犯罪トナラサルヲ以テ其行爲カ他人ノ行爲ト合シテ共同ノ犯罪ヲ組成スト謂フコトハ到底論理ノ許容セザル所ナリ而シテ假令能力者ノ行爲ニ係ル場合ト雖モ犯意ヲ欠ク場合ニ於テハ他人ト犯罪ヲ共同ニスルノ意思ヲ生スル餘地ナキカ故ニ又共犯ノ關係ヲ生スルコト能ハサルヘシ然レトモ共犯ニ關シテ行爲合同説ヲ採ルトキハ無能力者ト雖モ他人ノ行爲ニ協力シ得ル者ナラハ共犯者タルニ妨ナク又犯意ヲ欠ク場合ニ於テモ苟モ他人ノ行爲ニ合同スルノ意思アラハ即チ共犯ノ成立アルモノト解セザルヘカラサルヘシ

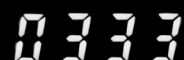
問題トナルハ過失ト共犯トノ關係ナリ問題ヲ別テテ二トス其一ハ過失ニ依ル共犯アリヤノ點ナリ其二ハ共犯ニ依ル過失犯アリヤノ點ナリ犯罪合同説ヲ採ル者ハ共ニ之ヲ否定シ過失ニ依テ共犯關係ヲ生スルコトナク又過失犯ヲ共犯ニテ成立セシムルコトナシトスコレ犯罪合同説ヨリ生

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

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

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

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



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

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

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

長アルヲ認ムルモノニシテ予輩ハ通説カ教唆ト間接正犯トノ間ニ差異ヲ認メナカラ而モ直チニ其差異ヲ無視スルカ如キハ論理上妥當ナラスト解ス

一ノ事實ヲ間接正犯ト認ムルト共犯ト認ムルトハ實際ノ適用上重大ナル差異ヲ生ス之ヲ共犯ト認ムルトキハ行爲ト結果トノ間ニ存スル因果關係ヲ合シテ觀察スルコトトナリ間接正犯ト認ムルトキハ因果關係ヲ個別的ニ觀察スルコトトナル從テ間接正犯ハ行爲ト結果ト共同ノ間ニ實際上因果關係アル場合ニ限リテ成立シ他人ノ行爲ニ因ルノ結果ニ付キ責任ヲ生スルコトトナシ即チ間接正犯ハ主トシテ教唆ニ類スル場合ニ起ルモノニシテ共同正犯ニ類スル場合ニハ因果關係ノ競合アル場合ノ外成立セス

直接正犯タルコトヲ得ザル者ハ間接正犯タルコトヲ得ザルカノ問題アリ共犯ト身分トノ關係ニ關スル理論ノ適用ニ依ラ決スルコトヲ得ヘシ

諸説アリ或ハ常ニ之ヲ肯定シ或ハ常ニ之ヲ否定シ或ハ場合ヲ別テ論スヘシトス而シテ此最後ノ說ニ二派アリ甲ハ直接正犯タルコトノ要件カ事實上ノ身分タルト法律上ノ身分タルトニ依テ區別セントスル者ナリ乙ハ直接正犯タル能ハサルコトカ事實上ノ不能タルト法律上ノ不能タルトニ依テ區別セントスル者ナリ予輩ハ此乙說ヲ採ル

參考論文
岡田博士「間接正犯論」(法學協會雜誌二二卷二二號)
刑罰論 犯罪論 總論

勝本博士「犯罪人甲者アリ乙者ヲ教唆シテ自己ヲ藏匿セシメタリ甲者ノ處分如何」(日本法政新誌一〇卷四號)

鷺尾學士「共犯論」(京都法學會雜誌一卷九號乃至一一號)

泉二學士「間接正犯間接教唆犯及ヒ間接從犯」(法學新報一五卷八號)

小崎學士「強竊盜ノ爲メニ見張ヲ爲ス行爲ハ同罪ノ共同正犯ナリヤ將タ從犯ナリヤ」(法學新報一六卷二號)

抽稿「共犯ノ處分ニ就テ」(日本法政新誌一一卷一〇號)

第二節 共同正犯

第一 觀念

共同正犯トハ數人カ犯罪行爲ヲ分擔スル場合ナリ但三說アリ

(一) 客觀說ノ一 犯罪行爲ノ效力ヲ基礎トシテ論セントスルモノナリ即チ犯罪ノ完成ニ重大ナル影響ヲ與ヘタルモノト輕微ナル影響ヲ與ヘタルモノトヲ區別シ前者ヲ正犯トシ後者ヲ從犯トス

實際上問題トナルハ犯罪ノ見張カ共同正犯ナリヤ從犯ナリヤノ點ナリ我大審院ハ此說ヲ採用シ見張ハ犯罪ノ完成ニ重要ナル關係ヲ有スルカ故ニ正犯ナリト爲ス予輩亦此說ヲ採ル

(二) 客觀說ノ二 犯罪行爲ノ性質ヲ基礎トシテ論セントスルモノ即チ犯罪ノ實行行爲ニ加功シタルモノヲ以テ正犯ナリトシ豫備行爲ニ加功シタルモノヲ以テ從犯ト爲ス但實行ト豫備トノ區別ニ關シテ疑アリ二說アリ一ハ實行ヲ基礎トシ實行行爲ニ非サルモノヲ總テ豫備ナリトシ他

ハ豫備ヲ基礎トシ豫備行爲ニ非サルモノヲ總テ實行ナリトス

問題トナルハ見張ノ性質ナリ見張ハ實行ト同時ニ行ハルルモノナリト雖モ實行共者ニ非ス故ニ之ヲ以テ豫備ナリトシ從テ見張ハ從犯ナリト爲ス人アリ或ハ正犯ト同時ニ行ハルルモノナルコトヲ理由トシ豫備以後ニ於テ行ハルルモノナルカ故ニ實行ニ外ナラストシ以テ見

張ヲ正犯ナリト爲ス人アリ

(三) 主觀說 犯人ノ意思ヲ基礎トシテ論定セントスルモノナリ即チ犯人カ自己ノ犯罪ヲ行フ意思ヲ以テ加功スル場合ト單ニ他人ノ犯罪ニ加功スル意思ヲ以テスルニ過キサル場合トヲ區別シ前者ヲ以テ正犯トシ後者ヲ以テ從犯トスルナリ

第二 要件

共同正犯ノ要件ハ之ヲ主觀的方面ト客觀的方面トニ區別スルコトヲ要ス

(一) 主觀的要件 共同正犯ノ主觀的要件ハ意思ノ聯絡ナリ意思ノ聯絡トハ他人ノ行爲ニ合同スルノ意思ナリ故ニ之ヲ他人ノ犯罪ニ對スル單純ナル認識ト區別セサルハカラス即チ單ニ他人カ自己ト同時ニ或行爲ヲ爲ス旨ヲ認識スルヲ以テ足レリトセス更ニ他人ノ行爲ト自己ノ行爲ト

0335

ヲ合同セシムルノ意思アルコトヲ必要トスルナリ而シテ意思ノ聯絡ナル觀念ニ關係シテ問題トナルモノニアリ

(甲) 通謀ヲ必要トスルヤ否ヤ 通謀トハ合同ノ意思カ當事者ノ間ニ交換セラレタル場合ヲ謂フ其犯ノ一般的要件トシテハ之ヲ必要トセスト解スルヲ通説トス但特別ナル場合ニ於テハ之ヲ必要トス(新八九條、舊一四五條、三六九條、三七九條)

(乙) 雙面的ナルコトヲ要スルヤ否ヤ 即チ通謀ナキモ少クトモ當事者ノ雙方ニ合同ノ意思アルコトヲ要ストノ説ナリ之ヲ通説トス

(丙) 一方的ナルヲ以テ足ラサルカ 此點ハ當事者ノ一方カ他方ニ合同スル意思ヲ有スルモ其他方カ之ヲ知ラサル場合ニ於テ尙ホ其犯ト謂フヲ得ヘキヤノ問題ナリ予輩ハ一方的ナル場合モ尙ホ其合同ノ意思アル者ニ對シテハ其犯關係ヲ生スト解シ通説ノ雙面説ヲ排ス

(二) 客觀的要件 共同正犯ノ客觀的要件ハ行爲ノ分擔ナリ分擔無クンハ以テ加功アリト謂フコトヲ得ス故ニ單純ナル不作爲即チ他人カ犯罪行爲ヲ爲スニ方リテ單ニ之ヲ妨害セスト謂フニ止マル場合ハ犯罪トナラサルナリ

第三 處分

共同正犯者ニ對シテハ各自ニ其刑ヲ科ス(舊一〇四條新六〇條)問題トナルハ追徵金ナリ(舊二八八條新一九七條)追徵金モ亦一種ノ刑罰ナリト解スルヲ大審院ノ判例トス而シテ追徵金ハ

各自分擔スルモノニ非スシテ共同正犯カ連帶ニテ負擔スヘキモノトスルコト亦判例ノ認ムル所トス

第三節 教唆

第一 觀念

教唆ノ觀念ニ關シテハ二説アリ

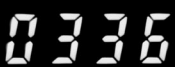
(一) 教唆ヲ以テ他人ニ犯意ヲ生セシメタルモノトスル説 此説ハ行爲ノ性質ニ從テ其犯ノ類別ヲ定メントスル説ニシテ犯意ヲ構成セシメタル者ヲ教唆トシ豫備ノ加功ヲ從犯ナリトシ實行ノ分擔ヲ正犯ナリトスルナリ

(二) 教唆ヲ以テ犯意ノ構成ニ重大ナル影響ヲ與ヘタルモノナリトスル説 此説ハ行爲ノ效果ニ依テ其犯ノ類別ヲ定メントスル説ナリ此説ニ從フトキハ犯意ノ構成ヲ促シタル場合ト雖モ其構成ニ對シテ單ニ輕微ナル影響ヲ與ヘタルニ過キサルトキハ之ヲ從犯トスルナリ

教唆ヲ以テ從タル犯罪ト爲シ正犯ニ從屬シテ成立スルモノナリトスルヲ通説トス然レトモ行爲合同説ヲ採ルトキハ教唆ヲ以テ從タル犯罪ト爲ス能ハス以テ一ノ獨立犯トナシ教唆トハ他人ヲシテ罪トナルヘキ行爲ヲ爲スノ決意ヲ生セシムルモノナリト謂ハサルヘカラス

第二 要件

刑法總論 犯罪論 教唆



教唆ノ要件ハ別チテ二トス即チ教唆者ノ具有スヘキ要件ト被教唆者ノ具有スヘキ要件ト是ナリ而シテ此兩者ヲ各主觀的要件ト客觀的要件トニ別ツ

(一) 教唆者ノ主觀的要件 即チ教唆ノ意思トハ被教唆者カ決意ヲ生シ且實行スルニ至ルヘキコトヲ認識スルノ謂ナリ但一ノ問題アリ教唆者カ正犯ノ行爲ヲ妨害スヘキコトヲ豫期シテ教唆シタル場合ニ尙ホ教唆ノ意思アリト謂フコトヲ得ヘキヤ否ヤノ點ナリ若シ教唆ヲ解シテ正犯ニ犯意ヲ生セシムルモノト爲サンカ此問題ハ以テ教唆ナリト爲スコトヲ得ン又教唆ヲ解シテ正犯ト犯罪ヲ共同ニスルモノト爲サンカ此問題ニ於ケル所謂教唆者ノ豫見ハ正犯ノ豫見ト全ク趣ヲ異ニスルカ故ニ以テ教唆ナリト爲スコト難シ但共犯ニ付テ行爲合同説ヲ採リ教唆ハ只他人ノ行爲ヲ利用スルモノニ過キスト爲サハ教唆者ハ正犯ト離レテ自己ノ豫見シタル範圍内ノ事實ニ付キ其責任ヲ負擔スル者ナルカ故ニ以テ教唆トスルコト妨ナシ

(二) 教唆者ノ客觀的要件 即チ教唆者ノ教唆行爲ハ法律ニ於テ一定セズ賄賂ヲ以テスルモ可ナリ威權ヲ用フルモ可ナリ又單ニ之ヲ囑託スルニ止マルモ可ナリ但特別ナル場合ニ限り一定ノ方法ヲ以テスルコトヲ要ス(舊二二五條)

(三) 被教唆者ノ主觀的要件 正犯ハ教唆ニ基テ其決意ヲ爲シタルコトヲ要ス即チ正犯ノ決意ト教唆行爲トノ間ニ因果關係アルコトヲ必要トス

(四) 被教唆者ノ客觀的要件 即チ正犯ハ其決意ニ基テ一定ノ行爲ヲ爲シタルコトヲ要ス但一

ノ制限アリ教唆ハ重罪輕罪ノ場合ニ限ル(舊一〇五條) 即チ拘留科料ニ該當スル犯罪ニ係ルトキハ教唆ハ成立セズ(新六四條)

第三 教唆ト正犯及ヒ從犯

種種ノ問題アリ

(一) 教唆ノ教唆ハ罪トナルヤ否ヤ 新刑法ハ明文ヲ以テ之ヲ處罰ス(新六一條二項) 教唆ヲ以テ從タル犯罪ナリトスル者ハ之ヲ以テ罪トナラストス我大審院ハ教唆ノ教唆ヲ以テ亦一ノ教唆ニ外ナラスト判定セリ

(二) 從犯ノ教唆ハ罪トナルヤ否ヤ新刑法ハ明文ヲ以テ之ヲ處罰ス(新六二條二項) 教唆ノ從犯ハ罪トナルヤ否ヤ予輩ハ亦以テ一ノ從犯ナリト解ス

(三) 教唆者カ同時ニ共同正犯タル場合ノ處分如何又教唆者カ同時ニ從犯タル場合ノ處分如何若シ實行正犯教唆及ヒ從犯ノ三者ヲ以テ相異ナル犯罪ナリト解スルトキハ以テ數罪トシテ遇セサルヘカラサルカ如シ然レトモ行爲合同説ヲ採ルトキハ此三者ハ只同一犯罪事實ニ對スル行爲ノ態様タルニ過キササルヲ以テ其競合ハ一罪トシテ遇セサルヘカラス即チ教唆ト正犯トノ競合ハ以テ正犯トシテ遇スヘク教唆ト從犯トノ競合ハ以テ教唆トシテ遇スヘシ

第四 教唆ト犯罪ノ不完了

教唆ニ未達アリ即チ教唆行爲ニ著手シ又ハ實行ヲ終結シタルモ被教唆者カ決意ヲ生セサルカ又

ハ被教唆者カ實行ヲ爲サナリシ場合ナリ但教唆ヲ從タル犯罪ナリトスルトキハ此場合ニ於テハ主タル犯罪ヲモ生セナリシモノナルヲ以テ到底之ヲ罰スルノ途ナシ予輩ハ行爲合同説ヲ採ルノ結果教唆ノ未遂ハ犯罪ノ不完了トシテ未遂犯又ハ不能犯ナルモノト解スルナリ

被教唆者カ未遂又ハ中止シタル場合ニ付テハ次ノ四個ノ區別ヲ爲ササルヘカラス

(一) 正犯未遂ニシテ而シテ其障礙ハ教唆者ニ對シテモ亦意外ノ出來事ナリシ場合ニ於テ教唆者ニ未遂ノ責任ヲ生スルコト深ク論スル必要ナシ

(二) 正犯中止ニシテ而シテ其中止ハ教唆者ノ意思ニ基クモノナルトキハ教唆者ハ中止ノ責任ヲ負フニ止マル是レ亦深ク論スルノ要ナシ

(三) 正犯未遂ナルモ其意外ノ障礙カ教唆者ノ意思ニ出ツルモノナルトキ教唆者ノ責任如何通説ハ之ヲ説明シテ曰ク正犯ハ未遂ナリトスルモ教唆者ノ地位ハ中止ニ類似スルモノナリ刑法ハ犯人ノ利益ノ爲メニ類推解釋ヲ爲スコトヲ許ササルモ犯人ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スヲ妨ケス即チ中止犯ニ關スル法規ヲ準用シテ此場合ニ於ケル教唆者ノ地位ヲ論スヘシト予輩ハ行爲合同説ヲ採ルカ故ニ之ヲ以テ單純ナル中止犯ナリト解ス

(四) 正犯中止ナルモ其中止ハ教唆者ノ意外トスル所ナル場合ニ於テ教唆者ノ責任如何通説ハ以テ又中止犯ト爲ス蓋シ主タル犯罪カ中止犯ナル以上ハ從タル犯罪ノ責任モ亦之ニ依ルヘシト謂フナリ然レトモ行爲合同説ヲ採ルトキハ此説ニ從テヘカラス此場合ニ於ケル教唆者ノ責任ハ

犯罪ノ不完了トシテ未遂犯又ハ不能犯タルヘキモノト解ス

第五 教唆ノ處分

法律ハ曰ク教唆ハ正犯ナリト(舊一〇五條) 又曰ク教唆ハ正犯ニ準スト(新六一條) 通説ハ之ヲ解シテ曰ク教唆ハ其性質上正犯ニ非スト雖モ法律ハ其處分ノ點ニ於テ兩者ヲ同視シ教唆者カ正犯者ナリシ場合ト同一ノ責任ヲ負擔セシムルナリト然レトモ予輩ハ行爲合同説ヲ採リ且教唆トハ決意ノ構成ニ重大ナル影響ヲ與ヘタル場合ナリト解スルカ故ニ教唆ハ其性質上正犯ニ外ナラスト信シ此意味ヲ以テ舊刑法第一〇五條ヲ説明セントス而シテ其有形的正犯ニ非スシテ單ニ無形的正犯ナルノ點ニ於テ正犯ニ準スルモノトシ此意味ニ於テ新刑法第六一條ヲ説明セントス

第六 教唆ト錯誤

教唆者ノ豫見シタル所ト正犯現ニ行フト相齟齬スルハ一ノ錯誤ナリ此場合ニ於ケル責任ハ錯誤ノ一般理論ニ依テ之ヲ解決スルコトヲ得ヘシ故ニ新刑法ハ之ニ關シテ別ニ明文ヲ設ケタル所ナシ舊刑法ハ之ニ關シテ注意の規定ヲ爲ス(舊一〇八條) 曰ク所犯教唆シタル罪ヨリ重キトキハ止テ其指定シタル罪ニ從テ刑ヲ科ス所犯教唆シタル罪ヨリ輕キトキハ現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科スト

第七 教唆ト犯罪トノ個數



單獨ニテ犯シ得ヘキ罪ヲ數人ニ教唆シテ實行セシメタル場合ニ於テ教唆者ニハ數個ノ教唆犯アリヤ又ハ一個ノ教唆犯アルニ過キナルヤ此問題ハ共犯ヲ教唆シタル場合ト同時犯ヲ教唆シタル場合トニ依リテ差異アリヤ又必要の共犯ニ於テ其總テノ當事者ヲ教唆シタルトキハ一罪ノ教唆ナリヤ數罪ノ教唆ナリヤ以上ノ問題ハ犯罪合同説ヲ採ルカ又ハ行為合同説ヲ採ルカニ從テ差異アルヘシ教唆ノ觀念ニ關スル理論ヨリ當然演繹セラルヘキ事實ニ屬スルカ故ニ詳細ノ説明ハ之ヲ省略ス

第四節 從犯

第一 觀念

從犯ノ觀念ハ上來正犯及ヒ教唆ニ關シテ爲シタル説明ヨリ之ヲ知了スルコトヲ得ヘシ即チ次ノ三説ニ分ル

(一) 客觀説ノ一 犯罪ノ完成又ハ犯意ノ構成ニ對シ輕微ナル影響ヲ與ヘタルモノナリトスル説

(二) 客觀説ノ二 犯罪ノ豫備ニ加功スルモノナリトスル説

(三) 他人ノ犯罪ニ加功スル意思ヲ以テスルモノナリトスル説

舊刑法第一〇九條ニ曰ク「……豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者

ハ從犯ト爲シ云云」ト此解釋ニ關シテ豫備ノ所爲ナル點ニ重ヲ置ク者ハ行為ノ性質ニ依テ正犯ト從犯トヲ區別セントシ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハト云フ點ニ重ヲ置ク者ハ行為ノ效力ニ依テ之ヲ區別セントスルナリ新刑法第六二條ハ此問題ヲ學説ニ譲リ「正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス」トスルニ止メタリ

從犯モ亦從タル犯罪ナリトスルコト通説ナリ然レトモ行為合同説ニ依ルトキハ從犯ハ只他人ノ行為ヲ幫助スルコトニ依テ罪ヲ犯スノ謂ニ外ナラサルナリ

第二 要件

從犯ノ要件モ亦正犯及ヒ教唆ニ關スル説明ニ依テ之ヲ了解スルコトヲ得ヘシ次ノ如シ

(一) 意思ノ聯絡 有形的從犯ハ其性質ニ於テ共同正犯ニ近シ即チ合同ノ意思ヲ必要トス無形的從犯ハ其性質ニ於テ教唆ニ近シ即チ從犯ニ依テ正犯ノ意思ヲ生シタルコトヲ必要トス

有形的從犯トハ舊刑法第一〇九條ニ所謂器具ノ給與ニ該當シ無形的從犯トハ同條ニ所謂誘導指示ニ該當スルコト既ニ説明シタル所ノ如シ有形的從犯ノ場合ニ於テハ幫助行為ト犯罪事實トノ間ニ直接ノ關係ヲ生スルヲ以テ其狀況ハ共同正犯ニ類スルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ幫助行為ト正犯ノ行為トヲ合一シテ因果關係ノ有無ヲ論定スルコトナルナリ之ニ反シテ無形從犯ノ場合ニ於テハ幫助行為ニ依リテ正犯ノ意思ヲ生シ以テ犯罪事實ニ及フモノナルカ故ニ正犯ノ意思カ幫助行為ト何等ノ關係ナキトキハ其幫助行為ハ以テ從犯ト爲スコ

ト能ハサルヘシ

(二) 正犯ノ行爲ハ重罪輕罪ニ關スルコトヲ要ス(舊一〇九條)即チ拘留科料ニ該當スヘキ行爲ノ從犯ハ原則トシテ之ヲ罰セス(新六四條)

第三 從犯ト正犯及ヒ教唆

此問題ハ教唆ニ關シテ說明シタル所ヲ參照スヘシ

(一) 從犯ノ從犯ハ罪トナルヤ否ヤ

(二) 從犯ノ教唆ハ如何(新六二條二項)教唆ノ從犯ハ如何

(三) 從犯ト正犯ト競合シタル場合ノ處分如何從犯ト教唆ト競合シタル場合ノ處分如何

第四 從犯ノ處分

舊刑法ハ一等ヲ減シ(舊一〇九條)新刑法ハ減輕ス(新六三條)

第五 注意

從犯ト犯罪ノ不完了トノ關係從犯ト錯誤トノ關係及ヒ從犯ト犯罪ノ個數トノ關係ニ付テハ總テ

教唆ニ關スル說明ヲ參照スヘシ

第七章 犯罪ノ類別

第一 重罪輕罪違警罪

犯罪ヲ此三者ニ區別スルコトハ多數ノ立法例ニ依リテ認メラルル所ナリ即チ舊刑法ハ刑罰ノ輕重ニ從テ之ヲ區別ス(舊一條)

(一) 重罪 重罪ニ科スル所ノ刑ハ死刑無期徒刑有期徒刑無期徒刑流刑重懲役輕懲役重禁

獄輕禁獄ナリ(舊七條)

(二) 輕罪 輕罪ニ科スル所ノ刑ハ重禁錮輕禁錮罰金ナリ(舊九條)

(三) 違警罪 違警罪ニ科スル所ノ刑ハ拘留科料ナリ(舊九條)

新刑法ハ此類別ヲ認メテ蓋シ舊刑法ハ刑法ノ基本觀念トシテ客觀主義ヲ採用シタル結果犯罪ハ其法益侵害ノ外形ニ從テ自ラ輕重ノ區別アルヘキモノト爲シ例ヘハ殺人ハ常ニ重罪ニシテ竊盜ハ常ニ輕罪ナリト謂フカ如キ見解ヲ採リタルモ新刑法ハ主觀主義ヲ以テ其立脚點ト爲シタルカ故ニ殺人ト雖モ場合ニ依リテハ輕キ刑ヲ以テ足ルコトアリトシ又竊盜ト雖モ場合ニ依リテ重キ刑ヲ科セサルヘカラスト爲スノ結果到底此類別ヲ採ル能ハサルニ至リシナリ但現行ノ諸法令ハ從來ノ例ニ從ヒ重罪輕罪違警罪ノ區別ニ從ヒ種種ノ點ニ於テ其法律上ノ效果ヲ異ニシタルカ故ニ刑法施行法ハ新刑法ト他ノ諸法令トノ關係上尙ホ此類別ヲ存スルコトトシ即チ死刑無期又ハ短期一年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ルモノヲ重罪トシ之ニ入ラサル懲役禁錮又ハ罰金ニ該ルモノヲ輕罪トシ拘留科料ニ該ルモノヲ違警罪トシタリ

此區別ニ關シテ注意スヘキモノ種種アリ即チ次ノ如シ

(一) 刑ヲ加重スルコトニ依テ罪質ヲ變スルコトナシ即チ輕罪ヲ加重スルモ重罪トナルコトナク(舊七〇條二項) 違警罪ヲ加重スルモ輕罪トナルコトナシ(舊七二條二項)

(二) 刑ヲ減輕スヘキトキハ其減輕ノ理由ニ從テ之ヲ區別セサルヘカラス即チ各本條ニ規定セラルル特別ノ減輕及ヒ未遂從犯ニ基ク減輕ハ罪質ヲ變スルモ宥恕減輕自首減輕酌量減輕ハ罪質ヲ變更セス

例ヘハ持兇器竊盜ハ重罪ナリ(舊三七〇條) 然レトモ之カ未遂又ハ從犯タルコトニ依テ減輕ヲ受クルトキハ其刑ハ重禁錮トナル此ノ如キ場合ニ於テ子輩ハ之ヲ輕罪トシテ遇スヘシトスルナリ刑罰減輕ノ理由中ニ此ノ如ク二種ノ區別ヲ爲ス所以ノモノハ一ハ犯罪ノ事實ニ基クモノナルモ他ハ當該事件ニ於ケル犯人ノ特別ナル情狀ニ原因スルモノナレハナリ但此點ニ關シテハ諸説アリ

(甲) 減輕シタル最後ノ刑ヲ以テ區別ノ標準ト爲スヘシトスル説

(乙) 減輕ヲ以テ常ニ罪質ヲ變更セストスル説アリ但此説ヲ採ル者ニ於テモ各本條ニ規定セラルル特別ノ減輕ハ罪質ヲ變更スルモノトス(例ヘハ舊一八六條一八七條一八八條一九〇條ノ如シ) 蓋シ此種類ノ減輕ハ特ニ一定ノ本刑ヨリ刑ヲ減スルノ趣旨ニ非シテ單ニ法文ノ便宜上減輕ノ語ヲ使用スルニ過キス其趣旨ニ至リテハ獨立刑ヲ定メタルニ外ナラザレハナリ

(丙) 場合ニ依テ區別スヘシトノ説アリ即チ罪質ヲ區別セサルヘカラスアルハ或ハ裁判ノ管轄ヲ定ムルカ爲メナルコトアリ或ハ公訴ノ時效ヲ定ムルカ爲メナルコトアリ其他種種ノ場合ニ關スルカ故ニ其各場合ニ付テ法文ノ趣旨ヲ論シ然ル後之ヲ定メサルヘカラスト謂フナリ例ヘハ裁判管轄ノ點ニ關シテハ各本條ノ刑ニ依リ時效ニ關スル場合ニハ減輕シタルモノニ依ルト謂フカ如シ

此問題ハ未遂犯カ罪質ヲ變更スルヤ否ヤノ點ニ關シテ實際問題トナリ我大審院ハ未遂減輕ヲ以テ罪質ヲ變スルモノニ非スト決定シタリ

參考

泉二學士「大審院刑事判例ノ趨勢」(法學協會雜誌二四卷四號)

小崎學士「重罪輕罪違警罪ヲ區別スル標準ニ就テ」(日本法政新誌一〇卷五號)

(三) 刑罰カニ確定セサルトキハ選擇スルコトヲ得ヘキ最モ重キ刑ヲ以テ標準ト爲ス例ヘハ未遂減輕等ヲ以テ罪質ヲ變更ストノ説ヲ採ル者ハ例ヘハ持兇器強盜未遂(舊三七九條)ノ場合ニ於テ一等ヲ減スレハ輕懲役トナリ二等ヲ減スレハ重禁錮トナルモ其一等ヲ減シタルモノ即チ重罪ノ刑ヲ標準トシテ其罪質ヲ定ムヘシト謂フナリ

又例ヘハ兇徒聚衆罪(舊一三七條)ニ於テ煽動助勢者ノ刑ハ輕懲役又ハ其一等減輕(即チ重禁錮)ナリ此ノ如キ場合ニ於テ之ヲ重罪ト爲スヘシト謂フナリ

又例ハ明治三十八年法律第六六號外國ニ於テ流通スル貨幣紙幣銀行券證券偽造變造及ヒ模造ニ關スル件第一條第二項及ヒ第三條第一項ノ如ク「云云シタル者ハ輕懲役又ハ云云ノ重禁錮ニ處ス」ト規定スル場合ニ在リテハ重キ輕懲役ヲ以テ罪質ヲ定ムル標準ト爲スナリ」

(四) 法律ハ單ニ重罪輕罪違警罪ト規定スルコトアリ或ハ重罪輕罪違警罪ノ刑ト規定スルコトアリ此後者ノ場合ニ於テハ罪質ノ問題ヲ生セス

第一ノ場合ニ屬スルモノ例ヘハ舊刑法第一〇五條(救險)第一〇九條(從犯)第一一三條(未遂)第二一八條(偽證)刑事訴訟法第八條(公訴時效)第六二條(豫審請求)第二三七條(重罪ノ公判準備手續)ノ如シ

第二ノ場合ニ屬スルモノ例ヘハ舊刑法第九二條(再犯)第一四七條(第一五一條(囚徒逃走)ノ如シ

第二 刑事犯行政犯

行政犯即チ警察犯財政犯等ハ刑事犯即チ一般ノ犯罪ト其性質ヲ異ニスルモノトスルコト學者間ノ通説ナリ警察犯トハ警察上ノ取締ノ爲メニ又財政犯ハ國庫ノ收入ヲ確實ニスル爲メニ認メラルル所ノモノニシテ此等ノ行政犯ニ對シ刑事犯ハ又之ヲ憲定犯トモ稱ス

實質的ニ此區別ヲ論スレハ刑事犯トハ社會ノ一般道義心カ犯罪ナリト思惟スル所ノモノニシテ學者ノ所謂自然犯ナリ之ニ反シテ行政犯トハ行政上ノ便宜ノ爲メニ犯罪トセラルルモノニシテ

學者ノ所謂法定犯ナリ又形式的ニ此區別ヲ論スルトキハ刑事犯トハ犯人ノ惡性ヲ基礎トシテ之ニ對スル刑罰ヲ規定セラルル場合ナリ之ニ反シテ行政犯トハ犯人ノ行爲ノ外形ニ基テ之ニ對スル刑罰ヲ規定セラルル場合ナリ此後者ノ場合ニ在リテハ法律ハ或ハ不論罪減輕再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用ヒストシ又或ハ被害事實ニ對スル一定ノ倍額ノ罰金ヲ課スト謂フカ如キ規定ヲ爲ス」學者動モスレハ實質上行政犯ニ屬スルモノ殊ニ違警罪ニ付テハ當然刑法不論罪ノ規定殊ニ犯意ニ關スル規定ノ適用ナキモノトス然レトモ解釋上ノ議論トシテハ例外ノ規定ナキ限り如何ナル犯罪ニ對シテモ常ニ刑罰ノ適用アルモノト解セサルヘカラス(舊五條新八條)

刑事犯行政犯ノ區別ハ刑法ノ解釋トシテハ實用ヲ見ス從テ此區別ハ刑法ノ領域ニ於テ深ク論究セラルルヲ見ス事ロ主トシテ行政法ノ領域ニ於テ論争セラルルナリ通説ハ刑事犯ヲ以テ一定ノ具體的實害ニ基クノ犯罪ナリトシ行政犯ヲ以テ單ニ國家ノ命令ニ違反スルノ犯罪ナリトス

參考

泉二學士「財務刑法」法學志林八卷七號

泉二學士「刑法總則ト稅法違反罪」日本法政新誌九卷一號

岡松博士「行政刑法」(内外論叢二卷一號)法理研究會記事(法學協會雜誌二四卷七號)一〇

刑法總論 犯罪ノ種類

○六頁

第三 即時犯繼續犯慣行犯

即時犯トハ犯罪カ既遂ノ状態ニ達スルト同時ニ其状態ノ消滅スルモノナリ一般ノ犯罪ハ之ニ入ル例ハ竊盜ハ所持ヲ侵害シタルトキ直チニ既遂ト爲リ直チニ終了ス殺人ノ如キ亦然リ繼續犯トハ犯罪カ既遂ノ状態ニ至レル後尙ホ其犯罪状態ノ繼續スルモノヲ謂フ例ハ服飾僱用罪ノ如シ(舊三三二條)即チ服飾僱用罪ハ其僱用ニ依テ既遂トナリ其僱用ノ繼續スル間繼續スルナリ

不法盛禁(舊三三二條新三三〇條)ハ繼續犯ノ例トシテ常ニ引用セラルル所ナリ而シテ繼續犯ヲ説ク者多クハ犯罪ニ依テ生シタル不法状態ノ繼續ヲ其特色ト爲ス然レトモ惟フニ非ナリ犯罪ニ因テ生シタル不法状態即チ法益侵害ノ結果ハ必スヤ常ニ繼續スルモノニシテ例ハ竊盜ノ如キ明白ナル即時犯ノ場合ニ於テモ其結果タル財物ノ不法占有ノ事實ハ多少繼續セサルヲ得サルナリ又例ハ毆打創傷ノ如キ場合ニ於テ其疾病休業ノ状態ハ常ニ繼續スルモノナルヲ以テ不法状態ノ繼續ヲ以テ繼續犯ノ特色ナリトスルトキハ是亦繼續犯タラサルヲ得サルニ至ルヘシ

學者或ハ實行ニ比較的長時間ヲ要スルモノヲ繼續犯ナリトス亦非ナリ何トナレハ實行ハ其開始即チ著手ヨリ終了ニ至ルマテハ必スヤ多少ノ時間ノ繼續アルヘク從テ此見解ニ依ルト

モ久シカラスシテ價格ノ低落ヲ來タシ以テ消費者一般ニ利益ヲ及ホスモノトス英國ニ於ケル條絲綿布ノ價格ノ次第二低落セルハ最モ顯著ナル實例ナリトス

此種類ニ屬スル財貨ノ價格ハ需要増加スルト共ニ低落スルノ傾向ヲ有スルナリ即チ需要少ナキトキハ勞働分配ヲ應用シ又機械ヲ使用スル等ノ必要ナキニ反シ需要増加スルトキハ勞働分配ノ應用、機械ノ使用益益盛ト爲リ以テ生産費ノ減少ヲ來セハナリ又需要減少スルトキハ生産者ハ相競争シテ以テ價格ノ低落ヲ來タスト雖モ需要ノ減少久シキニ亘ル場合ニ於テハ生産者中或ハ生産額ヲ減シ或ハ廢業スル者ヲ生シテ終ニ供給ヲ減少シ隨テ價格ハ再ヒ上騰シ以テ生産費ヲ價フノ點ニ達スヘキナリ

第三節 生産費ヲ増加スルニ非サレハ數量ヲ増加シ能

ハサル財貨ノ價格

此種類ノ財貨ハ同一ノ場所ニ於テ無限ニ生産スル能ハス其數量ヲ増加セントスレハ主トシテ遠隔ノ土地若クハ生産力ノ少ナキ土地ニ依ラサルヘカラス此種類ニ屬スル財貨ノ重要ナルモノハ穀物ノ如キ農産物ニシテ薪炭木材ノ如キモ亦然リトス此等ノ財貨ハ短少ノ時間ニ於テハ絕對的ニ其數量ヲ増加スル能ハサルヲ以テ其價格ハ需要ノ増加ト共ニ騰貴セサルヲ得スト雖モ相當ノ長時日ヲ待ツトキハ其數量ヲ増加シ得ルモノニシテ殊ニ交通ノ便開クルト共ニ他ノ地方ヨリ輸

經濟原論

財貨ノ交易 價格 生産費ヲ増加スルニ非サレハ數量ヲ増加シ能ハサル財貨ノ價格 七七

入スルコト亦難カラサルカ故ニ非常ノ場合ヲ除クノ外其價格ハ其數量ヲ増加シ能ハサル財貨ト
同一ノ法則ニ依テ定マレルモノニハ非サルナリ又他ノ一方ニ於テ其數量増加ノ條件ハ第一種ノ
財貨ト異ナルヲ以テ其價格ノ定マルハ亦此種ノ財貨ト同シカラサルナリ即チ工業製作品ハ同一
ノ場所ニ於テ生産費ヲ増加セスシテ其生産額ヲ増加シ得ルニ反シ穀物ノ如キハ同一ノ土地ヨリ
生スル收穫ヲ隨意ニ増加スルコト能ハス一定ノ限界ニ達スルトキハ資本、労働ヲ増加スルモ之
ニ相當スル收穫ノ増加ヲ來タササルコトハ曩ニ述ヘタル所ノ如シ故ニ人口増殖シテ農産物ノ需
要増加シタル場合ニ於テハ或ハ同一ノ土地ニ對シテ資本、労働ヲ増加シ或ハ遠隔ノ土地若クハ
生産力ノ少ナキ土地ヲ用キ孰レノ場合ニ於テモ其生産費ヲ増加スルニ非サレハ其數量ヲ増加ス
ルコト能ハサルナリ

此種類ニ屬スル財貨ノ價格ハ其一部分ヲ互ニ比較スルトキハ生産費ニ異同アルニ拘ラス最大ノ
生産費ヲ要シタル部分ノ生産費ニ等シカラントス即チ第一種ノ財貨ノ場合ニ於テハ其自然價格
ハ其最少生産費ニ等シキノナレトモ第二種ノ財貨ニ於テハ其自然價格ハ其供給中ノ一部分カ
要シタル最大生産費ニ等シキノトス例ヘハ東京ニ輸送シ來タレル米ハ或ハ近傍ノ地方ヨリ來
タルモノアリ或ハ遠ク九州地方ヨリ來タルモノアリテ其生産費ニ差異アルヤ必セリ假ニ九州ノ
土地モ東京近傍ノ土地モ地味同一ナリトスルモ運搬ノ距離ニ大差アルカ爲メニ東京附近ノ米ハ
九州ノ米ヨリモ其生産費ノ小ナルヤ言フヲ俟タサレトモ其品質相等シケレハ生産費ノ大ナル九

州米ト同一ノ價格ヲ有スヘキナリ抑モ九州米ノ東京ニ來タルハ近傍産出ノ米ノミヲ以テハ東京
住民ノ欲望ヲ満足セシムル能ハサルカ故ニシテ此場合ニ於テハ東京ニ於ケル米ノ價格ハ少ナク
トモ九州ニ於ケル米ノ價格ト九州ヨリノ運搬費ヲ合シタルモノヨリ小ナルヘカラス若シ之ヨリ
モ小ナルニ於テハ何人モ九州ヨリ米ヲ輸入スル者ナキナリ之ヲ換言スレハ東京ノ市場ニ於テ九
州米ヲ以テ最大ノ生産費ヲ要セルモノトモハ九州米ト同質ノ米ノ價格ハ其各自ノ生産費ニ關セ
ス九州米ノ價格ニ等シキノトス

此種ノ財貨ニ對スル需要増加スルトキハ劣等ノ土地ヲ用キ又ハ遠方ヨリ之ヲ輸送スルノ必要ヲ
生シ隨テ其生産費増加スルカ故ニ其價格ハ次第ニ騰貴スヘキナリ而シテ人口ハ年々増加スルモ
ノナルカ故ニ農産物ノ價格ハ上騰ノ傾向ヲ有スヘキノトス然レトモ實際其上騰ヲ抑制スル原
因ナキニ非ス例ヘハ英、獨等ノ農業ハ到底其増加セル人口ヲ維持スルニ足ルノ食物ヲ生セサル
カ故ニ之ヲ自然ニ放任セハ穀物ノ價格ハ非常ニ騰貴スヘキノ理ナレトモ其然ラサル所以ノモノ
ハ米露等ヨリ之ヲ輸入スレハナリ其他農業上ノ改良進歩ハ農産物ノ生産費ヲ減シ交通機關ノ進
歩ハ運搬費ヲ減スルカ故ニ價格ノ騰貴ヲ抑制スルノ力アルモノトス此ノ如ク種種抑制ノ原因ア
リト雖モ要スルニ農産物ノ價格ハ次第ニ騰貴スヘキノトス

第四節 隨意ニ其數量ヲ増加シ能ハサル財貨ノ價格

0344

此種類ニ屬スヘキ財貨ニハ或ハ絶對的ニ其數量ヲ増加シ能ハサルモノアリ例ヘハ古代ノ器物又ハ土地ノ如キ是ナリ或ハ其數量ノ増加ニ自ラ制限アルモノアリ例ヘハ現存セル名家ノ書畫ノ如キ無數ニ増加スヘキモノニ非ザルナリ或ハ數多ノ時日ヲ待タザレハ其數量ヲ増加スルコト能ハサルモノアリ例ヘハ米、麥其他ノ穀物ノ如キ是ナリ其他如何ナル財貨ト雖モ需要俄ニ増加スルトキハ一時此種類ニ屬スヘキモノナレトモ工業製作品ノ如キハ供給ノ増加速ナルカ故ニ此種類ニ屬スル場合甚タ稀ニシテ農産物ト雖モ其生産費ヲ増加スレハ其數量ヲ増加シ得ルコト前節ニ述ヘタルカ如シ

此ノ如ク數量ニ制限アル財貨ニ於テ需要者シ供給ヨリ大ナルトキハ其平均ハ需要ノ減少即チ價格ノ低落ニ因テ之ヲ得ルモノトス其最モ簡單ナル實例ハ彼ノ購買ニ於テ之ヲ見ルナリ而シテ購買ニ於テ財貨ノ賣買セラルル價格ハ第一級即チ最後ノ需要者カ其財貨ニ與フル主觀的價值ト第二級ノ需要者カ與フル主觀的價值トノ間ニ在ルモノトス又購買ノ如ク供給者一人需要者數人ナルニ反シ需要者供給者共ニ多數ナル場合ニ於テモ亦需要カ供給ニ超過スルトキハ價格ノ上騰ト共ニ需要者ノ減少ヲ來タシテ始メテ需要供給平均スルコトヲ得ルナリ

獨占事業ノ生産ニ係ル財貨モ亦其數量ニ制限アルモノト謂フヘキナリ何トナレハ其數量ノ増加ハ其事業ヲ行フ者ノ意思ニ因ルモノナレハナリ故ニ此種ノ財貨ニシテ其數量増加セザルニ於テハ其價格ノ定マルハ前段ニ述ヘタル所ニ同シト雖モ獨占事業者ニシテ其利益ノ大ナルヲ欲セハ生産物ノ數量ヲ極メテ少クシテ以テ一個ノ價格ヲ甚シク上騰セシムルヨリハ多數ノ購買者ヲ得ル程度ニ價格ヲ定ムルニ若カサルナリ何トナレハ生産物一個ノ價格ト販賣數トヲ相乘セル積ヨリ經費ノ總額ヲ控除シタル殘額ノ最モ大ナル場合ニ於テ獨占事業者ノ利益ハ最モ大ナルヲ得レハナリ如何ナル程度ニ價格ヲ定ムレハ果シテ此場合ニ該當スルヤ之ヲ測定スルコト極メテ困難ナルノミナラス其生産物ノ價格ニシテ不廉ニ過クルコト甚シキトキハ競争者ノ出現ヲ促カスノ恐ナキニ非ルヲ以テ獨占業者モ最大ノ利益ヲ獲得スルコトヲ躊躇スルモノトス然レトモ獨占業者ノ生産物ノ價格力競争ノ行ハルル場合ニ比シ高キハ明白ナル事實ニシテ是レ即チ獨占業力通常多大ノ利益ヲ獲得スル所以ナリトス

土地モ亦タ其供給ニ制限アル財貨ニシテ人口ノ増殖ト共ニ土地ニ對スル需要増加スルトキハ土地ノ價格ハ勢ヒ上騰セザルヲ得ザルナリ而シテ此現象ハ特ニ都府ニ於テ顯著ナリトス

第五節 副産物ノ價格其他前節ニ論述セザリシ事項

價格ニ關スル講述ヲ終ルニ臨ミ本節ニ於テ説明セント欲スル事項ナキニ非ス第一ハ副産物ノ價格是レナリ副産物トハ例ヘハ瓦斯製造ニ於ケル「コークス」羊毛ノ産出ニ於ケル羊肉羊皮ノ如キ是レナリ此場合ニ生産者ハ兩者ヨリ最大ノ利益ヲ得シコトヲ希望シ主産物及副産物ノ價格ハ合シテ少クトモ兩者ノ要スル生産費ヲ償ハサルヘカラスト雖モ生産者ハ相當ノ價格ヲ維持スル

程度ニ於テ主産物ヲ生産シ副産物ハ市場ノ情況ニ應ジテ其價格ヲ定ムルモノトス故ニ主産物ノ需要増加シテ其生産額増加スルトキハ副産物ノ産出亦増加スルカ故ニ勢ヒ其價格ヲ低メサルヲ得サルナリ然レトモ副産物ノ需要増加スルトキハ主客顛倒スルコトナキニ非ス結局兩者ノ共同的ニ要セル生産費ハ兩者ノ價格ノ合計ヲ定ムレトモ其價格ノ相互ノ割合ハ兩者ニ對スル需要如何ニヨリテ決セラルルモノトス

第二ニ述ヘント欲スルハ價格ノ高低ト需要ノ伸縮トノ關係ニシテ曩ニ述ヘタルカ如ク價格上騰スルトキハ需要減少シ價格低落スルトキハ需増加スルヲ以テ通則トナスト雖モ需要伸縮ノ程度ハ財貨ノ種類ニ依リテ同シカラス例ヘハ穀物ノ如キ生活ニ必要ナル財貨ハ價格上騰スルモ需要減少ノ程度ハ之ニ伴ハス又價格低落スルモ需要ハ同一ノ割合ヲ以テ増加スルモノニ非サルナリ更ニ供給ノ方面ヨリ觀察スレハ英人「キング」カ言ヘルカ如キ精確ナル比例ハ事實上存在セスト雖モ穀物ノ供給ノ増減ハ其割合以上ニ價格ノ高低ヲ來タスモノトス之ニ反シテ奢侈品ノ如キハ價格騰貴スレハ需要ノ減少忽チ現ハレ價格低落スレハ需要ノ増加亦速カナリトス
第三ニ價格ニ關スル競争ハ略ホ同一ノ目的ニ使用セラルル異種ノ財貨ノ間ニモ行ハルルモノニシテ假令獨占事業ナリト雖モ其生産物ノ價格ヲ高ムルコト甚シキ場合ニハ他ノ競争ヲ喚起スヲ以テ自ら其價格ノ上騰ヲ制限スルモノトス其他諸種ノ穀物ノ價格ノ如キモ互ニ相抑制スルノ關係ヲ有スルナリ

第四ニ實際財貨ノ賣買セラルル價格ノ往往上來續述セル原則ニ反スル場合アルハ風俗、慣習又ハ賣買者ノ錯誤、怠慢等ノ原因ニ基ツクモノニシテ自由競争カ未タ十分ニ行ハレサルニ因ルナリ然レトモ社會ノ進歩スルト共ニ右ニ述ヘタル如キ原因ハ次第ニ減少シ而シテ交通ノ便開ケ交易ノ區域擴張シ交易ヲ欲スル者、交易ヲ目的トスル者益々多キヲ加ヘ財貨ノ價格ハ其變動ノ程度ヲ減少スル傾向アルモノトス

第三章 貨幣

第一節 貨幣ノ本質

交易ハ實ニ現今ニ於ケル經濟組織ノ要件ニシテ其ノ頻繁ニ行ハルルコト曩ニ述ヘタルカ如シ然レトモ今日ノ交易ハ物物交易ニ非スシテ賣買ナリトス蓋シ物物交易ニハ三種ノ不便アリ第一ニ欲望ノ投合スルコト甚タ少ク第二ニ假令欲望ハ投合スルモ其數量ノ符合スルニ至リテハ極メテ稀ナリ第三ニ數多ノ財貨ハ之ヲ分割スルト共ニ大ニ其價值ヲ減スルモノトス故ニ物物交易ハ此等ノ障害ノ爲ニ到底發達スヘキモノニ非レトモ貨幣ナルモノノ其間ニ介在シ財貨ノ交易ヲシテ賣買ノ形式ヲ取ラシムルトキハ極メテ敏活容易ニ之ヲ行フコトヲ得ルモノトス即チ人カ財ハノ財貨ヲ得ントスルヤ先ツ自己ノ財貨ヲ第三者ニ與ヘテ貨幣ヲ受領シ此貨幣ヲ以テ其欲スル財貨ヲ求ムレハ之ヲ得ルコト甚タ容易ナリ斯ノ如ク賣買ハ二回ノ手續ヲ要スルカ故ニ却テ物物交易ニ

劣ルカ如シト雖モ物物交易ノ不便ハ義ニ述ヘタルカ如クニシテ到底實買ノ利便ノ大ナルニ比ス
 (ヘキニ非ス)ヘルフエリツヒ曰ク交易ノ人的媒介ハ商人ニシテ物の媒介ハ貨幣ナリト故ニ貨幣ノ
 職能ヲ舉クルトキハ其第一ハ交易ノ媒介物タルコトコレナリ而シテ此職能ハ單ニ財貨ノ交易ニ
 關シテノミ現ハルルニ非ス例ヘハ勤勞ト勤勞又ハ勤勞ト勤勞ト財貨トノ間ニ於テモ直接ノ交易行ハル
 ルコト稀ニシテ通常貨幣ヲ提供シ若クハ之ヲ受領スルヲ以テ貨幣ハ此種ノ交易ニ於テモ媒介ヲ
 ナスモノトス然レトモ人カ自己ノ勤勞ニ對スル報償トシテ貨幣ヲ受領スルハ之ニ依リテ更ニ財
 貨ヲ得ントスルカ爲メナルカ故ニ財貨ノ交易ヲ媒介スルコトカ貨幣第一ノ職能タルヤ明カナリ
 第二ノ職能ハ價值ノ尺度タルコトコレナリ貨幣カ價值ノ尺度タリトハ貨幣ノ名稱ヲ以テ財貨其
 他ノ價值ヲ一般ニ貨幣ヲ以テ表示スルノ謂ニ外ナラス之カ爲ニ財貨ノ種類如何ニ多數ナリト雖
 モ價值ノ大小高低ハ一目瞭然ナリトス若シ夫レ事事物物互ニ相比較センニハ其煩雜始ト忍ラ能
 ハサルモノアルナリ而シテ貨幣ヲ以テ一般ニ價值ヲ表示スルカ故ニ精確緻密ナル損益ノ計算ヲ
 ナスコトヲ得テ細民家計ノ小ヨリシテ國家財政ノ大ニ至ルマテ或ハ生産費ト收益トヲ比較シ或
 ハ收入ト支出トヲ對照シテ以テ遠算ナカラシメ所謂經濟主義ノ實行セラルル所以ノモノハ事事
 物物貨幣ヲ以テ評價シ厘毫ノ微ニ至ルマテ算出シ得レハナリ
 第三ノ職能ハ消費、貸借ノ目的物タルコトコレナリ蓋シ種類品質及數量ニ於テ全然一致シ得ルモ
 ノハ何物ト雖モ消費、貸借ノ目的物トナルコトヲ得レトモ最モ之ニ適スルモノハ貨幣ナリトス米

ノ如キ亦消費、貸借ニ用キラレ得ルモ其用途ノ甚タ狭キニ反シ貨幣ハ借主ノ得ント欲スル財貨ヲ
 與フルナリ又一入ヨリ數十種ノ財貨ヲ借入ルルカ如キハ實際殆ト不可能ニ屬スト雖モ貨幣ヲ借
 入ルルトキハ之ヲ以テ其ノ要スル各種ノ物品ヲ買入ルルコトヲ得ルナリ而シテ之ヲ返還スルニ
 當リ種類品質ノ全然同一ナルモノヲ得ルハ諸種ノ財貨ニ就テ多クハ困難ナルニ反シ同種ノ貨幣
 ハ品質重量等ノ同一ナルヲ以テ通則トスルノミナラス其價值同一ナルニ於テハ必シモ同種ナル
 ヲ要セサルナリ之ニ加フルニ善良ナル貨幣ハ價值ノ變動少キカ故ニ貸借者雙方ニ不當ノ利益又
 ハ損失ヲ與フルノ患少キナリ是ヲ以テ現今消費、貸借ハ主トシテ貨幣ヲ以テ行ハルルモノトス
 第四ノ職能ハ財產ノ一方的給付ニ用キラルルコトコレナリ贈與、納税、罰金等ノ如キ一方的給
 付ハ必シモ貨幣ヲ以テスルモノニ非サレトモ貨幣ヲ用キルコト多シトス
 第五ノ職能ハ價值ノ貯藏タルコトコレナリ貯藏ニハ品質ノ變化シ易カラスシテ多大ノ場所ヲ要
 セサルモノ之ニ適シ寶石ノ如キ此條件ヲ備フト雖モ貨幣ニ比スレハ一步ヲ讓ラサルヲ得ス而シ
 テ現今文明國ニ於テハ貯藏ノ風習減退セリト雖モ絶無ナルニ非ルナリ又遠方ニ移住セントスル
 カ如キ場合ニ不動産ハ勿論動産ト雖モ其容積ノ大ナルモノハ之ヲ運搬スルコト困難ナレトモ之
 ヲ貨幣ニ換ユルトキハ携帯容易ニシテ是レ亦タ價值貯藏ノ一種ナリトス

第六ノ職能ハ信用制度ノ基礎タルコトニシテ其外觀ハ前項ノ貯藏ニ類似スレトモ其實ノ大ニ異
 レルモノハ近時諸國中央銀行等ノ有スル準備金ノ如キ是レナリ巨額ノ金貨窖裡ニ堆積シテ何等

ノ活動ヲナササルカ如シト雖モ信用制度ハ要スルニ此貨幣ヲ基礎トシテ存立スル機關ニ外ナラサルナリ

以上列舉セル職能中第一ノ職能及ヒ第三第四ノ職能ヲ竭スカ爲ニ貨幣ハ絶ヘス其所有者ヲ更ユルモノニシテ貨幣ノ貨幣タル所以即チ其ノ他ノ財貨ト異ナル特質ハ要スルニ此點ニ存スルモノトス蓋シ現今ノ如ク交通旺ナル社會ニ於テハ財貨ノ多數ハ最初ノ生産者ヲ離レテヨリ幾回モ所有者ヲ更ユト雖モ結局最後ノ所有者ノ手ニ歸シテ財貨タルノ效用ヲ發揮シ而シテ財貨タルノ生命ヲ終ルヲ以テ通則トス然ルニ貨幣ニハ最後ノ所有者ナルモノナク絶エス流通スルヲ以テ其常態トナスナリ而シテ貨幣カ斯ノ如ク所有者ヲ更ユル主因ハ交易ノ媒介物トシテ用キラルルカ爲ニシテ他ノ職能ハ皆ナ此職能ニ淵源スルカ故ニ貨幣ノ本質ハ交易ノ媒介物タルニ在リト謂ハサルヘカラサルナリ

貨幣ノ起源ハ明確ニ之ヲ知ルヲ得スト雖モ其進化ノ初期ニ於テハ職能ノ分離未タ十分ニ行ハレズ一定ノ財貨或ハ交易ノ手段トナリ或ハ本來ノ用途ニ供セラレタルモノニシテ武器、毛皮、家畜、穀物、茶、煙草、鹽、寶石、貝殻、金銀其他ノ金屬ノ類カ往時諸處ニ於テ貨幣トシテ用キラレタルヲ見ルナリ而シテ遂ニ鑄造貨幣ノ出現スルニ及ンテ貨幣ト他ノ一般ノ財貨トノ限界明白トナレルモノトス蓋シ金銀銅ノ類カ地金ノ狀態ヲ以テ通用スルニ於テハ前述ノ如ク或ハ交易ノ手段トナリ或ハ裝飾等ニ使用セラルト雖モ一タヒ鑄造貨幣ノ形狀ヲ取ルヤ專ラ貨幣トシテ用

キラレ貨幣ノ觀念ハ茲ニ初メテ完成ノ域ニ達セルナリ之ヲ換言スレハ貨幣ハ之ヲ構成セル物質ヨリ分離セル獨立ノ觀念トナリ人ノ尊重シテ之ヲ授受スル主因ハ貨幣タルカ爲ニシテ其ノ金タリ若クハ銀タルコトハ從因トナルナリ而シテ鑄造貨幣ト稱スルハ通常一國若クハ一地方ノ統治者カ貨幣トシテ製造發行セル錠子ノ謂ニシテ同種ニ屬スルモノハ形狀重量及ヒ品質ヲ同フスルノミナラス其數量亦同カラサルヘカラサルナリ

貨幣ノ主タルモノハ此鑄造貨幣ナレトモ鑄造貨幣ノミカ貨幣ナルニ非ス彼ノ紙幣モ亦貨幣ノ一種ナリトス即チ紙幣カ貨幣タル所以ハ金屬貨幣ト異ルナシト雖モ之カ發行方法等ニ至リテハ同一ナラサルヲ以テ先ツ鑄造貨幣ノ制度ニ就テ之ヲ述ヘン

第二節 貨幣制度

之ヲ東西諸國ノ歴史ニ徵スルニ古來貨幣製造ノ權ハ一國若クハ一地方ノ統治者之ヲ掌握セルヲ以テ常例トス蓋シ私人ニ貨幣ノ製造ヲ許ストキハ種種ノ貨幣現出シテ其品質重量ノ均一ヲ失シ粗惡ナルモノ却テ專ラ流通スルニ至レハナリ又貨幣ノ製造ヲ以テ一ノ財源ト爲シ其發行セル貨幣ニ不當ノ價值ヲ附シテ通用セシメタルコト古來少ナカラス人民ヲシテ不廉ナル造幣手數料ヲ納メシメタル場合亦稀ナラサルナリ而シテ貨幣ノ製造發行ヲ以テ財源ニ充ツルハ今日ノ國家ノ行フヘキコトニ非スト雖モ第一ノ理由ニ依リ貨幣ノ製造及ヒ發行ハ國家之ヲナササルヘカラサ

ルナリ然ルニ國家ノ職務ヲ能ク限リ狹隘ナラシメントスル者ハ貨幣製造ノ事業モ亦私人ノ經營ニ放任スヘシト論スル者アリ例ヘハ「スベンサー」ノ如キ是ナリ此等ノ論者ハ彼ノ「グレシヤム」ノ法則ヲ忘却セルモノニシテ若シ貨幣製造ノ事業ヲ舉ゲテ人民ノ手ニ任セハ粗惡ノ貨幣ノミ流通スルニ至ルモノトス故ニ貨幣ノ製造發行ハ國家之ヲ司トリ所謂貨幣制度ナルモノヲ設ケサルヘカラス而シテ貨幣制度ノ基礎ハ如何ナル金屬ヲ以テ本位貨幣ヲ造ルカラ定ムルニ在リトス本位貨幣ニハ完全ナルモノト不完全ナルモノトアリ完全ナル本位貨幣トハ第一ニ國內ニ於テハ無制限ノ法貨タル效力ヲ備ヘ第二ニ外國ノ本位貨幣ニ改造セラレ得ヘキ性質即チ主トシテ外國ノ本位貨幣ト其物質ヲ同フスルコトニ因リ常ニ略ホ一定セル對外價值ヲ有スルモノヲ謂フ無制限ノ法貨タル效力即チ第一ノ條件ハ之ヲ有スレトモ第二ノ條件ヲ欠クモノハ不完全ナル本位貨幣ナリトス例ヘハ我貨幣法第七條ニ曰ク「金貨幣ハ其額ニ制限ナク法貨トシテ通用ス」ト即チ我國ニ於テハ金貨ハ特別ノ規定若クハ契約ノ存セサル限り債務ノ辨濟租稅ノ上納等ニ之ヲ用キルニ當リ金額ノ大小ニ拘ラス對手ハ之カ受納ヲ拒ム能ハサルナリ而シテ我金貨ハ英米獨佛等ノ本位貨幣ニ對シテ其價值常ニ略ホ一定スルカ故ニ完全ナル本位貨幣ナリトス

此本位貨幣ノ選定ニ關シ近代ニ於テ諸國ノ採用セル制度ニ二種アリ單本位制兩本位制是ナリ單本位制ハ本位貨幣一種ノ金屬ニ限ルモノニシテ金ヲ選フトキハ金本位ト稱シ銀ヲ選フトキハ銀本位ト名ツク兩本位制ニ於テハ通常金銀ノ二金屬ヲ選ヒテ同時ニ本位貨幣ヲ造リ其間ノ比價

ハ法律ヲ以テ始ヨリ之ヲ定メ市場ニ於ケル比價變動スルモ兩種ノ貨幣ハ常ニ法定ノ比價ヲ以テ通用スルモノトス

完全ナル本位貨幣ニ關シテハ所謂自由鑄造ヲ許スヲ以テ通則トス即チ何人ト雖モ本位貨幣タルヘキ地金ヲ造幣局ニ輸納スルトキハ無手数料若クハ少額ノ手数料ヲ以テ之ヲ本位貨幣ニ製造スルノ求ニ應スルコト是レナリ此ノ如ク人民ニ自由鑄造ヲ許ス所以ハ他ニアラス若シ本位貨幣ノ製造額ハ全ク政府ノ意思ニノミ一任スルトキハ本位貨幣ノ數量不足ヲ來タシ以テ社會ノ需要ニ適應セサル恐ナキニ非ス又此制度ハ金銀ヲ自國ニ招致スル手段ナリトス殊ニ此制度ナクシハ同一金屬ノ本位貨幣ヲ有スル邦國間ノ支拂關係モ本位貨幣ノ金屬ヲ異ニスル邦國間ノ關係ニ類似シテ不安ノ状態ニ陥ルヘキナリ然レトモ現今金銀兩本位制ヲ採用セル諸國ハ皆銀貨ノ自由鑄造ヲ許ササルモノトス蓋シ銀價ノ下落激シキヲ以テ若シ銀貨ノ自由鑄造ヲ許ストキハ忽チ銀貨ノ漲溢ヲ來タシ金貨ハ全ク其跡ヲ絶ツニ至レハナリ又金本位ヲ採用セル國ニシテ仍ホ無制限ノ法貨トシテ銀貨ノ通用ヲ許スモノアリ此等ノ銀貨ハ現今事實上他國ノ本位貨幣ニ改造シ得サルカ故ニ其ニ不完全ナル本位貨幣ト謂フヘキナリ此ノ如ク金銀兩本位制ニシテ銀貨ノ自由鑄造ヲ禁止シ金單本位制ニシテ無制限ノ法貨タル銀貨ヲ有スルモノハ之ヲ跛行本位制ト稱シ而シテ現今歐米諸國ノ貨幣制度ハ此名稱ヲ免レサルモノ多シトス

トモ特殊ノ點ナキニ非ス此制度ハ金銀比價ノ變動ヨリ生スル影響ヲ免ルルカ爲メニ設ケタルモノニシテ内地ニ於テハ專ラ銀貨ヲ流通セシムルモ此銀貨ハ自由鑄造ヲ許サス其發行額ハ政府ノ定ムル所トス而シテ此銀貨ハ外國ニ對スル支拂ニ適セサルカ故ニ政府ハ此銀貨ヲ提供スルモノニ法定ノ割合ヲ以テ金貨支拂ノ外國宛爲替手形ヲ與フルモノトス是レ即チ金兌換本位制ノ稱アル所以ニシテ此方法アルカ爲ニ内地ニ於テハ主トシテ此不完全本位貨幣タル銀貨流通スルモ外國ニ對シテハ金本位國タルノ實ヲ收ムルヲ得ルナリ

金本位制ニ於テハ勿論銀本位制又ハ兩本位制ニ於テモ少額ノ取引ノ爲メニ價值ノ小ナル貨幣ヲ製造發行スル必要ヲ見ルナリ此貨幣ハ補助貨幣ト稱シ本位貨幣ノ如ク完全ナル強通力ヲ有セス支拂ニ供シ得ヘキ額ニ制限アルモノトス例ヘハ我國ニ於テハ銀ノ補助貨幣ハ十圓迄、白銅貨及ヒ青銅貨ハ一圓迄ヲ限リ法貨トシテ通用スルナリ而シテ補助貨幣ハ其大小宜シキヲ得サルニ於テハ授受、携帶ニ不便ナルカ故ニ廉價ナル金屬ヲ以テ之ヲ製造シ銀ヲ用キルトキハ本位貨幣ニ比シ量目ヲ減シ品位ヲ劣等ニシ通用價值ハ始ヨリ實質價值ニ比シテ高キカ故ニ補助貨幣ハ私人ノ求ニ應ジテ之ヲ製造スルモノニ非サルナリ

貨幣制度ハ本位貨幣ノ選定ニ依テ其基礎定マルト雖モ貨幣ノ製造發行ニ關スル規定ヲ設ケテ始メテ之ヲ實施スルコトヲ得ルナリ其要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 價值ノ單位ヲ定ムルヲ要ス 蓋シ貨幣ハ價值ノ尺度トシテ一般ニ價值ヲ表示スルモノナ

ルカ故ニ價值ノ單位ハ貨幣制度ニ於テ之ヲ定メ此單位ヲ標準トシテ大小數種ノ貨幣ヲ製造セサルヘカラス然レトモ我貨幣法第二條ニ「純金ノ量目二分ヲ以テ價格ノ單位ト爲シ之ヲ圓ト稱ストアルカ如キハ價值ノ單位ヲ以テ金ノ一定量トナスモノニシテ此觀念ノ誤レルハ貨幣ノ價值ノ本質ヲ知ラハ自ラ明カナリトス

第二 貨幣ノ品位ト量目トヲ定メサルヘカラス 純金銀ハ其ニ柔軟ニ過クルヲ以テ他ノ金屬ヲ加ヘテ適當ノ硬度ヲ得セシムルヲ要ス例ヘハ我金貨幣ハ純金九百分銅一百分ヨリ成ルモノニシテ此品位ハ諸國ノ採用スル所ナリ品位ノ定マルト共ニ貨幣毎片ノ量目ヲ定メサルヘカラス此二者定マリテ始メテ貨幣ノ每片相等シキヲ得ルナリ然レトモ實際毎片ノ品位量目毫モ差異ナキヲ期シ難キカ故ニ品位量目ニ關スル公差ナルモノヲ規定シ此公差ヲ超ユルモノハ始ヨリ發行セサルモノトス

第三 流通貨幣ヲシテ一定ノ量目以下ニ至ラザラシムルコトヲ要ス 貨幣ヲ始メテ發行スルニ當リテハ公差ヲ超ユルコトナシト雖モ轉輸流通スルトキハ磨損ノ爲メニ多少其量目ヲ減少スルモノトス而シテ磨損甚シキトキハ弊害ヲ生スルヲ以テ本位貨幣ハ其通用最輕量目ヲ定メ其以下ニ下ルモノハ之ヲ除去スル方法ヲ講セサルヘカラス例ヘハ我貨幣法第十一條ニ於テ金貨幣ノ通用最輕量目ヲ定メ而シテ同法第十二條ニ「金貨幣ニシテ磨損ノ爲メ通用最輕量目ヲ下ルモノハ其額面價格ヲ以テ無手数料ニテ政府ニ於テ之ヲ引換ヘシムル規定セラルカキ是ナリ

第四

私人カ本位貨幣ノ製造ヲ請求スルニ當リ手數料ヲ徵收スルヤ否ヤヲ定メタルヘカラス
若シ多額ノ手數料ヲ徵收スルニ於テハ是レ即チ自由鑄造ノ實ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ現
今ニ於テハ諸國多クハ僅少ナル手數料ヲ徵收シ或ハ全ク手數料ヲ徵收セザルモノトス
其他貨幣ノ製造ニ關シテ注意スヘキハ貨幣ノ種類、貨幣ノ算則、貨幣ノ形狀及ヒ大小是ナリ即
チ貨幣ノ種類ハ多キニ過キス又少ナキニ失セザルヲ要シ貨幣ノ算則ハ通例十進一位ノ法ヲ用キ
ルモノトス又形狀ハ嚴造、剽竊及ヒ自然ノ磨損ヲ防クニ注意シ大小ハ其ニ當ヲ失セザルコ
トヲ力ムヘキナリ

貨幣制度ノ建設及ヒ之カ維持ニ必要ナル規定ハ大略以上述ヘタルカ如シ而シテ貨幣制度ノ敗壞
又ハ變遷ヲ來タセル原因ニシテ往往「グレシヤム」ノ法則ニ存スルモノアルカ故ニ此法則ニ就
テ一言セザルヲ得サルナリ

「グレシヤム」ノ法則トハ英國「エリザベス」王ニ仕ヘタル「サー、トーマス、グレシヤム」カ此
原理ヲ知り貨幣改革ノ必要ヲ女王ニ奏上セルカ故ニ氏ノ名ヲ冠セルモノニシテ惡貨ハ良貨ヲ驅
逐スレトモ良貨ハ惡貨ヲ驅逐スル能ハスト云ヘル辭句ヲ以テ表示セラル然レトモ良貨ハ驅逐セ
ラルルニ非ス寧ロ退去ト云フヲ以テ適當トス而シテ此法則ニ於ケル良貨惡貨ノ區別ハ他ニ非ス
通用價值ノ同一ナルニ拘ラス實質價值ノ優レタルヲ良貨ト稱シ其劣レルヲ惡貨ト名クルナリ此
法則カ如何ニ實現スルカヲ見ルニ則チ左ノ如シ

第一 貯藏

世情不穩ニシテ人事變ニ對スル準備ヲナスニ當リ良貨ヲ選擇スルハ固ヨリ其所
トス

第二 鑄解

器具其他ノ製造ニ要スル金銀ヲ得ルカ爲メニ貨幣ヲ鑄解スルニ當リ重量多ク品質
優等ナルモノヲ採ルヤ是レ亦疑ナキ所ナリ

第三 輸出

外國ニ對シテハ貨幣ハ要スルニ地金ニ外ナラザルヲ以テ貨幣ノ重量又ハ品質ニ差
異アルニ於テハ外國ニ貨幣ヲ輸出セントスルモノハ量目品位ノ優等ナルモノヲ選擇蒐集スル

ヤ必セリ又金銀兩本位制ニ於テ例ハ銀ノ市場比價法定比價ヨリモ低クキハ銀地金ヲ外國
ヨリ輸入シテ之ヲ貨幣ニ改鑄シ此ノ銀貨ヲ以テ金貨ニ換ヘ此金貨ヲ外國ニ輸出シテ銀塊ヲ買
入ルルノ方法繰返ヘサルルカ故ニ金貨ハ忽チ消失スルニ至ルヘシ

第四 剽竊

剽竊モ亦「グレシヤム」ノ法則ノ發現ニ外ナラス此場合ニハ良貨ハ流通場裡ヲ去
ルニ非ス其量目ヲ減シテ惡貨トナルナリ

第五 打歩ノ發生

良貨惡貨一時ハ竝ヒテ流通スルモ幾クナラスシテ良貨ノ退去ヲ來タスコト
アルハ以上述フルカ如シト雖モ良貨ハ事實上退去セス打歩ヲ生シテ依然流通スルコトアリ是

レ亦「グレシヤム」ノ法則ノ一現象ト謂フヘキナリ
現今我國ニ於テ新舊銀貨ノ其重量ヲ異ニスルニ拘ハラス其間ニ「グレシヤム」ノ法則ノ行ハレ
サル所以ハ他ニ非ス舊銀貨ト雖モ之ヲ地金トナストキハ却テ損害ヲ生スレハナリ然レトモ銀貨

ノ上騰一定ノ程度ニ達スルトキハ舊銀貨ハ退去スベキナリ又諸國ニ於テ本位貨幣ト補助貨幣トカ並ヒ行ハルルト雖モ若シ補助貨幣ニ自由鑄造ヲ許セハ忽チ其ノ漲溢ヲ來タシテ本位貨幣ハ貯藏鎔解輸出若ハ打歩發生ノ結果ヲ生セン然レトモ補助貨幣毫モ増加セザルモ外國ニ對スル拂増加セルカ如キ場合ニハ本位貨幣ハ自ら流出スルモノトス之ヲ要スルニ良貨ノ實質價值カ惡貨ト同等ニ有スル貨幣トシテノ價值ヨリ高キ場合又ハ良質ニ非レハ其目的ヲ達スル能ハサル場合發生スレハ「グレシヤキ」ノ法則ハ必ス行ハレ此ノ如キ場合發生セザル限リハ良貨ハ依然流通スルモノトス

第三節 貨幣ノ價值

貨幣ノ價值トハ貨幣カ他ノ財貨又ハ勳券等ニ對スル交換比例ニシテ即チ貨幣ノ購買力ヲ謂フ故ニ貨幣ノ價值ハ一定ノ場所一定ノ時ニ於テハ一定スト雖モ場所ヲ異ニシ時ヲ同フセザルニ於テハ差異、變動アルヲ免レス同一額ノ貨幣ニシテ其價值昨日高クシテ今日低ク甲ノ地ニ大ニシテ乙ノ地ニ小ナルコトアルモノトス而シテ彼ノ貨幣ノ價值ナルモノハ貨幣ヲ以テ表示セルモノナルカ故ニ貨幣購買力ノ大小高低ハ財貨ノ價值ニ因テ大體之ヲ知ルコトヲ得ルナリ

今市場ニ於テ財貨ノ價格ノ變動スル所以ヲ見ルニ其原因財貨ニ存スル場合ト貨幣ニ存スル場合トアリ吾人カ日日目撃スル所謂物價ノ高低ナルモノハ其原因財貨ニ存スルコト多シトス然レト

物價ノ變動ニシテ貨幣ニ基因スルコトアルハ之ヲ理論ニ照ラスモ又之ヲ實際ニ徵スルモ爭フヘカラサル事實ニシテ此原因ヨリ生スル物價ノ變動ハ其勢力通常緩慢ニシテ世人ノ注意ヲ惹クコト少ナク且ツ數多ノ財貨ニ比較シテ始メテ變動ノ程度ヲ概測シ得ルモノトス即チ貨幣ノ價值カ一般ニ上レルヤ將タ下レルヤヲ知ラント欲セハ多數ノ財貨ニ就テ觀察セザルヘカラス而シテ此方法ニ依リ貨幣價值變動ノ程度ヲ示スモノヲ物價指數ト名ツク物價指數トハ一定ノ場所、一定ノ時期若クハ期間ニ於ケル一定ノ財貨ノ價格ヲ標準トシ後ノ時期若クハ期間ニ於ケル同種ノ財貨ノ價格カ如何ナル割合ニ於テ變動セルカラ表示スル數字ニシテ各種財貨ノ標準價格ヲ百トシ後日ノ價格モ之ニ應シテ比例數ニ換算シ而シテ其平均數ヲ求ムルモノトス此ノ指數ノ算出ニハ數多ノ困難アリテ到底欠點アルヲ免レサルカ故ニ貨幣ノ價值變動ノ程度ヲ表示スルニ於テ完全ヲ極ムルモノト爲スヘカラサルナリ

「一般ノ財貨ノ場合ト同シク貨幣ノ價值ヲ現實ニ決定スルモノハ需要供給ノ關係ナレトモ結局貨幣ノ價值ヲ調整スルモノハ生産費ナリ」トハ「ミル」ノ唱アル所ニシテ貨幣ノ價值ノ根原ヲ其原料タル金屬ノ價值ニ求ムル論者ハ甚タ多シト雖モ要スルニ罷説タルヲ免レス「ニコルソン」ノ言ハルカ如ク地金ノ價值カ貨幣ノ價值ヲ定ムルニ非スシテ貨幣ノ價值カ地金ノ價值ヲ定ムルナリ試ニ之ヲ我國ノ現狀ニ徵センニ金地金一匁ノ價格カ常ニ五圓ニ接近スル所以ノモノハ他ニ非ス銀行券ノ兌換ヲ日本銀行ニ請求スルトキハ何時ニテモ五圓ニ對シ一匁ノ金ヲ包含スル五圓

金貨ヲ引出シ得ルト同時ニ自由鑄造ニ依リ一匁ノ金地金ハ何時ニテモ五圓金貨ニ製造スルコトヲ得レハナリ是ヲ以テ兌換停止セラレタル場合ニハ金地金ノ價格ハ一匁五圓ヲ超ユルコトアルヘク之ニ反シテ自由鑄造廢止セラレタル場合ニハ五圓以下ニ低落スルコトナキヲ保セス金本位國ニ於テ同量ノ金地金ト金貨トカ價值ヲ同フスルヲ見テ貨幣ノ價值カ金地金ノ價值ニ追隨スルモノトナスハ原因結果ノ關係ヲ顛倒スルモノト謂フヘキナリ或ハ限界效用說ヲ應用シテ貨幣ノ價值ヲ説明セントスルモノナキニ非レトモ是レ畢竟貨幣ト他ノ財貨トノ間ニ存スル差異ヲ無視スルモノトス何トナレハ一般ノ財貨ニ於テハ其交換價值ノ根原ハ其使用價值ニ存スト雖モ貨幣ニ在リテハ交換價值ノ存在ヲ前提トシテ初メテ貨幣タルノ效用ヲ認メ得ヘケレハナリ

想フニ貨幣ノ價值ハ直接ニ各個ノ貨幣ニ於テ其根原ヲ求ムルヲ得ス歴史の產物トシテ初メテ解釋シ得ルモノノ如シ即チ我國ニ於テ今日貨幣ノ有スル價值之ヲ換言スレハ「圓」ノ購買力ハ今日突然成立セルモノニ非ス明治ノ初年ニ於ケル「圓」ノ價值ヲ繼續スルハ言フヲ俟タズ徳川氏時代ノ「兩」ノ價值ニ接續シ結局貨幣トシテ最初ニ用キラレタル財貨ノ使用價值ニ淵源スト謂ハサルヲ得サルナリ蓋シ金又ハ銀カ交易ノ媒介物トシテ用キラレタル初期ニ於テハ其價值ハ裝飾等ニ適スルカ爲ニ有セル使用價值ナレトモ其ノ他ノ財貨ト交換セララルコト頻繁ニ赴クニ從ヒ其一定量ニ對シテハ殆ト必然ニ他ノ財貨ノ若干量ヲ收受シ得ルノ事實早晚成立スルニ至ルコト即チ貨幣トシテノ價值ノ起原ト稱スヘキモノニシテ此價值ハ爾來幾多ノ變動ヲ經過セルモ連綿以テ今日ニ至リ今日以後モ貨幣ノ存在スル限ハ斷絶スルコトナカルヘシ此現象ヲ貨幣ノ價值ノ連續ト名ケント欲スルナリ

一旦成立セル貨幣ノ價值ノ連續スルハ畢竟貨幣カ流通スレハナリ之ヲ換言スレハ貨幣ハ既ニ價值ヲ有スルカ故ニ流通スルト共ニ流通スルカ故ニ其價值維持セラルルナリ貨幣流通ストハ世人カ貨幣ヲ頻繁ニ授受スルニ外ナラス而シテ授受ノ圓滑ニ行ハルル主因ハ世人ノ流通ニ對スル信用ニシテ流通ニ對スル信用トハ貨幣ヲ受領スルモノカ早晚自ラ之ヲ支拂其他ニ使用スルニ當リ他人カ之ヲ拒絶セサルヘシト豫期スルヲ謂フナリ此信用ハ事實上主トシテ慣習ノ隋力ニ基クモコト是レナリ其他貨幣カ強制通用力ヲ有スルコト貨幣ノ實質カ貴金屬ナルコトモ貨幣ノ流通ヲ強ムルコトアルヘシト雖モ此等ノ原因ハ要スルニ第一ノ原因カ消失若クハ減退セル場合ニ對スル保障ニシテ第一ノ原因強力ナルニ於テハ他ノ原因ヲ欠クモ何等ノ障害ナク之ニ反シテ他ノ原因存在スルモ第一ノ原因脆弱ナルニ於テハ貨幣ノ流通ハ大ニ滯滞スヘキナリ

貨幣ノ價值カ連續繼續スル所以ハ以上述べタルカ如シト雖モ其ノ絶ヘス高低スルコト亦明白ナル事實ナリトス而シテ貨幣ノ方面ニ在リテ其價值ヲ變動セシムル原因ノ第一ハ貨幣ノ流通ニ對スル信用ノ増減コレナリ一旦成立セル貨幣ノ價值ヲ支持スルモノハ貨幣ノ流通ニシテ此流通ノ實現スルハ社會ト貨幣トノ關係ニ激變ナカルヘシト社會ノ各員カ隋力のニ倍スル爲メナルコト莫

ニ述ヘタルカ如クナルヲ以テ此信用ノ増減カ貨幣ノ價值ニ影響ヲ及ホスハ當然ノコトナリトス
 次ニ貨幣ノ數量ト其價值トノ間ニ關係ノ存スルヤ疑ナク第十六世紀ニ於ケル歐洲諸國ニ於ケル
 物價大變動ノ如キ之カ適例ナリトス然レトモ彼ノ數量説ノ唱フルカ如ク正確ナル反比例的關係
 アルニ非ス殊ニ信用制度ノ發達セル社會ニ於テハ貨幣ノ數量ノ増減カ其價值ニ及ホス影響ハ場
 合ニ依リテ大ニ異ルモノアリトス蓋シ信用制度ハ或ハ貨幣ノ流通ヲ迅速ナラシム或ハ貨幣ノ代
 用ヲナスヲ以テ貨幣ノ數量ハ同一ナルモ信用制度ノ利用増進スルトキハ貨幣ノ數量ノ増加セル
 ニ等シキ結果ヲ生シ之ニ反シテ貨幣ノ數量増加スルモ信用制度利用ノ程度縮退スルトキハ貨幣
 ノ數量ノ減少セルニ同シキ影響ヲ生スヘキナリ曩ニ述ヘタルカ如ク信用制度ノ基礎ハ貨幣ナル
 カ故ニ全然貨幣ヲ離レテ信用制度ノ存在スヘキノ理ナシト雖モ信用制度ノ容積即チ信用制度利
 用ノ程度ハ之カ基礎タル貨幣ノ數量ト必シモ其伸縮ヲ同フスルモノニ非ルカ故ニ上述ノ如キ結
 果ヲ生スルナリ又貨幣ノ數量ノ増減カ社會ノ如何ナル部分ニ起リタルカニ依リテ其影響ハ同一
 ナラス貨幣モ實際他ノ財貨ノ買入レニ用キラレテ初メテ物價ニ影響ヲ及ホスヘキモノニシテ所
 謂金融市場ニ在リテ貸借ノ目的物タル間ハ物價ニ對シテハ直接ノ關係ナキモノトス
 貨幣ノ價值ノ變動ハ避クヘカラサルモノニシテ其ノ社會ニ及ホス影響ニ付テ一言セシニ貨幣價
 値ノ低落ハ物價ノ騰貴ニ外ナラサルカ故ニ生産ヲ獎勵シ資本ノ増殖ヲ貨銀ノ上進ヲ來タシテ
 消費ノ増大ヲ促カスモノトス又債務ノ負擔ヲ輕減シ之カ返價ヲ容易ナラシムルヲ以テ取引自ラ

活潑ト爲ルナリ然レトモ債權者及ヒ確定セル貨幣收入ヲ有スル者ハ損失ヲ被フリ勞働者ノ如キ
 モ貨銀ノ上進物價ノ騰貴ニ伴ハサルトキハ則チ被害者ノ地位ニ立ツモノトス之ニ反シテ貨幣ノ
 價值上騰スルトキハ前述ニ反對ノ結果ヲ來タスヘキナリ若シ貨幣價值ノ變動ニシテ急激ナルト
 キハ貸借者ハ不當ノ利害ヲ受タルコト甚シク價值下落ノ場合ニハ投機ヲ獎勵シテ經濟界ノ基礎
 ヲ破壊シ價值上騰ノ場合ハ甚シク産業ヲ萎微セシムルモノトス然レトモ貨幣ノ流通額次第ニ増
 加シ若クハ信用制度發達シテ貨幣ノ需要額漸次ニ減少シ以テ貨幣ノ價值徐徐ニ低落スルハ寧ロ
 喜フヘキ現象ト謂フヘキナリ

以上論述セルハ主トシテ一國內ニ於ケル貨幣ノ價值ナレトモ貨幣ノ價值ニハ對内價值ト對外價
 値トノ區別アリ對内價值トハ一國內ニ於ケル貨幣ノ購買力ニシテ單ニ貨幣ノ價值ト曰フトキハ
 通常此價值ニ外ナラス對外價值トハ結局外國貨幣トノ比例ニシテ事實上爲替相場ニ現ハルモ
 ノトス此對外價值即チ爲替相場ヲ決定スルモノハ要スルニ國際貸借ノ關係ニシテ外國ヨリ受取
 ルヘキ金額多キトキハ對外價值ハ昇リ支拂フヘキ金額超過スルトキハ對外價值ハ降ルモノトス
 然レトモ手形ノ價格著シク騰貴スルトキハ之ヲ買入ルルヨリモ寧ロ金ヲ輸出スルヲ以テ有利ナ
 リトナスカ故ニ手形ノ價格ノ上騰ニハ限界アリ又手形ノ價格甚シク下落スルトキハ之ヲ賣却ス
 ルハ金ヲ廻送セシムルニ若カサルカ故ニ手形ノ價格ノ下落ニモ限度アリ此限度ハ所謂正貨輸送
 點ナルモノニ依リテ表示セラレ貨幣ノ對外價值ハ此制限内ニ於テ高低スルモノニシテ其原因ハ

變ニ述ヘタルカ如ク國際貸借ノ關係如何ニ在リトス
 金本位國間ノ爲替相場ハ右ニ述ヘタルカ如ク其變動ニ制限アリト雖モ金本位對銀本位國間ノ爲
 替相場ニ至リテハ國際貸借ノ關係以外ニ金銀比價ノ變動ノ爲ニ直接影響ヲ蒙ルモノトス例ハ
 銀價下落シタリトセンニ銀本位國ニ於ケル金本位國宛ノ手形ハ其價格之ニ應シテ上騰スヘシ何
 トナレハ振宛國ニ於テ受取リタル金貨ヲ以テ購入シ得ル銀塊ノ分量從來ヨリモ増加シ從テ之ヲ
 自國ニ廻送スレハ從來ニ比シ多額ノ銀貨トナシ得レハナリト之ト同時ニ金本位國ニ於ケル銀本位
 國宛ノ手形ノ價格ハ之ニ應シテ低落スヘシ何トナレハ結局金貨ノ受領額減少スレハナリ銀價上
 騰スルトキハ上述スル所ト反對ノ結果ヲ生スルヤ言フヲ俟タヌ要スルニ爲替相場ハ金銀比價ノ
 變動ニ伴ヒテ高低スルモノニシテ比價ノ變動大ナルトキハ爲替相場ノ高低亦甚シカラサルヲ得
 サルナリ

終ニ對外價值變動ノ影響ヲ觀察センニ金本位國間ノ對外價值ハ變動ノ範圍狹隘ナルヲ以テ影響
 亦微弱ナリト雖モ絶無ナルニ非ス即チ對外價值上ルトキハ輸入者其他外國ニ支拂ヲナスモノハ
 從來ニ比シ少額ノ自國貨幣ヲ以テ足ルノ結果トナルカ故ニ輸入多少獎勵セラルルノ傾向ナキニ
 非ス之ニ反シテ對外價值下ルトキハ輸出者其他外國ヨリ支拂ヲ受クルモノ利益ヲ得ル所以ニシ
 テ輸出促進ノ結果ナシトセサルナリ然レトモ此等ノ影響ハ銀本位國ト金本位國トノ間ニ於ケル
 モノニ比スレハ固ヨリ言フニ足ラス例ヘハ銀價下落スルトキハ自國ノ貨幣ヲ以テ計算スル輸出

品ノ生産費ハ從來ト大差ナキニ當リ外國ニ於テ外國貨幣ヲ以テ計算スル販賣價格著シク低落ス
 ルコトナクハ銀價低落ノ爲ニ之ヲ自國貨幣ニ換算シテ得ル所増加スルモノトスコレ即チ輸出
 ノ獎勵セラルル所以ニシテ生産費増加ノ結果ノ實現スルマテニハ多少ノ時日ヲ要シ其間ハ輸出
 者ノ利益多キカ故ニ輸出獎勵セラルルモノトス之ニ反シテ金本位國ニ於テハ貨幣ノ價值銀ニ對
 シテハ増加セルモ他ノ財貨ニ對シテハ大體變化ナキヲ以テ輸出品ノ生産費ハ殆ト同一ナルニ當
 リ銀本位國ニ於ケル販賣價格ヲ金貨ニ換算スルトキハ其額減少スルヲ以テ勢ヒ銀貨ヲ以テ計算
 スル販賣價格ヲ引上ケサルヲ得ス從テ需要ノ緊縮ヲ來スヘキカ故ニ其販賣額ハ減少スヘキナリ
 銀價上騰ノ場合ハ上述セル所ト全ク反對ノ現象ヲ生スヘキ説明ヲ要セサルナリ又銀價變動ノ爲
 ニ第三國ニ對スル貿易ノ競争上或ハ有利トナリ或ハ妨害ヲ蒙ルコトアリ例ヘハ銀價下落スルヤ
 米國ニ對スル支那ノ生糸輸出ハ之カ爲ニ獎勵セラレ米國ニ於ケル販賣價格ヲ引下クルノ餘地ニ
 富ムト雖モ本邦ノ生糸輸出者ハ銀價ノ下落ニ應シテ其價格ヲ低フスル能ハサルヲ以テ支那生糸
 ニ對シ競争上困難ヲ感セサルヲ得ス銀價上騰ノ場合ニハ反對ノ結果ヲ生スヘシト雖モ要スルニ
 絶ヘス不安ノ狀態ニ彷徨スルヲ免レルナリ其他銀本位國ニシテ金貨拂ノ債務ヲ有スルニ於テ
 ハ銀價ノ下落ハ其負擔ヲ重カラシメ又銀價ノ變動著シク殊ニ低落ノ趨勢持續スルニ於テハ金本
 位國ヨリノ資本流入ハ或ハ杜絶シ或ハ從來放下セル資本ノ引上行ハルルニ至ルモノトス

0355

第四節 近時ニ於ケル諸國貨幣制度ノ沿革及ヒ本位ニ

關スル論争

現今ノ歐米諸國中他ニ先シテ早ク金單本位制ヲ用キタルハ英國ニシテ即チ千八百十六年ヲ以テ純然タル金本位制ヲ定メ爾來毫モ變更セルコトナシ兩本位制ヲ第一ニ採用セルハ北米合衆國ニシテ同國カ金一、銀十五ノ法定比價ヲ有スル金銀貨幣ヲ兩ナカラ無制限ノ法貨ト爲シ且ツ其自由鑄造ヲ許セルハ實ニ千七百九十二年ナリトス後千八百七十三年本位銀貨ノ製造ヲ停止シ千九百年ニ至リ金本位制度設定ノ法律ヲ公布シタルトモ從來發行ノ銀貨及ヒ銀券仍ホ流通スルヲ以テ純然タル金單本位制ト稱スルコトヲ得サルナリ

兩本位制採用ノ時期ハ合衆國ノ後ニ在リト雖モ長ク此制度ヲ維持シテ其規定ヲ變更セザリシモノハ佛國ナリトス即チ千八百三年金一、銀十五半ノ割合ヲ以テ銀貨並ニ金貨ヲ發行シ且ツ之カ自由鑄造ヲ許セリ千八百五十年代ニ及ヒ金銀比價變動ノ爲ニ佛國並ニ佛國ノ貨幣制度ヲ模倣セル伊太利、瑞西、白耳義ニ於テ銀貨流出ノ現象ヲ呈セルヲ以テ此四箇國ハ共同ノ必要ヲ感シ千八百六十五年條約ヲ締結シ所謂羅典同盟ナルモノヲ組織セリ然ルニ千八百七十年代ニ至リ銀價下落ノ傾向現ハルルト共ニ此同盟諸國ニ於ケル銀貨ノ製造額ハ俄ニ増加シ金貨ノ流出ヲ來タセルヲ以テ千八百七十三年本位銀貨ノ製造額ヲ制限シ千八百七十八年ニ至リ全ク之カ製造ヲ廢止

セリ而シテ此同盟ハ後ニ至リテ希臘モ之ニ加入シ現今仍ホ存在スルモノトス

獨逸ハ千八百七十三年ヲ以テ金本位制ヲ採用シ從來發行セル「ターレル」銀貨ノ無制限通用ヲ許セシモ千九百七年十月ヲ以テ之ヲ廢止セリ瑞典、諾威、丁抹ノ三國ハ獨逸ノ幣制改革ニ鑑ミ金本位ノ貨幣制度ヲ設クルコトヲ相約シ千八百七十三年ヨリ七十六年ニ亘リテ之ヲ遂行セリ和蘭モ千八百七十七年ヲ以テ銀貨ノ鑄造ヲ廢止シテ金貨ノ自由鑄造ヲ開始シ其他埃地利、匈牙利ハ千八百九十二年金本位ノ貨幣法ヲ公布シテ金貨ノ製造發行ニ著手シ露西亞ハ千八百九十九年ニ至リ金本位ノ貨幣法ヲ施行セリ

繼テ維新以後ニ於ケル我國貨幣制度ノ沿革ヲ見ルニ明治四年ノ新貨條例ニ於テハ金貨ヲ以テ本位貨幣トシ如何ナル支拂ニモ制限セララルコトナク銀貨ハ總テ之ヲ補助貨幣トシ一口ノ拂方ハ十圓ヲ以テ制限トシ開港場ニ於テ海關稅ノ上納及ヒ外國貿易ノ取引ニ供スル爲メニ一圓ノ銀貨ヲ製シタルモノ内地ニハ之カ流通ヲ許サザリキ然ルニ明治十一年ニ至リ一圓銀貨モ亦内地ニ於ケル租稅其他公私ノ取引上總テ金額ニ制限ナク通用スルモノトセリ是レ即チ銀貨ヲモ本位貨幣ト爲シタルモノニシテ我國ノ貨幣制度ハ是ニ於テ兩本位制ト爲レリ然レトモ兩本位制ハ全ク空稱ニ止マリ金銀貨幣ハ毫モ通用ナク當時專ラ流通セシハ紙幣ナリキ而シテ明治十七年兌換銀行券條例ヲ發布スルハ銀行券ハ銀貨ヲ以テ引換フルモノトシ次テ政府發行ノ紙幣ハ明治十九年一月ヨリ銀貨ニ引換フルコトト爲シタルカ故ニ我國ノ貨幣制度ハ事實上全ク銀本位制ト爲リ而シテ

此制度ハ十餘年間繼續シタリシカ明治三十年十月一日ヨリ金本位ノ貨幣法ヲ實施シ一圓銀貨ノ通用ハ翌明治三十一年三月限りヲ禁止セルヲ以テ爾來純然タル金本位制ト爲レリ
 以上述べタルカ如ク諸國カ相隨テ金本位制ヲ採ルニ至レルハ一方ニ在リテハ銀價ノ低落ヲ甚シカラシメタル一原因ヲ成シ他ノ一方ニ在リテハ亦銀價低落ノ結果ナリトス蓋シ金銀ノ比價ハ第十九世紀ニ入り七十年代ニ至ル迄ハ其變動微弱ナリシモ千八百七十四年ニ及ンテ金一、銀一六、一七トナリ爾後銀價低落ノ程度益々甚シク千九百二年ニハ遂ニ金一、銀三九、一五ノ比例ヲ現ハシ千九百三年以來少シク反動的傾向ヲ生シタリシカ千九百八年ニ至リ再ヒ顯著ナル低落ヲ來タセリ斯ノ如ク千八百七十年代ニ於テ銀價低落ノ趨勢顯著トナルヤ所謂萬國兩本位制ヲ主張スルモノ歐米諸國ニ輩出シ其論争ハ多岐ニ亘リタレトモ其論據ノ重要ナルモノハ左ノ如シ
 第一 諸國カ本位貨幣トシテ金ノミヲ用キルトキハ其供給不足ヲ告ケ從テ物價ノ低落ヲ來ダスヘシ故ニ銀ヲ併セ用キテ以テ貨幣ノ數量ヲ増加セシメサルヘカラス
 第二 兩本位制ニ於テハ單本位制ノ場合ニ比シ貨幣ノ價值變動ノ程度小ナリトス
 第三 兩本位制ハ金銀比價ノ變動ヲ抑制シテ金銀貨國間ニ於ケル貿易ノ進行及ヒ資金ノ移動ヲ圓滑安全ナラシム
 第四 兩本位制ハ一國ヲ以テ之ヲ行フハ甚タ難シト雖モ經濟上有力ナル數國同盟スルトキハ容易ニ之ヲ實行シ得ヘシ

先ツ第一ノ論據ヲ檢スルニ歐洲諸國ノ物價ハ千八百五十年來上騰ノ傾向ヲ現ハシ千八百七十七年其頂點ニ達シテ再ヒ低落ノ趨勢ヲ取レリ而シテ金ノ產出額モ亦千八百七十年代ニ入りテ減少ヲ來タシ千八百八十三年ヲ以テ其最低額ニ達セリ是ヲ以テ兩本位論者ハ物價低落ノ原因ヲ金ノ缺乏ニ歸シタリシカ是レ一ノ疑問ニシテ千八百七十年代以後ニ於ケル物價ノ下落ハ主トシテ技術ノ進歩運輸機關ノ發達ヨリ生セル生産費ノ減少ニ由ルトナセル説ノ寧ロ正當ナルヲ信スルナリ而シテ金ノ產出額ニシテ千八百八十年代ノ如クナリシナランニハ世界ノ諸國相牽ヒテ金本位制ニ移ルコト極メテ困難ナリシナランモ千八百九十年代後金ノ產出ハ大ニ増加シ此狀態ハ今後少クトモ二三十年間ハ繼續スヘシトナスモノ多キカ故ニ兩本位制ノ第一ノ論據ハ殆ト其力ヲ失ヘルモノト謂フヘキナリ
 第二及ヒ第三ノ論據ハ所謂補正作用ニ基クモノトス金銀併用ヒテ本位貨幣トナストキハ金銀比價ノ變動ヲ減スルノミナラス貨幣全體ノ價值モ亦其變動ノ程度小ナルニ至ルヘシ之ヲ譬フレハ猶ホ膨脹力ノ不同ナル二種ノ金屬ヲ以テ作りタル時計ノ振子カ寒暑ノ爲メニ伸縮スルコト少ナキカ如シト言フニ在リ蓋シ此作用ニ依リ貨幣ノ價值變動ノ程度ハ微弱ナルモ其回數ハ増加スルモノニシテ此事タル兩本位制ノ一大利益トシテ跨ル所ナレトモ必スシモ然ラサルヲ見ルナリ何トナレハ變動ノ程度小ナルモ其回數ノ多キハ期限ノ長カラサル貸借モ其ノ取引ヲ不安ナラシムルノ恐アレハナリ

0357

右ニ述フル所ニ反シ第三ノ論據ハ甚タ有力ナリト謂ハサルヘカラス蓋ニ述ヘタルカ如ク金銀比價變動ノ影響ハ主トシテ國際關係ニ現ハルモノニシテ金銀貨國間ノ貿易ヲシテ投機的トナラシメ結局其進歩ヲ妨ケラルルモノトス又銀價下落スルトキハ金貨拂ノ外國債ヲ有スル銀貨國ハ其負擔ニ苦シミ且金貨國ノ資本家ハ銀貨國ニ對シテ資本ノ放下ヲナササルニ至ルモノトス故ニ金銀比價ノ變動ヲ抑制スルノ方法アラハ其利益少シトセス而シテ兩本位制ハ此點ニ於テ有力ナルハ疑ヲ容レス千八百七十三年前ニ於テ金銀ノ比價カ常ニ金一銀十五半ノ割合ニ接近セルハ主トシテ佛國ノ兩本位制ノ作用ニ基ケルコトハ人ノ一般ニ承認スル所ナリ然レトモ此作用ハ到底一國又ハ強大ナラサル數國ノ永久ニ繼續シ能ハサル所ニシテ之レ即チ萬國兩本位制ノ唱ヘラレタル所以ナリ

萬國兩本位制ト稱スレトモ世界ノ列國ヲ悉ク網羅スルノ謂ニ非ス要スルニ佛蘭西、獨逸、北米合衆國及ヒ英國ノ同盟ニ外ナラス此四國ニシテ協同以テ兩本位制ヲ採用スルニ於テハ其勢力強大ナルカ故ニ必ス其目的ヲ達シ金銀比價ノ變動ハ之ヲ抑制シ得ヘキナリ然レトモ之レカ實現ハ殆ト不可能ニ屬シ萬國貨幣會議ノ開設セラレタルコト數回ニ及フモ何等ノ效果ナク就中英國ノ同盟ニ加入スルコトハ絶望的ニシテ他國ノ政治家モ之カ實行ニ關シテハ躊躇スルモノノ如シ而シテ變ニ述ヘタルカ如ク千八百九十年代ニ入りテ金ノ產出額増加セルヲ以テ兩本位制ノ有力ナル一論據ハ其基礎ヲ失ヒ世界ノ諸國相踵テ事實上金本位制ヲ採ルニ至レルヲ以テ金銀比價ノ變

動カ國際關係ニ及ボス影響モ其範圍狹隘トナレルカ故ニ兩本位制ノ問題ハ今ヤ全ク沈黙ニ歸セリト云フモ不可ナキナリ

第四章 紙幣及ヒ銀行券

第一節 不換紙幣

不換紙幣ハ其名稱ノ示スカ如ク發行者之ヲ正貨即チ金銀貨幣ニ引換フルノ義務ナク而シテ無制限ノ法貨タル効力ヲ有スルモノトス之レヲ以テ紙幣ハ諸般ノ取引ニ用キラレ債務ノ辨濟ニ供セラレ從テ財貨ノ價格等一般ニ標準ヲ紙幣ニ採ルカ故ニ遂ニ所謂紙幣本位ナルモノ成立スルニ至ル而シテ紙幣ハ始ヨリ不換紙幣トシテ政府自ラ之ヲ發行セルコトアリ或ハ銀行券ノ兌換ヲ停止シテ不換紙幣トナセル場合アリトス

抑モ不換紙幣ノ發行タルヤ財政窮乏ヲ告ケ他ニ依ルヘキノ財源ナキニ當リテ始メテ行フヘキ非常手段ニシテ之ヲ諸國ノ歴史ニ徴スルニ其害毒ハ到ル處ニ之ヲ見サルナキナリ而シテ其ノ然ル所以ハ要スルニ其價值ノ變動ノ激甚ナルニ在リトス蓋シ其發行額ノ尙ホ少キニ當リテハ世人ノ之ヲ授受スルコト殆ト正貨ニ異ラズト雖モ其ノ漸ク増加スルヤ人々其價值ノ低落ヲ豫想シ支拂其他ニハ先ツ紙幣ヲ用キテ正貨ヲ後ニスルノ風ヲ生シ其益益増發セラレテ政府ノ信用脆弱トナルニ及ンテハ紙幣ノ流通スルニ至リ正貨或ハ全ク其跡ヲ絶タサル場合ニモ亦其價值ハ紙幣ヲ

以テ表示セラレ所謂打歩ヲ生スルモノニシテ紙幣ト正貨トノ間ニモ「グレシヤム」ノ法則ハ行ハルナリ而シテ茲ニ注意スヘキハ紙幣ノ正貨ニ對スル打歩ハ直ニ其ノ財貨一般ニ對スル價值ノ低落ヲ表示スルモノニ非サルコト是ナリ例ハ金貨十圓カ紙幣十五圓ニ當ルトキハ金貨ニ對スル低落ハ五割ナレトモ之ヲ以テ紙幣ノ價值カ一般ノ財貨ニ對シテ下落スルコト五割ナリト速斷スルヲ得ス正貨ニ對スル紙幣ノ價值ハ要スルニ紙幣ノ對外價值ニシテ對外價值ト對内價值ノ區別ハ紙幣ノ場合ニ於テ特ニ顯著ナルヲ見ルナリ

先ツ對内價值ニ就テ之ヲ見ルニ一旦發行セラレタル紙幣ニシテ著シク増減スルコトナクハ社會ハ交易ノ媒介其他ニ之ヲ要スルカ故ニ紙幣ノ價值ハ激甚ナル變動ヲ免ルヘキモ多數ノ場合ニ於テ濫發行ハルヲ以テ遂ニ非常ナル低落ヲ來スモノトス次ニ對外價值ハ政府ノ信用脆弱ナラサル限り主トシテ國際貸借ノ關係ニ由リテ定マルモノニシテ受入金額支拂金額ヨリモ多キトキハ打歩ハ減少シ或ハ全ク消滅スルコトナシトセサレトモ紙幣國ハ多クハ外國ニ對シテ負債ヲ有スルカ故ニ國際貸借不利ノ現象ヲ呈シ正貨ヲ要スルコト愈々切ナルニ於テハ打歩ハ益々増加セサルヲ得サルナリ終ニ對内價值ト對外價值トノ關係ヲ一言センニ前者ニシテ後者ノ影響ヲ蒙ルハ第一ニ輸出入ノ價格是レナリ即チ正貨ニ對シテ紙幣ノ價值低落スルトキハ銀貨國ニ於テ銀價ノ低落セル場合ト同シク正貨國ヨリ輸入スル物品ノ價格ハ増進セサルヲ得サルト同時ニ正貨國ニ對スル輸出獎勵セラルルヲ以テ其原料等モ次第ニ上騰スヘキナリ又對内價值ノ變動ニシテ激

甚ナルトキハ對外價值ニ影響ヲ及ホスコトアリ例ヘハ紙幣増發ノ爲メニ物價一般ニ騰貴シ正貨ニ對スル紙幣價值ノ下落ヨリモ其割合甚シキトキハ正貨國ヨリノ輸入獎勵セラレ結局外國ニ對スル債務増加スルヲ以テ正貨ヲ要スルコト愈々多ク從テ打歩ハ一層増進スヘキナリ

以上述フルカ如ク紙幣ノ價值ハ二様ニ之ヲ區別シ得ヘシト雖モ殊ニ重要ナルハ對内價值ニシテ之ヲ決定スル主因ハ發行額ナリトス故ニ其發行額ニシテ當ヲ得ルニ於テハ其價值ニ激變ヲ生スルコトナク從テ大害ヲ醸ササルハ獨佛戰爭後ニ於ケル佛國ノ不換紙幣之ヲ證明スト雖モ不換紙幣ハ濫發ニ陥リ易キモノトス蓋シ紙幣ノ製造ハ金銀貨幣ノ如ク自然の制限ヲ受クルモノニ非ス其發行額ハ隨意ニ之ヲ定ムルヲ得ルヲ以テ縱令政府ハ之カ濫發ヲ慎ムト雖モ財政窮乏ヲ告クルトキハ遂ニ此姑息手段ヲ採ルヲ免レス一タヒ濫發ノ端緒ヲ啓クトキハ物價ノ騰貴ヲ來タスカ故ニ政府ハ益々財政ノ困難ヲ感シ更ニ増發ヲナスニ至ル而シテ増發セラレタル紙幣ハ外國ニ出ツル能ハサルカ故ニ長ク國內ニ留リ正貨ノ如ク自動的ニ國外ニ流出シテ其數量ヲ減スルコト能ハサルナリ

不換紙幣ノ弊害ハ實ニ恐ルヘキモノアルヲ以テ之カ發行ハ大ニ慎マサルヘカラスト雖モ他ニ依ルヘキノ財源ナキニ當リテハ到底之ヲ避クルヲ得サルカ故ニ假令之ヲ發行スルモ其弊害ヲ大ナラシメサルノ方法ヲ講スルコト必要ナリトス而シテ此目ノヲ達スルニハ銀行券ノ發行ヲ中央銀行ニ集中シ不換紙幣ノ發行避クヘカサル場合ニ達著セハ政府自ラ之ヲ行ハス銀行券ノ兌換ヲ

0359

停止シテ不換紙幣トナスニ若カサルナリ

第二節 兌換紙幣

兌換紙幣ハ政府カ何時ニテモ所持人ノ請求ニ應ジテ正貨ニ引換フルモノナルカ故ニ其價值ハ常ニ正貨ト同一ナリトス計算及ヒ運搬ニ關シテハ却テ正貨ニ勝リ引換準備額紙幣ノ發行額ヨリ小ナルトキハ即チ正貨ヲ節約スル所以ナリ若シ紙幣發行額ト同額ノ引換準備ヲ要スルニ於テハ此利益ナシト雖モ亦以テ正貨ノ磨損ヲ少ナカラシムルモノトス

此ノ如ク紙幣ニシテ兌換ノ實ヲ失ハサルニ於テハ種種ノ利益ヲ與フルモノナルカ故ニ之カ發行ハ決シテ不可ナルコトナシト雖モ諸國政府ノ之ヲ行フモノ少ナキ所以ハ銀行券ナルモノアリ其流通額ノ伸縮政府紙幣ニ比シテ一層自在ナレハナリ即チ銀行券ハ銀行カ貸付、割引ヲ爲スニ當リテ發行スルニ反シ紙幣ハ政府カ諸種ノ支拂ヲ爲スカ爲メニ發行スルモノニシテ回收ノ點ニ於テモ二者其趣ヲ異ニシ紙幣ハ其所持人特ニ引換ヲ請求シ若クハ租稅ノ上納等ニ之ヲ用キル場合ニ於テノミ政府ニ歸リ來タルモ銀行券ハ右ニ述ヘタル如ク主トシテ貸付割引ヲ爲スカ爲メニ發行セラレタルモノナルカ故ニ貸付金ノ返濟、手形ノ満期ニ依リ自ラ銀行ニ回收セララルモノトス是ヲ以テ紙幣ハ其流通額ヲシテ社會ノ需要ニ適合セシムルコト難シト雖モ銀行券ハ經濟界ノ狀況ニ依リテ自ラ流通額ノ多少ヲ來タスモノトス

第三節 銀行券

銀行券ハ所持人ノ要求次第何時ニテモ之ヲ發行セル銀行ニ於テ正貨ニ引換フルモノナルカ故ニ一覽拂ノ約束手形ニ外ナラサルカ如シト雖モ純然タル手形トハ其性質同シカラストス即チ手形ノ本能ハ債權債務ノ關係ヲ證明スルニ在リテ其ノ順次數多ノ取引ニ用キラルルコトアルハ偶然ノ作用ナルニ反シ銀行券ハ初メヨリ廣ク世上ニ流通スルカ爲メ發行セララルモノナルカ故ニ銀行券ヲ以テ貨幣ナラストナスモノト雖モ其職能ノ大ニ貨幣ニ類似スルヲ認ムルナリ是レ則チ手形ト異リ自由發行ノ不可ナル所以ニシテ一派ノ論者ハ曰ク「不必要ナル銀行券ヲ増發スレハ直チニ引換ヲ請求セララルルカ故ニ相當ノ正貨準備ナクシテ濫ニ之ヲ發行スルコトナシ故ニ特別ノ法規ヲ設ケテ之ヲ制限スルノ必要ヲ見ス」ト然レトモ銀行タルモノ十分ナル注意ヲ以テ業務ヲ行フモノノミニ非ス貸付、割引ノ請求盛ナルニ當リ隨意ニ銀行券ヲ發行スルコトヲ得ハ眼前ノ利益ニ眩惑シテ多額ノ發行ヲ爲スヲ免レス而シテ一朝引換ヲ請フ者相踵テ至ランニハ銀行ハ忽チ兌換ノ停止ヲ爲ササルヲ得ス是レ實ニ諸國ノ實例ノ證スル所ナリトス故ニ單ニ法規ヲ以テ銀行券ノ發行ヲ制限スルニ止ラス現今歐洲諸國ノ多數ハ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニ集中スルノ制度ヲ採リ我國ニ於テモ銀行券發行ノ權ハ日本銀行ノ獨占スル所ニシテ唯臺灣銀行及ヒ朝鮮銀行カ新版圖ニ流通スル銀行券發行ノ特權ヲ有スルノミ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニ集中ス



ル理由ヲ左ニ列舉セシ

第一 銀行券ハ貨幣ノ性質ヲ有スルカ故ニ其流通ノ廣クシテ且確實ナルヲ要シ其種類モ亦難多
ナラサルヲ便トナスト雖モ數多ノ銀行ヲシテ之ヲ發行セシムルトキハ十分ニ此目的ヲ達スル
コト難シトス又社會ノ需要ニ應シテ其流通額ノ伸縮スルハ銀行券ノ長所ナレトモ數多ノ銀行
之ヲ發行スルトキハ需要ノ多少及ヒ其原因ヲ識別セシテ發行額ヲ増減スルコトアルヲ以テ
往往社會一般ノ利益ニ反スルコトナキニ非ス加之常ニ多額ノ正貨ヲ保有シテ貨幣制度ノ對外
關係ヲ鞏固安全ナラシメ殊ニ利率引上等ニ依リテ正貨ノ流出ヲ防クカ如キコトハ一大中央銀
行ニシテ始メテ行ヒ得ル所ナリトス

第二 恐慌襲來セルニ際シ小銀行ハ皆其影響ヲ被ムルカ故ニ割引貸付ヲ縮少シ資金ノ回收ヲ圖
リ以テ債務ノ辨償ニ備フルハ自衛上已ムヲ得サルナリ然ルニ中央銀行ハ其信用依然トシテ強
大ナルカ故ニ或ハ預金ヲ引出シ或ハ銀行券ノ引換ヲ請求スルカ如キ者甚タ少ナントス且ツ其
發行スル銀行券ハ流通毫モ滯滯セサルカ故ニ貸付割引ノ請求ニ應シテ續續之ヲ發行シ以テ恐
慌ヲ鎮靜スルコトヲ得ルナリ

第三 不換紙幣ノ發行ハ國家危急ノ際之ヲ避クルコト難ク而シテ其弊害ヲ少ナカラシメント欲
セハ其流通額ヲシテ常ニ社會ノ正當ナル需要ニ超過セシメサルヲ要スルコト曩ニ述ヘタルカ
如シ故ニ平日ニ於テ銀行券ノ發行ヲ一大中央銀行ニ集中シ不換紙幣ノ發行已ムヲ得ザルニ至

ラハ銀行券ノ兌換ヲ停止シ之ヲ以テ直チニ不換紙幣ト爲スヘキナリ

第四 各國ノ政府カ財政上收納シ及ヒ支出スル金額ハ甚タ大ニシテ其出入亦頻繁ナラストセズ
故ニ政府自ラ出納ヲ爲スニ於テハ特別ノ機關ヲ要シ其勞費少カラストス是レ諸國政府カ國庫
金ノ出納ヲ中央銀行ニ委託スル所以ナリ

正貨ヲ準備セシテ銀行券ヲ發行スルハ無利息ノ資金ヲ借入ルルニ異ナラス此利益ハ一私立會
社ノ株主ノミ之ヲ享有スヘキモノニ非ザルカ故ニ中央銀行ハ國有ト爲シ銀行券ノ發行ヨリ生ス
ル利益ハ國家之ヲ收ムヘキナリト爲ス者アリ然レトモ純然タル國有銀行ハ政府財政トノ關係密
ニ過キ銀行獨立ノ行動ヲ制肘スルコト多ク且ツ私立ナリト雖モ中央銀行タルモノハ自ラ其責任
ノ重且大ナルヲ知ルモノニシテ殊ニ相當ノ監督ヲ施ストキハ銀行ノ當局者カ社會ノ公益ヲ顧ミ
サルコトナキナリ是ヲ以テ今日諸國ノ中央銀行ハ私立ナルモノ多ク而シテ寬嚴ノ差アリト雖モ
殆ト皆特別ノ監督ヲ施行シ銀行ノ利益ハ其一部ヲ政府ニ上納セシムルノ方法ヲ採ルナリ例ヘハ
我日本銀行ハ保證ニ據リ發行スル銀行券ノ每一箇月ノ平均發行高ニ對シテ其發行稅トシテ一箇
年千分ノ十二半ノ割合ヲ以テ政府ヘ納稅スルモノトス

銀行券ハ兌換ノ實ヲ備フルヲ以テ通則トナシ而シテ中央銀行ノ發行ニ係ルモノハ如キハ假令兌
換停止セララルモ依然流通スヘシト雖モ金ノ出入ヲ自由ナラシメ以テ貨幣ノ對外價值ヲ維持セ
シムルニハ兌換ノ實行ハ極メテ重要ナリトス然レトモ引換準備ニ關スル諸國ノ制度ハ區區ニシ

テ「ナラサルカ故ニ悉ク之ヲ列舉スルヲ得ヌ本邦ノ制度ヲ述ヘテ二三ノ外國制度ト比較對照セ
 ン
 兌換銀行券條例第二條ニ曰ク「日本銀行ハ兌換銀行券發行高ニ對シ同額ノ金銀貨及ヒ地金銀ヲ
 置キ其引換準備ニ充ツヘシ但銀貨及ヒ銀地金ハ引換準備總額ノ四分ノ一ヲ超過スルコトヲ得
 ス」日本銀行ハ前項ノ外特ニ一億二千萬圓ヲ限リ政府發行ノ公債證券大藏省證券其他確實ナル
 證券又ハ商業手形ヲ保證トシ兌換銀行券ヲ發行スルコトヲ得「日本銀行ハ市場ノ景況ニ依リ流
 通貨幣ノ増加ヲ必要ト認ムルトキハ大藏大臣ノ許可ヲ得テ前二項發行高ノ外更ニ政府發行ノ公
 債證券大藏省證券其他確實ナル證券若クハ商業手形ヲ保證トシ兌換銀行券ヲ發行スルコトヲ得
 此場合ニ於テハ其發行額ニ對シ一箇年百分ノ五ヲ下ラサル割合ヲ以テ發行稅ヲ納ムヘシ但其割
 合ハ其時時大藏大臣之ヲ定ム」ト第一項ノ準備ヲ普通ニ正貨準備ト稱シ第二項ノ準備ヲ保證準
 備ト名ツケ第三項ニ據テ發行スルモノヲ制限發行ト謂フ之ヲ要スルニ日本銀行ノ引換準備制
 度ハ正貨準備ヲ原則トシ特ニ一定ノ制限額ヲ定メテ保證準備ヲ許シ更ニ必要ナル場合ニハ制限
 外發行ヲ許可スルモノトス故ニ大要獨逸ノ制度ニ同シク而シテ獨逸ノ制度ハ英國ノ制度ニ淵源
 スルヲ以テ少シク其沿革ヲ述ヘン
 千八百四十四年ノ法律ニ依リ英國銀行カ政府貨上金及ヒ確實ナル證券ヲ引換準備ト爲シ以テ發
 行シ得ル銀行券ノ最高額ハ一千四百萬磅（現今ハ千八百四十五萬磅）ニ限リ其以上ニ銀行券ヲ

發行スルトキハ必ス同額ノ正貨ヲ準備スルヲ要スト爲セリ然ルニ爾後恐慌ノ起ルニ際シ之ヲ鎮
 靜スルカ爲メニ制限外ノ銀行券ヲ發行シ以テ銀行條例ヲ破ルコト三回ニ及ヘリ獨逸ハ之ニ鑑ミ
 千八百七十五年帝國銀行ヲ設立スルヤ同行カ正貨準備ヲ有セシテ發行シ得ル最高額ヲ二億五
 千萬馬克（現今ハ五億五千萬馬克三月六月九月十二月末ニハ七億五千萬馬克）ニ限リ此額ヲ超
 ニタル發行額ニ對シテハ同額ノ正貨ヲ備フルコトヲ要シ而シテ必要ナル場合ニハ正貨準備ヲ有
 セスシテ制限額以上ノ發行ヲ爲ストキハ其超過額ニ對シテ年五分ノ稅ヲ帝國政府ニ納ムヘキモ
 ノト爲セリ而シテ獨逸帝國銀行ハ更ニ比例準備法ナルモノニ依リテ拘束セララルモノニシテ即
 チ銀行券ノ發行總額ニ對シテ少クトモ三分ノ一ニ相當スル正貨ヲ保有シ殘額ニ對シテハ割引手
 形ヲ保有スヘキモノトス故ニ日本銀行ノ制度ハ獨逸帝國銀行ノ所謂伸縮的制限法ノミヲ模倣セ
 ルモノナレトモ獨逸帝國銀行カ保證準備ヲ短期ノ割引手形ノミニ限レルニ反シ日本銀行ハ公債
 等ヲモ保證準備ニ加フルヲ得ルモノニシテ善良ナル手形ノ尙ホ多カラサル我國ノ現狀ニ於テハ
 蓋シ已ヲ得サルナリ此ノ所謂伸縮的制限法ニ至リテハ無比ノ良法トナスモノ少ナカラスト雖モ
 獨逸並ニ我國ニ於テ制限外發行ノ頻ニ行ハルルハ寧ロ其反證ヲ示スモノト謂ハサルヲ得ザルナ
 リ其他白耳義國立銀行ニ於テハ銀行券ノ發行額並ニ即時辨償ノ債務ニ對シテ少クトモ三分ノ一
 ノ正貨ヲ保有スルヲ要シ合衆國ノ國立銀行ニ於テハ合衆國ノ公債證券ヲ大藏省ニ預入レ其額面
 價格ト同額ノ銀行券ヲ受領シテ之ヲ發行シ其發行額ハ銀行資本金額ニ超過スルコトヲ得ザルモ

0362

ノトス往時我國立銀行カ銀行紙幣ヲ發行セシ制度ハ米國ノ方法ヲ模倣セルモノニシテ明治九年ノ改正國立銀行條例ニ據レバ國立銀行ハ其資本ノ八割ニ相當スル公債證書ヲ大藏省ニ預入レ之ト同額ノ紙幣ヲ受領シ以テ之ヲ發行セルナリ

右ニ述ヘタル如ク諸國ノ制度其軌ヲ一ニセシテ得失亦相同シカラスト雖モ米國制度ノ如ク公債ヲ主タル引換準備ト爲スハ善良ナル制度ト稱スルヲ得ケルナリ何トナレハ引換請求繼續相違クトキハ公債ヲ賣却シテ請求ニ應スルコト甚タ難クレハナリ之ニ反シテ相當ノ正貨準備ヲ置キ其以外ハ辨償確實ナル短期ノ債券殊ニ割引手形ヲ以テ引換準備ニ供スルヲ普通ニ銀行の準備ト名ク「ワーグナー」ハ之ヲ稱揚シテ曰ク「理論上竝ニ實際上正當ナル準備法トシテ此方法ニ優ルモノナシ」ト歐洲大陸諸國ノ中央銀行ハ其間ニ多少ノ差異アリト雖モ實際此制度ヲ採ルモノ多シトス我國ニ於テモ手形ノ流通真正ノ發達ヲ爲スニ至ラハ日本銀行ノ保證準備ハ主トシテ割引手形ヲ用キサルヘカラサルナリ

第五章 信用取引及ヒ信用機關

第一節 信用取引ノ意義及ヒ其種類

貨幣ヲ以テ物品ヲ買入ル、ニ於テハ給付ト反對給付トハ即時ニ行ハレテ取引ハ直チニ終了ヲ告クルモノトス所謂現金取引ナルモノ即チ是ナリ此種ノ取引ノミ行ハル、トキハ他人ノ有スル物

品ヲ得ントスルモノ之ニ對シテ與フヘキ貨幣ヲ現在有スルニ非サレハ其目的ヲ達スルコトヲ得ス其不便大ナリトス是レ即チ信用取引ノ起ル所以ナリ

信用取引トハ當事者一方ノ給付ハ現在ニ存シ之ニ對スル他方ノ反對給付ハ將來ニ屬スル取引ノ謂ニシテ之ヲ信用取引ト稱スルハ先ツ給付ヲナス者カ後必ス反對給付ヲ受クルコトヲ信認スルヲ以テナリ而シテ信用ナル語ハ主トシテ此信認ヲ意味スト雖モ信用取引ノ意義ヲ用キラル、場合亦少ナカラサルナリ

取引ノ第三種トシテ定期取引ナルモノアリ通常取引所ニ行ハル之ヲ以テ往往信用取引ノ一種ト誤認スルモノアルカ故ニ一言セシニ此種ノ取引ニ於テハ賣買契約ノ成立トシテカ履行トハ時日ヲ隔ツルモノニシテ即チ賣買ノ目的物ハ當事者ノ隨意ニ定ムル時期又ハ慣習若クハ法規ニ定ムル時期ノ到著ヲ待テ始メテ受渡ヲ行フモノトス我國ノ取引所ニ於テハ當事者カ隨意ニ百五十日以内ニ於テ時期ヲ定ムルヲ延取引ト稱シ法定ノ時期ニ依ルモノヲ特ニ定期取引ト稱ス而シテ此種ノ取引ハ當事者互ニ契約履行ヲ信認スルカ故ニ信用取引ナルカ如シト雖モ曩ニ述ヘタルカ如ク信用取引ニ於テハ給付ト反對給付トハ時ヲ異ニスルモノナルニ反シ定期取引ニ於テハ給付ト反對給付トハ同時ニ行ハルモノナルヲ以テ信用取引ト謂フヲ得サルナリ信認ノ原素存在スルモノハ皆信用取引ナリトモハ現金取引ニモ亦此原素絶無ナルニ非サルヲ以テ信用取引トナササルヘカラス故ニ苟モ取引ニ種類アリトモハ現金取引、定期取引及ヒ信用取引ハ並立スルモノト謂

ハサルヘカラサルナリ。所謂「借入」ノ義ニシテ、貸借ノ如キモノヲモ包含スヘシト雖モ、狹義ノ信用取引ハ所有權ノ移轉ヲ生スルモノニ限リ、賣買ノ一部ト所謂消費貸借トヲ包含スルモノニシテ、本章ニ述ヘントスルハ、狹義ノ信用取引ナリトス而シテ、賣買ノ一部トハ即チ買主カ直チニ其代金ヲ支拂ハスシテ之ヲ後日ニ約スルモノヲ謂ヒ現今此種ノ取引ハ盛ンニ行ハレ次節ニ述フル爲替手形、約束手形ハ主トシテ此種ノ取引ニ基因スルモノトス又消費貸借ハ特定物ノ返償ヲ要セサルモノニシテ例ヘハ米一俵ヲ借り後日同種ノ米一俵ヲ返償センコトヲ約スル如キ是ナリ而シテ貨幣ハ隨意ノ數量ニ於テ借受クルコトヲ得其使用方法ハ借主ノ意ニ任セ返償ノ時期來タルトキハ容易ニ之ヲ集ムルコトヲ得ルカ故ニ最モ消費貸借ニ適スルモノニシテ消費貸借カ主トシテ貨幣ヲ以テ行ハルルコトハ曩ニ述ヘタルカ如シ然レトモ信用制度發達スルニ從ヒ貨幣ノ貸借モ亦實際貨幣ヲ授受セス小切手等ヲ用キル場合多キニ至ルナリ

信用取引ハ種種ニ區別スルコトヲ得ルモノニシテ其重要ナルモノヲ擧クテハ第一債務者カ債權者ニ動産又ハ不動産ヲ提供シテ返償ヲ擔保スルトキハ之ヲ對物信用ト名ツケ之ニ反シテ債權者カ債務者ノ性質能力等ヲ信認シテ取引ヲ爲ストキハ之ヲ對人信用ト稱シ債務者ノ財產境遇關係等ヲ信認シタル場合モ亦一種ノ對人信用ナリトス第二債務者カ信用取引ニ因リテ得タル物件ヲ不生産ニ使用シ其返償ニ關シテハ別ニ財源ヲ求メサルヘカラサルモノヲ消費信用ト稱シ之

ニ反シテ債務者カ農工商等生産事業ニ必要ナル資金ヲ借入ルル場合ニハ之ヲ生産信用ト名ツク第三、信用取引ニ於テ債務者カ國家其他ノ公共團體ナルトキハ之ヲ公信用ト謂ヒ私人間ノ信用取引ハ之ヲ私信用ト稱スルナリ

本節ヲ終ルニ臨ミ一言セント欲スルハ信用經濟ノ意義是レナリ蓋シ自然經濟貨幣經濟及ヒ信用經濟ノ區別ハ獨逸ノ經濟學者「ヒルデブランド」ノ創メテ唱ヘタル所ナレトモ現今此等ノ語ニ付スル意義ハ氏カ述ヘタル所ト全然同一ナルニ非ス「ヒルデブランド」ハ交易ノ行ハルル形式ヲ標準トナシ主トシテ物物交易ノ行ハルル状態ヲ自然經濟ト稱シタルトモ曩ニ述ヘタルカ如ク經濟ノ初期ハ所謂自給經濟ナルモノニシテ多少行ハルル交易ハ物物交易ナルモ寧ロ交易セサルヲ以テ本則トナスナリ而シテ貨幣ノ使用起リ其漸ク盛ンナルニ及ンテハ經濟狀態全ク一變シ勞働分配ハ細密ニ亘リ各種ノ生産物ハ主トシテ他人ニ賣却スルヲ以テ目的トナスニ至ル是レ即チ貨幣經濟ノ時期ナリトス信用經濟ニ至リテハ性質上貨幣經濟ニ對立セシムヘキモノニ非ス寧ロ貨幣經濟ノ一層發達セルモノト見做スヘキナリ即チ各種ノ價格及ヒ債務ハ貨幣ヲ以テ表示シ從テ貨幣カ價值ノ尺度タル職能ヲ竭スコトハ毫モ變セザレトモ信用制度ニ依リ取引ニ實際貨幣ヲ授受スルコトノ比較的極メテ少ナキ状態ヲ稱スルモノトス自然經濟ヨリ貨幣經濟ニ移リ更ニ進ント信用經濟ニ達スルヤ其境界ハ固ヨリ明確ナラスト雖モ現今英國ノ如キ既ニ信用經濟ノ時期ニ在ルヤ疑ナキナリ

第二節 手形

前節ニ述タルカ如ク信用取引ニ於テハ一方ノ給付ト之ニ對スル他方ノ反對給付トカ其時ヲ異ニスルモノナルカ故ニ債權者、債務者間ノ關係ヲ明ニスル方法ナカルヘカラス是ヲ以テ信用取引ニ關シ種種ノ形式行ハレ就中簡單ナルハ口頭ノ約束ニシテ其次ハ帳簿ノ記入ニ止マルモノトス其他ニ至テハ證券ノ作成ヲ要シ此等ノ證券ニシテ一定ノ金額ヲ表示シ裏書又ハ引渡ニ依リ他ニ讓渡シ得ヘキモノヲ信用證券ト稱スルナリ

信用證券ノ主ナルモノハ國家又ハ自治體ノ發行スル公債證券、會社ノ發行スル債券、銀行券、手形等ナリトス本節ニ於テハ手形ニ付テ少シク説明セント欲スルナリ

手形ニ三種アリ爲替手形、約束手形及ヒ小切手是ナリ爲替手形ハ甲ヨリ乙ニ宛テ丙又ハ其指圖人(若クハ手形持參人)ニ一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ要求スル證券ニシテ甲ヲ振出人、乙ヲ支拂人、丙ヲ受取人ト謂ヒ而シテ丙其手形ヲ乙ニ呈示シテ乙之カ支拂ヲ引受ケタルトキハ乙ヲ引受人ト稱ス爲替手形ニ記名式(指圖式)ト無記名式トアリ記名式(指圖式)トハ例ヘハ「丙又ハ其指圖人へ御支拂可被成候」ト記スルヲ謂ヒ無記名式トハ例ヘハ「此手形持參人へ御支拂可被成候」ト記スルヲ謂フ又手形ノ支拂期日即チ満期日ヲ定ムルニ四種アリ即チ(一)確定日拂(二)日附後定期拂(三)一覽拂又ハ參著拂(四)一覽後定期拂是ナリ

人ノ間ニ輾轉スルコト稀ナラサルナリ而シテ裏書ニ記名式(指圖式)ト無記名式(白地式)トアリ例ヘハ丙カ其手形ヲ丁ニ讓渡サントスルトキ「表面ノ金額丁又ハ其指圖人ニ御支拂可被成候也」ト書スルカ如キハ是レ記名式ノ裏書ナリトス然ルニ何等ノ文句ヲモ記載セス單ニ裏書人カ署名ノミヲ爲ストキハ是レ即チ無記名式ノ裏書ニシテ此場合ニ於テハ爾後爲替手形ハ引渡ノミニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ルナリ而シテ手形ノ支拂人満期日ニ於テ支拂ヲ爲ササルトキハ手形ノ所持人ハ裏書人及ヒ振出人ニ對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

爲替手形ハ元來住所ノ相隔タリタル商人間ノ取引ニ用キラレタルモノニシテ今日モ國際取引ハ主トシテ爲替手形ニ依リ決算セラルルモノトス故ニ如何ナル場合ニ爲替手形カ作成セラルルカヲ見ルニ例ヘハ東京ノ甲大阪ノ乙ニ一箇月後ニ代金受領ノ約束ヲ以テ千圓ノ物品ヲ賣渡セルニ當リ同期日ニ大阪ニ於テ千圓ノ支拂ヲ要スル丙ノ求ニ應シ丙ヲ受取人トセル乙宛ノ爲替手形ヲ作ルカ如キ場合多シトス

約束手形ハ甲ヨリ乙ニ宛テ乙又ハ其指圖人(若クハ手形持參人)ニ一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ約スル證券ニシテ甲ヲ振出人、乙ヲ受取人ト稱ス而シテ記名式、無記名式ノ區別、支拂期日ノ種類、其他裏書、償還請求等總テ爲替手形ト同一ナリ約束手形ノ成立モ亦買賣ニ原因スルコト多シ例ヘハ甲ハ乙ヨリ千圓ノ物品ヲ買入レタルモ直チニ其代金ヲ支拂ハスシテ乙ニ宛テ六十日後拂ノ約束手形ヲ振出スカ如シ而シテ我國ニ於テハ約束手形ノ數ハ遙ニ爲替手形ヲ凌駕スルヲ見

ルナリ

小切手ハ當座勘定ノ契約アル者カ其取引銀行ヲシテ券面記載ノ金額ヲ呈示次第受取人又ハ其指
 圖人(指圖式小切手)又ハ持參人(持參人拂小切手)ニ支拂ハシムル手形ニシテ其性質ハ一覽拂ノ
 爲替手形ニ酷似スルモノナリ我商法ニ於テハ小切手ノ支拂人ハ必スシモ銀行タルヲ要セザレト
 モ銀行ナラサル支拂人ハ實際例外ニ屬スルモノトス又小切手ノ所持人カ之ヲ呈示シテ其支拂ヲ
 求ムヘキ期間ニ關シテハ諸國ノ法律規定ヲ一ニセザレトモ要スルニ其期間ハ皆短カク我國ニ於
 テハ日附ヨリ一週間以內トシ其間ニ呈示ヲ爲ササルトキハ償還請求ノ權利ヲ失フモノトス故ニ
 指圖式ノ小切手ハ裏書ニ依リ持參人拂ノ小切手ハ引渡ニ依リ他人ニ讓渡スコトヲ得レトモ他ノ
 手形ノ如ク輾轉流通スルモノニ非サルナリ

小切手ノ表面ニ二條ノ平行線ヲ書キ其線內ニ單ニ銀行ト記載シ又ハ特定銀行ノ稱號ヲ記載スル
 コトアリ前者ヲ普通線引、後者ヲ特別線引ト稱ス普通線引ノ場合ニハ支拂銀行ハ銀行業ヲ營ム
 モノニ對シテノミ支拂ヲ爲シ特別線引ノ場合ニ於テハ其特定銀行以外ニ支拂ヲ爲ササルナリ蓋
 シ持參人拂ノ小切手ハ之ヲ竊取セル者ト雖モ銀行ニ於テ支拂ヲ受クルコトナシトセス然ルニ線
 引ト爲シ銀行ニノミ支拂ヲ爲ストキハ此ノ如キ危險ナキヲ得ルナリ

手形ハ所謂抽象的債務ヲ生スルモノニシテ一度之ヲ發行スルトキハ手形ヲ作成セル原因ノ性質
 又ハ存否如何ハ敢テ問フ所ニ非ス而シテ債務不履行ノ場合ニ於テハ手形ノ署名者ニ對シテ所謂
 手形訴訟ナルモノヲ提起スルコトヲ得セシムルカ故ニ手形ニ署名スル者ハ其責任ノ甚タ重大ナ
 ルヲ知ラサルヘカラス而シテ此ノ如ク手形上ノ債務ハ極メテ嚴格ナルモノナルカ故ニ諸國ノ法
 律ハ手形ノ形式ニ重キヲ置キ苟モ法定ノ形式ヲ具備セサルモノハ手形タルノ效力ヲ失ハシムル
 モノトス是ヲ以テ手形ヲ授受スル者ハ手形ノ形式ニ深ク注意セサルヘカラサルナリ

第三節 銀行

經濟ノ狀態進步スルニ隨ヒ一方ニ於テハ貨幣ヲ貸與セント欲スル者他方ニ於テハ之ヲ借用セン
 ト欲スル者増加シテ兩者直接ニ信用取引ヲ行フコト少ナカラサルナリ然レトモ數多ノ場合ニ於
 テ何人カ貸サント欲シ又何人カ借ラント欲スルヤ互ニ相識ルノ機會ナク且ツ貸主カ借主ノ支拂
 能力ヲ鑑別スルコト容易ナラサルノミナラス貸與若クハ借用セントスル貨幣ノ數量辨濟ノ時期
 及ヒ利率ニ關シテ兩者ノ意思全然一致スルコト難シトス故ニ兩者ノ間ニ立チテ雙方ノ欲望ヲ達
 セシムルモノアラハ其便益鮮少ナラサルナリ而シテ今日主トシテ此職務ヲ竭スモノハ銀行ナリ
 トス

蓋シ近代ノ銀行業ハ貨幣ノ兩替又ハ貨幣ノ保管ニ淵源シ此種ノ業務ハ今日モ仍ホ銀行ノ行フ所
 ナレトモ現今銀行ナルモノノ主タル業務ハ信用ノ授受ニ在リトス即チ銀行ハ之カ辨濟ヲ將來ニ
 約シテ他人ノ貨幣ヲ得ルト同時ニ之カ返濟ヲ他日ニ期シテ其有スル貨幣ヲ他人ニ與フルモノニ

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 講義錄ノ講習ヲ終リタル者ノ校外生ニ修業證書ヲ請求スルコトヲ得但手取料金貳拾圓ヲ納ムヘシ
- 一 校外生月謝ハ左ノ如シ
 - 一 小月分 各學年 金四拾圓 全學年 金壹圓
 - 一 大月分 各學年 金貳拾圓 全學年 金五圓五拾錢
 - 一 一學年分 各學年 金四圓五拾錢 全學年 金拾壹圓
- 一 外課ヲ納付シタルトキハ講義錄ヲ郵送スルヲ以テ別ニ領取證書ヲ付セズ若シ相當ノ日時ヲ過キテ講義錄ノ到達セザルトキハ其旨本大學ニ通知スヘシ
- 一 校外生ハ講義錄中ニ記載アルトキハ講義錄ノ番號ノ科目頁數及ヒ疑問ノ要點ヲ記載シ本大學編輯局ヘ宛テ郵送スヘシ
- 一 買經通信ノ文意解シ難キモノ主旨明瞭ニシテ解答ヲ要セズト認ムルモノヘ解答ヲ付セズ
- 一 買經中有益ト認ムルモノハ之ニ解答ヲ付シ法學志林又ハ講義錄ニ登載スヘシ

◎注意

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

振替口座東京三三九四番

大正三年六月九日印刷
大正三年六月十日發行

(定價金五拾錢)

編輯者 東京市小石川區林町十六番地 鹽野彦太郎

印刷者 東京市赤坂區新町五丁目四十二番地 金子鐵五郎

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

東京市麹町區富十見町六丁目十六番地

發行所 私立法政大學

電話番町(一七四番) 四六二番