

モ若シ然ラスシテ之ヲ通常一定ノ具體的ノ意義ニ限リテ用弗ルトキハ物ハ唯
財產權殊ニ物權ノ客體ト爲ルノミニシテ其他ノ權利ノ客體ト爲ルヲ得サルナ
リ財產權以外ノ權利ハ或ハ權利者ノ生命身體自由名譽ヲ以テ客體トスルコト
アリ或ハ自己又ハ他人ノ行爲不行爲ヲ以テ客體トスルコトアリ或ハ他人ノ權
利ヲ以テ客體トスルコトアリ。故ニ廣ク權利ノ客體ヲ察シ又物ナル文字ヲ抽
象的ニ解シ一般ニ權利ノ客體ハ物ナリト云フトキハ物ニ有體物及ヒ無體物ノ
二大區別アルコトヲ知ラサルヘカラス。

第一、有體物

第一、有體物。有體物トハ人類ノ外ニ一ハ空間ヲ占領スル物質ニシテ財產
權ノ目的ト爲リ得ヘキモノヲ謂フ故ニ外界ノ物質モ財產權ニ服從シ得ヘカラ
サルモノハ法律上ノ物ニ非ス例ヘハ太陽太陰空氣等ノ如シ又其物質ハ一ノ空
間ヲ占領スルコトヲ要スルカ故ニ一箇ノ形體ヲ具フル物ニ限リ人ノ智能ニ依
リテ理會シ得ヘキ物ヲ含ムコトナシ又其物質ハ人類ノ外ニ存スルコトヲ要ス
ルカ故ニ人類ハ以テ物トスルコトヲ得ス古代ノ法律ニ於テ人類ニシテ有體動
産ト同視セラレタル奴隸ノ如キハ今日ノ法律ノ認メサル所ナリ。

第二、無體物

第二、無體物。無體物トハ物理上ハ形體ヲ有セスシテ單ニ人ノ知能ニ依リ
テ認識セララルモノヲ謂フ生命身體名譽自由行爲又ハ或ル特定ノ權利等ハ皆
是レナリ。人ノ身體カ何故ニ無體物タルカハ聊カ説明ヲ要ス蓋シ其物理上ノ
形體ヲ備フルコトハ言ヲ俟サレトモ身體權ノ客體トシテ之ヲ觀ルトキハ身體
其物ヲ指スニ非スシテ身體ハ具完ト云フノ意ニ於テス身體權トハ即チ身體ノ
具完ヲ害セラレサルノ權利ナリ乃チ其權利ノ客體ハ一箇無形ノ事項ニシテ人
ノ知能ニ依ルニ非サレハ之ヲ認識シ得ヘカラサルナリ且有體物カ外界ノ物質
ニ限リ人類ヲ含マサルコトハ既ニ述ヘタリ又以テ人ノ身體ニ關スル權利ハ有
體物ヲ目的トスルニ非スシテ無體物ヲ目的トスルコトヲ知ルヘシ。

羅馬法及
ヒ我舊民
法ニ於ケ
ル無體物

羅馬法ニ於ケル此二種ノ區別ハ一般ニ物ヲ區別スルカ爲メニ非スシテ所有權
ト所有權ノ支分權トヲ區別スルカ爲メナリシカ如シ即チ人カ完全ナル所有權
ヲ有スルトキハ其權利ノ目的物ハ土地家屋等ノ有體物ナレトモ用益權使用權
地上權永借權等ヲ有スルトキハ所有者カ有體物ヲ所有スルト異ナリテ無體物
ナル權利ヲ所有ストノ意ナリシナリ。然レトモ用益者使用者地上權者永借者

新民法ニ於ケル物ノ意義

公權ノ客體

等ハ所有權ヲ離レテ各自特別ノ權利ヲ享有スルモノニシテ且其權利ハ孰レモ皆所有權ト同時ニ有體物タル土地又ハ家屋ノ上ニ行ハル、ヲ得又何ヲ苦ミテカ此等ノ權利ノ上ニ所有權アリト解センヤ。殊ニ我舊法典ハ無體物ナル觀念ヲ一般ニ推及シ凡ソ一切ノ權利ハ無體物ナリトシタルカ故ニ遂ニ論理ノ究スル所物權人權ノ區別ナキニ至レリ蓋シ一切ノ權利ハ皆無體物トシテ權利ノ目的タルコトヲ得ハ民法ノ全部ハ一箇ノ所有權ヲ規定シテ之ヲ盡スコトヲ得ン豈此ノ如キノ理アラシヤ。權利カ權利ノ目的タルコトハ特定ノ場合ニハ固ヨリ之ナキニ非スト雖モ若シ一般ニ權利カ無體物タルコトヲ信セハ此ノ如キ誤謬ニ陥ルコトヲ免レス故ニ從來ノ學說及ヒ制度カ羅馬法ニ倣ヒテ有體物無體物ノ區別ヲ認ムルモノアルニ拘ハラス新民法ニ於テハ物ハ有體物ニ限ルコトヲ明記シ以テ上述ノ誤謬ニ陥ルコトヲ避ケタリ。

公權ノ客體ニ就キテハ多言ヲ要セス余輩カ所謂公權ハ政權ナリ故ニ公權ノ客體ハ要スルニ政治ノ參與ニ在リ總テ法律ニ定メタル議會ノ選舉權被選舉權官吏ト爲ルノ權、市町村ノ公民權等ノ如キハ國民カ國家若シハ地方團體ノ政治ニ參與スルヲ以テ目的トセサルナシ。而シテ政治ノ參與ハ各人ノ行爲ニ外ナラサルカ故ニ公權ノ客體ハ必竟權利者其人ノ行爲ナリト云フニ歸着スヘク又從ヒテ公權ノ客體ハ常ニ無體物ナリト謂フコトヲ得ヘキナリ。

私權ノ客體
私權ノ客體カ無體物ナル場合

私權ノ客體カ有體物ニ限ル場合
區別
(一)動產
及ヒ不動產

私權ノ客體ニハ或ハ有體物アリ或ハ無體物アリ。生命權、身體權、名譽權、自由權ノ客體ハ生命、身體、名譽、自由ナリ、夫權、親權、後見人ノ權利ノ客體ハ、妻、子、被後見人ヲ監護スルノ行爲ナリ作爲又ハ不作爲ヲ目的トスル債權ノ客體ハ他人ノ作爲又ハ不作爲ノ行爲ナリ相續權ハ被相續人ノ權利ヲ客體トシ權利質權ハ質入セラレタル權利ヲ客體トシ債權讓受人ノ權利ハ其ノ讓受ケタル債權ヲ客體トス而シテ此等諸種ノ客體ハ要スルニ人ノ知能ニ依リテ認識セラルヘキ無體物ナリ。財產權殊ニ物權ノ客體ハ有體物ニ限ル我民法ニ於テ物ト云フハ即チ是レナリ。有體物ハ種々ノ點ヨリ之ヲ區別スルコトヲ得左ニ其主要ナルモノヲ擧ケン。

(一) 動產及ヒ不動產 物カ形體本質ヲ變スルコトナク自力又ハ他力ヲ以テ移轉スルコトヲ得ルトキハ之ヲ動產トシ然ラサルトキハ之ヲ不動產トスルハ

(二) 特定物及ヒ不特定物

羅馬法以來ノ區別ノ標準ニシテ通常之ヲ採用スレトモ實際ニ於テハ未タ十分ナラサル所アリ。故ニ佛法典其他之ニ倣ヒタル民法ノ如キハ動産不動産ノ種類ヲ例示シ若クハ列舉スルノ不便ヲ免レザリキ。我舊民法ニ於テモ之ニ關スル規定甚煩雜ナリシカ新民法ハ獨民法ニ倣ヒテ土地及ヒ其定着物ヲ不動産トシ其他ノ物ハ總テ之ヲ動産トセリ。定着物トハ自然力又ハ人工ニ依リ直接又ハ間接ニ土地ト相固着スルモノニシテ地上地下ノ水鑛物水管瓦斯管建物並ニ其附屬物塙塹籬柵等ハ皆土地ノ定着物トシテ不動産ニ屬ス番小屋露店等ノ如キハ土地ト固着ノ關係ナキカ故ニ之ヲ不動産トスルコトヲ得サルナリ。

(二) 特定物及ヒ不特定物 特定物トハ物カ法律上特ニ定マリ同質同量ノ物ヲ以テ交換シ得ヘカラサルヲ謂ヒ不特定物トハ物カ單ニ種質數量ニ於テ定マ
ルノミニシテ同質同量ノ物ヲ以テ交換シ得ヘキヲ謂フ是故ニ特定物ハ又之ヲ不代替物トモ稱シ不特定物ハ又之ヲ代替物トモ稱ス例ヘハ某ノ土地某ノ家屋某ノ書籍ト云フカ如キハ特定物ニシテ貨幣米穀酒油牛馬時計机卓等ノ如キハ不特定物ナリ。

(三) 消費物及ヒ不消費物

(三) 消費物及ヒ不消費物 消費物トハ物ノ定マリタル目的ヲ以テ使用スルニ因リテ消滅スルヲ謂ヒ不消費物トハ其使用ニ因リテ消滅セサルヲ謂フ例ヘハ米麥酒油等ノ如キハ其一定ノ目的ニ從ヒテ使用スルニ因リテ消滅スルカ故ニ消費物ニ屬シ書籍机卓等ノ如キハ其一定ノ目的ニ從ヒテ使用スルモ消滅スルコトナキカ故ニ不消費物ニ屬ス通常消費物ハ代替物ナレトモ代替物ハ必スシモ消費物ニ非ス例ヘハ釘針等ノ如キハ之ヲ代替物トスルコトヲ得レトモ消費物トスルコトヲ得サルカ如シ。

(四) 主物及ヒ從物

(四) 主物及ヒ從物 物ノ常用ノ目的ノ爲メ他物ヲ之ニ附屬セシムルトキハ其物ヲ主物トシ附屬ノ關係アル他物ヲ從物トス而シテ常用ノ目的ノ爲メト云フカ故ニ其目的ト相關セサル物ハ他物ニ附屬スルモ從物トスルヲ得ス之ニ反シテ常用ノ目的ニ供セラル、物ハ一時主物ヨリ之ヲ分離スルモ主從ノ關係ヲ失ハス例ヘハ時計ノ鍵ハ從物ナレトモ磁石又ハ印章ノ如キハ從物ニ非サルナリ。

(五) 融通物及ヒ不融通物

(五) 融通物及ヒ不融通物 融通物トハ物カ賣買讓與ノ目的ト爲リ得ヘキヲ

謂ヒ不融通物トハ物カ賣買讓與ノ目的ト爲リ得ヘカラサルヲ謂フ。不融通物ノ種類ニ三アリ、公共物、公有物、法禁物是レナリ、公共物トハ人類一般ノ用ニ供スル物ニシテ例ヘハ空氣、光線、水流、大洋等ノ如キハ何人モ共用スルコトヲ得テ一人ノ私有ヲ許サス然レトモ公共物ノ一部分ハ或ハ融通物ト爲ルコトアリ例ヘハ河流ヲ汲取リタルトキハ桶中ノ水ハ融通物ト爲リ得ヘキカ如シ公有物トハ政治上ノ理由ニ依リテ國家其他公法人ノ所有ニ屬スル物ニシテ例ヘハ城塞、壘壁、戰艦、官廳又ハ公衙ノ建物、道路、河川等ハ之ニ屬シ法禁物トハ公ノ秩序ノ爲メニ一私人ノ處分ヲ禁シタルモノニシテ例ヘハ鴉片烟、兵器、火藥、猥褻ノ圖畫等ハ之ニ屬ス。

(六)有主物及ヒ其主物

(六) 有主物及ヒ無主物 有主物トハ各人又ハ法人ノ所有ニ屬スル物ヲ謂ヒ無主物トハ何人ニモ屬セザレトモ先占ニ依リテ其所有權ヲ取得セラルヘキ物ヲ謂フ例ヘハ公私有ノ資産ヲ組成スル物ハ皆有主物ニシテ遺棄ノ物品、山野ノ鳥獸、河海ノ魚介等ハ皆無主物ナリ。

第六章 權利ノ得喪

權利ハ種々ノ原因ニ因リテ之ヲ取得シ又之ヲ喪失ス其原因ハ之ヲ總稱シテ事實トシ權利ノ得喪ヲ爭フ者ハ其原因タル事實ヲ證明スルノ責ニ任ス。余輩ハ本章ニ於テ權利ノ得喪ニ關スル此等一切ノ概念ヲ擧ケテ論明スル所アラント欲ス。

第一節 權利ノ發生及ヒ消滅

權利ノ發生及ヒ消滅ノ意義

廣ク權利ノ發生及ヒ消滅ト云フトキハ總テ權利ノ取得、喪失、移轉、變更ヲ包括ス蓋シ權利ノ發生消滅ハ權利其物ヨリ立言シ權利ノ取得喪失ハ權利ノ主體ヨリ立言シ又移轉、變更ハ要スルニ發生消滅ノ體様ニ外ナラサレハナリ。唯權利ノ變更ハ權利ノ發生消滅ノ外ニ之ヲ説クヲ常トス余輩モ亦便宜ノ爲メニ以下ノ順次ニ依リテ之ヲ説カン。

第一、權利ノ發生

第一 權利ノ發生 權利ノ發生トハ特定ノ權利カ或ル事實ニ因リテ特定ノ主體ニ連結スルヲ謂フ分チテ絶對的發生及ヒ相對的發生ノ二トス。

(一) 絶對的發生

(二) 相對的發生

私權ノ取得ニ關スル區別

(一) 絶對的發生 權利ノ絶對的發生トハ權利カ或ル事實ニ因リ他人ハ權利ニ關係ナクシテ特定ノ主體ニ連結スルヲ謂フ例ヘハ先占ニ因リテ所有權發生シ契約ニ因リテ債權發生シ出生婚姻等ニ因リテ親族權發生シ歸化ニ因リテ國民權發生シ年齡及ヒ財產ノ資格充チテ選舉權被選舉權發生スルカ如シ。

(二) 相對的發生 權利ノ相對的發生トハ或ル事實ニ因リ權利ハ本質ニハ變化ナクシテ唯其主體ニ異動アルヲ謂フ例ヘハ賣買ニ因リテ買主カ賣主ノ所有權ヲ取得シ相續ニ因リテ相續人カ被相續人ノ權利ヲ取得スルカ如シ故ニ權利ノ相對的發生ハ一ニ之ヲ權利ノ移轉ト云フ。而シテ相對的發生ハ絶對的發生ト異ナリテ一切ノ權利ニ亘ルコトアルヲ得ス其之アルハ唯財產權ハミニ限ル蓋シ公權ハ之ヲ他人ニ讓與スルコトヲ得ス私權モ亦其親族權及ヒ人格權ニ關スルモノハ主體ニ異動アルコトヲ得サレハナリ。

權利ノ主體ヨリ觀ルトキハ權利ノ發生ハ權利ノ取得ナリ而シテ權利ノ發生ニ以上二様ノ區別アルヨリシテ權利ノ取得ニモ亦二様ノ區別アリテ存ス故ニ學者ハ權利殊ニ私權ノ取得ヲ分チテ原始取得及ヒ承繼取得ノ二トスルコトアリ

第二、權利ノ消滅

(一) 絶對的消滅

(二) 相對的消滅

原始取得トハ何人ニモ關係ナクシテ權利ヲ取得スルヲ謂ヒ承繼取得トハ他人ニ屬スル權利ヲ自己ニ移轉スルヲ謂フ。承繼取得ハ又其權利ヲ承繼スル者ニ於テ對價若クハ其他ノ報償ヲ與フルト否トニ依リテ有償取得及ヒ無償取得ノ二ニ分チ又其承繼者カ權利ヲ總括シテ承繼スルト特定ノ權利ヲ承繼スルトニ依リテ包括取得及ヒ特定取得ノ二ニ分ツ。例ヘハ賣買ハ有償取得ニシテ贈與ハ無償取得ナリ相續ハ包括取得ニシテ賣買交換等ハ特定取得ナリ。

第二 權利ノ消滅

權利ノ消滅トハ或ル事實ニ因リテ權利ト其主體トハ連絡ノ絶ユルヲ謂フ又分チテ絶對的消滅及ヒ相對的消滅ノ二トス。

(一) 絶對的消滅 權利ノ絶對的消滅トハ權利其物カ全ク滅失シテ主體ナキニ至ル状態ニシテ何人ト雖モ更ニ之ヲ讓受クルコトヲ得ス例ヘハ物ノ滅失ニ因リ又ハ任意ノ遺棄ニ因リテ所有權ノ消滅スルカ如シ。

(二) 相對的消滅 權利ノ相對的消滅トハ權利其物ノ消滅スルニ非サレトモ或ル事實ニ因リテ權利カ一ノ主體ヲ離レテ他ノ主體ニ屬スル状態ニシテ例ヘ

ハ賣買又ハ贈與ニ依リテ所有者カ其所有權ヲ喪フカ如シ乃チ此場合ニ於テハ權利ノ移轉アルナリ。故ニ一切ノ權利ハ絶對的消滅ニ係ルコトアレトモ相對的消滅ハ特ニ財產權ニ於テ之アルノミ蓋シ此理ハ權利ノ相對的發生ニ關シテ説キタル所ト同一ナレハナリ。

第三、權利ノ變更

第三 權利ノ變更

權利ノ變更トハ權利ノ本質ヲ變セシテ其形態ヲ變スルヲ謂フ若シ權利ノ本質ヲ變更スルトキハ是レ一ノ權利消滅シテ他ノ一ノ權利新ニ發生スルニ過キス故ニ之ヲ變更ト謂ハス。例ヘハ地上權ヲ變シテ賃借權トシ抵當權ヲ變シテ質權トシ賣主ノ權利ヲ變シテ貸主ノ權利トスルカ如キハ權利ノ本質ニ變更アルモノニシテ此ニ云フ權利ノ變更ニ非ス。

權利ノ變更ヲ生スル場合ニハ種々アレトモ通常之ヲ左ノ如ク區別スルコトヲ得。

(一)主體ノ變更

(一) 主體ノ變更 權利ノ主體ニ變更ヲ生スルハ或ハ主體ノ改更タルコトアリ或ハ主體ノ増減タルコトアリ主體ノ改更ハ即チ權利ノ移轉ヲ生ス故ニ通常

(二)客體ノ變更

之ヲ權利ノ變更ノ場合トセス主體ノ増減ハ一人ニ專屬シタル權利ヲ數人ノ共有トシ數人ノ共有ニ屬スル權利ヲ一人ニ專屬セシムル場合ニ生ス。

(二) 客體ノ變更 權利ノ客體ニ變更ヲ生スルハ或ハ數量ノ變更タルコトアリ或ハ種類ノ變更タルコトアリ數量ノ變更ハ權利ノ範圍ニ増減ヲ來タス例ヘハ洪水地震等ニ依リテ土地ノ添附又ハ一部分ノ滅失アリタル場合ノ如シ種類ハ變更ハ主トシテ權利侵害セラレテ要償ノ權利ト爲ル場合ニ生ス故ニ此場合ノ權利變更ハ一面ニ於テハ新權利ノ發生ト爲ル。

(三)體樣ノ變更

(三) 體樣ノ變更 權利ノ體樣ニ變更ヲ生スルハ條件付ノ權利ヲ無條件ノモノトシ無期限ノ權利ヲ期限付ノモノトシ又條件又ハ期限其物ヲ變更スル場合ニ生ス。

第二節 事實

事實トハ一定ノ時一定ノ處ニ於テ生スル現象ニシテ之ヲ事件及ヒ行爲ノ二種ニ大別スルコトヲ得。

第一 事件 事件ハ物理上又ハ社會上自然ニ顯表スル事實ニシテ例ヘハ風

事實ノ意義及ヒ區別 第一、事件

雨、落雷、洪水、火災、地震ノ如キ人類若クハ其他ノ生物ノ產出、成育、死亡、枯凋等ノ如キ戰鬪、爭亂ノ如キハ皆之ヲ事件ト稱ス。

事件カ權利ノ發生及ヒ消滅ニ關スル例ハ極メテ多シ人ハ出生ニ因リテ子タルノ身分ヲ取得シ生命、身體、名譽、自由等ノ權利從ヒテ發生シ親權又從ヒテ發生ス死亡ニ因リテ一切ノ權利ヲ喪失シ相續人ノ權利從ヒテ發生ス風雨ノ爲メニ樹木傾倒シテ人ヲ傷クルモ樹木ノ占有者ニ何等ノ過失ナキトキハ損害賠償ノ責ヲ免レ洪水ノ爲メ土地ノ一部分カ他人ノ土地ニ添付シタルトキハ他人ハ其添附シタル土地ノ所有權ヲ取得シ農作物ノ收穫畜類ノ蕃殖等ニ因リテ果實ノ取得シ地震、落雷、火災等ノ爲メ土地家屋其他ノ物カ消滅シタルトキハ其物ノ所有權モ亦共ニ消滅ス凡ソ此等ノ事實ハ枚擧スルニ遑アラサルナリ。又事件ハ法律行為ノ條件又ハ期限ト爲リテ其效力ヲ左右スルコトアリ例ヘハ明日雨降ラハ某事ヲ爲スヘシ某死セハ某事ヲ爲スヘシト云フカ如キハ即チ是レナリ。

第二、行爲

シテ例ヘハ契約ヲ爲シ罪科ヲ犯スカ如キハ皆之ヲ行爲ト稱ス故ニ法律上或ルハ某事ヲ爲スヘシ某死セハ某事ヲ爲スヘシト云フカ如キハ即チ是レナリ。

行爲ノ成立スルニハ左ノ二要素ナカルヘカラス。

(一) 行爲ハ意思ノ作用ニ出ツ。意思トハ人ヲ或ル作爲若クハ不作爲ニ決斷セシムル心理上ノ作用ニシテ意思ナキノ作爲若クハ不作爲ハ單純ノ動作若クハ靜止タルニ過キス之ヲ行爲ト謂フコトヲ得サルナリ。例ヘハ犯罪ノ意思ナキハ犯罪ノ形狀ヲ具フルモ通常犯罪ノ行爲ヲ構成セス又意思能力ナキ幼者、瘋癲、白痴ノ取結ヒタル契約ハ契約ノ效力ヲ有セサルカ如シ。但意思ノ作用ナキモ特定ノ場合ニハ法律上ノ結果ヲ生スルコトナキニ非ス。

(二) 行爲ハ意思ハ表示ニ依リテ成ル。蓋シ意思ノ作用ハ單純ナル心理上ノ事ニ止マリテ法律上ニ結果ヲ生セス必スヤ其意思ヲ外形ニ表章セサルヘカラス例ヘハ犯罪ノ意思アルモ之ヲ外形ニ表示シテ犯罪ノ實行ニ及フニ非サルハ之ヲ犯罪トスルコトヲ得サルカ如シ。而シテ其意思ヲ表示スル方法ハ通常積極的方法ト消極的方法トノ二種ニ區別セラル作爲トハ即チ積極的ニ或ル事ヲ爲スヲ謂ヒ不作爲トハ即チ消極的ニ或ル事ヲ爲サ、ルヲ謂フ。

公法上ノ行爲ハ主トシテ權利其物ノ實行ニ係ル故ニ此ニ總括シテ論スルヲ要

民法上ノ
法律行為

セス然レトモ民法上ノ行為ニ就キテハ更ニ少シク解説ヲ要スルモノアリ請フ左ニ之ヲ陳ヘン。

凡ソ民法上ノ效果ヲ生セシムルハ目的ヲ以テ意思表示ヲ爲ストキハ民法上之ヲ法律行為ト謂フ私法上ノ效果トハ總テ私權ノ發生消滅移轉變更ヲ含ムモノニシテ自然人又ハ法人ノ意思表示カ苟モ直接又ハ間接ニ此等ノ效果ヲ目的トスルトキハ其意思表示ハ法律行為タルコトヲ得。故ニ契約ノ如キ直接ニ效果ノ發生ヲ目的トスルモノモ又契約ノ申込通知催告等ノ如キ間接ニ效果ノ發生ヲ目的トスルモノ等シク法律行為タルコトヲ妨ケス又其目的トシタル效果カ實際ニ發生シタルヤ否ヤハ問フ所ニ非ス唯其發生セシメントスルコトヲ目的トスレハ足ル是レ無効又ハ取消シ得ヘキ法律行為アル所以ナリ。無効ノ法律行為トハ其目的トシタル效果カ法律上全然存在セサル行為ニシテ取消シ得ヘキ法律行為トハ其目的トシタル效果カ法律上存在シ且既ニ發生スルモ或ル瑕疵アルニ因リテ其效力ヲ失ハシムルコトヲ得ヘキ行為ナリ。故ニ前者ハ初ヨリ法律上成立セス後者ハ取消サル、マテハ成立シテ其效力ヲ有ス從ヒテ前者ハ

無効ト取
消トノ差
異

法律行為
ノ有效條
件
甲、意思
能力及ヒ
行為能力

乙、意思
表示

如何ナル方法ヲ用ヅルモ其效力ヲ生セシムルコト能ハス後者ハ明示又ハ默示ノ追認ニ依リ其成立ヲ完全ナラシムルコトヲ得又從ヒテ前者ハ一切ノ利害關係人ニ於テ其無効ヲ主張スルコトヲ得テ後者ハ取消權ヲ有スル者ノ外之ヲ取消スコトヲ得ス蓋シ法律行為ノ取消ヲ許スハ無能力者又ハ意思ノ自由ヲ缺キタル者ヲ保護スルノ旨趣ニ出ツルヲ以テ其保護ヲ受クヘキ者以外ニ取消權ヲ與フルノ理ナクレハナリ。今左ニ法律行為ノ有效條件ニ付キ解説セシ。

甲 意思能力及ヒ行為能力 意思能力ハ法律行為ノ要素ナリ意思能力ノ缺乏ハ法律行為ノ無効ヲ來タス幼者、瘋癲、白痴等ハ意思ヲ決定スルノ能力ナキ者ナリ故ニ其爲シタル行為ハ全ク法律上ノ效力ヲ生セス又意思能力アル者ト雖モ泥酔ノ際又ハ他人ノ暴行ヲ受クテ行為ヲ爲シタルトキハ意思ヲ缺クモノトシテ法律上ノ效力ヲ生セス。行為能力ハ法律行為ノ要素ニハ非ス然レトモ其缺乏ハ法律行為ノ瑕疵ヲ來タス故ニ未成年者、妻、禁治產者、准禁治產者カ法律上ノ條件ニ依ラスシテ爲シタル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得。

乙 意思表示 意思表示ニ關シテ法律上特定ノ方式ヲ要セサル以上ハ如何

ナル方法ヲ以テスルモ妨ナシ故ニ面接ニ依リテスルモ通信ニ依リテスルモ本人自ラ爲シ又ハ他人ヲシテ之ヲ爲サシムルモ總テ表意者ノ自由ニ屬ス。又意思表示ハ心スシモ明示タルヲ要セス點示ヲ以テスルコトヲ得明示トハ口頭書面又ハ容態ヲ以テスルヲ謂ヒ默示トハ事情ニ依リテ意思表示ヲ推測セラルヘキ場合ヲ謂フ。

意思表示ノ不一致

意思ト意思ノ表示トハ必スシモ致一セス而シテ不致一ハ意思表示ハ真正ノ意思表示ニ非サルヲ以テ原則トシテ無効ナラサルヲ得スト雖モ尙ホ其效力ヲ論スルニハ宜シク其不致一ノ場合ヲ區別スヘシ。

(一)故意ニ不一致ヲ生スル場合

(一) 故意ニ不一致ヲ生スル場合。此場合ハ表意者カ意思表示ノ真意ニ非サルコトヲ知リタル場合ニシテ相手方ニ對シ真意ヲ隱秘シタル場合ト相手方ト通シテ虚偽ノ表示ヲ爲シタル場合トニアリ。前者ノ場合ニハ相手方ニ於テ表意者ノ真意ヲ知リ又ハ知ルコトヲ得ヘカリシトキノ外ハ意思表示ハ有效ナリ故ニ例ヘハ甲者カ乙者ニ家屋賣渡ノ契約ヲ爲シ代金ヲ受取リタル後金錢ヲ借ルハ真意ニシテ家屋ヲ賣ルハ真意ニ非サリシコトヲ主張スルヲ得ス。後者

(二)不意ニ不一致ヲ生スル場合

ノ場合ノ意思表示ハ善意ノ第三者ニ對シテハ有效ナレトモ當事者間ニハ無効ナリ例ヘハ甲者カ財産差押ヲ免ルカ爲メニ乙者ト共謀シテ虚偽ニ財産ノ賣買ヲ爲シタル如キ場合ニハ其賣買ハ無効ナルカ故ニ當事者相互ニ於テモ又第三者ヨリ當事者ニ對シテモ其無効ヲ主張スルコトヲ得。

(二) 不意ニ不一致ヲ生スル場合。此場合ハ表意者カ意思表示ノ真意ニ非サルコトヲ知ラサリシ場合ニシテ之ヲ錯誤ノ意思表示トス其錯誤カ法律行為ノ要素ニ關スルトキハ錯誤ヲ生シタル原因如何ヲ問ハス其意思表示ヲ無効トシ何人モ其無効ヲ主張スルコトヲ得然レトモ若シ表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス。法律行為ノ要素ノ何タルカ又重大ナル過失ノ何タルカハ事實問題トシテ之ヲ決スルノ外ナシ通常法律行為ノ性質目的物ハ要素ナルヘク又場合ニ依リ當事者又ハ物ノ品質等モ要素ナルヘシ重大ナル過失トハ通常人カ少シク注意スレハ爲サル過失ナリ。

(三)意思ノ自由ヲ缺クニ因リテ不一致

(三) 意思ノ自由ヲ缺クニ因リテ不一致。此場合ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ意思表示ヲ爲シタル場合ニシテ詐欺トハ故意ニ事實又ハ法律ヲ隱

致ヲ生ス
ル場合

蔽又ハ虚構シ他人ヲシテ錯誤ニ陥ラシメタルヲ謂ヒ強迫トハ有形上又ハ無形
上不正ナル暴害ヲ加ヘンコトヲ通知シ他人ヲシテ畏怖ヲ生セシメタルヲ謂フ
其錯誤ニ陥リ又ハ畏怖ニ因リテ意思表示ヲ爲シタルハ共ニ意思ノ自由ヲ缺ク
モノトシ法律ハ表意者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ許ス但強迫ニ因ル意思表示ノ
取消ハ一般ニ效力アレトモ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ善意ノ第三者ニハ之
ヲ對抗スルコトヲ得ス。

意思表示
ノ效力ヲ
生スル時
期

意思表示ノ效力ヲ生スル時期ニ關シテハ學說及ヒ立法例ニ於テ未タ一定セス
蓋シ此問題ハ主トシテ遠地ニ隔在スル當事者間ノ意思表示ニ付キ極メテ重要
ナル結果ヲ生スルモノニシテ從來之ニ關シテハ表白主義、發信主義、受信主義、了
知主義及ヒ折中主義ノ五種アリ。表○白○主○義○ニ依レハ意思ヲ外形ニ表白シタル
時即チ書狀ヲ認メタル時ニ效力ヲ生シ發信主義ニ依レハ其書狀ヲ發送シタル
時ニ效力ヲ生シ受信主義ニ依レハ其書狀カ相手方ニ到達シタル時ニ效力ヲ生
シ了知主義ニ依レハ相手方カ其書狀ヲ披見シタル時ニ效力ヲ生ス而シテ折中
主義ハ此等ノ諸主義ノ中ニ就キラ受信主義ト發信主義トヲ折中取捨シタルモ

他人ニ依
ル意思表
示

ノ多シ。我民法ハ原則トシテ受信主義ニ從ヒ通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨ
リ效力ヲ生スルモノトセリ故ニ表意者カ先ニ爲シタル意思表示ヲ取消サント
スル場合ニ取消ノ通知カ先發ノ意思表示ヨリ以前又ハ同時ニ到達スルトキハ
取消有效ト爲リ其以後ニ到達スルトキハ取消無効ト爲ルナリ。

代理ノ意
義

意思表示ハ本人自ラ之ヲ爲スコトヲ要セス代人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ
得其他人ヲシテ爲サシムル場合ニ二アリ一ヲ表示ノ代表トシ一ヲ意思ノ代表
トス。表示ハ代表ニ於テハ本人自ラ法律行為ノ内容ヲ定メ他人ヲシテ之ヲ傳
達セシムルニ過キス故ニ此場合ノ代表者ハ本人ノ機械タルニ止マル。意思ノ
代表ニ於テハ代表者ハ自己ノ意思ヲ表示シテ事ヲ行ヒ其意思表示カ本人ニ對
シテ效力ヲ生スルカ故ニ此場合ノ代表者ハ本人ノ機械ニ非ス而シテ此場合ノ
代表者ニハ自己ノ名ヲ以テ本人ノ爲メニ法律行為ヲ爲スモノト本人ノ名ヲ以
テ本人ノ爲メニ法律行為ヲ爲スモノトアリ前者ヲ間接代理トシ後者ヲ直接代
理トス近世ノ法理ニ於テ普通ニ代理ト稱スルハ即チ此直接代理ヲ謂フ。故ニ
普通ニ代理ト稱スルハ一人カ他人ハ名ニ於テ直接ニ其他人ノ利害ニ效果ヲ生

代理權ノ授與ト委任トノ差異

代理ノ種類及ヒ效力

(一)法定代理及ヒ任意代理

(二)有限代理及ヒ無限代理

二〇〇
セシムルハ目的ヲ以テ爲ス所ハ法律行為ニシテ其法律行為ヲ爲スコトヲ得ルノ權利ヲ代理權ト云ヒ其權利ヲ有スル者ヲ代理人ト云フ。代理權ハ委任ニ依リテ生スルコト多クレトモ委任ト代理權ノ授與トハ一ナラス從來ノ法制ニ於テハ大抵之ヲ混同シタレトモ輒近ノ法制ハ此區別ヲ明確ニス蓋シ委任ハ契約ナレトモ代理權ノ授與ハ單獨行為タリ故ニ委任アレトモ代理權ナキコトアリ例ヘハ代理權ノ授與カ方式ヲ缺クカ爲メニ無効ト爲ル場合ノ如シ又代理權アレトモ委任ナキコトアリ社員ノ代理權ノ如キハ是レナリ。代理ハ之ヲ左ノ數種ニ區別スルコトヲ得而シテ其效力モ亦種類ニ從ヒテ一様ナラス。

(一) 法定代理及ヒ任意代理 法律ノ規定ニ依リテ生スル代理ヲ法定代理トシ常事者ノ意思表示ニ依リテ生スル代理ヲ任意代理トス後見人、父、母、夫、法人ノ理事、管財人、商事上ノ代理人等ノ代理ハ皆法定代理ニ屬ス。

(二) 有限代理及ヒ無限代理 一ハ代理權ヲ有スル者ノ代理ニシテ一ハ之ヲ有セサル者ノ代理ナリ代理人カ代理權ナクシテ爲シタル行為ハ本人カ其追認ヲ

爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生スルコトナシ其追認又ハ拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ非ラサレハ之ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得サルヲ原則トス。

(三) 有限代理及ヒ無限代理 權限ノ特定スル代理ヲ有限代理トシ其特定セサル代理ヲ無限代理トス有限代理ニ於テハ本人カ特ニ權限ヲ指定スルヲ以テ代理權ノ範圍ヲ知ルニ困難ナクレトモ無限代理ニ於テハ然ラス故ニ法律ハ豫メ其代理權ノ範圍ヲ定メ専ラ管理行為ニ限ルコト、セリ。

(四) 表示代理及ヒ不表示代理 表示代理トハ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲ス代理ヲ云ヒ不表示代理トハ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ爲ス代理ヲ云フ。凡テ代理ハ表示代理タルヘキヲ原則トス故ニ若シ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ法律行為ヲ爲シタルトキハ相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合ノ外代理人ハ自己ノ爲メニ其法律行為ヲ爲シタルモノト看做サル。

丙 目的 法律行為ノ目的ハ同シク法律行為ノ要素ニシテ左ノ二條件ヲ備

(三)有限代理及ヒ無限代理

(四)表示代理及ヒ不表示代理

丙、目的

ヘサル目的ハ法律行為ノ無効ヲ惹起スモノトス。
(一) 可能ナルコト 不能ノ事項例ヘハ天ニ昇ルカ如キ事ヲ目的トスル法律行為カ無効ナルコトハ言テ俟タスシテ明ナリ。

(二) 適法ナルコト 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ不法ノ事項ヲ目的トスルモノトシテ之ヲ無効トス故ニ法令カ一般ニ禁止スル事項ハ勿論行政上ノ取締ヲ受クヘキ事項ハ公ノ秩序ニ反スルモノトシテ之ヲ目的トスル法律行為ハ無効ナルヘク又敢テ道德ニ違背セサルモ尋常正實ノ人ノ爲サ、ル事項例ヘハ姦通セサルコトヲ約スルカ如キハ善良ノ風俗ニ反スルモノトシテ之ヲ目的トスル法律行為ハ無効ナルヘキナリ。

丁、方式 古代ノ法律ハ形式ヲ重シ近世ノ法律ハ意思ヲ貴フ故ニ近世ニ於テハ苟モ意思ノ表示アラハ直ニ其效力ヲ認メテ方式ニ拘泥スルコトナキヲ原則トス。然レトモ或ル法律行為ハ尙ホ特定ノ方式ヲ要スルモノアリ書面又ハ公正證書ヲ要シ證人ハ立會ヲ要シ登記ヲ要スルカ如キハ然リ而シテ此方式ノ缺欠ハ或ハ行為ノ無効ヲ來タシ或ハ行為ノ瑕疵ヲ生ス例ヘハ法定ノ方式ニ依

ラサル遺言證人ノ立會ナクシテ届出テタル婚姻等ハ無効ト爲リ書面ヲ以テセサル贈與ハ之ヲ取消スコトヲ得ルカ如シ。若シ夫レ登記ハ一箇ノ公示方式ニシテ第三者ニ對スル效力ノ爲メニ必要ナリ行為ノ當事者間ニ於ケル效力ハ登記ヲ待タスシテ存立スルコトヲ得。

法律行為ノ性質ハ以上論述セル所ニ依リ略之ヲ盡セリ以下更ニ其種類ヲ攷察セシ。

法律行為ノ種類
(一) 雙對行為及ヒ單獨行為

(二) 有償行為及ヒ無償行為

(三) 生前行為及ヒ死後行為

(一) 雙對行為及ヒ單獨行為 雙對行為トハ二人以上ノ意思ノ合致ニ因リテ成立スル行為ニシテ契約即チ是レナリ單獨行為トハ一人ノ意思ニ因リテ成立スル行為ニシテ例ヘハ追認、催告、遺贈、寄附行為ノ如キハ皆之ニ屬ス。

(二) 有償行為及ヒ無償行為 有償行為トハ當事者雙方ニ利益ヲ受クル行為ヲ謂ヒ無償行為トハ唯當事者ノ一方ノミ利益ヲ受クル行為ヲ謂フ例ヘハ賣買、交換等ハ有償行為ニシテ贈與、遺贈ハ通常無償行為ナリ。

(三) 生前行為及ヒ死後行為 生前ニ於テ爲ス法律行為ハ之ヲ生前行為トス賣買、贈與等ハ之ニ屬ス豫メ死後ノ財産處置ヲ定メタル法律行為ハ之ヲ死後行為

(四)要式
行為及ヒ
不要式行
爲

(五)管理
行為及ヒ
處分行爲

法律行為
ノ附款
條件及ヒ
期限

條件ト期
限トノ差
異

爲トス遺言即チ是レナリ。

(四)要式行為及ヒ不要式行為。特定ノ方式ニ從ヒテ意思表示ヲ爲スト否トニ依リ此區別ヲ生ス前ニ法律行為ノ方式ヲ説キタルヲ以テ此ニ再セス。

(五)管理行為及ヒ處分行爲。管理行為トハ權利ノ移轉喪失ヲ生セスシテ單ニ其保存利用改良ヲ目的トスル行為ニシテ處分行爲ハ權利ノ移轉喪失ヲ生スヘキ行為ナリ故ニ例ヘハ土地家屋其他ノ物件若クハ權利ノ讓渡委棄元本ノ辨濟訴訟又ハ和解ヲ爲スカ如キハ處分行爲ニ屬シ土地ノ培養家屋ノ修繕利息ノ辨濟時効ノ中斷登記等ヲ爲スカ如キハ管理行為ニ屬ス。

法律行為ノ當事者ハ其意思表示ヲ爲スニ方リ更ニ附隨ノ意思表示ヲ爲シテ法律行為ノ效果ヲ制限スルコトヲ得之ヲ附款ト謂フ。附款ニ二種アリ條件及ヒ期限是レナリ條件トハ法律行為ノ效力ヲ不確實ナル事實ノ發生ニ係ラシムルモノニシテ期限トハ法律行為ノ履行ヲ確實ナル將來ノ事實ニ係ラシムルモノナリ。故ニ條件ト爲ルヘキ事實ハ必ス不確實ナルコトヲ要スレトモ將來ノモノタルコトヲ要セス過去又ハ現在ノ事實ト雖モ當事者ノ知識ニ於テ不確實ナ

條件ノ種
類及ヒ效
果

ルトキハ之ヲ條件トスルコトヲ得之ニ反シテ期限ト爲ルヘキ事實ハ將來ニシテ且確實ナルコトヲ要ス是レ其差異ノ一ナリ又條件ハ法律行為ノ效力ニ係リ期限ハ其履行ニ係ル乃チ條件ハ權利義務ノ發生消滅ヲ不確實ニシ期限ハ一時權利義務ノ實行ヲ遲延ス是レ其差異ノ二ナリ。

條件ノ效力ハ條件ノ種類ニ從ヒテ一樣ナラス今其種類ヲ大別スレハ停止條件及ヒ解除條件ノ二トスルコトヲ得條件ノ成就ニ依リテ法律行為ノ效力發生スヘキモノハ之ヲ停止條件トシ其成就ニ依リテ法律行為ノ效力消滅スヘキモノハ之ヲ解除條件トス例ヘハ某船某港ニ到着セハ賣買ヲ爲スヘシト云フハ停止條件ニシテ其着港ニ依リテ既ニ爲シタル賣買ヲ解除スヘシト云フハ解除條件ナリ。而シテ條件成就ノ效果ハ既往ニ遡ルヤ否ヤニ就キテハ從來ノ學說及ヒ法制ニ於テ一箇ノ疑議タリシカ我民法ハ原則トシテ既往ニ遡ルノ效果ナシトシ當事者カ特ニ既往ニ遡ラシムルノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フコト、セリ蓋シ至當ノ規定ナリト謂ハサルヘカラス。又條件ハ條件タル事實ノ性質ヨリ觀テ未必條件既發條件隨意條件偶成條件混合條件有的條件無的條件

不法條件不能條件等ニ區別スルコトヲ得。未〇必〇條〇件〇ハ法律行為ノ當時條件タル事實ノ未タ發生セサルモノニシテ既〇發〇條〇件〇ハ其事實既ニ發生シタルモ當事者未タ之ヲ知ラサルモノナリ隨意條件トハ條件ノ成就カ當事者ノ任意ニ存スルモノ例ヘハ汝外國ニ行カハ吾某事ヲ爲サント云ヒ又ハ吾賣ラント欲セハ賣ラント云フ如キヲ指シ偶〇成〇條〇件〇トハ條件カ外界ノ事實又ハ第三者ノ意思ニ存スルモノ例ヘハ明日雨降ラハト云ヒ又ハ某カ結婚セハト云フカ如キヲ指シ混合條件トハ隨意條件ト偶成條件トノ混合セルモノ例ヘハ汝カ某ト結婚セハト云フカ如キヲ指シ而シテ何レノ條件ニ於テモ事實ノ發生スル場合ヲ條件トスレハ有〇的〇條〇件〇ト爲リ事實ノ發生セサル場合ヲ條件トスレハ無〇的〇條〇件〇ト爲ル。法〇條〇件〇不能條件ハ條件カ不法又ハ不能ノ事實ニ關スルモノニシテ如何ナル事實カ不法又ハ不能ナルカハ既ニ述ヘタル所ニ就キテ看ルヘシ。此等諸種ノ條件ヲ附シタル法律行為ハ全然無効ナルモノアリ或ハ其停止條件タリ又ハ解除條件タルニ依リテ無効ト爲リ又ハ無條件ト爲ルモノアリ不法條件ヲ付シタル法律行為ハ全然無効ト爲リ不能條件ヲ付シタル法律行為ハ其條件カ停止條件

期限ノ種類及ヒ効果

ナルトキハ無効ト爲リ解除條件ナルトキハ無條件ト爲ルカ如キハ是レナリ。期限ヲ大別シテ始〇期〇及〇終〇期〇トス始〇期〇ハ期限ノ到來ニ依リテ法律行為ノ履行ヲ請求シ得ヘキモノニシテ終〇期〇ハ其到來ニ依リテ法律行為ノ履行ヲ請求シ得サルモノナリ例ヘハ某月某日辨濟ヲ爲スヘシトスルハ始〇期〇ニシテ某ノ死スルニマテ年金ヲ與フヘシトスルハ終〇期〇ナリ又期限モ其性質ヨリ觀テ種々ニ區別スルコトヲ得確定期限不確定期限明示期限默示期限等是レナリ。確〇定〇期〇限〇ハ其到來スヘキ時期豫メ確定スルモノニシテ例ヘハ某月某日又ハ自今何个月間ト云フカ如シ不〇確〇定〇期〇限〇ハ其到來スヘキ時期カ確定セサルモノニシテ例ヘハ某死スル時又ハ某ノ死後何年間ト云フカ如シ明〇示〇期〇限〇ハ當事者カ明示ニテ定メタルモノニシテ默〇示〇期〇限〇ハ事情ニ依リ推測スヘキモノナリ蓋シ期限ハ明示ナルヲ通常トスレトモ例ヘハ一定ノ旅行ノ爲メ自轉車ヲ借リタルカ如キ場合ニハ旅行ノ終了ヲ以テ返還ノ期限トシタルモノナルヲ以テ之ヲ默〇示〇期〇限〇トス。

第三節 期間及ヒ時効

時ノ經過ハ亦要スルニ一箇ノ事實ナレトモ其權利ノ得喪ニ效力ヲ及ホスハ種

時ノ效力

々ノ關係ニ於テシ其效力セ亦著大ナルヲ以テ特ニ之カ研究ヲ要ス其權利ノ得喪ニ效力ヲ及ホスハ或ハ期限ナルコトアリ或ハ期間ナルコトアリ或ハ時効ナルコトアリ而シテ期限ハ法律行為ノ附款トシテ既ニ之ヲ論セリ今此ニ期間及ヒ時効ニ付キテ述フル所アラソ。

第一 期間

廣ク期間ト云フトキハ總テ限定セラレタル時間ヲ稱ス其法令ノ規定ニ出ツルト裁判所ノ命令又ハ當事者ノ意思ヲ以テ定メラレルトヲ問ハス又其效力カ權利ノ得喪ニ直接ノ關係アルト否トヲ問ハサルナリ。然レトモ期間ハ其種類ノ如何ヲ論セス直接又ハ間接ニ權利ノ得喪ト相關セサルハナシ。或ル權利ハ一定ノ期間ヲ超ユレハ存立セサルモノアリ例ヘハ永小作權ハ五十年ヲ超ユルヲ得ス賃借權ハ二十年ヲ超ユルヲ得サルカ如シ或ル權利ハ一定ノ期間滿了後ハ之ヲ行使スルヲ得サルモノアリ例ヘハ無能力者ノ取消權ハ能力回復ノ時ヨリ五年又ハ行為ノ時ヨリ二十年以内ニ行フヘク父母ノ同意ヲ得サリシ婚姻ニ付キテ父母ノ有スル取消權ハ婚姻届出後二年以内ニ行フヘキカ如シ又出訴期間、

第一、期間ノ意

期間ノ權利ノ得喪ニ及ホス效力

期間ノ計算

期間ノ起算

第二、時効ノ意

訴願提起ノ期間等ノ如キモ權利ノ得喪ニ關シ其他成年ト爲ル時期、失踪宣告ノ時期、議員ノ任期等皆直接又ハ間接ニ權利ノ得喪ニ關セサルハナキナリ。

期間ノ效力此ノ如ク緊要ナリトスレハ其計算ヲ定ムルコトモ亦緊要ナリ蓋シ期間ニハ年、月、週、日、時、分、秒ノ別アリ又年ニ閏年アリ平年アリ月ニ大アリ小アリ故ニ其計算法ハ一定ノ標準ニ依ラサルヲ得ス。若シ一日ノ中、時、分、秒ニ關シテ明示ナキトキハ其一日ノ時、分、秒ハ期間ノ計算ニ關係ナキモノトシ若シ年、月、週ヲ以テ期間ヲ定メタルトキハ曆ニ從ヒテ計算スルヲ原則トス乃チ年ノ平閏月ノ大小ハ年、月ヲ以テシタル期間ノ計算ニ關係ナキモノトス。而シテ期間ノ起算ハ或ル事實ノ發生シタル時ニ於テスルコト當然ナルカ如シト雖モ日、週、月、年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニハ其初日ヲ期間ニ算入セサルヲ通則トス是レ時、分、秒ヲ計算スルノ煩雜ヲ避ケンカ爲メナリ然レトモ若シ時ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニハ即時、ヨリ之ヲ起算スヘキナリ。

第二 時効

時効トハ時ノ經過ト法定ノ條件トニ依リテ權利ヲ取得シ又ハ消滅セシムルノ

時効ノ種類

得時効ノ要件

方法ナリ然レトモ時効ハ單ニ之ニ止マラス或ル場合ニハ權力ノ行使ヲ消滅セシムルコトアリ刑罰權又ハ公訴權カ時効ニ依リテ消滅スルカ如キハ是レナリ又公民法上ノ一切ノ權利ハ盡ク時効ニ罹ルニ非ス其時効ニ罹ルハ主トシテ財產權ニ限ル人身權ハ人格權ナルト視族權ナルト問ハスシテ時効ニ罹ルコトナキヲ原則トス公法上ノ權利モ亦同シ故ニ單ニ時効ハ權利ノ取得消滅ノ方法ナリト云フトキハ或ル場合ニハ狹キニ失シ或ル場合ニハ廣キニ過ク但刑事法上ノ時効ハ專ラ特別ノ法理ヲ構成スルモノトシテ此ニ併セ説クコトヲ要セス余輩ハ左ニ唯私法上ノ時効ニ付キテ論ゼン。

時効ヲ分チテ取得時効及ヒ消滅時効ノ二トス取得時効ハ權利ヲ取得スルノ效果ヲ有スルモノニシテ其完成ニ至ルヘキ法定ノ要件ハ占有ナリ消滅時効ハ權利消滅ノ效果ヲ生スルモノニシテ其法定ノ要件ハ權利ノ不行使ナリ。廼チ取得時効ニ於テハ所有ノ意思又ハ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ所有權ヲ占有シ若クハ所有權以外ノ財產權ヲ行使準占有シ惡意ニ依リ又ハ過失アルトキハ二十年間善意ニシテ且過失ナキトキハ不動産ニ限リ十年

即時々効ハ時効ニ非ス

消滅時効ノ要件

所有權ハ消滅時効ノ目的ト爲ラス

間繼續スルスルコトヲ要ス。動産ニ關シテハ惡意又ハ過失アル占有ノ場合ニハ同シク二十年間占有ノ繼續スルコトヲ要スレトモ善意且過失ナキ占有ノ場合ニハ占有ノ效力トシテ直ニ其所有權ヲ取得ス即チ此場合ニハ時効ナキナリ。然ルニ從來ノ學說並ニ法制ニ於テ往々即時々効ナルモノヲ認メテ時効ノ一種トシ動産ノ善意ノ占有ニ關シテ即時々効アルモノトセリ我舊民法ノ如キモ亦其一ナリ然レトモ時効ハ元來時ノ經過ニ依リテ生スヘキモノナレハ即時ノ權利取得ヲ以テ時効トスルハ正當ナラサルコト多言ヲ要セサルヘシ。消滅時効ノ期間ハ各種ノ權利ニ付キテ差アレトモ概言スレハ債權ハ十年間債權又ハ所有權以外ノ財產權ハ二十年間其權利ヲ行使セサルニ因リテ消滅ス。所有權以外ノ財產權ト云フカ故ニ所有權ハ消滅時効ニ罹ルコトナシ蓋シ所有者ハ如何ナル行爲ヲ爲スモ自由ナルヲ以テ所有權ノ不行使アルノ理ナク又實際不行使ノ場合アリトスルモ若シ時効ニ依リテ消滅スルモノトセハ先占ニ依リテ他人ノ之ヲ取得スルコトヲ認ムルニ非スンハ國庫ニ歸屬スルモノトセサルヘカラス此ノ如キハ決シテ社會ノ公益ニ適フ所以ニ非サルナリ。

時效ノ中
新及ヒ時
効ノ停止

時效中斷
ノ原因

時效停止
ノ原因

時效ノ進行ハ或ル原因ノ爲メニ妨害セラレ、コトアリ其原因ニ二アリ一チ時
 効ノ中斷トシ一チ時効ノ停止トス。時効ノ中斷トハ法律ニ定メタル原因ニ因
 リ其原因發生前ニ經過シタル時間ノ利益ヲ消滅セシムルヲ謂ヒ時効ノ停止ト
 ハ法律ニ定メタル原因ニ因リ一時時効ノ進行ヲ止ムルヲ謂フ故ニ中斷ハ過去
 ニ於テ其中斷前ノ時間ヲ無効トシ停止ハ唯將來ニ向ヒテ效力ヲ生シ過去ノ時
 間ヲ無効トセス從ヒテ中斷ノ場合ニハ中斷ノ原因止ミタルトキヨリ時効新ニ
 進行シ停止ノ場合ニハ停止ノ原因止ミタルトキヨリ時効續キテ進行ス。
 時效中斷ノ原因ニシテ取得時効消滅時効ニ共通ナルモノ三アリ(一)請求(二)差押
 假差押又ハ假處分(三)承認是レナリ時効カ占有若クハ權利ノ不行使ヲ要件トス
 ル以上ハ權利者カ占有ノ回復若クハ義務ノ履行ヲ請求セハ時効ノ要件破ル、
 ハ理ノ當然ナリ是レ請求カ中斷ノ原因タル所以ナリ、差押假差押又ハ假處分ハ
 皆占有者又ハ義務者カ任意ニ權利者ノ請求ニ應セザル場合ニ行ハレ承認ハ之
 ニ反シテ占有者又ハ義務者カ權利者ノ權利ヲ爭ハサル所以ニシテ共ニ中斷ノ
 原因タルコトハ亦當然ナルヘシ。時効停止ノ原因ニモ亦三アリ(一)身分ヨリ生

證據ノ意
義

スルモノ(二)權利ノ性質ヨリ生スルモノ(三)事實ヨリ生スルモノ是レナリ。身分
 ヨリ生スル停止ハ法律カ一定ノ無能力ヲ保護スル所以ニシテ即チ未成年者又
 ハ禁治産者カ時効ノ期間滿了前ニ法定代理人ヲ有セザリシ場合ニハ其能力者
 ト爲リ又ハ法定代理人カ就職シタル時ヨリ一定ノ期間内ハ時効完成セサルモ
 ノトス。權利ノ性質ヨリ生スル停止ハ法律カ一定ノ財産即チ相續財産ヲ保護
 スル所以ニシテ之ニ關シテハ相續人確定シ管理人選任セラレ若クハ破産ノ宣
 告アリタル時ヨリ一定ノ期間内ハ時効完成セサルモノトス。事實ヨリ生スル
 停止ハ法律カ特別ノ事情ノ爲メニ特別ノ保護ヲ與フル所以ニシテ天災其他避
 クヘカラサル事變ノ爲メ時効ヲ中斷スルコト能ハサリシ場合ニ其權利者チシ
 テ權利ヲ失ハシメサルコトヲ期スルナリ。

第四節 證據

證據ナル文字ノ意義ハ一様ナラス或ハ證明ト同一義ニ用非ルコトアリ之ニ依
 レハ既知ノ事實ニ依リテ知得セル未知ノ事實ハ即チ證據ナリ或ハ證明ノ方法
 チ指スコトアリ之ニ依レハ既知ノ事實ニ依リテ未知ノ事實ノ探明スルマテノ

舉證ノ責任

手段ハ即チ證據ナリ或ハ證明ノ材料ヲ指スコトアリ之ニ依レハ未知ノ事實ヲ明瞭ニスルカ爲メノ既知ノ事實ハ即チ證據ナリ余輩カ此ニ採ラント欲スル證據ノ意義ハ實ニ此最後ノ意義トス。前ニモ屢述ヘタルカ如ク權利ノ取得及ヒ消滅ハ皆一定ノ事實ニ由ル故ニ苟モ法律上ノ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ免レントスル者ハ必ス其權利義務ノ基ツク所ノ事實ニ依リテ之ヲ證明セサルヘカラス乃チ公權ト私權トヲ問ハス身分上ノ權利ト財產上ノ權利トヲ問ハス或ル一定ノ權利ヲ主張スル者ハ其權利ヲ確認セシムルニ足ルヘキノ材料即チ證據ヲ提出スルノ責任ヲ有ス法律上之ヲ名クテ舉證ノ責任ト云フ。

公權ニ關スル證據

公權ニ關スル證據ハ皆公書ニ依ル其廣ク國民權ニ關スルモノハ身分權ニ關スルモノト同シク身分登記簿及ヒ戶籍簿ニ依リ選舉權被選舉權ニ關スルモノハ選舉名簿ニ依リ其他官廳ノ處分書裁決書等ハ或ル場合ニ於テ公權ノ取得又ハ消滅ニ關スル證據タルコト多シ。

身分權ニ關スル證據

身分權ニ關スル證據ハ身分登記簿及ヒ戶籍簿ニ依ル。蓋シ身分ハ自然又ハ人

東西制度ノ差異

爲ノ原因ニ因リテ種々變更スルモノニシテ凡ソ人ノ生ヨリ死ニ至ルマテ身分ノ變更ハ甚多シ而シテ其權利義務ノ關係モ亦從ヒテ變更ス故ニ身分ノ變更ハ一々公簿ニ記載シテ後日ノ證據ニ備フルハ極メテ重要ノ事ニ屬シ之ヲ各人ノ自由ニ任スヘカラス是レ身分登記簿ノ由リテ存スル所以ナリ。歐洲諸國ニ於テハ身分登記簿アリテ戶籍簿ナシ是レ彼我ノ社會組織同シカラサルニ出ツ。歐洲諸國ハ個人制度ニ據リ法律上住所アリテ家ナク親族アリテ家族ナク又從ヒテ身分登記ノ必要アリテ戶籍ノ必要ナシ我邦ハ之ト異ナリテ個人制度ト家族制度トヲ和合ス蓋シ二千年來立國ノ基ト爲リタル家族制度ノ舊慣ハ未タ劇ニ之ヲ廢スルコトヲ得サレハナリ而シテ是レ身分登記簿ノ外ニ戶籍簿ノ由リテ存スル所以ナリ。戶籍簿トハ即チ家ノ成立ヲ證明スル所ノ公簿ニシテ家トハ家屋ノ謂ニ非ス人ト其人ノ所屬ノ場所トヲ連結スルカ爲メノ法律ノ觀念ナリ而シテ其戶籍ノ存立ズル處ハ之ヲ屬籍トシ屬籍ハ寄留ニ對シテ之ヲ本籍ト稱スルナリ。此ノ如ク戶籍ハ家ノ成立ヲ明ニシ人ノ屬籍ヲ定ムルヲ目的スル故ニ戶籍ハ單ニ身分權ノ證明ト爲ルニ非スシテ寧ロ公法上ノ關係ヲ明ニスル

二一六
ヲ主トス乃チ國家及ヒ地方行政區劃ノ管轄ヲ定メ選舉ノ權利ヲ行ヒ兵役ノ義務ニ任スルカ如キ場合ノ標準ヲ示スハ皆戶籍簿ニ由ルモノトス。
財產權ニ關スル證據ハ或ハ書證ニ由リ或ハ人證ニ由ル證書ニ公書ト私書トアリ公書ハ官廳ノ記録及ヒ公正證書トス公正證書トハ公吏(公證人執達吏等)カ當事者ノ委託ヲ受ケ法定ノ條件及ヒ方式ニ從ヒテ作レル證書ヲ謂フ私書ニハ捺印署名アルモノト署名捺印ナキモノトノ二種アリテ其效力ニ多少ノ輕重アリ人證モ亦別チテ當事者ノ證言及ヒ第三者ノ證言ノ二種トス總テ證據ノ種類效力及ヒ提出ノ方法等ハ訴訟法ニ於テ規定セララルヘキモノトス。

第二卷 各論

第一編 憲法

憲法ニハ實質上ノ意義ト形式上ノ意義トアリ實質上ヨリスレハ憲法ハ國家ノ組織及ヒ主權ノ活動ヲ規定スル法律ナリ故ニ憲法ハ國家ノ根本タル大法ニシテ苟モ國家アレハ必ス憲法アリ唯政體ニ由リテ其運用ヲ異ニスルノミ故ニ國家アレハ必ス憲法アリト云フトキハ憲法ナル文字ヲ用非ルコト最モ廣キモノニシテ普通ニ立憲國ノ憲法ニ限リテ憲法ト稱スルハ頗ル其趣ヲ異ニス若シ普通ニ憲法ト云フトキハ國民參政ノ權ヲ認メタル國家ノ組織及ヒ國權ノ活動ヲ規定シタル條規ナリト解セハ可ナラズ。然レトモ實質上ヨリ憲法ヲ解スレハ其範圍ハ漠トシテ殆ト定メ難シ何トナレハ國家ノ組織及ヒ國權ノ活動ヲ規定シタル條規ハ之ヲ一切ノ法令中ニ求メサルヲ得サレハナリ。形式上ノ意義ニ於テハ成文憲法即チ憲法ナルカ故ニ憲法ノ意義ハ極メテ明瞭ナリ乃チ我邦ニ

於テハ明治二十二年ニ發布セラレタル憲法法典ハ即チ憲法ニシテ憲法ノ實質ヲ有スル條規ハ假令ヒ皇室、典、範、議、院、法、選、舉、法、等、其、他、幾、多、ノ、法、律、中、ニ、存、ス、ル、モ之ヲ憲法ト謂ハス彼ノ英國憲法ノ如キハ歷代ノ舊慣ト錯雜ナル單行法令トテ綜合シテ成レルモノニシテ一定ノ成文法アルニ非サレハ英國ニハ實質上ノ憲法アリテ形式上ノ憲法ナシト謂ハサルヘカラス。

第一章 天皇

天皇ノ位

我帝國憲法ニ於テ國家統治ノ主體タル職分ハ萬世一系ノ皇位ニ歸ス其皇位ヲ踐ミテ統治權ヲ總攬スル者ヲ天皇トシ皇位ハ皇男子孫之ヲ繼承シテ皇女ノ踐祚ヲ認メス若シ天皇未タ成年ニ達セス又ハ久シキニ亘ルノ故障ニ由リテ親ヲ統治權ヲ行フコト能ハサルトキハ攝政ヲ置ク攝政ハ天皇ノ名ニ於テ統治權ノ全部ヲ行フモノナリ。

天皇ノ大

憲法上天皇ノ大權ト稱スルハ統治權ノ實行カ特ニ天皇ノ親裁ニ屬スルモノヲ謂フ即チ立法權ニ關シテハ帝國議會ノ召集、開會、閉會、停會、解散ノ權及ヒ法律裁

天皇ノ特

可ノ權トシ施政權ニ關シテハ各種ノ命令ヲ發スルノ權、官制ヲ定メ文武官ヲ任免スルノ權、陸海軍統帥ノ權、宣戰講和ノ權、條約締結ノ權及ヒ爵位勳章授與ノ權トシ司法權ニ關シテハ大赦、特赦、減刑及ヒ復權ヲ命スルノ權トス。然レトモ天皇カ統治權ヲ行フニハ必ス一定ノ形式ニ由ラサルヘカラス其形式ニ一アリ、(一)憲法ノ條規ニ依ルコト、(二)法律命令其他國務ニ關ル詔勅ハ國務大臣ノ副署ヲ要スルコト、是レナリ故ニ憲法ノ條規ニ依ラサル天皇ノ行爲ハ憲法上無効ニ屬シ又國務大臣ノ副署ナキモノモ亦同シク無効ナリ。

天皇ハ國家ノ元首タル位置ヲ有スルノ結果トシテ其位置ヲ保ツニ須要ナル特權ヲ有ス其特權ニ四アリ、(一)天皇ハ何等ノ責任ヲ有セス故ニ政治上ニ於テモ刑事上又ハ民事上ニ於テモ毫モ累ヲ玉體ニ致スコトナシ、(二)天皇ハ神聖ニシテ犯ス可ラス故ニ天皇ノ生命、身體及ヒ自由ハ刑法上ニ特殊ノ保護ヲ加ヘ之ヲ干犯シ若クハ干犯セシムル者ハ大逆無道ヲ以テ論ス、(三)天皇ハ特殊ノ尊稱ヲ受ク故ニ天皇ニ對シテハ陛下ト稱シテ御名ヲ呼ハス若シ其敬禮ヲ失フ者アレハ刑法ハ之ヲ犯罪ト看做ス、(四)天皇ハ特定ノ皇室費ヲ受ク故ニ國家百般ノ費用ハ毎年

帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要シ議會ハ之ヲ存廢増減スルコトヲ得ルモ皇室費ハ國庫至重ノ義務トシテ支出シ議會ノ之ニ容喙スルコトヲ許サス。

第二章 臣民ノ權利義務

臣民ノ位
置

臣民ノ法律上ニ於ケル位置ハ既ニ總論ニ於テ之ヲ述ヘタリ今此ニ臣民ノ資格ニ伴フ所ノ憲法上ノ權利及ヒ義務ヲ略説スヘシ。蓋シ國疆權ノ及フ所ハ外國人タルト日本臣民タルヲ問ハス齊シク我統治權ノ下ニ服從スヘキモノナレトモ外國人ハ唯國疆權ノ關係ニ因リテ統治セラレ日本臣民ハ國籍ニ因リテ統治セラレ憲法ニ所謂日本臣民ノ權利及ヒ義務ハ此國籍ニ依リテ生スルモノニシテ外國人ハ此權利ヲ享有スルコトヲ得ス又此義務ヲ負擔スルコトナシ。

臣民ノ權
利

第一 臣民ノ權利 主權カ全能無限ノモノニ非サルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ抑モ國家ノ權力カ一個人ノ權利ニ比シテ優ルヘキコトハ國家ノ性質目的ニ於テ固ヨリ明白ナル理カレトモ國家カ濫ニ一個人ノ權利ヲ壓抑スルコトモ亦同ク國家ノ性質目的ト相反ス是レ方今立憲國ノ憲法カ臣民ノ權利ヲ規定シテ

臣民ノ權
利ハ統治

權ノ範圍
内ヲ示ス
モノナリ

國家ト臣民トノ間ニ權力ノ限界ヲ明ニスル所以ナリ。若シ嚴正ナル法理ニ依リテ論セハ臣民ハ國家ニ對シテ服從ノ義務アルノミニシテ權利ヲ反抗スルコト能ハスト云フヲ穩當トス元來憲法上ニ臣民ノ權利ト稱スルモノハ其性質ヨリ考フルモ又其制度ノ淵源タル英國ノ權利法典ノ沿革ヨリ考フルモ正面的ニ臣民ノ權利ヲ規定シタルニ非スシテ裏面的ニ統治權ノ制限ヲ指示シタルモノト解スヘキナリ。

我憲法ニ臣民ノ權利トシテ保護セラレタルハ(一)信教、(二)自由、(三)出版、(四)集會、(五)結社、(六)自由、(七)請願、(八)自由、(九)文武官ニ任セラレ及ヒ其他ノ公務ニ就クノ權利、(十)公平ナル裁判ヲ受クルノ權利、(十一)私權上ノ擔保是レナリ。私權上ノ擔保ハ又之ヲ細別シテ人身ハ自由、信書ノ祕密、居住移轉ノ自由、住所ノ不可侵及ヒ所有權ハ不可侵ノ數種トス。此等ノ權利及ヒ自由ハ政府ノ權力ニ依リテ濫ニ傷害抑東スヘカラス政府ハ唯法律ヲ以テシ若クハ法律ノ委任ニ依リテ必要ノ制限ヲ設クルコトヲ得ルノミ若シ政府ノ官吏ニシテ制限ヲ超エテ專恣ノ行爲ヲ爲ストキハ法律上一定ノ責任ヲ負ハサルヘカラス。

第二 臣民ノ義務

テ國家ハ命令ノ權力ヲ有シ臣民ハ服從ノ義務ヲ負フ而シテ其服從義務ニハ消極的義務ト積極的義務トノ二種アリ消極的義務ハ國法ニ違背セサルノ義務ニシテ外國人ノ日本帝國内ニ在ルモノト雖モ同シク之ヲ負擔スレトモ日本臣民ハ消極的義務ノ外ニ尙ホ國法ノ定ムル所ニ從ヒ積極的ニ進ミテ特殊ノ義務ヲ盡サ、ルヘカラス。憲法上ニ臣民ノ義務ト稱スルハ此臣民ニ特有ナル積極的義務ヲ指スモノナリ。

我憲法ニ臣民ノ義務トシテ規定セラレタルハ兵役及ヒ納稅ノ義務トス。軍隊ノ服役ハ國家ノ生存獨立ヲ護ル臣民ノ職分トシテ一般ニ之ヲ負擔ス中古以來武門政治ノ世ニ於テ兵農職ヲ分チタルモノトハ全ク其揆ヲ異ニス。租稅ノ納付モ亦臣民一般ノ義務ナリ其租稅ハ國家カ權力ヲ以テ臣民ノ財產ノ一部分ヲ徵求シテ公費ノ支辨ニ充ツル所以ニシテ保護料ノ如キ報酬ノ如キ民法ノ法理ニ出テタル關係アリテ之ヲ供與スルモノニハ非サルナリ。而シテ服役ノ年限徵募ノ方法、租稅ノ種目、收稅ノ條件、定率並ニ此等ノ規則ニ違背シタル者ノ制裁

等ハ皆法律ノ定ムル所ニ依ル

第三章 統治ノ機關

統治ノ三機關

統治ノ機關トハ天皇カ統治權ヲ行使スルニ當リ其委任ヲ受ケテ統治權ノ作用ニ參翼スルモノヲ云フ立法上ノ機關ヲ帝國議會ト稱シ施政上ノ機關ヲ政府ト稱シ其特ニ司法ニ關スルモノヲ裁判所ト稱ス。

第一 帝國議會

第一、帝國議會ノ組織

議會ハ各國ノ憲法ニ於テ概テ上下兩院ヨリ成ル上院ハ或ハ貴族院ノ制ニ依リ國ノ貴紳ヲ集メテ其議員トスルアリ或ハ元老院ノ制ニ依リ國ノ元勳名士ヲ特任スルアリ而シテ下院ハ何レモ皆人民ヨリ選出シタル代表者ヲ以テ其議員トス。我憲法上ノ帝國議會ハ貴族院衆議院ノ兩院ヲ以テ成立ス貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ皇族、華族、勅選議員及ヒ多額納稅者ノ互選ニ成レル議員ヲ以テ組織シ衆議院ハ選舉法ノ定ムル所ニ依リ人民ヨリ選舉セラレタル議員ヲ以テ組織ス。選舉ハ國法上一箇ノ公權ニシテ一定ノ資格ヲ具ヘタル者カ一定

選舉及ヒ互選

ノ資格ヲ具ヘタル者ヲ投票シテ之ヲ選出スルノ能力ナレトモ又一方ニ於テハ臣民カ國家ニ盡クスヘキ職分ナリト謂フコトヲ得其選舉及ヒ被選舉ニ要スル資格ハ一ニ選舉法ノ定ムル所ニ依ル。互選モ亦一種ノ選舉ナリ唯選舉人ト被選舉人トカ同一ノ資格ヲ有シ同一ノ範圍ニ屬スルモノ、選舉ナルヨリシテ特ニ之ヲ互選ト稱ス。

帝國議會ノ職權ハ之ヲ實質上ノ職權及ヒ形式上ノ職權ノ二ニ區別スルコトヲ得實質上ノ職權トハ議會ノ議決カ直接ニ統治權ノ作用ニ影響ヲ及ボスモノヲ謂ヒ形式上ノ職權トハ議會カ憲法上ノ職分ヲ全クスルカ爲メニ行フモノニシテ直接一統治權運用ノ條件ト爲ラサルモノヲ謂フ。

(一) 實質上ノ職權 帝國議會ノ實質上ノ職權ハ立法及ヒ豫算ニ關ス議會ハ立法ニ參與スルノ職權ヲ有スルニ依リ法律案ヲ提出シ又之ヲ議決スルコトヲ得又議會ハ豫算ノ調製ニ參與スルノ職權ヲ有スルニ依リ豫算ヲ議定スルコトヲ得但豫算案ハ法律案ト異ナリテ政府之ヲ提出シ衆議院先キニ之ヲ議定ス。豫算ハ法律ニ非ス又命令ニモ非ス唯國家ノ每會計年度ノ收入支出ヲ豫定シタ

議會ノ職

實質上ノ職權

議會ノ意思ヲ發表スル形式

形式上ノ職權

議會内部ノ職權

ルモノタルニ過キス外國ノ憲法ニ於テ豫算カ法律ノ形式ヲ具フルモノトハ我憲法ハ其規定ノ精神ヲ異ニス。

帝國議會ハ兩院各別ニ議事ヲ開キ其議決ノ一致シタルモノヲ帝國議會ノ意思トシテ之ヲ外部ニ發表ス其議決ヲ發表スル形式ハ或ハ協賛ト云ヒ或ハ承諾ト云フ。協賛トハ國法上未タ效力ヲ生セサルモノニ對スル意思ノ決定ニシテ承諾トハ國法上既ニ有效ナルモノニ對スル意思ノ決定ナリ故ニ法理上ヨリ論スルトキハ協賛ニ付キテハ否決ナルモノナク唯承諾ニ付キテノミ之アリト謂ヘシ但議院内部ノ議事手續ニ於テハ二者共ニ可否ノ議決アルコト言テ俟タス。

(二) 形式上ノ職權 帝國議會ハ形式上ノ職權トシテ上奏及ヒ建議ヲ爲スコトヲ得上奏及ヒ建議ハ其性質ニ於テ異ナル所ナシ唯天皇ニ對シテハ之上奏ト謂ヒ政府ニ對シテハ之ヲ建議ト謂フノミ又議會ハ請願ヲ受ク及ヒ質問ヲ爲スコトヲ得亦等シク形式上ノ職權タリ。

右ニ述フル所ノ帝國議會ノ職權ハ其實質上タルト形式上タルヲ問ハス均シク議會カ政治上ニ有スル所ノ職權ナリ此外議會ニハ内部ノ職權ト稱スルモノア

リ乃チ其各局部カ政治上ノ職權即チ外部ノ職權ヲ行フカ爲メニ必要ナル議事ノ秩序及ヒ其手續等ニ關スル職權ヲ總稱ス此内部ノ職權ハ兩院ノ議長ヲシテ之ヲ行使セシムルモノトス。

議會ノ召集開會閉會停會及ヒ解散
會停會及ヒ解散

議會ノ召集開會閉會停會及ヒ解散ハ皆天皇ノ大權ニ屬ス。召集トハ議員各個ニ對スル特別ノ命令ナリ故ニ議會ノ召集ト云フト雖モ法理上議會其物ヲ召集スルニ非ス何トナレハ議員ノ召集アリテ後ニ議會成立スルモノナレハナリ。開會トハ議會ノ成立ヲ認ムルノ行爲ヲ指ス即チ議會カ職權ヲ行フコトヲ得ル時期ヲ定ムルモノナリ故ニ召集アリト雖モ開會ナキ間ハ議會ハ未タ其職權ヲ行フコトヲ得ス。停會トハ議會ノ議事ヲ停止スルモノニシテ閉會トハ全ク議事ヲ廢止シテ會期ノ終了ヲ告クルモノナリ停會ノ閉會ト相異ナル所ハ停會以後ノ議事ハ停會以前ノ議事ト繼續スルニ在リ若シ議員カ自ラ議事ヲ停止スルトキハ之ヲ停會ト云ハスシテ休會ト稱ス。解散トハ衆議院議員ノ資格ニ對スル處分ニシテ其任期ヲ短縮スルノ行爲ヲ謂フ但衆議院ノ未タ成立セサル以前ニ於テ之ヲ解散スルコト能ハス故ニ議會ノ召集ナクシテ直ニ衆議院ノ解散ヲ

命スルコトナシ。

第二 政府

第二、政府ノ地位及ヒ組織

政府ハ施政ノ機關ニシテ天皇ノ委任ヲ受ケテ政務ヲ執行スルモノナリ議會ノ議決ハ内部ノ效力ヲ有スルニ止マリ外部即チ臣民ニ對スルノ效力ヲ有セザレトモ政府ノ行爲ハ天皇ヲ代表シ外部ニ對シテ命令ヲ執行ス是レ立法機關ト行政機關トノ差別アル所ナリ。

政府トハ單ニ内閣大臣ノ議會ヲ指スニ非ス行政上ノ官廳ノ組織全體ニ關スル名稱ナリ其組織ハ或ハ合議制ヨリ成リ或ハ單獨制ヨリ成ル其組織ヲ定ムルヲ官制ト謂ヒ天皇ノ大權ニ屬ス。政府ノ職權ノ細目ハ行政法攷究ノ範圍ニ入ル此ニハ唯憲法上ノ職權ヲ見レハ足ル其憲法上ノ職權ハ主トシテ國務大臣ノ任スル所ニシテ大臣ハ國家ノ一切ノ政務ニ關シ天皇ヲ輔弼シテ其責ニ任ス尙ホ至高ノ諮問機關トシテ樞密顧問ヲ置ク。

第三 裁判所

裁判所トハ現行法ニ於テハ民事及ヒ刑事ノ訴訟ヲ判決スル官廳ナリト云フノ

第三、裁判所

外他ノ定義ヲ下スコトヲ得ス若シ廣ク政府ト云フトキハ裁判所モ亦一種ノ施政機關ナルヲ以テ之ヲ政府ナル語中ニ包容スルコトヲ得ヘシ唯裁判ノ公平ヲ保チ裁判官ヲシテ行政權ノ威力若クハ人民ノ強迫ニ由リテ左右セラレサラシムル爲メニ立憲國ニ在リテハ特ニ之ヲ司法機關トシテ他ノ機關ト相對立セシム故ニ憲法ニ於テモ特ニ裁判所ノ組織ハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ規定セリ裁判所構成法即チ是レナリ。其職權ノ細目ハ又之ヲ説クヲ要セス其憲法ニ定メラレタル職權ハ法律ニ依リ天皇ノ名ニ於テ法律ヲ適用スルニ在リ而シテ裁判所構成法ニ依レハ裁判所ハ民事及ヒ刑事ノ事件ノ外裁判權ヲ有セサルヲ以テ假令ヒ法律ノ適用ニ關スルモノト雖モ此以外ノ訴訟ハ他ノ機關ノ職務ニ屬シ裁判所之ニ干與スルコトヲ得ス例ヘハ行政訴訟ノ如キハ即チ然リ。

第四章 統治權ノ形式

統治權ノ作用ハ二箇ノ形式ニ於テ現ハル(一)法律及ヒ命令ヲ設クルコト(二)處分ヲ爲スコト是レナリ。處分ハ主トシテ行政行爲ニ屬スルカ故ニ其性質ハ後ニ

統治權ノ作用

命令ノ性質

命令ノ種類
第一、獨立命令

行政法中ニ説明スヘシ此ニハ法律及ヒ命令ニ付キテ一言セム而シテ法律ノ何タルコト及ヒ法律ヲ制定スル憲法上ノ手續ハ前ニ既ニ總論ニ於テ之ヲ述ヘタルヲ以テ左ニ唯命令ノ何タルコトヲ説明スレハ足ル。命令トハ天皇カ帝國議會ハ協賛ヲ經スシテ親ヲ發シ又ハ發セシムル所ノ法規ヲ謂フ故ニ命令ハ或ハ天皇ノ大權ヲ以テ親ラ之ヲ發スルコトアリ此場合ノ命令ハ即チ勅令ナリ或ハ天皇カ之ヲ國務大臣以下ノ機關ニ委任シテ發セシムルコトアリ此場合ノ命令ハ之ヲ發スル機關ニ依リテ其名稱ヲ異ニス閣令省令府縣令等アリ之ヲ總稱シテ行政命令ト云ヒ以テ天皇ノ大權ニ屬スルモノト區別ス。命令權ノ作用ハ帝國憲法ニ於テ之ヲ左ノ四種ニ別ツコトヲ得。

第一 獨立命令

獨立命令トハ公益ヲ増進スルノ目的ヲ以テ法律ノ範圍内ニ於テ自由ニ活動スル施政權ノ形式ヲ謂フ即チ法律ヲ執行スル爲メニモ非ス又法律ノ委任ニ依ルニモ非ス法律ニ對シテ獨立セル施政權ノ全權ニ出ツル命令ナリ是レ殆ト我帝國憲法上ノ特例トモ謂フヘキモノニシテ歐洲各國ノ憲法ハ唯サクソフン王國ノ

第二、執行命令

憲法ニ於テ之ヲ認メタルノ外一モ獨立命令權ノ存スル所ナシ。
第二 執行命令
執行命令トハ法律ノ目的ヲ達スルカ爲メニ法律ニ規定シタル大綱ヲ實施スルニ必要ナル細則ヲ定ムルモノヲ謂フ此命令ノ獨立命令ト異ナル所ハ其存立及ヒ效力カ他ニ格段ノ法律アリテ始メテ生シ法律ト其存立ヲ共ニシ法律ノ豫定セサル準則ヲ掲クルコトヲ得サルニ在リ。

第三、委任命令

第三 委任命令
委任命令トハ法律ノ委任ニ依リ其規定ノ範圍内ニ屬スル事項ヲ命令ヲ以テ規定スルモノヲ謂フ執行命令ハ法律ノ實施ニ任スル政府ノ當然ノ職分ニ出テ之ニ反シテ委任命令ハ法律ノ特ニ委任スル所アルニ出ツ是レ其異ナル所ナリ從ヒテ委任命令ニ於テハ苟モ委任ノ範圍ヲ越エサル以上ハ法律ヲ改正變更スルヲ得ルコト毫モ本來ノ法律ト異ナルモノナシ。

第四、緊急命令

第四 緊急命令
緊急命令トハ國家緊急ハ必要アル場合ニ獨リ天皇ハ大權ヲ以テ發スルコトヲ

得ルモノニシテ其有效ナル期間内ハ法律ノ效力ヲ變更シ中止スルモ政府ハ之ヲ次期ノ議會ニ提出シテ其承諾ヲ經ルニ非ラサレハ將來ニ存立スルコト能ハス。故ニ緊急命令ヲ發スルニハ一定ノ條件ヲ要ス(一)公共ノ安全ヲ保持スルニ必要ナルコト(二)緊急ノ場合ニ際シ議會ノ開會ヲ待ツ能ハサルコト(三)次期ノ議會ニ提出シテ其承諾ヲ求ムルコト是レナリ而シテ其承諾ハ既往ニ溯リテ命令ノ必要ヲ判スルニ非ス唯將來ニ向ヒテ其效力ヲ判スルノミ故ニ其承諾ノ理由ハ全ク議會ノ自由ニ屬シ別ニ條件ヲ設ケスシテ之ヲ否決スルコトヲ得ヘシト雖モ之ヲ修正シテ承諾スルカ如キハ議會ノ爲シ得ル所ニ非ス必ス承諾ト不承諾ト二途其一ニ出ツヘキナリ。

第二編 行政法

行政法ノ
意義ノ行
府義ノ行
政法及ヒ
狹義ノ行
政法

人格論ヲ
基本トシ
タル行政
法

行政法ノ何タルヲ論スルニ就キテモ學者ノ定見アルニ非ス或ハ廣義ニ解シテ行政機關ノ組織權限並ニ行政機關ト一個人トノ間ノ關係ヲ規定シタル法規ヲ總稱スル者アリ或ハ狹義ニ解シテ單ニ行政機關ト一個人トノ間ノ關係ヲ規定シタル法規ニ限ル者アリ蓋シ憲法刑法民法商法等ノ如ク法典トシテ編制セラレタル行政法アルコトナシ故ニ其範圍ノ未タ明確ナラサルモノアルモ亦固ヨリ怪ムニ足ラス然レトモ從來ノ學者カ法律ヲ講スルヤ大抵各國ノ成法ヲ本トシテ其理論ヲ説クカ故ニ苟モ憲法其他法典ニ屬スル法律ノ各部ヲ除キテ行政ノ事ニ關スル法規ハ皆之ヲ行政法ナル汎稱ノ下ニ收ムルモノ、知シ。

頃口佛國ノ學者ハ人格論ヲ根據トシテ行政法上ノ人格ヲ樹立シ以テ行政法ハ行政法人ノ組織及ヒ權利ノ享有行使ニ關スル法規ナリト説クモノアリ所謂行政法人トハ行政權ノ全部又ハ一部分ヲ享有スルモノニシテ國家地方團體及ヒ公共組合等即チ是レナリ想フニ此攷究方法ハ行政法ノ材料ヲ羅馬法ノ綱目ニ

行政事務
トハ何ソ

從ヒテ編次セントスルモノニシテ斬新ノ方法ナリト謂フモ可ナリ然レトモ此等ノ諸説ヲ把リテ一々仔細ニ點檢スルハ自ラ別途ノ研究ニ屬ス通論ノ目的ハ寧ロ議論ノ簡明ナランコトヲ欲スルカ故ニ余輩ハ淡泊ニ行政事務ノ準則ト爲ルヘキ法規ハ總テ行政法ニ屬スト云フヲ以テ満足スヘシ。行政事務トハ各省大臣以下ノ行政機關カ天皇ノ委任ヲ受ケテ施設スル事務ニシテ天皇ノ大權ニ屬スル行爲ヲ含マス又帝國議會及ヒ裁判所ノ職務ニ屬スル行爲ヲ含マス天皇ノ大權ニ屬スル行爲ハ天皇親裁ノ行爲ニシテ行政機關ノ事務ニ非ス帝國議會及ヒ裁判所ノ職務ニ屬スル行爲ハ憲法又ハ特別法ノ規定ニ屬シ行政機關ノ事務ト相關セス然レトモ天皇親裁ノ行爲モ之ヲ行政機關ニ委任スレハ行政ト爲リ又帝國議會及ヒ裁判所ノ行爲モ行政ト其實質ヲ同クスルモノナキニ非ス故ニ行政事務ノ何タルコトハ之ヲ實質ニ求ムヘカラスシテ唯之ヲ形式ニ求ムヘシ即チ行政機關ノ職務トシテ執行スヘキモノハ其實質ノ如何ヲ問ハス之ヲ行政事務トシテ可ナリ。

第一章 行政行爲

行政行爲ノ分類

權力行爲ノ形式

行政行爲ハ行政機關カ法律命令ノ範圍内ニ於テ行フ行爲ニシテ之ヲ實質上ト形式上トヨリ觀察スルコトヲ得。

實質上ヨリ行政行爲ヲ觀察スレハ分テ權力行爲及ヒ權利行爲ノ二種トス。權力行爲トハ行政機關カ公法人タル國家若クハ自治團體ヲ代表シテ行フモノニシテ命令拘束ノ性質ヲ有シ一個人ハ唯之ニ對シテ服從ノ義務ヲ負フ例ヘハ行政命令ヲ發シ又ハ處分ヲ爲スカ如キハ皆權力行爲ニ屬ス權利行爲ハ之ニ異ナリ行政機關カ私法人タル國家若クハ自治團體ヲ代表シテ行フモノニシテ一個人ト平等ハ地位ニ於テ合意上ノ關係ヲ惹起ス例ヘハ公有財産ノ拂下又ハ貸渡工事請負物品供給等ノ諸種ノ契約ヲ取結フカ如キハ皆權利行爲ニ屬ス故此二種ノ行爲ハ齊シク行政上ノ行爲ナレトモ其法律ノ適用ハ全ク相異ナリテ權力行爲ハ行政法ノ支配ヲ受ク權利行爲ハ民法ノ通則ニ依リテ解釋セラル唯其手續ハ行政法ニ規定セラルノミ。

(一)行政命令

政處分ノ二種ニ大別スルコトヲ得。

自治團體ノ行政命令

(一) 行政命令 行政命令トハ行政機關カ職權ニ依リ又ハ特別ノ委任ニ依リテ發スル法規ニシテ其法律勅令ヲ執行スルカ爲メニ發スルモノヲ執行命令ト云ヒ法律勅令ノ範圍内ニ於テ公共ノ需要ノ爲メニ發スルモノヲ補充命令トス其法律勅令ニ違反スルヲ得サルニ於テハ二者一ナリ。現行制度ノ下ニ於テ行政命令ニ屬スルモノ數種アリ閣令、省令、府令、縣令、郡令、島廳令、是レナリ閣令ハ內閣總理大臣之ヲ發シ省令ハ各省大臣之ヲ發シ府縣令ハ府縣知事之ヲ發シ廳令ハ北海道廳長官警視總監之ヲ發シ郡令ハ郡長、島廳令ハ島司之ヲ發ス尙ホ特別制度ノ下ニ於テ臺灣總督ノ發スル總督府令アリ。

自治團體ノ發スル行政上ノ一般ノ規則ハ通常之ヲ命令ト稱セサレトモ其性質ニ於テハ同シ然レトモ一切ノ自治團體ハ皆命令ヲ發スルノ權アルニ非ス現行制度ニ於テハ唯市町村ノミ其權限ヲ有ス。市町村ハ其公務處理ノ爲メニ條例及ヒ規則ヲ設クルコトヲ得條例ハ市町村住民ノ權利義務ニ關スル事項ヲ定メ規則ハ市町村營造物ノ管理及ヒ使用ニ關スル事項ヲ定ム要スルニ市町村カ自

(二)行政處分

治權ヲ以テ定ムル所ノ行政上ノ命令ナリ。

(二) 行政處分。行政處分トハ特定ノ場合ニ對スル行政上ノ特定ノ行為ニシテ其命令ト異ナル所ハ命令ハ普通一般ノ事項ヲ想像シ處分ハ特定セル場合ニ對シテ其想像ノ結果ヲ惹起スニ在リ然レトモ處分ハ必スシモ法律命令ヲ執行スルニ止マラス法律命令ノ範圍内ニ於テハ行政官廳ハ其職權ヲ以テ臨機ノ處分ヲ爲シ以テ公共ノ利益ヲ保護セサルヘカラス是レ行政處分ニ執行處分ト便宜處分トノ區別ヲ生スル所以ナリ。

行政處分ノ種類ノ主要ナルモノハ(一)證明(二)裁決(三)命令又ハ禁止(四)許可又ハ認可トス登記ヲ爲シ又ハ身分戶籍ノ證明ヲ爲スカ如キハ第一類ノ處分ニ屬シ訴願ノ裁決ヲ爲スカ如キハ第二類ノ處分ニ屬ス命令又ハ禁止ハ一個人ニ對シ特定ノ事項ニ付キテ行為又ハ不行爲ヲ強行スル所ノ處分ニシテ警察上ノ取締ニ於テ其最モ屢行ハル、ヲ見ル許可及ヒ認可ハ共ニ一個人ノ請求ニ對シテ與フル認可ナレトモ許可ハ一般ニ禁止セル行為ニ付キ特定ノ一個人ニ其行為ノ自由ヲ與フルカ爲メニシ認可ハ一般ニ自由行為トセラル、モノニ付キ其法律上

行政執行ノ意義

ノ效力ヲ付スルカ爲メニスルモノナリ。

行政行為ハ之ヲ實行スルニ由リテ始メテ其目的ヲ達ス然ルニ或ハ機關ノ故意又ハ過失ニ依リテ其實行ヲ缺クコトアリ或ハ一人カ其行為ニ服從セサルニ依リテ其實行ヲ妨ケラル、コトアリ故ニ行政行為ノ目的ヲ達スルニハ之ヲ強制スルノ方法ナカルヘカラス廣ク行政執行ト云フトキハ此強制ノ方法ヲ指スコトヲ得。然レトモ機關ノ行政實行ノ義務ヲ強制スルハ行政内部ノ關係ニ屬シ行政階級ノ結果トシテ之ヲ行フモノニシテ通常別ニ之ヲ行政監督ト稱シ一人ノ服從義務ヲ強制スル場合ト之ヲ區別ス茲ニハ唯便宜ノ爲メニ廣ク二様ノ場合ヲ含ムモノトシテ聊カ之カ解説ヲ爲サン。而シテ行政執行ハ其何レノ意義ニ於テスルモ要スルニ特定ノ場合ニ於ケル特定ノ行為ニシテ行政處分ノ種類ニ屬スルモノナリ。

行政監督

行政監督ハ行政ノ統一ヲ保チ規律ヲ正タスノ旨趣ニ出ツ行政機關カ階級ニ依リテ相繫屬スルハ即チ之カ爲メナリ。其監督ノ由リテ行ハル、方法ニハ種々アレトモ之ヲ大別スルハ(一)職權ニ依ル監督(二)服務ノ規律ニ依ル監督(三)指令

訓令ニ依ル監督トスルコトヲ得。此ニ職權ニ依ル監督ト云フハ下級官廳若クハ第三者ノ申請ヲ待タスシテ上級官廳カ自ラ進ミテ爲ス監督ニシテ上級官廳ハ其監督權ノ結果トシテ下級官廳ノ命令又ハ處分カ法律、勅令、若クハ上級官廳ノ命令ニ反シ職權ヲ越エ又ハ公益ニ反スト認ムルトキハ之ヲ停止シ又ハ取消スヲ得。服務ノ規律ニ依ル監督トハ官吏其人ノ特別ノ分限ニ伴フモノニシテ若シ其規律ニ反スルトキハ官吏ハ懲戒處分ヲ受ケサルヘカラス。指令訓令モ亦上級官廳カ監督權ヲ有スルノ結果トシテ行ハルレトモ職權ニ依ル監督ハ事後ノ矯正ヲ目的トシ指令訓令ハ事前ノ慎重ヲ目的トス指令ハ下級官廳ノ伺ヲ待チテ之ヲ發シ訓令ハ上級官廳自ラ進ミテ之ヲ發ス其豫メ法律命令ノ解釋ヲ與ヘ又行政ノ方針ヲ示スヲ目的トスルニ於テハ二者一ナリ下級官廳ハ假令ヒ其見解ヲ異ニスル場合ト雖モ上級官廳ノ指令訓令ノ執行ヲ拒ムヲ得ス。

一私人ニ對スル行政執行
 (一)代執行

(一) 代執行 代執行トハ特定ハ行爲義務アル一私人カ其行爲ヲ爲サハリシ歸ス。

(二)執行罰

場合ニ行政官廳自ラ之ヲ爲シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ爲サシメ其ノ費用ヲ義務者ヨリ徵收スルハ處分ナリ故ニ代執行ヲ爲スニハ必ス行爲義務ナルコトヲ要ス不行爲義務ハ其性質上當然代執行ヲ許サス又行爲義務ト雖モ悉ク代執行ヲ爲シ得ヘキニ非ス代執行ヲ爲スニハ他人カ代ハリ行フモ其目的ヲ違ハサル行爲ナルコトヲ要ス例ヘハ掃除ヲ爲スノ義務ハ何人カ之ヲ行フモ差支ナケレトモ種痘ヲ爲スノ義務ノ如キハ他人ノ代ハリ行フコトヲ得サルモノナリ。

(二) 執行罰 執行罰トハ行爲義務ニシテ代執行ヲ爲スコトヲ得サルモノハ不行爲義務ヲ強制スルカ爲メ一定ノ過料ヲ科スルハ處分ナリ行爲義務ニシテ代執行ヲ爲スコトヲ得サルモノハ既ニ前ニ述ヘタリ不行爲義務違反ノ場合例ヘハ通行禁止ノ場所ニ入りタルカ如キ場合ニハ到底他人ヲシテ其義務ヲ代ハリ行ハシムル能ハストスレハ其義務ヲ強制スルニハ要スルニ次ノ直接強制ニ依ルニ非サレハ執行罰ニ處スルノ外ナキナリ。

(三) 直接強制 直接強制トハ代執行又ハ強制罰ニ依ルコト能ハス又ハ急迫ハ事情アル場合ニ直接ニ特定ハ行爲又ハ不行爲ヲ強制スルハ處分ナリ直接ニ

(三)直接強制

強制スト云フカ故ニ腕力其他ノ威力ヲ以テ其行爲又ハ不行爲ノ義務ヲ行ハシムルナリ例ヘハ通行禁止ノ場所ニ入ラントスル者ヲ防止シ若クハ入りタル者ヲ引出スカ如キ又洪水ノ爲メニ堤防破壊シタル際ニ土砂木石等ヲ差出スヘキ義務ヲ命セラレタル者カ之ニ應セサルトキハ強制ヲ以テ此等ノ材料ヲ徵收スルカ如キハ是レナリ。

第二章 行政組織

第一節 普通行政ト地方行政トノ區別

普通行政ハ全國一般ニ亘ル行政ニシテ國家カ直接ニ自己ノ機關タル官廳ヲシテ施爲セシムルヲ以テ或ハ之ヲ國ノ行政又ハ官治行政ト稱ス地方行政ハ地方團體ノ區域ニ限ル行政ニシテ地方團體カ自ラ處理スルカ故ニ或ハ之ヲ自治行政ト謂フ然レトモ地方行政ノ機關ハ同時ニ自治機關ト爲リ又國家ノ機關ト爲ル是レ行政事務ノ複雑ナルカ爲メニ立法者カ機關ノ負擔ヲ調和シ且冗員ヲ養ハスシテ事務ノ實績ヲ收ムルノ旨趣ニ出ツ而シテ其地方行政ノ機關カ普通行

普通行政
ト地方行政
別政トノ區

政ヲ執行スル場合ハ國家ノ直接ノ委任ニ依ルモノニシテ中央官廳カ自ラ出張シテ其行政ヲ爲スト法律上ノ關係ニ於テ異ナル所ナシ。然ラハ普通行政ト地方行政トノ區別ハ機關ノ差異ニ基ツクニ非スシテ委任方法ノ同カラサルニ由ル普通行政ハ國家カ自己ノ機關若クハ地方團體ノ機關ニ直接ニ委任シテ之ヲ行ハシメ地方行政ハ國家カ直接ニ地方團體ニ委任シ地方團體ハ又之ヲ自己ノ機關ニ委任シテ行ハシムルナリ約言スレハ普通行政ハ國家ノ直接委任ニ依リテ行ハレ地方行政ハ國家ノ間接委任ニ依リテ行ハル。

我邦ノ行政ニ於テ普通行政ト地方行政トノ區別明確ナルニ至リシハ市町村制府縣郡制ノ實施セラレタル以後ノ事ニ係ル其以前ハ全國唯一ノ普通行政アリシノミ府縣知事以下地方官ト稱スル機關ハ備ハリタレトモ是レ只普通行政ノ機關カ一定ノ地方區劃ニ在リテ其管轄ヲ分チシニ過キス地方官ノ行政アリテ未タ地方團體ノ行政アラサリシナリ。

第二節 普通行政組織

普通行政ハ官廳ノ行フ行政ナリ故ニ先ツ官廳ノ一般ノ性質ヲ明ニシ更ニ各官

現行地方
行政制度
ノ發端

第一、官廳及ヒ官吏

廳ノ組織ヲ説カサルヘカラス。

第一 官廳及ヒ官吏

官廳ハ直接ニ天皇ノ委任ヲ受ケテ政務ヲ行フ機關ハ全體ニシテ其官廳ノ事務ニ任スル義務アル者ヲ官吏ト謂フ。官制ハ官廳ノ政務分配ノ方法ヲ定メ任官ハ其政務ヲ特定ノ人ニ委任スルノ行爲ナルコト既ニ述ヘタル所ニ依リテ明ナリ。但任官ノ性質ニ關シテハ今尙ホ法律上ノ疑議タルカ故ニ聊カ此ニ論及セシ。從來學者カ任官ノ性質ヲ論スルヤ或ハ私法上ノ契約トシ或ハ公法上ノ契約トシ或ハ公法上ノ處分トセリ。私法契約ノ説ハ歐洲中世ノ封建制度ニ由來スル者ニシテ固ヨリ今日ニ行ハルヘキニ非ス公法契約ノ説ハ私法契約ノ説ニ比スレハ大ニ見ルヘキモノアリ然レトモ官吏ノ任命ハ必スシモ雙方ノ合意ヲ要セス國家ハ其單獨ノ意思ヲ以テ一個人ヲ收用シテ官吏トスルコトヲ得唯通常之ヲ強制スル必要ナキヲ以テ一個人ノ自由意思ヲ認ムルノミ且公法契約説ノ旨意ハ官吏ノ任命ハ合意ニ依ルモ一旦任命ヲ受ケタル者ハ專ラ服從義務ヲ負フカ故ニ其合意ハ即チ公法上ノ關係ヲ生スル契契ナリト云フニ在リトスレ

任官ノ性質

官吏ノ分限

ハ何ソ一步ヲ轉シテ之ヲ處分ト爲サ、ル。余輩ハ契約ヲ以テ私法上ノ效果ヲ生スルモノトシ公法上契約ナキコトヲ信シ官吏ノ任命ヲ公法上ノ處分ナリトスルノ説ヲ至當トス憲法上官吏ノ任免カ君主ノ大權タルヲ以テ考フルモ事理明白ナラン。

官吏ノ權利

官吏ニ任用セラレタル者ハ特別ノ位置ヲ有シ特別ノ待遇ヲ受ク之ヲ官吏ノ分限ト謂フ蓋シ官吏ハ此特別ノ分限アルニ依リ又之ニ應スル特別ノ義務ヲ負フモノナリ故ニ官吏ノ分限ハ宜シク之ヲ尊重シ妄ニ之ヲ失ハシムヘカラス是レ官吏其人ノ利益ノ爲メノミニ非ス事務ノ練習ヲ積ミテ其治績ヲ擧クシムル所以ナリ。從來ノ制度ニ於テハ行政官ハ未タ司法官ト同シク終身其分限ヲ保ツノ權利ヲ有スルニ至ラザリシモ文官分限令ノ制定以後ハ從來ニ比シテ官吏轉免ノ手續ヲ嚴ニシ一般行政官モ亦分限上ノ權利ヲ有スルニ至レリ。廣ク官吏ノ權利ト云フトキハ其分限ニ關シ又ハ分限ヨリ生スル一切ノ待遇保護ニ關シ官吏ノ受クル所ノ利益ヲ總稱ス故ニ官吏カ分限ヲ保ツノ權利、俸給、恩給ヲ受クルノ權利ハ勿論位階、官等、勳記ヲ有シ褒賞、賜暇休養ヲ受クルカ如キモ

皆之ヲ官吏ノ權利ト看做スルコトヲ得。但嚴正ニ論スルトキハ官吏ノ權利ハ官吏カ其一身上ノ利益ヲ保ツカ爲メニ裁判上ノ保障アルモノニ限ル乃チ我國法ニ於テハ官吏ハ一般ニ分限ヲ保ツハ權利ヲ有シ又恩給ニ關シテハ裁判上ノ保障明ニ定メラル唯俸給ノ權利ニ就キテハ疑義アリ位階官等其他ノ待遇保護ハ寧ロ國家ノ威信ヲ保チ國權ノ運用ヲ完クスルノ旨趣ニ出ツ官吏其人ノ權利ヲ構成スルニ非スシテ國家ノ法律上ノ地位ヨリ生スル當然ノ結果ナリ。

官吏ノ義務

官吏ハ其特別ノ分限ニ對シテ特別ノ義務ヲ負フ忠順ノ義務服從ノ義務勤勉ノ義務修身慎行ノ義務等總テ官吏服務規律ノ定マル所ハ是レナリ。若シ官吏ニシテ此等ノ義務ヲ盡サ、ルトキハ法律上一定ノ制裁ヲ受ク之ヲ懲戒處分ト謂フ乃チ官吏ノ懲戒ハ其委任セラレタル職務ヲ勵行セシムルノ目的ニ出テタル一種ノ制裁ニシテ其最モ輕キヲ譴責トシ罰俸之ニ次キ免官ヲ其最モ重キモノトス。之ニ關スル現行法ニハ普通法ト特別法トアリ文官懲戒令ハ普通法ニシテ刑事懲戒法陸海軍懲罰令等ハ特別法ナリ。

官吏ノ懲戒

第二、普通行政ノ機關

第二 普通行政ノ機關

普通行政機關ノ配置

普通行政ノ機關ハ國家ノ全局ニ亘リテ組織セラル其各機關ノ最上級ニ在リテ他ノ機關ヲ命令指揮スルモノヲ中央官廳トシ各地ニ散在シ中央官廳ノ命令指揮ヲ受クテ普通行政ヲ執行スルモノヲ地方官廳トス。現行制度ニ依レハ中央官廳ノ行政ハ各省大臣主トシテ之ニ任シ會計検査院及ヒ行政裁判所モ亦獨立ノ中央官廳トシテ特定ノ權限ヲ有ス然レトモ行政裁判ノ組織權限ハ別ニ行政裁判ト相關聯シテ説クヲ便宜トスルカ故ニ之ヲ省ク。樞密院ハ天皇ノ大權ノ發動ニ參與スルモノニシテ之ヲ行政機關ト謂フヲ得ス國務大臣ト相對シテ憲法上ノ職務ヲ負フモノナリ唯更ニ其組織權限ヲ明ニスルカ爲メニ便宜ノ爲メニ此ニ併説ス。

(一)各省大臣及ヒ内閣

(一) 各省大臣及ヒ内閣
各省大臣ハ天皇ハ委任ニ依リ國家ハ行政ヲ分掌スル單獨制ノ機關ニシテ省ト云フハ唯其統督スル官廳ノ名稱ニ過キス大臣一人主任ノ中央最高ノ行政機關トシテ總務長官以下ノ職員ハ唯大臣ノ職務ヲ補助スルニ止マル。各省大臣ノ職務ニハ憲法上ノモノト行政上ノモノトアリ憲法上ノ職務ハ國務輔弼ノ責任

中央行政ノ類別

由リテ生スル所ニシテ各省大臣ハ別ニ國務大臣ノ資格ヲ以テ之ヲ行フ故ニ嚴正ニ云ヘハ國務大臣トシテハ憲法上ノ職務ヲ有スレトモ各省大臣トシテハ唯行政上ノ職務ヲ有スト謂フヘシ。其行政上ノ職務ハ法律勅令ノ範圍内ニ於テ各種ノ命令處分ヲ爲シ所部官吏ヲ統督シ又主任ノ事務ニ付キテハ地方官廳ヲ命令指揮シ指令訓令ヲ發シ其他必要ノ監督權ヲ行フニ在リ。

中央官廳ノ行政ハ之ヲ分チテ内務、外務、軍務、司法及ヒ財務ト爲スコトヲ得。内務行政ハ民籍、警察、教育、衛生、交通及ヒ農工商業等ニ關スル事務ヲ主トシ外務行政ハ國際條約ノ締結、公使、領事ノ派遣及ヒ應接等ニ關スル事務ヲ主トシ軍務行政ハ陸海軍ニ關スル事務ヲ掌リ司法行政ハ訴訟手續ニ依ラサル裁判所ノ事務及ヒ恩赦、復權ニ關スル事項ヲ掌リ財務行政ハ歲出入ノ整理、貨幣ノ鑄造、租稅ノ徵收、國債ノ募集及ヒ償還等ノ事務ヲ掌ル。就中内務行政ハ其ノ管轄スル所極メテ廣ク隨ヒテ其事務ノ煩雜ナルコト他ノ行政ノ比ニ非ス故ニ實際ニ於テハ之ヲ數箇ノ特別ナル官廳ニ分掌セシムルヲ常トス現今ノ官制ニ於テ教育ノ事務ハ文部大臣之ニ任シ農商工業ニ關スル業務ハ農商務大臣之ニ任シ鐵道、郵便

内閣ノ性質

電信等總テ遞信ニ關スル事務ハ遞信大臣之ニ任スルナリ。

内閣ハ行政ノ統一ヲ保チ又ハ一切ノ重要ナル行政事務ヲ議スルカ爲メニ設ケラレタル合議制ノ機關ニシテ各省大臣ノ如ク單獨制ノ機關ニ非ス而シテ各省大臣ハ同時ニ國務大臣トシテ内閣ヲ組織スルノ一員ナルカ故ニ内閣ヲ以テ各省大臣ノ上ニ位スル監督官廳ナリト見ルハ不可ナリ。内閣總理大臣モ亦國務大臣ノ一ニシテ唯其各省大臣ト異ナル所ハ特別ノ行政ヲ爲サ、ルノミ即チ大臣會議ノ長ニシテ敢テ他ノ大臣ノ監督ヲ爲スモノニ非ス然レトモ内閣總理大臣ノ職務トシテモ特別ノ行政ヲキニハ非ス現行制度ノ下ニ於テ内閣所屬ノ官廳少シトセス賞勳局、法制局、恩給局、官報局等ノ如キ是レナリ内閣總理大臣ハ此等ノ諸局ヲ統督シテ特別ノ行政ヲ行フモノナリ。

(一) 樞密院

(一) 樞密院

樞密院ハ中央官廳ノ編制上國務大臣ト對シテ最高顧問ノ職務ニ任スルモノニシテ一定ノ條件ニ依リテ親任セラレタル樞密顧問ヲ以テ組織シ各大臣ハ其職權上當然樞密顧問タル地位ヲ有ス。樞密院ノ職權ハ外部ニ對シテ政務ヲ行フ

ニ非スシテ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議スルニ在リ而シテ其審議ハ議會ノ議決ト異ナリテ唯意見ヲ奏スルニ止マル又天皇ノ諮詢アリテ初メテ會議ヲ爲スコトヲ得樞密院自ラ提案シ發議スルコトヲ得ス又其意見ノ取捨ハ一ニ天皇ノ親裁ニ依ルモノナリ。

(三)會計
検査院

會計検査院ハ中央官廳ノ一ニシテ國務大臣ニ對シテ獨立ノ地位ヲ有シ天皇ニ直隸シテ會計ハ監督ヲ爲スノ職權ヲ有ス而シテ政府ハ憲法ノ命スル所ニ從ヒ検査院ノ検査報告ヲ添ヘテ決算ヲ議會ニ提出セサルヘカラス蓋シ國家ノ會計ハ豫算ニ依リテ定マレトモ政府カ豫算ヲ執行スルニ際シテハ必スシモ豫算ニ適合セス又法律勅令ニ違反スルコトナキヲ保セサレハ議會ノ立法監督ノ外ニ會計検査院ヲシテ行政上ノ監督ヲ爲サシムルナリ。又會計検査院ハ其職權トシテ出納官吏ノ責任ヲ判決ス出納官吏トハ現金又ハ物品ノ出納ニ任スル會計官吏ニシテ支拂命令官各省大臣之ニ任スノ命令ヲ受ケテ其出納ヲ爲スニ當リ故意又ハ過失ニ依リテ國庫ニ損害ヲ與フルトキハ検査院ノ判決ニ從ヒテ之ヲ

(四)地方
官廳

辨償セサルヘカラス。

(四)地方官廳

地方官廳ハ國家ノ各行政區劃ニ在リテ其區劃内ノ普通行政ヲ管掌スルモノニシテ固有ノ職權トシテハ其區劃内ニ命令處分シ下級官廳ノ職分トシテハ各省大臣ノ指揮監督ヲ受ケテ其命令ヲ執行セサルヘカラス。現行制度ニ於テハ府縣知事ヲ以テ地方官ノ主タルモノトス各府縣ニ知事一人ヲ置キ書記官警部長等ノ官吏ヲシテ之ヲ補助セシム北海道ニ北海道廳長官ヲ置キ東京府ニ警視總監ヲ置クハ其特例ナリ各郡ニ郡長一人ヲ置キ府縣知事ノ指揮監督ヲ受ケテ管内ノ事務ヲ行ハシム勅令ヲ以テ指定シタル島嶼ニ島司ヲ置クハ其特例ナリ。若シ夫レ臺灣總督ハ其官制上地方官ノ一種タルカ如キ觀アレトモ臺灣ハ特別制度ノ下ニ統治セラレ、新領土ニシテ之ヲ地方區劃ノ一トスルコトヲ得ス又臺灣總督ノ職權カ單ニ行政ノ上ニ止マラスシテ殆ト統治ノ全權ヲ有スルヨリ觀ルモ之ヲ北海道廳長官ノ如ク府縣知事ノ特例ヲ成スモノト同一視スルコトヲ得サルナリ。

臺灣ニ於
ケル特別
制度

第三節 地方行政組織

現行法ニ於テ地方團體ト稱スヘキモノハ府縣郡市町村ニシテ此等ノ團體ハ土地區劃ニ依リテ自然ニ階級ヲ成ス府縣ヲ最高トシ郡之ニ次キ市町村最下タリ但市ハ郡ト並立シテ同等ノ地位ニ在レトモ其組織ノ元素トシテ更ニ下級團體ヲ有セサルコトハ町村ト同シ故ニ其法律上ノ性質ハ郡ト異ナリテ町村ト同シ而シテ府縣及ヒ郡ハ完全ノ自治權ヲ有セス市町村ハ完全ノ自治權ヲ有スルハ現行法ニ於テ著大ナル差別タリ。

第一 市町村

市町村ハ土地及ヒ住民ノ二原素ヲ以テ組織セラル土地ノ區域ハ市町村ノ行政ノ行ハル、範圍ヲ示スモノニシテ法律ニ依リテ定マリ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ス住民トハ其土地ニ住居スル人民ニシテ敢テ其本籍ヲ有スルヲ必要トセス住民ニ普通住民ト公民トアリ公民ハ市町村ノ公務ニ任スル特別ノ權利義務アリテ普通住民ト異ナリ法律上ニ一定セル條件ヲ具ヘサレハ公民籍ヲ取得スルコトヲ得ス。

第一、市町村ノ原素

市町村ノ機關

市町村ノ機關ハ市町村會市參事會並ニ町村長トス市町村ヲ代表シテ外部ニ對スル職權アルモノハ市參事會町村長ナリ市町村會ハ選舉ニ依リテ成立スル議事機關ニシテ外部ニ對シテ市町村ヲ代表スルコトヲ得ス其職權ハ法律命令ノ範圍内ニ於テ市町村ノ一切ノ事項ニ付キテ議決ヲ爲スニ在リ而シテ其議決ヲ執行スルハ市參事會町村長ノ任スル所ナリ故ニ市ノ理事機關ハ合議制ノ機關ニシテ市長ハ其會長ト爲リ町村ノ理事機關ハ單獨制ノ機關ニシテ町村長專ラ之ニ任ス。

市町村ノ財政

市町村ハ其固有ノ財産ヲ以テ團體ノ行政費用ニ充ツ故ニ市町村ハ一定ノ財源ヲ有セサルヘカラス其財源ハ(一)基本財産即チ不動產積立金穀等ヨリ成ル財産(二)一切ノ雜收入(三)市町村稅トス其支出ノ方法ハ先ツ基本財産ノ收入及ヒ一切ノ雜收入ヲ以テシ尙ホ不足ナルトキハ租稅ヲ徵收ス市町村稅ハ或ハ國稅府縣稅ハ附加稅トシテ之ヲ徵收シ或ハ特別稅トシテ之ヲ徵收ス此外市町村ハ已ムヲ得サル必要ノ場合若クハ永久ノ利益アル場合ニハ市町村會ノ議決ニ依リ中央政府ノ認可ヲ受ケテ公債ヲ募集スルコトヲ得。

第二 郡

郡ハ市制ヲ布カサル地方ニ於ル一定ノ町村ヨリ成立ス故ニ郡ノ原素ハ町村ナル、法人ニシテ市町村ノ如ク直接ノ原素トシテ土地住民ヲ有セス。郡ノ機關ハ郡會郡參事會及ヒ郡長トス郡會ハ市町村會ト同シク選舉ヲ以テ成リ郡内町村ノ公民ハ其選舉權被選舉權ヲ有ス郡會ノ權限ハ郡行政ニ關シテ議決ヲ爲スニ在レトモ其範圍限定セラレ市町村會ノ如ク概括的權限ヲ有スルヲ得ス又郡參事會ハ郡會ト郡長トノ間ニ介立スル一種ノ議事機關ニシテ市參事會ノ如ク合議的理事機關ニ非ス。郡ノ費用ハ其固有財産ノ收入其他ノ收入ヲ以テ之ニ充ツルノ外尙ホ郡費ヲ徵收シテ之ニ充ツ但市町村稅ハ其住民ニ直接ニ賦課スレトモ郡費ハ郡ヲ組成スル所ノ各町村ニ賦課ス其課稅ノ方法相同シカラサルハ團體ノ原素ヲ異ニスレハナリ而シテ郡モ亦一定ノ條件ヲ以テ公債ヲ起スコトヲ得ルコト市町村ニ同シ。

第三 府縣

府縣ハ郡市及ヒ島嶼ヲ合セテ組織ス故ニ其組成ノ原素ハ郡ト相似タリ市町村

ノ如ク直接ノ土地及ヒ住民アルニ非ス。府縣ノ機關ハ府縣會府縣參事會及ヒ府縣知事トス其組織選舉權限郡制ニ規定スル所ニ同シ。府縣モ亦其固有財産ノ收入其他ノ收入ヲ以テ行政上ノ費用ニ充ツル外尙ホ府縣稅ヲ徵收スルコトヲ得レトモ府縣稅ハ原則トシテ直接ニ府縣内ノ市町村住民ニ賦課スルモノニシテ郡費ノ如ク其團體ノ原素ニ直接ニ課賦スルニ非ス乃チ寧ロ市町村稅ノ賦課方法ト相似タリ而シテ府縣モ亦一定ノ條件ヲ備ヘテ公債ヲ募集スルヲ得ルコト郡市町村ト同シ。

第四節 特別行政組織

特別行政組織トハ即チ公共組合ノ組織ナリ其特別行政ト稱スル所以ハ普通行政又ハ地方行政ノ外ニ特別ノ性質ヲ有スレハナリ。公共組合カ公法上ノ人格ヲ有シテ公共事務ノ一部分ヲ行フコトヲ得ルハ國家若シハ地方團體ト異ナル所ナクレトモ其事務ハ特定セルト其組織ノ元素カ唯組合員ノミニシテ土地區劃ヲ有セサルトノ二點ニ於テ國家若シハ地方團體ト同カラス。抑モ社會百般ノ事業ニ對シテハ一個人ノ創意力ヲ發達セシムルト同時ニ共同時業ノ伸張ヲ

モ獎勵セズンハ事業ノ結果遠大ナルコトヲ期スヘカラス故ニ近世文明諸國ハ個人的勞力ノ自由ヲ保護スルト同時ニ共同組合ノ設立ヲ保護スルコトヲ努ム其共同組合ヲ保護スル方法ニ二アリ曰ク私法上ハ作用ヲ付スルモノ曰ク公法上ハ作用ヲ付スルモノ是レナリ私法上ノ作用ヲ付スルハ會社法ノ由リテ設ケラル、所以ナリ公法上ノ作用ヲ付スルハ特別行政組織法ノ由リテ設ケラル、所以ナリ。

我國ノ公共組合制度

本邦ニ於テハ特別行政ノ組織未タ十分ニ發達セスト雖モ現行法ニ依リテ致フルニ公共組合ニハ二種アリテ存ス國家カ強制的ニ設立スルモノハ及ヒ關係人民ハ申立ニ依リテ設立スルモノハ是レナリ例ヘハ水害豫防組合ノ如キハ國家カ強制的ニ設立スルモレニシテ普通水利組合又ハ商業會議所ノ如キハ關係人民ノ申立ニ依リテ設立スルモノナリ。此等ノ組合ハ固有ノ財産能力ノ外ニ其公共ノ目的ノ爲メニ組合員ニ對シテ強制權ヲ行使スルコトヲ得ルモノニシテ其公法人タリ又自治團體タル所以ハ此ニ存ス而シテ國家ハ其自己ノ利害トノ關係ヲ忽ニセサルカ爲メニ適當ノ方法ヲ以テ此等ノ組合ノ行爲ヲ監督スルコト地

方團體ニ於ケルト其趣ヲ同クス。

第三章 行政裁判

歐洲諸國ニ於ケル行政裁判ノ制度

行政裁判ノ歐洲大陸ニ起リタルハ歷史上ノ原因ニ本ツクモノニシテ實ニ行政權ヲシテ司法權ノ下ニ屈服セシメサルノ旨趣ニ出テタリ學理上ノ理由ハ蓋シ後ノ學者カ附會シタル所タルニ過キス。然レトモ凡ソ方今ノ立憲國ニ於テハ一トシテ行政訴訟ヲ認メサルハナシ唯各國制度ノ異ナル所ハ行政訴訟ノ本質ニ在ラスシテ其之ヲ審理スル機關ノ組織如何ニ在リ其組織ハ專ラ各國固有ノ歴史ト其政治ノ實際トニ因リテ成ルモノニシテ精密ニ之ヲ分類シ難シト雖モ要スルニ行政官ヲシテ行政訴訟ノ審理ニ任セシムルモノハト司法裁判所ヲシテ兼掌セシムルモノハト特ニ獨立裁判所ヲ設置スルモノハト三種ノ外ニ出テス。

本邦ノ行政裁判所

我邦現今ノ行政裁判所ハ帝國憲法ノ條規ニ本ツキ明治二十三年創メテ設置セラレタルモノニシテ憲法以前ニハ行政訴訟ハ專ラ之ヲ司法官ニ委テ太政官ニ申稟シテ後ニ裁判シタルニ過キス現今ノ行政裁判所法ハ獨立機關ノ組織ヲ採

リ其裁判權限ヲ司法裁判權ヨリ全然分離セルモノナリ且行政裁判所ハ之ヲ全
國唯一ノ裁判機關トシ數級ノ機關ヲ設クル普佛諸國ノ制度ト同カラス蓋シ埃
國ノ制度ヲ參考シタルモノナラン。

第一節 行政訴訟

行政訴訟
ノ性質及
ヒ提起ノ
條件

行政訴訟トハ行政官廳ノ違法處分ニ因リテ權利ヲ傷害セラレタル者ハ提起ス
ル訴訟ヲ謂フ故ニ行政訴訟ヲ起スニ必要ナル條件ハ(一)行政官廳ノ處分タルコ
ト(二)其處分ノ違法ナルコト(三)權利ノ傷害アルコト是レナリ行政官廳ノ處分ト
云フカ故ニ訴訟ノ目的ハ必ス行政處分ナラサルヘカラス命令ニ對シテハ行政
訴訟ヲ起スコトヲ得ス又違法ト云フカ故ニ其行政處分ハ必ス法律命令ニ違反
シ又ハ職權ヲ越エタルモノナラサルヘカラス然レトモ違法處分ハ必スシモ臣
民ノ權利ヲ傷害スルモノニ非ス若シ權利ノ傷害ナキトキハ縱令ヒ違法ノ處分
アリト雖モ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス權利ノ傷害トハ一個人カ管ニ其利
益ヲ害セラレ、ノミナラス其享有スル既得ノ權利ヲ毀損セラレ、ヲ謂フ。

行政裁判
所ノ權限

現行制度ニ於テハ一切ノ違法處分カ行政訴訟ノ原因ト爲ルニ非ス行政訴訟ヲ
提起シ得ヘキ場合ハ法律勅令ニ特別ノ規定アルモノ、外ハ二十三年法律第百
六號ニ列舉セラレタルモノニ限ル故ニ行政裁判所ノ權限ハ概括的ノモノニ非
スシテ列舉事件ノ外ニ出ツルコト能ハス同法ニ列舉セラレタル事件ニ五種ア
リ(一)海關稅ヲ除ク外租稅及ヒ手數料ノ賦課ニ關スル事件(二)租稅滯納處分ニ關
スル事件(三)營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件(四)水利及ヒ土木ニ關スル事
件(五)土地ハ官民有區分ノ査定ニ關スル事件是レナリ。而シテ是等ノ事件其他
法律勅令ニ特別ノ規定アル事件ニ關シテモ行政裁判所ハ損害賠償ノ訴ヲ受理
セ、何トナレハ損害賠償ハ其行政處分ニ原ツクモノト雖モ民法ノ原則ニ從ヒ
テ通常裁判所ニ之ヲ訴フヘキモノナレハナリ。

行政裁判
所ト通常
裁判所ト
ノ關係

通常裁判所ト行政裁判所トハ各獨立ノ裁判權限ヲ有ス通常裁判所ノ通常タル
ハ行政裁判所ニ對シテ云フニ非ス他ノ特別裁判所例ヘハ軍法會議、領事廳等ニ
對シテ云フノミ故ニ通常裁判所ト行政裁判所トノ關係ハ全ク相異ナルモノニシ
テ通常裁判所ハ民事及ヒ刑事ノ訴訟ヲ審判スルヲ以テ其權限トシ行政ノ訴訟
ニ關シテハ特ニ法律ヲ以テ其管轄ニ屬セシメタルモノ例ヘハ衆議院議員ノ當

選訴訟ノ如キモノ、外ハ審判スルコトヲ得ス。故ニ現行法ニ於テハ行政官廳ノ違法處分ニ因リテ權利ヲ傷害セラレタル者カ行政裁判所ニモ訴フルコトヲ得ス又司法裁判所ニモ訴フルコトヲ得サル場合アリト知ルヘシ。

第二節 訴願

訴願ハ行政裁判ト同シク行政監督ノ爲メニスル一種ノ制度タルモ其目的トスル所ハ權利ノ傷害ヲ回復スルニ在ラス行政處分ニ因リテ一個人カ利益ヲ害セラレタルトキ又ハ其處分ニ付キテ利害ノ關係アルトキニ提出スルモノニシテ其處分ヲ爲シタル官廳ノ直接上級官廳ニ之ヲ提出スルモノトス而シテ訴願モ亦法律勅令ニ特別ノ規定アル外ハ法律ニ列擧セラレタル場合ニ限りテ提出スヘキモノナルコト行政訴訟ト同シ。此ニ直接上級官廳ト云フハ即チ監督官廳ヲ指ス但各省大臣ノ處分ニ關シテハ上級官廳アルニ非サレハ其處分ヲ爲シタル大臣ニ訴願スヘキモノトス。

訴願ト請願トノ關係

訴願ノ外ニ又請願ト稱スルモノアリテ訴願ト並行ハル訴願ハ唯行政處分ニ關シ一個人ノ利害ヲ本トシテ之ヲ起スモノナレトモ請願ハ必スシモ行政ノ事項

訴願ノ性質及範圍

行政訴訟ト訴願トノ差異並ニ關係

ノミニ限ラス立法司法ノ事項ニ關シテ呈出スルコトヲ妨クス又一個人ノ利害關係アルヲ要セス一般ノ利害ニ關シテモ請願ハ尙ホ之ヲ呈出スルコトヲ得而シテ其提出ノ自由ナル代リニハ請願ヲ受クタル者ニ於テ法律上一定ノ裁決ヲ與フルノ義務ナキナリ。

現行法ニ於テハ行政訴訟ト訴願トハ其性質並立タサルヲ原則トス故ニ訴願ヲ爲ス者ハ其事件ニ付キ行政訴訟ヲ爲スコトヲ得ス又訴願ニ於テ最終裁決即チ各省大臣ノ裁決ヲ經タル事件ハ其裁決ニ對シテ行政裁判所ニ出訴スルコト得ス訴願ハ權利傷害ノ場合ニ於テ獨立ノ裁判所ニ提起シ訴願ハ利益毀損ノ場合ニ於テ處分ヲ爲シタル行政官廳ヲ經由シテ直接上級官廳ニ提起スヘク又訴訟ニ於テハ行政官廳ニ對シテ原告ノ關係ヲ生スレトモ訴願ニ於テハ此ノ如キ關係ヲ生スルモノニ非ス。而シテ地方行政ニ關シテハ地方上級官廳ニ訴願シケル後ニ始メテ行政裁判所ハ出訴スルコトヲ得レトモ之ヲ以テ地方行政官廳カ行政裁判ノ始審ヲ爲スト謂フヘカラス唯地方行政ニ關スル訴訟ハ地方上級官廳ニ訴願シテ後ニ提起スルヲ以テ條件トスルノミ。

權限爭議
ノ意義及
ヒ種類

第四章 權限爭議

權限トハ法律又ハ勅令ニ依リテ委任セラレタル職務ノ範圍ヲ謂フ一切ノ機關ハ皆其職務ノ範圍内ニ於テ運動スヘキモノニシテ若シ故意又ハ過失ニ依リ其範圍ヲ踰ユルトキハ之ヲ越權ノ行爲トシ法律上一定ノ責任ヲ生スルコト固ヨリ論ナシ然ルニ獨立ノ權限ヲ有スル官廳カ惡意又ハ過失アルニ非スシテ各自其權限ノ解釋ヲ異ニスルニ依リ其間ニ權限ノ衝突ヲ來タス場合アリ之ヲ稱シテ權限爭議ト云フ。或ハ二箇ノ官廳カ同一ノ事件ヲ各自ノ權限ニ屬スト主張スルコトアリ之ヲ積極的爭議トス或ハ二箇ノ官廳カ同一ノ事件ヲ各自ノ權限ニ屬セスト主張スルコトアリ之ヲ消極的爭議トス歐洲諸國ニ於テハ特別ノ機關ヲ組織シテ此二種ノ權限爭議ヲ裁判セシム權限爭議裁判所即チ是レナリ。我邦ニ於テハ未タ特別ニ權限爭議ノ裁判所ヲ設ケス唯行政裁判所ト司法裁判所トノ權限爭議ハ權限裁判所ノ設置アルマテハ樞密院ヲシテ之ヲ裁定セシムルコト、セリ故ニ現行法ノ解釋トシテ權限爭議ノ裁判ニ關スル一定ノ手續ヲ

職權爭議
ト權限爭

示スコト能ハス。

廣ク權限爭議ト云フトキハ職權爭議ト權限爭議トヲ包含ス職權爭議トハ同一種類ノ官廳ノ間相互ニ其職務上ノ權限ヲ爭フモノヲ謂ヒ權限爭議トハ異種類ノ官廳ノ間相互ニ其職務上ノ權限ヲ爭フモノヲ謂フ。職權爭議ヲ分チテ二トス(一)同一ハ監督ハ下ニ在ル二箇以上ハ官廳ノ間ニ起ルモノ(二)監督ヲ異ニスル官廳ノ間ニ起ルモノハ是レナリ前者ノ場合ニ於テハ上級官廳ハ其監督權ヲ以テ職權爭議ノ裁決ヲ爲ス後者ノ場合ニ於テハ其監督權ノ出ツル所一ナラサルカ故ニ行政ノ統一ヲ保ツノ職分アル内閣ニ於テ之ヲ裁決スルヲ現行制度ノ精神トス權限爭議ハ之ヲ分チテ三トス(一)司法裁判所ト行政裁判所トハ間ノ爭議(二)司法裁判所ト行政官廳トハ間ノ爭議(三)行政裁判所ト行政官廳トハ間ノ爭議是レナリ此等ノ場合ニ於テハ特別ノ權限爭議裁判所ヲ設ケ以テ之ヲ審理セシムルヲ當然トス。

第三編 刑法

刑法ノ意
義

刑法ニモ實質上ノ意義ト形式上ノ意義トアリ形式上刑法ト云フハ刑法々典ナリ實質上刑法ト云フハ國家ノ安寧秩序ヲ害スヘキ所爲即チ犯罪ニ科スル所ノ刑罰ヲ定ムル法律ヲ總稱ス換言スレハ犯罪ト刑罰トノ條目ヲ定メタル法律ハ皆刑法ナリ。抑モ國家ノ安寧秩序ヲ維持スルハ一國ノ最大急務ニシテ苟モ一定ノ人類相集マリテ一定ノ政權ノ下ニ服從スルニ於テハ必ス刑罰ノ法ヲ設ケテ其團躰ノ鞏固ヲ計ラサルヘカラス而シテ刑法ノ目的ハ專ラ其急務ニ應スルニ在リ故ニ刑法ハ各種ノ法律中最モ前ニ發達シタルモノニシテ古代ノ法律ハ悉ク刑法ナリト云フモ敢テ過言ニ非サルヘシ。

刑罰權ノ基礎ハ從來ノ學者カ嘖々トシテ論スル所ナレトモ今茲ニ一々之ヲ論評スルノ必要ナシ。蓋シ古今學說ノ沿革ヲ看ルニ一切ノ學說ハ常ニ其時代ノ風俗人情ト相關係シタルヲ見ル故ニ刑罰ハ祭政一致ノ時代ニ於テハ神罰ト認メラレ入智ノ尙ホ淺クシテ直接ノ利害ノ外ニ洞見スル能ハサル時代ニ於テハ

刑罰權ノ
基礎

被害者ノ怨讎ヲ報スルモノト認メラレ後ニ及ヒテハ或ハ社會ノ利益ニ基クトシ或ハ正當ノ防衛ニ因ルトシ或ハ道德ノ理想ニ出ツトスルモ余輩ハ此等ノ主義ハ皆各其一方ニ於テノミ正當ニシテ且諸說必スシモ相容レサルモノニ非スト信ス故ニ余輩ハ刑罰ハ國家ノ安寧秩序ヲ保維スルノ條件ニシテ常ニ國家ノ利益ニ適シ必要ニ由リ又正義ニ合フト思惟セラル、モノナリト云ハソノミ。

第一章 犯罪

犯罪ノ定
義

犯罪ノ定義ヲ下シテ正確ナラント欲スルハ頗ル難シ其形式ニ付キテ云フトキハ犯罪ハ刑法ニ設ケタル罰條ニ該當スル所ノ所爲ナリ故ニ如何ナル所爲カ犯罪ヲ構成スルヤハ一々法律ノ條文ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス犯罪ノ實質ニ付キテ論スルトキハ學者ノ說區々ニシテ一定セサルコト刑罰權ノ基礎ヲ論スルモノト同シ余輩ハ此點ニ於テモ國家ノ安寧秩序ヲ害スル所爲ハ犯罪ナリト云フヲ以テ甘スヘシ尙ホ形式上及ヒ實質上ノ定義ヲ併セ用非ルコトヲ得此意ニ於テ云ヘハ犯罪トハ法律カ國家ノ安寧秩序ヲ害スト認メテ刑罰ナル制裁

犯罪ノ種類
第一、行
犯及ヒ不
行犯

第二、有
意犯及ヒ
無意犯

第三、即
成犯、繼
續犯及ヒ
接續犯

ヲ付シ命令又ハ禁止スル所ノ所爲ナリ。
犯罪ノ種類ハ種々ノ點ヨリ觀察シテ之ヲ左ノ如ク區別スルコトヲ得。

第一 行犯及ヒ不行犯 法律ノ禁スル所ヲ行フトキハ之ヲ行犯ト謂ヒ其命令スル所ヲ行ハサルトキハ之ヲ不行犯ト謂フ凡ソ犯罪ハ大抵行犯ニシテ不行犯タルモノハ罕ナリ。

第二 有意犯及ヒ無意犯 有意犯トハ犯罪ノ意思アリテ始メテ犯罪ト爲ルモノヲ謂ヒ無意犯トハ犯罪ノ意思ナクトモ犯罪ト爲ルモノヲ謂フ例ハ強竊盜詐欺取財其他犯罪ノ大部分ハ皆有意犯ニシテ過失殺傷ハ無意犯ナリ。

第三 即成犯、繼續犯及ヒ接續犯 即成犯トハ一タヒ犯罪ノ所爲アリテ直チニ其局ヲ結フモノヲ謂フ大抵ノ犯罪ハ皆即成犯ナリ繼續犯トハ若干ノ日間其所爲ノ間斷ナク行ハル、犯罪ヲ謂フ例ハ監禁罪ノ如キ罪人藏匿罪ノ如キハ是レナリ。此二種ノ犯罪ヲ區別スル實用ハ時効ノ起算點ヲ異ニスルヲ以テ其重ナルモノトス即チ繼續犯ハ犯罪ノ所爲ヲ終リタル時ヨリ時効ヲ起算ス又繼續犯ハ繼續時間ノ長短ニ因リテ刑ニ輕重ヲ來タスコトアリ例ハ監禁罪

第四、單
行犯及ヒ
慣行犯

第五、現
行犯及ヒ
非現行犯

ノ如キハ然リ。接續犯トハ繼續犯ノ如ク若干ノ日時ノ間間繼チ行ハル、ニ非スシテ時ヲ隔テ數同一ノ所爲ヲ行フモノヲ謂フ即チ其外形ヨリ見レハ即成犯ノ度數ヲ累スルモノニシテ一タヒ其所爲ヲ行フモ犯罪ト爲レトモ其性質ハ一ノ目的ヲ數度ノ所爲ヲ以テ達シタルモノニシテ立法者ハ之ヲ一罪ト看做セリ故ニ時効ノ起算點ハ繼續犯ト同シク最後ノ所爲アリタル日ヨリス例ハ倉中ノ米穀ヲ毎夜一俵ツ、盜取スルカ如キハ之ヲ接續犯トス。

第四 單行犯及ヒ慣行犯 單行犯トハ一タヒ其所爲ヲ行ヒテ犯罪ト爲ルモノヲ謂ヒ慣行犯トハ數回其所爲ヲ累テ常慣ト爲レリトノ認定ヲ受ケテ犯罪ト爲ルモノヲ謂フ大抵ノ犯罪ハ單行犯ニシテ私ニ營業ヲ營ム罪ノ如キハ慣行犯ナリ。此區別ノ實用ハ亦時効ノ起算點ヲ異ニスルニ在リ即チ慣行犯ハ其慣行ナリト認定セラレタル時ヨリ時効ヲ起算ス何トナレハ犯罪ハ此時ニ於テ始メテ成立スルモノナレハナリ。

第五 現行犯及ヒ非現行犯 現行犯トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル罪ヲ謂ヒ非現行犯トハ犯罪ノ事實アリタル後ニ發覺スルモノヲ

謂フ此區別ノ實用ハ主トシテ訴訟ノ手續ヲ異ニスルニ在リ。

第六 常事犯及ヒ國事犯 國事犯トハ直接ニ政治上ノ秩序ヲ害スル犯罪ニシテ常事犯トハ其以外ノ犯罪ヲ謂フ内亂外患ニ關スル罪ノ如キハ國事犯ノ著シキモノナリ其他特別法例ヘハ出版法、集會法等ニ國事ニ關スル犯罪アリ而シテ此區別ノ實用ハ(一)刑罰ヲ異ニシ(二)裁判管轄ヲ異ニシ(三)逃亡犯罪人ノ處分ヲ異ニスルニ在リ即チ國事犯ノ刑罰ニハ定役ヲク其裁判ニハ特別ノ管轄アリ又外國ノ國事犯罪人ノ逃亡シテ内國ニ在ル者ハ通常之ヲ其本國ニ引渡サス。

第七 通常犯及ヒ特別犯 刑法ニ載スル所ノ犯罪ヲ通常犯ト謂ヒ特別ノ法律ニ定ムル所ノ犯罪ヲ特別犯ト謂フ又通常犯ハ一般ノ國民之ヲ犯シ得ヘク特別犯ハ或ル特別ノ人ノミ犯シ得ヘキモノナリ故ニ特別犯ニ二様アリ一ハ特別ノ分限職務ヲ有スル者ノ爲メニ設クルモノニシテ例ヘハ軍人軍屬ノ爲メニ設ケタル犯罪ノ如シ一ハ特別法ニ於テ定メタルモノニシテ例ヘハ出版法、新聞紙法等ニ載スル犯罪ノ如シ而シテ此區別ノ實用ハ刑罰ノ適用ヲ異ニシ及ヒ裁判所ノ管轄ヲ異ニスルニ在リ例ヘハ特別法ノ刑罰ハ特別法ニ規定シ又通常犯ハ

通常裁判所ニ於テ審判スレトモ軍事犯ハ軍法會議ニ於テ判決スルカ如シ。

第八 附帶犯及ヒ非附帶犯 附帶犯トハ密接ノ關係アル二以上ノ犯罪ヲ謂ヒ非附帶犯トハ孤立シテ存在スル犯罪ヲ謂フ附帶犯ハ別ニ公訴ヲ起スコトヲ要セス本訴ヲ裁判スル裁判所ニ於テ審理スルコトヲ得又附帶犯ハ或ル場合ニ刑罰ヲ加重スル原因ト爲ルコト例ヘハ強盜婦女ヲ強姦スル罪ノ如キコトアリ是レテ區別ノ實用トス。

第九 重罪輕罪及ヒ違警罪 此犯罪ノ區別ハ刑法中最モ緊要ナルモノニシテ其實用モ亦極メテ多シ然レトモ如何ナル性質ノ犯罪カ重罪タリ輕罪タリ違警罪タルカハ豫メ之ヲ指定スルコト能ハス故ニ法律カ科スル所ノ刑罰ノ種類ニ從ヒ其重罪ノ刑罰ニ該當スル所爲ヲ重罪トシ輕罪又ハ違警罪ノ刑罰ニ該當スル所爲ヲ輕罪又ハ違警罪トスルノ外他ニ適當ナル定義ヲ求ムルコト能ハス要スルニ犯罪ニ基キテ刑罰ヲ見ルニ非スシテ却テ刑罰ニ由リテ其犯罪ノ何タルコトヲ知ルヘキナリ。現行刑法ハ此ノ如ク違警罪ヲ以テ犯罪ノ一種トストモ違警罪ハ行政警察上ノ事項ニシテ一般ノ犯罪トシテ之ヲ刑法中ニ規定スル

ハ當ヲ失ス佛國刑法以來諸國ノ刑法皆之ニ倣ヒテ違警罪ヲ規定スレトモ各地方ノ情況ニ依リテ其規則ヲ制定スルコトヲ許シ又重輕罪以外ニ特別ノ取扱ヲ爲サ、ルハナシ是レ其行政法上ノ制裁ニ屬スルヲ以テナリ刑法改正ノ後ハ違警罪ハ必ス刑法ヨリ除去セラレヘシ。

第二章 犯罪ノ責任

責任論ノ起點

犯罪ノ責任ヲ論スルハ新舊二派ノ學說ニ於テ大ニ趣ヲ異ニス從來ノ舊說ハ人類ノ自由意思ヲ以テ責任ノ根據ヲ説キ近來ノ新說ハ人類ノ動作ハ唯外來ノ動機ニ因リテ生スルモノニシテ善惡正邪ノ識別力ナキヲ主張シ責任ノ基礎ヲ人類其物ニ取ラスシテ社會ノ危害ニ取レリ余輩ハ此點ニ付キテモ未タ容易ニ斷定ヲ下タスコトヲ得ス姑ク二派ノ學說ハ各多少ノ眞理ヲ含ムモノト認メ、現行法ノ法理ニ於テ犯罪ヲ構成スルニハ識別力自由及ヒ犯意ノ三原素アルヲ必要トス若シ一ノ行爲ニシテ此原素ヲ缺クハ犯罪ト爲ラス不[○]論[○]罪[○]ト[○]ハ即チ是レナリ所謂不[○]論[○]罪[○]ハ罪ヲ論セサルニ非スシテ罪トシテ論セサルノ謂ナリ。又

現行刑法ノ理論

權利ノ實行ニ本ツク行爲ハ所謂正當防衛ニシテ假令ヒ犯罪ノ形狀ヲ具フルモ犯罪ヲ構成スルコトナシ故ニ茲ニ併セテ之ヲ論スルヲ可トス以下順ヲ逐ヒテ略説セン。

第一 識別力

第一、識別力

識別力トハ善惡正邪ヲ辨[○]識[○]判[○]別[○]スル各人ノ能力ニシテ此能力ヲ喪失セル者ノ所爲ハ犯罪ヲ構成セス而シテ其喪失ノ原因ニハ普通ナルモノアリ幼者はレナリ又特別ナルモノアリ智覺精神ヲ喪失セル者はレナリ。

甲、幼者

甲 幼者 凡ソ人ノ識別力ハ之ヲ大別シテ三時期ト爲スコトヲ得(一)識別力ノ全ク欠缺セル時期(二)識別力ノ有無未定ナル時期(三)識別力ノ存在確定ナル時期是レナリ然レトモ此時期ハ各地各人必スシモ一定セス故ニ絶對的ニ其分界ヲ立ツルコト甚難シ立法上ノ方法トシテ其時期ヲ定ムルハ或ハ裁判官ノ專斷ニ任スルコトヲ得或ハ法律カ豫メ之ヲ認定シテ裁判官ノ專斷ヲ容サ、ルコトヲ得或ハ法律カ一定ノ推測ヲ求メテ裁判官ニ多少事實上ノ酌量ヲ爲サシムルコトヲ得現行刑法ハ近世各國ト共ニ最後ノ折衷法ヲ取ルモノナリ。

瘖啞者

二七〇

瘖啞者ノ犯罪ニ付キテハ各國ノ刑法其制裁ヲ定ムルコト一ナラス或ハ通常人ト等シク識別力ヲ備フト推定スルモノアリ獨佛二國ノ如キハ然リ或ハ反證ナキ限りハ識別力ヲ備ヘスト推定スルモノアリ伊白二國ノ如キハ然リ或ハ全ク其罪ヲ論セサルモノアリ我刑法ハ此第三ノ主義ヲ取リテ十二歳未滿ノ幼者ト同一ノ地位ニ置ケリ。

乙、智覺精神ヲ喪失シタル者

乙 智覺精神ヲ喪失セル者 智覺精神ヲ喪失スル原因ハ一ナラス故ニ法律ハ何レノ種類ヲモ區別セス唯之ヲ事實問題トシテ一般ノ規定ヲ設ケタリ而シテ不論罪ノ條件トシテ罪ヲ犯ス時ニ其智覺精神無キコトヲ要スルモノトス。醉狂モ亦智覺精神喪失ノ内ニ算入セラル、ヲ常トス。然レトモ犯罪ヲ爲スカ爲メニ故ラニ酒ヲ使ヒテ勇氣ヲ鼓舞スルカ如キ場合ハ智覺精神ヲ喪失セル者トシテ其罪ヲ免スルコトナシ。

第二、自由
由 抗拒スヘカラサル強制トハ何ソヤ

第二 自由

法律ハ尋常普通ノ人情ヲ本トシテ仁人君子ノ行ヲ強フルモノニ非ス故ニ抗拒ス可カラサル強制ニ遇ヒ其意ニ非サル所爲ハ自由ヲ缺クモノトシテ犯罪ヲ構

本屬長官ノ命令ニ從ヒテ行ヒタル所爲

成セス。抗拒スヘカラサル強制ニ二種アリ一ハ身體上ノ暴行ニ因ルモノニシテ一ハ精神上ノ脅迫ニ因ルモノナリ此二種ノ強制ニ出テタル所爲ハ共ニ其罪ヲ論セスト雖モ學理上ヨリ見レハ其間ニ區別ヲ設ケサルヘカラス身體上ノ暴行ニ因ルモノ例ヘハ甲者カ乙者ノ手ヲ取リテ丙者ヲ傷ケタルカ如キハ暴行者タル甲者ノ所爲ニシテ乙者ハ唯其器械タルニ過キス然レトモ精神上ノ脅迫ニ因ルモノ例ヘハ彼ヲ毆タスハ汝ヲ殺サント脅迫セラレテ畏懼ノ念ヲ生シ其人ヲ毆打シタル如キハ脅迫ヲ受ケタル者ニ於テ多少選擇ノ自由アルモノナリ故ニ法律ハ等シク之ヲ不論罪トスレトモ理論上ニ於テハ第一種ノモノト自ラ其趣ヲ異ニス。本屬長官ノ命令ニ從ヒ職權ヲ行フカ爲メニ爲シタル所爲モ亦自由ヲ缺クモノトシテ其罪ヲ論セス是レ專ラ政治上ノ實際ニ於テ此ノ如クナラサルヘカラサルヲ以テナリ但此不論罪ハ命令カ毫モ法律ニ反セサル場合ニハ適用セス命令ヲ受ケタル者ニ於テ其命令カ事實ニ反スト認メテ之ヲ行ヒタル場合ニ適用スルモノナリ。

犯意トハ何ソヤ

犯意トハ法律カ罪トシテ規定シタル事實ヲ行フノ意思ヲ謂フ犯罪ノ意思ト犯罪ヲ決心セシメタル原因トハ之ヲ混同スヘカラス例ヘハ謀故殺ノ場合ニ於テ其人ヲ殺スノ意思ハ即チ犯意ナリ然レトモ其殺意ヲ起スニ至ル原因ハ千種萬別ニシテ或ハ父兄ノ爲メニ讎ヲ報シ或ハ國家ノ爲メニ奸臣ヲ誅ストスルカ如キ實際或ハ賞揚スヘキ所ナキニ非スト雖モ其原因ハ毫モ犯罪ノ有無ニ關係スル所ナシ。

犯意ナクシテ犯罪ヲ構成スル場合

犯意以外ノ結果ヲ生シタルトキノ處

凡ソ犯罪ヲ構成スルニハ犯意アルコトヲ要ス故ニ犯意ナキ所爲ハ犯罪トシテ之ヲ論スルコトナシ唯過失罪ハ此原則ノ例外ナリ例ヘハ過失殺傷又ハ失火ノ場合ニ於テ縱令ヒ其人ニ犯罪ノ意思ナカリシトスルモ法律ハ其不注意ヲ責メテ之ヲ罪トス。又犯意々外ノ結果ヲ生シタルトキハ縱令ヒ犯罪ノ意思ナキモ尙ホ其實ヲ免レサル、コトアリ其以外ノ結果ハ一種ノ過失罪ヲ爲スモノト見テ可ナリ例ヘハ毆打致死ノ罪ノ如シ。罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ラスシテ行ヒタル所爲ハ一種ノ犯意ナキ場合トス例ヘ

罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ラス又ハ罪本重キコトヲ知ラスシテ行ヒタル所爲

犯意ト法律ヲ犯スノ意思トヲ混同スヘカラス

第四、正當防衛ト一般ノ不倫罪トノ區別

ハ人ノ妻タルコトヲ知ラスシテ之ト結婚シ又ハ毒藥タルコトヲ知ラスシテ之ヲ人ニ服セシメタル場合ノ如キハ重婚又ハ毒殺ノ罪ニ問ハレサルカ如シ。罪本重キコトヲ知ラスシテ行ヒタル所爲モ亦重キニ從ヒ論スルコトヲ得ス即チ其一部分ハ犯意ナキモノナレハナリ例ヘハ暗夜ニ他人ト認メテ自己ノ祖父母ヲ殺傷シタルトキハ其殺傷ノ罪ハ免レサレトモ祖父母又ハ父母ヲ殺傷シタルカ爲メ其罪ヲ重クセサルカ如シ。若シ夫レ法律ヲ犯スノ意思ト犯罪ノ意思トハ本ト同一ナラス故ニ苟モ法律ニ罪トシテ罰スル所爲ヲ行フトキハ其之ヲ行フ者ニ於テ法律ヲ知ルト知ラサルトヲ問ハス等シク刑罰ヲ免ル、コト能ハス何トナレハ法律ハ國家ノ安寧秩序ヲ本トシ一人ノ知ルト否トヲ問フモノニ非サレハナリ。

第四 正當防衛

現行刑法ハ正當防衛ヲ以テ特ニ殺傷ニ關スルモノトシテ第三編ニ規定セリト雖モ學理上ハ之ヲ一般ニ論セサルヘカラス。正當防衛ノ何タルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ故ニ贅セス唯茲ニ注意スヘキハ一般ノ不倫罪ト正當防衛トハ共ニ

正當防衛ニ必要ナル條件

犯罪ヲ構成セスト雖モ其性質ニ於テハ大ニ異ナル所アルノ一事是レナリ正當防衛ハ權利ノ實行ナレトモ一般ノ不論罪ハ唯責任ヲ缺クニ止マリテ之ヲ權利ノ實行トスルコトヲ得ス故ニ正當防衛ハ刑法上ノ責任ナキト同時ニ民法上ノ責任ヲモ生セス又數人共犯ノ場合ニ於テモ正當防衛ハ其數人ニ向テ犯罪ヲ構成セス。今現行法ニ依リテ正當防衛ニ必要ナル條件ヲ見ルニ左ノ如シ。

(一) 加ヘラレタル暴行カ不法ノ所爲ニ出ツルコト 故ニ例ヘハ官吏カ職務ヲ行フ場合ノ如キハ假令ヒ腕力ヲ用非テ強制スルコトアルモ其所爲ハ適法ノ所爲ナルカ故ニ之ニ對シテ正當防衛アルコトナシ然レトモ其不法ノ所爲ハ之ヲ爲ス人ノ何者タルヲ區別セス犯罪ノ無責任者カ不法ノ暴行ヲ加フルトキニ於テモ之ヲ加ヘラレタル者ニ於テ尙ホ正當防衛ノ權アルモノトス唯卑屬親カ尊屬親ニ對スル場合ニ於テハ假令ヒ不法ノ所爲ト雖モ之ニ對シテ正當防衛ノ權アリト云フコトハ我邦從來ノ風俗トシテ之ヲ許サルナリ。

(二) 暴行カ目前ニ迫マリ且危害ノ重大ナルコト 故ニ暴行既ニ過キ去リタル後ニ於テ行フ所爲ハ復讐ニシテ正當防衛タラス又面ニ唾セラレタルカ如キ

瑣細ナル所爲ニ對シ憤懣ノ情ニ堪ヘスシテ即時ニ其人ヲ殺スカ如キハ正當防衛タラス。

(三) 腕力ヲ以テスルニ非サレハ其危害ヲ避クル能ハサルコト 故ニ救助ヲ呼ビ又逃走スルコトヲ得ル場合ノ如キハ多クハ正當防衛ヲ構成セス。

(四) 不正ノ所爲ニ因リテ自ラ暴行ヲ招カサリシコト 此條件ハ我刑法ニ於テ特ニ見ル所ニシテ頗ル解シ難シ何トナレハ不正ノ程度ヲ定ムルコト能サレハナリ若シ僅ニ他人ヲ誹リタルニ其人怒リテ將サニ己ヲ殺サントスル場合ニ當リテモ尙ホ正當防衛ノ權ナシトスルハ固ヨリ苛酷ニ過ク故ニ現行法ノ解釋トシテハ人ノ常情ニ基ツキテ一般ニ他人ノ暴行ヲ招クニ足ルヘキ所爲ヲ以テ不正ナリト認ムルノ外ナカラシ。

第三章 犯罪ノ體様

茲ニ犯罪ノ體様ト云フハ或ル犯罪ノ成立ニ異動ヲ及ホスヘキ狀態ヲ指スモノニシテ固ヨリ余輩カ唯便宜ノ爲メニ用非タル文字ニ過キス余輩ハ本章ニ於テ

未遂罪及ヒ數人共犯ニ關スル論究ヲ爲サント欲ス蓋シ此二者ハ各種ノ犯罪ニ通シテ其體様ヲ成スモノト謂フモ敢テ不可ナクレハナリ。再犯及ヒ併合罪數罪俱發モ亦同シク犯罪ノ體様ニ屬スト云フコトヲ得レトモ寧ロ刑罰ノ處分ト相關スルモノニシテ後ニ刑罰ノ加重減輕ト併セテ之ヲ論究スルヲ可トス故此ニ之ヲ省ク。

第一 未遂罪

第一、未遂罪ノ意義豫備ノ所爲ト實行ノ所爲

未遂罪トハ犯罪ノ實行ニ着手シ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リテ之ヲ遂ケサルモノヲ謂フ。蓋シ犯罪ノ意思ノ作用カ外部ノ事實ニ顯ハレテ始メテ成立スルモノナレトモ外部ノ事實ニ於テモ豫備ノ所爲ト實行ノ所爲トハ宜シク之ヲ區別セサルヘカラス豫備ノ所爲ハ刑法ノ通常罰セサル所ニシテ實行ノ端緒アルニ及ヒテ犯罪始メテ成立スルモノトス。豫備ノ所爲トハ例ヘハ犯意ノ意思ヲ以テ兇器又ハ毒藥等ヲ購求スルカ如キヲ謂フ刑法ノ之ヲ罰セサルハ一定ノ危害未タ生セサルノミナラス之ヲ罰スルハ却テ犯罪者自止ノ道ヲ杜絶スル所以ナレハナリ然レトモ豫備ノ所爲ト雖モ事體ハ重キモハ特ニ之ヲ罰スルコト

ル特例

未遂罪ノ要素

アリ皇室ニ對スル罪内亂外患ニ關スル罪等ノ如キハ是レナリ又豫備ノ所爲トシテ罰スルニ非スシテ他ノ犯罪ノ從犯トシ又ハ特別ノ犯罪トシテ之ヲ罰スルコトアルハ論ヲ俟タサル所ナリ。之ヲ要スルニ豫備ノ所爲ハ刑法上原則トシテ之ヲ罰セス從ヒテ豫備ノ所爲ニ止マリテ未タ實行ノ着手ニ至ラサル場合ニハ未遂罪ノ問題生スルコトナキナリ。尙ホ未遂罪ノ性質ヲ明ニスルカ爲メニ其要素ヲ解剖セン。
(一) 犯罪ノ意思アリタルコト 未遂罪ノ要素トシテ犯罪ノ意思アルヘキコトハ言ヲ俟タスシテ明ナリ若シ然ラサレハ無意犯ニモ亦未遂罪アルノ結果ト爲ル此ノ如キハ到底アルヘカラサルノ理ナリ。
(二) 實行ニ着手シタルコト 例ヘハ人ヲ殺スノ目的ヲ以テ銃丸ヲ裝ヒ又ハ毒藥ヲ飲食物ニ混和シタルカ如キハ未タ豫備ノ所爲タルニ過キササルヘシ若シ既ニ照尺ヲ定メテ其人ノ來タルヲ待チ又ハ飲食物ヲ其人ノ前ニ置クカ如キハ明ニ實行ニ着手シタルモノナリ然レトモ是レ專ラ事實問題トシテ決スヘク一概ニ之ヲ論スヘカラス要ハ唯或ル所爲カ犯罪ノ結果ヲ生スルニ於テ直接不可

分ノ關係アリシヤ否ヤヲ見テ定ムヘキノミ。

(三) 意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リテ遂クサリシコト 意外ノ障礙トハ犯罪ノ實行着手後ニ生シタル外來ノ故障ニシテ例ヘハ人ヲ途ニ要殺セントシテ既ニ刀ヲ擧ケタルトキ偶々他人ニ遮ラル、カ如シ意外ノ舛錯トハ犯罪ノ實行着手後ニ生シタル内發ノ故障ニシテ例ヘハ銃ヲ人ニ擬シテ射撃シタレトモ命中セザリシカ如シ。要スルニ未遂罪ハ犯罪者カ意外ノ原因ニ因リテ犯罪ノ目的ヲ達セザリシトキニ於テ成立ス故ニ犯罪者カ自ラ其所爲ヲ中止シタルトキハ未遂犯ニ非ス其中止ノ原因ハ真心ノ悔悟ニ出ツルト畏懼ノ念ヨリ生シタルトテ問ハサルナリ。

第二 數人共犯

數人共犯トハ二人以上相連結シテ一罪ヲ犯スヲ謂フ別テ正犯及ヒ從犯ノ二ト爲ス正犯トハ犯罪ヲ實行シタルモノヲ謂ヒ從犯トハ正犯ヲ幫助シタルモノヲ謂フ故ニ犯罪ノ實行以前ニハ唯教唆ヲ以テ正犯トシ其他豫備ノ所爲ハ之ヲ從犯トス犯罪ノ實行ト同時ノ所爲ニハ或ハ正犯アリ或ハ從犯アリ犯罪ノ實行

共犯ノ意
義及ヒ區
別
正犯及ヒ
從犯

教唆罪ノ
處罰

以後ノ所爲ニハ固ヨリ正犯ノ存スヘキ理ナク隨テ從犯アルヘキ理ナシ唯罪人藏匿又ハ罪證湮滅等ノ罪ノ如ク特別ノ犯罪トシテ成立スルノミ。

人ヲ教唆シテ重罪ヲ犯サシメタル者ハ之ヲ正犯トス然レトモ其教唆ニ因リテ始メテ犯罪ヲ生セシニ非サレハ之ヲ正犯ト云フコトヲ得ス又教唆罪ハ其教唆シタル所爲ノ實行アリテ始メテ成立ス故ニ犯罪カ教唆シタル犯罪ヨリ重キトキハ其指定シタル犯罪ニ從ヒ輕キトキハ現ニ行ヒシ所ノ程度ニ從ヒテ教唆者ノ罪ヲ定ム。

共犯ノ加
重減輕

共犯者ノ一人ニ付キ刑ヲ加重減輕スヘキ場合ニ他ノ共犯者ノ刑モ亦加重減輕スヘキヤハ專ラ法律上ノ加重減輕ニ關スル問題ナリ此問題ヲ決スルニハ先ツ犯罪ノ事實ノ形狀ニ本ツク加重減輕ト共犯者ノ身分ニ本ツク加重減輕トヲ區別スヘシ其犯罪事實ノ形狀ニ本ツクモノハ共犯者ヲシテ悉ク其責ニ任セシメ身分ニ本ツクモノハ他ノ共犯者ニ之ヲ及ハスコトヲ得ス。

第四章 刑罰

刑罰ヲ分チテ二種トス主刑及ヒ附加刑是レナリ主刑ハ犯罪ト對立スル刑罰ニシテ附加刑ハ主刑ノ實行ヲ確ムルカ爲メノ刑罰ナリ主刑ハ必ス之ヲ宣告シ附加刑ハ宣告スルモノト宣告セサルモノトアリ。

第一 主刑

主刑ハ現行法ニ於テ左ノ數種ニ區別セララル。

(一) 死刑 死刑ハ絞首ス身首處テ異ニスルノ慘狀ナカラムコトヲ欲スレハナリ獄内ニ於テ密行ス公行ノ懲戒ト爲ラスシテ却テ害惡ヲ來タスノ虞アレハナリ司法大臣ノ命令ヲ待ツ生者一タヒ死スレハ復タ活クヘカラス故ニ之ヲ始ニ慎ムナリ祭日ニ執行セス億兆昇平ヲ謳歌スルノ日ニ犯人ノ遺族ニ流涕セシムレハナリ懷胎中ニ執行セス又分娩後一百日ヲ經テ執行ス刑ハ一人ニ止マルモノナレハナリ又其子ヲ乳養セシムルヲ欲スレハナリ。

(二) 徒刑及ヒ流刑 徒刑ニ有期無期ノ二アリ島地ニ派遣シテ定役ニ服セシム流刑ニモ亦有期ト無期トアリテ同シク島地ニ派遣スレトモ定役ニ服セシメス定役ノ有無ハ常事犯ト國事犯トヲ別ツ所以ナリ。

第二 附加刑

(三) 懲役及ヒ禁獄 懲役ハ内地ノ獄ニ入レテ定役ニ服セシム輕重ノ二アリテ其服役ノ期限ヲ異ニス共ニ常事犯ニ科スル所ノ刑ナリ國事犯ニハ禁獄ノ刑ヲ科ス禁獄ハ内地ノ獄ニ入レテ定役ニ服セシメス懲役ト同シク輕重ノ二アリテ其期限ニ長短アリ。

(四) 禁錮 禁錮ハ輕罪ノ主刑ナリ期限ノ長短ニ因リテ其輕重ヲ異ニセス唯服役ノ有無ニ因リテ重禁錮ト輕禁錮トヲ分ツ常事犯ト國事犯トノ刑ヲ異ニスルノ意ニ出ツ。

(五) 罰金 罰金ハ大抵附加刑トシテ之ヲ科ス其主刑トシテ科セララルハ過失罪ノ場合ニ於テス若シ罰金ヲ納メサル者アルトキハ一圓ヲ一日ニ折算シテ之ヲ禁錮ニ換フ。

(六) 拘留及ヒ科料 拘留及ヒ科料ハ共ニ違警罪ノ刑罰ナリ拘留ハ拘留場ニ留置シ定役ナシ科料ハ財産刑ノ一ニシテ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ完納セシム。

附加刑ノ種類ヲ分ツコト左ノ如シ。

(一) 剝奪公權 剝奪公權ハ其性質名譽刑ニ屬シ其結果ノ財産ニ及フモノハ唯間接ノ效力タルニ過キス重罪ノ刑ニハ終身之ヲ附加シ宣告ヲ要セス。

(二) 停止公權 停止公權ハ禁錮ニ附加シテ宣告ヲ要セス又監視ノ期間内モ宣告ヲ用ヰスシテ之ヲ科ス要スルニ一定ノ時期ノ間公權ヲ剝奪スルモノニシテ之ヲ有期ノ剝奪公權ト謂フコトヲ得。

(三) 監視 監視ハ主刑ノ終リタル後將來ヲ檢束シ再犯ヲ未發ニ防クカ爲メニ之ヲ科スルモノニシテ一種ノ自由刑ナリ。

(四) 罰金 附加刑トシテノ罰金ハ之ヲ宣告シ禁錮ニ附加ス。

(五) 沒收 沒收モ亦罰金ト同シク財産刑ノ一種ニシテ犯罪ニ直接ノ關係アル物ノ上ニ之ヲ行フ。凡ソ法律上沒收ニ附セラル、物ニ數種アリ(イ)公禁物例ヘハ軍用ノ銃、砲、彈藥、健康ヲ害スル飲食物、猥褻ノ圖畫ノ如キ(ロ)犯罪ノ用ニ供シタル物件例ヘハ殺人ノ用ニ供シタル刀劍ノ如キ(ハ)犯罪ニ因リテ得タル物件例ヘハ官吏ノ收メタル賄賂ノ如キ是レナリ。此三種ノ物件中公禁物ノ沒收ハ他

刑罰ノ種類ニ關スル批評

ノ物件ノ沒收ト性質ヲ異ニシ行政處分ニ屬シテ刑罰ニ屬セス故ニ何人ノ所有ヲ問ハスシテ之ヲ沒收シ又何年ヲ經過スルモ時効ニ罹ルコトナキナリ。

現行刑法ハ此ノ如ク重罪、輕罪、違警罪ノ各種ニ付キ主刑及ヒ附加刑トシテ多數ノ刑罰ヲ認メタレトモ其刑罰タルヤ多クハ刑期ノ長短又ハ定役ノ有無ニ依リテ之ヲ區別シタルニ過キス就中徒流刑ノ如キハ全ク有名無實ノモノニシテ植民地ヲ有セサル我國ニ之ヲ認ムルコトヲ要セス要スルニ現行刑法ノ刑罰ハ無用ノ區別ニ屬スルモノ多シ。故ニ改正草案ニ於テハ此等複雜ノ規定ヲ廢シ刑罰ノ種類ヲ死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料、剝奪公權、監視及ヒ沒收ニ限り懲役及ヒ禁錮ハ之ヲ有期無期ニ分チ又剝奪公權モ亦之ヲ有期無期ニ分チ現行法ノ停止公權ヲ以テ有期ノ剝奪公權トセリ而シテ定役ニ服スルモノヲ汎ク懲役ト稱シ定役ニ服セサルモノヲ汎ク禁錮ト稱セシナリ。顧フニ此ノ如キハ至當ノ改正ナラン。

假出獄及ヒ免幽閉

重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者カ獄則ヲ遵守シ、悛改ノ狀アルトキハ行政處分トシテ假ニ獄ヲ出テ尋常生活ヲ爲サシム之ヲ假出獄ト謂フ專ラ悛惡遷善ヲ目

的トスル所ノ制度ナリ。又無期流刑ノ囚五年ヲ經過シ有期流刑ノ囚三年ヲ經過スレハ島地ニ於テ地ヲ限リテ住居セシム之ヲ免幽閉ト謂フ其目的ハ假出獄ト同シ悔改ヲ獎勵スルニ出ツルモノナリ。

刑罰ノ執行猶豫ニ

刑罰ノ執行ニ關シテハ改正草案ノ新設ニ係ル一箇緊要ノ規定アリ刑罰ノ執行猶豫即チ是レナリ。抑モ此制度ハ歐洲諸國ニ於テモ今尙ホ實驗中ニ屬シ未タ容易ニ其利害得喪ヲ論斷スルコトヲ得サレトモ改正草案カ之ヲ採用スルニ至リタル理由ハ或ル犯罪ニ對シ刑罰ヲ科セスシテ悛惡遷善ノ實效ヲ奏セントスルニ外ナラス。蓋シ徒ニ短期刑ノ犯罪人又ハ犯罪ノ情狀輕キ者ヲ入獄セシムルハ刑罰ノ目的ヲ達スル能ハスシテ却テ益惡習ニ感染セシムルノ恐アルコトハ實際明白ノ事實ナレハ此等ノ犯罪人ニ對シテハ刑罰ノ執行ヲ猶豫スルハ寔ニ適當ノ制度ナルヘシ唯我邦ノ今日ニ於テ警察及ヒ監獄ニ關スル各種ノ機關カ此制度ヲ執行シテ遺算ナキマテニ完備ノ地位ニ在リヤ否ヤハ疑問タルヘキナリ。

刑罰ノ執行猶豫ニ

刑罰ノ執行猶豫ニ關スル制度ニ二種アリ一ヲ英米主義ノ制度トシ一ヲ大陸主

關スルニ大主義

義ノ制度トス。英米主義ニ依レハ單ニ刑罰ノ執行ヲ猶豫スルノミナラス裁判ノ言渡ヲモ共ニ猶豫シ一定ノ期間内ニ更ニ或ル犯罪ヲ爲シタルトキニ於テ前ニ爲シタル犯罪ノ裁判及ヒ刑罰ノ執行ヲ受クルモノトス乃チ此主義ニ於ケル執行猶豫ハ停止條件ニ繋ルモノニシテ若シ猶豫ヲ得タル犯罪人カ一定ノ期間内ニ或ル犯罪ヲ爲ストキハ停止條件成就シ犯罪人ハ前ノ犯罪ノ處罰ヲ受ケ且後ノ犯罪ニ對シテハ刑罰加重ノ原因ト爲ル。大陸主義ニ依レハ裁判ノ言渡ト刑罰ノ執行トヲ分離シ裁判ノ言渡ハ之ヲ爲スモ一定ノ期間内ニ再犯ヲ爲サルトキハ刑罰ノ執行ヲ免除セラル、ハ勿論其裁判ノ言渡ヲモ解除スルモノトス迺チ此主義ニ於ケル執行猶豫ハ解除條件ニ繋ルモノニシテ我改正草案カ採用スル所ハ即チ是レナリ。

第五章 刑罰ノ加重減輕

刑罰ノ輕重ハ犯罪ノ輕重ト比例セサルヘカラス是レ從來各國ノ刑法ノ目的トセシ所ナリ而シテ此目的ヲ達スルニハ或ハ法律カ全ク刑罰ヲ一定シテ裁判官

刑罰ノ加重減輕ニ關スル主義

刑罰ノ加重減輕ノ種類

第一、法律上ノ加重減輕

ノ專斷ニ任セサルモノアリ或ハ裁判官ヲシテ實際ニ臨ミテ伸縮ヲ自由ニセシムルモノアリ一ヲ定刑主義ト謂ヒ一ヲ專斷主義ト謂フ。現行刑法ハ其中間ヲ取リテ法律ハ抽象的ニ刑罰ヲ定メ實際ニ付キテハ裁判官ヲシテ法律ノ定ムル所ノ範圍内ニ於テ加重減輕セシム此方法ヲ名クテ折衷主義ト謂フ。刑罰ノ加重減輕ニ二種アリ法律上ノ加重減輕及ヒ裁判上ノ加重減輕是レナリ此二者ノ相異ナル點ハ法律上ノ加重減輕ハ刑名ヲ變シ裁判上ノ加重減輕ハ刑名ヲ變スルノ力ナキニ在リ。

第一 法律上ノ加重減輕 法律上ノ加重減輕ハ事實ノ狀態ニ基ツクモノト犯人ノ身分ニ基ツクモノトアリ例ヘハ凶器ヲ携帯シテ竊盜ヲ爲シタル罪ノ加重ハ事實ノ狀態ニ基ツクモノニシテ再犯者ノ罪又ハ卑屬親カ尊屬親ニ對スル罪ノ加重ハ犯人ノ身分ニ基ツクモノナリ。法律上ノ加重ハ又一般ノ加重ト特別ノ加重トニ別ツコトヲ得特別ノ加重ハ各犯罪ニ付キテ特別ニ之ヲ定ム一般ノ加重ハ即チ再犯加重ノ場合トス再犯トハ一回罪ヲ犯シテ有罪ノ判決ヲ經其裁判確定シタル後ニ累テ罪ヲ犯スヲ謂フ而シテ現行刑法ノ原則トシテハ再

犯ヲ加重スルニハ再犯カ同種ノ罪タルヲ要セス是レ羅馬古法及ヒ近世獨逸等ノ國ニ行ハル、刑法ト其規定ヲ異ニスル所ナリ。再犯加重ノ場合ニ三アリ(一)重罪ノ刑ニ處セラタル者再ヒ重罪ヲ犯シタル場合(二)重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再ヒ輕罪ヲ犯シタル場合(三)違警罪ノ刑ニ處セラレタル者再ヒ違警罪ヲ犯シタル場合是レナリ但違警罪ノ再犯加重ニ於テハ處ト時トヲ斟酌スルコトヲ要ス即チ一年內ニ一ノ違警罪判裁所ノ管轄内ニ於テ再ヒ違警罪ヲ犯シタルコトヲ必要トス。法律上ノ輕減ハ即チ宥恕減輕ナリ又之ヲ別チテ一般ノ宥恕減輕ト特別ノ宥恕減輕トニトス一般ノ宥恕減輕ハ未成年者ノ犯罪ニ關スルモノニシテ其他ハ皆特別ノ宥恕減輕ニ屬ス。自首減輕ハ一般ノ宥恕減輕ノ一種ニシテ政畧ニ基ツク特例ナリ自首減輕ヲ得ルニハ二个ノ條件ヲ必要トス(一)官ニ自首スルコト(二)自首ハ事未タ發覺セサル場合ニ於テスルコト是レナリ謀故殺ニハ自首減輕ヲ與ヘス復讎又ハ國事犯ノ目的ヲ達センカ爲メニ故謀殺ヲ行フカ如キハ始ヨリ自首スルノ覺悟ヲ以テ行フモノ多クレハナリ。

第二、裁判上ノ加重

第二 裁判上ノ加重減輕 法律ハ勉メテ寬大ヲ旨トシ裁判上ノ加重ヲ設ケ

ス唯其減輕ヲ設クルノミ裁判上ノ減輕トハ即チ酌量減輕ナリ而シテ其之ヲ設ケタル理由ハ犯罪ノ輕重ヲ來タス原因千態萬狀ニシテ逐一法律ヲ以テ之ヲ定ムルコト能ハサルニ出ツ。

加減例及
ヒ加減順
序

刑罰ヲ加重減輕スルニ常事犯ト國事犯トニ因リテ其等級ヲ異ニス刑罰ノ加重ニ制限アリ加ヘテ死刑ニ入ルコトヲ得ス輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルコトヲ得ス違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルコトヲ得ス又刑罰ノ減輕ニモ亦制限アリ輕懲役又ハ輕禁獄ニ該ル者ノ減輕セラルヘキ場合はレナリ輕罪ノ刑ハ唯禁錮ト罰金トノ二ニ過キササルカ故ニ加減シテ其刑名ヲ變スルコト能ハス唯刑期金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等トス法律上此等ノ加重減輕ノ規定ヲ稱シテ加減例ト謂フ。加重減輕ノ原因同時ニ起ルトキハ從犯及ヒ未遂犯ノ減等其他特別ノ加重減輕アルトキハ其加減シタルモノヲ以テ本刑トシ次ニ再犯加重宥恕減輕自首減輕酌量減輕ノ順序ニ從ヒテ刑罰ヲ加重減輕スルモノナリ之名クテ加減順序ト謂フ。

數罪俱發
ノ處分

刑罰ノ加重減輕トハ相關セサレトモ要スルニ刑罰ノ處分ニ外ナラサルカ故ニ

便宜ノ爲メ此ニ併說スヘキモノアリ數罪俱發ノ處分是レナリ。數罪俱發トハ一人カ二以上ノ罪ヲ犯シテ未タ確定裁判アラサル場合ヲ謂フ其再犯ト異ナル所ハ確定裁判ヲ經サルノ一點ニ在リ數罪俱發ハ一ノ重キニ從テ處斷スト雖モ數罪ノ處分ナリ再犯加重ハ之ニ異ナリテ再犯ノミノ處分ナリ何トナレハ初犯ハ既ニ判決ヲ經タレハナリ。數罪俱發ノ處分ニ付キテハ從來三種ノ方法アリ(一)併科主義(二)吸收主義(三)折衷主義是レナリ併科主義ハ各罪ニ其刑ヲ科スルモノニシテ現今未タ實際ニ之ヲ行フ處アルヲ見ス吸收主義ハ現行刑法ノ採ル所ニシテ數罪中唯一ノ重キモノニ從ヒテ處斷スルモノナリ折衷主義ハ國ニ依リテ其方法ヲ異ニシ或ハ最重刑ノ最長期ヲ分界トシ或ハ一定ノ程度ヲ制限トシテ各罪ノ刑ヲ併科ス獨逸自耳義露西亞等諸國ニ行ハル、所ハ是レナリ。

第六章 刑罰ノ消滅

刑罰ハ裁判確定ノ後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス故ニ裁判確定セサル間ハ公訴權ノ消滅アルカ若クハ裁判宣告ノ消滅アルノミニシテ刑罰ハ其結果

刑罰消滅

ノ原因

(一) 刑罰

執行ノ終

了

(二) 犯人

ノ死去

(三) 大赦

及ヒ特赦

トシテ消滅スルニ過キス今茲ニ刑罰消滅ノ原因ヲ擧ケン。

(一) 刑罰執行ノ終了。是レ通常ノ原因ニシテ此他ハ特別ノ原因ナリ。

(二) 犯人ノ死去。説明ヲ要セスシテ明白ナリ。

(三) 大赦及ヒ特赦。大赦トハ或ル種類ノ犯罪者ニ對シテ過去及ヒ未來ニ犯罪者タルハ名ヲ消滅スルモノヲ謂ヒ特赦ハ刑罰ノ執行ヲ免スルモノヲ謂フ共

ニ天皇ノ大權ニ出ツル行爲ナリ。大赦ハ罪ヲ目的トシ特赦ハ人ヲ目的トス大赦ハ何時ト雖モ之ヲ下スコトヲ得特赦ハ裁判確定ノ後ニ限ル大赦ヲ得タル犯罪ハ再犯加重ノ原因ト爲ラス特赦ヲ得タル犯罪ハ其原因ト爲ルコトヲ妨ケス是レ二者ノ間ニ於クル差異ナリ。

(四) 復權

(四) 復權。復權トハ剝奪セラレタル公權ヲ未來ニ回復スルヲ謂フ亦天皇ノ大權ニ因リテ之ヲ與フルコトヲ得ルモノナリ。

(五) 時効

(五) 時効。時効トハ一定ノ時日ノ經過スルニ因リテ公訴權又ハ刑罰ノ執行權ヲ消滅セシムル方法ニシテ公訴權ノ消滅スルハ之ヲ公訴ノ時効ト謂ヒ刑罰執行權ノ消滅スルハ之ヲ刑罰ノ時効ト謂フ主刑ノ時効ハ其年限ニ長短アリ附

加刑ハ時効ヲ得ルモノト得サルモノトアリ而シテ時効ノ計算ハ本刑ニ依リテ定ムルニ非ス加減シテ宣告シタル刑ニ從フ其起算ハ執行ヲ遁レタル日ヲ以テス通常ハ確定裁判ノ日ヨリシ死刑ハ司法大臣ノ命令アリタル日ヨリシ再逃走ハ其逃走ノ日ヨリ新ニ起算シ缺席裁判ハ其宣告ノ日ヨリ起算ス。

第四編 民法

二九二

民法ノ意

形式上ノ民法ハ民法法典ナリ故ニ意義明瞭ニシテ解説ヲ要セス。實質上ノ民法ニハ廣狹ノ二義アリ廣義ヲ以テ民法ト云フトキハ各人ノ私法的關係ヲ規定シタル法規ノ全體ヲ指ス私法的關係トハ法律カ一私人トシテノ存在及ヒ生活ヲ保護スルヨリ生スル種々ノ關係ニシテ即チ婚姻其他一切ノ親族上又ハ財産上ノ關係ナリ然レトモ通常民法ト稱スルモノハ狹義ノ民法ニシテ私法的普通法ハ性質ヲ帶フルモノヲ謂フ故ニ特定セル行爲ヲ支配スル商法又ハ特定セル階級ニ行ハル、華族令ノ如キハ通常之ヲ民法ノ中ニ入レサルモノトス。

民法ノ編纂
羅馬式編纂法

民法ノ編纂方法ハ一ニシテ足ラス其最モ世ニ著シキモノハ論理的編纂法ニシテ別テテ羅馬式編纂法及ヒ獨逸式編纂法ノ二トス羅馬式編纂法ハ儒帝ノ教科書法典ニ起リ弗烈克法典及ヒ奈翁法典之ニ亞キ伊、埃、蘭、露等諸國ノ民法ハ多少ノ差異アレトモ皆其式ニ倣ヒテ編纂セラレリ獨逸式編纂法ハ一千八百六十五年ノ索遜民法ニ起リ獨逸聯邦國ノ民法ハ大抵其編纂法ヲ取ル。我舊民法ハ羅

獨逸式編纂法

馬式編纂法ニ依リ佛、伊二國ノ民法ヲ參考シテ成リタルモノニシテ其編纂ノ順序ハ頗ル從來ノ法典ト趣ヲ異ニシ全部ヲ別テ人事編、財產編、財產取得編、債權擔保編、證據編ノ五編ト爲シ三編類別、人事編、財產編、財產取得編ノ常例ヲ改メタレトモ唯專ラ便宜ニ出テタルモノニシテ正確ナル學理上ノ必要ヨリ來レルニ非サリシナリ。近世ノ學者カ法典編纂ノ最モ論理ニ適シ且最モ進歩セル法律思想ヲ表セリトスルモノハ獨逸式ノ編纂法トス索遜民法ハ全部五編ニ分レ(第一總則、第二物權法、第三債權法、第四親族法、第五相續法)ノ順序ヲ以テ成ル我修正民法ハ即チ之ニ倣ヘルナリ。

第一部 物權法

第一章 總說

法學通論 第二卷 第四編 第一部 第一章 總說

二九三

物權カ直接ニ物ノ上ニ行ハル、權利ナルコトハ既ニ述ヘタリ故ニ此權利ヲ有スル人ハ直接ニ其目的物ヲ自己ノ意思ニ服從セシムルコトヲ得從ヒテ物權カ他人ノ物ノ上ニ存スル場合ニハ特ニ左ノ效力アルコトヲ忘ルヘカラス。

第一 物權ハ追及權ヲ包含ス。追及權トハ目的物カ何人ノ手ニ存スルヲ問ハス權利者カ其物ノ所在ニ從ヒテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ謂フ例ヘハ甲者カ乙者ニ土地ヲ抵當トスルトキハ乙者ハ抵當權ナル一ノ物權ヲ有スルカ故ニ甲者カ其抵當物ヲ丙者ニ讓渡スコトアルモ乙者ハ丙者ヲシテ其債務ヲ辨濟セシムルカ若クハ其抵當物ヲ賣却シ代金ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充テシムルコトヲ得。

第二 物權ハ優先權ヲ包含ス。物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハル、カ故ニ之ヲ取得シタル者ハ後ニ同一目的物ノ上ニ同種又ハ異種ノ權利ヲ取得シタル者ニ對シテ優等ノ位地ニ立ツコトヲ得例ヘハ甲者カ乙丙丁三人ヨリ各千圓宛ノ金ヲ借り乙者ノミニ抵當ヲ供セリトセハ後日甲者カ債務辨濟ノ力ナクシテ財產差押ヲ受クル場合ニ乙者ハ先ツ其抵當物ノ賣得金ヲ以テ他ノ債權者タル丙丁

ニ先チテ辨濟ヲ受クルコトヲ得又丙丁二人モ相次キテ同一抵當ヲ得タリトセハ其抵當設定ノ先後ニ依リ互ニ權利ノ優劣ヲ爭ハサルヘカラス。

第三 物權ハ不可分權ヲ包含ス。物權ノ性質トシテ其目的物ノ全體ノ上ニ行ハレサルヘカラス故ニ例ヘハ甲者カ乙者ニ土地ヲ抵當トスルトキハ甲者カ其債務ノ全部ヲ辨濟スルニ非サレハ乙者ノ抵當權ハ抵當物ノ全體ノ上ニ行ハル債務ノ一部分ノ辨濟アリタルカ爲メニ其一部分ニ對スル抵當權ヲ分割解除スルコトヲ得サルモノトス。

物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ハミニ因リテ其效力ヲ生ス是レ近世ノ進歩セル法律上ノ原則ナリ。古代ニ於テハ多クハ形式ニ拘ハリ物ノ引渡ヲ爲サル間ハ物權ノ設定及ヒ移轉ハ其效力ナキモノトセシカ近世ニ及ヒテ法律上ノ行爲益繁雜ヲ加フルニ從ヒテ虛式ヲ履ムノ不便ヲ感シ又一方ニ於テハ學者カ形式主義ノ法理ニ悖ル所以ヲ連說シタルカ爲メニ遂ニ意思主義ノ原則ヲ樹立スルニ至リシナリ故ニ例ヘハ賣買ノ場合ニ當事者ノ意思合致スルトキハ賣主ハ未タ物ヲ引渡サズ買主ハ未タ代金ヲ拂ハストモ所有權ノ移轉ニハ毫

モ差支ナキナリ。然レトモ是レ當事者間ニ於テ然ルノミ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルカ爲メニハ更ニ一定ノ條件ヲ要ス即チ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ登記ヲ爲シ動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ノ引渡ヲ爲スニ非サレハ第三者ニ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトス。

物權ト債權トハ如何ニシテ之ヲ區別スルカ

物權及ヒ債權カ其性質關係及ヒ效力ノ點ニ於テ重大ノ差別アルコトハ前ニ屢ニ説キタル所ニ參照シテ略々明白ナルヘシ。然ラハ如何ナル種類ノ權利カ物權ニ屬シ如何ナル種類ノ權利カ債權ニ屬スルカト云フニ其區別ハ諸國ノ法制及ヒ學說ニ依リテ一樣ナラス試ミニ我舊民法ト新民法トヲ把リテ之ヲ對比セハ思半ニ過クルモノアラシク新民法ニ依レハ物權法中ニ掲ケラレタル權利ハ占有權、所有權、地上權、永小作權、地役權、留置權、質權、先取特權及ヒ抵當權ノ數種ナリ舊民法ハ尙ホ此外ニ用益權、賃借權、住居權、使用權等ヲ規定セリト雖モ用益權ハ從來未タ本邦ニ存セス又將來之ヲ認ムルノ必要ナク賃借權ヲ物權トセシハ起草者ボアンナード氏ノ新機軸ニ出テ又住居權、使用權ノ如キモ未タ其例アリシヲ見ス且獨立ノ權利トシテ保護スルノ必要ナカルヘシ是レ新民法カ此等ノ諸權利

ヲ除外セシ所以ナリ之ヲ要スルニ如何ナル權利カ物權ニ屬シ如何ナル權利カ債權ニ屬スルカハ初メヨリ一定不變ノ理論アリテ貫穿スルニ非スシテ一ニ法律ノ定ムル所ニ依ルノ外ナシ。

第二章 占有權

占有權ノ意義及ヒ要素

占有權トハ自己ハ爲メニスルハ意思ヲ以テ物ヲ所持スルハ權利ヲ謂フ故ニ占有權ハ二ノ元素ヲ以テ成立ス體素及ヒ心素是レナリ體素トハ占有者ト占有物トハ外形上ハ關係ニシテ即チ或ル物ヲ所持スルノ事實是レナリ然レトモ其所持ト云フカ爲メニ實際ノ觸接アルコトヲ要スルニ非ス唯其物ヲ以テ占有者ノ權利ハ範圍内ニ置クハ可ナリ故ニ例ヘハ書籍ヲ書庫ニ置キ米穀ヲ倉庫ニ收ムルカ如キハ皆占有ノ體素タルニ妨ナク又代理人ニ依リテ占有ヲ爲スモ亦占有ノ體素タルニ妨ナシ心素トハ占有者ト占有物トノ心識上ノ關係ニシテ即チ自己ノ爲メニスルノ意思是レナリ而シテ其意思ノ善惡ハ之ヲ問ハス故ニ他人ヲ排除シテ己一人保持スルノ意思アル以上ハ所有者ノ占有モ侵奪者ノ占有モ法

占有ノ區別
舊民法ノ
規定及ヒ
其批評

律上均シク之ヲ占有トス。
舊民法ハ占有ヲ分チテ法定ノ占有、自然ノ占有、及ヒ容假ノ占有ノ三トセリ。抑
モ占有ノ區別ニ關シテハ從來學者ノ間ニ種々ノ標準ヲ立ツレトモ通説ニ依レ
ハ法定占有ノ外ニハ唯自然占有ヲ認ムルノミ乃チ法定占有ハ法律上ノ效果ヲ
生スヘキ占有ニシテ自然占有ハ單純ノ事實上ノ占有ニ過キス而シテ法定占有
中ニハ自ラ占有物ヲ所有スルハ意思ヲ以テスル占有ト所有ノ意思ナクシテ唯
自己ノ利益ハ爲メニスルハ意思ヲ以テスル占有トアリ前者ハ之ヲ自主占有ト
稱シ後者ハ所謂容假占有ナリ例ヘハ所有者ノ占有モ買主ノ占有モ盜賊ノ占有
モ皆自主占有ニ屬シ地上權者、永小作權者、留置權者、質權者、受寄者、賃借人、使用借
主等ノ占有ハ皆容假占有ニ屬ス自然占有即チ事實上ノ占有ハ自己ノ權利ヲ主
張スルノ意思ナキ單純ノ所持ニシテ雇人カ主人ノ所有物ヲ所持スルカ如キハ
是レナリ。要スルニ容假占有ハ法定占有ノ一種ニシテ舊民法ノ如ク之ヲ特種
ノ占有トスルハ不可ナリ加之舊民法ノ定義ニ依レハ法定占有ハ占有者ノ自己
ノ爲メニスル意思ヲ以テ有體物ヲ所持シ又ハ權利ヲ行使スルノ謂ナリトシタ

ルニモ拘ラス尙ホ法定占有ノ外ニ容假占有ヲ認ムルハ誤マレリ何トナレハ有
體物ノ所持ハ自主占有ニシテ權利ノ行使ハ容假占有ニ外ナラサレハナリ。且
羅馬法以來權利ノ占有アル場合ニハ準占有ノ名ヲ付シ自主占有ト同シク其權
利ヲ保護シタルノ例ニ反シ舊民法ハ一方ニハ權利ノ目的物ハ畢竟無形ノ權利
ナリトノ主旨ニ依リ準占有ヲ認メスシテ事實上ノ占有ノ外ハ皆真正ノ占有ナ
リトシ又一方ニハ容假占有ヲ以テ法定占有以外ノ一種類トシタルハ論理徹底
セス新法典ハ却テ羅馬法以來ノ法制ニ倣ヒ準占有ナルモノヲ認メ自己ハ爲メ
ニスルハ意思ヲ以テ財產權ノ行使ヲ爲ストキハ有體物ノ占有ニ對シテ之ヲ權
利ノ占有トシ同一ノ規定ヲ準用スルコトセリ。蓋シ既ニ物權ノ目的ハ有體
物ニ限ルトシ又既ニ占有ヲ物權トスル以上ハ權利ノ占有アルコトヲ認ムヘカ
ラス是レ準占有ナルモノ生スル所以ナリ。
法定ノ占有ハ之ヲ細別シテ正權原ノ占有及ヒ無權原ノ占有トス正權原ノ占有
トハ正當ナル權利ノ行使ニ本ツキテ得タル占有ヲ謂フ例ヘハ賣買、贈與等總テ
法律上正當ニ占有ノ權利ヲ與ヘラルヘキ原因ニ依リテ取得シタル占有ハ是レ

ナリ無權原ノ占有トハ總テ正權原ノ占有ニ非サルモノヲ指スカ故ニ凡ソ占有者ニシテ正權原ノ證明ヲ爲シ得サルモノハ其占有カ實際侵奪ニ成リタルト否トヲ問ハス之ヲ無權原ノ占有トセサルヘカラス。正權原ノ占有ハ又之ヲ善意ノ占有及ヒ惡意ノ占有ニ區別ス善意ノ占有トハ正權原ノ瑕疵ヲ知ラス即チ權利讓渡人カ真正ノ權利者ニ非サルコトヲ知ラスシテ讓受ケタル占有ヲ謂ヒ惡意ノ占有トハ其瑕疵ヲ知リテ讓受ケタル占有ヲ謂フ。法定ノ占有ハ又之ヲ有瑕疵ノ占有ト無瑕疵ノ占有トニ區別スルコトヲ得有瑕疵ノ占有トハ強暴又ハ隱秘ニ因ル占有ナリ強暴ニ因ル占有トハ占有ヲ得ル始メニ暴行又ハ強迫ヲ用非又ハ一旦其占有ヲ得タル後之ヲ保持スルカ爲メニ暴行又ハ強迫ヲ用非トヲ謂ヒ隱秘ニ因ル占有トハ公然且外見ノ所爲ニ容易ニ現レサル占有ヲ謂フ無瑕疵ノ占有トハ強暴又ハ隱秘ノ瑕疵ナキ場合ノ占有ニシテ之ヲ稱シテ平穩又ハ公然ノ占有トス。

占有權ノ效力

占有權ノ效力ニ四種アリ占有ノ區別ニ從ヒテ其效力ニ多少ノ差異ハアレトモ今一々之ヲ細説セス唯此ニ其大要ヲ述フヘシ。

第一 本權訴訟ニ被告タルハ利益 占有ハ一ノ證據方法ニシテ占有ノ存スル處ハ所有權ノ存スルコトヲ推測セシムルニ足ル故ニ法律上占有者ハ所有者ノ意思ヲ以テ善意平穩且公然ニ占有ヲ爲スモノト推定ス從ヒテ若シ他人ノ占有物ニ付キテ自己ノ權利ヲ主張セント欲スル者ハ其占有者ノ權利カ正當ナラサルコトヲ證明スルノ責アリ占有者ハ自己ノ占有ノ正當ナルコトヲ證明スルコトヲ要セス。

第二 果實取得ハ利益 占有者ハ其占有物ヨリ生スル果實ヲ取得スルコトヲ得假令ヒ真正ノ所有者ヨリ其占有物ヲ取戻サル場合ニモ占有者ハ其現ニ取得シタル果實ヲ返還スルノ義務ナシ然レトモ是レ獨リ善意ノ占有者ニ付キテ言フノミ惡意ノ占有者及ヒ強暴又ハ穩秘ニ因ル占有者ハ寧ロ之ニ反シテ果實返還ノ義務ヲ負フ。

第三 取得時効ハ利益 一定ノ期間ヲ經過シテ真正ノ所有者ヨリ取回ヲ受ケサルトキハ占有者ハ時効ニ依リテ真正ノ所有者ト爲ルコトヲ得。

第四 占有訴權ハ利益 占有ヲ保持シ又ハ保全シ又ハ回收スルカ爲メ占有

占有權ノ
消滅

者ハ一定ノ訴權ヲ行フコトヲ得占有保持ノ訴ハ占有ノ現在ノ妨害ニ對シテ之ヲ行ヒ占有保全ノ訴ハ占有ノ將來ノ妨害ニ對シテ之ヲ行ヒ占有回收ノ訴ハ占有ノ侵奪ニ對シテ之ヲ行フ。
占有權ノ要素ニハ體素ト心素トノ二アルカ故ニ其消滅ノ原因ニモ亦二アリ即チ占有者カ占有ノ意思ヲ拋棄シ又ハ占有物ノ所持ヲ失フトキハ其占有權ハ消滅ス代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニハ其人カ本人ニ對シ爾後自己又ハ第三者ノ爲メニ占有物ヲ所持スヘキ意思ヲ表示スルニ依リ又ハ代理人カ占有物ノ所持ヲ失ヒタルニ依リテモ亦消滅ス。

第三章 所有權

所有權ノ
元素

民法第二百六條ニ曰ク所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用收益及ヒ處分ヲ爲スノ權利ヲ有スト故ニ所有權ハ通常使用收益及ヒ處分ノ三權利ヲ含ムコトヲ知ル左ニ聊カ此等ノ權利ヲ解説シテ後ニ所有權ノ何タルコトヲ明ニセン。

第一、使
用權

第一 使用權トハ物ヲ自己ノ利益ノ爲メニ用ヰル權利ナリ例ヘハ家屋ニ住居シ土地ヲ耕作シ書籍ヲ閱讀スルカ如シ。

第二、收
益權

第二 收益權トハ物ノ果實ヲ收取スル權利ナリ例ヘハ土地ヨリ生スル穀類又ハ家畜ノ子、貸金ノ利息等ヲ收取スルカ如シ。果實ヲ分チテ天然ノ果實及ヒ法定ノ果實ノ二トス天然ノ果實ニハ人力ヲ借ラスシテ自然ニ生スルモノト人力ヲ借リテ始テ生スルモノトアリ例ヘハ樹木ノ果實家畜ノ子、乳汁等ノ如キハ自然ノ果實ニシテ耕耘播種栽培等ニ依リテ得タル穀類ノ如キハ人ノ勞力ニ依テ生スルモノナリ法定ノ果實ハ法律ノ規定ニ依リテ生スルモノニシテ土地建物ノ貸賃金錢ノ利息會社ノ配當金等ノ如シ。

第三、處
分權

第三 處分權トハ人カ隨意ニ物ヲ處置スル權利ナリ尙ホ之ヲ細別スレハ左ノ三種ノ權利ト爲ル。

- (一) 讓與權 即チ物ノ所有者カ隨意ニ其物ヲ他人ニ讓リ渡ス權利ニシテ例ヘハ家屋ヲ他人ニ賣渡シ或ハ人ニ贈與シ貸賃スルカ如シ。
- (二) 消費權 即チ所有者カ隨意ニ其物ヲ破毀シ或ハ之ヲ遺棄シ或ハ使用ニ

依リテ之ヲ消滅セシムル權利ニシテ例ヘハ反古紙ヲ投棄シ米穀ヲ食料ニ供スルカ如キハ皆此權利ニ屬ス。

(三) 變質權 即チ物ノ所有者カ其物ノ性質ヲ自由ニ變更スル權利ニシテ例

ヘハ荒蕪地ヲ開墾シテ耕作地ト爲シ耕作地ヲ埋立テ、宅地ト爲スカ如シ。

所有權ノ
元素ニハ
要素ト常
素トアリ

所有權ノ元素ハ此ノ如シ然レトモ此等ノ元素ハ悉ク所有權ニ必要ナルモノニ非ス唯處分權ハ如何ナル場合ニ於テモ所有權ト相離ル、コトヲ得ス故ニ處分權ハ之ヲ所有權ノ要素ト謂フコトヲ得其他ノ權利ハ之ヲ常素ト名クルモ妨ナシ要素ハ所有權ト分離スルコトヲ得スト雖モ常素ハ特ニ之ヲ分離スルコトヲ得ルモノナリ其分離セラレタルモノハ之ヲ稱シテ所有權ノ支分權ト云フ。故ニ所有權ニハ完全ノモノアリ虧缺ノモノアリ完全ノ所有權トハ悉ク所有權ノ原素ヲ集メテ一人ニ歸ススルモノハニシテ虧缺ノ所有權トハ其原素カ他人ニ分屬スルモノナリ而シテ處分權ハ所有權ノ元素中尤モ必要ナルモノナルカ故此權利ノ存スル所ハ即チ所有權ノ名稱ノ存スル所ナリ唯完全ノ所有者ト區別セシカ爲メニ虧缺ノ所有權ヲ處有權ト云ヒ其所有者ヲ處有者ト云フ。此ノ如

所有權ノ
定義

シ處分權ハ所有權ト常ニ相離レズ其他ノ權利ハ之ヲ分離スルモ所有權タルニ於テ敢テ妨ナシ故ニ嚴正ニ云ヘハ所有權ハ唯一箇ノ處分權タルノミ其處分權ハ之ヲ廣義ニ用ヰルトキハ使用收益ヲ含ミ之ヲ狹義ニ用ヰルトキハ此等ノ支分權ヲ離レテ獨立スルモノト爲スコトヲ得ヘシ然ラハ所有權ノ定義ヲ與フルニ當リテハ單ニ所有權ハ物ヲ處分スル權利ナリト云フヲ以テ足ル。

所有權ノ
限界

所有權ハ元來無制限ノ權利ニ非ス法律ハ公益ノ必要上固ヨリ之ヲ制限スルコトヲ得其尤モ著シキハ公用徵收ナリ其他爆裂藥ヲ所持スルコトヲ禁シ毒藥ヲ賣買スルコトヲ禁スルカ如キ皆公益ノ爲メニスル所有權ノ制限ニ非サルナク又袋地ノ通行水ノ疏通圍障ノ設置其他學者カ通常行政上ノ地役ト稱スルモノハ悉ク法律カ所有權ニ附シタル限界ナリ。又舊民法ノ如キハ法律上ノ限界ノ外ニ人爲ニ因ル制限アリトセリ人爲ニ因ル制限トハ合意又ハ遺言ニ依ル制限ナリ然レトモ法理上正確ニ論スルトキハ合意又ハ遺言ニ依ル制限ハ所有權ノ實行ニシテ制限ニ非ス唯其所有權實行ノ結果カ自己ノ權利ヲ完全ニ行フコトヲ得サラシムルモノナリ。

共有ノ意

凡ソ一箇ノ物ノ上ニハ二箇以上ノ所有權并ヒ存スルコトヲ得ス恰モ二箇ノ物體カ同時ニ一ノ空間ヲ滿スコト能ハサルカ如シ依リテ所有權ノ種類ニ各人ノ所有權ト共同所有權トノ別ヲ生ス共同所有權トハ民法ニ共有權ト名ツクルモノニシテ一ノ物ノ上ニ數人カ共同ニ其所有權ヲ有スル場合即チ一箇ノ所有權ニ二人以上ノ主體アル場合ナリ其共有者カ各自其權利ヲ行使スル部分ハ之ヲ名ツケテ持分ト云フ。

所有權ノ取得及ヒ消滅

先占及ヒ添附

所有權ノ取得及ヒ消滅ニ付キテハ一般ノ權利得喪ノ事實ノ外ニ特ニ攷究ヲ要スルモノアリ先占及ヒ添附ニ關スル理論是レナリ。
第一 先占 先占トハ所有ノ意思ヲ以テ無主物ヲ占有スルヲ謂フ然レトモ先占カ所有權取得ノ原因ト爲ル場合ニ付キテハ動產ト不動產トヲ區別スルヲ要ス一私人ハ無主ノ動產ニ付キテハ先占ニ依リテ所有權ヲ取得スレトモ無主ノ不動產ハ當然國庫ノ所有ニ屬スルモノトス。遺失物及ヒ埋藏物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒテ一定ノ條件ヲ充タシタル後拾得者及ヒ發見者其所有權ヲ取得ス。

第二 添附 添附トハ一ノ所有物ニ他ノ所有物ノ附加スル事實ニシテ之ヲ動產上ノ添附及ヒ不動產上ノ添附ノ二種ニ分ツ。

(一) 不動產上ノ添附 不動產上ノ添附ニハ自然ノ原因ニ依ルモノト人爲ノ方法ニ依ルモノトアリ自然ノ原因ニ依ルモノハ河川ノ寄洲、中洲、干瀉、又ハ水路ノ變換等ニ依リテ生スル漸積地ニシテ其漸積地ハ土地所有者ノ所有ニ歸ス故ニ自然ノ原因ニ依ル添附ハ一ニ之ヲ土地ノ添附ト云フコトヲ得人爲ノ方法ニ依ルモノハ建築其他ノ工作物又ハ栽植物ノ添附ニシテ此場合ニハ土地又ハ建物ノ所有者ハ其添附物ノ所有權ヲ取得ス要スルニ不動產ノ所有者ハ其不動產ノ從トシテ之ニ添附シタル物ノ所有權ヲ取得スルナリ。

(二) 動產上ノ添附 動產上ノ添附ハ分チテ附合、混和、及ヒ製作ノ三種トス附合トハ各別ノ所有者ニ屬スル多數ノ物カ附着シテ一箇ノ物ト爲リタル場合ヲ謂フ此場合ニ於テハ附合物ノ間ニ主從ノ關係アルトキハ從物ハ主物ノ所有者ニ歸スルモノトス混和トハ各別ノ所有者ニ屬スル同種又ハ異種ノ流動物及ヒ固形物ノ相混和スル場合ヲ謂フ例ヘハ甲者ノ米ト乙者ノ米ト相混シタル如キ

ハ同種ノ物ノ混和ニシテ甲者ノ米ト乙者ノ麴ト混同シテ酒ヲ作りタルカ如キハ異種ノ物ノ混和ナリ此等ノ場合ニ於テ混和物ノ所有權ハ通常事實ニ依リテ之ヲ定ムルモノナレトモ若シ其間ニ主從ノ關係アルトキハ主物ノ所有者ノ所有權ニ歸スルコト附合ト同シ製作トハ一人ノ勞力ト他人ノ所有物ト相附着スル場合ニシテ例ヘハ甲者カ乙者ノ木材ヲ以テ彫刻シタルカ如シ此場合ニ於テ物ノ所有權ハ或ハ物ノ所有者ニ屬スルコトアリ或ハ製作者ニ屬スルコトアリ此レ其製作ノ手間賃又ハ材料ノ價格ノ多寡ニ依リテ定ムルモノトス。

第四章 借地權

他物權及
ヒ役權ノ
意義

物權ハ獨リ自己ノ物ノ上ニ行ハル、ニ非スシテ他人ノ物ノ上ニ行ハル、コトアリ蓋シ社會ノ組織複雜ニ赴キ人事ノ關係頻繁ナルニ從ヒテ一箇ノ物ノ上ニ數多ノ權利并ヒ存セサルヲ得サルニ至ル是ニ於テ羅馬法ニ所謂他物權生ス他物權トハ他人ノ所有物ノ上ニ存スル物權ニシテ用益權、使用權、住居權、永小作權、地上權、地役權、留置權、質權、抵當權、皆然ラサルハナシ而シテ一人カ他人ノ所有物

ヨリ一定ノ利得ヲ收取スル場合ニハ羅馬法ハ役權ナル一種ノ權利ヲ認メタリ役權ハ更ニ之ヲ分チテ對人役權及ヒ物上役權トス對人役權ハ特ニ或ル人ハ便宜ハ爲メニ設ケラレタル役權ニシテ物上役權ハ特ニ或ル物ハ所有者ハ爲ニ設ケラレタル役權ナリ例ヘハ用益權ノ如キハ對人役權ニシテ地役權ハ物上役權ナリ此區別ハ羅馬ノ「ヂゼスト」法典ニ出テタルモノニシテ元來役權ナル語ハ拉丁語セルヴ非チユスニ出テセルヴ非チユストハ奴隸ノ意味ナルカ故ニ後世ノ學者ハ往々之ヲ用非ルコトヲ忌ミ佛民法ノ如キハ特ニ之ヲ地役權ノ名稱ニノミ用非ルニ至レリ。我民法亦別ニ對人役權ノ名稱ヲ用非スト雖モ學理上ヨリスレハ羅馬ノ舊法ニ從ヒテ其區別ヲ設クルモ敢テ不可ナルコトナキカ如シ然レトモ我邦從來ノ慣習ハ種々ノ役權ノ成立ヲ認メス又民法ニ於テモ對人役權トシテ唯地上權及ヒ永小作權ノ二權利ヲ規定セリ而シテ余輩カ之ニ借地權ナル汎稱ヲ與フルハ此二種ノ物權カ共ニ他ノ所有地ノ全部又ハ表面ヲ借リテ使用收益スルモノニ過キサレハナリ。

第一節 地上權

法學通論 第二卷 第四編 第一部 第四章 借地權

地上權ノ
性質及ヒ
其必要

地上權トハ他人ノ所有地ニ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メニ其土地ヲ使用
スルハ權利ヲ謂フ故ニ地上權者ハ工作物又ハ竹木ニ付キテハ完全ナル所有權
ヲ有スルモ其土地ニ付キテハ唯使用权ヲ有スルニ留マル蓋シ所有權ノ一種ノ
變體ト云フモ亦可ナリ而シテ此權利ハ特別ノ場處ニ特別ノ理由アルニ依リテ
生スルモノニ非スシテ社會ノ必要ハ到ル處ニ必ス此權利ヲ認メサルヲ得サル
コト恰モ後ニ説ク所ノ地役權カ實際ノ必要ニ依リテ生スルト其趣ヲ同クス即
チ地役權ハ土地ノ平面ニ二人ノ權利相觸ルハ依リテ生シ地上權ハ其上下ニ
二人ノ權利相觸ルハ依リテ生スルモノナリ。

地上權ノ
設定及ヒ
存續期間

地上權ノ設定ハ當事者ノ合意ニ依ル或ハ無償名義ヲ以テ設定スルコトアリ或
ハ有償名義ヲ以テ設定スルコトアリ有償名義ヲ以テ設定スルトキハ一定ノ地
代ヲ拂ハサルヘカラス其地代ニ就キテハ賃貸借ノ關係ヲ適用スルコトヲ得。
又地上權ノ設定ハ存續期間ヲ定ムルモノト存續期間ヲ定メサルモノトアリ期
間ヲ定メテ設定シタル地上權ハ其期間ニ至リテ消滅スルコトハ言テ俟タス期
間ノ定ナキトキハ地上權者ハ一定ノ條件ヲ以テ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得若

永小作權
ノ性質

シ其權利ヲ拋棄セサルトキハ裁判所ハ設定行爲ノ當時ノ事情ヲ斟酌シテ其期
間ヲ定ムルコトヲ得。

第二節 永小作權

永小作權トハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ノ上ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲スノ權利ナ
リ小作料ト云フカ故ニ金錢若クハ收穫物ヲ以テスルハ一定ノ當事者ノ合意ニ依
ル耕作又ハ牧畜ヲ爲スノ權利ナリト云フカ故ニ其他ノ目的ヲ以テスル他人ノ
土地ノ使用收益ハ永小作權ヲ構成セス。

舊民法ニ
於ケル永
借權並ニ
其批評

舊民法ハ永借權ナル語ヲ用ヰテ其權利ハ單ニ土地ノ上ニ限ラス廣ク不動産ノ
上ニ設定セラル、モノトシ且之ヲ賃借權ノ一種トシテ規定セリ永小作權ト云
フモ永借權ト云フモ理論上ハ賃借權ノ一種ナルコトハ明白ナリ然レトモ賃借
權ハ人權ノ關係ニ止マリ永小作權ハ物權トシテ保護セラル、以上ハ別ニ其性
質ヲ究メサルヘカラス。羅馬法ニ於テハ賃借權ハ人權タルニ過キサリシカト
モ永小作權ハ之ヲ物權トシテ保護シ「エンフ」ヲ「チューシス」ナル特別ノ名稱ヲ與
ヘテ一種特別ノ權利トセリ若シ舊民法ノ如ク賃借權モ亦同シク一ノ物權トセ

ハ羅馬法ニ倣ヒテ永借權ヲ特別ノ權利トシテ保護スルノ必要ナカルヘキナリ
新民法ノ規定ハ全ク之ニ反シテ質貸借ハ之ヲ債權法中ニ規定シ獨リ永小作權
ノミヲ物權トセリ是レ理論上至當ノ事タルノミナラス本邦從來ノ舊慣ニ於テ
モ亦然ラサルヲ得ス。

永小作人
ノ權利義務

永小作權ハ元來他物權ノ一種タリ故ニ永小作ノ目的以內ニ於テハ永小作人ハ
隨意ニ其土地ヲ使用スルコトヲ得レトモ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更ヲ加フル
コトヲ得ス例ヘハ耕作地ノ永小作ナレハ米ヲ植ウルモ麥ヲ植ウルモ又ハ菜蔬
ヲ植ウルモ差支ナケレトモ水田ヲ變シテ畑ト爲シ畑ヲ變シテ水田ト爲スカ如
キハ永小作人ノ自由ニ屬セス。又永小作權ハ物權トシテ存スル以上ハ地代仕
拂ハ對人義務トハ並行セス永小作人ハ假令ヒ不可抗力ニ依リテ收益ノ損失ア
ルトキト雖モ小作料ノ免除又ハ減少ヲ請求スルコトヲ得サルヲ原則トス但一
定ノ場合ニハ永小作人其權利ヲ拋棄スルコトヲ得又其地代仕拂ノ遲怠ニ依リ
テ地主ヨリ其權利ノ消滅ヲ請求セラル、コトアルノミ。此他地主及ヒ永小作
人ノ關係ハ質貸借ノ規定ヲ準用シ尙ホ各地一定ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從

永小作權
ノ存續期
間

永小作權ノ存續期間ハ舊民法ニ依レハ三十年トシタレトモ新民法ハ二十年以
上五十年以下トシ設定行爲ヲ以テ其期間ヲ定メサリシトキハ別段ノ慣習アル
場合ヲ除クノ外ハ法律上三十年トスヘキコトヲ定メタリ要スルニ永小作權ノ
存續期間ハ二十年ヲ下ルコトヲ得ス又五十年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ二十年
以下ノ小作ヲ設定セハ永小作ニ非シテ普通ノ土地質貸借ニ屬シ債權法ノ適
用ヲ受ケサルヘカラス若シ五十年ヲ超過スルトキハ法律ハ之ヲ五十年ニ短縮
スヘキコトヲ命ス但權利設定ヲ更新スルハ毫モ妨ナシ。

第五章 地役權

地役權ノ
性質

地役權トハ土地ハ所有者カ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ハ便益ニ供スルハ權利ナ
リ故ニ地役權ノ成立ニハ二箇ノ土地アリテ其所有者ヲ異ニスルヲ必要トス要
役地及ヒ承役地是レナリ地役權ハ乃チ要役地ノ便益ノ爲メニ設ケラル、モノ
トス從ヒテ地役權ハ一ノ從タル物權ニシテ要役地ノ上ニ所有權又ハ其他ノ主

タル物權ヲ行フ者ハ原則トシテ地役權ヲ行フコトヲ得サルヘカラス地役權ヲ要役地ヨリ分離シテ之ヲ處分スルハ法律上爲シ得ヘカラサルノ事理タリ。

地役權ハ之ヲ左ノ數種ニ分ツ。

第一 繼續地役權及ヒ不繼續地役權。繼續地役權トハ地役權カ不動産ノ位置ニ依リ人ノ所爲ヲ要セスシテ間斷ナク行ハルモハテ謂フ不繼續地役權トハ地役權ノ行ハルニ時々人ノ所爲ヲ要スルモハテ謂フ例ヘハ光線權ノ如キハ繼續地役權ニシテ通行權ノ如キハ不繼續地役權ナリ。

第二 表○現○地○役○權○及○ヒ○不○表○現○地○役○權。地役權カ外見ノ工作又ハ形跡ニ依リテ表ハルハトキハ表見地役權ト稱シ之ニ反スルトキハ不表見地役權ト稱ス故ニ同一ノ地役ニシテ或ハ表現ト爲リ或ハ不表現ト爲ル例ヘハ通行權ノ如キハ通路ニ敷石又ハ垣根ヲ設クルトキハ表見地役ト爲リ此等外見ノ工作又ハ形跡ナキトキハ不表見地役ト爲ル又用水權ノ如キモ水管ヲ地上ニ裝置シテ水ヲ引クトキハ表現地役ト爲リ水管ヲ地下ニ埋ムルトキハ不表現地役ト爲ル。

第三 有○的○地○役○權○及○ヒ○無○的○地○役○權。有○的○地○役○權○トハ地役權者カ積極的ニ其

權利ヲ行フコトヲ得ルモノヲ稱シ無的地役權トハ消極的ニ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノヲ稱ス例ヘハ通行權導水權等ノ如キハ有的地役ニシテ其權利者ハ相隣地ヲ通行シ其水ヲ汲ミ又其水ヲ導クノ權利ヲ有シ承役地ノ所有者ハ通行汲水又ハ導水ヲ許スノ義務ヲ負フ又例ヘハ光線權ノ如キハ無的地役權ニシテ權利者ハ他人カ其光線ヲ妨止スルノ所爲ヲ禁スルノ權利ヲ有シ義務者ハ只其光線ヲ妨止セサルノ義務ヲ負フ。

地役權ハ主トシテ人意ニ依リテ設定セラル特定ノモノニ限リテハ時効ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得。其消滅ハ主トシテ權利ノ不行使ニ依ル即チ地役權者カ二十年間其權利ヲ行ハサルトキハ自然消滅ニ歸スルモノトス尙ホ承役地ノ占有者カ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具備セル占有ヲ爲ストキハ地役權ハ之ニ因リテ消滅スルモノトス。

舊民法ハ法律上ノ地役ナルモノヲ規定シタレトモ是レ皆公益上ノ必要ニ本ツク所有權ノ制限ニ過キス故ニ新民法ハ所有權ニ關スル規定ノ初メニ之ヲ掲ケタリ是レ固ヨリ至當ノ事理ナリト謂フヘシ。

擔保物權ノ意義

第六章 擔保物權

擔保物權ノ設定

廣シ役權ト云フトキハ擔保物權モ亦其部類トスルコトヲ得レトモ特ニ債權ノ擔保ニ供セラル、カ故ニ茲ニ便宜ノ爲メニ擔保物權ナル總稱ヲ設ケタリ而シテ此種類ノ物權ハ共ニ債權ノ擔保ニ供セラル、ヲ以テ所謂從タル權利ノ一種トシテ主タル權利ト其存亡ヲ共ニス前述地役權モ亦同シク從タル物權ナレトモ彼ハ物權ニ附從シ此ハ債權ニ附隨スルノ差異アリ。

擔保物權ニハ或ハ法律ノ規定ノミニ因リテ生スルモノアリ留置權及ヒ先取特權是レナリ或ハ法律ノ規定又ハ人意ニ因リテ生スルモノアリ質權及ヒ抵當權是レナリ法律ノ規定ニ因リテ生スル擔保物權ハ法律カ特定ノ人ノ爲メニ當事者ノ意思ニ拘ラスシテ設定スルモノニシテ主トシテ公益ニ關ス人意ニ因リテ生スル擔保物權ハ當事者カ任意ニ設定スルモノニシテ公益トハ相關セス。留置權及ヒ先取特權ハ固ヨリ物權法ノ規定ニ因リテ生スレトモ法律上ノ抵當權及ヒ質權ハ親族法又ハ其他特別法ノ規定スル所ニ係ル。

留置權ノ定義及ヒ條件

第一節 留置權

留置權トハ法律上正當ノ占有者カ其占有物ニ關スル債權ニ付キ辨濟期ニ至リテ辨濟ヲ受ケサル場合ニ其辨濟ヲ受クルマテ占有ヲ保續スル權利ナリ故ニ留置權ノ發生スルニハ(一)債權者ニ正當ノ占有アルコトヲ要ス若シ不法行爲ニ依リテ占有シタルトキハ留置權ヲ生スルコトナシ(二)債權ハ辨濟期ニ達シタルコトヲ要ス若シ辨濟期以前テラハ債權者ハ占有ノ權利アルカ故ニ留置權ヲ行フノ必要ナシ(三)占有物ニ關スル債權アルコトヲ要ス例ヘハ買主カ代金ヲ支拂フ迄賣主カ其目的物ヲ留置シ又保管者カ其保管物ノ保存ニ必用ナル費用ヲ出シタルトキ委託者カ其費用ヲ拂フ迄保管物ヲ留置スルカ如キ場合ナラサルヘカラス。而シテ此諸條件具ハルトキハ留置權ハ法律ノ規定ニ依リテ當然ニ生ス人意ニ依リテ設定セラル、モノニ非サルナリ。

以上ノ條件ニ因リテ生スル留置權ハ物權ナリ故ニ其性質トシテ不可分ナリ債權者ハ一部ノ辨濟ヲ得ルモ全部ノ辨濟ナキ間ハ依然トシテ其留置物ヲ留置スルコトヲ得又留置權ハ其性質トシテ優先權ヲ生シ債權者ハ通常ノ債權者ニ先

留置權カ物權タルノ結果

チ其留置物ヲ以テ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得但其優先權ハ只留置物ノ果實
ニノミ存シ留置物ノ價格ニ在ラス又留置權ハ其性質トシテ追及權ヲ生シ債務
者ハ債權者ノ留置セル自己ノ所有物ヲ讓渡シ又他ノ債權者ハ之ヲ差押ヘ又之
ヲ賣却スルコトヲ得レトモ此等ノ場合ニ於テハ留置權者ニ其義務ヲ辨濟セサ
レハ其物ノ完全ナル所有權ヲ得ルコト能ハス。

第二節 先取特權

先取特權
ノ性質

先取特權トハ法律カ或ル債權ノ原因ニ依リ一ハ債權者ヲシテ他ハ債權者ニ先
チテ義務ノ辨濟ヲ得シムル權利ヲ謂フ故ニ先取特權モ亦當事者ノ合意ニ因リ
テ生スルニ非スシテ法律ノ規定ニ因リテ當然ニ生ス從ヒテ其債權ノ原因條件
及ヒ目的等ハ專ラ法律ヲ以テ之ヲ定ム。

先取特權
ノ種類及
ヒ順位

先取特權ヲ分チテ一般ノ先取特權及ヒ特別ノ先取特權ノ二トス。一般ノ先取
特權ハ債務者ノ總財産ノ上ニ存スルモノニシテ(一)共益ノ費用(二)葬式ノ費用(三)
雇人ノ給料(四)日用品ノ供給ニ原ツク債權ハ此一般ノ先取特權ヲ付セラル。特
別ノ先取特權ニハ動産ノ上ニ存スルモノト不動産ノ上ニ存スルモノトアリ動

産ノ上ニ存スル先取特權ハ(一)不動産ノ賃貸借(二)旅店ノ宿泊(三)旅客又ハ荷物ノ
運輸(四)公吏ノ職務上ノ過失(五)動産ノ保存(六)動産ノ賣買(七)種苗又ハ肥料ノ供給
(八)農工業ノ勞役ニ因リテ生シ不動産ノ上ニ存スル先取特權ハ(一)不動産ノ保存
(二)不動産ノ工事(三)不動産ノ賣買ニ因リテ生ス。而シテ一般ノ先取特權ト特別
ノ先取特權ト競合スル場合ニハ特別ノ先取特權ハ一般ノ先取特權ニ先ツテ原
則トシ一般ノ先取特權カ互ニ相競合スル場合及ヒ不動産ノ上ニ存スル特別ノ
先取特權カ互ニ相競合スル場合ニハ前ニ示セル原因ノ順位ニ依リテ優先權ノ
順位ヲ定メ動産ノ上ニ存スル特別ノ先取特權カ互ニ相競合スル場合ニハ通常
(一)不動産賃貸借旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權(二)動産保存ノ先取特權(三)動産賣
買種苗肥料供給及ヒ農工業勞役ノ先取特權ノ順位ニ總括シテ其優先權ヲ定ム
若シ夫レ公吏ノ職務上ノ過失ニ原ツク先取特權ハ會計官吏收入役公證人執達
吏等ノ提供スル保證金ノ上ニ存スルモノニシテ他ノ先取特權ト競合スルコト
ナシ。

第三節 質權

質權ノ定
義并ニ其
留置權及
ヒ抵當權
トノ差別

質ノ種類
并ニ質權
者ノ權利
及ヒ責任

質權トハ債權者カ債務者又ハ第三者ヨリ交附セラレタル物ニ付キ其物ノ價格ヲ以テ債權ノ擔保ニ充ツルコトヲ得ル權利ナリ故ニ質權ノ生スルニハ債權者カ其物ヲ受取りテ之ヲ占有スルコトヲ要ス是レ質權カ下ニ説ク所ノ抵當權ト異ナル所ナリ而シテ其物ハ必スシモ債務者カ之ヲ交附スルヲ要セス第三者カ之ヲ交附スルモ質權タル性質ヲ害セス又質權ハ特ニ其物ノ價格ヲ以テ債權ヲ擔保セシム故ニ債權者ハ債務者カ其義務ヲ履行セサルトキハ正當ノ手續ニ依リ質物ヲ賣却シテ其債權ニ充ツル金額ヲ收ムルコトヲ得是レ質權カ前ニ述ヘタル留置權ト其性質ヲ異ニスル所ナリ。
質ニ三種アリ動産質不動産質及ヒ權利質是レナリ要スルニ其權利ノ性質ハ質ノ種類ニ依リテ差アルニ非サレトモ其目的物ノ差異ニ依リテ自ラ法律ノ規定ヲ異ニセサルヲ得ス動産質權者ハ單ニ其質物ノ占有ヲ繼續スルニ止マリ不動産質權者ハ質物ノ用方ニ從ヒテ使用收益スルコトヲ得權利質權者ハ大體ニ於テ債權讓渡ニ關スル規定ヲ適用セラル總テ質權者ハ其權利存續ノ期間内ハ自己ノ責任ヲ以テ他人ニ轉質スルコトヲ得但此場合ニハ假令ヒ不可抗力ニ原因

スル損害ト雖モ若シ轉質セサレハ生セサリシモノナレハ質權者ハ尙ホ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス。

第四節 抵當權

抵當權ノ
定義并ニ
其質權ト
ノ異同

抵當權トハ債權者カ債務者又ハ第三者ハ不動産ニ對シ其占有ヲ移サスシテ自己ノ債權ヲ擔保セシムルノ權利ナリ故ニ抵當權ハ質權ト頗ル其性質ヲ異ニス質權ハ廣ク動産不動産ノ上ニ行ハレ又財産權ノ上ニモ行ハルコトヲ得レトモ抵當權ハ特ニ不動産ノ上ニノミ行ハル但質ニ權利質アルカ如ク抵當ニモ亦特ニ不動産權タル地上權及ヒ永小作權ヲ目的トシテ設定スルコトアリ又質權ハ設定者カ其質物ノ占有ヲ移シタル後ニ非サレハ生セサレトモ抵當權者ハ抵當物ノ占有ヲ得スシテ可ナリ其設定者カ債務者タルト第三者タルトヲ問ハサルニ於テハ二者相同シ。

抵當權ハ其物權タルノ結果トシテ追及權ヲ生ス故ニ抵當權設定者ハ抵當不動産ノ所有權ヲ第三者ニ讓渡シ又ハ第三者ノ爲メニ地上權永小作權等ヲ設定スルコトヲ得レトモ第三者ハ之カ爲メニ抵當權ノ追及ヲ拒ムコトヲ得ス此場合

抵當權ノ
追及及ヒ
其滌除

三二二
ニ若シ抵當權者ノ請求ニ應シテ債權ノ辨濟ヲ爲ストキハ抵當權ハ第三者ハ爲メニ消滅ス又抵當權者ノ請求ナクトモ第三者ハ一定ノ條件ニ從ヒテ抵當權ノ負擔ヲ免ルコトヲ得之ヲ抵當權ノ滌除ト謂フ此滌除ハ獨リ抵當不動産ノ上ニ權利ヲ取得シタル第三者ノ爲シ得ル所ニシテ主債務者保證人及ヒ其承繼人ハ債務ノ辨濟ヲ爲ス外抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得ス。
抵當權ハ不動産權ナルカ故ニ其設定カ第三者ニ對シテ有效ナルカ爲メニハ一定ノ公示方法ヲ用ルコトヲ要ス即チ法定ノ條件ニ從ヒテ抵當不動産所在地ノ登記所ニ於テ登記セサルヘカラス若シ同一ノ不動産ニ付キテ數箇ノ抵當權ヲ設定シタル場合ニハ其債權者間ニ於ケル配當加入ノ順位ハ登記ハ日附ハ先後ニ依リテ之ヲ定ムルモノトス。

第二部 債權法

第一章 總說

債權ノ何タルコト及ヒ債權カ必ス債務ト相對立スル所以ハ既ニ之ヲ第一卷中ニ説明セリ其債權及ヒ債務ノ關係ハ羅馬法ニ所謂法鎖「オブリガシヨ」又ハ「グロソクルム」ジュリスナルモノ是レナリ乃チ法鎖トハ特定ハ一人又ハ數人ヲシテ他ハ特定ハ一人又ハ數人ニ對シ特定ノ行爲ヲ爲スコトニ服從セシムル法律上ハ羈絆ナリ尙ホ左ニ此定義ヲ分析セン。

第一 法鎖ハ法律上ノ羈絆ナリ。法律上ノ羈絆トハ特定ノ人カ他ノ特定ノ人ニ對スル法律上ノ關係ニシテ其關係ハ恰モ羈絆ヲ以テ束縛セラレタルト同シク國家ノ公力ヲ以テ其履行ヲ強制セラルモノナリ故ニ法律上ノ羈絆ニハ或ハ働方ナルモノアリ或ハ受方ナルモノアリ働方法鎖ハ之ヲ債權ト稱シ受方法鎖ハ之ヲ債務ト稱シ働方法鎖ノ主體ヲ債權者ト云ヒ受方法鎖ノ主體ヲ債務者ト云フ。

特定ノ行
爲

特定ノ主
體

第二 法鎖ハ特定ノ行爲ヲ爲スコトニ服從セシムルモノナリ。故ニ債權債務ノ關係ニ於テハ其目的ハ常ニ特定ノ行爲ナリ其行爲ハ或ハ積極的ナルコトアリ或ハ消極的ナルコトアリ作爲ハ即チ積極的ノ行爲ニシテ不作爲ハ即チ消極的ノ行爲ナリ物權ノ關係ハ之ト異ナリテ其目的ハ常ニ消極的ナリ且其行爲ハ特定ノモノニ非ス唯世上一般ノ人ヲシテ權利ヲ侵害セシメサルノ關係アリテ存スルノミ。

第三 法鎖ハ必ス特定ノ一人又ハ數人ニ對シテ生スルモノナリ。是故ニ人ハ世上一般ニ對シテ法鎖ヲ有スルコトナク又世上一般カ一人ニ對シテ法鎖ヲ有スルコトナシ法鎖ニ於ケル負擔ハ必ス特別ナリ物權ノ關係ニ於ケル負擔カ一般ナルトハ全ク相反ス從ヒテ物權ノ關係ニ於テハ働方主體ハ特定スルモ受方主體ハ特定セス債權ノ關係ニ於テハ二個ノ主體共ニ特定ス働方主體ハ受方主體ニ對シテ作爲又ハ不作爲ヲ強要スルノ力ヲ有シ受方主體ハ働方主體ニ對シテ作爲又ハ不作爲ヲ供スルノ責ヲ負フ。所謂給付トハ作爲又ハ不作爲ヲ供スルノ謂ナリ。

從來法鎖
ナル語ノ
用例

債權ノ源
因ニ關ス
ル新舊民
法ノ比較

羅馬法ニ所謂「オブリガシヨ」ハ債權債務ノ法律關係ヲ表章スルノ語ナリシコト右ニ述フルカ如シ而シテ從來諸國ノ法制ニ於テモ大抵此語ヲ取りテ民法ノ編目ニ冠シ且其意義ハ寧ロ債務ハ方面ヲ表章スルモノトセラレタリ。我立法者ハ近世ノ進歩セル法律思想ニ從ヒ從來ノ慣例ヲ捨テ、民法第三編ニ題スルニ「債權」ナル語ヲ以テヤリ蓋シ法律ハ義務觀念ヨリ進ミテ權利觀念ニ入ルモノナレハナリ。

第二章 債權ノ原因

諸國ノ法制及ヒ學說ニ於テ債權ノ原因ヲ舉示スルコト一樣ナラス舊民法ハ債權ノ原因ヲ列記シテ合意、不當、利得、不正、ハ損害、法律、ハ規定ノ四種トセリ現行法ハ別ニ其原因ヲ列記セサルモ債權編中ニ規定セラル、契約、事務管理、不當利得、及ヒ不法行爲、ハ皆債權ノ原因タルコト疑ヲ容レズ而シテ契約ハ舊民法ノ合意ニ當リ事務管理及ヒ不當利得ハ其單ニ不當ノ利得トスルモノニ當リ不法行爲ハ其不正ノ損害トスルモノニ當ル故ニ債權ノ原因ヲ分ツコト新舊法ニ於テ

大差ナシ唯法律ノ規定ハ新民法ニ之ヲ載セス蓋シ親族養料ノ義務共有者間ノ義務等ノ如キハ其法律ノ規定ニ因リテ當然發生スルモノトセハ法律ノ規定ヲ以テ債權ノ原因トスルモ敢テ不可ナルコトナシト雖モ之ヲ契約其他ノ原因ト對立スルハ妥當ナラス又固ヨリ之ヲ債權編中ニ列記スルノ必要ナシ。余輩ハ此ニ順次ニ契約其他ノ原因ニ付キテ説明セン。

第一節 契約

契約ノ定義モ亦從來諸國ノ法刑及ヒ學說ニ於テ一樣ナラス其今日マテ最モ普通ニ行ハレタルハ契約ヲ以テ債權ヲ生スル合意ナリトスルニ在リ乃チ此ノ定義ニ從ヘハ物權ヲ設定スル當事者間ノ合意ハ契約ニ非サルコトハ勿論債權ヲ變更若クハ消滅セシムル當事者間ノ合意モ亦契約ニ非ス唯債權ノ創設ヲ目的トスル合意ノミ契約タルコトヲ得。蓋シ此ノ如ク契約ノ意義ヲ制限セシハ一ニ合意ト契約トハ區別ヲ明瞭ナラシムルニ在リタレトモ此二者ハ決シテ之ヲ區別スルノ實益ナク且實際此區別ヲ設クルコトニ努メタル法制ニ於テ屢々之混同スルヲ免レサリキ我舊法典ノ如キモ亦其一タリ。故ニ今日ニ於テハ此

契約ノ定
義
從來ノ通
說

ノ主義

區別ヲ認メスシテ總テ法律上ノ效果ヲ生セシメントスル合意ハ皆契約ナリト論スル者多ク現行法典モ亦此主義ヲ採レリ。是ニ由リテ觀レハ契約ノ定義ハ當サニ左ノ如クナルヘシ。
契約トハ私法上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスル二人以上ノ意思ノ合致ナリ。

此定義ニ依レハ

第一 契約ハ二人以上ノ意思ノ合致ナリ。二人以上ノ間ニ互ニ意思ヲ表示シ其意思合致スルトキハ此ニ契約生ス故ニ契約ハ相手方ナクシテ成ルコトナシ必ス一方ノ意思表示ト之ニ對スル他ノ一方ノ意思表示トアルヲ要ス前者ハ之ヲ申込ト謂ヒ後者ハ之ヲ承諾ト謂フ。契約ハ此ノ如ク一方ノ申込ト他ノ一方ノ承諾トニ依リテ成ルトスレハ申込ノミアリテ承諾ナキ間ハ未タ法律關係ヲ生セサルヲ以テ申込人ハ其申込ヲ取消スコトヲ得又承諾人ノ承諾カ申込ノ趣意ヲ少シニテモ變更スルトキハ承諾ヲ爲スニ非スシテ一ノ新ナル申込ヲ爲スニ外ナラサレハ前ノ申込人カ承諾スルマテハ契約未タ成立スルコトヲ得ス。

第二 契約ハ私法上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トス。故ニ從來廣ク合意ト稱セシモノハ勿論假令ヒ物權債權ヲ創設變更若クハ消滅スルコトナキモ苟クモ二人以上ノ意思ノ合致ニシテ私法上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスル以上ハ悉ク之ヲ契約トス且從來ハ債權ノ目的ハ必ス金錢ニ見積リ得ヘキモノナルコトヲ要シタルニ現行法典ハ輒近ノ新主義ニ依リ金錢ニ見積リ得ヘカラサルモノヲモ債權ノ目的トスルコトヲ得トシ大ニ債權ノ觀念ニ改革ヲ加ヘタルヨリシテ契約ノ範圍ハ頗ル擴充セラレタリト謂フヘキナリ。

契約ハ法律行為ノ一種ナレハ法律行為ノ分類ニ於テ説明シタル所ハ之ヲ契約ニモ適用スルコトヲ得ヘシ茲ニハ契約ノ種類トシテ最要ナルモノヲ舉ク。

第一 雙務契約及ヒ片務契約 雙務契約トハ當事者雙方カ義務ヲ負擔スル契約ヲ謂フ賣買交換等是レナリ片務契約トハ當事者ハ一方ハミ他ハ一方ニ對シテ義務ヲ負擔スル契約ヲ謂フ寄託贈與等是レナリ。

第二 有償契約及ヒ無償契約 有償契約トハ當事者相互ニ利益ヲ得ル契約ヲ謂フ例ヘハ賣買交換貸借等ノ如シ無償契約トハ當事者ハ一方ハミ利益ヲ得ル契約ヲ謂フ例ヘハ無利息貸借無償代理等ノ如シ。

第三 諾成契約及ヒ要物契約 諾成契約トハ當事者ノ意思合致ハミヲ以テ成立スル契約ヲ謂ヒ要物契約トハ當事者ノ意思合致ノ外尙ホ目的物ノ引渡ヲ要スル契約ヲ謂フ多數ノ契約ハ諾成契約ニシテ貸借質等ハ要物契約ナリ。

第四 要式契約及ヒ不要式契約 要式契約トハ契約ニ格段ナル方式ヲ要スルモノヲ謂フ土地家屋船舶等ノ賣買又ハ贈與ハ要式契約ニ屬ス不要式契約トハ格段ハ方式ニ依ラズシテ爲スコトヲ得ル契約ヲ謂フ通常ノ賣買貸借其他ノ契約ハ大概之ニ屬ス。

第五 主タル契約及ヒ從タル契約 他ハ契約ハ成否ニ關セス獨立シテ效力ヲ生スル契約ハ之ヲ主タル契約トシ他ハ契約ハ成立ヲ俟チテ始メテ效力ヲ生スル契約ハ之ヲ從タル契約トス例ヘハ賣買貸借ノ如キハ主タル契約ニシテ保證質抵當ノ如キハ從タル契約ナリ。

第六 有名契約及ヒ無名契約 法典ニ於テ特別ノ名稱ヲ有スル契約ヲ有名契約ト謂ヒ特別ノ名稱ヲキ契約ヲ無名契約ト謂フ賣買交換代理貸借會社等ノ

得ル契約ヲ謂フ例ヘハ無利息貸借無償代理等ノ如シ。

第三 諾成契約及ヒ要物契約 諾成契約トハ當事者ノ意思合致ハミヲ以テ成立スル契約ヲ謂ヒ要物契約トハ當事者ノ意思合致ノ外尙ホ目的物ノ引渡ヲ要スル契約ヲ謂フ多數ノ契約ハ諾成契約ニシテ貸借質等ハ要物契約ナリ。

第四 要式契約及ヒ不要式契約 要式契約トハ契約ニ格段ナル方式ヲ要スルモノヲ謂フ土地家屋船舶等ノ賣買又ハ贈與ハ要式契約ニ屬ス不要式契約トハ格段ハ方式ニ依ラズシテ爲スコトヲ得ル契約ヲ謂フ通常ノ賣買貸借其他ノ契約ハ大概之ニ屬ス。

第五 主タル契約及ヒ從タル契約 他ハ契約ハ成否ニ關セス獨立シテ效力ヲ生スル契約ハ之ヲ主タル契約トシ他ハ契約ハ成立ヲ俟チテ始メテ效力ヲ生スル契約ハ之ヲ從タル契約トス例ヘハ賣買貸借ノ如キハ主タル契約ニシテ保證質抵當ノ如キハ從タル契約ナリ。

第六 有名契約及ヒ無名契約 法典ニ於テ特別ノ名稱ヲ有スル契約ヲ有名契約ト謂ヒ特別ノ名稱ヲキ契約ヲ無名契約ト謂フ賣買交換代理貸借會社等ノ

諸契約ハ皆有名契約ナリ豫約無定期金契約等ハ無名契約ナリ。契約ハ私法上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トス故ニ契約ノ効力ハ其目的タル私法上ノ效果ヲ生スルニ在リ即チ或ル私權ノ得喪變更ヲ生スルニ在リ而シテ契約ハ當事者間ニ於テ法律ニ等シキ効力ヲ有ストハ古來法律上ノ格言ナルヲ以テ苟モ適法ニ取結ハレタル契約ハ飽マテ當事者ヲ羈束スルモノトシ且其効力ヲ定ムルニハ誠實ニ契約ノ内容ヲ解釋シ當事者ノ用非タル語辭ニ拘ハルヘカラストスルハ各國ノ法制及ヒ學說ニ於テ同シキ所ナリ。

契約ノ効力ハ債權ノ効力ニ非ス故ニ契約ノ効力ニ就キテハ多ク説クヲ要セス唯雙務契約ノ効力ト第三者ノ爲メニスル契約ノ効力トハ頗ル攷究ヲ要スルノ問題トス。

特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的トシタル場合ニ於テ意外ノ原因ニ依リテ其物カ滅失又ハ毀損シタルトキハ其損失ハ何人カ之ヲ負擔スヘキヤ法律學上此問題ヲ名クテ危險ノ問題ト云フ。羅馬法ニ據レハ物ハ所有者ニ死スト云フ原則アリ損失ハ所有者ニ歸スト云フノ意ナリ此原則ニ

據リテ危險ハ所有權ト共ニ移轉スト説ク者アリ英國法學者是レナリ之ニ反シテ危險ハ所有權ト伴ハスシテ債權ト伴フト説ク者アリ佛獨法學者ノ多數ハ是レナリ。我民法ニ於テハ債權者ノ損失ニ歸スト定メタリ蓋シ債權者ハ意外ノ原因ノ爲メ物件増加ノ利益ヲ得ルコトアレハ其減少ノ損失ヲ負擔スルハ當然ノ事理ナルヘク又債權者ハ物件ノ増減又ハ其價格ノ變動アルモ其負擔ニ於テ消長スル所ナケレハ滅失ノ危險ヲモ負擔セシムルハ權衡ヲ得ルニ近シトシタレハナリ。若シ夫レ不特定物ニ關スル契約ハ前ニ述ヘタルカ如ク其物カ一定ノ方法ニ依リテ確定シタルトキヨリ此規定ヲ適用セラレ。契約ハ當事者ノ合意ニ依リテ成ル故ニ當事者間ニ効力ヲ有スルハハミニシテ第三者ヲ利セス又之ヲ害セス第三者ハ唯其契約ヨリ生スル當事者ノ權利ヲ侵害セサル義務ヲ負フノミ。然ルニ或ル場合ニハ債權債務ノ關係カ當事者間ニ止マラスシテ第三者ニ對シテ其關係ヲ生スルコトアリ當事者ノ一方カ第三者ニ對シテ或ル給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタル場合はレナリ此場合ニハ第三者ハ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求スルノ權利ヲ有スレトモ其權利ハ契約ニ因

契約ノ解除

リテ直ニ發生スルニ非ス第三者ハ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スルハ意思ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ其意思表示ニ因リテ第三者ノ權利發生スルトキハ當事者ハ之ヲ變更シ又ハ消滅セシムルコトヲ得ス。契約ハ契約又ハ法律ハ規定ニ依リテ之ヲ解除スルコトヲ得契約ニ依リテ解除スルハ契約中ニ其條件ヲ表示スルヲ要ス法律ノ規定ニ依リテ解除スルハ契約ノ表示ヲ待タスシテ當然ニ行ハル例ヘハ雙務契約ニ於テ當事者ノ一方ノ債務不履行カ他ノ一方ノ解除權ヲ生スルカ如キハ法律ノ規定ニ依ルモノトス。而シテ何レノ場合ニ於テモ解除權ヲ有スル當事者ノ一方ハ相手方ニ對シテ解除ノ意思ヲ表示スルトキハ契約ハ解除セラレタルモノト見做サレ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムルノ義務ヲ負フ。

第二節 事務管理

事務管理ノ意義

義務ヲクシテ他人ノ爲メニ事務ヲ管理スルトキハ之ヲ事務管理ト謂ヒ以テ本人及ヒ管理者ノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生スル原因トス。舊法典ハ從來ノ法制ニ倣ヒ事務管理ヲ以テ不當利得ノ一種トセリ蓋シ委任ヲクシテ他人ノ事務ニ

管理者ノ權利義務

干與スルハ不當ナリトノ理由ニ本ツキ之ニ由リテ生シタル關係ヲ不當利得ノ下ニ規定シタルナリ然レトモ近世社會交通ノ發達ハ頗ル事務管理ノ便益ヲ認メ之ヲ以テ不當ノ行爲トセスシテ却テ法律上ノ通則トスルニ至レリ是レ現行法典カ之ヲ不當利得ヨリ分離シテ別ニ債權ノ原因トシタル所以ナリ。管理者ノ義務ハ其管理ヲ始メタルコトヲ遲滯ナク本人ニ通知スルコト及ヒ本人相續人又ハ法定代理人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續スルコト是レナリ而シテ其ノ管理ヲ爲スニ當リテハ事務ノ性質ニ從ヒ最モ本人ハ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテスルコトヲ要ス若シ其責任ヲ缺クトキハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任アリ管理者ノ權利ハ本人ノ爲メニ出シタル有益ナル費用ノ償還ヲ請求スルニ在リ若シ本人ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタルトキハ本人カ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ償還ヲ請求スルコトヲ得。

第三節 不當利得

不當利得ノ意義

法律上ハ原因ヲクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ依リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人

ニ、損失ヲ及ホシタルトキハ、不當利得トシテ之ヲ返還セサルヘカラス是レ亦契約ニ基ツカサル債權ノ原因ノ一ニシテ羅馬法及ヒ從來ノ民法ニハ此ノ如キ場合ニ准契約アリトセリ然レトモ合意ニ因ラスシテ單獨ノ所爲ヨリ生スル關係ヲ契約ト名クルハ適當ナラス我民法ニ於テ不當利得ナル文字ヲ用非タルハ蓋シ其當ヲ得タルモノトス。

不當利得ノ場合

不當利得ヲ生スル場合ノ主要ナルモノヲ擧クレハ(一)債務ハ存在セサルニ給付ヲ爲シタル場合例ヘハ債務ヲ負擔スト誤信シテ辨濟ヲ爲シタルカ如キ場合(二)給付ヲ爲シタル原因消滅シタル場合例ヘハ既ニ辨濟ヲ爲シタル債務ノ原因タル法律行爲カ取消サレ又ハ解除セラレタルカ如キ場合(三)不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ受ケタル場合例ヘハ公證人執達吏等カ不當ノ手数料ヲ取リタルカ如キ場合等トス此等ノ場合ニ受益者ハ利益ヲ返還スルノ義務ヲ負フ尙ホ惡意ノ受益者ハ利息ヲ付シ且損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負フ。

第四節 不法行爲

不法行爲ノ意義

不法行爲トハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スルヲ謂フ又契約ニ基

責任ノ範圍

ツカサル債權ノ原因ノ一ニシテ從來之ヲ犯罪又ハ准犯罪ト稱セリ故意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルハ犯罪ニシテ過失ニ依リテ損害ヲ加ヘタルハ准犯罪ナリシナリ舊法典ハ從來ノ名稱ニ加フルニ不正ノ損害ナル名稱ヲ以テセリ然レトモ不正ノ損害ト云フトキハ行爲ノ結果ヲ表章シタルモノニシテ他ノ命題ト相協ハ

ス現行法典カ不法行爲ト云ヘルハ極メテ當レリ。不法行爲ニ因リテ損害賠償ノ責任ヲ生スルニハ必スシモ自己ノ行爲ニ限ラズ直接ニ其行爲ヲ爲サルモ若シ自己ノ監督ノ下ニ在ル者ノ爲シタル行爲ニ就キテ其監督ヲ怠リタル場合ニハ自己ノ過失トシテ損害賠償ノ責ヲ負ハサルヘカラス例ヘハ父母後見人又ハ雇主カ其子未成年者雇人ノ行爲ニ就キテ責任ヲ負フカ如シ。又土地ノ工作物ノ設置又ハ保存ニ瑕疵アルニ因リテ他人ニ損害ヲ與ヘ又ハ家畜其他ノ動物カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキモ其工作物ノ占有者若クハ所有者又ハ動物ノ占有者若クハ保管者ニ於テ等シク損害賠償ノ責ニ任ス。

加害者カ賠償スヘキ損害

不法行爲ニ因リテ賠償スヘキ損害ハ必スシモ財産上ノモノニ限ラス總テ他人

ノ身體自由名譽ヲ害シタル場合ニ於テ假令ヒ其損害カ金錢ニ見積ルヘカラス
ルモノモ尙ホ之ヲ賠償スルコトヲ要ス名譽毀損ノ場合ニ於テハ裁判所ハ被害
者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名譽ヲ回復スルニ適當ナ
ル處分ヲ命スルコトヲ得例ヘハ謝罪書ヲ差出サシメ又ハ新聞紙ニ謝罪廣告ヲ
爲サシムルカ如キハ是レナリ。

第三章 債權ノ效力

債權ノ効
力

債務者カ遲滯ナク其債務ヲ履行スルトキハ債務ノ效力ハ全シ然レトモ若シ其
債務ヲ遲滯シ又之ヲ履行セサルトキハ強制力タル債權ノ效力始メテ見ハル今
左ニ之ヲ論セン。

第一 遲滯ノ責任

第一、遲
滯ノ責任
債務者ノ
遲滯

債務者ハ適當ノ時期ニ於テ其債務ヲ履行スルヲ要ス若シ之ヲ履行セサルトキ
ハ遲滯ノ責任ヲ免ルヘカラス其適當ノ時期即チ遲滯ノ責任ヲ生スル時期ハ債
務ノ履行ニ期限アルモノト否トニ依リテ之ヲ區別ス若シ債務ノ履行ニ付キ確

債權者ノ
遲滯

定期限アルトキハ債務者ハ其期限ノ到來シタルトキヨリ當然遲滯ノ責任ス
債權者ノ催告ヲ待タサルナリ若シ期限不確定ナルトキハ債務者ハ其期限ノ到
來シタルコトヲ知りタルトキヨリ遲滯ノ責任ヲ負シ又期限ノ定メナキトキハ履
行ノ請求ヲ受ケタルトキヨリ遲滯ノ責任ヲ負ス。而シテ其結果トシテ(一)債權者
ハ一定ノ場合ニハ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得(二)又債務ノ履行ニ代ヘテ損
害賠償ヲ請求スルコトヲ得(三)債務者ハ遲滯ノ爲メニ債權者ニ被ラシメタル損
害ヲ賠償セサルヘカラス(四)又不可抗力ニ依レル目的物ノ損失モ若シ遲滯ノ爲
メニ生シタル場合ニハ債務者ハ其責任ヲ負フヘカラス。

遲滯ノ責任ハ獨リ債務者ニ存スルノミナラス債權者モ亦其責任ヲ負フコトア
リ債權者カ債務ノ履行ヲ受クルコトヲ拒ミタルトキ及ヒ其履行ヲ受クルコト
能ハサルトキ是レナリ此ニハ債務者ハ其履行ノ提供アリタルトキヨ
リ遲滯ノ責任ヲ負ス。而シテ其結果トシテ(一)債務者ハ債務ノ不履行ニ依リテ生
スル一切ノ責任ヲ免レ(二)又債權ノ目的ヲ供託シテ其債務ヲ免ル、コトヲ得其
他目的ノ保管等ニ關スル結果ハ之ヲ述フルノ勞ヲ省ク。

第二 強制履行

凡ソ債務ハ其本旨ニ從ヒテ債務者カ任意ニ之ヲ履行スヘキモノナリ若シ之ニ反シテ任意ニ其履行ヲ爲サ、ルコトアラハ債權者タルモノハ其債務ノ履行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルハ當然ノ事タリ。然レトモ強制履行ハ如何ナル場合ニモ行ハルヘキニ非ス債務ノ性質上之ヲ許サ、ルモノアリ今夫レ債務カ物ヲ目的トセスシテ作爲又ハ不作爲ヲ目的トスル場合ニハ債權者ハ其債務者ノ身體ヲ拘束セサレハ其義務ヲ履行セシムルコト能ハス又拘束スルモ到底之ヲ履行セシムルコト能ハサル場合ナキニ非ス此ノ如キハ人身ノ自由ヲ害シ且其實效ナシ故ニ法律ハ債權者ニ與フルニ強制履行ノ訴權ヲ以テセス語ヲ換ヘテ言ヘハ債權者ハ損害賠償ノ訴權ヲ行フニ非スハ債務者ヲシテ債務不履行ノ制裁ヲ蒙ラシムルコト能ハサルモノトス。例ヘハ余カ或ル畫師ニ約シテ一定ノ期日間ニ山水ノ畫一幅ヲ畫カセシメタルニ其畫師カ期日ニ至リテ執筆ヲ拒ミタル場合ニハ余ハ假令ヒ裁判所ノ公力ヲ借ルモ到底債務履行ヲ得サルヘシ又之ニ反シテ其畫師カ一定ノ期日間ハ筆ヲ取ラサルコトヲ約シナカラ其約

強制履行
ハ如何ナル場合ニモ之ヲ請求スルコトヲ得ルカ

第三 損害賠償

東ニ背キ他人ノ爲メニ畫キタル場合ニモ其債務不履行ハ到底之ヲ回復スル道ナシ故ニ此二ノ場合ニ於テハ債權者タル余ハ損害賠償ヲ請求スルノ外強制履行ノ訴權ヲ用ヅルコトヲ得ス。但作爲ヲ目的トスル債務ニ付キテハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ請求シ不作爲ヲ目的トスル債務ニ付キテハ債務者ノ費用ヲ以テ其爲シタルモノヲ除却シ且將來ノ爲メニ適當ノ處分ヲ爲スコトヲ請求スルコトヲ得。

損害賠償トハ裁判所ノ判決ニ從ヒ債務者カ債權者ニ對シ債務ノ不履行ニ由リテ生スル損害ヲ償フ方法ニシテ通常ハ金錢ヲ以テ其額ヲ定ムルモノトス。損害ノ性質ニ就キテハ大陸主義ト英國主義トニ於テ相異ナレリ大陸主義ニ於テハ實際ノ損失アルヲ要シ英國主義ニ於テハ權利ノ侵害アレハ足ル故ニ英國ニハ實際賠償ノ外尙ホ名義賠償ト云フモノアリ名義賠償トハ債權者カ實際ノ損失ヲ蒙ラスト雖モ唯其權利ヲ侵害セラレタル場合ニ於テ請求シ得ヘキモノナリ例ヘハ甲者乙者ニ對シテ一定ノ期日迄ニ生絲若干梱ヲ賣渡サント約シ其

賠償額ヲ
定ムル標
準

金錢ヲ目
的トスル
債務ノ特
例

期日ニ至リテ甲者ハ其契約ヲ履行スルコト能ハサリシカトモ當時絲價大ニ下
 落シテ甲者ノ違約ハ乙者ノ爲メ毫モ損害ナキノミナラス反テ利得ト爲リタル
 カ如キ場合ニモ甲者ハ乙者ノ權利ヲ侵害シタルモノトシテ些少ノ金額例ヘハ
 一錢若クハ一厘ヲ拂ハシムルカ如シ。我民法ニ於テハ大陸主義ヲ採用シテ損
 害賠償ニハ實額ノ損失アルヲ要ストセリ。
 賠償額ヲ定ムルニハ債務ノ不履行ニ因リテ通常生スヘキ損害ヲ標準トス其通
 常生スヘキ損害ノ何タルカハ事實問題ニ屬ス又特別ノ事情ニ因リテ生シタル
 損害ト雖モ當事者カ其事情ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシトキハ債
 權者ハ其賠償ヲ請求スルコトヲ得例ヘハ甲者カ乙者ニ對シ米穀引渡ノ債務ヲ
 履行セサリシ場合ニ若シ當事者カ契約ノ當時ニ豫メ戰爭其他事變ノ爲メ米價
 騰貴スルコトヲ知リタルトキハ乙者ハ甲者ニ對シテ之カ爲メニ受クタル損害
 ヲモ賠償セシムルコトヲ得。
 右ニ説ク所ハ主トシテ物ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ關ス金錢ヲ目的トスル
 債務ニ於テハ其損害ハ物ノ損害ト異ナリテ通常法律ニ於テ賠償額ヲ一定スル

損害賠償
額ノ豫定

第四、第
三者ニ對
スル債權
ノ效力

モノトス此ヲ法定利率ト云フ又債權者ハ損害ノ證明ヲ爲スコトヲ要セス又債
 務者ハ不可抗力ヲ以テ抗辯ト爲スコトヲ得ス此等ノ點ハ總テ物ヲ目的トスル
 債務ト其趣ヲ異ニス若シ約定利率カ法定利率ニ超ユルトキハ約定利率ニ依リ
 テ賠償額ヲ定ムルモノトス。
 損害賠償ハ裁判所ニ於テ其額ヲ定ムルヲ原則トス然レトモ當事者ハ法律行爲
 ノ初メニ其額ヲ豫定スルコトヲ得此場合ニハ裁判官ハ其金額ヲ増減スルノ職
 權ヲ有セス。違約金ハ法律上之ヲ賠償額ノ豫定ト推定ス若シ當事者ニ於テ之
 ヲ賠償額ノ豫定トセスシテ債務不履行ヲ條件トシテ定メタル別箇ノ債權トス
 ルトキハ其反證ヲ舉ケサルヘカラス。
 第四 第三者ニ對スル債權ノ效力
 債權ノ效力ハ唯當事者間ニ存スルヲ常トス然レトモ債權ノ特別擔保ナキ場合
 ニハ債務者ト第三者トノ法律關係ハ或ハ債權者ノ利益ト爲リ或ハ其損失ト爲
 ル故ニ法律ハ債務保全ノ目的ヲ以テ債權ノ第三者ニ及ホス效力ヲ認メタリ其
 效力ニ二アリ債權者ハ自己ノ權利ヲ保全スルカ爲メニ債務者ニ屬スル權利ヲ

行、フコトヲ得是レ其一ナリ又債權者ハ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ハ取消ヲ請求スルコトヲ得是レ其二ナリ前者ハ之ヲ間接訴權ト名ツク後者ハ之ヲ廢罷訴權ト名ツク。

第四章 債權ノ目的

債權ノ目的トハ何ソヤ
債權ノ目的ハ金錢上ノ價值アルヲ要セス

債權ハ特定ノ人ニ對シテ特定ノ行爲ヲ請求スルノ權利ナレハ債權ノ目的カ特定ノ行爲ナルコトハ論ヲ俟タス而シテ財產權カ原則トシテ金錢上ノ價值ヲ有スルモノナルニ拘ハラズ債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ其目的ト爲スニ差支ナキコト前ニ述ヘタルカ如シ是レ從來ノ通説トハ全ク相反スレトモ輓近ノ學理ニ於テハ齊シク是認スル所ナリ。我民法モ亦此新主義ヲ取り大ニ債權ノ範圍ヲ擴充セリ。

債權ノ目的カ物ノ引渡ナルトキハ特定物ト不特定物トヲ區別スルノ必要アリ。特定物ニ於テハ物權ハ引渡ヲ待タスシテ既ニ移轉シ唯債權ノ目的トシテ存スルモノハ引渡ノ行爲ナリ而シテ債務者ハ其引渡ヲ爲スマテハ善良ナル管理者

ハ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルノ義務ヲ負フ。若シ不特定物ナルトキハ通常引渡ヲ待チテ物權ノ移轉アリ債務者ハ同質同量ハ物ヲ給付スレハ可ナリ而シテ其目的物ノ指定カ單ニ種類ニ止マルトキ例ヘハ南部馬一頭若シハ肥後米百石ト云フカ如キ場合ニハ債務者ハ通常中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要ス。

債權ノ目的カ金錢ナルトキ

債權ノ目的カ金錢ナルトキハ債務者ハ其選擇ニ從ヒ各種ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得故ニ紙幣ヲ以テスルモ又金銀貨ヲ以テスルモ苟モ貨幣法ノ規定ニ戻ラサル以上ハ債務者ノ自由ニ屬ス若シ特種ノ通貨ノ給付ヲ以テ債權ノ目的ト爲シタルトキハ此限ニ在ラス又外國ノ通貨ヲ以テ債權額ヲ指定シタルトキハ債務者ハ履行地ニ於ケル爲替相場ニ依リ日本ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得。

債權カ利息ヲ生スヘキモノニシテ當事者ニ別段其利息ノ割合ヲ定メサルトキハ法定利率ニ從フヘキモノトス法定利率ハ年五分トセラレタリ何レノ場合ニ於テモ利息カ一年分延滞シタル場合ニ債權者ヨリ催告ヲ爲スモ債務者カ其利

利息ヲ生スヘキ債權

息ヲ拂ハサルトキハ債權者ハ之ヲ元本ニ組入ル、コトヲ得ルモノトス。
債權ノ目的ヲ説クニ方リ選○債○權○ニ關シテ一言セサルヲ得ス。選擇債權トハ
債權ノ目的カ二箇以上アリテ當事者ノ一方又ハ第三者ノ選擇ニ依リ其中一箇
ハ給付ヲ以テ辨濟シ得ルモノヲ謂フ例ヘハ家屋一棟ヲ與ヘスハ金一萬圓ヲ
與フヘシト約シタルカ如キハ然リ而シテ此ノ場合ノ選擇權ハ何人ニ屬スルカ
ハ大抵當事者ノ明示又ハ默示ノ意思ヲ以テ定マルヘシト雖モ若シ當事者カ之
ヲ定メサルトキハ選擇權ハ債權者ニ屬ス蓋シ契約ハ債權者ノ利益ニ解釋スヘ
シトハ舊來ノ原則ナレハナリ。

債權債務ノ關係ハ必スシモ一人ト一人トノ間ニノミ存スルニ非スシテ數人ニ
亘ルコトアリ其關係ハ之ヲ單數法鎖ニ對シテ複數法鎖ト名ツク。法律上ノ原
則トシテハ數人ノ債權者又ハ債務者ハ各自平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又ハ
義務ヲ負フモノナレトモ別段ノ意思ヲ表示スルトキハ複數法鎖ノ變體生ス其

第五章 多數當事者ノ債權

體様ハ或ハ債務者全體ニ對シテ存スルモノアリ或ハ債務者ノ間ニ主從ヲ別ツ
モノアリ債務者全體ニ對シテ存スルモノヲ不可分債務及ヒ連帶債務トシ債務
者ノ間ニ主從ヲ別ツモノヲ保證債務トス。

第一 不可分債務及ヒ連帶債務

不可分債務トハ債務ハ性質上又ハ當事者ハ意思ニ依リテ其一部分ノ履行ヲ爲
スコトヲ得サルモノハニシテ例ヘハ一頭ノ馬ヲ引渡スノ債務又ハ某地ニ旅行ス
ルノ債務ノ如キハ其性質上不可分ナリ又例ヘハ或ル工場建設ニ必要ナル土地
ヲ給付シ又ハ或ル事業ニ必要ナル資本ヲ支拂フカ如キ債務ハ性質上可分ノモ
ノナレトモ當事者ノ意思ニ依リテ不可分トスルヲ常トス。而シテ此ノ如ク債
務ノ目的不可分ナル場合ニ若シ數人ノ債權者アルトキハ各債權者ハ總債務者
ノ爲メニ履行ヲ請求シ又債務者ハ總債權者ノ爲メ各債權者ニ對シテ履行ヲ爲
スコトヲ得若シ又債務者數人アルトキハ債權者ハ債務者ノ一人ニ對シテ全部
ハ履行ヲ請求スルコトヲ得故ニ數人カ不可分債務ヲ負擔スル場合ノ關係ハ連
帶債務ト相類ス。然レトモ連帶債務ハ元來債務ノ履行ヲ容易ニシ以テ債權者

テ、債權者ハ或ハ總債務者ニ對シテ履行ヲ請求スルモ債務者ノ一人ニ對シテ履行ヲ請求スルモ又或ハ各債務者ニ對シ一部ツ、ノ履行ヲ請求スルモ全ク其自由ニ屬ス乃チ連帶債務ニ於テハ債權者ト各債務者トノ間ニ債務者ノ數ニ應シテ數、箇、ノ、債務關係アルト同時ニ債權者ト總債務者全體トノ間ニモ亦一括ハ債務關係アルナリ之ニ反シテ不可分債務ニ於テハ債務ノ目的不可分ナルヲ以テ到底分割シテ之ヲ履行スルコト能ハス唯各債務者ニ就キテ考フレハ其債務ハ同シク各別箇ノモノナルヲ以テ連帶債務ニ關スル規定ハ特別ノモノヲ除キ其他ハ之ヲ不可分債務ニ準用スルコトヲ得。

第二 保證債務

第二、保證債務ノ意義
保證債務ノ主たる債務トノ關係

保證トハ債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲スヘキコトヲ約スルハ契約ナリ故ニ保證ハ一ノ從タル契約ニシテ他ノ主たる契約ヲ待チテ始メテ成立ス從ヒテ保證債務ハ其債務ノ目的又ハ體様ニ付キ主たる債務ヨリ重キコトヲ得ス例ヘハ主たる債務者ハ八千圓ノ債務ヲ負擔シ保證人ハ一萬圓ノ

保證人ノ利益

債務ヲ負擔スルカ如キコトナク又主たる債務者ハ期限付ノ債務ヲ負擔シ保證人ハ單純ノ債務ヲ負擔スルカ如キコトナカルヘシ若シ主たる債務ヨリ重キ負擔ヲ爲ストキハ之ヲ主たる債務ノ限度ニ減縮ス。
債權者カ保證人ニ債務ノ履行ヲ請求シタルトキハ保證人ハ先ツ主たる債務者ニ催告スヘキ旨ノ請求ヲ爲スコトヲ得是レ保證債務ノ性質ヨリ生スル一ノ利益ナリ又其催告ヲ爲シタル後ト雖モ保證人ハ直ニ債務履行ノ責ニ任スルヲ要セス主たる債務者ハ財産ヲ檢索シ債權者ヲシテ先ツ其財産ニ付キ執行ヲ爲サシムルコトヲ得是レ保證債務ノ性質ヨリ生スル二ノ利益ナリ而シテ債權者カ若シ保證人ノ請求アリタルニ拘ハラズ催告又ハ執行ヲ怠リタルカ爲メ主たる債務者ヨリ全部ノ辨濟ヲ得サリシトキハ保證人ハ債權者カ催告又ハ執行ヲ爲セハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ義務ヲ免ル是レ保證債務ノ性質ヨリ生スル三ノ利益ナリ保證人若シ主たる債務者ト連帶シテ債務ヲ負擔シタルトキハ總テ此等ノ利益ヲ失フモノトス。

第六章 債權ノ讓渡及ヒ消滅

讓渡ト云ヒ消滅ト云フハ觀察ノ點異ナルニ依ルノミ債務ノ讓渡ハ主觀的ノ意義ニ於テハ債務ノ消滅ナリ故ニ廣ク消滅ノ原因ヲ解釋スルトキハ讓渡モ亦之ヲ包含スルモ敢テ不可ナルコトナシ。

債權讓渡ノ限界

債權ノ目的ハ前ニモ説明セシカ如ク金錢上ノ價值ナキモノヲ以テ充ツルコトヲ得故ニ債權ハ財産權ノ一種トシテ之ヲ讓渡スコトヲ得ルヲ原則トスレトモ性質上讓渡スコトヲ得サルモノアルモ亦自ラ明ナリ又性質上ハ讓渡サルヘキモノト雖モ當事者ノ意思ニ依リテ其讓渡ヲ禁止スルコトヲ得要スルニ債權カ讓渡サルヘキモノナルコトハ唯通則トシテ存スルノミ。

債權讓渡ノ條件

債權ニハ指名債權、指圖債權、無記名債權ノ區別アリ指名債權トハ債權者ハ確定シタル債權ニシテ即チ普通ノ債權ナリ指圖債權トハ債權者又ハ其指圖人ニ辨濟スヘキ債權ニシテ例ヘハ爲替手形、約束手形、倉荷證書、船荷證書等ニ依レル債權是レナリ無記名債權トハ債權者ハ確定セサル債權ニシテ例ヘハ無記名公債

債權消滅ノ原因

證書、小切手、鐵道切符等ニ依レル債權是レナリ。指名債權ノ讓渡カ債務者其他第三者ニ對シテ有效ナルニハ讓渡人カ讓渡ノ旨ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スルコトヲ要シ又其通知又ハ承諾ハ確定日付アル證書ヲ以テスルニ非レハ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。指圖債權及ヒ無記名債權ノ讓渡ハ極メテ容易ナリ指圖債權ニ於テハ其證書ニ讓渡ハ裏書シテ之ヲ讓受人ニ交附スレハ可ナリ無記名債權ノ讓渡ハ全ク普通動産ハ讓渡ト同シ。債權消滅ノ原因トシテ特ニ攷察スヘキ者ハ(一)辨濟(二)相殺(三)更改(四)免除(五)混同是レナリ。辨濟トハ債務ノ本旨ニ從テ履行スルノ謂ニシテ之ニ依リテ債權ノ消滅スルハ最モ普通ノ事トス相殺トハ二人相互ニ負擔スル債務カ同種ノ目的ヲ有シ且辨濟期ニ在ル場合ニ其對當額ニ付キ雙方ノ債務ヲ消滅セシムル方法ニシテ所謂差引勘定ナリ更改トハ當事者カ契約ヲ以テ新債權ヲ舊債權ニ代フルヲ謂フ債權ノ要素タル當事者及ヒ目的ノ變更ハ皆舊債權ヲ消滅セシメテ新債權ヲ生スルモノトス免除トハ債權者カ其債權ヲ拋棄スルヲ謂ヒ混同トハ債權者タリ債務者タル資格カ一人ニ歸スルヲ謂フ此他履行ハ不能、取消、解除、時、效

等皆債權消滅ノ原因ナラサルナシト雖モ一般ノ法律行爲並ニ契約ニ關シテ說明シタルヲ以テ此ニ贅セス。

第三部 親族法

第一章 總說

親族ノ意義

親族トハ血統及ヒ婚姻ノ關係ニ依リテ相連結スル者ヲ謂フ故ニ親族ニハ血統ト姻族トアリ血統トハ血統ノ相連結スル者ヲ指シ姻族トハ夫婦ノ一方ト其配偶者ノ血統トノ關係ニ依リテ相連結スル者ヲ指ス而シテ夫ノ血統ト妻ノ血統トノ間ニハ法律上親族關係存在スルコトナシ。舊民法ニ於テハ血統ノミテ親族ト稱シ之ヲ姻族ト區別セリ然レトモ實際ノ慣習上此區別ヲ爲スコトナク又

親系

親系ノ區別

法律ノ規定ニ於テ一々之ヲ區別スルハ頗ル煩雜ナルヲ以テ新民法ハ親族ナル文字ヲ血統ト姻族トニ通シテ之ヲ用非タリ。親族ハ連結ヲ親系ト謂ヒ其男系タルト女系タルトヲ問ハス然レトモ是レ唯近世ノ進歩セル社會ニ於テ之ヲ言フモノニシテ古代ハ全ク其趣ヲ異ニス今其沿革ヲ見レハ親族ハ古代ニ於テハ女系ヲ主トシ中古及ヒテ男系ト爲リ近世ニ及ヒテ男女兩系ヲ取ルニ至リシコト法律史家ノ論證スル所ニ依リテ明ナリ。而シテ女系親ハ會族制ノ時代ト符合シ男系親ハ家族制ノ時代ニ行ハレ男女兩系親ハ個人制ノ時代ニ起ルト言フモ大過ナカルヘシ。親系ヲ分テ直系旁系ノ二トス直系トハ彼ヨリ此ニ直下スル親系ニシテ例ヘハ祖父母、父母、子孫等ノ親系ノ如シ旁系トハ直下セスシテ同始祖ニ出ツル親系ニシテ例ヘハ兄弟、姉妹、伯叔父母等ノ親系ノ如シ尙ホ直系ヲ解シテ自己ヨリ直上又ハ直下スル尊屬系及ヒ卑屬系トシ旁系ヲ解シテ自己ノ尊屬系ヨリ出テタル者ノ親系トスルコトヲ得尊屬親ハ自己ノ出テタル親族ニシテ卑屬親ハ自己ヨリ出ツル親族ナリ。

親等トハ親族間ニ存スル距離ニシテ之ヲ定ムルニハ從來三種ノ方法アリ。第一ノ方法ハ敢テ一定ノ標準ヲ立テ、立法者ノ專斷ニ成ルモノニシテ即チ古來支那及ヒ日本ニ行ハレタルモノナリ。第二ノ方法ハ宗教法ハ計算法ニシテ之ニ依レハ直系親ニ於テハ第三ノ羅馬法ノ計算法ト異ナル所ナキモ唯旁系親ノ計算法ニ於テ異ナリ即チ自己ヨリ起算セスシテ始祖ヨリ起算シ一代毎ニ一等ヲ加ヘ若シ其等數カ自己ニ達スルト同シキトキハ一方ノ數ニ從ヒ若シ其等數異ナルトキハ數ノ多キモノニ從フ故ニ兄弟ハ一親等ニシテ甥姪ハ二親等ナリ。第三ノ方法ハ羅馬法ノ計算法ニシテ近世歐米諸國ニ行ハレ且我民法ニ採用セラレ、モノナリ此第三種ノ計算法ニ從ヘハ直系親ハ親族ノ世數ヲ算シ旁系親ハ親族ハ一人ヨリ同始祖ニ溯リ又其始祖ヨリ他一人ニ下タル間ハ世數ヲ算ス故ニ直系ニ於テ父母及ヒ子ハ一親等ニシテ祖父母及ヒ孫ハ二親等ナリ又旁系ニ於テ兄弟ハ二親等ニシテ從兄弟ハ四親等ナリ其兄弟ノ親等ヲ知ルニハ先ツ自己ヨリ起算シ父ニ至リテ一等父ヨリ兄弟ニ下リ又一等ヲ算ス故ニ之ヲ二親等トス又從兄弟ノ親等ヲ知ルニハ先ツ自己ヨリ起算シ父ニ至リテ一等同祖始

ナル祖父ニ至リテ又一等其ヨリ下リ伯叔父ニ至リテ一等從兄弟ニ至リテ又一等合セテ其世數ヲ經ルコト四ナルカ故ニ之ヲ四親等トス。血族ハ六親等ノ外姻族ハ三親等ノ外法律上親族關係ヲ認メス是レ亦近世ノ制度ニシテ古代家族制度ノ熾ニ行ハレタルニ方リ血統ヲ同クスル者ヲ以テ相團結シ姓氏ヲ貴ヒタル時代ノ遺俗ニハ非サルナリ近世ニ於テ親族ヲ數世以內ニ限リタルハ各國ニ於ケル慣習ト實際ノ便宜トニ出テタルナリ。養子ト養親及ヒ其血族トハ間繼父母ト繼子嫡母ト庶子トハ間ニハ血統ニ依ル親族關係ナシト雖モ之ヲ血族ニ擬スルコトハ舊來ノ慣習ナリ故ニ法律ハ養子縁組婚姻等總テ其原因ノ生シタル時ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ストセリ廻テ之ヲ法律ノ擬制ニ依ル親族關係ト謂フコトヲ得。親族關係ハ民法上種々ノ權利義務ヲ生ス是レ其各關係ニ於テ説明スヘキモノナレトモ此ニ一ノ一般ノ攷察ヲ要スルモノアリ扶養義務是レナリ。親族カ互ニ相扶養シ親和懇篤ナルヘキコトハ人生自然ノ理ナリ故ニ親族カ互ニ扶養ヲ爲スノ義務ヲ負フコトハ固ヨリ論ヲ須タス然レトモ法律上ノ義務トシテハ之

ヲ無限ニ擴充スルコトヲ許サス我民法ハ其範圍ヲ定メテ血族間ニ於テハ直系血族及ヒ兄弟姉妹トシ姻族間ニ於テハ夫婦ハ一方ト他ハ一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者トノ間トシ尙ホ後ニモ述フルカ如ク家族制度ヲ維持スルノ結果トシテ戸主ニ其家族ヲ扶養スルノ義務ヲ負ハシメタリ。

扶養ノ義務ヲ負フ者數人アルトキハ法律ニ定メタル順序ニ依リテ其義務ヲ履行スヘキ者ヲ定メ同順位ノ義務者數人アルトキハ各其資力ニ應シテ之ヲ分擔ス又之ニ反シテ扶養ヲ受クル權利アル者數人アル場合ニ若シ扶養義務者ノ資力全員ヲ扶養スルニ足ラサルトキハ扶養ヲ受クル者ノ順序モ亦法律ノ定ムル所ニ依リ同順位ノ權利者數人アルトキハ各其需要ニ應シテ扶養ヲ受クルコトヲ得。尙ホ扶養義務ノ發生並ニ其程度方法等ニ付キテハ一々之ヲ述ヘス。

第二章 戸主及ヒ家族

戸主トハ一家ノ長ヲ謂ヒ家族トハ戸主ノ親族ニシテ其家ニ在ル者戸籍ヲ同クスル者及ヒ其配偶者ヲ謂フ。故ニ家族關係即チ一家ニ於ケル戸主ト家族トノ

關係ハ親族關係ト同シカラス親族ニシテ家族タラサル者アルト同時ニ家族ニシテ親族タラサル者アルコトヲ得例ヘハ戸主ノ兄弟姉妹カ養子縁組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入りタルトキハ親族ニシテ家族ニ非ス之ニ反シテ戸主ノ從兄弟ニシテ家族タル者ニ配偶者アルトキハ其配偶者ハ家族ナレトモ親族ニ非サルナリ。

戸主及ヒ家族ノ關係ヲ規定スルハ我民法ノ特色ニシテ近世諸國ニ其例ヲ見サル所ナリ而シテ隱居養子縁組家督相續等ノ制度ハ皆此關係ノ結果トシテ出ツルモノニシテ要スルニ我民法ハ個人主義ノ制度ヲ主トシ之ニ交フルニ家族制度ヲ以テシタルナリ蓋シ我現今社會ノ實情ヨリシテ自ラ然ラサルヲ得サルナリ。

戸主ノ權利ハ(一)其家ノ氏ヲ稱シ(二)家族ノ居所ヲ指定シ(三)其婚姻又ハ養子縁組入籍離籍他家相續分家廢絶家再興ニ同意ヲ與ヘ(四)禁治産準禁治産ノ宣告ヲ請求シ(五)後見人又ハ保佐人ト爲リ(六)親族會ノ招集ヲ請求シ其會員ト爲リ及ヒ意見ヲ述フル等ノ事項ニ存シ尙ホ相續法上ニ定メタル戸主ノ權利少カラス。家

戸主權ノ得喪

族ノ權利ハ(一)其ノ家ノ氏ヲ稱スルノ權利(二)戸主ノ扶養ヲ受クルノ權利(三)自己ノ名ニ於テ得タル財産ヲ特有スルノ權利等ヲ其主要ナルモノトス。若シ夫レ純然タル家族制度ノ精神ニ於テハ家族ノ所有財産アルコトヲ許サス羅馬ノ古法及ヒ東洋諸國ノ舊慣皆然ラサルナシ我民法カ家族ノ特有財産ヲ認ムルハ從來ノ家族制度ヲ存置スルト同時ニ現時ノ進歩セル社會ノ事情ニ應スル所以ナリ。

第三章 婚姻

婚姻ノ意義

廣ク婚姻ノ性質ヲ見ルトキハ婚姻トハ法律ハ公認スル男女兩性ノ結合ナリ故ニ一夫數妻婚ナルモ數夫一妻婚ナルモ一夫一妻婚ナルモ又其婚姻ハ掠奪ニ成ルモ賣買ニ成ルモ贈與ニ成ルモ承諾ニ成ルモ苟モ法律ノ公認スル結合ナルトキハ皆之ヲ婚姻ト謂フ。然レトモ近世文明諸國ニ於テ婚姻ト云フハ之ニ異ナ

法律上婚姻ニ要スル一定ノ公認條件(一)適婚齡ニ達スルコト

(二)近親ニ非サルコト

(三)尊屬親ノ同意

リ男女ハ共諾ニ基ケル一男一女ハ畢生結合ニシテ法律ノ之ヲ公認スルモノナリ故ニ婚姻ハ數男一女又ハ一男數女ノ結合ナルコトヲ得ス又其婚姻ハ相互ノ承諾ニ基ツカサルヘカラス又離婚ヲ許スト否トニ拘ハラス其婚姻ノ生涯繼續スヘキ豫期ヲ以テ結合シタルモノナラサルヘカラス且法律上ニ必要トスル一定ノ公認條件ヲ備ヘサルヘカラス今茲ニ其條件ヲ舉クレハ

(一) 適婚齡ニ達スルコト 適婚齡ハ主トシテ身體上ノ發達及ヒ風俗等ヲ斟酌シテ定ムルモノニシテ又時トシテハ政治上宗教上倫理上經濟上等ノ理由ヨリ定ムルコトナキニ非ス故ニ各國其規定ヲ同クセス。我民法ハ男ハ滿十七歲女ハ滿十五歲ニ達スルヲ以テ適婚齡トセリ。

(二) 近親ニ非サルコト 近親婚姻制限ノ理由ハ古來學者間ニ種々ノ議論アレトモ暫ク人類ノ倫理ニ基ツクト云フヲ以テ正當ナルモノト見做スヘシ。民法ハ直系血族又ハ三親等内ノ傍系血族直系姻族ノ間養子其配偶者直系卑屬又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系卑屬トノ間ニ此禁ヲ設ク。

(三) 尊屬親ノ同意 子ハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲクシテ婚姻ヲ爲スコトヲ

(四)結婚ノ方式

婚姻ノ效力

得ス若シ父母ノ一方ナクハ他ノ一方ノ同意ノミニテ足ル父母共ニナクハ未成年者ハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス。男滿三十歳女滿二十五歳ニ達シタル後ハ父母ノ同意ヲ要セス。

(四) 結婚ノ方式 結婚ノ方式ハ婚姻成立ノ時期ヲ明ニシ其證據ヲ爲スモノニシテ古來幾多ノ變遷アリ我民法ニ於テハ婚姻ハ戶籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生シ其届出ヲ爲スニハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭又ハ書面ヲ以テスルコトヲ要ス。

婚姻ニハ普通ノ婚姻ハ夫、養子ノ別アレトモ其效力ニ於テハ一ナリ夫婦ハ婚姻ニ因リテ同居シ且互ニ相扶養スルノ義務ヲ負フ是レ夫婦ノ身分ニ本ツク當然ノ義務ナリ又妻ハ夫ノ家ニ入り、入夫、婿養子ハ妻ノ家ニ入ルコトヲ要ス是レ家族制度ノ結果トシテ必要ノ義務ナリ。夫婦ノ間、賣買又ハ贈與ヲ禁スルノ規定ハ往々之ヲ外國ノ法制ニ見ル是レ其或ハ夫ノ威ニ怖レ或ハ妻ノ愛ニ溺レ意思ノ自由ヲ奪ハル、ヲ虞レルニ由ル我民法ハ別ニ夫婦間ノ契約ヲ禁セザレトモ婚姻中何時ニテモ取消權ヲ行フコトヲ許シタリ。

夫婦財産制

歐洲ノ制

我民法ノ法定財産制

婚姻ノ效力ハ夫婦ノ財産上ニ特定ノ關係ヲ生ス舊民法ハ之ニ關スル規定ヲ夫婦、財産、契約ト名ツク財産取得編中ニ載セタリ其財産取得ノ方法タルコトハ勿論又固ヨリ契約ヲ以テ其關係ヲ定ムルコトヲ得レトモ其關係ハ寧ロ身分ト相依ルコト多ク且法律ハ特別ノ契約ナキ場合ニ適用スヘキノ規定ヲ設クルヲ主トス故ニ新法典ハ夫婦、財産、制ト稱シテ之ヲ親族編中ニ規定セリ。抑モ我邦從來ノ情狀ハ唯支那ノ古典ニ所謂子婦無私貨無私蓄ノ主義ニ依リ別ニ夫婦間ノ財産關係ヲ認メサリシカ如シ。歐洲ノ制度ニハ種々アリ或ハ婚姻中夫婦ノ全財産ヲ共通シテ之ヲ共有スル制度アリ之ヲ共産制トス或ハ夫婦各自ニ財産ヲ所有シ婚姻中ノ費用及ヒ子女教養ノ費用ヲ分擔スル制度アリ之ヲ別産制トス或ハ夫婦各自ノ財産ヲ異ニシ其所得ノミヲ共通スル制度アリ之ヲ所得共産制トス或ハ夫婦各自ニ財産ヲ異ニシ夫ハ妻ノ財産ヲ使用收益スルコトヲ得ル制度アリ之ヲ無共産制トス而シテ此等ノ諸制中法律カ普通ニ行ハル、モノト認メ若シ夫婦カ特別ノ契約ヲ爲サ、リシトキハ暗黙ニ之ニ從ヘリト推定スル制度ヲ指シテ法定財産制ト謂フ。我民法ノ法定制トスルハ無共産制ニシテ即チ

夫、婦、ハ、各、別、ニ、自、己、ノ、財、産、ヲ、有、ス、レ、ト、モ、夫、又、ハ、戸、主、タ、ル、妻、ハ、其、配、偶、者、ノ、財、産、ヲ、使、用、收、益、ス、ル、ハ、權、利、ヲ、有、ス、ル、ナ、リ。

婚、姻、ノ、性、質、ハ、配、偶、者、ノ、生、涯、繼、續、ス、ル、モ、ナ、リ、然、レ、ト、モ、其、生、前、ニ、於、テ、夫、婦、ハ、關、係、ヲ、解、除、ス、ル、コ、ト、ア、リ、之、ヲ、離、婚、ト、謂、フ、法、律、ハ、或、ハ、夫、ノ、自、由、ニ、任、セ、テ、其、妻、ヲ、離、婚、ス、ル、コ、ト、ヲ、許、ス、モ、ア、リ、或、ハ、夫、婦、ノ、一、方、ノ、意、思、ニ、本、ツ、キ、テ、離、婚、ヲ、許、ス、モ、ア、リ、或、ハ、相、互、ノ、合、意、ニ、因、リ、テ、之、ヲ、許、ス、モ、ア、リ、此、種、類、ノ、法、律、ヲ、自、由、離、婚、又、ハ、制、限、離、婚、ノ、法、律、ト、謂、フ、又、或、ハ、全、ク、離、婚、ヲ、禁、ス、ル、モ、ア、リ、此、ノ、如、キ、法、律、ヲ、稱、シ、テ、離、婚、禁、止、ノ、法、律、ト、謂、フ、自、由、離、婚、ノ、法、律、ハ、未、開、ノ、社、會、ニ、行、ハ、ル、コ、ト、多、ク、シ、テ、制、限、離、婚、ハ、現、今、開、明、諸、國、ニ、之、ヲ、見、ル、離、婚、禁、止、ノ、法、律、ハ、宗、教、上、政、治、上、ノ、理、由、ニ、依、リ、テ、近、年、ニ、至、ル、マ、テ、歐、洲、諸、國、ニ、行、ハ、レ、タ、ル、モ、今、ハ、概、テ、之、ヲ、廢、セ、リ、我、民、法、ハ、離、婚、ノ、原、因、ニ、因、リ、別、チ、テ、二、ト、セ、リ、一、ヲ、協、議、ノ、離、婚、ト、云、ヒ、一、ヲ、裁、判、上、ノ、離、婚、ト、云、フ、協、議、上、ノ、離、婚、ニ、ハ、事、由、ノ、制、限、ナ、ク、裁、判、上、ノ、離、婚、ハ、特、定、ノ、事、由、ア、ル、場、合、ニ、限、ル。

第四章 親子

親、子、ニ、實、親、子、及、ヒ、養、親、子、ノ、別、ア、リ、實、親、子、ト、ハ、自、然、ノ、作、用、ニ、依、リ、テ、親、子、ノ、關、係、ヲ、生、シ、タ、ル、モ、ニ、シ、テ、養、親、子、ト、ハ、法、律、ノ、擬、制、ニ、依、リ、テ、實、親、子、ニ、非、サ、ル、者、ノ、間、ニ、實、親、子、間、ニ、於、ケ、ル、ト、同、一、ノ、關、係、ヲ、生、シ、タ、ル、モ、ナ、リ、メ、イ、ン、氏、曰、ク、若、シ、養、子、ナル、法、律、上、ノ、擬、制、ヲ、カ、リ、セ、ハ、社、會、ハ、恐、ク、ハ、其、襁、褓、ヲ、脱、シ、テ、以、テ、育、成、ノ、途、ニ、上、ル、コ、ト、ヲ、得、サ、リ、シ、ナ、ラ、ン、ト、蓋、シ、何、レ、ノ、國、ヲ、問、ハ、ス、血、統、ヲ、貴、ヒ、姓、氏、ヲ、重、ス、ル、ハ、古、代、ノ、社、會、組、織、ニ、在、リ、テ、ハ、極、メ、テ、必、要、ノ、事、ニ、シ、テ、養、子、ノ、制、度、ハ、實、ニ、一、家、ノ、血、統、ヲ、繼、キ、祖、先、ノ、祀、ヲ、絶、タ、サ、ル、ノ、趣、旨、ニ、出、テ、タ、リ、次、キ、テ、家、族、制、度、ノ、時、代、ニ、及、ヒ、テ、モ、養、子、ノ、必、要、依、然、ト、シ、テ、存、セ、リ、何、ト、ナ、レ、ハ、家、長、權、ハ、男、子、ニ、非、サ、レ、ハ、之、ヲ、相、續、ス、ル、コ、ト、能、ハ、サ、リ、シ、カ、故、ニ、若、シ、家、長、ニ、男、子、ナ、キ、ト、キ、ハ、他、人、ノ、子、ヲ、養、ヒ、テ、家、長、權、ヲ、續、カ、シ、メ、サ、ル、ヲ、得、サ、リ、シ、テ、以、テ、ナ、リ、家、族、制、度、ノ、既、ニ、衰、ヘ、タ、ル、後、ニ、於、テ、ハ、唯、自、己、ノ、死、後、ニ、遺、産、ヲ、相、續、セ、シ、メ、ン、カ、爲、メ、養、子、ヲ、爲、ス、コ、ト、ア、リ、テ、養、子、ノ、制、度、ト、遺、贈、ノ、制、度、ト、ハ、往、々、並、ヒ、行、ハ、レ、タ、リ、近、世、ノ、歐、米、諸、國、ニ、在、リ、テ、ハ、養、子、ノ、制、漸、ク、跡、ヲ、絶、チ、英、國、ノ、如、キ、ハ、全、ク、養、子、ヲ、認、メ、ス、之、ヲ、認、ム、ル、國、ニ、於、テ、モ、或

我制度ノ精神

實子ノ區別

養子ノ區別及養子縁組ノ性質

ハ養親ヲ慰藉シ或ハ養子ヲ補助スルノ目的ヲ以テスルコト多シ。我邦ノ養子縁組ハ主トシテ家族制度ヲ維持スルノ結果ニ出ツ故ニ家督相續人タル男子アル者ハ更ニ男子ヲ養子トスルコトヲ得ス。

實子ヲ別チテ嫡出子、庶子及ヒ私生子ノ三トス。嫡出子トハ婚姻シタル男女即チ夫婦ノ間ニ生レタル子ヲ謂フ凡テ妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス故ニ特別ノ理由アルニ非サレハ夫ハ其子ノ嫡出ナラサルコトヲ主張スルヲ得ス其特別ノ理由ニ依リテ嫡出ナラサルコトヲ主張スル權利ヲ否認權ト稱ス。庶子トハ夫婦ノ關係ナキ者ノ間ニ生レタル子ニシテ若シ其父ノ知レサルトキハ其子ヲ私生子ト謂フ私生子ハ父ノ認知ニ因リテ庶子ト爲リ庶子ハ父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子ト爲ル故ニ私生子ハ父母ノ婚姻ノ後父ノ認知ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得スルナリ。

養子ニモ普通養子、婿養子、夫婦養子、遺言養子等ノ別アリ養子ヲ爲ス條件及ヒ方法ノ差異ニ依リテ生スルモノナレトモ其養子タルノ身分權利ニ至リテハ皆同シ。總テ養親子關係ヲ生スル法律行爲ハ之ヲ養子縁組ト謂ヒ養子縁組ノ解除

親權

親權ノ變遷

ハ之ヲ離縁ト謂フ。縁組ノ效力ハ養子カ縁組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ養親ノ家ニ入ルニ在リ。離縁ニハ協議上ノモノト裁判上ノモノトアルコト離婚ト同シ。

子ハ實子タルト養子タルトヲ別タス其成年ニ達セス且獨立ノ生計ヲ立テサル間ハ親權ニ服從セサルヲ得ス親權トハ子ノ身體ヲ監督シ財産ヲ管理スル權利ニシテ主トシテ父ニ屬シ父死亡シ又ハ親權ヲ行フ能ハサルトキハ母之ヲ行フモノトス。古代ノ法律ニ遡觀スルニ子ハ父ノ權力ノ下ニ在リテ未タ獨立ノ人格ヲ有セス生殺與奪一ニ其父ノ欲スル所ナリキ此時代ニ於テハ法律ハ未タ親權ヲ認メス所謂家長權ヲ認メタルノミ而シテ家長權ハ殆ト民法ノ全部ニ涉ルモノニシテ即チ社會上其他財産上ノ權利ハ全ク家長ノ一身ニ屬シ其家族ハ毫モ法律上ノ權利ヲ得ルコトナカリシナリ是レ純然タル家族制度ノ時代ニシテメイソノ氏カ其著ハス所ノ古代法ニ社會カ家ヲ以テ單位トシ人ヲ以テ單位トセサル時代ト云ヒシハ即チ此時代ナリ。其後家長ノ全權ハ漸ク衰ヘ法律ハ家族ノ身體ヲ保護シ尙ホ進ミテ家族固有ノ財産ヲ認メ家長ノ特權ハ其跡ヲ絶テ唯

親權ノ效

親權ノ喪失

後見ノ意

人ノ親タル者ノ權利ヲ認メ以テ其子ヲ養育シ監督スルノ責ヲ全クセシムルニ至レリ是ヲ人事上ノ法律ノ一大變遷ト謂フコトヲ得。

親權ヲ分チテ子ノ身體ニ對スル權利及ヒ子ノ財産ニ對スル權利ノ二トスルコトヲ得。身體ニ對スル權利ハ子ヲ監護教育シ必要ノ場合ニハ之ヲ懲戒シ其居所ヲ指定シ兵役ノ出願及ヒ營業ヲ許可スルニ在リ財産ニ對スル權利ハ子ノ財産ヲ營理シ又其財産ニ關スル法律行為ニ付キ其子ヲ代表スルニ在リ。父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ依リ裁判所ハ親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得又親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リ其子ノ財産ヲ危クシタルトキハ裁判所ハ同一ノ手續ニ依リ管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得。

第五章 後見

後見トハ無能力者ノ身體財産ヲ監督管理シ及ヒ諸般ノ法律行為ヲ代表スルカ爲メニ能力者ノ行フ法律上ノ職務ヲ謂フ蓋シ未成年者又ハ身體上若クハ精神

後見ノ權關 後見人

後見監督人

上ノ無能力者カ親權ノ下ニ在ル間ハ父母自ラ其監督保護ニ任スレトモ父母ノ死亡シ又ハ親權ヲ行フ能ハサルトキハ法律ハ他人ヲシテ父母ノ行ヒ來レル親權ヲ攝行セシム後見トハ即チ是レナリ故ニ曰ク後見ハ親權ノ延長ナリト。

後見ノ機關ニニアリ後見人及ヒ後見監督人はナリ。後見人ハ即チ後見ノ職務ヲ行フ者ニシテ別チテ指定後見人法定後見人及ヒ選任後見人ノ三種トス指定後見人ハ最後ニ親權ヲ行フ者カ遺言ニ依リテ指定シタル者ニシテ専ラ未成年者後見ノ場合ニ生ス法定後見人ハ法律ノ規定ニ依リテ當然後見ノ職務ヲ行フ者ニシテ子ノ禁治産ノ場合ニ父又ハ母カ後見人ト爲リ妻又ハ夫ノ禁治産ノ場合ニ其配偶者カ後見人ト爲リ家族ノ指定後見人又ハ法定後見人タル者ナキ場合ニ戸主カ其後見人ト爲ルハ是レナリ選任後見人ハ總テ指定後見人又ハ法定後見人アラサルトキ親族會之ヲ選任ス。後見監督人ハ後見人ノ事務ヲ監督シ其他法律ニ定メタル職務ヲ行フ者ニシテ其就任ニハ後見人ト同シク遺言ノ指定ニ依ルト親族會ノ選任ニ依ルトアリ法律カ此ノ如ク後見監督人ヲ設クルハ蓋シ後見人カ往々被後見人ノ幼弱無識ヲ利シテ私曲ヲ行フノ虞アルヲ以テナ

就任ノ條

リ。而シテ此二機關ノ職務ハ要スルニ法律カ公益上ノ理由ニ本ツキテ之ヲ定メタルカ故ニ法律上除斥セラレタル缺格者ハ之ニ任スルコトヲ得ス又法律ニ定メタル事由アル場合ノ外其任務ヲ辭スルコトヲ得ス。

後見ノ職務

後見ノ職務ノ重大ナルコトハ言ヲ俟タス故ニ法律ハ嚴密ニ其職務ヲ規定シ且上ニ述フルカ如ク後見監督人ヲ付シテ後見人ノ行爲ヲ監督セシムルノミナラス更ニ親族會ヲシテ免黜ノ權ヲ行ハシメ又或ル重要ノ行爲ハ親族會ハ同意ナクシテ後見人之ヲ爲スコトヲ得ストシタリ。究竟被後見人ヲ保護スルノ精神ニ外ナラサルナリ。後見人ノ職務カ無償ナルヤ否ヤニ付キテハ諸國ノ法制一様ナラサレトモ多クハ無償ナルヲ原則トスルモノ、如シ我民法ハ親族會ニ於テ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ相當ノ報酬ヲ後見人ニ與フルコトヲ得トセリ思フニ最モ實際ニ適合スルノ規定ナラン但後見人カ被後見人ノ配偶者直系血族又ハ戸主ナルトキハ無償タルヘキコト固ヨリ論ナキナリ。後見人ノ任務終了シタルトキハ後見人ハ後見監督人ハ立會ヲ以テ二个月内ニ管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス其此ノ如ク短期間ニ計算ヲ爲スノ義務ヲ負ハシ

後見ノ終了

ノタルハ紛亂ノ生スルナカラシムコトヲ期スレハナリ。而シテ一旦後見ノ計算終了スルトキハ後見人及ヒ被後見人ハ直ニ互ニ其返還スヘキノ金額ヲ拂渡スヘキモノナレハ其以後ニ於テ爲ス金額ノ返還ニハ相當ノ利息ヲ附スルコトヲ要ス若シ此場合ニ後見人カ自己ノ爲メニ被後見人ノ金錢ヲ消費シタルコトアルトキハ其消費ノ時ヨリ利息ヲ附セサルヘカラス。

第六章 親族會

親族會ノ性質

親族會ハ親族法上ハ權利ヲ保全スルカ爲メニ設クル議事機關ニシテ其組織及ヒ職務ノ條件ハ一ニ法律ノ定ムル所ニ依ル。舊法典ニ於テハ親族會ノ規定ヲ後見ニ關スル規定ノ一節トシタリ親族會カ後見ノ事務ニ干與スルコト多キハ前ニ述ヘタル所ヲ以テ明ナレトモ親族會ノ職務ハ單ニ後見ニ關スルニ非スシテ廣ク親族關係ヨリ生スル所ノ事項ニ關ス故ニ新法典ハ親族會ニ關シテ特ニ一章ヲ設ケタリ。

親族會ノ招集

親族會ハ法律ノ定メタル場合ニ會議ヲ要スル事件ノ本人、戸主、親族、後見人、後見

親族會員

監督人保佐人、檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ招集ス乃チ其組織ハ唯一時ハモノニシテ職務ヲ終ハルトキハ直ニ解散スルヲ常トス然レトモ無能力者ノ爲メニ設クタル親族會ハ無能力ノ止ムマテ之ヲ繼續セサルトキハ其職務ヲ完クスルコト能ハス若シ解散シテ後又直ニ之ヲ招集スヘキモノトセハ頗ル煩劇ニ堪ヘス故ニ法律ハ此場合ニハ親族會ハ無能力ノ止ムマテ繼續スルモノトシ最初ノ招集ヲ除ク外會員其他特定ノ人ニ其招集權ヲ與ヘタリ。

親族會員ハ三名以上トシ親族其他本人又ハ其家ニ緣故アル者ノ中ヨリ裁判所所之ヲ選定ス其會員ヲ親族ニ限ラサルハ親族會議ヲ必要トスル場合ニ成ルヘク其成立ヲ完クセシムルノ趣旨ニ外ナラス而シテ其會員ニ選定セラレ、ニハ法律上ノ缺格者タラサルヲ要シ又原則トシテ辭任ヲ許サス。後見人被後見人及ヒ保佐人ハ親族會員タルニ於テ特殊ナル缺格者ナリ是レ親族會ノ職務ハ多ク此等ノ人ノ利害ニ關シ親族會寧ロ其監督ヲ爲スノ地位ニ在レハナリ。

親族會ノ議事ハ會員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス會員ハ自己ノ利害ニ關スル議事ニ付キ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ス本人、戶主、家ニ在ル父母、配偶者、本家分家ノ

親族會ノ議決

近世ノ法律ニ於ケル相續

戶主、後見人、後見監督人及ヒ保佐人ハ親族會ニ於テ意見ヲ述フルコトヲ得。會員又ハ招集請求ノ權利ヲ有スル者ニ於テ親族會ノ決議ニ不服アルトキハ裁判所ニ訴フルコトヲ得。

第四部 相續法

第一章 總說

近世ノ法律ニ於テ普通ニ相續ト稱スルモノハ遺産繼承ノ方法ナリ蓋シ人死スレハ其人ニ屬セシ財産ハ其死後ニ遺存スルモノニシテ專ラ其人ノ意思ニ從ヒテ處分セサルヘカラス相續法ノ定ムル所ハ實ニ其處分ノ方法ナリ。然レトモ古代ノ相續ニ於テハ全ク其趣ヲ異ニセリ。今其沿革ヲ尋ヌルニ社會ノ第一期

相續ノ沿革

ハ所謂會族制度ノ時代ニシテ此時代ニハ部落財產アリテ個人ノ財產ナシ故ニ其ノ部落ノ人死スルモ固ヨリ遺產ナク隨ヒテ相續ノ思想起ルコトナカリシナリ。降リテ第二期即チ家族制度ノ時代ニ及ヒテハ部落財產別レテ各家ニ歸シ所謂家產ヲ生セリ此時代ニ於テハ相續ハ財產相續ニ非スシテ家長權ノ相續タリシナリ家長權ヲ相續スル者ハ其結果トシテ家產ヲ繼承シタルノミ。第三期ニ至リテ社會ハ個人ヲ以テ團體ノ基礎トスルニ及ヒ此ニ始メテ個人ノ財產ヲ生シ相續ハ家長權ノ相續ヨリ移リテ遺產相續ト爲レリ之ヲ個人制度ノ時代ト謂フ。

我邦ニ於ケル相續

我國ノ現状ハ家族制度ト個人制度トノ中間ニ在ルコト親族法ニ於テ既ニ之ヲ説明セリ故ニ相續ニ關スル法律モ亦自ラ其間ニ折衷セサルヲ得ス是レ立法者カ相續ヲ分チテ二大種類トシ家督相續ト遺產相續トヲ併セテ規定セシ所以ナリ。

相續ノ種類ハ之ヲ左ノ如ク區別スルコトヲ得。

第一、家督相續及ヒ財產相續

第一 家督相續及ヒ財產相續 戸主ハ權利及ヒ義務ヲ繼承スルヲ家督相續

ヒ財產相續

トシ家族ノ權利及ヒ義務ヲ繼承スルヲ遺產相續トス戸主ノ權利義務ハ戸主タルノ身分ニ伴フモノニシテ家族ノ權利義務ハ唯財產權ノ關係ニ於テ存ス故ニ家督相續ハ身分取得ノ方法ト爲リ遺產相續ハ財產取得ノ方法ト爲ル。此區別ヨリ生スル法律上ノ差異ハ後ニ説ク所ニ見テ知ルヘシ。

第二、遺言相續及ヒ無遺言相續

第二 遺言相續及ヒ無遺言相續 相續ハ被相續人ノ意思ニ從ヒテ爲スヘキコト前ニ述ヘタルガ如シ遺言相續トハ被相續人カ自己ノ意思ヲ以テ相續人ヲ指定シ又其權利ヲ定メ之ニ因リテ相續スル場合ヲ謂フ然ルニ被相續人ハ其生前ニ死後ノ處分ヲ指定セサルコト屢之アリ法律ハ此場合ニ被相續人ノ意思ヲ推定シテ一般普通ノ規則ヲ定メ以テ相續ヲ爲サシム之ヲ無遺言相續ト謂ヒ又法定相續トモ謂フ。

第二章 家督相續

家督相續ハ戸主ノ權利義務ノ相續ナリ故ニ家督相續ノ開始ハ被相續人ノ戸主權喪失ノ原因ト相伴フ乃チ(一)戸主ハ死亡、隱居又ハ國籍ハ喪失(二)戸主カ婚姻又

家督相續ノ開始

家督相續人ノ種類

第一、推定家督相續人ノ順位

ハ養子縁組ハ取消ニ因リテ其家ヲ去ルコト(三)女戸主ハ入夫婚姻又ハ入夫ハ離婚アリタル場合ニハ家督相續開始スルモノトス。尙ホ此外戸主ハ失踪ハ戸主ノ死亡ト同一ノ結果ヲ生スルモノナルヲ以テ法律ハ之ヲ家督相續開始ノ原因中ニ算セサレトモ之ニ因リテ家督相續ノ開始スヘキコトハ明ナリ。而シテ何レノ場合ニ於テモ家督相續ノ開始ハ被相續人ハ住所ニ於テス。家督相續人ニ三種アリ法定ノ推定家督相續人指定家督相續人及ヒ選定家督相續人はレナリ。

第一 推定家督相續人 推定家督相續人ハ法律ニ定メタル順位ニ從ヒテ家督相續ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノニシテ其順位ハ親等ノ近キ者ヲ先ニシ親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニシ男ヲ先ニシ年長者ヲ先ニスルヲ趣旨トス。然ルニ庶子又ハ私生子カ認知ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シ又或ル者カ養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル場合ニハ此等ノ者カ自己ヨリ以前ノ嫡出子ニ比シテ年長者タルコト往々アリ而シテ若シ年長者カ年少者ニ先ツノ原則ヲ應用スレハ年少嫡出子ハ家督相續ノ順次ニ於テ或ハ既ニ

推定家督相續人ノ廢除

第二、指定家督相續人

享有シタル權利ヲ害セラル、ニ至ラフ故ニ法律ハ此ノ如キ場合ニハ新ニ嫡出子ノ身分ヲ取得シタル者ハ家督相續ニ付キテハ其身分取得ノ時ニ生マレタルモノト看做シ他ノ嫡出子ノ權利ヲ保全セリ。推定家督相續人ハ一定ノ事由ニ因リテ廢除セラル、コトアリ所謂廢嫡是レナリ。被相續人ハ法律ニ定メタル事由アルトキハ裁判所ニ推定相續人ノ廢除ヲ請求スルコトヲ得蓋シ廢嫡ハ重大ノ事件タルヲ以テ妄ニ之ヲ爲サシムヘカラス法律ハ豫メ其事由ヲ定メ且裁判所ヲシテ其事由ヲ査定シテ許否ヲ決セシムルナリ。然レトモ一家ノ事情ハ頗ル纏綿スルモノアリテ法定事由ノ外ニ實際已ムヲ得サルモノナキニ非ス此場合ニハ被相續人ハ親族會議ノ同意ヲ得テ廢嫡ノ請求ヲ爲スコトヲ得。第二 指定家督相續人 死亡又ハ隱居ニ因ル家督相續ハ場合ニ於テ推定家督相續人ナキトキハ被相續人ハ家督相續人ヲ指定スルコトヲ得之ヲ指定家督相續人トス。其指定ニハ普通ノ意思表示ヲ以テスルト遺言ヲ以テスルトアリ普通ノ意思表示ヲ以テスルトキハ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ效力ヲ生シ遺言

第三、選
定家督相
續人

ヲ以テスルトキハ遺言カ效力ヲ生シタル後遺言執行者ニ於テ遲滯ナク之ヲ戶籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス。

第三、選○定○家○督○相○續○人○。選定家督相續人トハ法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テ家ニ在ル父母又ハ親族會カ選定スル家督相續人ニシテ其選定ヲ爲スニハ一定ノ順序アリ先ツ家族中ヨリ一定ノ順位ニ從ヒテ選定スルヲ要ス若シ之ニ依リテ家督相續人ナキトキハ家ニ在ル直系尊屬中親等ノ最モ近キ者家督相續人ト爲ル若シ直系尊屬ナキトキハ親族會ハ被相續人ノ親族、家族、分家ノ戶主又ハ本家若シハ分家ノ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定シ尙ホ之ニ相當スル者ナキトキハ親族會ハ他人ノ中ヨリ之ヲ選定スルコトヲ得。

家督相續
ノ資格者

家督相續
ノ效力

以上三種ノ資格ヲ備フル者ハ家督相續人タルコトヲ得然レトモ法律上ノ缺○格者ハ如何ナル場合ニ於テモ家督相續人タルコトヲ得ス缺○格者トハ法律カ道義上又ハ公益上ノ理由ヨリシテ相續人タルハ資格ヲ剝奪シタルモノナリ。家督相續ノ效力ハ戶主ノ權利義務ヲ承繼スルニ在リ故ニ被相續人ノ一身ニ專屬スルモノヲ除キ一切ノ權利義務ハ家督相續ノ開始ト共ニ家督相續人ニ移轉

家督相續
ノ特權

家督相續
ニ依ル財
産處分ノ
特例

家督相續
ノ承認及
ヒ拋棄

ス又家督相續ハ家ノ繼續ヲ主眼トスルカ故ニ之ニ伴フ一種ノ特權アリテ存ス系譜、祭具及ヒ墳墓ハ所有權是レナリ。此ノ如ク前戶主ノ一切ノ權利義務ト其特權トヲ舉ケテ家督相續人之ヲ承繼スルヲ原則トスレトモ家督相續ノ開始ハ獨リ被相續人ノ死亡ニ限ラス隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ如キ場合ニハ隱居者又ハ女戶主存在スルヲ以テ之ニ對シテ特別ノ規定ナキヲ得ス即チ此等ノ者ハ一定ノ手續ニ依リテ其財産ヲ留保スルコトヲ得又國簿喪失者ハ戶主權ヲ失フト雖モ之ト同時ニ一般ノ私權ヲ失フコトナキヲ以テ此場合ノ家督相續人ハ唯戶主權及ヒ家督相續ノ特權ノミヲ承繼スルモノトス。相續人ハ相續ノ開始ト共ニ相續權ヲ取得ス然レトモ其相續ヲ承認スルニ非サレハ確定セス。相續ノ承認及ヒ拋棄ハ原則トシテ相續人ノ自由ニ歸シ相續人ハ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ一定ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ得レトモ家督相續ニ於テハ法定家督相續人ハ尊屬親ニシテ家督相續ヲ爲ス者ハ外拋棄ヲ爲スコトヲ得ス是レ家族制度ノ必要上自ラ然ラサルヲ得サルノ理ナリ。承認ニハ單純承認ト限定承認トアリ單純承認トハ相續人カ明示又ハ默

家督相續
人ノ曠缺

示ニテ無條件ニ相續人タルノ意思ヲ表示スルモノニシテ其效力ハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルニ在リ限定承認トハ相續財産ノ限度ニ於テ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキコトヲ條件トシテ相續人タルノ意思ヲ表示スルモノニシテ其效力ハ被相續人ノ財産ト相續人ノ財産トヲ分離セシムルニ在リ即チ此場合ニハ兩者ノ間ニ權利義務ノ混同生セサルナリ故ニ相續人カ被相續人ニ對シテ有シタル權利義務ハ消滅セサルモノト見做サルナリ。

相續人ノ有無分明ナラサルトキハ相續ニ關シテ特別ノ處分ナカルヘカラス此場合ニハ法律ハ相續財産ヲ法人トシ裁判所ニ於テ財産管理人ヲ選任シ相續財産ニ關スル權利義務ヲ行ハシム相續人出現スレハ法人ハ存在セザリシモノト看做シ管理人ノ代理權ハ相續人ノ相續承認ト共ニ消滅ス一定ノ期日ヲ經テ相續人出現セザルトキハ相續財産ハ國庫ニ歸屬シ家督相續ノ主眼タル家ハ絶家ト爲ル。

遺留分

被相續人ハ遺言ヲ以テ其財産ノ全部又ハ一分ノ處分ヲ爲スコトヲ得然レトモ相續人ノ利益ハ妄ニ之ヲ害スヘカラス一定ノ部分ハ相續人ハ利益ハ爲メニ之

ヲ留保スルコトヲ要ス之ヲ遺留分ト稱ス。抑遺留分ノ規定ハ直接ニハ民情風俗ト相關シ間接ニハ社會一般ノ經濟ト相關スルモノニシテ諸外國ノ之ニ關スル制度ハ一様ナラス唯一般ノ趨向ハ財産ノ自由處分ヲ認ムルニ在リテ遺留分ノ制度ヲ嚴守セサルカ如クナレトモ其利害ハ未タ蒼卒ニ斷スヘカラス殊ニ我邦ニ於テハ家族制度ノ必要上遺留分ノ制度ナキヲ得サルナリ。而シテ立法者カ家督相續ノ爲メニ遺留分トシテ定メタル部分ハ法定家督相續人タル直系卑屬ニ對シテハ被相續人ノ財産ハ半額其他ノ家督相續人ニ對シテハ三分ハ一トシ其遺留分ノ算定ハ相續開始ノ時ニ現存セル財産ノ價額ニ被相續人カ贈與シタル財産ノ價額ヲ加ヘ債務ノ全額ヲ控除シテ之ヲ爲スモノトス。

第三章 遺產相續

遺產相續ハ家族ノ權利義務ヲ承繼スルヲ旨トス故ニ其開始ノ原因ハ單純ナリ乃チ遺產相續ハ唯家族ハ死亡ニ因リテ開始スルノミ而シテ其開始ノ場所ハ被相續人ノ住所タルコト家督相續ト同シ。

遺產相續
ノ開始

遺產相續人

家督相續ト遺產相續トノ差異

遺產相續ノ效力

共同相續人ノ關係

遺產相續人ニハ唯法定ノ推定相續人アルノミ推定相續人ハ通常被相續人ノ直系卑屬トシ直系卑屬ナキトキハ他ノ推定相續人ニ移ル。直系卑屬ハ親等ノ異ナリタル者ノ間ニ於テハ其近キ者ヲ先ニシ親等ノ同シキ者ハ之ヲ同一ノ順位ニ置ク直系卑屬ノ相續人ナキ場合ニハ配偶者直系尊屬及ヒ戶主ハ順次ニ相續人タルコトヲ得。要スルニ家督相續ニ於テハ長子相續主義ヲ採リ遺產相續ニ於テハ分頭相續主義ヲ採リタルノ一事ハ其差異ノ著シキモノトス蓋シ家督相續ハ戶主權ノ相續ニシテ家ノ繼續ヲ主トスルカ故ニ其財產ハ之ヲ長子一人ニ傳フヘク遺產相續ハ之ニ反シテ單ニ財產ノ相續タルニ止マルヲ以テ宜シク之ヲ數人ノ子ニ分割スヘシト云フニ在リ。相續人ノ缺格並ニ廢除ニ關シテハ遺產相續ニ於テモ亦同様ノ規定アリ唯廢除ノ原因異ナルノミ。

遺產相續ノ效力ハ相續人ヲシテ被相續人ノ一身ニ專屬スルモノヲ除ク外其財產ニ關スル一切ノ權利義務ヲ承繼セシムルニ在リ而シテ若シ遺產相續人數人アルトキハ相續財產ハ其共有ニ歸シ各共同相續人ハ其相續分ニ應シテ被相續人ノ權利義務ヲ承繼ス即チ共同相續人ハ相續財產ニ付キテ連帶關係ヲ有スル

相續分

コトナキナリ。此ノ如ク法律カ遺產相續ノ分割主義ヲ採リタル以上ハ各共同相續人ハ如何ナル割合ヲ以テ分割ヲ受クヘキカ又共同相續人中既ニ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受クタル者アルトキハ遺產分割ノ公平ヲ保ツカ爲メニハ如何ナル方法ニ依ルヘキカハ必然起ルヘキノ問題ナリ。其分割ノ割合ハ之ヲ相續分ト稱シ法律ハ規定ニ依ルモノト被相續人又ハ第三者ノ指定ニ依ルモノトアリ法律ノ規定ニ依レハ同順位ノ相續人數人アルトキハ其相續分ハ之ニ均一ニシ唯庶子及ヒ私生子ノ相續分ハ嫡出子ノ二分ノ一トス蓋シ各相續人ニ對スル被相續人ノ愛情ニ於テ差等ナカルヘキモ庶子及ヒ私生子カ相續ノ利益ニ於テ嫡出子ニ一步ヲ輸スルモ亦當然ナレハナリ。然レトモ法律ノ規定スル所ハ只一般ノ人情ヲ斟酌シタルニ過キサレハ特別ノ場合ニ被相續人カ自ラ相續分ヲ定ムルハ法律ニ於テ敢テ之ヲ禁スルノ理由ナク又自ラ指定スルコトヲ得ル以上ハ第三者ニ委託シテ之ヲ指定セシムルモ亦其自由ナリ唯無制限ニ此ノ如キ自由處分ヲ許スハ往々愛憎ニ偏シテ弊害ヲ生スルノ恐アリ故ニ法律ハ生前處分ヲ許サス唯遺言ニ依リテ被相續人自ラ相續分ヲ定メ又ハ之ヲ定ムルコ