

行爲及ヒ
死後行爲

entre-vifs, Geschäft unter Lebenden 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爲ハ之ヲ死後行爲 Acte à cause de mort, Geschäft von Todtes Wegen トス遺言即チ是レナリ

(四)要式
行爲及ヒ
不要式行
爲

(四) 要式行爲及ヒ不要式行爲 特定ノ方式ニ從ヒテ意思表示ヲ爲ストキハ之ヲ要式行爲 Acte solennel, formelles Rechtsgeschäft トシ然ラサルトキハ之ヲ不要式行爲 Acte non solennel, formloses Rechtsgeschäft トス

(五)管理
行爲及ヒ
處分行爲

(五) 管理行爲及ヒ處分行爲 管理行爲 Acte de gestion ハ權利ノ移轉喪失ヲ生セシテ單ニ其保存利用改良ヲ目的トスル行爲ニシテ處分行爲 Acte de disposition ハ權利ノ移轉喪失ヲ生スヘキ行爲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爲ニ屬ス

法律行爲
ノ代理

第三 法律行爲ノ代理

法律行爲ハ本人自ラ之ヲ爲スコトヲ要セス他人ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ

代理ノ意
義

代理權
ノ授與
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)有權

得之ヲ代理ニ依ル法律行爲トス代理 Repräsentation, Vertretung トハ一人カ他人ノ名ニ於テ直接ニ其人ノ利害ニ効果ヲ生セシムルノ目的ヲ以テ特定ノ行爲ヲ爲スヲ謂フ代理權ハ即チ其行爲ヲ爲スコトヲ得ルノ權利ニシテ代理人ハ即チ其權利ヲ有スル者ナリ而シテ代理權ハ委任 Mandat, Auftrag ニ因リテ生スルコト多ケ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ルニ至レリ蓋シ委任ハ契約ナレトモ代理權ノ授與ハ單獨行爲タリ故ニ委任アレトモ代理權ナキコトナリ例ヘハ代理權ノ授與カ方式ヲ缺クカ爲メ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當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) 有權代理及ヒ無權代理 一ハ代理權ヲ有スル者ノ代理ニシテ一ハ之ヲ

代理及ヒ
無權代理

(三)有限
代理及ヒ
無限代理

(四)表示
代理及ヒ
不表示代

法律行為
ノ附款

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

(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シ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專ラ管理行為ニ限ルコトトセリ

(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謂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謂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

第四 法律行為ノ附款

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

附款ノ種
(一)條件

條件ノ種
類及ヒ效
果

律行為ノ效果ヲ制限スルコトヲ得之ヲ附款 Clause, Nebenlausel ト謂フ附款ニ二種アリ條件及ヒ期限是レナリ

(一) 條件 條件 Condition, Bedingung 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智識ニ於テ不確實ナルトキハ之ヲ條件トスルコトヲ得而シテ其效果ハ法律行為ノ效力ニ係ルヲ以テ條件成就スルマテハ權利及ヒ義務ノ發生消滅ハ全然不確實ナリ

條件ハ之ヲ停止條件 Condition suspensive, aufschienende Bedingung 解除條件 Condition resolutoire, auflösende Bedingung ノ二種ニ大別スルコトヲ得停止條件トハ條件ハ成就ニ依リテ法律行為ノ效力發生スヘキモノヲ謂ヒ解除條件トハ條件ノ成就ニ依リテ法律行為ノ效力消滅スヘキモノヲ謂フ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シタルトキハ其效果カ既往ニ

遡ルヘキヤ否ヤニ就キテハ從來ノ學說及ヒ法制ニ於テ一箇ノ疑義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

(一)期限

ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フコトトセリ蓋シ至當ノ規定ナリ

(二)期限 期限 Terme, Termin 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異ナリテ其事實ハ將來ノモノニシテ且確實ナルコトヲ要シ又權利義務ノ發生消滅ヲ不確實ニスルニ非スシテ唯其實行ヲ遲延スルニ過キス

期限モ亦之ヲ大別シテ始期 Dies a quo 及ヒ終期 Dies a quem ノ二種トス始期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期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期ニシテ某ノ死スルマテ年金ヲ與フヘシトスルハ終期ナリ又期限ニハ確定期限不確定期限明示期限默示期限ノ別アリ確定期限ハ其到來スヘキ時期ノ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確定期限ハ其到來スヘキ時期ノ確定セサルモノニシテ例ヘハ某死スル時又ハ

期限ノ種類及ヒ效果

某ノ死後何年間ト云フカ如シ明示期限ハ當事者カ明示ニテ定メタルモノニシテ默示期限ハ事情ニ依リ推測スヘキモノナリ期限ハ明示ナルヲ通常トスレトモ默示タルヲ妨ケス例ヘハ一定ノ旅行ノ爲メ自轉車ヲ借りタルカ如キ場合ニハ暗黙ニ旅行ノ終了ヲ以テ返還ノ期限トシタルモノト謂フヘシ

第四節 時

時ノ效力

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種ノ關係ニ於テシ其效力モ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ン

第一 期間

廣ク期間 Délai, Frist 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ル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

期間

期間ノ利ノ喪失
効力及ホス

期間ノ計

期間ノ起

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爲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、訴願提起ノ期間等モ亦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シ

期間ノ効力此ノ如ク緊要ナリトスレハ其計算法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

時効ノ意義

時効ノ意義

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、時、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 Prescription, Verjährung 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方法ニシテ専ラ社會ノ公益ニ本ツキテ設ケラル然レトモ公私法上一切ノ權利ハ皆時効ニ罹ルニ非ス其時効ニ罹ルハ主トシテ財産權ニ限ル人身權ハ人格權ナルト親族權ナルトヲ問ハス時効ニ罹ルコトナキヲ原則トス公法上ノ權利モ亦同シ唯刑事法上刑罰權又ハ公訴權カ時効ニ因リテ消滅スルコトアルモ是レ全ク特別ノ法理ニ屬ス故ニ此ニ之ヲ併説セス

時効ヲ分チテ取得時効 Prescriptio acquisitiva 及ヒ消滅時効 Prescriptio extinctiva 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要件ハ占有又ハ準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

時効ノ種類及其要件

所有權ハ
消滅時効
ノ目的ト
爲ラス

時効進行
妨ノ由

(一)時効
ノ中斷

要件ハ權利ノ不行使ナリ即チ取得時効ニ於テハ一定ノ期間他人ノ所有物ヲ占有シ若クハ所有權以外ノ財産權ヲ行使スルコトヲ要シ消滅時効ニ於テハ一定ノ期間所有權以外ノ財産權ヲ行使セサルコトヲ要ス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因リテ消滅スルモノトセハ其所有權ハ他人カ先占ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ許スカ若クハ之ヲ國庫ニ歸屬セシメサルヲ得ス此ノ如キハ決シテ社會ノ公益ニ適フ所以ノモノニ非サルナリ

時効ノ進行ハ或ル原因ノ爲メニ妨害セラルルコトアリ之ヲ時効ノ中斷又ハ停止ト謂フ

(一)時効ノ中斷 時効ノ中斷 Interruption, Unterbrechung 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フ故ニ時効ノ中斷アルトキハ其以前ニ於ケル時ノ經過ヲ無効トシ中斷ノ原因止ミタルトキヨリ時効新ニ進行スルモノトス時効中斷ノ原因三アリ(イ)請求(ロ)差押(ハ)假

時効中斷
ノ原因

差押又ハ假處分ハ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サ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

(二)時効
ノ停止

(二)時効ノ停止 Suspension, Aufschubung 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停止ハ中斷ト異ナリテ唯將來ニ

効力ヲ生シ過去ノ時間ヲ無効トセス又其原因止ミタルトキハ時効ハ續キテ進行スルモノトス時効停止ノ原因ニモ亦三アリ(イ)身分ヨリ生スルモノ(ロ)權利ノ性質ヨリ生スルモノ(ハ)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者ヲ保護スル所以ニシテ即チ未成年者又ハ禁治產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ヲ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 Evidence, preuve, Beweisナル文字ノ意義ハ一様ナラス或ハ證明ト同一義ニ用
キ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ヲ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ニシテ余輩カ
此ニ論セントスル所モ亦此ニ外ナラス今其種類ノ主要ナルモノニ就キ之ヲ論
セン

證據ノ意

證據ノ種

(一) 公權ニ關スル證據

(一) 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公
權ノ取得又ハ消滅ニ關スル證據タルコト多シ

(二) 私權ニ關スル證據

(二) 私權ニ關スル證據 私權中身分權ニ關スル證據ハ身分登記簿戶籍簿
ニ依ル蓋シ身分ハ自然又ハ人爲ノ原因ニ因リテ種種變更スルモノニシテ凡ソ
人ノ生ヨリ死ニ至ルマテ其身分ノ變更ハ甚多ク又其權利義務ノ關係モ亦之ニ
從ヒテ變更ス故ニ身分ノ變更ハ一之ヲ公簿ニ記載シテ後日ノ證據ニ備フル
コトヲ要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須ラク留意スヘキノ一事ナリ夫レ歐洲諸國ハ個人
制度ニ據ル故ニ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

東西制度
ノ差異

身分權ニ
關スルモ

財產權ニ
據スル證

舉證ノ責

以ナリ戸籍簿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上ノ觀念ナリ其家ノ存ス
 ル處ハ即チ之ヲ屬籍トシ屬籍ハ寄留ニ對シテ之ヲ本籍ト稱ス故ニ戸籍ハ單ニ
 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ヲ主トス乃チ國
 家及ヒ地方行政區劃ノ管轄ヲ定メ選舉權ヲ行ヒ兵役ノ義務ニ任スルカ如キ場
 合ノ標準ハ主トシテ戸籍簿ニ由ル財產權ニ關スル證據ハ或ハ書證ニ由リ或ハ
 人證ニ由ル總テ之ヲ各人ノ自由ニ任シ國家ノ公力ヲ以テ干涉セサルヲ原則ト
 ス證書ニハ公書ト私書トアリ公書トハ官廳ノ記録及ヒ公正證書ヲ指ス公正證
 書トハ公證人又ハ執達吏カ當事者ノ委托ヲ受ケ法定ノ條件及ヒ方式ニ從ヒテ
 作レル證書ニシテ公書ト等シク公ノ證據力ヲ有ス私書ニハ捺印署名アルモハ
 ト署名捺印ナキモノトノ二種アリテ其效力ニ自ラ多少ノ輕量アリ人證モ亦別
 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ルヘキモノトス
 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又身分
 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
 名ケテ舉證ノ責任 Onus probandi ト云フ

第二卷 各論

第一篇 憲法

憲法ノ意

實質上ノ

形式上ノ

廣ク憲法ト云フトキハ國家ノ統治組織ニ關スル法規ヲ總稱ス故ニ憲法ハ國家ノ根本法ニシテ苟モ國家アレハ必ス憲法ナキヲ得スト雖モ普通ニ憲法ト稱スルモノハ頗ル其趣ヲ異ニシ特ニ近世ノ立憲國家ノ憲法ニ限ル乃チ所謂代議制度ヲ認メタル國家ニ在リテ始メテ憲法ノ存スルヲ見ル然レトモ實質上國家ノ統治組織ニ關スル法規ヲ察スルトキハ其範圍極メテ廣ク之ヲ一法律中ニ網羅シテ遺漏ナカラシムコトハ固ヨリ難シ畢竟其大綱ヲ定メタルモノヲ指シ之ヲ憲法ト謂フニ過キス若シ形式上ノ意義ヲ以テ言ハシカ則チ成文憲法ヲ指スニ外ナラサルヲ以テ其意義頗ル簡明ニシテ我邦ニ於テハ帝國憲法ハ即チ形式上ノ憲法ナリ憲法ノ實質ヲ有スル法規ハ皇室典範、選舉法、議院法等其他幾多ノ法令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

法令トヲ綜合シテ成レルモノニ過キス故ニ英國ニ在リテハ實質上ノ憲法アリテ形式上ノ憲法ナシ

第一章 天皇

第一 天皇ノ地位及ヒ皇位繼承

我國家ノ統治者タル至尊ヲ天皇トシ其萬世一系タルヘキコトハ建國以來既定ノ大法ニシテ憲法ハ唯之ヲ表彰シタルニ過キス而シテ其國家ハ元首トシテ統治權ヲ總攬スルハ即チ其國家ノ最高機關タル所以ナリ故ニ統治權ハ天皇ノ一身ニ集歸シ且其固有ノ地位ヲ以テ當然之ヲ行フモノニシテ決シテ他ノ委任ニ依ルコトナシ唯憲法ノ條規ニ依リテ行フコトヲ定メタルハ立憲政體ノ實ヲ舉ケンコトヲ明ニスルモノナリ

皇位ノ繼承ノ資格

皇位ヲ繼承スルハ統治權ヲ繼承スル所以ナリ憲法ハ唯其原則ヲ掲ケ細目ハ皇室典範ノ定ムル所ニ依ル今皇室典範ニ據リテ觀ルニ皇位ヲ繼承スル者ハ祖宗ノ皇統ニシテ男系ノ男子タルコトヲ要ス祖宗ノ皇統トハ祖宗ノ正統ヲ承クル

繼承ノ順位

繼承ノ開始

第二 天皇ノ大權

皇胤ヲ謂フ男系ノ男子タルコトヲ要スルカ故ニ男系ノ女子モ女系ノ男子モ共ニ皇位繼承ノ資格ナシ其繼承ノ順位ハ直系ノ子孫相承クルヲ原則トシ直系盡キテ傍系ニ及フ其同等内ニ於ケル順位ハ嫡ヲ先ニシ庶ヲ後ニシ長ヲ先ニシ幼ヲ後ニス而シテ皇位繼承ハ天皇ノ崩御ニ因ルノ外他ノ事由ニ因リテ開始スルコトナシ讓位ハ皇室典範ノ認メサル所ナリ

大權ノ二義

親裁權

憲法ニ於テ天皇ノ大權ト云フモノニ二義アリ一ハ統治者トシテ一切ノ政務ヲ總括スルノ權ヲ云ヒ一ハ憲法カ其親裁ニ屬セシメタル政務ノ範圍ヲ云フ故ニ前者ハ統治權ト云フト同シク後者ハ統治權ノ實行カ特ニ天皇ノ自由意思ニ出テ機關ノ參與ヲ待タサルモノヲ指ス我憲法カ天皇ノ親裁ニ屬セシムルモノハ帝國議會ノ召集開會閉會停會及ヒ衆議院ノ解散ヲ命スルノ權法律ヲ裁可シ其公布及ヒ執行ヲ命スルノ權命令ヲ發スルノ權官制及ヒ俸給ヲ定メ文武官ヲ任免スルノ權陸海軍ヲ統帥シ及ヒ其編制並ニ常備兵額ヲ定ムルノ權宣戰媾和ノ權條約締結ノ權戒嚴ヲ宣告スルノ權爵位勳章ヲ授與スルノ權大赦特赦減刑及

ヒ復權ヲ命スルノ權是レナリ此等ノ大權ニ關シテハ後ニ述フル所アラシ

第三 天皇ノ特權

天皇ノ特權トハ天皇タルノ地位ヨリシテ其一身ニ專屬スル權利ヲ謂フ分チテ及ヒ分類

左ノ三種トス

(一)神聖保持ノ權

天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス故ニ天皇ハ政治上ニ於テモ法律上ニ於テモ何等ノ責任ヲ有セス而シテ是レ實ニ大臣責任制度ノ由リテ生スル所以ナリ

(二)榮譽權

榮譽權ハ至尊ノ地位ヲ表彰スルカ爲メノ權利ニシテ特別ノ稱號及ヒ敬稱ヲ受クルノ權宮廷組織ノ權即チ是レナリ天皇又ハ皇帝ト稱シ又陛下ト稱スルハ皆特別ノ稱號及ヒ敬稱ナリ宮廷ハ皇族及ヒ宮内官吏ヲ以テ組織シ國家ノ政務以外ニ超然トシテ其尊嚴ヲ保持ス

(三)財產權

國庫ハ皇室ノ經費ニ充ツルカ爲メ毎年一定ノ金額ヲ支出セサルヘカラス皇室費即チ是レナリ此外皇室財産ヲ組成スルモノハ世傳御料其他ノ財産トス世傳御料トハ世世相傳ヘテ分割讓與スヘカラサル財産ナリ

第四 攝政

攝政ヲ置ク場合

國家ノ統治ハ一日モ之ヲ廢スヘカラス故ニ天皇未タ成年ニ達セス又ハ久キニ亘ル故障アリテ太政ヲ親ヲスルコト能ハサルトキハ攝政ヲ置ク皇室典範ニ依レハ天皇ハ滿十八年ヲ以テ成年トス故ニ天皇若シ十八年未滿ニシテ位ヲ踐ムトキハ當然攝政ヲ置ク久キニ亘ル故障トハ天皇カ身體上又ハ精神上ノ大患アル場合ニシテ此場合ニ攝政ヲ置クハ皇族會議及ヒ樞密顧問ノ決議ヲ俟タサルヘカラス攝政ハ憲法及ヒ皇族典範ノ規定ニ依リテ其職ニ就クモノニシテ天皇ノ委任ニ出ツル官職トハ同シカラス但其統治ノ大權ヲ行フハ天皇ノ名ニ於テスルモノニシテ天皇其人ニ非ス故ニ天皇ノ一身ニ專屬スル特權ハ攝政之ヲ享有スルコトヲ得ス

攝政ノ職務及ヒ其地位

第二章 臣民

第一 臣民籍

臣民籍ハ即チ國籍ニシテ其得喪ハ法律ノ定ムル所ニ依ル

得國籍ノ取

(一) 國籍ノ取得 國籍ノ取得ニハ生來ノモノト然ラサルモノトアリ生來ハ國籍取得ハ即チ出生ニ因リテ國籍ヲ取得スル場合ニシテ(イ)凡ソ出生ノ時其父カ日本人ナルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス其出生前ニ死亡シタル父カ日本人ナリシトキモ亦同シ(ロ)父カ知レサル場合又ハ國籍ヲ有セサル場合ニ於テ母カ日本人ナルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス(ハ)日本ニ於テ生マレタル子ノ父母カ共ニ知レサルトキ又ハ國籍ヲ有セサルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス(ニ)非サル國籍ノ取得ハ一ハ親族法上ノ關係ニ因リ一ハ歸化ニ因ル親族法上ノ關係ニ於テハ日本人ノ妻入夫又ハ養子ト爲リタル者日本人タル父又ハ母ニ認知セラレタル者ハ皆之ヲ日本人トス歸化トハ日本臣民ニ非サル者ノ願出ニ本ツキ國籍ヲ附與スル行政上ノ處分ニシテ法律ニ定メタル條件ヲ具フル者ニ對シテ之ヲ許可ス

失國籍ノ喪

(二) 國籍ノ喪失 國籍ノ喪失モ亦親族法上ノ關係又ハ歸化ニ因ル(イ)日本人タル女ノ外國人ト婚姻シタルトキ(ロ)婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者カ離婚又ハ離縁ノ場合ニ於テ其外國ノ國籍ヲ有スヘキトキ(口)日

復國籍ノ回

本人タル子カ認知ニ因リ外國ノ國籍ヲ取得シタルトキハ皆日本ノ國籍ヲ失フ是レ皆親族法上ノ關係ニ出ツ自己ノ志望ニ因リ外國ノ國籍ヲ取得シタル者カ日本ノ國籍ヲ失フハ即チ歸化ニ因ル國籍喪失ノ場合トス

第二 臣民ノ階級

現時ニ於ケル臣民ノ階級

臣民ノ階級ハ古來幾多ノ變遷ヲ經タレトモ此ニ之ヲ説クノ要ナシ唯現今存スル所ノ階級ヲ見ルニ皇族華族及ヒ士族平民ノ三階級アリ士族ト平民トハ唯名稱ヲ異ニスルノミニシテ法律上何等ノ區別ナシ皇族華族ニ至リテハ一定ノ特權ヲ有スルモノニシテ之ヲ臣民ノ特別階級トスルコトヲ得皇族トハ太皇太后皇太后皇后皇太子皇太子妃皇太孫皇太孫妃親王親王妃內親王王王妃女王ヲ謂ヒ華族トハ爵ヲ有スル者及ヒ其家族ニシテ爵ニ公侯伯子男ノ五等アリ皇族ノ身分及ヒ其特別ノ權利義務ハ主トシテ皇室典範皇族婚嫁令皇室誕生令ニ規定セラレ華族ノ身分及ヒ其特別ノ權利義務ハ主トシテ華族令ニ規定セラル

第三 臣民ノ權利

臣民ノ權利ノ性質

臣民ノ權利ト公權トノ關係

憲法上臣民ノ權利ト云フハ一定ノ事項カ法律ニ依ルニ非サレハ制限セラレサルヘキコトヲ保障シタルモノニシテ他ノ一面ヨリ觀レハ畢竟國權ノ妄動ヲ制限シタルニ外ナラス而シテ特定ノ利益カ法律ニ依リテ保障セラレルヤ此ニ始メテ所謂公權ナルモノヲ生ス故ニ憲法上ノ臣民ノ權利ハ國家カ臣民ニ對シ公權ノ認定ヲ一般的ニ宣言シタルモノナリト謂フコトヲ得然レトモ是レ唯平時ニ於ケル保障ノミ戰時及ヒ事變ニ際シテ特例アルヘキコトハ憲法ノ明言スル所ナリ

公權ヲ大別シテ請求權自由權及ヒ政權ノ三種トスルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ今茲ニ臣民ノ權利ヲ論スルニモ亦此區別ニ依ラン

(一) 請求權 憲法カ請求權トシテ認ムルモノハ左ノ如シ

請求權 (イ) 裁判

(イ) 裁判請求權 日本民ハ法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ權ヲ奪ハルルコトナシ故ニ裁判ハ法律ニ定メタル裁判官之ヲ行フヲ原則トスルト同時ニ臣民ハ之ヲ請求スルノ權利ヲ有ス國家ハ其請求ニ依リテ法規ノ實行ヲ維

臣民ノ權利ノ種類

請求權 (イ) 裁判

請求權 (ロ) 請願

持シテ各人ノ權利義務ヲ確保セサルヘカラス

(ロ) 請願權 請願ハ各人カ國家ニ對シ自己ノ利益ノ爲メ或ル行爲又ハ不行爲

ヲ請求スルモノニシテ何人ト雖モ相當ノ敬禮ヲ守リ別ニ定ムル所ノ規程ニ從ヒテ之ヲ呈出スルコトヲ得現今請願ニ關シテ定メラレタル規程ハ專ラ議院法中ニ之ヲ見ル

自由權 (二) 自由

自由權 (イ) 居住ノ自由

(二) 自由權 自由權ニ屬スルモノニ左ノ數種アリ

(イ) 居住移轉ノ自由 日本臣民ハ法律ノ範圍内ニ於テ居住移轉ノ自由ヲ有ス故ニ苟モ法律ノ制限ナキ以上ハ日本ノ領土内ニ於テ到ル處一時又ハ永久ノ住居ヲ選定スルコトヲ得ルハ勿論外國ニ移轉スルモノニ臣民ノ自由トス而シテ其制限ハ警察上又ハ對外關係ノ必要ヨリ生スルコト多シ

自由權 (ロ) 身體ノ自由

(ロ) 身體ノ自由 逮捕、監禁、審問處罰ハ法律ニ依ラサレハ之ヲ行フコトナシ是レ臣民カ身體ヲ安全ニ保持スルノ自由ヲ有スル所以ナリ而シテ此等ノ制限ハ主トシテ刑事裁判ノ目的ニ出テ又警察上ノ必要ヨリ生スルコトアリ

住所ノ安全 (ハ) 住所ノ安全

(ハ) 住所ノ安全 日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ヲ除クノ外其許諾ナクシテ

(二) 信書
ノ必要

(ホ) 集會
及ヒ結社
ノ自由

(ハ) 思想
ノ發表
ノ自由

住所ニ侵入セラレ及ヒ搜索セラルルコトナシ其法律ニ定ムル場合ハ刑事訴訟
及ヒ保安警察ノ必要ニ出ツルモノヲ主トス

(ニ) 信書ノ秘密 信書トハ特定ノ人カ特定ノ人ニ對シテ音信ヲ傳フル文書ニ
シテ日本臣民ハ法律ニ定メタル場合ノ外其秘密ヲ侵サルルコトナシ其法律ニ
定メタル場合ノ著シキモノハ司法警察ノ目的ニ出ツル信書ノ押收開披トス

(ホ) 集會及ヒ結社ノ自由 集會トハ多數人カ共同目的ノ爲メニスル一時限ノ
會合ヲ謂ヒ結社トハ共同目的ノ爲メニスル特定ノ團體ヲ謂フ均シク是レ多
數人合同ノ状態タレトモ一ハ一時限ノモノニシテ一ハ永續的ノ性質ヲ有スル
コトハ其異ナル所ナリ政治上又ハ社會上ノ目的ノ爲メ集會又ハ結社ノ必要ア
ルコト甚多シ而シテ現今其制限ヲ定メタルモノハ治安警察法トス

(ハ) 思想發表ノ自由 思想發表ノ方法ニ言論著作及ヒ印行アリ言語ヲ以テス
ルヲ言論トシ文書圖書ヲ以テスルヲ著作トシ之ヲ印刷頒布スルヲ印行トス各
人ハ法律ノ範圍内ニ於テ思想發表ノ自由ヲ有ス其制限ハ出版法規中ニ定メラ
ル

(ト) 所有
權ノ安全

(チ) 信教
ノ自由

(三) 參政
權

(ト) 所有權ノ安全 國家ハ濫ニ臣民ノ所有權ヲ侵サス其公益ノ爲メ必要ナル
處分ヲ爲スニハ法律ノ定ムルニ依ル其處分ノ最モ著明ナルハ公用徵收トス

(チ) 信教ノ自由 宗教ノ信仰及ヒ其信仰ニ本ツク禮拜儀式布教等ノ行爲ハ各
人ノ自由トシ國家ノ安寧秩序ヲ妨ケス及ヒ日本臣民タルノ義務ニ負カサル限
ハ其自由ヲ制限スルコトナシ

(三) 參政權 憲法ニハ日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均シク
文武官ニ任セラレ及ヒ其他ノ公務ニ就クコトヲ得トアリテ唯官吏ト爲ルノ權
ト其他ノ公務ニ就クノ權トヲ舉クレトモ官吏以外ニ公務ニ就クハ概ネ選舉ニ
依ル故ニ選舉權及ヒ被選舉權モ等シク參政權トシテ保障セラレタルモノト謂
フヘシ而シテ此等ノ權利ハ一般臣民ニ平等ニシテ敢テ門地品流ヲ問ハス唯其
資格ハ法令ノ定ムル所ニ依ル

第四 臣民ノ義務

憲法上臣民ノ義務トシテ規定セラルルモノハ兵役ノ義務及ヒ納税ノ義務ノ二
トス兵役トハ國家ノ戰鬥力ヲ組織スルカ爲メ軍隊ニ入リテ勞役ニ服スルノ謂

臣民ノ義務

ニシテ臣民ハ一般ニ其服役ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス中古以來武門政治ノ世ニ在リテ兵農其職ヲ分チタルモノトハ其揆ヲ異ニス租稅トハ公費ヲ支辨スルカ爲メニ無償ニテ徵收スル所ノ財產ニシテ之ヲ納付スルハ又是レ臣民一般ニ亘ルノ義務ナリ而シテ兵役ノ年限徵募ノ方法租稅ノ種類賦課徵收ノ要件等ハ皆法律ノ定ムル所ニ依ル

第三章 統治機關

第一節 帝國議會

第一 帝國議會ノ組織

帝國議會ハ貴族院及ヒ衆議院ノ兩院ヨリ成ル

(一) 貴族院 貴族院ハ貴族院令ノ定ムル所ニ依リ(イ)皇族ノ男子成年ニ達シタル者(ロ)公侯爵ニシテ滿二十五歳ニ達シタル者(ハ)伯子男爵ニシテ滿二十五歳ニ達シ各其同爵中ヨリ選舉セラレタル者(ニ)國家ニ勳勞アリ又ハ學識アル滿三十歳以上ノ男子ニシテ特ニ勅任セラレタル者(ホ)各府縣ニ於テ滿三十歳以上ノ

帝國議會
ノ組織
(一) 貴族
院

男子ニシテ多額ノ直稅國稅ヲ納ムル者十五人ノ中ヨリ一人ヲ互選シテ勅任セラレタル者ヲ以テ組織ス皇族公侯爵及ヒ國家ニ勳勞アリ又ハ學識アル者ヨリ特ニ勅任セラレタル者ノ任期ハ終身トシ伯子男爵及ヒ多額納稅者タル議員ノ任期ハ七年トス

(二) 衆議
院

(二) 衆議院 衆議院ハ選舉法ノ定ムル所ニ依リ選舉セラレタル議員ヲ以テ組織ス選舉人タルニ必要ナル資格ハ(イ)帝國臣民タル男子ニシテ年齡滿二十五歳以上タルコト(ロ)選舉人名簿調製ノ期日前滿一年以上其選舉區内ニ住所ヲ有シ仍ホ引續キ有スルコト(ハ)選舉人名簿調製ノ期日前滿一年以上地租十圓ヲ納メ又ハ滿二年以上地租以外ノ直接國稅十圓以上若クハ地租ト其他ノ直接國稅トヲ通シテ十圓以上ヲ納メ仍ホ引續キ納ムルコトトシ被選舉人タルニハ納稅ノ多寡ヲ問ハス帝國臣民タル男子ニシテ年齡滿三十歳以上ノ者タルヲ以テ足ル但特定ノ身分又ハ職業ヲ有スル者ニハ選舉權又ハ被選舉權ヲ與ヘス衆議院議員ノ任期ハ總テ四年トス

第二 帝國議會ノ職權

帝國議會ノ職權
上ノ實質

帝國議會ノ職權ハ之ヲ左ノ如ク區別スルコトヲ得

(一) 實質上ノ職權 帝國議會ノ議決カ直接ニ統治權ノ作用ニ影響ヲ及ホスモノヲ實質上ノ職權トス立法及ヒ豫算ニ關スル職權是レナリ乃チ兩院ハ政府ノ提出スル法律案及ヒ豫算案ヲ議決スルコトヲ得又各自法律案ヲ提出スルコトヲ得豫算案ハ政府獨リ之ヲ提出シ衆議院ハ之ニ對シテ先議權ヲ有ス

議會ノ意思ヲ發表スル形式

議事ハ兩院各別ニ之ヲ開キ其議決ノ一致シタルモノヲ帝國議會ノ意思トス其意思ヲ發表スル形式ハ或ハ協贊ト云ヒ或ハ承諾ト云フ協贊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效力ヲ生セルモノニ對スル意思ノ決定ナリ故ニ法律案又ハ豫算案ニ對シテハ協贊ト云ヒ緊急勅令ニ對シテハ承諾ト云フ

(二) 形式上ノ職權

(二) 形式上ノ職權 形式上ノ職權トハ議會カ唯其職分ヲ完クスルカ爲メニ行ヒ直接ニ統治權ノ作用ト相關セサルモノヲ謂フ兩院ハ各天皇ニ上奏シ又政府ニ建議スルコトヲ得又請願ヲ受クルコトヲ得此等ノ職權ハ國法上特定ノ效果ヲ生スルニ非ス上奏又ハ建議ハ議院ノ意見ヲ天聽ニ達シ又ハ政府ノ參考ニ

帝國議會ノ召集閉會
會停會閉會

供スルニ過キス請願ノ受理ハ議院自ラ民意ノ在ル所ヲ考量シ又ハ之ヲ政府ニ紹介スルカ爲メニ行フニ過キス

第三 帝國議會ノ召集閉會及ヒ衆議院ノ解散

衆議院ノ解散

議會ノ召集閉會停會及ヒ衆議院ノ解散カ天皇ノ大權ニ屬スルコトハ既ニ述ヘタリ召集トハ議員各個ニ對シテ其集合ヲ命スルナリ開會トハ議會ノ成立ヲ認メ其職權ヲ行フコトヲ得ヘキ時期ヲ定ムルナリ停會トハ一時議會ノ議事ヲ停止スルヲ謂ヒ閉會トハ全ク其議事ヲ廢止シテ會期ノ終了ヲ告クルヲ謂フ若シ議院カ自ラ議事ヲ停止スルトキハ停會ト謂ハスシテ休會ト謂フ衆議院ノ解散ハ衆議院議員ノ資格ニ對スル處分ニシテ即チ任期ヲ短縮スルモノナリ但其未タ成立セサル以前ニ解散ヲ命スルコトヲ得ス故ニ議會ノ召集アルニ非スシテ直ニ解散アルコトナシ而シテ衆議院解散セラレタルトキハ貴族院ハ同時ニ停會セラル

第二節 國務大臣及ヒ樞密顧問

第一 國務大臣

國務大臣
ノ地位及
ヒ職務

國務大臣
ノ責任

我憲法上
ノ見解

立法ノ不
備

國務大臣ハ天皇ヲ輔弼シテ其責ニ任ス故ニ國務大臣ハ天皇ヲ翼參シ獎順匡救ノ力ヲ致シ以テ諸般ノ政務ヲ掌理スルノ職責ヲ有ス法律勅令其他國務ニ關スル詔勅ニ國務大臣ノ副署 (contre-seing, Gegenzeichnung) ヲ必要トスルハ實ニ其責任ノ歸スル所ヲ明ニスル所以ナリ抑モ大臣責任論 (Responsabilité ministérielle, Ministerverantwortlichkeit) ハ頗ル重大ナル問題ニシテ之ニ關スル學說及ヒ立法未タ一様ナラサルモ我國法上ノ解釋トシテハ大臣責任ハ其憲法上ノ職務違反ヨリ生スル制裁ナリト謂フヲ以テ足ル大臣ニシテ違法ノ行爲ヲ爲シタル場合ハ勿論凡ソ失政ヲ敢テシテ其輔弼ノ道ヲ誤リタル場合ハ憲法上ノ職務ニ違反シタルモノトシテ其責ニ任セサルヘカラス然ラハ其責任ハ如何ナルモノニシテ又何人カ其責任ヲ問フカト云フニ我憲法ハ此點ニ就キテハ何等ノ規定ナシ法律上ノ説明トシテハ唯天皇ノ任意ニ歸スト云フノ外ナシト雖モ此説明ノ結局ハ責ヲ天皇ニ歸スルニ至リ君主無責任ノ制度ヲ沒了スルノ恐アリ外國ノ制度ニハ免官譴責其他ノ制裁ヲ定メ或ハ兩院一致シ又ハ各院獨立シテ原告ト爲リ或ハ

國務大臣
ト内閣

各省大臣

樞密顧問
ノ職務

下院ノミ原告ト爲リ特定ノ機關又ハ上院ヲ以テ國務裁判所ヲ組織シ其審判ニ付スルコトト爲レリ其裁判ハ往往懲戒裁判若クハ刑事裁判ノ性質ヲ混スルモノナキニ非スト雖モ苟モ憲法上ノ制裁トシテ大臣ノ責任ヲ問フ以上ハ其制裁ヲ有效ナラシムルノ道トシテ我邦ニ於テモ亦自ラ這般ノ制度ナキヲ得ス

憲法上國務大臣ニハ定員ナシ唯官制ノ實際ニ就キテ之ヲ知ルコトヲ得ルノミ我現今ノ制度ハ國務大臣ヲ以テ内閣ヲ組織セシメ以テ政務ヲ合議スルノ處トシ内閣總理大臣ノ外ハ行政長官タル各省大臣ヲシテ同時ニ國務大臣タラシム蓋シ入りテハ太政ニ參シ出テハ各部ノ職ニ就キ由リテ以テ政務ノ統一ヲ計リ又其職守ヲ明ニセンコトヲ期スルナリ

第二 樞密顧問

樞密顧問ハ樞密院官制ノ定ムル所ニ依リ天皇ノ諮詢ニ應ヘ重要ノ國務ヲ審議スルモノニシテ國務大臣ト同シク大權ノ行動ニ參與スレトモ其職務ノ性質ヲ異ニス國務大臣ハ外ニ對シテ政務ノ施設ニ任シ樞密顧問ハ内ニ在リテ天皇ノ諮詢ニ應フ故ニ樞密顧問カ會議ニ依リテ意見ヲ奉ルハ天皇ノ諮詢アリタル場

合ニ限リ又其意見ノ採否ハ一ニ聖裁ニ依リテ之ヲ決ス

第三節 裁判所

立憲制度ニ於ケル司法權

立憲制度ニ於テハ司法權ノ獨立ヲ重シ其發動ハ專ラ法律ニ遵依シ權勢威力ノ外ニ立タシムル旨トス我憲法ニ於テモ亦固ヨリ異ナルコトナシ故ニ裁判所ノ組織ハ法律ヲ以テ定メ裁判所ハ法律ニ依リ定メタル資格ヲ具フル者ヲ以テ任シ刑法ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ由ルノ外其職ヲ免スルコトナシ而シテ行政事件ニ關シテ起レル訴訟ノ爲メニ別ニ行政裁判所ヲ設置スルハ我憲法ノ精神ナリ故ニ司法裁判所ハ原則トシテ行政事件ノ裁判權限ヲ有セス司法裁判所ニハ通常裁判所ト特別裁判所トアリテ裁判所構成法ハ即チ通常裁判所ノ組織權限ヲ定メタル所ノ現行法ナリ其組織權限ハ後ニ訴訟法篇中ニ之ヲ説カン

我憲法ニ於ケル裁判所

第四章 統治作用

統治作用ニ關スル一般ノ理論ハ既ニ之ヲ述ヘタリ此ニハ我憲法ノ規定ニ就キ

テ其要ヲ示サン

第一 立法

立法ノ意義

立法ノ手續

豫算ノ性質

天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ立法權ヲ行フト雖モ帝國議會ノ協賛ハ獨リ立法ニ限ラス豫算ニ對スル協賛ハ即チ是レナリ又實質上立法ニ屬スル行爲ハ行政權ノ作用トシテモ亦存ス命令ノ制定ハ即チ是レナリ故ニ立法ハ一般ノ法規ヲ制定スルニ非スシテ國法上ノ形式ニ於ケル法律ヲ制定スルヲ主トス其手續ハ法律案ノ提出ニ始リ議會ノ協賛ヲ經タル後天皇之ヲ裁可スルニ在リ法律案ヲ提出スルノ權カ政府及ヒ兩院ニ在ルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ議會ノ協賛ハ其法律案ノ内容ヲ是認スル所以ニシテ天皇ノ裁可ハ其是認セラレタル法律案ヲ嘉納スル所以ナリ故ニ立法ハ裁可ニ依リテ完成シ裁可ヲ經タル法律案ハ法律トシテ成立ス

豫算 Budget ハ國家ノ每會計年度ノ收入支出ヲ豫定シタルモノニシテ政府ノ經費ハ豫算ノ定限ヲ超ユルコトヲ得サルモノナルモ豫算ノ性質上法規トシテ拘束力ヲ有スルニ非ス政府カ會計法規ニ拘束セララルルノ結果豫算ノ定限ヲ超エ

豫算ノ法
令トノ關
係

豫算ノ不
成立

大權行爲

(一)命令
大權

テ其經費ヲ支出スルコトヲ得サルノミ外國ノ憲法ニ於テハ豫算法ナルモノヲ
認メ豫算ヲ以テ法律ノ形式ヲ有スルモノトスルモ我憲法ハ然ラス法律以外ニ
固有ノ形式ヲ有スルモノトス而シテ豫算ヲ調製スルニハ固ヨリ法令ニ依ルコ
トヲ要シ又豫算案ニ計上セル一定ノ支出ハ政府ノ同意ナクシテ議會之ヲ廢除
削減スルコトヲ許サスト雖モ一旦議會ノ協贊ヲ經テ豫算成立シタルトキハ政
府ハ之ニ違反スルコトヲ得サルカ故ニ假令ヒ法令ノ執行上經費ヲ必要トスル
コトアルモ其支出ノ途ナク法令ノ執行ハ已ムコトヲ得ス之ヲ中止セサルヘカ
ラス若シ議會カ豫算ヲ議定セサルカ又ハ成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度
ノ豫算ヲ執行スヘキモノトス

第二 行政

行政ノ細目ハ宜シク行政法ニ於テ之ヲ察スヘシ今此ニ大權行爲ニ屬スルモノ
ニ就キテ其作用ヲ説カン

(一) 命令大權、命令ハ天皇カ議會ノ協贊ヲ經スシテ親ヲ發シ又ハ發セシム
ル法規ニシテ其親ヲ發スルモノヲ勅令トシ行政機關ニ委任シテ發セシムルモ

命令ノ種
類

(イ)執行
命令

(ロ)委任
命令

(ハ)獨立
命令

(ニ)緊急
命令

ノヲ行政命令トス憲法上天皇ノ發スル命令ニ四種アリ

(イ)執行命令 執行命令トハ法律ノ規定ヲ執行センカ爲メ必要ナル事項ヲ定
ムル命令ニシテ其根本タル法律ト存立ヲ共ニシ法律ノ豫定セサル所ハ之ヲ定
ムルコトヲ得ス

(ロ)委任命令 委任命令トハ法律ノ委任ニ依リテ發スル命令ニシテ其委任セ
ラレタルモノハ元來法律ノ領分ニ屬スル事項ナレハ其委任ノ範圍内ニ於テハ
法律ヲ改正變更スルモ亦妨ナシ執行命令ヲ發スルハ法律ノ執行ニ任スル行政
權ノ當然ノ職務ニ屬シ委任命令ヲ發スルハ法律ノ委任アリテ始メテ之ヲ爲ス
コトヲ得

(ハ)獨立命令 公安ヲ保持シ又ハ公益ヲ増進スルカ爲メ法律ノ範圍内ニ於テ
發スルコトヲ得ル命令ヲ獨立命令ト謂フ即チ法律ヲ執行スルカ爲メニモ非ス
又法律ノ委任アルニモ非ス法律ニ對シ獨立セル行政權ノ作用ニ本ツキテ發ス
ル所ノ命令ニシテ從來諸國ノ憲法ニハ之ヲ認メサルモノ多シ

(ニ)緊急命令 緊急ノ必要ニ應シ法律ニ代ハルヘキ效力ヲ有スル命令ヲ緊急

命令ト謂フ其法律ニ代ハルヘキ效力ヲ有スルカ故ニ固ヨリ法律ノ領分ニ屬スル事項ヲ規定スルコトヲ得然レトモ此命令ハ臨急ノ措置トシテ已ムヲ得サルニ出ツルモノナレハ之ヲ發スルニハ公共ノ安全ヲ保持スルカ爲メ又ハ公共ノ災厄ヲ避クルカ爲メニ必要ナルコト及ヒ緊急ノ場合ニ際シ議會ノ開會ヲ待ツニ違ナキコトヲ要シ且之ヲ發シタルトキハ次期ノ議會ニ提出シテ其承諾ヲ經ルコトヲ要ス若シ議會之ヲ承諾セサルトキハ政府ハ將來其效力ヲ失フコトヲ公布スヘキモノトス

(二)官制大權

官制大權トハ官廳ノ編制ニ關スル大權ヲ謂フ官廳ハ天皇ノ委任ヲ承ケ國家ノ政務ヲ處理スル機關ニシテ其機關ニ屬スル事務ヲ執行スルカ爲メニ任命セラレタル個人ハ即チ官吏ナリ凡ソ官廳ヲ編制シ官吏ヲ任免シ及ヒ其俸給ヲ定ムルハ天皇ノ大權ニ屬スト雖モ憲法及ヒ法律ニ特例アルモノハ各其規定ニ依ル官廳ヲ大別シテ行政官廳及ヒ司法官廳トス司法官廳ハ即チ裁判所ニシテ其編制ハ專ラ法律ニ依ル故ニ天皇ノ大權ハ獨リ行政官廳ノ編制ニ關ス是レ憲法ニ行政各部ノ官制トアル所以ナリ然レトモ行政各部ノ官制モ

官制ニ關スル特例

(三)軍事大權

亦法律ヲ以テ定メラルルモノアリ會計検査院及ヒ行政裁判所等はレナリ尙ホ官廳及ヒ官吏ニ關シテハ後編ニ説ク所アルヘシ
(三) 軍事大權 軍事大權トハ陸海軍ヲ統帥シ及ヒ其編制竝ニ常備兵額ヲ定ムルノ權ヲ謂フ統帥トハ軍隊ニ對シ最高命令權ヲ有スルノ義ニシテ即チ天皇カ陸海軍ノ大元帥タル所以ナリ陸海軍ノ編制トハ軍隊ヲ配置分合シ及ヒ其内部ノ組織ヲ定ムルヲ謂フ常備兵額ハ即チ現役及ヒ豫備役ノ兵籍ニ在ル者ノ員數ニシテ天皇ノ大權トシテ其員數ヲ定ムルモノトスルハ濫ニ議會ノ容喙ヲ許ササルノ意ナリ

(四)外交大權

外交大權 宣戰、媾和、權、及ヒ條約締結ノ權ハ天皇ノ大權ニ屬ス宣戰トハ外國ニ對スル戰鬥ノ意思ノ表示ヲ謂ヒ媾和トハ平和ヲ克復スヘキ一切ノ行爲ヲ謂フ條約ハ國家ト國家トノ間ノ合意ニシテ其締結ニ關スル條件ハ諸國ノ憲法必スシモ一樣ナラス而シテ其直接ニ臣民ヲ拘束スルノ效力アリヤ否ヤニ就キテハ頗ル疑義アリト雖モ我憲法ハ天皇ノ條約締結權ニ關シテハ何等ノ制限ヲ設ケス故ニ其批准ヲ經テ公布セラレタルモノハ法律命令ト同一ノ效力ヲ

條約ノ性質

(五) 戒嚴
大權

有スト謂ハサルヘカラス
(五) 戒嚴大權 戒嚴トハ戰時若クハ事變ニ際シ兵力ヲ以テ警戒スルノ義ニシテ其宣告アルトキハ軍隊ヲシテ行政及ヒ司法ノ全部又ハ一部ヲ管掌セシメ且普通法ヲ停止シテ軍法ヲ適用スルモノトス戒嚴ノ要件及ヒ效力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ要ス唯其宣告又ハ解除ハ一ニ天皇ノ任意ニ歸ス

(六) 榮典
大權

(六) 榮典大權 爵位勳章及ヒ其他ノ榮典例ヘハ從軍章紀念章褒章等ヲ授與スルノ權ヲ榮典大權トス

(七) 恩赦
大權

(七) 恩赦大權 恩赦大權トハ大赦特赦減刑及ヒ復權ヲ命スルノ權ヲ謂フ大赦ハ或ル種類ノ犯罪人ニ對シ過去及ヒ將來ニ犯罪人タルノ名ヲ消滅セシメ特赦及ヒ減刑ハ特定ノ犯罪人ニ對シ刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ免ス其全部ノ執行ヲ免スルハ特赦ニシテ一部ノ執行ヲ免スルハ減刑ナリ復權トハ刑罰ニ依リ剝奪シタル資格ヲ回復セシムルヲ謂フ

第三 司法

司法權行使ノ條件

司法權ハ天皇ノ名ニ於テ裁判所之ヲ行フコト憲法ノ明言スル所ナリ故ニ天皇

裁判所ノ
法令審査
權

親ラ之ヲ行フコトヲ得ス又他ノ機關ニ委任シテ之ヲ行ハシムルコトヲ得ス又裁判所カ之ヲ行フニハ專ラ法律ニ依ルヘキコトモ亦憲法ノ明言スル所ナリ故ニ裁判所カ解釋適用スル所ハ固ヨリ法律ニ止ラス命令其他一切ノ法規ニ及フト雖モ其依ルヘキモノハ法律ナリ從ヒテ若シ命令ニシテ法律ニ違反セルモノアルトキハ固ヨリ當サニ命令ヲ舍テテ法律ヲ取ルヘシ而シテ其依ルヘキノ法律ハ憲法上正當ノ形式ヲ具ヘタルモノナルヲ要スルコトハ論ヲ俟タス議會ノ協贊ヲ經ス又ハ國務大臣ノ副署ナクシテ發セラレタル法律ノ如キハ裁判所之ヲ適用スヘカラス然ラハ裁判所カ法令審査權ヲ有スルコトハ蓋シ疑ヲ容レズ然レトモ裁判所ハ唯特定ノ事件ニ關シ獨立シテ法令ノ解釋ヲ爲スノミ法令ヲ改廢スルノ職權アルニ非ス故ニ其正當ニ非ストシタル法令ト雖モ別ニ改廢セラレサル以上ハ毫モ其存續ヲ妨ケララルコトナキナリ

第二編 行政法

行政法ノ
性質

近世諸國ハ爭ヒテ力ヲ法典編纂ニ致シタルモ未タ行政法典ヲ編纂シタルモノ

行政法トノ
分界

行政機關
ノ意義
行政機關
ノ設備
ニ關スル
制度

アルヲ見ス故ニ形式上ノ行政法アルコトナシ其實質ニ至リテハ人各其所見ヲ異ニシテ未タ定説アルニ至ラス唯一般ノ趨向ハ行政法ヲ以テ行政機關ノ組織權限及ヒ其私人ニ對スル關係ヲ規定シタル法規ノ全體ヲ包含スルモノトスルカ如シ而シテ行政法ト憲法トノ分界ニ至リテハ明瞭ナラス若シ單ニ理論上ヨリ云ハハ憲法ハ國家統治ノ組織ヲ定ムルモノニシテ行政法ハ其作用ヲ定ムルモノナリト謂フヲ適當トスレトモ何國ノ立法モ此ノ如ク理論的ニ成レルモノナク又實際組織ト作用トハ之ヲ區別スルコトヲ得ヘキニ非ス要スルニ現今立法ノ實際ニ察スレハ憲法ハ國家統治ノ大綱法ニシテ行政法ハ其細目法ナリト謂フノ外ナシ

第一章 行政機關

大權行爲ト行政行爲トノ區別ハ既ニ之ヲ述ヘタリ茲ニ行政機關ト云フハ即チ行政行爲ヲ管掌スル所ノ機關ナリ而シテ近世國家ニ於ケル行政機關ノ設備ニハ二様ノ制度アリテ存スルコトハ宜シク注意スヘキノ事トス乃チ一ハ國家ノ

元首カ其大權ニ依リ自己直接ノ機關ヲ設ケ之ヲシテ政務ヲ行ハシムルノ制度ニシテ之ヲ官治。obrigkeitliche Verwaltungト謂ヒ一ハ國家カ立法ニ依リ特殊ノ團體ノ存立ヲ認メ之ヲシテ自ラ其共同事務ヲ經營セシムルノ制度ニシテ之ヲ自治。Selbstverwaltungト謂フ官治機關ハ即チ官廳ニシテ自治組織ニ依ル團體ハ即チ公共團體ナリ

第一節 官廳及官吏

第一 官廳ノ性質及ヒ種類

官廳 Autorität, Behörde トハ法令ノ定ムル所ニ從ヒ國家ノ事務ヲ處理スルカ爲メニ一人又ハ數人ヲ以テ構成スル所ノ機關ヲ謂フ其一人又ハ數人ヲ以テ構成スト云フハ官廳ノ事務ノ主任カ一人ニ專屬シ又ハ數人ニ共屬スルノ意ニシテ是レ官廳ノ編制ニ獨任制ト合議制トノ別アル所以ナリ又官廳ノ職掌ハ國家ノ事務ヲ處理スルニ在リテ法令ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ爲ササルヘカラス是レ官廳カ機關タルノ性質ヨリ當然ニ生スル事トス而シテ其事務ノ何タルカハ官廳ノ

官廳ノ性質

命令權ハ
官廳ノ要
素ニ非ス

官廳ノ種
類

(一) 獨任
制官廳及
合議制
官廳

(二) 分職
制官廳及
分地制
官廳

(三) 中央
官廳及
地方官廳

(四) 行政
官廳及
司法官廳

官廳ノ權
限

官廳ト國
家トノ關
係

官廳ト人
民トノ關
係

官廳ト官
廳トノ關
係

性質ト毫モ相關セス學校、病院、鐵道、郵便、電信等ノ營造物及ヒ製造販賣等諸種ノ官業ヲ管掌シ命令權ノ行使ニ與カラサルモノト雖モ固ヨリ官廳タルヲ妨ケス苟モ國家ノ事務ヲ管掌シ外部ニ對シテ職權ヲ行フコトヲ得ルモノハ皆之ヲ官廳トス

官廳ハ組織又ハ權限ノ差異ニ從ヒ幾様ニモ之ヲ分類スルコトヲ得

(一) 獨任制官廳及ヒ合議制官廳 獨任制官廳ト合議制官廳トハ官廳事務ノ主任者カ一人ナルカ數人ナルカニ依リ之ヲ區別スルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ近世諸國ニ於テハ行政官廳ハ率ネ獨任制組織ニ依リ司法官廳ハ多クハ合議制ニ組織ニ依ル

(二) 分職制官廳及ヒ分地制官廳 分職制官廳ハ事務ノ種類ニ本ツキテ其管轄ヲ異ニシ分地制官廳ハ土地ノ區劃ニ從ヒテ其管轄ヲ異ニス中央官廳ハ分職制官廳ニシテ地方官廳ハ分地制官廳ナリ尙ホ此兩制ヲ折中スルモノアリ地方特設官廳即チ租稅、土木、鑛業、森林、郵便、電信等ノ事務ニ關スル地方官廳ハ之ニ屬ス(三) 中央官廳及ヒ地方官廳 國家ノ中樞ニ在リテ全國一般ノ事務ヲ處理スル

ヲ中央官廳トシ各行政區劃ニ在リテ區劃内ノ事務ヲ處理スルヲ地方官廳トス(四) 行政官廳及ヒ司法官廳 行政事務ヲ管掌スルモノヲ行政官廳トシ司法事務ヲ管掌スルモノヲ司法官廳トス司法官廳ハ即チ裁判所ニシテ其管掌スル所ノ事務カ刑事及ヒ民事ノ裁判事務ニ限ルコトハ前ニ既ニ之ヲ述ヘタリ

第二 官廳ノ權限

官廳ノ權限トハ法令ニ依リテ定マレル官廳事務ノ範圍ニシテ職務又ハ管轄トモ云フ其權限ヲ確定スルノ必要ハ左ノ三點ニ於テ存ス

(一) 官廳ト國家トノ關係 官廳ハ國家ニ對シテ其權限ニ屬スル事務ヲ遂行スルノ義務ヲ負フ是レ其機關タルヨリ生スル當然ノ結果ニシテ官廳ノ監督ハ即チ其義務ヲ盡サシムルカ爲メニ存ス

(二) 官廳ト人民トノ關係 官廳ノ事務ハ人民ニ對シテハ抗拒スヘカラサル國權ノ限界ヲ示ス故ニ官廳カ其職務ノ範圍内ニ於テ爲シタル行爲ニ就キテハ人民ハ假令ヒ自己ノ利益ヲ害セラルルモ原則トシテハ之ニ服從セサルヘカラス

(三) 官廳ト官廳トノ關係 官廳ノ權限ハ其相互ノ關係ヨリ見ルトキハ相犯ス

權限上ノ紛争

ヘカラサル職務ノ限界ナリ法令ハ同一ノ權限ヲ同時ニ二以上ノ官廳ニ與フルコトナシ故ニ各官廳カ能ク其權限ヲ守ラハ其間ニ固ヨリ何等ノ障害ナシト雖モ其權限ノ解釋ニ付キ往往疑義ヲ生スルコトアリ其權限上ノ紛争ニ二種アリ主管争議及ヒ權限争議是レナリ主管争議 *Conflit de juridiction, Kompetenzstreit* ハ同系統ニ屬スル官廳間例ヘハ行政官廳相互ノ間ニ生スル管轄ノ争ニシテ權限争議 *Conflit d'attribution, Kompetenzkonflikt* ハ異系統ニ屬スル官廳間例ヘハ行政官廳ト司法官廳トノ間ニ生スル管轄ノ争ナリ主管争議ハ上級官廳ニ於テ之ヲ裁決スルヲ常トス蓋シ官廳ハ大抵階級ヲ設ケテ上下相連結スルモノナレハナリ權限争議ニ至リテハ別ニ之ヲ裁決スルノ機關ナカルヘカラス是レ權限裁判所ノ設置アル所以ナリ

第三 官吏

官吏ノ意

官吏 *Fonctionnaire, Beamte* トハ任官ノ形式ニ依リテ採用セラレ官廳ノ事務ヲ執行スヘキ義務ヲ負フ者ヲ謂フ故ニ官吏ハ官廳ヲ組織スル所ノ一個人タリ議會ノ議員地方團體ノ吏員等ハ等シク公務ニ參與スルモ官吏ニハ非ス而シテ其官

任官ノ性質

廳ノ事務ヲ執行スヘキ義務アル以上ハ實際職務ナキモ尙ホ官吏タルヲ妨ケス休職官吏ノ如キハ是レナリ又官吏ハ任官ノ形式ニ依リテ採用セラルルコトヲ要ス任官トハ官吏ノ志望者ニ對シテ其分限ヲ許與スル行為ニシテ元首ノ大權ニ屬ス此形式ニ依ラサルトキハ假令ヒ官廳ノ事務ヲ執行スルモ官吏ニハ非ス故ニ例ヘハ工事請負人カ契約ニ依リテ建築其他ノ工事ヲ爲シ運送業者カ法律上ノ義務トシテ郵便物ノ運送ヲ爲スカ如キハ官吏ノ分限ヲ取得スルノ原因ト爲ルコトナシ

官吏ノ分限

官吏ハ法律上特別ノ地位ヲ有シ其地位ニ應スル特別ノ待遇ヲ受ク官吏ノ分限トハ此法律上ノ地位ヲ謂フ立憲制度ノ通義トシテ司法官吏ノ分限カ法律ノ保障ヲ受クルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ然レトモ官吏ヲシテ専心一意其職務ヲ盡サシメント欲セハ一般ニ其分限ヲ保障シ妄ニ之ヲ變動セサルヲ可トス我國法ノ精神ハ實ニ此ニ在リ又官吏ハ其特別ノ分限ニ伴ヒテ特別ノ權利及ヒ義務ヲ有ス今左ニ之ヲ略說セン

官吏ノ權利

(一) 官吏ノ權利 俸給及ヒ恩給ヲ受クルヲ官吏ノ權利トス俸給ハ官吏ヲシ

俸給及ヒ
恩給

テ其分限ヲ保タシムルニ必要ナル生計費トシテ定期ニ支給スル所ノ定額ノ金
錢ニシテ恩給ハ官吏ノ分限ヲ有シタル者又ハ其遺族ニ一定ノ條件ニ依リテ支
給スル所ノ年金ナリ故ニ恩給ハ分チテ狹義ノ恩給及ヒ遺族扶助料ノ二種トス
狹義ノ恩給ハ退官者ニ支給スルモノニシテ遺族扶助料ハ遺族ニ支給スルモノ
ナリ

官吏ノ義
務

(二) 官吏ノ義務 官吏ノ義務ハ規律上ノ義務ニシテ大別シテ職務上ノ義務
及ヒ分限上ノ義務ノ二トス職務上ノ義務ハ職務執行ニ伴フモノニシテ職務ニ
勤勉ナルノ義務本屬長官ノ命令ニ服従スルノ義務是レナリ分限上ノ義務ハ職
務ノ内外ヲ問ハス守ルヘキモノニシテ忠順ノ義務祕密ヲ守ルノ義務品位ヲ保
ツノ義務等ヲ其主タルモノトス而シテ此等ノ義務違反ニ對シテハ官吏ヲシテ
特別ノ責任ヲ負ハシム之ヲ懲戒上ノ責任トス懲戒 Peine disciplinaire, Disziplinar-
strafeハ官吏ノ義務ヲ強制スルカ爲メニ行フ處分ニシテ其強制ノ望ナキ者ニ對
シテハ官吏ノ分限ヲ奪フノ外ナシ我國法上一般官吏ニ對スル懲戒ニハ譴責、減
俸及ヒ免官アリ免官ハ即チ官吏ノ分限ヲ奪フノ處分ニシテ實ニ其最終手段タ

官吏ノ責
任
懲戒ノ性
質

リ尙ホ刑法上又ハ民法上官吏トシテノ不法行爲ニ關シテハ刑事上又ハ民事上
ハ責任ヲ負フヘキハ言フ俟タス

第二節 行政官廳

第一 行政ノ分類

行政ノ分
類

行政ハ其目的ニ從ヒ幾様ニモ之ヲ分類スルコトヲ得レトモ實益ナキヲ以テ暫
ク之ヲ措キ國家統治ノ必要上認メサルヲ得サル限度ニ依リテ其分類ヲ求ムル
トキハ少クトモ左ノ五種ノ行政ナカルヘカラス

(一) 外務
行政

(一) 外務行政 外務行政ハ即チ外國ニ對スル交渉事務ニシテ多クハ外交政策
ニ屬シ且國際法ニ支配セラル故ニ行政法ノ範圍ニ入ルモノハ甚少シ

(二) 内務
行政

(二) 内務行政 國家ノ内部ニ對シ公安ヲ保持シ公益ヲ増進スルノ事務ハ總テ
之ヲ内務行政トシ其範圍極メテ廣シ警察、民籍、衛生、產業、交通、宗教、教育等ノ事務
ハ皆之ニ屬ス故ニ何レノ國ニ於テモ内務行政ハ幾多ノ官廳ヲシテ之ヲ分掌セ
シム我邦ニ於テハ内務省、農商務省、逓信省、文部省ハ共ニ内務行政ヲ管掌スルモ

(三)軍務行政

ノナリ
(三)軍務行政 國家ノ兵力ヲ準備シ及ヒ軍隊ノ需要ヲ充タスカ爲メニ行フ事務ヲ總稱シテ軍務行政トシ徵兵、徵發等ニ關スル事務ヲ主トス若シ夫レ兵力ノ運用ニ關スル事項ハ元首ノ軍隊統率權ノ作用ニ歸シ行政ノ範圍ニ屬セス

(四)法務行政

(四)法務行政 法務行政ハ司法權ノ行使ヲ準備シ又之ヲ確實ニスルカ爲メニ必要ナル行政ニシテ裁判機關ノ構成及ヒ裁判ノ執行ニ關スル事務ヲ主トス

(五)財務行政

(五)財務行政 財務行政ハ國家ノ財用ニ關スル行政ニシテ即チ國有財産、國庫ノ歲入、歲出及ヒ會計ニ關スル事務ハ皆之ニ屬ス

第二 中央官廳

我現行制度ニ於テハ行政ノ中央官廳ヲ各省、大臣トス内閣及ヒ内閣總理大臣ハ專ラ大權ノ行動ニ參與シ行政上ノ職權ヲ行フハ寧ロ附隨ノ事トス樞密院ハ天皇ノ諮詢機關ニシテ行政ノ實務ト相關セス此他特設官廳トシテ行政裁判所及ヒ會計検査院アリ今左ニ主トシテ各省大臣ニ就キテ説キ次ニ其他ノ中央官廳ニ及ハン

(一)各省大臣

各省大臣ノ職權

(二)内閣及ヒ内閣總理大臣

内閣ト各省大臣トノ關係

(一) 各省大臣 省ハ國家ノ行政ヲ分掌スル處ニシテ時勢ノ須要ニ應ジテ其數ヲ異ニスルヲ免レスト雖モ現行官制ニ依レハ外務、内務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、逓信ノ九省ヲ設ケ各省ニ大臣一人ヲ置キ次官以下定數ノ官吏ヲシテ其事務ヲ補助セシム故ニ各省大臣ハ獨任制ノ中央官廳ナリ而シテ其天皇ニ直隸シ更ニ上級官廳ヲ戴クコトナキヲ以テ之ヲ行政ノ最高官廳トス其職權ハ全體ニ共通ナルモノト各自ニ特別ナルモノトアリ各省主任ノ事務ニ關スル職權ハ各自ニ特別ナルモノナリ其全體ニ共通ナル職權ハ法律勅令立案ノ權省令ヲ發スルノ權、主任ノ事務ニ付キ地方長官ヲ指揮監督スルノ權等ヲ其主要ナルモノトス皆各省大臣カ等シク最高行政官廳トシテ有スル所ノ職權ナリ
(二) 内閣及ヒ内閣總理大臣 内閣ハ國務大臣ヲ以テ組織シ國務ヲ討議スル所ノ機關ニシテ畢竟國務大臣カ憲法上ノ職務ヲ完クスルハ目的ヲ以テ設ケラレタル合議體ナレハ其行政上ノ職權トシテ見ルヘキモノ極メテ少シ而シテ此ニ一言注意ヲ要スルハ内閣カ各省ノ上級官廳ニ非サルコト是レナリ蓋シ我國法カ各省大臣ヲ以テ國務大臣トシ入リテハ太政ニ參與シ出テテハ行政ノ實務

内閣總理大臣
閣下シテ
内閣總理大臣

(三)行政
裁判所

(四)會計
検査院

ニ當ラシムルコトハ既ニ論セシ所ニシテ内閣ハ即チ各省大臣カ國務大臣トシテ合議體ヲ組織スルニ過キサレハナリ内閣總理大臣ハ國務大臣ハ首班トシテ各省大臣ト共ニ内閣ヲ組織スルノ一員タリ又各省大臣ト同シク内閣以外ニ獨任制官廳トシテ特定ノ事務ヲ掌ルコトアリ内閣所屬ノ各局ヲ統督シ主任ノ事務ニ付キ閣令ヲ發シ又地方長官ヲ指揮監督スルカ如キハ是レナリ故ニ其職權ハ内閣ノ職權ト之ヲ混同スハカラス

(三) 行政裁判所 行政裁判所ハ行政訴訟ヲ判決スルカ爲メニ設置セラレタル裁判所ニシテ我邦ニ於テハ全國唯一ハ機關トシ司法裁判所ノ如ク階級制ヲ採ラス其構成ハ法律ヲ以テ之ヲ定メ長官評定官ノ任用資格竝ニ其分限モ法律ノ保障ヲ受クルコトハ司法裁判官ト大差ナシ

(四) 會計検査院 會計検査院ハ天皇ニ直隸シテ會計ノ監督ヲ爲スノ職權ヲ有ス抑モ國家ノ經費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或ハ往々豫算ニ適合セス又ハ法令ニ違反セル支出ヲ爲スコトナキヲ保セス故ニ議會ノ立法上ノ監督以外ニ會計検査院ヲシテ行政上ノ監督ヲ爲サシム

地方行政
官廳

ルノ必要アリ憲法カ國家ノ歲出入ノ決算ハ會計検査院之ヲ検査確定スヘキモノトシ又政府ヲシテ其検査報告ト俱ニ之ヲ議會ニ提出セシムルハ即チ之カ爲メナリ又會計検査院ハ出納官吏ノ責任ヲ判決スルノ職權ヲ有ス出納官吏トハ現金又ハ物品ノ出納ヲ掌ル會計官吏ニシテ支拂命令官ノ命令ヲ受ケテ其出納ヲ爲スニ當リ故意又ハ過失ニ因リテ國庫ニ損害ヲ與フルトキハ會計検査院ノ判決ニ從ヒ之ヲ辨償セサルヘカラス會計検査院ノ組織及職權ハ憲法ノ命スル所ニ依リ法律ヲ以テ規定セラル

第三 地方官廳

各府縣ニ知事、各郡ニ郡長ヲ置ク之ヲ地方官制ノ通例トス北海道ニ北海道廳長、官及ヒ支廳長、東京ニ警視總監、勅令ヲ以テ指定シタル島地ニ島司ヲ置クハ其特例ナレトモ其組織權限ニ至リテハ異ナル所ナシ此外特設地方官廳トシテ稅務監督局、稅務署、土木監督局、大小林區署、鑛山監督署、郵便局、電信局、海事局等ノ類少カラサレトモ今之ヲ説明スルノ要ナシ故ニ此ニハ一般官廳殊ニ府縣知事及ヒ郡長ニ關シテ一言セン

(一) 府縣知事

ハ内務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ各省主任ノ事務ニ付キテハ主務大臣ノ指揮監督内閣總理大臣主任ノ事務ニ付キテハ其指揮監督ヲ承ケ管内ノ行政事務ヲ管掌ス其職權ノ主要ナルモノハ府縣令ヲ發シ管内ノ郡長島司又ハ市長ヲ指揮監督シ管内ノ靜謐ヲ保ツカ爲メ出兵ヲ請求スルノ權等トス

(二) 郡長

郡長ハ府縣知事ノ指揮監督ヲ承ケ管内ノ行政事務ヲ管掌スルモノニシテ又是レ獨任制ノ官廳ナリ管内ノ町村長ヲ指揮監督シ法令又ハ知事ノ委任ニ依リ郡令ヲ發スルノ權等ハ其職權ノ主要ナルモノトス

第四 特別ノ土地ニ於ケル特設官廳

特別ノ土地ニ於ケル特設官廳

特別ノ領土及ヒ特別ノ政治上ノ關係アル外國ニ設置セラルル官廳ノ組織權限ハ大ニ其趣ヲ異ニシ頗ル強大ノ權力ヲ有ス其委任ノ範圍内ニ於テ軍隊ヲ統帥シ管内ノ保安ノ爲メ必要ナルトキハ直接ニ兵力ヲ使用スルコトヲ得ルカ如キハ通常行政官廳ニ見ルコト能ハサル所ナリ臺灣及ヒ澎湖島ニ於ケル臺灣總督樺太ニ於ケル軍政長官韓國ニ於ケル統監關東租借地ニ於ケル關東都督ハ即チ

皆此種ノ特設官廳ナリ

第三節 公共團體

公共團體ノ性質

第一 公共團體ノ性質及ヒ種類

公共團體トハ法令ノ規定ニ從ヒ國家ノ監督ヲ承ケ自己ノ生存目的トシ又同時ニ國家ニ對スルノ義務トシテ團體共同ノ事務ヲ處理スル所ノ團體ナリ故ニ公共團體ハ官廳ト異ナリ單純ノ機關ニ非ス固有ノ生存目的トシテ共同ノ事務ヲ處理ス是レ其法律上ノ人格ヲ有スル所以ナリ然レトモ更ニ他ノ方面ヨリ見レハ其共同事務ノ處理ハ國家ニ對スル義務ナルカ故ニ官廳ト等シク國家ノ機關ヲ構成シ行政組織中ニ包括セラル而シテ其行政機關タル結果トシテ團體ノ事務ハ法令ノ規定ニ從ヒ又國家ノ監督ヲ承ケテ之ヲ處理セサルヘカラス

公共團體ノ種類ハ甚多ク又各國ノ情況ニ依リ同シカラスト雖モ之ヲ大別スレハ左ノ三種ニ歸ス

(一) 地方團體 地方團體トハ一定ノ地域ニ基ク公共團體ニシテ即チ國家ト

(一) 地方團體

公共團體ノ種類

同シク土地及ヒ人民ヲ以テ團體ノ元素トスルモノナリ我邦ニ在リテハ府縣郡市町村ヲ一般ノ地方團體トシ北海道ニ於ケル區町村沖繩縣ニ於ケル區及ヒ間切島竝ニ郡組合町村組合等ヲ特別ノ地方團體トス特別ノ地方團體トハ一般ノ地方團體以外ニ特別法ニ依リテ設ケラレ若クハ特別ノ組織ヲ認メラレタル地方團體ト云フノ意ナリ

(二)公共組合

(二) 公共組合 公共組合ハ特定セル共同事務ノ爲メニ設ケラルル公共團體ニシテ其組織ノ元素トシテハ唯組合員アルノミ其設立ニハ一定ノ地域ヲ限ルモ其地域ハ組合員ヲ定ムルノ標準ト爲ルニ止ル水利組合商業會議所農會及ヒ重要物產同業組合法ニ依ル組合等ハ現行法ノ下ニ於ケル公共組合ナリ

(三)公ノ營造物

(三) 公ノ營造物 公共ノ設備ニシテ直接ニ一般公衆ノ利用ニ供セラルルモノヲ公ノ營造物ト謂フ歐洲諸國ニ在リテハ學校病院博物館等ノ如キ公ノ營造物 öffentliche Anstalt ヲ法人トシテ獨立自營セシムルコトアリ其行政組織中ニ包括セラレテ公共ノ目的ヲ達スルカ故ニ之ヲ人格ヲ具フル公ノ營造物ト謂ヒ以テ公共團體ノ一種トス我邦ニ於テハ未ダ一般ニ此種ノ公共團體ヲ認メス

第二 公共團體ノ自治

自治ノ意義

地方自治ノ利害

自治トハ公共團體カ固有ノ意思ヲ以テ任意施設スルコトヲ得ル事務ノ範圍ヲ謂フ公共組合及ヒ公ノ營造物ノ自治ハ特定ノ事務ニ係リ其範圍ニ就キテ敢テ論辯ヲ費スコトヲ要セスト雖モ地方團體ノ自治ニ至リテハ從來頗ル議論ヲ生セリ中央集權 Centralisation 及ヒ地方分權 Decentralisation ノ論是レナリ然レトモ地方自治ノ利害ヲ論スルハ近世諸國ニ於テハ既ニ過去ノ問題ニ屬ス只如何ニセハ其利益ヲ收メテ遺憾ナキコトヲ得ルカラ攻究スルノミ是レ政治上ノ實際問題ニシテ要スルニ全國一般ノ利害ニ關スル事項ト一地方ノ利害ニ關スル事項トヲ分別シテ適宜ニ之ヲ定ムルニ若カサルナリ

地方自治事務ノ種類

地方自治事務ハ分チテ固有事務及ヒ委任事務ノ二種トス固有事務トハ地方團體ノ生存目的トシテ處理スルコトヲ認メラレタル事務ニシテ委任事務トハ元來國家ノ事務ニ屬スルモ法令ノ委任ニ依リ地方團體之ヲ處理スルモノナリ固有事務ハ團體ノ資力ニ應シ緩急ヲ計リテ任意ニ之ヲ施設シ得ルモノ多ク委任事務ハ團體ノ義務トシテ之ヲ施設シ任意ニ改廢スヘカラサルヲ常トス

公共團體ノ機關

第三 公共團體ノ機關

公共團體ニシテ其目的事務ヲ遂行センニハ一定ノ機關ヲ必要トス其機關ニ二種アリ議決機關及ヒ執行機關是レナリ議決機關トハ内部ニ於テ團體ノ意思ヲ決定シ執行機關ハ外部ニ對シテ團體ノ行爲ヲ代表ス

地方團體ノ機關

地方團體ノ議決機關ハ固ヨリ民意ヲ代表スルモノナリ故ニ人民ノ選舉シタル議員ヲ以テ組織ス執行機關モ亦選舉ニ依リテ任スルヲ原則トス執行機關ノ地方團體ニ於ケルハ猶ホ官廳ノ國家ニ於ケルカ如シ故ニ之ヲ公廳ト謂ヒ公廳ノ事務ニ任スル吏員ハ之ヲ公吏ト謂フ公吏ハ名譽職即チ無給職タルヲ常例トス蓋シ公務ヲ奉スルヲ以テ人民ノ義務トスルハ最モ自治ノ精神ニ適合スレハナリ

第四 府縣及ヒ郡

府縣及ヒ郡ノ成立
府縣郡ニ於ケル議決機關ノ特例

府縣ハ最上級ノ地方團體ニシテ郡ハ中級ノ地方團體ナリ府縣ハ郡市及ヒ島嶼ヲ包括シ郡ハ町村ヲ包括ス其成立ノ狀相似タリ故ニ府縣制ト郡制トハ殆ト共通ノ規定ヨリ成ル府縣郡ハ各二箇ノ議決機關ヲ具フ府縣會府縣參事會郡會郡

執行機關

參事會是レナリ其執行機關ハ府縣ニ於テハ知事郡ニ於テハ郡長トス府縣會郡會ハ普通議決機關ニシテ市町村ニ於ケル市町村會ト同シト雖モ其權限ハ限定セラレ市町村會カ一切ノ事件ヲ議決スルモノトハ其趣ヲ異ニス府縣參事會郡參事會ハ普通議決機關ト執行機關トノ間ニ介在セル特別議決機關ニシテ市參事會カ合議制執行機關タルトハ同シカラス

第五 市町村

市町村ノ性質

市ト町村トハ最下級ノ地方團體ニシテ其性質全ク相同シ唯其機關ノ組織等ニ多少ノ差アルノミ而シテ府縣郡ハ寧ロ其國家ノ行政區劃タルニ重キヲ置カルルニ反シ市町村ハ専ラ地方團體トシテ其編制ヲ定メラル故ニ市町村ノ自治權ノ範圍ハ府縣郡ヨリモ廣シ市町村ハ其最下級團體タルノ結果府縣郡ト異ナリテ直接ニ其元素タル住民ヲ有ス住民ニハ普通住民及ヒ公民ノ二種アリ普通住民トハ其市町村内ニ住居ヲ占ムル一切ノ人民ヲ謂ヒ公民トハ其市町村ノ公務ニ參與スル權利ヲ有シ又義務ヲ負フモノニシテ法律ニ一定セル條件ヲ具ヘサレハ其資格ヲ得ルコト能ハス市町村ノ機關ハ市町村會市參事會又ハ町村長ト

市町村ノ機關

市町村ノ住民

市町村會ノ選舉

執行機關

ス市町村會ハ市町村ノ議決機關ニシテ其議員ノ選舉ハ等級選舉ノ制ニ據ル市ハ三級ニ分チ町村ハ二級ニ分チ市町村税ノ納額多キ者ヨリ順次等級ニ編入シ各級同數ノ議員ヲ選舉セシム執行機關ハ市ニ於テハ合議制ヲ採リ町村ニ於テハ獨任制ヲ採ル市參事會ハ市ノ執行機關ニシテ町村長ハ町村ノ執行機關ナリ

第二章 行政行爲

第一 行政行爲ノ意義及ヒ分類

行政行爲ノ意義

行政行爲トハ行政機關ノ行爲ニシテ大權行爲ニ對シテ云フモノナルコトハ屢次之ヲ述ヘタリ而シテ廣ク行政行爲ト云フトキハ行政機關ノ一切ノ行爲ヲ總稱スルカ故ニ必スシモ法律行爲ニ限ラス事實行爲ヲモ亦之ヲ含ム又法律行爲中ニモ公法行爲ニ屬スルモノト私法行爲ニ屬スルモノトヲ區別スルコトヲ得レトモ此ニハ專ラ公法行爲ニ關シテ論スレハ足ル蓋シ事實行爲ハ法律上ノ效果ヲ生セス又私法行爲ハ民法ノ原則ニ從ヘハナリ行政行爲ヲ分チテ行政命令及ヒ行政處分ノ二種トス

(一) 行政命令

(一) 行政命令 憲法上公安ヲ保持シ公益ヲ増進スルカ爲メ天皇カ親ラ命令ヲ發シ又ハ發セシムルノ權ヲ有スルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ行政行爲トシテノ命令ハ即チ天皇カ行政機關ニ委任シテ發セシムルモノニシテ其法規タルノ性質ヲ有スルニ於テハ勅令又ハ法律ト異ナルコトナシ閣令省令府縣令郡令廳令律令等其他命令ヲ發スル機關ノ差異ニ依リ其名稱ヲ殊ニス

(二) 行政處分

(二) 行政處分 行政機關カ法律命令ヲ執行シ及ヒ其範圍内ニ於テ特定ノ場合ニ特定ノ行爲ヲ爲ストキハ之ヲ行政處分 Verfügungト謂フ法律命令ハ唯或ル事實ニ付キテ一般ノ結果ヲ豫想スルニ止リ處分ハ特定ノ場合ニ其豫想ノ結果ヲ惹起スルモノナリ故ニ處分ハ法律命令ヲ執行スルカ爲メニ行フヲ通常トスレトモ法律命令ハ固ヨリ一切ノ事實ヲ網羅シ得ヘキニ非サルヲ以テ或ル場合ニハ其規定ノ範圍内ニ於テ便宜事ニ從ハシムルコトアリ是レ處分ニ執行處分ト便宜處分トノ區別アル所以ナリ行政處分ノ種類ハ到底之ヲ枚舉シ難シ唯之ヲ大別スルトキハ行政機關カ職權ニ依リテ爲スコトヲ得ル處分ト私人ノ要求ヲ待チテ爲ス處分トアリ租税ノ納付其他財産ノ給付ヲ命シ又ハ營業ヲ禁止シ

行政處分ノ種類

集會ヲ解散スルカ如キ特定ノ行爲又ハ不行爲ヲ命スルハ前者ニ屬シ認可、許可、證明裁決等ノ處分ハ皆後者ニ屬ス

第二 行政行爲ノ執行

行政上ノ義務ヲ履行スル方法

(一) 刑罰

違警罪ノ性質

行政法上ニ於ケル罰則ノ特質

行政上ノ法令及ヒ處分ニ對シ服從ノ義務ヲ欠ク者アルトキハ之ヲ強制シテ其義務ヲ履行セシムルノ方法ナキヲ得ス行政行爲ノ執行トハ即チ此強制方法ニシテ總論中行政法上ノ制裁トシテ既ニ其要ヲ説ケリ其強制方法ハ左ノ如シ
(一) 刑罰 刑罰其他ノ處罰ハ總テ法律ノ定ムル所ニ依ルコトハ憲法ノ命スル所ニシテ法律ノ委任アルニ非サレハ命令ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ス從來諸國ハ此原則ヲ嚴守シ一切ノ處罰ハ刑法ニ之ヲ定ムヘキモノトシ其結果トシテ刑法中ニ違警罪ヲ入レタリ然レトモ違警罪カ行政法上ノ義務違反タルニ止リ犯罪トシテ刑法ニ規定スヘキモノニ非サルコトハ言ヲ俟タス我改正刑法カ之ヲ除去シタルハ則チ之カ爲メナリ又凡ソ行政法令ヲ以テ規定スル罰則ハ違警罪ノ刑以外ノモノト雖モ刑法上ノ刑罰トハ其趣ヲ異ニシ行政法上ノ義務強制ヲ以テ主タル目的トスルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ故ニ等シク刑罰ナルモ

(二) 行政上ノ強制 對人強制ノ方法

(イ) 代執行

(ロ) 執行罰

其立法ノ精神同シカラス又其適用モ亦稍相異ナレルモノアリ又彼ノ法人ニ罰金ヲ科スルカ如キ特例モ亦一ニ行政法上ノ義務強制ノ目的ニ出ツ
(二) 行政上ノ強制 行政上ノ強制ニ對物強制ト對人強制トノ二種アルコトハ今茲ニ之ヲ贅セス唯對人強制ノ方法ニ關シテハ少シク之ヲ説明セサルヘカラス
(イ) 代執行 特定ノ行爲義務アル者カ其行爲ヲ爲ササルトキハ行政官廳自ラ之ヲ爲シ又ハ第三者ヲシテ之ヲ爲サシメ之ニ要シタル費用ヲ義務者ヨリ徴收スルコトヲ得之ヲ代執行 Zwangsersatzvornahme ト謂フ不行爲ノ義務ハ性質上代執行ヲ許サス又行爲ノ義務ト雖モ他人カ代リテ之ヲ行フモ義務ノ目的ニ違ハサルモノニ非サレハ不可ナリ特殊ノ技能ヲ要スル行爲ノ如キハ代執行ヲ爲スコトヲ得ス
(ロ) 執行罰 行爲ノ義務ニシテ代執行ヲ爲スコト能ハサルモノ又ハ不行爲ノ義務ヲ強制スルカ爲メニハ行政官廳ハ一定ノ過科ニ處スルコトヲ得之ヲ執行罰 Exekutivstrafe ト謂フ凡ソ行政官廳カ執行罰ヲ科セントスルトキハ豫メ履行

(ハ)直接強制

期間ヲ定メ義務者ニ戒告スルコトヲ要シ其期間内ニ義務ヲ履行セサル場合ニ初メテ科スルコトヲ得要スルニ義務履行ヲ強制スルノ方法ニシテ刑罰トハ其性質ニ於テ全ク相異ナレリ過料ハ罰金又ハ科料ト之ヲ混同スヘカラス

(ハ)直接強制 代執行又ハ執行罰ヲ用キルコト能ハス又ハ急迫ノ事情アルトキハ行政官應ハ實力ヲ以テ直接ニ行爲又ハ不行爲ノ義務ヲ履行セシムルコトヲ得之ヲ直接強制 (Gewaltanwendung) ト謂フ代執行又ハ執行罰ハ或ハ執行費用ヲ徴收シ或ハ過料ヲ科スル方法ニ依リ間接ニ強制スルニ過キサレトモ直接強制ハ之ニ異ナリ義務其物ヲ強制スルモノニシテ其強制ノ方法及ヒ程度ハ行政官應ノ裁量ニ任ス

行政監督ノ目的

第三 行政行爲ノ監督

行政行爲ノ監督ハ行政ノ統一ヲ保チ又其治績ヲ明ニスルカ爲メニ行フモノニシテ即チ行政行爲ヲシテ適法ニシテ且公益ニ合ハシメンコトヲ期シ又其法令ニ違反シ又ハ公益ヲ害スルモノアルトキハ之ヲ匡正スルコトヲ計ル故ニ監督ノ目的ハ或ハ積極的ナルコトアリ或ハ消極的ナルコトアリ行政行爲カ適法ニ

行政監督ノ方法

シテ且公益ニ合ハンコトヲ期スルハ積極的ノ目的ニ出テ其法令ニ違反シ公益ヲ害スル場合ニ之ヲ匡正スルハ消極的ノ目的ニ出ツ此二者相待チテ以テ監督ノ趣旨ヲ達スルコトヲ得固ヨリ其一ヲ廢スヘカラサルナリ

直接監督ノ形式

監督ノ方法ニ二種アリ一ハ行政階級 (Hierarchie) ノ順序ニ依リ上級機關ヲシテ下級機關ノ職務ヲ監督セシム之ヲ直接監督ト謂フ一ハ行政階級ノ順序ニ依ラス特別機關ヲシテ監督ノ任ニ當ラシム之ヲ間接監督ト謂フ特別機關トハ即チ行政裁判所會計検査院等ニシテ此等ノ機關カ其特別ノ職務ヲ行フノ結果間接ニ監督ノ趣旨ヲ達スルコトヲ得ルモノトス間接監督ノ形式ハ特定事件ノ裁判又ハ出納ノ検査ニシテ甚單純ナリ直接監督ノ形式ニハ(一)指揮命令即チ指令又ハ訓令ヲ發スルコト(二)下級官應ハ行爲ヲ取消シ又ハ停止スルコト(三)主管爭議ヲ裁決スルコト(四)報告ヲ徴收シ又ハ事務ヲ檢閲スルコト等ヲ以テ主要ナルモノトス訴願ノ裁決ハ行政處分ニ對スル救濟方法ナルモ其行政階級ノ順序ニ依リテ行ハルルヨリ見レハ又是レ直接監督ノ一形式ナリ此他地方團體ノ監督ニ關シテハ多少特殊ノ形式アリ例ヘハ議決機關ノ解散ヲ命スルカ如キハ是レナリ

第三章 行政作用

行政作用ノ類別

凡ソ行政事務ハ國家公共ノ須要ニ應シテ之ヲ施設スルモノニシテ千種萬様殆ト際限ナシト雖モ其基本ヲ尋ネ之ヲ綜合スルトキハ自ラ一定ノ作用ニ歸入スルコトヲ得此ニ行政作用トシテ説カントスル所三アリ警察權ノ行使、營造物ノ管理、租稅其他公課ノ徵收是レナリ

第一節 警察權ノ行使

第一 警察ノ意義及ヒ分類

警察ノ意義

警察トハ社會ノ安寧幸福ニ對スル危害ヲ除却スルカ爲メ直接ニ人ノ自由ヲ制限スル所ノ行政作用ナリ故ニ或ル行政作用カ危害ヲ除却スルノ目的ト自由ヲ制限スルノ手段トヲ併有シテ始メテ警察タルコトヲ得例ヘハ公用ノ爲メ土地家屋ヲ收用シ又ハ國民ノ智識普及ヲ計ルカ爲メ初等教育ヲ強制スルカ如キハ直接ニ私人ノ自由ヲ制限スルモ危害除却ノ目的ナシ又例ヘハ水害豫防ノ爲メ

警察ノ分類

(一) 普通警察及ヒ地方警察

堤防ヲ修築スルカ如キハ危害除却ノ目的アルモ直接ニ私人ノ自由ヲ制限スルコトナシ故ニ皆之ヲ警察ト謂フコトヲ得ス而シテ社會ノ危害ハ或ハ天災地變ノ如ク自然ニ出ツルモノアリ或ハ犯罪ノ如ク人爲ニ出ツルモノアリ又其危害ヲ除却スルニハ或ハ之ヲ未發ノ前ニ防クコトアリ或ハ之ヲ既發ノ後ニ止ムルコトアリ其警察行政ノ目的タルニ於テハ皆一ナリ

警察ハ種種ノ見地ヨリ之ヲ分類スルコトヲ得今其主要ナルモノヲ擧ケン

(一) 普通警察及ヒ地方警察 普通警察 *Police générale* ハ廣ク全國一般ニ亘ル警察ニシテ地方警察 *Police locale* ハ單ニ地方區劃ニ關スル警察ナリ歐洲諸國ニ於テハ警察制度ノ異同ニ拘ラス市町村ノ區域ニ限リテ行ハルル警察ヲ稱シテ地方警察トス我現行法上地方警察ノ意義甚不明ナレトモ地方長官ノ管掌ニ歸スル警察ヲ スモノト解スルヲ適切トス然ルトキハ普通警察ハ中央官廳ノ管掌ニ屬スル警察ナリト謂ハサルヘカラス

(二) 行政警察及ヒ司法警察 行政警察ハ社會ノ危害ヲ豫防シ安寧幸福ヲ保全スルコトヲ掌ルモノニシテ又之ヲ豫防警察 *Police préventive* トモ謂フ司法警

(二) 行政警察及ヒ司法警察

察ハ犯罪ヲ捜査シ及ヒ犯罪人ヲ逮捕スルコトヲ掌ルモノニシテ又之ヲ鎮壓警察 Police répressive トモ謂フ此區別ハ元來政權分立論ニ本ツキテ佛國ノ制度ニ始メテ之ヲ認メタリト雖モ現今何國ニ於テモ司法警察ハ刑事訴訟手續ノ一部分ニ屬シ特ニ其形式ヲ定メラルルカ故ニ行政警察ト之ヲ區別スルノ必要アルコトハ明ナリ

(三)保安警察及行政警察

(三) 保安警察及行政警察 此分類ハ危害ノ原因ヲ標準トシテ設ケタルモノニシテ人爲ノ危害ヲ防止スルヲ目的トスルモノヲ保安警察 Sicherheitspolizei トシ自然ノ危害ヲ防止スルヲ目的トスルモノヲ行政警察 Verwaltungspolizei トス故ニ司法警察ハ畢竟保安警察ノ一種ニシテ唯其防止スル危害カ既發ノモノナルノ點ニ於テ異ナルノミ又此ニ云フ行政警察ハ前示ノ行政警察トハ意義相同シカラス其自然ノ危害ヲ防止スルヲ目的トスルカ故ニ各種ノ行政ト相伴ヒ特殊ノ技能ヲ有スル者ニシテ始メテ能ク之ヲ管掌スルコトヲ得森林警察河川警察交通警察鑛業警察等皆是レナリ我現行制度ニ於テハ一般ノ保安警察ハ内務大臣之ヲ掌リ其一種タル司法警察ハ司法大臣之ヲ掌リ行政警察ハ其他ノ大臣

現行制度ニ於ケル區別

各其主任ノ事務ニ伴ヒテ之ヲ掌ル尙ホ保安警察ニハ高等警察尋常警察非常警察通常警察ノ區別ヲ設クルコトヲ得高等警察ハ政治上ノ危害事實ヲ防止スルコトヲ目的トシ其他ノ事項ハ皆尋常警察ノ掌ル所トス非常警察ノ行動ハ通常警察ノ力及ハサル場合ニ之ヲ見ルモノニシテ即チ兵力ノ使用ニ依ル警察ナリ

第二 警察權ノ基礎

警察權ノ基礎ヲ定ムルノ必要ニ於ケル我邦ニ於ケル警察ノ根本法

警察ハ人ノ自由ヲ制限スルヲ以テ手段トスルカ故ニ立憲國家ニ於テハ殊ニ其權力ノ基礎ヲ定ムルコトヲ要ス蓋シ法律ニ依ルニ非サレハ人ノ權利自由ヲ制限セサルヲ以テ其制度ノ精神トスレハナリ我邦從來警察ノ根本法トシテハ唯行政警察規則ナルモノアリテ極メテ不完全ナリシカ近年各種ノ法規漸ク備リ且其特別法規ナキ場合ニ適用セラルヘキ一般法トシテハ行政執行法アリ警察權ノ基礎始メテ明ナルコトヲ得タリ行政執行法ハ人身ノ檢束邸宅ノ侵入所有權ノ制限居住移轉ノ制限等ニ關スル條件ト前ニ述ヘタル行政上ノ強制方法トヲ規定セルモノナリ

第二節 營造物ノ管理

第一 營造物ノ性質

營造物ノ
意義

廣ク營造物ト云フトキハ公共ノ目的ヲ以テスル一切ノ設備ヲ總稱スルコトヲ得レトモ通常專ラ公衆ノ直接利用ニ供スルモノヲ指スト解スルヲ可トス故ニ道路、橋梁、公園、河川、港津、學校、病院、博物館、圖書館、鐵道、郵便、電信等ハ皆此意義ノ營造物ナレトモ城砦、砲壘、官廳又ハ公廳ノ建物等ノ如キハ之ヲ營造物ト謂ハス而シテ營造物ニ物ノミヲ以テ其效用ヲ遂クルモノト物ト人ト相待チテ其效用ヲ遂クルモノトアルコトハ自ラ明ナルヘシ道路、橋梁、公園等ハ前者ニ屬シ學校、病院其他營造物ノ多數ハ後者ニ屬ス故ニ法律上ノ觀念トシテハ營造物ハ設備ノ全體ヲ包括スルモノニシテ學校又ハ病院ト云フトキハ屋舍、敷地、器具、機械ハ勿論教員、醫員等モ皆之ヲ含ム

營造物ノ
利用

公ノ營造物ハ一般公衆ノ利用ニ供ス故ニ營造物ノ管理カ公益ノ増進ヲ目的トスル行政ノ大部分ヲ占ムルコトハ言フ俟タスシテ明ナラン而シテ法律上其利

用關係ハ甚單純ナラス或ハ一般ノ無料使用ヲ許スモノアリ道路、橋梁、公園等ハ是レナリ或ハ使用料ヲ徵收シテ其使用ヲ許スモノアリ學校、病院、鐵道、電信等ハ是レナリ但小學校ハ強制教育主義ノ結果無料使用ヲ許スヲ原則トス又一般ニ無料使用ヲ許スモノモ特定人ニ對シ特別使用ノ特權ヲ與フルコトアリ此場合ニハ使用料ヲ徵收スルヲ常トス其何レノ場合カ公法關係ニ屬シ何レノ場合カ私法關係ニ屬スルカハ未タ一概ニ論スルコトヲ得スト雖モ使用料ヲ徵收シテ一般ニ使用セシムル場合ハ大抵私法關係ニ屬スト見テ可ナリ

第二 營造物ノ設備ヨリ生スル制限

營造物ノ
設備ヨリ
生スル制
限

營造物ヲ施設シ及ヒ之ヲ維持スルノ必要上私人ノ權利ヲ制限スル場合ニニアリテ公用徵收ト云ヒ一ヲ公用制限ト云フ

(一) 公用
徵收

公用徵收 Expropriation, Enteignung ハ公共ノ利益ト爲ルヘキ事業ノ必要上補償ヲ以テ私人ノ不動產所有權ヲ剝奪シ起業者ノ爲メニ新ニ其權利ヲ設定スル處分ナリ故ニ公共ノ利益ト爲ルヘキ事業ハ國家ト公共團體又ハ私人トヲ問ハス皆之ヲ起スコトヲ得レトモ徵收權ノ主體ハ常ニ國家タリ國家

ハ一方ニ於テハ所有者ニ對シテ權利ヲ剝奪シ他ノ一方ニ於テハ起業者ニ對シテ之ヲ設定スルモノニシテ起業者ヨリ見レハ則チ所有權ノ原始的取得アリタルナリ但所有者カ受クヘキ損失即チ被徵收物ノ價格其他ノ損失ハ起業者ニ於テ之ヲ補償スルノ義務アリ徵收權ノ主體ト損失補償義務ノ所屬トハ相伴ハサルナリ而シテ此ニハ廣ク不動産所有權ヲ以テ公用徵收ノ目的トスレトモ實際ハ專ラ土地ヲ收用スルノ必要アリテ家屋其他ノ定着物ハ土地ニ附隨シテ收用セラルルニ過キス是レ我國法ニ於テ公用徵收ニ關スル事項ヲ規定セルモノヲ土地收用法ト云フ所以ナリ

(二) 公用制限

(二) 公用制限 公ノ營造物ヲ設備スル必要上私人ノ不動産所有權ヲ剝奪スルニ非スシテ唯其權利ヲ制限スルコトアリ之ヲ公用制限ト謂フ即チ公ノ營造物ノ起業又ハ其維持保存ノ爲メ直接ニ私人ノ不動産殊ニ土地ニ或ル負擔ヲ加フルモノニシテ其負擔ニハ消極的負擔ノ外ニ積極的負擔アルコトハ公用制限ノ特質トシテ之ヲ知ラサルヘカラス例ヘハ河川ノ沿岸所有者カ河川ノ管理工事ニ必要ナル材料ヲ給付スルノ義務アルカ如キハ是レナリ然レトモ其負擔ノ

多クハ固ヨリ消極的ノモノニシテ義務者ハ唯不作爲又ハ認容ノ義務ヲ負フノミ例ヘハ沿岸所者カ其土地ノ一部分ヲ曳船道ニ供スルノ義務アルカ如キ沿道所有者カ道路ヨリ流下スル雨水ヲ防止スル設備ヲ爲スコトヲ得サルカ如キ其他各種ノ營造物ニ關スル法令中ニ此類ノ負擔ヲ規定セルモノ少カラス

第三節 租稅其他公課ノ徵收

第一 租稅

國家又ハ公共團體ノ公費ヲ支辨スルカ爲メ何等ノ報償ヲ與フルコトナクシテ私人ノ財産ヲ徵收スルトキハ之ヲ租稅 Impôt, Steuer ト謂フ其公費支辨ノ目的ニ出ツルハ罰金沒收等ノ如キ他ノ公法上ノ收入ト異ナル所ナリ其報償ヲ與フルコトナキハ手数料ト異ナル所ナリ

租稅ノ法律上ノ分類ハ必スシモ財政學上ノ分類ト一致セス今我國法ニ依リテ觀レハ租稅ニ左ノ數種アリ

- (一) 内國稅及ヒ關稅 國境内ニ存スル課稅物體ニ賦課スル租稅ヲ内國稅トシ

(一) 内國稅及ヒ關稅

租稅ノ種類

實租稅ノ性

現行法上ノ地方稅

國境ヲ出入スル課稅物體ニ賦課スル租稅ヲ關稅トス内國稅ハ更ニ之ヲ國稅及ヒ地方稅ノ二種ニ分ツコトヲ得國稅ハ國家ノ財政權ヲ以テ賦課スル租稅ニシテ地方稅ハ地方團體ノ財政權ヲ以テ賦課スル租稅ナリ現行法上地方團體ノ公課ニシテ租稅ノ形式ヲ有スルモノハ府縣稅及ヒ市町村稅ナリ郡ニハ租稅ナク其公費ハ郡内ノ市町村ニ分賦ス之ヲ郡費ノ分賦ト謂フ又地方稅ノ語ハ從來ノ慣例上特ニ府縣稅ニ限リテ用キラル故ニ此ニ地方稅ト云フモノトハ其意義ヲ異ニス

(二)直接稅及ヒ間接稅

我現行法ニ於テ直接國稅ト云フハ地租所得稅營業稅ノ三種ナリ直接府縣稅及ヒ直接市町村稅モ亦一定セラル財政學上ノ區別トハ全ク相同シカラス

租稅ノ賦課徵收ノ方法

租稅ヲ賦課シ及ヒ既定ノ稅率ヲ變更スルニハ法律ヲ以テスヘキコトハ憲法ノ定ムル所ナリ租稅ノ賦課トハ何人カ如何ナル稅率ニ依リ如何ナル租稅ヲ納付スル義務アルカヲ定ムルモノニシテ其納稅義務ヲ強制履行セシムル處分ハ之ヲ租稅ノ徵收ト謂フ徵收ノ方法ニハ直接徵收方法ト間接徵收方法トアリ直接

租稅徵收ノ方法

徵收方法ハ特定ノ納稅義務者ヲシテ金錢ヲ以テ納付セシムル方法ニシテ若シ義務者カ納稅期限ヲ過キテ尙ホ其義務ヲ履行セサルトキハ滯納處分ヲ行ヒ其財產ヲ差押ヘテ公賣ニ附シ賣得金ヲ以テ稅金ニ充ツ間接徵收方法ハ印紙ヲ貼用セシムル方法ニシテ即チ特定ノ行為ヲ爲ス者ニ印紙ノ貼用ヲ命スルニ由リテ徵收ノ目的ヲ達スルカ故ニ此徵收方法ハ極メテ簡單ナリ

第二 夫役及ヒ現品ノ賦課

夫役及ヒ現品ノ賦課

公費ニ充ツルカ爲メ勞力又ハ貨物ノ給付ヲ命スルトキハ之ヲ夫役又ハ現品ノ賦課 *Prestation en nature* ト謂フ其勞力又ハ貨物ハ畢竟金錢上ノ價格ニ於テ賦課セラルルモノニシテ其性質ハ租稅ト異ナルコトナク又往時ノ國家ニ於ケル租稅ハ多クハ之ニ屬セリ唯金錢經濟ノ發達セル今日ニ於テハ租稅ハ金錢ヲ以テ納ムルヲ原則トシ租稅トシテノ夫役及ヒ現品ノ賦課ヲ認メスト雖モ我邦ニ於テモ地方制度中ニハ今尙ホ此種ノ公課ヲ設ク蓋シ地方ノ狀況ニ應セシムルカ爲メノ便法ナリ

第三 手数料

第二卷 第二編 第三章 行政作用

手数料ノ
意義

手数料ト
租税トノ
差異

手数料ノ
徴收方法

廣ク手数料 Rétribution, Gebühr ト云フハ特定人ノ利益ノ爲メ國家又ハ公共團體カ
或ル行爲ヲ爲シ又ハ營造物ヲ使用セシムルニ因リ其報償トシテ爲サシムル財
産ノ給付ナレトモ手数料ト使用料トハ之ヲ區別スルヲ通常トス然ルトキハ國
家又ハ公共團體ノ行爲ニ對シテ給付スルヲ手数料トシ營造物ノ使用ニ對シテ
給付スルヲ使用料トス其何レニスルモ特定人ニ對スル特定ノ負擔タルト報償
ノ性質ヲ帶フルトノ二點ニ於テ租税ト同シカラス又租税ノ新設及ヒ税率ノ變
更ハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要スレトモ手数料ハ法律ヲ以テ定ムルコトヲ要
セス

第四章 行政救濟

行政救濟
ノ意義

行政行爲カ私人ノ利益ヲ侵害シタル場合ニ之ヲ回復セシムル方法ヲ行政救濟

公權ノ救
濟

行政訴訟
ノ性質

現行法ニ
於ケル行
政訴訟事
件ノ範圍

Rechts administrativ トス其方法ハ一様ナラス其救濟スヘキ利益ニ應シテ差アリ
今之ヲ大別スルトキハ權利ニ對スル救濟ト單純ノ利益ニ對スル救濟トノ二種
アリ

第一 權利ニ對スル救濟

權利ニ對スル救濟ハ即チ行政裁判上ノ救濟ナリ抑モ行政裁判カ公權ヲ救濟ス
ルノ趣旨ヲ以テ成レル制度ナルコトハ既ニ論シタル所ニシテ其裁判ヲ要求セ
ンカ爲メニ提起スル訴訟ヲ行政訴訟 Contentieux administratif, Verwaltungsrechtsphe-
re トス詳言スレハ行政訴訟ハ行政官廳ノ違法處分ニ依リ權利ヲ侵害セラレタ
リトスル者カ其處分ノ取消又ハ變更ヲ求ムルカ爲メ行政裁判所ニ提起スル所
ハ訴訟ニシテ行政官廳ハ則チ其訴訟ノ被告ナリ然レトモ一切ノ違法處分ハ悉
ク行政訴訟ノ原因ト爲ルニ非ス我現行法ハ列記主義ヲ採用シ法律勅令ニ別段
ノ規定アルモノヲ除クノ外一定ノ事件ニ限り行政訴訟ノ提起ヲ許セリ(一)海關
税ヲ除ク外租税及ヒ手数料ノ賦課ニ關スル事件(二)租税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

特別ノ行政訴訟

行政訴訟ノ關係ト

ノ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及ヒ法律勅令ニ別段ノ規定アル事件ニ付キテモ行政裁判所ハ損害賠償ノ訴ヲ受理セス故ニ若シ損害賠償ヲ要求セントスルトキハ民事訴訟トシテ通常裁判所ニ提起スルノ外ナシ尙ホ行政訴訟ハ公權救濟ノ目的ノ外單ニ法規維持ノ目的ノ爲メニモ之ヲ提起セシムルコトアリ例ヘハ市町村境界ノ爭、市町村機關ノ間ノ權限上ノ爭等ニ付キ行政訴訟ノ提起ヲ許スカ如キハ即チ是レナリ

我國法ハ行政裁判ノ爲メ全國唯一ノ裁判所ヲ設クルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ然レトモ行政訴訟ハ直ニ之ヲ行政裁判所ニ提起セシメサルヲ原則トス即チ法律勅令ニ別段ノ規定アル場合ノ外ハ地方上級廳ニ訴願シ其裁決ヲ經タル後ニ非サレハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ許サス是レ行政訴訟ト訴願トハ其性質ヲ異ニスルモ其行政處分ノ取消又ハ變更ヲ目的トスルニ於テハ一ナルカ故ニ寧ロ便宜上先ツ訴願ノ裁決ヲ求メシムルモノト解スヘキナリ

第二 利益ニ對スル救濟

利益ノ救濟

單純ナル利益ニ對スル救濟方法ニハ左ノ三種アリ

(一) 請願

(一) 請願 請願ハ單ニ行政上ノ事件ニ限ラス立法上ノ事件ニ關シテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ憲法上臣民ノ權利ニ屬スルコト前ニ述ヘタルカ如シ但行政廳ニ對シテ請願ヲ呈出スル場合ノ規定ハ現行法上未タ之ヲ見ス

(二) 行政裁決ノ申請

(二) 行政裁決ノ申請 茲ニ行政裁決ト云フハ請願ノ裁決以外ニ行政廳カ特定ノ事件ニ付キ私人ノ申請ニ依リテ與フル裁決ヲ謂フ其場合ハ甚多ケレトモ利益救濟ノ方法トシテ見ルヘキモノハ異議申立ニ對スル裁決トス異議申立ハ特定ノ行政處分ニ不服ナル者カ法令ノ規定ニ依リテ爲スコトヲ得ルモノニシテ租稅ノ賦課、選舉ノ効力ノ決定等ニ關シテ此救濟方法ヲ認メラル

(三) 訴願

(三) 訴願 *Plainte, Beschwerde*トハ行政官廳ノ不當處分ニ依リ利益ヲ侵害セラレタリトスル者カ直接上級官廳ニ對シテ其處分ノ取消又ハ變更ヲ請求スルヲ謂フ故ニ訴願ハ其結果トシテハ行政訴訟ト同シク處分ノ取消變更ヲ來タスト雖モ其目的カ不當處分ニ依ル利益ノ侵害ヲ救濟スルニ在ルコト及ヒ其直接上級官廳ノ裁決ヲ求ムルコトハ其全ク相異ナル所トス直接上級官廳トハ處分ヲ爲シタル行政官廳ニ對シテ第一次ニ監督權ヲ有スルモノニシテ訴願者ハ其

訴願事件ノ範圍

裁決ニ不服ナルトキハ順次ニ最上級官廳ニ達シテ最終裁決ヲ求ムルコトヲ得而シテ現行法上訴願モ亦其行政訴訟ト等シク其範圍ヲ限定セラル即チ法律勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外一定ノ事件ニ限りテ其提起ヲ許スモノニシテ其事件ハ行政訴訟ニ於ケルト大差ナシ唯租税ニ關スル事件中ヨリ海關稅ヲ除カサルコト及ヒ別ニ地方警察ニ關スル事件ヲ加フルコトハ其稍同シカラサル所ナリ

第五章 權限爭議

第一 權限爭議ノ性質

權限爭議ノ意義我國法ノ不備

權限爭議トハ既ニ述ヘタルカ如ク系統ヲ異ニスルニ官廳カ互ニ其管轄ハ有無ヲ爭フヲ謂フ我國法ハ未タ權限爭議ノ制ヲ定メス唯行政裁判法ニ於テ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樞密院ヲシテ裁定セシムルコトトシタレトモ其爭議提起ノ手續ニ關スル規定ヲ缺クカ故ニ實際此二機關ノ間ニモ爭議ヲ提起スルニ由ナシ且系統ヲ異ニスル官廳ハ當ニ此

權限爭議ノ種類

ニ止ラス司法裁判所ト行政官廳トハ互ニ獨立ノ權限ヲ有シ又行政裁判所ト行政官廳トモ亦互ニ獨立ノ權限ヲ有ス故ニ理論上此等ノ官廳ノ間ニモ亦自ラ權限爭議ナキヲ得ス然ラハ權限爭議ハ畢竟司法裁判所ト行政裁判所又ハ行政官廳トノ間及ヒ行政裁判所ト行政官廳トノ間ニ生スル管轄上ノ爭議ナリト謂ハサルヘカラス而シテ其爭議ノ性質上積極爭議ト消極爭議トノ二種アルコトハ自ラ明ナルヘシ若シ二箇ノ官廳カ同一事件ニ付キ互ニ其管轄ニ屬スルコトヲ主張スルトキハ之ヲ積極爭議トシ若シ之ニ反シテ互ニ其管轄ニ屬セサルコトヲ主張スルトキハ之ヲ消極爭議トス

第二 權限裁判所

權限裁判所ノ構成

權限爭議ノ裁定ニ關シテハ從來種種ノ制度アリ現今最モ完備セルモノハ混合裁判制度ニシテ司法官專務行政官及ヒ行政裁判官中ヨリ定數ノ評定官ヲ選任シ以テ公平無私ノ裁判ヲ爲サシメンコトヲ期スルナリ佛、普、澳等諸國ノ採用スル所ハ即チ此制度ニシテ我邦ニ於テモ曩ニ政府カ前後二回議會ニ提出セシ法案ニハ等シク之ヲ採用セリ

第三 權限爭議ノ提起

權限爭議
來制度ノ由

爭議提起
權ノ所屬

權限裁判ノ制度ハ元來佛國ニ於テ沿革上ノ原因ニ本ツキテ起レルモノニシテ要スルニ司法權ニ對シテ行政權ノ獨立ヲ庇保スルノ精神ニ出テタルニ過キス而シテ現今諸國ノ制度カ今猶ホ其精神ヲ傳フルコトハ爭議提起ノ場合ニ於テ之ヲ見ルコトヲ得行政官應ト行政裁判所トノ權限爭議ハ稍其關係ヲ異ニスルカ故ニ姑ク之ヲ含キ行政官應又ハ行政裁判所ト司法裁判所トノ間ノ權限爭議ニシテ若シ積極爭議ナルトキハ權限侵害ノ問題ヲ生スルモノナレハ權限ヲ主張スル者ハ孰レモ爭議提起權ヲ有シ得ヘキ理ナレトモ獨リ行政官應ニノミ之ヲ與フルハ全ク沿革上ノ理由ニ出ツト謂ハサルヲ得ス若シ夫レ消極爭議ノ場合ハ何等ノ權限侵害ノ問題アルニ非ス當該事件ノ當事者カ獨リ其事件ノ落着ヲ求ムルノ途ナキニ苦ムノミ故ニ此場合ニハ當事者ニ與フルニ爭議提起權ヲ以テス行政官應ト行政裁判所トノ權限爭議ニ於テハ積極爭議アリテ消極爭議ナシ蓋シ行政上ノ事件ハ特別ノ管轄ニ歸セサル以上ハ皆行政官應ノ管轄ニ歸スヘキモノナレハナリ而シテ其積極爭議ノ提起權ハ又專ラ行政官應ニ屬ス是

レ諸國ノ立法例カ概ネ其趣ヲ同クスル所ナリ

第三編 刑法

刑法ノ意

刑法ノ意義ニモ亦實質上ノモノト形式上ノモノトアリ形式上刑法ト云フハ刑法典ニシテ實質上刑法ト云フハ犯罪ト刑罰トヲ定メタル法規ノ全體ヲ總稱スルモノナリ凡ソ諸般ノ法律中最初ニ發達シタルモノヲ刑法トス古代ノ法律ハ悉ク刑法ナリト謂フモ過言ニ非ス蓋シ公安ヲ維持スルハ國家ノ要務ニシテ刑法ノ目的ハ專ラ此要務ニ應スルニ在リ故ニ國家アレハ一日モ刑法ナキヲ得サレハナリ

刑罰權ノ基礎ニ關スル三主義

刑法ノ根本論ハ刑罰權ノ基礎 Fondement de droit de punir. Rechtsgrund der Strafe ニ關スル理論ニシテ從來學者ノ言說甚多シト雖モ今之ヲ大別スルトキハ純正主義實利主義及ヒ折衷主義ノ三トスルコトヲ得純正主義ハ正義ヲ以テ刑罰權ノ基礎トシ實利主義ハ社會ノ實益ヲ以テ刑罰權ノ基礎トシ折衷主義ハ兩者ヲ併セテ刑罰權ノ基礎トス蓋シ惟フニ國家ハ正義公道ニ反シ且國民民福ヲ害スルノ

第一章 犯罪

第一 犯罪ノ性質及ヒ種類

凡ソ犯罪 Infraction, Verbrechen トハ刑罰ニ處セラレヘキ行爲ヲ謂フ故ニ如何ナル行爲ヲ以テ罪惡トシ其程度ニ應シテ適當ナル刑罰ヲ加ヘ以テ自己ノ存立ヲ安固ニセンコトヲ期スルモノナリ然ラハ折衷主義カ正義ト實益ト相俟チテ刑罰權ノ基礎ヲ爲ストスルハ最モ妥當ノ見ト謂フコトヲ得ヘシ

犯罪ノ性質

犯罪ノ主體及ヒ客體

凡ソ犯罪 Infraction, Verbrechen トハ刑罰ニ處セラレヘキ行爲ヲ謂フ故ニ如何ナル行爲カ犯罪ヲ構成スルカハ一ニ法律ノ定ムルニ依リテ之ヲ知ラサルヘカラス是レ犯罪ヲ其形式ニ就キテ觀タルモノナリ若シ夫レ犯罪ノ實質ヲ論スルハ則チ刑罰權ノ基礎ト相關ス法律上ノ議論トシテハ何等ノ實益ナシ
犯罪ノ性質ヲ論スルニ當リテハ犯罪ノ主體及ヒ客體ノ何タルカヲ一言セサルヘカラス犯罪ノ主體トハ罪ヲ犯シ得ヘキモノニシテ自然人ヲ主トス法人ハ特別ノ規定アル場合ニ非サレハ犯罪ノ主體ト爲ルコトナシ犯罪ノ客體トハ即チ被害物體ニシテ或ハ之ヲ法益 Rechtsgüter ト云フ蓋シ法律ハ其物體ニ對スル加害

犯罪ノ種類
普通犯及
特別犯

行爲ヲ以テ犯罪トスルモノナレハ其物體ハ要スルニ法律ノ保護スル利益ナレハナリ故ニ自然人ハ勿論胎兒死屍又ハ禽獸草木ト雖モ亦皆犯罪ノ客體タリ

犯罪ノ種類ハ幾様ニモ之ヲ區別スルコトヲ得此ニハ其主要ナルモノヲ擧ケン

(一) 普通犯及ヒ特別犯 普通刑法即チ刑法典ノ定ムル犯罪ヲ普通犯 *Infract. générale* トシ、普通刑法以外ノ刑罰法令ノ定ムル犯罪ヲ特別犯 *Infract. spéciale* トス故ニ特別犯ニ二種アリ一ハ特別法ニ規定アルモ一般ノ人カ之ヲ犯シ得ヘキモノニシテ例ヘハ出版法治安警察法等ノ犯罪是レナリ一ハ特別ノ人ニシテ始メテ之ヲ犯シ得ヘキモノニシテ例ヘハ軍人ノ犯罪ノ如シ

(二) 作爲犯及ヒ不作爲犯 積極的行爲ニ依リ成立スル犯罪ヲ作爲犯 *Délit par action, Begehungsverbrech.* ト謂ヒ消極的行爲ニ依リ成立スル犯罪ヲ不作爲犯 *Délit par inaction, Unterlassungsverbrech.* ト謂フ例ヘハ人ヲ殺スハ作爲犯タルヲ常トスレトモ若シ衣食ヲ與ヘスシテ死ニ致シタルトキハ不作爲犯ナリ

(三) 即成犯及ヒ繼續犯 即成犯 *Infraction instantanée* トハ犯罪行爲カ少時間ニ直ニ終結スルモノヲ謂ヒ繼續犯トハ其多時間ヲ費シテ終結スルモノヲ謂フ而

即成犯及
繼續犯

シテ廣ク繼續犯ト云フモノノ中ニハ狹義ノ繼續犯連續犯及ヒ慣行犯ノ三種ヲ分ツコトヲ得狹義ノ繼續犯 *Infract. continue, fort dauerndes Verbrech.* ハ行爲ノ結果持續スルニ非サレハ成立セサル犯罪ニシテ不法監禁罪ノ如キハ是レナリ連續犯 *Infract. successive, fortgesetztes Verbrech.* トハ數回同一ノ犯罪行爲ヲ累ネテ尙ホ單一罪ヲ構成スルモノニシ例ヘハ倉中ノ米穀ヲ毎夜一俵宛盜取スルカ如シ慣行犯 *Infract. d'habitude, gewohnheitsmässiges Verbrech.* トハ數回同一ノ所爲ヲ爲スニ非サレハ成立セサル犯罪ニシテ例ヘハ免許ナクシテ或ル免許營業ヲ爲シタル罪ノ如キハ是レナリ

政事犯及
常事犯

(四) 政事犯及ヒ常事犯 直接ニ政治上ノ秩序ヲ害センカ爲メニ爲ス犯罪ヲ政事犯 *Infract. politique, politisches Verbrech.* トシ其他ノ犯罪ヲ常事犯 *Infract. commune* *gemeines Verbrech.* トス内亂外患等ニ關スル罪ハ政事犯ノ著シキモノナリ政事犯罪人ハ之ヲ外國ニ引渡ササルヲ以テ例トス

(五) 親告罪及ヒ非親告罪 親告罪 *Antragsverfahren* トハ公訴ヲ提起スルニ付キ被害者又ハ其親族ノ告訴アルヲ必要トスルモノニシテ例ヘハ強姦罪ノ如シ

親告罪及
非親告
罪

非親告罪トハ其告訴アルヲ必要トセサルモノニシテ犯罪ノ多數ハ非親告罪ニ屬ス

從來行ハレタル重罪輕罪區別

從來諸國ノ刑法ニハ犯罪ノ種類トシテ重罪[○] Crime, Verbrechen 輕罪[○] Délit, Vergehen 及ヒ違警罪[○] Contravention, Uebertretung ノ別ヲ設ケ且最モ緊要ナル種別トセリ然レトモ犯罪ノ性質ニ本ツキテ其重罪タルカ輕罪タルカ又違警罪タルカヲ定ムルハ到底不可能ノ事タリ故ニ唯刑罰ニ區別ヲ立テ重罪ノ刑ニ該當スルモノヲ重罪トシ輕罪違警罪ノ刑ニ該當スル者ヲ輕罪違警罪トスルノ外ナシ要スルニ犯罪ヲ本トシテ刑罰ヲ定ムルニ非スシテ却テ刑罰ニ由リテ犯罪ヲ定ムルモノナレハ其不當ノ區別タルヤ明ナリ殊ニ違警罪ハ元來警察行政上ノ事項ニ屬シ一般犯罪トシテ之ヲ刑法中ニ規定スルノ不可ナルコトハ既ニ之ニ論セリ佛國刑法ヲ首トシ其他諸國ノ刑法カ違警罪ヲ規定シタルハ蓋シ法律ナケレハ犯罪ナシ Nulla poena sine lege トノ主義ヲ墨守シタル結果ニ過キス而シテ何レノ國ニ於テモ同時ニ違警罪ニ對スル特例ヲ認メタルハ畢竟其一般犯罪ト其性質ヲ異ニスルニ由ラスンハアラス我改正刑法カ重罪輕罪ノ區別ヲ認メス又違警罪ヲ

除斥シタルハ因ヨリ事理ノ當然ナリ

第二 犯罪ノ成立

犯罪成立ノ二要素

凡ソ犯罪行為ノ成立スルニハ其行為ノ主體ニ犯罪ノ責任アルコトヲ要シ又其行為カ不法ノ行為タルコトヲ要ス犯罪ノ責任トハ犯罪行為ト其主體トヲ連絡スルノ要素ニシテ此要素ヲ具ヘサルトキハ假令ヒ事實上犯罪ト同一ナル結果ヲ生スルモ法律ハ之ヲ犯罪トセス不法ノ行為トハ權利行為又ハ緊急行為ニ屬セサル行為ノ意ニシテ假令ヒ犯罪ノ責任アル者ノ行為ナルモ若シ其行為カ權利ノ行使ニ出テ又ハ緊急狀態ニ基クモノナルトキハ犯罪成立スルコトナシ凡テ此等ノ場合ヲ稱シテ犯罪ノ不成立ト云フ

(甲) 犯罪ノ責任 Responsabilité pénale, Verantwortlichkeit für Verbrechen

ヲ生スルニハ責任能力ト責任條件トヲ具フルコトヲ要ス今左ニ之ヲ説カン

(一) 責任能力 責任能力ハ心神ノ健全ナル者及ヒ其發育十分ナル者ニ非サ

レハ之ヲ有スルコト能ハス故ニ我刑法ハ左ニ掲クル者ノ行為ハ之ヲ罰セサルコトトセリ

犯罪ノ責任能力
責任能力
責任能力
ナ缺ク者

心神喪失者

瘖啞者

幼者

責任條件即ち意思

(イ)心神喪失者 心神喪失ノ原因ハ之ヲ問ハス又其犯罪前後ニ於ケル狀況モ亦之ヲ問ハス犯罪ノ當時心神ヲ喪失セル事實アリタルトキハ犯罪ノ責任ナシ

(ロ)瘖啞者 瘖啞者ノ責任能力ニ關シテハ從來ノ立法例一樣ナラス我舊刑法ハ絕對的無責任ノ制ヲ採リタレトモ瘖啞教育ノ進歩セル今日ニ於テ此制ヲ固守スルハ或ハ事宜ニ適セサルノ恐ナシトセス故ニ新刑法ハ原則トシテハ無責任トシ之ヲ罰スルトキハ其刑ヲ減輕スルコトトセリ

(ハ)幼者 責任年齡ニ關スル立法例モ亦一樣ナラス舊刑法ハ責任年齡ヲ滿十二歳トシ未滿ノ者ハ絕對的ニ之ヲ罰セス尙ホ十二歳以上十六歳未滿ノ者ハ或ハ罰シ或ハ罰セス十六歳以上二十歳未滿ノ者ハ本刑ニ一等ヲ減スルコトトセリ新刑法ハ責任年齡ヲ滿十四歳トシ十四歳以上ノ者ニ對シテハ何等ノ規定ヲ設ケス其責任年齡ヲ上ケタルハ幼者ヲ責罰スルハ之ヲ感化スルノ勝レルニ若カサレハナリ其十四歳以上ノ者ニ對シテ何等ノ規定ヲ設ケサルハ原則トシテ之ヲ罰スルト同時ニ裁判上ノ酌量ヲ自由ナラシムル所以ナリ

(二)責任條件 責任條件ハ即ち意思ニシテ意思ハ其情態ニ依リ分チテ故意

及ヒ過失トス

故意即ち

犯意トシテ

別機トシテ

法律ヲ知ラサル場合

(イ)故意 故意トハ犯罪ト爲ルヘキ事實ヲ知リテ之ヲ爲サンコトヲ決意スルヲ謂フ通常犯意 Intention culpable, Vorsatz ト云フハ是レナリ故ニ犯意ト犯罪ヲ決意セシメタル原因即ち動機 Motif トハ之ヲ混同スヘカラス人ヲ殺サントノ決意ハ即ち犯意ニシテ一アリテニナシ動機ハ人人之ヲ異ニシ或ハ復讐ノ爲メニシ或ハ痴情ノ爲メニシ或ハ利慾ノ爲メニスル等必スシモノナラス而シテ犯意ノ存在ニハ犯罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ルコトヲ要スルカ故ニ其事實ヲ知ラズシテ爲シタルトキハ犯意ナキモノトス例ヘハ人ノ妻タルコトヲ知ラスシテ之ト結婚シタル場合ニハ重婚罪トハ爲ラス又罪本重カルハクシテ犯ストキ知ラサリシ者ハ重キニ從ヒ處斷スルコトヲ得ス蓋シ其一部分ニ於テハ犯意ナケレハナリ例ヘハ暗夜ニ他人ト誤信シテ自己ノ直系尊屬ヲ殺傷シタル場合ニハ殺傷ノ罪ハ免ルルコトヲ得サレトモ其刑ヲ加重セラレルコトナシ要スルニ犯罪事實ヲ知ラサルコトハ全部又ハ一部ニ於テ犯意ノ存在ヲ阻却スルモノナリ然レトモ法律ヲ知ラサル場合ヲ以テ犯意ナカリシモノト爲スコトヲ得ス苟モ

過失

犯罪行為タル以上ハ其之ヲ爲ス者カ法律ヲ知ルト知ラサルトハ固ヨリ之ヲ問フコトヲ要セサルナリ

(ロ)過失 犯罪事實ノ存在ヲ知ルコトヲ要シ又知リ得タルニ拘ラス不注意ノ爲メニ之ヲ知ラサルトキハ之ヲ過失 Fante, Fahrlässigkeit トス凡ソ犯罪ノ成立スルニハ犯意アルコトヲ要スレトモ或ル犯罪ハ單ニ過失ヲ以テ成立スルモノアリ過失殺傷又ハ失火等ノ罪ノ如シ又或ル場合ニハ過失カ犯意ト合併シテ刑罰加重ノ原因ト爲ルコトアリ例ヘハ不法監禁ニ因リ人ヲ死傷ニ致シタル場合ノ如シ其犯意以外ニ生シタル結果ハ一種ノ過失罪ヲ成スモノト見テ可ナリ

(乙) 不法行為 犯罪ノ成立ニハ其行為カ不法ノモノタルコトヲ要ス若シ左ノ二種ノ行為ニ屬スルトキハ犯罪ハ成立セス

(一) 權利行為 我刑法カ權利ノ行使ト認メタル行為ニ一般ノモノト特別ノモノトアリ一般ノ權利行為ハ法令又ハ正當ノ業務ニ依ル行為ニシテ特別ノ權利行為ハ正當防衛ナリ

不法行為
犯罪ヲ擧
成カサル
行為
權利行為
法令又ハ
正當ノ業
務ニ依ル
行為

(イ)法令又ハ正當ノ業務ニ依ル行為 法令ニ依ル行為トハ職務行為即チ官吏

正當防衛

正當防衛
ノ條件

公吏等カ法令ニ依リ其職務トシテ爲シタル行為ハ勿論親權者カ民法ニ從ヒ懲戒權ヲ行使スル場合ノ行為等モ亦之ヲ含ム正當ノ業務ニ依ル行為トハ例ヘハ醫師ノ手術又ハ相撲柔術等ニ屬スル行為ニシテ等シク權利行為ニ屬シ犯罪ヲ構成セス

(ロ)正當防衛 正當防衛 Legitime defence, Notwehr トハ急迫不正ノ侵害ニ對シ自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スルカ爲メ自己ムコトヲ得サルニ出テタル行為ヲ謂フ乃チ正當防衛ノ成立ニハ(一)自己又ハ他人ノ權利ニ對スル侵害アルコトヲ要ス故ニ生命身體財產其他一切ノ權利ハ皆正當防衛ノ目的タルコトヲ得又其防衛ハ自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ問ハス(二)其侵害カ不正ナルコトヲ要ス不正トハ權利ノ行使ニ非サルノ意ナリ故ニ他人ノ權利ノ行使ニ對シテハ正當防衛ナシ(三)其侵害カ急迫セルモノナルコトヲ要ス故ニ侵害カ目前ニ存セス既往又ハ將來ニ屬スルトキハ之ニ對シテ正當防衛アルコトヲ得ス(四)防衛行為ハ自己ムコトヲ得サルニ出ツルコトヲ要ス故ニ侵害ヲ除クニ必要ナル範圍ヲ超エタルトキ例ヘハ加害者ヲ逮捕スルヲ以テ足ルニ拘ラス之ヲ殺傷スルカ

正當防衛ノ程度ヲ超エタルトキノ處

緊急行爲

如キハ正當防衛ト爲ラス凡ソ此四條件ヲ具フル行爲ハ正當防衛ニシテ犯罪ヲ構成セス若シ防衛ノ程度ヲ超ユルトキハ犯罪ト爲ル唯情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除セラルルコトアルノミ

正當防衛トシテ緊急行爲トシテ區別

(一) 緊急行爲 緊急行爲又ハ緊急状態ニ基ク行爲 Acte imminent, Notstandshandlungトハ現在ノ危難ヲ避クルカ爲メ已ムコトヲ得ス他人ノ法益ヲ侵害スル行爲ニシテ即チ自己又ハ他人ノ生命身體自由若クハ財産ニ對スル現在ノ危難ヲ避クルカ爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ其行爲ヨリ生シタル害カ其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限り法律ハ之ヲ罰セス故ニ緊急行爲ハ正當防衛ト相類シ等シク犯罪ヲ構成セサレトモ其間ニ自ラ差異アリ(一)正當防衛ハ人ノ侵害行爲ニ對スルニ非サレハ成立セサレトモ緊急行爲ハ人ノ侵害行爲ハ勿論天災事變等一切ノ危難ニ對シテ行ハルルコトヲ得(二)正當防衛ハ不正ノ侵害ニ對シテノミ成立スレトモ緊急行爲ハ然ラス其侵害ノ性質ヲ分タスシテ行ハルルコトヲ得(三)正當防衛ハ一切ノ權利ヲ防衛スルカ爲メニ行ハルレトモ緊急行爲ハ生命身體自由若クハ財産ニ對スル危難ヲ避クルカ爲メニノ

緊急行爲ノ程度ヲ超エタルトキノ處
業務上特別ノ義務ニ對スル者ニ限リテ

犯罪ノ體

ミ行ハル而シテ緊急行爲ノ成立ニハ其危難カ現在ナルコト及ヒ己ムヲ得サルニ出テタルコトヲ要シ且其行爲ヨリ生シタル害カ其避ケントスル害ノ程度ヲ超エサルコトヲ要ス若シ其程度ヲ超エタルトキハ固ヨリ罪ヲ免レスト雖モ情狀ニ依リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトアリ若シ夫レ業務上特別ノ義務アル者ハ緊急状態ヲ理由トシテ他ノ法益ヲ害シ以テ自己ノ法益ヲ救フコトヲ得ス例ヘハ船員カ風波ニ遇ヒ船將ニ覆ラントスルニ際シ乗客ヲ水ニ投シ己獨リ逃ルルカ如キハ緊急行爲ト見ルコトヲ得ス

第二章 犯罪ノ體様

犯罪ノ體様トハ犯罪行爲ノ階段、犯罪主體ノ員數、犯罪ノ度數等ヲ標準トシテ觀察シタル犯罪ノ性質ニシテ即チ未遂罪、不能罪、累犯、併合罪及ヒ共犯ハ皆犯罪ノ體様ヲ成スモノトス

第一 未遂罪

凡ソ犯罪行爲カ前章ニ示セル成立要素ヲ具ヘテ其終局ニ達スルトキハ之ヲ犯

犯罪行為ノ階段

罪ノ既遂トス然レトモ其終局ニ達スルマテニハ尙ホ幾多ノ階段アリテ存ス犯意ノ表示豫備着手實行是レナリ實行 Execution, Ausführung トハ犯罪ヲ構成スル行為ヲ謂ヒ着手 Commencement d'exécution, Anfang der Ausführung トハ實行ノ端緒ニ入ルヲ謂フ豫備 Préparation, Vorbereitung ハ着手以前ノ行為ニシテ即チ實行トハ相距ルモ之ヲ準備シ又之ヲ容易ナラシムルモノナリ犯意ノ表示 Manifestation, Betätigung ハ單ニ罪ヲ犯スノ意思ヲ表示スルニ止マルモノニシテ若シ二人以上ノ間ニ意思ノ合致アルトキハ之ヲ陰謀 Complot ト稱ス殺人罪ヲ以テ之ヲ例セシカ數人相會シテ人ヲ殺サンコトヲ謀ルハ陰謀ナリ兇器ヲ購フハ豫備ナリ刀ヲ擧ケ銃ヲ擬シテ將ニ殺サントスルハ着手ナリ既ニ殺スハ實行ナリ而シテ此等ノ所爲ハ皆之ヲ罰スルコトヲ得サルニ非ス然レトモ豫備以前ノ所爲ハ其危害未タ大ナラス且之ヲ罰シテ犯人自止ノ途ヲ杜絶スルハ却テ不可ナリ故ニ之ヲ罰セサルヲ原則トス唯特別ノ場合ニハ陰謀又ハ豫備モ一箇ノ獨立罪トシテ之ヲ罰スルコトアリ例ヘハ内亂及ヒ外患ニ關スルノ罪ノ陰謀又ハ豫備ノ如キハ是レナリ着手以上ニ至リテハ固ヨリ之ヲ不問ニ付スヘカラス假令ヒ既遂罪

豫備以前ノ行為ハ之ヲ罰セス一箇ノ獨立罪トスル場合

未遂罪ノ意義

未遂罪ノ種類
意外ノ障礙ニ因ル未遂罪

Délit consommé タラサルモ之ヲ罰スル必要アリ是ニ於テ未遂罪 Tentative, Versuch ナルモノ生ス我改正刑法ニ於テ未遂罪ト稱スルハ犯罪ノ實行ニ着手シタルモ意外ノ障礙ニ因リ又ハ自己ノ意思ニ因リ之ヲ遂クルニ至ラザリシモノヲ謂フ故ニ未遂罪ニハ左ノ二種アリ
一 意外ノ障礙ニ因ル未遂罪 意外ノ障礙ハ外來ノ障礙タルト自己ノ舛錯ニ出ツルトト問ハス皆之ヲ含ム故ニ例ヘハ人ヲ殺サントシテ銃ヲ擬シタルトキ第三者ノ爲メニ遮ラレタルモ又照尺ヲ違ヘテ之カ爲メニ命中セザリシモ皆之ヲ意外ノ障礙トシ之ニ因リテ犯罪ヲ遂ケザリシ場合ハ其刑ヲ減輕スルモノトス從來此種ノ未遂罪ハ之ヲ着手未遂罪ト實行未遂罪トニ分ツヲ常トス着手未遂罪 Nichtbeendeter Versuch トハ犯罪ノ實行ニ着手シタルモ意外ノ障礙ニ因リ實行ヲ終ハルニ至ラサルモノヲ謂ヒ實行未遂罪 Beendeter Versuch トハ實行ヲ終ハリタルモ意外ノ障礙ニ因リ其效果ヲ生スルニ至ラサルモノヲ謂フ例ヘハ殺意ヲ以テ毒藥ヲ服セシメタルモ被害者之ヲ覺リ下毒劑ヲ用キテ死ヲ免レタルカ如キ場合ハ實行未遂罪ニシテ又之ヲ缺効犯 Délit manqué トモ稱ス然レトモ二

自己ノ意
思ニ因ル
未遂罪即
チ中止犯

中止犯ニ
關スル不
備刑法ノ
不備

未遂罪ハ
之ヲ罰ス
ルナラズ
トス

者其刑ヲ異ニセサル以上ハ毫モ區別ノ實益ナシ

(一) 自己ノ意思ニ因ル未遂罪 自己ノ意思ニ因ル未遂罪ハ通常之ヲ中止犯
Infract. suspendue volontairement, Rücktritt von Versuchト稱ス即チ犯罪ノ實行ニ着手
シタルモ自己ノ意思ニ因リテ之ヲ中止シタルモノニシテ其中止ノ原因カ中心
悔悟シタルニ出ツルカ偶然畏懼ノ心ヲ生シタルニ依ルカ又全ク犯行ヲ斷念シ
タルカ後日ノ再舉ヲ期シタルカハ之ヲ問ハス唯情狀ニ從ヒ或ハ其刑ヲ減輕シ
或ハ之ヲ免除スルノミ舊刑法ハ獨リ意外ノ障礙ニ因ル未遂罪ニ付キテ規定シ
中止犯ニ關シテハ何等ノ明文ナカリシカ改正刑法ハ之ヲ未遂罪中ニ規定セリ
而シテ從來ノ理論ニ依レハ中止犯ニモ亦着手中止犯ト實行中止犯トヲ別ツコ
トヲ得レトモ是レ亦實益ナキヲ以テ此ニ之ヲ省ク

未遂罪ハ之ヲ罰セサルヲ原則トス刑法ニ未遂罪ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於テ
之ヲ定ムトアルハ即チ此意ヲ明ニセルナリ又未遂罪ハ故意アル場合ニ非サレ
ハ成立セサルコトハ言ヲ俟タス過失罪ノ未遂罪アルコトハ事理ノ許ササル所
ナリ

不能罪

不能罪ノ
性質

不能狀態
ノ區別
犯罪ノ客
體ニ關ス
ル不能

犯罪ノ手
段ニ關ス
ル不能

第二 不能罪

不能罪 *Délit impossible, unvollziehbarer Versuch*トハ行為ハ性質上豫期ノ結果ヲ惹起ス
コト能ハサルモノヲ謂フ即チ犯罪ノ客體ト其手段トノ間ニ當然犯罪行為ヲ成
立セシムヘキ關係ノ存セサル場合ニ生スルモノニシテ其場合ヲ察スルニハ宜
シク之ヲ左ノ如ク區別スヘシ

(一) 犯罪ノ客體ニ關スル不能 此種ノ不能ハ更ニ之ヲ絕對的不能ト相對的
不能トニ區別ス絕對的不能トハ犯罪ノ客體カ全ク存セサル場合ニシテ例ハ
人ヲ殺サントシタルニ其人既ニ死シテ在ラサリシ場合ノ如シ相對的不能トハ
犯罪ノ客體カ豫期ノ場所ニ存セサル場合ニシテ例ハ人ヲ殺サントシテ其居
室ニ向ヒ銃ヲ放チタルニ其人偶不在ナリシ場合ノ如シ

(二) 犯罪ノ手段ニ關スル不能 此種ノ不能ニモ亦絕對的不能ト相對的不能
トアリ絕對的不能トハ手段ノ性質上豫期ノ結果ヲ生スルコト能ハサル場合ニ
シテ例ハ毒藥ト誤信シテ水ヲ飲マシメタル場合ノ如シ相對的不能トハ手段
拙劣又ハ不十分ナルカ爲メ豫期ノ結果ヲ生スルコト能ハサル場合ニシテ例ハ

眞正ノ不能罪ハ之ヲ罰セス

累犯

累犯ノ性質

ハ毒藥ノ分量過少ナリシ場合ノ如シ
我刑法ハ不能罪ヲ罰セス然レトモ眞正ノ不能罪ハ其不能カ犯罪ノ客體ニ關ス
ルト其手段ニ關スルトニ拘ラス唯絕對的不能ノ場合ニノミ成立スヘキモノニ
シテ相對的不能ノ場合ハ孰レモ未遂罪ヲ構成スルモノト解スルヲ可トス何ト
ナレハ其性質ハ犯罪行為ノ結果ヲ生シ得ヘキモノニシテ其生スルニ至ラザリ
シハ畢竟程度ノ問題ニ過キサレハナリ

第三 累犯

累犯 *Récidive, Rückfall* トハ前ニ罪ヲ犯シ有罪ノ確定裁判ヲ受ケタル者更ニ罪ヲ
犯スヲ謂フ故ニ累犯ノ成立ニハ同一ノ犯罪主體カ既ニ一タヒ罪ヲ犯シタルコ
ト及ヒ其初犯ニ對シ有罪ノ確定裁判ヲ受ケタルコトヲ必要トス若シ前後二回
以上ノ犯罪アルニ非サレハ固ヨリ累犯ナシ又若シ初犯ノ確定裁判ヲ經タルニ
非サレハ併合罪ト爲ルモ累犯ト爲ラス其前後ノ犯罪カ罪質ヲ同クスルヤ否ヤ
ハ毫モ累犯ノ成立ト關係ナシ是レ我新舊刑法ノ共ニ認ムル所ノ原則トス
累犯ニ對シテ刑ヲ加重スルハ諸國ノ刑法カ皆其趣ヲ一ニスル所ナリ唯其加重

刑ヲ加重セラルヘキ累犯ノ條件

ノ場合及ヒ條件相同シカラサルノミ我新刑法ニ據レハ刑ヲ加重セラルヘキ累
犯及ヒ其加重ノ條件ハ左ノ如シ

- (一) 懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年
内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處スヘキトキハ之ヲ再犯トス
- (二) 懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ因リ死刑ニ處セラレタル者例ヘハ自己又ハ配
偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル者カ其執行ノ免除アリタル日ヨリ又ハ減刑ニ因リ
懲役ニ減輕セラレ其執行ヲ終リ若クハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更
ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處スヘキトキモ亦之ヲ再犯トス
- (三) 併合罪ニ付キ處斷セラレタル者其併合罪中懲役ニ處スヘキ罪アリタルト
キハ其罪最重ノモノニ非ス從ヒテ懲役ノ刑ニ處セラレサリシトキト雖モ再犯
例ノ適用ニ付キテハ懲役ニ處セラレタルモノト看做ス
- (四) 再犯ノ刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期ノ二倍以下トス
- (五) 裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキモ亦同一ノ例ニ依リ加重ス
ヘキ刑ヲ定ム但懲役ノ執行ヲ終リタル後又ハ其執行ノ免除アリタル後ニハ再

犯者タルコトヲ發見スルモ加重ノ刑ヲ科セス蓋シ濫ニ追究セサルノ意ニ出ツ
(六)三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ

併合罪ノ

第四 併合罪

併合罪ノ
意義

併合罪 (Concours d'infractions, Verbrechenskonkurrenz) トハ確定裁判ヲ經サル數罪ノ義ニシテ即チ同一犯人カ二以上ノ罪ヲ犯シ未タ確定裁判ヲ經サル場合ニ於テハ其發覺ノ前後ヲ問ハス之ヲ併合シテ處罰スルモノトス從來數罪俱發ト稱セシモノ是レナリ其同一犯人カ數罪ヲ犯シタルニ於テハ累犯ト同シキモ其未タ確定裁判ヲ經サルノ點ニ於テ同シカラス若シ數罪ノ中一罪ニ就キ確定裁判アリタルトキハ唯其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

併合罪ノ
處分ニ關
スル三主
義

併合罪ノ處分ニ關シテハ從來三主義アリ併科主義、吸收主義及ヒ折衷主義是レナリ併科主義 (Système du cumul, Kumulationsprinzip) ハ各罪皆其刑ヲ科スルモノニシテ現今專ラ此主義ヲミヨ實行スル國ナシ吸收主義 (Système de l'absorption, Absorptionsprinzip) ハ數罪中唯一ノ重キモノニ從ヒテ處斷スルモノニシテ我舊刑法ハ此主義ヲ採用セリ折衷主義ハ或ハ最重刑ノ最長期ヲ限度トシ或ハ別ニ一定ノ

我新刑法
ヲ採用セ
ル主義

制限ヲ設ケテ各罪ノ刑ヲ併科スルモノニシテ獨白等ノ國ニ行ハル我新刑法ハ左ニ掲クルカ如ク主トシテ併科主義ヲ採リ交フルニ吸收主義、制限併科主義 (Système du cumul limité, Asperationsprinzip) ヲ以テスルカ故ニ究竟折衷主義ニ屬スルモノト謂フヘシ

(一)併合罪中ノ一罪カ死刑、無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキトキハ罰金、科料、沒收ヲ除クノ外他ノ刑ハ之ヲ科セス是レ吸收主義ヲ採ルモノナリ

(二)併合罪中ニ箇以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキモノアルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス故ニ例ヘハ此ニ公印及ヒ私印ヲ偽造シ詐欺取財ヲ爲シタル者アリトセハ公印偽造ハ五年以下ノ懲役、私印偽造ハ三年以下ノ懲役、詐欺取財ハ十年以下ノ懲役ニ處セラ
ルヘキヲ以テ若シ此三罪中詐欺取財最モ重シトセハ十年ニ其半數ヲ加ヘタルモノ即チ十五年ニ至ルマテノ懲役ハ之ヲ科スルコトヲ得又例ヘハ有夫ノ婦カ姦通ヲ爲シ墮胎ヲ行ヒ且竊盜ノ罪ヲ犯シタル者アリトセハ姦通ハ二年以下ノ

懲役墮胎ハ一年以下ノ懲役竊盜ハ十年以下ノ懲役ニ處セラルヘキヲ以テ若シ竊盜最モ重シトセハ等シク十五年ニ至ルマテノ懲役ニ處シ得ヘキモ各罪ノ刑ノ最長期ヲ合算スルトキハ十三年ト爲ルヲ以テ此場合ニハ十三年以上ノ懲役ニ處スルコトヲ得ス要スルニ此點ニ於テハ制限併科主義ヲ採ルモノナリ

三罰金拘留又ハ科料ト他ノ刑トハ死刑ノ外之ヲ併科シ又併合罪中重キ罪ニ沒收ナキモ他ノ罪ニアルトキハ之ヲ附加シ又二箇以上ノ罰金沒收拘留科料ハ孰レモ之ヲ併科ス是レ皆純然タル併科主義ニ依ルモノトス但罰金ハ各罪ニ付キ定メタル金額ノ併合算額ヲ超ユルコトヲ得ス乃チ此場合ハ又制限併科主義ヲ採ルモノト謂フヘシ

第五 共犯

共犯
類及ヒ種
買及ヒ種

共犯 Complicité, Teilnahme トハ二人以上共同シテ一罪ヲ犯スヲ謂フ即チ一罪ニ就キテ數個ノ犯罪主體アル場合ニシテ其犯罪主體カ犯罪行為ニ加擔スル程度又ハ方法ニ依リ之ヲ正犯、教唆犯及ヒ從犯ノ三種ニ分ツ

(一) 正犯 Auteurs, Täterschaft トハ犯罪ヲ實行シタル者ヲ謂フ故ニ例ヘ

教唆犯

教唆ニ關
スル新舊

ハ甲乙二人共同シテ手ヲ下シ丙者ヲ殺害シタル場合ニハ二人共ニ犯罪ヲ實行シタル者ニシテ皆之ヲ正犯トス正犯ハ各自ニ其刑ヲ科ス蓋シ犯人ノ數多キトキハ其社會ニ及ホス實害モ亦多キカ故ニ寧ロ其刑ヲ加重スルノ必要アルニ拘ラス其刑ヲ分科スルカ如キハ即チ之ヲ減輕スル所以ナレハナリ

(二) 教唆犯 Instigateur, Provocateur, Anstifter トハ其行為ニ依リ犯罪ヲ實行セシメタル者ヲ謂フ故ニ他人カ教唆ヲ待タスシテ既ニ自ラ罪ヲ犯スノ決意ヲ爲シタル場合ニハ教唆犯成立セス又其教唆ニ依リテ決意スルモ其教唆ニ係ル犯罪ノ豫備ヲ爲スニ止リ又ハ其教唆以外ノ犯罪ヲ行ヒタル場合ニモ亦教唆犯成立セス又被教唆者カ其教唆ニ係ル犯罪ヲ實行スルモ若シ其罪カ教唆シタル罪ヨリ輕キトキ例ヘハ未遂罪ナリシ場合ニハ教唆者ハ被教唆者カ現ニ行ヒタル程度ニ從ヒテ責ニ任スヘク若シ其教唆シタル罪ヨリ重キトキ例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ爲シタル場合ニハ教唆者ハ唯其指定シタル程度ニ從ヒテ責ニ任スヘキモノトス而シテ舊法ハ教唆者ヲ以テ正犯トシタレトモ新法ハ正犯ニ準スト

法ノ比較

セリ蓋シ正犯ニ非サルモ其責任ニ於テハ正犯ニ準スルノ意ヲ明ニシタルナリ
又新法ハ教唆者ニ對スル教唆犯ヲ認メ且從犯ノ教唆犯ヲモ認メタリ

從犯

(三) 從犯 *Auxiliaire, Beihilfe*, トハ正犯ヲ幫助シタル者ヲ謂フ即チ犯罪ノ

實行ニ與カルニ非スシテ單ニ器具ヲ給シ又ハ誘導指示スルカ如キ行爲ヲ以テ
犯罪ノ實行ヲ容易ナラシメタル者ハ皆之ヲ從犯トス故ニ從犯ハ犯罪ノ實行以
前ニモ又實行ト同時ニモ成立スルコトヲ得レトモ實行以後ニ成立スルコトナ
シ犯人藏匿罪又ハ證據湮滅罪ノ如キハ獨立ノ罪ニシテ從犯ニ非ス而シテ從犯
ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ之ヲ減輕スルモノトス

共犯ノ處分

共犯ト身
分トノ關

共犯ノ處分ニ關シテ特ニ注意ヲ要スルコトアリ一ハ輕微ナル罪ノ教唆犯及ヒ
從犯ハ之ヲ罰セサルヲ原則トスルコト是レナリ即チ拘留又ハ科料ノミニ處ス
ヘキ罪ノ教唆者及ヒ從犯ハ特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ罰セス一ハ共犯ト
身分トノ關係ヲ明ニスルコト是レナリ若シ犯人ノ身分カ犯罪構成ノ要件タル
トキハ其身分ナクシテ加擔シタル者ニ於テハ犯罪ヲ構成セサル理ナルモ仍ホ
之ヲ共犯トス例ヘハ瀆職罪ハ官吏公吏其他所謂公務員ノ身分アル者ニ非サレ

ハ之ヲ犯スコトヲ得サル罪ナルモ其教唆者若クハ從犯ハ正犯ノ刑ニ照シテ處
斷セラルルカ如シ若シ身分カ刑ノ加重減輕ノ條件タルニ過キサルトキハ其身
分ヲ有スル犯人ノミニ對シテ加重減輕シ他ノ共犯者ニ及ホサス即チ其身分ナ
キ者ハ通常ノ刑ニ處セラルル例ヘハ甲者カ乙者ト共同シテ乙者ノ尊屬親ヲ殺ス
モ甲者ハ普通ノ殺人罪ヲ犯シタル者ノ刑ニ處セラルルカ如シ

第三章 刑罰

第一 刑罰ノ種類

刑罰ノ種
類ノ種

刑罰ヲ大別シテ二種トス主刑及ヒ附加刑是レナリ

主刑

(一) 主刑 *Peine principale, Hauptstrafe* ハ獨立シテ科セラルヘキ刑罰ニシ
テ死刑懲役禁錮罰金拘留及ヒ科料ハ皆之ニ屬ス懲役及ヒ禁錮ハ之ヲ無期ト有
期トノ二種ニ分チ有期ノ懲役及ヒ禁錮ハ共ニ一月以上十五年以下トス罰金ハ
二十圓以上トシ拘留ハ一日以上三十日未滿トシ科料ハ十錢以上二十圓未滿ト
ス而シテ此數種ノ主刑ノ輕重ヲ定ムルニハ異種ノ刑ナル場合ニハ一(死刑)二無

主刑ノ輕
重ヲ定ム

期懲役(三)無期禁錮(四)有期懲役(五)有期禁錮(六)罰金(七)拘留(八)科料ノ順序ニ依ル但
 有期禁錮ノ長期カ有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス
 同種ノ刑ナル場合ニハ自由刑即チ懲役禁錮拘留ニ於テハ長期相異ナルトキハ
 其長キモノ、長期相同シキトキハ短期ノ長キモノヲ重シトシ、長期短期相同シキ
 トキハ犯情ニ依リ輕重ヲ定ム、財産刑即チ罰金及ヒ科料ニ於テハ多額相異ナル
 トキハ其多キモノ、多額相同シキトキハ其寡額ノ多キモノヲ重シトシ、多額寡額
 相同シキトキハ犯情ニ依リ輕重ヲ定ム、若シ夫レ二箇以上ノ生命刑即チ死刑ニ
 於テハ又犯情ニ依リ輕重ヲ定ム

附加刑

(二) 附加刑 附加刑 *Paine accessoire, Nebenstrafe* ハ主刑ニ附隨シテ科セラレ、ヘキ
 刑罰ニシテ沒收是レナリ沒收ハ即チ犯罪ニ直接ノ關係アル物ニ就キ所有權ヲ
 剝奪スルモノニシテ其物カ犯人以外ノ者ニ屬セルトキニ限リテ之ヲ行フ法律
 カ沒收シ得ヘキコトヲ定メタル物ニ三種アリ(イ)犯罪行為ヲ組成シタル物例ヘ
 ハ阿片煙輸入罪ニ於ケル阿片煙ノ如キ(ロ)犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル
 物例ヘハ傷害罪ニ於ケル刀劍ノ如キハ犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル

沒收スル
コトヲ得
ル物

刑名ニ關
スル新舊
法ノ差異

物例ヘハ偽造變造貨幣罪ニ於ケル偽造變造ノ貨幣、竊盜罪ニ於ケル盜品ノ如キ
 ハ是レナリ
 舊刑法ハ此他主刑トシテ徒刑、流刑、附加刑トシテ剝奪公權、停止公權、監視、罰金等
 ノ刑ヲ定メタレトモ徒刑、流刑ハ名アリテ實ナク又剝奪公權、停止公權及ヒ監視
 ハ行政上ノ處分ニ屬スヘキモノナルヲ以テ新刑法ハ皆之ヲ削除シ罰金ハ獨リ
 主刑トシテ之ヲ認ムルコトトセリ

第二 刑罰ノ適用

刑罰ノ適
用ニ關スル
三主義

刑罰ノ適用トハ特定ノ犯罪ニ對シテ科スヘキ刑罰ヲ定ムルヲ謂フ刑罰ノ輕重
 カ罪狀ト相比例スヘキコトハ刑罰適用上ノ要件ニシテ古來之カ爲メニ三主義
 アリ專斷主義、定刑主義及ヒ折衷主義是レナリ專斷主義ハ裁判官ヲシテ任意ニ
 刑ノ取舍伸縮ヲ爲サシムルモノナリ定刑主義ハ法律ヲ以テ各罪ノ刑ヲ嚴定シ
 裁判官ノ取舍伸縮ヲ許ササルモノナリ折衷主義ハ法律ヲ以テ刑ヲ定ムルト同
 時ニ裁判官ニ取舍伸縮ノ餘地ヲ與フルモノナリ近世諸國ノ刑法ハ折衷主義ヲ
 採ル我刑法モ亦同シ

我刑法ノ
採用セル
主義

刑ノ加重
減輕及ヒ
免除ニ關
スル問題

法律ハ刑罰ヲ定ムルト同時ニ自ラ其取舍伸縮ヲ定ムルコトヲ得ルハ論ヲ待タ
ス而シテ尙ホ裁判官ヲシテ取舍伸縮ヲ爲サシメ以テ刑罰ト罪狀トノ權衡ヲ得
ンコトヲ期ス故ニ刑罰ヲ適用スルニ當リテハ其加重減輕及ヒ免除ニ關スル問
題ヲ生シ又其加重減輕及ヒ免除ニ法律上ノモノト裁判上ノモノトアルコトヲ
知ラサルヘカラス今左ニ之ヲ論セン

刑ノ加重

法律上ノ
加重アリ
シノテ裁
判上ナリ

(一) 刑ノ加重 Aggravation des peines, Strafschärfung ニ關シテハ我刑法
ハ裁判上ノ加重ヲ認メス故ニ裁判官ハ法律カ各罪ニ付キ規定シタル刑ノ最高
限度ヲ超エテ刑ヲ科スルコトヲ得ス法律上ノ加重ハ即チ刑法カ自ラ其刑ヲ重
クスルコトヲ定メタルモノニシテ累犯及ヒ併合罪ノ處分ニ關シテ之ヲ見ルコ
トハ前章ニ述ヘタル所ニ依リテ知ルヘシ

刑ノ減輕
法律上ノ
減輕

刑ノ減輕
法律上ノ
減輕

(二) 刑ノ減輕 Diminution des peines, Strafmilderung ニハ法律上ノモノ
ト裁判上ノモノトアリ法律上ノ減輕ハ又之ヲ一般減輕ト特別減輕トニ分ツ一
般減輕ハ各罪ニ普通ナル減輕事由アル場合ニ生スルモノニシテ(イ)正當防衛(ロ)
緊急行爲(ハ)法律ヲ知ラスシテ犯シタル罪(ニ)心神耗弱者ノ行爲(ホ)瘡癩者ノ行爲

裁判上ノ
減輕

刑ノ免除

刑ノ免除
特別免除
ト一般免除
除

(ハ)自首及ヒ親告罪ニ於ケル首服(ト)未遂罪(チ)從犯ニ關シテ定メラル凡ソ此等ノ
場合ハ前章ニ既ニ之ヲ述ヘタリ故ニ此ニ再ヒセス唯自首及ヒ親告罪ニ於ケル
首服ニ付キ一言セン自首トハ罪ヲ犯シタル者未タ官ニ發覺セサル前ニ自ラ進
ミテ告知スルヲ謂フ親告罪ニ於ケル首服トハ犯人カ自ラ進ミテ其告訴權アル
者例ヘハ姦通罪ニ於テハ本夫ニ告知スルヲ謂フ自首者及ヒ首服者ニ對シテハ
均シク刑ヲ減輕スルコトヲ得特別減輕ハ特定ノ犯罪ニ付キ法律ノ定メタル特
別事由アル場合ニ生スルモノニシテ例ヘハ僞證ヲ爲シタル者又ハ誣告ヲ爲シ
タル者カ其事件ノ裁判確定前ニ自白シタルトキ其刑ヲ減輕スルカ如キハ是レ
ナリ裁判上ノ減輕ハ即チ酌量減輕 Excuse ニシテ犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノア
ルトキハ裁判官ハ之ヲ酌量シ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

(三) 刑ノ免除 Exemption des peines, Strafbefreiung ハ專ラ法律ノ定ム
ル所ニ依ル一般免除ト特別免除トノ二種アルコト法律上ノ減輕ト同シ一般免
除ハ(イ)正當防衛(ロ)緊急行爲(ハ)中止犯ニ關シテ定メラレ特別免除ハ特定ノ場合
例ヘハ直系血族配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於ケル竊盜罪ノ如キモ

刑ノ除棄

ノニ關シテ定メラル若シ自由刑ヲ減輕シテ一日未滿ノ時間ヲ剩シ財産刑ヲ減輕シテ一錢未滿ノ金額ヲ剩ストキハ其刑ヲ科セス之ヲ刑ノ除棄ト謂フ一種ノ免除ト見テ可ナリ

加減例

(四) 加減例 一箇又ハ數箇ノ加重又ハ減輕ノ原因アルトキハ如何ニ之ヲ加重又ハ減輕シ又如何ナル制限ノ下ニ加重又ハ減輕スルカ又同時ニ數箇ノ加重又ハ減輕ノ原由アルトキハ孰レヲ先ニシ孰レヲ後ニスルカ凡ソ此等ノ問題ヲ解決スル標準ヲ加減例トス刑ノ加重ニ關スル條件ハ累犯及ヒ併合罪ニ就キ既ニ之ヲ説明セリ今改正刑法ニ就キ減輕ニ關スル條件ヲ見ルニ法律ニ依リ刑ヲ減輕スヘキ一箇又ハ數箇ノ原由アル場合ニ於テハ(イ)死刑ヲ減輕スヘキトキハ無期又ハ十年以上ノ懲役若クハ禁錮トシ(ロ)無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕スヘキトキハ七年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮トシ(ハ)有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕スヘキトキハ其刑期ノ二分ノ一ヲ減輕シ(ニ)罰金ヲ減輕スヘキトキハ其金額ノ二分ノ一ヲ減輕シ(ホ)拘留ヲ減輕スヘキトキハ其長期ノ二分ノ一ヲ減輕シ(ヘ)科料ヲ減輕スヘキトキハ其多額ノ二分ノ一ヲ減ス若シ各本條ニ二箇ノ刑名アルトキ例ヘハ

懲役又ハ罰金ノ孰レカヲ科シ得ヘキ規定アルトキハ先ツ其適用スヘキ刑ヲ定メテ其刑ヲ減輕ス又加減順序ハ(イ)再犯加重(ロ)法律上ノ減輕ハ併合罪ノ加重(ニ)酌量減輕ノ順序ニ依ル

第三 刑罰ノ執行

刑罰ハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス而シテ其執行ニ關スル手續ハ刑事訴訟法ノ定ムル所ニ依ル此ニハ刑法ニ依リ其要件ヲ示サン
(一)死刑 死刑ハ監獄内ニ於テ執行シ絞首シテ生命ヲ斷ツヲ以テ其方法トス
(二)懲役、禁錮及ヒ拘留 懲役ハ監獄ニ拘留シ定役ニ服ス禁錮ハ監獄ニ拘留シ定役ニ服セス拘留ハ拘留場ニ留置ス

(三)罰金及ヒ科料 罰金ハ裁判確定後三十日、科料ハ裁判確定後十日ヲ以テ完納期限トシ此期限内ニ完納スルコト能ハサル者アルトキハ罰金ノ場合ニハ一日以上一年以下、科料ノ場合ニハ一日以上三十日以下ノ期間内之ヲ勞役場ニ留置ス但留置ヲ爲スニハ裁判言渡ト共ニ豫メ其期間ヲ定メテ之ヲ言渡スコトヲ要ス若シ罰金又ハ科料ノ幾分ヲ納ムルトキハ其金額ト留置日數トノ割合ニ從

刑罰ノ執行ノ要件
死刑ノ執行
自由刑ノ執行
財産刑ノ執行
換刑處分

假出獄處分

假出獄處分ノ取消
假出場

刑罰ノ執行猶豫

執行猶豫ノ理由

ヒ其納付金額ニ相當スル日數ヲ控除シテ之ヲ留置ス
懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者改悛ノ狀アルトキハ有期刑ニ付キテハ其刑期三分ノ一無期刑ニ付キテハ十年ヲ經過シタル後行政官廳ノ處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得假出獄處分 Libération préparatoire トハ即チ是レナリ而シテ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入スルモ若シ其處分ヲ取消サレタルトキハ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セス假出獄處分ヲ取消シ得ヘキ場合ハ法律ニ列記セラル若シ夫レ拘留ニ處セラレタル者ハ情狀ニ因リ何時ニテモ假出場ヲ許スコトヲ得換刑處分ニ依リ留置セラルル者モ亦同シ

第四 刑罰ノ執行猶豫

刑罰ハ犯罪ヲ防遏スルヲ以テ目的トスト雖モ能ク其情狀ヲ悉シテ之ヲ科スルニ非サレハ却テ其目的ヲ達セサルコトアリ蓋シ多數ノ犯人中ニハ或ハ一時ノ感情若クハ境遇ニ制セラレテ罪辟ニ陥ル者少シトセス既ニ生來ノ惡人ニ非ス豈再ヒ善良ノ民タルヲ望マサランヤ然ルニ唯罪辟必罰ヲ旨トシ之ヲ牢獄ニ投シテ假借スル所ナクンハ却テ獄中ノ惡習ニ感染シ遂ニ治スヘカラサルノ惡人

制度ノ由來

英米法系ノ大陸法系

我國法上ノ執行猶豫ニ必要ナル條件

ト爲ルニ至ル是レ實ニ短期ノ自由刑ニ於ケル通弊ナリ刑罰ノ執行猶豫 *Condamnation conditionnelle, bedingte Verurtheilung* ハ即チ此通弊ヲ救フカ爲メニ起レル制度ニシテ一千八百八十年北米合衆國マッサチユセツト州ニ於テ始メテ之ヲ實施シ爾來諸國ノ採用スル所ト爲リ我邦ニ於テモ明治三十八年既ニ刑法ノ改正ニ先チテ之ヲ施行セリ抑モ此制度ハ各國必スシモ一樣ナラス英米法系ノ制度ニ於テハ刑罰ノ執行ニ止ラス裁判ノ言渡ヲモ猶豫シ一定ノ期間内ニ更ニ或ル犯罪ヲ爲シタルトキハ前ニ猶豫セラレタル裁判ノ言渡ヲ受ケ及ヒ刑罰ノ執行ヲ受クルモノトスレトモ大陸法系ノ制度ニ於テハ之ニ反シ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或ル犯罪ヲ爲ササルトキハ刑罰ノ執行ヲ免除シ且其裁判ノ言渡ヲモ解除スルモノトス我刑法ハ此大陸法系ノ制度ヲ採ルモノナリ

我刑法ニ據レハ(一)前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者(二)前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ七年以内ニ禁錮ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者ニシテ二年以下ノ懲役又ハ

執行猶豫ノ取消

猶豫ノ効力

刑罰ノ消滅原因

執行ノ終了

犯人ノ死亡

禁錮ノ言渡ヲ受ケタルトキハ情狀ニ因リ裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ期間内其執行ヲ猶豫スルコトヲ得若シ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル者カ(イ)猶豫ノ期間内更ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ(ロ)猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ(ハ)前示(二)ニ該當スル者ヲ除ク外猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタルトキハ其言渡ヲ取消スヘキモノトス若シ其言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ハ其効力ヲ失フモノトス

第五 刑罰ノ消滅

刑罰ノ消滅トハ刑罰執行權カ消滅スルノ意ニシテ其消滅原因ヲ擧クレハ左ノ如シ

- (一) 執行ノ終了 刑罰カ執行ノ終了ニ因リテ消滅スルハ恰モ債務カ辨濟ニ因リテ消滅スルカ如シ故ニ執行ノ終了ハ刑罰消滅ノ原因ノ最モ普通ナルモノト謂フヘシ
- (二) 犯人ノ死亡 犯人ノ死亡ハ犯罪主體ノ消滅ナリ犯罪主體消滅スレハ刑罰

非常上訴ノ成立

恩赦

時效

併合罪ノ或ル場合

ヲ適用スルニ由ナシ故ニ刑罰モ當然消滅ス

- (三) 非常上訴ノ成立 非常上訴ニ非常上告及ヒ再審ノ二種アリ共ニ刑ノ言渡

確定シタル後ニ於テ之ヲ破毀スルノ効力アリ故ニ其成立ハ前刑ヲ消滅セシム

- (四) 恩赦 恩赦ハ大赦、特赦、減刑及ヒ復權ヲ命スル大權行為ニシテ其刑罰消滅

ノ原因タルコトハ前編ニ述ヘタル所ヲ以テ明ナルヘシ

- (五) 時效 時效ハ時ノ經過ニ因リ刑ノ執行ヲ免除スルモノニシテ刑ノ言渡確

定シタル後法律ニ定メタル期間内其執行ヲ受ケサルニ因リテ完成ス時、時、停

止ハ法令ニ依リ刑ノ執行ヲ猶豫シ又ハ停止シタル場合ニ生ス其猶豫又ハ停止

ノ期間内ハ時效進行セス時、時、中斷ハ生命刑、自由刑ニ關シテハ刑ノ執行ニ付

キ犯人ヲ逮捕シタル場合ニ生シ罰金科料及ヒ沒收ニ關シテハ執行行為ヲ爲シ

タル場合ニ生ス

- (六) 併合罪ニ付キ二箇以上ノ裁判アリタル場合ノ特例 併合罪ニ付キ二箇以

上ノ裁判アリタルトキハ其刑ヲ併科スルヲ原則トスレトモ死刑ヲ執行スヘキトキハ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス又無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行スヘキト

キハ罰金、科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス故ニ此等ノ場合ニ於テ其執行セサル刑ハ消滅ス

第四編 民法

民法ノ意義

民法ノ編纂
羅馬式編纂法及ヒ
獨逸式編纂法

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モノハ各人ノ私法的關係ヲ規定シタル法規ノ全體ヲ謂フ然レトモ通常民法ト稱スルモノハ狹義ニ於テシ私法的一般ノ性質ヲ帶フルモノヲ謂フ故ニ特定ノ行爲ヲ規定スル商法又ハ特定ノ階級ニ行ハルル華族令ノ如キハ之ヲ民法ノ中ニ入レス

民法ノ編纂方法ハ一ニシテ足ラス其最モ著シキモノハ論理的編纂法ニシテ別チ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ジュスチニヤン帝ノインスチチュート法典ニ起リ弗烈利克法典及ヒ拿破崙法典之ニ亞キ伊、奧、蘭、露等諸國ノ民法ハ多少ノ差異ナキニ非サルモ皆其式ニ倣ヒテ編纂セラレタ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帝國民法ニ至リテ大成セリ近世ノ學者カ最モ論理ニ適シ且最モ進歩セル法律思想ヲ表セルモノトス

ルハ即チ此編纂法トス我舊民法ハ羅馬式編纂法ニ依リ修正民法ハ獨逸式編纂法ヲ採レリ

第一部 物權法

第一章 總說

第一 物權ノ性質

物權ノ性質
物權ノ效力

物權カ直接ニ物ヲ支配スルノ權利ナルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ故ニ物權ヲ有スル者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其絕對權トシテ一般ニ對抗スルノ效力アルモ亦實ニ之カ爲メナリ從ヒテ其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

(一)物權ハ追及權ヲ生ス 追及權 *Droit de suite* トハ目的物カ何人ノ手ニ存スルニモ拘ラ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ル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

(二)物權ハ優先權ヲ生ス 物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハル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地位ニ立ツコトヲ得之ヲ優先權 *Droit de préférence*, *Vorzug* ト謂フ例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産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丙丁二人モ相次キテ同一ノ抵當權ヲ得タリトセハ其抵當權設定ノ先後ニ依リ互ニ權利ノ優劣ヲ爭ハサルヘカラス

第二 物權ノ種類

物權ノ效力強大ナルコトハ前ニ述フル所ヲ以テ明ナリ故ニ當事者ヲシテ隨意

物權ノ種類ニ關ス

ル立法上ノ主義

我國法上ノ物權

民法ノ認メタル物權ノ分類

ニ斯ル權利ヲ創設セシムルトキハ却テ社會ノ公益ヲ害スルニ至ルノ恐アリ是レ近世諸國ノ立法例カ債權關係ノ自由ヲ認ムルト共ニ物權ノ種類ニ關シテハ大抵限定主義ヲ採ル所以ナリ我民法モ此主義ヲ襲用シ民法又ハ特別法ニ依リテ定メタルモノノ外ニ物權ノ成立セサルコトヲ明記セリ民法ノ定ムルモノ九種アリ占有權、所有權、地上權、永小作權、地役權、留置權、先取特權、質權、抵當權是レナリ特別法ノ定ムルモノ二種アリ鑛業權、永代借地權是レナリ今特別法ニ依ル物權ハ姑ク之ヲ舍キ專ラ民法ノ定ムル所ニ就キテ見ルニ其各種ノ物權ハ左ノ如ク分類スルコトヲ得ヘシ

(一) 完全物權及ヒ制限物權 法令ノ制限ニ服從スルノ外何等ノ制限ナクシテ存スル物權ヲ完全物權トス所有權即チ是レナリ制限物權ハ即チ完全物權タル所有權ノ作用ヲ制限スルモノニシテ所有權以外ノ物權ハ皆之ニ屬ス制限物權ハ又之ヲ占有權及ヒ他物權ノ二種ニ分チ他物權ハ更ニ之ヲ用益物權及ヒ擔保物權ノ二種トスルコトヲ得占有權ハ或ハ所有權ト合體スルコトアリ或ハ相獨立シテ存スルコトアリ其他ノ制限物權ハ必ス他人ノ所有物ノ上ニ存ス故ニ

主タル物權及ヒ從タル物權

物權ノ得喪ニ關スル原則

之ヲ他物權ト稱ス用益物權トハ物ノ使用收益ヲ目的トスルモノニシテ地上權、永小作權、地役權ハ之ニ屬ス擔保物權トハ債權ヲ擔保スルカ爲メニ存スルモノニシテ留置權以下ノ四權利ハ之ニ屬ス
(二) 主タル物權及ヒ從タル物權 主タル物權トハ他ノ權利ト關係ナク獨立シテ存スルコトヲ得ル物權ニシテ占有權、所有權、地上權、永小作權ハ即チ是レナリ從タル物權トハ他ノ權利ニ附隨シテ存スル物權ニシテ主タル權利ト存滅ヲ共ニスルモノナリ地役權及ヒ擔保物權ハ皆之ニ屬ス

第三 物權ノ得喪

物權ノ得喪ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ其效力ヲ生ス是レ近世法ノ原則ナリ古代ニ於テハ多クハ形式ニ拘リ當事者カ目的物ノ引渡ヲ爲ササル間ハ物權ノ移轉ナキモノトセリ是レヲ形式主義トス近世ニ及ヒ法律上ノ行爲益、繁劇ヲ加フルニ從ヒ虛式ヲ履ムノ不便ヲ感シ遂ニ意思主義ノ原則ヲ樹立スルニ至レリ故ニ例ヘハ賣買契約ヲ取結ヒタルトキハ賣主ハ未タ物ヲ引渡サス買主ハ未タ代金ヲ拂ハストモ毫モ所有權ノ移轉ヲ妨ケス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變更ハ登記[○] Registration, inscription, Eintragung ヲ爲シ動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其目的物ノ引渡[○] Tradition, Uebergabe 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

第二章 占有權

第一 占有權ノ性質

占有權 *Droit de possession, Besitzesrecht* トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ所持スルノ權利ヲ謂フ故ニ占有權ハ二ノ元素ヲ以テ成立ス體素[○] *Corpus* 及ヒ心素[○] *Animus* 是レナリ體素トハ占有者ト占有物トノ外形上ノ關係ニシテ即チ或ル物ヲ所持スルノ事實 *Detention* 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力ノ範圍内ニ置ケ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

占有權ノ
意義及ヒ
要素

占有ノ區
別

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律上均シク之ヲ占有トス
占有ヲ大別シテ法定占有及ヒ自然占有ノ二種トス自然占有ハ單純ナル事實上ノ占有ニ過キス故ニ此ニ論スルノ限ニ在ラス法定占有ハ法律上ノ效果ヲ生スヘキ占有ニシテ幾様ニモ之ヲ區別スルコトヲ得凡ソ法定占有中ニハ自ラ占有物ヲ所有スルノ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ノ爲メニスルノ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之ヲ容假占有ト稱ス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等ノ占有ハ皆容假占有ニ屬ス又法定占有ニハ正權原ノ占有ト無權原ノ占有トアリ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因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而シテ正權原ノ占有ハ又之ヲ善意占有及ヒ惡意占有ニ區別ス正權原ノ瑕疵ヲ知ラス適法ニ權利ヲ取得シタリト信シテ爲ス占有ヲ善意占有トシ然ラサルヲ惡意占有トス法定占有ニハ又有瑕疵占有ト無瑕疵占有トアリ有瑕疵占有トハ強暴又ハ隱秘ニ因ル占有ニシテ即チ占有ヲ得ル始メニ暴行又ハ強迫ヲ用キ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キタルモノヲ強暴占有トシ外見上容易ニ認識シ得ヘカラサル占有ヲ隱秘占有トス無瑕疵占有トハ強暴又ハ隱秘ノ瑕疵ナキ占有ニシテ之ヲ稱シテ平穩占有又ハ公然占有トス

第二 占有權ノ效力

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ナキニ非サレトモ今一一之ヲ細說セス唯此ニ其大要ヲ述ヘン

(一)本權訴訟 Action pétitoire ニ被告タルノ利益 占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定セラレ且所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且

公然ニ占有ヲ爲スモノト推定セラル故ニ若シ占有者ノ權利ヲ爭ハントスルトキハ之ヲ爭フ者ニ於テ反證ヲ舉クルノ責アリ占有者ハ自己ノ權利ノ適法ナルコトヲ證明スルコトヲ要セス

(二)果實取得ノ利益 占有者ハ其占有物ヨリ生セ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ル場合ニモ其現ニ取得シタル果實ハ之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隱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

(三)取得時効ノ利益 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因リテ真正ノ所有者ト爲ルコトヲ得

(四)占有訴權ノ利益 占有ヲ保持シ又ハ保全シ又ハ回收スルカ爲メ占有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

第三 占有權ノ消滅

占有權ノ要素ニハ體素ト心素トノ二アリ故ニ其消滅ノ原因ニモ亦二アリ即チ本人占有ノ場合ニハ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占有ノ場合ニハ代理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因リテ亦消滅ス

第三章 所有權

第一 所有權ノ性質

所有權 Ownership, propriété, Eigenthum トハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ物ノ使用收益及ヒ處分ヲ爲スノ權利ナリ故ニ所有權ノ作用ニハ使用收益及ヒ處分ノ三種アルコトヲ知ル使用 Jus utendi トハ物ヲ自己ノ利益ノ爲メニ用キルヲ謂フ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收益 Jus fruendi トハ物ノ果實ヲ收取スルヲ謂フ例ヘハ土地ヨリ生スル穀類又ハ家畜ノ子土地家屋ノ賃料、

所有權ノ意義
三作用

占有權ノ消滅

完全ノ所有權及ヒ所有權ノ虧缺ノ所

貸金ノ利息等ヲ收取スルカ如シ處分 Jus abutendi トハ隨意ニ物ヲ處置スルノ意ニシテ更ニ之ヲ細別スレハ讓與消費變質ノ三種トスルコトヲ得讓與トハ物ヲ他人ニ讓渡スルヲ謂フ例ヘハ家屋ヲ他人ニ賣渡シ若クハ贈與スルカ如シ消費トハ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ヲ謂フ例ヘハ反古紙ヲ投棄シ米穀ヲ食料ニ供スルカ如キハ皆是レナリ變質トハ物ノ性質ヲ變更スルヲ謂フ例ヘハ荒蕪地ヲ開墾シテ耕作地ト爲シ耕作地ヲ埋立テテ宅地ト爲スカ如シ

所有權ノ作用ハ此ノ如シ然レトモ此等ノ作用ハ必スシモ所有者ニ專屬スルニ非ス他人カ使用收益ノ二作用ニ關スル權能ヲ有スルコトアリ所謂他物權設定セラレタル場合はレナリ此ニ於テ所有權ニ完全ノモノト虧缺ノモノトノ別ヲ生ス完全ノ所有權トハ悉ク所有權ノ作用ヲ集メテ一人ニ歸スルモノニシテ虧缺ノ所有權トハ其作用カ他人ニ分屬スルモノナリ而シテ使用及ヒ收益ノ二作用ヲ缺クトキハ所有權ハ殆ト其實益ヲ失ヘルモノナレハ虧缺ノ所有權ハ及之ヲ虛有權 Nudus proprietarius ト稱ス

所有權ノ
限界

第二 所有權ノ限界
所有權カ法令ノ制限ニ於テ存スルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ其制限ニハ公法上ノモノト私法上ノモノトアリ公法上ノ制限ハ公安上又ハ公益上ノ必要ニ本ツク公用徴收ハ其尤モ著シキモノナリ其他銃砲火藥類ノ取締衛生交通産業等行政上ノ理由ニ因ル制限甚多シ皆特別法ノ定ムル所ニ係ル私法上ノ制限ハ相隣地ノ關係ヨリ生スルモノニシテ袋地ノ通行水ノ疏通圍障ノ設置其他民法ノ定メタル所有權ノ限界ハ即チ是レナリ

第三 共有

共有ノ意
義

凡ソ一箇ノ物ノ上ニハ二箇以上ノ所有權並存スルコトヲ得ス故ニ所有權ノ一體様トシテ共有Condominium, Copropriété, Miteigentumナルモノ生ス共有トハ即チ數人ガ共同シテ一箇ノ所有權ヲ有スル状態ニシテ其共有者各自ノ權利ノ範圍ハ之ヲ持分ト稱シ各共有者ハ其持分ニ應シ共有物ノ全部ヲ使用スルモノナリ

第四 所有權ノ得喪

所有權ノ
得喪

所有權ノ得喪ニ就キテハ一般ノ權利得喪ノ外ニ特ニ攷究ヲ要スルモノアリ先

先占及ヒ
添附

占及ヒ添附ニ關スル理論是レナリ

(一) 先占 Occupatio トハ所有ノ意思ヲ以テ無主物ヲ占有スル行爲ニシテ所有權取得ノ原因タリ然レトモ之ニ關シテハ動產ト不動產トヲ區別スルヲ要ス無主ノ動產ハ何人ト雖モ先占ニ依リ其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シタル後拾得者及ヒ發見者其所有權ヲ取得ス

(二) 添附 Accessio トハ一ノ所有物ニ他ノ所有物ノ附加スル事實ニシテ動產上ノ添附ト不動產上ノ添附トニ分チテ之ヲ視ルコトヲ要ス不動產上ノ添附ニハ自然ニ出ツルモノト人爲ニ依ルモノトアリ自然ニ出ツルモノハ河川ノ寄洲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人爲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動產上ノ添附ハ分チテ附合混和及ヒ加工ノ三種トス附合 Incorporatio 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、*Confusio*、ト、ハ、各、別、ノ、所、有、者、ニ、屬、ス、ル、同、種、又、ハ、異、種、ノ、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、リ、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、加、工、*Specificatio*、ト、ハ、一、人、ノ、製、作、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、ニ、彫、刻、シ、タ、ル、カ、如、シ、此、場、合、ニ、於、テ、所、有、權、ハ、或、ハ、物、ノ、所、有、者、ニ、屬、ス、ル、コ、ト、ア、リ、或、ハ、加、工、者、ニ、屬、ス、ル、コ、ト、ア、リ、其、製、作、又、ハ、材、料、ノ、價、格、ノ、多、寡、ニ、依、リ、テ、定、マ、ル

第四章 用益物權

第一節 地上權

地上權ノ性質

地上權 *Superficie, Erbbaurecht*、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、ノ、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、之、ヲ、占、有、使、用、ス、ル、ニ、止、ル、乃、チ、其、權、利、ハ、永、小、作、權、土、地、賃、借、權、及、ヒ、土、地、使、用、借、權、ト、共、ニ、皆、借、地、權、ノ、一、種、タ、ル、ニ、過、キ、サ、ル、モ、地、上、權、ト、永、小、作、權、ト、ハ、物、權、ニ、屬、シ、他、ノ、二、種、ノ、權、利、ハ、債、權、ニ、屬、ス、ル、コ、ト、ヲ、忘、ル、ヘ、カ、ラ、ス、所、謂、工、作、物、ト、ハ、家、屋、其、他、ノ、建、造、物、ハ、勿、論、池、沼、築、山、等、ノ、如、キ、モ、ノ、ヲ、モ、皆、之、ヲ、含、ム

地上權ノ設定及存續期間

地上權ノ設定ハ契約又ハ遺言ニ依ル其契約ニ依ル場合ニハ或ハ無償ナルコトアリ或ハ有償ナルコトアリ有償ニテ設定スルトキハ固ヨリ一定ノ地代ヲ拂ハサルヘカラス又地上權ヲ設定スルニハ存續期間ヲ定ムルモノト否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ヲ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

永小作權ノ性質

永小作權 Emphytéose, Erbpacht 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ニ當事者ノ意思ニ依ルモ永小作權ハ地上權ト異ナリテ常ニ有償ナラサルヘカラス又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

永小作人ノ權利義務

永小作權ハ他物權ノ一種タリ故ニ永小作ノ目的以テハ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支拂ノ對人義務トハ並行セス永小作人ハ假令ヒ不可抗力ニ因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支拂ノ遲怠ニ因リテ地主ヨリ其權利ノ消滅ヲ請求セラルルコトアルノミ

永小作權ノ存續期間

永小作權ハ常事間ノ契約ニ依リ設定セラル其存續期間ハ二十年以上五十年以下トス故ニ若シ二十年以下ノ小作ヲ設定セハ永小作ニ非スシテ土地賃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

第三節 地役權

地役權ノ性質

地役權 Servitude, Grunddienstbarkeit 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ノ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コトヲ要ス要役地 Fond dominant 及ヒ承役地 Fond servant 是レナリ要役地ハ即チ便益ヲ受クル土地ニシテ承役地ハ即チ其便益ヲ供スル土地ナリ而シテ地役權ハ專ラ土地ノ便益ノ爲メニ存シ之ト相附着スルカ故ニ要役地ノ上ニ所有權其他ノ權利ヲ有スル者ハ當然地役權ヲ行フコトヲ得ルヲ原則トス

是レ其從タル物權ナル所以ナリ

地役權ハ之ヲ左ノ數種ニ分ツ

(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土地ノ形狀ニ依リ人ノ所爲ヲ要セスシテ間斷ナク行ハルルモノヲ謂ヒ不繼續地役權トハ地役權ノ行ハルルニ時時人ノ所爲ヲ要スルモノヲ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

(二) 表現地役權及ヒ不表現地役權 地役權カ外見ハ工作又ハ形跡ニ依リテ表ハルルトキハ表現地役權ト稱シ然ラサルトキハ不表現地役權ト稱ス故ニ同一ノ地役權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現地役權ト爲リ此等外見ノ工作又ハ形跡ナキトキハ不表現地役權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權ト爲リ水管ヲ地下ニ埋ムルトキハ不表現地役權ト爲ル

(三) 積極地役權及ヒ消極地役權 積極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消極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用水權等ノ如キハ積極地役權ニシテ其權利ハ承役地ヲ通行シ其地内ノ水ヲ汲ミ又ハ引用スル權利ヲ有シ光線權ノ如キハ消極地役權ニシテ其權利者ハ承役地ノ所有者カ光線ヲ妨止スルノ所爲ヲ禁スルノ權利ヲ有ス

地役權ハ主トシテ契約ニ依リテ設定セラル之ヲ設定行爲ト謂フ但繼續且表現ノ地役權ハ時効ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得地役權ノ消滅ハ主トシテ權利ノ不行使ニ依ル即チ地役權者カ法定期間内其權利ヲ行ハサルトキハ自然消滅ニ歸スルモノトス

第五章 擔保物權

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契約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契約ニ因リテ

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

第一節 留置權

留置權ノ性質

留置權 *Droit de rétention, Zurückbehaltungsrecht* トハ適法ニ他人ノ物ヲ占有スル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)債權者ニ適法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)債權ノ辨濟期ニ達シタルコトヲ要ス若シ辨濟期以前ナ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ハサルトキハ賣主ハ其支拂ヲ受クルマテ其賣品ヲ留置スルコトヲ得ルカ如シ而シテ留置權者ハ其債權ニ付キ全部ノ辨濟ナキ間ハ依然トシテ其目的物ヲ留置スルコトヲ得故ニ留置權ハ不可分

留置權ノ效果

ナリ然レトモ留置權者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其留置物ヲ占有スルコトヲ要シ債務者ノ承諾ナクシテ留置物ノ使用若クハ賃貸等ヲ爲スコトヲ得ス唯其留置物ヨリ生スル果實ハ之ヲ收取シ他ノ債權者ニ先チテ其債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得故ニ留置權者ノ優先權ハ專ラ留置物ノ果實ニ對シテノミ存シ其價格ニ對シテ存スルニ非ス

第二節 先取特權

先取特權ノ性質

先取特權 *Privilege, Vorrecht* トハ法律上特定ノ債權者カ債務者ノ一般又ハ特別ノ財産ニ付キ他ノ債權者ニ先チ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ謂フ故ニ先取特權ヲ生スヘキ債權ノ種類及ヒ目的物ハ專ラ法律ノ定ムル所ニ係ル而シテ其目的物カ債務者ノ一般財産ナルト否トニ依リ先取特權ヲ分チテ一般ノ先取特權及ヒ特別ノ先取特權トス一般ノ先取特權ハ債務者ノ一般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種ノ先取特權ヲ生ス特別ノ先取特權ニハ動産ノ上ニ存スルモノト

先取特權ノ種類及順位

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各種ノ先取特權カ競合スル場合ニ於ケル順位ハ均シク法律ノ定ムル所ニ依ル

第三節 質權

質權ノ性

質權 Pledge, gage, Pfandrecht トハ債權者カ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ且其物ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ナリ故ニ質權ノ生スルニハ債權者カ其目的物ヲ受取リテ之ヲ占有スルコトヲ要ス其目的物ハ必スシモ債務者カ之ヲ提供スルヲ要セス第三者カ之ヲ提供スルモ亦妨ナシ又其目的物ハ或ハ動産ナルコトアリ或ハ不動産ナルコトアリ又或ハ財産權ナルコトアリ故ニ質ニ動産質不動産質及ヒ權利質ノ三種別ヲ生ス動

質ノ種類

產質權者ハ單ニ質物ノ占有ヲ繼續スルニ止マレトモ不動産質權者ハ其用方ニ從ヒテ使用收益スルコトヲ得總テ質權者ハ其占有スル質物ヲ賣却シ其代價ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得ス質物其物ヲ以テ直ニ辨濟ニ充ツルコト即チ流質契約ハ法律ノ禁スル所ナリ

第四節 抵當權

抵當權ノ性質

抵當權ノ順位

抵當權 Mortgage, hypothèque, Hypothek トハ債權者カ債務者又ハ第三者ヨリ其占有ヲ移サスシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先チ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ權利ナリ其目的物カ不動産ニ限リ且其占有ヲ移ササルコトハ其質權ト異ナル所ナリ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抵當權ノ順位ハ登記ノ日附ノ先後ニ依リテ之ヲ定ム故ニ第一ニ抵當權ヲ登記シタル債權者カ先ツ抵當不動産ノ代金ニ就キテ辨濟ヲ受ケ尙ホ殘餘アルトキ第二以下ノ抵當權者順次ニ辨濟ヲ受クルモノトス又抵當不動産ヲ取得シタル第三者ハ或ハ抵當權者ノ請求ニ應シ其債權ヲ辨濟シテ抵當權

抵當權ノ
濫除

ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘク或ハ一定ノ金額ヲ提供シテ抵當權ノ負擔ヲ免ルルコトヲ得ヘシ抵當權ノ濫除。Purgetoハ即チ此後ノ場合ニ於ケル抵當權消滅ノ方法ヲ指スモノナリ

第二部 債權法

第一章 總說

法鎖ノ意

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 Obligatio, Vinculum jurisナルモノ是レナリ乃チ法鎖トハ特定ノ一人又ハ數人ヲシテ他ノ特定ノ一人又ハ數人ニ對シ特定ノ行為ヲ爲スコトニ服從セシムル法律上ノ羈絆ナリ尙ホ左ニ此定義ヲ分析セン

法律上ノ
羈絆

(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

特定ノ行
爲

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其履行ヲ強制セラル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ナリ働方法鎖ハ之ヲ債權 Créance, Forderung ト稱シ受方法鎖ハ之ヲ債務 Dette, Schuld ト稱シ働方法鎖ノ主體ヲ債權者 Créancier, Gläubiger ト云ヒ受方法鎖ノ主體ヲ債務者 Débiteur, Schuldner ト云フ

特定ノ主
體

(二)法鎖ハ特定ノ行為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為ナリ其行為ハ或ハ債權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為ニシテ不作爲ハ即チ消極的ノ行為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為ハ特定ノモノニ非ス唯世上一般ノ人ニシテ權利ヲ侵害セシメサルノ關係アリテ存スルノミ

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 Prestation, Leistung トハ作爲ヲ供スルノ謂ナリ

從來法鎖ナル語ノ用例

羅馬法ノ Obligatio 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リテ民法ノ編目ニ冠シ且其意義ハ寧ロ債務ノ方面ヲ表章スルモノトセ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セ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我民法ハ別ニ其原因ヲ列記セサルモ其債權編中ニ規定ス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ヌ今此等ノ原因ニ就キ順次説明セン

第一節 契約

第一 契約ノ意義及ヒ分類

契約ノ意

契約 Contract, Vertrag 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故ニ凡ソ契約ニハ

(一)二人以上ノ意思ノ合致アルコトヲ要ス 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契約此ニ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コトヲ要ス前者ハ之ヲ申込 Offer, Antrag ト謂ヒ後者ハ之ヲ承諾 Acceptation, Annahme ト謂フ

(二)私法上ノ效果ヲ生セシムルハ目的アルコトヲ要ス 故ニ契約ハ私權ノ得喪變更ヲ生スルヲ以テ目的トス從來單ニ債權ノ發生ヲ目的トスル合意ノミヲ契約トシタレトモ現今ノ理論トシテハ契約ハ此ノ如ク限定ノモノナルコトヲ要セス債權タルト物權タラズ又其創設變更ヲ目的トスルト消滅ヲ目

的トスルトヲ論セス苟モ二人以上ノ意思ノ合致ニシテ其目的カ私法上ノ效果ヲ生セシムルニ在ル以上ハ悉ク之ヲ契約トス

契約ハ種類ノ點ヨリ觀テ之ヲ分類スルコトヲ得今左ニ其最要ナルモノヲ舉ク
(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ノ一方ノミ他ノ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

(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ノ一方ノ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

(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ノ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

(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

格段ノ方式ニ依ラス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

(五) 主タル契約及ヒ從タル契約 他ノ契約ノ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ノ契約ノ成立ヲ俟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

(六) 有名契約及ヒ無名契約 法律上特別ノ名稱ヲ有スル契約ヲ有名契約ト謂ヒ特別ノ名稱ナキ契約ヲ無名契約ト謂フ賣買交換代理貸借等皆有名契約ナリ此ニ民法ノ列記セルモノニ就キ其契約ノ性質ヲ略說セン

(イ) 贈與 贈與 Gift, donation, Schenkung トハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ相手方ニ與フル契約ナリ何人モ他人ノ意思ニ反シテ贈與ヲ爲スコトヲ得ス故ニ贈與ヲ爲スニモ固ヨリ相手方ノ承諾アルコトヲ要ス是レ贈與カ契約ニシテ一方行爲ニ非サル所以ナリ

(ロ) 賣買 賣買 Sale, vente, Kauf トハ當事者ノ一方カ或ル財産權ヲ相手方ニ移

轉シ相手方カ之ニ對シテ代金ノ支拂ヲ負擔スル契約ナリ故ニ賣買ニ於テハ相手方カ給付スヘキモノハ必ス金錢ナラサルヘカラス然ラスンハ交換ニシテ賣買ニ非ス

ハ交換 Exchange, échange, Tausch トハ當事者雙方カ互ニ金錢所有權以外ノ財産權ヲ移轉スル契約ナリ

ニ消費貸借 消費貸借 Loan for consumption, commodata, Leihe トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取り後ニ至リテ同種同質同量ノ物ヲ返還スル契約ナリ金錢ノ貸借ハ實例最モ多シ

ホ使用貸借 使用貸借 Loan for use, prêt de consommation, Darlehen トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或ル物ヲ受取り無償ニテ使用及ヒ收益ヲ爲シタル後其物ヲ返還スル契約ナリ消費物ハ其性質上使用貸借ノ目的物ト爲ルコトヲ得ス

ハ貸借 貸借 Hiring of things, louage, Miete トハ當事者ノ一方カ相手方ニ或ル物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシメ相手方カ之ニ對シテ賃金ヲ支拂フ契約ナリ借家借地諸種ノ損料貸等其實例多シ

ト雇傭 雇傭 Hiring of services, louage de services, Dienstvertrag トハ當事者ノ一方カ相手方ニ對シテ勞務ニ服シ相手方カ之ニ報酬ヲ與フル契約ニシテ奴婢其他被用者ノ雇入等實例又甚多シ

チ請負 請負 Contract work, louage d'ouvrage, Werkvertrag トハ當事者ノ一方カ或ル仕事ヲ完成シ相手方カ其仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ支拂フ契約ナリ其勞務ノ結果タル仕事ノ完成ヲ目的トシ勞務其物ヲ目的トセサルハ雇傭ト似テ非ナル所ナリ

リ委任 委任 Mandate, mandat, Auftrag トハ當事者ノ一方カ相手方ニ法律行為ヲ爲スコトヲ委託シ相手方カ之ヲ承諾スル契約ニシテ受任者ハ本人即チ委任者ノ代理人トシテ本人ノ爲メニ法律行為ヲ爲スモノトス

ヌ寄託 寄託 Déposit, dépôt, Verwahrung トハ當事者ノ一方カ相手方ヨリ或ル物ヲ受取り之ヲ保管スル契約ナリ受託者ハ單ニ其目的物ノ保管ヲ爲スニ止リ其使用收益又ハ消費ヲ爲スコトヲ得ス

ル組合 組合 Association, société, Gesellschaft トハ二人以上ノ當事者カ互ニ出資

ヲ爲シ共同シテ事業ヲ營ム、契約ニシテ其出資ハ金錢其他ノ財産タルト勞務タルトヲ問ハス均シク之ヲ含ム

(ヲ)終身定期金 終身定期金 *Life annuities, Contrat de rente viagère, Leibrentenvertrag* トハ當事者ハ一方カ自己相手方又ハ第三者ノ死亡スルマテ定期ニ金錢其他ノ物ヲ相手方又ハ第三者ニ給付スル契約ナリ

(ワ)和解 和解 *Compromise, transaction, Vergleich* トハ當事者カ互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル争ヲ止ムル契約ニシテ其一且成立シテ争止ミ權利確定スルトキハ當事者ハ再ヒ之ヲ争フコトヲ得ス

第二 契約ノ效力

契約一タヒ成立スルトキハ當事者ハ其趣旨ニ從ヒテ之ヲ履行スルコトヲ要ス古來法律上ノ格言ニ契約ハ當事者間ニ於テ法律ニ等シキ效力ヲ有ストアルハ即チ此意ナリ故ニ契約ノ一般ノ效力ニ就キテハ多説ヲ要セスト雖モ唯雙務契約ノ場合ニ於ケル危險負擔ノ問題ト第三者ノ爲メニスル契約ノ效力トハ特ニ攷究ヲ要ス

契約ノ效力

雙務契約
於場合ニ
於ケル危
險ノ問題

第三者
爲メニス
ル契約

(一) 危險負擔ノ問題 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因リ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カ法律學上此問題ヲ名ケテ危險負擔ノ問題 *Question de risques* ト云フ羅馬法ニ據レハ物ハ所有者ニ死ス *Res perit domini* トノ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モノ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

(二) 第三者ノ爲メニスル契約 契約ハ當事者ノ合意ニ因リテ成ル故ニ當事者間ニ效力ヲ有スルノ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

當事者ノ一方カ第三者ニ對シ或ル給付ヲ爲スヘキコトヲ約スルコトアリ之ヲ
第三者ノ爲メニスル契約ト謂フ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ノ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

第四 契約ノ解除

契約ノ解除 Resolution, Rücktritt ハ契約又ハ法律ノ規定ニ依リテ生ス契約ニ依ル
解除ハ契約中ニ其條件ヲ表示スルコトヲ要ス法律ノ規定ニ依ル解除ハ契約ノ
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者カ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

契約ノ解
除

第二節 事務管理

事務管理
ノ意義

義務ナ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 Business man-
agement, gestion d'affaires, Geschäftsführung ohne Auftrag ト謂フ例ヘハ甲者カ何等ノ依頼
ヲモ受ケサルニ乙者ノ不在中其家ノ管理ヲ爲スカ如シ此場合ニ於テハ甲者ハ
乙者ノ委任ヲ待タス自ラ進ミテ管理ヲ爲シタルモノニシテ畢竟管理ノ義務ナ
クシテ管理シタルナリ若シ乙者ノ委任ニ出ツルトキハ此ニ所謂事務管理ニハ
非ス今此事務管理ニ因リ本人ト管理者トノ間ニ生スル法律關係ヲ見ルニ管理
者ハ(一)其管理ヲ始メタルコトヲ遲滯ナク本人ニ通知スルコトヲ要シ(二)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
トヲ要シ(三)其管理ヲ爲スニ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而シテ本人ノ爲メニ支出シタル有益ナル費用ハ本
人ニ對シテ其償還ヲ請求スルコトヲ得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

管理者ノ
權利義務

第三節 不當利得

不當利得ノ意義

法律上ノ原因ナ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之ヲ不當利得 Unjust enrichment, enrichissement indu, ungerechtfertigte Bereicherungト謂フ羅馬法及ヒ從來ノ民法ハ此ノ如キ場合ニハ準契約アルモノトセリ蓋シ不當利得ナル稱呼ノ妥當ナルニハ若カサルナリ今不當利得ヲ生スル場合ノ主要ナルモノヲ舉クレハ(一)債務ノ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為ヲ取消サレ又ハ解除セラレタルカ如キ場合(三)不法ノ原因ハ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り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

不當利得ノ場合

第四節 不法行爲

不法行爲ノ意義

不法行爲 Wrongful act, acte illicite, unerlaubte Handlung ハ從來民事上ノ犯罪 Delit 又ハ準犯罪 Quasi-delitト稱シタルモノニシテ其意義ハ諸國ノ法制上必スシモノナラス我民法ニ於テ不法行爲ト稱スルハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シ之カ爲メニ損害ヲ生シタル場合ニシテ行爲者ハ其損害ヲ賠償スルノ責ニ任スヘキモノトス故意トハ或ル結果ノ生センコトヲ期シタルヲ謂ヒ過失トハ其結果ノ生スヘキコトニ付キテ注意ヲ缺キタルヲ謂フ共ニ或ル特殊ナル意思狀態ヲ指スルモノナルカ故ニ意思能力ナキ者ノ行爲ハ假令ヒ他人ノ權利ヲ侵害スルコトアルモ不法行爲ト爲ラス然レトモ無能力者ヲ監督スヘキ法定義務者即チ父母後見人等ニシテ其監督ノ義務ヲ怠リタルトキハ無能力者カ加ヘタル損害ニ付キテ賠償ノ責ニ任セサルヘカス使用者カ被用者ノ選任及ヒ監督ヲ怠リタルトキハ其事業ノ執行上被用者カ他人ニ加ヘタル損害ニ付キテ賠償ノ責ヲ負フヘキコトモ亦同シ又或ル行爲カ不法行爲タルニハ他人ノ權利ヲ侵害シ

責任ノ範圍

且之ニ因リテ損害ノ生シタルコトヲ要ス故ニ如何ニ他人ニ損害ヲ加フルモ權利ヲ侵害セサル以上ハ不法行為ト爲ラス又假令ヒ權利ヲ侵害スルモ實際損害ヲ生セサル以上ハ不法行為ト爲ラス但此ニ損害ト云フハ必スシモ財産上ノモノニ限ラス又必スシモ金錢ニ見積リ得ヘキモノタルコトヲ要セス苦痛、不利益皆損害タルコトヲ得故ニ其賠償方法モ亦損害ノ性質ニ依リテ一定ナラス

第三章 債權ノ效力

債權ノ效力

債務者カ遲滯ナク其債務ヲ履行スルトキハ債權ハ毫モ其效力ヲ妨ケラルルコトナ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一定ノ方法ヲ以テ債權者ノ利益ヲ保護セサルヘカラス是ニ於テ債權ノ效力ヲ論スルノ必要アリ

第一 遲滯ノ責任

第一、遲滯ノ責任
遲滯ノ責任ノ生スル時期

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 Delay, demeuré, Verzug ノ責

遲滯ノ責任ノ結果

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リタルトキヨリ遲滯ノ責任任シ又期限ノ定ナキトキハ履行ノ請求ヲ受ケタルトキヨリ遲滯ノ責任任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シス四又不可抗力ニ因ル目的物ノ損失ニ付キテモ債務者ハ其責ヲ免ルルコトヲ得ス

第二 強制履行

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サルコトアラハ債權者ハ裁判所ニ出訴シ其債權ノ強制履行 Compulsory performance, exécution forcée, Zwangserfüllung ヲ請求スルコトヲ得ルハ當然ノ事タリ金錢債務ニ對シ裁判所カ強制執行ヲ爲スハ其最モ著シキ場

強制履行
ヲ爲スコ
トナリ得
ル場合

合ナリ然レトモ債務ノ性質上直接ニ其履行ヲ強制スルコトヲ得サルモノアリ
債務ノ目的カ作爲又ハ不作爲タル場合ハ即チ是レナリ故ニ此場合ニハ他ノ強
制方法ヲ求メサルヘカラス債務ノ目的カ作爲タル場合ニ於テ第三者カ代リテ
之ヲ爲スモ其目的ヲ達スルニ妨ナキトキハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三
者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得例ヘハ大工カ家屋ヲ建
築スルコトヲ約シナカラ其債務ヲ履行セサルトキハ他ノ大工ヲシテ代リテ建
築ヲ爲サシメ其費用ヲ債務者タル大工ニ負擔セシムルカ如シ又債務ノ目的カ
不作爲タル場合ニ於テハ債權者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然レトモ若シ此
等ノ方法ニ依ル強制モ施スニ餘地ナキトキハ債權者ハ唯損害賠償ヲ請求スル
ノ外ナシ又此等ノ方法ニ依ルコトヲ得ル場合ニ於テモ債權者カ損害賠償ヲ請
求スルハ固ヨリ之ヲ妨ケサルモノトス

第三、損
害賠償

第三 損害賠償

損害賠償 *Damages-intérêts, Schadensersatz* トハ裁判所ノ判決ニ從ヒ債務者カ債權

損害ノ意
義

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抑モ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額賠償ノ外尙ホ名義賠償 *Nominal damages*
ト云フモノアリ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賠償是レナリ例ヘハ甲者乙者ニ對シテ一定ノ期日
迄ニ生絲若干捆ヲ賣渡サント約シ其期日ニ至リテ甲者ハ其契約ヲ履行セザリ
シカトモ當時絲價大ニ下落シテ其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フコトヲ要ス我民法ハ大陸主義ヲ採
用スルモノニシテ實額賠償ノ外ニ名義賠償ヲ認ムルコトナシ
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當事
者カ之ヲ豫見セルト否トヲ問ハ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

賠償額ヲ
定ムル標
準

金錢ヲ目
的トスル
債務ノ特
例
損害賠償
額ノ豫定

第四、第
三者ニ對
スル債權
ノ效力

債ヲ請求スルコトヲ得例へハ甲者カ乙者ニ對シ米穀引渡ノ債務ヲ履行セザリ
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ケタル損害ヲモ賠償セ
シムルコトヲ得ルカ如シ金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ就キテハ其損害賠
償ノ額ハ法定利率 Legal rate, taux légal, gesetzlicher Zinssussニ依ルヲ通常トス若シ
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又凡ソ如
何ナル債務ニ在リテモ當事者ハ豫メ其不履行ノ場合ニ於ケル賠償額ヲ定ムル
コトヲ得此場合ニハ裁判所ハ其金額ヲ増減スルノ職權ヲ有セス而シテ違約金
Penalty, clause pénale, Vertragsstrafeハ法律上之ヲ賠償額ノ豫定ト推定ス

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
ル故ニ法律ハ債權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
效力ニニ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
爲シタル法律行為ノ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 Action oblique ト名ツケ後者ハ之ヲ廢罷訴訟 Action paulienne ou révocatoire, Paulia-
nische oder Anfechtungs Klage 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
的ニ關ス
ル要則

(一)債權
ノ目的カ
特定物ノ
引渡ナル

債權ハ特定ノ人ニ對シテ特定ノ作爲又ハ不作爲ヲ請求スルノ權利ナレハ債權
ノ目的カ特定ノ作爲又ハ不作爲ナルコトハ論ヲ俟タス而シテ其目的カ物ニ關
シテ存スルトキハ其物ハ之ヲ債權ノ目的物ト稱ス財產權カ原則トシテ金錢上
ノ價值ヲ有スルニ拘ラス金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ尙ホ債權ノ目
的ト爲スヲ妨ケサルコト前ニ述ヘタルカ如シ今左ニ債權ノ目的ニ關スル要則
ヲ舉ケテ之ヲ説明セン

(一)債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ其引渡ヲ爲スマテ善良ナ
ル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要ス 善良ナル管理者ノ注意ト

トキノ原則
(二)債權ノ目的物ノ品質定マラサルトキノ原則

ハ通常人ノ爲スヘキ注意ニシテ羅馬法ニ所謂良家父ノ注意是レナリ
(二)債權ノ目的ヲ指示スルニ種類ノミヲ以テシタル場合ニ其品質ヲ定ムルコト能ハサルトキハ債務者ハ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物ヲ指示スルニ唯其種類ニ止マリタルトキ例ヘハ南部馬一頭若クハ肥後米百俵ト云フカ如キ場合ニハ其法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ依リ如何ナル品質ノ物ヲ給付スヘキカヲ明ニスルコトヲ得ルコト多カルヘシト雖モ若シ其明ナラサル場合ニハ債務者ハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルヲ以テ足ル

(三)債權ノ目的カ金錢ナルトキノ原則

(三)債權ノ目的物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又債權カ利息ヲ生スヘキモノニシテ當事者ニ別段其割合ヲ定

(四)債權ノ目的カ選擇ニ依リテ定マルトキノ原則

メサルトキハ法定利率ニ從フヘキモノトス我民法ノ法定利率ハ年五分トス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息ヲ拂ハサルトキハ債務者ハ之ヲ元本ニ組入ルルコトヲ得
(四)債權ノ目的カ選擇ニ依リテ定マルトキハ其選擇權ハ債務者ニ屬ス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ノ給付ヲ以テ辨濟シ得ルモノアリ之ヲ選擇債權 *Créance alternative* ト謂フ例ヘハ家屋一棟ヲ與ヘスンハ金一萬圓ヲ與フヘシト約シタルカ如シ而シテ此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務者ニ屬ス蓋シ特別ノ理由ナキ以上ハ債務者ノ利益ニ解スヘキモノナレハナリ

第五章 多數當事者ノ債權

債權關係ノ當事者ハ必スシモ各一人タルニ限ラス其一方又ハ雙方カ數人ナルコトアリ故ニ單數法鎖ニ對シテ複數法鎖ノ名アリ而シテ複數法鎖ノ場合ニ於

複數法鎖ノ常體及ヒ變體

テハ數人ノ當事者ハ各自平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フヲ原則トスレトモ別段ノ意思ヲ表示スルトキハ其關係ノ變體ヲ生ス其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 Dette indivisible, untheibare Obligation トハ債務ノ性質上又ハ當事者ノ意思ニ依リテ其一部分ノ履行ヲ爲スコトヲ得サルモノ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因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權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

第一、不可分債務及ヒ連帶債務

兩者ノ異同

者ハ債務者ノ一人ニ對シテ全部ノ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 Dette solidaire, Gesamtschuld ハ元來債務ノ履行ヲ容易ニシ以テ債權者ヲシテ債務者ノ無資力ヨリ生スヘキ損失ヲ避ケシムルヲ目的トスルモノニシ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テ一部宛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ノ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

保證 Cautionnement, Bürgschaft トハ債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履

第二、保證債務保證ノ意

保證債務
ト主タル
關係トノ

保證人ノ
利益

行ヲ爲スヘキコトヲ約スルノ契約ナリ故ニ保證ハ一ノ從タル契約ニシテ他ノ主タル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タル債務ヨリ重キコトヲ得ス例ヘハ主タル債務者ハ八千圓ノ債務ヲ負擔シ保證人ハ壹萬圓ノ債務ヲ負擔スルカ如キコトナク又主タル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タル債務ヨリ重キ負擔ヲ爲ストキハ之ヲ主タル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タル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タル債務者ノ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ラス催告又ハ執行ヲ怠リタルカ爲メ主タル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タル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

第一 債權ノ讓渡

債權者ハ任意ニ其債權ヲ讓渡スコトヲ得是レヲ近世法上ノ原則トス唯債權ノ性質上讓渡スコトヲ得サルモノアリ例ヘハ扶養ヲ受クルノ權利ノ如キ是レナリ又性質上敢テ讓渡ヲ妨ケサルモノモ當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ禁スルコトヲ得此等ノ場合ヲ除ク外債權ノ讓渡ハ各人ノ自由タリ

債權ニハ指名債權、指圖債權、無記名債權ノ區別アリ讓渡ノ條件モ亦同シカラス指名債權 *Creance nominative* トハ債權者ノ確定シタル債權ニシテ即チ普通ノ債權ナリ指圖債權 *Creance à ordre* 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 *Creance au porteur* トハ債權者ノ確定セサル債權ニシテ例ヘハ無記名公債證書

債權讓渡
ノ限界

債權讓渡
ノ條件

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サ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ノ裏書ヲ爲シテ之ヲ讓受人ニ交付スレハ可ナリ無記名債權ノ讓渡ニ至リテハ何等ノ方式ヲ要セス普通動産ノ讓渡ト同シク證書ヲ交付スルヲ以テ足ル

第二 債權ノ消滅

債權消滅ノ原因トシテ特ニ攷察スヘキモノハ(一)辨^〇濟^〇(二)相^〇殺^〇(三)更^〇改^〇(四)免^〇除^〇(五)混^〇同^〇是レナリ辨濟 Payement, Erfüllung トハ債務ノ本旨ニ從ヒ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 Compensation, Aufrechnung 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 Novation, Neuerung 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

債權消滅ノ原因

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發生スルモノトス免除 Remise de dette, Erlass トハ債權者カ其債權ヲ拋棄スルヲ謂ヒ混同 Confusion, Vereinigung 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ノ不能、取消、解除、時効等皆債權消滅ノ原因ナラサルナシト雖モ一般ノ法律行為並ニ契約ニ關シテ説明シタルヲ以テ此ニ贅セス

第三部 親族法

第一章 總說

第一 親族

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族 Relatives by blood, parenté, Blutsverwandschaft ト姻族 Affinity, alliance, Schwägerschaft トアリ血族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族

親族ノ意義

トノ關係ニ依リテ相連結スル者ヲ指ス而シテ夫ノ血族ト妻ノ血族トノ間ニハ法律上親族關係存在スルコトナシ

親系

親族ノ連結ヲ親系 Line, ligne, Linie 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ニ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

別親系ノ區

親系ヲ分チテ直系旁系ノ二トス直系 Lineal, ligne directe, gerader Linie 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 Collateral, Seitenverwandter トハ同始祖ニ出テ彼此直下セサ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 Ascendant ハ自己ノ出テタル親族ニシテ卑屬親 Descendant ハ自己ヨリ出

親等ヲ定ムル三種ノ方法

ツル親族ナリ

親等 Degree, degré, Grad 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ナク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ノ計算法ニシテ之ニ依レハ直系親ニ於テハ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等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我民法ニモ採用セラルルモノナリ此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ノ一人ヨリ同始祖ニ溯リ又其始祖ヨリ他ノ一人ニ下タル間ノ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

親族ノ範圍

法律ノ擬制ニ依ル親族關係

扶養義務ノ基礎

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カ姓氏ヲ貴ヒ血統ヲ同クスル者ヲ以テ相團結シタルモ
 ノトハ其趣ヲ異ニス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、養親及ヒ其血族トノ間、繼父母ト、繼子、嫡母ト、庶子トノ間ニハ血統ニ依ル
 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
 生ストセリ乃チ之ヲ法律ノ擬制ニ依ル親族關係ト謂フコトヲ得

第二 扶養ノ義務

親族關係ハ民法上種種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Duty of support, obligation

義務ノ範圍

義務履行ノ順序

alimentaire, Unterhaltspflicht 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
 テハ夫婦ノ一方ト他ノ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戶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

第二章 戸主及ヒ家族

戸主及ヒ家族ノ意
義
家族關係
ト親族關係
トノ差
異
我民法ノ
特色
戸主及ヒ
家族ノ權
利義務

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即チ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而シテ此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トス隱居養子縁組家督相續等ノ制度モ亦皆此關係ノ結果トシテ出ツ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モノニシテ我社會ノ實情ハ蓋シ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)禁治產準禁治產ノ宣告ヲ請

戸主權ノ
得喪

第三章 婚姻

第一 婚姻ノ性質

婚姻ノ意
義

廣ク婚姻ノ性質ヲ見ルトキハ婚姻トハ法律ノ公認スル男女兩性ノ結合ナリ故ニ其一夫數妻ナルト數夫一妻ナルト一夫一妻ナルトヲ問ハス又掠奪ニ出ツル

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族ノ權利ハ(一)其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ハ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

戸主權ハ家督相續一家創立分家廢絶家再興ニ因リテ發生シ死亡隱居國籍喪失他家入籍入夫婚姻(女)戸主ノ場合廢家等ニ因リテ消滅ス

法律上婚
姻ニ要ス
ル條件

ト賣買又ハ贈與ニ出ツルト承諾ニ出ツルト問ハス凡ソ法律ノ公認スル男女
ノ結合ハ皆之ヲ婚姻トス然レトモ近世文明諸國ニ於テ婚姻ト云フハ之ニ異ナ
リ一男一女ノ共諾ニ因リ畢生ノ結合ヲ目的トスル行爲ニシテ法律ノ之ヲ公認
スルモノヲ謂フ故ニ婚姻ハ必ス一夫一妻ニ限リ又男女相互ノ承諾ニ基カサル
ヘカラス又法律カ離婚ヲ許スト否トニ拘ラス必ス生涯繼續スヘキノ豫期ヲ以
テセラレ且一定ノ公認條件ヲ備ヘサルヘカラス今其公認條件ヲ舉クレハ左ノ
如シ

(一)適婚齡ニ達スルコト 適婚齡ハ主トシテ民情風俗等ヲ斟酌シテ定ムルモ
ノニシテ各國其規定ヲ同クセス我民法ハ男ハ滿十七歳女ハ滿十五歳ニ達スル
ヲ以テ適婚齡トセリ

(二)近親ニ非サルコト 近親婚姻禁止ノ理由ニ關シテハ古來學者間ニ種種ノ
議論アレトモ其倫理思想ニ基クトスルハ最モ簡明ナリ我民法ハ直系血族又ハ
三親等内ノ傍系血族ノ間、直系姻族ノ間、養子、其配偶者、直系卑屬又ハ其配偶者ト
養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ此禁ヲ設ク

(三)尊屬親ノ同意 婚姻ヲ爲サントスル男女未タ世事ニ慣レス一時ノ情ニ溺
レテ終生ヲ誤ルコト少カラス故ニ尊屬親其他一定ノ人ノ同意ヲ必要トスルハ
諸國法制ノ皆同シキ所ナリ我民法ニ於テハ男滿三十歳、女滿二十五歳ニ達スル
マテハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲクシテ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス若シ父母ノ一方
ナケレハ他ノ一方ノ同意ノミニテ足ル父母共ニナケレ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

(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

第二 婚姻ノ效力

婚姻ニハ普通ノ婚姻、入夫、婿、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

婚姻ノ効
力

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往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ルノ虞アルニ由ル我民法ハ別ニ夫婦間ノ契約ヲ禁セサレトモ婚姻中何時ニテモ取消權ヲ行フコトヲ許シタリ

夫婦財產
制
歐洲ノ制

婚姻ノ效力ハ夫婦ノ財產上ニ特定ノ關係ヲ生ス夫婦財產制 Régime matrimoniale, eheliches Güterrecht ハ即チ其關係ヲ定ムルモノナリ今歐洲ノ制度ヲ觀ルニ或ハ婚姻中夫婦ノ全財產ヲ共通シテ之ヲ共有スル制度アリ之ヲ共產制トス或ハ夫婦各自ニ財產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產制トス或ハ夫婦各自ノ財產ヲ異ニシ其所得ノミヲ共通スル制度アリ之ヲ所得共產制トス或ハ夫婦各自ニ財產ヲ異ニシ夫ハ妻ノ財產ヲ使用收益スルコトヲ得ル制度アリ之ヲ無共產制トス而シテ此等ノ諸制中法律カ普通ニ行ハルルモノト認メ若シ夫婦カ特別ノ契約ヲ爲ササリシトキハ暗黙ニ之ニ從ヘリト推定スル制度ハ之ヲ法定財產制ト謂フ我民法ノ法定制トスルハ無共產制ニシテ即チ夫婦ハ各別ニ自己ノ財產ヲ有スレトモ夫又ハ戶主タル妻ハ其配偶者

我民法ノ
法定財產
制

ノ財產ヲ使用收益スルノ權利ヲ有スルナリ

第三 離婚

離婚ノ意

婚姻ニ因ル結合ハ配偶者ノ生涯繼續スヘキモノナレトモ生前ニ於テ其結合關係ヲ解除スルコトアリ之ヲ離婚 Divorce, Ehescheidung ト謂フ從來ノ法制ハ或ハ夫ノ自由ニ任セテ其妻ヲ離婚スルコトヲ許スモノアリ或ハ夫婦ノ一方ノ意思ニ本ツキテ離婚ヲ許スモノアリ或ハ相互ノ合意ニ因リテ之ヲ許スモノアリ此種類ノ法制ヲ自由離婚又ハ制限離婚ノ制ト謂フ又或ハ全ク離婚ヲ禁スルモノアリ離婚禁止ノ制即チ是レナリ自由離婚ノ制ハ未開ノ社會ニ行ハルルコト多ク制限離婚ノ制ハ現今開明諸國ニ之ヲ見ル離婚禁止ノ制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ネ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

離婚ノ種

第四章 親子

第一 親子關係

實親子關係及養親子關係

親子關係ニ實親子關係ト養親子關係トノ別アリ實親子關係 Rapport de filiation トハ自然ノ作用ニ依リテ生シタル親子關係ニシテ養親子關係 Filiation résultant de l'adoption トハ法律ノ擬制ニ依リ實親子ニ非サル者ハ間ニ生シタル親子關係 ナリメイン曰ク若シ養子ナル法律上ノ擬制ナカリセハ社會ハ恐クハ其襁褓ヲ 說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 Patria potestas 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ヲ以テナ 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

養子制度ノ沿革

我制度ノ精神

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往並ヒ行ハレタリ 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 メス又之ヲ認ムル國ニ於テモ或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

第二 實子ノ區別

實子ノ區別

實子ヲ別チテ嫡出子庶子及ヒ私生子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 Legitimation 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コトヲ得

第三 養子ノ區別

養子ノ區別及ヒ養子ノ性質

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 Adoptionト謂ヒ養子縁組ノ解除ハ之ヲ離縁 Dissolution de l'adoption, Auflösung des Adoptionsverhältnissesト謂フ縁組ノ効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

第四 親權

親權

親權ノ變遷

子ハ實子タルト養子タルト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スヘキモノトス親權 Puissance paternelle, elterliche Gewalt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古代ノ法律ハ未タ親權ヲ認メス獨リ家長權 Puissance patriarcaleヲ認メタルノミ而シテ其家長權ハ殆ト民法ノ全部ニ涉リ凡ソ社會上財産上ノ權利ハ悉ク家長ノ一身ニ歸屬シ家族ハ毫モ法律上ノ權利ヲ

親權ノ效力

親權ノ喪失

得ルコトナカリキメインカ所謂社會カ家ヲ以テ單位トシ人ヲ以テ單位トセサル時代即チ是レナリ其後家長ノ全權漸ク衰へ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モ認メ遂ニ家長ノ特權ヲ廢シテ唯人ノ父母タル者ノ權利ヲ定メ以テ其子ヲ養育監督スルノ責ヲ盡サシムルニ至レリ是レ亦人事法上ノ一大變遷ナリ
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管理シ又其財産ニ關スル法律行爲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

後見ノ意

後見 Guardianship, tutelle, Vormundschaft 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ノ謂フ蓋シ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死亡シ又ハ親權ヲ行フコト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

後見ノ機關後見人

後見ノ機關ニニアリ後見人及ヒ後見監督人はレナリ後見人ハ即チ後見ノ職務ヲ行フ者ニシテ指定後見人、法定後見人及ヒ選任後見人ノ三種アリ指定後見人ハ最後ニ親權ヲ行フ者カ遺言ニ依リ指定シタルモノ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當然後見ノ職務ヲ行フモノ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

後見監督人

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往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リ而シテ此二機關ノ職務ハ一スルニ法律カ公益上ノ理由ニ本ツキテ之ヲ定メタルモノナ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

就任ノ條件

後見ノ職務

後見ノ職務重大ナルコトハ言フ俟タス故ニ法律ハ嚴密ニ其職務ヲ規定シ且後見監督人ヲ付シテ後見人ノ行為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ノ又或ル重要ノ行為ハ親族會ノ同意ヲ要スルコトトセリ究竟被後見人ヲ保護スルノ精神ニ外ナラス而シテ後見人ノ職務カ無償ナリヤ否ヤニ付キテハ諸國ノ法制一樣ナラサレトモ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ニテ其職務

了後見ノ終

ニ任スヘキコト固ヨリ論ナシ
後見人ノ任務終了ス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ム
ルハ蓋シ紛亂ノ生セサラン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銭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

性親族會ノ質

親族會 Family council, conseil de famille, Familienrat ハ親族法上ノ權利ヲ保全スルカ爲
メニ設ケタル議事機關ニシテ其組織及ヒ職務ハ一ニ法律ノ定ムル所ニ依ル其招
集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行フ乃チ親族會ノ組織

親族會員

親族會ノ議決

ハ唯一時ノ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
能力者ノ爲メニ設ケ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
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
其成立ヲ容易ナラシムルノ旨ニ外ナラス而シテ其會員ニ選定セラルルニハ法
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後見監督人及
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ハ此等ノ人ニ
對シテ其行爲ヲ監督スル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戸主家ニ在ル父母配偶者本家分家ノ
戸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若シ

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

第一 相續ノ沿革

近世ノ法律ニ於テ普通ニ相續ト稱スルモノハ遺産 Herilage, Erbschaft 繼受ノ方法
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ラレ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
ニ社會ノ第一期ハ所謂會族制度ノ時代ニシテ此時代ニハ部落財産アリテ個人
ノ財産ナシ故ニ其部落ノ人死スルモ固ヨリ遺産ナク隨ヒテ相續ノ思想起ルコ

近世ノ法
律ニ於テ
ル相續

相續ノ沿
革

我邦ニ於
ケル相續

相續ノ種
類

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産別レテ
各家ニ歸シ所謂家産ヲ生セリ此時代ニ於テハ相續ハ財産相續ニ非スシテ家長
權ノ相續タリ家長權ヲ相續スル者ハ其結果トシテ家産ヲ繼受シタルノミ第三
期ニ至リ個人カ社會組織ノ單位ト爲ルニ及ヒ此ニ始メテ個人財産ヲ生シ相續
ハ家長權ノ相續ヨリ移リテ遺產相續ト爲レリ是レヲ現今個人制度ノ時代トス
我國ノ現状カ家族制度ト個人制度トノ中間ニ在ルコトハ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

第二 相續ノ種類

相續ノ種類ハ之ヲ左ノ如ク區別スルコトヲ得
(一) 家督相續及ヒ財産相續 戸主ノ權利及ヒ義務ヲ繼承スルヲ家督相續トシ
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産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産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
 (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
 前ニ述ヘタルカ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
 シテ一般ノ通則ヲ定メ之ニ依リ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

第一 家督相續ノ開始

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ノ死亡隱居又ハ國籍ノ喪失二戸主カ婚姻又
 ハ養子縁組ノ取消ニ因リ其家ヲ去ルコト三女戸主ノ入夫婚姻又ハ入夫ノ離婚
 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ノ失踪ハ戸主ノ死

家督相續
ノ開始

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ノ住所ニ於テス

第二 家督相續人ノ種類

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

(一) 推定家督相續人 推定家督相續人トハ法律ニ定メタル順位ニ從ヒ家督
 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旨ト
 ス推定家督相續人ハ一定ノ事由ニ因リテ廢除セララルコトアリ所謂廢嫡 Dis-
 inheritance, exération, Enterbung 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故ニ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

家督相續
人ノ種類

(一) 推定
家督相續
人ノ順位

推定家督
廢除人ノ
順位

(二)指定
家督相續
人

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
(二) 指定家督相續人 死亡又ハ隱居ニ因ル家督相續ノ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戸籍吏
ニ届出ツルコトヲ要ス

(三)選定
家督相續
人

(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ト爲ル者ナキトキハ家ニ在ル直系尊屬中親等最モ近
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
分家ノ戸主又ハ本家若クハ分家ノ家族中ヨリ家督相續人ヲ選定シ尙ホ之ニ相

家督相續
ノ資格者

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
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ノ資格ヲ剝奪シタルモノナリ

家督相續
ノ效力

第三 家督相續ノ效力

家督相續ノ效力ハ戸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
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
系譜祭具及ヒ墳墓ノ所有權是レナリ此ノ如ク前戸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
隱居者又ハ女戸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籍喪失者ハ戸主權
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

家督相續
ニ依ル財
産ニ依ル
特例

家督相續
ノ特權

人ハ唯戸主權及ヒ家督相續ノ特權ノミヲ承繼スルモノトス

第四 家督相續ノ承認及ヒ拋棄

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尊屬親ニシテ家督相續ヲ爲ス者ノ外法定家督相續人ハ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產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產ト相續人ノ財產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看做サル

家督相續
ノ承認及
ヒ拋棄

第五 家督相續人ノ曠缺

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產ヲ法人トシ裁判所ニ於テ財產管理人ヲ選任シ相續財產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サ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サルトキハ相續財產ハ國庫ニ歸屬シ家督相續ノ主眼タル家ハ絶家ト爲ル

家督相續
人ノ曠缺

第六 遺留分

被相續人ハ遺言ヲ以テ其財產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ノ利益ノ爲メニ之ヲ留保スルコトヲ要ス之ヲ遺留分 Legal portion, réserve, Pflichttheilト稱ス抑モ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產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ノ半額其他ノ家督相續人ニ對シテハ三分ノ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 遺産相續

遺産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産相續ハ唯家族ノ死亡ニ因リテ開始スルノミ其開始ノ場所カ被相續人ノ住所タルコトハ家督相續ト同シ

遺産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

遺産相續ノ開始

遺産相續人

家督相續トシテノ差

遺産相續ノ效力

共同相續人ノ關係

相續分

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戸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産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戸主權ノ相續ニシテ家ノ繼續ヲ主トスルカ故ニ此場合ノ財産ハ之ヲ長子一人ニ傳フヘク遺産相續ハ之ニ反シテ單ニ財産ノ相續タルニ止ルヲ以テ宜シク之ヲ數人ノ子ニ分割スヘシトスルナリ相續人ノ缺格並ニ廢除ニ關シテハ遺産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

遺産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産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産相續人數人アルトキハ相續財産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故ニ共同相續人ハ其相續財産ニ付キテ連帶關係ヲ有スルコトナシ相續分 Portion, quot-part, Erbtheilノ割合ハ法律ノ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往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トヲ第三者ニ委託スルコトヲ許シ且遺留分ニ關スル規
定ニ違反スルコトヲ得サラシム又被相續人カ共同相續人ノ或ル者ニ遺留分ヲ爲
シ或ハ生計ノ資本トシテ特ニ財產ヲ與ヘタルカ如キ場合ニハ此等ノ者ヲシテ
他ノ共同相續人ト同一ノ相續分ヲ受ケシムルハ分割ノ不公平ヲ來タス所以ナ
リ故ニ法律ハ此等ノ者ノ相續分ハ法定又ハ指定ノ相續分ヨリ遺留分又ハ贈與ノ
價格ヲ控除シタルモノニ依リテ定ムヘシトセリ但被相續人カ反對ノ意思ヲ表
示シタル場合ニハ固ヨリ其意思ニ從ハサルヘカラス

相續ノ承認及ヒ拋棄ニ關シテハ既ニ家督相續ニ於テ説明シタルヲ以テ此ニ再
セス相續人ノ曠缺セル遺產處分ニ關シテモ亦同シ遺留分トシテハ遺產相續人
タル直系卑屬ハ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受ケ遺產相續人タル配偶者又ハ直系
尊屬ハ其三分ノ一ヲ受ク遺留分ノ計算ニ就キテハ前ニ家督相續ニ於テ述ヘタ
ル所ト同シ

第四章 遺言

第一 一般ノ遺言

遺言 Testament, Letzwillige Verfügung トハ人ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スル法律行為
ヲ總稱スルモノニシテ廣ク養子縁組後見人ノ指定家督相續人ノ指定推定相續
人ノ廢除其他寄附行為等ニ關スルモノナレハ相續編中ニ之ヲ論スルハ失當ノ
嫌ナキニ非サレトモ實際ハ相續ニ關スルコト最モ多ク我民法モ亦之ヲ相續編
ニ編入シタルヲ以テ余輩モ亦之ニ倣ヒテ茲ニ先ツ廣ク遺言ニ關スル規定ヲ解
說シ然ル後ニ相續ト相關聯スル遺贈ニ論及セン

遺言ノ方

遺言ハ本人ノ死後ニ效力ヲ生スルモノニシテ後ニ至リテ之ヲ改ムルコトヲ得サルカ故ニ之ニ關シテ特ニ錯誤詐欺等ヲ豫防スルコトヲ要ス是レ民法カ遺言ヲ以テ要式行爲ト爲シ其必要ナル方式ニ從フニ非サレハ效力ヲ與ヘサル所以ナリ其方式ニ二種アリ一ヲ普通方式トシ一ヲ特別方式トス普通方式ハ特別ノ事情アルニ非サレハ何人ト雖モ之ニ從フコトヲ要スル方式ニシテ其方式ニハ又三種ノ細別アリ自筆證書公正證書及ヒ祕密證書是レナリ特別方式ハ特別ノ事情アル場合ニ之ヲ許ス方式ニシテ疾病其他ノ事由ニ因リテ死亡ノ危急ニ迫リタル者傳染病ノ爲メ交通遮斷ノ場所ニ在ル者從軍中ノ者艦船中ニ在ル者外國ニ在ル者等カ遺言ヲ爲ス場合ニ必要ナルモノトス

遺言ノ能

遺言ヲ爲スノ能力ニ關シテハ何レノ國ニ於テモ普通ノ行爲能力ヲ適用セス我民法ハ滿十五年ニ達スルヲ以テ遺言年齡トセリ蓋シ養子縁組又ハ婚姻ノ年齡カ既ニ成年以下タルコトヲ得ル以上ハ未タ成年ニ達セスシテ養子縁組又ハ婚姻ヲ爲シタル者カ實際遺言ヲ爲スノ必要ニ遭遇スルコトモアルヘク又未成年者ト雖モ有效ニ法律行爲ヲ爲シ得ルヲ以テ民法ノ原則トスル以上ハ遺言年齡

遺言ノ取

ヲ普通ノ成年以下トスルハ寧ロ當然ノ事理ナリ遺言ノ效力ハ遺言者死亡ノ時ヨリ生ス故ニ遺言者ハ一タヒ遺言ヲ爲シタル後何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得又前ノ遺言ト後ノ遺言ト抵觸スルトキハ其抵觸スル部分ニ付キテハ後ノ遺言ヲ以テ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト看做シ又遺言者カ故意ニ遺言書ヲ毀滅シタルトキハ其毀滅シタル部分ニ付キテハ遺言ヲ取消シタルモノト看做ス要スルニ遺言者ノ最後ノ意思表示ヲ以テ最モ效力アリトスルモノナリ

遺言ノ執行ノ條件

遺言ノ執行ハ通常遺言書ノ保管者ニ於テ其責ニ任スヘキモノニシテ其保管者ハ公正證書ニ依ル遺言ノ外相續ノ開始ヲ知リタル後遲滯ナク遺言書ヲ裁判所ニ提出シテ其檢證ヲ請求スルコトヲ要シ又封印アル遺言書ハ裁判所外ニ於テ之ヲ開封スルコトヲ許サス是レ一ハ遺言書ノ眞否ヲ點檢シ一ハ遺言書カ祕密證書ナル場合ニ其祕密證書ノ目的ヲ達セシメンカ爲メナリ尙ホ遺言者ハ遺言ヲ以テ一人又ハ數人ノ遺言執行者ヲ指定シ若クハ其指定ヲ第三者ニ委託スルコトヲ得遺言執行者ハ其何レノ場合ヲ問ハス相續財産ノ管理其他遺言ノ執行