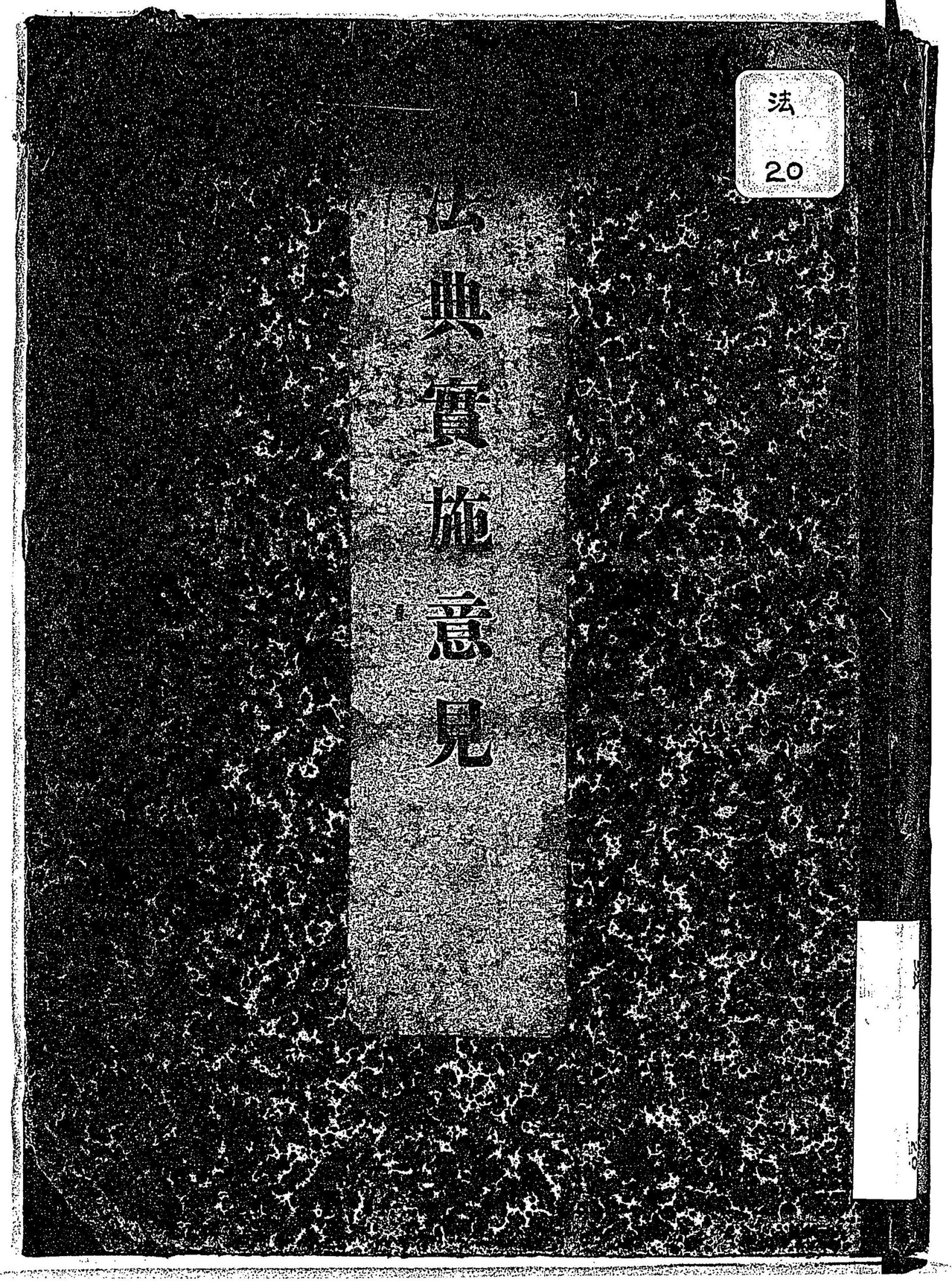


301015−000−5

法−20

法典實施意見

梅 謙次郎等

M25. 5

BBA−0004

法典實施意見

法
20

法ー20
N4895/XXV

目次

一　法典ハ急ニ之レヲ實施スルノ需要アリ　一丁
二　條約ヲ改正セントト欲セハ必ス先ツ法典ヲ實施セサルヘカラス　三丁
三　學理ノ新古ヲ以テ遽カニ法典ノ良否ヲ占スヘカラス　六丁
四　法典編纂ノ方其宜シキヲ得サルモ未タ以テ其實施ヲ延期スルノ理ト爲スニ足ラス　八丁
五　民法ハ慣法ト牴觸スト曰フハ誤解ナリ　九丁
六　民法ハ行政命令ヲ束縛セス　十四丁
七　民法ハ秘法ヲ改メス　十九丁
八　民法ハ倫常ヲ壞亂スト曰フハ謬誣ナリ　二十一丁

九　民法ハ榮譽、信用ヲモ保護ス　二十七丁
十　債權ノ讓渡ハ敢テ慣習ニ悖ラス　三十八丁

法典實施意見

一　法典ハ急ニ之レヲ實施スルノ需要アリ

我カ民法商法ノ不完全ナルコトハ我輩ノ見認ムル所ナリ故ニ若シ之レヲ實施スルノ急需ナクハ宜シク先ツ之ヲ修正シテ然ル後之レヲ實施スルコトヲ得ス然リト雖モ法典ハ其規定スル所尤モ廣ク其關繫スル所多シ一朝之レヲ改メント欲スルモ僅々ノ歲月ヲ期シテ敢テ能タスル所ニ非ラサルナリ若シ夫レ拙速ヲ貴ヒ木ニ接クニ的ヲ以テネルカ如キコトアラハ不完全ナル法典ヲシテ愈益不完全ナラシムルニ止マランノミ是レ民法ニ於テ殊ニ然リトス之レニ反シテ若シ眞ニ實施スルノ急需アラハ先ツ之レヲ實施シテ然ル後順次之レヲ修正スルモ何ノ不可カ之レアラン然ルニ我邦今日ノ情態ニ於テ一

日モ法典ノ實施ヲ猶豫スルコトヲ許サヽルノ需要アルハ我輩カ信シテ疑ハサル所ナリ夫レ裁判所ノ構成粗ホ其緒ニ就キ法官大率其人ヲ得タリト雖トモ其裁判所ニ於テ適用スル所ノ法律、其法官カ遵奉スヘキ規程ハ漠トシテ捕捉スルコト能ハス故ニ其裁判常ニ支吾シ人民ハ其權利義務ノ在ル所ヲ知ルニ苦シムハ實ニ今日我カ法律界ノ現況ニシテ敢テ爭フヘカラサルノ事實タリ論者請フ道フコトヲ休メヨ成文ノ法典ナキモ自ラ慣行ノ習例アリト論者ハ知ラスヤ二十餘年前ノ我邦ノ慣習ハ封建國閉鎖國ノ慣習ニシテ今日ノ立憲國ニ適セサルコトヲ又二十餘年來ノ慣習ハ日尚ホ淺ク シテ眞ノ慣習ト看做スコト能ハサルヲ況ンヤ其所謂慣習ハ殆ト年々ニ變更シテ確定セシ所アラサルナヤ彼ノ英國及ヒ獨逸帝國ニ民法典ナキヲ見テ遽カニ我邦ニ法典ノ要ナシト論スルモノヽ如キハ實ニ彼我ノ異同ヲ察セス時勢ヲ洞見スルノ明ナキ迂僻者流ト謂フヘキノミ

二　條約ヲ改正セント欲セハ必ス先ツ法典ヲ實施セサルヘカラス

條約改正ハ上　聖天子ヨリ下萬民ニ至ルマテ舉テ熱望スル所ナリ偶内地雜居ヲ危險ナリトシテ條約改正ニ反對スルモノナキニ非スト雖トモ其數極メテ寡ク以テ輿論ヲ搖カスニ足ラス然ルニ若シ法典ヲ實施セサレハ到底條約ノ改正ヲ望ムヘカラス論者ハ信スルカ法律ノ據ルヘキナク人毎ニ裁判ヲ異ニスルカ如キ今日我邦ノ實情ニ甘シテ外人カ法權ヲ我レニ返還スルコトヲ承諾スヘシト論者ハ知ラサルカ外人ノ多數ハ我邦ニ於テ今日仍ホ封建時代ノ舊習ニ依リテ裁判ヲ爲スモノト思ヘルヲ故ニ法典出テヽ各人ノ權利義務ヲ明確ニスルニ非サレハ外人ハ到底我レヲ信シテ我カ正當ナル請求ヲ容レサルコトハ聊

カ外國ノ事情ニ通曉セルモノヽ皆ナ知ル所ナリ

若シ法典ニシテ內國ニ需要ナク又ハ實施スルコト能ハサル程ニ不完全ナランニハ假令如何程條約改正ノ爲ニ必要ナリトスルモ敢テ之レヲ實施スヘシト曰ハス唯既ニ內國ニ需要アリ又之レヲ實施シテ大ナル支障ヲ見サル以上ハ速ニ之レヲ實施シ以テ內ニハ法官及ヒ人民ヲシテ適從スル所ヲ知ラシメ外ニハ多年闔國國民ノ佇望セル條約改正ヲ成就セシムルコトヲ得ハ豈ニ一擧兩得ノ長策ナラスヤ

或ハ曰ク法典ノ成條如何程ニ完美ナルモ苟モ之レヲ行フノ法官其人ヲ得スハ外人ハ決シテ我レヲ信セサルヘシ故ニ法典ノ實施ノミヲ急キテ條約ノ改正ヲ冀フハ猶ホ木ニ緣リヲ魚ヲ求ムルカコトシト若シ此論ニシテ據アルモノトセハ我輩幾十年ノ後始メテ條約ヲ改正シ得ヘキヤヲ知ラサルナリ蓋シ法官ノ養成ハ實ニ目下ノ急務ナリト雖トモ素人ヲシテ一時ニ法律家タラシメ一夜ニシテ明判官ノ經驗ヲ得セシムルノ神方ナキ以上ハ我邦全國ノ法官ヲシテ皆ナ文明國ノ法官タルニ恥チサルノ智識ト經驗トヲ具ヘシムルコト能ハサルヘシ論者且ツ杞憂ヲ抱クコト勿レ我邦ノ法官其數多シ中ニ其人ヲ得サルモノアルハ亦タ勢ノ止ムコトヲ得サル所ナリ然リト雖トモ外國ノ法官ナレハトテ必スシモ智德兼子備ハリ皆ナ經驗閱歷ニ富メルニハ非ス故ニ法典定マリテ法官カ擅斷ノ裁決ヲ下タスコトヲ得サル以上ハ外人ハ必ス安シテ我カ國法ニ服從スヘキノミ是レ從來ノ談判ノ形蹟ニ由リテ明カナル所ナリ

或ハ曰ク我カ法典ハ法學日新ノ今日ヨリ視レハ其主義ハ舊ク其編纂ハ不精ナリ故ニ却テ條約改正ノ妨害トナルモ敢テ之レカ幇助トナラサルヘシト是レ亦タ彼我ヲ知ラサル妄言ト謂フヘシ今假リニ舊主義

ヲ以テ直チニ誤主義ト爲シ我カ法典ヲ以テ概シテ諸外國ノ法典ニ劣レルコト著シトスルモ外人ハ從來我邦ヲ以テ一野蠻國ト思ヒ我カ風俗人情ハ到底彼レノ風俗人情ト相容レサルノ陋俗卑情ナリト誤信セシモノ多キニ歐洲文明國ノ法典ニ摸倣セル法典ノ出テタルヲ見テ皆ナ一驚ヲ吃シ始メテ我邦カ二十餘年來歐洲ノ文物ヲ採用セルノ實情ヲ知リ爰ニ漸ク我レヲ待ツニ文明國ヲ以テセントスルノ傾向ヲ促カシタルハ事實ナリ況ンヤ或ル點ニ於テハ我カ法典却テ彼レノ法典ニ超絶セルニ於テヲヤ又況ンヤ學派ノ新古ヲ以テ遽カニ其優劣ヲ判スヘカラサルニ於テヲヤ

三　學理ノ新古ヲ以テ遽カニ法典ノ良否ヲ占スヘカラス

人ノ新ヲ趁ヒ奇ヲ好ムハ古今一轍蓋シ人情ノ然ラシムル所カ斬新ト云ヒ奇拔ト稱シ陳腐ト曰ヒ舊套ト嘲ケリ以テ褒貶ヲ爲ス是レ殊ニ我邦ノ人士ニ於テ其弊アリ而シテ獨リ知ラス其新奇陳舊ト云フハ皆ナ一時ノ言ニシテ今日新ナルモノ明日舊トナリ今年陳ナルモノ明年却テ奇ナリト稱セラルルコトヲ是レ無形ノ學問ニ於テ殊ニ然リトス試ミニ思ヘ希臘「アリストテレス」ノ舊說化シテ獨逸「ヘーゲル」ノ新說トナリ百年前「ルーッソー」ノ奇說今日ハ佛國ニ於テモ皆ナ陳腐トシテ顧ミサルヲ況ンヤ各國其歷史ヲ同シウセス我ニ新ナルコト既ニ彼レニ舊ニ我カ陳トスル所彼レ却テ之レヲ奇トスルコトアルヲヤ試ミニ一例ヲ擧ケンニ歐洲ニ於テモ古ヘハ皆ナ家族制度行ハレテ殊ニ羅馬ノ古法ノ如キハ尤モ家族ヲ重ンシタリシカ是レ今日ハ既ニ陳腐ニ屬シ漸次變遷シテ個人制度之レニ代ハルニ至レリ我邦ニ於テハ封建ノ餘習ヲ承ケ家族制度仍ホ確立スルカ故ニ羅馬ノ舊主義却テ我邦ノ今日ニ適

應スルモノ多シ故ニ主義ノ新古ヲ以テ遽カニ法典ノ良否ヲ判セント欲スルカ如キハ我輩其可ナルヲ知ラサルナリ近來歐洲ノ一二國ニ於テ新ニ唱フル所ノ主義學說我邦ノ今日ニ適セスシテ却テ論者カ所謂舊主義舊學說コソ實際ノ需要ニ應スルコト尠ナカラサルヲ保セサルナリ

四　法典編纂ノ方其宜シキヲ得サルモ未タ以テ其實施ヲ延期スルノ理由ト爲スニ足ラス

法典編纂ノ方其宜シキヲ得サルコトハ我輩カ常ニ唱道スル所ナリ日ク法典ノ編次論理ニ合ナハス曰ク法典ノ用語翻譯然タリ曰ク法典ニハ無用ノ定義多クシテ却テ爭訟ノ種子トナラン曰ク民法中ニ公法ニ關スル規定相混ス曰ク法官ヲ小兒視シ法典ヲ以テ法律ノ教科書カト疑ハシム曰ク疎ナルヘキ事項密ニシテ密ナルヘキ規定却テ疎ナリ曰ク民法ト商法及ヒ民事訴訟法ト相牴觸スル所アリ曰ク何曰ク何只管民法ノ缺點ノミヲ擧クレハ日モ亦タ足ラサルヘシ然リト雖トモ我輩未タ之レカ爲メニ民法ノ實施ヲ延期スルノ理アルヲ見サルナリ夫レ体裁其宜シキヲ得サルモ實際ノ適用上ニ些ノ影響ヲ及ホスコトナシ用語精シカラサルモ要ハ其意ヲ解スルニ在リ定義實物ト異ナラハ之レヲ用ヒサレハ足ル民法ト公法ト重複スルモ事ニ害ナシ贅條ハ之レヲ適用セスシテ可ナリ民法ノ規定ノ足ラサル所ハ特別法ヲ以テ之レヲ補フヘシ民法ト商法及ヒ民事訴訟法ト相牴觸スルモ普通法ハ特別法ヲ廢セサルノ原則ニ據リ容易ニ其適從スル所ヲ知ルヘキヲ常トス故ニ此等ノ缺點ノ爲メニ法典ヲ實施スルコト能ハスト曰フハ寧ロ誇張ニ過クルノ言ト謂ハサルヘケンヤ

五　民法カ憲法ト牴觸スト曰フハ誤解ナリ

我カ民法ハ千七百六十二條ヲ包含スル大法典ナリ之レヲ理會スルコト固ヨリ容易ノ業ニ非ス然リト雖トモ苟モ之レヲ批評シ之レカ修正ヲ望マンニハ必ス先ツ之レヲ熟讀玩味シテ其意義ヲ理會スルコトヲ要ス然ラスシテ漫ニ己レノ臆測ヲ以テ法文ヲ誤解シ而シテ之レヲ論評シ之レヲ修正セントスルハ恰モ瞽者カ色ヲ評シ聾者カ聲ヲ論スルト何ソ擇ハン世ノ民法ヲ以テ憲法ト相牴觸スルモノト誤解スル論者ノ如キハ實ニ此レニ類スル者アリ曰ク租稅ハ動產ノ公用徵收ノ最ナルモノナリ然ルニ民法財產編第三十一條第二項ニ「動產ノ公用徵收ハ毎回定ムル特別法ニ依ルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ス」ト曰ヘリ故ニ稅法ハ毎年之レヲ更改スヘキコトヲ示シタルナリ然ルニ憲法第六十二條ニ據レハ稅法ハ永久ニ之レヲ定ムヘキモノトシ毎年ノ豫算ヲ以テ之レヲ改ムルコトナキモノトセリ故ニ民法ハ憲法ト牴觸セリ

ト我輩カ始メテ之レヲ聞キタルヤ唯一笑ニ付シ去リタリト雖トモ二タヒ之レヲ聞キテ頗ル驚キ三タヒ之レヲ聞クニ至リテ實ニ喟然トシテ嘆セサルコトヲ得サリキ曰ク我カ法學界ニ瞽者聾者ノ多キ一ニ此極ニ至ルカト夫レ我カ民法ニ公用徵收ト謂フハ一私人ノ權利ヲ公益ノ爲メ强イテ國ニ讓受クルヲ云フ而シテ所有權ヲ讓受クルコト尤モ多キヲ以テ佛語之レヲ「エクスプロプリヤシヨン」(Expropriation)ト曰ヒ所有權ニ就イテ之レヲ規定スルコト萬國ノ通例ナルカ如シ故ニ我カ憲法ニ於テモ其第二十七條ヲ以テ「日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サルヽコトナシ公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」ト曰ヒ是レニ由リテ公益ノ爲所有權ヲ侵スコトアルヘキヲ明定セリ而シテ是レ主トシテ公用徵收ニ關スルコトハ敢テ我輩カ喋々ヲ待タス故ニ我カ民法ニ於テモ財產編第一部物權第一章所有權ノ題下ニ於テ先ツ「不動產ノ

所有者ハ適法ニ認メ及ヒ宣言シタル公益ニ因由シ且公用徵收法ニ從ヒテ定メタル償金ノ拂渡ヲ豫メ受クルニ非サレハ其所有權ノ讓渡ヲ强要セラルヽコト無シ」ト曰ヒ其次項ニ於テ「動產ノ公用徵收ハ云々」ト曰ヘルヲ是ハ其公用徵收ト曰フハ既ニ前項ニ說明セルカ如ク所有權ノ强制讓渡ナルコトハ多辯ヲ費ヤサヽルナリ若シ夫レ租稅ハ國民カ國ニ對スル義務ナルコトハ憲法第二十一條ノ明文ニ明カニシテ實ニ民法財產編第二百九十五條ニ所謂法律ノ規定ヨリ生スル義務ナルコトハ聊カ法理ヲ解スルモノヽ能ク知ル所ナリ是レヲ之レ知ラスシテ民法ハ憲法ト抵觸スト大言シ以テ法典ノ延期ヲ要求スルハ我輩論者ノ大膽ニ驚カサルコトヲ得サルナリ

蓋シ動產ノ公用徵收トハ美術品、歷史上ノ文書等ヲ强イテ國ニ讓受クルヲ謂フ或ル論者カ此等ノ場合ニハ會計法規ノ在ルアリト云ヘルカ如キ又政府カ物品ヲ買上クルト公用徵收ヲ爲ストハ自ラ別事ナリト斷言スルカ如キハ皆ナ强イテ買上クルト任意ニ買上クルトノ別ニ注目セサル杜撰ノ見解タルヲ免カレス又我カ民法ノ母法タル佛國法ニ於テ公用徵收中ニ租稅ヲ包含セリト放言スルカ如キハ杜撰ノ尤モ甚シキ者ト謂ハサルヘカラス佛國民法ニ於テモ其第五百四十五條ヲ以テ「何人ト雖トモ公益ニ基キ且ツ豫メ正當ナル償金ヲ受クルニ非サレハ其所有權ヲ讓渡スコトヲ强イラルルコトヲ得ス」ト規定セリ若シ租稅ヲ其中ニ包含セリトセハ何人ト雖トモ豫メ償金ヲ受クルニ非サレハ租稅ヲ納ムルニ及ハスト謂ハサルコトヲ得サルヘシ蓋シ租稅ノ事ハ猶ホ我邦ニ於ケルカコトク民法第千三百七十條ニ規定セル法律ヨリ生スル義務ニ屬スルコトハ毫モ疑ヲ容ルヘカラス又同國現行ノ憲法ニハ國民ノ權利義務ヲ定メスト雖トモ同國ニ於テ殆ト習慣法ト同

一ノ効力ヲ有スル千七百九十一年九月三日ノ憲法人權宣布第十三條ニ納稅ノ義務ヲ定メ同第十七條ニ民法第五百四十五條ト同一ノ意味ヲ有スル規定ヲ掲クルコト略我カ憲法ニ類スルヲ見ルモ右ノ二者ヲ分ツヘキコト亦タ明カナリ然リト雖トモ論者ハ既ニ我邦ノ法律ヲ知ラスシテ之レヲ批評スルノ勇氣アリ其外國ノ法律ヲ知ラスシテ之レヲ援引スルヲ憚カラサルハ政テ怪シムニ足ラサルナリ

六　民法ハ行政命令ヲ束縛セス

論者ハ曰ク民法ハ行政命令ヲ束縛スト而シテ三四ノ例ヲ擧ケテ曰ク財産編第三條、第三十三條、第三十四條、第三十五條、第二百三十二條等ニ特別法又ハ行政法ノ文字アリ是レ必ス帝國議會ノ協贊ヲ經タル法律ヲ指スナラン其證ハ第三十四條第三項ニ「行政法ヲ以テ定メタル規則」ト曰ヘリ是レ法律ト命令トヲ區別セント欲シタルモノニ相違ナシ若シ然リトセハ狩獵、捕漁、物料ノ採掘、道路ノ劃線、地上ノ築造、栽植、地下ノ開鑿、採掘鑛物ノ所有權、其試掘、開坑、水ノ使用、取締等ニ關シテハ獨立命令ヲ以テ之レヲ定ムルヿ能ハス必ス法律ヲ以テ之レヲ定メサルヿヲ得ス是レ大ニ行政命令ヲ束縛シ以テ憲法ト相撞着スルニ至ルト是レ我輩カ解セサル所ナリ蓋シ右ノ諸條ニ所謂行政法、特別法ハ敢テ憲法ニ所謂法律ノ意味ニ非ス一般ニ所謂法律學、法律家ト同一ノ意義ニ依ルモノニシテ主權者カ直接、間接ニ定メタル諸般ノ規則ヲ總稱セルモノナリ即チ行政法ハ其行政ニ關スルモノヲ概括シ特別法ハ法典中ニ包含セサルモノヲ指稱セルノミ故ニ其憲法上ノ法律タルト命令タルトヲ問フコトナシ況ンヤ既ニ憲法ト撞著スト曰ハヽ憲法ニ其規定アリ而シテ憲法ノ法律ナルコトハ蓋シ論者ト雖トモ爭ハサル所ナルヘキニ於テヲヤ殊ニ論者カ「行政法ヲ以テ定メタル規則」トアルヲ見テ行

政法トハ法律ナリ規則トハ命令ナリト速了セルニ至リテハ實ニ呆然自失セサルヲ得ス論者請フ試ミニ第三十四條第三項ノ全文ヲ讀メ「右孰レノ場合ニ於テモ公益ノ爲メ行政法ヲ以テ定メタル規則及ヒ制限ニ從フコトヲ要ス」ト曰ヘルニ非スヤ若シ規則ニシテ命令ナランニハ制限ハ何等ノ規程ソヤ蓋シ「行政法ヲ以テ定メタル規則及ヒ制限」トハ行政上ノ法令中ニ何々ノ手續ヲ踐ムヘシト云ヘルモノ(規則)及ヒ幾間ノ距離ヲ遺スヘシ、何種ノ鑛物ヲ採掘スヘカラスト云ヘルモノ(制限)ヲ指シテ言ヘルナリ豈ニ行政法律中ニ定ムル所ニ據リ發シタル命令ト云ヘルカ如キ意味ナランヤ

論者又曰ク民法人事編第五條ニ「法人ハ公私ヲ問ハス法律ノ認許スルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス」ト曰ヘルヲ以テ救貧組合、茶業、蠶業、漁業等ノ組合ヲ設クルニモ皆ナ必ス法律ヲ以テセサルヘカラス是レ行

政命令ノ範圍ヲ減縮スルモノナリト我輩ハ之レニ答ヘテ曰ハン法人トハ人ナキニ法律ノ假定ヲ以テ人アリトスルモノニシテ立法權ノ作用中尤モ强力ナルモノヽ一ナリ故ニ假令民法ノ規定ナキモ行政官ノ擅斷ヲ以テ法人ヲ作クルカ如キハ我輩憲法ノ本旨ニ非サルヲ信スルナリ故ニ右等ノ組合ヲ以テ法人トスルニハ勿論法律ノ明文ヲ要スト雖トモ一旦此法律ノ制定アリタル上ハ一組合ヲ設クル毎ニ必ス法律ヲ以テ之レヲ認許スルコトヲ要セサルハ敢テ言フヲ待タサルナリト」曰ク財産編第三十條ニハ法律、合意又ハ遺言ヲ以テスルニ非サレハ所有權ヲ制限スルコトヲ得スト曰ヘリ是レ警察權ノ行用ヲ縮小シ行政命令權ヲ麻痹スルモノナリト論者請フ憲法第二十七條ヲ讀メ「日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サルヽコトナシ公益ノ爲必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」ト曰ヘルニ非スヤ故ニ若シ警察權ノ作用ヲ以テ所有

權ヲ制限スルモノナリト曰ハヽ是レ民法ノ規定ヲ待タス既ニ憲法ニ於テ許サヽル所ナリト謂ハサルコトヲ得ス然リ而シテ民法ノ規定ヲ以テ憲法ヲ紛更スルモノナリト極言スルハ我輩其意ヲ解スルニ苦シムナリ

論者ハ又財産編第六十五條ニ「用益者ハ用益地ニ於テ狩獵及ヒ捕漁ヲ爲ス權利ヲ有ス」ト曰ヘルヲ尤メテ此規程ニシテ効力ヲ生セン乎職獵、遊獵ノ制ハ廢セラレサルヘカラスト絶叫セリ是レ大ナル見當違ト謂ハサルコトヲ得ス本條ハ單ニ虚有者ト用益者トノ權利ノ分界ヲ示スニ過キサルモノニシテ所有者カ狩獵及ヒ捕漁ノ權利ヲ有スル範圍内ニ於テ用益者ハ同一ノ權利ヲ有スヘキコトヲ規定セルニ過キス而シテ現行法ニ據ルモ池中ノ魚ヲ網シ銃器以外ノ器具ヲ以テ所有地上ヲ飛翔セル鳥ヲ捕フルカ如キハ固ヨリ所有者ノ權内ニ在リ而シテ用益權アル場合ニ於テハ是レ用益者ノ權利ニ屬スト云フニ外ナラサルナリ

七　民法ハ稅法ヲ改メス

租稅ニ關スル規定ハ行政法ニ屬ス故ニ民法カ偶租稅ニ就イテ規定スル所アルハ唯其畢竟ノ負擔者ヲ定メント欲シタルナリ其用語ノ間穩カナラサルモノアルカ如キハ敢テ實際ノ適用ニ毫末ノ妨害ヲ爲サヽルモノナリ故ニ論者カ新法典ハ稅法ノ根原ヲ變動スト大言スルカ如キハ所謂素人威シノ詭語ニ過キス今其財産編第八十九條ニ就テ論スルモノヲ聞クニ曰ク本條ニ據レハ租稅ハ其國稅タルト地方稅タルトヲ問ハス用益者ニ於テ之レヲ支拂フヘキヲ以テ民法實施ノ後ハ用益者ヲ以テ直接ノ納稅者ト爲サヽルヘカラスト是レ謬レリ民法ハ唯用益者カ租稅ヲ負擔スヘキコトヲ定メタリ故ニ稅法ニ於テ虚有者ニ納

稅ノ義務アルトキハ或ハ用益者之レニ代ハリテ租稅ヲ納メ或ハ虛有者先ツ用益者ニ請求シテ之レヲ官ニ納メ或ハ先ツ官ニ納メタル後之レヲ用益者ニ請求スヘキノミヲ又曰ク同條ニ通常租稅ト非常租稅トヲ分ツカ故ニ稅法ニ於テモ亦タ之レヲ分タサルヘカラスト論者ノ粗漏ナル實ニ是ニ至リテ極レリ論者ハ見スヤ同條第三項ニ「非常ノ公課又ハ租稅ト看做スモノハ左ノ如シ」第一　强要ノ借入」第二　增稅又ハ新稅但其臨時又ハ非常ノ性質カ法令ニ明示アルトキ又ハ明ニ事情ヨリ生スルトキニ限ル」ト曰ヘルヲ是レ蓋シ稅法上ノ區別ニ非スシテ單ニ益用者ト虛有者トノ義務ノ分界ヲ示サンカ爲メ兩人カ各負擔スヘキ所ヲ明定シタルニ過キス豈ニ租稅ヲ徵收スルニ當リ豫メ其通常ナルト非常ナルトヲ分チ各其手續ヲ異ニスルカ如キコトアランヤ笑フヘキノ太甚シキト謂フヘシ

八　民法ハ倫常ヲ壞乱スト曰フハ讒誣ナリ

我輩ハ常ニ信ス我カ民法中ニ於テ若シ其細目ノ瑕疵ヲ舍イテ唯其大体ニ就イテ論セハ人事編ヲ以テ其尤モ宜シキヲ得タルモノトスヘシト然ルニ民法ハ倫常ヲ壞亂スト曰ヘルカ如キ酷評ヲ爲スモノアルハ實ニ我輩カ解セサル所ナリ論者中ニハ財産編ノ住居權ヲ以テ家族カ戸主ニ對シテ其家屋ニ住居セントヨ要求スルノ權利ナリト誤想スルモノアル程ナルカ故ニ或ハ民法ヲ解セサルカ爲メ右樣ノ暴評ヲ下スニ至リタルモノカ論者動モスレハ曰ク我カ民法ハ其源ヲ羅馬法ニ取ルカ故ニ耶蘇教國ノ個人主義ニ依レリ然ルニ耶蘇教ニ於テハ父ヲ敬慕スルハ却テ耶蘇基督ヲ侮辱スルモノナリ君主ヲ崇敬スルハ却テ耶蘇基督ヲ侮辱スルモノナリ故ニ民法出テヽ忠孝亡フト是レ微頭微尾誤謬ノ妄言タルニ過キス我輩ハ敢テ耶蘇教ヲ信スルモノニ非ス故ニ毫

モ之レヲ辯護セントスルモノナラスト雖トモ誤謬ヲ正スハ亦タ學者ノ本分ナリ我輩豈ニ一言之レヲ辯セサルコトヲ得ンヤ我輩ハ耶蘇教ノ經文ヲ讀ムニ父母ニ孝ナレト說クモノ屢ナルヲ見ルノミニシテ未タ父ヲ敬慕スルハ却テ耶蘇基督ヲ侮辱スルモノナリト曰ヘルヲ聞カス故ニカス君主ノ命ニ從フヘキコトヲ說ケルヲ見ルノミニシテ未タ君主ヲ崇敬スルハ却テ耶蘇基督ヲ侮辱スルモノナリト曰ヘルヲ聞カス故ニ君權ハ神權ナリト云ヘル學說ハ實ニ耶蘇教ヨリ出テシコトハ人ノ皆ヲ知ル所ナリ是レニ由リテ之レヲ觀レハ耶蘇教カ忠孝ヲ亡ホスト云フハ謬誣ナリ殊ニ羅馬法カ個人主義ニ依ラサルコトハ苟モ羅馬法ヲ學ヒタルモノハ皆ナ之レヲ知ラン唯羅馬ニ於テモ他ノ國ニ於ケルカ如ク家族主義ヨリ漸次個人主義ニ遷移スルノ傾向ナキニ非サリシト雖トモ其末世ニ至リテモ未タ今日歐洲ノ程度ニハ及ハサリシナリ故

ニ我カ民法中多少個人主義ヲ取リタル所ハ即チ羅馬法ニ依ラサリシ所ナリ然リト雖トモ我カ人事編ヲ取リテ之レヲ歐洲ノ制度ニ比フレハ其殆ト相類似セサルヲ知ラン蓋シ我カ人事編ニハ戸主アリ家族アリ隱居アリ養子アリ庶子アリ離婚アリ毫モ從來ノ慣習上ニ存スルモノヲ廢セス唯其規定ニ至リ幾分カ時勢ニ伴ヒテ更改セシモノナキニ非スト雖トモ力メテ激變ヲ避ケント欲シタル立法者ノ苦心ハ章々節々ニ現ハレタリ彼ノ論者カ喋々スル第十九條及ヒ第二十六條ノ如キ我輩ハ敢テ今日ノ國情ニ適セストハ思ハス第十九條ニ曰ク「親屬トハ血統ノ相聯結スル者ノ關係ヲ謂フ」ト第二十六條ニ曰ク「直系ノ親族ハ相互ニ養料ヲ給スル義務ヲ負擔ス」ト故ニ家ヲ去リタル父又ハ母ハ依然其子ノ親族ニシテ其間ニ互ニ養料ヲ給スルノ義務アリ是レ我輩ノ見ル所ニ據レハ能ク我邦今日實際ノ情態ニ合ナヘルカ如シ論者ハ從

來ノ制度ニ於テ家ヲ去リタル父母ヲ子ノ親族ト看做サスト曰フト雖
トモ論者モ亦タ是レ既ニ今日一般ノ慣習ニ非サルヲ知ラン論者ハ父
ニ對スルノ情義ト繼母ニ對スルノ情義トヲ重ンシタルナリト曰フト
雖トモ家ヲ去リタル母カ方ニ飢渇ニ垂ントスルニ其子ハ自己ノ財産
ヲ有シナカラ父ニ對スル情義ト繼母ニ對スル情義トニ據リ其母ニ給
養ヲ爲サス坐ナカラ母ノ餓死スルヲ視ルヲ以テ果シテ倫理ヲ貴フ君
子國ノ風ト爲スカ其子カ飢餓ニ迫マルモ父ハ無資力ニシテ之レニ給
養ヲ爲スコトヲ得ス家ヲ去リタル母ハ財産ヲ有シナカラ父ニ對スル
情義ト繼母ニ對スル情義トヲ重ンシ其子ニ給養ヲ爲サス坐ナカラ子
ノ餓死スルヲ視ルヲ以テ果シテ德義全キ美風ト爲スカ論者ハ知ラス
ヤ養料ノ義務ナルモノハ其權利者カ飢餓ニ迫マルトキ始メテ其履行
ヲ見ルヘキヲ若シ夫レ血緣ノ親屬ニ非サレハ親屬ニ非スト曰ハヽ頗

ル慣習ニ背キ或ハ秩序ヲ紊亂スルノ虞ナシトセスト雖トモ第二十二
條及ヒ第二十三條ニ據レハ養子ト養父母及ヒ其親族ト嫡母、繼父、繼母
ト其配偶者ノ子ト亦タ皆ナ親族ナリトセンカ故ニ此點ニ於テハ毫モ
從來ノ慣例ヲ改ムルコトアラサルナリ
論者ハ又第二十六條及ヒ第二十七條ニ親子、兄弟姉妹ニ限リ互ニ養料
ヲ給スルノ義務アルコトヲ規定セルヲ難シテ曰ク此クノ如クンハ親
子、兄弟法廷ニ其權利ヲ爭ヒ甚シキニ至リテハ資力アルモ親子、兄弟姉
妹ノ外養料ノ義務ナキニ依據シテ從父、從母等ニ養料ヲ給セサルモノ
アルニ至ラント我輩ハ之レニ答ヘテ曰ハン若シ風俗ニシテ敦厚ナラ
ンニハ法律ニ明文ノ在ルト無シトニ拘ラス必ス互ニ養料ヲ給センノ
ミ若シ風俗既ニ頹廢セリトセハ法律ニ明文ナケレハ親子間ニモ尙ホ
且ツ養料ヲ給セサルモノアルニ至ラン此場合ニ於テハ我輩ハ信ス父

ニシテ子ヲ餓死セシメ子ニシテ父ヲ餓死セシムルモノアランヨリハ寧ロ子ヲシテ父ヲ訴ヘシメ父ヲシテ子ヲ訴ヘシムルニ如カスト豈ニ之レヲ法律ニ規定シテ風俗爲メニ頽廢シ之レヲ法律ニ規定セスシテ風俗爲メニ敦厚トナルノ理アランヤ

蓋シ人事ハ國家ノ基ナリ故ニ一朝ニシテ其慣習ヲ改メント欲セハ爲メニ國家ヲ危ウスルノ虞ナシトセス是レ我輩カ務メテ急激ノ改革ヲ避クヘシトセル所以ナリ然リト雖トモ若シ國ニシテ常ニ舊慣ヲ改メサレハ終ニ進歩ノ路ナケン故ニ慣習中其善キモノハ務メテ之レヲ保持シ其惡シキモノハ漸次之レヲ改良スルヲ以テ文明國ノ實ヲ得タルモノト爲スヘキノミ而シテ慣習ヲ改ムルハ成ルヘク道德ニ依賴シ慣習既ニ改マリテ爰ニ始メテ法律ヲ改ムヘキヲ常トスト雖トモ其機ノ熟スルニ方リ其弊ノ大ナルモノニ至リテハ法律ニ由リ先ンシテ慣習ヲ改メ以テ道德ヲ制スルノ必要ナキニ非ス故ニ我輩ノ觀ル所ニ據レハ今ヨリ十數年ノ後ハ現民法ノ規定モ亦タ既ニ陳腐ニ屬シ尙ホ更ニ進ミテ舊習ヲ洗滌スルノ必要ヲ生セサルコトヲ保セサルナリ

九　民法ハ榮譽、信用ヲモ保護ス

民法財產編第三百二十三條ニ「要約者カ合意ニ付キ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ正當ノ利益ヲ有セサルトキハ其合意ハ原因ナキ爲メ無效ナリ」ト曰ヘルヲ見テ直チニ民法ハ榮譽、信用ヲ傷ケラレタルモノヲ保護セスト速斷スル論者アリ見當違モ亦タ甚シ同條ノ意義ノ不明瞭ナルコトハ我輩モ亦タ之レヲ知レリト雖トモ同條ハ單ニ合意ニ關スルモノニシテ不當ニ人ノ榮譽、信用ヲ傷ケタルカ如キハ財產編第三百七十條ニ規定セル所ニシテ爲メニ損害賠償ノ義務ヲ生スルハ敢テ疑ヲ容レサル所ナリ

十　債權ノ讓渡ハ敢テ慣習ニ悖ラス

論者ハ辯ヲ弄シテ曰ク貸借ノ關係ハ通常之レヲ他人ニ知ラシムルコトヲ欲セス然ルニ民法ニ據レハ一片ノ告知書ヲ債務者ニ贈レハ債權者ハ何時ニテモ其權利ヲ讓渡スコトヲ得此クノ如クンハ親友間ノ貸借モ忽チ高利貸ニ對スル債務ト化シ去ルヘシ豈ニ恐ルヘケンヤト高利貸ニ其債權ヲ讓渡スノ債權者ハ決シテ親友ニ非サルコトハ言フヲ待タスト雖トモ知ラサル人ニ對シテ義務ヲ負フハ知レル人ニ對シテ義務ヲ負フヨリハ不愉快ナルコト我輩之レヲ知ラサルニ非ス然リト雖トモ從來ノ慣習ニ於テモ既ニ此事アリ假令直接ニ之レヲ讓渡スコトヲ許サストスルモ債權者高利貸ニ委任狀ヲ與ヘ債務者ヨリ請求スルノ權ヲ得セシメンカ是レ直接ニ之レヲ讓渡スト毫モ異ナル所アラサルナリ故ニ我カ民法ニ告知ノ法ヲ定メタルハ敢テ從來全ク無キ所ヲ創設スルニ非ス唯狡猾ノ債權者カ窃ニ一旦讓渡シタル債權ノ辨濟ヲ受ケ其他其權利ヲ行使シテ以テ讓受人ノ權利ヲ害スルノ弊ヲ杜絶セント欲シタルニ過キサルナリ

明治廿五年五月十五日

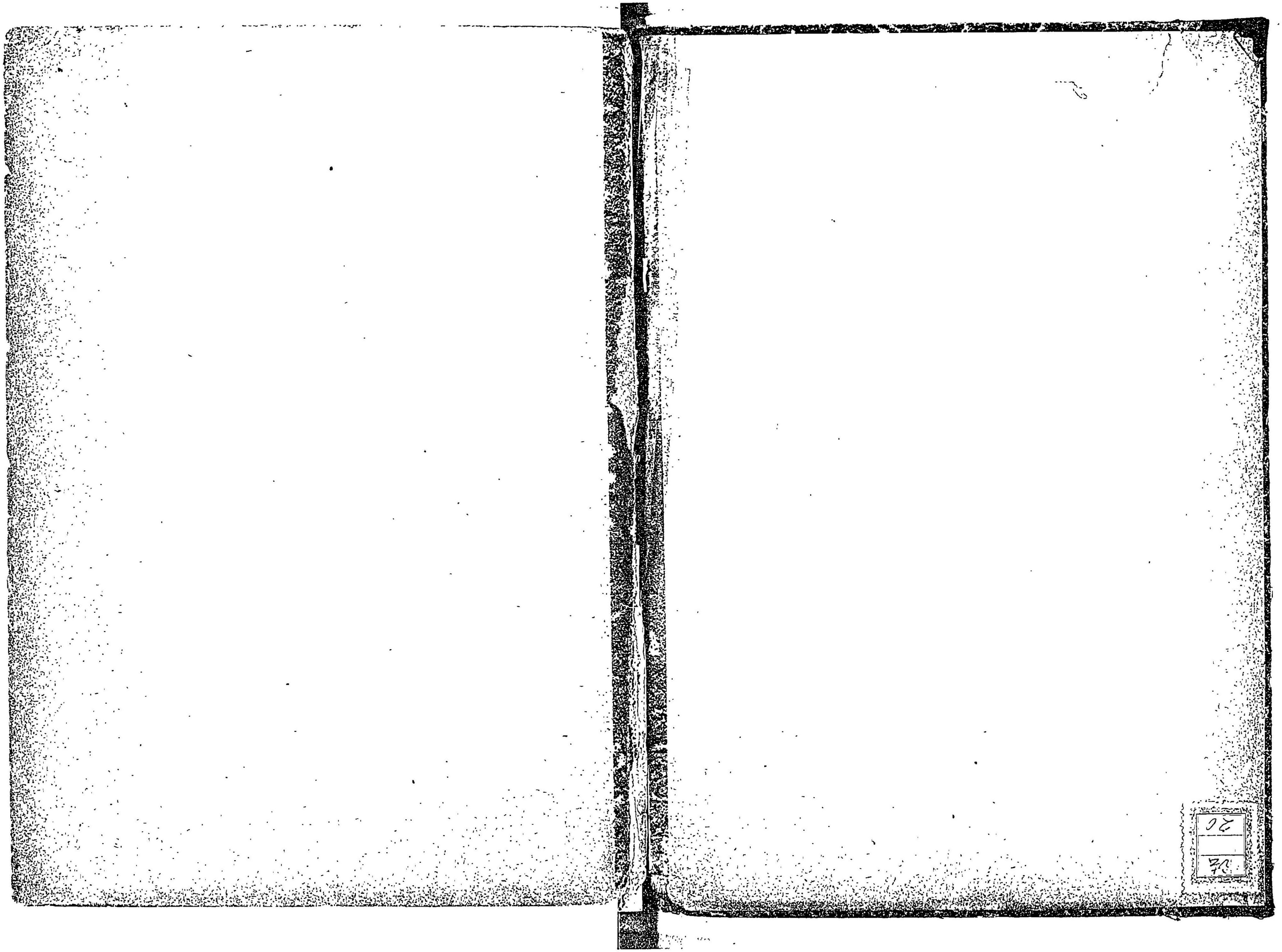
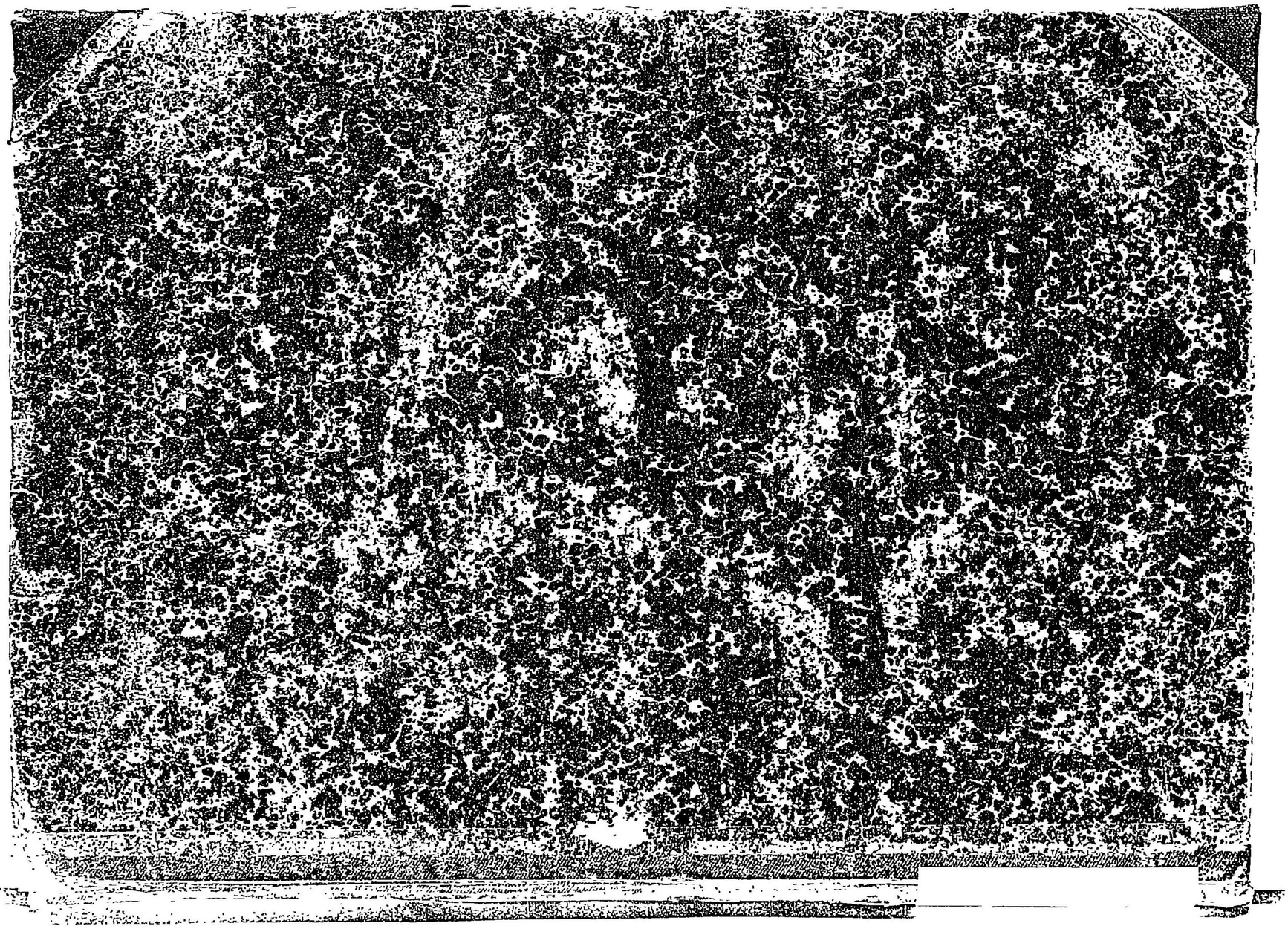
梅　謙次郎
寺尾　亨
栗野慎一郎
加藤高明
本野一郎
高木豐三
杉村虎一

20

明治廿五年五月十五日印刷幷出版

編輯者　佐々木忠藏　神田區裏神保町七番地
仝　上林敬次郎　麹町區飯田町五丁目二十二番地

印刷兼發行者　鈴木敬親　神田區裏神保町七番地

發行所　明法堂　東京神田區裏神保町七番地

明治廿五年三月卅日郵信省認可