ヘキ土地ノ法律ナリ此偶生ノ結果ノ事項ニ付キ甚タ影響ヲ及ホスハ執行ノ土地如何ニ在リトス

契約上ノ義務ノ他ニ準契約私犯準私犯ヨリ生スル義務アリ伊太利民法前置條則第九條ノ第二段ニ於テ揭ケラレタル定則ハ一般ノ原則ナルヲ以テ義務ノ總テノ種類ニ適用スヘキモノナリ

第十條

此條款ハ爭訟的裁判權隨意的裁判權等裁判上ノ處分ニ關スル法律ノ抵觸ノ解說ニ係ル規則ヲ示スモノナリ隨意的裁判權ニ關スル伊太利法ノ說明ハ極メテ簡單ナク外國人ハ伊太利ニ於テ私權ヲ享有スル事ヲ許容セラル故ニ外國人ハ其利益ノ爲メ裁判官ヲシテ其裁判權ヲ行ハシムル事ヲ得立法者カ外國ニ於テ結了セル行爲ニ關シ隨意的裁判權處分ノ執行ニ付キテ一言セサルハ是レ全ク外國ニ於テ受理セラレタル行爲ニ付キテ一般ノ原則ヲ設ケタルヲ以テ之レヲ言フノ必要ナ

キヲ以テナリ故ニ外國裁判官ノ隨意的裁判權ノ命令ハ伊太利ニ於テ其效果ヲ生スル事ヲ得可シ但シ第十二條ノ原則ハ此限ニアラス然レトモ或ル處分ノ效果ト此處分ニ付着セル執行力トヲ混同スヘカラス執行力ハ訴訟手續ニ從ヒ常ニ伊太利法官カ授與セサルヘカラス我判決例ハ隨意的裁判權ノ處分ヲ目スルニ外國ノ公正處分ヲ以テシテ裁判ヲ以テセサルハ當レリト言フ可シ且伊太利ノ當該法官及ヒ訴訟手續ハ第九百四十四條ニ屬スルモノニシテ第九百四十一條ニ屬セス余ハ玆ニ伊太利訴訟法ノ條款ヲ譯述シ報告書ノ本文ヲ解得セラルヽニ必要ナリトシテ閣下ノ覽ニ供ス

第九百四十一條　外國ノ裁判官カ下シタル宣告ノ執行力ハ其管轄內ニ於テ執行ヲ受ク可キ控訴院カ取調審廷ヲ開キテ左ノ件ヲ審理シタルノ後與ヘラルヽモノトス

第一　此宣告ハ管轄裁判官ヲ下シタルモノナリヤ否ヤ

第二　此宣告ハ對手人ノ正式ニ召喚セラレテ下サレタルモノナリヤ否ヤ

第三　對手人ハ適法ニ代表セラレタリヤ又ハ適法ニ欠席シタリヤ否ヤ

第四　此宣告ハ王國ノ公法ニ反スル規定ヲ包含スルヤ否ヤ

第九百四十一條ノ「取調」ナル語ノ價値ハ如何之ヲ略述スルトキハ卽チ左ノ如シ

外國ノ裁判ハ再審セス然レトモ只之レニ執行力ヲ附與スルカ爲メ審査スルモノナリ

第九百四十二條　取調審廷ハ關係人ノ單簡ナル召喚ヲ以テ之レヲ開ク且檢察官ノ意見ヲ聞ク事ヲ要ス（原註一）原告ハ公正ノ形式ニ於ケル宣告書ヲ提出スヘシ

若シ外交手段（原註二）ヲ以テ宣告執行ノ要求アリタルトキ且對手人取調審廷ヲ開クニ付キ其代人ヲ定メサリシトキハ控訴院ハ檢察官ノ請求ニヨリ審廷ヲ開クカ爲メ職權ヲ以テ對手人ニ代人ヲ定ム

第九百四十四條　外國ニ於テ受理セラレタル公正證書ニ於ケル執行力ハ第九百四十一條及ヒ第九百四十二條ニ定メラレタル規則カ之レニ適用セラルヽ場合ニ限リテ之ニ循據シ其管轄內ニ於テ證書ノ執行セラルヘキ民事裁判所ニ於テ之ヲ與フルモノトス

（原註一）余ハ民事ニ付キ檢察官ノ職掌ヲ變更シタル千八百三十八年ノ法律ハ此場合ヲ包含セサルモノト信ス蓋シ此場合ニ於テハ國家ノ公法ニ關スル問題ヲ審理スルモノナリ故ニ檢察官ノ論告ヲ聽カサルヘカラス

（原註二）外國裁判ニ與フ可キ執行力ハ多クハ裁判宣告ヲ爲シタル裁判所ノ囑托ノ方法ニ依リ外交手段ヲ以テ請求セラルヽモノナ

日本學術振興會

リ

余ハ今ヨリ爭訟的裁判權ニ付キテ論セントス

第十條ニ曰ク訴訟ノ管轄及ヒ手續ハ裁判ヲ宣告セラルヽ地ノ法律ヲ以テ規定セラルト是レ各國ノ主權及ヒ政治上ノ獨立ヲ重スルカ爲メ一般ニ承認セラレタル原則ニシテ「レクス、フオリ」ナル格言ニ依リ世人ノ能ク知ル所ナリ

既ニ設ケラレタル原則ヨリ生スル第一ノ結果ニシテ余輩ノ研究ニ最モ要用ナルモノハ「レクス、フオリ」ナリトス故ニ伊太利ニ於テハ伊太利裁判所ニ外國人ヲ召喚スルノ場合ヲ定ムルハ伊太利法律ナリトス伊太利立法者ハ王國內タルト外國ニ於ケルトヲ問ハス內國人カ契約シタル義務ノ執行ヲ得ルカ爲メ外國人カ一地方ノ裁判所ニ內國人ヲ召喚スルノ權利ヲ明確ノ規定ヲ以テ確認スルノ必要ナシ夫レ外國人ハ私權ノ享有ニ關シテハ內國人ニ準セラルヽ所ニシテ此享有ニ

付キテハ訴訟ニ關スル不能力又ハ特別ノ條件例之ハ他ノ立法カ外國人ニ求ムル所ノ裁判的保證人ヲ設定スルノ義務ナシ故ニ外國人原告タルノ場合ハ被告カ內國人タルト外國人タルトニ關ラス甚タ單簡ナリトス寧ロ外國人ヲ被告ナリトシテ觀察ヲ下シ如何ナル場合ニ外國人ハ伊太利裁判所ニ召喚サルル事ヲ得ルヤヲ見ルヘシ此規則ハ訴訟法第百五條第百六條ノ規定中ニアリ（原註）第百七條ハ第百六條ノ制ヲ補全スルモノナリ第百五條ニ付キテハ單簡ノ說明ヲ以テ十分ナリトス內國人間ノ爭訟ニ係ル場合ニ於テハ動產ハ所有主ノ身ニ附隨セルモノト視做サルヽ所ノ法律上ノ擬制ニ係リ動產物上訴權ハ其效果ニ付キ對人訴權ト同一視セラルヽモノナリ

（原註）第百五條、王國內ニ居所ヲ有セサル外國人ハ王國內ニ居留セスト雖トモ左ノ場合ニ於テハ王國ノ裁判所ニ召喚セラルヽ事ヲ得

第一　其目的王國內ニ存在スル所ノ不動產又ハ動產ニ付テノ訴權ニ係ルトキ

第二　王國內ニ於テ生シ又ハ王國內ニ於テ執行ヲ受クヘキ契約又ハ事實ニ本ケル義務ニ係ルトキ

第三　其他總テノ場合ニ於テ互相ノ主義ニ依リ召喚セラルヽ事ヲ得ルモノニ係ルトキ

第百六條　外國人ハ第百五條ニ揭ケラレタル場合ノ外外國ニ於テ契約セラレタル義務ニ付キ左記ノ場合ニ於テ王國裁判所ニ召喚セラルヽ事ヲ得

第一　現ニ王國內ニ在ラスト雖トモ王國內ニ居所ヲ有スルトキ

第二　王國內ニ居所ヲ有セスト雖トモ現ニ王國內ニ在ル者自身ニ召喚セラレタルトキ

第百七條　外國人王國內ニ居所若クハ撰定ノ住所ヲ有セス且契約執行地ノ定マラサリシトキハ動產ニ關スル對人又ハ物上ノ訴權ハ其管轄內ニ原告カ其住所又ハ居所ヲ有スル所ノ裁判所ニ提出セラルヽモノトス

訴訟法第九十條ハ此兩個ノ訴權ハ被告ノ住所、居所ノ地ニ於テ執行セラルル事ヲ原則トシテ定メタリ反之外國人ニ係ルトキハ動產物上訴權ニ對人訴權ト同一視セラレスシテ不動產的訴權ト同一視セラルヽナリ而シテ外國人ハ伊太利ニ住所、居所ヲ有セスト雖トモ不動產ニ就テノミナラス尙伊太利ニ在ル動產ニ就キテ伊太利ニ召喚セラルヽ事ヲ得蓋シ爭フ可カラサルノ必要アリテ外國人ニ付キ前記ノ擬制ヲ制限セシメタルナリ夫レ一國ト他ノ一國トノ境界ハ外國人ノ身体ト其本國ニアル財產トヲ離隔スルモノト云フ可シ亦他ノ一方ヨリ外國人ニ屬スル動產ハ差押ヲ爲ス事ヲ得且內國人ハ遠隔ノ邦國內ニ其負債主ヲ搜索セサルヲ得サルノ場合ニ臨ミ此差押ヲナスノ利益ヲ剝

日本學術振興會

奪セラルゝ事ヲ得ス第百五條ニ付キ尚重ネテ一言スヘキハ王國内ニ於テ生シタル契約及ヒ事實ナル語ハ契約上ノ義務、准契約、私犯、準私犯ヨリ生スル義務ヲ盡ク指スモノト解スル事是レナリ第百五條第三項ノ場合ニ於テハ外國人カ伊太利人ノ利益ノ爲メ或ル義務ヲ契約シタルノ一事ヲ以テ本條所載ノ條件欠乏スト雖トモ此外國人所屬國ノ裁判所カ同一ノ場合ニ於テ伊太利人ヲ裁判スルノ權アル毎ニ伊太利裁判所ハ此外國人ニ對シテ管轄權アリトス

第百六條ニ付キテハ第二項ハ伊太利ニ於テモ尚注意ヲ受ケタル所ナリ或ル學者ハ外國人カ伊太利ヲ通行スルノ途ニアル單一ナル理由ヲ以テ外國ニ於テ結了シ且外國ニ於テ執行セラルヘキ契約ニ付キ伊太利裁判所ニ外國人ヲ召喚スルノ能力ヲ伊太利人ニ與フルハ其當ヲ失スルモノトセリ其言ニ曰ク此事タル原告ハ爭訟ニ付キ外國裁判所ニ訴フルヲ要セサルヲ以テ原告ニ取リテハ利益アリト雖トモ十中八九ハ被告ノ爲メニ不利益ナリトスト余ハ伊太利立法者ニ此批評ヲ試ムル諸學者ハ大ニ勢力アルノ人ナリト雖トモ其說ニ左組セス（原註一）第一伊太利立法者ハ此特別ノ場合ニ於テ外國人自身ヲ召喚スル事ヲ要求シ以テ外國人ヲ保護ス且法律ノ此規定中ニ其約束ヲ重シタル外國人ニ不利益ナル地位ヲ創設セルノ形迹毫モ存セス然ルニ此規定無キニ於テハ原告ハ正サニ被告カ目前ニ在リテ而カモ其理由抗辯ヲ盡ク提出スルヲ得ルノ際ニ關係セル邦土ニ被告ヲ追捜セサルヲ得サル事トナルナリ

（原註一）エスペルソン氏ノ前記著書參看

（原註二）訴訟法第百四十二條、第百四十四條ニ外國人召喚ニ付循據スヘキ規則ヲ設クル事ヲ得卽チ「若シ總理代人アルトキハ總理代人ヲ召喚ス」訴訟ヲ提出スヘキ法官ノ詰所ノ外戶ニ掲示ナカリシトキハ裁判廣告誌中ニ檢察官ニ提出セル召喚ノ寫シヲ記入シ

日本學術振興會

日本學術振興會

檢察官ハ之レヲ外務大臣ニ轉送ス

第百七條ハ勿論外國人カ伊太利裁判所ニ召喚セラルヽ事ヲ得ヘキ場合ニ關スル而シテ召喚ノ場所ハ法文上此第百七條ヲ以テ定メサルヘカラス故ニ若シ豫定セラレタル場合ニ於テ原告ハ內國人ニ非ラスシテ王國內ニ住所、居所ヲ有セサル外國人ナルトキハ召喚ニ付テハ動產所在地ニ本ツケル管轄權ニ從フ事ヲ要ス第百七條ハ數多ノ人ノ批難スル所ナリ而シテ余ハ此場合ニ於テハ立法者カ原告ノ住所又ハ居所ノ如キ第二位ニアル管轄權ノ原由ヲ悉マヽニ採用シ寧ロ單純ニシテ自然ニ合スヘキ動產所在地ナル格言ニ本ツケル一般ノ理由ヲ採用セサリシニ付キ立法者ノ規定ニ加ヘラレタル批評ニ同意ヲ表スルモノナリ

余カ既ニ掲示セル外國人ニ係ル特別ノ規定ニ付キ伊太利ノ學說及ヒ判決例ハ假リノ處分ト稱シ財產ノミナラス尙亦人ニ關スル所ノ處分ニ付キ以太利裁判官カ外國人ニ對シ管轄權ヲ有スル事ヲ認ムルニ於テ一致セル事ヲ茲ニ付言スルヲ有益ナリトス是ヲ以テ物件ニ關シテハ外國裁判官カ爭訟ノ本体ニ付キ裁決ヲ下ス事トシ伊太利法官ニ常ニ保存的差押ヲ請求スル事ヲ得ルナリ是ヲ以テ人ニ關シテハ例之ハ外國人配偶者間ノ爭訟ニ際シ其一方ノ生營ノ方法ト安全トニ付假リノ處分ヲ命スル事ヲ得ルナリ第十條第二項ニ義務擧證ノ方法ハ行爲ノ結了セル土地ノ法律ニ依テ規定セラルヽモノストアリ此規定ハ古代并ヒニ今代ノ判決例カ確認セル理論上及ヒ法律上ノ原則ニ合スルモノナリ此原則ヲ以テ理論上及ヒ法律上ノ原則ナリト云フハ當レリト云フヘシ何トナレハ此原則ハ契約對手人ノ意志ニ付キ一層論理ニ合スル推測ヲ採用スルヲ以テナリ是レ此原則ハ擧證ノ方法ヲ以テ私權ナリトシ且其結果トシテ國外ニ效力ヲ有スルモノトスルヲ以テナリ反對ノ原則ハ對手人ノ一方ヲシテ契約地ノ法律ニ固有ナル擧證ノ

日本學術振興會

方法ヲ許サヽル他ノ土地ニ轉往シ以テ他ノ對手人ヲシテ其權利ノ舉證ヲ爲ス事能ハサラシムルナリ前記ノ原則ハ證據ノ效果及ヒ限度ニ付キ常ニ行爲ノ結了セル土地ノ法律ニ從ヒ公正證書、私印證書、人證推測并ヒニ對手人宣誓、商人ノ帳簿等舉證全般ノ制ニ適用セラルヽモノナリ

第十條ノ第三項ハ民事ニ付キ外國裁判所カ宣告シタル裁判ノ執行ニ關ス余カ既ニ述ヘタル訴訟法第九百四十一條ノ規定ハ甚タ精確ナルヲ以テ更ニ說明ヲ要セス或ル論者ハ曰ク外國裁判官ノ下シタル裁判ニ執行力ヲ與フルニハ只裁判ヲ下シタル國ニ於テ執行スヘキモノトナリタル既決事件ニ係ル事ヲ證明スルニ必要ナル書類ヲ提出スルヲ以テ足レリトス且取調審廷ノ如キモ第十二條ノ規定ニ關スル審理ニ付キテハ不用ノモノナリト余ハ全ク伊太利立法者ニ同意スルモノナリ余ハ一私人ニ十分ナル保證ヲ與フル所ノ訴證制度ヲ有スル國家トノ條約アル場合ト伊太利及和蘭政府ノ發意ニ係ル此事項ニ關スル万國全体ノ一致アル場合ノ外ハ取調審廷ヲ廢棄スル事ヲ欲セス伊太利立法者カ取調審廷ヲ控訴院ニ委任セルハ蓋シ此事タル外國法院カ下シタル裁判ヲ再審スルニ非ラサルモ第九百四十一條ニ揭ケラレタル點ニ付キ本質上審理スヘキモノナル事ヲ考量セルヲ以テナリ外國裁判ニ執行力ヲ拒否シ又ハ許與シタル控訴院ノ裁決ニ對スル上訴ニ付キテハ判決例ニ裁判上ノ裁決ヲ攻擊スルカ爲メ法律カ許與スル所ノ通常及ヒ非常上訴ノ一切ノ方法ヲ許容スルナリ只控訴院ハ終審ノ裁判ヲ下スヲ以テ訴訟ヲ爲ス事能ハサルノミ

（國際盟約ノ規定アルノ外）ナル語ヲ以テ第十條ニ與ヘラレタル制限ニ付キ伊太利判決例ハ契約諸國間ニ於テ外國裁判ノ執行ニ關スル審議ヲ一層單簡ニ一層迅速ニスルノ條約ナル意義ヲ以テ之レヲ解釋セリ第十條ノ末項ハ處分及ヒ宣告ノ執行ニ着手スル所ノ土地ノ法律

日本學術振興會

ニ從ヒ之レヲ執行スルノ方法ニ關スルモノニシテ學理ノ原則及ヒ一般ナル判決例ニ適合シ毫モ反駁ヲ受クル事ナシ

裁判的處分ニ係ル此事項ヲ補充スルカ爲メニ余ハ外國官署ノ處分執行ニ關スル規定ノ名義ヲ有スル所ノ訴訟法ノ自餘ノ條款ヲ述フルヲ以テ有益ナリト信ス

第九百四十三條　外國裁判所カ許容シタル差押處分ニ就キテハ第九百四十一條、第九百四十二條（原註一）ノ適用セラルヘキ場合ニ限リ其規定ヲ遵行スヘシ

第九百四十五條　證人ノ條件、鑑定、宣誓又ハ其他王國內ニ於テ執行スヘキ豫審ノ處分ニ關スル外國裁判所ノ宣告及ヒ處分ハ此等ノ處分ノ完了スヘキ土地ノ控訴院ノ單純ナル命令ヲ以テ執行スヘキモノトス（原註二）

（原註一）本報告書ノ第四十五頁參看同頁ニハ亦第九百四十四條ヲ記載セタリ

（原註二）是レ他國ノ裁判官ノ囑托ニ付キ訴訟法ヲ定ムル所ノ規定ナリ

若シ關係對手人カ直接ニ執行ヲ請求シタルトキハ控訴院ニ上訴ヲ爲シテ以テ審廷ヲ開キ且之レニ添フルニ要求セラレタル行爲ヲ命スル所ノ宣告又ハ裁決ノ公正謄本ヲ以テス若シ外國裁判所ヨリ執行ヲ求メタルトキハ外交手續ヲ以テ請求ヲ送達シ之レニ宣告又ハ裁決ノ謄本ヲ添ユルニ及ハス控訴院ハ檢察官ノ意見ヲ聞キタル後全局會議ヲ以テ之ヲ討議ス若シ控訴院カ執行ヲ許容スルトキハ要求ニ係ル行爲ヲ執行セシムルノ權能ヲ有スル裁判所又ハ官吏ニ該行爲ヲ委任ス

第九百四十六條　外交手續ヲ以テ請求アリタルトキ且關係人カ前條ニ掲ケタル行爲ノ執行ニ從事スヘキ代訟人ヲ設定セサリシトキハ

日本學術振興會

必要ナル處分ヽ召喚及ヒ通知ハ之レヲ執行スル所ノ裁判所ニ於テ當然爲シ及ヒ命スル事ヲ得ヘシ其請求ニ係ル行爲カ特別ノ情狀ニ因リ急速ヲ要スルトキハ職權ヲ以テ關係人ヲ代表スル所ノ代證人ヲ任命スル事ヲ得若シ關係人ノ出席カ其行爲ニ必要ナルカ又ハ許容セラルヽトキハ王國內ニ於テ居所ヲ有スル事判然ナル對手人ニ執達吏ヲ派シ行爲執行ノ期日ヲ定ムル所ノ命令ヲ單純ナル書狀ヲ以テ告知ス但シ自餘ノ對手人ヲシテ其事ヲ知ラシムルカ爲メニ右命令ノ謄本ヲ外交手續ヲ以テ外國官署ニ送達スヘシ

第九百四十七條　外國官署ニ出頭スヘキ召喚又ハ外國ニ於テ發生セル行爲ノ單純ナル通知ニ係ルトキハ其管轄內ニ於テ召喚又ハ通知ヲ爲スヘキ法院又ハ裁判所ニアル檢察官（原註）通知ノ許可ヲ下付スルモノトス若シ外交手續ニヨリテ召喚及ヒ通知ノ請求アリタルトキハ檢察官ハ直接ニ執達吏ニ命シテ之レヲ爲サシムヘシ

第九百四十八條　第九百四十五條、第九百四十六條、第九百四十七條ニ揭ケタル行爲ヲ王國內ニ於テ執行スルニ當リ確定裁判ヲ執行ニ係ルトキハ取調審廷ヲ開クノ必用ヲ免セサルモノトス

第九百四十九條　第九百四十一條、第九百四十二條第九百四十三條第九百四十四條第九百四十五條第九百四十六條第九百四十七條ノ明文ニ從ヒ與ヘラレタル執行力ハ他ノ裁判管轄內ニ於テモ執行ヲ求ムルカ爲メ有效ナリトス

第九百五十條　此編ノ規定ハ國際條約及ヒ特別法ノ規定ニ從フモノトス

訴訟法第二百〇八條ニ基因スル所ノ伊太利法ノ總則ハ伊太利裁判所ヨリ外國裁判所ニ充テタル囑托ニ關シテハ國際法ノ法式卽チ外交手續ニ循由スヘキ旨ヲ定ム

（原註）余ハ檢察官ニ關スル余ノ報告書ニ於テ此事項ニ關スル檢

日本學術振興會

察官ノ職掌ヲ詳說シタルヤヲ記臆セス然レトモ余ハ檢察官ノ事項ヲ擔任セラルル者ハ此干涉ノ職掌ヲモ參照セン事ヲ欲ス

伊太利ト數多ノ國トノ國際條約ハ條約諸國ノ囑托ニ關スル互相ノ規則ヲ設ケ以テ條約諸國ノ裁判所ノ通信ヲ簡約ニシ且之レヲ容易ナラシムルノ方法ヲ定ム

第十一條

刑法及ヒ公安警察ニ關スル法律ハ凡テ王國ノ領地內ニ在ル者ヲ繫束ス

此條款ハ註釋ヲ爲スノ要ナシ若シ外國人カ領地ノ區域內ニ於テ秩序安寧ヲ維持シ犯罪ヲ預防シ及ヒ犯罪ヲ鎭制處罰スルノ用ニ供セラレタル法律ニ服從スルノ義務ナシト考量スルコトヲ得ハ各國ノ主權及ヒ政治上ノ獨立ハ爲メニ侵害セラルルナキヲ得ンヤ余ハ玆ニ最モ簡單ナル原則ヲ示スニ止マリ敢テ國際刑法ノ諸問題ニ立入リ一國ノ刑

日本學術振興會

法カ國民又ハ外國人カ領地外ニ於テ爲シタル既遂ノ所爲ニ就キテ效力ヲ有スルヤ否ヤノ場合ニ論及セス余ハ亦告訴ノ本質又ハ法式ニ就キ諸外國ノ交際官ニ關スル諸問題ニ論及セス余ハ唯一般普通ノ法律中ニ止マリ爭フ可カラサル規則ヲ敍述スルニ過キス刑法公安警察ニ關スル法律ハ公共ノ理由、秩序公法ニ關スル法律ニシテ國家カ因テ以テ自己ノ國民及ヒ其領地內ニ在ル所ノ外國人ノ身体財產ヲ保護防衛スルノ方法ナリ故ニ外國人カ一國ニ來リテ其保護ヲ仰キナカラ其法律ヲ蔑如スル事ヲ得ヘシトスルハ條理ニ反スルノ見タルヲ免カレス此事項ニ就キテハ領地內主權ノ原則ハ排斥スルコト能ハサルモノナリ抑一國ノ主權ハ其領地內ニ於テハ法律上及ヒ事實上行ハルヽモノニシテ社會秩序ノ保護防衛ハ國家ニ執リテハ生存ノ問題ナリ各國カ公共ノ秩序ノ理由ニ依リ如何ナル外國人タリトモ之レヲ領地外ニ放逐スルノ權ハ卽チ此主權及ヒ獨立ノ元則ヨリ來ルモノナリ

日本學術振興會

第十二條

國際法會院ノ發議セル規則第八條ハ伊太利法第十二條ト同一ノ適用ヲ爲スヲ以テ主旨トスレトモ伊太利法ニ比シテ頗ル簡單ナル法文ヲ以テ起草セラレタリ然レトモ最モ熱心ニ伊太利法ヲ贊成スル所ノローラン氏（原註）及ヒ自餘ノ法學者ハ我第十二條ヲ以テ少シク明瞭ナラサルモノトセリローラン氏曰ク人事財產行爲ニ關スル禁止法トハ何ヲ云フヤ一ケノ法律カ禁止ノ方式ヲ以テ起草セラレタルノミヲ以テ物上法トナル事ヲ得ルヤト然レトモ是レ決シテ伊太利法ノ眞意ニ非ラサルナリ若シ此ノ如クナルトキハ人ノ身分能力ヲ規定スル所ノ法律ハ法典カ之レヲ身分法ト爲スニ關ハラス物上法トナルニ至ラン

（原註）國際私法第二卷（伊太利法ニ據レル公共ノ秩序）

例之ハ滿十八歲以下ノ男子滿十四歲以下ノ女子ハ婚姻ヲ契約スルコトヲ得ス是レ卽チ禁止法ニシテ人ノ身分ニ關スル禁止法ノ過半ト同一ナリ其禁止法タルノ理由ニ本ツキ此法律ハ外國人ヲ繫束スルモノナリト論浩シ以テ伊太利法第十二條ノ意ヲ解釋スルコトヲ得ルヤ是レ決シテ否ラス何トナレハ同法典第六條ニ記スル所ハ全ク之レニ反ス曰ク人ノ身分能力及ヒ親族ノ關係ハ其人ノ附屬スル國ノ法律ヲ以テ規定セラルト余輩ハ人類ノ沿革、民法、國際私法ニ就キテ研究ヲ爲シタル著名ナル學者ノ勢力ノ爭フヘカラサルコトヲ了認スルモノナリ且其學理上ノ價値アルト其ノ常ニ伊太利法ノ原則ニ準據スルトハ余輩ヲシテ其駁擊ハ大ニ注意ヲ爲スニ足ルモノナルヲ考量セシメタリ然レトモ余ハ伊太利法第十二條ヲ以テ國際私法會院ノ發議ニ係ル第八條ニ優レリト信ス此第八條ハ其完全ナルノ點ニ於テ伊太利法ニ及ハス伊太利法文ハ高名ナル余ノ先師マンチニー氏ノ注意セル如ク甚タ理解シ易クシテ前數條中ニ包含セラルヽ所ノ規定ニ制限ヲ爲

日本學術振興會

スモノトシテ適用セラルヽコトヲ得ルナリ卽チ此法文タル外國ノ法律、判決幷ニ一切ノ私ノ規定及ヒ合意ニシテ苟クモ或ル關係ニ就キ一國ノ公安、風俗又ハ公法ニ關スル現行ノ禁止法ニ反則若クハ犯罪ヲ構成スルトキハ其國ノ領地內ニ於テ決シテ之レニ效力ヲ與フルコトヲ得スト宣言シタルモノナリ私法會院ノ條規中ニ欠乏スルモノハ卽チ右私ノ規定及ヒ合意ニ關スル部分ナリエスペルソン氏ハ注意ヲ喚起シテ曰ク第十二條ハ二ケノ規則ヲ包含スルモノナリ其一ハ民法ニ關シ其二ハ國際私法ニ係ル民法ノ規則ハ羅馬人ノ賢明ニ依リテ保存セラレタル所ニシテ其意タル國民ハ唯其私益ニ關スル法律ニ反則ヲ設クルノ權能アリ然レトモ公ノ秩序又ハ風俗ニ關スル法律ニ反則ヲ設クルヲ得スト言フニ在リ(原註)公ノ秩序又ハ風俗ニ關スル法律ニ付キ設ケラレタル此規定ハヨシヤ私法會院ノ規定ニ於ケルカ如ク簡單ナラサルモ遠カラスシテ判決例ニ依テ確定セラルヽニ至ルヘシ然レトモ法律中ニ明文ヲ揭クルヲ以テ更ニ實用ニ適スルモノトス伊太利法ハ禁止法ニ就キテ此規則ヲ補全セリ且禁止ノ性質ヲ有スル所ノ法律ニ反スル能ハスト明言シ以テ國民カ其本國又ハ外國ニ於テ爲シタル合意又ハ規定ニ就キテ生スル所ノ難問ヲ一掃センコトヲ欲シタリ次ニ第十二條中ニ確認セラレタル國際私法ノ規則ハ外國ノ法律處分宣告ハ其禁止法タルト命令法タルトヲ區別セス苟クモ公安風俗ニ關スル王國ノ法律ニ反則ヲ設クルコトヲ得ス

外國ノ私法ニシテ國際公法ニ反對スルトキハ、之ヲ適用スルコトヲ得ス

各邦ノ獨立ニ放任セラレタル範圍ノ廣狹ヲ解スルニハ一ケノ注意ヲ有益ナリトス公ノ秩序ハ何レノ國ニ在リテモ廣キ意義ニ解スルトキハ其國ニ於テ理解公認スル所ノ人類及ヒ社會ノ道德ニ關スル高等ノ原則、一國ノ良風、人性天賦ノ權、及ヒ何レノ國ノ人定法度ヲ以テ

日本學術振興會

スルモ人類意志ノ行爲ヲ以テスルモ有效ニシテ且諸國ヲシテ之レヲ遵奉セシムヘキ反則ヲ設クルコト能ハサル諸般ノ自由ヲ敬重スルノ意義ヲ含ムモノナリ

原註マンチニー氏ノ說既ニ前文ニ揭ク國際法論第七卷

若シ外國ノ法律外國ノ裁判又ハ外國ニ於テ結了セル行爲及ヒ契約ニシテ此原則ヲ破リタルトキハ各主權者ハ人性及ヒ道德ニ被ラシメタル凌辱ヲ承認セサルハ勿論正當ノ名義ヲ以テ其領土內ニ於ケル總テノ效果執行ヲモ與フル事ヲ拒絕スルコトヲ得而シテ道義上ノ秩序ト兩立スヘカラサル制度ヲ拒絕スルコトヲ得ルノミナラス尙一社會ニ於テ一定セル經濟上ノ秩序ト兩立スヘカラサル制度ヲモ排斥スル事ヲ得何トナレハ經濟上ノ秩序ハ公ノ秩序ノ汎博ナル意義中ニ包含セラルヽヲ以テナリ各國ハ其理解シ及ヒ確定シタル所ノ公法ノ衞護スルノ權力ヲ有ス公法ノ保存ハ一大利害ノ關スル所ナリ各人民政治上ノ生活ノ最モ嚴格ナル處分ハ公法中ニ存在スルモノナリ公法ハ能ク一國民ノ慣習遺傳其政治上及ヒ社會上ノ生活ノ痕跡ヲ顯彰ス而シテ如何ナル外國主權者ト雖トモ此公法ニ侵害ヲ加フルコトヲ得ス何トナレハ是レ國家一般ノ利益ヲ損害スルヲ以テナリ故ニ國民タルト歸化セル外國人ト然ラサル外國人タルトヲ分タス且ツ所有主ノ如何ヲ論セス領土內ニ在ル所ノ一切ノ物件、其性質ノ何物タルヲ問ハス又ハ如何ナル權利ニ依テ執行セラルヽヤヲ論セス一切ノ訴權ハ皆公ノ秩序及經濟上、政治上、道德上、宗敎上ノ秩序ヲ保存スルカ爲メニ設ケラレテ斯ノ會社ノ基礎トナル所ノ原則ニ從ハサルヘカラス今精確ナル方法ヲ以テ其公法中ニ入ルヘキモノト私法中ニ入ルヘキモノトヲ判別シ立法中ニ盡ク其規定ヲ列擧センコトヲ欲スルハ到底爲ス能ハサルノ事ナリ總テ社會ノ風俗、公共ノ道德、經濟上ノ利益及ヒ所有權ノ制度ヲ護衞スルカ爲メニ設ケラレ又ハ仁愛ノ理由ニ依リテ

日本學術振興會

設ケラレ又ハ道德上及ヒ宗教上ノ利益ニ關スル所ノ一切ノ規定ハ公法又ハ私法ニ關スル立法中何レノ部分ニ包含セラルヽモ皆公法ニ屬シ又ハ公法ヲ以テ支配セラルヽモノナリ伊太利ノ制ニ於テハ第十二條ト或ル場合ニ於テ外國法ノ效力ヲ承認スル所ノ自餘ノ條款トノ間ニ抵觸ノ廉ナシ伊太利立法者ハ其國法中ニハ外國法ニ異ナルノミナラス尙ホ其國民ノ爲メニ禁止的ノモノタル規定アリ剩サヘ此規定ハ彼ノ私法ノ規定中明カニ公法ノ性質ヲ帶フルモノト視做スコトヲ得ヘキノ理由ヲ以テ前數條ニ從ツテ外國法ヲ有效トスルモノニアラス伊太利立法者ハ外國ノ法律處分ニシテ其方法ノ如何ヲ論セス公ノ秩序及ヒ風俗ニ反スルトキハ之レニ效力ヲ與フルコトヲ拒ムモノナリ實際ニ於テ若シ一規定ノ社會全體ノ秩序ニ關スルヤ否ヤニ就キテ疑義アルトキハ其疑義ヲ決スルノ權ハ裁判所ニ屬ス而シテ判決例ノミヲ以テ實際異種ノ場合ニ立法者カ一般ノ原則ヲ適用スルコトヲ明亮

ナラシムルコトヲ得

第三

余ハ此報告書中ニ於テ既ニ伊太利民法總則第三條、第六條、第七條、第八條、第九條、第十條、第十一條、第十二條ニ就キ詳論シテ遺ス所ナキヲ以テ伊太利立法者ノ事業ヲ明瞭ナラシムルカ爲メ更ニ付言スルノ必要ナシト信ス伊太利立法者ノ規定中駁擊ヲ受クルモノ間々アリト雖トモ多クハ學理ノ進歩ト法律ノ勝利ニ適フモノニシテ此駁擊ハ遺傳ノ執拗ナルニ根據シ專恣ニ渉ラス姑息ニ流レサル伊太利法ノ精神ニ全ク地歩ヲ讓ルニ至ラン伊太利立法者ハ國際私法ノ完全ナル制ヲ有シ且人權ノ敬重、人類間法律ノ共同、各國公ノ秩序ノ權利ト必要ノ敬重ニ基ケル確定ノ原則ヲ適用スローラン氏曰ク國際私法ハ伊太利ニ淵源セリ伊太利ハ國際私法ノ開明的事業ヲ再興セリ伊太利ノ法典ハ國際私法ノ權力ヲ開始セリ伊太利立法者ノ事業ハ世界

ニ傳播スヘシ而シテ事實上速カニ此著名ナル學者ノ言ニ應シ諸國皆其民法ヲ改正シ又學者ハ伊太利立法者ニ贊成ヲ表スルニ至レリ

（原註）余ハ此報告書中千八百七十七年ノ法律ノ修正ニ從ヒ海上法ノ規定ヲ記述スルヲ要セスト信ス此修正ハ船舶ノ所有權ニ關スル外國人ノ干與ヲ規定セルモノナリ其他外國商社ニ關スル商法ノ規定、國際刑法ニ關スル刑法ノ規定等モ亦記述スルノ要ナシト信ス是等ノ規定ハ其目的トスル所立法ノ特殊ノ部分ニ屬スルヲ以テ必要アルニ際シ別ニ說明スルトコロアル可シ

日本學術振興會

バテルノストロー氏

養料義務ノ節ニ關スル第四意見

日本學術振興會

養料ノ義務ノ節ニ關スル第四意見

小生敢テ以爲ク若シ閣下及ヒ委員會ニシテ小生ノ吐露スル所ト同シク、本節ハ正當ナル家族ノ德義的秩序及ヒ經濟的秩序ノ爲メ頗ル危險ナル條例及ヒ廣濶ニ過キ從テ養料ノ義務ヲ負フヘキ人ノ爲メ順序上公義ヲ缺クノ條例ヲ包載ストノ意見ヲ懷カルヽニ於テハ本節ヲ改正スルニ付キ尚ホ之ヲ攻究セサル可カラスト

既ニ前節第二十二條（第二十一條ノ誤リ乎）ニ於テ日本立法者言ヘリ「血屬トハ共同ノ始祖ヨリ出テタル者ノ間ニ聯結セル血統ノ關係ヲ云フ」ト

固ヨリ正當ナル（民法上ノ）血屬ハ我家族ノ法律ニ在テハ自然ノ血屬ニ根基スルモノナリ、然ルニ血屬ハ人爲法ノ制設スル所トスレハ單ニ自然ノ事實タルニアラス亦男女自然ノ結合ト觀定セラルヽノミナラス尚ホ公ケノ秩序社界ノ利益ニ係ル民生ノ制度ト觀定セラルヽ

日本學術振興會

所ノ婚姻ノ結果タリ立法者ハ婚姻ノ社會的事實ヨリ生スル此正當ナル血屬ノ權利及ヒ義務ヲ規定スルヲ以テ其目的トハ爲シタリ

小生惟フニ立法者ハ第二十二條（同上）ニ正出ノ血屬ト庶出ノ血屬トノ區別ヲ設ク可カラス唯「血屬ハ共同ノ始祖ヨリ出テタル者ノ間ノ血統ノ關係ナリ」ト言フヲ以テ足レリトス立法者ノ目的トスル所ハ卽チ家族タリ、小生ハ此區別ハ正確ナラスシテ條理ニ反セリト唱道スル者ニ非ス、此區別ハ條理ニ適セリ而シテ立法者ハ其定規ノ序次ニ於テ婚姻ノ事項ノ禁制ノ條例ニ付キ又婚姻外ニ生レタル子ニ對スル父母ノ權利及ヒ義務及ヒ父母ニ對スル子ノ權利及ヒ義務ヲ定ムルニ付キ正出及ヒ庶出ノ語ヲ用キサル可カラス、此語ハ正確ナリ然レトモ此語ヲ家族ノ權利ヲ規定スル原則ヲ設定スル所ノ第二十二條（同上）ニ用ユルハ宜シキヲ得サルモノト思ハル、立法者ハ正當ノ血屬ノ外庶出ノ血屬ニ權義上ノ認許ヲ與フルノ所爲ニ因テ其悉ラク

ハ甘受スル事ヲ欲セサル所ノ結果ニ誘致セラレタリト云フ小生ノ心證ヲ確カムル者ハ卽チ草案第二十七條ナリトス

養料ノ義務ハ那邊ヨリ生スル乎

或者曰ク婚姻ヨリ生スト、夫レ婚姻ヨリシテ民法上ノ制設ニ係ル家族ノ生スルハ爭フ可カラス而シテ婚姻ノ事實其者カ配偶者間及ヒ或ル姻族ノ間ニ養料ノ義務ノ直接ナル基礎ヲ與フル事ハ小生モ亦之ヲ信ス然リ而シテ今此義務ヲ擴張センニハ或ル他ノ原則ヲ取ラサルヲ得ス我輩ハ一世ノ事實ヲ以テ養料ノ義務ノ直接ナル基礎ト爲ス所ノ原則ヲ有ス

此基礎ハ正出又ハ庶出ノ直接ナル尊屬親及ヒ卑屬親間ノ養料ノ義務ニ關シテ正確ナリトス

然ルニ今此義務ノ範圍ヲ擴メン歟此義務ハ一層包容スル所ノ義權上ノ基礎ヲ見出サヽル可カラス而シテ此基礎ハ法律ニ於テ養料ノ義務

チ定ムル人ノ間ニ有形上及ヒ無形上ノ血統ノ成立タルニ外ナラス左レハ小生ハ一世ノ事實ニ因ル養料ノ義務ハ民法上ノ義務トシテ之チ直接ノ庶出ノ尊屬親及ヒ卑屬親ノ外ニ擴ムル事チ得スト主張セン庶出ノ父又ハ母ト子トノ間ニハ一世ノ事實ハ養料ノ義務ノ爲メ充分ナル直接ノ基礎タリ、然レトモ此範圍ノ外ニ若シ家族ノ正出ノ血統有ラサルトキハ養料ノ義務ノ基礎ト爲ル事チ得ル無形ノ關係ノ成立ハ存セス、所謂無形ノ關係トハ小生之チ德義ノ關係ノ意味ニ取ルノミナラス亦正出ノ血屬ノ成立ヨリ生スル總テノ關係ノ意味ニ取ルナリ

然ラハ小生ハ第二十七條ニ於テハ唯正出ノ尊屬卑屬ノ親ノ事チ掲ケ婚姻外ニ在テ生マレタル兒ノ特別ナル節ニ於テ凡ソ庶出ノ兒ト其父母トノ權利及ヒ本分ニ關スル事柄チ規定セン事チ期望スル者ナリ、小生チ以テ視ルトキハ第二十八條ニ於テ正出又ハ庶出テフ語ハ維持シ難キ仕方ニテ養料ノ義務チ擴張セリ、正出ノ兄弟姉妹ノ間ノ總テノ關係ハ家族ノ成立及ヒ統一ノ總テノ結果ヨリ生シ第二十八條及ヒ第三十條ノ制限ニ在テ養料ノ義務ノ爲メニ定メタル規則ニ因テ疎明セラル、然ルニ婚姻外ニ在テ生レタル兒ニ關シテハ右ト同樣ニ論スル事チ得ス、且ツヤ諸國ノ成法過半ハ正出ノ兄弟姉妹ノ間ニ養料ノ義務チ擴メス其理由タル原始ノ家族ハ各員ハ其順番ニ於テ一ノ新家族チ創立シ之レヨリ生スル總テノ本分チ保ツト云フニ在リ、然ルニ此適用ハ制限ニ過キタリ而シテ同一ノ產舍同一ノ住屋同一ノ教育同一ノ因襲チ有スル諸兒ノ間ニ養料ノ義務チ設クルヤ是レ家族ノ聯帶愛情ノ推定チ恭敬スル者ナリ仍テ小生ハ正出ノ兄弟姉妹ノ間ニ養料ノ義務チ認許スト雖トモ此外ニ在テ此義務カ血統上ニ成立タン事ハ愛情ノ推定ニ依テ疎明セラレサルナリ、假令正出タリトモ伯叔父母ト甥姪トノ間ノ養料ノ義務ニ付テハ之レカ範圍チ擴ムルニ過キタリ

日本學術振興會

惟ハル、此ニ於テカ經濟上ノ論證萃マリテ現出セリ、例ヘハ一家族中ニ富有節儉勤勉ナル一兄（又ハ弟）有リテ又數多ノ貧乏ナル兄弟アリトセンニ是レ此等ノ兄弟チシテ若シ己等カ死亡スルニ至ラハ自ラ生活スルノ能力ナキ未成年者ハ其伯父（又ハ叔父）ノ負擔ニ歸スヘシトノ思想チ以テ勢力ハ增ス事無クシテ若干ノ家族チ創立スルノ念チ起サシムル事無キチ得ンヤ、又例ヘハ一父アリ數多ノ兄弟チ有シテ此等ノ兄弟ハ將來ノ計チ爲スニ孜々タル事無クシテ老耆ニ達シ癈疾ニ罹リタランニ此父ノ子卽チ右等伯（叔）父ノ甥ハ自ラ家族ノ負擔ニ任スルトキハ其父ニ繼キテ伯（叔）父チ扶持セサル可カラスト云フハ正當ノ事タリヤ、然ルニ正當ノ叔伯父母及ヒ甥姪ニ關シテハ他ノ諸國ノ法典ニ從フ小生ノ立論ハ恐ラクハ敗スル事アルヘク而シテ日本ノ立法者ハ日本ニ於ケル家族ノ組成チ目的トシ諸子ノ間ニ財產ノ分配ノ不均等チ目的トスル定規チ設クル事チ得ヘシ斯クテ日

本立法者ハ惠マレサル子ノ男ハ惠マレタル其伯（叔）父ニ賴テ扶持チ得又惠マレサル伯（叔）父ハ惠マレタル父ノ男ノ上ニ扶持チ見出ス事チ得ン事期望セリ、左レハ小生ハ此點ニ付テハ壹ニ閣下及ヒ委員會ノ判斷ニ任セントス、然リ而シテ小生カ認容スヘキ理由チ見出ス事チ知ラサルハ非正出ノ伯叔父母ト甥姪トノ養料ノ義務ノ定規ニアリ、例ヘハ此ニ兄弟二人有ランニ其一人ナル甲者ハ規則立チタル一家族チ組成シ其婦ノ子ニ相違ナキ正出ノ子チ有シ家族チ創立シツヽ遭遇スル重大ナル本分チ知得シタル貞操ナル人ノ秩序及ヒ責任ニ從テ其生活チ規定セリ、他ノ一人ナル乙者ハ遊逸ニ日チ送リ或日多情ノ中ニ得タル兒チ己レノ兒ナリト認知スル事チ得テ而シテ此兒ハ果シテ之チ認知スル父ニ屬スルヤ決シテ保ス可カラサルニモ拘ハラス家父タル甲者ニ對シテ多少ノ權利チ有スヘシ噫嗟何事ゾ、是レ豈ニ血統ノ本分及ヒ權利チ擴ムルニ過クルニアラサルチ得ンヤ、然ル

ニ此觀點ノ外ニ在テハ草案ノ此等ノ定規ハ家族ハ原則ノ力ヲ增スノ利益アリトモ惟ハレス、鞏固ニ構成セラレタル家族ハ大ナル社會ノ利益タリ、小生ハ公義、人情、性法ノ原則トシテ庶出ノ子ノ權義上ノ認知ヲ許サヽル英吉利成法ノ原則ヲ認諾セス　一　又之レト同時ニ小生以爲ク立法者ニシテ家族ノ外ニ產生ヲ奬勵スル事ヲ得又ハ純然タル庶出ノ親屬ト正出ノ親屬トヲ平等視スル事ヲ得ル所ノ條例ヲ採用セサルハ其聰明及其用心ノ致ス所ナルヘシト、成法ノ總テノ定期ハ相互ニ聯繫シテ而シテ立法者カ常ニ法律ニ服從スル所ノ國民ノ風俗因襲思想及ヒ需要ヲ斟酌シツヽ成遂ケント欲スル業事ニ適應スル所ノ性質ヲ成法ニ保存スルニ付相互ニ協同セサル可カラス、其レ然リ日本ノ立法者ハ此設計ニ從ヘハ鞏固ナル基礎ノ上ニ家族ノ制ヲ設定スル緊要ヲ有セリ、此緊要タル諸國ノ立法者ニ共通タリ、今ヤ日本ニ於テ其沿革ノ今日ニ在テハ此緊要ハ理ニ於テ然ラシムル所タ

ルハ吾人ノ了解スル所ニシテ此ニ之ヲ開陳スルヲ要セス、其レ然ルカ故ニ立法者ハ多少ノ條例ヲ令スルノ前ニ當テ須ク再考セサル可カラス然カセサレハ或ハ其條例ノ爲メ家族ノ制ニ其無形上ノ盛大其威嚴其特權ヲ失ハシムル事アランノミ

（一一）然ルニ英吉利ニ於テハ庶出ノ母ハ兒ノ給養ノ爲メ父ニ對シテ訴權ヲ有ス、コハ父子ノ分限ヲ搜索スルモノニ非ス、子ハ依然適法ニ父無クシテ存ス、母ノ有スル訴權ハ單ニ養料ニ係ルモノタルニ過キス、小生ハ父子ノ分限ノ搜索ノ禁ニ關スル草案ノ箇條ニ接スル時ニ當リ更ニ此點ヲ研究セン

庶出ノ子ニ其父及ヒ其母ニ對スル義務及ヒ權利ヲ認ムルハ公義人情ニ適セル事タリ然ルニ此事ト庶出ノ父子ノ分限ト正出ノ父子ノ分限トハ關係ヲ民法ニ於テ認ムル事トノ間ニハ大ナル差異ノ在ルアリ

第一ノ原則ハ家族ノ制ノ設定及ヒ利益ト相調和ス可シト雖トモ第二

ノ原則ハ危險ナリトス

第二十九條、第三十條（伯叔父及ヒ甥姪ノ爲メニ決定セント欲スル所ノモノヲ除キ及ヒ正出ノ父子ノ分限ニ關スルモノヲ定ムル事ヲ除キ）第三十一條、第三十二條（然レトモ裁判所ハ場合ニ從ヒ家ニ引取ル事ヲ許ス事ヲ爲サスシテ養料ノ辨濟ヲ定ムル事ヲ得」ト明瞭ニ言フ事ヲ除キ）第三十三條、第三十四條、第三十六條、第三十七條ハ小生之ニ意見ヲ下タス事ヲ要セス小生ヲ以テ觀ルニ甚タ能ク事項ヲ規定セリ

附加

諸國ノ法典ハ概ネ養料ノ義務ノ事項ニ於テ缺典アリ、此欠典ハ亦日本民法草案ノ一般ノ例條中ニアリトス、小生ハ養料ノ義務ニ關スル若干ノ定規ヲ吟味セシ時ニ當リ此ニ閣下及ヒ委員會ノ注意ヲ招キ置

キタリ、所謂缺典ハ當事者カ同一ナル國籍ニ屬セス法律ノ互ニ異ナリシ時ハ如何ナル法律ヲ養料ノ義務ノ事項ニ適用スヘキヤト云フニ在リ

ローラン氏（國際私法第五冊）ハ諸國ノ法律中ニ見ユル所ノ總テノ差異ヲ指示シ且諸國ノ法律ノ抵觸ノ實例ヲ摘表シタル後ニテ以爲ク養料ノ義務ニ關スル異議紛論ハ國際私法ニ在テ諸國間ノ條約ニ據テ之ヲ決定セサルヘカラスト

モデーヌ大學教授オリウキー氏ハ以爲ラク（國際法批評第十七冊）人各々養料ノ義務ニ付キ相異リタル基礎ヲ與ヘ從テ相異ナリタル範圍ヲ與フルカ故ニ論說ノ歸一スル事迚モ六ケシカラント

若干ノ學者（例ヘハ「國際私法新論」著者ブロセー氏）ハ此事項ヲ卽チ國法ナリト云ヒ他ノ學者ハ

ヲ適用スヘキ事項ノ部中ニ入レタリ（我輩ハ

卽チ本住所ノ法律

ナリト謂ヘリ）

フイヨール氏（A）及ヒ其他數多ノ學者ハ養料ノ義務ノ事ニ就テハ常ニ外國ノ法律ヲ指テ自國ノ法律ヲ適用セサルヘカラス何トナレハ此ニ論スヘキハ公ケノ秩序ニ關スル警察法ナルカ故ナリ（B）ト主張セリ、然ルニ此論決ハ外國人カ自國ノ法律上ニ在テ此養料ノ義務ヲ負サル時ニ當リ之ニ（一身ニ關スル）家族ノ法律上ノ義務ヲ負ハシムルハ公ケノ秩序ニ於テ必要トスル所ニ非スト唱道スル學者ノ爭議スル所ト爲レリ

（A）國際私法○（B）ローラン氏ノ引用シタルホワートン氏（「法律ノ抵觸」）及ヒパール氏（國際私法）ニ據レハ普瀾西ニ於テハ此事項ニ關スル法律ハ警察法ナリト眞定セリ

理論上ノ問題ニ於テローラン氏カ左袒スルト見ユル他ノ一說アリソハ自國ノ法律ノ定規カ明カニ自然ノ原則ニ適スル時ハ此法律ヲ適用スルニ在リ之レ殊ニ父母及ヒ子ニ關スル場合ナリトス又土地ノ法律カ養料ノ義務ノ範圍ヲ擴メタル時ニ當テハ人カ自國ノ法律ニ因テ負擔セサル養料ノ義務ヲ是認セサルニアリローラン氏カ國際條約ノミ確的ナル規則ヲ定ムル事ヲ得可シト云ヘルハ吾人ノ能ク知ル處ナリ此事項ニ付キ自然法ハ那邊ニ止マリ人爲法ノ範圍ハ那邊ニ始マルヤハ如何シテ之ヲ詳悉ス可キカ然ルニ玆ニ國ノ法律ニ從ヒ養料ノ義務ヲ負ハシメサルヲ得スト考察スル事ヲ得ル場合アリ假令ハ英吉利ニ在ラハ若シ父カ子及ヒ貧困ノ母ヲ給養セサル時ハ子ニ對スル負擔ハ公衆ノ負擔ニ歸ス養料ノ義務ノ條例ノ理由カ此義務ヲ親屬ノアルモノニ負ハシメ以テ之ヲ公衆ノ慈善ニ免カレシムル事ヲ得ル總テノ場合ニ於テハ土地ノ利益及ヒ公ノ秩序ノ原則ヲ專ラ取ラサルヲ得サルナリ然ルニ此等ノ場合ヲ除キテ吾人ハフイヨール氏ノ理論ヲ採用スル事ヲ得ルカ之レ小生カ疑フ

日本學術振興會

所ナリ

如何セハ能ク此難題ヲ解決スル事ヲ得ルカ

假令ハ日本人ト外國婦人トノ間ニ婚姻アリテ日本法典ニ據レハ緣族ニマテ達スル所ノ順序ニ從テ養料ヲ必要トスル場合生セリ若シ此場合ニ於テ外國婦人カ亞米利加人ナル時ハ亞米利加法律ト日本法律ノ間ニ牴觸ヲ來ス可シ蓋シ亞米利加法律ハ緣族間ノ養料ノ義務ヲ是認セサルカ故ナリト若シ又他ノ外國婦人ナランカ他ノ外國法律ニ於テハ緣族間ノ養料ノ義務ハ舅姑婿嫁ニ限ラレテ而シテ日本法律ハ廣ク直系ニ於ケルト云ヘリ今他ノ一ケノ場合ヲ設ケン外國人カ日本帝國ニ於テ婚姻セリ其子ハ外國人ナリ然ルニ彼等ノ一人カ丁年ニ達シタル時草案第九條第二號ニ違ヒ日本人ノ分限ヲ選擇シ以テ己レノ兄弟ト相異ナリタル國籍ヲ取得セリ於是此等ノ兄弟カ第二十八條及第三十條ノ場合及ヒ定規ニ從テ相互ニ養料ヲ要求スル場合生スル時ハ日

本法官ハ如何ナル法律ヲ適用セントスルカ何トナレハ今日ヨリ法典發布ノ日ニ至ル迄ハ若シ日本人ナラサル兄弟カ其保存シタル國籍ノ法律ニ依テ己レノ兄弟ニ養料ヲ要求スルノ權利ヲモ亦之ヲ與フルノ義務ヲモ有セサル時ハ帝國ニハ管轄ス可キ裁判所アラサルカ故ナリ右ニ掲クルカ如キ場合ハ他所ニ顯出セシカ如ク日本ニモ顯出スル事アランハ疑フ可クモアラス

吾人ハ此缺典ヲ補ヒ一般ノ條例中ニ書入ル可キ或ル定規ヲ研究セサルヲ得サルカ

吾人ハ此缺典ヲ保存シ顯出スル事アル可キ數多ノ場合ニ於テ判決例カ裁定スル所ニ任シ以テ諸國ト一致シテ此ノ難澁ナル事項ヲ條約ニ依テ規定スル事ヲ得ルノ時ヲ待タサルヲ得サルカ

之ヲ決定スルノ如何ハ偏ヘニ閣下及ヒ委員會ノ賢明ニ委セン若シ人カ一般ノ條例中ニ或ル規則ヲ書入ルヽ事必要ナリト倍スルニ於テハ

小生ハ常ニ悦ヒテ委員ト共ニ事ニ従事セント欲ス小生ハ條約ニ従テ定規ヲ設クルニ方リ人ハ適法ノ親屬ノ爲メノ養料ノ義務ナラテハ受諾セサル可シト追言セサルヲ得サルナリ

ボアソナード氏

民法草案修正ニ關スル意見條記財産編　第三、四回

日本學術振興會

三）

第三回（明治二十二年三月二十五日）

（寺島報告委員）人權中第二百九十五條ニ「合意卽チ契約」トアルトモ孰レカ其一ヲ存スルノミニシテ可ナランヤ

（ボアソナード）「卽チ契約」ヲ刪リ「合意」ノミヲ存シテ可ナリ「カルクード」氏モ亦「契約ノ種類」トアルハ「合意ノ種類」ト改ムヘシト云ヘリ

第二百九十四條第二項ニ「自然義務ハ訴權ヲ生セス」トノミ云ヒ送リヲ刪リタルカ此送リハ特ニ必要ナルモノナリ單ニ修正案ノ如クスルトキハ義務編ヲ通讀シタル者ノ外本法ハ自然義務ニ干渉セサルカ如キ感ヲ起スヘシ故ニ此處ノ送リハ之レヲ存スルヲ可ナリトス又自然義務ハ第四章ノ主眼トシ恰モ通常ノ義務ト同樣ナルカ

日本學術振興會

如キ觀アリ是レ編纂ノ宜キヲ得タルモノニアラス且本案ニハ附錄ヲ擧ク廢シ以テ一章一節トシタレトモ附錄ハ前諸章又ハ前諸節ト應用スルモノニシテ決シテ之ト同樣ナル區分タルモノアラス但本案ノ附錄中之ヲ章又ハ節ニ改メ強チ不可ナキモノアランカ尙ホ此事ニ關シテハ意見書ヲ呈スヘシ

第二百九十六條ニ少シク追加セント欲スルモノアリ舊案ニ依レハ合意ハ權利ノ創設變更消滅ヲ以テ目的トスルモ權利ノ移轉モ亦其目的ノ一ニシテ而シテ創設變更中ニ包含スルモノニアラス故ニ今「或ル權利ヲ創設シ變更シ又ハ消滅セシムル」ヲ改メ「或ル權利ヲ創設シ若クハ移轉シ又ハ之ヲ變更シ若クハ消滅セシムル」トスヘシ

又第一節ノ表目中「及ヒ契約」ヲ刪以下契約ハ双務云々又ハ有償云々トアルヲ擧ク合意ハトス可シ

○印ハ朱書

第三百五條折損ハ法律ニ定メタル場合ニ於テハ合意ニ瑕疵ヲ附スル旨ヲ規定シタルニ之ヲ刪除シタル理由ハ如何○（以下ボアソナード氏ト寺島報告委員トノ間數段ノ問答論議アリタレトモ結局ボアソーナード氏ニヨリ其意見ヲ筆記シテ呈出スル事ニ決シ即チ別紙附錄ニ揭クル所ノモノヲ呈出シタルカ故ニ重複ヲ省クカ爲メ玆ニ之ヲ略ス）

（寺島報告委員）第二百九十六條ニ契約ハ人權又ハ義務ノ創設ト云フモ人權ヲ創設スレハ卽チ自ラ義務ヲ創設スルモノナリ故ニ孰レカ其一ヲ存セハ可ナラン人權又ハ義務ト云フトキハ二者別異獨立スルモノヽ如シ既ニ本部ノ首條ニ於テ人權ハ義務ト對當スト云フヲ以テ人權ヲ創設ト云フハ其裏面タル義務ノ創設アルヤ明カナリ

（ボアソナード）實ニ「又ハ義務」ノ字ハ必要ナラサルヲ以テ

日本學術振興會

刪除スヘシ

第三百十七條第二項中婦ノ夫ニ對スル尊敬ノミニテハ合意ヲ取消スノ理由タラサル規定ヲ刪除シタル所以如何

（寺島報告委員）是レ原案註釋ニ日本ノ婦女ハ歐羅巴ノ婦女ニ比シ卑屈ナルヲ以テ此規定ヲ設ケタリトアルモ日本ノ婦女亦敢テ歐羅巴ノ婦女ト異ナラサルニ由ル

（ボアソナード）然ラハ卽チ殊ニ婦ノ夫ニ對スル尊敬ハ合意ヲ取消ノ理由ニ足ラサル旨ヲ明定セサルヘカラス否ラスンハ或ハ之ノミヲ以テ合意取消ノ理由トスル事ナキヲ必セス抑々夫婦間ノ關係ヲ觀ルニ何レノ處ヲ問ハス實際婦ノ弱ナラサル者アルモ亦夫ニ酷ナル者アリテ婦ノ夫ヲ恐怖スル者往々之レ有リ故ニ或ハ裁判官ハ場合ニ依リテハ婦ノ夫ニ對スル尊敬ヲ以テ取消ノ理由ニ足ルト裁判スル事ナシトセス況ンヤ日本ニ於テモ婦女敢テ卑劣軟弱ナラストセハ殊ニ婦ノ夫ニ對スル畏懼ノミニ出テタル合意ヲ取消ス事能ハストスヘシ否ラサレハ却テ立法者ノ意思ニ反スル結果ニ至ルヘシ

又第三百三十條ハ原ト前條ノ末項ナリシヲ別テ一條トシタルモノナリ實ニ合意ハ善意ヲ以テ之ヲ履行スル事ヲ要スルノ法則ハ原則ナルヤ明カナリト雖トモ前條トノ關係緻密ナルカ故ニ之ヲ一條ニ別記センヨリ寧ロ前條第二項トスルヲ可ナリトス

第三百四十一條第二項「第三者ノ故障申立ノ方法ヲ主參加又ハ再審ト修正シタルハ訴訟法ニ依循シタルモノナラン然レトモ茲ニ再審トスルハ可ナルモ主參加ノ事ヲ云フハ不可ナリ蓋シ主參加ハ訴訟中ニ行フ手續ナレトモ本條ノ事例ニ於テハ訴訟ノ既ニ一旦結着シタルモノナレハ主參加ノ事ハ之ヲ刪リ唯再審ノ事ノミヲ存スヘシ

第三百五十條中「又ハ其所有者ヨリ云々」ト云ヒ原案ニハ「若クハ其權利ニ依テ」ノ語アリシニ之ヲ刪除シタレトモ未タ必スシモ所有者ヨリ直接ニ取得スルモノニアラス例ヘハ法律上抵當ヲ得ルトキノ如キ所有者ヨリ直接ニ得ルモノニアラス其權利ニ依リ得ルモノナリ故ニ二箇ノ意味ヲ併有スヘキ文辭ヲ用ヒ之ヲ修正スヘシ「所有者ニ對シ」ト改メテ可ナリ

（寺島報告委員）　第三百五十一條「一般ノ承繼人」ナル語アリ此一般ナル字ハ日本ニ於テハ意義ノ解釋ニ苦ムモノヽ如シ故ニ一般ヲ改メテ包括トセハ可ナラン

（ボアソナード）　可ナリ

第三百七十二條第二項舊案ニ夫ハ其妻ノ加ヘタル損害ニ付テモ亦其責ニ任スヘキノ規定アリシニ今之ヲ刪除シタルハ不可ナリ佛蘭西ニ於テハ法ニ明文ナキモ裁判例ニテハ此趣旨ヲ確定シタリ故ニ

第三百七十二條中婦ノ所爲ニ因ル夫ノ責任ノ事ヲ刪除シタルハ不可ナリ第三百七十八條ノ末文舊按ニハ「義務ハ連帶ナリ」トアリシヲ改メ「各自全部ニ付キ義務ヲ負擔ス」トシタリシカ當時尙ホ附加シタルモノアリシニ之レナキハ不可ナリ卽チ「負擔」ス」ノ下「但其數人間損害ヲ加フルノ意思ニ出テ共謀ヲ爲シタリシトキハ連帶ノ義務ヲ負擔ス可シ」ヲ加フヘシ

（ボアソナード）　第三百二十九條中翻譯ニ係ル訛語アリ卽チ「尙ホ條理若クハ慣習ヨリ生シ又ハ合意ノ性質ニ從ヒテ法律ノ規定ヨリ生スル效力」ハ「尙ホ合意ノ性質ニ從ヒ條理慣習若クハ法律ノ規定ヨリ生スル效力」ノ誤譯ナリ

又第三百四十八條末項「不動產ノ」字ハ不必要ナリ何トナレハ抵當ハ必ラス不動產ニ限ルモノナレハナリ

第四百五條ノ末項トシテ「期限ノ失權ハ當然行ハレス裁判所ニ請

求スルヲ要ス」ヲ加ヘ其結果トシテ第四百七條ヲ修正スヘシ卽チ同條第一項「原因ニ依リ」トアルヲ「原因ノ爲メ債權者ノ請求ニ依リ」ト改ムヘシ蓋シ期限ノ失權ハ債權者ノ爲メニ設ケタルモノレハ當然行ハルヘキモノニ非ラス故ニ債權者　請求モナキニ裁判所カ濫リニ失權ヲ申渡ス事アラハ甚タ不都合ト謂ハサルヲ得ス是レ此修正ヲ要スル所以ナリ

嘗テ第四百三十八條ニ末項ヲ追加シ「共同債務者間ノ全部義務ノ效果ハ擔保編第　條ニ規定ス」ト追記シタリニ今之レ無キハ不可ナリ

（寺島報告委員）第四百四十二條第一ノ「目的物」ノ物ナル字ハ可ナルヤ

（ボアソナード）物ナル字ハ不必要ナリ

（寺島報告委員）左スレハ第三百四條ノ目的物ノ物ナル字ハ如何

（ボアソナード）是レ亦不必要ナリ

第四百五十一條第七ニ銷除ト云ヒ第八ニ廢罷及ヒ解除ト云ヘリ今之ヲ改メ第八廢罷第九解除トスヘシ蓋シ銷除廢罷解除ノ三者アル以上ハ二項ニ揭クヘキ理由ナシ

（寺島報告委員）第四百五十條ハ修正ノ如クニテ可ナルヤ

（ボアソナード）否第四百五十條ハ原ト第四百四十一條ノ場合ニノミ適用ス可キモノナルカ故ニ本條ニ送リテ刪除スルハ甚タ不可ナリ且第四百六十七條ト第四百六十八條ノ間ニ舊第四百八十八條ヲ刪除シタルモ不可ナリ

第四百六十八條ノ冒頭ヲ改メ「當事者明示又ハ默示ニテ辨濟ノ場所ヲ定メサルカ又ハ義務ノ性質ニ因リ其場所定マラサルトキハ」トシ特定物ノ下ヘ「又ハ有體物」ヲ追加スヘシ

第四百八十三條第三ハ第二トセサレハ順序宜カラス

日本學術振興會

（寺島報告委員）其理由如何

（ボアソナード）代位スル者ヲ前ニ記シ代位セサル者ヲ後ニ記スルハ順序ナリ殊ニ第四ノ場合ハ第三所有者ノ辨濟シタル場合ヲ規定スルモノナレハ修正ノ如ク新第二ノ場合ト新第四ノ場合ノ間ニ保證人ノ辨濟シタル場合ヲ挿入スルハ不可ナリ

（寺島報告委員）第四百七十八條第二項ハ可ナルヤ

（ボアソナード）其義務免除ハ不成立ト看做ス旨ヲ加ヘサルヘカラス

第四百八十九條第二ノ名義トアルハ原因トシテ可ナリ名義卽チ原因ナレハナリ

（寺島報告委員）第五百九條ノ末項「扣除スル事ヲ要ス」トアルモ「計算スル事ヲ要ス」トセサレハ不可ナラン蓋シ債權者ハ債務者ニ全部ノ要求ヲ爲ス權利ヲ失フモノニアラス然ルニ修正ノ如ク

スルトキハ其全部ヲ請求スル事ヲ得ス唯免除ヲ受ケタル債務者ノ部分ヲ扣除シタル殘額ヲ請求スルヲ得ルニ止マルカ如シ

（ボアソナード）實ニ貴說ノ如シ加之性質上ノ不可分ニ係ルカ故ニ毫モ扣除スルヲ得ル所ナシ

舊第五百三十六條刪除セラレタルカ其刪除ハ甚タ不都合ナリ若シ之ヲ刪除スルトキハ裁判官決シテ之ヲ補塡スル事能ハサルヘク或ハ特定物引渡ノ免除ノ旨意ハ其物ヲ贈與スルニ在リト解釋スル者ナシトセス

第五百四十三條第二項ハ折損ノ爲メノ銷除ヲ刪除シタル爲メ自カラ刪除セラレタルモノナレトモ折損ノ爲メノ銷除ヲ回復スルハ本條モ亦回復セサルヘカラス第五百四十九條第二項ノ刪除ハ不都合ナリ蓋シ第一項ニ商事又ハ工業ヲ營ムノ許可ヲ得タル既脫後見ノ未成丁年ハ其營業ニ關シテハ成年者ト看做サルヽノ規定アルヲ以

テ一切ノ諸點ニ付キ成年者ト看做サルヘシトノ思考ヲ起ス者アラン故ニ第二項ヲ刪ルハ不可ナリ

第五百四十五條第二項ニ「但證據篇第百三十三條ニ記載セル停止ハ此限ニ在ラス」ヲ加フヘシ是レ余カ舊第千四百七十一條ノ註釋ヲ起草スルニ方リテ發見シタル所ナリ第五百四十五條ヲ起草スル際ニ在テハ時效ハ未成年者ニ對シ進行スルモノナルヤ否ヤ未定ニテアリシ後ニ至リ未成年者ニ對スルモ猶ホ時效ハ進行シ但一箇年ノ補足期間ヲ存スル事トナリシヲ以テ此規定ヲ設ケサルヘカラス

民法草案修正ニ關スルボアソナード氏意見筆記（財產編ノ四）

第四回（明治二十二年三月二十六日）

（ボアソナード）第四百五十一條第八ノ廢罷ト解除トヲ分列シタル以上ハ第八節中解除ヲ分離スルヲ要ス故ニ第八節表目中及ヒ解除ヲ削リ第五百六十條ヲ第九節トシ之ニ解除ノ表顯ヲ附スヘシ

自然義務ノ章中第五百六十一條ノ舊第二項及ヒ舊第五百六十二條ノ舊第二項ヲ刪除シタリ然レトモ第一第五百六十一條舊第二項ハ第三者ヨリ債務者ノ名又ハ自己ノ名ヲ以テ自然義務ヲ辨濟スルヲ得ル旨ヲ規定シタルモノナルカ故ニ若シ之ヲ刪除セハ第三者ヨリ自然義務ヲ辨濟スル事能ハサルカ如ク實際甚タ差支ヲ生スヘシ

（寺島報告委員）第三者ハ代理ニ依リ辨濟スルモノナルヤ或ハ事務管理ニ出テ辨濟スルモノナルヤ

（ボアソナード）事務管理ニテ辨濟スルナリ若シ代理アレハ必ス

債務者ノ名ヲ以テ辨濟スヘキモ事務管理ナルカ故ニ自己ノ名ヲ以テスル事アルナリ

（寺島報告委員）事務管理ニテ辨濟スルモノナラハ第三者ハ常ニ辨濟スル事ヲ得ヘシ豈特ニ法律ニ揭クルヲ要セシヤ

（ボアソナード）是レ大ナル誤謬ナリ若シ通常ノ管理規則ヲ適用スルトキハ債務者ハ辨濟ノ義務ニ任セサルヘカラス今學理上ヨリ論スレハ縱令法文ナキモ第三者ハ自然義務ノ辨濟ヲ爲シ得ヘシト雖トモ是レ學者ノ論究シアリタル後ニ在ルヘシ

（寺島報告委員）貴說誠ニ理アレトモ要スルニ第三者ノ辨濟ハ學理的ノ論ニシテ斯ル事柄ハ實際稀レニ見ル所ナルカ故ニ特ニ法文ヲ設ケサルモ學理ニ讓リテ充分ナリトノ考ニ出テ遂ニ本條第二項ヲ刪除シタルナリ

（ボアソナード）其理由ニ因リ之ヲ刪除シタルハ自家撞着スト謂ハサルヲ得ス若シ夫レ斯ノ如キ事柄ハ之ヲ學理ニ讓ルヘシトセハ自然義務ノ章モ亦悉ク之ヲ刪除セサルヘカラス然ルニ本章ヲ存シ第三者ノ辨濟ノ事ノミヲ刪ルハ論理ニ適合セサル所ナキ乎況ンヤ此事タル決シテ學理的ノ空想ニアラス必スヤ實際ニ生スル事アルヘキ事例ナルニ於テヲヤ實ニ今日澆季ノ世ニ在リテ斯カル義務ヲ盡ス者ハ實ニ僅少ナランモ亦實際未タ決シテ之ナシトスヘカラス若シ之アリトセハ第三者ノ辨濟モ亦之レナシトハ斷言シ難カルヘシ蓋シ一二面識ノ他人ニ於テ自然義務ヲ盡ス事決シテ之レナカルヘシト雖トモ親族殊ニ親子ノ關係ヲ有スル者ノ自然義務ヲ辨濟セサルトキハ其家名ノ汚點トナルカ如キ場合ニ於テハ自己ノ負擔セサル自然義務ヲ盡ス者往々之アルナラン

且夫レ偏ニ學理ニ依ルヘシトセハ尙ホ此他學理上ノ推論ニ依リ援用スヘキ條多カルヘシ然ルニ法律ニ於テ丁寧ニ之ヲ規定シタル

日本學術振興會

ハ蓋シ所以アルナリ抑々既ニ一旦法律ヲ制定シタル以上ニテ起リタル問題ハ學理ニ依テ決スヘキモ貴國ノ如ク現ニ親法ヲ制定スル時ニ當リテハ利アリテ害ナキノ法文ハ宜シク之ヲ掲ケ以テ事理ヲシテ明晰ナラシメサルヘカラス又自然義務ニ係ル法律ハ諸外國中一モ之ヲ規定シタルモノナキヲ以テ學理ニ依リ法律ノ缺點ヲ彌縫セリ然リ而シテ學理ノ充分確定スルニ至レハ即チ或ハ不可ナカルヘキモ其確定ニ至ル甚タ困難ナルヘシ是ヲ以テ余ハ飽クマテモ第二項ノ規定ヲ存セン事ヲ主張セントス且貴國ノ法典編纂ハ既分數多ノ歳月ヲ費シタルヲ以テ充分綿密ニスルモ決シテ他ヨリ非難ヲ被フル事アラサルヘク却テ他日學說ヲシテ紛々タラシムルアラハ他ノ毀譽ヲ免カレサルヘシ

（寺島報告委員）了解セリ第五百六十二條第二項ヲ刪除シタルハ余モ甚タ不同意ナリ

（ボアソナード）實ニ本項ノ若キハ決シテ推理ニ依リ補充スルヲ得ルモノニアラス蓋シ自然義務ヲ辨濟シタル後更ニ先ニ辨濟シタルハ自然義務ヲ辨濟スルノ意ニ出テタルニアラサルヲ以テ辨濟物ヲ返還スヘキ旨ノ訴ヲ被フリタル時ニ當リ債權者ヨリ債務者當時自然義務ヲ辨濟スルノ意アリシ證據ヲ擧クル事ハ實際爲シ得ヘキ所ニアラス而シテ其時ニ當リ自然義務ヲ辨濟スルノ意思ノ證據カ事情ヨリ生スルトキハ辨濟ノ原因ヲ明示スルニ及ハストノ事ハ推理法ニ依リ認定シ得ヘキ所ナルヤ余ハ其決シテ然ラサルヲ信スルナリ抑々自然義務ニ就テハ任意ヲ主トスルヲ以テ意思ノ事ハ宜ク精神ニ確定セサルヘカラス

（寺島報告委員）本項ヲ存セサレハ債務者一旦自然義務ヲ辨濟シタル後更ニ其意ニ於テハ其辨濟ヲ借財ニ充テタルモノニシテ自然義務ヲ辨濟シタルニアラサルヲ口實トシ返還ヲ請求シタル場合ニ

於テハ事實ノ狀況ノ證據ヲ許サヽレハ債權者ハ殊ニ人證ヲ許サヽル事件ニ就テハ實際擧證ニ苦シミ甚タ不都合ヲ生スヘシ故ニ本項ヲ回復スルハ余モ大ニ贊成スル所ナリ

（ボアソナード）舊第五百九十條ヲ刪除セシ理由ハ如何

（寺島報告委員）是レ亦推理ニ依リ明了ナリトノ趣意ニ出テタルナラン

（ボアソナード）本條亦推理ニ依リ補塡スルヲ得サルニアラサレトモ亦之ヲ存スルヲ勝レリトス若シ之ヲ存スルモノトセハ「移附」ノ上ニ「民法上」ノ三字ヲ加フヘシ

舊第五百九十三條ヲ刪除シタレトモ是レ自然義務ノ一ノ原因ヲ認定シタルモノナルヲ以テ若シ之ヲ刪除スルトキハ同樣ニ揭クル所ノ要約及ヒ約束ハ自然義務ノ原因トナラサル事トナルヘシ

又舊第五百九十八條第五百九十九條及ヒ第六百條ノ三條共ニ刪除セラレシカ是レ亦甚タ不當ノ刪除ト謂ハサルヲ得ス先ツ第五百九十八條ヲ刪除スヘカラサルノ理由ヲ述フヘシ蓋シ自然義務トナリタル法定義務ノ嘗ヲ連帶不可分ノモノナルトキ之ニ代リタル自然義務ノ亦連帶不可分タル事ハ本條ヲ存セサレハ之ヲ認ムルニ由ナカルヘシ若シ本條ヲ刪除スルトキハ連帶不可分義務モ一旦自然義務トナルトキハ通常ノ義務ニ變シ爾後再ヒ法定義務トナルモ遂ニ通義ノモノニシテ連帶不可分タラストノ誤解ヲ爲ス者アラシムヘシ

（寺島報告委員）本條ヲ刪除スルモ推理法ニ依ラハ可ナルヘシ

（ボアソナード）推理法ニ依ルトセハ不可ナキカ如シモ推理ハ其人ノ思想如何ニ由リ或ハ法文ナキモ之レアルカ如キ解釋ヲ下ス者アルモ亦或ハ之ニ反スル解釋ヲ下ス者アルヘシ漫リニ法文ナキモ明了ナリトハ斷言シ能ハサルナリ

日本學術振興會

（寺島報告委員）舊第五百九十九條及ヒ舊第六百條ハ推理法ニ依リ補塡スル事能ハサルナランヲ第五百九十八條ハ理論ニ委シテ差支ナキモノト信ス

（ボアソナード）或ル雙體ノ義務ヲ伴フタル義務天然義務ニ變スルトキ亦尙ホ其雙體ヲ伴フモノナリトハ未タ必スシモ推理法然カ決斷スル事ヲ得ヘキ所ニアラス且他日裁判官ヲシテ判決中推理論定セシムルノ煩ヲ取ラシメンヨリ寧ロ立法官ニ於テ一舉シテ規定スルニ若カサルナリ

又第五百九十九條ヲ刪除シタルハ甚タ不當ナリ

又第六百條ヲ刪除シタルモ不當ナリ若シ之ナキトキハ自然義務ニ關スル紛議ヲ決スヘキトキニ方リ之ヲ通常ノ裁判官ニ任セスシテ仲裁判官ニ任スルトキハ其判定法定上服從スヘキモノニアラスト誤解スル者アルヘシ

ボアソナード意見筆記第三回附錄

折損ニ因ル銷除ニ關スル意見（註解第三百十五號以下ヲ見ル可シ）

論者折損ニ因ル銷除ニ對シ數多ノ非難ヲ爲シタリ左ニ之ヲ列示辨駁セン

（一）承諾ノ瑕疵アラサルトキ契約ヲ銷除スル事ヲ認許スルノ理由如何抑々折損ハ主タル品質ニ關スル錯誤ヲ假定暗示スルモノニアラス

（答辯）折損ニ就テハ不當ノ利得アル更ニ甚シキカ故ニ（價額半分以上ノ利得）法律ハ之ヲ以テ銷除ノ基本ト爲ス事ヲ得ヘシ

（二）此銷除ヲ賣買ニ限リ交換ニ推及セサルノ理由如何

（答辯）蓋シ賣買ニ於テハ賣主ノ受取ル所ノモノハ金錢ナリ而シテ金錢ハ衆人ニ對シ同一ノ價額アルモノニシテ其人如何ニ從ヒ之ヲ異ニスルモノニアラス之ニ反シ自己ノ不動產ヲ他ノ不動產ニ代ヘ之ヲ

日本學術振興會

受取ル所ノ者ハ其受取ル所ノ不動産ニ就キ特ニ自己ノ利益自己ノ便宜又ハ增價ノ希望ヲ有スト見做サルヽヘキモノナリ其自己ノ利益便宜等ハ總テ自己ノミ獨斷スルヲ得ルモノナルヲ以テ爾後其心算ヲ誤リタル事ヲ發見スルモ是レ只自業自得ト謂フヘキノミ

（三）過當ノ代價ヲ拂フタル買主ニ銷除ヲ許サヽルヽ如何

（答辯）是レ亦前同一ノ理由ニ因ル卽チ買主ハ其取得ニ付キ自己ノ利益便宜增價ノ希望ヲ有シタルヤ疑ナケレハナリ

（四）動產ノ賣買ニ於テ銷除ヲ許與セサルノ理由如何

（答辯）動產ノ價額ハ變動究マリナキヲ以テ多少ノ時間ヲ過クレハ其評價ヲ爲ス事ヲ得ス且動產ノ價額ハ往々些少ナルヲ以テ鑑定ノ費用ヲ償フニ足ラサル事アルヘシ

（五）賣主金額ノ必要アラハ何ノ故ニ抵當ヲ附與シ金額ヲ借用セサルカ

（答辯）右ノ非難ハ折損ニ因ル銷除ヲ以テ賣主ノ窮迫ニ基カシムルニ由ルモノナリ然ルニ余輩ハ決シテ該銷除ヲ以テ賣主ノ窮迫ニ基クモノト解セサルナリ加之金額ヲ借用スルハ不動產ヲ賣却スルカ如ク容易ニアラス且金額ヲ借用シ利息ヲ拂フハ大ニ不利益ニシテ若シ期限ニ至リ之ヲ辨濟セサレハ或ハ差押ヲ被フルヘシ故ニ卽時賣却スルハ人ノ好ム所ナリ

（六）折損ニ因ル銷除未タ嘗テ日本ニ於テ行ハレタル事アラス故ニ寧ロ之ヲ設ケサルヲ可ナリトス

（答辯）日本ニ於テ未タ嘗テ存セサルモ新法ニ設定スル所ノモノハ此他尙ホ數多アリ例ヘハ隱レタル瑕疵ニ因ル賣買廢却權利者ヲ詐害スル所爲ノ廢棄、辨濟ナキニ因ル解除（？）等ノ如キ卽チ是レナリ

（七）不動產ノ取得者ハ二年間安心スル事能ハス

日本學術振興會

（答辯）不當ニ他人ノ財産ヲ利得シタルトキハ安心スル事能ハサルヤ當然ナリ

（八）此銷除ハ裁判上ノ困難アルヘシ

（答辯）否敢テ困難アラサルナリ卽チ只代價ノ鑑定ヲ爲サシメ若シ半分以上ノ折損ノ證明アラサルトキハ銷除ノ請求ヲ棄却スヘキノミ

（九）折損ノ爲メノ訴權ハ佛法ノ原案ニ存セサリシ

（答辯）然リ佛法原案ニハ折損ニ因ル銷除訴權ヲ存セサリシモ學識經歷ニ富ミタル「ポルタリース」「トロンシユー」「マルヴキール」等ノ說ニ依リ遂ニ之ヲ設ケタリ

○

伊太利法典モ亦折損ニ因ル銷除訴權ヲ存シ加之其折損ノ標準ヲ減少シ佛法ノ如ク十二分ノ七トセスシテ之ヲ十二分ノ六トシタリ是獨乙法典ノ之ヲ廢止シタルニ比スレハ大ニ據ルヘキ所ノモノナリ又買主ト結約シタル第三取得者ヲ保護スルカ爲メ本案（第七百三十六條）ハ伊太利法典ニ摸倣シ佛法ニ存セサル所ノ方法ヲ設ケタリ

日本學術振興會

民法草案修正ニ關スル筆記（財産取得編）第五、六回

日本學術振興會

日本學術振興會

民法草案修正ニ對スル「ボアソナード」氏意見筆記（財産取得篇ノ一）

第五回（明治二十二年三月二十七日）

（ボアソナード）取得編中舊第六百三條ヲ刪除セシカ其理由ハ如何本條ヲ刪除スルトキハ他人ノ地上ニテ獵漁スルモ禽獸ヲ返還スルニ及ハサルカ如クナルヘシ

（寺島報告委員）元來無主物ノ鳥獸ヲ取得スルトキハ先占權ヲ有スルモ濫ニ他人ノ田畑宅地ニ侵入シ之カ害スルヲ以テ其損害賠償ノ爲メ補獲シタル鳥獸ヲ返還セシムルモノナリ

（ボアソナード）補獲ノ鳥獸ヲ返還シ以テ損害ヲ償ハレムルハ田畑宅地ヲ侵害シタルカ故ニアラス無生物ノ鳥獸ニテモ所有者自己ノ所有地内ニ在ルトキハ何時ニテモ之ヲ捕獲スル事ヲ得ヘシ然ルニ他人來テ其鳥獸ヲ補獲スルトキハ之カ爲メ所有者ハ自ラ之ヲ捕

日本學術振興會

獲スル事能ハサルカ故ニ其損害ノ賠償トシテ捕獲ノ鳥獸ヲ返還セシムルモノナリ抑々狩獲ノ事ニ付テハ實際往々爭論ヲ生シ佛國ニ於テモ狩獲ニ關スル判決例尠シトセス又單リ佛國ノミナラス他國ニモ之レアルヲ以テ其判決例ニ依リテ本條ヲ制定シタルナリ又本條ニハ一ノ區別ヲ設ケ圍障アル所有地内ナレハ縱令所有者ノ放ヲタル鳥獸ニ他人擅ニアラサルモ之ヲ捕獲スル事ヲ得ス又圍障アラサル土地内ナレハ所有者ノ放置シ且飼狃シタル鳥獸ノミ捕獲スル事ヲ得サルモノトセリ然ルニ本條ヲ刪除スルトキハ此區別ヲ爲ス事能ハサルヘシ且余ノ屢々唱道スル如ク若シ裁判官ニシテ必ス條理公平ヲ失スル事ナク其判決ノ撰ヲ一ニセハ則チ可ナルモ或ハ誤謬ノ見解ヲ抱キ其判決ヲ區々ニスル事ナシトセス故ニ法律ハ可及的明瞭祥密ニシテ其適用ヲ多岐ナラシメサルヲ要ス

舊第六百十二條ノ刪除ハ大ニ經濟上ノ原理ニ背反ス凡ソ家屋又ハ樹木ヲ收去スル爲メ賣却シタルニ占有者其賠償ヲ爲シ尙ホ之ヲ保存スルハ卽チ大ニ社會ニ利益アリト謂ハサルヲ得ス然ルニ從令占有者ヨリ買主又ハ受贈者ニ賠償ヲ附與スルモ猶ホ取得者ヲシテ之ヲ取毀ツ事ヲ得セシムヘシトスルハ經濟上ノ原理ニ背反スルモノニアラスヤ蓋シ家屋ヲ買受クル者ハ畢竟スルニ其意思利益ヲ得ルニ在ルヲ以テ其利益ヲ得ハ則チ可ナリ之ニ反シ一箇ノ建物ヲ崩壞スルトキハ大ニ其價格ヲ減損スヘシ且取得者ノ利益ハ私利ナリ家屋ノ維持ハ公益ナリ私利ヲ保護スルカ爲メ一般ノ公益ヲ損スルハ甚タ不可ナリ況ンヤ其私利ハ賠償ニ依リ毫モ損スル所ナキニ於テヲヤ

（寺島報告委員）然レトモ其建物ヲ收去シ更ラニ自己ノ地上ニ建設セハ復タ一箇ノ財産トナルニアラスヤ

（ボアソナード）然スルモ猶ホ不可ナル所アリ抑々一旦建物ヲ崩

日本學術振興會

壞シテ再ヒ建築スルハ之ヲシテ依然從前ノ場所ニ存セシムルノ利益アルニ若カサルナリ若シ夫レ之ヲ改築スルトキハ之カ爲メニ要スル工事ノ費銀ヲ空費スルノミニテモ其損失決シテ少小ニ非サルヘシ

（寺島報告委員）從令法文ヲ設ケサルモ建物ヲ收去スル者一割若クハ二割ノ利益ノ賠償ヲ占有者ヨリ受クルトキハ其崩壞ヲ停止シ會有者ニ讓渡スハ必然ナリ敢テ特ニ法文ヲ設クルノ要アラサルナリ

（ボアソナード）若シ法律ノ命令ナケレハ買受人ハ非常ノ高價ニ非サレハ賣戻ヲ肯ンセサルヲ得ヘシ然ルニ若シ法文ヲ存スルトキハ裁判所ニ於テ相當ノ評價ノ上賣戻ヲ命スルヲ以テ決シテ買受人ノ不當ノ價値ヲ主張スルカ如キ憂アラサルナリ

（寺島報告委員）若シ取得者不當ノ價値ヲ主張スルトキハ讓渡人其物ノ受戻ヲ爲サヽルノミ然ルトキハ取得者ハ其家屋ヲ崩壞シ他ニ賣却セント欲スルモ占有者ノ提供スル如キ價値ヲ以テ買取ル者ハ他ニ之レナカルヘキカ故ニ遂ニ占有者ニ相當ノ價値ヲ以テ賣戻スニ至ルヘシ

（ボアソナード）若シ經濟上ノ得失ヲ顧慮スルヲ要セスト云ハヽ則チ已ムヘキノミナレトモ日本ノ立法者モ亦敢テ公益ヲ蔑視スルモノニアラサルヤ明カナリ蓋シ國ノ經濟上有害ナル事ハ宜ク法文ヲ設ケテ之ヲ制止スヘシ然ルニ收去スル爲メニ賣渡シタル建物ヲ崩壞セントスルニ方リ此法文ナケレハ其崩壞ヲ停止スル事能ハサルナリ

（寺島報告委員）取得者強テ收去セントスルハ是レ收去スルノ大ナル利益アルカ故ナリ故ニ取得者固ク收去ヲ主張スルトキハ須ク之ヲ認許スヘシ

日本學術振興會

（ボアソナード） 縱令取得者收去スルノ利益アリトスルモ其利益ト家屋ヲ存置スルノ利益トヲ比較スルトキハ其利益ハ建物ヲ存置スルノ利益アルニ若カサルナリ故ニ收去スル目的ヲ以テ家屋樹木ヲ崩壞拔去スルハ公益ニ害アルヲ以テ何レノ國ニ於テモ本條ニ類スル規定アラサル所ナリ且羅馬ノ十二銅表中ニモ此趣旨ヲ明記シ葡萄ノ成熟スル時ニ際シ其棚架ヲ毀壞スヘカラサル事ヲ記載シタリ之ヲ要スルニ建物ヲ崩壞スルハ經濟上損失アルヲ以テ收去スル者ノ利益ヨリ保存スル者ノ利益ヲ保護セサルヘカラス且本案中他人ノ所有地上ニ家屋ヲ建築シタル場合ニ就キ同樣ノ規定アレトモ該規定ハ敢テ自今變更セラルヽ事アラサルヘシト信ス果シテ然ラハ該規定ノミヲ存シ同一樣ナル本條ヲ刪除スルハ其當ヲ得タリト謂フヘカラス

（寺島報告委員） 財產取得篇中第二部ノ法案ハ或ハ採用セラレサル事トナランモ知ルヘカラス故ニ今本法ヲ頒布スルニ當リ特定名義ノ取得法ノミヲ存スルニ至ラハ本條ヲ二部ニ區別セス只單ニ財產取得編ト題シテ可ナルカ

（ボアソナード） 第二部ヲ頒布セスシテ第一部ノミヲ頒布スルハ奇怪リト雖トモ早晩之ヲ頒布スルノ時運ニ達スヘキヲ以テ第一部特定名義ノ取得方法ト題シ不可ナシ此區別ヲ刪ルハ甚タ不可ナリ

（寺島報告委員） 包括會社ノ若キハ第二部ノ制定マテ之ヲ規定セスシテ支障ナキカ

（ボアソナード） 第二部ノ規定ニ至ルマテ包括會社ノ規定ヲ延引スルモ差支ナカルヘシ蓋シ包括會社ハ佛國ニ於テモ實際殆ント絕ヘテ之レ有ルヲ見ス故ニ日本ニ於テハ必ス殆ント發生セサルヘシト信ス佛國ニ於テハ往昔包括會社ヲ利用シタル事アリシヲ以テ之

日本學術振興會

チ法律ニ規定シタルナリ卽チ佛國ニ於テハ昔時親族一年以上同居スルトキハ其動產ハ其間ニ包括會社ノ資產トナリシナリ故ニ那波翁法典ニモ亦之チ規定シタレトモ現今ハ絕ヘテ之ナシ

然レトモ特定名義ノ取得方法ハ包括名義ノ取得方法トノ區別ハ社會ノ實相ニ現出スルチ以テ特ニ設定シタルモノナレハ之チ刪除スルハ甚タ不可ナリ

舊第六百三十七條第一項チ新第十八條ノ第二項ニ移シタリ然レトモ新第十八條ハ添附ノ場合チ規定スルモノニシテ舊第六百三十七條ハ法律上ノ直接ノ付與ノ場合チ規定スルモノニシテ添附ニ關スルモノアラス蓋シ付與ト添附トハ大ニ異ナル處アリ抑々舊第六百三十七條ハ河川ノ水路チ變シ新河川チ成シタル場合ニ當リ其舊河床チ取得スル方法チ示シタルモノナルチ以テ法律ノ付與ニ依リ取得スルノ方法チ定メタルモノナリ然ルチ法律ノ直接ノ付與ニ依ル取得ノ章チ設ケテ之チ揭載スルチ嫌厭シ強テ添附ノ章チ編入スルハ余ノ取ラサル所ナリ原ト添附トハ玆ニ一物アリテ他ノ物ノ之ニ附着スルチ謂フモノナレトモ河川ノ水路チ變換シタル際浸沒地ノ所有者舊河床チ取得スルハ決シテ添附ニ因ルモノト謂フヘカラス若シ此場合ニ於テ假リニ人定法ノ規定ナキモノト想像セハ水路チ變シタル舊河床ハ沿岸者ノ取得ニ屬スルニ至ルヘシ是レ甚タ不當ノ事ト謂ハサルチ得ス故ニ舊第六百三十七條ノ取得法ハ衡平チ基トシテ規定シタルモノナレハ法律ノ創造ニ係リ其直接ノ付與ニ依ル取得法ナリト謂ハサルヘカラス是チ以テ新第十八條ノ第二項ハ特ニ法律ノ直接ノ付與ノ章チ設ケテ之チ揭載セサルヘカラス或ハ一條ノ爲メニ一章チ設クルハ奇異ナルニ似タレトモ法理ト事物ノ實相トニ反スル編纂法ニ勝ルヤ大ナリトス殊ニ提示ノ條チ設クルニ於テハ決シテ奇異ニハナカルヘシ要スルニ本條ノ位置チ轉換セ

シハ當チ得サルモノト信スルヲ以テ原案ノ位置ニ復セン事ヲ望ム

第二十三條ニ單ニ「物ノ分離ヲ爲ス可カラサル右同一ノ場合」ト云ヒ舊案ノ「不都合ナクシテ」ノ條件ヲ刪除シタレトモ本條ハ原不都合ナクシテ分離スルヲ得サル場合ヲ規定シタルモノナリ今之ヲ刪除スルトキハ從令分離不都合ノ存スルモ猶ホ分離スルヲ得ヘキトキハ猶ホ其物件各所有者ノ共有ニ屬スルカ如クナルヘシ加之ス實際到底物ノ分離シ得ラレサル事ハ蓋シ殆ント之ナカルヘシ唯其物ヲ分離スルトキハ多少ノ不都合アルノミナリ然ルニ單ニ物ノ分離ス可カラサル場合ト云フトキハ毫モ分離スルヲ得サル場合ノミヲ限示スル事トナリ法文ノ範圍ヲシテ狹隘ナラシメ甚タ不可ナリトス故ニ「物ノ」ノ下「不都合ナクシテ」ノ字ヲ存スルヲ要ス

第三章以下第九章ニ至ルマテ刪除ニ屬シ就中贈與ト遺言ニ關スル規定ノ悉皆刪除セラレタル理由ハ如何

（寺島報告委員）民法中ニ特定名義ノ贈與遺言ノ規則ヲ存スルモ人事編ノ規定ナキ間ハ到底其用ヲ爲サヽルヲ以テ人事編ノ規定終了マテ假リニ之ヲ刪除シタルナリ

（ボアソナード）本章ノ條例中人事編規定ノ後ニアラサレハ適用シ得サルモノアリト雖トモ亦其規定ナクシテ適用シ得ルモノアルカ故ニ一概ニ適用シ得サルモノナリト斷言スルヲ得ス若シ此規定ナケレハ現時贈與遺言ヲ爲シタル者アルニ當リ其效果等ヲ定ムル事頗フル難カルヘシ豈ニ不都合ナラスヤ

（寺島報告委員）贈與並ニ遺言ノ章中適用スル事ヲ得ル條件アラス本章ヲ存スルモ可ナラン然レトモ遺言ニ要スル能力及ヒ法式ノ如キニ至テハ現ニ適用スルヲ得ヘキモノナルヤ如何

（ボアソナード）法式ノ如キハ本章ヲ適用セスシテ可ナルヘシ

（寺島報告委員）遺言ノ能力ハ如何

（ボアソナード）能力ハ普通ノ能力ニ從ヘハ可ナラン佛蘭西ノ如キハ遺言ニ特別ノ能力ヲ設ケタレトモ日本ニテハ人事法ノ確定ニ至ルマテ暫ラク通常ノ能力ヲ要ストセハ可ナラン且遺言ノ減少或ハ遺言ヲ以テ爲ス抵當ノ如キモ本章ノ規定ナキトキハ行ハルヽ能ハサルモノトナルヘシ

其他ノ諸章モ提示ノ爲メニ特ニ之ヲ設ケタルカ如キノ觀アレトモ取得方法ヲ列記シ來リタル以上ハ不權衡ノ法文ヲ編纂スル能ハサルヲ以テ斯ノ如ク之ヲ列置シタルナリ

（寺島報告委員）他ノ諸章ハ到底採用アラサルヘシト信ス

（ボアソナード）沒收ノ規定ノ如キ本章ヲ刪除セハ如何ニ處置スル考案ナルヤ又競落モ取得ノ法ニハアラサルカ

（寺島報告委員）余モ決シテ沒收、競落ヲ以テ取得ノ方法ニアラスト云フニ非サルモ時ニ其章ノ規定ナクモ實際差支ナキモノト信ス教師ノ考案ヲ察スルニ本編ハ財產取得編ナルヲ以テ悉皆其方法ヲ列記セントスルニ在ルナランモ決シテ是レ學理的ノ觀念ニシテ立法上之ヲ觀レハ悉ク之ヲ網羅シ列擧スルニ及ハサルナリ

（ボアソナード）然ラハ則チ公賣競落アリタル時ノ若キ裁判所ニテハ何ニ據テ言渡ヲ爲スヤ

（寺島報告委員）競落ノ事ハ擔保編ニ之ヲ規定シアリ

（ボアソナード）擔保編ニハ唯競賣ニ付ストノミ云フニ過キスルヲ以テ本章ニ規定セサルモ實際差支ナキモノト信ス

（ボアソナード）沒收引渡競賣等ノ規定ハ學理ニ過キサルカ故ニ之ヲ設クルニ及ハストナレハ余ハ亦何ヲカ言ハン然レトモ贈與ト遺言トニ至テハ本案中ニ之ヲ規定セサレハ大ニ不完全ノ毀リヲ免レサルヘシ且余ハ先キニ遺言ノ事ニ關シ修正說ヲ提出シタリモ當

日本學術振興會

時已ニ之ヲ修正スルソ時期ヲ過キタリトテ之ヲ放棄セラレタリシカ今其修正說ヲ參照シ以テ遺言ノ章並ニ贈與ノ章ヲ共ニ存セラレン事ヲ冀望ス

又無名契約ノ章ヲ刪除サレタリ是レ亦玆ニ揭クルノ勝レルニ若カサレトモ贈與遺言ノ章ノ如ク必要ナラサルヲ以テ余ハ敢テ其維持ヲ主張セス

（寺島報告委員）　無名契約ニ關スル規則ハ契約編ニ在ルヲ以テ玆ニ揭クルニ及ハサルナリ

（ボアソナード）　賣買ノ章第三十六條卽チ舊第六百六十七條ノ第三ヲ刪除シ第一項ヲ「手附ハ之ヲ與ヘタル者利益ノ爲メニノミ解約ノ方法トナル」トシ但書ヲ「手附カ金圓ナルトキハ之ニ解約ノ性質ヲ明確ニ付與スル事ヲ要ス」トシタレトモ賣主ヨリ金錢ヲ與ヘタルトキハ必ス解約ノ方法トナラサルヘカラス

日本學術振興會

（寺島報告委員）　商法中ニ本條ノ場合ヲ規定シアルニ依リ其規定ヲ參照シテ本條ヲ修正セシナリ然レトモ若シ起案者ニシテ滿足セラレサルナラハ事實差支ノ點ヲ擧ケテ示サレン事ヲ請フ

（ボアソナード）　商法ノ規定ニ拘ハラス民法ハ本條ノ如ク規定セサルヘカラス賣主カ金錢ヲ渡シタルトキハ之ヲ手附ト稱スルヲ得ス到底解約ノ方法ト看做スヘキヲ以テ原案ノ如ク規定セサレハ實際大ニ不都合ヲ生スヘシ

（寺島報告委員）　第三十四條ニ賣買ノ豫約トアルハ差支ナキヤ

（ボアソナード）　賣買ノ豫約トアルハ翻譯ノ誤譯ニシテ原文ハ賣渡ノ豫約ト云ヘリ故ニ賣渡ノ豫約ト改正サレン事ヲ望ム

舊第七百七條及ヒ第七百八條ノ相續賣買ニ關スル規定ヲ刪除サレシハ如何ナル理由ニ因ルヤ

（寺島報告委員）　元來本邦ノ習慣ニ於テ相續ノ賣買ナルモノナリ

日本學術振興會

且本邦ニハ到底家名相續ノ外他ニ相續ノ方法ナカルヘキヲ以テ相續賣買ノ規定ヲ設クルノ必要ナキカ故ナリ

（ボアソナード）費國ノ慣習ニ相續ヲ賣買スル事ナシトナレハ余ハ敢テ異議ヲ唱ヘサルナリ

（ボアソナード）第七十條末項ニ「右部分ニ對當スル賃受代金ト契約費用トノ部分ヲ取戻シ」トアリ「部分」ノ文字二個所ニ在リテ讀下シ難シ其一ヲ刪除スルモ差支ナキヤ

（ボアソナード）後ノ「部分」ハ必要ナルヲ以テ前ノ「右部分ニトアルヲ「之ニ」ト改ムヘシ

（寺島報告委員）第百二條ニ「賣主カ初メヨリ其瑕疵ヲ知リタルトキハ云々」トアリ其瑕疵アル事ヲ知ラサル間ハ賣主ハ其責ニ任セサルヤ

（ボアソナード）若シ賣主最初ヨリ其瑕疵アル事ヲ知ラサレハ賣主其契約ヲ解除スルヲ得ルノミニシテ賣主ハ損害賠償ノ責ニ任セサルナリ何トナレハ隱潛ノ瑕疵ナルヲ以テ賣主ノ之ヲ知リタル場合ニ非サレハ之ヲシテ其責ヲ負ハシムル事能ハサレハナリ

和解ノ章中舊第七百五十八條ヲ刪除シタルハ如何ナル理由ニ出ツルヤ

（寺島報告委員）本條ヲ刪除シタルハ其掲クル所提示タルカ故ナリ

（ボアソナード）第百二十四條ノ末項ヲ刪除シタルハ如何理由ニ出テタルカ

（寺島報告委員）同項ヲ刪除シタル所以ハ初項ニ「當事者ノ意ニ因リ之ヲ無形人ト爲ス事ヲ得」ト云フヲ以テ末項ノ意味ハ自カラ明カナルヘキカ故ナリ

（ボアソナード）當事者ノ意思ニ因リ無形人ト爲ストノ米律文ヨ

日本學術振興會

日本學術振興會

リ推究スルトキハ末項ノ如キ解釋ヲ爲ス事ヲ得ヘシト雖トモ唯初項ノ存スルノミニテハ必ス當事者ノ意思ヲ査定セサルヘカラス然ルニ若シ會社ニ社名ヲ付シタルノ一事ヲ以テ社員其會社ヲ無形人トスルノ意思アリト看做ス旨ノ規定ヲ存スレハ當事者ノ意思ヲ考査スルニ及ハサルノ利益アリ故ニ同項ハ宜ク之ヲ存スヘシ

第百二十六條ハ大ニ原案ヲ修正シ唯商法ノ規定ニ從フ事トシタリ然レトモ會社ノ民事會社ナルヤ將タ商事會社ナルヤヲ定ムルハ其會社ノ目的ニ依ルヘクシテ決シテ其体裁ニ依ルヘキニ非ス現ニ客年佛國ニ於テ此點ニ關スル判決例アリシカ其趣旨原案ノ規定ノ如クナリシ商法ハ獨乙法ニ摸倣本條修正ノ如キ趣旨ヲ採リタレトモ是レ到底維持スヘカラサル法則ナリ此事ニ關シ余ハ嘗テロエスレル氏ニ詰問シタル事アリシニ充分ノ辨明ヲ得ル事能ハサリキ立法者タル者ハ決シテ斯ノ如キ謬說ニ眩惑セラルヘカラス斯クノ如キ謬妄ノ僻說ニ惑フ者ハ學校書生輩タルノミ商法草案ニハ非商人ニシテ耕作ヲ爲ス者自ラ收獲シタル果實ヲ賣却スルトキハ是レ卽チ商事ヲ行フモノナリト看做スト雖トモ是レ實ニ甚シキ誤謬ナリト謂ハサルヲ得ス故ニ第百二十條ハ原案ニ回復セサルヘカラス又本條モ併セテ原案ニ回復スル事ヲ飽ク迄主張スヘシ尙ホ此二點ニ關シテハ特ニ意見書ヲ草シテ提出スヘキモ註解ヲ熟讀了解セハ亦已ニ余ノ論ヒサルヲ知ルヘシ

（寺島報告委員）　第百三十六條ニ「債務ノ一分ヲ受取リタル者ハ」トアリ其「一分」ナル字ハ必要ナルヤ

（ボアソナード）「一分」ノ文字ハ必要ナリ若シ全部ヲ受取リタルトキ他ノ社員ニ利益ヲ得セシムルハ勿論ナリ然ルニ一分ヲ受取リタル場合ヲ規定セサルハ一分ヲ受取リタル者ハ己レノ部分ニ充分スルモ差支ナカルヘシトノ謬見ヲ生スルノ悉アリ

日本學術振興會

（寺島報告委員）第百三十六條ニ「會社ニ其利益ヲ得セシムル云々」トアル「會社」ノ文字ハ其當ヲ得サルカ如シ如何

（ボアソナード）原文ハ「會社」ト云ハス「共同社員」ト云ヘリ若シ之ヲ會社トスルトキハ一旦會社ニ受取リ而ル後チ社員之ヲ受取ルヘク徒ラニ手數ヲ要スルノミ故ニ之ヲ「共同社員」ト爲シ一擧シテ事ヲ辨セシメハ大ニ便益アラン

（寺島報告委員）第百四十八條末項ノ規定ニ依ルトキハ會社ハ社員持分ノ先買權ヲ有スルカ如シ果シテ然ラハ其會社ハ漸ク衰頽ニ赴キ遂ニ滅スルニ至ルヘシ

（ボアソナード）否會社ノ亡滅スル憂アラ ルナリ蓋シ會社ハ社員ノ持分ヲ悉皆先買スルニ非ス若シ社員ノ賣却セントスル持分アルトキハ會社之ヲ買受ケ以テ社員ノ數ヲ減シ煩雜ヲ免カレント欲スル事アリ是レ會社ニ在テ往々見ル處ニシテ歐羅巴ニテモ此策ヲ行フノ會社尠シトセス此方法タル會社ノ充分盛大ニ至リ資本ニ餘裕ヲ存スルトキ社員ヲ少數ニシテ各々許多ノ利益ヲ博センカ爲メ社員中其持分ヲ賣却セシトスル者アルトキ會社之ヲ行フモノナリ

（寺島報告委員）第百五十五條末項ノ「代人」トハ第百五十三條ノ「代理人」ヲ指スヤ

（ボアソナード）然リ

（寺島報告委員）果シテ然ラハ第百五十三條ニ「代理人」ト云フハ甚タ不都合ナラスヤ

（ボアソナード）第百五十三條末項ノ「代理人」トアルハ翻譯者ノ訛誤ニ因ル宜ク「代人」ト改ムヘシ

（寺島報告委員）第百六十條ニ「相續」ノ文字ヲ刪除セハ差支アルヤ

（ボアソナード）「相續」ノ文字ハ之ヲ存セサルヘカラス蓋シ相續

日本學術振興會

編ニ如何ナル規定アルヤハ未タ窺ヒ知ルヘカラサレトモ之ヲ刪除スルトキハ後日ニ至リ遂ニ之ヲ加ヘサルニ至ラン故ニ從令未タ相續編ノ規定アラサルモ唯之ヲ適用セサルヘキノミニシテ本條ニ相續ノ字ヲ存スルノ妨ケトナラサルナリ

舊第八百六條ヲ刪除サレタリ然レトモ折損ニ因ル銷除訴權ヲ回復スレハ本條亦自カラ恢復スヘキモノトナルヘシ

民法草案修正ニ關スル「ボアソナード」氏ノ意見筆記（財産取得編ノ二）

第六回（明治二十二年三月二十八日）

（ボアソナード）取得編第百六十五條ノ陸上保險ノ刪除別ニ意見書ヲ以テ之ヲ論スヘシ

（寺島報告委員）舊第八百一條ノ刪除ノ可否如何

（ボアソナード）株式會社ヲ一概ニ商事會社トシタルヲ以テ本條自カラ消滅ニ歸シタルナラン然レトモ株式會社ニモ亦民事會社アルヲ以テ舊第八百一條モ亦第百二十六條ノ原案ト共ニ回復スヘシ舊第八百九條卽チ新第百六十五條中「陸上」保險ノ事ヲ追加セラレタリ是レ陸上保險ノ規則ヲ本案ヨリ刪除シタルニ因ルモノナリ然レトモ海上保險ノ事ハ商法ニ讓ル可キモノナレトモ陸上保險ノ事ハ決シテ商法ニ讓ルヘキモノニアラス之ヲ商法ニ讓ルノ不當ナ

日本學術振興會

ル事ハ書ヲ以テ論スル心算ナレトモ今少ク其理由ノ要領ヲ摘ンテ之ヲ論センニ民法ヨリ保險ノ規則ヲ刪除シタレハ彼ノ保險ハ擧テ商業ナルカ故ニ同法ニ之ヲ規定ストノ淺薄ナル商法ノ理由ニ基キタルモノナラン實ニ保險ハ一私人ノ營業ニ非ラス會社ノ營業トスヘキ所ニシテ通常ノ保險ニテモ猶ホ會社ノ營業トスヘキ所ナラン然レトモ保險ノ概ネ會社ノ營業タルハ未タ擧ク之ヲ商法ニ規定スヘキノ理由タラサルナリ他ニ一例ヲ擧テ之ヲ說カンニ商人其商品ヲ賣レハ賣主ハ商人ナレトモ對手ハ非商人ニシテ其所爲ハ商事ニアラス故ニ賣買ノ通常ノ效果ヲ民法ニ規定シタルト同シク被保險人ノ商人ニ非ラサルノ故ニ保險ノ通則モ亦之ヲ民法ニ規定スルヲ要ス然ルニ之ヲ商法ニ規定セントスルトキハ是レ恰モ賣買ノ效果ノ商法ニ規定セントスルニ異ナラス

（寺島報告委員）　貴說ニ從ヘハ凡ソ取引ニ付キ一方商人ナルモ他ノ一方カ非商人ナルトキハ民法ノ支配ヲ受クヘシトスルモ商法草案ニ依レハ一方カ商人ナルトキハ商法ノ支配ヲ受クヘキモノトス（ボアソナード）　商法ハ原則ヲ誤解シタルカ故ニ斯クノ如キ規定ヲ爲シタルナリ蓋シ普通法ハ民法ナルカ故ニ双方商人ニシテ特別規則ノ支配ヲ受クヘキ者ハ商法ナル特別例外ノ規則ノ適用ヲ受クヘキモ一方ノ非商人ナルトキハ民法ニ從ハサルヘカラス此事ニ關スル論議ハ各其主義ヲ固守シ結局歸着スル所ナカルルヘキモ余ハ飽マテ結約者ノ一方非商人ナレハ其所爲民事ニシテ普通法ナル民法ニ從フヘク又隨テ保險ノ如キモ非商人ニ對スル效果ハ民法ニ規定スルノ當然ナルヲ主張ス唯夫レ其眼識者ノ明斷ヲ待ツノミ

第百六十七條ニ「何等ノ義務」トアル上原案ニハ「法定又ハ自然ノ」トアリシナリ然リ而シテ「何等ノ義務ヲ生セス」ト云フカ故ニ法定云々ノ語ヲ刪ルモ結果ハ同一ノ如クナレトモ大ニ異ナル所

日本學術振興會

アリ「法定又ハ自然」ノ文字ヲ刪リシハ蓋シ是等ノ文字ヲ置カサルモ其義分明ナリトノ旨意ヨリ出テタル事ト推定スレトモ元來賭博ハ社會ノ公安秩序ニ害アルモノナルヲ以テ自然義務スラ猶ホ之カ爲メ存スル事ナカラシムルヲ要ス然ルニ法定ノ義務生セサレトモ自然義務存スル場合往々之レアルカ故ニ博奕ニ於テ敗ヲ取リタル者ハ猶ホ自然義務ヲ負擔ス唯法文ニ「何等」ノ語アルモ是レ何等ノ通常義務ヲモ生セサルノ謂ナリトノ考ヲ懷ク者アラン故ニ「天然又ハ法定ノ」ナル形容詞ヲ存シ以テ毫モ疑義ヲ存セサルヲ要ス

第百七十條第二項ハ第三項ト顚置スルヲ可ナリトス

（寺島報告委員）第百六十八條ノ「公ノ證券」ナル語ノ當否如何

（ボアソナード）「公ノ證券」トハ「ブールス」ヲ取引スル公債證書株券等ヲ謂フ蓋シ「ブールス」ニテ取引スルモノハ殘ラス公ノ證券ナリ今其眞義ヲ言ヘハ公ノ證券トハ政府ノ債務者トナリ又ハ政府ノ保證シタルモノニ限ル名稱ナリ然レトモ實際上政府ノ保證セサルモノニテモ猶ホ「ブールス」ニテ取引スル諸會社ノ株券ノ如キハ公ノ證券ト看做スモノナリ

第百九十三條第一項ハ利足制限法ノ早晩廢止ニ屬スヘキ事ヲ假定シテ設ケタル規則ナリ故ニ舊案ノ如ク合意上ノ利足ハ法律上ノ利足ヲ超過スルヲ得ルヲ本則トシ定ムヘシ修正文ハ變則ヲ以テ本則ノ如ク掲クルノ弊アリ因テ本項ハ之ヲ改メ「合意上ノ利足ハ法律ノ利足ヲ超過スル事ヲ得但法律ヲ以テ特ニ規定シタル場合ハ此限ニ在ラス」トスヘシ

（寺島報告委員）舊第八百七十五條卽チ新第百八十六條ハ借主ヲシテ大ナル僥倖ヲ得セシムルモノヽ如シ如何

○此點ニ關シ寺島報告委員ト「ボアソナード」氏トノ間數回ノ討論

日本學術振興會

アリタリト雖トモ今之ヲ祥記スルトキハ頗ル煩雑ノ嫌アルヲ以テ其要ヲ摘示センニ「ボアソナード」氏ハ同案ノ到底借主ニ僥倖ヲ得セシムルモノニアラサルヲ論結シ原案ヲ維持シタレトモ寺島報告委員ハ日本ニテハ造酒家ニ於テ農民ヨリ米ヲ借リ入レ米ヲ以テ之ニ返還スヘキノ約ヲ爲ス事アリ卽チ此際凶荒等ノ爲メ米ノ缺乏ヲ告タルトキハ造酒家ハ亦利益ヲ得ヘキヲ以テ米ノ貸主ニ返還スルニ借用ノ時ノ相場ニ從フヘカラス宜ク之ヲシテ相當ノ價額ヲ返還セシムヘシト主張シ遂ニ本條ヲ左ノ如ク修正スル事ニ決シタリ

意外ノ事又ハ不可抗力ニ因リテ貸借物ノ返還不能爲トナリ又ハ甚タ困難トナリタルトキハ裁判所ハ或ハ借主ニ猶豫期限ヲ許容シ或ハ借主カ貸借物ニ由テ取得シタル利益ト貸主ノ被リタル損失トニ從ヒ計算シタル估計價額ヲ拂フヘキノ言渡ヲ爲ス事ヲ得

（ボアソナード）第二百十五條第一項ノ「能力」ノ上ニ舊案ニハ

「完全ナル」ノ字アリシナリ是レ甚タ必要アリ蓋シ寄托ハ無償ノモノナルカ故ニ之ヲ承諾スルニハ完全ノ能力卽チ無償ニテモ結約スルヲ得ルノ能力ヲ要スルナリ

舊第九百六條二項ヲ刪除セラレシハ如何ナル理由ナルヤ是レ最モ必要ナル法則ナリ此規定タル必ス法文アルヲ待テ始メテ行ハルヽヲ得ルモノナリ蓋シ他人ノ物品ヲ預リ火災ニ遭遇スルトキハ宜ク之ヲ救護スヘシ然レトモ他人ノ物品ヲシテ火災ヲ免カレシメ爲メニ自己ノ物件ヲ燒失シタルトキハ宜ク其損害賠償ヲ求ムルヲ得ヘシ然レトモ是レ法文アラサレハ行ハルヽ所ニアラス若シ第二百四條ヲ適用スルヲ得ルトキハ則チ可ナルモ同條ヲ適用スヘカラサル場合ニ付テハ必スヤ法律ノ明文アルニアラサレハ本條ノ規定ノ如ク裁判スル事能ハサルヘシ

（寺島報告委員）余モ同感ナリ次キニ第二百三十條ノ「隱匿ノ」

語ハ少シク奇異ナラスヤ

（森檢事）「藏匿」ト改譯スレハ可ナラン

（ボアソナード）第二百五十八條中確定代理ノ事ヲ刪除シタル理由如何

（寺島報告委員）確定代理ハ部理代理中ニ包含スヘキカ故ナリ

（ボアソナード）舊第九百六十一條第二項ヲ刪除シタルハ不可ナリ蓋シ獸醫ハ尋常ノ醫師ト同一ニ論スヘキモノニアラス其位置轉高尚ナラス唯武藝ノ師直ニ至テハ日本ニ於テ之ヲ尊重スル由故之ニ適用スルニハ次條ヲ以テスヘシ然レトモ下駄屋ノ親方等ヲ以テ法律學ノ先生ト同一視スルハ甚タ不都合ナリ故ニ舊第二項中唯我藝ノ教師ノミヲ除キ他ハ其儘存セサルヘカラス

（寺島報告委員）然ラハ第二項ヲ改メ「此規則ハ工藝ノ授業者及ヒ獸醫ニ適用ス」トシ之ヲ存スヘシ

（ボアソナード）水陸運送賃貸ヲ刪除シタルハ商法ニ規定スルカ爲メナラン實ニ運輸會社等ノ如キハ商法ニ規定ス可キモノナレトモ農民カ便宜ヲ以テ運送スヘシトノ約束ヲ爲シタル場合ノ如キハ商法ニ規定スヘキモノニアラス

（寺島報告委員）且新定商法ノ運送業ニ關スル規則ハ東京ニテ行ハルヽ日傭稼ニハ適用セサルナラン

（ボアソナード）元來商法ハ特別ノモノナリ民法ニ非スンハ寔ニ狹隘ナルモノナリ然ルニ狹隘ナル特別法ヲ以テ普通法ヲ壓スルハ不當ト謂フヘシ加之商法ハ一切ノ運送業ニ普ネク適用セサレハ殊ニ普通法ニ其通則ヲ置カサルヘカラス抑々此規定ハ市府ニ於テハ多ク適用スヘキモノニアラス唯田舍ニ於テハ一時水陸運送ノ賃貸ヲ爲ス場合數多ナリ例ヘハ佛蘭西ニテハ僻地ニ在テハ多ク郵便ノ配達ナキニ由リ配達夫ノ報酬モ少キカ故ニ書信ヲ配達スル次序ヲ

日本學術振興會

以テ小量ノ物品ヲ同縣ニ運送スル事ヲ許ス是レ決シテ商事ト看做スヘキモノニアラス偏ニ民事上運送賃貸ヲスルモノナリ

第二百八十二條ノ末文ヲ刪除シタリ是レ第二項ヲ存スレハ必要ナラスト看做シタルニ由ルナランカ此但書ヲ存セサレハ不都合ナリ

（寺島報告委員）第二項ヲ存スレハ但書ヲ要セス

ボアソナード氏

民法草案修正ニ關スル意見筆記（擔保編）第七、八回

日本學術振興會

民法草案修正ニ關スル「ボアソナード」氏意見筆記（擔保編ノ一）

第七回（明治二十二年三月二十九日）

（ボアソナード）擔保編第四條ノ末文ニ「履行ノ不能」トアルハ元ト「不履行」トアリシナリ過失ニ歸スヘキ履行ノ不能ニテハ擔着ノ嫌アルヲ以テ「不履行」ト改ムル可シ

第二十六條ニ「主タル債務ヲ辨濟シ」ノ下ニ在リシ「又ハ其他ノ方法ヲ以テ債權者ニ辨濟シ」ヲ刪除シタリ是レ蓋シ翻譯ノ宜カラサリシ爲メ重復ノ語タルカ如キ觀ヲ呈スルヨリ刪除シタルナランカ原文ニハ主タル債務ヲ辨濟シ又ハ其他ノ方法ニ因リ償却シト云ヒシナリ然ルニ唯辨濟トノミ云フトキハ金圓ヲ拂フタル場合ノミヲ指シ其意義ヲシテ狹隘ナラシムルノ弊アリ故ニ本條ノ冒頭ヲ改メ「主タル債務ヲ辨濟其他ノ方法ニテ償却シタル總テノ保證人ハ云々」ト爲シ啻ニ辨濟ノミナラス其他ノ方法ヲ以テ義務ノ消滅シ

日本學術振興會

タル場合ヲモ併セテ豫見セハ間然スル所ナカルヘシ

第五十六條第一項ニ但書ヲ追加シタレトモ是レ大ニ原案ノ趣意ヲ損スルノ恐アリ嘗テ連帶債務者中一人ノ訴ヘラレタル場合ニ當リ之ヲシテ他ノ連帶債務者ヲ召喚スルマテ延期ヲ乞フヲ得セシメ債務者總員ニ對シ相共ニ辨濟ヲ爲スヘシトノ言渡ヲ爲スヘシトセハ遂ニ連帶ヲシテ徒費タラシムヘシトノ駁擊アリタリ當時余ハ之ニ答ヘテ曰ク被告タル債務者ヲシテ自餘ノ者ヲ召換スルマテ延期ヲ乞フヲ得セシムルモ敢テ債權者ト被告トノ關係ヲ變更スルモノニアラス被告ハ常ニ一人ニテ辨濟スルノ責アリ唯自餘ノ者ヲシテ辨濟ノ資ヲ分擔セシメ又ハ抗辯法アラハ之ヲ分擔セシムルヲ得ルノミト但書ハ蓋シ此意ヲ示サンカ爲メナルヘキモ文辭甚タ不當ナリ追加ノ儘之ヲ存スルトキハ債權者債務者ノ一人ヲ訴追シタルトキハ最早他ノ債務者ヲ訴追スル事能ハサルモノトナルヘシ是レ大ニ

原案ノ趣意ニ背戻スル所ナリ羅馬法ニハ斯ノ如ク規定アリタレトモ大ニ不可ナル法則ナリ故ニ「債務者ノミ其相手タル可シ」ト改ムヘシ

「債務者ノミ獨リ其相手タル可シ」ト改ムヘシ

（寺島報告委員）羅馬法ニテハ連帶債務者ノ一人出訴セラレタルトキハ自餘ノ債務者其義務ヲ免カレタリシヤ

（ボアソナード）羅馬法ニ依レハ債權者一タヒ連帶債務者ノ一人ヲ相手取ルトキハ最早他ノ債務者ヲ訴追スル事ヲ得サリシナリ故ニ本條ニ「債務者ノミ其責ニ任ス」ト云フトキハ恰モ羅馬法ヲ採用シタルカ如クナルヘシ

第百四條ハ大ニ修正ヲ加ヘ且確定日附ヲ刪除シタリ斯ノ如ク修正スルモ第三者又ハ他ノ債權者ニ對抗スル事ヲ得ルヤ否ヤ明了ナラス原來義務者ノ財産ハ悉ク債權者ノ擔保タルヲ以テ債權者ト債務者トノ關係ニ付テハ質權ヲ設定スルノ必要アラサルナリ唯第三者

ニ之ヲ對抗スルヲ得ヘキヤ否ヤノ點ヲ規定スルヲ要スルノミ然ルニ本條ハ修正案ニ從ヘハ唯債權者ト債務者トノ關係ヲ定ムルニ止マリ敢テ第三者ニ對スル效力ヲ定メサルカ如シ又假リニ第三者ニ對スル效力ヲ定メタルモノトセハ他ニ大ナル欠典アリ確定日附ノ刪除卽チ是レナリ今此條件ヲ刪除スルニ於テハ一旦證書ヲ錄製シタル後更ラニ事實以前ノ日附アル證書ヲ錄製シ以テ第三者ヲ欺瞞スルノ弊ヲ釀生スヘシ

要スルニ本條ハ舊案ニ復セン事ヲ望ム

第百十八條ハ原案ニ「停止セス」トアリシヲ「停止ス」ト修正シタレトモ是レ佛國ニテモ大ニ論議アル事項ナリ而シテ修正案ハ甚タ其當ヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス此事ニ付キ種々附會ノ說ヲ唱フル者アレトモ主タル者カ從タル者ト其運命ヲ共ニスルハ法理ニ背戾スル所ニシテ從タル者コソ主タルノ運命ニ從ハサルヘカラス故ニ若シ主タル債權ニシテ時效ニ繫ルトキハ後タル債權モ共ニ消滅スルハ當然ナルヲ以テ此場合ニハ債務者無償ニテ質物ノ返還ヲ求ムルヲ得ルヲ要ス論者或ハ債權ノ消滅シタルトキハ質物決シテ債權者ノ手裏ニ存スルノ理ナシト是レ過當ノ言ト謂ハサルヘカラス實際却テ反對ノ事例アルヲ見ル例之ハ己ノ親カ債權者ニ物品ヲ質入シタリシトキノ如キ親ノ死後ハ子其質物アルヲ知ラサル事最モ多カルヘク又債權者一時質物ヲ他ニ寄托シタルトキ債務ノ辨濟アルニ當リ質物ノ假預リ證ヲ出スモ債務者之ヲ紛失スル事ナシト云フ可カラス然ルニ質物債權者ノ手ニ存スルトキハ其債務ハ決シテ免責時效ニ繫ラストスルハ豈ニ不當ノ事ナラスヤ抑々免責時效ヲ破フルヘキ推定ヲ爲スニハ確實ノ原素ナカルヘカラス唯質物ヲ債權者ノ存在スルノミニテハ免責時效ヲ破ルノ推定ヲ爲スニ足ラス反對論者ノ主張スル推定ハ確實鞏固ナルモノナルヤヲ考フル

日本學術振興會

ニ實際其推定ヲ下ス事能ハサル場合アルヲ以テ決シテ確實鞏固ノモノニアラス要スルニ從タル質ノ存スルカ爲メニ主タル債務ノ免責時效ヲ停止スルハ全ク法理ニ反スルヲ以テ余ハ本條ヲ舊案ニ復セン事ヲ主張ス○（別紙附錄ヲ參觀スヘシ）

第百二十三條ニ不動產質ハ私署證書ヲ以テスルモ猶ホ之ヲ設定スルヲ得ルモノトシタルハ甚タ其當ヲ得サル所ナリ

（寺島報告委員）是レ抵當ヲ設定スルニ私署證書ヲ以テスル事ヲ許シタルニ由ル

（ボアソナード）其ハ頗ル奇怪ノ事ト謂ハサルヲ得ス果シテ然ラハ公證人ノ如キモ宜シク之ヲ廢止シテ可ナラン何トナレハ不動產質及ヒ抵當ノ設定ニ私署證書ヲ以テスル事ヲ許ス以上ハ公證人ノ必要ナケレハナリ殊ニ抵當ノ設定ノ若キハ其所有權ニ及ホス影響大ナルヲ以テ其手續ヲ鄭重ニセサルヘカラス故ニ其證書ヲ作ルハ

○印ハ朱書

公證人ノ面前ニ於テスヘシト定メ以テ所有者ノ利益ヲ保護シタルナリ然ルニ私署證書ヲ許ストキハ遂ニ口頭ノ約束ヲ以テ不動產質又ハ抵當ヲ設定スルニ至リ其言ヤ實ニ言フヘカラサルモノナラン故ニ余ハ飽マテモ私署證書ヲ以テ不動產及ヒ抵當ヲ設定スルヲ禁スルノ說ヲ主張スヘシ○（別紙附錄ヲ參觀スヘシ）

第百三十一條第二項ハ須ラク刪除スルヲ要ス

第一田畑山林ノ質ニ關スルトキモ亦タ果實ト利息トヲ相殺セスシテ計算スヘキ合意アルトキハ質取主收益權ノミヲ拋棄シ抵當權ヲ保存スル事ヲ得サルヘカサルヤ明カナリ又該合意ナクシテ果實ト利息トヲ相殺スヘキトキト雖トモ質取主收益權ノミヲ拋棄スルニハ毫モ妨ケアルヘカラス之ヲ禁シ若シ收益權ヲ拋棄セハ抵當權ヲ併セ失フヘシトスルハ法理ニ反スル所ナリ加之論者ハ收益權ノミノ拋棄ハ債務者ニ害アリト云フモ毫モ當ラサルノ言ト謂フヘシ蓋

日本學術振興會

シ債務者ハ收益權ノミニテモ之ヲ復スルニ於テハ抵當權ハ收益權トヲ併セテ他人ニ附與シ去ルニ比スレハ利益ヲ得ル事大ナルヘシ

又本條第一項冒頭ノ「建物宅地ノ」第二項ノ刪除ノ結果トシテ之ヲ刪除スルヲ要ス況ンヤ建物宅地ノ收益權拋棄ニハ適當ノ時期ト稱スヘキモノナリ何時ニテモ之ヲ拋棄スルヲ得ヘキナリ

日本學術振興會

民法草案修正ニ關スル「ボアソナード」氏意見筆記

第八回（明治二十二年四月一日）

（寺島報告委員）第百四十二條中「訴訟費用」ノ字ハ意義ヲ盡サヽル所ナキカ

（ボアソナード）訴訟費用ト譯シタルハ反譯ノ當ヲ得サリシナリ宜ク「法律上ノ費用」トスヘシ

（寺島報告委員）又本條第二項「單ニ「債權者ニ有益ナラサリシ費用」ト云フモ亦不可ナルニアラスヤ卽チ「總テノ債權者」トスヘキカ如シ

（ボアソナード）然リ「總債權者ニ有益ナラサリシ費用」トセサル可カラス

第百五十四條第二項ヲ刪除シタルハ甚タ不可ナリ若シ賃借人賃貸人ノ認諾ヲ經スシテ產出物ヲ持チ去ルヲ得トセハ先取特權ヲ設ケ

日本學術振興會

タルノ利益ナシ故ニ例ヘハ賃借人其産出物ヲ賣ラント欲セハ賣渡代金ノ受取ヲ賃貸人ニ委任シ以テ其義務ヲ履行スヘシ抑々物ヲ處分スルハ可ナリ然レトモ切リニ處分シ持チ去ルモ可ナリトセハ先取特權ヲ設ケタル利益ナシ故ニ此一項ヲ刪除シタルハ不可ナリ

（寺島報告委員）然レトモ善意ノ第三者ニ追及スル事能ハサルヘシ

（ボアソナード）然リ然レトモ未タ必スシモ第三者善意ナリトセス或ハ惡意ナル事アルヘシ故ニ此場合ニ於テ舊第二項ヲ存シ置カハ賃借人濫リニ産出物ヲ持チ去ルトキ賃貸人賃借ノ解除ヲ爲シ得ヘシト雖トモ若シ之ナクンハ解除ヲ請求スル事能ハサルヘシ

（寺島報告委員）本項ヲ存スヘキ重モナル理由ハ賃借ノ解除ヲ爲スヲ得セシムルニアルヤ

（ボアソナード）第百七十八條第四項「工事ノ受取カ爭ハレ又ハ遲延セラレタルトキ調書ヲ三个月內ニ作ラサルモ可ナラン然ルトキハ債權者ハ損害ヲ蒙ルヘシ纔令工事ノ受取ナクトモ必ス其記入ヲ爲サシメサル可ラス若シ其記入ノ期限ヲ延ス事ヲ得ルトキハ甚タ不都合ナリ又第百七十九條第一項中「工事ノ代金」トアリ舊案ニハ「工事ニ付キ內金トシテ支拂ヒタル金額」トアリ此ノ內金ノ語ハ有セサル可カラス何トナレハ是レ工事ノ竣成前ニシテ工事中漸々金ヲ貸タル場合ヲ觀察シタルモノナレハナリ又第百九十八條ニ「工事ニ因リ先取特權ヲ有スル債權者ハ工事ノ竣成又ハ絕止ノ前ニ讓渡アリテ」トアレトモ「讓渡アリテ」ノ語ハ必要ナラス

（寺島報告委員）「絕止ノ前ニ證書ノ讓渡」トシテ可ナルヤ

（ボアソナード）「證書」ノ語亦不用ナリ「絕止前ニ讓渡ノ登記アリタルモ」云々トシテ可ナリ

（ボアソナード）第二百三條第二項中舊案ハ建築又ハ植付ナクシ

日本學術振興會

テ土地ヲ抵當ト爲シ又ハ土地ナクシテ此等ノ物ヲ抵當ト爲ス事ヲ得ス」トアリタリ然ルニ之ヲ刪除セラレタルカ此ハ建築物ノ土地ノ一部分ニ屬シタル場合ヲ規定シタルモノナリ此事タル註解ニモ論シ置キタルカ實際甚タ不便アルモノニシテ家ト地面トヲ所持スル者ノ家又ハ地面ノミ抵當ニスルカ如キハ之ヲ許サヽルヲ要ス尙ホ註解ニ就キ考究アラン事ヲ望ム

（寺島報告委員）第二百二十條第二「總テノ相續人」トアリ此「總テノ」ノ語ハ他ノ條項ニ於テハ概ネ之ヲ刪除シタリ本條ニテハ如何

（ボアソナード）「總テノ」三字ヲ刪ル可シ

（寺島報告委員）第二百十八條第二項「有效ニ遺贈上ノ抵當ヲ設定スルニハ設定者ヨリ債務者及ヒ債權者ニ對シ遺贈ニ因テ直ニ授受スルノ能力アル事ヲ要ス」トアリキ之ヲ刪除シタルノ當否如何

（ボアソナード）之ヲ存スルヲ可ナリトス次ニ第千二百二十八條ヲ刪除セラレタルハ甚タ不可ナリ如何ナル理由ヲ以テ之ヲ刪除シタルヤ

（寺島報告委員）不必要ナルヲ以テ刪除セラレタリ

（ボアソナード）不必要ニアラス却テ大ニ必要ナルモノナリ之ヲ刪除セハ遠隔ノ地マテモ行カサル可カラサル非常ノ手數ヲ要スルナリ例ヘハ第三者カ或ル財產ヲ取得シタルトキ之ニ附着スル抵當ヲ除セント欲スルモ何所ヘ通知シテ可ナルヤ之ヲ知ルニ由ナカル可シ故ニ住所ノ撰定ハ必ス之ヲ命セサル可カラス加之ナラス本條ニ住所撰定ノ制限ヲ設ケント欲スト雖モ本條末項トシテ「前撰定」ナキトキハ債務者ヲ除キ利害關係人裁判所ニ請願シテ右管轄地內ニ於テ前住所ヲ指定セシムルヲ得」ヲ加フ可シ

第二百三十七條ニ「又債權者ニ對シ召喚又ハ告知云々住所ノ撰定

チ爲ス」ヲ刪除シ又第二百四十七條ニ「公正ノ方式ニ於ケル」ヲ刪除シタレトモ是レ共ニ舊案ニ復スルヲ要スル所ナリ

第二百七十九條ノ末項ヲ刪除シタルハ甚タ不可ナリ之ヲ刪除スルトキハ二箇ノ期間重複併合スルカ如クナル可シ又第二ニ「十星霜ニ一日ヲ增加スル」ノ規定アリシカ今單ニ第三所持者ニ送達スル事ヲ要ストノミ云フハ甚タ不可ナリ

第二百三十條中「總テノ相續人」ノ「總テノ」三字ヲ刪ル可シ

第二百七十三條左ノ如ク改ム可シ

「賃借權、使用權、住居權及ヒ地役權ハ除ヲ爲スノ限ニ在ラス」

若シ此權利抵當前ニ設定セラレタルトキハ該權利ヲ附着シタル儘ニアラサレハ不動產ヲ賣却スル事ヲ得ス

若シ此諸權利抵當後ニ設定セラレタルトキハ抵當債權者ハ其權利ヲ斟酌セスシテ不動產ノ賣却ヲ訴追スル事ヲ得

然レトモ此終リノ場合ニ於テハ第二百六十二條ニ記載シタル制限ニ從ヒ買主賃貸借ノ效ヲ被フル可シ

第三百十四條ノ其他總テ抵當權トアル「其他」ノ下ヘ「證據編第百十二條以下ニ規定シタル如ク」ノ數字ヲ挿入シ又第二項ニ「但債權者ハ證據編第百三十條ニ規定シタル如ク其權利ヲ保存スル事ヲ得」ノ但書ヲ加フヘシ又同條ニ左ノ末項ヲ追加ス可シ

此他證據編第百三十三條乃至第百三十八條ニ規定シタル停止ノ原因ハ抵當ニ之ヲ適用ス

日本學術振興會

改正刑法草按理由書

司法部法典編纂委員會

第四條　凡帝國ノ臣民外國ニ在テ　天皇三后皇太子又ハ皇太子妃ニ對シ又ハ日本國ノ安寧ニ對シテ重罪輕罪ヲ犯シタルトキ又ハ御璽、國璽、官印ヲ偽造、變造若クハ詐用シ又ハ通用ヲ有スル內國ノ貨幣及ヒ紙幣並ニ法律ヲ以テ內國ノ貨幣ニ準シタル銀行券ヲ偽造、變造シ又ハ偽造、變造ニ係ル該貨幣及ヒ證券ヲ發行スルノ罪ヲ犯シタルトキハ日本ニ於テ罰スヘキモノトス

然レトモ其罪ヲ犯シタル外國ニ於テ判決ヲ受ケ其刑適法ニ消滅シタル時ハ日本ニ於テ起訴スル事ヲ得ス

（理由）　皇家族ノ嚴タル漠然トシテ定義ノアル所ヲ知ルベカラス　皇帝ト家ヲ共ニスル人々ヲ云ハンカ宮女マテモ包含スヘシ是レ固リ立法者ノ想像スル所ニアラス然ラハ　皇帝ノ親族ヲ指ス　皇室ヨリ分カレタル　皇族ヲモ包含スヘト解釋センカ數百年前シ是レ亦立法者ノ豫想スル所ナランヤ抑モ本條ハ外國ニ在テ日本

日本學術振興會

國其レ自身ニ對シ犯シタル犯罪ヲ罰スル例外ノ場合ナレハ此ノ如ク悉皆ノ　皇族ニ對スル罪ヲ擧ケテ日本國ニ對スル犯罪トスルノ明レナシ而シテ日本國ノ　皇帝三代ト將來日本ノ帝位ヲ繼マルヘキ　皇太子及其妃ニ對スル罪ニシテ始メテ日本國ニ對スル罪ト謂フヲ得ヘシ且ツ第二編　皇室ニ對スル罪ノ章ニ於テモ　天皇三后　皇太子妃ニ對スル罪ヲハ之ヲ重クシテ他ノ　皇族ト區別セリ故ニ　皇帝皇家族トアルヲ　天皇三后皇太子皇太子妃ト修正セリ要スルニ此修正ノ理由トスル所ハ一ハ其區域漠然トシテ定度ナキノ嫌ヲ避ケ一ハ眞ニ日本國ニ對スルモノト云フヲ得ルモノニ限ルヘキ法理ニ基ツキ且ツ第二編トノ權衡ヲ保タントスルニ因ル

「日本ノ法律ニ從ヒ」トアルヲ刪除シタルハ日本ニ於テ處斷スルニ外國ノ法律ヲ適用スルノ理ナケレハ之ヲ明記スルノ必要ナシ且ツ治外法權ノ事アリテ日本管內ニ外國法律ノ行ハルヽ當時ノ狀

ヨリ出テタルカ如キ文字ヲ法律ニ殘スノ嫌アルニ因ル

第二項原案ニ依ルニ初メニハ確定ノ裁判ヲ經タルトキ起訴セスト云ヒ其舌未タ乾カサルニ法律ハ忽チ外國ニ於テ宣告シタル刑ノ消滅セサルトキ之ヲ起訴スルヲ得ルト云フ知ラスヽ前後撞着ノ言語ヲ揭クルモノト信ス因テ之ヲ修正シテ其撞着ノ嫌ヲ避ケタリ是レ實ハ原案者ノ文ヲ改メテ其意ヲ伸スヲ處爲ナルノミ

第五條　帝國ノ臣民外國ニ在テ前條ニ記載シタル以外ノ重罪輕罪ヲ犯シタルトキハ左ノ條件具備スルニ非サレハ日本ニ於テ起訴裁判スル事ヲ得ス

一　犯人前條末項ノ場合ニ該ヲザルナキ

二　犯人自カラ日本ノ管內ニ入リタルトキ又ハ其引渡ヲ得タルトキ

三　日本ノ法律ニ於テ罰ス可キ罪ニシテ其罪ヲ犯シタル國ノ法

律ニ於テモ亦重罪輕罪ト爲ストキ

（理由）本條第一項（日本ノ法律ニ從ヒ）ノ語ヲ削リタルハ其理由前條ニ同シ

第一號（該ルトキ）ヲ（該ラサルトキ）ニ改メタルハ前條末項ノ文ヲ改メ無的ヲ有的ト爲シタルニ因ル

第四號削除○元來日本法ヲ以テ外國ニ於テ犯シタル罪ヲモ罰スル事ヲ得ルハ其所爲我國ヲ害スルカ故ナリ然ラハ則チ其罪固ヨリ告訴ヲ要スルモノナリセハ格別ナレトモ既ニ普通ノ罪ナル以上ハ告訴告發ノ有無ニヨリ我國ノ害ノ有無ノ定マル可キ謂レナシ因テ削除ス

第五號第六號削除○外國ニ於テ犯シタル罪ト雖トモ法律ニ從ヒ既ニ日本ヲ害シタルモノナリトシテ日本政府ノ爲メニ公訴權ノ生シタル以上ハ此公訴權ハ外國政府ノ或ル處分又ハ外國法律ノ或ル規定ノ爲メニ消滅ス可キ謂レナシ此公訴權ノ消長ハ宜シク我國ノ法律ニ從テ定マル可キモノナリ

第七條　外國人外國ニ在テ第四條ニ揭ケタル罪ヲ犯シ第五條ニ記載シタル第一第二ノ條件具備スル時ハ日本ニ於テ之ヲ罰ス

（理由）日本ノ法律ニ依リノ語ヲ削除シタルハ理由前條ニ同シ

第九條此刑法ノ總則ハ特別ニ刑ヲ定メタル他ノ法律規則ニ之ヲ適用ス但其法律規則ニ於テ別段ニ規定シタルモノハ此限ニ在ラス

（理由）元案第一項第二項ハ在來ノ特別法ト此刑法トノ關係ヲ定メタルモノニシテ舊法ヨリ新法ニ移ルニ際シ頒布ス可キ一時ノ法律ノ性質ヲ有スルモノタルニ過キス從テ刑法典ノ一ケ條トシテ刑法ニ編入ス可キ價値ヲ有セサルモノナリ又第三項ハ此刑法ノ總則ハ特別法ニ適用セラル可キノ原則ヲ定メタルカ如クナリト雖トモ特ニ將來ニノミ就テ規定シタルカ故ニ前二項ト同シク原則ヲ定メ

日本學術振興會

タルモノニ非スシテ一時ノ規定ニ過キサルカ如キノ嫌アリ因テ本委員會等ハ全條ヲ改正シテ過去未來ニ關スル事ナク一般ニ原則ヲ定ムルノ目的ヨリシテ斯クノ如ク改正セリ其新法ノ爲メニ舊法ヲ廢スルト廢セサルトノ問題ノ如キハ正文ヲ要スルモノニ非ラサルナリ

第十一條　重罪ノ主刑ハ左ノ如シ

一　死刑
二　無期懲役
三　有期懲役
四　無期禁獄
五　有期禁獄

（理由）重罪ノ刑ニ國事犯ノモノト常事犯ノモノトアル區別ヲ廢シタルハ玆ニ國事犯ノ刑ト定ムルモ時ニ或ハ國事犯ニ非ル罪ニ無役ノ刑ヲ適用スルノ必要アリ且ツ現ニ原案者モ此ノ如キ規程ヲ設ケタル事多キニ因ル

第十二條　輕罪ノ主刑ハ左ノ如シ

一　有役禁錮
二　無役禁錮
三　罰金

（理由）單ノ字ヲ削除シタルハ禁錮ノ區別ハ無役有役ノ二者ニテ足ルヘク別ニ單禁錮ノ名ヲ作リテ法律ニ無用ノ混雜ヲ生スルヲ要セサレハナリ

第十五條（削除）

（理由）本條ノ次ニ來ル所ノ第二節ハ卽刑ノ執行細目ヲ載スルモノナリ其前ニ本條ヲ置キ刑ノ執行細目ハ他ノ法律ニ定ムト云フハ其地位モ宜キヲ得ス且ツ別段之ヲ置クノ必要ヲ見ス故ニ削除ス

日本學術振興會

第十七條　死刑ハ司法大臣ヨリ特別ノ命令ヲ受ケタルニアラサレハ之ヲ執行スル事ヲ許サス

（理由）文勢ヲ強カラシメントシタルノミ別ニ掲クヘキノ理由ナシ

第十八條　死刑ハ大祀令節國祭ノ日ニ之ヲ執行ス可カラス

（理由）大祀令節國祭ノ日ト改メタルハ死刑ノ執行ヲ爲サヽル日ノ何タル事明瞭ナラシメントスルニ出ツ其日曜日ヲ削リタルハ耶蘇教國ニアラサル日本ニ於テ該日ニ其執行ヲ禁スルノ謂レナケレハナリ

第二十條　死刑ニ處セラレタル者ノ遺骸ハ其親屬故舊ノ請求スルトキハ直チニ之ヲ交付ス但其親屬故舊ハ外觀ノ裝飾ヲ用ヒスシテ之ヲ埋葬スルヲ要ス

（理由）故舊ヲ加ヘタルハ親屬ノ請求ナキトキ故舊ノ請求アレハ之ヲ交付スルヲ得ル途ヲ開キタルノミ「成ルベク速テ」ノ數字ヲ削除シタルハ法律上此ノ如キ條件ヲ定ムルノ必要ヲ見サレハナリ

第二十一條　懲役無期有期ヲ別タス政府ノ定メタル場所ニ於テ之ヲ執行ス

（理由）原案第二項ニ苦役トアレトモ役ハ年齢強弱等ノ區別ニ從ヒ種々ノ業ニ服セシムヘキモノニシテ懲役囚タリトモ身体孱弱ナルモノニ苦役ヲ科スルヲ得サルハ理ノ尤モ睹易キモノナリ故ニ之ヲ削リテ獄則ニ依ラシム

第三項ヲ削リタルハ婦女ノ爲メニ別監ヲ設クルヲ得サル場合アルヘキニ因ル

第四項　婦女ニ婦女ノ業ヲ科スルハ固リノ事ナレハ之ヲ削ル

第二十二條　有期懲役ノ刑ハ四年以上十五年以下トシ別テ三等ト爲ス

日本學術振興會

一　十年以上十五年以下
二　七年以上十二年以下
三　四年以上九年以下

（理由）重罪刑ノ等級多キニ過クルヲ以テ各罪ノ刑ヲ定ムル上ニ於テ困難ナリ故ニ減シテ三等トス且ツ原案ノ如クニテハ長期ト短期トノ間甚タ短ク裁判官ニ於テ適當ノ刑期ヲ定ムルヲ得サルヘシ故ニ其期ヲ長クセリ

第二十三條（削除）

（理由）本條ヲ削除シタルハ第二十一條第二項ヲ削除シタルト同一ノ理由ニ由ル且ツ禁錮囚ノ役法ト懲役囚ノ役法トニ大差ヲ立ツルヲ得サレハナリ

第二十四條　有期禁獄ノ刑ハ四年以上十五年以下トシ三等ト爲ス

一　十年以上十五年以下
二　七年以上十二年以下
三　四年以上九年以下

（理由）第二十二條ノ理由ニ同シ

第二十六條　有役禁錮及ヒ無役禁錮ノ刑ハ十日以上五年以下トシ別テ七等トス

一　一年以上五年以下
二　十月以上四年以下
三　七月以上三年以下
四　五月以上二年以下
五　二月以上一年以下
六　一月以上六月以下
七　十日以上二月以下

（理由）輕罪ヤ其種類甚タ多シ僅々五等ニ過キサル刑ヲ以テ其各

日本學術振興會

罪ノ處分ヲ規定スルハ得テ爲スヘカラサルノ事ナリトス故ニ之ヲ七等トナス其刑期ヲ長クセシハ重罪刑ノ期限ヲ長クセシト其理由ヲ同クス

第二十七條　有役禁錮ハ特ニ定メタル獄舍ニ於テ之ヲ執行ス

無役禁錮ハ該獄舍內ノ別監又ハ特別ノ監獄ニ於テ之ヲ執行ス

（理由）懲治監ノ名ヲ削リテ朱書ノ如キ修正ヲナシタルハ懲治ノ文字ヲ避ケントスルニ因ル懲治ノ爲メニ設ケタルハ單リ禁錮ノ刑ノミニ非レハナリ

第三十條　罰金ノ刑ハ五圓以上三百圓以下トシ別テ七等ト爲ス

一　五十圓以上三百圓以下

二　四十圓以上二百圓以下

三　三十圓以上百五十圓以下

四　二十圓以上百圓以下

五　十五圓以上五十圓以下

六　十圓以上三十圓以下

七　五圓以上二十圓以下

（理由）罰金ノ等級多寡ヲ修正シタル理由ハ第二十六條修正ノ理由ニ同シ

第三十一條　裁判所ハ受刑者ノ請願ニ因リ又ハ職權ヲ以テ罰金納付ノ猶豫期限ヲ與ヘ又ハ一定若クハ一定セサル期日ヲ隔テ數回ニ分賦シテ之ヲ納付スルヲ許ス事ヲ得

（理由）第二項削除○罰金ノ執行ヲ以テ何レノ裁判所ノ管轄ニ屬セシムヘキヤハ治罪法ニ於テ定マルヘキモノナリ然ルニ元案ハ第二項ニ於テ裁判所ノ長云々ノ語ヲ用ヒ罰金ノ執行ヲ以テ既ニ地方裁判所ノ檢事ニ屬スルカ如ク看做シタリ是レ寔トニ不都合ノ事ト云シ可シ何トナレハ治罪法ニ於テ此執行ヲ一切區裁判所ノ所轄ニ

日本學術振興會

屬セシムルヤモ計ラレサルノミナラス構成法ニヨレハ既ニ區裁判所ニ於テモ輕罪ノ罰金ヲ言渡ス場合アレハナリ又單ニ長ノ字ヲ削リ裁判所ト改ムルニ於テハ右ノ不都合ナキカ如シト雖トモ是等ノ事務ハ裁判所ノ判決判定ニ屬セシヘキ性質ノモノニ非ス是レ本項ヲ削リタル第一ノ理由ナリ、又本項規定ノ事件ハ實際其要ナキニ非スト雖トモ此草案ノ旨趣ニヨレハ罰金ハ其期ニ納完セスト云テ直チニ之ヲ禁錮ニ換フルニ非ス從テ本項規定ノ處分ノ如キハ其正文ナシト雖トモ充分ニ爲シ得ヘキカ故ニ實際ニハ本項ヲ削ルモ差支ヲ來スコトナカル可ク又此項ヲ置クトキハ之ヲ奇貨トシテ被刑者ヨリ常ニ種々ノ請願ヲ爲シ執行上大ニ煩雜ヲ生スルノ恐レアリ是レ此項ヲ削除シタル第二ノ理由ナリ

第三十二條　ヲ徴收スヘキ時ニ當リ之ヲ納付セサルニ於テハ一圓又ハ一圓未滿ヲ一日ニ折算シテ之ヲ無役禁錮ニ換フル事ヲ得

然レトモ該禁錮ハ公權ニ關スル法律上ノ結果ヲ生セサルモノトス如何ナル場合ニ於テモ罰金ニ換ヘタル禁錮ノ刑期ハ同一ノ罰金ニ付キ六月ヲ超過スル事ヲ得ス

受刑者其家族若クハ其他ノ者罰金ノ金額ヲ納付シ又ハ禁錮ノ日數ニ應シ一日ニ付キ一圓ヲ控除シ其殘額ヲ納付スルトキハ何時ニテモ該禁錮ヲ免ス

（理由）本條裁判確定云々ノ數字及ヒ全部幾分等ノ語ヲ削リタルハ是等ノ語ハ毫モ其要ナクシテ只法文ノ煩雜ヲ來スニ過キサルヲ以テナリ

第二項設置○元來罰金ノ換刑ニ出タル禁錮ハ罰金ヲ納完セシムルノ一手段タルニ過キサルヲ以テ之ヲ純粹ノ禁錮ト同視シ禁錮ニ附着スル法律上ノ結果ヲ生セシムルハ頗ル不當ノ事ナリトス故ニ現行刑法ヲ解釋スル者ノ如キモ皆ナ純粹ノ禁錮ノ結果ヲ生セスト論

日本學術振興會

セリ然レトモ法律ニ單ニ禁錮ニ換フトノミアルニ拘ハラス是等ノ解釋ヲ與フルハ亦不妥當ノコトナルニヨリ寧ロ之ヲ正文ニ掲クルノ優レルニ如カス是レ第二項ヲ置キタル故以ナリ

第三項第四項設置○第三十三條中ノ數ヲ削除スル以上ハ其第一項ト末項トノミヲ以テ一ケ條ト爲スノ必要ナク又此第一項ト末項ハ第三十二條中ニ加ヘ第三項第四項ト爲シテ順序顚ル當ヲ得タルモノト信ス依テ如此又此第三項ニ（同一ノ罰金ニ付テ）ノ語ヲ加ヘタルハ末項ノ意義ヲ完全明確ナラシムル爲メナリ又元案第三十三條第四項ニハ（徵收セラル可キ同一ノ金額）トアリシカ此方法ニヨレハ例ヘハ千圓ノ罰金ニ處セラレタル者一時ニ納完ス可キノ義務ナルトキハ禁錮六ケ月ヲ過ル事ヲ得スト雖トモ之ヲ五期ニ納ム可キ義務ナルトキハ五回六ケ月ノ禁錮ニ與ヘラル可キノ結果ヲ生ス甚タ不當ノ事ト云ハ㆑フ可シ依テ茲ニ徵收セラル可キ同一ノ金

額ト言ハスシテ廣ク同一ノ罰金ノ語ヲ用ヒ其一時納ト期納トニ論ナク結局同一ノモノニ付キ六ケ月ヲ過クルヲ得スト爲シタリ

第三十三條（削除）

（理由）第一項及ヒ末項ヲ第三十二條中ニ編入シタル理由ハ前條修正ノ理由ニ於テ詳カナリ其他ノ諸項ヲ削除シタルハ此諸項ハ罰金ノ執行上ノ手續ニシテ之ヲ刑法ニ掲クルハ其体裁宜シキヲ得タルモノニ非ス且茲ニ於テモ第三十一條第二項削除ノ理由ニ述ヘタルカ如ク大早計ニ執行ノ管轄ヲ定ムルノ嫌アリ要スルニ是等ノ事ハ刑事訴訟法ニ規定スルヲ相當トスルヲ以テナリ

第三十四條　拘留ノ刑ハ一日以上三十日以下トシ別テ四等ト爲ス

一　十五日以上三十日以下

二　七日以上二十日以下

三　三日以上十日以下

四　一日以上五日以下

（理由）拘留ノ期限一日以上十日以下ヲ改メテ一日以上三十日以下ト爲シタルハ最モ緊要ノ修正ニシテ其目的輕罪中ノ一部分ヲ違警罪ニ編入セントスルニアリ

元案及ヒ現行刑法ノ輕罪中飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪ノ一部、氏名詐稱ノ罪、無錢酒食ノ罪毆打傷ヲ爲サヽル罪、過失傷ノ罪、人ノ健康ヲ害ス可キモノヲ飲食物ニ混和シテ販賣スル罪ノ如キ又特別法中ノ諸罰則ノ多數ノ罪ノ如キ之ヲ罰スルニ付テモ必シモ輕罪ノ刑ヲ以テスルヲ要セス又之ヲ處分スルニ付テモ輕罪ヲ處分スルカ如キ重大ノ手續ヲ要セサル種類ノ罪少ナシトセス然レトモ元案ハ現行刑法ノ如ク違警罪ノ刑甚タ微少ニ過クルカ故ニ是等ノ罪ヲ違警罪ニ編入スル事ヲ得ス從テ其事ハ極メテ些細ナルニモ拘ハラス之ヲ罪スルノ刑及ヒ之ヲ處分スルノ手續繁雜ニシテ全國官民ノ間ニ事務處理上澁滯ヲ來ス事實ニ慨歎ニ堪ヘサルモノアリ因テ本員等ハ獨逸刑法、以太利法草案等ニ倣ヒ大ニ違警罪ノ刑ノ程度ヲ重クシ右等ノ罪ヲ違警罪中ニ編入スルヲ以テ最モ當ヲ得タルモノナリト思考セリ

又元案ニ於テ拘留ヲ五等ニ分チタルハ多キニ過キテ煩雜ヲ釀スノ弊アリ因テ之ヲ四等ニ改メタリ其各等ノ短期長期ノ間ヲ長クシタルノ理由ハ既ニ第二十二條修正ノ理由中ニ盡セリ

第三十六條　科料ノ刑ハ十錢以上二十圓以下トシ別テ四等ト爲ス

一　五圓以上二十圓以下

二　二圓以上十圓以下

三　五十錢以上五圓以下

四　十錢以上二圓以下

（理由）本條修正ノ理由ハ第三十四條ノ修正ニ異ナル事ナシ故ニ

日本學術振興會

贅セス

第三十七條　第三十二條及ヒ第三十三條ノ規定ハ科料ニ適用ス然供科料ニ換ヘタル拘留ハ一月ヲ超過スル事ヲ得ス

（理由）第三十一條以下修正ノ理由ニ同シ

第三十九條　公權剝奪ハ受刑者ニ對シ左ノ結果ヲ生ス

一　總テ政權又ハ其他性質若クハ法律ニ因リ日本臣民ノ特有ニ係ル權利ヲ失フ事

二　總テ官職及ヒ公職ヲ罷免セラレ且將來之ニ就ク能ハサル事

三　總テ本國ノ勳章及ヒ貴族又ハ榮譽ノ稱號ヲ剝奪セラルヽコト

四　外國ヨリ受ケタル勳章又ハ榮譽ノ記章ト雖トモ日本國ニ於テ公然之ヲ佩用スルヲ禁セラルヽ事

五　日本陸海軍ニ奉仕スル能ハサル事

六　親族ノ認諾ヲ得テ自己ノ子孫ノ爲メニスルトキノ外後見人又ハ保管人管理人トナル能ハサル事

七　公私學校ノ長ト爲リ及ヒ其教師又ハ學監トナル能ハサル事

（理由）第五號ノ末段公ニ兵器ヲ携帶スルヲ禁スルハ社會ニ危險ナリト云フニアルヘシト雖トモ惡事ヲ企テントスルモノハ却テ竊ニ兵器ヲ携帶スルヲ以テ立法者ハ此規程ニヨリ決シテ其夢フル所ノ目的ヲ達スルヲ得サルヘシ且ツ兵器ノ携帶ヲ禁スルハ會テ罪ヲ犯セシ獵師等ノ營業ヲ妨害スル値少ナラサルヘシ故ニ之ヲ削ル

第六號前段ヲ削リタルハ受刑者ノ證人トナル事ハ干關人ニ於テ固リ之ヲ拒ムヲ得ヘシ又干係人ニ於テ拒マサレハ之ヲ證人トスルモ敢テ差支ナカルヘシ且ツ此規程アルカ爲メ其契約ノ無效トナルカ如キ事アラハ受刑者外ノ善良人ヲ苦シムル奇異ノ結果ヲ生スヘシ故ニ之ヲ削除ス

日本學術振興會

第六號末段受刑者ヲ裁判上ノ證人トスルヲ禁スルハ其言ヲ信シカタシト推測スルニアルヘキモ證據ノ採場ハ裁判官ノ權内ニアルモノナレハ之ヲ證人トスルモ敢テ　ノ第一項トナシ官職剝奪ノ事ニ關スル規程ヲ抹殺シタル理由ハ有役禁錮ニ該ル罪ト雖トモ必シモ官職ヲ剝奪スルヲ要セサルモノモアルヘク無役禁錮ニ該ル罪ト雖トモ此剝奪ヲ要スルモノモアルヘシ到底官職剝奪ノ問題ハ當該官廳ノ懲戒處分ニ一任スルヲ至當ト信スルヲ以テナリ

第四十三條第一項（即新第二項）停止伸長ノ期限ヲ改正シタルハ原案ノ如ク本刑ノ期限ニヨルトセンカ其一方ヨリ見レハ其期限ハ往々短キニ過キ停止ヲ伸長スルモ益ナキ場合アラン又一方ヨリ見レハ五

○印ハ朱書

差支ナシ故ニ之ヲ削除ス

第八號ヲ削除シタル理由ハ第六號前段ヲ削除シタル理由ニ同シ

第四十一條第四十二條第四十三條（削除）

○第四十一條　禁錮ニ處セラレタル者ハ其刑期間當然第三十九條第三項ニ掲ケタルモノヲ除クノ外同條ニ記載シタル權利ヲ停止セラルヽモノトス

我裁判所ニ於テハ仍ホ犯罪ノ性質及ヒ情狀ニ從ヒ二年ヲ超ヘサル時間前條ニ記載シタル權利ノ全部又ハ幾分ノ停止ヲ從ハス年ノ長キニ至ルヲ得ヘキ場合ノ如キハ酷ニ失スルノ嫌ナキニ非ス故ニ其間ヲ斟酌シ二年以下トナシタリ

日本學術振興會

同條第二項ヲ削除シタルハ言ヲ俟スシテ明カナルニヨル

禁治産ニ係ル規則ハ民法ニ於テ之ヲ定ム○（本項ハ第四十四條ノ末項トス）

（理由）第一項ヲ削除シタルハ民法ニ入ルヘキモノトスルニ因ル且ツ刑法ニ於テ此ノ如キ規定ヲ設クルハ民法ト矛盾ヲ生スルノ恐レアレハナリ

第二項ヲ第四十四條ノ末項ト爲シタルハ第一項ヲ削リタル以上此第二項ノミヲ以テ一條トスルヲ得ス第四十四條ノ末項ト爲スヲ適當ノ地位ト思考スレハナリ

第四十六條　死刑又ハ無期刑ニ處セラレタル者ハ特赦ヲ得タル場合ニ於テ當然七年間監視ヲ附加セラルルモノトス

（理由）十年ヲ七年ト改メタルハ長キニ過クルト思量スルニ由ル

又本刑已ニ時效ニ由テ消滅シタルニ仍ホ其監視ヲ執行セントスルハ頗ル奇怪ノ法律ト云ハサルヘカラス故ニ時效云々ノ文字ヲ削除セリ

第五十條　監視ハ時ノ狀況及ヒ受刑者ノ品行ニ因リ行政上ノ決議ヲ以テ之ヲ停止シ及ヒ復行スル事ヲ得

○其停止中ノ時時ハ監視ノ期限ニ算入スルモノトス

（理由）第二項ヲ加ヘタルハ監視停止中經過スルヤ否ヤノ疑問ヲ決シタルノミ原案者ノ意モ亦蓋シ此ノ如キナリ

第五十二條　監視ニ付セラレタル外國人ハ何時ニテモ政府ノ決議ヲ以テ之ヲ帝國外ニ放逐スル事ヲ得

（理由）輕罪刑ノ宣告ヲ受ケタルニ因リ監視ニ付セラレタル外國人タリトモ之ヲ放逐スルヲ得サルノ理ナシ故ニ重罪ノ刑云々ノ數字ヲ削ル

日本學術振興會

第五十三條　沒收ハ當然之ヲ行ハス左ノ物件ハ宣告シテ之ヲ沒收スヘシ

一　罪ヲ犯スノ用ヲ爲シタル物件

二　罪ヲ犯スニ因テ直接ニ得タル物件但右二項ノ場合ニ於テハ其物件ノ所有權受刑者ニ屬スルトキニ限ル

本條ノ規定ハ法律ノ特條ヲ以テ命シタル他ノ沒收ノ妨ケトナル事ナシ

（理由）第一號削除○法律ニ反シテ產出輸入又ハ占有シタル物件トハ果シテ何等ノ物件ヲ指スカ其區域判然セス或者ハ曰ク法律ニ反シテ產出等ヲ爲シタルモノハ總テ之ヲ包含スト若シ此說ノ如クナレハ政府ヨリ免許ヲ得サレハ產出等ヲ爲スヘカラサル總テノ物件皆此內ニ入リ沒收ヲ要セサル物件マテヲ沒收スルニ至ルノ不都合アルヘシ或者ハ曰ク如何ナル手續ヲ爲スモ產出等ヲ爲スヘカラサル物件ノミヲ指スナリト若シ此說ノ如クナレハ阿片、僞造貨幣等僅々ノ物件ニ止ルヘキカ故ニ此ニ總則トシテ揭クルノ價値ナシ況ンヤ阿片等ノ如キ禁制物ハ大抵各條ニ之ヲ沒收スルノ明文アレハ此ニ之ヲ揭クルノ必要ナキニ於テヲヤ故ニ此コニ此曖昧ナル一般的ノ規程ヲ置カンヨリ寧ロ各條ニ於テ立法者ノ沒收ヲ必要トスル物件ニ付テ沒收ノ明文ヲ揭クルヲ優レリトス是レ第一號ヲ削除シタルノ理由ナリ

第五十四條（削除）

（理由）第一項ヲ削除シタルハ前條第一號ヲ削除シタル以上之ヲ揭クルノ必要ナキニ因ル又第二項以下ハ沒收物處分方法ニ屬シ刑法中ニ置クヘキモノニ非スト思考スルヲ以テ之ヲ削除セリ

無意ノ輕罪若クハ違警罪ニ係ル物件ハ法律ニ於テ特ニ揭ケタル場合ニ非サレハ之ヲ沒收セス

日本學術振興會

（理由）第一項ヲ削除シタルハ本項ニ掲クル物件ト雖トモ沒收ヌヘキトキハ沒收シテ毫モ差支ナシト信スレハナリ

第二項ノ修正及第三項ノ削除ハ共ニ前條第一號ヲ削除シタル以上ノ結果ニ外ナラサルナリ

第五十六條　重罪刑ノ裁判宣告書ハ之ヲ摘撮シテ左ノ各所ニ掲示ス

一　裁判ヲ爲シタル地

二　重罪ヲ犯シタル地

三　受刑者ノ最終住所ヲ有セシ地

摘撮書ニハ受刑者ヲ精確ニ指示シ且ツ罪名刑名、裁判ノ日附及ヒ裁判所ノ名ヲ記載ス

自餘ノ處刑宣告書ノ掲示ハ法律ニ於テ特ニ命令シ若クハ許可シタル場合ニ非サレハ之ヲ爲サヽルモノトス

（理由）市府等ノ語ヲ地ト修正シタルハ掲示ノ場所ヲ市府等ト定

日本學術振興會

ノスシテ其處分ヲ規定スル規則ニ依ラシノントスルニ因ル

第三項「公告」ノ二字ヲ削除ス○重キ重罪ニハ掲示ノミヲ附加シ輕キ輕罪違警罪ニハ掲示ノ外公告ヲ爲スハ條理ニ反スルノ法律ト云ハサルヲ得ス故ニ之ヲ削除ス

第五十七條　削除

第五十八條　削除

第五十九條　削除

第六十條　削除

（理由）第五十七條以下四條ニ掲クル所ノ事項ハ其實刑ニ關係ナキ所ニシテ刑事訴訟法ニ屬ス可キ性質ノモノナリサレハコソ現行刑法ニ贓償處分ノ一節アルニ拘ハラス治罪法ニモ亦略之ニ類似ノ條則ヲ揭ケテ無用ノ重復ヲ顧ハシタリ今刑法ヲ改正スルニ當リテ

日本學術振興會

ハ此舊套ヲ脫セサル可カラス然シテ裁判費用ノ如キハ刑法ニ屬ス可キモノナルヤ刑事訴訟法ニ屬ス可キモノナルヤヲ論スレハ其訴訟法ニ關ス可キモノタル事辨ヲ要セスシテ明カナリ仍テスヘテ此四條ヲ削除シテ刑事訴訟法ニ編入スル事ト爲シタリ

第六十一條　有期刑ノ期限ハ月ヲ以テ計算スルトキハ一月ニ付キ三十日ノ割合ヲ以テ計算ス

年ヲ以テ刑期ヲ計算スルトキハ遞法ノ曆ニ從フ

刑ノ執行ヲ始メタル日ハ全一日トシテ之ヲ計算ス

放免ハ刑期滿限ノ翌日午前ニ於テ之ヲ行フ

（理由）第三項逮捕時間云々ヲ削ル○本項ノ規則ハ單リ繫獄ノ刑卽チ逮捕ヲ要スル刑ニノミ適用ス可キニ非スシテ一般ノ刑卽チ監視ノ如キ停止公權ノ如キニモ適用セラル可キモノタリ然ルニ玆ニ此語ヲ存スルニ於テハ此規則ハ單ニ繫獄ノ刑ニノミ適用ス可キモノトナリテ尙ホ他ノ刑ノ爲ノニ別ニ條則ヲ設ケサルヲ得サルニ至ルヘク又之ヲ制ルト雖トモ實際ヨリ刑ノ執行ヲ始メタル日トアル以上ハ其繫獄ノ刑ニ付テハ逮捕ノ日ナル事又逮捕ノ時刻ヲ論セサル事自ラ明瞭ナリ是レ此削除アル所以ナリ

第六十二條　（削除）

（理由）本條ヲ以テ前後ノ諸條ニ照セハ一目其甚タ唐突ナルノ感ヲ起サシム其然ル所以ハ元來刑ハ確定裁判ニヨルニ非サレハ執行スル事ヲ得スト云フ單ニ執行ニノミ關スル所ニシテ刑事訴訟法ニ編入ス可キ原則ヲ突然刑期計算ノ規則ニ編入シタルニ因ル然シテ尙其必要アリトセハ格別ナレトモ其之ナシト云テ刑期計算ニ如何ナル影響ヲモ及ホス事ナシ寧ロ之ヲ削除シテ編纂ニ体裁ヲ得セシムルノ優レルニ如カス依テ此條ハ刑事訴訟法ニノミ編入スル事ト爲シタリ

日本學術振興會

○印ハ朱書

第六十三條　有期懲獄ノ刑ニ該ル犯人重罪トシテ起訴セラレタル場合ニ於テ三月以上輕罪トシテ起訴セラレタル場合ニ於テ一月以上未決拘留ヲ受ケタルトキハ宣告セラレタル刑期ヨリ右ノ超過日數ヲ左ノ如ク控除スルモノトス

有期重罪ノ刑ニ付テハ未決拘留日數ノ半　禁錮ニ付テハ一月ニ付キ一日又ハ一月ニ付キ一日

○若シ宣告セラレタル刑拘留ニ係ルトキハ未決拘留ノ全日數ヲ其刑期ニ算入ス

（理由）刑ノ長期トアルヲ宣告セラレタル刑期ト改ム○未決拘留ノ日數ヲ刑期ヨリ控除スルハ刑ノ執行ヲ受ケタルニ非スト雖トモ多少ノ時間自由ヲ奪ハレ其實刑ヲ受ケタルニ同シキヲ以テノ故ニ非スヤ果シテ然ラハ宜シク其實ニ受クル所ノ刑期ヨリ未決拘留ノ日數ヲ控除スルヲ以テ最モ當ヲ得タリト爲サヽル可カラス然ルニ元案ハ其實ニ受ル所ノ刑ヨリ控除ヲ爲サスシテ是ヨリ受ケントスル法律上ノ期限ヨリ控除ヲ爲サントセリ則チ此條則ヲ置キタル理由ト適合セサルモノニシテ寔トニ謂レナキ事ト謂フ可シ又此ノ如キ控除方法ハ實際其效ナクシテ遂ニ徒法タルニ至ラン是レ本改正ヲ要シタル所以ナリ

○末項ヲ加フ○元案ニ未決拘留ノ日數ヲ違警罪ノ拘留ヨリ控除スルノ規則ナキハ違警罪ニ付テハ未決拘留ヲ許サヽルニ付キ實際其場合ヲ生スル事ナシト云フノ理由ニ外ナラサル可シ然レトモ是レ未タ充分ニ思考ヲ盡サヽルモノナリ固ヨリ違警罪ニ付テハ未決拘留ヲ許サスト雖トモ重輕罪ノ刑ヨリ減輕シテ違警罪ノ拘留ヲ言渡ス事又ハ重罪輕罪ノ嫌疑ヨリ被告人ヲ未決拘留シ審理ノ末違警罪ノ拘留ヲ言渡ス事ハ實際ニ屢々看ル所ナリ從テ此場合ニ付テモ控除ノ規分ナカル可カラス是レ此追加アル所以ナリ又此項ニ於テ未

日本學術振興會

決拘留ノ全日數ヲ控除ノ日數ト爲シタルハ其實拘留ヲ要セス又ハ拘留ヲ許サヽル事件ニ未決拘留ヲ爲シタルカ爲メナリ

第六十四條　繫獄刑ノ期限ハ受刑者拘留中ナルトキハ檢察官ノ主タル又ハ附帶ノ控訴若クハ上告ニ拘ラス又其上訴ノ結果如何ニ拘ラス處刑宣告ノ日ヨリ之ヲ起算ス

若シ受刑者自カラ此等ノ上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキハ其審理中ニ經過シタル拘留日時ハ其刑期中ヨリ扣除セサルモノトス

（理由）第一項ニ主タル若クハ附帶ノ語ヲ加フ○檢察官附帶ノ上訴ヲ爲シタルトキハ此上訴ハ刑期計算上ニ主タル上訴ト同一ノ效果ヲ及ホスヤ否ハ一ノ疑問ナルカ故ニ本條ハ明カニ此疑問ヲ決セサル可カラス而シテ本委員等ニ於テハ檢察官ノ上訴ハ主附共ニ刑期計算上ニ同一ノ效果ヲ及ホスヲ以テ至當ノコトナリト思考セリ何トナレハ主附ノ區別ハ刑事訴訟法ニ於テ只上訴ノ期限ニ差異アルノミニシテ其實各獨立ニシテ同一ノ效力ヲ有スル〻モノナレハナリ是レ此增加アル所以ナリ

第二項主タル方法ノ語ヲ削ル○附帶ノ上訴ニ係ルトキハ第一項ノ計算法ニ從フ可キハ勿論ノ事ナレハ本項ハ主タル上訴ニノミ付テ規定シタルモノナル事ハ此主タル方法ノ語ヲ要セスシテ明カナリ而シテ此語アルカ爲メニ多少ノ煩ヲ來タシ文意却テ明瞭ナラサルノ嫌アリ依テ削除ス

第六節　准備放免

（理由）此元案ノ元案ニハ准備放免トアリシカ此案ニ於テ條件付キノ放免ト改メタルハ畢竟此條則ハ無期刑ヲ受タル者卽チ到底眞個ノ放免ヲ得サル者ニモ適用ス可キモノナルニ必然眞個ノ放免ヲ想像セシムル所ノ準備ナル形容詞ヲ此放免ニ冠セシムルハ妥當ナ

ラスト云フニ外ナラサル可シ然レトモ全節ヲ通覽スルニ此ノ放免ヲ受クル者カ再ヒ罪ヲ犯セハ放免ヲ取消スト云フノ外別ニ條件ナキニモ拘ハラス條件付キト云フハ甚タ不都合ナルノミナラス此名稱ハ本節設置ノ精神ニ適合セサルモノトス何トナレハ玆ニ所謂ル放免ハ要スルニ獄舍ノ生活ヨリ突然普通ノ生活ニ移リテ急ニ自由ヲ得再ヒ罪ヲ犯スニ至ルヲ豫防スルノ目的ヨリ眞個ノ放免ヲ準備スル爲メノモノニ外ナラサレハナリ又其此放免ヲ無期刑ニ處セラレタル者卽チ眞個ノ放免ヲ受ケ得サル者ニモ適用スルハ被刑者ノ改過遷善ヲ奬勵スル爲メ之ヲ應用シタルニ過キス故ニ無期刑者ニ適用スルモ此準備ノ語ノ決シテ差支ヲ來スノ謂レナシ是レ本節表題ノ改正アル所以ナリ

第六十六條　有期繫獄ノ重罪刑又ハ輕罪刑ニ處セラレタル者既ニ其刑期四分ノ三ヲ受了シ且品行ヲ愼ミ改悛ノ證ヲ表ハシタルトキハ刑ノ執行ニ關スル規則ニ從ヒ行政上ノ決議ヲ以テ准備放免ヲ爲ス事ヲ得

准備放免ヲ得タル者ハ其刑期滿限ニ至ルマテ前同一ノ規則ニ定メタル特別監視ニ付セラル可シ

無期ノ刑ニ處セラレ既ニ十五年ヲ經過シタル者ニ對シテモ亦前同一ノ條件ニ因リ政府ノ決議ヲ以テ本條ヲ適用スル事ヲ得

（理由）說明ヲ要セス但末項二十年ヲ十五年ト改メタルハ一般ニ刑期ヲ減シタルニヨル

第六十七條　重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ其准備放免中治產權ヲ復ス

（理由）說明ヲ要セス

第六十八條　准備放免ヲ得タル受刑者更ニ重罪又ハ禁錮ニ該ル有意ノ輕罪ヲ犯シタルトキハ當然其准備放免ヲ止ム

日本學術振興會

（理由）有役ノ字ヲ削リテ有意ノ字ヲ加フ○無役ノ禁錮ヲ科ス可キ罪ナリト雖トモ甚重大ニシテ其刑期五年又ハ七八年ニ至ルモノアリ故ニ此刑ニ該ル可キ罪ヲ犯シタル者ニ對シテハ常ニ准備放免ヲ取消サストスルノ謂レナク且二三ケ月ノ有役禁錮ニ處セラレタル者ト比較シテ權衡ヲ得ス因テ無役ノ字ヲ削リ苟モ禁錮ノ刑ヲ以テ罰セラルヽ者ニ對シテハ此放免ヲ止ムルコトヽ爲シタリ然レトモ又無意ノ犯罪ニヨリ禁錮ニ處セラルヽ者ニ對シテモ之ヲ取消ストセハ甚タ苛酷ニシテ且法理ニ適セス故ニ有意ノ字ヲ加ヘタリ

第六十九條　主刑及ヒ附加刑ノ執行權ハ左ノ諸件ニ因テ消滅ス

一　刑ノ執行ノ終了

二　受刑者ノ死シ但沒收ニ付テハ此限ニ在ラス、

三　刑事訴訟法ニ從ヒ非常上告又ハ再審ニ因リ處刑宣告ノ取消

四　時效

五　復權

六　特典減刑

七　大赦

八　特赦

（理由）「主刑及附加刑」ノ下「ノ執行權」ノ數字ヲ加ヘタルハ其消滅スルハ刑其レ自身ニ非ス之ヲ執行スル權利ナレハナリ近時有名ナル和蘭刑法ノ如キモ刑ノ消滅ト云ハスシテ其執行權ノ消滅ト云ヘリ亦タ以テ此修正ノ至當ナルヲ示ス）證トスヘシ」

第二號但書金錢ニ係ル刑ヲ沒收ト修正シタルハ罰金モ亦受刑者死亡ノ後ハ執行セサルヲ允當ナリト思考シタルニ因ル

第七十條　時效ハ受刑者ニ於テ法律ニ定メタル期限中間斷ナク其刑ノ執行ヲ遁レタルトキ之ヲ得ルモノトス

（理由）無的ノ文ヲ有的ノ文トナシタルハ本條ハ時效ノ解釋ヲ與

日本學術振興會

ヘタルモノナレハ寧ロ有的ノ文法ヲ用ルヲ允當ナリト思考スルニ由ル

第七十一條　時效ハ左ノ年限ニ因テ之ヲ得ルモノトス

一　死刑ハ二十五年

二　無期懲役及ヒ無期禁獄ハ二十年

三　有期懲役及ヒ有期禁獄ハ其宣告セラレタル等ノ長期ニ等シキ時間

四　輕罪ノ刑ハ五年

時效ノ期限ハ第六十一條ニ從ヒ刑期ト等シク之ヲ計算ス

（理由）死刑ノ時效ヲ二十五年ト爲シ無期刑ノ時效ヲ二十年ト爲シタルハ有期重罪刑ノ最長期ヲ二十年ヨリ十五年ニ下シタルヨリ第一等有期重罪刑ノ時效ハ十五年ニ下リタルノ結果トシテ死刑無期刑ノ時效ヲモ之ヲ短クセサレハ其權衡ヲ得サルニヨレリ

第七十二條（削除）

（理由）第一號禁治產ヲ以テ時效ヲ得ルモノトスルハ法理ニ適セサル事ト謂フヘシ何トナレハ原來時效ハ有形的ノ執行ヲ遁ルヽニヨリテ得ヘキモノナルニ權利ニ關スル此刑ノ如キハ有形的ノ執行ヲ爲スヲ得ルモノニアラサレハ之ヲ遁カルルヲ得ヘカラサルカ故ニ隨テ時效ヲ得ルノ筈ナケレハナリ且ツ此刑ヲ本刑ト共ニ時效ヲ得ルトスレハ本刑ノ期限內ニ爲シタル契約カ其期限後ニ有效トナルカ如キ奇怪ノ結果ヲ生スヘシ

第二號監視ノ刑モ亦有形的ノ執行ヲ受クヘキモノニ非レハ之ヲ遁ルヽヲ得ヘカラス故ニ時效ヲ得ルモノトスヘカラス

又第三號沒收ヲ言渡シタルトキ其物件ハ政府ノ所有ニ歸スヘキモノナリ故ニ政府其物件ヲ占有セサルカ爲メ受刑者ニ於テ民法上權利ヲ得ル時效ニヨリ之ヲ獲得スルハ格別政府ニ於テ刑法上ノ時效

日本學術振興會

ニヨリ其所有權ヲ失フノ謂レナシ

又宣告文ノ掲示ヲ忘レタル場合ヲ想像シテ其時效ヲ得ル規程ヲ定メタルハ隨分奇異ナル法律ト謂ハサルヲ得ス故ニ第四號モ亦規程スル程ノ價値ナキモノトス

此ノ如ク論シ來レハ原案者カ時效ヲ得ルモノトシテ列記シタル第一號第二號第三號第四號ハ共ニ之ヲ削除スルヲ允當トスヘシ因テ本條全体ヲ削除シ附加刑ハ總テ時效ヲ得サルモノト爲セリ

第七十四條　繫獄ノ刑ノ時效ハ其受刑者ノ逮捕ニ因テ之ヲ中斷ス

罰金科料ニ係ル時效ハ其受刑者ニ於テ負債ヲ追認スルニ因リ又ハ差押其他執行ノ手續ヲ爲サルヽニ因テ之ヲ中斷ス

（理由）「及ヒ監視」ヲ削除シタルハ第七十二條ノ修正ニ依リ此刑ヲ時效ノ爲メ消滅セサルモノト爲シタルニ由ル

第二項「及ヒ沒收」ノ字ヲ削除シタルモ亦同シ

第三項ハ全ク民事ニ關スル事ナレハ刑法中ニ記載セサルヲ允當ナリト信ス故ニ之ヲ削除ス

第七十五條（削除）

（理由）本條規定ノ如キハ學理上ノ解釋ニ任シテ可ナル事ナリ且ツ第一項ノ原則ヲ掲クルモ此ノ改正刑法ヲ發布スルトキニ方リ現行刑法ノ規程ト比較スル方法ヲ定ムル所ノ法律ヲ發布セサレハ實際何ノ益ナカルヘシ又第二項ヲ以テ將來ノ立法者ヲ檢束セント企ツルハ刑法ノ立法者ニ於テ其權ヲ超過シタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本條ヲ削除セリ

第七十六條　復權ハ主刑ノ執行ヲ終リ又ハ特赦若クハ時效ヲ得タル後公權ノ剝奪又ハ停止ヲ止メシムルモノトス

復權ハ左ノ年限ヲ經過シタル後之ヲ請願スル事ヲ得

一　重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ其刑ノ終リタルヨリ五年ノ後

二　禁錮ニ處セラレタル者ハ一年ノ後

復權ニ關スル法式及ヒ其他ノ條件ハ刑事訴訟法ヲ以テ之ヲ定ム

○第七十六條ノ二　復權ヲ得タル者ハ當然監視ヲ免カルルモノトス

（理由）本員等ハ監視ノ期限ヲ成ルヘク短クスル事ヲ勉メタリ且ツ監視ハ行政官ニ於テ停止スル事ヲ得ルモノナレハ殊ニ監視ノミニ付テ復權ヲ請フノ必要ナシトス因テ「及ヒ監視」ノ字ヲ削ル然レトモ復權ヲ得タル者仍ホ監視ヲ免レサルカ如キ事アリテハ不都合ナルヲ以テ新ニ第七十六條ノ二ヲ設ケタリ

第二號ヲ削除シタルハ前項監視ノ字ヲ削リタル自然ノ結果ナリトス

第八十二條

第八十三條ノ合シテ左ノ一條トス

第八十二條　重罪ノ刑ハ左ノ如ク減輕ス

一　死刑ヨリ無期懲役、無期懲役ヨリ有期懲役但有期懲役ノ內ニ於テ減輕スルトキハ第二十二條ニ定ノタル各等ヲ以テ一等トス

二　無期禁獄ヨリ有期禁獄但有期禁獄ノ內ニ於テ減輕スルトキハ第二十四條ニ定ノタル各等ヲ以テ一等トス

（理由）二條ヲ合シテ一條トシタルハ二條ノ行文ノ体ヲ變シタルニ因ル又行文ノ体ヲ換ヘタルハ普通刑ト國事犯刑トノ名稱ヲ廢シタルニ因ル而シテ其國事犯刑ノ名稱ヲ廢シタルハ禁獄ノ刑ヲ以テ單ニ國事犯罪ノミニ適用ス可キモノト爲スハ毫モ法理ノ然ラシムル所ナキノミナラス實際ノ不便少ナカラストス現ニ本草案ノ如キハ第八十三條ニ於テ國事犯刑トノ名稱ヲ顯ハニ下シナカラ第二編以下ニ於テ國事犯ニ非サル罪即チ外患ノ罪、私ニ遣征ヲ爲ス罪等

日本學術振興會

ニ禁獄ノ刑ヲ科シタリ然ラハ則チ寧ロ一歩ヲ進ノテ國事犯刑ト云フ名稱ヲ廢スルノ優レルニ若カサルナリ

第八十四條　第三等ノ有期懲役及ヒ有期禁獄ノ刑ヲ減輕スヘキトキハ裁判所ハ減輕ノ初等トシテ懲役ノ場合ニ於テハ第一等ノ有役禁錮ヲ宣告シ又禁獄ノ場合ニ於テハ第一等ノ無役禁錮ヲ宣告ス

（理由）説明ヲ要セス但五等ヲ三等ニ改メタルハ前ニ重罪刑五等トアルヲ三等ト爲シタルニヨル

第八十五條　重罪ノ刑ノ逐等加重ハ第八十二條ノ順序ヲ顧倒シテ之ヲ行フモノトス

然レトモ死刑及ヒ無期刑ハ如何ナル場合ニ於テモ逐等加重ニ因リ之ヲ宣告スル事ヲ得ス

第一等ノ有期懲役及ヒ有期禁獄ノ刑ヲ加重スヘキトキハ其短期及ヒ長期ニ三年ヲ加フルヲ以テ一等加重トス

（理由）説明ヲ要セス第八十二條第八十三條修正ノ結果ナリ

第八十六條　禁錮ハ第二十六條ニ定ノタル等級ノ順序ニ從テ加重減輕ス

第七等ノ禁錮ヲ減輕スヘキトキハ裁判所ハ一等減輕トシテ第一等ノ拘留ヲ宣告ス

第一等ノ禁錮ヲ加重スヘキトキハ其短期及ヒ長期ニ一年ヲ加フルヲ以テ一等加重トス但其長期ハ八年ヲ超過スル事ヲ得ス

（理由）説明ヲ要セス但五等ヲ七等ト改メタルハ前ニ禁錮五等トアルヲ改メテ七等ト爲シタルニ因ル

第八十七條　罰金ハ第三十條ニ定メタル等級ノ順序ニ從テ加重減輕ス

第七等ノ罰金ヲ減輕スヘキトキハ第一等ノ科料ヲ科スルヲ以テ一等減輕トス

第一等ノ罰金ヲ加重スヘキトキハ其少額及ヒ多額ニ五十圓ヲ加フルヲ以テ一等加重トス

（理由）既ニ前條條中ニ說明アリ

第九十一條ノ二　法律ニ於テ數等ヲ包含スル本刑ヲ設クル場合ニ於テ其刑ヲ加重減輕スヘキトキハ其上等級ニ就テモ下等級ニ就テモ等ヲ逐フテ加重減輕ヲ行フモノトス

（理由）本條ノ位置ヲ轉シ第九十一條第二ト爲シタルハ本條ハ單リ禁錮罰金ニ適用セラルルノミナラス拘留科料ニモ又場合ニヨリテハ重罪ノ刑ニモ適用セラル可キモノナリ從テ總テノ主刑ノ加減ヲ定ノタル諸條卽チ拘留科料ニ關スル諸條ノ後ニ置クヲ相當ト爲セハナリ

又本文中禁錮罰金ノ語ヲ本刑ノ語ニ改ノタルハ前段ノ理由ニ同シ則チ重罪ノ刑ト雖トモ違警罪ト雖トモ罪ノ性質ニヨリテハ數等ヲ包含シテ刑ヲ定ムル事アル可キヲ以テ是等ノ刑ニ付テモ此規則ヲ必要トスレハナリ又其他ノ文章ノ變更ト第二項ヲ削リタルハ文章ヲ明瞭ナラシムルカ爲ノニ過キス

第八十九條　拘留ハ第三十四條ニ定ノタル等級ノ順序ニ從テ加重減輕ス

第一等ノ拘留ヲ加重スヘキトキハ其短期及長期ニ五日ヲ加フルヲ以テ一等加重トス

（理由）第二項三日ヲ改ノテ五日ト爲シタルハ違警罪ノ刑ノ程度ヲ一般ニ重クシタルノ結果ナリ

第九十條　科料ハ第三十六條ニ定ノタル等級ノ順序ニ從テ加重減輕ス

第一等ノ科料ヲ加重スヘキトキハ其少額及ヒ多額ニ五圓ヲ加フルヲ以テ一等加重トス

日本學術振興會

（理由）第二項三圓ヲ五圓ニ改メタルノ理由前條ニ同シ

第九十一條　第四等ノ拘留又ハ科料ヲ減輕スヘキ場合ニ於テハ減刑所ハ該刑ノ短期及ヒ少額ヲ宣告ス

（理由）「五」ヲ「四」ト改メタルハ拘留ノ最下等ヲ第四等ト爲シタルニ因ル

第九十一條第二（第八十八條ヲ玆ニ轉置ス）

（理由）第八十八條ノ理由ニ準カナリ

第九十三條　罪ノ情狀ニ因リ同時ニ其刑ヲ逐等加重減輕スヘキ原由アルトキハ一等減輕ト一等加重ト相殺ス但減輕ノ情狀ニ付キ第百六條ニ記載スル所ノモノハ此限ニ在ラス

罪ヲ組織スル原素ニ增減アルニ因リ本刑ニ一等若クハ二等以上加重減輕スルトキハ其加重減輕ハ逐等加重減輕ノ前ニ之ヲ行ヒ互ニ相殺セス

（理由）本條第二項ハ犯罪ノ情狀ニヨリ刑ヲ加減スルニ非スシテ犯罪ノ元案ノ多少ニ因リ法律自ラ刑ヲ加減スルトキト雖トモ尙ホ相殺ノ規則ヲ用フル旨ヲ定メタリト雖トモ其此加減（本項ノ加減）ト犯罪ノ情狀ニヨリテノ刑ノ加減（前頁ノ加減）トノ間ニハ相殺法ヲ用ヒサル事ヲ明言セス依テ此修正アリタリ然レトモ元案モ肯テ之ニ反スルノ精神卽チ右ノ加減ニモ相殺法ヲ行フノ精神ヲ以テ規定シタルニ非サレハ要スルニ本修正ハ事ヲ明瞭ナラシメタルニ過キス又本項ノ修正中逐等ノ減輕及ヒ加重ノ爲ニ注目スルヲ要ス此逐等ノ加減ト稱スルハ此項ノ加減ニ非スシテ前項ノ加減ナル事ヲ示スモノナリ又引用ノ諸條ヲ明記セサルハ其必要ナキニヨル

第九十四條　被告人罪ヲ犯スノ意ナキトキハ罪ナキモノトス但法律ニ於テ不注意ヨリ惹起シタル損害又ハ單ニ其規定若クハ規則ヲ遵守セサル所爲ノミヲ罰スル場合ハ此限ニ在ラス

日本學術振興會

被告人ニ於テ相當ノ注意ヲ缺カス罪ヲ組織スルノ事實アル事ヲ知ラサルトキモ亦同シ

若シ被告人ニ於テ相當ノ注意ヲ缺カス罪ヲ加重スヘキ事實アル事ヲ知ラサルトキハ其罪ニ該當スヘキ刑ノ加重ヲ受ケサルモノトス

法律規則ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯スノ意ナシト爲ス事ヲ得ス

（理由）本條第一項原案ニ依レハ罪ヲ犯シテ害スル意ナキモノハ罪トセストアリ然ラハ竊盜ノ如キ姦通ノ如キ害スル意ナキ罪ヲ犯スモノハスヘテ無罪トスルカ甞ニ奇怪千万ノ想種ニアラスヤ故ニ之ヲ削除セリ

第九十七條　被告人事ヲ行フ際智覺ヲ喪失シタルトキハ罪ナキモノトス

（理由）始ノ罪ヲ犯スカ爲メニ酔狂シタルモノト雖トモ其酔狂ノ極實ニ精神ヲ喪失スルニ至リタルトキハ犯罪ノ責任アリト謂フヲ得ス然ルニ原案ニ依レハ此ノ如キノ酔狂者ニモ前項ノ利益ヲ與ヘサラントスルモノノ如シ是レ純粋ノ法理ニ適シタル原則ト云フヘカラス且ツ實際罪ヲ犯スカ爲メニ酒ヲ飲ミ果シテ其罪ヲ犯スモノハ卽チ其精神ノ未タ全ク喪失セサルモノト云フヲ得ヘシ故ニ之ヲ削除スルモ實際ノ不便ヲ生スル憂ナシ故ニ本條第二項ヲ削除セリ

○第九十七條ノ二　危急不法ノ攻擊ニ對シ自己又ハ他人ノ身体財產ヲ防衛スル爲ノ已ムヲ得スシテ事ヲ行ヒタルトキハ罪ナキモノトス

其防衛ノ度ヲ超ユルモ攻擊ニ因リ激シキ感動ヲ發シ直チニ事ヲ行ヒタルトキハ亦罪ナキモノトス

本條ノ規定ハ不正ノ所爲ニ因リ自ラ攻擊ヲ招キタル者ニ之ヲ適用ス

（理由）原案ハ正當防衛ノ事ヲ殺傷宥恕ノ場合ニ規定シタリ實ニ正當防衛ノ爲ノニスルノ罪ハ重モニ殺傷ナルヘシト雖トモ此ノ原

日本學術振興會

因ノ爲ノニ殺傷以外ノ罪ヲ犯スコトアレハ其罪ヲ論セサルハ固リ
至當ノ事ナリトス例ヘハ我ヲ殺サントシテ兇器ヲ振舞ハシタルモ
ノアルトキ其兇器ヲ奪ヒ之ヲ近傍ノ河中ニ投棄シタル如キ此部正
當防衛ノ爲ノニセル所爲ハ罪ヲ論セサル固リノ事ナルヘシ故ニ正
當防衛ノ規程ヲ總則ニ擧ケ凡百ノ罪ニ適用スルヲ允當ナリト思考
ス且ツ歐州各國ノ法ニ於テモ佛國法ヲ除キテハ皆正當防衛ヲ一般
ノ規則ニ掲ケタリ故ニ玆ニ此新條ヲ設ク

第二項設置ノ理由○危害僅ニ已ニ其憤怒ノ餘自ラ制スル能ハスシ
テ即時ニ罪ヲ犯シタルトキノ如キ眞個ニ正當防衛ノ條件ヲ具備セ
スト雖トモ是レ人情ノ然ラシムル所ニシテ法律ノ以テ罰スルヲ得
サルモノナリトス故ニ此項ヲ設ケテ以テ此ノ如キ場合ニ遭遇シ罪
ヲ犯スニ至リタル不幸ノ人ヲ罰セサル事トセリ是レ和蘭刑法ニモ
規定スル所ノ事ナリトス

第三項ハ現行刑法ニモ此刑法草案ニモ殺傷宥恕ノ章款ニ載セタル
ヲ玆ニ引上ケテ一般ノ犯罪ニ適當スル事トナセルノミ本條ヲ總則
ニ掲クル以上必スシモ此ノ如クセサ　得サルナリ

第百四條　罪ノ發覺未タ犯人ニ對シテ發覺セサルニ先タチ犯人躬カ
ラ官ニ自首シテ其處分ヲ待ツトキハ亦宥恕ヲ與ヘ其刑ニ一等ヲ減
ス但第二編ニ掲ケタル或ル重罪輕罪ノ自首ニ付キ宥恕全免ヲ受ク
ヘキ場合ハ此限ニ在ラス

被告者ノ告訴アルニ非サレハ起訴スル事ヲ得サル罪ニ付テハ犯人
其被害者ニ自首シ且官ノ最初ノ命令ニ從ヒ其處分ヲ待ツヲ以テ足
レリトス

此宥恕ハ法律ニ於テ死刑又ハ無期刑ヲ科スル重罪ニ付テハ之ヲ與
ヘス

裁判前ニ逃走シタルモノニ付テモ亦同シ

日本學術振興會

（理由）本條中補ニ既クト云フ文字ヲ修正シタルハ罰金ニ該ル罪ノ如キ逮捕ヲ爲スヘカラサルモノモアルニ因ル

第百五條　此節ニ記載スルノ外或ル重罪輕罪ニ特別ナル宥恕ノ場合ハ第二編及ヒ第三編ニ於テ之ヲ定ム

（理由）無罪ノ字ヲ削リタルハ正當防衛ヲ本節ニ揭ケタルヲ以テ第二編第三編ニハ無罪ノ場合ナキニヨル

第百六條　重罪、輕罪、違警罪ヲ別タス裁判所ニ於テ犯人ノ罪狀ニ從ヒ前數條ニ定メタル加重減輕又ハ相殺ヲ爲シタル後尙ホ其刑ヲ適法ノ最低度以下ニ減輕スヘキモノト思料シタルトキハ酌量シテ其刑ヲ輕減スル事ヲ得

酌量減輕スヘキトキハ其刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス

（理由）本條宥恕以下ノ數字ヲ削除シタルハ無用ノ重複ヲ避ケントシタルノミ

第五章　再犯

（理由）章ノ表題ヲ削リ且第一節ノ區別標目ヲ削リタルハ本章第二節官吏ノ資格ニ付テノ加重ヲ削リタルヲ以テ此章ニハ再犯ニ付テノ加重ヨリ他ノ加重ナキヲ以テナリ其官吏ノ資格ニ付テノ加重ヲ削リタル理由ハ後ニ詳ナリ

第百七條　確定裁判ニ依リ先ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者更ニ重罪又ハ輕罪ヲ犯ストキハ本刑ニ一等ヲ加フ

（理由）「確定裁判ニヨリ」ノ語ヲ加フ○原案ハ確定裁判ニヨリ罰セラレタル事ヲ要スル旨ヲ本條ニ示サスシテ特ニ後ニ於テ第百三十條ヲ置キ此條件ヲ示スノ勞ヲ取リタリ是レ蓋タ徒勞ニシテ寧ロ本條ニ僅カニ數字ヲ加ヘ初ノヨリ確定裁判ノ條件ヲ知ラシムルノ優レルニ若カス

「有期ノ刑ヲ以テ罰スヘキ」ノ語ヲ削ル○加減例ノ章ニ於テ既ニ

日本學術振興會

無期刑ヘ加ヘテ死刑ニ入ル事ヲ得サル旨ヲ明示セリ曩ヲ再犯ノ加重ヘ重罪ノ刑ニ付テハ有期ノ刑ニ處ス可キトキノミナル事ヘ此ニ明文ヲ要セスシテ明カナリ且此語ヲ置クトキハ無期刑ヨリ法律上ノ減輕ノ爲ノ刑ヲ減シテ有期刑ニ入リタル場合モ再犯加重ナキカ如ク又無期刑ニ該ル可キ罪ニ付キ加重減輕ノ二原由アルトキニ於テ絞殺法ヲ適用スル能ハサルノ結果ヲ生シテ極ノテ受當ナラスト云フ是レ此制除アル所以ナリ

第百八條　先ニ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者更ニ輕罪ヲ犯ストキハ本刑ニ一等ヲ加フ

（理由）原案ニ（重罪又ハ輕罪ヲ犯シ禁錮ニ處セラレタル）トアリト雖トモ再犯加重ハ結局前キニ受ケタル刑ノ種類ニ因リ加重ヲ爲スモノニシテ其重罪ノ爲ノ禁錮ニ處セラレタルヤ輕罪ノ爲ノナルヤハ固ヨリ問フ所ニ非ス曩ヲ此重罪輕罪ノ文字ハ勿論不用ナリ

トス之ニ加フルニ元案ハ單ニ禁錮ニ處セラレタル場合ノミヲ謂ノテ前キニ罰金ノ刑ニ處セラレタル場合ヲ謂ノス蓋シ起案者ノ遺忘ナル可シ是レ廣ク（輕　罪ノ刑ニ處セラレタル）ト改ノタル所以ナリ

第百九條　違警罪再犯ノ場合ニ於テハ本刑ニ一等ヲ加フ

然レトモ先ニ犯シタル違警罪ノ處刑宣告年内ニ再ヒ同一違警罪或判所ノ管轄内ニ於テ之ヲ犯シタルトキニ非サレハ其刑ヲ加重セス

（理由）原案（第一ノ罪ト同年ニ）トアルハ刑法ノ年ヲ指スカ如クニシテ妥當ナラスト雖モ立案者ノ意ハ無一ノ罪ヨリ一年内ニ犯サレタル違警罪ヲ指シタル事ハ固ヨリ疑ヲ容レス故ニ此改正アリタリ

第百十條　初犯ノ刑期中再ヒ罪ヲ犯シタルトキハ各其禁獄ヲ執行スル事左ノ如シ

○印ハ朱書

其刑ノ一無期懲役ナルトキハ止タ此刑ヲ執行ス

其刑ノ一無期禁獄ニシテ他ハ定役ヲ付セサルモノナルトキハ止タ此無期刑ヲ執行ス若シ他ハ定役ヲ付スルモノナルトキハ先ツ其刑ヲ執行シ然ル後ニ禁獄ノ刑ヲ執行ス

其他禁獄ノ刑ハ先ツ定役ヲ付スル刑ヨリ始メ逐次之ヲ執行ス若シ二刑共ニ定役ヲ付スルモノナルカ又ハ執レモ之ヲ付セサルモノナルトキハ先ツ其最モ重キモノヲ執行ス

○前數項ノ規定ニ從ヒ重罪ノ刑ニ先タチ輕罪ノ刑ヲ執行スルトキハ其重罪ノ刑ニ附着スル法律ノ結果ハ輕罪ノ刑期間之ヲ停止セス

（理由）禁獄ノ刑ト改ム○本條ハ禁獄ノ刑ニノミ適用ス可キモノニシテ他ノ刑ニ及ハス故ニ此改正アリ又末項ニ監視ノ事アリタレトモ此項ハ別テ之ヲ一年ト爲シタリ又第一第二等ノ番號ヲ廢シタルハ此第一云云ノ下ニアル各項ハ毫モ事ノ順序ヲ定ノタルモノニ非サルヲ以テ此番號ヲ付スルノ理由ナキニヨル

又第三項（國事犯刑）ノ字ヲ削リテ禁獄ノ字ニ換ヘタルハ國事犯刑ノ名稱ヲ廢シタルニヨル

第四項（重罪輕罪又ハ違警罪）ノ語及ヒ此項末段ノ但書ハ必要ナクシテ煩ヲ增スニ過キス故ニ削除セリ

第五項ヲ置ク○服役ノアルカ爲ノ輕罪ノ刑ヲ重罪刑ノ前ニ執行スルカ爲ノニ其間重罪刑ニ附加スル剝奪公權及ヒ禁治產ノ刑ノ其初ヲ生セサルカ如キ又其囚徒ヲ呼テ重罪ノ囚徒ト爲サヽル如キハ最モ不當ノ事ト云フ可シ故ニ此追加アリ

又末項ヲ本條ヨリ削リテ一條ト爲シタルハ次條ニ詳ナリ

○第百十條ノ二　前條ノ場合ニ於テハ總テ主刑ヲ執行シ終リタル後ニ監視ヲ執行ス

日本學術振興會

若シ監視ヲ附加スル刑敎個アルトキハ止タ其期限ノ長キ監視ヲ執行ス

（理由）前條末項ヲ分チテ本條ヲ設置ス是レ前條ハ單ニ繫獄ノ刑ノミニ付テ規定シタル事ヲ明瞭ナラシムルカ爲ノナリ文字ノ修正ノ如キハ別ニ說明ヲ要セス

第百十二條（削除）

（理由）外國裁判所ニ於テ言渡シタル刑ハ本國刑法ノ再犯加重ノ原由トナラサル事ハ正文ヲ要セサルノミナラス本法第四條ニ規定シタル罪ニ付キ外國裁判所ニ於テ刑ノ言渡アリタルトキト雖トモ本法ニ於テ再犯加重ヲ爲スハ甚タ不當ナリ何トナレハ外國ニ於テ言渡シタル刑ハ果シテ重罪ノ刑ナルヤ輕罪ノ刑ナルヤ其刑法構成ニヨリテハ之ヲ知ル事ヲ得サルノミナラス外國刑法ノ刑ヲ以テ本邦刑法加重ノ原由ト爲スハ內外ノ區別ヲ明カニセサルモノナレハナリ

第百十三條（削除）

（理由）本條削除ノ理由ハ既ニ第百七條ノ理由ニ詳カナリ

第百十五條（削除）

（理由）本條ニ所謂官吏及ヒ公務ニ從事スル者ト稱スル者ノ範圍甚タ漠トシテ明瞭ナラス從テ本條ノ適用ニ付キ實際上屢々困難ヲ來ス可ク不權衡ヲ生ス可シ又玆ニ右範圍ヲ明確ナラシメントスルハ決シテ能ハサル事ナク何トナレハ官吏ノ權限及ヒ支配區域ノ大小輕重ニヨリ其範圍常ニ變更シテ已マサレハナリ之ニ加フルニ官吏其特別ノ義務ニ背キタル場合ニ付テハ常ニ各本條ニ特別ノ規定アルヲ以テ總則上ノ加重ヲ要セス

第百十六條（削除）

（理由）本條ハ其位置甚タ妥當ナラサルノミナラス之ヲ正文ニ揭

日本學術振興會

クルノ必要ナシ

第百十七條　數罪ヲ犯シタル者未タ裁判ヲ經ス同時ニ起訴セラレタルトキハ裁判ヲ以テ其各刑ヲ宣告シ以下各條ノ變更及ヒ區別ニ從ヒ之ヲ執行ス

（理由）數罪ヲ犯シタル者ヲ處罰スルヤ實ニ良法ナシ其最モ重キモノヲ罰スルトセンカ已ニ其重キ罪ヲ犯セルモノハ他ノ之レヨリ輕キ罪ヲ犯シテ罰セラレザルノ權利ヲ得タルモノノ如シ然ラハ則チ其諸罪ニ就テ各刑ヲ科シ逐次ニ之ヲ執行センカ其刑徒ラニ長クシテ社會ハ不必要ノ刑罰ヲ科スルニ至ルベシ因テ近時ノ法律家ハ其數罪ニ對シ別段ノ刑ヲ科シ一ノ重キ刑ヲ科スルヨリ重ク數刑ヲ併科スルヨリ輕クスベシト論シ現ニ歐洲ノ或ル刑法ハ此主義ニヨリ數罪ヲ犯セル者ニ別段ノ刑ヲ科スルモノアリ純粹ノ理論ヨリ云ヘバ適當ナル規程ノ如クナレトモ其數罪俱ニ發セスシテ別々ニ發

日本學術振興會

シタルカ爲メノ別々ノ訴ヲ起ストキニハ常ノ裁判ヲ取消スニ非レハ其刑ヲ定ムルヲ得サルノ不都合ヲ生スベク且ツ之ヲ執行シ幾籍キ場合モ實際多カルベシ故ニ此刑法案ノ起草者ハスベテノ罪ニ就キ各其刑ヲ宣告シ左ノ諸條ニ定メタル區別ヲ以テ之ヲ執行スル事トセリ其區別ノ重ナルモノハ左ノ如シ

一別種ノ刑ハ各之ヲ執行スル事例ヘバ罰金ト繫獄ノ刑トハ二ツナカラ之ヲ執行スルガ如シ

二同種ノ刑ハ其重キモノヽミヲ執行スル事例ヘバ罰金ト罰金トハ其金額ノ多キ罰金ノミヲ執行スルガ如シ

三二刑共ニ役ナキカ共ニ役アルトキハ其長ナキモノノミヲ執行スル事

四有役刑ト無役刑ト共ニ發シ其期限ヲ同フスレバ役アル刑ノミヲ執行スル事

日本學術振興會

五短キ有役刑ト長キ無役刑ト俱ニ發シタルトキハ有役刑ノ期限丈ケ役ニ就カシメ其期限ヲ無役刑ノ期限ニ通算スル事

刑ヲ執行スルノ規則ハ大凡右ノ如クナルヲ以テ強チニ「最重キ刑ノミヲ執行ス」ト云フヲ得ザルナリ故ニ「左ノ區別ニ從ヒ之ヲ執行ス」ト修正セリ

○印ハ朱書

第百十八條
第百十九條
第百二十條
第百二十一條
第百二十二條
修正案左ノ如シ

○第百十八條　死刑ト繫獄ノ刑トヲ宣告シタル場合ニ於テハ止タ死刑ヲ執行ス

第百十九條　數箇ノ刑共ニ定役ヲ付シ又ハ之ヲ付セサルトキハ止タ

○印ハ朱書

○其期限ノ長キ刑ヲ執行ス此場合ニ於テ刑期尚シキトキハ止タ其一ヲ執行ス

第百二十條　定役ヲ付シタル刑ト定役ヲ付セサル刑トヲ宣告シタル場合ニ於テ定役ヲ付シタル刑期長ク又ハ均シキトキハ止タ其刑ヲ執行ス若シ其刑期定役ヲ付セサル刑ヨリ短キトキハ先ツ之ヲ執行シ其期限ヲ定役ヲ付セサル刑ニ通算ス

第百二十一條　期限均シキ重罪ノ刑ト禁錮ノ刑トヲ宣告シタル場合ニ於テ其刑共ニ定役ヲ付シ又ハ之ヲ付セサルトキハ止タ重罪ノ刑ヲ執行ス

期限均シキ無役禁錮ト拘留トヲ宣告シタルトキハ止タ禁錮ヲ執行ス

第百二十二條　重罪ノ刑ト禁錮トヲ宣告シ又ハ禁錮ト拘留トヲ宣告シタル場合ニ於テ前數條ノ規定ニ從ヒ禁錮又ハ拘留ヲ執行スルト

キハ重罪又ハ禁錮ノ刑ハ仍ホ其法律上ノ結果ヲ生スルモノトス

第百二十二條ノ二　數箇ノ罰金又ハ科料ヲ宣告シタルトキハ止タ其金額ノ多キモノヲ執行ス

（理由）原案ト修正案ヲ比照スルニ修正案ハ其大体ニ於テ原案ノ主義ニ從ヒ事理ヲ明瞭ナラシムル爲メニ編纂ノ順序、事項ノ區別、行文ノ体裁ニ付キ原案ヲ改鑄シタルモノナリ然レトモ左ノ點ニ付テハ原案ト異ナルモノトス

元案ハ死刑ノ場合ニ付キ毫モ規定シタル所ナシ是レ死刑ニ處スル場合ニ於テハ固ヨリ他ノ刑ヲ執行スル事ナキヲ以テ他ノ刑ニ付テノ執行ヲ規定スルノ要ナシトノ旨趣ナル可シ然レトモ修正案ニ於テハ種類ノ異ナル刑ハ盡ク之ヲ執行スルノ主義ヲ採用シ全然此主義ヲ貫カン事ヲ希望スルカ故ニ死刑ト罰金ヲ科スル場合ノ如キニ於テモ兩ナカラ之ヲ執行スル事ト爲シタリ從テ死刑ト共ニ執行セサル所ノ刑ヲ定メサル可カラス是レ修正案第百十八條ノ起リタル所以ナリ

又元案ハ重罪ノ刑ヲ執行スルトキハ輕罪違警罪ノ刑ヲ執行セス輕罪ノ刑ヲ執行スルトキハ違警罪ノ刑ヲ執行セスト定メタリト雖トモ是レ甚タ不都合ノ事ナリ此主義ニ依ルトキハ例ヘハ玆ニ六年ノ禁獄ト加重ノ理由ニヨリ八年ノ有役禁錮ニ處セラレタル者アランニ禁錮ノ重罪刑ヲ執行スルカ故ニ之ヨリ長ク且ツ役ニ服スル八年ノ禁錮ヲ執行セストスルハ寔トニ奇怪ナラスヤ之ニ加フルニ修正案ハ一般ニ重罪ノ刑ヲ四年迄下シ輕罪ノ刑ヲ加重ノ理由ニヨリ八年迄ニ至ラシメ且違警罪ノ刑ヲ三十日迄騰ラシメタルカ故ニ愈々元案ニ從フ事ヲ得サルニ至リタリ依テ修正案ニ於テハ刑ノ名稱ニ拘ハラス實際刑ノ長キモノ及ヒ付役アルモノハ必然之ヲ行フ事ト爲タリ

日本學術振興會

又元案ニ於テハ違警罪ノ刑數個ヲ科シタルトキ盡ク之ヲ執行スト爲シタリト雖トモ修正案ニ於テハ既ニ違警罪ノ刑ヲ三十日迄ニ至ラシメタルカ故ニ元案ニ從フトキハ甚タ苛酷ノ結果ヲ生シ且他ノ刑ト權衡ヲ得サルニ至ル依テ違警罪ノ刑ト雖トモ其執行ノ原則ハ他ノ刑ト同一ナル事ト爲シタリ

又修正案ハ輕罪ノ刑ヲ重罪ノ刑ノ前ニ執行シ違警罪ノ刑ヲ輕罪ノ刑ノ前ニ執行スルトキト雖トモ此輕キ刑ノ執行期限中ニ於テ重キ刑ノ法律上ノ效果ハ中止セラレストノ原則ヲ置キタリ而シテ此原則ノ必要ナル所以ハ再犯ノ刑執行ノ規則ノ理由中ニ既ニ盡シタルヲ以テ玆ニ贅セス

又其他元案ト多少異ナル所アリト雖トモ說明ヲ要セス

第百二十三條　附加刑ハ當然附加スルモノト宣告スルモノトヲ別タス皆之ヲ執行ス但公權停止及ヒ監視ニ付テハ止タ其期限ノ長キモノヲ執行ス

（理由）原案ハ前キニ總テノ刑ヲ科シ刑ノ種類ノ區別ニ從ヒ一ノ重キヲ執行スル原則ヲ置キナカラ前諸條ノ修正ニモ之ヲ言ヒタルカ如ク屢々併科主義又ハ吸收主義ヲ混合シ本條ニ於テモ我採用シタル主義ト適合セサル所ノ文字ヲ用ヒタリ依テ之ヲ改メタリ則チ併ノ字ヲ改メテ皆ノ字ニ換ヘ混合スルノ語ヲ改メテ最モ期限ノ長キ刑ヲ執行スト爲シタリ

第百二十四條　數罪ニ付キ各別ニ起訴アリタルトキハ前數條ノ規定ニ從フ

然レトモ其執行スヘキ後發罪ノ繫獄ノ刑前發罪ノ刑ヨリ重キトキハ既ニ執行シタル刑ハ之ヲ後發罪ノ刑ニ算入ス但前後ノ刑定役ヲ付スルト否トヲ區別セス

（理由）第一項修正○原案ハ前條修正ノ理由ニモ示シタルカ如ク

日本學術振興會