

ヘキ成規ノ用紙ナル文詞ヲ用ヒテ規定ヲ爲シタル點ヨリ推考スルモ將又府縣郡市町村制等ニ於テ
 スラ何レモ投票用紙ニ付キ知事郡市長又ハ町村長ノ定ムル所ニ依リ一定ノ式ヲ用フヘキ旨ヲ規
 定シ以テ選舉ノ自由公正ヲ確保スルコトヲ圖リタルニ此等ノ選舉ニ比シ更ニ重要ナル衆議院議員
 ノ選舉ニ關シテハ投票用紙ニ何等ノ方式ヲ規定セス選舉ノ自由公正ヲ確保スルコトヲ圖ラサルノ
 理由ナキ點ヨリ觀察スルモ我衆議院議員選舉法ノ法意トスル所ハ投票用紙ニ付何等ノ方式ヲ規定
 スル必要ナシトシテ其儘施行セラルヘキコトヲ期シタルニ非ラスシテ投票用紙ニ付キ相當ノ方式
 ノ規定アルヘキヲ豫想スルニ在ルモノト推定スルヲ相當トス而シテ同選舉法ニ於テ自ラ其方式ヲ
 規定セサル所以ノモノハ投票用紙ノ方式ノ如キハ時代ノ要求ニ從ヒ適宜ニ之ヲ變更スルノ要アル
 ヘク殊ニ投票用紙ニ用フヘキ紙ノ種類ニ至リテハ需用供給ノ原則ニ依リ紙質ニ變化ヲ來シ或ハ取
 引市場ニ於テ之ヲ得ルコト能ハサルニ至ルカ如キ虞ナキヲ保セサルヲ以テ法律ニ比シ容易ニ改正
 スルヲ得ヘキ命令ニ於テ之カ規定ヲ設ケラルヘキコトヲ豫期シタルモノト解スヘキモノトス換言
 セハ衆議院議員選舉法ノ法意トスル所ハ投票用紙ノ方式ニ關スル規定ハ必ス法律ヲ以テ定ムルコ
 トヲ要スルモノニアラサルノミナラス明文ナキヲ以テ命令ニ委任シタルモノト解スルヲ得サルモ

憲法第九條ニ基キ法律ヲ執行スル爲メニ制定セラルヘキ命令ニ依リ規定セラルヘキコトヲ期待ス
 ルモノナリト謂フヘシ(中畧)則チ明治三十四年内務省令第二十九號中投票用紙ノ様式ニ關スル
 規定ハ衆議院議員選舉法ノ執行命令トシテ一般遵由ノ效力ヲ有スルモノニシテ單ニ官廳間ニ於ケ
 ル訓令ノミノ效力ヲ有スルニ止ルモノニアラス(中畧)次ニ右内務省令第二十九號中投票用紙ノ紙
 質ニ關スル規定ハ果シテ投票用紙ノ要件ヲ規定シタルモノナリヤ否ヤヲ審按スルニ同省令中「投
 票用紙様式」ト題スル下ニ用紙程村又ハ西ノ内トアルノミナルモ右文詞ハ投票用紙ハ程村又ハ西
 ノ内トスト規定シタルト同一ニ解スヘキモノナレハ一應紙質ヲ以テ投票用紙ノ一要件ト爲シタル
 モノト解シ得ヘキノミナラス投票用紙ノ精粗厚薄ハ前段說示スルカ如ク選舉ノ自由公正ヲ確保ス
 ルニ於テ頗ル重要ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ同省令ハ紙質ヲ以テ投票用紙ノ一要件ト爲シタ
 ルモノト解スルヲ相當トス然シテ同省令ハ投票用紙程村又ハ西ノ内ノ二種類ニ限定シタルモノ
 ト解スヘキカ如キモ由來同規定ノ旨趣ハ前段說示スルカ如ク衆議院議員選舉法ノ精神法意ニ基キ
 選舉ノ自由公正ヲ確保スルカ爲メ投票用紙ニ記載スル被選舉人ノ氏名ヲシテ外面ヨリ透視シ得ヘ
 カラサルモノニシテ且少クモ法定期間以上保存シ得ヘキ性質ノ紙ヲ用ヒシメントスルニ在リト解

スヘキカ故ニ投票用紙ハ之ヲ程村又ハ西ノ内ノ二種ニ制限シタルニ非スシテ右二種ハ單ニ紙質效用ニ關シ一ノ例示トシテ掲ケラレタルニ外ナラサルモノトス從テ程村又ハ西ノ内ト同等若クハ以上ノ紙質效用ヲ有スル紙ヲ以テ投票用紙ト爲スヲ妨ケサルモノトス(下畧)(大正五年十一月二十七日大審院民事部判決)●

● 石川縣選舉無效請求事件

2 目的解釋 (英 teleologic interpretation 獨 teleologische Auslegung 佛 interprétation téléologique)

法律的理由 (ratio legis) …… 立法政策上ノ理由 (legislativ-politischer Grund) …… 即、法律ノ目的 (Zweck) ニ依リテ法律ヲ解釋スヘキコトヲ云フ(石坂博士、改竊民法研究上卷四三頁)

[例]

凡ソ純然タル物理學上ノ原則ニ從ヒ判斷ヲ下スヘキ物界ノ現象トシテ事物ヲ觀察スルキハ共有無ノ間ニハ人意ヲ以テ動カスコトヲ得サル截然タル分界アリ秋毫ノ末ト雖モ苟クモ實在セルモノ

ナル以上ハ實ニ必ス之ヲ有的ノモノトナスコトヲ要シ事ノ零細ニ涉ルカ爲メニ無的ノモノトシテ之ヲ閉却スルコトヲ許サスト雖モ國民共同ノ生活關係上ヨリ事物ヲ觀察スルニ當リテハ常ニ必シモ物理的觀念ノミニ準據スルコトヲ得ス而シテ此見地ヨリスルトキハ人類非行ノ零細ナルモノハ惡性ノ特ニ認ムヘキモノナキ限リハ其人生ニ及ホス害惡極メテ僅少ナルヲ以テ之ヲ計算外ニ置キテ全然不問ニ付スルヲ常態トスル所ナリ是レ他ナシ此種ノ非行ハ之ヲ問フノ必要ナク又之ニ因リテ被ムル損失ハ之ヲ問ハサルカ爲メニ生スル害惡ニ比シテ遙カニ大ナルモノアレハナリ是レ國民ノ共同生活上ニ於テ一般ニ認メラル所ノ觀念ナリトス(中畧)抑々刑罰法ハ共同生活ノ條件ヲ規定シタル法規ニシテ國家ノ秩序ヲ維持スルヲ以テ唯一ノ目的トス果シテ然ラハ之ヲ解釋スルニ當リテモ亦主トシテ其國ニ於テ發現セル共同生活上ノ觀念ヲ照準トスヘク單ニ物理學上ノ觀念ノミニ依ルコトヲ得ス而シテ零細ナル反法行爲ハ犯人ニ危險性アリト認ムヘキ特殊ノ情況ノ上ニ決行セラレタルモノニアラサル限リ共同生活ノ觀念ニ於テ刑罰ノ制裁ノ下ニ法律ノ保護ヲ要求スヘキ法益ノ損害ト認メサル以上ハ之ニ臨ムニ刑罰法ヲ以テシ刑罰ノ制裁ヲ加フルノ必要ナク立法ノ旨趣モ亦此點ニ存スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ共同生活ニ危險ヲ及ホサル零細ナル不法行爲

ヲ不問ニ付スルハ犯罪ノ檢舉ニ關スル問題ニアラスシテ刑罰法ノ解釋ニ關スル問題ニ屬シ之ヲ問ハサルヲ以テ立法ノ精神ニ適シ解釋法ノ原理ニ合スルモノトス從テ此種ノ反法行爲ハ刑罰法條ニ規定スル物的條件ヲ具フルモ罪ヲ構成セサルモノト斷定スヘク其行爲ノ零細ニシテ而モ危險性ヲ有セサルカ爲メ犯罪ヲ構成セルヤ否ヤハ法律上ノ問題ニシテ其分界ハ物理的ニ之ヲ設クルコトヲ得ス健全ナル共同生活上ノ觀念ヲ標準トシテ之ヲ決スルノ外ナシトス(下畧)(明治四十三年十月十一日大審院刑事部判決)*

* 所謂葉煙草一厘事件又の名、萬倍事件

〔注意〕 自由法主義參照

ハ 沿革解釋 (歴史的解釋 羅 interpretatio historica 英 historical interpretation

獨 historische Auslegung 佛 interpretation historique)

法案理由書、議事録(官報附録、大日本帝國議會誌)立案者の著作物、母法の沿革等を資料とする解釋

〔例〕民法ニハ善意惡意*ナル語ヲ用キタル條規少シトセス例ヘハ善意ノ第三者又ハ惡意ノ占有者

ト謂フカ如キ是ナリ是亦其文字ニ表出スル如キ普通所謂意思ノ善惡ニ依ル區別ニ非スシテ羅馬法以來ノ用例ニ從ヒ其意義ヲ定メサルヘカラス即チ善意トハ或事情ヲ知ラサルコトヲ謂ヒ惡意トハ之ヲ知レル狀態ヲ謂フ(富井博士、民法原論第一卷一〇六頁)

* 羅 bona fides 英 good faith 獨 guten Glaube 佛 bonne foi (善意) 羅 mala

fides 英 bad faith 獨 böser Glaube 佛 mauvaise foi (惡意)

〔注意〕立法材料ハ(中畧)單ニ解釋ノ參考ニ供スルヲ得ヘシ何等拘束力ナシ(中畧)法律案ノ起草者ハ立法權ヲ有スル者ニアラサルカ故ニ(中畧)其意思カ法律解釋ニ拘束力ヲ有スルヲ得サルハ云フヲ俟タス(石坂博士、改纂民法研究八七―八八頁)

議會ニ於テ議定スルモノハ法律ノ條文ナリ法律ノ理由ニアラス(中畧)從テ各議員カ或法律案ニ賛成ヲ表スル場合ニ其理由若クハ文字ノ意義ニ關シテハ各相異ナリタル見解ヲ有スルコトアルヘシ從テ議決ニ依リ法律ニ一定ノ意義カ附セラルルモノトナスハ擬制タルニ過キス(同上八八頁)

丙 形態による區別

イ 宣言解釋 (羅 interpretatio declarativa)

文字ニ數箇ノ意義存スル場合(中畧)其ノ意義ヲ定メ(中畧)文字ノ意義カ不明ナル場合(中畧)之ヲ補充スルコト(石坂博士、改纂民法研究五一―五二頁)

□ 擴張解釋 (羅 *interpretatio extensiva*)

文字ノ意義ヲ擴張シテ解釋スルヲ云フ(石坂博士、前掲五二頁)

ハ 縮少解釋 (羅 *interpretatio restrictiva*)

文字ノ意義ヲ縮少シテ解釋スルヲ云フ(石坂博士、前掲五三頁)

ニ 變更解釋 (補正解釋 羅 *interpretatio abrogans*; *interpretatio critica* 獨 *berichtigende Auslegung*)

文字ノ意義ト異ナリタル解釋ヲ爲スヲ云フ(石坂博士、前掲五三頁)

ホ 反對解釋 (*argumentum a contrario*)

或特定ノ事項ニ關シテ規定ヲ設ケタル場合ニ其以外ノ凡テノ事項ニ反對ノ原則カ適用サル、コトヲ推論スルヲ云フ(石坂博士、前掲五五頁)

ヘ 勿論解釋 (強理解釋 *argumentum a fortiori*)

或事項ニ關シ設ケラレタル規定ハ、ソレヨリモ強キ同様ノ理由アル事項ニ當然適用サル、コトヲ推論スルヲ云フ

〔設問〕 以上各種の解釋の實例を甲、乙に記載せる實例の中より之を求めよ。

丁 廣義の解釋の區別

イ 本來の解釋

□ 類推 (羅 *analogia* 英 *analogy* 獨 *Analogie* 佛 *analogie*)

類推トハ或事項ニ關スル規定ヲ法律ノ規定ナキ類似セル事項ニ適用スルヲ云フ(石坂博士、改纂民法研究、上卷五七―五八頁)

〔設問〕 類推は法の解釋なりや、法の創定なりや(石坂博士、同上参照)

〔根據〕

鳩山博士 類推適用ヲ以テ尙法ノ適用ナリトスルハ敢テ誤レルニ非スト雖モ、其適用ヲ是認スルノ理由ハ畢竟條理ニ求ムルノ外ナシ(日本民法總論上、一七頁)

〔例〕 民法第四百八十七條ニ辨濟者カ全部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權證書ノ返還ヲ請求スルコ

トヲ得ル旨ヲ規定シタル所以ノモノハ債權證書カ依然債權者ノ手ニ存ストキハ其ノ證書ニ基キ更ニ辨濟ヲ請求セラル、ノ虞アルヲ以テ債務者ヲシテ此ノ危險ヲ免レシムルノ必要ニ出テタルモノニシテ此ノ必要ハ辨濟以外ノ事由ニ因リ債務ノ消滅シタル場合ニモ存スレハ同條ハ類推解釋上相殺ニ因リ債務ノ消滅シタル場合ニモ適用セラルヘキモノナリ(大正十一年十月二十七日大審院民事部判決、同旨大正四年二月二十四日同院判決)

二 學派

イ 概念法學 (獨 Begriffsjurisprudenz 佛 méthode dogmatique)

立法意思主義、法文本位主義

ロ 自由法學 (獨 Freirechtsbewegung 佛 libre recherche scientifique du droit)

シヒニー Les sources formelles, du droit privé positif, dont j'ai cherché, dans le précédent chapitre, à préciser la juste, portée et à déterminer l'usage légitime, procurent, assurément, dans la mesure permise à leur champ d'action, la plus ferme direction à l'interprète. Mais, nous ne pouvons nous dissimuler, que, si

pénétrante et si subtile puisse être l'interprétation de ces manifestations positives du droit, elle ne saurait, sans méconnaître l'ur nature et sans excéder leur puissance propres, satisfaire, à elle seule, tous les desiderata de la vie juridique. Et, notamment, — pour ne parler ici que de la plus parfaite et la plus féconde, à l'heure actuelle, des sources précitées, la loi écrite, — il est clair, qu'en l'envisageant, ainsi qu'on doit faire, comme un acte de l'intelligence et de la volonté humaines, essentiellement borné dans ses visées, plus restreint encore dans sa portée effective, on est bien assuré, avec tant de profondeur qu'on la creuse, quelque ingéniosité que l'on mette à en solliciter la formule, de n'en pouvoir déduire la pleine totalité des solutions, que réclament impérieusement les infinies complexités des relations sociales.

II arrive donc, nécessairement, un moment, où l'interprète, dépourvu de tout appui formel, doit se fier à lui-même, pour découvrir la décision qu'il ne peut

refuser. — Bien plus : alors même qu'il scrute, par l'interprétation proprement dite, les injonctions, extérieures à son jugement, pour en dégager la direction qu'elles contiennent, le juriconsulte ne joue pas un rôle purement récepteur ou mécanique. Ses facultés propres entrent en scène, pour découvrir et employer, à propos de la formule qu'il applique, les éléments objectifs de tout ordre, qui, seuls, la font valoir et la fécondent. — De sorte que, prenant dans son ensemble la mise en œuvre de l'organisation juridique positive, nous pouvons dire, que la position centrale et normale de l'interprète consiste en une activité personnelle, dont il importe de connaître les procédés.

Au temps des justices primitives, alors que les lois (de droit privé surtout) étaient rares, fragmentaires, très incomplètes, et que les coutumes elles-mêmes apparaissaient encore flottantes, mal fixées, incertaines, la libre décision du juge eut un champ d'application fort vaste, et une franchise d'allures presque absolue,

soit qu'on y supposât une sorte de révélation divine, soit, dans une conception moins archaïque, qu'on voulût y découvrir comme une expression autorisée de la conscience populaire.

A mesure que les coutumes se sont établies ou affermisses, à mesure, surtout, que les lois écrites se sont multipliées et ont étendu leur champ d'action sur des domaines, de plus en plus larges, du droit privé, la part, faite à l'inspiration personnelle du juge, s'est, à la fois, restreinte et précisée. Elle n'a pu disparaître entièrement, par cela même que les sources formelles restaient, à elles seules, impuissantes à couvrir l'ensemble de l'organisation juridique. Toutefois, les injonctions, formulées par une autorité extérieure au juge, ont refoulé, dans une sphère plus étroite, l'activité libre de celui-ci. En même temps, cette activité a perdu peu à peu de son caractère subjectif et inconsistant. Et, tout en restant libre, suivant son essence, elle a joui d'une latitude variable : plus pleine, quand elle s'exerçait

en dehors du domaine des sources formelles ; moins complète, quand son intervention s'appliquait à la mise en valeur des sources elles-mêmes.

Dans cette double application, la mission propre de l'interprète, en vue de contribuer à la création et au développement du droit, ne peut, même à l'heure actuelle, être niée ou méconnue. Bien plus, je l'ai établi précédemment, le législateur lui-même ne serait pas fondé à la restreindre arbitrairement. — D'autre part, ses limites se trouvent déterminées, pour nous, par le rôle, que les explications antérieures ont assigné, en tant que directions légitimes et impérieuses de l'interprétation, à la loi ou à la coutume. Car, c'est dans toute la sphère, laissée libre par l'action positive de ces sources, que s'exercera l'activité personnelle de l'interprète. Il s'agit donc, seulement, ici, de caractériser cette activité, au point de vue de son contenu même, de lui fixer une direction précise, et de lui trouver des points d'appui résistants.

A priori, la recherche, qui s'impose au juge, sur le terrain du droit à découvrir, nous apparaît fort analogue à celle incombant au législateur lui-même. Sauf cette circonstance, — assurément non négligeable, mais tout de même d'ordre secondaire ici, — quelle intervient à l'occasion d'une situation de fait concrète, et pour adapter le droit à cette situation, les considérations, qui la doivent guider, sont, d'après le but supérieur à atteindre, exactement de même nature, que celles qui dominent l'action législative elle-même, puis qu'il s'agit, de part et d'autre, de satisfaire, au mieux, par une règle appropriée, la justice et l'utilité sociale. Aussi, n'hésiterai-je point, dans le silence ou l'insuffisance des sources formelles, à indiquer, comme ligne générale de direction pour le juge, celle-ci : qu'il doit former sa décision de droit, d'après les mêmes visées, qui seraient celles du législateur, s'il se proposait de régler la question. — Toutefois, une nuance importante distingue ici l'activité judiciaire de l'activité législative.

Tandis que le législateur n'est entravé par aucunes lisières, dans l'appréciation d'une situation générale, qu'il règle de façon tout abstraite, le juge, qui statue en vue de cas particuliers, et au sujet de problèmes absolument concrets, doit, suivant l'esprit de notre organisation moderne, et pour échapper aux dangers de l'arbitraire, se dégager, autant qu'il est possible, de toute influence personnelle, ou venant de la situation particulière, qui s'offre à lui, et baser sa décision juridique sur des éléments de nature objective. Et, c'est pourquoi l'activité, qui lui incombe, n'a paru pouvoir être justement qualifiée : *libre recherche scientifique* ; recherche *libre*, puisqu'elle se trouve ici soustraite à l'action propre d'une autorité positive ; recherche *scientifique*, en même temps, parce qu'elle ne peut rencontrer ses bases solides, que dans les éléments objectifs, que la science peut seule lui révéler.

Or, ce que je viens de dire du juge, interprète effectif et officiel du droit positif, s'applique nécessairement aussi, non seulement au praticien, mais à l'interprète doctrinal ou critique. Le rôle de celui-ci, en effet, n'est que de préparer, de la façon la plus adéquate au but, la mise en œuvre, pratique ou judiciaire, du droit positif. La position du juge détermine forcément la sienne. Et, il importe peu, qu'il échappe lui-même davantage à l'influence, inquiétante ou suspecte, des questions concrètes, du moment que l'objectif de ses efforts reste essentiellement, de procurer l'adaptation des règles latentes du droit à tous les faits de la vie sociale.

De sorte que, dans la sphère de libre recherche, où nous l'envisageons maintenant, la méthode juridique doit avoir pour préoccupation dominante, de découvrir elle-même, à défaut du secours des sources formelles, les *éléments objectifs*, qui détermineront toutes solutions requises par le droit positif. (F. Geny, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. 2. ed. tome 2.

モルネー 解釋者ハ社會的利益ト矛盾スル法文ヲ適用スヘキ場合ニハ反對ニ時勢カ法文ノ上ニ及ホス變形ヲ助長シ若シ必要アラハ法文ヲ轉廻シ屈曲セシメ以テ疑モ無ク立法者ノ初意ニハ反スルモ現代ノ需要ニ合致スル解決ヲ法文ノ中ヨリ抽出セシムヘシ(中田博士、法學協會雜誌三二卷二號七九頁引用譯に依る)

Loin de réagir contre déformations que la force des choses fait subir aux textes législatifs, l'interprète c'est-à-dire le juge, lorsqu'il lui faut appliquer ces textes qui se trouvent en contradiction avec l'utilité sociale, doit au contraire accentuer la déformation que le temps a pu leur faire subir, les tourner, les torturer, si besoin est pour en faire sortir une solution sans doute opposée à celle que le législateur primitif a voulu consacrer, mais conforme aux exigences modernes. (Mornet, Du rôle et des droits de la jurisprudence en matière civile 1904)

第六 法の分類

一 最廣義の法の分類

イ 自然法 (羅 jus naturale 英 natural law 獨 Naturrecht 佛 droit naturel)
ウルピアヌス (Ulpianus) 自然法は自然が一切の動物に教ふる所の法なり即ち此法は人類の特有には非ずして陸上と海中とに生るゝを問はず一切の動物に共通す鳥類も亦固より其中に在り雌雄間の結合にして人類に在りて婚姻と稱するもの又兒子の生殖及養育の如きものは皆此法に根基す是を以て人類以外の諸動物も野生に屬するものと雖も亦此法を経験に由りて自覺すと認めらる是れ吾人の周知する所なり(千賀博士譯、ユ帝欽定羅馬法學說彙纂、第一卷第二章一ノ三)

Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit : nam ius istud non

humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc hiberorum procreatio, hinc educatio : videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censeri. (Corpus Juris Civilis, Digesta, I, 1, 1, 3)

グロチウス 既出

〔設問〕自然法は如何なる意味に於て之を認め得べきや

□ 實定法 (人定法、意思法、現實法、羅 jus voluntarium 英 positive law 獨 positives Recht 佛 droit positif)

既掲オースチン命令説 參照

二 母體による區別

イ 國際法 (羅 jus gentium * 英 international law ; law of nations 獨 Volkerecht ; internationales Recht ; Staatenrecht 佛 droit international ; droit des gens) 第二十

一 參照

國際法ハ國家間ノ諸交渉ニ關スル法規ナリ (立博士、國際法ノ基本觀念一八頁)

• 國際法は、其發達の初期に於て、多く Jus gentium と呼ばれた。(中畧)然れども(中畧)本來 Jus Gentium は、羅馬に於ける内外私人間の關係を處理する羅馬の一私法たるに止まり、國家間の關係を處理する目的を以て國家間に存在する國際法とは全然その内容と本質とを異にするものである。(板倉氏、近世國際法史論第一章國際法名稱考三一五頁)

□ 國內法 (英 national law ; municipal law 獨 nationales Recht ; internes Recht 佛 droit national)

國家内部ニ行ハル、法。細別スル事左ノ如シ。

/ 領域による區別

a 內國法 (英 law of a country 獨 inländisches Recht 佛 droit interior)

b 外國法 (英 foreign law 獨 ausländisches Recht 佛 droit étranger (第十七

參照)

2 發生による區別

a 國家法 (英 *state law* 獨 *staatliches Recht*)

國家機關の制定せる法。

b 民族法 (英 *popular law* 獨 *Volksrecht*)

民族社會に生成せる法。

3 沿革による區別

a 固有法 (英 *indigenous law* 獨 *einheimisches Recht* 佛 *droit indigène*)

其國ニ於テ固有ナル社會心意ヲ實質トセル法 (三淵博士、近世法學通論九四頁)
例、武家時代ノ我國法、獨逸固有法 (*germanisches Recht*)、英國普通法。

b 繼受法 (英 *adopted law* 獨 *rezipiertes Recht* 佛 *droit adoptif*)

外國ヨリ傳來セル法

例、奈良朝ノ太寶律令、明治時代ノ私法、獨逸普通法 (*gemeines Recht*)。

〔注意〕右區別と關連ある區別として左の別あり *

a 母法 (英 *mother-law*) 源トナル法 **b 子法 (英 *filial-law*) 繼受ミテ成レル法

●穂積陳重博士の提唱 (Hozumi, *The new Japanese code*)

●我現行國法の母法及其の參考書 (法學通論的のものに止む。)

a 獨逸法 (*Deutsches Recht*)

Gareis, *Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft*, 4 aufl. 1913.

Grueber, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 6 aufl. 1922.

Kohler, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 3. aufl. 1908.

Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 1926.

Sternberg, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2 auf. 1920.

b 佛蘭西法 (*droit français*)

Julien Bonnecase, *Introduction à l'Etude du Droit*, 1926.

Gaston May, *Introduction à la science du droit*, 2^e ed. 1925.

4 體系による區別

a 公法 (羅 jus publicum 英 public law 獨 öffentliches Recht 佛 droit public)

b 私法 (羅 jus privatum 英 private law 獨 Privatrecht 佛 droit privé)
 [區別標準]

a 利益説

ウルピアヌス 公法とは羅馬の立國制度に關するものを謂ひ私法とは個人の利害に關するものを謂ふ是れ萬事に就き公的便益に屬するものと私的便益に屬するものと別あればなり(千賀博士譯ユ帝欽定羅馬法學說彙纂第一卷第一章一ノ二)

Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem : sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata.
 (Digesta, I, 1, 1, 2)

b 法律關係説

穂積博士 平等ナル意思ノ間ニ於ケル限界ヲ私法トシ、不平等ナル意思ノ間ニ於ケル限界ヲ公法トス(憲法提要、上卷一四〇頁 尙穂積八束博士論文集一九九頁以下及三〇六頁以下)

c 主權説

イエリネク Der Gegensatz von Privat- und öffentlichem Recht kann auf den Grundgedanken zurückgeführt werden, dass im Privatrecht die einzelnen als grundsätzlich Nebengeordnete einander gegenüberstehen, es daher die Beziehungen der einzelnen als solcher ordnet, während das öffentliche Recht Verhältnisse zwischen verschiedenen Herrschaftssubjekten oder die Organisation und Funktion der Herrschaftssubjekte und deren Beziehungen zu den der Herrschaft Unterworfenen regelt. (G. Jellinek, Das Recht des modernen States, 1.Bd. S. 372)

〔體系〕

立博士 許多ノ學者ハ國際公法ニ對シテ國際私法*ヲ認メ國際公法及國際私法ハ共ニ國際法ニ屬シ此二者ノ國際法中ノ區別ハ畧國內法中ノ公私法ノ區別ニ對應スルモノト(中畧)ス然レトモ

國際私法學ノ論スル所ニシテ國際法規トシテ成立セリト認メ得ヘキモノハ幾何モ無ク今日ニ於テ
 國際私法學ノ論スル現實ノ法規タルモノハ主トシテ私權關係ノ主體ノ國籍又ハ住所又ハ居所、私
 權關係ノ目的物ノ所在地、法律行為ノ行為地等ニ關シ數國ニ關係ヲ有スル私權關係ニツキ權利關
 係ノ宜シキヲ得セシムル爲一國カ必シモ自國ノ實質的國內法規ヲ適用セスシテ何國ノ實質的國內
 法規ニ依ルヘキヤヲ定ムル國內法ノ一部ニ外ナラス故ニ國際私法ハ國際公法ニ對立スル國際法ノ
 一部トシテ認ムヘキニアラサルナリ(國際法ノ基本觀念九一―九二頁)
 ●第十七參照

國際私法	國際私法
國際公法	國際公法
舊說	現說
國內法	國內法
國內私法	私法

〔細別〕

憲法	(第八參照)
行政法	(第十四參照)
刑法	(第十五參照)
刑事訴訟法	(第十六參照)
民事訴訟法	(第二十參照)
民法	(第十七參照)
私法	等
商法	(同上)

三 法源による區別 (第四參照)

イ 成文法 (制定法 羅 *ius scriptum* 英 *written law* 獨 *geschriebenes Recht* ;
 Gesetzrecht 佛 *droit écrit*)

〔形態細別〕

／ 法典 (羅 *colex* ; *corpus iuris* 英 *code* 獨 *Gesetzbuch* 佛 *code*)

穗積(重遠)博士 法典トハ或範圍廣キ一事項ニ關スル法規ノ全部ヲ論理的組織的ニ排列セル成
文法ノ一形式ヲ云フ。謂ハハ法效ヲ有スル一科ノ法律書ナリ。(法理學大綱一七七―一七八頁)
例、大日本帝國憲法、民法、商法。

參考書。穗積陳重博士、法典論(明治二十三年)

第一編 緒論

第二編 法典編纂の目的

第一章 治安策の法典編纂

第二章 守成策の法典編纂

第三章 統一策の法典編纂

第四章 整理策の法典編纂

第五章 更新策の法典編纂

第三編 法典の舛裁

第一章 沿革躰の法典

第二章 編年躰の法典

第三章 韻府躰の法典

第四章 論理躰の法典

第四編第五編(略)

2 單行法 (英 *single statute* 獨 *Einzelgesetz* 佛 *loi séparée*)

例、年齢計算ニ關スル件(明治三十五年法律五〇號) 失火ノ責任ニ關スル件(明治三十二年法律
四〇號)

□ 不文法 (非制定法、羅 *ius non scriptum* 英 *unwritten law* 獨 *ungeschriebenes
Recht* 佛 *droit non écrit*)

【形態細別】

／ 慣習法 (羅 *ius consuetudinarium* 英 *customary law* 獨 *Gewohnheitsrecht*
佛 *droit coutumier*)

2 判例法 (法曹法、英 case law; judge-made-law 獨 Rechtsfallrecht; Juristenrecht; Judikaturrecht 佛 jurisprudence; jurisprudence des arrêts)

3 理法 (英 law of reason 獨 Vernunftrecht 佛 nature des choses)

四 實質による區別

1 實體法 (主法、英 substantive law 獨 materielles Recht 佛 droit matériel) 權利義務ノ實體性(性質、所在、範圍)ヲ定ムルモノ (三藩博士、近世法學通論一〇三頁) 例、刑法、民法。

2 手續法 (助法、英 adjective law 獨 formelles Recht 佛 droit formel) 權利義務ノ運用手續ニ關スルモノ (三藩博士、同上同頁)

例、刑事訴訟法、民事訴訟法、人事訴訟手續法、非訟事件手續法。

五 效力範圍による區別

1 普通法 (羅 ius generale 英 general law* 獨 allgemeines Recht* 佛 droit général)

廣キ範圍ニ效力ノ及ブ法

2 特別法 (羅 ius speciale 英 special law; particular law 獨 Partikularrecht; Spezialrecht 佛 droit spécial; droit particulier)

前者ノ範圍ノ一部ニ效力ノ及ブ法

* 英 common law 獨 *gemeines Recht* を普通法と譯する事ありと雖も、前者は英國慣習法、後者は獨逸に繼受せられし羅馬法を指す。

A 特別法の細別

1 人に關する特別法。例、

陸軍刑法第一條 本法ハ陸軍軍人ニシテ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

海軍刑法第一條 本法ハ海軍軍人ニシテ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

華族世襲財産法第一條 有爵者ハ其ノ家格ヲ維持スルニ必要ナル範圍内ニ於テ世襲財産ヲ設定スルコトヲ得

2 所に關する特別法* 例、

借地法第十六條 本法施行ノ地區ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム
借家法第十條 本法施行ノ地區ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム

大正十年勅令二〇七號*

左ノ地區ニハ大正十年五月十五日ヨリ借地法及借家法ヲ施行ス

東京府

東京市

(中畧)

京都府

京都市

大阪府

大阪市

(中畧)

神奈川縣

横濱市

兵庫縣

神戸市

前項地區外ニ跨リテ築造セラレタル建物アル場合ニ於テハ借地法及借家法ハ其ノ建物ノ存スル場
所ニ付亦之ヲ適用ス

大正十四年勅令一二五號

左ノ地區ニハ大正十四年四月十五日ヨリ借地法及借家法ヲ施行ス

愛知縣

名古屋市

(第二項畧)

● 殖民地法令は別法域にして嚴重なる意味にては特別法に非ず。

● 尙大正十三年勅令一七三號參照

3 時に關する特別法。例、

昭和二年勅令九六號（緊急勅令）私法上ノ金錢債務ノ支拂延期及手形等ノ權利保存行爲ノ期間延長ニスル件*（抄）

第一條 昭和二年四月二十二日以前ニ發生シ同日ヨリ同年五月十二日迄ノ間ニ於テ支拂ヲ爲スヘキ私法上ノ金錢債務ニシテ勅令ヲ以テ指定スル地區**内ニ住所又ハ營業所ヲ有スル債務者ノ負擔スルモノニ付テハ二十一日間其ノ支拂ヲ延期ス但シ債務者カ其ノ地區外ニ他ノ營業所ヲ有スル場合ニ於テ該營業所ノ取引ニ關スル債務ニ付テハ此ノ限ニ在ラス

第二條 左ニ掲クル支拂ニ付テハ前條ノ規定ヲ適用セス

一 國、府縣其ノ他ノ公共團體ノ債務ノ支拂

二 給料及勞銀ノ支拂

三 給料及勞銀ノ支拂ノ爲ニスル銀行預金ノ支拂

四 前號以外ノ銀行預金ノ支拂ニシテ一日五百圓以下ノモノ

● 支拂延期令 *moratorium* と通稱。昭和二年四月の金融大恐慌の對應策として發布せらる。大正十二年關東大震災の際にも關東地方に限り類似の緊急勅令の發布ありたり（大正十二年勅令四

○四號）

* * 内地（昭和二年勅令九七號）朝鮮、關東州（南滿洲鐵道附屬地ヲ含ム）及樺太（同年勅令九八號）

4 事物に關する特別法。例、

商法第一條 商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス

5 法理に關する特別法

a 原則法（羅 *ius commune* 獨 *grundsätzliches Recht*）

b 例外法（特殊法 羅 *ius singulare* 獨 *singuläres Recht*；*Ausnahmerecht*）

パウルス 特殊法とは法理の歸嚮する所に反して立法者の權威を以て特殊の便益の爲めに採用せられたるものを謂ふ（千賀博士譯ユ帝欽定羅馬法學說彙纂 第一卷第三章一六）

Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.（*Digesta*, I, 3, 16）

【例】

民法第七百九條 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス——(原則)

明治三十二年法律四〇號失火ノ責任ニ關スル件——(例外)

民法第七百九條ノ規定ハ失火ノ場合ニハ適用セス但シ失火者ニ重大ナル過失アリタルトキハ此ノ限ニ在ラス

【法諺】例外は之を嚴格に解釋すべし *exceptio est strictissimae interpretationis* 【注意】

原則法を表面上破る事なくして實質に於ては例外法を構成するを擬制* (羅 *ficio* 英 *fiction* 獨 *Fiktion* 佛 *fiction*) ト云ふ。

例、民法第七百二十一條 胎兒ハ損害賠償ノ請求權ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做ス

• 立法的擬制の外に運用上の擬制あり。メーン古代法律(小泉鐵氏譯)二一頁以下 Sir Henry Maine, *Ancient Law*, chap. II 末弘博士 嘘の效用等參照

B 普通法特別法區別の實用

特別法ハ普通法ニ優ル。 *Lex speciales derogat legi generali.*

六 意思による區別

イ 強行法 (羅 *ius cogens* 英 *imperative law* 獨 *zwingendes Recht*; *gebietendes Recht* 佛 *droit impératif*)

パピニアヌス 公法ハ個人ノ合意ヲ以テ變更セラルルコトヲ得ズ
Papinianus: Ius publicum privatorum pactis mutari non potest (Digesta, 2, 14, 38)

但後載民事訴訟法第二十五條等

私法中民法第一編第二編第四編第五編の大部分は強行法也。

ロ 任意法 (聽容法・補充法 羅 *ius dispositivum* 英 *dispositive law* 獨 *nachgiebiges Recht*; *dispositives Recht*; *ergänzendes Recht* 佛 *droit facultatif*; *droit supplétif*)

民法第九十一條 法律行爲ノ當事者カ法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フ

同第九十二條 法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習*アル場合ニ於テ法律行爲ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ

*事實たる慣習

〔例〕

民法第三編の大部分は任意法也。その他民法第三百五十六條乃至第三百五十八條（民法三五九）の如し。公法中任意法は左の僅少の例あるのみ。

民事訴訟法第二十五條 當事者ハ第一審ニ限り合意ニ依リ管轄裁判所ヲ定ムルコトヲ得

（第二項畧）

〔備考〕

獨逸民法々典に於ては任意法と區別して解釋法規（Auslegungsregel）の觀念あり。我民法は之を認めず。

Nur da, wo die Wichtigkeit oder Zweifelhaftigkeit des Falles eine Klarstellung erheischt, wird auf die dispositive Natur durch den Zusatz „ sofern nicht durch Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist “ oder durch eine ähnliche Redewendung hingewiesen.

Ausserlich erkennbar tritt des Weiteren in dem Entwürfe nicht immer hervor, ob eine Vorschrift einen dispositiven Rechtsatz oder eine Auslegungsregel enthalte. Der Ausdruck „ im Zweifel“ trifft an sich nicht blos die Fälle, in welchen eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung verschiedene Deutung zulässt, sondern auch die Fälle, in welchen die Parteien über den betreffenden Punkt geschwiegen haben, der Wortlaut somit keinen Anhalt für die Erforschung des Willensinhaltes bietet. Der Ausdruck kennzeichnet sowohl den dispositiven als den auslegenden Rechtsatz, ist aber im dem Entwürfe vorzugsweise bei der Aufstellung von Auslegungsregeln verwendet. (Motive zu dem Entwürfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das

七 内容による區別

イ 純正法規 (不動的法規 *starrs Gesetznorm*)

法律ニヨリ確定セラレタル内容ヲ有スル法規ヲ云フ (中島博士、富井先生還曆祝賀法律論文集一五頁)

〔例〕民法第三條 滿二十年ヲ以テ成年トス

ロ 援用法規 (發展的法規 *ausbaufähige Gesetznorm*)

自ラ内容ヲ定メス他ノ規則ヲ援用シテ以テ自己ノ内容トナス法規ヲ云フ (中島博士、前掲一五頁) 其ノ主ナルモノヲ舉クレハ下ノ如シ (同一六頁以下)

(一) 援用セラル、規則其ノモノモ亦法律ノ規則ナルコトアリ、法典中到ル處ニ散見スル準用規定*ノ如キナリ (下畧)

(二) 慣習ヲ援用スルモノ、〔民法〕第二百十九條第二項、第二百二十八條、第二百三十六條、第二百六十三條、第二百七十七條等 (下畧)

(三) 自然科學上ノ規則ヲ援用スルモノアリ、例之〔民法〕第八十五條ニ於テハ物トハ有體物ヲ謂フト規定ス、而シテ有體物ハ物理上ノ觀念ニシテ法律ノ規則カ物理上ノ規則ヲ採テ以テ内容トナス例ナリ (下畧)

(四) 取引上又ハ道德上ノ規則ヲ内容トスルモノアリ、(中畧)「相當ノ期間」「正當ノ理由」「善良ノ風俗」(下畧)

(五) 社會上又ハ經濟上ノ規則ヲ以テ内容トナスモノ (中畧)「同居ニ堪ヘサル虐待」「重大ナル侮辱」「惡意ノ遺棄」「家名ノ汚瀆」「不正ノ行爲」「著シキ不行跡」「監護教育」「獨立ノ生活」「營業」「營利」「收益」「財産ノ利用改良」等 (下畧)

*準用トハ適用ニ對スル語ナリ凡ソ一ノ法規ヲ適用スルトハ本來其規定セント欲シタル場合ニ應用スルコトヲ謂フモノニシテ畢竟當然ノ結果ニ外ナラス唯時トシテハ疑義ノ發生ヲ防止スル必要アルヨリ特ニ或場合ニ於テ其應用ヲ爲スヘキ旨ヲ明示スルコトアルノミ之ト異ナリテ準用トハ或場合ニ付キ設ケラレタル條規ヲ取りテ其場合ニ類セル他ノ場合ニ使用スルコトヲ謂フモノナリ (中畧)但準用ト謂フ以上ハ事理ニ於テ準用スルコトヲ得ヘキ限度ニ其效力ヲ止ムルモノト解セサ

ルヘカラス (富井博士、民法原論第一卷一〇三頁)

* 英 Corresponding application 獨 entsprechende Anwendung 佛 application correspondne

第七 權利及義務

英	right & duty
獨	Recht u. Pflicht
佛	droit e. devoir

一 權利の本質

イ 意思説 Willenstheorie

ウイントミヤイト Von Recht im Sinne von Berechtigung (Recht im subjectiven Sinne, subjectives Recht) spricht man in doppelter Bedeutung.

1. Recht auf ein gewisses Verhalten, Thun oder Unterlassen, der dem Berechtigten gegenüberstehenden Personen oder einer gegenüberstehenden Person. Die Rechtsordnung (das Recht im objectiven Sinne, das objective Recht) hat auf Grund eines concreten Thatbestandes einen Befehl zu einem Verhalten bestimmter

Art erlassen und diesen Befehl demjenigen, zu Gunsten dessen sie ihn erlassen hat, zur freien Verfügung hingegeben. Sie überlässt es ihm, ob er von dem Befehl Gebrauch machen, und im Besondern ob er die ihm gegen den Widerstrebenden von der Rechtsordnung gewährten Mittel zur Anwendung bringen will, oder nicht. Demgemäss ist sein Wille massgebend für die Durchsetzung des von der Rechtsordnung erlassenen Befehls.

2. Nicht diese Bedeutung hat das Wort Recht, wenn man z. B. sagt, der Eigenthümer habe das Recht, seine Sache zu veräussern, der Gläubiger das Recht, seine Forderung zu cediren, einem Vertragschliessenden stehe das Rücktrittsrecht oder das Kündigungsrecht zu u. A. Man meint in diesen und ähnlichen Redewendungen mit dem Worte Recht, dass der Wille des Berechtigten massgebend sei für die Entstehung von Rechten der zuerst gedachten Art, oder für den Untergang oder die Veränderung entstandener. Es wird dem Berechtigten ein massgebender Wille

zugeschrieben nicht für die Durchsetzung, sondern für das Sein von Befehlen der Rechtsordnung.

Beide Arten der subjectiven Rechte umfasst die Definition: Recht ist eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft. (B. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 6. Aufl. Bd. I. S. 97ff.)

ロ 邦大録

ロキント Das subjective Recht ist eine dem Berechtigten vor objektiven Recht „gewährleistete“ Machttheilung. (K. Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. Bd. I. S. 51)

ハ 泉領録 Interestentheorie

ヤヒーニント Zwei Momente sind es, die den Begriff des Rechts konstituieren, ein substantielles, in dem der praktische Zweck desselben liegt, nämlich der Nutzen, Vorteil, Gewinn, der durch das Recht gewährleistet werden soll, und ein

formales, welches sich zu jenem Zweck bloss als Mittel verhält, nämlich der Rechtsschutz, die Klage. Ersteres ist der Kern, letzteres die schützende Schale des Rechts. Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen. (v. Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 7 aufl. S. 339)

二 權利の種類

甲 目的による區別

1 公權 (英 public right 獨 öffentliches Recht 佛 droit politique ; droit civique)

/ 統治權 (英 rights of sovereignty 獨 Herrschaftsgewalt 佛 droit de domination)

第九參照

2 臣民の公權 第十三參照

a 參政權

b 保護請求權

c 自由權

□ 私權 (英 private right 獨 Privatrecht 佛 droit privé)

/ 人身權 (獨 Personenrecht 佛 droit de personne)

a 人格權 (獨 Persönlichkeitsrecht 佛 droit de personnalité) 生命權、名譽權等。

b 身分權 (獨 Personenstandsrecht 佛 droit de l'état) 親族權等。

2 財產權 (英 property right 獨 Vermögensrecht 佛 droit de patrimoine)

a 物權 (英 real right 獨 Sachenrecht 佛 droit réel) 所有權、地上權、抵押權等。

第十八參照

b 債權 (英 obligatory right 獨 Forderungsrecht 佛 droit de créance) 第十八參照

c 無體財產權 (精神的所有權 英 intangible property 獨 Immaterialgüterrecht ; geistiges Eigentum 佛 propriété intellectuelle) 著作權、特許權、意匠權、實用新案權、商標權等。第十八參照

〔注意〕

人身權は一身に專屬する權利（英 *intransferrable right* 獨 *höchstpersönliches Recht* 佛 *droit personnelissime*）財産權は移轉性ある權利（英 *transferable right* 獨 *übertragbares Recht* 佛 *droit transmissible*）即讓渡可能の權利たるを原則とす。

乙 效力による區別

イ 絶對權 對世權 羅 *ius in rem* 英 *real right* 獨 *absolutes Recht* 佛 *droit absolu*）一般人に對し效力を有する權利。例、人格權、物權、無體財産權等

ロ 相對權（對人權 羅 *ius in personam* 英 *personal right* 獨 *relatives Recht* 佛 *droit relatif*）特定人に對し效力を有する權利。例、債權

權利ハ法律上ノ力ナレハ權利者カ權利ヲ行使シテ其ノ内容タル力ヲ實現スルコトハ他人ニ於テ之ヲ侵害スルコトヲ許スヘキニアラス若シ之ヲ侵害スルコトヲ許スモノトセハ權利ノ内容ハ全ク若クハ十分ニ之ヲ實現スルコトヲ得サルコトナリ權利ハ有名無實ノモノタルニ終ラン（中畧）茲ヲ以テ特定人ノ特定ノ行爲ヲ請求スルヲ主タル内容トスル債權ト雖モ他人ニ於テ之ヲ侵害スル

ヲ許サス（大正四年三月二十日大審院民事部判決）

丙 内容の區別

イ 支配權（獨 *Beherrschungsrecht*）

物權、親權等の主成分

ロ 請求權（獨 *Anspruchsrecht*）

債權等の主成分

ハ 形成權（獨 *Gestaltungsrecht*）

買戻權、取消權等

ニ 期待權（獨 *Vertrauensrecht*）

相續權等の主成分

三 權利の構造

イ 主體（英 *subject* 獨 *Subjekt* 佛 *sujet*）

權利主體を人格者と云ふ。後述 四 参照

權利主體たる能力即人格者たる資格を權利能力 (英 capacity for rights 獨 Rechtsfähigkeit) と云ふ。

權利主體たる状態を權利の享有 (佛 jouissance des droits ㄐㄩㄞㄙㄨㄛ)

口 客體 (英 object 獨 Gegenstand ; Objekt 佛 objet) 主なるもの左の如し。

(一) 人格

(二) 物 (英 thing 獨 Sache 佛 chose)

民法第八十五條 本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フ

〔物ノ區別〕

a 不動產 (羅 res immobiles 英 immovables 獨 unbewegliche Sache ; Immobilien

佛 immeubles) 及動產 (羅 res mobiles 英 movables 獨 bewegliche Sache ; Mobilien

佛 meubles)

民法第八十六條 土地及ヒ其定著物* ハ之ヲ不動產トス

其他ノ物ハ總テ之ヲ動產トス

無記名債權*ハ之ヲ動產ト看做ス

* 建物、立木

明治四十二年法律二二號立木ニ關スル件 (抄)

第一條 本法ニ於テ立木ト稱スルハ一筆ノ土地又ハ一筆ノ土地ノ一部分ニ植栽ニ依リ生立セシメ

タル樹木ノ集團ニシテ其ノ所有者カ本法ニ依リ所有權保存ノ登記ヲ受ケタルモノヲ謂フ

第二條 立木ハ之ヲ不動產ト看做ス

(第二項以下畧)

** 兌換銀行券、無記名式債券等

b 主物 (羅 res principales 英 main thing 獨 Hauptsache 佛 chose principale)

及從物 (羅 accessio 英 accessory thing 獨 Nebensache ; Zubehör 佛 chose accessoire)

民法第八十七條 物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬

セシメタルトキハ其附屬セシメタル物ヲ從物トス

從物ハ主物ノ處分ニ隨フ

c 元物 (羅 substantia 英 substance 獨 Substanz 佛 substance) 及果實 (羅 fructus 英 fruit 獨 Frucht 佛 fruit)

民法第八十八條 物ノ用法ニ從ヒ收取スル產出物ヲ天然果實トス 物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ法定果實トス

行爲 (作爲 英 positive act 獨 Tun 佛 action 不作爲 英 negative act 獨 Unterlassen 佛 inaction)

ハ 内容

(一) 支配

(二) 請求

(三) 形成

(四) 期待

四 人格 (英 person 獨 Person 佛 personne)

イ 種別

/ 自然人 (英 natural person 獨 natürliche Person 佛 personne physique) *

* 民法は單に人と稱す

2 法人 (英 juridical person ; juristic person 獨 juristische Person 佛 personne juridique ; personne morale)

甲 構成による區別

a 社團法人 (英 association 獨 Verein 佛 association)

〔外形〕 人 (社員 株主等) の集團

〔本體〕 定款 (英 articles of association 獨 Satzung 佛 statut 例) *

民法第三十七條 社團法人ノ設立者ハ定款ヲ作り之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一 目的

二 名稱

三 事務所

四 資産ニ關スル規定

五 理事ノ任免ニ關スル規定

六 社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定

同第三十八條 社團法人ノ定款ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限り之ヲ變更スルコトヲ得但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

定款ノ變更ハ主務官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ其效力ヲ生セス

* 其他商法第四十九條第百五條第百二十條第百二十六條

〔機關〕

(一) 意思機關 例 市會(市制一三條以下) 社員總會(民法六〇條以下) 株主總會(商法一五六條以下)

(二) 執行機關 例 市長(市制七二條以下) 理事(民法五二條以下) 取締役(商法一六四條以下)

(三) 監督機關 例 監事(民法五八條以下) 監查役(商法一八〇條以下)

b 財團法人 (英 foundation 獨 Stiftung 佛 fondation)

〔外形〕 財産の集團

〔本體〕寄附行爲 (英 act of endowment 獨 Stiftungsgeschäft 佛 acte de dotation)

民法第三十九條 財團法人ノ設立者ハ其設立ヲ目的トスル寄附行爲ヲ以テ第三十七條第一號乃至

第五號ニ掲ケタル事項ヲ定ムルコトヲ要ス

樋田 一體規範化せる意志が他の意志を服せしめると云ふ現象は社會上珍らしいものではない。最も卑近なる例を挙げれば吾々の締結する契約は契約兩當事者の契約當時の意志であるが、それが規範意志として存続し、兩當事者を拘束する。又遺言者の遺言の内容も亦意志に相違ない。而して之は規範意志として相續人其他の者の意志を支配する。又財團法人は財産寄附者たる設立者の意志(寄附行爲)が其の法人の存する限り、法人の機關等を拘束して行くものであつて、規範意志が他を支配する顯著なる例と云ふべきである。(憲法主權論一〇二頁)

〔機關〕

(一) 執行機關

民法第五十二條 法人ニハ一人又ハ數人ノ理事ヲ置クコトヲ要ス

理事數人アル場合ニ於テ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定ナキトキハ法人ノ事務ハ理事ノ過半數ヲ

以テ之ヲ決ス

同第五十三條 理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス但定款ノ規定又ハ寄附行爲ノ趣旨ニ違
反スルコトヲ得ス又社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ニ從フコトヲ要ス

(二) 監督機關

民法第五十八條 法人ニハ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ一人又ハ數人ノ監事ヲ置クコト
ヲ得

乙 目的による區別

a 公法人 (英 public juridical person 獨 juristische Person des öffentlichen Rechts
佛 *personne morale publique*)

[例]

(一) 國 (國庫)

(二) 府縣制第二條 府縣ハ法人トシ官ノ監督ヲ承ケ法律命令ノ範圍内ニ於テ其ノ公共事務並從
來法律命令又ハ慣例ニ依リ及將來法律勅令ニ依リ府縣ニ屬スル事務ヲ處理ス

(三) 市制 (町村制) 第二條 市 (町村) ハ法人トス官ノ監督ヲ承ケ法令ノ範圍内ニ於テ其ノ公
共事務並從來法令又ハ慣例ニ依リ及將來法律勅令ニ依リ市 (町村) ニ屬スル事務ヲ處理ス

(四) 大正五年勅令二〇九號

第一條 (前畧) 公共團體ヲ指定スルコト左ノ如シ

市制第六條市ノ區

水利組合 *

北海道土功組合 **

健康保險組合 ***

朝鮮ノ道地方費、府、府郡島學校費、學校組合、面及水利組合

臺灣ノ州、廳地方費、市街庄及水利組合

樺太ノ町村

* 水利組合法第一條 水利土功ニ關スル事業ニシテ特別ノ事情ニ依リ府縣其ノ他ノ地方公共團體
ノ事業ト爲スコトヲ得サルモノアル場合ニ於テハ水利組合ヲ設置スルコトヲ得

同第二條 水利組合ハ法人トス

* * 北海道土功組合法第一條 區町村又ハ區町村組合ノ事業ト爲スコトヲ得サル特別ノ事情アル場合ニ於テ農業上必要ナル道路、橋梁、用水、排水又ハ堤塘等ヲ施設スル爲土功組合ヲ設置スルコトヲ得

同第二條 組合ハ之ヲ法人トス

* * 健康保險法第二十二條 健康保險ノ保險者ハ政府及健康保險組合トス

同第二十六條 健康保險組合ハ法人トス

〔附記〕

商業會議所* ハ商工業ノ發達ヲ圖リ營業者ノ利益ヲ助長スルカ爲メ設立セラルル法人ニシテ國家行政事務ノ一部ヲ以テ其事務權限トシ農商務大臣監督ノ下ニ在リテ之ヲ施行ス キ一種ノ公法人ニ屬シ其經費ノ負擔及ヒ賦課ノ如キ公法的權利關係ニ基クモノナルコ 明ナリ(大正三年十一月九日大審院民事部判決)

* 商工會議所法 昭和二年法律四九號(抄)

第一條 商工會議所ハ商工業ノ改善發達ヲ圖ルヲ以テ目的トス

第二條 商工會議所ハ法人トス

附則(抄)

商工會議所法ニ依リ設立セラレ本法施行ノ際現ニ存スル商業會議所ハ之ヲ本法ニ依リ設立シタル商工會議所ト看做ス

〔設問〕 農會は如何

農會法第一條 農會ハ農業ノ改良發達ヲ圖ルヲ以テ目的トス

同第二條 農會ハ法人トス

b 私法人(英 private juridical person 獨 juristische Person des Privatrechts 佛 Personne morale privée)

• 公益法人(英 juridical person for the public good 獨 idealer Verein ; Idealverein und Stiftung 佛 association reconnue d'utilité pu'lique)

民法第三十四條 祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目

的トセサルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

β 營利法人 (英 juridical person for profit 獨 wirtschaftlicher Verein ; Erwerbsverein 佛 association lucrative)

民法第三十五條 營利ヲ目的トスル社團ハ商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

前項ノ社團法人ニハ總テ商事會社ニ關スル規定ヲ準用ス

商法第四十二條 本法ニ於テ會社*トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團ヲ謂フ

營利ヲ目的トスル社團ニシテ本編ノ規定ニ依リ設立シタルモノハ商行爲ヲ爲スヲ業トセサルモ之ヲ會社ト看做ス

* 經濟之部參照

γ 特殊法人

〔例〕

(一) 産業組合法第一條 本法ニ於テ産業組合トハ組合員ノ産業又ハ其ノ經濟ノ發達ヲ企圖スル爲左

ノ目的ヲ以テ設立スル社團法人ヲ謂フ

一 組合員ニ産業ニ必要ナル資金ヲ貸付シ及貯金ノ便宜ヲ得セシムルコト (信用組合)

二 組合員ノ生産シタル物ニ加工シ又ハ加工セシテ之ヲ賣却スルコト (販賣組合)

三 産業又ハ經濟ニ必要ナル物ヲ買入レ之ニ加工シ若ハ加工セシテ又ハ之ヲ生産シテ組合員ニ賣却スルコト (購買組合)

四 組合員ヲシテ産業又ハ經濟ニ必要ナル設備ヲ利用セシムルコト (利用組合)

(二) 海外移住組合法第一條 海外移住組合ハ組合員又ハ組合員ト同一ノ家ニ在ル者ノ海外移住ヲ助成スルヲ以テ目的トス

組合ハ法人ト (中畧) ス

(三) 漁業法第四十三條 漁業組合ハ法人トス

漁業組合ハ漁業權* 若ハ入漁權ヲ取得シ又ハ漁業權ノ貸付ヲ受ケ組合員ノ漁業ニ關スル共同ノ施設ヲ爲スヲ以テ目的トス

漁業組合ハ自ラ漁業ヲ營ムコトヲ得ス

*第十八 参照

(四) 畜産組合法第三條 畜産組合ハ法人トシ畜産上ノ改良發達ヲ圖リ組合員ノ利益ヲ増進スルヲ以テ目的トス

同第四條 組合ハ營利事業ヲ爲スコトヲ得ス但シ組合ノ經營上必要ナル場合ニ於テ地方長官ノ認可ヲ受ケ畜産上ノ施設ヲ爲スハ此ノ限ニ在ラス

(五) 森林法第六十三條 森林組合ハ營利ヲ目的トセサル社團法人トス

(六) 耕地整理法第四十一條 耕地整理ヲ施行スル爲必要ナルトキハ耕地整理組合 * * * 設立スルコトヲ得

耕地整理組合ハ法人トス

* * * 法人タル組合カ公法人ナリヤ否ヤハ單ニ所論組合ノ強制加入組合費ノ強制徴收及國家ノ監督等ノミヲ標準トシテ之ヲ決スヘキモノニ非ス必スヤ當該組合ヲ規定スル法律ニ就キ其ノ本旨ノ存スル所及組合ノ目的トスル事業ノ性質ヲ查覈シテ之ヲ決スルヲ要ス(中畧)第三條ニハ「耕地整理ヲ施行セムトスルトキハ設計書ヲ作り云々數人共同シテ施行セムトスルモノニアリテハ尙規約

ヲ作り地方長官ノ認可ヲ受クヘシ云々」ト規定シ以テ私人カ單獨ニ若クハ共同シテ耕地整理ヲ施行シ得ヘキコトヲ明ニシタルニ因リ該整理ノ事業ハ本來國家ノ事務ニ屬セサルコトヲ認ムルヲ得ヘシ而シテ第四十一條ニハ「耕地整理ヲ施行スル爲メ必要ナルトキハ耕地整理組合ヲ設立スルヲ得」ト規定シタルニ依リ該組合ハ私人事務ニ屬スル耕地整理施行ノ必要上設立セラレタルモノニシテ其設立ハ私人カ單獨ニ若クハ共同シテ耕地整理ヲ施行スルニ比シ組合組織ニ依リ之ヲ施行スルノ便宜多キコトアルカ爲メニ外ナラサレハ耕地整理ノ事業ハ組合ノ設立ニ依リ國家事務ニ變スヘキ謂ハレナシ(大正五年三月三日大審院刑事部判決)

丙 國籍による細別

a 内國法人 (英 national juridical person 獨 inländische juristische Person 佛 personne juridique interieur)

b 外國法人 (英 foreign juridical person 獨 ausländische juristische Person 佛 personne juridique étranger)

民法第三十六條 外國法人ハ國、國ノ行政區畫及ヒ商事會社ヲ除ク外其成立ヲ認許セス但法律又

ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ此限ニ在ラス
中島博士 内國法人ハ日本ノ國法ニヨリ成立セララルル法人ナリ、外國法人ハ外國ノ國法ニヨリ
設立セラレタル法人ナリ、一ニ法人ノ基礎トナル可キ法律ノ内外ニヨリ區別ス（民法釋義卷一、
二四三頁）

商法第二百五十八條 日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスル會社
ハ外國ニ於テ設立スルモノト雖モ日本ニ於テ設立スル會社ト同一ノ規定ニ從フコトヲ要ス

ロ 人格の終始

ノ 自然人

A 始り出生（英 birth 獨 Geburt 佛 naissance）

民法第一條 私權ノ享有ハ出生ニ始マル

〔特例〕

民法第七百二十一條 胎兒ハ損害賠償ノ請求權ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做ス

同第九百六十八條 胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做ス

前項ノ規定ハ胎兒カ死體ニテ生マレタルトキハ之ヲ適用セス

同第九百九十三條（前畧）第九百六十八條ノ規定ハ遺產相續ニ之ヲ準用ス

〔備考〕

戶籍法第六十九條 出生ノ届出ハ十四日內ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

（第二項畧）

同第六十九條乃至第八十條参照

〔設問〕公權ノ享有は如何

〔參考論文〕

岡松博士、人の終始、内外論叢第二卷、臨時増刊

B 終

a 死亡（英 death 獨 Tod 佛 décès）

〔備考〕

戶籍法第十六條 死亡ノ届出ハ届出義務者カ死亡ノ事實ヲ知リタル日ヨリ七日內ニ診斷書若ク

ハ檢案書又ハ檢視調書ノ謄本ヲ添附シテ之ヲ爲スコトヲ要ス
(第二項署)

同第十七條乃至百二十三條參照

明治十七年太政官布達第二十五號 墓地及埋葬取締規則(抄)

第三條 死體ハ死後二十四時間ヲ經過スルニ非サレハ埋葬又ハ火葬ヲナスコトヲ得ス

但シ別段ノ規則アルモノハ此限エアラズ

傳染病豫防法第十一條(第一項署)

傳染病患者ノ死體ハ醫師ノ檢案ニ依リ當該吏員ノ認可ヲ經テ二十四時間内ニ埋葬スルコトヲ得

b 失踪宣告 (英 adjudication of disappearance 獨 Todeserklärung 佛 declaration

d'absence)

民法第三十條 不在者ノ生死カ七年間分明ナラサルトキハ裁判所*ハ利害關係人**ノ請求ニ因

リ失踪ノ宣告***ヲ爲スコトヲ得(註、通常失踪)

戰地ニ臨ミタル者(註、戰時失踪)沈没シタル船舶中ニ在リタル者(註、海上失踪)其他死亡

原因タルヘキ危難ニ遭遇シタル者(註、危難失踪)ノ生死カ戰爭ノ止ミタル後、船舶ノ沈没
シタル後又ハ其他ノ危難ノ去リタル後三年間分明ナラサルトキ亦同シ

* 人事訴訟法第七十一條 失踪宣告又ハ其取消ノ申立ハ不在者ノ住所地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬

ス

** 例 相續人、配偶者、債權者

*** 人事訴訟法 第七十條乃至第七十九條戶籍法第二百二十四條參照

[效力]

民法第三十一條 失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ前條ノ期間滿了ノ時ニ死亡シタルモノト看做ス

[取消]

民法第三十二條 失踪者ノ生存スルコト又ハ前條ニ定メタル時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコト

ヲ證明アルトキハ裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪宣告ヲ取消スコトヲ要ス*但

失踪ノ宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變セス

失踪ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者ハ其取消ニ因リテ權利ヲ失フモ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於

テノミ其財産ヲ返還スル義務ヲ負フ

* 人事訴訟法第八十條參照

2 法人

A 始一成立

民法第三十三條 法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス

a 法律特許主義 (獨 Oktroisystem)

府縣制第三條 府縣ノ廢置分合又ハ境界變更ヲ要スルトキハ法律ヲ以テ之ヲ定ム

(第二項以下畧)

b 行政特許主義 (獨 Konzessionsystem)

民法第三十四條 祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノハ主務官廳*ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

* 主管大臣、明治四十四年閣令二號、同四十三年外務省令五號、同三十二年內務省令一〇號、大正十二年陸軍省令三四號、同十一年海軍省令二三號、明治三十三年司法省令三二號、同三十二年

文部省令三九號、同三十二年農商務省令一號、大正二年遞信省令九〇號參照

産業組合法第八條 組合ノ設立者ハ定款ヲ作り之ヲ主タル事務所所在地ノ地方長官ニ差出シ設立

ノ許可ヲ請フヘシ

海外移住組合法第十四條 産業組合法(中畧)第六條ノ二、第九條第二項(中畧)ノ規定ヲ除ク

ノ外産業組合法中産業組合ニ關スル規定ハ海外移住組合ニ(中畧)之ヲ準用ス(下畧)

漁業法第四十二條 一定ノ地區内ニ住所ヲ有スル漁業者ハ行政官廳ノ許可ヲ得テ漁業組合ヲ設ク

ルコトヲ得

畜産組合法第六條 組合ヲ設置セムトスルトキハ郡市ノ區域ニ依リ組合員タルヘキ者三ノ二以上

ノ同意ヲ以テ定款ヲ作り地方長官ノ認可ヲ受クヘシ(下畧)

(第二項畧)

森林法第六十四條 森林組合ヲ設立スルニハ定款ヲ定メ地方長官ノ許可ヲ受クヘシ

耕地整理法第五十條 耕地整理組合ヲ設立セムトスルトキハ組合ノ地區タルヘキ區域内ノ土地所

有者總數ノ二分ノ一以上ニシテ其ノ區域内ノ土地總面積及總地價ノ各三分ノ二以上ニ當ル土地

所有者ノ同意ヲ得テ設計書及規約ヲ作り地方長官ノ認可ヲ受クヘシ

(第二項署)

市制第三條 市ノ廢置分合ヲ爲サムトスルトキハ關係アル市町村會及府縣參事會ノ意見ヲ徵シテ
内務大臣之ヲ定ム

(第二項署)

町村制第三條 町村ノ廢置分合(中署)ヲ爲サムトスルトキハ府縣知事ハ關係アル市町村會ノ意
見ヲ徵シ府縣參事會ノ議決ヲ經内務大臣ノ許可ヲ得テ之ヲ定ム(下署)

(第二項以下署)

農會法第十二條 農會ヲ設立セムトスルトキハ其ノ地區内ノ會員タル資格ヲ有スル者ノ三分ノ二
以上ノ同意ヲ得テ創立總會ヲ開キ會則ヲ議定シ行政官廳ノ認可ヲ受クヘシ

(第二項署)

商工會議所法第四條 商工會議所ヲ設立セントスルトキハ(中署)主務大臣ノ認可ヲ受クヘシ

★ C 準則主義 (獨 Normativsystem)

商法第二百二十三條 發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立ス(下署)

同第三百二十九條 發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケサルトキハ會社ハ創立總會ノ終結ニ因リテ成立ス

〔注意〕會社は準則主義により成立するも、其の營業は免許を要する場合あり。例、

地方鐵道法第十二條 地方鐵道業ヲ營マムトスル者ハ(中署)主務大臣ノ免許ヲ受クヘシ

運河法第一條 一般運送ノ用ニ供スル目的ヲ以テ運河ヲ開設セムトスル者ハ内務大臣ノ免許ヲ受

クヘシ

銀行法第二條 銀行業ハ主務大臣ノ免許ヲ受クルニ非ザレバ之ヲ營ムコトヲ得ズ

保險業法第一條 保險事業ハ主務官廳ノ免許ヲ受クルニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得ス

信託業法第一條 信託業ハ主務大臣ノ免許ヲ受クルニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得ス

(第二項署)

B 終一解散 (英 dissolution 獨 Auflösung 佛 dissolution)

〔例〕

民法第六十八條 法人ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

- 一 定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生
- 二 法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其ノ功ノ不能
- 三 破産
- 四 設立許可ノ取消

社団法人ハ前項ニ掲ケタル場合ノ外左ノ事由ニ因リテ解散ス

一 總會ノ決議

二 社員ノ缺亡

ハ 權利能力

ノ 自然人

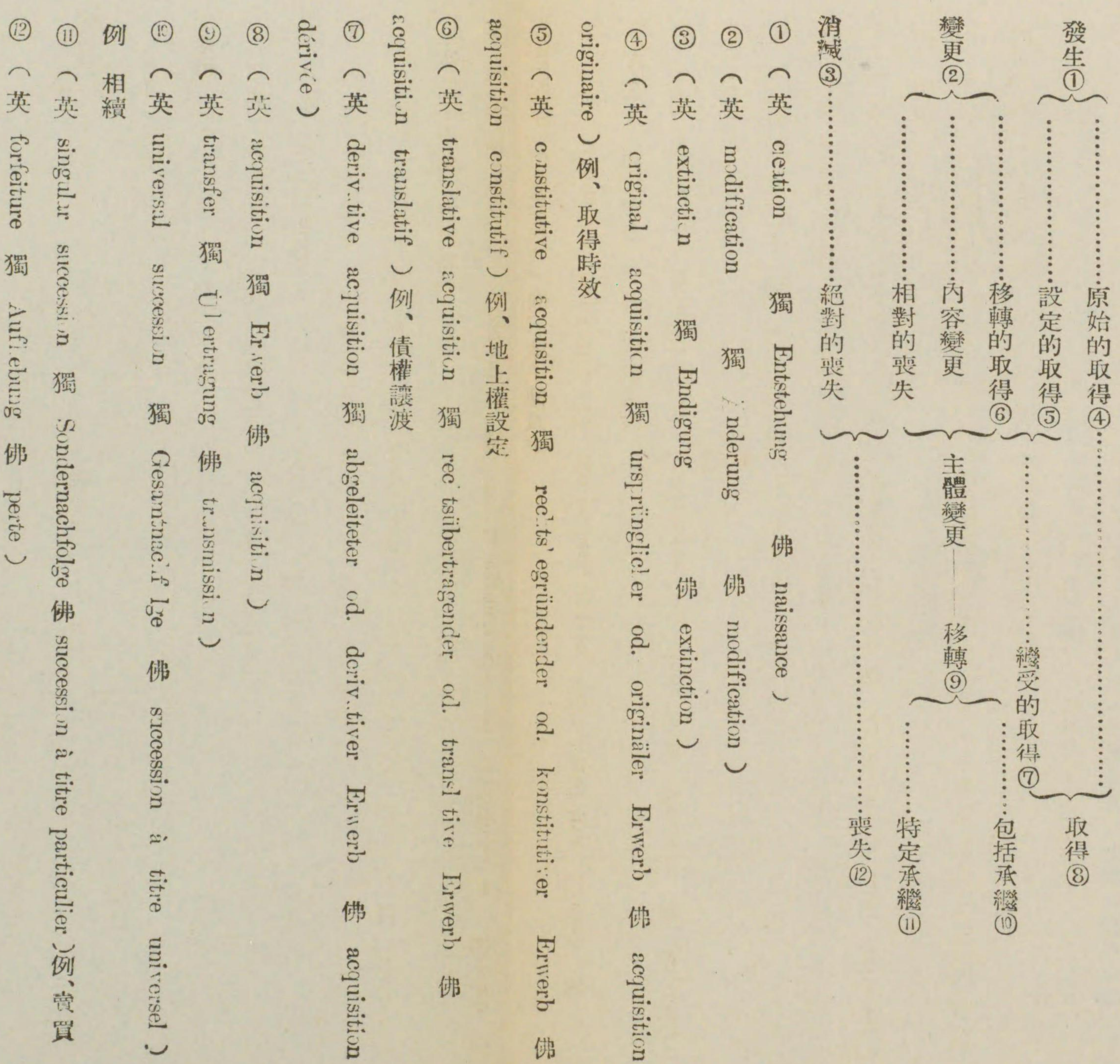
a 公權 一般的原則なし。

b 私權 權利能力平等を原則とす。但し身分權は其の性質上其の身分を得て始めて之を享有す。

〔外國人〕

- 二 社員ノ缺亡
 - ハ 權利能力
 - ノ 自然人
 - a 公權 一般的原则なし。
 - b 私權 權利能力平等を原則とす。但し身分權は其の性質上其の身分を得て始めて之を享有す。
- 〔外國人〕

權利變動一覽表



民法第二條 外國人ハ法令又ハ條約ニ禁止アル場合ヲ除ク外私權ヲ享有ス

外國人土地法 ※大正十四年法律四二號※ (抄)

第一條 帝國臣民又ハ帝國法人ニ對シ土地ニ關スル權利ノ享有ニ付禁止ヲ爲シ又ハ條件若ハ制限ヲ附スル國ニ屬スル外國人又ハ外國法人ニ對シテハ勅令ヲ以テ帝國ニ於ケル土地ニ關スル權利ノ享有ニ付同一若ハ類似ノ禁止ヲ爲シ又ハ同一若ハ類似ノ條件若ハ制限ヲ附スルコトヲ得

第四條 國防上必要ナル地區ニ於テハ勅令ヲ以テ外國人又ハ外國法人ノ土地ニ關スル權利ノ取得ニ付禁止ヲ爲シ又ハ條件若ハ制限ヲ附スルコトヲ得

前項ノ地區ハ勅令ヲ以テ之ヲ指定ス ※※

* 内地、樺太に施行 (大正十五年勅令三三三號)

※ 舊法 明治六年太政官布告一八號地所質入書入規則

※※ 外國人土地法施行令第一條及其別表參照

鑛業法 * 第五條 帝國臣民又ハ帝國法律ニ從ヒ成立シタル法人ニ非サレハ鑛業權者トナルコトヲ得ス

日本銀行條例第五條 日本銀行ノ株券ハ總テ記名券トナシ日本人ノ外賣買讓與スルヲ許サス*

* 同旨 橫濱正金銀行條例第五條

2 法人

民法第四十三條 法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内

ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ

五 權利の變動

イ 種類 別表

□ 原因 (法律要件 juristische Tatbestand)

一又は二以上の法律事實 (juristische Tatsache) より成る。

法律事實 { 人の行爲 (英 act 獨 Handlung 佛 acte) 例、意思表示*
自然の事件 (英 event 獨 Ereignis 佛 evenement) 例、時の經過

* 意思表示 (英 declaration of intention 獨 Willenserklärung 佛 déclaration de volonté)

廣義 意思を外に發表する行爲 (意思表現、獨 Willensäußerung)

狹義 法律的效果を欲する意思 (效果意思 獨 Erfolgswille) を表示する行爲

/ 行爲を要素とする法律要件

甲 效果の根據による區別

a 法律行爲 (英 act-in-the-law ; juristic act 獨 Rechtsgeschäft 佛 acte juridique)

(一) 法律行爲は意思表示を要素となす法律要件也。例、

民法第五百八十七條 消費貸借ハ當事者ノ一方カ種類、品等及ヒ數量ノ同シキ物ヲ以テ返還ヲ約

シテ* 相手方ヨリ金錢其ノ他ノ物ヲ受クルニ** 因リテ其效力ヲ生ス

* 意思表示 (申込と承諾)

** 其の他の要素

(二) 其法律的效果は其の意思表示あるが故に生ずる法律要件也

[分類]

〔公法上の法律行為 例、任官、選舉
私法上の法律行為 例、賣買、婚姻、遺言〕

一方行為 (英 unilateral act 獨 einseitiges Rechtsgeschäft 佛 acte unilatéral) 例
遺言

双方行為 (契約 羅 contractus 英 collateral act ; contract 獨 gegenseitiges Rechts-
geschäft ; Vertrag 佛 acte bilatéral ; contrat) 例、賣買、婚姻

合同行為 (英 convention 獨 Vereinbarung ; Gesamtkakt 佛 convention 例 選舉

決議

b 事實行為 (獨 Realakt)

其法律的效果は其の行為者の意思に拘らず生ずる法律要件也。例、住所の選定

〔備考〕法律行為と事實行為との中間に準法律行為 (獨 rechtsgeschäftliche Handlung) な
る觀念を認むるものあり。

乙 效果の性質による區別

a 適法行為

b 違法行為

例 不法行為 (羅 delictum 英 tort ; delict 獨 unerlaubte Handlung 佛 délit) 後述

2 時を要素とする法律要件

時効 (羅 praescriptio 英 prescription 獨 Präskription 佛 prescription)

a 取得時効 (羅 praescriptio acquisitiva 英 acquisitive prescription 獨 Ersitzung
佛 prescription acquisitive)

民法第六十二條 二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ物ヲ占有シタル者ハ其所有權
ヲ取得ス

十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動産*ヲ占有シタル者カ其占有ノ始善意ニシテ
且過失ナカリントキハ其不動産ノ所有權ヲ取得ス

* 動産ニ就テハ民法一九二條以下參照

民法第六十三條 所有權以外ノ財産權ヲ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ平穩且公然ニ行使スル者

ハ前條ノ區別ニ從ヒ二十年又ハ十年ノ後其權利ヲ取得ス

b 消滅時效 (羅 *praescriptio extinctiva* 英 *extinctive prescription* 獨 *Verjährung* 佛 *prescription extinctive*)

(一) 民法

民法第六十七條 債權*ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

債權又ハ所有權ニ非サル財産權*ハ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

* 多數の例外あり 附表参照

(二) 行政法

會計法第三十二條 金錢ノ給付ヲ目的トスル政府ノ權利ニシテ時效ニ關シ他ノ法律ニ規定ナキト

キハ五年間之ヲ行ハサルニ因リ消滅ス政府ニ對スル權利ニシテ金錢ノ給付ヲ目的トスルモノニ

付亦同シ

明治三十九年法律三四號 國債ニ關スル法律(抄)

第九條 國債ノ消滅時效ハ元金ニ在リテハ十年間利子ニ在リテハ五箇年ヲ以テ完成ス但シ割引ノ

方法ヲ以テ發行シタル國債ノ消滅時效ハ五箇年ヲ以テ完成ス

關稅法第七條 關稅ノ徵收權ハ之ヲ行使シ得ル日ヨリ二箇年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消

滅ス 但シ逋脫ヲ圖リ又ハ逋脫シタル關稅ノ徵收金ハ此限ニ在ラス

恩給法第五條 恩給ヲ受クルノ權利ハ之ヲ給スヘキ事由ノ生シタル日ヨリ七年間請求セサルトキ

ハ時效ニ因リテ消滅ス

府縣制第十六條(第二項) 府縣ノ收入金及支拂金ニ關スル時效ニ付テハ國ノ收入金及支拂金ノ

例ニ依ル*

* 同旨 市制一三一條一四〇條町村制一一一條一二〇條北海道地方費法八條北海道一級町村制一
條北海道二級町村制一二條一二一條島嶼町村制七三條八一條北海道土功組合法六條水利組合法
六八條等

(三) 刑法

刑法第三十二條 時效ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス

一 死刑ハ三十年

- 二六〇
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮二十年
 - 三 有期ノ懲役又ハ禁錮十年以上八十五年、三年以上八十年、三年未滿八五年
 - 四 罰金八三年
 - 五 拘留料及沒收ハ一年

(四) 刑事訴訟法

刑事訴訟法第二百八十一條*

時效* *ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因リテ完成ス* * *

- 一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
- 三 長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
- 四 長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年
- 五 長期五年未滿ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
- 六 刑法第八十五條ノ罪ニ付テハ六月
- 七 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月

* 同旨 陸軍軍法會議法三四一條、海軍軍法會議法三四三條

* * 公訴ノ時効也、第十六參照

* * * 例外 衆議院議員選舉法一三八條、著作權法四五條、出版法三三條、治安警察法三二條等

〔附記〕期間 (羅 *tempus* 英 *time* 獨 *Frist* 佛 *delai*) 計算法

民法第三十九條 期間ヲ定ムルニ時ヲ以テシタルトキハ即時ヨリ之ヲ起算ス

同第四百十條 期間ヲ定ムルニ日、週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ期間ノ初日ハ之ヲ算入セス

但其期間カ午前零時ヨリ始マルトキハ此限ニ在ラス

同第四百十一條 前條ノ場合ニ於テハ期間ノ末日ノ終了ヲ以テ期間ノ滿了トス

同第四百十二條 期間ノ末日カ大祭日、日曜日、其他ノ休日ニ當タルトキハ其日ニ取引ヲ爲ササル慣習アル場合ニ限り期間ハ其翌日ヲ以テ滿了ス

同第四百十三條 期間ヲ定ムルニ週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從ヒテ之ヲ算ス

週、月又ハ年ノ始ヨリ期間ヲ起算セサルトキハ其期間ハ最後ノ週、月又ハ年ニ於テ其起算日ニ

應當スル日ノ前日ヲ以テ滿了ス但月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ最後ノ月ニ應當日

ナキトキハ其月ノ末日ヲ以テ滿期日トス
明治三十五年法律五號年齡計算ニ關スル件

年齡ハ出生ノ日ヨリ之ヲ起算ス

民法第四百十三條ノ規定ハ年齡ノ計算ニ之ヲ準用ス

刑法第二十四條 受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ計算ス時効期間ノ初日亦同シ
放免ハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之ヲ行フ

刑事訴訟法第八十一條 期間ノ計算ニ付テハ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ之ヲ起算シ日、月又ハ
年ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス但シ時効期間ノ初日ハ時間ヲ論セス一日トシテ之ヲ計算ス
月及年ハ曆ニ從ヒテ之ヲ計算ス

期間ノ末日日曜日、一月一日二日四日、十二月二十九日三十日三十一日又ハ一般ノ休日トシテ
指定セラレタル日ニ當ルトキハ之ヲ期間ニ算入セス但シ時効期間ニ付テハ此ノ限ニ在ラス

六 義務(法律上の義務)

イ 概念

三浦博士 義務トハ行爲不行爲ヲ爲ス法律上ノ拘束ナリ(近世法學通論三一九頁)

ロ 種類

1 公法上の義務 例、兵役の義務、納税の義務

2 私法上の義務 例、扶養の義務 損害賠償の義務

〔注意〕債權と對する義務を債務(羅 *debitum* 英 *debt* 獨 *Schuld* 佛 *dette*)ト云ふ。

ハ 義務と責任

〔設問〕此の區別を問ふ。

59
8

昭和四年四月五日印刷
昭和四年四月十日發行

不許
複製

非賣品

著者

樋田豊太郎

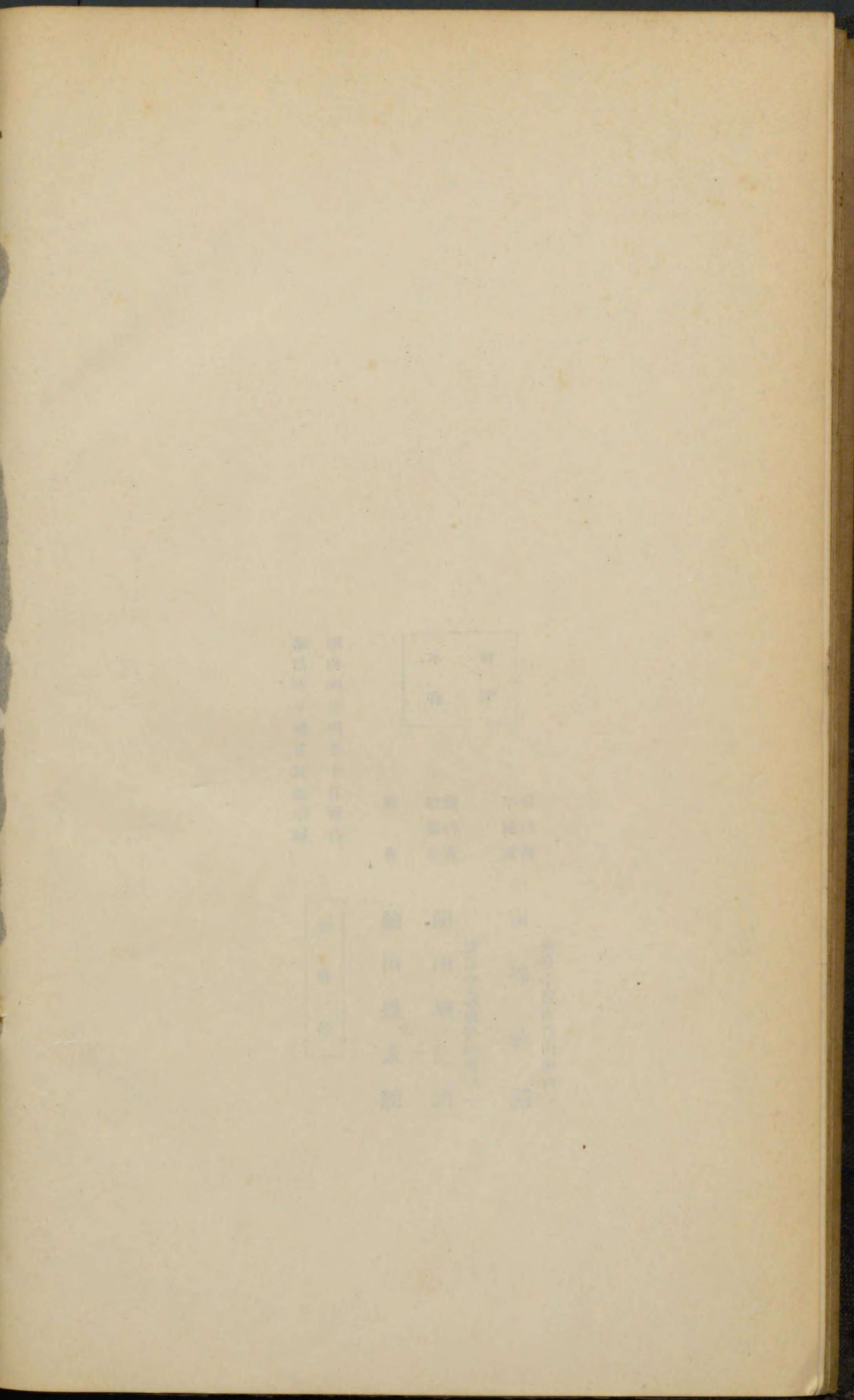
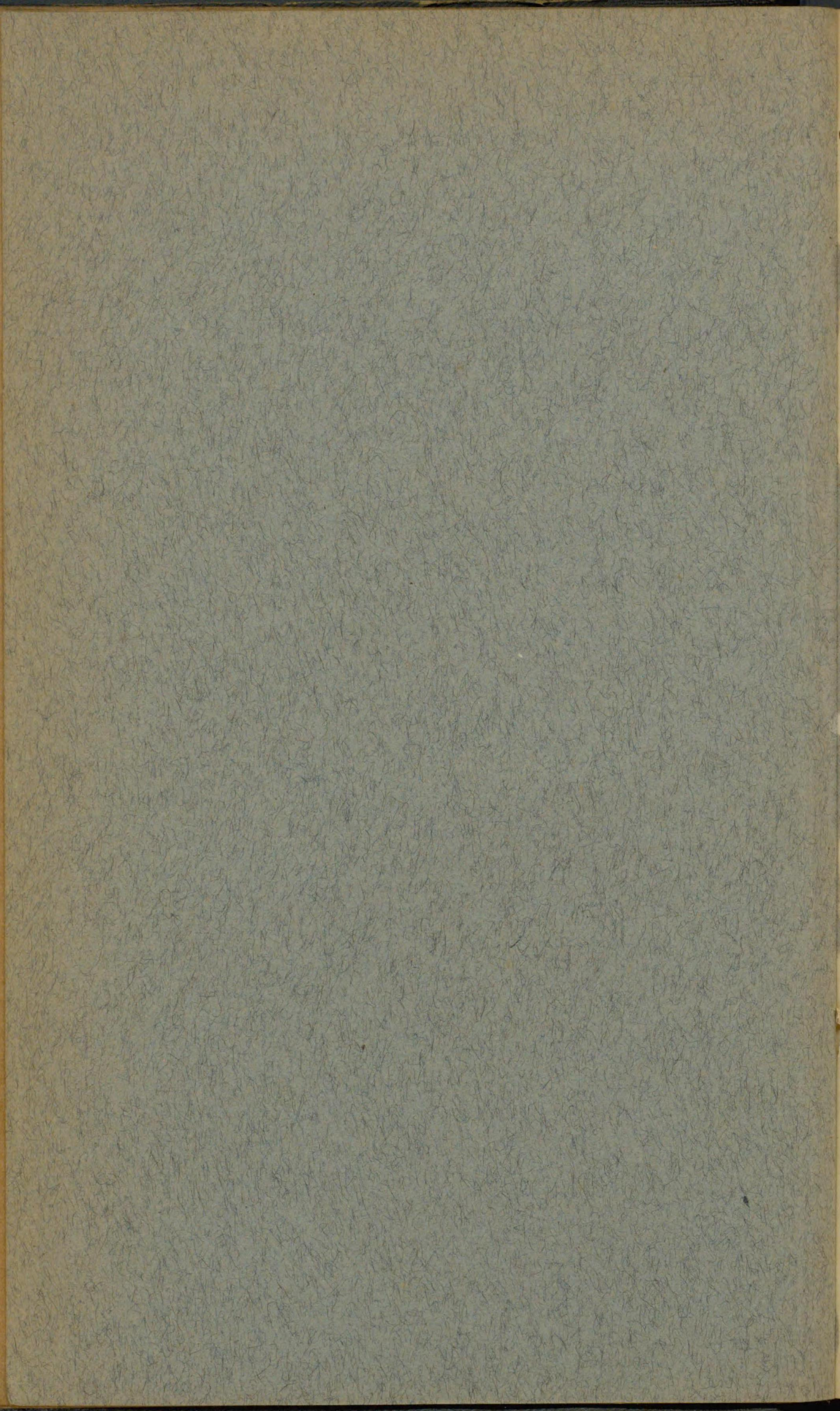
發行者

樋田慶三郎
東京牛込市谷山伏町一

發行所

市谷書院
東京牛込市谷山伏町一

59
8



59
8

591
84

