

場合アリ、追放及ヒ罪人引渡ノ事はナリ、例ヘハ甲國ニ在ル乙國人ニシテ甲國ノ公安ヲ害スルノ所爲アルハ甲國ハ簡單ナル行政處分ヲ以テ之ヲ自國ノ領地外ニ追放スルコトヲ得ヘシ、其理由タル凡ソ外國人ヲ我邦土内ニ在留セシムルハ我レ彼ヲ客トシテ寄寓セシムルニ外ナラス故ニ之ヲ寄寓セシムル主人ニシテ當ニ盡クス可キノ本分ヲ盡クスニ於テハ寄寓スル所ノ客タル者亦更ニ主人ニ對シテ其本分ヲ盡クサル可カラス、然ルニ若シ其本分ニ背キ却テ之ヲ害セントスルカ如キアラハ即チ客タルノ權利ヲ失フニ至ルヤ當然ノ事ニ屬スト云フニ在リ、是レ各國追放ノ事アル所以ナリ、又甲國人カ甲國ニ於テ犯罪ヲ爲シ逃レテ乙國ニ入リシニ當リ甲國政府ヨリ其引渡ヲ乙國政府ニ請求スルハ乙國政府ハ之ニ應シテ其罪人ヲ引渡スヲ常トス、是レ或ハ雙互ノ條約ニ因リ或ハ法律若クハ慣例ニ依リテ然ルモノトス

住居往來ノ自由ノ如キハ亦各國概ネ外國人ニ對シテ之ヲ認メ、其他警察取締ノ爲メ外國人ニ對シテ些細ナル手續ヲ設クト雖モ、一時ノ往來出入ヲ爲スハ全ク自由ニシテ旅行免狀ヲ示スノ必要アルコト無シ、是レ各國普通ノ事例ニシテ我邦

ヨリ海外ニ渡航スル者ハ旅行免狀ヲ要スト、雖モ之ヲ携帶シテ其用ヲ爲スカ如キハ唯露國々境ニ於テ之ヲ見ルノミ

言論、出版、集會、結社ノ自由及ヒ訴願ヲ爲スノ權、營業ノ自由等ハ外國人ニ對シテモ亦同シク之ヲ保證ス、唯新聞紙ハ其管理者必ス自國人タルヲ要シ、集會及ヒ政治上ノ結社モ亦自國人ニ限ルトスルモノアリ、是レ公安ヲ保ツニ付テノ必要ヨリ生スルモノナリ

自然法的公權ハ外國人ト雖モ些少ノ例外ヲ除ク外内國人ト同一ナルコト此ノ如シ故ニ當然ノ結果トシテ外國人ハ在留國ニ於ケル安寧秩序ニ關スル法律及ヒ命令ヲ遵守セサル可カラス、隨テ其法律及ヒ命令ニ違犯セルハ其制裁ヲ受クルコト内國民ト異ナルコトナシ、又此ト同時ニ外國人ハ其在留國ニ於ケル諸般ノ租稅ヲ負擔スルヲ要ス、是レ通例國際條約ニ規定セル所ニシテ内國人ヨリ重キ稅ヲ課セラレ、コト無キモ同一ノ稅ハ則チ之ヲ納メサル可カラス

其二、政權即チ公民權　政權トハ國憲ノ一部ニ屬スル權能ニシテ自然法的公權ト異ナリ、直接又ハ間接ニ國ノ政務ニ干與スルノ權利ナリ、此等ノ權利ハ一面



ニハ權利タルト同時ニ一面ニハ義務タルモノニシテ公ノ職務ト云フ可ク此職務ヲ盡クスニハ其國諸般ノ利害得失ト諸般ノ需要トヲ熟知シ應用スルニ足ル可キ年齢及ヒ經驗ヲ具有シ殊ニ其國ノ榮枯盛衰ニ關係ヲ有スル人ニ非サレハ不可ナリ然ルニ外國人ハ他國ノ利害得失等ヲ知悉スル能ハサルノミナラス其國ノ榮枯盛衰等ニ付テ何等ノ痛痒ヲモ感セス且甚シキハ我ヲ敵視シテ其衰滅ヲ希望スルヲ無シトセス此等ノ者ヲシテ我ノ政權ニ干與セシメン歟我ノ安寧秩序ヲ保持スルニ難ク或ハ却テ之ヲ害スルヲアルニ至ル是レ何國ニ論ナク外國人ニ對シテハ通例政權ヲ與ヘス之ヲ公民權ト稱シテ自國ノ公民タル者ニ限リ享有セシムル所以ナリ故ニ

- (一)外國人ハ國會府縣會郡會市町村會等ノ議員ニ於ケル選舉權及ヒ被選舉權ナシ
- (二)外國人ハ文武官裁判官陪審官タルヲ得ス其他總テ國家大權ヲ一部分ヲ委任セラル、職務ヲ執ルヲ得ス故ニ軍隊ニ加ハルヲ得サルハ勿論公證人執達吏等モ亦之ヲ爲スヲ得ス
- (三)外國人ハ辯護士トシテ裁判所ニ出廷スルヲ得サルヲ通例トス然レモ國ニ

依リテハ多少ノ例外アリ或ハ外國辯護士ノ出廷ヲ許シ或ハ本國ニ於テ辯護士タル資格ヲ有スル者ハ外國人ト雖モ出廷ヲ許スヲアリ

(四)外國人ハ公正證書ノ證人トシテ之ニ署名スルヲ得ス又財産差押ノ場合ニ於テ之ニ立會フ證人ト爲ルヲ得サルヲ通例トス

(五)裁判所ニ於ケル證人鑑定人及ヒ破産管財人タルハ外國人ト雖モ之ヲ許スハ各國ニ多ク其例ヲ見ル是レ此等ノ職務ハ單ニ事實上ノ便益ニ關スルモノニシテ國家ノ大權ニ關スルヲ無ケレハナリ

(六)外國人カ後見人ト爲リ又ハ親族會ニ與スルヲ得ルヤ否ヤニ付テハ學說未タ一定セスシテ略三種ニ分ル

第一說ハ無能力者ノ親族ニ非サル外國人ハ後見人ト爲リ又ハ親族會ニ參與スルヲ許サ、ルモノナリ其說ニ曰ク親族ノ爲メニ後見人ト爲リ又ハ親族會ニ參與スルハ則チ親族タル者ノ義務ニシテ又權利タリ故ニ外國人ト雖モ等シク此義務ヲ負ヒ此權利ヲ有スルヲ當然ノ理ナリ若シ外國人ニシテ無能力者ノ親族ニ非ストセンカ此權利ヲ有スル理ナク又此義務ヲ負フ理ナクシテ全ク公益



上ノ職務ニ變スルモノナリト謂ハサルヲ得ス、既ニ公益上ノ職務タルニ於テハ自國公民タルノ資格ナキ外國人ニハ決シテ之ヲ許ス可キニ非ス」ト

第二說ハ外國人カ親族タルト否トヲ論セス後見人及ヒ親族會等ノ事ハ元來公務ニ屬スルモノナリト爲シ隨テ之ヲ公民ノ職務ナットシテ外國人ニハ之ヲ許ス可カラスト爲セリ

第三說ハ後見及ヒ親族會ノ事タル元來人民ノ私權ニ屬シ決シテ公權ニ基クノ職務ニ非ス故ニ外國人ノ親族タルト否トニ論ナク常ニ之ヲ外國人ニ許ス可シト此說ハ近時最モ勢力アリ學者多ク此說ニ左袒スルヲ見ル

## 第二、私權

私權トハ私法上又ハ民法上ノ權利ト云フト同シク物ヲ所有シ賣買シ遺贈若クハ贈與ヲ爲シ又ハ結婚ヲ爲ス等ノ權ヲ指稱ス各國人民ハ固ヨリ皆此私權ヲ享有スルモ外國人ニ對シテハ之ヲ享有セシム可キヤ否ヤ國際法上未タ確然タル一定ノ法規アラスシテ各國ノ民法ニ於テモ多少其規定ヲ異ニスルモノアリ我民法ハ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ト明記シ

内外人ノ私權享有ニ關シテ平等主義ヲ執リ往時ノ交互主義(レシボロシテ)ヲ排斥セリ此ノ如キ法制ハ實ニ國際私法上最モ進歩セルモノニシテ其此ニ至ルハ頗ル沿革上ノ理由アルヲ以テ爰ニ其沿革ヲ略述セン

抑古代酋族ノ始メテ國家ヲ成スヤ其法律ノ目的ハ皆其民族ニ屬スル者ノ權利義務ヲ確定スルニ在リテ外族ニ屬スル者ニ付テハ法律ハ之ヲ度外ニ放置セリ是レ法學者ノ所謂「屬人法」ナルモノニシテ古代ノ酋族カ未タ一定ノ土地ニ居住スルノ久シカラサル間ハ法律カ此ノ如キ性質ヲ帶ヒシヲ固ヨリ事理自然ノ結果ナリトス即チジュダー國民ノ法律ハジュダー國ノ法律トハ稱セスシテジュダー人ノ法律ト名ツケヘブリユー國民ノ法律モ亦ヘブリユー國ノ法律ニハ非スシテヘブリユー人ノ法律ナリキ、降リテ羅馬ノ法律ニ至リテハ著シク屬人法タルノ特徴ヲ顯ハシ唯羅馬人ニノミ之ヲ適用ス可キモノト爲シ、外國人ハ縱令羅馬國內ニ住居スル者ト雖モ一切羅馬法律ヲ適用セス、即チ羅馬法律ノ規定ニ從ヒテ其權利ヲ支配セラル、ハ羅馬人全体カ當時見テ以テ大ニ人類ノ光榮ナリト思惟シ世界ニ對シテ誇稱セル所ナリキ、之ヲ要スルニ古代ノ社會ニ於テハ



法律ヲ以テ内外人ノ私權ノ間ニ一大鴻溝ヲ設ケ、凡ソ内國人ニ非サル者ニ私權ヲ享有スルヲ得スト云フヲ以テ尋常ノ法制ト爲セリ  
爾後文化大ニ進ミ各國ノ交通益々頻繁ナルニ至リテハ内外人ノ間ニ私權享有ノ範圍ヲ異ニスルノ不便ヲ感シ、且各國民居住ノ地位モ大ニ定マリ加フルニ自由平等ノ新主義ノ頗ル諸國ニ發揚セラレタル結果トシテ各人ノ權利モ其享有行使ニ依リ直接ニ國家ノ治安ヲ妨害セサル限リハ何レノ國人ニモ之ヲ賦與スルヲ以テ正義ニ合スルモノト爲スノ思想大ニ學者間ニ行ハレ、遂ニ私權ノ享有ニ付テハ内外人ノ間ニ區別ヲ設ケサルニ至リ、即チ佛國民法ノ如キモ從來ノ交互主義ヲ改メテ内國居留ノ外國人ニ對シ内國人ト同様ナル私權ヲ與フ即チ一國ノ主權地内ニ在ル所ノ人ハ其國籍ノ何レタルニ拘ハラス凡テ同一ナル私權ヲ享有スルコト爲セリ是レ即チ法理學者ノ所謂「屬地法」ナルモノニシテ近世進歩諸國ノ法律ハ大抵此主義ニ則トル現ニ伊太利民法ノ如キハ其第三條ニ於テ「外國人ハ伊太利人ニ賦與セラレタル私權ヲ享有スルコトニ付テ許與セラレタリ」ト規定シ、私權ニ付テハ内外人ノ間ニ區別ヲ設ケルコトナク全ク屬地法ノ本質ヲ表

章セリ、白耳義ノ碩學ローラン氏之ヲ歎賞シテ曰ク人ノ權利ハ海岸ヲ異ニスルカ爲メニ變スルコト無ク、又山谷ヲ隔ツルカ爲メニ異ナルコト無シ、實ニ私權ハ萬種人類ニ屬スヘキモノニシテ伊太利民法ハ法律社會ノ進歩ヲ證明スル所以ノモノナリト、至言ト謂フ可シ  
要スルニ外國人ノ私權ハ之ヲ内國人ト同一ニ享有セシムルハ國際私法上最モ進歩セル最モ正當ナル主義ニシテ且交互ノ主義ニ依ラス所謂平等主義ヲ以テ内外人ヲ同視スルニ在ルナリ然リト雖モ如何ナル場合ニ於テモ外國人ヲシテ内國人ト同一ノ私權ヲ享有スルヲ得シムルコト爲サン歟、亦其弊ニ堪エサル場合ナシトセス、是ヲ以テ法令又ハ條約ニ禁止アルモノヲ除ク外「一句ヲ挿入シ以テ事宜ニ俵リ、特別ノ法令ヲ發シ或ハ條約ヲ締結シ以テ國家ノ生存及ヒ公益ヲ維持シ得ヘキ餘地ヲ保存スルノ必要アリ、現ニ我民法ニ於テモ外國人ノ私權ヲ禁止スル場合ナキニ非ス、是レ大抵各國ノ法律ニ於テ特ニ附記スル所ノ例外タルモノナリ

### 第三款 民事



甲國人、乙國ニ居留スル場合、又ハ甲國人ト乙國人ト權利義務ノ關係ヲ生セシ場合ニ於テ、甲乙二國ノ法律必シモ同一ニ出テサルヲ以テ二者其孰レヲ適用ス可キ歟、是レ國際私法ニ於ケル最モ重大ノ問題ナリトス、此事タル其場合ニ因リテ同シカラサレハ左ニ之ヲ説明セン

第一、身分及ヒ能力

人ノ身分及ヒ能力ハ本國法ニ從フコトハ近世國際私法ノ一大原則ニシテ我法例第三條モ亦此原則ヲ明揭セリ

此原則ノ理由ヲ説明スル學說ニ曰ク人ノ身分及ヒ能力ハ元來不可分のノモノニシテ其人ノ所在地如何ニ從ヒ之ヲ異ニスルノ理アル可カラス、例ヘハ此國ニ於テハ能力者タリ又ハ父子タル者カ彼國ニ於テハ能力者ニ非ス又ハ父子ニ非スト云フカ如キハ最モ事理ニ反ス、故ニ人ノ身分及ヒ能力ハ必ス唯一ノ法律ヲ以テ支配セサル可カラス、而シテ其法律ハ人ノ所屬本國ノ法律タル可キモノトス、蓋シ法律ハ其國ノ氣候、風俗、人情、思想等ヲ寫シ、來ルモノニシテ、此等ノ影響ノ最モ深密ナルモノハ身分、能力ニ關スル法律ナリ、是レ人ノ骨髓ニ固着スルモノナ

レハ其人ノ到ル處ニ伴隨スルヲ當然トスト云フニ在リ

抑、此原則ハ佛、伊、蘭等ノ民法之ヲ認メシヨリ終ニ我法例ニ於テモ之ヲ採用明揭スルニ至レリ、然レモ此原則ニ關スル古來ノ沿革ヲ考フレハ決シテ一朝一夕ニ發達シタルモノニ非ス、殊ニ現今ニ於テモ英、米并ニ獨乙諸邦ニ於テハ未タ此原則ヲ認メスシテ人ノ身分及ヒ能力ハ其住所地法ニ從フモノト爲セリ

此原則ノ沿革ハ之ヲ三期ニ區別シテ説明スルヲ得ヘシ、即チ其第一ハ純然タル屬人法主義ノ時期ニシテ、其第二ハ純然タル屬地法主義、其第三ハ特種ノ屬人法主義ノ時期トス

前ニ一言セシ如ク古代ハ民族ノ土地ニ固着スル習慣未タ發達セスシテ水草ヲ追ヒ遷移スル風ナリシカハ法律ハ一定ノ境土ニ住スル人類ヲ支配スルモノニ非スシテ唯或民族ヲ支配スル處タリトノ思想カ必要的ニ行ハレ、隨テ其民族ハ何レノ地ニ行クモ必ス其民族ノ法律ノミニ從フ可キモノト思惟シタルナリ、然ルニ歐洲中古ノ時代ニ於テハ無數ノ諸侯歐洲ノ中原ニ割據シテ一定ノ境土ヲ自己ノ所有ト爲シ、文武ノ功勞ニ報スルカ爲メ該境土ノ一部分ヲ其臣民ニ分與



シタリシカ、此時代ニ於テハ屬地主義ノ思想最モ發達シテ諸侯ノ領地内ニ游寓スル者ト雖モ悉ク自己ノ權力ニ屬スルモノトシ、如何ナル事ニ關シテモ總テ自己ノ法律ニ從フ可キモノト爲セリ、故ニ此時代ニ於テハ人ノ身分及ヒ能力ト雖モ其所屬本國ノ法律ニ依テ判斷セラレスシテ其所在地ノ法律ニ依テ支配セラレ、ノ結果ヲ見ル是レ屬地主義全盛ノ時期ニシテ古昔ニ於ケル屬人主義ノ行ハレサルニ至リシ時代ナリトス、其後人類交通ノ便益、開クルニ及ヒテハ夥多ノ小諸侯各一方ニ割據スルノ風漸ク破レ自然ニ夥多ノ小國ヲ合シ以テ一大國ヲ建設スルニ非サレハ人類ノ共存的生活ヲ期スヘカラサルニ至リ封建ノ制度茲ニ破レテ近世國家ノ組織始メテ其緒ニ就キ、佛國ニ於テモ中央勢力漸ク強盛ヲ致シ、千八百〇四年ニ至リテハ民法ヲ發布シ以テ佛國全体ノ法律ヲ一途ニ歸セシメタリ、此統一の法制ノ最モ著シキ現象ハ從來各地方ニ存在セル身分及ヒ能力ニ關スル習慣法律ヲ改メ、一切ノ佛人ヲシテ同一ノ身分及ヒ能力ヲ有セシメ、佛人ハ假令外國ニ居留スルモ此カ爲メ其身分及ヒ能力ニ變更ヲ生セシメスト爲セシト是ナリ、是レ中古ニ行ハレタル屬地主義ノ精神ヲ破却シタルモノニシ

テ近世ニ行ハル、特種ノ屬人法主義ノ爲ニ其端緒ヲ開キタルモノナリ、伊國新法典ハ絕對ニ該原則ヲ認メ人ノ身分及ヒ能力ハ其所屬國ノ法律ニ依リテ支配セラルト規定セリ、是レ全ク特種ノ屬人法主義ヲ採用シタルモノナリ、然ルニ英米及ヒ獨逸諸國カ未タ此新主義ヲ採用セサルハ一見頗ル奇ナルカ如シト雖モ是レ歷史上ノ經歷ト實際上ノ必要トニ因ルモノニシテ該諸國ハ數邦若クハ數十邦ヨリ成立スルモノニ係リ其各邦ハ各其法律アリテ身分及ヒ能力ノ事ノ如キ皆其法律ヲ異ニスルヲ以テ單ニ其本國法ニ從フト云フモ其孰レニ從フ可キヤ知リ難ク、乃チ其住所地ノ法ニ從フモノト爲サ、ルヲ得ス、是レ其本國法ニ從フノ新主義ニ依ラスシノ住所地ノ法律ニ從フモノト爲シタル所以ナリ、夫レ人ノ身分及ヒ能力ニ付キ本國法ヲ適用ス可キヤ、又ハ住所地ノ法律ヲ適用ス可キヤノ一問ハ實ニ現今國際私法上ノ一大難問ニ屬ス、英、米及ヒ獨逸ノ學者ノ大半ハ住所地法主義ヲ主張シ、佛伊ノ學者ハ本國法主義ヲ主張セリ、然ルニ千八百八十年英國オクスフォードニ於ケル國際法萬國協會ノ會議ニ於テハ左ノ決定ヲ爲シタリト聞ク



- (一) 人ノ身分及ヒ能力ハ其人ノ國籍所屬ノ國家ノ法律ニ依テ支配セララル
- (二) 若シ人カ知レタル國籍ヲ有セサルハ其身分及ヒ能力ハ其住所地ノ法律ニ依テ支配セララル

(三) 若シ諸種ノ民事上ノ法律カ同一ノ國家ノ下ニ行ハル、場合ニ於テハ其國人ノ身分及ヒ能力ニ關スル問題ハ其國家ノ內國法ニ從ヒテ決定セララル

此三項ノ決定ハ該會ニ於テ佛伊主義ノ勝ヲ占メタルモノニシテ、以テ此主義ノ勢力ヲ見ル可シ我法例ハ前述ノ如ク此主義ヲ採用シテ右決定ノ第一項ヲ第三條ニ明揭シ、其第二項ヲ第二十七條ニ明揭シタリ

## 第二、物權

動産及ヒ不動産ニ關スル物權其他登記ス可キ權利ハ其目的物ノ所在地法ニ依ルトハ我法例第十條ニ掲ケシ原則ニシテ歐米諸國ニ於テモ既ニ通則トシテ之ヲ認メリ、然レモ動産ト不動産トノ區別ナク總テ所在地法ヲ以テ支配ス可シト云ヘル主義ハ實ニ最近ノ新說ニ係リ、今世紀ノ前半マテハ動産ハ其所有者ノ本國法ニ依テ支配ス可シト云フヲ一般ノ原則ト爲シタリ

夫レ不動産ニ關シテハ右ノ如ク其所有者ノ國籍如何ニ關ハラス必ス其所在地法ヲ以テ支配ス可シトノ主義ノ古來ヨリ行ハレシ所以ノモノハ不動産ニ關スル法律ハ一國ノ境土主權ニ關係スルコト尤モ深密ニシテ、不動産ハ土地又ハ土地ニ固着スル物件等ナレハ境土ノ一部分ト看做ス可ク、且經濟ノ道未タ開ケスシテ財富ノ種類太タ少ナク、隨テ其分量モ猶ホ多カラサル時代ニ於テハ不動産ノミ人民一般ノ非常ニ崇重スル所ト爲リ、動産ノ如キハ殆ト重要財産タルノ價値ヲ有セサルカ故ニ各國ノ法制ニ於テモ不動産所有權ノ移轉及ヒ公示ノ方法ハ精密ニ之ヲ定メ、且之ニ對シテ租稅ヲ課スルコトヲ規定セリ、實ニ不動産ハ境土ト密着ノ關係ヲ有シ、且重要ノ價値ヲ保テルコト此ノ如クナルニ因リ古來不動産ニハ其所在地ノ法律ヲ適用スルニ非サレハ其境土ニ於ケル公益ヲ破リ、遂ニ其國ノ主權ニ危害ヲ來スヲ免レスト云フコトヲ理由トシ、以テ不動産ハ必ス其所在地法ニ從フ可シトノ主義ヲ主張シタルナリ

然ルニ動産ハ全ク之ニ反シテ其所有者ノ本國法ニ依リテ支配セララル可キコト恰モ身分及ヒ能力ノ如クナル可シトセリ、夫ノ英國人ノ所謂人ニ屬スル所有物ハ



其所在地ヲ有セス」トハ即チ此事ヲ云ヒシモノニ各國ニ於テモ多數ノ學者ノ  
 沿ク主張セル所ナリ其後近世紀ニ至リ商工業益々發達シ、動産ノ分量並ニ其價値  
 ノ著シク増加セシヤ、動産ヲ以テ其所有者ノ本國法ニ從フ可シト規定スルハ頗  
 ル實際ノ利益ニ合セサルヨリシテ遂ニ我法例ノ如ク動産及ヒ不動産ノ別ナク  
 總テ物ハ其所在地ノ法律ニ從フトノ原則ヲ認ムルニ至レリ、而シテ此カ理由ヲ付  
 シテ曰ク近世國際私法ニ於テ動産ト雖モ其所在地法ニ從ハシムル所以ハ動産  
 及ヒ不動産ノ區別ナク總テ自國ノ境土内ニ在ル物件ハ自國法ニ依リテ支配ス  
 ルヲ以テ最モ境土主權ノ性質ニ合シ又最モ各國相互ノ利益ニ合スルモノトス  
 ト、是レ近世學者ノ概ネ承認スル所ノ說ナリ

### 第三、債權

債權發生ノ一原因タル法律行爲ニ付テハ當事者ノ意思ヲ探究スルヲ以テ第一  
 義トス是レ近世法理學ノ沿ク認ムル原則ニシテ我法例第七條ノ「法律行爲ノ成  
 立及ヒ效力ニ付テハ當事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ國ノ法律ニ依ル可キカヲ定  
 ム」ト云フハ則チ其原則ノ適用ニ外ナラス

然レモ當事者ノ意思タル何レノ國ノ法律ニ依ルニ在ルヤ分明ナラサルハ何  
 何ス可キヤ該條第二項ハ之ヲ決定シテ當事者ノ意思カ分明ナラサルハ行爲  
 地法ニ依ルト爲セリ蓋シ此場合ニ付テハ履行地法ニ依ルノ說、債務者ノ本國法  
 ニ依ルノ說及ヒ行爲地法ニ依ルノ說アリ三說各、理アルモ最後ノ行爲地法說ハ  
 當事者ノ最モ知リ易キ法律ハ行爲地法ナリト云フノ一事ヲ根據トシタルモノ  
 ニシテ伊國民法、白國民法草案及ヒ英、佛、西、和諸國ノ判決例亦之ヲ採レリ  
 既ニ行爲地法ニ依ルトスルモ行爲地ノ何レタルヤ決スルニ往々困難ヲ感ス  
 ルトアリ甲國ヨリ乙國ニ通知ヲ發シタル片ノ如キ甲國即チ發信地ト乙國即チ  
 受信地ト孰レカ行爲地トス可キヤ我法例第九條ハ亦之ヲ決定シテ曰ク  
 「法律ヲ異ニスル地ニ在ル者ニ對シテ爲シタル意思表示ニ付テハ其通知ヲ發  
 シタル地ヲ行爲地ト看做ス  
 契約ノ成立及ヒ效力ニ付テハ申込ノ通知ヲ發シタル地ヲ行爲地ト看做ス若  
 シ其申込ヲ受ケタル者カ承諾ヲ爲シタル當時申込ノ發信地ヲ知ラサリシ片  
 ハ申込者ノ住所地ヲ行爲地ト看做ス」



蓋シ是レ亦發信主義ト受信主義ト二説並ヒ存スルモ法例ハ前者ヲ採リシモノニシテ而シテ契約ニ付テハ申込ノ通知ト承諾ノ通知トノ二個ノ通知アリ通知ノ發信地亦二個タルニ因リ第一項ノ適用ニ困シム可キヲ以テ更ニ第二項ヲ設ケ之ヲ明白ニシタルナリ

債權發生ノ他ノ原因タル事務管理不當利得及ヒ不法行爲ニ付テハ其原因タル事實ノ發生シタル地ノ法律ニ依ルヲ以テ國際私法ノ原則トシ我法例第十一條モ亦之ヲ明記シタリ

抑事務管理ニ因リテ負担スル義務ハ其事務管理ノ在リタル地ノ法律ニ從フ可ク又法律上ノ原因ナクシテ受ケタル利益ヲ返還スル義務ハ其利益ヲ受ケタル地ノ法律ニ從フ可シ然ルニ或者或ハ曰フ此規定ニ關シ不當利得ノ場合ニ於ケル債務者ト債權者ト双方共ニ同國人ナルルハ其原因タル事實ノ發生シタル地ノ如何ニ拘ハラス本國法ニ依ルコト當然ナリト而シテ其理由ハ不當利得ヲ返還スルノ義務及ヒ返還ヲ請求スルノ權利ハ當事者双方ノ私人的關係ニシテ當事者ハ暗黙ニ不當利得ニ付テ若シ權利義務ノ關係ヲスルアラハ本國法ニ依ル可シ

トノ合意ヲ爲セシモノト推定スルヲ至當トスト云フニ在リ然レモ元來不當利得ニ付テハ毫モ當事者ノ意思ノ關與スル所ニ非ス畢竟法律カ公益上ノ目的ノ爲ニ設定シタル法規ナルヲ以テ當事者ノ本國法ヲ適用セスシテ其原因事實ノ發生シタル地ノ法律ニ依ルハ固ヨリ以テ其當ヲ得タルモノトス

不法行爲ニ付テモ亦同一ノ理由ヲ以テ之ヲ説明スルヲ得ヘシ學者或ハ之ニ付テハ其實事發生地ノ法律ニ依ラスシテ其訴訟ヲ受理シタル裁判所ノ國法ニ依ル可シト爲ス者アリ我法例ハ全ク此說ヲ採ラサルモ唯タ外國ニ於テ發生シタル不法行爲ノ事實カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルルハ其外國法ヲ適用セサルコト爲シタリ是レ日本ニ於テ不法トセサル事實ハ外國ニ於テ不法タルモ日本ニ於テ其外國法ヲ適用スルノ必要ナキニ因ルナリ

#### 第四 親族

親族關係ハ概ネ本國法ニ依ル是レ身分能カハ本國法ニ依ルノ原則ニ基因スルモノナリ然レモ親族關係ノ複雜ナル此ノ如キ單純ナル一原則ヲ以テ律シ難キモノアリ故ニ其各事項ニ付テ左ニ分説セム



婚姻ノ成立要件ハ各當事者ニ付キ其本國法ヲ適用ス蓋シ男女カ婚姻ヲ爲スニ付テハ何國ノ法律ト雖モ無制限ニ之ヲ許スト無ク必ス一定ノ要件アリ故ニ男女其本國ノ法律ニ依リ之ヲ定ムルヲ當然トシ孰レカ一國ノミノ法律ニ依ルノ必要ナク却テ其弊アルヲ見ル但婚姻ノ方式ニ付テハ二個ノ法律ニ依ル能ハサルヲ勿論ナルヲ以テ婚姻舉行地ノ法律ニ依ルヲ原則トス我法例十三條ハ全ク此原則ヲ明揭シタリ

婚姻ノ效力ハ夫ノ本國法ニ依ルヲ輒近各國一致セル原則ニシテ此原則ハ妻ハ婚姻ニ因リ夫ノ國籍ヲ取得スルノ原則ニ基ツク英國ノ如キハ曾テ久シク此原則ニ反セシカ近時亦之ニ從フト爲レリ而シテ婚姻ノ財產ニ及ホス效力即チ夫婦財產制モ亦夫ノ本國法ニ依ルヲ同一ノ原則ニ出ツ我法例第十四條及ヒ第十五條ハ此等ノ原則ヲ掲ケ併セテ此カ例外ヲ設ケタルカ茲ニ之ヲ省ク  
次ニ親子ノ關係ニ於テ子カ嫡出ナルヤ否ヤニ付キ爭ヲ生セシニ親子其國籍ヲ異ニスルハ孰レノ國法ニ依ル可キヤ之ニ付テハ之ヲ證據問題トシテ其爭ノ生セシ裁判所々屬國ノ法律ニ依ル可シトスル說アリ子ノ身分ニ關スルモノト

シテ子ノ本國法ニ依ル可シトスル說アリ前說ハ固ヨリ一擊ノ値ナク後說ハ稍勢力アルモ要スルニ子カ嫡出ナルヤ否ヤハ父カ之ヲ否認スルト否トニ歸シ畢竟父ノ行爲ニ屬スルモノナルヲ以テ我法例第十七條ハ父ノ本國法即チ子ノ出生ノ當時母ノ夫ノ屬シタル國ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムルヲ原則ト爲シタリ此他離婚私生子認知ノ要件及ヒ效力養子縁組ノ要件及ヒ效力扶養後見等諸種ノ問題アルモ茲ニ之ヲ一々スルノ違アラス

#### 第五、相續及ヒ遺言

相續及ヒ遺言ハ其目的タル財產ノ所在地ニ從フト無ク被相續人及ヒ遺言者ノ本國法ニ從フ我法例第二十五條及ヒ第二十六條ハ亦此事ヲ明掲セリ是レ元來羅馬法及ヒ近世諸國ノ法律ニ於テハ相續ハ死亡者ノ經濟的人格ノ繼續タルカ故ニ相續ニ適用ス可キ法律ハ其相續ノ目的物タル財產カ何レノ國ニ在ルモ必ス死亡者ノ本國法ニ依テ支配セサル可カラスト規定セリ是レ相續ノ法律上ノ本質ヨリ自然ニ流出スル所ニシテ極メテ學理ニ合シ且實際上ノ便益ニ反セサルモノトス我法例カ此主義ニ基キテ制定セラレタルモノナルヲハ其明文ニ依



リ昭然タリ

#### 第四款 商事

商事ニ付テモ亦涉外的法律管轄ノ論究ス可キモノ尠カラス故ニ其最モ重要ナルモノニ付キ左ニ分説セム

##### 第一、會社

會社ハ一ノ法人ニシテ法律ノ效力ニ依リ成立スルモノニ過キス故ニ一國法律ノ效力カ其國內ニ限ルト共ニ法人タル會社モ亦其國內ニ於テノミ效力ヲ有スルハ自然ノ理タリ然レモ國際ノ交道頻繁ナル今世ニ於テハ此純理ニ依ル能ハスシテ互ニ外國ノ會社ヲ法人トシテ認ム可キハ實際緊要ノ事項ニ屬シ我民法第三十六條ハ特ニ之ヲ認許スル明文ヲ掲ケ商法第二百五十五條以下ハ之ニ關スル細則ヲ掲ケタリ而シテ其外國會社ハ外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノヲ除キ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有スルコト爲セリ是レ各國ノ概ネ其揆ヲ一ニスル所ニシテ其權利能力ハ之ニ依リ裁定セサル可カラス

以上主トシテ商事ヲ目的トスル社團法人ニ付テ述ヘシモ他ノ社團法人及ヒ一般ノ財團法人モ法律又ハ條約ニ於テ特ニ之ヲ認許シタルルハ亦同一ナリトス

##### 第二、手形

爲替手形及ヒ約束手形ハ最モ世界的性質ヲ有シ廣ク各國ノ間ニ流通スルモノナレハ其涉外關係頗ル多ク隨テ各國ノ手形法ハ概ネ其原則ヲ同一ニスルコトヲ務ムルモ其間尙ホ多少ノ差異ナキ能ハス手形當事者ノ能力ニ付テハ最モ然ルモノニシテ之ニ付テハ住所地法、行爲地法、履行地法又ハ本國法等ノ諸説アリ而シテ能力ハ總テ本國法ニ依ルノ原則ヨリ此手形ノ能力ニ付テモ亦本國法ニ依ルヲ當然トシ唯タ此原則ヲ墨守セハ相手方ノ本國法ヲ調査セサル可カラサルノ不便アルヲ以テ千八百八十五年白耳義ニ開カレタル國際法協會ハ本國法ニ於テ手形能力ナキモ行爲地法ニ於テ能力アリトセハ之ニ從ヒ又行爲地法ニ於テ能力ナキモ本國法ニ於テ能力アリトセハ之ニ從フコト爲シタリ蓋シ最モ適當ノ法制ニシテ各國ノ立法上之ヲ採用セシモノ尠カラス

手形ノ方式ニ付テハ何レノ地ノ法律ニ依ル可キヤ亦諸説並存スルモ他ノ行爲



ノ方式ト同シク行爲地法即チ手形義務者カ署名ヲ爲シ振出シタル地ノ法律ニ依ルヲ以テ多數學者ノ左祖スル說トス而シテ手形ノ效力ニ付テハ手形ニ關スル行爲ハ一ノ法律行爲ナルヲ以テ一般法律行爲ト共ニ當事者ノ意思ニ從ヒ其何レノ國ノ法律ニ依ル可キヲ定メ其意思分明ナラサルキハ行爲地法ニ依ルコトセリ而シテ行爲地トハ振出人ノ義務ニ付テハ振出地引受人ノ義務ニ付テハ引受地ノ類ヲ云フナリ

第三、海商

海商法ノ主要ナル目的ハ船舶ニシテ船舶ハ常ニ其所在地ヲ異ニスルモノナルヲ以テ國際私法上ノ問題ト爲ルコト最モ多ク之ニ關スル異說亦最モ多ク或ハ其所在地法トシ或ハ其所有者ノ本國法トシ又或ハ其船舶國法トス而シテ最後ノ船舶國法ニ依ルノ說ハ各國法制ノ畧一致スル所タリ唯タ其取得移轉ニ付テハ賣買交換等ノ契約ナレハ亦一般ノ契約管轄法律ニ依ルコト言フ俟タス  
船舶所有者ノ責任ニ付テハ船舶國法說船長行爲地法說所有者契約地說及ヒ其折衷說等アリ諸說紛々未タ一ニ歸セスシテ茲ニ細論スルニ違アラス

海上運送契約ニ付テハ船舶國法ニ依ルノ說最モ多キモ一般契約ノ管轄法律ニ從フノ說亦勢力アリ後者寧ロ採ル可シトセン  
海損ニ付テハ亦三說アリ曰ク船舶航海終了港國法曰ク行爲地法曰ク訴訟地法而シテ第一說ハ英獨和諸國ノ判例之ヲ採リ各國ノ學者亦多クハ之ヲ執ル以テ定說ト爲スニ足ル可シ

第五款 訴訟手續

訴訟手續ハ其訴訟ヲ爲ス國ノ法律ニ從フモノトス故ニ外國人ニシテ日本ニ於テ訴訟ヲ爲スルハ日本ノ法律ニ從ヒ又日本人ニシテ外國ニ於テ訴訟ヲ爲スルハ其外國ノ法律ニ從フ可シ是レ今日各國ノ普ク認ムル所ノ原則ニシテ若シ此原則ヲ認メサラン歟實際非常ノ不都合ヲ生シテ到底裁判ヲ爲シ得サル可シ然レトモ權利自体ト訴訟手續トノ分界ニ於テ頗ル困難ナル問題アリ國際私法ニ關スル著書中諸種ノ規定ヲ陳列シテ此ハ權利自体ニ關シ彼ハ單ニ訴訟手續ニノミ關スルモノナリト説明スルモ未タ必シモ直チニ自國法律ニ採用ス可カラス要スルニ自國法律ノ解釋トシテハ自國法律カ訴訟手續ト看做ス所ノモノ即



テ所謂訴訟手續ナリト云フノ外ナシ故ニ我國法ニ於テハ訴訟手續ト看做スモ  
 外國ニ於テハ否ラサルモノアリテ實際上争訟ヲ生スルヲ免レサル可シト雖モ、  
 此ノ如キハ各國内部法制ノ一致セサル今日ニ於テハ到底避ク可カラサルナ  
 リ訴訟手續ニシテ既ニ然リ其裁判及ヒ裁判執行ノ方法等ニ付テハ執行ヲ爲ス  
 國ノ法律ニ從フ可キヤ固ヨリ多論ヲ竣タサルナリ  
 然リ而シテ裁判ヲ爲シタル國ト其執行ヲ爲ス國ト同一ナラサルコアリ此場合ニ  
 於テモ裁判ノ執行ハ其執行ヲ爲ス國ノ法律ニ從ハサル可カラス蓋シ此等ノ事  
 項ハ國家公權ノ直接作用ナルヲ以テ何レノ邦國ニ於テモ枉ケテ他國ノ法律ヲ  
 適用ス可キノ理アラサレハナリ  
 法律行爲ノ執行モ亦其執行ヲ爲ス國ノ法律ニ從フモノトス例ヘハ債務ノ爲ニ  
 監禁(民事上ノ)ヲ許ス國ニ於テ其法律ニ從ヒ取結ヘル契約モ我國ノ如キ之ヲ許  
 サル國ニ於テハ尙ホ其監禁ヲ爲スコトヲ得サルノ類是ナリ

### 法學通論畢

明治三十二年十一月五日印刷  
 明治三十一年十二月二日印刷  
 明治三十年三月十一日印刷  
 明治二十九年五月三日印刷  
 明治二十八年四月四日印刷  
 明治二十七年二月十五日印刷  
 明治二十六年三月五日印刷  
 明治二十五年五月五日印刷  
 明治二十四年五月五日印刷  
 明治二十三年五月五日印刷  
 明治二十二年五月五日印刷  
 明治二十一年五月五日印刷  
 明治二十年五月五日印刷  
 明治十九年五月五日印刷  
 明治十八年五月五日印刷  
 明治十七年五月五日印刷  
 明治十六年五月五日印刷  
 明治十五年五月五日印刷  
 明治十四年五月五日印刷  
 明治十三年五月五日印刷  
 明治十二年五月五日印刷  
 明治十一年五月五日印刷  
 明治十年五月五日印刷  
 明治九年五月五日印刷  
 明治八年五月五日印刷  
 明治七年五月五日印刷  
 明治六年五月五日印刷  
 明治五年五月五日印刷  
 明治四年五月五日印刷  
 明治三年五月五日印刷  
 明治二年五月五日印刷  
 明治元年五月五日印刷

法學通論奧付  
 定價壹圓四拾錢

東京市神田區三崎町二丁目十二番地士族

著作者兼發行者 岸本辰雄

同市本所區長崎町十二番地士族

印刷者 竹村賴堅

司法省指定私立明治法律學校

發行所 講法會

東京市神田區駿河臺

東京神田區錦町三丁目八番地

印刷所 八尾活版所

### 第五版





79
222



終

