特7
19

十六年十二月

# 法律大意第二回講義

司法省第七局

法律大意第二回講義

一此書ハ佛蘭西法律大博士「ボワソナード」氏司法省ニ於テ明治十六年九月募集セシ法學生徒ノ爲メニ民法草按ノ講義ヲ開クニ際シ生徒ヲシテ先ツ法律ノ原理大要ヲ了解セシメンカ爲メニ講述セシ所ヲ筆記シタルモノナリ

一此書ヲ第二回講義ト題シタルハ「ボワソナード」氏嘗ニ明治十三年募集ノ生徒ノ爲メニ法律ノ大意ヲ講シ既ニ刊行シタル者アルヲ以テナリ

明治十六年十二月

譯者識

法律資料第一課 27.7.6. 調査立法考査局

J 1534

190

# 法律大意第二回講義

「ボアソナード」氏講義

一瀬勇三郎
市川亮功 同譯

## 第一講 明治十六年十月十日

諸君ノ此ニ會合セラレタル所以ノモノハ爾來專ラ法律學ヲ研究セントスルノ爲メナラン果シテ然ラハ余ハ先ツ法律ノ何者タルヿヲ說カサル可カラス然レ𪜈余ハ之レヲ講說スルニ當リテ一箇ノ大困難ニ遭遇スル者アリ而シテ其困難タル他ニ非ラス諸君ト余輩トノ言語ノ同シカラサル是レナリ縱令余ト諸君トノ間ニハ言辭ヲ通譯スル者アリテ余ノ說ク所ヲ諸君ニ了解セシムヘシト雖𪜈余ノ如何ナル事ヲ說クヤ通譯者モ之レヲ豫知スルヿ能ハス加之學術中ニハ容易ニ

理解セシメ得ルモノアルモ又頗ル困難ナルモノアリ法律ノ如キ即チ是レナリ現ニ佛蘭西ニ於テモ屢次學者ノ他ノ諸學者ヲ駁撃スルヿアルハ是レ概ネ其書中ノ用語ニ關シタルモノナリ然ラハ即諸君ハ又タ同一ノ語ト雖𪜈尚ホ之レヲ用ユルニ當リ困難アルヿヲ了解セラル可シ

法律ノ語ニハ各々一定ノ意義アリト雖𪜈又タ同一ノ語ヲ他ノ意義ニ換用スルヿ數々之レアリ是レ蓋シ法律上ノ語ハ多ク往古羅馬ノ法制中ヨリ傳來シタルカ故ニ其一部ハ羅馬ニ於ケルト同一ノ意義ヲ存スルモ又タ多少ノ變更ヲ受クルモノアルカ故ナリ故ニ余ハ漸次講義ヲ爲スニ當リ其由來及ヒ確定ノ意義ヲ説明シ意義ノ變更ヲ示ス可シ而メ余カ通辨者タル一瀬氏ハ直ニ之ヲ口譯シテ以テ諸君ニ傳フルヲ信スルナリ然レ𪜈其之レヲ譯スルニ當



テモ又タ數多ノ新語ヲ創設セサル可カラサレハ實ニ容易ノ業ニ非ラス何トナレハ是即チ向後日本法律ノ定語タルヘキモノナレハナリ

右ニ説明シタル事柄ニ付キ注意スヘキハ全ク諸君ヲシテ右等ノ困難アルモ爲メニ落膽セシメサルニ在リ何トナレハ若シ困難ナル語ニ遭遇スル時ハ他ニ之レヲ形容シテ講説ス可キカ故ニ諸君ハ遂ニ之レヲ了解スルニ至ル可ク又タ諸君ノ學友中既ニ理解シタル者アラハ又之レヲ諸君ニ通知ス可キヲ以テナリ

抑モ法律ノ學タルヤ理論上ノ學即チ心意ノ學ニ屬シ醫學又ハ天体學等ノ如キ外部ノ學即チ有形上ノ學ニ反對スルモノナリ蓋シ心意ノ學トハ凡ソ人ノ智能ニ關スルモノヲ云フナリ日本國ノ如キ孔夫子ノ學ヲ修メ得ル國ニ於テハ余ハ別段道德ノ何モノタル

ヿヲ說明スルニ及ハス諸君ハ大略之ヲ研究了解セラレタル可シ

抑此道德モ又タ一ノ心意ノ學ニシテ而シテ此道德學ノ一部分タル可キ「フヒロゾフヒ(哲學)ト稱スル所ノモノハ理論ノ如何及ヒ其規則ヲ學ブモノナリ孔夫子ノ說キタル所ノモノハ決シテ右ニ說明シタル「フヒロゾフヒー」ニ非スシテ眞ノ道德學ナリト信スルナリ

既ニ說明シタルカ如ク用語ノ法ハ頗ル困難ナルモノナリ今ヤ此ニ之レカ適用ヲ示スヘシ

「フヒロゾフヒー」トハ賢哲ノ愛「アムール、ド、ラ、サ、ジエツス」ノ義ニシテ賢哲ノ愛トハ警誡ノ道「シアンスド、ラ、プリユダンス」ヲ云フナリ是レ佛國ニ於テ「フヒロゾフヒー」ナル語ヲ學生ニ講說スルニ當リ學者常ニ之ニ與フル所ノ解義ナリ玆ニ愛賢ト云フ所ノモノハ即



ヲ道德ノ本務ノ遵奉ヲ云フナリ

凡ソ人ニハ數多ノ本務アルカ故ニ先ツ之レカ順序ヲ定メサル可カラス

余ハ此等ノ事ヲ說クニ先チ先ツ人ハ社會ヲ組織シテ生活セサル可カラサルヿヲ揚言セン或ル學者ノ說ク所ニ據レハ往古ハ人ノ孤住シ又ハ其家族ノミニテ生活シタル時代アリタリト然レドモ是レ普通ノ事ニアラス人類ハ常ニ社會ヲ組織シテ生活セサル可カラサル者ナリ古來人ノ孤立シテ生活シタル事ハ歷史上人ノ未タ見サル所ニシテ全ク誣妄ナル事ナリ然レドモ余ハ歷史上唯タ二個ノ例アルヿヲ知ル蓋シ其一ハ一人ノ航海者難風ノ爲メ無人島ニ漂流シ數年間一人ニテ生活シタルヿ是レナリ

其二ハ「第一ノ場合ヨリ一層夥多ナル者ナリ即チ或宗徒宗敎上ノ

本務ハ獨身生活スルニ在リト誤解シ現社會ヲ離レテ森林中ニ隱遁シ草根木實ヲ食ヒ孤住シタルヿ是レナリ此等ノ宗徒ヲ呼テ「ヲルミート」ト稱ス諸君ハ此二箇ノ場合ニハ吾人カ共ニ遵奉ス可キ本務ナキヿヲ了解セラル可シ是レ他ナシ航海者ハ其漂流シタル孤島中ニ於テ時期ニ拘ラス隨意ニ銃獵スルヿヲ得可キモ吾人ハ其時期ニアラサレハ銃獵ヲ為スヿ能ハス又タ隱遁者ハ行政官廳ナキ所ニ遁世シタルカ故ニ吾人ヲ以テ此等二種ノ者ト比較スルヲ得ス之レニ反シ若シ此二人吾人ト同一ナル地方ニ來リタル時ハ其從來島中又ハ森林中ニ棲息シタルカ如クニシテ生活スルヿヲ得サル可シ即チ隨意ニ銃獵ヲ為スヿ能ハサル等社會萬般ノ規則ヲ踐行セサル可カラス

今ヤ更ニ此等ノ者ニハ道德上ノ本務アルヤ否ヤヲ探究セサル可カラス抑此等ノ者ニハ上帝ニ對スル本務アリヤ曰ク勿論之レアリ余ハ茲ニ上帝ナル語ヲ用ユルモ決シテ宗教ノ事ヲ説クニアラス唯庶民ノ良心ニ感得スル所ノ天神即チ上帝ヲ云フナリ果シテ然ラハ人タル者必スヤ之ヲ尊敬セサル可カラス而シテ前例ノ隱遁者カ森林中ニ遁世シタル如キハ上帝ニ對スル尊敬ノ本務ヲ盡クスカ為メナルカ故ニ上帝ニ對スル本務アルヿハ別段説明ヲ要セス航海者モ又タ神明ノ存在スルハ知ル可キカ故ニ縱令孤島ニ漂流スト雖モ決シテ此念ヲ遺忘セサル而已ナラス却テ其念ヲ増ス可シ何トナレハ社會ヲ離レ孤住スルトキハ同類ノ以テ依ル可キ者ナケレハナリ然ラハ前段既ニ説明シタルカ如ク此等ノ者ニハ道德上ノ本務アル可キヤ之レヲ知ラント欲セハ先ツ社會ノ本務ト孤住ノ本務トノ如何ヲ研究セサル可カラス

縦令森林中ニ隱遁スト雖𪜈此等ノ者ニハ常ニ道德上ノ本務アリト云ハサル可ラス故ニ例ヘハ多量ノ酒ヲ用ヒ酩酊スルハ道德ノ本務ヲ遵守セサル者ナリ人アリ曰ハン道德上又ハ法律上ニ於テ酩酊ヲ禁シタル所以ノモノハ爲メニ他人ヲ妨害スレハナリ然レ𪜈此等ノ者ハ既ニ社會ニ生活セス森林中ニ孤棲スル以上ハ毫モ他人ヲ妨害スルヿナケレハ道德上ノ本務ニ悖戾セス自由ニ酩酊スルヿヲ得可シト然レ𪜈余輩ノ思考スル所ニ據レハ其身縦令森林中ニアリト雖𪜈酩酊スルハ道德ヲ害スル者ナリ何トナレハ人酩酊スルトキハ啻ニ其身体ヲ傷害スルノミニアラス又タ良知良能ヲ停止スレハナリ或ル理論家ハ此等ノ人ニハ自己ニ對スル尊敬アルヿヲ説ケリ是レ蓋シ此等ノ場合ヲ説キタルモノニシテ即酩酊ヲ爲スハ自己ニ對スル尊敬ニ背クモノナリ



今ヤ一層明瞭ナル塲合ヲ例示シテ説明ス可シ即チ隱遁者ハ此世ヲ厭ヒ自殺スルヿヲ得ヘキヤ余ハ日本ノ事情ヲ熟知セスト雖𪜈今日ニ於テハ人民ノ思想一變シテ往古屢次之レアリタル自殺ヲ爲スノ權利アルヿナク又タ之レヲ試ムルヿ能ハサルヲ知ル是レ蓋シ人類ノ天性ニ因ルモノナリ故ニ右ノ隱遁者ハ自殺ヲ爲スヿ能ハス常ニ其本分ヲ遵奉セサル可カラス

上帝ニ付キ之レヲ論センニ凡ソ人類ニ生命ヲ授與シタル所ノモノハ上帝ナルカ故ニ上帝ニ對シテハ勿論本務アリ然ラハ隱遁者ト雖𪜈尚ホ上帝ヨリ附與シタル生命ヲ持續シテ之レヲ短縮スル能ハス即チ天命ノ終ルヲ待タサル可カラス

曩ニ記載シタル或ル理論家ノ説即チ人ニハ自己ニ對スル本務アリト云ヘル説ハ余輩之レヲ採用スルヿ能ハス此説ニ依レハ人ハ

己レノ自己ニ對シ遵奉セシムル所ノモノヲ遵奉セサル可カラスト云フニアリ是レ實ニ不當ナル言ト云フヘシ蓋シ吾人ハ自ラ同時ニ權利者及ヒ義務者タル能ハサレハナリ然レ𪜈尙ホ其所論ヲ採用セシメンカ爲メ左ノ言ヲ發スルモノアラン曰ク隱遁者ノ如キハ他日或ハ遭遇ス可キ所ノ他ノ同類ノ爲メ其生命ヲ保存セサル可カラスト余ハ之レニ荅辨スルニ無期ノ刑ニ處セラレタル罪囚ノ例ヲ以テ其非ヲ示ス可シ蓋シ此罪囚ハ終身社會ニ孤立シ決シテ其同類ニ遭遇スルヿ能ハスト雖𪜈尙ホ自殺スルヿヲ得サルナリ

孔夫子ノ說キタル所ノ本務ハ此孤立シタル者ニハ存セサル可ク常ニ社會ヲ組織シテ生活シタル人ニ存ス可シ而シテ此道德上ノ本務ハ世ノ開明ニ從ヒ日々增加スルカ故ニ之レヲ列擧スルハ到



底難カル可シ然レ𪜈左ニ二箇ノ重要ナルモノヲ例示ス可シ

諸君ニハ本校ニ入學シタルヨリ以來既ニ道德上ノ本務アリ(余輩ハ先ツ此例ヲ說キ而シテ道德上ノ本務ヲ總轄スル二箇ノ元則ヲ說キ出ス可シ)例ヘハ諸君中ノ一人怠惰ニテ學校ニ出席スルヿヲ欲セス詐テ病ト稱スル時ハ道德上ノ本務ニ反スルナリ何トナレ即チ諸君ヲシテ勉學セシメンカ爲メニ諸君ヲ召募シタル政府ノ厚意ニ違背スレハナリ此場合ニ於テハ決シテ神明ニ對スル本務ニ背戾スルニアラス抑司法省ニ於テ法學生徒ヲ召募シタル所以ノ者ハ決シテ此二百名ノ諸君ヲシテ徒ラニ學問ヲ爲サシムルカ爲メニアラス他ニ大ナル目的アルナリ何ソヤ善良ナル裁判官ヲ得ルニ在リ日本ノ人口ハ實ニ數多ナルカ故ニ又タ多數ノ裁判官ヲ置カサル可カラス故ニ若シ諸君善良ナル裁判官ト爲ルヿヲ勉

メサル時ハ諸君ハ道徳ニ背キ併セテ政府ノ目的ニ違フ可シ
今ヤ前ニ説キタルカ如ク二箇ノ元則ヲ説キ以テ道徳上總テノ本務ヲ包含セシム可シ第一ノ元則ハ最モ古代ニ在リテ且ツ當時人ノ遵奉スル者ニテ羅馬法律ヨリ傳來シタル何、人、ヲ、モ、害、ス可、カ、ラ、ス、「羅典語ニテ「子ミテム、レデレー」ト云フ原則是レナリ是レ吾人ノ日常屢次説ク所ノモノナリ例ヘハ人アリ他人ノ善行ヲ知ルト雖モ之レヲ稱揚セス却テ其惡行ヲ爲シタルヿヲ流布スル時ハ其罪實ニ深シ又タ人ノ惡行ヲ實見シテ之レヲ流布スル𪜈尚ホ罪アルヲ免カレス何トナレハ其惡行ヲ流布スル者ハ他人ヨリ此質問ヲ受ケタルニアラサレハナリ斯クノ如ク道徳ノ本務ニ違背スルハ決シテ有的ノ所爲ニ因ルノミニアラス又無的ノ所爲ヲ以テ之レヲ犯スヿアリ例ヘハ平生甲者ト釁隙アル乙者丙者ノ介人ニ依リ



將サニ某官ニ登用セラレントスルニ當リ丙者甲者ニ問フテ曰ク乙者ハ平素正直ナル者ニアラサル歟ト甲者默シテ答ヘス是レ此場合ニ於テ默スルハ丙者ノ問ニ向テ不同意ヲ表スルモノナルカ故ニ甲者ハ道徳ノ本務ニ違背スル者ナリ故ニ道徳ノ本務ヲ犯スハ啻ニ有的ノ所爲ノミニアラス又タ無的ノ所爲ニ因ルヿアルナリ
第二ノ元則ハ「己レノ爲シ得可キ善事ハ成ル可ク的之レヲ他人ニ及ホス可キ」ヿ是レナリ例ヘハ前例ノ如ク將ニ某官ニ登用セラレントスル者アル時ハ假令人ノ之レヲ質問セサルモ若シ己レノ言能ク其任官ヲ助クルニ足ルヘシト思フ時ハ其正直善行ヲ稱揚セサル可カラス又此ニ人アリ既ニ朽腐シ將サニ崩墜セントスル架橋ヲ通過セントスルヲ傍觀シ己レ其朽腐崩墜ノ景狀アルヿヲ知

ル時ハ之ヲ忠告セサル可カラス蓋シ是レ吾人ノ本務ナレハナリ

今又此ニ人アリテ偶然水中ニ陷リタル時唯タ一擧手一投足ノ勞之レヲ助クルヿヲ得可キニ之レヲ為サヽル時ハ此者ハ道德ニ違背ス可シ然レ𪜈疾風甚烈ニ際シ一漁舟ノ海中ニ於テ覆ラントスル時傍人之ヲ擡見シ以テ救援スルノ本務アリヤ否道德ハ決シテ其人ノ生命ヲ損害ス可キ事ヲ為スヲ欲セス時トシテハ其一身ノ危險ヲ冒シ之レヲ為ス者アリト雖是レ俠勇ト稱スル所ノモノニシテ決シテ道德ノ本務ニ非サルナリ故ニ此場合ニ於テハ「己レノ為シ得可キ善事ハ之レヲ他人ニ及ホス可シ」ト云ヘル規則ハ一概ニ之ヲ論スルヲ得ス其場合ヲ監定スルハ唯タ其之レヲ為サントス欲スル其人ニ存スルナリ即チ若シ遭難者ヲ助クルヲ得可シト思考スル時ハ充分ノ盡力ヲ為サヽル可ラス



抑又貧困者ニ施惠ヲ為スヿノ道德上ノ本務タルハ世人ノ曾テ疑ヲ容レサル所ナリ然レ𪜈財產ノ全部又ハ四分ノ一又ハ三分ノ一ヲ與フルヿヲ定ムルハ是其施惠者ノ考定ニ在リ道德ハ曾テ其額ヲ定ムルヿナシ

本日ノ講筵ヲ終了スルニ先チ余ハ法律ノ何者タルヲ諸君ニ說カサル可カラス然レ𪜈余ハ本日充分ノ時間ヲ有セサルカ故ニ單ニ道德上ノ本務ト法律上ノ本務ト相接近スルヿヲ說明ス可シ此ニ夫ノ何人ヲモ害ス可カラスト云ヘル道德上ノ原則ヨリ例ヲ擧ケンニ此ニ人ヲ殺害シタル者アリ此者ハ單ニ道德ヲ犯シタル者ナリト云フニ止マル可キヤ否決シテ然ラス此者ハ道德ヲ犯シ猶且法律ヲ犯シタル者ナリ又タ暴行若クハ詐欺ヲ以テ他人ノ財產ヲ奪取スル者モ亦道德及ヒ法律上ノ本務ニ違背シタル者ナリ此等

刑法上ニテ罰ス可キ事實ニ付テハ余ハ悉ク其道德及ヒ法律ニ違背スルヿヲ斷言ス可シ

今ヤ民法ニ付キ二三ノ例ヲ示ス可シ

此ニ余ノ所有タル一ノ古キ家屋アリ余ハ之レヲ他人ニ賣渡スニ當リ毫モ其破損所アルヿヲ購買者ニ告知セス此場合ニ於テハ余ハ道德上ノ本務ヲ犯スモ決シテ法律上ノ本務ヲ犯サス此斷定ニ付テハ諸君中或ハ其理由如何ヲ了解スルニ苦シム者アル可キカ故ニ左ニ其所以ヲ説明スヘシ凡ソ物件ヲ賣渡スニ際シ賣主ハ總テ其物件ノ善良ナラサル點ヲ指示スルノ義務ヲ有セス且ツ賣買ノ當時ニ在テハ賣主ト買主トノ意思ハ彼是反對ナリ卽チ賣主ハ其物件ノ不良ノ點ヲ知ラシメサルヿヲ力メ買主ハ其不良ナル箇所ヲ發見スルヿヲ力ムルカ故ニ双方間ニ於テ相殺アルナリ



然レ𪜈此ニ又タ定度アリテ一樣ナラス卽チ賣主其土地ヲ賣拂フニ當リ其坪數ニ付キ買主ヲ欺罔スル時ハ賣主ハ共ニ道德ト法律トニ違背ス可シ此場合ニ於テハ買主ハ賣買契約ヲ取消シ又ハ其價直ノ減少ヲ要求スルヿヲ得可シ又タ粧飾品ヲ販賣スル商人アリ其富裕ナル花主某ノ未タ若年ニシテ(二十一年ト假定ス可シ)平生驕奢ナルヿヲ知リ之レヲ煽動シテ數多ノ贅澤品ヲ購求セシメタリ此場合ニ於テハ其商人ハ道德ニ違背スル而已然レ𪜈若シ其花主未タ二十年ニ滿タサル幼年者ナル時ハ法律上曲ヲ商人ニ歸シ幼年者ヲシテ其賣買契約ヲ取消スヲ得セシム故ニ幼者ハ其物品ヲ返還シ商人ヨリ其價直ヲ取戻スヲ得可シ但シ幼者ノ買入レタル物品書籍ノ如キ必要ナル物ナル時ハ格別ナリトス此等ノ所爲ヲ罰スル所ノモノハ刑法ニアラスシテ民法ニアルナリ

以上ニ說明シタル所ヲ以テ諸君ハ既ニ道德上ノ本務ト法律上ノ本務ト相接近シ又タ時トシテハ相併合スルヿヲ了解セラル可シ古人曾テ法律ヲ象ルニ小輪ヲ以テシ道德ヲ象ルニ法律ノ小輪ヲ包含スル所ノ大輪ヲ以テセリ此譬喩ニ據ル時ハ容易ニ道德ト法律トノ範圍ヲ知ルヿヲ得可シ

## 第二講　明治十六年十月十二日

一瀨勇三郎
市川亮功　同譯

本日ハ前回ノ講義ヨリ引續キタル法律ト道德トノ關係ヲ說キ了ル可ク而シテ法律ノ大區別ヲ示ス可シ

先ツ法律ト道德トノ區別ヲ示サント欲スル時ハ余ハ此二者ノ制裁及ヒ其結果ノ如何ヲ說カサル可カラス然ル時ハ諸君ハ容易ク此二者ヲ渾同セサルニ至ル可シ



若シ人アリ法律上ノ時本務ヲ遵奉セサル時ハ其場合ニ從ヒ各々異別ナル罸ヲ受ク可シ蓋シ法律ハ強テ之ヲ遵奉セシメサルヲ得サルカ故ニ若シ之レヲ守ラサル時ハ其罸ヲ受クルモノトス然リ而シテ其強制若クハ其罸ハ公ケノ官署ヨリ受クル所ノモノナリ」之レニ反シ道德上ノ本務ニ關スル時ハ余輩ハ外部ヨリ見ルヿ能ハサル強制ヲ受ク可シ此強制ハ頗ル嚴格ナラサルモノニシテ各自ノ良心ヨリ生スル所ノモノナリ故ニ若シ良心ニ違背スルヿヲ為ス時ハ後日後悔ノ念ヲ生ス可シ是レ即チ其罸ナリ其他道德ニ背戾スルトキハ輿論ノ之レヲ罸スルアリ此輿論ナルモノハ吾人ノ社會ニ大ナル權力ヲ有スルモノナリ

右ニ說明シタル法律又ハ道德ヲ遵奉セシメ且ツ之レヲ犯ス時ハ

罸ヲ加フル所ノ權力ヲ稱シテ制裁ト云フ

佛國ニ於テハ制裁(原語「サンクション」)ナル語ヲ罸(原語「ピユニシヨン」)ナル語ニ解釋スル學者往々之レアリ然レ𪜈此解釋ハ正確ナルモノニアラス左ニ此語ノ根元ヲ探究シ其正確ナラサル所以ヲ示ス可シ余ハ前回ノ講義ニ於テ用語ノ非常ニ困難ナルヿヲ說明シタルカ今又其一例ニ遭遇スルナリ

「サンクション」(制裁)ナル語ハ其眞義中寧ロ强制ノ意義ヲ含有スルモ罰ノ意義ニアラス何トナレハ罰ハ犯罪アリタル場合ニ之レアリト雖𪜈强制ニ至テハ然ラサレハナリ

茲ニ最モ通俗ナル例ヲ擧ケンニ夜間燈ヲ携フルニアラサレハ通行スルヿヲ得サル法律アル時ハ是レ警察上ノ規則ニ依リ燈ヲ携フルニ强制セラルヽモノナリ又タ私益ニ關スル例ヲ擧ケンニ人アリ一ノ家屋ヲ借受ケ其期限ニ至ルモ之レヲ返還セス此場合ニ於テハ罰ヲ加ヘスト雖𪜈貸主自ラ其家財ヲ運搬シ借主ヲシテ退去セシムルヲ得ヘシ是レ決シテ罰ニアラス即チ制裁ナリ



往古羅馬ニ於テハ諸外國ノ公使市街ヲ通行スル時ハ常ニ木標ヲ携ヘシメタリ此木標ハ公使ヲ尊敬ス可キヿヲ表シ當時之レヲ「サンクメン」ト稱セリ爾來此語ハ「サンクトム」ト變シ又タ「サンクシヨー」ト變シ遂ニ佛語ノ「サンクシヨン」トナレリ故ニ「サンクシヨン」トハ總テ尊敬セシムルノ意ナリ此木標ヲ立ツル事ハ何レノ國ニモ之レアルカ如シ例ヘハ日本ニ於ケルモ葬送ノ際其行列ニ先タチ木標又ハ花卉等ヲ携ヘシムルハ是レ死者ヲ尊敬セシムルカ爲メナルカ如シ又タ軍旗ノ如キモ是レ人ヲシテ尊敬セシムルノ記標ナリ

故ニ「サンクション」ナル語ハ之レヲ制裁ト譯スルモ常ニ尊敬ノ意ヲ附着セシムル時ハ諸君ハ此語中強制ノ意義アルヿヲ知ル可ク隨テ又タ罰ノ意義アルヿヲ知ルニ足ル可シ

道徳上ノ本務ト法律上ノ本務トヲ識別シ之レヲ探究スル時ハ大ニ利益アリ蓋シ法律上ノ本務ナル時ハ強制及ヒ罰アリト雖𪜈道徳上ノ本務ナル時ハ唯タ制裁アルニ止マルノミ

前例ニ就テ之レヲ適用センニ夜間燈ヲ携ヘテ通行セサル可カラサル強制アリ然ルニ之レヲ循守セサル時ハ罰アリ又タ家屋ノ借主期限ニ至ルモ該家ヲ去ラサル時ハ是レ其強制ヲ犯スモノナリ而シテ其退去ヲ為サヽリシカ為メ貸主ニ損害ヲ生スル時ハ其賠償ヲ為サヽル可カラス之レ刑法上ノ罰ニアラスシテ民法上ノ罰ナリトス



又タ前回ニ於テ講説シタル驕奢ナル幼年者ヲ煽動シ物品ヲ買入レシメタル商人ノ例ヲ採ランニ此商人ハ其所為ノ正直ナルヿヲ説クヿ能ハス其良心ハ必ス其所為ノ方正ナラサルヿヲ知ル可キカ故ニ心中悔悟ノ念ヲ生スヘシ

然レ𪜈彼レ一両度ニ止マラス屢次此等ノ事ヲ為ス時ハ其良心モ之レニ慣レ遂ニ其働為ナキニ至ル可シ然レ𪜈此場合ニハ世人ノ擯斥ヲ受ケ毫モ花主ナキニ至ル是レ其罰ナリ

余ハ又タ前回ニ於テ道徳ノ規則上貧人ニ施恵ス可キヿヲ説ケリ然レ𪜈頗ル吝嗇ナル者アリ此教ヲ遵奉セサル時ハ後日之レヲ為サヽリシヿヲ悔悟ス可ク又時トシテハ輿論ノ咎ムル所トナル可シ是レ其制裁ナリ

凡ソ大火等ノ厄災アリテ人民ノ困難ニ陷ヰル時ハ救恤會ヲ設ケ

義捐金ヲ募集シ之レヲ救助スルヿアリ此場合ニ於テハ世人概子皆貨財ヲ出スカ故ニ右ノ吝嗇家モ之レヲ拒絶スルヿ能ハス故ニ若シ之レヲ肯セサル時ハ此者ハ全ク其名譽ヲ失フ可ク此場合ニ於テハ輿論ノ制裁ハ一層激烈ナル可シ斯クノ如ク良心ニモ輿論ニモ拘ラス出金セサル吝嗇家ハ世間往々之レアリ或ル哲學者カ神ヨリ出ツル所ノ制裁アリト云フハ是レ此場合ナリ蓋シ此者他日其財産ヲ失ヒ零落ヲ極ムル時ハ誰レカ其神ノ制裁ヲ受ケタルヿヲ説カサランヤ余モ又タ此事アルヲ信スルナリ

余ハ茲ニ宗教ノ事ヲ説クニ非スト雖𪜈抑良心ヲ説クニハ是レノミヲ以テ足レリトセス必ス此良心ノ事ヲ記載シタル書ヲ參觀セサル可カラス而シテ該書ハ神ノ事ヲ記シタルモノナルカ故ニ必ス神アルヿヲ説カサル可カラス孔夫子ハ曾テ怪力亂神ヲ語ル可カラサルヿヲ説キタリト雖𪜈然𪜈此神ニ威力ヲ附スルヿヲ非トセス余モ又タ決シテ此事ヲ深ク探究スルニアラス啻ニ之レヲ尊敬スルナリ



法律上ノ本務ハ道徳上ノ本務ヨリ一層其權力強シト雖𪜈之レヲ以テ道徳上ノ本務ナシト思考ス可カラス蓋シ前回ニ於テ大小二輪ノ例ヲ採リ説明シタルカ如ク法律上ノ本務中ニ在ル時ハ既ニ道徳上ノ本務中ニ在レハナリ左ニ法律上ノ本務ニ違背シタル最モ著明ナル場合即竊盜ノ例ヲ掲示ス可シ。

此竊盜ノ所爲ハ又タ道徳ニ違背シタルモノナリ何トナレハ道徳ハ寧ロ人ニ施スヿヲ欲スレハナリ然ルニ竊盜ヲ爲スニ當リ其良心モ之レヲ咎メス又タ其面体ヲ掩蔽シタルカ故ニ輿論モ之レヲ咎メス故ニ社會ノ罰ヲ受ケスト雖此場合ニ於テハ若シ余輩ノ尊

信スル神アリテ最後ノ制裁ヲ與フルニアラサレハ社會ハ實ニ混沌ノ中ニ在ル者ト云フモ不可ナキナリ

右ニ說明シタル所ニ依レハ諸君ハ既ニ道德ト法律トノ區別ノ利益如何ヲ了解セラル可シ今ヤ前回ノ講義ニ於テ既ニ說明シタル道德法律ノ大小二輪ヲ確定セサル可カラス即チ其區域ヲ判定セサル可カラス諸君或ハ言ハン之レヲ知ラント欲セハ唯タ法律書ヲ繙閱スルヲ以テ足レリトス何トナレハ該書中ニ記載スル所ノモノハ是レ法律上ノ本務ニシテ其他記載セサル所ノモノハ總テ道德上ノ本務ナレハナリト然ルニ不幸ニシテ斯クノ如ク容易ナル者ニ非ス蓋シ何レノ國ト雖モ往古ヨリ完備シタル法律ナキヿハ之レヲ知ルニ難カラス日本ニ於ケルモ尙ホ數年前ニ溯ル時ハ諸君ハ數多ノ事項ノ法律中ニ記載セラレサリシヿヲ見ル可シ



余ハ嚮ニ民法及ヒ刑法ノ法律ノ二大根元ナルヿヲ說明セリ此刑法ニ付テハ右ノ法律書中ニ記載シタル所ノモノハ法律上ノ本務ナリト云ヘル說ヲ適用スルヿヲ得可シ日本ニ於テモ既ニ刑法ノ頒布セラレタルヲ以テ刑法中ニ規定セサル所ノモノハ凡テ許可セラレタルモノナリト斷言スルヿヲ得可シ四年前ニ在テハ改定律例アリタリト雖モ此斷言ヲ爲スヿ能ハサリシ何トナレハ該律例ハ法ニ明文ナキモノト雖モ類似ノ法ヲ援引シ之レヲ罰シタレハナリ之レニ反シ今日ニ於テハ法ニ明文ナキモノハ總テ之レヲ罰スルヿヲ得ス然レモ立法者ハ常ニ國家ニ存スルモノナルカ故ニ若シ新タナル事實ヲ發見スル時ハ漸次其法ヲ補充スルヲ要ス刑法ニ付テハ右ニ說明シタルカ如シト雖モ民法ニ付テハ決シテ然ラス凡ソ民法ハ縱令其成典ナシト雖モ其規則ハ常ニ之レアリ

且ツ之レヲ編成スルモ常ニ全備ナリト云フヿ能ハス佛國ハ四百年間民法ヲ備ヘス日本、英吉利、合衆國等ハ今日尚ホ民法ヲ完備セス然レモ此等ノ國ニ於テハ若シ金錢ヲ借入タル時ハ其期限ニ至リ之レヲ返還スルヿハ何人モ疑ハサル所ナリ蓋シ何レノ國ノ成典タリト雖モ必ス人間萬般ノ事ヲ逐一豫見スル克ハス民法中ニ規定スルヿヲ遺忘シタルモノ屢次之レアルナリ

今ヤ日本民法草案ニモ編入セラレタル佛民法第千三百八十二條ヲ一讀ス可シ該條ハ人ニ損害ヲ加フル所行ヲ爲シタル時ハ其償ヲ爲ス可キヿヲ命シタルハ是レ道德上ノ原則ナルモ又タ法律上ノ原則ナリ左ニ其一例ヲ示ス可シ

例ヘハ余ハ某者ノ土地ニ接近シタル土地ノ所有者ナリ而シテ其者ハ平生其土地ヨリ富士山ヲ眺望スルヿヲ得然ルニ余ハ余ノ土



地ニ數本ノ桐樹ヲ植ヘタルカ爲メ某者ハ此桐樹ニ掩ハレ往日ノ如ク富士山ヲ眺望スルヿ能ハサルニ至レリ此場合ニ於テハ余ハ某者ニ生シタル損害ヲ償フ可キ乎決シテ然ラス余ハ法律上其桐樹ヲ伐採スルノ義務ナシ

又タ余ハ余ノ土地ト某者ノ土地トノ境界ニ於テ池ヲ堀レリ故ニ某者ノ土地漸次頽崩シ余ハ其土地ヲ占領セリ此場合ニ於テハ余ハ某者ノ損害ヲ償フ可キ乎此場合ニ於テハ何人ト雖モ池ヲ堀ル能ハスト決定スルヿヲ信スルナリ故ニ余ハ或ル距離ヲ存シ損害ヲ生セサルヿヲ確知スルニアラサレハ境界ニ於テ池ヲ堀ルヿ能ハス

古今何レノ國タルヲ問ハス第一ノ場合ニハ賠償ヲ爲スニ及ハス第二ノ場合ニハ池ヲ堀ル能ハサルヿハ是レ何人ト雖モ別段法ノ

明文ヲ要セスシテ決定スル所ナリ

本條ハ人ノ過失ニ依リ損害ヲ生シタル場合ヲ豫定セリ(譯書ニ於テ單ニ所行トアルハ蓋シ其當ヲ得ス)故ニ余若シ池ヲ堀リタル時ハ余ニ過失アルカ故ニ本條ヲ以テ之レヲ處分ス可キモ桐樹ヲ植ユルニ至テハ是レ正當ナル所為ナルヲ以テ本條ヲ適用スルヲ得ス建築ヲ為スモ亦之レニ同シ蓋シ樹木ヲ植ヘ家屋ヲ築クハ所有者普通ノ所為ナリト雖𪜈池ヲ堀ルニ至テハ是レ非常ノ所為ナルカ故ニ人ニ損害ヲ加ヘサルヿヲ注意シテ之レヲ為サヽル可カラス以上ニ說明シタル所ニ據レハ植樹建築ノ法律ニ違背セサルヤ明カナリ然レ𪜈此等ノ所為ハ道徳ニ背戾シタルモノニアラスヤ如何

此等ノ所為ハ或時ハ道徳ヲ犯ス可キモ又タ或ル時ハ之レヲ犯サ



ス是レ總テ其人ノ良心ニ關スルモノナリ即チ若シ住居ノ為メニ家屋ヲ建築シ又ハ日光ヲ避クルカ為メニ桐樹ヲ植ユル時ハ是レ正當ナルカ故ニ決シテ道徳ニ違背セスト雖𪜈隣人ヲシテ富士山ヲ眺望セシメサランカ為メ樹木ヲ植栽スル時ハ余ニ惡意アルカ故ニ道徳ヲ犯ス可シ右同一ノ所為ニシテ區別アルヿ斯クノ如シ然レ𪜈何人カ余ニ惡意ノ有ルヤ否ヲ判知スルヿヲ得可キヤ是レ何人モ知ルヿ能ハサルモノナリ

故ニ法律ハ毫モ是等ノ事ヲ說カス蓋シ斯クノ如キ所為ノ善意ナルカ又ハ惡意ナルカハ人ノ探知スルヿヲ得可キモノニアラス假令之レヲ判知スルモ恐クハ其誤認アルヲ免レサルナリ

今ヤ一層困難ナル場合ヲ示ス可シ余カ隣人常ニ余カ土地ヲ買入レント欲スレ𪜈事故アリ未タ果サス余之レヲ探知シ隣人ヲシテ

斷然余カ土地ヲ買ハシムルカ爲メ樹木ヲ植ヘ隣家ノ眺望ヲ妨害セリ是レ實際屢次之レアル例ナリ

余ノ思考スル所ニ據レハ此場合ニハ余ニ惡意アラサルカ故ニ道德ヲ犯サヽルカ如シ何トナレハ余ノ樹木ヲ植ヘタルハ隣人ヲシテ土地ノ買入ヲ決定セシムルカ爲メナレハナリ然レモ余ハ茲ニ善意又ハ惡意アリト斷言スルニ苦シムナリ姑ラク余ノ思考スル所ニ據リ此所爲ハ道德ニ反セサルヿヲ說ク可シ蓋シ余カ隣人ヲシテ余ノ土地ヲ買ハシメタル事ハ余ノ土地ナキ時ハ充分ナル眺望ヲ有ス可キ隣人ヲ益シ余ニ於テハ毫モ隱慝スル所ナケレハナリ然レモ彼ノ廉直ナル人ニ至テハ此等ノ事ヲ爲サヽル可シ

右ニ說明シタルカ如ク何レヨリシテ法律何レヨリシテ道德ナルヲ判定スルハ常ニ容易ナラス前例ノ池ヲ堀ルハ法律ヲ犯スト雖



モ樹木ヲ植ユルニ至テハ其意志ノ善惡ニ依リ道德ヲ犯シ又タ之レヲ犯サヽルヿアルナリ

余輩ハ未タ充分法律ト道德トヲ區別スルノ定則ヲ得ス凡ソ法典中ニ記載シタル所ノモノハ皆法律上ノ本務ナリト云ヘル說アルモ未タ盡シタル言ナリト云フヿ能ハス蓋シ毫モ記載シタル法律ナキ國ト雖モ之レヲ目シテ法律ナキ國ト云フヿ能ハサレハナリ

## 第三講　明治十六年十月十五日

一瀨勇三郎　口譯
近山安貞　筆記

本日ハ前回ニ續キ法律ノ大意ヲ講ス可シ

余ハ前回ノ將ニ終了セントスルニ當リ一言シタルカ如ク假令ヘ如何ナル國ニ於テ如何ナル法律ヲ創設スト雖モ其制定法ノミヲ

以テ人間萬般ノ事ヲ規定シ以テ遺スルヿナキハ人類ノ得テ爲シ能ハサル處ナルカ故夥多ノ法律規則ヲ創設セサル可カラサルヿヲ告ケタリ

又前回ニ於テ一言セシ如ク未タ成文法ヲ創設セサル國アリト雖𪜈其國ニ於テハ絶ヘテ法律規則ノナキニアラス縱令ヘ成文法ノ設ケナシト雖𪜈必ス慣習法ナルモノアリテ法律ヲ成スナレハ此ノ慣習法ナルモノハ自然ノ道理ニ基キテ成立スルモノナレハナリ

又タ如何ナル國ヲ問ハス人類ノ集合シテ社會ヲ爲スヤ必ス之ヲ統御ス可キ政府ナカラサル可カラス政府ノ設ケアルヤ又必ス多少ノ法律規則ヲ設定セサル可カラス然レ𪜈國ノ文化ノ程度ニ從ヒ人間萬般ノ事ヲ細密ニ規定シタルト唯其大槪ノミヲ規定シタ



ルトアリ今余カ將サニ論セントスル成文法ノ創設ナキ國トハ萬般ノ事ヲ細密ニ規定セサル國ナリ先ツ細密ノ法律ノ設ケナキ場合ヲ佛國ノ古代ニ採テ例示センニ三百年前ノ法律ハ唯其大槪ノミヲ記載シタリ其後漸次國王ヨリ細事ニ渉リタル法律ヲ公布シ終ニ今ヲ距ルヿ百年始メテ現行民法ヲ編纂シタリ故ニ其以前ニ在テハ完備シタル法律ヲ存セサリキ然レ𪜈絶ヘテ法律ナキニアラス往古羅馬時代ト雖𪜈既已ニ稍々完全ナル法律ヲ存シタリ夫ノ有名ナル羅馬法律ノ存セサル以前ニ在テハ纔ニ十六ケ條ノ法律アルニ過キサリシ而シテ例ヲ日本ニ採ランニ今日ニ於テハ種々ノ事ヲ規定シタル法律アリト雖𪜈未タ規定セラレサルモノ實ニ少々ナラス現ニ其著明ナルモノヲ擧ケンニ契約法ノ如キ是ナリ契約ニ就キテハ多少ノ法律規則ナキニアラスト雖𪜈未タ定全

ナル法律アルヲ見ス又タ一歩ヲ進メテ大古ノ時代ヲ考フルニ當時多少ノ法律ナキニアラサルヤ必然ナリト雖モ今日ニ於テハ絶テ其痕跡ヲ留メス然レモ當時法律ノ存在シタルハ推知スルヲ得ベシ

以上陳述シタル實例ヲ以テ看ルニ太古ト雖モ必ス多少法律ノアリタルヿヲ推知スルヲ得ベシ已ニ法律アリタリトセハ又タ必ス裁判官ナカル可カラス假令ヘ今日ノ如キ裁判官ノ設ケナキモ國主親カラ訟庭ニ臨ミ爭論ヲ裁判シタル可シ現ニ佛國ノ如キハ其實例ナキニアラス當時ニ在テハ法律上ノ規則ト道德上ノ規則トヲ判別スルニ難タカルベシト雖モ裁判官ニ於テ其事由ヲ探究シ著キ差異アル者ハ其訴ヲ受理シ又ハ棄却セラレタルナル可シ

右ニ陳述シタル諸國ノ古代ニ存在シタル法律ニ反對シ細密ナル



法律ヲ規定シタル國三ケ國アリ此等ノ國ノ法制ハ宗教道德等萬般ノ事ヲ規定セリ其二ケ國ハ日本人ノ能ク知ル所ナリト雖モ其一ケ國ハ諸君ノ知ラサル所ノモノ即チ小亞細亞ト稱スル地方ノ

○猶太國是レナリ此國ノ人民ハ猶太人又ハ「エブル」人ト稱シ今日諸國ニ散在ス猶太ノ法律ハ頗ル嚴格ナル立法者「モイーズ」ノ制定シタルモノニシテ世界中最モ古代ノ法律ナリトス此法律ハ最モ威權アリタルヲ以テ各國皆之レヲ自國ノ語ニ翻譯セリ

該法律中ニハ法律上ノ規則ト道德上ノ規則及宗教上ノ規則トヲ混記シ些細ナル所爲ト雖モ或ハ之レヲ重罪トシ死刑ニ處スルヿアリ爰ニ道德上ノ規則ヲ犯スニ依リ死刑ニ處セラルヽ塲合ヲ示サンニ子タル者ハ親ノ教訓ニ從ハサルヲ得ス然ルニ若シ其教訓ニ乖戻スルトキハ先ツ之ヲ土地ノ古老ニ問ヒ古老ニ於テ其放迯無

頼ノ者タルヲ証白スルトキハ輙チ之ヲ路傍ニ導キ石礫ヲ以テ頭ヲ碎破シ以テ死ニ至ラシメタリ右ノ如キ場合ハ今日ニ於テハ道徳上ノ犯罪ニ過キサルカ故ニ道徳上ノ制裁ヲ受ルト雖モ決シテ刑法上ノ罰ヲ受クルコトナシ但シ親ノ教訓ニ乖戻シ剰ヘ之レヲ殺傷スルカ如キ所爲アリタル時始テ刑法上ノ罰ヲ受クルモノトス又タ姦通シタル婦人ノ如キモ等シク石礫ヲ以テ頭ヲ碎破セリ夫レ如斯放逸無頼ノ子ト姦通シタル婦人トヲ同一視セリト雖モ放逸無頼ハ己レ一身ヲ傷フモノニシテ他人ヲ害セスト雖モ姦通ハ之ニ反シ親族ノ榮譽ヲモ害スルモノナルカ故宜シク彼此ノ所爲ヲ區別セサル可カラス而ルヲ法律上ノ事ヲ道徳上ノ事ト同シクス又タ「モイトズ」ノ法典ニ據レハ神ニ對シテ不敬ノ所爲アルトキハ其犯罪者ヲシテ死刑ニ處セシメタリ余ハ茲ニ「モイーズ」ノ法典中、法



律ニ關シタル條例ヲ擧示セス唯タ該法典ノ區域ヲ超過シ宗教及ヒ道徳ノ事ヲ規定シタルコトヲ知ラシムルノミ

○第二ノ法律ハ即チ往古ノ印度ノ「マヌー」法ナリ

該國ノ法律中支那ニ移傳シ支那ヨリ又タ日本ニ移傳シタル事項少ナカラス故ニ今余カ諸君ニ對シ印度ノ法律ヲ講述スルハ決シテ無益ニアラサルヘシ該法典ハ啻ニ普通法、宗教上ノ法律及ヒ道徳上ノ法律ヲ規定シタルノミナラス又タ軍法、萬國公法等ノ事ヲ記載シ其制裁ハ頗ル寛ナリ實ニ奇怪ナル法律ト云ハサルヲ得ス該法典ハ猶太ノ法律ヨリ數年ノ後ニ編成セラレタリト雖モ佛教ノ以前ニシテ婆羅門教ノ曾テ盛ナル時代ニ行ハレタリ

○第三ノ法律ハ「マホメー」ノ制定シタルモノニシテ「マホメー」ノ宗教ヲ遵奉スル國ハ概ネ其法律ヲ遵守セリ而シテ此「マホメー」教ヲ奉

スル國ハ支那ヨリ西ノ方露西亞ニ至ル迄ノ諸國即チ土耳格亞刺比亞波斯等及ヒ亞弗利加州中沿海ノ諸國ナリ此ノ「マホメー」ノ法律ハ「モイーズ」及ヒ「マヌー」法律上ヨリ其日淺シト雖ヒ又新制ナルニアラス今ヲ距ル千二百年以前ニアリトス而テ其法律ヲ遵奉スル國ハ各政略ヲ異ニスト雖ヒ其法律ニ至テハ悉ク同一ナリ該法典中ニハ法律上ノ規則ト道德上ノ規則ハ又宗敎上ノ規則等ヲ並記セリ此「マホメー」ノ法典ヲ名ツケテ「コラン」ト稱シ「モイーズ」ヲ「ビープル」ト稱ス其語ハ斯クノ如ク異ナリト雖ヒ佛譯スル時ハ共ニ書籍ノ謂ナリ

以上三國古代ノ法律ノ景狀ヲ告示シタルハ後來諸君ト共ニ法律ノ沿革ヲ研究スルノ一助ト爲スカ爲メノミ前ニ陳ヘタルカ如ク古代ノ法律ハ凡百ノ事項ヲ並記セシヿヲ希望シタリト雖モ今日



ハ之ニ反シ立法者ハ可成的彼是ヲ分別シテ記載センヿヲ希望スルナリ

古代ノ裁判官ト今日ノ裁判官トヲ比較スルニ古代ノ裁判官ノ執職ハ今日ノ裁判官ノ執職ヨリモ要易ナリ何トナレハ古代ノ裁判官タルヤ法典ニ記載シタル事項ノミヲ知了スルヲ以テ充分トセリ然ルニ今日ノ裁判官ハ唯タ法典ニ記載シタル事項ノミヲ知了スルヲ以テ足レリトセス縱令ヘ法典ニ記載ナキ事項ト雖モ法律ノ管轄ス可キモノナルヤ又ハ道德ノ管轄ス可キモノナルヤヲ斷考識別セサルヲ得ス左ニ其法典ニ記載ナキ場合ニシテ裁判所ヘ出訴アリタルモノヲ例示セシ例ヘハ某者隣地ニ接シ數多ノ桐樹ヲ植ヘタルカ爲メ其隣人ハ大ニ觀望ト日光トヲ遮掩セラレタリ故ニ其隣人ハ某者ニ對シ該樹ヲ除去ス可キヿヲ請求セリ此場合

ニ於テハ裁判官ハ如何ス可キ乎先ツ自然法ニ據リ此等ノ所爲ヲ考察セサルヲ得ス今之ヲ自然法ニ照スニ所有者ハ其己レニ屬スル物件ハ自由ニ之レヲ處分スルヲ得ルカ故其土地內ニ樹木ヲ植エルハ決シテ法ノ禁スル所ニアラス故ニ裁判官ハ必ス其隣人ノ請求ヲ棄却ス可シ之レニ反シ某者其隣地ニ接シ坑ヲ鑿チタル時ハ如何此場合ニ於テハ前例ニ反シ他ノ所有者卽チ其隣人ヲ害スルヲ以テ裁判官ハ其坑ヲ塡塞セシム可ク其未タ事業中ナル時ハ之レヲ停止セシム可シ

又タ他ニ例ヲ採ランニ爰ニ高低ノ二地アリテ各々其所有者ヲ異ニセリ其高地ノ所有者其地ノ雨水ヲ瀦シ一流之レヲ低地ニ流下セシメタリ此場合ニ於テハ如何ナルカ曰ク水ノ流下スルハ自然ナリト雖モ人爲ニ因リ水ヲ瀦シ之レヲ流下セシメテ他人ヲ害



スルハ自然法ノ許サヽル處ナレハ裁判官ハ必ス之ヲ禁止セン又タ前例ニ反シ高地ノ所有者ノ所爲ニアラスシテ自然ニ高地ヨリ低地ニ水ノ流下スルヿヲ恐レ低地ノ所有者ヨリ之レヲ裁判所ヘ訴ヘタル場合ニ於テハ裁判官其請求ヲ棄却ス可シ何トナレハ水ノ流下ヲ受クル自然ニシテ得テ間ス可キヿニアラサレハナリ

立法者ノ新ニ法律ヲ設クルニ於テハ以上設例ノ如キ萬般ノ事柄ニ注意シテ一モ遺忘セサルヿヲ勤ムヘシト雖モ若シ法典ニ規定ナキ場合ニ遭遇スル片ハ裁判官ハ宜シク事理ヲ監ミ自然法ニ照シ以テ其爭論ヲ裁判セサルヘカラス

又タ前例ノ如ク高低ノ二地アリテ各其所有者ヲ異ニセリ而テ高地ニ泉源アリ所有者其泉水ヲ益用シ餘水ヲ流下スルヲ以テ低地ノ所有者モ又タ其餘水ヲ益用セリ然ルニ其泉源ノ所有者惡意ヲ

以テ低地ノ所有者ヲ害スルカ爲メナルカ將タ善意ニテ只タ己レヲ益セントスル爲メナルカニ因テ流下ノ餘水ヲ渇止セリ低地ノ所有者ハ己レニ損害ヲ受クルト做シ依然其泉ノ流下ヲ要求ス此時ニ當テ裁判官ハ如何ニ處分ス可キ乎泉源ノ所有者惡意ヲ以テ渇止シタル時ハ道徳上ノ犯者ノミ而テ裁判官ハ道徳上ニ渉ラス自然法ニテ處分スルナリ夫レ自然法ノ原則ニ於テ所有者ハ自由ニ其所有物ヲ處分シ得ヘキカ故之ヲ使用スルモ又自由ナリトス則チ裁判官ハ此原則ニ據テ處分セサル可カラス縱令ヒ裁判官ニ於テ道徳上ノ規則ニ據リ處分ス可キモノナリトスルモ人ノ思想ハ人類ノ得テ推ス可カラサルモノナリ是ヲ以テ爲シ能ハサルモノトス

又タ上中下三段ノ土地アリ各其所有者ヲ異ニセリ而シテ前例ノ



如ク高地ニ泉源アリテ其所有者及ヒ水ノ流下スル中央地幷ニ低下地ノ所有者共ニ其水ヲ益用セリ然ルニ中央地ノ所有者善意ナル乎將タ惡意ナル乎其水流ヲ渇止セリ此ノ塲合ニ於テ爭訟アリタル時ハ如何ソ曰ク此塲合ニ於テハ其中央地ノ所有者ハ其泉源ヲ所有スルニアラサルカ故流水ヲ渇止シ以テ他人ノ益用ヲ妨害スルヿ能ハス然レ𪜈所有地ヲ流通スル水ヲ使用スルハ勿論爲シ得ヘキモノナリトス

以上述ヘタルカ如クナルヲ以テ爭論ヲ裁決スルカ爲メニハ必スシモ成文法ヲ要セス唯タ此塲合ニ於テハ裁判官道徳上ノ支配ヲ受ク可キモノト法律上ノ支配ヲ受ク可キモノトヲ混同セス自然法ニ則リ裁決ヲ下ス可シ

今ヤ前例ニ異ナル塲合ヲ擧示ス可シ人アリ爭論ノ末他人ヲ毆打

シ遂ニ死ニ致ラシメタリ此場合ハ素トヨリ刑法上管轄ス可キモノニシテ立法者ノ刑法ヲ創設スルヤ須臾モ忽セニス可カラサルモノナルヲ以テ何國ノ刑法ト雖𪜈之ヲ罰セサルハナシ然ルニ今立法者ノ刑法ヲ創設スルニ當リ此事ヲ規定スルヲ遺脱シタリトスルヤ裁判官ハ法律ニ正條ナキノ故ヲ以テ其被告人ヲ無罪トセサルヤ必然ナリ即チ其刑罰ハ隨意ナル可キモ必ス之レヲ罰ス可シ

今ヤ一歩ヲ進メテ論センニ縱令毆打創傷ノ所爲ハ之レヲ刑法中ニ規定シタリト雖𪜈刑法上ニ記載シタル事項ハ其犯罪者ヲ懲罰スルノミノ目的ニシテ被害者ノ寡婦孤子等ノ遺族ヲ慰ムル方法ニアラス故ニ其被害者ノ遺屬ハ如何シテ之ヲ慰ム可キ乎現在日本ノ法律ノ如キ毆打致死ノ刑罰ハ之レヲ刑法ニ記載シタリト雖



𪜈遺屬ヲ慰ムルノ方法即チ損害賠償ニ付テハ未タ元分ナル法律アルヲ見ス

夫レ遺屬ニ損害ヲ賠償スル適理ナルヤ否ヤノ問題ハ古來裁判官ノ躊躇シタルモノナリト雖𪜈今日ニ於テハ一人ノ之レヲ疑フ者ナシ故ニ被害者ノ遺族ニ賠償ヲ與フルニハ別段法律ノ明文ヲ要セス是レ自然ナレハナリ

又失火ノ如キ過失ハ刑法上罰ス可キモノニアラス假令之ヲ罰ス可キモノトスルモ輕罪タルニ過キス然レ𪜈民法上ニ於テハ如何ス可キ乎民法上ニ於テハ必ス其火災ニ因リ生シタル損害ヲ賠償セサル可カラサルハ勿論ニシテ假令ヒ法律ニ明文ナキ時ト雖𪜈其賠償ヲ命セラルヽヤ必然ナリ日本新刑法ハ人ヲ死ニ致ラシメタル失火ヲ罰セリ

又タ民法上裁判所ハ定全シタル法律ナシト雖モ過失ニ因テ生シタル損害ヲ賠償セシメサル可カラス

今ヤ左ニ少シク變狀アル場合ヲ擧示ス可シ人ノ家屋ノ將ニ燒失セントスルヲ聞見シ故意ヲ以テ之レヲ所有者若クハ其近隣ノ者ニ忠告セス後チ其事實ノ發露シタル時ハ其聞見者ニ對シ所有者ヨリ損害賠償ヲ請求スルヲ得ヘキ乎否將ニ燒失セントスルヲ知得シ所有者若クハ近隣ノ者ニ忠告セサルノ所爲ハ道德上頗ル有罪ナリト雖モ敢テ法律ノ問フ可キモノニアラス若シ强テ其所爲ヲ法律上問フ可キモノナリトスル時ハ法律ノ區域ハ非常ニ擴張シテ遂ニ其限界ナキニ至ル可シ若シ之レヲ罰ス可キモノトナス時ハ前回ニ例示シタル將サニ破壞セントスル橋梁ナルヿヲ他人ニ通知セサル者モ又タ之レヲ罰セサルヲ得ス



又タ余ハ盜賊ノ籬ヲ越ヘ隣家ニ竊入セントスルヲ見タルモ之レヲ隣人ニ忠告セス此場合ニ於テハ余モ亦盜賊ト均シク罰セラル可キヤ否此ノ場合ニ於テ余カ盜賊ノ竊入セントスルヿヲ忠告セサルハ若シ之ヲ忠告セハ盜賊ノ後日吾ニ怨讐スルヲ恐ルヽニ因ル人ノ性ニハ强弱アリ其弱ナル者ノ恐怖スルハ當然ニシテ法律上敢テ罰ス可キ者ニアラス若シ裁判官前例ノ如キ場合ニ遭遇シタル時キハ其被告人カ盜賊ノ怨讎ヲ恐怖シタルト否トヲ問ハス直ニ無罪ト爲ス可シ何トナレハ縱令故意ヲ以テ忠告セサル時ト雖モ若シ被告人ニ於テ盜賊ノ怨讐ヲ恐レタル旨ヲ陳述スル時ハ其眞意如何ヲ推知シ能ハサレハナリ

前回ニ於テ既ニ説明シタルカ如ク法律ノ支配ス可キ事項ヲ約言スルハ何人ト雖モ其所爲ヲ以テ他人ヲ害ス可カラス若シ己ノ所

為ニ因リ他人ヲ害シタルニ於テハ因テ生シタル損害ヲ擔當ス可シト云フ原則ヲ適用シ萬般ノ事ヲ處分スルニ於テハ假令ヒ法律ノ明文ナキ難事ト雖𪜈實ニ容易タル可シ

前回ヨリ諸君ニ告示シタル數多ノ場合ニハ屢次困難ヲ生スル以テ諸君ハ完全タル法典ノ創設アルノ必要ナルヿヲ知ラレタル可シ若シ一朝完全ナル法典ヲ創設シタルニ於テハ啻ニ前回ヨリ告示シタル裁判官ノ繁忙ヲ避クルノミニ止マラス人民間ノ爭論ヲ未發ニ防止スルヿヲ得可シ何トナレハ人民各自ニ於テ法律上為ス可カラサル事ヲ豫知ス可ケレハナリ



## 第四講　明治十六年十月十九日

一瀬勇三郎
市川亮功　同譯

余ハ前回ノ講義ニ於テ縦令成文法ナキ國ト雖𪜈常ニ人ノ遵奉ス可キ本務アリ又タ縦令成文法アリト雖𪜈常ニ完全無缺ナラサルカ故宜シク之レヲ補充ス可キヿヲ講説セリ現ニ我カ佛蘭西國ト雖𪜈尚ホ法典ニ記定ナキカ為メ裁判官自カラ道德上ノ本務ナルヤ又ハ法律上ノ本務ナルヤヲ研究セサル可カラサル場合屢次之レアリ

立法者ノ法律ヲ編纂スルニ當リ宜シク避クルヿヲ力ム可キモノハ法律中ニ道德上ノ本務ノ規則ヲ揭載スルヿ是レナリ余ハ既ニ前回ノ講義ニ於テ道德上ノ本務ト法律上ノ本務トヲ混淆シタル二三ノ法律ヲ擧示セリ今ヤ前回ヨリ引續キタル事項ヲ補充スルカ為メ左ニ一ノ緊要ナル問題ヲ示ス可シ

道德上ノ規則ハ人智ノ發達スルニ從ヒ之レヲ法律中ニ編入ス可

キヤ果シテ此方法ハ希望ス可キモノナルヤ余ハ此問題ヲ提起スルモ敢テ「モイーズ」等ノ法律ヲ摸擬シ法律上ノ規則ト道律上ノ規則トヲ混淆ス可キヤト云フニアラス先ツ左ニ此問題ハ「モイーズ」等ノ法律ヲ摸擬スルノ問題ト異ナルヿヲ証明ス可シ

抑モ「モイーズ」「マヌー」及ヒ「マホメ!」三立法律ノ法律中ニ道徳上ノ本務ヲ記載スルヤ各々法律上ノ本務ト道徳上ノ本務トヲ區別シテ編纂シタリト信シタリ(則チ「モイーズ」ノ放蕩無頼ノ子ヲ罰シタル所以ノモノハ決シテ法律ニ據ルニアラスシテ道徳ニ據リタルナリ)然レヒ余ノ説ク所ハ之レト異ナリ人智ノ開明ニ從ヒ社會ノ利益ノ爲メ道徳上ノ本務ヲ法律上ノ本務ニ變改ス可キヤト云フニ在リ

諸君ハ今尚ホ法律ト道徳トノ區別即チ凡テ見聞スルヿ能ハサル所ノモノハ道徳上ノ本務ニシテ之レニ反シタルモノハ法律上ノ本務ナルヿヲ記臆セラル可シ然レヒ犯則ノ事實ハ頗ル之レヲ識別スルニ難キカ故裁判官ハ注意以テ之レヲ調査セサル可カラス今ヤ左ニ數例ヲ擧ケ人智ノ發達スルニ從ヒ道徳上ノ本務ヲ以テ法律上ノ本務ト爲スヿヲ説ク可シ先ツ賭博ノ例ヲ採ランニ之レヲ爲ス者ハ道徳上ノ本務ヲ犯ス者ナリ何トナレハ之レヲ爲シ贏得タル者ハ不正ナル原由ヲ以テ利益ヲ得レハナリ蓋シ此利益ハ單ニ骰子ノ轉輾ヨリ生スル偶然ノモノナルカ故之レヲ以テ利益ヲ得ルノ方法ト爲スハ道徳ニ背反スルモノトス

凡ソ人ノ爲スヿヲ得可キ致富ノ方法ニ二種アリ今ヤ縱令他ノ一種ヲ増加スルヿヲ得ルモ其一種ハ決シテ賭博ニアラス曰ク第一勞力ノ報酬第二贈與此勞力中ニハ漁獵ヲモ加フルヿヲ得是レ蓋

シ多少危險ナル勞力ノ報酬ナレハナリ。第三寳石其他ノ物ノ發見此發見ハ偶生ナリト雖𪜈時トシテハ何人ニモ屬セサル寳石ヲ發見スルヿアリ故ニ此場合ニ於テハ何人カ其財ヲ奪ハレタリト云フヿ能ハス然レ𪜈賭博ニハ勞力モナク又タ失敗者ヨリ贈與ヲ為スニモアラス然ラハ是レ道德ニ背反シタルモノナリ

然レ𪜈日本國及ヒ其他ノ國ノ立法者カ賭博ノ所為ヲ罰スルハ決シテ其所為ノ道德ニ反スルカ為メナルニアラス賭博ハ社會ノ弊害ヲ來スカ故ナリ而シテ立法者ハ社會ノ弊害ノ監守人ナルカ故此弊害ヲ來ス所ノモノヲ罰セサル可カラス其弊害タル賭博ヲ為ス時ハ貴重ナル時間ヲ消費シ且ツ失敗者ノ家族ハ漸次ニ零落シ遂ニ竊盜又ハ其他ノ惡行ヲ為スニ至ルモノナリ故ニ立法者ハ將サニ生出ス可キ社會ノ弊害ヲ未發ニ防止セサル可カラス故ニ又



タ立法者ハ金錢ニアラサル他物ニ付キ賭博ヲ為スヿヲ禁セス此場合ニ於ケルモ尚ホ時間ヲ徒費スルヲ免レスト雖𪜈吾人ハ常ニ終日間斷ナク勉强スルヿ能ハサルカ故若シ其目的ノ金錢ニアラサル以上ハ立法者ハ敢テ賭博ヲ禁セス

右ニ說明シタル賭博ハ如何シテ之レヲ証明ス可キヤ曰ク此罪ヲ罰スルニハ必ス現行犯タルヲ要スルカ故其証明ハ實ニ容易ナリ(日本刑法ニハ判然現行ノ語ヲ說カサルカ如シ)此事ニ付テハ貴國ノ法律ハ我カ佛蘭西法律ヨリモ一層嚴格ナリ蓋シ佛國ニ於テハ朋友間其家內ニテ為ス所ノ賭博ハ之レヲ罰セスト雖𪜈日本ニ於テハ之レヲ罰スレハナリ佛國ニ於テハ賭博ノ罪ヲ罰スルニハ現行犯ニシテ且ツ其場所ノ友人ノ家屋內ニアラサルヿヲ要ス即チ朋友二人相集マリ各自ノ金錢ヲ以テ賭博ヲ為ス時ハ法律ハ敢テ

之レヲ問ハサルヲ以テ茶店等ニ於ケルモ公然之レヲ行フヿヲ得然レ𪜈今ヤ此二人ニ第三ノ人ノ加入シ利ヲ得ント欲スル時ハ法律ハ賭博罪ヲ科スルナリ斯ノ如ク日本ト佛蘭西トノ法律ハ自カラ異ナリト雖モ此二國ノ立法者ノ意志ハ共ニ社會ノ害惡ヲ防止セント欲スルニ在リ唯タ日本ノ立法者ハ佛國ニ於ケルヨリモ一層嚴格ナルノミ蓋シ日本ノ立法者ハ啻ニ公然タル賭博ヲ罰スルニ止マラス又タ隱密ナル賭博ヲモ社會ヲ害スルモノナリト認定シタレハナリ

諸君ハ既ニ我國ノ法律ト貴國ノ法律トノ間自カラ一ノ差異アル場合ヲ見ラレシナラン是等ノ事ヲ注意セシメタル所以ノモノハ諸君ヲシテ人智ノ發達スルニ從ヒ漸次道德上ノ規則ヲ採リ法律上ノ規則ト爲スヿヲ知ラシムルカ爲メナリ



又タ人ヲシテ酩酊セシム可キ物即チ酒類ヲ用ヒ酩酊シタル者ハ道德ヲ犯シタル者ナリ何トナレハ人酩酊スルニ於テハ其智能ノ働キヲ停止スレハナリ是レ既ニ前回ニ於テ説明シタル所ノモノニシテ明瞭ナリ然レ𪜈其酩酊シタルノ一事ヲ以テ裁判官ハ之レヲ罰スルヿ能ハス法律ニ照ラシ之レヲ罰スルニハ酩酊ノ爲メ社會ノ弊害ヲ來タシ且ツ現行犯ヲ以テ之レヲ証明シ得可キ場合ヲ要ス

又タ佛國ニ於テハ絶ヘテ阿片ヲ吸用スル者ヲ罰スル法律アルヿナシ何トナレハ阿片ヲ吸用スル者ハ絶ヘテ之レナク假令之レアルモ實ニ稀少ナレハナリ故ニ佛國法律中之レヲ吸用スル者ノ罰ヲ規定セハ實ニ諸人ノ嘲笑ヲ受クヘシ日本ニ於テハ然ラス幸ニ阿片ヲ吸用スル者ノ罰則アリ余ハ日本ノ爲メ之レヲ賀セサルヲ

得ス何トナレハ阿片ハ爲メニ大ナル危害ヲ醸シ且ツ貴國ノ隣國支那ニ於テハ之レヲ需用スル者頗ル多キカ故或ハ之レヲ貴國ニ傳フ可ケレハナリ之レヲ要スルニ日本ニハ此阿片ノ社會ヲ禍害ス可キヤ勿論ニシテ決シテ佛國ノ如クナラサルヤ明瞭ナリ

今ヤ此阿片吸用ノ犯罪ハ如何シテ之レヲ証明スルヿヲ得ヘキヤ曰ク阿片ニハ一種ノ臭氣アルヲ以テ其証據ヲ得ルハ容易ナルカ如シ故ニ諸他ノ困難ニ於ケルカ如ク別段捜索ヲ要セス且ツ此犯罪ハ常ニ現行犯ヲ要スルカ故其擧証ハ決シテ困難ナラス既ニ説明シタルカ如ク日本ノ新刑法ハ阿片ノ社會ヲ禍害スルヿヲ豫見シ爲メニ其罰則ヲ規定シ其犯罪者ヲ三箇ノ階級ニ分テリ第一阿片ヲ輸入シタル者第二之レヲ吸用セシムル者第三之レヲ吸用スル者是レナリ第一第二ノ者ニ付テハ法律ハ一層嚴格ナリ且ツ此等ノ者ノ犯罪ヲ証明スルハ容易ナルカ故此二箇ノ場合ニハ別段現行犯タルヿヲ要セス



今ヤ更ニ酩酊シタル者ノ事ヲ復説ス可シ

佛國ニ於テハ七八年以來酒精等ヲ用ヒ酩酊シタル者ヲ罰スルノ規則ヲ制定シ或ル條件ヲ以テ之レヲ施行セリ即チ私宅ニ於テ酩酊シタル者ハ社會ノ秩序ヲ紊亂セサルカ故法律ハ敢テ之レヲ罰セスト雖𪜈公ケナル場所ニ於テ酩酊シタル時ハ之レヲ罰スルモノトス然レ𪜈法律ハ先ツ公ケナル場所ニ於テ云々ナル語ヲ以テスルカ故即チ其現行犯ナルヿヲ要スルナリ蓋シ酩酊シタル後チニ於テハ縱令証人ナリト雖𪜈其証據ヲ擧クルハ頗ル困難ナレハナリ

法律ハ又タ既ニ酩酊シタル者ニ酒類ヲ與ヘタル商人ヲ罰スルモ

ノトス何トナレハ其商人ハ酩酊者ヲシテ非常ノ危害ニ陷ヰラシムレハナリ

日本ノ法律ハ斯クノ如ク嚴格ナラス故ニ余ハ此酩酊者ノ事ニ付キ二三ノ法律ヲ制定セラレンヿヲ希望スルナリ蓋シ貴國ニ於ケルモ酩酊ハ大ニ社會ヲ害スレハナリ余ハ貴國ニ於テ屢次酩酊シタル兵卒ノ劍ヲ振キ人ヲシテ恐怖セシムルヲ見タリ此等ノ事ハ賭博ヨリ一層嚴酷ニ之レヲ防止セサル可カラス他日日本ニ酩酊ヲ罰スル法律ヲ制定スルモ余ハ之レヲ以テ決シテ日本ノ法律ハ法律上ノ本務ト道德上ノ本務トヲ混同シタリトセス却テ其法律上ノ本務ナルヿヲ信スルナリ余ノ確信スル所ニ據レハ日本ニ於テハ酒類ノ弊害ハ賭博ニ於ケルヨリモ一層多數ノ盜犯ヲ生出スルカ如シ



余ハ又タ風俗ヲ害スル所爲ヲ例示ス可シ然レ𪜈余ハ敢テ之レヲ詳說セス單ニ法律ハ或ル限度ヲ以テ風俗ヲ害スル所爲ヲ罰スルヿヲ說クニ止マル可シ法律ハ其所爲ノ社會ノ秩序ヲ紊亂セサル時ハ之レヲ罰セスト雖𪜈其公ケナルニ於テハ直チニ之レヲ罰スルモノトス

數年前迄ハ日本ニ於テ市中裸体ノ者ヲ見ルハ決シテ稀少ナラサリシ然レ𪜈今日ニ於テハ絕ヘテ之レヲ見ス是レ蓋シ日本ト諸外國トノ間著明ナル差異ナカラシメンカ爲メ且ツ社會ノ弊害ノ因テ生ス可キカ故法律ヲ以テ之レヲ禁止シタルナリ

諸君ハ必ス余輩カ此等ノ事ヲ說クノ目的ハ人智ノ發達スルニ從ヒ道德上ノ規則ヲ法律中ニ編入スト云フニ在ルヿヲ忘却スルヿ勿レ余ハ此問題ヲシテ一層完全ナラシメンカ爲メ尙ホ左ニ二箇

ノ例ヲ示ス可シ

第一例〇凡ソ契約中詐欺ヲ行フヿハ實際屢次之レアリ之レヲ發見スルニ於テハ法律上之レヲ罰スルナリ然レ𪜈立法者法典中ニ何々ノ詐欺ヲ罰スルヿヲ記載スル特ハ余ハ立法者ノ其權限ヲ超過シタルヿヲ信スルナリ「モイーズ」ト雖𪜈尙ホ斯ノ如キ事ヲ記載セス然レ𪜈或ル立法者ハ二三ノ詐欺ヲ記載シ之レニ加フルニ純然タル民法上ノ制裁即チ契約ノ廢棄又ハ其賠償ノヿヲ記セリ

此契約ノ詐欺ニ付テハ諸君ハ日々數多ノ實例ヲ見ルナル可シ

例ヘハ一ノ賣買ニ當リ賣主其物件ノ瑕瑾ヲ隱匿シ完全ナル物件ノ價格ヲ以テ之レヲ賣渡シ後チ買主其瑕瑾アルヿヲ發見シタル時ハ其契約ヲ廢棄ス可シ然レ𪜈此契約ヲ廢棄スルカ爲メニハ其物件ニ瑕瑾アルカ爲メ毫モ其用ヲ爲サヽル場合ナルヿヲ要ス故



ニ若シ其瑕瑾些少ナルニ於テハ契約ヲ廢棄セス此場合ニ於テハ何人モ法律中道德上ノ本務ヲ混交シタルヿヲ說カサル可シ蓋シ茲ニ契約ヲ廢棄スルハ瑕瑾ノ隱匿アルカ爲メ社會ノ弊害ヲ生スルカ爲ニシテ之レヲ罰スルノ法文アルカ故ナラス縱令日本ニ於ケルモ尙ホ自然法ヲ以テ其契約ヲ廢棄スルヿヲ得ヘシ

又タ詐欺アルカ爲メ刑法上之レヲ罰スルモノアリ即チ詐欺取財ノ場合是レナリ佛蘭西刑法ハ之レヲ罰シ日本現時ノ刑法モ又タ之レヲ罰スルナリ何トナレハ詐欺取財ハ大ニ社會ニ弊害ヲ生スレハナリ佛國ニ於テハ二三年前詐欺取財ノ事ニ付キ數多ノ法律ヲ增加セリ是レ蓋シ法律ハ昔時未タ見サリシ所ノ數多ノ場合ヲ發見シタレハナリ

第二例〇道德上ノ本務中前回ニ於テ既ニ講說シタルカ如ク他人

ノ為メニハ成ル可キ丈ケ善事ヲ爲ス可シト云ヘル原則アリ此原則ハ時トシテハ法律上ノ原則ト爲ルモノナリ

此原則ニ據リ隣人ハ相互ニ成ル可キ丈ケ善事ヲ爲サヽル可カラサルカ故或ル土地ノ所有者一方ハ川ニ界セラレ三方ハ他人ノ土地ニ界セラレ其土地ニ通行スルヿ能ハサル時ハ其隣人ハ其土地ヲ通行セシメサル可カラス即チ法律ハ之レヲ命スルナリ何トナレハ川ヲ渡ルハ時トシテハ危險ニシテ且ツ不便ナレハナリ

又タ或ル所有者一ノ煉瓦石造ノ家屋ヲ建築シ其隣人モ又タ之レヲ建築セリ此場合ニ於テハ二者各々別段ナル壁ヲ設クルニ及ハス法律上一人ハ償金ヲ出シ他ノ一人ノ壁ヲ使用スルヿヲ許スナリ

右二箇ノ場合ニハ各々價金ヲ出サヽル可カラス而シテ隣人ハ縱



令此償金ヲ拒絶シテ之レヲ受ケサルモ其土地ヲ通行セシメ又ハ其壁ヲ使用セシムルヿヲ拒絶スルヿ能ハス必ス之レヲ承諾セサル可カラス蓋シ法律ハ社會ノ利益ヲ謀リ之レヲ命スルカ故ナリ其利益トハ何ソヤ曰ク第一ノ場合ニ於テ土地ノ常ニ圍繞セラルヽニ於テハ決シテ其用ヲ爲サス第二ノ場合ニ二箇ノ壁ヲ作ル時ハ其間若干ノ地爲メニ廢物ニ屬スルカ故宜シク之レヲ益用セサル可カラス是レ即チ社會ノ利益ナリ其若干ノ地モ繁盛ナル市街ニ在テハ大ニ價格ヲ有スルモノナリ

斯クノ如ク近世ノ法律ハ大ニ他人ノ爲メ成ル可キ丈ケ善事ヲ爲サシムルヿヲ希望シ今ヲ距ルヿ二年此場合ヲ法典中ニ記入シタリ日本民法草案ニモ此等ノ新タナル場合數箇ヲ記入シタリ此等ノ場合ハ昔時習慣ニモ尚ホ之レアラサリシ所ノモノナリ

右ニ說明シタル諸般ノ規則ニハ唯タ民法上ノ强制アルノミ今ヤ左ニ刑法上ノ强制ノ事ヲ論述ス可シ

通常吾人ニハ決シテ他人ノ爲メニ善事ヲ爲スノ義務アルヿナシト雖𪜈又タ法律ハ他人ノ爲メニ災害ヲ防禦ス可キヿヲ命スルヿアリ左ニ最モ簡易ナル場合ヲ例示ス可シ例ヘハ余ハ一ノ事實ニ付キ證人タリシ後チ其事實ノ本人法庭ニ出ツルニ及ヒ余ハ裁判官ヨリ召喚ヲ受ケタリ此場合ニ於テハ假令余ハ此事實ノ被告人タラスト雖𪜈余ノ出庭スルニ於テハ他人ノ利益ト爲ルカ故余ハ必ス之レニ出頭セサルヲ得ス若シ召喚アルモ欠席スル時ハ余ハ科料ノ刑ニ處セラル可ク其欠席二度ニ及フ時ハ禁錮ノ刑ヲ受ク可シ

又タ佛蘭西ニ於テハ火災アル市街ヲ通行スル者ハ必ス水ヲ運搬セサル可カラス然ルニ若シ之レヲ爲サス直チニ其場所ヲ通過セントスル時ハ違警罪ヲ以テ罰セラル可シ此等ノ例ハ頗ル多數ナリト雖𪜈其目的タルヤ全一ナリ

以上數多ノ例ヲ擧示シタル所以ノモノハ蓋シ諸君ヲシテ人智ノ發達スルニ從ヒ法律ノ範圍漸次道德ノ規則上ニ擴張スルヿヲ知ラシメンカ爲メナリ



## 第五講

明治十六年十月廿二日

一瀨勇三郎
市川亮功　同譯

余ハ前回ニ於テ法律ト道德トヲ對照シ此二者ノ間自カラ接近シテ判別シ難キ者アルヲ講說セリ本日ハ「ドロワー」ナル語ニ付キ其種々ノ意義ヲ示ス可シ

余ハ又前回ニ於テ法律ト道德トノ對照ヲ爲スニ當リ行狀ノ本務即チ其規則ナル人ノ爲ス可キ事及ヒ人ノ爲ス可カラサル事ヲ說ケリ此行狀ノ規則カ法律ノ規則タルニハ別段之レヲ法典中ニ記載スルヿヲ要セス然レ𪜈其法律ノ規則ト爲リタル限リハ必ス吾人ノ遵奉ス可キ制裁即チ官署ヨリ出ツル所ノ制裁ナカル可カラス又タ縱令成文法ナキモ開明タルト不開明タルトノ國ヲ問ハス常ニ裁判所アリ

此官署ニハ必ス二箇ノ權利力即チ制裁アリ其一ハ或ル事ヲ爲サシメ又ハ或事ヲ爲サヽラシムルノ強制ニシテ其一ハ吾人カ法律ノ欲スル所ノモノヲ爲サス又ハ法律ノ欲セサル所ノモノヲ爲ス時法律上之レニ加フル民法上ノ制裁及ヒ時トシテハ刑法上ノ制裁即(即チ其重大ナル塲合)刑罰ヲ加フルヿアルヘシ



秩序ノ回復ノ事ニ付テハ別段成文法ヲ要セス蓋シ自然法ヲ適要スレハナリ現ニ日本ニ於テモ回復ノ事ニ付テハ自然法ヲ以テ事ヲ決スルカ如シ即チ慣習法ヲ適用シ或ハ佛蘭西法ニ則ルヿアル可シ

斯クノ如ク日本ニ於テ佛蘭西法律ヲ採用シ之レヲ摸擬スルモ諸君ハ必ス之レヲ耻辱トスル勿レ何トナレハ佛蘭西ト雖𪜈尚ホ往古法典ノ不完全ナルニ當テハ羅馬法及ヒ其他ノ法律ヲ採用シタレハナリ此他國ノ法律ヲ採用シタルハ決シテ成文法トシテ之レヲ採リタルニアラス記載セラレタル理論ナリトシテ之レヲ採リタルナリ又タ獨逸國ノ羅馬法ヲ採用シタルハ今ヲ距ルヿ未タ五十年ニ至ラス又タ英吉利、亞米利加等モ屢次羅馬法ヲ援引スト雖𪜈佛國ノ如ク之レヲ研究スル者少ナシ

第二ノ制裁モ又タ第一ノ制裁ノ如ク之レヲ適用シ別段成文法ヲ要セス然レ𪜈何レノ國ニ於ケルモ先ツ刑法ヲ制定シ其不充分ナルニ於テハ他國ノ刑法ヲ以テ之レヲ補充スルナリ是レ蓋シ日本ノ從來爲シタル所ナリ之レニ反シ若シ未タ刑罰アラサル時ハ吾人ハ正ニ道德ノ範圍內ニ在ル可シ

以上ニ說明シタル所ノモノハ總テ前數回ノ講義ニ於テ說明シタル所ノモノヽ略說ニシテ頗ル必要ナルモノナリ今ヤ余ハ佛蘭西ニ於テ法律若クハ權利ト解スル「ドロワー」ナル語ノ事ヲ說ク可シ

往古羅馬ニ於テハ法律ヲ「ドロワー」ト云ハスシテ「ジユス」ト云ヘリ

此「ジユス」ナル語ハ羅典ノ「ジユッソム」ナル語ヨリ傳來シ命セラレタルモノ卽チ命令ノ義ナリ佛蘭西ニ云フ所ノ「ドロワー」ナル語ハ

此「ジユス」ナル語ノ譯語ニアラス眞直ノ義ナリ蓋シ迂回ヲ爲サス



一直線ニ事ヲ行フ可キヿヲ云フナリ故ニ羅典ノ語トハ其起原自カラ異ナリト雖𪜈其實敢テ差違アルヿナシ蓋シ常ニ直線ナル道ヲ行ク可キノ謂ナレハナリ日本ニ於テハ「ドロワー」ヲ法律ト譯スルカ如キモ余ハ此語ニハ何等ノ意義アルヤヲ知ラス兎モ角モ羅典ノ「ジユス」佛蘭西ノ「ドロワー」日本ノ法律ハ共ニ一義ナリ

佛蘭西ノ「ドロワー」ナル語ニハ各々異別ナル二箇ノ意義アリ余ハ既ニ其第一ノ意義ヲ說明シタルカ故ニ左ニ第二ノ意義ヲ說キ之レヲ示ス可シ此第二ノ意義ハ既ニ屢次諸君ニ說明シタル所ノモノニシテ雙方中ノ一方ニ本務アル時ハ之レニ對シ他ノ一方ニ在ル所ノモノ卽チ權利是レナリ

例ヲ擧ケ之レヲ說カンニ人アリ他人ヨリ金額ヲ借入レタル時ハ之レヲ返還ス可キノ本務アリ之レヲ貸與ヘタル者ニハ之レヲ要

求スルノ權利アリ又タ何レノ國ニ於ケルモ吾人ハ租税ヲ拂ハサルー可カラス此租税ハ概ネ金錢ヲ以テ之レヲ拂フモノナリ此場合ニ於ケルモ尚ホ租税上納者ニハ之レヲ拂フノ本務アリ政府ニハ之レヲ徴収スルノ權利アリ然レモ又タ時トシテハ上納者權利ヲ有スルヿアルナリ

又タ刑法上ノ秩序ニ付キ例ヲ採ランニ吾人ニハ各々法律ヲ遵奉スルノ本務アリ然ルニ之レヲ遵奉履行セサル時ハ政府ニハ之レヲ罰スルノ權利アリ又タ隣人間ノ例ヲ採ランニ隣人ニハ常ニ他ノ隣人ニ對シ或ル事ヲ為サヽルトノ本務アリ之レヲ為スニ於テハ他ノ隣人ニハ之レヲ止ムルノ權利アルナリ

斯クノ如ク一ノ「ドロワー」ナル語ニ法律ト權利ト全ク異別ナル二箇ノ意義アルハ實ニ遺憾ナリ羅典ニ於テモ我カ國ノ如ク右二個ノ場合ヲ指示スルニ「ジュス」ナル一語ヲ以テセリ日本ニハ幸ニ法律及ヒ權利ノ二語アリト實ニ便利ナリト云フ可シ然レドモ我カ國ニ於テモ此一語ノ為メ決シテ此二者ヲ混同シ困難ヲ生シタルヿナシ蓋シ之レアルモ實ニ稀少ナリトス抑「ドロワー」ナル語ヲ法律ト解釋ス可キニ第二ノ意義タル權利ノ解釋ヲ以テスルトキハ決シテ其文章ヲ理解スルヿ能ハサル可ク又タ權利ト解釋ス可キ場合ニ法律ト解釋スルモ其趣旨ヲ了解スルヿ能ハサル可ケレハナリ

今ヤ法律ノ順序ヲ説キ併セテ其大區別ヲ示ス可シ抑モ法律ノ自然ノ最大區別ハ公法及ヒ私法ナリ羅馬ニ於テハ法律學脩業ノ初日ヨリ此區別ノ事ヲ教授セリ此二法ノ定義ハ實ニ容易ナルモノナリ即チ公法トハ公ケノ利益ニ關スル法律ニシテ私法トハ人民各自ノ利益ニ關スルモノナリ故ニ公ケノ利益ト云フ時ハ其間既

ニ各自ノ利益ヲモ包含シ私法ト云フ時ハ毫モ國家ノ利益ニ關セス

例ニ既ニ説明シタル租税ヲ拂フノ法律ハ一ノ公法ナリ何トナレハ租税ハ國家ノ利益ニ關スレハナリ然レ𪜈又タ之レヲ上納スル人民アルカ故ニ其各自ノ利益ニモ關スルナリ之レニ反シ貸借ノ塲合ニハ國家ハ毫モ之レニ關セス唯タ人民各自ニ關スルノミ又タ隣人間ノ義務ニ於ルモ尚ホ純然タル私法ナリ又タ竊盗若シハ毆打創傷ノ塲合ニハ之レニ因リ損害ヲ受ケタル者アルカ故私法ナリト雖𪜈政府ハ其犯罪ヲ罰スルカ故ニ公法ニモ管スルナリ余輩カ將サニ諸君ト共ニ研究ス可キ諸項ハ此等二法ノ小區別タルニ過キス先ツ左ニ公法ノ小區別ヲ列記ス可シ

第一〇最モ重立タル區別ハ政法即チ憲法ニシテ總テ國ノ政体ニ關スル所ノ規則ヲ云フ蓋シ各國ニハ各々其政体アリ其主重ナルモノハ君政及ヒ民政ナリ此君政中ニモ又タ專制政体ト温和政体トノ二政体アリ此温和政体トハ民撰議院及ヒ代議士アルノ政体ヲ云フ故ニ例ヘハ法律ヲ編纂スルニ當リテハ國王ト議院ト共同一致シテ之レヲ議セサル可カラス

歐羅巴洲ニ於テハ二箇國ヲ除クノ外諸國皆温和政体ノ國ナリト云フヿヲ得可シ其例外ノ二箇國トハ露西亞及ヒ土耳格ノ二帝國ナリ蓋シ露國ニハ民撰議院ナク國王自ラ万機ヲ掌ルカ故ニ是レ專制政治ナリ之レニ反シ墺地利及ヒ獨逸ノ二國ハ帝國ナルモ議院アリ今ヲ距ルヿ十三年即チ現今ノ共和政体ノ以前ハ佛蘭西國モ又タ同一ノ政体ナリシ其他歐洲中ノ諸國ニハ王ヲ奉スルモノアリ又女王ヲ奉スルモノアリ英吉利國ハ女王ヲ奉シ民撰議院ア

リ斯クノ如ク帝ヲ奉スルモ王ヲ奉スルモ其國權ニ至テハ別段異ナルコトナシ之レニ反シ佛蘭西國及ヒ瑞西國ハ共ニ共和政体ナリ諸君若シ地理書ヲ一讀セラルヽ時ハ共ニ各國ノ政体如何ヲ了知セラル可シ蓋シ地理書ニハ常ニ各國ノ政体ヲ附記スレハナリ

立憲政体ト稱スル所ノモノハ即チ余輩カ既ニ諸君ニ講説シタル温和政体ナリ其立憲政体ト稱スル所以ノモノハ蓋シ權利ノ基本タル憲法アレハナリ

日本帝國ハ王政維新以前ニ在テハ專制政体ナリシト雖モ現今ハ元老院アルカ故ニ是レ温和政体ナリ嚢ニ日本皇帝ハ民撰議院設定ノ事ヲ人民ニ約セラレタルヲ以テ程ナク日本國ノ政体完全ナルハ立憲政体ト爲ル可シ

右ニ説明シ來リタル憲法ハ歐洲ニ於テハ頗ル至重ナルモノナルカ故ニ佛國ニ於テハ此憲法ノミヲ脩ムル學校アリ



第二〇公法ノ第二區別ハ行政法ニシテ國ト人民各自トノ關係ヲ制限スル法律即チ國ニ對スル義務ヲ設定スルモノナリ此行政法中區域最モ廣ク且ツ最モ重立タルモノハ租税ナリ佛國ニ於テハ各種ノ租税アリ日本ニモ又タ其種類頗ル繁多ナルカ如シ

諸君ハ第三年期ニ至リ行政法ノ講義ヲ聽聞ス可シト雖𪜈民法中屢次何々ノ部分ハ行政法中ニ規定セラル可シト云ヘルコトアルヲ以テ本日ハ其大要ヲ講説ス可シ

租税ニ二種アリ曰ク直税曰ク間税是レナリ直税トハ地租ノ如ク直接ニ吾人ニ係ルモノニシテ間税トハ間接ノ方法ヲ以テ吾人ニ係ルモノナリ故ニ直税ヲ徴収スルコトハ直チニ吾人ノ名ヲ指示シ吾人ハ直チニ之レヲ上納セサル可カラス之レニ反シ間税ニ至テ

ハ吾人ハ知ラス知ラス之レヲ拂ヒ政府モ又タ之レヲ徴收スルヲ何人ヨリ上納シタルヤヲ知ラス即チ日本ニ於ケル酒税ノ如キ之レヲ拂フハ消費者ナリト雖𪜈消費者ハ之レヲ拂フコトヲ知ラス烟草税又タ之ニ同シ

佛蘭西ニ於テハ葡萄酒ノ税ハ其釀造ノ際之レヲ拂ハスト雖𪜈之レヲ賣捌クニ至テハ直チニ最初ノ消費者ヨリ徴收スル所ノ租税アリ此租税ヲ名ツケテ消費税ト云フ蓋シ此租税ハ消費ニ因リ生スレハナリ

又タ輸出ト輸入トヲ問ハス海關税ノ如キ政府ハ何人ヨリ之レヲ上納スルヤヲ知ラス是レ即チ一ノ間税ナリ又証書ヲ作為スルニハ必ス印紙ヲ用ヒサル可カラサルカ故ニ之レヲ購求セサル可カラス此印紙税ノ如キモ又タ政府ハ何人ヨリ之レヲ拂ヒタルヤヲ知ラス



又タ一種ノ租税ト稱スル兵役ノ義務モ又タ行政上ノ規則ナリ其他道路水流等ニ付テモ吾人ハ吾人ノ欲スル所ヲ為スコ能ハス蓋シ常ニ之レニ關スル規則及ヒ制限アレハナリ此等ノ規則モ又タ行政法ヲ以テ之レヲ規定ス又タ屋上ヲ覆フニ瓦ヲ以テス可キノ命令モ行政法ノ規定スル所ナリ

斯クノ如ク行政法ニ規定スル所ノモノヽ例ハ其數無量ナリト雖𪜈一ノ法律ヲ採リ其行政上ノモノナルヤ又ハ民法上ノモノナルヤヲ判別スルハ實ニ容易ナリ

第三〇公法ノ第三別ハ刑法ナリトス何トナレハ刑法ハ社會ノ利益即チ公ケノ利益ニ關スレハナリ

以上諸君ノ既ニ了解セラレタルカ如ク此公法ト私法トノ區別ハ

實ニ緊要ナリ加之此區別ハ爭訟ニ當リ大ニ必要ナリ何トナレハ此公私二法ニハ其裁判官自ラ異ナレハナリ

憲法上ノ爭論ハ一大問題ナルカ故ニ余ハ玆ニ其管轄權ノ事ヲ說カスト雖𪜈行政法ノヿニ付テハ佛蘭西ニハ行政裁判官ナルモノアリ日本ニ於テハ別段此設ケナク通常ノ裁判所ニ於テ其問題ヲ裁判スルナリ

刑事ニ付テハ特ニ其裁判所ヲ刑事裁判所ト稱スト雖𪜈其實民事裁判官兼ネテ之レヲ掌ルナリ

今ヤ私法ノ小區別ニ移リ之レヲ講說スヘシ

私法ニ二別アリ曰ク民法(即チ普通法)曰ク商法是レナリ余輩カ漸次諸君ト共ニ研究ス可キ所ノモノハ正ニ此民法ニシテ其他ノモノハ他ノ諸教師ノ擔任スル所ナリ



民法ノ目的ニ二種アリ曰ク所有權曰ク契約是レ其最モ重立タルモノナリ世人ノ民法ヲ普通法ト稱スル所以ノモノハ蓋シ民法ハ何人ニモ之レヲ適用スルヿヲ得可ケレハナリ

之レニ反シ商法ハ一ノ特別法ナリ然レ𪜈商法ハ商人ニノミ之レヲ適用ス可キモノナリト思考ス可カラス商法ハ又タ商業上ノ証書ニ關スル特別ノ規則ヲ制定スルナリ之レヲ要スルニ商法ハ商業ヲ容易ニシ之レヲ奬勵スルカ爲メ設定シタル商業上ニ特別ナル法ナリ故ニ又タ証書ノ不正ニ作爲セラレタル場合等ヲ罰スルヤ民法ナリト雖𪜈普通ノ証書即チ商人ナラサル者ノ作爲シタル証書ノ場合ヨリモ一層嚴ナリ是レ蓋シ商人ノ資格アレハナリ又タ一ノ商人家資分産ヲ爲ス時ハ其罰ヤ嚴ナリトス

曩ニ既ニ說明シタルカ如ク商法ハ一ノ例外即チ特別法ナルカ故

先ツ普通法ヲ知ラサル可カラス
今ヤ公私二法中ニ入ルカ故ニ公法中ニモ又タ私法中ニモ編入スルヿ能ハサル所ノモノアリ即チ人ノ權ニシテ時トシテハ家族ノ構成ト稱スル所ノモノナリ然レヒ此語ハ制限ニ過キタルカ故ニ宜シク人ノ權ト稱ス可シ
凡ツ人ノ日本人タルト外國人タルトノ差異即チ國民タルヿヲ規定スル所ノモノハ即チ人ノ權ナリ其他父タル事母タル事子タル事夫婦タル間ニ生レシ子ノ子タル事私生ノ子ノ事夫婦雙方ノ權威及ヒ從順ノ關係ノ事父ニ對シ子ノ從順ノ程度ノ事或ル所爲ヲ爲スニ必要ナル年齡ノ事及ヒ精神錯亂シタル者ノ條件等ハ皆人ノ權ノ規定スル所ノモノナリ
人ノ權ハ人民各自ニ關スルモノナルカ故ニ全ク私法ナリト思考



ス可カラス人ノ權ハ又タ公法ナルカ故ニ何人モ之レヲ變改スルヿ能ハサル場合アリ
此人ノ權ニ付キ爭論アリタル時之レヲ裁判スルハ通常ノ民事裁判所ナリトス是レ人ノ權ヲ民法中ニ記載シタル一ノ理由ナリトス
余輩ハ民法ノ講義ヲ擔任シタリト雖モ此人ノ權ノ事ニ付テハ他ノ教師アルカ故余ノ諸君ニ講説ス可キ所ノモノハ通常ノ民法ナリトス

## 第六講

明治十六年十月廿四日

一瀬勇三郎
市川亮功　同譯

余ハ前回ノ講義ニ於テ余ノ順次講説ス可キモノヲ指定セリ即チ

余ハ公法ヲ排除シ又タ私法中ノ特別法ナルヲ以テ商法ヲモ排除シ諸君ノ爾來研究ス可キ所ノモノハ私法中ニ殘餘スルモノ即チ普通法ナルコヲ告ケタリ此普通法ト稱スル所以ノモノハ蓋シ此法律ハ諸般ノ事項即チ商人ノ業ニモ又タ之レヲ適用スルコヲ得レハナリ然レモ商賣ノ業ニ付テハ時トシテハ例外法アリト雖ヒ余ハ之レヲ敷演セサルヘシ

此私法中ノ特別法モ又タ普通法中ニ存在スルコアリ例ヘハ通常法二人ノ間ニ不動産ノ賣買ヲ為ス時ハ此二人ハ普通法ノ範圍内ニ在リ特別法タル商法ノ範圍内ニ入ラスト雖ヒ尙ホ數多ノ例外法アリ卽チ若シ此不動產二十年以下ノ幼年者ニ屬スル時ハ其賣買ニ適用ス可キ法律其丁年者ノ塲合ニ於ケルモノト異ナリ蓋シ幼年者ノ所有者ニハ特別ノ規則アレハナリ又タ婚姻シタル婦ノ賣



買ノ塲合ニモ普通法中ノ例外法アリ蓋シ婚姻シタル婦ノ擅ニ賣買ヲ為ス時ハ其夫ニ損失ヲ生ス可ケレハナリ

又タ外國人ト內國人トノ間ニ賣買ノ契約ヲ為シタル塲合ニ於ケル法律モ尙ホ一ノ例外法ナリ(佛國ニ於テハ此法律ハ例外法ナラスト雖 日本ニ於テハ異ナリ)斯クノ如ク例外法アルモ此等ノ者ハ決シテ商人ニアラス此普通法ナル語ハ爾來屢次之レヲ用ユ可キカ故諸君ハ宜シク之レヲ記臆ス可シ

右ニ陳述スルカ如ク余ノ諸君ニ講說ス可キ所ノ者ノハ普通私法ナリト雖ヒ又タ時トシテハ公法ヲ說明スルコアル可シ是レ諸君ノ第一ニ注意ス可キコナリ

諸君ハ私法中屢次何々ノ所爲ハ公ケノ秩序ノ爲メ之レヲ禁スト云ヘル法律アルヲ見ル可シ茲ニ公ケノ秩序ト云フ所ノモノハ即

ヲ公法ナリトス左ニ其實例ヲ擧示ス可シ

佛民法第六條ニ曰ク私ニ爲シタル契約ヲ以テ公ケノ安寧及ヒ風儀ニ管スル法律ヲ犯ス可カラスト日本民法草案第三百四十九條モ又タ同一ノ條例ヲ記載セリ

第二ニ注意ス可キヿハ私法ニ關スル訴訟ヲ處分スルニハ必ス公ケノ官署ノ干渉ヲ要スルヿ是レナリ

元來人民間ニ契約ヲ爲スヿハ固ヨリ其自由ニシテ之レヲ取消スヿモ又タ自由ナリ然レモ若シ結約者中ノ一人其執行ス可キ所ノモノヲ執行セサル時ハ官署ノ干渉ヲ請求シ公平ノ處分ヲ仰カサル可カラス何トナレハ吾人ハ自カラ裁判スルヿヲ得サレハナリ

此場合ニ於テ訴訟ヲ管轄スル所ノ裁判所ハ吾人ノ民事裁判所ト稱スル普通法ノ裁判所ナリ



今ヤ何レノ國ノ私法ヲ採リ之レヲ講説ス可キヤ若シ夫レ日本ノ私法ヲ採ル可シトセハ是レ余ニ於テ頗ル困難ナル事ナリ蓋シ日本ニハ成典ナク第一ニ慣習法ヲ適用シ第二ニ王政維新以來ニ頒布シタル數多ノ布達ヲ適用スルカ故總テ此等ノ法律ヲ熟知スルハ余ニ於テ實ニ困難ナリ然レ𪜈余ハ布達ヲ以テ達セラレタル法律中ノ二三、就中有利貸借ニ關スル法律ノ如キハ之レヲ熟知スルヲ以テ好機會ヲ待テ之レヲ説明ス可シ

其他日本ニハ尚ホ一ノ適用ス可キモノアリ即チ自然法是レナリ

蓋シ數多ノ訴訟中ニハ慣習法ニテモ又タ布達ニテモ未タ規定セサル所ノ事項屢次之レアルカ故此場合ニ於テハ裁判官ハ自然法ヲ以テ之レヲ判決セサルヲ得ス

左ニ記載スル二件ニ付テハ未タ往古ノ慣習法ヲ適用スルカ如シ

第一遺物相續〇然レ𪜈其慣習法ニハ數多ノ欠點アル可キカ故此場合ニ於テハ自然法ヲ以テ之レヲ補ハサル可カラス何トナレハ此事項ニ付テハ布達アラサレハナリ

第二不動産ノ賃借〇家屋土地ノ賃借ノ如キハ日本古代ヨリ屢次之レアルモノナルカ故定メテ慣習法ヲ適用ス可シ然レ𪜈是亦不充分ナル可キカ故布達等ヲ以テ之レヲ補フ可シ

有利貸借ニ付テハ既ニ布達アルカ故之レヲ適用ス可シト雖𪜈余ハ其布達中左ノ一點ニ付テハ如何ニ規定シタルヤヲ見ス即チ例ヘハ甲者アリ銀貨ニテ百圓ノ金額ヲ乙者ニ貸渡シ而メ其際銀貨ニテ之レヲ辨濟ス可キヿヲ約セサル場合ニ於テハ乙者ハ同シク銀貨ヲ以テ其金額ヲ辨濟ス可キヤ又ハ紙幣ヲ以テスルモ敢テ不可ナキヤ



佛國ニ於テハ乙者ハ通用貨幣ヲ以テ其金額ヲ辨濟セサル可カラス余ハ日本ニ於テハ其規定如何ヲ知ラスト雖𪜈義務者ヨリ銀貨ニテ之レヲ返濟スルハ實ニ至當ナルモ又タ貨幣ノ相場ニ從ヒ之レニ相當スル紙幣ヲ以テスルモ敢テ差支ナキヿヲ信スルナリ

今ヤ此有利貸借中既ニ説明シタル公ケノ秩序ニ關スルカ故契約スルヿ能ハサル場合ヲ示ス可シ

佛蘭西ニ於テハ權利者ハ縱令銀貨ヲ以テ金額ヲ貸與ヘタリト雖𪜈義務者ヨリ貨幣ノ相庭ニ據リ紙幣ヲ以テ辨濟ヲ爲シタル時ヘ之レヲ拒絶スルヿ能ハス故ニ又タ權利者ハ義務者ヨリ銀貨ヲ以テ辨濟ヲ受ク可キヿヲ約スルヿ能ハス縱令之レヲ約スルモ其契約ハ無効ナリトス何トナレハ此契約ハ公ケノ秩序ヲ害スレハナリ日本ニ於テモ此規則ハ多少ノ改正ヲ以テ必スヤ採用セラル可

シ何トナレハ若シ必ス銀貨ヲ以テスルニアラサレハ辨濟ヲ為ス可カラストスル時ハ世人ハ毫モ紙幣ヲ信用セサルニ至ル可ケレハナリ故ニ日本民法草案ハ紙幣ヲ以テ辨濟ヲ為スモ貨幣ノ相庭ニ據ル時ハ其契約ノ有効ナルヿヲ規定セリ然レヒ該民法ハ未タ草案ナルヲ以テ其頒布ニ至ル迄ハ自然法ヲ適用ス可シ

尚ホ左ニ裁判所ノ自然法ヨリ他ニ適用スルヿヲ得サル一ノ場合ヲ示ス可シ其場合ハ即チ賣買ニシテ此事ニ付テハ絶ヘテ布達アルヲ見ス又タ其慣習法ハ決シテ充分ナラスト雖ヒ必スシモ法律ノ明文ヲ要セス蓋シ條理ニ問ヒ事ヲ決スレハナリ左ニ一ノ困難ナル場合ヲ示ス可シ

例ヘハ甲者アリ乙者ノ所有スル物件ヲ自己ニ屬スルモノナリト誤解シ善意ニテ之レヲ丙者ニ賣渡セリ其後眞ノ所有者即チ乙者其物件ヲ丙者ヨリ取戻サント欲シ訟ヲ裁判所ニ起シタリ此場合ニ於テハ裁判所ハ自然法ヲ適用セサル可カラス



右ノ場合ニ於テ若シ丙者即チ買主既ニ其物件ノ代金ヲ拂ヒタル時ハ裁判官ハ甲者即チ賣主ニ命シ之レヲ買主ニ返還セシム可キカ故敢テ困難ナラスト雖ヒ若シ買主其買入レタル物件ニ修繕ヲ加ヘ又ハ其他ノ事故ニ付キ金錢ヲ費シタル時ハ如何ス可キ乎若シ其失費ノ新建築物ニ係ル時ハ裁判所ハ買主ヲシテ其建築物ヲ取除カシム可シ然レヒ之レヲ建築シタル費用ハ何人ヨリ之レヲ求ム可キ乎此場合ニ於テハ裁判官ハ其費用ヲ買主ニ返還ス可キヿヲ賣主ニ命ス可シ蓋シ賣主ニハ過失アレハナリ然レヒ買主ハ買入レタル後チ新建築ヲ為サス唯タ在來ノ家屋ニ修繕ヲ加ヘタルノミナレハ此場合ニ於テハ買主ハ其家屋ヲ破壞シ之レヲ持去

ルヿヲ得ス然レ𪜈買主ニハ常ニ其修繕ノ費用アリ然ラハ何人カ此修繕ニ付キ利得ス可キヤ曰ク乙者即チ正當ナル所有者ハ其利益ヲ得可キカ故總テ其修繕ノ費用ヲ買主ニ拂フ可シ然レ𪜈贅澤ノ費用ニ至テハ眞ノ所有者ハ之レヲ拂ハサル可シ然ラハ何人カ之レヲ擔當ス可キヤ曰ク賣主是レナリ

諸君ハ必スヤ余輩ノ此等種々ノ問題ニ說入リタル事ヲ怪ム可シ然レ𪜈余輩カ此等ノ事ヲ說明シ來リタル所以ノモノハ諸君ヲシテ裁判所ハ第一慣習法ヲ適用シ第二布達ヲ適用シ第三自然法ヲ適用スルヿヲ知ラシメンカ為メナリ此自然法ニ付テハ別段講釋ヲ要セス蓋シ吾人各自ノ良知ニテ感悟シ得ヘキモノナレハナリ之ヲ要スルニ日本ノ裁判官ハ常ニ右三個ノ法ニ則リ裁判ス可シ

凡ソ人ヲ教ユルニハ種々ノ順序アリ其方法ハ各々異ナリト雖𪜈



其最モ普通ナルモノハ先ツ容易ナル事項ヨリ說キ始メ漸次困難ナル事項ニ入ルヿ是レナリ余モ本日ヨリ此方法ニ從フ可シ

諸君ノ漢學ヲ脩メタルヤ必ス右ノ方法ニ依ラレタルナル可シ又タ算術ノ如キモ此方法ニ依ラサル可カラス然レ𪜈法律學ニ至テハ此順序ヲ確守スルヿ能ハス蓋シ法律學ハ唯タ一ノ事項ノミヲ脩メ他ノ事項ヲ兼脩セサルニ於テハ到底講說スルヿ能ハサレハナリ故ニ時トシテハ未タ諸君ノ知ラサル事項ヲ既ニ知ル所ノ事項ト共ニ講說スルヿアル可シ是レ蓋シ法律學ニ於テハ諸件皆連續スレハナリ左ニ其証ヲ示ス可シ

嚮ニ說明シタル賣買ノ場合ニハ其中數多ノ原則アルナリ即チ賣主ニ於テ代價ヲ買主ニ返還スルノ義務アルハ是レ不正ニ利益ヲ得サルカ為メニシテ買主其新建築物ヲ破壞シタル時ハ賣主ハ其

費用ヲ買主ニ償ハサル可カラス是レ即チ賣主ヨリ買主ニ加ヘタル損害ノ賠償ナリ

以上賣買ノ設例中ニ二箇ノ原則アリ即チ不正ニ利得ス可カラサルヿ及ヒ損害ヲ加フ可カラサルヿ是レナリ此二箇ノ原則ハ又タ右ノ設例ニ適用スルヿヲ得可シ即チ眞ノ所有者其物件ヲ取戻シタル時ハ其物件ノ價格ヲ增シタル修繕費ヲ買主ニ拂ハサル可カラス是レ即チ不正ニ利得セサルカ為メニシテ賣主カ買主ノ娛樂ノ為メ散シタル費用ヲ償ハサル可カラサルハ是レ賣主ノ所為ニテ買主ヲ害シタレハナリ

元來法律ノ原則ハ皆混同スルニアラサルモ斯クノ如ク常ニ幷立シテ現ハル、モノナリ故ニ單ニ不正ノ利得ノ事ノミヲ說キ毫モ損害賠償ノ事ヲ顧ミサルヿ能ハス



諸君ハ右ニ陳述シタル事ヲ闡知シタルヲ以テ必ス賣買ニ付テハ既ニ博學ナリト妄信ス可カラス余ハ此妄信ナカラシメンカ為メ左ニ二ノ必要ナル點ヲ指示ス可シ

余ハ右賣買ノ場合ニ於テ賣主ノ善意ナルヤ又ハ惡意ナルヤヲ區別セス又タ買主ノ善意ナルヤ又ハ惡意ナルヤヲ區別セス此意志ノ善惡ニ因リ變ニ示シタル問題ノ答辯ハ各々異別ナルカ故裁判官ハ能ク其場合ヲ熟考シ而シテ後チ判決ヲ下サヽル可カラス之レヲ要スルニ法律上一事ヲ研究スル時ハ先ツ其間種々ノ原則アルヿヲ知ラサル可カラス若シ否ラスシテ唯一事ニノミ拘泥シ爭ヲ決スル時ハ其決定ハ不當ナル可シ

右數多ノ事件ノ連結アルハ啻ニ法律學ノミニ止マラス地理歷史ニ於ケルモ又タ然リ

日本國ハ海中ニ孤立セル一島ナルカ故別段他國ノ地理歴史ヲ見サルモ大ナル差支ナシト雖𪜈歐洲ニ於テハ之レニ反シ諸國皆接近シ時々戰鬪アルカ故能ク諸國ノ地理及ヒ歴史ヲ知ラサル可カラス

今ヤ講義ノ順序ノ論說ヲ結フニ當リ尙ホ一言ス可シ彼ノ游泳ヲ習フニハ二箇ノ方法アリ其一ハ水ノ淺キ所ヨリ漸次深キ所ニ入ルノ方法ニシテ之レニ依テ其術ヲ得ルニハ殆ント一ケ月ヲ要スルモノナリ其一ハ直チニ深キ所ニ入ルノ方法ニシテ僅カ五分時間ニシテ其術ヲ得ヘシ余ハ本日此第二ノ方法ヲ用ヒ諸君ヲ直チニ深水中ニ投シタルモ幸ニ溺レタル者アルヲ見ス故ニ余ハ爾來時々不意ノ事項ヲ採リ之レヲ講說ス可シ蓋シ其利益巨大ナレハナリ



余輩カ是レヨリ諸君ニ講說ス可キ所ノモノハ決シテ日本ノ現行法ニアラス是レ決シテ其不完全ナルカ爲メニアラス該法ハ數年ヲ出スシテ變更セラル可キカ故ナリ然レ𪜈若シ他ニ日本現行法ノ講師アラハ是レ實ニ喜フ可キヿナリ

余輩カ本日ヨリ諸君ニ講說ス可キモノヽ基本ハ佛律ナリトス余ハ決シテ佛人ナルカ故ニ該法ヲ採ルニアラス他ニ一大理由アレハナリ

抑モ佛律ノ歐洲諸國ニ尊重セラルヽヤ其自然法ニ出テタルカ故ナリ故ニ佛律ハ秘露印度等何レノ國ニモ之レヲ適用スルヿヲ得ルナリ該法ハ羅馬ノ古法及ヒ佛國往古ノ慣習法ノ略說ニシテ悉ク經驗上採用シタルモノナリ該法ノ自然法ニ出テタルノ証跡ハ之レヲ見ルニ容易ナリ

義ニ賣買ノ事ヲ說クニ當リ諸君ニ示シタル答辨ハ悉ク自然法ニ據リ決定シタルモノナリ然ルニ佛律モ亦タ賣買ノ事ヲ決スルヤ右ト同一ニシテ之レヲ法典中ニ記載シタリ故ニ該法ハ自然法ヨリ出テタリト云フモ敢テ不可ナカル可シ且ツ歐洲中法律ヲ制定セント欲スル所ノ諸國ハ概ネ佛律ヲ採用シ或ル二三ノ國ハ毫モ修正ヲ加ヘス佛律ノ辭句ノマヽ全ク之レヲ採用セリ是亦該法ノ自然法タル一證ナリ

彼ノ人事編ノ如キハ各國固有ノモノニシテ各々異別ナルカ故佛律ノ人事編ハ決シテ之レヲ支那又ハ其他ノ國ニ適用スルヿ能ハス人事編ノ講義ヲ擔當シタル教師ハ必ス諸國ノ人事ノ異同得失ノ諸點ヲ諸君ニ講說セラル可シ

佛律ハ各國ニ尊重セラルヽモ又タ非難ス可キ點ナキニ非サルナ



リ故ニ日本民法草案ハ佛律ヲ根據ト爲シタリト雖ヒ其非難ヲ受ケタル諸項ハ悉ク之レヲ削除シタリ司法省ハ幸ニ余ニ命スルニ日本民法草案ノ講義ヲ以テセラレタルカ故余ハ諸君ニ佛律ヲ改正シタル諸項ヲ說明ス可シ其諸君ヲ利スルヤ決シテ少々ナラサル可シ何トナレハ一朝此ノ民法頒布セラルヽアラハ諸君ヨリ他ニ之レヲ熟知スル者アラサル可ケレハナリ

右ニ陳述スルカ如ク余ハ是レヨリ佛民法及ヒ日本民法草案ヲ講說ス可シ縱令此草案ハ未タ完備セスト雖ヒ方今日々編纂中ナルヲ以テ諸君ハ常ニ其講義ヲ受クルヿヲ得可シ

今ヤ諸君ニ指示ス可キモノハ唯タ右ノ二法中何レヨリ說キ始ム可キヤノ一點アルノミ余ハ概ネ先ツ總則ヲ說キ困難ナル事項ニ當ルモ直チニ法文ヲ朗讀セス余ノ持論ヲ陳述シタル後チ佛蘭西

法律ヲ一見シ而シテ後チ日本草案ニ入ル可シ然レ𪜈又タ時トシテハ諸君ノ脩業ノ便宜ヲ謀リ臨時此順序ヲ變更スルヿアル可シ曩ニ説明シタル賣買ノ場合ノ如キハ毫モ法文ヲ見スシテ余ノ持論ヲ説示セリ斯クノ如キ方法ニ據ル時ハ諸君ノ利スル所頗ル多キヲ信スルナリ

## 第七回

明治十六年十月廿九日

一瀬勇三郎
市川亮功 同譯

余ハ本日ヨリ講義ノ本題ニ入ル可シ余ハ本日ニ至ル迄既ニ數回ノ講義ヲ費シタルモ右數回ニ於テ陳述シタル所ノモノハ決シテ無益ナラス

余ハ前回ノ講義ニ於テ既ニ余ノ講説ス可キ所ノモノハ普通私法即チ民法ト稱スルモノナルヿヲ説ケリ今ヤ此民法(佛語「ドロワー、シビール」)ナル語ノ根元ニ付少シク説明スル所アル可シ曾テ前回ニ於テ諸君ニ説示シタルカ如ク佛語ハ概子羅甸語ヨリ傳來シタルモノナリ此語モ又タ羅典ヨリ起リ次テ羅馬ニ移リタルモノナリ

往古羅馬ニ於テハ日本ニ於ケルカ如ク國民ト外國人トノ二種アリ此法ハ單ニ國民ノミニ之レヲ適用セリ(佛語ノ「ドロワー、シビール」ハ羅馬ノ「シビース」ナル語ヨリ傳來セリ此「シビース」ナル語ハ蓋シ國民ノ義ナリ)此外國人ハ國民ト同一ノ權利ヲ有セサリシ即チ外國人ハ或ル契約ヲ爲スヿ能ハス又タ土地ノ所有者ト爲ルヿ能ハサリシヤ略ボ日本ノ外國人ニ於ケル法律ト類似セリ然レ𪜈諸君ハ全ク同一ナリト思考ス可カラス蓋シ羅馬ニ於テハ外國人ハ

J 1534

或ル契約及ヒ所有權ノ事ニ付テハ至ク內國人ト同一ノ權利ヲ有セサリシモ又タ其影ノ如キモノヲ有セリ故ニ其實外國人ハ殆ンド內國人ノ如キ權利ヲ有セリ蓋シ外國人ニ係ル法律ハ實際上ナルヨリモ寧ロ理論上ナリシカ故ナリ

羅馬ニ於テハ又タ此外國人ノ權利ヲ管轄スル或ル特別ノ羅馬人ノ裁判官アリタリ之ヲ要スルニ羅馬ニ居留シタル外國人ハ羅馬ノ裁判權ヲ遵奉シタリ然レ𪜈日本ニ於テハ外國人ハ決シテ日本ノ裁判權ヲ遵奉セサルカ故又タ羅馬ニ居留シタル外國人ト同一ノ權利ヲ與フルヿ能ハス余ハ此等ノ事ヲ說クモ決シテ日本ノ法律ヲ非難スルニアラス

今ヤ余ハ直チニ羅馬ニ於テ外國人ノ土地ヲ所有スル塲合ニハ如何ナル手續アリタルヤヲ說明ス可ク諸君ハ其眞ニ理論ニノミ止



マリタルヿヲ見ル可シ例ヘハ羅馬ニ甲者ナル外國人アリ(當時羅馬居留ノ外國人ヲ稱シテ「ペレグレン」ト云ヘリ)乙者ナル羅馬人ヨリ不動產ヲ買入ルヽモ其所有者ト爲ルヿ能ハス是レ法律ノ明文ヲ以テ禁シタル所ノモノナリシト雖𪜈其實甲者ノ其不動產ヲ占領スルハ實ニ容易ナリシ然レ𪜈法律ハ之レヲ禁スルカ故ニ乙者ハ常ニ所有者ノ名義ヲ存セリ

斯クノ如ク甲者ハ所有者ノ名義ヲ得ルヿ能ハサルカ故其位地ハ頗ル危險ナリ何トナレハ第一若シ乙者ヨリ取戻ノ訴ヲ起スニ於テハ甲者ハ之ヲ引渡サヽル可カラス第二甲者ノ旅行等ニテ占有セサル間ニ乙者又ハ眞ノ所有者ノ出ル時ハ甲者ハ之レニ故障ヲ申述シ之レヲ取戻スヿハ能ハサレハナリ

右ニ述ヘタルカ如キ危害アルカ故當時「プレッツールヽペレグレン」ト

稱シタル特別ノ裁判官ハ左ノ如キ手段ヲ以テ外國人ヲ保護セリ即チ乙者ヨリ取戻サント欲シタル場合ニハ甲者ヲシテ之レヲ詐僞ナリト抗辨セシメ又タ眞ノ所有者ノ出テタル場合ニハ特別ナル訴訟手續ヲ以テ買主ヲ保護シタリ故ニ何レノ場合ニ於ケルモ外國人ハ其物件ニ付キ損害ヲ蒙ラス又タ或ル契約ノ場合ニ於ケルモ特別ノ裁判官ハ外國人モ尙ホ國民ニ於ケルト同一ノ結果ヲ得ルノ裁判ヲ爲セリ

此外國人ニ適用スル所ノ法律ハ之レヲ「ドロワー、デ、ジヤン」ト稱シ國民ニ適用スルモノヲ「ドロワー、シビール」ト稱セリ

以上說明シタルカ如ク外國人ハ略ホ國民ト同一ノ權利ヲ有シタルモ政權ニ至テハ如何ナル方法ヲ以テスルモ外國人ハ之レヲ有スルヿ能ハサリシ現時日本ニ於ケルモ又タ佛蘭西ニ於ケルモ外



國人ハ其國ノ政權ヲ有スルヿ能ハス當時羅馬ニハ政權ノ名稱ナク共ニ民法中ノモノトセリ然レ𪜈此民法ハ羅馬人ノ固有ノモノナリキ

爾來歐洲諸國羅馬法ヲ採用スルニ及ヒ尙ホ羅馬時代ノ如ク「ドロワー、シビール」ノ語ヲ用ヒタリ然レ𪜈羅馬時代ニ在テハ此語ハ單ニ國民ノ法ヲ云フニ止マリシカ歐洲諸國ニ於テハ決シテ然ラス」

其後チ佛國法典ヲ編纂スルニ當テモ又タ「ドロワー、シビール」ノ語ヲ採用セリ然レ𪜈此「ドロワー、シビール」ハ啻ニ國民ノミニ適用ス可キモノニアラス又外國人ニモ之ヲ適用スルヲ得ルナリ

佛民法第七條以下第十六條ニ至ル迄ノ諸條ハ民權ヲ有スル事ヲ記載シ其中ノ數箇條ハ外國人ニモ之ヲ適用スルヲ得可キヿヲ說ケリ即チ該法第八條ハ各佛蘭西人ハ民權ヲ有ス可キヿヲ說キ第

十三條ハ皇帝ノ允許ヲ受ケ佛蘭西ニ其住所ヲ定メタル外國人ハ佛蘭西ニ居住スル時間諸般ノ民權ヲ有ス可キヿヲ説ケリ之レニ反シ佛蘭西ニ住所ヲ有セサル外國人ノ事ニ付テハ第十一條ハ其外國人ノ本國ト佛蘭西ト結ヒタル條約ニ因リ佛人ト同一ナル民權ヲ佛國ニ有スルヿヲ説ケリ故ニ若シ兩國ニ條約ナキ時ハ其外國人ハ民權ヲ有セサルモノトス

右ノ數條ニ據レハ立法者ノ外國人ヲ待遇スルヤ甚タ嚴重ナルカ如シ然レ𪜈第千八百十七年ニ至リ此等ノ法律ヲ改良シタルカ故現時ノ法律ハ決シテ苛酷ナラス人事編ノ講師ハ定メテ此等ノ事ヲ諸君ニ講説ス可シ

今日佛國ニ於テ「ドロワー、シビール」(即チ民法ト譯スルモノ)ト稱スル所ノモノハ即チ私法(「ドロワー、プリベー」)ナルカ故此法ヲ和譯シテ民法ト稱スルハ其當ヲ得サルカ如シ何トナレハ日本ニ居住スル外國人ト雖𪜈尚ホ此法ノ適用ヲ受クレハナリ然レ𪜈諸君ハ此民法ノ語ニ私法ノ意義ヲ附着スル時ハ遂ニ民法ナル語ノ不穩當ヲ怪マサルニ至ル可シ



余ハ前回ノ講義ニ於テ「ドロワー」ナル語ニ二箇ノ意義アルヿヲ説ケリ其一ハ法律ニシテ其二ハ義務ニ對立スル利益即チ權利ナリ

余カ今日ヨリ諸君ニ講義ヲ爲スニ當リ最モ研究ス可キ所ノモノハ此權利ナリトス蓋シ諸君ニ對シ人ノ本務ヲ説ク時ハ必ス之レニ對立スル人ノ權利ヲ説カサル可カラサレハナリ例ヘハ子ノ本務ヲ説ク時ハ其父ノ權利ヲ見サル可カラス婦ノ本務ヲ説ク時ハ其夫ノ權利ヲ見サル可カラス又タ吾人カ他人ノ所有權ヲ重セサル可カラサルノ本務ヲ説ク時ハ其他人ノ權利ヲ併説セサル可カ

テス又タ負債主ノ本務ヲ説ク時ハ之レニ對シ義務ノ履行ヲ要求スルヿヲ得ヘキ債主ノ權利ヲ併説セサル可カラス

右ニ説明スルカ如クナルヲ以テ縱令權利ヨリ説キ始ムルモ又ハ義務ヨリ説キ始ムルモ敢テ差別アルヿナシ然レトモ通常人ノ行フ所ノ慣習ハ所有權ニ關スル時ハ先ツ所有者ノ權利ヲ學ヒタル後チ其義務ニ移リ負債ノ場合ニ於テハ負債主ノ義務ヲ學ヒタル後チ其債主ノ權利ニ移ルモノトス

右二箇ノ權利ハ爾來三年間余ノ諸君ト共ニ研究ス可キモノナリ蓋シ私法ハ人民間ノ利益ヲ規定スルニ止マルカ故親族ノ事ヲ除ク時ハ唯タ此二種ノ權利即チ所有權ト債主權トノ二アルノミ

此等二種ノ利益ハ一語ヲ以テ之レヲ述フルヿヲ得可シ其語タルヤ「パトリモワーヌ」(家産ノ義)ニシテ吾人ノ財産ノ總体ヲ云フモノナリ此佛語ノ本義ハ祖先ヨリ傳來シタル財産ノ總体ト云フニアリ然レトモ吾人ハ縱令未タ兩親ノ存スルアルモ既ニ幾分ノ家産ヲ有スルナリ

吾人ハ「パトリモワーヌ」ナル語ヨリモ寧ロ屢次「ビヤン」(財産ノ義)ナル語ヲ用ユルナリ茲ニ余輩カ「ビヤン」ト稱スル所ノモノハ即チ權利ナリ此權利ニ二種アリ曰ク物上權曰ク對人權是レナリ

凡ソ吾人ノ既ニ獲得シタル物件上ニ存在スル所ノ權利ハ之ヲ所有權ト稱スルモ此語ニテハ未タ盡サヽル所アリ(余ハ茲ニ之レヲ細説セサル可シ)吾人ハ縱令數多ノ動産物及ヒ不動産物ヲ有スルモ又ハ其少數ヲ有スルモ其所有權ニ至テハ常ニ同一ナリ此權利ヲ稱シテ物權(「ドロワー、レエール」)又ハ物上權ト云フ此權利ヲ指示セント欲スル時ハ唯タ己レト己レニ屬スル物件ノ名トヲ説クヲ

以テ足レリトスルナリ例ヘハ余ノ書籍、余ノ家屋等ノ如ク語中毫モ他人ヲ交ヘス故ニ例ヘハ余若シ此田野ハ余ニ屬スルモノナリト云フ時ハ余ヲ除クノ外何人モ皆此田野ヨリ排除セラレ充分此權利ヲ重ンセシムルノ意ヲ包含スルナリ

今ヤ第二ノ場合即チ對人權ノ場合ヲ說明ス可シ例ヘハ甲者アリ百圓ノ金額ヲ乙者ニ貸與ヘタリ此場合ニハ乙者ハ決シテ其金額ノ所有權ヲ有スルニアラサルカ故甲者ハ期限ニ至リ其返濟ヲ乙者ニ要求スルヿヲ得ルナリ此場合ニ於テ若シ甲者其權利ヲ指示セント欲スル時ハ余ハ某者ニ對シ權利ヲ有スト云ハサル可カラス余ハ百圓ニ付キ權利ヲ有スト云フヿ能ハス之ヲ要スルニ此場合ニハ三箇ノモノヲ說カサル可カラス第一本人即チ權利者ノ姓名第二金額第三義務者ノ姓名是レナリ此義務者ノ姓名ハ必ス之



レヲ明言スルヿヲ怠ル勿レ蓋シ權利者ハ此物ノミニ權利ヲ有スレハナリ此權利ハ是レ人權（ドロワー、ペルソンネール）又ハ對人權ト稱スル所ノ者ナリ

余ハ右ニ貸借ノ場合ヲ假想シタルモ尙ホ他ニ數多ノ場合ヲ例示シ對人權ノ事ヲ說明スルヿヲ得可シ例ヘハ余ハ一ノ物件ヲ某者ニ賣渡セリ（即チ賣買ノ場合ナリ）然ルニ某者余ニ其代金ヲ拂ハサル時ハ余ハ此者ニ對シ對人權ヲ以テ其代金ヲ要求スルヿヲ得可シ又タ余ハ他人ノ爲メ或ル勞力ヲ爲セリ（即チ勞力ノ賃借ノ場合ナリ）然ル時ハ余ハ此他人ニ對シ對人權ヲ有スルモノトス

又タ時トシテハ他人ノ過失ニ因リ此對人權ヲ生スルヿアリ然ル時ハ此過失ヲ受ケタル者ハ賠償ヲ拂ハシムルヿヲ得可シ

何レノ國タルヲ問ハス最モ富裕ナル身分ノ者モ又最モ貧困ナル

身分ノ者モ財産トシテ有スル所ノモノハ唯タ右ニ説明シタル二權ニ止マルノミ例ヘハ三井ハ日本第一ノ富豪ナルモ唯タ此二權ヲ有スルノミ余ハ聞知スル所ニ據レハ三井ハ商業、運送事務及ヒ銀行ノ三事業ヲ兼行スルカ如シ故ニ此三業ニ付キ物權及ヒ人權ノ二權アルヿヲ説明センニ先ツ其商業ニ供シタル物件ハ悉ク三井ニ屬スルモノナリ然レトモ買主ノ未タ代金ヲ拂ハサル物件多數ナル可キカ故三井ハ此等ノ買主ニ對シ其代金ヲ要求スルノ債主權即チ人權ヲ有ス可シ又タ銀行ノ事業ニ於ケルモ尚ホ同一ナリ蓋シ該銀行ヨリ發布シタル數多ノ手形ハ皆三井ニ屬スルモノナリ加之該銀行ハ數多ノ貸金証書ヲ有スルカ故是レ他人ニ對シ人權ヲ有スルナリ又タ其運送會社ニ入ル時ハ余ハ數頭ノ馬及ヒ夥多ノ運送器機ヲ見ルナリ此等ノモノハ皆三井ニ屬スルモノナリ然レトモ其運送中未タ代金ヲ受取ラサルモノアル可キカ故會社ハ對人權ヲ有スルナリ



右ニ説明スルカ如ク最モ富豪ナル三井ノ有スル所ノ財産ト雖トモ此二權ニ外ナラス然レトモ諸君ハ又タ此等ノ豪商ト雖トモ尚ホ三ケ月又ハ四ケ月ノ期限ニテ返濟ス可キ負債アルヿヲ想像ス可シ蓋シ其商品モ悉ク自己ニ屬セサル可ケレハナリ此負債ハ決シテ家産ニアラス何トナレハ負債ハ却テ其家産ヲ減少スレハナリ故ニ三井ヨリ他人ニ返濟ス可キ所ノモノハ又タ其他人ノ家産ナリトス此等ノ豪商ハ又タ公債証書ノ如ク諸方ニ流通セル數多ノ証書ヲ有スルカ故他日此証書ヲ有スル者ニ金額ヲ返濟セサル可カラス

右ニ説キ來リタル所ノ物權ハ其人ニ直接ナルモ人權ニ至テハ間

接ナリ余ハ曩ニ既ニ物權ニ付テハ先ツ其權利ヲ有スル者ノ事ヲ研究シ人權ニ付テハ先ツ其義務アル者ノ事ヲ研究セサル可カラサルヿヲ說ケリ

蓋シ物權ニ付テハ先ツ之ヲ有スル者ノ權利起リタル後チニアラサレハ他人ノ義務生セサレハナリ之レニ反シ人權ニ至テハ人先ツ義務者ト爲リタルヲ以テ他人其權利者ト爲ルナリ故ニ第一ノ場合ニハ先ツ權利者ヲ說キ第二ノ場合ニハ先ツ義務者ヲ說キ併セテ其裏面ノ義務及ヒ權利ヲ說クハ實ニ正當ナリ故ニ余ハ爾來常ニ此普通ノ方法ニ則ル可シ

佛民法第一編ハ人事ヲ規定シ第二編ハ所有權及ヒ其他ノ物上權ヲ規定セリ日本民法草案モ又タ此順序ニ從ヒ第二編ニ於テ財產ノ事ヲ制定セリ其第一編ハ未タ編纂セラレス佛民法ハ第三編ニ



至リ人權ノ事ヲ規定シタルモ日本草案ハ共ニ第二編中ニ之レヲ記載セリ

余ハ物權ノ事ヲ說明スル以前ニ先ツ物權ト人權トノ區別ノ利益ヲ講說ス可シ

## 第八講

明治十六年十月三十一日

一瀨勇三郎
市川亮功　同譯

余ハ前回ノ講義ニ於テ權利ニ物上權及ヒ對人權ノ二種アリ物上權ハ吾人ト物件トノ直接ノ關係ヲ設定シ對人權ハ一ノ物件ヲ得ルカ爲メ吾人ト他人トノ關係ヲ設定スルモノナルヿヲ講說セリ

余ハ民法ノ講義ニ入ルノ前先ツ此區別ニ著大ナル實利アルヿヲ說明ス可シ蓋シ物上權ト云フモ又タ對人權ト云フモ之レノミニ

テハ單ニ理論タルニ過キサレハナリ余ハ爾來屢次此二權ノ事ヲ說カサル可カラサルカ故諸君ハ又タ能ク其利益ヲ知ラサル可カラス

物上權ニ付テハ數多ノ種類アリト雖モ余ハ所有權ノ場合ヲ例示ス可シ是レ所有權ハ物上權中最モ著明ナルモノニシテ且ツ最モ了解シ易キモノナレハナリ對人權ニ至テハ其原因ハ各々異ナリト雖モ唯タ一種類アルノミ

右區別ノ第一ノ利益ハ最モ容易ニシテ且ツ最モ簡短ナルモノナリ例ヘハ某者一ノ物件ヲ所有スル時ハ此物件ニ付キ處分權ヲ有スルカ故總テ己レノ欲スル所ノ事ヲ爲スヿヲ得ルモ對人權ハ或ル人ニ對スル權利ナルカ故斯クノ如キ事ヲ爲スヿ能ハス蓋シ某者其物件ヲ占領スル時ハ其物件ト權利トノ合同アルカ故某者ハ



其物ヲ破壞シ又ハ之レヲ贈與スルヿヲ得ルモ對人權ニ至テハ唯タ其債主權ヲ自由ニスルヿヲ得ルノミ即チ權利者ハ其債主權ヲ釋放スルヿヲ得可ク又タ物上權ノ場合ノ如ク其物件ヲ賣拂フヿ能ハサルモ其權利ヘ之レヲ賣拂フヿヲ得可ク又タ之レヲ贈與スルヿヲ得可シ之レヲ要スルニ債主權ノ場合ニハ唯タ其權利ヲ自由ニスルヿヲ得ルノミ左ニ一例ヲ示サン

甲者アリ已レ所有權ヲ有スル所ノ米五石ヲ乙者ニ附托セリ此乙者ハ又タ甲者ノ義務者ニシテ曾テ米十石ヲ借受ケタル者ナリ此場合ニ於テハ附托及ヒ貸與ノ目的物ハ共ニ米ニシテ且ツ附托ヲ受ケタル者及ヒ義務者ハ共ニ同人ナリト雖モ附托米ヲ返還セシムル時ノ規則ハ貸與米ヲ返濟セシムル時ノ規則ト異ナリ例ヘハ右ノ受托者即チ乙者盜難ニ罹リ十五石ノ米ヲ竊取セラレ又ハ之

レヲ他人ニ賣渡シ買主モ又タ惡意ヲ以テ之レヲ買入レタル時ハ甲者ハ此買主ニ對シ曾テ乙者ニ附托シタル米五石ヲ要求スルヿヲ得ルモ其乙者ニ貸渡シタル十石ニ至テハ之レヲ要求スルヿ能ハス蓋シ甲者ノ附托シタル五石ハ何人ノ手ニ移ルモ常ニ已レニ屬スルカ故甲者ハ之レヲ取戻スヿヲ得ルナリ然レ𪜈十石ニ至テハ甲者ハ未タ所有權ヲ有セサルカ故何人ニモ之レヲ要求スルヿ能ハス之レヲ要スルニ彼ノ五石ニ付テハ甲者ハ追從權ヲ有スルモ十石ニ至テハ之レアルヿナシ

左ニ不動產ノ一例ヲ擧ケ右ニ說明シタル追從權ヲ適用ス可シ例ヘハ某者アリ一ノ土地ヲ所有セリ然ルニ內亂アリタルカ爲メ一度其土地ヲ失ヘリ然レ𪜈其內亂鎮定シタル時ハ其土地ノ何人ノ手ニ移リタルモ某者ハ之レヲ取戻スヿヲ得ヘシ然レ𪜈若シ其土



地債主權ニ係リタルモノナル時ハ之レヲ取戻スヿ能ハス

今ヤ前ノ附托ノ例ニ復リ尚ホ一ノ新利益アルヿヲ說ク可シ例ヘハ甲者ノ受托者ナル乙者ハ米商ニシテ頗ル正直ナル者ナリシモ不幸ニシテ家資分散ヲ爲スニ陷リタリ然ル時ハ乙者ニ對シ甲者ノ位地ハ如何ナル可キヤ凡ソ人ノ家資分散ニ陷ル時ハ分散人ハ毫モ其財產ヲ所分スルヿ能ハス其算計ヲ爲スハ裁判所ノ管理人ニ在リ當時日本ニ於テハ此事ハ未タ全ク規定セラレスト雖モ其完備スルヤ必ス近キニ在ル可シ而今佛國ニ於ケルカ如ク充分整頓シタリト假想センニ縱令此米商ノ倉庫中ニ尚ホ千石ノ米アリト雖𪜈甲者ハ貸與ヘタル十石ト附托シタル五石トヲ合シテ取戻スヿ能ハス唯タ附托シタル五石ハ確定スルカ故直チニ之レヲ持去ルヿヲ得可ク縱令爭論アルモ裁判所ハ必ス甲者ヲシテ之ヲ

取戻サシム可シ故ニ又タ時トシテハ此追從權ヲ稱シテ取戻シノ權ト稱ス

右ニ說明スルカ如ク甲者ヨリ乙者ニ貸與ヘタル米十石ハ其千石中ヨリ引去ルヿ能ハス何トナレハ乙者ニハ甲者ノ外尙ホ數多ノ權利者アル可キカ故ナリ故ニ甲者モ又タ他ノ權利者ト共ニ之レヲ分配シ各々其貸高ニ比例シテ損失ヲ受ケサル可カラス此場合ニ於テハ他人ト雖𪜈追從權ヲ行フヿ能ハス衆權利者立會ノ上其、債主權ヲ執行スルモノトス

余ハ右ニ米ノ例ヲ示シタルモ又タ馬又ハ馬車等ノ例ヲ擧クルヿヲ得ルナリ此場合ニ於ケルモ甲者ハ尙ホ曾テ附托シタタル其馬又ハ馬車ヲ取戻スヿヲ得ルモノトス今ヤ更ニ甲者ノ金錢ヲ附托シタル場合ヲ見ル可シ



曩ニ例示シタル米ノ附托物ノ場合ニハ其俵上ニ記標アリタルヿヲ假想シタリ金錢ノ附托ノ場合ニ於ケルモ尙ホ右ノ如ク若シ之レヲ盛リタル囊上ニ記標アル時ハ是レ一ノ確定物ナルカ故容易ニ之レヲ取戻スヿヲ得可シ然レ𪜈若シ之レヲ囊ニ盛ラサル時ハ甲者ハ追從權ヲ以テ之レヲ取戻スヿ能ハス蓋シ馬若クハ馬車ハ縱令記標ナキモ確定物ナルカ故決シテ他ノ馬等ト混同セスト雖𪜈封ヲ爲サヽル金錢ニ至テハ量定物ニシテ確定物ナラサルカ故ナリ故ニ若シ受托者其金囊ヲ破リ確定物ヲ量定物ニ變シタル時ハ附托者ハ單ニ受托者ノ權利者タルニ過キス決シテ附托者ニアラス

尙ホ左ニ附托ノ場合ヲ採リ物權ト人權トノ區別ノ利益ヲ示ス可シ例ヘハ債主權アル米十石及ヒ附托ノ米五石火災ニ罹リ燒失シ

タリ此場合ニ於テハ火災ハ天災ナルヲ以テ受托者ハ曾テ附托ヲ受ケタル米五石ヲ返還スルニ及ハス然レ圧十石ノ米ニ付テハ其義務ヲ免カレサルモノトス

余ハ右ニ四箇ノ利益ヲ説明シ之レヲ以テ最早充分ナリト思考スルナリ此他尚ホ一ノ利益アリト雖圧頗ル困難ナル事柄ナルヲ以テ本日ハ之レヲ説明セサル可シ諸君ハ既ニ物權及ヒ人權ハ啻ニ文學上ノ區別アルノミナラス又タ其利益ノ各々異ナルヿヲ知ラレタル可シ此差異ハ絶ヘテ立法者ノ私見ナラサルカ故佛國ニ於ケルカ如ク又タ之レヲ日本ニ採用ス可シ

右ノ區別ハ時ノ過去タルト未來タルトヲ問ヘス何レノ時代ニモ之レアルナリ蓋シ此區別ハ事物ノ常性即チ自然法ヨリ起リタレハナリ



曩ニ既ニ説明シタルカ如ク物權及ヒ人權ハ吾人ノ家産即チ財産ヲ組成スルモノナリ余ハ又タ既ニ豪富者ノ財産モ尚ホ此二權ニ過キサルヿヲ説ケリ然レ圧諸君ハ唯タ此二權ノミナルヿヲ聞知シ法律學ハ實ニ容易ナリト思考ス可カラス蓋シ此權利ニハ數多ノ小區別アリテ頗ル煩雜ナレハナリ彼ノ地理學ノ如キモ海洋ト陸地トノ二大區別アルニ過キスト雖圧決シテ容易ナルモノニアラス

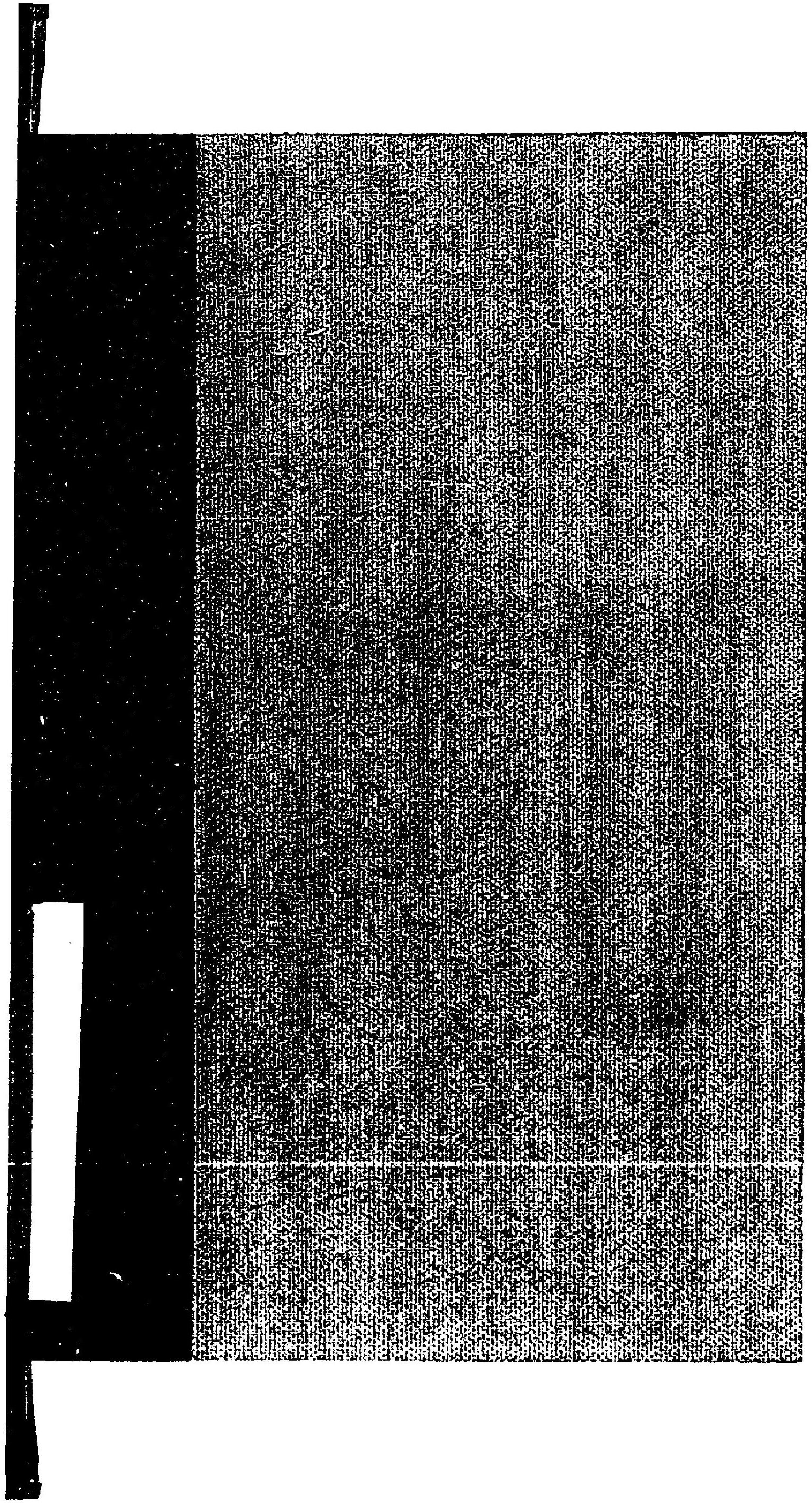
今ヤ左ニ佛民法ノ順序ヲ示ス可シ佛民法ハ之レヲ分テ第一編人事第二編財産第三編財産所有ヲ得ル種々ノ方法ノ三編トセリ然レ圧余ハ曩ニ既ニ第一編ハ余ノ關スル所ノモノナラサルヿヲ説ケリ然ラハ余ノ研究ス可キ所ノモノハ唯タ第二編及ヒ第三編アルノミ然レ圧財産ヲ得ル種々ノ方法ハ常ニ財産ト共ニ併立セサ

ル可カラサルカ故之レヲ財産篇中ニ記入シテ一編ト為スヿヲ得可シ

3000
41
40524
貴族院
参議院
23.10.3
図書館

## 正誤

| | | |
|---|---|---|
| 第四丁 | 十行 | 「ユダシス○」ハ「ユダンス○」 |
| 第十八丁 | 二行 | 「上ノ時○本務」ハ「上ノ本務」 |
| 第四十一丁 | 十行 | 「例示セシ○」ハ「例示セン○」 |
| 第四十七丁 | 初行 | 「未タ元○分ナル」ハ「未タ充○分ナル」 |
| 第四十九丁 | 十行 | 「ハサル○ハナリ」ハ「ハサレ○ハナリ」 |
| 第五十二丁 | 二行 | 「道律○上」ハ「道徳○上」 |
| 同　丁 | 五行 | 「法律○ノ」ハ「法者○ノ」 |
| 第五十七丁 | 二行 | 「犯シクル○」ハ「犯シタル○」 |
| 第六十三丁 | 二行 | 「スル特○ハ」ハ「スル時○ハ」 |



特70
190

法律大意講義

国立国会図書館

030115-000-9

特70-190

法律大意講義 第2回

ボワソナード/述

M16
BBA-0572