

日本東京帝國大學法科大學教授
清國北京法律學堂教習
欽命修訂法律館調查員
法學博士

岡田朝太郎著
張孝穆譯

法學通論

發行所

東京

富山

有斐閣

房

法學通論序

余恭膺

簡命偕新會伍秩庸侍郎修訂法律並參用歐美科條開館編纂伍侍郎曰法律成而無講求法律之人施行必多阻闕非專設學堂培養人才不可余與館中同人僉韙其議於是奏請撥款設立法律學堂奉

旨俞允擇地庀材剋日興築而教習無其人則講學仍託空言也乃赴東瀛訪求知名之士羣推岡田博士朝太郎爲巨擘重聘來華松岡科長義正司裁判者十五年學優而深於閱歷者也亦應聘而至於光緒三十二年九月開學學員凡數百人昕夕講貫响經三學期
法律之學其將由是而昌明乎日本之講求法律著書立說
而岡田博士之書最鳴於時其所撰法學通論吾學堂諸君子亦既面

聆之而研究之矣同人復慫慂付梓以廣流傳博士因哀集稿本訓訂成書而問序於余余維管子之言曰不法法則事毋常法不行令而不行則令不法也法而不行則修令者不審也又曰而欲治民一衆猶左書而右息之是則法之修也不可不審不可不明而欲法之審法之明不可不窮其理而欲窮其理舍講學又奚由哉顧知講學矣而於諸法之繁頤不能絜其綱領析其條目俾秩然而有序猶未審也且於諸法之要歸不能抉其精微辨其疑似俾昭晰而無遺猶未明也則講學亦豈易言哉博士天資超邁於五洲法律之書博學而詳說之故能由博反約提要鉤元先之以總說爲一卷次則憲法行政法民法商法刑法編制法訴訟法國際私法國際公法各爲一卷條分縷析何其審且明也方今環球學說月異日新苟非會而通之又烏

能折衷而歸一是世之讀是編者其亦深思夫會通之故而勿視爲一家之言焉庶法律之學日益昌明乎松岡科長之講義亦將編定而公之世以先覩爲快光緒三十四年六月歸安沈家本序

原序

予主講京師法律學堂時。爲諸生講述法學通論。始事於明治三十九年。閱歲甫畢。或以裒積成書爲請。因增刪一過。付諸梓人。刷印將竣。迺序而行之。予惟法學通論之爲用。蓋有二焉。爲有志法學者計之。則入門之鑰也。登高之梯也。爲其餘學者計之。則普通學之一也。參考學之一也。予爲是書。亦冀於斯二義。兼顧弗失。然懼其欲兩得之。而反兩失之也。未敢侈言求全。有以此書究主何用詢予者。審毅然應之曰。以是爲法學者之導航云爾。惟是法之爲學。精矣博矣。思於一帙之中。眩舉大綱。毋或遺漏。則其文字之不得不簡略者。亦固其所。學者初讀是書。庸或以字句不明。廢然却步。雖然。是毋足慮。其始所不了了者。姑付闕如。讀至過半。將有髣髴窺見其大意者。及乎終篇。則必怡然自得。以爲

既入法學之門徑。再讀一過。且自以爲解法學之大體矣。讀三四次而疑問叢生。乃思取專門之籍。學者之說。而參攷之。鑽研之。是謂善讀書者。而於著述是書之本旨爲不負矣。此書本爲中國學生講述。故間引中國法制以爲譬例。以無病大旨。存而不削焉。明治四十年八月二十日岡田朝太郎自序

譯例

一 是書所用譯語。務求精審。除意義十分詭當者。易以我國熟字外。餘悉與原著者面加商榷。未敢輕下一語。

一 凡法學書籍。文字皆甚簡短。粗讀一過。或有意義難明者。欲一一詳註之。則往往一字一句。非解釋至數十行。不能明顯。故其勢有所不能。閱者幸毋以字句艱澁爲病。熟讀之。自可恍然矣。

一 此書分九卷。而冠以總卷一。於中國著述體例。似爲創見。以限於分類之性質。故仍之。

一 上梓匆促。誤植恐多。容再版時。悉心釐正。

譯者識

總目次

總卷	一
第一卷	憲法	七十五
第二卷	行政法	百十五
第三卷	民法	百六十七
第四卷	商法	二百八十九
第五卷	刑法	三百二十七
第六卷	裁判所(及檢事局)構成法	四百十一
第七卷	訴訟法	四百二十七
第八卷	國際私法	五百九

法學通論

二

第九卷

國際公法

五三十一

總卷目次

第一編	法令篇	一
第一章	科學之種類及法學之位置	一
第二章	法之意義與其由來及種類	四
第三章	法學之種類及法學通論之範圍與其效用	六
第四章	國家國體政體及國家之種類	八
第五章	法之分類	十三
第六章	法之成立及變更與其消滅	十六
第七章	法之效力	二十三
第一節	法之關於時之效力	二十三
第二節	法之關於人與地之效力	二十六

第八章 法之適用……………三十九

第九章 法之解釋與其比附援引……………三十

第十章 法之制裁……………三十四

第二編 權義篇……………四十三

第一章 權利之概念……………四十三

第二章 權利之分類……………四十四

第一節 公權與私權……………四十四

第二節 積極權與消極權……………四十七

第三節 絕對權與相對權……………四十六

第四節 主質權及助質權……………五十一

第五節 得以移轉之權利與不得移轉之權利……………五十

第六節 國際法權與國內法權……………五十一

第三章 義務之概念……………五十一

第四章	義務之分類	五十二
第五章	權利義務之主體	五十五
第一節	自然人	五十五
第二節	法人	五十七
第六章	權利義務之客體	五十八
第一節	權利之客體	五十九
第二節	義務之客體	六十
第七章	權利義務之取得喪失變更及其原因	六十二
第八章	法的行爲之分類	六十六
第九章	法的行爲之附款	七十一
第十章	時效	七十三

法學通論

法學通論

總論

著者日本岡田朝太郎

譯者中國張孝移

第一編 法令篇

第一章 科學之種類及法學之位置

學者科學之謂也科學者辨識物心兩界之原理者也科學之種類及法學之在科學上所居之位置列表於左

總卷第一編 法令篇 第一章 科學之種類及法學之位置

物的科學

科學

一般物的科學……

數學
物理學
化學

無機科學……

天文學
地文學
地理學
地質學
鑛物學

有機科學……

一般生物學
植物學
動物學
人類學
人類學

醫學

醫學

解剖學
生理學
衛生學
精神病學



心的科學

文

學



狹文學

哲學

國家的科學



- | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|----|----|-----|-----|-----|-----|-------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 法學 | 政學 | 社會學 | 經濟學 | 公德學 | 歷史學 | 應用諸科學 | 美術學 | 教育學 | 動作學 | 修辭學 | 言語學 | 審美學 | 宗教學 | 倫理學 | 心理學 | 論理學 |
|----|----|-----|-----|-----|-----|-------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|

總卷 第一編 法令篇 第一章 科學之種類及法學之位置

第二章 法之意義與其由來及種類

其一 法之意義

法字。古作灋。蓋去邪而平。如水之意。後乃通用爲規則之意義。然法學上之法。非指宇宙間所有之一切規則而言者也。蓋唯國家之法。乃謂爲法耳。

其二 法之由來（本質）

法之由來。可因法之本質而明之。法之本質。即人類國家的生存之規則。是也。人類者。社會的動物也。其天性不好孤立。無論何時何地。皆組織團體。以謀共同之生活。是即社會之謂。社會不可無秩序。於是有治者被治者之別。治者命令之。被治者服從之。故凡有治者與被治者之人類社會。謂曰國家。而其國家內。治者與被治者之規則。謂曰國內法。

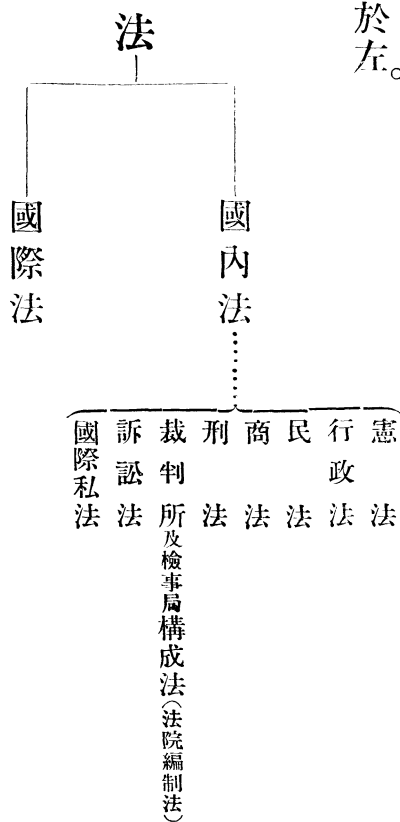
然近世國家。不能立於孤立之地。交隣通商。日增月盛。於是國家與國家之間。亦

有互相遵守之規則。所謂國際法是也。此專指國際公法而言。

由是觀之。法者。由人類經營共同生活之必要而來者也。治者對於被治者之命令。為國內法。國家與國家之間。所存之規則。為國際法。故得一言以蔽之。曰。法者。人類國家的生存之規則也。

其三 法之種類

法之種類。及其名稱。因時與地而異。今姑從歐美及日本各國所有之法之種類。略舉於左。



第三章 法學之種類及法學通論之範圍與其效用

其一 法學之種類

法學者。國法科學也。即辨識國法之原理者也。其國法的現象種種之辨識。屬於法術。而不屬於法學。今試列舉法學之種類於左。

一。沿革法學 以研究國法之歷史爲目的者。

二。比較法學 以研究各國之立法例爲目的者。

三。系統的法學 以研究一國法令之原理爲目的者。

四。法理學(法律哲學) 以研究國法之最高原理爲目的者。

其二 法學通論之範圍及其效用

本書所謂法學通論者。謂法之要義而言。以說明國內法及國際法全體之要點。爲其範圍。至其微奧之理。則屬於以上所列舉各科法學中。而不在于本書所豫定。

範圍之內者也。

法學通論之效用有三。列舉于左。

一。法治國之臣民。欲求完全伸張其權利。履行其義務時。必先明國法之要點。法學通論。即說明其要點。以應一般人民之需用者。故即以法學通論爲普通學之一科可也。

二。大抵一切科學。皆有互相聯絡之妙。苟廢其一。則其餘科學。亦不能造精入微。雖然。今之科學。紛紜錯雜。決非一人之精力。所能究其全體者。勢不得不於專門以外之科學。僅足知其要點。已覺不慊於中。故以法學通論。爲對於專攻其他科學者之補助學可也。

三。法學通論。其範圍巨。國法之全體。講述良非易易。然其所舉。僅屬於要點。在學者亦不至困難。故法學通論。可爲法學入門者之階梯。即謂爲法學專攻者之豫備學可也。

第四章 國家國體政體及國家之種類

有國家然後有國法。有國家然後有國體政體之同異。因其國體政體之配合如何。而國家之種類亦因是而生。

其一 國家

國家也者。合主權臣民領域三者而成之政治的團體也。

主權 主權者。支配一國之權力也。對於被治者則爲治者之原力。使發生命令服從之關係。對於其他之國家。則爲對等者之原力。使發生國際的權利義務之關係者也。參看第一卷及第九卷。

臣民 臣民者。謂有無限服從其主權之資格者而言。蓋人之服從主權也。有無限有限之別。如駐留他國之外國人。不過僅有服從其所駐留國一定法令之義務。而無服從其全部之義務是。即有限之服從義務也。至於臣民則不然。臣民無

論在本國。或在外國。皆受其本國主權之支配。是即無限之服從義務也。故曰。臣民者。有無限服從其主權之資格者也。

臣民籍。又曰國籍。其取得國籍。喪失復得之原因。於第八卷第一編詳述之。

領域 領域。或曰版圖。有稱領土或國土者亦同。其界限曰國境。領域者。乃唯一之主權。專行其

權力之區劃也。蓋主權之統治作用。有在國境內者。有及於國境外者。非必以國境爲限者也。雖然天無二日。民無二王。領域之所以爲領域者。謂於其領域內斷不容其他主權統治之。故曰。領域者。唯一之主權。專行其權力之區劃也。參看

第九卷

其二 國體

國體也者。主權所在之形式也。分之可列爲四。曰。貴族國。民主國。君民共主國。及君主國是。

貴族國者。謂其國家之主權。屬於貴族團體者而言。如古之斯巴達是。今無其例。

民主國者。其主權屬於國民之國家之謂也。非國民之各個人皆有主權。謂其全部之團體有之也。如共和國是。

君民共主國者。其主權屬於君主及國民之國家之謂也。如英國是。英國之立法

權。爲君主與議會所共有。非一方所得而專有者也。亦有以英國爲純粹之君主國者。

君主國者。謂國家之主權屬於君主一人者。如日本及中國是。

以上所列舉外。或有指一國之宗教道德及風俗等特色而稱爲國體者。如謂祭天祀地之國體。勤儉尙武之國體等類。然此不過文學上史學上之用例。非法學上之所謂國體也。法學上之所謂國體。專指主權所在之形式而已。

其三 政體

政體也者。主權行使之形式也。即統治作用之外形是也。統治作用有三。曰立法司法行政是。參看第一卷。國家之統治機關。果分任此作用與否。於是乃生專制政體。

與立憲政體之區別。

專制政體者。於立法司法及行政之實施上。不設各自獨立而不相侵犯之機關。

之政體也。

立憲政體者。於立法司法行政之寔施上。各設有獨立不侵之機關之政體也。專制政體與立憲政體。自其表面視之。雖若以有成文憲法與無成文憲法爲區別。而其寔不然。蓋今之所謂立憲政體。於統治作用之寔施上。設有獨立機關之政體是也。學者勿誤解焉可也。

因國體及政體之配合如何。而生國家之種類。試列舉如左。

一。民主專制國 民主專制國。以其國體論。則主權在國民。而其政體又不設分任統治機關。分任統治機關者。即立法司法行政。各爲獨立不可侵之機關之謂。以下仿此。之國家也。如共和時代之羅馬國是。

二。民主立君專制國 民主立君專制國。主權屬於國民。由國民選舉君主一人。委任以一切統治權。而不別設分任統治機關。如拿破崙三世時之法蘭西是。

三。民主立憲國 民主立憲國。其主權在國民。而別設分任統治機關之國家也。

如今之法蘭西及美國是。

四。民主立君立憲國。民主立君立憲國。其主權在國民。而選舉君主一人。別設分任統治機關之國家也。如今之比利時是。

五。君民共主立憲國。君民共主立憲國。其主權屬於君主及國民兩部。而別設分任統治機關之國家也。如英吉利是。

六。君主專制國。君主專制國。其主權專屬於君主。而不設分任統治機關之謂。如中國是。

七。君主立憲國。君主立憲國。其主權屬於君主。而別設分任統治機關之謂。如日本是。

此外尚有全部主權國。與一部主權國之區別。乃關係於國際法者。參看第九卷第一編可也。

第五章 法之分類

分類者。依普通之性質。辨其異同。而彙集同種同類之事物。以區分之之謂也。國法亦可依其普通性質而分爲左列六種焉。

其一 成文法與不成文法

成文法者。以文字制定之國法也。細別之。爲法典與單行法二種。

法典。乃配列極複雜之法律關係。而編纂爲一部國法者。如日本之憲法。民法。商法。刑法。裁判所構成法。民事訴訟法。刑事訴訟法。以及中國之大清會典。大清律例之類。皆得以法典名之。

單行法。獨立於法典以外。較爲單純之國法是也。如日本之法例國籍法。見第八卷登記法。與中國之公司律。破產律等皆屬焉。

法典與單行法普通之區別。大略如此。然此種區別。非有法理上顯然之根據。

者也。至於臣民之遵奉義務。則於此二者固毫無輕重之差別焉。

不成文法者。

省文有稱曰不文法者。但不文二字。殊非適當之用語。

不因文字而成立之國法是也。其最重要者

爲慣習法。

如日本法典編纂以前之民法商法是。

除慣習外。雖亦有僅據純粹條理而生法之效力者。然

今日法治國之制度。無認此種不成文法爲有法之効力者也。

其二 公法與私法

公法者。規定權力主體之法律關係者也。私法者。規定權利主體之法律關係者

也。如憲法。行政法。刑法。裁判所構成法。訴訟法。

民事。刑事及行政訴訟法等。

國際公法等。皆屬於

公法。民法商法等則屬於私法。

稱爲權力主體與稱爲國家。其意義不同。國家統治臣民。乃其權力主體之法律

關係。故其法令。公法也。反之國家或購買品物。或囑託建築工事之類。乃其權利

主體之法律關係。亦與私人之行爲相等。同受法令之支配焉。其法令。私法也。然

無因此而國家遂變爲一私人者。

故國際公法之法律關係。雖亦爲權利義務之關係。然決非命令

服從之關係。蓋國家與國家。乃立於對等之地位。非如治者被治者之地位者也。且列國間之權利義務。乃從國家對等之權力主體之行動。而發生此種法律關係者。故支配此關係之國際公法。亦公法也。

其三 普通法與特別法

普通法與特別法區別之標準。人人言殊。或以全國法爲普通法。以限地法

限於一地

方之法爲特別法者有之。即以地域爲標準者若據此標準時。則日本刑法。及大清律例之

屬。爲普通(刑)法。日本各府縣違警罪令。及中國各行省罰則之類。爲特別(刑)法。

又或以對於一般臣民之國法。爲普通法。對於有特定身分者之國法。爲特別法者有之。即以身分爲標準者若據此標準時。則日本刑法及大清律例爲普通法。軍律及商人

之罰則等爲特別法。又或以規定複襍事宜之國法。爲普通法。規定單純事宜之國法。爲特別法者有之。即以事宜爲標準者若據此標準時。則日本刑法。及大清律例仍屬於

普通法。而日本未成年者之禁烟法。及中國禁止鴉片法等。則屬於特別法已。

然普通法與特別法之區別。亦專爲便宜而假定之者。非有別定其標準之國法也。故不若合以上之三說。其所支配之地域身分事宜。凡以廣泛之法令支配之者。皆爲普通法。其限定範圍者。皆爲特別法。較爲簡明也。故果據此標準時。則前段中所列舉特別法中之法令。亦不能捨此而取彼。皆認爲特別法焉可也。

其四 強行法與任意法

強行法者。不能隨意取捨其適從之規則之謂也。反之得以隨意取捨其適從者。則屬之任意法。

凡公法皆屬於強行法。如憲法。行政法。刑法。裁判所構成法等諸規則。吾人固不得隨意取捨。或有背此從彼之自由者也。然私法之規則。則屬於任意法者居多。如以契約論。其原則固許吾人之自由增減變換而締結之。雖然。其中亦未嘗無帶強行法之性質者。如與公衆秩序或善良風俗相反之法律行爲。認爲無效者。是也。

其五 主法與助法

主法。或曰寔體法。由抽象的定權利義務。此權利係屬廣義。含有權力關係者。之有無與其範圍者也。

助法。或曰手續法。又稱爲形式法。由具體的確定權利義務之有無與其範圍時。其所應行遵守之順序。及其格式是也。如行政法。民法。商法。刑法之類。屬於主法。(即寔體法)而行政訴訟法。民事訴訟法。刑事訴訟法。強制執行法之類。則屬於助法。(即手續法)

助法(手續法)之規定。亦生手續上一定之權利義務。故亦不得不認爲由抽象的確定權利義務之有無與其範圍之國法。然手續法者。專於具體的行其裁斷之際所適用之法則。其因以發生之權利義務。稱爲手續上之權利義務。以區別寔體法之權利義務焉。

其六 固有法與繼受法

固有法者。自其國內發達者也。繼受法者。自外國傳播而至者也。故又謂爲母法

子法。苟子法之意義不明時。必須比較母法之意義而參酌之。

第六章 法之成立及變更與其消滅

其一 成文法之成立及法律命令之區別

成文法成立於立法權者履行一定之格式而制定之之時。故因立法權之所在如何。與制定之格式如何。其成立之經過亦有不同者。

立法權之屬於國民者。或國民直接制定各種之法律者有之。如古之亞丁是。或由國民之代表者制定者有之。如今美法比等國是。其立法權之屬於君主者。或由君主專斷制定者有之。如中國是。或經議會協贊後。由君主制定者有之。如德國及日本是也。

制定之格式。各國所定各殊。不遑枚舉。茲就日本現行制度略述之。聊爲知立憲君主國普通例之一助耳。

日本現行制度之制定格式亦各不同。有關於法律者。有關於勅令及其他命令者。

一。關於法律之制定。其要件有三。曰。對於帝國議會提出法律案。曰。帝國議會之可決。可其議而決之之謂也。曰。天皇之裁可。是也。成文法律。即於天皇裁可時成立之。其後雖尚未公布。然不遵同一之格式不得變更之。

其後雖尚未公布。然不遵同一之格式不得變更之。

二。制定勅令之要件有二。曰。內閣總理大臣奏陳勅令案。曰。天皇之裁可。是也。故勅令亦成立於天皇裁可之時。與法律同。

三。勅令以外之命令。則由內閣及各省。猶中國之各部。與其他主務官廳起草。於當該主

務官廳裁決時成立之。

四。法律及勅令。雖由天皇之裁可而成立。勅令以外之命令。雖由主務官廳之裁決而成立。然其對於外部官廳。及對於臣民。則自公布時始。

五。日本現行制度。一切成文國內法。可分爲二。即法律及命令是也。省言之曰法

令。法律與命令之差別。專在制定之格式如何耳。凡制定格式。經帝國議會協贊者。皆曰法律。其不經帝國議會協贊者。包括勅令及其他命令。皆曰命令。至其官廳與臣民遵奉之義務。其間固毫無重輕。唯制定之格式不同而已。

其二 成文法之變更及消滅

成文法變更及消滅之原因。與其格式。雖各國不一其軌。然今之普通例。大略如左。

一。命令不得變更法律。或廢止之。但命令中之所謂緊急命令者。不在此限。如日本憲

法第八條

二。法律得以變更命令。或廢止之。但日本憲法上法律不得變更或廢止大權之

命令。專為天皇所發之命令。參看第一卷。

三。法律之變更及廢止。除以緊急命令之外。非以法律不得行之。

四。凡法律命令。豫定有效期限者。因其期限到時。當然消滅。其關於一時之事件

者。其事既消滅後。法令亦因之消滅。如局外中立之命令。因外國戰爭終局。而亦消滅者是。

五。新法令之規定。如與舊法之規定相矛盾時。以改廢舊法之規定爲原則。

六。裁判例無改廢法令之效力。不使用之習慣。如有法令明文。而未援用者。遂因以爲習慣。亦不得改廢

成文法令。

七。關於憲法之變更改正。各國多採用特別慎重方法者。

其三 慣習法之成立及變更與其消滅

現今法治國之普通例。所謂不成文法者。惟一慣習法而已。慣習云者。謂同一事件。而永久繼續。皆出於一轍之行爲而來者也。其慣習雖不必亘全國而無遺。然苟寔行於相當之地域內者。亦可爲慣習。有全國慣習與限地慣習之別。慣習之爲慣習法要件。隨地而異。日本於法例第二條。載有關於慣習法之根本的規定。列舉於左。

一。須有一定之慣習。蓋慣習之有無。乃屬於事實之問題。故不可不就種種情形認定之。

二。其慣習必須不與公共秩序及善良風俗相反者。凡有妨害秩序風俗之慣習。不得有法之效力。

三。其慣習必因成文法之明文。或其精神。而附與以法之效力者。成文法之明文附與慣習以法之效力者如左。

甲。設一定之成文法時。若有異於成文法之慣習。則以明文注明從其慣習之類是也。如日本民法第二二七條第二一九條第二二八條第二六三條第二六九條第二七七條第二七八條等是。蓋於此種條文慣習法有優於成文法之力焉。

乙。有以無成文法之事宜爲限。可依慣習而定者。如日本商法第一條之規定。凡商法中無明文之事宜。得援用商事慣習。而生法之効力。

以上所述慣習法之援用。乃國內法大都通用之原則。然刑法及其他諸罰則。其無明文規定者。則不許以慣習而據爲有罪之理由。

慣習法在日本現行制度中。與法律有同等之效力。故關於慣習法之改正廢止。必守左列原則。

一。不得以命令改廢慣習法。惟法律得以改廢之。
二。慣習如有變更時。慣習法亦從而變更。慣習如消滅。則慣習法亦因之消滅。

第七章 法之效力

法之效力。可分爲三種說明之。即關於時之效力。關於人之效力。關於地之效力是。

第一節 法之關於時之效力

凡成文法自其施行之日始。至其消滅或廢止之日止。有完全之拘束力。此法令一般通用之大原則也。

其一 施行期

法律及勅令。成立於天皇裁可時。勅令以外之命令。成立於當該主務官廳之裁決時。既如前章所述。然外部官廳。及一般臣民之遵奉義務。非由法令之成立日。即發生此義務者也。蓋必至施行期後。乃遵奉之耳。慣習法則無此種問題

今歐美各國及日本之通例。必先使國民皆知其法令。然後施行。使國民周知之方法。公布是也。既經公布之法令。亦有緩急之別。有即時施行之者。有自一定之時日施行之者。茲舉日本現行制度如左。

一。法律及命令。以官報公布之。日本全國僅有一種官報。與中國各部及各行省各自獨立所發之官報。迥不相同。

二。法律及命令。自其公布之日起算。滿二十日後施行之。明治三十一年法律第十號。法例第一條。及明治四十年

勅令第六號。公式令第一一條及第一二條。

三。特別認為必要時。有即於公布之日施行者。有於公布後期以數年而後施行者。但採用此種特例。必於其法令中載明之。

其二 施行期以前及廢滅以後之關係

一。施行期以前之關係

法令不能支配在施行期以前所生之事宜。是謂法令不溯既往之原則。然有例外列舉於左。

甲。民法商法之類。其效力有時亦及於施行以前之事宜者。但以其屬於例外。必明示之。參看日本民法施行法。商法施行法等。

乙。關於刑法之關係。其在新法施行以前所犯之罪。至施行後始行審判者。則比照新舊兩法。新法輕則據新法處斷。此種刑法之例外。雖採用者極多。然自學理上論之。應不問輕重。皆據新法處斷。乃爲得當耳。

丙。訴訟法之各規則。其於舊法施行時。既經審理。而新法施行後。尙未終結之訴訟行爲。大抵可適用新法。其既已終結者。當然不能變更之也。

二。廢滅後之關係

一新法出而改廢舊法時。有以新法施行後所生之一定事宜爲限。仍照舊法之例者。自其表面視之。雖若舊法於改廢之後。仍可維持其效力。然其實於此等情形時。不可不認爲舊法尙未改廢者。否則認爲新法內容中。有與舊法同一規定者。如認爲於既經改廢之後。舊法仍得維持其效力。則意義自相矛盾矣。

第二節 法之關於人與地之效力

其一 屬人主義屬地主義及折衷主義

規定法之關於人與地之效力。其主義有三。曰屬人主義。屬地主義。折衷主義是也。

一。屬人主義者。其國之法令。專支配其國民。不問其在國內與在國外者。而已。而不支配一切國

外人。亦不問其在國內與在國外者。之主義也。古時雖有採用此種主義之定例。今則不然。夫一

國之主權。支配其全國者也。故其國之法令。亦足支配凡在國內之一切人民。固非以本國之人民爲限者。此大同之原則也。

二。屬地主義者。其國之法令。專支配其國內。凡在國內者無本國臣民與國外人之分別。而不及於國外之

主義也。此主義繼屬人主義而起。在昔封建時代有採用之者。然近世各國交通日益繁盛。究不能依此主義。遂謂爲一國完全之制度。故今日無採用之者。三。折衷主義者。其國之法令。不僅支配其國內已也。且在國外之本國人外國人。

於一定之事宜。亦并得而支配之者也。此亦今之各國所同採用者也。

其二 折衷主義之要旨及其限制

折衷主義之要旨有三。第一。支配全國之內。第二。支配在國外之本國人。第三。支配一定之在國外之外國人是也。然關於此種主義。有左列限制。

一。對於屬地的效力。即支配全國內之效力。之限制。

甲。由憲法而來之限制。凡君主國之君主。無受法律之支配者。

乙。由行政法而來之限制。凡關於參政選舉議員及被選舉。任官軍政之法令。不適用

之於駐在自國之外國人者。蓋此種法令。大抵以國民之特性爲基礎而設故也。

丙。由國際私法而來之限制。凡關於駐在自國之外國人之能力親族關

係相續遺言。及其餘一定之財產權。使從其本國之法令是也。參看第八卷第二編。

丁。由國際公法而來之限制。凡有治外法權者。不受其所駐在地之法令

之支配者也。國際上之有治外法權者。如外國之君主。大統領。外交使節。軍艦及軍隊等皆是。見第九卷。

戊。由國際條約而來之限制。如甲國因條約而與乙國以領事裁判權時。

則從其條約之規定範圍。甲國之法令。不得適用於駐在甲國之乙國臣民者是。中國今尙有其例。是亦法制不備之所致耳。

二。對於屬人的效力。支配駐在外國之自國人之效力。之限制。

雖

甲。一國之法令。當其支配駐在外國之自國臣民時。不得有侵害他國主權之行為。如駐在外國之自國臣民。雖不妨命之歸國。但不得於寔施之際。擅在外國發布命令。或逮捕自國臣民與搜索之。此其例也。

乙。不得逾必要之程度。此立法上之限制也。故各國法令。適用於在外國之自國臣民者。大抵列舉於法令中。以爲常例。法例及改正刑法第三條第四條等。

三。一國之法令。其原則不能支配駐在外國之非本國臣民。然亦有例外。試舉於

左。

甲。國際法上凡世界各國皆於公海有捕獲海賊之權。見第九卷蓋以海賊爲世界之敵故也。

乙。一國之刑法有因自行防衛之必要得應用於在國外犯一定罪之國外人。即非本國者。見改正刑法第二條但關於逮捕審問等不得侵犯外國之主權。

第八章 法之適用

大抵一國之統治作用。制法廣義之立法與行法不分司法與行法二者無出其一者也。蓋行法

究不外乎應用既制之法令耳。其任務有屬於行政機關者。有屬於司法機關即

判所及者。參看第一卷及第二卷裁判官。

行政機關。有時因行法即爲執行法律與命令之故而爲制法的行爲者。如依法律之所命令與

委任而發命令者是。司法機關亦然。如其權限內發一定之命令者是。

司法機關。寔行裁判時。關於法之應用。有應遵守之原則。其大要如左。

一。司法機關。不得藉口法令不善而不應用之。亦不得制定特別之法令。蓋法雖不善。亦法也。裁判官僅有應用之職務。而無改廢之職權者也。

二。司法機關。不得以法令不明及不完備或欠缺等因爲口實。而拒絕其裁判。苟法令不明時。則從其解釋以究明其意義而應用之可也。又或有不完備及欠缺者時。其屬於私法問題者。則比附其相似之規定而援引之。以爲適宜之裁判焉。其屬於刑法問題者。則據律無正條之理由。宣告其無罪可耳。皆不得拒絕其裁判。其與此原則相背者。法律上固有一定之制裁者也。日本現行刑法二八三條

法國刑法一八五條
中國斷獄律等。

第九章 法之解釋與其比附援引

解釋二字。謂斷定法令之意義而言。成文法令之解釋。可分爲二。曰立法的解釋。

曰學理的解釋。

其一 立法的解釋

立法的解釋者。即以法令斷定法令意義之謂。亦分爲二種如左。

一。據同一法令中之一條。以斷定別條之意義者也。如日本民法第八五條之規定曰。『本法中所稱爲物者。謂有體物而言。』又如改正刑法第七條之規定曰。『本法中所稱爲公務員者。謂官吏公吏。及因法令而從事於公務之議員委員。以及其他之職員而言。』據此二例。則凡民法條文中所稱之爲物之意義。皆得以民法八五條之規定斷定之。凡刑法條文中所稱爲公務員之意義。皆得以刑法第七條之規定斷定之也。

二。有據其他之法令。以斷定法令之意義者。如日本民法施行法第二條之規定。是也。其文曰。『於民法稱爲破產者。關於民事。謂曰家資分散。』此種規定。不過斷定既制法令之意義而已。非以之改廢之也。故其效力當然可溯及於被解

釋之法令之成立時期焉。

立法的解釋。即所謂解釋的法令也。其目的雖在斷定法令之意義。然其性質則純然若成一法令者。故同有一般之拘束力。行法機關行政官及司法官所不得拒其應用者也。

其二 學理的解釋

學理的解釋者。除立法的解釋即因法令以解釋法令者外。其他一切解釋之總稱也。可分文

理解釋。論理解釋二種。

一。文理解釋者。以法令之文字及其用語爲根據。以解釋法令之謂也。文字及用語。爲直接表示其思想之符號。其於解釋法令時。足爲有力之根據也明矣。

二。論理解釋者。以論理之定則爲其根據。以解釋法令之謂也。據此種解釋時。凡一切法案理由書。議會議事錄。委員會之討論筆記。母法之精神。沿革。及習慣上之事實。結果之利害。以及與其他法令條文之調和。或不調和之關係等。皆

足以爲有力之論理根據者也。

文理解釋與論理解釋。若其斷定有不相合時。其孰取孰捨。學說亦莫衷一是。按文理上法令之意義。既確定其內容與其範圍矣。於毫無可疑之處。除後節所述之比附援引外。更無可爲論理解釋之餘地者。以意義既確定之條文。而適用於他義。非解釋。直枉斷耳。雖然。自其實際上論之。不藉論理之定則。而能確定其意義之法令。殆亦鮮矣。苟從論理之定則。或擴張其文章及用語之意義。是謂擴張解釋。或制限之。是謂縮小解釋。或發揮其真意。是謂見真解釋。而後始合於法令之精神。故自多數之事例察之。文理解釋與論理解釋。必互爲依倚者。其間固無輕重前後之別者也。

其三 比附援引

比附援引者。如有一定事件。爲法令所未規定。而準用相似之規定。於其事件之謂也。故普通雖又稱之曰爲類推解釋。然不若稱爲類推應用之較爲得當耳。刑罰法令之應用時。不許比附援引。此歐美各國及日本所同採用之大原則。無

所謂例外者也。大清律之雜犯中不應爲律則有例外。蓋刑法上若許比附援引時。其危險較之以律無正條之行爲。認爲無罪者。爲尤甚耳。

至於私法及訴訟法則不然。如關於一定事件。其爲法令所未規定者。即據此爲當然之理由。遂不判斷其是非曲直時。必至無可爲解決紛爭之途。勢不得不藉此附援引之力。以爲斷定相似條文之根據。故私法及訴訟法。寧謂其性質上命其比附援引者可也。

除刑罰法令及私法訴訟法以外之法令。須各究其性質。始能決其可以比附援引與否。例如行政法規。雖大概許其比附援引。而行政罰則不許之。

第十章 法之制裁

法之制裁云者。一國之法令。對不履行義務者。與無權利而實施一定行爲者。而設之特別處分也。茲舉其重要者如左。

其一 行政上之制裁

不履行行政上義務者。其所應施之制裁。大抵不外左列數種。

一。行政的強制執行。行政的強制執行者。對於不履行行政上應爲之義務。與不應爲之義務者。直接強使其履行。而施之以特別處分也。分別之曰對物強制。曰對人強制。

對物強制者。扣押遲繳租稅者之財產。而拍賣之。即以所得之價值。充稅金及一切費用之類是也。日本明治三十年法律第二一號國稅徵收法。及本書行政法中行政作用之部。可參看之。

對人強制者。代執行及身體強制之類是也。其詳說見行政法中。可參看之。

二。過料。過料者。對於行政法上之不履行義務者。而科以財產的責罰也。如日本行政執行法明治三十三年法律第八四號第五條。即其實例。

三。撤銷停止及禁止。此種制裁。或爲上級官廳對於下級官廳之不法行爲。與不當行爲。實行其監督權而施之者有之。如地方官吏有土木工事。內務大臣

如認爲不當時。得以監督權。停止其工程者是。又如行政官廳對於臣民施之者有之。如撤銷其營業之許可。或停止其營業。或禁止之者是也。

其二 服務(即辨公之意) 上之制裁(懲戒處分)

凡官吏公吏及其餘因法令而從事於公務者。不履行其義務時。則加以服務上之制裁。亦行政上制裁之一。茲畧舉日本現行制度如左。

一。普通文官 普通文官。若違背其職務。或懈怠之。或其行爲有玷官職之威嚴。信用者。經懲戒委員會決議後。分別處分。而加以左列之制裁焉。明治三十二年勅令第六號文

官懲戒令

一。譴責

二。減俸

三。免職

二。裁判官 裁判官。則據判事懲戒法處分之。其制裁如左。檢事照文官懲戒令處分之。

一。譴責

二。減俸

三。轉所 即遷調其他
裁判所之意。

四。停職

五。免職

三。公證人 明治十九年法律第
二號公證人規則。

一。過料

二。停職

三。免職

四。小學校校長及教員 明治二十七年一月
文部省令第一號。

一。罰俸

二。停止業務及褫奪免許狀

三。免職

五。軍人 明治十四年陸軍省令第七三號陸軍懲罰令
明治二十二年勅令第一三四號海軍懲罰令。

一。重謹慎輕謹慎

二。重營倉輕營倉 以上
陸軍。

三。謹慎

四。禁足 以上
海軍。

以上所述各種服務的制裁。專就其職務上之非行科之耳。若別有民事刑事上之非行時。則併科以下節所述民事上或刑事上之制裁可也。

其三 民事上之制裁

民事上之制裁。其所示定之範圍。因人而異。左所列舉。理論上皆有民事制裁之性質者也。

一。喪失人格 喪失人格。(即喪失為權利義務主體之資格)古時對於自然人

亦有其例。若準死及貶爲奴之制度是也。今則惟法人有之。如民法上商法上之法人。若有害公共秩序善良風俗之行爲時。則以喪失人格爲其制裁。如解散法人。不能復爲權利義務之主體者是。

二。喪失其親族權。大抵一國法令中。爲保護公益起見。使人喪失其一定之親族權者。亦不乏其例。如日本民法凡父母濫用親權。或顯然有不良之品行者。則使喪失其親權。民法第八九六條。或有一定罪惡者。及爲不正行爲者。則使喪失其相續權之類是。此二者皆以其違反民法上之義務。而加以制裁之實例也。

三。償還財產利益。無法律上之原因。藉他人財產或勞力。而獲有利益者。須償還其費用。及現有物品。此理之所最易解者也。日本民法第七〇三條即其一例。

四。無效及撤銷。違反公共秩序善良風俗之法律行爲。因其情形或認爲無效者有之。例如賭博或野合等契約。認爲無效之類。或法律上規定得以撤銷者有之。例如重婚可。以撤銷之類。皆爲民事制裁之一種焉。

五。賠償損害。因故意或過失以侵犯他人之權利。及無正當理由而侵犯之者。須使其賠償損害。其制裁方法大略如左。

甲。繳納償金之方法。此法爲各國法律所同認者。其賠償實際上所生之損害者。名曰實額賠償。其繳納當事者所豫定之金額者。名曰豫定過怠金。又曰違約金。

乙。繳納償金以外之方法。例如毀損他人之名譽者及侵害商標權者。登錄謝罪文於新聞紙與廣告之類是也。

六。名義上之償金。此亦侵害他人權利時。雖其實尙不至有損害。然亦必使其繳納一定金額。以制裁侵害權利者之謂也。英美法雖有其例。然日本及歐洲大陸則無之。

七。一定之作爲與不作爲。除前六項所列舉外。更有以一定之作爲與不作爲。爲民事上之制裁者。如不應築造之墻垣。命其除去。及賭博所受之損失。不得

取還之類是。

以上列舉各種制裁。其不履行時。則更命其強制履行者有之。強制履行。亦屬於制裁之中者。雖不乏其例。然實屬於執行方法中。似較得當耳。

其四 刑事上之制裁

刑事制裁之主要者。即刑罰是。古來各國所採用之刑罰。自其所被褫奪之利益上分別之。可得左列五種。

- 一。生命刑
- 二。身體刑
- 三。自由刑
- 四。名譽刑
- 五。財產刑

生命刑即死刑也。古之死刑設各種階級。分別重輕。然今則以採用一種死刑爲

通則。世界雖廣。死刑分爲斬絞二種。以立輕重之別者。惟一中國而已。且各國中全廢死刑者。亦復不少。身體刑。古有墨劓。荆宮。笞杖等。即毀損身體。鞭撻肉體之刑。今則僅笞杖刑尙有存者。然亦極鮮。至其餘各種身體刑。則大抵皆廢止之矣。自由刑。乃拘禁於獄舍。或移住於荒遠之地。而褫奪其自由之刑。是爲文明國刑罰之中心。名譽刑。即加以恥辱之刑。是今無其例。財產刑。則罰金科料沒收之類是也。

第二編 權義篇

第一章 權利之概念

權利者。國法之所附與於吾人而保護之之力也。其意義如左。

一。國法上之權利。即由國法所發生者也。往古既置不論己。今之法治國制度。已無復有認自然的權利之存在者。蓋國法猶權利之母。或以爲權利之性命焉。可也。

二。何爲權利之實質。曰力。曰能力。曰勢力。曰威力。曰爲自己利益而得以箝制他人之行動之原力也。

三。凡人皆有一切之能力。雖然。未得即以其力爲權利也。必由國法附與之。且爲國法之所保護者。乃得謂爲國法上之權利耳。

第二章 權利之分類

第一節 公權與私權

其一 公權

何謂公權。即公法上之權利也。公法上之權利。有屬於國內者。有屬於國際間者。一。國內之公權 國內之公權云者。即臣民於公法上所有關於國家之統治作用。要求國家之作爲或不作爲之權利是也。蓋立憲國家。皆以憲法保障人民之權利。而於各種法令中。規定其範圍焉。茲舉公權之種類於左。

對於裁判所要求裁判之權

求救濟之權……請願權

訴願權

公權

各種自由權

居住移轉之自由

人身之自由
生命身体名譽
節操之不可侵。

住所以內之自由

往來通信之自由

集會結社及思想發表之自由

所有權之自由

信教之自由

選舉權

參政權

被選舉權

爲官吏公吏權

二。國際間之公權。國際間之公權云者。即國際公法上所保護之一國對於他國應有之權利是也。然國家對於他國之權利。其據民法商法等所保護者。則不得謂之公權。參看本章第三節。

其二 私權

何謂私權。即私法上之權利也。區分之。爲人身權。財產權。親族權三種。

一。人身權。人身權者。權利與其享有者。不可須臾分離。且獨存在於其人之權利也。如生命權。身體權。自由權。名譽權。節操權等。皆屬焉。

二。財產權。財產權有三。曰智能權。債權。物權。

智能權。謂著作權。版權。專賣特許權。意匠特許權等。非物權債權之一種財產權也。其種類因國而不同。

物權之種類。亦因國而異。日本民法認爲物權者。即占有權。所有權。地上權。永小作權。地役權。留置權。先取特權。質權。抵當權等九種是。

債權之原因有四。曰契約。曰事務管理。曰不當利得。曰不法行爲是。參看本書第三卷

三。親族權。親族權。即親族法上之身分權也。如親權。夫權。家督相續權。戶主權之類是。

以上所列舉各種權利。臣民對於國家之統治作用。其受公法保護之關係者。則爲公權。臣民對於國家。或對其他之臣民。受私法保護之關係者。則爲私權。例如吾人非據法律無受官吏之逮捕者。此即屬之公權。然亦不受其他臣民之逮捕者。此又屬之私權。同一不受逮捕之權利。而公私之區別已判然矣。

第二節 積極權與消極權

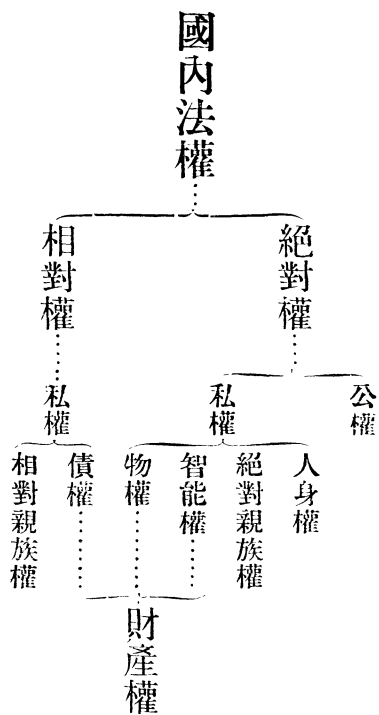
積極權者。即作爲之權利。消極權者。即不作爲之權利也。如選舉議員之權。爲積極權。而外國人不服兵役之權。則爲消極權。

消極權。不可與積極權中之半面消極作用相混同。例如選舉議員。不受他人妨害之權利。不過選舉權中之半面消極作用。而外國人不服兵役之權。則爲完全

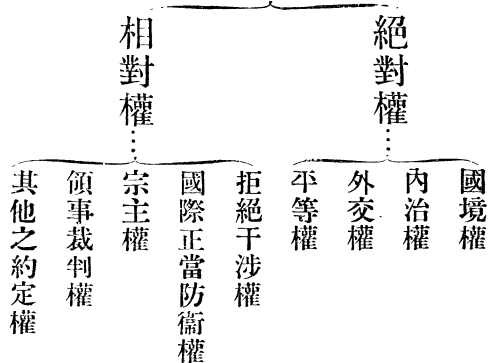
獨立之消極權。是足見兩者之間。固顯然有一定之區別者也。

第三節 絕對權與相對權

絕對權者。與他人所負之劃一不可侵之義務。互相對立之權利也。相對權者。與他人之特定作為及其不作為之義務。互相對立之權利也。此種權利。有關於國內法者。有關於國際法者。試列表於左。



國際法權



前表所列。國內法權中之財產權。有時爲國家對於其他之國家而發生者。如一國以領土之一部。售與他國。因售價所生之債權是也。此雖屬於國與國之關係。然其支配之之法律。爲涉外國內法。即國際私法。故其性質。仍爲國內法權之一種。其相對權。雖亦與第三者（即直接當事者以外之人）劃一不可侵之義務。互相

對立之權利。然於其當事者中。有負荷特定之作爲義務者。及不作爲義務者。故仍異於絕對權也。

第四節 主質權及助質權

主質權者。國法上第一位之權利也。故又曰第一權。或曰原權。助質權者。其主質權被人侵犯時。因救濟主質權而發生之權利也。故又曰第二權。或曰救濟權。例如民法中之物權。及契約上之債權。屬於主質權。對於侵犯加害者之求償權。則屬於助質權。

助質權（即救濟權）不可不與訴訟法上之權利（即助法上之權利）區別之。助質權者。因救濟第一權。所認爲權利之總稱也。故如民法商法等。諸實體法中。有主質權。亦有助質權。訴訟法中。亦不得不謂爲主質權與助質權皆有之也。例如如

召喚證人之權。屬於訴訟法上之第一權。如裁判所拒絕要求。而其拒絕爲不當時。其要求者仍有抗告之權。此即救護權之一種也。

第五節 得以移轉之權利與不得移轉之權利

權利因其性質與法律之規定。有可以移轉於他人者。有不得移轉於他人者。如公權及私權之一部。人身權及一部親族權。此不得移轉者也。反之如智能權財產權之類。在原則上雖得以自由移轉。然財產權中。其據法律禁止移轉或限制之者。則屬例外。如日本華族之世襲財產。除傳之子孫外。不得讓與他人。此其一例也。

第六節 國際法權與國內法權

國際法權云者。國際法國對於他國所有之能力也。此屬於國際公法所保護者。於本書第九卷詳述之。國內法權。即由國內法所制定保護之國家臣民之權利是。

第三章 義務之概念

義務者。吾人行爲之檢束。而爲法所強制者也。試解釋其意義如左。

一。義務所屬之方面。不一而足。屬於宗教上者有之。屬於道德上者有之。屬於國

法上者有之。法學之所謂義務者。其僅指國內法上與國際法上而言。固不待論。但宗教上及道德上之義務。同時兼爲國法上之義務者。其例亦復不少。然此仍屬宗教上道德上之義務。不得謂爲國法上之義務者也。蓋惟國法所認爲義務者。始得以國法上義務定之耳。

二。義務之實質。即檢束其行爲是也。應爲者爲之。不應爲者則不爲。其間之拘束。即義務之本體也。

三。應爲與不應爲之區別。非一任吾人之所欲。遂得以之爲國法上之義務也。不問人之欲與不欲。必爲國法所強制者。然後得爲國法上之義務焉。故曰義務者。吾人行爲之檢束。而爲法所強制者也。

第四章 義務之分類

其一 公義務與私義務

公權私權之說。其有一定用例。既如第二章第一節所述矣。反之公義務私義務之說。則尙無一定用例。然如下文所解釋者。或亦不致大謬耳。

公義務云者。公法上之義務也。區別之。有關於國內法者。有關於國際法者。國內公法上之公義務者。據其國內公法。臣民對於國家及對於社會所負之義務也。如服兵役之義務。納租稅之義務。不害秩序風俗之義務之類是。

國際公法上之公義務者。一國對於他國之權利主體所負之義務也。如不得侵犯他國之國境。內治。外交之類是。

私義務云者。即私法上之義務也。不問其對手方之爲國家爲私人。如自國家借貸金錢時。則返還之義務。即爲對於國家之私義務。其對於私人者。則爲對於私人之私義務也。

其二 積極義務與消極義務

積極義務者。作爲之義務也。應爲之義務也。如就兵役。納租稅。交付物件。興作工

事等之義務是。反之消極義務者。不作爲之義務也。不應爲之義務也。如不害秩序風俗之義務。因契約而不爲建築之義務。因恐碍隣家之眺望等等是。

其三 對立義務與孤立義務

對立義務者。與一定權利相對立而存在之義務也。如對於債權之債務是。反之孤立義務者。不與權利相對立而存在之義務也。如兵役納稅之義務是。兵役納稅之義務乃由權力之作用而發生者。非與權利相對立而存在者也。

其四 主質義務與助質義務

主質義務。即第一義務。助質義務。即第二義務是也。宜與前章第四節所述比較之。
主質義務。非必與主質權相對立之義務也。如前述之孤立義務。雖屬於主質義務。然固無與之對立之權利也。惟因不盡主質義務。致復生第二義務。適與背主質權而發生助質權者。相類似耳。

其五 可以移轉之義務與不可移轉之義務

義務有因其性質而不得移於他人者。如就兵役與就名譽職義務之類是。雖然義務中亦有可使他人代爲履行者。如使他人代償債務之類是。

其六 國際法上之義務與國內法上之義務

此因其所由來之國法如何而生之區別也。其大畧與前權利章所述相同。不更複述。

第五章 權利義務之主體

主體云者。俗所稱持主之謂也。權利義務之持主。人而已。人可分爲二。曰自然人。曰法人。

第一節 自然人

自然人之有權利義務主體之資格。與人之生命相終始。此一般之原則也。生命

者。謂自出生以至於死亡之生理狀態也。出生者。謂不借胎盤之瓦斯交換。以爲養。由自己之肺臟而爲呼吸之始也。死亡者。謂心臟運動最後停止之時也。

自然人。非出生後。不得享有權利。負擔義務。此爲一定原則。然有左列之區別焉。

一。私權中求損害賠償之權。爲相續之權。及受遺贈之權。胎兒皆有之。見第三卷第一編第一章。又風紀上勵禁墮胎。故胎兒之存續狀態。可同受法律之保護者也。

二。自然人非自其出生時。即能享有一切權利。然可享有一定之權利焉。其餘權利則必達其相當之年齡。或具備有法律上一定之要件時。始得而享有之。故如生命權。身體權等之人身權。及物權。債權等之財產權。皆於出生之時。即享有之。他如參政權。戶主權等。則必達其相當之年齡。或備有法定之要件。始得而享有者也。至其細微之點於各種權利中。分別論定之。自然人所應負擔之義務亦同。

三。受失蹤之宣告者。即其人尙未死亡。亦喪失其享有之一切私權。見第三卷第一編第一章。至

死亡以後。則其權利義務主體之資格。皆歸消滅。

第二節

法人

與第三卷第一編
第二章同

法人者。謂自然人或財產之團體。而組織爲權義主體之單位者也。區別之。爲公法的法人。私法的法人。

其一 公法的法人

公法的法人者。因公法而存在之法人也。如國家及地方自治團體等是。不僅爲固有或委任之權力之主體。且爲純粹之權義主體者也。

國家不僅爲國際法上之權義主體。然非國家又不得爲國際法上之權義主體者也。

國家及地方自治團體。對於他國及他之地方自治團體。或對於一私人。得爲私法上之權義主體。此等法人爲民事上之賣買或承辦等項。因而獲得權利。擔負義務者。是皆吾人恒見之事寔也。

其二 私法的法人

私法的法人者。因私法而存在之法人也。茲別爲三項如左。

一。公益法人及營利法人 公益法人者。以公益爲目的。而不以營利爲目的之

法人是。如寺院學校慈善團體等。至營利法人。即經營各種利益之法人也。

二。社團法人及財團法人 社團法人。謂由自然人之團體組織爲權義主體之單位者也。財團法人。謂由財產之團體組織爲權義主體之單位者也。

日本法制上。公益法人雖有社團財團之別。然營利法人則概屬於社團。

三。營利法人者 即在法律中應遵商事會社之規定者也。民法第三三五條。日本

商事會社凡分四種。即合名會社。合資會社。株式會社。株式合資會社是。關於法人之設立。管理及解散。可參照本書第三卷及第四卷。此章姑畧之。

第六章 權利義務之客體

第一節 權利之客體

權利之客體者。謂因法律之保護。而爲滿足吾人之需要之資料者也。因權利之種類不同。故客體之種類亦互異。

其一

公權之客體

參照本編第二章

一。求國家救護之權。對於求救護權所應得之權利及利益。即客體也。如私權。即爲要求民事裁判權之客體。公共之利益或爲請願權之客體。或爲訴願權之客體等是。

二。各種自由權。自由權之客體。即居住。移轉。身體。宅內。往來。通信。集會。結社。著作。言論。及所有權與信教等是。

三。參政權。參政權之客體。即選舉。被選舉。仕進之類是。

凡此等客體。皆所以滿足吾人之需要之資料也。法令之於統治作用。而附以限制。如訴訟不得。不受理。不得。不。即以被選舉人爲議員之類。即其權利之範圍也。

其二

私權之客體參看第一編第三章。

一。私權中之人身權。以權利者之生命。身體。自由。名譽。節操等。爲其客體。

二。親族權。以人及人之行爲。爲其客體。如親權即以其子爲客體。或以其子之作爲不作爲。爲客體之類是。

三。財產權之客體。即有體物。因智能而產出之物及人之作爲。不作爲。權利。如債權。

質權。商號。及商標等是。

其三 國際法權之客體

國際法權。即以其因國境。外交名譽。此指對等之地位而言。及其他條約。慣習而獲得之相對

國際法益之資料。爲其客體。見第九卷。

第二節 義務之客體

義務之客體云者。因使他人兼國家及個人而言。滿足其需要。而爲法所檢束之資料也。

一。對立義務之客體。與其所對立之權利客體。固毫無差別。故如人身權之對立

義務。即以他人之生命。身體。自由。名譽。節操等。爲其客體。因不得任意侵害之。檢束而存在焉。又如財產權之對立義務。以有體物。智能之產出物。及人之行爲。權利。商號。商標等。爲其客體。或因不能侵害權利之檢束而存在。或因寔行其作爲不作爲之檢束而存在者也。

至國際義務之客體。則他國之國境。內治。外交。名譽等是。

二。孤立義務。則以據法令所定之行爲。及有體物。無體物。爲其客體。例如兵役之義務。軍務（行爲）即其客體也。納稅之義務。金錢及其他物件（有體物）即其客體也。刑法上之義務。社會之秩序風俗。即其客體也。

本章所謂之客體。即目的事物之謂也。對象之謂也。固與所謂義務之資料。毫無差異者也。其擔負義務之人。即以其寔行一定之作爲或不作爲。而滿足個人及國家權利者之需要焉。

第七章 權利義務之取得喪失變更及其原因

其一 權利之取得

權利之取得云者。即權利與個人或與國家相合之謂也。區分之。有原始取得。傳來取得二種。

一。原始取得者。不基於他人之權利而取得者也。例如達一定之年齡而取得公民權。公權因先占而取得無主物之所有權。私權因先占而取得無所屬地之國境權(國際法權)等皆是。

二。傳來取得者。基於他人之權利而取得者也。詳別之。亦有二種。

甲。脫化取得 脫化取得者。謂基於他人之權利。而取得一新權利之謂也。例如基於他人之所有權。而新取得質權者是。

乙。移轉取得 移轉取得者。前主之權利。移轉於後主之謂。故又曰權利承

繼。例如賣買行爲。移轉目的物之所有權於買主者是。

以上所述權利取得之理論。於義務亦得適用之。但義務之附於人者。謂曰擔負。而不謂曰取得。其不基於他人之義務而擔負者。曰原始擔負。如因契約而擔負新義務之類是。其基於他人之義務而擔負者。曰傳來擔負。傳來擔負中。如保證債務。即義務之脫化者也。相續人之義務。即被相續人義務之移轉者也。

其二 權利之喪失

權利喪失云者。權利與其主體相離之謂也。有絕對的者。有相對的者。

一。絕對的之權利喪失。即權利消滅之謂也。例如因刑罰之效力。而消滅其參政權。公權。因房宅焚燬。而消滅其所有權。私權。因條約變更。而消滅其宗主權。國際法權等皆是。

二。相對的權利喪失。即因他人之原始取得。或移轉取得。由權利之前主而分離之之謂也。例如某甲占有某乙之物品時。因甲之原始的占有取得。而乙之占

有權乃與乙分離矣。又如某甲購買某乙之物。因甲取得移轉的之所有權。而乙之所有權乃與乙分離矣。

義務之解除（即其消滅及分離）亦可據同一之理論說明之。茲姑從略。

其三 權利義務之變更

權利義務之變更。有屬於主觀的者。有屬於客觀的者。

一。主觀的變更 主觀的之變更有二。一爲主體之更改。如權利義務之移轉是。

一爲主體之增減。如共有者之增減。連帶債務之增減是。

二。客觀的變更 客觀的之變更亦有二。一爲性質之變更。如所有權變而爲求償權。所有權不可侵之義務。變而爲賠償義務者是。一爲分量之變更。如樹木花落結實時。則所有權及不可侵之義務。其分量有增減者是。

其四 權利（義務）得喪及變更之原因

權利之取得。喪失。變更之原因。及義務擔負。解除。變更之原因。姑名之曰法的權

原。法的權原。可分爲二。一曰法的事寔。一曰法的行爲。

一。法的事寔云者。除次段所述法的行爲之外。其他一切權利(義務)得喪變更之原因之謂也。例如達一定之年齡。則取得選舉權被選舉權(公權)而因精神病喪失之。日本衆議院議員選舉法第一一條。因出產而享有私權。至死亡則喪失之。因沿海地之自然增加而取得國境權(國際法權)復因其自然減少而喪失之類是。(關於義務亦用同一性質之理論說明之可也)

二。法的行爲云者。即吾人行爲之得有權利(義務)得喪變更之效力者也。行爲者。基於吾人意思之動作也。其大體亦與意思表示相同。惟此基於吾人意思之點。與法的事寔有所區別耳。其分類別爲一章詳說之。此節所述之法的行爲。法律行爲相同。因此節所述不僅以民法爲限。恐兩者相混。故泛稱之曰法的行爲。更於第三卷民法中說明之。

第八章 法的行爲之分類

其一 積極行爲與消極行爲

積極行爲者。謂引起一定結果之行爲是也。消極行爲者。當一定結果之發生。而不妨止之之行爲是也。二者皆得爲權義生滅之原因焉。例如外人歸化（積極行爲）則取得臣民所有之公權。先占無主物（積極行爲）則取得所有權（私權）受領土之割讓。則取得國境權（國際法權）逾上訴之期間（消極行爲）則喪失其上訴權（公權）不防止其目的物之消滅。則喪失其所有權之類皆是。

消極行爲不僅得爲權利消滅及義務發生之原因。且有時亦得爲權利取得之原因。例如因不防止物件之附合混和日本民法第二四二條以下而取得其所有權者是。若當事者不知之而取得時。則爲基於法的事實之權利取得。知之而故意不防止之時。則爲消極行爲之權利取得也。

其二 適法的行爲與不法的行爲

法的行爲。有適法與不法之別。皆得爲權義生滅之原因。

一。因適法的行爲。而取得權利或喪失變更之者。固不待詳說而知之矣。但此不僅屬於私法的關係已也。即國內公法。國際公法。亦未嘗無之。是宜注意者耳。日本民法中。於可以發生私權得喪變更之効力之行爲。稱曰法律行爲。其法理雖同。惟民法中僅屬於私權之關係。此則兼公法私法而言。恐學者有誤會處。故用法的行爲適法的行爲等名詞以區別之。

二。不法行爲之足爲擔負義務之原因。洵理之所最易解者。如因侵害他人之權利而生賠償之義務之類是。雖然有時亦得爲取得權利之原因焉。例如以惡意占有亦能取得占有權者是。日本民法一九〇條。但此種行爲。別有刑事上民事上一定之制裁耳。

其三 豫期之法的行爲與非豫期之法的行爲

豫期之法的行爲者。豫計權義之生滅而爲之行爲是也。非豫期之法的行爲者。

不豫計權義之生滅而爲之行爲是也。豫期之法的行爲。可不待詳說而知之。非豫期之法的行爲。亦得生權義生滅之效力者。頗不乏其例。如外人歸化時。當然生臣民之權利義務。(公權公義務)因附合混和加工。當然取得所有權。日本民法第二

四三條。至第二四六條。因過失而加以損害。即生賠償義務等是。

其四 一方之法的行爲與雙方之法的行爲

一方之法的行爲。又曰單獨法的行爲。即因單獨之意思表示。而生權義生滅之效力之法的行爲也。此種行爲。可分爲有相手方之一方法的行爲。與無相手方之一方法的行爲二種。

一。有相手方之一方法的行爲云者。雖有一定之相手方。然不必經其承諾。僅以單獨之意思表示。即足生權義生滅之效力者也。例如因投票而生選舉之效力。(行政法)因權利者之通告。而生撤銷法律行爲之效力。(民法)因定戰開始或宣戰而生開戰之效力(國際公法)等屬焉。

三。無相手方之一方法的行爲云者。並無一定之相手方。僅以單獨意思表示。生權義生滅之效力者也。如拋棄選舉權。行政法（遺言或寄附行爲（民法）及基於內治權之變更而生國際法權之變更之類屬焉。

雙方之法的行爲。又稱曰契約。必雙方意思合致後。始能發生權義生滅之效力之法的行爲也。如贈與。賣買。交換（民法）條約（國際公法）等皆屬焉。

其五 要式之法的行爲與不要式之法的行爲

要式之法的行爲者。其表示意思時。必須履行一定之格式之謂也。如選舉者須遵投票之格式。婚姻者須遵陳明戶籍吏之格式。派遣外交使節須帶有信任狀之類是。

不要式之法的行爲者。其意思表示時。不必履行一定之格式之謂也。如贈與。賣買。交換等是。

其六 有償之法的行爲與無償之法的行爲

有償法的行爲云者。當事者彼此出捐。而供與利益之法的行爲是也。如收用土地而付給其補償金。行政法及私人買賣物品。私法。國家交換領土。國際法之類皆屬焉。

無償法的行爲云者。其出捐者僅屬當事者之一方。而利於他方當事者之法的行爲是也。如以設立公益法人爲目的之寄附行爲。私法及不附條件之割讓領土。國際公法之類屬焉。

其七 主法的行爲與從法的行爲

主法的行爲者。其成立時不以其他法的關係之存在爲必要。而生之法的行爲是也。反之則爲從法的行爲。如婚姻契約與夫婦財產契約之關係。私法及締結對等條約與互遣外交使節之關係。國際公法之類是。

其八 生前之法的行爲與死後之法的行爲

死後之法的行爲云者。表示意思者。預定其死後之法的關係之行爲是也。其他

皆屬於生前之法的行爲。此種區別除民法上遺言遺贈等法的行爲外。多不適用之。

第九章 法的行爲之附款

爲各種法的行爲之時。當事者任意變更其行爲之內容。或限制之者。謂曰附款。附款中之得用於多數之法的行爲者。條件及期限是也。

其一 附條件之法的行爲

附條件之法的行爲者。以未來之事實。且不能確定者爲附款。因其事實之成就而發生效力。(停止條件)或使之消滅(解除條件)之法的行爲是也。

法的行爲之可附條件者。非專就私法之範圍內而言。即國內公法國際公法之範圍內。亦往々有之。惟關於條件之種類及其效力之關係。大抵準用民法之法理耳。(參看第三卷第一編第四章第五節)

其二 附期限之法的行爲

附期限之法的行爲云者。以將來必生之事實爲附款。因事實之發生而生其效力（附以始期之法的行爲）或使之消滅（附以終期之法的行爲）之法的行爲是也。

期限有二種。一爲確定期限。以年月日定其始期或終期之類是。一爲不確定期限。以不定時期之必生事實爲附款者是。如以死亡之日爲期。即其一例也。

在國內法上。國際法上。亦得以期限爲法的行爲之附款。固人所熟知之者。但於婚姻不能豫附終期之法的行爲。此因其行爲之性質如何。有時不得以之爲附款者。是宜注意焉耳。

第十章 時效

時效云者。因法定之期間。繼續其法定狀態。或能取得權利（取得時效）或使消

滅義務（消滅時效）之法的事實是也。蓋權利義務。若任其永立於不確定之狀態。其不利於社會者寔甚。故民法商法刑法訴訟法等。各種法令中。皆有時效之規定焉。（其詳見本書各論中）

第一卷 憲法 目次

緒論……………七十九

第一章 憲法之定義及其種類……………七十九

第一節 憲法之定義……………七十九

第二節 憲法之種類……………七十九

第二章 日本憲法之改正手續……………八十二

第一編 統治權……………八十四

第一章 統治權之性質及主權……………八十四

第一節 統治權之性質……………八十四

第二節 主權……………八十四

第二章 統治權之主體……………八十六

第一節	概論	八十六
第二節	皇位及天皇	八十六
第三節	天皇之特權	八十七
第四節	皇位繼承	八十八
第三章	統治權之客體	八十九
第一節	概論	八十九
第二節	臣民及領域	八十九
第三節	臣民之權利義務	九十一
第四節	國際關係及私法事項	九十一
第二編	統治機關	九十三
第一章	總論	九十三
第二章	立法機關及日本帝國議會	九十四
第一節	立法機關之意義	九十四

第二節	日本帝國議會……………	九十五
第三章	司法機關(即通常裁判所)……………	九十九
第四章	行政機關……………	百
第一節	攝政……………	百一
第二節	國務大臣……………	百三
第三節	樞密顧問……………	百三
第四節	會計檢查院……………	百三
第三編	統治作用之大綱……………	百四
第一章	總論……………	百四
第二章	大權……………	百五
第三章	立法……………	百八
第四章	豫算……………	百十一

第一卷 憲法

緒論

第一章 憲法之定義及其種類

第一節 憲法之定義

憲法者。定主權之主體客體。及規定統治機關之組織。與統治作用之大綱之國法也。

第二節 憲法之種類

憲法之種類有四。列舉於左。

其一 成文憲法不成文憲法

成文憲法者。由一種或數種典章而成立者是。各國現行成文憲法。其制定年次如左。

- 亞美利加 一七八七年(乾隆五十二年)
和 蘭 一八一五年(嘉慶二十年)
葡 萄 牙 一八二六年(道光六年)
比 利 時 一八三一年(道光十一年)
普 魯 士 一八五〇年(道光三十年)
意 大 利 一八五四年(咸豐四年)
奧 地 利 一八六七年(同治六年)
德 意 志 一八七一年(同治十年)
法 蘭 西 一八七五年(光緒元年)
西 班 牙 一八七六年(光緒二年)
日 本 一八八九年(明治二十二年
光緒十五年)
俄 羅 斯 一九〇五年(光緒三十一年)

不成文憲法者。其憲法之全部。大半由慣習判決例條理協約等而成立者。是英國清國之憲法屬焉。

其二 欽定憲法民定憲法

欽定憲法。即君主所制定之憲法也。如普魯士。奧地利。及日本各國之憲法是。民定憲法。即國民所制定之憲法也。如法蘭西。比利時。亞美利加等國之憲法是。

其三 協定憲法獨斷憲法

協定憲法。有關係於國民之合意而成立者。如法比等國之憲法是。有關係於國家之合意而成立者。如獨美等國之憲法是。

獨斷憲法。則不待合意而成立者之謂。凡欽定憲法。皆獨斷憲法也。

其四 柔性憲法堅性憲法

柔性憲法。一名可動憲法。據改正普通法律同一之手續。或相似之手續。即得以改正之之謂也。如英國之憲法是。

堅性憲法。一名固定憲法。其改正手續。非較改正普通法律平時更爲嚴密。不得改正之之謂也。如日本之憲法是。

按柔性憲法。其流弊易使國政趨於紛亂。然其長處。則能隨時勢之變遷。而適得其宜。至堅性憲法之缺點。在不能因時制宜。然不至引起政治上之變動。二者利弊相反。其間利害得失。是不可不深察者也。

第二章 日本憲法之改正手續

日本憲法。屬於堅性憲法。其改正手續如左。

一。發案權之限制 改正憲法。必由敕令將議案飭帝國議會議之。
日本憲法第七三條 天皇外無有發案權者

二。議決手續之限制 凡憲法改正案。非貴族院及衆議院之議員。三分有二以上列席時。不得開議。其列席之議員。非得三分有二以上之多數。不得議決。改

正。(日本憲法)普通議案。則兩議院中各於其議員總數三分之一以上列席時。即可開議。
(第七條)共列席議員。有過半數之同意。即可議決。(日本憲法第四六條第四七條)

三。攝政時之限制 攝政時不得變更憲法。(日本憲法第七五條)

第一編 統治權

第一章 統治權之性質及主權

第一節 統治權之性質

統治權者。主宰國家之力也。主宰國家之力云者。與主體者以治者之地位。而使內外臣民服從之。又與國家以對等者之地位。而使與他國交際之。并使爲財產法上之法律行爲。其一切之原力。即其主宰國家之力也。

第二節 主權

統治權有於統治權上更加以其他之權力者。有於統治權上不得加以其他之權力者。

於統治權上更加以其他之權力者。在複成的之國家。往往有之。如德意志帝國。與其各聯邦之關係是。見第九卷第一編第一章反之單純的國家之統治權。則於其上更無所

謂其他之權力者。是即最高統治權之謂。或曰主權是也。如日本之統治權與主權。固無所區別於其間也。

主權之特質如左。

- 一。主權者。固有之力也。其權力非自他所付與者。此主權所以異於地方團體之自治權也。蓋地方團體之自治權。乃由主權付與以後。始發生此權力者耳。
- 二。主權者。全能之力也。無論其爲治者之地位。或對等者之地位。於自定限制外。絕不受其他之限制焉。自定限制。亦限制也。然不受其他之限制。則其全能之力所致耳。
- 三。主權者。不可分之力也。所謂立法權司法權行政權者。皆不過統治作用之各方面而已。若謂一國中有此三種權力之區別。則謬矣。

第二章 統治權之主體

第一節 概論

統治權之主體與統治權之所在無異。即其帶有者之謂也。統治權主體。因各國之憲法而定之。

複成的之國家。其單純統治權之主體。與最高統治權（即主權）之主體不同。例如德意志聯邦。其單純統治權之主體。屬於各聯邦之皇位。或其自由民。而其最高統治權之主體。則屬於德意志帝國之皇位者是。

至單成的之國家。則無單純統治權與最高統治權之別。故其主體。亦一而已。惟單成的之民主國。其主權之主體。屬於國民。而單成的之君主國。其主權之主體。屬於君主之皇位耳。

第二節 皇位及天皇

單成的君主國之皇位。爲最高統治權之主體。即主權之所在也。

在皇位者。或曰皇帝。或曰天皇。日本帝國憲法中。皆稱天皇。而公文中又每稱曰皇帝。名異而義同。國法上固無所區別於其間也。

日本以天皇爲統治權之主體。此歷史上事實之顯著者。其憲法第一條曰。『大日本帝國萬世一系之天皇統治之。』此不過表彰歷史上之事實。非天皇必據此以發生統治權者也。

且日本天皇非單純統治權之主體。而爲最高統治權之主體。日本憲法第四條曰。『天皇爲國之元首。總攬統治權。依憲法之條規行之。』總攬統治權者。天皇也。能總攬統治權者爲主權。故天皇即主權之主體也。

第三節 天皇之特權

天皇爲主權之主體。總攬統治權。既如上節所述。其在皇位之自然人。亦有種種特權。茲舉日本天皇及各國君主普通所有之特權。大畧如左。

一。天皇神聖不可侵。無論何人不能斥使去位。且無刑法上之責任。
二。天皇有一定之榮譽尊嚴。如宮禁守衛儀仗及特別敬稱。特別紋章之類。皆其特權也。

三。天皇有財產上之特權。即國庫所支出之皇室經費。及與皇位並傳之世襲財產等是。

四。天皇爲皇室之長。有監督皇室及教育懲戒之權。且有制定皇室典範。或變更之之權。

第四節 皇位繼承

皇位繼承云者。即在皇位之人。有變更之謂也。汎言之。其原因有三。
(一)先帝崩御。
(二)資格喪失。
(三)讓位。是也。然日本憲法之解釋。除先帝崩御外。無可爲皇位繼承之原因者。

天皇崩御時。據憲法及皇室典範所載。皇嗣即時踐祚。其時固不必拘定何等儀

式。蓋皇位者。法理上不可須臾間斷者也。

第三章 統治權之客體

第一節 概論

客體之義有二。一指人而言。用爲對手人相手方之意。一指事物而言。用爲目的事物。及其對象之意。本章所述用第二義。統治權之客體。即其目的事物之謂也。統治權之客體（即目的事物）因其活動之方面而不同。有以臣民及領域爲其客體者。有以國際關係及私法事項爲其客體者。

第二節 臣民及領域

統治權權力（即治者之力）的之活動。其客體即臣民及領域是。

其一 臣民

由統治權之權力的活動論之。則以臣民爲其客體。即對於臣民之分際。（即臣

民服從之資格）可以實施各種法律命令之謂也。惟對於內國臣民與對於外國臣民不能不少有差別耳。

其對內國臣民乃命以絕對的並屬人的之服從也。絕對的服從云者。可使其遵奉一切法令之謂。屬人的服從云者。其臣民雖遠在外國。亦可使其遵奉一定之法令之謂也。

對於外國臣民。則命以相對的並屬地的之服從者也。相對的服從云者。於不侵害外國主權之範圍以內。可使遵奉一定之法令者是。屬地的服從云者。謂駐在內地之外國臣民。於駐在之期間內。應遵內國之法令是也。

其二 領域

統治權之權力的活動。次以領域爲其客體。即於國境內具有特別威力之謂也。然非對於土地可主張其所有權。乃其自由活動。足以排斥他國之主權。惟實施其國之法令也。此種關係。普通稱爲領域主權。非於領域上別有一種主權。蓋謂

統治權於領域以內。有獨占的之支配權而言耳。

第三節 臣民之權利義務

臣民對於統治權之權力的活動。有服從之義務。一面爲權力。一面爲服從。於是保護之關係。亦因之而生。今有一人於此。欲違法以侵害他人之利益時。則國法對於加害者。或命中止其行爲。或令賠償既生之損害。然其所以能如是者。仍不外加害者有服從國法之義務耳。故曰。權力者。以服從爲條件。而生保護之關係者也。

臣民因法律之保護而生權利。因法律所命令而負義務。臣民之權利義務。所以載於憲法者。以統治權定施之際。有不得不遵此規定者也。是即謂之公權。宜參看總卷第二編第二章及本卷第三編第三章。

第四節 國際關係及私法事項

統治權若爲權利（即對等者之力）的之活動時。其客體即國際關係及私法事

項是。

其一 國際關係

統治權之權利的活動。先以國際關係爲其客體。其對於國際關係之活動。雖仍爲主宰國家之力。而其地位則與外國統治權立於同等之地。故不能如對於臣民之有命令服從之關係。不過能發生對等之權義關係而已。然苟非統治權。則又不能發生此種對等之關係者也。參照本書第九卷。

其二 私法事項

統治權又自爲對等者之力。而以私法事項爲其客體。與一私人。或與財產主體之外國（即外國之國庫）引起權義之關係者有之。如由國庫發生財產的權義關係者是。

第二編 統治機關

第一章 總論

單成的君主國。其主權之主體（統治權之總攬者）君主是也。雖然以君主一人而欲實施一切統治作用。是誠事寔上所不能者。故無論古今中外。凡國家無不設統治機關者也。

統治機關之種類。因國與時代而不同。試就與清國同一國體之日本論之。其現行制度中。昭然揭於憲法者。若帝國議會。若裁判所。若攝政。若國務大臣。若樞密顧問。若會計檢查院。皆其統治機關也。

蓋一國之統治作用。非制法。即行法。非行法。即制法。二者必居其一。故其機關亦分制法機關行法機關。二者亦必不出其一也。然以三權分立說（見本卷第三編）之影響所及。普通皆分爲立法機關司法機關行政機關三種。本書亦姑沿

其例以別序次。且於其性質畧述之。

第二章 立法機關及日本帝國議會

第一節 立法機關之意義

立法之義有二。(一)指法律命令之成立而言者。其義廣。(二)專就法律之成立而言者。其義狹。本章所謂立法機關。其意義蓋僅就法律成立之機關而言耳。法律成立之機關(即立法機關)其意義亦有三。

- 一。爲統治權要素之立法權之機關(即立法權之主體)
 - 二。因統治權所委任而有立法權限之機關。
 - 三。審議法律案及憲法修正案之機關。
- 英國議會屬第一意義之立法機關。蓋英國之立法權。因特別歷史之關係。君主與議會共掌之。惟以立法權之主體。謂爲立法機關。法理上不免失當耳。

法國議會屬第二意義之立法機關。蓋法國主權在國民。議會者。因千八百七十五年之憲法第一條。而爲立法權限之機關者也。

日本帝國議會。則屬於第三意義之立法機關。非立法權之主體。亦非基於委任而後有立法權限之機關也。唯審議法律案。及憲法改正案之機關而已。（其餘權限見後節）

第二節 日本帝國議會

其一 組織

日本帝國議會。合貴族衆議兩院而成立。（憲法第三三條）議院之制度。有一院者。有二院者。二院制或稱爲上院下院者有之。或稱爲第一院第二院者有之。又或稱爲元老院。代議院。貴族院。平民院。貴族院。衆議院。等名。希臘。德意志。及德意志聯邦中之一部。行一院制。美英法意澳諸國則用二院制。日本亦取二院制。其名稱則曰貴族院衆議院。

日本現行制度其議員之種類如左。

一。皇族及公侯爵。成年之皇族及滿二十五歲之公侯爵當然有為議員之資格

二。伯子男爵。由同等爵位中互選為議員者

三。勅選終身議員。有勳勞學識而被勅選者

四。多額納稅議員。由多額納稅者中互選為議員者

五。被選舉者。

貴族院

衆議院

其二 衆議院議員之選舉

衆議院議員之選舉。其制不一。或曰直接選舉。間接選舉。或曰普通選舉。制限選舉。日本選舉法。採用直接制度而加以制限之選舉法是也。有選舉權者。其必需之要件如左。

一。帝國臣民之男子。滿二十五歲以上者。

二。於調製選舉人名簿之期日前。在選舉區內。有一定住址。既逾一年。且繼續居

住者。

三。於調製選舉人名簿之期日以前。納地租十元以上。既逾一年。或納地租以外之直接國稅。十元以上。又或納地租與其他直接國稅。共計十元以上。既逾二年。且繼續完納者。有被選舉權者。須日本臣民之男子。年滿三十以上者。而無住址及納稅額等之制限。

左所列者。不得有選舉權及被選舉權。

一。禁治產者。及準禁治產者。

二。家資分散。及破產者。

三。剝奪公權。及停止公權者。

四。被宣告禁錮以上之刑。在裁判確定以前者。

五。華族之戶主。(戶主即家主)

六。現役之陸海軍人。學校之學生生徒等。(入大學本科者爲學生其大學選科

及高等以下之學生等謂曰生徒）

其三 議會之權限

議會所參與之政務。有關於立法事務者。有關於財政事務者。有關於其他事務者。

立法事務有三。

一。協贊法律案。

二。討議憲法改正案。

三。於既經發布之緊急勅令。議決將來之繼續與否。

財政事務亦分爲二。

一。協贊豫算案。

二。協贊募集國債。

三。於超過豫算之支出。及豫算外之支出。決定承諾與否。

此外議會所有之權限。如(一)上奏及建議之權。(二)提出法律案之權。(三)受理人民請願之權。(四)關於議院秩序及議員風紀應設置必要規則之權等皆是。

其四 關於議會之大權

凡召集議會。開會。閉會。停會。及其解散等。皆屬於天皇之大權。而議會自行停止議事者。曰休會。

第三章 司法機關(即通常裁判所)

裁判所有通常裁判所。特別裁判所之別。通常裁判所者。即審判一切民事訴訟。刑事訴訟之官廳也。定裁判所之組織及其權限之法律。曰裁判所構成法。中國名曰法院編制法。(見本書第六卷)特別裁判所者。除通常裁判所外。他如行政裁判所。軍事裁判所。捕獲審檢所之類是。然對於議會之立法機關。而稱司法機關云者。蓋專指通常裁判所而言也。

審判訴訟。爲行法（即廣義行政）之一部。故通常裁判所。亦一行政官廳也。然欲使裁判悉臻平允。必先使其立於威壓誘惑之外而後可。此裁判所所以與其他官廳相離。而爲一獨立之司法機關者也。

今之國家。稱爲立憲國立憲政體者。其意非指有憲法之國家而言也。蓋國家無無憲法者。其所謂立憲國立憲政體者。不外以成文憲法。定議會及裁判所爲必要之統治機關。於統治作用中。特以立法事務分任於議會。司法事務分任於裁判所。而政府則立於兩機關之外。彼此無相侵犯之謂也。若以立憲政體爲是。而於裁判所之獨立。則以爲非者。是亦不知今之所謂立憲政體之所致耳。

第四章 行政機關

行政機關者。議會及通常裁判所以外之統治機關之總名也。

君主有因其國體如何。而爲行政長官者。即行政機關之首長是也。然在日本及

清國之國體。則君主爲統治權之總攬者。主權之主體者。而非行政機關。蓋君主爲運轉其機關之人。非機關之一部也。

行政之機關。其種類極繁。日本憲法以明文規定者。攝政。國務大臣。樞密顧問。及會計檢查院。四種是。暫定名曰憲法上之行政機關。此種機關。非變更憲法後。不得廢止之者也。議會及通常裁判所亦然。

第一節 攝政

攝政者。以天皇之名義。行其大權之統治機關也。（日本憲法第一七條）日本皇室典範第一九條。規定宜置攝政之事由曰。

天皇未達成年時。應置攝政。

因天皇身體上之障礙。亘久不能親理大政時。經皇族會議及樞密顧問議決。後置攝政。

攝政以既達成年之皇太子。或皇太孫任之。

有似攝政而寔非攝政者。監國是也。監國者。因君主出幸。或因其他事故。不能親理大政時。因君主委任而代理君主行其大權者也。其異於攝政之點。一則據一定國法而發生者。一則據臨時委任而發生者。故其權限亦有不同耳。

第二節 國務大臣

日本憲法第五五條曰。『國務大臣輔弼天皇。任其責。』輔弼云者。於天皇之大權作用。敬陳其意見。及受命以執行其大權之謂也。任其責云者。如有失德之時。亦不得籍口君命。以咎他人之謂也。

凡法律勅令。及其餘關於國務之詔勅。須由國務大臣副署。若無副署時。則不得發生實施之效力。

第三節 樞密顧問

樞密顧問者。遵樞密院官制所定。以答天皇之諮詢。及審議一切重要國務之官廳也。

樞密院官制 樞密院爲天皇親臨。以諮詢重要國務之所。院設議長一人。副議長一人。顧問官二十五人。書記官長一人。書記官三人。其審議事項如左。

一。皇室典範中屬其權限內之事項。

二。關於憲法之條項。及附屬憲法之法律勅令等草案。及其疑義。

三。宣告戒嚴。憲法第八條及第七〇條之勅令。及其他列有罰則規定之勅令。

四。列國交涉條約及約定。

五。改正樞密院官制。及改正事務規則之事項。

六。其餘臨時諮詢之事項。

以上各種事項。待天皇有所諮詢時。經院中會議後。以其意見上聞。惟不得干預施行政務。

第四節 會計檢查院

會計檢查院者。檢查國家歲出歲入之決算。且從而確定之之官廳也。政府須以

檢查報告與歲出歲入決算案。於帝國議會提出之。（日本憲法第七二條）

第三編 統治作用之大綱

第一章 總論

法蘭西學者孟德斯鳩氏。研究英國政體。著萬法精理一書。論一國中有立法權。司法權。行政權。三種主權。所謂三權分立說者是。於是學者多踵其說。各國亦爭欲實行仿倣之。

雖然。統治權者。有一無二者也。其所謂分立者。非統治權之本體。乃統治權之作用耳。非立法司法行政三種權力。有獨立共存之性質。乃一統治權有此三方面之作用而已。故即謂統治權之作用。不僅此三方面。更有無限無數之方面焉可也。

今三權分立說。雖未復盛。然一國政務。其精神仍以分設機關。彼此不相侵害爲得策。是則今之歐美日本各國所確認。且能逆知將來亦必如是者。惟統治權之

本體則一而已。

政務云者。即統治作用是也。統治作用。雖得分爲立法司法行政三種。然以憲法之規定爲其基礎時。似不若分爲左列五種。爲尤便耳。

- 一。大權
- 二。立法
- 三。豫算
- 四。司法
- 五。行政

以上五種中。司法具載於本書第六卷裁判所構成法。行政則於次卷詳述之。

第二章 大權

單成的君主國。雖由君主總攬統治權。然行使其統治權。或由君主自行行使者。

有之。或委任於統治機關者有之。由君主自行行使者。謂曰憲法上之大權。或僅稱曰大權是也。

日本憲法上屬於天皇大權之事項（即所謂親裁事項）者如左。

- 一。裁可法律案。命其公布及執行。
- 二。召集帝國議會。命其開會。閉會。停會。及解散衆議院。
- 三。遇有緊急切要事件。值帝國議會閉會時。可發勅令以代法律。是謂緊急勅令。
- 四。因執行法律。或因保持公共之安寧秩序。及增進臣民之幸福。發布必要之命令。或命官廳發布之。但不得以命令變更法律。
- 五。定行政各部官制。及文武官俸給。並任免文武官吏。但裁判官之特例。僅據法律規定。得以任免之。
- 六。統帥陸海軍。
- 七。定陸海軍之編制。及其常備兵額。

八。宣戰媾和及締結一切條約。

九。宣告戒嚴。戒嚴者。當戰時或事變之際。於一定之地域以內。以兵力警戒之之謂也。

十。授與爵位勳章。即寶星及其他榮典。

十一。命大赦。特赦。減刑。復權。見本書第五卷。

十二。憲法改正之發案權。

以上所列舉者。悉以憲法之條項爲其基礎。而指示其大綱者也。其餘憲法及以外法令中凡未以積極的委任於一定之統治機關者。無不屬於天皇之親裁事項。故如無條約之原因。先占無所屬地。編入帝國版圖之例。其應屬於天皇大權者。固不容疑也。

第三章 立法

此所謂立法者。於法律命令中。僅指制定法律而言。制定法律之手續。至裁可而終。日本憲法第六條曰。『天皇有裁可法律之權。』故制定法律之權（即立法權）在天皇。但必須經帝國議會之協贊耳。

政府及兩議院。皆有提出法律案之權。日本現行制度中。有必須以法律規定之事項。有不得以法律規定之事項。有或以法律或以命令。可自由規定之事項。其區別如左。

一。必須以法律規定之事項

一。戒嚴之要件及其效力（憲法第一四條）

二。爲日本臣民之要件（憲法第一八條）

三。兵役之義務（憲法第二〇條）

四。納稅之義務（憲法第二一條及第六二條）

五。居住及移轉之限制（憲法第二二條）

- 六。身體自由之限制。(憲法第二三條)
- 七。住所不可侵之限制。(憲法第二五條)
- 八。書信秘密之限制。(憲法第二六條)
- 九。對於所有權。因公益而行必要之處分。(憲法第二七條)
- 十。言論。著作。出版。集會。結社之限制。(憲法第二九條)
- 十一。衆議院議員選舉法。
- 十二。議院法。
- 十三。裁判所之構成。(憲法第五七條)
- 十四。裁判官之資格。及其懲戒條規。(憲法第五八條)
- 十五。裁判公開之限制。(憲法第五九條)
- 十六。應屬於特別裁判所管轄之事項。(憲法第六〇條)
- 十七。應屬於行政裁判所管轄之事項。(憲法第六一條)

六。會計檢查院之組織及其權限。(憲法第七二條)

二。不可以法律規定之事項

一。憲法所規定之事項。

二。皇室典範所規定之事項。

三。前章所述大權之事項。

三。或以法律或以命令皆得自由規定之事項

一。因執行法律所設之條規。

二。因保持公共之安寧秩序及增進臣民之幸福所定必要之條規。而不入於

前二段者。然不得以命令變更法律。(憲法第九條)

第四章 豫算

豫算者。比較其國會計年度之歲入歲出。而豫定其額之謂。誠爲國家財政上必

不可缺之事項也。會計年度有自一月一日爲始。以十二月末日爲終者。有自七月一日爲始。以翌年六月末日爲終者。德意志及日本。則以四月一日爲始。而以翌年之三月末日爲終。其規定各有不同。

豫算須經議會協贊。然提出豫算案之權。則專屬於政府。而議院無之。故議院雖得修正豫算。然不得新增款項。亦不得過加豫算之額。

歲入歲出之豫算。雖以經議會協贊爲原則。然日本制度中有二例外。

一。皇室經費。照現在定額。每年由國庫支出之。除增額外。不須經帝國議會之協贊。(憲法第六六條)

二。既經協贊之繼續費。其年年支出額。不須復經議會之協贊。何則。繼續費者。必屬於亘數年之事業。其總經費若干。及其按年支出之額若干。固由包括的決定而成立者也。

豫算未經議會議定。或議會於豫算案不表同意時。其應如何措置。若不豫定方

法。則不免生種種疑難。日本憲法第七十一條。於有此種爭議時。定爲仍照前年之豫算施行之。

歲入歲出之豫算。由會計檢查院檢查確定之。政府須以其決算。與檢查報告。皆於議會提出。（日本憲法第七二條）是亦議會監督政府支出國用之一法也。

第二卷 行政法 目次

緒論·····百十九

第一章 行政之意義·····百十九

第二章 行政法·····百二十

第一編 行政機關·····百三十一

第一章 總論·····百三十一

第一節 行政機關之範圍·····百三十一

第二節 行政機關之分類·····百三十二

第二章 官治行政機關(官廳)·····百三十四

第一節 中央官廳之組織及權限·····百三十四

第二節 地方官廳之組織及權限……………頁三十九

第三節 官吏……………頁三十二

第三章 自治行政機關(公共團體)……………頁三十三

第一節 地方團體之自治(地方自治制)……………頁三十三

第二節 日本現行地方自治制除北海道沖繩縣及臺灣不計……………頁三十五

第三節 公共組合及營造物……………頁四十一

第二編 行政作用……………頁四十三

第一章 行政作用之種類……………頁四十三

第一節 警察……………頁四十三

第二節 管理營造物……………頁四十五

第三節 賦課……………頁四十八

第二章 行政作用之形式……………頁五十一

第一節 行政命令……………頁五十二

第二節 行政處分……………頁五十四

第三章 行政監督及行政救濟……………頁五十七

第一節 行政監督……………頁五十八

第二節 行政救濟……………頁六十一

第二卷 行政法

緒論

第一章 行政之意義

行政者。除第一卷第三編第一章所述之大權立法豫算司法外。其他一切統治作用之總稱也。

一國之政務。大別之爲制法行法二者。如泛稱制定法律命令爲立法。其施行爲行法。則大權中亦有立法行法。又普通所謂行政中。亦有立法行法。而司法裁判。則皆屬於行法。於述近世各國政體時。多所不便。故不若專以統治作用之外形爲其標準。除憲法上之大權。及狹義之立法（即制定法律）豫算。司法。裁判等外。凡統治作用。皆謂曰行政。而使與廣義之行法有別。或謂曰狹義之行法。本卷所述。即狹義之行法是也。

第二章 行政法

行政法者。規定行政機關之組織權限。及其與人民相關係之國法也。有以成文法規定者。有以不成文法規定者。成文行政法中。有法律命令及國際條約等。不成文行政法中。有普通慣習。及特別慣習。皆稱曰行政法規之淵源。

蒐集行政法規。而編纂法典之說。學者多倡之。然其中有應以法律規定之。而期其永久行之者。有宜隨命令或慣習之所定。而與時爲推移者。欲編爲一極備之法典。殊非易々。故歐美日各國。現尙未能從事。惟清國由漢律令格式至唐六典。六典謂禮教禮政刑事諸典。於開元十年即西曆七百二十二年編成。曾制定成文行政法之法典。合之明清會典。及明清律例。詢可謂行政法法典中之巨帙。惟其規定。不免浩繁錯雜。不合于理論。故于今之時勢。未盡適宜。亦一憾事也。

第一編 行政機關

第一章 總論

第一節 行政機關之範圍

行政機關者。除議會及通常裁判所外。謂其他一切之統治機關而言也。以此義言。則攝政。國務大臣。樞密顧問。會計檢查院等。凡憲法上之行政機關。固應該括其中。但此等機關。已於第一卷略述之。故本卷但就中央官廳。地方官廳。自治機關等述。其要點而已。

機關者。爲人所製造。又因一定之目的。而運轉者之謂。是即機關之通性也。無所謂固有之存在。亦無所謂固有之目的。行政機關何獨不然。凡一切行政機關皆由主權者設立之。爲國家之目的而運轉者無固有之存在。無固有之目的者也。至自治團體之行政機關。則爲國家所認許之團體而活動者。與國家立於間接

之關係。更於本編第三章詳述之。

第二節 行政機關之分類

其一 以權限爲分類者

據權限而分類。則行政機關中。有議事機關。有理事機關。有裁判機關。

一。議事機關者。爲理事機關。研究行政上之利害及參預制定行政規則者是。細別之有二種。

甲。一曰議決機關。監查理事機關之事務。定事務之準則。俾執行之。如府縣會。郡會。市町村會等是。

乙。一曰諮問機關。即對諮問而述其意見者也。如衛生會。土木會等是。

二。理事機關。乃專任經理行政者。其細別如左。

甲。主任機關。主任機關者。其權限對於外部得以其名頒發命令。以實行其處分者也。如各省大臣是。補助機關則不過於內部有補助主任機關之

聯務。如各省次官以下之官吏是已。

乙。單獨機關。單獨機關者。對於外部唯以一人任其責者是。如各省大臣是也。至合議機關。其對於外部則以組織員之全體任其責。如府縣郡市參事會之類是也。

三。裁判機關。裁判機關者。審判行政法上訴訟。三機關是也。本卷第二編第三章所述行政裁判所及權限爭議裁判所之類皆是。

其二 以權限及管轄爲分類者

自其權限及管轄之點觀之。則行政機關。有分職者。有分地者。有分職兼分地者。如清國各部尙書。日本各省大臣等。爲分職的機關。如清國各直省督撫。日本府縣知事等。則爲分地的機關。又如日本各地之郵便電信局。則爲分職的而兼分地的之機關也。

其三 自其直接運轉者而分類者

由主權者直接運轉之者。謂曰官治行政機關。使一定之團體。間接而運轉之者。謂曰自治行政機關。以下即據官治自治之區別。以述各機關之組織及其權限。

第二章 官治行政機關(官廳)

官治行政機關中。有中央官廳。及地方官廳之別。中央官廳。掌全國之政務。地方官廳。掌各行政區之政務。

第一節 中央官廳之組織及權限

其一 清國官制

以清國官制論之。如內閣。似日本宮內省。軍機處。如合日本之樞密院及內閣而成者。外務部。部猶日本之省。民政部。日本內務省。度支部。日本大藏省。陸軍部。(海軍部)法部。學部。農工商部。郵傳部。理藩部。掌外務之官廳。都察院。似日本明治初年之監察司及彈正臺。翰林院。大理院。刑法官或刑部省。審計院。計檢查院(未設)等皆中央官廳也。

其二 日本明治以後中央官制之沿革

慶應三年十二月廢攝政。關白幕府新設三職。總裁職。議政職。參與職。明治元年正月定三職

分課之制。二月改三職八局。閏四月三十一日更革政體。頒布官制。彼五條誓文。

太政官之設立。分立立法行政司法之宣言等。皆在此時。二年七月據職員令。更

加改正。四年八月復頒官制。以太政官爲本官。猶謂中樞。以諸省。神祇省。外務省。大藏省。兵部省。文部省。工部省。

司省省。宮內省等。爲分官。其後亦稍稍更改。明治十八年十二月廢太政官。新設內閣。二

十一年四月設樞密院。二十六年十月定各省官制通則。至各省特別規則。於二

十六年及三十一年。凡經兩次修定。以至今日。

其三 日本現行中央官制之要綱

現行官制。于中央官廳之組織。及其權限。大略如左。

一。各省大臣。行政各部。分外務。內務。大藏。陸軍。海軍。司法。文部。農商。遞信等九

省。以大臣爲其長。故各大臣入則爲國務大臣。輔弼天皇。出則爲各省大臣。掌

管省務。

各省大臣所同有之權限如左。

- 一。關於主任事務。有頒發省令之權。
 - 二。於省令得附設罰金二十五圓以下。禁錮二十五日以下之刑。
 - 三。關於主任事務。對於地方官廳有發訓令之權及監督之之權。
 - 四。指揮所轄官吏而監督之。及任命判任官以下之權。
- 各省有大臣官房。及各局。以各省次官一人。及局長。參事官。秘書官。書記官。屬若干人組織之。遵官制所定輔佐大臣分掌省務其略如左。
- 一。外務省。外務大臣。管理一切施行外國之政務。或保護國外之帝國商事。或關於僑寓外國之帝國臣民事務等。並監督外交官及領事官。以政務通商兩局分掌其事務。
 - 二。內務省。內務大臣。管理地方行政。議員選舉。警察。土木。衛生。地理。社寺。出

板權。戶籍。賑恤。救濟。等事務。有監督台灣總督。警視總監。北海道廳長官。樺太民政廳長。及府縣知事之權。有地方局。警保局。土木局。衛生局。社寺局等。分掌其事務。

三。大藏省 大藏大臣。總轄政府財務。管理會計。出納。租稅。國債。貨幣。預金。保管物。銀行等事務。有監督府縣郡市町村及公共組合財務之權。設主計主稅理財三局。其他造幣局稅務管理局等。亦屬該大臣管理。

四。陸軍省 陸軍大臣。管理陸軍軍政。統率陸軍軍人軍屬。及所轄諸部。分掌軍務經理醫務三局。及法官部各事務。陸軍編修官。陸軍兵器廠。砲兵工廠。築城廠等。亦均屬陸軍大臣管理。

五。海軍省 海軍大臣。管理海軍軍政。統率海軍軍人軍屬。及所轄諸部。設軍務醫務經理三局。及法官部等。

六。司法省 司法大臣。監督各裁判所。及檢事局。指揮檢察事務。管理監獄恩

赦復權戶籍及其他司法行政事務。設有監獄民刑兩局。

七。文部省 文部大臣管理教育學藝事務。設有專門學務普通學務兩局。中央氣象臺亦屬其管理。

八。農商務省 農商務大臣管理農工商水產林野鑛山發明意匠商標及地質等各事務。設農務商工山林鑛山特許水產六局及地質調查所。

九。遞信省 遞信大臣管理官設鐵路郵便小包郵便滙票貯金電話航海標識等各事務。有監督私設鐵路電氣造船水陸運輸事務及船舶海員等之權。設鐵道通信管船三局及電信燈臺用品製造所。

遞信大臣又管理帝國鐵道廳。此廳以明治卅年四月初一日廢鐵道作業局而改設之者。置總裁副總裁技監各一人。理事參事主事技師以下若干員。凡關於國有鐵道之建設保存運輸等事及其附屬之業務皆由該廳辦理。

二。內閣 內閣以國務大臣組織之內閣總理大臣爲其首領。奏宣機務。統一行

政各部。其認爲必要之時得中止行政各部之處分及其命令。以待勅裁。此外總理大臣不得立於各省大臣上而有指揮命令之權。

各省大臣。有以國務大臣而列於內閣之權。然除各省大臣外。其由天皇特旨任命者。亦得爲國務大臣。列於閣議。

政務中之必經閣議者。(一)法律案。及預算決算案。(二)外國條約。及重要國際事件。(三)預算以外之國用及內閣官制第五條所列舉者。及其他重要高等行政事務是也。其他事項。須經閣議與否。由各主任大臣之意見酌奪之。

三。內閣總理大臣。內閣總理大臣。爲國務大臣之首領。同時又爲一獨立官廳。管理賞勳。法制。恩給。官報。四局。於其事務有發閣令之權。

第二節 地方官廳之組織及權限

其一 清國之例

清國之各省總督巡撫布政司按察司道府州縣同知等。皆地方官廳也。

其二 日本現行地方官制之要綱

地方官廳。自其階級區別之可分爲第一地方官廳及第二地方官廳。

一。第一地方官廳。直隸於內務大臣者。有左列四種。

一。府知事。及縣知事。知事以府與縣爲其行政區劃。乃單獨制之官廳也。應

受內務大臣之指揮監督。於各省主務。則受各省大臣之指揮監督。此外更

有執行法律命令。管理部內行政事務之權。地方官制第六條。

知事於其部內之行政事務。發府令縣令。同第七條。若認爲必要時。得附以罰金

十圓以下。及拘留之刑。其有非常事變時。有要求調遣兵士之職權。同第九條。又

監督郡長島司。於其所部判任官以下之黜陟。得專行之。

日本現有^三府。四^{十三}縣。惟東京府知事權限。視其他知事較異。

二。警視總監。受內務大臣之指揮監督。管理東京府下之警察。消防。謂防火災水災。

監獄等事務。

三。北海道廳長官。隸屬於內務大臣。其關於各省主務。則受各省大臣之監督。又執行法律命令。管理部內行政事務。凡北海道拓地。殖民。屯田兵之開墾。授產等事務。均有督理之責。其他職務與各地方官畧同。

四。臺灣總督。臺灣總督。簡派陸軍大將或中將充之。以臺灣全島。澎湖列島。爲其管轄區域。於委任限內。統率陸海軍。又承內務大臣之監督。綜理庶政。關東都督。亦簡派陸軍大將或中將充之。管轄關東州。及保護南滿洲鐵路。且督理其事務。

關東州乃租借地而非領地。故關東都督。與其他地方官不同。須受外務大臣之監督。綜理庶政。

二。第二地方官廳。郡長。島司。北海道支廳長。臺灣廳長等。皆爲地方官廳。

一。郡長。郡長以郡爲其行政之區劃。亦單獨制官廳也。承知事之指揮監督。於所部內執行法律命令。掌部內行政事務。監督部下官吏。又於行政事務。

指揮監督其部內之町村長。其由法律命令及知事所委任之事件。有頒發郡令之職權。

二。島司 島司之於島地。其執行職務。畧與郡長同。

三。北海道支廳長 畧與內地之郡長同。

四。臺灣廳長 其數二十有一。畧與內地之府縣知事同。

第三節 官吏

官吏者。謂曾受任命。而於其所屬官廳之政務。有執行義務之個人也。故彼由選舉而參與政務之議員。與由普通之契約而執行公務之僱吏等。皆不得以官吏論。

今制。官徵論文武。必合格於法律所豫定之試驗。始得任用之。此普通之原則。不復如前之拘於門地流品矣。於其服務。則有服務規律。於其非行。則有懲戒令。藉賞與恩給。扶助等法。以勵其精勤。藉譴責。罰俸。免官等法。以警其非行。苟有觸犯

刑法之大過者。則雖貴顯而處分與庶民同。此文明各國之通義也。

第三章 自治行政機關（公共團體）

凡有關於一國行政全體之利害者。須使前章所記之官廳執行之。（自治行政）其限於一地方及一社會者。則寧使與其地方社會有利害關係之人。自行治理。較爲得策。（自治行政）東西各國承認一定之公共團體。而以之爲自治行政機關。蓋有以也。

以公共團體。而爲自治行政機關者。皆公法的法人也。承國家之監督。於法令所定範圍內。自行處理團體之共同事務。但其自治權。乃國家所授與者。故與國家之權力之屬諸固有者不同。

公共團體有三。即地方團體。公共組合。公共營造物是也。

第一節 地方團體之自治（地方自治制）

自治地方團體者。乃以一定地域（即行政區劃）及其人民。爲其構成要素之公法的法人也。就法令所認許之範圍內。自行處理各政務。又兼有私法的人格。而爲權利義務之主體。

抑中央集權之說。有得亦有失。統一政務。使得以敏活實行。此其所長也。然往往蔑視一地方之利益。致使地方之發達。不能日增月盛。此其所短也。欲補此缺點。則莫如地方分權之制。今歐美日本各國。爭用地方自治制。其理由蓋出乎此。但地方分權。亦不可逾必要之程度。否則一國之政務。失其統一。國勢必將不振。此又不可不警惕者也。

自治地方團體中。亦有議事機關。與理事機關（或稱議決機關。與執行機關）與官廳同。議事機關者。在內部決定團體之意思。理事機關者。對於外部。而代表團體之行爲。譬如新設學校時。先由市會或町會村會議決後。再由市參事會或町村長執行之是也。

議事機關。以人民所選舉之議員組織之。理事機關。原則亦由選舉而定。但亦有

出自國家之任命者。

地方之理事機關稱曰公署。其組織員稱曰公吏。但郡長及府縣知事則爲官吏。與稱國家之行政機關曰官廳。稱其組織員爲官吏者。恰相類似。公吏概不予俸給。故通常稱之曰名譽職。

第二節

日本現行地方自治制除北海道沖繩縣及臺灣不計。

日本現行法上。分自治地方團體爲三級。市町村爲下級自治體。郡爲中級自治體。府縣爲上級自治體。

其一 市町村

市町村者。各以一定之行政區劃及居民而成立之下級自治體也。均爲單位之自治行政區劃。故各有固有之地域及居民。非合數村爲一町。合數町爲一市也。一。議事機關 市町村均係合議制。在市則曰市會。在町則曰町會。在村則曰村會。各選其地之公民爲議員。公民者。具備左列之要件者也。

- 一。有公權之獨立男子。
 - 二。爲該市町村之居民。已逾二年者。
 - 三。分任該市町村之負擔。已逾二年者。
 - 四。在該市町村納地租二圓以上。或納直接國稅二圓以上。既逾二年者。
- 凡公民有市町村會議員之選舉權。及被選舉權。議員之數。視人口之多寡而殊。其選舉法在市則爲三級法之等級選舉。在町村則爲二級法之等級選舉。三級法者。自選舉人中集所納直接市稅之最多者。如當納稅總額之三分之一。一則以之爲第一級選舉人。次除第一級選舉人外。更集其納直接市稅最多者。如當納稅總額之三分之一。則以之爲第二級選舉人。其餘公民。則爲第三級選舉人。至二級法。亦據所納直接町村稅之多寡。而分選舉人之等級。與三級法同。所異者。一則三分之一。一則三分之二而已。至選舉時。在市則各級各選出議員之三分之一。在町村則各級各選出議員二分之一。但不問市町村。其被

選舉人。俱不必以同級者爲限。

市町村會。於關係該市町村之事件。有討議決定之權。其事件列左。

一。市町村條例及規則之制定及改正。

二。應以市町村費經營之之事業。

三。決定歲出歲入之豫算。及認定決算報告。

四。一定之使用料。及手數料。租稅。夫役。現物等之賦課。及其徵收法。

五。市町村所有不動產及基本財產之處分。

六。市町村所有財產及營造物之管理法。

七。臨時之負擔義務。及拋棄權利。

八。關於該市町村之訴訟及和解等事。

二。理事機關 執行市町村會之決議之機關。在市則爲市參事會。在町村則爲

町村長。

一。市參事會。以市長助役及名譽職參事會員等組織之。代表一市。以其名掌理全市行政。執行市會之決議。

市長。由內務大臣先使市會推選候補者三名。俟奏准後定之。助役及名譽職參事會員。則由市會選舉之。

二。町村長。由町村會就町村公民中。年三十歲以上。有選舉權者。選舉之。助役亦同。但須受知事之認可。

町村長代表町村。以其名掌理町村行政。執行町村會之決議。

三。監督 市町村之自治。乃採用自治方法之國家行政也。故必由國家監督之。市之行政。第一由府縣知事監督之。第二則內務大臣監督之。町村之行政。第一由郡長監督之。第二由府縣知事監督之。第三則由內務大臣監督之。

其二 郡

郡者。以其區劃內之町村組織而成之中級自治體也。惟市不列入郡內。市及町

村。固有一定之居民。而郡則不然。惟以其管內之町村居民。爲其居民耳。

一。議事機關。郡之議事機關。爲郡會及郡參事會。

郡會議員之數。以十五人以上三十人以下爲原則。其有選舉權者。必具備左列要件。

一。郡內之町村公民。有町村會議員之選舉權者。

二。在該郡內曾納歲額三圓以上之直接國稅。已逾一年者。

其有被選舉權者。須曾納歲額五圓以上之直接國稅。既逾一年者其餘要件。與有選舉權者同。

郡會議員爲名譽職。任期四年。其選舉法不分等級。用無記名之單記法。此法選舉人不自署姓名於投票用紙。且惟對一人而投票者。

郡會所當議決之事件。與市町村會所當議決之事件。其性質同。惟郡無設定條例及規則之權限。故郡會亦不得議決之。

郡參事會。以郡長及名譽職參事會員五名組織之。其名譽職參事會員。由郡會自其議員中互選之。

郡參事會。爲郡之議決機關也。對於郡會。僅爲補充的之作用。非執行其所議決之機關。故與彼市會與市參事會之關係。性質全異。

但郡參事會。既爲自治體之機關。亦兼爲國家之機關。於町村行政。有一定之監督權。

二。理事機關 郡之理事機關。郡長是也。郡長乃有俸給之官吏。統轄全郡而代表之。凡應以郡費經營之事業。由郡長執行之。其關於一郡之行政法令上。不屬諸議決機關之權限者。皆由郡長掌理。

三。監督 郡之行政。第一受府縣知事之監督。第二則受內務大臣之監督。

其三 府縣

府縣者。以其管內之市郡組織而成之上級自治體也。

一。府縣會 以市及郡所選舉之議員組織之。其額數視人口而有差。其有選舉

權及被選舉權者。所具備要件與關於市町村會議員者略同。惟於納稅額須稍增多而已。

二。府縣參事會 以府縣知事及高等官名譽職參事會員八名。或六名。府八名。縣六名。組織之。知事及高等官皆有給官吏。參事會員則爲名譽職。自府縣會議員中互選之。知事一面爲自治機關。亦一面爲執行地方官治行政之官吏。與郡長同。

三。府縣會及府縣參事會。俱爲府縣之議決機關。其權限與郡會及郡參事會之權限性質相同。惟分際上有一定之差異耳。其執行機關。則知事也。

四。府縣之行政。直接受內務大臣之監督。

第三節 公共組合及營造物

其一 公共組合

公共組合者。爲特定共同事業而組織之之團體也。於法律所認許之範圍內。有

公法上及私法上之人格。取與前節之地方團體相較。則彼以一定之地域及居民爲成立之要素。此則爲特定之共同事業。僅以其組合員爲成立之要素。是即二者之異點也。

具有人格之組合。各國不一其類。然於町村組合。郡組合。水利組合。營業組合。農事組合。商業會議所之類。大抵許爲自治團體。

其二 公共營造物

公共營造物者。爲國家或地方團體所設備。而直接供給公衆之利盛者也。如官立公立之學校。病院。博物館。美術館。圖書館等皆屬之。近來歐美日本各國法制中。多許此等營造物。爲有公法上及私法上之人格者。使之自營其事務。以其爲公法的法人言之。則恰與地方團體相似。亦一種自治行政機關也。

第二編 行政作用

第一章 行政作用之種類

行政作用。以警察。及管理營造物。賦課等爲其最重者。本編第三章第四章所論之行政監督。及行政救濟。亦不外行政作用。特爲便於說明計而區分之耳。

第一節 警察

其一 警察之概念

警察者。以除公共之危害（即維持公安）爲目的。而直接限制私人自由之行政也。其特質如次。

一。警察以除公共之危害爲目的。故如被公用徵收之類。以增進公共之利益爲目的者。非警察也。

二。警察以限制自由爲其特質之一。故燃點路燈之類。非警察。

三。警察以直接限制自由爲其特質之二。故僅僅制定命令之類。亦非警察。

其二 警察之分類

警察者。可因其觀察點之不同。而種種區分之。其平時爲人道及者。畧如次。

一。一般警察與地方警察。此不過因其有效區域。或遍于全國。或限于一地。從而區別之耳。至其名稱。亦因人而殊。

二。官治警察與自治警察。此因其機關之或爲官廳。或爲自治團體。而區別之者。

三。行政警察與司法警察。一則以豫防危害爲目的。如於多人齟聚處。禁止喧擾之類是也。一則以搜索犯罪逮捕人犯爲目的者。

四。高等警察與尋常警察。前者謂關於政治之警察而言。後者謂其餘之警察而言。此本非學理上之名稱。其在日本則關於政治結社。室外集會。多衆運動

等之警察法。特稱曰治安警察法。明治三三年法律第三六號。

五。保安警察與特殊警察。前者以豫防人爲之危害爲目的。如禁售有害之食

物之類是也。後者以豫防天然之危害爲目的。如水上。鑛山。森林。之警察是。

其三 警察之實行法

實行各種警察之法。或由于頒發命令。或由于施行處分。與其他行政作用。大抵相同。宜與本編第二章參照之。

第二節 管理營造物

其一 管理營造物之概念

管理營造物者。以積極的增進公共之利益爲其目的。此與除公共危害之警察。兩者相俟。而後可期行政之完善也。

營造物者。指一般公衆所得直接而利用之設備而言。如道路。橋梁。公園。河流。港。津。學校。病院。博物館。圖書館。鐵路。郵便。電信。電話。電車等是。

此種設備。有出于國家或自治團體之經營者。有出于一私人之經營者。行政法上所謂營造物者。概指國立及公立者言。私立者不與焉。

其二 營造物之種類

營造物有二種。一則其物自身能供給公衆以利益者。如道路橋梁等。公衆使用之。即可享其利益。一則人與物相俟。而後能全其效用者。如學校病院等。有屋宇。有基址。有器具。有教員醫師。而後公衆可漸享其利益。故此類營造物。在行政法上。實賅其物及其職員之全部而言之。

其三 營造之使用

使用營造物時。有徵收一定之使用料者。有不然者。如國有之道路橋梁河流等大抵以無償的是。使用之。至鐵路郵電等則反是。至病院學校博物館圖書館之屬。則有有償者。有無償者。各國各地不同。

歐美各國。多有以劇場爲公共營造物者。是雖因其地之歷史上所使然。然亦以其大有關於國民之風教故也。

其四 由營造物而生之不動產所有權之限制

個人爲公共故。有不免犧牲其利益者。此於營造物之關係上。有明例焉。如國家對於個人之不動產所有權。因營造物之關係。有時加以一定之限制者。所謂公用徵收及公用地役是也。

一。公用徵收。公用徵收者爲關於公共利益之事業。與以相當之補償。而徵收不動產。土地其尤著者。之所有權。以移轉于國家或第三者之謂。此種行政作用。即狹義之公用徵收也。

日本土地收用法。許收用土地及使用土地之事業。以左列各種爲限。(一)關於國防及一切軍事者。(二)關於建設官廳。或官署者。(三)關於教育學藝慈善事業者。(四)關於鐵路。軌道。道路。橋梁。河流。堤防。砂防。運河。(中畧)水道。陰溝。(下畧)者。(五)關於衛生。測候。航路。標識。防風。防火。及豫防水害者。此外凡以公用之目的。以由國府縣郡市町村及其餘公共團體所施設之事業爲其限制。原則上須經內閣認定其事業之輕重大小。而於收用之手續。及補償損失。亦必嚴定。

規則使遵奉之。

二。公用地役 公用地役者。爲公共之利益。而限制不動產上之權利之謂也。以其並未徵收不動產之所有權。故與公用徵收有別。

公用地役。有永久的者。有暫時的者。永久的者。如河流附近之地主。爲豫防其土地之崩壞。或預防土沙流出而不可不爲必要之設備是也。暫時的者。如因勘設營造物。而測量私人之土地是。二者之中。有與以補償者。亦有不與之者。

第三節 賦課

賦課者。爲政費所由取給之主要財源。即租稅。使用料。手數料等是。

國家之收入。本不僅恃賦課一途。亦有用私法上之方法。而謀國有財產之收益者。如租借國有之土地。山林建築物等是。或營官業以收利者。如以鐵路郵便電信等爲官業而收其利益是。然究之賦課者實爲其主要之財源也。

其一 租稅

租稅者。以供給政費爲目的。以無償的強制的而徵收於個人之財產也。取與罰金及沒收之類較。則彼出于制裁犯罪之目的。而此則不然。故目的上有區別。又取與使用料手數料較。則彼乃就一定之營造物使用。或行政行爲。所徵之代價。而此則不然。故原因上有區別。

一。租稅之分類

一。分配稅與定率稅 此以課稅之法爲則而區別之者。分配稅者。就各會計年度之必要收入核其總額。而配分之於地方團體。地方團體更配分之於其居民。而徵收之。定率稅者。不問各年度之需額如何。據法律所預定之課稅物品。及稅率等。而徵收之。

二。內國稅與關稅 此以課稅物品之所在爲則而區分之者。前者以存在國境內之物品爲目的。後者以出入國境之物品爲目的。即輸出稅輸入稅是也。內國稅中又有國稅地方稅之別。地方稅中更有府縣稅市町村稅之別。

則因其用途之異以區別之耳。

三。直接稅與間接稅 直接稅者對於所有財產及財產之收入與人之身分等。永續的事物。而賦課之租稅是也。間接稅者對於輸出。輸入。購買。消耗等。非永續的事物。而賦課之租稅是也。日本以地租及所得稅營業稅爲直接稅。餘則爲間接稅。

四。現金稅與現物稅 今各國租稅大抵皆以繳納金錢爲原則。然亦有准用金錢以外之物品充作租稅者。即日本亦有例外規定。于府縣制第一一二條。郡制第九條。市制第一〇一條。町村制第一〇一條。有准課夫役及現品稅之明文。

二。徵收法

徵收租稅之法有二。一曰直接征收法。使納稅者逕行繳納金錢（或物品）之方法也。二曰間接征收法。使納稅者貼用印紙者是也。間接稅多用此法征收之。

其二 使用料及手數料

使用料及手數料者。個人爲一己之利益而使用公共營造物。或請求官廳公署之行爲時。所繳納之代價是也。如博物館圖書館等之入場料。官立公立學校之授業料。官立公立病院之入院料。以及登記料。登錄料。免許料。訴訟費用之類皆是。

第二章 行政作用之形式

官治或自治之行政機關。其行爲可分爲二。即事實的行爲。及法律的行爲是也。事實的行爲。謂僅有事實上之存在。而無法律上之效果者。如平時之勸誘慈善事業。戰時之獎勵國民後援是。官吏或公吏等雖有勸誘及獎勵之行爲。而人民不因之而生公法的義務也。至不僅事實上之存在。而兼有法律上之效果者。是則所謂法律的行爲是已。

法律的行爲中。有私法的者。有公法的者。私法的法律行爲。謂能生民法商法等

私法上之結果者而言。如官廳公署之購售物品之類是。以其屬於私法之範圍。本章姑畧之。公法的法律行為者。則實行政務之方法。行政作用之形式。皆得生公法上之效果者也。至其種類則有三。曰發行政命令。曰為行政處分。曰訂公約。

第一節 行政命令

命令者。除法律及習慣法外其他一切國法之謂也。以日本論。其君主所發者稱曰大權命令。即勅令是也。由行政機關所發者。稱曰行政命令。即閣令。省令。府縣令。市町村條例規則等是也。其間可分為三類。曰執行命令。曰委任命令。曰獨立命令。如日本憲法第八條所定緊急命令。乃專屬於君主之大權者。故畧之。

其一 執行命令

因施行法律之準備。或於法律施行後。明確其適用之範圍而發命令者。曰執行命令。在日本則據憲法第九條。由天皇頒發之。或命其機關發之。

其二 委任命令

法律上有以直接的委任。或間接的委任。俾行政官廳於當用法律規定之事項。亦得以命令規定之者。是爲受法律之委任。而發之命令。故曰委任命令。如日本之刑罰本以以法律規定之爲原則。日本憲法第二三條。然更以其一部委諸命令規定舉之者是。茲列舉如左。

一。命令得附設罰金二百元以內。或禁錮一年以內之罰則。明治二三年九月法律第八四號

二。省令得附設罰金二十五元以內。或禁錮二十五日以內之罰則。

三。地方長官。或警視總監。得於所發命令中。附設罰金十元以內。或拘留之罰則。

明治二三年九月
法律第二〇八號

其三 獨立命令

獨立命令者。謂於憲法及法律所不禁之範圍內。由天皇或行政機關所發之命令是也。然謂曰獨立命令者。使之別于執行命令也。日本憲法第九條曰。『天皇（中略）爲維持公共之安寧秩序。及增進臣民之幸福。而頒發必要之命令。或命

頒發之。但不得以命令變更法律。』故憲法上除應以法律規定之事項。及既以法律規定之事項外。凡關於其餘事項。得發一切獨立命令。厥類殊多。不遑枚舉。

第二節 行政處分

行政處分者。指行政上之具體的意思表示而言。而與行政法規之抽象的意思表示相對立者也。例如使用電話者。應納使用費。乃屬於行政法規。由特定之使用者。征收一定之使用費。則屬於行政處分者也。其分類如左。

其一 執行的處分與便宜的處分

執行的處分者。執行法令明文。及其趣旨之處分是也。故必先有行政法規。而後執行處分生焉。

便宜的處分者。于法令所不禁之範圍以內。由行政官自由裁酌所爲之處分是也。蓋一國政務。預以法令規定一切。固足防官吏專橫之弊。然僅以法令所規定範圍內。究不能盡人事變化萬端而包含之。此法令所以于不禁之範圍內。許行

政機關。自由裁酌。而爲便宜的之處分者耳。

其二 不待要求而爲之處分與因要求而爲之處分

不待要求而爲之處分。又曰職權處分。凡官廳公署。以其職權命令。命具體的之作爲與不作爲者皆屬焉。例如對於特定人。命其設立公共組合。催促賦課。征收租稅。及執行行政罰之類是。參照後節
強制執行。因要求所爲之處分。有認可。許可。特許。公證。四種。

一。認可 官廳及公共團體之行爲。或一私人之行爲。于公法上發生效力時。有必須經營該官廳承認後。而後有效力者。是即認可也。例如選舉市助役時。不經府縣知事認可後。不能生效力者是。

二。許可 對於具有一定條件之人。于一般禁止之事由。特爲解除其禁止之處分是也。例如許私人持有軍用火器。或許私人以火器狩獵之類是。

三。特許 特許有二種。一爲發明特許。一爲採集特許。發明特許者。對於發明物

品之製造方法及其他發明各種意匠即匠心之謂者。設專賣權。或專用權之行政處分是也。其目的蓋爲獎勵各種發明者而設。採集處分。則以一定之人爲限。許其採集曠物。或採集海產物等皆是。是亦保護生產之一法耳。

四。公證。公證者。官廳或公署。因人之請求。而證明其一定事實之謂也。如證明身分。檢定物品等是。

其三 非強制的處分與強制的處分

行政上具體的命以一定作爲或不作爲者。謂曰非強制的處分。其附以強制性質者。曰強制的處分。蓋強制的處分者。因勵行法令所生之權力的行爲是也。可分爲對物強制。對人強制二種。

一。對物強制者。公法上有應付給財產之義務。而不履行者。則強制之。直接征收其財產之謂也。日本國稅征收法中。明治三十一年法律第二十一號。不乏其例。如收稅官吏。對於遲繳租稅者。先催促之。繼則查封其財產。以其售價。充催促規費。遲繳處分費。

及税金等是也。

二。對人強制者。對於一定之人。強使遵行公法上之作爲或不作爲之謂也。日本行政執行法中。明治三十三年法律第八四號。其例有三。

一。代執行 代執行云者。當該官廳自爲義務者所應行之作爲。或使第三者爲之。而征收其費用于義務者是。

二。執行罰 于事實上不能代執行之時。或應強制不作爲之時。據命令之規定。處以二十五元以下之過料。行政法上之罰金謂曰過料。是即執行罰之謂也。

三。直接強制 如強使入病院之類。即爲直接強制之一種。

第三章 行政監督及行政救濟

行政監督及行政救濟。亦爲行政作用之一部。茲于本章特爲述及者。亦出于講述次第之適宜而已。

第一節 行政監督

行政監督者。以防止行政上之不法行爲及不當行爲爲目的。而設之行政作用是也。不法行爲有二。一爲違法行爲。一曰越權行爲。違法行爲即與法令規定相背馳之行爲是。越權行爲。即不屬其機關管掌內之行爲是。不當行爲者。雖未嘗違背法令。亦不至侵越權限。然不免侵害公益之行爲是也。故行政監督。即以阻止阻止二字有豫阻匡正之意。行政上之不法行爲。以期政務之美備。誠良法也。

其一 監督之種類

一。直接監督與間接監督

直接監督者。循行政階級之順次。上級機關對於下級機關所行之監督是也。例如內務大臣監督府縣知事。府縣知事監督郡長市長。郡長又監督町村長之類是。蓋中央官廳。可以視察全國之行政。又因以統一之而毫無間斷。且是預防瑕疵。或匡正其謬。故階級的監督之周密與否。實于操縱國政。有密接重

大之關係者耳。

間接監督者。不循行政階級之次序。而以特設之機關監督之者也。例如日德澳諸國之行政裁判所。權限爭議裁判所。會計檢查院。英米兩國之司法裁判所。清國之都察院等所行之監督皆是。

二。積極的監督消極的監督

積極的監督云者。欲一切之行政行為。悉能遵守法令。適合公益。因而監督之之謂也。消極的監督云者。其行政行為。有違反法令侵害公益時。從而匡正之之謂也。一則維持法規及公益于未然之先。一則補償侵害于已然後。政務者。必兩者相輔。而後能得監督之實者也。

其二 監督之形式

監督之形式。雖因國與時代而不一。然舉其主要者。要不外左列數種。

一。彈劾上聞。是即摘發行政上之不法行為或不當行為聞于上。以仰君主之

裁斷者也。如清國之都察院之權限是。

二。指揮命令 此所謂指揮命令者。于處理行政事務時。上級行政機關。對於下級機關。明示以普通之方針。或特別之方針。與法令之解釋。而發之命令是也。其由上級機關之職機而發者。曰訓令。因下級機關之要求而發者。曰指令。是誠普通所行直接監督之一法也。

三。取消及停止 上級機關于法令所預定之範圍以內。對於下級機關之不法行為或不當行為。有取消或停止之權。是為直接監督之最有效力者。

四。組織之變更及職務之代執行 變更組織云者。一定之行政機關。有不法行為或不當行為時。由上級機關。或主務官廳。發布命令。變更其吏員之謂也。例如主務大臣。或地方長官。命改選產業組合之理事。監事。明治三十三年三月法律第二四號產業組合法第六一及命農會辭退辦事職員之類是。明治三十八年一月勅令第二一五號農會法第二七條。

職務之代執行者。如選舉市助役。兩次未經認可時。由府縣知事。選任臨時代

理者。或委官吏。使掌助役之職務者是。市制第五
二條

五。征收報告及檢閱事務。征收報告。乃由主務官廳。或上級機關。命提出行政事務報告書之謂。檢閱事務。則由主務官廳。或上級機關。親往調查行政事務之謂也。如會計檢查院。徵會計報告於各官廳。調查會計事務。即其一例。蓋上級機關。於指揮命令之外。普通更得以此法監督下級機關者也。

第二節 行政救濟

行政救濟云者。因行政命令。或因行政處分。致侵害他人之利益權利權限時。而特設一恢復之方法也。如請願。異議。訴願。行政訴訟。權限爭議。等皆屬焉。行政救濟以匡正所侵害之利益權利權限爲目的。故亦爲行政監督之一。茲特於本節述及者。以其便於講述。且普通皆設此種區別。非別有理由也。

其一 請願異議及訴願

一。請願 請願者。個人對於國家所爲之作爲或不作爲之要求是也。其提起事

由。及其手續。普通並無限制。而受請願之行政機關。亦無履行一定手續。及審理裁決之義務。故以救濟利益論之。訴願者不過申述行政上之不當行為。以待行政機關之自由裁決。其效力亦微已。

二。異議 個人對於爲不法行為之行政機關。於法定所定之範圍內。要求其撤銷或變更之者。謂曰異議。以日本之例言之。如郡役所即_{公署公}所之意。以徵收使用

料手數料_{現費}。通知於人民時。其通知苟認爲違法或錯誤者。又或關於郡費

之分賦_{分任賦課以充郡之經費是也}。町村中認其分賦爲違法或錯誤者。皆得於郡長申述異

議。_{郡制第}四三條。之類是。其與請願不同之點。受申請之行政機關。不可不於其他法

令所定之機關_{例如郡參事會}。而與以決定權耳。_{如不服郡參事會之決定。可訴願于府參事會。再不服者。則出訴于行政裁判所。}

三。訴願 訴願者。個人對於直近之上級行政機關。要求其撤銷下級行政機關所爲之不法行為。或變更之之謂也。許人民訴願之範圍。有取概括主義者。有取列舉主義者。日本則採用列舉主義。訴願法_{明治二十三年德律第一〇五號}。第一條及第二

條曰。訴願除法律別有規定外。於左列各種事件。得爲訴願。

- 一。租稅及手數料賦課之件。
- 二。遲納租稅處分之件。
- 三。營業許可之拒絕。及撤銷之件。
- 四。關於水利及土木之件。
- 五。區別官有土地民有土地之件。
- 六。關於地方警察之件。

其他法律勅令中特許訴願之件。

凡訴願者。須經曾爲處分之行政廳。於其直近之上級行政廳提及之。所謂法律勅令特許事件云者。例如郡制第九三條。以法令明文規定者爲限。許其訴願者是。是爲日本現行之制度也。

其二 行政訴訟

行政訴訟之要求撤銷行政上之不法行爲。或要求變更之者。大抵與訴願無異。但其客體手續及管轄廳等。有一定之區別。

一。客體 行政訴訟之客體。其範圍因國而異。法奧等國。用概括主義。凡行政的不法行爲。概許人民攻擊之。普魯士及日本則採列舉主義。其許人民攻擊者。僅以法律命令所特許行政訴訟之不法行爲爲限也。日本行政訴訟法第一五條

二。手續 行政訴訟之手續。除有特別規定外。大抵準用其國之民事訴訟法。以日本論。原則上須訴願於地方行政廳。非經裁決後。不得提起行政訴訟。蓋始於異議。繼以訴願。而終於訴訟。畧與民刑訴訟之三審制度相類。

三。裁判之機關 管轄行政訴訟之機關。因國而不同。英美主義由通常司法裁判所併管之。而歐洲大陸主義。必別設一特種之裁判機關。如法蘭西意大利兩國。則有參事院。比利時。瑞士及德意志聯邦中之一部小國。則於司法裁判所內之行政部掌之。普魯士奧地利日本則特設行政裁判所管掌之。

特設之行政裁判所。有階級制度。普魯士採用之。有單一制度。澳日等國採用之。即全國中僅設一行政裁判所之制度是也。

其三 權限爭議

行政機關固不可荒怠其職務。然亦不得侵犯其他機關之權限。故彼此權限。雖以法令預定範圍。而疑義紛爭之起。仍有不能免者。

權限爭議有二。一爲主管爭議。一爲權限爭議。或謂曰狹義之權限爭議可也。一。主管爭議云者。同一系統之行政機關所生之權限爭議之謂也。然其間亦有積極消極之別。積極的法官爭議者。其關係之官廳。皆主張應屬於自己權限內之爭議是。消極的主管爭議者。主張不應屬於自己之職務之爭議是。

凡主管爭議。不分積極消極。普通皆由兼管關係廳署之上級機關裁決之。例如兩市以上。或兩郡以上。彼此有主管爭議時。由府縣裁決之。市郡與府縣之爭議。由內務大臣裁決之。

二。權限爭議（狹義）云者。即不同系統之廳署。所生權限爭議之謂也。例如行政官廳。與司法裁判所之權限爭議是。而其積極消極之別。亦與主管爭議同。權限爭議。特設一權限裁判所以裁決之者。其例亦復不尠。日本雖擬仿倣。然尙未能實行。今惟樞密院裁決其一部而已。行政訴訟法附則。

第三卷 民法 目次

緒論……………頁七五

第一章 民法之意義……………頁七五

第二章 民法法典及其編次……………頁七五

第一編 總則……………頁七七

上編 私權之主體……………頁七六

第一章 自然人……………頁七六

第一節 私權之享有(即權利能力)……………頁七六

第二節 能力(即行為能力)……………頁八一

第三節 住址……………頁七六

第四節 失蹤……………頁七七

第三卷 民法 目次

百六十七

第二章 法人……………頁六

發端……………頁十六

第一節 法人之設立……………頁十九

第二節 法人之機關及管理……………頁二十三

第三節 法人之解散……………頁二十五

第四節 罰則……………頁二十六

中編 私權之客體……………頁二十九

第三章 物……………頁二十九

下編 私權之得喪變更及其原因……………頁三十四

發端……………頁三十四

第四章 法律行爲……………頁三十四

第一節 總則……………頁三十五

第二節 意思表示……………頁三十七

第三節	代理	二五二
第四節	法律行為之無效及撤銷	二五五
第五節	條件及期限	二五七
第五章	期間	二五九
第六章	時效	二六一
第二編	物權	二五七
第一章	總則	二五七
第二章	占有權	二五七
發端	占有權之概念及其種類	二五七
第一節	占有之取得	二五七
第二節	占有權之效力	二五七
第三節	占有權之消滅	二五七
第四節	準占有	二五七

第三章	所有權	二四三七
發端	所有權之概念	二四三七
第一節	所有權之界限	二四三八
第二節	所有權之取得	二四三九
第三節	共有權及準共有權	二四四一
第四章	地上權	二四四三
第五章	永小作權	二四四四
第六章	地役權	二四四四
第七章	留置權	二四四六
第八章	先取特權	二四四七
第一節	總則	二四四七
第二節	先取特權之種類	二四四八
第三節	先取特權之順位	二四四九

第四節 先取特權之效力……………二四十九

第九章 質權……………二四十九

第一節 總則……………二五十一

第二節 動產質……………二五十一

第三節 不動產質……………二五十一

第四節 權利質……………二五十一

第十章 抵當權……………二五十一

第三編 債權……………二五十三

第一章 總則……………二五十三

發端 債權債務之概念及其原因……………二五十三

第一節 債權之目的……………二五十三

第二節 債權之效力……………二五十六

第三節 多數當事者之債權及債務……………二五十八

第四節	債權之讓付	二百六十
第五節	續權之消滅	二百六十一
第二章	契約	二百六十三
第三章	事務管理	二百六十九
第四章	不當利得	二百六十九
第五章	不法行爲	二百七十
第四編	親族	二百七十二
第一章	總則	二百七十二
第二章	戶主及家族	二百七十三
第三章	婚姻	二百七十五
第一節	婚姻之成立	二百七十五
第二節	婚姻之效力	二百七十六

第三節 夫婦財產制……………二頁七十七

第四節 離婚……………二頁七十八

第四章 親子……………二頁七十九

第五章 親權……………二頁八十

第六章 後見……………二頁八十一

第七章 親族會……………二頁八十二

第八章 扶養之義務……………二頁八十二

第五編 相續……………二頁八十三

第一章 家督相續……………二頁八十三

第二章 遺產相續……………二頁八十四

第三章 相續之承認及拋棄……………二頁八十五

第四章 相續財產之分離……………二頁八十六

第五章	相續人之曠缺	二頁七
第六章	遺囑	二頁七
第七章	遺留分	二頁六

第三卷

民法

本卷以日本
民法爲據

緒論

第一章 民法之意義

民法爲私法。又普通法也。

一。民法所規定者。非權力之關係。即政治上命令
服從之關係。乃國內法上對等之關係也。(即

權利義務之關係)故民法爲私法。

二。民法非如商法之定商人及商行爲規則。僅屬於私法的權利義務之一部。乃包括私法一般之原則。故民法爲普通法。

第二章 民法法典及其編次

古來各國。皆有私法的法律行爲。(例如贈與。交換。賣買。貸借。婚姻。相續等必有

之事宜。既有私法的法律行爲。故亦必不可無關於私法之規則。然或委之於習慣。或列於刑事法之一部。非必有民法法典也。今則歐美日各國。以之規定於一法典中者。實居多數。蓋出於社會之情勢。不得不然也。

以民法法典之編次言之。(一)法國於前加編^{法國民法}中之編名之外。蓋有三編。(1)人事編。(2)財產編。(3)財產取得編。(二)德國蓋有五編。(1)總則。(2)債權法。(3)物權法。(4)親族法。(5)相續法。(三)日本亦有五編。(1)總則。(2)物權。(3)債權。(4)親族。(5)相續。其編次區別各有不同者。

第一編 總則

私權之主體如何。私權之客體如何。私權得喪變更之原因如何。凡此等問題中。關係於民法全體者不尠。民法總則所規定者。即屬於此等問題也。

本編說明之次序如左。

上編

私權之主體

第一章自然人
第二章法人

中編

私權之客體

第三章物
及其他

下編

私權之得喪變更

第四章法律行為第五
章期間第六章時效

夫總則所論者。非私權主體客體及得喪變更問題之全部也。唯其中之一部。有關係於民法全體者而已。故必以總則與第二編至第五編所論者相合。而後可窺其全體焉。

上編 私權之主體

第一章

自然人

第一節權利能力第二節行為能力第三節住所第四節失蹤

第一節 私權之享有(即權利能力)

民法上所謂權利能力者指享有私權之資格而言。然則始於何時終於何時歟。一。始期之原則 私權之享有以始於出生時為原則。(民法第一條)關於出生之意義宜參照總卷第二編第五章第一節)

始期之例外 亦有出生前享有私權者。如左所列舉者是。

一。求償權 胎兒於損害賠償之請求權與既生者同。民法第七二條

二。相續權 胎兒於家督相續權。以既生者論。民法九六八條遺產相續亦然。民法九三條

三。受遺權 受遺云者。獲取遺贈之義也。胎兒於受遺。亦與既生者同。民法第一〇六條

二。終期之原則 私權之享有。以終於死亡爲原則。

終期之例外 生前喪失私權之享有者。昔時往往有之。如貶奴準死之例是。

今唯有失蹤一項而已。詳本章第四節。

三。外國人 外國人之權利能力（即私權享有之能力）與內國人同乎否乎。此種問題之主義有四。曰禁止主義。曰條約相互主義。曰法律相互主義。曰平等主義是也。各國所採用之主義。各有不同。特爲列表如左。

禁止主義		條約主義		法律相互主義		平等主義	
羅馬古法	法蘭西	比利時	奧地利	希臘	瑞典	荷蘭	牙
羅	馬	比	比	羅	希	西	羅
克	古	利	利	克	臘	典	森
森	法	時	地	堡	瑞	荷	堡
堡	蘭	奧	志	瑞	瑞	葡	瑞
瑞	西	地	西	西	典	萄	克
意	德	利	班	意	荷	萄	森
大	意	葡	牙	大	蘭	牙	堡
利	志	萄	牙	利	蘭	牙	堡
	西	萄		西	蘭	牙	堡
	班	牙		意	牙		堡
	牙			大			堡
				利			堡

		塞耳比亞	
		連馬爾	
	俄羅		
	斯		
羅馬尼亞			

日本所採用者亦一種平等主義蓋私權公權中之參政外國人無之。除法令或條約所禁止者外。原則上雖外國人亦得享有之。民法第二條。茲舉禁止外人享有之私權如左。

一。土地所有權。

二。日本銀行及橫濱正金銀行株主即股東。

三。鑛業權。及砂鑛採取權。

四。爲取引所之交易場之會員股東。及仲買人之權。

五。日本船舶之所有權。

六。民事訴訟法第八八條參加人之保証。及第九二條訴訟上之救助。

由是以觀。私權中禁止外人享有者。不過一小部分而已。故外國人之在日本者。仍以享有私權爲原則。

第二節 能力(即行爲能力)

日本民法第一編第二章第二節所謂能力者。即行爲能力之謂。蓋自爲可生法律上效果之行爲之能力也。

原則 凡人皆有行爲能力。此原則也。故自己之財產。自使用之。自收益之。自處分之。皆可出於自由者也。

例外 前段所揭之原則。亦有一定例外。即無能力者是也。無能力者中。有對於一般之人。而無法律行爲能力者。是曰一般無能力者。或僅對於特定之人。而無法律行爲能力者。是曰特別無能力者。

其一 一般無能力者

一般無能力者有四。即未成年者。禁治產者。準禁治產者。及妻是也。民法認未成

年者禁治產者及準禁治產者爲無能力者。其宗旨在保護其利益。故此等無能力者所爲之法律行爲。得由無能力者自行撤銷。民法第五條。不得自對手者撤銷之。其以妻爲無能力者。則出於尊重夫權。使家庭中足以維持和睦之精神故耳。一。未成年者。民法上所定成年之年齡。各國不同。茲列如左。

二十五歲 丹麥及智利。

二十四歲 奧地利及匈牙利。

二十三歲 荷蘭及西班牙。

二十二歲 亞爾然丁。

二十一歲 法蘭西。德意志。俄羅斯。阿美利加。意大利。葡萄牙。瑞典。希臘。比利

時。羅馬尼亞。墨西哥。及羅克森堡。

二十歲 瑞西。及日本。

十六歲 上耳其。

十五歲 波斯。

未成年者爲法律行爲時。須得法定代理人之同意。民法第
四條 法定代理人。即父

若母。或其後見人也。但亦有不必得其同意者。列其最著之事項如左。

一。僅得享有權利。或免除義務之行爲。民法第
四條

二。法定代理人所許其處分之財產。而自爲處分之行爲。民法第
五條

三。法定代理人許其營業時。關於其營業之行爲。民法第
六條

二。禁治產者

禁治產者。乃陷於心神喪失之常況。而受禁治產宣告者也。民法第
七條 裁判所因

本人之配偶者。及四等內親之親族。戶主。後見人。保佐人。或檢事之請求。判定

事實。宣告禁治產焉。

宣告禁治產者。須使後見人。民法第
八條 看護其身體。管理其財產。至得爲後見人

之資格。詳載於親族編。民法第九〇一
條至第九〇九條

凡禁治產者之行為。可以撤銷。民法第九條若禁治產之原因。既經消滅後。則因請求而撤銷其宣告。民法第一〇條

三。準禁治產者

準禁治產者。乃因精神不能健全。而必須他人補助之者也。民法之心神耗弱者。聾者。啞者。及浪費者。屬焉。其補助人稱曰保佐人。

可以請求準禁治產之宣告者。與可以請求禁治產之宣告者同。準禁治產者之行為。如於財產上之重要關係。且有危險者。非得保佐人之同意。不得爲之。其必須保佐人同意之行為。民法中以明文規定之。民法第一二條

準禁治產者之行為。除法文列舉。必得保佐人之同意者外。自身皆得爲之。此與禁治產者之行為。原則上。必由後見人代理之者。實大不同也。

四。妻

妻之爲無能力者。非以女子之故。列於無能力者之中也。女子之無夫者。其能

力與男子無異。有夫者則不然。此因尊重夫權。故民法上於妻之能力。有一定之制限焉。

妻爲左列行爲時。須受夫之許可。

一。關於財產上重大事件。且有危險之行爲。而列舉於法文者。民法第一二一條至六

二。承諾贈與及遺贈。或拒絕之。

三。身體須受羈束之契約。民法第一四條

可以不必受夫許可者列如左。

一。爲已受許可之營業上之行爲時。民法第一五條

二。夫之生死不明時。此以下民法第一七條

三。夫遺棄其妻時。

四。夫係禁治產者或準禁治產者時。

五。其夫因瘋癲故。被監置於病院或私宅時。或現被執行一年以上禁錮之刑時。

六。夫婦之利益相反時。

其二 特別無能力者

對於特定之人。受行為能力之制限者。列如左。

一。夫婦

夫婦間之契約。不論何時。其一方得撤銷之。民法第七九二條。是亦杜絕爭端。而和睦家

庭之一法耳。

二。後見人

後見人若讓受被後見人之財產時。或讓受被後見人對於第三者所有之權利時。被後見人得撤銷之。民法第九三〇條

第三節 住址

住址者。吾人生活之根據也。民法第二二條。即生活之中心點也。若不知住址時。則以其

居址爲住址。民法第二二條。茲述住址之於法律上之關係如左。

一。住址爲決定國際私法上。可以適用之法律之根據。法例第一二條

二。住址爲定訴訟法上裁判籍之根據。民事訴訟法第一〇條。又爲定訴訟期間之標準。民事訴訟法第一〇條

一六
七條。

三。住址爲規定償還債務地之根據。民法第四八四條
商法第二七八條

第四節 失踪

失踪云者。乃因不在者。謂去家之人而言。數年間生死不明時。由法律上推測爲已死者之謂也。凡離其住址或離其居址而生存者。稱曰不在者。既受失踪宣告之不在者。則曰失踪者。兩者於法律上之關係不同。

一。不在者若不置財產管理人時。裁判所因利害關係人或檢事之請求。得命爲財產管理上所必要之處分。民法第二五條
至第二九條

二。不在者於數年間。或七年間
或三年間。生死不明時。裁判所可因利害關係人之請求而

宣告失踪。民法第三〇條

三、受失蹤宣告之人。分別情形。民法上有於七年期滿。視爲已死者。或有於三年期滿。視爲已死者。民法第三一一條。於家督相續。財產相續。及其他法律關係上。例如婚姻之解除等。與死亡者生同一之效力。

宣告失蹤後。若其人有生存或死亡之證據時。須撤銷失蹤之宣告。民法第三二條。但其撤銷無變更善意法律行爲之效力。

第二章 法人 發端(本質。種類)

發端

本質。法人云者。非自然人而有權利能力。即得爲權利義務之主體者之謂也。其本質蓋有四說。一曰法人不存在說。即謂組織法人之自然人。獨爲權義之主體。此外無所謂法人之說也。二曰擬制說。即謂法人者。乃法律擬其非人者而目之曰人之說也。三曰法人自然存在說。即謂法人非出於法之擬制。而自然發生

存在之說也。四曰法律上實在說。蓋謂得爲權義主體者。即法律之所謂人。由是以言。法人者。係法律上之人。而存在於實際。非出於擬制。亦非自然存在。以其與法律所認之人格相當。故爲法律上之人之說也。今之學者多以第四說爲當。

種類。法人有公法的法人與私法的法人之區別。既詳載於總卷中。然私法的法人。以下單云
私法人。亦得分爲二種。曰公益法人與營利法人。曰社團法人與財團法人。

其一 公益法人與營利法人

公益法人者。乃關於祭祀。宗教。慈善。學術。技藝及其他公益。而不以營利爲目的之社團法人及財團法人是。民法第
三四條。

營利法人者以營經濟的利益爲目的之法人是。民法第
三五條。如商事會社其尤著者也。

其二 社團法人與財團法人

社團法人。乃營共同事業之多數人之團體而具有人格者。自其人格之點言之。與私法的組合有別。民法第六
六七條。蓋組合不得有人格也。

第一節 法人之設立

其一 設立之法制

關於法人設立之法制有三。即放任主義。人民可任意對於社團或財團。付與人格之主義。特許主義。首與主務官廳或法律之特許。而設立法人之主義。準則主義。若具法律所豫定之條件。是也。日本民法。蓋排斥放任主義。而併用特許主義與準則主義。分述如左。

一。公益法人。經主務官廳特許後。得設立之。民法第三四條。例如關於教育之公益法人。

經文部省之特許。關於宗教之公益法人。經內務省之特許。而得設立者是。

二。營利法人。得從商事會社之條件而爲法人。民法第三五條。

三。外國法人。以國及國之行政區劃。外國之府縣。郡市町村等。並商事會社爲限。而認其成立。

此日本民法上之原則也。民法第三六條。外國及外國之行政區劃。民法上認爲法人

云者。蓋得與之爲賣買貸借等之私法關係之謂也。

其二 設立行爲

設立法人之行爲。其關於社團法人者。與關於財團法人者不同。

一。社團法人之設立。社團法人。以作成定款設立之。其應載於定款之事項如

左。民法第
三七條

一。目的。

二。名稱。

三。事務所。

四。關於資產之規定。

五。關於理事任免之規定。

六。關於社員資格得喪之規定。

社團法人之定款有變更時。須得總社員四分之三以上之同意。且受主務官廳之許可。

二。財團法人之設立。財團法人以寄附行爲設立之。寄附行爲者。因設立財團

法人之宗旨。以無償的而處分一定財產之單獨行爲也。或以其生前處分。或以遺言寄附者可任意爲之。民法第四一條及第四二條但寄附者寄附財產時須定有前段第一號至第五號所列舉之事項。民法第三九條及第四〇條

其三 社團法人財團法人之共通規則

一。法人權利義務之界限。法人之權利義務。其界限如左。

一。社團法人。因定款而定其目的。財團法人。因寄附行爲而定其目的。於其所定目的之範圍內。有權利。負義務。民法第四三條

二。法人之理事。或其他代理人。因其職務上之行爲。而加損害於他人時。法人須任賠償損害之責。民法第四四條

三。若因法人目的範圍外之行爲。而加損害於他人時。則由議決其行爲之社員理事。及履行其議決之理事。或其他代理人連帶任賠償之責。民法第四四條

二。登記 法人設立後。必經登記始能發生對抗他人之效力。其應登記之事項

如左。民法第四六條至第四九條

一。目的。

二。名稱。

三。事務所。

四。設立許可之年月日。

五。若定存立時期者。則記其時期。

六。資產之總額。

七。若定募資之方法者則記其方法。

八。理事之姓名住址。

三。財產目錄。及社員名簿。法人於設立時。及每年之初。於三個月內。或其事業

年度之終。須作財產目錄。社團法人則須備置社員名簿。民法第五一條

第二節 法人之機關及管理

法人之根本目的。於財團法人。則因寄附行為而定。社團法人。則因定款而定。然其一切決定實行。皆不得不籍機關之力以運用之。

法人之機關有三。即議決機關。執行機關。亦稱理事機關。及監督機關是也。

其一 議決機關

財團法人。以寄附行為定其目的。由理事執行之。故無以社員總會為議決機關之事。

社團法人。則有社員總會。於法令及定款所定之範圍內。決議一切。由理事執行之。

總會有通常總會。臨時總會之別。其召集及社員之表決權等。皆由法律規定之。

民法第六〇條至第六六條。

其二 執行機關

法人不問財團法人與社團法人。皆有理事一人或數人。以為其執行機關。民法第五二條

理事於不違背寄附行爲之宗旨。定規之規定。及總會決議之範圍內。有代表法人。及置代理人之權。民法第五三條至第五六條。

其三 監督機關

法人得置監事一人或數人。以監督其事務。民法第五八條。

理事爲法人不可不設置者。而置監事與否。則任法人之自由也。民法第五九條及第六〇條。

主務官廳。不問有監事與否。有監督法人之業務。檢查業務。及財產狀況之職權。

民法第六七條。

第三節 法人之解散

法人解散云者。乃指既成法人之廢棄而言。茲略述其原因。及清算之關係如下。

其一

法人解散之原因

民法第六八條至第七一條。

日本民法所認法人解散之原因。其爲財團法人社團法人所共通者四種。左列一至四。是。社團法人所特有者二種。左列五六兩項是。

- 一。以定款或寄附行為所定解散事由之發生。
- 二。為法人目的之事業之成功時。或不能成功時。
- 三。破產。
- 四。撤銷設立之許可。
- 五。總會之決議。
- 六。社員之缺亡。

其二 清算

法人解散時。須為清算。清算云者。其辦法在實行法人存續中所取得之權利。及其負擔之義務。辨結其未了事宜。而以其所遺財產。交付於歸屬者之謂也。試於餘財歸屬者。及清算人。分別說明之。

一。法人之餘財歸屬者 關於解散之法人。其餘財處分方法。蓋有四說。一曰應依設立者之意思而決之。一曰當然歸屬於設立者。及其相續人。一曰宜用於

相類之公益事業。一曰宜歸國庫。日本民法定之如左。民法第七二條

一。法人解散後。其餘財歸屬於定款及寄附行爲所指定之人。

二。若無指定者。則用於相類之事業。

三。若無以上二者時。則歸屬於國庫。民法第七二條有詳細之規定。

二。清算人 法人解散時。須從法定之條件。置清算人。且爲登記。破產時。不必置清算人。因破產管財人與清算人之職務相同故也。民法第七四條至第七七條 清算人所應盡之職務如左。

一。現務之辨結。即辨結解散時所未結了之事務。

二。收回債權。及償還債務。

三。交付殘餘財產。

於執行職務時。清算人所宜遵守之條件。由法律詳細規定之。民法第七八條至第八一號 裁判所於法人之解散及清算。有監督及爲必要檢查之職權。民法第八二條

第四節 罰則

法人之理事監事及清算人。於其職務不遵守必要之規則時。處以五圓以上二百圓以下之過料。民法第八四條。此罰與刑法上罰金科料之性質不同。故用過字而曰過料也。

中編 私權之客體

第三章

物 此章各節次序悉照
日本民法。以下做此。

私權之客體。乃因法令之保護。使滿足權利者需要之資料也。物權之種類若異。客體之種類亦不同。茲分爲三段詳述之。

其一 各種私權之客體。

私權大別爲三。曰人身權。親族權。財產權。其客體如左。

- 一。人身權之客體。即權利者之生命身體名譽自由及節操是也。
- 二。親族權之客體。即他人及他人之行爲是也。例如就親權言。則以子及子之作爲或不作爲。爲其客體者是。
- 三。財產權。或以物爲其客體。或以非物者爲其客體。物之說明。詳後。茲先將非物而爲財產權之客體者。揭如左。

- 一。智能之產出物 例如學問上或技術上之發明。爲私權之客體者是。
- 二。他人之行爲 如債權以他人之作爲或不作爲。爲其客體者是。
- 三。權利 例如權利質。乃一種擔保權。以債務者對於第三者所有之債權爲其客體者是。
- 四。商號之類。

其二 物

物者。或指一切權利之客體而言。或限於有體物而言。日本民法專指有體物言之。日本民法第八五條。

有體物云者。除人類外。凡占領一定之面積。有獨立之存在者皆是。其中得專置於吾人支配之下。以滿足需要者。則爲法律上之物。

一。動產與不動產

此區別之標準。學說及立法例皆不一。日本民法。僅以土地及其定着於土地

之物爲不動產。其他之物。皆稱曰動產。民法第八六條

土地二字中。包含地。上。地。下。及。地。面。三。者。土。地。之。定。着。物。云。者。謂。隨。其。性。質。及。用。法。永。久。附。着。於。土。地。之。土。地。以。外。之。物。而。言。即。樹。木。鑛。物。房。屋。之。類。是。也。如。池。沼。溝。渠。等。不。過。爲。土。地。之。一。種。形。狀。非。其。定。着。物。如。天。棚。帳。棚。等。不。過。因。其。用。法。一。時。附。着。於。土。地。者。亦。非。定。着。物。也。

不動產以外之有體物。動產是也。無體物之權利（即物權債權）以原則言。不得以動產論。但日本民法。因便宜故。以無記名債權爲動產。民法第六八條。故如無記

名即不記載債權者之姓名者之公債證書。社債券。火車票等。皆有動產之效力。

二。主物與從物

物之所有者。有以自己所有之他物附屬於一物上。以供常用時。則其附屬之物曰從物。民法第八七條。例如篋爲主物。其鍵則從物也。

從物以從主物之處分爲其原則。故無反對之意思表示時。如鍵所附屬之篋。

既經售去。則鍵亦含於賣買行爲之中也。

三。天然果實與法定果實民法第八八條

天然果實。因物之用法而收取之產出物也。如自樹木所採之果物。自乳牛所取之乳汁皆是。若爲使用其物之對價。其應受金錢。與其他之物。皆曰法定果實。如房租。利息。地租之類是。

四。單一物與集合物

單一物云者。一獨立之有體物也。如羊一頭。書一冊是。集合物云者。多數單一物之總體。成一權利客體者之謂也。例如群羊。書庫是。

五。可分物與不可分物

可分物云者。雖分割之而不變更其性質者之謂也。如酒與油是。不可分物云者。因分割而變更其性質者之謂也。例如牛馬房屋是。

六。特定物與不特定物

此區別因物之特定與否而生。例如賣買之際。曰此酒彼肉。則爲特定物。但曰酒一斗肉一斤。則爲不特定物是也。

七。消費物與非消費物

消費物云者。一次使用後。必消盡其形體。始生其效用者是也。如飲食物等是。非然者則曰非消費物。如衣服。書籍是。民法第五八七條

八。融通物與不融通物

融通物云者。得爲私權之客體。且得爲交易之目的物者也。不融通物云者。不能爲私權之客體。及爲私權之客體。而不能爲交易之目的物者也。如公共物。如日光。空氣。海水等。乃具有不得獨占之性質者。公有物。府縣市町村等之共有山林之類。禁治品。不許私造私有之貨幣兵器阿片等類。之類。乃不融通物。其他則融通物也。

下編 私權之得喪變更及其原因

發端

本書總卷第二編權義論之第七章至第八章於權利一般之得喪變更及其原因之問題。既已述及。即私權之關係。亦包含於該章理論中。如私權之取得有原始取得與傳來取得之別。其喪失有絕對喪失與相對喪失之別。變更則分主觀的變更與客觀的變更。及其得喪變更之原因。則分法的事實與法的行為。民法中特稱法律行為。并法的行為有種種之分類等。皆已一一說明。茲專就民法中有重要關係之諸問題。略述於下。

第四章

法律行為

第一節總則第二節意思表示第三節代理

法律行為。乃本書總卷第二編第七章所謂法的行為之一種。日本民法上。凡於

行爲中有私權得喪變更之效力者。特稱曰法律行爲。由本諸意思之點言之。可與法律事實相區別。法律事實者。不本諸意思。而出於人力及自然力。亦爲私法上權利得喪變更之原因者也。

第一節 總則

其一 法律行爲之要素

法律行爲之要素有三。曰必然的要素。通常的要素。偶然的要素。必然的要素。又稱法定要素。爲法律行爲成立上。不可不備之要素也。可細別爲二種。一曰必然的普通要素。一曰必然的特別要素。前者爲一切之法律行爲成立上所必需之要素。即本節其二所述及第二節所述意思表示之關係是也。後者以一定之法律行爲爲限。爲其成立上必需之要素。例如契約以當事者意思之合致爲必要之類是也。

通常的要素。省文曰常素。雖非法律行爲之成立上必不可不備之要素。然原則

上以備之爲宜。例如賣買時。賣主之有擔保義務。非必然的要素。而爲常素是也。偶然的要素。省文曰偶素。乃當事者特別附加之要素也。例如就不特定物之賣買論。交付最優等物品之義務。並非常素。唯以特約之時爲限。則成偶素是也。要之。常素者。以當事者特爲除去之時爲限。失要素之性質。偶素者。以特別附加之時爲限。生要素之性質。此兩者之差異也。

所謂法律行爲全體之要素。宜論及之者。即其必然的普通要素也。有關於目的者。有關於意思表示者。

其二 法律行爲之目的

法律行爲之目的。即指組織意思表示之內容之事宜而言。例如所有權之取得。爲買入之目的。價值之取得。爲賣出之目的。是也。

法律行爲之目的。以確定可能。可能者謂事實上所能爲者而言。且適法。謂合於法律也。爲必要。若缺其一。則一切之法律行爲皆無效。且不得成立。

一。目的之確定 目的不確定時。絕不能生拘束力。因之其法律行爲。即爲無效。無效與不成立同詳於後章。例如言我往我所欲往之處。不能生私法上之效力也。

二。目的之可能 目的之可能。乃實際上所有之事也。即主觀的確信。有可能之根據。如曰我將挾

泰山而超北海。則非實際上應有之目的也。此爲法律上無效之意思表示。

三。目的之適法 法律行爲。若以反於公共秩序或善良風俗之事項爲目的時。則爲無效。如約定犯罪或無品行之報酬之類。皆因此原則而無效。民法第九〇條。

第二節 意思表示

法律行爲之本質。意思表示是也。意思表示云者。表示意思於外界之謂。蓋有意思。有表示。且意思與表示合爲一致。而後爲完全之法律行爲。

凡當事者之意思表示。以不反法令中公共秩序之規定者爲限。可生其效力。此民法上之一大原則也。民法第九一條及第九二條。但其意思與表示之間不一致時。則不生特

種之問題耳。

若當事者所有之意思。與其所表示者不一致時。則以意思爲標準而決定其效力。抑以表示爲標準而決定其效力。取意思主義者。則以意思爲據而決之。取表示主義者。則以表示爲據而決之。其間各有得失。故就原則言。意思與表示必宜一致。就例外言。則採折衷主義。或注重意思。或注重表示。蓋此種主義爲近來學說中最有力者。日本民法亦採用之。

其一 意思與表示之不一致

意思與表示之不一致者有三。曰心裡留保。曰虛僞表示。曰錯誤。

一。心裡留保 心裡留保云者。故意爲非真意之意思表示也。例如知其日不能履行。而仍約於一定之日。將物交付之類是。既非真意。因之意思與表示不一致。然以必須保護對手者之故。法律於此時。以其所表示者。爲決定效力之標準。民法第九三條。但此種規定。專出於保護對手者之意。故若對手者知表意者之真意時。或因出於過失而不知之時。其法律行爲無效。

二。虛偽表示。虛偽表示云者。乃當事者與對手者通謀。而爲僞飾的意思表示之謂也。例如冀免查封故。以一定之財產。唯於名義上讓諸他人是也。此種意思表示。在原則上無效。但不得以其無效。對抗於善意之第三者。民法第九四條。故以前例言。對於不知其僅爲名義上之讓與。稱曰善意。而更由對手者讓受其財產之人。不得主張無效。

三。錯誤。錯誤之法律行爲云者。不期而爲之非真意之意思表示也。如應書五月十五日者。而誤書五月五日之類是也。前二節所載之心裡留保。及虛偽表示。雖同爲非真意之意思表示。惟此二者。其表示意思人。皆自知其非真意。而錯誤。則謂其不自知者而言也。

法律行爲之要素有錯誤時。其行爲無效。但其錯誤出於表示意思者。重大之過失時。則表示意思者。不得主張無效。民法第九五條。此全由保護對手者利益之精神而出者也。

其二 有瑕疵之意思表示

因他人之詐欺或強迫爲一定之意思表示時。須視其程度。而決效力之如何。若可認其意思絕不存在時。則其意思表示。歸於無效。若僅有瑕疵時。則不妨撤銷之。民法第九六條

其三 意思表示之效力發生時期

有對手者之法律行爲。有對手者之行爲。與無對手者之行爲之差。見於總卷。之意思表示。於表示意思時。生其效力。抑對手者受其表示時。生其效力。歟。決此問題。有表白主義。發信主義。受信主義。了知主義等種種見解。日本民法則採用左列原則。

第一。隔地者所爲之單獨行爲。其原則取受信主義。於對手者接其意思表示時。甫生效力。民法第九二條。故如法律行爲撤銷。於對手者受其撤銷之通知時。生其效力者是。

第二。隔地者所爲之雙方行爲。即契約。以承諾者發承諾之通知時。生其效力。其

契約於是成立。因此際可認為雙方之意思合致故耳。

第三節 代理

其一 代理之本質

代理者。因甲某所爲之意思表示。而於乙某直接有其效力之法律行爲也。指甲某（即意思表示者）曰代理人。指乙某（即受效力者）曰本人。或被代理人。代理人必須聲明因本人故而爲之。

一。代理人所表示之意思。代理人自身之意思。非傳達本人之意思也。就此點言之。代理人與單純之使者不同。

二。代理人之意思表示。直接於本人生其效力。非代理人先受其效力。然後傳達於本人也。故以原則言。代理人無就其代理行爲。致被拘束之事。亦無因此而受利益之事。民法第九九條

三。代理人不可不聲明因本人故而爲代理行爲之事。以此行爲。乃於本人生其

效力故也。若不聲明。則以視作代理人自身之行爲爲原則。民法第一〇〇條。

代理之性質如此。其因以發生之結果。重要者有三。

一。代理人不可不有意思能力。不必定有行爲能力。蓋以代理人之自身不受其效力故也。民法第一〇二條。

二。本人不必有意思能力與行爲能力。如爲嬰兒之法定代理之類。其適例也。此因本人不過受其效力故耳。

三。意思之關係。而於法律行爲之效力有影響者。前節所揭之心裡留保。虛僞表示。錯誤瑕疵等。須就代理人之意思斷定之。因代理乃由代理人之意思而成立者故也。

其二 不許代理之法律行爲

法律行爲中。其性質上有不許代理者。如婚姻。離婚。養子。遺言等是。

又有因法律所禁止。而不許代理者。例如就同一之法律行爲。而爲當事雙方之代理人。爲法律之所禁止者是也。民法第一八條。

其三 代理權之發生

代理權者。乃某甲之自働的。例如契約之申述。或他働的。例如契約之承諾。意思表示。可直接生其效力於乙某之權能也。或由法律之規定而生者。稱曰法定代理權。如親權者。後見人。所有代理權之類是。或由本人之法律行為而生者。稱曰任意代理權。若據日本民法之規定。則任意代理權。與德國民法第一六七條異。專由本人之委任契約而生。就此關係言之。本人得稱爲委任者。代理人得稱爲受任者。

其四 代理權之範圍

法定代理權之範圍。(即權限)。由法律規定之。民法第二八條第五三條以下第七八條第八八四條以下第九二三條以下。任意代理權之範圍。據授權行為之所與者定之。若不定權限時。代理人唯有爲保存行為。利用行為。及改良行為之權限。民法第一三三條。代理人從左列區別。有選任複代理人之權。

一。法定代理人。得以自己之責任。選任複代理人。民法第一六條。

二。任意代理人。以得本人之許諾。及出於不得已之事由時爲限。得選任複代理人。民法第一〇四條

複代理人對於本人及第三者。有與代理相同之權利義務。民法第一七條

其五 代理權之消滅

代理權。因(一)本人之死亡。(二)代理人之死亡。禁治產。破產。及(三)委任之終結而消滅。民法第一一一條

其六 無權的代理

無權的代理。乃無代理權者。因他人故。而爲自働的或他働的意思表示之謂。此爲本人所不與知者。故僅於本人追認時爲限。生其效力。民法第一一三條 而其追認後之效力。則以遡及契約之時爲原則。例如甲某旅行時。友人乙某自爲甲之代理人。爲甲購買丙某之物品。甲歸後。願有此舉與否。出於其自由。若既追認此舉。則遡及購買之時。而於甲丙間有賣買成立之效力是也。

第四節 法律行爲之無效及撤銷

法律行爲之無效云者。因法律行爲不備其成立要素。而竟不成立之謂也。撤銷云者。乃業已成立之法律行爲。因有瑕疵而喪失其最初之效力之謂也。無效與取消。其性質不同如此。因之其結果亦異。

其一 無效

因無效（即不成立之故）所生左之結果。

一。無效之法律行爲。概以不生效果爲原則。但間有因公益故而設之例外。然亦鮮矣。如民法第九四條及九五條是。

二。無效之法律行爲。無論何人皆得主張無效。並無如下文所述主張撤銷之制限。

三。無效之法律行爲。不因追認而生其效力。若當事者知其無效而追認時。視作已爲新行爲者。民法第一一九條。

四。無効之法律行爲。不得因時効而生其効力。

其二 撤銷

得以撤銷之法律行爲。本已成立。至撤銷時始喪失其成立後之効力者也。其結

果如左。民法第一二〇條至第一二六條

一。法律行爲之撤銷。唯一定之人得主張之。茲列舉得以主張撤銷者如左。

一。無能力者。或爲有瑕疵之意思表示者。

二。其承繼人。承繼權義者之謂

三。其代理人。

四。夫。以撤銷妻所爲之行爲爲限

以撤銷權與此等人者。即因保護其利益故也。而爲取消原因之情形既止後。

不可不通知於對手者。但其通知方法。別無法定之形式。或以口述或

二。可以撤銷之法律行爲。得因追認而生最初之効力。追認有明示默示二種。明

示之追認云者。明示以拋棄撤銷權也。例如未成年時所締結之契約。於既成年後以口述或書面承認之類是也。默示之追認云者。撤銷原因既消滅後。固有法律^{民法第一二五條}所列舉之行爲。而視作拋棄其撤銷權者。如以前例言。成年人者向對手者請求其履行之時是也。

三。撤銷權自可以追認之時期（即撤銷原因消滅之時期）^{民法第一二四條}起算。五年間不行使時。則因時効而消滅。^{民法第一二六條}

第五節 條件及期限

法律行爲之必然的要素。（即法定要素）當事者不得任意取捨。至於常素偶素。其取捨可得而自由者也。當事者所任意附加。而變更法律行爲之內容。或制限之者。稱曰附款。其重要者爲條件。及期限。已述於總卷第二編第九章。今將條件之種類。及民法上條件與期限之効力略述於左。

其一 條件

凡條件者。皆屬於未來且不確定之事實之附款也。

但其種類若異。効力亦復不同。

一。停止條件與解除條件。民法第一二七條

附以停止條件之法律行為者。乃於當事者

所指示之未來且不確定之事實發生時。生其効力之法律行為也。例如購物者與人約定。若今冬連日降雪時。則必購君之狐裘之類是也。附以解除條件之法律行為者。則於條件之事實發生時。失其効力之法律行為也。例如賃屋者與屋主訂約。如住定後房屋雨漏時。則解除其租屋之契約者是。

二。積極條件與消極條件。積極條件。乃以事實之發生為條件。消極條件則以事實之不發生為條件也。皆得停止或解除法律行為之効力焉。

三。偶成條件隨意條件及偶成且隨意之條件。偶成條件云者。乃以自然力。或第三者之意思為條件。隨意條件云者。乃以一方當事者之意思為條件。例如言君買我宅。則我贈君以車之類是也。若曰君妻吾妹。吾即贈君以車。是為附

以偶成且隨意之條件之法律行爲。蓋其妹立於第三者之地位。以其妹之意。思言之。則爲偶成條件。以對手者之意思言之。則爲隨意條件也。

凡條件者。皆須屬於未來且不確定之事實。故當事者若不知爲已過及現在之既成事實。或確定爲不發生之事實。而爲條件時。則從民法之區別。或爲無效之法律行爲。或爲無條件之法律行爲。皆不得據附以條件之法律行爲之規定也。

民法第一
三一條。

條件乃組織法律行爲之內容者。故其條件若係不能的。不法的。或爲純粹之隨意的時。則其法律行爲。歸於無效。民法第一三一條
至第一三三條。

其二 期限 民法第一三五條
至第一三七條。

期限。乃屬於將來必生之事實之附款。有確定期限。不確定期限。及始期。終期之區別。亦既於總卷述之矣。

以私法之關係言期限。可推定其因債務者之利益而定之者。但如左列情形。債

務者不得主張期限之利益。

一。債務者受破產之宣告時。

二。債務者毀損擔保或減少之之時。

三。債務者負有供給擔保之義務而不供給時。

第五章

期間

民法第一三八條
至第一四三條

期間云者。自一定之時始至一定之時止其間限定之期間之謂也。其爲權義得喪之原因者甚多。故法律上不可不定其計算之法。日本民法所定者畧如左。

一。以時定期間時自即時起算

二。以日週一星期
爲一週月年計算者其初日不算入期間內。以期間末日之終爲期間

之終結。

三。一週一月及一年之日數據歷計算之。

此民法之計算法。除法令及裁判所之命令。或法律行為別有規定外。皆適用之。

第六章

時效民法第一四四條至第一七四條

時效之性質。及認時效之理由。已略述於本書總卷第二編第十章。其關於民法者。有取得時效。與消滅時效二種。其中又有雙方共通之規則焉。

其一 取得時效

取得時效者。乃因於法定之期間。與法定之狀態繼續不已。而取得權利之法律事實也。民法所定者。大畧如左。

一。二十年間。以所有之意思。平穩且公然占有他人之物者。取得其所有權。

二。十年間。以所有之意思。平穩且公然占有他人之不動產者。取得其所有權。但

於占有之初。以善意且無過失者為必要。民法第一六二條

三。所有權以外之財產權。原則上亦從前二段所揭之區別。而取得之。

親族權及人身權。不得因時效而取得之。例如自稱親子。夫婦。華族。雖至數十年之久。仍不能取得其資格者也。且財產權亦間有於其性質上不能因時效而取得者。

其二 消滅時效

民法第一六六條
至第一七四條

一。債權之消滅時效。原則上因十年間不行其債權而消滅之。

二。債權及所有權以外之財產權。因二十年間之不行而消滅之。

三。定一年或較一年為短之時期。以給付金錢與其他之物為目的之債權。因五年間之不行而消滅。

四。如左所列之債權。若三年間不行者。即歸消滅。

一。診治之報酬。

二。工事之對價。

五。如左所列之債權。因一年間之不行而消滅。

一。短期傭人之工資。

二。運送費。

三。旅店飯館等之帳項。

四。動產之租金。

此外尚有民法中所列舉各種消滅時效之期間。

其三 共通規則

取得時效消滅時效所共通之規則。可分爲三。曰關於效力者。曰關於中斷者。曰關於停止者。

一。效力 時效之效力。以遯及其起算日爲原則。故從前所揭之要件。十年間占有土地者。自十年之初。即有所有者之效力。

二。時效之中斷 時效之中斷云者。因一定之事實發生時。而使已往所經過之期間。歸於無益之謂也。其原因有二。一爲性質的原因。一爲法定的原因。

性質的時效中斷之原因。乃時效狀態之喪失也。如占有中之目的物。更被他人所占有者是。

法定的原因。如請求查封。暫行查封。暫行處分及承認皆是。民法第一四七條。例如占有之物品。由所有者訴求取還時。則其既經過之時間之利益。於此消滅也。

三。時效之停止。時效之停止云者。乃於一定事實之繼續中。不以其時間算入時效期間內之謂也。其原因有自權利者之身分而來者。有自權利之性質而來者。有因不能行使權利之變故而來者。

一。因身分而來之時效停止。例如占有禁治產者之所有物者。自禁治產者恢復能力之時起。例如精神病之全愈。於六個月間。被停止其時效進行之類是也。民法第一

五八條至第一五九條

二。因權利性質而來之時效停止。例如相續財產。自相續人確定之時起。於六個月間。停止其時效進行之類是也。民法第一六〇條。

三。因變故而來之停止者。蓋因天災及其他不可避之事變。而不能中斷時效。時則自其障礙既止之時起。於二週間其時效不能完成者是。民法第一六一條。

凡時效之停止。唯其停止原因之事實。其繼續時間。不能算入時效期間內。而其前後期間仍得算入之。例如債權者雖於一年間因精神病而受禁治產之宣告。若於十一年六個月間不使其債權時。則債權之消滅時效。因之而完成是也。

第二編 物權

第一章 總則

其一 物權之定義

物權者。於其物上直接享有一定利益之對世權也。

其二 物權之主體與客體。

物權之主體。爲自然人與法人。與其他權利之主體無異。但日本之法律。禁外國人不分自然。爲土地之所有者。已於總卷之中述之。

物權之客體。以有體物爲原則。有體物之定義見本卷第一編第三章其二。如電氣暖氣音響等之無體物。

不得爲物權之客體。但權利質。民法第三六二條以下。權利抵當。民法第三六九條第二項。及權利之占有等。

○民法第二五條。民法特以此準於物權焉。

有體物爲物權之客體時。不可不具左列三要件。

一。須爲特定物。不特定物雖得爲債權之客體。然不得爲物權之客體。例如言彼金錢一枚。此酒一斗。乃特定物也。得爲所有權與其他物權之客體。若僅曰金錢一枚。酒一斗。則爲不特定物也。唯得爲賣買貸借等債權之客體而已。

二。須爲單一物。如群羊群籍之集合物。唯得爲債權之客體。若所有權與其他物權之成立。則必以羊一頭。書一冊爲限。

三。須涉於物之全部。蓋物權不能因單一有體物之組成分子之一部而成立。故於生羊之一足。並無所謂所有權。就房屋之一柱一壁。亦無所謂占有權等也。其既已分離之羊肉。及木材。則其有所有權占有權等之存在。固不待言也。

其三 物權之效力

物權之效力。有駕乎通常之債權者。有駕乎後發之物權者。(優先權)且其目的物之所至。有追及之之效力。(追及權)其意如左。

一。物權可駕乎通常之債權云者。蓋同一客體之上。若物權與無特別擔保之債

權競立時。則其物應屬於有物權者之手。例如物之買主。與金之貸主。同時要求交付同一客體。或競賣時。則其物應屬於買主是也。

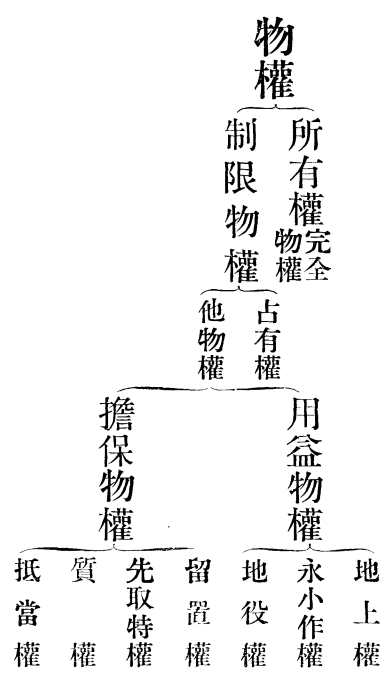
二。物權可駕乎後發之物權云者。蓋同一客體之上。不能使前後有兩種同一效力之物權成立也。宜與本章其六參照之。

三。物權能追及其客體之所在云者。其客體不問移轉於何人之手。物權苟不消滅。仍得以收回之謂也。

其四 物權之創設

創設物權之主義有二。一曰自由主義。乃法律不制限物權之種類。一經登記。雖各種債權。亦得爲物權之主義也。一曰限定主義。或稱法定主義除民法及其他法律所定者外。不許創設其他物權之主義也。日本民法採用限定主義。民法第一七五條是爲近世之通例。

其五 物權之分類表



其六 物件之得喪

物權之發生移轉變更消滅。或基於法律事實。或基於法律行為。與其他財產權無異。宜參照總卷第二編第七章及本卷第一編下編。而法律行為之中。時時行之以為物權生轉變滅之原因者。厥為契約。

物權之設定移轉變更消滅。與得以此對抗於第三者之效力。其法律上之關係

有不同者。

一。物權之設定及移轉。專因當事者之意思表示而生其效力。民法第一七六條 故如買

賣行為時。甲曰欲售之。乙曰欲購之。而物之所有權。即時移轉於乙。

二。物件之對抗力。必備左列要件而後發生。

一。關於不動產之物權之得喪變更。於登記時發生對抗第三者之效力。民法第一七七條

二。船舶之所有權。及抵當權之得喪變更亦同。商法第五四〇條。第五四一條。第五五六條。第六八六條等。

三。關於讓交動產之物權。非交付其動產。不得以此對抗於第三者。民法第一七八條。

茲有甲某以其房屋賣諸乙某。且以車贈於丙某。房屋之所有權。於賣買之契約成立時。即移轉於乙。車之所有權。於贈與之契約成立時。即移轉於丙。而其後甲某更以此房屋賣於丁某。丁某即為登記。復以車贈於戊某。戊某即受其交付。則乙某不得由丁某取還房屋。何則未為登記以前不能向當事者甲以外之第三者（即丁某）而以既已買受之理由對抗之也。丙某尙未受其車之交付。故亦不

得迫戊某而使之返還。但乙及丙之有求償權。固不待言矣。

其七 物權消滅之原因

物權因移轉。客體之消滅。時效。添附。拋棄。混同等。而有相對的之消滅或爲絕對的之消滅。添附。詳見第三章第二節。混同則於不能兩立之二種資格。集合於一人時發生之。例如質權者取得質權之所有權時。其質權即歸消滅是也。

第二章

占有權

本章以下即物權之各論。

發端 占有權之概念及其種類

其一 占有權之概念

占有權者。以爲己之意思。因持有其物而後成立之物權也。

民法第一八〇條。

分其要素

爲二。一曰占有之心素。一曰占有之體素。

一。占有之心素。乃其爲己之意思也。爲己之意思云者。指自己享有其利益之意。

思而言非必限於以目的物爲自己所有之意思也。故以取得地上權之意思。自持有其土地時。亦得爲占有地上權之心素。

二。占有之體素。即指持有其物而言。持有者。支配也。管理也。監督也。事實上排斥他人之狀態也。手帖花。足著履。牧羊於野。馳馬於郊。雖其方法不同。而皆爲物之持有。

具心素體素而成立之占有。爲物權歟。爲債權歟。抑僅爲單純之事實歟。學說立法例。各有不同。日本民法明列於物權中。庶使免於爭論焉。民法第一八〇條至第二〇五條。

其二 占有之種類

一。正權原之占有。與無權原之占有。

正權原之占有。因適法之原因而取得之占有也。例如占有購買品是。無權原之占有。非因適法之原因而取得之占有也。例如占有竊取物是。

二。善意之占有。與惡意之占有。

善意之占有云者。信爲有權原而爲之之占有也。例如誤信他人之物爲自己之物而持有之是也。惡意之占有云者。知無權原而爲之之占有也。例如故意竊取他人之物是。

此外尙有平穩且公然之占有。強暴或隱密之占有。以所有意思而爲之之占有。不以所有之意思而爲之之占有。過失之占有與無過失之占有等。其效力皆有一定之差異。

第一節 占有之取得

占有之取得。得分爲本人取得。代理取得。及略式取得三者。

一。占有之本人取得云者。一已兼備。占有之心素。與體素。而取得占有之謂也。

二。占有之代理取得云者。本人有占有之意思。代理人因本人故而持有其物。本人

人遂因以取得其占有之謂也。但法定代理人並得代理本人即被代理人之意思。

三。占有之略式取得云者。不移轉客體之持有而取得占有之謂也。如左列二事

項是。

甲。一稱簡易交付。因他人故而持有其物者。表示此後爲自己故而持有之意。思。因以取得其占有之謂也。民法第一八二條

乙。一稱占有改定。因自己故而持有之物。今後改爲因他人故而持有之之謂也。民法第一八三條

第二節 占有權之效力

占有權之效力。可於有利推定。取得果實。取得權利。及占有訴權等時徵之。

其一 有利推定

有占有權者。受左述三種之有利推定。

一。推定占有者。係以所有之意思。善意平穩且公然爲占有者。民法第一八六條

二。前後兩時。若有占有之證據。則推定其占有係於中間繼續者。同上

三。占有者行使於占有物上之權利。推定其有此權利。爲適於法者。民法第一八八條

其不認此等推定者。有舉出證據之責。

其二 果實之取得

善意之占有者。有取得占有物所生果實之權利。民法第一八九條而惡意之占有者。則

有返還果實之義務。且其已消費者。或因過失而毀損者。或怠於收取之果實。皆有償還其價值之義務。民法第一九〇條

其三 權利之取得

平穩且公然占有動產者。若善意且無過失時。即時取得行使於其動產上之權利。稱曰動產之即時時效。但其動產若係盜品。或遺失品時。則二年內。被害者或遺失主。得要求交還。民法第一九二條。第一九三條

其四 占有訴權

占有訴權有三種。曰保持占有之訴權。保全占有之訴權。及收回占有之訴權。
一。保持占有之訴權。乃被妨害其占有時。請求停止妨害。與賠償損害之訴權也。

故此訴須於妨害之存在時或其既畢後一年內提起之。民法第一九八條第二〇一條。

二。保全占有之訴權。於恐妨害其占有時。請求豫防與賠償損害之訴權也。民法第一

九九條。

三。收回占有之訴。乃占有被奪時。請求交還其物與賠償損害之訴權也。此訴須於占有侵奪時一年內提起之。民法第二〇〇條第二〇一條。

第三節 占有之消滅

占有權於一般權利之消滅原因外。更因(一)占有意思之拋棄。(二)占有物持有之喪失等而消滅。代理占有。亦因同一性質之關係而消滅。

第四節 準占有

占有權之體素。即有體物之持有也。權利為無體物。故權利之行使。非固有之占有權。然以便宜故。民法上特準之於占有。民法第二〇五條。例如信為有債權而於一定之時受取利息者。則為債權之占有。一切準用關於占有有體物之規定。

第三章 所有權

發端 所有權之概念

所有權者。行於有體物上之完全支配權也。但法令所定界限雖所有權亦不能免。其意如左。

一。所有權之本體。支配權也。蓋占有權所含有之支配權。以事實爲基礎。所有權所含有之支配權。以法規爲基礎。此其異點也。而其本體之爲支配權。則兩者同一。

二。所有權所含有之支配權。完全無缺。故於其客體有任意使用。及收益處分之作用。

三。使用。收益。處分者。所有權之作用也。其作用之一或二。或其全部移轉於他人。或多受限制。苟爲其本體之支配權。尚依然存續者。則所有權亦存續焉。例如

此土地爲華族之世襲財產。以土地之土上權與他人時。則其使用收益之一二權。屬於他人。然華族之世襲財產。例不得讓與於人。故其處分權雖大受限制。而所有權則依然存續者也。

四。權利在一切法令所定之界限內。所有權亦然。說明於左。

第一節 所有權之界限

所有權之界限。由公法而生者。有由民法而生者。

其一 公法上之界限

公法上之界限。或有出於軍需者。例如軍用徵發是。或有出於警察者。例如不能私有槍砲彈藥毒藥等是。或有出於刑法者。例如不准爲賄賂或賭博等是。其他不暇枚舉。

其二 民法上之界限

民法第二〇八條
至第二三八條

動產之所有權。其受民法之界限者甚尠。而不動產之所有權則否。茲略舉其重

要者如左。

一。土地之所有者。於其疆界或其近傍。築造墻垣或修理之時。可以使用隣地。民法第九條。

第二〇九條。

二。圍繞地俗所謂袋地。之所有者。有經過隣地之權。民法第二一〇條。

三。由隣地流入之自然水流不得妨害之。民法第二一五條。

四。有設立疆界標識共同圍障等之權。或互有之權。

五。附近界線之樹木或工作物等有一定之制限。民法第二三三條。

第二節 所有權之取得

所有權因時效占有。相續等各種之法律事實。及法律行為外。更因先占無主物。拾得遺失物。發見之埋藏物。及添附等原因而取得之。

其一 先占無主物

無主之動產物。因以所有之意思占有之。而取得其所有權。民法第二一九條。 如因漁獵

而取得魚鼈禽獸之所有權是也。先占遺棄物者亦同。例如於路傍先占紙屑。而取得其所有權是也。

無主之不動產。屬於國庫。民法第二三九條。

其二 拾得遺失物

遺失物者。無遺棄之意思。即無拋棄所有權之意思。而喪失其所占有之動產物之謂也。拾得者。須從遺失物法等所規定。公告其事實。否則爲刑法上之犯罪。公告後於一年內。仍無所有者。認取時。則取得其所有權。

其三 發見埋藏物

埋藏物者。被埋藏於土中。或他物中。而不知其所有者之動產之謂也。例如井底之銀瓶。壁間之古書等皆是。其埋藏之原因。雖不必區別其出於人爲。與出於天然。然如煤炭鑽石等天產物。則不得以埋藏物論。發見埋藏物既經公告後。六個月內。仍不知其所有者時。則發見者取得其所有權。若於他人之物中發見之者。

則發見者及其物之所有者各於其半取得其所有權。民法第二四一條

其四 添附

添附廣義云者。指附合。混和。及加工。三者而言。或二物既合。而不能分離。或分離而

不利益時。遂爲法律上取得所有權之原因。民法第二四二條至第二四八條

一。附合 不動產之所有者。取得附合於其不動產而爲其從物之所有權。例如房屋

築成後。始知攙雜他人之木材一二株之類是也。 動產與動產混合時。主動產之所有者。取得附合物之所

有權。無意中以他人之漆塗飾篋笥之類是。

二。混和 二物混和而不能識別時亦同。例如二人之金屬因火災而成合金是也。

三。加工 於他人之動產上加工時。亦生同一之結果。材料價昂。則材料之所

有者。取得其加工物之所有權。加工價昂。則加工者取得其材料之所有權。以

上不論何時。取得者皆有賠償之義務。民法第二四八條

第三節 共有權及準共有權

共有權云者。二人以上於同一客體之上。共同享有之所有權也。各人所享有之權利之性質。雖係同一。而其分量有平等者。有不平等者。各人所享有權利之分量。稱曰持分。

一。各共有者。視其持分。得使用共有物之全部。民法第二四九條 若其持分不分明時。法

律上視作平等。民法第二五〇條

二。共有物之保存行為。各共有者得獨斷之。其利用行為及改良行為。因共有者

過半數之持分而決之。惟變更行為。必須共有者全部之同意。民法第二五一條第二五二條第一〇五

條。例如土地共有者之獨斷。為豫防崩壞等之保存行為。因過半持分之決議。為賃貸房屋等之利用行為。及平治土地之改良行為。若改宅地為田地之變更行為。則必須全體決議後為之。

三。各共有者。不論何時。得請求分配其共有物。民法第二五六條 其不能分配者。或分配後

有不利利益者。則分配其所賣之價格。民法第二五八條

所有權以外之財產權。亦得共有。名曰準共有權。得準用共有權之規則。民法第二六四條

一。例如共同有地上權或二人出版。共同有同一著作物之出版權是也。

第四章

地上權

民法第二六五條
至第二六九條

民法所認之借地權有四種。即地上權。永小作權。借地權。使用借地權是也。前二者屬於物權。後二者屬債權。

地上權者。因有工作物或竹木。在他人之土地。而使用其土地之權利也。民法第二六五條。不必區別設定此權利之行爲之爲有償或無償也。都會中於他人之地面建造房屋者率有此地上權。不定地上權之存續時間時。若無特別之慣習。則從左例。

一。不付地租之地上權者。不論何時得拋棄其權利。

二。付地租之地上權者。得於一年前豫行告知。或付一年地租。而拋棄其權利。

三。地上權者。二年以上不付地租時。或受破產之宣時。所有者得請求消滅其地上權。

民法第二六六條
第二六七條

四。若不能據以上三例決定之者。裁判所因其請求。於二十年以上五十年以下

之範圍內。定其存續期間。

地上權消滅時。土地所有者。有以時價購買地上權者之工作物及竹木之權。地上權者。若非有反對之慣習。或正當理由。不得拒絕之。民法第二一六九條。

第五章 永小作權

永小作權者。乃付給小作費。於長期間耕作他人之土地。或爲牧畜之權利也。原則上期間以二十年以上五十年以下爲率。民法第二七〇條。農人耕種他人之土地。至第二七八條。一率因有此權利故也。民法永小作權人之義務。若無特別規約及豫約時。宜準諸借貸借之規則而定之。法第二七三條。

第六章 地役權

地役權者。役權之一種也。役權有二。一爲人的役權。一爲地的役權。人的役權。乃因一定之人之利益故。而使用他人所有土地之權利也。各種之借地權屬焉。但

日本民法。不用人的役權之名稱。至地的役權。乃因一定之土地之便益故。而使用他人所有土地之權利也。日本民法之所謂地役權者。屬是。

因一定之土地之便益故。而使用他人所有地之權。即地的役權。有由公益上法律之規定而生者。本編第三章第一節所述土地所有權之界限是也。有因私益上當事者之設定行爲而生者。即民法之所謂地役權者是。當事者苟不至違反公益。得隨意設定各種之地役權。

因地役權而受便益之地。稱要役地。供給便益之地稱承役地。地役權之種類列舉如左。但其間之效力。頗有不同者。

一。繼續的地役與不繼續的地役。前者如水流地役。後者如通行地役是。民二九三條

二。表現地役與不表現地役。前者如因契約而設之地上水道。後者如地下水

道是。民法第二八三條

三。積極地役與消極地役。前者如汲水地役。後者如禁止建築物之地役是。

地役權爲要役地所有權之從權。以與之同時移轉爲原則。且不得與要役地相分離。而讓付焉。民法第二八一條。

第七章

留置權

民法第二九九條至第三〇二條

留置權者。擔保權之一種也。擔保權有對人擔保與物上擔保二種。對人擔保云者。如債務者不償還債務。則擔保人有代償債務之責任。所謂保證是也。民法第四四六條物上擔保云者。如債務者不償還其債務。則以擔保物充償還債務之用。日本民法上留置權。先取特權。質權及抵當權屬於此。

留置權者。乃占有其物之人。有關於其物所生之債權時。於受債權之償還以前。得留置其物之權利也。例如允爲修理馬車。既經履行後。而委託者尙不交修理費時。則留置其馬車而不交付之者是。

留置權者之權利義務。列舉如左。

- 一。受債權全部之償還以前。有留置其客體之全體之權。
 - 二。收取留置物所生之果實。以充償還債權之權。
 - 三。受償還必要費用及有益費用使增加物之價格等費用之權。
 - 四。其占有之留置物。應有善良管理者之注意之義務。
 - 五。除保存上所必要者外。有不借貸留置物。及不供作擔保之義務。
- 留置權若喪失其客體之占有。則其權利亦消滅。民法第三〇二條

第八章 先取特權

第一節 總則

先取特權者。有民法及其他法律所特定債權之人。就債務者之一切財產。或特定財產。可先於其他債權者。受償還自己債權之權利也。民法第三〇三條 若先取特權之客體。因買賣。借貸。滅失。毀損。而生代價或代物時。先取特權即於其代價代物之

上成立之。民法第三〇四條

第二節 先取特權之種類

其一

一般之先取特權。民法第三〇六條至第三一〇條

因共益費用。指保存費、清算費、分配費而言。葬式費用、傭人工資及日用品之供給。而有債權者。於債務者一切財產上有先取特權。

其二 動產之先取特權

一。由不動產之借貸借所生之債權。於賃借人所有之用品或果實等之特定動產上有先取特權。故租房人若不付給房租。則房主人於租房人所有器具等之上。有先取特權。

二。旅店之宿費及飲食費之債權。於在其旅店內之手携貨物上。有先取特權。民法第三一七條

其他由旅客或運輸貨物。或由公吏職務上之過失。動產之保存買賣。苗種肥料之供給。及農工業之勞役等。所生之債權。於法律所指定之動產上。有先取特權。

民法第三一八條
至第三二四條

其三 不動產之先取特權

因不動產之保存或工事或買賣所生之債權。於其不動產上。有先取特權。民法第三二五條至第三二八條

第三節 先取特權之順位

同時有二人以上之先取特權。名曰先取特權之競合。先取特權之競合時。所應守之先後次序。名曰順位。民法三二九條至三三二條有詳細之規定。

第四節 先取特權之效力

先取特權。有因其客體之動產。或不動產之價值。先於其他債權者。而受償還之效力。民法第三三三條至第三四〇條

第九章 質權

第一節 總則

質權者。於受自債務者或第三者之物。(或權利)占有之以爲債權之擔保。且於其物(或權利)先於其他債權者。受償還自己債權(設定的物上擔保)之權利也。略與清國之典當相類。民法第三四二條 其一般要件加左。

一。不得讓付之物。不得爲質物。民法第三四三條

二。非交付質物。不能生質權之效力。民法第三四四條

三。質物得使代理人占有之。然不得使質權設定者即將物付占有之。民法第三四五條

第二節 動產質

動產質者。乃以動產物爲客體之質權也。若非繼續占有質物。則不得以之對抗於第三者。民法第三五二條

動產質爲擔保權。故債務者不償還債務時。債權者。只能依質物之對價。而受償還。原則上不能取得質物之所有權。民法第三五四條

第三節 不動產質

不動產質者乃占有不動產而爲之物上擔保也。除有特約外。債權者得從其用法。使用其不動產。或收益之。然不得更要求債權之利息。民法第三五六條至第三五九條 大體與清國之典地典屋相同。

第四節 權利質

權利質者。乃除所有權外。占有他人之財產權所爲之擔保權也。例如債權者占有債務者對於第三者所有之債權證書。依其償還以擔保自己之債權是也。民法第三六二條至第三六八條 然人身權及親族權其不得爲擔保品者。固不待論矣。

第十章

抵當權

民法第三六九條至第三九八條

抵當權者。乃債務者或第三者不移其占有據供給擔保之不動產之對價。先於其他債權者。而受償還自己債權之權利也。（設定的物上擔保）地上權及永小

作權。亦得爲抵當之目的物。民法第三
六九條

抵當權與質權。同爲設定的物上擔保。然兩者之間。其根本上有差異者二。(一)抵當權不移目的物之占有。而質權則移其目的物之占有。(二)抵當權之目的物。常限於不動產。而質權之目的物。或爲動產者。或爲不動產者。

有以一不動產而擔保數債權者。此時抵當權之順位。不依設定之前後。宜依登記之前後定之。民法第三
七三條若隱其先付諸抵當之事實。而更以同一之不動產。充

他人之抵當時。則成刑法上二重抵當之罪。慣習上二次抵當。與二
重抵當。有如此之區別。

第三編 債權

第一章 總則

發端 債權債務之概念及其原因

債權者對於特定之人要求特定作為或不作為之財產權也。其被要求之作爲或不作為稱曰債務。

債權發生之原因不一而足。列舉之有契約。民法第五二一條至第六九六條。事務管理。民法第六九七

條。

不當利得。民法第七〇三條至第七〇八條。

不法行爲。民法第七〇九條至第七二四條。

時效。遺言。及法定原因等。本章乃述定其共通於一切之規定者也。

第一節 債權之目的

債權之目的。一名給付。

與言客體同。

乃債權所要求者之爲與不爲。及物之交付與不

交付之謂也。

其一 給付之要件

給付之要件有四。(一)須屬於可能的之給付。(二)不反公共秩序或善良之風俗。(三)須屬於確定的之給付。(四)須有利益於債權者。宜比較本卷第一編第四章第一節其二。

其二 給付之種類

一。不得以金錢計算之給付。債權之目的。必須以金錢計算與否。學說及立法例。頗不一致。日本民法。第三九九條。則有明文規定。不以此為必要也。

二。特定物之給付。債權以特定物之交付為其目的時。則債務者於交付以前。須以善良管理者之注意。保存其物。民法第四〇〇條

特定物滅失之危險。屬於債權者。故交付以前。其目的物若因不可抗力而滅失時。則債務者可免交付之義務。然債權者。可取得其目的物之人。不能因之而免交付其

價之義務也。民法第五三四條

三。不特定物之給付。指示債權之目的物。僅以種類。而不能定其品質時。則債

務者須給付以中等品質之物。民法第四〇一條

不特定物如有滅失危險時。應屬於債務者。例如米商負有交付白米一萬石之債務。而自己所豫定之物品滅失時。則不可不以他之中等米交付之也。

四。金錢之給付。以金錢給付。爲債權之目的時。債務者有給付內國通貨之貨。通用幣曰

通貨。之義務及其權利。但有特約時。不在比限。民法第四〇二條

通貨之通例。有正貨與補助貨之別。而補助貨之強制通用方法。每次皆有制

限。日本以金貨爲正貨。其強制通用力並無制限。紙幣亦同。銀貨則以十圓爲限。白銅貨及青銅貨則以一圓爲限。有強制通用力。貨幣法第七條。故關於金錢之

給付。若對手者不願受多額補助貨之交付時。則交付金貨或紙幣。

五。利息之給付。利息云者。爲利用原本之對價。從一定利率。例如每年百分之十二或一日千分之二之類

債務者給付債權者以原本同類之物品也。其行之最廣。而爲人所熟知者。則金利息。

利息有協定利息。與法定利息之別。前者由當事者之合意而定。後者無當事

者之合意時。或法之所命時。因法律而定者。日本之法定利率。以每年五厘爲率。

六。選擇給付 選擇給付者。乃就二種以上之給付中。得選擇其一。而履行之給付也。若並未特定有選擇權之人。則債務者自有選擇權。民法第四〇六條。例如約定給付金錢。或相當之物品。以酬其勞。而別無特約時。得因債務者之便宜。或給付金錢。或給付物品皆可。

第二節 債權之效力

債權之效力。於要求履行權。要求賠償損害權。及要求保全權利權等見之。

其一 要求履行權

債權者所有之要求履行權。(一)使債務者不遲滯其履行債務之權。(二)使債務者不至不能履行債務之權。(三)使債務履行從其本旨之權。故債務者或因故意。或過失。遲滯履行債務。或致不能履行。或履行而不從其本旨時。則分別情形。債權

者有(一)求強制履行之訴權。(二)求間接履行之訴權。(三)求損害賠償之權。民法第四一、二條至第四五條 若非出於故意或過失。而出於天災及其他不可抗力者。則債務者不能任其責。是固不待言也。

其二 要求賠償損害之權

民法上之損害云者。指適法的利益之缺陷者而言。賠償云者。即補足其缺陷之謂也。賠償之方法。有恢復原狀。交付償金及其他種類。例如謝罪文之廣告等 當事者若未定賠償方法時。則以交付償金爲原則。民法第四一七條 賠償有以損害實額爲其標準者。有以當事者所豫定之額。爲其標準者。見總卷 定損害實額之標準及範圍。民法上亦有詳細之規定。民法第四一六條至第四一九條

其三 要求保全其權利之權

債務者所有之一切財產。乃一切債權者之共同擔保也。債務者若減少其財產。則債權者之擔保。亦從而減少。遂生一定之不利益。或有不利益之危險。故因保

全債權者之利益。法律上付以二種要求權即間接訴權。及廢罷訴權是也。

一。間接訴權。乃債權者因保全自己之權利。故代債務者。而行使屬於債務者權利之權利也。例如得代債務者登記其不動產之類是。但專屬債務者一身之權利。不得行使之。

二。廢罷訴權。乃於債務者及第三者。以惡意減少債務者之財產。以害債權者之利益時。得廢罷其行爲之權利也。民法第四二四條例如債務者恐查封其財產。而改屬於第三者之名義時。債權者得撤銷之是也。此訴權爲羅馬之法官濮爾氏所創定。故學名上稱濮爾氏訴權。

第三節 多數當事者之債權及債務

其一 總則

若債權者或債務者有數人。而不特定其額時。法律上於其權利義務。皆視爲平等。民法第四二七條

多數當事者之債務有三。即不可分債務。連帶債務。及保證債務是也。

其二 不可分債務

債務有因其目的之性質。而不可分者。有因當事者之意思。而爲不可分者。如其債務爲交付數人共有之馬一匹者。乃性質上不可分之債務。其債務爲交付數人共有之白米百斛者。乃協定上不可分之債務。債權者皆得對於債務者中之一人。要求履行債務之全部焉。

數人之債權者。有一之不可分債權時。亦準用此規則。債權者中之一人。得爲全債權者。要求債務之履行焉。民法第四二八條至第四三一條

其三 連帶債務民法第四三二條至第四四五條

連帶債務之債權者。對於債務者所有之權利。大略如左。

- 一。或對於債務者中之一人。得要求履行債務之全部。
- 二。或對於債務者之全體。得要求履行債務之全部。

三。或對於債務者全體。得順次要求履行債務之一部。連帶債務。有因法律之規定而生者。如共同犯罪人之賠償義務屬之。亦有因當事者之合意而生者。俗所謂連借金之類是也。

其四

保證債務 民法第四四六條至第四六三條

保證人於主債務者不履行其債務時。代任履行之責。 民法第四四六條

債權者要求保證人履行債務時。原則上保證人得先要求債權者對於主債務者催告之。 民法第四五二條 保證人履行債務時。對於主債務者有求償權。

第四節 債權之讓付

凡債權以能讓付為原則。若債權之性質上所不許讓付時。譬如使用僕婢之權利等。及當事者表示反對之意思時。 民法第四六六條 則不得讓付。

關於債權之讓付。其形式有三。列於左。

一。指名債權之讓付。 如立有普通證書之金錢貸借之類 須藉有確定日期之證書。而通知債務者。或

經債務者之承諾焉。民法第四六七條

二。指圖債權之讓付。於其交付以前。須爲裏書。民法第四六九條

三。無記名債權。因交付而生讓付之效力。指圖債權及無記名債權之事宜。參照第四卷商法手形之部。

第五節 續權之消滅

債權因條件之不成。或時效及履行之不能而消滅。此外亦因辨濟。相殺。更改。免除。混同等因而消滅之。

其一 辨濟 民法第四七四條以下

辨濟云者。給付結了之謂也。即債務內容中所有事項之爲不爲。或物之交付不交付。業已告竣之意也。債務者自爲之辨濟。名普通辨濟。第三者代債務者所爲之辨濟。名代位辨濟。以取得前債權者之對於債務者所有之地位爲原則。民法第四三九條

其二 相殺 民法第五〇五條以下

二人彼此互有同種目的之債務。而彼此債務均在辨濟期時。各債務者得消滅

其債務之對等額。是謂相殺。例如商人習慣。於六月及十二月末日付給價金。至其期日彼此將貸借之額。互相扣抵者是。

其三 更改

更改云者。當事者以新債務代舊債務之謂也。列舉於左。民法第五一三條以下。

一。變更債務之目的時。例如變更給付牛羊之契約。而為給付牧場之契約是。

二。債權者交替時。

三。債務者交替時。

四。附有條件之債務變為無條件債務。無條件債務變為附有條件之債務時。

其四 免除

免除云者。拋棄債權之謂也。因債權者一方之意思表示。而生其效力。固不必待債務者之承諾者也。民法第五一九條。

其五 混同

混同云者。債權債務屬於一人之謂也。例如子對於親負有債務。因遺產相續。而親之債權歸屬於子者是。民法第五二〇條。

第二章 契約債權之原因之一。

債權之原因。分爲契約。事務管理。不當利得。及不法行爲四種。契約即其一也。

契約云者。以生私法的效力爲目的。而二人以上之意思之合致也。故以生國際公目的。而爲兩國家以上之意思合致時。不曰契約而曰條約。一方當事者先爲意思表示。名曰申述。他方當事者。應

此申述之意思表示。名曰承諾。

契約之目的須爲可能的。適法的。確定的。及有益的。與他之法律行爲無異。苟具此等要件。則不問其種類如何。皆得因契約自由之原則。而生效力。但民法上無一定名稱。學術上總稱曰無名契約。有一定名稱者。曰有名契約。即以下所列記之十三種是也。

其一

贈與

民法第五四九條至第五五五條

贈與者。當事者之一方。以自己之財產。無償的而贈與對手者之契約也。以其爲契約故。若對手者不承諾受領其財產時。則其贈與無效。

贈與契約。得使受贈者負擔一定之給付。例如園主以園林贈其友。約定每年須第一枝花相贈之類是也。雖有約定之負擔。而其契約之性質。仍爲贈與。名曰附以負擔之贈與。

其二

賣買

民法第五五五條至第五八五條

以昔時及普通之用例言之。若泛稱賣買。則包含一切之有償契約者而言。然就日本現行民法之規定論。則必於當事者之一方。以某財產權移轉於對手者。對手者付給其價值之契約。始稱曰賣買。故不約明付給價值。而約明以物品爲價值時。則不爲賣買。而爲交換。

賣主有移轉權利。擔保保存。及交付目的物之義務。買主有給付價值之義務。

賣買乃古今萬國最通行之有償契約之一。民法亦設各種細密規定。并使準用於其他一般之有償契約焉。民法第五五條

其三 交換民法第五八六條

交換者。乃當事者互移轉其非金錢所有權之財產權。所定之契約是也。

其四 消費貸借民法第五八七條至第五九二條

消費貸借。乃當事者之一方（借主）自對手者（貸主）受取金錢。與其他之物。而還以種類。品質。數量。相同之物。所定之契約也。因受取目的物後而成立。其中最通行者。則金錢之消費貸借也。

其五 使用貸借民法第五九三條至第五九九條

使用貸借。乃當事者之一方。自對手者受取某物。以無償的使用之。收益之。後乃返還其物之契約也。亦因受取目的物時而成立。

使用貸借之借主。須從目的物之用法而使用收益之。例如乘馬不得使挽車。馬車之馬不得使挽貨車是也。且

非得貸主之特許。不得轉貸於人。其未定期限者。不論何時。貸主得要求返還其目的物。以通例言。乃行於朋友交好間之善意的契約也。

其六

借貸借民法第六〇一條至第六二二條

借貸借者。當事者之一方。使對手者於某物使用收益之。而付給以其賃金之契約也。與清國之所謂租借。大體相同。廣行於土地房屋船舶。或各種之動產物。

其七

雇傭民法第六二三條至第六三一一條

雇傭者。乃當事者之一方。對於對手者服役勞務。由對手者與以報酬之契約也。雇主之權利。非雇人承諾時。不得讓與於第三者。其無期限之雇傭契約。或逾五年之雇傭契約。於五年後得解除之。但學習商工業者須十年。

其八

請負(包工包辦之意)民法第六三二條至第六四二條

請負者。乃當事者之一方。於某事辦竣後。對手者就其事之結果。與以報酬之契約也。就雇傭言。為對於勞務之報酬。就請負言。乃對於事之結果之報酬。此其差

異也。如建築請負。染物裁縫物請負等。皆吾人所常見者也。

其九

委任

民法第六四三條
至第六五六條

委任者。乃當事者之一方。受對手者之委託。而爲某法律行爲之契約也。代理權中。除法定代理權外。皆由此契約而生。

受任者。有從委任之本旨。以善良管理者之注意。處理事務之義務。非有特約時。不得要求報酬。

其十

寄託

民法第六五七條
至第六六六條

寄託者。乃當事者之一方。代對手者保管某物之契約也。於受其目的物時成立之。原則上受寄者不能使用受寄物。亦不得使第三者代爲保管之。但因受報酬與否。法律上於保管之注意。有輕重之別焉。

其十一

組合

清國合夥之意

組合云者。各當事者出其資本。而營共同事業之契約也。所出之資亦得以勞務

爲其目的。民法第六六七條

外形上與組合契約最相近者。社團法人也。然兩者之間。其根本有別。蓋社團法人。有獨立之人格。故爲法人之會社財產。不屬於社員。而屬於會社。組合之財產。則不屬於組合。而屬於組合員之共有者。民法第六六八條

其十二

終身定期金。民法第六八九條至第六九四條

終身定期金契約。乃當事者之一方。於自己或對手者。或第三者之死亡以前。定期以金錢與其他之物。給付對手者。或第三者之契約也。民法第六八九條。例如對於有功之人。與其一時與以報酬。誠不如給以終身生計之費。彼此皆極便利。惟此種契約。日本尙未能大行耳。

其十三

和解。民法第六九五條及第六九六條

和解者。乃當事者彼此退讓。以解除爭端之契約也。既和解後。不得援用或主張已往之反對證據。

第三章 事務管理債權之原因之二。

無管理之義務而爲他人管理事務者。名曰事務管理。例如友人從軍時。以好意爲利於其土地房屋之行爲者是。

事務管理者之義務及權利。大略如左。

一。管理者不得無故半途中止其管理。

二。管理之方法。須合本人之意思。若不知本人之意思時。須以最有益於本人之方法爲據。

三。管理者爲本人支出有益之費用時。得對於本人請求償還。就此以言。事務管理者。亦債權之原因也。

第四章 不當利得債權原因之三因。

不當利得云者。無法律上之原因。因他人之財產或勞務。而受利益之謂也。若以此故。而使損失及於他人時。則善意之受益者。唯負返還現在利得之義務。其惡意之受益者。則須於其所受之利益。附以利息而返還之。民法第七〇三條至第七〇七條因不法之原因。而為給付者。不得要求返還其所給付之物。民法第七〇八條例如贈賄者。不得要求返還其賄賂之金額。與其他物品是也。

第五章

不法行爲

民法第七〇九條至第七二四條

不法行爲云者。因故意。或過失。而侵害他人權利之謂也。若因之而生損害時。須任賠償之責。

若既有刑法上之犯罪。復侵害私權。而生損害時。則於刑法處罰外。於民法又有賠償損害之責。例如不法傷人者。於傷害罪之刑罰外。對於被害者復有賠償其損害之義務也。

無辨識力之未成年者。及心神喪失者。雖以損害加諸人。亦無賠償之責任。但對於此種人員有監督之法定義務者。因怠其義務。而生損害時。則法定義務者。應負損害賠償之責。

因某事業故。而使用他人者。於被用者執行事業之際。所加諸第三者之損害。使用者須任賠償之責。但出於天災。及其他之不可抗力時。不在此限。

動物之占有者。怠於注意。致令其動物加損害於他人時。其占有者有賠償之責任。

數人因共同之不法行爲。例如刑法上共同犯罪之時加損害於他人時。須連帶任其賠償之責。

因正當防衛。或緊急行爲。所生之損害。無賠償之義務。此二種行爲。及故意過失之說明。見第五卷刑法之部。

第四篇 親族

第一章 總則

親族者。以廣義言。則凡血族。準血族。即繼父母及繼子。嫡母及庶子。養父母及養子等。配偶者。姻族等。皆賅括

其中。然就日本民法言。則惟以左所載者。定爲法律上之親族。民法第七二五條。

一。六親等內之血族。

二。配偶者。

三。三親等內之姻族。

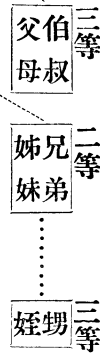
計算親等之法有三。一。服制法主義。中國之制是也。二。寺院法主義。歐洲中古之制是也。三。羅馬法主義。日本現行民法所採用者是也。列舉之如左。

一。直系親之親等。計世數以定之。民法第七二六條。

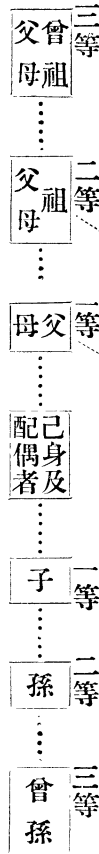
二。配偶者以同體論。

三。旁系親之親等。由本身或其配偶者。以上溯共同始祖。而計其自始祖至所求者之世數以定之。

旁系



直系



準血族之親等計算法。與血族同。

第二章 戶主及家族

歐西各國。以個人為社會單位。即個人制度。東洋諸國。則以一家為社會單位。即家族制度。故日本民法。維持家族制度。以保存國粹焉。

一家之長。名曰戶主。戶主之親族而居其家內者。及其配偶者。名曰家族。民法第七三二條。子入父家。不爲父所認。則入母家。父母俱不認。則別立爲一家。民法第七三三條。庶子及私生子。須得戶主之同意。乃得入居其家。民法第七三五條。戶主及家族之權利義務略如左。

一。戶主及家族。同一姓氏。或曰家名。或僅稱曰姓。

二。戶主有扶養家族之義務。

三。家族以自己名下所得財產。爲其特有財產。其財產之或屬戶主。或屬家族。不能分明者。法律上推定爲戶主之財產。

四。家族不得反戶主之意。而自定其住址。違者則戶主可免扶養之之義務。

五。家族之結婚姻。或爲養子緣組。須得戶主同意。民法第七四六條至第七五一條

戶主年逾六十。女戶主則不拘年歲。且已有完全能力之家督相續人。爲相續之單純承認

時。觀第五篇相續部。則可以隱居。或因正當事由。而不能操家政者亦同。隱居者。實即任意

拋棄戶主權之謂也。民法第七五三條以下。

第三章 婚姻

第一節 婚姻之成立

婚姻者。法律上男女之結合也。不具左列要件。則無效。立之意。即不成。

一。彼此互有結婚之意。

二。確係本人。

三。呈明於戶籍吏。

雖已從風俗習慣。而舉行極盛之儀式。然在未呈明以前。其婚姻仍以未成立論。若合于第一二要件。且既經呈明後。雖其夫婦皆在異國。互未謀面。而法律上亦以婚姻既成立論。

又婚姻須具備左列要件。不然者得撤銷其婚姻。

- 一。男滿十七歲。女滿十五歲。
- 二。本無配偶者。
- 三。非直系血族。及非三親等內之旁系血族。或直系姻族。
- 四。經父母或戶主之同意。
- 五。此外須具備民法第七七一條第七七六條第七七七條第七七八條等之要件。

第二節 婚姻之効力

以婚姻之法律上効力言。其重要者如左。

- 一。妻入居夫家。即爲其家族之謂。但贅壻及壻養子則入居妻家。
- 二。夫婦有同居之權利及義務。
- 三。夫婦有扶養之義務。

夫婦間爲契約時。在婚姻未解除以前。得由其夫或其婦隨時撤銷其契約。是無

他。亦冀家庭之和睦而已。但不得因是之故。而害及第三者之權利。

第三節 夫婦財產制

夫婦之財產關係。其制度有五。

一。一般共產制 夫婦之財產。不分婚姻前之所得。或爲婚姻後之所得。皆爲夫婦所共有。而其夫有管理權。此法國之法定制度也。

二。婚姻後所得之共產制 婚姻前之所得。夫婦各以之爲其特有財產。婚姻後之所得。則以之爲共有。而其夫有管理權。此西班牙之法定制度也。

三。別產制 夫婦各有其財產。及其管理權。此英美一部分之法定制度也。

四。奩資制 分妻之財產爲二。曰奩資。曰非奩資。夫對於奩資有用益權。及管理權。而非奩資者則爲妻所特有。此英美一部分之法定制度也。

五。收入共產制 夫婦各特有其財產。夫於妻之財產。僅有使用及收益管理之權。此義大利德意之法定制度也。

日本民法所採用者。亦屬收入共產制。但稍有差異耳。法定制度者。謂無協定制時。所當適用之規則也。故無論何國。若夫婦之間。既協定特別之財產制。則皆承認之。使據其協定而處分焉。

第四節 離婚

因死亡或失踪。或離婚故。則解除其婚姻。離婚者。乃生存者之間之解除婚姻也。按各國法制。有禁止離婚者。有許自由離婚者。有僅許夫婦協議上之離婚者。有於法律上列記准許離婚之原因者。以上四端。各有得失。故日本民法既許夫婦協議上之離婚。又於有一定之原因者。亦許於裁判上請求離婚。其原因如左。

一。其配偶者之一重婚時。

二。妻失貞操者。

三。夫因犯姦淫罪。而被處刑者。

四。其配偶者犯法文民法第八一三條四項所列記失廉恥之罪時。

- 五。其配偶者予以不能同居之虐待。或加以重大之侮辱時。
 - 六。其配偶者以惡意相棄時。
 - 七。爲配偶者之直系尊屬所虐待。或加以重大之侮辱時。
 - 八。配偶者虐待自己之直系尊屬。或加以重大之侮辱時。
 - 九。其配偶者生死不明。至三年以上時。
 - 十。壻養子緣組者之離緣時。或養子而與其家之女結婚者之離緣時。或撤銷其緣組時。
- 此等原因。乃屬於列舉限制的者。若不合于以上原因之一者。則裁判官不得徇其離婚之請。

第四章 親子

親子者。謂在一親等之直系血族。及準血族而言。子有實子。準子之別。實子有三

種。嫡子。庶子。私生子是也。正室所生曰嫡子。父所認知之私生子曰庶子。其餘實子俱稱私生子。法律上均有親子之關係。

準子者。對繼父母而言之繼子。對嫡母而言之庶子。對養父母而言之養子是也。養子者。因協議而獲嫡子之身分者也。採用家族制度之國。此舉爲必不可少者。關於養子之規定。以日本民法爲最適於法理。民法第八三七條至第八七三條。

第五章 親權

父母俱在家。則以父有親權爲原則。父不在時。或不能行使親權時。則其母行之。繼父母嫡母亦同。民法第八七七條及第八七八條。親權之內容略如左。

- 一。對於未成年之子。有監督及教育之權利義務。
- 二。指定其住址之權。
- 三。於其志願兵役時。有許可與否之權。

- 四。於必要之範圍內之懲戒權。
- 五。許其爲職業。或不許之之權。
- 六。管理財政。及財政上代表其子之權。
- 七。身分上之代理權。民法第八三五條
- 八。管理子婦財產之權。
- 九。代其子行使戶主權。或親權之權。

第六章 後見

有未成年或禁治產而別無行使親權者。是不可不有以保護之。監督之。於是後見之制度起焉。其保護監督者。曰後見人。受之者。曰被後見人。

後見制度。不得其宜。則不獨爲被後見人之不幸。且延而爲社會之流弊。故民法上第九〇一條至九五三條。就凡應爲後見人者。不應爲後見人者。與夫準令後見人辭退之

事由。及後見人職務之範圍等。皆詳爲規定之。

第七章

親族會

民法第九四四條至九五三條

省略。

第八章

扶養之義務

民法第九五四條至九六三條

扶養者。養育及教誨之謂也。凡親族互相扶養。乃人道之常經。倫常之大本。非必俟法律之規定。而始知其爲切要。然天下之廣。黎民之衆。保無有不盡此義務者乎。是故立爲法律以強制之。日本民法上。凡直系血族。及兄弟姊妹。及配偶者。在家直系尊屬。皆互有扶養之義務。其程度則視權利者之需要。與義務者之身分財力而定之。

第五篇 相續

相續有二。家督相續。與遺產相續是也。羅馬古代及日本維新前。有家督相續。而無遺產相續。今之歐美諸國。則有遺產相續。而無家督相續。日本民法兼取此二者而用之。蓋以東洋之粹。法理之眞。合而成此典章者也。

第一章 家督相續

家督相續者。戶主欠缺時。則除應專屬其一身者外。承繼其一切權利義務之謂也。稱其前戶主曰被家督相續人。稱其承繼人曰家督相續人。

所謂戶主欠缺者。如戶主亡故。或隱居。或失國籍。或去其家等皆是。有此等原因在。則家督相續之舉。於是乎始。民法第九六四條

被相續人之直系卑屬。從左列區別。而爲相續人。是謂法定家督相續人。

第三卷

民法

第四編

親族

第七章

親族會

第八章

扶養之義務

- 一。在異親等者之間。則先其近者。
 - 二。在同親等者之間。則先男後女。
 - 三。在同親等之男子或女子之間。則先嫡子。
 - 四。在同親等之嫡子及庶子私生子之間。雖其嫡子庶子爲女。亦先於私生子。
 - 五。前四號所揭事項。皆同時。則先其年長者。
- 惟既犯法文^{民法第九六七條}所列記之罪者。自應失其爲家督相續人之資格。故對有一定之非行或事故^{民法第九七五條}者。得向裁判所請廢去其相續。
- 無法定家督相續人。則被相續人。得指定相續人。是謂指定家督相續人。又無被指定者時。得由親族會選定相續人。是謂選定家督相續人。^{民法第九七九條至第九八五條}

第二章 遺產相續

遺產相續者。家族亡故時。承繼其所遺財產之謂也。被相續人之直系卑屬。從左

列區別而爲遺產相續人。

- 一。在異親等者之間。則先其近者。
 - 二。同親等者。則依次序同爲遺產相續人。
 - 三。前二號所揭者。或亡故或失其相續權時。則由其卑屬親承繼其權利。
 - 四。以上所揭者。俱無其人時。則其遺產相續人。第一爲配偶者。第二爲直系尊族。
- 第三爲戶主。

若有法文所列記之犯罪。或因非行及事故。則喪失其相續權。大略與家督相續之規定相同。至同等地位之相續人。其相續財產之額。以彼此均分爲原則。但庶子及私生子所得之額。視嫡子之半。

第三章 相續之承認及拋棄

相續人自得知己身有相續權之日始。限三閱月內。爲單純承認。或限定承認。或

拋棄之。民法第一〇一七條。

相續之單純承認者。謂承繼被相續人之權利義務。而毫無限制者也。民法第一〇二三條。其限定承認者。則豫爲留保。而相續之之謂。詳言之。以相續所得之財產爲限。以償付被相續人之債務。及遺贈是也。民法第一〇二五條。蓋苟不設此制。則相續人將負巨額之債務。而永阻其子孫之發達。其及於社會之影響頗重大故也。

相續之拋棄。即拒而不爲相續之謂。不論其相續人爲何人。皆得拋棄其相續權。惟法定家督相續人之於家督相續。不得拒絕之。民法第一〇二〇條。此無他以重視家世之絕續故也。

第四章 相續財產之分離

被相續人之債權者。及受遺贈者。得自始行相續之時起。限三閱月。內請其分離自己所得之財產。民法第一〇四一條。

第五章 相續人之曠缺

其相續人之有無不能分明者。則法律上視其相續財產爲法人。民法第一〇五一條選任管理人。使之處理其權利義務。申言之。即使爲法人行使其債權。與認償其債務是也。若於一定期限內。仍無相續人時。則舉法人之財產。歸之國庫。民法第一〇五一條

第六章 遺囑

遺囑者。欲其死後發生效力。而爲之單獨的法律行爲也。其要件之重大者如左。

- 一。須滿十五歲以上。民法第一〇六一條

- 二。不可不遵奉法律所定之格式。其格式有二。一曰普通格式。以親筆證書。或公正證書。或秘密證書爲之者是也。民法第一〇六七條二曰特別格式。如倩證人三名以上。臨場。而使他人筆記者是也。民法第一〇七六條遺囑不用此二格式。則於法律上

爲無效。

認許私生子。或選定養子等事。得據遺囑而爲之。且遺囑特有處分其財產全部。或一部之權利。惟於次章所述之遺留分。則不得處分之。遺囑自本人亡故時。發生其効力。

第七章 遺留分

遺留分者。謂被相續人應爲一定相續人之利益故。而于相續財產中。不得任意爲死後處分之分額是也。譬如被相續人爲死後處分時。必爲法定家督相續人。遺留財產之半額。此半額即所謂遺留分是。民法第一〇三一條若夫生前處分。則其額之無限制。固不待論。即爲死後處分。亦除遺留分外。被相續人皆得自由處分之也。

第四卷 商法 目次

發端……………三頁九十三

第一編 總則……………三頁九十五

第一章 法例……………三頁九十五

第二章 商人……………三頁九十五

第三章至第五章 商業登記商號及商業帳簿……………三頁九十六

第六章第七章 商業使用人及代理商……………三頁九十六

第二編 會社……………三頁九十九

第一章 總則……………三頁九十九

第二章 合名會社……………三頁三

第三章 合資會社……………三頁四

第四章 株式會社……………三三五

第一節 株式會社之設立……………三三五

第二節 株式……………三三七

第三節 株式會社之機關……………三三九

第四節至第八節 計算社債定款之變更解散及清算……………三三十一

第五章 株式合資會社……………三三十二

第六章 外國會社……………三三十二

第七章 罰則……………三三十三

第三編 商行爲……………三三十四

第一章 商行爲之種類……………三三十四

第二章 商行爲之特別規則……………三三七

第四編 手形……………三三十八

第一章	手形之種類及格式	三百二十
第二章	手形法上之用語	三百二十六
第三章	有價證券中手形之位置	三百二十九
第四章	手形之性質及手形法之制裁	三百三十
第五編	海商	三百三十三
第一章	船舶	三百三十三
第二章	船長	三百三十四
第三章	旅客運送	三百三十五
第四章	海損	三百三十六

第四卷 商法

本卷處處將清國之名稱與大清公司律一併記載僅稱曰商者即日本商法曰清公者即大清公司律也

發端

其一 商之定義

經濟上所謂商者。轉換貨物。連絡生產者與消費之謂也。故其名曰固有商。更有補助固有商。使易於實行其行為者。如媒介商。代理商。保險。運送。受寄等。名曰補助商。法律所謂商者。合此兩者。包括媒介貨物與轉換貨物之行為全體而言也。

其二 商之區別

商者於前段所揭固有商補助商之外。更有以下三種區別。

一。大商小商 此以規模之大小而區別者也。例若就各鋪戶或於道路賣買物

件者。曰小商人。凡商業登記。(註冊)商號。及商業帳簿之規定。不適用於小商人。

- 二。陸商海商 此以地爲區別者也。各有特種關係。故各有特種之規定。商第五條
- 三。自身商代理商 此亦有特別之規定。日本商法第三十六條至第四十一條。係規定代理商之關係者。

其三 商法之意義

商法有廣狹二義。廣義之商法。即總稱一切商事法規之謂。故商事憲法。商事行政法。商事刑法。商事訴訟法。商事裁判所法。商事私法。無不包括其內。狹義之商法。則專指商事私法而已。本書所謂商法者。乃狹義之商法也。

其四 說明之範圍

商法之內容。各國不同。法典亦然。本書僅述總則。會社。商行爲。手形。及海商之大

意而已。以下所分編章節等

係照日本商法典。

第一編 總則

第一章 法例

凡商事所應遵守而最可貴者。莫若其國之慣習。故日本商法第一條。本此意以規定。曰「凡關商事。本法無規定者。適用商慣習法。商慣習所無者。適用民法」云。公法的法人之商行為。以法令無別項規定者爲限。適用商法之規定。商第二條。例如市町村等。製成手形時。須遵商法之規定者是。

當事者之一方。爲商行為。而商法之規定。則於雙方皆通用之。故若普通之人。於商事會社爲貸金行為時。雖屬於普通人之關係。亦須受商法之支配。

第二章 商人

商法中所謂商人者。用自己之名。以商行為營業者是。其以他人之名營業者。屬

於代理商。非本法所謂商人。至商行爲之意義。見後第三編。營業者。因牟利而常從事於其業務之謂也。日商第四條清商第一條其意義頗欠明瞭

商人有自然人法人之別。自然人中。如未成年者營商業時。須受法定代理人之許可。妻則須受夫之許可。均不可不登記之。商第五條 法人之說明。見第二編。

第三章至第五章 商業登記商號及商業帳簿

凡商人所最尊重者。莫若信用。故商法之規定。出於保護信用爲目的者極多。如登記商號。及關於賬簿之規定。乃其最著者也。

其一 商業登記

商法登記事項有二。一。強制登記事項。二。隨意登記事項。如會社之定款。及定款之變更。選用清算人等。皆屬於第一種事項。不登記則於商法上無効力。此通例也。至若個人之商號。屬於第二種事項。登記與否。聽各商之自由。但一經登記。

則受特別之保護。

商業登記屬於區裁判所~~管轄~~。全國到處皆設區裁判所。故商業登記極便。較清國之屬於農工商部專管者。其煩簡不可同日語矣。

其二 商號

商號者。商人於商業上。用以表彰自己之名稱也。

此不可與商標相混。商標者。為表彰自己之製造品。或販賣品故。所用之

文字紋章。記號等類。

例若某堂某屋等是。清國某記某號某堂某洋行某廠某局之類皆是。

會社之商號。必須加『何種會社』之字樣。

日商第一七條清商第八條第十五條

非會社而加會社之

字樣者。受五圓以上五十圓以下之罰金。

商第一八條

商號既經登記。他人不得於同一市町村內。使用同一之商號。違者認為不正之

競爭。不但禁止其使用商號。且任賠償之責。

商第一九條第二〇條

凡商號皆得為讓與之目的。但非經登記後。不得以讓與而對抗第三者。

商第二一條

若商號與營業合併讓與之時。以無特約者為限。讓與者於同市町村內。二十年

間。不得爲同一營業。商第二二條。

其三 商業賬簿

商人須明示其資產之狀況。推其故。利於商人者有二。一足以維持自己之信用。一足以免他人之損失。故商人必須製成三種賬簿。一曰日記帳。即流水帳。二曰財產目錄。三曰貸借對照表是也。日商第二五條至第二七條。清商第七條。所有商業賬簿。及營業上之書件。皆須保存十年。日商第二八條。清商八條。

第六章第七章 商業使用人及代理商

日本商法上。凡爲商人之使用人。而有代理商人之權利者。名曰商業使用人。非使用人而爲一定之商人代理一切及爲媒介者。名曰代理商。皆爲商業上重要之補助機關。故法律上有一定之權利。負擔一定之義務。日商第二九條至第四一條。清商無之。

第二編 會社

第一章 總則

其一定義

各國商法上所謂會社者。係以商行爲爲目的。所設立之社團法人之謂。商第四條
四四 大清商律公司律中之公司。是否法人。並無明文。亦一缺點也。二條第四

其二 種類

商事會社之種類。歐洲大陸主義與英國主義不同。大略如左。

歐洲大陸主義。所認爲商事會社者有四。合名會社。合資會社。株式會社。及株式合資會社是也。德意志。法蘭西。比利時。義大利。西班牙。葡萄牙。瑞士等國。皆屬此。但匈牙利。及和蘭兩國。無株式合資會社。德國別有有限責任會社。株式會社之變體 及產業組合。法蘭西。比利士。葡萄牙。有可動資本會社。日本則如以上所述四種會

社而已。

英國主義。有組合與會社之別。七人以下所組織之社團。必為組合。二十人以上所組織之社團。及十人以上所組織之銀行。必為會社。介乎其中者。或為組合。或為會社。而會社又分無限責任會社。保證責任會社。及有限責任會社三種。以與日本清國之會社較。其異同如左。

無限責任會社

單純無限責任會社 日本合名會社
清國合資公司
株式無限責任會社 清國設分公司
他國無

有限責任會社

單純有限責任會社 日本株式會社
清國設分公司
取締役以外有限責任會社 日本株式合資會社
清國無(取締役與管理稽查人相似)

保證責任會社

單純保證責任會社 日本無
清國無
取締役保證責任會社 日本株式合資會社
清國無

其三 清國會社之種類

大清商律。公司律。所認為公司者（即會社）如左列四種。

一。合資公司。日本及他國之合名會社。

二。合資有限公司。他國無此例。

三。股分公司。與英國株式無限責任會社相似。他國無此例。

四。股分有限公司。日本及他國之株式會社。

以上列記四種公司中。惟合資有限公司。歐美日本各國皆無其例。倘管理不得其宜。其弊實甚。股分之名稱。與日本商法第五四一條及第五四七條。船舶上所謂股分之意不同。此蓋株式之意也。不論屬於何種會社之本店。清國所謂總號。及支店之所在地。其設立皆須登記。經登記後。始可對抗第三者。且有開始營業之效力。

既經申報設立之會社。若登記後。於六個月內不開業。或有碍公共秩序。及善良風俗之行爲者。裁判所得命其解散。商第四七條第四八條。

第二章 合名會社

清合資會社。

合名會社者。單純無限責任會社也。若會社財產。不能償清會社之債務時。各社

員須連帶任償清之責。商第六三條清公第四條第五條然頗不明瞭。

設立合名會社。須作定款。清所謂創辦合同。記載以下各事項。並須由各社員署名。聯名簽押。

一。目的。

二。商號。

三。社員姓名住址。

四。本店及支店。總號及分號。之所在地。

五。社員出資之種類及價格。並評定價格之標準。

製成定款之兩星期內。須於本店及支店之所在地。登記以下各事項。

一。前段第一號至第三號所載事項。

二。本店及支店。

三。設立年月日。

四。豫定存立時期及解散事由者。須將其時期及事由表明。

五。社員出資之種類。及以財產爲目的而出資之價格。

六。若定代表會社之社員者。須載明其姓名。

倘本店及支店有移轉時。或新設支店。及前段所載事項。有變更時。皆宜一一登

記。商第四九條
至第五三條

合名會社之社員。皆有代表會社。及執行業務之權利義務。但特定社員。不在此

限。商第五六條
第六一條

社員之退社。如下列各事項。(一)定款所定事由之發生。(二)得社員全體之同意。(三)

死亡。(四)破產。(五)受禁治產之宣告。(六)除名。除名之原因。由法律列舉之。商第六九條
第七〇條

合名會社。因左列事由而解散。商第七
四條

- 一。存立時期滿限。或定款所定事由之發生時。
 - 二。會社目的事業之成功。或不能成功之時。
 - 三。社員全體同意時。
 - 四。會社合併。
 - 五。社員僅餘一人時。
 - 六。會社之破產。即清國所謂倒販。
 - 七。裁判所之命令。
- 會社解散。除合併及破產外。餘均須清算人。清商律清理人。料理殘業。且須登記之。商第八四條至第一〇四條參看
- 第四卷民法法人之部。

第三章

合資會社

商第一〇四條至第一一八條。

合資會社者。以有限責任社員。與無限責任社員。組織而成者也。關於此種會社

之規則。大抵與合資會社規則相同。清公律所謂合資公司者。與日本及他國合名會社相同。清律之合資有限公司。其合資人亦係有限責任社員。此與日本合資會社不同。

第四章

株式會社

清公律設分有限公司

株式會社者。資本金之總數。以株式分割之。即按股分分擔之意。社員（即株主）即設之責任。於株式之承受讓受。即買賣。以其所認股數爲限。商第一四四條。清公第三三條。而爲一種社團法人者也。蓋組織株式集爲巨資。其法最便。現今各國商事會社。大都採用此例。

第一節 株式會社之設立

設立株式會社。須以七人以上之發起人。清律之創辦人。爲要。商第一一九條。清公第十三條。發起人須作定款。記載以下所列事項。並須署名。

日商一二〇條

清公十一十四條

一。目的

一。公司所做貿易

- 二。商號
- 三。資本之總額
- 四。一株之金額
- 五。取締役所有之株數
- 六。本店及支店所在地
- 七。會社公告之方法
- 八。發起人氏名住所

此外若定以下所列事項者。亦須記載定款內。否則無效。商第一
二二條。

- 二。公司名號
- 三。公司資本若干
- 四。總共設分若干每設銀數若干
- 五。創辦人每人所認股數
- 六。總號及分號
- 七。布告之方法
- 八。創辦人姓名住址

- 一。存立時期。或解散之事由。
- 二。株式額面以上之發行。
- 三。發起人所得特別之利益及應得者之姓名。
- 四。以金錢以外之財產。爲出資之目的者之姓名。其財產之種類價格。及對於

財產所與以株式之數目。

五。應歸會社負擔之設立費用。及發起人所應受報酬之額數。

發起人將株式總數集齊後。會社因此成立。若株式不齊。則須募集株主。株式

齊集後。先繳第一期株金。即股銀。株金有四分之時。一以上之時。不可不召集創立總會。選任取

締役。清律之董事。及監查役。清律之查察人。

第二節 株式

其一 株式之定義及其要件

株式者株式會社之資本總數之分額也。須備左列要件。

一。株式之金額須劃一。商第一四五條。清公第二四條。

二。株式金額。不得在五十圓以下。但一時所應繳付之全額。即全數。至少亦不得在

二十圓以下。商第一四五條。然清公第二五條。則定以五圓以上。恐不免失之過少。

其二 株券。清公司股票。

株券者。表彰株主權利義務之證書也。株券內須記載左列事項及號數。並須由

取締役署名。商第一
四八條。

一。株券之號數。

二。會社之商號。

三。設立登記之年月日。

四。資本之總額。

五。一株之金額。

六。非一時繳付株金之全額者。每次所應繳付之金額。

株金全額繳付後。准株主將株券作爲無記名式。謂曰無記名株券。此外大抵記載株主姓名。謂曰記名株券。無記名株券。因株主之請求。不拘何時。可以記名。改

爲記名株券。商第一
五五條。

凡株式。倘定款中無別項規定。不經會社之承諾。准其讓與他人。即讓賣讓
付之意。但讓與

記名株券。須將讓受人之姓名住址。記載株主名簿內。若不登記。則不得對抗會社及其第三者。商第一四九條
第一五〇條

第三節 株式會社之機關

株式會社之機關有三。株主總會。清公所謂衆股東會議。取締役。清公之董事。及監查役。清公之查賬人。是也。

其一 株主總會

株主總會。有定期總會。臨時總會之別。定期株主總會。每年一次（或二次）於一定之時期。召集株主。決議分配利益及利息等事。臨時株主總會。或因取締役酌量。或因株主請求。臨時召集株主。討論決定必要之事項。商第一五九條以下
清公第一〇三條

各株主於每一株有一票之議決權。亦可遣人代理到會會議。商第一六二條第一六三條
公第二〇〇條及第二〇五條

其二 取締役

取締役。即民法第五十二條。所謂之理事。爲執行會社業務之機關。有代表會社之權。其尋常事件。可以自由決定實行之。其重大事件。則須經株主總會決議。然

後實行。取締役更有作成左列書件。以備存本店支店之義務。

一。定款。

二。總會之決議錄。

三。株主名簿。

四。社債原簿。

五。此外總則所定之商業帳簿。商第二五條至第二八條

取締役。於株主總會開會時。由株主中選任之。額數在三人以上。商公三人以上十三人以下。其

解任亦由株式總會決議。任期三年。滿任後。經衆公舉。亦准續任。至其報酬。由定

款或株主總會決定之。

其三 監查役

監查役者。即民法第五十八條所謂之監事。爲監督會社之機關者也。關於監查

役任免之規則。大概與取締役相同。商第六〇條以下。清公第六九條以下。惟任期一年。任滿亦准續任。

第四節至第八節 計算社債定款之變更解散及清算

計算 株式會社之社員極多。資本極巨。其計算亦極爲複雜。故商法必設細密之規定。商第一九〇條以下。

社債 株式會社。因株主總會之決議。得募集社債。惟社債額數。不得過已繳收之株金總額。商第一九九條以下。

定款之變更 株式會社之定款。非經株主總會決定。不得變更。商第二〇八條。清公第一一四條。

解散 株式會社。因左列事由而解散。

- 一。存立時期滿限。及其他定款所定事由之發生時。
- 二。會社目的事業之成功。或不能成功之時。
- 三。會社合併時。
- 四。會社破產時。
- 五。裁判所之命令。

- 六。株主總會之決議。
 - 七。株主不滿七人時。
- 清算 株式會社之解散。除合併及破產外。須設清算人。了結殘業。與其他會社無異。

第五章 株式合資會社

株式合資會社者。以無限責任社員與株主組織而成者也。關於無限責任社員各項。大概準用合資會社之規定。關於株主各項。大概準用株式會社之規定。商法第二三五條以下 大清公司律所謂股分公司者。股分無限公司之意思也。然該公司律。關於股分公司。不過第十條以下兩三條而已。其意頗不明瞭。若僅以株主若干名爲無限責任社員時。則其性質與日本及他國之株式合資會社相同。

第六章 外國會社

於日本設立本店。或於日本以營業爲目的之會社。雖在外國設立。與在日本所設立者。同一規定。商第二五八條。又外國會社。於日本設立支店時。其成立須照日本種類相同之會社。或與之類似者。同一登記及公告。并須於日本選定代表者。且於設立支店之登記時。登記代表者之姓名住址。商第二五五條。若代表者於業務上有違背公共秩序善良風俗之行爲。則裁判所可令封閉其支店。商第二六〇條。

第七章 罰則

關於商事會社之規定。大都爲公益而設。違者處以過料之罰。商第二六一條至第二六二條。清公第一二六條至第一三〇條。

第三編 商行爲

凡商法有以商人爲本位者。有以商行爲爲本位者。前者以商人爲基礎。凡商人所爲之行爲。皆曰商行爲。後者以商行爲爲基礎。凡因營業而爲商行爲者。皆名曰商人。現今多數法典所採用者。非前者乃後者也。日本法典亦然。茲詳舉商行爲於下。商第二六三條以下。

第一章 商行爲之種類

商法上商行爲之本位。約有四種區別。即性質上之商行爲。營業上之商行爲。附屬商行爲。及推定商行爲是也。茲以日本現行之商法爲據。說明如下。

其一 性質上之商行爲

商第二六三條。

性質上之商行爲。又名絕對的商行爲。或曰客觀的商行爲。不論何人。皆得而爲

之商行爲是也。以下所舉者皆屬於此。

一。動產。不動產。或有價證券之投機購買。投機購買者以得利益後。即行讓賣爲目的。之有償取得之謂。與中國買空相似。

二。動產。不動產。或有價證券之投機販賣。與賣空相似。

三。取引所之取引。取引即交易所之意。

四。關於手形及其他商業證券之行爲。

其二 營業上之商行爲。商第二六四條。

又名相對的商行爲。或曰主觀的商行爲。蓋非平常商行爲之性質。以其營業之

時爲限。所爲之商行爲是也。以下所舉者皆屬於此。但僅以得賃金爲目的者。屬於例外。

一。以借貸爲目的。關於動產不動產而爲有償的取得之行爲。並賃借之之行爲。

又或以其取得物或賃借物之賃貸爲目的之行爲。

二。爲他人製造或加工之行爲。

三。供給電氣或瓦斯。即煤氣。之行爲。

四。運送之行爲。

五。作業或勞務之請負。請負即承攬之意。如承辦包工等皆是。

六。出版印刷或攝影之行爲。攝影即傳真之意。

七。以招攬客商爲目的之場所所爲之取引行爲。

八。兩替及其他銀行之取引。兩替即兌換之意。

九。保險。

十。承受寄託。

十一。關於仲立或取次之行爲。仲立爲媒介他人之商行爲者。取次乃因他人委任。以自己之名而爲他人爲法律行爲者是。

十二。代理商行爲之承受。

其三

附屬商行爲商第二六五條。

商人因營業所爲之行爲有法律認爲商行爲。而學術上謂曰附屬商行爲者。如營業所借入之資本金。囑託他人使爲商品之意匠。即意造新樣。及自己製造品或販

賣品之廣告等類。皆屬此。

其四

推定商行爲

商第二
六五條。

商人之行爲。法律有推定其因營業而爲者。例如商人所借款項。法律上推定其爲營業上之負債。但不過推定而已。如有反對之證據時。亦可認爲非商行爲。

第二章 商行之特別規則

日本商法。關於買賣。交互計算。匿名組合。仲立營業。問屋營業。經理運送。營業運送。物品運送。旅客運送。寄託。及各種保險等。皆有特別之規定。各國商法。大略相同。大清商律則未設此等規定。以下擇其名辭之費解者說明之。

交互計算 交互計算者。商人與商人。或商人與非商人者。平常取引時。由一定

期間內之取引。所生債權債務之總額。互爲相殺。相抵之意。而支付其殘額。抵銷之餘數。之

契約也。商第二
九一條。又名定期差引勘定之契約。差引者。抵除之謂。勘定。即算定也。似較簡明。

匿名組合契約 匿名組合契約者當事者之一方。出其資本以助相手方之營業而分配其營業所得利益之契約也。

商第二九七條

凡非商人之資產家。常爲商人通

融資本。約定分配利益。此人情所常有者。故不將其姓名公然表示時。則對於第

三者。不負營業上之責任。其表明姓氏名者。則其後營業上所生之債務。須與商

人連帶擔負。

商第二九七條至第二九九條

仲立營業 仲立營業者爲他人媒介商行爲之營業者也。俗所謂周旋業者。多

屬此。

商第三〇五條

問屋營業 問屋者。以自己之名義爲他人販賣物品。或買入

買進之意

物品之業也。

但問屋雖爲他人販賣買入。而對於相手方之權利義務。均歸自己擔負。

商第三一三條

及第三一四條。

經理運送營業 經理運送營業者。以自己之名義。爲紹介運送物品之業也。

商

第三二一條。

寄託 寄託之性質。於民法中已詳述之。見本書第三卷第三編第二章。商法範圍內宜特爲注意。

者。急迫寄託。急迫二字。雖未妥協。然以便利故姑用之。及倉庫營業是也。

一。急迫寄託 凡旅店飲食店浴場。及以招集顧客爲目的之場所等。凡顧客以

物品寄託者。皆屬於急迫寄託。若消滅其物件。或遺失毀損時。主人須任損害

賠償之責。但出於不可抗力者。不在此限。商第三五四條。關於重價物品。更設有特別

之規定。商第三五五條。

二。倉庫營業 倉庫營業者。爲他人保管物品於倉庫之營業是。商第三五七條。亦貿易

上與商業發達上最要之補助商也。寄託者受取預證券。即收據。或質入證券。即當

票。其取引時便利與現貨同。

保險 保險有火災保險。運送保險。海上保險。生命保險等類。倘遇火災。遺失。沉沒。死亡等損害時。應賠補一定金額之有償契約也。

第四編

手形

清國古書有飛錢之稱今已不用。

(本編之次序不擴法典。)

第一章 手形之種類及格式

日本商法手形分爲三種。爲替手形。清國之匯票。約束手形。清國之期票。及小切手。清國之莊票。是也。

商第四三四條。

其格式如下。

約束手形之樣式 (表面)

<p>第 號</p> <p>即貼印花處</p> <p>印 紙</p>		<p>約束手形</p>	
<p>計 銀</p>			
<p>右金額於閣下及閣下之指定人引換</p>			
<p>此手形後即行照付可也</p>			
振出地	支 付 地	支 付 之 處	支 付 之 時 日
明 治	年 月 日	住 址	振 出 人
<p>某先生台照</p>			

<p>表書金額請照付 年 月 日 君或指定人可也</p>	<p>表書金額請照付 年 月 日 君或指定人可也</p>	<p>表書金額請照付 年 月 日 君或指定人可也</p>	<p>表書金額請照付 年 月 日 君或指定人可也</p>	<p>表書金額請照付 年 月 日 君或指定人可也</p>	<p>表書金額請照付 年 月 日 君或指定人可也</p>	<p>注 一欲免變成拒絕支付證書之裏書人須自己記明其意於裏書上 一所持人既受支付後須載明已經收楚字樣並年月日且須簽押而交付於相手方</p> <p>意</p>
--------------------------------------	--------------------------------------	--------------------------------------	--------------------------------------	--------------------------------------	--------------------------------------	--

全前 (裏面)

爲替手形之樣式

第 號

爲替手形

即粘印花處
印紙

計銀

右金額於
君或指定人

引換此手形後請照付可也

支付地

支付時日

年 月 日

住 所

出 票 人

君

承

月 日

受

支 付 之 處

<p>也 表書金額請照付 君或指定人可</p>	<p>也 表書金額請照付 君或指定人可</p>	<p>也 表書金額請照付 君或指定人可</p>	<p>也 表書金額請照付 君或指定人可</p>	<p>也 表書金額請照付 君或指定人可</p>	<p>也 表書金額請照付 君或指定人可</p>	<p>注 一欲免製成拒絕支付證書之裏書人須自己將其意記明裏書上</p> <p>意 一所持人既受支付之後須記明其故並年月日且須簽押將此手形交付相手方</p>
---------------------------------	---------------------------------	---------------------------------	---------------------------------	---------------------------------	---------------------------------	---

全前 (裏面)

小切手之樣式

No	計銀
第 號	
右金額請交付 切手之人可也	
明治 年 月 日	
橫濱南仲通五丁目	
橫濱正金銀行台照	
君或持此	
Yan	

第二章 手形法上之用語

一。手形金額 發行手形之目的。在支付東文曰支拂一定之金額。或使人支付之也。

其金額謂之手形金額。須記載於手形之表面。

二。振出人。即發出人及振出地。即發出地 發出手形之人。謂曰手形振出人。發行手形之

地。謂曰手形振出地。

三。支付之委託及支付之約束。約束者訂約之意 爲替手形及小切手之振出人。依賴他

人。支付手形金額。是謂支付之委託。而約束手形振出人。與之相反。係聲明自己支付手形金額者。是謂支付之約束。

四。支付人及支付地 支付人者。受委託而支付其手形金額者之謂。在約束手形。振出人即支付人。故無特別約束手形。支付人之語。而爲替手形及小切手。其振出人與支付者係兩人。故別有支付人之稱。至支付之地。即謂支付地。

五。承受人 受支付之委託者。即支
付人。應委託而立約。謂曰承受。支付人既承受。則

曰承受人。承受人與振出人。同一負擔義務。

六。要求承受之申明 因要求承受故。將手形申明時。謂曰要求承受之申明。

七。拒絕承受及請求擔保 支付人不允承受時。謂曰拒絕承受。支付人若拒絕承受手形。則受取人對於振出人。有請求擔保之權利。謂之手形上擔保請求權。

八。拒絕承受證書 支付人拒絕承受手形之事實。須以公正證書證明之。其證書曰拒絕承受證書。

九。滿期日及要求支付之呈示 應支付手形金額之期。名曰滿期日。至期因要求支付手形金額。須將手形呈示名曰要求支付之呈示。

十。拒絕支付及請求償還權 受取人因要求支付。呈示手形。而不得支付者。即拒絕支付也。爲替手形及小切手之受取人。倘遇拒絕支付時。有請求償還之

權。請求償還權者。對於拒絕支付人之前者。例如前裏書人。請求償還手形金額。及滿

期以後之法定利息。並製成拒絕支付證書之規費。以及其他費用之權利也。

商第四八六條第四九一條及第五三七條。

十二。記名式與指圖式（指圖即指定之意。）記名式手形者。於手形成立之重要文字

外。僅指定受取人之名號而發行之手形是也。指圖式手形者。記載手形金額。

應支付『某人或其指圖人』而發行之手形是也。

十三。裏書。記名式或指圖式之手形。因裏書得移讓於他人。裏書之格式。見前手形格式中。

十四。裏書人及被裏書人。因裏書而移讓手形者。曰裏書人。取得裏書手形者。名曰被裏書人。雖以記名式發行之手形。仍可據裏書移讓之。商第四五五條。

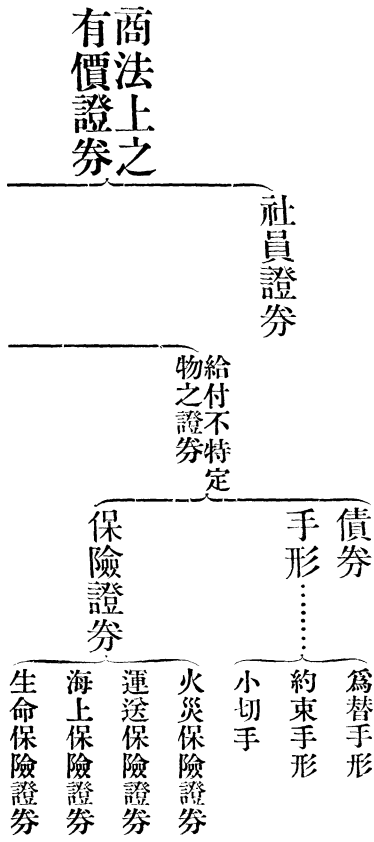
十五。無記名式之手形。無記名式之手形者。聲明手形金額。係支付於手形之

所持有人或持參人。持參即持來之意。不記受取人之名號而發行之手形也。清國期票裏面有「認票不認

人」之戲記即支拂於所持人或持參人之意。無記名式手形之移讓他人。恰與紙幣無異。

第三章 有價證券中手形之位置

凡有價證券。因利用其權利。必須占有證券。日本商法中有價證券之種類。及其手形之位置如下。



債權證券

給付特定物之證券

倉庫證券

預證券即存
質入證券即當
票

運送證券

引換貨物證券猶中國
船荷證券亦提單
之一種

第四章 手形之性質及手形法之制裁

其一 手形上之權利與手形相終始。其意如下。

一。手形效力之發生。手形上之權利。因製成手形而發生。故謂手形效力之發生。其稱手形為設權證券者。意義亦同。

二。手形之活效力。主張手形上之權利者。必不可無手形。故謂手形之活效力。例如株主_{股東}之權利。雖株券遺失。株主尙可據登記名簿。要求權利。而手形則

否。

三。手形之死效力。手形上之權利。因手形消滅。而其權利亦消滅。故又曰手形之死效力。

其二。手形者。以支付一定之金額爲目的。而爲要式的之債權證券也。

一。商法之有價證券有二。一爲物權的有價證券。如船荷證券。商第六

證券。商第三三。荷預。即存貨。證券。及質入證券。商第三五。等是。一爲債權的有

價證券。如社員證券。例如會社。保險證券。及手形是。故曰手形者。以支付手形金

額爲目的之債權證券也。

二。要式的債權證券者。非記載法律所定之事項。不能發生效力之債權證券也。

手形亦其一種。倘手形不載明其種類。如爲替手形約束手形。支付金額。支付人名

號。無記名手形。受取人名號。無記名手形。支付之單純委託或約束。以及振出之年

月日。滿期日。支付地等。則其手形爲無效。商第四四五條。第五二。苟缺其一。亦不能

以其他行爲填補之。彌補之意。

其三 手形法之制裁

商事以迅速爲貴。故手形上之債權消滅時效。時日較短。商第四三三條。且商事尙信用。故振出不正之手形時。例如銀行並無存款又無信用而振出小切手等類。則處以一定之過料。商第五三六條。

第五編 海商

今之日本法制。所謂海商法者。關於商業所用海上船舶。及海運之法規也。故非以商爲目的之船舶。軍艦及遊樂之船舶等。及端艇。用櫓權之小舟。與江河平水。湖水之類。之通運等。均不屬於海商法之範圍。其於船舶內爲賣買貿易者。亦不得以海商論之。

第一章 船舶

關於船舶之法律規定極多。舉其重要者如下。

一。船舶所有者。須爲登記。且須請求船舶國籍證書。以船舶讓與他人時。亦須登記。且須記載於船舶國籍證書上。倘不記載時。則無對抗第三者之效力。商第五四條。

○條第五四一條。

二。船舶共有者。必須選任船舶管理人。船舶管理人。除船舶之讓與。委付。貸貸。抵

當保險及新航海修理借債等項外。如代理共有者。關於利用船舶之一切裁判。及裁判外之行爲等。皆屢於管理人之權限。

第二章 船長

船長爲保持海運利益。故有法律上重大之權利。且負重大之義務。試列於左。

一。於船籍港外。爲航海必要故。得爲一切裁判上及裁判外之行爲。商第五六六條。因籌

辦航海繼續必要費用。得將船舶抵當。或借債。或卸賣其存貨之全部或一部。並質入等。皆屬於船長之權限。

二。船長執行職務。倘無十分注意之證明時。對於船舶所有者。僱船者。荷送人。及

其他利害關係人等。須負賠償損害之責。商第五五八條。又除不得已之事由外。非以

其職務委任於其指揮船舶之人。自裝載貨物搭載旅客之時始。以至卸貨

上岸旅客登岸之時止。有不得離開船舶之義務。其船舶擱淺遭險時。自己如

首先脫逃。亦爲法律所不許者。參看刑法第三七條第二項。

船長須將下列各書件備置船中。商第五六二條。

- 一。船舶國籍證書。
- 二。海員名簿。
- 三。器具目錄。
- 四。航海日誌。
- 五。旅客名簿。
- 六。關於運送契約及載貨書件。
- 七。交付稅關之書件。

第三章 旅客運送

記名之船券。不得讓與他人。旅客航海時之食費。歸船舶所有者負擔之。若旅客

至所定時刻而不登舟時。則船長即行解纜。或繼續航海。無等候之義務。其未登舟之旅客。仍須支付運送費之全額。但在解纜以前申明者。得付半價。解除其契約。其因死亡或疾病及其他一切不可抗力。不能登舟航海者。則船舶所有者可請求運送費四分之一。倘於航海時死亡時。船長須籌畫最有利益於其相續人之方法。將船中所遺行囊。妥爲經理。商第六三〇條至第六四〇條。

第四章 海損

船長因使船舶及載貨。得免於共同危險之故。所有一切處分之費用。及所生損害。謂曰共同海損。凡共同海損。須將所得保存之船舶。及載貨之價額。運送費之半額。與共同海損之額數。互相比例。而使各利害關係人分任之。商第六四一條第六四二條。

第五卷 刑法 目次

第一編 總則……………三百四十四

第一章 犯罪論……………三百四十四

第一節 犯罪之主體及客體……………三百四十五

第二節 刑法之正條……………三百四十七

第三節 身體之動作……………三百五十

第四節 動作之責任……………三百五十二

第五節 不法行爲……………三百五十五

第二章 罪狀……………三百五十八

第一節 犯罪種類之區別……………三百五十九

第二節 陰謀罪預備罪未遂罪中止罪既遂罪不能犯……………三百六十二

第三節 併合罪……………三百六十四

第四節	累犯	三頁六
第五節	共犯	三頁七
第三章	刑	三頁七
第一節	總論	三頁七
第二節	刑之適用	三頁七
第三節	刑之執行	三頁六
第四節	刑之消滅	三頁四
第二編	分則	三頁六
第一章	對於皇室之罪	三頁六
第二章	關於內亂之罪	三頁六
第三章	關於外患之罪	三頁七
第四章	關於國交之罪	三頁七
第五章	妨害執行公務之罪	三頁六

第六章	逃走之罪	三百八十八
第七章	藏匿犯人及湮滅證憑之罪	三百八十九
第八章	騷擾罪	三百八十九
第九章	放火及失火罪	三百九十
第十章	溢水及關於水利之罪	三百九十
第十一章	妨害往來之罪	三百九十一
第十二章	侵入住居之罪	三百九十一
第十三章	侵秘密之罪	三百九十二
第十四章	關於鴉片煙之罪	三百九十二
第十五章	關於飲料水之罪	三百九十三
第十六章	偽造通貨之罪	三百九十四
第十七章	偽造文書罪	三百九十四

第十八章	偽造有價證券之罪	三百九十五
第十九章	偽造印章之罪	三百九十六
第二十章	偽證罪	三百九十六
第二十一章	誣告罪	三百九十七
第二十二章	猥褻姦淫及重婚之罪	三百九十七
第二十三章	關於賭博及富籤之罪	三百九十七
第二十四章	關於禮拜所及墳墓之罪	三百九十八
第二十五章	瀆職罪	三百九十九
第二十六章	殺人罪	三百九十九
第二十七章	傷害罪	四百一
第二十八章	過失傷害罪	四百一
第二十九章	墮胎罪	四百二

第三十章	遺棄罪	四百二
第三十一章	逮捕及監禁罪	四百三
第三十二章	脅迫罪	四百三
第三十三章	畧取及誘拐罪	四百四
第三十四章	對名譽之罪	四百五
第三十五章	對信用及業務之罪	四百五
第三十六章	竊盜及強盜罪	四百六
第三十七章	欺詐及恐喝罪	四百七
第三十八章	橫領罪	四百八
第三十九章	關於贓物之罪	四百十
第四十章	毀棄及隱匿罪	四百十

第五卷 刑法

本卷所述大抵明治四十年之日本改正刑法爲基礎間亦比較論之

刑法者。定罪與刑之法令也。即明示可以爲犯罪之行爲。與其所應科之刑罰之國法總稱也。其全體曰廣義刑法。其特稱爲刑法之法律。曰狹義刑法。或僅稱爲刑法。本卷所述刑法。蓋狹義之刑法耳。

本卷凡分二編。第一編爲總則。第二編爲分則。總則不僅適用於分則中所規定各種之犯罪。即刑法以外之法令。所規定之犯罪。原則上。亦須適用總則。故謂狹義刑法之總則。爲刑罰法令全體通用之規則可也。

第一編 總則

刑法總則凡分三章。曰犯罪論。曰罪狀論。曰刑罰論。

第一章 犯罪論

犯罪者。國法上應科以刑罰之不法行爲也。即刑法中所列舉之有責不法之動作是也。蓋有國法。即有國法上之不法行爲。如行政法。則有行政法上之不法行爲。民法商法。則有民法商法上之不法行爲。刑法訴訟法。國際公法等。亦各有其法律上之不法行爲。然本章所謂刑法上之不法行爲。即所謂犯罪者。其特別之點。在以刑罰爲其制裁。故曰犯罪者。科以刑罰之不法行爲也。行爲者。乃指吾人有責任之動作而言。與所謂刑法中列舉之有責不法之動作。其意義固無異也。犯罪成立之要素。有普通要素。特別要素之別。普通要素者。凡一切犯罪之成立。

所必不可缺之要素之謂也。特別要素者。惟屬於特種犯罪之成立。所必不可缺之要素之謂也。譬之於人。縱鼻橫目。爲吾人之普通要素。赤髮碧睛。即爲人種之特別要素之類是也。

犯罪成立之普通要素有五。(一)以人爲主體。以法益爲其客體。(二)律有正條。(三)有動作。(四)有責任。(五)屬於不法。至其特別要素。必備有分則中關於各種犯罪所規定之要件者是。本章先述普通要素。其特別要素。於第二編分則中說明之。本章各節專屬於普通要素。故苟缺其一。則其犯罪必不成立。例如律有正條。爲其要素之一。其無正條者。可斷其爲無罪也。又如犯人必以達十四歲以上者。始得謂爲犯罪。其十四歲未滿者之行爲。亦可斷其爲無罪也。故凡編則所載普通要素之規定。雖僅列舉於總則中。然其効力。固無異於分則各罪條文之首而一一揭出之也。

第一節 犯罪之主體及客體

其一 犯罪之主體

犯罪之主體。以人爲限。故惟人能爲犯罪之主體。雖昔時有戮屍等刑。或捕昆蟲鳥獸之屬。而處以刑罰。於歐洲中世多有其例。甚至有貯兩餅中。而下之於監獄之奇例。而今無矣。

人有自然人法人之別。既詳見於總卷中。然在刑法上。(一)凡自然人須年齡滿十四歲以上者。始負刑法上之責任。見第四節。(二)凡法人有不法行爲時。不處罰其行爲之自然人。而對法人處罰之。故以此種法令爲限。其法人亦得爲犯罪之主體也。如日本之鐵道。船舶。郵便法。電信法。電氣鐵道取締(監查管理之意)規則。肺結核病預防法中所載。以及其他處罰法人之規則。固不乏其例也。

其二 犯罪之客體

犯罪之客體者。謂國法以刑罰爲制裁。而因以保全之利益是也。被侵害其利益之人。謂爲被害者。其犯罪所侵害之利益。(即客體)因犯罪之種類而不同。故其

被害者亦互異。或屬個人。或屬社會。或屬國家。例如殺傷罪。以被殺傷者之生命身體爲其客體。其被害者即被殺傷之人是也。又如賭博富籤即彩票等罪。以社會之風紀爲其客體。而社會即其被害者。內亂罪。外患罪。以國家政治上之秩序（即國家之存在或存在條件）爲其客體。而國家即其被害者也。

雖然。犯罪之所以爲犯罪者。以其行爲之或直接或間接。皆反乎國家之公益故也。例如以殺傷罪論。其生命身體之被害者。雖屬於個人。而其犯罪又有侵害國家公益之性質存焉。

第二節 刑法之正條

國法上定犯罪之有無。其主義有二。一曰擅斷主義。一曰法定主義。擅斷主義者。裁判官得自己之職權。斷定其有罪無罪之主義是也。古之刑法制度中。頗不乏其例。至法定主義。則由法令豫定犯罪之行爲。裁判官僅得以法令所豫定者爲限。認爲有罪之主義是也。今歐美日本各國之刑法。皆採用之。故法令之有

正條。即一切犯罪之成立要素也。

律無正條之行爲。不得處罰。故刑法之不許比附援引。即其效果之所及也。見總

一編第九章。如法令中有未成年者禁烟法。然不得引伸其意義。而對於飲酒之未成

年者。亦從而所罰之。是即不許比附援引之明徵也。

刑法之效力。有關於時者。有關於人者。有關於地者。各因其效力而生限制。試畧述之。

其一 關於時之效力

刑法之效力不能溯於既往。故原則上。凡在施行期限以後所生之行爲。皆不得不用之。然當改正法律時。其行爲發生時之法律。與裁判時之法律有不同者。則比較新舊之重輕。務從其輕者處斷。此種例外。幾爲今之多數國家所同有。改正刑第六條。然大清刑律草案。則採用適用裁判時法律之主義。是誠法理上最爲適宜之規定也。

其二 關於人之效力

右之法律。往往因犯人之身分不同。而刑罰亦有重輕之異。然今之歐美日本各國刑法。則絕無此種規定矣。蓋刑法本以四民平等爲原則。惟因憲法及國際公法等。稍有限制而已。茲畧舉如左。

一。天皇不受國法之支配。故刑法不得適用之。

二。因重視國交故。凡外國之君主。大統領。交際官等。皆不得以刑法適用之。此現今各國之通例也。（治外法權）

三。既經承認後。駛入內地之軍艦。及入內地之軍隊亦同。

以上所述爲刑法效力之限制。即其適用範圍之界限也。然因之而謂此爲破壞刑爲平等之原則者。則謬矣。

其三 關於地之效力

凡一國法令。必以普及全國爲原則。刑法亦然。除改正條約以前之日本。與今之

清國。認他國有領事裁判權外。凡國內之犯罪者。皆適用其國之刑法。蓋犯罪人中。無所謂內國人與國外人之區別者也。

按古制有以本國刑法。僅能適用於本國臣民之犯罪者。不問其犯罪地之在國內與國外。又或有

僅適用於國境以內之犯罪者。不問犯罪人之爲內國人與國外人。一爲屬人主義之刑法。一爲屬

地主義之刑法。二者皆有缺點。故今之國家。其國之刑法。不僅適用於國內之

一切犯罪。不分犯罪人之爲內國人與國外人。且對於在國外之內國人及國外人。犯有一定之罪者。

亦得適用本國之刑法焉。有折衷主義保護主義世界主義之稱。此近世各國之通例也。參照改正刑法第一條第二項

及第二條至第四條。

第三節 身體之動作

古制中有罰及思想之例。今則非有身體之動作不爲罪。故動作亦爲犯罪普通要素之一。此近世之大原則。無所謂例外者也。

動作云者。謂身體之舉動。與其結果之積極的關係。是謂積極動作。及消極的關係而言。

也。其有責任者。有能力者因故意或過失時。謂曰行爲。試區別積極行爲。消極行爲之同異。詳述之。

其一 積極行爲

積極行爲者。因有責任之舉動。有責舉動。謂曰所爲。而引起外界一定之結果者也。如揮刃殺人。揮刃乃積極之所爲。死亡其結果也。又如縱火焚屋。縱火乃積極之所爲。焚燬其結果也。揮刃縱火之所爲。與死亡焚燬之影響。其間有原因結果。相聯絡而不絕者。省言之曰因果聯絡。是即積極行爲之謂也。

其二 消極行爲

消極行爲者。外界將有一定之結果發生。而不防止之之所爲是也。所爲即有責舉動。今有孺子將入於井。傍觀者聽其溺死。而不之救。又如貯石灰於庭。任雨之至。而不爲預防。遂成火災。是皆消極行爲之例。以與前例較。則揮刃縱火。足爲死亡焚燬原因之積極關係。而傍觀放任者之所爲。固不得爲溺死致火原因之積極關係也。

非傍觀及不爲預防之所爲。有溺死及致火原因之積極關係。唯不能防止孺子之入井。及雨之侵入。有消極之關係耳。故謂曰消極行爲。

消極行爲以法律上有防止其結果之義務者。因故意或過失而不爲防止之行爲爲限。是爲刑法上之犯罪。其他則否。以前例論。傍觀者苟爲小兒之父母。及其看護人時。果出於故意者。則爲殺人罪。出於過失者。則爲過失殺。其放任之人。苟爲石灰之所有者。或爲看守者時。則分故意與過失。致罹放火失火等罪。而其他毫無關係之人。法律上固不以之爲犯罪也。

第四節 動作之責任

責任二字。有用爲義務之意義者。如父母有教育其子之責任是。有用爲制裁之意義者。如謂某行爲有道德上之責任是。更有用爲聯絡物心兩界之意義者。即本節所謂之責任是也。

物心兩界之聯絡云者。謂其動作必出於其人之精神而言也。動作之出於其人

之精神者。曰有責任之動作。非出於其人之精神者。曰無責任之動作。然聯絡物心兩界。所以爲有責任者。以其須具備責任能力。與責任要件。二者不可缺一也。

其一 責任能力

改正日本刑法中。心神喪失者。及未滿十四歲之幼年。爲絕對的無能力者。無論何時何事。皆不負其責。無責之行爲。即無罪也。至瘖啞者。非因其瘖啞。遂當然爲無責任者也。必以瘖啞故。至不能具有常識。始得以無責任論之。否則不過減輕其刑耳。即所謂相對的無責任者是。改正刑法第三九條至第四一條。

心神喪失者。即精神病者是。若癡呆等亦屬之。其在間斷時之行爲。則不得以無責任論。蓋精神病以外之失神者之行爲。失神者如受催眠術之人是。以無故意爲其理由。故無責任。瘖啞者。亦非指聾者或啞者而言。蓋既聾且啞者之謂也。

其二 責任要件

責任要件。有故意及過失二種。(一)故意云者。事實之辨識。與動作之決心相結合。而成之精神狀態之謂也。如犯罪者。知其犯罪之事實。且決意實施其可以爲罪之舉動者是。(二)過失云者。因不加注意。而未辨識可以爲罪之事實之謂也。茲更舉故意與過失所宜注意者如左。

一。無故意之行爲。原則上認爲無罪。改正刑法第三八條第一項。然有過失。而仍應負其責者。不

在此限。例如火災之原因。果非出於故意。則不得以放火罪論。其出於過失者。仍不能免其失火之責任。又如殺人傷人者。果非出於故意。則不得以殺傷罪論。然出於過失者。仍不得不負過失殺傷之責任也。

二。有故意而缺其一部分者。則於所缺之一部分。不負其責任可也。改正刑法第三八條第二項。

如殺人者。不知爲己之父母。而誤殺之者。其責任仍以殺一普通人論之。類是。三。不得藉口於不知罰則。遂謂爲無犯罪之意。故亦不得據以爲無罪之理由。但處今之法令複雜之時代。不知有法則而犯罪者。亦非無可恕之情節。惟於此

等情節得減輕其刑而已。改正刑法第三八條第三項。

四。故意不可與遠因相混。遠因者。乃其犯罪決心之理由。雖因遠因而罪情或有輕重之差別。然必不至變化其罪質。此一定之原則也。例如謀害他人生命之決心。雖即為殺意之內容。然或以復讐。或以嫉妬。或為國家等之種種決心理由。（即所謂遠因者）不過因以定其殺人情狀之輕重。而其殺人罪之性質。固毫末變更也。裁判者據其罪情之輕重。以為加減刑罰之理由可耳。

第五節 不法行爲

犯罪為不法行爲之一。故苟缺不法之要素。無論何種行爲。不得成立犯罪。所謂缺不法之要素者。如權利行爲。與放任行爲是。

其一 權利行爲

據法令而行之行爲。因正當職業所行之行爲。無害於風俗社會之慣習上之行爲。及正當防衛等。皆稱曰權利行爲。故不爲罪。但法令明文中。改正刑法第三三五條以下。所謂

不處罰者。非謂全免其刑罰。乃其犯罪不能成立之意耳。是宜注意者也。

一。據法令而行之行爲。不問其爲官吏公吏（即改正刑法中所謂公務員）等。

職務上之行爲。或爲父母懲戒其子之私人行爲。苟據法令行之者。雖其事實

之外形。無異於犯罪。然亦當然爲無罪。此理固不待論而自明也。改正刑法第三五條。

二。因正當職業所行之行爲。如醫者以刀圭施於帝王角力者。日俗謂曰相樸。相樸之力士。皆由國

家勵獎之。亦武士道之餘風也。以手互相搏擊之類。皆因其正當之職業而行之者。故不爲罪。

三。無害慣習上之行爲。無害之慣習云者。不反乎公共秩序及善良風俗之慣

習是也。此等慣習上之行爲。不爲罪。如父母愛其子而施以鍼灸。村市祭禮時。

鑊鼓喧闐終夕。及春初野燒之類是。

四。正當防衛。正當防衛云者。對於急迫不正之侵害。因防衛自身。或他人之權

利。出於不得已之行爲之謂也。如有強盜入室。因防衛自己或他人之生命。及

財產。而揮刃殺賊之類是。但正當防衛。僅得於必要之程度行之。苟逾其必要

之程度。致加害於人時。則減輕其刑。或全免之。而不得以無罪論。改正刑法第三六條。

其二 放任行爲

放任行爲云者。乃不得爲罪。又不得爲權利之行爲。而姑以放任行爲名之也。即緊急行爲。及基於相手方承諾之放任行爲等是。

一。緊急行爲 緊急行爲者。因避目前之危難。出於不得已之行爲之謂也。據日

本改正刑法第三七條言之。其要件有三。(一)須對於生命身體自由財產所有之危

難。其對於名譽之危難。不得以緊急行爲論。但所謂危難。固不問其出於人力。

或出於天然者。(二)危難須在目前。(三)因其行爲所生之害。其程度不得逾其所

避之害。譬如因避草木及禽獸之危害。而毆傷他人性命者。雖出於避難時不

得己之行爲。然仍不能以無罪論。因逾其程度故也。(四)須於其職業上。非有特

別義務者。如戰爭時。將士因敵勢戰勝而却走。航行遇難。或擱礁時。船長捨舟

而先登陸之類。亦爲出於避難上不得已之行爲。似亦足據爲無罪之理由者。

然非法律之所許也。

正當防衛與緊急行爲之間其根本有別。正當防衛者對於他人不正侵害之出於人力者而防衛自身或他人之權利者也。緊急行爲則對於天然的危難如天災地變等及非不正亦非權利之人爲的危難而救護自身或他人之生命身體自由財產者也。故其結果在緊急行爲中不得有權利之性質存焉。

二。基於相手方承諾之放任行爲。相手方既承諾時。有不僅不得爲犯罪。且進而爲權利行爲者。例如許其持去財產之類。亦有雖經承諾仍不失其犯罪之性質者。如經承諾後而殺人者是。改正刑法第二〇二條。又有絕對不許其承諾者。例如通衢中禁止裸體。以其有害社會風俗。斷不能經社會之許諾者是。於此三種行爲之外。因相手方之承諾。既不爲罪。又不得爲權利者。如私通野合之類。是即謂所謂放任行爲之一種也。

第二章 罪狀

罪狀云者。即犯罪狀態之省文也。雖同有犯罪之性質。然因其狀態不同。故生特別之問題。於以下五節詳述之。

第一節 犯罪種類之區別

其一 重罪輕罪違警罪

各國立法例中。自犯罪輕重之點審察之。別爲重罪輕罪違警罪三種者。頗不乏其例。日本現行刑法亦採用之。不知此種區別。往往生實際上之疑問。或反有不便者。故改正刑法中。決然刪去之。大清刑律草案亦同。

其二 普通犯與特別犯

普通犯者。指普通刑法（即狹義之刑法）之犯罪而言也。特別犯者。指特別罰則（即狹義刑法以外之刑罰法令）之犯罪而言也。如盜賊及殺傷之屬。則爲普通犯。決鬪罪。及關於爆發物之罪等。則屬於特別犯。此據日本之法制而言。蓋此種區別之要點。因特別犯中有不能通用狹義刑法總則者故也。

其三 即成犯與繼續犯

即成犯者。於極短之時日以內。遂能完成其所爲。及其結果之犯罪之謂也。繼續犯者。即完成其所爲及其結果之犯罪。多費時日者是。

繼續犯。有由於性質上者。有由於事實上者。慣行犯。及永續犯。即爲性質上之繼續犯。其行爲性質上。非多費時日不能成立其犯罪也。反之。徐行犯及連續犯。則爲事實上之繼續犯。非其犯罪之性質上。頗費時日。惟因犯人情形。事實上往往經若干時日。始能成立其犯罪耳。

一。慣行犯者。謂同一行爲。乃因其視爲常業。或營業。又或竟成爲習慣。而後成立之犯罪也。如常習賭博罪。改正刑法第一八六條之類是。

二。永續犯者。因其所爲。或所爲之結果。相繼續不絕。而後能定其性質之犯罪也。如浮浪罪。監禁罪之類是。蓋此種犯罪。於數分數秒之極短時間。斷不得謂爲浮浪。及監禁行爲之成立者。

三。徐行犯者。謂犯人實施犯罪行為時。雖多費時間。亦所甘爲之犯罪也。例如盜賊竊取極重之物。亘夜經營。始能達其目的者是。

四。連續犯者。謂對於同一之法益。爲同一侵害行為。有二次以上者而言。改正刑法第五五條
如於一倉庫中。每夜竊米一石之類是。

以上所述。不問屬於何種。凡繼續犯公訴之時效。皆以其最終之日起算。刑事訴訟法第一條

其四 現行犯與非現行犯

現行犯者。於現在實行之際。或其行為甫畢。即被發覺之犯罪是也。其以後發覺者。則爲非現行犯。關於現行犯。在訴訟法中。規定其手續。皆以簡便迅速爲主。刑事訴訟法第五六條至第六一條

其五 親告罪與非親告罪

親告罪者。非被害者。及其一定之親族告訴後。檢事不能提起公訴之謂也。告訴者。即被害者。或其一定之親族。對於當局者。通知犯罪之事實。而要求裁判之謂。其他則爲非親告罪。凡犯罪皆爲妨害公益之

行爲。故其成立時。原則上。檢事即可以提起公訴。然犯罪中。往往有須被害者。或其一定之親族告訴後。其審判爲較便者。此所以有親告罪之規定也。改正刑法第一三五條第一八〇條第一八三條第二〇八條第二二九條第二三二條第二六四條等。

第二節 陰謀罪豫備罪未遂罪中止罪既遂罪不能犯

其一 陰謀罪

陰謀者。二人以上協議犯罪之行爲。而決定之也。以普通例言之。其害及於社會者。尙不至甚大。故原則上不爲罪。然事關重大者。亦有例外。法律上仍須處罰之。改正刑法第七八條第八八條第九三條等。

其二 豫備罪

豫備行爲者。於實行犯罪之著手以前。爲活動其犯意之動作。除前段所述之陰謀而言。而可以漸進於實行之性質者也。例如犯內亂罪及外患罪者。儲積軍器糧草。犯殺傷罪者。購置兇器毒藥。又如以侵入他人宅第爲目的。而借用梯子之類皆屬之。但

豫備罪。亦以內亂外患殺人放火決水等重大之犯罪事項爲限。認爲例外。法律上仍處罰之。

其三 未遂罪

未遂罪者。於犯罪之實行。既著手以後。乃因意外之障礙。不能遂其初意之犯罪。是。例如揮刃殺人時。乃爲被害者奪而棄之。此因人力而障礙者。欲焚燒他人屋宇者。甫縱火而大雨驟至。立即滅止。此因自然力而障礙者。之類是。未遂罪。以分則中所定。應行處罰者爲限。爲構成犯罪。但得因其情節。減輕其刑。改正刑法第四三條及第四四條。○按現行刑法第二一二條所載。未遂犯必須減輕其刑。然改正刑法中。則由裁判官臨行酌定之。蓋以極免險之犯人。固不得僅以未遂之故。遂能據爲應行減輕之理由者也。

其四 中止罪

實行犯罪者。既經著手。乃因自己之意思。而中止者。謂曰中止罪。凡中止罪。可由裁判官。察其情狀。減輕其刑。或全免之。改正刑法第四三條。

其五 既遂罪

既遂罪者。犯罪之實行既畢。而生犯罪要素之結果者是。即犯罪要素之全備者也。

其六 不能犯

不能犯者。犯人之行爲。與其所期者相左。因犯罪要素事實之不存在。而不能成立其罪之謂也。例如欲殺人者。其所欲殺之人已先期死亡。犯墮胎罪者。其婦女並無孕娠之類是。此等犯罪。或以未遂犯罰之。或即爲無罪。論者各異其說。然以余意斷之。法律既無明文。則此等行爲。似亦不應處罰之也。

第三節 併合罪

其一 併合罪之性質及其處分

併合罪。即與日本現行刑法中。所謂數罪俱發。同其性質之罪狀也。但現行刑法中。凡數罪俱發者。則從其諸罪中最重之刑處斷之。而改正刑法。則以一定之情形爲限。併合數罪。而認爲一特別之罪狀。較諸罪中最重之刑。更加重處罰之。

故新定其名曰併合罪。

改正刑法中其未經確定裁判之數罪。又既經確定裁判之罪。及其以前所犯而未經確定裁判之罪爲併合罪。其處分如左。

一。併合罪中有一罪係應處死刑。或無期徒刑。無期懲役或無期禁錮者時。除沒收罰金科料等外。其餘刑皆免科之。

二。併合罪中有應處二次以上之有期懲役。或禁錮者時。則於最重之刑之長期。加以半期處罰之。若其處罰之刑期。更逾各刑長期所合算之期限時。則照所合算各刑之長期處分之可也。例如犯應處十年以下懲役之罰者。有二次以上併合時。則對其犯罪之全部。於十五年以下之範圍內。宣告其刑期。若其所犯之罪。一爲應處十年以下懲役之罪。一爲應處二年以下懲役之罪。併合時。則於十二年範圍以內。定其所宣告之刑期可也。

三。如係罰金與他刑除死刑外時。則併科之。其應處罰金二次以上者。則於其合算額數以下處斷之可也。其一係沒收時。得併科之。其應處沒收二次以上者。亦併科之可也。

四。併合罪。如有二次以上之裁判時。執行上依前三段所述之同一主義。定其刑。

之種類。及其分量可也。改正刑法第四五條至第五四條。

其二 吸收罪

有一行為而觸犯數罪名者。如毀棄文書與湮滅證據。有因犯罪之手段。或其結果之行為。而

觸犯以外之罪名者。例如竊盜罪之手段。致觸侵入宅第之罪名。及連續犯等。連續犯例見殺人罪之結果。致觸遺棄死體之罪名之類。本條第一節

暫定名為吸收罪。吸收二字尙非的當。名詞亦暫用之耳。凡吸收罪。或因其性質。或因法律之規定。只

以一刑科之。若其所應科之刑。分別輕重者。則科以最重者可也。改正刑法第五四條及第五五條。

第四節

累犯 現行刑法中曰再犯。以其語義稍狹。故改稱累犯。

累犯云者。先犯一罪。宣告其刑後。又從而犯罪之謂也。但據日本改正刑法。凡累犯加重處刑者。須有左列要件。

一。其先受宣告之刑。必以懲役爲限。故其初犯時。若處以禁錮。拘留。罰金。科料等刑者。則於其再犯不得加重處罰。死刑之被減輕。爲懲役者亦同。

二。自所受宣告懲役之執行既畢之日。或其免除或死刑之免除。之日起。於五年以內。再

犯應處有期懲役之罪時。則加重其刑。如在五年期限以內。不再犯罪者。則其初犯時所宣告之刑。已可認為有效矣。

凡累犯於以上條件皆具備時。應按照罪名所定長期懲役之二倍以下處罰之。改正刑法第五七條。據改正刑法論之。如竊盜罪懲役之長期為十年。再犯時則以二十年以下之懲役處罰之。

累犯者。在各犯人中最宜與以警惕者也。感化惡少年。及處分累犯者。二者苟得其宜。刑事政策中減少犯罪者之成效。其庶幾乎。

第五節 共犯

其一 共犯之種類及其處分

二人以上共同犯罪者。謂之共犯。共犯中有正犯。教唆者。即唆使之意。從犯三種。

一。正犯 正犯者。二人以上共同實施刑法分則中所定之犯罪行為者也。改正刑法

第六〇條所載。實行二字。語意甚廣。凡分則中所載陰謀罪。及預備罪。其實施陰謀。及實施預備者。皆含於實行二字之內。凡正犯各科以其刑之全

部。其不得以數人而分受一刑。固不待論也。

二。教唆犯。教唆犯。在改正刑法中。稱爲準正犯。即唆使他人。實施犯罪行爲者之謂也。處刑與正犯同。改正刑法第六一條。茲述其要件如下。(一)須對於無犯意之人。而使之發生犯意。其對於既有犯意之人。更從而聳動勸助之者。乃從犯。非教唆犯也。(二)被教唆者。須聽其教唆而實施犯罪之行爲。故被教唆者。若受其教唆。而並未實施時。則教唆者無罪。

三。從犯。幫助正犯者謂曰從犯。幫助從犯者謂曰準從犯。凡對於實施犯罪行爲者。加以勸助。或與以犯罪所用之具。又或指示方法等。皆屬於從犯。惟其處刑。得較正犯之刑減輕而已。改正刑法第六二條及第六三條

其二 犯人之身分與共犯處分之關係

犯人之身分。有爲犯罪構成之要件者。有爲加重刑罰之要件者。其相助之共犯處分各有不同。

一。以身分爲構成犯罪之要件者。如第三百三十四條所定之罪是。加功於此種犯罪之人。雖屬於普通身分者。以共犯論。改正刑法第六五條一項。譬如普通人。唆使醫師。或製葯師。於行其職業時。所得知他人之秘密。故使泄漏之者。其普通人。亦照泄漏秘密罪之正犯。處罰之可也。

二。因身分不同。而處刑有重輕之別者。如第三百三十六條。至第三百三十八條之例。是其普通身分之人。僅處以普通之刑可也。故如普通人。與關吏同謀販運鴉片。其普通人。僅以第三百三十六條之刑處之。而稅關官吏。則須以第三百三十八條之刑處之。

其三 無責任者與共犯之關係

無責任者有二。一爲責任無能力者。一爲缺責任要件者。即責任要件不完備者。見第二章第四節。故如有責任者。與無責任者。共同實施犯罪行爲時。僅以有責任者。論罪可也。以下更分別說明之。

- 一。有責任者。如與未滿十四歲之幼者。或與心神喪失者。同爲犯罪行爲時。其責應專由有責任之人任之。例如唆使瘋人爲殺人放火之行爲者。則其唆使者。應負殺人放火之責任也。
- 二。有責任者。與無責任要件之人。同爲犯罪行爲時。其應使有責任者。專負其責。亦與上節同。故如詐稱第三者之財物爲其所有。而指使毫不知情者携出之。則其指使者。應負竊盜罪之責任。而被指使者。應以無罪論也。

第三章 刑

第一節 總論

其一 刑之概念

刑罰者。國家對於犯罪之制裁。而因以剝奪私人利益之謂也。其意如左

- 一。刑法上之刑罰。必爲國家與私人間之關係。故如國家對於他國之非行。以兵戈相見者。私人對於私人之非行。而處以私刑者。皆非刑法上之所謂刑罰也。

二。國家之剝奪私人利益者。如軍用徵發之類。其例亦復不尠。然非以之爲犯罪制裁時。則無刑罰之性質也。

三。古之刑罰。其剝奪私人之利益。如私人之生命。身體。自由。名譽。財產等皆是。然今之文明各國刑法中。身體刑。即毀傷肢體及鞭笞之刑等及純粹名譽刑。如特別加以恥辱之類是已全行廢止。惟於生命刑。自由刑。財產刑中。採擇其適宜之制度而已。

其二 改正刑法中刑之種類

日本現行刑法。分主刑。附加刑二種。死刑。徒刑。流刑。懲役。禁錮。罰金。拘留。科料。爲主刑。剝奪公權。停止公權。監視。罰金。沒收。爲附加刑。然改正刑法之種類。則較減於現行刑法。惟以死刑。懲役。禁錮。罰金。拘留。科料。爲主刑。沒收。爲其附加刑。大清刑律草案中。亦分主刑。從刑二種。死刑。無期徒刑。有期徒刑。拘留。罰金。爲主刑。褫奪公權。沒收。爲從刑。

一。死刑剝奪生命之刑

死刑之制如伊太利和蘭那威魯馬尼亞葡萄牙瑞士聯邦中之三州及北米合衆國中之五州皆已廢止之其尙存者法德英澳匈俄土日清等國而已但死刑中區別爲斬絞二種其間分輕重之差者世界大國中惟清國爲然以是足以推知其刑事法之尙幼稚也。

二。懲役及禁錮

懲役及禁錮皆分無期有期二種。有期懲役及有期禁錮之期限自一月以上至十五年以下其有定役即罰使工作者爲懲役。無定役者則爲禁錮。改正刑法第二一條及第二三條大清刑律草案所定徒刑有定役而無禁錮蓋長期自由刑而無定役於法理上殊不得當故也。

現行刑法之規定凡被處徒刑。流刑者皆發配島地。然歷年考驗。知此制度之不盡適宜於日本。故改正刑法已廢止之矣。

三。拘留

拘留之期限。以一日以上。三十日以下爲率。拘置於拘留場。而不科以定役。

四。罰金及科料

罰金自二十圓始。其最多額。則據各分則。或特別法之所定。於刑法總則中。不能限以一定之額數。至科料。則以十錢即中國之一角以上。二十圓以下爲率。

五。沒收

凡因以成立犯罪行爲之物。或供給犯罪行爲所用之物。又將以之供犯罪行爲所用之物。及因犯罪而取得之物。苟不屬於犯人以外者。皆可沒收。是即附加刑也。改正刑法第十九條。

現行刑法。所定之附加刑。於沒收外。更有剝奪公權。停止公權。附加罰金。及監視等。然剝奪公權。及停止公權二項。在其他特別法中有此規定者不少。是僅據特別法之效力。其結果已適相等。不必更列於刑法中也。至附加罰金監視。則以實際上無多成效。故改正刑法中皆刪除之。

第二節 刑之適用

其一 關於適用刑罰之主義

刑之適用云者。據法令所規定。及裁判之宣告。而定犯罪者。以相當刑罰之謂也。
刑法中。規定某罪處某刑。即爲法令上刑之適用。裁判官。宣告某犯人處以某刑。即爲裁判上刑之適用。 其主義有三。一曰放任主義。二曰法

定主義。三曰折衷主義。放任主義者。其刑之種類。及其分量。悉任裁判官之裁酌。而不以法令預定範圍之謂也。此種主義。在今之多數裁判官。審判多數事件之複襍社會中不能統一其刑。故除原始時代以外。無採用之者。

法令主義云者。凡各罪刑罰之種類。及其分量。皆以法令預定之。例如清律。剪辮至一兩以上者。十兩以下者。杖一百之類是。不能由裁判官加重減輕之制度是也。此種主義。不能於各種

犯罪一一洞察其情狀。而宣告以適當之刑。故今之採用法定主義者。惟清國及朝鮮而已。

折衷主義云者。於法律所豫定之範圍以內。裁判官得以自由定處刑之種類。及

其分量之制度是也。例如改正刑法中。殺人者處死刑。無期懲役。或三年以上之懲役。第一九九條其餘條文原則上亦大抵附以刑之最高度。與刑之最低度。而與以伸縮之餘地焉。於其範圍以內。裁判官可調查其

犯罪之情形。或宣告死刑。或處以無期懲役。或處以三年五年十五年等有期懲役之類是也。今之歐美日各國。刑法中皆採用之。

刑之適用上。雖同採用折衷主義之法制。然裁判官得以加減其刑之範圍。其廣狹有大不同者。日本現行刑法。以其範圍失之過狹。故改正刑法。大為擴張之。如現行法。竊盜之刑。處二月以上。四年以下之重禁錮。而改正法中。則為一月以上。十年以下之懲役。又如現行法。殺人罪。謀殺處死刑。故殺處無期徒刑。而改正法中。則為死刑。或無期懲役。或三年以上之有期懲役。亦日本刑法進步之一端也。

其二 加重減輕

一。法律上之加重 法定刑罰之範圍。有據法律而加重之。或減輕之者。有因裁判而減輕之者。改正刑法中。法律上加重其刑者。惟併合罪。及累犯罪二種。併合罪之刑。以併合罪中。最重懲役刑之長期。加其刑期之半。以為長期。累犯罪

之刑。則於其罪應科之刑。取其最長期。加至二倍爲止。既見前但無論如何情形。有期刑之長期。至久不得逾二十年。改正刑法第一四條

二。法律上之減輕。法律上之減輕者。謂酌量減輕外。其他一切之減輕而言也。

(一)對於防衛行爲過度者之減輕。改正刑法第三六條第二項(二)對於緊急行爲過度者之減輕。改正刑法第三七條

(三)因不知法律而減輕。改正刑法第三八條第二項(四)基於心神耗弱之減輕。改正刑法第四〇條

(五)自首減輕。改正刑法第四二條(六)未遂罪之減輕。改正刑法第四三條(七)中止犯之減輕。改正刑法第四四條

(八)從犯之減輕。改正刑法第六三條

以上所述八種減輕之規定中。有必須減輕者。與得以減輕者之區別。其得以減輕者。由裁判官詳加調查。確有應減之情節時。則減其刑。此制雖與後段所述之酌量減輕相似。然法律上之得以減輕。與酌量減輕。原爲兩種減輕之法。其得以減輕者。於減刑之後。更得與以酌量減輕者也。改正刑法第六七條及第七二條

三。酌量減輕。酌量減輕者。於犯罪。實有可憫可原之情節時。由裁判官認定後。

減輕其刑之謂也。雖據法律應行加重。或應行減輕之時。仍不妨以酌量減輕加之。改正刑法第六六條及第六七條

其三 加減例

改正刑法中所謂加減例者。即規定減輕之分量。加重之分量。於併合罪。及累犯犯中。設特別條文規定之。加減之次序也。畧述如左。

一。減輕之分量。改正刑法第六八條

一。死刑有應行減輕之時。則減為無期徒刑。或十年以上之懲役。或十年以上之禁錮。

二。無期徒刑或禁錮。有應行減輕之時。則減為七年以上之有期徒刑或禁錮。

三。有期徒刑或禁錮。有應行減輕之時。則減其刑期二分之一。例如二年以上。十年以下之有期徒刑。懲役。減輕時。則為一年以上。七年半以下者是。

四。罰金有應行減輕之時。則減其金額二分之一。

五。拘留有應行減輕之時。則減其長期之二分之一。
六。科料有應行減輕之時。則減其最多額之二分之一。
以上減輕中。不分法律上減輕之原因爲一爲二。宜悉據此例定之。

二。加減次序

同時有加重其刑。與減輕其刑之情形時。則遵加減之次序。第一再犯加重。第二法律上之減輕。第三併合罪之加重。第四酌量減輕。其於法文中。既附有一定之次序者。則須用遞加遞減之計算法。改正刑法第七二條此法於實際上。極爲複雜。且多不便之處。蓋亦改正刑法之一缺點也。

第三節 刑之執行

凡刑罰。非於其裁判確定以後。不得執行之。裁判於經過上訴期間時。或上訴之方法既盡時。及有不許上訴之裁判時。則確定之。
掌執行事務者。或司獄官。或警察官。或執達吏。因其情形而不同。然指揮執行之權。則屬於檢事。

其一 執行死刑

執行死刑之方法。務以迅速確實。不加痛苦爲主。日本僅設一種死刑。於獄內執行之。改正刑法第一二條。

其二 執行自由刑

文明國之刑罰。大半屬於自由刑。苟執行不得其宜。雖設千百種之刑罰。亦屬無益。執行自由刑之問題。洵可謂爲今之刑事制度中。一重要之問題也。自由刑。除拘留係在警察署之留置場執行之例外。其餘皆以在監獄中執行爲原則。

拘禁囚人之方法有三。一曰雜居主義。二曰獨居主義。三曰折衷主義。

一。雜居主義。乃於一監室中。拘禁多數囚人之主義也。其長處可節省一切經費。如建築獄舍費。吏員俸金。及其他費用等。然聚囚人於一室中。彼此研究惡行。幾若以監獄爲養成犯罪之學校。此其最大之流弊也。

二。獨居主義者。無論晝夜。每一監室。拘留一囚人之主義也。較之雜居主義。雖不免有多耗經費勞力之缺點。然能與囚人以反省自新之途。此又其特長也。

三。折衷主義。有澳波崙式。與階級式二種。澳波崙式。即晝間雜居。夜間獨處之制度。以其始於美國之澳波崙州。故有是名。然晝間雜居。終不免生種種弊害。故各國尙無採用爲普通之拘禁方法者。至階級式。則對於刑之初期之囚人。用獨居式。對於終期之囚人。用雜居式。其制度雖極完善。然不能用於一切之自由刑也。如數月之短期刑等。明矣。

以上各種拘禁方法中。皆不能以一方法。而能適用於一切之自由刑。故不得不取各方法之長處。而併用之。姑定其名曰併用主義可也。

併用主義之方針

(一)有相當期間之自由刑之囚人。宜用階級式拘禁之。逾一定期間後。果有改悛之實。則移禁於專屬其同類之雜居監房。其無改悛之望者。亦移禁於同類之雜

居監房。

(二)處短期自由刑之囚人。則悉宜拘禁於獨居監房。其可望改悛者。宜用能促其改過之策。其無望改悛者。則不可不取抑壓政策。庶使決然去其惡念也。

其三 短期自由刑之執行猶豫

此種制度對於極輕之初犯。不至有再犯之虞者。由宣告刑罰猶豫之主義。宣告刑罰

猶豫者。於一定之期間內。暫不宣告其刑。以觀後效之主義也。是謂英米之附以條件之裁判制度。一變而為執行猶豫之主義也。執行猶

豫云者。於一定之期間。暫緩執行刑罰之謂。是謂比利時法蘭西主義。在德國有認為一種特恩之例。其實則同。其範圍

有廣及於財產刑者。有限於短期自由刑者。日本採用第二主義。茲述其要件及効力如左。

一。受二年以下之懲役。或禁錮之宣告時。

二。以前未被處禁錮以上之刑者。或以前雖被處禁錮以上之刑。由其執行既終之日。或由得免除其執行之日起算。已過七年以上者。

具以上所列要件。且認爲不至有再犯之虞時。自裁判確定之日始。得於一年以上。五年以下之期間內。是謂試驗期間。猶豫其執行。非謂不可不猶豫。不妨猶豫而已。若於其期間。有左列情形時。則撤銷其猶豫之宣告。即時執行之可也。

一。更犯應處禁錮以上之刑罰之罪時。

二。於猶豫告知以前所犯之罪。應處禁錮以上之刑時。

三。在猶豫告知前。七年以內。犯有他罪。應處禁錮以上之刑。而被發覺時。

若於其試驗期間以內。並未撤銷其猶豫告知者。則失其宣告刑罰之効力。改正刑法

第二五條至第二七條。

此制度。自明治三十八年四月以來。曾以單行法實施之。後復加以修正。遂列其規定於刑法中。可逆知將來之必有成效也。

其四 暫許出獄

暫許出獄者。被執行自由刑者。於執行際。確有改悛之狀時。許其暫行出獄之制。

度也。茲畧舉改正刑法中之規定如左。

一。被處懲役。或禁錮之刑者。

二。有改悛之狀。

三。於有期刑已過刑期三分之一。於無期刑已過十年者。

以上三要件。皆具備時。以行政官廳由司獄官申請後復由司法大臣許可之之處分。暫許其出獄後。如

無左列事由之一。未被撤銷其處分者。既經過刑期後。則銷滅其執行權。其得撤銷暫行出獄處分之事由如左。

一。出獄後。更犯應處罰金以上刑罰之罪者。

二。暫許出獄以前。所犯之罪。有應處罰金以上之刑時。

三。暫許出獄以前。於他罪應處罰金以上之刑者。須執行其刑之時。

四。違背暫許出獄之規則時。

暫許出獄之制度。經外國及日本實驗後。其效頗著。且亦能逆知將來之必有成

效也。

宣告罰金科料後。而不能完納者。於罰金則以一月以上。一年以內。留置其人於勞役場。科料則以一日以上。三十日以內。留置之。現行刑法。雖採用以留置一日。折算一元之制。然改正刑法。於宣告罰金科料。而不能完納者。則宣告其留置期。不必以日數與銀元折算之也。改正刑法第一八條。

其五 執行財產刑

財產刑中。宣告罰金科料者。有完納之資力。而不完納時。須定強使完納之方法。現行刑法。雖無此規定。然改正刑法之主義。固信其可據刑事訴訟法。而許其強制執行者也。

第四節 刑之消滅

普通稱爲刑之消滅者。即消滅其刑之執行權之謂。其原因如左。

一。執行既終。即全刑期間。既執行其刑之謂。或並未撤銷執行猶豫之宣告。已過試驗期間者。或未撤銷暫許出獄之處分。已過其殘餘之刑期者皆是。

二。犯人之死亡。

三。因確定後之上訴。而消滅裁判之宣告者。

四。恩赦。恩赦者。因大赦特赦。或減刑之大命。致消滅其執行權之謂。改正刑法中無此規定。以其屬於天皇之大權。不得以法律規定之也。

五。時效。其期間於改正刑法第三二條規定之。

第二編 分則

日本現行刑法中分各種犯罪爲三部。首列關於公益之重罪輕罪。其次爲對於身體之重罪輕罪。又其次爲違警罪。此外更分類爲關於國事之罪。害靜謐之罪。害信用之罪。害健康之罪等。然以其無益於實際。故改正刑法全廢止之。而於每一種犯罪列爲一章。定分則四十章。茲畧述其罪名及其要旨如左。

第一章 對於皇室之罪

此章殆與現行刑法相同。但危害及不敬罪之規定中。第七三條 增有皇太子。第七四條 增有皇太子。伊勢日本地名。及皇太孫字樣。不敬罪中。增有神宮字樣。神宮者指伊勢之太廟而言也。

第二章 關於內亂之罪

以顛覆政府。潛竊邦土。於國境之一部。發布政令之謂。及其他紊亂朝憲。即破壞憲法所定。政治大綱之謂。爲目的。而起暴動。多數之人。共同施以。暴行脅迫者。曰暴動。者。曰內亂罪。首魁處死刑。或無期徒刑。以下各刑。皆有等差。第七七條至第八〇條。

第三章 關於外患之罪

外患罪者。直接或間接。援助外國。加危害於日本帝國之獨立之罪也。如戰事時之間諜罪。即其一例。但現行刑法以之專屬於日本臣民所得爲之犯罪。而改正刑法。則不分犯人之爲內國人外國人。皆同一處罰之。第八一條至第八九條。

第四章 關於國交之罪

以暴行脅迫。或侮辱。加於現駐日本之外國君主。大統領。及使節。或以侮辱外國爲目的。損害其國之國旗國章。或除去污穢之者。爲本罪第一種。此罪名因改正

刑法而新增者。其他對於外國準備私戰之罪。及外國交戰時。違背中立令之罪等。皆屬焉。第九〇條至第九四條。

第五章 妨害執行公務之罪

凡公務員。官吏。公吏。議員。委員。及其他職員。皆稱爲公務員。執行職務時。加以暴行脅迫。或損壞公務員所爲封印之標識。查封之印記。或致使無效等。總稱曰妨害執行公務罪。而現行刑法中。所謂侮辱官吏罪者。改正刑法中已刪除之矣。

第六章 逃走之罪

逃走罪有二。(一)既決未決囚之逃走罪。(二)要劫囚徒。及其他因法令而被拘禁之人。例如被監置之幼者。狂者。浮浪者之類。或使其逃走之罪。本章即合併此二種而規定之者也。然因其用暴行脅迫與否。遂生刑罰輕重之別焉。第一〇〇條至第一〇二條。

第七章 藏匿犯人及湮滅證據之罪

藏匿者。使他人不能發見其人與物。或使人不能識別之。又或使人難於發見。識別之謂也。故藏匿犯人罪。如妨害人之發見犯罪人。及逃走者。或使人不能識別之之罪皆是。

證據。即證據也。湮滅刑事事件之證據者。爲刑法上之犯罪。第一〇四條。湮滅民事上之證據者。則爲民法上之不法行爲。

第八章 騷擾罪

本罪即現行刑法中所謂兇徒聚衆罪是也。除內亂強盜等。有足構成他罪之目的外。其餘不問其目的如何。凡多衆共同爲暴行脅迫者。皆屬於騷擾罪。其處刑自首魁以下。有輕重之等差。第一〇六條及第一〇七條。

第九章 放火及失火罪

因故意而致火災者曰放火罪。因過失而致火災者曰失火罪。現行刑法列爲對於財產犯罪之一。甚爲失當。其對於公衆所生一切危害。實爲本罪之特色也。

改正刑法中新設處罰放火豫備者之規定。及處罰妨害救火者之規定。第一一三條及第一

一四條。洵爲適於日本情形之良法也。

破壞火藥。汽罐。及其他易於爆發之物者。亦分故意過失。準用放火失火例處分之。第一一七條。以其及於公安之危害。適與火災相類似故耳。

第十章 溢水及關於水利之罪

因故意或過失。而致水害之罪。及故意爲妨害水利之行爲之罪。其豫備及妨害

水利之處罰。與放火失火同。第一一九條至第一二三條。

第十一章 妨害往來之罪

妨害水路陸路往來之犯罪。如汽車電車來往時。使生危險之罪。及載人之汽車電車艦船。使之顛覆沈沒。或破壞之罪。皆屬焉。其對於汽車電車艦船等。雖出於過失行爲。仍以相當刑罰處分之。第一二四條至第一二九條。

第十二章 侵入住居之罪

因不法侵入皇居。禁苑。離宮。行在。神宮。皇陵。及人之住居宅第。建造物者。或斥其退去。而依然侵入者。皆屬於侵入住居罪。此規定蓋爲保障以上所列各處之安全而設。故縱令無犯罪之意思。雖出於好奇心而爲之者。亦足構成其罪也。法文稱爲無故者。即含有不法之意。其餘條文亦同。

第十三章 侵秘密之罪

侵秘密之罪有二。一爲拆閱他人封緘信札罪。蓋書信秘密。爲憲法所保障。故改正刑法中。特以此罪名增入之。第一三三條

一爲醫者製藥者藥商產婆辯護士即律師辯護人公證人及宗教禱祀之在職者。或曾任其職者。因其職業上所得知他人之秘密。而漏泄之者。亦屬於秘密罪。此種情形。若無處罰之規定。則其委任者。必有種種不便之處。且足妨害同業之信用。故也。

第十四章 關於鴉片煙之罪

鴉片於人之身體精神上爲害無窮。苟舉國嗜此。其國家必漸陷於沈淪而不可復振。故刑法科罪。亦以從重爲宜。且視其傳播於公共之危險程度如何。設輕重

之等差焉。

知情而僅持有鴉片。及其器具者。亦處以一年以下之懲役。此世人所宜注意之點也。

第十五章 關於飲料水之罪

凡供衆人之飲料水。污穢之至不能用者。或以毒物。及有害健康之物投入者。皆屬於本章之罪。但其罪乃指公衆所用之飲料水而言。其個人所用一杯一勺之飲料。不得以飲料水罪論也。第一四一條至第一四七條。

今之都市中水道。即俗稱自來水是。漸次普及。然事之愈便利者。其危險之程度亦愈增。

即以水道論。如有人以拍司特傳染病名。之鼠。投入水源。或貯水池中。必至東京百餘萬人。數日間不能享水道之利。其損害果何如耶。改正刑法。有鑒於此。故新設對於水道危害之罪。且從嚴處罰之。亦現今時勢所必需之法令也。

第十六章

偽造通貨之罪

通貨即流通貨幣之謂。

偽造者以不法而製作摹倣品之謂也。變造者以不法增減其原物或變換之謂也。本章所定即偽造通貨及變造通貨罪。其輸入偽造變造之貨幣者亦準用之。第一四八條至第一五三條。

第十七章

偽造文書罪

文書者以文字記載其思想而足供證據之用者也。故普通所謂證書外如手摺日記書信之屬雖皆得以文書名之然以書法見長者如名人筆跡之類則非刑法上所謂之文書也。本章規定偽造文書罪及變造文書罪中其知情使用者處刑亦同。第一五四條至第一六一條。

改正刑法規定中有宜注意者第一五七條曰對於公務員爲虛偽之中請使

於關權利義務之公正證書原本中記載不實之事由者處二年以下之懲役。或百圓以下之罰金。

對於公務員偽爲申請使於免狀。即官許營業之證據。如醫師。產婆等皆有免狀。鑑札。納稅後所與之據。旅券照。即護中。

記載不實之事由者處六月以下之懲役。或五十元以下之罰金。前二項之未遂犯罰之。

第十八章 偽造有價證券之罪

凡偽造公債證書。官府證券。例如大藏省。及市所發之債券等是。會社株券。即公司股票。商法上之有價證

券。參看本書第四卷第四編第三章之表。及其他有價證券。或變造之者。或知情使用者。皆屬於本罪。

蓋有價證券其流通簡便之處頗與貨幣相似。故較之其他偽造文書罪其危險爲尤大也。第一六二條及第一六三條。

第十九章 偽造印章之罪

印章者。爲證據用。常據有同一文字紋章之物品。(即圖章)而表示其文字紋章於文書上。或他物上之謂也。本罪即關於偽造印章及知情使用之罪是。第一六四條至

第一六八條。

改正刑法中署名即自署其姓名。與印章同列。即花押恐亦無異。

第二十章 偽證罪

既遵法律宣誓之罪人。鑑定人。通事等。爲虛偽之陳述。鑑定譯辭者。處三月以上十年以下之懲役。第一六九條及第一七一條。現行刑法中。雖區別偽證爲關於民事者。關於刑事上之曲庇者。關於刑事上之陷害者。及在裁判所以外之官廳者。其類不一。刑亦各有等差。然其實既經宣誓後。其違背真實之義務皆同。故改正刑法廢此

區別。悉以同一之刑科之。

第二十一章 誣告罪

其目的欲使人受刑事處分。或懲戒處分。而僞詞申告者。曰誣告罪。其刑與僞證同。第一七二條。欲使人受懲戒處分。而誣告者。亦從而處罰之制。係改正刑法中所新定者。苟進而言之。其以讒言。致使會社之使用人。私立學校之教員等。失其職務者。亦從而處罰之。孰能謂其不善耶。

第二十二章 猥褻。姦淫及重婚之罪（省畧）

第二十三章 關於賭博及富籤即彩票之罪

定偶然之勝負。以財物爲博戲。或賭事者。謂曰賭博。改正刑法中之規定。其因一

時娛樂而爲之者。科以罰金千元以下。其以賭博爲常業者。科以三年以下之懲役。且於常業賭博者。務以嚴厲之方法密查之。第一八五條及第一八六條。

富籤者。出售多數籤票。而與當籤者以一定之金錢。或其他財物之賭博也。發售人。經理人。及其授受者。其刑各有等差。第一八七條。

第二十四章 關於禮拜所及墳墓之罪

本章所規定者。對於神祠。佛堂。墓所。及其他禮拜所。公然有不敬行爲之罪。發掘墳墓之罪。損害死體。遺骸。遺髮及棺內物品之罪。或遺棄及領有之罪等。其大體雖與現行刑法第二編第七章之規定相同。惟改正刑法於第一九二條。新設一規定曰。『未經檢視。而葬變死之人者。處五十元之罰金。或處以科料』云云。此種行爲之應行處罰。無論何人不至更有異議。但其罪與害宗教的風化之罪。毫無關係。而強列本章中。詎非編纂之失檢耶。

第二十五章 瀆職罪

改正刑法之瀆職罪。如公務員濫用職權之罪。第一九三條。一定之公務員。以不法逮捕他人。或監禁之。又或虐待刑事被告人之罪。第一九四條至第一九六條。收賄罪。及贈賄罪等。皆屬焉。其關於賄賂應注意者略述於左。

一。改正刑法中於公務員外。別有公斷人之收賄贈賄罪。以期持平公斷。第一九七條。第一九八條。

二。改正刑法中。加入處罰贈賄者一條。(即交付賄賂或約付者)。第一九八條。於此種問題。雖現行刑法上。不能處罰之。謬論盛行於一時。然既經改正後。庶亦可少一缺點矣。

第二十六章 殺人罪

現行刑法中殺人罪分謀殺、毒殺、故殺、虐殺、詐殺、誤殺、殺親種種之特別規定。其在他國刑法上有殺師、殺子等罪。然皆屬有害無利之區別。故改正刑法僅設規定二條。其文曰。

殺人者處死刑或無期懲役或三年以上之懲役。第一一九條

殺自己之直系尊屬或配偶者之直系尊屬者處死刑或無期懲役。第二〇〇條

其餘殺人罪之區別悉刪除之。蓋犯罪中如殺人罪者為最富於彈力之犯罪。即其罪惡之程度。其輕重有不啻霄壤者。重者固有死刑之價值。然其最輕者亦非無可以全免其刑者。

其區別須因種種之情狀始能決定之。而不能以法文豫為之限定者也。故改正刑法所採用之處置不可謂為不當矣。例如有婦人迫於窮困。攜其襁褓中之嬰兒以投水者。兒既死。而已乃為人所救。其致死嬰兒亦殺人罪也。然其情則大可知矣。若據改正刑法活用之。則此罪可由第一九九條之最短期懲役三年。據第六六條第六八條及第七一條。減其三分之一。處以一年半之懲役。更得據第二五條猶豫其執行。不致之監獄。而致之救貧院。誠如是。則刑法不至與人情相悖者。其庶幾乎。

為殺人罪之豫備者處二年以下之懲役。是亦改正刑法所新設之規定也。第二一〇條

條

其餘教唆他人自殺。及幫助他人自殺罪。或因囑託及承諾而殺人之罪。皆列於本章中。第二〇二條。

第二十七章 傷害罪

是即現行刑法。所謂毆打創傷罪也。不過名詞中刪去無用之毆打字樣。及改不適當之創傷二字爲傷害而已。

改正刑法中。僅有單純傷害罪之規定。第二〇四條。 傷害致死罪之規定。第二〇五條。 及附屬之規定。第二〇六條至第二〇八條。 非如現行刑法中。因篤疾癱疾等傷害之程度。而一一區別之。蓋以罪情之輕重。不能僅據結果之大小而豫斷之也。

第二十八章 過失傷害罪

因過失而傷害人者。改正刑法中。須待被害者及其他有權者告訴後。始論其罪。第二〇條及九條。但過失致死。及因職業上之失檢。而致死傷者。不在此限。第二一〇條及九條。

第二十九章 墮胎罪

本罪處罰之目的。蓋以其有害風化而設。故不問有破壞胎兒之意思與否。亦不問胎兒已有生活力與否。凡不因診治及適宜之原因。於自然分娩期以前。以人力使之速產者。皆以本罪論。第二一二條至第二一六條。

第三十章 遺棄罪

凡對於老者。幼者。不具者。或病者。應有扶助保護義務之人。乃因不法而遺棄之者。為遺棄罪。本罪區別因契約及其他原因。臨時有扶助義務者之行為。例如海陸途。及身分上應負責任者之行為。定其刑之差等焉。第二一七條至第二一九條。

第三十一章 逮捕及監禁罪

以不法逮捕他人或監禁之者。爲逮捕監禁罪。但在第二十五章中。乃屬於公務員之不法逮捕監禁。本章則僅指一私人之不法行爲而言。是即彼此不同之點也。

法文中^{第二二〇條}謂曰『不法』云者。與住居侵入罪及其他規定中所稱『無故』者。其意相同。不過文字上之用語偶異耳。

第三十二章 脅迫罪

本章分狹義脅迫罪。與強逼罪二種。試略述之。

狹義脅迫罪者。對於相手方或其親族之生命身體自由名譽財產。故使其知有加害之意。以脅迫之之謂也。就客觀的言之。其程度苟足致人於危。不問相手方

實有危險之感覺與否。或生恐怖之心與否。皆足以構成本罪者也。第二二條。

然余始定強迫罪之名詞者。即改正刑法第二二三條之罪是也。凡對於相手方。或相手方親族之生命身體自由名譽財產等。以可以加害之之情形。脅迫之。或以暴行使人爲非其義務之行爲。或妨害他人所應行之權利者。皆足成立其罪。但須在第二三四條。第二三六條。第二四九條等罪之情形外者。始得以本罪論。故如以暴行或脅迫。使人辭退其使用人。或強迫其增加工價。又或使人中止其結婚行爲之類。皆與本罪相當者也。

第三十三章 畧取及誘拐罪

本罪不問被畧誘之人。爲男子女子。凡對於未成年者實行時。皆足成立之。第二二條至第二九條。

第三十四章 對名譽之罪

是即現行刑法之誹毀罪。及對於個人之侮辱罪是也。因公然毀損他人之名譽而成立之。其摘示事實者。不問其真偽。應屬於第二三〇條之罪。其不摘示事實者。則屬於第二三一條之罪。公然云者。實際上能明示於公衆之耳目。或有可以明示公衆耳目之情形之謂也。

第三十五章 對信用及業務之罪

本罪爲改正刑法中所特設者。其成立犯罪之條文如左。

第二百三十三條 散布流言。或以詭計毀損他人之信用。或妨害其業務者。處三年以下懲役。或千元以下罰金。

第二百三十四條 以威力妨害他人之業務者。其處罰與前條同。

例如有人於新聞上散布流言。謂某商虧累甚鉅。其資力將來恐難償其損失云云。斯時受害者不僅商人一人已也。推其極可使一切取引（交易）社會皆受其影響。故處罰此種行爲。不得不謂爲適宜之處置也。

第三十六章 竊盜及強盜罪

盜罪因奪取他人所持之財物。移於自己所持有而成立。故本罪所侵害者。非其所有權。乃侵害其所持之謂也。強盜與竊盜之異。即奪取財物之所持時。其手段曾加以暴行脅迫與否之差耳。

改正刑法中盜罪之規定宜注意者如左。

一。竊盜罪處十年以下懲役。須於刑之範圍內。宜與各種之具體的情狀相應。而

以適當之刑期宣告之。第二三五條。

二。強盜之豫備。不處罰。第二三七條。

三。自己之財物。其爲他人所占者。或因公務而被看守者。於盜罪關係中。以他人之財物論。

四。電氣可謂爲法律上之財物與否。原屬疑義。然改正刑法中之規定。則認電氣爲財物。故對於電氣。亦得成立盜罪。第二四
五條

五。人之死體。可爲盜罪之目的物件與否。是亦一疑問。改正刑法不屬於盜罪中。而於第九十條中規定之。

六。親族相盜。不得以無罪論。然如改正刑法第二四四條中。則以明文全免其刑。

第三十七章 欺詐及恐喝罪

本章於現行刑法中。詐欺取財罪。第二四六
條第一項。及恐喝取財罪之外。新設二規定如左。

一。以欺罔恐喝之手段。而得財產上不法之利益。或使他人得之者。其刑與騙取

財物。喝取財物者同。得財產上之不法利益者。如不付人車。汽車。船舶之車價。船價。及觀劇。角力。不付觀覽費之類是。

三。爲他人處理事務者。圖自己或第三者之利益。或以損害本人爲目的。而有違背其義務之行爲。致使本人財產上受損害者。處五年以下懲役。或千元以下罰金。第二四七條。

能解本罪之大旨。則是與消費受託物之罪相類矣。更進而言之。其並非因他人所信認。受物之委托。而爲被託處理事務者。負其委託。致使受財產上損害之罪。固無大差也。故如會社之理事。綜理會社之事務者曰理事。以有利益之取引。爲自己之取引。而於受損失者。則爲會社之取引。或既經解散之會社。其清算人。(或破產管財人)因謀第三者之利益。減少法人或財團之收入者。皆以本罪論。

第三十八章

橫領強占罪

之意

改正刑法中稱爲橫領罪者。如現行刑法所謂冒認罪。消費受託物罪。及拾得遺失物之藏匿罪等。皆得以橫領罪之範圍論。

第二百五十二條曰。橫領自己所占有他人之物者。處五年以下云云。至有占有他人之物之原因。其屬於留置權。質權等物權者。或屬於貸借。雇傭。包辦。寄託之債權者。或屬於事務管理者。皆所不計。凡因一定之權原。或不爲罪之行爲。而橫領其所占有他人之物者。皆足構成本章之罪。橫領云者。即爲處分行爲之謂也。如贈與。賣買。交換。質入等處分行爲皆是。

第二百五十三條曰。於業務上所占有他人之物。而橫領者。罰之。故如質屋橫領質物。運送業者。橫領貨物。有時爲竊盜罪。倉庫業者。(即堆棧之類)。橫領寄存物件等皆是。

第二百五十四條曰。凡橫領遺失物。漂流物等。既離他人之占有之物者。罰之。蓋並無拋棄其權利之意思。其物雖與他人之占有權相離。然亦得爲本罪之目的。

物也。

第三十九章 關於贓物之罪

贓物者。即因犯罪而取得所持。且繼續取得之物是。其收受。運搬。寄贓。故買者。或爲牙保者。皆屬於本章之罪。牙保云者。於處分其物時。從而照料之之謂也。

第四十章 毀棄及隱匿罪

毀棄者。對於文書。建造物。艦船等。而加以物質的損害之罪也。然第二百六十一條所謂傷害之意義。則指對於動物加以物質的損害之行爲而言。至隱匿罪。即第二百六十三條所載隱匿他人書信罪之意義是也。

第六卷 裁判所(及檢事局)構成法 目次

發端……………四百十三

第一編 裁判所……………四百十四

第一章 裁判所之種類及其管轄……………四百十四

第一節 裁判所之種類……………四百十四

第二節 裁判所之管轄……………四百十四

第二章 裁判官書記執達吏及廷丁……………四百十八

第一節 裁判官之組織……………四百十八

第二節 判事及除斥及廻避……………四百十九

第三節 判事之任用及其地位……………四百二十

第四節 書記執達吏及廷丁……………四百二十一

第六卷 裁判所(及檢事局)構成法 目次

四百十一

第二編 檢事局……………四百三十二

第一章 檢事局之組織……………四百三十二

第一節 檢事局外部之組織……………四百三十二

第二節 檢事局內部之組織……………四百三十二

第三節 檢事之任用及其地位……………四百三十三

第二章 檢察事務……………四百三十三

第一節 刑事法上之檢事職務……………四百三十三

第二節 行政法上之檢事職務……………四百三十五

第三節 私法上之檢事職務……………四百三十六

第六卷 裁判所(及檢事局)構成法

發端

統治機關中以審判即審理裁判之意。下衍此。各種訴訟爲其主要權限者。曰裁判所。然有通

常裁判所與特別裁判所之別。

通常裁判所以辦理民事刑事訴訟爲主要之裁判所也。凡僅稱爲裁判所。或曰

司法機關者。皆指通常裁判所而言。清國則稱爲審判廳。其大體亦無甚差別。

特別裁判所。則包括行政裁判所。權限爭議裁判所。軍法會議。即軍事裁判所。捕獲審檢

所。及其他通常裁判所以外之裁判所而言。

本卷之範圍。專就通常裁判所之組織及其權限大綱畧述之。其關於特別裁判所者不與焉。

凡通常裁判所。須配置檢事局。更設書記。執達吏。廷丁等。亦於本卷中附及之。

第一編 裁判所

第一章 裁判所之種類及其管轄

第一節 裁判所之種類

是謂曰外部組織。

通常裁判所有四。曰區裁判所。曰地方裁判所。曰控訴院。曰大審院是。

第二節 裁判所之管轄

裁判所之管轄。有土地管轄事物管轄二種。此外更有職務管轄之別。恐失之繁冗。姑畧之。

其一 土地管轄

土地管轄者。於同等裁判所之間。所存事物管轄之地理的界限是也。如輕微之犯罪。皆屬於區裁判所之管轄。然甲地之微罪。則屬於甲地區裁判所之土地管轄。乙地之微罪。則屬於乙地區裁判所之土地管轄者是。

裁判所之土地管轄。必以法律規定之爲原則。其關於裁判所之設立廢止。及管轄地域之變更亦同。裁判所構成法第四條。

其二 事物管轄

事物管轄。即指各級裁判所所有之裁判權限。及其他權限而言。茲畧述日本現行制度如左。

一。區裁判所之管轄

一。民事第一審事件之輕微者。構成法第一四條。

二。刑事第一審事件之輕微者。構成法第一六條。

以外一定之非訟事件。構成法第一五條。

二。地方裁判所之管轄

一。不屬於區裁判所。控訴院。構成法第三八條。

大審院。構成法第五〇條。之民事刑事第一審事

件。

二。對於區裁判所之判決而控訴者。及對於區裁判所之決定或命令而抗告者。構成法第二六條及第二七條。

三。一切破產事件。構成法第二八條。

三。控訴院之管轄

一。對於地方裁判所之第一審判決而控訴者。

二。於區裁判所之第一審判決。復對於地方裁判所之控訴判決而上告者。

三。對於地方裁判所之決定或命令而抗告者。

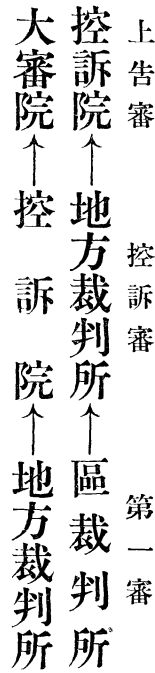
四。大審院之管轄

一。地方裁判所之第一審判決。復對控訴院之控訴判決而上告者。

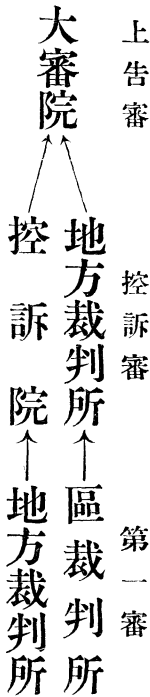
二。由法律特定屬其權限之事件。構成法第五〇條。大審院於對皇室之重罪。關於內亂外患之重罪。及皇族所犯稍重之罪。皆有裁判權。

由以上觀之。凡區裁判所之第一審事件。經地方裁判所之第一審判決。(即控訴判決)而以控訴院爲其終審。(即上告)其屬於地方裁判所之第一審事件。則

經控訴院之第二審判決。(即控訴判決)而以大審院爲其終審。(即上告)故日本採用審級制度。如下圖所示。



此即二頭三列三審制是也。然上告審者係仿法國之破棄裁判所之制。以統一全國法令之解釋而設者。故於一國所設多數之控訴院。而使處理上告審之事件。不免與設置之目的相背。宜照下圖所示。



改爲一頭二列三審制。而上告審專屬大審院管轄之。但清國地廣民衆。交通不便。須暫用高等審判廳亦能管轄一定上告案件之主義。較爲適宜。

第二章 裁判官書記執達吏及廷丁

第一節 裁判官之組織裁判所內 部之組織。

各裁判所置相當員數之判事爲其裁判官。

區裁判所以判事一人構成法第
一一條。審判民事刑事訴訟事件。稱爲單獨裁判所。單

獨云者。僅以判事一人爲審判其訴訟事件之裁判官之謂。非於一區裁判所。僅

置判事一人也。其事務煩雜之區裁判所。有置判事數人者。然其審判時。則由判

事一人審判之。勿誤解焉可也。如一區裁判所置有判事二人者。則以其一人爲其監督判事。使擔荷行政監督之一部。

至地方裁判所。控訴院。大審院。則皆爲合議裁判所。以判事數人組織之。於民事部審判民事訴訟。於刑事部審判刑事訴訟。部之多寡。亦因其地事務之繁簡而

不同。其多者以號數區別之。如第一民事部。第二民事部。第一刑事部。第二刑事部。是其組織各部判事之數如左。

地方裁判所

三人構成法第三二條

控訴院

五人構成法第四〇條但第四一條所載者七人

大審院

七人構成法第五三條

各裁判所之判事中。以一人爲部長。其餘則爲部員。

第二節 判事及除斥及迴避

判事因保持裁判之平允。於左列情形。據法律所定。須自其職務除斥之。除斥云者得與於裁判之謂。

一。於民事訴訟。判事本人或其妻爲原告人。被告人時。民事訴訟法第三二條。及於刑事訴訟。

爲被害者時。刑事訴訟法第四〇條。

二。判事本人或其妻。於民事訴訟。與當事者之一方或雙方爲親族時。或與當事

者之配偶者爲親族時。於刑事訴訟與被告人或被害者爲親族時。或與其配偶者爲親族時。其關於姻族者。雖婚姻解除後亦同。

三。判事於訴訟事件爲証人鑑定人時。或爲代理人時。

四。判事於其事件之豫審。前審。或公斷。曾干預其事時。

有以上所列各情形者。或有偏祖之虞者。如同鄉同學等有親密之關係者。可由訴訟關係人迴避

之。民事訴訟法第三三條刑
事訴訟法第四一條。

因法律而被除斥其職務之判事。或申請迴避之判事。而干與裁判時。其間不能無可疑之處。故普通得據以爲上訴之理由。其詳見訴訟法中。

第三節 判事之任用及其地位

任用判事之原則。須經二次競爭試驗。其例外於構成法第六五條規定之。其第一次之及第者爲試

補。須實地學習三年。再於第二次試驗及第者。始得任命爲判事。

判事。非據宣告刑法及懲戒處分。不得反其意見。而爲轉官。轉所。遷調其他裁判所之謂。停職。

免職。減俸。等處分。構成法第七四條及第七五條有例外。其所以如是保障其地位者。蓋欲使判事處於長官威壓之外。不受行政官廳之干涉。獨立獨行。惟以一己之心証。以判斷案件。是誠司法獨立之精神之所致也。

第四節 書記執達吏及廷丁

裁判所書記。掌往來文書會計記錄各事務。誠裁判所必不可少之吏員也。凡民事刑事法廷裁判開始時。必須書記列席。違者可據以為上訴之理由。執達吏。掌送致書件。及執行一定之裁判。其執行裁判。為裁判所重要之事件。固不待論。即送致書件。亦於司法上有重大之關係。故今之各國。大抵委執達吏為之。

書記及執達吏。其除斥規則。大畧與判事之規則無異。蓋以保持執務之公平也。廷丁之主要職務。於開廷時使訴訟關係人到案。俗謂曰呼入。其在訴訟法上。關係亦非淺鮮。如因民事訴訟法第二四六條以下之規定而不到案者。則對之可為闕席裁判之類是也。

第二編 檢事局

第一章 檢事局之組織

第一節 檢事局外部之組織

分置檢事局於通常裁判所。故區裁判所則有區裁判所之檢事局。地方裁判所則有地方裁判所之檢事局。控訴院則有控訴院之檢事局。大審院則有大審院之檢事局。各掌其所屬裁判所事件之檢察事務。是爲不隸屬於裁判所之獨立行政官廳也。

第二節 檢事局內部之組織

各檢事局應置檢事若干人。其數以相當爲宜。依行政監督次序。有服從長官命令之義務。其次序如左。

司法大臣。監督全國各檢事局。檢事總長。監督大審院檢事局。及下級檢事局。檢事長。控訴院檢事局長官。監督其檢事局。及其控訴院管轄內之檢事局。檢事正。地方裁判所之檢事局長官。監督其檢事局。及其地方裁判所管轄內之檢事局。其部下檢事處理事務。如有不適宜之時。或不十分盡其職務者。則監督者可促其注意。或發必要之命令。或其行爲不能與其地位相應時。則諭告之。

第三節 檢事之任用及其地位

任用檢事之法與判事同。其保障檢事之地位。亦非由宣告刑法。及懲戒處分外。不得反其意而爲免職之處分。固亦與判事無異也。

第二章 檢察事務

檢事之職務權限極廣。且刑事法行政法私法而并有之。茲述其重要者如左。

第一節 刑事法上之檢事職務

刑事法上檢事所有之職務。可分爲四。曰。準備公訴之行爲。曰。提起公訴之行爲。曰。實行公訴之行爲。曰。執行裁判之行爲是也。

其一 準備公訴

- 一。受官吏或個人所告發之事件。告發者。被害者以外之人。通告其犯罪事實之謂也。
- 二。受犯人自首之事件。
- 三。受被害者之告訴。告訴者。被害者本人。通告犯罪事實之謂也。
- 四。逮捕現行犯人。現行犯人。無論何人。皆有逮捕之權。不必以檢事爲限。
- 五。指揮命令司法警察官。使逮捕有犯罪之嫌疑者。

其二 提起公訴

檢事先調查事實之大概情形。如認爲有起訴之價值者。則不得不提起公訴。公訴者。因確定具體的科刑權之有無。及其範圍。而爲之請求是也。日本。非檢事不

得提起之。非裁判所不得受理之。參看第七卷第二編。

其三 實行公訴

實行公訴云者。因公訴之終結而爲之必要行爲也。如陳述犯罪事實。詳說其證據。反駁辯解。要求適用刑罰之類是。是皆屬於檢事之職務者也。

檢事之職務。非僅能主張不利於被告者之方面已也。若發見有利於被告者之證據時。亦得援用之以主張被告人之無罪。或減輕之。故檢事非專爲攻擊被告人之官吏。乃請求正當適用法律之官吏耳。

其四 執行裁判

裁判既經確定而宣告其刑時。由檢事指揮執行之。其宣告無罪者。亦由檢事指揮釋放被告人。惟掌執行事務者。因其情形。有由司獄官。警察官。或執達吏等執行之者。

第二節 行政法上之檢事職務

行政法上屬於檢事職務者。如惡少年之懲治處分。即其一例。懲治處分者。乃行政上之處分。非刑罰也。然日本制度。凡懲治處分。必由檢事指揮之。

第三節 私法上之檢事職務

其一 商法上檢事所有之職權

一。請求解散商社會社。日本商法第四七條及第四八條

二。關於商法之過料。陳述意見。或爲即時抗告。非訟事件手續法第二〇七條

其二 民法上檢事所有之職權

一。裁判所爲民事訴訟之被告時。則爲其裁判所之代表。構成法第一四二條

二。於人事訴訟。則據法律規定。爲其原告。或被告。

三。關於禁治產之請求。民法第七條。於不在者之財產。請求選定財產管理人。

民法第二五條及其他之請求。

第七卷 訴訟法 目次

民事訴訟法
強制執行法
非訟事件手續法
刑事訴訟法

發端.....四百三十三

第一編 民事訴訟法.....四百四十五

第一章 訴訟主體.....四百四十五

第一節 裁判所.....四百四十五

第二節 訴訟當事者.....四百四十六

第二章 民事訴訟通常手續.....四百五十一

第一節 第一審判決前之通常手續.....四百五十一

第二節 判決決定及命令.....四百六十二

第三節 上訴及再審.....四百六十六

第七卷 訴訟法 目次 四百二十七

第三章 民事訴訟特別手續……………四百七十

第一節 督促手續……………四百七十一

第二節 證書訴訟及爲替訴訟……………四百七十一

第三節 公示催告手續……………四百七十二

第四節 仲裁手續……………四百七十三

第五節 人事訴訟手續……………四百七十四

第四章 強制執行……………四百七十五

第一節 強制執行之概念……………四百七十五

第二節 強制執行之機關……………四百七十六

第三節 強制執行之要件……………四百七十七

第四節 強制執行之實施……………四百七十九

第五節 執行之保全方法……………四百八十

第五章 非訟事件手續法……………四百八十一

第二編 刑事訴訟法

第一章 訴訟主體

第一節 裁判所

四百八十四

第二節 原告

四百八十七

第三節 被告人及其代保者

四百八十八

第二章 訴訟客體

第一節 提起公訴權發生之原因

四百九十一

第二節 提起公訴權消滅之原因

四百九十二

第三章 共通刑事訴訟行爲

第一節 被告人之呼出(即傳喚)勾引(即拘引)勾留(即拘押)保釋

四百九十三

第一節 概念……………四百八十一

第二節 非訟事件之種類……………四百八十二

第三節 非訟事件之管轄……………四百八十三

四百八十四

及責付·····	四百九十三
第二節 訊問被告人·····	四百九十四
第三節 證據·····	四百九十五
第四節 裁判·····	四百九十六
第四章 刑事訴訟第一審通常手續·····	四百九十八
第一節 起訴·····	四百九十八
第二節 豫審·····	五百
第三節 公判·····	五百二
第五章 上訴·····	五百四
第一節 通常上訴·····	五百四
第二節 非常上訴·····	五百五
第六章 刑事訴訟特別手續·····	五百六
第一節 違警罪即決處分·····	五百六

第二節 大審院特別權限……………五百六

第七卷 訴訟法 目次

第七卷

訴訟法

民事訴訟法
強制執行法
非訟事件手續法
刑事訴訟法

發端

其一 訴訟法與強制執行法及非訟事件手續法之概念

訴訟法者。訴訟上規則之總稱也。強制執行法者。強制執行上規則之總稱也。非訟事件手續法者。非訟事件手續上規則之總稱也。能知訴訟與強制執行及非訟事件之性質。則此等法令之性質。不辨而自明矣。訴訟可別爲三。行政訴訟。民事訴訟。及刑事訴訟是。

行政訴訟。乃以救濟^{補救}之意。行政的不法命令或不法處分爲目的者。已於第二卷

第二編第三章第二節詳述之矣。至行政訴訟之手續。^{手續即次序}方法之意。除有特設例外

之規則外。餘均準用本卷第一編所揭民事訴訟之手續。^{日本行政裁判法第四三條}

民事訴訟。乃以確定具體的私權不分民法商法及其他各種私法之存否。及其範圍爲目的者。刑

事訴訟。乃以確定具體的科刑權之存否及其範圍爲目的者。蓋請求者即原告之意

與被請求者即被告之意。及國家裁判機關之間所爲法定行爲全體之謂也。

強制執行者（狹義）國家之機關。因事主之請求。欲達其實行私權之目的。而爲

之法定行爲全體之謂也。若刑罰之執行。雖亦強制之一種。然不能以狹義之強

制執行包括之。詳見本卷第二編。

非訴事件手續者。國家機關欲使私權之創設變更消滅皆歸於明確。以及管理

保全故。而爲之特別法令行爲全體之謂也。參看本卷第一編第五章。

欲說明以上所述更宜於左列六段。加注意焉。

一。凡訴訟無論其爲行政訴訟民事訴訟刑事訴訟。有爲訴訟之行爲者。即名曰

訴訟主體。法學所謂訴訟主體者。其中包括訴訟行爲之全體而言也。是以請

求者名曰原告。被請求者名曰被告。司掌裁判之國家機關。名曰裁判所。故訴

訟乃裁判所原告被告三面之關係也。

二。更就訴訟一々行爲觀察之。則有準備訴訟之行爲。有提起訴訟之行爲。或招

致

即提傳之意

當事者。或開口述辨論。或訊問原被告及證人。或宣告裁判。以及有

不服者提起上訴等。皆訴訟上各種之行爲也。凡此行爲。統名之曰訴訟行爲。

三。一切之訴訟行爲。皆向一定之終局

即結局之意

目的而進行者。此終局目的。即爲

行政訴訟。民事訴訟。刑事訴訟。強制執行。與非訟事件手續等相互之間。所以生此區別之根源也。

行政訴訟。則以救濟行政的不法行爲爲目的。民事訴訟。則以確定具體的私權之存否及其範圍爲目的。刑事訴訟。則以確定具體的科刑權之存否及其範圍爲目的。凡向此終局目的繼續進行之訴訟行爲之全體。即訴訟是也。故如異議爭論。不得爲訴訟之要件。例若犯罪自首者。毫不爭論己之無罪。雖檢事亦承認之。然未宣告刑之有無以前。仍爲一定刑事訴訟之存在也。

強制執行。係狹義。以下同。則非以確定私權之存否及其範圍爲目的。乃以實行具體的私權爲目的也。故雖無訴訟之性質。而學說及立法例。謂其屬於訴訟之一部分者甚多。

非訟事件手續者。其目的不涉於私權之創設。變更。消滅。及管理保全等事。亦非以確定私權之存否及其範圍爲目的者。是無訴訟之性質。故名曰非訟事件。

四。凡訴訟行爲。其向終局之目的而進行時。皆有一定之次序及格式。有條而不紊者也。是即謂曰訴訟手續。

五。訴訟上有應爲之行爲。有應遵之手續。無論民事刑事。皆有應守之國法。訴訟主體及其關係人。不得隨時隨意決定之也。故訴訟行爲。即法定行爲。訴訟手續。即法定手續。一切之訴訟關係。即法定關係。

六。訴訟關係者。法律關係也。故除實體法即民法商法刑法法等上之權利義務外。又有所謂

訴訟法上之權義。倘訴訟關係發生之後。即使無私法上之權義。亦不能不經裁判。以決其權義之有無。雖未犯刑法上之罪。亦不能不經裁判。以決其是否確有違犯。故不得以自謂無負債務。不犯罪惡。遂拒絕其裁判。即裁判所亦不得援用實體法。以拒絕裁判焉。此其一例也。然即此可知實體法上權義與訴訟法上權義之區別矣。

其二 訴訟法上有八大原則

一。訴訟格式。現今大都採用彈劾式。

訴訟之格式。有糺問式。彈劾式之別。所謂糺問式訴訟者。裁判官不待告訴。自己可以追問代訴而裁判之之謂也。至彈劾式之訴訟。則以不告不理爲原則。裁判官屹然獨立於告者被告者即訴訟當事者之外。而判斷其訴訟者也。

民事訴訟。古來各國概用彈劾式。不聞有純用糺問式之例。

刑事訴訟。昔時大抵採用糺問式。間有例外。今則均屬彈劾式矣。惟彈劾式之刑事

訴訟詳別之。亦有四種。(一)以私人之告訴或告發而開始訴訟者。(二)該管官吏倘不起訴。則由被害者告訴而開始訴訟者。(三)分別事件有須被害者告訴後而開始訴訟者。有須該管官吏起訴後。而開始訴訟者。(四)非由該管官吏起訴。不能開始訴訟者。此四種之中。一爲英美諸國制。二爲奧國制。三爲德國制。四爲法國及日本之制是也。

二。民事訴訟。當事者有處分權。刑事訴訟則無。

民事訴訟者。其目的乃因私法的請求權。以求保護其私權者也。私權上之原則。吾人得以自由處分之。故訴訟法上亦許其有處分之權。蓋民事訴訟之當事者。於訴訟之際。不論何時。可以棄其所主張之全部。或一部。

刑事訴訟者。其目的乃因刑法的請求權。以求國家刑罰權之具體的適用者也。被告人無論已。即原告亦不得隨意處分之。即拋棄之意。故在實體法上。其罪既已成立時。若檢事擅自決定不必起訴。或犯人及被害者互相私和。又或半途

撤回公訴等類。皆爲法律原則上所不許者。

三。民事訴訟採用不干涉主義。刑事訴訟則採用干涉主義。

民事訴訟之當事者有處分權。故裁判官須據當事者之辯論主張一切。此外不得干涉之。故曰不干涉主義。或謂辯論主義。及放任主義者亦同。

刑事訴訟之當事者無處分權。裁判官以判定罪之有無爲其職務。凡因裁判被告有罪無罪之故。所有一切事項均須干涉之。此其審判之職權。不爲當事者之辯論所拘束。故曰干涉主義。或稱職權主義者是也。

四。今之訴訟皆採用發見真實之主義。

今歐美各國訴訟。不問其關於民事刑事。皆採用發見真實之主義。蓋民事訴訟須於當事者所主張之範圍以內發見真實。而刑事訴訟則於其罪之有無及其輕重範圍以內發見之。此其要旨也。進而言之。凡訴訟一切之規則。皆爲貫徹此主義而設。如以下所述。乃其特著之結果耳。

甲。自由心證主義。自由心證主義者。其取捨證據。一任裁判官之自由。不設法定證據。擬制事實。及推定事實等主義之謂也。蓋欲辨事實之真情實跡。非據此主義不可。此種原則在民事訴訟上雖不無例外。日本民事訴訟法第八條而刑事訴訟則否。

採用自由心證主義之刑事訴訟。雖被告自白後。自白。即自招之意。而裁判官調查事實。以爲不足據時。可任意取捨。以宣告無罪。或被告不自白。而裁判官確有實據者。則定其罪可也。故自白非判決有罪之要件。至刑訊則無謂之舉動耳。清國督撫中。多反對廢止刑訊者。洵足爲斯國惜也。

乙。直接審理主義。直接審理者。裁判官於斷案時。於其必要之人及物。須親自調查實驗之謂也。蓋僅以他人之口述。及書件報告。而審理者。（間接審理及書件審理）與裁判官親自調查事物。得確實之心證者。其虛實不啻霄壤。是亦以發見真實爲目的。所生自然之結果也。今皆以是爲原則而

採用之。

丙。口述辯論主義。口述辯論主義者。原被兩造在法庭以口述爭論後。裁判官始下斷定之謂也。今之訴訟。以法令中有例外者爲限。無不經口述辯論者。

五。今之訴訟法對於原被兩造同等處理。

訴訟法上所謂原被兩造同等處理之者。凡關於訴訟攻訐答辯及其他一切主張。均與兩造以同等之便利是也。民事訴訟之應用此種原則。固不待論。即刑事訴訟。今亦無不採用此主義者。凡刑事被告人。准用辯護人。有時強於法庭內不束縛其身體。或准其請求蒐集有利之證據。以及口述辯論既終。必使其陳述意見。所謂最終之辯權等。皆所以貫徹此主義者也。

六。公開主義。

公開主義者。凡於訴訟無關係之人。皆許其傍聽一切辯論之謂也。蓋密行主

義。於訴訟上有阿曲之虞。且不免致人於疑。而公開主義。則於萬人瞻視中。審理裁判。不至有前述弊害。故今之立憲國於公開訴訟。大都以憲法保障之。即構成法訴訟法等。亦據此爲原則。間亦有例外。然亦鮮耳。所謂例外者。如關於秩序或風紀上有必要之時。禁止傍聽。

七。原則上凡訴訟須當事者本人爲之。

民事訴訟。有採用本人主義之國者。有採用辯護士主義之國者。有採用代書人主義之國者。日本則採用本人任意主義。或由當事者親自爲之。或委任辯護士代理。均聽本人自願。

八。凡書件送達。原則上須經裁判所。

凡關於訴訟書件。若使本人逕行送達於相手方。時恐有不規則不確實等弊。故今之法令。不分民訴刑訴。均採用裁判所送達主義。其事雖微。於訴訟上實有利害關係。不可不注意者也。

其三 上訴及三審制度

上訴者對於上級裁判所請求撤銷下級裁判所之裁判所謂裁判。有判決。決定。或命令。三種。詳見後。或變更之之訴也。有控訴。上告。抗告。三種區別。控訴者對於第一審判決之訴也。上告者對於控訴判決之訴也。控告者對於決定或命令之訴也。皆係上級裁判所管轄。故曰上訴。

凡訴案其中必包含事實點與法律點。所謂控訴者對第一審判決之事實點法律點均許攻擊之。故控訴無覆審續審之說。而上告則僅許攻擊控訴判決之法律點而已。譬如

某甲因過失致傷某乙之事實。假若第一審判決受故殺之宣告。則某甲對此判決得於控訴時表明非出於故意。實係過失所致。乙雖傷實則未死。此即事實點。故不

可以故殺之條擬罪。即法律點。而上告則不得爭論事實之真偽。僅能申訴法律解釋之當否而已。即擬律當否之意。

訴訟法所謂決定及命令者。通例對於手續關係而與以裁判之謂也。故抗告即

爲對於決定及命令之上訴。詳見本編第二章第三節。

凡上訴皆由直近即直接最近之意。上級裁判所管轄之。故不經控訴。不得爲上告。蓋對

於第一判決許爲控訴。對於控訴判決。得爲上告。是即所謂三審制度是也。今各國多採用之。但余意則以慎重第一審。概廢控訴審爲善。

今歐美日本各國裁判。皆用實決法。與清國所行具按覆核之制不同。清國現行制度。蓋百害而無一利也。

第一編 民事訴訟法

第一章 訴訟主體

訴訟主體者。爲訴訟行爲之人也。即裁判所與訴訟當事者即原被兩造之謂。本章首先論之。

第一節 裁判所

其一 裁判所之事物管轄

裁判所之事物管轄。通例以裁判所構成法規定之。詳見第六卷第一章民事訴訟。有以物

之價格定管轄裁判所者。故民事訴訟法有詳細之算定價格規則。日本民事訴訟法二條至六條

其二 民事訴訟之裁判籍

裁判籍者。人及物之與裁判所管轄區域。於法律上相連絡之謂。別之爲三種。曰

普通裁判籍。曰特別裁判籍。曰合意裁判籍。

一。普通裁判籍 凡人皆以被告之住所爲普通裁判籍。但軍人及外國人。則有

特別之規定。民事訴訟法第一〇條以下。

二。特別裁判籍 特別裁判籍者。普通裁判籍以外之裁判所管轄區域是也。如

關於不動產之上訴。屬於不動產所在地之上訴裁判所管轄之類是。民事二二條以下。

三。合意裁判籍 民事訴訟。以具備法律豫定之要件爲限。准當事者合意定其

管轄裁判所。故謂合意裁判籍。民事訴訟法第二九條及第三二條。刑事訴訟則無。

第二節 訴訟當事者

民事訴訟。有使檢事立會臨場者。民事訴訟法第四二條及其他。有以原告被告爲之者。見人事訴訟法。然

本章所論諸點。以關於一私人之當事者爲主。

其一 民事訴訟能力

訴訟能力。不分民事刑事。皆有訴訟當事者能力及訴訟行爲能力之別。

所謂訴訟當事者之能力。即得爲訴訟上原告或被告資格之謂也。民事訴訟。以保護私權爲目的。苟得享有私權能力者。即民法上權利能力者。雖幼者狂者及外國人等。亦皆有訴訟能力。得爲民訴之原被告也。

所謂訴訟行爲能力者。省文曰訴訟能力。有自爲各種訴訟行爲。或選定訴訟代理人之資格之謂也。凡未成年者。禁治產者。準禁治產者。妻及法人。有爲當事者之能力。而無訴訟行爲之能力。故此等人欲爲訴訟行爲時。非法定代理人。或裁判所任命之特別代理人。代爲訴訟行爲不可。至關於外國人之日本現行法制。則於其本國法或日本法。有訴訟行爲能力者。亦得爲訴訟行爲。凡無訴訟行爲之能力者。所爲之行爲。皆爲無效。故裁判所有調查當事者有無能力之職權。民事訴訟法第四三條至第四七條。調查職權者。不問他人之請求與否。以自己之職權而調查者也。

其二 共同訴訟及訴訟參加

一。共同訴訟。凡同一事件。有二人以上之原告或被告者。民事訴訟上名曰共

同訴訟。但其中有強制共同訴訟及任意共同訴訟之別。

甲。強制共同訴訟者。如以下所述之主參加訴訟。以及第三者所爲之婚姻養子。隱居等。應作爲無效或撤銷之之訴訟是也。民法七八〇條七八二條八五三條八五四條七八五條人事法二條

乙。任意共同訴訟者。凡一種目的物。有數人公共之權利義務。對於此物之訴訟。數人得任意共同之謂也。民事訴訟法第四八條

二。訴訟參加 訴訟參加者。有利害關係之第三者。干與他人既生權利拘束之訴訟也。訴訟之權利拘束者。有一定之目的物。對一定之相手方。於一定之裁判所。既成立其訴訟關係之謂。故又名既訴狀態。其中分爲四種。曰主參加。曰從參加。曰告知參加。曰指名參加。

甲。主參加 主參加者。對於他人權利拘束之訴訟目的物。爲自己利益故。而請求其全部或一部之訴訟。又。或因原告被告共謀傾陷故。請求除去其詐害。即欺詐損害之意。之訴訟之類是也。是時原告被告。均爲主參加人之共同被告。

乙。從參加 從參加者。對於他人權利拘束之訴訟。因原告或被告勝訴之故。

而有權利上之利害關係者補助其一面之附隨訴訟是也。民事訴訟法第五三條至第五八條。

丙。告知參加 告知參加者。有利害關係之第三者。因原告或被告通知後。而

參加訴訟。參加即加入意之謂。惟既參加訴訟須遵行從參加之規則。民事訴訟法五九條至六一條。

丁。指名參加 指名參加者。代理占有者爲被告時。指名本人使參加訴訟之謂也。若本人許諾後。被告即可脫離訴訟之關係。

其三 訴訟代理人及補助人

當事者如有不願自爲訴訟行爲時。可委託他人爲之。受其委託者。即訴訟代理人是也。日本現制。凡地方裁判所以上之訴訟。其需人代理者。必須委任辯護士。蓋不選擇素知法學之人。則於利害關係者。皆有種種不便。且不利於被告也。

訴訟補助人者。原告被告自爲訴訟行爲時。他人從而補助之之謂也。蓋從參加人。雖亦補助原被告。但係爲自己利益起見。而補助人則以補助原告或被告之利益爲目的。此兩者根本的不同之處。且補助人非以辯護士或裁判所特許之

人爲之不可。民事訴訟法第七一條

其四 訴訟費用之保證。及訴訟上之救助。

訴訟費用者。凡訴訟印紙料。即印花稅。證人鑑定翻譯人等之費用。以及書件。即紙張等件

筆記料費。即印抄等。無不包含其中。此項費用。原則上由敗訴者擔任之。

訴訟保證者。當事者之一面。爲豫防訴訟上危險故。使相手方約以一定擔保之

謂也。其無完全委任之訴訟代理。民事訴訟法第七〇條。及外國人。則不負此義務。

訴訟上之救助者。於訴訟費用許其暫緩支付。以便赤貧者得有伸張權利之途

也。但不過一時暫緩交付。非蠲免之也。民事訴訟法第九一條以下

第二章 民事訴訟通常手續

民事訴訟手續者。以保護私權爲目的之訴訟行爲之次序及其格式是也。約分爲二。一曰通常手續。一曰特別手續。

凡民事訴訟。除本編第三章所揭應適用於特別訴訟者外。其餘手續。皆稱曰通常手續。分爲第一審判決前之手續。與第一審之判決。及上訴三項。而說明之。訴法之編纂及說明有二種。一以訴訟行爲之進行爲基礎者。一以各訴訟行爲之法律關係爲基礎者。後者雖屬於法制上之說明。然本書務取簡明。故以前者爲經。後者爲緯。畧示其大意。且亦足以知訴訟法上重要之名稱矣。

第一節 第一審判決前之通常手續

凡訴訟行爲。其相互之間。有一定之次序。亦有一定之格式。本節先就第一審判決前之訴訟行爲。說明其次序格式如左。

其一 起訴狀及準備書面

一。起訴 起訴。即提起訴訟之謂。或僅稱爲訴。其義一也。文字之本意。民事曰訴。刑事曰訟。今則無此區別矣。蓋對於一定之人。在裁判所提出私法的請求。以開始訴訟關係之行爲是也。是爲最先之行爲。

起訴之格式。各國不同。日本現行制度。有言辭起訴。提出訴狀二種。

言辭起訴。以屬於區裁判所管轄之事物爲限。許其作爲例外。以言辭爲之。民

訴訟法第三七四條。第三七八條及第三八一條。餘皆須提出訴狀。

二。訴狀 訴狀須記載以下所列事項。

一。表示當事者即原被告及裁判所。

二。所請求一定之目的物。及請求一定之原因。

三。一定之中述。

四。準備書件中所應記載之一切事項。

五。訴訟物若非金額。則記其價額。但能以價額定管轄者爲限

三。準備書件 準備書件者於準備言辭辯論時所應記載各項之書件也。茲述其應行記載之事項如下。

一。表示當事者。或其法律代理人之姓名。身分。職業。住地等。以及裁判所訴訟物與附屬書件。

二。原告或被告。於法庭所欲爲之申述。

三。申述原因之事實上之關係。

四。對於相手方所主張事實上之陳述。

五。原告或被告事實上主張之證明。及用以攻訐之證據方法。併對於相手方申出證據方法之陳述。

六。原告或被告及訴訟代理人署名。即簽名。簽印。

七。年月日。

此種書面以準備言辭辯論爲目的。故須簡明記載所欲表明之事實。但說明事實上之關係。及法律上之討論。則禁其登載。民事訴訟法第一〇四條至第一〇八條。

其二 送達訴狀權利拘束及一切送達

一。送達訴狀 原告提出之訴狀。適合格式時。則定言辭辯論之日期。須將訴狀送達於被告。此爲起訴後所生第二之訴行爲也。

訴狀送達與言辭辯論之日期。不可無一定標準。日本則定爲二十日以上。民

訴訟法第
一九四條。

二。權利拘束 送達訴狀既畢。即生訴訟物權利拘束之効力。訴訟物權利拘束

云者。即一定之目的物。不分有體物與無形之權利。一定之相手方。一定之裁判所。其間所生

訴訟關係之謂也。所謂既訴狀態者同。其効力如下。民事訴訟法第一九五條。

一。若當事者之一面。據本訴或反訴。於他裁判所。有關於同一之訴訟物之請

求時。其相手方可爲權利拘束之抗辯。即主張既訴狀態。以反對之。

二。不因訴訟物價額之增減。或住所之變更。而更換管轄裁判所。

三。原告不得變更訴訟之原因。

三。一切送達 因述訴狀送達故。先述關於一切送達之要點。凡書類送達。其事

雖至微。而其實關係於各種訴訟法者。極爲重要。故今之各國法則中。皆設詳

細規定焉。

送達有由本人直接送達者。有經官廳間接送達者。今普通採用第二主義。分別情節。照以下所列方法實行之。民事訴訟法第一三六條至第一五八條。

一。以執達吏或郵便夫送達之。

二。對於裁判所在地以外之當事者。則以郵便送達。

三。公示送達。當事者住所不明。或在外國。則以書件粘貼裁判之揭示板。以爲送達。乃便法也。

四。囑託送達。關于在外國之當事者。則囑託外務大臣公使領事送達之類。民事訴訟法第一五二條以下。

其三 訴之撤下

民事訴訟之原告人。提出訴狀後。或已送達後。准其撤回訴之全部或一部。爲刑事訴訟之檢事。則無此例。凡撤回訴訟。於左列區別得爲之。

一。若在被告第一言辭辯論開始以前。可不經被告之許諾而爲之。

二。自被告第一言辭辯論。既經開始時。至言辭辯論之終結時。若得被告許諾。

亦可撤回。撤回訴訟。如與其格式相合。則權利拘束之効力。全歸消滅。民事訴訟法第

一九八條及
一九九條

其四 被告之答辯及反訴

一。被告之答辯 被告之答辯者。被告對原告之攻擊方法。所為防禦方法之謂

也。通例須提出答辯書。送達於原告。屬於區裁判所管轄之件有毋庸呈遞答辯書之例外。

答辯書須照前載準備書類之格式作成後。於訴狀送達後十四日以內呈遞

之。民事訴訟法
第一九九條

二。反訴 反訴者。已為權利拘束之後。被告對於原告。於同一裁判所。就訴訟物。

提出反對請求之謂也。例如甲對於乙提出請求回復。即恢復之意。乙所占土地

家屋之訴時。即占有回復之訴。乙亦對於甲。提出土地家屋占有確認之訴是也。

反訴。或記載於答辯書內。或別紙記載之。均無不可。即與答辯書同時提出之

時。或在其後。亦得為之。之訴訟行為也。但反訴雖經口述辯論後仍准提出。民事訴訟法第二〇二條。

其五 補遞訴狀及答辯書

各當事者於訴狀。或答辯書所未揭之事實。或證據方法。及欲申述之事。相手方須預先準備答辯者。可於口述辯論前。以書面呈遞之。此亦準備書類之一種也。
民事訴訟法
第二〇四條。

其六 口述辯論之開始妨訴抗辯及本案辯論準備之手續

一。口述辯論之開始 口述辯論。乃於訴狀答辯書。以及準備書類。交換之後。由

裁判長指定日期爲之。民事訴訟法一五九條。及一九三條。但就區裁判所事件。則有例外。同上三七七條。

裁判長有指揮口述辯論。維持法廷秩序之職權。民事訴訟法第一〇九條。第二一二條。裁判所構成法第一〇四條。第一〇

七條第一一一條。又裁判所可以勸誘兩造爲和解。民事訴訟法第二二一條。人事訴訟法第一三條。及二六條。

口述辯論時。須有裁判所書記立會。即到場。於此時。書記所製成之辯論調書。

名曰法廷調書。民事訴訟法第一二九條。至第一三三條。其在法廷外。於受命判事。或受託判事審問

時。其立會。書記所作之審問調書。名法廷外調書。民事訴訟法第一三三條。

口述辯論者。各當事者。於裁判官之前。明示一切攻擊方法。及防禦方法之謂

也。須照訴訟法規定。從裁判長之指揮。以供判斷之資料焉。

二。妨訴抗辯。妨訴抗辯者。被告主張無應訴訟之義務。而拒絕本案辯論之謂也。此種行為。原則上須於本案辯論前為之。

左列各項。其性質皆屬於妨訴抗辯者。

一。原告無訴權之抗辯。

二。裁判所管轄違誤之抗辯。

三。權利拘束之抗辯。

四。缺訴訟能力及訴訟代理權欠缺之抗辯。

五。延期之抗辯。

三。本案辯論之準備手續。凡計算額數。分別財產及其他事項。事實錯綜不一。如有爭點歧異時。須將本案之辯論延期。若妨訴抗辯則於其事件完結之後。有宜於受命判事。前將各種事項。預先分晰明白者。名曰本案辯論之準備手續。於訴訟法中有細

密之規定。民事訴訟法第二〇八條第一條至第二七一條。

其七 調查證據。民事訴訟法第二七三條以下。

凡訴訟不分民事刑事。皆須確定所爭事實之真相。調查證據。即確定所爭事實真相之訴訟行爲也。凡足供證明之資料。證言鑑定檢證。自白等類皆是。者。名曰證據方法。其種類如下。

一。證人。民事訴訟法第二八九條以下。

二。鑑定人。民事訴訟法第三二二條以下。

三。證據書類。民事訴訟法第三三四條以下。

四。證據物。民事訴訟法第三五七條以下。實驗證據物。所得之證明資料。名曰檢證。其調書。名曰檢

證調書。

五。原告人並被告人。民事訴訟法第三六〇條以下。即當事者。亦有足供證明之資料者。答辯及自白等。

故訴訟法上亦認爲證據方法之一也。

若當事者已申述多數之證據方法時。裁判所可於其中認爲最要者限定之。其調查證據可使受命判事或受託判事爲之。民事訴訟法第二七四條以下。

證據若有紛失之虞。或有不能使用之虞時。則不可不設法保護之。故有證據保全之手續。日本民事訴訟法第三六五條以下。以明文規定之。

其八 手續停止

訴訟手續進行中。半途忽然停止時。其種類有三。一手續中斷。二中止。三休止是也。民事訴訟法第一七八條以下。

訴訟手續中斷云者。法律豫定之事實已發生時。當然停止手續之謂也。如原告或被告死亡。破產。喪失訴訟能力等。以及因戰爭或其他事故。如水火災等。裁判所至被鎖閉之類是也。

手續中止云者。因戰時兵役。官廳命令或戰爭及其他事變。致原告或被告。與受訴裁判所之間。交通隔絕時。裁判所因當事者呈請。或以職權於其障礙消除以

前。暫時停止其手續之謂也。民事訴訟法第一八四條以下。

因訴訟當事者之合意。或因雙方皆不到案。而停止手續者。名曰休止。民事訴訟法第一六條。

其九 期日及期間

凡訴訟行爲。必須以一定之時期進行。終結之。不可使長在不定未決之狀態。是以有期日及期間之規定也。

訴訟期日者。訴訟主體。即裁判所原告被告等。因爲一定之訴訟行爲。所特定之日時也。例如

口述辯論之期日之類是。期日乃由裁判長指定之爲原則。民事訴訟法第一五九條至第一六三條。其例外第二六九條第二七八條第二八〇條第六五七條第六九三條等。

訴訟期間者。各訴訟主體。至爲一定之訴訟行爲時止。所間隔之限定時間也。期

間有由裁判所或裁判長指定者。民事訴訟法四五條七〇條八六條九〇條一六四條一九二條二〇三條二〇四條二五五條二七五條二八八條三

四〇條三四一條三四五條三五三條五四七條六五三條六五六條七六條。有由法律豫定者。法律所定之期間乃不得變更

者。名曰不變期間。民事訴訟法一六八條二五五條四〇〇條。如上訴期間即不變期間也。

期間經過後，原則上喪失其訴訟之權利。民事訴訟法第一七三條。但因天災及其他不得已之事由，不在此限。不變期間，亦因其情節，許回復其原狀。民事訴訟法第一七四條至第一七七條。

第二節 判決決定及命令

○其一 概念

判決。決定命令。總稱曰裁判。乃關於一定之事項，裁判所適用法律所爲之意思表示也。

判決者，受訴裁判所。一名判決裁判所。經口述辯論而爲之。乃關於實體法上，或手續法

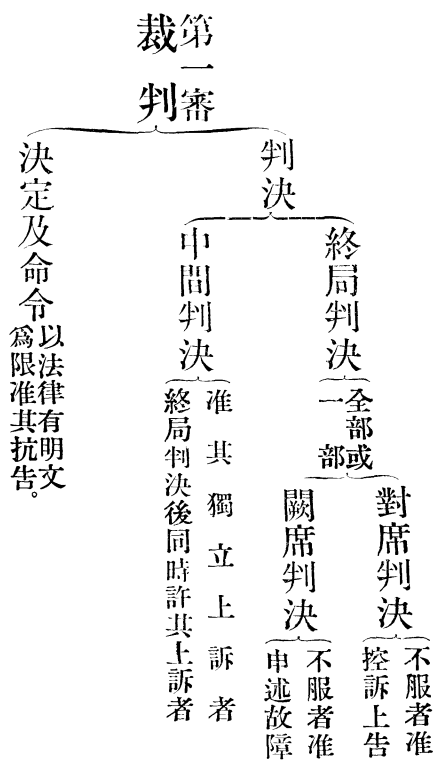
上，其請求點之全部或一部之終局裁判也。

決定及命令者，均不必經口述辯論，或不許口述辯論。於手續法上之請求點所爲之裁判也。若出於裁判所者，則謂之決定。出於裁判長，或受命判事，或受託判事者，則謂之命令。何者用決定，何者用命令，法文中均一一明示之。例如指定管轄。民事訴訟法第二二條。申請忌避。民事訴訟法第三八條。取捨證據。民事訴訟法第二八條。等，則用決定。至訴訟上之

指揮。則由裁判長命令之。關於調查證據之期日。則由受命判事。或受託判事命令之也。民事訴訟法第二七八條至第三八〇條。

○其二 判決種類

判決之種類列表如左。



一。終局判決 終局判決者。裁判所於其審級上。關於實體法。或手續法請求點

之全部或一部。所爲結局裁判之謂也。(一)關於實體法請求點全部之終局判決。例如原告以一訴訟。而於民法上有數請求時。則以裁判宣告所請求全部之當否。(二)其一部之終局判決。亦如前例。裁判其一部之當否。(三)關於手續法全部之終局判決。例如因管轄違誤故。却下其訴訟之裁判。民事訴訟法第九〇條。(四)其一部之終局判決。例如共同訴訟人中。對於一人宣告無能力之裁判等是。

終局判決。有對席判決。即當堂之意。闕席判決之區別。所謂闕席判決者。於口述辯

論之期日。當事者一方。不到案時。經他方辯論後。對於不到案者所下之判決

也。若對到案者所下判斷之意。其處置如左。民事訴訟法第二四二條以下。

一。原告闕席時。宣示却下其訴訟。

二。被告闕席時。則以原告所供事實。視爲被告自白。即親供之意。即據此以決請求

之當否。

二。中間判決。中間判決者。爲準備終局判決故。於訴訟半途所下之判決是也。

例如甲對於乙。請求賠償其所毀損之受寄物。而乙則主張未嘗受甲寄託。裁判所對於寄託物之有無。先下判決。是謂中間判決。民事訴訟法第二一條及第二二七條。

其三 判決內容及手續

一。判決之內容 民事訴訟採用不干涉主義。裁判所於原告被告所未申述之事實不得干涉之。民事訴訟法第二三一條。故判決之內容。亦祇能就當事者所申述之請求。斷定其可否而已。例如對於回復占有之請求。宣示其請求之不當。而同時或又宣示『准其回復所有權』則反乎原則之判決也。

二。判決之手續 爲判決時。其重要手續。大畧如左。

一。期日 判決宣示之期日。須在口述辯論終結之日。或於其後七日內。指定一日宣示之。

二。判事 宣示判決之判事。非於口述辯論時。曾經列席者不能宣示之。

三。言渡 判決之宣示。以朗讀判決主文爲原則。朗讀之際。雖當事者不在法

廷。仍有宣示之效力。

四。判決文。須記載之事項如左。民事訴訟法第二三六條。

一。當事者及法定上代理人之姓名。身分。職業並住址。

二。事實及爭點之摘由。

三。裁判理由。

四。判決主文。原告之申述等類。

五。裁判所名稱。及爲裁判判事之姓名。

五。更正。判決中如有誤算筆誤等顯著之誤謬時。或因申述。或以職權。不論何時。可以更正之。民事訴訟法第二四一條。此外不得更正。

第三節

上訴及再審。大畧已見發端。

上訴者。於直近上級裁判所。要求撤銷未確定之裁判。或變更之之訴也。如控訴。上告。及抗告等類是。

未確定之裁判者。凡未經過上訴期間。且未盡上訴方法之裁判也。日本民事之上訴期間。普通於裁判送達之日起。控訴及上告以一月爲率。○民事訴訟法第四〇條第四三七條。抗告則以七日爲率。

其一 控訴

一。控訴者。對於第一審之終局判決。所爲不服之上訴也。其要件及手續如左。

甲。控訴要件

一。其當事者。須第一審之當事者。或參加人。以及其相續人。

二。須以撤銷或變更第一審之終局判決爲目的。

三。須在控訴期間以內。

乙。手續。其控訴狀。須於直近上級裁判所提出之。其他與前節所述通常手續。大同小異。

二。提起控訴。其要件具備時。所生效力如左。

一。停止第一審判決之效力。

二。更將原判決之事實點及法律點另行裁判。

三。附帶控訴。當事者一方提起控訴時。他方亦對於原判決所提起之控訴。名曰

附帶控訴。民法訴訟法第四〇六條等五條第四〇六條等

其二 上告

一。上告之理由。上告者對第二審終局判決（即控訴判決）所為不服之上訴

也。上告為統一法令解釋而設之制度。故僅以攻擊控訴判決之法律點為限。

日本現行法制上。於左列情形得據以為上告之理由。

一。判決違背裁判所構成之規定時。例若合議裁判事不足所定之數。或書記不列席之類。

二。因法律而被除斥之判事參與裁判時。

三。違背管轄之規定時。

四。當事者之代理違法時。

五。違背裁判公開之規則時。

六。裁判不附事實上或法律上之理由時。

七。不適用法則或適用不當之時。

二。上告之判決。如上告果有理由。則上告裁判所。破棄其所申述不服之判決。有時或將事件送回原裁判所。或移送於同等之裁判所。或自行裁判。民事訴訟法第四四七條至第四五一條。其無理由者。則宣示棄却之。

其三 抗告

抗告者。對於決定或命令。而爲不服之上訴也。因其情節。或由原告。或被告。證人。鑑定人。辯護人。辯護士。參加人等。皆得爲抗告。

抗告。日本現行法。採用制限列舉主義。非對於法文已明言得爲抗告之決定。或命令。則不得抗告之意也。且其原則上。凡抗告不得再爲之。

其四 再審

民事訴訟法所謂再審者。對於確定之終局判決。請求撤銷。或回復其原狀之訴也。因撤銷之訴而再審者。必其判決。違背裁判所構成規則。或已被排斥忌避之判事。參與裁判。確有民事訴訟法第四六八條所列舉之事項者為限。至因回復原狀之訴而再審者。必其參與裁判之判事。已犯職務上之罪。或一方之關係者。已犯訴訟上可以為罪之行爲。而有民事訴訟法第卅九條所列舉之事實者也。凡再審。對於確定判決。有控訴上告之區別。惟民事訴訟之再審。專歸原裁判所管轄之。而刑事訴訟。則歸上告裁判所管轄之。此再審之關於民事刑事之異點也。民事訴訟法第四七二條
刑事訴訟法第三〇四條

第三章 民事訴訟特別手續

民事訴訟中。或以簡便。或以迅速。或為公益。乃設種種之特別手續。如督促手續。證書訴訟。為替訴訟。人事訴訟。公示催告。仲裁手續等是。今於本章略述之。

第一節 督促手續

概念 督促手續者。如債務者對於債務。無所爭論。而債權者亦不提起訴訟。惟

申請發支付命令。以準備強制執行之略式手續也。民事訴訟法第三八二條。

要件 請發支付命令者。須具備以下所列之要件。

一。須表示請求之目的。如支付一定之金額。或金額以外之代替物。及有價證券。與其數目等。

二。其事由宜簡單明瞭。

手續 申請發支付命令者。以文書或口述爲之。而發命令之權。則專屬於區裁判所。

効力 支付命令。既送達於債務者。即生拘束權利之効力。尙債務者。既不申述異議。且不履行債務時。則更發暫時執行命令。許其強制執行。民事訴訟法第三九三條以下。

第二節 證書訴訟及爲替訴訟

- 一。證書訴訟。證書訴訟之要件。須表明請求之目的。或一定之金額。或代替物。及有價證券之付給。且據其證書。須能證明其事實之確有請求理由者。其請求果屬正當。則與以有執行力之判決。但被告得據通常訴訟手續。以防禦其權利。民事訴訟法第四八四條至第四九三條。
- 二。爲替訴訟。此即請求商法上手形有爲替手形（即匯票）約束手形（即期票）小切手（即莊票）三種。之訴訟手續。大體與證書訴訟之例相同。

第三節 公示催告手續

公示催告之手續者。於不知相手方之時。因使其請求及呈明權利之故。裁判所。據一定之公示方法。督促其呈明之手續也。例若甲債權者。將乙債務者財產全數扣押。而付於拍賣時。裁判所。因甲債權者之申述。以官報廣告。催促其餘不知之債權者。即丙丁等債權者。速行呈請加入酌當。即分配之意。等類是也。

公示催告之要件如下。

一。須以不知相手方時爲限。否則毋庸催告。

二。須揭明申述人之表示。並呈明期日。並過期則失其權利等因。

三。裁判所須揭載於揭示板。及官報。或公報等。其由一私人所爲之督促。無公示催告之効力。

四。過一定之期間。相手方若不請求。或不呈明時。則有使其喪失權利之効力。但宣以除權利決爲之

公示催告之手續。視爲特別民事訴訟手續之一種者。其說頗多。故日本法律。規定於民事訴訟法中。民事訴訟法第七六四條至第七八五條。本書亦做其例。然以之爲非訴事件中之一者。其說亦不尠也。

第四節 仲裁手續

仲裁 公斷或調處之意 手續者。就現在或將來之特定民事訴訟。不經裁判所之裁判。而依當事者所選定之仲裁人之判斷。了結其事件之手續也。民事訴訟法第七八六條至第八〇五條

以下列舉之訴訟物得委任仲裁人仲裁之。

(一)須屬於民事裁判所之管轄事件。故刑事事件不准仲裁。(二)須屬於當事者可以和解之事

件。親族權不准仲裁。

適合法律之仲裁判斷與裁判所之確定判決其効力相等。民事訴訟法第八〇〇條。

仲裁判斷屬於一私人之裁判以法理論本無訴訟之性質。然其目的格式及効力頗與訴訟相類。故日本法律列於民事訴訟法中。本書亦仿倣之。亦爲便利故耳。

第五節 人事訴訟手續

日本現行人事訴訟手續法中。明治三十一年法律十三號。所定之人事訴訟須以左列事項爲

其目的。

一。婚姻事件。及養子緣組事件。

二。親子之關係。及關於廢除相續人及隱居事件等。

三。禁治產及準禁治產事件。其手續不
必公行。

四。失踪事件。

凡關於親族及能力之事項。雖於民法皆有規定。然關於社會公益者甚大。故人
事訴訟。大都須檢事參與之。

第四章

強制執行

附執行保
全方法。

第一節

強制執行之概念

強制執行狹義者。國家機關因其請求以公力。達其實行私權目的之法定行爲全體之謂也。其義如左。

一。強制執行者。須國家之機關實行之。縱令權利之存在。及其範圍。皆極明確。苟私人得以強力實行之。殊非斷爭持平之道耳。

二。私權之實行。與私權之確定。確定其存否
及範圍之意。其性質不同。例如審判貸金。即借
款。之有

無及其價額。則屬於私權確定之部類。以受支付爲目的。封押借主_{則欠}之財產。則屬於私權實行之部類。民事訴訟。以確定私權之存否及其範圍爲目的。而強制執行。則以實行私權爲目的。故兩者之間。大有區別。然各國之法典。大都合併規定之。亦爲便利故耳。

三。強制執行上。所謂用公力者。不顧被執行者之意思如何。_{不問其反對與否。}苟認爲必要時。許以強力行之。但不可不遵守法律所定之次序格式耳。

第二節 強制執行之機關

強制執行之機關有三。即第一審之受訴裁判所。與執行裁判所。及執達吏是也。其中第一審之受訴裁判所。而司掌強制執行者。係屬於例外。_{民事訴訟法第七三三條及第七三四條。}通常則由執行裁判所及執達吏管理之。

執行裁判所者。管轄強制執行手續地之區裁判所也。_{民事訴訟法第五四三條。}故實行強制執行。屬於區裁判所之事物管轄。凡強制執行之方法。及執行時。執達吏所應遵守

之手續。與夫申述或異議。以及執達吏計算規費而有異議之類。亦歸區裁判所裁判之。

執達吏乃隸屬於裁判所。爲送達書類。實施裁判執行等之機關也。於民事關係。債權者如以有執行力之正本。委任之之時。於是執達吏有強制執行之權義。

第三節 強制執行之要件

強制執行之要件有二。一曰實體的要件。一曰形式的要件。

其一 實體的要件（債務名義）

欲爲強制執行時。非先有債務名義不可。債務名義者。法律許其爲強制執行之謂也。是爲根本的要件。文書上必須記載所應執行債務之種類與其範圍。及履行日期等。有因判決而與之者。有因判決以外而與之者。

一。因判決而得之債務名義。於左列情形發生之。

一。確定之終局判決。民事訴訟法
第四九七條。

二。附以暫時執行宣言之終局判決。民事訴訟法第四九七條。

三。因外國裁判所之裁判。而爲之執行判決。民事訴訟法第五一四條。

四。仲裁判斷之執行判決。民事訴訟法第八二條。

但第二項所揭之暫時執行宣言。非法律豫定之時。不得用之。民事訴訟法第五〇一條以下。

二。判決以外之債務名義。因左列事項而發生。

一。僅以抗告得申請不服之裁判。

二。執行命令。

三。於裁判所。或受命判事。受託判事前。所爲之和解。

四。公證人所作之證書。以上民事訴訟法第五五九條。

第二項所謂執行命令者。據督促手續。前章第一節。區裁判所發之支付命令是也。民事

訴訟法第三九三條以下。第四項所謂公證人者。乃應人之囑託。製成民事上公正證書之公吏

也。其所作證書。屬於公正證書之中。有重大之證據力焉。

其二 形式的要件（執行文）

強制執行。於具備前段所揭之實體的要件外。更須具備形式的要件。所謂形式的要件者。即裁判所通常之執行文也。執行文。即證明債務名義之書類。因其中請由裁判所書記作成之。而附記於判決正本之未者也。其判決正本。即有執行力之正本。於爲強制執行時。所執者也。民事訴訟法第五一六條以下於第五一七條內有執行文例可參看之。

第四節 強制執行之實施

強制執行。由執達吏實行之。執行方法苟不得其宜時。其不利於關係人者。實甚。故法律中。須有細密之規定焉。

其一 扣押 或查封 拍賣及交付

以支付金錢爲目的之強制執行。債務者。若有現金時。則收押其現金。而交付於債權者。若無現金時。則扣押其相當之動產。或不動產拍賣之。而以拍賣所得之價。交付於債權者。若債務者對於第三者。有債權時。亦可爲扣押之目的物。但債

務者及其家族不可缺之寢具家具。及一箇月之食料薪炭。或勳章及其他名譽章等。則爲法律上禁止扣押者。故不得擅行扣押之。民事訴訟法第五七〇條若應付金錢以外之一定物品時。其物若存於債務者之手。亦可強制扣押。交付於債權者。

其二 配當

分配之意

當實行強制執行實施時。債權者所處之地位。其說有二。一說謂債權者對於扣押物品。及扣押價格。恰如質權者之有先取特權。所謂扣押質權主義。一說以債權者與要求配當權利者之間。須按分比例配當之。所謂扣押配當主義。此今通用之扣押配當主義也。

第五節

執行之保全方法

法律。雖設確定權利之方法。即訴訟。更進而設實行之方法。即強制執行。然有時據通常之方法。不能達其執行之目的。或致有極難之情形者。故又別設保全方法。即暫行扣押及暫行處分是也。

暫行扣押。乃就金錢之債權。或可以金錢抵換之債權。即令其爲一定之行爲。不然則須支付金錢之意。之請求。暫扣押其動產。或不動產。以豫防不能執行。或有困難之方法也。例如爲保全對於外國船舶之債權執行。暫將該船扣押。使不能解纜之類是。此本爲豫防之方法。苟有理由。雖未到期限之請求。亦可暫行扣押之。民事訴訟法第七三七條以下。假處分。乃因現狀之變更。當事者不能實行其一方之權利。或實行而有困難之虞時。對於請求者暫與以權利者之位置。以保全實行之方法也。譬如稱有兒女之觀權者。暫受其移交。又或扣留其旅券。以防被誘拐至外國之例是。暫行扣押及暫行處分。均爲防未來之損害。與以附條件之地位者。而非確定權利者也。其權利。則仍須依通常之裁判確定之。故以暫行上字加之。

第五章 非訟事件手續法

第一節 概念

非訟事件手續者。爲明確私權之創設、變更、消滅。或因管理保全私權。國家機關。因法令而爲之法定行爲全體之謂也。其範圍頗廣。本書惟畧述日本非訟事件手續法。以示其要領而已。

第二節 非訟事件之種類

非訟事件。因其目的。別爲二種。一以明確私權之創設、變更及消滅爲目的者。一以私權之管理及保全爲目的者。

其一 第一種之非訟事件

凡明確私權創設、變更、消滅等之非訟事件。如各種民事登記、商業登記、私法上之許可等皆其適例。

不動產之登記、民事會社之登記、夫婦財產契約之登記等。爲民事登記之顯著者。商號之登記、商業許可之登記、商事會社之登記及船舶登記之類。則屬於商業登記。至隱居之許可、廢家之許可等。則爲屬於私法上之許可者也。

其二 第二種之非訟事件

以管理及保全私權爲目的之非訟事件。如裁判所所爲之不在者他出者。財產管理。非訟法第三八條至第七一條。裁判上之代位。非訟法第七二條至第七九條。保存。及供託。非訟法第八〇條至八九條。等類是。

第三節 非訟事件之管轄

前節所述各種非訟事件。非無使行政官廳管轄之例。現今清國則歸農工商部管轄一切之商業登記。然日本及德國並其他各國則大概由裁判所管轄之。且區裁判所之掌。

非訟事件。由裁判所管轄。其重要利益有三。裁判所解釋法律。適用法律。均純熟練達。可免手續誤謬之處。其利一。文明國之裁判官。均獨立獨行。不畏權勢。不惑利慾。無阿私舞弊之虞。其利二。有分爭時。須經裁判者。裁判所即有明確之訴訟資料。其利三。且區裁判所。乃徧全國而有之。其便於申請者爲尤甚也。本非訴訟。乃因便利故。而使裁判所管轄其事件。故名曰非訟事件。

第二編 刑事訴訟法

第一章

訴訟主體
裁判所原告及被告

第一節 裁判所

其一 裁判所之事物管轄。

裁判所之事物管轄。從裁判所構成法之所定。第六卷第一章。

其二 刑事訴訟之裁判籍。

刑事訴訟之裁判籍。通例以犯罪地及犯人所在地定之。

一。犯罪地 犯罪地。有益於訴訟上者極多。故必先以此定裁判所管轄之標準。所謂犯罪地者。蓋包含罪素之動作地。與結果之發生地而言。例如自隔河之甲縣發槍。殺害乙縣人時。則甲乙二縣。均爲犯罪地。兩縣之裁判所。共有其管

轄權。

二。犯人所在地。犯人離犯地而在他處時。其所在地之裁判所。亦有管轄權。所在地者。指犯人現在所居之地而言。無所謂民法上住所居所之區別者也。

其三 管轄之合併及移轉。

一。合併。裁判所之管轄事物。及管轄地域。雖因法律而定。但有時或據法律規定。或因犯罪事實如何。有二處以上之重複管轄。勢不得不合併之者。茲舉其重要規定如左。

一。同一犯人之犯罪。而其事物管轄不同時。則上級裁判所。併管轄其一切。今有一人於此。在區裁判所管轄事物之範圍內。犯竊盜罪。復於地方裁判所管轄事物之範圍內。犯強盜罪者。則其兩事件之裁判。併歸地方裁判所管轄是也。

二。二處以上之同等裁判所。而其管轄區域不同者。共有事物之管轄時。由最

先豫審或公判之裁判所管轄之。

甲。一罪之動作與其結果牽聯二處以上之管轄區域時。

乙。一人在二處以上之管轄區域內犯二罪以上之罪時。

丙。犯罪地與犯人所在地其管轄不同時。

以上三者均以最先着手豫審或着手公判之裁判所管轄其一切事務。

二。移轉 裁判所之管轄有移於其他同等之裁判所者謂曰裁判所之移轉。發生此種關係之事由有二。

一。有害公安之虞時。如因刑事裁判恐生該地騷擾之虞者是。斯時因檢

事總長之中請。由大審院以其事件移轉於其他同等之裁判所。

刑事訴訟法第三十五條

四條第三十五條

二。裁判所之裁判。有不公平之嫌疑時。例如因取扱(即處理辦理之意)同僚

之收賄事件。致有可疑之情實者是。斯時因檢事及其他訴訟關係人之中

請由直接之上級裁判所命移轉其管轄。刑事訴訟法第三十六條以下。

第二節 原告

公訴之原告
私訴之原告

其一 公訴之原告

公訴者。確定具體的科刑權之有無。及其範圍。而爲之請求是也。提起公訴權。有屬於國民全體者。有專屬於被害人者。有屬於被害者及國家者。有專屬於國家者。日本採用專屬國家之主義。檢事司其職務。通常稱檢事爲刑事之原告者。不過謂檢事爲國家之代理人。而負提起公訴實行公訴之職務者也。其他檢事之各種職務可參照本書第六卷第二編第二章。

其二 私訴之原告

私訴者。以犯罪爲理由。而請求返還贓物。及賠償損害之訴是也。故因犯罪而受財產之損害。及其他損害者。均得爲私訴之原告人。因其性質屬於純粹之私權。故其承繼人。亦得爲私訴之原告。

第三節 被告人及其代保者代保者指代理人輔佐人辯護人等而言也。

其一 被告人。

刑事被告人與所謂公訴被告人者同。即既經受訴之有罪嫌疑人也。不問其果爲犯罪與否。苟有嫌疑。而爲公訴之相手方者。悉稱爲刑事被告人。雖爲刑法上之責任無能力者。但其能力之有無不能無疑。故有有罪之嫌疑時。得以之爲公訴之被告。蓋因彼爲責任能力之關係。此爲訴訟能力之關係。不得以被拒此也。至經裁判後。實爲無責任能力者。始得以判決受無罪之宣告。

其二 被告之代理人。

刑事被告之代理人。有法定代理人與委任代理人之別。其義如左。
刑事被告之法定代理人云者。謂刑罰法令處罰法人時。參看本書第五卷第一編第一節。從法令所定代表法人而立於被告之地位者也。法人本爲無形之人格。不能自爲訴訟。故以其代表者爲被告而對之提起公訴焉。

委任代理人者。因委任而代被告人受刑事訴訟之謂也。日本現行制度。以微罪

爲限。許其委任代理。即以應處罰金拘留科料等罪爲限。刑事訴訟法第二百四十四條。但僅爲訴訟上之代理。至其刑仍對於本人科之委任代理人不能代受也。

其三 被告之輔佐人

在刑事訴訟稱爲輔佐人者。即補助公訴被告之訴訟行爲者是也。前所謂代理人者。代被告自爲訴訟行爲。而輔佐人者。則立於被告之側。而補助其訴訟行爲。此二者之區別也。如未成年者之父母與後見人等。及被告之法定代理人。第三編第一章第二節。均得爲刑事訴訟之輔佐人。以保護其利益。然不得有曲庇之權。刑事訴訟法第一八一條是固不待論也。

其四 辯護人

辯護之制度。在刑事訴訟法上。爲防護被告之利益而設者也。凡欲保持訴訟之平允。不可不使原被兩造立於對等之地位。然刑事訴訟原告之檢事。爲代表權力之人。其對於法律問題。有學識經驗。而被告人則往往爲無學識經驗之人。且

多有目不識丁者。兩者相對。是無異以徒手而與執戈者戰也。故現今各國皆設辯護制度。以防護被告者之利益焉。

凡對於被告人。有不法不當之攻擊者。辯護人有防護之責。是即辯護之限度也。辯護人無摘發被告人罪惡之義務。亦斷無曲庇其罪惡之權利。

辯護人有三種。協定辯護人。裁定辯護人。及法定辯護人是也。

一。協定辯護人者。謂被告所任意委任之辯護人而言。辯護之設。原爲保護被告之利益。故被告者。無論何時。均得以辯護委任於他人。且無論委任何人。亦聽被告者自由選擇之。但選任之人。若非從事於辯護士之職務者。須經裁判所之許可。刑事訴訟法第一七九條。

二。裁定辯護人者。被告不自爲選任。乃裁辯所認爲必要時。而附以辯護人之謂也。例如幼者。婦女。聾者。啞者等。爲刑事被告人。而不自行選任辯護人之時。則由裁判所裁定之。

三。法定辯護人者。以必附辯論人爲要。若被告人不自爲選任之時。不可不由裁判所附以辯護人之謂也。日本現行制度。凡重罪事件。必附以法定辯護人。

第二章 訴訟客體

刑事訴訟之客體爲公訴。公訴者。因確定具體的科刑權之有無及其範圍。而爲之請求是也。國家有抽象的科刑權。故以法令規定某種不法行爲。宜科以某種之刑。但有犯罪嫌疑者時。其人果爲犯罪與否。而其所應科之刑。屬於何種。及其程度等具體的問題。必待裁判所之判決而後決。公訴者。即要求裁判所解決此種問題之訴也。私訴之問題畧之。

第一節 提起公訴權發生之原因

提起公訴權。不可與具體的科刑權之根據相混同。具體的科刑權。因備有犯罪之要素而發生。提起公訴權。因有犯罪嫌疑之根據而發生者也。故無辜之人不

得處罰之。但其嫌疑。必經裁判而後決定耳。

第二節 提起公訴權消滅之原因

提起公訴權。因左列原因而消滅。

一。被告人之死亡。今之刑法無戮屍鞭屍之例。故被告人死。則訴權亦消滅。

二。關於親告罪。既拋棄其告訴權者。本卷第四章第一節之一。

三。確定判決。凡訴訟皆以一事不再理為原則。故裁判確定。則訴訟亦終結。

四。因實行新法而廢止舊刑法之罰則者。

五。大赦。特赦及減輕。不過免除刑之執行而已。非消滅公訴權也。

六。時效。按公訴之時效。其期間較短於刑之時效。此恐被告者有利之證據。

與不利之證據。日久則散失消滅。致增加訴訟不正確之程度故也。微罪之

時效期間。短於重罪之期間。其理由亦同。刑事訴訟法第八條。

第三章 共通刑事訴訟行爲

此所稱爲共通刑事訴訟行爲者。合準備公訴時。準備公判時。第一審公判時。及上訴時。所共生之訴訟行爲也。分四節說明之。

第一節 被告人之呼出(即傳喚)勾引(即拘引)

勾留(即拘押)保釋及責付

立憲國臣民。非據法律。不受逮捕。監禁。審問。處罰。日本憲法 第二三條。故刑事訴訟法。詳定

其要件。凡被告人之呼出。勾引。及勾留。皆以一定之令狀爲原則。所謂呼出狀。勾引狀。及勾留狀是也。惟現行犯屬於例外。不用此等令狀。

其一 呼出狀(即傳票)勾引狀(即拘票)及勾留狀(即拘押時之簽票)

呼出狀。勾引狀。及勾留狀。通例須記載被告事件。如竊盜被告事件。強盜被告事件之類。及被告人姓名住址。由裁判官及書記簽名蓋印。但勾引狀及勾留狀。如不知被告人姓名住

址時。可無庸記載之。呼出者。因使其到案所發命其之命令是也。故呼出狀中。必須記載到案之地。及其日時。勾引狀及勾留狀。均有強制力。而呼出狀無之。故携有此等令狀之司法警察官。於重要時。可以強力拘致被告人。但勾引狀僅於極短之時間內。有留置被告人之効力。日本二十四時間爲限。而勾留狀則於必要之時間內。不妨留置之。

其二

保釋及責付。責付者。使其負保證之責。而交付之之謂。

保釋及責付。皆於刑事被告人。不至有逃走及湮滅證據之虞時。釋放未決勾留者之方法也。保釋必因其請求。須有一定之保證。然後許之。責付則由裁判所認定後許之。

第二節 訊問被告人

凡訊問被告人。須從左列原則。

一。先訊問足以證明其人果無岐誤與否之事項。

二。次告以被告事件並問其有所陳述與否。其利於被告之事實宜與以申述之機會。

三。裁判官訊問被告人時須使裁判所書記立會。即臨場之意。

四。訊問時不得用恐嚇詐言拷問則更不待言。凡取拷問主義之國皆其司法警察及其他刑事制度極爲幼稚之國則然耳。

第三節 證據

其一 檢證差押及搜索

檢證者因欲發見事實親往犯罪地及其他地方或不必要親往而直接調查其證據材料之謂也。如認爲必要時雖發掘墳墓解剖死體等亦爲法律之所許者。緊要之證據物原則上得差押之即扣其在該當官署或在他人處之郵便物電信等亦同。

因發見證據認爲切要時裁判所得搜索即搜被告人或被告以外之人之身體

身體。物件。物件。搜索。居室。及其他地方。家宅。不得以自己無罪或無證據物爲理由。而拒其搜索。

檢證。差押。及搜索所通用之原則如左。

- 一。檢證差押及搜索。從法令所定。由裁判所實行之爲原則。
- 二。裁判所當實行檢證差押及搜索時。必須書記立會。使作調書及目錄等。
- 三。當檢證。差押。及搜索認爲必要時。得使司法警察官補助之。
- 四。檢事及司法警察官。以急迫事件及現行犯罪爲限。殆同有調查證據之權限。

其二 證言鑑定及通譯

司法爲國家一日不可缺之制度。而證言鑑定及通譯。又司法上不可須臾離之方法也。故有裁判所之命令。無論何人。於其事件。不得拒絕爲證人。鑑定人及通譯等。違者即不免於法律上之制裁。

證言。以對於訊問而陳述其所見聞爲主。鑑定。則應用其學術技藝。及職業上之

經驗。以解決裁判所所提出之問題者也。通譯之通例。即以口譯外國語爲其本職。故凡證人。鑑定人。通譯人。於證言鑑定通譯之先。須宣誓必能誠實盡其義務。有證言鑑定通譯之義務者。關於身分事物。有左列限制。

一。關於身分之限制。凡被告人之親族。或後見人。得拒絕爲證言鑑定及通譯。蓋強使此等人爲之。不特反於人情。且不能得其實情故也。

二。關於事物之限制。官吏。醫師。辯護士。及在宗教之職者。於其職務或職業上。不能宣示他人之秘密者。亦得拒絕證言鑑定等行爲。蓋此等秘密。反以不宣示之爲有益故也。

其三 被告人之自白（自白即自行陳述之意。所謂口供是也）

被告人之自白。亦足爲證據之一種。而裁判官得以此供斷罪之用者。固不待論。至其價值。與其他證據無異。有足信者。有不足信者。在昔日之刑事訴訟。雖僅據被告人之自白而斷罪。而今日之刑事訴訟則反之。不許僅據以爲斷罪之證據。

自白之外。尤以其他可信之證據爲必要焉。苟有可信之證據時。固不問自白之有無。亦可斷定罪案。此今日通行之原則也。

第四節 裁判

刑事訴訟之裁判。有判決。決定。命令三種。決定與命令。皆對於手續上之請求。所下之斷案。與民事訴訟無異。惟判決則有左列規定。

- 一。判決須經當事者口頭辯論後。始得判決之。但上告審不在此限。
- 二。判決必附以事實上及法律上之理由。
- 三。判決之宣示。於朗誦判決主文時。爲之。且告以理由之要旨。

第四章 刑事訴訟第一審通常手續

第一節 起訴

其一 起訴之準備

提起公訴。屬於檢事之職務。故起訴上各種重要準備行爲。亦惟檢事有此職權。彼受理告訴。告發。及自首。或逮捕現行犯。或蒐集一切之證據。均關係於起訴之準備。而在檢事之權限內者也。

告訴者。由被害者以犯人所爲之犯罪事實。通告於相當官吏之謂也。自首者。犯人自行通知其所爲犯罪之事實也。告發者。被害者及犯人以外之人。所爲之通告是也。故司法警察官以犯罪事實通告於檢事。此非起訴。乃告發也。

告訴。告發。及自首。均以出於請求追訴之意思爲要。

現行犯者。犯罪行爲。凡可以爲罪之一切行爲均包含之。實行中。或實行後。其間相去未幾。即被發覺之犯罪也。凡現行犯最易湮滅證據。尤不可不從速處分之。是以檢事不用令狀。而有逮捕現行犯人之職權。凡現行犯人。雖司法警察官及普通人亦得逮捕之。檢事因準備起

訴。有蒐集各種重要證據之職權。但其強制權較少於豫審判事之職權耳。

其二 提起公訴

公訴權專屬於國家。提起公訴。則屬檢事之職務。故裁判所不得待起訴而着手審判。此不告不理之原則也。唯因辯論所發見之附帶犯罪。則不必待檢事起訴。亦得審判之。

起訴之手續。通例以文書爲之。視其事件之輕重煩簡。從法律所定範圍內。有須求豫審者。有不須豫審而即求公判者。

第二節 豫審

豫審。專爲刑事訴訟中之手續。豫審之目的。在決定其事件應附於裁判所之公判與否。故學術上有稱爲公判準備之手續者。起訴之準備。在公訴提起前爲之。而豫審則爲起訴後公判前之手續。二者不可混同。

檢事要求豫審時。豫審判事宜決定之問題有二。一爲着手審理與否之問題。一爲附於公判與否之問題。前者爲先決問題。後者爲終結問題。

其一 先決問題

豫審判事。於檢事起訴時。宜先決定之問題有三。

一。其起訴之事件。果屬其裁判所之管轄與否。

二。爲律有正條之行爲與否。

三。起訴權未消滅與否。起訴消滅之原因。於第二章第二節論之。

若其事件不屬其管轄時。則以決定明示管轄之違誤之決定。若爲律無正條之行爲。或爲既經消滅起訴權之行爲時。則明示以免訴之決定。此種決定。皆稱曰豫審之先決決定。

其二 終結決定

先決問題之調查既終。認爲可經豫審時。則須審判其事件。有應附公判之價值與否。此即豫審判之目的也。故豫審判事。於調查時。可以蒐集證據。或發各種命令。且於重要時。對於人或物。有加以強制之職權。

調查各種證據。不能發見其應附公判之根據時。宜宣示免訴之決定。豫審之免訴決定。

其有根據者。則以決定移其事件於公判可也。

第三節 公判

公判之重要規則如左。

一。定數之判事。須相繼列席於法廷。定數之判事云者。謂裁判所構成法所載一定人數之判事而言也。例如區裁判所一人。地方裁判所三人之類。相繼列席云者。於一事件之繼續中。不許半途濫易其人之謂也。

二。檢事及裁判官須列席於法廷。違者則為不法之裁判。

三。須使被告人出庭。但在法廷時。不得束縛其身體。

四。於重大事件。須附以辯護人。

五。非直接調查之證據。原則上不得供判決之用。而其證據之取捨。則一任裁判官認定之。本卷之首章。已詳及之矣。

六。凡整理法廷。指揮訴訟。訊問被告人。證人。或以外之人。以及調查證據等。皆屬

於裁判長之職權。陪席判事。檢事。及辯護人等。非得裁判長許可。不得直接訊問證人及被告人等。

七。審判之順次

一。先問被告人本人有無誤拘誤傳等事。

二。次則檢事陳述被告事件。

三。次則調查證據。每調查一證據之後。必詢問被告人之意見。

四。調查證據既畢。檢事就其事件之事實上。及法律上觀察之點。陳述自己所
有之意見。

五。被告人及辯護人。皆得於法廷爲一切辯駁。而檢事及被告人。或辯護人。雖
能往復互相辯論。但其最終。必取使被告人陳述其意見之次序。

六。裁判所之判決。自判決之日。或自最終辯論之日起。須於七日之內宣示之。

八。訴訟所經過之事項。裁判所書記須一一載於記錄。

第五章 上訴

刑事訴訟之上訴。有通常上訴。非常上訴二種。

第一節 通常上訴

通常上訴者。裁判確定以前所爲之上訴也。有控訴。上告。抗告三種。與民事訴訟同。

不服第一審之判決者。得控訴於直近上級裁判所。但被告人不得提起不利於自己之控訴。但由檢事而爲控訴者。則無此等限制。

不服控訴判決者。復上告於直近上級裁判所。但上告之範圍。專以法律點之爭議爲限。其所以許其爲是者。略如首章所述。至抗告之意義。亦在首章。

上訴。非在法律所定期間內。不得提起之。日本現行制度。控訴之期間。以五日

爲限。上告及抗告之期間。以六日爲限。

第二節 非常上訴

經過上訴期間。則裁判確定。裁判確定後。不得復變更之。此通行之原則也。西諺有云。『確定優於裁判。』蓋此義也。然當顯有錯誤之時。如仍固執不變。殊非所以保裁判之威信。故法律特設例外規定。據非常上告及再審。則雖確定裁判後。亦有破壞之方法也。

非常上告。惟於法律上有重大之錯誤時。始得提起之。例如以律無正條之行為。誤以爲罪。及誤以應科輕刑之行為。而科以重刑之類是。應科料者而處以罰金。應拘留者而處以懲役之類是。再審者。惟於事實上有明白之錯誤時。以列記於法文者爲限。始得爲之。例如判決上記被害者已死。而其人尙生存時。或被告人因公務居於外國。不在犯罪地之類是。

非常上告及再審。均由上級裁判所管轄。故其性質爲上訴。惟於裁判確定後得提起之。故曰非常上訴。至民事訴訟之再審。則由原裁判所管轄。故無上訴之性

質。

第六章 刑事訴訟特別手續

刑事訴訟中。關於現行犯之簡略手續。關於非常上訴之特別手續。關於違警罪之即決處分。關於大審院特別權限之手續等。皆屬特別手續。其第一第二前已述及。茲僅就第三第四之要點略述之。

第一節 違警罪即決處分

日本現行法上。稱爲違警罪者。本刑該科以拘留一日以上十日以下。或科料五錢以上一圓九十五錢以下之罪是也。以其罪至輕微。故其處分不必屬於裁判所。而使司法警察官爲之。是謂即決處分。因其性質爲行政處分。故有不服其處分者。得求通常裁判所裁判之。即正式裁判。在實際上頗爲便利。雖改正刑法施行後。恐仍須繼續行之耳。

第二節 大審院特別權限

大審院爲日本之最高裁判所。於通常事物管轄外。對於左列犯罪。更有審判之特別權限。

一。對於皇室之重罪。及關於內亂外患之重罪。

二。皇族之犯罪。其本刑應處禁錮以上者。

以上所述二種犯罪。以大審院之審判爲其第一審。且即爲其終審。不許復爲上訴。

第八卷 國際私法 目次

發端……………五百十一

第一編 日本國籍法……………五百十三

第一章 國籍之取得……………五百十三

第一節 生來取得……………五百十三

第二節 傳來取得……………五百十四

第二章 國籍之喪失……………五百十七

第三章 國籍之回復……………五百十八

第四章 國家之合併及領地之割讓……………五百十八

第二編 外國人之地位……………五百三十

第一章 外人在日本取得之公權……………五百三十

第一節	外人之個人自由權	五百二十
第二節	外人之請求國家救濟權	五百二十二
第三節	參政權	五百二十三
第二章	外人之公法上義務	五百二十三
第三章	外人之私權	五百二十四
第三編	法例中涉外法之要旨	五百二十五
第一章	行為能力	五百三十五
第二章	法律行為之成立及其效力	五百三十六
第三章	物權及一定之債權	五百三十七
第四章	親族法規	五百三十八
第五章	適用外國法之限制	五百三十九

第八卷 國際私法

發端

其一 國際私法之概念

法律之冠以國際二字者有二。國際私法及國際公法是也。二者雖均稱國際法。而性質迥然不同。國際公法。乃二國以上之國家所當共同遵守之規則。而國際私法則關涉外國之國內法也。

當事者之間。有國籍互異者。有國籍地與所居地互異者。又有行爲地與目的物所在地。非同在一國者。有訴訟原因所在地。與訴訟行爲地。非同在一國者。於是內外交涉之事件生焉。於此種交涉事件。宜如何適用國法之處。不可不明定其範圍。而取以定其範圍之國內法。即國際私法也。

其二 說明之範圍

本卷據日本現行法以立說。而於國籍法。及外國人之地位。法例中之涉外規則。略述其要旨。誠未足以明國際私法之全體。然亦可窺豹一斑已。

第一編 日本國籍法

日本現行國籍法。係明治三十二年三月法律第六十六號所定。都二十五條。又附則一條。於國籍之得失回復皆涉及之。是年四月一日以降見諸實施云。

第一章 國籍之取得

國籍之取得有二。一曰生來取得。二曰傳來取得。

第一節 生來取得

以國籍之生來取得言。其原則如左。

- 一。生時父爲日本人。則其子亦爲日本人。
- 二。未生時。其父因離婚或離緣而失日本國籍者。如其懷胎之始。父尙爲日本人。則其子亦爲日本人。

三。不爲其父所認知。及其父無國籍者。如其母爲日本人。則其子亦爲日本人。
四。生於日本。而不爲其父母所認知。及其父母俱無國籍者。則其子亦爲日本人。
生來取得國籍之法制。其不同之主義有三。一。即生產地主義。南美諸國用之。二。
以生產地主義爲主。而折衷於血統主義。北美。英。葡。諸國用之。三。以血統主義爲
主。而折衷於生產地主義。法。比。荷。丹。瑞。俄。義。西。土。德。及日本等國均用之。蓋今日
多數國家採用之制度也。

第二節 傳來取得

傳來之國籍取得。有由親族法而來者。有由歸化而得者。

其一 由親族法而來者

由親族法而得入日本國籍者如左。

- 一。爲日本人之妻者。
- 二。爲日本人之贅婿者。

三。其父母爲日本人而被認爲子者。

四。爲日本人之養子者。參照民法
親族法。

其二 歸化

歸化者。謂由外國人之志願。使以行政處分取得內國之國籍也。日本現行法上。凡許其歸化者。必具備左列各要件。

一。有住所於日本。繼續至五年以上者。

二。滿二十歲以上。據其人之本國法爲有能力者。

三。品行端正者。

四。有足營獨立生活之資產能力者。

五。本無國籍。或因入日本國籍。而失其國籍者。

右所列舉。僅其原則而已。若夫外國人而父若母爲日本人者。產於日本者。有住所於日本。繼續至十年以上者。有特別之功績於日本者。其歸化時。尙有變通之

方法焉。

其三 傳來國籍取得者之權能

傳來國籍取得者。於原則上與生而爲日本人者。其權能相同。但不得爲左列各官及公職等。

一。國務大臣。

二。樞密院議長。副議長。議員。

三。宮內省勅任官。

四。特命全權公使。

五。陸海軍將官。

六。大審院長。會計檢查院長。行政裁判所長。

七。帝國議會議員。

其入日本國籍。經五年或十年後。亦得因其情形。分別除此限制云。

第二章 國籍之喪失

喪失國籍之原因。大略如左。

- 一。日本女子而與外國人結婚者。
 - 二。其先以結婚或養子。而得入日本國籍。後因離婚或離緣更入外國國籍者。
 - 三。日本人之子。因被認爲子。而得入外國國籍者。
 - 四。日本人因歸化故。而得入外國國籍者。
 - 五。喪失日本國籍者之妻若子。得入其夫若父之國籍者。
- 其員有兵役義務者。及現任文武各官。則其喪失國籍原因。稍有變通之例。

第三章 國籍之回復

既喪失日本國籍者。遇左列情事。亦得再入日本國籍。

- 一。先因婚姻而喪失日本國籍。其後婚姻解除。且有居室於日本。而經內務大臣之許可者。
- 二。先因歸化。或因前章第五項所載事由。而喪失日本國籍。其後有居室於日本。而經內務大臣之許可者。

第四章 國家之合併及領地之割讓

以上三章。所載國籍得失及回復之規則。皆就國籍明定者言之。此外尙別有發生同一之效果者。國家之合併。及領地之割讓是也。一國合併他國時。或割取其領地之一部時。不問其出於平和之談判。或出於戰爭之結果。其地居民。皆以改隸合併國。或割取國之國籍爲原則。至其得以同一之事由。而爲喪失國籍及回

復國籍之原因。固可以推定之也。

第八卷 國際私法

第一編 日本國籍法 第四章 國家之合併及
領地之割讓

第二編 外國人之地位

徵諸各國歷史。其待遇外人。大抵皆始於敵視主義。嗣移於賤視主義。又轉而爲排外主義。遂漸進於相互主義。而終於平等主義。今日本所採用者。以平等主義爲其原則。惟間加以必要之限制而已。以下二章。略述其要。

第一章 外人在日本取得之公權

公權。可區別爲三。曰個人自由權。曰請求國家救濟權。曰參政權。既於總卷中詳述之矣。今本此區別爲基礎。以觀外人之在日本。其地位爲何如者。

第一節 外人之個人自由權

其一 往來居住移徙之自由

自明治三十二年七月。實施改正條約後。凡外人之在日本者。概有往來居住移

徙之自由。與日本人無異。惟因自衛計。不得不加以限制耳。試列於左。

一。對危險之外國團隊。或個人。得拒其入國境。（入國拒絕）

二。對危險之外人。得放逐於國外。

三。得依據條約。或出以友誼。而應外國之請。以逃亡罪人交付其國。

其二 人身權居住權所有權及書信之不可侵權

日本憲法上。非據法律。不得侵及人身之現狀。居住之安全。書信之秘密。以及其所有權等。不分本國人或外人。一律保衛之。故僑居日本之外人。於此等關係上。全然與日本人立於同等之地位。因崇拜外人之餘波。其待遇外人。實際上有優於日本人者。

其三 信教言論著作集會結社之自由

原則上外人亦有此種自由權。但略加以限制。列舉如左。

一。信教雖爲個人之自由。然如鼓吹一夫多妻之說。有害於秩序風俗者。得斟酌情形。禁其傳教。或放逐之。其於國外之言論著作等。苟認爲有害時。亦不妨禁

止之。

二。外人不得於日本境內。爲政論集會之創始者。或爲政社之會員。或爲政治演說之辯士。是以外人之政治思想。有與日本之國體政體有兩不相容者。故也。

如共和國之臣民。詆毀君主國。足以貽誤人心者是。

其四 營業之自由

外人之營業之於日本者。亦稍有限制。如於日本政府所直接監督之銀行。日本銀行

正金銀行。勸業銀行。農工銀行。台灣銀行之類是也。不得干預其設立事宜。其一例也。然以大體言之。則殆與

日本人立於同等之地位者。

第二節 外人之請求國家救濟權

請求國家救濟權者。如請求司法裁判。請求行政裁判。及請願等權是也。外人在日本者。其有請求行政裁判與司法裁判之權。因無容疑議。至其有請願權與否。今尙議論不一。似以消極說爲當。

第三節 參政權

按今日各國之法制。通例不以參政權予外人。故外人不得爲議員。謂國會議員及地方自治團體員及官吏。日本亦然。是蓋以外國臣民之本分。與其僑居之國之公益。往往有不能兩立者故也。

第二章 外人之公法上義務

凡臣民有三大義務。曰服從法令。曰就兵役。曰納租稅。

日本之法令。對外人之僑居日本者。與日本人同一保護。故原則上外人亦不可不如日本人之服從法令。且完納租稅。惟兵役義務。外人不負擔之。是不僅以此義務與外人對於本國之義務。不能兩立。又以外人之愛異國。究不能如本國人之自愛其國故也。

第三章 外人之私權

外人之在日本者。原則上應有與日本人同一享受私權之能力。惟其中稍有例外。如不能有土地所有權是。既於民法部第三卷第一編第一章第一節述及之。至其行爲能力及法律行爲之效力等。則由法例上規定其大體焉。(詳見第三編)

第三編 法例中涉外法之要旨

茲所謂法例者。乃明治三十一年六月法律第十號之謂。參照明治四〇年一月公式。其中就法律之施行期。習慣之効力。及本編所述之涉外事項等。皆一一規定之。

第一章 行爲能力

本書第三卷第一編
第一章第二節參照。

其一 原則

有無法律行爲之能力。原則上必據其人之本國法而定之。法例第三條。故十六歲以上之中國人。及土耳其人。十五歲以上之波斯人。其在日本。即爲既有行爲能力者。

其二 例外

一。外人在日本爲法律行爲時。雖據其人之本國法。應爲無能力者。而據日本法

律則爲有能力者時。則以有能力者論。故英美德法之人。有居於日本而爲法律行爲者。其人雖未及二十一歲。然既滿二十歲。則亦以有能力者待之。

二。禁治產之原因。從禁治產者之本國法。其宣告之效力。則從其宣告之國之法律而定之。

居住日本。或有住所於日本之外人。如據其本國法而有禁治產之原因。則除日本法律上不承認其原因者外。日本裁判所得對其人而爲禁治產之宣告。三。外人生死不明者。則日本裁判所。惟就其在日本之財產。及其當從日本法律之法律關係。得據日本法律。而宣告其失踪。

第二章 法律行爲之成立及其效力

據日本法例。其法律行爲之成立及效力如左。

一。原則上從當事者之意思而定其當從何國法律。若當事者之意思不分明時

則据行爲地之法律。以定之。法例第七條。

二。法律行爲之格式。即據定其行爲效力之法律可也。

三。對居於法律相異之地者。所爲之意思表示。則以發信地爲行爲地。而從其地之法律。

四。就契約之成立及效力言。則以發通知之地爲行爲地。而從其地之法律。

第三章 物權及一定之債權

關於動產不動產之物權。及其餘應行登記之權利。應從其目的物所在地之法律。法例第一〇條。

其債權。因事務之管理。或不當之獲利。或不法之行爲而生者。應視其原因事實之發生於何地。而其債權之成立及效力。即從其發生地之法律。法例第一〇一條。

第四章 親族法規

法例中之涉外規則。其關於親族法者。大體如左。

- 一。婚姻成立之要件。由各當事者從其本國法以定之。但其格式。則從舉行婚姻地之法律。法例第一三條。婚姻之效力。從其夫之本國法。但女戶主者。女子爲家主者曰女戶主。爲日本人。而外人與之爲婚姻者。或爲日本人之婿養子者。則從日本之法律。
- 二。夫婦財產制。以成婚時爲斷。即從其時其夫之本國法。但女戶主爲日本人。而外人爲之贅婿者。或爲日本人之婿養子者。則從日本之法律。
- 三。離婚者。視其原因事實之發生於何時。即從其時其夫之本國法。
- 四。子之爲嫡出與否。以生產時爲斷。即從其時其父之本國法。
- 五。認知私生子之要件。應分別言之。自其父母言。則以認知時爲斷。即從其時其父母之本國法。自其子言。則從認知時其子之本國法。

認許之效力從其父若母之本國法。

六。養子緣組之效力。由各當事者。從其本國法以定之。

七。親與子之法律關係。從其父之本國法。父不在。則從其母之本國法。

八。扶養之義務。從扶養義務者之本國法以定之。

九。後見。從被後見人之本國法。

十。相續。從被相續人之本國法。

十一。遺囑之成立及效力。以其成立時爲斷。即從其時其人謂遺囑者之本國法。

第五章 適用外國法之限制

據法例之規定。於涉外事項。有不可不從外國法者。如前四章所列舉者是。然統其全體而言。則有一重要之限制焉。曰。若其外國之規定。有與日本公共之秩序或良善之風俗相反者。則不得適用之。觀左二例。足以推見之已。

一。公許賭博國之臣民。與日本人賭博時。縱令當事者之一。爲其本國法所公許。然日本之法律。則以之爲不法。故於日本法律上全然無效。申言之。即不能適用該外國法是也。

二。一夫多妻國之臣民。於日本重結婚時。得撤銷其婚姻。且得以重婚罪處罰之。

第九卷 國際公法 目次

發端..... 五百三十五

第一編 總論..... 五百三十八

第一章 國際法權之主體..... 五百三十八

第一節 國際能力..... 五百三十八

第二節 對外機關..... 五百四十四

第二章 國際法權之客體..... 五百五十一

第三章 國際法權之得失變更..... 五百五十一

第一節 概念..... 五百五十一

第二節 國際法事實..... 五百五十二

第三節 國際法行爲..... 五百五十三

第四節 條約..... 五百五十六

第五節 最優待國條款……………五百五十九

第二編 平時國際法……………五百六十

第一章 絕對國際法權……………五百六十

第一節 國境權……………五百六十

第二節 內治權……………五百六十三

第三節 外交權……………五百六十七

第四節 名譽權……………五百六十七

第二章 相對國際法權……………五百七十

第一節 排斥干涉權……………五百七十一

第二節 正當防衛權……………五百七十二

第三節 自衛權……………五百七十二

第四節 宗主權……………五百七十三

第五節 領事裁判權及會審權……………五百七十三

第六節 條約各種條約上之權利……………五百七十四

第三章 國際紛議……………五百七十四

第一節 平和手段……………五百七十五

第二節 強硬手段……………五百七十七

第三編 戰時國際法……………五百八十

發端……………五百八十

第一章 開戰之儀式時期效力……………五百八十三

第一節 開戰之儀式……………五百八十三

第二節 開戰之時期……………五百八十四

第三節 開戰之效力……………五百八十四

第二章 戰鬪法規慣例之大畧……………五百八十六

第一節 戰場及戰鬪方法之原則……………五百八十六

第二節 戰鬪員……………五百八十九

第三節	俘虜及傷者病者	五百九十一
第四節	關於占領地之權利義務	五百九十三
第五節	交戰者之好意的交通	五百九十三
第二章	海戰	五百九十五
第一節	海上之交戰機關及其權利義務	五百九十五
第二節	海上捕獲	五百九十七
第三節	海岸封鎖	六百
第四章	局外中立	六百一
第五章	戰爭之結局	六百四

第九卷

國際公法

本書僅稱國際法處
皆國際公法之意義

發端

其一 國際法之概念。

國際法云者。謂加入國際法團體之國家。其國權關係上所有之權利義務之規則也。其意如左。

一。國際法者。國家所有之權利義務之規則也。故個人及國民。不直接受其支配。

二。國際法者。國家所應遵守之規則也。然不必一切國家盡受國際法之支配。其受支配者。以加入國際法團體者爲限。故本文所謂國際法。即加入國際法團體之國家之規則也。

三。加入國際法團體之國家。省文曰國際法國。以下國際法國之對外關係。不必盡屬國際法上之關係。惟其有國權之關係者。始受國際法之支配耳。譬如一國購入他國

之財產。僅受私法之支配。而不受國際法之支配。然受他國所割讓土地。取而置之我主權之下者。則爲國際法之關係是也。

四。國際法國。因欲於國際關係維持彼此之利益。滿足共同之需要。故有應爲者。有不應爲者。於是國際法上之權利義務生焉。國際法國所有之權利義務之規則。即國際法也。國際私法。乃關涉外人之國內法。無國際法之性質。詳見第八卷。

其二 國際法權之概念。

國際法權云者。謂國際法國由國際法之保護。而對其生存資料所有之力也。

一。凡國法上之權利（義務亦然）皆由國法而生。其所謂自然義務。或天賦義務之說。悉爲今之法理上所不取者。國際法權亦然。蓋由國際法所保護而發生。且得而繼續之者也。

二。個人有個人之生存資料。國家有國家之生存資料。國際法國有國際法國之生存資料。皆由其所予之利益。俾各滿足其需要焉。國法上。個人對其生存資料所有之力。是爲個人之權利。國家所有之力。是爲國家之權力。國際法國所

有之力。則爲國際法權。

就此關係言之。當知國際法國。爲國際法權之主體。其生存資料。爲國際法權之客體。

其三 國際法權之分類。

分國際法權爲二。絕對國際法權及相對國際法權是也。絕對國際法權者。謂有權國對其客體所有之直接權利。其他國際法國。皆負有劃一不可侵犯之義務者也。本卷第二篇第一章。又有權國。以特定之國際法國之作爲或不作爲爲其客體。而對此客體所有之權利。則爲相對國際法權。本卷第二篇第二章。

第一編 總論

第一章 國際法權之主體

第一節 國際能力

一國對他國而得有國際法權之資格。姑名曰國際能力。有國際能力者。須具有
一定之要件。又因其國家之組織如何。主權之狀態如何。而國際能力之關係異
焉。舉其要點如次。

其一 國際能力之要件

凡國家之與於國際法國之列。而有國際法上之權利義務者。不可不具備二要件。二者何。有得爲國家之存在。及得國際法國之承認是也。

一。得爲國家之存在。國家者。由主權臣民領土三要素而成立之政治的團體。

也。三者具備則不關他國之承認與否。既得以國家之資格而存在焉。譬如中國及日本。未與歐美各國交通以前。孰得謂爲非國家乎。

二。得國際法國之承認。國家不待他國之承認而始存在。然至其國際能力。則必待其他國際法國之承認而始發生。此二義不可相混。雖國際法上往往有『得爲國家之承認』云云。然國家之存在與否。固與他國之承認與否毫無關係也。是故國際法上所謂『得爲國家之承認』者。其義即『得爲國際法國之承認』。然如此解釋。則於法理上幾爲無用之語矣。

國際法國之團體。始起於歐洲耶蘇教國之間。次加入同奉耶教之美國。西一七八年維爾賽歐條約。又次加入奉回教之土耳其。一八五六年巴黎條約。今則極東數國亦與其列。

國際法國承認某一國。使新入於國際法之列時。有二要件。此按諸歷來之實例而知之者。二要件何。一曰與有相共之利益。二曰其國有體會國際法之權利義務之智力。且有可以勝任之實力是也。此二者外。其國家成立之事實若何。國體

政體若何。面積人口之多寡若何。皆所弗論。

其二 國家之組織及其國際能力

國家之組織。有單成的者。有複成的者。單成的國家。不問於對內關係。對於對外關係。均爲一主權國者是也。中日英法俄義土等屬之。複成的國家。分爲三種。即君主聯合國。對外聯合國。限定對外聯合國是。

一。君主聯合國 一曰人的聯合國。謂二以上之獨立國。同戴一君主者是也。此種聯合國之特出處。雖同一君主。而其國各獨立。故皆有獨立之國際能力。例如西一八八五年伯林條約。以比利時王兼爲孔戈自由國之君主。而比孔兩國。仍各有獨立之國際能力者也。

二。對外聯合國 通常名曰物的聯合國。或簡稱曰物合國。謂二以上之獨立國。就其對外關係之全部或大部合爲一國。而各無獨立之國際能力者是也。其實例。如今之奧地利。匈牙利。瑞典。挪威。皆是。各有固有之政府。各有外務大臣。

各有內治權。然其外交上則合爲一國者也。

三。限定對外聯合國。通常名曰合衆國。亦名曰聯邦。謂多數之獨立國。就重要之對外關係。則合爲一國。而就其餘之對外關係。及其對內關係之大部分。則各自獨立者是也。北美合衆國。瑞士聯邦。德意志聯邦。屬之。

其三 主權之情態及其國際能力

一。永久中立國。永久中立國者。謂依據條約。除迫於國防上切要之時外。不得自進而與他國戰。又不得訂攻守同盟等條約。而條約國亦不得與之開戰者是也。瑞士。一八一五年。維納條約以降。 比利時。一八三一年。倫敦會議。 盧克森堡大公國。一八六七年。倫敦會議。 孔戈自由國。一八八五年。柏林會議。 屬之。

永久中立國。於行使對外主權時。除須嚴守局外中立外。皆有普通之國際能力。故其仍爲一獨立國者。固無庸疑也。

二。約定國際能力國。是爲本書中假定之名詞。凡據修好條約通商條約及其

餘條約。而於特定之範圍內。有國際能力者。謂曰約定國際能力國。如中國暹羅波斯等屬之。

約定國際能力國。純然一獨立主權國也。第以其內政上外交上。有尙須改良者。其他國際法國。惟承認其一部之能力。故約定國際能力國。除條約所明定者外。無國際法上之權利義務。

三。一部主權國。永久中立國。於原則上有國際能力。約定國際能力國。則有條約所定之國際能力。此二者於對外主權之行使上。一則有例外的限制。一則有原則的限制。然其爲獨立主權國則一也。至一部主權國。則舉主權之重要部分（如對外主權）爲外國所併有。其結果遂至全失其國際能力或失其大部分。此與獨立主權國異其性質。故稱曰一部主權國。

說者多分一部主權國爲被保護國與屬國二種。此種區別。不過因其留有對外主權之多寡。於程度上隨意定之。究無一確實之準則。且實際上亦毫無益。

處也。現在一部主權國之重要者有五列舉於下。

一、散其巴爾

英

二、安南

法

三、埃及、布爾額里亞、克列特

土

四、朝鮮

日

五、古巴

美

四。交戰團體 一國之叛亂者。其勢力漸至鞏固佔領一定地域。實施統治作用。譬如以警察保護人民等。交通外國咸有規律者。則外國亦得承認爲交戰團體。而承認後所生之效力如次。

甲。以承認國與交戰團體之間爲限。於交戰中有國際法上之權利義務。承認國如向交戰團體之祖國供給軍需品。則交戰團體得以此爲違反局外中立。而爲逮捕扣留之舉。

乙。其承認不得僅據一面之意思表示。而註銷之。

丙。其承認之效力。自承認時始生。無追溯既往之效力。承認之効力其重大也如此。故欲對叛亂者承認爲交戰團體時。必就前揭三要件。熟審其具備與否。然後決定。不然則法理上謂爲不法之干涉。說者皆謂交戰團體。尙未能認爲組成之國家。然既占領一定地域。實施其統治作用。且與外國爲一部之交通。即謂爲已在國家初生時之狀態可也。

第二節 對外機關

凡應爲國家執行其國際法行爲之機關。名曰對外機關。國際法行爲者。謂國家於得意思之表示是也。對外機關有三種。一在內機關。二在外機關。三列國機關。

其一 在內之對外機關

常在國內而施行國際法行爲者。

一。君主（置攝政時則爲攝政）大統領。

二。外務大臣。

君主及外務大臣之對外權限。各由其國之憲法及其餘法令而定。故因國而異。然在立憲君主國之通例。凡宣戰議和訂約等事。皆屬於君主之大權。外務大臣。則有官制或特命所指定之對外權而已。此外派遣外交官及接受外交官之權。亦專屬於君主。如就日本國體論。則列天皇於機關之中。頗不適當。茲特從普通之用語耳。蓋君主或大統領及外務大臣。皆在國內掌理外交事務。故稱曰在內對外機關。其有時亦得於國境外處理外交事務者。固不待論也。

其二 在外之對外機關

常在國外而施行國際法行爲者有二。外交使節及領事是。

一。外交使節

甲。階級 自一八一五年維納會議。及一八一八年哀拉諳攀爾會議以來。

分外交使節之階級爲四。列如左。

一。全權大使。不分常駐與臨時者其資格同一在歐洲諸國。又有羅馬法皇之大使亦與是同等。

二。特命全權公使。

三。辦理公使。

四。代理公使。

以上四者。即使節之階級也。其在同等使節之間。通例由駐在年月之長短而定其席次。

乙。任命及就職。其在國內法之關係。則使節之地位。以本國既有任命時爲始。在國際法之關係。則使節之地位。以至駐在國後。奉呈信任狀於其國君時爲始。在使臣未奉呈信任狀以前。理論上無國際法所認許之特權。然實際上既予以特別之待遇。自是時。始得執行其職務。茲舉新任之大使或公使。所應攜帶之書件如左。

一。信任狀。元首親筆所書。但代理公使之信任狀。則由派遣國之外務省發之。

二。全權狀。此明示外交使節之權限之文書也。常駐大使及公使。此項全權狀。即賅合於信任狀中。臨時使節。則特別與以全權狀。

三。訓令書。此派遣國對其使節。就執行職務上。所畀與之命令也。

四。旅行券。

丙。職務。臨時使節之職務範圍。隨其全權狀之所示而定。如列席於平和會議之使節。專以參預該會

之討論決定爲其職務者是。

常駐使節之職務。則在修睦邦交。謀彼此之利益。又於公益上

保護其地之已國臣民。均有代表本國之權限。

丁。解職。大使公使。因左列原因而解職。

一。其人身故。

二。特定之職務已畢。

三。由駐在國送還。

三。由本國召回。

四。元首之變更。代理公使。則不因此原因而解職。

五。駐在國與本國開戰。

七。解任。

八。國家滅亡。

二。領事

甲。分類 領事可分爲三種。一曰任命領事。與名譽領事。名譽領事。無官吏之資格。大抵即囑託所駐國之臣

民爲。二曰商務領事。與法務領事。三曰總領事。副領事。領事。代理領事。除名

譽領事外。皆爲屬本國外務省之官吏。在德國則屬於內閣。

乙。任命及就職 任命領事之格式。由本國之任用法而定。其駐在國接待領事之儀式。則以付給認可狀爲例。領事自是時始得執行職務焉。

丙。職務 商務領事之職。可分爲三。謀本國貿易之發達。一也。求踐通商航海之條約。二也。保護僑居其地之本國臣民及親交國之臣民。三也。但無代表本國之權限。至法務領事之職。則範圍不能一定。大抵以作公正證書。掌登記管理本國臣民財產之類爲限。領事裁判之事。可觀第二篇第二章。

丁。解職 領事。或奉本國之法令而褫其官職。或經駐在國撤回其認可狀。又

或其人身故。則解其職務。

其三 列國機關

列國機關云者。謂有關係之國際法國所公同表示意思之機關也。故與前段所謂各國特有之機關異其性質。

列國機關。其關係國有遍及於國際法國之全體者。如萬國電信同盟。郵便同盟。是亦有僅限於二三國之間者。如中國之會審衙門。埃及之公債委員會。希臘之公債委員會是。又有常設與臨時之別。現在常設之列國機關。其數已多至十有五矣。

列國機關中最宜注意者。爲萬國仲裁裁判所。自一八八九年海牙平和會議後。遂自其翌年始常設萬國仲裁裁判所於荷京海牙。其同盟國之間。如有爭議。則以之爲裁判機關。此種機關。將來如日漸發達後。於確定國際法之効力。與保衛世界之平和上。必也其大有所貢獻乎。

第二章 國際法權之客體

國際法權之客體。乃由國際法所保護。而滿足國際法國之需要之生存資料也。絕對國際法權。以國境內治外交名譽（平等）爲其客體。相對國際法權。則以對一定之國際法國。所有具體的問題之國際利益。爲其客體。如本卷第二編所論者是。

第三章 國際法權之得失變更

第一節 概念

其一 原因（國際法的權原）

凡可以得失變更國際法權之原因。總稱之曰國際法的權原。可分爲國際法事實及國際法行爲二種。國際法事實者。謂非國家之意思表示。而爲國際法權之

得失變更之原因也。國際法行爲者。謂國家之意思表示。而爲國際法權之得失變更之原因也。

其二 取得之種類

就國際法權之取得言。有原始取得與傳來取得二種。與私權之取得同。總卷第二篇第七章參照。國際法權之原始取得者。譬如國際法國。以先占故而取得無主地之主權之類是。傳來取得中。又有脫化取得與移轉取得之別。前者如占領他國之一部。以爲償金之擔保者是。後者如受取他國所割讓之領土者是。

其三 喪失之種類

國際法權之喪失云者。國際法權與其主體分離之謂也。有絕對喪失。與相對喪失之別。亦與私權之喪失同。絕對喪失者。權利消滅之謂。如國亡或國土之一部消滅。譬如所屬之島地沈沒海底者是。則國際法權之全部或一部。亦隨而消滅者是。相對消滅者。滅於此而生於彼之謂。譬如割讓領土。則於該領土之國際法權。亦隨之消滅。而

移入於他國者是也。

其四 變更之種類

國際法權之變更。有主觀的。有客觀的。而客觀的變更之中。更有性質變更與分量變更之別。是亦與私權之關係同。主觀的變更。即承繼權利之謂。如一國吞併他國之外交權者是。性質變更。如因國際法權被他國之侵害。而變為要償權_要之權_{償還}。者是。分量變更。如因國境之自然的增減。而國境權亦隨之增減者是也。

第二節 國際法事實

非國家之意思表示。而為國際法權之得失變更之原因者。謂之國際法事實。舉其主要之例如次。

其一 關於君主及外交使節之例

一國之君主崩御。則駐在外國之大使及公使_{除代理公使外}。均應解職。如仍令其人繼任。則必新畀以信任狀。但除此一事外。其從來之國際法權。并不因君主之崩御

而有所增減變更也。

其二 關於領域之例

有因天災地變而變更其國境者。則關於該國境之國際法權亦隨之而增減。所謂非國家之意思表示。而國際法上當生一定之效果者。此其一例也。國際法事實不能以此二例爲限。更就第二篇所述各事項。以別其或本於事實者。或本於意思表示者。

第三節 國際法行爲

出於國家之意思表示。而爲國際法權之得失變更之原因者。謂國際法行爲。總卷第二篇第八章。就一般法的行爲所揭之分類。除生前行爲與死後行爲之區別外。其餘於國際法行爲上。皆得而適用之。茲示其例如左。

一。積極行爲與消極行爲。

例如訂立條約。即國際法上之積極行爲。不以軍需品供給交戰國。即爲消極行

爲。

二。適法行爲與不法行爲。

此種區別由國家行爲之是否適合國際法而起。無理由之干涉。即不法行爲也。並無平時戰時之

別。

三。豫期行爲與非豫期行爲。

國際法國於意思表示時。有豫以國際法權之得失變更爲其目的者。是謂豫期行爲也。其不然者。即爲非豫期行爲。如派遣外交使節之類。屬於後者。而製造軍艦之類。雖非出于豫期。然列國對之。自當生不可侵犯之義務。故屬於前者。

四。一方行爲與雙方行爲。

國際法上之一方行爲。謂因一國之意思表示。而生國際法上之効力之行爲也。或爲有特定相手方者。或有無之者。無特定相手方之一方行爲。如先佔無主地。而列國皆生不可侵犯之義務者是。有特定相手方之一方行爲。如宣戰是。蓋無

相手方則不能開戰。而又不待對手之承諾而既有效力者也。

至國際法上之雙方行爲。則國際條約是。詳見於本篇第四第五節。當就條約及最優待國條款。述其要旨焉。

五。格式行爲。與無格式行爲。

如訂立條約。必用文書。派遣使節。必給信任狀。即格式行爲也。而戰征開始。或先宣戰。或先寔戰。國際法上。皆屬於國家之自由。是即無格式之行爲。

六。有償行爲。與無償行爲。

領地之賣買交換。即有償行爲。而贈與則爲無償行爲。

七。主行爲與從行爲。

如修好條約。與使節往還之關係是。條約中有主從之關係者頗不少也。

注意 國際法行爲上得以條件或期限爲附款。與一般之法的行爲同。可參照總卷第二篇第九章。

第四節 條約

條約者。不問其名。稱如何。要皆以國際法權之得失變更爲目的。出于確認國際法權之目的者亦然。而二國或

二國以上之合意行爲也。

其一 條約之要素。

凡條約之成立。必具備以下四要素。

一。訂約者。須有國際法行爲之能力。專制君主國及立憲君主國。大抵君主有訂約之權。惟一部主權國之君主。不在此限。

二。須當事者意思相合。國際法之原則。強暴不能阻却。意思表示之效力。與私法不同。

三。其合意之目的。須於國際法上爲適法者。如以賣買奴隸佔領公海撲滅宗教等爲目的。則其條約爲無效。

四。現通行之慣例上。必用文書。其文字及用語無一定。

其二 普通訂約之次序

在君主國。大抵君主有訂約之權。其訂約次序之通例如次。

一。君主先選定代表者。授以議定約文之權。

二。全權委員相晤。則互審其委任狀。即全權狀。確認爲無闕點時。然後開議。若委任權限有闕點。則不妨拒絕其開議。或續議。

三。議定約文後。君主以爲可。則批准之。否則不予批准。

四。批准後。須互換批准書。於是訂約之辦法乃畢。

此普通之次序也。至以特別之形式言。則有君主自任議事之責。不必別俟批准

者。古多此例。今則無之。有於委任時豫予批准。但加某條件以限制之者。又有不經批准而

生效力者。如陳中條約等即是。厥例不一。

其三 條約成立之時期。

條約之成立。始于議定時乎。始于批准時乎。抑始于互換批准書之時乎。論者多謂成立於批准時而效力則溯及於議定時者。然平心論之。以據憲法及其他法令而無別下解釋之理由者爲限。於批准時成立之。自是始生效力。是說似較得當。日本亦據是說以解釋之。至謂互換批准書於條約之成立上。及其效力之發

生上無必要之關係。則學者議論所同者也。

其四 條約之擔保

古時因擔保條約。故有宣誓。或以人爲質者。今無其例矣。今惟物上擔保。及第三國之保證。猶有存者。如償金未清以前。占領一定之土地。又相約於必要時。當由第三國代償者是。

其五 條約之消滅

條約應行消滅之原因有五。列舉如左。

一。既已完結條約上之義務。

二。已合於解除條件。或達於終結期限。或兼此二原因。

三。彼此皆願廢棄。或係一方義務之條約。而權利國自願拋棄權利。係雙方義務條約。則不能以

一方之行爲廢棄之。

四。其目的物。或屬於條約內容之事物。已經消滅。如鴉片輸入稅之條約。因禁止鴉片輸入。而歸於消滅是也。

五。當事國已經滅亡。

第五節 最優待國條款

最優待國條款者。謂甲乙兩國相約。若甲國將來以某種之權利或利益與丙國。則必亦與乙國以同等之利權是也。近來此種合意行爲。漸次增多。國際法國之間。所訂通商條約等。大概採用之。

最優待國條款之性質。即附加停止條件之合意行爲也。故必條約國之一方。既與第三國以一定之權利利益。然後條約國之他方。始得利權均霑。顧其間自有限制焉。

- 一。欲享權利利益之均霑。必由其國請求之。謂不必請求者亦多。
- 二。權利利益之性質所不許者。不得均霑。如因議和條約而割讓土地時。雖最優待國亦無援例請求之權利也。

第二編 平時國際法

第一章 絕對國際法權

絕對國際法權。得以其客體爲標準。分別之爲四種。即國境權。內治權。外交權。名譽權是。

凡國家對其國境內治外交名譽所有直接之權利。在國際法上。得以之對抗其他國際法國之全體。其他國際法國。皆負有一定不可侵犯之義務。此所以謂曰絕對國際法權也。第二章相對國際法權之說明可參照。

第一節 國境權

其一 概念

國境權者。謂國際法國不受其他國際法國侵其國境之權利也。此與本章第二

節第二項所謂屬地主權之自由不可混視。彼乃關於境內事宜之自治權。此則關於國境自身之國際法權也。

國境亦曰領域。版圖之界限也。說者或以有一定領域之事實。爲國家成立之一要素。遂本此爲理由。而謂國境權不當在國際法權之列者。此大謬也。領域固爲國家成立之一要素。而亦因有國際法之保障。於是己國有不被他國侵犯之權利。他國有不侵犯之義務。然則國境權者。非以國境自身爲客體之國際法權。而何如以身體生命。本爲人之要素。遂謂其不得爲權利之客體。則國內法之大部分。必無由解釋。國際法權。亦何莫不然。以領域比諸國家之身體生命。思過半矣。

其二 國境

國境云者。謂主權可以獨自行使其自斷權自由之地理的區劃也。分領土領海二者。其界限之定則。如左。

一。領土之界限。領土之界限。由條約或習慣而定。或以山脈河湖海岸等之天然的地形爲其標準。或本經緯度而定之人爲的界綫爲其標準。若於天然境界。無特別決定時。則據左列之法則。

一。山脉以其最高點即分水嶺爲分界。

二。河流之能航行者。以其最深處爲分界。不能航行者。以其幅員之中央線爲分界。

三。湖水及死海。以自中央點至沿岸之直線內爲沿岸國之領域。

二。領海之界限。一國之周圍。或一部面海。則以其沿海之一定區劃爲其國之領域。所謂領海是也。領海盡處。則爲公海。領海與公海之分界。以潮退時距陸地最終點即水際。三海里之界線爲其標準。是爲現今國際法上之定則。但據學說及實際上。俱以此距離爲未足云。至關於海峽港灣及內海亦名沿岸海等。則依左列之原則。

一。海口之兩岸。皆屬一國之領土。而其幅員不過六海里或稍過六海里。則海峽港灣內海。皆屬其國領海之中。

二。海口之兩岸。各屬一國之領土。而其幅員已過六海里者。則以中央之間隙爲公海。

其二 版圖之取得

版圖之取得。有原始取得傳來取得二種。前已述之。總卷第二篇第七章。及本卷第一篇第三章。而原始

取得。又分爲二。即無主地之先佔與領土之自然的增殖。如沿海漲灘或人工的增殖。

如就水築岸。傳來取得。則領域之購入交換。受自贈與。受自抵當。及掠取等是。至租借

之性質。尙無定說。其謂爲有期限之領土主權之取得歟。

第二節 內治權

其一 概念

內治權者。即國家之自治權也。苟不與國際相悖。則各國之主權。有自由行動而

不受他國之妨阻之權利。

國家之存在。有內外二方面。對國以內實行統治。對國以外實行交際是也。國內之統治。即國家自身之存在。與列國之交際。即其爲國際法國之存在。故一國之內治外交。其國內外之存在也。即其國之生命也。

國家之治內權力之關係也。命令服從之關係也。然其關係專限于國以內。故不得直以統治權爲國際法權。惟其統治權因有國際法之保障而不爲他國侵犯其自由之一點。乃爲國際法權之一。本節所謂內治權。不外國國際法國。因國際法之保障而統治上所有自由之意耳。外交之事次節述之。

其二 境內自由統治權（即屬地主權之自由）

一國之主權之統治其境內也。以絕不受其他之限制爲原則。所謂主權爲全能之力。爲無限之權力者也。即指此原則言之。既與他國交通。而列於國際法國之伍。則爲維持平等之利益。滿足共同之需要計。而一國主權之於內治上。亦因國

際法而受一定之限制焉。茲舉其所受限制如左。

一。一國之主權。能支配凡在國境以內之人。而無內人外人之別。此所謂屬地主權也。然不得因是之故。而於制法上行法上。有侵害外國主權之行動。是對屬地主權之國際法上之制限也。

二。一國之主權。亦能支配在其領海內之外國船舶。除軍艦及官船外。然以近來之趨勢觀之。凡外國船舶內所生事件。苟無害於港內或陸上之安寧秩序者。皆以不適用所在國之法令爲通例。

三。對於外國人及外國船舶。必許其自由交通。且必與本國臣民及船舶一律保護。列國俱採此主義者。蓋所以維持彼此之利益。滿足共同之需要也。

除此等限制外。各國有自由統治境內之權。不許他國干涉。是即國際法上所謂境內自治權之普通範圍也。其本條約而加以限制者。則不在此限。

其三 境外自由統治權

一國之主權。於國境外之事項。苟認爲必須支配時。亦得而支配之。但不得因以侵害他國之主權。是固不待論也。於不侵他國主權之範圍內。而統治國境外之事項之自由。在國際法上謂曰境外自由統治權。其重要者如左。

一。屬人主權之自由。一國之主權。得隨其臣民所至之處而支配之。此所謂屬人主權也。苟其國之制法行法。不侵他國主權。則他國對之。亦不能阻其實行一切屬人主權也。

二。支配國境外之本國船舶。船舶在本國領海內者。其受本國支配自不待言。即在公海時。亦受本國之支配。是亦一種屬人主權也。至駛入外國之領海及河流時。則於服本國法令外。必更服所在國之對外船舶之法令。

三。處分海賊之權。海賊者。人類之敵也。故於海賊。萬國皆有逮捕訊問處罰等權。在國際法上。認爲海賊者。必有三要件。一。有殺傷掠奪之行爲。二。非國家之命令或非出于不得已之行爲。三。其行爲係在公海或在公海與無政府之陸

地之間者。

四。以一定之法令。適用於國境外之外國人之權。

一國之主權。不獨支配在國境內之外人。即對於在國境外之外人。遇切要時。亦得適用本國一定之法令。如日本改正刑法第二條及第三條第二項其最著之例也。

第三節 外交權

外交權者。一國際法國。與他國際法國互相交際之權利也。平時派遣使節。駐於友邦。此固爲國際法國之義務。然他國對之。不得無故阻礙。故亦一國際法權也。外交之要旨。在修睦邦交。圖彼此利益。以滿足共同之要需。凡不越此範圍之外。外交上行爲。他國即不能阻碍之。故純粹爲一國際法權。然亦不得假友誼或忠告之名。而妄行干涉他國之政務。

第四節 名譽權

其一 概念

名譽者。自個人言之。則謂其社會上之地位。自國家言之。則謂其國際上之地位。故國際法上之國家名譽權云者。即國際法國不被他國侵犯其國際上之地位之權利也。

原則上各國國際法國。其地位無高下之別。故國際名譽權之表見於外者。即爲列國之平等權。而關於國家之治外法權。及國際禮讓之一定規則。即由是而生。

其二 國家之治外法權

一。國家 國家之地位平等。故無一國裁判他國而使之服從之權利。是謂之國家之治外法權。

二。君主攝政大統領 國家有治外法權。故代表國家之君主攝政大統領。亦有治外法權。不能服從他國之命令。且不獨在本國時爲然。即在外國時亦有治外法權者也。兼有其餘特權。至其家族及從者。雖於法理上非必能享此特權。然徵諸

近來實際上。概予以一律之待遇焉。

三。外交使節。外交使節。有代表本國之資格。復因尊重邦交。故所享特權如左。

一。不可侵權。身體居處及所持物品。不可加以限制之謂。

二。治外法權。

三。信教之自由。普通人亦然。但就使節言。則有不得以其異教拒而不納之。

四。免納租稅及規費。日文曰。手數料。之權。

此等特權。兼推及於使節之隨員。及其家族從人等。

四。領事無代表本國之權限。故無外交官所有之特權。然以重視邦交。亦有二三特權焉。如免納直接稅。及不以小罪而受羈捕之罰等是。其詳則由條約或慣例定之。

五。軍隊軍艦及官船等。法家有恒言曰。軍隊者『主權之斷片』也。平時經過友邦。或同盟國。或即屯駐其地時。要皆服從本國之法令。故其兵官士卒。雖有背

反其地之法律者。亦僅可移牒其指揮官要求相當之處分。不能逕由其地官吏直接而處分之。

軍艦及其餘官船。駛過外國領海。或停泊其境內時。亦有治外法權。舊例。凡軍艦官船入外國領海時。須服從其國之法權。然自一八一二年。美國法官瑪夏爾對哀格司頓克號予以反對之判決後。今則皆承認其有治外法權矣。

其三 國際禮讓

國際禮讓。乃屬於純粹之儀節。而在國際法權中者。然以其於邦交上亦有重要關係。故以各國平等之觀念為基礎。而有各種複雜之次序及儀式焉。

第二章 相對國際法權

相對國際法權者。即一國際法國對於特定之國際法國所有之國際法權是也。以之與絕對權相較。則絕對權乃對於一切國際法國而存在。凡國際法國。皆有

不可侵犯其權利之消極義務。而相對權則僅對於特定之國際法國而存在。有限于一國者。亦有及于數國者。亦惟其對手國有一定之作爲或不作爲之義務。比之私法上之權利。則此二者之別。其猶諸物權債權乎。屬於相對國際法權者。有排斥干涉權。正當防衛權。自衛權。宗主權。領事裁判權。會審權。及其他條約上之權利等。茲分節略述於下。

第一節 排斥干涉權

一國自行使其國境內治外交名譽等之絕對權。而他國對之。加以不法之干涉時。則有排斥他國之權利。謂曰排斥干涉權。其意如左。

一。於行使絕對權時。不許他國干涉。然普通不許他國干涉者。僅屬絕對權之消極方面。不得以之爲一獨立之權利也。苟他國起而干涉時。則有以必要行動而排斥之之權利。此由絕對權所生之排斥干涉權。而爲一獨立之權利者也。

二。排斥干涉權。專對於干涉之國而生。故其性質爲相對權。

三。以排斥干涉言。其被干涉國所得爲之行動。國際法上。本無限制。故其得用普通之外交手段。及其他手段。以拒絕之者。固無待論。如仍不能達其目的時。則雖以兵戎相見。亦無不可。其甘受干涉者。謂之屈辱可也。但排斥亦不得逾必要之程度。否則以暴易暴。亦不法之行爲也。

第二節 正當防衛權

國際法上之正當防衛權者。對於他國急迫不法之侵害。執必要行動以防止之之權利也。例如他國妄以兵力來侵時。則亦以兵力防止者是。此與國內法所探法理相同。雖屬於永久中立國。其同有防衛權利無疑義。以其爲專對於加害國之權利。故爲相對權。若夫不法干涉。雖亦屬於一種不法之侵害。然非出于急迫者。故僅能用排斥干涉權。而不能以正當防衛論。又他國爲自衛故。不得已而侵害已國者。亦不得以之爲不正之侵害。故已國於此。亦惟行使其自衛權。而不能主張正當防衛權也。

第三節 自衛權

國際法上之自衛權者。謂對於己國之絕對權。因自然之力或他國之力而生一定之危害時。得執必要之行動以除去之之權利也。小者如軍艦爲避難故。不得已而對於他國爲侵害行爲者是。大則如防禦他國侵略時。不得已而對於第三國爲侵害行爲者是。此既非不法之干涉。亦不得謂爲不法之侵害。故其加害國之行爲。與前二節所述。性質全異。惟就自衛之必要。足以說明之而已。

第四節 宗主權

宗主權者。謂一國援據條約。以代他國行使其重要主權之一部分之權利也。行代外交權之例尤多。得其權利之國。曰上主權國。或曰宗主國。讓其權利之國。曰一部主權國。或曰被保護國。如法國之於安南。土國之於布爾額里亞。日本之於朝鮮皆是。

第五節 領事裁判權及會審權

領事裁判權者。謂援據條約。得命在外之本國領事。對於駐在他國之本國臣民。有民事刑事之裁判權。兼處分一定之司法事務之權利也。領事裁判權與治外

法權有別。二者不可混同。何則？（一）前者由條約而出之相對權。後者由平等關係而出之絕對權。（二）前者惟對於司法制度未備之國家。不能以本國臣民之裁判付託之。故而在者。後者則對一切國際法國之間而存在者。（三）前者對一切駐在其地之本國臣民而生效力。後者惟對於有特權之人而生其效力也。

會審權者。謂援據條約於有關本國臣民之訴訟。得使本國官吏會同審訊之權利也。中國以外。土耳其。埃及。薩摩噠。亦有此例。

第六節 各種條約上之權利

除前二節所載者外。更有由各種條約而生之權利。亦不可不盡屬之於相對國際法權。如由著作權同盟貨幣同盟郵便同盟攻守同盟等條約而生之權利是。其類至多。不能備舉。

第三章 國際紛議

列國間既起爭端。除戰爭外。尚有種種解決之法。列舉如左。

平和手段

外交談判

當事國之外交談判

第三國之外交談判……

國際委員之審查

調和
居中調停

仲裁談判

報復（反坐的）

報仇（非反坐的）

扣留船舶

平時封鎖

強硬手段

第一節 平和手段

其一 當事國之外交談判

列國之間。既起爭端以後。因當事國本國之外交談判。遂致免於戰禍者甚多。其

解決方法。不外和解。承認。棄權。三者。和解者。謂彼此互相讓步而弭其爭端。承認者。謂許諾對手國之要求。棄權者。謂拋棄已所主張之權利也。

其二 第三國之外交談判（排解及居中調停）

第三國。爲友誼故。對於紛爭之國。有所勸告時。則因其盡力之如何。或曰調和。或曰居中調停。二者乃程度上之區別。非性質上之區別也。當事國採納其勸告與否。固其自由。然以第三國之排解。或調停。由平心靜氣而出。故往往化有事爲無事。以視具有惡感情之當事國。互相直接談判。其易於成功也明矣。

其三 國際委員之審查

國際委員會者。以當事國之代表。或以外諸國之代表。又或合此二者而組織之。以闡明爭議之本因。發掘事實之真相爲目的。故因國際委員會所作審查報告。書斷明爭議之根據。而卒使其事歸於和平了結者。厥例亦復不尠。

其四 仲裁談判

以國際爭端。託諸第三國裁判者。古時亦有其例。今最宜注意者。則爲荷蘭海牙之常設仲裁裁判所。爲萬國仲裁裁判制度。其目的係以當事國合意選定之裁判官。就當事國所提出國際法上之法律問題。審查而判決之。以間接消弭戰禍。故加盟之國極多。

第二節 強硬手段

其一 報復

報復者。反坐的復仇也。他國對於己國或對於己國之臣民。不以同等待遇。或加以不利益時。則己國對之亦得爲同一之行動。或爲相似之行爲者是。譬如他國對於己國之商品課稅極重。則己國對於其國之商品亦以相等之重稅課之。要之報復之目的。在他國舉動之不公平時。或背反友誼時。則以是爲補救之法。蓋一種強制手段也。

其二 復仇

復仇者。非反坐的復仇也。例如他國對於己國臣民。禁止居住自由。則己國亦捕其國之商船以爲復仇之舉者是。其己國所取之行動。果屬於反坐的與否。是即復仇與報復不同之點也。

其三 船舶扣留

扣留他國船舶之舉。有屬於尋常之內治作用者。如因檢疫消毒而命其停船者。是有屬於敵意之外交作用者。即解決國際爭端時。所用強硬手段之一也。幸而其爭端和平了結。則釋放其船舶及搭載品。不幸而卒至開戰。則沒收之。其扣留船舶。如係彼此執同一之行動者。則屬於報復。不然。則屬於復仇之一種獨立強硬手段也。

其四 平時封鎖

平時封鎖者。謂他國侵我重要之權利。或加我以不法之危害時。欲迫其廢止加害之行爲。或強使賠償損害。而以兵力封鎖其國之海港。斷絕海陸交通之謂也。

平時封鎖。多爲國際法學家所不取。然爲戰爭以外之最強手段。亦自衛上有所不得已之舉也。

第三篇 戰時國際法

發端

其一 戰爭之概念

國際法之所謂戰爭。即國際法國之國家與國家或戰爭團體之間以兵力爭鬪者。是其意如左。

一。戰爭之主體。限於國家。其人民擅行爭鬪者。不得謂爲國際法上之爲戰爭也。但一國之叛亂者。既由他國承認爲交戰團體後。則對於承認之國家。有交戰者之權利義務焉。第一篇第一章第一節其三之四。

二。其爭鬪必用正式之兵力。故如當事國之代表者。大使公使臨時委員等。設有座上角武情事。亦非國際法之所謂戰爭也。

三。組織一國兵力之軍人等。偶有爭鬪之事。苟非出自其國家之意思。如駐紮北京之外兵。途間

互相衝突之類。則亦不得以戰爭論。

四。雖出于國家之意思。且用正式之兵力。而爲之敵者。乃蠻民海賊之類。不得與於國際法國之列者。則亦不得以國際法上之戰爭論。故不必適用戰時國際法之規則。但爲其國名譽計。不得有背反人道之行爲耳。

其二 關於戰爭之法規慣例

今就文明國戰爭時所互相遵守之規則。溯其淵源。略舉大要如左。

一。一六八一年八月之法國海上勅令（路易十四世之宣言）

二。一八五六年四月十六日巴黎宣言。是即克里米亞戰爭後。英。法。普。奧。俄。薩。諦。尼亞。土耳其諸國之代表者。會於巴黎。就捕獲私船。捕獲搭載中立國船之敵國貨物。與捕獲搭載敵國船之中立國貨物。與其免除。及封鎖之效力等。所議決之條約是也。除美利堅。西班牙數國外。餘皆加入同盟。日本以明治十九年十月十日加入同盟。

三。一八六三年之美國陸軍訓令。是即南北美戰爭之初。華盛頓政府。就軍隊之

行動所定百五十七條之規則。編纂者爲法蘭西斯李哀白博士。詢足視爲文明國陸戰之標準者也。

四。一八六四年八月二十二日之日內瓦條約。是即關於救護病傷軍士之赤十字條約也。凡十條。

五。一八六八年十月二日之日內瓦條約附款。是即於前項條約加以海戰上救護病傷軍士之法則也。此附款雖未批准。然其實際已承認之矣。

六。一八六八年十二月十一日之聖彼得堡宣言。是由俄帝亞力山大二世首倡。會歐洲十九國之代表者於俄京。因欲減殺戰爭之慘害。議決規定十條。禁用四百格蘭以下之炸彈。

七。一八七四年之布里瑟爾宣言。是俄法戰爭後。在比京所議決者。亦一般之陸戰標準也。但未經批准。故尙無條約之效力。

八。一八八〇年九月九日之鄂克斯佛陸戰法規。是即萬國國際法協會所決議

者。不過學者所表彰其意見。然與第二第七所揭者。今日均承認爲陸戰之標準矣。

九。一八九九年七月二十九日。萬國和平會最終決議書中所載。關於陸戰法例之條約。及以一八六四年八月日內瓦條約之原則應用於海戰之條約等是。

第一章 開戰之儀式時期效力

第一節 開戰之儀式

昔希臘羅馬時。必於開戰以前。遣使告於敵國。近年學者所主張。亦有以開戰通告。通其意於敵之謂。或宣言。在其國內對於內外宣戰之謂。爲必要者。然今之大勢。則不然。雖在通告或宣言以前。從事實戰。亦非不法。但因戰爭故。對於己國敵國及第三國。必引起種種重大之影響。故通例於開戰後。必從速通告各友邦及其國民耳。

第二節 開戰之時期

國際法上以何時爲戰爭之始期乎。是因情事不同而異其標準焉。先通告或宣言而後實戰者。即以通告或宣言時爲戰爭之始期。先有公然對敵之行爲而後通告或宣言者。即以有對敵行爲時爲戰爭之始期。

第三節 開戰之效力

戰爭者國之大事也。故國內法上及國際法上。因之而生種種複雜之影響。通例。開戰以前或開戰之時。所應爲之事如左。

- 一。頒宣戰之詔勅及通告。
- 二。當事國互召回其外交官領事官。且互相送還。
- 三。扣留在本國領海內之敵船。或限以一定期限。命之退去。遇必要時。雖中立國之船。亦可扣留。
- 四。命敵國臣民之退去或扣留。或命以仍准僑居之要件。
- 五。託友邦領事。保護在敵國之本國臣民。其戰役所必需之臣民。則召之歸國。
- 六。禁止兩國人民交通通商。及平時所可准許之行爲。

關於條約之效力上。其變動頗大。茲述其原則如左。

其一 關於交戰國間條約之效力

交戰國之間所訂條約。因其條約之性質不同。故關於該約之開戰効力亦互異。一。其有永久之性質者。不以戰爭故而有所變易。如日俄和約中之割讓樺太約款。雖將來兩國再起戰釁時。亦不能因而變更之也。

二。其戰爭中可見諸寔用者。則因戰征始生其効力。如關於戰時禁止品之條約。關於海上捕獲之條約。與陣中條約等是。

三。與戰爭不能兩立者。如修好條約。同盟條約。保證條約。及與此相類之政治的條約。皆於開戰之始。同歸消滅。

四。關於通商航海之條約。其說有二。或爲戰爭故而一旦盡歸消滅。或僅中止其効力。俟平和後仍回復其以前之効力。是於學說上實例上皆未能一致也。似以日本

此種條約爲盡歸消滅者。

其二 關於列國間之條約之效力

關於列國間之條約。亦因其條約之性質而効力不同。其與戰爭全無關係者。自不受一切影響。以極端之例言。則如對第三國之修好條約。自不能有所變易。其因戰爭而有實用者。如巴黎宣言。赤十字條約。陸戰法規慣例。則因戰爭故。而其効力始著。其因戰爭而實行上有阻碍者。則於戰爭中中止其効力之全部或中止其一部可也。如關於處分郵便電信之舉。為戰爭故不能實行條約者。則暫時中止之類是也。

第二章 戰鬪法規慣例之大畧

第一節 戰場及戰鬪方法之原則

其一 戰場

交戰國之領土。領水。河流海港等。殖民地。自治區。被保護地等。皆得以之為戰場。但其已被他國正當佔領之地域。及因條約而認為中立地之區域。不在此限。公海得以之為戰場。雖中立國之航海通商。因之而受損害。亦有所不得已也。如

割斷海底電線。今之規則上并無禁止之例。但非文明之舉動耳。

其二 戰鬪方法

不問攻擊防禦。皆以滅殺敵人之戰鬪力。爲其限度。而不可有背反人道之行爲。此即關於戰鬪方法之一大原則也。故如一定之蠻野行爲。及無信之行爲。皆爲國際法上所嚴禁者。

海牙之陸戰法例第二篇第一章載有侵害敵人手段及攻圍礮擊等規定。列舉如左。

第二十二條 交戰者於選擇害敵之手段時。非具有無限制之權利者。

第二十三條 除以特別條約禁止者外。不可犯左列各項。

(甲) 使用毒物及施以毒物之武器。

(乙) 對敵國臣民或軍人軍屬。加以陰險之殺傷。暗殺暗傷等。

(丙) 對於既經拋棄武器者。或防戰之策已盡而乞降者。加以傷害。

(丁) 不救助生命之宣言。

(戊) 使用爆發品與其物質。及予人以無益痛苦之武器。

(己) 濫用軍使旗與敵之國旗敵軍之徽章制服。及據日內瓦條約所定之特別徽章等。

(庚) 非出於戰爭上之不得已。而破壞敵人之財產或掠奪之。

第二十四條 可用奇計。及因偵察敵情地勢。所必須之方法。

第二十五條 無防守之都市村落人家。及一切建築物。不得襲擊。或礮擊之。

第二十六條 攻圍軍之司令官。除襲擊外。應於砲擊前。以屬其權限內之一切方法。通知於其地之官廳。

第二十七條 當攻圍礮擊時。對於一切宗教技藝科學慈善所用之建築物。及病院或病者負傷者之集合所。必留意保全之。但其物。如係兼供軍用者。則不在此限。

受攻圍者。必豫以前項所揭之建築物及集合所。附以特別明確之標識。而通告於攻圍軍之司令官。

第二十八條 既經陷落之都市及其他地方。皆不得妄行掠奪。

以上即關於戰鬪之大原則也。今之文明各國。殆無不採用之者。

第二節 戰鬪員

在今日之法規慣例。視戰爭爲國家兵力之爭鬪。凡無關於戰事之人與物。除戰爭之實施上。有不得已者外。必以保其安全爲原則。故確定所謂戰鬪員之範圍。實爲最要之舉也。

戰鬪員者。謂由交戰國之命令或明許或默許。而直接從事於戰鬪或間接從事於戰鬪者也。不問其本國臣民。或爲外國雇兵。或外國之軍人非軍人。因志願而受許可者。可別之爲三。即正規軍。民軍及義勇軍。臨時地方民軍是。

一。正規軍 正規軍即指交戰國之陸軍海軍而言。如常備。豫備。後備。國民兵。屯

田兵等。凡由其國之法令。而隸於兵籍之將校士卒編成之者皆是。

二。民軍及義勇軍。據一八七四年之盧克森堡宣言第九條。及海牙之陸戰法規條約第一條。凡民軍及義勇軍。苟具備以下四要件時。則有戰鬥員之權利義務。列舉如次。

一。有部下及其負責任之統率者。

二。有可自遠處辯明之徽章。

三。公然攜帶武器。

四。其舉動合於戰鬥之法規慣例。

不具此四要件。又非次項所述之臨時地方民軍。而妄行拒敵者。則不能受戰鬥員之各種待遇。

三。臨時地方民軍。方敵國進軍之際。其將被佔領之地方之人。具愛國熱誠。而有防禦的戰鬥行為者。惟具備前項第三四要件時。得受戰鬥員之待遇。

海牙
陸戰

第三節 俘虜及傷者病者

其一 俘虜

陸戰法規條約中其關於俘虜之規定頗極詳備舉其大要如左。

一。俘虜屬於政府之管下而不屬於捕獲俘虜之個人或軍隊宜以仁愛之心待之。除武器軍馬軍用書件外不得沒收其私有財產。

二。限於一定地域內而使之生活苟非不得已時不得幽閉之。或畀以賃銀使執身分相當之勞務其蓄意脫逃者則加以一定之制裁可也。

三。苟爲本國法律所許可使俘虜於宣誓後即釋放之但其釋放與否由政府自由裁奪非其義務也。

四。其附屬於軍隊而并非構成軍隊之一部者如通信員探訪者酒保採辦人之類其被捕時如認爲必須扣留者亦得扣留之。

五。開戰後。須設俘虜文報局。專爲俘虜司通信及其餘交通事。凡寄與俘虜或俘虜取寄之信件郵滙與現金小包郵便等。不問在發寄地收受地及經過各地。概免郵稅。

六。平和回復後。必迅即釋放俘虜。

此外有未載於該條約之明文者。但使合于博愛主義之行爲。則各國皆不妨任意爲之也。

其二 傷者及病者

因負傷或因疾病而失其戰鬥力者。但令其人不強謀抗拒。則不許殺傷之。故不以兵力防守之戰地。及暫設病院陸軍病院養病船等。皆從赤十字條約。享有不可侵犯之利益。

第四節 關於占領地之權利義務

於事實上以兵力支配之敵國領域。謂曰占領地。其權利義務。大要如左。

一。占領軍得禁止占領地與其他地方交通及通商。

二。國有之現金金武器輸送材料。及其餘供給戰事所用之動產。得占取之。但不得侵及私有物。

三。非出自司令官之命令書。不得徵取金錢物件。雖於占領地之居民。不妨課以勞役。然必以其地人民對本國之義務上不相違背者爲限。且必給以相當之報酬。若掠奪之行。則在所嚴禁者。

四。公有之建築物。森林。農作地。及其餘土地。僅能保管而利用之。至歷史上之記念物。及學問上技術上製作品。不得加以損毀污瀆。

五。不得脅迫占領地之人民。使之宣誓背叛本國。或宣誓隸屬己國。

第五節 交戰者之好意的交通

其一 停戰及休戰

停戰及休戰。皆交戰者中止其戰鬪之合意行爲也。其區域較狹。且其期限較短者。曰停戰。其區域較廣。多有亘於全軍者。且其期限較長。出于政治上之理由者。曰休戰。通例。停戰者。大抵爲搬運傷兵埋屍骸交換俘虜及其降服之軍隊。或開城與其。他協議等起見。而就必要之方面暫時停止戰鬪。由司令官或指揮官之命令爲之。至全軍休戰。則爲協議和約等。出于重要之政治上理由。由交戰國之主權者。或受有特命之代表者之命令爲之。

停戰自不待論。即休戰亦尙未回復平和。故平時之通商及航海等。尙無弛禁之效力。而停戰者及休戰者。俱應維持中止戰鬪時之現狀。不得乘中止之機會。而爲種々之卑劣行爲。如潛行修復砲壘。及添補軍器軍隊等事。至休戰中如欲爲被圍之軍民。自他地輸運糧食。則有附以某條件而許之者。亦有限以稍久之日

期而拒絕之者。一八七〇年十一月圍攻巴黎時。禁運糧食。至二十五日之久。

其二 軍使之往來

東西各國自古皆有不害軍使之慣例。其間亦未嘗無變例。至今日則先樹白旗。鳴喇叭。或鳴軍鼓。偕旗手或通譯者同入敵營。凡與軍使同行者。皆不得侵害其身體生命。軍使入營時。則擇相當之地。以相當之方法。詢其使命。以期無洩漏軍情之弊。其間并暫止戰鬪云。

第三章 海戰

第一節 海上之交戰機關及其權利義務

其一 正規之船艦

從事海戰之正規船隻。以戰艦。巡洋艦。礮艦。驅逐艇。水雷艇爲其主要且普通者。又凡因其國之法令而隸屬於海軍之船隻。亦賅括在內。此類船隻。得與交戰國之船隻。互相轟擊。而沈沒之。破毀之。焚棄之。捕獲之。且可殺傷其戰鬪員。或以之

爲俘虜。

敵軍之將卒。浮於海面時。應有援救之義務否。今尙無一定之法規及條約。除限於戰鬪情形及海上形勢。而無暇救助者不計外。凡敵船既失其戰鬪力。而海上亦別無障礙之際。必以援救人命爲宜。將來或至爲國際法上之一義務乎。海戰時可否砲擊沿岸。則因其有無砲壘及有無他項設備。而其斷定各殊。沿岸有防備者。其可以砲擊。自無容疑。至無防備之沿岸。能砲擊與否。實例與學說上。俱尙未一致。以大勢言之。則以不宜砲擊者爲多。

其二 捕獲私船

捕獲私船者。乃私有之船舶。而從事捕獲者之謂。昔時雖有其例。厥後巴黎宣言之第一條。首揭之曰。『以私船供捕獲之用者。自今廢止之。』自是遂懸爲厲禁。此條約除中國及美國西班牙墨西哥外。餘如英。俄。普。奧。義。土。日。比。丹。希。荷。葡。瑞。士。瑞典。腦威。勃列忌里亞。智利等國。皆加盟焉。

其三 義勇艦

義勇艦者。與臨時受命而供海軍之用之私船不同。乃出自所有主之任意。而以其船舶及船員供海戰之用者之謂也。此項義勇艦。必以海軍人員爲其指揮者。又許其懸揭旗章。命船員著一定之制服。以軍隊組織編成之。合于此數條件。乃得編入海軍。而有海上之戰鬪力者也。義勇艦旣爲私船。然則義勇艦之許可。得毋慮其背於巴黎宣言之旨趣乎。此則當視其所謂義勇艦之規律如何。以區別之。陸戰之例。固不得竟例之於海戰。然援許可義勇軍之旨趣及其標準。以推論義勇艦。似亦未嘗不可也。

第二節 海上捕獲

關於海上捕獲。各國主義及學者意見。各殊其說。今就日本明治二十七年九月七日所頒捕獲規程中。述其大要如次。

其一 可捕獲之船與不可捕獲之船。

甲左列之船舶。得以之爲敵船而捕獲之。

一。作爲運送船。而由敵國政府所僱入者。其僱入出自敵國政府之脅迫者亦同。

二。有敵國之旗章及通航券者。

三。據敵國政府之護照而航海者。

四。不問屬何國籍。凡受敵國軍艦之保護而航海者。

五。雖船舶書件中載明爲本國臣民或同盟國或中立國之船。而其全部或一部。實屬敵國所有者。

六。外觀上雖屬本國或同盟國或中立國之人所有之船舶。但出港後。即由敵國買收而仍在航海者。

七。開戰前或開戰後。由敵國獲得所有權。而其貿易非出於善意者。

乙左列之船舶。不得捕獲。

一。爲學術宗教慈善等而航海者。

二。沿海漁船。

三。輸送病者傷者之船。

四。燈臺用船。

五。中立國或其臣民之船舶。未具捕獲規程第五六條之要件者。

捕獲規定中更。就因嫌疑而得捕獲之之船舶。及可以適法捕獲之之貨物等。設有詳細之規定。

其二 停船臨檢搜索

除中立國之軍艦及其他官船外。交戰國之軍艦。在海上遇一切船舶時。有命之停航。而派遣士官臨檢及搜索之權利。其停航也。各國辦法稍異。日本則用信號旗及汽笛。若因天氣不佳。不能用信號旗。或來船不應信號。則發空砲二響云。

其三 捕獲審檢

捕獲之船舶及貨物等。非經捕獲審檢所檢定後。不能確定其當否。捕獲審檢所者。乃二審級之臨時裁判所。專以檢定本國船艦所捕獲之當否。爲其目的者也。日本於明治二十七年八月。頒日本帝國捕獲審檢令。以定其組織及權限云。

第三節 海岸封鎖

其一 兵事封鎖與商事封鎖

戰時之海岸封鎖有二種。一曰兵事封鎖。恰與陸戰之攻圍相似。即以之爲戰事之一部而阻斷一定海岸。通常之軍港。或有防備之沿岸。之交通是也。二曰商事封鎖。即以防止其地之貿易爲目的。而阻斷津港海岸河口等之交通是也。前者。由陸軍或海軍之司令長官宣言之。後者由政府對中立諸國通告之。至其餘規則。則兩者皆同。

其二 封鎖之處及其方法制裁等

以封鎖之處而言。則國際法上并無限制。故凡屬敵國之沿岸。不問何處。皆可加以封鎖。以其方法言。則昔時僅用宣言或通知。其封鎖僅屬於紙上之空文。今則

必以兵力於事實上阻斷其交通焉。被封鎖之船舶如突圍而出。可以捕獲之。捕獲後。先沒收其船。而其貨物之沒收與否各國主義不同。法國主義。係全行沒收。英國主義。則立有一定之區別而沒收之。

第四章 局外中立

局外中立者。他國交戰時。己國立於無關涉之地位之謂也。對交戰國之一面。不得有援助迫害之行爲。觀日本明治三十一年。於美西戰爭時所頒勅令。可知其大要。勅令中對於國境內之本國外國人民。禁止各項行爲如左。

- 一。以私船而受捕獲商船之免許。或受交戰國之委任者。註美西兩國例。
 - 二。應交戰國陸海軍之招募。或從事軍務。又或爲軍用船及捕獲私船中之般員。
- 或募應者。

三。其目的欲使其人從事於交戰國陸海軍之軍務。或欲其人爲軍用船及捕獲私船之船員或應招募。而與他人私訂契約。或遣送他人於國境之外。

四。以供給一交戰國之戰爭。捕獲之用爲目的。而爲賣買或借貸船艦之舉。或爲武裝或爲艤裝。又或爲其援助者。

五。對於一交戰國之軍艦或軍用船。或捕獲私船等。供給兵器彈藥。及其餘直接供戰事所用之物品。

以上各項。皆嚴禁之。又交戰中其關涉戰事之船艦。在日本領海內者。應執左列方針以處置之。

一。捕獲私船。不許入日本領海內。

二。交戰國之船艦。不許在日本領海內有戰爭行爲。或對商船而爲臨檢搜索捕獲之舉。不許以屬于日本領海之水面爲海軍之墓地或根據地。此外不問用何方法。皆不得因戰爭之目的而利用之。

三。交戰國之軍艦及軍用船。爲普通航海上必要起見。不妨駛入平時准許出入之日本港灣。但必于二十四時內退出。

四。交戰國之軍艦或軍用船。不許挈其所捕獲之船駛入日本領海。

五。交戰國之軍艦或軍用船。不許在日本版圖內招募海員或採辦兵器彈藥。及其他直接供戰事用之物品。其駛入日本港灣內修理者。雖在所不妨。然其修理之度。以僅能駛抵最近之該國港灣爲限。此外不問有何事故。概不得加以修理。

六。交戰國之軍艦或軍用船。在日本港灣。雖不妨採辦煤炭與船員之用品。航海必需之物品。以及修理材料等。然其採辦之多寡。以能駛抵該國最近之港灣爲限。又既經補給煤炭一次。非再經三月後。不得再受補給。

七。兩交戰國之軍艦。或軍用船。或捕獲私船。同時在日本同一之港灣內者。則甲國船應俟乙國船出港後。至少經二十四時。且非受日本海軍指揮官或地方

長官之指揮後。不可出港。

右規則中其第一第三第四之規則。如值氣候海難。或缺乏航海必需之物品。及其餘原因。有萬不能航海之情形者。不得不以例外論。

不問海上陸上。若交戰國之軍艦。或軍用船。軍隊。兵士等。爲敵所迫。而遁入中立國之領域內時。則他交戰國。不得在中立綫內追擊之。是謂爲中立國之庇護權。但中立國于此有不得使之再行干與戰爭之義務。苟違此義務。則中立地域不免有變爲交戰地域之危狀也。

第五章 戰爭之結局

兩交戰國於事實上廢止戰鬪行爲。或一國旣征服他國。因而戰事始行結局者。在昔其例不尠。但至近年則大都以訂立和約爲戰爭之結局。其議和條約中。不設反對規定者。則當定約時。兩交戰國現在所占有之土地。如敵國之領域。自應屬於占

有國之管轄。是固無庸疑者。名之曰現有法。故此等土地。或由占有國接續管轄。或交還其本國。多於立約時明定之。至俘虜。雖於回復平時即應消滅俘虜之地位。然其歸國之次序方法。尙未協定以前。得仍由捕獲之國羈留之。

法學通論

法學通論終

六百六

明治四十一年十月一日印刷
明治四十一年十月五日發行



發行處
發行處
發行處

著者

東京市本郷區西片町十番地

岡田朝太郎

發行者

東京市神田區裏神保町九番地

坂本嘉治

發行者

東京市神田區一ツ橋通町七番地

江草重

發行者

清國天津河北大胡同路東

鈴木木敬親

印刷者

東京市牛込區榎町七番地

太田雪

印刷所

東京市牛込區榎町七番地

日清印刷株式會社

(明治廿九年六月設立)

東京市神田區裏神保町九番地

會社

富山

發行處

東京市神田區一ツ橋通町七番地

有斐閣書房

(電話本局三三三番)

振替貯金口座三七〇番

發行處

清國天津
東亞書藥局

漢譯
法學通論奧附

