

14  
686

漫書齋



始

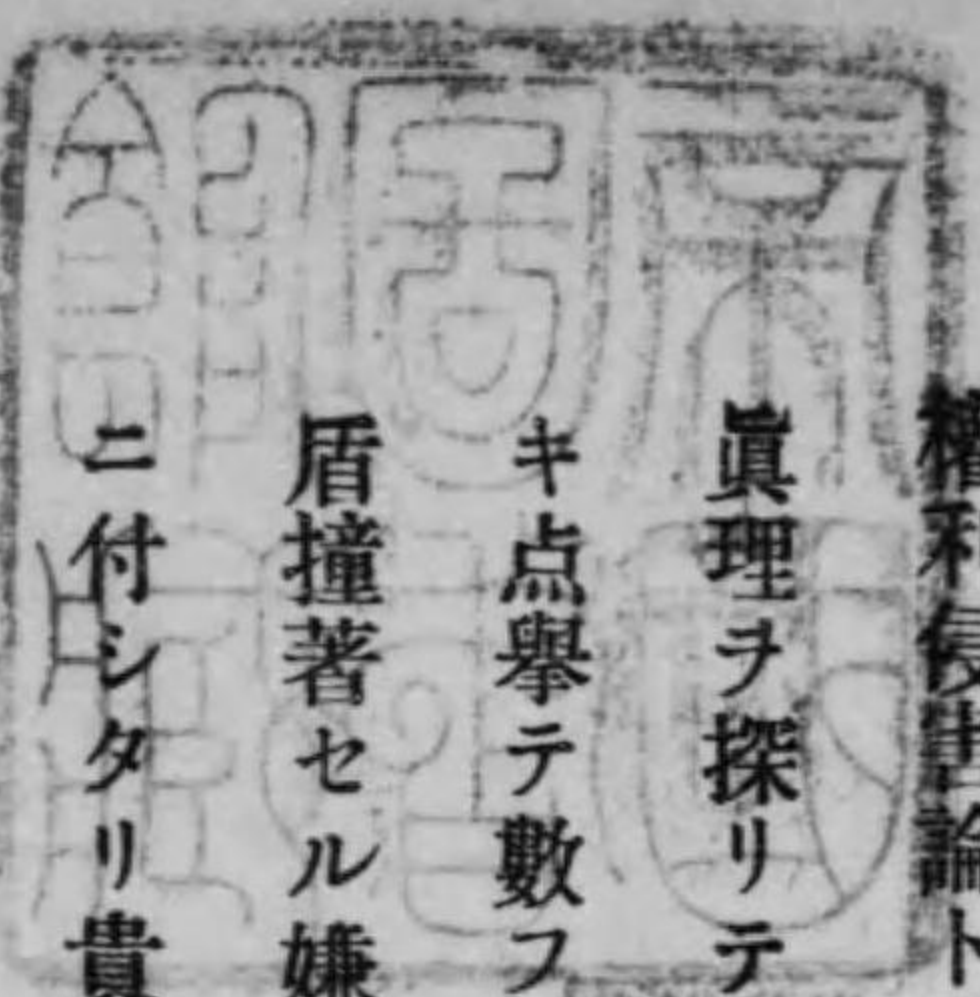




權利侵害論



14-686



權利侵害論ト云フモ實ハ唯前人未踏ノ領域ヨリシテ權利ノ性質及其侵害ノ一部ヲ究メ  
眞理ヲ探リテ必シモ法文ニ根據セスシテ愚見ノ一端ヲ披瀝シタルノミ而モ他ニ論スヘ  
キ点擧テ數フ可カラス唯筆ノ走ルカ盡ニ書キ散シ爲ニ論旨散漫シ曖昧不徹底ニシテ予  
盾撞著セル嫌アリ且内容ノ貧弱、僅少、不体裁、用語法ノ不正確ヲ顧慮セス其盡  
ニ付シタリ貴下之ヲ諒セラレタシ。

大正十一年十一月

池田 灌次郎

大正  
11. 11. 28  
内交

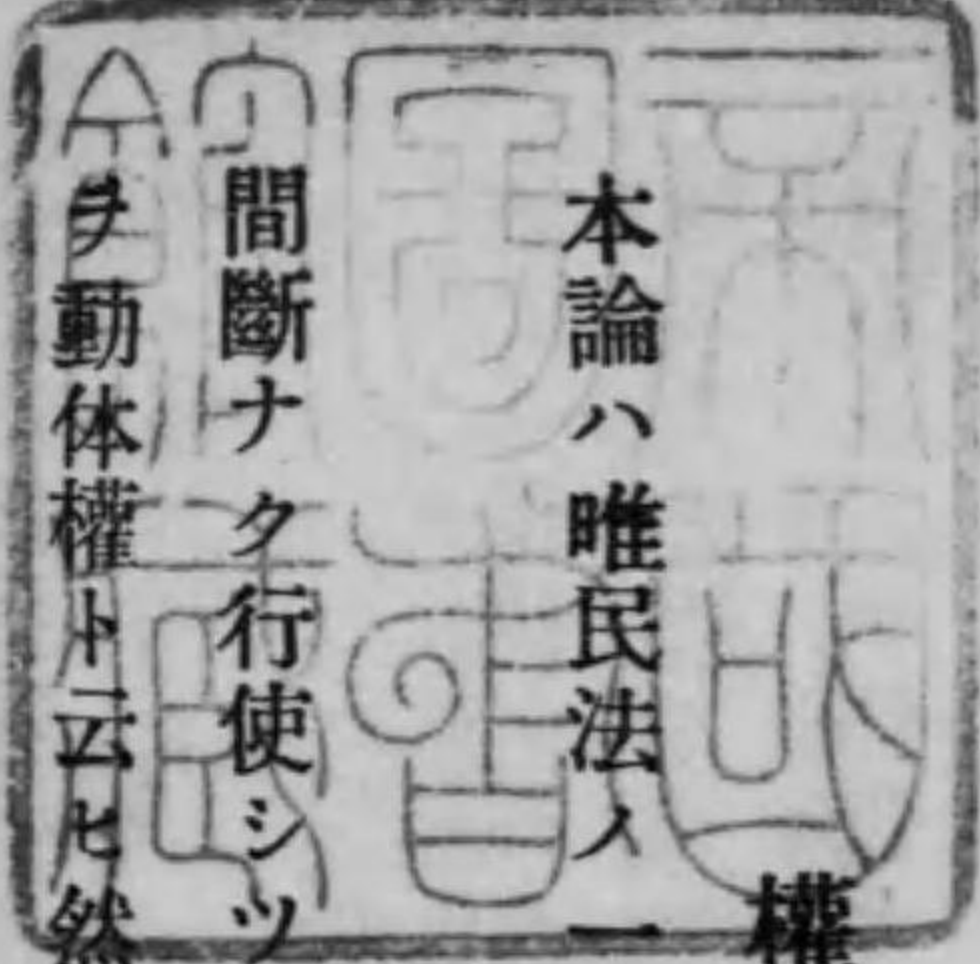


權利侵害論

池田灌次郎著

權利侵害論

本論ハ唯民法ノ一部分ニ關ス以下直ニ權利性質論ヨリ進マン  
動體權ト靜體權、弱權ト強權



間斷ナク行使シツツアリ爲ニ恰モ間斷ナク行使シツツアラサルカ如キ觀ヲ呈スル權利  
A 夫動體權ト云ヒ然ラサル權利ヲ靜體權ト云ハン占有權、支配權（親、戸、夫權）不作爲  
權作爲權、不可侵權、名譽權等ハ前者ニ屬シ私權ハ後者ニ屬スヘシ

靜體權中行使權ヲ包容スルモノニ在リテハ之カ行使權ヲ設定シ（用益物權）或ハ賃貸  
（賃貸借）又ハ無賃貸（使用貸借）スルヲ得ヘシト雖モ動體權ニ在リテハ行使權ヲ包  
容セス蓋動體權ニ在リテハ其權利ヲ行使シツ、アルコトカ即其權利ノ本性ナルヲ以テ  
ナリ



行使ノ絶止カ直ニ權利ノ消滅ヲ來スヘキ權利ヲ弱權ト云ヒ然ラサル權利ヲ強權ト云ハ  
ン動體權ハ前者ニ屬シ靜體權ハ後者ニ屬スヘシ

包容權ト非包容權

行使權ヲ包容スル權利ヲ包容權ト云ヒ然ラサル權利ヲ非包容權ト云ハン所有權、請求  
權、形成權等ハ前者ニ屬シ動體權及用益物權、不動產<sup>後</sup>質權、賃借權、使用借權等ハ後  
者ニ屬スヘシ

保持權、維持權、支配權、不作爲權、作爲權、請求權、形成權

品位ヲ保持スヘキ權利ヲ保持權ト命名セン所謂名譽權ハ之ニ屬スヘシ

對象ヲ維持スヘキ權利ヲ維持權ト命名セン占有權ハ之ニ屬スヘシ

對象ヲシテ作爲不作爲ヲ爲サシムル權利ヲ支配權ト命名セン親、戸、夫權ハ之ニ屬ス  
ヘシ

對象ヲシテ不作爲ヲ爲サシムル權利ヲ不作爲權ト命名セン我民法之ヲ認メス

對象ヲシテ作爲ヲ爲サシムル權利ヲ作爲權ト命名セン我民法之ヲ認メス

對象ニ對シ作爲ヲ要求スヘキ權利ハ即請求權ナリ

對象ニ對シ法律關係ノ變動ヲ表示シ或ハ表示ヲ催告スヘキ權利ハ即形成權ナリ

作爲權ト請求權トハ之ヲ區別セサルヘカラス即請求權者ハ債務者又ハ義務人ノ給付債  
務又ハ給付義務ナル作爲債務又ハ作爲義務ニ對スル給付權ナル作爲權ヲ有スルモノニ  
非スシテ唯給付ノ受領ヲ目的トシテ給付ヲ要求スヘキ請求權ヲ有スルニ過キサルナリ  
要スルニ給付ヲ要求スル權利ト給付ヲ爲サシムル權利トハ確然之ヲ區別セサルヘカラ  
サルナリ

收益權、受領權、確定權

廣義ニ於ケル收益ヲ目的トスル權利ヲ收益權ト命名セン對象カ所有物ナル場合ハ之ニ  
屬スヘシ

給付ノ受領ヲ目的トスル權利ヲ受領權ト命名セン<sup>書</sup>請求權ハ之ニ屬スヘシ



法律關係ノ不確定狀態ヲ確定セシムルコトヲ目的トスル權利ヲ確定權ト命名シ確定權  
中催告權ヲ確定催告權ト命名セン形成權ハ之ニ屬スヘシ

需要權

權利者ノ意思如何ニ拘ラス他人於テ之カ權利ノ用法ニ從フ行使ヲ禁セラレサル權利ヲ  
需要權ト云ハン財産權ハ之ニ屬スヘシ是民法第四章アル所以ナリ

一 體物、附著權、目的物分離權、分離權

事物ニハ必然的ニ一體的ノモノアリ例ハ生命ハ其行使（鼓動）行使物（身体）ト共ニ  
一 體ヲ爲スカ如シ

權利ト其行使カ一 體ヲ爲シ而シテ目的物ノ行使ニ附著セル權利アリ所有權ノ行使ノ如  
シ余ハ之ヲ附著權ト命名セン

權利ト其行使カ一 體ヲ爲シ而シテ目的物ノ分離セル權利アリ占有權、支配權、作爲權  
不作爲權、不可侵權等ノ行使ノ如シ余ハ之ヲ目的物分離權ト命名セン

權利、行使、目的物ノ分離セル權利アリ請求權、形成權等ノ行使ノ如シ余ハ之ヲ分離  
權ト命名セン

人格權及身分權

一定ノ人格ニ附著スヘキ權利ハ名譽權ニシテ一定ノ身分ニ附著スヘキ權利ハ支配權ナ  
リトス

形成權

形成權ノ特質如何即法律ノ規定ニ該當シタル者ニ於テ其意思如何ニ拘ラス當然取得ス  
ヘキ權利ナルコトハ其一ナリ契約ノ内容ニ從ヒテ發生取得シ履行ヲ受クルニヨリテ取  
得スヘキ權利ニ非サルコトハ其二ナリ双方的取得ナルコトハ其三ナリ一方ノ取得スヘ  
キ權利カ催告權ナルコトハ其四ナリ法律關係ノ不確定狀態ヲ確定セシムルコトヲ目的  
トスル權利ナルコトハ其五ナリ對象カ債務者ニ非ス責任者ニ非ス義務人ニ非ス又固ヨ  
リ物ニモ非スシテ人ナルコトハ其六ナリ權利行使ノ内容カ法律關係ノ變動ヲ表示シ或



ハ表示ヲ催告スヘキ處分行爲ニ限ラルヘキモノナルコトハ其七ナリ權利行使ニヨル直接ノ利益ナキコトハ其八ナリ是レ此權利ノ最大特質ナリトス

### 不作爲的拘束

不作爲的拘束ノ特質如何即相互利益ノ爲又ハ法律ノ規定及契約ノ内容ニ從ヒ一定ノ利益ヲ害セサルヘキ不作爲的拘束ヲ受クヘキモノナルコトハ其一ナリ對象カ義務人ニ非ス人其モノニモ非ス又固ヨリ物ニモ非スシテ債務者及拘束人ナルコトハ其二ナリ相互利益ヲ受クヘキ必要消滅シ又ハ法律ノ規定及契約ノ内容ニ從ヒテ其拘束ヲ脱スルニ至ルコトハ其三ナリ不作爲的拘束ハ之ヲ分テ相互的、法定的、約定的、絕對的對向、相對的不對向對向、双方向的、單方向的、一樣全等的不作爲的拘束ト爲スヲ得ヘク相互的トハ各人相互利益ノ爲ニ法律ニ於テ暗黙ノ裡ニ力不作爲的拘束ヲ認メタルモノヲ云ヒ法定又ハ約定的トハ法律ニ於テ不作爲的拘束ヲ明定シタルモノ又ハ契約ニヨリテ不作爲的拘束ヲ約定シタルモノヲ云フ生命、自由、名譽、權利等ハ前者ニ屬シ所謂期待權ハ

中者ニ屬シ不作爲債權ハ後者ニ屬スヘシ又絕對的對向トハ一般人相互間ニ於テ對向的ニ不作爲的拘束ヲ受クルモノヲ云ヒ相對的不對向トハ相對人相互間ニ於テ不對向的ニ不作爲的拘束ヲ受クルモノヲ云フ相互的不作爲的拘束ハ前者ニ屬シ法定又ハ約定的不作爲的拘束ハ後者ニ屬スヘシ

### 作爲的拘束

作爲的拘束ノ特質如何即法律ノ規定又ハ契約ノ内容ニ從ヒ對向的ニ一定ノ作爲的拘束ヲ受クヘキモノナルコトハ其一ナリ對象カ人其モノニ非ス又固ヨリ物ニモ非スシテ債務者責任者又ハ義務人ナルコトハ其二ナリ作爲ヲ終リ或ハ時效其他ニヨリテ拘束ノ消滅サルヘキモノナルコトハ其三ナリ

作爲的拘束ハ之ヲ分テ法定的、約定的、絕對的一方、相對的一方、一樣全等的作爲的拘束ト爲スヲ得ヘク法定的トハ法律ニ於テ義務トアル場合例ハ兵役納稅ノ義務、扶養ノ義務、不當利得返還義務及損害賠償責任等ニシテ約定的トハ債務ナリ



茲ニ於テカ即知ル當事者ノ意思如何ニ拘ラス發生シタル作爲的拘束關係ハ全時ニ權利義務又ハ責任ノ關係ニシテ當事者ノ意思ニ基キ發生シタル作爲又ハ不作爲的拘束關係ハ即債權債務ノ關係ニシテ全時ニ權利義務ノ關係ニ非ス從テ債權ハ權利ニ非サルコトヲ、即債權モ亦代理權等ト全シク法律上ノ地位タルニ止マルヘク此地位ヨリシテ請求權ヲ發生セシムルコトアルモノトス此点他日ニ讓ル

可能權、不能權、準不能權

其本質上法典ニ於テ權利トシテ認メ得ヘキ可能性ヲ有スルモノヲ可能權ト云ハン名譽權、作爲權、不作爲權、生命、自由、名譽、權利、不可侵權等ハ之ニ屬スヘシ法典ハ不作爲ヲ爲サシムル權利ヲ認メタルモノト誤解スヘカラス蓋法典ハ不作爲權ヲ認メタルニ非スシテ不作爲債權即不作爲的拘束ヲ認メタルモノナルヲ以テナリ其本質上法典ニ於テ絕對ニ權利トシテ認メ得ヘカラサルモノヲ不能權ト云ハン不能權中ニハ或ハ權利ノ享有体ナルカ爲ニ更ニ之ヲ權利トシテ認メ得ヘカラサルモノ

アリ生命ノ如シ或ハ權利ノ享有体ナク對象ナク且權利ハ無形ナリトノ絕對的大原則ニ反スルヲ以テ權利トシテ認メ得ヘカラサルモノアリ身体、物等ノ如シ或ハ行爲ノ發動体タルニ止マルヲ以テ權利トシテ認メ得ヘカラサルモノアリ意思ノ如シ或ハ單ニ身体ノ活動タルニ止マリ衝動及行爲ト稱スヘキモノナルヲ以テ權利トシテ認メ得ヘカラサルモノアリ自由ノ如シ

法典ニ於テ其レ相當ニ保護セルヲ以テ更ニ之ヲ權利トシテ保護スルノ必要ナキモノヲ準不能權ト云ハン生命、自由、名譽、權利、不可侵權ハ之ニ屬スヘシ

生命カ權利ノ享有体ナルコトハ何人モ之ヲ首肯スヘシ否必ヤ之ヲ首肯セサルヘカラス蓋權利ハ人ニ於テ之ヲ享有スルモノニシテ人トハ生命ト其行使(鼓動)ト行使物(身体)ノ一体ヲ爲セル生存体ヲ云フモノナルヲ以テナリ是レ民法第一條ニ於テ『私權ノ享有ハ出生ニ始マル』ト規定シ以テ假令人トシテ生命ヲ有スルトモ苟モ出生セサル以



前ニ於テハ之ニ對シテ私權ヲ享有セシメサル旨之ヲ制限スルト全時ニ其死亡ニヨリテ生命ヲ失フニ至ルト全時ニ權利ノ喪失又ハ消滅ヲ來サシムル所以ナリ

### 權利ノ行使

權利ノ行使ニハ或ハ單ニ人ノ存在ヲ以テ足ルモノアリ名譽權ノ行使ノ如シ或ハ之ニ適應スル身體ノ衝動ヲ以テ足ルモノアリ嬰兒カ玩具ヲ弄シ菓子ヲ食ヒテ其所有權ヲ行使スルカ如シ或ハ理論上實力ヲ有スル人ノ存在ヲ要スル場合アリ占有權、支配權、作爲權、不作爲權、不可侵權ノ行使ノ如シ或ハ行使ノ前提トシテ身體ノ活動ヲ要スルノミナラス更ニ行使トシテ意思表示ヲ爲スヲ要スル場合アリ給付<sup>付</sup>請求、變動ノ表示、催告ノ如シ

### 綜合

之ヲ要スルニ權利ハ唯出生シタル人ニ於テ之ヲ享有スルヲ以テ原則トシ其本質ハ無形ニシテ必ヤ行使可能、且目的物ノ件フコトヲ以テ絕對的大原則トシ動靜ニ權中動體權

(占有權、支配權)ニアリテハ發育完備シ生命ニ意思ノ宿リ且實力ノ生スルニ至リテ始メテ之ヲ取得シ取得ト全時ニ間斷ナク之ヲ行使スヘク而シテ之カ行使ノ觀念強大ナラスシテ微弱ナルモノ(作爲權不作爲權)及之カ行使ニ實力ヲ要セサルモノ(名譽權)或ハ之カ行使ノ遂行ニ付他人間ナルヲ以テ實力ヲ及ホスコトヲ禁スルヲ正當トシ且更ニ之ヲ權利トシテ保護スルノ必要ナキモノ(生命、自由、名譽、權利、不可侵權)及時效其他公益上ノ理由ニ基キ權利トシテ之ヲ認メサルヲ正當トスルモノ(作爲權不作爲權)ニアリテハ之ヲ權利トシテ認メスシテ唯相手方ニ於テ一定ノ作爲又ハ不作爲的拘束ヲ受クルニ過キサルコトトシ又靜體權中對象カ實質ニ於テ人ナル場合ニ於テハ權利ヲ行使セントスルニハ只ニ身體ノ活動ヲ要スルノミナラス更ニ行使トシテ或意思表示ヲ爲サ、ルヘカラサルヲ以テ必ヤ自覺ノ喚起ヲ要スヘク且實力ニ代フルニ意思表示ヲ用ヒテ對象ノ人格ヲ損セス之カ行使ニ付意思無能力者ノ爲ハ法定代理人ノ設ケアリ且對象カ所有物ナル場合ニ於テハ意思無能力者自ラモ其權利ヲ行使シテ生活ノ需要ヲ充ス



コトヲ得ヘク又之ヲシテ生活ノ需要ヲ充サシメテ其生存ヲ保護セサルヘカラス茲ヲ以テ意思無能力者ト雖苟モ生命ヲ有スル以上ハ之カ權利ヲ享有スルヲ得ルト全時ニ現ニ行使ナクトモ尙之ヲ權利トシテ認メタルモノトス

### 權利侵害論

凡ソ人ニ於テ權利アリト云ハンカ爲ニハ主体ノ生存ヲ要スルハ勿論更ニ必ヤ權利ノ行使可能ニシテ且目的物ノ存在ナカルヘカラス蓋權利ノ行使不可能ナルトキハ對象ヲ維持、支配シ之ヨリ收益シ又ハ之ニ向ヒテ進行シテ之ニ法律上ノ力ヲ及ホスニ由ナキヲ以テナリ又目的物ノ存在ナキトキハ法律上ノ力ヲ及ホスヘキ對象及法律上ノ力ヲ及ホシツツ時過スヘキ目標ナルモノナキモノナルヲ以テ權利自体モ亦ナシト云ハサルヘカラサルヘキヲ以テナリ

權利ノ行使ハ又必ヤ有形ナリトス蓋權利主体ハ常ニ有形ナリ而シテ權利ノ行使ニハ必ヤ權利主体ノ存在又ハ活動ヲ要スルヲ以テナリ是レ權利ハ無形ナルヲ以テ直接之ヲ侵害スルヲ得スト雖權利ノ行使ハ常ニ必ヤ主体ノ存在又ハ活動ト爲リテ有形的ニ表現セ

ラル、ヲ以テ更ニ有形的ナル人ノ活動ニヨリテ之ヲ侵害スルコトヲ得ヘク又權利ノ對象ハ或ハ有形ニ或ハ無形ニ存在スルヲ以テ是レ亦有形的ナル人ノ活動又ハ無形的ナル意思ノ發表ニヨリテ之ヲ侵害スルコトヲ得ルモノトス

民法第七〇九條ニ所謂權利ノ侵害トハ占有權、支配權及私權ノ行使、竝ニ財產權ノ對象ノ侵害、換言スレハ對象ニ對スル實力維持、支配ノ可能狀態及身体ノ活動竝ニ財產權行使ノ目的物ノ侵害、更ニ之ヲ別方面ヨリ觀察スレハ身体、自由、財產權ノ侵害ヲ云フ以下分説スヘシ

### 占有權（維持權）ノ行使ノ侵害

所謂權利ノ侵害トハ占有權ノ行使ノ侵害、換言スレハ物ニ對スル實力維持ノ可能狀態ノ侵害更ニ之ヲ法律不知人ヨリ觀察スレハ身体ノ侵害ヲ云フ

民法第七〇九條ハ權利ノ侵害ヲ要件トス而シテ次條ニ於テハ「前條ノ規定ニ依リテ」トアリ之ニ依リテ見レハ身体ハ權利ニ非サルニ拘ラス之ヲ害スルトキハ何等カノ權利ノ



侵害タルコトヲ示ス是レ蓋身体ヲ害スルハ即物ニ對スル實力維持ノ可能狀態ノ侵害換言スレハ占有權ノ行使ノ侵害ト爲ルカ故ナリ一例ヲ示セハ他ノ爲ニ身体捕縛セララルトキハ其ト全時ニ物ニ對スル實力維持ノ可能狀態ノ失ハル、ニ至ルトハ何人モ首肯スルナルヘシ

#### 支配權ノ行使ノ侵害

所謂權利ノ侵害トハ支配權ノ行使ノ侵害換言スレハ人ニ對スル實力支配ノ可能狀態ノ侵害更ニ之ヲ赤牀々ニ觀察スレハ身体ノ侵害ヲ云フ

民法第七〇九條及第七一〇條ヲ比照スルトキハ身体ハ權利ニ非サルニ拘ラス之ヲ害スルトキハ何等カノ權利ノ侵害タルコトヲ暗示ス是レ蓋身体ヲ害スルハ即人ニ對スル實力支配ノ可能狀態ノ侵害換言スレハ支配權ノ行使ノ侵害トナルカ故ナリ一例ヲ示セハ他人ノ爲ニ其身体ヲ捕縛セラレ監禁セラル、トキハ其ト全時ニ親權者、戸主、夫ハ子家族、妻ニ對シテ法律上ノ力ヲ及ホスニ由ナキニ至ルコトハ明ナリト云フヘシ

#### 私權ノ行使ノ侵害

所謂權利ノ侵害トハ私權ノ行使ノ侵害換言スレハ對象ニ對スル身体ノ活動即自由ノ侵害ヲ云フ

民法第七〇九條及第七一〇條ヲ比照スルトキハ自由ハ權利ニ非サルニ拘ラス之ヲ害スルトキハ何等カノ權利ノ侵害タリ得ルコトヲ示ス是レ蓋自由ヲ害スルハ即對象ニ對スル身体ノ活動ノ侵害換言スレハ私權ノ行使ノ侵害ト爲ルカ故ナリ

凡ソ吾人カ私權ヲ行使セントセハ必ヤ身体ノ活動、即自由ヲ要セサルヘカラス即例ハ吾人カ菓子ナル所有權ヲ行使セントセハ手ト口ヲ活動セシムルコトヲ要スヘク學費ヲ請求セントセハ手ノ活動ニヨリテ意思表示ヲ認メ更ニ足ノ活動ニヨリテ之ヲ郵便ニ付託センカ爲ニ投函セサルカラス財産的請求權、形成權ノ行使其他ノ場合總テ皆然リ是レ自由ヲ害スルハ即私權ノ行使ノ侵害ナリト爲ス所以ナリ

#### 財産權ノ對象ノ侵害



所謂權利ノ侵害トハ財産權ノ對象ノ侵害、換言スレハ財産權行使ノ目的物ノ侵害、即財産權ノ侵害ヲ云フ

第七一〇條ニ所謂財産權ヲ害シタル場合トハ財産權ノ對象ノ侵害ヲ云フ財産權ノ對象即財産權行使ノ目的物カ即財産權ナルコトハ是レ恰モ家ニ住スル者カ其身体ノ活動ニヨリテ家ニ歸ルト全様ニシテ財産權ヲ有スル者モ亦其身体ノ活動ニヨリテ財産權ニ歸ルヘシ斯ノ如キ觀察ヲ方法ハ財産權ニ限ラス一切ノ權利否權利以外ノ事象ニ對シテモ及フヘシ何人カ君ノ夫權ヲ拜見シタシト云ハルレハ其別償ナリヤ否ヤヲ問ハスシテ妻ヲ示セハ足ルヘク君ノ生命ヲ示セト云ハルレハ其行使物タル身体ヲ示シ君ノ意思ヲ示セト云ハルレハ其對象タル事物ヲ示スヲ以テ足ルヘク更ニ進ンテハ君ノ有スル太陽ヲ示セト云ハルレハ其對象タル太陽ヲ示スヲ以テ足ルモノト云ハサルヘカラス

財産權以外ノ對象ノ害

民法ハ各種權利ノ對象中唯財産權ノ對象ヲ害シタル場合ノミヲ以テ權利ノ侵害ト爲シ

タルコト右ノ如シ然ラハ何カ故ニ占有權ノ對象ヲ奪取シタル場合ヲ以テ權利ノ侵害ト爲サ、ルヤ蓋斯ノ如キハ時効ニヨル取得原因トシテ適法行爲ナルカ故ナリ然ラハ何カ故ニ支配權及其他財産權以外ノ私權ノ對象ヲ害シタル場合ヲ以テ權利ノ侵害ト爲サ、ルヤ蓋之等ノ權利ノ對象ハ債務者責任者、所有物等ニ非スシテ人ナルヲ以テ人ヲ害シタルコトヲ以テ他ノ人ノ權利ノ侵害ナリト爲スハ人格觀念ニ於テ甚タ隱當ナラス殊ニ余輩未タ曾テ我國法上奴隸制度ノ布カレタルコトアリタルヲ聞カサルヲ以テナリ然ルト雖之カ爲ニ被害者ノ父母、配偶者及子等ハ親族法上ノ權利ノ消滅或ハ行使ニ故障ヲ來シテ損害ヲ被ルコトアルヘキヤ必セリ一而シテ斯ノ如キ損害ニ對シテハ加害者ノ故意過失ノ有無ニ拘ラス之ヲ賠償セシムルヲ以テ適當ト認ムヘキヲ以テ即民法七一一條ヲ設ケタルモノトス茲ニ於テカ即知ル權利ノ對象タル人ヲ害スルハ其權利ヨリ見ルトキハ權利ノ侵害タラスト雖民法第五章不法行爲ノ章中第七一一條ニ該當シタルトキハ尙其不法行爲ナリト云ハサルヘカラサルコトヲ又茲ヲ以テ人ヲ殺シタルモ其人ニハ占有



權モ無ケレハ支配權モ無ク消極財産モ無ケレハ父母、配偶者及子モ有ラサリシトキハ加害者ノ行爲ハ民法第七〇九、一〇、一一條何レニモ該當セルヲ以テ或ハ民法上權利ノ侵害タラス且不法行爲タラスト云フヲ得ヘキカ如シ唯刑法第一九九條ニ該當スルヲ以テ加害者ハ全條ノ制裁ヲ受ケサルヘカラルヘシ

以上ノ原則ヨリ見レハ民法第七一〇條ニ所謂財産以外ノ損害中ニハ理論上不確定的ノ損害ヲ包含スト雖次條ニ所謂財産權ヲ害セラレサリシ場合ニ於ケル損害ハ理論上確定的ノ損害ナリト云フヘシ  
民法第七一一條ヲ解スルニ付注意スヘキ点尙一点アリ即生命ヲ害スルトハ生命身體ヲ害スルニ非スシテ其行使即鼓動及其行使物即身體ヲ害スルコトヲ云フモノナルヲ以テ必シモ生命ヲ失ヒタル場合ノミヲ指稱スルモノニ非スシテ身體ヲ傷害シタル場合ハ勿論其他ノ場合ヲモ包含スルモノナルコトヲ知ラサルヘカラス

### 名譽ノ害

民法第七一〇條ニ所謂名譽トハ對象タル名譽ヲ指稱スルモノトス蓋法文ノ字句上之ヲ身體自由ヨリモ財産權ニ接近セシメタルノミナラス若シモ其行使ヲ害シタルトキハ名譽ヲ害シタルニ非スシテ身體ヲ害シタルコト、爲ルニ至ルヘキヲ以テナリ

今本條及前條ヲ比照スルトキハ名譽ハ權利ニ非サルニ拘ラス之カ對象ヲ害スルトキハ何等カノ權利ノ侵害タリ得ルモノ、如シト雖斯ル場合ヲ想像スルヲ得ヘカラス又名譽ヲ權利トシテ認メラレタル法文上ノ根據ヲ發見スルヲ得ヘカラスナルヲ以テ之カ對象ヲ害セラレタル場合ヲ以テ權利ノ侵害ナリト云フヲ得ヘカラスト雖法典カ之ヲ權利ノ侵害ニ準シテ損害賠償責任ノ發生ヲ認メタルハ蓋權利ノ行使ヲ伴ハサル身體自由ヲ害シタル場合ニ於ケル被害者ノ損害賠償請求權ヲ一般的ニ認メスシテ唯之カ損害賠償ヲ名譽ヲ害セラレタル場合ノミニ限局シタルコトヲ示シタルモノト解ス換言スレハ絶對的對向不作爲的拘束即生命、自由、名譽、權利中唯名譽ニ對スル拘束違反ニ付テノミ之カ侵害賠償ヲ認メタルモノトス



## 侵害ノ意義及侵奪

權利ノ侵害トハ防止（行使）毀滅（目的物）隱匿（全）回復不能（全）ヲ云フ

一例ヲ示セハ請求權者ノ給付ヲ請求セントスルヲ防止シ相續人ナキ債務者ヲ滅失セシメ或ハ之ヲ隱匿シ之ヲ火星ニ送り又或ハ所有物ヲ隱匿シ毀損滅失セシメ寶石ヲ海中ニ投シ或ハ第一九二條ノ適用ニ依リテ其回復ヲ法律上不能ナラシムルカ如シ

行使ノ侵害トハ行使シツ、アルヲ侵害スル場合ノミナラス行使セントスルヲ侵害スル場合ヲモ包含スルモノナルコトヲ知ラサルヘカラス蓋行使セントスルハ行使ヲ始ムルニ必要缺クヘカラサル要件ナルヲ以テ之ヲ侵害スルハ是レ行使ノ尖端ヲ侵害スルコト、爲ルヘキヲ以テナリ

支配權ハ占有權ト全シク動体權ナルヲ以テ之ヲ侵害サル、トキハ直ニ權利ノ消滅ヲ來スヘキカ如シト雖實ハ唯其行使ヲ押ヘラレタルニ過キスシテ之カ侵害ヲ脱スルトキハ直ニ其彈力ニヨリテ以前ニ返ルモノト見ルヘキカ如シ

名譽ノ對象ハ社會ノ空氣ナルヲ以テ之ヲ害スル方法ハ其尖端ノ無形的ナル意思ノ發表ニ依ルモノナルコトヲ知ラサルヘカラス

侵奪トハ侵害ニ次テ奪取スルコトヲ云フ若シ侵害ニ依ラスシテ奪取シ占有シ又ハ受取ラント欲セハ民法第五章不法行爲ニ抵觸セサル方法即意思行爲法律行爲等ニ依ラサルヘカラス

奪取其モノハ時効ニ依ル所有權ノ取得原因トシテ適法行爲ナリト雖奪取ノ前ニハ多ク侵害アルヘキヲ以テ結局侵奪ト爲ルヘク其侵害カ權利ノ侵害トシテ不法行爲タルモノトス

侵害ト爲ルヤ奪取タルニ止マルモノナリヤノ分界点ハ解譯上身體ヲ害シタルヤ否ヤニ在ルモノト云フヘク從テ苟モ身體ニ觸レサル以上ハ假令占有權者ノ意思ニ反シタル場合ト雖占有權ノ侵害タラサルモノト云ハサルヘカラス

權利及其侵害ニ付余輩ノ解シタル以上ノ原則ヨリ見レバ占有權ノ相續ヲ認ムヘカラサルヤ明ナリ我民法カ羅馬法ト全シク獨、佛、伊、瑞等ノ民法ト異リテ之ヲ認メサリシハ



幸ナリ蓋若シモ之ヲ法典ニ於テ認ムルトキハ是レ死者ノ身体ノ相續ヲモ認メタルコトト爲リ彼ノ卓越セル火星人ノ頭腦ヲ借リテ之ト必死的共力スルナラハイサ知ラス我々地球人ノミノ頭腦ヲ以テシテハ唯啞然トシテ到底之ヲ論議スルヲ得ヘカラサル大々の擬制ト爲ルニ至ルヘキヲ以テナリ

權利ノ侵害ニ付更ニ今一例ヲ示セハ家宅内ニ侵入シテ支配者ヲ捕縛スルトキハ唯之ノミニテハ所有權ノ侵害タラスシテ(土足ノ儘上リタルトキハ家主ノ所有權ノ毀損トナルヘシ)占有權及支配權ノ侵害タルヘシト雖更ニ一物ヲ破壊シタルトキハ所有權ノ侵害トモ爲ルヘク又家族ノ生活費ヲ債權者ノ其給付ヲ請求セントシ或ハ受領セントスルヲ防止スルトキハ私權ノ侵害ト爲ルヘク又或ハ散歩中ノ人ヲ捕縛シテ之ヲ傷害シタルトキハ私權ノ侵害タラスシテ支配權及留守宅内ニ存スル所有物ニ對スル占有權ノ侵害タリ得ルコト有ルヘシト雖此点ニ付故意ヲ想像スルヲ得ヘカラス又過失ニヨリテ之ヲ侵害シタリトスルモ加害者ハ唯一時捕縛傷害ノミヲ目的トシタル場合ナルヲ以テ斯ル

場合ニハ被害者ハ通例支配權ノ侵害ニヨル損害ヲ蒙ルコト無カルヘク又一般人モ斯ル事情ヲ知ラサルコトヲ常トスルヲ以テ家宅ニ侵入シテ實力維持ノ可能狀態ヲ失ヘル所有物ヲ占有セラルル慮ナク從テ損害ヲ被ルコト無カルヘキヲ以テ加害者ハ唯被害者ニ對シテハ捕縛傷害自体ニヨル損害賠償責任ノミヲ負擔スルニ止マルト全時ニ其被害者ノ父母配偶者及子ニ對シテハ故意過失ノ有無ニ拘ラス之ニ因リテ生シタル親族法上ノ權利ノ行使ノ故障ニヨル損害ヲ賠償スルコトヲ要スルモノトス

### 債務ノ不履行

債務ノ不履行ハ即債務ノ不履行ニシテ約定ニヨル作爲又ハ不作爲的拘束違反タルニ止マリ不法行爲タラサルコトハ余輦ノ解シタル拘束關係及權利侵害ノ原則ニ照シテ明ナルヘシ是法典カ債務ノ不履行ヲ不法行爲ト區別シテ損害賠償請求權ノ發生ヲ認メタル所以ナリ然ラハ債務者(以下契約者ヲ含マス)ハ絶對ニ債權者ノ有スル請求權ヲ侵害スルコトヲ得サルヤト云フニ然ラス前述權利侵害ノ原則ニ該當シタル場合ニ於テハ債務



者自身ニヨル請求權ノ侵害ヲ認ムルヲ得ルノミナラス債權者自身ニヨル其請求權ノ侵害ヲモ之ヲ認ムルヲ得ヘシ一例ヲ示セハ相續人ナキ債務者カ自殺シ或ハ逃走シテ行方ヲ晦マシ或ハ火星ニ飛去シタル場合ノ如シ外國ニ走リタル場合ニ於テモ或ハ之ヲ請求權ノ侵害ナリト認メテ可ナル場合アルヘシ又例ハ債權者カ其給付ヲ請求セントシ或ハ受領セントシテ活動ヲ開始シタルニ債務者ノ機關ノ爲ニ押ヘラレ或ハ給付ヲ請求セラレントスルヲ豫想シテ債務者自ラ債權者ヲ監禁シ或ハ給付ヲ請求スヘク開口セントシタルニ其口ヲ押ヘテ意思表示ヲ爲サシメサル場合ノ如シ又債權者自身ニヨル請求權ノ侵害ニ付一例ヲ示セハ債權者自ラ其債務者ヲ滅失セシメタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ恰モ所有權者自ラ其所有物ヲ滅失セシメタル場合ト全様ニシテ債權者自ラ其請求權ヲ用法ニ從ハスシテ處分シタルモノナルヲ以テ債務ノ相續ヲ認ムヘカラサルナリ又第三者カ請求權侵害ノ目的ヲ以テ債務者ノ給付スヘキ唯一ノ物体ヲ侵害スルモ斯ノ如キハ之ヲ法律上ヨリ見レハ恰モ殺人ノ目的ヲ以テ石地像ヲ一刀兩斷シタルモ殺人罪

タラスシテ却テ器物毀棄罪ニ問ハル、カ如キ刑法上ニ於ケル所謂不能犯ト其觀念ニ於テ略全様ナリト云フヘク斯ノ如キ場合ニ於テハ却テ債務者ノ權利ノ侵害ト債務不履行ヲ以テ之ヲ論スヘキナリ  
今第三者ニヨル請求權ノ侵害ト債務不履行トノ分界点ニ付一例ヲ示セハ甲債權者カ乙債務者ヨリ丙地ニ於テ給付ヲ受領セントスルニ當リ甲債權者カ丙地ニ行カントスルヲ第三者ニ於テ防止スルハ固ヨリ請求權ノ侵害ナリト雖乙債務者ノ丙地ニ行カントスルヲ遮キリ又ハ其他ノ方法ヲ以テ給付ヲ不能ナラシムルハ唯時トシテ乙債務者ノ債務不履行ヲ來スヘキ原因タルニ止マルモノトス

## 不當利得

不當利得ニ於ケル法律上ノ原因ナクシテハ權利者ニ非スシテ權利行使ノ内容タル諸權能ヲ其用法ニ從ヒ行使シテトノ義ナリトス或ハ權利ヲ有スルヲ以テ利得アリ利得アルヲ以テ之ヲ返還スルヲ要スルモノナリト爲スヘキカ如シト雖然ラス例ハ他人ノ菓子



ヲ食ヒタルトキハ權利ナクシテ利得アルコト明ナリト云フヘシ

人 權

私法上ニ於テハ勿論公法上ニ於テモ生命權及身體權ナル觀念ヲ認ムヘカラス蓋斯ノ如キ觀念ハ公私法上何等ノ根據ナキノミナラス生命權ナルモノヲ認メンカ是レ權利ノ享身體ヲ以テ更ニ權利ト爲スノ不當ヲ來スノミナラス生命權ナルモノ有リトセハ其行使物タル身體モ亦生命權ナリト云ハサルヘカラス然ルニ之ヲ更ニ身體權ナリト稱スルカ如キ強慾ニシテ而モ得手勝手ノ矛盾ヲ來スノミナラス身體ナル有形物ヲ以テ權利ナリト爲スモノナルヲ以テ權利ハ無形ナリトノ絶對的大原則ニ反スルニ至ルヘク且身體權ナルモノニアリテハ其對象ナルモノヲ想像スラテ得ヘカラス從テ權利自体モ亦ナシト云ハサルカヘラス

右何レモ不當ナリトセハ論者或ハ生命權、身體權等ト云ハスシテ唯人ト云ヒテ之ヲ權利ナリトシテ辨解セラル、ナラン然レ共是レ亦右前段ト全ク全様ニシテ斯ノ如キハ是

レ私公權ノ主体ヲ以テ私公權ナリト爲スノ矛盾ヲ來スモノト云フヘク又若シ然ラストセハ更ニ其人ヲ有スル他ノ主体ヲ想像セサルヘカラスルニ至ルヘク若シモ其想像ノ結果私法ノ領域ニ於テ更ニ他ノ人ヲ想像シタルトキハ是レ奴隸制度ヲ認メタルコト、爲ルヲ以テ隱當ナラスト云フヘク或ハ至尊ヲ想像スルニ至ルヤモ知レスト雖之ヲ想像シタルトキハ心中既ニ私法ノ領域ヲ通過シテ公法ノ領域ニ入り更ニ其領域ヲ進行シテ遂ニ之ニ超越シタルモノナルヲ以テ最早私公權ヲ以テ之ヲ論スルヲ得ヘカラスルニ至ルヘキヲ以テナリ

余輩ノ解スル所ニヨレハ所謂人權ナルモノハ至尊ノ有シ給フ法以上ノ力ノ對象ノ一ナリトス之ヲ假ニ私權ノ語ヲ以テ云ヘハ至尊ノ所有權ナリト見サルヘカラス蓋至尊カ其人民ヲ使用シテ統治ノ機關ト爲シ之ヨリ税金ヲ取立テ又ハ之ヲシテ戰死セシメ更ニ進ンテハ自由ニ之ヲ處分シテ其用法ニ從ヒ又ハ用法ニ從ハスシテ使用收益處分スルコトヲ得サセ給フハ之カ爲ナリ元首ノ人權有無ハ是實ニ國家カ法人ナリヤ否ヤノ分岐点ナ



リト云フヘシ換言セハ其國ノ公法ニ於テ「人ヲ殺シタル元首及者ハ死刑ニ處ス」トノ法條アル國ハ即法人ナリトス然ルニ斯ク規定セサル國ハ法人タラスト云ハサルヘカラス右ノ如ク公法ハ至尊モ亦其適用ヲ受クルモノナルヲ以テ公法ニ於テ「天皇ハ云々」ト規定セル場合ニ於テハ之ヲ至尊ニ適用サルヘキモノタルヤ勿論ナリトス然リト雖之カ爲ニ法以上ノカト全シク至尊ノ有シ給フ公權トハ之ヲ區別セサルヘカラス即法以上ノカハ絶対無限ノカヲ有シ公私法ノ制定改廢ハ一ニ此力ノ作用ニ依ルモノナルコトヲ知ラサルヘカラス是レ憲法第一條ノ闡明ニ因リテ窺知スルコトヲ得ヘキ當然ノ結果ナリトス

凡ソ國家ハ法人タラサルヘシ唯右最後ノ点ヨリシテ君主國ナリヤ否ヤカ決定セララルモノナルコトヲ知ラサルヘカラス

### 結 論

余輩法律學ニ就キ師教ヲ受クルコト二年、性鈍質ニシテ未タ法ノ眞理ノ何タルヤヲ解

セス依テ法ノ中心ヲ爲スヘキ權利ニ付之ヲ論議スルノ資格ナキコトヲ確信スルモノナリト雖何故カ世中近時往々ニシテ權利ヲ絶叫スルニ至リ從テ稍モスレハ權利ノ觀念曖昧トナリ且各人天賦ノ權利ヲ有スルモノ、如ク一般ニ誤解サレントスル傾向ニアルヲ看破シタルヲ以テ斯クテハ是レ實ニ國家ノ一大事ナリト思惟シ一人民トシテ坐視スルニ忍ヒス決然起テ茲ニ所見ノ一端ヲ披瀝シ以テ權利及其侵害ノ觀念ヲ明ニスルト全時ニ我國法人説及天賦人權説ヲ打破シタルモノトス



大正十一年十一月二十四日印刷

(目下非賣品)

著	作
所	權
有	

東京市小石川區表町百九番地(竹谷齋治郎方)

著者 **池田灌次郎**

東京市小石川區竹早町六番地

印刷人 **鹽田熊男**

『複製ヲ許サス』



14  
686



終

