

法学通論/山田喜之助(講義) ; 畔上啓策(編輯)
(英吉利法律講義録(1886(明治 19)年度 第 1 年級))

このPDF ファイルは、英吉利法律講義録(1886(明治 19)年度 第 1 年級)(原裝本デジタル・データ)から、法学通論の部分を抽出して編集したものである。

2015 年 7 月 中央大学大学史資料課

法學通論

法學士 山田喜之助 講義

校 友 畔上 啓策 編輯

緒言

本日ハ法學通論ヲ講ズルノ初メナリ諸君中ニハ既ニ法律學ノ幾分カ
ヲ修メラレタル人モアラン又今日ヲ始メトシテ法律ヲ研窮セラル
人モアル可シ而シテ既ニ修メラレタル人ニハ温習ノ積リニテ聽聞ア
ル可シ
法學通論ナルモノハ法律ノ初步ニ過ギズ然ルニ此初步ナル法學通論
タルヤ甚困難ナル講題ニシテ諸君ニ於テモ充分ニ要領ヲ得ラレザル
時ハ他日法律ヲ研窮スルノ妨ゲトナル可シ
法學通論ハ他ノ或ル種類ノ學科ノ初步ニ比スルニ更ニ困難ナルモノ

アリ抑諸種ノ學科ニ於テハ易キ事柄ヨリ漸々ニ難ニ入ルモノ多シ然
ルニ法學通論ニ於テハ之ニ反シテ難ヨリ易ニ入ルノ感ナキニアラズ
乃事柄ハ大ニ難キモノナレドモ初學者ノ爲メニ成ル可シ易キ方法ヲ
設テテ之ヲ説明スルコトヲ勉ムルニ過ギザルナリ是ヲ以テ他ノ學科
ノ如ク易ヨリ難ニ入ルモノニ比スレバ一層ノ困難ヲ覺ユルモノアレ
ハ諸君ニ於テモ豫メ之ヲ覺悟セザルベカラズ
夫レ難キモノヲ易ク講ズルトハ取モ直サズ簡略ニ講ズル譯ニシテ充
分綿密ニシテ且精確ナルヲ欲スルモ得ベカラザルナリ故ニ本講ニハ
法律ノ大略ヲ陳テ諸君ガ他日法律ヲ修ムルノ階梯ニ供スルモノナリ
法學通論ヲ講ズルニ種々ノ方法アリ即緊要ナルモノ而已ヲ撰テ之ヲ
委シク説明スルト説明ハ簡略ナルモ講義ノ範圍ヲ廣クスルト是ナリ
即之ヲ再言スレバ材料ヲ少クシテ精確ナルト材料ヲ多クシテ簡略ヲ

勉ムルトナリ余ハ第二方法ヲ取り廣ク一般ニ亘テ講述セント欲ス
乃高臺ニ上テ法海ヲ望マン樓臺愈高ケレバ法海ヲ望ム愈廣シ然レド
モ海濱ニ立テ咫尺ヲ望ムノ明瞭ハナカルベキナリ
法律トハ如何ナル學問ナル乎先ヅ冒頭ニ云フ可キハ法律ハ實用ノ學
問ナリ夫レ凡テノ學問ハ固ヨリ實用ヲ期シ好デ無用ノ學ヲ講ズル者
ナカル可キナリ然ルニ獨リ法律ニ限リテ之ヲ實用ノ學ナリト云フト
キハ所謂我田ヘ水ヲ引クニ同シケレドモ其實毫モ懸引ナキコトナリ
抑法律ハ實用ノ學問ナリト云フハ須臾モ實地ト離ルベカラザルモノ
ニシテ日日刻刻社會ニ起ル所ノ事件ヲ支配スル所ノ規則ヲ學ブ學問
ナリ何モ幽遠ナルコトヲ知ルノ學問ニアラズシテ面アタリ族族雜居
スル人民ニ直接セルモノナリ羅馬法ノ如キ死法ヲ學ブハ羅馬法其レ
自カラガ有難クシテ之ヲ好古家ノ氣取ニテ捫クリ廻スニアラズシテ

現行法ヲ學ブニ必要アルヲ以テナリ法律實用ノ學問ナルコト明白ナル以上ハ之ニ附テ又注意大可キコトアリ
 第一法律ヲ學ブモノハ何ニモ矢鱈ニ高尙ナルコトヲ云フニ及バズ又妄リニ高尙ナルコトヲ擔ギ出シ彼ニ引キ廻シ此ニ引キ廻リテ遂ニ据ヘ所ニ困却スルノ不始末ナキニアラズ而シテ餘リ高尙振リテ其弊ヤ迂遠ニ至ル思ハザル可カラザルナリ能ク世人ノ言フコトニ理論ハ斯ナレドモ實際ニ於テハ然ラズ或ハ貴殿ハ實際ヲ知レドモ理論ヲ辨セズ等ノコトアリ法律ニ於テハ實際ト理論ト相離レザルモノニシテ實際ヲ知ラザルモノハ法律家ト云フベキモノニアラズ讀書家耳好古家耳偏人家耳豈法律家ナランヤ然レドモ世ニ實際家ヲ以テ自ラ任ズルモノニシテ淺學無識普通識(コンモンゼンス)スラ之チ有セザル自稱實際家ナルモノアリ此等ハ齒牙ニ掛ルニモ及バサルコトナリ故ニ理

論ト實際トハ相背馳セズシテ始テ其全キヲ得ルモノニシテ元來學者
ハ實際ニ於テ己レヲ利シ實地家ハ學理ニヨツテ實用ニ資スル恰モ車
ノ兩輪ノ如シ古ク言ヒ傳ヘタルコトニ儒生ノ漢籍ニ上達セシ者ニシテ
受取証ノ書キ様ヲ知ラサリシト乃韓文公蘇東坡ノ文ヲ學ビテ普通民
間ニ用ユル受取証ノ書キ方ヲ知ラザルガ如キハ實ニ不都合ノ至リト
謂フ可キナリ法律ヲ學ブ者ハ決シテ斯ル迂濶ノ躒ニ傲フヘカラズ平
常ヨリ能ク世態ニ注目シ迂濶ナラザルヲ要スルナリ奈何ニ英米獨逸
ノ法ニ枕籍シテ簡編千タビ斷ツトモ實地應用ノ道ニ疎キ者ハ之ヲ讀
書家ト云フヲ得ベシ法律家ト云フヲ得ザルナリ
第二ニ法律ハ尊キ學問ナル乎否乎抑人間ニ高ヲ尙ヒ卑ヲ避クルコト
ハ水ノ性ト全ク反對ニシテ何レモ尊キ職業ニ就キタキモノナリ今諸
君ハ乃學校ノ得意先キニシテ此講義ハ其得意先キヘノ賣品ナレバ

俗ニ謂フ所ノ「賣物に花飾れ」ニシテ飽迄モ無鍊炮ニ法律ヲ尊キモノ、
 如ク吹キ散ラス筈ナレドモ余輩ハ然カ致サハル心得ナリ而シテ法律
 ハ尊ナラス賤ナラズ只普通ノ學問ニシテ世ニハ無カル可カラザルモ
 ノナリト云フテ可ナリ而シテ法律ナルモノ、社會ニ必要ナルコトハ
 茲ニ喋々ヲ要セズシテ既ニ諸君ノ熟知セラレ、時ハ其尊キト賤キト
 暫ク之ヲ論ゼズシテ可ナリ只之ニ從事スル人尊キ時ハ之ヲ尊キモノ
 トシ賤キ時ハ之ヲ賤キモノト云フベキ耳曾テ代言人ナルモノハ之ヲ
 公事師ト唱ヘラレ傳馬町邊ノ旅籠屋ノ主人ノ如キ者が專ラ訴訟ヲ取
 扱フタル時ニハ法律尊キモノナリト云フモ人之ヲ信セサルヘシ之ニ
 反シテ法律ヲ運用スルモノ品格アリ優長ナル人物ナル時ハ法律モ賤
 カラザルニ至ル然レドモ法律ヲ餘リ尊キモノト信シテ此學ニ從事シ
 遂ニ失望スルニ至ルナキヲ要ス故ニ賤キモノト思フテ之ヲ始メ終ニ

其尊キヲ悟ルニ至ルト否トハ諸君ガ學ニ志ス精粗深淺ニ在ルナリ
第三ニ法律ト政治トノ關係是ナリ法律ハ必ズシモ政治ニ關係アルモ
ノニアラズ故ニ法律其モノヲ信シテ政治學或ハ政理學ト思フハ其當
ヲ得タルモノニアラズ而シテ其心得ニテ之ヲ研究スルトキハ失望ヲ
他日ニ引キ起スコトアリ豫シメ覺悟セザル可カラズ左ハ云フモノ、
此二者毫モ緣故ナシト云フニアラズ例セハ憲法行政法萬國公法ノ如
キ是非政治家ニ於テモ熟達セザル可カラザル學ナリ又法律ハ政治學
ニ非ラザレドモ而カモ政治學者ハ法律ヲ知ラザル可カラズ例ヘハ數
學ハ航海學ニアラザレトモ航海學ヲ爲スニハ數學ヲ要スルガ如キ又
文章家タルニハ草木禽獸ノ名ヲ知ルヲ要スレドモ草木禽獸ノ名ヲ詳
知スルモノ文章家ニアラザルガ如シ
近來英米國ノ政治家ニハ法律家多クシテ他ノ職ヨリ出デタルモノ甚

僅々ナリ統計表ヲ見ルモ其誣ナラザルヲ知ルニ足ル又新聞紙ニ徴シテ之ヲ見ルモ明ナリ然レドモ諸君ハ之ヲ見テ法律ヲ學ブハ政治學ヲ講ズルモノナトリ誤認スル勿レ只法律ハ世態ニ密接ナル關係ヲ有スルモノナルガ故ニ之ヲ學ブモノハ自然ト腦力モ發達シ人情ノ觀察ニ慣レ多數人ニ接シ他ノ職業ヨリモ政論ニ傾キ易キニ過ギザルナリ第四法律ハ左マデ面白キモノニアラズ世ニハ面白キモノ多シ其面白キモノニモ種類アリ或ハ目的ニ面白キモノアリ或ハ手續ニ面白キモノアリ二者共ニ合フ時ハ此上ナキモノナリ又學問ニマレ技藝ニマレ研究中ニ面白キモノアリ研究ヲ遂ゲタル後ニ面白味ヲ添フルモノアリ彼ノ下等社會ニ行ハル、淨瑠璃端唄ノ如キハ其面白味ハ之ヲ習フ時ニアルモノ、如ク傍觀セラル共同ノ浴湯ニ怒鳴リ散ラシ納屋ノ隅ニ「うなり」出シテ味噌ヲ酸クスルノ類ハ隨分迷惑ニシテ本人モ卒業ノ

上ハ左程快樂アルモノトモ思ハレズ然レドモ學ブニ困難ニシテ遂ゲ
テ愉快ナルモノアリ法律ノ如キ其一ナリ蓋學問ハ仕上ゲタル時マデ
ハ面白カラズ却テ困難ヲ覺ユルモ仕上ゲタル後面白キモノアリ今一
幅ノ繪ヲ見テ魂飛ビ魄動キ實ニ精妙快ヲ呼ブハ之ヲ仕上ゲタル後ナ
リ其初メヤ佛掌^{ツグイモ}諸ノ如キ巖春葱^{ネツカ}ノ如キ蘭ヲ寫シ幾數百枚ノ紙ヲ費シ
幾千枝ノ筆ヲ禿シタルヤ算シ得ザル程其間常ニ數多ノ艱難辛苦ヲ經
タルモノナリ法律學モ永キ月日ノ中多クノ辛酸ニ遇フテ初メテ其好
結果ヲ現ハシ終ニ其樂ヲ覺ユルモノナリ況ヤ法律學ハ研究上無盡藏
ナレハ殊ニ愉快ノ事多シ何トナレハ法律學ハ未全ク開ケス而シテ宇
內各國ノ法律ヲ比較スルトキハ或ハ彼レ是ヨリ善キハアラフ然レモ
現今法律ハ未幼稚ノ有穢ニシテ今日文明ヲ以テ世界ニ誇ル國法ノ
如キモ未完全ナル發達ヲ爲サス而シテ其不完全ナルコソ却テ此學生

ヲ勵マサシムル所ナレ彼ノ勝ヲ探クルモノヲ見ルニ近ケレハ樂淺シ
入ルコト愈深ク愈幽ニシテ始メテ其樂ヲ覺ユ指顧ノ間ニ一見シテ全
局ヲ明瞭ナラシムルモノハ毫モ樂アラサルナリ樂ナルモノハ其盡キ
サル所ニ存ス古ニ所謂隨ヲ得テ蜀ヲ望ムト云フガ如ク窮リナキ人心
ヲ喜ハシムルニハ際限モナク餘地アリト云フ如キ學科ニアラサレハ
大丈夫タルモノ、好テ之ヲ修ムルノ價直アラシヤ又法律ノ學タルヤ
今猶不完全ノ箇所多キヲ以テ從テ新ニ起ル事柄モ尠ナカラズ今日世
人ノ熟知セル如キ開ケタル學問ハ之ヲ修ムルモ其樂深カラズ例ヘハ
東海道五十三次十度往復スルトモ人ニ誇テ語ルモノナカルヘシ是世
人カ普ク其驛ノ如何ナル所ナルヲ知得シ居レハナリ之ニ反シテ人跡
ノ未臻ラサル所一タヒ通覽シテ其景狀ヲ語ルトキニハ世人ノ喝采ヲ
得ルコトアリ學問モ又斯ノ如キノミ諸君ノ法律ヲ研究スルニ不便ヲ

法律ヲ論ス

Laws.
 Sovereign.
 Rules of conduct.

覺ユル如キハ固ヨリ言フニ足ラサルナリ書籍少ク師友少キカ如キノ
不十分ノ點ハ却テ諸君等ノ爲メニ奇貨ト云ハサル可ラス苟法律用書
ニシテ其數甚多ク望ニ應シテ之ヲ得ラル、コト海岸ニ沙ヲ拾フ如ク
ナラハ假令研窮ニ便利ナルモ之ヲ修メタル後ニ今日ノ不便ノ時代ニ
於ケルカ如キ利益アルハキカ諸君ハ唯勤勉以テ難キニ打勝ツノ決心
アルハキノミ

卷一 總論ノ部

第一編 法律ヲ論ス

法律トハ汎ク定義ヲ下セハ主權者カ其配下ノ臣民ニ對シテ定メタル
行爲ノ規則卽是ナリ而シテ更ニ詳言スレハ限リナキコトナルカ右ノ
定義ニ從ヘハ主權者配下ノ人民行爲ノ規則ト云フ三ツノモノヲ説明
セサルヲ得ス此三者ヲ説明セハ以上述ル定義モ自ラ明瞭ナラン

法學通論

第一 主權者

主權者トハ或ル定リタル國卽日本若クハ支那ト云フカ如キ確定シタル版圖内ニ住居セル人民ノ一般又ハ多數ヨリ遵奉セラル、モノヲ云フ而シテ此主權者ハ立君帝政國ニアツテハ皇帝ト名ケ立憲政體國ニアリテハ國會其者ハ主權者ナリ例ヲ以テ之ヲ示セハ英國ノ如キハ皇帝及ヒ上下兩院ハ主權者ナリ又合衆國ノ如キ民主政體國ニ在リテハ先一般人民ヲ以テ主權者ト視ルヘキ者ニシテ憲法上ニ定ムル所ニ依テ國會及ヒ大統領ハ各主權ノ一部分ヲ委任攝行スルモノナリ主權者ノ性質并各國主權ノ所在ハ國會ニアルカ又ハ人民ニアルカ等ノコトハオースチン氏ノ法理論ニ明ニシテ此法學通論ニ於テハ論議スヘキコトニアラサルナリ諸君ハ此問題ニ付テ其詳ナルヲ知ラント欲セハ本校書籍室ニ備ヘアル余輩同志ト曾テ著シタル主權論ナルモ

民配下ノ人

ノチ一讀セハ又益スル所アルハシ國者イ云マ意義ハシニ云々用ヨ自
第二 配下ノ人民
配下ノ人民トハ則主權者ヲ遵奉スル所ノ人民ニシテ矢張一國內ニ住
居スル人民ナリ尤モ外國人ト雖其國ニ到レハ其國法ヲ奉ス可キモノ
ナルカ故ニ獨リ配下ノ人民ヲミナラス外國人モ其現ニ住居スル國ノ
法律ヲ遵奉ス可キモノト知ル可シ故ニ精確ニ言ハハ法律ハ確定シタ
ル地所内ニ行ハルハモリナリ何國ニ限ラス日本、支那、英、米、若クハ佛ト
云フカ如ク其國內一般ニ行ハルハモノナリ
此論項ニ付テハ沿革アリテ古ハ法律ハ人ニ關スルモノニシテ治者被
治者ノ關係アルモノニシテ行ハレシモノナリ然レトモ今日ニ至テハ
治者被治者間ニ行ハルハハ勿論法律ハ重ニ土地ニ關スルコトハナリ
テ確定シタル土地ニ行ハルハニ至レリ古ヨリ傳フル語ニモ界ニ入レ

行爲ノ規則

~droit

Positive Laws.

ハ其國禁ヲ問フト云フカ如ク其國ニ到ルモノハ亦必其國ノ法律ヲ守
 ラサル可カラス今日我國ニ存スル治外法權ハ文明ノ法律思想ト反對
 セルモノナルコトハ喋々ノ辯ヲ待タサルナリ
 此事項ニ關シテハメーソン氏ノ古代法并ニ前ニ述ヘタル主權論ノ沿革
 中ニ詳述セリ
 第三行爲ノ規則
 行爲ノ規則トハ取モ直サス法律ナリ法律ハ英語ニ之ヲ「ロ」ト云ヒ
 佛語ニ之ヲ「ド」ト云フ此二語タル誠ニ廣漠ナル字義ニシテ學者ノ
 之ヲ解スルモノ紛々トシテ甚亂雜ナリ然レトモ此等文字ニ付テ噴々
 スルハ只博學ヲ誇ルニ似テ國法ノ學ヲ修ムル者ニ取リテハ至要ノ事
 項ニアラス
 「ロ」即法律トハ法學通論ニ於テハ國法ト云フ意義ノミニ之ヲ用ヒ自

Desire.

Command.

然法性法等ニ關係ナキモノト知ラルヘシ
 扱此國法ナルモノハオトスチン氏ニ定義ニ從ヘハ主權者カ其配下ノ
 人民ニ對シテ行爲ノ規則トシテ頒布セル命令ナリト此定義中ニ於テ
 主權者并配下人民ノ如何ナルコトハ既ニ講述シタル所ナリハ之ヲ攔
 キ其他ノ事柄ニ付テ陳レハ命令ナルモノハ之ヲ分析スレハ
 第一或ル事ヲ爲セ又ハ爲ス可カラスト主權者ノ表明セラレタル希
 望
 第二ハ其主權者ノ希望ニ背反スルトキハ制裁ヲ蒙ルヘキ恐レアルコ
 トト是ナリ
 再言スレハ或事ヲ爲セ又爲ス可カラスト云フ希望ト之ニ反スル者ニ
 ハ制裁ヲ加フルト云フニ原素ハ命令ヲ組織スルモノナリ而シテ言語
 又ハ他ノ方法ニテ希望ノ表示セラレコトヲ要スルハ勿論ナリ

Holland's Jurisprudence.
Enforced.

右ニ述ヘタルオトスチン氏ノ法律解釋ハ完全動カス可カラサルモノ
ナルカ今日ノ實地ノ有様ニ就テ見レハ宇内各國ノ法律ハ皆氏ノ解釋
ニ合格セルモノニアラサルナリ
オトスチン氏ノ法律學ニ由ルニ國法以外ニ人爲法律ナルモノアリ委
シキハ其著書ニ就テ研窮セラルヘシ先今日ノ所ニテハ人爲法ノ幾分
ハ國法トシテ用ヒラル、モノナリト云フニ止ムヘシ再言スレハ人爲
法ノ幾分ハ國法ノ効力ヲ有スルモノニシテ文明社會ニ行ハル、法律
ト雖盡ク明文法ノミニアラサルカ故ニ道德ノ原理ニシテ主權者ノ探
テ以テ訴訟審判ノ規則ニ供スル性質ノモノハ法律ノ効力アルモノナ
リ
ホルランド氏法理學ニ由ルニ凡テ右等ノモノヲ含蓄セシムル爲メニ
法律ヲ解釋シテ主權者ニヨリ執行セラル、行爲ノ規則ナリト云ヘリ

此解タルオースチン氏ノ説ニ比スレハ其意一層廣クシテ且優美ナリト云フテ可ナリ

以上陳フル所ノ定義ニ由レハ命令ニ重モナル原素ハ則制裁ナリ此制裁ハ裁判所ニ於テ執行セラル、制裁ニシテ通語ニ罰ト云フモノ是ナリ自然法ニハ自然ノ制裁アリ例セハ不養生ヲナセハ病氣ヲ起シ不道徳ノコトヲ爲セハ耻辱ヲ受タルカ如シ然シ法律上ノ制裁ハ斯ル事ヲ云フニアラス一國司法ノ組織ニ由テ加ヘラル、民刑ノ制裁ヲ云フナリ

○權利及ヒ義務ヲ論ス

上來講述セシ所ノモノハ法律ノ諸原素ニシテ此法律ヨリ權利義務ノ生スルモノナリ權利トハ法律上各人ノ爲スコトヲ許サレタル行爲ノ範圍及他人ヲシテ自己ニ對シ爲サシムルヲ得ル行爲ノ範圍ヲ指スモ

ハナリ、他人ノ権利ヲ侵害スルハ法律上ノ義務トシテ、
 義務トハ權利ノ反對ニシテ、法律上吾人ノ爲ス可カラサルコト又爲ス
 可キコトヲ指スモノナリ、權利義務ノ二語ハ人ノ屢口ニスル所ニシテ、
 其意味種々アレハ法律ヲ學ブモノハ十分ニ注意シテ、
 他ノ曖昧ナル意味ニ自カラ迷ハサレ又ハ之ヲ濫用シテ、
 他人ヲ迷スカ如キコトナキヲ要ス、則法律ノ力ニヨリテ、
 自己ノ爲ス可キコト或ハ他人ヲシテ爲サシメ得ヘキコトハ、
 前者ハ義務ニシテ、後者ハ權利ナリ、又法律ノ力ニヨリテ、
 他人ヲシテ自己ニ對シ爲サシメ、
 又ハ他人ニ對シテ自己ノ爲スヘキコトハ、
 前者ハ權利ニシテ、後者ハ義務ナリトス、
 諸君ハ此法律ノ力ト云フコトヲ念却スヘカラ

今日普通ノ談話新聞紙ノ論說、
 於テ何々ハ爲ス可キ權利アリ何々

ハ爲スヘカラスル義務アリナト云フコトアリ其爲ス可キ權利爲ス
 ヘカラスル義務トハ如何ナル意味ナルカ正當ニ之ヲ解シ得ルコト甚
 難キ場合多シ而シテ其通常ノ意味ニヨレハ徳義上宗教上若クハ輿論
 上ヨリ斯ク云ヘルコト屢ナリ然レトモ法律學ニ於テハ決シテ此等ノ
 漠然タル意味ニ使用スルコトハ成ルヘク之ヲ慎マサルヘカラス
 權利ニハ左ノ四要素アリ此内一種ハ要件ト云フ程ニハアラサレトモ
 併セテ此ニ列擧ス

第一 權利ニ由テ利益セラル人即チ權利者

第二 權利ヲ行フヲ得ヘキ物件即チ權利ノ目的物

第三 權利者カ爲シ得ル所爲又ハ爲サシメ得ル所ノ所爲

第四 權利ニ由テ不利益ヲ被ル人即チ義務者

以上ニ述ヘタル四要素中殊ニ其第一ハ甚明瞭ナレハ説明ヲ要セサル

モノナラン而シテ其第二ニ掲ゲタル權利ノ目的物ハ必ス何レノ場合ニテモ存在セサル可カラサルニハアラサレトモ其存在セル場所モ甚少カラサルカ故ニ括弧ヲ施シテ他ノ要素ト之ヲ區別シタルナリ即之ヲ例セハ所有權ノ如キハ其權利ヲ行フヘキ家屋、土地、其他物件ノアルアリ然レトモ名譽權ノ如キハ權利ノ關係スル所ハ無形ノ思想ニシテ實物ニ就テ權利ヲ行フコトヲ得ヘキモノニアラサルナリ第三ハ權利者カ爲シ得ル所爲又ハ爲サシメ得ル所ノ所爲ナリ只權利ト云フタリトテ何ノコトナシ權利者ニ於テ若干ノコトヲ爲シ得ルカ又ハ義務者ヲシテ爲サシメ得ル所爲ノ分量性質ナリ其第四ハ義務者ノコトニシテ別段説明ヲ要セサルナリ

右ノ四件ハ通常動ス能ハサル要素ナリ但第二ノ場合ニ當ルモノハ必要ト云フ程ノモノニハアラサルナリ義務者ノ要素ハ權利ノ裏面ナル

ナ以テ殊更ニ述ヘサルモ自カヲ明カナルヘシ而シテ此事ニ付キ注意
ノ爲メニ云フヘキコトハ義務ノ要素中ニハ權利者ナクトモ可ナリト
云フコト是ナリ則權利ノ要素ニハ義務者ヲ必要トスルコトナレトモ
義務ノ要素ニハ權利者ヲ必要トセサルナリ尤多クノ場合ニ於テハ義
務者アレハ權利者アルモノナレトモ或ル僅少ノ場合ニ於テハ義務者
アリテ權利者ナキコトアリ右等ノコトハオースチン氏ノ著書ニ載セ
テ明瞭ナリ人民ノ義務ニ對シテ負フ所ノ義務即チ徵兵ノ義務納税ノ義務ノ如
キハ權利者ナキ義務ノ場合ナレトモ或學者ハ之ヲ解シテ政府ヲ權利
者ナリトセリ此學者ノ主張スル所ニ由リテ定ムレハ義務ノ要素ハ權
利ノ如ク四アリト云フテ可ナリ

上政府ヲ權利者ナリトスルモ或ハ否ラサルモノトスルモ司法上ニ於
 テハ毫モ異ナルコトナシ而シテ便宜上ヨリ視ルトキハ政府ヲ權利者
 ナリト云フ方却テ至當ナラン何トナレハ租稅ヲ納メサルモノアルト
 キハ收稅官ハ裁判所ニ於テ原告トナリテ追徵スヘク徵兵ヲ逃レント
 スルモノアラハ司法手續ヲ以テ之ヲ刑罰スヘク總テ文明國ノ政府ハ
 自己ニ對シ人民ノ義務ヲ負フ場合ニテモ氣儘勝手ノ處分ヲ爲スコト
 ナク通常人民ノ權利者ナル場合ト同様ニ裁判所ニ出訴シテ法廷ニ其
 勝敗ヲ決スルモノナルカ故ニ政府ヲ以テ矢張り權利者ト爲ス方言葉
 上法律編制上或ハ方便ナラン尤オトスチン氏ハ此說ヲ排斥シ政府ハ
 權利者タル能ハスト云ヘルハ理論上極メテ精確ナルコトトス

○權利ノ動靜

權利ノ動靜トハ奇妙ナル言語ナルカ是ハ權利ヲ二様ノ方角ヨリ觀察

セシモノナリ其、靜ナル、點ヨリ、見レハ、權利トハ其性質卽其權利ノ含蓄
スル所ノ所爲或ハ不爲ノ分量ヲ云フモノニシテ例セハ名譽權トハ如
何ナル性質ノ權ナルカ又ハ他人ニ對シテ如何ナルコトヲ爲サシメ自
分ハ如何ナル特權ヲ有スルヤ等ヲ明ラカニスルモノニシテ再言スレ
ハ權利ノ性質及ヒ分量ヲ云フナリ之レヲ其動ク方ヨリ見ルトハ權利
ノ起ル原因其消滅スル所以其移轉スル手續ヲ穿鑿スルモノニシテ例
セハ所有權ハ何ニ依テ獲得セラル、ヤ或ハ賣買ニテ得ラル、コトア
リ或ハ交換ニ依テ得ラル、コトアリ又移轉ハ相續ニ因リ贈與ニ因リ
テ生シ消滅ハ權利ノ目的物ノ消失ニヨリテ消滅スル等ノコトヲ云フ
ナリ
權利ヲ動靜ノ二點ヨリ觀察シ之ヲ研窮スルノ必要ハ凡權利ハ動ク點
ヨリスレハ如何シテ之ヲ得、如何シテ之ヲ移シ、如何シテ之ヲ消滅スル

モノナリヤ及^レ最重大ナルハ其靜ナル點ヨリ見テ其分量性質ヲ明知ス
ルニ於テハ法律家ノ能事ハ全ク此所ニ盡キタリト云フヘケレハナリ
而シテ凡テ法律家ハ權利ノ分量性質ヲ窮ムルニ精勵スルモノニシテ
此事ヲ英語ニテ^か「オルビツ」或ハ^よ「コンテンツ」トモ云ヒ共ニ範圍若クハ分
量ト云フノ義ナリ
權利義務ノ相對スルハ通常ノコトナルカ時ニヨリテハ此義務ニ對ス
ル權利ハ何、此權利ニ對スル義務ハ何ト容易ニ其表裏ヲ知ルコトヲ得
サルコト屢ナリ而シテ權利ヲ表ニシ義務ヲ裏ト形容シ觀察スルニ義
務ノ名目ハアレトモ之レニ對スル權利ノ名目ノ何タルヲ知ル能ハサ
ルコトアリ一例ヲ示セハ契約上ノ權利義務ノ如キハ誠ニ之ヲ知り易
クシテ則チ物ヲ渡スト云フ義務アレハ之ヲ受取ルハ權利ナリ換言ス
レハ受取ル權利アレハ渡ス義務ナカル可カラス然レトモ財産權ノ如

キニ至テハ權利ニ相對スル義務ヲ見出スコト甚^ク難シ茲ニ新奇ナル法語ヲ作り財産ノ義務トカ云ヘハ至極分リ易キ者ナレトモ不通ノ語ハ之ヲ用ユルニ由ナシ元來財産權ノ如キハ名ハ一ナレトモ其物ハ數多ノ權利相集リテ出來タルモノナリ則チ財産權ト云ヘハ處分權、讓與權、賣却權等無數ノ諸權利集合シテ財産權ナルモノヲ造リ出シタルモノナレハ之ニ對スル義務ハ種々無量ナルヲ以テ之ヲ一纏ニナシテ其名ヲ附セントスルモ固ヨリ容易ニアラサルナリ然レトモ今述ル財産權ノ如キハ其權利ノ分量甚タ重大ニシテ特ニ之ニ對スル義務ノ名ナキノミナレハ之ヲ新規ニ作りテ名稱ヲ付スルモ敢テ困難ナルニアラス然トモ諸君ハ他日特種ノ名稱ノ權利義務ニ逢遇シ之レカ反對ナル者ヲ知ルノ困難ヲ經驗スルコトアルヘキナリ

○權利ノ區別ヲ論ス

權利ヲ區別スルノ方法タルヤ其類甚タ多シ之ヲ此ニ種々舉示スルトモ唯諸君ヲシテ惑ハシムルノミ故ニ最モ實際ニ適シ且研窮ノ便利トナル可キ區別ヲ掲ケン而已即チ左ノ四類トス

第一 權利ニ關係スル人ノ公私ノ資格ヨリ生スル區別

第二 權利ニ關係スルモノ、通常又ハ非常ノ資格ヨリ生スル區別

第三 義務者ノ確定ナルト不確定ナルトヨリ生スル區別

第四 所爲又ハ不爲カ權利ノ第一ノ目的タル場合ト其直接目的ノ破

レタル爲メニ第二ノ目的タルトヨリ生スル區別

右四項ノ區別ニ從テ權利ヲ説明スルトキハ凡テ法典ノ編纂ニ便利ナルノミナラス諸學者各自法律ヲ研窮スル記憶ノ力ヲ助クルニモ亦大ナル便益アルモノトス

世ニハ好ンテ物ヲ區別スルモノアリ然レトモ是レ區別ノ何物タルヲ

知ラサルヨリ生スルモノニシテ利益ナケレハ別段ニ喋々シク區別ヲ爲スヲ要セサルモノナリ然ルニ之ヲ爲スノ必要ハ錯雜シテ講述スルトキハ聞者之ヲ記憶シ居難キヲ以テ右ノ區別ヲ爲シタルモノニシテ別ニ天然自然ニ權利ニ四種ノ區別ヲ存スル譯ニハアラスナリ今全体區別ト云フモノ、性質ニ付テ一言スル所アラントス凡物ヲ區別スルニ二方法アリ即チ論理學ノ詞ニ單礎ノ區別ト重礎ノ區別是ナリ

前四種ノ區別ノ方法ハ單礎ニアラスシテ重礎ナリ單礎區別ナルモノハ事物ヲ區別スル基礎一定セサルモノナリ例ヘハ色ト云フ一種ノ者ヲ區別ノ基礎ト定ムレハ他ニ基礎ヲ求メサルモノヲ云フ例セハ物ヲ青、黃、赤、白、黒、ノ如キ五色ニ區別スルトキハ物ノ輕重ハ度外ニ付セサルヘカラス然レトモ輕キモノ、中ニモ赤、白アリ重キモノ、中ニモ亦赤

白アルカ故ニ輕重ヲ以テ基礎トスルトキニハ色ハ之ヲ度外ニ付セサルヘカラス

之ニ反シテ重礎區別ハ其基礎ヲ一定セスシテ數多ノ原因ヨリ物ヲ區別スルナリ乃チ色ヲ以テ區別スルニ拘ハラズ又味ヲ以テスルアリ故ニ赤クシテ輕クシテ甘キアリ又^タ赤クシテ重クシテ辛キモノアリ左レハ赤ト云フモノハ一定普通ノ原素ニシテ他ハ之ニ關セサルナリ之ヲ以テ重礎區別ハ一ニ歸スルカト思ヘハ又^タ忽チニシテ他ニ屬スルモノアリ此區別タル獨リ法律ヲ學ブ者ニ必要アルノミナラス各人一般皆^テ知ラサル可カラサルモノナリ

却說此區別ヲ以テ先キニ述ヘシ四項ノ分類ニ照合スルトキハ直チニ其重礎區別ナルコトヲ知ルヘシ何トナレハ第一公ノ資格ニ關スルモノト雖モ義務者ノ確不確ニ關セス又私ノ資格ニ關スルモノモ第二ノ

權利ニ關
係スル人
ノ公私ノ
資格ヨリ
別スル區

權利義務ニ關係セサルナリ以下右ノ四項ヲ詳述スヘシ

第一 權利ニ關係スル人ノ公私ノ資格ヨリ生スル區別ヲ論ス

權利ニ關係スルモノ資格ニ由テ自ラ權利ノ區別ヲ爲スニ十分ノ理由アリ則チ權利ニ關係スルモノハ公ノ資格ヲ有スルコトアリ又私ノ資格ヲ有スルコトアリ

公ノ資格ヲ有スルトハ政府或ハ其一部分ニ屬スルモノ、如キ是レナリ一言スレハ官吏ノ資格是ナリ私ノ資格トハ右ト反對シテ通常一私人又ハ一私人ノ集合體ヲ云フモノナリ容易ク言ヒ換ユレハ官吏ト平人トノ資格ト云フモ猶可ナリ而シテ此官吏カ一方者タル權利ヲ公權ト名ケ平人ノミノ關係スル所ノ權利ヲ私權ト名ク之ヲ精密ニ云ヒハ權利ノ關係スル雙方又ハ一方ノ者官吏ナルハ之ヲ公權ト云ヒ又雙方共ニ平人ナルトキハ私權ト名クルモノナリ而シテ其公私ノ資格ヨ

Public right.
Private right.
Public laws.
Private laws.

リ如何ナル區別ヲ生スルカト云フニ曰公權、私權ノ區別是ナリ此區別ノ基ク所ハ公法ト私法トヲ區別スルノ基礎トナルモノナリ公法トハ憲法、行政法、刑法ノ類ニシテ其一方ノ者ハ政府又ハ双方共官吏ナル場合ナリ例セハ憲法トハ官吏又ハ官吏ト平人トノ間ノ關係ヲ定メタルモノニシテ換言スレハ其一ハ必ス官吏ナラサル可ラス行政法ノ如キモ然リ又刑法ノ如キモ人民ノ公ニ對シテ負フ義務ヲ定メタルモノナリ此區別ヨリ云ヘハ假リニホルランド氏ノ云フ如ク政府ヲ目シテ權利者トナス方或ハ便宜ナラン私法トハ契約法、財産法ノ如キ是レナリ即チ人民相互間ノ權利義務ヲ定メタルモノナリ而シテ又官吏ト平人ト私ニ約チナスコトアリ是レ官吏タルノ資格ニアラスシテ國民タルノ資格ヲ以テスルモノナレハ公法ニハ關係セサルモノトス右述ル公法私法ノ區別ハ何レノ法律ニ於テモ必要アルモノトス

權利ニ關
係スルモ
ノ、通常
又ハ非常
ノ資格ヨ
リ生スル
區別

Normal.
^Abnormal.

今日世上ニ萬國公法ト云フモノアリ右ハ公法ト名クヘキモ此ニ言フ
公法トハ大ニ其趣チ異ニスルモノナリ萬國公法ハ國ト國トノ關係ヲ
示ス法律ヲ云フモノナリ一國公法ト萬國公法トハ決シテ混同視スヘ
カラス

第二 權利ニ關係スルモノ、通常又ハ非常ノ資格ヨリ生スル區別
ヲ論ス

此區別ヲ解スルニハ通常ノ資格ト非常ノ資格トヲ説述スレハ明カナ
ルヘシ

通常ノ資格トハ丁年以上ニシテ瘋癲白痴ニアラサル精神爽快ナル自
由人ヲ指ス者ナリ此ハ取モ直サス一國ヲ組織スル所ノ人民ニシテ最
モ有益ナル部分ニ屬スルモノニシテ他ノ部分ニ居ル小兒或ハ瘋癲白
痴ノ如キハ之ヲ例外ニ置キテ法律ヲ規定シタルモノト見做ス可キナ

≒Law of things.

≍Law of persons.

リ再言スレハ法律ナルモノハ通常人ヲ目的トシテ規定シタルモノト
假定スルモ不可ナキナリ非常人トハ即チ非常ノ資格ヲ有スル人ニシ
テ是ハ前ト反對シテ或ハ瘋癲白痴ノ如キ或ハ有夫ノ婦又ハ被後見人
等ノ種類是ナリ非常人ト云フハ一種下等ニ位スル人ノ如ク思ハルレ
トモ決シテ然ル者ニハアラス此ハ法律上設ケタル稱語ナリ瘋癲白痴
有夫ノ婦被後見人ノ如キハ法律上所謂獨立ナラサル人ニシテ之ヲ不
能力者ト稱セリ不能力者ハ法律上ニ於テ殊ニ注意シテ相當ノ保護ヲ
與ヘ又相當ノ權義ヲ與フルモノナリ畢竟スル所ロ不能力者ナル語ハ
法律上ノ便宜ヨリ設ケタルモノニシテ別ニ此等ノ人ヲ劣等視スルニ
アラス

元來通常人非常人ノ區別ハ往古ヨリ存在セシモノニシテ古書ヲ閱ス
ルニ物ノ法、人ノ法トハ二部ニ分テリ物ノ法、人ノ法ノ區別ハ今陳ル通

常人法非常人法ト大差異ナシ唯^タ法律學ノ進歩ト共ニ物好キノ學者カ發明シタル語ナリ然レトモ之ヲ用ユルハ便利ナリ法律ハ人ト物トノ二ツニ分チ而シテ物法ヲ經トナシ人法ヲ緯トナシテ織リ出シタルモノナリ此ノ如ク物法人法ヲ經緯ニ置キシハ實ニ穩當ナリト信ス左ニ圖ヲ示ス

物之法

| | | | | |
|-----|-----|----|----|---|
| 人ノ法 | | 契約 | 財産 | 等 |
| | 通常人 | | | |
| | 風癲 | | | |
| | 白痴 | | | |
| | 幼者等 | | | |

義務者ノ
 確定ナルノ
 不確定ナルノ
 ト不確定ナルノ
 ナルトヨ
 リ生スル
 區別

則チ物ノ法ニハ契約法、財産法、破産法ノ如キ各種アリテ其目的トスル所
 ハ通常人ニ對シテ之ヲ設ケ又ハ瘋癲白痴、幼者ノ如キ非常人ニ對シテハ
 通常人ニ對スルモノト何カナル變相、制限、修正ヲ經タル上ニテ適用シ
 得ル乎ヲ説明シ終リタル後チ法律ノ全体初メテ明瞭ナルニ到ルヘキナ
 リ

第三 義務者ノ確定ナルト不確定ナルトヨリ生スル區別ヲ論ス
 義務者ノ確定ナルトハ甲若クハ乙或ハ丙ト云フ如キ確定シタル人カ義
 務者タル場合是レナリ義務者ノ不確定ナルトハ何人ト云フコトモナク
 只ハ漠ト世上一般ノ人ニ對シテ權利アル場合はレナリ例セハ契約ヲ結ビ
 賣買ヲ爲シタルトキノ如キハ或ル事ヲナシ又ハ或ル物ヲ引キ渡ス義
 務ヲ負フモノハ初メヨリ定リ居リテ指示スルコトヲ得ルナリ即チ法
 語ニテ之ヲ取引ノ對手人ト云フ之ニ反シ名譽權ノ如キハ何人カ之レ

リ Jus in rem.

ル Jus in personam.

ニ對スル義務ヲ負フト云フコトモナク只タ汎ク世上一般人ニ對シテ
之ヲ有スルモノナリ之ヲ換言セハ余輩ノ名譽ヲ害スヘカラサルノ義
務ヲ負フモノハ果シテ誰人ナリヤ之ヲ指名スルコトヲ得サルナリ
此區別ハ他日權利ノ種類ヲ講究スル時ニ於テ甚タ必要ヲ見ルモノナ
リ古來ヨリ人權物權ノ區別ハ學者ノ喋々スル所ニシテ今日ニ始マリ
タルコトニアラス然レトモ人權物權ノ名稱ハ甚タ曖昧ニシテ人ヲ誤
ルコト夥シ何トナレハ人權ト云ヘハ何ニカ人ニ關シ物權ト云ヘハ何
ニカ物件ニ關スル權利ノ如ク聞コユレト決シテ左ル譯ニアラス何ト
ナレハ版權ノ如キ商標權ノ如キハ誰レモ爭ハヌ物權ナレトモ別段ニ物
ニ關係スル譯ニアラス契約上ノ權利ハ人權ナレトモ物品引渡ノ契約
ノ場合ニハ物ニ關スルト云フモ可ナリ故ニ近頃ハ英吉利學者ハ物權
ヲ對世權ト云ヒ人權ヲ對人權ト云ヘリ是レ明了ニシテ且ツ穩當ナル區

所爲又ハ
不爲カ權
利ノ第一
ノ目的タ
ル場合ト
其直接目
的ノ破レ
タル爲メ
ニ第二ノ
目的タル
トヨリ生
スル區別

別ナルニ佛蘭西學者ハ往々此解ヲ容レス隨分其名ヲ知ラレタル大學者ト雖モ此區別ヲ誤ル者比々皆是レナリロビンソン、ルーソーノ如キ絶海ノ孤島ニ住スル人ニアラサルヨリハ權利ニシテ人ニ關係セサルモノハ一トシテ是レアラサルナリ然レトモ天上天下唯我獨存者ナレハ隨テ權利モナキ筈ナリ人ニ關スル權利ナルカ故ニ人權ト云フハ甚タ無稽ノ說ナリ

第四 所爲又ハ不爲カ權利ノ第一ノ目的タル場合ト其直接目的ノ破レシタメニ第二ノ目的タルトヨリ生スル區別ヲ論ス

所爲又ハ不爲ハ其レ自ラニ於テ權利ノ目的トナル場合ニ於テハ之ヲ原權ト稱ス之ヲ例セハ甲ト乙ト契約シテ曰ク乙ハ甲ニ向テ米十俵ヲ何時マテニ引渡サント此場合ニハ甲ハ其米ヲ引取ルノ權アリ乙ハ又之ヲ引渡スノ義務アリ而シテ甲ノ權利ヲ原權ト云フ何トナレハ米十俵

を Remedial right.

わ Primary right.

か Secondary right.

を Primary right.

チ引渡スノ所爲ハ其レ自ラニテ權利ノ目的ニシテ實又カ權利ノ甘味ナ
 ル所即チ權利ノ本尊ナリトス然ルニ乙之ヲ引渡スコトヲ欲セス他ニ
 消耗シタル時ハ甲ハ乙ニ對シテ其代價并損害ヲ要求スルノ權ヲ生ス
 此權ハ權利自ラ有リ難キモノニアラスシテ原權ヲ害セラレタルヲ以
 テ餘儀ナク其代リニ得タルモノナリ再言スレハ第一ノ權利破レタル
 カ爲メニ第二ノ權利ヲ得タルモノナリ之ヲ救濟權利ト云フ此救濟權
 タルヤ只ク漠然生スルモノニアラスシテ原權ノ破レタル場合ニ代テ生
 スルモノナリ故ニ原權ヲ第一等ノ權ト云ヒ而シテ救濟權ヲ第二等ノ
 權ト稱スルコトアリ

此原權ト救濟權トノ二者ノ區別ハ最モ必要ニシテ且ツ或場合ニ於テハ之
 チ區別スルニ甚ク困難ヲ極ムルコトアリ時アリテハ一方ニ於テハ原權
 ト主張シ又他ノ一方ニ於テハ救濟權ナリト主張セラル、コトアリ例

へハ契約ノコトニ關シ歐洲ニ於テハ二種ノ學說アリ則チ此ニ一ノ契約
 アリトセンニ若シモ其義務者カ契約ニ違背シテ其義務ヲ履行セサルト
 キハ如何ト云フニ此間タル簡單ナルモノ、如クナレトモ委シク云へ
 ハ際限モナク高尙ニ論セラル、モノナリ佛蘭西民法第千二百三十四
 條ニ契約消滅ノ原因ナル一項ヲ掲ケ契約ハ如何ナル原因ニヨリテ消
 滅スルモノナリヤヲ定メタリ而シテ其條中ニ契約破毀ノコトヲ示サ
 ス左レハ契約破毀ハ佛民法ニ於テハ契約ヲ消滅セシムルモノニアラ
 サルヘシ然レトモ英國ニ於テハ破毀ハ契約ヲ消滅セシムルモノト定
 メタリ(アンソン契約法第二百六十一葉并第三百〇一葉ヲ參看スレハ
 明ナリ)此ノ如ク英佛學者カ其見解ヲ異ニスル所以ハ佛法學者ノ考ニ
 於テハ契約ヲ果サ、ルモノアルモ之レカ爲メニ契約ノ消滅シタルニア
 ラサルカ故ニ之ヲ裁判所ニ持出シテ訴フルトキニハ原權ニ對スル救

不完全ノ權利 Imperfect rights.

濟ヲ求ムルモノニシテ即チ契約通り履行ヲ促スチ原則トス然レトモ
 英法ニ於テハ右ト異ニシテ契約ノ破毀アルトキニハ第一ノ契約上ノ
 權利破ラレテ第二ノ損害要償ノ訴權ヲ生ス即チ英法ニ依レハ損害ヲ
 要求スルハ通常ニシテ契約通りノ執行ヲ要求シ得ル場合ハ變例ナリ
 トス但契約通り履行シ得ヘカラサル時ニハ損害要償ニ止マルコトハ
 英佛共ニ同様ニシテ勿論ノコトナリ

○ 不完全ノ權利

上來權利ノ何物タルヲ講述セシカ權利ノ中ニハ完全ナル權利ト不完
 全ナル權利ノ差別アリ即チ權利ヲ侵害スル者アルトキニハ被害者ニ
 於テ訴訟ヲ起シ之レカ伸張ヲ求ムルコトヲ得ルハ當然ニシテ權利ノ
 本体ニ於テ然ルヘキ效能アルヘキ筈ナリ之ヲ完全ノ權利ト云フ然レ
 トモ或場合ニ於テハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得スト雖モ幾分カ法律ヲ

以テ保護セラル、利益アリ是レヲ不完全ノ權利ト云フ譬ヘハ出訴期
限ノ經過シタル債主權ノ如シ元來債主ハ負債主ヨリ返金ヲ受クルマ
テハ當然之ヲ請求スルノ權利アリ然ルニ今日何レノ國ニ於テモ出訴
期限ヲ設ケ以テ相當ノ期日内ニ請求セザルモノハ其權利ナシト定メ
タリ然トモ英吉利法律ニ於テハ斯ル出訴期限ノ切レタル貸金ニテモ
借主ヨリ訴訟ヲ起サル、トキニハ貸主ハ原告ノ要求ニ對シ嘗テ貸付
アル期限切レノ貸金ト差引キヲ求ムルノ權アリ即チ斯ク答辯ノ材料
トナスコトヲ得ルカ故ニ此權利タル完全ノモノニアラスト雖モ幾分
カノ利益アレハ不完全ノ權利ト名クルモノナリ
上來述ヘタル所ニテ權利ノコトハ終リタリ從テ諸君ハ權利ノ裏面ナ
ル義務ノ何物タルコトハ畧ホ領解セラレシナランカ更ニ幾分ノ説明
ヲ爲スノ必要アリ

○義務

義務トハ常ニ説クカ如ク權利ノ反對ニシテ法律ノ制裁ニヨリ或事ヲナシ又ハ爲ス可カラストノ餘義ナキ有様ニアルヲ云フモノナリ故ニ義務ノ要素ハ權利ノ要素ト異ナルコトナシ然ルニ茲ニ注意ス可キハ義務ノ性質ニ付テノ區別是ナリ即チ別儀ニモアラス義務ヲ組織スル所爲ト吾人ノ腦裏ニ有スル心底トノ關係ヲ云フモノニシテ法律ノ惡テ以テ之ヲ禁スル所ハ所爲又ハ不爲其レ自ラニアラスシテ往々之レカ結果又ハ心底ニアリ假令ハ戯レニ人ヲ輕打スルトキハ無辜ナルモ惡意アリテ爲セシトキハ法律ノ制裁ヲ免レス同一ノ所爲ニシテ一ハ罪トナリ一ハ罪トナラサルハ心底ノ如何ニ由リテナリ又彼此均シキ事モ結果ニ由リテ區別セサル可カラサルコトアリ即チ銃獵禁制以外ノ郊野ニ於テ發銃スルコトハ罪トナラサルモ偶人ヲ傷ケタルトキハ

別義務ノ區

Peremptory duty

法律ノ制裁ヲ免ルハコト能ハサルナリ即チ發銃ノ所爲ハ同一ナレトモ傷人ノ結果アルト否トニヨリテ責任ノ有無ノ區別アルモノナリ左レハ法律ハ所爲又ハ不爲ヲ命スルト雖モ其實ハ所爲ノ結果若クハ心底ニ關係スルモノ多シトス故ニ義務ヲ左ノ三種類ニ區別ス

第一 所爲ノ實際ノ結果ニ關スル義務

第二 所爲又ハ不爲ノ普通ノ結果ニ關スル義務

第三 心底ニ關スル義務

以下順次之ヲ説明ス可シ

第一 所爲ノ實際ノ結果ニ關スル義務ヲ論スニ於テハ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス又怠惰ナルト勤勉ナルトヲ論セス渾テ或ル結果ヲ實際ニ起生セシムルカ又ハ起生セシメサルノ義務ニシ

テ例セハ負債償却ノ義務ノ如キ是ナリ此場合ニ於テハ負債主百方償却ノ手續ヲナシ更ニ何等ノ咎ム可キ落度又ハ失錯ナク天災又ハ其他止ヲ得サル障礙ノ爲メニ返却ヲ遂クルコト能ハサル場合ニテモ法律ハ義務ヲ破リタルモノトナスナリ何トナレハ此種ノ義務ハ實際ノ結果如何ヲ是レ顧ルモノニシテ其結果ノ原因如何ヲ問ハサレハナリ契約上ノ義務ノ如キハ多クハ此種類ノ義務ニシテ例セハ人ヨリ金ヲ借り何月何日返濟スヘシト契約シテ其期日ニ其義務ヲ果サハルトキハ其レ計リニテ既ニ義務ヲ破リタルモノニシテ其義務ヲ果ス能ハサルハ實事不幸ニ遭遇シテ果サハルトモ又ハ強盜ノ爲メニ途中ニ於テ奪取セラレタルト暴風雨ノ爲メニ吹き飛ハサレテ紛失シタルトヲ問ハス返ス可キ時ニ返サレハ其一事ヲ以テ破約者ト認ム蓋シ第一種ノ義務ハ所爲ノ實際ノ結果ニ關スルモノニシテ其心底如何ヲ問ハサレ

ハナリ
 第二 所爲又ハ不爲ノ普通ノ結果ニ關スル義務ヲ論ス一
 所爲又ハ不爲ノ普通ノ結果ニ關スル義務ハ第一種ノ義務ト異ニシテ
 實際ノ結果ニ關セス唯義務者ニ於テ或結果ヲ生セシム可ク勉ムルカ
 又ハ之ヲ生セシムル普通ノ所爲ヲ行フヲ以テ充分トス換言スレハ怠
 慢モナク不注意モナク相當ノコトサヘ爲シ終レハ可ナルモノニシテ
 其之ヲ勉メ又普通ノ所爲ヲ盡シタルニモ拘ハラス或結果ノ生シ又ハ
 生セサルコトアルモ其責任ナキモノトス例セハ僕婢ノ主人ニ對スル
 義務代理人ノ本人ニ盡スヘキ義務ノ如シ僕婢ハ主人ノ命ニ從テ務メ
 サヘスレハ其結果ニ如何ナル損益ノ生スルコトアルモ己レ關係スル
 所ナシ又代理人モ本人ノ利益トナルヘク勉ムルノ義務アリト雖モ其
 之ヲ勉メタルニモ拘ハラス損害ノ生スルコトアラハ其責ヲ負フヘキ

モノニアラス何トナレハ結果ノ如何ニ拘ハラス若干ノ注意若クハ所
 爲アレハ其レニテ充分ニシテ唯怠慢或ハ不注意サヘナケレハ其レニ
 テ其義務ヲ盡シタルモノトナスナリ
 第三 心底ニ關スル義務ヲ論ス
 心底ニ關スル義務トハ甚タ明白ナルコトニシテ即チ惡意ヲ以テ人ノ
 身体財産等ニ損害ヲ與フ可カラサルノ義務ナリ故ニ斯ル場合ニハ他
 人ニ損害ヲ加フルモ惡意ナケレハ義務ヲ破リタルモノニアラサルナ
 リ
 以上述フル義務ノ三種類ハ諸君ノ最モ注意ヲ要スル所ノモノニシテ
 唯義務ト云フ中ニモ種々アルモノナレハ茲ニ或ル一ツノ義務アレハ
 其義務ハ右ノ三種中如何ナル性質ノモノニシテ其何レノ種類ニ屬ス
 ルモノナリヤヲ知ラサル可カラス之ヲ要スルニ第一種ノ義務ハ惡意

權利ニ附帶スル思想

人

ノ有無ハ兎モ角モ其所爲ノ實際ノ結果ニ關スルモノニシテ第二種ノ義務ハ或結果ヲ生セシムル爲メ普通ノ所爲ヲ行フヲ以テ充分トシ第三種ノ義務ハ惡意ヲ以テ要素トナシ惡意ナケレハ隨テ義務ヲ破リタルモノトナサ、ルナリ

第二編 權利ニ附帶スル思想

權利ニ附帶スル思想トハ人トカ物トカ其類亦多シ以下ニ於テ法律上人トハ何ソヤ物トハ何ソヤ之ヲ詳述スヘシ

○人ヲ論ス

人トハ通常自然人ヲ云フモノニシテ法律上ノ意味ニ於テモ別ニ異ナルコトナク殊更ニ解釋ノ方法モナシ而シテ古來權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ル資格アルモノニアラサレハ人ニ非ラスト云ヒ來リタレトモ餘リ穿チ過キタル說ニシテ今日ノ世論ニハ適セサルナリ蓋シ奴

隸ノ制度存スルトキハ兔モ角モ今日ノ如キ天下蒼生皆自由ノ民タル者ニシテ誰レカ權利ヲ有シ義務ヲ負フ能ハサルモノアラシヤ故ニ以上ニ陳ヘタル權利義務ヲ負ヒタル資格ト云フノ制限ハ無用ニ屬セリ然レトモ古來ヨリ法律上人タルニハ左ノ要件アルヲ必要トセルモノノ如シ

第一 通常人ト云ハルノニハ尋常ノ形體ヲ具ヘテ生存スルコトヲ要ス、故ニ怪物ハ人ニアラサルナリ然レトモ余輩ハ未タ人ト怪物トヲ間違フタルモノアルヲ聞カス有名ナル馬琴ノ著作中ニ腹ニ棒ヲ突キ通サレテ擔ツキ走ラル、者アリ此等ヲ指シテ怪物ト云フ可キカ信セラレサル話シナリ

第二 活キナカラ生レサルモノハ人ニアラス、故ニ死体ニテ分娩セシモノハ人トナサ、ルナリ而シテ法律ハ活キテ生レタル者ハ親母ノ胎

内ニ在ル時マテモ生活スルモノト見做ス蓋シ活キテ生ルハ程ノモノ
 ハ胎内ニ居ル時モ生活氣アルヲ以テナリ而シテ胎兒ニ一人前ノ或ル
 權利ヲ與フルコト往々之レアルナリ

法律ハ通常人ノ外ニ人ナルモノヲ假設ス之ヲ法律人ト云フ英ノ習慣
 法ニ於テハ余ハ斷言スル能ハサルモ佛羅馬ノ諸法律ハ皆然リ法律上
 物ヲ以テ人ト假定スルハ奇怪ナルコトナルカ此事ニ付テハ特ニ講述
 ナ費サ、ル可カラサルモノアリ法律上一個人ト假定スル所ノモノニ
 三種アリ

其一 自然人ノ集合シタル者
 其二 權利義務ノ集合シタル者
 其三 物件
 左ニ之ヲ詳述スヘシハ

第一 自然人ノ集合シタル者ニモ三階ニ照キテ區別スヘシ
自然人ノ集合シタルモノトハ邦國無形人特許會社ノ類是レナリ法律
上一人々々ハ矢張之ヲ一人ト見做セトモ三人四人集合シタルモノハ
之ヲ三人四人ト認メス總括シテ一個人トナス場合アリ邦國ハ國際公
法ニヨリ萬國ノ交際上一個人ト見做サル、モノナリ郡區町村ノ如キ
モ一個入ト見做ス故ヲ以テ郡區町村ニシテ其盡ス可キ職務ヲ盡サ、
ルトキハ之ヲ相手トシテ訴ヲ起スコトヲ得即チ東京府ニ係ルトキハ
東京全体ノ市民ヲ一人ト見做シテ訴ヲ起シ知事ヤ府廳ヲ相手取ルモ
知事一個人ニ係ルニアラサルナリ

第三 權利義務ノ集合體

權利義務ノ集合體トハ家督破産人ノ身代ノ如キモノナリ家督トハ某
人死スルトキハ其者カ生前ニ於テ負ヒシ所ノ權利義務ノ集合體ヲ指

稱ス日本ノ家督ト云フモノ又ハ羅馬古法ノ相續者ノ引受クヘキモノ
、類即チ是レナリ

第三 物件

物件ヲ法律人ト見做スモノハ權利地、義務地ノ如キハ著名ナル場合ニ
シテ海上裁判所ノ物權ノ裁判ニ係ル船舶ノ如キモ亦一例トス假令ハ
甲地所ト乙地所ト相隣シ甲地所ヲ所有スル所ノ者ハ何人ニテモ乙地
所ヲ通行スルノ權利アル場合ニ於テ此通行ノ權ハ甲地所ニ屬スルモ
ノトナスヲ言語上便利ナルヲ以テナリ

○物ヲ論ス

物トハ法律上權利ノ目的トナルモノニシテ天然自然ノ物ハ矢張法律
上ニ於テモ物ナリ故ニ物ノ何タルコトハ茲ニ喋々セス唯々天然ノ有
形物ノ外ニ法律上物トナスモノアリ之ヲ三種ニ別チテ説明スヘシ

其一 物ノ集合体
其二 人類
其三 權利ヲ以テ物トナスコト
第一物ノ集合体ヲ物ト云フハ別ニ説明ヲ要スルコトニモアラス一粒
ノ米モ物ナレハ三石ノ米モ亦物ナリ然トモ玆ニ云フ物ノ集合体ヲ物
トナスト云フハ斯ルコトヲ云フニアラス例ヘハ日本ノ習慣ニハアマ
リ無キコトナレトモ英佛等ニ於テハ羊ノ一群ノ如キ無形思想ヲ物ト
ナスコトアリ是レ自然物ノ集合体ナレトモ權利ノ目的トシテ此物ハ
集合シタル原物個々ノ性質ヲ失ヒ一箇ノ全キ無形物ト見做ス蓋シ他
ノ群羊ト區別スルカ爲メナリ即チ羊ノ一群ヲ一箇ノ物ト見做スハ法
律上無形ノ考ナリ
第二 人類ヲ物ト見做スハ是レモ妙ナルコトナレトモ斯クナス方種

*Copy right
*Right of trade

^Husband's right.

々ノ理由ヨリ便利アルカ爲メナリ即チ子女ハ父權ノ目的物トナリ妻
ハ夫權ノ目的物トナルモノナリ其夫タルノ權父タルノ權ニ二様アリ
其第一ハ妻又ハ子ニ對スルノ權ニシテ此場合ニ於テハ妻子ハ權利ノ
目的物ニアラス其第二ハ世人ニ對スル夫又ハ父ノ權ニシテ第三者ハ
人ノ妻子ニ干涉ス可カラサルノ義務アリ而シテ夫又ハ父ハ自己ノ妻
子ノ上ニ第三者ニ對シテ行フコトヲ得ル若干ノ權アリ此權利ノ目的
物ハ則チ妻子ニシテ斯ル場合ニハ人ヲ以テ物ト見做スナリ
第三ノ權利ヲ以テ物トナス場合ハ版權てんけん商標權しょうひょうけんノ類ナリ是ハ無形ノ思
想ニシテ物ト云フ可キモノニアラサルモ便宜上斯クハ名ツクルナリ
例セハ版權トハ自他ノ著述ヲ問ハス版權ヲ得タル以上ハ永年問之ヲ
出版賣却シ得ルノ權ニシテ決シテ有形物ニモアラス又有形物上ニ存
スル權ニモアラサルナリ何トナレハ版權トハ前ニモ述フル如ク出版

發賣ノ權ニシテ出版シタル書物若クハ賣買スヘキ現物ニ存スル權ニ
アラサレハナリ而シテ版權ニヨリ出版製粧シタル書物カ版權ノ目的
物ニアラサル證據ハ實ニ觀易キモノニシテ賊盜アリテ之ヲ奪ヒ去ル
モ版權ヲ侵シタルニアラス只通常ノ財産ニ對スル犯罪ノミ又版權ア
ル書物ヲ一冊モ印行發賣セサルモ矢張版權ノ存スルモノナリ版權ノ
有形物ニ存スル權ニアラスシテ全ク無形のノ思想タルヤ明瞭ナリ商
標ノ如キモ同様ニシテ此無形思想タル版權若クハ商標權ハ賣買ノ目
的物トナスコトヲ得ルハ恰モ南瓜黃瓜ノ賣買ノ目的物トナルニ同シ
キカ故ニ權利ヲ以テ更ニ權利ノ目的物トナス方談論上大ニ便宜ヲ覺
フ可シ

以上講述シタル人又ハ物ニ付テノ種類ヲ明瞭ナラシムル爲メニ之ヲ
對照シテ圖ヲ作ル左ノ如シ

法律人
自然
見ト

○ I 然 (A) 人 (B) 做 (C) 像
集物
目

人
合件
人

物
集
人
物

○ I 然 (A) 物 (B) 見 (C) 像
自然
物ト

自
自
物
想

法律物
目

前段ニ述ヘシ人ト物トノ種類ハ右ノ圖解ニ對照シテ了解スルコトヲ

得ヘシ即チ自然物トハ通常自然ノ物ニシテ机、書籍ノ類是ナリ之ニ對

スルモノハ自然人ニシテ誰某ト云フカ如ク現ニ生存スル人類ヲ云フ

法律人
自然
見ト
○ I 然 (A) 人 (B) 做 (C) 像
集物
目
人
合件
人
物
集
人
物
○ I 然 (A) 物 (B) 見 (C) 像
自然
物ト
自
自
物
想
法律物
目

モノナリ即チ通常物ト云ヘハ物ニシテ通常人ト云ヘハ人ナルコトハ
勿論ノコトナリ
(第一) 法律物、法律人ト云フハ便宜上人ト見做シ便宜上物ト見做スニ
過キス即チ特權ヲ有スル會社ノ如キ無形人ハ自然人ノ集合ナリ之ニ
對照スルモノハ自然物ノ集合ニシテ群羊ノ如キ其一例ナリ此自然人
ノ集合ヲ人ト見做スコトハ敢テ怪ムニ足ラサルカ如シ然レトモ精密
ニ考テ廻ラセハ之ヲ人ト見爲スコトハ實ニ大膽ナル想像力ヲ用ヒタ
ル後ノ結果ナリ何トナレハ人五人ヲ集ムルモ其個々人ハ人タルニハ
相違ナケレトモ五人六人ト多數ヲ集メタルモノチ一個人ト見爲スハ
六^々數コトニシテ詳シキハ他日明白ナルノ期アランカ斯クノ如ク數人
ノ集合体チ一人ト見做スト然ラサル場合トハ組合會社ニ其例ヲ見ル
コトナリ組合ハ五人集マレハ五人六人集マレハ六人ト各人各個カ其

固有一個人タルノ資格ニテ權利義務ヲ有スルモノナレトモ會社ハ之ト異ニシテ五人集ルモ十人集ルモ各個人ニ一人前ノ資格ナク而シテ法律上ヨリハ恰モ之ヲ一個人ト爲シ天然ノ集合物ニシテ分割スヘカラサルモノト見做セリ或ハ又夥多ノ馬牛ヲ自然物ノ集合ト見做ス等財産法上屢其例ヲ見ル所ナリ

(第二) 人ト見做ス物件ハ船舶ノ如キモノ是レナリ此事ハ商船法ナトニ付テ研窮セサレハ判然了知スルコト能ハス而シテ之ニ對照スルモノハ物件ト見做サ、ル人はレナリ即チ妻子ノ如キ其一例ナリ古ハ妻ノ如キ奴隸ノ如キハ物件ト見做シテ自由ニ之ヲ賣買スルコトヲ得タリシモノニシテ物件ト云フモ當然ナリシナリ而シテ今日ニ於テハ奴隸ノ制度ハ既ニ廢セラレ妻子ノ如キモ大ニ高尚ノ地位ニ進ミタレトモ尙ホ妻子ヲ一ノ物件ト見做スコトアリ彼ノ他人ノ爲メニ妻子ヲ誘

物ノ區別

動產不動
產ノ區別

引セラレシトキニ夫又ハ親タルモノカーノ物件ト見做シテ之レカ取
戻ノ訴ヲ起スカ如キハ則チ權利ノ目的物タル謂レヨリ之ヲ物件ト見
做スモノナリ

(第三) 想像人ハ權利ノ集合体ニシテ形ナク只想像上人ト見做スモノ
ナリ今日英吉利法律ニ於テハ死者ノ財産ノ如キ其一ナリ之ニ對スル
ハ想像上ノ物ニシテ是レモ權利ノ一種類ナリ即チ版權商標權ノ如キ
是レナリ

右ハ人ト物トヲ對照シテ講セシモノナリ此外ニ法律ハ物ヲ種々ニ區
別セリ而シテ其區別タルヤ物其レ自ラ固有ノ性質上ノ區別ト又法律
ノ取扱上ニ於ケル區別トアリ今其重大ナルモノヲ左ニ掲ク

第一 動產不動產ノ區別

動產不動產ノ區別ハ殆ント何レノ國ノ法律ニモ存スルモノニシテ物

其レ自ラニ關スル固有ノ區別ト云フモ然ルヘキコトナリ

金銀寶石ノ如ク動シ得ル財産アリ又家屋地面ノ如ク動シ得ヘカラサル財産アリ此等ハ自然ノ區別ト云フモ不可ナキナリ然レトモ亦他ニ人爲上ノ區別アリ例ヘハ土地ニ生スル作物家屋ニ屬スル俗ニ附ケ物ト云フモノ、如キ是レナリ作物中ニテ芋ノ如キハ自在ニ堀取ルコトヲ得ルモノニシテ芋ハ動産ナレトモ畑ニ植ヘ置ク中ハ之ヲ不動産ト爲ス但シ一旦八百屋ノ手ニ渡リシ後ハ純然タル動産ト爲ルモノトス又附ケ物ト稱スル戸障子ノ如キ自由ニ取離シテ運轉セシムルコトヲ得レトモ猶家屋ニ附屬セルトキニハ是ヲ不動産トス斯ノ如ク動産不動産ノ別ノ如キモ天然自然ノ區別アレトモ亦法律ノ取扱上ヨリ動産ヲ不動産トナシ不動産ヲ動産トナスコトナキニアラス

第二 交換物非交換物ノ區別

交換物ノ非
區別

交換物非交換物ノ區別ハ人爲上ノ考ヨリ附ケタル區別ナルカ开ハ如何ナル物ソト云フニ大概ノ物皆交換物ニアラサルハナシ即チ金錢ヲ以テ賣買シ得ルモノ、如キ悉ク皆交換物ナリ非交換物トハ經濟學者ハ空氣ヲ其中ニ入レシカトモ法律ハ斯クノ如キモノヲ云ハス空氣ノ非交換物タルコトハ勿論ノコトナリ法律上非交換物トハ法律ノ定メテ以テ交換スルコトヲ許サ、ルモノヲ云フ彼ノ華族ノ世襲財産ノ如キ恐ラクハ其一ナリト信ス加之寺院ノ寶物或ハ碑石ノ類ハ此種類ニ屬スルモノナラン然レトモ皆コレ各國ノ法律制度如何ニ依ルモノニシテ余ノ記憶スル所ニ依レハ或ル身代限ノ事件ニ於テ祖先ノ墓所ニ附屬スル物品ハ何レノ點マテ非交換物トシテ身代限處分ヲ施サ、ルモノナリヤノ疑問ヲ日本ノ或裁判所ニ於テ生シタリト聞ク結極非交換物トハ法律上交換ヲ許サ、ルモノト知ルヘシ

第三 主品附屬品ノ區別

主品附屬品ノ區別タル其性質上ニ存スル區別ニアラス例ヲ示セハ爰ニ美麗ナル掛物アリトスレハ其掛物中ノ畫ハ貴クシテ軸並ニ紐ノ如キハ貴カラサルナリ故ニ掛物ノ畫ハ主品ニシテ軸並ニ紐ノ如キハ附屬品ナリトス又洋服ナレハ服ハ主品ニシテ襟飾リノ如キハ附屬品ナリトス然レトモ主品ト附屬品トハ一定ノ議論ヲ以テ決スルコトヲ得ス今日主品タルモノモ昔時ハ附屬品トセラレタルコトアレハ何レノ時代ニ於テモ然リト云フコト能ハス往昔ハ書畫ヨリモ其地ヲ貴ヒタリ古昔ノ書畫ハ羊布ナルモノニ寫セシヲ以テ書畫ヨリモ却テ其地ヲ貴重セリ兎ニモ角ニモ物ノ主從ハ其時代ニ於テ區別セサルヘカラス從テ其結果ニ於テ異同ヲ生スルモノトス

第四 消費物非消費物ノ區別

代易物ノ非
代易物ノ
區別

消費物非消費物ノ區別トハ酒米麥ノ類ニシテ之ヲ使用スルニハ費消
セキレハ到底其用ヲ爲サ、ルモノヲ消費物ト云ヒ硯筆紙ノ類ハ使用
スルニ依リ消費スヘシト雖モ其消費ハ特ニ漸々ナルノミナラス其使
用ノ効ハ之レカ消費ニアラサル方効ニ非消費物ト云フ則チ硯ノ用ハ
磨墨ニアリテ其消滅スルカユヘニ有用ナルモノニアラス然レトモ酒
ノ如キハ其消滅其レ自カラ則チ其使用ノ故ト云フヘキ者ナリ

第五 代易物非代易物

代易物トハ法律上ノ扱ニ由リテ彼是流通スルコトヲ得ルモノニシテ
非代易物トハ其流通ヲ許サ、ルモノヲ云フ例令ハ一升ノ筑前米ハ他
ノ同種ノ一升ノ筑前米ト異ナルコト無シ即チ法律上一升ノ筑前米ヲ
借リタルトキハ其借リタル實物ヲ返スニ及ハス同種同量ノ物品ヲ返
還スレハ十分ナリトス之ヲ代易物ト云フ非代易物トハ之ヲ許サ、ル

モノニシテ山陽外史ノ書畫ヲ借りタルトキハ必ス其物ヲ返サ、ルヘ
 カラス代易物非代易物ノ區別ハ必シモ物其レ自ラニ存セス人意上ノ
 約束ヲ以テ隨意ニ變更スルコトヲ得ヘシ例ヘハ米一升ヲ貸トキモ自
 分ハ該米ハ博覽會ニ出ス爲メニ貯ヘシモノナルヲ以テ其貸與シタル
 米ヲ返戻アラシムコトヲ約シ又小豆一合人ニ貸渡ストキモ右品ハ共進
 會ニ持チ行クモノナレトモ只見本ノ爲メ貸與シタル場合ナルトキハ
 之ヲ非代易物ト爲ス書籍ノ如キハ何レニモ決シ難ケレトモ大抵ハ非
 代易物ト見做スヘキナリ左レト書籍ト雖モ之ヲ片碎セラル、モ覺悟
 ノ上ニテ貸渡シ同一ノ書籍ノ返戻ヲ約シタルトキニハ代易物タルヘ
 シ約言スレハ其類ノ多クシテ彼是差異ナキモノハ代易物トシ然ラサ
 ルモノハ非代易物ト解シテ不都合ナカルヘシ故ニ此區別ハ法律ノ取
 扱上ヨリ生スルモノアリ又物其レ自ラノ性質ヨリ生スルモノアリ而

シテ性質上ノ代易物ニモ非代易物ト爲スコトアリ例ハ通常金錢ハ
代易物ナレトモ一旦封金ト爲シタルトキハ代易物ノ性質ヲ變シテ非
代易物ト爲ルカ如シ

第六 分割物非分割物

分割物非分割物ト云フ區別モ法律上必要ナルモノニシテ紙、反物、材木
ノ如キハ分割物ナリ何トナレハ四十枚一帖ノ美濃紙ハ分チテ半帖卽
チ二十枚ト爲スコトヲ得又一端ノ布モ割テ半端トナスコトヲ得ルヲ
以テナリ之ニ反シテ牛馬車繪畫ノ類ハ非分割物ナリ何トナレハ牛馬
ヲ割チテ首ト尾ト爲シ車ヲ分ケテ輪根ト轍ト爲シ繪畫ヲ分チテ一ハ
遠山ニ白雲ヲ飛ハシ一ハ屋上ニ人カ首ヲ出シ居ル如キノモノトスル
トキハ決シテ其用ヲ爲サ、ルヲ以テナリ故ニ此第六ニ屬スルモノモ
性質上分割シ得ヘキモノト否ラサルモノトアリ又性質上非分割物ト

事實 ^い Event
ヲ ^ろ Act
論

雖モ分割物ニ變スルコトアリ即チ牛ノ如キ生活シ居ル間ハ非分割物ナレトモ一旦之ヲ屠殺セシ牛肉店ニ入り牛肉ト爲リシ後ハ全ク分割物ト成ル然レトモ端物ノ如キ原ト分割シ得ヘキモノナレトモ時ニ由リ其長サ其模様ヲ割クコト能ハサルモノアリ皆事々物々ニ付テ區別セサルハカラス

此他尙ホ種々ニ物ヲ區別シ得レトモ要スルニ右ノ六種ヲ明ラカニスルヲ以テ足レリトス而シテ此區別タル敢テ物好キニテ爲ス譯ニアラスシテ法律上ノ應用ノ點ヨリ斯クハ爲セシモノナリ

第二編 前ノ續

○事實ヲ論ス

事實ト云フコトニ付テハ法律上ニツノ事柄ヲ含蓄セリ即チ事由ト爲ト是レナリ他言スレハ事實トハ事由ト所爲トノ二ツヲ總稱ス而シ

テ此ノ事實ナルモノハ最モ權利義務ニ大關係ヲ有スルモノニシテ須
臾モ之ト相離レサルモノナリ是ヲ以テ權利義務ノ基礎ハ事實ニ在リ
ト云フモ敢テ不當ニハアラサルナリ即チ契約上ノ權利義務ハ契約ヲ
結フト云フ事實ノアルヨリ生スルモノナリ又土地ヲ所有スルノ事實
アリテ土地所有者タルノ權利義務アリ
以上ト少シク其意義ヲ異ニスレトモ權利ト義務ヲ組織スル元素ハ都
テ事實ナリト云フヲ得ヘシ之ヲ權利義務ノ包含コンテント又ハ分量クオンテ、ト云フ之ヲ
例セハ土地所有權ト云ヘハ土地ノ或ル有様ニアルモノヲ保護セラル、
權ニシテ契約上ノ義務ト云ヘハ契約ニ定メタル或ル所爲又ハ缺爲ヲ
盡スヘキノ義務若クハ契約ニ定メタル或有様ヲ侵犯スヘカラサル
等ノ義務ナリ即チ余ニ於テ一段ノ土地ヲ所有スルトキハ他人來テ汚
物ヲ棄テ水ヲ注クカ如キハ正當ニ之ヲ防クノ權利ヲ法律ヨリ保護ス

ルモノトス
 事實ノ何タルコトハ當分ノ内通常ノ意味ニテ之ヲ領解スレハ充分ナ
 ルカ故ニ深ク説明スルニ及ハス只一言爰ニ陳ヘント欲スルモノハ法
 律上ノ事實ナルモノハ是レナリ實際上ノ事實ト法律上ノ事實ト云フモ
 ノ、アルヘキ筈ハナケレトモ法律上ノ事ニシテ實際上ノ事ト相違ス
 ルモノアリ故ニ之ヲ名ケタルモノニシテ該事實ニ付テハ意味殊ニ多
 キモノナルカ凡テ實際ノ如何ニ拘ハラズ甲ノ事實アル場合ニハ必ス
 乙ノ事實アルモノト爲ス場合ニシテ一ニハ之ヲ法律上ノ推測ト云フ
 法律上ノ推測トハ法律カ通常ノ論理學ニ離レテ事實ヲ定ムル方法ヲ
 制設スルコトニシテ之ヲ例セハ英國法ニ於テ七ヶ年間消息無クシテ
 其存亡知ルヘカラサルモノハ法律上死シタルモノト推測スルカ如
 シ即チ七年間音信ナキ事實アレハ法律ニ定メタル推論法ニ依リ其死

○法律及事實

凶ヲ決定ス而シテ死凶ノ事實ハ法律上ノ事實トス何トナレハ法律上
 死凶者ト斷定スルモ實際其者ノ生存セルヤ否ヤハ未タ知ルヘカラサ
 ルナリ推測ノコトハ證據法ニ於テ屢見ル所ナレハ詳シキコトハ其法
 ニ就ヒテ學ハルヘシ
 ○法律及事實
 法律ト事實トハ之ヲ混同ス可カラス又之ヲ種々ノ理由ヨリ區別スル
 ノ必要アルモノナリ我日本ニハ未タ其制ヲ見サレトモ英米諸國ノ如
 ク陪審官ノ制度アル邦國ニアリテハ法律及事實ヲ區別スルノ必要尠
 ナシトセス蓋法律ノ疑問ハ判事之ヲ決シ事實ノ疑問ハ陪審官之ヲ決
 シ截然トシテ二者ノ間ニ區別ヲ存スルヲ以テナリ又陪審官ノ制度ナ
 キ日本國ノ如キニテモ大審院ニ於テハ法律ヲ審判スト雖モ事實ノ決
 定ハ之ヲ控訴院ニ止メ假令誤判アリトモ上告ヲ許サハルト云フコト

ハ既ニ治罪法上ニ規定アル所ナレハ事實ト法律ト混同ス可カラサル
ヤ明白ナリ然レハ則チ一訴訟ニシテ不服ノ言渡アルトキハ其ノ不服
ハ事實上ノ不服ナルカ將タ法律上ノ不服ナルカヲ考案シ若シ事實ニ
付テノ不服ナルトキハ如何ニ控訴院ノ判決ヲ不當ナリト思惟スルモ
大審院ニ上告スルコト能ハス之ニ反シテ法律上ノ不服ナルトキハ控
訴院ヲ經過シテ大審院マテ上告スルコトヲ得ルナリ又些細ナルコト
ナルカ治罪法ニ由レハ事實ノ辯論ト法律ノ辯論トヲ異ニセリ此ノ如
ク事實ノ問題ト法律ノ問題トヲ區別スルコトハ種々原因アリテ之ヲ
速斷スヘカラス而シテ外面ノ速斷ニテハ此區別タル甚タ明瞭ナルカ
如シト雖モ必スシモ然ラサル場合多ク之ヲ精密ニ觀察スルトキハ隨
分困難ナル問題ヲ提起スルコトアルナリ

マークビー氏ノ法律原論ニモ理論上法律ノ問題ト事實ノ問題トヲ區

別シ難キ理由ヲ説キタリ其明白ナル場合ハ言フニ及ハサレトモ此ニ一例ヲ掲ケテ法律ノ問題ト事實ノ問題ト其區別シ難キ場合ヲ講述セ
先年大審院ノ判決例ニシテ諸君モ知ラル、ナランカ雞肉けれ、酒ノ
訴訟事件ノ如キ是レナリ元來雞肉けれ、酒ハ一ノ滋養品ニシテ藥ノ
如ク酒ノ如ク其中間ニ位セリ然ルニ日本ニハ酒造税則ナルモノアリ
此酒造税則ハ一切ノ酒類ヲ管轄シ一切ノ酒類ハ之ヲ造ルニモ賣ルニ
モ皆此酒造税則ヲ遵奉ス可キモノナリ然リ而シテ此雞肉けれ、酒ヲ賣
ル者ハ該税則ヲ遵奉セサルノ廉ヲ以テ檢察官ノ告訴スル所トナリ裁
判中ニ於テ雞肉けれ、酒ハ酒ナリヤ否ヤノ問題ヲ提起シ來リタリ此
時雞肉けれ、酒ハ眞ニ酒ナレハ該税則ヲ遵奉シ否ヲサレハ遵奉スル
ニ及ハサルナリ然ルニ此品ハ酒ト云フ文字ノ附キ居ル故ニ或ハ意味

ヨリ云フトキハ酒トスルモ不可ナキナリ必竟此訴訟ハ鶏肉けれ一酒
 ハ酒ナリヤ否ヤト云フ問題ニ歸着シテ其争フ處ハ原告被告ノ二者ニ
 分レタリ今、日、茲、ニ、素、人、ノ、考、ニ、由、レ、ハ、鶏、肉、け、れ、一、酒、ハ、酒、ナ、リ、ヤ、否、ヤ、ハ、
 コトヲ決スルハ事實ノ問題ハ如シ然レトモ其實然ラスシテ法律ノ問
 題タルニ相違ナシ其理由タルヤ同シ酒ト云フ者、中ニモ其範圍廣ク
 シテ從來海外ノ貿易アラサル時迄ハ酒ト云ヘハ吾人ハ單ニ米ノ汁ト
 考ヘ居タルモノナリ然ルニ近來海外ノ貿易開ケ今日酒ト稱スル中ニ
 ハ葡萄モしやんぱんモ皆酒トナリ酒ハ唯米ヲ搾リ取ル者而已ニアラ
 サルコトヲ知ルニ至リタリ猶近キ例ヲ示セハ日本人ノ常食ハ米ナリ
 西洋人ノ常食ハ麵麩ナリ日本ノ乞食ハ米ヲ頂戴ト云フテ食ヲ乞ヒ西
 洋ノ乞食ハ麵麩ヲ頂戴ト云フテ食ヲ乞フ右ノ如ク常食ト云フ中ニモ
 米モアレハ麵麩モアリ吾人ハ其常ニ慣ル、所ニ隨ヒ腦裏ニ浮フ所ノ

思想モ自カラ種々異ナルハ自然ノ有様ナリ是レト同シク酒ト云フハ
果シテ如何ナルモノヲ指稱スルカ之ヲ研窮スルハ必要ノ問題ナリト
ス今其問題ヲ決スルニハ先法律上ニテ云フ酒トハ如何ナルモノナル
乎又酒造税則ニ於テ酒ト云フハ此鶏肉けれー酒ノ如キモノヲモ包含
スルモノナル乎之レヲ定メサル可カラス之レヲ定ムルニハ酒税規則
ヲ講窮セサル可カラス即チ酒税規則ハ鶏肉けれーノ酒ナリヤ否ヲ決
スルモノナリ再言スレハ鶏肉けれーノ酒ナリヤ否ノ問ハ該税則中ノ
酒ト云フ文字ノ解釋ニヨリ定マルモノナリ而シテ法律ノ解釋ハ争フ可
カラサル法律的ノ問題ニシテ決シテ事實的ノ問題ニアラサルナリ之
ニ類スル例ハ一ニシテ足ラス而シテ一應之ヲ見レハ事實ノ問題ノ如
クナレトモ精密ニ之ヲ研窮スル時ハ法律ノ同題ナルモノ頗ル多シ
斯ク論及シ來ルトキハ法律ノ問題ト事實ノ問題トノ區別ハ容易ニ判

定シ得サルモノタルコト知ルヘキナリ

○⁵審判上ノ事實

審判上ノ事實トハ分リ易ク之ヲ俗解スレハ法律ノ問題ト事實ノ問題トノ中間ニ位スルモノト云フテ不可ナキナリ此法律ノ問題ト事實ノ問題トノ中間ニアル審判上ノ事實ハ一種異ナル所ノ種類アルヲ以テ注意セサル可カラズ歐州各國ニ於テハ事實ノ問題ヲ決スルニハ陪審官ヲ以テシ法律ノ問題ヲ決スルニハ裁判官ヲ以テスルコトハ前既ニ述ヘシカ如シ而シテ訴訟手續上事實ノ問題ニシテ裁判官ノ之ヲ決スル者多シ之ヲ稱シテ法律ノ問題トハ謂フナリ論理ヨリ云ヘハ法律ノ問題ナレハコソ判事ノ判定ニ委子タルナレ判事ノ判決ニ委子ラレタルカ故ニ法律ノ問題ナリト云フハ顛倒背理ノ甚タシキ者ト云ハサル可カラズ然レトモ之ヲ純粹ノ法律上ノ問題ト區別センカ爲メニ或ハ

事由 イイベント

Event

Construction.

審判上ノ事實ノ問題ト云フナリ
 此審判上ノ事實タルヤ審ニ裁判官ニ任セラレタルカ故ニ此名アル譯
 ニアラスシテ余ノ思考スル所ニヨレハ性質上然ルヘキ理由ナキニア
 ラス然レトモ是レハ他日詳論スルノ機會アルヘシ而シテ今後諸君モ追
 了知スルニ至ラル、ナランナレトモ所謂審判上ノ事實トハ解釋ノ問
 題、相當不相當ノ問題、注意不注意ノ問題等即チ是ナリ此注意トカ不注
 意トカ云フ事柄ハ裁判官ノ決ス可キモノニシテ即チ審判上ノ事實問
 題ナリ代理法杯ニ於テモ屢見ル所ナルカ曾テ事實ノ問題トセラレ陪
 審官ノ判決シタルコトモ永年ノ久シキ同様ノ裁判ノ積堆スルニ及ン
 テハ卒ニ法律ノ問題トシテ取扱ハル判事之ヲ決スルニ至ルコトアリ
 此等ハ法律ノ發達ニ於テ最モ面白キ關係アルモノナリ

事由 イイベント

事由卽イベントトハ先キニモ陳フルカ如ク事實ノ一種ニシテ事實ハ
 事由又ハ所爲ヨリ生スルモノナルコトハ夙ニ余ノ講義ニ於テ知ラレ
 シコトナラン事由トハ出來事ニシテ外界物ノ變遷ヲ云フ之ヲ例セハ
 山崩レ川成ノ如キハ事由ニシテ我ヨリ外ノモノ、變遷ナリ人死シ人
 生レ人ノ婚姻スルコトモ事由ナリ尤モ自己ノ死スルコトハ事由ニア
 ラス扱此事由ハ所爲ト同様ニ權利義務ニ大關係アルモノニシテ例セ
 ハ家督相續ニハ祖先ノ死去スルト云フ事由ヲ必要トシ自身其後ヲ繼
 グ如キ又他人死去スルニ由リテ權利義務ヲ自己ニ引キ受クル如キハ
 著シキ場合ニシテ或ハ歲月ノ經過モ亦事由ノ重モノナルモノナリ卽チ
 權利ヲ有スル人モ永ク之ヲ拋棄シ置クトキハ義務者ヲシテ却テ義務
 ナ免カレシムルカ如キ法律ノ所謂經時効是ナリ此經時効ノ由テ生ス
 ル所ハ日時ノ經過ト云フ事由ニ基ヒセルモノ也

意所爲及缺

○所爲及缺意

第一通常所爲ト云ヘハ缺意モ之ニ包含スル場合多シ左レト所爲ト缺意トハ法律上別テ之ヲ論スルコトアレハ此二者別物ナルコト決シテ
 念却スヘカラス
 法律上所爲ト云フモノハ吾人ノ身体ノ運動ノミヲ云フニアラス之レ
 ニ從ヒ行フ所ノ心意ナカラサル可カラス譬ヘハ只手ヲ出シ足ヲ延ハ
 スト云フコトハ法律上ノ所爲ニアラス故ニ(第一)内部ノ決定即チ心中
 ニ之ヲ爲スト云フ決意ノアルコト及ヒ(第二)ニハ外部ノ發顯アルヲ要
 ス此故ニ心中ニ爲サント思フモ外部ニ發顯セス又外部ニ發顯スルモ
 心中ニ爲サント思フコトヲ爲シタル時ニアラサレハ所爲トハナラサ
 ルナリ此法律上ノ所爲心意ノ隨伴スルコトヲ必要トスルハ明白ナル
 コトニシテ夜中足ヲ投出シテ人ヲ蹴ルモ其意ナケレハ之ヲ以テ毆打

をIntention.
わMotive.

罪ニハナラサルナリ又眠遊病者アリテ眠リナカラ所々ニ徘徊シ甚ダ
シキニ至リテハ書畫ヲ寫シ算術ヲ爲スコトアリ此所爲ハ法律上ニ必
要トスル所ノ心意ノ働キアラサルカ故ニ所爲ト云フヘカラス故ニ此
病者カ人ヲ殺シタレハトテ法律上ノ所爲トシテ刑ヲ科スルモノニア
ラス他言スレハ法律上ノ所爲ハ其心意ノ有無ヲ穿鑿スルコト尤モ肝
要ナリ然リ而シテ通常ノ場合ニアリテハ管ニ心意カ所爲ニ隨伴セル
ノミナラス(一)をインテンション希圖及(二)をモデーブ目的ノ二者ノ存在スルモノトス大凡通常人ノ
舉動ニハ目的ナキハアラス只其レ目的アリ故ニ心意ノ決定アリ所爲
アルナリ例セハ人ヲ毆撃スルノ所爲アリトセンニ其目的ハ復讐トカ
又ハ耻辱ヲ與フルトカ何カノ目的ナキハアラス百般ノ事概ネ皆然
ラサルハナシ而シテ此目的アリテ始メテ毆打セントスル心意ノ決
定アリ心意ノ決定アリテ而シテ毆打ノ所爲アリ而シテ右ノ目的ニ密

着スルモノヲ希圖トス希圖トハ所爲アル前又ハ其際ニ當リテ豫シメ
所爲ノ結果ヲ慮ル所ノ精神ノ作用トス而シテ此希圖ナルモノハ目的
又ハ心意ト區別スルコトヲ得ルモノナリ假令ハ復讐ノ目的ニテ人ヲ
毆打セントスル者アリ之レヲ行フニハ棒ヲ以テ打ントスル心意ヲ決
ス此心意ニ隨伴スルモノハ此棒ニテ打タハ打タレル者ハ必ス足折レ
頭裂クル等ノ結果アルコトヲ豫メ胸中ニ慮ルコトヲ希圖トス約言ス
レハ其所爲アルヤ人ヲ廢疾ニ致サシメ又ハ苦痛ヲ感セシムル等ノ希
圖ナカル可カラス卽チ所爲ニ必要ナル元素ハ心意ニシテ通常之レニ
隨伴スルモノハ目的及ヒ希圖ノ二者ナリトス
斯ク目的希圖心意ト種々ノ區別ヲナスハ物好ノ如クナレトモ決シテ
然ラス法律上必ス之ヲ區別スルノ効用アルモノナリ今之ヲ左ニ圖解
セン

的意爲圖

目心所希

所爲ニ心意ノ必要ナルコトハ屢述ヘタル如クナレトモ目的希圖ノ二
者ハ所爲ニ必要ノ元素ト云フ可キモノニアラスシテ只通常所爲ニ隨
伴スルコトヲ示シタルモノナリ素人ノ考ニテハ所爲アレハ必ス目的
希圖ノ二者ハ之レニ伴ヒ目的モナク結果ヲモ思ハスシテ事ヲ爲スモ
ノ無カルヘシト思フナランカ實地ニ於テハ往々所爲アリテ目的ナク
又目的アルモ甚タ薄弱ニシテ殆ント無キト一般ナルアリ希圖モ亦同
様ナリ即チ幼年者又ハ瘋癲人ノ如キハ其所爲ニ意思ハ隨伴スレトモ
目的希圖ヲ有セサルナリ彼ノ瘋癲者幼年者ノ如キハ人ヲ打チ物ヲ毀
ス等ノ所爲アルトキニハ其打タント欲シ毀タント欲スル心意アリテ
手足ヲ動カスモノナルカ故ニ敢テ心意ナキニハアラス彼綾釣人形ノ

足手ヲ動かカストハ又大ニ異ナル所アリ然ルニ其幼年者、瘋癲人ニハ希圖アリヤ又目的アリヤ信セラレサルナリ尤モ小兒ニモ賢不肖アリ一概ニ論定ス可カラス如何ニ小兒ノ所爲ト雖モ心意アルカ故ニ法律ハ矢張其所爲ハ所爲ナリト見做ス然レトモ目的ト希圖トニ至リテハ必ス之レアリト爲スヘカラス而シテ法律ハ幼者或ハ瘋癲人ニシテ店頭ノ陶器ヲ破壊スル等ノコトアルトキハ民事上賠償ノ責任ヲ負ハシム何トナレハ意思アレハ所爲ヲ組織スルニ充分ナレハナリ之レニ反シテ刑法上ノ制裁ヲ科セサルヘシ其理由トスル所ハ刑法ハ法律ノ一部分ニシテ其目的民法ト同シカラス所爲以外ニ他ノ元素ヲ必要トスレハナリ故ニ目的若クハ希圖ノ必要トスル義務ニハ幼者ノ如キハ其責ナシト雖トモ心意ノミヲ以テ既ニ充分ナリトスル義務ニハ幼者瘋癲人ト雖モ其責ニ任セサルヲ得サルナリ

知覺ナキ
所爲及非
意ノ所爲

第二 缺意トハ消極ノ所爲ナリオースチン氏ハ消極ノ所爲即チ缺意
ヲ二種ニ區別セリ

其一 缺意即チ心意ノ決定ナクシテ或ルコトヲ爲サ、ル場合

其二 不爲即チ心意ノ決定アリテ故ラニ或ルコトヲ爲サ、ル場合

其一ハ心意ノ欽定ナクシテ或ルコトヲ爲サ、ル場合ナルヲ以テ漠然

トシテ其間ニ精神ノ作用ナキモノヲ云フナリ

其二ハ爲サ、ルノ意思アル場合ナリ何事ニ限ラス爲サ、ル場合モ隨

分多キヲ以テ之レヲ區別シテ以上二種ニ大別セリ

○知覺ナキ所爲及非意ノ所爲

知覺ナキ所爲ト非意ノ所爲トハ往々混同セラル、所ナリ然レトモ是

ヲ區別スルハ甚タ必要ナリトス知覺ナキ所爲トハ先キニ述ヘタル所

爲ノ必要條件ナル意思ナルモノ、缺ケ居ル者ヲ云フナリ而シテ法律

上所爲ト云フモノヲ組織スルニ意思ノ必要ナルコトハ既ニ述ヘタル
 カ如シ然ルニ知覺ヲ有セサル者ハ其所爲アルモ其意思ナキヲ以テ是
 レ法律上所爲ト云フヘキモノニアラサルヤ明カナリ心理學者ノ説ニ
 由レハ反動所爲ナルモノアリ此反動所爲ナルモノハ手足其他肉體ノ
 運動アルトモ腦髓ノ運動ナキモノナリ

例セハ熟睡シ居ル人ノ足ノ裏ヲくすぐるトキハ眠リ居ル人ハ足ヲ出
 シ手ヲ延ハシ又くすぐりシ所ヲ搔クモ精神ノ動キナルモノアリテ爲
 ス業ニ非サルナリ心理學者ハ之ヲ反動所爲ト名ケ以テ他ト區別セリ
 之ヲ研窮スレハ隨分面白キコトアレトモ姑ク置キ唯法律上ノ知覺ナ
 キ所爲ハ心理學者ノ反動所爲ト畧ホ同シキモノナレトモ唯法律ノ云
 フ所ハ少シク心理上ヨリ其區域廣キモノナルコトヲ知レハ其レニテ
 當分ノ内ハ充分トセサルヘカラス即チ凡テノ反動所爲ハ知覺ナキ所

爲ナレトモ凡テノ覺知ナキ所爲ハ悉ク反動所爲ト云フコトヲ得ス
 此知覺ナキ所爲ノ法律上現ハル、コトハ實ニ僅少ナレトモ其現ハル
 、ヤ民事刑事共ニ責任ナキモノナリ
 非意ノ所爲之ヲ覺知ナキ所爲ト區別セサル可カラス此ハ日本刑法上
 ニ於テモ不論罪ノ章ニ其意ニ非サルノ所爲ハ其罪ヲ論セストアリテ
 凡ソ何レノ國ノ法律ニ於テモ非意ノ所爲ハ之ヲ不論罪トセリ然レト
 モ此非意ノ所爲ト雖モ法律上純粹ノ所爲ナルヤ疑ナシ即チ法律上所
 爲ニ必要ナル原素ヲ具備セルヤ無論ナリ即チ他人ノ強制ニ遇ヒ餘儀
 ナク爲シタルコトナルモ其所爲ノ存スルヤ蔽フ可カラサルコトナリ
 トス譬ヘハ甲アリ乙ニ迫リテ丙ヲ歐打セシム此時タル乙ノ丙ヲ歐打
 スルヤ其意ノ欲スル所ニアラサルモ其意ノ存スルヤ疑ナキモノナリ
 何トナレハ乙ノ所爲タル甲ノ強制ニ遇ヒテ爲シタルモノナリト雖ト

モ知覺ナクシテ乙ヲ打チタルニアラサレハナリ此乙ノ所爲ヲ法律上
非意ノ所爲トハ云フナリ即チ乙者知覺ノ作用ハ充分其間ニ現存スレ
ハナリ今試ミニ乙者ノ心ヲ忖度スレハ左ノ如クナラン

第一 乙ハ丙ヲ毆打スルコトヲ欲セス

第二 乙ハ其性命ヲ失フコトヲ欲セス

第三 右第一ト第二ト同シ欲セサル中ニモ何レカ大ナルカ之ヲ比

較シテ撰擇スルノ念ヲ生ス

第四 此ニ第一ノ不欲ヲ撰ミ丙ヲ毆打スルノ決意ヲ生ス

凡テ法律上非意ト云フコトハ自分ノ意ナシト云フ譯ニアラスシテ意
アルモ吾人自由ノ意ニアラスト云フノ義ナリ吾人ノ一事ヲ爲スヤ其
大ニ欲スル所ヲ爲シテ少シク欲スル所ヲ止メントスルコトナリ是ヲ
以テ知覺ナキ所爲ト混スルコト勿レ畢竟スルニ非意ノ所爲ハ意思ノ

存スルコトアルモ其ハ他ヨリ枉ケラレテ犯シタルモノヲ云フモノニ過キサルナリ

右述ル所ノ知覺ナキ所爲ト非意ノ所爲トヲ區別スルノ必要ハ知覺ナキ所爲ハ民事刑事共ニ其責任ナケレトモ非意ノ所爲ハ刑事上ノ責任ハ免カル、モノナレトモ民事上ノ責任ハ之ヲ免ル、コト能ハサルモハナリ、此區別タル分明ニシテ一點ノ疑フヘキ所ナキモノトス

生効事實

○生効事實

前段講述スルカ如ク法律ハ事實アリテ始メテ其作用ヲ生スルモノナリ而シテ事實ハ法律ノ根據ナルコトモ既ニ述ル所ナリ事實ナケレハ亦法律上ノ作用ナキヤ明白ナルコトナリ此ニ法律上生効事實ト稱スルモノハ權利義務ヲ起生シ又ハ移轉シ若クハ消滅セシムルモノヲ云フ此生効事實ヲ再別シテ

は Dispositive fact

Juristic act

法爲

Investitive fact
Divestitive fact

(一) 獲得事實

(二) 離失事實

ノ二トス即チ生效事實ナルモノハ右ノ(一)ナルカ或ハ(二)ナルカ必ス其
外ニ出テス譬ヘハ物ヲ占有スルト云フ事實ハ占有權所有權ヲ生スル
モノナリ故ニ之ヲ獲得事實ト云フ又權利ヲ失フ事實トハ目的物ノ消
滅贈與ノ類ニシテ離失事實ト云フ

○法爲

法理學上凡テノ所爲ヲ區別シテ二種トス

第一 合法所爲

第二 不合法所爲

是ナリ第一合法所爲トハ法律上或ル效果ヲ生セシムル目的アル所ノ
モノヲ云フ第二不合法ノ所爲トハ何等ノ效果ヲ生セシムル意思又ハ

法學通論

八十五

七

ε Formal juristic act
ζ Informal juristic act

法式ナキモノナリ

合法所爲ヲ區別シテ左ノ二種トス

其一 有式法爲

其二 無式法爲

有式法爲トハ法律上效力ヲモ生スルニハ若干ノ法式儀式ヲ要スルモノニシテ無式法爲トハ何等ヲモ要セス單純ノ所爲而已ニテ充分トナスモノヲ云フ例ヲ示セハ通常ノ約束ノ如キハ無式法爲ナリ有式法爲トハ法律上式ノ定メアルモノニシテ諸君モ知ラル、如ク英國ニハ詐僞條例ナルモノアリテ一年以後ニ履行ス可キ契約ハ口約ヲ以テ效力ヲ生セサルノ類是レナリ故ニ口約如何ニ明瞭ナルモ法律ハ之ヲ法爲トナサ、ルヲ以テ權利義務ヲ生スルコトナシ元來世間ニハ往々不合法ノ所爲アリ之ヲ合法法爲ト區別センカ爲メニ通俗ノ例ヲ示サンニ

外面ニ於テ充分ノ所爲アルモ法律上ノ效果ヲ生セシム可キ意思ナキ
モノハ法爲ニアラス卽チ觀花ノ招狀賞月ノ案内ハ之ヲ承諾シタルカ
爲メニ交際上ノ約束ヲ生スルコトアルモ法律上契約ノ效ナカル可シ
何トナレハ素ヨリ權利義務ヲ生セシムルノ意思ナキカ故ニ法爲ニア
ラサレハナリ故ニ合法ノ所爲ノミ法律上ノ效力ヲ生シ不合法ノ所爲
ハ法律上ノ結果ヲ生セサルナリ卽チ法爲ヲ組織スルニハ(一)法律上ノ
效果ヲ生セシムヘキ意思ト(二)該意思ノ表示ノ二者アルヲ要ス所爲ニ
右ノ二元素備ハルトキハ之ヲ法律上ノ法爲ト云フ此法爲ヲ弱ハメル
所ノ原素ハ詐僞錯誤ノ如キコト是ナリ法律ノ效力ヲ無効ニスル詐僞
錯誤ハ吾人ノ故意ニ出スルモノアリ怠慢ニ出ルモノアリ法爲ニ充分
ノ效力ヲ生セシムルニハ一人ノ意ヲ以テ成ルコトアリ又二人ノ意思
ヲ要スルコトアリ金錢ノ提供ノ如キハ一方ノ者ノ意思ノミニテ充分

リ Essentialia
ル Naturalia
ル Occidentalia

トスレトモ契約ノ如キハ双方ノ者ノ意思ヲ要スルカ如シ法爲ノ性質
ニ付テ諸君ノ後日見出ス可キモノ三アリ

第一 要素

第二 通素

第三 偶素

此三ツノ者ハ常ニ法律學ノ講義ニ於テ現出スルモノナレハ記臆シテ
念レサルヲ要ス

第一要素 要素トハ法爲ニ必要缺ク可カラサル原素ニシテ之レナケ
レハ無効ニ屬スルモノナリ例セハ羅馬法ニテハ代價ヲ定メサルトキ
ハ賣買契約ノ成立セサルノ類ナリ左レハ此代價ヲ定ムルト云フコト
ハ要素トナルナリ
第二通素 通素ハ要素ノ如ク必然存在スルモノニアラサルモ十中ノ