

辯

妄

法治協會雜誌號外

1855

114
A2550

辨妄

目次

第一	新法典ハ極メテ倫常ヲ重セリ延期論ハ却テ之レヲ壞亂スルモノナリ	一
第二	延期論者ハ「天皇ノ命令權」等ノ文字ヲ掲ケ來リテ朝野ノ耳目ヲ欺瞞セントス	十七
第三	反對論者ハ動産ノ公用徴収ノ何タルヲ解セス	一
第四	反對論者ハ條理ノ存在ヲ認メス	四
第五	反對論者ハ新法ニ對シテ全然無能力ナリ	十七
第六	反對論者ハ租税法ノ原理ニ通セス	四十九
第七	反對論者ハ其學問上自ラ好シテ法律ノ威力ニ牽制サレントス	六十一

大正十一年四月
隈侯爵寄贈

辨妄

第一

○新法典ハ極メテ倫常ヲ重セリ延期論ハ却テ之レヲ壞亂スルモノナリ



頃者某官人より一派の法學者某々等十一名の法典實施延期意見書を
 るものも回付し來る此書冊の表面「秘」の一字を印したるは余輩に於て
 能く其趣旨を了すと雖も殆んど其何に由りて然るやを解し難し是れ
 豈一派私偏の意見之を公にするを憚られるものに非ざる莫き乎然れ
 ども既に活刷に付せるを以て窃に江湖に配布したるや疑ひなし而し
 て夫の書記述する所ハ一概するに荒唐無稽の妄語詭辯に外ならず余
 輩は其或は世の耳目を誤らしむるに至るを恐るゝか故に公然之を辯
 駁せざるを得ざるなり

意見書其ものは新法に對する罵詈のみ誹謗のみ一として根據あるの
言語なし是に至れる原因は謬見なり否されは妄想なり否されは過慮
なり否されは妬心なりとす而して附添の參考書は彼等自ら社會問題
上より新法の闕典を指斥せるものに係ると曰ひ多少正條を引き來り
て論難せり故に余輩は先づ參考書に於る彼等見解の妄を辯し而して
後意見本書に及はんと欲す蓋し指摘したる證左を打破せば之に基け
る辯論の虚妄なるを自然明白にして復た争ふを得ざる可ければなり
民法中人事編及ひ財産取得編第十三章以下相續贈遺及ひ夫婦財産契
約は専ら我が慣習及ひ條理に基つき規定せられたるものにして外邦
殊俗の元素は其最も我れに適合する制度にあらざるよりは一も包含
せざるなり然るに彼等謂らく人事編の大主義たる個人主義に則り舊
慣を一掃したり。法文中往々家戸主等の文字を見ざるにあらすと雖と
も民法の所謂家ある者は耶蘇教俗の家なり。夫婦同居せる一族の總稱

たるに過ぎすと嗚呼何を其言の太暴なるや彼等は戸主及ひ家族の關
係人事編第十三章并に家督相續財産取得編第十三章第一節養子縁組
（人事編第七章等に就きての規定を通覽するも尙ほ民法は飽迄個人を
以て權利の主體と爲せりと云ふを得へきや又所謂家の從來の家にあ
らすと云ふを得へきや若し之を敢てせん乎彼等は目なき者なり事理
を辨せざる者なり而して彼等か人事編の規定を指摘し非議する所は
左の如し

曰く父死亡するとき母をして當然後見人たるの權利を有せしめたり故に一家の財産は悉く未亡人の意思を以て自由に之を處分するを得是れ家を重んじ家を以て一法人とするの家制に適するものと謂ふへきかと斯の如きの疑義あるは彼等か舊慣及ひ法定の趣旨を知らざるに坐するのみ舊慣を按ずるに一家の父死亡し其子幼弱なるに方り母の存否に拘はらす必ずしも後見人を撰定すへきは士分以上に於

て然りしなり且つ其中等以下に在りては後見人を置くも名義に止まり母あれば母自ら後見の實務を執るゝ多かりき而して庶民に至りては父を喪へる幼弱の戸主に母若くは祖父母あれば別に後見人を選むと實際例外たりしものゝ如し乃ち人事編第九章及び第十章の規定の如きも汎く行はれたる慣習に基きたるに外ならず夫れ親權は父母か其子の身上及び財産上に行ふ監督の權なり此親權は通常父之を行ひ父死亡し又は親權を行ふ能はざる場合に於て母之を行ふものとす(人事編第四百九條)又後見の未成年者の父母共に死亡するにあらざれば開始せざるを本則とす是れ他なし父又ハ母の尙ほ生存するときは親權を行ふを以て後見を開始するの必要なければなり但父母共に生存し又は其一人の生存するも親權を行ふ能はさるとき若くは母か子の財産の管理を辭するときは別段なり(同第五百五十七條及び第六十一條)斯の如く父死亡し又は親權を行ふ能はざるに方り母其家を去ら

ざる限りは第四百九條第三項當然之を行ふべきものと爲したるは舊慣に因るを以て我が家制の許す所あるは斷して争ふへからずと雖とも實際果して彼等の憂慮するか如き弊害あるや否やを研究せん茲に一家の父か幼弱なる子を遺して死亡したる場合に於て寡婦たる母か其子を教導し其子の財産を管理するは何か故に其家の爲め不都合なるべきや又此場合に必ず後見人を選定して幼弱の戸主を傳保せしめ其財産を管理せしむるは果して其家に利益あるべきや從來寡婦か家政を専らにし不慈不義の行跡ありし事實は少なからずと雖とも後見人の不正實にして其家を傾けし事實も亦甚た多し然れども斯の如きは共に例外に屬するのみ今一家に於て普通の能力を有する寡婦か其子を教導し其子の財産を管理し以て其子の成長を待つ是れ最も望むべきの事たり何の不可あらん只其母自ら親權を行ふ能はさるとき又は財産管理に耐へさるときに於て始めて後見人を置くの必要あ

るかり夫の寡婦擅恣にして其家其子を思はず尙ほ確執肯て財産管理の任を辭せざるか若きは世間最も希有の事且つ自然親戚の監督あり實際決して思ふるに足らず又嫡母繼母の親權を行ふに就きては特別の制限あるものとす同第五十八條以下畢竟未亡人より其家を視るに終焉すへき家なり其子の家なり親權を行ふに於て豈敢て不正實の事あるへけんや其家を重するの實意は寧ろ適任の後見人に優るも決して劣らざるへし或は曰はん假令實意深切なりとも婦人は概ね事務に迂濶あるを奈何せんとは是れ誤り既に實意深切からん乎自ら家政に堪へざるを覺らは之を適任の者に委託し或は財産管理の任を辭して相當の後見人を指定するに躊躇せざるへきなり説て是に至れば彼等も亦母をして親權を行はしむるの至當なるを覺るを得ん

曰く民法は父權を名けて親權と謂ふ蓋し民法起案者は父にして死亡したるときは母に於て此權利を行ふとあるへきを以て之を父權と稱

せず親權と謂ふへきものとせるをならん」と否々所謂親權は人倫に基つく父母の權なり父母か其子の身上及び財産上に有する監督の權なり然るに通常父獨り之を行ふは他なし教戒指導并に財産管理の方法一途に出づるを要するか爲めのみ父死亡し又は之を行ふ能はさるとき母之を行ふは敢て父に代はりて父權を行ふにあらす固有の親權を行ふものなり茲に子の財産管理は姑らく措くも子を教戒指導するの權が特に父に屬して母曾て之を有せざるの理なし豈復た此母權を認めたりとて家制を重んずるの習俗と相容れざることあらんや彼等の無稽ある大率此類なり蓋し舊慣に於て父權は母權よりも甚た重く母權は常に父權の下に行はれたり然るに全く母權を認めさらん乎是れ眞に倫常を壞亂するものと謂ふへし

曰く民法は親屬と姻屬とを區別し親屬とは血統の相聯絡する者の關係を謂ふとは人事編第十九條の定むる所なり故に家を去りたるの父

又は母と雖とも其子に取りては正しく親屬にして而かも直系のものたり而して直系の親族は相互に養料を給するの義務を負担すとは第二十六條の定むる所なり是を以て子は家を去りたる父又は母に對し父又は母は其子に對し共に養料を給するの義務ありとす是れ固より理論上當に然らざるへからざるか如しと雖も人事決して理論のみに因るへからず中從來の制度慣例にて先婦を以て親族中に加へず法律上親子間の關係なきものとしたるは家制の理論より必至の結果なりとは雖とも要するに父に對するの情義と繼母に對するの情義とを重んじたるに因るなるへし云々」と嗚呼彼等は口徒らに名教、孝道、倫常等の辭句を唱ふれども曾て我が制度慣例の著しきものをも知るに及ばざるか如し夫れ我が國何れの世にか離別の父母と其子女との實系を絶滅し全く親子の關係なきものと爲したるをある俚諺に曰はすや縁は切れても血は切れぬと又服忌令に於て子女は其父母の離別せられ

たるに拘はらず相當の服忌を受くるを認めたり唯子は父及び繼母の感情を憚りて公然離別の母と音問せざりき而して刑事上親族連坐の場合に於ては概ね離別の母を除き又離別の父をも除きたる事例あるか如し之を要するに民事上實親子の關係は離別又は勘當等に拘はらず依然之を認めたるを我が古來の慣習にして且つ倫理上毫も疑を容れざるの事項たり故に人事編の規定も亦舊慣に據れるのみ敢て之を外邦に採りしにあらす然るに彼等ハ此れを以て舊慣を排却せるものと謂ふ歎すへき哉

親子の關係斯の如くある以上は別離の不幸に遭遇するも其間養料互給の義務あるを認むべきは當然あるのみ夫尊屬の卑屬を養ふは生みて育くむかり卑屬の尊屬を奉ずるは本に報ふるなり假令別離すと雖も血親寔に斷つ能はざるか故に此親子間必須を給與し緩急相扶助するを無くして可ならんや從來の制度之を明示せざるは他なし無言の

中自ら公認せられたるを以てあり然るに彼等は曰く夫如此互に養料を給するものとし先婦の子其母に養料を給せん乎父の感。覺。果。して何如繼母の感情果して何如略中蓋し親子の間に確執を生ずるや免るへからず又先婦の其子に養料を給せん乎兄弟及び嫂の感。覺。何。如。若し既に他人に再嫁したる後に在ては其後夫の感情何如遂に一家の紛紜を來すや決して疑を容れざる所なり此制度たるや個人主義の歐米に行ひて能く適すへきも家制度の日本には斷して行ふへからざるなりと狼戾も亦是に至りて極まれりと謂ふへし今夫れ夫妻か破鏡反目妻其子を措きて家を去れり日後其子か生母の零丁依るなきを見て應分に奉養の資料を供せんとす然るに之か爲め感。覺。を害する父あるへきや感情を傷ふ繼母あるへきや又婦か先夫の家に遺せる子の落魄不給を憫み多少の財を與ふるに方りて之を嫉むの兄弟あるへきや之を含むの後夫あるへきや若し之れあらん乎其人獸心余輩は將に其頭に角あり

+

項に鬩あり臂に尾あるを疑はんばす嗚呼彼等と雖も皇天后土に生を享く退て右實際の場合を默想せば自ら涙の潜然たるものあらん且つや一家齊理の爲めには間々人情の忍ひ難きを忍ふへし(彼等ノ)と云ふと雖とも凡そ残忍にして能く久しき者ある乎人情を忍んで一家を齊理す何の益か之れあらん蓋し彼等は他人の國を亡ぼして現に能く大を致せる者を見る而して夫の角塚底に全骨なきを知らざるなり曰く養料の義務に付き人事編第二十六條及び第二十七條の如き規定を法律に置くときは數多の弊害を生じ而して此等の弊害たる一たひ醸生したるときは容易に復舊を得ざるものなり例へば養料を受くる權利ある者をして怠情に陥らしめ養料の給不給に付き親子兄弟等屢々法廷に相争ふに至り親族間の徳義は漸く廢頽し本邦從來親族間に成立する美風は全く地を拂ふに至るへし云々と夫れ親族郷黨相互に結托援助し道義を以て交るは大東の美風なり此美風は國家の元氣振

興の要素なるか故に永く之を維持し之を涵養せざるへからすと雖も法律の勢力をして其強行の任に當らしむべきにあらす純乎たる道義上の關係に至りては之を教育制度に專屬せしむるの當然なるを固より余輩の喋々を要せず然らば則ち近親間養料互給の義務の如きは實に民法上之を認知するの必要なきのみならず成文律を以て多少之に干涉するは却て善良なる國民の感情を傷ふもの乎と云ふに決して然らず抑々人事編第二十六條乃至第二十九條の規定は世の昧者不義者をして近親間養料互給の義務は實は倫理に基つき血統上の債務とも云ふべきものなるを以て凡そ骨肉の間に於ては必ず之を履行せざるへからざるを會得せしむるか爲めに特設したるに外ならざるへし譬へは猶ほ刑法上皇室に對する罪、父母に對する罪を規定したるか如し凡そ臣子たる者は君父に對し豈敢て不敬の行爲あるへけんや矧んや復た不忠不孝の事おや然るに之か爲め明條を置くの必要あるは天

下最も希有小數なる惡逆を待つ具のみ民法中養料の義務を指示するも亦何そ之に異ならん即ち吾人は常に親族故舊緩急相援助するを怠らすと雖も夫の昧者不義者に至りては當該條項の適用を以て近親間養料の義務を強要せらるゝとも亦或は之れあらん若し夫れ會々養料に安んずるの懶懦人、好んで養料の權義を争ふの無耻者、法文を楯とするの薄情疎族を見ん乎亦是れ人間界自然生の蠹蛆のみ決して該條項の有無に由りて増減せざるなり蓋し養料の義務の近親間に缺くへからざるを明定したるか爲めに自活の計を怠る者及び養料を給するに吝なる者を生ずるの弊ありとせば凡そ成文律を以て權義の關係を指示するときは世の争訟を懲憑するの害あるものと謂ふに異ならざるへし過慮の極、妄想の至なり

曰く人事編第三百三條に依れば庶子は父母の婚姻に依りて當然嫡出子たることを得べきものとすれども是れ亦個人主義の歐洲制度にして

家督相續を以て人事の最も重きものと爲すの邦國に取りては甚た不當の規定と謂はざるを得ず云々」と彼等の此言あるは庶子の定解を得ざるに因るのみ法文の所謂庶子とは從前の如く特に妾腹の子を指すにあらず即ち正式の婚姻に原つかずして生める子は汎く之を庶子と稱するものとす(其定まりたる父あるは勿論たり父の知れざる子は私生子と云ふ人事編第九十六條)茲に一男子あり相當の手續を以て妻を娶りたるも適法に婚姻の儀式を行はずして生める子は法律上庶子たり又私通に出でたる子并に妾を置いて生める子も庶子たり故に爾後其父母が適法に婚姻を爲すに於ては曩の庶子たる者を嫡出子と爲すへきて事實當然あるにあらずや唯父母が公然婚姻を爲さずして生めるの故を以て同胞前出の子を如何にするも嫡出子と爲すを能はずとするは寔に是れ不條理なるのみならず全く舊慣に違ふものなり初め妾として幸したる婦を本妻と爲したるに拘はらず後出の子をの

み嫡出と呼び同胞前出の子をは必らず庶子と呼びたる實例は余輩の曾て聞かざる所なり蓋し彼等は異母の庶子を嫡出と做し以て眞の嫡出子を凌かしむるは家を重んずるの國風に適はずと思意したるや疑ひなしと雖も斯の如きは我が民法の固より許さざる所なり家督相續に關して男女長幼嫡庶の分別を正したるを財産取得編第二百九十五條に就き見るべし

彼等の病根の一は我が民法は國家主義を措きて個人主義を採りたるものと妄想するに在り抑々我が大八洲は固より皇祖皇宗の國自ら萬邦に冠絶するの丕基天壤と無窮なるものあるか故に國家ありて而して後に人民ありと謂ふを至當とす然れども其國家肇造の太初を顧るに人(神を包含す)ありて家あり其家聚合部落邑里を成し竟に邦國の獨立大團體を成したるは争ふへからず而して國家ありて以來は豈夫の個人本位なるもの行はれんや是れ獨り本邦のみならず假令民主共和

制度の國と雖も亦殆んど均し何となれば一人は他の衆人に譲らざるへからず家の邑里に譲らざるへからず邑里は州郡に譲らざるへからず又州郡は其一國に譲らざるへからず即ち要するに私は公に譲らざるへからされはかり然れども私法即ち吾人相互ひの關係を支配する法律に於ては苟も國家の制度公法の機宜に牴觸を致さざる限りは主として吾人各個の利害得喪を考覈し之を慣習及び條理に照して規定するを妨げず否な是れ私法に於ける當然の目的なりとす然らば則ち民法を規定するに方りて國家主義に偏倚するに既に其當を失す又個人主義を取りて國家を顧ざるか如きは是れ固より爲し得べきの事にあらざるなり是故に單純の箇人主義を以て法律を定めたる邦國は古今未だ曾て之れあらす然るに彼等敢て此れを以て我が民法に擬せり無稽の太甚しき之を何とか曰はんや

既に詳述したる所の如く彼等の視て舊慣を壞り倫常を亂れりと做す法條は一々舊慣に従ひ倫常を重んじたる規定に係る而して彼等自身は大なる謬見を覺らす敢て「民法は數千年來の習俗を排却して箇人本位の人事編を布き耶蘇教國の教を入れ固有の倫理を蹂躪す」と妄言するを憚らす是れ云は、彼等か發作病に原つける一場の迷夢中不識不知譫言を吐露するに均しと雖も恐らくは皇天后土の震怒に觸るゝを免かれざるへし爰に辯妄第一編を作る

第二

○延期論者ハ「天皇ノ命令權」等ノ文字ヲ掲ケ來リテ朝野ノ耳目ヲ欺瞞セントス

民法の規定は吾人相互の權利即ち私權の關係を確保するを目的とす而して是れ憲法の下に於ける一大要典總て民事に關する法令の原則たり故に其規定は宜しく百般の私權に就き該博詳密なるべく凡そ此

範圍内の事項は敢て之を他の法令に譲るべきにあらざるなり唯民法は國是を主とする行政法の機宜に牴觸するを得ず何となれば各人私權の關係を以て國家統治權の運用を扞格すべきにあらざればなり乃ち我が民法も亦國權と私權との交渉事項に關しては一切之を他の法令の規定に譲りたるを勿論なりと雖も私權が其制限を受くる場合を示さんか爲め或る事項に就きては之を他の命令を以て規定すべきを指導したる正條往々之れあり(財産編第三十一條乃至第三十五條第百五十五條末項第二百二十七條第二百三十二條第二百六十四條財産取得編第三條等然るに一派法學者の眼光譲りたるを視て反て侵せりと做し避けたるを以て却て觸るゝものと爲すか故に民法は公法と私法との分界を明にするを能はず二者を混同して一律之を抱括せんと欲せり故に行政法規に屬すべきものを民法中に編入し爲めに憲法上天皇の命令權の範圍を減縮するの嫌ありとの妄言あるに至る夫れ國

家の行政機關は常に法律及び命令に従て運用せらるへし其専ら命令に依り自在の活動を爲さんと憲法決して之を許さず而して民法は其當然の領域に於ける一切法令の原則たる以來之を制限するを要せば宜しく他の法律を以てすべく敢て行政命令を以てするを得ず乃ち其命令は以て法律の範圍内に處分し若くは法律の欠缺を補充するを得ると雖とも決して法律を變更するを得ず又特に法律を要する事項を規定するを得ず若し法令相支吾するときは命令は毎に無効たるへし(憲法第九條斯の如きは他なし國家權力の發動行用も亦法律の檢束を受くべきは立憲の一大要義なればかり蓋し緩急變居に當りて事物を處理し賜ふ至尊の大權は固より超然たるものありと雖とも是れ自ら別問題に屬す(同第四條第八條及び第三十一條且つ夫れ私權は立法權の下に於て無形に確保せられ行政權司法權を包含す)の下に於て有形に確保せらる而して私は公に譲るべきの道理よりして私權は往々制

限を受くると雖も亦是れ立法行政の下に於て發表するの事柄たり然るに民法が其支配する私權の爲に主として公法に依り運用せらるゝ、行政權を妨碍すへきの謂れあらんや若し公私兩々相容れさらん乎私權は當然避けざるへからず而して是れ同一立法權の下に於けるの加減斟酌なるを以て其準率程度は固より適當に定まるあるなり是に於て乎民法の規定が憲法に基つて命令法の範圍を減縮すと謂ふか如きは彼等が例の謬見妄想過慮なる三元素を以て捏造したる話柄なるを復た掩ふへからず

公の法人に屬し國用に供したる物之を公有財産と謂ふ例へは國領の海濱、道路、城砦、官廳の建物の如し〔財産編第二十二條〕此公有財産は私の所有權又は債權の目的と爲るを得ざる物即ち不融通物なりと雖も〔同第二十六條〕其國用に充たす若くは不要あるに因り之を處分するに當りては最早不融通物にあらざると明白とす他なし此等の財産は國

用に供したるか爲め融通するを得ざりしに外ならされはなり然るに彼等が民法は公有財産を絶對的に不融通物と爲したるか故に假令議會の協賛ありども之を拂下くるを得ず杯と考ふるは大間違ひなり即ち政府に於て或る公有物を賣却せんと欲せば法律命令の許す範圍内に於て之を處分するの自在なるを固より言を俟たざるあり

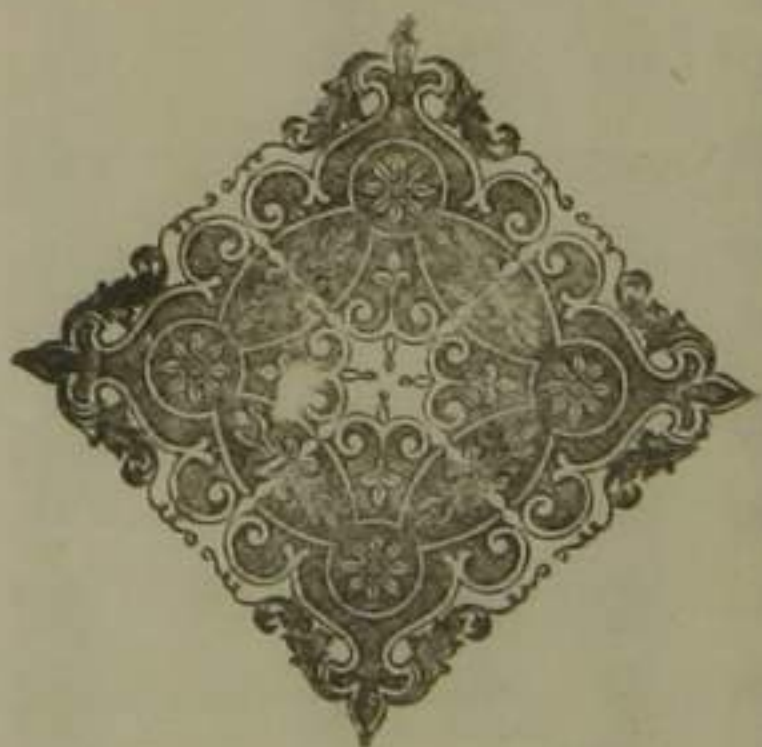
民法財産編第三十條に於て所有權は自由なるものにして之を制限するには有權者の意思を以てするの外特に法律を以てすへきを規定したるは是れ實に憲法第二十七條所有權不可侵の大原則に基つたるものとす抑も各人の權利自由は國法に依るにあらされは鞏固なるを能はずと雖も其固より天賦に係るものあり即ち生命、身體、財産を保持するの權利自由は凡そ人として無かるへからず國法は唯之を認知し之を確保し又公の利害に關する必要上之を制限するに外ならず故に所有權の如き國法を以て之を認知し確保する以上は又國法の明

條に據るにあらされは決して侵害せらるゝとなかるへし然るに彼等は曰く憲法の規定は國は法律に依らされり人民の所有權を制限するを得すと云ふに過ぎざるか故に府。縣。市。町。村。等。か火災、建築警察上又は其他の行政上の目的に於て人民の所有權に幾分の制限を置くは必らずしも法律に依るを要せずと雖も民法に於て法律にあらされは所有權を制限するを得ざるを定むる以上は云々」と斯の如く憲法の正文を解釋するを得ざるは論を待たず且つ國已に法律に依るにあらされは制限するを得ざる吾人の所有權を府縣市町村等か法律に依らずして制限するを得ると云ふか如き理窟は唐天竺にも斷して之れなかるへし蓋し府縣等の法人か警察其他の必要よりして吾人の所有權を制限するに就きては夙に相當法令の定まるあるを以て其受任職權の操縱自在なる毫も疑ふへきにあらざるなり若し夫れ法律の委任に由らす二三有司の意見を以て命令を發し吾人の所有權に干渉せん乎

行政上如何なる必要に因るも頗る專斷の所爲にして明かに憲法の特條を蔑如するものなり

國家統治の大權は不磨の寶典に依り行使せらる何者か能く之を妨げん又議會の協賛を経たる條件は天下の規律たり何事か實施し得ざらん然るに彼等一派の學者は故らに天皇の命令權議會の協賛市町村等の文字を掲げ來りて民法中正確明白替ふへからず爭ふへからざるの條項を指議非難するは果して何の心をや嗚呼彼等是一種の情實よりして濫りに新法の延期修正を主張し而して或は朝野の耳目を欺瞞し去らんと欲する者にあらざる莫き乎否されは堂々たる法學者十有一類の頭腦二十又二孔の眼力を以て最も觀易きの法意を會得せざるなり是れ豈不可思議至極の椿事ならずや若し又眞面目にて斯の如き著大の誤解あらん乎余輩は將に疑はんとす彼等の學問は必ず化石と爲り了せしを彼等は其崇拜する一派の法學に於ける論理論法に通曉

すと假定せらるゝも我が新法に對しては全然無能力なるの誹議を免かれさらんとす秦人曰く庸人安於古俗學者溺于所聞と此語方今仍は信驗ありと謂ふへし噫
 由是觀之彼等は、大謬を以て喋々するにあらされは野心を以て噉々するに過ぎず此を辯妄第二編と爲すと云爾



辯妄

第三

○反對論者ハ動産ノ公用徴收ノ何タルヲ

解セス

財産編第三十一條は其第一第二項を以て動産不動産の強要に關する條件を概示するに止め之を他の法令に譲り而して其第三項を以て公法人に屬する先買權の行使、徴發令の適用、及ひ凶災の時に於ける物の徴求に就きては該條件に服するの限りに在らざるを明かにし即ち通常及ひ非常の公用徴收に關する法令を汎く認知したるに外ならず蓋し徴收と云ひ徴發と云ひ徴求と云ふは共に是れ無償にて強要するものにあらず夫の通常又は非常の租税又は公課と稱するものとは自ら異なれり(財産編第八十九條及ひ明治十五年第四十三號布告徴發令

第二十九條以下参照然るに反對論者謂らく抑々動産の徴收とは其主たるものは金錢の徴收即ち租税にして毎回定むる所の特別法とは税法を謂ふにならん。中略是を以て民法實施の時に當ては法律は縦令憲法に牴觸するも其改正を加へざる間は有効たるべきを以て若し豫算不成立の場合に立至らば國家は忽ち其收入の道を失ひ且從來の徴税に關する諸條例は悉く其効力を失ふに至らん。と妄想過慮も是に至れば金箔附と號するを得べく以て百杞人を驚殺するに十分の價値あらん幼稚なる反對論者よ氣を下して財産編第三十一條を讀め該條項は毫末も租税に關するの規定にあらず公用徴收の四字は決して租税を包含せざるなり然る以上は反對論者と雖とも其動産の主たる金錢を公用徴收せられて溜るものにあらざるを合點すへし其れ然り公用徴收に罹るとある動産は金錢以外のものなるや多言を俟たずして明けし而して非常の場合に於て穀物、獸類、其他器具等ヲ強要する所謂徴發

徴求)の外動産の公用徴收を必要とするは實際極めて罕れなるものとす然れども文學美術上の公益に關して稀世の書籍、圖畫、古器物等を廣く徴收すべき場合の如きは(特定の物を特定の人より相對づくるに買上くる場合は勿論此強要方法を須るす)其必要も亦或は之れあらん畢竟するに騷亂に際しての徴發、凶荒に當りての徴求の外動産の公用徴收に關する法令の如きは豫め規定し置くを須るのみならず若し之を規定し置かん乎或は濫用を致すの恐れおしとせず是れ其必要の都度之を規定するものと定められたる所以あり

説きて是に至れば反對論者は迷夢一覺、赧然たるの外なかるへし實に岡乃至江の十一人か余輩の言を俟て後右の正解を得たりとせん乎彼等は宜しく學者を以て自ら居るへからず且つ如何にするも無責任の言論を以て欺瞞を試みたるの罪劫は斷して免かるべしを得ざるか故に必ず江湖に對して謝せざるへからず然らざれば余輩は更に筆誅を加

ふへく江湖の人士も亦鼓を鳴らし之を責むるを當然とす

四

第四

○反對論者ハ條理ノ存在ヲ認メス

世に自然の條理なるものありて終古不易なるは争ふへからず此條理に原つき吾人の固より有する權利自由之を天賦のものと謂ふ乃ち吾人か生命、身體、財産を保持するは天賦に係る權利自由の主なるものなり蓋し此權利自由は國法の擔保に依るにあらされは鞏固なること能はずと雖とも國法ありて後始めて之を享有するものにあらず見よ夫の蒙昧野蠻の種族と雖とも他人より故なく自己の身體財産に對し危険を加へらるゝに方りては渠等は勢力の許す限り必ず之に抵抗すべし斯の如きは他か自ら防衛權、所有權の天賦に出て、其正當あるを確信すればなり假令生殺與奪の權か一首長に專屬する社會に在り

ても亦實に然らん其れ然り吾人の權利は天賦のものあり而して國法は之を認知し之を確保し又公の利害に關して之を制限するに外ならず抑々國家の法典に公法あり私法あり公法は宜しく國是を主とすべく私法は宜しく民俗に従ふべしと云ふと雖とも凡そ法令にして當代人の智の及ぶ條理を顧ざるものゝ古今萬國未だ曾て之れあらざるなり唯國家統治の必要上純然たる條理を以て主權の運用を妨くべきにあらず是れ吾人は固より天賦の權利を有すと雖とも吾人は實に國家に對して服屬の義務を負ふ以來國家主權の統裁に係る法律の認許保護する權利にあらされは確實なるに能はざる所以なり若し夫れ吾人天賦の權利自由に關して斷々乎不可侵的の勢力を認め假令國家の主權運用の必要に由るも到底之を動かすべからずとせん乎是れ實に國家を無視し主權を無視し所謂個人本位の純乎たるものなり蓋し斯の如き

五

法制的邦土は古往今來渾圓球上に成立すべくもあらず
 我が大東日本は固より皇祖皇宗の國家、固より萬歲永久に天つ日嗣きの統治し賜ふ國家と雖とも又固より我が國家の國家なり而して國家の法源は一に至尊に滙集し衆庶の權利義務は皆此本源より流出すと云ふと雖も宇内一般自然の條理の勿論之を認めざるへからず是故に公法と云ひ私法と云ふも其根原は條理なるのみ夫れ我が帝國憲法は皇祖皇宗の宏謨遠猷を紹述せられたる大典なるが其所謂宏謨遠猷は大率條理に基づくと謂ふも亦敢て過言にあらざるへし然らば則ち法令は國是と條理とに従て規定するの外なきを明々白々たり且つ夫れ民法は私法なり必ずしも政畧權道と相待つの効用あるにあらざるを以て其規定は國是に觸れず公法を侵さるゝ限りは自然の條理を祖述せずして復た何をか爲すへき我が民法は憲法の下に於て當然に條理を認め而して至尊の裁定に成れるものなり

畢竟するに國家あれば必ず法律なかるへからず法律に無文と成文との別ありと雖とも凡そ不羈獨立の國家を成すの邦土に於ては詳略備否を論せず法律を有せざるをなし即ち法律は國家と共に存亡隆替するものなり國是に従て消長加減するものなり然れども六合の間自然に存在する條理に至りては有形無形萬般の事物を支配するを終古不易なるへし只當代人智の程度國家の法制如何に由りて時に隆替あるか如く觀ゆ消長するか如く觀ゆるのみ是故に國是を主とする公法は國家主權の作用に係る實例若くは認定に依りて始めて之れありと雖も國是に觸れざる限り條理に従ふ私法は假令何等舊慣の徵すへき無きものに關しても固より存在すと謂ふを當然とす例へは茲に一種特別の大危険物を發明したる者あり而して從來右の種類の處分を制限するの法令なく且つ實例もなからん乎行政警察上の必要に因ると雖も一二有司の意見を以て其處分を禁制するの專恣の指議を免かれさ

るへし若し又危険物は其何等の種類を問はず一私人の所有するを許さすと云ふか如き法令ありと假想せん乎是れ既に國是に基つき定まれるものなり故に曰く公法は國權の作用に係る實例若くは認定に依りて始めて之れありと又茲に甲者あり乙者に對して君臣の關係を結約し世々子孫渝らざるを誓ひたりとせんに假令從來之を禁制せず且つ斯る實例は住々之れありしとするも現に法令の明許せざる以上は其無効たるへきを識者を待たす何となれん各個人か他の身體を拘束檢制するを條理決して之れを許さざればなり矧んや其世々子孫に亘るに於ておや故に曰く私法は國是に觸れざる限り條理に基つき固より存在すと蓋し右は立憲國に就きて言ふ夫の專制國に在りては幸に君長有司聖賢相得れば假令可使由不可使知之主義を取るも國是と條理と並ひ行はれん又暴虐無道の執政あらんか爰に無形の條理は休止するの外なかるへし

然るに反對論者か民法か天然法の原則を認め法は人世自然に具備するものにして國家の意思に依て始めて定まるものにあらざるか如き精神を以て主義とするは大に國體に背反するものと云ふへしと謂ふは公法私法の區別及び國是と條理との交渉を知らざるもの也我か立憲帝國の體系を忘れたるもの也又是れ昔時ルソウ輩か唱道せる民主共和主義の民法ありと謂ひ民法は國家的思想に乏しく國家政府は人民天賦の權利自由の敵なるか如くに認めたるの跡は歴々蔽ふへからすと謂ひ何を以て國家を度外視し法令を私權の敵とするか如き筆法を學ぶ乎と謂ふに至りては是れ偏に朝野の人士を瞞着し我か民法に對して惡感情を生せしめんとするの詭辯に過ぎず故に余輩は只馬鹿を云ふなの一語を以て之を打破せん而已

彼等又曰く民法編纂者の偏見より往々字句の上に不穩なる迹を遺すとあり即ち民法外の法律も亦法律なるへきに民法は天然法にして人

定。法。の。上。に。在。る。も。の。と。誤。信。す。る。に。因。り。中。例。へ。は。財。産。編。第。三。十。一。條。に。所。有。權。の。強。制。讓。渡。の。公。用。徵。收。法。に。從。ふ。へ。き。と。を。規。定。し。其。公。用。徵。收。法。は。宣。告。し。た。る。公。益。に。依。る。へ。く。又。豫。め。償。金。の。拂。渡。を。爲。す。に。あ。ら。さ。れ。は。所。有。權。を。制。限。す。へ。か。ら。ず。と。制。定。す。る。か。如。き。皆。後。來。の。立。法。者。を。羈。絆。し。た。る。の。法。條。な。り。と。彼。等。は。只。管。行。政。權。の。自。在。運。用。に。關。し。て。杞。憂。を。懷。く。か。故。に。夫。の。國。家。權。力。の。發。動。行。用。も。亦。法。律。の。檢。束。を。受。く。へ。き。は。立。憲。の。要。義。な。る。を。忘。れ。た。る。を。以。て。右。の。如。き。眞。の。偏。見。を。招。き。し。な。ら。ん。夫。れ。財。産。編。第。三。十。一。條。及。び。第。三。十。二。條。は。憲。法。第。二。十。七。條。第。二。項。に。基。つ。き。公。益。上。の。必。要。よ。り。し。て。所。有。權。を。強。制。す。る。數。箇。の。場。合。に。就。き。其。強。制。方。法。の。大。綱。を。示。し。て。之。に。關。す。る。法。令。は。凡。て。斯。の。如。く。な。る。へ。き。を。明。か。に。し。以。て。憲。法。上。の。一。大。原。則。を。演。繹。敷。行。し。た。る。もの。な。り。豈。財。産。編。所。有。權。の。章。中。此。規。定。を。缺。く。を。得。へ。けん。や。而。し。て。是。れ。寔。に。大。憲。に。照。應。す。る。當。然。の。立。法。拘。束。な。り。と。す。且。つ。夫。れ。平。時。に。在。り。て。は。財。産。編。第。三。十。一。

條。第。一。項。第。二。項。は。非。常。の。場。合。を。想。像。せ。ず。如。何。に。公。益。上。の。必。要。に。因。る。と。雖。ど。も。公。然。之。を。宣。言。せ。ず。若。く。は。豫。め。相。當。の。償。金。を。拂。渡。さ。す。し。て。人。民。の。所。有。財。産。を。強。要。す。る。を。得。へ。き。もの。な。ら。ん。や。明。治。二。十。二。年。法。律。第。十。九。號。土。地。收。用。法。第。一。條。第。四。條。第。九。條。第。十。九。條。等。參。照。蓋。し。適。法。に。認。め。た。る。公。益。は。之。を。宣。言。す。る。に。憚。る。へ。き。の。謂。れ。な。く。且。つ。先。づ。民。有。の。財。産。を。徵。收。し。て。其。損。失。補。償。を。後。に。す。る。か。如。き。は。事。理。に。於。て。許。さ。さ。る。の。み。な。ら。ず。其。實。際。の。必。要。も。亦。決。し。て。之。れ。あ。ら。さ。る。へ。し。若。し。夫。れ。騷。亂。其。他。の。事。變。に。際。し。て。は。憲。法。第。三。十。一。條。に。據。り。大。權。施。行。の。自。在。な。る。あり。且。つ。や。戒。嚴。地。境。内。に。於。て。止。む。を。得。さ。る。場。合。に。は。民。有。の。財。産。を。破。壞。燬。燒。す。る。と。あ。る。へ。く。而。し。て。其。所。有。者。は。補。償。を。得。へ。か。ら。さ。る。もの。と。す。明。治。十。五。年。第。三。十。五。號。布。告。戒。嚴。令。第。十。四。條。第。五。號。之。を。要。す。る。に。通。常。の。公。用。徵。收。を。爲。す。に。方。り。て。適。法。に。認。め。た。る。公。益。を。宣。言。し。并。に。豫。め。償。金。を。拂。渡。す。へ。き。は。一。般。の。原。則。た。り。民。法。之。を。認。む。る。に。於。て。何。の。不。可。か。あ。

らん余輩は將來も尙ほ之に反する法令の設定なきを確信するものなり切望するものなり

又曰く民法起艸者は公法人たる國家を以て恰も一私人と同視せる場合なきにあらず財産編は國の所有物を分て公有私有と爲せり苟も一公法人たる以上は其有するもの悉く公有物たり公法人に私有物あるべき筈なり古代の學者は國ある法人にも公の資格と私の資格とを備へりと爲したれども今日は一席の茶話に属す云々と抑々公法人は公の利益に於て法律に依り造成せらるゝ假想の人体に外ならず即ち府縣郡市町村なる團體の如し然らば國は如何と云ふに公法人の主たるものなるを固より論なし何となれば國は自ら其獨立團體の成立を認知するのみならず締盟與國皆之を認知すればなり而して民法上公法人を如何に視るやと問はし公法人即ち公の利益に於て法律に依り造成せられたる假想の人体と答ふべきのみ又民法上公法人を一私人

と同視するを有りやと問はし之れ有りと答ふへし何となれば公法人も亦法律に従ひ私權を享有し財産を取得し所有し及び契約を爲し訴訟を爲すを得れりなり人事編第五條蓋し民法か一公法人なる國を各人と同視したり迎敢て之を侮蔑するにあらず只其缺くへからざる私權を付與するに就きて云ふのみ公私法人の享有すべき私權は制限的のものとする法人は婚姻するをもなれば親族もかし左すれば人事上の權利は一切無用なるを明かなり故に反對論者か民法起艸者は國家を如何かるものと思惟せし乎國家を一私人と同視せる場合なきにあらず採と憤激するは識者の笑を買ふに過ぎず

又財産編か公法人に属する物を公有私有の二種に分らたるは他ならし公の資産の中國用に供する物と各人と同しく収益の爲めに所有する物とを判別せんか爲めなり而して斯く分別するは何故ぞと云ふに公有物は不融通のものなり私の所有權の目的たるを得ず隨て此公有物

は自然の占有即ち自ら権利を主張する意かきの所持にあらされは之を爲すを得ざるか故に公有物を長く占有するにありとも決して取得時効を生ぜず(財産編第二十一條乃至第二十三條及び第八十四條)又公法人の私有物は各人と同一の名義を以て収益の爲めに所有する物なれば公法人に属すれば民法上之を各人の所有物と區別して支配すべきの理由なし即ち彼此の間斯る差異あるを以て公法人の私有物を認知するも亦可ならずや此故に公法人に属する物は悉く公有物たり公法人に私有物ある筈なし杯と意氣荒く論するに太甚しき僻事なる耳

公法人の公私の資格と云ふとは敢て其公私有物には關係なしと雖ども公法人か公の資格と私の資格とを備ふるものと做すは必らずしも一席の茶話と卑下すへからざるか如し何となれば公法人か公法上公の資格を有するは勿論なりと雖ども私法上には私の資格を有するに

過ぎすと謂ふを得へければなり譬へは猶ほ一官吏か職務を行ふに就きては官廳の代表者たる資格に據ると雖ども其私事を營むに就きては固より一私人の資格を以てするか如し爰に聊か彼等の所謂古代の學者なるもの、説を辯護す

凡そ海洋は何者の所有にも屬せざるを性質とす即ち空氣、日光等と均しく本來公共物たるへし(財産編第二十五條)然れども國疆に沿へる海面を公共物と認め何人も自在に使用するとを得るものと爲すときは主として海防政畧に妨害を來たすへし故に何れの邦土と雖ども國疆沿帶の海面を國家に屬する領域と看做さしるはなし而して沿海を國領と爲すに就き岸邊より若干の距離までを限るべきやは古來定論かし或は曰く國疆沿海は陸上に在りて所有者たるの行爲を爲し其効果を海面に及ぼすを得へき距離を限りて國領と爲すへしと夫の海防論者か陸上より大砲を發ち其彈丸の到達線内を以て國領と定むへしと

主張するは前説に憑據したるものにして取るべきに似たり然れども
 或者は尙ほ之を以て確説と做さず他なし「アームストロンク」砲時代と
 「クルツ」砲時代とに由り海上の領域に廣狹の差異を生せしを想へば
 なり余輩斯る議論は姑く措くも沿海諸國か遠近多少の距離を限りて
 海面を其領域と看做すを疑はず蓋し各邦國際上此權利を争はざるを
 以て之を識るを得ればなり又舟筏の通す可き河川溝渠及び其床地の
 必ず國家の公有に屬せしむるを要すへし何となれば若し之を以て公
 共物と做さん乎或は公衆自在の使用に由り却て相互の妨害と爲るも
 敢て制限を置くを得ず又之を以て私有物と爲すを得ん乎或は衆人の
 使用を許さず因て公益を喪失するに至るの恐れあれなり然るに反
 對論者か「民法起草者は國權を私法上より觀察して財産編第二十二條
 を規定せるを見るも中民法か國家思想に乏しきと明かならん「杯」と濫
 轉するに至りては殆んど其趣旨の在る所を解すへからず若し此語果

して彼等の眞意より出てたらんには余輩は却て彼等ハ國家思想なき
 を疑はんとす

第五

○反對論者ハ新法ニ對シテ全然無能力ナリ

反對論者謂らく「新法典は唯各人契約の自由を確認するを以て本旨と
 す蓋し個人的私法は各人の自由を確認すると同時に政黨の慾を飽か
 せしめ社會黨の勃興を促すは勢の免れざる所なり新法は個人の權利を
 保護し債務を履行せしむるに付ては個人を以て國家の權力を使用し
 て充分餘裕あらむめたり又苟も金錢的利益には毫も徳義の制裁を
 容るゝを許さず云々」と這は是れ彼等の所謂國家主義の議論なるべき
 も余輩は幾んど其趣旨を解せず止むなくんは之を法政宗教混同的の
 腐説と評せん蓋し彼等の欺瞞主義に基つく得意の詭辯に外ならざる
 かり以て蒙昧を驚愕し得へきも以て識者の一喙を搏取するに過ぎさ

るへし抑々個人本位の民法は特に宗教社會を支配するを得へしと雖も國家團體の下に於ては決して其成立するを能はず若し又國家主義に偏倚し妄りに條理を疎んじて私法を制定せん乎其反動は或は社會黨なるものゝ發生を見るに至らん是等は余輩か前數編に於て説述したる所に據り明知するを得へしか故に今復た贅せず

彼等は自家の所説を確むるの證左として新法中數箇の條章を指議せり一に曰く債權者は債務者に與ふるに一片の告知書を以てする以上は何人にも其債權を讓渡すを得せしむるは財産編第三百四十七條に認むる所なり故に甲乙親友間の貸借も忽ちにして高利貸に對する債務と化し最も恐るべき債主に對する義務と變すべしと嗚呼是れ彼等は法理を解せずして喋々するものなり夫れ親友間の貸借を秘密にして之を他人に知らしめざるは一美俗と謂ふべく而して此情誼上の貸借に就きては債權者躬ら其證券を第三者に讓渡すの必要を感せず

るへし然とも假令合意に因るも債權を斷して讓渡すを得ざるものと爲すの公序に關係するを以て法理之を許さず(財産編第二十七條及び第三百二十九條)蓋し債務者の總財産は其債權者等の共同の擔保なるか故に(債權擔保編第一條)債權者は其債務者に屬する權利を申立て及び其訴權を行ふを得るものなり(財産編第三百三十九條)然れば爰に債權者あり債權者に約するに二人間の權利關係を秘密にし且其債權を第三者に讓渡すをなきを以てするも若し債權者の債權者より強要方法を行ふに方りては第三債務者之を拒むを得ざるものとす(民事訴訟法第五百九十四條以下)由是觀之權利關係を他人に知らしめず且之を讓渡さざるも債權者の資産安全なる場合に於て行はるへしと雖も法律上記名證券の讓渡を認知せざるを得ざるの理由明白あるへし
二に曰く新法典は毫も金錢以外の權利を保護するを欲せず(財産編第三百二十三條)に於ては金錢に見積るべき要約の原因なき合意を無効

いし權利を毀損せらるゝも金錢上の損害なくんは之が保護を與ふる
ことなし裁判所は正義を保護するの官衙たるへし之を財産の決算所
とのみ思惟するは吾人の採らざる所云々」と此言や少しく法理を心得
たる者の口頭より出つるゝ無かるへし然るに今博士學士の文書中に
於て之を見る余輩は喫驚せざらんと欲すと雖豈堪へんや爲めに聊か
示教する所なかるへからず

合意を承諾する直接の理由は即ち合意の原因にして此原因が眞實
且つ合法なるにあらざれば他の要件を具ふるも合意は成立せざる
なり(財産編第三百四條)今一合意に於て要約者の金錢に評定するを
得へき利益を有せずして特り其合意の原因眞實なるをありや曰く
否な要約者が承諾を與へたる直接の理由は必ず或る利益ならざる
へからず且つ其利益は之を金錢に評定するを得へきものたらざる
へからず夫れ諾約者にして敢て其義務を履行せざらんか要約者は

損害賠償を要求するゝ通例なり然るに本來要約者に希圖したる利
益なきに於ては諾約者の義務不履行に因り損害あるの謂れなし又
假令要約者に希圖したる利益ありて之を失ひたるか爲めに損害あ
りとするも該利益は實に金錢に評定するを得ざるものなるときは
何を標準として賠償を要求すへきや決して賠償の額を定むるゝ能
はず是を以て要約者が金錢に評定するを得へき利益を有せざると
きは合意の原因は竟に虚妄に歸するを免れざるなり而して又要約
者が金錢に評定するを得へき利益を有するも其利益が不正當なる
ときは合意の原因成立せず何となれば其原因は眞實なるも合法な
るゝ能はされはなり抑々法律が吾人の合意に關し制裁を加ふるは
即ち吾人に利益する所あるを以てなり若し或る合意にして何等の
利益なからんか法律は吾人の合意に干渉して之を強行せしむるの
理由なし是れ利益なれば隨て訴權なしと云ふ法諺ある所以なり

幼稚なる反對論者と雖も右略記する所を通讀せば金錢に見積るを得べき利益のあらざる合意は實際無効たるべき事由を會得するに難からざるべし

三に曰く此點に關しては民法と民事訴訟法とは大に其主義を異にし訴訟法は獨逸法に摹倣し金錢を目的とせざる。訴權の強制執行の方法を定めたるにも拘はらず民法は金錢を目的とする權利にあらざれば出訴の權なきものと爲むたりと彼等は實に財産上の權利と人事上の權利との差別をも知らず太甚しきは合意と訴權とを混同したるか故に斯る虚吠を爲すに至れるのみ夫の民事訴訟法第六編第三章は金錢の支拂を目的とせざる債權に付ての強制執行方法を規定す(即ち特定物若くは金錢以外の代替物又は行爲を要求するもの)而して婚姻縁組、禁治産事件に關する訴訟及び非訟事件手續に就きては特別法の規定あり(明治二十三年法律第九十五號及び第四百四號)彼等之を覺る以上は

復た苟も吾人の神聖なる法律上の權利にして侵害せられたるときは是れ即ち吾人の一大屈辱なり金錢上の損失なくんば之に對する匡救の途なきとするか如きは果して忠孝を貴ひ信義を重んずるの國風と背馳するを無しとする乎抔と虚吠するを能はざるへし夫れ吾人か法律上の權利を侵され身體若くは財産上に損害を受けん乎其賠償に就きての訴權を生ずるを無論なり(財産編第三百七十條以下第三百八十五條乃至第三百八十七條及び刑事訴訟法第二條第四條第五條参照)而して其損害たる亦皆金錢に評定するを得べきものなるや言を俟たず蓋し彼等にして世間往々名譽回復損害賠償の争訟あるを想起せば爾來の迷夢も必ず一覺するを得ん

四に曰く新法典は全く個人金錢的權利の保護を主として民人共同體の利害を顧みず其所謂會社なるものも亦數多の個人か各個の金錢的利益を謀るの機械的集合なり學術枝藝風教に關する共同組合等に至

りては毫も之を保護するを以て、かきのみならず、薄資の商工業者か富豪の侵害を防衛するに必要なる経済的組合の如きも亦新法の捨て、顧みざる所なり」と余輩は此文言を見て、呆然たるを半餉許りなりき蓋し彼等は民商會社の區別及び會社と單純なる組合との差異を辨知せざるか故に斯る空想を致せしなり抑々私人の共同團體に三種の別あり民事會社、商事會社及び單純なる組合是れなり商事會社は特に商業を營む爲めに之を設立するを得るものにして法律上當然法人を成せり(商法第六十六條及び第七十三條)又民事會社は即ち民事上の収益配當を目的とする結合体にして之を法人と爲すと否とは當事者の意思に因るものとす(財産取得編第一百五條及び第一百十八條)而して單純に組合若くは社團と稱するは收利事業に關せざる共同結合体なり例へば政治、宗教、文術、技藝、慈善等を目的とする團體の如し是を以て合意上組合若くは會社を設立すると其目的の何たるを問はず公法に觸れざる限

りは固より吾人の自由なりとす唯之を法人と爲すに就きては法律の規定に従はざるへからず乃ち收利事業に關する法人を組成せんと欲する者は宜しく民商會社の規則に従ふへく又政治、宗教、文術其他に關する法人を組成せんと欲する者は亦相當特別法の規則に従ふへきのみ蓋し社團を法人と爲すに就きては必ずしも法律の認許を要するは何ぞや曰く凡そ法人は本來公私の利益に於て法律に依り造成せらるる假想の人体たるのみならず又法律の委任に基つかざる命令を以て轉ずる法人の設立を認許するか如きは寧ろ公益を害するに至るの恐れあり且つ其實際の必要もなかるへければなり(人事編第五條)斯く説き來れば彼等は最早學術、技藝、風教に關する共同組合并に薄資者より富豪家に對する防衛主義の経済的組合等の設立に就き毫も憂ふる所あるへし但私法上等の組合を特別に保護し又は制限すべきの理由あるを見ず若く實際其保護又は制限を必要とせば公法を以て之を規

定するを當然とす』

五に曰く「商法中に規定せる諸種の會社の如きも富豪をして貧弱を壓し、商權を蹂躪せしむるものに外ならず、富豪家か商法の實施を希望するも亦故あるなり云々」と此語の趣旨は殆んど捕捉すへからず何と云れは凡そ會社法は之を保護するよりも寧ろ國權の干涉を以て制限を加へ公衆をして其信用を誤らしむる無きを期するものなればなり、商法第六十五條以下参照豈彼等は會社法なるものゝ目的は主として會社に特權を授與するに在りと速了したるを莫きを得んや彼等の法理に暗き大率此類なり而して新法實施の希望及び其斷行及び其必要は朝野有識者の輿論なり啻に富豪家か商法の實施を希望するのみにあらざるなり之に反して彼等一派の學者と均しく其延期修訂を妄唱するは世局時勢國歩民情を察するの明なき者にあらざれば新法の趣旨を會得せずして彼等の虚吠に附加雷同する者に限るへし若し夫れ特

に商法の實施を恐るゝは滔々たる投機一流の自稱紳商從來壟斷の奇利を私占したる者に多からん

六に曰く「吾人は固より世の風潮に逆て封建政略を復活せしめ抑壓以て貧富智愚を均一せんと欲する者に非ずと雖ども歐洲今日の富豪壓貧弱肉強食の患難に鑑みて我國社會の情勢を観察するときは宜しく今に迄て未雨綢繆の策を講じ制法の際大に斟酌を加ふべきを知るなり」と是に至りて彼等の言論は前後全く矛盾を致せり何となれば右の策畧權道の如きは本來公法の範圍に屬するものなるに彼等は之を以て私法の規定に譲らんと欲するものなればなり夫れ私法は宜しく各人を以て貧富強弱賢不肖を分たす其權利を平等に享受し維持し行使せしむるを勗むべきは勿論なりと雖も正當の權利を以て強の弱を凌ぎ富の貧を壓するは之を奈何とすへからず豈復た貧弱を憐愍して富強を侵奪せしむるを得へけんや是れ特り立憲國の私法に限らず如何な

る専制國の行政規律と雖も當に斯る元素を含蓄せしむべきものなり
 之に反せし所謂破壊的社會黨の主義を煽動振起するに至るや知るへ
 し若し今代の法令中金持は貧乏者を賑恤救助するの義務あり又金持
 より借りたる錢は之を返すと否と借主の任意たるへし又各人私有の
 財産總額は幾百萬に超ゆへからず其以上は之を官沒すと云ふ如き規
 定あらん乎翻て富強の肉は貧弱の食と爲り了し國家の財源涸竭する
 まては恐らく生産事業を經營企圖する者なからんとす彼等以て如何
 と爲すや

七に曰く我か立法者の模範とせる羅馬法は古羅馬の小市府に於ける
 の法律なり故に羅型に出でたる民法は農を本とせる我か國の社會に
 適當せず而して小農か依て以て富豪の擅横に當るべき農業組合の如
 き団体は新法の認めざる所なり又民法に規定する所の小作永小作等
 に關する法規は毫も我か農業國に適應せされとも民法は或の習慣な

きときのみに於て民法の規定を適用すべきものと爲し又は特別の條
 例を以て之を定むべきことを明言するを以て予輩は茲に其缺點を擧げ
 さるへし云々と是れ悉皆虚妄の言語のみ我か新法は其編纂上の大體
 に關して羅馬法系に屬する諸國の典章を模範としたるは事實ありと
 雖も獨り古羅馬の斷簡零冊に採らざりしは固より言を俟たず然るに
 彼等は敢て我か新法は古羅馬小市府の法律に則りしと謂ふは何をや
 彼等は十二表法并に「コルプス、ジュリス、シビルス」以來の法律沿革を全
 く心得ざるにあらざれば例の詭譎を放つに過ぎざるへし斯の如きは
 更に辯せずして可なり又新法は特別に防衛主義の農業組合を認知せ
 すと雖も公序に觸れざる限りは如何なる目的の共同社團を設立する
 も各人の自由あるを曩に説述したる所の如し而して又新法は從來の
 小作及び永小作を特定せず蓋し小作なるものは封建制度の餘俗に
 て地主と小作人との間に殆んど主僕の關係を形つくれるものなり夫

の土地の賃貸借に於て其產出物を以て借賃と爲したるときは(財産編第二百二十一條及び第三百三十八條)恰も從來の小作なるか如しと雖も其實全くは同じからず何となれば小作には豫め貢額を定めず小作人と地主との間に毎歳の收穫多寡に隨ひ果實を配當し即ち地主は土地、小作人は勞力を出資とする一種民事會社の如きものも亦少からざりき(財産取得編第一百五條及び第一百七條)然るに賃貸借に於ては貸主は借主の爲め常に收益を擔保するの責を負ひ只非常の損失の場合に借主貸主之を分擔すべきものなればなり(財産編第二百二十八條第三百三十一條及び第三百四十六條)永小作及び無期の賃貸借に至りては物の融通を妨げ實に公益に影響す然れども新民法を以て其借主たる者の既得權を害するは甚た不可なり故に之を特別法に譲り適當に制限するを良とす(同第五百五十五項末項)畢竟するに小作の舊慣を顧れば其名目は立憲制度の下に於て妥當ならず是れ我が民法か小作の名

目を採らず其事實をして一般賃貸借及び永貸借の規則に従はしめたる所以なり而して當該規則の固より普通の慣例に據りたるものと雖も尙ほ地方特別の舊慣ある場合は主として其舊慣に従ふを妨げずと定めたる條項間々之れあり(同第三百三十一條第一項末文第三百三十四條等)然るに彼等は土地の賃貸借に就き民法を以て當然に規定すべき事物を他の法令に譲り又必要の規定を闕如して之を慣習に一任したるものゝ如く速斷し茲に其缺點を擧げざるへし杯と呻くは笑止の至りと謂はざるへからず

八に曰く(財産編第二百三十三條)は何人と雖も又何れの所たるを問はず天然又は人工の水を使用する權利を有する者には自己の農工業用の爲め幾百人の迷惑をも顧みず他人の邸宅山野田畑をも通過せしめ其水を自己の土地に引用して工場又は農業に使用するの權利を與へたりと彼等か法意を洞見するの眼光なきを斯の如し爰に一地所あり

元來家用及び農工業用の水を欠き又は之に乏しきときは其地所の使用に不便あるを言を俟たず故に斯る場合に於て其所有者が隣地の所有者と約して自然の泉源又は人工の噴泉等より自己の地内に用水を引入れんと欲するときの如き中間なる隣地の所有者に對し相當の價金を拂ひて水路を供せんを求むるは蓋し至當の要役なるべし何となれば斯る場合に於ては概して用水を得る地所の利益は大にして水路を供する地所の損害は小なるものと看做すべきか故に社會の經濟上此地役を認知するを得ればなり尤も是等の水路は工事の便否に拘はらず成るべく承役地の損害少なき場所に設けざるべからず且つ其水路が承役地の建物の下又は住家接近の庭園を通過すべき場合には強めて之を求め得べからず〔財産編第二百三十五條然れり〕幾百人の迷惑を顧す他人の邸宅を通過せしめ云々と云ふか如きは餘計の心配なりとす

九に曰く入會權の如きは水田の肥料の採取其他農家の經濟と大關係あるべきを以て詳密の規定を要すべきに民法の嘗て隻言一句も此事に及ぶなきは缺点の甚しきものと謂はざるべからずと此入會權とは從來秣場入交又は山林入交と稱するものゝ類を指すからん入り交せは其地所數戸若くは一邑若くは數村の永久共有に係るもの多し而して其使用收益及び維持方法に就きては各地方に由り慣習を異にするか故に普通共有權の原則〔財産編第三十七條以下〕のみを以て支配すべからざるか如しと雖も是れより起る事實問題は他の條項に據り決定するを極めて易とたるべし又肥料の採取の如きは公益上の地役に交涉せん〔同第三十三條〕

十に曰く商法第三十一條第三十二條の商業帳簿を作り之か記入を爲すには少くとも簿記學卒業生を雇はざるべからず財産目錄貸借對照表を作るには別に法律學卒業生位を抱へ置かざるべからず何となれ

は是等帳簿の記入は極めて嚴正詳細秩序あるを要し萬一秩序なく記載したる者あるときは過怠破産の刑を蒙らざるを得ず財産の相場を附落し若くは署名を遺忘したる場合に於ても過怠破産の刑を免れざるへきか故なり云々と嗚呼是れ何等の惡謔をや偶々以て目に一丁字なき商賈の膽を驚破するに足らんのみ抑も商人の帳簿は其者の爲めにも亦證據を爲すを得る程重要な一箇の所有物なるか故に可成的之を詳かに記し置くの取も直さず自己の信用を固ふし廣ふし及び向後の勘合目算の材料と爲す大利益あるなり證據篇第二十七條及び商法第三十一條乃至第四十一條而して之が記載に就き商法の規定は餘程六ヶ敷乎と云ふに敢て然らず固より單複簿記の正式に據るを要せず從來の如く商買柄に隨ひ大福帳本帳仕入帳受拂帳當座勘定帳判取帳内輪小遣帳仕切帳括り帳の如きもの二三種を造り置けは通例充分なるへし且つ之に記入するには主人の外妻君良し番頭最も宜し丁稚

亦可なり何を必ずしも諸生を倩はん而して小賣り商人の如きは現金と掛けとを問はず毎日の賣上總額を記入すれば足るその明條あり商法第三十一條第二項舊慣に於ても凡そ飴菓子大道商人(商法に於ては之を商人と看做さず第七條第二號等を除くの外は日々の商賣高を勘定し及び書留め置かざるを殆んど希れなりとす然れば商法上一般商人に負はしむるに帳簿整頓の責務を以てするに於て何かあらんや否々會社及び商業組合の如きは關係の及ぶ所狭小ならざるか故に必ずしも其取引帳簿整頓の責務を負はしむるを要す況んや夫の商業社會に勤除し難き投機射倖的獵物をは痛く制馭すべきに於ておや(同様にある帳簿不整頓と雖も大商と小商との差別に由りては裁判上其事情を斟酌すべきは勿論とす)又開店の初めと年々一度三月までに仕上くべき財産總目錄及び貸借對照表と云ふも格別面倒のものにあらず即ち所持の地面家藏物品有らゆるものゝ見積り直段の書き上げと自家

の頁ひ目頁はせ目の較へ書きに過ぎず而も一回丁寧な拵けは其後は毎に加減算當りて書き直すへきまてなり故に小商家の如き月々勘定を怠らざりせば之を造るに於て二天作朝飯前の事なるへし而して若し商人にして其帳簿を不整頓の有様に爲し措くときは如何なる結果あるへきやと云ふに取引事件の争訟あるに方りて舉證上の不都合不利益を見るに外ならず個は是れ自家の懈怠に因る責罰なるを以て甘受せざるへからずと雖も爲めに實刑の制裁を被むるハ破産即ち從來の身代限の場合に限るものとす(同第一千五十條及び第一千五十一條)實に信用を一の資本として營業を爲す商人が破産の宣告を受け少なくも其取引仲間の恐慌を致し併せて幾許の損失を被むらしむる場合に其固より備ふへき責ある帳簿は其惡意又は過怠に因りて不整頓ならん乎之を嚴罰すへきは當然なるのみ(明治二十三年法律第一百號)余輩は茲に聊か世間老實の商人に注意すへし曰く商家が帳簿を整頓

し置くは法律上の責務と云ふよりも寧ろ各自の權利なり商業帳簿ハ非商人の書記せる簿冊と異なり自己の爲めにも證據を爲すものなれば(證據編第二十八條)宜しく正確に書記し置くへし然れども偏に洋式の簿記を力むるの必要なく唯從來の慣例に依り多少斟酌を加へて足る且つや爲めに實業に爛はさる諸生を雇ふか如きは殆んど利益をかんらん若し夫れ新法斷行に就きては自ら輿論の定まるあり而して商法の實施を懼るハは夫の投機的獵物にあらされり或る情實よりして延期修訂を妄唱する一流の者のみ慎て彼等の欺瞞に罹る勿れと反對論者曩には「富豪家か商法の實施を望むもの亦故あり」と云ひ茲には商法を實施せば投機商を助長し着實商を破壊すへし著實商は刑せられて投機的是脱かれんと云ふ夫の富豪家とは投機商を指せしもの乎頗る疑ひなき能はず余輩は確信す若し天下の商買をして商法の大体を會得するを得せしめ以て記名投票を試みん乎然るときは青票の

多くは所謂投射倖機的獵物の記名に係り而して大多數の白票を得んを何となれば商法規定の要旨は大小の商業取引をして信實安全迅速からしめ而して商權の不信及び不振の一大因たる投機者流の私利壟斷を嚴制するに在ればなり

十一に曰く破産法も亦富豪者をして細民の食を奪はしむるの一大利器たるに過ぎず破産法とは身代限處分に關する規定なり而して身代限處分に就きては手數及び入費を要する最も多し五拾圓や百圓の爲め債務者をして身代限の處分を受けしむるときは却て入費斃と爲る拾圓の身代限處分も百萬圓の身代限處分も同一の手數手續及び入費を要する法規の迂なるは論を待たず云々と彼等の此言あるは身代限に民事上のものと商事上のものとあるを知らず并に規定の如何を知らざるに因るのみ抑々極めて信用を重すへき商家にして其取引先に向て當に爲すへき支拂を停止するか如き最も不都合の出來事あるに

方りては之を嚴格に處分せずして可ならんや然らざれば商業の安全何に縁てか保たれん此處分の規則は則ち破産法にして商法第三編の定めあり又民事上強制執行處分に因り義務辨濟の資力なき者に對しても終局の手續なかるへからず家資分散法即ち是れなり(明治二十三年法律第六十九號)又憫諒すへき無資力者の爲めには別に財産委棄法の設けあり(同年法律第九十四號)而して破産にまれ家資分散にまれ財産委棄にまれ義務者資財の現況債權の關係如何に由り處分の手續上時日及び費用に著しき等差あるは勿論の事とす且つ夫れ破産と云ひ分散と云ふは要するに債權者を満足せしむるを得ざる無資力者を扱ふ最後の方便寧ろ債權者をして止むなく多少の損失を甘んせしむるの手段かり然れども其結果は債務者たる者幾許の公權を喪失するに至るか故に信用名譽廉耻を重する者ハ固より慎んで斯る境界に陥るるへからず蓋し踈虞懈怠過失に因り所謂身代限の處分を受くるに至

る者は寔に自業自得なり將た誰をか尤むべき豈復た至當の法制を恨むを得へけんや故に破産の方法は富豪をして細民の食を奪はむるの利器と云ふか如きは殆んど是れ狂者の譫言齒牙に介くるに足らざるなり

十二に曰く「我が新法典の航海商業の保護如何を見るに又甚た不十分なるを免れず商法第八百二十四條に於て日本人民の所有する船舶を以て日本船舶たるの資格あるものとするの原則を採用したれども合資會社株式會社其他の法人の場合に在ては所有權の半或は半以上外國人に屬するも猶ほ日本船舶の資格を失はざるものとせり是れ海商の著しく發達して既に保護政策の必要を減少したる外國の例に倣ひたるものにいて我が現時の景況に適應せるものと謂ふを得ず云々故に日本船舶は所有權の全部又は少くとも一半以上日本人民に屬すべきの規程に改めざるべからず」と彼等は該正條中日本の裁判所に服従する

會社其他の法人」とあるを認めながら右の如き過慮あるは最も異しむべきなり夫れ法人は法律の認許するにあらざれば成立せず人事編第五條而して外國人は法律及び條約に於て禁止したるものを除く外一般の私權を享有するか故に同第四條外國人と雖も我が法律の下に於て制限的に法人を設立することを得蓋し條約改正以後又本邦人の設立せる會社に加入するを得るは勿論とす同上然れば日本に主たる營業所を有し且つ日本の裁判權に服従する會社其他の法人に内外人の混加すること將來決して罕れならざるべし此場合に至り右の會社其他の法人にして合名會社(商法第七十四條以下)に在ては總員合資會社(同第三百三十六條以下)に在ては少なくとも社員の半數株式會社(同第五十四條以下)に在ては取締役の總員其他の法人(人事編第五條及び財産取得編第一百八條)に在ては代表者の總員が日本人民なるときは其餘は多少異邦人を包含するも右等諸法人に屬する商船其他の海船は

之を日本船舶となし旭日旗章を擧ぐるの權利を有せしむるを至當とす何とかれは假令船舶持部(洋語之を「キヤート」と謂ふ)の幾分か外人に屬すと雖も其多分が邦人に屬し若くは當該社團に有力の者は悉く邦人なるを以てあり是故に「外國資本の勢力に壓倒せられ其名ハ日本裁判權に服従するの船舶なれども其實は外國人所有の船舶たるの奇觀を呈し却て彼が爲め實利を征せらるゝに至るへ」と云ふ如きは太甚しき妄想なるへし若し夫れ郵船會社、貿易會社の類を格別に保護し外國資本の混入を禁制して外商の專權を抑壓せんと欲せば其特殊の會社に關する法令を以て之を能くすへしと雖も是れ自ら別問題たり(商法第六十八條)

十三に曰く「船舶證明の條項に關しては船舶證書を受有するの後重ねて登記するを必要と爲したれとも徒らに手数を累ね煩雜を致すに過ぎずして毫も其必要を認むる能はず且又船舶證書を受有すへき船

舶を十五噸以上と定められたるも我が國に於ては十五噸以下の洋式船舶及ひ之に相當する百五十石積以下の日本形船舶最も夥しく隨て是等の船舶の我が沿海を離るゝもの尠しとせず故に商法第八百二十五條の規程は現時の必要に適せずと是れ彼等は船舶の事を一切心得ずして漫に臆測を逞ふせる出放題なり凡そ航海の用に供すへき船舶は洋式と和形とを問はず第一船舶港を定め第二地方官廳の測度を受け第三船舶港の役場の船舶に編入さるへきものとす是れ他なく其船舶航海用の適否を確め并に其定繫屬籍を明かにし且つ船稅徵收等に關して必要なれはなり而して積量十五噸以上の洋船若くは百五十石以上の和船洋式は百立方尺を以て一噸とし和形は十立方尺を以て一石とす故に百五十石は十五噸に當るに就きては遞信省より船籍證書を受けたる後船籍港の管轄裁判所に於て登記を受くへきものとす是れ他なく右等稍々大なる海船は遠距離の航行にも堪ゆへく隨て取引の

關係も廣かるべき故に其所有、屬籍、構造等を公示し置くは商船通常
の事業なる運送及び其保險の如き契約に關し自他の爲め極めて必要
なればなり(明治二十三年勅令第二百十九號船籍規則及び十七年第十
號布告船舶積量測度規則同年第十號布達同方法參照)故に船籍證書并
に船舶登記證書の交付を受くべき船舶の之を受けざる以前は曾に其
航海を許さざるのみならず國旗を掲ぐるをも許さざるは寔に至當の
規定なりとす(商法第八百廿八條及び第八百三十三條)然るに彼等如何
に無稽なりと雖も毫も船舶登記の必要なしと謂ふか如きは咄々怪事
と謂はざるべからず又積量十五噸即ち百五十石に満たざる船舶は海
員の實驗上外洋の航行危険なるを以て是等は概ね沿海を遠く離るべ
能はざるものと看做して可なり故に大船巨船と同一の取扱を爲すの
必要なきのみ若し之に就きて亦必ず船籍證書の交付及び登記を要
せん乎是れ眞に無用の手數なるべし但所有者の注意を以て普通法に

從ひ登記を爲すは固より妨げなし(明治十九年法律第一號登記法)
十四に曰く海上保險海損委棄等に關する條項を按するに其規定區別
責任の有無等我が國現行の慣例と相背乖せるもの尠しとせず云々と
而して其所謂慣例と背乖する一點の證をも舉げず是れ彼等無責任の
語に外ならず果して背乖するの點あらは一例位は見度ものなり蓋し
我が國に於ては海上保險及び海損に就き慣例と稱する程のものなき
を奈何せん若し彼等取調へ置きたる事もあらは其詳略を承はらん
十五に曰く海難救助に關しては商法中只第九百四十三條の一規定あ
るのみ而て其規定する所漠然として捕捉すべからず況んや本條の規
定は數百年間我が國に行はれたる習慣に背馳し新に分一の法を設け
たるのみならず又救助獎勵の途を壅塞せり云々と夫れ商法中海難救
助に關する細則を規定するの要なきは勿論とす故に其第九百四十三
條を以て彼れか如く明白なる一原則を規定したるは當然なるのみ然

るに反對論者ハ之を目し漠然として捕捉すへからざるの規定と做し
躬ら活眼を具へざるを覺らす憫むべき哉居れ予れ汝に告げん該條は
宜しく左の如く見るべきものぞ

海洋に於て船舶難破の時に當り其船舶の乗組員が最早耐へずして
其船舶を退去し若くは退去に至らざるまでも抛棄即ち其船舶を全
ふする能はざるものと斷念して之を措きたるとき

(甲)其船舶の乗組員中にあらずして其船舶又は其船舶中の積荷の
全部若くは幾分を救助したる者

(乙)乗組員が救援船舶若くは船舶内の物を若くは救撈海中に陥落若
くは海上に投出したる物をの際其乗組員に助力を爲して其救援救
助の功を致したる者

右甲者は救助賃を請求するの權利あり

乙者は助力賃を請求するの權利あり

其救助若くは助力の賃額は其救助若くは助力を爲せし場合の危険
の度難破の實況爲めに要せし費用及び時間并に救助若くは助力を
爲せし者の感せし危険と困難とを斟酌取捨して之を適當に定むべ
きものとす

然れども救助賃にもあれ助力賃にもあれ其額は現在救助したる物
の價額の三分の一を超ゆるを通過例と爲す

又假令救助者若くは助力者の盡力成功著しきか故に前例に加へて
其賃額を定むる場合と雖も宜しく救助したる物價の半額に止まる
べきものとす

彼等は右の如き明白正確なる規定を漠然たりと評する程の者なるか
故曾て舊慣を知らずして妄りに舊慣に背馳し新に分一の法を設けた
るもの杯と云ふは笑ふべきの至なり明治八年第六十六號布告内國船
難破及び漂流物取扱規則第八條に左の明文あり

難船物を保安する者へは左の割合を以て保安料を遣はす可し

第一 海面に漂流する物品は其二十分一

第二 海中に沈没する物品は其十分一

但所持主の都合に因り代價又は現物にても妨げなし

彼等は尙ほ前説を主張して「商法第九百四十三條の規定は良習慣を破壊するの嫌ひあり船舶の危険を増加するの患ひあり」と謂を得へきや若し夫れ海難救助の奨励に就きては固より行政法の範圍に屬す商法の宜しく干渉すべき事項にあらざるあり

彼等反對論者が大膽にも「新法典は社會の經濟を攪乱す」と云ふ題目を掲げ來りて指摘非難したる幾多の條項は一として明白正確のものにあらざるはなく彼等は到頭徹尾法規の趣旨を會得せずして徒らに嘸々焉たりしものなるを以上の記述に照して明けし故に余輩は彼等か新法に對して全然無能力なりと云ふも是れ敢て過言にあらざるを

信するものなり以て江湖の人士に質さんと欲す茲に辯妄第五編成る

第六

○反對論者ハ租税法ノ原理ニ通セス

夫れ租税は國府縣郡市町村なる法人が公然に管轄區域内に賦課し以て一切の施政費用に供するものにして所謂國稅、府縣稅、市町村稅是れなり(郡の費用も亦郡内各町村に賦課するものと雖とも之を町村の豫算に編入し町村稅として徵收するか故に別に郡稅の目なし郡制第六十二條)而して公課とは亦右等の法人が公然に管轄區域内に賦課するものゝ謂ひなるを以て單に文字上よりは彼れ此れ分別し難し茲に公課の語辭を汎く解するとき租稅も亦其中の一種と謂はざるへからず然れども租稅及び公課と分別して云ふときは公課とは租稅の外に賦課するものを指すや知るへし租稅の外に賦課するものとい果して何をや是れ多くは爭亂、水旱、凶荒、流疫に際し若くは公共の土木工役に

關して行ふ強要徵求に係るなり(財産編第三十一條末項第八十九條府縣制第七十三條郡制第六十三條市町村制第一百一條等參照)故に租稅外の公課にして臨時又は非常の性質を帯ひざるものは實際幾んど罕れなり夫の備荒儲蓄金賦課の如きは以て其一例と爲すへかりしも二十三年法律第五號の改正に據りて是れ亦止めり

凡。公。然。の。賦。課。は。收。益。其。の。負。擔。た。る。へ。し。と。ハ。租。稅。法。一。般。の。原。則。な。り。と。す。或。は。謂。ん。我。か。國。の。租。稅。徵。收。方。法。は。概。ね。土。地。家。屋。面。積。の。廣。狹。に。依。り。て。賦。課。の。多。寡。を。定。む。る。を。以。て。收。益。に。課。稅。す。る。の。本。旨。に。違。は。ん。と。蓋。し。是。れ。過。て。り。地。租。の。地。價。百。分。の。二。箇。半。を。以。て。一。年。の。定。率。と。爲。す。か。如。き。地。租。條。例。第。一。條。家。屋。稅。を。坪。數。に。應。じ。て。賦。課。す。る。か。如。き。も。亦。其。地。價。坪。數。の。多。寡。に。隨。て。收。益。を。異。に。す。る。を。想。像。し。た。る。もの。な。り。然。る。に。收。益。に。課。稅。す。る。の。本。旨。を。極。度。に。ま。て。貫。徹。せ。ん。と。な。ら。は。一。々。人。民。の。收。益。を。精。算。す。る。に。あ。ら。さ。れ。は。能。は。ず。是。れ。豈。實。行。す。る。を。得。へ。けん。や。故

に何れの邦土に於ても唯可成的收益の多寡に隨て課稅の額を定めんとを勗むるのみ夫の戸數若くは人頭に懸けて徵收するは固より補助の方法なりとす

既に租稅は收益の負擔ありとせば宜しく其收益を生ずる物上に之を賦課すべしと雖とも其收益を利得するは常に所有者なるを以て租稅徵收の公權は其課稅財産の所有者に對立するを當然なり蓋し右ハ地租家屋稅船車稅所得稅等に就きて云ふ戸數割の如きは營業稅の如き本來徵稅權と戸主當人との關係なるを論を俟たず

法律の定むる所に從ひ財産の多寡に應じて相當の租稅を出すは吾人か國家に對して履行すべき重要な義務の一なり然るに或は敢て之を懈らん乎其者は殆んど躬ら財産を委棄したるものと看做さるべし何となれば吾人の權利は國家に依りて安全なる以來我が國家施政の費用は必ず分擔せざるべからざるに拘はらず之に就き國家の命する

所に違背するときは國家は之を強要するの外なきと事理の觀易きものなればなり試みに換言せんに租税を徵收するの必要ある國家は常に吾人の財産を標準として其賦課額を定むるか故に若し吾人の中納税を怠る者あるときは意思に關せず直ちに其財産に就き之を徵收するを常とす是れ實際止むを得ざるに出つると雖とも復た事理の當然と謂はざるへからざるなり

財産編第四十條第三項は共有家屋に賦課せらるゝ諸般の租税等は共有者各自の持分の價格に應じて之を負擔すべきを規定す
同編第八十九條は用益物の賦課せらるゝ通常の租税及び公課と國税に屬するものと地方税に係るものとを問はず用益者之を負擔すべきに(收益に課税するの原則に據る之に反して非常の公課又は租税に就きては虚有とは其元本を拂ひ用益者は權利の繼續時間其利息を辨償すへきと)非常臨時の賦課は常に收益のみの負擔に堪へざるをあるへ

さのみならず用益權設定の初より豫見すへからざるものなるか故に特り用益權をして之を負擔せしむるは苛酷に失すと雖とも之か幾分を荷はしめざるへからず何となれば虚有者は用益權の爲め幾許の元本を添加するに由り用益權は餘分に其添加の元本より生ずる利益を得るに當ればなり)及び非常の公課又は租税の何たるを規定す
同編第九十條は用益不動産に關して用益權又は虚有者か其賦課せられたる租税を納めざるか故に止むか當該不動産を差押へて賣却し因て得たる代價を怠納租税に充つるとき尙ほ殘額あるに於ては其元本を虚有者に屬せしめ其收益を用益者に屬せしむるを規定す(同編第九十五條第四百條等參看)
同編第一百四條第三項は使用權又は住居權を有する者は其收益の割合に應じ用益者と同しく租税公課等を分擔すべきを規定す
同編第六十六條は永借物に賦課せらるゝ一切の租税公課は永借人

之を負擔すべきを規定す
 然るに反對論者は新法典は租税法の根原を變動すと誤認し前記數箇の條項を引きて妄言する所左の如し今一々之を辯解せん
 曰く國稅滯納處分に新舊二主義あり地租は土地家稅は家屋を以て納稅義務の擔保と爲すを舊主義とし徵稅權を認めて對人の權利とし納稅義務者の財産を擧げて其擔保と爲すを新主義とす現行の國稅滯納處分法も亦新主義に據れり然るに民法は舊主義を採りたるを其條項中歴々之を徵すべし云々と是れ彼等は財産編第九十條適用の場合を洞察せずして喋々するものゝみ抑々或る財産上に用益權を設定するも所有權中の主要なる處分權は虛有者に屬するか故に財産編第三十條及び第四十四條用益權の繼續時間中と雖も虛有者は名義上當該財産を所有するを勿論とす是れ虛有者の命辭ある所以是を以て公法人が當該財産に賦課する諸般の租稅は當然に名義上の所有者より徵

收するものなり(十七年第七號布告地租條例第十二條參照然れば用益物に賦課せらるゝ通常の諸稅は總て用益者之を負擔し其求償權を有せずと定むと雖も是れ只用益者虛有者間の關係に就きて云ふのみ公法人が用益權に服する財産に賦課したる諸稅は之を虛有者即ち名義上の所有者より徵收すへきは復た言を俟たず(公法人は其租稅を賦課する財産の用益權に服するを全く知らざるをも多からん)而して實際に於て虛有者は自己の名義を以て納付すへき通常の租稅即ち用益者の當に負擔すへき金額を豫め請求し置く歟若くは自己の名義を以て用益者より直ちに納付せしむるを常なるへく又切迫の場合には一時立替ゆるを良とす何となれり徵稅と納稅との關係公然には自己の頭上に在る以來若しも滯納の事ありてり竟に自己の不面目を免かれされはなり故に私の關係に於て用益者の當に負擔すへき租稅額を彼れ敢て支拂はさるときに於ても虛有者か止むなき最後の手段なる滯

納處分を受くるに至るの蓋し最も稀有の事と想像すべし又虚有者か當に負擔すべき非常の公課を納付せず若くは納付し能はざるときに於ても滞納處分に終局するを實際決して多からざるへし何となれば用益物を差押へ且つ賣却せらるゝに至りては用益者に取り多少の損失を被むるへきか故に彼れにして此事實を知らは必ず虚有者の名義を以て金額を立替え之を納付するに躊躇せざるへければなり(同第十五條第二號)而して假令公然の納税者即ち虚有者か到底之を納付するを得ざる場合と雖とも必ずしも其租税を賦課したる用益不動産其ものを差押ふるの要なし乃ち此場合に於ては滞納處分の普通法に従ひ先つ通貨有價證券其他の動産を差押へ尙ほ納税額に不充分と見込むるときに於て始めて不動産に及ぶを當然とす(二十二年法律第三十二號國稅滞納處分法第一條第三條乃至第六條第十三條同施行細則_{大藏省令}第十條及ひ十年第七十九號布告租稅未納者處分方法_{舊法}第一條第四條參

照之を要するに財産編第九十條は用益不動産に對して賦課せられたる租税を納付せざるか爲め竟に當該不動産を差押へ且つ賣却し因て得たる代金を租税に充てたる場合に於て殘額あるときは其元本は虚有者其收益は用益者に屬するを明にしたるに外ならずして即ち該規定の要旨は主ら下一半は在るものと解せざるへからず是れ寧ろ現行法規と相支吾すと謂ふべきものからんや
曰く現行の地租條例に依れり質入の場合の外地租は之を土地の所有者より徵收するの法なれども後法は前法に勝つとの解釋法に依り民法の施行と共に此原理は大に其趣を改むるに至るへし財産編の規定に依れば租税其他の公課は國稅たると地方稅たるとを問はず用益者に於て之を支拂ふべきものと爲したるを以て從來所有者に向て課したるの租税ハ用益者に向て之を課し從て稅法上用益者を以て直接の納税者と爲さざるへからざるに至れり云々(地租條例第十二條及ひ

財産編第八十九條参照)用益者は用益物に賦課せらるゝ通常の諸税を支拂ふべきも、這は虚有者に對して負擔するのみ、公には虚有者か其納税義務者たるを前項に於て説述したる所の如し、蓋し用益者は用益物上に處分權を有せざる以來、假令其物に賦課せらるゝ諸税を私に負擔すと雖も爲めに其納税義務に件ふ公權を得べきにあらす、又虚有者は却ち名義上の所有者にして公に納税義務を負ふか故に之に件ふ公權の依然たるを殆んど論なし

曰く、永借即ち三十箇年以上の小作に在りては民法は地主を以て直接の納税者とすれども、小作人は地主に對して地主の上納したる租税其他の公課を辨濟せざるへからざるを以て表面上地主は國庫に對して納税の義務を負擔すと雖も實際は小作人に於て之を負擔することとなるべし、從來小作人と地主との間に存する慣例あるに拘はらず民法の實施と共に小作人を以て地租其他の公課を負擔せむめんとす

るは經濟社會に一大騷擾を惹起するの恐れなきにあらざるなり」と(財産編第六十六條参照)是れ能く法條の關係を知らずして過慮するものなり、抑々通常の賃借人(土地の賃借に就きては從來の小作人と看做して可なり、前編參看)は賃借物に賦課せらるゝ諸税を一切負擔せず(同第四百十條)又用益者は用益物に賦課せらるゝ通常の諸税を負擔し其非常に係るものへ虚有者と之れを分擔す(同第八十九條)然るに永借人(同第五十五條)殊に其末項注意特に總て之れを負擔すべき理由は如何と云ふに永借地は年月を経ると共に漸々開墾さるべきに因て次第に其價格を増加し隨て生ずる利益は悉皆永借人に屬し而して永借人其代價として得る所の賃料は實際僅少なるを常とす故に公課負擔の點に於ては永借人を完全の所有者と同視したるに外からざるなり、蓋し不動産を標準として賦課する諸税は其所有者より徵收すること一般の法則あるか故に虚有者に於けるも同じ前説参照)永借物に賦課せ

らるゝものを永貸人より徴收すと雖とも右の理由に基づき永借人は永貸人に對して其全額を辨償せざるべからざるなり然れども之に就き特別の合意あるときは勿論其合意に従ふべきものなるか故に(同第百五十七條及び第三百二十八條九條)若し従前より繼續する永小作契約に關して其慣例と該規定と矛盾するときは直ちに慣例を排斥すべきにあらす何となれば確たる慣例の認むべき場合は當事者間に之か默示の承諾あるを争ふべからざらざればなり左すれば爲めに俄然經濟社會の大騷擾を惹起すべし(杯とは是れ杞人の迷夢に過ぎざる耳又曰く民法の實施は税法を改正し租税を分て通常租税及び臨時又は非常租税に區別するの必要を生ず何となれば財産編第八十九條の規定あればなり而して租税を通常のもの及び臨時又は非常のものに分別するか如きは實に近世國法の認めざる所なるのみならず實際上到底分別し得べからざるものとす)と嗟矣是れ謬見なり妄想なり虚言な

り凡そ租税公課に通常のものど臨時若くは非常のものどあるは府縣郡市町村制及び徴發令等に就きても之を知るを得べし(財産編第三十一條末項府縣制第七十三條郡制第六十三條市町村制第一百一條)且つ財産編第八十九條第三項は非常の公課又は租税と看做すべきものを明かに例示したり豈租税を通常及び臨時又は非常のものに分つは近世國法の認めざる所と謂ふを得んや豈實際上到底分別し難きを憂へんや豈復た民法の實施の租税法の改正を要せんや彼等は始めに財産編第四十條第三項を援きたれども之に就き竟に何等の意見を陳へざりしは異しむべし又余輩は彼等に注意せん若し將來財産編百十四條末項に就き意見を陳へんとすれば其收益の割合に應じの八字に注目せんべき

第七

○反對論者ハ其學問上自ラ好シテ法律ノ威力ニ牽

制サレントス

反對論者は「新法典は威力を以て學理を強行す」と誤認して曰く「法典に無用なる學問上の定義を挿入し一方に於ては法典の錯雜を招き一方に於ては法典を以て一種の學理論を代表するものと認めしむ」と是れ暗に財産編の總則なる財産及び物の區別に關する規定其他主もある權義、契約、行爲、方法等に與へたる定義を指斥するものにして彼等は總て斯る定義を無用視したるか如し夫れ法律は偏に學者の爲めに作らす世人の擧て法理に通するを期すへからざる以來事物の定義は法理に疎き者に取りて頗る重寶のものなり豈幾許の條項を増多するを嫌ふか爲めに之を省きて可ならんや而して日進の學理法論は成文律の能く檢束すべきにあらざるか故に法律上事物の定義を掲ぐるも

法理をして化石然たらしむるの憂は萬々之れある筈なり然れども一派論者の如く其腦底に先入主たるもの、凝結固着し所謂聞く所に溺るゝ人士の爲めには或は不利なるやも知るべからずと雖も是れ社會の一小分子に就きての虞のみ例外の又例外たるを多言を俟たざるへし呵々

曰く「實際に必要な法規に就きては立法者は反て特別法を以て將來に之を定めんことを約し又は之を習慣に一任すへき者とせり云々」と而して之か證左に當て財産編第三十三條第百十六條第百五十六條及び同編第百三十四條第百五十二條第百六十三條を引き來れり蓋し一般又は一地方の公益に關する地役は即ち土地所有權に對する一制限なるを以て民法之を指示するの要ありと雖も其規定を行政法に讓るの當然なるは争ふへからず財産編第三十三條又從前問ふ之れある無期永久の賃貸借は物の融通を妨げ公益に影響するか故に亦是れ行

政處分を以て適當に制限するを良とす(同第一百五十五條末項)又公法人に屬する財産の賃貸借を以て之を規定すべきを指示したるは他なし法人其ものは無形にして自ら財産を處理するに能はず且つ公法人の財産上の利害は其影響を公衆の頭上に及ぼすを以て之を一二代表者の專斷に委ぬ置くべからず隨て種々特殊の手續を要するものとす故に文明法治國に於ては公法人に屬する財産の賃貸及び賣買等に關する規則ハ行政法を以て之を特定するに常なり(同第一百六條)而して財産編第四百四十九條乃至第五百一一條に規定したる建物賃貸借の解約申入れより返却までの時間は元來貸借双方の便宜を想像しなるに過ぎざるを以て之を確定不變のものとして爲すを要せず故に地方の慣習之に異なるあらは其慣習に従ふに固より双方の便宜あるべし(同第一百五十二條)又賃借人が其賃借權を讓渡し若しくは其賃借物を轉貸するを得るを本則と爲せども反對の慣習又は合意あるときは之を

例外とするを寔に至當と謂ふの外なし(同第三百三十四條)又財産編第二百六十一條及び第二百六十二條の規定は相隣互ひの妨害と爲るべき工作又は栽植を爲すを豫防し善隣の交誼を全ふせしめんか爲め設けたる地役なりと雖も隣地の崩壞滲漏又は陰蔽の妨害は法定の距離を存せされは必ず生ずべきものにもあらず又土地の形勢に由りては法定の距離を存するを以て右の妨害を防遏するに足れりとせざる場合も亦なきにあらざるべし而して其地方從來の慣習に於て定まる所あらは其距離は實際適當にして相互ひに妨害を防ぐに充分のものと思像するを得故に慣習が法定に異なるときは寧ろ其慣習を遵守すべきものとす(同第二百六十三條)斯く詳細に説き來れば右の諸條項は當然に民法を以て規定すべき事項を他の法令に譲りたるにあらず又必要の規定を闕如して之を慣習に一任したるにもあらずと明々白々、凡そ目あるものは孔方亦能く之を覩耳あるものは鼎鑪亦能く之を聽く

を得ん然るに彼等此れを之れ知らず宜かり妄りに學説を法典に羅列し其本分の立法を忘れたれば能く實際の必要を看破したるの法典と云ふを得ざるへしと虚吠するを憚らざるや

其れ既に一派の學者を以て自ら居るの人士にして尙ほ且つ明確なる正條の解を得ず我か法典中未だ決して主なる事物の定義を缺くへからざるなり人をして學理を知らしむるは固より成律の本色にあらずと雖も法條の關係に於て間々之を指導するを得んには是れ寧ろ望むべきも決して忌むべきにあらず若し夫れ成律の範圍内に踏躅し其規定に檢束せらるゝの學者あらん乎是れ腐儒のみ余輩は將に其至愚を笑はんとす畢竟するに立法者か其威力を以て學理を強行すと云ふか如き言語は少しく事理を辨する者の口頭より迸出するを得ざるものなり然るに彼等敢て之を云ひ之を筆し之を刷し之を布く是れ自ら欺罔し且つ世を騙瞞せんとするものにあらずして何をや

以上累編余輩か切論する所と彼等の云々たる所とを對較せば恰も鐵槌一下硝壺粉壘の觀あらん彼等か自ら社會問題上より新法の闕典を指斥せるものに係ると云へる諸事項の最も主なるものにして斯の如く唯一箇も容るへく採るべきの意見をき以上は彼等か又自ら法理問題に關する異議と云へる意見の價值如何も亦推測するを得ん余輩は曩に明言せり彼等の意見書なるものは新法に對する罵詈のみの誹謗のみとして根據あるの言語なし是に至れる原因は謬見なり否されは妄想なり否されは過慮なり否されは妬心なりと此語の眞偽今や達觀の識者を俟たずして瞭々然たるへし故に余輩は復た彼等の意見本書に對して朽を碎くの徒力を致さざるなり

若し我か新法は外國の典章を生呑活剝して裁を取る所なかりしものならん乎固より之を修正せざるへからず若し我か新法は國情舊慣を顧みず社交の革命を宣言するものならんか固より之を修正せざるへ

からす若し我が新法は法理陳套體裁不整條款牴觸其他一典章として
 缺欠あらん乎固より之を修正せざるへからす若し我が新法は國家思
 想に乏しく個人主義に偏せしものならん乎固より之を修正せざるへ
 からす若し我が新法中憲法と矛盾支吾するの條項あらん乎固より之
 を修正せざるへからす若し我が新法に對して人民の多數が不便を唱
 へん乎又寔に之を強行すへからざるなり凡そ此數のものは反對論者
 口を開けり必ず之を曰ふ而して法條を指摘非議するに及んては一々
 誤謬迷妄の譏を免かれざるものは何を要するに新法の組織關係を
 識らざるものなり將た一種の情實欺瞞主義を懷くものなり然れども
 此輩猶ほ與すへし何となれば其論據證左を打破し以て形而上之を論
 すを得ればなり夫の附和雷同徒らに新法の闕典は比々枚舉に違あら
 ずと云ひ其闕典の多きは吾人の共に認知する所と云ひ新法の實施は
 萬口一辭之を非とすと云ひ其修正は目下の急務なるを疑を容れすと

云ふ者の如きは之に其所謂闕典の如何及び其延期修正の理由を問ふ
 も茫乎として答ふる所を知らず但新法は瑕疵百般殆んど完膚なきか
 故に一々其條章を指摘すへからす又其延期修正は天下俱に之を望む
 のみと漫言するに至りては余輩復た之を奈何ともする能はず於戲我
 か新法實施の期近きに在り江湖新法に對して異議を懷く者は宜しく
 早を逐ふて其意見を表白すへし敢て私に無責任の言論あるへからさ
 る也

明治二十五年五月廿一日出版并發行

編輯者

全

全

發行
印刷
人兼

發行所

齋

鹽

和

鈴

明

藤 孝 治

神田裏神保町四番地

入 太 輔

京橋區築地二丁目

田 守 菊 次 郎

京橋區彌左衛門町四番地

木 敬 親

神田裏神保町七番地

法 堂

東京神田裏神保町七番地

逓信省認可