

KODAK Color Control Patches  
© The Tiffen Company, 2000  
LICENSED PRODUCT  
Black  
3/Color  
White  
Magenta  
Red  
Yellow  
Green  
Cyan  
Blue

法理原論

吉本達著

天

1

和装本

71  
931  
1

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20  
JAPAN  
Ta-jima

吉本達著

# 濼理原原論

完

蠲窠編屈藏

緒言

古格言ニ曰ク法律ニ由

明治八年八月十九日

生キ動キ且ツ安居スト昔ア  
 ヤ夫レ法律ハ性命身體財産榮譽及ヒ  
 自由ヲ保護シ生前ヨリ死後ニ至ルマ  
 テ吾人ノ依テ以テ安寧幸福ヲ得ルモ  
 ノナレハ其一日モ社會ニ闕クベカラ  
 サルヤ明カナリ故ニ夫ノ田圃ニ耕耘  
 スルノ農夫ト深山ニ伐採スルノ樵夫

トヲ問ハス苟モ人民タルモノ法律ノ  
理義ヲ知了スベキハ固ヨリ其宜ナリ  
近來法律書類陸續上梓スト雖氏概子  
海外ノ譯書ニ止ルヲ以テ其意味深奧  
其字句艱澁童蒙ノ能ク解シ得ヘキ所  
ニアラス予之ヲ憂フル久シ今ヤ寸  
閑ヲ偷ミ法律ノ大體ヲ解知易キモノ  
ヲ蒐輯編纂シ務メテ其文章ヲ簡易ニ  
シ且ツ之ニ傍訛注解ヲ施シ以テ童蒙

法學ノ一助ニ供シ名ケテ法理要論ト  
云フ嗚呼扶桑同胞ノ後進子弟曰心ヲ  
英國ノ古格言ニ用ヒ法律ノ重ゼザル  
ベカラザルヲ知リ少シク此書ニ資リ  
以テ勉強修成スル所アラバ實ニ吾人  
望外ノ幸ト謂ハサルベケンヤ此ヲ辨  
言ト爲ス時ニ明治十二年七月十五日  
也吉本達識

法理要論目錄

第一卷 總論

第一章 法語

第二章 法論ノ一

第三章 法論ノ二

第四章 民ヲシテ法ヲ知ラシムルノ効ヲ論ス

第五章 性法ト道義ノ別ヲ論ス

第六章 法律歴史ノ緊要ナルヲ論ス

第七章 法律ノ施行ハ政體ノ性質ト場合トニ因

テ同カラサルヲ論ス

應需

吞舟渡邊資書

第八章 習慣ノ法原タルハ商法ニ於テ最著シキ

ヲ論ス

第二卷 民事

第九章 佛國婚姻律ヲ論ス

第十章 夫婦ニ関スル法律ヲ論ス

第十一章 遺物所分ノ法ヲ論ス 第一 附仏國相續法ノ大略

第十二章 遺物所分ノ法ヲ論ス 第二

第十三章 契約ヲ論ス 第一

第十四章 契約ヲ論ス 第二

第十五章 推理ヲ論ス

第十六章 所有ノ推理ヲ論ス

第十七章 義務ヲ論ス

第十八章 義務ヨリ生スル償金ヲ論ス

第十九章 佛國勸解法ヲ論ス

第二十章 本人ト代人ノ關係ヲ論ス

第二十一章 專賣免許法ヲ論ス

第二十二章 佛國商法ノ大意ヲ論ス

第三卷 刑事

第二十三章 總論

第二十四章 死刑ヲ論ス

第二十五章 拷問ヲ論ス 第一

第二十六章 拷問ヲ論ス 第二

第廿七章 數罪俱發ヲ論ス

第廿八章 國事犯ヲ論ス

第廿九章 被疑未決ノ囚人取扱方及ヒ刑事裁判ノ

早斷速決スヘキヲ論ス

第三十章 罰金ノ刑ヲ論ス

第三十一章 刑事傍聽及ヒ刑事代言ヲ論ス

第三十二章 已ムヲ得サルニ出ル罪ヲ論ス

第三十三章 倒産律ヲ論ス

第四卷 雜款

第卅四章 萬國公法ヲ論ス

第卅五章 國憲ヲ論ス

第卅六章 人權ヲ論ス

第卅七章 埃及ノ古律ヲ論ス



法理原論卷之一

吉本達編輯



第一卷 總論

第一章 法語

法語ノ聽訟斷獄ニ主義ヲ與フルノ力ハ猶ホ律令ノ其標準ヘウジエンタルガ如シ法語トハ簡短ノ數語ヲ以テ萬古不易ノ法理ヲメシルシ說出シ法官及ヒ構訟者ヲシテ正鵠ヲ失ハシメサルニ足ルテラゲンノ哲言ヲ云フナリ例ヘハ惟刑之恤キエコウ典與其殺不辜寧失不經メシルシ大禹刑期于無刑上脅徒罔治ヘウジエン一夫不獲其所時予之辜命寧メシルシ執非敵テラゲン撫我則后虐我則讎ヘウジエン怨有同是叢于厥身ヘウジエン罔以側

言改<sup>イ</sup>政<sup>ハ</sup>度<sup>ラ</sup>之祭仲政貴有恒<sup>命畢</sup>而造備師聽五辭<sup>刑呂</sup>哀敬折獄<sup>上同</sup>等  
ノ如キハ即チ是レ尚書ニノセテ現ニ今日ニ至ルマデ我國  
在上ノ法語タリ此餘聖經賢傳史子百家ノ文ニ於テ將テ千  
載ノ法語タルモノハ誠ニ卷冊載ヲ重ルニ至ルヘシト雖凡  
惜カナ其文意ノ高遠ナルカ故ニ往々明法學士ノ參考ト成  
ルニ限リテ普通ノ法語タルヲ得ザルハ蓋シ亦已ムヲ得ザ  
ルニ出ツルノ勢ノミ然ルニ歐洲ノ如キハ其法語ノカヨク  
、般ニ通ジ既ニ英米ノ法廷ニ於テハ間々明カニ認メテ法  
理トスルモノアリ其法語ハ或ハ羅馬ノ古哲ノ遺訓ニ出テ  
或ハ昔時ノ法官ノ名言ニ係リ正理ノ存スル所ハ制法モ得  
テ之ヲ擴<sup>ム</sup>斥<sup>ス</sup>ス可カラズ其勢力ハ寔ニ重大ナラスヤ是故ニ

今西書中ニ就キ英米ニ現行スル法語ヲ左ニ撮錄セン<sup>各語</sup>  
解義ハホム 公衆ノ幸福ハ最上ノ法律ナリ 人民各自ノ生命、身體、財產、  
ホマレ 榮譽自由ヲ保護シ以テ社會ノ安寧ヲ謀ルノ法律條目ハ乃  
チ此ノ主義ニ出ルナリ  
後ニ布告スル制法ハ先ノ布告ノ之ニ抵觸スルモノヲ廢止  
ス 立法官ガ常ニ法律ヲ制定スルノ主權ヲ保有スルハ乃  
チ此ノ法語ヲ以テ明ナリ  
法律ノ區域ヲ擴張スルハ賢良ナル法官ノ職務ナリ 法廷  
ノ判決ニ於テ法律ヲ陰制シ法理ヲシテ日々ニ開進セシム  
ルハ蓋シ此意ニ基ク人ハ自己ノ事理ニ於テ自ら裁判官タ



ル可カラス

同一ノ道理ハ自カラ同一ノ法律ヲ成ス 此主義ハ法律ニ

正條ナキニ當リ常ニ法官ガ引援比附ヲ行フヲ得ルノ基礎

タリ

法律ヨリ生スルノ條理ハ其規則廢セラレハ共ニ廢止ス

法官ヲシテ陰制及ヒ法制ヲ行フニ於テ其方向ニ迷ハシ

メザルハ此ノ法語以テ針路ヲ明カニスルガ故ナリ

法律ハ事由ノ近因ヲ問フテ其遠因ヲ問ハズ

人ヲ殘害セザルヲ主旨トシテ法律ヲ制定スル之レヲ天意

ニ應ズルトス

法律ハ人ノ能ハザルヲ強迫セス 此能ハザルトハ法律ノ

制定スル所ヲ負荷シ或ハ其禁止スル所ヲ遵奉スルニ堪ヘ

サルヲ云フナリ

事ヲ知ラサルヲ許ス法ヲ知ラサルヲ許サス 法ヲ知ラサ

ルヲ許サ、ルハ人民ハ皆法律ヲ通知スヘシト認定スルノ

主義ニ出ルナリ若シ法ヲ知ラザルヲ以テ罪ヲ免ル、ヲ得

セシメハ國マタ法律ナキノ弊ニ流ルヘシ然レ氏事ヲ知テ

犯スト知ラスシテ犯ストヲ同視セハ法律モ亦從テ嚴酷ニ

陥ルヲ以テ爲ニ其事ヲ知ラサルヲ許シテ其過失ト造意ト

ヲ別タサル可カラサルナリ

已ガ認許セシ事ハ已ヲ損害スヘキ筈ナシ 此法語ノ公正

ナルヲ知ラハ已レ一旦某件ヲ認可シ或ハ之ニ與リナガラ

其損害アルニ當リ却テ其咎ヲ他人ニ歸シ償還ヲ求ムルヲ得ヘキ理ナシ

已レハ過失ニ乘シテ已ヲ利スル可カラズ 此法語ハ前章

ノ趣意ニ同シケレバ特ニ之ヲ禁止シタルナリ

其所業ハ以テ其ノ心術ヲ指示スルニ足ル是レ一般ノ通則

ニシテ形事ニ於テハ尤モ此ニ基キ法官審官ノ罪囚ヲ断ス

ルヤ其既發ノ所業ニ就テ直ニ其未發ノ心術如何ヲ洞察セ

ザル可カラズ

一事由ヲ以テ再ヒ其人ヲ問フ可カラズ 是レ法廷ノ爲ニ

ハ最モ慈善ナル法語ナリ夫レ聽訟ノ事タルヤ限度ナラサ

ル可カラズ判決ノ非ナルヲ以テ之ヲ再審スルノ不得止ニ

出ルト雖若シ判決其當ヲ得ハ初審ハ乃チ終審ニシテ其

判決ノ存スル間ハ之ヲ舉行セシムヘキナリ將夕刑事ノ如

キハ英國ニ於テ既ニ權理法案原語ノ頭ニ〇印ヲ付スルハ

ニ依テ以テ此再問ヲ制禁シタリ

先ツ來ル者ハ先ツ其理ヲ獲ヘシ

土地ノ所有權ハ上ニ天空ニ達スヘシ

地上ニ生スル物件ハ皆其地ニ屬スヘシ 以上ノ三法語ハ

皆所有權ニ欠ク可カラザルノ法理ナリ

他人ノ所有物ヲ害セザル程ニ汝ハ所有物ヲ處理スヘシ

此法語ハ最モ緊要ニシテ實ニ一般ニ活用スル所タリ夫レ

事主ハ其所有物ヲ處理スルニ當リ十分ノ權利ヲ有スルト

雖他ノ事主モ亦コレニ同シキノ權利ヲ有スル事ヲ知ラザル可カラズ故ニ事實ニ於テハ其處理ノ適當ナラザルヲ制スルニ非ザレバ以テ互ニ各自ノ所有物保護スルヲ得サルヘシ然ハ則テ此法語ハ他人ノ所有物ヲ侵害スルノ禁ニ一步ヲ進ミ事主ヲシテ我所有物ニ附テモ亦處理ニ權限アルヲ知ラシメタル者ト云フヘシ現ニ法律上ニ於テ他ノ事主ガ其所有物ヲ處理スル適當ナラスシテ以テ我所有物ヲ損害スル時ハ之ヲ訴ルノ權利ヲ制定セシハ乃チ此法語ノ精神ヲ得タルナリ

各自ノ家屋ハ其人ハ城郭ナリ是各自ノ私宅ヲ防禦スルニ必要ノ法語ナリトス若シ夜間ニ盜賊來テ我ヲ殺害シ或

ハ我が財寶ヲ盜ミ或ハ我家屋ニ放火セント企テ又或ハ晝間ニテモ強盜ガ門戸ヲ破リテ亂入スルニ遭ハ其家人ハ之ヲ防禦シ時機ニヨリテハ之ヲ殺スモ法律ニ於テ之ヲ犯罪ナリトセザル所以ナリ是故ニ英米ノ國法ニ於テハ地方官或ハ警視官ガ平常ノ訟訴ニ付キ某ノ家屋ヲ吟味センガ爲ニ來ルニ當リ其門戸ヲ開カハ闖入シテ後ニ其場合ニ應ジテ室内ノ戸障ヲ破却スルヲ得ベシト雖氏決シテ門戸ヲ破却スルト能ハス假令ヒ案内ヲ申入ル、ノ後タリ氏猶ホ不可ナリトセリ但シ其家人ガ犯罪人タル時ニ之ヲ追捕スルノ官吏ハ此限ニ非ス

辨明ハ其事ノ目的ヲ破毀センヨリハ寧ロ之ヲ成就セシム

ルヲ旨トスベシ

言辭ハ**關係者**ハ思考ヲ推及シテ之ヲ構成セヨ之レニ**反對**スルコト勿レ

凡ソ**法廷**ニ於テ**法律**及**規則**等ノ**文意**ヲ**辨明**ニスルニハ皆カノ**二法語**ノ**訓**ニ基キテ先ツ其**目的**ト思考トヲ推知シ成ルヘキ**文**ケハ之ヲ**舉行**セシメン<sup>ト</sup>ヲ望ムガ故ニ**此主義**ハ**文書**ノ**辨明**ニ向テ**辭**ヲ以テ**意**ヲ害セザルノ要ヲ示シ其功ハ當ノミナラザルナリ以下ノ**五法語**モ亦蓋コノ意ニ外ナラズ

**書面**ハ**文意**ハ之ヲ與フル者ハ**利益**ニ**反對**シテ**解**スベシ是レ**欺罔**ノ**文面**ヲ以テ他人ヲ**構陷**スルノ弊ヲ行止スルノ

**法語**ニシテ凡ソ**書面**ハ**疑義**ヲ釋クニハ**書面**ヲ與ヘタル者ハ其不利ヲ受ケ**書面**ヲ請取リタル者ハ其利ヲ得ル<sup>ト</sup>ナリト標準ヲ定メテ可ナリ  
慥ニ行ヒ得ヘキヲ以テ慥ナリト云フ 是レ最モ**確正**不動

ノ**主義**ナルヲ以テ**一般**ノ**通訓**タリ

**文書**ハ**謬誤**ハ以テ其**舉行**ヲ止ムルニ足ラス 兩造ノ**法廷**

ニ争フニ當リ或ハ**文書**中ノ**謬誤**ヲ見出シ之ヲ廢物ニ附去リテ以テ其**負荷**ノ**義務**ヲ免レント企ルモノ往々コレアルガ故ニ**此法語**ヲ**標準**トシ其**文書**ヲ明察セハ其**關係**ノ**事物**ヲ判然スルヲ得ヘキ也

**一事物**ヲ明示スルモハハ**他事物**ヲ**含蓄**セザル也 **法律**ヲ

辨明スルニハ此法語ヲ以テ根理トスベシ某ノ一事物ヲ禁  
止スルノ律ヲ以テ其類ヲ同ウスルノ他ノ事物ヲ及ホシ徒  
ニ法網ヲ過密ニスヘカラス律文中ニ明ニ其事物ヲ掲ケタ  
ルハ即チ茲ニ掲ケザル事物ハ此限ニ非スト云フハ意ナリ  
ト知ルベシ  
文字ヲ射ルハ人ハ樹皮ヲ射ルハ人ナリ 此法語ハ古昔英  
國ノ明法官ガ發言シタル靈妙語ニシテ微力者ガ射タル箭ハ  
樹皮ニ止マリテ樹心ヲ貫カサル如ク徒ニ文字上ニ拘泥ス  
ル人ハ其眼光ハ文章ノ精神ヲ覘フニ足ラザルヲ喻ヘ以テ  
法律ヲ辨明スルニハ專ラ其精神ヲ取ルノ主要ヲ明説シタ  
ル也

契約協議ハ法律ヲ支配スルニ足ル 是レ契約法ノ根理  
全ク我ニ利アルノ権利及ヒ約束ヲ廢棄スルハ何時ニテモ  
之ヲ行フヲ得ヘシ  
其利ヲ得ル者ハ其任ヲ負ハヘシ  
同等ノ権理アル時ハ其カハ現有者ニ多シ 此法語ヲ實踐  
スルノ場合ハ種々アリテ固ヨリ一定セスト雖氏專ラ土地  
所有權ヲ爭フ時ニ於テ甲乙同等ノ権理アレハ概ネ其訟ハ  
現住者ノ利ニ歸スルヲ云フナリ但甲乙其罪過ヲ同ウスル  
時モ亦然ラザルヲ得ズ  
詐偽ハ以テ訟理ト爲スヲ得ス 是レ過語ヲ成ス者ヲ保庇  
スルノ法語ナリ若シ損害ヲ被リタル者ノ爲ニノミ一概ニ

訟理ヲ得セシメ其過誤ニ出デタルト否トヲ問ハストセス  
詐偽百出シテ法律ヨリ出ルノ権理ハ常ニ詐術者ノ奇貨タ  
ラサルヲ免レザルベシ  
詔理ハ事由ナキハ契約ニ生セス 契約ハ双方ニ要約スヘ  
キノ事由アルニ出ルハ根理  
人ヲシテ取扱ハシメタルハ即チ自ラ取扱ハタルナリ  
其主人ヲシテ答辨セシムヘシ  
批准ハ其事ヲ察スルノ權アルヲ以テ批准スレハ前ニ令ノ之ヲ行シムル  
比ニ以上ノ三法語ハ主人ト其雇人トノ關係ヲ定メタル法律ノ根權ナリ  
法律ハ其權利ニ注意スルハ人ヲ助ケテ之ニ墮眠スルハ人  
ヲ助ケス

右ノ數語ハ現ニ英米ニ於テ專ラ貴重セラレハ所ノ法語中  
ニテ尤モ法理ヲ明説スルモノヲ撰録スルニ過キスト雖凡  
讀者モシ之ヲ諒知セハ法理ヲ論スル爲ニ幾分ノ裨益タル  
ヘキ也

第二章 法論ノ一

法ヲ論スルノ始メニ當リ先ツ性法ノ何物タルヲ論シ而後  
ニ本論ニ入ラントス抑性法トハ道義ノ成文律法トナルベ  
キモノヲ云而シテ道義ノ成文律法トナラサルモノ之ヲ道義  
純理ト云此ノ二ツノモノ同シク道德上ノ義務ヲ行フヘキ  
ヲ云タルハ顯然タリ然レモ道義純理ハ唯内部抑制ハ  
ニカハルハミニシテ性法ハ内部ノ抑制ト外部ノ抑制ハ社會

權ハ抑制トニカハルナリ、是レニツノモノ差異アル所ナリ、然ハ則性法ノ外部ノ抑制ニカ、ルトハ何ヲ云フヤ、蓋シ立法官ハ性法ヲ紙上ニ寫シ出シ、民庶ヲシテ之ヲ履行セシメ、以テ此民ヲ慶セントス、而シテ之レカ履行ヲ要センニハ、外部ノ強制アリテ之レカ必行ヲ要セサルベカラズ、之ヲ詳言スレハ其必行ヲ要センニハ、社會公權アリテ其義務ヲ責メ、若シ之ヲ行ハサルモノアレハ之レガ懲罰ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ、  
是ニ由テ此ヲ觀レハ性法トハ道義ノ規則ニシテ道理上ヨリ之ヲ觀レハ必ス外部ノ強制ニカ、ラサルベカラサルモノナリ、

前既ニ性法ハ外部ノ抑制ヲ受ル道義ノ規則ナリト云ヘリ、此規則ヲ單ニ法ト云フ、  
抑法トハ何ソヤ之ヲ解スルモノ各異ナリ、通語ニ曰ク法トハ行為ノ規則ナリ、此言甚タ渺漠タリ、今其實意ノアルトコロヲ討究ヤンニ先ツ規則トハ何ソヤ規則トハ有形物ト無形物トニ論ナク、行為ノ道（行為ノ方向）ヲ云フ、然ラハ則其所謂道トハ何ソヤ有形物上ヨリ出タル（トコト）諭言ナリ、彼ノ通路ヲ歩スルヤ、行歩ノ方向ナカルベカラズ、此ノ方向タルヤ、此點ヨリ彼ノ點マデトノ直線アリテ以テ定マレルトコロナリ、之ヲ復言スレバ、行歩ノ方向ハ此處ヨリ彼處マテノ二位定マリ、歩ミ初ムル所アリ、又到ル所ナカルベカラザルナリ、是レ此

ノ方向ヲ名ケテ道ト云蓋シ行歩ノ道ヲ定ムルモノハ甲乙  
二點ノ直線ニ在ルヲ云フ而シテ道ノ起因ハ通路ニ在ルヲ  
明ス今此言ヲ無形物ナル智力發動ノ形容トシテ之ヲ言ハ  
ンニ智力發動ノ道<sup>向方</sup>ハ其目的ノ定ムル所ナリ彼智力發動  
ヲ爲サントスル所ノ目的アルカ故ニ智力發動ノ方向アル  
ナリ是ニ由テ此ヲ觀レハ道ニ從フトハ既ニ定マリタル目  
的ニ從フト云ニ在ルナリ

規則ノ意義タル前ニ陳スル所ノ如シ今ヤ法ノ何物タルヲ  
知ルハ既ニ難カラストス法ハ行爲ノ規則ナリ之ヲ詳言ス  
レバ吾人ニ行爲ノ道ヲ指示スルモノナリ蓋シ此道ヲ定ム  
ルモノハ目的タルヲ以テ法ハ此目的ヲ定ムルナリ故ニ又  
之ヲ簡言スレハ法ハ行爲ノ目的ヲ定ムルモノナリ

果シテ斯ノ如クナルヲ以テ吾人ノ精神ニ於テ先ツ其目的  
ノアル所ヲ知ラザル時ハ遂ニ發動スル能ハス猶身體ノ行  
ク所ヲ知ラサル時ハ一歩モ進ム能ハザルカ如シ故ニ吾人  
ノ行爲タルヤ預メ其目的ヲ知ルヲ必要トスル所ナリ

然リト雖<sup>シ</sup>此釋義ハ只彼ノ自由物<sup>人間</sup>ノ法ニ適スルモ未  
タ彼不自由物<sup>草木</sup>ノ法ニ適セリト云フヘカラス今ヨリ  
一歩ヲ進メテ此不自由ノ法如何ヲ言ハン

不自由物ノ性タル彼自由物ノ自カラ其行爲ノ道ヲ棟<sup>エラ</sup>擇シ  
其行爲ヲ指揮スル如クナルヲ能ハス是ヲ以テ前ノ釋義ハ  
決シテ此不自由物ニ適セス然レ氏又之ヲシテ不自由物ニ



適セシムルハ甚タ容易ナリトス

夫レ天ノ不自由物ヲ生スルヤ此物ヲシテ必ス行ハシメ  
トスル所ノモノアルナリ其必ス行ハシメントスル所ノモ  
ノハ則天意ニシテ不自由物ヲ支配スルモノナリ例ヘハ梅  
子地ニ落チ枯木道ニ倒ルカ如キ皆法アラサルハナシ彼  
梅子ヲシテ地上ニ落來ラシメ枯木ヲシテ路上ニ倒レシム  
ルハ引カト目スヘキ法ノ爲ス所ニシテ即是天意ナリ斯ノ  
如ク不自由物ニ於テハ其行爲盡ク法ノ支配スル所ニシテ  
反テ法ヲ支配スルヲ能ハザルナリ是レ自由物ト不自由物  
トノ差異ノ顯著ナル者ナリ  
右ノ論述ニ據リ法ヲ釋レテ曰ク法トハ目的ニシテ自由物

因テ以テ行爲ヲナシ不自由物ノ因テ以テ支配セラル所  
ナリト

### 第三章 法論ノ二

此章ニ於テハ法ノ效驗奈何ヲ説クモノナリ然レ氏彼ノ不  
自由物ノ法ノ如キハ物理生理植物學等ヲ専門トスル者ノ  
講スルモノナレハ措テ之ヲ論セス茲ニ説述セントスル所  
ノモノハ彼ノ自由ナル人間ノ法ノ效驗ナリ  
蓋シ物アレハ法アリ法アレハ效ナカルヘカラス法ノ效驗  
ノ人ニ於ケル道義上ノ義務又夕職分ト云ヲ生スルニ在ル  
ナリ而シテ其道義上義務トハ何ヲ云フヤ之ヲ左ニ略説セ  
ン

抑道義上義務トハ、吾人ノ行爲ヲシテ純理至正ノ目的〔吾人  
智力ノ識得シラカススルモノ即チ法ニ依從セシメント控制スル道  
義上ノ必要ヲ云フ、其之ヲ控制スルヤ純理至正ノ目的ニ違  
反スレハ道義上惡トナルノ罰バツヲ以テス、之ヲ簡言スレハ吾  
人ヲシテ法ヲ遵守セシメント控制スル道義上必要ヲ云フ  
ナリ

道義上必要ハ、道義上義務ヲ形容スルノ一大元素カネンニシテ、法  
ヲ遵守セシムル一大勢力ナリ、蓋シ道義上必要ハ法ヲ遵守  
シテ道義上善ト賞セラル、カ、若クハ法ニ違反シテ道義上  
惡ト呼ハル、カ、此二途ノ範圍ニ居テ、其一ヲ選擇スルノ自  
由アル場合ナリ、只其ノ必要ト云フハ選擇ノ自由アルモ此

二途ノ外ニ出ツヘカラサルヲ以テナリ、右ノ如クナルカ故  
ニ善人タラント欲スレハ務メテ法ヲ遵守セシムルハアルヘ  
カラス、法ヲ遵守スレハ善人トナルナリ、惡人タラント欲ス  
レハ法ヲ遵守セシテ可ナルナリ、法ヲ遵守セサレハ惡人  
トナルナリ、今誰レカ善人タルヲ嫌ヒ、惡人タルヲ欲スル者  
アラシヤ、故ニ善人タラント欲セハ法ヲ遵守セシムルハアル  
ベカラサルノ必要ヲ生ス

道義必要ヲ解シテ道義々務ノ何物タルヲ辨スルノ前ノ如  
シ然リ而シテ其ノ道義上善ト云ヒ、惡ト云フハ何ヲ云フヤ  
凡事物ノ原理特ニ法律原理ノ如キ其ノ事物ノ顯然發出ス  
ルノ前ニ吾人智力ノ先知スルトコロタラサルハナシ、故ニ

吾人ノ智カハ其ノ物ヲ見ルノ前ニ其原理ヲ洞察ス例ヘハ  
二ト二トヲ加算スレハ四トナルハ算盤ヲ取りテ之レカ加  
算ヲ試ミルノ前ニ既ニ明カナリ又人ヲ殺スハ罪ナルハ成  
文刑法ノ明記スルヲ俟タス實ニ誰レアリテ之ヲ四ニ非ラ  
ス大罪ニ非ラスト云フモノアランヤ如斯智カハ事物ノ真  
理ヲ視ルノ明カナルモ人之ヲ行爲ニ發シテ行フヲ欲セザ  
ル十中八九ニ居ル此時ヤ自由專横智カヲ壓シタルノ時ナ  
クタトヘハ吾カ輩ハ路人ノ金囊ヲオトスヲ見テ之ヲ拾フ  
ハ盜ヲ行フナリ爲スヘカラスト内部ニ判断レ而シテ彼ノ  
肝要ナル行爲ノ點ニ在テハ之レト大ニ反シ遂ニ之ヲ拾  
フ此ノ場合ニ在テハ吾輩一身ニ於テ二葉相ヒ反スル判断

アリト云フヘキナリ如此純理至正ノ目的ト行爲ト相ヒ反  
スルヲ道義上惡ト云ヒ而シテ全然法ト行ト相ヒ合フヲ道  
義上善ト稱スルナリ

然ラハ則チ善ヲ行ヒ惡ヲ爲ス者ニハ奈何ナル賞罰アリヤ  
蓋シ善ヲ爲ス者ハ行ト法ト相ヒ合フモノナレハ其心自カ  
ラ調和セリ故ニ其内ハ以テ快愈休神ヲ覺エ外ハ以テ神人  
ノ共ニ賞スルトコロニシテ惡ヲ爲ス者ハ法ト行ト合ハス  
故ニ常ニ鬱胸<sup>ウツクシク</sup>悒心<sup>ウウシン</sup>ヲ懷キ加ルニ神人ノ共ニ譴責<sup>ケンセキ</sup>スルトコ  
ロナリ是レ蓋シ理ノ當然ニシテ善惡ヲ賞罰スル理ノ由テ  
出ルトコロナリ

第四章 民ヲシテ法ヲ知ラシムルノ効ヲ論ス

罪ハ罪タルヲ知リテ而シテ之ヲ犯スモハハ固ヨリ愍ムニ足  
ラス然レ氏罪ハ罪タルヲ知ラスシテ之ヲ犯スモハハ真ニ  
憐ムベキモハアリトウダク盜賊ノ罪タル人ラ放心者ニアハ皆其罪タ  
ルヲ知ル然レ氏復讎ノ事ノ如キ人其罪ノ罪タルヲ知ラザ  
ルモノアリ何トナレハ則舊來ノ慣習ニ因リテ新法ノ之ヲ  
禁スルアルヲ知ラズ徳義上ヨリ發スル熱情刺激ニヨリテ  
讐ヲ報スルアラハ法ニ於テ之ヲ罰スベキモ道德上ヨリ之  
ヲ見レバ實ニ憐ムベキモノナキニアザルナリ故ニ法律  
ノ要ハ能ク人ヲシテ解明悉了セシムルニアルナリ且夫才  
識卓絶能ク高遠ノ文章ヲ解シ得ルモノハ固ヨリ法律ニ觸  
ルカ如キ行跡少ク最モ法律ヲ要スルハ不學無識ノ徒ニ

アリ而ルニ法文ノ高尚ナル最モ法律ヲ要セサルモノ唯リ  
能ク之ヲ解了シテ而シテ殊ニ法律ヲ要スルモノ全ク之ヲ知  
ラザルニ至ル故ニ罪ノ罪タルヲ知ラスシテ而シテ之レヲ犯  
シ遂ニ刑罰ニ會フニ至ル此レ豈立法者ノ意ナランヤ  
從來我國ノ人民ハ交際ヲ一國ニ限り他邦人ト相追逐スル  
ノ事物現前セザリシヲ以テ法律ノ意義ハ學識高尚ナル人  
ニアラズンハ之ヲ知ルヲ得ス殊ニ法律ノミナラス各人ノ  
間ニ結締セル契約ノ効要ノ如キ皆之レヲ會取セズ故ニ一  
朝外人ト交際ヲ開クニ及ンテ法理ニ迂遠ナルト約束ノ効  
ヲ知ラザルガ爲メ莫大ノ損失ヲ被フリ甚シキハ之レカ爲  
メニ全家ノ破産ヲ醸シタルモノ維新前後其例甚ク夥カラ

サルナリ抑モ法律ヲ設クルハ政府唯レ之レヲ把持シテ人  
ヲ勸懲スルカ爲メナラス人民ノ多少法理ヲ會取シテ其希  
望心ヲ伸縮セシムルハ器具トナルニアリ而ルニ若シ高尚  
ナル教育ヲ受ケタルモノニアラズンバ法文ヲ解了スル能  
ハズトセバ人民ハ唯罪ヲ犯シタルノ後法官ノ之ヲ處分シ  
タルノ日ニ當リ初メテ法ヲ解スルモノ甚タ多カラシ是レ  
法律ハ唯犯罪ヲ治ムルノ効ヲ奏スルノミニテ人ノ希望心  
ニ毫モ其効要ヲ及ボス不能ハザルモノナリ真ニ製法ノ理  
ニ悖レリト謂フベシ

今ヤ法律ヲ講スルモノ專ラ西洋諸邦ノ習慣風俗ニ基テ法  
理ノ存スル所ヲ究メ英法ハ云々佛律ハ云々羅馬ノ古法ハ  
斯クノ如シ希臘ノ古例ハ若ヤナリト喋々論辨シ高尚ナル  
主義ヲ取り深奥ナル字句ヲ練リ出シテ法律ヲ造爲セント  
欲ス甚クシキハ佛國ノ成典ヲ把リテ直チニ之レヲ此國ニ  
行ハント欲スルノ妄想ヲ生スルニ至ル此等ノ法學士ヲ見  
ルニ未タ曾テ日本ノ古例舊習ヲ知ラズ古來日本ニ存スル  
ノ法律アルヲ顧ミズ常ニ曰ク日本ニハ法律ナシト妄想モ  
亦甚シト謂フ可シ此法學者ガ所謂法律トハ殊ニ西洋ノ法  
律ヲ指論シテ而シテ日本ニ法律ナシトハ日本ニ西洋ノ法律  
ナシト謂フノ意ナラン日本ハ西洋ト交ラサル以前ニ在リ  
テハ固ヨリ西洋ノ法律ナカルマシト雖氏舊來存立スルノ  
成典顯然トシテ吾人ノ目前ニアリ幕府ノ成典百ヶ條ノ如

キ今日ヨリ其主義ヲ判スレハ實ニ厭忌スベキモノアリト  
雖氏其文章及ヒ文体ニ至リテハ殊ニ注意ヲ加ヘタルモノ  
ニシテ一般普通ノ文字ヲ用ヒ故ラニ解シ易カラサルハ字句  
ヲ以テセス、下筆啓上ノ文体トハ少ク異ナリト雖氏文字ニ  
至リテハ猶此類ヲ出テス普通ノ字句ヲ以テ普通ノ意味ヲ  
顯ハシタルヲ以テ之レヲ讀ム者直チニ其意ノ在ル所ヲ解  
知シ、明晰悉了スルヲ得ルナリ、故ニ假令ヒ完全ノ教育ヲ受  
ケズ四角ノ文字ヲ知ラザルモ、日用普通ノ丸キ文字ヲ解ス  
ルモノハ亦法律ノ大意ヲ知ルヲ得ベシ、今日ヨリ之ヲ見レハ  
其法ノ精神ハ固ヨリ論スルニ足ラザルモ衆多ノ之ヲ知了  
スルカ爲メ其人心上ニ効要ヲ奏スルハ實ニ大ナリト謂フ  
可シ、

外國交際ノ行ハレシヨリ、世人ノ思想モ自ラ一變シ、隨テ法  
律主義ノ變革ヲ生シタルナキニアラズト雖氏今日我國ノ  
法律家ガ其腦裏ニ模畫シテ以テ世上ニ實施センコトヲ希望  
スル所ノ者ハ、遙カニ日本海ヲ漕ギ離レタルノ狀ナキニア  
ラス、余輩ハ法律ノ改進センコトヲ希圖スルモノナリ、然レ氏  
法律ヲシテ人民ノ思想ト相聯絡セサルガ如キ極點ニ奔馳  
セシムルヲ願ハサルナリ、且夫法理ノ簡易ナルモ故ラニ難  
文ヲ以テ之ヲ記述スルモノアルカ故ニ、學識饒カナルモノ  
ト雖氏幾ント之ヲ解スルコト能ハス、今來法學ノ流行スルヨ  
リ法律ニ関スル種々ノ著書翻譯等比々世ニ行ハル、ヲ見

ル而ルニ其文章ノ高尚ナル字句ノ錯雜サツザツセル不當ノ漢字ヲ  
以テ西人ノ思想ヲ寫シ出サントスルヨリ自ラ一種ノ文体  
ヲ成シ西籍ニ明カナルモノト雖氏之ヲ解了スルヲ得ズ反  
テ譯書ヲ拋棄シ原書ニ就テ其意ヲ解スルヲ求ム西人ノ書  
ヲ讀ミ西人ノ思想ニ親炙シンシヤシタルモノト雖氏猶ホ且ツ之ヲ  
解スルヲ苦ム况ンヤ譯書ノ最モ効要ヲ奏スルヲ望メルモ  
ノニ於テヲヤ

今夫レ法律ノ成典若クハ法律書類ニシテ普通文字ヲ措キ  
故ラニ新奇ノ文字ヲ用ユルニ至ラハ人ノ希望心ニ執威ヲ  
有セザルノミナラス反テ之ヲ欺テ惡心ヲ萌サシムルノ端  
ヲ開クヲナキニアラズ和漢混淆ワカンノ文字ヲ用ヒ以テ西人ノ

思想ヲ寫シ一種異体ノ文書ヲ成スニ至リテハ執法者ノ思  
想ヲ惑亂スルモノナシトセズ當ニ之ヲ惑亂スルノミナラ  
ズ執法家ガ法文ノ明瞭ナラサルニ乘レテ之ヲ私家ノ利  
用ニ施スノ弊ナシトセズ執法者ニ在リテハ法文ノ不審ハ  
之レヲ製法者ニ質シ以テ其真意ヲ知ルヲ得ルモ尋常人民  
ハ法典ノ外據ルベキノ道ナリ之ヲ解スルノ方ヲ得ズンハ  
其不便甚シト謂フ可シ人間万般ノ行事總ヘテ成文ノ法典  
ニ準據スルノ社會ニ於テハ人民ハ聊カナリトモ法律ノ趣  
旨ヲ記臆セハ遠世ノ便利コレヨリ大ナルハナシ良シヤ之  
ヲ明記セサルモ心志ヲ煩ハスノ事故生出スルニ及ンテ此  
法書ヲ開キ直チニ之ヲ解了スルノ便アラバ其世ヲ益スル

少小ニアラサルナリ今日我カ法律世界ハ混亂騷擾ノ秋ト  
云ハサルヲ得ス何トナレハ則舊習古俗ノ猶ホ人心ヲ支配  
シテ而ノ法律ノ主義ハ幾ント之レニ反スルヲ要スルハ場  
合ニ逼リシテ以テ舊習ニ因リテ生スルハ希望心ハ新法ヲ  
以テ之ヲ制遏スルモハ甚ク多シ而ルニ法律ノ新主義ヲ知  
ラサルモノハ舊習ニ拘泥シテ知ラス知ラス罪ニ陥ルナ  
キニアラス故ニ今日ハ法律ヲシテ最モ能キ人民ニ知了セ  
シムルヲ必要スルハ時ト云ハサル可ラス此ノ最モ法律ヲ  
知ラレムルヲ要スルノ時ニ當リ最モ解シ難キノ文体ヲ用  
ヒ最モ悟リ易カラザルノ字句ニ因リテ法書ヲ編成スル  
アラバ法律ハ出シ枝ケニ罪犯ヲ網スルノ具タルヲ免カレ  
ザルベシ

英國ノ成文律ハ錯雜冗煩ニレテ尋常人ハ容易ニ解知スル

ヲ得ズ法學士ト雖凡其全約ヲ解了スルヲ得サルヲ以テ法

學士ハ各々派ヲ分テ法律ノ一斑ニ專入スルニ至ル然レ氏

英國ニ於テ此弊アルハ舊習古例ヲ變換スルヲ厭フテ蛇足

ニ蛇足ヲ添エタルニ發シタルハ其舊習古例ヲ存スルノ割

合ニ於テ人民ハ多少法律ニ親接シタルナキニアラス此レ

其弊ヲ償フニ足ルモノアリ

我國ノ人民ハ恰カモ法律アルヲ知ラサルカ如ク法律ハ全

ク其意想外ニ隔絶セリ此レ唯リ人民ノ不學無識ノミニ生

スルニアラスレテ法律家ノ不深切ニ發シタルナリ幕府ノ



時ヲ以テ今日ニ比セバ人民ガ法律ヲ知ルノ度ハ却テ今日ニ優レリト云フ可シ所謂百个條ノ如キ之ヲ世ニ公ニセサルモ寫本ニテ民間ニ行ハレ尋常人モ亦能ク其大體ヲ知ルヲ得タリキ此レ其文章ノ平易ニシテ普通ノ文字ヲ用ヒタルニヨルノミ然リト雖氏世ノ變遷ニ從ヒ人事ノ繁雜ニ趣キ法律ノ錯雜ニ涉ルヲ免レザルハ當然ノコナリ唯法律ヲ講スルモノ最モ法律ヲ要スルハ開明人士ニアラズレテ淺學無識ノ徒ニアリトノ意匠ヲ放棄セズレテ殊ニ文辭字句ノ簡易普通ナルヲ注意セサル可ラス

第五章 性法ト道義ノ別ヲ論ス

前第三章ニ於テ道義ノ大要ヲ論シ其ノ自然ノ懲罰奈如ヲ説キタレハ今ヤ道義ノ奈何ナル者ヲ性法トシ其ノ奈何ナル者ヲ道義純理ト爲スヤヲ説述セシ蓋シ此ノ區別ヲ明ニスルハ立法者ノ権限ヲ畫定スル所以ナリ夫レ立法者ノ職トスルトコロハ性法ヲ紙上ニ寫シ出シ人民ヲシテ之レヲ行ハシムルニ在テ決レテ道義純理ヲ行ハシムルヲ得サルナリ故ニ奈何ナル者ヲ性法トシ奈何ナル者ヲ道義純理トナスヤヲ論スルハ甚タ緊要ナル問題ニシテ世界ノ暴人ヲ抑制スルノ好手段ナリ

先ツ始メニ於テ博ク道義ヲ説キ而後ニ性法ヲ探ラシ

道義ヲ大別シテ天ニ對スル義務ト自己ノ身ニ對スル義務ト他人ニ對スル義務トノ三トス

別道義三天

他人ニ對スル  
義務中ニ  
小別

天ニ對スル義務ハ外部ノ抑制ヲ受クルコトナシ何トナレ  
ハ誰レアリテ敬神ノ義務ヲ行ハサル者ヲ罰シ得ヘキヤ  
自己ノ身ニ對スル義務モ亦タ外部ノ抑制ヲ受ケザルヲ前  
ノ如シ實ニ此ノ義務ヲ行ハザルモ其ノ損害ヲシテ其ノ下  
身ニ止マラシメハ外人ノ敢テ口吻ヲ容ルヘキニ非ラス  
前ノ二ノ者ハ外人ヨリ要求シ得ヘカラサル義務ナリ他人  
ニ對スル義務ハ又之ヲ小別シテ恩惠ノ義務ト正直ノ義務  
トノ二トス恩惠ノ義務トハ善ヲ人ニ爲スニ在リ即チ人ニ  
施ヲ爲シ恩ニ報ヒ人ノ急ヲ救ヒ弱ヲ助ケ無知ヲ教フルカ  
如キ是レナリ正直ノ義務トハ善ヲ人ニ爲サバ爾ニ在リ人  
ノ生命ヲ重ンシ人ノ心意ヲ尊ヒ人ノ財産ヲ敬シ借リシ所  
ハ者ヲ返スカ如キ是ナリ

正直義  
務ノミ外  
部ノ抑  
壓ヲ受

右ノ如ク目次ヲ立テ觀ルニ第二級ノ正直ノ義務ノミ獨リ  
能ク外部ノ抑制ヲ受クヘキモノナリニ人アリテ腕力ヲ  
以テ恩惠ノ義務ヲ行ヘト強ユル者アラハ之ヲ名ケテ權利  
ヲ行フト云ヘキ乎彼ノ腕力以テ恩惠ノ賜與ヲ請求スルハ  
大盜ニ非ラスレテ何ソヤ若シ夫レ吝嗇者ノ盜難ニ逢フ如  
キアラハ人其ノ貪慾ヲ惡ミ宜シク此ノ不幸アルベシト謗  
言スルモ盜者ハ決シテ刑罰ヲ免レサルナリ今之ニ反シテ  
不正ニ人ヲ害セントスル者アランニ腕力ヲ以テ之ヲ防禦  
シ遂ニ敵ヲ殺傷スルモ世人之ヲ見テ不正ナリトセス之ヲ  
依リニヨツテ理防禦ト云フ又ゴウシヨウモ夕頑暴ナル義務者ニ腕力ヲ以テ其義務

道義ニ  
三種アリ

ヲ盡サシムルモ至當ナリトス此ノ數種ノ者皆ナ害ヲ他人  
ニ爲ス者ナリ故ニ正直ノ義務部内ニ入ル  
由是此ヲ觀レハ道義中獨リ外部ノ抑制ヲ受クル者ハ他人  
ニ對スル義務ノミナリ而シテ他人ニ對スル義務中獨リ正直  
ノ義務ノミ能ク外部ノ抑制ヲ受クヘキナリ  
前論ヲ約言スレハ道義ニ三種アリ一ヲ道義純理ト云ヒ一  
ヲ性法ト云ヒ一ヲ成文法ト云フ此ノ三者ノ區別ハ懲罰ノ  
内外ヲ以テ設ケタルナリ然レモ三者皆ナ内部良心ノ義務  
ナレハ道義學ノ部分ナリ  
道義純理ハ神ニ對スル義務自己ノ身ニ對スル義務及ヒ他  
人ニ對スル義務中ニ於テ恩惠義務是レナリ此等ノ義務ハ

性法ハ正  
直義務

獨リ内部良心ノ抑制ヲ受クルハミ  
性法ハ他人ニ對スル義務中ニ於テ正直義務是レナリ此ハ  
義務ニ於テハ内部ノ抑制アルノミナラス此ノ義務ヲ履行  
セシメンガタメ一國ノ公カヲ以テ之ヲ抑制スルヲ得是レ  
性法ノ未タ成文法ヲサレ所ヨリ云フナリ例ハ兩國間交  
際ヲ爲スニ一定ノ成法無キヲ以テ性法ヲ以テ其ノ成規ト  
爲サ、ルヘカラス一國若シ性法ノ義務ヲ行ハサレハ之レ  
ヲ責ムルハ兵力ニ依ラサルヘカラス兵力ニ依テ以テ懲罰  
ヲ爲スハ往々完全ナル能ハス何トナレハ責ムヘキノ權利  
アルモ其ノ國常ニ富強ナラス所謂弱ハ強ニ敵セストテ遂  
ニ鬱憤ヲ兵力ニ洩スヲ得ス然レモ又夕時機ニ依リ實功ヲ

奏スキ場合ナリ

成文法ハ、立法者が一國ノ安寧ヲ保持センガため、性法ヲ筆  
シタル者ニシテ、而シテ之レニ外部抑制ヲ附加シタル者ナ  
リ。此ノ成文法ノ義務ヲ履行セシムル抑制方法ハ頗ル完全  
ナル者ナリ。蓋シ外部抑制トハ公衆ニ害スル者アラハ、一國  
ノ公力（即法律）ヲ用ヒテ公裁ヲ爲スニ在ルナリ。如斯公衆ノ権  
利ヲ保護スルノ美ナルヲ以テ古昔（モウマイ）蒙昧ノ世ヨリ仕來リシ  
復讎ヲ禁スルニ至リタリ。蓋シ公衆ヲシテ私讎ノため私力  
ヲ用ユルヲセシメハ社會ノ順序ヲ亂シ天下至ル處殺氣ナ  
ラサルハナク、國ノ國タル又タ知ルヘカテサレナリ。如  
道義ト性法トノ別アルハ前論ノ如シ。蓋シ道義ト性法ト

明別スルハ性法學ノ要點ニシテ、忽ニスヘカテサル者ナリ。  
諸家ノ此別ヲ解クヤ皆ナ其說ヲ異ニセリ。一千六百紀ノ間  
ニ學者トマシユス氏出テ夙ニ性法學ヲ以テ世ニ知ラレ一  
千七百五年ニ性法ト題セル書ヲ著シタリ。其書中ニ性法ヲ  
名テ完全ハ義務ト云ヒ、道義ヲ稱シテ不完全ハ義務ト云ハ  
リ。蓋シ性法ノ懲罰ハ完全ナリ、故ニ之ヲ完全ノ義務ト呼ビ  
道義ノ懲罰ハ不完全ナリ、故ニ之ヲ不完全ノ義務ト稱シタ  
ルナリ。此名稱ハ一理ナキニ非スト。雖氏余輩之ニ從フ能ハ  
ス、却テ其弊害アルヲ知ル。  
蓋シ此名稱ハ疑義アリテ明瞭ナラス。故ニ之ヲ讀ムヤ意ヲ  
用ヒサレハ大ニ解釋ヲ誤ル可シ。實ニ完全義務ト稱スレハ

人必ス思ハシ之ヲ行フニ道義ヲ履行スルノ完全ナルヲ要  
スト、不完全ノ義務ト呼ヘハ人必ス考ヘシ之ヲ行フヤ道義  
ヲ履行スルノ完全ナルヲ要セスト、而シテ遂ニ完全ノ義務ト  
ハ道義ナリ、不完全ノ義務トハ性法ナリト誤解スルニ至ラ  
シ、如此ハトマシユス氏ノ意ニ反スル者ナリ、寧ロ簡易ニ道  
義上ノ義務ト云ヒ性法上ノ義務ト稱スルニ若カシ

テガル

トマシユス氏ハ性法ト道義トヲ區別シテ曰ク、道義上ノ義  
務ハ人ハ已レニ爲スヲ欲スル所ノ者ヲ人ニ爲スニ在リ、而  
シテ性法上ノ義務ハ人ハ已レニ爲スヲ欲セサル所ノ者ヲ人  
ニ爲サハルニ在ルナリト、此言古ヨリ傳ハル者ト雖、未タ  
完美ナル者ト稱ス可ラス、今夫レ債主ノ負債主ヲ催徴スル

ヤ即チ人ノ已レニ爲スヲ欲セサル所ノ者ヲ以テ負債主ニ  
加フルニ非ラスヤ、故ニトマシユス氏ノ言ニ依レハ債主ハ  
性法上ノ義務ヲ侵破スル者ナリ、然レモ誰レカ如此場合ニ  
於テ債主ハ其權利ヲ行フ者ナリト云ハサル者アランヤ、何  
ントナレハ債主ハ不正ヲ爲サシ、一黠ノ害ヲモ加ヘス、只負  
債主ニ負債ヲ還ス可シト促シタルノミ、然ルニ債主ハ性法  
ニ違反シ、不理不正ヲ行フ者ナリト云ハ、焉ソ其權利ヲ行  
フ者ト云フヲ得ンヤ、是レ此區別ノ完美ナラサル所ナリ、讀  
者前論ト比較考照セハ其孰レカ理アリ孰レカ弊アルヲ看  
破セン、  
今此末項ニ於テ古人<sup>ト</sup>ホチエ<sup>ト</sup>氏ノ言ヲ引キ本論ノ最初ニ

説トコノ論理ノ妄ナラサルヲ示サン

不完全ノ義務ハ片務ナリ

ホチエイ氏ハ義務ヲ解シテ曰ク義務ニ廣狹ノ二義アリ廣義ニ解スレハ義務トハ不完全ノ義務及ヒ完全ノ義務ヲ称スルナリ不完全ノ義務トハ人ノ要求シ得ヘカラサル義務ニシテ之ヲ守ラサルモ只天ノ懲罰アルハミ例ヘハ恩ニ酬ヒ、仁惠ヲ行フノ如キ是レナリ夫レ人ノ仁惠ヲ行フト行ハサルトハ行フ者ノ良心ニ関スル者ニシテ仁惠ヲ受タル人ノ敢テ要求シ得可ラサル者ナリ而シテ其義務ヲ行ハサルモ天ノ懲罰アルハミナレハ現世ニ在テハ實驗無シト云モ可ナリ故ニ之ヲ不完全ノ義務ト称スルナリ恩ニ酬フルカ如キモ恩ヲ受ケタル者ノ為ス可キ者タリト雖モ恩人ノ敢テ

完全ノ義務ハ双務ナリ

要求スヘカラサル者ナリ狹義ニ解スル義務ハ完全ノ義務ニシテ称ス蓋シ完全ノ義務ニ至テハ外部ノ抑壓アリテ其義務ヲ行ハシムルナリ負債ヲ償ハス物價ヲ拂ハサル者アラハ社會ノ公權即政之ヲ償ハシメ之ヲ拂ハシムルカ如キ是レナリ故ニ之ヲ完全ノ義務ト謂フト  
右ハホチエイ氏佛蘭西法典編纂ノ前ニ論シタル言ニシテ其言精確其理明白千歳ノ下人猶ホ之ヲ称道セリ其ノ言ノ佛典編纂ノ模範タリシモ亦タ宜ナラスヤ  
第六章 法律歴史ノ緊要ナルヲ論ス  
今日我邦人ニシテ法律ヲ談スルモノ、言ヲ聞クニ曰ク佛ノ成典曰ク英米ノ法例而シテ自國ノ法律歴史ニ於テハ之

レヲ不問ニ措クモノ、如シ膠柱ノ朝ヲ識者ニ招ク<sub>1</sub>勿ラ  
ント欲スルモ得可ケンヤ余輩ハ平生我邦ノ法律ノ改良ヲ  
望ムニ切ナルヨリ竊ニ不滿ノ意ヲ此ノ如キ法律學者ニ懷  
カザルヲ得サルナリ故ニ茲ニ先ツ英人が自國ノ法律歴史  
ヲ緊要トシテ論述セル所ノ一二ヲ略記シ以テ其法律學ニ  
於テ要部ヲ占ムルヲ開示セント欲ス

英國人民ノ多分ハ撒遜諾自曼等ヨリ遷徙セルモノナリユ  
エニ今日ノ英律ハ此等ノ國ヨリ流れ入りタルモノト云モ  
可ナリ然レモ其軀裁ヲ成ヌヲ得タルハ又タ羅馬ノ法理ニ  
頼レリト云ハザルヲ得サルナリ而シテ今ヨリ之ヲ觀察ス  
ルヲ法律ノ歴史トハ云フナリ法律歴史ノ大要ハ〔第一〕撒遜  
諾耳曼及ヒ他ノ諸部落ノ風俗ナリ蓋シ撒遜人が英國へ入  
リ來リシハ一朝一夕ノ故ニアラズ故ニ英ノ語言モ撒遜ナ  
リ英ノ文法モ亦タ撒遜ナリ而シテ英法ノ最トモ貴重ナル  
部人カハ實ニ撒遜ヨリ傳來セシニ相違ナカルベシ保身ノ自  
由ノ人民ノ權利ノコトキ是レナリ〔第二〕封建法ナリ此ノ法  
ハ古代ノ日耳曼人が諸國ヲ征略シテ之レヲ制御シタル  
法ノ後世ニ遺レルモノナリ而シテ其ノ後チ諾耳曼人が  
英國へ襲入シ彌々之レヲ固守シテ以テ今日ノ上地ノ權利  
ヲ成シ今日ノ貴族ノ權利ヲ成シ又タ今日ノ人民ノ家法モ多  
クハ其遺制ナリ〔第三〕中世ノ航海法ナリ中世ニ於テ貿易ノ  
最モ盛大ナルハハンズグリーキヒウゴゼノワ等ニシテ咸

ナ自由貿易ノ國ナリ此等ノ諸國ガ其貿易ノ盛大ナルニ隨  
テ貿易ノ法ヲ定メタルナリ〔第四〕羅馬ノ法ナリ英國ガ曾テ  
羅馬ノ管轄タリシトキ各種ノ法制ハ羅馬ヨリ移植セルニ  
ハ相違ナカルベシ其後諾耳曼人ガ英國ニ入ルニ及ンテ外  
面ナル羅馬ノ政治ハ打テ碎キタレドモ宗法文學神理等ノ  
學者アリテ「<sup>7</sup>ヂユスチニア成法ヲ引用シタルヲ以テノ故  
ニ其内面ハ依然タリキフラクトン氏ハ千二百年間ニアリ  
テ裁判官トナリ後ニ法律書ヲ編輯セシ人ナリ然ルニ其書  
中ニモ羅馬法ヲ引用シタリ其後千四五百年間ニ於テモ  
裁判官ハ難決ノ詞訟ニ遇テ普通法ニ其的例ナキトキハ乃  
チ羅馬法ニ據テ之ヲ判決セリ〔第五〕漸進ノ開化ナリ此ノ如  
キ標題ハ全ク無益ノ如クナレドモ熱考スレハ英法ノ改良  
ニハ與テ功アルヤ多シ今日ノ英法トテモ又々之ヲ増補セ  
ザルヲ得ズ而シテ之ヲ増補スルハ漸進開化ノカニ頼ラザ  
ルヲ得ス

以上五項ハ其大概ヲ舉ゲタルニ過ギズト雖モ英國ノ法律  
學ニハ極メテ緊要ナルモノトス  
斯ノ如クニ英人ハ自國ノ法律ヲ講究スルニ於テハ自國ノ  
法律歴史ヲ緊要トスルニ我邦人ハ胡爲レソ英佛ノ法律ニ  
ノミ着目シテ自國ノ舊法故例ヲ等閑視シ絶テ法律ノ歴史  
ト云フヲ講究セザル乎蓋シ英佛ノ言語風俗文字トモニ  
嘉永年間マデ凡百ノ制度ニ著シキ効用ヲ現ハシタルニ似



タレドモ、日尚ホ淺クシテ所謂ル外面ヲ摸擬モゴスル盜ヲ脱セ  
ザル故ニ之ヲ英國ガ撒遜羅馬諾耳曼ニ於ケル如キニ比ス  
ベカラサルナリ、而シテ我邦人古代ヲ顧ミレバ文獻ノ以テ  
徴スベキモノ少ナルニモセヨ、或ハ我邦上古ヨリ固有ノ風  
俗、或ハ亞細亞大陸ヨリ移植セルモノニテ年久シク已ニ我  
ガ故例トナリシモノ、又ハ王朝ノ盛時ニ制定セラレタル刑  
法等ノ如キ、或ハ寺院ノ清規ニシテ俗法トナリシモノ、或ハ  
鎌倉以來武家ノ法制ノ如キ、徳川氏ノ諸法ヨリ諸大名ノ國  
法ナルモノ、或ハ諸藩ノ明主循吏ノ遺法等ニテ今日ニ至ル  
モ日本法律ノ基礎トシテ動カス可カラサルモノアリテ存  
スルヤ少ナカラス、然ラバ則チ今日日本ノ法律ヲ談ゼント  
欲セバ、宜シク此ノ自國法律歴史ヲ講究シ、而後チ英佛ノ法  
律ヲモ習學シテ、我法律ヲ改良増補スルヲ務ムルトキハ所  
謂ル漸進開化ナルモノニシテ、法律學ニ於テ亦夕緊要ナル  
モノトス、余輩ハ只惜ム、今日ノ學者ガ徒ニ奇ヲ好ミ新ヲ喜  
ビ自國ノ人情ニ近カヅカズ自國ノ風俗ヲ顧ミルコト莫クシ  
テ遂ニハ膠柱ノ嘲ヲ大方ノ識者ニ招カンコトヲ、  
第七章 法律ノ施行ハ政体ノ性質ト場合トニ因  
テ同カラサルヲ論ス、  
國ヲ建ツルノ法ニ數種アリ、曰ク共和政治、曰ク專制政治、曰  
ク君民同治等ノ如キ是レナリ、斯ク政体ノ異ナルアレハ裁  
判ヲナスノ法モ亦從ツテ異ナラサルヲ得サルナリ、

共和政治ノ國ニ於テハ必ス精密ナル法律ヲ設立シ裁判官  
之ニ因テ以テ裁判ヲ爲シ人民之ニ因テ以テ各自ノ幸福安  
寧ヲ定ム在昔共和政治ノ名アリシスバルト國ニテハ裁判  
官ノ模範トス可キ精密ノ法律ナクシテ擅ニ裁判ヲ爲シタ  
ルハ体制ヲ失シタルノ甚シキモノト謂ツ可シ而シテ羅馬  
國共和政体ノ時ニ於テモ亦初ノハスバルト國ノ如クセリ  
ト雖氏其不理ニシテ且善美ヲ盡サ、ルヲ覺知シ竟ニ詳細  
ノ法律ヲ建立シタリキ今日ニ至リテハ之ヲ全州ノ規本ト  
ス可キ程ノ法律トハナリシナリ  
共和政治ニ於ケルヤ既ニ斯クノ如シ專制政府ハ之ト同カ  
ラスシテ國ニ完全ナル法律ノ設ケナク裁判官ノ裁斷スル

所即チ是レ法ナリ故ニ裁判官因テ以テ己レノ威權ヲ逞フ  
シ擅横ヲ極ム人民因テ以テ裁判上ヨリ無限ノ慘毒ヲ蒙ル  
ルニ至ル此ノ如クナルカ故ニ此ノ人民ノ不幸ハ實ニ矜憫  
ス可ク而シテ此ノ如キ政府ハ諱忌ス可キモノナリ  
又君民同治國ニテハ詳密ノ法律ヲ設ケ裁判官ヲレテ之ニ  
循ヒ裁判ヲ爲サシム若シ法律ノ詳カナラサル所アレハ法  
官此ニ於テ法例ノ精神ハ何レニアルヤ極メ其盡サ、ル  
所ヲ補ヒ以テ裁判ヲ爲ス可シシコノ間民刑ノ二法ヲ分別然  
レ氏共和政体ノ元質ヲ論スレハ法官法律ノ精神ヲ搜リ其  
意ヲ伸縮スルヲ能ハサルカ故ニ裁判官ハ必ス法律上ニ記  
載スルト意ノ如ク裁スルヲ要ス是他ナレ苟モ共和ノ名稱

アレハ人民ノ財産名譽且ツ生命ニ管スル事ト雖氏獨リ法律ノ意ヲ<sup>カウシフ</sup>擴充スルノ人民之レナキニ因ルナリ是故ニ羅馬國ノ法律ヲ見ヨ爰ニ一ノ重犯者アリト告レハ法官唯之ニ某ノ罪人タルヲ判然タル旨ヲ言渡セハ之ニ科ス可キ刑ハ法律上ニテ明指スルカ故ニ之ヲ別令スルニ及ハサリシナリ英國ノ如キニ於テハ羅馬ト政体ノ同カテサルヲ以テ裁判ヲ爲スニ<sup>グニシ</sup>陪審人ナルモノアリテ犯跡ノ<sup>ヨトウク</sup>真虚ヲ決スレハ裁判官ハ其罪犯ニ照依シテ法律上ニ定メタル刑ヲ言渡スモノトス

斯ク開陳シ來レハ人皆政体ニ循ツテ裁判法モ亦變セサル可ラサルヲ知ル然レ氏法例ヲ申明スルノ義ニ至リテハ未

ク論及セサル所アルヲ以テ今猶ホ之ヲ述ントスルニ際リ<sup>ハジノ</sup>冒頭ニ法律ノ伸縮ハ民法刑法ニ付テ別異セサルヲ得ス夫レ法官民事上ニ管シタル訟ヲ受クルニ當テ若シ法ノ<sup>カケモル</sup>缺漏アルトキハ性法ノ如何ヲ顧ミ正理公道ノアルトコロヲ<sup>ミ</sup>求索シテ以テ之ヲ裁ス可ク或ハ法律ノ不明ナルヲアレハ法律ノ精神ヲ搜リ其意ヲ伸縮ス可シ之レ他ナシ人民ノ間ニ生出スル契約其他百般ノ事物夥多ナルカ故法律上ニ缺所或ハ不明ナルト數々出來ルヲ以テ自ラ此ニ至ラシムル所<sup>カウシフ</sup>以ナリ若シコノ法ナクンハ確乎タル權利アル直者ヲシテ空シク其權利ヲ亡失セシメ曲者ヲシテ其利ヲ占有セシム故ニ民法ニ於テハ之ヲ伸縮スルヲ許サスンハアルヘカ

ラサルナリト論ス佛國民法第四條ニ此法ヲ設ケテ曰ク法律ノ缺漏及ヒ不明ナルヲ口實トシテ裁判ヲ爲スヲ肯セサル裁判官アラハ謾リニ其之ヲ爲サハル廉ヲ以テ其罰ニ行フ可シト是レ佛國法律ノ切ナル所ニシテ其美ヲ盡セルモノト云フヘシ然レ氏之ヲ歐洲各國ノ古法ニ徵スルニ法律ノ伸縮ハ必ス許サ、リシナリ今日佛國ニテコノ法アリト雖氏始メ之ヲ建ルヤ立法官ヨリ之ヲ奏進シタルヲ第一世那勃烈翁之ヲ見テ嘆シテ曰ク朕ノ設ケタル無缺至善ノ法律ニシテコノ條例ヲ立ルハ朕ノ設ケタル法既ニ地ニ墜チテ捨レリト此言固ヨリ那勃烈翁ノ傲慢ヨリ出タルナリト雖氏コノ時ニ至ル迄法意ノ伸縮ヲ許サ、ルヲ斯ノ如クナリシヲ知ル可シ

ナリシヲ知ル可シ  
蓋刑法ニ関シテハ法官ヲシテ法例ノ伸縮ヲ嚴禁セズンハアラサルナリ若シ之ヲ禁セスシテ民法ハ如クスルハ法官ノ以テ私欲ヲ逞クシハシシキ冤者ヲ誅戮シ又刑ノ輕クス可キヲ重クシ重クス可キヲ輕クスル等ノ弊害ヲ醸生スルヲナシト言フ能ハス若シコノ弊害アルハ人權ヲ保護スルノ原則ニ乖戾スルヲ甚シキカ故必ス其伸縮ヲ許ス可カラス今爰ニ一ノ犯者アリ然レ氏刑法ノ缺漏且例文ノ不明ナルヲヨリシテ其之ヲ罰スルノ刑何レニアルヤヲ知ラス依テ法官其刑ニ類似シタル刑ヲ以テ之ニ適用スト信スト雖氏之ヲ施行ス可カラス此時ハ此犯人ヲ放免スルヨリ他ニ處

スルノ良方ナキナリ即チ佛國刑法第四條ニ何レノ違警罪  
何レノ輕罪何レノ重罪ヲ論セス凡テ之ヲ犯セシ以前法律  
ニ編記セサル刑ヲ以テ罰ス可カラスト記載セシハ蓋シ右  
論スル所ニ根據シタルナリ古人モ亦言ハスヤ刑ノ疑ハレ  
キハ是輕クスト此言誠ニ然リ然ラハ則刑事ニ関シタル事  
ハ成ルベク丈寬宥ニスルヲ以テ尊シトス故ニ刑法ノ伸縮  
ハ許ルス可カラスト法ニ明文ナケレハ犯者ノ爲メニシテ之  
ヲ放免ス可キナリ

第八章 習慣ノ法源タルハ商法ニ於テ最モ著シ  
キヲ論ス

或者ノ外國律ヲ談ズルヲ聽クニ曰ク英米諸國ノ商法ハ甚

夕伊佛ノ商律ニ相似タルハ萬國通法ニ法理ヲ發スル者ナ  
ルカ故ニ其國俗ニ生ズルノ法律ト同視ス可カラスト是レ  
蓋シ我邦ノ習慣ニ背馳スルノ外法ヲ將テ直ニ施行スルニ  
難カラザルヲ證明セント欲スルノ底意ナルベシ噫々何ゾ  
事理ヲ辨ゼスレテ漫リニ妄説ヲ吐クノ此極ニ至ル乎  
英佛諸國ニ於テ高法ヲ制定セシノ前ヨリレテ既ニ商例ノ  
民間ニ行ハレシヤ久シ而シテ其商例ハ商賈カ互ニ當時ノ習  
慣ニ由リテ取設ケタル申合規則ト云フヘキ者ナリ若シ彼  
我ノ間ニ紛議アリテ協同スルヲ得ザレハ法官ニ乞フテ曲  
直ヲ判決セシムルニ當レハ法官ハ右ノ商例ヲ認メテ習慣  
法ト爲シ之ヲ定メ此習慣法ヲ律令ニ制定シテ商法トハ名

ケタルナリ敢テ法理ニ而已コレ<sup>モト</sup>覓メ高法ヲ新定スル空中ニ樓閣ヲ設ケタルガ如キニハ非ザルナリ何トナレハ商法ノ支配スル所ハ人権物權及ビ外國通商ノ關係ヲ初トシ船律航海律商用書法爲替手形賣買約定組合<sup>ホウ</sup>保險仲買等ノ規則<sup>フクミ</sup>含蓄シ尤モ人生ノ要部ヲ占ムルヲ以テ尤モ習慣ニ基カザル可カラサルカ故ナリ

然リ而シテ歐ノ諸洲ガ民法ヲ異ニスルニ反對シ高法ニ限リテハ概ネ大同小異タルニ過キザル者ハ他ナシ高賈ノ習慣ヲ相同カスルニ出ルナリ羅馬帝政ノ衰亡セシヨリ南歐ノ文物ハ變夷ノ爲ニ蹂躪<sup>ジウリン</sup>セラレ郡縣ノ政ハ一變シテ封建割據ノ治タルニ拘ラズ人民輻湊<sup>フクソウ</sup>ノ市港ハ貿易ヲ繁殖シ遂ニ封建ヲ破却スルノ原因ト成リタルハ史上ニ於テ歷然リ

リ之ヲ按スルニ第十一第十二百紀ノ間ニ於テ以太利ノ合衆諸州ハ貿易ノ爲ニ其治ヲ保チ地中海ニ沿フテハ<sup>ア</sup>亞馬耳非<sup>ウニ</sup>勿<sup>ニ</sup>擲<sup>ハ</sup>西費沙日諾<sup>ウニ</sup>亞馬基里<sup>ウニ</sup>拔設露拿<sup>ウニ</sup>諸港ノ如キ北高海大<sup>ウニ</sup>西洋ニ沿テハ<sup>ウニ</sup>維斯慕路<sup>ウニ</sup>鞞漢堡<sup>ウニ</sup>不冷<sup>ウニ</sup>緬禪土<sup>ウニ</sup>格倫ノ如キ皆貿易ノ主地ヲトメ其諸地ニ行ハルノ習例ハ自ラ其地ニ往來スル諸商カ遵奉スベキノ習慣ト成リ遂ニ便ヲ移シ利ヲ學ビ以テ中世ノ航海法ヲ成シタル也之ヲ羅馬ニ遡ルニ又然リ夫ノ有名ナル羅得<sup>ロド</sup>ハ一小島也ト雖氏船舶ノ航路ニ當ルガ故ニ古ヨリ貿易ノ中點ヲ占メ其習慣ハ地中海ノ諸港ニモ波及セシ程ナレハ羅馬帝律ニモ之ヲ採用シ現ニ如<sup>チヨ</sup>

智仁安帝ノパソデクト典中ニ於テ其迹ヲ徴スルニ足レリ  
ト云ヘリ

又航海律ノ如キ羅馬法ニ就テハ其精緻ヲ見ズト雖氏航海  
ノ漸ク盛ナルニ從ヒ中世ニ至リテ自カラ一般ノ習慣ヲ以  
テ其習例ヲ生ジタルヤ必然ナリ既ニ亞馬耳非合衆ノ法制  
ニ於テハ當代ノ海上通例ヲ集メテ海典ト成シタルヲアリ  
シガ華十二世紀ノ半ニ至リ此ノ合衆ハ滅亡シタレ氏海上  
ノ通例ハ存シテ滅セザルニ由リ其海典ハ實ニ海上法典ノ  
原據ヲ成セリコノ海上法典ハ第十三世紀ノ半ニ集成シ其  
何地ニ起リタルカ或ハ拔設露拿ト云ヒ費沙ト云ヒ勿擲西  
ト云ヘ氏孰モ慥ナラズ此法典ハ廣ク各地普通ノ習慣ヲ編

輯シタルニ付キ蓋シ法制ヲ以テ一朝ニ頓成セシ者ニハ非  
ザルベシト思ハル而ノ其載スル所ハ實ニ當世ノ商例ニ通  
當セシヲ以テ佛伊兩國ニテモ之ヲ採用シ地中海沿岸ノ商  
法トハ成リシ就中此法典ハ平時ニ於テ外國ノ商船取扱方  
戰時ニ於テ中立國及ヒ敵國ノ商船取扱方ヲ制定メ尤モ緊  
要ノ勢力ヲ有セシニ付キ歐洲ノ各國ミテ之ヲ標準トシ廻  
ニ今日ニ向テ萬國公法ノ基礎ヲ建テタルガ如シ然ルニ歐  
ノ西北沿岸モ亦貿易ノ殖増ヲ致シタルヨリマタ習慣ニ基  
キテ阿列倫法ヲ編集シタリ阿列倫ハ佛國ノ北岸ノ一小島  
ナリ而シテ此法ハ恰モ海上法典ト共ニ英佛ニテハ之レヲ  
採用シテ普通商法ト成シ伊是モ亦コレニ倣ヘリ何トナレ

ハ此法ヤ船長水夫ノ職務ヲ定メ船主ノ權利義務ヲ明ニシ  
難波ナニハ沉没シボクノ處分等ノ如キヲ定メ其習慣故例ヲ集メテ大ニ  
當時ノ實際ニ適當シタルガ故ナリ又維斯慕法ト云フアリ  
大ニ阿列倫法ニ同シ或ハ其模倣ニ出ルヲ証スルノ人アリ  
ト雖氏蓋シ海上貿易ニ來往スルノ間ニ於テ商買ノ習慣ヲ  
相同ウスルガ故ニ然ルノミ之ヲ外ニシテハ漢堡不冷緬ノ  
如キ其地ノ商法モ皆盡ク斯ノ如キナリ

斯ノ如ク商法ノ歐米各國ニ於テ太ダ相同キ者ハ現像ニ於  
テコソ阿列倫法ニ基キ海上成典ニ據ルガ故ナリト云フマ  
ケレ氏此ノ基據タル西法ハ習慣法ヲ編成シテ法令ト成レ  
タルニ非ズヤ而シテ歐ノ諸州ガ此法ヲ適當トシテ採用セ

レモ亦ソノ商賈ノ習慣ニ適當スルガ故ニ非ズヤ是故ニ或  
者ノ說ニ反對シテ習慣ノ法源タルハ商法ニ於テ最モ著シ  
ト云爾

法理原論卷一終



Handwritten text in vertical columns, enclosed in a rectangular border. The text is written in a traditional Chinese style, likely a form or record. The characters are arranged in several columns, with some characters appearing to be in a specific script or dialect. The text is mostly illegible due to fading and the style of the handwriting.

