

218 中央大学記事 (討論会・問題説明・新刑法講義・擬国会)

〔『法学新報』第十七卷四(一九七)号

明治四十年四月一日〕

○中央大学記事

○討論会 去月九日午後二時第三講堂に於て二上講師の出題に

係る「債務者を教唆して其債務の履行を為さしめざりし第三者は債権者か之に因りて受けたる損害を賠償するの責に任ずるや」の問題に付き討論を開き佐竹講師会長席に就き二上、佐竹両講師を審判者として各員熱心に弁論を闘はし同六時終を告げ審査の結果一等鍋倉林七（積極）二等内藤正剛（消極）三等後藤春造（積極）横山市太郎（積極）渡邊熊三郎（消極）の五氏優等の選に當りて受賞し後ち両講師は交立て懇切に問題を説明し且つ討論を批評せらる而して佐竹講師の説明批評は左の如し（二上講師の説明は本号論説欄に掲げたり）

問題説明 余ハ消極説ヲ取ルモノニシテ其論旨ハ頗ル簡單明白ナリ蓋シ此問題ハ畢竟債権ノ第三者ニ対スル効力ハ我民法ノ認ムル所ナリヤ否ヤニ依リテ決スヘキモノナリ而シテ余ハ此点ニ関シ消極的ノ見解ノ正当ナルヲ信スルカ故ニ本問題ニ於テモ第三者ハ損害賠償ノ責任ナシト主張セント欲スルナリ其理由ノ要旨ヲ述フレハ我民法ハ債権ノ効力ニ関シテ特別ノ明文ヲ設ケルカ故ニ債権ノ侵害換言スレハ債権ノ効力ヲ損傷スル効果ハ又其債権ノ効力ニ関スル特別ノ規定ニ依ラサルヘカラス債務者カ債務ヲ履行セサルハ債権ノ効力ヲ妨クル重大ナル原因ナリ故ニ民法ハ之ニ関スル制裁トシテ特別ノ明文ヲ置ケリ其他債権ノ効力ニ関スル民法ノ規定ヲ見ルニ殆ント債権者ト債務者トノ間ニ存スル効力ノミヲ規定シ第三者ニ対スル効力トシテハ僅ニ間接訴権廢罷訴権ノ規定アルノミ我民法ハ債権ハ原則トシテ債務者ニ対シテノミ其効力ヲ有シ第三者ニ対シテ何等効力ヲ有スルモノニ非ストノ主義ヲ認メタルモノト云ハサルヘカラス尚ホ此結論

ヲ確ムル証拠ハ例外トシテ登記ノ方法ニ依リテ債権ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ認メタル賃借権ニ関スル規定ヲ見ルモ明カナリ故ニ我民法ニ於テハ特別ノ明文ナキ場合ニハ債権ノ効力ハ相對的ナリト云ハサルヘカラス積極論者ハ英國ノ判例逸ノ學說ヲ引用シテ之ヲ弁護スルモ立法論トシテハ傾聴スルニ足ルヘシ我國法ノ解釈トシテ何等ノ価値ナキモノナリ加之斯ノ如キ弁解ハ偶偶以テ其説ノ根拠薄弱ナルヲ暴露スルニ過キス

又積極論者ノ唯一ノ根拠ハ法カ已ニ權利ヲ認メタル以上ハ他人ハ一般ニ之ヲ尊重スル義務アリ若シ此義務ナシト云ハシカ之レ權利ノ存在ヲ否認スルモノナリ故ニ權利ノ排斥的効力ハ權利ノ効力トシテ一般ニ且当然ニ存在シ債権ト雖モ亦其例外ヲ為スモノニ非ス從テ債権ハ第三者ニ対シテ効力アリト云フニアレトモ之亦解釈論ト立法論トヲ混同スルモノナリ問題ハ抽象的ニ債権ノ効力如何ト云フニ非スシテ具體的ニ我民法上債権ハ如何ナル範圍ノ効力ヲ有スルヤニアリ故ニ民法ノ規定ヲ外ニシテハ解釈上ノ争ニ非スシテ理想上ノ争ナリ諸君ハ今茲ニ理想上立法上ノ討論ヲ為スニ非サルヤ多言ヲ俟タス抑モ法律ハ万能ナリ債権ニ絶対的ノ効力ヲ付与スルコトアリ亦相對的ノ効力ヲ付与スルニ止マルコトアリ其広狭深淺ハ一ニ法ノ定ムル所ニ依ラサルヘカラス我民法ハ債権ノ効力トシテ債権者カ債務者ノ履行ヲ強制スルコトヲ得ルヲ以テ債権者ヲ保護スルニ足レリトセリ唯特別ノ場合ニ其例外ヲ設ケタルノミ換言スレハ例外ノナキ限りハ債権ノ効力ハ唯債務者ニ対スルニモニシテ第三者ニ対シテハ何等ノ効力ナキヲ我民法ノ精神トス之ニ反対セントスル積極論者ハ須

民法規定上、条文ヲ挙ケテ絶対的ノ効力ノ存在ヲ主張セサルヘカラス、或ハ之ニ対シテ直ニ不法行為ニ関スル民法第七百九条ヲ援用スル者アリト雖モ之レ問ヲ以テ問ニ答フル者ナリ、第三者ニ依ル債権ノ侵害ハ不法行為トナルヤ否ヤカ問題ナリ、他ノ辞ヲ以テ云ヘハ、第三者ノ行為ヲ以テスル債権ノ侵害アリヤ否ヤカ議論ノ分ルル所ナリ、而シテ此問題ヲ窮極スレハ、債権ノ効力ハ、第三者

ニ及フヤ否ヤニアリ、諸君ノ議論ハ、何レモ此本ヲ捨テテ不法行為ノ末ニ走レルカ、如シ若シ債権ノ効力ハ、第三者ニ及フモノトシ所謂債権ノ排外的効力ハ、我民法上正当ノ觀念ナリトセムカ、第三者カ其排外的効力ヲ侵害スルハ、之レ債権ノ侵害ニ非スシテ、何ソヤ之ニ反シテ若シ債権ノ効力ハ、唯當事者ノ間ニノミ存シ所謂排外的効力ハ、学者ノ空論ニ過キストセムカ、所謂第三者ニ依ル債権ノ侵害ナルモノハ、到底アリ得ヘカラサルナリ、何トナレハ、他人ニ対抗シ得ヘカラサル權利ハ、又他人ニ対シ其權利ノ侵害ヲ主張シ得ヘカラサルヲ以テナリ、而シテ余ハ、以上述ヘタル如ク、債権ノ効力トシテ排外的効力ヲ否認スルハ、我民法ノ精神ニ最モ適合スルモノトナスカ、故ニ第三者之ヲ侵害スルモ、我民法上債権ノ侵害アリト云フヲ得スト、断言セント欲ス、已ニ法律上債権ノ侵害ナクンハ、權利侵害ヲ要素トスル不法行為ノ成立ヲ説ク能ハサルヤ、自明ノ理ナリ、之レ不法行為ノ規定ニノミ着眼シ、債権ノ効力ニ関スル規定ヲ忘却スルハ、本末ヲ顛倒スルモノナリト論スル所以ナリ、故ニ問題ハ、我民法ノ認ムル債権ノ効力ノ範圍ヲ明確ニスルニアリ、從テ民法債権編総則ノ問題ニシテ不法行為ノ問題ニ非ス、又外國ノ立法例學說若クハ判決例ノ可否ヲ論スルニ非サルナリ、論者往往

之ヲ混同シテ遂ニ邪道ニ彷徨スルハ、問題ノ真義ヲ明ニセサルニ因ル之ヲ要スルニ、積極論者カ、外國ノ學說判例ヲ崇拜スルノ極、我民法ノ正條ニ根拠ヲ求ムルニ、違ナク、債権ノ第三者ニ対スル効力ヲ肯定セントスルハ、解釈ヲ不当ニ擴張スルモノナリ、又消極論者カ、債権ノ排外的効力ヲ認メナカラ、尚不法行為ノ成立ヲ否認セントスルハ、自家撞着ノ論法ナリ、

批評 (一) 積極論者ハ、獨逸民法第八百二十六条ノ如キハ、我國ニ規定ナキモ、当然其結果ヲ同フスルモノナリト云フト、雖モ其根拠ナキノミナラス、若シ仮リニ一歩ヲ讓リテ其根拠アリトスルモ、本問題ノ場合ニ、第三者モ亦債権者ニシテ他ノ債権ニ先チテ若クハ有利ナル弁済ヲ得ル為ニ、債務者ヲ教唆シテ他ノ債権者ニ債務ノ履行ヲ為サシメタル場合ハ、如何又債権ノ發生原由タル契約カ無能力詐欺又ハ強迫ニ因リテ取消シ得ヘキ場合ハ、如何又賭博ニ依ル借金、売淫ニ依ル借金、其他債権發生ノ緣由カ善良ノ風俗ニ反スル場合如何之等ノ場合ニ、債務ノ不履行ヲ教唆シタル第三者ハ、獨逸民法第八百二十六条ニ依リテ尚ホ不法行為ノ責任アリト主張スルヤ、又民法ノ解釈トシテ如何、

又積極論者ハ、債権ノ排外的効力モ、債務者ニ対スル効力モ、共ニ之レ同一債権ノ効力タルコトヲ認ムルニ、拘ラス、債務者カ債務ヲ履行セサルハ、債務ノ不履行ニシテ不法行為ニ非スト、論スルヨリ考フレハ、第三者カ其消極的債務ヲ履行セサルモ、同シク債務ノ不履行ト云ハサルヘカラサルニ、独リ之ヲ不法行為ナリト断定スルニ至ルハ、其反面ニ於テ權利ノ本質カ絶対的効力ヲ具備スルモノニシテ、始メテ之ニ対スル侵害ヲ不法行為ナリト自認シタルモノト

云ハサルヘカラス然ルニ債務者カ其債務ヲ履行セサルハ同シク其性質民法ニ所謂不法行為ナリ唯第四百十五條ニ規定シタルカ為不履行ト名ケテ不法行為ト稱セサルノミト云フハ債務者ニ対スル債權ノ効力モ亦絶対的ニシテ相對的ニ非スト主張セント欲スルモノカ、債權ノ効力ハ其本質トシテ我民法上相對的ニシテ絶対的ニ非サルカ故ニ特別ノ明文アル場合ノ外債權ノ侵害ハ不法行為ヲ構成セサルモノトス蓋シ第三者ニ対シテ債權ノ侵害ヲ對抗セント欲スル者ハ先ツ其債權ノ存在ヲ之ニ對抗シ得ル者ナラサルヘカラス債權其者ヲ對抗シ得サル債權者カ独リ何ニ因リテ債權ノ侵害ノミヲ之ニ對抗シ得ルカ

(二) 消極論者ハ債權ノ排外性ヲ認メナカラ教唆ハ債權ノ侵害行為ニ非ストノ点ヲ以テ論拠トナサントシタルカ如シ教唆行為ヲ以テ債權ヲ侵害シ得ルヤ否ヤハ独リ債務ノ不履行ニノミ限レル問題ニ非スシテ刑法上ノ犯罪民法上ノ不法行為ニモ共通ノ問題ナリ論者ハ犯罪又ハ不法行為ノ教唆モ債權ヲ侵害スルモノニ非スト主張スルニ非スンハ債務不履行ノ場合ニ限りテ之ヲ主張スル能ハサルナリ故ニ問題ハ教唆ニ依リテ債權ヲ侵害スルコトヲ得ルヤ否ヤニ非スシテ教唆者タル第三者ハ債權ヲ侵害シ得ルヤ否ヤノ点ナリ更ニ一步ヲ進ムレハ債權ハ第三者ニ対シテ効力アリヤ否ヤニ依リテ決スヘキ問題ナリ故ニ債權ノ絶対的効力ヲ否認スルニ非スンハ消極説ハ其根拠ナキナリ然ルニ論者ノ殆ント總テハ債權ノ排外的効力トシテ絶対性ヲ認ムルニ拘ラス尚且消極説ヲ主張セリ之レ即チ自家撞着ノ論法ニ非スシテ何ソヤ

○新刑法講義 刑法取調委員たりし本学法学士花井卓藏氏は刑

法草案起改正委員より両院協議会に至るまで終始同法の立法事業に参与せられしか本四月より新刑法中の主要なる問題に付き臨時講義を開始せらる

○擬国会 去月三十日午後一時より本学出身の貴衆両院議員諸氏及び講師、學員諸氏の援助に依り学生の擬国会を紀念講堂に開催したり伊藤講師を會長に挙げ總理は奥田講師にして議長花井卓藏氏、政府党首領新井要太郎氏、民党首領ト部喜太郎氏、中立党首領川島任司氏とし其議題は左の如し

#### (第一) 民法中改正法律案

民法第五百二十六條第一項ヲ左ノ如ク改ム

隔地者間ノ契約ハ申込者ニ対シテハ承諾ノ通知ヲ發シタルトキニ効力ヲ生シ承諾者ニ対シテハ其通知カ相手方ニ到達シタルトキニ効力ヲ生ス

理由

現行法ハ契約ノ成立ニ関シ被申込者カ一旦承諾状ヲ發シタルトキハ直ニ契約ノ効力ヲ生セシメ相手方ノ之ヲ知ラサルニ拘ハラス其被申込者ヲ羈束スルノ規定ニシテ實際ノ便益ニ適セス是レ本案ヲ提出スル理由ナリ

#### (第二) 兵役稅新設ニ関スル建議案

現行ノ兵制ハ國民タル男子ハ皆均シク兵役ニ服スルノ規定タリ然ルニ之カ現役ヲ免セラルル者アルハ軍編制ノ必要上已ムヲ得サルニ出ツト雖モ抑亦國民ノ負担ヲ公正ナラシムル所以ニアラス故ニ現役ニ服セサル者ニ対シ新ニ兵役稅ヲ課シ其負担ヲ均分シ以テ國民皆兵主義ノ精神ヲ發揮スルト同時ニ戦後

難局ノ財政ニ資益セシムルハ現下緊要ノ機宜ニ適スルモノト  
信ス政府ハ宜シク之ニ関スル適當ノ法律案ヲ具シ速ニ帝國議  
会ニ提出スヘシ右建議ス

(第三) 選挙法改正案

衆議院議員選挙法中左ノ通り改正ス

第八条 年令満二十五年以上ノ帝国臣民タル男子ニシテ選挙

人名簿調製期日前満一年以上其選挙区内ニ住所ヲ有シ仍  
引続キ有スル者ハ左ノ要件ノ一ヲ具備スルトキハ選挙権ヲ  
有ス

- 一 選挙人名簿調製ノ期日前満一年以上地租三円以上又ハ満  
二年以上地租以外ノ直接国税三円以上若ハ地租ト其他ノ  
直接国税トヲ通シテ三円以上ヲ納メ仍引続キ納ムル者
- 家督相続ニ依リ財産ヲ取得シタル者ハ其財産ニ付被相続  
人ノ為シタル納税ヲ以テ其者ノ納税シタルモノト看做ス
- 一 府県立師範学校中学校若ハ文部大臣ニ於テ中学校ノ学科  
程度ト同等以上ト認メタル学校若ハ文部大臣ノ認可ヲ經  
タル学則ニ依リ法律学、政治学、経済学ヲ教授スル私立  
学校ノ卒業証書ヲ所持スル者
- 一 徴兵令ニ従ヒ現役ヲ終リタル者及召集ニ応シテ兵役ニ服  
シタル者

理由

時勢ノ進運ニ応シ適當ナル範圍ニ選挙権ヲ拡張スルハ法治  
国タル実ヲ挙クル途ナリ是レ本案ヲ提出スル所以ナリ

(第四) 世襲ノ爵制ヲ廢シ一代ノ制トナス上奏案

恭シク惟ルニ栄典ハ 陛下覆載ノ宣光ニシテ民庶ノ勲績ヲ表  
彰シ賢徳ヲ顕揚スル所以ナリ而シテ功德其身ニ及ハスシテ其  
宣光ニ浴スルハ実ニ 陛下ノ寵眷ヲ濫ニスルモノニシテ斷シ  
テ栄典授与ノ懿旨ニ非ス位記勲章ノ制ノ如キ既ニ然リ独リ爵  
制ニ限り之ヲ世襲ト為シ以テ寵眷濫私ヲ其子孫ニ許サンヤ且  
ツ夫レ立憲ノ制度ハ四民平等ヲ以テ其大義トナス然ルニ世襲  
ノ爵制ヲ存シ華族ナル特別階級ヲ認メテ国民ノ權義ニ等差ヲ  
設クルハ畜ニ斯ノ大義ニ背馳スルノミナラス流弊ノ赴ク所其  
先人ノ功德ヲ籍リ其特種ノ地位ヲ利シ驕慢怠傲亦云フニ忍ヒ  
サルモノアリ臣等窃ニ惟ラク今ニシテ之ヲ改メスンハ栄典終  
ニ宣光ヲ紊リ爵制終ニ驕兒ヲ飼ヒ民心乖離ノ端或ハ茲ニ拓ク  
ナキヲ得ンヤト夫レ億兆孰レカ 陛下ノ赤子ニアラサラン民  
庶孰レカ 陛下ノ藩籬タラサラン四民孰レカ 陛下ノ藩屏タ  
ラサラン

(第五) 民法刑法中改正法律案

- 一 民法第八百十三條第一項第二号ヲ改メテ配偶者カ姦通ヲ  
為シタルトキト為シ第三号ハ之ヲ削除ス
- 二 刑法第八十四條ヲ左ノ如ク改ム

配偶者アル者姦通シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ処ス其  
相姦シタル者亦同シ

前項ノ罪ハ他ノ配偶者ノ告訴ヲ待テ之ヲ論ス但其配偶者

姦通ヲ縦容シタルトキハ告訴ノ効ナシ

理由

現行法ハ從來ノ惡風俗ヲ助長セシムルモノニシテ發達シタル  
現今ノ權利思想及倫理思想ト相容レス是レ本案ヲ提出スル理  
由ナリ

(第六) 無期徒刑ヲ廢シテ長期刑ヲ設クル建議案

人ノ生命ニハ長短アリテ等シカラス之ヲ標準トシテ刑期ヲ定  
ムルハ良法ニアラサルナリ其弊ヤ必ス刑罰ノ衡平ヲ持スル能  
ハス而モ人ノ終生ハ一体ニシテ分ツヘカラス之ヲ基礎トシテ  
刑罰ヲ制スルハ良規ニアラサルナリ其弊ヤ必ス罪狀ニ応スル  
能ハス且ツ夫レ終身犯人ノ自由ヲ拘束スルトキハ遷善改過ノ  
機會ヲ与フルコト自ラ多カラサルノミナラス死刑ニ比シテ却  
テ一層ノ痛苦タルコト往往ニシテ之レ有リ加之概ニ老境ニ及  
ヒ犯罪能力ナキ犯人ヲ繋留シテ良民ノ負担ヲ重カラシムルノ  
必要万万之アラサルナリ況ンヤ無期刑ハ之ヲ廢止シテ之ニ代  
フルニ長期刑ヲ以テセハ無期刑ニ優ルノ効果ヲ収メ得ルニ於  
テヤ政府ハ宜シク此趣旨ニ本ツキ刑法各本条ヲ修正シ無期  
刑ヲ削除シタル法律案ヲ具シ速ニ帝國議會ニ提出スヘシ右建  
議ス

(注意)

刑法ニ関スルモノハ改正案ニ依ル