

私犯法/奥田義人(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)(原装本デジタル・データ)から、私犯法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

私犯法

法學士 奥田義人 講義  
校 友 畔上啓策 編輯

緒言

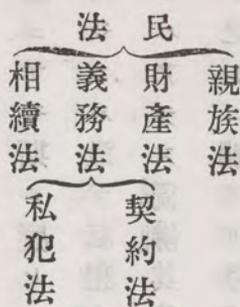
余ハ豫テヨリ私犯法ヲ講スヘシトノ托ヲ受ケ居リシカ折モ惡シク當  
學年ノ初メ頃田舎ノ方ヘ旅行セ子ハナラヌコト、ナリテ講義ヲ始ム  
ルモ甚タ延引シ漸ク今日初メテ此講堂ニ昇テ對面スルコトヲ得誠ニ  
余カ榮譽トハ云ヒナカラ余ノ學力ニ乏シキト辯舌ノ咄ナルカ爲メニ  
却テ諸君ノ勉勵時間ヲ妨害スル様ニテハ榮譽ハ變シテ耻辱トナルコ  
トモアランカト頻リニ心配ニ堪ヘス仍テ充分ニ憤發シテ余ノ講義カ  
諸君參考ノ一助トモ成ル様ニスル積ナレハ咄辯度ニ過キテ雄辯トナ  
リ變ルコトモアリヌヘシ然ルトキハ諸君ハ講義ヲ書キ取ルコトモデ

キ兼子中ニ或ハ困却スル人モアランカ元來講義ヲ書キ取り置クト云  
フコトハホンノ備忘ニスルマテノコトナレハ覺ヘノヨキ人ハ勿論覺  
ヘノ惡シキ人ニテモ極々緊要ノ點サヘ書取置ケハ餘ノコトハ大抵後  
ニテ思ヒ出シモシ又考ヘ出シモシ得ラル、コトナレハ講義カ書取レ  
ルトカ書取レヌトカ申スコトニハ余ハ聊モ頓着セスシテ管ニ解シ易  
キヲ主トシ通常ノ談話同様平ラタク講義スル積リユヘ諸君モ其心得  
ニテ居ラルヘシ

偕又今ヨリ私犯法ヲ講スルニ付テハ一言諸君ニ話シ置キタキコトア  
リソハ別事ニモアラス獨逸ヤ佛蘭西ノ法律ニテハ一種別ニ私犯法ト  
稱スル法典ノナキニ突然此所テ私犯法ヲ講スルト云ヘハ英米ニ限リ  
テ別ニ私犯ト云ヘル犯行ノアルアリテ獨逸ヤ佛蘭西等ニハ此犯行ナ  
ク爲メニ其法律モナキヤト疑ヒテ抱ク人モアランカト思フ一事ナリ現ニ

世上ニテモ斯ル疑ヒテ抱ク人アリト聞ケハ亦無理ナラヌ譯ト云フヘシ併シコハ敢テ私犯ト稱スヘキ犯行カ英米ニ限リテ存スルト云フ次第ニハアラス獨佛其他何レノ國ニテモ此犯行ノアルコトハ勿論ニテ隨テ之レニ關スル法文モ之レアルハ明々白々ナレトモ如何セン獨佛等ノ法律ニテハ其法文カ諸所ニ散在セルカ故ニ一寸目カ着カスシテ輕忽ニ看過スルコト多ク爲メニ斯ル誤想ヲ生スルナリ然ルニ英米ニテハ其法文カ一纏メトナリテ別ニ私犯法ト稱スル法律存在スルヲ以テ斯クハ目立ちテ見ユレトモ其實何モ英米ニ限リテ奇怪ノ法律カ在ルニハアラス尤モ諸君モ能ク承知セラル、通り英米ノ法律ハ多ク皆ナ慣習法ユヘ私犯法トテ主權者カ發シタル法典ニテハナクシテ矢張り學者達カ編纂シテ一纏メノ法律トナシタルナリ語ヲ換テ之レヲ云ヘハ私犯法ハ民法ノ一部分ナルヲ以テ獨佛等ノ法律ニテハ私犯ニ關

スル法文カ民法内ノ各所ニ散在スレトモ英米ノ法律ニテハ別ニ民法ト稱シテ何モカモ民事ニ屬スル法文ナ一纏メニナシタル法典モナク只學者達カ慣習律ヲ各種ノ事柄ニ據テ別々ニ編纂シ居ルカ故ニ私犯ニ關スル法律モ別ニ編纂セラレ居ルコト、知ルヘシ尙ホ例ヲ舉ケテ之レヲ證スレハ英米ニハ證據法トテ學者達カ古今ノ判決例ヨリ援抄シテ別ニ編纂シタル法律カアレトモ佛國ナトニテハ民法ノ内ノ契約篇ノ尻ツボ等ニチラホラ書キ并ヘテアルト其姿ハ同一ナリ今一層此譯ヲ分明ニセンニ商法ヲ除キ民法ト總稱スル中ニアル法規ノ重要ナルモノヲ小分セハ左ノ表ニ示セルガ如ク親族法、民財產法、契約法、族法、民義務法及相續法等ナルコトハ誰レモ知レルコトナルカ其内ノ義務法ヲ又小分シテ契約法ト私犯法トノ二ツトナシタルマ



<sup>1</sup> Nature of Torts.  
<sup>2</sup> Definition of Torts.

私犯ノ性質  
私犯ノ義

テナリト云へハ諸君ノ内如何ナル愚人カアリテモ了解セラルヘシト  
信スルナリ右ノ次第ナルカ故ニ今余カ諸君ニ講セントスル私犯法ハ  
民法ニ屬スル義務法ノ一部分ト知ラルヘシ是レニテ私犯法ノ在籍カ  
分明トナリタルカ故ニ直チニ本職ニ移リ私犯法ノ講義ニ着手スヘシ

第一編 總論

第一章 私犯ノ性質

第一節 私犯ノ義解

私犯トハ素公犯ニ對スル語ナルカ故ニ公犯私犯ノ區別カ判然セサル  
己上ハ之レカ義解ヲ下スニ甚タ困難ナリト云ハサルヘカラス然ルニ  
公犯ト云ヒ私犯ト云フモ元々學理上ニ基キタルモノニアラスシテ寧  
ロ外形ヨリ區別シタル者ナレハ到底其性質ヨリ論スルトキハ別々ニ之  
レカ義解ヲ下スコト殆ントデキ得ヘキコトニアラスト云フ外ナシ尤モ

私犯法

五

此義ニ付テハ尙ホ精シク第二節ニ於テ公犯私犯ノ別ヲ講スルトキ述フ  
 ル積ナリ右ノ次第ナルヲ以テ學者達ノ著書ヲ見テモ格別精密ノ義解  
 アル様ニモ考ヘラレス概シテ云ヘハ私犯トハ契約外ノ非行(Wrong inde-  
 pendent of contract)ナリト云ヘル簡單ノ義解ニ過キサルモノ、如シ現ニ  
 千八百五十二年頒布ノ英國訴訟中ニモ私犯トハ契約外ノ非行ナリト  
 公然解釋セリ然ラハ即チ一ニ此義解ニ從ヒ置ケハ何モ過チハナキコトナ  
 レトモ餘リニ簡單ニ過キテ却テ過チヲ招クコトアランカト思フ其譯ハ  
 單ニ契約外ノ非行ナリト云フトキハ頗ル漠然トシテ契約外ノ非行デ  
 サヘアレハ如何ナル種類ノ非行ニテモ之レヲ私犯ト稱シテ可ナル様ニ  
 見ユルコト是レナリ然ルニ非行(Wrong)ニモ種類カアリテ現ニ英法ニハ  
 (Public wrong and Private wrong)トテ非行ニ公私ノ別ヲ付シ社會一般ニ對  
 スル非行ト一私人ニ對スル非行ト分テルコトハ公犯私犯ノ別アルヲ

以テモ明カナリ非行ニシテ果シテ公私ノ區別アリトセハ私犯ヲ以テ單ニ契約外ノ非行ナリト云フコト如何アルヘキ乎社會一般ニ對スル非行ニテモ同シク契約外ノ非行ニハ相違ナカルヘシ果シテ然ルトキハ社會一般ニ對スル非行モ一私人ニ對スル非行モ兩ナカラ皆ナ契約外ノ非行ト云ハサルヘカラスサレハ私犯ノ義解ニ契約外ノ非行ト云ヘル六字ヲ用ユルハ獨リ穩當ナラサルノミナラス人ヲ欺クノ義解ト云フモ不可ナキニ似タリ併シ契約ノ二字カ冒頭ニ在ル故自カラ契約外民事上ノ非行ト云フ意ヲ含マセタル積ナルヘシサレハ別ニ喙ヲ容ル、モ及ハサレトモ隨分迷惑シ易キ義解タルハ免レ難キノ評ナリト云フヘシアンダーヒル氏モ此邊ヲ心配シタルコト、見ヘ其著シタル英國私犯法ニ此義解ヲ敷衍シテ初學ノ者ニ解シ易キ様ニ致シ居レリ其敷衍シテ書キ列ラヘアル内ニハ格別感服シ難キ所モアレトモ何シロ

私犯ヲ以テ契約外ノ非行ト云フタルノミニテハ餘リニ漠然ニ失スル  
 ト云フ感覺ニ至ツテハ余ト同感ナリ否余カ同氏ノ説ニ感服シタルナ  
 リ元來英國ノ學者達ハ斯ル義解ナトノコトニ付テ彼是レ理屈ヲ述ヘ  
 ルハ甚タ嫌ヒニシテ實際ニサヘ差支ヘナクンハ夫レニテ足レリト爲  
 シ居ルカ故ニ往々疑ハシキ點ヲ生スルコトナキニアラサルナリ殊ニ  
 公犯私犯ノ別ハ前ニ述ヘタル如ク元來學理上ニ基キタル區別ニアラ  
 サルヲ以テ尙ホ一層明瞭ノ義解ヲ下スニ苦シムモ無理ナラヌコト、  
 云フヘシ

右様駁撃ハシタルモノ、余ニ於テ明察カアルカト云ヘハ決シテ然ル  
 ニハアラサレトモ公犯ヲ以テ社會一般ニ對スル非行トナストキハ私  
 犯ハ一人ニ對スルノ非行タルコト明カナルカ故ニ寧ロアカラサマ  
 ニ私犯トハ主權者カ認メテ以テ公安ヲ害スルコト少ナク一人ヲ害

ス。ル。コ。ト。多。シ。ト。ナ。ス。契。約。外。ノ。非。行。ナ。リ。ト。義。解。ヲ。下。シ。置。ケ。ハ。私。犯。ハ。公。犯。ニ。對。ス。ル。語。ナル。コ。ト。モ。稍。判。然。シ。テ。初。學。ノ。者。ニ。ハ。解。シ。易。キ。カ。ト。信。ス。ル。ナ。リ。去。リ。ナ。カ。ラ。是。レ。ト。テ。モ。學。術。的。ノ。義。解。ト。ハ。云。フ。ヘ。カ。ラ。ス。シ。テ。只。ニ。契。約。外。ノ。非。行。ト。云。ヘ。ル。六。文。字。ノ。内。ニ。公。犯。マ。テ。モ。入。レ。込。ム。様。ナル。過。チ。ヲ。防。ク。ニ。足。ラ。シ。ム。ル。ノ。ミ。元。來。私。犯。ト。云。フ。本。邦。ノ。文。字。ヨ。リ。論。ス。レ。ハ。契。約。上。ヨ。リ。生。ス。ル。非。行。ニ。テ。モ。公。犯。ニ。對。シ。テ。ハ。私。犯。ナ。リ。ト。云。フ。ヲ。得。ル。筈。ナル。ノ。ミ。ナ。ラ。ス。又。私。犯。ニ。相。違。ナ。キ。ナ。リ。然。レ。ト。モ。此。講。義。ニ。於。テ。私。犯。ト。稱。ス。ル。ハ。英。語。ノ「ト。ー。ト」(Torts)ト。云。ヘ。ル。文。字。ヲ。譯。シ。來。リ。タ。ル。モ。ノ。ナ。レ。ハ。契。約。ヲ。履。行。セ。サ。ル。ヨ。リ。生。ス。ル。非。行。ハ。含。蓄。セ。サ。ル。コ。ト、知。ラ。サ。ル。ヘ。カ。ラ。ス。私。犯。ノ。文。字。ヲ。用。ヒ。ナ。カ。ラ。契。約。上。ノ。非。行。ヲ。含。蓄。セ。ス。ト。云。フ。ハ。甚。タ。穩。當。ナ。ラ。サ。レ。ト。モ。畢。竟。英。語。ノ「ト。ー。ト」ト。云。ヘ。ル。文。字。ニ。合。適。ス。ヘ。キ。邦。語。ノ。ナ。キ。故。普。通。ニ。之。レ。ヲ。私。犯。ト。譯。シ。居。レ。リ。此。講。義。ニ。於。テ。モ。普。通。ノ。例。ニ。倣。ヒ。テ。私。犯。

ト譯シタルモノト知ルヘシ諸君モ此ノ邊ヲ諒シテ玆ニ云フ私犯トハ  
英語ノ「ト」ト「ト」云ヘル語ト同一ノ意味ニテ契約上ノ非行ハ含蓄セサ  
ルコト見做シ只譯字上ノミニ付テ其意ヲ解スルコトナキヲ欲ス故ニ  
其實ヲ申セハ左圖ノ如ク分析セサルヘカラス

違 法 ノ 所 爲  
公 犯  
私 犯

契 約 上 ノ 非 行  
契 約 外 ノ 非 行 (ト)

此圖ニ據テ之レヲ見レハ私犯ニハ契約上ノ非行モ含蓄シ居ルコト明  
カニシテ英語ノ「ト」ト「ト」ハ即チ私犯ノ内ニ於ケル契約外ノ非行ヲ意  
味スルコトナレハ其實私犯ノ一部分ナリ其一部分ヲハ適合スル譯字

ノナキ爲メニ廣ク私犯ト譯シタルマテニテ決シテ純正ナル私犯ノ全  
部ヲ舍蓄シタルニハアラサルナリ已下皆ナ此意タルコトハ諸君豫メ  
知リ置クヘシ  
此頃本邦ニ流行セルアンダーヒル氏ノ著書ヲ見ルニ私犯ヲ組織スル  
ニハ第一法律上ナスヘカラサルコトヲ爲シ又ハナスヘキコトヲ爲サ  
ヽリシコト第二他人ノ權利ヲ犯シ又ハ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタルコ  
ト、云ヘル此二ツノ元素ヲ備具スルヲ要シ此二元素ノ内一ヲ缺クト  
キハ訴訟權ヲ生セストアレトモ是レハ獨リ私犯ニ限ル要素ニハアラサ  
ルヘシ公犯ニ於テモ又契約上ヨリ生スル非行ニ於テモ皆ナ然ラサル  
ハナキカ如シ見ヨ竊盜ハ一ノ公犯ナリ然ルニ是レハ之レ法律上爲スヘ  
カラサルコトヲ爲シテ他人ノ權利ヲ犯シタル所爲ニハアラサルカ又  
負債ノ返還ヲ怠リタルハ契約上ノ非行ナリ然ルニ是レハ之レ法律上ナ

スヘキコトヲ爲サスシテ他人ニ損害ヲ蒙ラシメル所爲ニハアラサル  
 カ夫レ然リ而シテ此等ノ所爲ハ卽チ以テ私犯トナサ、ルニアラスヤ果  
 シテ然ラハアンダーヒル氏ノ所謂私犯ノ要素ナリトナス所ノ事柄ハ未  
 タ私犯ノ要素トナスニ足ラサルモノ、如シ是レ余カ前キニアンダーヒ  
 ル氏ノ著書中私犯ノ義解ヲ敷衍シテ書キ列ラヘテアル内ニハ格別感  
 服シ難キ所アリ云々ト述ヘタル所以ナリトス但シ右ハ只余カ考ヘナ  
 レハ其當否ハ敢テ保證セスシテ諸君ノ公評ニ任スヘシ  
 諸又茲ニ一議論アルハ義解ノ内ニ用ヒタル非行ト云ヘル語ノ義ナリ  
 此義ニ付テモ學者達ノ著書中様々書キ并ヘテアレトモ余ハ悉ク感服  
 セサルナリ就中アンダーヒル氏ハ非行ヲ以テ錯誤怠慢又ハ詐僞ヨリ  
 成立スルモノト説キタルカ決シテ斯ル事柄ノミヨリ成立スルモノニ  
 ハアラサルヘシソハ歐打トカ又ハ誹譏トカ云ヘル犯行ノ性質ヲ考ヘ見

テモ容易ニ分ルコトニシテ此等ノ犯行ハ錯誤ヨリ起ルニアラス又怠慢或ハ詐僞ヨリ生スルニアラサルナリ果シテ然ラハアランダヒル氏ノ言又信スルニ足ラサルモノト云フヘシ然レトモ法律上非行ト稱スルハ如何ナル行爲ナリヤト問ハレタルトキニハ之レニ學理上ノ義解ヲ下スコト甚タ難キカ爲メニ數學上ニ於テ二トニテ合スレハ四トナルトカ又四ヲ二テ分レハ二トナルトカ云ヘル様ナルキツチリトシタル答ヲナス能ハス故ニ余ハ紊リニ學理メカシタル義解ヲ下スコトヲ止メ單ニ非行トハ主權者カ認メテ以テ害アリトナス行爲ニシテ之レニ制裁ヲ加フルモノヲ云フト解カント欲スルナリ元來法律上害ト認ムル行爲ト申スモノハ中々豫メ一定シ難キモノニシテ何程精密ニ審查シテ編ミ立タル法律ナリトテ害ト認ムベキ行爲ヲ網羅スルコト殆トデクヘキ業ニアラスソハ何故ソ人間ノ行爲ト申スモノハ時代ノ變

遷ト共ニ移變ルノミナラス場所ノ異同ニ據テ行爲ニモ又異同アルカ故ナリ今一例ヲ讒謗犯ニ取ルモ印刷ノ術未タ開ケス書キ讀ミノ方未タ明カナラサリシ古代ニ在リテハ他人ヲ讒謗スルニハ必ス口頭ノミニ據リタルコト知ルヘシ然ルニ世ノ變遷スルニ從ヒ書キ讀ミノ方モ明カニナリ印刷ノ術モ開ケテ他人ヲ讒謗スルニ口頭ノミニ以テセス書面又ハ印刷物ヲ以テスルコトヲ得テ始メテ書面トカ印刷物トカニ據テ他人ヲ讒謗スルト云フ行爲カ顯ハレ出タルナリ依テ之レカ法律モ必要トナリ現ニ英國ニテハ語讒書讒トテ各々法規モ存スル次第ナリトス又一例ヲ爆烈藥ニ取ランカ本邦ナトニテハ古來爆烈藥ヲ用ヒテ公安ヲ害シ又ハ人ヲ害スル様ナル行爲ハ夢ニモ見サル所又知ラサル所ニテアリシニ時勢ノ變遷ト共ニ斯ル行爲カ近頃チラホラ顯ハレ出タルニ依リ忽チニ之レニ關スルノ法律カ必要トナリタルハ年若キ

我々カ現在知ル所ニシテ最モ近キ例ナリ今一例ヲ蓄妾ニ取ランカ本邦ニテハ蓄妾ハ公然許サレ居ルコトナルカ歐洲ニテハ蓄妾ヲ以テ違法ノ行爲トナセリ斯クノ如クニ時代ノ變遷ト場所ノ異同ニ據テ行爲ニモ異類カ生スル故ニ此行末人間カ如何ナル異種類ノ行爲ヲ劬キ出スコトナルカ實ニ測リ知ルヘカラスシテ中ニハ必ス害アリト認ムヘキ行爲モ多カランニ何如ニ英才ノ主權者顯ハレ出タリトテ過去未來ヲ考ヘテ有害ノ行爲ト無害ノ行爲ト一々種類分ケニシ之レヲ網羅スルコトカ如何テ出來得ヘキカ假令一時ハ出來タ所テ數年ノ後ニハ必スヤ之レカ増減改正ヲ要スルコト多カルヘシ現ニ本邦ノ刑法ノ如キハ公安ヲ害スヘキ行爲カ隨分能ク網羅シテアル様ナレトモ今日ニ至ツテハ最早増減改正ヲ要セラル、廉々モ多シト聞ケリ由是觀之如何ナル行爲ヲ非行ト稱スヘキカハ到底時ニ臨ンテ主權者カ定ムルノ外

致方ナカルヘシ併シ正條ナキノ行爲ハ之レヲ罰セスナト云ヘル法文  
ノ存在スル國ニテハ假令害アル行爲カ新タニ生シタリトテ苟モ正條  
ナキ已上ハ之レヲ罰スルコト能ハサルカ故ニ之レニ關スル法文ノデ  
キル迄ハ法律上稱シテ非行ト云フヘカラサルカ如シ之レニ反シテ慣  
習法ノ行ハル、國々ニテハ法律上ニ正條ノアル所爲ト申スモノハ初  
メヨリナキカ故ニ事ニ臨ンテ主權者カ其所爲ノ有害無害ヲ決スルモ  
ノト知ラサルヘカラスタトヒ又所謂正條アリテ有害ノ所爲ト定マリ  
居ルニセヨ其之レヲ定メタルハ即チ主權者カ定メタルモノナレハ余  
カ前ニ下セル非行ノ義解ニハ聊カ差支ナキモノト謂ツヘシ  
倍是レマテ述ヘタル所ニ據テ私犯ノ義解モ畧クシタリト信ス併シ  
元來公犯タルト私犯タルト又契約上ノ非行タルトテ問ハス苟法律上  
ニ稱シテ非行トカ又ハ非行トカナスモノハ都テ人ノ權利ヲ犯シ或ハ

自己ノ義務ヲ怠リタルヨリ起因スルコト故犯權怠務ノ四字ハ如何ナル種類ノ非行ニモ含蓄セルモノト知ラサルヘカラス去リナカラ犯權怠務ハ即チ非行ナリト云フニハアラスシテ非行ノ中ニ犯權怠務ト云ヘル元素アリト云フノミサレハ人ノ權利ヲ犯シタリトテ或ハ人ニ損害ヲ蒙ラシメタリトテ其所爲法律上稱シテ非行トナスヘキ性質ノモノタラサレハ被害者ニ訴權ヲ生スルコトナキナリ *Damnnum absque injuria non oritur actio* ト云ヘル羅句語ハ即チ此義ヲ示スナリ此故ニ例ヘハ素リニ人ノ土地内ニ侵入スルトキハ所有者ノ所有又ハ占有ノ權利ヲ犯シタルナレハ當然被害者ハ訴權ヲ有スル譯ナレトモ若シ其侵入者ニシテ焦眉ノ急ヲ避ケン爲メニ人ノ土地内ニ入りタルナリトセハ被害者ハ假令其權利ヲ破ラレタルニモセヨ侵入者ニ對シテ出訴スルコトヲ得サルヘシ何ソヤ焦眉ノ急ヲ避クル爲メナレハ他人ノ土地内ニ入ル

モ法律ハ之レヲ不正ノ行爲トナサ、ルノミナラス却テ公認スル所ナ  
レハナリ又例ヘハ甲者一料理店ヲ有ス隣家乙者ノ庭園ハ正ニ其正面  
ニ位シテ料理店ニ風致ヲ添ヘ來客頗ル多シ然ルニ乙者故アリテ自己  
ノ園内ニ高壁ヲ築キテ甲者カ有セル料理店ノ風致ヲ損シタルヨリ甲  
者忽ニ得意先キヲ失ヒ大ニ損失ヲ蒙リタリトセンニ甲者ハ乙者ニ對  
シテ訴權ヲ有スルヤト云ヘハ否ト答ヘサルヲ得ス畢竟甲者ハ乙者ニ  
損害ヲ蒙ラシメタルモ義務ヲ怠リタルニモアラス又權利ヲ犯シタル  
ニモアラス主權者ト雖モ之レヲ非行トナスニ據ル所ナキノミナラス  
他人ノ權利ヲ犯サ、ル已上ハ自己ノ土地内ニ高壁ヲ建築スルハ素ヨ  
リ法律ノ與フル所有者ノ權利ナレハナリ英國ノ法律ニテ云ヘハ是等  
ノ例ハ皆ナ私犯法中ニ見ル所ニシテ即チ非行ナキトキニハ權利ヲ犯  
スモ又損害ヲ蒙ラシムルモ被害者ニ私犯上ノ訴權ナキヲ示スモノナ

リ已上ニ示セル *Dammum absque injuria non oritur actio* 卽チ非行ナキ損  
害ヨリ訴權ヲ生セスト云ヘル法語ニ對シテ *injuria sine damno oritur actio*  
ト云ヘル羅馬已來ノ法語アリソハ如何ナル意ナルカト問ハ損害ナシ  
ト雖モ非行アレハ訴權ヲ生スト云ヘルコトニテ丁度前ノ法語ト反對  
ノ意ナリ今一例ヲ示サンニ乙者投票ヲ以テ甲者ヲ國會議員ニ撰舉セ  
シニ投票登錄所ノ官吏該投票ヲ故ナク投棄シタリ然ルニ甲者ハ他撰  
舉者ヨリ投票ノ多數ヲ得テ卒ニ國會議員トナルコトヲ得タリトセン  
カ登錄所ノ官吏カ該投票ヲ投棄シタルハ甲者ニ於テ何モ損害トナリ  
タル所ナシト雖モ不法ノ所爲卽チ非行ヲ以テ自己ノ權利ヲ犯サレタ  
ルモノナレハ甲者ハ官吏ニ對シテ訴權ヲ有スヘシ是等ノ例ヲ以テ  
ルモ非行ハ訴權ヲ生スルノ基本ナリト知ラサルヘカラス而シテ其非  
行ノ中ニ犯權怠務ノ四字カ含ミ居ルコト、知ルヘシ委シキコトハ追

次了解スル所アラン

第二節 公犯私犯ノ區別

茲ニ先ツ斷リ置クヘキハ此節ニ私犯ト云フハ公犯ニ對シテ用ヒタルコト故即チ廣キ意味ニテ契約上ノ犯行モ含ミ居ルコト是レナリ一口ニ申サハ民法犯ト云フノ意ナリ諸公犯私犯ト別アルモノ、學理上ヨリハ此區別ヲナスコトヲ得ストノ義ハ既ニ前節ニモ述ヘ置キタルコトナルカ今茲ニ其譯ヲ申スヘシ世上一般ノ說ニ從ヘハ公犯私犯ヲ區別スルニ二點アルモノ、如シ乞フ左ニ之レヲ述ヘン

第一公犯ハ社會一般ヲ害スルノ非行私犯ハ一箇人ヲ害スルノ非行ナリ

是レ世上論者カ公犯私犯ノ別ヲ說クニ常ニ擔ツキ出ス所ノ第一ノ論據ナリ然ルニ余ヲ以テ之レヲ見レハ如何ナル所爲カ社會ヲ害シ如何

代理法

三三三

ナル所爲カ一個人ヲ害スルコトナルヤ一向是等ノ區別ハ立チ難キコトハ考ヘラル諸君見ルヘシ放火ヤ殺人ノ所爲ハ何レノ國ノ法律ニテモ公犯トシテ刑法ヲ以テ處置スルコトナルカ是レ等ノ所爲素ヨリ公益公安ヲ害スルニハ相違アルマシケレトモ一個人ヲ害セサルカト云フニ殺サレタル者ヤ火ヲ放タレテ其家屋ヲ燒カレタル者カアル已上ハ矢張一個人ヲ害スルニハアラスヤ之レニ反シテ英國ニテ私犯ナリト稱セラレ、不法ニ人ヲ監禁シタリ又紊リニ人ノ土地内ニ侵入シタリスル所爲ハ如何果シテ是レ一個人ノミヲ害スルノ所爲ト云フヘキ乎放火ヤ殺人ノ所爲公安公益ヲ害スルト云ハ、監禁ヤ侵界モ又公益公安ヲ害スルノ所爲ト云フテ然ルヘシ何ソヤ斯ル所爲ニシテ屢ナルトキハ身體ノ自由權モ財產ノ所有權モ一日ト雖モ安全ナルコトヲ得サレハナリ況ンヤ英國ノ私犯法中ニハ讒謗犯モアリ又歐打犯モア

リテ讒謗毆打ノ如キハ私犯ナルカト思ヘハ刑法中ニモ同一ノ犯行ア  
 ルニアラスヤ即チ是レ等ハ同一ノ所爲ニシテ公犯トモナリ又私犯ト  
 モナル犯行ナリト云ハサルヘカラス斯ル次第故公犯ナリトテモ何モ  
 一個人ヲ害セスト云フ譯ニモアラス又私犯ナリトテ何モ社會ヲ害セ  
 スト云フ譯ニハアラサルヘシ故ニ論理上ヨリ云ヘハ公犯私犯ノ區別  
 ナスル點ニ據テナスハ甚タ穩カラサルノミナラス恐クハデキ得ヘキ  
 コト、謂ツヘシ殊ニ國々ノ法律ニ據テ一國ノ私犯トナス所爲ハ他國  
 ニテハ公犯トナスモノアリ又一國ノ公犯トナスノ所爲ハ他國ニテ私  
 犯トナスモノアリ甚タシキニ至テハ一國ニ於テハ正當ナリトナスコ  
 トモ他國ニテハ犯罪トナスカ如キノ例ハ素ヨリ少ナカラスサレハ所  
 爲ノ種類ニ據テ之レカ區別モ又爲シ得カラサルコト、モナリ  
 第二、公犯ニ於テハ爲害者ノ念慮如何ヲ問ヒ私犯ニ於テハ之レヲ問

是レ又世上論者カ公犯私犯ノ區別ヲ説クニ當テ提出スル論據ノ一ナ  
リ去リナカラ此論據モ未タ以テ之レカ區別ヲ明カニスルニ足ラサル  
ノミナラス實際世界各國ニ於テ行フ所ノ法律ニ徴シテモ此論據ノ採  
ルニ足ラサルヲ知ルヘシ各國カ其刑法ヲ以テ公犯トシテ論スル所ノ  
所爲ハ如何ナルモノナルヤヲ見ヨ敢テ爲害者カ惡念ヲ抱キテ行ヒタ  
ル所爲ノミヲ公犯トスルニアラサルハ勿論時ニ或ハ嘉スヘキ慫ムヘ  
キ念慮ノモノニテモ公犯トシテ論スル事甚タ多シ加之全ク念慮ナク  
シテ犯シタル所爲ニテモ尙ホ且ツ公犯トシテ論スルコトアルニアラ  
スヤ例ヘハ子タル者カ其親ノ貧困ニ迫リ將サニ餓死セントスルヲ見  
テ心他ヲ顧ミルニ違アラス一心親ノ生命ヲ救助セント欲シ他人ノ財  
産ヲ盜ミ之レヲ其親ニ供シタル場合ノ如キハ如何他人ノ財産ヲ盜ミ

タルハ素ヨリ嘉スヘキ所爲ニアラス又他人ノ財産ヲ盜マント欲スル  
念慮ハ良念ト云フヘカラサレトモ其之レヲ起サシメタル源ニ遡テ能々  
其心中ヲ吟味セハ畢竟親ニ孝ヲナサントノ一念ヨリ出テタルモノナ  
ルヲ以テ法律以外ノ目ヨリ見レハ實ニ愍ムヘキ又嘉スヘキ所ナシト  
セサルナリ然レトモ盜賊ハ法律ノ禁スル事ナレハ其念慮ノ愍ムヘキ  
又嘉スヘキ所アルニ拘ラス何レノ國ニテモ之レヲ公犯トシテ刑法ニ  
問ヘリ又本邦ノ實例ニ徴シテ吉田松蔭、平野國臣、賴三樹等先師ノ事蹟  
ヲ見ヨ其念慮ヨリ論スレハ世ヲ亂サントシタルニアラス人ヲ殺サン  
トシタルニアラス又之レヲ苦ニ陷レンコトヲ望ミタルニアラス却テ  
忠君愛國ノ念慮胸中ニ充滿シ飽マテモ君ヲ助ケ世ヲ救ハント欲シ千  
苦萬難ヲ嘗メタルコトハ照々乎トシテ明カナレハ世人モ其心ヲ嘉ミ  
シ又之レヲ愍ムニアラスヤ然レトモ幕府ハ是レ等ノ先師ヲシテ終ニ

小塚原等ノ鬼トナラシメタリ忠臣四十七士ノ念慮ハ人之レヲ嘉ミシ  
又之レヲ愍ムニアラスヤ然レトモ時ノ法律ハ終ニ是レ等ノ士ヲ泉岳  
寺ノ鬼ト化セシメタリ時ノ古今ヲ問ハス洋ノ東西ヲ論セス此ノ如キ  
ノ類例牧擧ニ違アラス本邦現行ノ刑法ヲ見テモ第三百十七條十八條  
及十九條ニ示ス所ノ過失殺傷ノ罪ノ如キ決シテ人ヲ殺傷スルノ念慮  
アルニアラス又意志アルニアラサルモ尙ホ且ツ之レヲ公犯トシテ科  
スルニ刑ヲ以テセリ是ニ據テ之レヲ視レハ公犯必スシモ念慮如何ニ  
由ルモノニアラサルナリ畢竟刑法カ一ノ行爲ヲ罰スル所以ノモノハ  
同一ノ行爲ヲシテ再ヒ生セシメサランコトヲ期スルニアレハ刑法ハ  
此目的サヘ達スレハ則チ足レリ而シテ其刑法ノ罰スル所ハ公益公安  
ヲ害スルモノト認メラレタル行爲及ヒ其結果ニ在レハ犯シタル人ノ  
念慮ノ惡ムヘキモ又愍ムヘキモ又或ハ嘉ミスヘキモ斯ル念慮ノ如何

ニハ更ニ關セス苟モ其行爲及其結果ニシテ公益公安ヲ害スル傾キアルモノタルトキハ均シク之レヲ罰セサルヲ得ス何トナレハ犯シタル人ノ念慮ハ愍ムヘキモ又嘉ミスヘキモ又或ハ惡ムヘキモ其行爲及ヒ之レカ結果ニ至テハ則チ一ナレハナリ一例ニ依テ之レヲ云ヘハ竊盜ニ由リテ害ヲ受クルモノハ竊盜ニ遇ヒタル者ノミニ相違ナケレハ一人ノ財産ヲ盜ミタルノ行爲ハ直ニ公益公安ヲ害スルモノトハ云フヘカラサルモ斯ル事柄ノ屢生スルコトアルニ至レハ犯人ノ念慮ハ如何ナルトモ終ニハ公益公安ヲ害スルニ至ルヘケレハ罰セサルヲ得スト云フノ意ナリ子カ親ノ爲メニ竊盜シテ罰セラレ吉田松蔭其他ノ先師カ小塚原ノ鬼トナリ忠臣義士カ泉岳寺ノ鬼ト化シタルカ如キ皆ナ此主意ニ外ナラサルヘシサレハ念慮ノ善惡ヲ吟味スルハ罪ノ輕重ヲ定ムルニハ必要ナルヘケレトモ罪即チ公犯ヲ組織スルニハ何モ必要ナ

ラサルコト、知ラサルヘカラス私犯ニ於テモ同様ニテ念慮ノ善惡ハ賠償金ノ高チ加減スルニハ必要ナルモ私犯ヲ組織スル必要ノ元素ニハアラサルナリ斯ル譯ナレハ公犯私犯ノ別方犯人ノ念慮ヲ問フト問ハサルトニ由テ始メテ定マルモノニアラサルコト明ケシ

已上ハ世上論者カ公犯私犯ヲ區別スルニ當テ提出スル所ノ論據ノ信スルニ足ラサルコトヲ講明シタルモノニシテ畢竟公犯私犯ノ區別ハ斯ル理窟ニ基キタルモノニアラサルコトヲ證シタルナリ然ラハ何ニ據テ斯ル區別ヲ立タルモノナルカト云フニ是レ皆ナ行爲及ヒ行爲ニ伴フテ生シタル結果ノ如何ニ據リタルモノト謂フノ外ナカルヘシ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ行爲及ヒ行爲ニ伴フテ生スル結果公益公安ヲ害スルノ傾キアリト認ムルトキハ主權者ハ之レヲ公犯トシテ處分シ行爲及ヒ行爲ニ伴フテ生スル結果公益公安ヲ害スルノ傾少ナク一個人

害スルコト大ナリト認ムルトキハ之レヲ私犯トシ處分スルニ外ナ  
 ス結局主權者ノ意思ニ據テ定マル區別タルニ過キサルナリ故ニ佛國  
 或ハ本邦等ニ於テ公犯トナシ處分スルノ所爲モ英國其他ニ於テハ之  
 レヲ私犯トシ英國其他ニ於テ私犯トシ處分スル所爲モ佛國或ハ本邦  
 等ニ於テハ之レヲ公犯トナスノ類例少ナカラス又時代ノ變遷ニ由リ  
 昔時ニ私犯タリシ所爲モ今ハ公犯ヲ以テ論ラセル、アリ昔時ニ公犯  
 タリシ所爲モ今ハ私犯ヲ以テ處分セラル、モアリ即チ場所ト時ノ異  
 ナルニ由リテ主權者ノ意見モ大ニ異ナル所アルナリ  
 斯クノ如ク其レ公犯私犯ノ區別ハ主權者ノ意ニ據テ定マルモノナレ  
 トモ之レヲ外形上ヨリ區別セハ左ノ圖ノ如クナルヘシ

原 告	性 質	起 訴	手 續	制 裁	目 的	起 訴 手 續 名
公 犯 邦國若クハ其代理人	主權者ノ認メテ以テ公益公安ヲ害スルノ傾アリトナス 犯行	直接ニ害ヲ受ケタルモノ、訴ヲ待タズ	治罪法ニ據ル	刑罰	豫犯罪ノ防	公訴
私 犯 害ヲ受ケタル本人若クハ其代理人	主權者ノ認メテ以テ公益公安ヲ害スルノ傾キ少ナク個人ヲ害スルコト大ナリトナス 犯行	直接ニ害ヲ受ケタル者ノ、訴ヲ待ツ	償金 禁令 優權 義務履行 ニ據ル	私訴	私訴	私訴

〔此圖ニ示ス所ノ私犯ノ欄内ニハ素ヨリ契約上ノ非行モ契約外ノ非行モ兩ナカラ是レヲ含蓄スルナリ抑モ英國ニテ契約上ノ非行ト契約外ノ非行トニ區別スルハ何故ナルヤト云ヘハ契約ハ即チ彼我ノ約束ニ成ルモノナレハ契約上ニ生シタル非行ノ責任ニ至テモ自カラ雙方ノ約束ニ依ルモノナレトモ契約外ノ非行ニ至テハ之レカ責任ヲ豫約スルコト、テハ更ニナク又之レアルヘキ道理モナケレハ其約束ニ成ルモノト約束ニ成ラサルモノトヲ斯クハ區別シタルコトナラン併シ其本ハ蓋シ羅馬法ニ出タルモノト思ハルサテ私犯ノ

内ニテ契約上ノ非行ト契約外ノ非行ト其結果ニ於テ如何ナル相違  
 アルカト云フニ左ノ數項カ其重ナル相違ノ點ナリトス尤モ此相違  
 ノ點ハ契約法ト私犯法トヲ學ヒ了リタル後ニ比較セハ能ク了解ス  
 ヘキヲ以テ茲ニハ詳論セス

一、私犯中契約外ノ非行ヲ數人共犯シタルトキハ契約ノ場合ト異  
 ナリ各自ニ其責任ヲ帶フヘキモノニシテ互ニ之レカ割合ヲ取  
 ルノ權利ナシ

二、私犯中契約外ノ非行アリタル場合ニ於テ對手ノ一方死去セハ

訴訟權消滅ス然レトモ契約ノ場合ハ然ラス

三、契約上ニ於テハ不能力者トシテ其責任ヲ帶ヒサルモノモ契約

外ノ非行ニ於テハ其責任ヲ帶フルモノトス

第三節 准私犯

余ハ第一節ニ於テ「ト」ト「即チ私犯ト」ハ主權者カ認メテ以テ公安ヲ害スルコト少ナク一私人ヲ害スルコト多シトナス契約外ノ非行ナリト陳述シ第二節ノ終ニ於テ契約上ノ非行ト私犯トノ異ナル所ノ二三ノ要點ヲ述ヘ置キタレハ私犯ハ契約ニ基キテ生スルモノニアラサルコトハ諸君ノ既ニ了解セラレタル所ナルヘシ然ルニ茲ニ見當ノ付ケ方ニ依テハ契約上ヨリ生スル非行ノ性質トモナリ又私犯ノ性質トモナル場合アリ名ケテ準私犯ト云フ此場合ニ於テハ契約ノ破毀ヲ原因トシテ訴ヘテ起スモ又ハ私犯ヲ原因トシテ訴ヘテ起スモ出訴者ノ望ニ任スルコト、セリ例ヘハ醫師或ハ調藥者其不注意或ハ不熟練ヨリシテ病者ニ不當ノ藥劑ヲ投シ病者之レカ爲メニ害ヲ受ケタリトセンカ該病者ハ其醫師或ハ調藥者ニ對シ私犯ノ訴ヘテ起スコトヲ得ヘシ何トナレハ該醫師或ハ調藥者ハ其不注意又ハ不熟練ヨリシテ病者ノ身

体權ヲ犯シタレハナリ又該病者ハ其醫師或ハ調藥者ニ對シテ破約ノ  
 訴ヘテ起スモ可ナリ何トナレハ法律上醫師トカ或ハ調藥者トカ云ヘ  
 ル藝術ヲ以テ其職トナスモノハ病者ニ對シ相當ノ熟練ト注意ヲ用ユ  
 ルノ默約アルモノナレハナリ故ニ此ノ如キ場合ハ之レヲ準私犯ト稱  
 シ被害者ハ爲害者ニ對シテ私犯ノ訴ヘテナスモ又破約ノ訴ヘテナス  
 モ素ヨリ其自由ナリ又例ヘハ土地ニ終身又ハ有期使用權ヲ有スル者  
 其土地ヲ荒蕪ナラシメタリトセンカ一方ヨリ云ヘハ期限到來シタル  
 時ハ其土地ヲ元ノ儘ニテ返戻スヘキ默約ヲ破リタルナリ他方ヨリ云  
 ヘハ所有主ノ權利ヲ犯シタルナリ故ニ該土地ノ貸主ハ借主ニ對シテ  
 契約破毀又ハ私犯ノ訴ヘテ起スコトヲ得ヘキカ如シ  
 サテ斯ク契約ヨリ生シタル私犯ニ於テハ其契約ニ關係ヲ有スル者ノ  
 外ハ私訴ヲナスノ權ナキハ通常破約ノ場合ト異ナルコトナキモノト

ス例へハ鐵道會社甲アリ乙ノ雇人丙ヲ其瀛車ニ乗車セシメタル途中鐵道會社甲ノ不注意ヨリ丙ニ負傷セシメタルカ爲メニ丙ハ卽チ雇主ナル乙ノ用向ヲ欠クニ至リタリトセンカ雇主ナル乙ハタトヒ損害ヲ受タルニセヨ鐵道會社ニ對シテ私訴ノ權ナカルヘシ是レ乗車ノ契約ハ丙ト鐵道會社トノ間ニ存スルモノナレハ乙ニ於テ聊カ關係ナキヲ以テナリ之レニ反シテ鐵道會社甲ハ丙ト乗車ノ契約ヲナシタル上ハ卽チ相當ノ注意ヲ用ユヘキコトヲ默約シタルナリ然ルニ該會社ハ相當ノ注意ヲ用ヒスシテ爲メニ丙ニ負傷セシメタルニ依リ一方ヨリ云へハ該會社ハ其默約ヲ破リタルナリ又他方ヨリ該會社ハ不注意ニ依リ丙ノ身體權ヲ犯シタルナリ故ニ丙ハ該會社ニ對シテ私犯ノ訴ヲナスモ又破約ノ訴ヲナスモ其自由ナレトモ乙ニハ私訴ヲナスノ權ナキモノトス又例へハ蒸氣罐製造者ハ該瀛罐ノ疎惡ナルカ又ハ其製造

ニ注意及ヒ熟練ヲ欠キタルカ爲メニ其瀛鐘ノ買主ニ對シテハ責任ヲ負フコトアリト雖モ一度之レヲ引渡シ買主使用中該瀛鐘破裂シテ第三者ニ負傷セシメ而シテ其破裂ノ原因ハ製造ノ疎惡ナリシカ爲メナルモ該負傷者ハ製造者ニ對シテ私訴ノ權ナカルヘシ是レ亦前述ノ理由ト同様ニテ該瀛鐘ハ安全ナリトノコトハ賣主ナル製造者ト買主トノ黙約ニ止マリテ負傷者ノ關係スルモノニアラサルナリ然レトモ甲者アリ第三者ノ信用センコトヲ目的トナシ乙者ニ詐僞ノ請合ヲナシテ第三者其請合ヲ信用シテ損害ヲ受ケタル場合ノ如キニ於テハ第三者ハ契約ニ關係ヲ有スル者ニアラサレトモ甲者ニ對シテ私訴ヲナスコトヲ得ヘシ即チ甲者ハ破約ノ外ニ第三者ニ對シ別ニ私犯ヲ行ヒタルモノト謂ハサルヘカラス例ヘハ甲者アリ乙者ヨリ一ノ獵銃ヲ買ヒ受クルニ際シ該銃ハ自己及ヒ其子ノ使用ニ供スル旨ヲ乙

者ニ告ケタリ乙者ハ其旨ヲ承知シ該銃ハ良品ニシテ決シテ危険ノ品  
ニアラサルコトヲ請合ヒタルヲ以テ甲者ハ之レヲ求メ其子ヲシテ使  
用セシメタルニ乙者ノ請合ヒハ全ク詐リニシテ爲メニ甲者ノ子ハ負  
傷シタル時ノ如キ是レナリ此場合ニ於テハ乙者ハ甲者ニ對シテハ契  
約ヲ破リタルモノニシテ甲者ノ子ニ對シテハ私犯ヲ行ヒタルモノト  
ス何トナレハ乙者ハ甲者ニ對シテ其銃ノ安全ナルコトヲ請合ヒナカ  
ラ實際危険ノモノヲ賣リ而シテ甲者ノ子ヲシテ負傷スルニ至ラシメ  
タルハ卽チ其請合ノ契約ヲ破リタルナリ又甲者ノ子ハ更ニ甲乙間ノ  
契約ニ關係ナシト雖モ乙者ノ請合ヲ信シテ其銃ヲ使用シ爲メニ負傷  
シタルモノナレハ乙者ハ甲者ノ子ノ身體權ヲ犯シタルモノニシテ卽  
チ私犯ヲ行ヒタルナリ故ニ甲者ハ乙者ニ對シテ破約ノ訴ヘテ起スヲ  
得ヘク甲者ノ子ハ乙者ニ對シテ私犯ノ訴ヘテ起スヲ得ヘシ

又甲者アリ醫師某ト契約シテ其子ノ治療ヲ受ケタリ此場合ニ於テ其子ハ甲者ト醫師間ノ契約ニ關係ナキモ醫師ノ不注意ヨリシテ害ヲ蒙リタルトキハ醫師某ハ甲者ニ對シテハ契約ヲ破リ甲者ノ子ニ對シテハ私犯ヲ行ヒタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ甲者ハ醫師ニ對シ破約ノ訴ヘチナシ甲者ノ子ハ又私犯ノ訴ヲナスヲ得ヘシ尙又一例ヲ示サンニ主人甲アリ其僕乙ノ爲メニ馬車會社ト契約シ其僕乙ヲ乗車セシメタル途中會社ノ不注意ヨリシテ乙者負傷セリ此場合ニ於テ會社ハ乙者ニ對シテ私犯ノ責ヲ負フヘク又甲者ニ對シテハ破約ノ責ヲ負フヘシ何トナレハ契約ハ會社ト主人甲者トノ間ニ成立シタルモノナルモ乙者既ニ馬車ニ乘リタル上ハ會社ハ相當ノ注意ヲ以テ馬車ヲ馳スルノ義務ハ乙者ニ對シテ負フ所ナルニ其之レヲ行ハサリシハ乙者ニ對シテ私犯ヲ行ヒタルモノナレハナリ

右等ノ諸例ハ余カ考ヘニテハ準私犯ト云フヘカラサルモノ、如シ何  
トナレハ準私犯ハ前ニモ述ヘタルカ如ク見當ノ付方ニ依テ破約ノ性  
質トモナリ又私犯ノ性質トモナル場合ニシテ破約ヲ原因トシテ訴ヘ  
テ起スモ又私犯ヲ原因トシテ訴ヘテ起スモ出訴者ノ望ニ任スルモノ  
ナルニ已上述ヘタル二三ノ例ノ如キ場合ニ於テハ契約ノ對手方ヨリ  
訴ヘテ起セハ破約ノ訴トナリ第三者即チ被害者ヨリ訴ヘテ起セハ私  
犯ノ訴ヘトナルモノナレハ原告ノ資格ニ依テ訴訟ノ性質モ異ナルモ  
ノニシテ同一ノ人ニ對シテ行ヒタル同一ノ事カ見當ノ付方ニ依テ破  
約トモナリ私犯トモナル場合トハ大ニ異ナレハナリ然ルニ右等ノ例  
カ多クノ書籍ニハ皆ナ準私犯中ニ論シアルハ余ノ解スル能ハサル所  
ナリトス素ヨリ右等ノ例ハ皆ナ契約ニ關係アルニハ相違ナシト雖モ  
同一ノ人ニ對シテ行ヒタル同一ノ事件カ破約トモナリ又私犯トモナ

ルニアラスシテ破約ノ對手ト私犯ノ對手ハ全ク異ナリ居ルヲ以テ契  
 約ノ對手ニ對シテハ破約ナルモ第三者ニ對シテハ純然タル私犯ニシ  
 テ第三者ヨリ破約ノ訴ヲ起サントスルモ決シテナスヘカラサル所ナ  
 ルヘシ是レ即チ第三者ハ契約ノ對手ニアラサレハナリ故ニ第三者カ  
 爲害者ニ對シテ出訴スヘキ原因ハ準私犯ニアラスシテ純然タル私犯  
 ナ原因トナスヘキモノト信ス  
 已上陳述シタル所ニ據テ準私犯ノ何モノタルコトハ諸君モ畧々了解  
 セラレタルコト、信ス然リ而シテ茲ニ又異種類ノ契約ヨリ私犯ノ生  
 スルコトアリ例ヘハ甲者乙者ノ爲メニ報酬ナクシテ或ル物品ヲ運送  
 シ甲者ノ不注意ヨリ其物品ヲ破損シタリトセンカ甲者ハ乙者ニ對シ  
 テ其損害ヲ償ハサルヘカラサルカ如キ場合是レナリ其譯ハ元來甲者  
 ハ乙者ノ爲メニ無報酬ニテ運送ヲナサントスルモノナレハ乙者ハ甲

者ニ對シテ其契約ノ履行ヲ請求スル能ハスト雖モ甲者ニ於テ一旦其事ニ着手シタル已上ハ相當ノ注意ヲ用ユヘシトノ默約アルモノト法律ニ於テハ認ムルカ故ニ通常契約ノ場合ト同シク論シ乙者ハ甲者ニ對シテ破約又ハ私犯ノ訴ヘテ起スヲ得ルナリ畢竟準私犯ハ破約ノ性質モアレハ又私犯ノ性質モアルモノニシテ通常破約ノ場合トハ異ナリテ被害者カ其對手ノ破約ニ依テ其對世權ヲ犯サレタル場合ニ準私犯アルコト、知ルヘシサレハ純然タル私犯ト準私犯トハ別ニ異ナル所ハナシト雖モ一ハ契約ニ基カス一ハ契約ニ基キテ生シタルモノト解スレハ可ナラン

第二章 私人ノ制裁

已上陳述シタル所ニ據テ私犯ノ性質ハ畧々説明シタリト信スルカ故ニ是レヨリ私犯ノ制裁ニ付キ聊カ論究スヘシ抑モ制裁ト云ヘルコト

ハ諸君モ已ニ既ニ了知セラル、通り之レヲ廣ク云ヘハ規則ニ違ヒタル者ノ受クル惡報ニシテ道德ノ規則ニ背キタル者ノ蒙ルヘキ惡報ヲハ道德ノ制裁ト云ヒ社會ノ慣習或ハ社會ノ輿論ニ背キタルカ爲メニ社會ニ擯斥サル、等ノ惡報ヲハ社會ノ制裁ト云ヒ何レモ皆ナ反則者ノ蒙ムルヘキ惡報ニハ相違ナキモ法律上ニ制裁ト云ヘハ主權者カ法律ヲ以テ犯則者ニ蒙ラシムル惡報ヲ云フコトニテ道德ノ制裁トカ社會ノ制裁トカ云ヘルト同シク犯則者ノ蒙ルヘキ惡報ニハ相違ナキモ其之レヲ蒙ラシムル者ハ主權者ナリトス元來人ト申ス者ハベンザム氏カ云ヘルカ如ク苦樂ノ奴隸ニテ樂ヲ好ミ苦ヲ嫌フハ人性ノ常ナリ故ニ苟モ國民ナシテ法律ヲ遵奉セシメントスル時ハ必ス苦樂ノ二者ニ依リテ之レヲ強行セシメサルヲ得ス然レトモ此二者ノ中快樂ヲ以テ國民ヲ誘導シ法律ヲ遵奉セシメント欲スルモ到底行ハルヘキコトニ

(k) Prosecution (s) Criminal Sanction. (w) Legal sanction.  
(-) Action. (h) Civil sanction.

アラサルコトハ三歳ノ童子モ之レヲ知ルナリ是レ即チ快樂ハ人ノ好  
ム所ニシテ其去就國民ノ意ニ存シテ主權者カ法律ヲ強行スルノ器具  
タルニ足ラス之レニ反シテ主權者カ苦痛ヲ與ヘテ法律ノ遵奉ヲ強迫  
スルニ至レハ國民ハ即チ法律ヲ遵奉セスンハ自己ノ最モ嫌惡スル苦  
痛ヲ受クルヲ以テ止ムヲ得ス之レヲ遵奉スルコト、ナリテ法律モ自  
カラ行ハル、譯ナリ故ニ法律ノ制裁ハ主權者カ犯則者ニ蒙ラシムル  
ノ惡報ナリトハ云フナリ  
サテ法律ノ制裁即チ惡報ヲハ分チテ二種トナス刑事制裁及ヒ民事制  
裁是レナリ刑事制裁トハ邦國或ハ其代理人ノ請求ニ仍リテ主權者カ  
公犯ヲ行ヒタル者ニ蒙ラシムル刑罰ヲ云ヒテ其之レヲ請求スル方法  
ヲ公訴ト云フ民事制裁トハ被害者或ハ其代理人ノ請求ニ仍リ私犯廣  
キ意味ニ用ユテ行ヒタル者ニ蒙ラシムル惡報ヲ云ヒ其之レヲ請求ス

ル方法ヲ私訴<sup>(一)</sup>又ハ訴訟ト云フナリ刑事ノ制裁ノコトハ之レヲ茲ニ論  
 ゼス而シテ民事ノ制裁モ又之レヲ悉ク茲ニ論スルヲ要セサルナリソ  
 ハ「ト」ト即チ私犯<sup>(二)</sup>狹キ意味ニ用ユ<sup>(三)</sup>ハ前ニ述ヘタルカ如ク契約上ノ非  
 行ヲ含蓄セサルカ故ニ民事ノ制裁中ニテモ重ニ契約ニ關スルモノハ  
 別ニ茲ニ言フヲ要セス又言フニ及ハサレハナリ其レ然リ而シテ民事  
 ノ制裁ヲ分チテ五種トナス<sup>(一)</sup>償金<sup>(二)</sup>禁令<sup>(三)</sup>義務履行<sup>(四)</sup>復權<sup>(五)</sup>無効即  
 チ是レナリ此五種ノ内義務履行ト無効トハ全ク契約上ノ制裁ナリ其  
 他ノ制裁モ又契約上ニ用ユレトモ「ト」ト即チ私犯ノ制裁トモナルカ  
 故ニ之レヲ茲ニ論究セサルヘカラス仍テ此章ヲ三節ニ分チ第一節ニ  
 償金第二節ニ禁令第三節ニ復權ノコトヲ説カント欲ス

第一節

償金<sup>(四)</sup>

償金トハ法廷ノ判決ニ從テ爲害者ヨリ被害者ニ對シ損害賠償トシテ

(~)Liquidated and.  
(ε)Unliquidated damages.

拂ヒ渡スヘキ金員ヲ云フ元來諸君モ能ク知ラル、如ク貨幣ハ貿易ノ媒介物ニシテ即チ價直ノ標準トナルモノナルヲ以テ犯權或ハ怠務ヨリ生スル損失モ之レヲ貨幣ニ算當シ得ル者頗ル多シサレハ他人ニ損害ヲ蒙ラシメタル者ニ裁判ニ仍テ之レカ賠償ヲ命スルニハ金員ヲ拂ハシムルヲ以テ最モ便利ナル方法トセリ夫レ然リ而シテ償金ニハ種々ノ種別アリ左ニ之レヲ畧陳スヘシ

一、<sup>(~)</sup>定額償金及不定額償金 <sup>(ε)</sup>定額償金トハ爲害者ヨリ被害者ニ拂ヒ渡スヘキ金額ノ初メヨリ定マリテ原被双方ニ敢テ争ヒノナキモノヲ云フ此種ノ償金ハ契約ノ場合ニ存スルコト多シトス例ヘハ借金ヲ怠リタル時債主ノ請求ニ依リ法廷カ負債主ニ命シテ拂ヒ渡サシムル金員ノ如シ不定額償金トハ爲害者ヨリ被害者ニ拂ヒ渡スヘキ金員ノ額ガ初メヨリ定マルニアラスシテ法廷ノ判決ニ仍リテ始メテ定マルモ

ノチ云フ此種ノ償金ハ契約上ノ制裁ニモアリト雖モ私犯ノ制裁ニ最モ多シトナス例ヘハ名譽ヲ毀損セラレタルトキニ請求スル損害賠償金ノ如キハ其額法廷ノ判決ニ仍リテ始メテ定マルナリ定額償金ト不定額償金ノ實際上大ニ異ナル所アルハ定額償金ノ場合ニ於テハ判事若クハ陪審官カ原告ノ請求額ヲ増減スルコトヲ得サルモ不定額償金ノ場合ニハ原告ノ請求額ヲ減スルコトヲ得ルコト是レナリ尤モ此場合ト雖モ原告ノ請求額ニ超過スル償金ヲ命スルノ例ナシ是レ畢竟原告自カラ請求シタル額ヲ以テ満足スルニ殊更ニ法廷カ被告ヲ苦シマシムルノ理ナキヲ以テナリ

二、實額償金及名義償金　實額償金トハ實際被害者ノ蒙リタル金銭上ノ損失ヲ償フニ足ルヘキ償金ヲ云フ名義償金トハ被害者カ自己ノ權利ヲ犯サレタルモ實際被害者ニ金銭上ノ損失アラサリシ時爲害者

(x)Injunction or Prohibitory (y)Penal or vindictive.  
command. Damages.

ナシテ最小額ノ金員ヲハ償金ノ名義ヲ以テ拂ヒ渡サシムルモノヲ云  
フ元來名義償金ノ目的トスル所ハ被害者ノ蒙リタル損失ヲ償ハシム  
ルニアラスシテ被害者ノ權利ヲ法廷ニ於テ確定スルニ止マルモノト  
ス故ニ之ヲ名義償金トハ稱スルナリ

三、懲罰<sup>(y)</sup>償金 懲罰償金トハ被害者ノ蒙リタル損金ヲ償フニ足ルヘ  
キ金額ニ超過シテ懲罰トシテ附加スル償金ヲ云フ例ヘハ甲者ハ詐僞  
ノ所爲ヲ以テ乙者ニ百圓ノ損失ヲ蒙ラシメタルコトアリトセンカ法  
廷ハ甲者ヲシテ其詐僞ノ所爲ヨリ生シタル損失ヲ償ハシメ并ニ其所  
爲ヲ懲罰スルノ點ヲ以テ二百圓ノ償金ヲ科スルカ如シ

## 第二節 禁令<sup>(x)</sup>

禁令トハ法廷ノ命令ニシテ法律ニ違ヒ或ハ權利ヲ犯シ或ハ義務ヲ怠  
ラントスルノ企ヲ妨ケ或ハ犯權怠務ノ所業ヲ中止スルモノヲ云フ例

(㊤)Final or Perpetual injunction.

(㊦)Interlocutory or Preliminary Injunction.

へハ甲者アリ其隣ナル乙者ノ家屋ヲ害スヘキ堀ヲ鑿ツコトニ着手シ  
タル時乙者之レヲ法廷ニ訴ヘテ其中止ヲ乞ヒ或ハ甲者カ近隣人民ノ  
健康ヲ害スヘキ業ヲ起ストキ其近隣ノ者之レヲ訴ヘテ其中止ヲ請ヒ  
タル場合ニ法廷ハ其請求ニ應シテ禁令ヲ下シ其着手ヲ中止セシムル  
カ如キ是ナリ抑モ禁令ハ其受令者ノ行爲ヲ禁止或ハ停止スルニ止マ  
ルモノニシテ爲害者ノ犯行連續スルカ又ハ爲害者カ將サニ犯行ヲ企  
テントスル時ニ而已發スヘキモノトナスヲ以テ爲害者ノ犯行已ニ過  
去ニ屬スレハ他ノ制裁ヲ請ハサルヘカラサルモノトス  
禁令ニ二種アリ一(㊤)本禁令トシ二(㊦)テ假禁令トス假禁令トハ其禁令ヲ  
請フ者ト其禁令ヲ受クル者トノ權利義務ノ未タ確定セサル時其確定  
スルニ至ルマテ假リニ受令者ノ行爲ヲ停止スルモノヲ云フ例へハ甲  
者アリ乙者ノ山林ニ入りテ採薪セントスルニ當リ乙者ハ之レヲ犯權

ノ所爲トナシ法廷ニ訴ヘ禁令ヲ請ヒタルトキ法廷ハ先ツ甲者ノ探薪  
ヲ停止シ而シテ甲者カ果シテ乙者ノ山林ニ探薪權ヲ有スルヤ否ヲ判  
定スルカ如シ本禁令トハ其禁令ヲ請フ者ト受クル者トノ間ノ權利義  
務カ明定セル時受令者ノ犯行ヲ永久ニ禁止スルモノヲ云フ例ヘハ今  
掲ケタル例ニ於テ果シテ甲者ニ探薪權ナシト判定シタル時ハ假禁令  
ヲ改メテ本禁令トナスカ如シ

第三節 復權<sup>(わ)</sup>

復權トハ他人ノ爲メニ權利ヲ奪ハレタル者ニ法廷ノ判決ニ仍リテ其  
權利ヲ回復スル方法ヲ云フ例ヘハ甲者アリ本來乙者ノ相續スヘキ家  
督ヲ押領シタリトセンカ乙者ハ之レヲ法廷ニ訴ヘ其家督相續權ヲ回  
復スルカ如キ又物件ノ訴ヘニ依リ其物品ヲ返還セシムルカ如キ皆  
ナ是レナリ

己上ハ私犯ニ對スル制裁ノ大要ヲ示シタルマテナレハ其之レヲ適用  
スル場合ハ蓋シ諸君カ第二編己下ニ於テ知ルコトヲ得ヘシ只右陳述  
シタル制裁ノ種類中最モ必要ニシテ最モ其適用ニ困難ナルモノハ償  
金トス何トナレハ不定額ノ償金ニ至テハ其額ヲ定ムルコト甚タ六ヶ  
敷ヲ以テナリ故ニ次章ニ於テ其償金ノ基本トナルヘキ損害計算法ノ  
コトニ就キ聊カ講スル所アルヘシ

### 第三章

### 損害ノ計算<sup>(か)</sup>

通常契約上ヨリ生シタル損害ナレハ額ノ定マリタルモノ多ク又タト  
ヒ定マラサルモ損害ノ實額ヲ計算スルコト甚タ容易ナルカ故ニ別ニ  
彼是レ議論スルニモ及ハサルコトナレトモ私犯ヨリ生シタル損害ニ  
至リテハ兎角ニ其額ヲ計算スルコト難ク隨テ法律上ニ定ムル之レカ  
計算法ニ至リテモ頗ル漠然トシテ一向基ク所ナキモノ、如シサレハ

ニヤメ<sup>(x)</sup>ー<sup>(x)</sup>ン氏モ其著書ナル有名ノ損害計算法論ニ私犯ノ内ニハ其損害ノ計算シ難キ場合數多アリテ至ツテ困難ナルコトヲ説キ居レリ去リナカラ其内ニテモ財産ニ對スル私犯ヨリ生シタル損害ハ自體若クハ榮譽等ニ對スル私犯ヨリ生シタル分ヨリモ計算上稍々其實額ヲ得ルニ易キハ身體又ハ榮譽ニ對スル私犯ヨリ生シタル損害ハ何ヲ憑準トシテ之レカ計算ヲナスヘキカ實ニ基ク所トテハ更ニナキコトナレハ陪審官ナトノ評決ニテ之レカ額ヲ定ムルノ外ナキナリ斯ル次第故損害計算上ニ於テハ私犯ノ種類ニ因テ彼是レ其法規ノ異ナラサルヲ得サル所モアリ其他又之レニ關係シタル事柄ニテ講シ置キタキモノモアレハ追次節ニ分ツテ大畧ヲ講述スヘシ

第一節 身體若クハ榮譽ニ對スル私犯ニ由テ生シタル損害ノ計算

(3) New trial.

(π) Jury.  
(n) Judges.

身體若クハ榮譽ニ對スル私犯ニ由テ生シタル損害ヲ計算スルニハ別  
ニ定則ナクシテ只一ニ陪審官ノ評定ニ任セ陪審官ノ評決ニ由テ定メ  
タル額ナレハタトヒ巨額ニ失スルトモ裁判官ハ決シテ之レニ喙ヲ容  
ル、コトナクシテ其評決通りニ裁判ヲ下スヲ法トナセリ併シ陪審官  
ニシテ情實ニカラマレタトカ或ハ賄賂ヲ貪タトカ又ハ偏頗ノ評決ヲ  
ナシタトカ云ヘル實證ノアルトキニハ裁判官ハ喙ヲ容レテ其評決ヲ  
認可セサルコトアルハ勿論ナリ苟モ斯ル不正ノ事情ナクンハ裁判官  
カ陪審官ノ評決ニ干涉スルコトハ甚タ稀ナルカ如シサレハ陪審官ノ  
評決ニ由テ定メタル損害ノ額カ非常ノ極度ニ達シ居ル場合ニアラサ  
レハ被告人ヨリ之レカ再審ヲ求ムルヲ得サルナリ其再審ヲ求ムルコ  
トヲ得ル場合ハ何レノ時ニアルカト云ヘハ即チ前ニ擧ゲタルカ如ク  
陪審官カ情實ニカラマレ又ハ賄賂ヲ貪リ或ハ偏頗ノ評決ヲナシタル

時等ニ限レリ去リナカラ陪審官ナレハトテ被害者即チ原告カ要求シタル損害額ヨリ増加スルコトヲ得サルハ當然ノコトニシテ其評決ニ由テ原告ノ要求額通りニスルカ又ハ之レヨリ減額スルカ此二ツノ内一二歸スルコト、知ルヘシ是レ全ク民事上ノコトニ付テハ裁判所ハ被害者ノ要求ヲ待チテ初メテ之レカ裁判ヲナスコトナレハ被害者ノ要求セサル點ニマテ干涉スルヲ得サルノミナラス被害者ニシテ既ニ満足ノ額ナリトシテ定メ來レルモノヲ態々増額スルハ裁判所ノ性質上ナスヘキ事柄ニアラサルヲ以テノ故ナリ今茲ニ一二ノ例ヲ示シテ已上述ヘタル所ヲ尙ホ一層明カニナスヘシ

茲ニ甲者アリ不法ニモ理由ナクシテ其雇ヘル職人ヲハ六時間計リ監禁シ置キタリ併シ其監禁セル間甲者ハ該職人ヲ善ク待遇シ食事其他百事差支ヘナキ様注意シタルノ事實ハ明瞭ナリシ然レトモ該職人ハ

甲者ニ對シ不法監禁ノ訴ヲ起シタルニ由リ陪審官ハ其事實ヲ糺シ終  
 ニ甲者ハ職人ニ對シ三百磅ノ賠償ヲナスヘキモノタルコトヲ評決シ  
 裁判官モ其評決通りニ之レカ賠償ヲ甲者ニ申渡シタリ是レ即チ一ノ  
 實例ナルカ僅々六時間ノ監禁ニシテシカモ其間ハ善キ待遇ヲナシタ  
 ルニ三百磅ノ賠償金ヲ申渡サレタルハ甲者ニ取リテハ實ニ意外ノコ  
 トナルヘケレハ定メテ驚愕シタルコトナラン又職人ニ取リテモ自分  
 ヨリ請求シタルコトハ云フモノハマサカニ六時間ノ監禁位ニ三百  
 磅ノ利益ヲ得ルトハ少シ望外ニテアリシコトナルヘクシテ斯様ナ譯  
 ナレハ毎日ニテモ監禁シテ臭ルハモノカアレハ大幸ナリトノ感覺モ  
 生シタルヘシ此三百磅ノ額ハ何ヲ憑準トナシテ之レヲ定メタルヘキ  
 カ一二ノ先例位ハアリシコトナルヘキモ別ニ確乎トシタル憑準ハナ  
 カリシヤ必セリサレハ全ク陪審官ノ分別ニテ由テ定マリタルモノニ

テ其理由トスル所ハ何レノ點ナルヘキカヲ吟味スルニ元來身体ノ自由ハ最モ重大ノ權利ナリ甲者ハ即チ其重大ノ權利ヲ犯シタルモノナレハ時間ノ長短待遇ノ如何ニ關セス犯シタル權利ノ重大ナルニ對シテモコレシキノ償金ヲ出スハ當然ナリトノ理ニ基キタルモノ、如シ即チ六時間身体ノ自由權ヲ妨ケラル、ハ三百磅ヲ價ヒスルモノト知ルヘシ權利モ又大切ナルモノト云ハサルヘカラス實例ノ事實ニ據ルニ此場合ニ甲者ハ賠償金カ過度ニ失スルトテ再審ヲ求メタレトモ裁判所ハ終ニ聞届ケサリシナリ元來斯ル實例ノ如キ場合ニハ被害者ヲ受ケタルハ損害ノ實額ヲ計算スルコトハ隨分テキ得ヘシ即チ監禁サレタルカ爲メニ自己ノ職業ヲナスコトヲ得サリシ邊ヲ能ク吟味シテ大抵其職業ノ價ヲ割出セハ損害ノ實額ヲ得ルニ甚タ難シト云フヘカヲサルナリ然レトモ何シハ權利ヲ犯シタルノ事實アリテシカモ其重

大ノモノナリシト云フトキハ權利ノ價ヲ計算スルコト到底ナシ得ヘ  
 カラサルコトナレハ止ムヲ得ス陪審官ノ評決ニ任スノ外別ニ公平ノ  
 手段ナキノミナラス斯ル場合ニハ巨額ノ償金ヲ命ジ一ハ權利ノ重キ  
 ナ知ラシメ一ハ爲害者ヲ懲スカ法律ノ精神ナレハタトヒ損害ノ實額  
 ナ計算スルコトヲ得ルモ實際ノ損害額ノ外尙ホ一層巨額ノ賠償ヲ命  
 スルヲ常トセリ是レ即チ此判決アリタル所以ナリ

又茲ニ甲者アリ乙者ヲ書面ニテ誹譏シタルニ據リ乙者ハ甲者ニ對シ  
 誹譏ノ訴ヘテ起セリ然ルニ其事實ヲ糺セハ甲者ハ書面ニテ乙者ヲ誹  
 譏シタルニ相違ナシト雖モ世人乙者ヲ信スルノ厚キ甲者カ乙者ヲ誹  
 譏シタルチ一笑ニ附シ敢テ乙者ノ面目ヲ損シタルニモアラス又隨テ  
 金錢其他ニ損害ヲ蒙リタルコトナシト雖トモ陪審官ハ二百磅ノ賠償  
 ナ甲者ニ申渡シテ可ナリトノ評決ヲナシ裁判官モ其評決通之レヲ申

渡シタリ是レ全ク前例ニ述ヘタルト同一ノ理由ニシテ實際損害ノ有  
無ヲ問ハス榮譽權ノ重キ所以ヲ知ラシムルモノト知ルヘシ榮譽權ヲ  
犯サレタル場合ノ如キハ損害ノ實額ヲ得ルコト到底デキ得ヘキコト  
ニアラサルノミナラス其重大ノ權利ヲ犯サレタルモノナルコトハ誰  
レ人カ考ヘテモ明カナルコトニテアレハ陪審官ノ評決位ニ任スルハ  
至極尤モノ次第ト謂フヘシ  
已上ハ只一二ノ例ニ止マルコトナルカ或ハ他人ノ冠リ居ル帽子ヲ打  
チ落シ耻辱ヲ與ヘタリトカ又他人ノ面ニ唾シテ耻辱ヲ蒙ラシメタリ  
トカ或ハ他人ヲ歐打シタリトカ云ヘル例ニ至テハ何レモ損害ノ實額  
ヲ計算スルニ難キハ一々説明セストモ明カナリ殊ニ身体若クハ榮譽  
ノ如キハ通常ノ財産類トハ異ナリテ一タヒ之レヲ失ヘハ終ニ回復ス  
ヘカラサルカ又ハ回復スルニ難キ性質ノモノナレハ此等ノ權利ハ法

律ニ於テモ特別ノ保護ヲ與フルコト素ヨリ當然ニシテ右ニ違ヘタル  
 實例ニ於ケル判決ノ如キ蓋シ身體權榮譽權ノ重キヲ知ラシムルニ足  
 ルモノト謂ツヘシ去リナカラ如何ニ此等ノ權利カ重大ノモノニモセ  
 ヲ目途モナク餘リニ法外ノ償金ナトナ科スルハ甚タ好マシカラス宜  
 シク世人カ見テ以テ公平ナリトナス所ノ程度ヲ憑準トナサ、ルハカ  
 ラサルヲ信スルナリ併シ追々法律ノ學問モ進ヌハ損害計算法等ヲ法  
 規モ精密トナリテ標準トナスヘキ事項モ定マルニ至ルコトナラン

第二節 財産ニ對スル私犯ニ由テ

生シタル損害ノ計算

財産ニ對スル私犯ニ由テ生シタル損害ノ計算ハ稍々其標準ヲ得ルニ  
 易キカ如シト雖トモ矢張一定ノ規則ヲ定ムルコト甚タ六ヶ敷シテ多  
 クハ陪審官ノ評定スル所ニ由ルモノトナセリ去リナカラ特別ニ損害

財産ニ對  
 スル私犯  
 ニ由テ生  
 シタル損  
 害ノ計算

ノアリタルトキハ格別ナレトモ通常ハ左ノ二者ヲ以テ其標準トナセ  
 ルモノハ如シ  
 一、非行ニ依テ財産價格ノ減少セル高  
 例ヘハ人アリ不注意ニ依リ余カ所有ノ馬ヲ傷ケタリ而ルニ  
 其負傷前ニハ價格百五十圓ノ馬ナリシニ負傷シタルカ爲メ  
 ニ價格減少シテ五十圓トナリタリトセンカ其負傷前ノ價格  
 ト負傷後ノ價格トノ差引高ハ則チ非行ニ依テ財産價格ノ減  
 少セル高ニシテ余ハ爲害者ニ對シテ要求シ得ヘキモノナリ  
 二、非行ニ附帶シテ當然消費シタル金高  
 例ヘハ前例ニ於テ余ハ馬醫ヲシテ馬ノ負傷ヲ治療セシメタ  
 リトセハ其馬醫ニ余カ支拂ヒタル治療料ノ如キハ則チ爲害

者ノ非行ニ附帶シテ當然消費シタル金高ニシテ又余カ爲害者ニ對シテ要求シ得ヘキモノナリトス

已上ニツノモノハ則チ通常財産ニ對スル私犯ニ由テ生シタル損害計算ノ標準トナスモノナレトモ是レトモ固ヨリ漠然タル標準ニシテ逆モ二ト二ト加算セハ四トナルカ如キキツチリシタルモノニアラサルカ故ニ陪審官ハ時ト場合トニ應シテ損害ノ額ヲ評定スルモノト知ラサルヘカラス夫レ然リ然ルカ故ニ判決例ニ由テ見ルモ物品冒認ノ時ニ於ケル損害計算法ノ如キハ皆ナマチ々々ニシテ初メノ頃ニ於テハ冒認サレタル者ハ其冒認ノ當時ト其後該冒認ニ付審問アル時頃トノ間ニ位セル最高價ヲ冒認者ヨリ受クルコトヲ得ヘシトノ判決ナリシカ近頃ノ判決例ニテハ物品冒認ノ訴訟ニ於テハ冒認ノ當時該物品ノ有シタル市價ヲ以テ損害ノ標準トナスヘシト云フモノ、加シ又他

人ノ物品ヲ冒認シ之レニ加功シタル時則チ例ヘハ他人ノ穀物ヲ冒認シテ酒ヲ造リタル時ノ如キハ前述ノ標準ニ據ルコト能ハサルヘシコレ非行ニ依テ穀物ノ價格ガ減少シタリト云フヘカヲサルノミナラス是全ク其性質ヲ變シテ却テ價高キ酒トナリタレハナリ此ノ如キ場ハ損害ヲ如何計算スヘキカ穀物ノ價ノミヲ要求スルコトヲ得ルモノナルヤ又酒ト變シテ後ノ價ヲ要求シ得ヘキモノナルヤ甚ダ判然セサレトモ米國ノ判決例ニ依レハ被害者ハ爲害者ニ對シテ酒ト變シテ後ノ價格ヲ要求シ得ヘキモノトナセリ之レヲ要スルニ財産ニ對スル私犯ニ由テ生シタル損害ノ計算モ又一定ノ規則ニ依ルヘカラサルナリ

第三節 近因ノ損害

已上二節ニ於テハ損害ノ計算方ヲ陳述シタリシカ通常損害ヲ計算スルニハ固ヨリ遠因ノ損害ハ之レヲ問ハスシテ只ニ近因ノ損害ノミヲ

近因ノ損害

算入スルナリ語ヲ換ヘテ之レヲ云ヘハ私犯ニ近因セル損害ハ被害者之レヲ要償スルコトヲ得ヘシト云フノ意ナリ然ルニ近因ノ損害トカ又ハ遠因ノ損害トカ云ヘルモ其區別漠然トシテ明ナラス畢竟是レ陪審官ノ鑑定ニ任スルモノナレトモ今二ノ判決例ニ由テ近因ノ損害トハ如何ナルモノナルヤヲ示スヘシ

三、職業上ノ損失ニ他人ノ非行ニ由テ自己ノ身体ニ害ヲ受ケ爲メニ職業ノ一部又ハ全部ヲ中止スルニ至リタルトキノ如キハ其職業ヲ中止シタルカ爲メニ生シタル金錢上ノ損失ハ之レヲ要求スルコトヲ得ヘシ

二、醫藥料ニ他人ノ爲メニ身體ヲ傷ケラレ之レヲ治療スルニ際シ該被害者ヨリ醫師ニ支拂フヘキ義務アル醫藥料ノ如キハ之レヲ爲害者ニ要償スルコトヲ得ヘシ(ジキソン對ベルノ訴件)

米國ノ判決例ニ由ルニ被害者ヨリ醫師ニ支拂フヘキ義務アル醫藥料ヲ他人代テ該醫師ニ其藥料ヲ支拂ヒタル場合ニ於テ該被害者カ丁年者ナルト未丁年者若クハ既婚婦ナルトニ依テ結果ヲ異ニセルカ如シ則チ被害者丁年已上ノ者タランカ他人代テ其醫藥料ヲ醫師ニ支拂ヒタルモ尙ホ爲害者ニ向テ之レヲ要求スルコトヲ得ヘシトナス是レ醫藥料ハ被害者ノ受ケタル損害ノ一部ナリトスル已上ハ他人カ心切上之レヲ支拂ヒ呉レタルト自身ニテ支拂ヒタルトニ更ニ區別ナクシテ何レノ場合ニ於テモ爲害者ニ對スルノ權利ニ差違ヲ生セサルナリ(クライン對トムソンノ訴件)之レニ反シテ被害者若シ未丁年者ナルカ又ハ既婚婦ナルトキハ醫藥料ヲ醫師ニ支拂フハ被害者ノ親若クハ夫ノ義務ニシテ之レヲ支拂ヒタル後其親若クハ夫ハ爲害者ニ對シテ訴ヘチ起シ其醫藥

料ヲ償ハシムルコトヲ得ルヲ以テ此場合ニハ被害者ハ爲害者ニ  
對シテ要償ノ權ナキナリ若シ之レヲ許ストキハ爲害者ハ二重ノ  
損害賠償ヲナサ、ルヘカラサレハナリ

三、死者遺族ノ要償スヘキ損害 被告人ノ私犯ニ由リテ原告人ノ親  
族ヲ死ニ至ラシメタルトキハ其親族ノ死亡シタルカ爲メニ原告  
人當然失ヒタル金錢上ノ損害ハ之ヲ被告人ニ要求スルコトヲ得  
ヘシ是レ則チ彼ノ有名ナルロールド、カムベル條例ノ規定シタル  
所ノ規則ニ係レリトス抑モ此條例ハ諸君ノ宜シク記憶ニ存シ置  
クヘキ必要ノ條例ナルカ故ニ一應概畧ヲ講明スヘシ諸君モ聞キ  
及ヒ居ルコトナランカ元々英國ノ慣習法ニテハ人ニ屬スルノ訴  
權ハ其人ノ死去ト共ニ消滅スト云ヘル原則ノアルアリテ他人ニ  
傷ケラレ或ハ他人ノ不注意ヨリ死ニ至ル者ニハ更ニ民事上ノ訴

權ナキモノト定マリ居リテ死シタル者カ訴ヘテ起スコトハ固ヨ  
リ事實上デキ得ヘキ事ナラサレトモ管財人ヨリモ出訴スルコトヲ  
許サ、リシナリ然ルニ歲變リ星遷リ法律ノ研究モ漸次密トナリ  
テ爲害者ヲ刑法上ノミニテ罰シタリトテ死者并ニ遺族等ノ受ケ  
タル損害ヲ償フニ足ルヘキモノニアラスト考ヘタル人アリ遂ニ  
一千八百四十六年ニ至リ此ロールド、カムベル條例ヲ發シタルナ  
リ卽チビクトリヤ卽位第九、第十年ノ條例第九十二章是レナリ今  
其第一節ニ示セル大意ヲ示セハ甲者アリ不法ノ所爲或ハ懈怠ニ  
由リテ乙者ヲ死ニ致シタリ而シテ其之レヲ死ニ致シタルノ所爲  
ニシテ乙者若シ死ニ至ラサリセハ當然自カラ出訴シテ甲者ヨリ  
損害ヲ回復シ得ヘキカ如キ各場合ニハ甲者ノ所爲ノ重罪ニ當ル  
モノタルト否トニ論ナク甲者ハ賠償ノ責ニ任スヘシトノ主意ナ

リ其第二節ハ第一節ニ規定セル訴訟ハ死者ノ父母夫妻又ハ子女  
 ノ爲メニ管財人ノ名義ヲ以テスヘシ而シテ該訴訟ニ由テ利益ヲ  
 受クヘキ者ノ蒙リタル損害ニ對スル償金額ハ陪審官之レヲ定メ  
 利益ヲ受クヘキ權利アル者ニ配當スヘシトノ主意ナリ其三節ハ  
 右ノ訴訟ヲ起スハ被害者死去ノ時ヨリ十二ヶ月内ニスヘシトノ  
 主意ナリ其第四節ハ同一ノ原因ニ對シニ已上ノ訴訟ヲ起スコト  
 ナ得ストノ主意ナリ而シテ此條例ニ又一節ヲ追加セラレタルハ  
 一千八百六十四年ノコトナリキ其節ハ死者ニ管財人ナキカ若ク  
 ハ之レアルモ六ヶ月内ニ訴訟ヲ起サハルトキハ利益ヲ受クヘキ  
 權利アル者ノ名義ヲ以テ出訴スルコトヲ得トノ主意ナリトス而  
 シテ此條例ニ所謂利益ヲ受クヘキ權利アル者トハ父母夫妻又ハ  
 子女ノミニシテ他ニ及ホスヘキモノニアラス尤モ父母中ニハ祖

私犯法/奥田義人(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))

65 ページから 72 ページの講義録(20 号)は非所蔵

リ期滿免除ニシテ既ニ義務ヲ免スルモノトセハ之レニ對スル權利モ亦同時ニ消滅スヘキナリト之レニ反シテ出訴期限ノ經過ヲ以テ權利義務ヲ消滅スルモノニアラストナスノ論者ハ云ク出訴期限ノ制度ハ決シテ權利義務ヲ消滅スルモノニアラズシテ單ニ裁判所ニ救治ヲ請フノ權利ヲ止ムルノ効力アルノミ故ニ出訴期限後ニ至テ負債主ヨリ債物ヲ債主ニ仕拂ヒタル時ト雖トモ負債主ハ其債物ヲ債主ヨリ再ヒ取戻スノ權ナシ又出訴期限ヲ經過シタリト雖トモ債主ハ依然トシテ差押ヘチナスノ權利アルノミナラズ抵當物アルトキハ其抵當物ヲ占有スルノ權利ヲ有スルニアラズヤ果シテ然ラハ權利者ハ出訴期限ノ經過ニ由テ出訴權ト云ヘル權利ヲ失ヒタルノミニシテ其他ノ權利ニ至テハ依然之レヲ有スルモノト云ハサルヘカラスト已上ハ則チ二論者ノ議論ノ大畧ヲ示シタルモノナルカ今日ノゴトキ法理ノ既ニ明カ

出訴期限  
ノ起算

トナリタル世トナリテハ第一論者ノ説ハ廢陳ニ屬シ第二論者ノ説ケルガ如ク出訴期限ノ經過ハ權利ノ全部ヲ消滅セシムルモノニアズシテ權利ノ一部即チ訴權ヲ絶ツニ過キストノ議論コソ眞ニ出訴期限制限ノ精神ニテ決シテ第一論者ノ説ノ如ク權利義務ノ全部ヲ消滅スルモノニアラサルコトハ甚タ明カナリトス初學ノ者或ハ惑フ所アルヘシト雖トモソハ法理學ヲ學フニ至テ精密ニ了解スルコトヲ得ベキノ

第二節 出訴期限ノ起算

出訴期限ハ何國ノ法律ト雖モ事柄ニ依テ各々長短アリ一定ニ歸セス而シテ又其起算方ニ至テモ徃々一般ノ例ニ據リ難キ場合アルヲ以テ法律ニ於テハ先ツ其起算方法ノ通則ヲ示シ續テ之レカ例外ノ場合ヲ説クヲ常トナスナリ今私犯ニ對スル出訴期限起算ノ通則ヲ擧クレバ

則チ左ノ如シ

起訴ノ原由ニシテ若シ單一ノ所爲ニ據ルキハ其所爲ノアリタルキヨリ出訴ノ期限ヲ起算シ若シ又其原由ニシテ單一ノ所爲ニ據ルニアラズ全ク損害ノ生シタルニ據ルキハ則チ其損害ヲ受ケタル時ヨリ出訴期限ヲ起算スヘシ

尙ホ此通則ノ意ヲ詳カナラシメシニ凡ソ私犯ヲ組織セル犯行ノ内ニハ損害ノ附帶シテ初メテ私犯トナルモノアリ又損害ハ附帶セサルモ單一ノ所爲ノミアリテ私犯トナルモノアリ則チ不法ニ他人ノ權利ヲ犯スノ所爲ノ如キハ損害ナシト雖モ私犯ヲ組織シ之レニ反シテ義務ヲ怠リタル場合ノ如キハ損害ノ附帶スルニアラスンハ私犯ヲ組織ヒサルナリ故ニ前者ノ場合ニ於テハ損害ノ有無ニ拘ラス所爲自カラ私犯タルヲ以テ之レニ對スル出訴期限モ其所爲ノアリタル日ヨリ起算ス

ト雖<sup>レ</sup>後者ノ場合ニ於テハ損害ノ生シテ初メテ私犯トナルヲ以テ其損害ノ生スルマデハ出訴スヘキ權ナケレハ隨テ出訴期限モ損害ノ生シタル日ヨリ之レヲ起算スルナリ

(例一) パツキハオス對ボノミーノ訴件 甲者ヨリ乙丙及ヒ丁所有ノ土地ニ相隣セル地所内ニ數箇ノ家屋ヲ所有セリ然ルニ戊ハ此等ノ地下ニ在ル鑛脈ヲ所有シテ日々之レヲ採掘ニ從事セシニ某ノ時鑛物ノ採掘度ニ過キテ遂ニ乙者ノ土地ヲ地下ニ墮落セシメタリ而シテ其後六ヶ年ヲ經過シテ嘗テ乙者ノ土地ノ墮落ヨリ甲者ノ家屋ヲ害スルニ至レリ依テ甲者ハ戊ニ對シテ出訴シタルニ戊ハ出訴期限ノ經過シタルコトヲ口實トシテ其責任ヲ免レシトセシカ裁判所ハ判決シテ云ク甲者ノ出訴期限ハ經過シタルモノニアラズ何トナレバ戊カ其所有ノ鑛物ヲ採掘スルハ固ヨリ正當ノ事ニシテ其採掘ノ

所爲ハ私犯ニアラズ畢竟其採掘ヨリシテ甲者ニ蒙ラシメタル損害  
 カ私犯ヲ組織スルモノナレハ甲者ノ出訴期限ハ該家屋ニ害ヲ受ケ  
 タルノ日ヨリ起算スヘキモノナリ故ニ成ハ其責ニ任セサルヘカラ  
 ズト是レ則チ本文後者ノ場合ニ於ケル一例ナリ

(例二)エドワード對クレイノ訴件 甲者アリ裁判執行ノ爲メ其家財  
 ナ取押ヘラレシカ其後甲者ノ友人某該家財ヲ買求ノ其儘甲者ノ所  
 持ニ任セリ甲者ハ六ケ年間該家財ヲ使用スルコトヲ得テ然シテ後  
 死去シタリ固テ友人某ハ右家財取還ヘシノ事ヲ甲者ノ寡婦ニ請求  
 シタリシニ該寡婦ハ其請求ヲ拒ンデ云ク六ケ年間甲者ヲシテ所持  
 セシメタル後ノ今日ニ於テ其取戻ヲ請求スルモ既ニ出訴期限法ニ  
 據テ其權利ナキモノナリト於是友人某ハ該寡婦ニ對シテ出訴セリ  
 裁判所ハ判決シテ云ク出訴期限ハ某カ家財取還シテ請求シタル日

ヨリ起算スヘキナリ何トナレハ此場合ニ於テハ冒認ノ私犯ナルカ故ニ甲者ノ寡婦カ該家財ヲ友人ニ返ヘスコトヲ拒ミタル時ニ於テ初メテ私犯ヲ組織スレハナリト是レ則チ冒認ノ所爲自カラ私犯ヲ組織スルモノニシテ損害ノ有無ヲ問ハサルモノダレハ本文前者ノ場合ニ於ケル例ノ一ナリ

(例三)デベレト對大運河會社ノ訴件 被告運河會社ハ一千八百六十六年前ニ二箇ノ木造運河ヲ造リ流水ノ便ヲ開キシカ其後一千八百六十六年ニ及ンテ金屬性ノモノヲ以テ之レテ小運河ニ改造セリ然ルニ一千八百七十三年大雨アリテ爲ニ運河ノ流水相隣リセル原告ノ土地ニ溢レ込ミタリ於是原被ノ爭議トナリタリシカ裁判所ハ判決シテ云ク大運河ニ代ユルニ小運河ヲ以テシタリトテ未ダ以テ非行ニアラス又原告ニ損害ヲ及ホシタルニアラサルナリ被告ノ所爲

ノ私犯トナリタルハ則チ溢水ノ時ニ在アルカ故ニ原告カ被告ニ對スルノ出訴期限ハ其時ヨリ起算スルナリト是レ則チ本文後者ノ場合ニ於ケル例ノ二ナリ

以上ハ通則ノ意ヲ明カナラシムル爲メニ二三ノ例ヲ示シタルコトナルカ諸君ハ蓋シ既ニ其意義ヲ明カニセラレタルコト、信ズ因テ之レヨリ通則ヲ適用ヘスカラサル場合ヲ示スヘシ

一、 不能力者ノ場合

訴權ヲ有スヘキ者初メヨリ不能力ナルキハ出訴期限ノ經過ヲ中止スルナリ而シテ所謂不能力トハ幼年、有夫ノ婦又ハ白痴瘋癲ノ如キヲ云フナリ故ニ例ヘハ甲者アリ狂癲ノ病ニ罹リ居ルノ際乙者ノ爲メニ歐打セラレタリトセンカ通常ノ場合ナレハ其歐打セラレタル日ヨリ出訴期限ヲ起算スルコトナルカ斯ル場合ニハ甲者ノ病氣恢復ニ至ルマ

テ出訴期限ノ經過ヲ中止シ其恢復ニ及ヒタル日ヨリ之ヲ起算スル  
 カ如キ是レナリ夫レ然リ然ルト雖モ權利者ニ訴權ノ生シタル後不能  
 力ナリダルトテ出訴期限ノ經過ヲ中止セサルナリ畢竟出訴期限ハ一  
 タヒ其起算ニ掛リタル後ハ何等ノ事故ニ拘ラズ中止スヘキモノニア  
 ラサルヲ以テナリ是レ則チ通則ヲ適用スヘカラサル場合ノ一ナリト  
 ス

## 二、私犯繼續ノ場合

私犯ノ繼續セル場合ニハ出訴ノ權モ又隨テ繼續スルモノニシテ之レ  
 カ出訴期限ハ該私犯ノ最終ノ日ヨリ起算スルナリ例ヘハ不法監禁ノ  
 場合ノ如キ其繼續スル間ハ則チ監禁ノ私犯アルモノナレハ之レニ對  
 スル出訴期限ハ監禁ノ日ヨリ起算スルニアラズシテ最終ノ日ヨリ起  
 算スルカ如キ是レナリ