

法政速成科講義録

板倉, 松太郎 / 清水, 澄 / 山崎, 覺次郎 / 岡田, 朝太郎

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

18

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1906-02-25

論

（明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可）
每月二回 五日、二十日發行

明治三十九年一月二十五日發行

第十八號

法政學報

楊樞署
檢



大日本東京 法政大學發行



法政速成科講義錄第十八號目次

刑法各論(自二四頁) 法學博士 岡田朝太郎

行政法汎論(自一〇九頁) 法學博士 清水澄

經濟學(自一四八頁) 法學博士 山崎覺次郎

民事訴訟法(自三七頁) 法學士 板倉松太郎

雜錄 ○日清條約(承前) ○法政速成科學期試驗問題

090
1906
4-18

刑法各論

日本法學博士 岡田朝太郎 講述
留學法政大學 福建 陳與年 筆譯

緒論

(一) 刑法各論者謂定刑法中犯罪之特別成立要素如何與因之
而成立犯罪所當科之刑罰如何之部分也。就現行刑法而言之與
第二編第三編第四編相當。

前述刑法總則於犯罪論第一章第二節述犯罪之要素。有普通之要素與特別
成立要素二種。其特別要素又有為普通要素之付以制限者與全存在於普通
要素之外者二種。今試舉其例而言之。刑法第三六七條規定云「乘水火震災其
他之變而犯竊盜者」此條中謂何人得為如此犯罪之主體並無特別之規定故

刑法各論

當適用總則中關於人之刑法效力之理論也。又就於犯罪之客體於第三六六條有人之所有物之特別規定。又就於行為於同條有竊取之規定。如此就於物體及行為有所謂人之所有物及竊取之條件。是於普通要素付以制限之特別規定也。他如不可不為不法之行為者。及有第三六六條第三六七條之明文而始為罪者云云。皆普通要素之問題也。反之而第三六七條所謂乘水火震災其他之變。就於時機有特別規定。是即普通要素所不見者也。

要之規定此等之特別成立要素而明其為甲或乙犯罪之成立。特定所以對之。處分者刑法中所稱為各論也。

(二) 現行法分犯罪之種類為三。其第二編所揭者。名為關於公益之重罪輕罪。第三編所揭者。名為對於身體財產之重罪輕罪。以第四編之罪。總稱為違警罪。

區別犯罪為關於公益者與對於身體財產者之標準。或謂在於其害之直接所及者如何。或謂在於其為主害之所及者如何。然寧出

於古來公罪私罪之區別。沿革上之理由。而非理論上必要之分類也。

就於區別犯罪之標準之說明

一 以害之直接所及為犯罪分類之標準者。其所論之趣旨。例以放火罪、決水罪等而可見矣。此二種之犯罪。係害公共之安全。若欲以財產上之害與及於公共之害。其間立輕重之區別。則以何者為重。終不得下充分之斷定。然以其直接所及者。在人之財產。故當置於對於財產罪之中者也。

二 以為主害之所及為犯罪分類之標準者。其所論之趣旨。可即貨幣偽造罪而知其一斑矣。夫因行使偽造貨幣。而直接受害者財產也。然因偽造貨幣流通之事實。而害一國經濟上信用。就此點以較其損害。不可謂不更重。故如此犯罪。與其謂為對於財產。寧謂為害信用之犯罪也。且即當分類他之犯罪。亦不可以害之重者為標準。

以上二說之評論

刑法各論

以上所述二種之論實際當法國編纂法典時皆不能充分貫徹今舉一例如內亂罪若以害之及於直接為標準而分類之則或對於身體罪或對於財產罪二者皆得屬之又以害之重者為標準而分類之則放火及其他之罪亦因時而生差異不能自始斷定其何屬是皆可謂不適用於實際之空論也

餘論

今日大多數之刑法典尚有所謂對於公益私益之罪之分類法國刑法為其模範者也法國刑法於種種經歷之下自羅馬公罪私罪之區別變化而來一方存歷史上之遺物一方用純然理論之分類然遺留於今日其主義亦悉不貫徹也更進而熟思得為適當之小分類否及分類有如何之利益而終不能見如此分類之必要試對於前例之放火決水之犯罪雖刪除對於財產之罪之標題而放火依然為放火決水亦依然為決水也且於處分上及裁判之實際亦不見有所損失今日以後之法典雖拋棄此小分類可也

以重罪與輕罪混出於第二編第三編中之理由蓋以同種之罪而

情重者為重罪情輕者為輕罪者極多若離隔而規定之則紛亂錯雜背於為分類之目的也

例 例如刑法第三七〇條有持兇器竊盜罪之規定其刑輕懲役即重罪也而他之竊盜輕罪也今若以重罪規定於第三編輕罪規定於第二編則至以同種類之犯罪竊盜規定於異編內實際不免有稍不便故現行法之於犯罪所以因其種類而區別不因其輕重而區別也然欲使此思想充分貫徹則現行法之違警罪中如第四二五條第九號毆打人而不至創傷者及同條第一四號因曲庇違警罪之犯人而偽證者云云以之混出於第三編毆打創傷罪及第二編偽證罪之規定中可也然現行法特於違警罪為獨立之一編不可謂非失刑法編纂之體裁者也更進並重罪輕罪之區別而廢之則此種問題殆可一切消滅矣

(三) 講義之順序做法典之順序但各論之說明非必逐其條項特於處分之問題除含有別段論點之外悉從省略

第一編 關於公益之重罪輕罪

第一章 對於皇室之罪(刑一一六條—一二〇條)

一 被害者……(1)天皇者在位之皇帝。(2)三后者、皇后、皇太后、太皇太后(3)皇太子者、從皇室典範第一條至第九條之區別、可繼承皇位之最近順位之皇族之稱也、謂之儲嗣亦同。

本文所揭者、被害者之第一類也、而關於天皇、附以在位云者、蓋依皇室典範第一〇條、非天皇崩御時、無云皇位繼承以限有該規定、故云、天皇者、必無在位之天皇之外也、雖在刑法編纂之時、容或有於天皇以外、以太上天皇亦包含此法文中之意、然自有憲法及皇室典範制定以後、遂無此事情也。

皇太子云者、在於刑法、非皇長子之意、乃在皇位繼承之地位、皇族之意、信矣、苟此解釋為不誤、則皇室典範所謂皇孫、有時得為刑法上之皇太子。

皇陵、謂皇祖及歷代天皇之御陵也。

刑法第一百八條及百十九條之皇族、乃於皇室典範第三十條所

定者、除三后及皇太子之外而言。

前法所謂皇族者、皇太子、妃、皇太孫、皇太孫妃、親王妃、內親王、王及女王之謂也。

二 所為……本章之罪、由所為之方面、區別為危害罪與不敬罪二者。

加危害云者、(1)對於生命或身體、廣義為物質的之侵犯之謂、(2)侵犯者有加重實害與惹起可生實害之虞危險之二、皆含於本章危害罪之中、(3)法文中將加危害者云云、實行之著手、無論矣、其豫備及陰謀、亦包含之、(4)無論如何、皆要出於故意。

僅以所謂危害之文字而觀之、似不得謂對於生命身體之害為限制的之解釋、然所以不能不如是解釋者、厥有二理由、一係與他之法文比較而來、即對於物之加害行為、通常用損壞毀壞破毀等語、雖偶有危害之文字、例如刑法第三一六條、而要以用於害身體生命之所為為主、二以現行法草案第三三一條、明

刑法各論

言對於身體之犯罪而當該草案確定法文，並不認有改此趣旨之事實是也。危險。日本之法文及其他，往往有所謂「生危險之虞」之語句，此蓋不明法律所謂危險之意味，然實際損害之生之狀況，謂之危險，亦謂之虞，即危險與虞云者，結局皆指同一之狀況也。對於皇室之犯罪中，特如第一一六條，以將加實害之時為同一處分，故其語句中，即僅惹起可以生害之狀況時，亦當包含之為順序也。

將加危害者云云。法文所謂「將加」者，極為曖昧文字，不能十分明顯法律之精神，然此語在法國文草案第一三一條第一號至第九號，一括著「行為」，「預備行為」及「陰謀」之文字，是等皆與加危害既終時，即既遂犯受同一之處分也。實行之著手或豫備陰謀云云。以著手加危害之時而想像之，因其密接於實行得謂有可生實害之狀況，即危險，然如陰謀及豫備，尚與所謂實害關係稍遠，不得謂在於切迫之時期，可生實害之狀況，故將加危害云者，僅解為可生實害之虞，不得謂適當也。

不敬之所為者，對於常人亦得為罪之罵詈、嘲笑（刑四二六、一一）誹

毀（刑三五八、三五九）侮辱刑一四一等，無論矣，其他可傷皇室尊榮之言語、文書舉動一切之總稱也。法文之意，雖如是汎博，然無別段之規定，故非出於故意者，不能以為罪也。

如何之言語文書舉動，為可傷皇室之尊榮，此不外鑑其國其時代之狀況，因認定道理而決之。昔時通御之際，起立路傍，或直視乘輿，為大不敬，而今日不然，日本以由樓上拜觀通御為不敬，而歐洲則否，此宜視其地與時而下有理之認定也。

不敬罪固非常之大罪，其成立與否，不可不以慎重之態度而決之。然察從來實際之狀況，以其為非常大罪之故，往往有枉法而主張有罪之傾向，如全非故意之不敬言語舉動，猶且有以第一一七條、第一一九條而處分之。然雖如何重大之犯罪，亦不可枉明確之法文，即對於總則第七七條第一項，苟無例外之規定，雖為不敬罪，而謂有過失或無意而成立者，殆不可許容之解釋也。

第二章 關於國事之罪

沿革……：在羅馬古代，大別犯罪爲「伯爾德耶里阿」，「拍里斯直恩」二種。對於羅馬人及羅馬國之犯罪，總稱爲「伯爾耶里阿」，其他一切之犯罪，總稱爲「拍里斯直恩」。此觀念自羅馬初世以至共和朝中葉，依然存續。迨共和朝末季，內亂繼起，遂認有「克列門因密紐特瑪直斯達查斯」即害羅馬人品位之罪之謂。更進而爲帝國，則「因密紐特」一語僅存「克列門瑪直斯達查斯」之名，而一變爲「冒濫羅馬皇帝尊嚴之罪」之意義。要之羅馬之國體，由王國一變而爲共和國，再變而爲帝國，國事犯之內容亦隨之而經一再之變遷也。

北方「日耳曼」人種之古代法制，其可比近無內亂罪之法規，比較的尙少，而其可比近世外患罪之法規，却爲多數。但「日耳曼」人種於內亂外患罪根本之思想，在對於君主之不忠，權行爲「普恢得里士」之觀念，故爲終始一貫者也。

在南方之羅馬帝國，以「冒濫皇帝之尊嚴」爲國事犯之觀念。在北方之日耳曼人種，諸國以「背本人之忠誠義務」爲國事犯之觀念。二者兩相對峙，迨十二世紀十四世紀之交，二者漸次接近。及十五六世紀，二者相混同而並行，爾來羅馬思想漸次壓倒「日耳曼」思想，至從今日，遂全以羅馬思想爲支配。

國事犯有如上之沿革，故德國現行刑法以變更憲法、國土或侵犯君主一身之罪，總稱爲國事犯，且內亂罪。但此獨於該法有如是明文，而執以當日本現行刑法之解釋，固知其不可也。

日本現行刑法於第二編第二章，對於內亂外患二罪，而下以關於國事之罪之名稱。對於天皇一身之犯罪，於第一章別設規定，故現行刑法所謂國事犯罪，不包含對於天皇一身之犯罪。更進而就犯罪人引渡及其他之關係有所謂政事犯罪者，亦與刑法所謂國事犯罪異其範域。蓋汎云政事犯罪者，內亂外患罪無論矣。即對於天皇之罪及集會結社法出版法及其他政事上之犯罪，一切亦包含之也。是則以外國成文法爲基礎之國事犯之觀念，與日本刑法之解釋論，既不可不區別，且就於解釋論而國事犯罪與政事犯罪，復異其範域，又不可不注意者也。關於國事之犯罪，其本質如何，此問題亦爲解釋論不外以一國成文法爲基礎而立論耳。特據德國之成文法，而德國一二學者之所主張，謂以侵害國家自斷之權力爲國事犯，其實際之適用，復有困難。夫規定一國之組織，雖不外國家自斷之權力，然制定各種法律，亦不外國家自斷之權力，故侵犯一切法律，皆侵犯

國家自斷權即至於不得不謂之國事犯然世豈有如此廣汎之國事犯耶。國家之存在。有對於內部自身與對於外部列國之二方面。此條件據不羈最高之權力國家自畫策之國事犯者。即關於國家之內。外存在。侵犯其所畫策之條件之罪也。故分之而有關於內亂之罪。關於外患之罪。關於國交之罪三者。但現行法所定其對於理論上之要求或有太過之規定。或有不及之規定。

制定一國之憲法固屬於其國之權力之範圍。無受他之制限而得自隨意制定之。而內亂罪外患罪者。關於國家之存在。非侵害國家所定之條件。即國家存在之自體而侵害其存在之方法者也。故在於法律以外之用語。例如云賊軍亡國家。又云斷國家之存在。自國家法學上觀之。皆為不可許之語。以是例之。則如法國之變共和國而為王國。變王國而為共和國。在法國之國家存在。毫無斷絕。而不過變更所謂君主政體共和政體之國家存在條件耳。又假定如通款外國而失本國之獨立。是亦外患罪。非即消滅國家之存在者也。

第一節 關於內亂之罪（刑一二一條—一二八條）

一 狹義內亂罪 刑一二一條……狹義內亂罪者。以橫領國土或變更憲法為目的之暴動也。

現行刑法總稱第一二一條以下至第一二八條。而名為關於內亂之罪。其中第一二二條第一二三條。其性質為內亂之豫備。自處分之關係。而以爲準於內亂之既遂犯罪者也。其可謂內亂罪者。限於第一二一條。即狹義之場合是也。第一二二條第一項。例示二個場合。以紊亂朝憲一語。而一括之。以他語言之。則狹義內亂罪。不外橫領國土及變更憲法已。

(一) 暴動者。多衆共同之不法腕力及脅迫之謂也。(1)多數之人員共同。而用腕力。或加脅迫。其例雖多。然稱之曰暴動。當以不法爲不可缺之條件。(2)共同不法之腕力及脅迫。亦甚多。其成爲內亂與否。一存於暴動者之目的如何。其出於橫領國土或變更憲法之目的。

者即內亂也(3)共同之人員雖別無明文而按其事情必須達於內亂相當之數(4)抗敵之狀態達於國際慣例所謂內國戰爭之程度與否非刑法所問也。

第一二二條明記云以紊亂朝憲為目的即明示因其起暴動之違因即犯意之理由如何而或為內亂罪或不為內亂罪也一派之反對論者謂違因即目的非為犯罪之成立要素而此之目的之語當解釋他之意義然此論特於刑法之解釋第七七條第一項所謂犯意之理由即違因非犯罪一般成立要素之原則而誤以為如何場合皆不得為成立要素之謬見也法文之特為明言者例如第一二一條及第三二一條皆視為其犯罪之特別要素而認之也更進而論之雖為內亂罪若第觀察其事實之形跡則不過多數人員共同而加不法腕力及脅迫然多數共同之暴動非獨限於內亂罪之性質如兇徒嘯聚如成群之強盜皆常見有此事實故其如何而為內亂罪如何而不為內亂罪一在於暴動者之目的如何其目的而在於憲法國土之變更而後得下以內亂罪之名此所以謂目的

為內亂罪之特別要素也。

(二)起暴動之目的在於橫領國土或變更憲法時即可為內亂(1)橫領國土與法文所謂僭竊邦土相當法文之顛覆政府云者與變更政體或廢換皇統相當一之憲法變更也(2)紊亂朝憲者雖不外不法變更憲法之謂非以暴動為手段不為內亂之罪。

(1) 僅云憲法以指成文憲法為當故變更憲法云者以視為變更憲法之成文為當然按所謂變更憲法者乃汎言變更憲法內容之意欲使政治大綱之變更即內亂也縱令憲法之成文不加變更而苟有欲變更其事實之企畫即不得謂非內亂也。

(2) 就於實行憲法國土之變更其手段不必為有形如大臣及其他官吏濫用職權發不法之命令而為違憲之行為亦不得謂非紊亂朝憲然現行刑法所謂起內亂者當指多數人員共同而成之暴行脅迫即為有形之暴動若德國一二學者所謂依無形之暴行而為內亂罪者在日本現行刑法殆不得而認之。

有變更憲法國土之目的之團體當以抗敵官之兵力為本罪之既遂條件與否因無明文而為疑問然以余輩所信因其無明文當解釋為非必要條件也處分之問題……第一二一條第一號所謂「教唆者」乃廣言內亂之教唆者或學者謂僅指首魁之教唆者雖然果為如此精神則第一文法上書「首魁及其教唆者」不可不括其子然而法文上並不存之第二若為以事指定之教唆者則有總則第一〇五條為已足不俟特別規定已可處分之然本條特記之足以徵其非然矣蓋凡教唆舉兵企圖土憲法之變更者不得謂非事實內亂之首魁而科以死刑亦可謂至當矣至第二號以下乃程度之問題其為甲號為乙號一依事實之認定但其認定須以各號之例示為標準

二 出於內亂之目的之劫掠軍備品罪 刑一二二條……(1)軍備之物品謂供陸軍或海軍之用而政府之所有或占有之物件也(2)劫掠與強取同即以暴行或脅迫為手段之奪取也(3)為內亂之陰謀者非因起內亂之目的而起則不得適用刑一二二條

(1) 刑第一二二條廣之規定云「以起內亂之目的而劫掠兵器彈藥船舶金銀其他軍備之物品者」故其物品之屬於政府抑屬於私人可不區別然解釋上所以限為政府所有或占有之物件者第一在於編纂之沿革徵之本法案之規定軍備品非政府不得所持之精神現今有從其趣旨所出之法文而本法確定之際亦無變更者第二其物品若與政府無所關係則無準於重大之內亂既遂罪之理反之而其物品係為政府所持劫掠之即所以抗敵政府故準之以遂既罪之理由始可解也

(2) 所謂劫掠之所為之性質與強盜罪之所謂強取毫無所異然自劫掠之文字及其準於內亂既遂罪之點觀之必豫想為多數人共同之行爲且既以多數人共同為必要則其事之為內亂陰謀以上之程度亦不待言矣

三 出於變亂政府之目的之謀殺罪 刑一二三條……被害者按於事情必為可生政府之變亂之人物

依刑法第一二三條廣之規定為謀殺人者云云其為如何人物不明示之似不問為在官者與在野之士又雖為在官者亦不問其為在要路之顯官與否然自

法文之精神而論。又自關於行爲總論之理論而推究。而其人物必係足惹起政府之混雜者。蓋可信矣。

以法文明言爲謀殺。可包含刑法第二九三條之解釋上單純之謀殺與毒殺。而故殺則固不包含之。又法文所謂不至舉兵云云之文字之解釋有二個學說。一謂該文字所示之意於內亂之豫備無論矣。雖並陰謀而不爲之。而僅以謀殺一事。準於內亂既遂者也。一謂內亂之陰謀無論矣。其非有舉兵之準備時。不能以謀殺人之本條而論之。此其精神也。然如第一說之解釋。則此文字全歸於無用。不可謂非達於解釋法。如第二說。僅以有內亂陰謀或豫備時爲想像始得保持。所以準於內亂既遂之權衡。此余以第二說爲正當也。

四 處分……就於以上三種犯罪之處分。於第一二四條。有一通則云。前三條之罪。於未遂犯罪之時。而仍科本刑。今解釋之者。(1)謂以上三者之場合。雖在犯人未達其目的之未遂狀態。而法律視爲既遂犯。科以本刑者不鮮。然(2)既遂未遂之區別。當依法文規定所

爲之如何而後決。不論犯人之達其目的與否。故余確信刑法第一二四條。當解釋爲以上三罪。其未遂時。不減刑之意。蓋如是解釋。而始得與豫備或陰謀之減刑之規定。保其權衡也。

就於區別犯罪既遂未遂之標準。昔之學者採用以犯人達其目的與否爲標準之說者居多。然現今大多數國之刑法之解釋。多不以犯人目的之既遂未遂爲標準。宜因法文所定或罪之行爲之達於著手狀態之行爲及他之條件。一切充實與否。而爲既遂未遂之區別。例如強盜竊盜之大多數。以處分其贖物爲目的。然非以達其目的之時期而爲既遂。乃以行爲終結之時期。即遂其奪取所爲之時期而爲既遂。無孳即法律。偶有以犯人達其目的之時期爲既遂時。然於此非因達其目的爲既遂。乃法律以此點爲既遂條件故耳。今就內亂罪而論之。觀刑法第一二一條第一二二條第一二三條。並無以犯人達其目的之時期爲既遂之明文。故以如此目的而終結所謂暴動(二二一條劫掠)(二二二條謀殺)(二二三條之行爲。不問犯人達其目的與否。皆爲既遂也。由是以觀。斯前述第一說之誤。

蓋明瞭矣。所謂人犯其罪而後發覺者，即指此而言。蓋發覺之規定，既通如前而對於此三條之行爲，得有如第一二四條所謂未遂之時乎。如著手謀殺而因意外之障礙所妨時，及著手劫掠而遇障礙時，皆不難想像，此不待言。即如暴動當其將起之時，而爲意外之障礙所妨，亦確爲可有之事實者也。由是前三條爲既遂之規定，又對之而各有未遂之時，此刑法第一二四條於其所謂未遂之時，而仍科以既遂之刑也。換言之，即謂不許以未遂爲理由，而與以總則第一二條所謂減刑者也。又依此解釋，則刑法第一二五條所謂爲內亂之豫備者，僅與以一等之減刑，爲陰謀者，與以二等之減刑云云，乃得保權衡也。刑法第一二五條內亂之豫備陰謀，乃視爲豫備陰謀處罰，非視爲獨立之罪，而處罰。即總則第一一一條未段之適用也。換言之，即於刑法如本條別記載刑名，爲豫備而處罰之例，爲陰謀而處罰之例是也。而此論之所歧者，有左之實益。蓋若第一二五條爲規定一個獨立之犯罪，則內亂豫備罪內亂陰謀罪，更不可不認其未遂犯。且陰謀之陰謀豫備之豫備，亦不得不認之。然如此事實，匪特不得

想像。且既明爲總則第一一一條未段之適用，終不得認此之未遂之場合也。就於解釋刑法第一二六條之自首全免，有引用總則第八八條而論內亂之陰謀豫備雖發覺後，仍有自首全免之適用。然此論所謂發覺後之自首之語句，既與自身矛盾。凡自首者，乃犯人自率先而以未發覺之自己犯罪。告於一定官署之意也。故所謂既發覺後之自首，已不成語。且進而論之，總則自首減輕之規定，以外僅以特別之點受各本條之適用，而就於本條一二六條而言，僅（一）未行其事以前，即著手前（二）全免本刑之二點爲特別者。其他皆當受總則之適用者也。

五 乘內亂之非內亂罪 刑一二八條……起內亂以前，或既起內亂之後，殺人、傷人、燒家、掠財等，凡所牽連之犯罪，得盡包括之。爲一內亂罪而處分乎。(1)在其著手於內亂之前，除有反對規定之刑法一二二條及一二三條外，當適用無以目的而變罪種之原則。以之爲非內亂罪。(2)既著手於內亂之後，限於可名爲國際慣例上之戰鬪行爲者，吸收於內亂罪之內。

(1) 茲假定甲乙二人相謀而爲起內亂之陰謀因爲此準備而亂入私人之家奪取金錢及其他之物品此自犯人之目的言之乃以其贖物之金錢及其他物品爲軍用之意思而以刑法第一二八條所謂目的之文字解釋爲故意之理由則此犯人似爲內亂犯人然或一定之罪限於無反對之規定者以不因目的如何而變罪質爲原則如竊取強取財物之理由在於惠與他人抑在爲自己消費而其目的之如何常不動其爲強竊盜之性質故先之所述亦基於同一之理論在於劫取一私人之金錢物品時以無特別明文不可不斷定爲普通之強盜若該物品係政府所屬之軍備品始當爲刑法第一二二條之適用以內亂罪論之。

(2) 元來內亂罪之暴動結局歸著於廣義之戰爭故如燒家殺人之所爲自其行爲之外形言之似包含於普通所稱爲戰爭之概括的行爲之內然不得謂凡之殺人凡之放火皆包含之如燒燬無關戰爭之寺院學校殺傷婦女少年之類在於國際慣例不視爲戰爭行爲而基此標準以區別其爲得吸收於內亂中之行爲與否蓋本條之精神也故法文所謂內亂之目的其意義非謂故意之理由

而、不、外、言、其、性、質、耳、

第二節 關於外患之罪(刑一二九條—一三五條)

本罪乃害帝國之對於外部列國之存在又使不安者細別之有三種。

一 通則……本節之中(1)抗敵本國云云使入本國管內云云其謂本國者乃對日本帝國關於日本臣民之行爲之意味無論行爲地之爲內國抑爲外國也但現行法得支配國外犯罪與否尙爲疑問反之雖內地之留中不能及於外國人之行爲亦一缺點也(2)敵國敵兵等尙可稱爲敵者即謂凡與日本帝國開戰之外國或外國軍隊也若不和之度雖高而不至開戰者不在此內。

從來關於刑法第一二九條以下之外患罪認爲因日本人之身分而有特別之義務之罪此說既行故因之各法文之本國云者乃間接以犯罪之主體須爲日

本人也。然以立法問題而論之，如在住日本國內之外國人無論矣，而因其事情雖在於外國之外國人之行為而有害帝國外部之存在條件者亦有處罰之必要，苟執此點而曲解其所謂本國之文字並犯罪主體限于日本人之點固解釋上所不可許也。

依今日之國際慣例戰爭開始之時期，其於實戰以前有宣戰之布告則以自其布告之日為開戰，其於布告前有事實上之戰爭行為則以自有行為之日為開戰，此為通則。依此以為標準，則非戰爭開始之外國不得謂之敵國，其非外國之交戰者亦不得謂之敵兵也。此論之結果，故雖有與外國不和而為報復等事，而尚不能認為戰爭開始者，即不許適用刑法之所謂敵國敵兵之條項也。

二 背叛罪……帝國臣民背叛帝國之罪，有直接抗敵帝國之場合與利敵而間接以害帝國之場合，(1)與外國通謀，非謂僅與外國人共同而抗敵帝國，或抗敵與外國交戰中日本之同盟國，與第一之場合相當，(2)使與日本交戰中之外國軍隊，入于日本管內，或以

以為懲戒高等官除親任官之機關者也。此外尚有關於特別官吏之懲戒處分。如明治三十二年勅令第三百五十四號行政裁判所長官評定官懲戒令，明治三十三年法律第二十一號會計檢查官懲戒法，明治二十三年法律第六十八號判事懲戒法是也。其他如陸軍將校分限令，海軍將校分限令等，皆可參照。

第二款 刑事上之責任

官吏之所為，如有不遵紊亂官紀，而並紊亂國家全體之秩序時，則懲戒處分之制裁，猶有所不足，必須以刑罰科之。此被科刑罰之責任，名之曰刑事上之責任。論究刑事上之責任，屬於刑法之範圍，茲故略之。

第三款 民事上之責任

官吏於執行職務時，若有不法行為，須負民事上損害賠償之責任。

否乎。今分爲兩項而舉種種之說以解決之。

第一項 被害者爲人民時

當此之時官吏有賠償之責與否亦有數說。

第一 絕對責任說

此說謂國家亦一法人。凡一般法人皆不得爲不法行爲之主體。故國家之行爲不得推定其違法。因之官吏有違法行爲時不得認爲官吏之行爲而認爲一私人之行爲。既爲一私人之行爲則須依民法之原則由官吏自任其責。夫是說之根據不過謂國家亦一法人。法人缺自身發表意思及自身爲一切行動之能力耳。然近世之學說如ギルケル氏、シヨイン氏、リヨエニング氏等皆認國家得爲不法行爲之主體。蓋法人不能自身發表意思。自身爲一切行動故必要有機關。機關發表之意思即法人之意思。

也。機關所爲之行動即法人之行動也。然則機關於其權限內有不法之行爲時亦即法人之不法行爲也。（國家爲法人與否亦一疑問。但不在本問題範圍內故不詳論）今於官吏職務上之不法行爲認爲一私人之行爲則行政訴訟之制度即歸無效何也。行政訴訟者以行政官廳之不法處分爲提起訴訟之目的者也。若於行政官廳之不法處分認之爲一私人之行爲則受其處分者可於最初之時而拒絕之。設官廳用強制手段執行其處分而其行動既不認爲官廳行動則提起訴訟者即非受官廳處分者所提起之訴訟矣。且由此以推之。設官吏於不法而不盡作爲之義務則其不法之不作爲亦將認爲一私人之不作爲乎。然一私人又安能於官吏權限內而有所作爲乎。茲再舉左之數事觀之。益足證此說之不當。

一、稅關之官吏破壞損毀其倉庫中之物品而不盡保管之責。

一 務時。由官署其職務。其食取中文。物品而不歸於官署。二 收稅官於應納五十圓之徵稅令書。書爲五百十圓。而爲過額之徵收時。三 官吏於不法而沒收之人民之物品時。凡此等之事。若因官吏之行爲爲不法。遂認爲一私人之行爲。則凡人民與官吏交涉時。必將有恐遭危險之慮。況官吏不必皆殷富者。若因之而受損害。則其結果。必不能得完全之賠償。然則由右舉諸例以推之。凡因官吏之不法行爲而蒙損害時。被害者無救濟之途。實人民之不幸也。夫立憲國中。人民種種之權利自由。皆以憲法爲保障。今以官吏之不法行爲。爲一私人之行爲。致使因之受損害者。不能得十分之賠償。則憲法所擔保之個人權利。個人自由。皆屬空文矣。故官吏之不法行爲。若在其權限內。不可

不認爲國家行爲。唯於超越其權限之不法行爲。可認之爲私人行爲。而於民法上。自任其責也。況以權限之內。外分別其爲國家行爲。與私人行爲。更適合於我現行之行政法規。我各省官制通則及地方官制等之規定中。有違處分或命令之成規。或犯權限時。云云。達成規與犯權限。分別規定。故於不法之行爲中。又可分別其超越權限與否也。

第二 絕對無責任說

此說謂官吏若有違犯法規之行爲時。苟其行爲屬於該官吏之職務。則非官吏之行爲。而國家之行爲也。故有因其行爲而受損害者。官吏不自任其責。若必使官吏對於此等行爲。自任其責。則恐凡爲官吏者。遇事躊躇。雖實際上公益上不可不爲之事。彼亦將慮其違反法令。而不能以十分之決心。以盡力爲之。故欲求行

政之敏活則官吏對於其行為須以不負民事上責任為原則。若其不法行為由於該官吏之故意過失時則以懲戒處分制裁之。為此論者又分二派(甲)一切責任由國家任之(乙)不唯官吏不任其責即國家亦不任其責。

(甲) 國家責任說

此說謂官吏為國家之機關其行動為國家機關之行動故對於其行為之責任歸國家任之。此說之中又有二種或謂國家對於官吏有求償權或則以為無之。

(乙) 國家無責任說

リヨネホ氏之說曰。欲問國家對於被害之第三者負責任與否須區別國家之資格為何如。若為權力主體之國家時則以命令權而委任官吏對於該官吏之行為不行為皆不負其責。

蓋此時國家之資格非復如私法上之人格者而可以拘束之者也。反之若為國庫之國家時則國家之資格乃私權之主體。既為私權之主體則有權利有義務全與私法上之法人同。對於其機關之行為不可不負其責。(獨逸民法第 八十九條)是說也。サルツアイ氏、コザツク氏、レーム氏等皆主張之。我大審院明治三十六年十二月之判決亦有行政官廳為其管理上之行為雖屬公法而其處理之之官吏若手續上有過失國家不負民法上之責任云云。雖然為權力主體之國家何故不得負民事上之賠償責任耶。若採用此說則所謂權力主體之國家與國庫之國家即使以明文規定之而從國家性質上以此說以解釋之實不負責任者也。然國家有時因起業而為公用徵收因軍需而為徵發當此之時對於原所有者要為賠償各國制度皆

無認爲不當者。又何故乎。夫官吏責任說已陷人民於不幸。若探此說以爲國制。則人民之不幸益將無所底止矣。故此說之不可採用甚明也。

第三 制限責任說

此說僅於特別之時。使官吏直接對於被害者任其責。各國制度因第一說及第二說中之(甲)說。皆走於極端。故殆無採用之者。唯此說則大概皆採用之。

例如佛國制度。關於此等責任。均以法規明文或判決例分別定之。凡官吏之不法行爲。若由故意或精神上之缺點(薄志激憤 疏虞怠慢)而來。則爲官吏一身上之行爲。其賠償之責歸官吏負之。反之。由於錯誤之不法行爲。則爲官吏之行政行爲。不由官吏任其責。(佛國訴訟法第五百五條 刑事訴訟法第四百七十九條 四百八十三條)獨逸制度。凡官吏對於第三者爲其

職務上之行爲時。若故意侵害其行爲之義務。則絕對負其責任。若因過失而侵害之。則唯被害者無其他請求救濟之方法時。始任其責。又官吏判決訴訟事件。有侵職務上義務之行爲時。其行爲若當受刑罰。即任賠償之責。但因奉上官命令而爲之。及依各邦法制當歸國家任其責者。則屬例外。(獨逸民法第八百三十九條 及同施行法第七十七條)我現行刑事訴訟法第十四條。凡判事、檢事、裁判所書記、執達吏、司法警察官、巡查、憲兵、卒等。因故意或因犯刑罰之制裁。使他人蒙損害時。須任此等賠償之責。又戶籍法第六條。及不動產登記法第十三條。凡戶籍吏及登記官吏。因故意或重大之過失。於職務執行上。使他人蒙損害時。須賠償之。此外一般官吏。因不法行爲而生民事上之責任時。負責與否。皆無規定。大審院於無例外明文之時。皆判決爲官吏無責任。故我國之制度。亦爲採用制限責任說。今試從立

法論上以制限責任說與絕對無責任說比較而觀之則制限責任說能使官吏當執行職務時戒心注意而絕對無責任說則無此效果雖然制限責任說於事情之性質上亦有不合之點蓋凡為官吏者當其以國家機關行動之時既非因自己之目的執行事務則其行為若不超越自己之權限即不得不認為國家之行為國家之行為原不須官吏直接對於被害者自負其責故佛獨二國之制度其立法例如何今且不問若我國制度如刑事訴訟法第十四條及其他一切類似乎此之規定他日改正之時若能改為官吏非因權限外之不法行為使他人被損害則不直接自負其責任云云庶不至有不合於事情性質之缺憾也。

第一 國庫直接為被害者時

對於此事各國用明文規定者唯會計官吏而已蓋處理金錢出納之事若不特重其責任則無論該官吏謀私利與否皆恐有不顧國庫損害之弊除會計官以外則國庫直接為被害者時所生之民事上責任少有規定之者而其不負責任之理由則與前項之所述同仍不能謂該官吏之行為為一私人之行為對於被害者之國庫須適用民法上不法行為之規定也。

第二 國庫因賠償被害之第三者而受損害時

關於此事之問題即國庫對於官吏有求償權與否之問題也獨逸制度官吏因民法上之行為使他人蒙損害時依民法第八十九條之規定(指獨逸民法言)國庫須任賠償之責因之國庫對於官吏有求償權雖然若官吏之行為為公法上之行為時則國庫須為賠償者與否尚屬一疑問第一項中已解決之則求償權之存在與

否亦可由第一項之解決而為本問題之解決也。令就我民法觀之。國庫對於官吏不法行為之責任。不可適用民法第七百十五條之規定。蓋該條之規定。謂被用者之行為。須使使用者任其責。然官吏者。基於公法上之任命而來者也。故此規定之不能適用。實無容疑。但民法第七百九條不法行為之規定。則可適用之於國庫。國庫因此規定對於官吏之不法行為。須任其責。不過於有特別明文之處。不適用之而已。（參照郵便法第三十三條第三十五條。四條。郵便貯金條例第十四條。郵便為替法第十五條。電信法第二十五條。營業法第十二條第十三條。）何則。官吏權限內之行為。不問其為不法與否。皆須認為國家行為。此於前方已屢言之矣。故凡官吏。其職務上行為時。國家與官吏不可分而為二。蓋是時國家之命令權。已化為官吏之一身。故國家與官吏之關係。不能適用民法第七百十五條之規定。乃自然之結果。而此外。又無他之特別規

定。是以官吏全不負擔民事上之責任。特因其為不法行為。故可以懲戒處分制裁之。然此又別為一問題也。夫欲使官吏對於公益之事。無所顧慮。決然進行其職務。則國庫自不宜有求償權。然官吏於故意而為不法行為時。亦使國庫對之負民事上責任。則國庫及人民。受損不少。故立法論上。以故意之不法行為為限。使國庫對於官吏。有求償權。若該官吏之不法行為。由上官之命令而來。下官有不能不服從上官命令之義務。即不能歸其責於該官吏。則別設明文。使國庫對於其上官。行使求償權可也。

第九節 官吏之權利

第一款 受俸給之權

第一項 俸給權之性質

俸給之有無。於官吏資格。並無關係。官吏多有受俸給者。然亦有無

給者。如三等郵便局長是也。受俸給之權利，爲公法上之權利乎抑爲私法上之權利乎。是亦行政法上之一疑問，而以爲私法上之權利者，則有左之三說。

第一、官吏關係契約上之關係也。故因此關係而得之俸給，亦屬於私法上者也。

第二、官吏關係雖爲公法上之關係，然其所得之俸給，則爲財產上之關係，而屬於私法上者也。

第三、官吏關係，雖爲公法上之關係，然因使官吏執行職務之故，則其結果，必致奪官吏之時間，而使彼因之受損害，故俸給實有損害賠償之性質，而屬於私法上者也。

雖然，俸給者，非以官吏一己之利益爲目的，故以私法上之權利說明受俸給之權利，實非得當。然則欲說明受俸給之權利，不可不先

論究與俸給於官吏之目的。夫所以與俸給於官吏者，蓋欲使官吏得爲其地位相當之生活，而一意專心以行其職務，此實基於公法上之理由也。故官吏受俸給之權，爲公法上之權利，無可疑者。

第二項 俸給與雇傭契約之報酬

如上所述，則俸給蓋屬於公法上者也。今試以由雇傭契約而生之報酬，相與比較之，則有如左之差別。

第一、俸給者，不得辭却之而不受者也。與俸給於官吏之目的，既如上所述，則官吏對於俸給之給與，匪特有受之之權利，且有不能不受之之義務，自不能如雇傭契約之報酬，得由受報酬者自由辭却之。至議員歲費，設有明文許其辭却，則不在此限。然現行法中，俸給之規定，則無此等明文。故官吏不許辭俸給，不特理論如此，即制度上亦實如此也。唯於一定之期間內，不要求俸給

時則因時效而消滅其權利。雖然是不過出於會計上之便宜，而不得以為官吏得辭俸給之論據也。

第二 雇傭之給料基於雇傭契約之報酬也。而俸給則非對於執行職務之報償。故該官吏之地位若認為雖無俸給亦有相當之生活時，或許其從事於他之業務時，則亦有不給以俸給者。例如名譽領事三等郵便局長是也。

第三 雇傭契約之報酬以執行勞務為要件。至於俸給則不以職務之執行為支給之條件。故不問其實際上已執行職務否，皆給與之。例如因病假及其他事項未執行職務時，其給與俸給仍如故是也。他如休職官吏，得受其俸給之幾分，亦一例外。

第四 受雇傭契約上報酬之權利，可以買賣讓渡於他人。受俸給之權則非由私法而來者。故不得買賣讓渡，而以為私法上法律行為之目的也。

律行為之目的也。

第五 雇傭契約之報酬得差押之俸給無可以差押之性質。唯民事訴訟法之規定中，有所謂三百圓以上之俸給得差押其超過部分之半額。然此亦特別例外之規定也。

第六 俸給非對於勞務之報酬。故雖先期支給亦無不可。且不得謂先期支給之為變則也。

第七 報酬之額由契約定之。若欲變更其額，非有雙方之合意不可。俸給則不然。國家變更俸給令，隨意增減其額時，官吏不得有異議。故俸給者得以一方之意思而增減之者也。

第三項 關於俸給之訴訟管轄

受俸給為公法上之權利。故關於俸給之訴訟，自其性質上論之，不屬於民事裁判所之管轄。而當屬於行政裁判所之管轄。然我現行

制度。則無明文。唯於與俸給性質相等之恩給規定其屬於行政裁判所而已。故關於俸給之事。尚無行使訴訟之途。此因行政裁判所之權限爲列舉的。遂致有此結果也。

第四項 俸給之異例

俸給給與之目的既如上述。則俸給之額。以相當其他位之生活爲原。則然亦有因事務之繁簡而增減之者。最著之例。則大學教授之講座給是也。講座給者。於教授本俸之外而給與之者也。若一人而兼任兩講座。則於本俸及本講座之講座給外。更得受其所兼講座給之半額。蓋不擔任講座者。僅有本俸。擔任講座者。則得應其多少而受講座給。此外又如高等官官等俸給令第十二條云。於同一官職之同一官等內。其俸給有數級時。本屬長官。得因其等級視事務之繁簡而便宜增減之。亦一例也。

講座給及俸給令第十二條所增減之俸給。其應事務繁簡爲標準之點。似與基於契約之報酬同其性質。雖然。若無此等特殊之制度。則恐官吏不能盡力於繁多之職務。故不妨有此等異例之給俸也。於應事務繁簡爲標準之外。尚有因他之理由特增俸給者。如以年數或以地方爲標準之加俸是也。以年數爲標準之加俸。例如教員之年功加俸。凡教員繼續盡職至五年以上者。(在臺灣則二年以上)於一定之金額內增加其俸給。以地方爲標準之加俸。例如三府及師團所在地等。該地方特別多需費用。故該地方之高等官。有一定之增給。又臺灣之官吏。因其地須有特殊之生活費。故亦於或範圍內。增給其金額。凡此等增給。皆不拘其官吏之地位。似與俸給之性質相抵觸。然年功加俸者。所以獎勵繼續盡職者也。因特別之地方而加俸者。以其有特別之生活費。而不得不然者也。故仍不妨爲一種異例之

俸給。我國制度。凡官吏因自己有不勤職務。或因病過一定期間以上。不行職務時。則減其俸給額。此似與俸給之性質相違背。雖然。此不過由於財政上之關係而來耳。

第五項 官吏懲戒處分之制裁中。有罰俸之制度。此背於俸給之性質否乎。夫給與俸給之目的。原非為官吏一身之利益。則罰俸之處分。似不免反乎俸給之性質。然因罰俸之結果。則官吏不得不出自己之財產。以爲其地位相當之生活。此不過對於官吏與以痛苦之意。故採之以爲懲戒處分之一方法也。

第六項 俸給額

我現行制度。定俸給額之法如左。

第一 高等官俸給之區別。(1)有以官而定者。(2)有以職而定者。(如警察署長之)(3)有因官等而異者。(4)雖同一之官等。亦有依其俸給之等級而異者。(5)有本俸之外。受職務俸者。(如大學教授)(6)有於本俸之外。受加俸者。

第二 判任官之俸級。分爲等級。因等級而異其額。自十五圓以至七十五圓。凡設十級之差。等其受加俸。則與高等官同。

他如外交官、領事官、貿易事務官、公使館領事館之書記生等。在勤(現在勤勞之意)於外國時。其在勤中。得於本俸及如俸外。特受在勤俸。(參照官官等俸給令。判任官俸給令。帝國大學高等官等俸給令。樞密院議長副議長。顧問官。並書記官。長書記官。年俸。技師官。年俸。給令。北海道廳高等官俸給令。地方高等官俸給令。臺灣總督府職員加俸支給規則。公使館領事館費用條例。外交官領事官及貿易事務官官等俸給令。港務部高等官俸給令。陸軍所屬特別文官俸給令。帝國圖書館高等官官等俸給令。臺灣總督府職員官等俸給令。依於警視廳高等官俸給令。警察署長補給區別等)

第七項 加俸

- 第一 航路標識管理所長、橫濱稅關長、神戶稅關長、大阪稅關長、長崎稅關長、函館稅關長、東京郵便電信學校長等，受一級俸在職五年以上，有功績者，得給五百圓以內之年功加俸。
- 第二 高等文官年俸第一號表中之職員，給一級俸，在職五年以上，有功績者，得給五百圓以內之年功加俸。在第二號表中之職員，則陞叙其官等，爲高等官三等。
- 第三 高等文官年俸第三號表中之職員，給一級俸，在職五年以上，有功績者，得給三百圓以內之年功加俸。
- 第四 判任官受最上級俸踰五年，而熟練事務者，得特別增俸，其額可增至百圓。
- 第五 奏任技師受一級俸，在職五年以上，有功績者，得給五百圓以內之年功加俸。

以內之年功加俸。

- 第六 府縣所立師範學校長，特有功勞，受一級俸至五年以上者，得增其年俸至二千圓止。
- 第七 臺灣鐵道部技師長，得因年功給以四千圓。
- 第八 臺灣總督府職員，得受其俸給額十分之三之金額。
- 第九 臺灣總督府之文官，繼續勤務滿二年間者，於前項金額外，更增給俸給額二十分之一之金額，二年以後，每加一年，則每增其俸給額之二十分之一，加俸全額，至俸給額十分之五而止。
- 第十 臨時臺灣鐵道敷設部技師長，得因年功特受年俸四千圓。
- 第十一 奏任事務官以下之北海道廳高等文官，受最高俸，在職五年以上，有功績者，若爲奏任事務官，則得受五百圓以內之加俸，其他則受三百圓以內之加俸。

第十二 東京府京都府大阪府神奈川縣兵庫縣長崎縣新潟縣
愛知縣宮城縣廣島縣福岡縣熊本縣等之知事書記官警部長
視學官參事官及典獄皆得受加俸。

第十三 內務大臣所特別指定之地之島司及郡長得受二百圓
之加俸。

第十四 陸軍所屬文官中之臺灣衛戍監獄附陸軍監獄看守及
臺灣陸軍法官部陸軍警守等得特別給以三級以上之俸給。

第十五 東京府下及沖繩縣下各島嶼之地方官廳其在勤該地
之判任官及巡查雇員得給與特別手當按手當者國家或地方

團體對於官吏或私人等所支給之給與金中之一種也。
第十六 在勤於千島之北海道廳職員(支廳長屬
技手警部)得給與特別手

當。

第十七 駐在中國之製鐵所職員得給與月手當。

第十八 在外國之郵便電信局官吏並在中國之帝國領事館附
海事局職員得給與特別手當。

第十九 外交官領事官公使館書記生領事館書記生於本俸在
勤俸之外得受加俸其額為在勤年俸額之幾分若攜帶眷屬時
得特受增給。

第八項 俸給之支給方法

凡高等官及判任官之月俸自發令之翌日起至資格消滅之月末
止全給與之若定為年俸者則按月割(月割者每月所應得之數也例如年
俸二千四百圓則月割為二百圓)
而每月支給之至有受特命引續事務及整理未完各務從事於公
務時則雖資格消滅亦依從前之例得受年俸

官吏因病不能執務至九十日以上或因私事未服務至三十日以

上則減給其半俸。唯因執行公務而負傷，或因執行公務而罹病，又或因喪及特旨而賜暇者，仍給全額。

第二款 受實費辨償之權

俸給者，所以使官吏得相當其他位之生活也。若因執行職務所需之種種費用，則俸給不足以支辨之。且亦不可由俸給支辨之。此受實費辨償之權所由生也。實費之辨償，由理論上觀之，原可為精密之核算。但手續過於繁難，故以其他便法計之。或於法令上定為一定之額，或定為月割年割，依定數給與。此雖比較官吏實際上所支之費用，不免略有增減。然既認為實費，即有盈餘，亦為官吏所應得。或有不足，國庫不補給之，亦屬無妨。實費辨償之主要者，如旅費、宴會費、療治料等是也。（內國旅費規則外國旅費規則公使館領事館費用條例四年勅令第） 合略大概如左。（同上執行條例明治三十三年法律第三十號明治二十七年勅令第）

一 內國旅費

官吏因公務旅行於本邦，或新被任用之官吏，被召喚時，皆給內國旅費。此旅費依官吏之地位分為四等。汽車旅行，準里數支給。汽車費、水路旅行，準海里數支給。船費、汽車以外之陸路旅行，準里數而支給。車馬費、陸路旅行，尚有宿泊料及日常（日間）宿泊料、準夜數支給。日常準日數支給。陸路不及六里，汽車不及十里，水路不及十海里之旅行，多無日常。然有時因其旅行之性質及地方之情況，不能以定額之汽車費、船費、車馬費而支辦之，則得以實費支給。又各省大臣，得減少旅費之定額，或減其一部。（警察官則有明治三十年內務省令第二十）

二 外國旅費

官吏因公務旅行外國時，準其行程日數，給與旅行中一切費用。而船舶料、汽車料、客舍料（唯陸路旅行有之）、食卓料（唯航海行有之）、日常及支度料，皆包含於此中。就中如客舍料、食卓料，則因

官等之不同別爲五等。船舶汽車料則別爲二等。無汽車汽船之地則給船車馬料之實費。

外交官領事官旅行外國之旅費別有公使館領事館費用條例規定之。(參照明治二十六年勅令第百七十一號及同二十七年外務省令第八號)

三 宴會費 公使館於天長節及其他開宴之時期領事館於天長節皆得使用宴會費。此費不須精密之核算。(參照公使館領事館費用條例施行規則第三條)

四 傳染病豫防救治之手當 判任官吏從事於傳染病之豫防救治。因公務而感染病毒或因之而死亡時給與手當。此手當分爲下之四種。(一)療治料(二)救助料(三)弔祭料(四)遺族扶助料。(明治三十年法律第三十號)

五 食料 宿直或徹夜勤務者皆給與之。(參照明治二十四年勅令第二十七號)

甚足以鼓舞投機之念也。而圖兌換制度之回復也。紙幣之流通額減少。則純生反對之現象。物價下落。負債者增加。其負擔產業萎靡。均所不免也。又紙幣與金幣之價格常有變動。則滙兌價格異常高下。其與障害於外國貿易。視金銀比價變動之時尤甚也。

不換紙幣之弊之易釀也。則既如上所述矣。雖然當別無財源可恃之時而發行之亦不得已也。如於外戰敗北之時不換紙幣之發行。畢竟不可避也。不換紙幣之發行既不可避。則應如何而豫防其弊。勢不得不研究也。而可以爲模範者。法蘭西銀行也。蓋自普法戰爭後數年間。法蘭西銀行所採用之方法爲不換紙幣。即其所發行之銀行票之價格對於金貨若略示低落。即減其流通額是也。執此法也。頗奏厥效。金紙之價格殆無差異。如是伸縮其流通額以維持紙幣價格之法。必一大中央銀行而後始得行之也。故於平日惟許一

大中央銀行發行銀行票者必要之時停止其兌換以為不換紙幣可也。

第二節 兌換紙幣

兌換紙幣者政府在於何時應有此紙幣人之請求而引換貨幣者也。故其價格毫不下落常與貨幣同而關於計算及搬運轉勝於貨幣也。若引換準備額小於紙幣之發行額即所以節約貨幣也。若紙幣發行額須有同額之引換準備雖無利益亦足以使貨幣之磨損少也。

如是紙幣而不失兌換之實也。則有種種之利益故其發行決無不可也。雖然各國政府之所以行之少者以有銀行票其流通額之伸縮視政府紙幣尤為自在也。蓋銀行票者當銀行之為貸款 Loan 扣 Discount 時而發行之概供給資本於社會者也。紙幣反是因政

府為各種之支付而發行者也。故大都歸之於不用之於生產事業者之手。是以兌換紙幣之發行影響於物價也速而銀行票之直接影響者第一為利率。於回收之點二者亦各異其趣。以言夫紙幣惟有此紙幣之人請換或納稅等時則用之而歸諸政府若銀行票則如右所述因專為貸款抽扣而發行之者也。故因貸款之返還手票之滿期而自為銀行所收回也。故紙幣者使其流通額適於社會之需用也。難而銀行票流通額之多少自依夫經濟界之狀態也。

第三節 銀行票

貨幣者有依物價之變動或流出國外或自他國流入以維持其價格之平均之傾向者也。然其運動緩漫而應變移急激之經濟界之狀況以伸縮其流通額者畢竟不如銀行票之易也。故於貨幣外發行銀行票使貨幣之價格變動之所由少也。華古奈爾曰。銀行票之

發行。於現今信用經濟之組織。必要而不可缺者也。銀行票者。有此票者。任於何時。一經請求。其所發行之銀行。即引換貨幣者也。其實質不外乎一覽付之期票。故任爲何人均有發行之權。惟依普通之法律之制裁。而防此權利之濫用。雖無不可。而自實際觀之。有流通力之銀行票。與貨幣同有公共之性質。故銀行票之自由發行。者危險也。一派之論者曰。增發不必要之銀行票。則隨即請換。故無無相當之準備。而濫發行之者。故設特別之法規。而制限之。殊不見其必要也。然爲銀行者。非僅極力注意以行業務者而已。若當夫請貸款抽扣者之盛多也。得隨意發行銀行票。則不免眩惑於眼前之利益。而爲多額之發行。而一旦請換者踵相至。則銀行不得不忽然停止兌換。是實諸國之實例之所明證也。今也歐洲各國之制度。大都以銀行票之發行。委之於一大中央銀

行。我國亦然。銀行票發行之權。日本銀行之所獨占也。惟臺灣銀行。有流通於新版圖之銀行票發行之特權耳。以銀行票之發行。集中於一大中央銀行之理由如左。

第一 使一大銀行獨占銀行票發行之權利。則縱令其爲私立公司。以私人而擔當此業務。其重社會公益之念。慮常存也。反是。若使多數小銀行發行銀行票。則其重公益之念。慮不免甚薄。且鑑於經濟界之狀態。而上下夫貸款及抽扣之利率。以伸縮銀行票之流通額者。必一大中央銀行而後始得行之者也。

第二 恐慌襲來之際。小銀行皆被其影響。故縮少抽扣貸款。謀收回資金。以備償債務者。自衛上不得已也。然中央銀行其信用依然強大。故或提取存款。或請銀行票之引換者甚少。且其發行銀行票。流通不滯。故得應貸款抽扣之請求。而陸續發行之。以鎮靜恐慌也。

第三 不換紙幣之發行。當國家危急之際。至不易避之也。而欲使其弊害少。則必使其流通額常不超過於社會之需要。既如曩所述矣。故於平日以銀行票之發行。集中於一大中央銀行。至不得已之時。乃停止銀行之兌換。即以之爲不換紙幣可也。

不準備正貨而發行銀行票。則無異乎借無利之資金。此利益非惟一私立公司之股東。所可享有之者也。故有謂以中央銀行爲國有。而由發行銀行票所生之利益。應由國家收之者。然純然爲國有之銀行。則與政府財政之關係。密接太甚。常足以肘制銀行獨立之行動。若雖爲私立。而施以相當之監督。則銀行之當局者。無不顧社會之公益也。以故各國之中央銀行。多爲私立者。皆施以特別之監督。至銀行之利益。則以其一部上納於政府也。例如我日本銀行。據保證所發行之銀行票。對於每一箇月之平均發行額。其發行稅。年以

千分之十二半之比例。上納於政府者也。

欲銀行票之流通而毫無滯滯也。則其價格。不可不常與其代表貨幣之價格同一。而銀行票之所以與貨幣有同一之價格者。無論何時。均得引換。其主因也。所以引換準備之制度。甚爲重要。各國引換準備之制度。各有區別。故不勝枚舉。試述本邦之制度。而與二三外國制度比較對照焉。

兌換銀行票條例第二條曰。日本銀行對於兌換銀行票發行額。置同額之金銀貨及金地銀。充其引換準備。但銀貨及地銀。不得超過引換準備總額之四分之一。日本銀行於前項之外。得特以政府發行之公債證書。戶部證票及其他確實之證票。或商業手票爲保證。發行兌換銀行票。而以一百二十兆圓爲限。日本銀行。依市場之景況。以爲流通貨幣之必需增加。得戶部大臣之免許。於前二項發

行額之外，得更以政府發行之公債證書戶部證票及其他確實之證票或商業手票爲保證，而發行兌換銀行票。於此則對於其發行額，至少年納百分之五之發行稅，但其率時時由戶部大臣定之。第一項之準備，通稱正貨準備。第二項之準備，名保證準備。據第三項所發者謂之制限外發行。要之，日本銀行之兌換準備制度，以正貨準備爲原則，而特定一定之制限額，許爲保證準備，若更必要之時，則許其於制限外發行，故大要與德意志之制度同，而德意志之制度導源於英國之制度也。試稍述其沿革焉。

依千八百四十四年之法律，英蘭銀行以政府貸上金及政府發行之證票爲引換準備，故其得發行銀行票之最高額，以十四兆磅，今則爲十八兆四十五萬磅爲限。至其以上發行銀行票，則必需準備同額之正貨。然爾後實際恐慌之起也，而鎮靜之於是發行制限外之

銀行票，破銀行條例者三次。德意志鑑之，千八百七十五年，設立帝國銀行，帝國銀行不有正貨準備，而得發行之最高額，以二百五十兆馬克，今則爲四百五十兆馬克爲限。若超過此額而發行，則需備同額之正貨，而必要之時，不有正貨準備，而爲制限額以上之發行。則對於其超過額，年納五分之稅於帝國政府，是即所謂屈伸制限法。日本銀行之制限外發行者，摸倣之者也。

而以德意志之制度與本邦之制度相較。第一，德意志保證準備，以短期確實之抽扣手票爲限。我國之保證準備，則含有公債證書戶部證票等者也。自理論上，不得不謂德意志之爲優也。何則？公債等有固定資金之虞，反是若抽扣手票，則收回資金甚速也。然如我國之現狀，善良之手票無多，不得採用德意志也。第二，德意志對於銀行票發行總額，至少不得保有其三分之一相當之正貨，是即所

謂比例準備法發票銀行衆多則此法亦防銀行票之濫發之有效者也。而對於中央銀行則轉慮制肘其行動以故我國之不採用此制度者謂之得當可也。第三對於制限外發行額之課稅。德意志定年五分我國反是最低率爲年五分。其率時時由戶部大臣定之。此課稅之目的所以防銀行票之濫發也。故不可不應時宜而有上下之餘地也。

他如比利時國立銀行對於銀行票之發行額及即時償還之債務需保有十分之四之正貨。法蘭西銀行准其定款 *Regulation* 銀行票之發行額與正貨及抽扣手票之保有額保相當之權衡其所以爲是者。不過使於其引換無碍耳。然其常有之正貨準備額遠不及他中央銀行也。又合衆國之國立銀行存合衆國之公債證書於戶部受領與其額面價格同額之銀行票而發行之。其發行額不得超過

銀行資本金額者也。曩時我國立銀行發行銀行紙幣之制度。揆倣美國之法者也。據明治九年之改正國立銀行條例。國立銀行以其資本之十分之八相當之公債證書存於戶部。而受領與其同額之紙幣以發行之。

如右所述各國之制度其軌不一得失亦不同也。雖然如美國制度引換準備以公債爲主不得稱善良制度也。何則引換請求陸續相踵則賣却公債而應其請求也甚難。反是若置相當之正貨準備外此則以返償確實之短期之債權特如抽扣手票供引換準備。普通名曰銀行的準備華古奈爾贊之曰。理論上及實際上正當之準備法無優於此者也。歐洲大陸諸國之中央銀行其間雖不免有差異而實探此制度者多。即於我國若手票之流通實見發達則日本銀行之保證準備不得不用抽扣手票也。

如上所述引換準備之制度成立而欲更保其安全則多限制銀行之業務是也。例如股票之賣買能博巨利亦即足招損失良爲可慮故非發票銀行所可行之業務也。又以不動產爲抵當而爲長期之貸款者雖甚確實而是亦反乎發票銀行之本質者也。何則銀行票者自發行之日起不得不應引換之請求貸款反是至限期而後始得收回者也。而銀行遇不得以其抵當不動產爲其所有之時則資金之固定有必然也。反是而行短期確實手票之抽扣則資金之運轉甚速而引換準備之伸縮亦易以故各國之中央銀行大都以法律限制業務我日本銀行條例亦於第十一條規定日本銀行所應行之業務於第十二條特列舉不可行之業務焉。試述其他之規定於下。

第一 需使中央銀行常爲關於營業之公告蓋使公衆環視中央銀行之動靜者一種有效之監督也且銀行票發行額及正貨準備額之增減等於金融市場有至大之影響者也故不可不使世人常知其狀態也。

第二 以銀行票爲法貨與否不可不定也。發票銀行衆多則有引換停止者故於信用薄弱銀行所發行之銀行票亦畀以強通力則甚險也。然鞏固確實之中央銀行所發行者則不慮此也故不如預與以法貨之效力而使其流通圓活也。

第三 銀行票之票面金額不可不定也。有謂票面金額小之銀行票而難之者曰小額之銀行票流通於社會之下級人士而細民不能鑑別銀行之信用如何故釀出如不換紙幣之弊害若發票銀行衆多而有引換停止者則論者之言誠有理也。而惟中央銀行所發行銀行票流通蓋無庸杞憂也。又有主張以硬貨之流通爲維持貨

幣之制度之必要因以禁止小額之銀行票雖然一國中所存在之貨幣之數量有制限者也硬貨之流通於民間也盛則中央銀行之正貨準備必大減故硬貨之流通雖盛而中央銀行之正貨準備額小則不得謂貨幣制度因是尤爲鞏固也故銀行票之票面金額不必須大宜察其國情而定之可也

第五章 信用交易及信用機關

第一節 信用交易之意義及其種類
以品物與品物交換或以貨幣購入物品則所謂提供與報酬者即時行之交易隨即完了者也若所行者惟此種之交易則雖欲得他人所有之物品而對之可以交換之物品或貨幣若非現在所有則不得達其目的其不便大矣是即信用交易之所由起也
信用交易者謂關於財貨或其他之有價物件之授受當事者一方

之行爲存於現在而對於此之他方之行爲屬於將來之交易也稱之爲信用交易者以先與財貨或其他之有價物件者信認後日必受其返償者也而信用二字雖要爲指此信認而言然以信用交易之意義用之之處亦不少也
信用交易以廣義解之即如貸貸借亦在其中也雖然狹義之信用交易以所有權之移轉者爲限賣買之一部與所謂消費貸借均屬焉於本章所述者狹義之信用交易也而所謂賣買之一部者即買主不隨即支付其代金而約以後日者也今也此種之交易盛行次節所述之滙票期票專基於此種之交易者也又消費貸借無庸以特定物返償例如借米一斗而約以後日返償同稱之米一斗是也而貨幣者得以隨意之數量借受之其使用之法任借主之意及返償之期至則易得而集之故最適合於消費貸借者也消費貸借者

專以貨幣行之也。然因信用制度發達，而貨幣貸借，亦實際不以貨幣授受，而常用支票等也。信用交易，得區別之為種種，而舉其重要者第一、債務者提供其動產或不動產而擔保其返償者，謂之對物信用。反是若債權者信認債務者之性質能力等，而與為交易，則謂之對人信用。信認債務者之財產境遇關係等者，亦一種之對人信用也。第二、債務者因信用交易而得之物件，用之於不生產的，而於其返償，則不可不別求財源者，是謂消費信用。反是若債務者借入農商工業等生產事業所必需之資金，則謂之生產信用。第三、於信用交易，若債務者為國家或其他之公共團體，則謂之公信用。私人間之信用交易，謂之私信用也。

第二節 手票

如前節所述，於信用交易，一方之提供與他方之報酬，其時異，故債權者債務者間之關係，不可不有方法以明之也。故關於信用交易種種之形式行焉，就中簡單者，口頭之相約也。其次則賬簿之記入而已。其他則需作證票，此等之證票，表示一定之金額，得依裏書於裏或交給而轉與之於他者，是謂信用證票。信用證票之主要者，國家或自治體所發行之公債證票，公司所發行之債票，銀行票，手票等也。試於本節就手票而略說明之。手票有三種：匯票、期票及支票。是也。匯票者，由甲知照乙要求其支付一定之金額於丙，或其指圖人，或手票持赴人之證票也。甲為發出人，乙為支付人，丙為受取人，而丙之呈示其手票於乙，乙引受而支付，則稱乙為引受人。匯票有記名式指圖式，與無記名式記名式指圖式者，例如記以請支付於丙，或其指圖人之謂也。無記名式者，

例如請支付於此手票持赴人之謂也。又定手票之付期日。即滿期日。有四種。即(一)確定日付。(二)記日後定期付。(三)一覽付或參著付。(四)一覽後定期日是也。

匯票者。得依裏書而轉與於他人者也。故未到支付日期以前。轉轉於衆多人之間者不少也。而裏書亦有記名式指圖式者。有無記名式白地式者。例如丙轉與其手票於丁之時。書以請以表面之金額。支付於丁。或其指圖人。是謂記名式指圖式之裏書也。然任何文句。均不記載。惟有裏書人之署名。則即無記名式白地式之裏書。於此。則此後僅依交付。即得轉與之也。而手票之支付人。於滿期日而不支付之時。手票之所持人。對於裏書人及發出人。得請其償還也。

匯票者。元來用於住所相隔之商人間之交易者也。惟今日亦然。國際交易專依匯票而決算之者也。故匯票隨地皆見也。例如東京之

甲。售千圓之物品於大阪之乙。定以一箇月後代金受領之約。同期日於大阪應支付千圓於丙。於是應丙之求。而作由乙受取千圓以丙爲受取人乙照之匯票者多也。

期票者。由甲知照乙約以支付一定之金額於乙。或其指圖人。或手票持赴人之證。票也。稱甲爲發出人。乙爲受取人。而記名式無記名式之區別。支付期日之種類。及裏書償還請求等。均與匯票同。而期票之成立。亦基於賣買者多。例如甲雖由乙購入千圓之物品。不隨即支付其代金。而發出六十日後支付之期票於乙是也。

支條者。有流動計算之契約者。使其與爲交易之銀行。凡一經呈示表面記載之金額。即支付於受取人。或其指圖人。指圖式支條。或持赴人持赴人付支條之手票也。其性質酷似一覽付之匯票。准我國商法。支條之支付人。不必其爲銀行。而不爲銀行之支付人。實際屬

於例外者也。又支條之所持人，可以呈示之而求其支付之期間，則各國之法律規定不一。要之，其期間皆短。我國則自記日起，一星期間以內。其間而不呈示，則失其償還請求之權利。故指圖式之支條，得依裏書而轉與於他人持赴人付之支條，得依交給而轉與於他人，而不似其他手票之常輾轉流通者也。

支條之表面，畫平行線二條，其線內單記載銀行，又有記載特定銀行之稱號者，記載銀行者，稱普通線引，記載特定銀行之稱號者，稱特別線引。凡普通線引，支付銀行，惟對於營銀行業者支付，若特別線引，於其特定銀行以外，則不支付也。蓋持赴人付之支條，雖竊取之者，無不受支付於銀行也。然有線引，惟對於銀行而支付，則得免若是之危險也。

手票者，所謂生抽象的債務者也。一發行之也，則作成手票之原因性質及存否如何，竟可置之不問。而於債務不履行之際，則對於手票之署名者，所謂手票訴訟者，不得不提起焉。故署名於手票者，其責任之甚重且大，不可不知。而若是之手票上之債務，極以嚴格為之者也。故各國之法律，置重於手票之形式，苟法定之形式，不具備，則足以失其為手票之效力。以故手票之授受，不可不深注意於手票之形式也。

第三節 銀行

經濟之狀態進步也。自一方面觀之，有欲貸與貨幣者，自他方面觀之，則需借用之者增加焉。兩者直接以行信用交易者不少也。然紛繁錯雜，欲貸者何人，又欲借者何人，無互相知之機會，且貸主之鑑別借主之支付能力，頗不易也。不甯惟是，關於其貸與或借用貨幣之數量、清償之時期及利率，兩者之意思，全然不易一致也。故有立

於兩者之間以達雙方之冀望者其便益不鮮也而今日以竭此職務爲主者銀行也。

蓋近代之銀行業淵源於貨幣之兌換與夫貨幣之保管此種之業務雖至今日仍爲銀行之所行也而現今銀行之主要業務在於信用之授受也即銀行者約償於將來而得他人之貨幣同時期清還於他日而與其有之貨幣於他人者也其於前者銀行爲債務者其於後者銀行立於債權者之地位也故銀行之業務得區別之爲受信的業務即受信用於他人之業務與授信的業務即與信用於他人之業務試先就受信的業務而說明之。

第一 銀行票之發行

銀行票之發行現今各國雖大率屬於中央銀行之獨占既於前章述之矣而其爲銀行業務之一也明甚其爲受信的業務者無他對

於銀行票之所持人銀行爲有債務者也其流通間受信用於世人者也。

第二 存款

華古奈爾曰存款者於信用制度銀行組織發達極盛之國則爲受信的銀業務之最重要者遂至爲凌駕銀行票發行之業務例如英蘭銀行之銀行票發行額自千八百七十年以來不見其加多其存款反是次第增加而至達銀行票流通額二倍其他倫敦各銀行之存款達於非常之巨額隨而此等各銀行之利益配當額至少不下十分之一多者殆達十分之二云。

一 自保管其手許金則有盜難火災之虞不甯惟是授受之際不免煩勞故以之存入銀行使銀行而代已支付者。

二 依自己業務之狀態及世上一般之景況等，而資金一時無運用之途，遂以之存入銀行者。

三 資本之金額小，而無單獨使用之方法者，或其金額雖不甚小，而所有者因不能自用於生產的，而以之存入者，其於第一，其出入頻繁，故其存款需無論何時而受其付回，第二，第三則不然，是即關於付回之時期，而存款之所以有流動存款 Current Account 與定期存款 Fixed Account 之區別也。

抑銀行之爲存款，將以得利益也，而欲得利益，則不可不運用之。然如流動存款之負隨到隨付之義務，則不能舉其全部而運用之。不可不常備相當之準備金。定期存款反是，因其付回之時期有定，則運用之期間大，而準備金之必要亦少。以故存款之利率，於定期存款則高，而於流動存款，則不得低也。流動存款，其目的本非在利殖。

代理人與被告之法定代理人，有同一之權利義務。

選任特別代理人之手續，第四七條有特別之規定，即依第一五條起訴時，苟其被告爲軍人軍屬，其法定代理人，住居異地，雖其訴訟不因遲滯生損害之虞，亦得申請選任特別代理人。

第二節 共同訴訟

共同訴訟者，以同一之訴訟手續，自數人對於一人，又對於數人，或自一人對於數人所提起之訴也。

共同訴訟人者，謂爲一之訴，或受一之訴，複數之原告或被告也。共同訴訟，與併合訴訟，不可混同。併合訴訟者，自同一之原告對於同一之被告，有數個之請求時，併合其數個之請求，而爲一之訴之謂。即共同訴訟爲併合訴訟當事者，而併合訴訟乃併合訴訟之請求者也。故學者於併合訴訟及共同訴訟，附以他之名稱，即以共同訴

訟謂為主觀的訴訟之併合。併合訴訟謂為客觀的訴訟之併合。日本民事訴訟法制定共同訴訟之理由在省當事者之訴訟費用與時間。又省裁判所之手續。欲避裁判之牴觸也。共同訴訟規定於民事訴訟法第四八條。

第一、訴訟之目的為數人共通時。例如由一人之債權者對於數人之連帶債務者而起訴。或由數人之連帶債務者對於一人或數人之連帶債權者而起訴是也。

第二、訴訟之目的基於事實上及法律上同一之原因時。例如甲為土地所有者對於隣地之共有者乙丙丁等為確定境界之訴。又對於強盜罪之共犯數人為損害賠償之訴是也。

第三、訴訟之目的為同種類。而基於事實上及法律上同種類之原因時。但同種類之各請求。於為其原因之事實。或於其證

據。或於法文之適用。須有牽連之關係。例如以一通之證書。

對於數人以同一條件。而為貸金。又數人以同一條件。對於同一商會社員。拂込株金之義務。或為替手形之所持人。對於振出裏書讓渡人請求償還是也。

所謂必要的共同訴訟者。即民事訴訟法第五十條所規定也。

必要的共同訴訟。在於如何之際。而成立乎。依民訴五十條。對於一切共同訴訟人權利關係。僅限於合一可確定時。而成立者也。即共同訴訟人不可受同一之裁判。又不可不得同一裁判之訴訟。而各共同訴訟人有不可分離之關係之謂也。茲舉例以明其意義。

第一例。二人之共有者。對於隣地所有者。而求確定土地之境界之訴。甲共有者。以經界為(A)之地點。乙共有者。不能謂為(B)之地點。因二人不可不以同一之地點為經界。故為必要的共

同訴訟也。

第二例 自檢事戶主親族對於夫婦而起婚姻無效之訴何以當合一確定蓋婚姻之無效夫婦雙方皆須確認故對於夫婦婚姻無效之確認爲必要的共同訴訟也。

第三例 自戶主或親族對於養親子求養子緣組無效之訴此與例同非僅養親須確認無效即養子亦不可不確認蓋養親與養子由二人合意而成立則無效時對於二人自須同一確認也。

第四例 主參加之訴即甲乙間所起之訴訟丙以其訴訟之目的物爲自己之請求之目的物之訴也如甲向乙請求家屋之引渡既提起訴訟而丙以此家屋非甲與乙之所有物爲自己所有物而請求所有權確認者也。

以上所述必要的共同訴訟所爭之法律關係須合一確定故共同訴訟人之一人所用攻擊防禦之方法併及於他共同訴訟人換言之即各共同訴訟人依利益者互爲代理其利益及於他人之理也今示原則之適用如左。

第一 共同訴訟人中之一人所爭或所不認諾者併及於他訴訟人即視爲共同訴訟人全部之爭又全部之不認諾也。

第二 共同訴訟人中之一人於裁判之期日闕席時他不闕席者視爲任其代理故對於闕席當事者非言渡闕席判決乃言渡對席判決者也。

第三 共同訴訟人中之一人有懈怠期間者然不視爲懈怠者期間之懈怠例如故障期間不申請故障上訴期間不即爲上訴而期間經過之謂也。

今述共同訴訟之裁判管轄

關於共同訴訟之裁判管轄，學者多有議論，據余所信之說，共同訴訟之管轄，非依民訴總則第一章第一節第二節管轄之規定，而依第二章第二節之規定也。

例如有欲訴甲與乙者，若甲之住所，在東京地方裁判所管轄內，乙之住所，在橫濱地方裁判所管轄內，則對於甲乙二人，不得同在東京地方裁判所起訴，然共同訴訟時，則訴二人於橫濱地方裁判所，或訴二人於東京地方裁判所可也。

右所論斷之根據，規定於第四八條，即於左之場合，為共同訴訟，得數人共為訴或受訴是也。蓋本條非僅規定提起共同訴訟，并得解釋規定共同訴訟之管轄。

反對論者曰：依前之說，是在長崎地方裁判所，與在函館地方裁判

所，各有住所者，假令原告起訴於長崎地方裁判所，被告一人，雖在函館，亦不可不至長崎，正為在函館被告之不利。蓋自相距數百里之地，而來應訴也。此論者非無理由，但不足以破共同訴訟之理由。蓋即由防裁判抵觸，及避審理手續重複之利益言之，足徵余說之不謬矣。且今日大審院之判例，亦認余所唱之說，固已有定論者也。

第三節 第三者之訴訟參加

訴訟參加之定義，訴訟參加者，既提起，而係屬於裁判所之訴訟，其當事者以外之人，加入訴訟之謂也。

訴訟參加之種類如左。

第一主參加

第二從參加

第三告知參加

民事訴訟法

第四指名參加

第一主參加之訴者、於他人之間、爲權利拘束之訴訟、物全部、或一部、請求爲自己、以其訴訟之原告、被告、爲共同被告之訴也。所謂權利拘束者、即自訴狀之送達、而生民訴一九五條所規定之效力法律上之狀態也。

主參加之例、已述於前、茲更申言之、如甲對於乙、提起家屋所有權確認之訴、同時有丙主張爲自己所有權、對於甲乙二人、提起訴訟、是謂主參加之訴、又民法四二四條債權者、得以取消債務者之行為、請求於裁判所、其請求取消行爲之訴、亦可爲主參加之訴、例如甲債務者、欲免丙債權者強制執行之目的、以其家屋、廉價售之於乙、雙方已成立契約、假令乙對於甲、提起故不引渡家屋之訴、此時丙債權者、欲取消甲乙間之賣買、得提起主參加之訴、是也、但主參加

之訴、法律上適法成立之要件如左、

(甲) 他人間之訴訟、已爲權利拘束、即他人間訴訟已成立時、故必待原告之訴狀、送達於被告、始得起主參加之訴、其送達前、不得爲之。

(乙) 原被告間訴訟之目的物、主參加原告、必請求爲自己者、換言之、即對於訴訟之目的物、必主參加原告有權利者、主參加之訴、獨立之訴也、即對於既成立之訴訟、別成一訴訟者、故原被告間之訴、繫屬於第二審、即控訴裁判所時、則主參加之訴、不得提起於第二審裁判所、當提起於第一審裁判所、惟主參加之訴、與本訴繫屬於同審級者、裁判所可併合而審理之。

民事訴訟法第五四九條所規定之訴、學者稱爲執行參加之訴、是亦主參加訴訟之一種也、惟其性質、與純然主參加訴訟異、其最顯

著者(1)主參加訴訟於有權利拘束時得爲之執行參加之訴非強制執行手續開始時不得爲之(2)主參加訴訟係爭一目的物而當事者三人形成錯雜之關係對於主參加原告則本訴訟之原告被告共居被告地位但其被告相互之關係仍居原告被告之地位故主參加之訴雖棄却時關於主參加被告間之關係不可不與以裁判至執行參加之訴以執行行爲之取消或防止爲目的其相手方爲執行債權者及債務者此兩者非原告被告故主參加原告棄却請求時關於兩者之關係不須裁判

第二從參加者於他人間爲權利拘束之訴訟有法律上利害關係之第三者基於自己之權利爲自己之利益補助當事者之一方之謂也今舉其要件如左

(甲)須他人間爲權利拘束之訴訟

(乙)其訴訟之結果須與從參加者有權利上之利害關係換言之其訴訟之結果影響反於自己權利或自己權利之實行也例如於商事會社之代表者所起之訴訟其社員得爲從參加人蓋以商事會社若敗訴時影響及於社員之權利也

(丙)須補助當事者之一方若同時補助當事者之雙方即原被告不得爲從參加人

從參加非離本訴爲獨立之訴乃與本訴共爲訴訟者故本訴所繫屬之裁判所皆可爲從參加之申請非如主參加訴訟當本訴繫屬於第二審時起訴於第一審裁判所者而可直申請於第二審裁判所也且自民訴第五八條觀之從參加人得代其所補助之原告或被告但代爲原告或被告須得原被告雙方之承諾

第三告知參加者本訴訟之權利拘束中對於第三者通知訴訟使

受通知之第三者爲訴訟參加人之謂也。告知參加規定於民訴第五九條。其要件如左。

(甲) 須本訴訟之繫屬時。即既生本訴之權利拘束也。

(乙) 敗訴時。對於第三者。信得爲擔保或賠償之請求時。又自第三者。有受擔保或賠償之請求之虞時。

右二要件。自受告知第三者之方面觀之。不外從參加之要件而已。詳言之。受告知參加者。從參加之一也。不過自訴訟當事者。受通知而爲從參加人而已。

受告知之第三者。因告知而參加訴訟與否。可以自由。苟不參加。則本訴訟裁判之執行。與第三者無關係。但不得復申請異議。

第四指名參加者。規定於民訴第六二條。以第三者之名。而占有物者。其占有者。於受訴時。本訴訟之辯論前。呼出第三者。使應其呼

出之。第三者參加之謂。爲指名參加。其要件如左。

(甲) 受訴者。即被告。以第三者之名。占有物時。

(乙) 爲其物之占有者。受訴時。苟爲物之所有者。雖受訴。亦不得求指名參加。

以上二者。指名參加之要件也。但宜注意者。即本案辯論前。呼出第三者。非指名參加之要件是也。蓋本案辯論。雖已開始。亦可求指名參加。惟辯論前之請求。與辯論後之請求。其效力不同。耳。辯論前。求指名參加。則至第三者之陳述前。得拒辯論。若本案辯論開始後。請求指名參加。則不得拒辯論也。辯論前。指名參加成立時。生左之效力。

(1) 至於第三者之陳述前。又因陳述所定之期日前。得拒辯論。

(2) 第三者爭被告之主張。此時被告得應原告之請求。但後日第

三者對於被告無請求物之引渡之虞又第三者受右之要求。不爲何等之陳述。生同一之效力。

(六)受參加之請求者。可爲被告之從參加人。又得被告之承諾。可代被告而爲答辯。此宜注意者。即通常從參加人。代爲當事者。須有原被雙方之承諾。指名參加人。代爲被告。僅須被告承諾。不必原告承諾是也。且第三者代爲被告時。裁判所因被告之申請。當爲被告脫退其訴訟之裁判。而對於代被告者所爲之裁判。對脫退之被告。亦生其效力。

參加訴訟之手續。簡單述之如左。

主參加以訴之形式爲之。其手續與通常之訴無異。訴之手續。俟後說明。

從參加不用訴之形式。而用申請之形式。其申請以書面爲之。惟書

面須備左之要件。

第一 訴訟當事者。及訴訟之表示。

第二 從參加人。關其訴訟所有利害關係之表示。

第三 欲附隨之陳述。

若本訴訟之原告被告。關於申請從參加。有異議時。裁判所不可不訊問原告被告。及從參加人。而裁判之。決從參加之許否之裁判。以決定之形式行之。但許可從參加時。裁判所亦僅使從參加人。疏明利害關係。不可使證明利害關係。

對於却下從參加之申請之決定。得以抗告之形式。申請不服。抗告與即時抗告異。抗告者不定爲期間。即時抗告者。自裁判之言渡或送達。七日之期間內。不可不申請也。故對於許可從參加之決定。須即時抗告。自決定送達七日之期間內而爲之。抗告之申請。以提出

既受裁判之裁判所為本則。非提出未為裁判之裁判所。即抗告裁判所。訴訟告知及指名參加之要求。皆以書面於裁判所為之裁判所。當送達其書面於為參加人之第三者。

從參加人及告知參加人。干與口辯論時。生左之效力。

第一從參加人得為附隨之原告。或被告。盡攻擊及防禦之方法。又得為原告。或被告。提出證據。至辯論之結果。受判決時。從參加人。得為其附隨之原告。或被告。提起故障。又控訴上告。

第二從參加人之訴訟行為。與其所補助之原告。或被告。即主當事者之訴訟行為。有抵觸時。以主當事者之訴訟行為為標準。而裁判之。

第三對於主當事者所下之判決。其效力及於從參加人。以上所述關於參加訴訟一切之效力也。

雜 錄

○日清條約(承前)
附 約

大日本國大清國政府為在東三省地方彼此另有關涉事宜。應行定明。以便遵守。起見。商訂各條款。開列於左。

第一款 中國政府應允。俟日俄兩國軍隊撤退後。從速將下開各地方。中國自行開埠通商。

- 奉天省內之鳳凰城 遼陽 新民屯 鐵嶺 通江子 法庫門
- 吉林省內之長春即寬城子 吉林省城 哈爾濱 寧古塔 琿春 三姓
- 黑龍江省內之齊齊哈爾 海拉爾 愛珥 滿洲里

第二款 因中國政府聲明。極盼日俄兩國將駐紮東三省軍隊。暨護路兵隊。從速撤退。日本國政府願副中國期望。如俄國允將護路兵撤退。或中俄兩國另有商訂妥善辦法。日本國政府允即一律照辦。又如滿洲地方。平靖外國人命產業。中國均能

保護周密日本國亦可與俄國將護路兵同時撤退

第三款 日本國軍隊一經由東三省某地方撤退日本國政府應隨即將該地名知會中國政府雖在日俄和約續加條款所訂之撤兵限期以內即如上段所開一確知會日本軍隊撤畢則中國政府可得在各該地方酌派軍隊以資地方治安日本軍隊未撤地方倘有土匪擾害閭閻中國地方官亦得以派相當兵隊前往勦捕但不得進距日本駐兵界限二十華里以內

第四款 日本國政府允因軍務上所必需曾經在滿洲地方佔領或佔用之中國公私各產業在撤兵時悉還中國官民接受其屬無須備用者即在撤兵以前亦可交還

第五款 中國政府為妥行保全在東三省各地方陣亡之日本軍隊將兵墳塋以及立有忠魂碑之地務須竭力設法辦理

○法政速成科學期試驗問題 施行於去年十一月之學期試驗及特別試驗其成績本年一月中旬發表之同二十九日行證書授與式今其問題揭左
第一學期試驗問題

法學通論梅博士

(未完)

- 一 論成文法與慣習法之關係
- 二 民事訴訟法屬公法乎抑屬私法乎試具理由而答。
民法(乾學士)
- 一 未成年者之能力之範圍。
- 二 設立法人之要件。
國法學(賓博士)
- 一 分別於立憲國之國家作用且明其各作用之意義。
刑法岡田博士
- 一 犯罪之故意與過失之區別如何。
- 二 正當防衛者何。
經濟學山崎博士

雜誌

1011

- 一 報國漸減之法則者何。
- 二 舉株式會社之所長。
- 三 不許製造貨幣於私人之理由如何。
西洋史(野村學士)
- 一 對於宗教改革之反抗運動。
- 二 法國大革命之原因。
- 三 拿破崙三世晚年之外交上之失敗。
政治地理(野村學士)
- 一 俄國元老院之組織。
- 二 法國大統領之權限。
- 三 英國殖民地之種類。
國際公法(中村博士)

一 對於搭載戰時禁制品之船舶之處分如何。

二 國家得追究敵國之人民乎。

第二期試驗問題

民法梅博士

一 於隔地者間之法律行為之意

思表示何時生其效力乎。

二 論條件與期限之異同。

行政法清水博士

一 何謂官廳及官吏。

二 進行政訴訟與訴願之區別。

三 說戒嚴之作用。

刑法岡田博士

一 謀殺與毆打致死之區別如何。

二 竊盜罪之成立條件如何。

刑事訴訟法板倉學士

示公訴之定義且說明其目的性質。

政治學(小野塚博士)

一 國體與政體之區別如何。

二 略論國家機關之分科的發達。

三 政治的輿論之意義如何。

四 概論國家膨脹政策。

以上四題中任意擇三題答。



愛 錄 高 木 商 標

清 心 丹

清心丹者精撰最純之良藥
藥品而慎重調製者也

本劑之組織

興奮
散心思之鬱憂而助精神之
發治頭痛眩昏等症服務速
紛繁者不可一日缺也

健胃
於食前食後常服用之則良
于消化而無胸痛及食物停
滯之患可以強健脾胃

芳香
含有高尚香氣可以排除口
熱及臭氣祛痰潤喉聲音為
最清即于演說家及交際場
最為適用

清涼
治暈船暈車及其他炎熱時
季所發之諸症並能驅除瘴
氣

收斂
因中暑中寒及不服水土而
生之腹痛下痢諸症頗奏奇
効旅行家所必備者也

發 賣 本 舖
日本東京市日本區大元坂八丁目番地
高木與兵衛
本舖於日本清韓皆有代售之處

明治三十九年二月廿二日印刷
明治三十九年二月廿五日發行

(定價金三拾錢)

| | | |
|------------------------------|------|-----|
| 代價及郵費價目表 | 全四冊 | 每冊 |
| 書價 | 廿四角 | 零冊售 |
| 日本來申郵費 | 二七角 | 三角 |
| 瀛輪已通之地郵費 | 四二角 | 一分 |
| 內地郵費 | 八四角 | 二分 |
| 四川雲南 陝西甘肅 山西甘肅 等省郵費 | 二元八角 | 四分 |
| 在日本 校外生 月謝金 | 前納金 | 五拾錢 |

(明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可)
每月二月五日、二十日發行

版權所有不許複製

大日本東京市神田區四番町七番地

編輯者 吉田左一郎

印刷者 大日本東京市芝區青町十一番地 松田久次郎

印刷所 大日本東京市芝區青町十一番地 金子活版所

大日本東京市神田區富土見町三丁目十六番地

發行所 法政大學 (電話番町百七拾四番)

法政大學 有斐閣

大日本東京市神田區一ツ橋通町

法政大學 御用書肆 清國一廣智書局