

法政速成科講義録

板倉, 松太郎 / 山田, 三良

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

40

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

52

(発行年 / Year)

1907-02-25

（明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可）
（毎月二回五日、二十日發行）

明治四十年二月廿五日發行

。第四十號

杏林東坡義氣

楊樞署
檢



大日本東京

法政大學發行



法政速成科講義錄第四十號目次

刑事訴訟法(自三二一頁至三六六頁)

法學士板倉松太郎

表紙及目次 八頁

國際私法(自三一頁至三四六頁)

法學博士山田三良

雜錄 ○第十五回萬國平和會議○國際法協會決議

090
1907
3-40

無控訴而第一審判決已確定時或控訴及上告均被棄却而第一審判決已確定時則爲第一審裁判所之檢事(二)控訴裁判所取消第一審判決(二審判決包含爲刑之言渡者及言渡無罪或免訴者更自爲刑之言渡無上告或上告被棄却而第二審判決已確定時則爲控訴裁判所之檢事(三)上告裁判所基于擬律錯誤之理由破毀第二審判決自爲刑之言渡時則爲上告裁判所之檢事(四)上告裁判所破毀原判決以之移送於他之同等裁判所受移送之裁判所爲刑之言渡已確定時則爲受移送裁判所之檢事然以上第二第三之場合一審裁判所之檢事不能爲再審之訴又第三之場合第二審裁判所之檢事不能爲再審之訴(四)上告裁判所之檢事不能爲再審之訴(五)管轄爲刑之言渡之裁判所之控訴裁判所之檢事

刑事訴訟法

此不必說明而自知。

〔第三〕管轄爲刑之言渡之裁判所之上告裁判所之檢事但當因司法大臣之命或以職權爲訴。

〔第四〕受刑之言渡者 司法大臣常得命令上告裁判所之檢事俟爲再審之訴

本號所謂刑之言渡者指受應執行之刑之言渡又得爲再審之訴者限于被告人本人之法意不能以他人爲代理人而提起再審之訴若法定代理人亦不得爲再審之申立者雖爲大審院判決例之所認而如此狹隘之解釋乃吾輩所不採蓋法文上並未見有禁代理人爲再審申立之趣旨即如法定代理人無不得爲無能力者爲再審訴之理由也。

〔第五〕受刑之言渡者死去時其親屬

本號所謂親屬者指刑法上之親屬參照刑法第一百十四條親屬例

以上之權利者在爲再審之訴絕無關於時之制限。

第四款 再審之訴訟手續

將由被告人起再審之訴當于再審訴之趣意書添以原判決之謄本及證憑書類差出於原裁判所而其提出之時原裁判所之檢事當添意見書差出於上告裁判所之檢事刑事訴訟法三百四條第一項第二項

原裁判所之檢事及控訴裁判所之檢事將自爲再審訴時當從前項之手續差出其書類同條第三項
在今日大審院之判決例以添付判決謄本于再審之趣意書看做再審之要件無此添付則再審訴不成立而被棄却然以法文之解

釋亦有反對之意見。但再審時不成立而對棄時應以爲上告裁判所之檢事。不問自爲再審訴之場合。與由下級裁判所有此訴之場合。皆當就再審之訴對上告裁判所。請求審理。受此請求之上告裁判所。當命受命判事一人。使爲取調。受命判事調查再審要件及趣意書之結果。當明白報告於其裁判所。第三〇五條裁判所依第三百六條所規定。開口頭辯論。聽檢事之意見。以判決而爲裁判。現今實例不許被告人親屬及辯護人之出庭。非謂禁公開之意。而爲不許是等人辯論之意也。再審之趣意書。以原裁判之對再審訴之判決如左。

甲 訴於形式不適法時棄却之。

若由非再審之權利者起訴時。亦爲不適法。而當棄却之也因。此不適法之訴。棄却之場合。不妨更申立適法之再審。

乙

再審之理由不存時棄却之。此有棄却之判決時。從一事不再理之原則。基於同一理由。不得爲再審之申立。

丙

再審之原因存時。破毀原判決。而當國回審其判決。與公訴之判決。同時有私訴之判決。而曾確定者。若對公訴私訴兩者。有再審之訴。及僅對公訴之判決。爲再審之訴。而亦破毀公訴私訴之判決。然刑事訴訟。不得單就私訴。爲再審之申立。但從民事訴訟法之規定。得求再審。而裁判所爲確定判決之破毀時。當移送其事件於原裁判所。或同等之他裁判所。而受此移送之裁判所。更從通常之規定。而爲裁判。對其判決。更得爲控訴上告者。因勿論也。

由死者之親屬。有再審之訴。其理由存在。則唯破毀原判決而

已蓋以被告人既死。即爲事件之移送。亦不得正確審理其實。且依訴訟上之原則。當事者不存之訴訟。非可成立。而爲被告人。則轉以此爲利益。僅爲破毀。斯被告人不受刑之言。渡荷移送以後。審理之結果。不必無罪者也。受刑人爲再審之訴。於對其訴之判決前死亡者。其親屬得承繼之。於此場合。當與自始即由親屬起訴者。同一辨理。而受刑人爲再審之訴。上告裁判所。破毀確定判決。移送於他之裁判所後。受刑人死亡。斯再審事件。因之而終了。裁判所爲事實之審理。因再審之判決。言渡無罪時。或由死者之親屬。有再審之訴。而破毀原判決時。當因回復其人之名譽。而揭示其判決。於茲有一問題。即受移送之裁判所。得言渡較重於原判決之

日本刑典否之點是也。

當述關於上告之際。當云上告裁判所。破毀原判決。移送事件於他裁判之場合。受移送之裁判所。得言渡較重於前判決之刑。此斷定於以上問題。亦得應用之者。即受移送之裁判所。爲第二審裁判所時。則得言渡較重於前之第二審判決之刑。又受移送之裁判所。爲第一審裁判時。則得言渡較重於前之第一審判決之刑。蓋確定判決。因破毀之判決而消滅。受消滅裁判之移送之裁判所。不當參照之也。然此說非可行於一般者。在大審院之判決例。亦爲反對之斷定。此反對之理由。即刑事訴訟法第三百一條第一項之文詞。所謂爲被告人之利益云云者。出於受移送之裁判所。不得言渡較重於前判決之刑之趣旨也。而此大審院判例之理論。就

他之問題亦當應用。即再審之訴。係爲被告之利益。故在受移送之裁判所之審理。檢察事之附帶控訴。苟其結果足使被告受比先之確定判決之不利益者。則不許之也。然予謂刑事訴訟法第三百一條之意義。非以新判決。將使被告受比前判決之利益者。不過爲被告之利益。使爲再度之審理耳。若泥同條。得爲被告之利益。而爲之立論。則當云新判決不得以與前判決同一之刑。處被告人矣。何則。非於新判決。言渡較輕於前判決之刑。即不能生被告人之利益也。又基于再審之訴。上告裁判所破毀確定判決。其事件復於判決以前之狀態。則無不許檢察事附帶控訴之理由也。

第七章 裁判之效力
日本民事訴訟法及刑事訴訟法。無特設裁判效力之章。今以訴訟

法之研究上。裁判之效力。果爲如何。屬重要之問題。故特設一章說明之。於本章所說明者。亦得應用於民事裁判之效力。諸君當爲注意。

裁判有三種之方式。(一)判決。(二)決定。(三)命令。是也。

第一 判決。判決者。基於口頭辯論。就第一請求之當否。(第二)主張請求者之能力之有無。(第三)主張請求方式之適否。(第四)裁判所管轄權之有無。爲裁判之形式也。就刑事之判決而言。刑罰請求權之有無之裁判。與第一相當。提起訴訟者。當爲檢察官。當爲司法警察官之問題。與第二相當。檢察官曾提出起訴狀與否。其起訴狀。曾從第二十條之規定與否之問題。與第三相當。區裁判所得審判重罪事件與否之問題。則與第四相當者也。

第二 決定者。謂除當以判決及命令爲裁判之事項。對他之事項。刑事訴訟法

二 基於口頭辯論而爲或不基於口頭辯論而爲裁判所及豫審判事、受託判事、受命判事、裁判之形式也。

三 命令者在多數之場合爲關於訴訟審理上之指揮判事之裁判也。

凡裁判之對爭點或疑點而爲判斷者固多。然亦非以是爲裁判之要素。故雖當事者不爭之場合亦有在裁判之例者。即如基于民事訴訟法上之認諾裁判。基于刑事訴訟法上之自白裁判皆是也。如刑事訴訟法第八十六條拘留狀取消之裁判又是也。

裁判一般之效力大別爲四。

(一) 確定力

(二) 證據力

(三) 羈束力

(四) 執行力

第二 確定力 確定力者。使其裁判不能變更之效力也。此確定力有因言渡而生者。有因送達而生者。有因故障期間或上訴期間之經過或上訴手續之終了而生者。又有因由裁判言渡起算一定期間之經過時效而生者。

(1) 因言渡而生確定力之裁判者。爲上告裁判所之裁判。又如刑事訴訟法第二百三十三條第二項。故障申立人闕席之場合。棄却故障之判決是也。對此不得爲上訴或故障之申立。故因言渡而確定。

(2) 因送達而生確定力之裁判者。移附輕罪公判之豫審終結決定。或採用忌避申請之決定是也。

(3) 因故障抗問之經過而生確定力之裁判者。第一審第二審

刑事訴訟法

之闕席判決是也。

- (4) 因上訴期間之經過而生確定力之裁判者，一審二審之對席判決及移附重罪公判之豫審終結決定、冤訴之豫審終結決定對於判事書記忌避無理由之決定，對於證人鑑定人言渡罰金之決定等是也。
- (5) 因上訴手續之終了而生確定力之裁判者，同上。
- (6) 因由裁判言渡起算一定期間之經過而生確定力之闕席判決者，依刑法第五十九條第六十條之規定而生者也。闕席判決所宣言之刑之時效，由其宣告之日起算，定于同法第六十一條。依同法五十九條，則主刑因記載於第一號乃至第七號期間之經過，而罹於時效，故就闕席判決所言渡之刑，經過時效期間時，此闕席判決，因而確定，故不能對之。

爲故障，若上訴則更不待言矣。

裁判確定力既生之後，裁判所不得就同一事件，再爲審理，但對再審之訴，及依刑事訴訟法第一百七十五條攻擊確定之豫審終結決定之方法，固對此原則爲例外。除以之三例外以外，皆生絕對的確定力者也。例如構成實質上之一罪者，豫審終結決定以其實質上一罪中之一部，宣言免訴，其決定既已確定，則裁判所不得就其已免訴之部分，爲犯罪事實之認定也。

(第二) 證據力 舊民法所謂既判力者，併稱此證據力，與第一之確定力也。

證據力者，謂確者判決證明或事實之力也。此證據力者，就同一事件，雖可完全發生而對他之事件，則非完全發生，而裁判所得取捨之者也。此斷定爲最近大審院民事部判決例明治三十八

年十月十一日大審院民事第二部之判決之所認以上之效力。依裁判之確定而生者。

第三 羈束力 裁判係羈束曾爲之者及曾受之者又或有及羈束力於兩者以外者。

甲 對爲裁判之機關之羈束力 此事曾於民事訴訟法第二百四十條及第二百四十五條設有明文。於刑事訴訟法雖無如民事訴訟法之明文。而法律之精神與民事訴訟法無所異者。則無容疑者也。

此羈束力以言渡及其他之方法。因發表於外部而生之者。非必待裁判之確定。又此效力非不許於裁判書上之誤記之訂正者。此點於民事訴訟法第二百四十一條有其明文。刑事訴訟法雖無如此明文。其趣旨亦全爲同一也。

對以上之羈束力有例外如左。

(1) 刑事訴訟法第八十六條及第六十八條之裁判是也。即豫審判事以爲當拘留被告人者。雖曾發拘留狀。無論何時。悉許取消之。又保釋責付之裁判。亦得取消其言渡。是皆屬於對裁判之羈束力之例外。

(2) 關於證據之決定。無論何時。得取消之。即裁判所言渡或證據決定之後。以其證據調爲不必要。則得取消之。或證據調書之申請。雖被棄却後。以其證據調爲必要時。皆得更命取調之也。

(3) 關於訴訟指揮之裁判。裁判長得自由取消之。
(4) 就當爲抗告目的之裁判。二九六原裁判所以其抗告爲有理由時。得自更正裁判中不服之點。

乙

對他之裁判機關之羈束力。一裁判所所下之裁判。對他之裁判所生羈束力者。要其裁判之確定。一裁判所所下之裁判。果於如何之場合。可以羈束他之裁判所。第二其最顯著者。如上告裁判所之裁判。依法律之點。所發表之意思。則就其事件。羈束下級之裁判所。第二如區裁判所。或地方裁判所。宣言事物管轄達之裁判。則羈束當繫屬其事件之後之裁判所。此點民事訴訟法設有明文。同法第八條刑事訴訟法雖無明文。而法律之精神。則與民事訴訟法同一也。第三如民事訴訟法。於第一審。就請求之原因。所下之確定判決。則羈束上級審。第四就特別裁判所之裁判。雖有異論。而今日大審院刑事部所採用之說。則以特別裁判所之裁判。羈束通常裁判所。故通常裁判所。不得為消滅行政裁判所之裁判。或特許局審決之羈

力之裁判。第五認定犯罪事實之刑事裁判所之裁判。關其認定事實。則羈束民事裁判所。故刑事判決。認定被告人為竊盜犯罪時。原告人基其事實。對民事裁判所起損害賠償。或取戻財物之訴。則民事裁判所。不得以被告人為無犯竊盜罪為裁判。但得以原告為無生損害之事。而斥其訴。又刑事裁判所以證據不充分。為無罪之判決時。民事裁判所於此場合。認定犯罪事實。不妨以此為前提。而下裁判。蓋刑事裁判之所說明。非謂被告事件不為罪。謂罪之證據不充分而已也。

丙

對當事者及第三者之羈束力。訴訟當事者。為對自己之裁判所羈束固可無論。而對第三者羈束力不及之原則。於民事訴訟法第六十二條。有一之例外。即指名參加之場合是也。於此場合。對於引受訴訟。所下關於係爭目的物之裁判。在已

脫退之被告人。亦有此之羈束力及執行力。而刑事訴訟法則無此例外。以上(乙)(丙)之效力。乃依裁判之確定而生者。

第四執行力。執行力者。謂得使裁判所命之事項。現實發生之效力也。其效力分有形無形二種。即對不受拘留之被告人。為免訴或無罪之裁判時。生無形之執行力。但免訴或無罪之裁判。非獨常生無形之效力者。在多數之場合。生有形之效力。蓋被告人多有被拘留者。故不可不放免解放之也。又為有罪裁判之場合。對未被拘留之被告人。言渡不論罪外。常有有形之執行力。費用賠償或物品沒收之裁判亦然。此執行力。乃以裁判之確定力為前提而生者。然民事之判決。附假執行之宣言者。雖未生確定力之前。亦有執行力。民訴四九七條五〇一條五〇二條五〇三條參照。

以上四項之外。尚有對執行機關。或送達機關。而生之效力者。例如闕席判決。被命其送達之執達吏。使之生送達之義務。若拘引狀拘留狀者。於被命其執行之巡查憲兵卒。使之生執行之義務是也。又有特別之效力。例如使外國官廳。以我國之判決。引渡言渡刑之犯罪人是也。

裁判之效力中。有依發表裁判而生者。例如對裁判機關之羈束力。是有依送達於當事者而生者。例如移附被告事件於輕罪公判豫審終結決定羈束力是。

發表裁判之方法有二。甲為言渡。乙為交付。言渡者。於裁判所之公庭。裁判官以言語發表之之謂也。交付者。於訴訟法所認公之機關。授裁判正本之謂也。裁判長於公庭言渡證據決定之場合。與其言渡同時。生決定之效力者。屬於前者。依刑事訴訟法六十九條之召

喚狀七十一條之拘引狀。於執行之機關交付是等之正本者。屬於後者。

因送達而生之效力。第一百七十一條之豫審終結決定。第一百七十四條之取消保釋責付之決定。又同條前段之豫審終結決定。皆是也。次述裁判效力之範圍。

裁判效力之範圍者。謂裁判以如何之時間。有其效力。又對如何之人。如何之場合。而生效力之問題也。

一 關於時之效力 如裁判之確定力。永遠不消滅者。但因再審之訴。而被取消時。不在此限。證據力。羈束力亦然。獨執行力。其效力非無限保存者。即裁判之執行力。與有請求權之罹於權利時效。同時消滅。唯此最後之點。謂關於實體上之裁判也。至於以上形式的手續上之裁判。譬如證據決定。命拘引證人之裁判。其

訴訟事件。有確定判決時。當然消滅。是等裁判之執行力。

二 關於人之效力 關於人之效力者。謂裁判當為何人對何人。而生裁判之效力也。裁判之效力。因勝訴者及其承繼人而生。雖無可疑。而於刑事訴訟。歸於國家之勝訴時。即不生此承繼人之問題。蓋在國家無可生承繼人之問題也。又被告勝訴之場合。其被告人之承繼人。無以其刑事判決援用為自己利益之場合。蓋被告本人。為主張一事不再理。固有援用之利益。若承繼人。則無可生此事之理由也。裁判當對何人而有效力。就刑事訴訟之裁判而言。僅對訴訟當事者有此效力。對當事者以外之人。無其效力。此原則也。又於如何之場合。確定力不及於第三者。但證據力可及於第三者。在民事訴訟法。則有例外。即民事訴訟法第六十二條指名

參加之場合是也。又人事訴訟手續法亦有例外。同法第十八條

丙 關於場所之效力。日本裁判所之裁判於帝國版圖內有其效力。而不得對外國而其效力故於帝國內甲地之裁判所曾言渡之裁判於乙地裁判所管轄內亦有其效力。但以上雖為原則。而裁判之效力亦或及於外國之版圖內者。即以國際條約保相互時。日本之民事裁判亦得於外國執行之。惟不可不受其國裁判所之執行判決。又就刑事裁判有犯罪人引渡條約時。基于日本之判決。使于外國。生引渡犯罪人之效力。裁判效力之問題。關於訴訟法之研究問題中。最為重要。且為實益之問題。但詳密之論述。非本講義性質之所許。前揭之說明。僅示一端而已。望諸君他日更當深為研究也。

第四編 特別訴訟手續

第一章 屬大審院之特別權限之訴訟手續

大審院者就特別訴訟。與事實裁判所。同時有法律裁判所之權限。即裁判所構成法第五十條第二號之所定。刑法第二編第一章及第二章。所揭之重罪。並皇族所犯之罪。應處禁錮或更重於禁錮之刑。豫審及裁判是也。於此場合。大審院長。得以大審院判事。或其下級裁判所之判事。充豫審判事。以上犯罪之搜索權。屬于檢事及司法警察官。檢事雖亦得搜索犯罪。而無以此起訴之權。決定以此起訴與否之權限。屬於檢事總長。又檢事總長得命右犯罪之搜索。檢事總長以外之人。為搜索時。當常報告於檢事總長。報刑訴三〇一條。依刑事訴訟法第三百十一條。則規定犯罪之現行犯。有屬於大審

院之特別權限時。地方裁判所區裁判之檢事。及司法警察官。從第四百四十四條及第四百四十七條第一項之規定。得爲豫審處分。但於茲不須通知豫審判事者。以通常裁判所之豫審判事。就此事件本無爲豫審之權限也。就以上之犯罪。檢事或司法警察官。爲豫審處分時。當添意見書於其證憑書類。速送致於檢事總長。檢事總長。決定起訴與否。三一二條三三條。於茲有一疑問。即司法大臣。得以搜索及起訴。命檢事總長是也。或曰。當于現行刑事訴訟法上。下消極的之斷定。蓋明文無得命之之旨也。然此誤矣。裁判所構成法第八十二條。有云。檢事當從上官之命令。茲所謂檢事者。包含檢事總長。而司法大臣。爲檢事總長之上官。故由司法大臣。有搜索起訴之命令時。不可不從之。

又有一問題。即屬此大審院特別權限之事件。控訴裁判所之檢事。有搜索權與否是也。對此問題。得同下積極的之斷定。反對者則根據第三百十一條第二項。不揭是等之檢事。以爲言。然同條僅規定檢事及司法警察官之義務。不得視爲限定。有此搜索權之檢事者也。

檢事總長。不問自爲搜索之場合。與由下級之檢事。或司法警察官。受搜索報告之場合。皆爲屬於大審院特別權限之事件。而認爲證據充分時。得請求大審院長。命豫審判事。大審院長。不得拒絕此檢事總長之請求。

受命於大審院長之豫審判事。從通常之規定。於爲豫審後。思料無他之可取調時。應添意見書於訴訟記錄。差出於大審院。三三四條。大審院先聽檢事總長之意見。決定其事件。當付公判與否。若決定

其事件當屬地方裁判所。或區裁判所之權限。則指定管轄裁判所。送致其事件。若認為屬於特別裁判所。勿與特別權限混同。則當以決定言渡管轄達三二五條。又有刑事訴訟法第六十五條所定之原由時。當為免訴之言渡。

第二章 懲治處分手續

刑法第七十九條及第八十條。有關於懲治處分之規定。刑事訴訟法。不設關其手續之規定。蓋法律之缺點也。現今慣例為欲補此缺點。施行一種之手續。

在現今實際。刑法第七十九條之場合。以檢事不得起公訴。對於被告人。認為懲治處分時。可對裁判所求懲治處分之決定。裁判所決定當付懲治與否。其為決定之手續。不須從刑事訴訟法之規定。有其決定。即得為執行。對此決定。不能為上訴。

又犯罪時滿十二歲以上未滿十六歲者。檢事當調查犯人有是非之辨別與否。無則不起公訴。而請求懲治處分。若檢事誤以犯罪者。為有是非之辨別。而起訴時。裁判所於審理之結果。以犯罪人為無是非之辨別。則得定適當之時間。命為懲治處分。檢事求為懲治處分時。以決定。而裁判之。又檢事起公訴時。而裁判所認為當付懲治者。以判決。言渡不論被告人之罪。及揭其當付懲治處分之旨之裁判。於判決中。而言渡之。當付懲治處分之裁判。雖為判決。而於刑之適用。無何等之關係。故不許控訴上告。受懲治處分者。其執行中。使之習一定之職業。且施普通之教育。監獄則第二十條及監獄則施行細則第九十二條。日本刑法上。心神喪失者之犯罪時。就對此之處分。無何等之規定。改正刑法草案。規定得命監置處分之旨。

第五編 裁判之執行、復權、特赦及刑之猶豫執行

第一章 裁判之執行

第一節 總論

裁判之執行有四種類：(一)無罪免訴、公訴不予受理或不論罪之判決之執行。(二)刑及其他不屬於前(一)裁判之裁判之執行。(三)私訴裁判之執行。(四)懲治處分之執行是也。

就第一而言則此等之判決僅被告被拘留時、生執行之必要、於此場合、當執行之任者檢察也。檢察無上訴之意思時、雖在上訴期間內、亦命出獄、又有上訴之意思時、上訴期間內、不得執行之、但是等裁判之在控訴審者、雖有上訴之意思、亦可即執行之。(刑訴第二七二條)至上告判決後、可以執行之者、自不待言。

一 爲刑之言渡之判決及他裁判之執行。

執行言渡刑之判決之權、有使之包含於刑事裁判權內之立法例。又有委任於行政官者、舊獨逸法採用第一主義、法蘭西以三權分立之原則、立法權行政權司法權採用第二主義、日本刑事訴訟法亦以刑之執行權爲司法行政權之一、而以其行使委任於檢察事、蓋非檢察事自操執行刑之事務、乃爲其所指揮者也。例外亦有檢察事自操執行事務之場合、如廢棄沒收物品是也。

執行體刑之方法略言之、一審裁判所、言渡刑無上訴而判決確定、或對一審判決之控訴、被棄却時、則一審裁判所之檢察事以刑之執行、命典獄或監獄支署長、而以文書爲指揮、若第二審裁判所、取消一審判決、自爲刑之言渡、而判決確定時、則第二審之檢察事、命執行之、但現行之實例、於第二審裁判所棄却控訴時、第二審裁判所之檢察事、檢察長或檢察正亦從裁判所構成法第八條

三條一項代第一審裁判所之檢事指揮刑之執行蓋一則省護送被告人之費用。一則有防於護送途中被告人之逃走或被告之親族朋友等於護送途中奪取被告人之危險之利也。又上告裁判所言渡刑時被告人以居於下級裁判所管內之監獄於此場合下級裁判所之檢事可命刑之執行。檢察官之執行檢察事命爲刑之執行時應遵守之規定。二第三百十七條即命刑之執行要爲判決之確定。三第三百十九條即除死刑外爲判決確定時可即命執行唯死刑則不得指揮執行之。須有司法大臣之命令。又刑法第十四條所揭之祝祭日不得爲死刑之執行又受死刑之宣告者係屬婦女在懷胎中非經過分娩後一百日不得執行之。刑法第十五條又以體刑換罰金過料之執行者須經過刑法第二十七條之期間即由判決確定起算十日。

監獄署長非有檢事之指揮不得爲刑之執行若無檢事之指揮而爲執行被告人得對刑之執行爲異議之申立。二命賠償之判決及命應辦濟於訴訟關係人訴訟費用之負擔判決之執行從民事訴訟法之規定。三懲治處分依檢事之指揮使受其處分者於懲治場受執行懲治人於每日五時間以內教以農業工業或工藝力作要從監獄則第二十條之規定。執行刑之詳細手續規定於監獄則茲但就規定於刑事訴訟法者論之。甲死刑之執行死刑以有司法大臣之命令始得執行爲刑法第十三條之所規定爲其執行之指揮者檢事也。檢事于刑

之裁判確定時，速差出訴訟記錄於司法太史。刑事訴訟法三
甲百十八條由司法大臣有死刑執行之命令時，檢事當于三
日內指揮其執行。同條二項而爲其執行者，係檢事書記及典獄
長（或監獄之分署長分監長立會，其執行之方法則絞首也。蓋死
刑之執行，在絕犯人之生命而已，以使犯人苦痛爲其目的之
範圍外，選定使犯人，感苦痛最少者，即絞首也。死刑執行之方
法，有用電氣之法制，刑場須嚴爲警戒，關於執行之官吏以外，
三不許立會，但得立會官吏之許可者，得入刑場。刑法附則第二
條死刑之執行終了時，裁判所書記作始末書，與立會於執行
之官吏，共爲署名捺印，納于裁判所之檢事局，而保存之。刑訴
三二一條又執行死刑之後，當記載犯人之屬籍氏名年齡職
業住所及其罪狀刑名，揭示於宣告死刑之裁判所之門前。犯

罪地及犯人住居地（刑法附則八條）

乙 自由刑之執行 自由刑者，拘留禁錮、禁獄、懲役、徒刑、流刑
是也。是等之刑之執行，當從刑法第十七條及同法附則第九
條以下之規定，受檢事之指揮而執行。又關於執行之實施規
定於監獄則第十七條以下，又逃刑之執行者，檢事對之當發
逮捕狀，有關席判決之場合，檢事亦當發逮捕狀。此逮捕狀與
拘留狀有同一之效力。三百九十條二項

丙 財產刑之執行 財產刑基于檢事之指揮，而執達吏執行
之。執達吏對受刑者，求應納付罰金料之旨，若不納付，則申
告其旨於檢事。檢事調查受刑人財產上之狀態，認爲無資力
者時，即命爲換刑處分。若受刑人有資力，而不納付罰金時，得
對其財產實施強制執行與否爲一之疑問。現今實例則以爲

不能強制執行。但當對受刑人屢屢督促而已。此點既無明文。自是法律不備之點。余謂受刑人之有資力者。苟不納付罰金科料。則檢事可命執達吏。公賣其財產。自其代金中。懲收與罰金科料相當之金額。蓋刑不問爲自由爲生命爲財產。皆有強制的性質。詳言之。則得用公力強制受刑人之意思。以收適用刑之效果。故在自由刑。則拘禁受刑人於監獄之內。以一定之期間剝奪其身體之自由。生命刑則至於強制處分之極端者。豈獨於財產刑。乃有不強制執行之理由乎。且執達吏規則第三條第二號。規定執達吏有徵收罰金。過料科料之職權。若不能以強制之方法。徵收罰金科料。則何必用執達吏。第使檢事局之雇吏當其任焉。可已。惟使執達吏當其任。則受刑人任意不爲履行時。必當對之施強制處分。自法意上解釋之。蓋有如

此者。余所以主張前段之論決也。至罰金科料之執行。不得據民事訴訟法強制執行手續之理由。蓋以民事訴訟法第六編之規定。係因私法關係而生之權利實行之方法。故不能適用因公法關係而生之義務之執行。

丁 公訴裁判費用及追徵金之執行。是等因檢事之指揮。執達吏爲其執行。參照執達吏規則第三條。若犯人不納裁判費用而死。則由其相續人徵收之。

戊 附加刑之執行。附加刑中罰金之執行。與主刑之罰金執行無所異。又沒收物品之當滅却者。檢事須即執行之。檢事豫審判事或裁判所未押收之沒收物品。執達吏因檢事之命爲其徵收。執達吏規則第三條。且當徵收之際。受刑人不應時。得施強制處分。又非法律之禁制物之沒收品。檢事得命執達

吏賣却之。執達吏規則第三條停止公權剝奪公權與判決確定同時生執行力。不須有形之執行監視之執行規定於刑法附則二十一條以下。舉其要述之。應付監視者。使豫定其住在地。主刑終時。由監獄署送致於最近之警察署。由其警察署。送致受刑人於住在地之警察署。使執行監視。得主刑之期滿免除者。或僅免主刑而付監視者。由其裁判所之檢事。送致於受刑人住居地之警察署。使爲監視之執行。

第三節 關於刑之執行之疑義及異義

關於刑之執行之疑義。至於得爲刑之執行者。以明判決即執行名義不明瞭之點爲目的。如生刑期計算之疑是也。

對刑之執行之異議者。以不法之執行方法之更正爲目的者也。例如依刑法第五十一條。則犯人自爲上訴其正當時。由前判決

宣告之日起算刑期。但於此場合。誤從後判決宣告之日。爲起算刑期執行之指揮。基此指揮爲刑之執行時。對之得爲異議之申立。疑義之申立。於刑之執行著手前。及執行著手後得爲之。異議之申立。則必於執行著手後爲之。爲此二者之申立。限於受刑人之本人。疑義及異議之申立。不許以代理人爲之。參照明治二十四年九月大審院判例。又檢事亦無此申立之權利。

疑議或異議之申立。以爲言渡刑之裁判所。爲應受理之裁判所。由上告棄却。而爲二審判決之確定時。上告裁判所。以非爲言渡刑之裁判所。故應受理申立者。爲第二審裁判所。

對於對是等之申立之裁判。得爲抗告。參照第三百二十二條。受異議及疑義之申立之裁判所。當以揭疑義或異議爲目的之刑之判決主文。爲解釋而下裁判。不得言渡新刑。故若於判決主文中。

不揭處刑期罰金或死刑或無期徒刑之場合、以無應爲執行之裁判、不可不却下異議或疑義之申立、但如此事實未嘗見諸實際者、

第二章 刑之執行消滅之原因及求其消滅之手續

刑之執行因(1)受刑人之死亡(2)時效(3)執行之終了(4)大赦(5)特赦(6)減刑(7)復權而消滅。

被告人死亡時、與罹於刑之時效時或被告人刑之終了時、無可執行之刑故、不須何等之手續、當然來刑之執行之消滅、大赦則爲天皇之大權、以勅令而發之者、憲法第十六條參照發大赦令時、不須由檢事或被告人、爲何等之手續、即使其刑消滅、而大赦屬於大權、檢事及被告人、無請求之之權、唯復權及特赦、法律定其手續、又減刑則法文上雖無特定之手續、而因減刑即特赦之一種、當從特赦之手續。

特赦者、謂基于特定之理由、免除刑之執行也、復權者、謂回復被剝奪之公權也、被剝奪之公權、由主刑消滅時、經過五年以後、始得許其復權。

甲 特赦之手續 得爲特赦之申立者、乃言渡刑之裁判所之檢事、或監獄署長、或司法大臣也、其申立書須具犯人之情狀、提出於司法大臣、而監獄署長爲此申立、當經由檢事、檢事添意見書於申立書、送致之於司法大臣、司法大臣受檢事或監獄署長特赦之申立、更添意見書於其書類而上奏、(第三百三十一條)又司法大臣、確定刑之言渡後、無論何時、有爲特赦申立之權、(第三百三十二條)

特赦之申立、雖停止死刑之執行、而不停止他刑之執行。

却下特赦之申立時。司法大臣。通知其旨於檢事。又有特赦之裁可時。由司法大臣。送致特赦狀於爲言渡刑之裁判所之檢事。

乙

復權之手續 復權者。於刑法第六十三條。所定之期間經過後。由受刑人對司法大臣爲之。但其願書當差出於願人現住地之地方裁判所之檢事。此願書又須添附如左之書類。(一)判決之正本。(二)證明主刑之滿期特赦或時效成就之書類。(三)假出獄及假免監視之證書。(四)辨濟賠償及訴訟費用。或免其義務之證書。(五)記載過去現在之住所及生計之書類是也。第三百三十五條。檢事受理此書類時。爲願人之品行及其他必要之取調。添附意見書於右之書類。差出於檢事長。檢事長更爲必要之取調。復添意見書於復權之

書類。願書而差出於司法大臣。司法大臣檢閱其書類。添附意見書。呈上奏。第三百二十六條至第三百二十八條。若由勅裁願人。却下復權之願。則司法大臣。通知於檢事長。由檢事長。通知於受理願書之地方裁判之檢事。復權願既却下。由其時起。至六箇月間。不得再爲復權之願。又有復權之裁可時。由司法大臣。送致其裁可狀於檢事長。由檢事長。送致於受理願書之地方裁判所檢事。檢事以裁可狀之謄本。下附於願人。又檢事送致裁可狀之謄本。於言渡刑之裁判所。於其裁判所。所記入於判決之原本。第三章 刑之執行猶豫 刑之執行猶豫。法規之性質上。本當揭于刑事訴訟法中者。然現行刑事訴訟法起草時。就採用此制度之適否。議論未決。刑事訴訟法

中不得規定之。至明治三十八年以法律第七十號布刑之執行猶豫法。先例則比利時之付條件裁判之制度。普魯士之付條件。爲特赦之制度是。但普魯士之制度與日本之制度異其性質。在日本法律。刑之猶豫執行。爲裁判所之司法處分。普魯士法。則爲司法大臣之行政處分。刑之執行猶豫。與特赦及假出獄。於不執行科于被告之刑之點。雖爲類似。而其性質則異也。(一)刑之猶豫。爲裁判所之處分。特赦。爲由天皇大權而生之處分。又假出獄。爲行政處分。而非司法處分。(二)刑之執行猶豫。於裁判之確定前。與裁判同時言渡之。特赦及假出獄。則於裁判確定後爲之。(三)刑之猶豫執行。僅處以不附加監視之一年以下之禁錮者。得許與之特赦及假出獄。則凡處重罪輕罪之刑者。皆得許與之。此明治三十八年法律第七十號。得及於頒布以前

之犯罪者也

第二節 刑之執行猶豫之要件

(第一) 得爲刑之執行猶豫之被告人。限於處禁錮一年以下者。附加之罰金。即如何重大。亦不妨與以刑之執行猶豫。但非附加刑之罰金刑。不得執行猶豫。而言渡應併科三以上之自由刑時。合算其刑期時。超過一年以上時。皆不能與以猶豫執行。被處重罪刑之被告人。或就輕罪。處一年以上之重刑之被告人。若許以刑之執行猶豫。必甚危險。故法律設許與刑之執行猶豫。必處一年以下之禁錮刑之制限。處一年以下之禁錮刑者。不問其罪質之如何。得依犯人之情狀。與以刑之執行猶豫。如依前條之規定。如何。得不科監視之附加刑者。故犯二罪之人。其重罪在法律無監視之附加刑。輕罪有監視之附加刑時。依刑法第百條之適用。

以無監視之附加刑之重罪。言渡刑罰時。亦得與以刑之執行猶豫。

(第三) 要前無被處禁錮以上之刑。所謂前之處刑者。不獨依前科之處刑。亦包含依前發罪之處刑。又不獨事實上受刑之執行之場合。就他之犯罪。有確定言渡刑之關席判決者。亦包含之。故依關席判決處重禁錮六個月以後。以對席判決處禁錮十個月者。受對席判決。所命之刑之執行猶豫。對先之關席判決。為故障。其關席判決。被取消而為無罪時。猶豫不被取消。但對於關席判決。不為故障使之確定時。則就後罪取消所言渡之刑之猶豫執行。先處禁錮之刑者。由其執行終了。或其執行免除之時。經過十年以後。就所犯之罪。許與猶豫。先處罰金之刑者。不妨猶豫。故刑法第二十七條。依換刑處分。處

輕禁錮者。不妨於其後受刑之執行猶豫。蓋依換刑處分之禁錮。主之性質。不過罰金刑之方法也。對被告人猶豫所言渡之刑之執行與否。以裁判所之職權。或依檢事之請求而裁判之。不問何等場合。於應許與刑之執行猶豫場合。以基于公訴言渡刑之判決。言渡刑之執行猶豫。又被告人之上訴棄却場合。於其棄却之判決中。以為當揭刑之執行猶豫者。而事件繫屬於上訴裁判所時。下級裁判所。不得與以刑之執行猶豫。又於上級裁判所取消原判決。或被毀者。在言渡刑之場合。於上級審。為刑之執行猶豫之判決。與處右之刑之裁判。同時亦為刑之執行猶豫之裁判者也。若為刑之言渡後。則刑之執行猶豫之裁判。以決定而為之。又上告裁判所。破毀原告判決。即為刑之言渡之場合。

得爲刑之執行猶豫之裁判。不爲刑之言渡時者。即爲無罪免訴之裁判。不生應許與以刑之執行猶豫之場合。於控訴裁判所棄却控訴或取消原判決以爲裁判時。則控訴審自爲之。同和衣獄之於於玆當注意者。依上訴不適法之理由。或經過上訴期間之理由。棄却上訴時。上訴審不當爲猶豫之裁判。倘後以刑之執行爲當然。法律無與被告人以請求刑之執行猶豫之權利。所以不許之者。蓋恐有濫出請求之弊也。又爲言渡時之裁判。又被告人之上訴。檢事爲刑之執行猶豫之請求。若事件在審理中。則以書面或口頭爲之。若事件在審理終了之後。則必以書面爲之。又檢事爲刑之執行猶豫之請求時。於未著手執行以前。則訖至對此請求之裁判確定。俾其執行。若在著手執行以後。則不爲猶豫。第三條第四項。然其對於上訴之裁判。應爲當然。其裁判。應爲當然。

又由檢事有刑之執行猶豫請求之場合。採用與否。在事實裁判所之事權。然必不可不爲對此之裁判。蓋執行猶豫之請求。以停止刑之執行爲原則。不與裁判。則無開始刑之執行之理由。檢事對爲刑之執行猶豫之裁判。及棄却執行猶豫請求之裁判。得爲上訴。而其上訴對判決者。以控訴之形式爲之。對於決定者。則以抗告之形式爲之。以判決爲猶豫之裁判時。對其一部可爲一部上訴者。自不待論。又檢事對爲刑之執行猶豫之裁判。及棄却執行猶豫請求之裁判。而爲上訴者。拘留中之被告人。無出監之必要。本案之裁判與執行猶豫之裁判。法律上異其性質。故對不與執行猶豫之判決。由檢事有上訴之場合。上級裁判所當與以執行猶豫者。僅取消原判決中棄却執行猶豫請求之部分。或破壞之。雖對本案之裁判。無上訴之理由者。而以執行猶豫之請求爲有理由。

時當容許之又爲對本案之裁判之上訴有理由採用此上訴雖原判決被取消亦不當與以執行猶豫者則當棄却檢事之請求。檢事從刑之執行猶豫法第四條對第三條第二項之決定而爲抗告原裁判所從刑事訴訟法第二百九十六條更正不服之點或抗告裁判所以抗告爲有理由於取消執行猶豫裁判之場合其刑期當由更正或取消關於執行猶豫裁判之裁判確定時起算乎將由本案判決之日起算乎曰刑法第五十一條不適用執行猶豫之裁判故當由更正或取消關於刑之執行猶豫裁判之裁判確定起算其刑期。

第三節 刑之執行猶豫裁判之效力

執行猶豫之裁判於二年以上五年以下之範圍裁判所定相當之期間而言渡之。

(第一) 執行猶豫之效力及於主刑與附加刑但沒收之刑非當爲刑之執行猶豫者如選舉權雖與刑之言渡同時停止而得刑之執行猶豫者即不停止選舉權之行使。

執行猶豫之裁判不被取消而經過其裁判所定之期間則犯人免除刑之執行若對執行猶豫中之犯人有取消執行猶豫之原因檢事於其猶豫期間中爲取消之請求但其取消決定確定之際既經過猶豫期間則亦免除刑之執行。

(第二) 猶豫之效力自猶豫裁判之確定始。執行猶豫之期間自言渡刑之判決確定始乎抑自猶豫裁判之確定始乎此爲一之疑問以判決爲執行猶豫之裁判時雖不生此問題而于刑之言渡後以決定許爲執行猶豫時則生此問題者也。

關此問題司法省民刑局之意見以爲執行猶豫之期間常自言

渡刑之裁判確定之日始。反對論則曰常自執行猶豫之裁判確定之日始。其根據如左。

(一)法文第一條有因情狀而由裁判確定云云。不規定判決確定之日。若由刑之言渡之日起算。則當云由判決確定之日。以此爲裁判確定者。包含判決及決定之法意甚明也。

(二)第三條第三項規定訖至關於刑之執行猶豫之決定確定。停止刑之執行之旨。法律上有刑之執行停止。與執行猶豫之區別。而停止期間。與猶豫期間不同。以此觀之。停止期間中。不當云使經過猶豫期間也。故依決定之猶豫期間。當于法律所定之停止期間終了後進行者也。

(三)第六條區別於猶豫期間內犯罪之場合。與於猶豫裁判前犯罪之場合。若依民刑局之意見。則於刑之言渡後猶豫之決定前

所犯之罪。當爲猶豫期間內之罪。沒却第六條區別之旨矣。第六條之規定。即明示執行猶豫之裁判前。無執行猶豫之期間者。此可知者也。

(四)若由判決確定之日起算。執行猶豫期間。則爲刑之言渡之判決。經過確定後五年。將爲刑之猶豫。當如何定其期間乎。若以執行猶豫決定之時。爲起算點。則於二年間。猶豫刑之執行。猶豫期間。爲七年。必至反夫法律之規定。從第一說時。亦必生不能從於法律定適當期間之結果。余則取第二說者也。

(第三) 執行猶豫之裁判。不被取消。經過猶豫期間。則免除被猶豫之刑之執行。第九條發見刑之執行猶豫之裁判取消之事由。自檢事請求執行猶豫裁判之取消。裁判所容其請求。爲取消之決定時。既經過猶豫期間。則亦免除刑之執行。蓋取消之裁判。不遑

既往而生效力者也。

第四節 刑之執行猶豫之裁判效力之消滅

甲 未確定裁判之效力之消滅。

對行猶豫之裁判。有上訴而被取消時。其效力固當消滅。其他有間接消滅其效力之場合。有對刑之言渡之裁判。爲有上訴之場合。此爲第五條之所定。蓋以上訴裁判所更得與以猶豫也。但非對上訴得爲公訴事實及其他本案之審理之場合。則不失原審之執行猶豫裁判之效力。故如左之場合。爲不失其效力者。

一 被告人取下其所提起之上訴場合。

二 依刑事訴訟法第二百六十條棄却控訴之場合。

三 依刑事訴訟法第二百五十五條第二百七十六條棄却不

適法上訴之場合。

四 上告裁判所依刑事訴訟法第二百八十五條棄却不適法

之上告。或期間經過後之上告場合。

右之場合。有反對說。曰第五條規定對刑之言渡。於有上訴之場合。刑之執行猶豫之裁判。當然失其效力。故不問犯人爲上訴而取下之場合。與基於上訴期間之經過。其他形式上不適法之理由。被棄却之場合。前之執行猶豫之裁判。皆失其效力者也。但此爲反夫法律精神之解釋。設第五條趣旨。在有上訴時。上訴裁判所得爲執行猶豫之裁判者。故不必存原裁判所與之執行猶豫之效力。但於以上之場合。上訴裁判所。以不能爲執行猶豫之裁判。故無消滅猶豫裁判既存之效力之理由。而反對論者。以爲刑事訴訟法第二百六十條上訴棄却之場合。無執行猶豫法第五條之適用。於論理實不貫徹也。

乙 確定裁判效力之消滅

刑之執行猶豫之裁判。生其確定力時。從確定裁判之原則。不得漫取消之。然法律就此裁判。認為特別取消之原因。生此原因時。執行猶豫之裁判。被取消者也。其為取消原因者。如左。

- 一 被告人於期間內犯新罪。被處禁錮以上之刑時。
與被告人以執行猶豫者。推定其無再犯當禁錮刑以上之罪之虞者也。但被告人新犯同種或異種之罪時。可覆此推定。即顯為不可與執行猶豫之狀態。而當取消執行猶豫之裁判也。
- 二 於執行猶豫前所犯之他罪。而在猶豫期間中。處禁錮以上之刑時。
此無受刑之執行猶豫之資格者。為與以執行猶豫故。右之裁判。實質上為無效。而當被取消者也。

但執行猶豫之裁判後。有雖余罪發覺。亦不論罪之判決時。取消執行猶豫之裁判。

- 三 於猶豫之裁判前十年以內。發覺有處禁錮以上之刑時。
是為對無受此之資格而與之者。但非十年以內確定刑之裁判確定。或為刑之執行之事實。而于十年以前終了其執行時。不為執行猶豫裁判取消之原因。

第五節 求執行猶豫確定裁判之取消之訴訟

手續及命取消裁判之效力
受理以刑之執行猶豫之裁判取消為目的之請求者。常為管轄受刑者所在地之地方裁判所。而取消之請求權。獨檢事有之。此取消之裁判。常以決定為之。對棄却其請求之決定。得為抗告。對取消之決定。被告人亦得為抗告。(第七條)

刑之執行猶豫之裁判。被取消時。刑期由其取消之決定確定時起算。第八條若被告人之所在地不明時。由其就捕之日起算。但取消之裁判。不遡既往。若于執行猶豫之取消裁判前。經過執行猶豫期間。則被告人無受執行刑之事。又依刑法第五十一條。雖當自刑之宣告之日起算刑期。而猶豫之裁判取消。其猶豫未來之時間。不算入刑期。當由執行猶豫取消之決定確定時起算刑期者也。

刑事訴訟法

終結時。餘果發覺。亦不歸果。之。時。將。判。不。

法學士板倉松太郎講述

刑事訴訟法

大日本東京法政大學發行

大日本東京市立大學圖書館
 法律部
 刑事訴訟法
 東京市立大學圖書館
 法律部

刑事訴訟法目次

第一章 總論	一
第一節 刑事訴訟法之定義	一
第二章 刑事訴訟法審理之主義	一二
第三章 公訴私訴	一八
第一節 公訴之定義	一八
第二節 私訴	三三
第四章 因無罪免訴裁判所生訴訟關係人之責任	四三
第五章 前數章所說外關於總則之規定	四五
第二編	四九
第一章 裁判所	四九
第一節 裁判所之管轄	五二
第二節 裁判所職員之除斥忌避及回避	五七

第二章 訴訟當事者	六〇
第一節 當事者能力及訴訟能力	六三
第二節 當事者之代理及補佐	六六
第一款 檢察及其代理官補佐官	六六
第二款 被告人之代理人及辯護人	七〇
第三編 通常訴訟手續	七七
第一章 犯罪之搜查	七七
第一節 告訴發及自首	七八
第二節 現行犯	八一
第二章 公訴私訴之提起	八三
第一節 公訴之提起	八三
第二節 私訴之提起	八七
第三章 豫審	八八
第一節 豫審之開始及被告人之召喚勾引勾留	八九

第二節 證據及證據蒐集	九五
第一款 被告人之訊問及對質	九八
第二款 檢證授索及物件差押	一〇〇
第三款 證人鑑定人之訊問	一〇三
第三節 現行犯之豫審	一〇四
第四節 豫審之終結	一〇七
第四章 公判	一二一
第五章 攻擊未確定裁判所方法	一三六
第一節 故障	一三六
第二節 上訴通論	一五一
第三節 控訴	一七〇
第四節 上告	一七〇
第五節 抗告	二三一
第六章 確定判決之攻擊方法	二四一

第一節 非常上告	二四二
第二節 再審	二四八
第一款 再審制度之比較	二四八
第二款 當爲再審之目的裁判及再審之要件	二五六
第三款 再審之權利者	二七〇
第四款 再審之訴訟手續	二七三
第七章 裁判之效力	二七八
第四編 特別訴訟手續	二九三
第一章 屬大審院之特別權限之訴訟手續	二九三
第二章 懲治處分手續	二九六
第五編 裁判之執行復權特赦及刑之猶豫執行	二九八
第一章 裁判之執行	二九八
第一節 總論	二九八
第二節 各種執行之方法	三〇一

第三節 關於刑之執行之疑義及異義	三〇六
第二章 刑之執行消滅之原因及求其消滅之手續	三〇八
第三章 刑之執行猶豫	三一
第一節 刑之執行猶豫之要件	三三三
第二節 審理手續	三三五
第三節 刑之執行猶豫裁判之效力	三三八
第四節 刑之執行猶豫之裁判效力之消滅	三三二
第五節 求執行猶豫確定裁判之取消之訴訟手續及命取消之效力	三三五

民事訴訟法目錄

第一章 總論

一

第二章 訴訟行為

二

第三章 訴訟費用

三

第四章 訴訟上之和解

四

第五章 訴訟上之調解

五

第六章 訴訟上之鑑定

六

第七章 訴訟上之勘驗

七

第八章 訴訟上之證據

八

九

以上所述之所在地法之原則適用於主要之物權。而有一二當注意者茲試說明之。

第一 占有權

占有在我民法上雖視為物權而認之。而在于或國有僅視為單純之事實而認之。而不視為物權者。然不問其為物權與為一之事實。而占有以現所持其物為一要素。故關於占有之訴。皆當依物之所在地法而決之也。即占有為權利抑為事實之根本問題。置之不論。而占有之效力。占有之訴權。皆當依所在地法而決定之。唯茲所當注意者。對於妨害占有之損害賠償請求權之有無。又在如何程度而有此權利與否。則非依物之所在地法。而當從一般不法行為之準據法。依於其事實發生地之法律也。

第二節 所有權之準據法及其事實發生地之準據法

如何之物得爲所有權之目的物。又所有權之範圍即限界如何。及所有權取得之方法。即因無主物之先占遺失物之拾得埋藏物之發見。物之附合混合加工而取得所有權否。是等問題。皆依于其物之所在地法。又關於物之共有者之權利如何。亦當依其物之所在地法而定。至於取戻所有權之訴。關於不動產其管轄權及所當適用之法律。當一依所在地法。固無異論。而關於動產。學者間頗有議論。先就于管轄權而言。或主張被告之住所地與物之所在地之二國有管轄權。然取戻動產之訴。乃所謂對物之意思。而以物之引渡爲目的者。斯此訴權之管轄權。當爲專屬其物所在地之裁判所之管轄也。又就于所當適用之法律而言。亦有被告之住所地法與物之所在地法二說。然依我法例之規定。其

所當適用之法律。僅爲所在地法也明矣。此問題與所謂即時時效。即善意受動產之引渡者。雖自非所有者買受時。仍取得所有權之規定。相俟而感其必要者也。即在我國正當占有之動產。雖從外國法係由不所有者讓受時。而限于其物存在於我國者。依我國法律而被支配者也。尙須參照民法第百九十二條第百九十四條。

第三節 永代借地權地上權、永小作權、地役權、不動產質權、抵押當權

關於此等之權利。於所在地法之原則以外。無可說明者。

第四節 留置權

關於留置權。雖係外國人之所有品。苟係存在於我國。當依所在地法之我國法律。唯在運送中之物。得爲留置權之目的。與否。此讓於論商法之抵觸時說明之。

第五 先取特權

先取特權之種類、順位及效力皆爲當依物之所在地法而決定之。即如何債權就于在我國之動產不動產而有先取特權與否皆係當依我國法律而決定之問題也。至關於爲先取特權之原因之債權自體因當依支配債權關係之法律而決其有效無效非依物之所在地法而決之也。

第六 動產質

動產質權亦爲物權故質權之目的物及質權成立之條件質權之效力質權行使之手續皆爲當依物之所在地法。然以質權原爲主債權之擔保而當與主債權共其運命者也。關於債權自體係當依可支配債權關係之法律而決定者故使債權依外國法爲無效時縱令依所在地法爲有效而因主債權不存在之結果

不得設定質權。又其債權雖依債權之準據法爲有效時而使其質權依目的物所在地法係違反於公益斯因不認其質權之結果而質權亦不能成立。此之關係即於設定質權之後以其目的物移轉于他國時亦等爲當適用之原則也。尙以質權因爲物權之特質於法律所認之原因以外不得認之故苟於現在之所在地法不認質權時其依舊所在地法所認之質權直當消滅。如此則動產每因變更所在地而並變更存於其上之權利然茲所當注意者此權利之變更乃於與新所在地之公益規定不可兩立之限度而爲當變更者故與新所在地之公益的法律不相牴觸之權利尙當引續存在者也。

第七 賃借權

賃借權或國以之爲物權或國以之爲債權。如我民法雖以賃借

權爲一種債權而以之登記時與物權有同一之效力故法例亦以之與物權同一視以賃借權爲當從其目的物之所在地法即法例第十條所揭物權及其他當登記之權利者即謂如賃借權之當登記之權利是也。

第八 取得時效

物權得喪之原因之事實通常雖無關係於時間之問題。特法律因公益上之理由有以或事實繼續一定時間爲條件而認爲物權取得之原因即取得時效是也時效以如此繼續的占有爲必要故在其一定時間之經過中目的物所在地自甲國移轉于乙國時當如何處分之即取得時效進行之後目的物移轉于他國時所在地法之原則當如何適用之之問題也關於此問題依解釋取得時效之性質如何而異其結果即如以取得時效爲不過

一證據問題者依證據從訴訟地法之原則而關於時效亦欲適用訴訟地法。然此極少數之說茲不具論。又如以取得時效認爲直接取得物權之一原因之立法例有謂其取得時效之成立如何當依時效始時之物之所在地法而定之例如孟特涅格羅之財產法及獨逸之該勃赫爾德案是也。在我法例第十條第二項以爲當依時效完成當時之物之所在地法此主義於學說上最占多數而各國之實際上亦最所廣認者也其所爲理由者蓋以時效僅爲開始進行不過爲將來可取得權利之希望而未爲權利之取得故開始進行之後其目的物所在地法所要之期間及其他條件既已完成時始爲取得其權利由是權利之得喪不外依于完成當時之所在地法也。法例第十條第二項云依於爲其原因之事實完成當時之目的物所在地法即此趣旨也。

關於時效尙有當注意者。取得時效。既從外國之所在地法一旦完成時。於新所在地法。固不發生何等之問題。即權利既已一旦確定。其後雖移轉所在地而無論孰之所在地。亦不得不認為既確定之權利也。又時效從舊所在地法。雖尙未完成。而苟依現在之所在地法為既完成時。亦不生問題。例如在外國雖以十年之占有為條件。而內國法唯以二年之占有為條件時。若一年間在外國繼續占有之後。更於內國一年間占有之。則為時效完成。而發生其效力。此就即時時效言之。更易明瞭。例如在甲國雖係善意之占有者。而非二年間占有之。則為不取得所有權。然在乙國則認善意之占有者。自得物之引渡之瞬間。取得所有權。於此場合。在甲國一年間以善意占有者。攜帶其物于乙國時。自其物到著乙國版圖內之瞬間。為取得完全之所有權。蓋若不以為取得。

則新所在地法。因公益上必要保護善意占有者所設之規定。將因之而破壞矣。故關於時效而有議論者。即在依舊所在地法時效尙未完成。而依新所在地法亦未完成之場合。其時效當依孰之所在地法而定之問題。我法例對此問題之規定。係依最後之所在地法。即在為爭之當時。其目的物之所在地法。而決其時效果為完成與否也。至關於時效之期間之計算。我法例排斥所謂比例計算主義。而採前後通算主義。以在舊所在地法之下之占有期間。與在新所在地法之下繼續之占有期間通算之。其合算之期間。達于新所在地法之時效期間時。始視為完成其時效者也。

第三章 債權編

第一節 總論

債權債務之關係有當事者異國籍者。又有權利義務之發生地與其義務履行地或訴訟地不同者。故關於債權之成立條件及效力。當從何地之法律而定之問題生焉。然債權發生之原因有種種。依其原因如何而異其結果。故於各種之債權。不得一定普通之原則。抑債權發生之原因。羅馬法以來。常區別爲法律行爲與法律規定。既爲諸君之所知。而所謂因法律規定所發生之債權。亦有種種之區別。或因他法律關係之結果而發生者。即因親族關係所發生之債權。例如扶養之義務是也。或因物權關係所發生之債權。例如不動產所有者與相隣者間之關係。或不動產共有者間之關係是也。又或他之法律關係雖不存在。而一定之事實發生時。不拘當事者意思如何。因法律之規定而使發生一定之債權債務者。即因事務管理不當利得及不法行爲所發生之債權是也。

以上各種債權發生之原因中。因親族關係發生之債權。以我法例設有特別之規定。讓于說明親族編之準據法時詳之。又因物權關係發生之債權。以不得與主的物權獨立而成立。爲當從物權之準據法。並無須更爲說明。故茲所視爲債權而攻究者。即因法律行爲發生之債權。及因不法行爲不當利得事務管理發生之債權也。前者於法例第七條及第九條規定之。後者於第十一條規定之。就于法例第七條所規定之法律行爲。當說明者。即茲所謂法律行爲者。謂爲債權發生原因之法律行爲中之契約也。我法例就于物權。既於法例第十條規定當適用其所在地法。又就于婚姻養子緣組等當依親族法之法律行爲。及相續遺言等當依相續法之法律行爲。亦規定特別之準據法。且此法律行爲之準據法。不得因當事者之意思選定之。故法例第七條。有特就于法律行爲而定其準據

法之必要者。蓋非謂一般之法律行為。乃僅謂可爲債權發生原因之法律行為。而爲債權發生原因之法律行為。通常爲相對的行為之契約也。又在我民法。贈與亦爲一種之契約。故自民法之趣旨而言。法例第七條之所謂法律行為。雖代以契約之文字。而規定爲關於契約之成立及效力云云。亦無不可。但以他國民法。有以贈與爲單獨行為。而不以爲契約者。故法例之規定。不得以之限於契約。至其他之單獨行為。亦同。此法例第七條所以廣言法律行為。不問其爲單獨的爲相對的。就於凡爲債權發生原因之法律行為。而定其準據法者也。

第二節 法律行為中由契約所發生之債權
現今各國民法上契約自由之原則。爲一般所共認。限於不反國家之公益者。各人無論爲如何契約。皆得自由。故各國民法關於契約

之規定。立法者皆不以絕對的強制之。而不過於當事者意思不明時。即當事者不明爲特約之場合。設一定之規定。以爲解釋當事者意思之標準耳。

此在民法上契約自由之原則。即在國際私法上亦共認之。且自沙比尼氏區別強行法與任意法。而以關於任意法之規定。得以當事者之意思而依異之法律。爾來由契約所發生之債權關係。當依當事者自由意思而定其準據法之原則。遂爲學說上實際上一般所同認。唯認此原則之立法例。區區不一。或如法國民法。以消極的認之者。或以積極的認之。而明言就於契約得依當事者意思而定準據法者。或不獨限于契約。而就于凡法律行為之準據法。認自由意思。如我法例第七條者。其體裁雖不同。而至於由契約發生之債權之準據法。第一爲當依當事者意思而定之者。則一也。特當事者之

意思有爲明示者有爲默示者故當判定當事者之意思如何就其法律行爲之全體裁判官自由判定之也至於如何事項而當事者始有自定其準據法之自由須依法例第三十條及民法第九十條以下法律行爲之總則而定之。

然使當事者之意思不明時當以何之法律爲準據法即當以適用何之法律而最能適合當事者之意思乎關於解釋此意思之問題即茲所要說明之難問而學說上及各國立法上所不一其主義者也。有採行爲地法主義者有採履行地法主義者又有採債務者之住所地法主義者今說明其大要如左。

第一 履行地法主義

此說以契約之履行爲債權終局之目的故當然推定當事者爲注重于履行者是以關於其債權之成立及效力以依於履行地

法爲正當也。獨逸自沙比尼以來迄於近年悉依此主義。然以契約之履行得發生於當事者所不豫期之外國非可以推定當事者必有依於履行地法之意思且於債務之履行地有二個以上時尙從孰之履行地法又復不明況契約之履行乃于契約成立之後而始得知故使決契約之果爲成立與否依於履行地法者抑可謂本末顛倒矣。

第二 債務者之住所地法主義

採此主義者謂關於債權之規定概因債務者之利益而設斷無因債務者偶然在外国負擔債務而失此保護也故不問負債務之場所如何而債權債務之關係常當依債務者之住所地法而定之。此說爲中世以來所行而近來獨逸學者概採此說。然依此主義設於雙務契約或連帶債務之場合有債務者二人以上而

異其住所時。當以孰債務者之住所而定準據法。不能明瞭。且使債務者全無住所時。又不得實行之也。況以債權法非備保護債務者之利益。而併爲保護債權者之利益。使不問債權之發生地如何。而常爲當依債務者之住所地法。則是使債權者從其所不豫期之法律。而爲不當抑損其利益矣。故我法例併此主義而排斥之。

第三 行爲地法主義

此主義係以由契約所生之債權。當依其結契約之地之法律而定之。古來所最廣認之原則也。現今法、伊、白、蘭、瑞等之裁判例或立法例。亦共認之。又獨逸之二三學者。採用此說。蓋當事者之意。思不明時。當事者雙方共通之法律。唯有此行爲地法耳。故苟無反對之意思表示。當推定其當事者有使其行爲地法所認債權。

債務之成立之意思。且從是說。則履行地法主義。或住所地法主義。所有之種種困難。毫不發生。何則。法律行爲之地。爲當事者雙方所共通。且何地之爲行爲地。又得簡單明確而知之。故也。如是行爲地法主義。雖極正當。而當於實行之時。則有伴此主義之一困難。如就於一個之法律行爲。有二個之行爲地法之場合。是也。詳言之。即在異法律之地者。爲法律行爲時。當以其發意思表示之通知之地。視爲其行爲地乎。或以其受通知之地。視爲其行爲地乎。在我法例。因解釋此問題。特設一條。關於單獨行爲。採發信主義。以當事者爲意思表示之地。視爲行爲地。第九條又關於相對的行爲。即契約。以發申込之地。視爲行爲地。此法律行爲之成立及效力。當依申込發信地法。即行爲地法而定之。尙于承諾者。不知其當時申込之發信地時。當以申込者之住所地法。視爲行爲地法。第九條第

二項，斯亦不得已之規定也。如上述，就于爲債權發生原因之法律行爲之成立及效力，係從當事者之意思而定其準據法。若其意思不明時，依行爲地法而定之。此規定不特就於債權之成立及效力已也，即其消滅及目的，亦適用之。即如債權之目的適法與否，亦當依此準據法而定之也。唯於此宜注意者，於債權之準據法爲外國法時，若因其債權在我國起訴訟，更須從我國法律，亦爲目的之適法者，即當從法例第三十條之制限是也。又債權之消滅原因，依于債權之準據法固所當然。特爲其消滅一原因之辨濟之手續或方法，例如關於金錢之債權，當以如何種類之貨幣爲辨濟等，則爲當從辨濟地之法律也。餘論債權之消滅時效，債權消滅一原因之時效，當依孰之法律而定之乎。此問題因消滅時效之性質論如何，而結果自異，故學

說上有種種之主義，今大別之爲五。第一，法廷地法主義。彼謂債權之消滅時效，僅爲訴權之消滅，而非爲債權自體之消滅者，以時效不過訴訟手續法之問題，故一債權之罹時效與否，惟當依判定其債權之裁判所在地法而定之。英美法律，即實行此主義，以時效制度，不過定出訴期限，是以雖從債權自體之準據法，其債權尚存，而苟從法廷地法爲既罹時效時，則爲不得出訴。反之，雖從債權之準據法，係爲既罹時效之債權，而從法廷地法尚有出訴期限時，仍得行其訴權。此主義之前半，雖係正當，而後半則甚不當。蓋從債權之準據法，既已消滅，而尙從內國法律，認其債權之行使，無乃違反於判決以權利確定爲目的，非以權利創設爲目的之原則歟。故即在英美，而反對之學者亦不

少如摺斯托列基華頓是也。然其學派之學說亦不
第二、履行地法主義。無以爲其學說之根據。其目

一派之學者以債權之消滅時效與債務之履行最有密接關係。
故當依履行地法而定其消滅與否。此說在獨逸一派學說採用
債權自體依于履行地法之主義者。或可得而主張之。若於債權
自體之準據法。既已排斥履行地法主義。認行爲地法主義。而獨
就于消滅時效而爲是說。得無自相矛盾乎。如法蘭西之黎魯白
耳義之羅蘭。即唱是說者也。其學說之根據。亦與前派無異。

第三、債權者之住所地法主義。其學說之根據。亦與前派無異。
住所地法主義。通常雖謂債務者之住所地法主義。然自二學者
採債權者之住所地法主義。謂債權之消滅當依債權者之住所
地法而定之。其所爲理由者。在以債權與動產同一。而因思惟爲

存在于債權者之住所地者。且關於債權之行使如何。亦爲當依
債權者自己之法律而被支配者也。然以債權爲存在于債權者
住所地之思想。大爲誤謬。而債權之所究極實依債務者之實力
如何而異其結果。當以爲存在于債務者之住所地者。故此說不
可採用也。其學說之根據。亦與前派無異。

第四、債務者之住所地法主義。其學說之根據。亦與前派無異。
或學者以消滅時效之制度。在以保護債務者之利益爲目的。故
罹于時效與否。亦當依債務者之住所地法而決之。且不如是。則
使在債權發生地之履行地。不有時效之制度。時。債權者雖經過
何年之後。尙得對于債務者而行使權利。債務者住所地之公益
上規定。不且因之蹂躪乎。此說爲獨逸裁判例所行。且亦學說上
之所認。然不問債權自體。或從行爲地法。或從其他之法律。而獨

於消滅時效爲當依債務者之住所地法。此其所以不足採也。

第五 債權準據法主義 凡債權發生之原因及消滅時效之準據法。非有不可不異于債權自體之準據法之理由。故關於時效。亦與債權消滅之他原因同。當依定債權自體效力之法律而定之。此主義以時效之制度。自債權發生當初。爲當事者所得豫期。且關於債權之效力。既得依當事者之自由意思定其準據法。若就于時效而不明言特別之準據法者。斯解釋爲當與債權自體準據同一之法律。不可謂非最能適合當事者之意思者也。且認此主義時。無須爲時效設特別之規定。而第如我法例第七條及第十一條就于債權之成立及效力所規定之原則爲足。故關於消滅時效不必如取得時效之設有特別規定也。唯茲所宜注意者。時效係關於

公益之規定。不得依當事者之自由意思。而延長其期間。故雖當準據外國法律之場合。而苟其訴訟係在日本發生時。不得比我國法律所規定之時效。請求更多之利益也。是以外國法之時效。大較我國法律之時效長時。當被我法律之規定所短縮。反之外國要法之時效較日本法律之時效短時。則爲既依外國法而消滅之債權。即在日本亦當認爲既消滅者。不得以依我法律尙未罹時消效爲理由。而行使其債權也。

第三節 因不法行爲事務管理及不當利得

事務管理及不當利得。通常稱爲因準契約所發生之債權。當事人如契約關係。使依當事者之意思而定其準據法也。且如不法行爲。

不拘當事者有負擔債務之意思與否。取得債權之意思與否。而依法律之規定。若不法行為。即爲當負擔損害賠償之義務者。斯關於此等之債權。無論何國。莫不以爲當依行為地法。即爲其債權原因之事實發生地之法律也。何則。於此場合。舍依此事實發生地之法律以外。無他之可依之法律。故也。日本法例亦認此原則。於第十一條第一項明言之。惟關於事務管理及不當利得。於此原則之外。無須特爲說明。而關於不法行為。其性質上有所不同。故有說明之必要。今就于因不法行為所發生之債權之準據法。而說述其學說之大要如左。

第一 法廷地主義

一派之學者。謂不法行為。尙與刑罰同。而爲關於其地之公之秩序者。故因不法行為所發生之債權。果爲存在與否。又其行為

果爲不法行為與否。唯當依其法廷地法而定之。而不得依其他之法律。此說自獨逸沙比尼熱心唱道以來。一時頗爲有力者也。此說之一部分。謂縱令在外國法律爲不法行為。而從法廷地之法律尙爲適法行為時。不得以之視爲不法行為。固爲正當然。探此主義者。至於他之一面。謂縱令從行為地法爲適法行為。而從訴訟地之法律爲不法行為時。亦以之視爲不法行為。當負擔損害賠償之責任。則不可謂非誤謬也。何則。苟由是說。吾人于爲其行為之當時。將何以爲標準。而區別適法行為與不法行為。殊屬不明。即於行為地所視爲適法行為之事項。而至於後日。因訴訟地之異。竟對此行為而負擔債務。非不當之結果歟。

第二 行為地主義

關於不法行為之規定。各國皆以爲關於公之秩序。而不問內國

人外國人皆有當強行的性質之規定也。故當人之爲或行爲時。其行爲之爲不法行爲與否。又發生如何之債權與否。皆當依其國之法律而定之。此說之所根據。一凡在行爲地爲適法行爲。無論何國。皆不可不認爲適法之行爲。由是在於行爲地法。而行爲者無損害賠償責任之行爲。其後雖至何國。亦無對此行爲而負擔損害賠償之責任。故縱令依法廷地之法律以同一之行爲當爲不法行爲時。亦不得依此法律而定行爲者之責任也。二凡依行爲地法而爲不法行爲。無論何國。皆不可不認爲不法行爲。由是依行爲地法。係因不法行爲所發生之債權。當視爲既得之權利。不問何國。皆當保護之。何則。因不法行爲所發生之債權債務。於當事者之意思如何。不有關係。乃依法律之規定。隨一定之事實而當然發生之債權債務。故不拘加害者有負擔債務之意思。

與否。及被害者有取得債權之意思與否。而隨不法行爲之完成。同時而加害者負擔其責任。被害者取得損害要償之權利。如是債權債務。乃與不法行爲同時確定者。而依行爲地之法律。其範圍亦屬一定者也。且近世所謂國際私法之一大原則。於文明國法律之下。正當取得之權利。即在他國。亦不可不視爲既得之權利而保護之。故不問法廷地法有反對之規定與否。而關於因不法行爲所發生之債權之成立及效力。不可不專依其行爲地之法律也。歐洲大陸之國際私法學者。概採此說。雖謂爲大陸學者之通說。抑非過言。又近世各國之立法例。在歐洲大陸。亦概明言此主義。且爲裁判例上實際所認。如日本舊法例亦由此主義而成者也。

此說之第一論據。固爲正當。而在行爲地不爲不法之行爲。他國

亦不可認為不法行為也明矣。然其第二之論據以行為地法為絕對的之原則則尚不免不當之結果也。蓋行為地所視為不法行為者。在法廷地法非必認為不法行為。且既得權之保護雖為國際私法上一大原則。而同時維持內國公之秩序亦極必要。苟係反于內國公之秩序者。不得適用外國之法律。因而依外國法律正當取得之權利。自亦不得保護之也。若不認此制限。則一國立法之目的。將為外國法律所破壞。且反於國家存在之目的矣。行為地法之原則。以之絕對的適用時。不免有害法廷地法之公益。是以至于近世。漸悟制限此原則之必要。學者或以損害賠償區別為純然之損害賠償與民事上之刑罰之二者。就於民事上之刑罰以為不可絕對適用行為地法。而當依法廷地法而定之。或以不法行為。雖以依行為地法為原則。特限關於內國之公益

之場合。不可適用行為地法。或以依行為者之國籍而制限之。若係同國人時。則不依行為地法。而當適用其本國法。然是等之制限。究未足以調和前述之二個互相牴觸之原則。而第三主義。遂於此發生焉。其言謂。若當事人係同一國籍。則應適用其本國法。若當事人係不同國籍。則應適用行為地法。此說以在外國所發生之不法行為。第二其行為從行為地法。以係不法行為為必要。第二從法廷地法。亦均為不法行為。而僅于認損害賠償之義務之場合始為當保護其損害賠償之權利者也。此說從來在于英美之國際私法主義。所認為普通之原則也。因此主義之結果。若在行為地法。雖為不法行為。而在訴訟地法。不認為不法行為時。則對之並不發生何等之損害賠償權。反之。在行為地法非為不法行為。雖從訴訟地法當認為不法行為時。

亦無因此發生損害賠償之權利。如是不法行為所發生之債權債務僅於行為地之法律與法院地之法律共通所認之範圍內而始成立。換言之。因不法行為所發生之既得權唯於內國法所認之範圍內始當保護之。此主義即以既得權保護與法院地公益維持之必要。調和國際私法上之二大原則者也。以此為不法行為之準據法。不問理論上與實際上。皆信為正當之原則。我法例第十一條亦認此主義。關於因不法行為所發生之債權之成立。以依行為地之法律為原則。而唯於日本法律所認不法行為之範圍內。其債權始有效力。且從我法律所認損害賠償之制限及方法。而始得請求之。此點實日本法例所以較獨逸法例為進步者。彼獨逸之巴盧博士亦批難獨逸法主義之弗當。寧以如日本法例之認英美主義之為優也。

第四節 債權之讓渡

如前所述。債權自體之準據法。因債權發生之原因不同。或為當事者任意選定之法律。或為推定當事者意思之行為地法。或為事實發生地法。或為行為地法兼法院地法。是等之準據法。關於債權之成立效力。或關於債權消滅之原因。皆得而支配之者也。然關於債權之移轉。亦當依是等之準據法否乎。以移轉債權之法律行為。固依是等之準據法而定。而至於債權移轉之效力。則又不可不依特殊之準據法也。蓋債權之發生原因。不問其如何。而既已發生之債權。即屬於其權利者之財產。因其權利者可得自由處分之結果。而得以之讓渡于他人也。雖然債權乃存于人與人之間之關係。故在古代之羅馬法。有不認債權之讓渡。唯依委任之方法。而收移轉債權之結果。至近

世各國之民法視債權與一般財產權同，以可得讓渡于他人爲原則。不過因其債權之性質上，有依特別之規定，而以或種債權爲不得讓渡者，而其如何債權，爲可得讓渡者，或爲不可得讓渡者，自當依於債權自體之準據法而說明之。故茲所當論究者，唯關於讓渡債權之法律行爲耳。債權之讓渡，即以移轉債權于他人爲目的之法律行爲，而依相續之原因，或破產法之規定，移轉債權于他人者，非茲所謂債權之讓渡也。故茲所謂債權之讓渡者，又爲一種之契約關係，而以讓渡爲目的所發生之債權。獨立之債權關係者也。如此之法律關係，第一於讓渡人與讓受人間發生關係，第二於讓受人與第三者間亦發生關係。就中如第一債權讓渡之當事者間之關係，爲當依債權自體之準據法，更可說明者。茲因不同而論，茲所當論究者，唯第二之關係，即債權讓渡之對於第三者之關係。

雜 錄

◎第十五回萬國平和會議 客年九月第十五回萬國平和會議，開於伊國美蘭府。而其決議事項未公表。故無由知其詳。今依西電所報，大概如左。

此會議，討議對於不認提出國際紛爭事件。於萬國仲裁裁判之義務之國。先使其認諾之。然後討議使各國政府。賦與駐在海牙之代表者，以必要權限。爲國際間討議紛爭。使其爲裁斷之常設外交諮廷。又可決關於仲裁裁判之執行。各國協力，以平和的方法，強制其履行之提案。又於海牙第二平和會議。討議軍備縮少問題之際，獨不委任軍人。宜使參酌社會學者。及經濟學之意見。

◎國際法協會決議 此會議一切秘密。故雖不能窺其狀況。今依所聞，略述一二。

(一) 關於開戰豫告 (盧覽氏提出)

無豫告開始戰爭。與國際公法之希望相違。且缺國民相互關係上當守之公正。與各國共有利益。惟此通告。須依宣戰之形式。或依最後通知於相手國之通知書形式。其戰開行爲。非有此通知後。必不可開始。

(二) 關於中立權侵害(庫林博士提出)

交戰國陸海軍。不可侵入於中立國領土。又不可以戰國之目的。使用中立國領土。

(三) 關於無線電信使用

夫空氣。不問何人。得自由使用。且不論平時與戰時也。故保持其既存之權利外。不可妨他人使用空氣。即非有特約。適用於普通電信之規定。亦可適用於無線電信。惟各國為保持其安寧。得禁電流通過其領土。但欲禁止之。須通知他國。

(四) 關於沈設水雷(符翁、碼基氏提出)

國際法及慣例不問公海與沿岸。不禁沈設水雷。蓋以公海得供交戰國為戰開故也。故中立國船舶。雖有為之被危害者。而不可使交戰國任其責。一千八百六十八年。俄皇提出禁止布設水雷案。固人道尚可贊者。然國際公法所未認。然則交戰國。固布設水雷。對於中立國船舶。負賠償責任之場合。即僅以布設水雷。而不通知於中立國政府者耳。



清心丹者精撰最純良之藥
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
發治頭痛眩暈等症職務達
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
熱及惡臭祛痰潤喉聲音為
最清明于演說家及交際場
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
日本東京市橋元大坂町八番地
高木與兵衛
本劑於日本清韓皆有代售處

明治四十年二月廿二日印刷
明治四十年二月廿五日發行

(定價金三拾錢)

代價及郵費價目表		書	日本來申郵費	流輪已通之地郵費	內地郵費	在日日本校外生月謝金
廿全四冊年	每零冊唐	二七角元	二四角分	八四角分	一元四角四分	前納金五拾錢
		三角	一分	二分	六分	
					二角八分	
					二角一分	

(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

版權所有不許複製

編輯者 大日本東京市京橋區四紺屋町七番地
吉田 左一郎

印刷者 大日本東京市麹町區富士見町五丁目二番地
松田 久次郎

印刷所 大日本東京市赤坂區新町五丁目四十二番地
金子 清藏 所

發行所

法政大學
(電話番町百七拾四番)

大日本東京市神田區一ツ橋通町

御用書肆

有斐閣

法政大學
御用書肆

大日本東京市神田區一ツ橋通町
清國一廣智書局