

和仏法律学校講義録

和仁, 貞吉 / 鶴見, 守義 / 遠藤, 忠次 / 荒井, 賢太郎 / 吾
孫子, 勝 / 松本, 烝治

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

2-2

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1901-11-25



明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可 每月二回
明治三十四年十一月二十五日發行

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄

第 貳 號

和佛法律學校發行

完



第二學年第二號目次

民法債權第一章(至一六九)

法學士 荒井賢太郎

民法債權 至第二章第二節(至一六九)
至同第十四節(至一六九)

法學士 吾孫子勝

商法總則(至一七〇)

法學士 松本 烝治

商法會社(至二〇五)

法學士 和仁 貞吉

民事訴訟法第二編(至二八)

法學士 遠藤 忠次

刑事訴訟法(至四四)

法律學士 鶴見 守義

雜報

○根抵當ニ關スル新判例○民法第三百七十四條ノ適用問題○高等特別科
講義ノ進行○文官高等試驗受験者及ヒ合格者○判事檢事登用第一回試験
受験者及ヒ及第者

ハ原則トシテ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルヲ以テ足レリトセリ然レトモ
若シ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ因リ其給付スヘキ物ノ品質ヲ定メ得
ヘキモノナルトキハ固ヨリ之ニ從フヘキハ當然ナリ
不特定物カ特定物ニ變スル場合ハ如何ナル時期ナルカハ豫メ定ムルノ必
要アリ何トナレハ前掲ノ如ク特定物ト不特定物トノ間ニハ保存義務ノ有無並
ニ危險負擔ノ場合ニ關シ其法律關係ヲ異ニスレハナリ故ニ法律ハ第四百一條
第三項ニ於テ不特定物カ特定物ト爲ル場合ヲ規定セリ即チ其一ハ債務者カ物
ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シタルトキニ特定物ト爲ルモノナリ此物
ノ給付ヲ爲スニ必要ナル手續ヲ盡シタル以上ハ恰モ其物ヲ指定シタルト同シ
ク債務者ハ其物ヲ以テ債權債務ノ唯一ノ目的物トシ債權者ニ引渡スノ意思明
瞭ナレハナリ例ヘバ米若干俵ヲ賣渡ス契約ニ於テ其米ヲ荷造シ債權者ニ引渡
スノ準備ヲ了リタルトキハ不特定物ハ特定物ニ變シタルモノト謂フヲ得ヘシ
但物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シタルマ否ヤハ事實ノ問題ニ屬スル
ニ由リ各事件ニ付キ裁判官ノ認定ヲ待ツヘキモノナリ其二ハ債務者カ債權者

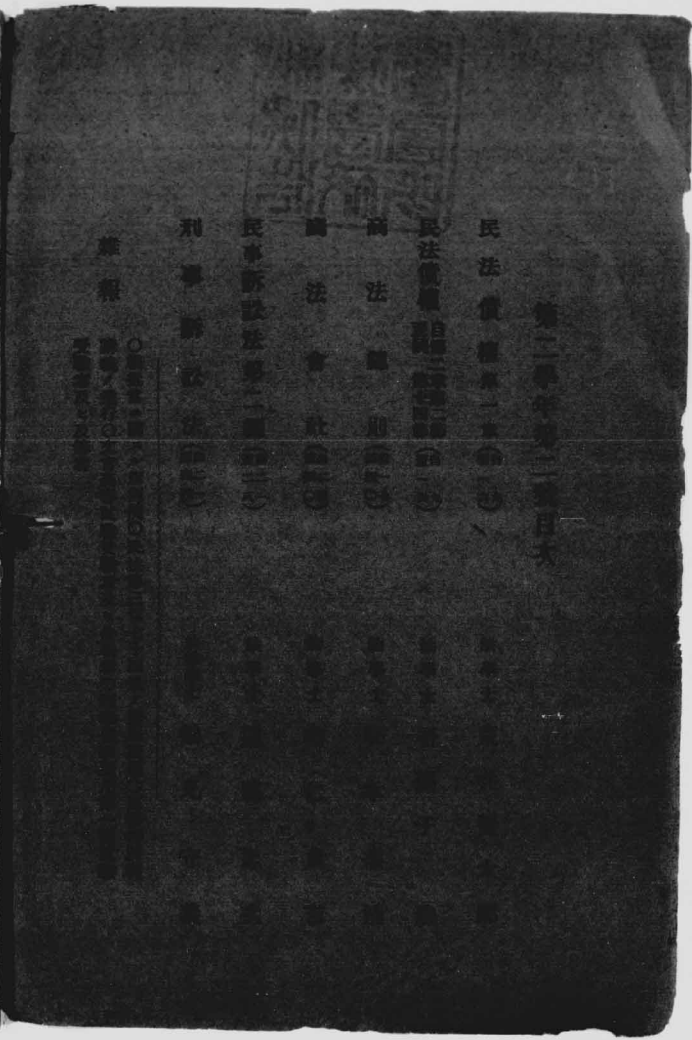
民法債權 債權ノ目的

090
1902
2-1-2

ハ原則トシテ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルヲ以テ足レリトセリ然レトモ若シ法律行爲ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ因リ其給付スヘキ物ノ品質ヲ定メ得ヘキモノナルトキハ固ヨリ之ニ從フヘキハ當然ナリ

不特定物カ特定物ニ變スル場合ハ如何ナル時期ナルカハ豫メ之ヲ定ムルノ必要アリ何トナレハ前述ノ如ク特定物ト不特定物トノ間ニハ保存義務ノ有無並ニ危険負擔ノ場合ニ關シ其法律關係ヲ異ニスレハナリ故ニ法律ハ第四百一條第二項ニ於テ不特定物カ特定物ト爲ル場合ヲ規定セリ即チ其一ハ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シタルトキニ特定物ト爲ルモノナリ此物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル手續ヲ盡シタル以上ハ恰モ其物ヲ指定シタルト同シタ債務者ハ其物ヲ以テ債權債務ノ唯一ノ目的物トシ債權者ニ引渡スノ意思明瞭ナレハナリ例ヘハ米若干俵ヲ賣渡ス契約ニ於テ其米ヲ荷造シ債權者ニ引渡スノ準備ヲ了リタルトキハ不特定物ハ特定物ニ變シタルモノト謂フヲ得ヘシ但物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シタルヤ否ヤハ事實ノ問題ニ屬スルニ由リ各事件ニ付キ裁判官ノ認定ヲ待ツヘキモノナリ其二ハ債務者カ債權者

民法債權 債權ノ目的



「同意ヲ得テ其給付スヘキ物ヲ指定シタルトキハ茲ニ特定物ト爲ルモノトス」
 第四百二條及ヒ第四百三條ハ金錢ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタル場合ニ關シ
 テ規定セリ金錢ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ其選擇
 ニ依リ如何ナル通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スモ妨ナシ但特種ノ通貨ヲ以テ債權ノ目
 的物ト爲シタル場合ニ於テハ固ヨリ當事者ノ意思ニ從ヒ其通貨ヲ給付スヘキ
 ハ論ヲ俟タス此場合ニ於テ若レ特種ノ通貨カ辨濟期ニ於テ強制通用ノ效力ヲ
 失ヒタルトキハ其結果如何一方ヨリ言ヘハ此ノ如キ場合ニ於テハ履行不能ノ
 理由ヲ以テ債務者カ其義務ヲ免ルルカ如キ觀アリ然レトモ其目的ノ主タルモ
 ノハ金錢ノ給付ニ存シ其通貨ヲ特種ノモノニ限リタルハ單ニ附隨ノ條件ニ過
 キス其附隨ノ條件ヲ履行スル能ハサルカ爲メ債務ノ主タル目的タル金錢ヲ給
 付スル義務ヲ免レシムルハ安當ナラス是ヲ以テ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ
 他ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルモノトセリ第四百二條第一項及ヒ第
 二項ノ規定ハ外國通貨ノ給付ヲ以テ其目的ト爲シタルトキモ亦同様ノ事情ナ
 ルニ由リ之ヲ準用スヘキモノトセリ

第四百三條ニ外國ノ通貨ヲ以テ債權額ヲ指定シタルトキハ債務者ハ履行地ニ
 於ケル爲替相場ニ依リ日本ノ通貨ニテ辨濟シ得ルコトヲ規定セリ此場合ハ唯
 外國ノ通貨ヲ以テ債權ノ額ヲ定メタルニ過キス必スシモ外國通貨ノ給付ヲ必
 要トスル場合ニ非ス故ニ其債權額ニ相當スル價ヲ有スル日本ノ通貨ヲ以テ辨
 濟ヲ爲シテ何等ノ差支ナキヲ以テ其之ヲ爲スコトヲ許シタルナリ

第四百四條第四百五條ハ利息ニ關スル規定ニシテ利息ヲ生スヘキ債權ニ付テ
 ハ法定ノ利率ハ年五分ト定メ若シ其法定ノ利率ニ異ナリタル意思表示アルト
 キハ之ヲ約定ニ因ル利率トシテ之ニ從フヘキモノトセリ但利息制限法ノ規定
 ニ反セナルコトヲ要ス第四百五條ハ複利ニ關スルコトヲ規定ス複利トハ利息
 ニ利息ヲ生セシムルコトヲ謂フ民法ハ複利ノ生スル場合ハ三箇ノ要件ヲ必要
 トセリ第一其利息カ支拂期限ノ到達シタルモノナルコトヲ要ス未タ期限ノ到
 達セザル利息ハ如何ナル場合ニモ之ヲ元本ニ組入ルルコトヲ得ザルモノトセ
 リ第二利息カ一年以上延滞シタルトキニ於テ始メテ元本ニ組入ルルコトヲ許
 セリ第三債權者カ催告ヲ爲スヲ必要トス此三箇ノ要件ヲ備ヘテ始メテ利息ヲ

元本ニ組入レテ之ニ利息ヲ附スルコトヲ得セシム此ノ如ク複利ニ制限ヲ加ヘテ安ニ之ヲ許ササルハ債務者ヲ保護スルノ趣意ニ外ナラス

第四百六條以下ハ所謂選擇債務ニ付テ規定セリ即チ債權ノ目的カ二箇以上ノ給付ニ在リテ選擇ニ因リ其孰レカ一箇ニ定マル場合ヲ謂フ選擇債務ハ初ヨリ債權ノ目的物ハ二箇以上存セリ即チ二箇以上ノ目的物カ共ニ債權債務ノ目的ト爲リ居リ唯其中ノ一箇カ選擇ニ因リテ確定スルニ過キス此點ハ學說ニ稱スル任意債務ト異ナル點ナリ任意債務トハ主タル目的物カ初ヨリ確定シ唯債務者ノ隨意ニ依リ他ノ物ヲ以テ主タル目的物ニ代ヘテ辨濟ヲ爲スヲ謂フ故ニ任意債務ニ在リテハ債權ノ目的物ハ初ヨリ一箇ニシテ二箇ニ非ス隨テ其主タル目的物カ不可抗力等ニ因リテ滅失シタルトキハ債務者ハ其義務ヲ免ルルモノナリ之ニ反シテ選擇債務ハ初ヨリ債權ノ目的物二箇ナルヲ以テ其一カ滅失スルモ債權ハ他ノ一箇ノ上ニ存スルモノニシテ債務者ハ義務ヲ免ルルヲ得サルナリ

選擇債務ニ付キ選擇權ハ原則トシテ債務者ニ屬ス此選擇權ヲ行フニハ相手方

ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ行フ一旦選擇シタル以上ハ茲ニ其債權ノ目的物確定シタルモノナルヲ以テ爾後之ヲ變更スルニ付テハ相手方ノ承諾ヲ要スルコトハ當然ナリ是レ第四百七條第二項ニ相手方ノ承諾アルニ非サレバ意思表示ヲ取消スコトヲ得サルコトヲ規定シタル所以ナリ

選擇債務ニ付キ選擇權ハ原則トシテ債務者ニ屬スレトモ當事者間ノ契約ヲ以テ之ヲ債權者ニ屬セシムルハ固ヨリ妨ナシ而シテ債權カ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ相手方ヨリ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲スモ選擇權者カ選擇ヲ爲ササルトキハ選擇權ハ相手方ニ屬スルモノトス是レ蓋シ債權ノ目的物ヲ永ク不確定ノ状態ニ置クトキハ債權者ハ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス債務者ハ義務ヲ履行スルコトヲ得ス結局債權ノ目的ヲ達スルニ由ナク當事者ノ利益ヲ害スルコト尠カラサルニ由リ此ノ如キ場合ニ於テハ其選擇權ヲ相手方ニ屬セシムルコトト爲シタルナリ又選擇權ハ當事者間ノ契約ニ因リ第三者ニ屬セシムル場合アリ此場合ニ於テハ第三者カ債權者又ハ債務者ニ對シテ選擇ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要ス若シ第三者カ選擇ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ欲セサルトキハ選擇權

ハ原則ニ違リテ債務者ニ屬スルモノトセリ
 選擇債務ハ前述ノ如ク初ヨリ二箇以上ノ目的物ノ存スルモノナルカ故ニ其中
 ノ一箇カ給付スルコトヲ得サル場合ニ至ルト雖モ債權ハ他ノ殘存シタル物ノ
 上ニ存シ決シテ消滅スルモノニ非ス而シテ其選擇債務ノ目的物ノ滅失又ハ毀
 損シタル場合ニ付テ何人カ其責任ヲ負フヘキヤハ種種ノ場合ニ於テ異ナレリ
 (第一)ニ二箇ノ目的物中一箇カ不可抗力ノ爲メニ滅失シタルトキハ債權ハ其殘
 存シタル物ノ上ニ存ス若シ不可抗力ニ因リ目的物カ悉ク滅失シタルトキハ債
 務ハ消滅ス是レ蓋シ選擇債務ノ目的物タル數箇ノ物ノ内一箇ノ物カ選擇ヲ經
 テ確定ノ目的物ト爲ルト同シテ不可抗力ノ爲メ他ノ物ハ滅失シ唯一箇ノ物カ
 殘存シタル場合ニ於テハ此物ハ即チ債權債務ノ確定ノ目的物ト爲リ其法律上
 ノ關係ハ普通ノ單一債務ニ變スルカ故ニ此殘存物モ亦不可抗力ニ因リテ滅失
 シタルトキハ普通ノ債務ニ於ケルト同シテ債務者ハ其義務ヲ免ルレハナリ(第
 二)ニ二箇ノ目的物中其一箇カ選擇權ヲ有スル者ノ責ニ歸スヘキ原因ニ由リ滅
 失シタルトキハ債權ハ其殘存シタル物ノ上ニ存ス但選擇權カ債權者ニ屬セル場

合ニ於テハ債權者ハ其滅失セシメタル物ニ對スル賠償ノ責ニ任スヘキハ勿論
 ナリ若シ二箇ノ目的物共ニ選擇權者ノ所爲ニ因リテ滅失シタルトキハ後ニ滅
 失シタル物ニ對シテ賠償ノ責任ヲ有ス但選擇權カ債權者ニ屬セル場合ニ於テ
 ハ債務者ハ其義務ヲ免レ債權者ハ前ニ滅失シタル物ニ對シテ賠償ノ責ニ任ス
 ルモノトス(第三)ニ選擇債務ノ目的物カ選擇權ヲ有セサル者ノ所爲ニ因リテ滅
 失シタルトキハ選擇權ヲ有スル者ハ之カ爲メ其選擇權行使ノ利益ヲ奪ハルル
 ノ理ナシ故ニ若シ選擇權カ債務者ニ屬セル場合ニ於テ債權者ノ所爲ニ因リテ
 目的物ノ一箇カ滅失シタルトキハ債務者ハ其義務ヲ免ルルカ若クハ其殘存物
 ノ與ヘテ其滅失シタル物ニ付キ債權者ニ賠償ヲ請求スルコトヲ得若シ又二箇
 ノ物カ共ニ債權者ノ所爲ニ因リテ滅失シタルトキハ債務者ハ其中ノ孰レカラ
 選擇シテ賠償ヲ請求スルコトヲ得若シ選擇權カ債權者ニ存セル場合ニ於テ債
 務者ノ所爲ニ因リテ目的物中ノ一箇ノ物カ滅失シタルトキハ前述シタルト
 同ニ理由ニ據リ債權者ハ其殘存シタル物ヲ請求スルカ又ハ滅失シタル物ニ對シ
 賠償ヲ請求スルコトヲ得若シ債務者ノ所爲ニ因リ二箇ノ目的物共ニ滅失シタ

ルトキハ債權者ハ孰レカヲ選擇シテ賠償ヲ請求スルコトヲ得
 選擇債務ハ前述ノ如ク二箇以上ノ目的物中一箇ヲ選擇ニ因リ確定スルト云フ
 ニ過キスシテ初ヨリ二箇以上ノ物カ債權ノ目的ト爲リ居ルニ由リ一旦選擇ヲ
 リタルトキハ其選擇ノ效力ハ既往ニ遡ルモノトセリ即チ債權發生ノ時ニ遡リ
 テ效力ヲ有ス其結果トシテ其債權ノ目的カ所有權ノ移轉ニ在ル場合ニ於テハ其
 選擇ニ因リテ定マリタル目的物カ特定物ナルトキハ其所有權ハ初ヨリ債權者
 ニ屬スルモノト看做シ債權者カ其物ニ付キ施シタル處分ハ若シ其效力ヲ生ス然
 レトモ之カ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルモノトス

第二節 債權ノ效力

債權ノ效力ハ債權ノ目的ヲ達スルニ在リ換言スレハ債務ノ履行ヲ得ルニ在リ
 故ニ債權ノ本然ノ效力ハ債務ノ履行ニ在リト謂フヲ得ヘシ若シ債權ノ本然ノ
 效力タル債務ノ履行ヲ得サルトキハ債權者ハ其救済處分トシテ損害ノ賠償ヲ
 請求スルコトヲ得故ニ損害賠償ノ請求ハ債權カ其本然ノ效力ヲ生セサル場合

令ニ依リ選舉又ハ採用シタル議員會員委員又ハ總代其職務ニ關シ賄賂ヲ收受
 シタル者ヲ罰シ竝ニ賄賂ヲ贈與提供又ハ約束シタル者ヲ罰スルカ如キ是ナリ

第二節 贈與ノ定義

民法第五百四十九條ニ依レハ贈與トハ當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ無償ニテ
 相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ受諾ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生スル契
 約ナリ

第一 贈與ハ諾成契約ナリ 贈與カ契約ナリヤ否ヤニ付テハ學者間論議ナキ
 ニ非ス或ハ贈與ニハ必ス受贈者ノ受諾ヲ必要トスルカ故ニ常ニ契約ナリト曰
 ヒ或ハ然ラスト論ス「ザグ・ニー」氏ハ其著現行羅馬法論第四卷第三頁ニ論シテ
 曰ク贈與ヲ成ス財産ノ供與ヲ受贈者ニ於テ受諾スルニ非サレハ贈與ノ成立セ
 サル場合例ヘハ所有權移轉ニ因ル贈與ノ如キニ限リ受贈者ノ合意ヲ必要トス
 ルモ然ラサル場合例ヘハ他人ノ債務ヲ辨済スルニ因ル贈與時効ヲ中斷セサル
 ニ因リ他人ニ財産ヲ供與スル贈與故意ニ不十分ニ訴訟行為ヲ爲シ依リテ相手

方ニ財産ヲ供與スル贈與ノ如キハ受贈者ノ合意ヲ必要トセスト此派ノ説ニ依
 レハ贈與ハ其實行ニ付キ之ヲ受クヘキ者ノ行為ヲ必要トスルニ因リ多クノ場
 合ニ於テ契約トシテ生スト雖モ契約ハ其本質ニ屬スルモノニ非ス債務者ノ知
 ルコトナク又其欲スルコトナキニ拘ハラス其債務者ニ辨濟スルコトノ如キ實
 際債權者ニ非サルニ債權者ナリト誤信シテ之ニ非債ノ辨濟ヲ爲スカ如キ債權
 ヲ生セシムルノ意思ナクシテ自己ノ費用ヲ以テ他人ノ事務ヲ管理スル場合ノ
 如キ其實行ニ際シテ受贈者ノ意思表示ヲ必要トセサル場合アルヲ以テ贈與ノ
 本質ハ契約ニ非スト云フニ在リ然レトモ多クノ贈與ハ明カニ契約ニ因リテ生
 スルモノニシテ上述ノ如ク財産ノ供與ヲ受クル者ニ於テ其意ニ反シテ贈與トシテ之ヲ
 強フルコトノ不當ナルハ言フ埃タス又其者ニ之ヲ拒絕スルノ權利ヲ與ヘ此權
 利ヲ行使スルトキハ初ヨリ利得ヲ受ケサリシモノト同一ノ效力ヲ生セシムル
 モノトスルモ仍ホ一般ニ贈與ハ契約ヲ要セストシテ契約ノ締結ハ贈與ノ要素
 ニ非スト謂フノ必要ナキヲ以テ本法ハ贈與ヲ以テ契約ノ一ト認ム故ニ上述ノ

如キ行為ハ其財産ノ供與又ハ利得ヲ受クヘキ者ニ於テ贈與トシテ之ヲ受諾セ
 ナル間ハ贈與ノ申込トシテ其效力ヲ存スルニ過キサルモノト謂フヘシ
 贈與ノ成立ニ關シテハ古來各國方式ヲ以テ或種類ノ贈與若クハ或金額ヲ超ユ
 ル贈與ノ成立ノ要件トシタルコト前述ノ如シト雖モ本法ハ別ニ何等ノ方式ヲ
 モ贈與契約成立ノ要素ト爲ササルコトハ相手方カ受諾ヲ爲スニ因リテ效力ヲ
 生ス下ノ明文アルニ徴シテ明カナリ然レトモ第五百五十條ニ依レハ書面ニ依
 ラスシテ爲シタル契約ハ其未タ履行ヲ終ラサル部分ニ付テハ各當事者ニ於テ
 之ヲ取消スコトヲ得ルヲ以テ畢竟贈與ハ之ヲ履行スルカ又ハ書面ニ依ルテフ
 方式ヲ以テ之ヲ爲スニ非サレハ完全ニ效力ヲ生セスト定メタルニ同シ
 羅馬ノ「インスチチュート」法典ハ贈與ハ之ヲ財產權取得ノ方法トシテ取得時効
 ト相對立シテ規定ヲ設クト雖モ贈與ハ財產權ノ移轉ニ由リテ完結スルモ直接
 ニ財産ヲ移轉スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ財產權取得ノ方法トシテ規定スル
 ハ其當ヲ得ス「アフタ」「ザツ」ニ「ジンテ」ニス諸氏ノ唱フル所ニ依レハ贈與ハ種
 種ナル法律行為カ帶フルコトヲ得ヘキ一般ノ性質ヲ有スルカ故ニ法律行為

ノ總則ニ之ヲ規定スヘシト云フト雖モ贈與ト買賣トハ無償ナルト有償ナルトノ差異アレトモ財産權ヲ移轉スルノ點ニ於テハ相同シ又贈與モ買賣モ共ニ各箇ノ具體的法律行為ニシテ種種ナル體様ノ法律行為ニ依リテ完了セラレルモ共ニ財産權ノ移轉ヲ生スルノミナルヲ以テ債權ヲ生スル法律行為トシテ同一地位ニ之ヲ置クヘキモノナリトハ「グランドシャイ」氏ノ之ニ對スル意見タリ贈與ノ目的タル供與ノ範圍ヲ認ムルコト極メテ廣汎ナル場合ニ於テハ「ブフタ」氏等ノ唱フルカ如キ說ヲ生セサルニ非サルヘシト雖モ我民法ノ如ク贈與ハ財産ヲ與フルコトヲ目的トスルモノト限ルトシテ債權發生ノ原因トセシ以上ハ之ヲ買賣等ノ契約ニ關スル規定ト同一地位ニ置クヲ以テ妥當ナリト信ス

普通西國普通國法ハ羅馬法典ニ倣ヒテ贈與ヲ生存者間ノ契約ヨリ生スル所有權取得ノ章中ニ規定シ佛國民法第八九三條並ニ我舊民法財産取得編ハ贈與ト遺贈トヲ無償ノ處分トシテ同一章中ニ規定セリ近世ノ法典ハ多クハ債權總則ノ次ニ規定ス埃國民法第九三八條並ニ索羅民法第一〇四九條ハ契約ヨリ生スル各種ノ債務ノ冒頭ニ之ヲ規定シ獨國民法第五一六條「ヘッセン」民法草案「ドレステン」

民法草案ハ之ヲ買賣交換ノ後ニ規定セリ我法典カ贈與ヲ各種契約ノ冒頭ニ規定セシハ之ヲ以テ債權發生ノ原因トシタルハ勿論其規定ノ簡單ナルト買賣契約以下ノ契約ハ多クハ性質上有償ナルカ又ハ有償タリ得ルモノニシテ之ニ買賣契約ニ關スル規定ヲ準用セラレルト並ニ外國法ニ倣ヒタルトニ基ク便宜ノ處置ニ出テタルモノナルヘシ

第二 當事者ノ一方カ自己ノ財産ヲ相手方ニ與フルコトヲ約スルヲ要ス 贈與ノ目的物ハ自己ノ財産ナルコトヲ要ス買賣契約ニ於テハ取引ノ便宜ニ從ヒ他人ニ屬スル財産權ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ認メタリト雖モ贈與ニ在リテハ必要ナシトシテ之ヲ認メス故ニ他人ノ財産ヲ取得シテ之ヲ與フルノ契約ハ其目的ノ不法ナラサル限ハ唯一種ノ無名契約トシテ其效力ヲ存スルモノトス

第三 贈與ニハ財産ヲ與フルコトヲ約スルヲ要ス 贈與ハ當事者ノ一方カ其財産ニ屬セル權利ヲ與フルコトヲ要ス故ニ本法ニ依レハ「ザグ・ニー」ニ「ブフタ」諸氏ノ主張スルカ如ク無償ノ行為ハ皆贈與ヲ成スモノト謂フヘカラス隨テ他人ノ爲メニ無償ニテ事務ヲ管理シ無償ニテ委任寄託ヲ受クルカ如キハ贈與ニ非

ス又自己ノ財産ヲ以テ無償ニテ他人ニ利益ヲ與フルノ契約獨逸民法ハ必スシ
モ皆贈與ヲ成スコトナク必ス無償ニテ財産權ヲ移轉スルコトヲ目的トスルヲ
要ス故ニ無償ニテ他人ノ爲メニ勞務ニ服スルカ如キ債務ヲ免除スルカ如キハ
贈與ヲ成サス舊民法財産編第五百四條ハ無償ヲ免除ハ贈與ヲ成スコトヲ規定
シ之ヲ以テ贈與ヲ成スモノト認ムルカ如シト雖モ民法第五百十九條ニ依レハ
債權者カ債務者ニ對シテ債務ヲ免除スル意思ヲ表示シタルトキハ其債權ハ之
ニ因リテ消滅シ舊民法其他諸國ノ立法例ニ於ケルカ如ク債務ノ免除ニハ債權
者並ニ債務者間ノ合意ヲ必要トセサルヲ以テ債權ハ債權者ノ爲ス免除ヲフ意
思表示ニ因リテ消滅シ其間毫モ債權ノ移轉ヲ見サルヲ以テ贈與ト謂フヘカラ
ス然レトモ債權者カ債務者ニ對シテ特ニ其債權ヲ與フルノ意思ヲ表示シ債務
者カ之ヲ受諾シタルトキハ其債權ハ第五百二十條ニ依リ混同ニ因リテ消滅ス
ヘク其合意ハ贈與ヲ成スモノト謂フコトヲ得實質ニ於テハ同シク債權ヲ拋棄
スルニ一ハ贈與ヲ成シ一ハ贈與ヲ成ササルハ奇異ノ觀ナキニ非サルヘシト
雖モ當事者ノ意思ト法律ノ規定トノ結果然ラサルヲ得サルモノト信ス

贈與ハ財産ヲ與フルコトヲ要スルヲ以テ財産ヲ取得スヘキ行爲ヲ他人ノ利益
ノ爲メニ止ムルコト例ヘハ拒贈ヲ拒絶シ遺產ノ相續權ヲ拋棄スルカ如キハ贈
與ヲ成サス之ヲ要スルニ贈與ハ總テ財産ニ屬スル權利ノ移轉ヲ目的トスルコ
トヲ要ス然レトモ以上ノ要件ニ合スルニ於テハ其目的タル權利ノ如何ト物權
債權其他ノ財産權其數量ノ如何ト其現在ノ財産タルト將來ノ財産タルトヲ問
フコトナシ但民法第三百三十四條以下ノ規定ニ依リ贈與ノ滅殺ヲ受タルコト
アルヘキハ前述ノ如シ將來ノ財産ニ關シテハ輕忽ニ之ヲ贈與スルコトアルヲ
恐レテ舊民法財産取得編第三百五十九條ハ將來ノ財産ヲ包含シタルトキハ贈
與ハ其財産ニ付テハ無効ナリトシ佛國民法第九四三條モ亦全ク之ヲ禁ス埃國
ハ將來ノ財産ノ半額以上ノ贈與ヲ禁シラベルセル自己ノ生活ニ必要ナ
ル部分ヲ殘存スヘシト爲シ獨逸國民法第三一〇條ハ一般ニ將來ノ財産又ハ
其一部ヲ移轉スルカ若クハ之ニ利益權ヲ設定スル契約ヲ無効ト爲スト雖モ我
民法ハ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ將來ノ財産ノ贈與ト雖モ其目的ノ不法又
ハ不確定ナラサル限ハ之ヲ以テ有效ト認ムルヲ相當ト信ス

第四 贈與ハ當事者ノ一方カ無償ニテ其財産ヲ與フルコトヲ要ス即チ贈與者ノ給付カ相手方ノ給付ト相牽連セラルコトヲ要ス 故ニ當事者ノ一方ノミ出捐ヲ爲シ相手方ハ毫モ出捐ヲ爲ササルコトヲ必要トス然レトモ民法第五百五十一條第五百五十三條ハ負擔附贈與ナルモノヲ認ム例ヘハ當事者ノ一方ヨリ一萬圓ノ價格ヲ有スル土地ヲ與ヘ他方ハ之ニ對シテ年金百圓ヲ拂フト云フカ如シ此ノ如キ場合ニ於テハ一ノ給付ニ對シテ他ノ給付ヲ爲スモノニシテ贈與ノ本來ノ性質ニ反スルカ如シト雖モ當事者ノ意思ハ他方ノ給付ヲ以テ一方ノ給付ノ對價ト看做スモノニ非ザルヲ以テ之ニ贈與ノ規定ヲ適用ス

第五 當事者ノ一方カ他方ノ財産ヲ増加スルノ意思ヲ有スルコトヲ要ス換言スレハ相手方ヲシテ財産ヲ増加スルヲ得シメンカ爲メニ相手方ノ財産ヲ増加スルコトヲ要ス 然レトモ相手方ヲシテ利得セシムルニ依リテ自己ノ違セントスル目的ノ何タルヤハ其外ニ存スルモノニシテ之ト區別スルコトヲ必要トス換言スレハ贈與ナル法律行爲ニ依リテ相手方ヲシテ利得セシメントスルノ意思ト此意思ノ緣由トハ區別セザルヘカラス故ニ例ヘハ名譽心ニ出ツルト詐

際ニ於テ此主義ノ法律ヲ見ルコトヲ得サルナリ

第三章 商行爲

舊商法第四條ニ曰ク「商取引トハ買賣貸貸又ハ其他ノ取捌ノ方法ニ因リ產物商品又ハ有價證券ノ轉換ヲ以テ利益ヲ得又ハ生計ノ爲メニスル冒越ニテ直接又ハ間接ニ行フ所ノ總テノ權利行爲ヲ謂フ殊ニ左ニ掲クルモノハ商取引ニ屬ス云々」是レ商取引即チ商行爲ノ定義ヲ下シタルモノニシテ尙ホ之ヲ例示シタルモノナリ 西班牙商法第二條第二項ノ如キモ亦商行爲ノ意義ヲ概括的ニ定メントシタルトモ到底完全ナルモノト謂フヘカラス 新商法ハ多數ノ法制ニ依ヒ概括的ノ定義ヲ避ケ各箇ノ商行爲ヲ列舉セリ故ニ新商法ニ依レハ商行爲ハ悉ク之ヲ法律ニ列舉シタルモノニシテ法律ニ列舉シタル行爲以外ニ商行爲ナキモノナリ今其規定ニ從ヒテ之ヲ分類スレハ左ノ如シ

(一) 基本的商行爲ト附屬的商行爲トニ分ルルモノニシテ、
基本的商行爲 (Grundhandelsgeschäfte) ハ商人ノ意義ヲ定ムルニ必要ナル商行爲ヲ

謂フ之ヲ二分シテ客觀的商行爲及ヒ主觀的商行爲トス。客觀的商行爲 (objektive Handelsgesellschaft) ハ又絕對的商行爲トモ稱セララルモノニシテ行爲ノ本質上商行爲ニシテ行爲者カ商人タルト非商人タルト營業トシテ之ヲ爲スト然ラサルトテ問ハス絕對的ニ商行爲タルモノヲ謂フ第二百六十三條ニ列舉セル行爲是ナリ主觀的商行爲 (subjektive Handelsgesellschaft) ハ又營業的商行爲ト稱セララルモノニシテ營業トシテ之ヲ爲シタル場合ニ限リ商行爲タルモノヲ謂フ第二百六十四條ニ列舉セル行爲是ナリ此二者ハ共ニ商業ノ基本ヲ成ス商行爲ニシテ商人ノ意義ヲ定ムルニ必要ナル商行爲ナリ詳言スレハ上述二條中ニ列舉セル行爲ヲ爲スコトヲ業トスル者ヲ商人ト爲スナリ

附屬的商行爲 (accessorische Handelsgesellschaft) トハ商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ヲ謂フ故ニ基本的商行爲ノ如ク商人ノ意義ヲ定ムルニ必要ナルモノニ非ス却テ商人ノ存在ヲ條件トシテ始メテ存在スル商行爲ナリ第二百六十五條ノ規定スル所即チ是ナリ

(二) 一方的商行爲ト雙方的商行爲

商行爲タルノ法律上ノ理由カ當事者ノ一方ノミニ存スルトキハ之ヲ一方商的行爲 (einselige Handelsgesellschaft) ト謂ヒ當事者雙方ニ存スルトキハ之ヲ雙方的商行爲 (zweiseitige Handelsgesellschaft) ト稱ス一方的商行爲ニ於テハ當事者ノ雙方ニ商法ノ規定ヲ適用ス(第三條然レトモ第二百八十四條ノ留置權ノ規定ノ如キハ雙方的商行爲ニ因リテ生シタル債權ニ限リテ適用アルナリ

當事者雙方カ商人ナルトキハ其間ノ行爲ハ雙方的商行爲タルヲ常トスレトモ必スシモ然ラス一方的商行爲タリ又ハ全然商行爲タラサルコトアリ商人ノ行爲必スシモ常ニ商行爲ニ非サレハナリ當事者ノ一方カ商人タルトキハ其間ノ行爲ハ一方的商行爲タルヲ常トスレトモ必スシモ然ラス雙方的商行爲タルコトアリ又ハ全然商行爲タラサルコトアリ又當事者雙方カ商人ニ非サルトキハ其間ノ行爲ハ商行爲ニ非サルヲ常トスレトモ當事者ノ一方ニ取リテ客觀的商行爲タルトキハ一方的商行爲タルコトヲ得ヘク雙方ニ取リテ客觀的商行爲タルトキハ雙方的商行爲タルコトヲ得ヘシ

第一分類即チ基本的商行爲及ヒ附屬的商行爲ニ付テハ更ニ節ヲ分テテ之ヲ説

明セシ

第一節 基本的商行爲

前述ノ如ク基本的商行爲ハ更ニ分テ客觀的商行爲及ヒ主觀的商行爲ノ二トス

第一款 客觀的商行爲

第二百六十三條ニ之ヲ列舉セリ

第一 利益ヲ得テ讓渡ス意思ヲ以テスル動産不動産若クハ有價證券ノ有價取得又ハ其取得シタルモノノ讓渡ヲ目的トスル行爲

本號ハ二種ノ行爲ヲ包含セリ一ハ所謂投機購買(Spekulationskauf)一ハ其實行行爲トハ商行爲中最モ重要ナルモノナリ

(一) 投機購買

- (イ) 取得ノ目的物ハ動産不動産若クハ有價證券ナリ 動産不動産ノ意義ハ之ヲ民法ノ講義ニ讓ラン唯一言注意スヘキハ前ニ述ヘタル如ク不動産ハ商ノ目的物タルコトヲ得ストスル學說立法例アレトモ我商法ハ之ニ從ハザリシコト是ナリトス
- 有價證券 (Wertpapiere) ノ何タルニ付テハ各種ノ學說アレトモ最モ妥當ナル見解ニ從ヘハ有價證券トハ權利ノ利用ト證券ノ占有トカ法律上分離スヘカラサル證券ヲ謂フ例ヘハ手形ノ如キハ手形上ノ權利ノ發生活動及ヒ消滅ハ悉皆手形ナル證券ニ伴フヲ以テ最モ完全ナル有價證券ナリトス又株券ノ如キハ株主權ハ株券ノ發行ニ因リテ生スルモノニ非ス之ニ反シテ株主權アリテ始メテ株券ノ發行ヲ請求シ得ヘキモノナレトモ株主權ノ行使ニハ株券ノ占有ヲ必要トスルヲ以テ亦有價證券ノ一ナリトス單ニ權利ノ證明ノ用ニ供セラルル證券カ有價證券ニ非サルハ以上述ヘタル所ニ據リテ明カナルヘシ有價證券ノ主タルモノナル指圖證券及ヒ無記名證券ニ付テハ向ホ商行爲編ノ講義ニ於テ之ヲ説カン
- (ロ) 取得ノ行爲ハ所有權ノ取得ヲ目的トスル有價行爲ナルコトヲ要ス 第一

ニ法律行為ニ非サル取得原因例ハ先占狩獵漁業原始生產農業礦業牧畜林業ノ如キ取得原因ニ依ルモノヲ含マス故ニ此等ノ業務ヲ營ム者ニ在リテハ縱令業務ノ方法設備カ商人ニ類似スルモノト雖モ其行為ヲ以テ商行爲ト謂フヲ得ス隨テ其事業者ヲ以テ商人ト謂フヲ得ス故ニ商法ニ所謂商人トハ「コーサーク」ノ言ヘル如ク全然任意的ニ定メラレタルモノニシテ大ニ普通ノ觀念ト異ナレルモノナリ第二ニ無償行為例ヘハ相續贈與等ヲ含マス第三ニ所有權ノ取得ナルヲ要スルヲ以テ貸借ノ如キモノヲ含マス故ニ賣買交換消費貸借民法第六百六十六條ノ寄託ノ如キ即チ是ニシテ賣買最モ主タルモノナリ

(ハ) 利益ヲ得テ他人ニ讓渡ス意思ヲ要ス 此意思ハ行為ノ際ニ存スルコトヲ要スルカ故ニ此意思ナクシテ取得シタルトキハ縱令後ニ至リ實際利益ヲ得テ轉賣スルモ商行爲ト爲ルコトナシ之ニ反シテ讓渡ノ意思ヲ以テ取得シタルトキハ後之ヲ實行セサルモ取得ノ行為ノ商行爲タルコトヲ害セス

(ニ) 讓渡ニ先チテ取得ノ目的物ニ加工スルト否トハ取得及ヒ讓渡ノ行為ノ商行爲タルコトニ影響ヲ及ボサス 故ニ所謂工業ノ大部ハ商業ニ屬シ工場ノ所

有者ハ多クハ商人ト爲ルモノナリ獨逸商法ノ如キハ明文ヲ以テ讓渡ニ先チ目
 物ニ加工スルト否トヲ區別セサルコトヲ規定セリ(獨逸商法第一條第二項第
 一號)

(二) 實行行為
 取得シタル物ノ讓渡ヲ目的トスル行為是ナリ
 第二ニ他人ヨリ取得スヘキ動産又ハ有價證券ノ供給契約及ヒ其履行ノ爲メ
 ニスル有價取得ヲ目的トスル行為
 本號モ亦二種ノ行為ヲ包含セリ一ハ所謂投機賣却一ハ其實行行為是ナリ投機
 賣却ニ在リテハ取得ノ意思ヲ以テ讓渡スモノナレハ恰モ讓渡ノ意思ヲ以テ取
 得スル前號ノ投機購買ノ裏面ニ當レルモノナリ

(一) 投機賣却
 (イ) 供給契約ノ目的物ハ動産若クハ有價證券ナリ 不動産ヲ含マス是レ投機
 購買ノ場合ト異ナル所ナリ
 (ロ) 供給契約トハ所有權ノ移轉ヲ目的トスル有價契約ヲ謂フ民法第五六〇條

參照) 他人ヨリ取得シテ履行スル意思ヲ以テ讓渡スコトヲ要ス 後眞ニ取得シテ履行シタルト否トハ之ヲ問ハサルナリ

(二) 實行行為

供給契約履行ノ爲メニスル有價取得ノ行為即チ是ナリ

第三 取引所ニ於テスル取引

明治二十六年法律第五號取引所法ヲ以テ之ヲ定ム株式米穀若クハ其他ノ商品等ノ取引ニシテ其方法ニ直取引延取引及ヒ定期取引ノ三アリ取引所法ノ外向ホ明治二十六年勅令第七十四號及ヒ同年農商務省令第十三號取引所法施行規則アリ其取引ノ大略ニ付テハ商行為ノ編ニ之ヲ説明スヘシ

第四 手形其他ノ商業證券ニ關スル行為

手形ハ有價證券ノ一ナリ其意義ニ付テハ手形法ノ講義ニ讓ラン商業證券トハ有價證券中商業上商品トシテ取引セラルルコトヲ常トスルモノヲ謂フ我商法ハ獨逸法ト異ナリ手形法ヲ以テ單行法トセス法典ノ一編ト爲セルヲ以テ手形

ニ關スル規定ヲ商人以外ノ者ニモ適用スル爲メニハ之ニ關スル行為ヲ以テ客觀的商行為ノ一トスルコトヲ必要トスルナリ

第二款 主觀的商行為

第二百六十四條之ヲ列舉セリ

第一 貸貸スル意思ヲ以テスル動産若クハ不動産ノ有價取得若クハ貸借又

ハ其取得若クハ貸借シタルモノノ貸貸ヲ目的トスル行為

不動産ニ在リテハ貸家營業動産ニ在リテハ損料貸ノ如キモノ即チ是ナリ本號

ノ規定モ亦前條第一號ト同シク取得行為ト實行行為トノ二種ヲ含メリ其説明

ハ略ホ前條第一號ノ説明ヨリ類推スルコトヲ得ヘキニ由リ今ハ之ヲ省略スヘシ

第二 他人ノ爲メニスル製造又ハ加工ニ關スル行為

他人ノ爲メニスルコトヲ要ス換言スレハ他人カ原料ヲ供スルカ又ハ加工者カ

他人ノ計算ヲ以テ之ヲ購買スル場合ナルコトヲ要ス加工者自身カ原料ヲ供ス

ル場合ハ此種類ノ商行為ニ屬セス又專ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テスルモノハ之

ヲ商行爲ト認メサルナリ(第二六四條但書)

第三 電氣又ハ瓦斯ノ供給ニ關スル行爲

第四 運送ニ關スル行爲

陸上運送及ヒ海上運送ノ二者ヲ包含ス即チ商法第三編第八章及ヒ第五編第三章ニ規定セル所是ナリ而シテ專ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テスルモノハ之ヲ商行爲ト認メサルナリ

第五 作業又ハ勞務ノ請負

作業ノ請負トハ各種ノ工事ノ請負ヲ謂ヒ勞務ノ請負トハ雇人夫其他ノ勞力者ノ供給ニ關スル請負ヲ謂フ

第六 出版印刷又ハ撮影ニ關スル行爲

第七 客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ取引

劇場寄席旅店等ノ行爲ヲ指スモノナリ舊法ニハ公ナル共飲場及ヒ娛樂場ノ營業ト言ヘリ

第八 兩替其他ノ銀行取引

證券ノ割引爲替事業預及ヒ貸付ノ如キ是ナリ兩替トハ銀行取引ノ一例示ナリトス

第九 保險

保險ノ何タルヤハ保險法ノ講義ニ讓ラン唯注意スヘキハ本號ハ所謂營利保險ノミヲ指スモノニシテ相互保險ヲ含マサルコト是ナリ相互保險ノ本體ハ會社ニ加入スルノ契約ニ外ナラサレハナリ獨逸新舊商法ハ共ニ明カニ營利保險ト言ヒテ疑ヲ容レシメヌ又獨逸舊商法ハ之ヲ客觀的商行爲ノ一トセリ我商法ノ保險トハ營利保險ノミヲ指スモノナルコトハ第四百十八條ノ規定ニ依ルモ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ

第十 寄託ノ引受

第三編第九章ノ倉庫營業ノ如キ是ナリ

第十一 仲立又ハ取次ニ關スル行爲

仲立トハ他人間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スヲ謂フ第三編第五章ノ仲立營業ノ如キ是ナリ取次トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ商行爲ヲ爲スヲ謂フ第六章ノ間

屋營業第七章ノ運送取扱營業ノ如キ是ナリ

第十二 商行爲ノ代理ノ引受

第一編第七章代理商行ノ如キ其一ナリ

第二節 附屬的商行爲

第一 附屬的商行爲ノ意義

附屬的商行爲トハ商人カ其營業ノ爲メニスルニ因リテ商行爲タルモノヲ謂フ
(第二六五條第一項)

(一) 附屬的商行爲ハ第一ニ商人ノ行爲タルコトヲ要ス商人ヲ條件トシテ始メ
テ存在スル商行爲ナレハナリ第二ニ商人カ其營業ノ爲メニスル行爲タルコト
ヲ要ス縱令商人ノ行爲ナリト雖モ其營業ニ關聯スルモノニ非サレハ商行爲タ
ルコトヲ得ス面シテ商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ナルトキハ必スシモ營利
的行爲ナルコトヲ要セス花客ニ對スル贈與ノ如キモ亦附屬的商行爲ト謂フコ
トヲ得ヘシ又必スシモ其營業ノ既存ヲ要セス營業開始ノ爲メニスル所謂準備

行爲ナルモノモ亦附屬的商行爲タリ

(二) 附屬的商行爲ハ商人カ其營業ノ爲メニ自己ノ營業ノ部類ニ屬セサル所謂
主觀的商行爲即チ第二百六十四條列舉ノ行爲ヲ爲ストキニ生スルコトアリ又
或ハ其他ノ法律行爲ヲ爲ストキニ生スルコトアリ然レトモ所謂客觀的商行爲
即チ第二百六十三條列舉ノ行爲ハ何人カ之ヲ爲スニ拘ハラズ絶對的ニ商行爲
タルヲ以テ附屬的商行爲トシテ商行爲タルモノニ非サルナリ

第二 附屬的商行爲ノ推定

商人ノ行爲ハ其營業ノ爲メニスルモノト推定ス(第二六五條第二項)前述ノ如ク
附屬的商行爲ハ商人カ其營業ノ爲メニスルコトヲ要ス而シテ其果シテ營業ノ
爲メニスルカ否ヲ決スルハ困難ナリ故ニ法律ハ一般ニ商人ノ行爲ハ其營業ノ
爲メニスルモノト推定セルナリ而シテ是レ一ノ推定タルニ過キサルヲ以テ反
證ヲ舉ケテ其然ラサルコトヲ主張シ得ルハ言ヲ缺タサル所ナリ商人ノ爲シタ
ル行爲ハ其營業ノ爲メニスルモノト推定シ其營業ノ爲メニスルモノト推定ス
ルニ由リテ商行爲トスルヲ以テ此種ノ行爲ハ或ハ推定の商行爲(presumptive Har-

delegatschafte)ト呼ハル

第四章 商人

第一 商人ノ意義

商法第四條ニ曰ク「本法ニ於テ商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ」ト茲ニ所謂商人トハ商法適用上商人ト稱スルモノニシテ前ニ述ベタル如ク其意義ヲ定ムル基本タル基本の商行爲就中營業的商行爲即チ第二百六十四條列舉ノ商行爲ハ立法者カ極メテ任意的ニ定メタル所ナルヲ以テ隨テ之ニ依リテ定メラレタル商人ノ意義モ亦任意的ニ定メラレタルモノニシテ普通ニ所謂商人ノ觀念トハ大ニ異ナリ又商業會議所條例第一條ノ商業者ト云ヘルモノノ觀念トモ違ヘリ故ニ法律ハ本法ニ於テ商人トハ云云ト言ヒ商法適用上商人ト稱スル者ナルコトヲ明カニセルナリ

第四條ハ商法ニ於ケル商人ノ定義ヲ下セルモノナリ今之ヲ分析セハ商人ノ條件ニ三アリ(一)商行爲ヲ爲スコト(二)自己ノ名ヲ以テスルコト(三)業トスルコト是

ナリ

(一) 商人トハ商行爲ヲ爲ス者ヲ謂フ 茲ニ商行爲トハ基本の商行爲ヲ謂フ附屬的商行爲ハ商人カ其營業ノ爲メニスルニ因リテ商行爲タリ商人ノ存在ヲ條件トシテ始メテ存在スル商行爲ナリ商人ノ意義ヲ定ムルモノニ非スシテ却テ商人ニ因リテ其意義ヲ定メラルモノナリ故ニ第四條ニ所謂商行爲中ニハ之ヲ含マス換言セハ茲ニ商行爲トハ第二百六十三條及ヒ第二百六十四條列舉ノ商行爲ヲ謂フナリ

(二) 商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲ス者ヲ謂フ 自己ノ名ヲ以テスルトハ法律上自己カ權利義務ノ主體ト爲ルヲ謂フ自己ノ名ヲ以テスルトキハ第一ニ必スシモ自身手ヲ下シテ事務ニ關係スルコトヲ要セス法人又ハ無能力者ノ如キ行爲ヲ爲スコトヲ得ザル者ト雖モ代理人ニ依リテ商業ヲ營ミ商人タルコトヲ得之ニ反シテ商業使用人ノ如キ會社取締役ノ如キ自ラ事務ヲ執行スト雖モ自己ノ名ヲ以テセス主人若クハ會社ノ名ヲ以テスルヲ以テ商人タルヲ得ス又第二ニ必スシモ自己ノ計算ニ於テスルコトヲ要セス損益ノ計算ノ歸スル所

至ク第三者ニ在リト雖モ自己ノ名ヲ以テスル者ハ商人タルヲ妨ケス之ニ反シテ匿名組合ノ組合員ノ如キ損益ノ計算ハ自己ニ及フト雖モ法律上責任ヲ負フ位置ニ立ツモノニ非ナルヲ以テ商人タルヲ得サルナリ

(三) 商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ業トストハ營業トストノ意ニシテ營業ノ何タルニ付テハ學說甚タ區區タリ今假ニ「ペーレンド」ニ從ヒテ之ヲ說カンニ營業トハ所得又ハ取得ノ通常ノ淵源トスルノ目的ヲ以テ同種ニシテ且繼續セル行爲ヲ爲スヲ謂フ今之ヲ更ニ分析シテ説明スレ

(イ) 營業ハ營業者ノ取得ノ通常ノ淵源タルヲ以テ足ル唯一ノ淵源タルヲ要セサルノミナラス又其者ノ主タル取得淵源タルコトヲ必要トセス故ニ營業者ハ同時ニ各種ノ營業ヲ有スルコトヲ得

(ロ) 同種ニシテ且繼續セル行爲トハ之ヲ嚴格ニ解スヘカラス必スシモ事實上繼續シテ同種ノ行爲ヲ爲スコトヲ要セス連續シテ同種類ニ屬スル行爲ヲ爲サントスルノ意思アルヲ以テ足レリトス

(ハ) 行爲ノ目的ハ取得ニ在ルヲ要スレトモ之ト同時ニ宗教的的政治的公益的科學的等ノ目的ヲ有スルコトヲ妨ケス唯爲メニ全然取得ノ目的ヲ排除スルコトナキヲ必要トスルノミ

(ニ) 營業ヲ爲スノ意思ハ明示若クハ默示ニ表示セラルルコトヲ要ス以上商行爲ヲ爲スコト、自己ノ名ヲ以テスルコト及ヒ業トスルコトノ實質上ノ三要件ヲ備フル者ハ直チニ商法ニ於ケル商人タリ別ニ形式上ノ要件ヲ備フルコトヲ待タス然レトモ前ニ説キタル中古ノ商人團體時代ニ在リテハ團體ニ加入スルニ非サレハ商人タラザリシナリ獨逸新商法第二條第三條ハ商業登記簿ニ強制的又ハ任意の登記ヲ爲スニ因リテ商人ト爲ル者アルヲ認メタリ

第二 商人タル法人

上述ノ三要件ヲ具備シタル者ハ自然人タルト法人タルトヲ問ハス商人タリ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團ハ商法ニ於テハ之ヲ會社ト謂フ第四二條會社ニ非サル社團法人ニシテ商人タル者アルヲ得ヘキカ否ハ之ヲ會社法ノ講義ニ譲リ少クトモ會社ハ商人ナル私法人タリ故ニ當然商人ニ關

スル規定ノ適用ヲ受ク舊商法第十七條ニ會社及ヒ其他ノ法人カ商業ヲ營ムルキハ亦商業ニ付キ設ケタル規定ヲ遵守スルコトヲ要スト言ヘルハ事口純足タルニ近キモノナリ

公法人即チ國家各種ノ地方團體及ヒ其他ノ公共團體ハ商人タルコトアリヤ獨逸商法學者ノ多數ハ國家其他ノ公法人カ私人ト同位置ニ立テテ營業トシテ商行為ヲ爲ストキハ亦一ノ商人タリト曰ヘリ例ヘハ「ガライヌ」「コーサック」「ペーレンド」「スタウプ」等反對ハ「フェルデルンドルフ」「國家カ私法上ノ關係ニ於テ私人ト對等ノ位置ニ立ツトキハ之ヲ國庫」ト謂ヒ私人ト同シク私法ノ規定ニ羈束セラルルハ國法學者ノ多數亦之ヲ認ム故ニ公法人ノ商人タルコトアリヤ否ハ始ク之ヲ措クモ其商行為ヲ爲スニ當リテハ之ニ商法ノ規定ヲ適用スヘキコトハ言ヲ竣タサルナリ第二條ニ「公法人ノ商行為ニ付テハ法令ニ別段ノ定ナキトキニ限り本法ノ規定ヲ適用ス」トアルハ公法人ト雖モ商行為ヲ爲スニ當リテハ之ニ商法ノ規定ヲ適用スルコト當然ナレトモ唯公法人ノ目的組織ニ至リテハ大ニ私法人ト異ナル所アリ全然之ニ私法ノ規定ヲ及ホスヲ不利トスル場合アリ

ルヲ以テ法律ノ外命令ヲ以テシテモ猶ホ商法ノ規定ニ對スル例外ノ規定ヲ爲スコトヲ得ルコトヲ認メタルニ過キササルナリ商法修正案參考書ニ公法人カ商行為ヲ爲ス場合ニ付テハ本法ノ規定ヲ適用スヘキヤ否ヤ疑ヲ容ルル餘地ナキニ非サルヲ以テ本條ハ法令ニ別段ノ定ナキ限ハ本法ノ規定ヲ之ニ適用スルコトヲ明カニセリト説明セルモ是レ寧ロ立法ノ理由ヲ闡明セルモノト信スル能ハサルナリ終ニ臨ミテ國家其他ノ公法人カ爲スコトアルヘキ商行為ノ二三ノ例ヲ舉クレハ鐵道又ハ市街鐵道ニ依ル運送ニ關スル行為電氣又ハ瓦斯ノ供給ニ關スル行為保險等是ナルヘシ

第三 商人タル自然人

我民法第一條及ヒ第二條ニ依レハ總テノ自然人ハ國籍ノ内外ヲ問ハス私權ヲ享有スルヲ原則トス故ニ原則トシテハ總テノ人ハ皆商人タルヲ得唯之ニ二三ノ例外アリテ或種類ノ人ニ付キ或種類ノ商業ヲ禁シ若クハ一般ニ商業ヲ禁シ又ハ特別ノ許可ヲ必要トス例ヘハ判事行政裁判所長官及ヒ行政裁判所評定官ハ商業ヲ營ムコトヲ得ス裁判所構成法第七二條行政裁判法第四條外國人ハ取

引所仲買人タルコトヲ得ス(取引所法第一一條辯護士カ商業ヲ營ムニハ辯護士會ノ許可ヲ要ス)辯護士法第六條官吏又ハ其家族カ商業ヲ營ムニハ本屬長官ノ許可ヲ要ス(官吏服務規律第一一條)等其主ナルモノナリ此他特種ノ行為ニ付キ或ハ之ヲ嚴禁シ或ハ免許許可ヲ要スルモノ多シト雖モ是レ專ロ公法上ノ制限ニ屬スルヲ以テ之ヲ述ヘス要スルニ原則トシテハ前ニ說明シタル三條件ヲ具備スル者ハ商人タリ其能力ノ有無其國籍ノ内外其老幼何レタルト其男女何レタルトヲ分タサルナリ

各人ハ原則トシテ商人タルコトヲ得然レトモ自ラ商行爲ヲ爲ス爲メニハ能力ヲ有スルコトヲ要ス(商事能力ニ關シテハ舊商法ハ第十條以下ニ詳密ナル規定ヲ爲セルモ新商法ハ之ヲ民法第一編第一章第二節能力ノ規定ニ譲リ唯二三ノ特別規定ヲ爲セルノミ故ニ講義モ亦主トシテ商法ノ規定ニ止メン唯無能力者ノ能力ニ付キ未成年者ニ付テハ民法第四條乃至第六條禁治產者ニ付テハ同第八條第九條準禁治產者ニ付テハ同第十一條第十二條妻ニ付テハ同第十四條乃至第十八條ヲ參照セラレンコトヲ乞フ

(一) 未成年者又ハ禁治產者ノ後見人ハ其被後見人ニ代リテ商業ヲ營ムコトヲ得此場合ニハ第一ニ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス親族會カ同意ノ決議ヲ爲スコト能ハサルトキハ裁判所ニ請求シ裁判ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得民法第九二九條第九五二條第二ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス(第七條第一項此登記ハ後見人登記簿ニ之ヲ爲スナリ)非訟事件手續法第一四〇條第四號尙ホ此登記ニ關シテハ施行法第四條ヲ參照スヘシ

後見人カ被後見人ニ代リテ商業ヲ營ム場合ニ於テ其代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第七條第二項是レ商業ノ敏活ヲ欲シ善意ノ第三者ヲ保護シテ)第三者ト後見人間ノ取引ヲ容易ナラシメタルモノナリ尙ホ商法施行法第六條ヲ參照スヘシ

(二) 未成年者ハ親權ヲ行フ父又ハ母又ハ後見人ノ許可ヲ得テ商業ヲ營ムコトヲ得民法第六條第八八三條第八七八條第九二一條妻ハ夫ノ許可ヲ得テ商業ヲ營ムコトヲ得(民法第一五條)又妻ハ特定ノ場合ニ於テハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス(民法第一七條)凡テ此等ノ場合ニ於テハ未成年者又ハ妻ハ許可ヲ受ケ

タル商業ニ關シテハ成年者又ハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ス而シテ未成年者又ハ妻カ許可ヲ受ケテ商業ヲ營ムトキハ登記ヲ爲スコトヲ要ス商法第五條是レ
第三者ヲシテ其能力ヲ疑ハシメス安シテ之ト取引セシムル爲メナリ此登記ハ
未成年者登記簿及ヒ妻登記簿ニ之ヲ爲スナリ(非訟事件手續法第一四〇條第二
號)第三號尙ホ商法施行法第四條ヲ參照スヘシ

尙ホ民法ノ規定ニ付キ一言注意スヘキハ上述ノ未成年者又ハ妻ニ對スル營業
ノ許可ハ法定代理人又ハ夫ニ於テ後日之ヲ取消シ又ハ制限スルコトヲ得未成
年者ノ場合ニハ此制限取消ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルニ拘ハラズ妻ノ場
合ニハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルコト是ナリ(民法第六條第二
項第一六條)

(三) 上述ノ如ク民法第六條及ヒ第十五條ノ規定ニ依リ營業ヲ許サレタル未成
年者又ハ妻ハ其營業ニ關シテ獨立人ト同一ノ能力ヲ有スレトモ會社ノ無限責任
社員ト爲ルコトヲ許サレタル未成年者又ハ妻ハ營業ヲ許サレタルモノト謂フ
ヲ得然レトモ無限責任社員ハ會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能

ハサルトキハ連帶シテ其辨濟ノ責ニ任スルモノニシテ外部ニ對シテハ會社ヲ
代表スル權アリ内部ニ對シテハ業務ヲ執行スル權アリ故ニ會社ノ無限責任社
員ト爲ルコトヲ許サレタル未成年者又ハ妻ハ其會社ノ業務ニ關シテ能力者ト
看做スヲ正當トス第六條之ヲ定ム尙ホ商法施行法第五條ヲ參照スヘシ

第四 小商人

自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ハ其設備規模ノ大小ヲ問ハス總テ
商人トシ商法ノ規定ヲ適用ス唯商業登記商號及ヒ商業帳簿ニ關スル規定ハ之
ヲ小商人ニ適用セス小商人(Minderkaufleute)ノ何タルニ付テハ第八條(二)戶ニ就
キ又ハ道路ニ於テ物ヲ賣買スル者其他小商人云云ト言ヒテ其範圍ヲ明定セス
施行法第七條ニハ小商人ノ範圍ハ勅令ヲ以テ之ヲ定ムトアリ三十二年六月勅
令第二百七十一號ハ商行爲ヲ爲スヲ業トスルモ資本金額五百圓ニ滿タサル者
ハ之ヲ小商人トスト定メタリ

小商人ノ規定ハ獨法ニ做ヘルモノニシテ(獨逸新商法第四條第一項)舊商法第
一〇條舊舊商法ニ於テ第七條(二)戶ニ就キ又ハ道路ニ於テ物品ヲ賣リ又ハ勞

役ヲ供スルコトハ商取引ト看做サスト云ヘルトハ其主旨ヲ異ニスルモノナリ
 即チ小商人ノ行爲ヲ以テ商行爲ニ非ストスルニ非シテ唯之ニ對シテ特定ノ
 規定ヲ適用セサルニ過キサルナリ尙ホ獨法ノ外匈牙利商法第五條モ略ホ同様
 ノ規定ヲ爲セリ又西班牙商法及ヒ葡萄牙商法モ小商人ニ付テ商業帳簿ノ規定
 ラ寛ニセリ佛法ニ在リテハ手工業者ヲ商人トセサルノミニシテ他ニ小商人ナ
 ルモノヲ認メス白耳義法伊太利法ニ於テモ亦然リトスルモ其詳則チ別章ニ
 以上商人ニ付テ述ヘタリ商人カ營業上ノ事項ヲ登記スルヲ商業登記ト謂ヒ商
 人ノ商業上ノ住所ヲ營業所ト謂ヒ商業上ノ稱呼ヲ商號ト謂ヒ商人自己ノ商品
 ヲ表彰スル爲メニ商標アリ自己ノ營業上ノ成蹟ヲ明カニスル爲メニ商業帳簿
 ヲ製ス又商人ノ機關トシテハ商業使用人及ヒ代理商アリ以下順序ヲ追フテ
 此等ノ商人ノ設備ヲ論スヘシ

第五章 營業

第一 營業ノ意義

第四節 設立行爲ノ性質

會社ヲ設立スルニ人ノ行爲ヲ必要トスルコトハ前述シタル所ニ據リテ明カナ
 リ此行爲ハ法律上如何ナル性質ヲ有スルヤ是レ本節ニ於テ説明セントスル所
 ナリ

先ツ合名會社ノ設立ニ付テ之ヲ論センニ此會社ヲ設立スルニハ定款ヲ作成ス
 ルコトヲ要ス其定款ニ記載スヘキ事項ヲ見ルニ目的商號社員ノ氏名住所本店
 及ヒ支店ノ所在地社員ノ出資ノ種類及ヒ價格又ハ評價ノ標準是ナリ(第五〇條)
 此等ノ事項カ確定スルトキハ一方ニ於テ會社ハ其組織ニ必要ナル元素ヲ具備
 シ他方ニ於テハ社員ト爲ラント欲スル者ノ意思モ亦十分ニ發表セラレテ餘ス
 所ナシ是レ商法カ合名會社ノ設立ヲ以テ定款ノ作成ト同時ニ其效力ヲ生スル
 モント定メタル所以ナリトス而シテ定款ノ作成ハ設立者カ會社ノ設立ヲ以テ
 目的トスル所ノ一致シタル意思表示ニシテ其契約ナルコトハ既に前述シタル
 如シトセハ合名會社ヲ設立スル行爲ヲ以テ一ノ契約ナリト論スルコトハ正當

ナリト信ス
 次ニ合資會社ニ付テ研究スルニ此會社モ亦合名會社ト同シク定款ノ作成ノミ
 ニ因リテ成立スルヲ以テ設立行為ノ性質モ亦合名會社ノ設立行為ト同シク一
 ノ契約ナリト謂フヲ以テ至當ナリトス然ラハ株式會社ノ行為ハ如何是レ頗ル
 困難ニシテ而シテ其困難ナル所以ハ株式會社ヲ設立スルニハ定款作成ノ外他
 ノ手續ヲ必要トスルノ點ニ存ス予輩ハ株式會社ノ設立行為モ亦一ノ契約ナリ
 ト謂フヲ至當ト認ム以下其理由ヲ説明スヘシ
 株式會社ヲ設立スルニ發起人カ總テノ株式ヲ引受ケタル場合ト然ラザル場合ト
 アルコトハ既ニ説明シタル所ニシテ發起人カ總テノ株式ヲ引受ケタル場合ニ
 ハ會社ハ之ニ因リテ成立ス而シテ發起人ハ皆會社ノ設立ヲ目的トシテ定款ヲ
 作り且株式ノ引受ヲ爲スカ故ニ其意思ハ互ニ一致シ其一致シタル意思表示ニ
 因リテ會社成立スルモノナリ故ニ此場合ニ於ケル株式會社ノ設立ヲ以テ契約
 ナリトスルハ毫モ不法ニ非ス然レトモ發起人カ總テノ株式ヲ引受ケタル場合
 ニ於テハ其關係甚ク錯雜ト爲リ之ヲ明カニスルコト容易ノ業ニ非ス此場合ニ

ハ發起人ハ其引受ケサル株式ニ付キ株主ヲ募集スルコトヲ要シ株主ノ募集其
 效ヲ奏シ總テノ株式ヲ引受アリタルトキハ株式引受人ヲシテ第一回ノ拂込ヲ
 爲サシメ續キテ創立總會ヲ召集シ其總會ニ於テ會社ヲ設立スヘキコトヲ議決
 シタルトキ會社ハ之ニ因リテ成立ス先ツ發起人相互間ノ關係ニ付テ觀察スレ
 ハ發起人ハ會社ノ設立ヲ目的トシテ定款ヲ作り株式ヲ引受ケ株主ヲ募集シ創
 立總會ヲ召集シ其他會社ノ設立ニ必要ナル行為ヲ爲スモノナルカ故ニ其間意
 思ノ一致アルコト明カナリ又發起人ト株式引受人トノ間ニ於テモ株式ノ引
 受ニ關シ一ノ契約成立シ其契約ハ會社ノ設立ヲ以テ目的トスルカ故ニ發起人
 及ヒ株式引受人ノ間ニ意思ノ一致アルコトヲ認ムルニ難カラズ然ラハ株式引
 受人相互間ニハ意思ノ一致アルヤ否ヤ惟フニ株式引受人ハ各自發起人ニ對シ
 株式引受ノ意思表示ヲ爲スモノニシテ他ノ株式引受人ニ對シ何等ノ意思ヲ表
 示スルモノニ非サルカ如シ然レトモ能ク其關係ヲ探究スルトキハ其然ラザル
 コトヲ發見スヘシ抑モ株式引受ノ申込ヲ爲ス者ハ株式引受人ト爲リ會社ヲシ
 テ成立スルニ至ラシメントスル意思ヲ表示スルモノナリ故ニ發起人ハ主タル

設立者ニシテ株式引受人ハ從タル設立者ナリト謂フヲ得ヘシ而シテ此等ノ設立者ハ創立總會ヲ招集シ議決權ヲ行ヒ以テ會社ヲシテ成立セシムヘキカ又ハ成立セシムヘカラサルカヲ議決スルモノニシテ其創立總會ノ決議ハ多數決ニ依リテ之ヲ爲スモノナリ故ニ會社ノ設立ニ反對ノ意見ヲ發表シタル者ト設立ニ贊成ノ意見ヲ發表シタル者トノ間ニハ設立ニ關スル意思ノ一致ヲ缺キ又總會ニ出席セサル者トノ間ニモ合意ハ成立セサルカ如シ然リト雖モ會社ノ設立ニ反對ノ意見ヲ有スル者ト雖モ創立總會ノ決議ニ羈束セラレ反對ノ意見ヲ發表シタルコトヲ理由トシテ株式ノ引受ヲ取消スコトヲ得ス當初株式引受ノ意思ハ此結果ヲ豫期スルモノニシテ此結果ヲ生シタルカ爲メ會社設立ノ意思ヲ失フモノト謂フヲ得ス故ニ之ヲ全體ノ上ヨリ觀察スレハ株式引受人ノ會社ヲ設立セントスル意思ハ株式引受ノ申込株金ノ拂込及ヒ創立總會ノ決議ニ依リテ適法ニ且完全ニ表示セラルルモノト謂ハサルヘカラス換言スレハ創立總會ニ於ケル株式引受人各自ノ意見ノ發表ハ會社ノ設立ニ關スル意思表示ト認ムヘキモノニ非スシテ其議決コソ株式引受人全體ノ意思ヲ表示スルモノナリ創立

總會ニ出席セサル者モ亦之ト同シク多數ノ決議ニ服從セントノ意思ヲ有スルモノト認メサルヘカラス之ヲ要スルニ株式引受人相互間ニ於テモ亦會社ノ設立ヲ目的トスル意思ノ一致アルコトハ認メ得ヘキモノニシテ株式會社ハ發起人及ヒ株式引受人全體ノ一致シタル意思表示ニ因リテ成立スルモノト謂フモ決シテ不當ニ非サルヘシ

株式會社ノ設立行為ニ付キ説明シタル所ハ株式合資會社ノ設立行為ニ付テモ亦言フコトヲ得ルカ故ニ此會社モ亦無限責任社員及ヒ株式引受人ノ一致シタル意思表示ニ因リテ成立スルモノト謂フコトヲ得

以上説明シタル所ヲ略言スレハ會社ハ其種類ノ如何ヲ問ハス總テ設立者ノ一致シタル意思表示ニ因リテ成立シ其行為ハ一ノ契約ナリト云フニ歸著ス

第四章 會社ノ住所

住所ハ法律上重要ナル關係ヲ有スルモノニシテ人ノ普通裁判籍ハ住所ニ依リテ定マル又住所ハ義務履行ノ場所ト爲リ其他渉外的法律行為ニ付テハ重要ナ

ル關係ヲ有スルモノハ其住所ニ依リテ其住所ノ法律ニ從フニシテ、自然人ハ其生活ノ本據ヲ以テ住所トスルコトハ民法第二十一條ノ規定スル所ナリ、法人ニハ生活ノ本據ナシ是ヲ以テ民法ハ法人ノ主タル事務所ノ所在地ヲ以テ其住所ト爲セリ、民法第五〇條會社ハ商業ヲ營ムヲ以テ目的トスル所ノ法人ナリ、故ニ其商業ノ本據ヲ以テ會社ノ住所トスルコト至當ナリトス、是レ商法第四十四條第二項ニ於テ會社ノ住所ハ其本店ノ所在地ニ在ルモノトス下規定セル所以ナリ

會社ハ數箇ノ營業所ヲ有スルコトヲ得一箇人タル商人カ數箇ノ營業所ヲ有スル場合ニ其本店及ヒ支店ヲ區別スルコトハ稍ヤ困難ニシテ之ヲ識別スルニハ事實上ノ調査ヲ爲ササルヘカラス、然ルニ會社ニ在リテハ本店及ヒ支店ノ所在地ハ定款ニ記載スヘキ絕對的必要事項ナリ、故ニ其本店及ヒ支店ハ定款ヲ一覽スレハ容易ニ識別スルコトヲ得ヘシ

民事訴訟法第十四條第二項ハ法人ノ普通裁判籍ヲ以テ事務所ノ所在地ニ在ルモノト規定セリ、然レトモ商法カ本店ノ所在地ヲ以テ會社ノ住所トスルコトヲ

規定シタル以上ハ會社ノ普通裁判籍ハ其住所ニ依リテ定マルコト論ヲ竣タサルカ故ニ民事訴訟法第十四條第二項ノ規定中會社ニ關スル部分ハ殆ト無益ニ歸シタルモノト謂ハサルヘカラス、民事訴訟法第一〇條參照

會社ノ本店ハ以上ノ如ク其住所ヲ定ムルニ重要ナルノミナラス其他種種ノ點ニ於テ重要ナル關係ヲ有ス例ヘハ會社ノ設立ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ本店ノ所在地ニ於テ登記スルコトヲ要シ合名會社及ヒ合資會社ノ退社員ハ本店ノ所在地ニ於テ退社ノ登記ヲ爲ス前ニ生シタル會社ノ債務ニ付キ責任ヲ負ヒ又株式會社ノ取締役及ヒ株式合資會社ノ無限責任社員ハ株主名簿及ヒ社債ノ原簿ヲ本店ニ備附スルコトヲ要スルカ如シ、(第四五條第七三條第一七一條參照)

第五章 會社ノ營業

會社ハ商業ヲ營ムヲ以テ目的トスル所ノ社團法人ナリ、其營業ハ商業ナラサルヘカラス、或ハ商業ヲ營ムハ會社設立ノ要件ニシテ會社存續ノ要件ニ非サルモノノ如ク論スル學者アリ、其理由ヲ見ルニ會社ハ法定ノ手續ニ從ヒ定款ヲ變更

スルコトヲ得而シテ其定款ノ變更ニハ法律上何等ノ制限ナシ故ニ始メテ會社ヲ設立スルニハ商業ヲ營ムヲ以テ目的トスルコトヲ要スレトモ一旦設立シタル以上ハ定款變更ノ手續ニ依リテ商業以外ノ事業ヲ目的トスルコトヲ得ト予輩ハ此說ニ贊スル能ハス以下其反對ノ理由ヲ説明スヘシ

(一) 民法第三十三條ノ規定ニ依レハ法人ハ民法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非テレハ成立スルコトヲ得ス而シテ同法第三十四條ハ祭祀宗敎慈善學術技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセザルモノヲ法人トスルニ主務官廳ノ許可ヲ受クルコトヲ要スル旨ヲ規定シ第三十五條ハ營利ヲ目的トスル社團ヲ法人トスルニハ會社ニ關スル規定ニ從フヘキコトヲ定メ第三十六條ハ外國ノ國行政府畫及ヒ商事會社ヲ法人トスルコトヲ規定シ第三十七條以下ニ於テ社團法人及ヒ財團法人ノ設立行動及ヒ消滅ニ關スル規定ヲ爲シタリ會社ハ商法第四十二條以下ノ規定ニ從ヒテ法人ト爲スコトヲ得ル社團ナリ唯會社ハ設立者ノ意思ニ因ラスシテ當然法人タルコトカ民法ニ規定セル社團法人ト異ナル所アルノミ民法及ヒ商法ニ規定セルモノノ外

他ノ法律ノ規定ニ依リテ法人タルモノ數多アリ市制町村制ニ依リテ市町村カ人格ヲ有スルカ如キ重要輸出品同盟組合法ニ依リテ其組合カ法人タルカ如キ又保險業法ニ依リテ相互會社カ法人タルカ如キ即チ是ナリ夫レ此ノ如ク法人ハ法律ノ規定ニ依ルニ非テレハ成立スルコトヲ得サルモノニシテ之ヲ立法ノ方面ヨリ觀察スルトキハ種種ナル社團及ヒ財團ヲ法人トスルニハ各其手續ヲ異ニスル必要アリト認メ或ハ民法或ハ商法或ハ其他ノ法律ニ於テ其成立ニ關スル規定ヲ爲シタルモノナリ故ニ此等ノ規定ハ各獨立シテ決シテ互ニ混淆スルコトヲ許ササルモノト謂ハサルヘカラス今會社ハ商法ノ規定ニ從ヒテ設立スルコトヲ得又商法ノ規定ニ從ヒテ法人タル資格ヲ取得スルモノナリ而シテ商法第四十二條ハ商業ヲ營ムヲ以テ目的トスル所ノ社團ヲ會社ト稱シ第四十四條第一項ハ之ヲ法人ト爲シタルヲ以テ觀レハ商法ノ精神ハ商業ヲ營ムヲ目的トスル所ノ社團ヲ法人トスルニ在リテ商業以外ノ目的ヲ有スル社團ハ他ノ法律ニ於テ之ヲ法人トスルハ格別商法ニ於テ之ヲ法人トスルモノニ非スト解スルヲ至當トス果シテ然ラハ定款ノ變更ハ會

社ノ本質ヲ害セサル範圍内ニ於テノミ爲スコトヲ得ルモノニシテ會社ノ目的ヲ變更シテ商業以外ノ事業ヲ營ムモノト爲スコトヲ得サルハ多言ヲ要セシテ商業以外ノ目的ト爲スコトヲ得ルカ故ニ會社ノ目的ヲ變更シテ法人トスルニ付キ種種ナル規定ヲ設ケタル他ノ法律ハ之カ爲メニ破壞セラレ法人ニ關スル法律ノ規定ハ支離滅裂スルニ至ルヘシ例ヘハ會社ノ目的ヲ變シテ民法第三十四條ニ規定セル公益ニ關スル事業ト爲スカ如シ此等ノ事業ヲ目的トスル社團ハ其成立ニ主務官廳ノ許可ヲ必要トスルニ拘ハラス會社ノ定款變更ノ手續ニ依ルトキハ主務官廳ノ許可ヲ要セスシテ法人トシテ存在スルコトヲ得ルニ至ル此ノ如キ結果ヲ生スルハ解釋ノ正鵠ヲ得タルモノニ非サルヘシ之ヲ要スルニ法人ハ法律ノ規定ニ依リテ成立スルモノニシテ法律ハ社團ノ種類ニ依リテ之ヲ法人トスル手續ヲ異ニスルカ故カ商法ノ規定ニ依リテ人格ヲ取得スル所ノ會社カ其目的ヲ變更シテ他ノ法律ニ於テ法人トスル社團ノ目的ト爲シ會社ノ實質ヲ變更シテ他ノ種類ノ法人ト爲ス

ハ法律ノ解釋上爲シ能ハサル所ナリト謂フヲ至當トス

(二) 會社ノ目的ト會社設立ノ目的トハ異ナレリ會社ノ目的トハ其經營スル所ノ事業ヲ謂ヒ會社設立ノ目的トハ商法カ會社ト稱スル社團ノ設立ニ必要ナル目的ト謂フ會社ノ設立行爲ヲ以テ一ノ法律行爲ナリトスレハ設立ノ目的ハ其法律行爲ノ目的ニシテ會社ノ目的ハ其法律行爲ノ結果トシテ生シタル社團法人ノ目的ナリ抑モ法律行爲ハ其目的ニ依リテ確定シ其目的ノ變更ハ法律行爲ノ效力ヲ消滅セシムルコト一般ノ原則ナリ例ヘハ賣買ト貸借ト異ナルハ其目的ノ異ナルニ由リ賣買ヲ變シテ貸借ト爲スコトヲ得サルカ如シ定款ノ變更ハ會社ノ基本タル規則ノ變更ニシテ會社ノ設立行爲ノ目的ヲ變更スルモノニ非ス設立行爲ノ目的ヲ變更セハ會社ハ之ニ因リテ消滅セサルヘカラス商法第四十二條ハ商業ヲ營ムヲ以テ會社設立ノ目的トセリ故ニ會社ノ目的タル事業ノ變更ハ定款變更ノ手續ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ルモ其變更ハ會社設立ノ目的ニ牴觸セサル範圍内ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得換言スレハ目的タル事業ノ變更ノ爲メニ會社ヲシテ商業ヲ營ムモノニ非サ

ル社團ト爲スヲ得ス

會社ノ目的タル事業ニハ之ヲ營ムニ官廳ノ許可ヲ要スルモノアリ又之ヲ要セサルモノアリ官廳ノ許可ヲ要スル事業ハ其許可ヲ得タル後ニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得サルト同時ニ一旦許可アリテモ後之ヲ取消サレタルトキハ以後之ヲ營ムコトヲ得ス而シテ會社ハ其事業ヲ營ムニ官廳ノ許可ヲ必要トスルト否トヲ問ハス本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得ス(第四六條)況ヤ開業スルニ於テヲヤ若シ會社ノ業務ヲ執行スル者カ此禁止ニ背キテ開業シ又ハ開業ノ準備ニ著手シタルトキハ五百圓以下ノ過料ニ處セラレ(第二六一條)第五號而シテ此禁止ニ違反シテ爲シタル行爲ノ當然無効ニ非サルコトハ既ニ一言シタル所ナリ獨逸商法ノ規定ニ依レハ株式會社ノ設立登記前ニ於テ會社ノ名ヲ以テ爲シタル行爲ニ付テハ行爲者カ其責ヲ負ハサルヘカラス是レ獨逸商法ハ登記ヲ以テ株式會社ノ成立要件ト爲シタルカ故ニ登記前ニハ會社ナルモノ絶對的ニ存立セサルカ故ナリ我商法ハ登記ヲ以テ會社成立ノ要件ト爲サス唯之ヲ以テ第三者ニ會社ノ設立ヲ對抗スルニ

必要ナル條件ト爲セリ而シテ第三者ハ登記前ニ於テモ會社ニ對シ其設立ヲ對抗スルコトヲ得ルカ故ニ登記前ニ於テ會社ト取引ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ當事者雙方ニ對シ有效ニ成立スルコトヲ得或ハ商法第四六條ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニシテ之ニ反スル目的ヲ有スル法律行爲ハ絶對的ニ無効ナルカ如キ觀アリ然リト雖モ予輩ハ此規定ヲ以テ公ノ秩序ニ關スルモノニ非スト信ス假ニ公ノ秩序ニ關スルモノナリトスルモ登記前ニ爲シタル法律行爲ハ公ノ秩序ニ反スルコトヲ目的トスルモノニ非ス何トナレハ法律カ禁止スル所ノモノハ登記前ニ於ケル營業ニシテ法律行爲其モノニ非サレハナリ

會社ハ登記後一定ノ期間内ニ開業スルコトヲ要ス商法第四十七條ニ依レハ其期間ハ六箇月ヲ以テ原則トス然レトモ事業ノ性質ニ依リ六箇月内ニ開業ヲ爲スコトヲ得サルモノアリ此ノ如キ事業ヲ目的トスル會社ニ之ヲ強制スルハ正當ナラス其他正當ナル事由ニ因リテ六箇月内ニ開業スルコト能ハサル場合ニ限り裁判所ハ會社ノ請求ニ因リ此法定ノ期間ヲ伸長スルコトヲ得其請求ノ手續及ヒ裁判ニ關シテハ非訟事件手續法第二百二十六條第一項、第三百十四條第二

項第三百三十五條ニ規定セリ(第四七條)由リテ定マリタル期間内ニ開業セザルトキハ其效果如何舊商法第八十二條ハ會社ノ登記及ヒ公告ヲ無効トスルニ止マリタレトモ新商法ハ裁判所ヲシテ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ會社ノ解散ヲ命スルコトヲ許セリ其理由ヲ按スルニ會社カ登記後六箇月ヲ經過シタル後ニ於テ尙ホ開業セザルハ正當ノ理由ナクシテ開業スルコト能ハサルモノト推定スヘク開業スルコト能ハサル會社ヲシテ登記公告ヲ爲シタル儘永久ニ存續セシムルハ會社ノ取締上妨アルノミナラス或ハ之カ爲メ弊害ヲ生スル虞ナシトセス故ニ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其開業セザル事由ヲ調査シ會社トシテ存續セシムル必要ナシト認メタルトキハ解散ヲ命スルコト商業政策上甚タ便宜トスル所ナリ是レ商法第四十六條ノ規定アル所以ナラシカ此場合ニ解散ニ關スル手續ハ非訟事件手續法中前示ノ法條ニ規定セラレタリ會社カ營業中公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其解散ヲ命スルコトヲ得是レ此ノ如キ會

社ヲ存續セシムルハ公益ニ害アルカ故ナリ(第四八條)

第一編 合名會社

第一章 合名會社ノ意義

合名會社ハ社員ノ全體カ無限責任ヲ負擔スル所ノ會社ナリ社員ノ責任ノ無限ナルト有限ナルトニ依リ會社ノ種類ヲ分ツ場合ニ於テ責任ナル語辭ニ適當ナル意義ヲ與ヘント欲セハ此語辭ハ經濟上ノ意義ヲ有スルモノト爲スヘキコト既ニ説明シタル所ナリ然リト雖モ茲ニ合名會社ノ意義ヲ明カニスルニ當リテハ合名會社カ法律上他ノ會社ト異ナル所ノ特質ヲ擧グル必要アリ隨テ茲ニ所謂無限責任ナル語ハ外部ニ對スル法律上ノ意義ヲ有スルモノナルコト特ニ注意ヲ請ハントスル所ナリ

舊商法ハ法律ノ規定ヲ以テ會社ノ意義ヲ定メントシ第七十四條ニ於テ合名會社ノ定義ヲ掲ケ第三百三十六條ニ於テ合資會社ノ定義ヲ掲ケ第五百十四條ニ於テ株式會社ノ定義ヲ掲ケタリ新商法ハ之ニ反シテ法律ヲ以テ會社ノ定義ヲ定

商法會社 合名會社 合資會社ノ意義

メス故ニ合名會社ノ意義ヲ知ラント欲セハ法律ノ規定ヲ對照シ此會社カ他ノ會社ト異ナル所ノ特質ヲ探究スルコトヲ要ス商法第六十三條ノ規定ニ依レハ會社ノ財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキ各社員ハ連帶シテ其辨濟ノ責ニ任セサルヘカラス此規定ハ合名會社ノ社員ハ其出資ノ限度トシテ會社ノ損失ヲ負擔スルヲ以テ足レリトセス自己ノ全財産ヲ以テ會社債務ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラサルコトヲ定メタルモノナリ之ニ反シテ合資會社及ヒ株式合資會社ハ無限責任社員及ヒ有限責任社員ヨリ成立シ合名會社ノ社員ニ關スル規定ハ其無限責任社員ノミニ準用セラルルカ故ニ有限責任社員ハ會社ニ對シテ出資ヲ爲スノ義務ヲ負フニ止マリ會社ノ債務ニ付キ第三者ニ對シテ法律上何等ノ責任ヲ負フモノニ非ス其他株式會社ノ社員モ亦其引受又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トシテ會社ニ對シテ出資ノ義務ヲ負フニ止マル之ニ依リテ觀レハ社員ノ全體カ會社ノ債務ニ付キ無限ノ責任ヲ負擔スルハ合名會社ニ於テノミ見ル所ナリ故ニ之ニ據リテ合名會社ノ意義ヲ定ムルコトヲ正當トス

推定ハ起訴ノ直接ノ效果ニ非ス即チ被告タル占有者ハ原告ノ起訴ニ因リテ直チニ其當時ヨリ惡意ト看做サルモノニ非スシテ敗訴ノ結果法律上ノ推定ニ依リ惡意ト看做サレ起訴以後ノ果實ヲ返還スルノ責任ヲ生スルニ過キス換言セハ右果實返還ノ義務ノ原因ハ法律上ノ推定ナリ而シテ其推定ノ原因ハ敗訴ノ事實ナリ故ニ之ヲ起訴ノ效力ト爲スハ固ヨリ其當ヲ得サルモノトス

訴狀ノ提出ニ依ル訴ノ提起ハ訴訟法上ヨリシテモ唯受訴裁判所ヲシテ口頭辯論期日ヲ定メテ訴狀ヲ被告ニ送達スルノ手續ヲ爲サシムル結果ヲ生スルノミニシテ其他訴ノ重要ナル效力ハ訴狀ノ送達ニ依リテ訴ノ提起ヲ相手方ニ知ラシメタル時ニ始メテ發生スルモノトス故ニ之ニ準シテ訴狀以外ノ書面ニ依リテ主張シタル請求ハ相手方ニ其書面ヲ送達スルニ非サレハ總テノ效力ヲ發生セス例ヘハ被告カ答辯書其他ノ書面ヲ以テ反訴ヲ起シタル場合ノ如シ又原告カ區裁判所ニ口頭ヲ以テ訴ヲ提起シタルトキハ訴狀ノ代用ヲ爲ス調書ノ送達アリタルニ非サレハ訴ノ總テノ效力ヲ生セス但相手方ノ面前ニ於テ訴ヲ起スコトヲ得ヘキ場合ニ之ヲ起シタルトキハ直チニ權利拘束ヲ生レ訴ノ民法上及ヒ

訴訟法上ノ總テノ效力ヲ生スル例ハ第九十六條、第二百一十一條、第二百一十一條ノ規定ニ依リ口頭辯論中ニ於テ新ナル申立又ハ反訴ヲ提起シ第三百七十八條、第三百八十一條第三項ノ規定ニ依リ口頭演述ヲ以テ區裁判所ニ訴ヲ起シタル場合ノ如キ是ナリ

訴ノ訴訟法上ノ效力ハ所謂訴訟物ノ權利拘束ヲ生スルコト是ナリ權利拘束トハ訴訟物カ訴ニ因リテ拘束セラレ其訴訟物ニ付キ當事者ハ判決ヲ受クルノ權利及ヒ義務又裁判所ハ判決ヲ爲スノ權利及ヒ義務ヲ有スルニ至リタル狀態ヲ謂フ第九十五條第一項ニ曰ク「訴訟物ノ權利拘束ハ訴狀ノ送達ニ因リテ生ズト是レ即チ其發生時期ノ原則ヲ示スモノナリ其他權利拘束ハ前ニ述ヘタル事項ニ因リテ生スルノミナラス亦支拂命令ノ送達ニ因リテ生スルコトハ第三百八十七條ノ明カニ規定セル所ナリ又原告カ口頭辯論中訴ヲ變更シタル場合ニ被告カ之ヲ承諾スルカ又ハ適當ナル時期ニ異議ヲ述ヘサルトキハ其新ナル訴ノ權利拘束ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張シタル時ヨリ發生スルモノナリ今權利拘束ノ效力ヲ列舉スレハ左ノ如シ

第一 權利拘束ノ抗辯ヲ生セシムルコト 權利拘束ノ抗辯ハ第二百六條ニ規定セル妨訴ノ抗辯ノ一ニシテ即チ一ノ訴カ提起セラレ且訴狀ノ送達アリテ權利拘束ヲ發生シタル後原告又ハ被告カ其同一訴訟物ニ付キ別ニ本訴ヲ起シ又ハ反訴ヲ以テ請求ヲ爲シタルトキハ相手方ハ權利拘束ノ妨訴ノ抗辯ヲ提出シテ本案ノ辯論ヲ拒ミ以テ同一訴訟物ニ付キ二重ノ口頭辯論及ヒ裁判ヲ避ケルコトヲ得ヘシ此抗辯ニシテ正當ナルトキハ新ナル訴ハ直チニ却下セラレヘキモノナリ夫故ニ此抗辯アリタルトキハ前ニ起リタル訴訟ニ付テノ判決確定ニ至ルマテ後ノ訴ヲ中止スヘキモノニ非ス但權利拘束ノ抗辯ハ専ラ被告ノ私益ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ得セシメタルモノナレハ被告ニ於テ此利益ヲ拋棄スルハ隨意ニシテ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ非ス隨テ被告カ之ヲ提出セサルトキハ同一事件ニ付キ數多ノ訴訟及ヒ裁判ヲ生スルコトアリ新ル場合ニ於テモ前ニ確定シタル判決ハ後ノ訴訟ニ付キ確定力ヲ生スヘキヲ以テ當事者ハ後ノ訴訟ニ於テ前ノ判決ノ確定力ヲ援用スルコトヲ得若シ當事者カ其確定力ヲ援用セザラシ爲メ前判決ト相抵牾スル判決ヲ受ケ其判決モ亦確定シ

タルトキハ後ノ判決ニ對シテハ第四百六十九條第六號ニ從ヒ原狀回復ノ訴ヲ以テ再審ヲ求ムルコトヲ得ヘシ若シ又此再審ノ訴ニ於テ其目的ヲ達セザリシトキハ新舊二判決中孰レカ有效ナリヤト云フニ理論上其新ナルモノヲ以テ有效ノモノト爲ササルヘカラス

第一百九十五條第一號ノ法文ニハ同一ノ訴訟物ニ付キ他ノ裁判所ニ於テ本訴又ハ反訴ヲ以テ請求ヲ爲シタルトキハ云云トアレトモ他ノ裁判所ナル文字ニハ重キヲ置クヘカラス何トナレハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲シ得ルニハ一ノ訴ニ於テ既ニ權利拘束ト爲リタル同一ノ訴訟物ニ付キ原告又ハ被告カ更ニ本訴又ハ反訴ヲ爲シタルコトヲ要スルノミニシテ其之ヲ他ノ裁判所ニ於テ爲シタルト同一ノ裁判所ニ於テ爲シタルト問フノ必要ナケレハナリ故ニ此抗辯ノ當否ヲ決スルニハ主トシテ前後兩訴ノ當事者及ヒ訴訟物カ果シテ同一ナリヤ否ヤノ事實ヲ判定セサルヘカラス而シテ其當事者及ヒ訴訟物カ同一ナル以上ハ初ノ訴ト後ノ訴トカ其訴訟手續ヲ異ニスルカ如キハ此抗辯ヲ用フルノ妨ト爲ラス即チ同一訴訟物ニ付キ一ノ訴ハ通常訴訟トシテ提起シ他ノ一ハ證書訴訟トシ

テ提起スルモ或ハ又督促手續ニ依リテ請求ヲ爲スモ常ニ權利拘束ノ抗辯ヲ生スルモノナリ要スルニ權利拘束ノ抗辯ハ判決ノ確定力ノ抗辯ト其範圍ヲ同シクシ唯其發生條件ヲ異ニスルノミ故ニ權利拘束ノ抗辯ハ當事者又ハ其一般ノ承繼人ノ間ニ於テノミ爲スコトヲ得ヘクシテ第三者ニ對シテハ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ又此抗辯ヲ爲スニ付テハ前後兩訴ノ原因及ヒ目的共ニ同一ナルコトヲ要スルモノナリ

茲ニ研究スヘキコトハ原告カ一ノ履行ノ請求ノ訴ヲ起シ訴狀ノ送達アリテ權利拘束ヲ生シタル後別ニ其請求ノ基礎タル法律關係ノ成立確定ノ訴ヲ起シ又ハ被告カ不成立確定ノ訴ヲ起シタルトキハ相手方ハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲シ得ルヤ否ヤノ疑問ナリ蓋シ履行ノ請求ノ訴ニ於テハ自然其基礎タル法律關係ノ存否ヲ判斷セサルヘカラサルヲ以テ確定ノ訴ハ履行ノ訴ニ包含スルモノト謂ハサルヘカラサルカ如シト雖モ元來此二箇ノ訴ハ其目的ノ異ニスルモノニシテ判決カ履行ノ請求ヲ正當ト認メ被告ニ其履行ヲ命シタルトキハ請求ノ基礎タル法律關係ノ存在ヲ認メタルモノナルモ之ニ反シテ履行ノ請求ヲ不當トシ

之ヲ却下シタルトキハ必スレモ其基礎タル法律關係ノ不成立ヲ認メタルモノニ非サルナリ例ヘハ其法律關係ハ成立セルモ未タ履行期限ノ到達セザルカ爲メ其請求ヲ却下スル場合アルヘシ故ニ結局本問ノ場合ニ於テハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得サルモノト論斷スルヲ妥當トス殊ニ第二百一十一條ノ規定ニ依レハ原告又ハ被告ハ訴訟ノ進行中ニ争ト爲リタル法律關係ノ存否確定ノ申立テ其同一訴訟ニ於テ爲スコトヲ得而シテ此場合ニ於テハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコト能ハサルハ疑ナキ所ナリ若シ履行ノ請求ノ訴ハ其基礎タル法律關係ノ成立又ハ不成立確定ノ訴ヲ包含スルモノトセハ特ニ其併合ヲ許ス旨ヲ規定スル必要ナシ此規定ハ益々兩訴ノ目的ノ別異ニシテ兩訴ノ判決ハ各別ニ確定力ヲ有スヘキコトヲ證スルニ足ル故ニ法律關係ノ成立又ハ不成立確定ノ訴ノ權利拘束中ニ於テ原告若クハ被告カ履行ノ訴ヲ起シタル場合ニハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得サルハ是レ亦疑ヲ容ルヘカラス此場合ニ於テハ裁判所ハ唯第二百一十一條ノ規定ニ依リ後ノ訴ヲ前ノ訴ノ完結ニ至ルマテ中止スヘキノミ然レトモ原告カ法律關係成立確定ノ訴ヲ起シ其權利拘束中ニ於テ被告カ同一

ノ法律關係ニ付キ不成立確定ノ訴ヲ起シ又ハ原告カ不成立確定ノ訴ヲ起シ其權利拘束中ニ於テ被告カ同一ノ法律關係ニ付キ成立確定ノ訴ヲ起シタルトキハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲シ得ヘキモノトス何トナレハ此二箇ノ訴ハ原告被告ノ實體權上ノ地位ニ從ヒ積極的タルト消極的タルトノ差異アルニ過キスシテ其目的ニ至リテハ同一ナリト謂フヘケレハナリ

第二 管轄裁判所ヲ確定セシムルコト 權利拘束發生ノ際受訴裁判所カ事物上及ヒ土地上ノ管轄權ヲ有スルトキハ縱合其後ニ至リテ訴訟物ノ價額若クハ被告ノ住所ニ變動ヲ生シ又ハ其他裁判所ノ管轄ヲ定ムヘキ事情ノ變更アルモ爲メニ受訴裁判所ノ管轄ヲ變スルコトナシ例ヘハ現役ノ軍人軍屬ヲ第十一條ニ依リテ兵營地又ハ軍艦定繫所ノ管轄裁判所ニ訴ヘ而シテ權利拘束ノ生シタル後ハ其者カ現役ノ軍人軍屬タル身分ヲ失ヒタル場合ノ如キ裁判所ノ管轄ヲ定ムヘキ事情ノ變更シタルトキト雖モ訴狀送達ノ當時即チ權利拘束ノ始マリタル時ニ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スレハ益ニ其管轄ハ確定シ其訴訟ニ付テハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ裁判スルノ權利及ヒ義務ヲ生シ被告ハ管轄違ノ抗辯

ヲ爲スコト能ハス第百九十五條第二號ノ法文ニハ單ニ「訴訟物ノ價額ノ増減」トアルモ物カ其實質ノ變更又ハ相場ノ變動ニ依リテ其價額ヲ増減シタル場合ノミナラス請求ノ一部ノ履行、拋棄、取下等ニ因リテ訴訟物ノ減少シタル場合其他申立ノ擴張又ハ減縮ニ因リテ訴訟物ノ價額ニ増減ヲ來シタル場合ニ於テモ亦同シク受訴裁判所ノ管轄ニ變動ヲ及ボササルモノトス要スルニ受訴裁判所カ果シテ事物上及ヒ土地上ノ管轄權ヲ有スルヤ否ヤハ一ニ權利拘束發生ノ際ニ於ケル狀況ニ從ヒテ之ヲ判定セサルヘカラス是ヲ以テ權利拘束發生ノ當時ニ於テ管轄權ヲ有セサル裁判所ニ起訴シタルトキハ其後訴訟物ノ價額ノ増減其他管轄權ヲ定ムル事情ノ變更ニ因リテ其訴訟カ受訴裁判所ノ管轄ニ屬スヘキニ至リタルトキト雖モ前例ノ場合ニ於ケル反對推理ニ依リ受訴裁判所ハ管轄權ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス隨テ此場合ニ於テハ被告ハ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス

我民事訴訟法ハ前述ノ如ク訴ノ提起ノ時期ト訴訟物ノ權利拘束ヲ生スルノ時期トヲ異ニシタルヲ以テ爲メ一ノ疑問ヲ生スルニ至レリ例ヘハ訴ノ提起期的相續人即チ死者ノ遺族ヲ害スルニ在レハ相續人ハ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ相續人自身カ誹毀セラレタル者ニシテ其被害者タルヘキヲ以テナリ

(六) 私訴ヲ行フ人ノ能力ノ事ハ民法ノ規定ニ從ハサルヘカラス何トナレハ私訴權ハ民法上ノ一ノ權利ニシテ刑事訴訟法上民事原告人ノ能力ノ事ニ付キ別ニ民法ニ異ナル規定ノ設ナキヲ以テナリ

(七) 私訴ハ何人ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ヘキヤ私訴ハ犯罪ニ因ル損害ヲ賠償スル義務ヲ有スル者ニ對シテ之ヲ行フモノナリ犯罪ヨリ生シタル損害ヲ賠償スル義務アル者左ノ如シ

(イ) 加害者 他人ニ有形又ハ無形ノ損害ヲ加ヘタル者ハ其故意ヲ以テ損害ヲ加ヘタルト注意ヲ怠リタルニ因リテ損害ヲ加ヘタルト問ハス損害ヲ賠償スル義務アリ但人ニ損害ヲ加フルモ若シ其加害者ニシテ識別心ナク又自由ナキ者ハ之ヲ賠償スルノ義務ナシ例ヘハ白痴瘋癲未成年者ノ如キハ自ラ賠償スルノ責任ヲ有セス此場合ニ於テハ賠償ノ責任ハ其後見人保佐人ノ如キ法律上監督

ノ義務アル者ニ在ルモノニシテ此等ノ者ハ自己ノ財産ヲ以テ其賠償ヲ爲サザルヘカラス又縱令人ニ損害ヲ加フルモ自己ノ權利ノ執行ナルトキハ犯罪ヲ構成セス又損害ヲ賠償スルノ義務ナカルヘシ故ニ例ヘハ人ヲ殺傷スルモ正當防衛ナルトキハ刑事ノ制裁ヲ受クルノ責ナク又損害ヲ賠償スルノ義務ナキモノナリ

(ロ) 民事擔當人 民事上ト刑事上トヲ問ハス己ニ固有ノ所爲ニ對スルニ非ラレハ何人ト雖モ其責任ナキモノナリ然ルニ民事擔當人ハ他人ノ爲シタル行爲ヨリ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任アルカ故ニ民事擔當人カ賠償ノ義務アルハ右原則ノ例外ナルカ如シト雖モ右ハ其例外ニハ非スシテ却テ原則ノ適用ナリトス何トナレハ民事擔當人ハ其不注意ノ爲メ人ニ損害ヲ加ヘタル過失アリテ此過失ハ民事擔當人ニ固有ノモノナレハ賠償ノ義務ヲ生スルニ於テ十分價值アル原因タルヘキヲ以テナリ

(ハ) 加害者又ハ民事擔當人ノ相續人 私訴ニ對シ損害ヲ賠償スルノ義務ハ民事上ノ義務ナルヲ以テ相續人カ先代ノ義務ヲ繼承シテ之ヲ盡スハ當然ノコト

ナリトス

第二 公訴權及ヒ私訴權ノ行使

(甲) 公訴權ノ行使

公訴權ノ行使ハ檢事ニ一任セラレタリ故ニ公訴ヲ行ヒ犯罪ヲ訴追スルト之ヲ訴追セザルトハニ其職權内ニ在リ又公廷ニ立チテ公訴ヲ維持スルト之ヲ維持セザルモ其職權内ニ在リトス此點ヨリ觀察スルトキハ檢事ノ職モ亦獨立ノ職ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ訴追ノ權利ヲ全ク無制限ノモノタラシムルハ甚タ危険ナルカ故ニ檢事ノ獨立ニ對シテハ或制限ヲ加ヘラル即チ檢事ハ上官ノ命令アレハ自己ノ意思ニ反スルモ公訴ヲ提起セザルヘカラス又檢事カ或犯罪ニ對シ不起訴ノ處分ヲ爲シタルトキハ告訴人ハ上級審ノ檢事ニ抗告ヲ爲スノ途ヲ開ケリ

又茲ニ檢事ト雖モ法律上訴追ヲ爲スヘカラサル場合アリ此場合ハ即チ被告事件カ罪ト爲ラサルカ又ハ公訴受理スヘカラサルモノナル場合ナリトス被告事件カ罪ト爲ラサルトキトハ正當防衛親屬相盜ノ場合ノ如キ即チ是ナリ又公訴

受理スヘカラスル場合トハ親告罪ニ付キ告訴ナク、告發ヲ待テテ起訴スヘキ事
件ニ付キ告發ナキ場合ノ如キ即チ是ナリ

(乙) 私訴權ノ行使

犯罪アレハ茲ニ二箇ノ訴訟ノ起ルコトアリ即チ一ハ刑事訴訟ニシテ一ハ民事
訴訟是ナリ而シテ刑事裁判所ハ刑事訴訟ヲ審判シ民事裁判所ハ民事訴訟ヲ審
判スルヲ以テ原則トスレトモ犯罪ノ證據カ民事訴訟ノ目的タル損害賠償ノ原
因及ヒ數額ヲ定ムル爲メ必要ナルコト甚タ多キカ故ニ右原則ニ例外ヲ置キ刑
事裁判所ニ民事訴訟即チ私訴ノ審判ヲ爲スコトヲ許セリ然レトモ之カ爲メニ
民事原告人カ民事裁判所ニ訴訟ヲ爲スノ權ヲ奪フノ理ナキヲ以テ民事原告人
ハ刑事裁判所ニ訴フルト民事裁判所ニ訴フルトニ付テ擇一ノ權利アルモノト
ス

刑事裁判所モ民事裁判所ト同シク訴ナケレハ之ヲ審判セサルヲ以テ其原則ト
セリ然レトモ贓物カ犯罪人ノ手ニ現存セルトキハ被害者ノ請求ナキモ裁判所
ハ職權ヲ以テ之ヲ還付スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(第二〇二條刑法第四八

條是レ蓋シ被害者ノ明カナル場合ニ在リテハ贓物ハ之ヲ沒收スルコト能ハス
又犯罪人ニ之ヲ還付スルハ妥當ナラサル以テ被害者ノ請求ヲ待タス之ヲ還付
スルノ規定ヲ設ケタルモノナラン

以下私訴ヲ刑事裁判所ニ提起スルノ方式、要件、期間並ニ其效果ニ付テ講述スヘ
シ

(一) 方式

私訴ヲ刑事裁判所ニ提起スルニ付テハ別段ノ方式アルコトナク通常ノ文書又
ハ言語ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ其訴ハ當事者及ヒ其請求ノ趣意ヲ
知ルニ足レハ有效ニ成立スルモノトス(刑法附則第六一條)

(二) 要件

刑事裁判所ニ私訴ヲ提起スルニハ公訴ニ附帶スルヲ唯一ノ條件ナリトス何ト
ナレハ刑事裁判所ハ私訴ヲ審判スルハ例外ニ屬スルヲ以テナリ
公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタル以上ハ公訴ニ對シテ免訴又ハ無罪ノ言渡ア
ルモ刑事裁判所ハ私訴ニ對シ裁判ヲ與ヘカラス(第二二五條)

公訴ノ判決ニ對シテハ上訴スル者ナクシテ第一審ノ判決ヲ確定シ私訴ノ判決ニ對シテハ上訴アリタルトキハ上訴裁判所ハ私訴ノミニ付キ審判ヲ爲スヘキモノトス此場合ニ於テ私訴ハ獨立シテ進行スルモノナリ公訴ニ附帶シテ私訴ヲ提起シタル後被告人即チ犯罪人カ死去シタルトキハ刑事裁判所ハ私訴ニ付キ審判ヲ爲スヘキヤ此問題ニ對シテハ審判ヲ爲ササルヘカラスト主張スル論者ト審判ヲ爲スヘカラスト主張スル論者アルノ外第三説トシテ被告人カ第一審判決ノアリタル後ニ死去シタルト其以前ニ死去シタルトヲ區別シ第一審判決アリタル後死去シタルトキハ第二審刑事裁判所ハ私訴ノ控訴ヲ審判スヘク第一審判決以前ニ死去シタルトキハ第一審刑事裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲スコトヲ得スト主張スル論者アリ我現行法ニ於テハ右第三説ノ如ク被告人カ第一審判決アリタル後死去シタルトキハ第二審刑事裁判所ハ私訴ノ審判ヲ爲ササルヘカラストモ被告人カ第一審判決前ニ死去シタルトキハ刑事裁判所ハ私訴ニ付キ審判ヲ爲スノ權利ナカルヘシ何トナレハ刑事訴訟法第二百二十五條ニ依レハ刑事裁判所ハ被告人ニ對シ有罪ノ判決ヲ爲ス場合ト免訴又ハ無罪ノ

言渡ヲ爲ス場合トヲ問ハス私訴ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカラスト雖モ被告人カ死去シタル場合ノ如キハ同條ニ包含セラレサルヲ以テナリ

(三) 期間

私訴ヲ刑事裁判所ニ爲スニハ公訴ノ繫屬中ナルコトヲ要ス公訴ノ提起アリタル上ハ第一審ノ判決アルニ至ルマテ何時ニテモ私訴ヲ起スコトヲ得ルハ勿論第二審ノ判決アルニ至ルマテハ何時ニテモ第二審裁判所ニ私訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ第一審ヲ經スシテ第二審ニ至リ直チニ私訴ヲ爲スコトヲ許スノ利害得失ニ付テハ既ニ前ニ講説シタル所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

(四) 效果

私訴ヲ刑事裁判所ニ提起シタル效果ハ民事原告人ヲシテ被告人ノ對手人タラシムルニ在リ故ニ其效果トシテ

- (イ) 訴訟ノ重要ナル事ハ民事原告人ニ通知スルコトヲ要スヘク
- (ロ) 民事原告人ハ公訴事件ニ付キ證人ト爲ルコトヲ得ス

民事原告人ハ一旦提起シタル私訴ヲ取下タルコトヲ得ヘシ是レ民事原告人ハ

私訴ニ付キ處分權ヲ有スルヲ以テナリ然レトモ民事原告人ハ一旦取下ケタル私訴ヲ再ヒ提起スルコトヲ得ヘキヤ予ハ再ヒ之ヲ提起シ得ヘシト信スル者ナリ何トナレハ刑事訴訟法上別ニ之ヲ禁スル明文ナキヲ以テナリ

民事原告人ハ刑事裁判所ニ起シタル私訴ヲ取下ケ更ニ民事裁判所ニ之ヲ提起シ又ハ民事裁判所ニ起シタル私訴ヲ取下ケ更ニ刑事裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ヘキヤ予ハ之ヲ爲シ得ヘシト信ス何トナレハ民事訴訟法第二百六條ニ前訴訟費用未済ノ抗辯ノ規定アルヲ以テ觀ルモ民事ニ於テハ一旦取下ケタル私訴ト雖モ再ヒ之ヲ爲シ得ルコト明カニシテ刑事ニ於テハ前訴訟費用未済ノ抗辯スラ規定セサルニ由リ一旦取下ケタル私訴ヲ再ヒ提起スルモ敢テ法律ノ禁スル所ニ非サルヲ以テナリ

私訴ヲ民事裁判所ニ提起スルトキハ總テ民事訴訟法ノ規定ニ從ハサルヘカラ

刑事裁判所又ハ刑事裁判所ト民事裁判所トニ公訴私訴並起セル場合ニ於テモ觀行法上公訴ノ裁判ニ先テテ私訴ノ裁判ヲ爲スヘカラストノ規定ナキヲ以テ

各獨立シテ判決スルモ敢テ不當ト謂フヘカラスト雖モ實際ニ於テハ公訴ノ判決ハ私訴ノ判決ニ大ナル影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ公訴ノ判決アルニ至ルマテ私訴ノ審判ヲ中止スルヲ可ナリトス

第三 公訴權及ヒ私訴權ノ消滅原因

公訴及ヒ私訴ニ共通ノ消滅原因アリ又各特別ノ消滅原因アリ以下公訴ノ消滅原因ノ重ナルモノヲ列舉シ併セテ私訴ノ消滅原因ニ付キ其異同ヲ講述セント欲ス

(一) 被告人ノ死去

公訴ハ被告人ノ死去ニ因リテ消滅ス是レ刑ハ一身ニ止マルトノ原則ヨリ生スル結果ニ外ナラス被告人カ死去ニ因リ社會ヲ脱退スルトキハ社會ハ最早之ヲ懲罰スルノ必要ヲ見サルヘシ死刑カ刑法上ノ極刑ナルヲ以テ觀ルモ被告人カ死去シタルトキハ之ヲ罰スルノ必要ナキコトヲ知ルニ足ラン死去ハ死者一人ニ對スル公訴消滅ノ原因ナリト雖モ有夫姦罪ノ場合ニ於テ有夫ノ婦カ死去シタルトキハ之ト私通シタル者ニ對シテモ公訴權消滅スト論スル者ナキニ非ス

刑ノ言渡確定シタルトキハ體刑ハ被告人ノ死去ニ因リ執行スルコト能ハサル
ヘキモ財産刑即チ罰金科料ノ刑並ニ裁判費用ノ言渡ハ事實上其相續人ニ對シ
テ之ヲ執行スルコトヲ得サルニ非ス然レトモ我現行法ニ於テハ裁判費用ハ之
ヲ相續人ヨリ徴收スルコトヲ得ルモ罰金科料ハ之ヲ徴收セサルコトトセリ刑
法附則第二〇條第五三條)

右ノ如ク公訴ハ被告人ノ死去ニ因リテ消滅スト雖モ私訴ハ被告人ノ死去ニ因
リテ消滅スルモノニ非スシテ其相續人ニ對シテモ之ヲ提起シ得ヘキモノナリ
トス刑法附則第六二條)

(二) 告訴ノ拋棄

誹毀及ヒ有夫姦ノ罪ノ如キ親告罪ニ付テハ公訴ハ告訴ノ拋棄ニ因リテ消滅ス
ルモノナリ其理由ハ法律上親告罪ヲ設ケタルハ被害者及ヒ其一家ノ名譽ヲ汚
サシメサル爲メ被害者又ハ其親屬カ告訴セサルトキハ犯罪人ト雖モ之ヲ罰セ
ストノ趣旨ニ出テタルモノナレハ被害者及ヒ其一家ノ者ニシテ告訴ヲ拋棄シ
タルトキハ公訴ヲ消滅ニ歸セシムヘキハ當然ナルヲ以テナリ

右ノ如ク被害者及ヒ其一家ノ名譽ヲ汚サシメサラシカ爲メニ此消滅原因ヲ設
ケタルモノナルヲ以テ親告罪ニ對シ一旦告訴ヲ爲シ裁判所ニ於テ其事件ヲ受
理シ且其審理ニ著手シタル後ト雖モ未タ其判決アラサルトキ若クハ其判決ノ
確定セサル間ニ告訴人カ告訴ヲ拋棄セハ公訴ハ消滅ニ歸スルヲ以テ裁判所ハ
其事件ニ對シ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス或ハ此場合ニ於テ告訴人カ告訴
ヲ爲シテ一旦其私事ヲ世ニ公ニシタル以上ハ縱令告訴ヲ拋棄シ之ヲ取下クル
モ其名譽ハ回復シ得サルヲ以テ裁判所ハ其事件ヲ判決シテ差支ナシト論スル
者ナキニ非サレトモ判決確定セサレハ其事實ノ有無ハ仍ホ疑問ニ屬スルモノ
ト看ルヘキカ故ニ裁判所ハ更ニ事實ノ有無ヲ糺スコトナク事ヲ未決ニ付シ置
クハ告訴人ノ名譽ヲ保護スルニ於テ大ナル利益アルニ由リ予ハ此説ヲ採ラサ
ル者ナリ

公訴ハ場合ニ從ヒ告訴ノ拋棄ニ因リ消滅スト雖モ私訴ハ告訴ノ拋棄ノミニテ
ハ消滅セス必ス私訴ノ拋棄又ハ和解アルコトヲ要ス

(三) 確定判決

確定判決トハ上訴ヲ爲シ盡シ又ハ上訴期間ヲ經過シタル判決ヲ謂フ而シテ其判決ハ適法ナル管轄裁判所ノ判決ナルコトヲ要シ且其判決ハ本案ノ裁判ナルコトヲ要ス故ニ行政官カ言渡シタル判決又ハ本案前ノ裁判ハ公訴ヲ消滅セシムルノ效力ナキモノナリ

確定判決ハ一ノ法定ノ推測ニ外ナラス此法定推測ヲ設ケテ以テ事件ノ審判ヲ告タルニ非サレハ裁判ノ終局スル所ヲ知ルコト能ハサルニ至ルヘシ是レ法律上此推測ヲ設ケタル所以ナリ然レトモ若シ此法定推測ニシテ不當ナルコト明白ナルトキハ之ヲ破毀スルノ途ナカルヘカラス是レ法律上再審ノ訴ヲ設ケタル所以ナリ尤モ再審ノ訴ハ被告人ニ不利益ナルトキノミニ限り之ヲ許シ被告人ニ利益ナル場合ニ於テハ如何ニ誤斷ノ裁判タリト雖モ之ニ對シテ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許サス

公訴カ確定判決ニ因リテ消滅スルニハ二箇ノ要件アルコトヲ要ス
(イ)前後同一ノ事件ナルコト 前後同一ノ事件ナルトハ要スルニ前後要求ノ原因ヲ同シウシ前後要求スル所ヲ同シウスルコトニシテ或犯罪ニ對スル刑ノ

適用即チ是ナリ故ニ縱令前後ノ事件互ニ相密著スルモ別種ノモノナル以上ハ確定判決ノ效力ヲ及ホスコトナシ然レトモ事件カ既ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ或ハ其犯罪ヲ構成シ或ハ其犯罪ヲ加重スルノ情狀アルトキ又ハ其所爲一ナラサルモ其目的ヲ同シウスルニ由リ合シテ一罪ト爲ルトキハ確定判決ノ效力ヲ及ホスモノトス事件同一ニシテ罪名ノミヲ異ニスル場合ニ於テモ亦確定判決ノ效力ヲ及ホスモノナリ既ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ構成スルトハ例ヘハ人ノ住宅ニ侵入シテ物品ヲ竊取シタル場合ニ於テハ住宅侵入ハ竊盜事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ構成スル場合ノ如シ又既ニ判決ヲ經タル事件ニ附屬シテ其犯罪ヲ加重スルノ情狀アルトキトハ例ヘハ家屋ノ一部ヲ毀壞シテ忍入り竊盜ヲ爲シタル場合ニ於テハ其家屋毀壞ハ竊盜罪加重ノ情狀ナルカ如シ又所爲一ナラサルモ合シテ一罪ト爲ルトハ例ヘハ私書ヲ偽造行使シテ詐欺取財ヲ爲シタル場合ニ於テ私書偽造行使ハ詐欺取財ト合シテ實質上ノ一罪ト爲ルカ如シ然ラハ同一ノ事件トハ裁判言渡ノ目的ト爲シタルモノノモヲ謂フカ將タ其レノミナラス其目的ト爲シ得ヘキモノヲモ併セテ謂フカト云フ

二其確定判決ノ目的タリシモノハ勿論其目的ト爲シ得ヘキモノヲモ包含スヘシ即チ確定判決ノ效力ハ事件ノ目的ト爲シ得ヘキモノニモ及フモノナリ何トナレハ裁判所ハ其要求ヲ受ケタル點ニ止マラスシテ事件一切ノ變象ヲ審理シ事實ニ對シ裁判ヲ爲ササルヘカラサレハナリ故ニ強盜謀殺若クハ正犯トシテ無罪ノ判決ヲ受ケタル者ハ同一ノ事件ニ於テハ竊盜毆打致死若クハ從犯トスルモ再ヒ訴追セラルルコトナカルヘシ

(ロ) 訴訟關係人ハ前後同一ナルコト 公訴ニ於テハ原告ハ常ニ檢事ニシテ前後必ス同一ナリト雖モ被告人ハ必スシモ前後同一ナルモノニ非ス然レトモ確定判決ノ效力ヲ及ホシ公訴ヲ消滅セシムルニハ被告人タル者ハ必ス前後同一ナルコトヲ要スルモノナリ何トナレハ裁判ハ訴訟ニ關係シタル者ニ對シ其效力アルハ當然ナルモ訴外人ニ對シテ其效力ナキコトハ訴訟法上ノ一大原則ナレハナリ但之ニハ例外ナキニ非ス即チ事件全體ニ關スル理由ニ基キ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲シタルトキハ其事件ニ付テハ何人ニ對シテモ公訴ヲ提起スルコト能ハス又有夫姦事件ニ付キ有夫ノ婦ニ對シ免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル

トキハ其如何ナル理由ニ基キタルヲ問ハス共犯人ニ對シテハ公訴ヲ提起スルコト能ハサルヘシ此點ニ付テハ反對ノ說ヲ唱フル學者ナキニ非スト雖モ予ハ此說ニ服スルコト能ハス何トナレハ事件全體ニ對スル判決ノ效力ハ社會一般ニ對抗シ得ヘキハ當然ナルヲ以テナリ

私訴モ公訴ト同シク確定判決ニ因リテ消滅ス私訴ノ確定判決ノ效力ハ民法ノ原理ニ從フヘキモノナルヲ以テ之ニ關スルコトハ民法ノ講義ニ讓ラン

(四) 刑ノ廢止

犯罪ヲ犯ス當時ニ在リテ已ニ刑ノ廢止セラレタル場合ニ於テハ刑法第二條ノ原則ニ依リテ無罪タリ茲ニ刑ノ廢止ニ因リテ公訴カ消滅スル場合ト謂フハ犯罪ヲ犯シタル後ニ於テ之ヲ罰スヘキ刑ノ廢止ト爲リタル場合ヲ謂フモノニシテ其理由ハ新法ニ於テ刑ヲ廢止シタルハ要スルニ其所爲カ公益ヲ害セザルコトヲ認メタルニ由ルモノナレハ舊法ノ時代ニ犯シタル罪ト雖モ之ヲ罰スルノ必要ナキヲ以テナリ

此場合ニ於テハ次ノ大赦ノ場合ト同シク私訴ノ名稱ハ消滅シ單ニ民事上ノ訴

權ノミ生存スルモノナリ
我刑事訴訟法ニ於テハ刑ノ廢止ハ公訴權消滅ノ原因タルニ止マリ執行權消滅ノ原因又ハ非常上告ノ原因ト爲ラサルモノナリ

(五) 大赦

大赦ハ天皇ノ大權ニ屬シ特別ノ事情アル場合ニ於テ法律ヲ勵行セハ却テ社會ノ安寧秩序ヲ害スル虞アルトキ其罪惡ヲ消滅セシムル爲メ行ハルモノニシテ判決確定ノ前後ヲ問ハス之ヲ行フコトヲ得ヘシ故ニ大赦ハ公訴權消滅ノ原因トモ爲リ又執行權消滅ノ原因トモ爲ルモノナリ
私訴ハ大赦ニ因リ根本的ニ消滅スルモノニ非サルモ私訴ノ名稱ハ消滅スルヲ以テ一ノ民事上ノ訴權トシテ之ヲ訴フルノ外ナシ何トナレハ大赦ハ罪質ヲ消滅セシムルヲ以テ其目的トスルモノナルヲ以テナリ

(六) 時效

時效ニ二種アリ公訴ノ時效及ヒ刑ノ時效是ナリ公訴ノ時效ハ大赦ニ等シキ效力ヲ有シ刑ノ時效ハ特赦ニ等シキ效力ヲ有スルモノナリ故ニ公訴ノ時效ハ根

本的罪質ヲ消滅セシムルモ刑ノ時效ハ根本的刑ヲ消滅セシムルモノニ非ス是ヲ以テ公訴カ時效ニ罹ルトキハ犯人モ犯人視セラレスシテ前科ナキ者ト爲レトモ刑カ時效ニ罹リタルトキハ其犯人ハ刑ノ執行ハ之ヲ受ケサルモ前科附ノ者タルコトハ免レサルヲ以テ再ヒ罪ヲ犯ストキハ再犯ノ例ニ照シ刑ヲ加重セラルルモノナリトス

現行法ニ於テハ公訴並ニ刑ハ總テ時效ニ因リテ消滅スルヲ原則トシ嘗テ佛國ニ於テ王室ニ對スル罪並ニ親殺ノ罪ノ如キヲ時效ニ罹ラサルモノト爲シタル如キ例外アルコトナシ然レトモ強ヒテ例外ヲ求ムレハ彼ノ監視ノ罪及ヒ禁制物ノ沒收ノ罪ノ如キハ時效ニ罹ラサルモノナリ(刑法第六〇條)

茲ニ時效ヲ設ケタル理由ニ付キ一言センニ刑罰權ノ基本ハ正義ト必要トニ在リ而シテ正義ノミニ著眼シテ之ヲ觀察スルトキハ時效ノ制ハ妥當ナラサル所アリト雖モ必要ノ點ヨリ之ヲ觀レハ犯時若クハ判決ノ時ヨリ長年月ヲ經過シタル後ハ犯人ヲ處罰スルノ必要ナキモノナリ何トナレハ社會カ既ニ遺忘シ又判決アリシコトヲ遺忘シタルヲ喚起シテ更ニ訴追ヲ爲シ又ハ刑ヲ執行スルノ

要ナケレハナリ之ヲ要スルニ時效ヲ設ケタルノ理由ハ公益ノ爲メ外ナラス
 右ノ理由ニ基キ左ノ三箇ノ結果ヲ生スヘシ
 (イ) 重罪ヲ記憶スルハ輕罪ヨリ永ク且之ヲ處罰スルノ必要モ輕罪ヨリ大ナリ
 輕罪ヲ記憶スルハ違警罪ヨリ永ク且之ヲ處罰スルノ必要モ違警罪ヨリ大ナル
 ヲ以テ重罪ノ時效期間ハ輕罪ノ時效期間ヨリ長ク輕罪ノ時效期間ハ違警罪ノ
 時效期間ヨリ長シトス

- (ロ) 刑ノ宣告ハ社會ニ犯罪ノ證據ヲ殘シ犯罪ノ記憶ヲ鞏固ナラシムヘキニ由
 リ刑ノ時效ハ公訴ノ時效ヨリ其期間ヲ長クセリ
- (ハ) 犯罪人ノ爲メ當然又ハ其不知ニ拘ハラヌ時效ノ利益ハ生スルモノナリ是
 レ刑事上ノ時效ハ公益ノ爲メニ設ケタルモノナルヲ以テナリ此結果ヨリシテ
 尙ホ左ノ結果ヲ生スヘシ
- (ニ) 犯罪ハ既ニ得タル時效ノ利益ヲ拋棄シテ或ハ判決ヲ受ケンコトヲ求
 或ハ刑ノ執行ヲ受ケンコトヲ求ムルコトヲ得ス
- (三) 第一、二審ノ裁判官ハ職權ヲ以テ時效ノ利益ヲ與ヘサルベカラス

(三) 時效ノ抗辯ハ第一、二審ハ勿論上告審ニ至リテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 茲ニハ訴ノ時效ノミヲ講述スヘキ處ナレトモ便宜ノ爲メ利ノ時效ヲモ講述ス
 へシ

(甲) 訴ノ時效

訴ノ時效ニ二種アリ公訴ノ時效及ヒ私訴ノ時效即チ是ナリ私訴ノ時效ニ先チ
 ナ茲ニ公訴ノ時效ノ事ヲ説カン

(一) 公訴ノ時效

公訴ノ時效ニ付キ講述スヘキ點ハ(一)時效ノ範圍(二)其期間(三)其效力即チ是ナリ
 一 範圍 時效ハ總テノ犯罪ニ適用セラルヘシ何トナレハ時ノ經過ニ因リ記
 憶ノ消滅スルハ同一ナルヲ以テナリ故ニ現行法ニ於テハ時效ニ權ラサル犯罪
 ナカルヘク又除外例ナキ限ハ刑法ノ犯罪ト特別法ノ犯罪トヲ間ハス又普通裁
 判所ノ審判スヘキ犯罪ト特別裁判所ノ審判スヘキ犯罪トヲ間ハス總テ時效ニ
 權ラサルモノナリ

二 期間 期間ニ付テハ期間其起算點及ヒ期間延長ノ原因ノ三ニ分テテ講述

スヘシ 期間ハ刑事訴訟法第八條ノ定ムル所ナリ同條ニ曰ク「公訴ノ時効ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ成就ス」第一、違警罪ハ六月第二、輕罪ハ三年第三、重罪ハ十年「下」故ニ罪ノ輕重ニ隨ヒ其期間ニ差異アリト雖モ其期間ヲ經過スルニ於テハ公訴權ハ消滅ニ歸スルモノナリ

時効期間ノ起算點ニ付テハ同法第十條ニ規定アリ曰ク「公訴私訴ノ時効ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」下如何ナル理由ニ據リ犯罪ノ日ヨリ期間ヲ起算スルヤ是レ蓋シ即時犯ニ付テハ犯罪ノ時ヨリ人ノ記憶ハ次第ニ減少シ遂ニ全ク之ヲ遺忘スルニ至ルヘキヲ以テナリ然ラハ繼續犯ニ付テハ何故ニ最終ノ日ヨリ期間ヲ起算スルヤ是レ蓋シ犯罪ノ繼續スル間ハ人ノ記憶モ減少スルニ由テ隨テ時効ノ利益ヲ與フルノ理由ナキヲ以テナリ

期間延長ノ原因ハ時効ノ中斷即チ是ナリ時効中斷ノ原因ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルヨトニシテ要スルニ公訴權ノ行使ニ外ナラス刑事訴訟法第十條ニ曰ク「時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ其期間ノ經過ヲ中斷ス」下何故ニ公訴權ヲ行使セハ時効期間ヲ中斷スルヤ是レ蓋シ公訴權ヲ行使スルハ社會カ犯罪ヲ遺忘セザルニ由ルモノナレハ其遺忘ヲ推測スルニハ尙ホ其時ヨリ期間ヲ起算セシメザルヘカラストノ理由ニ因リシモノナラン

時効ヲ中斷スルニハ起訴豫審又ハ公判ノ手續カ有效ナルコトヲ要ス故ニ權限ナキ官吏カ右ノ手續ヲ爲シタリト雖モ時効ヲ中斷スルノ效力ヲ生セス又權限アル官吏ノ爲シタル手續ト雖モ法律ノ規定ニ背キタルトキハ亦時効ヲ中斷スルノ效力ヲ生セザルモノトス刑事訴訟法第十二條ニ云ク「起訴豫審又ハ公判ノ手續其規定ニ背キタルニ因リ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スル効ナカル可シ」ト然レトモ裁判所ノ管轄違ノ爲メ右手續カ無効ニ屬スルトキハ時効ノ經過ヲ中斷スル効力アルモノトス同條末段ニ云ク「但裁判所ノ管轄違ナルニ因リ其手續カ無効ニ屬スルトキハ此限ニ在ラス」下何故ニ管轄違ノ場合ニ限リ其手續カ無効ニ屬スルモ時効中斷ノ効力アリト爲シタルヤ是レ蓋シ管轄違以外ノ場合ニ於テ其手續カ無効ニ屬スルトキハ裁判所ハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲

シ其訴ハ全クナキモノト爲ルヘシト雖モ管轄違ノ場合ニ於テハ裁判所ハ單ニ管轄違ヲ言渡スノミニシテ其訴ハ依然トシテ存スルヲ以テナリ管轄違ヲ言渡ス場合ニ於テ其訴カ依然トシテ存スルコトハ刑事訴訟法第二百二十二條第二項ニ依リ裁判所カ前勾留狀ヲ存シ又ハ新勾留狀ヲ發スル職權ヲ有スルコトアルヲ以テ觀ルモ之ヲ推知スルコトヲ得ヘシ

時效中斷ハ左ノ效力ヲ生スルモノナリ
 (イ) 既に經過シタル期間ハ總テ無効ニ屬シ公訴權行使ノ手續ヲ止メタル日ヨリ更ニ其期間ヲ起算ス(第一條第二項)

(ロ) 中斷ノ效力ハ無限ニシテ犯人各自ニ對シテハ勿論未タ發覺セザル正犯從犯及ヒ民事擔當人ニ對シテモ中斷ノ效力アルモノトス第一一條第一項其理由ハ蓋シ公訴權行使ノ手續ニ依リ社會ハ法律上犯罪ノ記憶ヲ呼起シタルニ由リ其何人ニ對スルヤヲ問ハス中斷ノ效力ヲ及ホスヘキハ當然ナルノミナラス證據ノ湮滅社會ノ遺忘ハ犯罪事件ニ關スルモノニシテ犯人ニ關係ナキモノナルヲ以テナリ

三 效力 公訴ノ時效ノ效力ハ大數ト等シク或所爲ノ犯罪タル性質ヲ消滅セシムルニ在リ

(2) 私訴ノ時效

私訴ノ時效ハ其期間、起算點、延長ノ原因共ニ公訴ノ時效ト全ク同一ナリ而シテ其之ヲ同一視スルヤ毫モ斟酌スル所ナシ故ニ私訴ヲ獨立シテ民事裁判所ニ提起セルトキト雖モ時效期間ハ公訴ノ時效ト運命ヲ共ニシ又民法ノ規定ニ從ヘハ債權者カ無能力ナルトキハ其能力者ト爲リ又ハ法定代理人ノ就職シタル時ヨリ六箇月内ハ時效ハ停止スルモノナリト雖モ私訴ニ付テハ縱令被害者即チ債權者カ無能力ナルトキト雖モ時效ハ停止スルコトナク公訴ト其運命ヲ共ニスルモノナリ是レ刑事訴訟法第九條ノ規定スル所ナリ

何故ニ右ノ如ク私訴ノ時效ヲ公訴ノ時效ト同一ニセシヤ公訴ノ時效ヲ設ケタル理由ハ既ニ講述シタルカ如ク社會カ犯罪ヲ遺忘シタルニ基クモノナリト雖モ其期間ヲ違警罪ハ六月、輕罪ハ三年、重罪ハ十年ト定メタルハ恐ラクハ立法者ニ於テ人ノ身體、生命及ヒ名譽ニ關スル大事ヲ長ク人證等ニ委ヌルハ危險ナリ

ト認メ謀殺罪ノ如ク重大ナル罪ト雖モ十年ヲ經過スレハ時効ニ罹ルモノト爲シタルモノナルヘシ之ヲ要スルニ數年ノ後入證等ニ基キ獄ヲ斷スルハ甚タ危險ナルカ故ナリ既ニ公訴ニ付テ人證等ニ信用ヲ置クヘカラサルモノトセハ私訴ニ付テモ亦同シク信用ヲ置キ難カラシ又私訴ノ時効期間ヲ公訴ノ時効期間ヨリ長クセハ公訴カ既ニ時効ニ罹リタルニ拘ハラズ民事原告人ハ訟廷ニ於テ犯罪ノ事實ヲ證明スルコトナシトセス果シテ然ラハ社會ハ一面ニハ被告カ犯罪ヲ爲シタリトシテ私訴ニ對シ賠償ヲ命ジ他ノ一面ニハ公訴ハ時効ニ罹リタリトシテ刑ヲ科スルコト能ハサルノ奇觀ヲ呈スルニ至ラン是レ私訴ノ時効ヲ公訴ノ時効ト同一ニ規定シタル所以ナリ

○根抵當ニ關スル新判例
 〇東京控訴院カ根抵當ヲ無効ナリト判決セラレシヨリ端ナクモ學者ノ平靜ヲ動カシ實業社會ノ安堵ヲ驚カシメシカ梅博士ハ其明晰ナル論鋒ヲ以テ卒先シテ有效説ヲ唱道セラレ(法學志林第二十四號塚田學士ハ慣習上ヨリ有效ナル旨ヲ論述セラレ(同第二十五號岡野博士ハ盛ニ外國ノ學說ヲ紹介セラレ法學新報第百二十六號等尙ホ本校大討論會ニ於テモ有效論ノ勝ニ歸セシカ此度大審院ハ同問題ニ付キ條件附債權ハ之ヲ擔保シ得ルコトヲ理由トシテ有效ノ判決ヲ下サレタリ蓋シ彼ノ約束手形振出人ノ肩書ノ效力ニ關スル判例ト相對シテ著生ヲ未タ窮セサルニ救ヘルモノト謂フヘキカ

○民法第三百七十四條ノ適用問題
 民法第三百七十四條ハ本年四月法律第三十六號官報四月十三日ヲ以テ改正セラレタリ同改正法律ニ曰ク

民法中左ノ通改正ス
 民法第三百七十四條ニ左ノ一項ヲ加フ

雜報

○根抵當ニ關スル新判例
 〇東京控訴院カ根抵當ヲ無効ナリト判決セラレシヨリ端ナクモ學者ノ平靜ヲ動カシ實業社會ノ安堵ヲ驚カシメシカ梅博士ハ其明晰ナル論鋒ヲ以テ卒先シテ有效説ヲ唱道セラレ(法學志林第二十四號塚田學士ハ慣習上ヨリ有效ナル旨ヲ論述セラレ(同第二十五號岡野博士ハ盛ニ外國ノ學說ヲ紹介セラレ法學新報第百二十六號等尙ホ本校大討論會ニ於テモ有效論ノ勝ニ歸セシカ此度大審院ハ同問題ニ付キ條件附債權ハ之ヲ擔保シ得ルコトヲ理由トシテ有效ノ判決ヲ下サレタリ蓋シ彼ノ約束手形振出人ノ肩書ノ效力ニ關スル判例ト相對シテ著生ヲ未タ窮セサルニ救ヘルモノト謂フヘキカ

○民法第三百七十四條ノ適用問題
 民法第三百七十四條ハ本年四月法律第三十六號官報四月十三日ヲ以テ改正セラレタリ同改正法律ニ曰ク

民法中左ノ通改正ス
 民法第三百七十四條ニ左ノ一項ヲ加フ

前項ノ規定ハ抵當權者カ債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請
求スル權利ヲ有スル場合ニ於テ其最後ノ二年分ヲ付テモ亦之ヲ適用ス但
利息其他ノ定期金ト通シテ二年分ヲ超ユルコトヲ得ズ
ト此法規ニ由リテ改正セラレタル民法第三百七十四條ノ效力ニ關シ多少ノ疑
點ナキニ非サルカ如シ同條ハ所謂遲延利息ニ適用セララルヤ否ヤニ付キ管
學者間ノ問題ト爲リ大審院ハ消極說ヲ採リタル結果右ノ如ク改正セラレタル
モノニシテ既ニ此改正アリタル以上ハ改正前ノ條文ハ遲延利息ニ適用ナカリ
シモノト看サルヘカラス而シテ右第二項ノ追加セラレタル今日ニ於テ同規定
ハ之ヲ同法ノ施行以前否事ロ民法施行前ノ遲延利息ニ適用スルコトヲ得ヘキ
ヤニ付キ此般大阪地方裁判所ハ法律ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ及ホササルモノ
ナルコトヲ理由トシテ右第三十六號法律ハ其施行以前ノ遲延利息ニ適用スル
コトヲ得スト判決明治三十四年(即西曆一九〇一年)三月十七日(即西曆一九〇一年)三月十七日シタル由ナルカ果シテ此ノ如ク單純
ニ解決シ得ヘキヤ否ヤ即チ民法第三百七十四條ノ規定ハ民法施行前ニ設定シ
タル抵當權ニモ亦之ヲ適用スルノ民法施行法第五〇條ノ規定ハ前項第三十六
號法律ノ爲メニ制限若クハ變更セラレタリヤ否ヤニ付テハ疑ヲ容ルルノ餘地

ナキニ非サルカ如シ何トナレハ右法律第三十六號ハ民法第三百七十四條ニ一
項ヲ追加シタルモノニシテ其内容ハ取モ直チス民法第三百七十四條ヲ成スモ
ノト謂フヘク同シク民法第三百七十四條ナル以上ハ民法施行法第五十條ニ所
謂民法第三百七十四條ニ外ナラスト謂フコトヲ得ヘキニ似タレハナリ然レト
モ民法施行法ハ改正前ノ民法第三百七十四條ヲ指スモノニシテ追加法文ハ之
ヲ想像セサリシモノト解スルヲ妥當トスヘシ之ヲ要スルニ右大阪地方裁判所
ノ判決ハ正鵠ヲ得タルモノト謂フヘシ
○高等特別科講義ノ進行 高等特別科ノ狀況ニ付テハ第三學年第一號雜報
欄ニ其一班ヲ記載セシカ今其前後ニ於テ開始セラレタル講師及ヒ學科ヲ報道
セシニ

有賀學士 ハ經濟並ニ經濟學ノ定義ニ關スル口頭推問ヨリ其講歩ヲ進メ
水町學士 ノ親族編及ヒ相續編ニ關スル講義ハ廣ク外國法ヲ參照シテ現
行法ヲ論シ時時口頭推問ヲ行ヒ
鈴木學士 ノ民法總則編ノ講義ニ於テハ民法及ヒ民法法典ノ定義並ニ之ニ
關スル口頭推問質疑應答ニ起リ
富井博士 ノ法律行為ノ講義ニ際シテハ多少本科生ノ聽講者アリシト覺シ

官ヲ教室ハ爲メ寸隙ナキマテニ滿タサレ本邦並ニ外國並ニ口頭推問
 矢部學士ノ手形並ニ手形ノ性質ニ關スル講義並ニ口頭推問
 寺尾博士ノ國際法ニ關スル口述試験ノ演習並ニ之ニ關スル注意
 岡田博士ノ行政ノ觀念ニ關スル講義
 岡田博士ノ刑法第七七條ニ就テノ口頭推問口述試験ノ演習並ニ注意
 等ニシテ生徒ハ何レモ最新ノ學說ヲ聽キ日己ノ智識ノ啓發進歩スルヲ樂
 ムヲ見ルハ寧ロ本校ノ素志ニ於テ私ニ喜フ所ナリ十一月二十二日記

○文官高等試験受験者及ヒ合格者 本年六月三十日施行セラレ本月九日完
 了シタル同試験ノ出願者ハ總計四百九十四人ニシテ論文試験ヲ受ケタル者三
 百九十六人其及第者百五十九人迅速作文試験ニ及第セシ者百一人本試験ノ筆
 記試験ヲ受ケタル者百七十一人其及第者七十八人口述試験ニ及第シテ合格證
 書ヲ授與セラレタル者四十二人内大學出身者十七名其他ノ者二十五名ナリ

○判事檢事登用第一回試験受験者及ヒ及第者 本年施行ノ同試験出願者ハ
 千六十九人其筆記試験ニ及第シタル者百二十三人口述試験ニ及第シタル者八
 十人ニシテ及第者平均年齢ハ三十二歳ナリト云フ



第貳拾五號 十一月二十日

志林

批評

解疑

判例

雜報

記事

發行所

ク教室ハ爲メニ寸隙ナキマテニ満タカレ
 矢部學士 ノ手形並ニ手形ノ性質ニ關スル講義並ニ口頭推問
 寺尾博士 ノ國際法ニ關スル口述試験ノ演習並ニ之ニ關スル注意
 岡田博士 ノ行政ノ觀念ニ關スル講義
 岡田博士 ノ刑法第七十七條ニ就テノ口頭推問口述試験ノ演習並ニ注意
 等ニシテ生徒ハ何レモ最新ノ學說ヲ聽キ日己ノ智識ノ發達進歩スルヲ樂
 ムヲ見ルハ寧ロ本校ノ素志ニ於テ私ニ喜ブ所ヲ十一月二十二日記)
 ○文官高等試験受験者及ヒ合格者 本年六月三十日施行セラレ本月九日完
 了シタル同試験ノ出願者ハ總計四百九十四人ニシテ論文試験ヲ受ケタル者三
 百九十六人其及第者百五十九人迅速作文試験ニ及第セシ者百一人本試験ノ筆
 記試験ヲ受ケタル者百七十一人其及第者七十八人口述試験ニ及第シテ合格證
 書ヲ授與セラレタル者四十二人内大學出身者十七名其他ノ者二十五名ナリ
 ○判事檢事登用第一回試験受験者及ヒ及第者 本年施行ノ同試験出願者ハ
 千六十九人其筆記試験ニ及第シタル者百二十三人口述試験ニ及第シタル者八
 十八人ニシテ及第者平均年齢ハ三十二歳ナリト云フ

法學志林

第貳拾五號

毎月一回二十日發行○定價一冊金拾錢郵稅壹錢
 校友、生徒、校外生ニ限り特價一冊金八錢郵稅壹錢
 拾冊前金七拾錢郵稅拾錢
 十一月二十日發行

- 志林 根據當ニ就テ 關領瓜哇行政一斑 法學士 塚田達二
 トランズスバルノ戰爭ト國際法 法學士 梅田謙次郎
 法律ト經濟 法學博士 フンツリク 法學博士 中 謙次郎
 社會主義ノ三天流派 法學博士 法學博士 靜 謙次郎
 村社祭典舊例式廢止承認事件ノ判決 辯護士 信岡雄四郎
 停止條件附債權者ト間接訴權 法學士 若槻禮次郎
 法律行為ト不法行為トノ區別 法學士 若槻禮次郎
 標準治産者及ヒ妻ノ爲シタル株式申込ノ取消 法學博士 仁井田益太郎
 雇傭契約ト代理トノ關係 法學博士 仁井田益太郎
 射倖契約ノ意義 法學博士 中山成太郎
 大審院新判決二十九件
 約束手形振出地ニ關スル大審院判例外八件
 高等特別科ノ新設外六件

雜報 約束手形振出地ニ關スル大審院判例外八件
 記事 高等特別科ノ新設外六件
 發行所 東京市麹町區富士見町六丁目 司法省指定 文部省認定
 (電話番町一七四) 和佛法律學校

校外生規則摘要

一 講義錄ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義錄ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學通論、民法(第一編及第二編第六章マテ)、
刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編、第二編、第三編)刑
法(全論)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法、財政學
第三學年 民法(第二編第七章以下、第四編、第五編)、商法
(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破産法、行政
法、國際私法

一 講義錄ハ毎月二回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五月二十日 第二學年 十月廿五日
第三學年 十五日 三十日(但二月ニ限リ末日)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
第三學年 金五十圓 全學年 金一圓

一 月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ
以テ東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治二十二年十二月九日內務省許可
明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可

明治三十四年十一月廿四日印刷
明治三十四年十一月廿五日發行 (定價金貳拾五錢)

東京市牛込區早稻田南町三十九番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 和佛法律學校

指司法省 定 (電話番町百七十四番)