

和仏法律学校講義録

仁井田, 益太郎 / 鶴見, 守義 / 遠藤, 忠次 / 松本, 烝治 /
和仁, 貞吉 / 古賀, 廉造

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

2-6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1902-01-25

明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可 每月四
拾三年一月二十五日發行

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄

第六號

和佛法律學校發行



第二學年第六號目次

商法總則	(自七七至九二)	法學士 松本 蒸 治
商法會社	(自七七至九七)	法學士 和 仁 貞 吉
刑法各論	(自二四)	法律學士 古 賀 廉 造
民事訴訟法第一編	(自二七至四二)	法學博士 仁 井 田 益 太 郎
民事訴訟法第二編	(自九三至一〇三)	法學士 遠 藤 忠 次
刑事訴訟法	(自八五至九五)	法律學士 鶴 見 守 義

雜報

○民法施行以前ニ於ケル養子縁組ノ講義會

タル者ハ縱令支配人タル名稱ヲ用ヒサルモ支配人タルコトヲ妨ケス之ヲ要スルニ支配人ナル名稱ヲ以テ選任セラレタル者及ヒ支配人ノ代理權ヲ授與セラレタル者之ヲ支配人トスヘキナリ

(二) 支配人ノ選任及ヒ終任 前述ノ如ク商業使用人ト主人トノ間ノ關係ハ商法及ヒ民法ノ屬體委任及ヒ代理ノ規定ニ依リテ定ムラルルヲ以テ支配人ノ選任及ヒ終任ノ原因ニ至リテモ一ニ此等ノ規定ニ從フヘキナリ 獨逸舊商法ニ在リテハ支配人ノ代理權ノ賦與ヲ認ムヘキカ否ニ付「ベール」及ヒ「ハイン」等ハ之ヲ認ムヘシト曰ヒ「ウ」エント「及ヒ」フ「メル」デル「フ」等ハ之ヲ認ムヘカラスト爲シ學說一定セザリシカ其新商法ニハ第四十八條ニ於テ明カニ明示ノ授與ニ限レリ我舊商法第四十二條モ亦明示ノ委任ヲ以テスヘキコトヲ規定セリ新商法ニハ何等ノ規定ナキニ由リ民法ノ一般ノ原則ニ依リテ賦與ノ委任ヲモ認ムタルモノトセサルヲ得ヌ又終任ノ原因ニ至リテモ我舊商法第四十三條及ヒ獨逸商法第五十二條ノ如キハ何時ニテモ主人之ヲ解任シ又ハ支配人之ヲ辭任スルコトヲ得ルコトヲ定メ又支配人ノ代理權ハ主人ノ死亡ニ因リ消滅セ

090
1902
2-1-6

タル者ハ縱令支配人タル名稱ヲ用ヒサルモ支配人タルコトヲ妨クス之ヲ要ス
ルニ支配人ナル名稱ヲ以テ選任セラレタル者及ヒ支配人ノ代理權ヲ授與セラ
レタル者之ヲ支配人トスヘキナリ

(二) 支配人ノ選任及ヒ終任 前述ノ如ク商業使用人ト主人トノ間ノ關係ハ商
法及ヒ民法ノ雇傭委任及ヒ代理ノ規定ニ依リテ定メラルルヲ以テ支配人ノ選
任及ヒ終任ノ原因ニ至リテモ一ニ此等ノ規定ニ從フヘキナリ 獨逸舊商法ニ在
リテハ支配人ノ代理權ノ默示ノ授與ヲ認ムヘキカ否ニ付キ「ベール」及ヒ「ハ
イン」等ハ之ヲ認ムヘシト曰ヒ「ウエント」及ヒ「アエル」デル等ハ之ヲ認ムヘ
カラスト爲シ學說一定セザリシカ其新商法ニハ第四十八條ニ於テ明カニ明示
ノ授與ニ限レリ 我舊商法第四十二條モ亦明示ノ委任ヲ以テスヘキコトヲ規定
セリ 新商法ニハ何等ノ規定ナキニ由リ民法ノ一般ノ原則ニ依リテ默示ノ委任ヲ
モ認メタルモノトセサルヲ得ヌ又終任ノ原因ニ至リテモ我舊商法第四十三條
及ヒ獨逸商法第五十二條ノ如キハ何時ニテモ主人之ヲ解任シ又ハ支配人之ヲ
辭任スルコトヲ得ルコトヲ定メ又支配人ノ代理權ハ主人ノ死亡ニ因リ消滅ス

商法總則 本論 商業使用人

ナルコトヲ明言セルモ是レ亦民法第六百五十一條及ヒ商法第二百六十八條ニ依リテ當然ナルモノナレハ新法ハ之ニ付キ規定ヲ爲ササルナリ唯第三十一條ニ於テ支配人ノ選任及ヒ其代理權ノ消滅ハ之ヲ置キタル本店又ハ支店ノ所在地ニ於テ主人之ヲ登記スルコトヲ要スルコトヲ規定セルノミ此二種ノ登記ノ效力ノ異同ニ付テハ前ニ商業登記ノ章ニ於テ詳説シタルヲ以テ再ヒ之ヲ説明セザルナリ

支配人ノ選任及ヒ終任ニ付キ尙ホ一言スヘキハ支配人ノ選任及ヒ其解任ハ一箇ノ商人ニ在リテハ主人之ヲ爲スコト當然ナレトモ會社ニ付テハ第五十七條、第一百十條、第六十九條及ヒ第二百四十三條ノ規定アリテ特ニ之ヲ鄭重ニセルコト是ナリ蓋シ支配人ノ權限ハ頗ル廣大ナルヲ以テ其選任及ヒ解任モ亦隨テ重要ナル事件ナレハナリ

(三) 支配人ノ權限

(イ) 支配人ノ代理權ノ範圍ハ法律之ヲ定ム之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(第三〇條第三項)獨逸商法第五十條ハ支配人ノ

代理權ニ加ヘタル制限ハ第三者ニ對シ絕對ニ效力ナキコトヲ定メ其第三者ノ善意ト惡意トヲ問ハサレトモ我新舊商法ハ其ニ善意ノ第三者ニ限リタリ然レトモ我商法ニ於テモ支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ヲ登記スルコトヲ認メタルニ非ス登記スヘキ事項ハ法律之ヲ限定ス支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ登記スヘキ事項ニ非ス故ニ之ヲ登記スルコトアルモ何等ノ效力ナキモノナリ茲ニ注意スヘキハ支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ民法ニ所謂代理關係ニ於テノミ效力ナキモノニシテ所謂委任關係即チ主人ト支配人トノ間ノ關係ニ於テハ其效力アルモノナリ是レ代理ト委任トヲ區別セル法理論ニ於テハ當然ノ事ナリト雖モ尙ホ一言注意ヲ乞ヘルノミ

(ロ) 以上支配人ノ代理權ノ性質ニ付テ述ヘタリ其所謂法定ノ範圍ノ何タルヤハ次ニ之ヲ述ヘント欲スル所ナリ即チ支配人ハ主人ニ代リテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス(第三〇條第一項)支配人ハ主人ノ營業ノ全部ニ關スル代理權ヲ有シ其行爲ノ裁判上ト裁判外トヲ問ハサレトモ營業ニ關スル行爲ナルコトヲ要スルヲ以テ營業全部ノ讓渡ノ如キハ之ヲ

爲スコトヲ得ナルナリ獨逸商法ニ於テハ不動産ノ讓渡及ヒ其他不動産ノ所有權ニ制限ヲ受クヘキ行爲ハ特別ノ委任ナキ限ハ代理權ナシト定ムルモ獨逸商法第四九條第二項我商法ハ此ノ如キ規定ヲ爲サス營業ニ關スル行爲ナルトキハ如何ナル行爲ヲモ爲スコトヲ得ヘク其範圍ニ制限ナシ唯主人カ本店及ヒ支店ヲ有スル場合ニ於テハ各營業所ニ支配人ヲ置キ其營業所ノ事務ニ付テノミ代理權ヲ與フルコトヲ得ルハ法律ノ認ムル所ノモノナルカ如シ第二九條ニハ商人ハ支配人ヲ選任シ其本店又ハ支店ニ於テ其商業ヲ營マシムルコトヲ得トアリ又第三十一條ハ支配人ノ選任及ヒ其代理權ノ消滅ハ之ヲ置キタル本店又ハ支店ノ所在地ニ於テ登記スヘキコトヲ定メタルヲ以テナリ獨逸商法ハ各營業所ノ商號カ異ナレル場合ニ於テノミ此制限ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキコトヲ定メタリ(獨逸商法第五〇條第三項)又商人ハ其營業所ノ事務ニ付テノミ(一)數多ノ支配人ヲ置キタル場合ニ於テ共同シテ支配人ノ權限ヲ行フヘキコトヲ委任シタルトキハ其效力如何支配人ト主人トノ間ノ關係即チ委任關係ニ於テ有效ナルコト言フ埃タサレトモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ

得ヘキカ支配人ノ代理權ハ甚タ廣大ナルヲ以テ其專横ヲ防ク爲メ此ノ如キ委任ヲ爲スハ稀ナリトセス之ヲ稱シテ共同支配(Gesamtpolnars 又ハ Kollektivpolnars)ト謂フ舊商法草案ニハ協同代理ト譯セリ舊商法ハ之ヲ認メ其第四十四條ニ「數人共同ニ委任ヲ受ケタル代務ハ總員共同ニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ス」ト規定セリ獨逸商法第四十八條第二項モ亦之ヲ認メ尙ホ其第五十三條ニ於テハ共同支配トシテ與ヘラレタル支配權ハ其共同支配タル旨ヲ登記スルコトヲ要ストト規定セリ我新商法ハ此ノ如キ規定ナキヲ以テ果シテ此ノ如キ支配人ヲ置クコトヲ得ルカノ疑問ヲ生スルナリ

論者或ハ曰ク此問題ハ支配人ノ共同ハ支配人ノ代理權ノ制限ト爲ルヤ否ヤノ問題ニ歸ス而シテ共同者ノ各人ハ獨立シテ支配人ノ全權ヲ有スルモノニ非ザルハ勿論支配人ノ權限ヲ分別シテ各人カ之ヲ分擔スルノ謂ニ非ス恰モ共有者ノ權利ノ如ク各人カ支配人ノ事務ノ各部ニ權限ヲ有シ而モ其權限ハ完全ナル代理權ニ非スシテ他ノ支配人ト共同シテ始メテ行フコトヲ得ヘキ權限ナリ即チ共同支配人總員カ一支配人タルナリ此總員ヲ以テ一支配人ト視ル以上ハ支

配人ノ權限ハ一モ制限セラレタル所ナシ既ニ支配人ノ權限ヲ制限シタルモノニ非ストセハ商法第三十條第三項ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノニ非サルヲ以テ共同支配人ヲ選任スルコトヲ妨ケサルナリ云云ト之ヲ要スルニ論者ノ説タ所ハ共同支配ハ支配人ノ代理權ノ制限ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ト云フニ在ルモノノ如シ此説ハ未タ以テ太奇ナリトスルニ足ラス獨逸學者中「ハーン」「テール」「スタウブ」及ヒ「フエーリョク」「スビー」等亦之ヲ唱道セリ然レトモ予ハ我商法ノ解釋上ハ共同支配ノ制ヲ認メタルモノト云フコトヲ得ス縱令商人カ二人以上ノ支配人ニ共同シテノミ支配人ノ權限ヲ行フヘキコトヲ委任スルモ其效力ハ委任關係ノミニ止マリ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト信ス左ニ其理由ヲ開陳センニ

(イ) 上述ノ如ク共同支配ハ支配權ノ制限ニ非ストスルノ學說ハ多數學者ノ唱道スル所ナリト雖モ獨逸商法學者中ニモ共同支配ヲ以テ支配權ノ制限ナリトシテ論セル者尠カラサルノミナラス例ヘハ「ウエント」「コーサック」「ビュッヘルト」及ヒ「ガーライヌ」等獨逸商法ニ在リテハ支配人ニ關スル規定ハ當ニ其代理權ノ

見地ヨリ觀テ或ハ支配權「プロクロー」ハ營業主人若クハ其法定代理人ニ依リ明示ノ意思表示ニ依リテノミ授與セラレルコトヲ得ト曰ヒ(獨逸商法第四八條第一項)或ハ支配權ハ營業ヲ行フニ必要ナル一切ノ裁判上及ヒ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權能ヲ與フト定メ同法第四九條第一項第五十條第一項ニハ支配權ノ範圍ノ制限ハ第三者ニ對シテ其效力ヲ有セスト規定セルニ對シ我商法ハ當ニ支配人ノ見地ヨリ觀テ或ハ商人ハ支配人ヲ選任シ其本店又ハ支店ニ於テ其商業ヲ營マシムルコトヲ得ト曰ヒ(第二九條)或ハ支配人ハ主人ニ代ハリテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スト定メ(第三〇條)第一項第三十條第三項ニ至リテ支配人ノ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ト規定セルヲ以テ縱令獨逸商法ニ在リテハ共同支配ハ之ヲ支配權ノ制限ニ非ス隨テ其第五十條第一項ノ規定ノ例外ニ非スト解スルヲ以テ正當ナリトスルモ之ヲ以テ直チニ我商法ノ規定ノ解釋ニ適用シ共同支配ハ第三十條第三項ノ所謂支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ニ非スト謂フコトヲ得サルナリ何トナレハ我商法第三十條第三項ノ規定ハ之ヲ前後ノ條文ニ

積ブルニ獨逸商法第五十條第一項ノ規定ノ如ク單ニ支配權ノ制限スヘカラザルコトヲ定メタルニ止マラスシテ實ニ各箇ノ支配人ノ代理權ノ制限スヘカラザルコトヲ定メタルモノト解セサルヲ得サレハナリ之ヲ要スルニ獨逸商法第五十條第一項ハ代理權ノ方面ヨリ觀テ其制限スヘカラザルコトヲ定メタルモノナレハ縱令「ハーレン」スタウプ等ノ說ニ從ヒ共同支配ニ在リテハ完全ナル支配權カ數人ニ共同ニ授與セラレタルモノナリトセハ共同支配ハ其例外ニ非スト謂フコトヲ得ヘント雖モ我商法第三十條第三項ハ人ノ方面ヨリ觀テ各箇ノ支配人ノ代理權ノ制限スヘカラザルコトヲ定メタルモノナルヲ以テ縱令學說トシラツエント「コーサック」等ノ說ヲ排斥スト雖モ共同支配ヲ以テ其適用ヲ受ケサルモノト謂フコトヲ得サルナリ

(ロ) 共同支配ニ關スル規定ハ獨逸舊商法ノ普漏西草案ニハ之ヲ見ザリシモ其第一讀會ニ於テ其必要ヲ議決シテヨリ第二、第三讀會ヲ經テ千八百六十一年ノ法律ハ之ニ關スルニ條ノ規定ヲ爲セリ(同法第四一條第三項、第四四條第二項)而シテ之ニ倣ヒテ編纂セラレタル千八百七十五年ノ匈牙利商法第三七條第二項

第四〇條第二項千八百八十一年ノ瑞西債務法第四二四條千八百八十三年ノボスニア、ヘルツェゴウィナ商法(第四〇條第二項、第四三條第二項)及ヒ千八百九十七年ノ獨逸新商法(第四六條第二項、第五三條第一項)ハ皆之ニ關スル特別規定ヲ設ケ商人カ共同支配人ヲ置クコトヲ得ヘキコトヲ明言シ且署名若クハ登記ニ關スル第三者保護ノ規定ヲ爲セリ我舊商法及ヒ「レイスレル」氏ノ草案カ之ヲ觀メタルコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ然ルニ此等ノ諸法典ニ後レテ成リタル我新商法カ全然共同支配ニ關スル規定ヲ缺ケルハ其意蓋シ共同支配ヲ認メサルニ在リト解セサルヘカラス換言スレハ新商法ハ第三十條第三項ノ規定ヲ共同支配ニ適用セント欲スルモノト謂ハサルコトヲ得サルナリ

(ニ) 獨逸商法ノ如キハ合名會社ノ社員ニ付テハ定款ヲ以テ共同シテノミ會社ヲ代表シ得ルコトヲ定ムルコトヲ認メ(獨逸商法第一二五條第二項乃至第四項)合名會社及ヒ株式會社ノ清算人並ニ株式會社ノ取締役ニ付テハ定款ニ別段ノ定ナキ限ハ共同シテノミ會社ヲ代表スルコトヲ得ト規定セルニ拘ハラズ(舊法第一五〇條、第二九八條、第三二二條)我商法ハ此等ノ社員、取締役及ヒ清算人等ノ

代理權ニ此ノ如キ共同ノ制限ヲ加フルコトヲ認メサルナリ第六二條第九一條、第一七〇條、第二三四條是ヲ以テ之ヲ觀ルモ我商法ハ一般ニ共同ノ制限ヲ認メサルモノナルコトヲ知ルヘキナリ支配人ノ場合ニ限リテ之ヲ認メタリト解スルコトヲ得サルナリ

以上所述ノ理由ニ據リ予ハ立法論トシテハ兎ニ角我新商法ノ解釋論トシテハ數人ノ支配人ニ共同シテ其代理權ヲ行フヘキコトヲ委任スルモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト信スル者ナリ

(二)舊商法第四十七條ニ於テハ代務人カ代務權ノ全部若クハ一分ヲ他人ニ轉付スルコトヲ得サルヲ規定セルモ新法ハ代理權ヲ他人ニ移轉スルコト能ハサルハ當然ニシテ復代理人ヲ選任スルハ民法第四百四條ニ從ヒ主人ノ許諾ヲ得ルトキ又ハ已ムコトヲ得サル事由アルトキニ之ヲ爲シ得ヘシトシテ之ヲ削除シ唯第三十條第二項ニ於テハ「支配人ハ番頭手代其他ノ使用人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得」ト規定シ支配人以外ノ使用人ノ選任及ヒ解任ニ關スル全權ヲ認メ敢テ主人ノ許諾又ハ已ムコトヲ得サル事由ヲ要セスト爲シ民法ノ規定ニ對

スル例外ヲ定メタリ

(四) 支配人ノ義務 支配人ノ主人ニ對スル義務ハ二者間ノ雇傭及ヒ委任ノ關係ヨリ生ス前ニ述ヘタル理由ニ依リ此等ノ一般ナル義務ニ關シテハ今之ヲ說明セス唯商法ハ支配人ノ義務ニ付キ一ノ特別規定ヲ設ケタリ第三十二條即チ是ナリ

支配人ノ代理權ハ前述ノ如ク頗ル廣キヲ以テ其職務モ亦甚々重大ナリ故ニ支配人ハ主人ノ營業ノ爲メニ自己ノ全力ヲ盡ケテ盡ササルベカラス是ヲ以テ第三十二條第一項ハ規定シテ曰ク「支配人ハ主人ノ許諾アルニ非サレバ自己又ハ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲シ又ハ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス」ト株式會社ノ取締役ノ如キハ會社ノ爲メニ商行爲ヲ爲スノ職務アルヲ以テ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲スコトヲ得サル支配人カ之ト爲ルコトヲ得サルハ特ニ明言スルヲ要セス唯合名會社合資會社等ノ無限責任社員中ニハ會社ノ業務執行ニ關與セサル者アルヲ以テ特ニ之ヲ明言シタルナリ本條ノ規定ハ支配人ハ主人ノ營業ノ爲メニ全力ヲ盡スヘキモノナルカ故ニ之ヲ設ケタルナリ故ニ單ニ

利害ノ衝突ヲ恐レルノ理由ヨリ代理人商合名會社ノ社員及ヒ株式會社ノ取締役等ニ對シテ本人又ハ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲スコト又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ禁止セル規定即チ所謂營業禁止ナルモノトハ大ニ其主旨ヲ異ニセルモノナリトス第三八條第六〇條第一七五條參照

支配人カ此禁止ニ背反セルトキハ主人ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク又支配人ヲ解任スルコトヲ得ヘシ此等ハ民法ノ一般規定ニ從フヘキナリ第三十二條第二項ハ特別ノ規定ヲ爲シテ曰ク支配人カ前項ノ規定ニ反シテ自己ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタルトキハ主人ハ之ヲ以テ自己ノ爲メニ爲シタルモノト看做スコトヲ得下故ニ主人ハ支配人カ自己ノ爲メニセル商行爲ニ因リテ得タル權利ヲ自己ニ移轉セシムルコトヲ得ヘシ之ヲ稱シテ主人ノ立入權(Entrichtrecht)ト謂フ主人ノ此權利ハ主人カ其行爲ヲ知リタル時ヨリ二週間之ヲ行ハザルトキハ消滅ス行爲ノ時ヨリ一年ヲ經過シタルトキ亦同シ第三二條第三項獨逸商法ニ於テハ此第三十二條ニ該當スル規定ハ之ヲ一般ノ使用人ニ對スル規定ト

爲シ又總テノ商業ヲ營ムコトヲ禁セルモ箇箇ノ商行爲ニ付テハ主人ノ營業ノ部類ニ屬スルモノノミヲ禁シ又立入權ノ範圍モ使用人カ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヨリ得ヘキ報酬ニモ及フヘキモノト定メタリ獨逸商法第六〇條第六一條我商法ニ於テハ此禁止ハ支配人ノミニ對スルモノナリ

第三 番頭手代

番頭手代ハ商業使用人ノ一種ニシテ或種類ノ事項又ハ特定ノ事項ノ委任ヲ受ケタル者ヲ指ス商法修正案參考書ニハ「從來ノ慣習ニ依レハ支配人ハ其本店又ハ支店ニ於テ其商業ヲ營マシムルカ爲メニ選任セラルルモノニシテ其權限甚タ廣シ之ニ反シテ手代ト稱スルモノハ其權限甚タ狭ク即チ其營業ニ關スル或種類又ハ特定ノ事項ヲ處セシムル爲メ選任セラレ其委任ヲ受ケタル事項ニ關シテノミ代理權限ヲ有スルモノト推定セラル而シテ番頭ナルモノノ權限ハ各地各店相同シキコト能ハザレトモ以上兩者ノ中間ニ在ルカ如シ云云」トアリテ番頭ノ權限ハ從來ノ慣習上手代ニ比シテハ稍ヤ大ナリシカ如キモ法律ハ之ヲ區別スルコトナク其代理權ハ共ニ支配人ノ如キ法定ノ範圍ヲ有スルモノニ非

スシテ一ニ主人ノ委任スル所ニ限ララルモノト定メタリ唯法律ハ特ニ規定シ
テ番頭又ハ手代ハ其委任ヲ受ケタル事項ニ關シ一切ノ行為ヲ爲ス權限ヲ有ス
ルコトヲ定メタルノミ(第三三條)以上所論ニ依リテ番頭又ハ手代ノ權限ハ
第四ノ其他ノ使用人

支配人番頭又ハ手代ニ非サル使用人ハ主人ニ代リテ法律行為ヲ爲ス權限ヲ有
セサルモノト推定ス(第三四條)是レ法律ノ推定タルニ過キナルヲ以テ此等ノ使
用人ト雖モ仍ホ有效ニ主人ヨリ法律行為ヲ爲ス委任ヲ受ケテ之ヲ爲ス代理權
ヲ有スルコトヲ得ルナリ此等ニ付テハ總テ民法及ヒ商法ノ委任ニ關スル一般
原則ニ從フヘキナリ舊商法第五十二條ニハ「商業使用人カ商業主人ノ爲メニ店
舖倉庫及ヒ其他ノ營業場ニ於テ或ル業務ヲ辨スルトキ又ハ他所ニ送遣セラレ
ルトキ又ハ帳場ニ於テ第三者ト取引ヲ爲スニ際シ主人ヨリ制止セラレス若ク
ハ第三者ノ問ヲ受ケテ己レ之ヲ爲ス權アリト答ヘタルトキハ殊ニ其職分ノ範
圍ニ付キ置カレタルモノト看做サル」トアリ新商法ノ下ニ於テモ此等ノ或場合
ニ付テハ支配人番頭又ハ手代ニ非サル使用人ト雖モ亦暗黙ノ委任アリタリト

シテ其代理權ヲ認ムヘキモノナキニシモ非サルヘシ支配人番頭又ハ手代ニ非
タル使用人トハ商法修正案參考書ニ依レハ慣習上所謂若イ者及ヒ小僧等ト稱
セラルル者ヲ指スモノナリト云ヘリ

第十章 代理商

代理商(Handlungsgegend)ニ關スル規定ハ獨逸ニ於テハ新商法始メテ之ヲ設ケタル
モノニシテ我商法ノ規定モ亦大體之ニ倣ヘルモノノ如シ我舊商法ハ仲立人仲
買人運送取扱人及ヒ運送人ト共ニ第一編第八章ニ代辦人ナル名稱ヲ以テ規定
セリ「レ」スレル氏ノ草案ニハ商業取扱人トアリテ「ア」グセントニ當レルモノナル
コトヲ明言セルモ其規定ノ實質ニ至リテハ大ニ新商法ト異ナレルナリ
代理商ハ獨立ノ商人ナリ自己ノ名ヲ以テ第二百六十四條第十一號及ヒ第十二
號ノ商行為ヲ爲スコトヲ業トスル者ナレハナリ故ニ商業使用人ト異ナレルモ
ノナリ然レトモ又一方ニ於テ代理商ハ一定ノ商人ノ機關トシテ其營業ヲ補助
スルコトヲ業トスルヲ以テ仲立人間屋運送取扱人等ノ如キ一定ノ商人ノ機關

タルコトナキ純然タル商人トモ異ナレル所アリ新商法ハ一定ノ商人ノ營業欄
關タル點ヨリ觀察シ商業使用人ニ關スル規定ノ次ニ之ニ關スル規定ヲ置キタ
ルモノナリ

第一代理商ノ意義ハ第三十六條之ヲ定ム曰ク代理商トハ使用人ニ非シテ一定ノ
商人ノ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ヲ謂
フト是レ編逸商法第八十四條第一項前段ト正ニ相同シ

(一) 代理商ハ商人ノ爲メニ其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲
ス者ナリ 故ニ非商人例ヘハ相互保險會社又ハ鑛業者ノ機關トシテ代理媒介
ノ行爲ヲ爲ス者ハ代理商ト謂フコトヲ得ス

(二) 代理商ハ平常商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ナリ 一定ノ商人ノ爲メニ
臨時ニ其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理ヲ爲シ而モ商業使用人ニ非サル者
アレトモ此等ハ代理ノ一般規定ニ從フヘク未タ代理商ト謂フコトヲ得ス

(三) 代理商ハ一定ノ商人ノ爲メニ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ナリ 一定

法カ信用ヲ以テ出資ト爲スヲ許シタル所以ナリ

信用ヲ出資ノ目的ト爲ストハ會社ヲシテ自己ノ商業上ノ信用ヲ利用セシムル
コトヲ謂フ或ハ之ヲ以テ人カ會社ノ債務ニ付キ無限責任ヲ負擔スルコトヲ謂
フモノナリト説ク學者アリ然レトモ無限責任ハ人カ社員タルカ故ニ負擔スル
モノニシテ無限責任ヲ負擔スルカ故ニ社員タルニ非ス社員ニ非サル者ニシテ
社員ト同一責任ヲ負フ者アルハ商法第六十五條ノ規定スル所ナリ信用ヲ以テ
出資ノ目的ト爲ス者ハ之ニ因リテ社員ト爲リ隨テ無限責任ヲ負擔スルモノナ
リ故ニ信用出資ヲ以テ無限責任ヲ負擔スルコトヲ謂フモノナリトスルハ社員
タル資格ヲ取得スルニ必要ナル出資ノ義務ト社員タル資格ヲ取得シタルカ故
ニ負擔スル所ノ無限責任トヲ混同スルモノニシテ正當ニ非サルナリ

出資ヲ爲スヘキ時期ハ定款ニ別段ノ定アルトキハ之ニ從ヒ然ラザルトキハ會
社ノ成立ト同時ニ之ヲ爲ササルヘカラス而シテ出資ヲ爲スト云フコトハ出資
ノ目的ヲ會社ニ利用セシムルコトヲ謂フ之ヲ爲ス方法ハ出資ノ目的ニ依リテ
異同アリ動産ニ在リテハ引渡ヲ必要トシ不動産ニ在リテハ引渡ト登記ヲ勞務

ニ在リテハ現ニ會社ノ爲メニ活動スルコト、信用ニ在リテハ會社ヲシテ之ヲ利用セシムルコト、債權ナレハ債權讓渡ノ手續ヲ爲シ、特許權ニ在リテハ普通名義ノ書換ヲ必要トス、金錢ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル場合ニ付テハ法律ニ特別ノ規定アリ即チ民法第六百六十九條ニ規定スル所ニシテ社員共出資ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ遅延利息ヲ支拂フ外尚ホ損害ヲ賠償セサルヘカラス民法及ヒ商法ノ規定ニ從ヘハ金錢債務ハ原則トシテ之ヲ怠ルトキ法定若クハ約定ノ利息ヲ支拂ハシムルヲ以テ義務不履行ニ對スル損害賠償ノ方法ト爲シ此利息ノ外ニ尚ホ損害ヲ賠償セシムルコトナシ故ニ金錢ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル者ノ義務不履行ニ對スル民法第六百六十九條ノ規定ハ金錢債務ニ關スル原則ノ例外ヲ爲スモノナリト謂ハサルヘカラス又社員カ債權ヲ以テ出資ノ目的ト爲セル場合ニ債務者カ辨濟期ニ辨濟ヲ爲サザリシトキハ社員ハ其辨濟ノ責ニ任ス此場合ニ於テハ其利息ヲ支拂フ外尚ホ損害ヲ賠償ヲ爲ササルヘカラス第五條此規定ハ社員ニ對シ甚タ過酷ナリ社員カ第三者ニ對スル債權ヲ以テ出資ノ目的ト爲シ既ニ之ヲ會社ニ移轉シタル後ニ於テ債務者カ資力ヲ失ヒ

會社ニ損失ヲ生ゼシムルハ尚ホ社員カ動産若クハ不動産ノ所有權ヲ以テ出資ノ目的ト爲シ之ヲ會社ニ引渡シタル後其動産若クハ不動産ノ滅失毀損ニ因リ會社ニ損失ヲ生ゼシメタルト同一ニシテ理論上ヨリ言フトキハ後ノ場合ニ於テ社員ニ其缺損ヲ填補スル責任ナキト同シタ前ノ場合ニ於テモ社員ニ辨濟ノ責任ナキモノト爲ササルヘカラス然ルニ商法カ債權出資ノ場合ニ限リ特別ノ規定ヲ爲シ社員ニ辨濟ノ責任ヲ負擔セシメタルハ按ズルニ此ノ如ク爲ササルトキハ有名無實ノ債權ヲ出資ノ目的ト爲ス弊害ヲ生ズル虞アルカ故ナルヘシ社員カ出資ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ催告ヲ受ケタル後相當ノ期間内ニ出資ヲ爲ササルトキハ會社ハ之ヲ除名スルコトヲ得第七〇條第一號出資ヲ爲スコト能ハサルトキトハ例ヘハ義務ヲ出資ノ目的ト爲シタル社員カ身體若クハ精神ノ衰弱ニ因リ義務ヲ供スル能ハサルニ至レル如キヲ謂フ社員カ出資ヲ爲スコト能ハサルトキ之ヲ除名スルハ會社ノ自由ニ爲シ得ル所ナレトモ之ヲ除名セシメテ社員タル資格ヲ續有セシムルハ畢竟其社員ノ出資ノ一部ヲ免除セラルモノニシテ定款ニ記載セル出資ノ事項ニ變更ヲ生ゼシムルモノナリ故ニ予

費ノ解釋スル所ニ依レハ出資ヲ爲スコト能ハサル社員ヲ除名セザルトモニ
 出資ニ關スル定款ノ一部ヲ變更スル必要アリ其種類ハ出資ノ一部ニ關シ
 至リハ成キク權利ノ行使ハ出資ノ一部ニ關シ
 第二項 業務ノ執行

業務ノ執行トハ會社ノ營業ニ屬スル總テノ行爲ヲ爲スヲ謂フ是レ業務執行ノ
 正當ナル意義ナリ然レトモ合名會社ハ商法第五十八條ノ規定ニ依リテ總社員
 ノ同意アルトキハ其目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲモ爲スコトヲ得ヘク而シテ
 此場合ニ於ケル行爲ヲ以テ業務ノ執行ニ非スト謂フコトヲ得サルカ故ニ業務
 執行ナル語ニハ上ニ掲ケタルモノヨリ稍ヤ廣汎ナル意味ヲ與ヘザルヘカラス
 會社ハ法人ニシテ自然人ノ如ク意思能力ナレ故ニ會社カ事業ヲ營ムニ付テハ
 自然人ノ力ヲ籍ラサルヘカラス業務ノ執行ニ付テ會社ニ代リテ之ヲ爲ス者ヲ
 業務執行社員ト稱ス業務執行社員ハ業務ノ執行ニ關スル會社ノ機關ナリ是レ
 猶ホ株式會社ニ於ケル取締役カ業務執行ノ機關タルカ如シ我商法ハ業務ノ執
 行ヲ爲ス者ヲ社員ニ限ルト爲ス故ニ社員ニ非サル者ハ業務執行社員タルコト

能ハス是レ會社事業ノ成績ニ重要ナル利害關係ヲ有スル者ヲ以テ業務ノ執行
 ヲ爲サシムルコト至當ナルカ故ナリ
 商法第五十六條ノ規定ニ依レハ各社員ハ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有シ義
 務ヲ負フヲ以テ原則トス定款ニ於テ特ニ業務執行社員ヲ定メタルトキハ其社
 員ノミ業務執行ノ權利ヲ有シ義務ヲ負ヒ他ノ社員ハ其權利義務ヲ有セス蓋シ
 合名會社ハ展述ヘタル如ク社員間ノ信用甚タ厚ク且各社員ハ連帶シテ無限責
 任ヲ負擔スルモノナレハ會社ノ業務ノ執行ニ付テモ各社員ヲシテ之ニ干與ス
 ルコトヲ得セシムルハ甚タ穩當ナリ唯社員ノ多數ナルトキ又ハ社員中ニ業務
 執行ノ任ニ當ルコトヲ欲セザル者アルトキ又ハ特ニ會社事業ニ付テ經驗ヲ有
 スル者アルトキ等ノ場合ニ於テ特定ノ社員ヲ選任シテ業務執行ノ任ニ當ラシ
 ムルハ實際上甚タ便宜ナリ是レ商法第五十六條ノ規定アル所以ナリ夫レ此ノ
 如ク定款ニ別段ノ定ナキトキハ各社員ハ業務ヲ執行スル權利義務ヲ有ス然レ
 トモ業務ノ執行ト業務ヲ執行ヲ爲スヘキ決定トハ區別スルコトヲ要ス各社員
 ハ獨立シテ業務ノ執行ヲ爲ス權利義務ヲ有スルニ止マリ如何ナル業務ニテモ

專斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非ス業務ノ執行ヲ爲スヘキヤ否ヤハ社員ノ過半数ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナリ唯當務ハ各社員專斷ニ之ヲ決行スルコトヲ得但其結了前他ノ社員カ異議ヲ述ヘサルトキニ限ル第五四條民法第六七〇條參照(一)等ノ規定ヨリ該商法第六十六條ノ規定ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得スト付テハ定款ヲ以テ之ヲ制限シ總社員共同スルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得スト定ムルコトヲ得業務執行ニ關スル決議ノ方法ニ付テモ亦同シ業務執行ハ各社員ノ權利ナルカ故ニ他ノ社員ハ之ヲ妨タルコトヲ得ス又業務ノ執行ハ各社員ノ義務ナルヲ以テ一社員カ惡意又ハ過失ニテ業務ヲ執行セザリシ爲メ會社ニ損害ヲ加ヘタルトキハ損害賠償ノ責ニ任ス業務上不正ノ行為アリシトキハ會社ハ他ノ社員ノ一致ヲ以テ其社員ヲ除名スルコトヲ得第七〇條第三號參照(一)等ノ規定ヨリ該商法第六十六條ノ規定ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得定款ヲ以テ特ニ業務執行社員ヲ定メタルトキハ其選任セラレタル社員ノミ業務執行ノ權利義務ヲ有シ他ノ社員ハ此權利義務ヲ有セザルカ故ニ業務執行ヲ爲スヘキヤ否ヤノ決定モ亦業務執行社員ノ過半数ニ依リテ爲スヘキモノニシ

テ他ノ社員カ之ニ干與スルコトヲ得タルハ論ヲ俟タズ若シ之ニ干與セハ商法第七十條第四號ノ規定ニ依リ除名セラレルコトアリ業務執行社員ノ選任ハ或社員ニ業務執行ノ權利ヲ與フルモノニ非スシテ他ノ社員ニ業務執行ノ權利ヲ剝奪シ其義務ヲ免除スルモノナリ何トナレハ總テノ社員ハ初ヨリ業務執行ノ權利義務ヲ有スルモノナレハナリ業務執行社員トシテ選任セラレタル者ハ正當ノ事由アルニ非サレハ解任スルコトヲ得サルト同時ニ又解任セラレルコトナシ是レ蓋シ業務ノ執行ハ各社員ノ本來ノ義務ニシテ且權利ナルカ爲メニ外ナラス(民法第六七二條參照(一)等ノ規定ヨリ該商法第六十六條ノ規定ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得)支配人ノ選任及ヒ解任ハ一ノ業務ノ執行ナリ支配人ハ主人ノ營業ニ關シテ概括的ノ代表權ヲ有シ其適任者ナルト否トハ主人ノ營業上ニ重要ナル關係ヲ有ス是ヲ以テ商法第五十七條ハ支配人ノ選任及ヒ解任ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケ業務執行社員ノ定アルトキト雖モ其社員ノ專斷ニ一任スルコトヲ總社員ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スヘキモノト定メタリ(商法第六十六條參照(一)等ノ規定ヨリ該商法第六十六條ノ規定ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得)以上ハ合名會社ノ目的ノ範圍内ニ在ル業務ノ執行ニ關スル法則ノ說明ナリ商

法第五十八條ノ規定ニ依レハ合名會社ハ總テノ社員ノ同意アルトキハ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得是レ合名會社及ヒ合資會社ニアル所ニシテ株式會社及ヒ株式合資會社ニ之ナキ所ナリ會社カ其目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲スハ法人ノ理論ニ牴觸スル所ナキカ是レ研究スヘキ一問題ナリ按ズルニ會社ヲ以テ社員間ノ法律關係ナリトスルトキハ社員間ノ合意ヲ以テ其目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲スコトヲ得ルハ論ラ埃ダス然レトモ我商法ノ如ク會社ヲ以テ法人トスル以上ハ其目的ハ定款ニ依リテ定マリ會社ハ其目的ヲ達セシカ爲メニ存在スルモノナルカ故ニ其業務モ亦目的ノ範圍ヲ超越スルコトヲ得ス抑モ社團ハ一定ノ目的ノ爲メニ成立スルモノナリ而シテ法律カ社團ニ人格ヲ認メ之ヲ法人トスルハ之ヲシテ其目的ヲ達セシメントスルニ在リ目的ハ法人ノ神髓ニシテ目的ナケレハ法人ナキナリ故ニ法人ハ目的ノ範圍内ニ於テノミ人格ヲ有ストスルハ理論上正當ナルカ如シ民法第四十三條カ法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ依リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フト定メタルハ此理論ヲ認メタルモノト

ス果シテ然ラハ法人タル會社カ其目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲スハ法人ノ理論ニ牴觸スルモノト謂ハサルヘカラス此理論ヲ貫徹スルトキハ法人ハ如何ナル手續ヲ以テスルモ其目的ヲ變更スルコト能ハサルモノト爲ササルヘカラス然ルニ民法及ヒ商法ハ其ニ定款變更ノ手續ヲ以テ法人ノ目的ヲ變更スルコトヲ許セリ是レ實際上ノ便宜ヲ圖リタルニ外ナラス故ニ問題ハ會社カ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ在ラスシテ會社ヲシテ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲サシムルハ實際上便宜ナルヤ否ヤニ在リ予輩ハ商法第五十八條カ合名會社ニ許スニ目的ノ範圍外ノ行爲ヲ爲スコトヲ以テシタルニ拘ハラヌ株式會社及ヒ株式合資會社ニ之ト同一ノ規定ヲ爲ササルハ如何ナル理由ニ出ツルモノナルヤヲ知ルコト能ハサルナリ合名會社カ其目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ヲ爲スニハ總テノ社員ノ同意ヲ必要トスルカ故ニ特ニ業務執行社員ヲ定メタルトキト雖モ其社員ノ同意ノミニテ之ヲ爲スコトヲ得ス

是ヨリ社員カ業務ヲ執行スルニ付テ有ル權利義務ニ付テ説明セシ社員カ會

社ノ業務ヲ執行スルハ如何ナル法律關係ニ基クモ會社ノ業務ハ會社ナル法人ノ業務ニシテ社員ノ業務ニ非ス故ニ社員カ會社ノ業務ヲ執行スルハ會社ナル他人ノ爲メニ行爲ヲ爲スモノニシテ其關係ハ倫モ委任ノ關係ニ如ク唯之ヲ以テ純然タル委任關係ト看ルコト能ハサルモノナリ何ソキ特ニ業務執行社員ヲ定メサル場合ニ於テ各社員カ業務執行ノ權利義務ヲ有スルハ商法第五十六條ノ規定ニ基クモノニシテ會社ト社員トノ間ニ委任契約カ成立セシモノト看ルコト能ハス又特ニ業務執行社員ヲ定メタル場合ニ於テモ其社員カ業務ヲ執行スル權利義務ヲ有スルハ定款ニ依ルニ非スシテ商法第五十六條ノ規定ニ依ルモノナリ此場合ニ於テ他ノ社員ハ業務執行ノ權利義務ヲ失フモノニシテ會社ト業務執行社員トノ間ニ委任契約ノ成立ナシ是レ業務執行ニ付キ會社ト社員トノ關係ヲ以テ純然タル委任關係ト看ル能ハサル所以ナリ然レトモ其性質ハ最モ能ク委任關係ニ類似シ之ト同一ニ規定スルコトヲ得ルヲ以テ商法第五十四條民法第六百七十一條ハ之ニ對シ委任ニ關スル規定ヲ準用スヘキコトヲ定メタリ業務執行ニ付キ社員ノ有スル權利義務左ノ如シ

(一) 社員ノ義務

(イ) 社員ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ業務ヲ執行スル責任アリ(民法第六四四條參照)

(ロ) 社員ハ業務ヲ執行スルニ當リ會社ノ爲メニ受取タル金銀其他ノモノヲ會社ニ引渡シ又ハ自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ヲ會社ニ移轉スル義務アリ引渡又ハ移轉ヲ怠リタルトキハ之カ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スル外金銀ヲ引渡シ付テハ其引渡スヘカリシ日以後ノ利息ヲ支拂ハサルヘカラス(民法第六四六條參照)

(ハ) 社員カ會社ニ引渡スヘキ金額又ハ其利益ノ爲メニ用フヘキ金額ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ其消費セル日以後ノ利息ヲ支拂フ外損害アリタルトキハ其賠償ヲ爲ササルヘカラス(民法第六四七條參照)

(ニ) 社員ノ權利
(イ) 社員ハ特約アルニ非サレハ業務執行ニ付テ報酬ヲ請求スルコトヲ得ス(民法第六四七條參照)

(ロ) 社員ハ業務ヲ執行スルニ付キ費用ヲ要スルトキハ會社ニ對シテ其前拂ヲ請求スルコトヲ得(民法第六四八條參照) 社員ハ會社ノ業務ヲ執行スルニ付キ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ會社ニ對シテ其費用及ヒ支出ノ日以後ニ於ケル利息ノ償還ヲ求ムルコトヲ得又社員カ必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ會社ヲシテ自己ニ代リテ其排濟ヲ爲サレム又其債務カ排濟期ニ至ラサルトキハ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得又社員カ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ受ケタルトキハ會社ニ對シテ賠償ヲ請求スルコトヲ得

以上ハ業務ノ執行ニ關スル法則ヲ説明ナリ茲ニ附加シテ業務ノ監督ニ付キ一言セシ定款ヲ以テ特ニ業務執行ノ社員ヲ定メタル場合ニ於テ他ノ社員ハ業務ヲ有シ其結果ハ社員ノ利益ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルカ故ニ此等ノ社員ヲシテ業務ノ執行ヲ監督スル權利ヲ有セシムルコトヲ善タ穩當ナリ業務執行ノ權利ヲ有セサル社員ハ何時ニテモ會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ検査スル

コトヲ得(民法第六四九條參照)是レ即チ合名會社ノ業務監督ヲ目的トスル機關ニシテ猶ホ株式會社ノ監査役ノ如シ

第三項 就業ノ禁止

社員ハ他ノ社員ノ承諾アルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得是レ商法第六十條第一項ノ規定スル所ニシテ社員カ會社ニ對シテ有スル一ノ義務ナリ此規定ノ理由ヲ約言スレバ社員又ハ第三者ノ利益ト會社ノ利益トノ衝突ヲ避ケタルニ在リ蓋シ合名會社ハ特ニ業務執行社員ヲ選任シタルトキハ會社ノ財產及ヒ業務ノ狀況ヲ検査スル權利ヲ有スルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ能ク會社ノ業務及ヒ財產ノ狀況ヲ知ルコトヲ得然ルニ社員カ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲リテ其會社ノ業務ヲ執行シ

又ハ監督スルトキハ自ラ其地位ヲ利用シ自己若クハ第三者又ハ他ノ會社ノ利益ヲ圖リ會社ニ損失ヲ被ラシムヘキ虞アリ是レ法律カ社員ニ就業禁止ノ義務ヲ負ハシメタル所以ナリ自己又ハ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲ストハ自己又ハ第三者ノ計算ニ於テ商行爲ヲ爲スコトヲ謂フモノニシテ其名義ハ何人ノ名義ヲ以テスルモ區別ナシ隨テ自己又ハ第三者ノ名義ヲ以テスルモ眞實會社ノ計算ニ於テ爲スモノハ本條ノ場合ニ入ラス又社員ハ他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得サルノミナルカ故ニ株式會社又ハ株式合資會社ノ株主ト爲リ又ハ合資會社ノ有限責任社員ト爲ルコトハ法律ノ禁スル所ニ非ス是レ株主其他ノ有限責任社員ハ其資格ニ於テ當然會社ノ業務ヲ執行シ又ハ監督スル權利ヲ有セタルカ故ナリ但合名會社ノ社員ハ株式會社ノ取締役ト爲ルヲ得ス何トナレハ取締役ハ株式會社ノ業務ヲ執行スル者ニシテ商法第六十條第一項ニ所謂第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲ス者ナレハナリ商行爲カ會社ノ營業部類ニ屬スルヤ否ヤ他ノ會社カ同種ノ營業ヲ目的トスルヤ否ヤハ各場合ニ付キ審查スヘキ事實問題ナリ他ノ社員ノ承諾ハ必スシテ明示ナルコトヲ要セス社員カ既ニ會

社ノ無限責任社員タルコトヲ認メナカラ之ヲ入社セシメタル場合等ニ於テテ暗黙ニ承諾ヲ與ヘタルモノト看做スコトヲ得ハ或シテ二マ(一)社員ノ數モ商法第六十條第一項ノ規定ハ第三十二條第一項ノ規定ト能ク類似セリト雖モ全ク其精神ヲ異ニス第六十條第一項ハ利益ノ衝突ヲ防止スルヲ以テ目的トスレトモ第三十二條第一項ハ支配人ヲシテ忠實ニ其義務ヲ盡サシムルヲ目的トス之ヲ以テ合名會社ノ社員ハ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得サルニ止マリ其制限ハ別種類ノ商行爲又ハ營業ニ及ハスト雖モ支配人ハ商行爲又ハ營業カ主人ノ營業ト同種ナルヤ否ヤヲ問ハス總テ之ヲ爲シ又ハ會社ノ無限責任社員ト爲ルヲ得ス第六十條第一項ヲ以テ會社ノ業務ニ忠實ナラシメンカ爲メ設ケタル規定ナリトスルハ正當ノ見解ニ非ス

社員カ此就業禁止ノ義務ニ違反シタルトキ如何ナル制裁アルヤ之ニ付キ總テノ場合ニ共通ナル制裁ハ他ノ社員ノ一致ヲ以テ其社員ヲ除名シ且損害アリタルトキハ之ヲ賠償セシムルコト是ナリ(第七〇條第二號參照)唯社員カ自己ノ爲

メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シタル場合ニ付テ特別ノ規定アリ
 即チ此場合ニ於テハ他ノ社員ハ過半數ノ決議ニ依リ其行爲ヲ以テ會社ノ爲メ
 ニ爲シタルモノト看做スコトヲ得之ヲ會社ノ引受權ト謂フ此權利ハ會社カ社
 員ニ對シテ有スル權利ニシテ第三者ニ對スルモノニ非ス故ニ會社ハ其行爲ヲ
 原因トシ第三者ニ對シ直接ニ權利ヲ行使スルコトヲ得ス第三者モ亦社員ニ對
 シテノミ義務ノ履行ヲ爲シ得ルモノニシテ會社ニ對シ之ヲ爲スモ社員ニ對ス
 ル責任ヲ免ルルコトヲ得ス但會社カ引受權ノ實行ニ依リ社員ヲシテ第三者ニ
 對スル權利ヲ讓渡サシメタルトキハ此限ニ在ラス法律カ此權利ヲ認メタル所
 以ノモノハ會社ヲシテ社員ノ行爲ニ因リ損害ヲ被ルコトナカラシメシカ爲メ
 ニ外ナラス故ニ會社ハ利益アル場合ニ於テノミ之ヲ行使スルヲ得然ラサル場
 合ニハ損害賠償ヲ以テ満足セザルヘカラス損害要償ノ權利ト引受權トハ其性
 質相反スルモノナリ故ニ會社ハ二者ノ中其一ヲ行使スルコトヲ得ルニ止マラ
 二者共ニ之ヲ行フコトヲ得ス引受權ヲ行使スル方法ニ二アリ(一)社員ノ爲シタ
 ル商行爲カ未タ完結セザル場合ニハ會社ハ社員ニ對シ其行爲ヨリ生シタル債

刑法各論

法律學士 古賀廉造 講述

第二編 公益ニ關スル重罪、輕罪

刑法ハ本編ニ題スルニ公益ニ關スル重罪輕罪ノ名稱ヲ以テス然レトモ此名稱
 ハ甚タ其當ヲ得サルニ似タリ(一)凡ソ犯罪ハ其性質トシテ公益ヲ害セザルモノ
 ナシ故ニ總テノ犯罪ハ悉ク公益ニ關スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ本編
 ニテハ特ニ身體、財産ニ對スル罪並ニ違警罪以外ノ犯罪ヲ集メテ公益ニ關スル
 重罪、輕罪下リト云フヲ以テ其第三編及ヒ第四編ニ規定スル所ノモノハ皆公益
 ニ關セザル犯罪ナリト謂フニ至ルヘシ(二)公益ノ文字ハ其意義極メテ該博ナリ
 ト雖モ通例公益ノ語ト相對シテ之ヲ用フルコト多シ故ニ公益ニ對スル重罪輕

罪アリト云フトキハ則チ公益ニ對スル重罪、輕罪アルコトヲ想像セザルヘカラス刑法ノ規定中果シテ公益ニ關スル重罪、輕罪アルカ若シ犯罪ノ性質ニ付テ之ヲ論スレハ親告罪ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ストアリテ一箇人ノ權利ニ屬スル告訴ヲ以テ犯罪成立ノ要件ト爲スヲ以テ或ハ公益ニ關スル犯罪ナリト謂フコトヲ得ヘシ故ニ第二編ニ於テ公益ニ關スル重罪、輕罪ヲ規定スルトキハ則チ第三編ニ於テハ公益ニ關スル重罪、輕罪トシテ親告罪ヲ規定セザルヘカラス然ルニ刑法ハ此區別ヲ採ラスシテ身體、財產ニ關スル罪並ニ違警罪ヲ以テ公益ニ關セサル犯罪ノ如ク規定セシハ編纂ノ順序其宜キヲ得タリト謂フヲ得サルナリ予ハ寧ロ本編ニ題スルニ「國家ノ治安ニ關スル重罪、輕罪」ノ名稱ヲ以テセント欲ス

第一章 統治權ヲ侵害スル罪

現行刑法ニ於テハ第一章ニ皇室ニ對スル罪第二章ニ國事ニ關スル罪ヲ規定セリ然レトモ皇室ニ對スル犯罪ハ其目的國家ノ基礎ヲ侵害セントスルニ在ルコト内亂罪外患罪ト蓋モ異ナル所ナキヲ以テ此三罪ハ各自之ヲ分離シテ説明ス

ルコト能ハサルモノアリ故ニ予ハ別ニ統治權ヲ侵害スル罪ハ第一章ヲ設ケ先ツ此三罪ニ共通スル總論ヲ叙述シ次ニ之ヲ分チテ二節ト爲シ第一節ニ皇室ニ對スル罪第二節ニ國事ニ關スル罪ヲ論ゼントス是レ必スシモ理論上此ノ如ク然ラサルヲ得スト謂フニ非ス唯説明ノ順序上此方法ヲ以テ最モ便利ナリト信スレハナリ

犯罪ハ國家ノ基礎ヲ侵害スル犯罪ヨリ重大ナルハナシ蓋シ一箇人ニ對スル罪ハ間接ニ於テスルニ非サレバ國家ノ利益ヲ害スルコトナシト雖モ國家自體ニ對スル犯罪ハ常ニ直接ニ國家ノ基礎ヲ破壞シ國家ノ命脈ヲ斷絶セシメントスルノ性質ヲ有ス是故ニ古ヨリ何レノ國ニ於テモ此種類ノ犯罪ニ對シテ嚴肅ノ刑罰ヲ設ケザルハナシ我國ノ古代法ニ於テモ八虐罪中特ニ國家ニ對スル犯罪ヲ規定セリ

一ニ曰ク謀反 國家ヲ危ウスルコトヲ謀ル犯罪ヲ謂フ

二ニ曰ク謀大逆 山陵及ヒ宮闈ヲ毀ツヲ謀ル犯罪ヲ謂フ

三ニ曰ク謀叛 本國ニ叛キ敵國ニ從フコトヲ謀ル犯罪ヲ謂フ

是レ皆斬ニ處シテ假借スル所ナカリキ明律ニ於テハ賊盜律中ニ於テ此種ノ犯罪ヲ規定シ(一)社稷ヲ危ウスルヲ謀ルヲ謀反罪トシ宗廟山陵及ヒ宮闕ヲ毀ツヲ謀ルヲ大逆罪トシ共ニ凌遲シテ死ニ處ストアリ(二)本國ニ叛キテ他國ニ從ハンコトヲ謀ルヲ謀叛罪トシテ皆斬ストアリ羅馬法ニ於テモ亦此種ノ犯罪ヲ規定シ本國ニ對シテ抗敵スル所爲ヲ名ケテ大逆罪ト爲シ嚴ニ之ヲ罰シタリ日耳曼古法ニ於テモ亦國ニ對シテ王ニ對スル犯罪ハ大謀反罪トシテ特ニ之ヲ嚴罰スルノ規定ヲ設ケ普潘西埃太利及ヒ佛蘭西古法ニ於テモ亦此種ノ犯罪ヲ認メタリ歐洲各國ノ現行刑法ニ於テモ亦近年ノ起草ニ係ル刑法ニ於テハ概テ國家ニ對シ又ハ國ノ元首ニ對スル犯罪ヲ規定セザルハナシ我刑法モ亦國家ニ對スル犯罪ノ極メテ重大ナルヲ知リ各本條ノ首メニ於テ皇室ニ對スル犯罪及ヒ國事ニ關スル犯罪ヲ規定セリ皇室ニ對スル犯罪モ國事ニ關スル犯罪モ其目的共ニ國家ノ基礎ヲ侵害スルニ至リテハ毫末モ異ナル所ナキヲ以テ此二種ノ犯罪ハ必スシモ之カ區別ヲ爲スノ必要ナキニ似タリ佛蘭西其他二三國ノ刑法ニ於テハ國ノ元首ニ對スル犯罪ヲ以テ國ノ内部ノ安寧ニ關スル犯罪中ニ規定セリ

蓋シ此二種ノ犯罪ハ其目的ニ於テ同一ナル所アルヲ以テナリ然ルニ我刑法ニ於テハ皇室ニ對スル罪ト國事ニ關スル罪トニ付キ章ヲ區別シテ之ヲ規定セルヲ以テ恰モ皇室ニ對スル罪ハ國事ニ關スル罪ノ以外ニ在ルカ如キ感ヲ起サシム然レトモ編纂ノ順序ハ必スシモ犯罪ノ性質ニ影響ヲ及ホスベキモノニ非ザルヲ以テ縱令皇室ニ對スル犯罪ハ之ヲ別章ニ規定スト雖モ其國事ニ關スル犯罪ノ性質ヲ失フベキモノニ非ザルヤ論ヲ按タザル所ナリ現ニ白耳義刑法ニ於テモ亦國王ニ對スル犯罪ト國ノ内部ニ對スル犯罪ニ付テハ猶モ我刑法ノ如ク章ヲ分テテ規定セリ其他各國ノ刑法ニ於テモ此二者ヲ分離シテ規定ヲ設ケタルモノ亦甚タ尠シトモ法律ノ研究ヲ爲ス者編纂ノ順序ヲ以テ法律ノ精神ヲ誤ルヘカラス

第一節 皇室ニ對スル罪

皇室ニ對スル罪ハ其規定稍ヤ普通ノ犯罪ト異ナル所ノモノアリテ總則ノ原則ニ照シ之カ說明ヲ爲スヘカラス抑モ刑法ハ何故ニ皇室ニ對スル犯罪ニ付テハ

特別ノ規定ヲ設ケルニ至リタルヤ皇室ニ對スル犯罪ハ概テ國家ノ生存ニ影響
 ア及ホスコト大ナルカ故ニ法律カ皇室ヲ保護スルモ亦極メテ鄭重ナラザル
 カラサルナリ憲法ノ規定ニ依レハ天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬ス憲法
 第四條トアリテ總テノ政令皆天皇ヨリ出ツルモノナレハ苟モ國家ノ生存スル
 限ハ一日モ天皇ナカルヘカラス天皇ナケレハ則チ國家ノ生存ニ必要ナル所ノ
 政令皆止息スルニ至ルヲ以テ忽ニシテ無統治ノ野蠻國ト爲リ了ラントス故ニ
 天皇ノ安危ハ即チ國家ノ安危ニシテ天皇ニ對スル侵害ハ即チ國家ニ對スル侵
 害ト爲ルナリ憲法第三條ニ於テ天皇ノ神聖ニシテ侵スヘカラスルノ規定ヲ設
 ケタルモ亦天皇ノ身體ハ常ニ國家ノ安危ノ繫カル所ノモノナルヲ以テナリ
 刑法カ皇室ニ對スル罪ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタルノ趣意此ノ如クナルヲ以
 テ其保護セント欲スル所ノ目的モ亦其必要ノ範圍ヲ出ツヘカラス故ニ本論第
 一章ニ於テ汎ク皇室ニ對スル罪ト題スト雖モ其實唯皇室ニ對スル身體並ニ尊
 嚴ノ侵害ヲ謂フニ過キス國家ノ生存ニ影響ヲ及ホササル所ノモノハ縱令皇室
 ニ關スルモノナリト雖モ我刑法ハ特別ノ保護ヲ爲スヲ欲セス是故ニ(一)皇室ノ

財産ニ對スル罪ハ之ヲ一般財産ニ對スル犯罪即チ第三編ノ規定ヲ適用スルコ
 トト爲セリ論者咸ハ曰ハシ皇室ノ財産中皇位ノ繼承ニ必要ナル三種ノ神器ノ
 如キハ多少國家ノ生存ニ影響ヲ及ホス所ノモノアルヲ以テ特別ノ保護ヲ爲ス
 ノ必要アリト然リ神器ハ皇統相傳ノ重寶タルヘシト雖モ然レトモ皇室典範ノ
 規定ニ依レハ神器ハ踐祚ノ必要條件ニ非スシテ寧ロ踐祚ノ結果トシテ之ヲ受
 クルモノノ如シ(皇室典範第一〇條參照)然ラハ則チ縱令神器ニ對シテ侵害ヲ加
 フルモノアルモ未ダ國家ノ生存ヲシテ危險ニ陥ラシメタルモノナリト謂フヲ
 得サルヘシ刑法カ此神器ノ侵害ニ對シテ特別ノ保護ヲ爲ササルハ理由ナキニ
 非サルナリ(二)皇居ニ侵入スルノ罪モ亦然リ此犯罪モ亦國家ノ生存ニ影響ヲ及
 ホス所ナキヲ以テ刑法ハ之ヲ皇室ニ對スル犯罪中ニ規定セスシテ家宅侵入罪
 中ニ於テ之ヲ規定シ唯皇室ニ侵入シタル者ニ對シテハ普通ノ家宅内ニ侵入シ
 タル者ヨリ重キコト一等ヲ加フルニ過キス(第一七三條)

論者曰ク皇室ニ對スル罪ハ特別罪トシテ之ヲ規定スルノ要ナシ宜シク加重ノ
 情狀アルモノトシテ重ク之ヲ罰スレハ則チ可ナリト然レトモ君臣ノ關係ハ猶

ハ親子ノ關係ノ如シタルモノ其親ニ對シテ特別ノ義務ヲ盡スヘキモノナリトスレハ則チ臣タルモノ亦其君ニ對シテ特別ノ義務ヲ盡スヘキハ洵ニ當然ナリ刑法ハ既ニ子孫其父母祖父母ニ對スル特別罪ヲ規定ス況ヤ國家ノ生存ニ關係アル皇室ニ對スル犯罪ニ於テヲヤ其僅ニ加重ノ刑罰ヲ以テ論スヘキノ理アラシヤ(第三六二條乃至第三六五條)

皇室ニ對スル罪ヲ分テテ二ト爲ス(一)身體ニ對スル罪(二)尊嚴ニ對スル罪即チ是ナリ

(一) 身體ニ對スル罪 刑法第百十六條ニ曰ク天皇三后皇太子ニ對シテ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ス下第百十八條ニ曰ク皇族ニ對シテ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處ス其危害ヲ加ヘントシタル者ハ無期徒刑ニ處ス下此二條ニ於テハ明カニ身體又ハ生命ノ文字ヲ示サズ然レトモ茲ニ所謂天皇三后皇太子又ハ皇族トハ是レ無形ノ人ヲ指スニ非スシテ有形ノ人ヲ指シタルコト明カナリ有形ノ人ニ對シテ危害ヲ加フルト云フトキハ則チ其人ノ身體又ハ生命ニ對スル危害ナルコト論ヲ埃タヌ故ニ予ハ本條ノ趣意ハ身體ニ對スル犯罪ヲ

規定シタルモノナルコトヲ信シテ疑ハサルナリ且身體ニ對スル危害ト云フトキハ則チ當然生命ニ對スル危害ヲモ包含スルヤ論ヲ埃タサル所ナリ和蘭刑法ニ於テハ明カニ生命又ハ自由ヲ奪ハントシタル者ハ云云ノ規定ヲ設ケタリ法律ノ文章東西一致セスト雖モ其意ニ於テハ殆ト符節ヲ合スルカ如シ和蘭刑法第九二條

抑モ身體ニ對スル危害トハ如何ナル場合ヲ云フカ危害ノ意義極メテ廣ク殆ト其制限スル所ヲ知ルナシト雖モ凡ソ刑法第三編第一章身體ニ對スル罪ハ大概之ヲ危害行為ナリト謂フヲ得ヘシ(一)謀殺故殺ノ罪(二)毆打創傷ノ罪(三)自殺ニ關スル罪(四)監禁罪(五)脅迫罪(六)強姦罪ノ如キハ悉ク身體ニ對スル危害ナラザルハナシ故ニ天皇其他皇族ノ身體ニ對シテ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者アリト云フトキハ則チ身體ニ對シテ此數種ノ犯罪ヲ行フコトヲ謂フモノナリト解釋セザルヲ得ス但本編ニ公益ニ關スル重罪輕罪下アリテ特ニ違警罪ヲ除キタルヲ以テ天皇其他皇族ノ身體ニ對スル犯罪中ニハ違警罪ノ規定ニ係ル無創傷ノ毆打罪ハ之ヲ包含セシムヘカラザルノ疑ナキ能ハス然レトモ皇室ニ對スル

犯罪ハ元來特別罪ナルヲ以テ其ノ一般ノ場合ニ於テ違警罪タリ又輕罪タルヘキ所爲モ亦特ニ重罪ヲ以テ論スルカ如シ縱令無創傷ノ毆打ト雖モ荷モ天皇其他皇族ノ身體ニ對スル危害行爲ナリト認メル場合ニ於テハ則チ前二條ニ照シテ之ヲ處分セサルヘカラス今試ニ通常人ノ身體ニ對スル犯罪ニ付キ特ニ殺傷ニ關スル場合ヲ擧ケテ之ヲ區別スレハ其種類甚々多クシテ(一)無創傷ノ毆打罪(二)疾病休業ニ致シタル創傷罪(三)十日以内ノ疾病休業ニ致シタル創傷罪(四)二十日以上ノ疾病休業ニ致シタル創傷罪(五)癩疾ニ致シタル創傷罪(六)篤疾ニ致シタル創傷罪(七)死ニ致シタル創傷罪(八)故殺罪(九)謀殺罪等アリ此數種ノ犯罪ハ其輕重同シカラスシテ之ニ適用スヘキ刑罰モ亦差等アリ或ハ違警罪ヲ以テ罰スヘキモノアリ或ハ輕罪ヲ以テ罰スヘキモノアリ或ハ重罪ヲ以テ罰スヘキモノアリ若シ此犯罪ヲ以テ之ヲ天皇其他ノ皇族ノ身體ニ對シテ行ハンカ犯罪ノ性質忽チ一變シテ天皇其他皇族ノ身體ニ對スル危害罪ト爲リ其行爲ノ輕重大小ヲ問ハス悉ク重罪ヲ以テ之ヲ罰セサルヘカラサルニ至ル皇位ニ對スル犯罪豈ニ常例ヲ以テ論スヘキノ限ナランヤ刑罰ノ本旨ヨリ論スレバ大ニ其權衡ヲ失

スルノ嫌ナキニ非スト雖モ皇室ヲ重スル方面ヨリ觀察スレバ此ノ如キ特別罪ヲ設ケテ以テ特別ノ刑ヲ科スルモ亦已ムヲ得サルニ理由アリテ存スルナリ皇室ニ對スル危害罪ニ付テハ尙ホ一層ノ特別ノ場合アリ第百十六條並ニ第百十八條ニ「危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者」云云トアリ危害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其行爲ノ輕重大小ニ拘ハラズ一律ヲ以テ之ヲ論スルモ亦已ムヲ得サルモノアリト雖モ未タ其危害ヲ加フルニ至ラスシテ將ニ之ヲ加ヘントシタルニ過キタル者ニ對シテ或ハ危害ヲ加ヘタル者ト同一ノ刑ヲ科シ若クハ一等輕キ刑ヲ科スヘシト爲シタルハ多少峻嚴ニ失シタルノ感ナキ能ハス殊ニ通常未遂罪ヲ構成セサル場合ト雖モ仍ホ既遂罪ト同一ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルニ至リテハ此特別罪ノ最モ畏ルヘキヲ知ラサルヘカラス加ヘントシタルノ語ハ第百十二條ニ所謂「犯サントシテ」ノ語ト意義相似タル所アルヲ以テ人或ハ加ヘントシタルノ行爲ハ加ヘタル行爲ノ未遂罪ニ外ナラサレハ前二條ニ於テ又ハ加ヘントシタルノ語ヲ特記スルコトナキモ重罪ノ未遂罪ハ總則ニ照シテ當然之ヲ罰スルコトヲ得ヘシト論スル者アリ然レトモ此場合ハ未遂罪ト異ナル所ノモノニ

アリ(一)刑ノ適用ヲ異ニス、未遂罪ノ場合ニ於テハ常ニ本刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スト雖モ第百十六條ノ場合ニ於テハ危害ヲ加ヘントシタル者ノ刑ハ危害ヲ加ヘタル者ノ刑ニ同シク第百十八條ノ場合ニ於テハ僅ニ一等ヲ減スルニ過キス(二)犯罪ノ構成ヲ異ニス、未遂罪ニハ一定ノ構成條件アリテ其一ヲ缺クトキハ則テ如何ナル場合ニ於テモ未遂罪ヲ構成スヘキモノニ非ス其條件トハ他ナシ(イ)犯罪ノ事實ニ著手スルコトヲ要シ(ロ)錯誤ヲ爲スコトヲ要シ(ハ)實行ヲ遂ケタルコトヲ要スルコト是ナリ此三條件ハ未遂罪ノ構成上必要缺クヘカラザル所ノモノナリ然ルニ前二條ニ所謂「加ヘントシタル」ヲ語ニ加ヘタルノ語ニ對シテ之ヲ用ヒタルモノナレハ危害ノ一部ヲモ之ヲ行ハサル以前ノ場合即チ未タ犯罪ノ實行ニ著手セザル前ノ行爲ナリト解釋セザルヘカラス如何トナレハ若シ危害ノ一部ニテモ之ヲ行フニ於テハ所謂危害ヲ加ヘタルモノナルヲ以テ直チニ「加ヘントシタル」ノ境界ヲ脱スルニ至レハナリ果シテ然ラハ既ニ未遂罪ノ一條件ヲ缺クモノナリ又「加ヘントシタル」ニ止マル行爲ハ必スシモ錯誤アルコトヲ要セス犯人ノ意思ニ因リテ其行爲ヲ中止スル場合モ業ニ既ニ「加ヘントシタル」

ルノ事實アレハ則チ直チニ危害罪ヲ構成スルヲ妨ケス然ラハ則チ未遂罪ノ第二條件ヲモ亦缺如スル所アリ既ニ未遂罪ノ構成ニ必要ナル二箇ノ條件ヲ缺如スル以上ハ唯リ第三條件ノ存スルアルモ未遂罪ノ適用ナリト謂フコトヲ得サルヤ明カナリトス

天皇其他皇族ノ身體ニ對シ直接ニ危害ヲ加ヘ又ハ「加ヘントシタル」者ハ前二條ノ規則ニ照シテ之ヲ罰スルコトヲ得然レトモ若シ間接ニ危害ヲ加ヘ又ハ「加ヘントシタル」者アルトキハ如何例ヘハ天皇其他皇族ノ身體ニ對シテ直接ニ危害ヲ加ヘント脅迫スルコトアリ是レ解釋上所謂有形上ノ脅迫罪ナルヲ以テ前二條ノ適用ヲ爲スヘキヤ疑ヲ容レヌ又或ハ天皇其他皇族ノ最モ重キヲ置ク第三者又ハ天皇ノ最モ鍾愛スル名馬ニ對シテ危害ヲ加ヘント脅迫スル者アリ是レ所謂無形上ノ脅迫ニシテ直接其身體ニ對シテ危害ナシト雖モ間接ニ驚怖ノ念ヲ生セシムルニ足ルヘキモノアリ此種ノ脅迫モ亦天皇其他皇族ノ身體ニ對スル危害ナリト謂フコトヲ得ヘキカ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ皇室ニ對スル罪ハ一種ノ特別罪ナルヲ以テ其適用決シテ條文ノ以外ニ馳スルコトヲ許サス第百十六

佐及ヒ第十八條ニ於テハ天皇其他皇族ノ身體ニ對スル危害ニ限リ特ニ之ヲ防衛セント欲スルモノナレハ直接ニ危害ノ及ハサル所ニ於テハ固ヨリ此二條ヲ適用スルノ理由ナシ若シ夫レ脅迫ノ方法ヲ以テ間接ニ天皇其他皇族ヲ畏怖セシメタル者ノ如キハ是レ不敬ノ最モ甚シキモノナルヲ以テ不敬罪ヲ以テ論スヘキモノナリ

(二) 尊嚴ニ對スル罪 刑法第百十七條ニ曰ク天皇皇后皇太子ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ三月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加スト皇陵ニ對シ不敬ノ所爲アル者亦同シト第百十九條ニ曰ク皇族ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加スト皇室ノ尊嚴ハ之ヲ侵スヘカスナルコト猶ホ一箇人ノ名譽ヲ毀損スヘカラサルカ如シ一箇人ノ名譽ヲ毀損スル行爲ヲ名ケテ侮辱罪又ハ誹毀罪ト謂ヒ皇室ノ尊嚴ヲ侵ス行爲ヲ名ケテ不敬罪ト謂フ刑法ハ皇室ニ對シテ特別ノ保護ヲ爲サンコトヲ欲ス是故ニ其尊嚴ニ付テ特ニ本條ノ規定ヲ設ケルニ至ラズ

抑不敬罪トハ如何ナル行爲ヲ謂フカ不敬ノ語汎博殆ト捕捉スル所ヲ知ラズルヲ以テ不敬罪ノ解釋區區ニ出テ而シテ其適用大ニ困難ヲ生スルコトアリ刑法ノ規則中不敬ノ文字ヲ用ヒタル處ニアリ其一ハ皇室ニ對スル不敬罪第一一七條第一一九條其二ハ神佛ニ對スル公然ノ不敬罪第一六三條即チ是ナリ然レトモ刑法ハ其何レノ場合ニ於テモ不敬ノ定義ヲ下スコトナキヲ以テ其行爲ノ範圍ヲ知ルコト實ニ困難ナリ予ヲ以テ之ヲ釋スルニ不敬トハ禮節ヲ失スル行爲ヲ謂フ禮節トハ人カ社會ニ對シテ行フヘキ實際上ノ儀式ヲ謂フ夫レ人相集ル一團體ヲ成スヤ必ス秩序ヲカクルヘカラス秩序ヲ維持スルニハ各人ノ衝突ヲ避ケサルヘカラス各人ノ衝突ヲ避ケタルニハ實際ノ圓滑ヲ圖ラサルヘカラス實際ノ圓滑ヲ圖ルニ途所謂實際上ノ儀式ナリ此儀式ハ小ニシテハ一身ノ容儀ト爲リ大ニシテハ一國ノ風俗ト爲ル人ノ容儀國ノ風俗ハ萬邦其軌ヲ一ニセネ下雖モ社會ノ秩序ヲ維持スルノ目的ニ至リテハ相異ナル所ナシ長幼ノ序ト曰ヒ父子ノ親ト曰ヒ夫婦ノ別ト曰ヒ朋友ノ信ト曰ヒ君臣ノ義ト曰フ其名異ナルアラト雖モ是レ皆實際上ノ禮節ヲ形容シタル名稱ニ外ナラサルナリ是故ニ此

社會ニ於テ圓滿ノ交際ヲ爲サントスルニハ長者ハ長者ノ禮節アリ幼者ハ幼者ノ禮節アリ親ハ親ノ禮節アリ子ハ子ノ禮節アリ夫婦ハ夫婦ノ禮節アリ朋友ハ朋友ノ禮節アリ君臣ハ君臣ノ禮節アリ貴賤上下悉ク之ニ由ラサルヘカラス我臣民カ皇室ニ對シテ行フ所ノ禮節ニシテ其最重要ナルモノヲ除キテハ固ヨリ一定ノ規則ニ依リテ之ヲ定メタルモノアルニ非スト雖モ古來ノ慣習ニ依リテ以テ自ラ一定スル所ノモノアリ若シ此慣習ニ反シ故ラニ皇室ニ對シテ禮節ヲ缺クコトアラハ其行爲ノ輕重大小ニ拘ハラズ悉ク不敬罪ヲ以テ之ヲ論セラルヘカラス試ムニ二三ノ例ヲ舉ケンニ皇室ノ惡事腕行ヲ摘發シテ誹毀ヲ爲シ又ハ言語文書形容ニ依リテ以テ侮辱ヲ爲シタル如キハ其不敬罪ヲ構成スルコト固ヨリ論ナキ所ナリ陛下ノ敬稱ヲ用フヘキ場合ニ於テ之ヲ用ヒスシテ故ラニ殿下閣下ノ號稱ヲ以テシ陛下ノ敬稱ヲ用フヘキ場合ニ故ラニ閣下足下ノ稱號ヲ以テスルモ亦不敬罪ノ行爲ニ屬ス脱帽シテ敬禮ヲ表スヘキ場合ニ於テ故ラニ脱帽セス遙拜ヲ行フヘキ場合ニ於テ故ラニ遙拜セタルモ亦不敬罪ノ行爲ニ屬ス或ハ天皇其他皇族ノ眞影ヲ汚瀆シ或ハ之ヲ毀損スルカ如キモ天皇其他

皇族ニ對スル直接ノ不敬行爲ニ非スト雖モ其間接ノ不敬行爲タルコト疑ヲ容レサルナリ然レトモ刑法ハ天皇其他皇族ニ對スル不敬行爲ニ非サレハ之ヲ罰セサルカ故ニ縱令犯人ノ行爲ハ皇室ニ對シテ不敬ヲ加ヘントスルニ在ルモ其行爲皇室ニ對スルニ非サルトキハ不敬罪ヲ以テ之ヲ罰スヘキノ限ニ在ラス例ヘハ皇室御慶事ノ際ニ於テ奉祝又ハ陛下ノ萬歳ヲ祝シ若クハ御慶事ヲ祝スル等ノ文字アル扁額又ハ提灯ヲ破壞スルコトアリ凡ソ此ノ如キ行爲ハ皇室其モノニ對シテ不敬ヲ爲スニ非スシテ皇室ニ對シテ祝意ヲ表シ敬禮ヲ行ハントスル者ヲ妨害スル行爲ナルヲ以テ他人ノ敬禮ヲ妨害シタリト謂フヘク自ラ敬禮ヲ缺キタリト謂フヘカラス刑法ハ皇室ニ對シテ不敬ノ行爲ヲ爲ス者ヲ罰ス未タ他人ノ敬禮ヲ妨害スル者ヲ罰スルヲ知ラサルナリ刑法第二百六十三條第一項ニ於テハ神佛ニ對スル公然ノ不敬ヲ罰シ第二項ニ於テハ特ニ禮拜ヲ妨害シタル者ヲ罰スルノ規定ヲ設ケ故ニ神佛ニ對スル禮拜者ヲ妨害スル者ハ之ヲ罰スルコトヲ得ヘシト雖モ皇室ニ對スル不敬罪ニ付テハ他人ノ敬禮ヲ妨害スル者ヲ罰スル

ノ明文ナキヲ以テ予輩ハ福領又ハ提灯ノ毀損其他之ニ類似ノ場合ハ皇室ニ對
 スル不敬罪ヲ構成スルモノニ非サルヘシト斷言セント欲スルナリ刑法第百十
 七條第二項ニ於テ皇陵ニ對スル不敬罪ヲ規定セリ既ニ神佛ニ對スル公然ノ不
 敬罪ヲ規定スルノ必要ヲ認メタル以上ハ歷代天皇ノ陵ニ對シテ不敬ヲ行フコ
 トヲ禁スルハ固ヨリ當然ノミ然レトモ通常人ノ墳墓ニ對シテハ墳墓發掘ノ罪
 アリ皇陵ハ皇室ノ墳墓ニ外ナラサレバ若シ此皇陵ヲ發掘シタルトキハ皇陵ニ
 對スル不敬罪ヲ以テ之ヲ罰スヘキカ將タ墳墓發掘罪ヲ以テ之ヲ罰スヘキカ尙
 ホ一步ヲ進メ皇陵ヲ發掘シテ棺槨又ハ死屍ヲ見ハシ又ハ死屍ヲ毀棄シタルト
 キハ果シテ如何ナル規則ニ依リテ以テ之ヲ罰セントスルカ予惟フニ不敬ノ行
 爲ハ其區域甚タ廣クシテ殆ト制限スル所ヲ知ラサルヲ以テ小ニシテハ禮拜ノ
 寬廣ヨリ大ニシテハ發掘毀棄ノ行爲ニ至ルマテ悉ク不敬ノ行爲中ニ包含セテ
 ルモノナシ即チ本條第二項ニ規定スル不敬ノ行爲ハ神佛ニ對スル不敬ノ行爲
 ト墳墓發掘ニ關スル所爲トヲ包含スルモノナリト解釋セサルヲ得ス故ニ予ハ
 皇陵ニ對シテ發掘毀棄ノ所爲アルモ常ニ本條ニ照シテ處分スヘキモノナリト

信スルナリ然レトモ若シ歷代ノ天皇ニ對シテ誹毀ヲ爲シタルトキハ皇陵ニ對
 スル不敬罪ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得サルヘシ蓋シ皇陵ニ對スル不敬罪ハ墳
 墓ニ對スル罪ト相對シテ之ヲ規定シ而シテ死者ニ對スル誹毀罪ハ刑法ハ別ニ
 之ヲ第三百五十九條ニ規定スルモ之ニ對スル歷代ノ天皇ニ對スル誹毀罪ノ規
 定ナキヲ以テ刑法ハ歷代ノ天皇ニ對スル誹毀罪ヲ以テ之ヲ皇陵ニ對スル不敬
 罪中ニ包含セシメザルヤ明カナリ故ニ予ハ歷代ノ天皇ニ對シテ誹毀罪ヲ犯ス
 者アラハ刑法第三百五十九條ヲ適用スルノ外ナシト信スルナリ通常人ノ死者
 ニ對スル誹毀罪ヲ規定シテ而シテ歷代ノ天皇ニ對スル誹毀罪ノ規定ナキハ立
 法上頗ル權衡ヲ失スルノ威ナキ能ハス立法者或ハ歷代ノ天皇ニ關シテ史家ノ
 直筆ヲ妨クルヲ恐レタルニ非サルカ

第一注意 刑法第百十六條及ヒ第百十七條ニハ天皇、皇后、皇太子トアリテ皇太
 孫ノ規定ナシ故ニ皇太孫ニ對シテ危害又ハ不敬ヲ加ヘタル者アルトキハ此二
 條ヲ適用スベカラスシテ第百十八條ノ規定ヲ適用セザルヘカラス然レトモ皇
 室典範ニ於テハ皇太孫ノ身體及ヒ尊嚴モ太皇太后、皇太后、皇后、皇太子ノ身體及

ト尊嚴ニ同シ而シテ刑法ハ皇太孫ヲ以テ他ノ皇族ト同視スルニ過キス刑法ノ規定果シテ其當ヲ得タルモノナリト謂フコトヲ得ヘキカ予輩之ヲ信スル能ハサルナリ改正草案ニ於テハ皇太孫モ亦天皇ト同一ノ保護ヲ爲スノ規定ヲ設ケタリ蓋シ皇位繼承ノ順位ニ在リテハ其重キコト皇太孫モ亦皇太子ト異ナル所ナキヲ以テナリ(皇室典範第一五條第三〇條參照)

第二注意 第一百六條並ニ第一百七條ニ所謂三后トハ皇室典範ニ謂フ所ノ太皇太后皇太后皇后ヲ指シタルヤ疑ヲ容レサル所ナリ然レトモ三后ノ名稱ハ史家ノ略語ニ過キスシテ法律語トシテハ正格ノ文字ト謂フヲ得ス故ニ改正草案ニ於テハ之ヲ改メテ皇室典範ノ文例ヲ採リタリ(皇室典範第一七條參照)

第二節 國事ニ關スル罪

國事犯ノ語ニ付テハ從來各國ノ刑法ニ於テ其定義ヲ下シタルモノナク學者各其信スル所ニ依リ之カ見解ヲ下スヲ以テ諸說紛紛今ニ至ルマテ竟ニ正確ノ見解ヲ得ル能ハス若シ國事ハ國家ノ統治權ニ對スル總テノ侵害ヲ謂フモノトス

レハ一國ノ政治ニ關スル總テノ犯罪ハ大ニシテハ獨立權ノ侵害又ハ朝憲ノ紊亂ヨリ小ニシテハ言論出版集會選舉外交等ニ關スル犯罪ニ至ルマテ苟モ政治上ノ性質ヲ有スル所ノモノハ悉ク舉ケテ國事犯ナリト謂ハサルヘカラサルニ似タリ然レトモ我現行刑法ノ規定ニ於テハ國事ニ關スル罪トシテ(一)内亂ニ關スル罪(二)外患ニ關スル罪ヲ規定セリ皇室ニ對スル犯罪ノ如キハ其性質純然タル國事犯ヲ以テ看ルヘキモノアルニ拘ハラス尙ホ之ヲ以テ國事犯以外ノ特別罪ナリトセリ然ラハ則チ我刑法ニ所謂國事犯ハ廣ク統治權ノ執行ヲ侵害スル總テノ政事犯ヲ云フニ非スシテ唯内朝憲ヲ紊亂シ外獨立ヲ侵害スルノ目的ヲ以テ起ス所ノ騷亂ヲ云フニ外ナラス國憲ノ紊亂ヲ目的トスル騷亂ヲ指シテ内亂罪ト謂ヒ獨立ノ侵害ヲ目的トスル騷亂ヲ名ケテ外患罪ト謂フ

第一注意 國事犯ハ其原因一箇人ノ利慾心ニ存セスシテ國家ノ公益ヲ慮ルニ因リ發生スルモノナルカ故ニ世人屢此犯罪ヲ以テ破廉耻ノ犯罪トセスシテ却テ名譽ノ犯罪ナリト誤信スル者アリ是ヲ以テ立法者モ亦國事犯ニ對シテハ多少之ヲ優待スルノ傾向アリテ何レノ國ノ刑法ニ於テモ國事犯者ニ對シテハ特

別ノ保護ヲ以テスルコトアリ今其常事犯ト異ナル所ノモノ二三ヲ擧ケレハ(一)自由刑ノ性質ニ於テ異ナレリ常事犯者ニ對シテハ徒刑懲役實禁錮ノ刑ヲ科シ國事犯者ニ對シテハ流刑禁獄輕禁錮ノ刑ヲ科ス是レ刑法ハ國事犯者ヲ以テ詐欺竊盜ノ常事犯ト相互セシムヘキモノニ非スト爲シタルナリ外國ノ刑法ニ於テ常事犯ニ對シテハ死刑ヲ設ケルモ國事犯ニ對シテハ之ヲ廢シタルモノアリ我現行刑法ハ死刑ニ付テハ二者ノ區別ナク之ヲ科スヘキモノト爲セリ内亂罪ヲ犯ス者ハ屢々愛國ノ衷情已ムヲ得ザルヨリ其身ヲ犧牲ニ供シテ國家ノ難事ニ當ラントスル者ナルカ故ニ此犯人ヲ以テ竊盜詐欺者ノ輩ト同視スルニ忍ヒザルハ理ノ當然ナリト雖モ外患罪ヲ犯ス者ハ未タ同日ニシテ論スヘキモノニ非ス此犯人ハ愛國ノ心ヲ以テ此犯罪ヲ行フニ非シテ事口國ヲ賣リテ其利ヲ私セントスル者ナルヲ以テ其行爲ノ醜惡スヘキコト竊盜詐欺者ノ上ニ在リト云フモ不可ナル所ナシ然ルニ此犯人ニ對シテモ尙ホ特別ノ待遇ヲ以テセントスルハ果シテ如何ナル理由アリテ然ルヤ予輩之ヲ知ル能ハサルナリ(二)犯罪人引渡法ニ於テ國事犯者ハ如何ナル場合ニ於テモ引渡ノ目的ト爲ルヘキモノニ非ス

トセリ是レ歐洲各國ニ於テ普ク行ハルル所ノ慣例ナリ我國ト米國トノ犯罪人引渡條約ニ於テモ亦國事犯者ニ付テハ之ヲ除ケリ蓋シ國事犯ハ其國ニ於ケル政治上ノ思想現政府ト相反スルヨリ發生スル所ノモノ多キカ故ニ其國ニ於ケル反對ノ政治思想ハ唯其國ニ於テ危險ナル所アリト雖モ國事犯者ト同一ノ政治思想ヲ以テ政體ヲ組織シタル所ノ國ニ於テハ即チ此犯人ヲ以テ危險ナリト看ルヘキモノニ非ス即チ國事犯ハ唯或一國ニ於テ之ヲ惡ムニ過キスシテ萬國之ヲ惡マントスルニ非ス故ニ一旦其國ヲ離レタル以上ハ逃亡國ハ事口其不運ヲ憫マント欲スルナリ然レトモ此慣例ハ刑法ノ本旨ニ適合シタルモノナリト謂フヲ得ス如何トナレハ刑法ハ其國ノ治安ヲ害スル者ヲ防衛セントスルノ目的ヲ有スルモノナレハ苟モ治安ノ妨害ヲ爲シタル者ハ之ヲ追窮シテ犯罪必罰ノ趣旨ヲ貫クニ非ザレハ犯罪ノ防衛得テ期スヘカラス既ニ內國ノ法律ニ於テ國事犯ヲ罰スルノ刑法ヲ設ケ而シテ外國ハ此犯人ヲ憫ミテ而シテ之ヲ保護スルトモハ是レ事口國家互ニ國事犯ヲ獎勵スルノ結果ヲ見ルニ至ルヘシ是レ豈ニ刑法ノ本旨ナランヤ(三)國事犯ハ大審院ニ於テ之ヲ管轄ス裁判所構成法第五

○陸國事犯ノ審判ハ何故ニ之ヲ大審院ノ特別權限ニ屬スヘキモノト爲シタルカ國家ノ體裁ニ關スル重大ノ犯罪ナルカ爲メカ將タ犯人自身ニ付テ特別ノ待遇ヲ爲スノ必要アリテ然ルカ其理由就レニ在リトスルモ均シク是レ刑法上ノ犯罪タルヲ失ハス然ルニ此犯罪ニ限リ特ニ大審院ノ特別權限ニ屬スルモノト爲シタルハ殆ト其理由ノ存スル所ヲ知ラサルナリ

第二注意 我刑法ハ如何ナル標準ニ據リテ以テ國事犯ノ性質ヲ定メタルカ刑法第二百一十一條ニ於テハ犯罪ノ目的及ヒ所爲ヲ標準トシテ其性質ヲ定メタルカ如シ朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ云云トアルヲ以テ犯罪ノ目的朝憲ヲ紊亂スルニ非サルトキハ縱令兵亂ヲ起スモ國事犯トセス又兵亂ヲ起スニ至ルモ其目的朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トスルニ非サレハ國事犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス然ラハ則チ刑法ハ此目的ヲ以テ此所爲ヲ行ヒタルトキニ於テ始メテ國事犯アリト云フカ故ニ國事犯ノ性質ハ必ス此二者ノ元素ヲ具備セタルヘカラサルナリ然ルニ第二百二十二條並ニ第二百二十三條ノ規定ニ依レハ唯犯罪ノ目的ノミヲ以テ國事犯ノ性質ヲ定ムルモノノ如シ或ハ内

或種類ノ強制執行ハ法律上ノ判斷ヲ要スルコト甚タ大ナルモノアリ且執達吏ノ伎倆及ヒ品格ニ關シテハ之ヲ判事ニ對スルカ如ク信用ヲ置タコトヲ得サルヲ以テ獨逸ノ訴訟法及ヒ之ニ倣ヘル我民事訴訟法ハ折衷主義ヲ採リテ債權又ハ其他ノ財產權ニ對スル強制執行及ヒ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル或種類ノ債權ニ付テハ強制執行等ハ之ヲ裁判所ニ委テ其他ノ強制執行ハ執達吏ヲシテ之ヲ掌ラシメ尙ホ送達ヲ以テ執達吏ノ權限ニ委テタルモノナリ

執達吏ハ單獨ノ官府ニシテ一人ノ執達吏其職務ヲ行フ

第三節 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避

司法機關ノ職務ヲ行フ者ハ判事裁判所書記及ヒ執達吏ニシテ此等ノ職員ノ行爲ハ直チニ司法機關ノ行爲ト看做サルヘク裁判所職員ノ一身ニ關スル事情ハ司法事務ニ大ナル影響ヲ及ホスモノトス是ニ於テ判事裁判所書記及ヒ執達吏ニ任セラレル者ノ資格及ヒ其任免ニ關シテハ之カ詳細ノ規定ヲ設ケルノ必要アリ然レトモ此等ノ事項ハ裁判所構成法ニ規定スル所ニシテ國法ノ一部ヲ爲

スモノナリ又或司法機關ノ職務ヲ行フ職員數人アル場合ニ於テハ適當ニ事務ヲ分配シテ其事務ノ敏捷ヲ圖ラサルヘカラス即チ部員ノ配置單獨判事裁判所書記執達吏ノ事務分掌ニ關スル相當ノ處置ヲ爲ササルヘカラサルナリ而シテ斯ル事項ハニ司法行政ノ範圍ニ屬スルモノトス之ニ反シテ裁判所ノ職員カ或事件ニ付キ職務ヲ行フ資格ヲ有スルヤ否ヤハ民事訴訟法ニ於テ定ムヘキ事項ナリ

裁判所ノ職員ハ裁判所構成法ノ定ムル所ニ從ヒ一般ニ其職務ヲ行フヘキ資格ヲ有スルニ拘ハラス或場合ニ於テハ之ヲシテ職務ノ執行ヲ爲サシメサルヲ至當トスルコトアリ凡ソ民事訴訟ハ私權ノ保護ヲ以テ目的トスルモノニシテ此目的ヲ達センカ爲メニハ私權保護ノ必要アル者ヲ保護セサルヘカラス換言スレハ民事訴訟ハ公平ニ私權ヲ保護セントスル國家ノ目的ノ爲メニ存スルモノニシテ或當事者ノ目的ノ爲メニ存スルモノニ非ス是ニ於テカ民事訴訟ニ干與スル職員タル者ハ此目的ヲ達センカ爲メニハ力メテ公平無私ニ其職務ヲ行ハサルヘカラサルナリ隨テ裁判所ノ職員カ或事件ニ付テ其職務ヲ行フコトヲ得

ルニハ偏頗ノ恐アル事情ノ存在セサルコトヲ必要トス法律カ偏頗ノ恐アル事情トシテ掲ケタルモノハ即チ除斥及ヒ忌避ノ原因ナリ
除斥ノ原因ハ法律ニ於テ之ヲ列舉セリ即チ左ノ如シ(第三二條第四一條執達吏規則第八條)

- 第一 判事裁判所書記又ハ執達吏自身若クハ其妻カ當事者ナルトキ
- 第二 判事裁判所書記又ハ執達吏自身若クハ其妻カ當事者ノ一方若クハ雙方又ハ其配遇者ト親族ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解消後ト雖モ亦同シ
- 第三 判事又ハ裁判所書記カ同一ノ事件ニ付キ證人若クハ鑑定人ト爲リテ訊問ヲ受ケタルトキ又ハ訴訟代理人タル任務ヲ受タルトキ若クハ受ケタルトキ又ハ法律上代理人ト爲ルノ權ヲ有スルトキ若クハ之ヲ有シタルトキ
- 執達吏ニ付テハ訴訟代理人タル場合ヲ除ク外之ニ同シ
- 第四 判事裁判所書記又ハ執達吏カ當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者若クハ償還義務者タル關係ヲ有スルトキ
- 第五 判事カ不服ノ申立アル裁判ヲ前審又ハ仲裁手續ニ於テ判事又ハ仲裁人

トシテ干與シタルトキ但此場合ニ於テ判事カ受命判事又ハ受託判事ト爲ルニハ職務ノ執行ヨリ除斥セラルルコトナキモノトス
裁判所書記カ仲裁手續ニ於ケル仲裁人ナルトキハ又其除斥ノ原因ト爲ルモノナリ

忌避ノ原因ハ除斥ノ原因及ヒ偏頗ノ恐アル其他ノ狀況ヲ指スモノナリ判事及ヒ裁判所書記ハ忌避ノ原因ヲ存スル場合ニ於テハ當事者ノ申立ニ因リテ職務ヲ執行スルコトヲ得サルニ至ル然レトモ執達吏ハ偏頗ノ恐アリトシテ之ヲ忌避スルコトヲ得サルモノトス
以上述ヘタル所ニ依レハ除斥ノ原因及ヒ忌避ノ原因ハ兩者其性質ヲ異ニスル事實ニ非サルコトヲ知り得ヘシ然レトモ除斥ノ原因ハ當然職務ヲ執行スルコト能ハサルニ至ラシメ忌避ノ原因ハ當事者ノ申立アル場合ニ於テ職務ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルニ至ラシムルモノトス即チ除斥ノ原因アル判事其他ノ職員ハ絕對的ニ職務ヲ行フコトヲ得スト雖モ忌避ノ原因アル判事又ハ裁判所書記ハ其忌避セラルルマテハ有效ニ職務ヲ取扱フコトヲ得ルモノニシテ唯忌避

セラレタル場合ニ於テノミ職務ヲ行フコトヲ得サルニ至ルモノトス
右ノ理由ニ依リテ裁判所ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハズ職權ヲ以テ除斥ノ原因ヲ調査セサルヘカラス故ニ或判事ヨリ除斥ノ原因アルコトヲ申出タルトキハ亦之ニ付テ裁判ヲ爲ササルヘカラサルモノトス
以下判事ニ對スル忌避ノ手續ト效力トヲ説明スヘシ而シテ此説明ハ又裁判所書記ニ對スル忌避ノ手續ト效力トニ應用スルコトヲ得ルモノナリ
忌避ノ申請ハ忌避セラルヘキ判事ノ屬スル裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノトス又此申請ニハ忌避ノ原因ヲ表示シ且之ヲ説明スヘキモノナリ
忌避ノ申請ニ付テノ裁判ハ忌避セラレタル判事カ合議裁判所ニ屬スルトキハ其裁判所即チ部ニ於テ之ニ關スル裁判ヲ爲ス然レトモ忌避セラレタル判事ハ忌避ノ申請ニ付テノ裁判ニ干與スルコトヲ得サルモノトス故ニ代理ノ順序ニ當ル他ノ判事カ忌避セラレタル判事ニ代リテ忌避ノ申請ニ付テノ裁判ニ干與スヘキモノナリ若シ忌避セラレタル判事ノ退去ニ由リ裁判ヲ爲スコトヲ得タルトキハ直近上級ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲シ區裁判所判事カ忌避セラレタル

トキハ其區裁判所ノ上級タル地方裁判所カ其申請ニ付テハ裁判ヲ爲スヘキモ
 ノトス
 忌避權ハ當事者カ忌避セラルヘキ判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲シ又ハ相手方ノ
 申立ニ對シテ陳述ヲ爲シタル後ハ消滅ニ歸スルモノトス是レ當事者ハ其判事
 ニ付キ忌避ノ原因アリシニ拘ハラズ其裁判ヲ受ケントノ意思ヲ表示シタルモ
 ノト認メラルルヲ以テナリ然レトモ忌避ノ原因カ其後ニ生シ又ハ之ヲ其後ニ
 確知シタルコトヲ疏明スルトキハ尙ホ忌避ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 忌避セラレタル判事カ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メ且他ノ判事ノ同意ニ依リ
 代理ノ順序ニ依リテ補充セラレタルトキハ忌避ノ申請ニ付テハ裁判ヲ爲スコ
 トヲ要セサルモノトス斯ル場合ニ於テ忌避セラレタル判事カ裁判ヲ待タスシ
 テ退去スルコトヲ得ルハ疑ナキ所ナラン凡ソ何人モ一定ノ判事カ裁判所ノ事
 務ヲ行フコトニ付テ權利ヲ有スルモノニ非ス加之裁判所構成法ニ就テ之ヲ觀
 ルモ右ノ處置ハ敢テ不合法ナルモノト認ムヘキモノニ非ス何トナレハ裁判長
 ハ或部員ニ付キ忌避ノ原因アルコトヲ知ルトキハ他ノ判事ヲシテ之ニ代ラシ

ムルコトヲ得ルモノナレハナリ加之區裁判所ノ判事ニ付テハ法律ニ於テ明文
 ナシ或區裁判所判事カ忌避ノ申請ヲ正當ト認ムルトキハ裁判ヲ待タスシテ
 自ラ退去シ他ノ判事ヲシテ己ニ代ラシムルコトヲ得ルモノトセリ
 忌避ノ申請ニ付テハ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又忌避
 セラレタル判事ハ先ツ忌避ノ原因ノ有無ニ付キ職務上意見ヲ陳述スヘキモノ
 トス此判事ノ陳述ハ之ヲ以テ疏明ノ用ニ供スルコトヲ得而シテ忌避ノ申請ヲ
 正當トスル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス
 或判事カ其一身ニ付キ忌避ノ原因アルモノト思慮シ自ラ其狀況ヲ申出テタル
 トキハ其原因ノ有無ニ付テ裁判ヲ爲スヘキモノトス除斥ノ原因ニ付キ疑アル
 場合就中當該判事若クハ他ノ判事ヨリ申出アリタル場合ニ於テモ亦同シ除斥
 又ハ忌避ノ原因アリト認メタル裁判アリタルトキハ除斥ノ原因ノ存スル場合
 ト其他ノ原因ノ存スル場合トニ由リテ其效果ヲ異ニスルモノナリ第一ノ場合
 ニ於テハ除斥ノ原因アル判事ノ爲シタル行為ハ初ヨリ無効ナルコトノ確定ス
 ルモノナリト雖モ第二ノ場合即チ除斥ノ原因以外ノ忌避ノ原因ノ存スル場合

ニ於テハ忌避ノ原因アリト認めラレタル判事ノ爲シタル行爲ハ忌避ノ申請ノアリタル時ヨリ無効ト爲ルモノトス。此ノ如ク判事カ忌避セラレタルトキハ其忌避ノ申請ノアリタル時ヨリ其判事ノ爲シタル行爲ハ無効ト爲ルモノナルヲ以テ忌避ノ申請ノアリタルトキハ之ニ付テノ裁判アルマテ其判事ヲシテ一切ノ行爲ヲ避ケシムルヲ至當トス是ヲ以テ法律ハ忌避セラレタル判事ハ其申請ニ付テノ裁判アルマテ一切ノ行爲ヲ避クヘシト規定セリ然レトモ此規定ハ一ノ訓示の規定ニシテ忌避セラレタル判事カ此規定ニ反シテ或訴訟行爲ヲ爲スモ忌避ノ申請ノ不當ナリトノ裁判アリタルトキハ決シテ無効ト謂フコトヲ得サルナリ又忌避セラレタル判事ハ一切ノ行爲ヲ避クヘキモノナリト雖モ尙ホ猶豫スヘカラサル行爲ヲ爲ササルヘカラス而シテ此規定モ亦一ノ訓示の規定ニシテ法律カ例外トシテ忌避セラレタル判事ノ有效ニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ認めタルモノニ非ス故ニ猶豫スヘカラサル行爲ト雖モ忌避ノ申請ノ正當ナリトノ裁判アリタルトキハ必ず無効ト爲ルヘキモノナリ

第九章 裁判所ノ管轄

凡ソ訴訟事件ナルモノハ其數限アルコトナク又訴訟事件其モノノ性質及ヒ之ニ關スル裁判所ノ職務モ決シテ一様ナラサルヲ以テ數多ノ裁判所ヲ置キ且其間ニ事務ヲ分配シ以テ各自ノ權限ヲ定ムル必要アリ而シテ數多ノ裁判所ノ間ニ事務ヲ分配シテ其職權ヲ定メタルトキハ之ニ依リテ相互ノ關係ヲ知ルコトヲ得故ニ裁判所ノ事務分配ニ關スル規定ハ即チ裁判所ノ外部ノ組織ニ關スルモノナリ以下狹義ノ裁判所ノ事務分配ヲ説明スヘシ。訴訟事件ノ種類又ハ土地ノ區域ヲ標準トスルモノナリ而シテ裁判所カ事務分配ノ規則ニ從ヒ或特定ノ訴訟事件ヲ取扱フ權限ヲ有スルトキハ其權限ヲ名ケテ裁判所ノ管轄ト稱ス然レドモ裁判所カ或訴訟事件ヲ取扱フ權限ヲ有スルトキハ又同時ニ其事件ヲ取扱フ義務ヲ有スルモノナリ故ニ管轄ナル文字ハ裁判所カ或特定ノ訴訟事件ヲ取扱フ職權ト職務トヲ意味スルモノトシテ之ヲ用フルコトヲ得ルモノトス

裁判所カ訴訟事件ノ種類ニ基キテ或訴訟事件ヲ取扱フ權限ヲ有スルトキハ之ヲ事物ノ管轄ト稱シ或訴訟事件カ裁判所ノ土地ノ區域内ニ屬スルカ爲メニ其裁判所ニ於テ其事件ヲ取扱フ權限ヲ有スルトキハ之ヲ土地ノ管轄ト名クシ訴訟事件ノ種類ニ依リテ裁判所ノ管轄ヲ定ムルニ當リテハ訴訟ノ目的物タル法律關係ノ種類訴訟ノ當事者訴訟物ノ價額等ニ依ルコトヲ得ルモノトス今若シ訴訟事件ノ種類ニ依リテ事務分配ヲ爲ストキハ一方ニ於テハ通常裁判所及ヒ特別裁判所ノ區別ヲ生シ他ノ一方ニ於テハ地方裁判所及ヒ區裁判所ノ區別ヲ生スルモノナリ故ニ訴訟事件ノ種類ニ依ル事務分配ハ畢竟内部ノ組織ヲ異ニスル裁判所ノ間ニ於ケル事務ノ分配ナリト謂フコトヲ得ヘシ

土地ノ區域ニ基キテ裁判所ノ管轄ヲ定ムルニハ先ツ各裁判所ニ一定ノ區域ヲ配付シテ其區域内ノ事件ヲ取扱フ權限ヲ之ニ付與スルモノトス故ニ裁判所ノ土地ノ管轄ハ畢竟訴訟事件ノ數ニ從ヒテ同種類ノ裁判所ノ間ニ事務分配ヲ爲ス趣意ニ出ラタルモノナリ然レトモ訴訟事件カ如何ナル裁判所ノ土地ノ區域内ニ屬スルカハ其事件ノ種類ヨリシテ常ニ之ヲ知ルコトヲ得ルモノニ非ス故

ニ法律ハ特ニ此點ニ付テ規定ヲ設クルノ必要アリ而シテ法律カ訴訟事件ノ或裁判所ノ區域内ニ屬スルコトヲ定ムルニ當リテハ訴訟ノ當事者若クハ其財產又ハ法律關係ノ目的物若クハ原因又ハ其内容を以テ標準トセザルヘカラス此等ノ標準ニ基キテ普通裁判籍若クハ特別裁判籍ナルモノヲ生スルモノトス

第一節 事物ノ管轄

第一審裁判所トシテ訴訟事件ヲ取扱フモノハ既ニ述ヘタルカ如ク地方裁判所ノ部及ヒ區裁判所ノ單獨判事ナリ上級裁判所ハ下級裁判所ニ對スル不服ノ申立ニ基キ其當否ヲ審査シテ更ニ裁判ヲ爲ス權限ヲ有シ下級裁判所ハ上級裁判所カ或事件ニ付テ言渡シタル裁判ニ竊東セザルモノトス然レトモ下級裁判所ハ同一ノ訴訟事件以外ニ於テハ決シテ上級裁判所ノ裁判ニ竊東セザルコトナキモノニシテ獨立シテ裁判ヲ爲スノ權ヲ有スルモノトス又上級裁判所ハ下級裁判所ニ向ヒテ一一訓示ヲ爲シ又ハ指揮ヲ爲ス權限ヲ有スルモノニ非ス唯上級裁判所ノ意見ハ一般ニ下級裁判所ニ於テ實際之ヲ採用スルコトヲ普通

トス其理由ハ上級裁判所ハ法律上ノ智識ニ富メルト下級裁判所ノ裁判ヲ變更
 スルコトヲ得ル權限ヲ有スルトヲ以テナリ之ヲ要スルニ法律ハ一般ニ下級裁
 判所カ上級裁判所ノ意見ニ從フコトヲ命セスト雖モ法律適用ノ一致ヲ期スル
 カ爲メニ下級裁判所ニ於テ上級裁判所ノ意見ヲ採用スルハ其希望スル所ナリ
 トス故ニ上級裁判所ヲ設クルハ下級裁判所ノ裁判ノ當否ヲ審査スルノメナラ
 ス尙ホ法律適用ノ一致ヲ圖ル精神ニ出テタルモノニシテ法律ニ於テ一箇ノ最
 高裁判所ヲ設クルニ當リテハ第二ノ目的即チ法律適用ノ統一ニ重キヲ置クモ
 ノトス

第一審裁判所ノ權限ニ屬スル訴訟事件ヲ地方裁判所ト區裁判所トノ間ニ分配
 スルニ當リテハ訴訟物ノ價格ノ少キ事件輕易ナル事件若クハ迅速ヲ貴フ事件
 ニシテ簡便ナル區裁判ノ手續ニ依ルコトヲ便利トスルモノハ之ヲ區裁判所ノ
 管轄ニ屬スルモノトシ其他ノ事件ハ之ヲ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシム而シテ
 區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ法律ニ於テ一之ヲ列舉セリ管轄ニ屬セシム
 區裁判ノ管轄ニ屬スル事件ハ次ノ如シ

第一 百圓ヲ超過セザル金額又ハ價額百圓ヲ超過セザル訴訟物ニ關スル第
 二 訴訟事件
 第二 訴訟物ノ價額ノ如何ニ拘ハラズ性質上迅速ヲ貴フヘキ貸借又ハ雇
 傭ノ關係ニ基ク事件旅行ニ基因スル事件及ヒ占有ニ關スル事件
 第三 不動産ノ境界ニ關スル訴訟事件

地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ次ノ如シ
 第一 一切ノ親族法上及ヒ相續法上ノ訴訟事件
 第二 訴訟物ノ價額百圓ヲ超過セザル訴訟事件
 第三 破産事件

第二審裁判所トシテ訴訟事件ヲ取扱フヘキ裁判所ハ地方裁判所ノ都府カ又
 ハ控訴院ノ都府カハ訴訟事件カ第一審ニ於テ區裁判所ノ管轄ニ屬セシカ又
 ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬セシカニ由リテ定マルモノトス
 裁判所書記及ヒ執達吏ハ區裁判所地方裁判所又ハ其他ノ裁判所ニ配置セラル
 ル司法機關ナルヲ以テ區裁判所地方裁判所等ノ管轄ヲ定ムルトキハ又同時ニ

此等ノ司法機關ノ管轄ヲ知ルコトヲ得ルモノナリ

第二節 土地ノ管轄

裁判ヲ爲ス機關及ヒ強制執行ヲ爲ス機關ノ土地ノ管轄ハ各異ナル規定ニ從フモノナリ然レトモ第一審裁判所タル地方裁判所ノ部及ヒ區裁判所判事ノ土地ノ管轄ハ共ニ同一ノ規定ニ從フモノニシテ執達吏及ヒ執行裁判所タル區裁判所判事ノ土地ノ管轄ハ亦同一ノ規定ニ從フモノトス

第二審裁判所ノ土地ノ管轄ハ第一審裁判所ノ土地ノ管轄ニ從フ即チ第二審裁判所ハ其管轄區域内ニ於ケル第一審裁判所ノ取扱ヘタル事件ニ付テ土地ノ管轄ヲ有スルモノトス

以下述フル所ハ裁判ノ機關トシテノ裁判所ノ土地ノ管轄ニ關スル事項ナリトス

子ハ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ定ムルニハ先ツ各裁判所ニ一定ノ土地ノ區域ヲ配付スヘキモノナルコトヲ述ヘタリ而シテ若シ此土地ノ區域カ廣キニ失スル

キハ被告ノ不利益ト爲ルヘク其區域狹キニ失スルトキハ原告ノ利益ヲ害スルニ至ルモノナルヲ以テ土地ノ區域ニ關スル規定ハ之ヲ忽ニスヘキモノニ非ザルナリ既ニ述ヘタルカ如ク土地ノ管轄ハ訴訟事件ト裁判所ノ土地ノ區域トノ關係ヲ以テ其基礎ト爲スモノナリ而シテ訴訟事件ト裁判所ノ土地ノ區域トノ關係ニシテ裁判所ノ土地ノ管轄ノ基礎ト爲ルヘキ事情ハ次ノ如シ

第一 被告ト裁判所ノ土地ノ區域トノ關係

裁判所ノ土地ノ區域ハ後ニ説明スル如ク被告カ或裁判所ノ職權ニ服從スルノ結果ヲ惹起スモノナルヲ以テ當事者ト裁判所ノ土地ノ區域トノ關係ヲ以テ裁判所ノ土地ノ管轄ヲ定メントスルニハ勢ヒ被告ノ一身上ノ事情ヲ以テ其基礎ト爲ササルヘカラス加之何人モ訴ヲ受タル危險ヲ有スルモノナルヲ以テ若シ被告ノ一身上ノ事情ヲ基礎トセスシテ原告ノ一身上ノ事情ヲ以テ裁判所ノ土地ノ管轄ノ基礎トスルトキハ各人ニ對スル危險甚タ大ナルノ結果ヲ生スルニ至ルモノナリ

第二 訴訟ノ目的タル法律關係ト裁判所ノ土地ノ區域トノ關係

法律關係ト裁判所ノ土地ノ區域トノ關係ハ法律關係發生ノ原因タル事實其目的物又ハ效力ニ基クモノトス而シテ法律關係ト裁判所ノ土地ノ區域トノ關係ニ基ク裁判籍ハ後ニ説明スル所ノ特別裁判籍ナラサルヘカラス如何トナレハ此裁判籍ハ其法律關係ニ基キテ發生シタルモノナレハナリ

或裁判所カ土地ノ管轄ヲ有スルトキハ其區域内ニ屬スル事件ヲ取扱フ權限ヲ有スルモノニシテ右ノ訴訟事件ノ被告ハ其裁判所ノ職權ニ服從スヘキ義務ヲ負フモノトス此義務ハ之ヲ名ケテ裁判籍ト謂フ今裁判所カ被告ニ對スル一切ノ訴ニ付テ管轄權ヲ有スルトキハ被告ハ其裁判所ニ於テ普通裁判籍ヲ有スルモノナリ之ニ反シテ或裁判所カ被告ニ對スル或種類ノ訴又ハ或特定ノ訴ニ付テ管轄權ヲ有スルトキハ被告ハ其裁判所ニ於テ特別裁判籍ヲ有スルモノトス

裁判籍ハ同一ノ訴訟事件ニ付テ通常二箇以上存在スルモノナリ此場合ニ於テハ原告ハ選擇ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ或裁判籍ヲ有スル裁判所ニ於テ訴ヲ起スコトヲ得ナル事情アルトキハ他ノ裁判籍ノ裁判所ニ於テ訴ヲ起スコトヲ得ル便利アルモノトス裁判籍ノ中ニ專屬裁判籍ト稱スルモノアリ此裁判籍

續ハ無効ニ歸スルノ恐アルヲ以テナリ然リト雖モ右判決後本案ノ辯論ヲ中止スルコトハ絕對ニ法律ノ命スル所ニ非ス若シ事件カ急速ヲ要スルカ如キ場合ニ裁判所ニ於テ相當ト認メタルトキ即チ妨訴抗辯ノ不當ナルコト顯然タル場合ノ如キハ原告ノ申立ニ因リ妨訴抗辯棄却ノ判決後直チニ本案ノ辯論ヲ命シ以テ本案ノ判決ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ第二〇七條第二項右ノ如クナルヲ以テ第一審裁判所カ妨訴抗辯棄却ノ判決ヲ爲シタル後被告カ之ニ對シ控訴ヲ爲シタル場合ニモ第一審裁判所ハ引續キテ本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ若シ控訴審ニ於テ第一審裁判所ト同シク妨訴ノ抗辯ヲ理由ナシトシ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタルトキハ何等ノ不都合ヲ生セザレトモ若シ然ラヌシテ控訴ヲ理由アリトシ即チ妨訴抗辯ヲ理由アリトシテ之ヲ棄却シタル第一審判決ヲ廢棄シ原告ノ訴ヲ却下スルノ判決ヲ爲シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スルヤ此場合ニ於テ第一審裁判所カ原告ノ請求ヲ不當ナリトシ之ヲ棄却シタルトキハ結局原告ノ敗訴ニ歸シ何等ノ憾觸ヲ生セザルカ如キモ一ハ本案ニ付テノ判決ニシテ一ハ本案ノ判決ヲ爲スヘカラストレテ訴ヲ却下スル判決ナレハ

其相矛盾シテ兩立スヘカテサルハ爭フヘカラス其效果ニ至リテモ實體權上ノ
 確定力ヲ生スルト否トノ差異アリ又若シ第一審判決ニシテ原告ノ請求ヲ正當
 ナリトシ本案ニ付キ被告ニ敗訴ヲ言渡シタルモノナルトキハ其上級審ニ於ケ
 ル訴却下ノ判決ト全ク相反ス此等ノ場合ニ於テ第一審ノ本案ノ判決ハ更ニ控
 訴ニ依リ不服ノ申立ヲ爲シ取消サレタル間ハ其效力ヲ存スルヤ將タ又上級審
 ノ訴却下ノ判決ノ爲メ當然其效力ヲ失フヘキモノナルヤ此點ニ付テハ法律ニ
 明文ナキモ多數ノ學者ハ右第一審ノ本案ノ判決ハ條件附判決ノ性質ヲ有スル
 モノトセリ詳言スレハ此判決ハ妨訴抗辯ノ理由ナキコトノ確定ヲ條件トシ而
 シテ第一審裁判所ハ其理由ナシト斷定シテ本案ノ判決ヲ爲シタルモ上級審ニ
 於テ其斷定ヲ誤レリトシ妨訴ノ抗辯ニ基キテ訴却下ノ判決ヲ爲シタルトキハ
 妨訴抗辯ノ理由ナキコトヲ條件ト爲シタル第一審ノ本案ノ判決ハ當然無効ニ
 歸スヘシト論定セリ是レ至當ノ見解ナリ此場合ハ恰モ第二百二十八條ノ規定
 ニ依リ第一審裁判所カ先ツ請求ノ原因ニ付テ判決ヲ爲シ後數額ニ付テノ判決
 ヲ爲シタル場合ト同一ナリ若シ控訴審ニ於テ請求ノ原因アリト爲シタル第一

審判決ヲ廢棄シ更ニ却下ノ判決ヲ爲シタルトキハ第一審ノ數額ニ付テノ判決
 ハ當然無効ニ歸スルハ疑ナカルヘシ故ニ第一審裁判所ニ於テ妨訴抗辯棄却ノ
 判決ヲ爲シ本案ノ辯論ヲ命シタルモ未タ本案ノ判決ヲ爲ササル間ニ上級審ノ
 判決ニ依リ右妨訴抗辯棄却ノ判決ヲ取消サレタルトキハ本案ノ辯論ヲ命シタ
 ル原由消滅ニ歸シタルモノト謂フヘク隨テ直チニ其決定ヲ取消シ本案ニ付テ
 ノ手續ヲ廢止セサルヘカラス
 又第一審ノ本案ノ判決カ形式上確定シタルトキト雖モ妨訴ノ抗辯ヲ棄却シタ
 ル中間判決カ未タ確定セザルトキハ之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク而シ
 テ上訴ノ結果其中間判決ヲ取消サレタルトキハ本案ノ判決モ亦自ラ無効ニ歸
 スヘキカ故ニ右中間判決ノ確定セザル間ハ本案ノ判決ノ執行ヲ爲スコトヲ得
 ス是レ其條件附判決タルノ結果ナリ
 妨訴ノ抗辯ニ關シテハ區裁判所ノ訴訟手續ニ付テハ第三百七十九條控訴審ノ
 訴訟手續ニ付テハ第四百十四條上告審ノ訴訟手續ニ付テハ第四百五十四條第
 六號證書訴訟手續ニ付テハ第四百八十六條ニ各別段ノ規定アリ

第二款 本案ノ辯論

本案ノ辯論トハ實體上ノ請求ノ當否ニ關スル辯論ナリ故ニ被告カ妨訴ノ抗辯ヲ提出シテ本案ノ辯論ヲ拒ミ又ハ裁判所カ其抗辯ニ付キ別ニ辯論ヲ命シタルトキハ其抗辯ヲ棄却シタル判決後又ハ其判決ノ確定後ニ非サレハ本案ノ辯論ヲ爲サシムルコト能ハサルハ前述セルカ如シ其他訴ノ要件ノ欠缺ナキ場合ニ於テ本案ノ辯論ヲ爲サシムヘキモノトス

本案請求ノ當否ヲ確ムル爲メノ攻撃及ヒ防禦ノ方法ハ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ之ヲ提出スルコトヲ得ルヲ原則トス第二〇九條蓋シ口頭辯論ハ數回ニ亘ルコトアルモ常ニ唯一ノモノニシテ繼令自然ノ順序ニ依レハ前期口頭辯論ニ於テ提出スヘカリシ攻撃若クハ防禦ノ方法ト雖モ尙ホ之ヲ最終ノ辯論ニ於テ提出スルコトヲ得ヘキモノナリ但茲ニ所謂判決ニハ全部ノ終局判決ノミナラス中間判決一分判決ヲモ皆之ヲ包含ス隨テ中間判決ヲ受クヘキ事項ニ關スル攻撃及ヒ防禦ノ方法ハ其中間判決ニ付テノ辯論ノ終結ニ至ル

マテニ之ヲ提出セサルヘカラス一分判決ニ付テモ亦同シ

右原則ノ例外トシテ被告ノ防禦方法ノ提出ニ付テハ法律ハ訴訟ノ進行ヲ遅延セシメサル爲メニ制限ヲ設ケタリ即チ左ノ四條件アルトキハ被告ノ提出シタル防禦方法ハ却下セララルモノナリ第二一〇條

(一) 時機ニ後レテ提出シタルコト

(二) 其防禦方法ヲ許ストキハ訴訟ヲ遅延スヘキコト

(三) 被告カ訴訟ヲ遅延セシメントスル故意又ハ甚シキ怠慢ニ因リテ早ク之ヲ提出セザリシコトノ心證ヲ裁判所カ得タルコト

(四) 原告カ其却下ノ申立ヲ爲シタルコト

右ノ條件アルカ爲メ第一審ニ於テ被告ノ提出シタル防禦方法カ却下セラレタルトキト雖モ第二審ニ於テハ更ニ之ヲ提出スルコトヲ妨クス第四一五條又第二審ニ於テ時機ニ後レタル防禦方法ヲ却下スルトキハ第四百二十六條及ヒ第四百二十七條ノ規定ニ從フヘキモノナリ

形式上ノ防禦方法モ亦通常口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ提出スルコトヲ得ヘシ

ト雖モ妨訴ノ抗辯ハ被告ノ有效ニ拋棄スルヲ得ルモノナルトキハ本案ノ辯論前ニ提出セザルヘカラス又第一審ニ於ケル訴ノ變更ニ對スル異議ハ其變更シタル訴ニ付キ被告カ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ之ヲ述フルノ權利ヲ失フヘシ此他反訴ニ付テハ第二百一條ノ制限アルコトハ前ニ説明シタル所ノ如シ本案ノ辯論ニ於テ被告カ原告ノ請求ヲ争フニハ其方法種種アルヘシ或ハ單ニ原告ノ請求ノ原因タル事實ヲ否認スルコトアリ或ハ其事實ヲ認メテ其法律上ノ效果ヲ否認スルコトアリ或ハ又事實及ヒ法律上ノ效果ヲ認メテ義務ノ存在ヲ爲スニ當リテ其事實ノ存在ヲ争フノ謂ニシテ被告自身ノ行爲ニ非サル事實又ハ自己ノ實驗シタルモノニ非サル事實ニ付テハ單ニ不知ヲ以テ答フルモ是レ亦否認タルハ第一百一十一條第二項ノ規定セル所ナリ又法律上ノ效果ヲ争フトハ被告カ原告ノ主張ノ事實ヲ認ムルモ其法律上ノ效果トシテ生シタリト主張スル權利ノ成立ヲ争フヲ謂フ此反對陳述ヲ爲スニ付テハ原告ノ主張スル儘ノ事實ヲ認メテ其事實ノミニテハ未タ原被告ノ間ニ權利義務ヲ發生セスト争フ

コトアリ是レ即チ法律上ノ理由ニ依リテ原告ノ主張セル權利ノ成立ヲ否認スルモノナレハ被告ニ於テ何等ノ立證ヲ爲スコトヲ要セス或ハ又原告ノ主張セル事實ニ加フルニ他ノ事實ヲ以テシ法律上ノ效果ヲ生セサルノ理由ト爲スコトアリ例ヘハ一ノ契約ヲ爲シタル事實ハアルモ其當時精神喪失ノ狀態ニ在リタリト云フカ如キ事實ヲ別ニ主張シテ其契約ノ效力ヲ争フ場合ノ如シ此場合ニ於テ其新ニ附加主張セル事實ハ即チ抗辯トシテ提出スルモノニシテ被告ハ之ヲ證明セザルヘカラス又事實及ヒ其法律上ノ效果ヲ認メテ而モ義務ノ存在ヲ否認スルトハ是レ亦新ナル事實ヲ主張スル場合ニシテ例ヘハ原告カ主張セル如ク金員ヲ借受ケ貸借ノ正當ニ成立シタルコトヲ認ムルモ其後辨濟ヲ爲シタリト曰ヒ或ハ相殺ヲ爲シタリト抗辯スルカ如シ債務ノ時効ニ罹レルコト又ハ未タ辨濟期限ノ到來セザルコトヲ主張スルモ亦此種ノ抗辯ニ屬ス此等總テハ抗辯ニ對シテハ更ニ辯駁又ハ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ當事者カ攻撃又ハ防禦ノ方法ヲ提出シテ事實上ノ主張ヲ爲シ又ハ相手方ノ爲シタル主張ヲ辯駁セントスルトキハ屬テ之ヲ證明スル責任アルコトアリ此場合

ニ於テハ各當事者ハ立證ノ爲メ證據方法ヲ申出テ又ハ相手方ノ申出テタル證據方法ニ付キ陳述ヲ爲スヘキモノナリ(第二一三條若シ相手方ノ證據方法ニ付キ陳述ヲ爲ササルトキハ其證據方法ニ異議ナキモノト看做サルルノ不利アリ故ニ各當事者ハ相手方ノ申出テタル證據方法ニ付キ其證據方法ハ許スヘカラサルモノナリト争ヒ或ハ其證據ノ效力ヲ争ヒ若クハ其信憑力ヲ争フコトヲ得ヘシ之ヲ稱シテ證據抗辯ト謂フ證據方法及ヒ證據抗辯ハ攻擊方法及ヒ防禦方法ト相牽連シテ離ルヘカラサルモノナルヲ以テ亦同シク判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ提出スルコトヲ得ルヲ以テ原則トシテ其時機ニ後レタルモノハ第二百十條ノ規定ノ準用ヲ受クヘキモノトス(第二一四條此他證據及ヒ證據調ニ關シテハ後ニ詳説スヘシ)

各事實上ノ主張ニ付キ證據調ノ終了シタルトキハ當事者ハ辯論ノ續行トシテ訴訟關係ノ如何ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付テ辯論ヲ爲スヘキモノナリ若シ受訴裁判所ニ於テ證據ヲ爲シタルニ非スシテ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ爲シタルトキハ其審問調書ニ基キテ當事者ハ證據調ノ結果ヲ演述セサルヘ

キハ常人ハ犯罪人ヲ巡查若クハ憲兵卒ニ引渡スコトヲ要スヘシ此場合ニ於テハ常人ハ告訴又ハ告發ノ手續ヲ爲ササルヘカラス(第六一條第一項第二項)又罰金ノ刑ニ該ルヘキ輕罪又ハ違警罪ノ現行犯ニ付テハ犯罪人ヲ逮捕スルコト能ハス故ニ此場合ニ於テハ犯罪人ノ住所氏名ヲ問ヒ輕罪ニ付テハ管轄裁判所ノ檢事ニ又違警罪ニ付テハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ告發ノ手續ヲ爲ササルヘカラス然レトモ住所氏名不明ナルカ又ハ逃亡ノ恐アルトキハ檢事又ハ即決ヲ爲スヘキ官署ニ犯罪人ヲ引致スルコトヲ得ヘシ(第五八條第二項)

即決ヲ爲スヘキ官署トハ警察署長分署長憲兵屯所等ヲ謂フ

第二章 起訴

檢事カ犯罪ノ搜查ヲ終リタルニ其所爲罪ト爲ラス又ハ公訴不受理ノモノト思料シタルトキハ起訴ノ手續ヲ爲スヘカラスト雖モ其他ノ場合ニ於テハ起訴スルコトヲ要スルモノナリ起訴トハ豫審判事ニ其事件ノ豫審ヲ求メ又ハ管轄裁判所ニ其事件ノ公判ヲ請求スルコトヲ謂フ

刑事訴訟法 起訴ノ搜查起訴及ヒ豫審 起訴

重罪ニ付テハ必ス豫審ヲ要シ違警罪ニ付テハ之ヲ要セザルモ輕罪ニ付テハ檢事ニ於テ其事件ノ輕重難易ヲ見テ或ハ豫審ヲ求メ或ハ直チニ公判ヲ請求スルモノトス何レノ場合ニ於テモ被告人證人等ヲ指示シ證憑參考書類等ヲ添フルコトヲ要スルモノナリ
檢事ニ於テ被告事件カ其裁判所ノ管轄ニ屬セザルモノト思料シタルトキハ管轄裁判所ノ檢事ニ其事件ヲ送致スヘシ

第三章 豫審

豫審ハ公判ニ付スル前ニ行フ所ノ取調ニシテ其事件ヲ公判ニ移スヘキヤ將タ免訴スヘキヤヲ決定スルモノトス故ニ豫審ノ目的ハ證憑ノ蒐集ニ在リ換言スレハ犯罪ノ證憑十分ナリヤ否キヤヲ決定スルニ外ナラス犯罪人ヲシテ法網ヲ免レシメ又ハ無辜ノ者ヲ罰スルハ法ノ大禁ナリ故ニ豫審ノ制度ヲ設ケ告訴被告等ノ場合ニ於テハ能ク其眞偽ヲ審查シ無罪ノ者ニ對シテハ直チニ訴ヲ免シ又
有罪ノ者ニ對シテハ能ク其證憑ヲ蒐集シ以テ法網ヲ免レサラシメシムコトニ力

ヲタリ是ヲ以テ豫審ニ於テハ被告ノ利益及ヒ不利益ニ關シ共ニ其證憑ヲ蒐集セザルヘカラス豫審ノ設ナキトキハ或ハ徒ニ無罪ノ者ヲ公判廷ニ引出シ爲メニ其名譽ヲ毀損シ又或ハ有罪ノ者ヲシテ證據不備ノ爲メ法網ヲ免レシムルコトナキヲ保證スルコト能ハス故ニ豫審ノ目的ハ寧ろ濫訴ヲ防キ徒ニ良民ヲ被告トシテ公判廷ニ出頭セシメザルニ在リト謂フモ大ナル過ナカルヘシ
豫審ハ其性質ニ依リ左ノ點ニ於テ公判ト異ナレリ
(一) 豫審ハ公判ト異ナリテ書面審理ナリ
(二) 豫審ハ公判ト異ナリテ密行ナリ
(三) 豫審ハ公判ト異ナリテ對審ニ非ス檢事ニハ豫審中訴訟記録ヲ檢閱スルコトヲ許スモ被告ニハ單ニ其供述書ノ原本ヲ求ムルコトヲ許スノミ
豫審判事ハ裁判官ナルカ故ニ檢事ノ請求アルニ非サレハ豫審ニ取掛ルコトヲ得ナルモノトス若シ此規定ニ背キタルトキハ其制裁トシテ請求以前ノ豫審手續ハ總テ無効ノモノナリトス此規定ヲ設ケタル理由ハ裁判官ハ訴ナケレハ理セストノ原則ノ適用ニ外ナラス蓋シ之ヲ許ストキハ檢事ノ職務ニ屬スル公訴

權ヲ侵害スルノ恐アルヲ以テナリ但此規定ニハ二箇ノ例外アリ即チ左ノ如シ
 (一) 現行犯ノ場合ニ於テハ豫審判事ハ檢事ノ請求ナシト雖モ豫審ニ取掛ルコ
 トヲ得ヘシ此事ニ關シテハ後ニ至リテ詳細ニ講述スヘシ第六七條第一四二
 條第一四三條)

(二) 公廷ニ於テ發見シタル偽證罪ニ付テハ豫審判事ハ檢事ノ請求ナシト雖モ
 裁判所ヨリ事件ヲ送致セラレタルトキハ其豫審ヲ爲ササルヘカラズ(第一九
 五條)

檢事ハ豫審中訴訟記録ノ檢閲ヲ求ムルコトヲ得ヘク又必要ト思料スル所ノ處
 分ヲ臨時請求スルコトヲ得ヘシ是レ檢事ハ原告官ナルカ故ニ訴追ノ目的ヲ達
 セシメンカ爲メニ外ナラス檢閲ノ爲メ受取リタル訴訟記録ハ二十四時間内ニ
 還付スルコトヲ要ス(第六八條)是レ急速ヲ要スル豫審ノ進行ヲ妨ケナラシメン
 カ爲メナリ又檢事ヨリ請求シタル處分カ必要ナルトキハ豫審判事ハ之ヲ容レ
 テ其處分ヲ爲ササルヘカラス其處分トハ令狀ヲ發スルコト證人ヲ訊問スルコ
 ト等ヲ謂フ若シ檢事ノ請求シタル處分ニシテ不必要ナルトキハ其處分ヲ爲サ

ナルノミニシテ別ニ却下ノ決定ヲ與フルニハ及ハサルモノトス
 豫審處分ハ之ヲ二ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ犯罪人ノ捕獲ニシテ一ハ
 證據ノ蒐集ナリ
 司法大臣ハ毎年地方裁判所判事中心ヨリ豫審判事ヲ任命スルモノトス(裁判所構
 成法第二一條)

第一節 令狀

令狀ハ犯罪人ノ自由制限ニ關スルモノニシテ豫審進行ノ爲メ犯罪人ヲ呼出シ
 又ハ其逃亡ヲ防カシカ爲メ犯罪人ノ身體ヲ拘束スルノ必要上直接又ハ間接ニ
 一時人ノ自由ヲ制限スルモノナリ
 令狀ニ三種アリ召喚狀勾引狀及ヒ勾留狀即チ是ナリ召喚狀ハ單ニ出頭ヲ命ス
 ルモノナルカ故ニ人ノ自由ニ直接ニ關係ナキモ召喚狀ヲ受ケタル被告人カ若
 シ召喚ノ日時ニ出頭セザルトキハ勾引狀ヲ發シテ引致セラルヘキヲ以テ間接
 ニ其自由ニ關係スルモノト謂フヘク勾引狀ハ人ヲ裁判所ニ勾引シ四十八時間

刑事訴訟法 犯罪ノ捜査及起訴ノ程序 豫審 令狀

内之ヲ留置スルコトアルヲ以テ人ノ自由ニ直接ノ關係ヲ有シ又勾留狀ハ其目的全ク人ノ自由ヲ束縛スルニ在リ

〔日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルコトナシトハ憲法第二十三條ノ規定スル所ニシテ人ノ自由ヲ束縛スルノ大事ナルコト推シテ知ルヘシ而シテ有罪ノ判決カ確定スルニ至ルマテハ無罪ノ人タルハ當然ナルカ故ニ其判決以前ニ在リテ人ノ身體ヲ拘束スルハ道理ノ許ササル所ナラン然レトモ其必要ニシテ已ムヲ得サルニ當リテハ之ヲ許ササルヲ得サルヘシ是レ法律上豫審中ノ被告人ヲ勾留スルノ必要ヲ認ムル所以ニシテ依リテ以テ社會ノ安寧ヲ維持シ刑ノ執行ヲ確實ニシ事實ノ發見ヲ容易ナラシムル所ノモノナ

今次ニ令狀ニ關スル通則ヲ列示スヘシ

(イ) 令狀ニハ被告事件被告人ノ氏名職業住所ヲ記載スルコトヲ要ス氏名不明ノトキハ召喚狀ヲ除クノ外ハ容貌體格等ヲ明示スルコトヲ要ス第七六條第一項

(ロ) 令狀ニハ其年月日ヲ記載シ判事裁判所書記之ニ署名捺印スルコトヲ要ス(同上第二項)

(ハ) 召喚狀ハ執達吏ヲシテ之ヲ送達セシメ勾引狀勾留狀ハ巡查憲兵卒又ハ司獄官吏ヲシテ之ヲ執行セシムルモノナリ(同上第三項)

(ニ) 召喚狀又ハ勾引狀ヲ受ケタル場合ニ於テ被告人ニ正當ノ事由アリテ出頭スルコト能ハサルトキハ判事ハ被告人ノ所在ニ就テ訊問スルコトヲ得ヘシ(第七四條)

(ホ) 勾引狀勾留狀ハ正本數通ヲ作り巡查憲兵卒數人ヲシテ之ヲ携帯セシムルコトヲ得ヘシ(第七七條第一項)

(ロ) 勾引狀勾留狀ヲ執行スルニハ正本ヲ携帯シ被告人ノ請求ニ應シテ之ヲ示スヘシ(同上第二項)

(ト) 勾引狀勾留狀ヲ執行シタルトキハ正本ニ其執行ノ場所日時ヲ記載シ執行不能ノトキハ其事由ヲ記シ署名捺印スルコトヲ要ス(同上第三項)

(チ) 巡查憲兵卒ハ市町村長又ハ降佑二名以上ヲ立會ハシメ家宅ヲ搜索スルノ

- (職權ヲ有シ又之ヲ爲スノ義務アリ)第七八條第一項
 - (ヲ) 右搜索ヲ爲シタルトキハ搜索調書ヲ作り立會人ト共ニ署名捺印スヘシ同上第二項
 - (ニ) 右家宅搜索ハ日出前日没後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス但旅店割烹店等ニ於テハ公開時間内ハ何時ニテモ搜索ヲ爲スコトヲ得ヘシ同上第三項
 - (ル) 被告人他ノ管轄地内ニ在ルトキハ巡查憲兵卒ニ令狀ヲ帶行セシムルコトヲ得ヘシ令狀ハ日本國內ニ於テ執行力アルモノナリ(第七九條第一項)
 - (ヲ) 右巡查憲兵卒ハ被告人所在ノ地ノ豫審判事檢事又ハ司法警察官ニ令狀ヲ示シ其執行ヲ求ムヘシ同上第二項
 - (ヲ) 豫備又ハ後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人軍屬ニ對シ令狀ヲ發シタルトキハ其所屬長官又ハ隊長ニ令狀ヲ示シ然ル後其執行ヲ爲スヘシ(第八一條)
- 第一 召喚狀
- 被告人ヲ訊問スルコトハ豫審ニ於ケル第一著ノ處分ナリ(第九三條)而シテ被告

人権ノ保護與報

前篇 憲法

報

憲法 民法施行以前ニ於ケル婚姻養子縁組離

○民法施行以前ニ於ケル養子縁組 民法施行以前ニ於ケル婚姻養子縁組離
 婚又ハ離縁ハ之ヲ戸籍ニ登記セサルモノハ其效力ナキヤ否ヤニ付テハ議論ヲ
 生スルコトヲ免レサル所ニシテ要スルニ彼ノ有名ナル明治十年司法省丁第四
 十六號達ハ明治八年太政官達第二百九號ニ制限ヲ置キ一般人民ニ對シテ自由
 ノ效力アリヤ否ヤニ歸著ス此問題ニ付キ過般一ノ上告事件アリタルニ大審院
 以前判例アリトシテ石第四十六號達ヲ以テ一般人民ニ對シテ自由ノ效力アル
 モノトシ届出ナキ離縁ノ效力ヲ是認セラレタリ(大審院明治三十四年十一月二十九
 七日第二民本件ニ關シ上告代理人ハ憲法第七十六條ヲ引用シテ右第四十六號
 達ノ有效ナル旨ヲ主張セラレタレトモ憲法第七十六條ノ法意ハ法令ノ客性質
 ニ從ヒテ其效力アルコトヲ認メタルニ過キスシテ總テノ法令カ憲法ニ矛盾セ
 タル限り一般人民ニ對シテ有效ナリト解スヘカラサルコト論ヲ俟タス凡ソ國
 家ノ命令ニハ國家機關ノ内部ニ於テノミ效力アルモノト外部即チ一般人民ニ

對シテ效力アルモノトアリ然ラハ右第四十六號達ハ外部ニ對シテモ其效力アルモノナリヤ蓋シ該達ハ太政官ノ指令ニ基キ司法省ヨリ各裁判所ニ達シタルモノニシテ前顯太政官達第二百九號ニ對スル所謂公正解釋タル效力アルコトハ疑ヲ容レタルカ如シト雖モ此達カ一般人民ニ對シテ直接ニ效力アリト云フニ至リテハ未タ達ニ贊同スルコト能ハス余輩ハ茲ニ其大要ヲ記シテ讀者諸君ノ一考ヲ煩チント欲スル者ナリ(大審院判決錄第七輯第十卷第一〇二頁以下參看)

○講談會 豫報ノ如ク去ル十九日午後一時本校第一講堂ニ於テ講談會ヲ開キタリ當日ハ富井校長秋山教務主任等ノ臨席アリテ種種粹旋セラレ聴衆ハ開會ニ先チテ續續來集シ滿堂實ニ寸隙ヲ剩ササル程ナリキ定刻ニ至リ左ノ四氏順次登壇セラレテ各所見ヲ演述セラレタリ

國家的保險事業ニ就テ 法學士 粟津清亮
 南洋南消遊歴談 法學士 岡實
 人間ノ需要供給 法學士 下村宏

白耳義ニ於ケル比例代表法ノ實施

法學博士 本野一郎

右演說ノ系路ニ付キ今其概要ヲ摘記センニ第一席粟津學士ハ冒頭ニ於テ自己カ本校ニ於ケル保險法ノ擔任講師タルコトヲ告ケ演題ノ意義ヲ解キ進ミテ保險ノ必要國家ノ保險事業ノ目的ニニアルコトヨリ保險ノ種類ノ梗概保險ノ方法ニ論及シ國家の保險事業ノ濫觴及ヒ現時歐洲諸國ニ行ハルル國家の保險事業ノ實例ヲ舉ケ本邦人ハ保險ノ思想ニ乏シク政府モ亦此等ノ事ニ冷淡ナル旨ヲ述ヘ我邦ニ於テモ火災保險ノ如キハ之ヲ強制保險ノ目的ト爲スモ不當ニ非サルヘシト論シ且國家的保險事業ノ方法並ニ其態樣ニ付キ詳細ナル説明ヲ與ヘラレ第二席岡學士ハ先ツ臺灣ニ於ケル律令權ノ性質其效力ヨリ說キ起シ尙ホ之ニ年限ヲ附セスシテ繼續スルノ必要ナル所以ヲ實際ニ照シテ説明セラレ同島ニ於ケル經濟談ヨリ厦門香港新嘉坡瓜哇及ヒ上海ニ於ケル法制並ニ經濟ノ情況ニ付キ緻密ナル觀察ヲ以テ一一之カ論評ヲ下サレ第三席下村學士ハ本邦人ハ從來泰西ノ文物ヲ輸入スルニ汲汲トシテ此小島國ニ盤居シ手ヲ海外ニ下シテ大事業ヲ企畫スル者尠カリシモ今ヤ吾人同胞ノ手腕ヲ海外ニ試ムヘキ



時機到來セリト説キ清國內部ノ狀況ヲ述ヘ陸家ノ火災ハ自家ノ癡癡ヲ惹起ス
 カ如ク隣家ノ頽廢ハ自爾ノ警醒ヲ値スル所以ニ及ヒ我國人ハ前途大ニ有望ナ
 ル四百萬方里ノ沃野カ眼前ニ横ハレルヲ見ナカラ徒ニ山水明眉ノ故國ニノミ戀
 戀タルハ一大恨事ナリト述ヘラレ諸君ハ奮勵ト忍耐トヲ以テ各自其力盡テ大
 陸ニ試ミラレンコトヲ希望スル旨ヲ爽快ニ論シ去ラレ第四席本野博士ハ先ッ
 博士カ嘗テ本校ノ講師ト爲リ又學監トシテ幹旋セラレタル事等アリテ其關係
 頗ル深キニ由リ此度ノ歸朝ニ際シ自ラ本校ニ於テ一場ノ講話ヲ爲サシコトヲ
 欲シタル程ナレハ喜ヒテ此講談會ニ出席スルコトヲ承諾シタル次第ナリト述
 ヘラレ議員選舉ノ各方法ヨリ其利弊ニ論及シ白耳義ニ於ケル比例代表法ノ實
 施ノ有様ヨリ我新選舉法ノ缺點ヲ指摘セラレテ其論ヲ結ハレ尋テ閉會シタル
 六六時過ナキ尙ホ本野博士ノ講演筆記ハ來月發行ノ法學志林第二十八號ニ登
 載スル豫定ナレハ就テ看ラルベシト云フ

白耳義ノ演説ニ當テ其演説ノ詳細ニハ第一報載博士ハ冒頭ニ演マシ
 白耳義ノ演説ニ當テ其演説ノ詳細ニハ第一報載博士ハ冒頭ニ演マシ

時機到來セリト設キ清國內部ノ狀況ヲ述ヘ陸軍ノ火災ハ自家ノ騷擾ヲ惹起ス
 カ如ク隣家ノ頽廢ハ自國ノ警醒ヲ値スル所以ニ及ヒ吾國人ハ前途大ニ有望ナ
 ル四百萬方里ノ沃野カ眼前ニ横ハレルヲ見ナカラ徒ニ山水明眉ノ故國ニノミ懸
 懸タルハ一大恨事ナリト連ヘラレ諸君ハ奮勵ト忍耐トヲ以テ各自其力益ヲ大
 陸ニ試ミラレンコトヲ希望スル旨ヲ爽快ニ論シ去ラレ第四席本野博士ハ先ツ
 博士カ嘗テ本校ノ講師ト爲リ又學監トシテ斡旋セラレタル事等アリテ其關係
 頗ル深キニ由リ此度ノ歸朝ニ際シ自ラ本校ニ於テ一場ノ講話ヲ爲サンコトヲ
 欲シタル程ナレハ喜ヒテ此講談會ニ出席スルコトヲ承諾シタル次第ナリト述
 ヘラレ議員選舉ノ各方法ヨリ其利弊ニ論及シ白耳義ニ於ケル比例代表法ノ實
 施ノ有様ヨリ我新選舉法ノ缺點ヲ指摘セラレテ其論ヲ粘ハレ尋テ閉會シタル
 ハ六時過ナキ尙ホ本野博士ノ講演筆記ハ來月發行ノ法學志林第二十八號ニ登
 載スル豫定ナレハ就テ石ラルヘシ

法學志林

第二十七號

一月二十日發行

每月一回二十日發行○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

- 時際法ヲ紹介ス……………法學博士 梅村進
 代理占有ヲ論ス(承前)……………法學博士 小田政次郎
 羅馬法ノ一節……………法學博士 小田幹治郎
 監視期間ノ起算點ニ付テ……………法學博士 小田幹治郎
 社會主義ノ三大流派(續)……………法學博士 小田幹治郎
 原蘇さげん……………恐縮山人
 訴訟物ノ價額五千圓以上六千圓未満ニ對スル印紙法學士 松岡義正
 裁判所構成法第十四條第二號(一)ノ意義……………法學博士 仁井田益太郎
 裁判所ノ部ノ性質……………法學博士 仁井田益太郎
 大審院新判決三十二件……………

私生子認知ニ關スル法定代理人ノ訴訟資格ニ對スル判例外三件
 校友會東京支部會秋季大會外二件
 記者

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) **和佛法律學校**
 (電話番町一七四)

校外生規則摘要

講義録ヲ分テ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

- 第一學年 法學通論、民法(第一編及七、第二編第六學マテ)、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(本論)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法、行政學
- 第三學年 民法(第二編第七學以下、第四編、第五編)、刑法(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、國際私法、行政法、國際私法

一 講義録ハ、毎月六回左ノ期日ニ發行ス

- 第一學年 五日、二十日、第二學年 十日、廿五日
- 第三學年 十五日、三十日(但二月ニ限り末日)

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

明治三十五年一月二十四日印刷
明治三十五年一月二十五日發行
(定價金貳拾五錢)

東京市牛込區早稲田町三十九番地

編輯兼 發行者 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開港町十一番地

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 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)