

和仏法律学校講義録

古賀, 廉造 / 下村, 宏 / 仁井田, 益太郎 / 荒井, 賢太郎 /
松本, 烝治 / 栗津, 清亮

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1902-02-10

(明治三十四年十二月九日第三種郵便物認可 毎月二回
明治三十五年二月十日發行)

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄



和佛法律學校發行

第七號



第二學年第七號目次

民法債權第一章(至五四)

法學士 荒井賢太郎

商法總則(至九〇)

法學士 松本 烝 治

表紙及目次 四頁

商法商行爲第十章(至四八)

法學士 粟津 清亮

刑法各論(至二五)

法律學士 古賀 廉造

民事訴訟法第一編(至四三)

法學博士 仁井田 益太郎

財政學(至一六)

法學士 下村 宏

雜報

○親族相整卜贖物寄藏○犯罪ノ所爲ト目的物

スルカ如キ又ハ債務者ニ代リテ取消權ヲ主張スルカ如キ是ナリ
 間接訴權行使ノ條件如何凡ソ間接訴權ヲ行使スルニハ第一、自己ノ債權ヲ保全
 スルカ爲メナルコトヲ要ス即チ共同擔保ノ減少ヲ防クカ爲メナラサルヘカ
 ス故ニ若シ此債務者ノ權利ニシテ之ヲ行フト否トハ何等債權者ノ利害ニ影響
 フ及ボササルトキハ間接訴權ヲ行フコトヲ得ス但如何ナル場合ニ於テ債權
 保全スルモノナルヤ否ヤハ事實裁判官ノ認定ニ一任スヘキ問題ナリ第二、債權
 者カ間接訴權ヲ行フ得ル場合ハ債務者自身ニ其權利ヲ行使セザル場合ナル
 コトヲ要ス何トナレハ債權者ニ此權利ヲ認メタル理由ハ債務者カ權利ヲ有ス
 ルニ拘ハラス之カ實行ヲ怠リタル爲メ債權者ノ共同擔保ヲ減少スル虞アル場
 合ニ限ルナリ故ニ債務者カ自ラ其權利ヲ行フ以上ハ債權者カ代リテ之ヲ行フ
 ノ必要ナケレハナリ第三、債權者ハ其債權ヲ實行シ得ヘキ地位ニ在ルコトヲ要
 ス即チ債權者ハ債務者ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張シ得ヘキ地位ニ達シタル後
 始メテ間接訴權ヲ行フコトヲ得ルヲ原則トス故ニ條件附債務若クハ期限附債
 務ニ付テハ其條件ノ成就セザル間若クハ其期限ノ到達ニ先チテ債權者ハ此債

090
1902
2-17

民法債權總論
商法
銀行
利息
民法
財

スルカ如キ又ハ債務者ニ代リテ取消權ヲ主張スルカ如キ是ナリ
 間接訴權行使ノ條件如何凡ソ間接訴權ヲ行使スルニハ第一自己ノ債權ヲ保全
 スルカ爲メナルコトヲ要ス即チ共同擔保ノ減少ヲ防クカ爲メナラサルヘカ
 ス故ニ若シ此債務者ノ權利ニシテ之ヲ行フトハ何等債權者ノ利害ニ影響
 及ホササルトキハ間接訴權ヲ行フト得ス但如何ナル場合ニ於テ債權ヲ
 保全スルモノナルヤ否ヤハ事實裁判官ノ認定ニ一任スヘキ問題ナリ第二債權
 者カ間接訴權ヲ行フト得ル場合ハ債務者自身ニ其權利ヲ行使セサル場合ナル
 コトヲ要ス何トナレハ債權者ニ此權利ヲ認メタル理由ハ債務者カ權利ヲ有ス
 ルニ拘ハラヌ之カ實行ヲ怠リタル爲メ債權者ノ共同擔保ヲ減少スル虞アル場
 合ニ限ルナリ故ニ債務者カ自ら其權利ヲ行フ以上ハ債權者カ代リテ之ヲ行フ
 ノ必要ナクレハナリ第三債權者ハ其債權ヲ實行シ得ヘキ地位ニ在ルコトヲ要
 ス即チ債權者ハ債務者ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張シ得ヘキ地位ニ違シタル後
 始メテ間接訴權ヲ行フト得ルヲ原則トス故ニ條件附債務若クハ期限附債
 務ニ付テハ其條件ノ成就セサル間若クハ其期限ノ到來ニ先チテ債權者ハ此權

民法債權 債權ノ效力

四一

利ヲ行フヲ許ササルナリ但此點ニ付テハ例外ノ場合アリ第四百二十三條第二項ノ規定即チ是ナリ
債權者カ債務者ノ權利ヲ行フハ債權者カ自己ノ債權ヲ行使シ得ヘキ地位ニ在ルコトヲ要ス然レトモ之ニ對シテハ例外アリ第四二三條第二項單ニ債務者ノ權利ヲ保存スル行爲時效中斷又ハ抵當ノ登記ノ如キハ縱令債權ノ期限到來前ト雖モ債務者ニ代リテ之ヲ行フコトヲ得ルモノトス蓋シ單ニ債務者ノ權利保存ノ行爲ハ債權者ノ權利ヲ保全スルノ效アルト同時ニ債務者ニ對シテモ何等ノ損害ヲ及ホスコトナシ債務者ノ利益ニシテ又債權者ノ權利保全ニ必要アリトモハ期限到來前ト雖モ之ヲ許スモ何等ノ妨アルコトナシ尙ホ一ハ保存行爲以外ノ行爲ト雖モ若シ債權者カ自己ノ債權ヲ行フ爲メニ期限ノ到來ヲ待ツ能ハス若シ之ヲ待タンカ終ニハ其權利ヲ行フコト能ハサルニ至ルコトナシトモス例ヘハ賣買解除ノ如キハ往々解除權ノ行使ニ期限ヲ附スルコトアリ(第五六四條第五五六條斯ル場合ニハ自己ノ債權行使ノ期限到來ニ先テ業ニ既ニ債務者ノ解除權行使ノ期限經過シ去リテ又如何トモ爲シ能ハサルニ至ラン是レ債

權者ヲシテ其期限到來前ト雖モ之ヲ行フコトヲ得セシムル必要アル所以ナリ故ニ斯ル場合ニハ債權者ハ裁判所ニ請求シ債務者ニ代位シテ行フコトヲ得ルナリ此二點ハ通則ニ對スル例外ノ場合ナリ

前述ノ條件具備スルトキハ債權者ハ債務者ニ代リテ其債務者ノ有スル權利ヲ第三債務者ニ對シテ行フコトヲ得ヘシ然レトモ其權利ハ債權者自身ノ權利ニ非スシテ債務者ノ權利ナルヲ以テ第三債務者カ債務者即チ其債權者ニ對抗シ得ヘキ事項ハ之ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス例ヘハ債權者カ間接訴權ニ依リ第三債務者ニ對シ或債務ノ履行ヲ要求シタル場合ニ若シ其債務カ既ニ免除ヲ得タリシモノナルトキハ之ヲ以テ間接訴權ヲ却クルコトヲ得ヘシ而シテ第三債務者ハ間接訴權ノ訴訟提起前ニ發生シタル事項ナルト又其提起後ニ發生シタル事項ナルトヲ問ハス均シク之ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得訴訟提起前ニ發生シタル事項ヲ以テ抗辯ノ理由ト爲スコトヲ得ルハ固ヨリ論ナキモ其以後ニ發生シタル事項例ヘハ債權者カ間接訴權ニ依リ訴訟ヲ提起シタルニ拘ハラス一方ニ於テ債務者ト第三債務者ノ間ニ債務ノ相殺ヲ爲シ

タル如キ場合ニハ第三債務者ハ相殺ニ因リ其債務消滅シタルヲ理由トシテ債權者ノ訴求ヲ排斥スルコトヲ得ルカ得キ間接訴權提起後ニ尙ホ相殺ヲ許スモノトスルハ一見甚タ奇ナルカ如キモ債權者カ間接訴權ヲ以テ債務者ノ權利ヲ第三債務者ニ對シ行使スルハ決シテ債務者ノ代理トシテ行フニ非ス故ニ債務者ハ縱令間接訴權ニ依ル訴訟ノ提起後ト雖モ自己ノ權利ヲ行使スルニ何等妨ケラレル理由ナケレハナリ但斯ル行爲カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ爲サレタルトキハ債權者ハ次條ノ規定ニ依リ取消ヲ請求スルヲ得ルハ勿論ナリ間接訴權ノ目的ハ債權者ノ共同擔保ヲ保護スルニ在リ故ニ若シ間接訴權ヲ提起シタルニ當リ第三債務者ハ縱令直チニ辨濟ヲ爲スノ口實ヲ以テスト雖モ該訴權ノ對抗ヲ避クルヲ得サルヘシ蓋シ間接訴權ノ目的タルヤ直接ニ債權ノ辨濟ヲ得ントスルニ在ラスシテ唯單ニ債權ヲ保全スルニ在ルヲ以テ其目的ノ異ナリタル辨濟ヲ提供シ以テ間接訴權ノ對抗ヲ排斥スルコトヲ得サルヘキヲ以テナリ但第三債務者カ提供シタル辨濟カ債務者ニ代リ辨濟ノ效力ヲ生シタル場合ハ辨濟ニ因リ債權消滅スルコトト爲ルカ故ニ最早債權者ハ間接訴權ニ依

リ保全スヘキ債權ヲ有セサルニ至ルヲ以テ其結果間接訴權ヲ行使スルコト能ハサルニ至ルハ固ヨリ其所ナリ
 間接訴權ノ效力ハ債權者ノ共同擔保ヲ保護スルニ在リ故ニ間接訴權ニ依リテ得タル財產ハ直チニ債務者ノ財產中ニ入り總債權者ノ共同擔保ト爲ルモノトス左レハ間接訴權ハ訴訟ヲ提起シタル債權者ノ利益ト爲ルト同時ニ債務者及ヒ他ノ債權者ノ利益ト爲ルモノト知ルヘシ換言スレハ間接訴權ノ行使ニ因リテ得タル財產ハ總債權者ノ爲メニ共同擔保トシテ債務者ノ財產中ニ存スルモノナリ
 前ニ間接訴權ハ債務者ニ屬スル總テノ權利ニ對シ行使シ得ルコトヲ述ヘタリ然ルニ之ニ對シ唯一ノ例外ノ存スルアリ即チ債務者ノ一身ニ專屬スル權利是ナリ此權利ニ關シテハ諸說紛紛トシテ一定セスト雖モ要スルニ債務者ノミ之ヲ有シ他ニ移轉スル能ハサル權利ヲ謂フモノナリト信ス身分ニ關スル權利ノ如キハ其大部分ヲ占ム即チ離婚又ハ婚姻ノ無效請求權ノ如シ此等ノ權利ハ直接ニ財產上ニ利害ノ關係ヲ有スル權利ニ非ス隨テ縱令間接訴權ニ依リ行使シ

得ルトスルモ其結果何等債權者ニ利益スル所ナキナリ況ヤ一身ニ專屬スル債權ナリ以上ハ間接訴權ヲ以テ請求スルコトヲ得ザルヤ當然ナリ又財産上ニ利益ヲ有スル債權ニシテ尙キ債務者ノ一身ニ專屬スルモノアリ例ヘハ扶養ヲ受クル債權ノ如キ即チ是ナリ此債權ハ第九百六十三條ニ於テ之カ處分ヲ禁セリ隨テ此債權ハ縱令債權者カ間接訴權ニ依リテ債務者ニ代リテ行使セントスルモ之ヲ以テ自己ノ債權ノ擔保ニ充ツルコトヲ得ス故ニ斯ル債權モ亦債權者ハ行使スルコトヲ得ザルモノト謂ハサルヘカラス

二 廢罷訴權

廢罷訴權トハ債務者カ其債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル法律行爲ノ取消ヲ債權者カ裁判所ニ請求スル債權ヲ謂フ故ニ廢罷訴權ハ間接訴權ト異ナリテ債權者カ自己ノ名ヲ以テ自己ノ權利トシテ主張スルモノナリ間接訴權ハ之ニ反シテ債務者ノ名ヲ以テ債務者ノ權利ヲ主張スルモノナリ隨テ間接訴權ハ債務者ノ有スル債權ニ非ズシハ債權者モ亦之ヲ行フコトヲ得スト雖モ廢罷訴權ハ債務者ノ有セザル所ノ權利ニシテ唯リ債權者之ヲ有ス即チ債務者ト第三

者トノ間ニハ完全ニ法律行爲ヲ成立シ債務者カ之ヲ取消スルコトヲ得ザル場合ニ於テモ債權者ハ第四百二十四條ニ依リ自己ノ權利トシテ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス抑モ債務者ノ財産カ總債權者ノ共同擔保ナリトシテ意昧ハ若シ債務者カ任意ニ其債務ヲ履行セザルトキハ債權者ハ其債務不履行ノ時ニ現存セル債務者ノ財産ニ付テ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルコトヲ謂フナリ故ニ債務ノ不履行ニ至ルマテハ債務者ハ自己ノ財産ニ付テ之ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ル權利ヲ有スルモノニシテ債務者カ自己ノ財産ヲ他人ニ讓渡スカ如キ行爲ヲ爲シ其結果財産ノ減少ヲ來シ隨テ共同擔保ニ減少ヲ來サシムルコトアルモ債權者ハ固ヨリ甘シテ其結果ヲ受ケザルヘカラス若シ夫レ債權者ニシテ斯ル不利益ナル結果ヲ受ケザラント欲セハ特別擔保ヲ設定セシムルヲ可トス蓋シ特別擔保ヲ設定セシメタル以上ハ縱令其擔保ノ目的物他人ノ手ニ轉スルモ債權者ハ常ニ追及權ヲ行使シテ其擔保物ニ付テ辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘケレハナリ然ルニ債權者ハ斯ル安全ナル途ヲ取ラス單ニ普通ノ共同擔保ニ甘シタルハ全ク債務者ヲ信用シタルノ結果ナリトス故ニ債務者カ其信用ニ

背カタル範圍内ニ於テ爲シタル行爲ノ結果ハ之ヲ甘受セサルヘカラス然リト雖モ若シ夫レ債務者ニシテ其信用ニ背キ債權者ヲ害スルコトヲ知リツツ共同擔保ヲ減少セシムル行爲ヲ爲シタルトキハ最早債權者ハ之ヲ駁容スルノ要ナク進ミテ自家ノ權利ヲ保全スル爲メ適當ノ手段ヲ講セサルヘカラス又法律ハ之ニ對シテ適應ノ途ヲ開カサルヘカラス是レ第四百二十四條ニ於テ債權者ニ廢罷訴權ヲ認容シタル所以ナリトス

廢罷訴權行使ノ條件 前ニ述ヘタル如ク廢罷訴權ナルモノハ債權者ノ信用ニ背キ共同擔保減少ノ行爲ヲ爲ス債務者ニ對シテ債權者カ自己ノ權利ヲ保護スル爲メニ執ル所ノ手段ナリトス是ヲ以テ廢罷訴權發生ノ條件タルヤ第一其法律行爲カ債權者ニ害ヲ與フルコトヲ要ス故ニ若シ債務者ハ債權者ヲ害スルト信シテ爲シタル法律行爲ト雖モ其結果實際債權者ニ損害ヲ與ヘサルコト明瞭ナルトキハ債權者ハ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得サルナリ例ヘハ債權者カ他ニ十分ナル特別擔保ヲ有シ之ニ依リテ優ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル以上ハ債務者ノ爲シタル行爲ニ因リテ毫モ損害ヲ受クルコトナシ隨テ廢罷訴權ヲ行使

スルコトヲ得タルナリ第二其法律行爲ハ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リツツ爲シタル行爲ナルコトヲ要ス故ニ若シ債務者カ善意ニテ偶、自己ノ財産ヲ他人ニ贈與シ其結果偶然債權者ニ損害ヲ與フルコトアリトスルモ債務者カ之ヲ知ラスシテ爲シタル以上ハ債權者ハ其結果ヲ甘受セサルヘカラスシテ廢罷訴權ヲ行フコトヲ得サルナリ但茲ニ債權者ヲ害スルコトヲ知リテト云フコトハ殊更ニ債權者ニ損害ヲ與フルノ意思アルコトヲ要セス唯其行爲ハ共同擔保ヲ減少シ其結果債權者ノ損害ト爲ルコトヲ知ルヲ以テ足レリトス

右ノ條件具備スルトキハ如何ナル法律行爲ト雖モ債權者ハ廢罷訴權ニ依リテ取消ヲ請求スルコトヲ得ルナリ唯財產權ヲ目的トセサル法律行爲例ヘハ婚姻妻子縁組ノ如キ何等財産上ニ利害ノ關係ヲ有セサル法律行爲ハ縱令廢罷訴權ニ依リテ取消スモ之カ爲メニ債權者ノ共同擔保ノ減少ヲ防クノ結果ヲ來ササルヲ以テ此等ノ行爲ハ廢罷訴權ニ依リテ取消スコトヲ得サルノ例外アリ此例外ヲ除キテハ總テ廢罷訴權ニ依リテ取消ヲ請求スルコトヲ得ヘシ但間接訴權ノ場合ニ於テハ債權者カ債務者ノ權利ヲ行フニ當リテ債務者ノ財産ノ減少ヲ

防キ又反對ニ其増加ヲ來スヘキ權利ヲモ行フコトヲ得ルト雖モ廢罷訴權ノ場合ハ債務者ノ財産ヲ減少スルノ結果ヲ生スル法律行為ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルニ過キサルノミ
 廢罷訴權ハ如何ナル債權者ニ屬スルヤト云フニ總テノ債權者ニ屬スルモノナリ詳言スレハ特別擔保ヲ有シ優先權ヲ以テ辨濟ヲ受タルコトヲ得ル債權者モ又無擔保ナル平等債權者モ等シク廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス然レトモ廢罷訴權ニ依リテ取消シ得ヘキ法律行為ノアリタル後ニ於テ權利ヲ取得シタル債權者ハ此訴權ヲ行使スルコトヲ得ス何トナレハ自己ノ權利ヲ取得シタル以前ノ法律行為ニ付テハ債權者ハ何等利害ノ關係ヲ有スヘキモノニ非サレハナリ
 條件附債權ヲ有スル債權者ハ條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル法律行為ニ對シテ廢罷訴權ヲ以テ取消ヲ請求スルコトヲ得ルヤ本問ニ付テハ學者間ニ議論ノ存スル所ナリト雖モ元來廢罷訴權ノ性質ハ債權者ノ權利ヲ害スルノ目的ヲ以テ爲テレタル法律行為ヲ取消シ共同擔保ヲ原狀ニ回復スルニ在リ反言スレハ自

己債權ノ辨濟ヲ受タルニ當リ若シ債務者カ義務ヲ履行セザリシナラハ債務者ノ財産ニ對シテ辨濟ヲ受ケントスルノ趣旨ヲ以テ廢罷訴權ヲ認メタルナリ然ルニ條件附債權ハ其債權カ成立スルヤ否ヤ未定ニ屬シ隨テ債務ノ辨濟ヲ得ルヤ否ヤ未定ナルモノナルカ故ニ若シ條件成就セザリシナラハ其債權成立セスシテ辨濟ナル問題ノ生スルコトナキナリ約言スレハ條件附債權ハ債權ノ成立未定ニシテ隨テ其辨濟モ未定ナルモノトス果シテ然ラハ辨濟ヲ受タルニ際シ義務不履行ノ場合ヲ豫想シテ法律行為ノ取消ヲ許ス廢罷訴權ハ其性質上辨濟ノ問題ノ生スルヤ否ヤ尙ホ不確定ナル條件附債權者ニ認ムルコトヲ得サルモノナリト信ス
 廢罷訴權ニ因リテ取消シ得ヘキ法律行為ハ當事者間ニ於テハ完全ニ成立シタルモノナルモ唯債權者ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ來スカ故ニ特ニ之カ取消ヲ許スモノナリ若シ法律行為カ當事者間ニ於テ虛偽ノ意思表示等ニ因リ初ヨリ無効ナルモノナルトキハ無効ノ行為ニ對シテハ何人モ之カ無効ヲ主張スルヲ得ルヲ以テ其行為ノ前後孰レノ時ニ於テ債權ヲ取得シタルヲ問ハズ債權者ハ均

シク之ニ對シ無效ヲ主張スルコトヲ得ルヤ言フ埃タスはレ全ク廢罷訴權トハ別問題ニ屬スルモノナレハ二者混淆スルコトナキヲ要ス
 廢罷訴權ハ何人ニ對シテ提起スルモノナリヤ曰ク廢罷訴權ハ債務者及ヒ其法律行為ニ因リテ利益ヲ得タル第三者ニ向ヒテ提起スルコトヲ得ルモノナリ其法律行為ニ因リテ利益ヲ得タル第三者トハ贈與契約ニ於テハ其贈與ヲ受ケタル者債務免除ニ於テハ債務ノ免除ヲ得タル債務者ノ類ヲ指稱ス即チ廢罷訴權ハ此等ノ者ニ對シテ提起スルモノナリ唯第三者者カ法律行為ノ當時其行為カ債權者ヲ害スヘキコトヲ知リタリシコトヲ必要トス蓋シ廢罷訴權ニ依リテ取消スヘキ法律行為ハ債務者ト第三者トノ間ニ於テハ完全ニ成立セルモノナルニ拘ハラズ之カ取消ヲ債權者ニ許シタル所以ハ債務者カ惡意ヲ以テ債權者ノ擔保ヲ減少シタルカ故ナリ然ルニ若シ第三者ニシテ此事實ヲ知ラザリシナラハ縱令債務者ハ惡意ナリシニモセロ廢罷訴權ノ行使ハ第三者ニ對シテ故ナク其權利ヲ剝奪スルコトト爲リ甚タ穩當ヲ缺クニ至ルヲ以テ第三者モ債務者ト同シク債權者ノ權利ヲ害スルノ事實アルコトヲ知リツツ其行為ヲ爲シタル場

合ニ限リ之ニ對シテ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得ルモノトセリ
 又廢罷訴權ハ轉得者ニ對シテモ行使スルコトヲ得ヘシ但此場合ニ於テモ轉得者カ其權利取得ノ當時其法律行為カ債權者ヲ害スヘキ事實ナリシコトヲ知リタルコトヲ要ス故ニ若シ債務者ヨリ直接ニ取得シタル第三者者カ縱令惡意ノ場合ト雖モ次ノ轉得者カ取得ノ當時善意ナリシ場合ニ於テハ其轉得者ニ對シテハ廢罷訴權ヲ行使スルコトヲ得サルモノトス又轉得者カ惡意ノ場合ナリト雖モ苟モ債務者ヨリ直接ニ取得シタル第三者者カ善意ナルニ於テハ轉得者ニ對シテモ亦廢罷訴權ヲ提起スルコトヲ得サルモノト信ス何トナレハ第三者ニ對シテ取消スコトヲ得ザリシ權利ハ轉得者ノ手ニ移轉スルモ亦同シク完全ノ權利トシテ取消シ得ヘカラサルモノナレハナリ故ニ轉得者カ縱令其法律行為ハ實際債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ爲サレタルコトヲ知ルモ之ニ對シテハ廢罷訴權ヲ行使スルノ途ナキモノトス之ヲ要スルニ轉得者カ廢罷訴權ノ對抗ヲ受クヘキ場合ハ直接取得ノ第三者者カ同シク此訴權ノ對抗ヲ受クヘキ場合ニ在リテ其權利ヲ移轉シタルモノニ限ルト謂ハサルヘカラス

廢罷訴訟ノ效果ニ關シテハ頗ル學者間ニ議論ノ存スル所ニシテ第一主義ニ依
 レハ廢罷訴訟ハ此訴訟カ提起シタル債權者ニ對シテノミ效力ヲ生シ其他ノ債
 權者ニ對シテハ何等ノ效果ヲ及ホサズト爲セリ是レ畢竟判決ノ效力ハ當事者
 間ニ止マルトノ原則ニ違據セルモノナリ第二主義ハ廢罷訴訟ノ效力ハ取消ヲ
 レタル法律行為ノ以前ニ權利ヲ取得シタル債權者全體ニ及フモノニシテ其法
 律行為ノ以後ニ權利ヲ取得シタル債權者ニハ其效果ヲ及ホサザルモノトスル
 モノニシテ是レ此訴訟ヲ行使シ得ヘキ債權者ハ其法律行為ノ以前ニ權利ヲ取
 得シタル債權者ニ限リ其以後ノ債權者ハ廢罷訴訟ヲ提起スルコトヲ得ザルモ
 ノナレハ隨テ其取消ノ效果モ亦法律行為ノ以前ノ債權者ニ對シテノミ及フモノ
 ト爲シタルナラン第三主義ハ取消ノ結果ハ總債權者ニ及フトスルモノニシテ
 即チ廢罷訴訟ヲ提起シタル債權者ハ勿論其法律行為ノ後ニ於テ權利ヲ取得シ
 タル債權者マテニモ其效果ヲ及ホスモノトセリ

我民法ハ此第三主義ヲ採用シ取消ノ結果ハ總債權者ノ利益ノ爲メニ其效力ヲ
 生スルモノナルコトヲ明定セリ第四二五條此規定ハ最も正當ナルモノナリ蓋

シ債務者ノ總財産ハ債權者ノ共同擔保ナルコトハ其債權ノ成立以前ニ債務者
 ノ所有セル財産ノミナラス其以後ニ於テ取得シタル財産モ亦均シク包含スル
 モノナリ畢竟債權者カ辨濟ヲ受クルトキニ於テ債務者ノ有セル財産ハ悉ク債
 權ノ擔保ト爲ルモノニシテ其取得ノ時ノ何レニ在ルヲ問ハサルナリ然ルニ廢
 罷訴訟ニ依リテ法律行為カ取消サレタル以上ハ其法律行為ハ初ヨリナカリシ
 モノト看做サレ之ニ因リテ債務者ノ手中ニ歸屬シタル財産ハ初ヨリ債務者ノ
 財産中ニ存在シタルモノト看ルカ故ニ他ノ財産ト同様ニ債權者ノ共同擔保ト
 爲スヘキハ當然ノコトナリトス

廢罷訴訟ヲ行使スルコトヲ得ル期間ニ付テハ第四百二十六條ノ規定スル所ニ
 シテ即チ債權者カ取消ノ原因ヲ覺知シタル時ヨリ二年間之ヲ行ハサルトキハ
 時効ニ因リテ消滅ス若シ債權者カ取消ノ原因ヲ覺知セザルトキハ行為ノ時ヨ
 リ二十年ヲ經過スレハ時効ニ因リテ消滅スルモノト爲セリ是レ別ニ説明ヲ要
 セス

第三節 多數當事者ノ債權

本節ハ債權債務ノ主格カ二人以上アル場合ニ付テ規定セリ但不可分債務連帶債務ノ如ク直接ニ主格ノ二人以上アル場合ト保證債務ノ如ク間接ニ二人以上ノ者ニ關係スル場合ト均シク本節中ニ規定セラレタリ

第一款 總則

第四百二十七條ニ數人ノ債權者又ハ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債權者又ハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フトノ原則ヲ規定シ普通ノ場合ニ於テ債權者間又ハ債務者間ニ於ケル權利又ハ義務ノ割合ハ平等均一ナルコトヲ示セリ是レ恰モ共有物ニ對スル共有者ノ權利即チ持分カ均一ノ割合ヲ以テ行ハルルモノト看ルト同様ノ規定ナリトモ勿論當事者間ニ別段ノ意思表示アリテ其權利義務ノ割合ヲ定メタル場合ニハ之ニ依ルヘキコト言フ缺タス

ノ商人ノ機關トシテ之ヲ補助スル點ニ於テ仲立人間屋等ト異ナル仲立人間屋等ニ在リテハ之ニ商行爲ノ媒介又ハ取次ヲ委託スル者ハ一定ノ商人ニ限ラサルナリ
(四) 代理商ハ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ナリ 代理ヲ爲スコトアル點ニ於テハ仲立人ト異ナル仲立人ハ他人間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スコトヲ業トスル者ナレトモ代理ヲ爲ス者ニ非サルナリ又媒介ヲ爲スコトアル點ニ於テ問屋及ヒ運送取扱人ト異ナル問屋ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スヲ業トスル者ニシテ又運送取扱人ハ自己ノ名ヲ以テ物品運送ノ取次ヲ爲スヲ業トスル者ナレトモ媒介ヲ爲ス者ニ非サルナリ
(五) 代理商ハ使用人ニ非スシテ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ナリ 代理商ハ使用人ト同シク商人ノ營業ヲ補助スル機關ナリ然レトモ使用人カ主人ト雇傭的關係ニ立ラニ反シ代理商ハ基本的商行爲ノ一種ヲ營業トシテ行フニ因リテ一箇ノ獨立ノ商人ニシテ使用人ニ非ス此點ニ於テ使用人ト異ナレルモノナリ

之ヲ要スルニ代理商ハ特定ノ商人ノ營業機關タル商人ナリ故ニ商業登記商業帳簿等ノ商人ニ關スル規定ハ悉ク之ニ對シテ適用セラルヘキナリ

第二 代理商ノ義務

代理商カ本人ニ對シテ如何ナル權利ヲ有シ如何ナル義務ヲ負フカハ主トシテ本人ト代理商トノ間ニ存スル一種ノ委任契約ニ依リテ定メラル學者此契約ヲ稱シテ代理商契約(Agenturvertrag)ト謂フ向ホ委任者カ委任事務ヲ處理スルニ當リテ爲スヘキ注意ノ程度其報告ノ義務物品引渡及ヒ權利移轉ノ義務ニ付テハ民法第六百四十四條乃至第六百四十六條ノ規定アリ商法カ代理商ノ義務ニ關シテ特ニ規定シタルモノハ左ノ二條ニ過キサルナリ

(一) 代理商カ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲シタルトキハ運滞ナク本人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス(第三七條)

是レ民法第六百四十五條ノ規定ニ對スル例外ナリ民法第六百四十五條ニ依レハ委任者ハ委任者ノ請求アルトキハ何時ニテモ委任事務處理ノ狀況ヲ報告シ又委任終了ノ後運滞ナク其顛末ヲ報告スルコトヲ要ス然ルニ代理商ト本人ト

ノ間ニ存スル委任ハ箇箇ノ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ目的トスルモノニ非スルテ或種類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ包括的ニ委託スルモノナレハ委任終了後ニ於テ代理商ヨリ委任事務處理ノ顛末ヲ本人ニ報告スヘキモノトセバ本人ハ代理商カ爲シタル箇箇ノ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ知ルコトヲ得ス又各箇ノ場合ニ於テ本人ヨリ委任事務處理ノ狀況ノ報告ヲ請求スルハ到底其煩ニ耐ヘサルヘキヲ以テ法律ハ運滞ナク其代理又ハ媒介ヲ爲シタル商行爲ニ付キ通知ヲ發スルノ義務ヲ代理商ニ負ハシメタルモノナリ

(二) 代理商ハ本人ノ許諾アルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ本人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會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス(第三八條第一項)

本條ノ制限ハ合名會社ノ社員ニ對スル第六十條ノ規定及ヒ株式會社ノ取締役ニ對スル第七十五條ノ規定ト共ニ競業禁止(Konkurrenzverbot)ト稱セラルルモノニシテ自己又ハ第三者ノ爲メニ一切ノ商行爲ヲ爲シ又ハ各種ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ禁止シタル支配人ニ對スル第十二條ノ制限ト立法ノ理

由ヲ異ニスルコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ即チ本條ハ代理商ハ本人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會社ノ無限責任社員ト爲リ利害ノ衝突上爲メニ本人ノ利益ヲ關ルニ忠ナラザラシコトヲ恐レテ之ヲ禁止セルモノナリ

代理商カ此禁止ニ背反セルトキハ民法ノ一般規定ニ從ヒテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘタ又第四十條第二項ニ依リテ之ヲ解任スルコトヲ得ヘキノミナラス第三十八條第二項ハ第三十二條第二項ヲ準用セルヲ以テ本人ハ代理商カ自己ノ爲メニ爲シタル商行爲ニ對シテハ所謂立入權ヲ有ス尙ホ立入權ノ消滅期限ニ付テモ第三十二條第三項ヲ準用セリ(第三十八條第二項)

第三 代理商ノ本人ニ對スル權利

代理商ハ本人ニ對シ報酬ヲ請求スルコトヲ得又本人ノ爲メニ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲スニ當リテ支拂ヒタル費用ノ償還負擔シタル債務ノ辨濟被リタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ民法第六百四十八條乃至第六百五十條及ヒ商法第二百七十四條ニ依リテ明カナリ商法ハ代理商ノ特別規定トシテハ

唯一條ヲ置ケリ以上述ヘタル代理商ノ權利ヲ擔保スル留置權ノ規定即チ是ナリ

第四十一條ハ曰ク「代理商ハ商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲シタルニ因リテ生シタル債權ニ付キ本人ノ爲メニ占有スル物ヲ留置スルコトヲ得但別段ノ意思表示アリタルトキハ此限ニ在ラス」民法第二百九十五條ニ依レハ他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルトキハ其債權ノ辨濟ヲ受タルマテ其物ヲ留置スルコトヲ得故ニ民法ニ於テハ占有物ニ關シテ生シタル債權ノミニ付キ留置權ヲ認メタル一般ノ留置權ト異ナリテ擔保セラルル債權ト留置權ハ此民法ノ認メタル一般ノ留置權ト異ナリテ擔保セラルル債權ト留置セララル物トノ間ニ直接關係アルコトヲ必要トセザルコト商法第二百八十四條ニ認メタル商人間ノ留置權ト同様ナリ尙ホ別段ノ意思表示アリタル場合ニ於テ之ヲ認メザルコトニ至リテモ之ト同様ナリ然レトモ本條ノ規定ハ次ノ諸點ニ於テ商人間ノ留置權ノ規定ト異ナレリ

(イ) 第二百八十四條ハ商人間ニ在リテ雙方商行爲ニ因リテ生シタル債權ニ付

キ一般ニ規定セルモ本條ハ代理商ト本人間ニ在リテ代理商ノ爲シタル商行爲ノ代理又ハ媒介ニ因リテ生シタル債權ノミニ付テ規定セルモノナリ換言スレハ本條ノ規定ハ擔保セラルヘキ債權ノ範圍ニ關シテ第二百八十四條ノ規定ト異ナレリ

(一) 第二百八十四條ハ債權者カ其債務者トノ間ニ於ケル商行爲ニ因リテ自己ノ占有ニ歸シタル物ニ關シテ留置權ヲ有スルコトヲ規定セルモ本條ニ於テハ單ニ本人ノ爲メニ占有スル物ト規定セルヲ以テ其物カ何人トノ間ノ行爲ニ因リテ自己ノ占有ニ歸シタルヲ問ハス又其行爲カ商行爲タリシト否トヲ問ハザルナリ然レトモ本人ノ爲メニ占有スル物ト規定セルニ由リ其物ノ占有カ不法行爲ニ因リテ始マリタル場合ヲ含マサルコト民法ノ留置權ト同様ナルヘシ
(二) 第二百八十四條ニ於テハ債權者ハ唯債務者ノ所有物ヲ留置スルコトヲ得レトモ本條ニ於テハ代理商ハ本人ノ爲メニ占有スル物ヲ留置スルコトヲ得ヘク其物ノ所有者カ本人タルト將タ第三者タルトヲ問ハサルナリ此點ニ於テハ本條ノ留置權ハ民法ノ留置權ト同様ナリ

本條ノ留置權ノ性質ハ以上民法ノ留置權及ヒ商人間ノ留置權トノ異同ヲ説明シタル所ニ據リテ略ホ明カナルヘシ其效力及ヒ消滅原因ニ至リテハ民法第二百九十六條乃至第三百二條ニ規定シタル民法ノ留置權ト異ナラサルヲ以テ之ヲ民法ノ講義ニ譲ラン

第四 代理商ノ權限

代理商ノ權限ハ之ト本人トノ間ニ成立スル委任契約ノ定ムル所ニシテ又代理及ヒ委任ニ關スル民法及ヒ商法ノ一般規定ニ據ルヘキモノナリ唯商法ハ取引上ノ不便ヲ救済スルノ目的ヲ以テ代理商ノ權限ニ關シテ一特別規定ヲ爲セリ

第三十九條即チ是ナリ
商事賣買ニ於テハ買主ハ遲滞ナク受取りタル目的物ノ検査ヲ爲シ若シ之ニ瑕疵アルコト又ハ數量ニ不足アルコトヲ發見シタルトキハ直チニ賣主ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス賣買ノ目的物ニ直チニ發見スルコト能ハサル瑕疵アリタル場合ニ於テ六箇月内ニ之ヲ發見シタルトキ亦同シ若シ此通知ヲ發セサルトキハ契約解除又ハ代金減額若クハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(第

二八八條)然ルニ第三十九條ハ物品販賣ノ委託ヲ受ケタル代理商ハ賣買ノ目的物ノ瑕疵又ハ其數量ノ不足其他賣買ノ履行ニ關スル通知ヲ受タル權限ヲ有スルコトヲ規定セリ故ニ買主ハ賣主ニ對シテ通知ヲ發セサルモ賣主ノ代理商ニ對シテ之ヲ發スルトキハ其權利ヲ保存スルコトヲ得ルナリ

第五 代理商ノ終任

代理商ト本人トノ關係ノ終了ニ關シテハ商法ハ當事者ノ一方行為ニ依ル契約ノ解除ニ付キ第四十條ノ規定ヲ爲セリ此他民法及ヒ商法ノ一般規定ニ依リテ終了原因ト爲ルヘキモノヲ列舉セハ契約ニ期間ノ定アル場合ニ於テハ其満了當事者雙方ノ合意ニ因ル解約本人又ハ代理商ノ破産代理商ノ死亡又ハ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルコト及ヒ本人ノ商業ノ廢止又ハ讓渡ノ如キ是ナルヘシ此等ノ諸原因ノ一ニ因リ代理商ト本人トノ委任關係カ消滅ニ歸スルトキハ代理商ノ代理權亦隨テ消滅ス(民法第一一一條第二項第六五三條商法第二六八條)

第四十條ハ各當事者ノ一方行為ニ依ル契約ノ解除ヲ規定ス民法第六百五十一條ニ依レハ委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得當事者ノ

一方カ任意ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ルハ委任ノ特質トシテ古來各國法ノ之ヲ認ムル所ナリ然レトモ此原則ヲ以テ直チニ代理商ト本人トノ間ニ存スル委任關係ニ適用センカ解除セラレタル當事者ニ不利ヲ與フルコト甚シク到底代理商ノ制度ノ存在ヲ見ルコトヲ得サルヘシ故ニ第四十條第一項ハ規定シテ曰ク當事者カ契約ノ期間ヲ定メザリシトキハ各當事者ハ二个月前ニ豫告ヲ爲シテ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(下)期間ノ定アルトキハ之ニ從フヘク任意ニ解除ヲ爲スコト能ハサルナリ然レトモ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テ猶ホ期間ノ滿了ヲ待チ又ハ二箇月前ノ豫告ヲ爲スノ必要アリトセハ却テ當事者ニ損害ヲ被ラシムル虞アルヲ以テ其第二項ハ曰ク當事者カ契約ノ期間ヲ定メタルト否トヲ問ハス已ムコトヲ得サル事由アルトキハ各當事者ハ何時ニテモ其契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得(下)

以上ヲ以テ代理商ノ説明ヲ終リ隨テ總則編ノ説明ヲ終レリ

商法總則 終

商法總則目次

商法總則目次

中華民國二十一年一月一日

三十一號

商法總則目次

緒論	一
本論	一
第一章 商法之淵源	一一
第二章 商法適用之區域	一四
第三章 商行為	一七
第一節 基本的商行為	二〇
第一款 客觀的商行為	二〇
第二款 主觀的商行為	二五
第二節 附屬的商行為	二八
第四章 商人	三〇
第五章 營業	四〇
第六章 商業登記	四五

商法總則目次

第七章 商號及商標……………五五

第八章 商業帳簿……………六七

第九章 商業使用人……………六九

第十章 代理商……………九一

第十一章 代理行……………九五

第十二章 代理店……………一〇〇

第十三章 代理店……………一〇〇

第十四章 代理店……………一〇〇

第十五章 代理店……………一〇〇

第十六章 代理店……………一〇〇

第十七章 代理店……………一〇〇

第十八章 代理店……………一〇〇

第十九章 代理店……………一〇〇

第二十章 代理店……………一〇〇

第二十一章 代理店……………一〇〇

第二十二章 代理店……………一〇〇

第二十三章 代理店……………一〇〇

第二十四章 代理店……………一〇〇

第二十五章 代理店……………一〇〇

第二十六章 代理店……………一〇〇

第二十七章 代理店……………一〇〇

第二十八章 代理店……………一〇〇

第二十九章 代理店……………一〇〇

第三十章 代理店……………一〇〇

第三十一章 代理店……………一〇〇

第三十二章 代理店……………一〇〇

第三十三章 代理店……………一〇〇

第三十四章 代理店……………一〇〇

第三十五章 代理店……………一〇〇

第三十六章 代理店……………一〇〇

第三十七章 代理店……………一〇〇

第三十八章 代理店……………一〇〇

第三十九章 代理店……………一〇〇

第四十章 代理店……………一〇〇

第四十一章 代理店……………一〇〇

第四十二章 代理店……………一〇〇

第四十三章 代理店……………一〇〇

第四十四章 代理店……………一〇〇

第四十五章 代理店……………一〇〇

第四十六章 代理店……………一〇〇

第四十七章 代理店……………一〇〇

第四十八章 代理店……………一〇〇

第四十九章 代理店……………一〇〇

第五十章 代理店……………一〇〇

商法總則目次終

ナラサルヘカラサルカ如シ不定額保険トハ豫メ保險金額ヲ定メス或ハ之ヲ定
ムト雖モ賠償ノ場合ハ之ニ拘ハラズ實際發生シタル損害額ヲ標準トシテ保險
金ヲ支拂フ種類ヲ謂フ火災保險海上保險等ノ物保險ニ於テ多ク見ル所ノモノ
ナリ又混合保險トハ損害ノ實額ハ想像シ得ラルルニモ拘ハラズ一定ノ賠償ヲ
爲ス保險ノ種類ヲ謂フ負傷保險疾病保險等ニ於テ之ヲ見ルコトヲ得
我商法ニ於テハ損害保險ト生命保險トヲ規定セリ前者ハ不定額保險ニ該リ後
者ハ定額保險ニ該當スルカ如シ而モ一モ混合保險ヲ規定セサルカ故ニ吾人ヲ
シテ屢々感テ起サシムルノ恐アリ

次ニ契約ノ單純ナルト復雜ナルトニ依リ普通保險ト再保險トノ二種ニ區別ス
ルコトヲ得前者ハ保險者ト保險者ニ非サル被保險者ノ契約ニシテ後者ハ保險
者ト保險者タル被保險者トノ間ニ結ハルル所ノモノナリ故ニ後者ニ於ケル保
險ノ目的ハ一種ノ債權ト謂フコトヲ得

第六章 保險ノ歴史

第一節 保險ノ起源

今日ノ隆盛ト發達ヲ致シタル保險制度ノ起源ハ遠ク古代ニ存在シ歴史上ノ考證ニ依レハ羅馬法中ニ海上保險ニ關係スル規定アリト云フ然レトモ其真否並ニ其詳細ナルコトハ今日不明ノ事ニ屬ス第十世紀ノ頃歐洲各國ニ市府制度ノ構成セラレタル以來獨逸ニ於テ災厄共濟組合祭祀費貯蓄會等發生シ稍ヤ生命火災病傷等ノ保險思想ヲ發現セリト雖モ寧ロ之ヲ貧民救助策治安政策等ニ屬セシムルヲ適當ナリトス

千百八十二年猶太人カ佛國ヨリ放逐セララルヤ彼等ハ其特色タル經濟思想ノ發現ニ由リ其財產運搬中ノ安全ヲ計ラシカ爲メニ相結合シテ一團ノ保險組合ヲ構成セリ是レ蓋シ相互救濟主義ノ始メテ稍ヤ完全ニ外形ニ表ハレタルモノニシテ特ニ運搬保險ノ起源ヲ爲シタリト謂フヘシ

第二節 海上保險附運送保險

海上保險ハ總テノ保險ノ種類中發達ノ最モ古キモノニシテ古代ノコトハ姑ク措キ第十六世紀ノ初ニ當リ歐洲諸國ニ繁榮シタル商業ノ保護策トシテ斯業ノ發明セラレシ以來貿易ノ擴張航海業ノ發達ト共ニ進歩シテ今日ノ狀況ヲ來セラル間ノ歴史ハ頗ル豊富ニシテ何レノ保險書又ハ海商ニ關スル書籍ニ於テモ之ヲ審ニスルコトヲ得

海上保險ノ思想ニ依リテ成立スル所ノ海損救濟組合ノ類ハ管ニ羅馬時代ニ存立セシノミナラス「フヒニシヤ」ノ時代ニ既ニ發生セルニ似タリ然レトモ此行為カ確然タル保險契約ノ形態ヲ得タルハ第十二世紀ノ頃歐洲ノ北海並ニ地中海ノ沿岸ニ自由都府ノ繁盛ナル貿易商業ヲ行ヒタル時ニ在リトス即チ當時海賊夥シク沿岸ニ出沒シ船舶ノ之カ掠奪ニ遭フコト屢ナルカ故ニ商人一致シテ團體ヲ組成シ此等ノ災ニ罹リシ者ノ損害ヲ補償スルコトトセリ而シテ此團體日ニ月ニ隆盛ニ趣キ終ニハ組合員以外ノ保險ヲモ引受ケ又管ニ海賊ノ災禍ノミナラス一般ノ海難ヲモ賠償スルニ至レリ是レ即チ今日ノ海上保險ノ起源ニシテ年ヲ追フテ繁盛ニ向ヒ當時ノ商業ヲ裨益シタルコト頗ル多シ

降テ千五百四十二年伊太利ノ「プロレンネ」ニ海上保險條例出テ同シク五十年ニ「カルル」第五世カ「ブルゴス」ア保險法ヲ作り同五十六年「ホリツ」第二世カ西班牙ノ保險法ヲ作り「アントワープ」ニハ同九十二年「アムステルダム」ニハ同九十八年共ニ海上保險裁判所ノ設置アリ英國ニ於テハ千六百零一年「エリサベス」ノ海上保險法アリ獨逸ニ在リテハ千七百三十一年「ハンブルヒ」ノ海損及ヒ保險條例出テタリ以テ當時歐羅巴ニ於ケル斯業ノ狀況ヲ想像スルヲ得ヘシ

前世紀ノ初ニ制定シタル佛國商法ハ實ニ世界ノ保險ニ一新面目ヲ與ヘタルモノニシテ同國ニ於ケル從來ノ規定ヲ包括シ竝ニ我規定ヲ設定シ一箇ノ良好ナル保險法典ヲ完成セリ保險業務ハ古ヨリ今ニ至ルマテ一般ニ會社若クハ組合ノ營ム所ナリシモ海上保險ニ限リテ一箇人ノ營業ナリシコト頗ル多シ是レ蓋シ中世海上保險ノ稍ヤ發達セントスルニ當リ寺院法ノ規定ニ依リ利子ヲ授受シテ金錢ヲ貸借スルコトヲ許サザリシカ故ニ富有ナル一箇人大ニ其資本ヲ此業務ニ投シタルニ起因スルナリ

海上保險業務ニ著シキ形體ヲ與ヘタルハ英國ナリ千七百二十年法律ヲ以テ海

上保險營業ヲ「ロイヤルニキスチンジ」及ヒ倫敦アシナンス「コーポレション」ナル二會社ニ獨占セシメタリシカ千八百二十四年ニ至リテ此制限ヲ解キ多數ノ會社ノ物輿馳騁ヲ見ルニ至レリ然レトモ當時倫敦ニ「ロイヅ」ト稱スル組合アリテ數多ノ船舶ヲ所有シ數百萬ノ貨物ヲ取扱ヒ世界ノ商權ヲ掌握シタル富豪ノ團結ニシテ此組合カ又海上保險ノ業ヲ營ミ其主權ヲ掌握シテ今日ト雖モ世界各港「ロイヅ」ノ支店ヲ見タルナキニ及ヘリ

陸上運搬ノ保險ヲ通常運送保險ト稱ス陸地ノ車馬鐵道竝ニ河上ノ汽船帆船等ニ依ル貨物運送中ノ保險ニシテ畢竟海上保險ノ趣意ヲ陸上ニ應用シタルニ過キサルナリ此保險ハ初ハ運送業ニ附隨シテ行ハレシカ前世紀ニ至リテ一箇ノ獨立シタル形體ヲ以テ發生シ來リ海上保險會社ニシテ之ヲ兼業スル者アリ又之ヲ專業トスル所ノ會社モアリキ然レトモ陸上ノ危險ハ海上ノ危險ヨリ遙ニ些少ニシテ隨テ保險料モ頗ル安價ナラサルヘカラス加フルニ交通運搬ノ要具ハ益々整頓シテ鐵道到處ニ敷設セラルルニ至ラハ運送ノ危險ハ愈々減少シテ運送保險ノ範圍ト利益トハ又之ニ伴ヒテ縮小セサルヲ得ス故ニ其前途甚タ多望ナ

第三節 火災保險

海上保險ニ次キテ發生シタルハ火災保險ニシテ第十六世紀ノ頃巴里倫敦等ニ於テ既ニ火災共濟組合發生セリト雖モ其思想頗ル幼稚ニシテ組織モ亦甚タ簡單ナリシヲ以テ未タ火災保險ノ名稱ヲ與フルニ足ラス

千六百六十四年倫敦ニ稀有ノ大火アリテ全土ノ三分ノ二ヲ燒拂ヒ住民ノ居ヲ失ヘル者二十萬人財産ノ燒盡實ニ巨萬ノ多キニ及ヘリ而シテ此大火災ニ刺戟セラレテ稍ヤ火災保險ノ形體ヲ具ヘタル組合數多發生シ千六百九十六年ニ至リ「ハンドインハンド」不動産火災保險會社ノ設置ヲ見タリ

該會社ハ今日英國ニ存在セル最モ古キモノニシテ且最モ有力ナルモノナリ千七百十年ノ「サン」火災保險會社ハ動産火災保險ノ目的ヲ以テ起リ同二十年ニハ「羅」海上保險ノ所ニ述ヘタル「ローヤル」エクスチェンジ」起リ同八十二年ニ「ハ」ヒニックス」火災保險會社起レリ其以來大會社ノ設立絶エスシテ概テ其組織ニ於

テ整頓シ其運轉確實ニシテ就中最モ完全ナルモノニ至リテハ世界ニ於ケル此業務ノ模範ト爲スニ足レリ

佛國ニ在リテハ那破翁第一世ノ時始メテ現今ノ所謂保險事業成立シ千八百十六年ニ「コンパーニー」ダシテ「ランス」ゼテラル」ト稱スル火災保險株式會社設立セラレ同四十年ニハ既ニ國內ニ十二ノ火災保險會社ヲ見ルニ至レリ

彌逸ノ火災保險モ其由來頗ル古ク三十年戰爭ノ後國家ハ其破壞セラレタル秩序ヲ回復シ萎靡シタル人民ヲ保護シ財産上ノ損害ヲ補償シ乞食ノ發生ト放火ノ流行等ヲ防クノ方法ヲ講セシカ其際帝國不動産火災組合ト稱スル相互保險組織起リタリ之ヲ始トシテ多クノ相互組合各諸邦ニ設立セラレ終ニ又營業保險ノ成立ヲ致セリ千八百二十一年ノ創立ニ保ルゴータ」火災保險會社ハ火災保險ノ歴史ニ新ナル時代ヲ作リタルモノト謂フヘク其時ヨリシテ火災保險ノ組織始メテ完全ニ達セリ其後火災ニ對スル防禦策消防規則消防機械等一層完成シ之ニ伴ヒテ多クノ會社カ互ニ連絡ヲ通シテ再保險ノ方法ヲ始メ危險ノ輕減分擔益々良好ニ赴キ千八百四十二年「ハンブルヒ」ノ大火ノ後ニ別ニ再保險專

門ノ會社ノ起ルニ至レリ

第四節 生命保險

生命保險ノ觀念ハ勿論古ク存在セリト雖モ稍ヤ其形跡ノ表ハレタルハ第十四世紀ノ頃ニ發生シタル旅行奇兵保險即チ是ナリ當時ハ是レ歐洲ニ於ケル宗教熱ノ時代ニシテ各國人ノ小亞細亞聖都ニ參拜スル者多カリシカ途ニ土耳其又ハ亞刺比亞人ノ捕拿ニ遭ヒ殺害又ハ奴隸ニ賣ラルルノ禍ニ罹ル者尠カラザリシヨリ海上保險者ノ或者カ發起シテ聖趾ノ參拜者ヨリ出發前ニ一定ノ保險料ヲ受取リ置キ不幸ニシテ災難ニ遭遇セル者ニハ其遺族ニ賠償金ヲ拂渡ス方法ヲ行ヒタリシカ終ニ一轉シテ賭博保險ノ發生ヲ見ルニ至レリ即チ危險ニ罹ラザリシ者カ大金ヲ受ケ之ニ罹リシ者ハ全然保險料ヲ損スルノ方法ト爲リ終ニハ帝王其他ノ著名ナル人物ノ生命ヲ賭シテ大金ノ授受ヲ爲スニ至リ其弊害止マル所ヲ知ラザリシカ故ニ歐洲ノ諸國ハ法律ヲ以テ一時保險ヲ禁制シタルコトアリ

中世ノ同業組合モ亦生命保險ノ思想ヲ發現シタルモノニシテ各組會員ノ出捐ニ依リ各員ノ疾病死亡火災獸疫等ヨリ生スル損害ヲ救済スル方法ヲ設ケタルカ如キハ亦生命保險ノ始期ト謂フナルヘシ前述ノ旅行保險竝ニ同業組合ハ生死保險ノ源泉ナルカ故ニ年金保險又ハ生存保險ノ起源ヲ述ヘタルヘカラス第十七世紀ノ半頃巴里ニ住居シタル伊太利人ノ醫頭ロレットンチテル者一種ノ生命年金ヲ發明シ之ヲ佛國政府ニ獻策セリ今其方法ノ一斑ヲ紹介セン先ツ多數人ヨリ各一定ノ金額ヲ徵收シ毎年其全金額ニ對スル利子ヲ拂出シ而シテ本人死亡スルトキハ利子ヲ得ルコト能ハサルカ故ニ年數ノ經過ト共ニ利子受領者ノ數漸漸減少シ隨テ各人ノ受領スル金額漸漸増加シ最後ノ死者ハ一人ニテ全利子ヲ占領スルニ至ルモノナリ此方法ハ生命保險ノ思想ヨリハ寧ロ公債募集ノ策略ニシテ千六百五十三年佛蘭西路易第十四世之ヲ採用セシヨリ千七百七年ニ至ルマテ常ニ政府ノ實行スル所ト爲リ之ヲ「ソントン」法ト稱シ今日ニ於ケル諸種ノ年金保險ノ起源ナリト謂フコトヲ得而シテ此方法ニ於テハ各人ノ受領スル利子ノ額年年相違スト雖モ後ニ之カ平均ノ算法ヲ發明シタルハ和

團「ロンドン・ウイト」氏ナリトス此二氏ハ生命保險ノ歴史ニ於テ忘ルヘカクテ
 又當時ノ數學者「エルマート」理學者「バスカル」二人カ「確ラシク」ノ數理ヲ生命保
 險ニ應用スルコトヲ發明シ次ニ死亡統計ノ研究起リ更ニ此事業ノ進歩ヲ見ル
 ニ至レリ死亡統計「確ラシク」ノ原理ハ生命保險ノ基本條件ニシテ之ニ依ラザ
 ルモノハ眞ノ生命保險ト謂フヲ得ス千六百六十二年「ウキリアム・ベチ」甫
 メテ倫敦ノ人口統計ヲ作リ後獨逸人「アイマン」ニ「ブレスラウ」ノ人口統計ヲ作リ
 英國數學者「ハレイ」「アイマン」材料ヲ以テ「死亡」ノ死亡生殘表ヲ調製シテ即チ是
 レ死亡生殘表ノ始ニシテ千六百九十三年ナリ死亡生殘表ニ依リ稍キ學理ニ基
 キタル生命保險會社ノ元祖ハ千七百六十六年倫敦ニ設立セラレタル「アミケイブル
 「ソサイエチ」親睦社ニシテ千八百六十六年ニ至リ其業務ヲ他ノ會社ニ讓渡ス
 マテ百六十年間ニ存在ヲ得タリ之ニ續キテ從前存在セル「火災海上保險會社」
 「イタルエキステネン」及ヒ倫敦「アウシユラン」スコンパニ」モ亦同二十一年ニ生命
 保險ヲ開始シ同六十二年有名ナル「イタイトール」會社ノ設立アリ今日此事業

ノ最モ發達シ此思想ノ最モ進歩シタルハ蓋シ英國ニシテ英國ハ實ニ生命保險
 ノ祖國ト謂フモ可ナリ獨逸ニ於テ「ハンブルヒ」最モ早クヨリ且最モ密接ニ英
 國ト交通シタルヲ以テ千八百六十六年甫メテ生命保險會社ヲ起セリ然レトモ不幸
 ニモ戰爭ノ爲メニ暫時ニシテ其業務ヲ停止スルノ已ムヲ得タルニ至レリ故ニ
 千八百二十八年第二ニ設立セラレタル「ゴーター」生命保險會社ハ獨逸ニ於ケル
 元祖タル名譽ヲ專ニスルコトヲ得タリ

佛國ニ於テハ會社盛ニ行ハレ千七百九十一年「パリ」ニ設立セラレタルモノヲ最
 モ著シキモノトス而シテ普通生命保險會社ノ第一ハ「コンバニ」ダシユラン」ス
 「チラル」(一般生命保險會社)ニシテ千八百十九年「パリ」ニ創立セラレタリ合衆國
 ニ於テハ初ハ英國ノ生命保險會社代理店ヲ置キテ業務ヲ行ヒシカ結果頗ル良
 好ニシテ其發達驚クヘシ即チ千八百四十三年紐育ニ生命保險會社起リ「ボスト
 「ン」ニ」ニ」イ」ン」グ」ラ」ン」(相互生命保險會社)設立シ同六十年ノ頃ヨリ頗ル會
 社ノ數ヲ増シ又保險金ヲ高メ其隆盛ナル點ニ於テハ於テハ今日世界第一ト謂
 フヘシ此等ノ諸國ニ於ケル發達ノ詳況竝ニ他ノ諸國ニ於ケル沿革ハ頗ルシキニ

由リ之ヲ避クヘシ唯人民智識ノ増進ト共ニ新業ノ發達進ミヲ止マズ學者ノ研究國家法制ノ干涉助長ヲ待テテ今日ノ完備ヲ致セルナリ生命保險會社ノ學理ヲ研究シ之カ普及ヲ圖ルノ機關各國中ニ數多アル中ニ就キ倫敦生命保險協會及ヒ蘇格蘭生命保險協會最モ著名ナリトス此等ハ卓絶セル保險學者ノ團結ニシテ其研究ノ結果ヲ交換シ學生ヲ養成シ事業ノ模範ト爲リ制法ノ指針ト爲ル所ナリ又獨逸ニハグッテンゲン(天學ニ保險學講習科ナルモノアリ保險技師ノ養成ヲ目的トス其他埃太利、瑞西等ノ大學ニモ保險學トシテ生徒ニ學理ヲ教フルノ講座アリ

第五節 日本ニ於ケル沿革

日本ニ於テモ天然ノ危害ニ對シテ互ニ救済スル方法ハ昔ヨリ發セルコト疑ナシ町内ノ制度、組合ノ方法、義倉、備荒貯蓄等ノ制又ハ頼母子講、伊勢講ノ類是ナリ然レトモ眞ノ保險事業ハ全ク外國ノ輸入物ニシテ甫メテ本邦ニ起リタルヲ海上保險業ト爲ス即チ明治十二年ニ設立セラレタル東京海上保險會社ニ即チ其

元祖ナリ之ニ次キテ起リシハ明治十四年ノ明治生命保險會社ニシテ之カ設置ニ先ツコト一年共濟五百名社起リ社員五百名ノ相互救済ヲ行ヒシト雖モ其組織單純ニシテ今日ノ所謂保險會社ト謂フコトヲ得ヌ明治二十七年マテ施行シテ其組織ヲ改革シ共濟生命保險會社ト爲セリ故ニ吾人ハ明治生命保險會社ヲ以テ本邦ニ於ケル生命保險業ノ嚆矢ト謂ハサルヘカラス後七年ニシテ帝國生命保險會社起リ翌二十二年日本生命保險會社成ル之ニ由リテ保險思想漸ク發達スルノ狀況ヲ呈セリ然ルニ明治二十六七年ノ頃金融緩漫ノ結果諸種ノ事業勃興セル中ニモ生命保險會社ハ資本金ヲ要セスシテ設立スルコトヲ得ルモノト誤解シ十數ノ會社カ相繼キテ起リタルト同時ニ地方ノ小都會若クハ村落ニ富講ニ類似セル詐欺生命保險會社起リ其數百ヲ以テ數フヘシ又火災保險ハ明治二十年東京火災保險會社ノ設立ヲ始トシ物品貨物ヲ保險シ又日掛保險會社ト稱シテ極メテ少額ナル保險料ヲ徵收スル保險會社多ク起レリ運送會社ニ付テハ運送業者カ通常ヨリ稍ヤ多クノ運費ヲ勸業シテ貨物運送中ノ危險ヲ負擔スルコトハ稍ヤ昔時出リ存在セリト雖地判然保險ノ名稱ヲ以テ之ヲ行出スルハ明治

十四年最上川運送保險會社ヲ以テ始トス其後日本海陸保險會社起リ海上保險ニ附屬シテ行ハレ又横濱火災保險會社カ運送保險ヲ兼業セルノ外獨立シテ行ハナルハ全ク其事業ノ危險ノ微小ニシテ事業ノ必要尠キニ原因スルモノナリ此等ノ種類ノ保險會社ヲ併セ其數凡ソ六十ニ上レリ然ルニ明治三十三年七月保險業法ノ實施ニ依リ又保險監督機關即チ農商務省ニ於テ保險課ノ設立ニ依リ此事業ハ嚴重ナル學理的及ヒ行政的ノ制限ヲ被リ之ニ適合セザル會社ハ或ハ新契約ノ締結ヲ停止セラレ或ハ營業其モノヲ停止セラレ或ハ解散ヲ命ゼラルニ至レリ是ニ於テカ現在無事ニ内外兩部ノ整理信用ヲ得テ營業スル者ハ僅ニ其半ニ過キス保險事業ハ一大頓挫ヲ爲シタル姿アリ然レトモ今後更ニ真正ナル發達ヲ爲スヘキハ疑ナキ所ニシテ今日ト雖モ日本全國ニ於ケル生命保險契約金額ヲ云ヘハ凡ソ二億圓ニ達シ之ヲ四十萬ノ人口ニ割當ツルトキハ一人ノ平均五圓ナリ火災及ヒ海上保險ニ於ケル此等ノ數ハ今述ニ調査シ難シト雖モ其金額尠カラズシテ漸漸増加スルノ傾向アリ

關法商行爲 保險法論 保險ノ歴史 日本ニ於ケル沿革 其沿革ニ關スル學理ヲ研究シテ其理論ヲ說明セラレタルハ法學博士和田垣

謙三氏トス氏ハ明治二十一年其生命保險ニ關スル所論ヲ國家學會雜誌上ニ公ニセリ次ニ理學博士藤澤利喜太郎氏本邦ノ統計ニ基キ死亡生殘表ヲ調製シ之カ順序ト生命保險料ノ算出方法ト和田垣氏ノ議論トヲ編纂シ明治二十二年生命保險論ヲ著述アリ次ニ前ノ保險事務官矢野恒太郎氏カ非射利主義生命保險會社ノ設立ヲ望ムトノ題目ノ下ニ主トシテ相互保險ノ組織ヲ世人ニ紹介セラレタリ此外保險醫學ニ關シテハ醫學士印東玄得氏ノ遺書生命保險診查醫必携アリ又醫學士山口秀高氏生命保險診斷學アリ又海上保險ニ付テハ村瀬泰雄氏ノ海上保險下題スル好書籍アリ又一般保險ノ法律ニ付テハ法學士志田御太郎氏同玉木爲三郎氏ノ講義録アリ又法學博士岡野敬次郎氏ノ講義アリ又生命保險ノ大體ヲ參考セラルルニハ菊地綾五郎氏ノ理論實際生命保險論アリ外國書籍ノ翻譯ニシテ初學ニ適當ナル書籍ナリ又保險雜誌保險時報等ノ發刊アリ學理ヲ研究スルニ付テハ保險學會日本保險協會日本アクトチュアリー會等アリ皆新道ノ研究ニ盡力スルモノナリ

第二章 保險法論

第二編 保險法論

第一章 保險法ノ種類

保險制度ニ關スル法律規定ヲ總括シテ保險法ト稱ス而シテ其規定ハ主トシテ保險者ト保險契約者ノ間ニ存在スル權利關係ヲ定ムルモノト國家カ其安寧ノ爲メニ保險者ヲ拘束セントスル權力規定ナルトノ差異ニ由リ即チ其規定カ私法的ナルト公法的ナルトニ由リ尙ホ之ヲ換言スレハ箇箇ノ保險契約ニ著眼スルト之カ集合シタル保險事業其モノニ著眼スルトノ差異ニ由リテ保險法ヲ別チテ保險契約法保險會社法ノ二種ト爲スコトヲ得

然レトモ保險法ト云ヘハ單ニ保險契約法ヲ指稱シ保險公法ハ保險條例保險命令等ノ名ヲ以テスル習慣アリト雖モ予ハ此習慣ニ從ハス公私兩法ヲ包含シテ保險法ト謂フナリ而シテ日本ニ於テハ保險會社法ト言ハスシテ保險業法ト言ヘテ其間ニ差異ノ見ルヘキモノアリヤト云フニ今日世界ノ通用ナル法制ノ趨向ニ於テ保險業ハ必ス會社ヲ以テ經營セサルヘカラサルカ故ニ實際兩者ノ間

ニ何等ノ差異ヲモ認メ得サルナリ茲ニ又國家自ラ保險事業ヲ經營シ人民ヲ制シテ被保險者タラシムル方法ニ關スル規定アリ是レ亦保險公法ト謂フヘキモノナレトモ此ノ如キ法律ハ必スシモ世界各國ニ存在スヘキモノニ非ズ單ニ或特定ノ國家例ヘテ獨逸瑞西奧太利等ニ存在スルノミナレハ此講義ニ於テ之ヲ除外シ保險法ト云ヘハ自由經營自由契約ノ範圍ニ於テ此制度ヲ規定スルモノト知ルヘシ

第二章 保險法源

保險公法ニ關スル諸國ノ法律ハ後ニ説クニ茲ニ少シク私法ニ關スル法律ヲ述ベント欲ス羅馬時代ニハ保險ノ行爲アリシカ如シト雖モ羅馬法中ニハ其明カナル規定ヲ缺ケリ故ニ保險法ハ壓制ナル羅馬法ノ屬許ヲ脱ケリ勿論損害ヲ補償スルト云フ保險思想ノ一部分ハ買賣契約運送契約等ニ附隨シテ存在セリト雖モ之ヲ以テ直チニ保險契約ト謂フヲ得ス獨逸古代ノ法律中ニモ他人ノ損害ヲ賠償セントスル契約ハ存在セリト雖モ寧ろ組合ノ契約ニシテ今日ノ保險契約

ナルモノニ非ス。然レハ、（イ）船中乗客ハ、（ロ）旅客ハ、（ハ）陸上乗客ハ、（ニ）今日ノ船中乗客
 保險契約ハ、（イ）船中乗客ニシテ、（ロ）旅客ニシテ、（ハ）陸上乗客ニシテ、（ニ）今日ノ船中乗客
 ノ保險者ヲ得テ、保險ノ實行ヲ試ミ、（イ）船中乗客ニシテ、（ロ）旅客ニシテ、（ハ）陸上乗客ニシテ、（ニ）今日ノ船中乗客
 國ニ於テ海上保險ニ關スル法律ハ、稍々完備セリト雖モ、其他ノ種類ニ至リテハ、
 不完全ナル域ニ在リト謂ハサルヘカラス。是レ海上保險ノ其發達最モ古ク、又利
 益即チ權利思想ノ發達シタル商人間ニ於テ、専ラ行ハルル所ノモノニシテ、加フ
 ルニ海上保險ト密著ノ關係アル航海ノ事業ハ、異國ヲ同國トスルノ結果アルカ
 故ニ海上保險ニ關スル法律ハ古クヨリ且共通ニ發達シ得ルノ利益ヲ有シタル
 ニ由ルナリ。

獨逸ニ於テハ海上保險法ノミカ商法中ニ成典ト爲リテ存在セリ、其他ノ保險ノ
 種類ハ各聯邦ニ於テ別別ナル特別法ト爲リテ現ハレタリ、普漏西ニ於テハ千七
 百九十四年ノ普漏西國法典中ニ海上並ニ陸上保險ノ規定ヲ集録セリ、此保險法
 ハ實ニ世界ノ保險法ノ基礎ヲ爲シタリト謂フヘシ、然レトモ其後多ク追加ト
 變更ヲ經テ今日實際ニ行ハルル規定ハ比較的尠シトシ、獨逸ニ於テハ商專ニ關

スル法律ヲ集メテ一大法典ト爲サントスル計畫ヨリシテ、保險法モ亦益完備シ
 普漏西商法草案中ニハ保險ノ總則ヲ始トシ、火災、電害、生命、海上、陸上、河川並ニ相
 互保險等ニ區別シテ規定ヲ設ケタリ。
 奧太利ニ於テハ其民法中ニ保險契約ヲ以テ射倖契約ノ一種トシ之ニ關スル數
 條ノ規定アルノ外、未タ保險法ノ詳細ナル規定ヲ見ス、又海上保險モ奧太利、阿牙
 利共ニ精密ナル規定ヲ缺ク之ニ反シテ、他ノ種類ノ保險ニ付テハ「阿牙利」一八七
 五年ノ商法中ニ數十條ノ規定ヲ見ル、瑞西ニ於テハ勿論海上保險ニ關スル規定
 ナシ、陸上保險ニ付テハ獨逸ト同一ノ原則ヲ採用セリ、唯「カントン」ノ「チウリヒ」ニ
 於テハ保險私法カ一箇ノ法律ト爲リテ現ハレ居レリ、佛蘭西ニ於テハ千八百七
 年ノ商法ニ海上保險ノ法律ヲ規定シ、英吉利及ヒ北米合衆國ハ元來法典ヲ制定
 セサル國ナルヲ以テ、保險法ヲ一括シタルモノナシ、海上保險生命保險ニ付テ特
 別ノ法律ヲ見ルノミ、和蘭ハ千八百三十八年ノ商法ノ總則ニ火災、電害、生命海上
 及ヒ陸上運送保險等ヲ區別シテ規定シ、白耳義ニ於テハ千八百七十四年ノ商法、
 伊太利ニ於テハ千八百八十二年ノ商法、西班牙ニ於テハ千八百八十五年ノ商法、

葡萄牙於一千八百八十八年ノ商法瑞典薩威丁孫等ニ於テハ唯海上保險法ノ
 編制モラレ此三國ハ同一ノ原則ヲ採用セテ露西亞ニ於テハ其商法中ニ保險
 ニ關スル規定ヲ揭ケ南及ヒ中部亞米利加ノ諸邦ニ於テハ或ハ海上保險ノ或
 ハ一般ノ保險法ニ關シテ多少ノ法典ヲ見ルコトヲ得就中アルゼンチン共和國
 ニ於テハ千八百六十二年ノ商法智利ニ於テハ千八百六十七年ノ商法巴西ニ於
 テハ千八百五十年ノ商法ニ保險ニ關スル法律ヲ設ケタリ此等ノ法律ニ付テハ
 「ポルタルト」ア世界商法全書ヲ觀ルヘシ

本邦ニ於テハ商法第三編第十章及ヒ第五編第五章ニ保險契約法ノ規定アリ舊
 商法ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ海上保險ノ部分ニ付テハ比較的精密ニ規
 定セラレタルモノ一般ノ保險ニ付テハ頗ル簡略ナリ殊ニ總則ナキカ故ニ研究及
 ビ應用ニ付テ頗ル不便ナリ

第三章 保險契約法
 第一節 保險契約ノ定義

抑モ定義ハ未ダ研究セザル前ニ與ナルト頗ル困難ナリ然レトモ先ツ之カ定
 義ヲ與ヘテ之ニ依リテ保險契約ノ概念ヲ得ルヲ以テ便宜ナリトス昔時ノ保險
 法學者ハ概シテ左ノ如キ定義ヲ與ヘ古キ教科書若クハ今日ト雖モ陳腐ナル教
 科書ニ屢見ル所ナリ曰ク保險契約ハ一人カ報酬ノ爲メニ他人ノ物ニ關スル危
 險ヲ引受ケ若シ其物カ損失スルトキハ之ニ付テ賠償ヲ爲ス契約ナリト此定義
 ニ依レバ物ノ損害ヲ賠償スルト云ヒ物ヲ以テ保險契約ノ基礎トモリ法律思想
 ノ發達スルニ隨ヒテ保險契約ノ目的トスル所ハ物ニ非スシテ人ト物トノ關係
 若クハ人ト人トノ關係即チ利益ナルコトヲ發見スルニ至リ即チ左ノ如キ定義
 行ハルルニ至レリ曰ク保險契約ハ一人カ報酬ヲ受ケテ他人ノ利益ノ傷ケラ
 ル場合ニ之カ賠償ヲ爲ス契約ナリト此定義ニ於テモ仍ホ一種ノ誤謬ヲ存在ス
 ルヲ失ハズ何トナシハ保險契約ノ賠償ヲ爲ス契約ノミト解釋シテ總令賠償ノ
 事故發生セストモ契約ノ期間内ニ於テハ被保險者ニ代リテ保險者カ危險ノ負
 擔ヲ爲ス思想ヲ見ルヲ得ナリシカ故ナリ此等モ亦漸ク了解セラレ近來有名ナ
 ル英國ノ保險法學者パンヤン氏ハ保險契約トハ當事者間ニ方カ報酬ヲ受ケテ

他ノ一方ノ被ルコトアルヘキ損害ヲ賠償セント欲スル契約ナリ曰ヘリト其後ノ學者ハ大同小異ニ此定義ヲ示セリ而シテ近來最モ完全ニ近シト思ハルモ「ハ獨逸ノ「エーレンベルヒ氏ノ定義ナリ曰ク損害ニ於テ其損害賠償額ノ其保險契約トハ當事者ノ一方カ報酬ヲ受クル代リニ不確定ニシテ且經濟的損害ヲ惹起ス所ノ事故ノ發生ニ際シテ財產ヲ供出セント約スル所ノ獨立ノ合意ナリ」ト云フ也」

ト今此定義ヲ分析シテ左ニ説明セント欲ス

第一 當事者 保險契約ノ當事者即チ相手方ハ保險者ト被保險者ナリ保險者ハ損害填補ノ責ニ任スル者ニシテ被保險者ハ損害ニ罹ルコトアルヘキ利益ヲ有シテ保險料ヲ支拂ヒ事故ノ發生ニ際シテ填補ヲ受クル者ナリ保險契約ニ此兩對手ヲ要スルコトハ絶テノ契約ニ於テ兩對手ヲ要スルト同一ナリ

第二 損害 昔時ニ在リテハ保險契約ノ關係者ハ此二者ノミナリシカ保險ノ用途益ノ擴張セラル目的ノ物件ニ付テ或ハ直接ニ或ハ間接ニ利益ノ關係ヲ有スル者發生シ來レリ例ヘハ被保險者ノ方ニ於テハ保險契約ノ移轉ニ因リテ保險証券ヲ取得

即チ証券所持人ノ如キ又自ラ被保險利益ヲ有セナルモ他人ヲ爲メニ契約ヲ結ブ考發生シ被保險者以外ニ保險契約者ト稱スル者生シ之カ契約ノ相手方ト爲リ又ハ被保險者ノ外ニ保險金ヲ受取ルヘキ者指定セラレ保險金受取人ナル名稱ヲ見ルニ至レリ而シテ我商法ニ於テハ証券所持人ナル者ヲ認メスト雖モ他ノ三者ハ之ヲ認メ或ハ一人ニテ之ヲ兼スルコトアリ或ハ又別人ナルコトアリ此等ハ後ニ詳論スヘシ

第二 報酬 報酬トハ保險者カ損害填補ノ責任ヲ負フノ報償トシテ保險契約者ヨリ受クル所ノ金額ニシテ之ヲ保險料ト稱ス而シテ其金額ハ前ニ述ヘタル算出ノ方法ニ依リ保險者カ負擔スル所ノ危険ノ程度ニ相當スヘキモノナリ保險料カ保險契約ニ於ケル報酬タルコトハ短期ノ契約例ヘハ火災海上等ノ保險ニ於テハ異論ナシト雖モ生命保險ニ於テハ保險料カ果シテ報酬ナルヤ否ヤヲ疑フ者ナキニ非ス何トナレハ生命保險ハ貯蓄ニ類似シ保險金ハ保險料ノ蓄積シテ成立スルモノヲ如キ事實アルヲ以テ生命保險料ハ例外ナリト主張スル者アレハナリ然レトモ此說固ヨリ探ルニ足ラス生命保險ニ於テモ保險料カ危険

擔保ノ報酬タルコト他ノ種類ノ保險ト同一ニシテ唯將來ノ危險ニ對スル保險料ノ先取スル事實アリト雖モ而モ其金額ハ毫モ保險料タルノ性質即チ危險擔保ノ報酬タル性質ヲ失ハスヘキ命壽險ニ類シテ保險料ハ保險料ニ對シテ生命保險ノ近頃法律學者ノ多クカ生命保險ノ重複性(下)ヲ認メテ「ア」ニ稱シテ生命保險ノ貯蓄ト保險ノ合同シタルモノナリト論スルハ先取セラレタル保險料カ時期ノ到達マテ保險者ノ手ニ於テ保存セラルルヲ云フ偶然ノ事實ヲ觀テ貯蓄ナリトスルノ誤解ヨリ起レルナリ而シテ此報酬ハ保險金ヲ支拂フコトノ報酬ニ非スシテ縱令保險金ハ支拂ハストモ契約ノ期間内支拂フヘキ責ニ任シタル事實ニ對シテ受クルモノナリト解釋スヘシ然ラサレハ保險者カ保險金ヲ支拂ハスシテ契約ノ消滅シタル場合ニハ報酬ヲ無償ニ利得シタルカ如ク觀念ヲ生スルノ虞アレハナリト云フモ非也

第三 事故 保險契約ハ不確定ニシテ且經濟的損害ヲ惹起スル所ノ事故ヲ發生ラ主眼トス事故トハ即チ不慮ノ危險ナリ危險ニ絕對的ノ關係的ノ二者アルコトハ既ニ述ヘタリ保險契約ニ於ケル事故ハ必スシモ絕對的ナルコトヲ要セズ

亂ノ目的ヲ以テ物品ヲ掠奪シタル者ハ云云ト云ヒ或ハ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ云云ト云フ故ニ苟モ犯人ノ目的朝憲ヲ紊亂スルニ在ルトキハ縱令其所爲通常ノ強竊盜若クハ殺人犯ニ外ナラザル所爲ヲ行フモ仍ホ國事犯ヲ以テ論スヘキモノトセリ刑法ノ規則此ノ如ク二途ニ出ツルヲ以テ其真意ヲ知ルコト甚タ難シト雖モ或ハ重キヲ犯罪ノ目的ニ置キタルモノニ非タルナキカ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ犯罪ノ性質ハ其目的ニ依リテ以テ犯罪ノ性質ヲ定ムヘシトスレハ同一ノ犯罪ナリト雖モ其目的ヲ同シクセザルニ於テハ亦其性質ヲ異ニスヘキヲ以テ必ス特別ノ犯罪トセザルヘカラザルニ至ル例ハ均シク殺人罪ニシテ或ハ貪慾ノ目的ニ出ツルコトアリ或ハ復讐ノ目的ニ出ツルコトアリ或ハ嫉妬ノ原因ニ發スルコトアリ此ノ如ク殺人ノ目的ノ相同シカラザルトキハ則チ殺人罪中ニ於テモ亦其目的ニ從ヒ一特別ノ犯罪ヲ構成セザルヘカラス竊盜ノ場合ニ於テモ亦然リ或ハ孝養ノ目的ニ出ツルコトアリ或ハ利己ノ目的ニ出ツルコトアリ或ハ美術ノ思想ニ出ツルコトアリ其目的ノ異ナルニ從ヒテ一特別ノ竊盜罪ヲ構成セザルニカカラズ然ルニ犯罪ノ事實ハ刑法

ニ於テ豫メ之ヲ一定スルコトヲ得ルト雖モ犯罪ノ目的ハ定ムル一定スルキモノニ非ス犯罪ノ目的ニ依リテ以テ犯罪ノ性質ヲ定メント欲スレハ千萬條ノ規定ヲ設ケルモ到底總テノ犯罪ノ種類ヲ網羅スルコト能ハサルヘシ故ニ曰ク犯罪ノ性質ハ其目的ニ依リテ以テ之ヲ定ムルカラスト現行刑法カ犯罪ノ目的ニ依リテ以テ國事犯罪ノ性質ヲ定メタルハ立法上其當ヲ得タリト謂フコトヲ得サルナリ

第三注意、刑法第百三十三條ニ於テ外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開キタル者ヲ罰スルノ規定アリ此規則ノ趣旨甚タ明瞭ナラズ抑モ外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開キタル云フコトハ其所爲ノ性質日本ニ於テ之ヲ行フヘキ由ニ非スシテ外國ニ於テ之ヲ行ハサルヘカラサル所ノモシタリ既ニ外國ニ於テ行フヘキ犯罪ハ外國ノ刑法ヲ以テ之ヲ處分スヘク日本ノ刑法ヲ以テ之ヲ處分スルノ必要ナキナリ然レニ刑法ハ外國ニ於テ私ニ戰端ヲ開キタル者ニ對シテ我刑法ハ適用ヲ爲ス是レ我國人安寧ニ關係セサル所ノ犯罪ヲ罰スルニ非サルカ凡ソ國事ニ關スル罪ハ其内亂外患ヲ關ハス犯罪メ性質我國人安寧ヲ害スルカ故ニ重ク之ヲ罰ス

シト欲スルナリ我國人安寧ヲ害セサル犯罪ヲ以テ之ヲ外患罪中ニ列擧シ此刑法ヲ適用スヘシト爲シタルハ或ハ立法者ノ誤ニ非サルナキカ若シ夫レ外交ノ和親ヲ破ルノ所爲ヲ罰セント欲セハ此ノ如ク外國ニ於テ發生スルキ犯罪ニ對シテ制裁ヲ設ケタルニ非スシテ宜シク外交ニ關スル特別ノ犯罪ヲ規定スヘキナリ然ルニ刑法ニハ外交ニ關スル犯罪ノ規定ナキヲ以テ外國ノ主權者若クハ其代表者ニ對シテ暴行又ハ侮辱ヲ加フルコトアルモ到底之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ刑法ハ其我國ノ治安ニ必要ナル規則ハ之ヲ設ケスシテ却テ此ノ如キ不必要ナル規則ヲ設ケタルハ果シテ何ノ意ツキ予輩ハ寧ろ本條ノ不必要ヲ鳴ラシテ之ヲ刪去ラント欲スルナリ

第一款 内亂ニ關スル罪

第一項 内亂ノ實行

本款ヲ分テテ二項ト爲ス第一項内亂ノ實行第二項内亂ノ豫備陰謀即チ是ナリ

第二百一十一條ニ曰ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ借竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス(一)首魁及ヒ教唆者ハ死刑ニ處ス(二)群衆ノ指揮ヲ爲シ其他極要ノ職務ヲ爲シタル者ハ無期徒刑ニ處シ其情輕キ者ハ有期流刑ニ處ス(三)兵器金穀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者ハ重禁獄ニ處シ其情輕キ者ハ輕禁獄ニ處ス(四)教唆ニ乘シテ附加隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者ハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スト本條ノ罪ヲ構成スルニハ二箇ノ條件ヲ要ス(一)朝憲ヲ紊亂スルコトヲ要シ(二)内亂ヲ起スコトヲ要ス

第一條件 朝憲ノ紊亂ヲ目的ト爲スコトヲ要ス 朝憲ノ語廣ク之ヲ解スレハ朝廷ノ憲章即チ國法ノ意義ニシテ國家ノ統治ニ必要ナル憲法其他總テノ法律ヲ包含セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ刑法ノ例示スル所ニ據リテ之ヲ觀レハ(一)政府顛覆(二)邦土借竊ノ行爲ヲ以テ朝憲紊亂ノ中ニ在ルモノナリト爲スカ故ニ茲ニ所謂朝憲ノ意義ハ國家ノ統治ニ必要ナル憲法其他總テノ法律ヲ指スニ非スシテ國家ノ組織並ニ國家ノ行動ヲ付テ定メタル必要ノ法律ヲ指スモノノ

如シ故ニ予ハ朝憲紊亂ノ語ヲ解シテ國體ヲ破壞シ政體ヲ變更スルノ行爲ヲ謂フモノナリト言ハント欲ス國體ハ統治主權ノ所在ヲ謂ヒ政體ハ統治權執行ノ形式ヲ謂フ特定ノ人其自力ニ依リテ其國權ヲ總攬シ其國ヲ統治スルモノ之ヲ君主國體ト謂ヒ憲法ニ依リテ統治權執行ノ大則ヲ定メ立法行政司法ノ權ヲ行フモノ之ヲ立憲政體ト稱ス我國ハ所謂君主國體ニシテ立憲政體ニ依ルモノナリ故ニ我國ニ於テ共和政治ヲ立テんと欲スル者ハ是レ我國體ヲ破壞セントスル者ナリ憲法ヲ廢止セント企ツル者ハ是レ我政體ヲ變更セント欲スル者ナリ其他皇位ノ篡奪皇統ノ攪亂政權ノ爭奪國土ノ借竊是レ皆朝憲紊亂ノ行爲ニ非サルハナキナリ然レトモ朝憲紊亂ノ意義ヲシテ一層明瞭ヲ得セシメントスルニハ先ツ其事例トシテ掲グル所ノ政府顛覆並ニ邦土借竊ノ何モノタルコトヲ知ルノ必要アリ

(一) 政府顛覆トハ如何ナル行爲ヲ謂フヤ 政府トハ天皇ノ大權ヲ行フ府ニシテ統治機關ノ一タリ天皇ハ國政ヲ親裁スト雖モ單獨ニシテ自ラ其執行ノ任ニ當ルヘキ者ニ非ス天皇ノ親裁ノ政務ヲ執行スル者ハ此統治機關ニシテ天皇ハ

統治機關ノ天皇ニ非サルナリ故ニ政府ト云フトキハ想像上天皇ヲ離レテ之ヲ論セサルヘカラス茲ニ所謂政府ハ天皇ノ政府ヲ謂フカ故ニ皇位ニ關スルコト、皇統ニ關スルコトハ此政府ノ中ニ包含セシムヘカラスボアソナイドノ草案原文ニ皇朝顛覆云トアルヲ以テ論者或ハ政府顛覆ノ語中ニ革命ノ企圖マテモ之ヲ包含スト爲スハ大ナル誤ナリ政體ヲ變更スルノ行爲ハ或ハ政府顛覆ノ行爲中ニ包含セシムルコトヲ得ヘシト雖モ國體ヲ破壞スルノ行爲即チ革命ハ之ヲ以テ政府顛覆ノ行爲中ニ包含セシムヘキニ非サルナリ要スルニ政府顛覆トハ天皇ノ大權ヲ行フ統治機關ノ變更ヲ行フノ行爲ヲ謂フニ過キス或ハ内閣ノ更迭ヲ謀リ或ハ樞密院ノ變革ヲ企ツルカ如キ行爲ハ若是レ政府ノ顛覆ニ非サルハナキナリ顛覆ノ語稍キ危激ニシテ暴力ニ依リテ以テ有形ノ物體ヲ破壞スル如キ威ナキニ非スト雖モ政府ノ組織ハ固ヨリ無形ノ團體ニ屬スルヲ以テ有形上之カ顛覆ヲ爲シ得ヘキニ非ス故ニ顛覆トハ即チ閣臣ノ變更又ハ閣臣ノ職務執行ヲ妨害スルノ外ニ出テサルナリ是故ニ若シ正當ノ途ニ依リ閣臣ノ更迭ヲ促シ樞密院ノ變更ヲ爲スカ如キハ是レ決シテ刑法ヲ罰セントスルモノナ

非サルナリ唯刑法ノ罪ヤントスル所ノモノハ此正當ノ方法ニ依ラズシテ兵亂即チ暴動ニ依リテ以テ此目的ヲ達セントスルニ在リ此ニ對シテ與テ暴動ニ依リテ若シ政府ハ天皇ノ大權ヲ行フ處ナリト解スレハ大權ノ委任即チ官制ノ定ムル所ニ從ヒテ政務ヲ行フ所ノ各省府縣廳又ハ警察署若クハ郡役所其他所謂官署ト稱スル所ノ行政廳又ハ裁判所ノ變更ヲ謀ルカ如キハ之ヲ以テ國事犯ナリト謂フコトヲ得ス

(二) 邦土ノ借竊トハ如何ナル行爲ヲ謂フヤ 邦土借竊ノ意義甚タ明瞭ナラス然レトモ一箇人ノ有スル所有權ノ目的タル土地ノ一部ヲ竊取スルノ謂ニ非スシテ國ノ領土權ヲ侵害スルノ義ナルコトハ蓋シ疑ヲ容レサルナリ邦土ハ一國ヲ構成スルノ要素ニシテ統治權ノ行ハルルヘキ領域ナリ故ニ内我邦土内ニ在ル者ハ内外人ヲ問ハス此統治權ニ服從スヘク外我邦土ニ對シテハ外國主權ノ侵害ヲ容スヘキモノニ非サルナリ統治權ノ邦土ニ對スル效力此ノ如クナリトスレハ邦土ノ借竊即チ暴力其他ノ方法ニ依リテ以テ我邦土ノ全部若クハ一部ヲ占領シテ以テ我統治權ノ執行ヲ遮斷スルノ行爲ヲ謂フナラン我統治權ハ全

國到處ニ於テ必ス行ハレサルヘカラス然ルニ邦土ノ全部若クハ一部ニ對シテ此統治權ノ執行ヲ遮斷スルトキハ即チ我國法ハ一時若クハ永久ニ廢滅ニ歸スヘシ國ノ一部ニ於テ僭竊ノ行爲アレハ是レ我國ノ分割ナリ若シ國ノ各部ヲ僭竊スル者アラハ是レ我國ノ滅亡ナリ朝憲ノ紊亂之ヨリ大ナルハナシ

第二條件 内亂ヲ起スコトヲ要ス 内亂トハ國內ニ於ケル内國人間ノ戰爭又ハ暴動ヲ謂フ戰爭ノ義解ニ付テハ學者其說ヲ一ニセズ「フタル」ハ戰爭ヲ以テ「正當ナル」最上暴力ノ施用ナリト曰ヘリ此定義ニ依レハ兵ノ資格ヲ有スル者ト他ノ兵ノ資格ヲ有スル者ト各兵權ヲ有スル者ノ命令ノ下ニ立チテ衝突シタル場合ニ非サレハ戰爭ト謂フヲ得サルカ故ニ一國ノ兵ト他國ノ兵ト衝突スルトキハ即チ戰爭アリト謂フコトヲ得ヘシト雖モ一方ハ兵ノ資格ヲ有スル者ニシテ一方ハ兵ノ資格ヲ有セサル者ノ衝突ニ在リテハ一方ハ正當ノ暴力ノ行使ヲ爲スモノナリト雖モ一方ハ正當ナラサル暴力ノ行使ナルカ故ニ其衝突ハ之ヲ戰爭ト謂フヘカラサルカ如シ然レトモ古ヨリ一國內ニ於テ兵亂發生シ一方ハ兵權ヲ有スル者ノ下ニ立チテ行動シ一方ハ兵權ヲ有セサル者ノ命令ノ下ニ立

ハ他ノ裁判籍ヲ排除スル性質ヲ有スルモノナリ然レトモ專屬裁判籍ハ普通裁判籍ノ反對ヲ爲スモノニ非ス

(甲) 被告ノ一身ニ基因スル裁判籍

第一 普通裁判籍

或人ノ普通裁判籍ハ其住所ニ依リテ定マルモノトス而シテ法律ハ各人ヲシテ自由ノ意思ニ依リテ其住所ヲ選擇セシムルコトニ代ヘテ法律上ノ住所ヲ設ケタルモノアリ即チ兵役義務履行ノ爲メニ服役スル者ニ非サル軍人軍屬ハ兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ住所ト爲シ又國ノ普通裁判籍ハ訴訟ニ付テ國ヲ代表スル官廳ノ所在地ニ依リテ定マリ會社社團財團等其他一切ノ法人ノ普通裁判籍ハ其所在地ニ依リテ定マル等其住所ヲ法律ニ於テ一定セルモノアリ又外國ニ在ル日本ノ公使其他外國ニ於テ治外法權ヲ有スル者ノ裁判籍上ノ住所ハ本邦ニ於テ本人ノ最後ニ有セシ住所ナリ第一〇條乃至第一四條

内國ニ住所ヲ有セサル者ノ普通裁判籍ハ本人ノ現在地ニ依リテ定マリ若シ現在地ノ知レサルカ又ハ外國ニ在ルトキハ其最後ニ有セシ内國ノ住所ニ依リテ

定ナルモノトス第一三條第一項ハ其裁判ノ管轄ノ範圍ニ對シテ

第二 特別裁判籍 被告ノ身上ノ事情ニ基テ特別裁判籍

(甲) 被告ノ身上ノ事情ニ基テ特別裁判籍

此裁判籍ハ被告ノ身上ノ事情ト裁判所ノ土地ノ區域トノ間ニ於ケル關係ト

多少連續ヲ有スル訴訟ニ付テ存在スルモノトス即チ左ノ如シ

(一) 永寓ノ裁判籍 此裁判籍ハ被告カ性質上永ク一定ノ土地ニ寓在スルキ

事情ニ基キテ或土地ニ寓在スルコトニ因リテ生ズルモノナリ此裁判籍ニ於

テハ財産權ノ請求ニ關スル總テノ訴ヲ起スコトヲ得例ヘハ生徒雇人營業使

用人職工習業者兵役義務履行ヲ爲メニ服役スル軍人軍屬等ニ對シテハ其寓

在地ニ於テ財産權上ノ請求ニ關スル訴ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ是ナリ

右ノ裁判籍ニ於テ起スヘキ訴ハ寓在地ニ於テ生ジタル請求ニ限ラサルモノ

トス故ニ此裁判籍ハ少シク廣キニ失スルモノト謂ハサルヘカラス

(乙) 店舗ノ裁判籍 此裁判籍ハ被告カ製造商業其他ノ營業ニ付テ直接ニ取

引ヲ爲ス店舗ヲ有シ又ハ所有者若クハ賃借人トシテ住家若クハ農業用ニ處

物アル土地ヲ利用スルニ因リテ生ズルモノナリ此裁判籍ニ於テハ店舗ヲ有

スル者ニ對シテ營業ニ關スル訴ヲ爲シ又ハ所有者若クハ賃借人ニ對シテ土

地ノ利用ニ關スル法律關係ニ付テノ訴ヲ起スコトヲ得然レトモ被告カ或場

所ニ於テ製造ヲ爲スノミニシテ別ニ何等ノ取引ヲ爲サザレトキ又ハ他ノ場

所ニ於テ本店ヲ有シ其本店ヲ經テ取引ヲ爲ス場合ニ於テハ所謂店舗ノ裁判

籍ヲ生ゼサルモノトス唯店舗ヲ有スル者カ自ら取引ヲ爲サス代理人ヲシテ

之ヲ爲サシムルモ亦店舗ノ裁判籍ヲ生ズルモノトス

(二) 財産ノ裁判籍 此裁判籍ハ被告ノ財産若クハ訴ヲ以テ請求スル物カ裁

判所ノ管轄區域内ニ存在スルニ因リテ生ズルモノナリ此裁判籍ニ於テハ被

告カ内國ニ於テ住所ヲ有セサル場合ニ於テ財産權上ノ請求ニ付テノ訴ヲ爲

スコトヲ得ルモノトス

(三) 法律關係ニ基テ特別裁判籍

(イ) 不動産上ノ裁判籍 此裁判籍ハ不動産カ或裁判所ノ土地ノ區域内ニ存

在スルニ因リテ生ズルモノナリ而シテ此裁判籍ニ於テハ不動産ノ所有權地

上權、永小作權、抵當權、不動産質等ニ關スル訴、不動産ノ占有ニ關スル訴、不動産ノ分割並ニ境界ノ訴ヲ起スコトヲ得又不不動産ノ裁判籍ニ於テハ不動産ノ所有者若クハ占有者ニ對シ其資格ニ於テ起スヘキ債權ノ訴又ハ不動産ノ占有者カ其不動産ノ被レル損害ノ賠償ヲ求ムルカ爲メニスル訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス是レ蓋シ證明ノ容易ナランコトヲ欲スル趣意ニ出ツルモノナリ加之不動産ノ裁判籍ニ於テハ債權ノ擔保タル物權ニ基ク不動産上ノ訴ニ附帶シテ同一ノ被告ニ對スル債權ノ訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス

(ロ) 契約ノ裁判籍 此裁判籍ハ契約上ノ義務ヲ履行スヘキ地ニ依リテ定マラルモノナリ此裁判籍ニ於テハ契約ノ成立若クハ其履行解除取消又ハ其不履行若クハ不十分ナル履行ニ關スル賠償ノ訴ヲ起スコトヲ得契約ニ於テ特ニ履行地ヲ定メサルトキハ履行地ハ債權者ノ住所地方ナルヲ以テ契約ノ裁判籍ハ被告ノ爲メ甚タ不便ナル場合アルヘシ隨テ被告ノ住所ヲ基礎トシテ普通裁判籍ヲ設ケタル趣意ヲ失フニ至ル結果ヲ生スルコトナキニ非ス

(二) 社團ノ裁判籍 此裁判籍ハ社團ノ普通裁判籍所在地ニ依リテ定マルモ

ノナリ此裁判籍ニ於テハ會社又ハ其他ノ社團ヨリ社員ニ對シ又ハ社員ヨリ社員ニ對シ其社員タル資格ニ基ク請求ノ訴ヲ起スコトヲ得此裁判籍ヲ設ケタル理由ハ多數ノ社員ヲ同時ニ訴フル便利ヲ與ヘンカ爲メナリ

(ニ) 不法行為ノ裁判籍 此裁判籍ハ或裁判所ノ土地ノ區域内ニ於テ不法行為ノアリシコトニ因リテ生スルモノナリ此ノ如ク不法行為ノ土地ニ依リテ其裁判籍ヲ定ムル理由ハ證據方法ヲ求ムルコトヲ容易ニスルカ爲メナリ而シテ數箇ノ土地ニ跨リテ不法行為ヲ爲シタルトキハ其數箇ノ地ニ於テ裁判籍ノ存在スルモノトス

(ホ) 相續ノ裁判籍 此裁判籍ハ相續財産ノ存在スル場所ニ依リテ定マルモノナリ而シテ相續財産ハ被相續人カ死亡ノ時ニ普通裁判籍ヲ有シタル土地ニ存在スルモノト看做サル此裁判籍ニ於テハ相續權遺贈若クハ死亡ニ因リテ效力ヲ生スル處分ニ基ク訴ヲ起スコトヲ得且此裁判籍ニ於テハ遺產債權者ヨリ遺產者又ハ相續人ニ對スル請求ノ訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス但遺產ノ全部又ハ一部カ其裁判所ノ區域内ニ存在スルトキニ限ル

以上述ヘタルカ如ク普通裁判籍ノ外ニ尙モ數多ノ特別裁判籍ヲ設ケタル結果トシテ或訴訟事件ニ付キ同時ニ數多ノ裁判籍ノ存スルコトアリ又ハ或訴訟事件ニ付キ同種類ノ裁判籍カ數箇並存スルコトアルナリ此ノ如ク普通裁判籍ノ外ニ數多ノ特別裁判籍ヲ設ケタル理由ハ普通裁判籍ノ欠缺ヲ補ヒ内國ト關係ヲ有スル訴訟事件ニ付キ内國ノ裁判所ニ訴ヲ起ス途ヲ與フルト普通裁判籍ハ往往原告ノ爲メニ甚タ不便ナル場合アルヲ以テ被告ノ利益ヲ害セザル範圍内ニ於テ原告ノ利益ヲ保護セントスルニ外ナラザルナリ

原告ハ數多ノ裁判籍ヲ存スル場合ニ於テ自由ニ選擇ヲ爲スコトヲ得ヘント雖モ次ノ場合ニ於テハ例外トシテ其選擇ノ自由ヲ有セザルモノトスルニキル
(一) 或裁判籍カ他ノ裁判籍ノ存在セザル場合ニ於テ效力ヲ有スルトキ例
ヘハ財産ノ裁判籍ハ住所ノ裁判籍ノ存セザル場合ニ於テ其效力ヲ有シ又現在地ノ裁判籍ハ住所ノ裁判籍ノ存セザル場合ニ於テ效力ヲ有スルカ如キ是ナリ

(二) 專屬裁判籍ノ定アル場合 專屬裁判籍ハ裁判籍ニ關スル規定ニ從ヒ本

來數箇ノ裁判籍ノ並存スヘキ場合ニ於テ或裁判所ノミカ效力ヲ有シテ他ノ裁判籍ヲ排除スル場合ニ於テ存スルモノトス例ハハ不動産ノ裁判籍ノ如キ是ナリ

第三節 管轄裁判所ノ指定

法律ハ種種ノ裁判籍ヲ設ケ當事者ノ便利ヲ計ルコトヲ力ムト雖モ實際ニ於テ當事者ハ事實上若クハ法律上ノ原因ニ由リ又ハ管轄裁判所ノ不明ナル事情ノ存スルニ因リ訴訟事件ニ付テ管轄ヲ有スル裁判所ヲ得ルコト能ハザル場合アリ故ニ法律ハ斯ル場合ニ於ケル救済方法ヲ設ケルノ必要アリ管轄裁判所ノ指定ハ即チ此必要ニ應スルモノナリ管轄裁判所ノ指定ハ關係アル各裁判所ヲ合セテ之ヲ管轄スル直近上級ノ裁判所之ヲ爲スモノトス管轄裁判所ノ指定ヲ爲ス場合ハ民事訴訟法第二十六條及ヒ裁判所構成法第十條ニ之ヲ列擧セリハ管轄裁判所ノ指定ヲ求ムル者ハ原告ナリ而シテ其申請ハ管轄指定ノ申請ニ付テ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノトス

以上述ヘタル所ハ狹義ノ裁判所即チ裁判ヲ爲ス機關ノ土地ノ管轄ニ關スル事項ナリ執行機關タル執達吏ノ土地ノ管轄ハ訴訟事件ノ種類ニ依リテ定マルモノニ非スシテ執行行為ノ如何ニ依リテ定マルモノトス即チ執行行為ヲ爲スヘキ地ノ執達吏ハ其執行行為ニ付テ土地ノ管轄權ヲ有スルモノナリ

第四節 管轄ニ付テノ合意

法律ニ於テ裁判所ノ管轄ヲ定ムルニ當リテハ成ルヘク當事者ノ利益ヲ害セザルカ爲メ實際ニ適合スル方法ヲ執ルコトヲ力ムルニ拘ハラヌ管轄ノ規定カ實際ノ場合ニ當事者相互ノ利益ニ反スルコトナシトセス是ニ於テ當事者ノ意思ニ由リテ裁判所ノ管轄ヲ變更スルコトヲ得セシムル必要アリ是レ法律ニ於テ第一審裁判所ハ當然管轄權ヲ有セサルモ當事者ノ合意ヲ以テ管轄權ヲ有スト定メタル所以ナリ此規定ノ結果トシテ當事者ノ合意ニ由リ地方裁判所ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付テ管轄權ヲ有シ又區裁判所ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付テ管轄權ヲ有スルコトヲ得又當事者ノ合意ニ由リ

チ或地方裁判所若クハ區裁判所ハ他ノ地方裁判所若クハ區裁判所ノ土地ノ管轄ニ屬スル事件ヲ管轄スルコトヲ得ルモノトス之ヲ要スルニ第一審裁判所ハ本來事物ノ管轄若クハ土地ノ管轄ヲ有セザルトキト雖モ當事者ノ合意ニ由リテ之ヲ有スルコトヲ得ルニ至ルモノトス
管轄ニ付テノ合意ハ書面ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラス加之此合意ハ一定ノ法律關係若クハ其法律關係ヨリ生スル訴訟ニ關スルトキニ限り其效力ヲ生スルモノトス書面ヲ以テ管轄ニ付テノ合意ヲ爲スヘシトハ裁判外ノ合意ニ限ル裁判上此合意ヲ爲ス場合ニ於テハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ必要トセス何トナレハ後ニ述フルカ如ク被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ始メタルトキハ本來管轄權ヲ有セザル裁判所ト雖モ管轄ヲ有スルニ至ルモノナルヲ以テ被告カ明カニ合意ヲ爲シタルトキハ其管轄權ノ發生ヲ來スハ勿論ナルヲ以テナリ
原告カ管轄違ノ裁判所ニ訴ヲ起セル場合ニ於テ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ當事者カ其裁判所ヲ管轄裁判所ト爲スノ合意

ヲ爲シタルトキト同一ノ效力ヲ生スルモノトス然レトモ此效力ハ被告カ本案ノ辯論ヲ爲シタル場合ニ生スルモノナルヲ以テ被告ノ闕席セル場合ニ於テハ斯ル效力ヲ生スルコトヲ得ス故ニ原告カ管轄違ノ裁判所ニ訴ヲ起セル場合ニ於テ被告カ口頭辯論ニ闕席セルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄違ノ言渡ヲ爲シ以テ原告ノ訴ノ却下ヲ爲スヘキモノトス

或ハ曰ク被告カ口頭辯論ニ闕席セルトキハ民事訴訟法第三十條ノ場合即チ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキト同一ノ效力ヲ生シ本来管轄權ヲ有セザル裁判所ト雖モ之ニ因リ管轄權ヲ有スルニ至ルモノナリト而シテ其論據トスル所ハ蓋シ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲ストキハ管轄權ヲ有セザル裁判所カ管轄權ヲ有スルニ至ルノ效力ヲ生スルコトヲ以テ被告カ其過失ニ因リ管轄違ノ申立ヲ爲サザル結果ト爲シ被告カ闕席シタルトキハ各其過失ニ因リ管轄違ノ申立ヲ爲サザルモノナレハ右第三十條ノ規定ノ場合ト同一ニ取扱フヘキモノナリト云フニ在リ然レトモ此第三十條ノ規定ハ必スシテ被告ノ過失ノ結果ト認ムヘキモノニ非ス此場合ニ

財政學

法學士 下村 宏 講述

第一編 總論

第一章 財政

第一節 財政ノ觀念

國家ノ起源ニ付テハ古來哲學上ノ大問題ニシテ或ハ自他主義ヲ執リテ神ノ造リタルモノナリトシ神意ヲ承ケテ創造セラルルモノナリトシ主權者ノ創造ニ係ルモノナリトシ或ハ自主主義ヲ執リテ各個人ノ契約ニ依リテ成ルモノトシ總意ニ依リテ成立スト爲ス等學說多岐ニ分レテ歸スル所ヲ知ラスト雖モ學者

多數ハ社會力ノ結果ニ出ツルモノト論定スルモノノ如シ而シテ此社會力ニ依リ自然ニ國家ノ發生スルハ如何ナル理由ニ基クカハ國家其モノノ目的ニ依リ自ラ之ヲ知ルニ難カラヌ蓋シ國家自體ハ人類最終ノ目的ニ非サルコト論ナシ人類ノ繁殖ト血族ノ觀念ハ家族ヲ組成シ隣保相結フ所謂社交的ノ動物カ當初進歩ノ自然力ニ依リ組成セル國家ノ目的ハ當初ニ在リテハ直接且簡單ナルモノニシテ共通ノ危險ト仇敵トヲ防遏スルニ在リ是レ古代ニ在リテハ何レノ國ヲ通スルモ兵事ヲ以テ唯一ノ國務ト看做セルヲ以テ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ而シテ此主要ナル效果ヲ得シカ爲メ古代ヨリ人類ノ原始的性質ニ抗シテ久シク經營セラレタル平和ノ空氣ヲ今ヤ無意識ニ呼吸スルニ至リシハ文化進歩ノ效驗ニシテ此平和ノ維持ノ必要ト困難トハ唯リ財政學ノミナラス總テノ方面ヨリ大ニ研究ヲ要スヘキモノタリ而シテ現時ニ在リテハ行政法上國家ノ目的ハ之ヲ自存内治及ヒ法治ノ三者トス換言スレハ公共ノ安事秩序ヲ維持シ人民ノ幸福ヲ増進スルニ在リ而シテ國家ハ此目的ヲ達スルカ爲メ政府ナル機關カ行動ノ範圍程度亦自ラ相異ナルモ此行動ヲ爲スヘキ爲メ勤勞ト貨物トヲ要ス

ヘキコトハ自明ノ理ニ屬ス而シテ勤勞ニ對シテハ原則トシテ之ニ應スヘキ報酬ヲ給與スルコトヲ要ス一言ニシテ之ヲ蔽ヘハ國家ハ其目的ヲ達スル爲メニ貨物ヲ要ス而シテ此等貨物ヲ取得シ管理シ使用スル行動ヲ稱シテ國家ノ財政ト謂フ換言スレハ國家ヲ維持シ發達セシムル所以ニシテ所謂公共經濟ト稱セラルルモノ即チ是ナリ

註 國家ノ起源目的ヲ叙述スル所以ノモノハ國家ノ支出ノ觀念當否收入取得ノ方法殊ニ國權ノ作用ニ依リ貨物ヲ徵收スル所以又之カ徵收ノ限度ヲ間接ニ國家根本ノ觀念ヨリ説明セントスルノ主旨ニ外ナラス本章第二節ニ於テ殊ニ然リト爲ス

國家ハ社會力ノ結果ニ出ツトハ如何ナルコトヲ意味スルカ曰ク政治團體ノ本源ハ血族關係ニ原由シ血族關係ハ親子ノ情ニ基ク吾人ハ先天的ニ社交的ノ動物ニ非ス現世ニ生ヲ享ケテヨリ經驗上孤立生活ノ不便不利ナルヲ知リ經驗上社交ノ最モ利ナルヲ知覺スルモノナリ而シテ社交ノ利便ハ親子ノ間ニ於テ最モ其切ナルヲ知リ延テ血族間ニ及ホシ隣保ニ至ル而シテ血族團體

ハ各自其利便ヲ大ナラシメシカ爲メ換言スレハ其團體ノ力ヲ鞏固ナラシメシニハ其團體ヲ大ナラシメシメスルニ非ス而シテ範圍ノ膨脹ハ一方ニ團體ノ團結力ヲ弱ム團體ノ凝結力ヲ強クセンニハ其範圍ノ擴張ヲ許サズ是ニ於テ祖先教ノ觀念ヲ以テ共同ノ祖先ヨリ分岐シ來レル所以ヲ明カニシ血族團體ノ進歩ニ一段階ヲ加フルニ至レリ太古祭祀ヲ以テ重要ナル國務ト爲シ所以ノモノ是ナリ然レトモ祭祀ノ重要ナルハ國家カ行動ノ目的ニ非スシテ國家自體ノ發達生存ノ爲メナルカ故ニ予カ太古ノ國家ノ目的ハ兵事ニ在リト官ヘルト矛盾スル所アルナシ

血族團體ハ人口ノ繁殖ト交通ノ發達ニ伴ヒ團體自體及ヒ團體相互間ノ關係ヲ益々複雜ナラシメ生存競爭ノ範圍益々大ニ益々激甚ヲ極ムルニ至レリ是ニ於テ團體ノ興亡盛衰變遷ノ常ナラザルト其益々膨脹セラルルト共ニ血族ノ觀念ハ益々薄弱ト爲リ遂ニ生活ノ境遇主トシテ外圍ノ現象ヨリ地域ノ關係ヲ團體ヲ結合スル動力ト爲ルニ至ル所謂地域團體ト稱セラルルモノ是ナリ今日國法學ニ於テ國家ノ要素ハ領土ト臣民ニ在リト云ヒ國際法ノ主義ハ屬人主義

ト屬地主義ニ在リト云フモ皆此現象ニ職由スルモノニシテ今後社會ノ狀勢カ如何ニ變遷スルモ血族即チ人種ノ觀念ト土地即チ領土ノ觀念ハ社會結合ノ二大動力トシテ永久ニ存在センコトハ復々疑ヲ容レサルナリ

何故ニ國家カ組成セラルルカ何故ニ人類ハ社交的動物ナルカ一言スレハ人類ハ孤立スルコト克ハス否孤立スルコト克ハサルニ非ス一度經驗上社交ノ生活ヲ爲ス以上ハ孤立スルコト克ハサルナリ即チ社交ニ因リテ満足シ得ヘキ欲望ハ孤立シテハ之ヲ満足セシムルコトヲ得ザレハナリ故ニ既ニ社交ニ因リテ知得シタル欲望ノ存スル以上ハ必スヤ社交的ノ生活ヲ爲シ社交的生活ヲ爲ス以上ハ又之ニ伴フ弊害ヲ除却セシムルニ非ス而シテ其弊害ノ重ナルモノハ自然又ハ人爲ノ危險ニ在リトス是レ太古兵事ヲ以テ唯一ノ國務ト爲セシ所以ニシテ孤立ニテハ之カ危險ヲ防遏スルコトヲ得ザルモノナリ而シテ兵事トハ消極ニ危險ヲ防遏スルニ在リテ積極ニ觀察スレハ所謂平和ナリ秩序ノ維持ナリ安寧ノ保障ナリ吾人ハ文化發達ノ效果ニ因リ無意識ニ平和ノ空氣ヲ呼吸スルコトヲ得隨テ其共同生活上最モ重要ナル目的タルコトヲ

看過スルハ猶ホ空氣、水、光線等カ經濟上世人ヨリ不問ニ付セラレルト相酷似セリ平和ノ維持ハ共同生活第一ノ目的ニシテ人類總テノ欲望ハ常ニ先ツ公共ノ安寧ヲ基礎トシテ樹立セスンハ非サルナリ軍事行政ト曰ヒ外務行政ト曰ヒ司法行政ト曰ヒ保安警察ト曰フモ皆平和保障ノ手段ニ非サルハナク國家ノ社會力ニ依リ組成セラレ人類ニ對シテ權力關係ヲ保ツ所以ノモノ亦一ニ此點ニ存ス

第二節 財政上政府ノ行動ノ範圍

茲ニ財政上政府ノ行動ノ範圍ト稱スルハ財政學上ヨリ觀察シタル國家ノ目的ノ範圍ナリ國家ノ目的ハ之ヲ幾多ノ方面ヨリ觀察スルコトヲ得ヘシ或ハ道德ノ原則ヲ實行スルニ在リトシ或ハ自然法ヲ遵由スルニ在リトシ或ハ神意ニ從フニ在リトシ或ハ理性ニ從フニ在リトシ或ハ權利ノ保障ニ在リトシ或ハ國民最多數ノ最大幸福ヲ求ムルニ在リトスル等古來學說多岐ニ分ルモ現時行政法上ヨリ觀察シテ公共ノ安寧秩序ヲ維持シ人民ノ幸福ヲ増進スルニ在リト爲

スハ前節ニ於テ既ニ述ヘタル所ノ如シ然リト雖モ財政學上又ハ純正經濟學上ヨリ國家ノ目的ヲ論シタル者ハ予ノ未タ知ラサル所ナリ單ニ形式上ヨリ觀察スレハ或ハ政府ノ收入、支出及ヒ收支ノ適合ニ在リト云フコトヲ得ヘク又之ヲ細分シテ官有財產、官業、租稅、國債及ヒ歲計等ニ關スル經濟的行動ナリト謂フヲ得ヘシ又之ヲ實質上ヨリ觀察スレハ「グスタフ・コーン」氏ハ需要ノ發達ニ關スル國家ノ特質ハ商人經濟ニ比シテ最も合理的ナルニ在リ即チ私人ノ需要ハ直接ニ自然ノ感情ヨリ發シ國家ノ需要ハ智識上ノ思慮ヨリ發ス故ニ食料、飲料、住居、衣服、娛樂、交際等ハ商人經濟ニ關スル重ナル欲望ニシテ平和秩序、安寧、教育、救恤等ハ公共經濟ニ關スル重ナル欲望ナリト曰ヘリ然レトモ商人ノ欲望カ單ニ自然ノ感情ニ因リテ發スルモノニ止マラザルノミナラス所謂國家ノ行動ハ間接ニ商人ノ欲望ヲ満足セシムルモノナルカ故ニ此分類ニ對シテハ未タ同意ヲ表スルコト能ハス「ホン、ヘルマン」氏ハ商人ノ欲望ヲ滿タスモノハ商人經濟ナリ多數ノ欲望ヲ滿タスモノハ公共經濟ナリ而シテ國家ハ多數ノ欲望ヲ滿タスモノナリト曰ヘリ然レトモ其多數ノ欲望トハ其意味最も正確ヲ缺クノ嫌アリ「アド

ルフ、アグチル民ノ説ニ據レハ多數ノ欲望即チ共同的ノ缺乏トハ人世ノ共同生活上避クヘカラサル缺乏ナリト曰ヘリ國家ハ人類ノ集合ニ因リテ成ル共同生活ノ前ニ國家アルナシ然レトモ共同生活ニ伴ヒテ生スル許多ノ欲望ハ果シテ皆國家ノ欲望ナリト謂フヲ得ヘキカ吾人ハ所謂避クヘカラサル缺乏ノ意味ノ明カナラサルコトヲ知ルト共ニ大體ノ概念ニ依リテ想像シ得ヘキ所謂避クヘカラサル缺乏ヲ以テ悉ク國家ノ欲望ト看做スヘキヤ否ヤニ付キ之ヲ疑フ者ナリ學者或ハ其經濟ノ主體ノ一箇人ナルト多數ナルトニ依リテ區別ノ標準ヲ爲サントスル者アリ然レトモ私人必スシモ一箇人タルニ限ルニ非サルヲ以テ此ノ如キ分類ハ取ルニ足ラス現時多數ノ學者ノ主張スル所ハ其經濟的活動ノ動機カ公益ニ原因セルヤ又私益ニ原因セルヤヲ以テ之ヲ分類スルニ在ルモノノ如シ然レトモ公益私益ノ分類ノ正確ヲ得サルコトハ既ニ法律學ニ於テ古來普ク認メラルル所ニシテ又一方ニハ吾人ハ公益ヲ目的トスル經濟的行為カ總テ公共經濟ニ屬スヘキヤヲ疑フ者ナリ

予ノ思考スル所ヲ以テスレハ次ノ如ク之ヲ觀察スルコトヲ得ヘシ

凡テ經濟ノ現象ハ人類カ欲望ノ満足ニ關スル行動ナリト謂フヲ得ヘシ而シテ人類ノ欲望ハ人口ノ繁殖ト文化ノ發達トニ伴ヒ其種類ヲ増シ其性質ヲ變シ有形ニ無形ニ善良ニ不正ニ益錯雜混淆ヲ極ムルモノナリ然レトモ此等ノ欲望ハ大別シテ私人ノ満足シ得ルモノト私人ノ満足スルコトヲ得サルモノトノ二者ニ分ツコトヲ得ヘシ而シテ私人ノ可能ニ屬スル欲望ハ又該レテ私人ノ一般ニ満足セントスル欲望ト私人ノ一般ニ満足スルコトヲ欲セサル欲望ト爲ル私人ノ一般ニ満足セントスル欲望モ亦該レテ私人ノ満足ヲ許容スヘキ欲望ト私人ノ満足ヲ許容スヘカラサル欲望ト爲リ私人ノ満足ヲ許容スヘキ欲望ハ又分テ保護スヘキ欲望ト制限スヘキ欲望トノ二ト爲スコトヲ得即チ左表ニ示ス所ノ如シ

一	私人ノ一般ニ満足スルコトヲ欲スル欲望	私人ノ満足ヲ許容スヘキ欲望	保護スヘキ欲望
二	私人ノ一般ニ満足スルコトヲ欲セサル欲望	私人ノ満足ヲ許容スヘカラサル欲望	制限スヘキ欲望

財政學 總論 財政 財政上政府ノ行動ノ範圍

今此分類ニ依リテ國家ノ力ニ訴ヘテ満足シ得ヘキ欲望即チ國家ノ行動ノ範圍

ニ屬スヘキモノヲ舉ゲレハ次ノ如シ

第一 私人ノ不可能ニ屬スル欲望

第二 私人ノ可能ニ屬シテ私人カ一般ニ満足スルコトヲ欲セサル欲望

第三 私人ノ可能ニ屬シテ私人カ一般ニ満足スルコトヲ欲スル欲望ニシテ其

満足ヲ許容スヘカラサル欲望

第四 前二項ノ欲望ニシテ私人ノ經營ニ係ルモノ及ヒ私人ノ可能ニ屬シ私

一人カ一般ニ満足スルコトヲ欲スル欲望ニシテ其満足ヲ許容スヘキモノノ

保護及ヒ制限

第一ノ欲望ハ絕對ニ國家ノ專占ニ屬スルモノニシテ司法外務軍事警察等ノ行

動是ナリ

第二ノ欲望ハ又事實私人ノ經營セサル欲望ナルヲ以テ其種類ハ時ト處トニ依

リ異ナルヘキモ亦國家ノ行動ニ屬スヘキモノナリ我國明治初年ニ於ケル京濱

鐵道現時ノ若松製鐵所ノ如キ此類ナリ

第三ノ欲望ハ又常ニ時ト處トニ依リ其趣ヲ異ニセリ現時郵便電信電話兵器製

造造幣等ノ事業ハ概チ官業ト爲セルモ猶ホ鐵道水道電燈等ノ諸事業ニ付テハ

各國皆區區ニシテ一定スル所アルヘシ

第四ハ一般私人ノ經營ニ係ル欲望ニシテ第二ノ欲望ニ對シテハ保護獎勵ヲ爲

スコト多シ航海貿易其他工業ノ類ニ於テ其例尠シト爲テ第三ノ欲望ニ對シ

テハ制限監督ヲ爲スヲ例トシ其他各種萬般ノ事業殆ト一トシテ政府ノ保護制

限ヲ受ケサルモノナシ是レ一般行政法規ノ上ニ於テ見ル所ナリ

第三節 財政ノ性質

公共經濟ト曰ヒ私人經濟ト曰フモ等シク經濟ノ活動ナリ其大體ノ行動ニ於テ

ハ常ニ經濟ノ原則ニ支配セラレシハ非ス私人經濟ノ生産ト消費トノ關係ハ

公共經濟ノ收入ト支出トノ關係ト相酷似セリ最少ノ勞費ヲ以テ最大ノ效果ヲ

收メントスル經濟上ノ原則ニ等シク公共經濟ニ於テ之カ適用ヲ見ルモノナリ

然レトモ國家ハ一ノ法人トシテ獨立ノ人格ヲ有以テ其國民ニ對シテ其權力關係

ヲ有スルモノナリ經濟上此權力關係ヲ有スル所以ノモノハ國家ハ私人ノ満足シ能ハサル欲望又ハ正當ノ欲望ニシテ私人ノ満足スルコトヲ欲セサルモノヲ充タス所以ナリ既ニ其充タスヘキ欲望ノ種類及ヒ範圍ヲ異ニシ其行動ニ於テハ權力ノ行使ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ公共經濟ト私人經濟トハ自ラ其間ニ特有ノ性質ヲ有セスンハ非ス而シテ其重ナル特質トシテ認ムヘキモノハ要スルニ次ノ二點ニ歸ス

第一 國家ノ財政ハ出ツルヲ計リテ入ルヲ制スルモノナリ蓋シ私人ノ經濟ニ在リテハ收入ヲ基礎トシテ支出ノ額ヲ定メ支出ノ大小ハ收入額ヲ限度トシテ之カ多寡ニ伴フヲ原則トス故ニ常ニ多少ノ餘裕ヲ蓄積シ資本ヲ増殖スルヲ目的ト爲スモノナリ財政ニ在リテハ先ツ支出ノ多寡ヲ定メ之ニ應スヘキ收入ヲ得ルヲ原則トス隨テ財政上支出ノ收入ニ超過スルハ不可ナルコト論ナキト共ニ國家ノ觀念ノ發達セル今日ニ在リテハ收入ノ支出ニ超過スルモ亦財政上ノ批難ヲ免ルルコト能ハサルモノトス國家ハ其目的ヲ達スル爲メ必要ナル支出ヲ定メ之ニ應スヘキ收入ノ適合ヲ圖レハ可ナリ或學者ハ私人經濟ノ目的ハ餘

裕ノ蓄積ニ在リ公共經濟ノ目的ハ收支ノ適合ニ在リトシテ以テ二者ヲ區別スルノ標準ト爲セルハ又此理由ニ存セリ蓋シ國家ハ永久ニ持續スヘキ法人ナリ隨テ國家經濟ハ常ニ永遠ノ目的ニ因リ慎重ナル措置ヲ爲スコトヲ要ス近時歐米各國ニ於テ無期ノ確定ノ國債ノ行ハルルニ至リシカ如キ國家ノ生存ノ永久ニシテ信用ノ基礎私人ト相異ナル所アレハナリ而シテ永遠ノ目的ニ因リ政府カ執ルヘキ行動ニ在リテハ其結果ハ主トシテ無形ノ事業ニ存シ金錢ヲ以テ其價額ヲ秤量シ其生産費ト相對應スヘキ性質ノモノニ非ス又其行動ノ大部ハ私人ノ爲シ能ハサルモノ又ハ爲シ得サルモノナリ或學者カ國家ハ或種類ノ物品及ヒ勤勞ニ對スル唯一ノ需用者ナリト稱スルモ亦此理ニ外ナラス而シテ此等ノ行動ハ總テ直接又ハ間接ニ國民全體ノ利害ニ影響ヲ與フヘキモノニシテ前前ニ於テ述ヘタル國家ノ目的ノ要素ト視ルヘキモノノ如キハ一日モ之カ行動ノ停止ヲ許ササルモノナリ蓋シ國家經濟ニ在リテハ其行動ノ性質範圍ハ大體ニ於テ確定セラレ又之ヲ動スヘカラサルモノナルハ前節ニ於テ論シタル所ノ如シ私人カ法令ノ範圍内ニ於テ自由ノ行動ヲ爲シ得ルト至ク其趣ヲ異ニスル

モノナリ國家ニ在リテハ常ニ其行動ノ種類範圍ヲ定メ國民ノ狀況ニ應シテ之カ必要ヲ認メラレタル以上ハ必ス之ニ應スヘキ收入ヲ取得セシムルハ非ス是レ次ノ特質ノ必要ナル所以ナリ

第二 國家ノ財政ハ此收入ヲ取得ノ手段トシテ國家ノ命令權ヲ行使シ現時ノ國家ハ多ク國民皆兵主義ヲ採リ國民ニ兵役ノ義務ヲ負ハシメ其他徵發令自治團體ノ夫役等各種ノ勞役ヲ強制シ又國家收入ノ大部ヲ占ムル租稅手數料強制ノ公債ノ如キハ皆權力關係ノ行使ニ出ツルモノナリ其他政府ノ官業ノ獨占權例ヘハ郵便電信ノ諸事業政府ノ煙草食鹽阿片等ノ專賣ノ如キ皆國權ノ行動ニ基クモノニシテ一方ニ於テ國家ノ行動ノ範圍カ確定セラレルト共ニ之ニ應スヘキ收入取得ノ手段トシテ必然ノ結果ニ出ツルモノナリ

註 財政學ノ特質ニ付テハ何レノ財政書ニ於テモ列舉セル項目尠シト爲スス其多キハ十有餘ニ上ルモノアリ然レトモ私見ニ依レバ公共經濟ト私人經濟トノ異同ノ根底ハ一ニ其主體ノ公共團體ナルト私人ナルトニ存ス故ニ之ヲ總括スレハ前掲二種ニ簡約スルコトヲ得ヘシ而シテ前掲二種ノ特質モ互ニ因

其果ノ關係ヲ保有スルモノニシテ唯同一ノモノヲ二様ノ方面ヨリ觀察シタル反影ニ過キタルナリ而シテ此根本ノ特質ニ附帶スル要點ハ他ノ財政學ノ著書ニ於テ特ニ列記セル所ニシテ既ニ上述セシ所ナルトモ尙ホ茲ニ列舉スレハ即テ次ノ如シ

- 一 私人經濟ノ目的ハ餘裕ノ蓄積ニ存シ公共經濟ノ目的ハ收支ノ適合ニ存ス
- 二 私人經濟ノ主體ハ短期ナルモ公共經濟ノ主體ハ永久ナルヲ以テ其行動ノ性質ヲ別ニシ信用ノ基礎ヲ異ニス
- 三 私人經濟ノ生産ハ主トシテ有形ノ事業ニ多ク公共經濟ノ生産ハ主トシテ無形ノ事業ニ多シ
- 四 公共經濟ノ各種ノ物品及ヒ勤勞ニ對スル唯一ノ需要者ニシテ又唯一ノ供給者ナリ
- 五 私人經濟ハ法令ノ範圍内ニ於テ自由ノ行動ヲ爲スヲ得ルモ公共經濟ノ六行動ハ大體ニ於テ其主體ノ目的ニ伴ヒ一定スルモノナリ

六 公共經濟ハ特種ノ物品ノ價格ニ付キ一定ノ標準ヲ與ヘ時ニ損失ヲ豫期シテ之カ賣買ヲ爲スコトアリ

七 公共經濟ハ利害關係ノ密接ナラサル機關ニ依リテ行動シ私人經濟ハ主トシテ主體自體又ハ利害關係ノ密接ナル被用人ニ依リテ行動ス

上ニ列舉セル項目中財政ノ特質トシテ十分ノ價值ナキモノモ存セザルニハ非ス其得失ハ結局公共經濟ハ行動其モノノ性質ヲ異ニシ隨テ其生存上命令權ヲ行使スルノ點ニ存ス

公共經濟モ私人經濟モ大體ニ於テ等シク經濟上ノ原則ニ支配セララルル點ニ付テハ第二章第二節ニ於テ別ニ叙述スヘキヲ以テ茲ニ之ヲ略ス

第二章 財政學

第一節 財政學ノ觀念

學問トハ智識ノ一種ナリ吾人ノ智識ニ入ル現象ヲ彙類シテ之カ通素ヲ抽象シ其現象ニ通セル因果ノ關係ヲ攻究シ之カ真理原則ヲ發見スルニ在リ隨テ財政

報

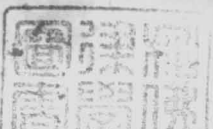
○親族相盜ト賊物寄藏ト凡ソ法律上犯罪ト云ヘハ必ス刑罰ナル制裁ヲ以テ罰スル所ノ所爲ナラサルハナシ反言スレハ刑罰ヲ科セスシテ而モ法律上犯罪ト認メラルルモノ之ナキナリ蓋シ此法理ハ近世一般ニ認メラルル所ニシテ復タ疑ヲ容レス然ルニ此法理ハ往往ニシテ人ノ誤解ヲ惹起スコトヲ免レス彼ノ親族相盜刑法第三七七條ノ場合ノ如キ其一例タリ刑法第三百七十七條ニ曰ク「祖父母夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹互ニ其財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス」ト其所謂竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラストノ意義如何ニ付テハ從來二説アリ甲説ノ要旨ニ曰ク財產ナルモノハ本來家ニ屬スルモノニシテ其家ノ何人ヲ問ハス之ヲ使用又ハ處分スルコトヲ得ルカ故ニ盜罪ノ目的ト爲ルコトヲ得ス隨テ同條ハ全然無罪タル旨ヲ規定シタルモノナリト乙説ニ曰ク現行刑法制定ノ當時ニ在リテモ既ニ個人ノ財產所有權ヲ認メタルヲ以テ甲説ハ探ルニ足ラス唯或親族間ノ平和ヲ維持スルノ必要上

罪トシテ論セザルニ外ナラズト此後説ハ更ニ岐レテ二説ト爲ル其第一説ハ刑ノ全免ト認ムルモノニシテ其行爲ヲ以テ犯罪ヲ構成スルモノト爲シ第二説ハ公益上特ニ無罪ト爲シタルモノナリト論ス此問題ハ事實ニ現ハレテ過般大審院ノ判決ヲ受ケタリ同事件ハ實子カ其母ノ金品ヲ竊取シテ之ヲ他人ニ預ケタル事實ニシテ其預リ主ハ贓物寄藏罪ニ問ハルヘキヤ否ヤニ在リキ而シテ原院(廣島控訴院)ニ於テハ贓物寄藏罪ノ成立ヲ否認セラレタルヲ同院檢事長ハ之ヲ不當トシテ上告ニ及ヒタルモノナリ大審院ハ本件ニ付キ説明ヲ與ヘテ曰ク刑法第三百七十七條ハ祖父母父母等ノ親族間ニ在テハ竊盜罪アルモ之ヲ問ハスト云フニ在テ全ク竊盜罪ヲ構成セスト云フノ意ニ非ス故ニ其竊盜ニ係ル物品ナルコトヲ知テ之ヲ寄藏シタル者ハ刑法第三百九十九條ノ所謂竊盜ノ贓物ナルコトヲ知テ寄藏シタルモノト謂ハサルヲ得ス云云ト(大審院明治三十四年十一月二十六日第二刑事部宣旨)蓋シ原院カ贓物寄藏罪ノ成立ヲ否認セラレタルハ刑法第三百七十七條ニ該當スル所爲ヲ以テ全ク犯罪ヲ構成セザルモノニシテ隨テ之ニ因リテ得タル物品ハ贓物ト謂フコトヲ得スト爲シタルモノナ

リ是レ刑罰ヲ科セザル犯罪ナシトノ理論ニ照シテ一點ノ誤ナキニ似タリ然レトモ少シク考慮ヲ運ラストキハ其大ニ非ナルモノアルコトヲ發見スヘシ何トナレハ同條ニ該當スル所爲モ亦他人ノ所有物ヲ竊取スルノ點ニ於テ他ノ竊盜ノ所爲ト毫モ異ナル所ナク第一説ノ反對アルモ當ヲ得ス而シテ他人ノ所有物ノ竊取ハ現行刑法カ刑罰ノ制裁ヲ科シテ之ヲ罰スル所ニシテ法律ノ罰セザル所爲ト謂フコトヲ得サレハナリ唯問題ノ場合ニ於テハ竊盜トシテ刑ヲ科セザルノミ彼ノ法律カ罰セザル所爲例ヘハ成年者ノ喫煙等ト全ク其趣ヲ異ニスルモノナルコトヲ注意セザルヘカラザルナリ

○犯罪ノ所爲ト目的物 或犯罪ヲ爲サント欲シ之ヲ決行シタルニ其意思ト異ナリタル結果ヲ生シタル場合ニ於テ如何ニ之ヲ問擬スヘキカニ付テハ各場合ニ依リテ同一ニ論スルコトヲ得ス之ニ關シ過般長崎控訴院ヲ經テ大審院ノ判斷ヲ經タル一事件アリ同事件ハ放火罪ニ關セシモノニシテ被告ハ甲某及ヒ其隣家ナル乙某ナル者ニ對シ恨ヲ抱キ相接近セル兩人ノ住家ヲ燒燬シテ憤ヲ晴サント決意シ其乙ノ住家ニ放火シテ之ヲ燒失セシメタル事實ニシテ其上告問題

ト爲リテ大審院ノ判斷ニ上リタルハ右ノ甲家ノ住家ニ對シテハ未遂犯ヲ構成
 スルヤ否ヤニ在リキ之ニ對シ大審院ハ說明ヲ與ヘテ曰ク「火ヲ放テ其棟ヲ燒
 燬セシメタル事實ニシテ其所爲タルヤ一所爲ニ外ナラザレハ放火已遂トシテ
 之ヲ罰シタル以上ハ其燒燬ニ至ラザリシ家屋ニ付別罪アルモノトシ放火未遂
 ヲ以テ之ヲ罰スヘキ謂ハレナキヲ以テ云云」ト(大審院判決明治三十四年十一月七
 日第二〇五號)此判決ニ依レハ被告ノ所爲ハ一所爲ナリ此所爲ヨリ既遂罪ヲ生
 ゼリ既ニ既遂罪タル以上ハ未遂罪ニ非サルコト當然ナリトノ消極的論法ヲ以
 テ斷定セラレタルモノナリ然レトモ被告ノ所爲ハA及ヒBニ對スルモノニシ
 テ而モA及ヒBハ共ニ獨立シテ犯罪ノ客體タルコトヲ得ルモノナリ然ルニA
 ニ對シテ既遂タルカ故ニBニ對シテモ亦既遂ナリト言ハハ是レ明カニ論理ノ
 形式ヲ誤レルモノニ非サルカ之ヲ要スルニ本件ノ被告カ甲家屋ヲ燒燬セント
 シタルコト裁判上明白ナルニ拘ハラズ其甲家屋ニ對シテハ初ヨリ何等ノ所爲
 ナキモノ即チ犯罪ニ着手セザルモノト看ルヘキヤ將タ又犯罪ノ不能ト認ムヘ
 キヤニ付キ何等ノ說明ヲ與ヘラレザリシハ余輩ノ遺憾トスル所ナリ



(註)

納付書

一全

右納付候也

明治三十四年
 月 日
 和歌山高等裁判所

ト爲リテ大審院ノ判斷ニ上リタルハ右ノ甲家ノ住家ニ對シテハ未遂犯ヲ構成スルヤ否ヤニ在リキ之ニ對シ大審院ハ說明ヲ與ヘテ曰ク「火ヲ放テ其一棟ヲ燒燬セシメタル事實ニシテ其所爲タルヤ一所爲ニ外ナラサレハ放火已遂トシテ之ヲ罰シタル以上ハ其燒燬ニ至ラザリシ家屋ニ付別罪アルモノトシ放火未遂ヲ以テ之ヲ罰スヘキ謂ハレナキヲ以テ云云」ト(大審院明治三十四年(第一一五七)刑部宣告)此判決ニ依レハ被告ノ所爲ハ一所爲ナリ此所爲ヨリ既遂罪ヲ生セリ既ニ既遂罪タル以上ハ未遂罪ニ非サルコト當然ナリトノ消極的論法ヲ以テ斷定セラレタルモノナリ然レトモ被告ノ所爲ハA及ヒBニ對スルモノニシテ而モA及ヒBハ其ニ獨立シテ犯罪ノ客體タルコトヲ得ルモノナリ然ルニAニ對シテ既遂タルカ故ニBニ對シテモ亦既遂ナリト言ハハ是レ則カニ論理ノ形式ヲ誤レルモノニ非サルカ之ヲ要スルニ本件ノ被告カ甲家屋ヲ燒燬セントシタルコト裁判上明白ナルニ拘ハラヌ其甲家屋ニ對シテハ初ヨリ何等ノ所爲ナキモノ即チ犯罪ニ著手セザルモノト看ルヘキヤ將タ又犯罪ノ不能ト認ムヘキヤニ付キ何等ノ說明ヲ與ヘラレザリシハ余輩ノ遺憾トスル所ナリ

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十年 月 日
和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十年 月 日
和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

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 法學概論、民法第一編及第二編第六章マ乙、
刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、刑法(第一編、第二編、第三編)利
法(各論)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法(刑事
部)第三學年 民法(第二編第七卷以下、第四編、第五編)、商法
(第四編第五卷)、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(但二月三限リ來日)

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、通運草達便ヲ
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

明治三十五年二月九日印刷

明治三十五年二月十日發行

(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明舟町十一番地

印刷所 金子浩版所

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

指定 電話番町百七十四番