法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-07-27

和仏法律学校講義録

遠藤, 忠次 / 下村, 宏 / 鶴見, 守義 / 荒井, 賢太郎 / 松本, 烝治 / 和仁, 貞吉

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
2-8
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
51
(発行年 / Year)
1902-02-25

（明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可　毎月三回
明治三十五年二月二十五日發行）

三十五年度　第二學年

和佛法律學校講義錄

第　號

和佛法律學校發行

第二學年第八號目次

民法債權第一章（自五七至六四）　法學士　荒井賢太郎

商法商行爲（自第一章至第九章）（自一一至一六）　法學士　松本烝治

商法會社（自九三至一〇八）　法學士　和仁貞吉

民事訴訟法第二編（自一〇一至一一六）　法學士　遠藤忠次

刑事訴訟法（自九三至一〇〇）　法律學士　鶴見守義

財政學（自一一七至一四〇）　法學士　下村宏

雜報　○刑法改正案○擔任講師ノ變更

第四百二十七條ハ債權者ト債務者トノ間ニ於ケル權利ノ行使若クハ義務ノ履行ニ對スル關係ヲ定メタルニ非スシテ各債權者間若クハ各債務者間ニ於ケル權利義務ノ割合ヲ定メタルモノナリ故ニ債權者ト債務者トノ間ニ於テハ不可分債務若クハ連帶債務ノ如キ一人ノ債權者ニシテ全部ノ權利ヲ行使シ又ハ一人ノ債務者ニシテ全部ノ義務ヲ履行スル場合アリト雖モ此ノ如キ場合ニ於テモ其各債權者間ニ於ケル權利ノ割合又ハ各債務者間ニ於ケル義務負擔ノ割合ハ特別ノ意思表示ナキトキハ當ニ平等ナルモノト看做サルルモノトス

第二款　不可分債務

數人ノ債權者若クハ數人ノ債務者アル場合ニ於テハ原則トシテ各債權者及ヒ各債務者ハ獨立シテ其權利ヲ行ヒ又ハ義務ヲ履行スヘキモノトス詳言スレハ各債權者又ハ各債務者カ有スル權利ノ割合又ハ負擔スル義務ノ割合ニ應シテ權利ヲ行ヒ又ハ義務ヲ履行スルモノナリ然ルニ此原則ニ對シ例外ノ場合アリ即チ不可分債務及ヒ連帶債務ノ場合是ナリ此二場合ヲ除キ普通ニ數人ノ當事

090
1902
2-1-8

第四百二十七條ハ債權者ト債務者トノ間ニ於ケル權利ノ行使若クハ義務ノ履行ニ對スル關係ヲ定メタルニ非スシテ各債權者間若クハ各債務者間ニ於ケル權利義務ノ割合ヲ定メタルモノナリ故ニ債權者ト債務者トノ間ニ於テハ不可分債務若クハ連帶債務ノ如キ一人ノ債權者ニシテ全部ノ權利ヲ行使シ又ハ一人ノ債務者ニシテ全部ノ義務ヲ履行スル場合アリト雖モ此ノ如キ場合ニ於テモ其各債權者間ニ於ケル權利ノ割合又ハ各債務者間ニ於ケル義務負擔ノ割合ハ特別ノ意思表示ナキトキハ常ニ平等ナルモノト看做サルルモノトス

第二款　不可分債務

數人ノ債權者若クハ數人ノ債務者アル場合ニ於テハ原則トシテ各債權者及ヒ各債務者ハ獨立シテ其權利ヲ行ヒ又ハ義務ヲ履行スヘキモノトス詳言スレハ各債權者又ハ各債務者カ有スル權利ノ割合又ハ負擔スル義務ノ割合ニ應シテ權利ヲ行ヒ又ハ義務ヲ履行スルモノナリ然ルニ此原則ニ對シ例外ノ場合アリ即チ不可分債務及ヒ連帶債務ノ場合是ナリ此二場合ヲ除キ普通ニ數人ノ當事

者アル場合ハ之ヲ連叅債務ト稱ス此連合債務ハ各當事者ハ互ニ獨立シタ權利ヲ行ヒ義務ヲ履行スルヲ以テ若シ債權者ノ一人カ全部ノ義務ノ履行ヲ請求シ而シテ債務者之ヲ履行シタルトキハ他ノ債權者ハ之ニ關セスシテ自己ノ有スル權利ノ割合ニ應シテ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ何トナレハ債權者カ全部ノ履行ヲ請求シタルトキハ自己ノ有セサル權利ヲ行使シタルモノナレハ之カ爲メニ他ノ債權者カ其權利ノ行使ヲ妨ケラルル理由ナケレハナリ之ト同シク債務者ノ一人カ全部ノ履行ヲ爲シタルトキト雖モ他ノ債務者ハ猶ホ自己ノ負擔スル義務ノ履行ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ債務者カ全部ノ履行ヲ爲シタルハ自己ノ負擔セサル義務ノ履行ヲ爲シタルモノナレハ之カ爲メニ他ノ債務者カ自己固有ノ負擔部分ヲ免ルルノ理由ナケレハナリ

以下不可分債務ニ付キ說明セントス

不可分債務トハ債權ノ目的カ分割スヘカラサル場合ニ於テ生スル所ノ債務ヲ謂フ而シテ債權ノ目的ノ可分ナルト不可分ナルトハ當事者單數ノ場合ニハ何等ノ影響ヲモ生セサルナリ蓋シ單一ノ當事者間ニ於テハ其債權債務ノ目的トスル所ニ隨ヒテ權利ヲ行使シ義務ヲ履行スルノミニ過キス是ヲ以テ債權ノ目的ノ可分ナリヤ將タ不可分ナリヤハ當事者多數ノ場合ニ始メテ其適用ノ差異ヲ見ルナリ若シ債權ノ目的可分ナルトキハ前述ノ如ク連帶債務トシテ各當事者ノ有シ若クハ負擔スル割合ニ於テ權利ヲ行使シ義務ヲ履行スルモノタリ之ニ反シテ其目的不可分ナルトキハ不可分債務トシテ各當事者ハ第四百二十八條以下ノ規定ニ從ヒテ權利ヲ行使シ又ハ義務ヲ履行セサルヘカラス

凡ソ債權ノ目的ノ不可分ハ二箇ノ原因ニ由リテ生ス即チ第一ハ債權ノ目的カ性質上不可分ナル場合ニシテ例ヘハ東京ヨリ大坂マテ旅行スルト云フカ如キ作爲ノ義務ヲ負擔スルトキハ此債務タルヤ性質上分割履行ヲ許ササルモノニシテ必ス目的地マテ旅行シテ後始メテ其債務ノ履行アリタリト云フヲ得ヘシ第二ハ性質上債權ノ目的カ可分ナルモ當事者ノ意思ニ因リテ不可分債務ト爲スコトアリ例ヘハ金錢ヲ目的トスル債務ハ性質上ニ於テハ無論其目的ハ分割サレ得ヘキモノナルモ唯當事者ノ意思ヲ以テ特ニ其分割履行ヲ許ササル場合ニ於テノミ不可分債務ト爲ルカ如シ

右述ヘタル不可分債務ニ債權者ノ多數アル場合ト債務者ノ多數アル場合トアリ即チ第四百二十八條第四百二十九條ハ前者ノ場合ニ付テ規定セリ第四百二十八條ニ依レハ「債權ノ目的カ其性質上又ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ不可分ナル場合ニ於テ數人ノ債權者アルトキハ各債權者ハ總債權者ノ爲メニ履行ヲ請求シ又債務者ハ總債權者ノ爲メ各債權者ニ對シテ履行ヲ爲スコトヲ得」トアリ蓋シ純理上ヨリ論スルトキハ不可分債務ハ各債權者カ其目的物ノ全部ノ上ニ權利ヲ有スルニ非スシテ唯自己固有ノ權利ノ割合ニ應シテ之ヲ有スルニ過キス故ニ若シ全部ノ履行ヲ得ント欲セハ各債權者一致シテ履行ヲ請求スルハ最モ理論ニ適シタルモノト謂フヘシ然レトモ此ノ如クスレハ各債權者間ニ共同一致ヲ得ルコト能ハサルトキハ全タ履行ヲ請求スルコト能ハサルコトト爲リ實際上極メテ不便ノ結果ヲ來スヲ免レス是ニ於テ法律ハ實際ノ便宜ヲ慮リ斯ル場合ニ於テハ各債權者ハ各全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルコトト爲シタリ之ト同シク債務者モ亦各債權者ニ對シテ全部ノ義務履行ヲ爲スコトヲ得セシメタリ即チ債權ノ目的不可分ナルヨリ事實上分割履行ヲ爲スコト能ハサルカ故ニ已ムヲ得ス全部ノ履行ヲ請求シ又ハ全部ノ履行ニ應スルコトヲ得セシムルコトト爲シタルナリ

不可分債權者ノ一人カ全部ノ義務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルハ唯其目的ノ不可分ナルカ爲メニシテ自己カ全部ノ權利ヲ有スルカ爲メニ非サルナリ故ニ不可分債權者ハ全部ノ債權債務ニ付テ更改ヲ爲シ又ハ免除ヲ爲スコトヲ得サルモノトス何トナレハ全部ノ權利ニ付テハ之ヲ處分スルノ權能ヲ有セサレハナリ之ニ反シテ各債權者ハ自己ノ有スル權利ノ割合ニ應シテ更改ヲ爲シ又ハ免除ヲ與フルハ固ヨリ妨ナキニ由リ若シ此ノ如キ更改若クハ免除アリタルトキハ債權ハ其債權者ノ部分ニ付テハ消滅シタルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ此場合ニ於テモ法律ハ他ノ債權者ニ全部請求ノ權利ヲ認メタリ何トナレハ債權ノ目的物不可分ニシテ分割履行ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テナリ然レトモ更改又ハ免除ノ爲メニ消滅シタル部分ニ付テハ不當利得ノ法理ニ基キ債務者ニ向ヒテ之ヲ償還セサルヘカラサルモノトス(第四二九條第一項)

右ノ外不可分債權者ノ一人ノ行爲又ハ其一人ニ付キ生シタル事項ハ他ノ債權

者ニ對シテ其效力ヲ生セス(第四二九條第二項)不可分債務ニ付テ債權者ニ全部ノ履行ノ請求ヲ許シタルハ之ニ非サレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルカ爲メニシテ其債權者相互間ニハ連帶又ハ代理ノ如キ關係ノ存スルモノニ非サルヲ以テ此履行ノ場合ヲ除キテハ債權者ノ一人ノ行爲又ハ其一人ニ付キ生シタル事項ヲシテ他ノ債權者ニ對シテマテ其效力ヲ生セシムルノ必要ナキヤ明カナリ

第四百三十條ハ債務者カ數人アル場合ニ關スル不可分債務ノコトヲ規定セリ數人カ不可分債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ前條ノ規定(即チ第四二九條)及ヒ連帶債務ニ關スル規定ヲ準用ス但第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ハ之ヲ準用セス蓋シ數人ノ債務者アル場合ニハ恰モ債權者ノ數人アル場合ニ於テ各債權者カ總債權者ノ爲メニ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルト同シク各債務者モ亦總債務者ノ爲メニ全部ノ履行ヲ爲スコトヲ得何トナレハ其目的物ハ分割履行ヲ爲スヲ得サレハナリ此理由ニ因リ債務者ノ一人カ債務ノ免除ヲ得タル場合ト雖モ他ノ債務者ハ依然全部ノ履行ノ請求ニ應セサルヘカラス此第四百二十九條第一項ニ規定シタルコト及ヒ連帶債務ニ關スル規定ノ條文ヲ準用スル外ハ債務者一人ノ行爲ニ付テ生シタル事項ハ他ノ債務者ニ對シテ影響ヲ及ホササルモノトス而シテ連帶債務ニ關スル第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ハ連帶債務ニ特別ナル規定ナルヲ以テ之ヲ不可分債務ニ準用スルコトヲ得ス此等詳細ノ理由ハ後ニ連帶債務ヲ說クニ當リテ自ラ明カナラン

以上述ヘタル不可分債務ノ目的物カ可分物ニ變シタルトキハ不可分債務ハ其性質ヲ變シテ可分債務ト爲ルモノトス例ヘハ或一定ノ地マテ旅行ヲ爲スノ義務ヲ履行セサリシカ爲メニ損害賠償ト變シタル場合ニ於テハ其債務ノ目的ハ可分ノ性質ニ變シタルヲ以テ茲ニ不可分債務ハ可分債務ニ變シ隨テ原則ニ復シ各債權者ハ自己ノ部分ノミニ付キ履行ヲ請求スルコトヲ得又各債務者ハ自己ノ負擔部分ニ付テノミ履行ノ責ニ任スヘキナリ(第四三一條)之ヲ要スルニ不可分債務ハ其目的カ不可分ナル場合ニ於テ生スヘキモノナレハ其目的可分ニ變シタルトキハ債務モ亦可分債務ト變シテ當然原則ニ復歸スルモノトス

第三款　連帶債務

第一　連帶債務ノ性質

連帶債務トハ數人共同シテ債務ヲ負擔スル場合ニ債權者カ各債務者ニ對シテ債務ノ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ル債務關係ヲ謂フモノニシテ連帶債務ノ目的ハ畢竟債權者ノ權利ヲ確保シテ債務ノ履行ノ確實ヲ期スルト謂フニ外ナラス恰モ各債務者ノ間ニハ債權者ニ對シテ債務者相互ニ保證ニ立テルト同一ナリ故ニ舊民法ハ債權擔保ノ一種トシテ債權擔保編中ニ之ヲ規定シタリ唯普通ノ擔保ト異ナルハ連帶債務ハ多數ノ債務者カ各主タル債務者ノ地位ニ立ツモノニシテ普通擔保ノ如ク主タル債務ニ對シ從タル債務ノ關係ヲ有セサルニ在ルノミ

連帶債務ノ目的ハ唯一ナリ然レトモ債權債務ノ關係ハ多數ナリ即チ各債務者ノ數丈ケ債務關係ノ成立スルモノナリ故ニ債權者ト各債務者トノ間ニハ體樣ヲ異ニシタル債務關係ヲ結フコトハ何等ノ妨ナシ例ヘハ連帶債務者ノ一人ニ

商法（商行爲）（自第一章至第九章）

法學士　松本烝治講述

第一章　總則

予ノ是ヨリ講述セント欲スル所ハ商法第三編商行爲第一章乃至第九章ニ當レリ舊商法ニ在リテハ第一編第七章以下ニ之ヲ規定シ第七章ニハ各種ノ商事契約ニ共通ナル規定ヲ掲ケ之ニ屬スルニ商事契約ナル名稱ヲ以テセリ然レトモ第八章以下ノ規定モ亦同シク商事契約ナレハ之ニ對シテ第七章ノミヲ商事契約ト稱セルハ當ヲ得タルモノト謂フヘカラス而シテ此商事契約ナル名稱ハ西班牙商法及ヒ之カ系統ニ屬セル「アルゲンチン」「ボリビア」「コロンビア」「コスタリカ」「グアテマラ」「ペルー」「サルバドル」「ウラグヤイ」等ノ諸國商法並ニ墨及商法カ其

第二編ニ冠セル所ナリ我新商法ハ獨逸新舊二商法及ヒ墺太利匈牙利「ボスニア」「ヘルツエゴビナ」ノ諸國商法ト同シク商行爲ナル編ヲ設ケ商行爲ノ通則及ヒ各種ノ商行爲ヲ規定セルモノナリ商行爲中最モ重要ナルハ商事契約ナリト雖モ猶ホ此他ニ單獨行爲ヲモ包含セサルニ非サルヲ以テ編トシテ題スルニハ商事契約ヨリモ商行爲ナル名稱ヲ以テ優レリトスヘキナリ

商行爲ノ何タルト及ヒ其類別トハ既ニ第一編第三章ニ說明シタルヲ以テ予ノ本章ニ於テ講述セント欲スル所ハ各種ノ商行爲ニ共通ナル通則ナリ然レトモ商事ニ於ケル債權債務ノ關係ハ全然一般私法ト異ナリタル特殊ノ債權法ヲ有スルモノニ非ス原則トシテハ民法ノ一般規定ノ適用ヲ受ケ商法ハ其商事ニ適合セサル場合ニ於テ之カ例外ヲ設ケ又ハ其足ラサル場合ニ於テ之ヲ補充スル爲メニ特別規定ヲ爲セルニ過キス而シテ商法カ率先シテ紹介セル新主義ノ規定ハ漸次民法ノ襲蹈スル所ト爲リ商法カ進ミテ領域ヲ開拓スルト同時ニ其舊領域ノ大部ハ民法ニ依リテ侵略セラレタルコトハ既ニ第一編總則ノ講義ニ於テ商法ノ沿革ヲ說明スルニ當リテ之ヲ述ヘタリ不要式ノ原則ノ如キハ墨ニハ

商法ノ一大特點タリシモ今ヤ商法ノ獨占スル所ニ非ス我新民法ノ如キハ殆ト極端ニ至ルマテ此原則ヲ採用シ唯親族法、相續法ニ二三ノ例外ヲ認メタルノミナルヲ以テ却テ商法ニ於テ合名會社、合資會社ノ設立ニ定款ノ作成ヲ必要トシ株式ノ申込ハ株式申込證ニ依ルコトヲ必要トシ猶ホ運送狀、貨物引換證、預證券、質入證券、保險證券、船荷證券等ニ形式ヲ必要トシ就中手形ニ於テ最モ之ヲ嚴ニセルハ民法ヨリモ一層形式ヲ重セルモノト認ムヘキカノ觀アリ然レトモ上述ノ各場合ハ皆形式ヲ必要トスルノ特別理由アルモノニシテ舊商法カ其第二百七十七條以下ニ於テ五十圓ノ價額ヲ超エル契約ニ一般ニ書面ヲ必要トセルカ如キモノト同一視スヘキニ非サルナリ要スルニ我民商二法ハ共ニ不要式ノ原則ヲ採用シタルヲ以テ此點ニ於テモ二法間ニ徑庭ナキニ至レルナリ獨逸法ニ於テモ舊商法ハ其第三百十七條ニ於テ商行爲ノ不要式ヲ規定セルモ其新民法ニ於テ同一ノ原則ヲ採レルヲ以テ新商法ハ此規定ヲ削除シ二法同一主義ニ依ルニ至レリ然レトモ此不要式ノ原則ハ英、佛二法ノ知ラサル所ニシテ英法ノ「スタチュート、オブ、フローズ」ノ如キハ我舊商法第二百七十七條ニ類似セル規定ヲ存

シ佛法ニ於テモ民法第千三百四十一條ハ一般ニ契約ノ要式ヲ規定シ商法ハ第四十九條及ヒ第百九條ニ特別規定ヲ爲セルノミニシテ猶ホ一般ニハ證書ヲ必要トセルナリ上述ノ如ク一方ニ於テ民法ハ一般ニ漸次商法ノ領域ヲ侵略セルノミナラス又他ノ一方ニ於テ我舊商法及ヒ獨逸舊商法ノ如キ民法典ノ存在ヲ豫想セスシテ編纂セラレタルモノト反シ我新商法ハ獨逸新商法ト同シク商法ハ民法ニ對スル特別法ナリトノ主義ニ依リ民法ノ規定ト重複シ又ハ故ナクシテ之ト牴觸セル規定ヲ除去セルヲ以テ是ヨリ說明セントスル商行爲ノ通則ハ僅ニ第二百六十六條乃至第二百八十五條ノ二十箇條ニ過キサルナリ之ニ反シテ舊商法ニ於テハ第二百七十四條乃至第四百四條ノ百三十一箇條ノ多キヲ有セルナリ獨逸商法ニ於テモ舊法ノ六十五條ヲ削減シ新法ハ二十九條ノ通則ヲ有セルノミ

以下商行爲ノ通則タル各箇ノ特別規定ヲ述ヘントスレトモ猶ホ之ニ先チ商行爲ノ解釋ニ付キ一言セン

(一) 商行爲ノ解釋モ亦民事上ノ法律行爲ト同シク自由解釋ノ原則ニ從ハサルヘカラス換言スレハ裁判官ハ當事者ノ表示シタル辭句ニ拘泥スルコトナク其眞正ナル意思ヲ搜求セサルヘカラサルナリ舊商法ニハ第二百七十五條ニ「商事契約ノ旨趣ハ當事者ノ眞實及ヒ確定ナル其通ノ意思ニ依リ定マルモノトス其意思ハ商慣習ト商人タル者ノ當然ノ思考トニ從ヒテ解釋ス可シ」ト明言セルモ新商法ハ之ヲ削除セリ蓋シ新商法ハ新民法ト共ニ此等ノ問題ハ之ヲ學說ニ讓リタルヲ以テナルヘシ舊商法ノ規定ヲ削除シタルヲ以テ之ニ反對ノ主義ヲ採リタルモノト謂フコトヲ得サルナリ獨法ニ於テハ舊商法第二百七十八條ニ商行爲ノ解釋ハ文字ニ拘泥セス當事者ノ意思ニ從フヘキノ規定アリシモ新商法ハ之ヲ削除セリ蓋シ獨逸新民法第百三十三條カ之ト同主旨ノ規定ヲ爲シタルヲ以テナルヘシ猶ホ佛民法第千百五十六條モ略同意味ノ規定ヲ爲セリ而シテ此自由解釋ノ原則ハ默示ノ場合ニモ適用スヘキモノナリ唯例外タル場合ナキニ非ス例ヘハ第二百七十一條第二百八十七條ノ如キ即チ是ナリ此等ノ場合ニ於テハ「沈默者ハ承諾シタルモノト看做サル」ト云フ羅馬法ノ原則ニ從フヘキモノナリ

(二)　商行爲ノ解釋ハ慣習ニ重キヲ置キテ之ヲ爲スヘキコト亦民事上ノ法律行爲ニ於ケルト同シ而シテ商事ニ於テハ慣習ノ發達民事ヨリモ著シキモノアリ之ヲ稱シテ商慣習(Usance)ト謂フ獨法ニ在リテハ舊商法第二百七十九條新商法第三百四十六條ハ共ニ商行爲ヲ解釋スルニ當リテハ商慣習ニ留意スヘキコトヲ定メ猶ホ新民法第百五十七條ニモ同趣旨ノ規定アレトモ我新商法ハ前揭ノ舊商法第二百七十五條ノ規定ヲ削除シタルノミニシテ此ノ如キ新規定ヲ爲サス唯慣習ノ效力ニ關シテハ民法第九十二條ノ規定アルノミ

(イ)　商慣習ハ商慣習法ト異ナレリ商慣習法ハ法ナリ當事者ノ意思如何ニ拘ハラスシテ適用セラル商慣習ハ當事者カ各箇ノ場合ニ於テ之ニ從フノ意思ヲ有スルカ爲メニ效力アルモノナリ然レトモ之ニ從フノ意思ハ明示セラルルヲ必要トセサルノミナラス或ハ極端ノ場合ニハ當事者ハ商慣習ノ內容ヲ知ラス唯商慣習ハ恐クハ公平ナルモノナラントノ臆測ニ因リテ之ニ從フノ意思ヲ有スルカ如キコトアルヘシ

(ロ)　商慣習ハ事實上行ハルル區域ニ於テノミ其效力アリ故ニ或ハ全國一般ニ行ハルルモノト一地方ニ行ハルルモノトノ區別アルヘク或ハ各種ノ商業ニ通シテ行ハルルモノト特種ノ商業ニ付テノミニ行ハルルモノトノ區別アルヘク或ハ大商小商ニ通シテ行ハルルモノト其一ニ付テノミ行ハルルモノトノ區別アルヘク又或ハ商人間ニ於テノミ行ハルルモノト非商人トノ間ニ於テモ行ハルルモノトノ區別アルヘキナリ

(ハ)　商慣習ハ商慣習法ト異ナレリ商慣習法ハ商法ニ後レテ適用セラルルヲ以テ其認容的規定ニモ違フコトヲ得サレトモ商慣習ハ當事者カ之ニ從フノ意思ヲ有スルトキハ商法ノ認容的規定ヲ變更スルコトヲ得ヘシ(商法第一條及ヒ民法第九二條)

以上ヲ以テ本章ニ說明スヘキ事項ノ何タルト及ヒ商行爲ノ解釋方法トヲ說了セリ以下款項ヲ分チテ商行爲ニ關スル特別規定ヲ述ヘン而シテ茲ニ一言注意スヘキハ以下ニ說明スル所ハ法文ニ特別ノ明言ナキトキハ商行爲ノミニ適用アルモノニシテ又例外ノ場合ヲ除キテハ其商行爲ハ一方的商行爲タルヲ以テ足レリトスルコト是ナリ(第三條)

第一　代理及ヒ委任

商法ニ於ケル代理モ亦民法ノ代理ト同シク學者ノ直接代理ト稱スルモノ即チ代理人ノ意思表示カ直接ニ本人ニ就キ效果ヲ生スルモノニシテ羅馬法ノ認メサリシ所ナリ其沿革ノ如キ頗ル趣味アルモノアリ又代理關係ト委任關係トノ混同ハ佛法學者ノ通弊トシテ獨法學者ノ攻擊スル所ナリ「ラバント」ノ如キハ獨逸舊商法ノ規定ト雖モ猶ホ代理權ト委任トノ二語ノ區別ニ曖昧ナル嫌アリトノ非難ヲ爲セリ(ゴールド、シュミット商法雜誌第十卷)此等ハ研究ノ價値アル問題ナレトモ事民法ノ講義ニ屬スヘキヲ以テ之ヲ說明セス茲ニハ簡單ニ商法カ民法ノ一般規定ニ對シ如何ナル特別規定ヲ爲セルカノミヲ說カン獨逸新商法ノ如キハ代理ニ付テハ悉ク之ヲ民法ノ規定ニ讓レルヲ以テ又商法ノ問題ヲ存セサルナリ

(一)　商行爲ノ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示ササルトキト雖モ其行爲ハ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス(第二六六條)是レ舊商法第三百四十二條ト同シク其ニ民法第九十九條ノ規定ニ例外ヲ設ケタルモノナリ民法ニ於テハ代理人ノ行爲カ本人ニ對シテ效力ヲ生スル爲メニハ三條件ヲ要ス即チ第一代理人カ其權限內ニ於テ行爲ヲ爲シタルコト第二代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示シタルコト及ヒ第三代理人ノ行爲カ法律行爲ナルコト是ナリ此第二ノ條件即チ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示スニハ默示ノ方法ヲ要セス默示ノ方法ニ依ルモ可ナリト雖モ若シ此條件ヲ缺キタルトキハ第百條ノ規定ニ依リ相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ベカリシ場合ノ外ハ代理人カ自己ノ爲メニ爲シタルモノト看做サル然ルニ商法ニ於テハ商行爲ノ代理ニ當リテハ往往本人ノ爲メニスルコトヲ示ササル場合アルヘキニ由リ便宜規定トシテ本條ノ如ク定メタルナリ然リト雖モ其本人ノ爲メニスルモノナルコトヲ知ラサリシ相手方ヲシテ必ス本人ニ對シテノミ請求ヲ爲スヘキモノトセハ之カ爲メ非常ノ損害ヲ被ラシムルコトアルヘク爲メニ商行爲ノ實行ヲ妨クル惠ナルヲ以テ但書ニ於テ相手方カ本人ノ爲メニスルコトヲ知ラサリシトキハ代理人ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲スコトヲ妨ケスト規定セリ獨逸法ニ於テハ其民法第百六十四條ハ本人ノ名ヲ以テスルコトヲ要セルモ本人ノ名ヲ

以テスルノ意思表示ハ明示セラレタルト事情ニ依リ推知セラレタルトヲ分タサルコトヲ規定セリ是レ我民法ノ規定ト略同樣ニシテ主義トシテハ大ニ本條ノ規定ト異ナレルカ如キモ實際ノ適用ニ至リテハ甚シキ差異ナカルヘキナリ

(二) 商行爲ノ委任ニ因ル代理權ハ本人ノ死亡ニ因リテ消滅セス(第二六八條)

委任代理ハ當事者間ノ相互ノ信用ニ基クモノナルヲ以テ委任ニ因ル代理權ハ本人又ハ代理人ノ死亡ニ因リテ消滅スルコトハ羅馬法以來ノ原則タリ然レトモ人事頻繁ナル今日ニ在リテハ本人ノ死亡ニ因リテハ當然消滅セサルモノトスルヲ便トス況ヤ主人ノ箇人ヨリモ營業ニ重キヲ置ク商人ニ在リテヲヤ然ルニ我民法第百十一條ハ未タ死亡ニ因ル代理權ノ消滅ヲ認ムルノ舊套ヲ脫セサルヲ以テ商法ニ於テ例外規定ヲ設ケタルモノナリ獨逸ニ於テハ民法既ニ新主義ニ依レルヲ以テ其商法ハ舊商法第二百九十七條ヲ削除シ全ク民法ノ原則ニ從ヘリ我舊商法第三百四十六條ハ更ニ進ミテ代理人ノ死亡ニ付テモ本條ト同一ナル主義ヲ採レルモ代理人死亡スルトキハ本人カ之ニ對シテ有シタル信用モ亦隨テ消滅スヘキニ由リ本條ハ此場合ニ於テハ民法ノ原則ニ從フコトト爲セリ

(三) 商行爲ノ受任者ハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍內ニ於テ委任ヲ受ケサル行爲ヲ爲スコトヲ得(第二六七條) 凡ソ法律行爲ノ委任ヲ受ケタル者ハ委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スヘキコトハ民法第六百四十四條ノ定ムル所ナリ然レトモ敏活ナル行動ヲ要シ且委任者ト受任者トノ間ノ信用ノ大ナル商事ニ於テハ特ニ反對ノ意思表示ナキ限ハ委任ノ本旨ニ反セサル範圍內ニ於テ受任者ヲシテ自由ナル行動ヲ爲サシムルヲ以テ各當事者ノ利益ト爲スヲ以テ此ノ如キ特別規定ヲ爲セルナリ舊商法第四百五十九條ハ仲買人即チ新商法ノ所謂問屋ニ付テノミ本條ニ該當スヘキ規定ヲ爲セリ新商法ハ之ヲ擴張シ一般ニ商行爲ノ委任ニ關スル規定ト爲セルナリ

第二　時效

時效ノ性質、種類、效力及ヒ其中斷停止等ニ至リテハ悉ク民法ノ講義ニ讓ラン唯茲ニ說明スヘキハ債權ノ消滅時效ノ期間ニ關スル商法ノ特別規定ナリ商行爲ニ因リテ生シタル債權ハ五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅

ヌ(第二八五條)ヒ民法第百六十七條第二項ニ依レハ債權ノ消滅時效ノ期間ハ十年ナリ然レトモ敏捷迅速ヲ尚フ商事ニ於テ債權ヲ十年間モ不確定ノ狀態ニ在ラシムルハ取引ノ安全ヲ害スル虞アリ且債權者ニ怠慢アリト云フコトヲ得ヘシ故ニ商行爲ニ因リテ生シタル債權ニ付キ此ノ如キ特別規定ヲ爲セルナリ舊商法第三百四十九條ハ之ヲ六年トキリ

此五年ノ原則ニハ左ノ例外アリ

(イ)商法中ニ別段ノ定アル場合例ヘハ第三百二十八條、第三百二十九條、第三百四十九條、第三百五十六條、第三百七十四條、第三百八十三條、第四百十七條、第四百三十三條、第四百四十三條、第五百七十五條、第五百八十九條、第六百十八條、第六百十九條、第六百三十九條、第六百五十一條、第六百五十三條第二項等

(ロ)他ノ法令ニ之ヨリ短キ時效、期間ノ定アル場合例ヘハ民法第百七十條乃至第百七十四條ノ如キ是ナリ

第三　留置權

留置權トハ他人ノ物ノ占有者カ自己ノ債權ヲ擔保スル爲メニ其物ヲ留置スル權利ヲ謂フ留置權ハ之ヲ物權トスヘキカ將タ債權トスヘキカ古來法上最モ議論アル問題ナリト雖モ我民法ハ物權編中ニ留置權ノ一章ヲ設ケ其性質效力及ヒ消滅原因ニ付キ詳細ナル規定ヲ爲キリ商法ニ於ケル商人間ノ留置權モ亦其規定ニ從ヒテ支障ナキニ由リ唯一特別規定ヲ設キ留置權ノ條件ニ付キ別段ノ定ヲ爲セルノミ獨逸法ニ於テハ民法第二百七十三條ノ留置權ハ其效力極メテ薄弱ナルニ由リ商法ハ第三百六十九條乃至第三百七十二條ニ特別規定ヲ爲キリ故ニ民法ノ留置權ト商法ノ留置權トハ全ク效力ヲ異ニシ後者ハ寧ロ質權ニ近キ效力ヲ有セリ然レトモ二者共ニ債權的效力ヲ有スルニ止マルコトニ至リテハ一ナリ沿革上ニ於テハ商人間ノ留置權ハ伊太利ニ於テ第十六世紀ノ頃慣習法トシテ認メラレシニ始マリ獨逸舊商法ノ成ルニ及ヒテ始メテ紹介セラレシ所ニシテ獨逸普通法、佛法及ヒ普國法ノ共ニ認メサル所ナリ故ニ羅馬法ノ「エキツエプチヲ、ドーリー、グチラーリス」ニ淵源セル民法ノ留置權トハ別物ナリト云フヲ以テ正當トスヘキナリ

商人間ニ於テ雙方的商行爲ニ因リテ生シタル債權カ辨濟期ニ在ルトキハ債權

者ハ辨濟ヲ受クルマテ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債務者ノ所有物ヲ留置スルコトヲ得(第二八四條)

本條ノ留置權ノ條件ハ先ニ代理商ノ留置權ト比較シテ大略之ヲ說明シタレトモ更ニ民法一般ノ留置權ト對照シテ其條件ヲ列擧センニ

民法第二百九十五條ニ依レハ留置權ノ條件ニ四アリ第一、他人ノ物ヲ占有スルコト第二、占有ハ不法行爲ニ因リテ得タルモノニ非サルコト第三、占有シタル物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルコト及ヒ第四、其債權カ辨濟期ニ達セルコト是ナリ然ルニ本條ノ留置權ニ於テハ次ノ五條件ヲ必要トス

(イ)當事者雙方カ商人タルコトヲ要ス　是レ民法ノ規定ト異ナレル第一點ナリ

(ロ)債務者ノ所有物ヲ占有スルコトヲ要ス　是レ民法ノ規定ト異ナレル第二點ニシテ民法ニ於テハ物ノ所有權カ何人ニ在ルヤヲ問ハサルナリ

(ハ)占有ハ債權者カ其債務者トノ間ニ於ケル商行爲ニ因リテ得タルモノナルコトヲ要ス　是レ民法ノ規定ト異ナレル第三點ニシテ其物ノ占有ヲ得タル行爲ハ單ニ不法行爲ニ非サルヲ以テ足レリトセス少クトモ一方的商行爲タルコトヲ必要トスルナリ

(ニ)擔保セラルル債權ハ當事者間ノ雙方的商行爲ニ因リテ生シタルモノナルコトヲ要ス　是レ民法ノ規定ト異ナレル第四點ニシテ民法ノ留置權ニ在リテハ擔保セラルル債權ハ占有シタル物ニ關シテ生シタルモノナルコトヲ要ス換言スレハ擔保セラルル債權ト留置セラルル物トノ間ノ直接關係ヲ要スレトモ商法ニ在リテハ然ラサルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ本條ノ債權ハ第一ニ雙方的商行爲ニ因リテ生シタルコトヲ要シ第二ニ其商行爲ハ當事者間ニ行ハレタルモノナルコトヲ要ス故ニ債權者ハ讓渡ヲ受ケタル債權ニ付テハ此留置權ヲ有セサルナリ我舊商法ハ民法ト同シク物ト債權トノ直接關係ヲ必要トセリ(舊商法第三八七條)

(ホ)其債權カ辨濟期ニ達セルコトヲ要ス　是レ民法ノ規定ト同一ナリ

以上ノ諸條件ヲ具備シタルトキハ留置權ヲ生ス然レトモ當事者カ之ヲ生セシメサルコトヲ約シタルトキハ其意思表示ニ從フヘキコトハ勿論ナリ(第二八四

條但書）

第四　質權

我民法第三百四十二條ニ依レハ質權トハ債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ且其物ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ謂フ而シテ商法ニ於テモ質權ノ定義要件及ヒ效力等ニ至テハ一ニ民法ノ規定ニ從ヘリ唯其效力中民法第三百四十九條ハ質權設定者ハ設定行爲又ハ債務ノ辨濟期前ノ契約ヲ以テ質權者ニ辨濟トシテ質物ノ所有權ヲ取得セシメ其他法律ニ定メタル方法ニ依ラスシテ質物ヲ處分セシムヘキコトヲ約スルコトヲ得ザル旨ヲ規定セルモ商行爲ニ因リテ生シタル債權ヲ擔保スル爲メニ設定シタル質權ニハ此規定ヲ適用セサルナリ（第二七七條）

民法第三百四十九條ノ禁止セル所ハ所謂流質契約ナルモノニシテ遠ク羅馬法ノ「レックス、コミソリア」ニ起源セル規定ナリ「ユスチニアン」以後ノ近世法カ往往此禁止ヲ爲セルハ蓋シ質權設定者カ金錢ノ急需ニ迫マラレ債權者ノ貪婪ナル請求ニ應スルコトヲ防キ之ヲ保護セントスルニ在リト雖モ金錢ヲ得ルニ急ナ

權ノ讓渡ヲ爲サシムルコトヲ得（二）其行爲カ既ニ完結シタル場合ニハ會社ハ社員カ之ニ因リテ得タル利益ヲ會社ニ移轉セシムルコトヲ得

會社カ引受權ヲ行使シタルトキハ會社ト社員トノ間ノ關係ハ一ノ業務執行ノ關係ナリ故ニ會社ハ社員カ其行爲ヲ爲スニ付キ支出シタル必要ナル費用ヲ辨償シ又ハ社員カ其行爲ニ因リテ負擔シタル債務ヲ自ラ辨濟スル責任アリ是レ業務執行ニ關スル法則ノ適用ニ外ナラス

此引受權ハ社員カ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタル場合又ハ他ノ會社ノ無限責任社員ト爲リテ其會社ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタル場合ニ適用ナシ是レ蓋シ社員ノ爲シタル不法ノ行爲ニ對シ會社ヲ保護スルカ爲メニ第三者ノ利益ヲ害スルハ到底許スヘキコトニ非サレハナリ引受權ハ他ノ社員ノ一人カ其行爲ヲ知リタル時ヨリ二週間又ハ行爲ノ時ヨリ一年ヲ經過シタルトキハ消滅ス是レ當事者間ニ於ケル法律關係ヲシテ永タ不確定ナラシムルヲ避ケンカ爲メナリ

此權利ノ消滅ハ時效ニ因ルモノニ非サルコトヲ注意スヘシ

第二款　社員ノ權利

第一項　會社ノ機關ニ干與スル權利

此權利ヲ說明スルニ付テハ先ツ會社ノ機關トハ如何ナルモノヲ謂フヤヲ明カニスルノ必要アリ抑モ合名會社ハ法人ニシテ自然ノ意思ヲ有セサルカ故ニ自然人ヨリ成立スル種種ノ機關ヲ必要トス此機關ニハ四アリ(第一)會社ノ業務ヲ執行スルコトヲ以テ目的トスル所ノ機關之ヲ執行機關ト稱ス(第二)會社ヲ代表スル機關之ヲ代表機關ト稱ス(第三)會社ノ業務ノ監督ヲ以テ目的トスル機關之ヲ監督機關ト稱ス(第四)此等ノ諸機關ノ上ニ立チテ之ヲ統括シ重要ナル事項ノ裁決ヲ爲スヲ目的トスル機關之ヲ最高機關ト謂フ第一ノ機關ハ業務執行社員、第二ノ機關ハ代表社員、第三ノ機關ハ業務執行ノ權利ヲ有セサル社員、第四ノ機關ハ總社員ヲ以テ組織ス此四者ハ法律カ合名會社ニ要スル所ノ機關ナリ此他會社カ便宜上支配人其他ノ商業使用人ヲ選任シテ會社ノ業務ヲ執行セシムルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス但監督機關ハ時トシテ存在セサルコトアリ即チ各社員カ業務執行ノ權利義務ヲ有スル場合是ナリ

商法第五十四條ニ依リ合名會社ノ業務執行ニ付キ準用セラルル民法第六百七十三條ニハ「各組合員ハ組合ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有セサルトキト雖モ其業務及ヒ組合財產ノ狀況ヲ檢查スルコトヲ得」トアリテ之ヲ合名會社ニ準用スルトキハ各社員ハ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有セサルトキト雖モ其業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ檢查スルコトヲ得ルカ故ニ各社員カ業務執行ノ權利ヲ有スル場合ニ於テハ勿論業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ檢查スル權利ヲ有スルカ如キ觀アリ然リト雖モ業務ノ執行ト業務ノ監督トハ其性質ヲ異ニシ各社員カ業務執行ノ權利ヲ有スル場合ニ於テハ之ニ業務監督ノ權利ヲ認ムル必要ナシ株式會社ニ於テ監查役ニ取締役及ヒ支配人ヲ兼任スルコトヲ禁シタルハ即チ此理由ニ出ツ故ニ合名會社ニ於テ各社員カ業務執行ノ權利ヲ有スル場合ニ於テハ業務執行ノ機關アルモ業務監督ノ機關ナキモノト謂ハサルヘカラス各社員ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有シ義務ヲ負フコト及ヒ業務執行ノ權利ヲ有セサル社員ハ會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀

況ヲ檢査スルコトヲ得ルハ本節第一款第二項ニ說明セル所ナリ社員カ執行機關及ヒ監督機關ニ干與スル權利ヲ有スルコトヲ之ニ依リテ見ルモ明カナリ

會社ノ代表機關タル代表社員ニ付テハ次節ニ於テ之ヲ說明スヘシト雖モ茲ニ其要領ヲ示セハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メサルトキハ各社員ハ會社ヲ代表スル權限ヲ有ス(第六一條參照)社員カ會社ノ代表機關ニ干與スル權利ヲ有スルコト此規定ニ依リテ明カナリ業務ノ執行ト會社ノ代表トハ全ク其性質ヲ異ニスル事項ニシテ之ヲ區別スルヲ要ス業務ノ執行ハ會社ト社員トノ間ノ關係即チ內部ノ關係ナルモ會社ノ代表ハ會社ト第三者トノ關係即チ外部ノ關係ナリ會社ノ業務ノ重要ナルモノハ法律行爲ナリ而シテ其法律行爲ニ因リ會社ヲシテ第三者ニ對シ權利義務ヲ有セシムルニハ其行爲ヲ爲ス所ノ社員ニ會社ヲ代表スル權限アルコトヲ必要トス故ニ業務執行ノ權利ヲ有スル社員ハ亦會社ヲ代表スル權限ヲ有スルコト普通ノ狀態ナリ然レトモ時トシテ社員ハ業務執行ノ權利ヲ有スルモ會社ヲ代表スル權限ヲ有セサルコトアルヘク又代表ノ權限ヲ有スルモ業務執行ノ權利ヲ有セサルコトアルヘシ前ノ場合ニ於テ社員カ會社ノ爲メニ法律行爲ヲ爲シタルトキハ當然會社ニ對シテ其效果ヲ生セサルモ會社カ之ヲ追認シタルトキハ會社ニ對シテ其效果ヲ生ス又社員ハ自己ノ名ヲ以テ會社ノ爲メニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ其法律行爲カ直接ニ會社ニ對シテ效果ヲ生セサルハ勿論ナレトモ會社ハ其行爲ヨリ生シタル利益ヲ享受スルコトヲ得何トナレハ其行爲ハ社員ノ名ヲ以テ會社ノ爲メニ爲サレタルモノナレハナリ但社員カ其行爲ノ爲メニ必要ナル費用ヲ支出シタルトキハ之ヲ辨償シ又必要ト認ムヘキ債務ヲ負擔シタルトキハ社員ニ代リテ之ヲ辨濟スルコトヲ要ス(民法第六五〇條參照)是ニ依リテ觀ルモ社員カ代表ノ權限ヲ有セサルモ業務執行ノ權利ヲ有スルトキハ會社ノ爲メニ法律行爲ヲ爲シ得ルコト明カナリ況ヤ法律行爲ニ非サル行爲ヲ爲スニ於テヲヤ後ノ場合即チ社員カ代表ノ權限ヲ有スルモ業務執行ノ權利ヲ有セサル場合ニ於テ社員カ業務ノ執行ヲ爲シタルトキハ會社ハ商法第七十條第四號ノ規定ニ依リテ該社員ヲ除名スルコトヲ得然レトモ其行爲ハ代表權アル者ノ爲シタルモノナルカ故ニ第三者ト會社トノ間ニ於テハ完全ニ其效果

ヲ發生ス夫レ此ノ如ク業務ノ執行ト會社ノ代表トハ其性質ヲ異ニス隨テ執行機關ヲ組織スル社員ト代表機關ヲ組織スル社員トカ同一人ナル場合ニ於テモ常ニ區別シテ觀察セサルヘカラス商法ノ規定ニ依レハ業務執行社員ハ定款ヲ以テ若クハ定款ニ定メタル方法ニ依リテ之ヲ定ムルコトヲ要スルモ代表社員ハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ之ヲ定メサルヘカラス(第五六條第六一條參照)其結果トシテ代表社員ハ單ニ總社員ノ同意ヲ以テ解任スルコトヲ得レトモ定款ニ依リテ選任シタル業務執行社員ハ定款變更ノ手續ヲ爲スニ非サレハ之ヲ解任スルコトヲ得ス但正當ノ事由アルトキハ他ノ社員ノ同意ヲ以テ業務執行社員ヲ解任スルコトヲ得(民法第六七二條參照)

以上ニ說明シタル三機關ノ上ニ立チテ之ヲ總括シ重要ナル事項ノ裁決ヲ爲ス所ノ最高機關ハ總社員ナリ社員カ此最高機關ニ干與スル權利ヲ有スルコトハ言ハスシテ明カナリ合名會社ノ總社員ハ株式會社ノ株主總會ニ該當スルモ此機關カ行動ヲ爲スニ付テ株主總會ノ如ク法律ニ何等ノ規定ナキカ故ニ總社員カ一場ニ會合シ決議ノ方法ニ依ルコトヲ必要トスルモノニ非スト解スルヲ至當トス此機關ニ干與スルコトヲ得ル者ハ各社員ナレトモ之ニハ三箇ノ例外アリ第一ハ社員カ競業禁止ノ義務ニ違反シテ自己ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル行爲ヲ爲シタルトキ其行爲ヲ會社ニ引受クル場合(第六〇條第二項參照)第二ハ社員ヲ除名スル場合(第七〇條參照)第三ハ正當ノ事由アリタルトキ業務執行社員ヲ解任スル場合(民法第六七二條參照)是ナリ此三箇ノ場合ニ於テ當該社員ノ同意ヲ必要トスルトキハ會社ハ到底其處分ヲ爲スコトヲ得ス是レ法律カ此三場合ニ限リ他ノ社員ノ一致ヲ以テ事ヲ處決スルコトヲ許シタル所以ナリ此他各社員カ此最高機關ニ干與スル權利ヲ有スル法則ニ對シ例外ヲ爲スカ如キ觀アルモノアリ商法第五十九條及ヒ第六十條第一項ニ規定スルモノ即チ是ナリ社員カ持分ノ讓渡ヲ以テ會社ニ對抗スルニ他ノ社員ノ承諾アルコトヲ要シ又自己若ク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ニ他ノ社員ノ承諾アルコトヲ要ス然レトモ此二箇ノ場合ニハ當該社員ノ申込ニ對シ他ノ社員ノ承諾アルモノニシテ結局持分ノ讓渡又ハ競業的行爲ハ總社員ノ同意アルニ因

ヲ會社ニ對シ其效果ヲ生スルモノナリ故ニ此二場合ハ決シテ原則ニ對スル例外ヲ爲スモノニ非ス

法律ハ最高機關カ重要事項ノ裁決ヲ爲スニ付キ其方法ヲ二ニ分チタリ一ハ總社員ノ同意ヲ要シ一ハ總社員ノ過半數ノ同意ヲ要ス總社員ノ同意ヲ要スル事項ハ左ノ如シ

一　定款ノ變更(第五八條)

二　目的ノ範圍內ニ在ラサル行爲ヲ爲スコト(第五八條)

三　持分ノ讓渡(第五九條)

四　競爭的行爲ノ承諾(第六〇條第一項)

五　代表社員ヲ定ムルコト(第六一條參照)

六　退社(第六九條第二號參照)

七　解散(第七四條第三號參照)

八　存立時期ノ滿了其他定款ニ定メタル解散事由ノ發生シタルトキ會社ヲ繼續スルコト(第七五條參照)

九　會社ノ合併(第七七條參照)

十　解散後ニ於ケル會社財產ノ處分方法(第八五條參照)

此他正當ノ事由アルトキ業務執行社員ヲ解任スルトキ及ヒ社員ヲ除名スルトキニハ他ノ社員ノ同意ヲ要スルコト前述セルカ如シ

總社員ノ過半數ノ同意ヲ要スル事項ハ左ノ如シ

一　支配人ノ選任及ヒ解任(第五七條)

二　社員カ自己ノ爲メ競爭的行爲ヲ爲シタルトキ引受權ヲ行フコト(第六〇條第二項)

社員ノ議決權ハ平等ナルヲ原則トス是レ合名會社ノ社員ハ各自無限責任ヲ負擔スルモノニシテ會社事業ニ對スル利害ノ關係ハ相同シキモノト認ムルコトヲ得ルカ故ナリ然レトモ定款ニ於テ之ト反對ノ規定ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論法律ノ禁スル所ニ非ス(第五四條)

第二項　會社財產ノ分配ヲ受クル權利

社員ハ出資ヲ爲シ會社ノ資產ヲ形成スルモノニシテ會社ハ其資產ヲ以テ事業ヲ經營ス而シテ會社ノ事業ハ社員ノ利益ヲ目的トスルモノナルカ故ニ會社ノ財產ニ付キ社員ニ或權利ヲ與フルハ甚タ正當トスル所ナリ唯之カ爲メ他人ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス組合ニ於テ各組合員カ組合財產ノ分配ヲ受クル權利ハ組合財產カ組合員ノ共有財產ナリトノ理由ニ出ツルモノナリ之ニ反シ社員ノ有スル會社財產ノ分配ニ與ル權利ハ法律カ特ニ社員ニ與ヘタルニ因ル是レ二者ノ甚シク異ナル要點ナリ此權利ハ分レテ三ト爲ル(一)利益ノ配當ヲ受クル權利(二)持分ノ拂戻ヲ受クル權利(三)殘餘財產ノ分配ヲ受クル權利是ナリ

第一　利益ノ配當ヲ受クル權利

會社ハ其資本ノ額ニ對スル財產ヲ保有スルコトヲ要シ之ヲ資本維持ノ原則トスフコトハ既ニ述ヘタル所ナリ若シ財產ノ價額カ資本ノ額ニ超過スルトキハ其差額ヲ利益ト稱ス此利益ハ會社事業ニ因リテ生スルコトアリ或ハ經濟上ノ狀況ノ變動ニ伴ヒ財產ノ價額ノ騰貴シタルニ因リ自然ニ生スルコトアリ何レノ場合ニ於テモ其利益ヲ社員ニ分配スルハ第三者ノ利益ヲ害スルコトナク之ニ依リテ社員ノ欲望ヲ滿足セシムルコトヲ得ルカ故ニ法律ハ社員ニ與フルニ利益ノ配當ヲ受クル權利ヲ以テセリ

社員カ利益ノ配當ヲ求ムル權利ハ何時發生スルモノナルヤ予輩ノ解スル所ニ依レハ此權利ハ會社ノ業務執行機關カ利益ノ配當ヲ爲スヘキコトヲ決定シタルトキニ發生ス株式會社ニハ此點ニ付キ詳細ナル規定アリテ取締役ハ利益ノ配當ニ關スル議案ヲ作リテ監査役ニ提出シ監査役ハ之ヲ檢査シテ報告書ヲ作リ株主總會ノ承認ヲ得タルトキ各株主ハ利益配當ノ權利ヲ取得ス合名會社ニ在リテハ此ノ如キ詳細ナル規定ナシト雖モ實際ニ於テハ之ト同樣ノ手續ヲ爲スヘキモノナリト信ス(第一九〇條乃至第一九二條參照商法第二十七條ノ規定ニ依レハ利益ノ配當期ニ於テ業務執行社員ハ財產目錄及ヒ貸借對照表ヲ作リ會社財產ノ狀況ヲ明カニス而シテ會社事業ノ狀態ニ從ヒ利益ノ配當ヲ爲スヘキヤ否ヤ若シ配當スヘキモノトセハ其額ヲ定メサルヘカラス)

商法第六十七條ノ規定ニ依レハ會社ハ損失ヲ塡補シタル後ニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ス此規定ハ予輩ノ見ル所ニ依レハ殆ト其必要ナシ抑モ利

金トハ會社財產ノ價格カ資本ノ額ニ超過セルトキ存在スルモノナルカ故ニ損失ヲ塡補シタル後ニ非サレハ利益ナルモノアリ得ヘカラス故ニ此規定ハ當然ノ事項ナリ唯通俗ニ於テハ或事業年度ニ於ケル支出ト收入トヲ比較シ收入カ支出ニ超過スルトキハ之ヲ以テ直チニ利益アリタルモノト看ル場合アリ然レトモ這ハ利益ナル語ノ正確ナラサル用例ニシテ採ルニ足ラス會社カ損失ヲ塡補セスシテ利益ノ配當ヲ爲シタルトキハ即チ利益ナキニ利益アルモノトシテ會社財產ヲ分配シタルモノナルカ故ニ社員ハ不當ニ利得ヲ得タルモノナリ會社ノ債權者ハ之カ爲メニ其利益ヲ害セラル故ニ會社ノ債權者ハ社員ニ對シ之ヲ返還セシムルコトヲ得會社カ不當利得ヲ原因トシテ社員ニ其返還ヲ求ムルヲ得ルハ論ヲ俟タス

利益ノ配當ハ會社ノ內部ノ關係ナリ故ニ其割合ハ定款ヲ以テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得若シ定款ニ別段ノ定ナキトキハ商法第五十四條ニ依リ組合ニ關スル民法ノ規定ヲ準用ス而シテ民法第六百七十四條ニ依レハ利益配當ノ割合ハ出資ノ額ニ依リテ定マルヲ原則トス是レ出資ノ額ハ社員カ會社事業ニ干與スル程度ヲ示スモノナルヲ以テ之ニ從ヒテ利益ノ配當ヲ爲スヲ穩當トス

利益配當ノ效果如何ト云フニ會社カ適法ノ手續ニ依リ利益ノ配當ヲ爲シタルトキハ其財產ハ社員ノ所有ニ歸スルコト論ヲ俟タス未タ配當ヲ實施セサル以前ニ在リテモ既ニ利益ヲ配當スヘキコト確定シタルトキハ利益配當ヲ目的トスル社員ノ權利ハ既ニ發生シタルモノナルカ故ニ其後會社ニ損失ヲ生スルモ社員ノ此權利ハ其レカ爲メニ影響ヲ受クルコトナシ

第二　持分ノ拂戻ヲ受クル權利

合名會社ノ社員ハ各持分ヲ有ス社員カ他ノ社員ノ承諾ヲ得テ其持分ヲ讓渡シタルトキハ該社員ハ之ニ因リテ會社ヨリ脫退スルコトハ商法第七十三條第二項ノ解釋上疑ヲ容レス故ニ持分ハ社員タル資格ノ要件ニシテ之ヲ有スル者ハ社員タリ之ヲ失フ者ハ社員タル資格ヲ失フ然ラハ持分トハ果シテ何ヲ云フカ是レ一ノ問題ナリ蓋シ會社ハ社員カ互ニ財產ヲ醵出シテ會社ノ資產ヲ形成シ之ヲ資本トシテ共同ノ事業ヲ營ムコトヲ目的トスル一ノ經濟的制度ナリ會社ノ資產ハ社員ノ出資ヨリ成立ス故ニ社員ハ法律上會社財產ノ上ニ直接ニ物權

ヲ有スルモノニ非スト雖モ出資ヲ爲シ會社ノ資產ヲ形成ストノ理由ニ依リ會社ニ對シ一種ノ財產上ノ關係ヲ有セサルヘカラス此關係ハ金錢上ノ價格ヲ有シ會社財產ノ狀況ニ因リ異動ス此關係ヲ其作用ノ方面ヨリ觀察スルトキハ出資ノ義務、利益ノ配當ヲ受クル權利、退社シタルトキ持分ノ價額ニ應シテ會社財產ノ一部ノ拂戻ヲ受クル權利及ヒ會社カ解散シタルトキ殘餘財產ノ分配ヲ受クル權利ト爲ル故ニ予盟ハ持分ヲ解シテ社員カ其資格ニ於テ會社財產ニ與ル關係ナリト言ハント欲ス

以上ハ予盟カ社員ノ持分ニ付テ有スル見解ナリ今此見解ノ正當ナルコトヲ法文ニ依リテ證明セント欲ス商法第七十一條ニハ社員ハ勞務又ハ信用ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタルトキト雖モ其持分ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得トアリ此規定ニ依レハ社員ハ如何ナル種類ノ出資ヲ爲シタル場合ト雖モ退社シタルトキハ持分ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得此規定ノ裏面ニ於テハ出資ヲ爲サヽル者ハ持分ノ拂戻ヲ受クルコトヲ得ス故ニ社員ノ持分ハ出資ヲ原因トシテ發生スルモノナルコト疑ヲ容レス次ニ持分ノ拂戻ハ社員ト會社トノ間ノ關係即チ內部ノ關係ニシテ商法第五十四條ニ依リ組合ニ關スル民法ノ規定ヲ準用スヘキモノナリ而シテ民法第六百八十一條ニ依レハ組合員ハ脫退ノ當時ニ於ケル組合財產ノ狀況ニ從ヒ持分ノ拂戻ヲ受ケ且其拂戻ハ出資ノ種類如何ヲ問ハス金錢ヲ以テ爲サルヘキモノナリ此規定ヲ會社ニ準用スルトキハ社員ノ持分ハ會社財產ノ狀況ニ因リ變動スル所ノ金錢ニ見積リ得ヘキ財產上ノ關係ナルコト明カナリ又各社員ハ商法第五十四條民法第六百七十四條及ヒ第六百八十八條第二項ノ規定ニ依リ出資ノ額ニ應シテ利益ノ分配ヲ受ケ又會社解散ノトキ殘餘財產ノ分配ヲ受クルコトヲ得是ニ依リテ觀ルニ持分ハ社員カ出資ヲ爲スニ因リテ會社財產ノ分配ヲ受クルニ在ルコト明カナリ

或ハ曰ク持分ハ社員カ其資格ニ於テ有スル權利義務ノ全體ナリト蓋シ論者ノ意ハ財產上ノ權利義務ノ外ニ社員ノ有スル業務執行ノ權利義務若クハ業務監督ノ權利ヲ包括シテ持分ナリトスルニ在リ然レトモ此ノ如ク持分ヲ解釋スルトキハ持分ノ一部ヲ讓渡シタル場合ニ於テ讓渡人ハ之カ爲メ毫モ業務執行若クハ業務監督ノ權利義務ニ影響ヲ受ケサル理由ヲ說明スル能ハス予盟ハ社員

ノ財産上ノ權利義務ヲ以テ社員ノ基本タル權利義務トシ業務執行若クハ業務監督ノ權利義務ヲ以テ社員ノ從タル權利義務トス蓋シ後ノ權利義務ハ社員ノ財産上ノ權利ヲ確保センカ爲メニ付與セラレタルモノナリ隨テ後ノ權利義務ハ財産上ノ權利義務ニ隨伴ス財産上ノ權利義務ヲ有スル者ハ業務執行若クハ業務監督ノ權利義務ヲ有シ財産上ノ權利義務ヲ有セサル者ハ此權利義務ヲ有セス持分ノ一部ヲ讓渡シタル社員カ其讓渡以後ニ於テモ從前ト同一範圍ニ於テ業務執行若クハ業務監督ノ權利義務ヲ有スルハ即チ此理ニ因ル予輩ノ言ハントスル所ハ社員タルカ故ニ持分ヲ有スルニ非ス持分ヲ有スルカ故ニ社員タリ而シテ社員タルカ故ニ業務執行若クハ業務監督ノ權利ヲ有スルモノトス」退社員ハ任意ノ退社ト不任意ノ退社トヲ區別セス持分ノ拂戻ヲ請求スルコトヲ得此請求權ハ社員ノ有スル純然タル一ノ債權ナリ故ニ若シ會社カ退社員ニ對シテ債權ヲ有スル場合ニ於テハ其債權ト社員ノ此權利トヲ相殺スルコトヲ得又此請求權ハ退社員カ金錢其他ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル場合ハ勿論勞務又ハ信用ヲ以テ出資トシタル場合ニ於テモ存在ス但定款ニ別段ノ定カラス(第二一六條)然ラサレハ判決ニ之ヲ引用スルコト能ハサルノ結果ヲ生ス

右辯論ヲ終リ訴訟カ裁判ヲ爲スニ熟スルニ至リタルトキハ裁判所ハ辯論ヲ閉チテ判決ヲ爲スヘキモノトス

茲ニ說明ヲ要スルハ第二百十一條ノ規定是ナリ即チ本案ノ辯論ノ進行中請求ノ全部若クハ一分ノ當否ヲ確ムル爲メ當事者ノ主張シタル或法律關係ノ存否ニ關シ爭ヲ生シ而シテ裁判所カ本案請求ノ全部若クハ一分ノ當否ヲ裁判スルニ付テハ先ツ其爭ト爲リタル法律關係ノ存否ヲ判斷セサルヘカラサルコトアリ此場合ニ於テモ立證ノ責任アル當事者ハ其他ノ事實上ノ主張ニ於ケルカ如ク單ニ之ヲ證明シテ判決ノ理由ニ於テ判斷ヲ受クルヲ以テ滿足スルコトヲ得ヘシト雖モ尙ホ更ニ進ミテ其法律關係ノ成立若クハ不成立確定ノ申立ヲ爲シ特ニ其點ニ付テ確定力ヲ生スヘキ判決ヲ求ムルコトヲ得ヘシ其申立ノ性質ハ一ノ確認訴訟ノ提起ニ外ナラサレトモ法律ハ便宜上口頭辯論ノ終局ニ至ルマテノ間ニ本訴訟ニ附帶シテ之ヲ起スコトヲ許シ原告ハ申立ノ擴張トシテ被告ハ反訴トシテ其申立ヲ爲スヘキモノトセリ故ニ之ヲ稱シテ附隨ノ確認訴訟ト

謂フ例ヘハ賃貸借契約ニ基ク家賃ノ請求ニ於テ被告カ賃貸借契約ヲ爲シタルコトナシト爭ヒ又ハ消費貸借ニ基因スル利息ノ請求ニ於テ被告カ貸借ノ成立ヲ否認シタルトキハ其貸借關係ノ有無ヲ判斷スルハ本案請求ノ當否ヲ決スルニ必要ナリ是レ即チ法文ニ所謂訴訟ノ進行中ニ爭ト爲リタル法律關係ノ成立又ハ不成立カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ナリ斯ル場合ニ於テ當事者カ自己ノ主張ヲ證明スルニ止ムルトキハ裁判所ハ判決ノ理由ニ於テ其法律關係ノ存否ヲ判斷スルニ過キサレトモ若シ原告若クハ被告カ右ノ規定ニ從ヒ進ミテ其存否確定ノ申立ヲ爲シタルトキハ別ニ主文ヲ以テ此點ノ判決ヲ爲ササルヘカラス隨テ右ノ申立ハ第二百二十二條第二項ノ規定ニ從ヒテ爲スコトヲ要ス

以上ノ說明ニ依リ原告若クハ被告カ附隨ノ確認訴訟ヲ起スニ付テノ條件ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　法律關係ヲ目的物トスルコト

二　其目的物タル法律關係カ主タル訴訟ノ進行中ニ爭ト爲リタルコト

三　其法律關係ノ存否カ主タル訴訟ニ付テノ裁判ノ全部若クハ一分ニ影響ヲ及ホスヘキコト

四　主タル訴訟ノ口頭辯論ノ終結ニ至ラサルコト

附隨ノ確認訴訟ノ目的ハ右ニ說明スル如クニシテ第四百十六條ノ規定スルモノニ適セサルヲ以テ第二審ニ至リテハ新ニ提起スルコトヲ得ス又證書訴訟督促手續等ノ目的ニモ適合セサルヲ以テ此等ノ訴訟手續ニ於テモ亦提起スルコトヲ得サルハ勿論ナリ

終ニ一言スヘキコトハ凡ソ被告カ原告ノ請求ニ對スル本案ノ答辯ハ其請求ヲ認諾スルカ或ハ又之ヲ拒絕スルカノ二途アルノミ而シテ之ヲ拒絕シテ防禦方法ヲ提出スルトキハ原告カ其請求ヲ拋棄セサル限ハ曩ニ述ヘタル所ニ從ヒ辯論ヲ爲ササルヘカラスト雖モ若シ之ニ反シテ原告ノ請求ヲ認諾シタルトキハ最早其後ノ辯論ハ必要ニ非スシテ原告ノ申立ニ因リ直チニ判決ヲ爲スニ至ル何トナレハ認諾ハ原告ノ實體上ノ請求ヲ理由アリトシテ是認スルノ意思表示ナレハナリ又辯論中當事者カ和解ヲ爲シタルトキモ同シク其後ノ辯論ヲ爲サ

ス且判決ヲモ爲スコトナクシテ訴訟ハ終局ニ至ルモノトス今第二百二十一條ノ規定ニ依レハ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス和解ヲ試ムルヿトヲ得辯論終結後ト雖モ尙ホ其再開ヲ命シテ和解ヲ試ムルコトヲ妨ケス蓋シ裁判所ハ一旦訴ヲ受理シタル以上ハ其訴ニ付キ裁判ヲ爲スノ義務アルハ勿論ナレトモ和解ハ時間ト手數ト費用トヲ省キ爭ヲ完結スルモノニシテ當事者ノ爲メニハ勿論國家ニモ亦利益ナルカ故ニ之ヲ奬勵スルノ目的ヲ以テ斯ル規定ヲ設ケタルモノナリ而シテ裁判所カ和解ヲ試ムル手續ハ或ハ受訴裁判所自ラ之ヲ爲シ或ハ又其部員中ノ受命判事ニ依リ若クハ遠隔ノ場所ニ於テハ受託判事ニ依リテモ爲スコトヲ得ヘシ受訴裁判所自ラ和解ヲ試ムルトキハ別ニ其旨ノ決定ヲ爲スコトヲ要セス受命判事若クハ受託判事ニ依リテ和解ヲ試ムルトキニ於テ之ヲ要スルノミ又和解ヲ試ムルニ付テハ當事者自身ノ出廷ヲ命スルコトヲ得但訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受ケタルトキニ非サレハ有效ニ和解ヲ爲スコトヲ得ス(第六五條第二項和解ノ爲メ當事者自身ノ出頭ヲ命スルコトヲ許シタルハ一ニ和解ヲ容易ナラシムルノ希望ニ出テタルモノナリ而シテ和解ハ必スシモ訴訟ノ全部ニ限ラス其一分タル或爭點ノミニ付テ之ヲ試ムルコトヲ得ヘシ若シ訴訟ノ一分ニ付キ和解ノ調ヒタルトキハ其殘分ノミ訴訟トシテ存續スルハ勿論ナリ何レノ場合ニ於テモ和解ノ調ヒタルトキハ裁判所ハ第百三十條第一項ノ規定ニ從ヒ之ヲ調書ニ記載シテ明確ニセサルヘカラス

第四節　證據調

第一款　總論

第一項　證據

證據ナル語ハ古來立法並ニ學說ノ上ニ於テ其意義一定セス或ハ事證ノ結果タル事實ノ證明ヲ指シ又ハ證明ノ方法ニ用フル材料ヲ指示スルニ用ヒラレ或ハ又右兩樣ノ意義ヲ包有スルモノトシテ用ヒラル故ニ證據ノ定義ハ學者ノ下ス所區區ニ涉レリ今試ニ我舊民法ニ依ルモ證據ナル語ハ最モ廣漠ナル意義ニ用ヒラレタリ即チ一面ニ於テハ判事ノ考覈ナルモノヲ證據ノ中ニ列セリ所謂判事ノ考覈トハ判事ノ心證判斷ニシテ當事者ノ供述係爭物件並ニ書類ノ調査法

律ノ解釋、臨檢鑑定等ニ依リテ生スルモノナリ而シテ又他ノ一面ニ於テハ證書又ハ證人ノ陳述等純然タル證明ノ材料ヲモ證據ト稱セリ且又同法證據中ニハ自白、世評、法律上ノ推定、事實ノ推定ナルモノアリ然レトモ此等ハ皆證據ニ非ストスル有力ノ議論アリ要スルニ證據ノ何タルヤニ付テハ古來議論紛紛トシテ歸一スル所ナシ殊ニ我國ニ於テハ民事訴訟法中證據ニ關スル或規定ヲ設ケタルニ過キスシテ未タ完全ナル證據法ノ制定ナシト雖モ試ニ予ノ正當ナリト信スル證據ノ定義ヲ擧クレハ左ノ如シ

證據トハ係爭事實ノ眞否ニ付キ裁判官ヲシテ心證ヲ得セシムル法定ノ材料ヲ謂フ

以下此定義ヲ分析說明セン

第一　證據ハ係爭事實ニ關スルモノナリ　凡ソ爭ヲ決スルニハ事實ノ確定ト法律ノ適用トヲ要ス法律ハ裁判所之ヲ知ラサルヘカラサルモノニシテ當事者ノ證明スルヲ要セサレトモ各箇ノ係爭事實ニ至リテハ裁判所ノ能ク知ル所ニ非ス此事實ハ裁判所ニ於テ一一證據ニ依リテ其眞否ヲ判定セサルヲ得ス但外

國ノ現行法、地方慣習法、商慣習及ヒ規約ノ如キハ第二百十九條ニ規定スル如ク當事者ノ證明ヲ要スルモノトシ同時ニ裁判所ノ職權調査ヲ許セリ又事實ト雖モ當事者間ニ爭ナキモノハ別ニ證明ヲ俟タス直チニ之ヲ眞實トシテ法律ヲ適用スルヲ得ヘク其他裁判所ニ於テ顯著ナル事實ハ縱令爭ニ係ルモ證明スルノ必要ナシ

第二　證據ハ裁判官ノ心證其モノニ非スシテ心證ノ生スル根據タル材料ナリ故ニ證據ハ原因ニシテ心證ハ其結果ナリ而シテ證據ノ目的ハ心證ヲ得ルニ在リ心證ハ事實ヲ確定スルニ必要ニシテ事實ヲ確定スルハ之ニ法律ヲ適用シテ訴訟ヲ裁決スルニ必要ナリ

第三　心證ノ根據ト爲スヘキ材料ハ必ス法定ノモノナラサルヘカラス　我民事訴訟法ニ依レハ證據方法即チ係爭事實ノ眞否ニ付キ裁判官ノ心證ヲ得ル爲メノ材料ヲ提供スル方法ハ人證、鑑定、書證、檢證、當事者本人ノ訊問ノ五トス裁判官ハ此法定ノ證據方法ニ依ラサル材料ヲ採リテ以テ心證ノ根據ト爲スコト能ハス隨テ當事者ハ此以外ノモノヲ證據トシテ提出スルコトヲ得ス故ニ例ヘハ

裁判官カ一私人トシテ目擊實驗シ又ハ他人ヨリ傳聞シタルカ爲メニ或事實ヲ知リ得タル場合ノ如キハ之ヲ以テ係爭事實ノ眞否ヲ判斷スルノ材料ト爲スコトヲ得ス即チ當事者ハ其裁判官ノ一私人トシテノ見聞ヲ直接ニ援用シテ裁判上ノ證據ト爲スコトヲ得ス蓋シ各國ノ法律ニ於テ證據方法ヲ限定スル所以ハ一ハ裁判官ノ專橫ナル心證判斷ヲ防キ一ハ實益ナキ證據ノ濫用ニ依リテ生スヘキ訴訟ノ遲延ト無益ノ費用トヲ避クルニ在リ

次ニ證據ノ效力ニ關シテモ古來頗ル疑問ヲ生セリ之ヲ要スルニ立法上ノ問題トシテハ當事者カ法律ノ規定ニ從ヒ證據ヲ擧ケタルトキハ裁判所ハ常ニ其證據ノ法定ノ效力ニ羈束セラルヘキモノトスルカ若クハ之ニ反シテ別ニ法律ヲ以テ證據ノ效力ヲ確定セス之ヲ裁判官ノ判定ニ一任シ裁判官ハ自由ナル判斷ニ依リ之ヲ取捨シテ心證ヲ作ルコトヲ得ルモノト爲スカヲ決スルニ在リ此點ニ付テハ古來各國立法ノ主義一樣ナラス多クハ拘束主義及ヒ自由主義ノ兩者ヲ併用セルモノノ如シ即チ或證據ニ付テハ裁判官ヲ羈束スルモノトシ他ノ證據ニ付テハ其效力ヲ裁判官ノ自由判斷ニ一任スル所ノ折衷主義ニシテ舊民法ノ採ル所ノ如キ即チ是ナリ蓋シ拘束主義及ヒ自由主義ハ各利害得失アリ拘束主義ニ從ヘハ當事者カ係爭事實ニ付キ法律ノ規定ニ從ヒテ證據ヲ擧ケタルトキハ裁判官ハ縱令心裡ニ於テ之ヲ信セサルモ尙ホ强テ之ヲ眞實ナリト認メテ裁判ヲ爲ササルヘカラサルコトト爲ル其結果ハ實體的眞實ニ反スル形式的眞實ニ甘セサルヲ得スシテ爲メニ或場合ニ於テハ狡猾ノ徒ヲシテ利益ヲ得セシムルノ弊害アリ又若シ自由主義ニ從ヘハ裁判官ハ一ニ自由ナル心證判斷ヲ以テ證據ヲ取捨シ事實ヲ認定シテ訴訟ヲ判決スヘキヲ以テ右ノ弊害ヲ救フコトヲ得レトモ他ノ一面ニ於テ其專橫ナル判斷ヲ生スルノ虞ナシトセス固ヨリ證據ノ效力及ヒ事實ノ認定ヲ裁判官ノ自由ナル心證判斷ニ一任スルモ必スシモ實體上ノ眞實ヲ得ルヲ保シ難シト雖モ少クトモ此主義ハ裁判官ヲシテ形式上ノ證據ニ拘泥セスシテ專ラ實體上ノ眞實ヲ得ルニ努メシムル利益アルハ疑ナキヲ以テ世ノ進歩ニ伴ヒテ之ヲ採用スルヲ相當トス故ニ拘束主義ハ昔時ニ行ハレ漸次近世ニ至リテハ自由主義ヲ採ルノ傾向ヲ生シタリ我國今日ノ法律ニ於テハ其何レノ主義ヲ採レルカ證據法ノ明定スル所ナキヲ以テ此問題ヲ決ス

ルハ困難ナレトモ民事訴訟法ノ規定ヨリ推論セハ自由主義ヲ採用シタルモノト謂フコトヲ得ベシ第二百十七條ニ曰ク「裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セサル限リハ辯論ノ益旨趣及ヒ或ル證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ム可キヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス可シ」ト故ニ裁判官カ係爭事實ノ眞否ヲ判斷スルニ付キ形式上ノ證據ノ效力ニ拘束セラルルハ特ニ法律カ其拘束力ヲ定メタル場合ニ限レルハ明カナリ今ヤ證據法トシテ斯ル證據ノ效力ヲ規定スルモノナキヲ以テ總テノ證據ノ效力ハ一ニ裁判官ノ自由ナル判斷ニ依リテ定マルモノト謂フコトヲ得ベシ但或場合ニ於ケル或事實ノ法律上ノ推定ハ民事訴訟法中ニモ二三規定セラレ裁判官ハ固ヨリ之ニ服從セサルヘカラスシテ決シテ之ニ反對スル事實ノ認定ヲ爲スコト能ハサレトモ然レトモ此法律上ノ推定アル場合ニハ之ニ依リテ事實ハ確定セラルルヲ以テ舉證ノ必要ヲ生セス隨テ證據ノ效力ノ問題ヲ生セス即チ是レ裁判官ノ證據ノ效力ニ關スル判斷ノ自由ヲ制限シタルモノト謂フコトヲ得サルナリ

第二項　舉證ノ責任

自己ノ利益ノ爲メニ進ミテ或事實ノ存否ヲ主張シタル場合ニ相手方之ヲ爭ヒタルトキハ其主張者ハ之ヲ證明スルノ責任アリ進ミテ或事實ノ存否ヲ主張ストハ固ヨリ相手方ノ主張スル事實ヲ否認スルコトヲ含マス單純ノ否認ニ付キ舉證ノ必要ナキハ古今不動ノ定則ナリ唯普通ノ狀態又ハ既ニ證明セラレタル事實ニ反スル事實ヲ主張スルトキニ於テ始メテ舉證ノ責任ヲ生ス即チ吾人ハ相互ニ義務ヲ負ハサルハ普通ノ狀態ニシテ例ヘハ貸借ニ因リテ義務ヲ生シタリト主張センニハ其事實ヲ證明セサルヘカラス又既ニ貸借ノ事實カ證明セラレタル場合ニ之ニ因リテ生シタル義務ノ消滅ヲ主張スルトキハ同シク其消滅ヲ證明スルノ責任ヲ生ス故ニ此舉證ノ責任ハ原告タルト被告タルトニ因リテ區別アリ隨テ原被告カ相互ニ順次舉證ノ責任ヲ負フコトアリ例ヘハ原告カ被告ニ使用貸借契約ニ因リテ或物件ヲ貸與シ被告カ其返還ヲ怠レリトシテ返還ヲ求ムル訴ヲ起シ先ツ其物ヲ被告ニ貸與シタル事實ヲ證明シ此ニ於テ被告ハ

其物件ハ天災ニ因リテ消滅シタルヲ以テ返還ノ義務ナシトノ抗辯ヲ提出シテ其事實ヲ證明シ次ニ原告ハ目的物ハ天災ニ因リテ消滅シタルモ既ニ被告ハ遲滯ニ在リタル後ナレハ賠償ノ責任アリト主張シ其遲滯ノ責アルコトヲ證明シ尙ホ被告ハ遲滯ノ責アレトモ其物件ハ縱令被告カ義務ヲ履行シテ之ヲ原告ニ返還シタリトスルモ同シク天災ニ因リテ消滅スヘカリシモノナリト主張シ其事情ヲ證明スル場合ノ如シ此最後ノ證據擧リテ是ニ依リテ裁判官カ被告ノ主張ヲ眞實ナリト認メタルトキハ結局原告ノ敗訴ニ歸スヘク其他右ノ如ク各當事者カ擧證ノ責任アル場合ニ其責任ヲ盡ササルトキハ其者ノ敗訴ニ歸スヘキハ勿論ナリ此ノ如ク擧證ノ責任ハ常ニ事實上ノ主張ヲ爲ス者ニ在リテ其主張ノ積極的ナルト消極的ナルトニ因リテ區別ヲ生スルコトナシ又擧證ノ責任アル者ハ擧證ノ不能若クハ困難ナルノ故ヲ以テ其責任ヲ免ルルコトヲ得ス故ニ消極的主張ハ擧證ノ必要ナシト謂ヒ若クハ擧證ノ不能ハ其責任ヲ免除スト謂フカ如キハ固ヨリ不當ノ說ト謂ハサルヘカラス

右ノ如ク擧證ノ責任ヲ生スルハ爭ニ係ル事實ヲ主張スル場合ニ限ルヲ以テ爭ナキ事實ハ勿論左ノ諸件ニ付テモ亦擧證ノ必要ナキモノナリ

(一) 法律　法律ハ裁判所ノ知ル所又知ラサルヘカラサル所ノモノニシテ當事者ハ如何ナル法律ノ規定アルヤヲ證明スルノ責任ナシ然レトモ是レ唯內國ノ法律ノミニ付テ謂フヘク外國ノ現行法地方慣習法商慣習及ヒ規約ノ如キニ至リテハ必ス裁判所ノ知ラサルヘカラサルモノトスルヲ得サルヲ以テ當事者ノ擧證ヲ必要トス但此等ノ事項ハ諸般ノ係爭事實ト異ナリ多少公然知リ得ヘキ性質ヲ具有シ裁判所ニ於テ之ヲ知ルコト敢テ不能若クハ困難ナルニ非サルヲ以テ當事者ノ證明アルト否トニ拘ハラス裁判所ヲシテ職權上調査スルコトヲ得セシム(第二一九條)故ニ裁判所ハ職權上ノ調査ヲ以テ當事者ノ主張スル外國ノ法律、地方慣習法、商慣習及ヒ規約ノ存否ヲ知リ得タルトキハ其主張ニ付テノ爭ノ有無及ヒ主張者ノ立證ノ有無ヲ顧ミス專ラ自己ノ智識ニ依リテ右主張ノ當否ヲ判斷スルコトヲ得ヘキモノナリ

(二) 法律上ノ推定ニ係ル事實　法律ニ依リテ推定セラルル事實ニ付テハ其主張者ハ擧證ノ責任ナシ而シテ其推定ノ反證ヲ許スモノト否トヲ問ハス唯其推

定事實ハ反證ヲ許サザル場合ニハ絶對ニ爭フコトヲ得サレトモ反證ヲ許ス場合ニハ相手方カ其反證ヲ提出シテ之ヲ否認スルコトヲ得ルノ差異アルノミ法律上ノ推定ハ數多アルモ今一二ノ例ヲ示セハ民法第十九條ノ無能力者ノ行爲ノ追認又ハ取消ニ關スル推定同法第四百二十條第二項ノ違約金ヲ賠償額ノ豫定トスルノ推定ノ如キ是ナリ而シテ前者ハ反證ヲ許サス苟モ推定ノ生スル事實存スレハ其推定ノ反證ヲ許サス後者ハ之ヲ許スト雖モ主張者ニ於テ其推定事項ヲ證明スルノ必要ナキハ即チ一ナリ又民事訴訟法第百八十八條第三項ノ取下ノ推定ノ如キモ反證ヲ許サザル法律上ノ推定ノ一ナリ其他同法ノ規定ニ依リ裁判上ノ自白アリト看做サザル事實ハ之ヲ證明スルノ必要ナシ

(三) 裁判上自白セラレタル事實　凡ソ當事者ノ一方カ裁判上自白シタル事實ニ付テハ相手方ハ舉證ノ責任ナシ故ニ其事實ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノニ非サル限ハ即チ爭ナキ事實トシテ裁判所ハ其眞否ヲ調査スル義務ナク之ニ關スル主張ヲ正當ト看做シ直チニ法律ヲ適用スルコトヲ得ヘシ是ニ依リテ之ヲ觀レハ裁判上ノ自白ハ法律上ノ推定ト同シク證據ニ非スシテ舉證ノ免責ノ原因ナリト謂フヲ妥當トス但人事訴訟ニ於テハ裁判上ノ自白ニ關スル法則ヲ適用スヘカラサル旨ノ規定アリ又此訴訟ニ於テハ舉證ノ責任アル者カ其責任ヲ盡サザルモ裁判所ノ職權ヲ以テ證據調ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合アリ是レ其事件ノ性質カ公益ニ關スルヲ以テノ故ナリ

(四) 裁判所ニ於テ顯著ナル事實(第二一八條)　此事實モ亦法律ト同樣裁判所ノ知ラサルヘカラサルモノナリ所謂裁判所ニ於テ顯著ナル事實トハ一般ニ知レ渡リタル事實ハ勿論裁判ニ干與スル裁判官カ其職權上ノ調査見聞ニ依リテ確知シ毫モ疑ヲ挾ムヘカラサル程度ニ達シタル事實ヲ總稱ス即チ歴史上著名ナル事實ノ如キハ勿論裁判所カ訴訟ニ關シ特ニ見聞熟知スル事實調書其他訴訟記錄ノ記載ニ依リテ明白ナル事實例ヘハ訴狀ノ提出アリタルコト口頭辯論ヲ開キタルコト又ハ或裁判ヲ爲シタルコトノ如キハ皆裁判所ニ於テ顯著ナル事實ト謂ハサルヘカラス

終ニ一言セサルヘカラサルコトハ我民事訴訟法ハ或事實ヲ主張スル者ニ疏明

ノ責任ヲ負ハシムルコトアリ疏明ナルモノハ證明トハ異ナリ必スシモ證據調ヲ爲シテ裁判官ニ確信ヲ得セシムルニ及ハス唯當事者カ裁判官ヲシテ自己ノ主張スル所ヲ以テ眞實ナルヘシトノ信用ヲ置カシムルヲ以テ足ル然ラハ其方法如何ト云フニ第二百二十條ニ之ヲ規定セリ曰ク「裁判官ヲシテ其主張ヲ眞實ナリト認メシム可キ證據方法ヲ申出ツルヲ以テ足ル」ト故ニ例ヘハ此事實ニ付テハ此ノ如ク書證又ハ人證アリト云フヲ以テ足レリトシ而シテ裁判官カ其主張ヲ眞實ナリト思惟シタルトキハ其證據ヲ取調フルノ必要ナシ但其證據方法ハ即時ニ取調ヲ爲シ得ルモノナラサルヘカラス隨テ第三百三十五條第三百四十二條、第三百四十六條ノ規定ニ依ル書證ノ申出ノ如キハ勿論疏明ノ方法トシテハ之ヲ許サス書證ハ疏明ヲ爲スヘキ者之ヲ携帶シテ直チニ提出シ得ヘキトキ又人證ハ證人ヲ同行シテ直チニ其訊問ヲ爲シ得ヘキトキニ非サレハ疏明ノ方法トシテ申出ツルコトヲ得サルモノトス是レ裁判所カ未タ疏明者ノ主張ニ信用ヲ置キ難シトスルトキハ即時ニ其證據調ヲ爲シ得ンカ爲メナリ勿論斯ル簡便ナル方法ナルヲ以テ其證據調ヲ爲ス場合ニ於テモ必スシモ相手方ノ立會

人ヲ訊問スルニハ之ニ對シ先ツ召喚狀ヲ發スルヲ要ス刑事訴訟法第六十九條ニ曰ク「豫審判事ハ檢事ノ起訴ニ因リ重罪輕罪ノ事件ヲ受理シタルトキハ被告人ニ對シ先ツ召喚狀ヲ發ス可シ」ト[illegible]豫審判事カ召喚狀ヲ發スルトキハ其送達ト被告人出頭トノ間ニ少クトモ二十四時即チ一日ノ猶豫ヲ與フルコトヲ要スト規定セラレタリ(第六九條第一項)是レ裁判所ト被告人ノ住居ト多少ノ距離アルヘキニ由リ即時出頭ヲ命スルモ實際出頭ヲ爲シ能ハサルコトアルヘキヲ以テ一日ノ猶豫ヲ與フルコトト爲シタルモノナリ被告人出頭ノ上ハ豫審判事ハ即時又ハ其日ノ内ニ訊問ヲ爲スコトヲ要ス(同條第二項)是レ召喚シタル者ヲ永タ裁判所ニ留置スルハ召喚ノ性質ニ適合セサルヲ以テナリ若シ被告人カ裁判所ノ管轄地内ニ住居セサルトキハ被告人所在地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ被告人ノ訊問ヲ囑託スルコトヲ得ヘシ(第七〇條)然レトモ囑託訊問ヲ爲スト否トハ豫審判事ノ職權内ニ屬スルヲ以テ被告人ヲ其裁判所ニ召喚シテ自ラ訊問ヲ爲スモ差支ナカルヘシ

第二　勾引狀

勾引狀ノ目的モ召喚狀ト同シク訊問ノ爲メ被告人ヲシテ豫審判事ノ面前ニ出頭セシムルニ在ルモ[illegible]勾引狀モ召喚狀モ右ノ如ク其目的同一ナリト雖モ其性質及ビ執行ニ付テハ大ナル差異アルモノナリ先ツ其性質ニ異ナル所ヲ擧クレハ召喚狀ハ場合ニ於テハ被告人ノ出頭ハ任意ナリト雖モ勾引狀ノ場合ニ於テハ其出頭ハ強制ニ由ルモノナリトス之ヲ約言セハ勾引狀ハ強制力アルモ召喚狀ハ強制力ナキモノトス次ニ其執行上異ナル所ヲ示セハ召喚狀ハ何レノ場合ニ於テモ之ヲ發スルコトヲ得ルモ勾引狀ハ之ヲ發スベキ場合ヲ限ラレタリ其場合ハ左ノ如シ

一ニ曰被告人カ召喚ニ應セサルトキ

二ニ曰被告人カ一定ノ住所ナキトキ

三ニ曰證據ヲ湮滅シ又ハ逃亡ヲ恐ルベキ[illegible]

四ニ曰未遂罪又ハ脅迫罪ヲ犯シ仍ホ其目的ヲ遂クルノ恐アルトキ

右ノ如ク法律上其場合ヲ限ヲレタルモ實際ニ於テハ其場合ニ該當セリト認定スルカ[illegible]ニ豫審判事ノ職權ニ屬スルカヲ以テ豫審判事ハ勾引狀ヲ發スルニ付キ深ク注意ヲ爲サザルベカラス

勾引シタル被告人ハ四十八時間内ニ訊問スルコトヲ要ス此時間ヲ空過スルトキハ當然之ヲ釋放セサルベカラス（第七三條第二項）但[illegible]

罰金ノ刑ニ該ルベキ輕罪事件ニ付キ豫審判事ハ被告人ニ對シ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ベキヤ公判ノ場合ニ於テハ禁錮以上ノ罪ニ該ルベキ被告人ニ對シテノミ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ベキ規定（第一七八條第一項）アルヲ以テ觀レハ豫審ニ於テモ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ルハ禁錮以上ノ刑ノ場合ニシテ罰金ノ刑ノ場合ニ於テハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得サルカ如シ然レトモ豫審ニ於テ勾留狀ヲ發スル場合ニ於テ禁錮以上ノ刑ノ場合ニ限ルトノ規定（第七五條）アルモ勾引狀ニ付テハ別段ノ禁止ナク刑事訴訟法第七十一條第七十二條ニ於テ罰金ノ刑ト禁錮以上ノ刑トヲ分タサル所ヲ以テ觀レハ豫審ニ於テハ罰金ノ刑ニ該ルベキ被告人ニ對シテモ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ルモノト謂フヲ得ヘク又豫審ノ目的ハ公判ト異ナリ證據ノ蒐集ニ在ルヲ以テ罰金ノ刑ニ該ルベキ事件ト雖モ被告人ヲ訊問スルノ必要アルトキハ之ヲ勾引スルコトヲ許スモ當然ナリ

刑事訴訟法第百十八條ニ於テ證人ニ對シ勾留狀ヲ發スルコトヲ許シタルヲ觀ルモ之ヲ推知スルニ足ラン

第三　勾留狀

勾引狀ノ效力ニ依リ被告人ヲ留置スルハ四十八時間內ニ止マルヲ以テ輕易ノ事件ニ付テハ其時間內ニ豫審ヲ終結シ得ヘシト雖モ事件ニ因リテハ其時間內ニ之ヲ終結スルヲ得サルヲ以テ其時間ノ外ニ尙ホ被告人ノ身體ヲ拘束スルノ必要アルヘシ是ヲ以テ豫審判事カ必要ト思料シタル場合ニ於テハ勾留狀ヲ發シテ永ク被告人ノ身體ヲ拘束スルコトヲ許シタリ而シテ豫審判事カ勾留狀ヲ發スルニハ左ノ二箇ノ條件アルコトヲ必要トセリ(第七五條)

一　被告人ヲ訊問シタルコト但被告人カ逃亡シタルトキハ此限ニ在ラス

二　禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思料スルトキ

勾留スヘキ被告人ハ勾留狀ニ指定セラレタル監獄ニ引致スルコト能ハサルトキハ假ニ最近ノ監獄ニ引致スルコトヲ得ヘシ(第八二條第一項)

右ノ場合ニ於テハ監獄署長ハ被告人ヲ引致シタル者ニ對シ其領收證書ヲ交付スヘシ又在監中ノ被告人ニ對シ發シタル勾留狀ハ司獄官吏ヲシテ其執行ヲ爲サシムルモノナリ(第八二條第二項)

勾留ヲ受ケタル被告人ハ官吏立會ノ上ニ非サレハ他人ト接見スルコトヲ得ス又書類ハ豫審判事又ハ檢事ノ檢閲ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ授受スルコトヲ得サルモノトス(第八五條)

必要ノ場合ニ於テハ豫審判事ハ別房勾留ヲ命シ他人トノ接見及ヒ書類物件ノ授受ヲ禁シ又書類物件ノ差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第八五條第三項)

密室監禁廢止以前ニ在リテハ豫審判事ハ密室監禁ヲ命スルコトヲ得タルモ今日ニ於テハ密室監禁ハ之ヲ命スルコトヲ得ス(三十二年法律第七十三號)

勾留ノ消滅又ハ停止スヘキ場合四アリ即チ左ノ如シ

第一　免訴ノ言渡アリタルトキ　此場合ニ於テハ被告人ヲ放免セサルヘカラス

第二　禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノナラスト思料シタルトキ　此場合ニ於テハ何時ニ拘ハラス豫審判事ハ勾留狀ヲ取消ササルヘカラス是レ勾留狀ヲ發

スヘキ條件ヲ缺クヲ以テナリ（第一五〇條）

第三　保釋ヲ許シタルトキ

第四　責付ヲ命シタルトキ

右第一第二ノ場合ニ於テハ勾留ハ全ク消滅ニ歸スルモ第三第四ノ場合ニ於テハ勾留ハ一時停止スルモノナリ故ニ保釋責付カ取消サレタルトキハ勾留ハ復活スルモノトス

第二節　保釋及ヒ責付

被告人ヲ勾留スルハ豫審判事ノ職權ニ屬スルモノナルカ故ニ保釋ヲ許シ又ハ責付ヲ命スルモ亦其職權ニ屬スルモノトス被告人カ逃亡シ又ハ證據湮滅ヲ惧アル場合ニ於テハ被告人ノ身體ヲ拘束スルノ必要ハ之アルヘキモ被告人カ逃亡スルノ恐ナク又證據湮滅ノ恐ナキトキハ之ヲ拘束スルノ必要ナキヲ以テ豫審判事ハ保釋ヲ許シ又ハ責付ヲ命セサルヘカラス而カ其實質ニ於テハ第一ハ保釋

保釋ヲ許スニハ左ノ條件アルヲ要ス（第一五〇條）

(一)被告人又ハ其法律上代理人ノ請求アルコト

(二)檢事ノ意見ヲ聽クコト

(三)出頭ニ付テノ證書及ヒ保證ヲ取リ置クコト（保證ハ金錢又ハ有價證券或第三ハ實力アル者ノ保證等ヲ以テ之ヲ爲サシム）

右ノ條件ヲ具備スルトキハ罪ノ如何ヲ問ハス又何時ニテモ保釋ヲ許スコトヲ得ヘシ但重罪公判ニ付スル言渡ヲ爲シタルトキハ之ヲ取消ササルヘカラス（第一六八條）

保證ヲ立テシムルハ被告人ノ出頭ヲ保證セシムル爲メナリ故ニ若シ被告人カ正當ノ理由ナクシテ出頭セサルトキハ豫審判事ハ檢事ノ意見ヲ聽キ其全部又ハ幾部ヲ沒收スルノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ（第一五四條然レトモ後ニ至リ免訴ノ言渡又ハ罰金以下ノ刑（違警罪又ハ罰金ニ該ル輕罪）ニ處スヘキ事件トシテ公判ニ付スル言渡ヲ爲シタルトキハ檢事ノ意見ヲ聽キ沒收シタル金額ヲ還付セサルヘカラス（第一五七條）

一旦保釋ヲ許シタル後豫審判事ニ於テ之ヲ取消スヘキ場合ナキニ非ス即チ左ノ三箇ノ場合是ナリ

(一) 保證金ヲ沒收シタルトキ(第一五六條第一項)

(二) 豫審判事カ必要ナリト思料シタルトキ檢事ノ意見ヲ聽クコトヲ要ス(第一五六條第二項)

(三) 重罪公判ニ付スルノ言渡ヲ爲シタルトキ(第一六八條)

保釋ヲ許サヽル言渡ニ對シテハ豫審判事所屬ノ裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ裁判所ニ於テハ檢事ノ意見ヲ聽キ其許否ヲ決定スルモノナリ(第一五八條ノ二)

第二　責付

責付ノ目的ハ保釋ト同シク被告人ノ拘束ヲ解クニ在リト雖モ保釋ハ被告人又ハ其法律上代理人ノ請求ニ基クモノナルモ責付ハ豫審判事ノ職權ニ屬スルモノナリ其結果トシテ責付ト保釋トノ間ニハ左ノ如キ差異アリ

(一) 保釋ハ請求ナケレハ之ヲ許スコトヲ得サルモ責付ハ請求ナクシテ之ヲ許

學トハ財政ノ現象ヨリ之カ原則ヲ研究スルノ學問ナリ換言スレハ國家其他ノ公共團體カ其目的ヲ達スルカ爲メニ行動スルニ必要ナル貨物ヲ取得シ管理シ使用スル現象ヲ彙類シテ之カ原則ヲ發見スル學科ナリ財政學ノ定義ハ其研究ノ目的ト爲ルヘキ現象ノ性質即チ財政學研究ノ範圍ノ大小ニ因リ自ラ其間ニ異同ヲ生ス之ヲ大別スレハ收入及ヒ收支ノ適合ヲ論スル外ニ支出ヲモ論究スルト否トニ存セリ獨逸學派即チ歴史派ハ廣義ニ解釋シ狹義ニ解釋スルハ「ルロアーボリュー」「スタイン」等ヲ以テ其重ナルモノト爲ス而シテ一方ニハ「アダム、スミス」「バスターブル」等ヲ除ケル英國派ノ多數ハ收入論ニ於テ尚ホ租稅收入ノ外總テノ收入ヲ不問ニ付シ去ル最狹義ノ學派アルト同時ニ一方ニハ收入、支出及ヒ收支適合ノ外ニ之ヲ實施スル機關ノ行動即チ豫算問題及ヒ財務行政ニ論及スル最廣義ノ學派アリ

「ルロアーボリュー」カ特ニ國家經費ノ問題ヲ財政學ヨリ除キタル意見ハ財政學範圍研究ノ問題トシテ有名ナルモノナルニ由リ茲ニ其大要ヲ叙述スヘシ氏ノ說ニ據レハ第一ニ實際上ノ議論トシテハ國家經費ノ問題ハ國家ノ目的ノ變遷ニ

伴フモノナリ何トナレハ國家支出ノ正當金額ハ國家ニ付與セラレタル職務ノ如何ニ因リテ定マルモノナレハナリ而シテ國家ノ目的ハ時ト處トニ因リ常ニ變遷スルモノナルヲ以テ國家經費ノ方針手段ニ付キ一一之ヲ研究スルコトハ事實徒勞ニ屬スルモノナリトシ第二ニ理論上ノ議論トシテハ國家ノ欲望ハ果シテ如何ナルモノナルヤ又如何ニアル〻キヤヲ研究スルハ財政學研究ノ範圍ヲ脫シテ政治學若クハ行政學ノ範圍ヲ侵スモノナリ財政學ノ本領ハ如何ニスレハ最良ノ方法ヲ以テ且最モ少キ人民ノ損失ヲ以テ最モ多ク國家ノ欲望ヲ充タシ得ルヤニ在リ經費ノ性質當否ヲ論スルハ財政學ノ本領ニ非サルナリ今若シ建築家ヲ備ヒテ家屋ヲ築造セシムルモノトセンカ其營造物カ其建築ヲ命シタル人ノ地位財產ニ相當セルヤ否ヤヲ研究スルハ建築家ノ職掌ニ非スシテ最少ノ費用ヲ以テ最モ堅固ニ便宜ニ且美麗ニ其家屋ヲ築造スルハ建築家ノ職務ナリ財政學者ニ在リテモ敢テ之ト異ナルコトナシ財政家ハ固ヨリ國家ノ經費ノ過大ニ失スルヲ顧ミサルニ非サレトモ其眞正ノ任務ハ如何ニスレハ國家カ收入ヲ徵收シ得ルヤヲ攻究シ以テ箇人ノ利益ヲ觀察スルニ在リト云フニ在リ」

氏ノ第二ノ論旨ニ對スル消極的ノ非難ハ論旨自體ニ於テ既ニ自殺セル點ニ在リ何トナレハ收入アルカ故ニ支出アリ收入ト支出トハ互ニ因果ノ關係ヲ有スルモノナリ支出ニシテ國家ノ目的ニ伴ヒ變遷常ナラス之ヲ詳論スルコトハ事實ニ於テ徒勞ニ屬スト爲セハ收入ニ對シテモ亦均シク同一ノ論結ニ歸セスシハ非ス今一歩ヲ讓リテ支出ノ問題ハ收入ノ問題ト異ナリテ十分ナル演繹法ノ應用ヲ許ササル點ニ於テ區別ヲ立ツルモノト爲スモ少クトモ官有財產ニ於テハ亦同一ノ非難ヲ受ケスンハ非ス次ニ氏ノ第一論旨ニ對スル積極的ノ非難ハ支出ノ研究ハ徒勞ニ屬スルモノニ非サルコトヲ是ナリ時ト處トニ因リテ變遷ノ常ナラサルハ唯リ國家ノ支出ニ止マラス人類ニ關スル社會的ノ現象ハ宗教ニ政治ニ道德ニ法律ニ經濟ニ總テ形而上ノ社會的現象ハ皆時ト處トニ因リテ變遷常ナラサルモノナレハナリ而シテ總テ社會ノ現象ハ其間ニ因果ノ關係ヲ有シ之ヲ一貫セル原則ノ存セサルナシ隨テ國家ノ支出ヲ左右スル國家ノ目的其モノハ時ト處トニ因リテ多少ノ異同ヲ見ルヘキモ既ニ前章第二節財政上政府行動ノ範圍ノ下ニ於テ述ヘタルカ如ク其大體ニ於テハ自ラ歸一スル所ナクシ

ハ非ス唯リ財政ノ支出ニ關スル現象ニノミ之カ除外例ヲ設クルハ理論ニ於テ全然矛盾ヲ免レサルモノナリトス

第二ノ論旨モ亦自ラ多少ノ眞理ヲ包含セサルニ非ス然レトモ先決ノ問題トシテ何カ故ニ財政學者ヲ以テ建築家ト同一視スヘキヤヲ決セスンハ非ス今事實上ヨリ觀察スレハ財政上收入ノ術ニ當ル者ハ又支出ノ術ニ當ル者ニシテ建築家ト建築ヲ依託スル者トハ其主體ヲ異ニスルモノナリ若シ財政上收入ト支出カ同一ノ主體ニ依リテ行ハルルカ如ク建築家ト其建築ヲ依託スル者トカ同一ノ主體ナリト假想スレハ其建築家ハ自己ノ家屋ヲ建築スルニ際シ其建築ニ要スヘキ支出ノ如何ヲ顧ミサルノ要ナキヤ蓋シ收入ト支出ノ關係ノ密接ナルハ上述スル所ノ如シ唯財政學者ノ國家ノ支出ニ付キ研究上制限ヲ受クルハ其研究ノ材料ノ性質ニ存スルノミ殊ニ支出ノ或一部ハ常ニ收入ノ或一部ト互ニ特種ノ關係ヲ有スルコト多ク支出其モノノ性質ヲ知ルニ非スンハ又收入ノ性質ヲ解釋スルコト能ハサルモノ尠シト爲サス

財政家ハ一方ニ於テハ國家ノ必要ナル財源ヲ求メテ其欲望ヲ滿足セシムルト同時ニ一方ニ於テハ國家經費ノ必要ノ有無及ヒ輕重ヲ識別スルノ要アリ何トナレハ國家ハ個人ニ對スル最少ノ損失ノミヲ目的トスヘキニ非ス國家ノ支出ハ一定不變ノモノニ非スシテ一方ニ於テハ國民ノ負擔力ノ大小ハ間接ニ支出其モノノ多少ヲ支配スルモノナレハナリ單ニ國民ニ對スル損失ヲ巧ニ分配シテ之ヲ最小額ニ削減スルノミヲ以テハ未タ財政家ノ能事終レルモノニ非ス國家ノ目的ヲ達スルカ爲メ巧ニ支出ト收入ト平均セシムヘキコト是レ其本分タリ隨テ問題ノ餘地ハ經費其モノヲ論究スルノ可否ニ非スシテ其論究ノ範圍ノ如何ニ存ス私見ニ依レハ國家ノ職務即チ國家ノ目的ノ如何ヲ研究スルハ固ヨリ財政學ノ本領ニ非ス故ニ茲ニハ財政學ノ原理ノ發見ヲ根本ノ標準トシテ國家ノ支出ノ諸綱目ヲ研究シ此等ノ綱目ヨリ生シ來ル各種ノ觀念及ヒ附隨ノ財政問題ニ付キ國家ノ支出ヲ論究スルヲ以テ妥當ナリト信ス

之ヲ要スルニ財政學ノ職分ハ國家並ニ其他ノ公共團體カ其必要ナル貨物ノ取得管理及ヒ之カ支出ヲ爲ス各種ノ現象ヲ彙類シテ之カ利害得失ヲ研究シ以テ其財政ノ現象ニ通スル原理ヲ發見スルニ在リ而シテ尚ホ附隨ノ職分トシテ其

原理原則ニ依リ財政上ノ實際問題ヲ學理上ヨリ解釋スル中トアリ一派ノ學者カ應用財政學ト稱セルモノ是ナリ

財政學ノ範圍ヲ其主體ヨリ論究スルコトハ必要ニシテ趣味アル問題ナレトモ近時國家ノ外ニ公共團體ヲ認ムルコトハ學說ノ既ニ一致スル所ニシテ唯餘ス所ハ複雜國家ニ對スル問題ト公共團體ノ性質及ヒ範圍ノ問題トヲ存スルノミ然レトモ此等ノ問題タルヤ國法學又ハ行政學上ノ問題ニシテ茲ニ之ヲ論究スルノ要ヲ見サルカ故ニ後ニ單ニ公共團體ノ財政即チ所謂地方財政ナルモノニ付キ別ニ一言スル所アルヘシ

註　財政ノ主體ノ範圍ニ付テハ單一國家ノ外複雜國家及ヒ國家ノ下ニ在ル公共團體ヲモ認ムルニ至リシハ近時學說ノ一致スル所タリ但廣義ノ雜複國家及ヒ公共團體ノ性質及ヒ範圍ニ付キ多少問題ノ餘地ナシトセス例ヘハ事實上ノ聯結ヲ爲セル團體全部ヲ一ノ財政ノ主體ト視ルヘキヤ又國法上ノ聯結即チ聯合國家ノ場合ニハ各聯邦ノミ國家ナルヤ聯合國家ノミ國家ナルヤ聯邦及ヒ聯合國家カ共ニ國家ナルヤ又國際法上ノ聯結ニ於テ一時ノ聯結即チ攻守同盟ノ如キハ財政ノ主體ト視ルヘカラサルモ國家聯合ノ場合ノ如キ國家聯合其モノハ財政ノ主體ト視ルヘキヤ未タ十分ノ研究ヲ與ヘシ學說アルヲ聞カス又彼ノ公共團體ニ付テハ公共團體其モノノ性質ニ付キ未タ一定ノ學說ナキノミナラス一般ニ認メラルル所謂公共團體ナルモノハ總テ財政ノ主體ト視ルヘキヤ或ハ地方自治團體即チ府、縣、市、町、村ノ如キ行政區畫上ノ地域ヲ有スルモノノミニ限ラルヘキヤ否ヤ此等ノ問題ハ總テ行政法上及ヒ財政學上一定セル所アルナシ

私見ニ依レハ此等ノ問題ニ付キ如何ナルモノヲ國家ト視ルヘキヤ將タ公共團體ト視ルヘキヤハ純然タル國法學又ハ行政法上ノ問題ニシテ財政學上此等ノ問題ニ牽聯シテ其範圍ヲ消長セシムルモノニ非ス財政學上ニ於テハ若シ一ノ主體アリテ先ツ出ツルヲ計リテ入ルヲ制スヘキ欲望ノ滿足ヲ目的トシ又權力關係ノ行使ニ因リ收入ヲ得ルノ手段ヲ取ルモノアランニハ毫モ財政ノ主體トシテ之ヲ論究スルヲ妨ケス必スシモ其名義ノ果シテ國家ナルヤ又公共團體ナルヤ否ヤニ依リテ拘束セラルルノ要ヲ見サルナリ

第二節　財政學ト他ノ學科トノ關係

財政學ト他ノ學科トノ關係ヲ述ヘシニハ先ツ財政學其モノノ地位ヲ觀察セスンハ非ス財政學ノ分科ニ付テハ古來學說多岐ニ分ルルモ財政學ヲ以テ獨立ノ學科ト爲スモノト然ラサルモノトノ二者ニ大別スルコトヲ得ヘシ財政學ヲ以テ獨立ノ學科ナリト主張スル學者ノ主ナル者ハ「ルイジ、コッサ」(伊)「エーヘベルヒ」(獨)「バスターブル」(英)ヲ以テ其重ナルモノトス財政學ヲ獨立ノ學科ニ非スト爲ス者ハ又別レテ二ト爲ル(一)ハ財政學ヲ以テ行政學ノ一部ト爲スモノニシテ其重ナル論者ヲ「スタイン」ト爲ス(二)ハ財政學ヲ以テ經濟學ノ一部ナリト爲スモノニシテ更ニ分レテ(甲)純正經濟學ノ一部ト爲スモノト(乙)純正及ヒ應用ノ二經濟學ト對立スル經濟學ノ一科ト爲スモノト(丙)應用經濟學ノ一部ト爲スモノトアリ甲ノ說ヲ採ル者ハ財政ヲ以テ最狹義ニ解釋スル英國派ノ多數ニシテ租稅論又ハ公債論等ノ名目ノ下ニ純正經濟學ノ一部トシテ論究セラルルハ屢見ル所ナリトス乙ノ說ヲ採ル者ハ「ハインリッヒ、ラウ」ヲ以テ其重ナルモノトス丙ノ說ヲ採ル者ハ現時經濟學者殆ニ稱遠學派ノ均シク認ムル所ナリ然レトモ此三種ノ區別ハ事ロ時代ノ變遷ニ基ク分類ニシテ今日ニ於テハ殆ト兩說ヲ認ムルニ一致セリ

然レトモ行政學ノ一部ナリト論スル者ハ國家行政ノ行動其モノト之カ行動ニ要スヘキ貨物ニ關スル行動トヲ混同セルモノニシテ今日ニ於テハ又此說ヲ唱フル者ナシ而シテ財政學ヲ以テ獨立ノ學科ナリト爲ス者モ財政學其モノノ獨立如何ニ非スシテ寧ロ經濟學其モノノ觀念ノ如何ニ存セリ現ニ「バスターブル」氏ノ說ニ依ルモ既ニ廣義ノ經濟學ニ於テ財政學ヲ包含スヘキコトヲ認メ唯廣義ノ經濟學其モノハ雜漠ナル社會學ト政治學トヲ混同セルモノナリト明言セリ蓋シ財政學ハ他ノ學科ノ補助材料ヲ受クルハ明カナル事實ナリト雖モ其最モ多ク根據トスル所ハ純正經濟學ノ原理ニ存ス是レ均シク貨財ニ關スル現象ニ付キ研究スル學科ナレハナリ若シ財政學ヲ以テ經濟學ノ一部ト爲ス能ハサルトセハ總テノ應用學ハ皆獨立ノ學科ト謂ハスンハ非ス今財政學ハ經濟學ノ一部ナリト謂フハ之ヲ他ノ經濟學上ノ分科ト混一シテ論究スヘシト謂フニ非ス

學科ノ系統ニ付テ其所屬ヲ明カニスルニ在リ所謂區分ノ原則ニ反スルモノニ非サルナリ（經濟學ハ普通ノ意味ニ於テハ我ガ今問題ノ學科ニ一

以上述フル所ニ據リテ財政學ト最モ密接ナル關係ヲ有スルモノハ純正經濟學ト行政學ニ在ルコト明カナリ蓋シ財政ハ國民經濟上ノ手段方法ヲ以テ國家ノ行政ノ目的ヲ遂スル・モノナリ換言スレハ財政ハ其目的ハ國家ノ行政ニ依リテ定マリ其手段方法ハ國民經濟上ノ能力ニ依リテ支配セラルルモノナリ何トナレハ國民ノ所得ハ國家ノ需要換言スレハ國庫ノ收入支出ニ對シ之カ限度ヲ定ムルモノナレハナリ財政ハ出ツルヲ計リテ入ルヲ制ス然レトモ國民カ負擔力ヲ超過スル場合ニハ實際上理論上共ニ之カ收入ヲ强制スルコト能ハサルモノニシテ財政ハ常ニ國民經濟ノ狀況如何ヲ根底トシテ立ツモノナリ今支出ニ付テ觀レハ社會ノ統治機關タル國家ノ支出ハ社會ノ消費ノ一部ニシテ國家ノ支出ニ關スル原則ハ純正經濟學ニ於ケル消費論ニ依ラサルヘカラス白耳義ノラベレー氏カ國民經濟ノ消費ノ一部トシテ財政ヲ論究スル所以ノモノ亦此理ニ存ス其他國家カ官有財產ノ管理官業ノ經營ノ如キハ純然タル私法上ノ關係ニ

シテ常ニ需要供給ノ原則ニ鑑ミ最少ノ勞費ニ依リ最大ノ效果ヲ取得スルコトヲ目的トスルモノナリ租稅ニ至リテハ租稅制度ノ可否、租稅賦課ノ原則、租稅ノ富ノ生產分配ニ及ホス制限影響等皆國民ノ所得富ノ分配ニ關スル原則ニ依ラスンハ非ス其他公債ノ募集、管理、償還等ノ如キ又純正經濟學ニ屬スル信用、金融ニ關スル原則ニ支配セラルルコト甚タ多シト爲スヤ

以上述フル所ヲ反對ノ方面ヨリ觀察スレハ常ニ經濟上ノ現象ヲ左右スルモノハ國家カ財政上ノ行動ニ存セリ即チ租稅公債ノ徵收、募集、官業ノ經營等ハ一國ノ富ノ生產、分配ニ對シ非常ナル勢力ヲ有スルモノニシテ經濟學ト財政學ハ必ス併セテ之ヲ研究スヘキ所以ヲ明カニスルモノナリ

此ノ如ク財政學ハ經濟學ト密接ナル關係ヲ有スルト共ニ一方ニハ財政其モノハ政治團體ノ行政行爲ノ一ナルカ故ニ行政學及ヒ政治學ト密接ノ關係ヲ有スルト共ニ又之カ行政行爲ノ準繩タルヘキ法規ノ制定及ヒ廢止ニ關シ法律學ト離ルヘカラサル關係ヲ有ス此他尙ホ財政ニ關スル歷史、統計等苟モ社會ノ現象ニ付キ攻究スル學科ハ總テ財政學ノ補助學ト看做サルルモノナリトス

第三節　財政學ノ歴史

財政學ハ之カ研究ノ目的タル財政其モノニ附隨シテ發達シ即チ國家ノ觀念ノ變遷、國家行政ノ範圍性質ノ進化ニ伴ヒテ變遷スルモノナリ之ヲ經濟學ノ一科トシテ觀レハ經濟學史ト全ク其沿革ヲ一ニシ又總テ社會學ノ歴史ト相消長スルモノナリ今財政學ノ沿革ヲ時期ニ依リテ分類スレハ之ヲ左ノ四期ニ分ツコトヲ得ヘシ

第一期　古代ヨリ中世ニ亘リテ財政學ノ觀念カ未タ存在セサリシ時代

第二期　第十六世紀ヨリ第十八世紀ニ亘リテ財政學ノ觀念發生セシ時代

第三期　第十八世紀ノ後半ヨリ第十九世紀ノ前半ニ亘ル財政學時代

第四期　第十九世紀ノ後半ヨリ今日ニ至ル最近財政學ノ發達時代

第一款　第一期ノ財政學史

政治團體カ生存シテ活動スル以上ハ財政ノ存在スヘキコト國ヨリ言ヲ俟タス殊ニ羅馬帝國ノ財政制度ノ組織ノ如キ比較的完備セシモノナリト雖モ古代ニ在リテハ財政ニ關スル問題ハ唯政治、法律、道德等ノ諸論ニ附帶シテ時ニ學者カ其一端ヲ論述セルニ過キス隨テ財政ニ關スル論片ニシテ特ニ茲ニ擧クルニ足ルモノハ上古ヲ通シテ漸ク「ゼノホン」ノ「アゼン」國ノ歳入ニ關スル小著ヲ見ルニ過キサルナリ

蓋シ古代經濟學ノ發達カ阻害セラレシ事由ハ又均シク財政學ノ發生ヲ抑制セシモノニシテ國家ヲ以テ人類ノ目的トセル所謂國家萬能主義ノ行ハレシ時代ニ在リテハ租稅ノ公平問題、奴隷制度ノ問題、獨占事業ノ國營問題、信用ノ問題ノ如キハ又之ヲ研究スルノ必要ナク商工業ハ政治、道德、宗教各種ノ方面ヨリ蔑視セラレ産業ノ自由ハ認メラレスシテ個人ノ財産ノ安全、國家ニ對スル負擔ノ公平ハ之ヲ期スルニ由ナク公共ノ收入ト信用トヲ增進セシムヘキ經濟制度ノ發達セサリシ時代ニ在リテハ經濟學、財政學ノ發達ヲ見サリシハ固ヨリ其理ニシテ彼ノ羅馬ノ如キ所謂掠奪經濟ニ依リテ經濟ノ自由ヲ羈束セシ所以ノモノハ又其滅亡ヲ來セシ唯一ノ原因タリシナリ

古代戰爭ニ因リ取得シタル貨物又ハ奴隷ト附庸國ヨリ納付スル貢物トヲ以テ國家ノ財源ト爲セシ制度ハ中世封建ノ興隆ト共ニ漸次其跡ヲ絶チ宮廷即チ政府ノ財政ハ王室即チ官有ノ財產ヲ以テ支フルヲ原則トシ時ニ所屬ノ臣民ヨリ貢物ヲ徵收シ又ハ借受ケテ一時收支ノ適合ヲ圖ル等其財政ノ簡單ナルコト又學者ノ注意ヲ惹クニ足ラス中世紀暗黑ノ時代ヲ通シテ財政學モ亦他ノ諸學科ト均シク其發生ノ機運ヲ抑壓セラレタリ然レトモ中世ノ末葉ニ當リ封建制度破壞ノ種子タリシ獨逸並ニ伊太利ノ自由都市ニ於テハ市民ノ合意ニ出ツル課稅ノ制度起リ商工業ノ發達ニ伴ヒ財政ノ整理監督ノ實擧リタルモノノ如シ故ニ或一派ノ學者ノ如キハ當時ノ自由都市ヲ以テ財政制度ノ權與ト爲セリ又此時代ノ王國ニ於テハ官有財產管理ノ必要上所屬ノ官吏ヲシテ財政ノ事務ニ付キ研究スル所アラシメタリ是レ固ヨリ財務行政ノ事務ノ手續ニノミ關スルモノニ過キサリシト雖モ官房學派ハ此ニ濫觴セルモノナリトス

第二款　第二期ノ財政學史

第十六世紀ノ後半ニ當リ財政ハ始メテ學者ノ注意ヲ喚起シ理論上ヨリ研究セラルルニ至レリ蓋シ歴史上中世史ヨリ近世史ニ移リシ時期即チ封建制度改廢セラレ中央集權ノ興隆セシ際ニ方リテハ總テノ學科ハ其形而上ナルト形而下ナルトヲ問ハス皆其影響ヲ被リテ新正面ヲ開キ經濟上ヨリ觀察スレハ經濟上ノ實力ハ地主ノ手ヨリ資本家ニ移轉シ實物經濟時代ヨリ貨幣經濟時代ニ變遷セル時期ナリトス蓋シ封建制度ノ敗滅ニ伴フ君主專制國ノ興隆ハ國家ノ觀念ニ一大變化ヲ來シ宗教ノ力ニ由リ血族ノ關係ニ由リ結合セシ國家ハ一方ニハ其臣民ノ權利義務カ漸次承認セラルルト共ニ國家行政ノ範圍及ヒ性質ハ根本ヨリ一新セラレ國家ノ目的要素ト視ルヘキ軍務司法ノ諸權ヲ統轄シテ進ミテ內務行政ノ範圍ハ著シキ膨脹ヲ見ルニ至レリ隨テ從來ノ財源ハ以テ國家ノ經費ヲ支フルニ足ラス君主ノ主權ニ基ク收入ノ外間接直接ノ諸稅國債等新ニ施行セラレテ財政ノ現象ハ俄ニ複雜ヲ極メ其行動ハ政府人民ニ於テ直接ニ且重大ナル利害關係ヲ生スルニ至リシト同時ニ亞米利加ニ於ケル銀鑛ノ發見ニ伴ヒ貨幣經濟

ノ發達ハ實際上財政ノ管理ニ於テ理論上財政ノ研究ニ於テ大ナル便宜ヲ得ルニ至リシヲ以テ財政ノ面目ハ形式ニ於テモ亦一新セラルルニ至レリ第二期ニ於ケル財政學者ハ主トシテ佛蘭西及ヒ獨逸ニ發出シ伊太利及ヒ英吉利ニ於テハ又多少斯學ニ付キ研究セシ者ナシトセス今國別ニ從ヒテ財政學ノ沿革ニ付キ之カ大要ヲ叙述スヘシ

第一　佛蘭西　此時期ニ於テ最モ有名ナルハ「ボーダン」ニシテ紀元千五百七十六年「レパーブリック」ヲル著書ニ於テ共和的政治論ヲ爲シ其第六編第二章ニ於テ官有財産、輸出入税直接税等六種ノ綱目ノ下ニ國家ノ收入特ニ租税賦課ノ問題ニ付キ論究セリ即チ輸出入税ニ付テハ粗製品ニ高キ輸出税ヲ課シ精製品ニハ高キ輸入税ヲ課シテ以テ内國産業ノ隆昌ヲ期シ直接税及ヒ間接税ニ付テハ直接税ハ負擔ノ能力ニ比例シテ成ルヘク必要ノ場合ニ制限スヘキコトヲ主張シ殊ニ當時ノ貴族僧侶等ノ階級カ免税權ヲ有スルコトヲ批難シテ戶籍等ノ整理ヲ圖リ公平ニ普及スヘキコトヲ論シ間接税特ニ奢侈税ニ付テハ氏ハ大ニ懲懲スル所アリ「ボードダン」カ所論ノ一般財政學殊ニ獨逸ニ於ケル官房學派佛蘭西ニ於ケル重商主義ニ與ヘシ功勞ハ著大ナルモノトス

第十七世紀ノ經濟殊ニ財政上ノ現象ハ重商主義ノ反影ニシテ所謂「コルベアー」時代(千六百六十一年乃至千六百八十三年)ノ財政策ハ歐米ヲ風靡シ國家ノ富强ハ政府收入ノ大小ニ非スシテ民力ノ强弱ニ在リトシ大ニ商工業ノ奬勵ヲ圖リ國ノ貴富ハ一ニ金銀ノ多少ニ因ルモノトシ保護貿易ノ干涉政策ヲ行ヘリ此派ニ於テ學者トシテ有名ナルハ「アントワンド、モンクレシアン」「アントニオセルタ」「トーマス、マン」等トス然ルニ重商主義時代ニ於ケル佛蘭西ハ國家ノ權力隆盛ヲ極メ國威歐洲ニ振フニ拘ハラス一方ニ國民ハ皆租税賦課ノ加重又ハ不公平ニ依リテ悲境ニ陷リ重商主義ニ反對ノ聲ハ漸次學者間ニ起ルニ至レリ其有名ナルモノヲ「ボーバン」ノ十分ノ一税論トス即チ氏ハ當時佛蘭西人民ノ慘況ヲ說キテ重商主義ヲ攻擊シ先ツ租税賦課ノ論據ヲ政府保護ノ報酬ニ在リトシ十分ノ一ノ單位所得税ヲ以テ總テノ階級ヲ一貫スルト共ニ一方ニハ貴族僧侶ノ特免權ヲ廢止シ一方ニハ下級人民ノ所得税免除ヲ主張セリ氏ハ第二期ト第三期ノ連鎖タルヘキ人ニシテ「ボアーギルベール」ト共ニ單一税論者ノ先鋒トシ

ラ重農學派ニ與ヘタル影響少シト爲サス其後「モンテスキュー」出テ其萬法精理第十三編ニ二民ノ意見ヲ綜合シ殊ニ各國ノ政治組織ニ對スル財政制度ヲ表明シ租稅ニ付テ組稅賦課ノ論據ヲ公安ノ保險說ニ置キ又大ニ累進說ヲ主張シタリ

第二　獨逸　財政學ノ發生ヲ期センニハ先ヅ財政其モノカ學問的ノ研究ニ價値アル程度マテ發達セスンハ非ス封建制度壞レテ國家ノ目的ノ範圍膨脹スルト共ニ收入ノ財源モ亦擴張セラレ一方ニハ貨幣經濟カ財政ノ整理ニ便宜ヲ與フルコト大ナルニ隨ヒ管理法ノ組織亦發生スルニ至レリ所謂官房學ナルモノハ此管理法ノ研究ニシテ又實ニ學問的攻究ノ途ヲ開キタルモノナリ官房學派ニ於テ主ナル學者ハ「ボルニッス」「グロワグ」「セッケンドルフ」「コーンリング」「ジュレーデル」「ソンキンヘル」等ニシテ其後「ユスチー」ハ在來ノ研究ノ種目ヲ綜合業類シテ國家學及ヒ財政學ナルニ書ヲ著シタリ國家學(千七百五十五年刊行)ハ之ヲ二部ニ大別シ第一部ニ於テハ國家ノ富ヲ維持並ニ增殖ノ理論ヲ研究シ第二部ニ於テハ國家ノ富ヲ正當ナル使用ニ關スル理論即チ財政上ノ本論ヲ攝述セリ所謂獨義ノ官房學ニ對シテ狹義ノ官房學ト稱セラルルモノ是ナリ第二部ハ之ヲ三編ニ分チ第一編ニ於テハ收入取得ノ方法ヲ論シ第二編ニ於テハ支出ヲ論シ第三編ニハ財務行政即チ官房ノ組織並ニ經費ノコトヲ論セリ「ボーダン」初メ佛蘭西ニ於ケル重商主義カ官房學派ニ影響ヲ與ヘシコトハ上述セル所ノ如シ而シテ「ユスチー」ノ如キ又其影響ヲ受ケタル一人ニシテ國家ハ商工業ヲ保護奬勵シテ民力ヲ充實セシメ以テ國民ノ負擔力ヲ增殖スヘキコトヲ主張シ其著國家論ニ於テモ亦盛ニ「コルベアー」ノ政策ヲ稱揚セリ氏カ王庫ト國庫ノ間ニ從來法律上ヨリ區別セル意見ニ反對シテ使用ノ目的及ヒ權能ヨリ之ヲ分類セルカ如キ國庫ノ收入ヲ其財源及ヒ目的ニ從ヒテ分類セルカ如キ國民ノ納付金ノ性質及ヒ純收入ニ賦課スヘキ所以ヲ論セルカ如キ皆財政學上ニ紀元ヲ立ツルモノナリ蓋シ氏ノ財政論ハ第二期ヨリ第三期ニ入ルヘキ連鎖タルヘキモノニシテ重農學派ノ理論的研究ノ途ヲ開キシモノナリトス

第三　英吉利及ヒ伊太利　第二期ニ於ケル英國ニ於テハ財政學ニ關シテ見ルヘキモノナシ「ホッブス」「ロック」等ノ租稅問題「ペッチー」ノ政治數理學「デフカー」「バンダーリント」等ノ單稅論「ダベナント」「ハッチソン」「バーナルド」等ノ公債論ノ如キ

モノアレトモ特ニ茲ニ叙述スルノ價値ナシ但第三期ノ初期ニ財政制度ニ付テ論セル「ヒューム」ヲ政治論及ヒ「ゼームス、スチュワード」ノ經濟論ハ共ニ多少ノ價値ナシトセス

伊太利ニ於テハ「ギシャジン」「ボテロー」「ブロッギァー」等ノ學者出テ「ブロッギァー」ノ租稅論最モ有名ナリ

第三款　第三期ノ財政學史

經濟學カ重農學派ノ手ニ依リテ成立シタルカ如ク財政學モ亦經濟問題ニ關スル思想及ヒ社會ノ狀勢ノ變遷ト相俟チテ社會哲學ヲ論究セル最先ノ學派即チ重農學派ニ依リテ之カ成立ヲ見ルニ至レリ蓋シ經濟問題ニ關スル思想ハ「モンテスキュー」「ルーソー」「カント」等カ唱道セル國家哲學、法律哲學等之カ變遷ヲ促シ社會ノ狀勢ハ主トシテ佛蘭西革命其他技術上ノ進歩ニ因リ又著シク面目ヲ改ムルニ至レリ重農學派ノ意見モ多クハ其以前ノ學說ニ於テ之ヲ見ルヘキヨトヲ得ヘキモノナレトモ之ヲ明確ニ論述セルハ此學派ヲ勃興ナリトス此學派

ハ不完全ナリト雖モ租稅ニ於ケル公平問題租稅ノ眞正ノ負擔租稅ノ國富ノ發達ニ及ホス影響收入ノ源泉ト其負擔力ノ關係等ノ問題ヲ決定シ主トシテ單稅論ヲ主張シタリ蓋シ重農學派ハ重商主義ノ反動トシテ經濟上ニ箇人主義自由放任主義ヲ主張スル自然競爭學派ノ先鋒ナリ即チ經濟學ノ現象ハ自然ニ先天的ノ秩序存シ人爲ヲ以テ勸スヘカラサルノミナラス各箇人ノ利害ハ各箇人最モ能ク之ヲ知ルヲ以テ人爲ヲ以テ國民ノ自由行爲ヲ拘束スルハ無用ノ支出ヲ重スルモノナリトシ所謂助長ノ主義ヲ排斥シテ國家ハ唯法律上ノ保護ヲ與ヘ妨害危險ヲ除去スヘキ消極的ノ政策ニ限リ其費用モ單一ノ地租ヲ以テシ從來ノ不公平ニシテ純收入ノ少キ間接消費稅ノ如キ一切之ヲ排除スヘシト爲セリ即チ重農學派ノ單一稅ヲ主張スルハ要スルニ農業ノミヲ以テ純收入ヲ得ルモノナリトスル誤見ト從來ノ租稅制度ノ弊害ニ對スル反動ヨリ生セルモノニシテ彼ノ重商學派カ國富ノ增進ニノミ著眼シテ干渉ニ失セルカ如ク重農學派ハ國家ノ收入ニノミ著眼シテ放任ニ失セルモノナリトス此學派ニ屬セル有名ナル學者ハ「グルネー」「ケネー」「ミラボー」「チュルゴー」「デュポン」及ヒ前ニ一言セル

「ヒューム」等ナリ[illegible]重農學派ニ次ク自由競爭學派トシテ經濟學及ヒ財政學ノ創設者ト稱セラルルハ「アダム、スミス」ナリ氏ノ千七百七十六年ノ著述ニ係ル富國論ノ第五卷ハ政府ノ費用ト收入トニ付キ始メテ之ヲ總括シテ論究シ所說該博ニシテ能ク當時ノ狀勢ニ適合シ財政學ニ關スル學說ノ骨髓ヲ網羅セルモノナリ氏ハ重農學派ノ單一稅論ニ反對シテ租稅ノ源ハ地代利潤及ヒ勞銀ノ三者ニ在リトシ之カ賦課ハ能力ニ比例スヘシト論セリ「スミス」ノ財政論ハ之ヲ有機的ニ組成セサルノ批難ヲ免レス殊ニ國家ノ行動ハ國民ノ行動ト相牴觸スルモノトシ大ニ其範圍ヲ縮少セル點ハ尙ホ自由主義ノ通弊ヲ脫セサルモノナリ然レトモ從來ノ學說ヲ綜合シテ秩序アル理論的研究ヲ爲シタル效力ハ一般ニ斯學ノ祖先トシテ稱揚スル所ナリ氏ノ富國論ハ直チニ外國ノ語ニ飜譯セラレ財政學ノ發達ニ大ナル影響ヲ與ヘシト雖モ大陸ニ於テハ佛國革命後歷史派ノ勃興ニ因リ大ニ其勢力ヲ失フニ至レリ而シテ英國ニ於テハ財政學ハ「リカルド」「スチュワード」「ミル」「フオーセット」等相繼キテ起リ一時燦盛ヲ極メシモ其後ハ主トシテ租稅公債等ヲ以テ唯一ノ財政問題ト爲シ片片タル小冊子租稅ヲ財政學其モノノ學理的研究ヲ逐ヒテ衰退スルニ至リシハ正ニ英國ニ於ケル經濟學ト頗ル其趣ヲ一ニスル所ナリ隨テ年代ノ分類上所謂第四期ニ屬スヘキモノモ英國ニ在リテハ之ヲ三期ノ下ニ一括シテ述フルヲ妥當ナリトス[illegible]「ジョン、スチュワード、ミル」ハ又「スミス」以後ノ學說ヲ綜合シテ所謂經濟原理ナル大著述ヲ爲セリ氏ハ租稅ノ保護報酬說ヲ廢シテ能力比例說ヲ採リ所得稅遺產稅等ハ比較的ニ重クシ收入ノ大部分ハ主トシテ間接稅ヲ以テシ一方ニハ遺產稅ノ如キハ累進稅ヲ取ルト共ニ一方ニハ生計ニ必要ナル最少ノ所得ハ免稅ト爲スヘシト論セルカ如キ最モ進步セル點ニシテ氏等ノ學說ハ又「ウイリヤム、ピット」「デー、ロバート、ピール」「グラッドストーン」等ニ於テ實際上ニ適用セラレタルモノ尠シトセス爾後英國ニ在リテハ財政學トシテ觀ルヘキハ千八百四十五年ノ「マックロック」ノ財政學ニシテ餘ハ租稅、公債等ニ關スル論文ニ過キス千八百九十二年ニ至リ「バスターブル」ノ著セシ財政學ハ比較的最モ完備セルモノニシテ第四期即チ獨逸派ノ影響ヲ受ケタルモノニ屬ス米國ニ於テモ近時「アダム」氏ノ公債論

「イリー」氏ノ租稅論等有名ナル著述積出スルニ至リシモ所謂英國派ノ研究ニ基リテハ現時殆ト其跡ヲ絶ツニ至レリ

佛國ニ於テハ「ジャン、バプチスト、セー」ハ其經濟論ニ於テ「スミス」學派ノ學說ヲ大陸ニ唱道シタリ爾來佛國ニハ租稅並ニ公共收入ニ關スル著書頗ル多ク而モ此等ハ多ク經濟學ノ方面ヨリハ寧ロ自由正義ノ觀念ヲ基礎トセルモノニシテ社會主義ノ臭味ヲ有スル財政策ニ付テハ全ク反對ノ地位ニ立チ今日ニ於テモ猶ホ獨逸學派ニ對抗シテ所謂佛國人ノ特色ヲ發揮スルハ財政學上頗ル趣味アル現象ナリトス

獨逸ノ官房學派モ「スミス」以後之カ改造ヲ催シ君主內廷ノ側面ヨリ觀察シタル官房學ハ一般公共經濟ノ側面ヨリ觀察シタル官房學ト相分離シテ獨立ノ財政學ヲ組成スルニ至レリ其重ナル學者ヲ「カール、ハインリッヒ、ラウ」ト爲ス「ラウ」ハ千八百三十二年其著經濟學ニ於テ經濟學ヲ三部ニ分チ財政學ヲ純正經濟學及ヒ應用經濟學ニ對立シテ論述シタリ氏カ經濟學及ヒ財政學ニ與ヘタル功勞ハ主トシテ其所說該博秩序ヲ失ハス有機的ニ綜合シテ所謂財政學ノ形式及ヒ實質

雜報

○刑法改正案　新刑法改正案ハ貴族院ノ特別審査委員會ニ於テ多少ノ修正ヲ加ヘテ之ヲ可決シ去ル十八日ヲ以テ委員長ヨリ議長マテ報告ニ及ヒ二十日ノ議事日程ニ上リ討議ノ末第二讀會ニ移スコトト爲レリ當日本校校長富井博士カ貴族院ニ於テ演說セラレタル意見ノ要領ヲ揭ケテ讀者ノ參考ニ供センニ

第一、本案ニ對シテ立法手續ヲ十分ニ盡サストノ反對說アルモ此議論ハ前議會ニ於テハ多少ノ理由アリシナランモ今回ノ議案ニ對シテハ其理由ナシ何トナレハ政府ハ刑法改正ノ調査ニ著手セラレタルハ二十三年ノ頃ニシテ尋テ草案ヲ公ニシ各地ノ裁判所並ニ辯護士會ノ意見ヲモ問ハレタルノミナラス殊ニ今回ノ改正案ニ付テハ更ニ各裁判所並ニ辯護士會ニ諮詢シテ其意見ヲ徵シ其意見ニシテ採用スヘキモノ及ヒ前議會ノ委員會ニ於テ委員ノ主張セラレタル修正意見ハ成ルヘク之ヲ採用セラレタリ殊ニ刑法ハ民法商法等ト異ニシテ吾人日常ノ生活上ニ密接ノ關係アル法律ニ非ス即チ刑法ノ條項ハ百般ノ取引上必

ス知ラサルベカラスト云フ如キモノニ非サルヲ以テ民法商法等ノ如ク永久草案ヲ社會ニ曝スヲ必要少カルベシ且新ニ制定セラルル法律トモ異ナリテ二十年來實驗シ來レル所ニ據リ改正セントスルニ在ルコトナレハ決シテ立法手續ニ缺クル所アリト謂フヘカラス第二ニ內容ノ議論ニ對シテハ(一)我國維新以來開國主義ヲ執リテ著著制度ノ改正ヲ圖リ來レルニ刑法改正ニ關シテノミ慣習成リテ而シテ後ニ改正セントト云フ如キ議論ハ固ヨリ採用スヘキニ非ス今日既ニ條約ハ改正セラレ外國トノ交通益〻頻繁ヲ加フルニ際リ涉外的犯罪ニ關スル規定ヲ缺クカ如キハ實際種種ノ疑問ノ紛起スルコトヲ免レサルヘク甚タ國家ノ爲メニ憂フヘキコトナリトス次ニ(二)時勢ノ變遷ノ結果トシテ今日ニ於テハ官吏、公吏ノ外ニ貴衆兩院ノ議員其他各種ノ委員ノ如キ公務ニ從事スル者數多アリ隨テ現行法ノ瀆職罪、職務ノ執行ヲ妨害スル罪其他官文書僞造罪等ニ關スル規定ハ其適用狹キニ失シ到底刑法ノ精神ヲ貫徹スルコト能ハス(三)近來交通機關竝ニ各種ノ工業ノ發達ニ伴ヒ流車、電車、蒸氣、瓦斯、電氣等ニ關スル罰條ヲ設クルコトヲ必要トス其他(四)民法商法等カ制定セラレタル結果現行刑法ト相

調和セサル點ヲ生スルニ至レリ彼ノ親屬例ノ如キ其一例タリ尙ホ(五)現行刑法ニ於テハ罪ノ輕重ト刑ノ輕重トノ權衡ヲ失シ罪ノ眞ノ重サニ適應スル所ノ刑換言スレハ犯罪百般ノ情狀ニ應シテ適當ノ刑ヲ科スルコトヲ得ス蓋シ犯罪ノ輕重ハ單ニ殺人又ハ放火等ノ名目ノミニ由リテ定マルモノニ非ス故ニ本案ニ於テハ刑ノ範圍ヲ廣クセリ是レ改正ノ一大眼目トスル所ナリ此點ハ反對論者モ亦反對ノ主要ナル論點トセラルル所ニシテ本案ノ如ク範圍ヲ廣クスルトキハ裁判官カ其適用ヲ誤ルコトアルヘク隨テ甚タ危險ナリト云フト雖モ凡ソ人權ノ保護ハ實體法タル刑法ノ適用ヨリモ寧ロ司法警察若クハ豫審制度等手續法ノ規定如何ニ關スルコト多シト爲ス此點ハ刑事訴訟法ノ改正ニ際シテ十分攻究スヘキ事ト信ス本案ノ如ク刑ノ範圍ヲ廣クセハ實際ノ適用上多少相當ノ刑ヨリ輕重ヲ生スルコトヲ免レサルヘシト雖モ現行法ノ如ク杓子定規的ノ規定ヲ適用スルニ優レルコト言フヲ俟タス但此點ニ付テハ政府ハ大ニ讓步シテ前議會ニ提出セラレタル案ニハ自由刑ニ於テ一日以上トアリシヲ此度ノ改正案ニハ一月以上トシ罰金刑ニ於テ一圓以上トアリシヲ二十圓以上トセル等反

對論ヲ容レタル述頗ル多シ此他修正ノ要點ト謂フヘキハ(六)再犯以上ノ犯罪ヲ防禦スルノ策ヲ立テタルニ在リ蓋シ短期ノ自由刑ハ經驗上改悛ノ目的ヲ達スルコト能ハス是ニ於テカ一方ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ制度ヲ設ケ一方ニ於テハ再犯ノ刑ヲ重クシテ二倍ト爲シ以テ寛嚴其宜キヲ得セシメ(七)現行法ノ如ク刑名ノ多キハ其適用上煩雜ニ涉リ隨テ費用ヲ增スニ至ルヲ以テ其數ヲ減シ(八)數罪俱發ノ場合ニ於テ現行法カ吸收主義ヲ執レルニ反シテ改正案ハ制限的併科主義ヲ採用シ(九)罪名ノ區別ヲ廢シ(一〇)正當防衛ヲ殺傷ノ場合ノミニ限定セス(一一)未成年者ノ犯罪能力ヲ延長シテ成ルヘク懲治ノ目的ヲ達センコトヲ期シ(一二)監視ノ規定ニ付テハ議論多シト雖モ本案ノ運命ヲ賭スル程ノ大問題ニ非ス云云予ハ大體ニ於テ熱心ニ本案ニ贊成ノ意ヲ表スト云フニ在リキ

○擔任講師ノ變更　法學士吾孫子勝氏差支ノ爲メ擔任ヲ辭サレタルニ由リ其後任ヲ法學士中山成太郎氏ニ囑託シ去ル十五日ヨリ授業ヲ開始セラレタリ

右ニ付キ本講義錄ニ於テモ吾孫子學士講述ノ分ハ既刊ノ分ニ止メ賣買ノ章以下更ニ中山講師ノ講義筆記ヲ登載スヘシ

對論ヲ容レタル迹頗ル多シ此他修正ノ要點ト謂フヘキハ(六)再犯以上ノ犯罪ヲ防禦スルノ策ヲ立テタルニ在リ蓋シ短期ノ自由刑ハ經驗上改悛ノ目的ヲ達スルコト能ハス是ニ於テカ一方ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ制度ヲ設ケ一方ニ於テハ再犯ノ刑ヲ重クシテ二倍ト爲シ以テ寛厳其宜キヲ得セシメ(七)現行法ノ如ク刑名ノ多キハ其適用上煩雜ニ涉リ隨ヲ費用ヲ增スニ至ルヲ以テ其數ヲ減シ(八)數罪俱發ノ場合ニ於テ現行法カ吸收主義ヲ執レルニ反シテ改正案ハ制限的併科主義ヲ採用シ(九)罪名ノ區別ヲ廢シ(一〇)正當防衛ヲ殺傷ノ場合ノミニ限定セス(一一)未成年者ノ犯罪能力ヲ延長シテ成ルヘク懲治ノ目的ヲ達センコトヲ期シ(一二)監視ノ規定ニ付テハ議論多シト雖モ本案ノ運命ヲ賭スル程ノ大問題ニ非ス云云予ハ大體ニ於テ熱心ニ本案ニ贊成ノ意ヲ表スト云フニ在リキ

○證任講師ノ變更　法學士吾孫子勝氏差支ノ爲メ擔任ヲ辭サレタルニ由リ其後任ヲ法學士中山成太郎氏ニ囑託シ去ル十五日ヨリ授業ヲ開始セラレタリ右ニ付キ本講義錄ニ於テモ吾孫子學士講述ノ分ハ既刊ノ分ニ止メ暫買ノ章以下更ニ中山講師ノ講義筆記ヲ登載スヘシ

法學志林

毎月一回二十日發行○定價一冊金十錢郵稅一錢
校友、生徒、校外生ニ限リ特價一冊金八錢郵稅一錢
十冊前金七十錢郵稅十錢

第二十八號　二月二十日發行

志林
○民法第七百四十九條第三項ノ場合ニ於テハ法定ノ推定家督相續人ト雖モ之ヲ離籍スルコトヲ得サルカ舉證ノ責任……法學博士　梅謙次郎
○繼父又ハ繼母ト繼子トノ間ニ於ケル婚姻ノ禁制列擧……法學博士　仁井田益太郎
○白耳義ニ於ケル比例代表法ノ實施……法學博士　平島直太郎
○臺灣ノ婚姻法ニ就テ……李本野一郎
○交戰團體ノ承認及ヒ其國際公法上ノ地位……法學士　秋山雅之介
○戰爭ハ權利ニ基クヤ……法學博士　寺尾亨
○取立委任ノ解除ト裏書及ヒ償還請求權……法學博士　富谷鉎太郎
○闕席判決ノ場合ニ於ケル刑ノ時效ト公訴ノ時效……法學士　豐島直通
○闕席判決ノ確定ト刑期ノ起算……法學士　豐島直通

散錄

解疑

判例
大審院新判決七十二件

雜報
日英協約外十一件

記事
講談會外二件

發行所　東京市麴町區富士見町六丁目（電話番町一七四）　司法省指定　文部省認定　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（第一編及ヒ第二編第六章マテ）、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（各論）、民事訴訟法（第一編第七章以下、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

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　金三十錢　第二學年　金四十錢

第三學年　金五十錢　全學年　金一圓

一　月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早達便ヲ以テ東京市麹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

明治三十五年二月廿四日印刷
明治三十五年二月廿五日發行
（定價金貳拾五錢）

東京市牛込區東榎町十七番地
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

東京市芝區西八丁堀明舟町十一番地
印刷所　金子活版所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地
發行所　司法省指定　和佛法律學校
電話番町百七十四番