

和仏法律学校講義録

仁井田, 益太郎 / 下村, 宏 / 遠藤, 忠次 / 荒井, 賢太郎 /
和仁, 貞吉 / 松本, 烝治

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2-9

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1902-03-10

(明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可 毎月二回發行)
明治三十五年三月十日

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄

第九號

和佛法律學校發行



第二學年第九號目次

民法債權第一章 (自八〇至八六)	法學士 荒井賢太郎
商法會社 (自一〇六至一一六)	法學士 和仁貞吉
商法商行爲 (自第一章至第二章) (自一二四至一二七)	法學士 松本 蒸治
民事訴訟法第一編 (自五三至五八)	法學博士 仁井田 益太郎
民事訴訟法第二編 (自一一三至一二七)	法學士 遠藤 忠次
財政學 (自四一至四六)	法學士 下村 宏

雜報 ○假住所ト猶豫期間○第三年級編入試驗

對シテハ特ニ條件ヲ附シ或ハ期限ヲ附スルコトヲ得ルカ如シ

連帶債務ハ普通ノ連合債務ニ比スレハ各債務者ノ負擔ヲ重カラシムルモノナ
リ連合債務ニ於ケル各債務者ハ自己ノ負擔部分ニ付テ履行ノ責任ヲ有ス
ルモ連帶債務者ハ共同債務ノ全部ニ付テ履行ノ責ヲ有ス此ノ如キ負擔ノ重キ
債務ハ固ヨリ法律ニ於テ其存在ヲ推定セス普通ニ債務ノ存在スルト解フコト
ハ法律上推定セラルモノナリ況ヤ債務ノ一層重キ連帶債務ニ於テヤ故ニ連
帶債務ノ存在スルニハ必ス當事者ノ意思ヲ表示サレタルコトヲ必要トス連帶
債務ノ發生スル原因ニ付テハ當事者間ニ於ケル法律行爲即チ契約又ハ遺言ヲ
以テ爲スコト最モ普通ノ場合ナリ唯特別ノ場合ニ法律カ連帶債務ヲ認ムルコ
トアリ例ヘハ民法第四百九十九條第七百十九條刑法第四百七十七條商法第三百十九
條ノ如キ是ナリ

茲ニ連帶債務ニ關シ舊民法ト新民法トノ間ニ於ケル主義ノ相違ニ付テ説明セ
シ舊民法債權擔保編第五十二條ニ依レハ債務者間ノ連帶即チ受方連帶ハ共同
債務者ニシテ其共通ノ利益ニ於テモ債權者ノ利益ニ於テモ相互ニ代理人タラ

090
1902
2-1-9

對シテハ特ニ條件ヲ附シ或ハ期限ヲ附スルコトヲ得ルカ如シ
連帶債務ハ普通ノ連合債務ニ比スレハ各債務者ノ負擔ヲ重カラシムルモノナ
リ連合債務ニ於ケル各債務者ハ自己ノ負擔部分ニ付テノミ履行ノ責任ヲ有ス
ルモ連帶債務者ハ共同債務ノ全部ニ付テ履行ノ責ヲ有ス此ノ如キ負擔ノ重キ
債務ハ固ヨリ法律ニ於テ其存在ヲ推定セス普通ニ債務ノ存在スルト謂フコト
ハ法律上推定セラルモノナリ況ヤ債務ノ一層重キ連帶債務ニ於テラヤ故ニ連
帶債務ノ存在スルニハ必ス當事者ノ意思ノ表示ヲレタルコトヲ必要トス連帶
債務ノ發生スル原因ニ付テハ當事者間ニ於ケル法律行為即チ契約又ハ遺言ヲ
以テ爲スコト最モ普通ノ場合ナリ唯特別ノ場合ニ法律カ連帶債務ヲ認ムルコ
トアリ例ヘハ民法第四十四條第七百十九條刑法第四十七條商法第三百十九
條ノ如キ是ナリ
茲ニ連帶債務ニ關シ舊民法ト新民法トノ間ニ於ケル主義ノ相違ニ付テ説明セ
ン舊民法債權擔保編第五十二條ニ依レハ債務者間ノ連帶即チ受方連帶ハ共同
債務者ニシテ其共通ノ利益ニ於テモ債權者ノ利益ニ於テモ相互ニ代理人タラ

シムトアリ故ニ舊民法ノ上ニ於テハ連帶債務ハ各債務者ニ代理關係ノ生スルモノナルコトヲ認メタリ然ルニ新民法ハ連帶債務者間ニハ代理關係ノ存在ヲ認メス固ヨリ舊民法ニ於テモ一定ノ範圍内ニ於テノミ代理關係ヲ認メタルニ過キスト雖モ新民法ニ於テハ如何ナル場合ニモ代理關係ノ存在ヲ認メス其新舊民法ノ主義ノ異ナル所ヨリシテ新舊民法ノ間ニ規定ノ相異ナル所アリ舊民法ニ於テハ連帶債務者中ノ一人ノ過失ニ對シテハ他ノ債務者モ責ヲ負ハサルヘカラサルモノトセリ即チ債務者ノ一人カ自己ノ過失ニ因リ債務ノ目的物ヲ毀損滅失シタルカ如キ場合ニハ他ノ債務者モ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトセリ然レトモ新民法ハ代理關係ヲ認メサルカ故ニ債務者中ノ一人ノ過失ハ他ノ債務者ニ影響ヲ及ボササルモノトセリ又舊民法ニ於テハ債務者ノ一人ニ對シ時効ヲ中斷スレハ其效力ハ他ノ債務者ニモ及フモノトセリ然ルニ新民法ハ一人ノ債務者ニ對シ時効ヲ中斷スルモ他ノ債務者ニ影響ヲ及ボササルモノトセリ又舊民法ニ於テハ連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニアリタル判決ノ效力ハ其利害ノ影響他ノ債務者ニモ及フモノトセリモ新

民法ハ此ノ如キコトヲ認メス以上述ヘタル如キ差異ハ連帶債務者間ニ代理關係ノ存在スルヤ否ヤニ由リテ生スルモノナリ然レトモ新民法ト雖モ全ク一人ノ債務者ニ對スル行為カ他ノ債務者ニハ何等ノ影響ヲ及ボサスト謂フニ非ス或程度ニ於テハ他ノ債務者ニモ其效力ヲ及ボスモノトセリ但新民法ノ上ニ於テモ當事者隨意ノ契約ヲ以テ舊民法ニ於ケルカ如ク恰モ各債務者間ニ代理關係存在スルカ如ク特別ノ關係ヲ設ケルコトハ何等ノ妨ナシ

第二 連帶債務ノ效力

連帶債務ノ效力ハ連帶債務者ト債權者トノ間ニ於ケル效力ト債務者相互ノ間ニ於ケル效力トノ二ニ區別シテ説明スルヲ便宜トス

(一) 連帶債務者ト債權者トノ間ニ於ケル效力 連帶債務ノ效力ノ第一ハ第四百三十四條ニ規定スル所ニシテ即チ債權者ハ連帶債務者ノ一人ニ對シテ履行ヲ請求スルトキハ其請求ハ他ノ債務者ニ對シテモ效力ヲ生スルモノトセリ此點ハ何レノ國ノ法律ニ於テモ認ムル所ニシテ畢竟連帶債務ノ性質上ヨリ當然生スル所ノ效力ナリ若シ債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ對

シテ其効力ヲ及ホササルモノトスルトキハ債權者ハ一一各債務者ニ對シテ履行ノ請求ヲ爲ササルヘカラサルニ至ルヘク之ヲ爲メ或ハ履行請求ノ時機ヲ失シ遂ニ全部ノ辨濟ヲ得ル能ハサルニ至ルコトナキヲ保セス元來連帶債務ヲ認メタルハ債權ヲ確保シ債務ノ履行ノ確實ヲ期スルノ趣旨ニ外ナラス然ルニ此ノ如ク履行ノ請求ニ手數ヲ要スルカ爲メ全部ノ辨濟ヲ得ル能ハサルカ如キ結果ヲ生セシムルハ連帶債務ヲ認メタル趣旨ニ反スルノミナラス各債務者モ初ヨリ全部履行ノ責ニ任スヘキコトヲ覺悟シ居ルモノナルニ付キ一人ニ對スル履行請求ノ効力ヲ他ノ債務者ニ及ホサシムルモ何等債務者ノ意思ニ反シテ其利益ヲ害スルコトナキニ由リ民法ハ此効力ヲ認メタルモノナリ

連帶債務ノ第二ノ効力ハ債務者ノ一人ニ付キ存スル原因ニ由リ債務ノ消滅スル場合ヲ除キ債務ノ全部又ハ一部ノ消滅ハ總債務者ニ其効力ヲ及ホスコト是ナリ蓋シ連帶債務ノ目的ハ唯一ナルニ由リ何人カ之ヲ辨濟スルモ等シク債務ノ消滅ヲ來シ總債務者ハ免責ヲ得ルモノナリ民法ハ此理由ニ因リ債務消滅ノ原因タル更改相殺免除混同及ヒ時効ニ關シテ特ニ規定セリ左ニ順次之ヲ説明

スヘシ

第四百三十五條ニ依レハ連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ債權ハ總債務者ノ利益ノ爲メニ消滅ストアリ更改ハ債務消滅ノ一原因ナルカ故ニ恰モ債務者ノ一人カ辨濟シタル場合ニハ總債務者カ義務ヲ免ルルト同シク債務者ノ一人カ更改ヲ爲シタルトキハ總債務者ハ之ニ因リ義務ヲ免ル但場合ニ依リテハ更改ノ効力ハ他ノ債務者ニ及ハサルコトアルヘシ例ヘハ前ニ述ヘタル如ク或債務者ニ對シテ債權者カ特ニ條件ヲ附シタル場合ニ後ニ至リ之ヲ無條件ノ債務ト爲シタルカ如キハ新民法ニ依レハ更改アリタルニハ相違ナキモ其効力ハ更改ヲ爲シタル當事者間ニ止マリ本條ニ依リ總債務者ノ利益ノ爲メニ債務カ消滅セリト謂フコト能ハサルヘシト信ス尤モ此點ニ付テハ反對ノ說ナキヲ保セス

更改ノ効力ハ總債務者ノ利益ノ爲メニ消滅ス此事ハ別ニ説明スルヲ要セス但相殺ヲ爲スコトヲ得ル權能ヲ有スル債務者カ之ヲ援用セサルトキニ他ノ債務者

カ代リテ援用スルコトヲ得ルカ純理上ヨリ云フトキハ他ノ債務者ハ其相殺ヲ援用スルコトヲ得サルモノトセサルヘカラス何トナレハ若シ之ヲ援用スルコトヲ得ルモノトスルトキハ履行ノ請求ヲ受ケタル債務者カ自ラ履行ヲ爲サスシテ他人ヲシテ履行セシムルト謂フカ如キ結果ト爲ルニ至リ連帶債務ノ性質上履行ノ請求ヲ受ケタル債務者カ全部ノ履行ノ責ニ任セサルヘカラスノ趣旨ニ反スルヲ以テナリ然レトモ若シ絕對ニ此法理ヲ貫徹スルトキハ訴訟上ニ於テ甚シキ迂遠ナル手續ヲ爲ササルヘカラスコトト爲ル即チ履行ヲ受ケタル債務者ハ他ノ債務者カ相殺ノ權能ヲ有スルニ拘ハラヌ全部ノ履行ヲ爲シ其代リ相殺ノ利益ヲ有スル債務者ニ對シテ償還請求ヲ爲ササルヘカラス而シテ償還請求ヲ受ケタル債務者ハ更ニ債權者ニ對シテ自己ノ有スル債權ニ對シ履行ヲ請求セサルヘカラスルニ至リ徒ニ迂遠ノ手續ヲ盡スニ過キサルヲ以テ民法ハ此煩雜ヲ避クルカ爲メ第四百三十六條第二項ニ於テ債權ヲ有スル債務者カ相殺ヲ援用セサル間ハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノミ他ノ債務者ニ於テ相殺ヲ援用スルコトヲ得ルコトヲ規定セリ

免除モ亦債務消滅ノ一原因ナリ連帶債務者ノ一人ニ對シテ債務ヲ免除シタル場合ニ於テハ其免除ヲ受ケタル連帶債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者モ免除ノ利益ヲ受クルモノトセリ是ハ舊民法財產編第五百六條第二項ニ相當スル條文ナルモ其主義ヲ異ニセリ舊民法ニ於テハ連帶債務者ノ一人ニ對シテ債務ヲ免除ヲ爲シタルトキハ他ノ債務者モ等シク義務ヲ免ルモノトセリ新民法ハ此主義ヲ改メ一人ニ對シテ免除シタルトキハ其債務者ノ負擔部分ニ付テノミ免除シタルモノトセリ蓋シ債務ノ免除ノ如キハ之ヲ狹義ニ解釋セサルヘカラサルハ勿論ニシテ債權者カ債務者ノ一人ニ對シテ債務ヲ免除シタルト謂フ如キコトアレハ其債務者ノ負擔部分ニ對シテノミ免除シタルモノト視ルコト當然ナリトス尤モ其債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者モ免除ノ利益ヲ受クルハ固ヨリ當然ノコトナルカ故ニ他ノ債務者ハ免除ヲ得タル債務者ノ負擔部分ヲ控除シタル殘額ヲ限度トシテ辨濟ノ義務アルモノトス

混同モ亦債務消滅ノ一原因ナリトス第四百三十八條ニ於テ連帶債務者ノ一人ノ債權者トノ間ニ混同アリタルトキハ其債務者ハ辨濟ヲ爲シタルモノト看做

ス下セリ此法文ハ少シク明瞭ヲ缺ク點アリト雖モ予輩ノ解釋スル所ニ依レハ混同アリタルトキハ自己ノ負擔部分ニ對シテノミ辨濟シタルモノト看做ストノ趣旨ナリト信ス何トナレハ混同アリタルカ爲メニ債務カ消滅スルト謂フコトハ債權者ト混同シタル債務者ノ負擔シ居レル債務カ同一人ノ手ニ歸シタルニ過キス故ニ債務消滅ト謂フコトモ其範圍内ニ於テ起ルヘキモノナリ之ヲ擴張シテ全體ノ債務ヲ辨濟シタルモノト視ルノ理由ナシト信ス是レ新民法第四百三十八條カ舊民法財産編第五百三十五條第一項ノ規定ノ文字ヲ修正シタルモノニ過キスシテ其意味ニ於テハ異ナルコトナシ

時効モ亦債務消滅ノ一原因ナルヲ以テ連帶債務者ノ一人ノ爲メニ時効カ完成シタルトキハ其債務者ノ負擔部分ニ付テハ他ノ債務者モ等シク義務ヲ免ルルモノトス其理由ハ免除混同ノ場合ニ於ケル理由ト異ナルコトナシ但時効ハ當事者カ援用シテ始メテ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ請求ヲ受ケタル債務者カ其時効ヲ援用シテ始メテ其效力ヲ生スルハ勿論ノコトナリ

以上述ヘタル事項即チ債務ノ實質カ全部若クハ一部消滅シタルトキハ總債務

者其利益ヲ被ルコト爲リ居ルモ此場合ヲ除キテハ一人ノ債務者ニ付テ生シタル事由ハ他ノ債務者ニ其效力ヲ及ホササルモノトス即チ債務者ノ一人ニ對シ時効ノ中断アルモ履行ノ請求ニ因ル時効ノ中断ヲ除キ其效力ハ他ノ債務者ニ及ハサルモノトス判決ノ效力又ハ債務者ノ一人ノ過失ノ如キモ亦他ノ債務者ニ何等ノ影響ヲ及ホサス

債權者ノ一人ニ關スル事由ノ爲メニ法律行爲ノ無効又ハ取消ノ原因存スルモ之カ爲メ他ノ債務者ノ債務ノ效力ヲ妨クルコトナシ之ニ付テハ第四百三十三條ニ規定セリ蓋シ連帶債務ノ目的ハ唯一ナルモ債務關係ハ債務者ノ數式ケ成立スルコトハ既ニ述ヘタリ故ニ一人ノ債務者ノ一身上ニ關シテ起レル關係ハ他ノ債務者ノ間ニ存スル債務關係ニハ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス例ヘハ連帶債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ於ケル意思表示カ法律行爲ノ要素ニ關シテ錯誤アル如キ場合ニハ其債務者トノ間ノ法律行爲ハ無効ナルモ他ノ債務者ト債權者トノ間ニ正當ノ意思表示アレハ其意思表示ハ何等ノカ爲メニ妨ケラルルコトナシ又債務者ノ一人ト債權者トノ間ニ意思表示ニ瑕疵アリタル

トキハ其法律行為ハ取消シ得ヘキモ之ヲ爲スニ他ノ債務者ハ債權者トノ間ニ成立シタル法律行為ニ何等影響ヲ及ボササル如シ之ヲ要スルニ債務者ノ一身ニ關シテ生スル所ノ無効若クハ取消ノ原因ハ他ノ債務者ハ債權者トノ間ニ成立シタル法律行為ニ何等影響カシ故ニ若シ無効取消ノ原因ハ雖モ債務者ノ一人ニ對シテ特別ニ生シタルニ非スシテ法律行為ノ目的ニ關シテ生シタルモノナルトキハ其無効又ハ取消ノ效果ハ全體ノ債務者ニ及フコト勿論ナリ例ヘハ公ノ秩序ニ違反スルカ如キ法律行為ハ債務者ノ或一人ニ對シテ特別ニ無効ノ原因存スルニ非スシテ法律行為ノ目的カ無効ナルモノナルニ由リ全體ノ債務ニ其影響ヲ及ボスヘキハ明白ナル所ナリ

第四百四十一條ハ連帶債務者ノ全員又ハ數人カ破産シタル場合ニ債權者ノ配當ニ加入スルコトニ付テ規定セリ此場合ニ於テハ債權者ハ各破産者ノ財團ニ對シテ債權ノ全額ニ付キ配當ニ加入スルコトヲ得ルモノトセリ是レ連帶債務ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ナリ即チ連帶債務ハ各債務者ニ對シテ全部ノ履行ヲ請求スルヲ得ルモノナルヲ以テ各債務者カ破産シタルトキニ於テモ破産財

團ニ對シテハ其全額ニ付テ配當ニ加入スルヲ得セシメタリ一見スルトキハ此ノ如ク各財團ニ對シテ全額加入ヲ許スハ債權者ヲ保護スルコト厚キモ過キ他ノ債權者ノ利益ヲ害スルカ如キ觀アルモ若シ然カセスシテ各財團ニ對シテ一部分ヲツ配當ニ加入セシムルモノトスルトキハ破産者ノ財產カ總債務ヲ辨済スルニ不足ナル場合ニハ債權者ハ常ニ全部ノ辨済ヲ得ル能ハサルコトト爲リ連帶債務ヲ認メタル趣旨ニ反スルヲ以テ法律ハ全額加入ヲ得セシムルコトト爲シタルナリ但連帶債務者中順次ニ破産シ債權者ハ既ニ第一ノ破産財團ヨリ一部ノ辨済ヲ受ケ居ル如キ場合ニ於テハ第二ノ破産財團ニ對シテハ債權ノ殘額ニ付テノミ配當ニ加入スヘキハ勿論ノコトナリ債權者カ數人ノ破産者ノ財團ニ向ヒテ全額ニ付テ配當ニ加入シタル結果其配當ヲ受ケタル總額カ債權ノ全額ニ超過シタルトキハ債權者ハ其超過額ヲ各財團ニ割合返戻スヘキハ論ヲ俟タス

以上ヲ以テ債權者ト債務者トノ間ニ於ケル連帶債務ノ效力ヲ説キ了レリ一言スレハ連帶債務ハ債權者ハ各債務者ニ對シ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得上

ノコトヨリシテ債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ其效力ヲ及
ホシ各破産財團ニ對シ全額ニ付キ配當ニ加入スルヲ得ルノ效果ヲ生シ又連帶
債務ノ目的ハ唯一ナリトノコトヨリシテ債權ノ全部又ハ一部ノ消滅ハ總債務
者ニ其效力ヲ及ホスト謂フ效果ヲ生スルモノナリ

(二) 債務者間ニ於ケル效力 債務者間ニ於ケル效力ニ付テハ第四百四十二條
以下ニ之ヲ規定セリ第四百四十二條ハ債務ノ辨濟ヲ爲シタル債務者カ他ノ債
務者ニ對シテ求償權ヲ有スルコトヲ規定セリ抑モ連帶債務ハ債權者ニ對シテ
ハ各債務者カ全部ノ履行ニ任スルニ在ルモ債務者相互ノ間ニ於テハ各債務者
ノ實際負擔スル所ノ割合ヲ以テ其義務ヲ負フモノナリ換言スレバ各債務者間
ニ於ケル義務ハ實際ノ負擔額ニ付テ存立ス故ニ若シ一人ノ債務者カ自己ノ負
擔部分ヲ超過シテ辨濟ヲ爲シタルトキハ他ノ債務者ハ之カ爲メニ不當ノ利得
ヲ受クル結果ト爲ルニ由リ辨濟ヲ爲シタル債務者ハ之ニ對シテ償還請求ノ權
利ヲ有スルモノトス第四百四十二條ニ連帶債務者ノ一人カ債務ヲ辨濟シ其他
自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルトキハ云云トアリ故ニ債務ノ本旨ニ從

ヒ履行スルコト即チ債務ヲ辨濟シタルトキハ勿論其他自己ノ出捐即チ更改等
ニ因リテ共同ノ免責ヲ得タル場合ニハ他ノ債務者ニ對シテ其負擔部分ニ付キ
償還請求ノ權利ヲ有ス此償還請求ノ權利ハ如何ナルモノニマテ及フカハ第四
百四十二條第二項ニ規定セリ即チ辨濟シタル元金ハ勿論辨濟其他免責アリタ
ル日以後ノ法定利息及ヒ避タルコトヲ得テリシ費用其他損害賠償ヲ包含ス新
民法ハ連帶債務者間ニ純然タル代理ノ關係ヲ認メズト雖モ當事者間ニ利害相
共ニスルノ意思アリシハ明カナルニ由リ連帶債務者ノ一人カ他ノ債務者ノ負
擔部分マテモ辨濟スルト謂フコトハ初ヨリ當事者間ニ豫期スル所ナルカ故ニ
恰モ委任事務處理ノ場合ニ於ケルト同シタ必要費其他損害賠償ノ請求ヲモ認
メタルモノナリ

第四百四十二條ニ依リ求償權ヲ有スル外代位
連帶債務者ハ各債務者ニ對シテ第四百四十二條ニ依リ求償權ヲ有スル外代位
訴權ニ依リテ債權者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得第五〇〇條故ニ共同債務ノ辨
濟者ハ第四百四十二條ニ基キ不當利得ノ法理ヨリ來レル求償權ヲ有スル外第
五百條ニ依リ債權者ニ代リ代位訴權ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス其何レノ

權利ヲ行使スルカハ債務者ノ隨意ナリト雖モ此二者ノ間ニ各得失アリ若シ代位訴權ニ依ルトキハ債權者ノ有スル權利ハ總テ之ヲ行使スルヲ得ルニ由リ債權者カ特別ノ擔保ヲ有スルトキハ併セテ擔保ニ對スル權利ヲモ行使スルコトヲ得ルノ利益アリト雖モ第四百四十二條第二項ノ損害賠償ノ請求ハ之ヲ爲スコトヲ得サルヘク若シ又第四百四十二條ニ依リ償還請求ヲ爲ストキハ前述セル所ト全ク反對ノ結果ヲ生スヘシ故ニ何レノ權利ヲ行使スルカハ實際ノ場合ニ臨ミ利害ヲ較量シテ選定セサルヘカラス

右ニ述ヘタル如ク辨濟若クハ自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル者ハ他ノ債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルモノナリト雖モ若シ辨濟ヲ爲シタル債務者ニ過失アルトキハ之ヨリ生スル結果ニ付テハ自ラ其實ニ任セサルヘカラス第四百四十三條ハ此場合ニ付テ規定セリ即チ共同債務ヲ辨濟シタル債務者カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ通知スルコトヲ怠リ之カ爲メニ他ノ債務者カ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ヲ對抗シ得サルシトキハ其債務者ハ其事由ヲ以テ償還請求者ニ對抗スルコトヲ得然レトモ此場合ニ於テ若シ他ノ債務者

カ債權者ニ對シテ有スル所ノ相殺ヲ以テ償還請求ノ債務者ニ對抗シタルトキハ其償還請求ノ債務者ハ債權者ニ對シテ相殺ニ因リテ消滅スヘカラス債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス何トナレバ若シ償還請求ノ債務者ニ此權利ヲ認メサルトキハ他ノ債務者ハ償還ヲ爲ササル外ニ尙ホ債務ノ履行ヲ得ルコトト爲リ結局不當ノ利得ヲ占ムルニ至ルヘケレハナリ

第四百四十三條第二項ハ共同ノ債務ヲ辨濟シ若クハ共同ノ免責ヲ得タルコトヲ他ノ債務者ニ對シテ通知スルコトヲ怠リタル場合ニ若シ他ノ債務者カ善意ヲ以テ債務ヲ辨濟シ其他有償ニ免責ヲ得タルトキハ其債務者ハ自己ノ辨濟其他免責ノ行為ヲ有效ト看做スコトヲ得ルコトヲ規定セリ抑モ連帶債務ヲ負擔スル場合ニ於テ其債務者ノ一人カ債務ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ其債務ハ總債務者ノ爲メニ消滅ス故ニ其以後ニ於テ他ノ債務者カ辨濟ヲ爲スモ既ニ債務ノ消滅シタル以上ハ債權者ハ之ヲ受タル權利ナク債務者ハ之ヲ爲スノ義務ナキニ由リ其辨濟ハ無効ノ辨濟ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ本條第二項ハ此原則ニ例外ヲ置キ後ノ辨濟ヲ以テ有效ナルモノト看做ストセリ此規定ハ本條第

一項ト同シテ前ニ辨済ヲ爲シタル債務者ノ懈怠ニ基キタ生ズル所ノ損失ハ其過失者自其責ニ任スヘキモノナリトテ理由ヨリ生シタルモノナリト雖モ立法上ノ理由トシテハ此規定ハ餘リニ酷ニ過キサルカ固ヨリ法文ノ上ニ於テ多少解釋ニ疑アルモ此法文ニ依レハ其債務者ハ自己ノ辨済其他免責ノ行為ヲ有効ナリシモノト看做スコトヲ得トアリ故ニ後ニ辨済シタル債務者カ自己ノ負擔スル部分ノ辨済又ハ免責ノ行為ノ爲メ有効トスルト云フニ止マラスシテ其辨済全部ヲ有効ト看做スコトヲ得ルモノト解釋セサルヘカラス果シテ然ラハ其結果トシテ前債務者ノ辨済ハ全部無効ト爲リ後ニ辨済シタル債務者ニ對シテ其負擔部分ノ償還ヲ請求スルコトヲ得タルノミナラス他ノ債務者ニ對シテモ償還請求權ヲ有セサルコトト爲リ唯債權者ニ對シテ不當ノ辨済トシテ取戻シテハ唯善意ニ辨済シタルモノハ自己ノ負擔部分ニ限り辨済ノ效力ヲ生ズルモノトシテ償還請求權ニ對抗セシムルコトヲ得ルコトニ止マタル方可ナリシナラント信ス

ナルトキハ此限ニ在ラス(第七一條)舊商法第二百四條ハ勞力又ハ退社ト共ニ終止スル所ノ出資ヲ爲シタル者ニ付テハ特別ノ合意アルニ非サレハ報償ヲ爲ス義務ナキ旨ヲ規定セリ之ヲ説明スル者ハ曰ク此等ノ出資ハ退社後會社ニ殘存スルモノニ非スシテ會社ハ之カ爲メ利益ヲ受タル所ナキカ故ニ報償スル義務ナキナリト然レトモ勞力信用其他退社ト共ニ終止スル所ノ出資モ金錢其他ノ出資ト同シク會社ノ資產ヲ組成スルモノナルカ故ニ其社員モ亦他ノ社員ト同シク會社ニ對シテ財產上ノ關係ヲ有セサルヘカラス既ニ財產上ノ關係ヲ有スル以上ハ退社後其出資ノ目的カ會社ノ財產ニ殘存スルト否トニ因リテ二ノモノノ間ニ區別ヲ設クルコト能ハス況ヤ勞力ノ如キモノモ之ヲ會社ニ供給シタル結果ハ永ク存續スルニ於テヲヤ

持分ノ拂戻ハ會社ノ財產中ヨリ爲スヘキモノニシテ其計算ハ退社ノ當時ニ於ケル會社財產ノ狀況ニ從ヒテ之ヲ爲ス故ニ會社ノ財產カ會社ノ資本ニ超過スル場合ニ於テハ多額ノ拂戻ヲ受タルモ之ヨリ減少スルトキハ少額ノ拂戻ヲ受ケサルヘカラス要スルニ拂戻ノ價額ハ資本ヲ標準トセシテ財產ヲ以テ標準

ト爲スモノナルカ故ニ決シテ一定不動ノモノニ非ス法律カ此ノ如ク退社ノ當時ニ於ケル財産ヲ以テ持分拂戻ノ標準ト爲シタルハ退社員ハ退社前ニ生シタル會社ノ損益ニ就テ分擔ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フカ故ニ外ナラス而シテ其拂戻ハ出資ノ種類如何ヲ問ハス金錢ヲ以テ爲スヘキモノナリ特別ノ合意アルトキハ此限ニ在ラス退社員カ會社財産ノ分割ヲ請求スルコトヲ得サルハ會社財産ノ上ニ共有權ヲ有セサレハナリ會社ハ退社ノ當時ニ於ケル財産ノ貸借對照表ヲ作リテ以テ其狀況ヲ明カニシ退社員ノ持分ニ應シテ之ヲ計算ス若シ退社員ノ當時ニ於テ未タ結了セサル事業アリテ其計算ヲ爲ス能ハサルトキハ其終了後ニ於テ計算スルコトヲ得此場合ニ其未タ結了セサル事業ヲ度外ニ措キテ退社員ノ持分ヲ計算シ後日利益アリタルトキハ其一部ヲ退社員ニ配當シ損失アリタルトキハ其一部ヲ退社員ノ責任ニ歸セシムルコトヲ得ルハ論ヲ俟タズ持分ノ拂戻ハ任意ノ退社及ヒ除名ノ場合ニハ退社員本人ニ之ヲ爲スモ其他ノ不任意ノ退社ノ場合ニハ退社員本人ニハ之ヲ爲サス例ヘハ死亡ノ場合ニハ相續人破産ノ場合ニハ破産管財人禁治産ノ場合ニハ其後見人ニ拂戻スカ如シ退社

員カ持分ノ拂戻ヲ受クル法律關係ハ會社内部ノ關係ナレハ商法第五十四條ノ規定ニ依リ民法第六百八十一條ノ規定ヲ準用ス

第三 殘餘財産ノ分配ヲ受クル權利

會社カ解散シタルトキハ其財産ノ處分ヲ爲ササルヘカラス會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済シタル後ニ於テ尙ホ殘餘ノ財産アルトキハ之ヲ社員ニ分配ス之ヲ殘餘財産ノ分配ト謂フ此分配ニ關スル法則ハ清算ヲ論スルニ當リテ説明スルコトヲ便宜ナリトスルヲ以テ後章ニ譲リ茲ニ之ヲ説明セス

第二節 會社ノ外部ノ關係

會社ノ外部ノ關係ハ公益ニ關スルコト多キヲ以テ定款ヲ以テ自由ニ定ムル能ハサルコトヲ原則トスルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ此外部ノ關係ハ何時ヨリ發生スルヤ會社ハ其設立ノ登記ヲ爲スニ非サレハ其設立ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ商法第四十五條ノ規定スル所ナリ然レトモ是レ會社ヨリ第三者ニ對シテ其設立ヲ主張シ得サルコトヲ規定セルモノニシテ第三者ヨリ

會社ニ對シ其設立ヲ主張スルハ法律ノ許ササル所ニ非ス故ニ會社ノ外部ノ關係カ發生スルニハ必スシモ設立ノ登記ヲ要スルモノニ非サルコトヲ注意セタルヘカラス唯既ニ設立ノ登記ヲ爲シタルトキハ經令定款ヲ以テ其外部ノ關係ノ發生時期ヲ特定スルモ第三者ニ對シテハ其效ナシ要スルニ會社ノ外部ノ關係ハ設立ノ登記ヲ爲シタルトキハ當然ニ發生スルモ其登記以前ニ在リテ第三者ト取引ヲ爲シタルトキハ其時ヨリ發生スルモノトス

第一款 會社ノ代表

合名會社ノ各社員ハ會社ヲ代表スル權限ヲ有ス此權限ハ會社カ外部ニ對シテ存在スルコトヲ得ルニ至リタルトキ直チニ發生スルモノニシテ社員ノ當然ニ有スル權能ナリ又此權限ハ會社ノ解散ヲ以テ終ル故ニ會社ノ清算中會社ヲ代表スル者ハ清算人ニシテ各社員ハ之ニ就テ代表權ヲ有セス

社員ノ有スル代表權ノ範圍ハ最モ廣汎ニシテ會社ノ營業ニ關スル總テノ行爲ヲ爲スコトヲ得目的ノ範圍外ニ在ルモノニテモ總社員ノ同意ヲ得タルモノニ付

テハ會社ヲ代表シテ之ヲ爲スコトヲ得第六十二條ニハ會社ヲ代表スヘキ社員ハ會社ノ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規定セリ代表社員カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ會社ニ對シテ其效力ヲ生スルコトハ一般代理ノ法則ニ依リテ明カナリ民法ニ於テハ代理人ノ爲シタル行爲カ本人ニ對シテ效力ヲ生スルニハ本人ノ爲メニスルコトヲ表示スルコトヲ必要トシ唯對手人カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知リ又ハ之ヲ知リ得ヘカリシトキハ本人ニ對シテ效力ヲ生セシム之ニ反シテ商法ニ於テハ經令本人ノ爲メニスルコトヲ表示セザル場合ニ於テモ本人ノ爲メニ爲サレタル商行爲ハ本人ニ對シテ效力ヲ生スルコトヲ原則トス故ニ合名會社ノ代表社員カ會社ノ爲メニスルコトヲ表示セスシテ爲シタル商行爲ニ付テモ會社ハ之カ爲メニ權利ヲ得義務ヲ負フ是レ代表社員カ會社ノ爲メ爲ス所ノ行爲ノ商行爲タルト否トニ因リテ異ナル要點ナリ代表社員ノ爲シタル不法行爲ニ付テハ會社ハ當然其義務ヲ負フコトナシ然レトモ其不法行爲ニシテ社員カ會社ノ爲メ其職務ヲ行フニ當リテ爲サレタルモノナル場合ニ於テハ之ヨリ生シタル損害ニ付キ會社ニ賠償ノ

責任ヲ負ハシムルハ被害者ヲ保護スル上ニ於テ必要ナルヲ以テ商法ハ此點ニ付キ民法第四十四條ノ規定ヲ準用シタリ會社カ社員ノ不法行為ニ因リ第三者ニ對シ損害賠償ノ責任ヲ負擔スルハ其行為カ會社ノ義務ヲ執行スルニ當リテ爲サレタルニ由ル其他ノ場合ニ於テハ之ヲ爲シタル社員ノミ其責任セサルヘカラス

社員ノ代表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然レトモ其制限ハ社員ニ對シテハ勿論有效ナルヲ以テ社員カ之ニ從ハスシテ第三者ト行為ヲ爲シタルトキハ會社ハ其社員ニ對シテ除名又ハ損害賠償ノ制裁ヲ加フルコトヲ得第三者カ制限アルコトヲ知リタルトキハ其制限ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得法律カ此ノ如キ規定ヲ設ケタルハ取引ノ安全ヲ圖リ善意ノ第三者ヲ保護スルニ在リ代表權ノ制限ハ之ヲ登記スルモノニ非ス假ニ之ヲ登記スルモノトスルモ第三者ハ會社ト取引スルニ當リ一一登記簿ニ付テ調査スルニ非サレハ登記ノ有無ヲ知ルコト能ハス此ノ如キハ實際煩雜ナル商業ニ於テ爲シ難キコトナリ故ニ原則トシテ第三者ハ凡テ其制限ヲ知ラサルモノト

シテ之ニ對シ效力ヲ有セシメス惡意ノ證據アル場合ニ限り之ニ對シ效力ヲ有セシムルハ最モ正當トス惡意ノ證明ハ會社ニ於テ爲ス責任アリ(第六二條第二項民法第五四條參照)

代表權ハ各社員ノ當然有スル所ナレトモ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選任スル場合アリ是レ多數ノ社員ヲ有スル會社ニ於テハ實際上便宜トスル所ナリ此場合ニ於テハ他ノ社員ハ代表權ヲ失ヒ其選任セラレタル社員ノ代表權ヲ有ス代表社員ハ單獨ニ會社ヲ代表シ得ルコト商法第六十一條ノ規定ニ照シテ明カナレトモ若シ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ代表社員共同スルニ非サレハ會社ヲ代表スルコトヲ得スト定メタル場合ニハ代表社員各箇ハ代表權ヲ有セス此代表社員ノ選任ハ第三者ニ對シ其效アリ故ニ代表社員ノ氏名ハ登記スルコトヲ要ス(第五一條第六號又定款ヲ以テ定メタル代表社員ノ解任ハ定款ノ變更ナルカ故ニ總社員ノ同意ヲ經ルニ非サレハ之ヲ爲スヲ得サルモノトス

第二款 社員ノ義務

社員ノ外部ニ對スル義務トハ社員カ會社ノ債務ニ付キ第三者ニ對シテ負フ所ノ義務ヲ謂フ合名會社ハ法人ニシテ自ラ獨立シテ權利義務ノ主體ト爲ルコトヲ得ルカ故ニ其財産ハ會社ノ財産ニシテ社員ノ財産ニ非サルト同シタ其債務モ亦會社ノ債務ニシテ社員ハ之ニ付テ責任ヲ有セサルモノト爲ササルヘカラス然ルニ商法第六十三條ハ會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキハ各社員連帶シテ其辨濟ノ責任ニ任スト規定セリ社員ノ此連帶責任ハ論理ニ出テタルモノニ非ス第三者ヲ保護セントスル實際上ノ便宜ニ出テタルモノナリ蓋シ會社ノ財産ハ決シテ固定ノモノニ非ス社員ノ意思ニ依リテ増減スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ會社ノ財産ノミヲ以テ其債務ノ辨濟ニ充テ社員カ之ニ付キ何等ノ關係ヲ有セサルコトスルトキハ第三者ハ常ニ危險ナル地位ニ立タサルヘカラス之ヲ保護スルニハ社員ヲシテ會社ノ債務ニ付キ連帶ノ責任ヲ負ハシムル必要アリ此義務ハ法律ノ規定ニ依リテ當然發生シ且公益

ル場合ニハ如何ナル不利益ナル條件ノ下ニ於テモ之ヲ得ルヲ以テ利ナリトスルコトアリ當事者カ之ヲ欲スル場合ニ於テ法律カ之ヲ禁止スルハ頗ル理由ナキモノナリ況ヤ若シ此規定ヲ必要トセハレシト云ノルミヌニ依ル取消即チ非常ナル低價ヲ以テ物ヲ賣却シタル場合ノ取消ヲモ認メサレハ彼此權衡ヲ得タルモノト云ヒ難キニ於テヤ假ニ一步ヲ譲リテ此ノ如キ規定ヲ必要トスルモ狡猾者流ハ買戻權附ノ賣買ニ因リ羅馬法ノ「フイブーチア」ト類似セル方法ニ依リ此規定ノ適用ヲ免ルヘク此規定ハ殆ト其效ヲ奏セサルヘキナリ商法カ之ニ對シテ例外ヲ設ケタルハ最モ事宜ニ適セル所ナリ

第五 法定利率

商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ關シテ法定利率ハ年六分トス(第二七六條)民法第四百四條ハ法定利率ヲ五分ト定メタルモ營利ヲ主トシ金錢ノ需要頻繁ナル商行爲ニ適合セサルヲ以テ諸國ノ立法例ニ倣ヒ民法上ノ法定利率ヨリモ一分ヲ高メタルナリ獨逸商法第三百五十二條モ亦同民法第二百四十六條ノ年四分ニ對シ年五分ト定メタリ佛國ニ於テハ千八百七十九年九月三日ノ法律第二條ニ依

レハ法定利率ハ民事ニ關シテハ五分商事ニ關シテハ六分ナリシカ千九百年四月七日ノ法律第一條ニ依リ民事ニ關シテ四分商事ニ關シテ五分ト改正セラレタリ我舊商法第三百二十四條ハ年七分ト定メタリシモ修正案參考書ニ依レハ年六分ハ法典調查會ノ諮問ニ對セル各地商業會議所ノ答申ノ一致セシ所ナリト云フ

第六 賠償額ノ豫定

賠償額ノ豫定トハ舊民法ノ所謂過怠約款ニ當ルモノニシテ當事者ノ一方ノ不履行ノ場合ニ於テ其賠償トシテ相手方ニ一定ノ金額ヲ拂ヒ又ハ他ノ給付ヲ爲スヘキ約定ヲ謂フ其約定ノ效力ニ付テハ一切其豫定賠償額ノ増減ヲ許ササルモノト之ヲ許スモノト數種ノ立法例アレトモ我民法ハ裁判所ニ於テ一切増減スルコトヲ許ササルノ主義ヲ採レリ(民法第四二〇條)然レトモ明治十年第六十六號布告利息制限法第五條ハ返還期限ヲ違フトキハ負債主ニ對シ若干ノ償金罰金違約金料料等ヲ差出スコトヲ約定スルコトアルモ概シテ損害ノ補償ト看做シ裁判官ニ於テ該債主ノ事實受ケタル損害ノ補償ニ不當ナリト思量スルト

キハ之ニ相當ノ減少ヲ爲スコトヲ得ト規定シ此規定ハ民事上猶ホ其效力ヲ存セリ然レトモ此ノ如キ規定ハ契約ノ自由ヲ重スル商事ニ在リテハ最も不適當ナルモノナルヲ以テ商法施行法第一百七條ハ其商事ニ適用ナキコトヲ定メタリ獨逸法ニ於テモ民法第三百四十三條ハ豫定賠償額カ著シク過大ナルトキハ其減額ヲ請求シ得ルコトヲ定メタレトモ商法第三百四十八條及ヒ第三百五十一條ニ依レハ小商人ニ非サル商人ハ其減額ヲ請求スルコトヲ得サルコトヲ定メタリ我商法カ施行法ニ於テ此ノ如キ規定ヲ爲セルハ利息制限法カ早晚廢止セラレ民法ノ原則ニ從ヒテ可ナルニ至ルヘキコトヲ期セルモノナランカ

第七 有價行爲

商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ行爲ヲ爲ス場合ニ在リテハ常ニ營利ノ爲メニスルモノト看做ササルヘカラス故ニ商人ノ行爲ハ特約ナキト雖モ性質上有價ナルモノト定メサルヘカラス

(一) 商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲シタルトキハ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得(第二七四條)是レ民法第六百四十八條第一項第六

百五十六條及第六百六十五條ノ例外規定ニシテ民法ニ於テハ他人ノ爲メニ
或行爲ヲ爲スト雖モ特約ナキ限ハ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルヲ原則ト爲セ
ルナリ本條ノ解釋ニ付キ注意スヘキハ第一ニ行爲ヲ爲シタル者カ商人ナルコ
ト第二ニ其行爲カ營業ノ範圍内ニ屬スルコト及ヒ第三ニ他人ノ爲メニ爲シタ
ルコトノ三條件ヲ必要トスルコト即チ是ナリ

(二) 商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ他人ノ爲メニ金錢ノ立替ヲ爲シタルトキハ
其立替ノ日以後ノ法定利息ヲ請求スルコトヲ得第二七五條第二項) 是レ民法
第四百十九條ノ規定ノ例外ニシテ同法第六百五十條第一項即チ委任アリタル
場合ト同様ニ爲セルモノナリ此場合ノ條件ハ前ノ(一)ノ場合ト同一ナリ

(三) 商人間ニ在リテ金錢ノ消費貸借ヲ爲シタルトキハ貸主ハ法定利息ヲ請求
スルコトヲ得(第二七五條第一項) 民法ノ規定ニ依レハ消費貸借ニ付テハ特約
ナキトキハ利息ヲ支拂フコトヲ要セス本項ノ規定ハ其例外ヲ設ケタルモノナ
リ茲ニ注意スヘキハ本項ノ規定カ前ノ(一)及ヒ(二)ノ場合ト異ナリ當事者雙方カ
商人タル場合ニ限レルモノニシテ其代リニ商人カ營業ノ範圍内ニ於テシタル

コトヲ要セサルニ在リ猶ホ本項ノ適用ハ金錢ノ消費貸借ニ限ラレタルモ
ノナリ舊商法ニ在リテハ金錢ノ場合ノミニ限ラス又取引ノ性質ニ因リ定マリ
タル慣習上ノ利率ニ依ルヘキコトヲ定メタレトモ新商法ハ慣習上ノ利率ニ依
ルト否トハ之ヲ當事者ノ意思解釋ニ一任セルナリ獨逸商法第三百五十四條ノ
規定ハ大略前掲ノ三規定ト同様ナリ

第八 多數當事者ノ債權人ハ債權ノ行使ハ多數ノ債權人ノ同意ヲ要ス

多數當事者ノ債權ニ付キ商法カ特別規定ヲ爲セルハ數人ノ債務者アル場合及
ヒ保證債務ノ場合はナリ

(一) 數人カ其一人又ハ全員ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ因リテ債務ヲ負擔シタ
ルトキハ其債務ハ各自連帶シテ之ヲ負擔ス(第二七三條第一項) 民法第四百二
十七條ニ依レハ數人ノ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債
務者ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フ即チ民法ハ所謂分擔主義ヲ採レルモ取引
上ノ信用ヲ保護スル所以ニ非サルヲ以テ商法ハ連帶主義ヲ採レルモノナリ獨
逸法ノ如キハ民法第四百二十七條既ニ此主義ヲ採レルヲ以テ商法ニ特別規定

ナキナリ我商法カ連帶ヲ推定シタル場合ハ次ノ如シ

(イ) 多數債務者全員ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ因リテ債務ヲ負擔シタルト

(ロ) 多數債務者中ノ或者ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ因リテ債務ヲ負擔シタルト

(二) 保證人アル場合ニ於テ債務カ主タル債務者ノ商行爲ニ因リテ生シタルト

キ又ハ保證カ商行爲ナルトキハ主タル債務者及ヒ保證人カ各別ノ行爲ヲ以テ債務ヲ負擔シタルトキト雖モ其債務ハ各自連帶シテ之ヲ負擔ス(第二七三條第二項) 民法上ニ於テハ保證人ハ所謂後訴ノ利益(民法第四五二條檢索ノ利益同四五三條)及ヒ分別ノ利益(同第四五六條)ヲ有ス然レトモ商法ハ次ノ場合ニ於テハ主タル債務者及ヒ保證人間ニ連帶ヲ推測セルヲ以テ保證人ハ此等ノ利益ヲ有スルコトヲ得ス

(イ) 主タル債務ヲ生セシメタル行爲カ主タル債務者ニ對シテ商行爲ナルト

キ 故ニ債務カ債權者ノミニ對シテ商行爲タル一方の商行爲ニ因リテ生

シタル場合ヲ含マス

(ロ) 保證自身カ商行爲ナルトキ

以上二場合ノ何レカ一ナルトキハ主タル債務者及ヒ保證人カ各別ノ行爲ヲ以テ債務ヲ負擔シタルトキト雖モ仍ホ連帶ヲ推測ス此保證債務ニ連帶ヲ推測スル場合ノ規定ハ全ク獨逸商法第二百八十一條第二項ト同一ナリ同新商法ハ之ヲ一層狭ク制限セリ(同法第三四九條第三五一條)

以上(一)及ヒ(二)ノ二規定ニ於テ連帶ヲ推測セル場合ニ其效力如何ハ凡テ民法ノ連帶及ヒ保證ノ規定ニ從フモノナリトス

第九 契約ノ成立

契約トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル二人以上ノ意思ノ合致ナリ二人以上ノ意思ノ合致ナル點ニ於テ單獨行爲ト異ナル而シテ先ツ表示セラレタル一方ノ意思表示ヲ申込ト稱シ之ニ對スル他ノ一方ノ意思表示ヲ承諾ト稱ス故ニ契約ノ成立ニハ申込ト之ニ對スル承諾トヲ必要トス申込及ヒ承諾ノ條件及ヒ效力ハ之ヲ民法ノ講義ニ譲リ唯商法ノ特別規定ノミニ付テ説明ス

（一） 申込 民法ノ規定ニ依レハ申込ハ之ヲ分チテ承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル申込ト然ラサルモノトノ二トス承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル申込ハ其期間内ハ之ヲ取消スコトヲ得タレトモ其期間内ニ承諾ノ通知ヲ受ケタルトキハ申込ハ其效力ヲ失フヲ以テ原則トス民法第五二一條第五二二條然ルニ承諾ノ期間ヲ定メスシテ爲シタル申込ニ在リテハ申込ヲ爲シタル者カ之ヲ取消スマラハ申込ハ其效力ヲ保續スルヲ以テ取引ノ迅速ヲ尙フ商事ニ不適當ナルモノアリ故ニ商法ハ此場合ニ關シ二ノ特別規定ヲ爲セリ

（二） 對話者間ニ於テ契約ノ申込ヲ受ケタル者カ直チニ承諾ヲ爲ササルトキハ申込ハ其效力ヲ失フ第二六九條 對話者ト隔地者トノ區別ハ當事者間ノ事實上ノ距離ノ遠近ニ依リテ定メラルモノニ非ス要スルニ意思ノ交換カ直接ニ行ハルルト否トニ依リテ之ヲ定ムヘキナリ（三） ンデマン民法教科書第一卷第六十七節脚註第五故ニ電話ヲ以テ談話スル者モ亦對話者タリ獨逸民法第四百十七條第一項ハ本條ト同様ノ規定ヲ爲シ且電話ヲ以テセル申込ヲモ含ムコト

於テハ管轄ニ付テノ合意ニ類似スル事情ノ存在スル爲メ法律ニ於テ其合意ノアリシ場合ト同一ニ取扱ヘルモノト認ムルヲ以テ事ロ其當ヲ得タルモノト認ハサルヲ得サルナリ

裁判所ノ管轄ニ付テノ合意ヲ爲スニハ一定ノ制限アリ即チ左ニ掲ケタル場合ニ於テハ管轄ニ付テノ合意ハ其效力ヲ生スルコトヲ得サルモノトス

第一 財産權上ノ請求ニ非サル訴訟ニ係ルトキ

第二 專屬管轄ニ屬スル訴訟ニ係ルトキ

當事者ハ合意ヲ以テ裁判所ノ土地ノ管轄及ヒ事物ノ管轄ヲ變更スルコトヲ得ヘシト雖モ司法機關ノ間ニ於ケル事務ノ分配ヲ變更スルコトヲ得サルナリ故ニ當事者ハ相互ノ契約ニ因リ裁判所ニ屬スル事務ヲ裁判所書記若クハ執達吏ヲシテ取扱ハシムルコトヲ得ス又審級ヲ變更シテ第一審裁判所ニ屬スル事務ヲ第二審裁判所ヲシテ取扱ハシメ又地方裁判所ヲシテ支拂命令ヲ發セシメ若クハ執行裁判所ニ屬スル事務ヲ取扱ハシムルコト等ハ到底之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

第五節 法律上ノ共助

以上述べタル所ニ依リテ或特定ノ事件ニ付テ管轄權ヲ有スル裁判所ハ其事件ニ付キ唯テ判決ヲ爲スコトヲ得ルニ止マラス其他ノ裁判及ヒ事實ノ取調證據調呼出等一切ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ルモノトス又管轄裁判所ノ裁判ノ效力ハ唯リ其管轄區域内ニ止マルモノニ非スシテ日本全國ニ及フモノトス故ニ當事者ハ何レノ地ニ於テモ管轄裁判所ノ裁判ニ服從セサルヘカラサルノミナラス管轄裁判所ノ呼出ヲ受ケタル者ハ何レノ土地ニ在ルヲ問ハス裁判所ニ出頭セサルヲ得サルナリ然レトモ裁判所カ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ルハ唯リ其管轄區域内ニ止マルモノトス故ニ裁判所ノ管轄區域ハ既ニ述ヘタルカ如ク土地ノ管轄ヲ定ムル標準ト爲ルノミナラス又實ニ裁判所ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ル區域ナリトス此ノ如ク裁判所ハ其管轄區域外ニ於テハ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得サルモノナルヲ以テ其管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付キ管轄區域外ニ於テ訴訟行為ヲ爲スノ必要アルトキハ其行為ヲ爲スヘキ土地ヲ管轄スル裁判所

ノ補助ヲ求ムル必要アリ故ニ裁判所構成法ニ於テハ法律上ノ共助ナル制度ヲ認メテ裁判所カ互ニ補助ヲ爲スヘキモノト定メタリ又管轄區域ハ法律上ノ共助ヲ爲スヘキ裁判所ハ何レノ場合ニ於テモ訴訟行為ヲ爲スヘキ土地ヲ管轄スル區裁判所トス法律上ノ共助ノ最モ重ナル場合ハ他ノ管轄裁判所ノ爲メニ證據調ヲ爲ス場合ニシテ例ヘハ證人ヲ訊問シ若クハ檢證ヲ爲ス場合ノ如キ是ナリ

法律上ノ共助ヲ爲スヘキ場合ニ於テ他ノ裁判所ノ爲メニ訴訟行為ヲ爲ス判事ヲ受託判事ト稱ス法律上ノ共助ヲ爲スヘキ裁判所ハ其管轄區域内ニ於テ爲スコトヲ得ル訴訟行為ニ非サレハ縱令他ノ裁判所ノ要求アルトキト雖モ決シテ之ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ法律上ノ共助ノ要求ヲ受ケタル裁判所ハ其要求ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ヲ審查スルノ權ヲ有セサルモノトス

第十章 當事者

民事訴訟ハ私權保護ノ手續ナリ而シテ私權保護ノ爲メ民事訴訟ヲ開始スル必

要ハ或人カ他人ノ爲メ權利ヲ侵害セラレタルコト又ハ侵害ヲ被ルルニ恐アルコトヲ理由トシテ國家ノ保護ヲ求ムル場合ニ存在スルモノナリ故ニ民事訴訟ニハ必ス利害ヲ異ニスル二人以上ノ者カ存在スルモノトス此ノ如ク民事訴訟ニ付キ利害關係ヲ有シ其名ニ於テ民事訴訟ノ開始シ且其進行ヲ來ス所ノモノハ即チ民事訴訟ニ於ケル當事者ナリ故ニ民事訴訟ノ結果ニ付キ利害關係ヲ有スル者ト雖モ其名ニ於テ民事訴訟ノ實行セラレザル場合ニハ未タ以テ當事者ト名タルコトヲ得ス例ヘハ共同權利者又ハ共同義務者ノ一人カ其名ニ於テ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受ケタル場合ニ於テハ他ノ共同權利者又ハ共同義務者ハ訴訟ニ付キ利害關係ヲ有スルモノナリト雖モ民事訴訟ハ其名ニ於テ實行セラレザルヲ以テ未タ之ヲ當事者ト謂フコトヲ得サルナリ

民事訴訟ノ當事者ハ訴訟ノ目的物タル法律關係ノ當事者タルコトヲ必要トセサルナリ即チ判決ヲ求ムルカ爲メニ訴ノ起サレタル場合ニ於テハ當事者ノ一方又ハ其相手方カ此訴ノ目的物タル法律關係ニ基キテ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フコトヲ必要トセス法律關係ノ當事者ニ非サル者ニシテ其存否ヲ確定スル

コトヲ目的トスル訴訟ノ當事者ト爲ル場合ノ如キ即チ然リ例ヘハ破産ノ場合ニ於テ破産債權者ノ一人カ破産者ニ對スル自己ノ債權ノ存在ヲ確定スルカ爲メニ他ノ破産債權者ニ對シテ訴ヲ起ス場合ノ如キ是ナリ

判決ヲ目的トスル民事訴訟ノ當事者ハ原告及ヒ被告ニシテ強制執行ヲ目的トスル民事訴訟ノ當事者ハ之ヲ債權者又ハ債務者ト稱ス

民事訴訟ニハ利害關係人トシテ原告及ヒ被告ノ外尙ホ他ノ者ノ干與スル場合アリ即チ民事訴訟ノ結果ニ付キ利害關係ヲ有スル者カ從參加人トシテ民事訴訟ニ干與スル場合ノ如キ是ナリ民事訴訟ハ從參加人ノ名ニ於テ實行セラレルモノニ非サルヲ以テ從參加人ハ之ヲ民事訴訟ノ當事者ト謂フコトヲ得ス然レトモ廣義ニ於テハ原告被告及ヒ從參加人ヲモ當事者ト稱スルコトアリ此ノ如ク當事者ナル文字ヲ廣義ニ使用セル場合ニハ原告及ヒ被告ヲ主タル當事者ト稱シ從參加人ヲ從タル當事者ト稱ス

第十一章 當事者能力

當事者能力トハ民事訴訟ノ當事者ト爲ル能力ナリ民事訴訟ハ私權保護ノ手續ニシテ其當事者ハ民事訴訟ニ依リテ私權ノ保護ヲ受クルモノナルヲ以テ當事者能力ヲ有スル者ハ私權享有ノ能力ヲ有スル者ナラサルヘカラス而シテ人ノ權利能力ハ出生ニ始マリ死亡ニ終ルモノナルカ故ニ胎兒ハ當事者能力ヲ有スルコトヲ得ス然レトモ胎兒ハ不法行爲ニ基テ損害賠償ノ請求及ヒ相續ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做サルモノナルヲ以テ損害賠償及ヒ相續ニ關スル際ニ付テノ證據保全ニ付テハ當事者能力ヲ有スルコトヲ得ルモノトス(民法第七二一條第九六八條第九九三條)法人ハ權利能力ヲ有スルカ故ニ亦當事者能力ヲ有スルモノナリ然レトモ法人ニ非サル社團ハ當事者能力ヲ有スルコトヲ得サルナリ是ニ依リテ之ヲ觀レハ權利能力ト當事者能力トハ互ニ相一致スルモノトス

當事者トシテ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受ケタル者カ實際當事者能力ヲ有セサルトキハ訴ヲ理由ナシトシテ之ヲ却下スヘキモノナルカ又ハ訴訟ニ必要ナル要件カ存在セサルモノトシテ其訴ヲ却下スルコト恰モ訴訟物カ民事裁判所ノ管轄ニ

屬セサルカ如ク爲スヘキモノナルカ既ニ述ヘタルカ如ク當事者能力ヲ有セサル者ハ權利能力ヲ有セサル者ナルヲ以テ私權保護ノ手續タル民事訴訟ハ之ニ對シテ實際其效ナキモノト謂ハサルヘカラス隨テ當事者能力ヲ有セサル者ノ干與スル民事訴訟ハ其成立ニ必要ナル要件ヲ缺クモノトシテ之ヲ却下セサルヘカラサルモノトス

第十二章 訴訟能力

訴訟能力トハ有效ニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ル能力ナリ而シテ當事者能力ト訴訟能力トハ必スシモ一致スルモノニ非ス何トナレハ後ニ説明スル所ニ依リテ明カナルカ如ク當事者能力ヲ有スル者ト雖モ訴訟能力ヲ有セサル場合アルヲ以テナリ

訴訟能力ヲ有セサル者ハ自己又ハ他人ノ名ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス又他人ニ委任シテ訴訟行爲ヲ爲サシムルコトヲ得サルナリ左レハ訴訟能力ヲ有セサル者ノ起シタル訴及ヒ之ニ對スル訴ノ提起ハ其效力ヲ生

セサルモノトス(第四五條、第六三條、第二〇六條) 訴訟能力ノ有無ハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム即チ當事者カ民法ノ規定ニ依リテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルト否トニ依リテ其訴訟能力ノ有無ヲ判斷スヘキモノトス

外國人ニ關スル訴訟能力ノ有無ハ其本法ニ依リテ之ヲ定ム然レトモ外國人ハ本法ニ從ヒテ訴訟能力ヲ有セサルモ我國ノ法律ニ從ヒテ訴訟能力ヲ有スル者ナルトキハ之ヲ有スルモノト看做サルモノトス是レ外國人ノ訴訟能力ノ有無ニ關スル調査ヲ容易ナラシムルノ趣意ニ出タルモノナリ(第四四條法例第三條)

訴訟能力ヲ有セサル者カ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ其法律上代理人即チ民法ニ所謂法定代理人カ之ニ代リテ訴訟行爲ヲ爲スヘキモノトス所謂法律上代理人トハ法律ノ規定ニ基キテ代理人ト爲レルモノニシテ直接ニ法律ノ規定ニ依リテ代理人ト爲レル者又ハ法律ノ規定ニ基キ選任ニ依リテ代理權ヲ得タル者ヲ謂フ例ヘハ未成年者ノ父又ハ母後見人法人ノ理事株式會社ノ取締役及ヒ

破産管財人等はナリ或ハ株式會社ノ取締役ハ株主總會ニ於テ之ヲ選舉スルモノナルヲ以テ委任ニ依ル代理人ニシテ法律上代理人ニ非スト曰フ者アリ然レトモ株式會社ハ取締役ニ依リテノミ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ株主總會ハ株式會社ヲ代表スルモノニ非サルヲ以テ株主總會ニ於テ取締役ヲ選任スルコトヲ以テ株式會社ノ意思ニ出タル委任ナリト謂フコトヲ得サルナリ

法律上代理人カ其資格ヲ有スルヤ否ヤハ私法ノ規定ニ依リテ定マルモノトス又法定代理人カ當事者ニ代リテ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テ特別ノ授權ヲ必要トスルヤ否ヤハ又私法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス例ヘハ後見人ハ民法ノ規定ニ依リテ訴訟ヲ爲スカ爲メニハ親族會ノ同意ヲ必要トシ又法人ノ理事ハ定款又ハ寄附行爲ニ於テ別段ノ定アルトキハ訴訟ヲ爲スニ當リ親族會ノ決議ヲ經サルヘカラサルカ如キ是ナリ(民法第五三條、第九二九條) 破産管財人カ當事者カ訴訟能力ヲ有セス又法律上代理人ト稱スル者カ實際其資格ヲ有セス又ハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ得タルトキハ訴訟ハ此等ノ欠缺ノ存ス

ル程度ニ於テ無効ナリ随テ其訴訟手續ニ基テ判決ニ對シテ再審又上告ニ依リテ不服ヲ申立アルコトヲ得ヘシ加之再審ノ訴ニ依リテ之ヲ覆スコトヲ得ルナリ裁判所ハ此等ノ結果ノ生スルコトヲ避クルカ爲メニ訴訟力如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ訴訟能力法律上代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ヲ調査セサルベカラズ若シ訴ノ提起ニ際シテ此等ノ欠缺ノ存在セルコト明カナルトキハ其訴ノ提起ハ無効ナルヲ以テ裁判所ハ本案ノ取調ヲ爲サスシテ直チニ訴ノ却下ヲ言渡スヘキモノナリ之ニ反シテ訴提起ノ際ニ此等ノ欠缺ナク唯口頭辯論期日ニ訴訟無能力者又ハ法律上代理資格ヲ有セサル者若クハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ヲ有セサル法律上代理人カ出頭シタル場合ニ於テハ此者カ辯論ニ與ルコトヲ差止メ尙ホ相手方ノ申立アルトキハ調席判決ヲ爲スヘキモノナリ何トナレハ右ノ場合ニ於テハ當事者カ出頭セサル場合ト同一視スヘキモノナレハナリ若シ當事者又ハ特別授權ヲ有セサル訴訟無能力者及ヒ法律上代理人タル資格ヲ有セサル者又ハ特別授權ヲ有セサル法律上代理人訴ヲ提起シ又ハ口頭辯論ニ出頭シタル場合ニ於テ遲滯ノ爲メ

當事者ニ取リテ危害アリ且欠缺ノ補正ヲ爲スコトヲ得ルモノト認メ得ル場合ニハ裁判所ハ假ニ訴ヲ有效ト看做シ又ハ出頭シタル當事者ニ前達ノ欠缺ナキモノト看做シテ一時訴訟ヲ爲スコトヲ許スコトヲ得ルナリ然レトモ此場合ニ於テハ速ニ欠缺ノ補正ヲ爲サシムルカ爲メ裁判所ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ欠缺ノ補正ヲ爲スコトヲ命セサルベカラズ而シテ判決ハ其期間ノ滿了後ニ非ナレハ之ヲ爲スコトヲ得ヌ又欠缺ノ補正ハ期間滿了後ニテモ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終ニ至ルマデハ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ何トナレハ欠缺ノ補正ノ爲メニ定メタル期間ニ速ニ補正ヲ爲サシメテ訴訟ノ遲滯スルコトヲ防ク旨趣ニ出テタルモノナレハナリ若シ判決ヲ爲スニ際シ欠缺ノ補正ヲ爲スニトキハ初ヨリ欠缺ナキモノト同一視スヘキモノナリ之ニ反シテ判決ヲ爲スニ際シ欠缺ノ補正ナキトキハ既ニ述ベタル所ニ依リテ判決ヲ爲スヘキモノナリ

第十三章 共同訴訟

二人以上ノ原告又ハ被告カ共同ノ訴訟手續ニ於テ一人又ハ數人カ相手方ニ對

シテ訴訟ヲ爲ストキハ之ヲ共同訴訟ト名ク凡ソ原告又ハ被告カ數人ナルトキハ其數ニ應シテ數箇ノ訴訟カ並ニ存スルコトヲ通常トスルヲ以テ共同訴訟ハ通常訴訟ノ併合ナリト謂ハサルヘカラス而シテ數人ノ當事者カ共同ノ訴訟手續ヲ以テ訴訟ヲ爲スコトヲ許スル同時ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得セシムル趣意ニ出テタルモノナリ

右ニ述ヘタルガ如ク共同訴訟ハ通常訴訟ヲ併合ナリトセハ形式上ニ於テハ一ノ訴訟ナルモ實質上數箇ノ訴訟ナリト謂ハサルヘカラス

共同訴訟ハ數人ノ原告又ハ被告ノ存在スル場合ニ於ケル訴ノ併合ナルヲ以テ之ヲ名ケテ主觀的訴訟ノ併合ト謂ヒ以テ他ノ訴訟併合ノ場合ト區別ス即チ同一ノ原告被告ノ間ニ於テ數箇ノ訴訟物ニ付キ訴訟ヲ爲ス場合ニ於ケル客觀的訴訟ノ併合ト之ヲ區別スルモノナリ

數人ノ原告又ハ被告カ各異タルタル訴訟手續ニ於テ訴訟ヲ爲ストキハ各別ニ訴ノ提起辯論證據調及ヒ判決ヲ爲ス必要アリ然レトモ數人ノ原告被告カ共同ノ訴訟手續ニ於テ訴訟ヲ爲ストキハ同時ニ訴ノ提起辯論證據調及ヒ判決ヲ爲ス

ユトヲ得ルモノナレハ時日及ヒ費用ヲ節シ且手續ヲ省シ便利アリト謂ハサルヘカラス加之共同訴訟ニ於テハ辯論證據調及ヒ判決カ數人ノ原告被告ニ對シテ共同ナルヲ以テ各當事者ニ對スル判決ノ抵觸ヲ避タルコトヲ得ルモノナリ

凡ソ數人ノ當事者カ各獨立ナル手續ニ於テ訴訟ヲ爲ストキハ各別ニ辯論證據調ヲ爲ササルヘカラスナルヲ以テ當事者ハ一ノ訴訟手續ニ於テ或事實ヲ主張シ他ノ訴訟手續ニ於テ之ヲ主張セサル場合アリ又或訴訟手續ニ於テハ或證據方法例ヘハ證人ノ取調ヲ爲スコトヲ得タルニ拘ハラス他ノ訴訟手續ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得サル場合アリ加之數人カ各別ノ訴訟手續ニ於テ訴訟ヲ爲ストキハ裁判所ノ事實上ノ判斷及ヒ法律上ノ意見モ亦必スシモ同一ニ歸著スルモノト謂フコト能ハス然レトモ數人ノ當事者ノ爲メ共同ノ訴訟手續ニ於テ共同ニ辯論證據調及ヒ判決ヲ爲ストキハ判決ニ基本タル事實ニ關スル裁判所ノ判斷及ヒ裁判所ノ法律上ノ判斷ハ大體ニ於テ同一ニ歸著スルコトヲ通常トス是レ即チ共同訴訟ニ於テハ數人ノ當事者ニ對スル判決ニ抵觸ヲ來スト謂フコトヲ避クルコトヲ得ル所以ナリ

以上述べタル所ニ依レハ共同訴訟ヲ許スニハ數人ノ當事者ノ間ニ於ケル訴訟ノ目的物タル法律關係ノ内容カ互ニ關係ヲ有スルコトヲ必要トスルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ此法律關係ニシテ何等ノ關係ヲ有セサルモノトモハ共同ノ訴訟手續ニ於テ訴ノ提起辯論證據調及ヒ判決ヲ爲スコトニ伴フ便利存在セサレハナリ民事訴訟法ニ於テハ左ノ場合ニ於テ共同訴訟ヲ許スニ足ルヘキ事情ノ存在スルモノト認メタリ

第一 數人カ訴訟物即チ訴訟ノ目的タル法律關係ニ付キ權利共通又ハ義務共通ノ地位ニ立ツトキ 即チ數人カ同一ノ法律關係ニ付キ權利ヲ有シ義務ヲ負フトキ例ヘハ數人カ不可分ノ目的物ニ付キ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負擔スル場合又ハ數人カ地役權者タル場合ノ如キ是ナリ

第二 同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基テ請求又ハ義務ヲ數人ノ間ニ於テ訴訟ノ目的物タルトキ 即チ數人カ同一ナル事實ニ基キ同一ナル法規ニ照シテ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負擔スルトキ例ヘハ一箇ノ不法行為ニ因リテ數人カ損害賠償ヲ請求スル權利ヲ有シ又ハ之ヲ負擔スル義務ヲ有スル場合ノ如

シ之ニ反シテ寄託者カ他人ニ屬スル物ヲ寄託シタル場合ニ於テ受寄者カ其物ヲ毀損シタルカ爲メ寄託者ニ對シテハ寄託契約ノ效果トシテ損害賠償ノ義務ヲ負擔シ所有者ニ對シテハ所有權ノ毀損ニ基テ損害賠償ノ責任ヲ負擔シタルトキハ請求ノ發生ニ關シ同一ナル事實上ノ原因存在スルニ拘ハラス同一ナル法律上ノ原因存在セサルモノナリ

第三 性質上同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基テ請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物ナルトキ 例ヘハ保險會社カ類似ノ保險契約ニ基キ保險契約者ニ對シテ保險料支拂ノ請求ヲ爲シ又ハ數人ノ貸借人カ類似ノ貸借借契約ニ基キ貸借人ニ對シテ借賃支拂ノ義務ヲ負擔セル場合ノ如キ是ナリ

以上述べタル原因ノ存スル場合ニ於テ共同訴訟ノ成立ヲ來スニハ左ノ形式ニ依ルコトヲ必要トス

第一 數人カ共同ニテ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受クルコト又ハ共同ノ訴訟ノ進行中第二 數人カ各別ニ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ裁判所カ訴訟ノ合併ヲ命ジタルトキ(第一二〇條) 附屬ノ關係ヲ具ニ獨立シ又ハ附屬ノ關係

右ニ述ベタル所ニ依レハ共同訴訟ハ訴訟ノ開始ト共ニ成立シ又ハ訴訟ノ進行中ニ成立スルモノナルコト明白ナリ而シテ共同訴訟ヲ起スニ足ルヘキ原因ノ存セサル場合ニ於テ當事者カ共同訴訟ヲ起シタルトキ又ハ法律ニ定メタル形式ニ依ラスシテ共同訴訟ヲ起シタル場合ニ於テハ裁判所ハ各箇ノ訴訟ノ分離ヲ命スヘキモノナリ

共同訴訟ハ既ニ述ヘタルカ如ク通常獨立ナル數箇ノ訴訟ノ併合ナレハ各箇ノ訴訟ハ又別別ニ之ヲ取扱フコトヲ得ヘシ隨テ次ノ如キ結果ヲ生ス

第一 數人ノ共同訴訟人ハ各獨立シ其一人ノ訴訟行為及ヒ懈怠相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行為及ヒ相手方ノ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ニ對シテ利害ヲ及ボササルモノナリ即チ左ノ如シ

(イ) 共同訴訟人ノ一人カ出頭セルトキハ其一人ノミカ出頭ノ利益ヲ受クルモノニシテ他ノ關席者ハ相手方ノ申立ニ因リテ關席判決ヲ受ケサルヘカラス

(ロ) 共同訴訟人ノ一人カ主張シタル攻撃方法防禦方法又ハ其申出タル證據方法ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ノ爲メニ之ヲ採用スルコト能ハサルモノナリ

ヲ要セス何故ニ此ノ如キ方法ヲ設ケタルカト云フニ今疏明ヲ命スル場合ノ規定ヲ見ルニ例ヘハ第三十五條ノ裁判官ヲ忌避スル原因ノ如キハ所謂係爭事實ニ非スシテ訴訟ノ實體ニ何等ノ關係ナク又第五百條第二項ノ規定ニ依リ損害ヲ防止スル爲メニ強制執行停止ノ申請ヲ爲スニ當リ損害ヲ受クヘキコトヲ疏明スル場合ノ如キハ急迫ナル損害ヲ避タル爲メニ多クノ時間ヲ費スコトヲ避ケサルヘカラス隨テ煩雜ナル手續ヲ省クノ必要アリテ何レモ訴訟ノ實體ニ關スル係爭事實ニ於ケルカ如ク證據調ヲ爲シ舉證ノ責任ヲ盡サレムコトヲ要セストノ注意ニ出テタルナリ其他第五十七條第七十一條第七十六條第二百六條第二百二十四條第二百七十二條第二百八十四條第三百條第三百四條第三百四十四條第三百六十七條第三百七十二條第四百十四條第四百十六條第四百七十七條並ニ第六編強制執行ニ關スル規定ニ於テ疏明ヲ命スル場合ハ概テ前例ト同一ノ事情アルモノナリ

第三項 證據調ノ通則

第一 證據調ハ通常當事者ノ申出ニ因リテ爲スヘキモノナリ。故ニ判決ニ影響ヲ及ボスヘキ係争事實ニ付キ舉證ノ責任アル者ハ證據方法ノ申出ヲ爲シテ其實實ヲ證明セサルヘカラス。是レ我民事訴訟法カ不干涉主義ヲ採用シタル結果ナリ。而シテ當事者ノ申出ニ因リ裁判所カ證據ヲ調査スルヲ證據調ト謂フ。是ヲ以テ證據方法ノ申出ハ口頭辯論中ニ爲スヘキモノニシテ之ニ對スル證據抗辯ト共ニ辯論ノ範圍内ニ屬スレトモ證據調ハ之ニ反シテ裁判所ノ行爲ニ屬ス。當事者カ證據方法ヲ申出テ證據調ノ申請ヲ爲ストキハ之ニ要スル費用ヲ裁判所ノ指定スル期間内ニ豫納セサルヘカラス。若レ之ヲ豫納セサルトキハ其證據調ヲ爲サス然レトモ未タ訴訟手續ノ進行中ニシテ其遲滞ヲ生セサル場合ニハ右ノ期間満了後ト雖モ費用ヲ豫納シタルトキハ證據調ヲ爲スヘキモノトス(第二八條)。

第二 當事者ノ申立タル數多ノ證據中其取調フヘキ限度ハ裁判所ノ定ムルモノナリ(第二四七條第一項)。裁判所ハ當事者カ數多ノ證據方法ヲ提出シタルトキハ必スシモ悉ク之ヲ取調フルヲ要セス。場合ニ從ヒテ其中ノ或モノノミヲ

取調ヘ他ハ之ヲ取調ヘサルノ權アリ。此法文ハ廣キ意味ニ規定セラレタルモノナルヲ以テ同一事實ニ付キ同一種類ノ證據方法ヲ數多提出シタル場合ノミニ限ラス。即チ例ヲ以テ説明スレハ貸金請求事件ニ於テ原告カ其請求金額ヲ被告ニ貸與スル現場ヲ目撃シタル者甲乙丙ノ三人アリトシ此三人ノ證人訊問ヲ求メタルトキハ裁判所ハ其一二ニ制限スルコトヲ得ルハ勿論又其貸借ニ付テハ證書アリテ之ヲ第三者ニ預ケ置キタルヲ以テ其證書ヲ取寄センコトノ申立ヲ爲シ尙ホ其他ニ貸借ノ事實ヲ目撃シタル證人ノ訊問ヲ求メタル場合ノ如キモ亦其一ニ限ルコトヲ得尙ホ又數多ノ證據方法ヲ申出テ各異ナリタル事實ヲ證明セントスル場合ニテモ其中ノ一二ニシテ爭ヲ決スルニ適切ナル事項ヲ證スヘキモノアリタルトキハ同シク證據調ヲ其一二ニ制限スルコトヲ得ルモノナリ。例ヘハ貸借ヲ目撃シタル證人ノ訊問其貸借ニ付テ辨濟ノ延期ヲ求メタル證人ノ取寄ノ二ヲ求メタル場合ノ如キ又ハ損害賠償ヲ求ムル訴ニ於テ被告カ賠償金支拂ノ義務ヲ認メタル證書アリ尙ホ其他ニ被告ノ不法行爲ヲ目撃シタル證人アリテ此二ノ證據方法ヲ提出シ併セテ損害ノ狀況ニ付テ檢證ヲ求メ若ク

ハ損害額ニ付テノ鑑定ヲ求メタル場合ノ如キハ其證據方法中ノ一ノミヲ以テ
係争事實ノ存否ヲ明カニスルコトヲ得ヘシト認メタルトキハ裁判所ハ證據調
ヲ其一ノミニ制限スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク裁判所カ一旦證據調ノ限度ヲ定
メタル後ハ當事者ハ其以外ノ證據ノ取調ヲ申立ツルニ得サルヤト云フニ
決シテ然ラス何トナレハ一方ニ於テハ當事者ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマデ證
據方法ヲ申立ツルコトヲ得ヘキ旨ノ第二百十四條ノ規定アリ又他一方ニ於
テハ裁判所ハ事件カ未タ判決ヲ爲スニ熟セサルトキハ證據調ノ補充ヲ決定ス
ルコトヲ得ヘキ旨ノ第二百八十五條ノ規定アルヲ以テ裁判所ノ定メタル限度
内ノ證據ノミニテハ豫想ニ反シテ未タ十分ノ證明ヲ得サルトキハ當事者ハ再
ヒ他ノ證據方法ヲ申出テ其取調ヲ求ムルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ而シテ其補
充ノ證據方法ハ前ニ一旦提出シテ除外セラレタルモノタルト新ニ申出タル
モノタルトヲ問ハサルナリ

第三 當事者ノ申出タル證據方法カ必要ト認メラレタルトキ其證據調ヲ爲
スニ付テ不定時間ノ障礙アルトキハ裁判所ハ直チニ其證據方法ヲ却下セズシ

テ當事者ノ申立ニ因リ相當ノ期間ヲ定ムヘキモノナリ(第二七五條)是レ此場
合ニハ其證據ハ直チニ取調ヲ爲スコトヲ得ス又何時ニ至レハ果シテ取調ヲ爲
シ得ルキヲ豫知スル能ハサレトモ證人カ死亡シタル場合ノ如ク絕對ニ證據調
カ不能ニ歸シタルニ非スシテ或期間内ニ其障礙ヲ除去セラルコトアルヘキ
ヲ以テナリ但此期間ハ第七十條ノ規定ニ依リ當事者ノ合意又ハ其一方ノ申
立ニ因リテ之ヲ伸縮スルコトヲ得又右ノ障礙ハ證據決定ノ前ニ生シタルトキ
ニテモ其後ニ至リテ生シタルトキニテモ常ニ同ノ規定ニ從フヘキモノナリ
若シ右裁判所ノ定メタル期間内ニ障礙カ消滅シタルトキハ勿論其證據調ヲ爲
スヘキモ其期間満了ニ至ルモ尙ホ障礙カ繼續スルトキハ證據調ヲ爲サスシテ
裁判ヲ爲スヘキモノナリ蓋シ此規定ノ旨趣ハ畢竟訴訟ノ遅延ヲ防ク爲メナル
ヲ以テ期間經過後ト雖モ訴訟手續ヲ遅延セシメタル限ハ尙ホ其證據方法ヲ用
フルコトヲ許スモノトス例ヘハ證人ノ居所不明ニシテ訊問ノ爲メ呼出スコト
能ハサル場合ニ右期間内ニ當事者カ證人訊問ノ居所ヲ取調ヘ届出ヅルニ於テ
ハ其證人ノ訊問ヲ爲スヘキハ勿論又期間經過後ニ於テモ辯論續行ノ期日ヲ定

メタル場合ニ其期日マテニ證人ノ居所判明シテ其辯論期日ニ證人訊問ヲ爲シ得ヘキトキノ如キハ爲メニ訴訟ノ遅延ヲ來ササルカ故ニ尙ホ裁判所ニ於テハ其證據調ヲ爲スヘキモノナリ

第四 證據調ハ受訴裁判所ニ於テ爲スヲ原則トス。此原則ハ口頭辯論主義及ヒ自由探證主義ヨリ生スル結果ナリ即チ受訴裁判所カ直接ニ辯論ヲ聽キ自由ナル心證ヲ以テ證據ヲ取捨シ以テ判決ヲ爲スコトヲ要スル以上ハ證據調モ亦受訴裁判所カ直接ニ爲スコトヲ當然トスレハナリ而シテ受訴裁判所ニ於テ當事者ノ演述ニ引續キ直チニ證據調ヲ爲シ得ヘキ場合例ヘハ書證又ハ檢證物ヲ辯論ノ際提出シ又ハ證人若クハ鑑定人カ其際裁判所ニ出頭シ居リタルトキノ如キハ直チニ證據調ヲ爲スヘキモ然ラサル場合ニ於テハ新期日ヲ定メテ之ヲ爲ササルヘカラス又右原則ノ例外トシテ特ニ法律ノ許ス場合ニ於テハ受訴裁判所ノ或部員ニ命シテ證據調ヲ爲サシメ或ハ又區裁判所判事ニ囑託シテ證據調ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ法律ノ之ヲ許ス場合ハ人證ニ付テハ第三百十八條鑑定ニ付テハ第三百三十一條書證ニ付テハ第三百四十八條檢證ニ付テハ第

三百五十八條ニ何レモ規定セリ尙ホ人證ニ付テハ第二百九十六條ニ特別ノ規定ヲ設ケタリ申立マシメテ證據調ニ付テハ又該條ニ規定セリ

第五 受訴裁判所ニ於テ當事者ノ演述ニ引續キ直チニ證據調ヲ爲スコト能ハサル場合ニハ必ス特ニ證據決定ヲ爲シテ之ヲ命スヘキモノナリ第二百七十四條第二項ニ而シテ證據決定ニハ左ノ諸件ヲ掲タルコトヲ要ス(第二百七十六條)

(一) 證スヘキ係爭事實ノ表示 前ニ述ヘタル如ク外國ノ法律地方慣習法ノ如キハ之ヲ主張スル當事者ニ於テ證明スルノ責任アリ故ニ茲ニ係爭事實ト云フハ狹キニ失スルノ感ナキニ非サレトモ內國ニ於テ法律ト云フハ內國ノ法律ヲ指スコトハ勿論ニシテ外國ノ法律若クハ地方慣習法ニ如何ナル規定アルカト云フコトハ即チ一事實ナリト謂フコトヲ得ヘシ

(二) 證據方法ノ表示 殊ニ證人又ハ鑑定人ヲ訊問スヘキトキハ其表示 證人及ヒ鑑定人ノ表示ハ他人ト混同セサラシカ爲メニ其氏名身分住所等ヲ明カニスヘキモノナリ但第三百三十一條第三百五十八條第二項ノ場合ニ於ケル證據決定ハ其性質上此例外タリ

(三) 證據方法ヲ申立タル原告若クハ被告ノ表示
右ノ外受命判事又ハ受託判事ニ依リテ證據調ヲ爲スヘキトキハ其旨ヲ明辨セ
テ決定セサルヘカラス而シテ此受命判事又ハ受託判事ヲセテ證據調ヲ爲サシ
ムル決定ニ對シテハ不服ノ申立ヲ許サス是レ其證據調ノ方法ハ專ラ實際ノ便
宜ニ應ジテ法律ノ許ス所ニシテ當事者ノ利害ニ影響ヲ及ボスヘキモノニ非サ
ルヲ以テナリ(第二七三條末項) 原告若クハ被告ノ表示ニ依リテ證據調ヲ爲
第六 證據決定ノ施行ハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スニモナリ然レモ此
決定ハ絕對ニ變更ヲ許ササルモノニ非スシテ其施行以前ニ在リテ當事者ハ新
ナル辯論ニ基キ證據決定ヲ變更ヲ求ムルコトヲ得ヘシ例ハ第一且證據決定ヲ
爲シタルモ原告若クハ被告カ後ノ辯論ニ於テ更ニ新ナル事實ヲ主張シ之ヲ證
明スル爲メ他ノ證據方法ヲ申出タルトキ又ハ前同一事實ニ付テ前證據方法
ヨリモ尙ホ有力ナル證據方法ヲ發見シタルトキハ如キハ新辯論ニ於テ前證據
決定ノ變更ヲ申立ツルコトヲ得(第二七七條)又裁判所ニ於テモ證據決定ヲ爲シ
タル後其證據調ヲ要スル係争關係ニ付キ當事者カ和解ヲ爲シ又ハ係争事實

明白シタル等ノ新事實ヲ生シテ證據調ノ必要ナキニ至リタルトキ又ハ一證
據調ニ依リテ係争事實ノ異否カ明白ト爲リ他ノ證據調ノ必要ナキニ至リタル
トキハ證據決定ノ全部若クハ一部分ノ施行ヲ爲ナスシテ止ムコトヲ得ヘシ尙ホ
又裁判所ハ證據決定施行ノ後未タ裁判ヲ爲スニ熟セスト認ムルトキハ證據調
ノ補充ノ決定ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第二八五條) 第七 受託裁判所ニ於テ直チニ證據調ヲ爲スコト能ハスシテ別ニ其期日ヲ定
ムヘキトキハ職權ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナリ此期日ハ先ツ通常證據決定
ニ於テ之ヲ定ムヘキモ其他既ニ定メタル期日ニ至リテ舉證者ノ懈怠ニ因ルニ
非スシテ證據調ヲ爲スコト能ハサル爲メ更ニ新期日ヲ定メ又ハ其證據調ヲ始
メタルモ結了ニ至ラヌシテ其續行期日ヲ定ムルハ必要アルトキハ舉證者又ハ
當事者ノ雙方カ前期日ニ出頭セサルトキト雖モ亦同シテ裁判所ノ職權ヲ以テ
之ヲ定ムヘキモノトス(第二八六條例)ハ證人又ハ鑑定人カ差支ノ爲メ出頭セ
ヌ又ハ出頭シタルモ其訊問完結ニ至ラヌシテ再ヒ新期日ニ其訊問ヲ續行スヘ
キ場合ノ如シ此ノ如ク證據調ノ新期日ヲ定ムルノ必要アル場合ニ於テハ當事

者雙方出頭セサルモ訴訟係止ト爲ルモノニ非ス又其一方出頭スルモ他一方ノ懈怠者ニ對シテ調停判決ヲ求ムルコトヲ得ス唯其證據調出頭シタル一方ノ爲メニ命セラレタルモノニシテ其者カ其證據方法ヲ拋棄シタルトキハ調停判決ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ

第八 證據調ノ期日ニ當事者ノ一方又ハ雙方カ出頭セサルモ事件ノ程度ニ因テ爲シ得ヘキ限ハ證據調ヲ爲スヘク而シテ其證據調ハ受訴裁判所ニ於テ爲スヘキ場合ト受命判事若クハ受託判事ニ於テ爲スヘキ場合トハ問ハサルモノトス

例ヘハ證人カ出頭シタルトキハ當事者カ出頭セサルモ尙ホ其證人ヲ訊問スヘキカ如シ唯證人ニ或物件ヲ示シテ訊問ヲ爲スヘキ場合ニ之ヲ持參スヘキ當事者カ出頭セサルトキハ其物件ヲ證人ニ示シテ訊問スルコトヲ得ナルカ爲メニ證明ノ不足ヲ生スルコトアルヘキモ出頭セサル舉證者ハ自ラ其懈怠ノ責ヲ負ハサルヘカラス即チ其證據方法ニ依リテ證明ヲ爲スノ權利ヲ失フ其他或物件ノ檢證若クハ鑑定ヲ爲スヘキ場合ニ於テ其目的物ヲ提出スヘキ當事者カ出頭セサルトキハ其證據調ハ全ク之ヲ爲スコトヲ得スシテ前同様ノ結果ヲ生

ス然レトモ此ノ如ク當事者カ出頭セサリシ爲メ全ク證據調ヲ爲スコト能ハス又ハ不完全ニ爲シタル場合ニ於テ左ノ條件ノ一アルトキハ當事者ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ其證據調ノ追完又ハ補充ヲ受訴裁判所ニ申立ツルコトヲ得

(第二八四條)

(一) 訴訟手續ノ遲滯ヲ來ササルトキ 例ヘハ追完又ハ補充ノ申立ヲ爲シタル辯論期日ニ於テ直チニ其證據調ヲ爲シ得ヘキ場合ノ如キ是ナリ

(二) 舉證者ノ出頭セサリシハ其過失ニ非サルコトヲ疏明スルトキ 例ヘハ證據調ノ期日ノ通知ヲ受ケタル爲メ出頭スルコトヲ得サリシコトヲ疏明スル場合ノ如キ是ナリ

第九 受訴裁判所ニ於テ爲ス證據調ノ期日ハ同時ニ辯論續行ノ期日ナリトス

口頭辯論ハ證據調手續ノ爲メ一時停止セラレ其結了後續行セラルヘキモノナレトモ法律ハ受訴裁判所ニ於ケル證據調ノ期日ヲ獨立ノ期日ト爲サスシテ同時ニ之ヲ辯論ノ期日ト爲セリ而シテ此期日ニ當事者ノ一方又ハ雙方カ出頭セサルトキト雖モ爲シ得ヘキ限ハ證據調ヲ爲スヘキコトハ前項ニ説明シタル

如クナレトモ其證據調ノ結了ニ至ルモ尙ホ出頭セサル當事者ハ管ニ前ニ述ヘタル所ノ證據上ノ不利益ヲ被ルノミナラス第二百八十六條ノ場合ヲ除ク外若シ相手方カ出頭シテ調審判決ヲ求メタルトキハ調審判決ヲ受タルハ不利益ヲ見ルニ至ルヘシ(第二四九條、第二四六條)若シ又當事者ノ雙方カ出頭セサルトキハ(第八十八條、第二項ニ依リ訴訟ハ休止ト爲ルモノナリ)但受命判事又ハ受託判事ニ依リテ爲ス所ノ證據調ノ期日ハ辯論ノ期日ニ非サルヲ以テ右ノ如キ結果ヲ生スルコトナシ唯此場合ニハ前ニ述ヘタル證據上ノ結果ヲ生スルノミ隨テ又受託裁判所ハ其證據決定ヲ爲ス際同時ニ辯論續行ノ期日ヲ定ムルカ又ハ其證據調ノ結了後職權ヲ以テ辯論續行期日ヲ定メテ之ヲ當事者ニ通知セサルヘカラス(第二八七條、第二項) 附ヘテ證據調ノ證據ニ申立得ルモノモ第十證據調ハ例外トシテ法律ノ許ス場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得又必要ノ場合ニ於テハ外國ニ於テモ爲スコトヲ得ルモノナリ 若シ受託裁判所カ其部員ヲシテ證據調ヲ爲サシメントスルトキハ裁判長ハ其證據決定ヲ言渡ス際ニ證據調ヲ爲スヘキ判事ヲ指名ス之ヲ受命判

事ト謂フ此指名後受命判事カ病氣其他ノ差支ニ因リテ證據調ヲ爲スコト能ハサルトキハ更ニ他ノ部員ニ命スヘキモノナリ此場合ニ於ケル證據調ノ期日モ亦裁判長之ヲ定ムルヲ本則トスレトモ便宜上其期日ノ指定ヲ受命判事ニ讓ルコトヲ得ヘシ即チ受命判事ハ裁判長カ其期日ヲ定メタル總テノ場合ニ於テ自ラ之ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス(第二七八條)又受託裁判所カ他ノ裁判所ヲシテ證據調ヲ爲サシメントスルトキハ裁判長ハ如何ナル證據調ヲ爲スヘキヤヲ表示シタル囑託書ヲ發スルモノナリ此方法ハ所謂法律上ノ其助ニ依ルモノニシテ其囑託ヲ受ケテ證據調ヲ爲ス判事ヲ受託判事ト謂フ受託判事カ其囑託ニ從ヒ證據ノ取調ヲ爲シタルトキハ其書類ノ原本ヲ受託裁判所ノ書記ニ送付セタルヘカラス例ヘハ證人訊問調查檢證圖書ノ如キ皆其原本ノミヲ送付シテ原本ヲ保存スルモノニ非ス而シテ之ヲ受取リタル書記ハ更ニ其旨ヲ當事者ニ通知シテ證據調ノ結了ヲ知ラシメサルヘカラス(第二七九條)受託判事カ證據調ヲ爲ス期日ハ常ニ受託判事自ラ之ヲ定ムルモノニシテ受託裁判所ノ定ムルモノニ非ス是レ即チ實際ノ便宜ノ然ラシムル所ニシテ受命判事ニ依リ證據調ノ手

續ト異ナル點ナリ受託判事及ヒ受命判事ノ定メタル證據調ノ期日ハ其證據調ヲ爲ス場所ト共ニ之ヲ當事者ニ通知シテ當事者ヲシテ證據調ニ立會フコトヲ得セシメサルヘカラス(第二八〇條)若シ適法ノ通知ヲ爲サズシテ證據調ヲ爲シタルトキハ其手續ハ無効ニ歸スルヲ免レズ又ハ其證據調ハ無効ニ歸スルヲ免レズ右ノ如ク受命判事ハ裁判長カ證據調ノ期日ヲ指定セサル場合ニ又受託判事ハ常ニ自ラ證據調ノ期日ヲ定メ其他各必要ニ從ヒ期日ヲ變更シ又ハ續行期日ヲ定ムルノ權ヲ有スルヲミナラス他ノ裁判所ニ於テ其證據調ヲ爲ス至當ナル原因カ證據決定以後ニ生シタルトキハ自ラ證據調ヲ爲サズシテ之ヲ更ニ他ノ裁判所ニ囑託スルコトヲ得例ヘハ訊問スヘキ證人若クハ鑑定人カ遠隔ノ地ニ轉居シタル場合ノ如シ但此再囑託ハ之ヲ當事者ニ通知セサルヘカラス(第二八二條)又右ノ權能ハ囑託ノミニ限ラレタルモノニシテ如何ナル理由アルモ受命判事若クハ受託判事ハ自ラ受命判事ヲ定ムルコトヲ得サルモノナリ又受命判事受託判事ハ證據調ノ際ニ爭ヲ生シタルトキハ其權限内ニ於テ爭ヲ決スルコトヲ得例ヘハ證據調ノ期日ヲ指定變更ニ關スル爭ハ第百七十二條ノ規

定ニ依リ受命判事又ハ受託判事自ラ裁判スルコトヲ得其他第三百十九條第一項ニ於テ證人ニ對シ或裁判ヲ言渡スノ權利ヲ受命判事及ヒ受託判事ニ付與セリ鑑定人ニ付テハ證人ノ規定ヲ準用ス又若シ證據調ノ際ニ生シタル爭カ受命判事及ヒ受託判事ニ於テ裁判スルノ權限ヲ有セサルモノニレテ且其爭カ完結スルニ非ナレハ證據調ヲ爲ス能ハサル場合例ヘハ證人カ理由ヲ開示シテ證言又ハ宣誓ヲ拒ミ問ニ對シテ答辯ヲ拒ミタル場合ノ如キ此拒絕ノ當否ニ付テハ第三百十九條第二項ニ依レハ受命判事受託判事ハ自ラ裁判スルコト能ハス又同條第三項ノ場合モ同一ニシテ此等ノ場合ニハ受命判事若クハ受託判事ハ受託裁判所ニ於テ其爭ノ完結スルヲ待テ證據調ヲ爲スノ外ナシ(第二八三條)我民事訴訟法ハ外國ニ於テモ證據調ヲ爲スコトヲ許セリ是レ其手續ニ關スル規定ヲ設ケタルニ依リテ明カナルノミナラス又之ヲ禁スルノ理由ナシ故ニ凡テ外國ニ於テ證據調ヲ爲スル必要トスル場合例ヘハ證人カ外國ニ在ル場合檢證若クハ鑑定ノ目的物カ外國ニ在ル場合其他外國ニ於テスルニ非ナレハ證據調ヲ爲ス能ハサル場合ノ如キハ當事者ノ申立ニ因リ受訴裁判所ハ外國ニ於ケ

ル證據開ヲ命スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ第二百八十一條ニ規定スル如ク受訴裁判所ヨリ外國ノ管轄官廳又ハ其外國駐在ノ帝國公使若クハ領事ニ囑託シテ證據調ヲ爲スヘキモノナリ而シテ其囑託ニ付テハ第五百十二條及ヒ第五百十五條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス

第二款 證據方法

第一項 人證

人證トハ第三者ヲシテ其實驗シタル事項ヲ裁判所ニ於テ陳述セシメ以テ係爭事實ヲ證明スル證據方法ヲ謂フ
右ノ定義ニ依レハ證人ハ必ス第三者タルヲ要シ舉證者及ヒ其相手方ハ勿論共同訴訟人從參加人ハ其訴訟ニ於テ自ラ證人タルコトヲ得サルハ明カニシテ當事者ノ法律上代理人ニ於ケルモ亦同シ故ニ未成年者ノ父カ其法定代理人トシテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ其未成年者ハ勿論父モ亦證人タルコトヲ得ス會社ノ代表者カ會社ノ爲メニ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テモ亦同一ナリ又右ノ定義ニ依

テ完成セルニ在リ殊ニ氏カ手数料ト租税ノ區別財政ト行政トノ關係ヲ明カニセル功績モ亦大ナリトス其後獨逸ニ於テハ財政學者相續テ起リテベニウスノ公債論マルシュースノ財政學及ヒ財務行政論ホフマンシノ租税論ホフクア收入論等ノ如キハ其最モ有名ナルモノナリトス

第四款 第四期ノ財政學史

財政學ノ第四期トハ「ナビニ」ノ歴史派法律學「ラシュル」ノ歴史派經濟學ノ影響ヲ受ケ第十九世紀ノ末葉ニ起リタル所謂社會的時代ノ財政學ト稱セララルモノ是ナリ第四期ノ財政學ノ特徵ハ財政ノ主義カ社會的政策ヲ執ルニ至リシト國家以外ノ公共團體ヲ財政ノ主體トシテ均シク研究スルニ至リシコト是ナリ財政ノ方針カ社會的政策ヲ執ルニ至リシハ固ヨリ近世社會問題ノ勢力ニ基因スルモノナレハ國家ノ觀念ノ變遷及ヒ經濟學ノ發達又與リテ力多シト爲ス
國家ノ觀念ノ變遷トハ「モンテスキュー」「ルソー」「カント」等ノ自由主義自然主義人權主義カ社會ノ狀況殊ニ佛國革命ニ依リテ根本ヨリ破壊セラレ其反動トシ

ヲ歸納學派カ國家ヲ歷史的ニ研究スルニ至ルヤ國家ハ社會生活上必須ノ要件ニシテ管ニ公共ノ危險災害ヲ豫防禁遏スル消極的行動ニ止マラス進ミテ國民全般ノ幸福ヲ増進スル爲メ種種ノ積極的行動ヲ爲スヘキモノトシ公法ノ觀念ノ發達ハ國權ノ行動ト人民ノ權利ト相抵觸スルモノニ非サルコト一般ニ認ムル所ト爲レリ而シテ近時工業時代即チ資本時代ニ入ルト共ニ富ノ生産分配大ニ其狀況ヲ變シ社會階級ノ不平等即チ貧富ノ懸隔ハ總テノ方面ヨリ之カ救済ヲ圖ルヘキモノト爲シ國家ハ財政上ノ方面ヨリ又社會問題ノ救済策ヲ講スルニ至レルコト是ナリ

經濟學ノ發達トハ主トシテ國家公共經濟ノ主義ト箇人經濟ノ主義トノ間ニ密接ナル有機的關係ノ存スルコトヲ認メラルニ至リシヲ謂フ即チ重農學派以後ノ自由競爭主義ハ最も危險多キモノニシテ近世社會上ノ實力ノ關係ハ一ニ富ノ生産分配ニ依リテ左右セララルト共ニ國家ノ財政上ノ行動カ國民ノ所得社會上ノ實力ノ消長ニ至大ノ影響ヲ與フヘキコト一般ニ承認セララルニ至レリ隨テ財政ノ行動ニハ其收入支出及ヒ適合ノ方法ニ附帶スヘキ弊害ヲ除去ス

ルト共ニ財政ノ行動ニ關係ナキ獨立ノ弊害モ亦場合ニ依リ財政上ノ手段ニ歸ヘテ之ヲ排除スヘシト爲シ財政學ノ範圍ハ俄ニ膨脹シ又錯雜ヲ極ムルニ至レリ

此學派ノ中心ハ獨逸ニシテ其主ナル學者及ヒ著述ハ「ウンペンバハ」ニ「グフケン」ニ「ザクヌ」ニ「ホッケ」等ノ財政學「セツアル」ニ「ヒルデブラント」ニ「シニール」ニ「クニース」ニ「イマン」ニ「カイツアル」ニ「フハルタ」ニ「マイエル」ニ「シュミット」等ノ租稅論「セーニンベルヒ」ニ「シュモトレル」ニ「シャント」ニ「コンラッド」等ノ財政學ノ叢書等皆有數ノ著述ニシテ「スタイン」ノ所說新新奇拔ナル「ロッセル」ノ考證該博ナル「コーン」ノ簡單明瞭ナル財政學ノ發達ニ其功勞尠シト爲サス殊ニ「アドルフ」ニ「グチル」ハ千八百七十三年其財政學ノ第一編ヲ刊行シテ今日マテニ既ニ第三編ニ及ヒ漸ク其總論ヲ終ルニ至レリ蓋シ氏ハ「ウ」氏ノ財政學ヲ増補改正スルノ傍將ニ獨立ナル財政學ノ基礎ヲ立テントスルモノノ如シ氏ハ講壇社會主義ノ領袖トシテ又「ピスマルク」ノ經濟顧問トシテ其經濟及ヒ財政ニ關スル著述ハ氏カ斯學ニ對スル現時唯一ノ大著トシテ承認スル所ナリ

此學派ハ「ビスマルク」カ千八百六十年代經濟政策ニ起リ千八百七十三年以來勞働者ノ強制保險法行ハレ同八十一年十一月十七日ノ獨逸皇帝ノ勅語ハ勞働者ノ利益ノ爲メニ積極の方策ヲ執ルコトヲ明言シ同九十年二月四日又社會政策上ノ勅語ヲ下セリ此ノ如ク獨逸ニ於テハ學說實際共ニ社會政策ノ方針ニ傾キ財政學ノ社會的研究ハ漸次歐米ノ諸國ヲ風靡スルニ至レリ近時伊太利ニ於テハ有名ナル財政學者「コッサー」「サラノー」「マルコ」「マッゾーラ」「ゾルリ」「パンタレオ」ニ「コングリアニ」「アレシオ」等ノ多數ハ獨逸派ノ系統ニ屬スルニ至レリ前款ニ於テ述ヘタル最近ノ英米財政學者即チ英國ノ「バスター」「ブル」米國ノ「アダム」セリー「グマン」「イリー」等ノ如キハ又均シク獨逸派ノ系統ヲ受タルモノナリ唯リ佛國ニ於テハ正義自由ノ觀念ヲ基礎トシテ社會主義ヲ排斥シ而モ專ラ歷史的統計的ノ著書輩出シ「レランセイ」財政學叢書ノ如キ有名ナルモノナリ其他「ガルニエール」ノ財政學「ロアー」「ボリュー」ノ財政學ノ如キ著名ナルモノニシテ就中「ボリュー」ハ第一流ノ財政學者トシテ國家ノ職務ニ付テハ舊派ノ如ク狹隘ナル意見ヲ持セザレトモ經濟論ノ如キハ財政學ノ範圍外ニ在リトシ又租稅

ノ賦課ハ比例稅ヲ取リテ累進稅ヲ排斥シ別ニ一旗幟ヲ立テ獨逸派ニ對抗セルハ既ニ前述セル所ノ如シ
(註) 社會ノ現象ヲ通觀スレバ之ヲ何レノ方面ヨリ觀察スルモ一方ノ極端ヨリ他方ノ極端ニ遷ル反動ノ歴史ナリト謂フコトヲ得ヘシ太古以後經濟財政ニ關スル現象モ亦然ラサルハナシ殊ニ經濟財政ノ現象カ一ノ學科トシテ究セララルルニ至リテハ干渉ト放任ノ兩端ノ間反動ノ實殊ニ其著シキヲ見ルヘシ物價カ需要供給ノ平均ヲ中心トシテ騰貴ト下落ノ間ニ昇降シ海洋カ水準ヲ中心トシテ相高下スルカ如ク常ニ一方ノ極端ヨリ他方ノ極端ニ走ルハ凡テノ現象ニ通スル原則ニシテ其原因ハ一ニ或一方ニ偏セル極端ノ現象ヲ矯正セントセハ之カ中正ヲ標準ト爲スコト理論上及ヒ實際上不能ニシテ且其效果ナキカ故ニ外ナラス人口論ノ著者「マルサス」如キ又「ハルーン」等ノ自然法說ノ影響ヲ受ケ一方ノ極端ニ反動セル一例ニシテ當ニ當時ノ社會ヲ聳動シタルノミナラス今日ニ於テ尙ホ其餘力ヲ保持スルモノナリトス而シテ「マルサス」自ラ人口論ヲ評シテ曰ク

余ハ弓ノ一方ニ屈曲シ過クルヲ發見セルヨリ之ヲ直ニ矯メンカ爲メ又他方ニ屈曲シ過キタリ

It is very probable that having found the bow too much bent in one direction, I was led to bend it too much in the other with the view of making it straighter. — Malthus

ト是レ實ニ一人口論ニ止マラス以テ社會萬般ノ現象ニ律スヘキ言ト謂ハス

伊太利及ヒ「ハンザ」自由都市ノ勃興ハ漸次封建制度ヲ根本ヨリ侵蝕シ亞米利加發見カリヘルニア「銀坑」ノ發掘、羅針盤、印刷術、火藥等ノ發明、商工業殊ニ航海貿易ノ發達等國家觀念ノ變遷ニ伴ヒ營ニ形而下ノ諸現象ニ止マラス形而上ノ政治法律宗教道德經濟凡ソノ方面ニ向ヒテ又此影響ヲ波及シ此等ノ諸現象カ互ニ因果ノ關係ヲ爲シテ重商主義ト爲リ重農主義ノ反動ヲ喚起シ舊派ト爲リ又今日ノ新派ト爲ル其間ノ變遷消長ハ何レノ方面ヨリ觀ルモ最も趣味多キ點ニシテ專攻ノ諸氏ハ固ヨリ苟モ形而上ノ學科ニ志ス者ハ他ノ形而上ノ現象ニ相關聯シテ須ク一顧ノ勞ヲ執ラスンハ非ス

予ハ今茲ニ此等ノ問題ニ付キ之ヲ詳述スルノ機ナキヲ以テ唯此等現象ノ大體ノ趨勢ニ付キ私見ノ一端ヲ附シテ財政學史ヲ了ラントス此等現象ノ大體ノ趨勢トハ其厚サヨリ觀察スレハ反動ノ程度漸次低減セラルルヲ謂ヒ其廣サヨリ觀察スレハ反動ノ範圍漸次擴張セラルルヲ謂フ蓋シ古來交通發達セス列國間據シテ相敵視スルニ際シテハ各國各其人情風土沿革ニ從ヒ各自特種ノ發達ヲ爲シ所謂「バスカル」緯度三度ノ差ハ人定法ヲ轉覆スト云ヘル現象ヲ呈シ隨テ同一ノ時代ニ於テ近距離ノ間ニ於テ著シク相違セル現象ヲ呈スルヲ例ト爲セリ隨テ當時ノ反動ノ程度ハ其範圍ノ狭少ナルニ正比例シテ著シク高カリシハ亦敢テ怪シムニ足ラサルナリ近時文化ノ發達ハ全世界ノ列國ヲ打シテ一團トシ國際法起リテ各種ノ聯合同盟締結セラレ國際分業ノ發生ヲ促シ交通ノ發達ハ殆ト列國ノ大都ヲ同一圈内ニ包含スルニ至リシヲ以テ法律、政治、經濟等各種ノ現象其歩調ヲ一ニシ其範圍ノ廣大ナル又高度ノ反動ヲ許ササルニ至レリ是レ反動ノ範圍擴張セラルルト共ニ其程度低減セラルヘシト云フ所以ニシテ過去現在ニ於ケル歴史ノ沿革ニ徹シ將來ノ變遷ニ就キ又自ラ之カ大體ノ趨勢ヲ

付度スルニ難カラストス或學者カ近時ノ社會現象ヲ以テ主義主義ヨリ無主義主義ニ變遷スルノ歴史ナリト云ヘルモ亦多少道般ノ消息ヲ漏スモノト謂ハナルヘカラス

第二編 經費論

第一章 經費ノ觀念

古來國家ノ觀念發達セス國有財產官有財產及ヒ皇室財產ノ別未タ明カナラサリシ時代ニ在リテハ國家ハ一方ニハ成ルヘク自己ノ支出ヲ節約スルト同時ニ一方ニハ自己ノ財產ヲ増加シ收入ヲ大ニスルヲ以テ唯一ノ政策ト爲シタリ故ニ當時ニ在リテハ常ニ收入ノミヲ以テ唯一ノ財政問題ト爲シ財政學ハ又收入ノミヲ論スルヲ以テ足レリト爲シ經費ニ關スル問題ハ國法学政治學又ハ經濟學ノ領域ニ屬スルモノト爲シタリ固ヨリ經費論トシテ最も趣味アル點ハ國家ノ如何ナル行動カ必要ナルヤヲ論スルニ在リ即チ國家ノ各種ノ欲望中ヨリ如何ナルモノ之カ支出ヲ爲シ其欲望ヲ満足セシムヘキヤヲ論及スルニ在リ而

シテ此問題ハ財政上ノ實際問題ニシテ財政家ハ學理ト實際ト相待テテ處決スヘキモノニシテ財政學者ノ理論的研究ノ問題ニ非ス收入論カ財政學研究ノ第一ノ目的タルヘキコトハ言フ埃タサルモ支出カ國家ノ財源ト相對照スルコトヲ要スルト同シテ收入支出ノ關係ハ二者相表裏シテ離ルヘカラサルモノナルカ故ニ單ニ收入論ヲ研究スルヲ以テ財政學ノ目的ト爲スモ尙ホ支出ニ關スル大體ノ觀念ヲ知ラスンハ非ス況ヤ經費ニ關スル現象ハ財政學上ヨリ尙ホ研究ノ餘地ヲ存スルコト以下本論ニ於テ述フル所ニ依リ疑ヲ容ルヘカラサルモノナルヲ以テ茲ニ近時一般財政學ニ於テ論述セラルル例ニ倣ヒ收入論ニ先テ之經費論ノ大體ヲ述フル所アルヘシ

經費トハ國家ノ欲望ヲ満足セシメンカ爲メ其正當ナル機關カ適法ニ爲ス所ノ總テノ支出ヲ謂フ

第一 經費トハ國家ノ欲望ヲ満足スルコトヲ目的ト爲スモノナリ

國家ノ欲望ノ如何ナルモノナルヤハ總論第二章ニ於テ一言セル所ナリ即チ國家ハ自存シ發達スルヲ目的トシテ行動スルモノナリ本題ニ於テ注意ヲ要スヘ

キ點ハ皇室費ト皇室財産ノ收入トナリ古代國家ト君主トノ區別認識セラレテ、リシ時代ニ在リテハ君主ノ收入支出ハ同時ニ國家ノ收入支出タリシモ二者別認メラレテヨリ其收支ノ別亦等シク識別セララルニ至レリ隨テ君主政體ヲ奉スル國ニ在リテハ君主ヲ國家ノ機關ト認ムルト否トヲ問ハス等シク國家行動ノ要素タルカ故ニ之カ爲メニ要スル皇室費ハ又等シク國家ノ經費ナリ然レトモ君主ノ皇室財産所謂御料財産ノ收入ハ國家ノ收入ニ非スシテ又其財産ノ管理維持購買等ニ要スル支出ハ國家ノ支出ニ非ス皇室カ慈善救恤等ヲ目的トシテ臣民ニ下賜セラルル金品ノ如キ亦國家ノ經費ニ非ス大體ニ於テ皇室費ナルモノハ民主政體ニ於ケル大統領ノ俸給ト其趣ヲ一ニスルモノト視ルコトヲ得ヘシ

第二 經費ハ其正當ナル機關カ適當ニ爲ス所ナリ

第一ニ支出ノ機關ハ正當ナルコトヲ要ス故ニ會計法規ノ下ニ經費支出ノ權限ヲ有スル機關ナラサルヘカラス次ニ其正當ノ機關ハ豫算ノ調製議會ノ協賛元首ノ裁可等一定ノ手續ヲ經由シテ其權限内ニ於テ支出セラルルコトヲ要ス

第三 經費ハ總テノ支出ヲ謂フ

總テノ支出ト云フカ故ニ以上二箇ノ條件ヲ具備セル支出ハ總テ支出ナリ其支出ノ何モノタルヤハ限定セララルコトナシ古代ニ在リテハ現品ノ支出ヲ爲セルコト稀ナリトセス然レトモ近時貨幣經濟ノ發達ハ財政ノ整理ニ於テ著シキ發達ヲ來シ收入支出總テ貨幣ニ依リテ計算シ時ニ事實トシテハ國有財産ヲ費消シ又ハ米穀家屋等ヲ支給スルコトアルモ豫算ノ現計ニ於テハ之カ價額ヲ算定シテ財政ノ整理ヲ圖リ一年度ヲ區畫シテ收支ノ計算ヲ爲スヲ例ト爲セリ

第二章 經費ノ發達

第一節 經費増加ノ趨勢

「アグチル」ハ經費増加ノ原則ナルモノヲ認ム要ハ經費ハ年年増加シテ止マルナキヲ謂フナリ世界ノ人口ハ其廣サニ於テ年年其數ヲ増加シ世界ノ文化ハ其高サニ於テ年年發達シテ止マルコトナシ人口ノ増加ハ絕對ニ國家ノ經費ヲ増加シ國家ノ欲望ノ種類ノ増加及ヒ其品質ノ進歩ハ相對ニ國家ノ經費ヲ増加スル

モノナリ故ニ「ロッシェル」ハ國家ノ歳出ノ増加ハ政府之ヲ爲スニ非スシテ人民之ヲ希望スルモノナリト曰ヘリ然レトモ單純ニ觀察スレハ蒸氣力及ヒ電氣力ノ發明ニ因リ世界ノ列國ハ經濟上ノ利害關係著シク密切ト爲リ國力平均ノ說廣ク行ハレ最モ不生產ニ巨額ノ支出ヲ要スヘキ戰爭カ近時著シク其度數ヲ減スルニ拘ハラス又憲法政治ノ普及ニ因リテ財政ノ監督權ハ廣ク公衆ニ與ヘラレシニ拘ハラス經費ノ益々増加シテ止マル所ヲ知ラサルハ奇異ノ現象ナルカ如キモ今アダム氏ノ統計ニ依レハ歐米ノ重ナル列國ニ於ケル經費増加ノ實況ハ左ノ如シ

年	國名	英吉利	佛蘭西	露西亞	普魯亞	伊太利	匈地	牙利	合衆國
千八百四十年	歲出 一人ノ負擔	三三八九弗	三三六九弗	三三六九弗	四〇二弗	三三六九弗	三三六九弗	三三六九弗	三三六九弗
千八百六十年	歲出 一人ノ負擔	三三四一弗	三三六九弗	三三六九弗	四〇二弗	三三六九弗	三三六九弗	三三六九弗	三三六九弗
千八百八十年	歲出 一人ノ負擔	四〇七一弗	三六六二弗	三六六二弗	四〇二弗	三三六九弗	三三六九弗	三三六九弗	三三六九弗

尙ホ我國ニ於テ之カ統計ヲ觀ルニ支出ノ増加ハ亦甚々著シキモノアリ

明治元年	同十年	同二十年	同二十五年	同二十八年	同二十九年	同三十三年	同三十五年
三〇五〇萬圓	四八四二	七九九三	七六七三	八五三一	一六八八五	二九二五六	二七五七一

即チ三十五年度ノ豫算ハ明治ノ初年ニ比シテ九倍二十年ニ比シテ三倍半ノ増加ヲ來セリ下級團體ニ至リテハ其團體ノ行動ノ範圍及ヒ分量ハ時ト處トニ因リ其趣ヲ異ニスルモ其經費ノ増進スルニ於テハ又其授ヲ一ニセリ我國ニ於テハ之ヲ統計ニ徴スルニ次ノ如キ増加ヲ示セリ

明治十五年	同二十二年	同二十六年
三九八八萬圓	三五八五一	五五四六

爾後三十年度ニ至リテ約五割ノ増加ヲ來シ本年度ノ豫算ニハ府縣費ノミニシテ七千七百九十四萬圓ニ上リ地方債ノ如キ二十六年ニ在リテハ九十萬圓ニ過キサリシヲ本年度ノ豫算ニ至リテハ三千〇七十六萬圓ノ多キニ上ルニ至レリ

第二節 經費増加ノ原因

第一款 人口及所得ノ増加

國家ハ國民ノ増殖ニ比例シテ其經費ヲ増加スヘキハ明カナル事實ニシテ我國ノ如キ單純ニ人口ノ増殖ノミニ因リテ平均一步ノ増率ヲ見ルモノナリ又所得ノ増加カ延テ公共經費ノ増加ヲ來スヘキハ言ヲ埃タサル所ニシテ人口ノ増加ハ其増加セル人口丈ノ生産ヲ増加シ所得ノ増加ト相埃チテ一方ニハ經費ヲ増加セシムルト同時ニ他方ニハ之カ財源ヲ増加スルモノナリ隨テ此種ノ原因ニ基テ所ノ經費ノ増加ハ國家ノ爲メ最モ喜ブヘキモノナリトス

第二款 政務ノ膨脹

第一項 文化ノ發達

文化ノ發達ハ欲望ノ種類ヲ増加シ之カ品質ヲ高ムルモノナリ隨テ蒸氣電氣等ヲ發明ノ前後ハ欲望ノ種類品質ニ著シキ相異ヲ來シ現時各國經費ノ平均三分

ノ一ヲ占ムルニ至レル軍事上ノ設設備良ハ殆ト舉ケテ第十九世紀以後ノ發明ニ係リ其他鐵道電信電話電燈等各種ノ交通事業其他此等ノ力ニ依ル萬般ノ工業ハ月ヲ追ヒテ改良進歩シ爲メニ政府カ自ラ之カ經營ニ當リ又ハ公衆ノ經營ヲ監督シ又ハ各種ノ在來ノ設備ノ改良革新ノ爲メ要スル經費ノ項目ハ其數ヲ舉タルニ堪ヘサルモノナリ隨テ一般文化ノ進歩スル限ハ國家ハ又之ニ伴ヒテ其經費ヲ増進スヘキモノニシテ所謂「ググナル」ノ國家ノ職務ハ文明ノ進歩ト共ニ増加スト云ヘルハ勸カスヘカラサル事實ニ屬スルモノナリトス

第二項 國家主義及ヒ社會主義

法律家カ自然法ヲ唱道シ哲學者カ自由平等ヲ鼓吹シ政治家カ天賦人權ヲ論シ重農學派カ非干涉主義ヲ唱ヘ英國學派カ自由貿易主義ヲ説キタル時代ニ在リテハ國家ハ外敵國ノ侵略ヲ防キ内人民ノ權利ヲ保護スルヲ以テ足レリト爲シ國家ノ行動ヲ消極的ニ限界シ人民ハ自己ノ利害ハ自己ニ於テ最モ克ク之ヲ知レルカ故ニ國家カ積極的ニ人民ノ富ヲ増進セシムルヲ干涉ヲ試ムルヲキハ却テ

人民ノ富ノ増進ヲ阻害スルモノナリト論シ國家ノ行動ハ所謂國家自存ノ目的即チ司法、軍事、外交、警察等私人不可能ノ欲望ニ限定スヘキモノナリト論セリ然レトモ此等ノ極端ナル理想ハ佛蘭西革命ニ因リテ其空想ヲ打破セラレ歴史派法律學歷史派經濟學起リ國家主義、社會主義唱道セラレテ國家ノ觀念ハ一般ニ區別セラルルニ至リテヨリ私人ト國家トハ同一ノ競爭場裡ニ在リテ互ニ相呑噬スルモノニ非ス國家ハ國民ト利害ヲ共ニスルモノナリトシ國家ノ內治行政ニ於テ著シク其政務ノ範圍ヲ増進セシムルニ至レリ即チ私人可能ノ欲望モ一般ニ之カ満足ヲ望マサルモノハ政府進ミテ之カ開發ノ途ヲ開キ一般ニ満足ヲ欲スルモノモ社會主義ノ發達ニ因リ交通事業ノ大部ハ之ヲ國家ノ經營ニ讓リ一般ノ經營ヲ許容スヘキモノモ之カ正當ノ發達ヲ期スルカ爲メ或ハ金額ヲ以テ補助シ或ハ特權ヲ與ヘテ獎勵シ或ハ教育、貯蓄、保險等ヲ強制シ勞働者ノ保護ヲ圖リ衛生、恤救ノ普及發達ヲカムル等一般內務行政ニ通シテ著シク其政務ノ範圍ヲ擴張スルニ至レリ即チ國家主義、社會主義ノ發達ハ或ハ直チニ私人ノ事業ヲ政府ニ移シ又ハ之ヲ保護監督シ或ハ新ニ政府ノ事務ヲ増加シ爲メニ著シ

ク經費ノ増進ヲ來スニ至レリ地方費ニ至リテモ亦此等ノ原因ニ由リテ其政務著シク擴張セラレタルノミナラス分權主義ノ趨勢ト自治制度ノ發達トニ伴ヒ又著シク其範圍ヲ大ニスルニ至レリ

第三款 軍事費ノ膨脹

國力平均ノ問題ハ近時各國ヲ驅リテ其全力ヲ兵員ノ充實、軍備ノ擴張ニ注カシメ殊ニ軍事上ニ於ケル科學の發明ハ年年進歩シテ止マル所ナク列國ハ常ニ軍事上ノ設備改良ニ日モ足ラサルノ狀況ヲ呈シ伊太利ノ如キハ正ニ分外ナル軍備擴張ノ爲メニ財政ノ基礎ヲ亂スニ至リ我國ノ如キモ二十七八年ノ戰役以後俄ニ異常ナル軍備ノ擴張ヲ圖リ戰後ノ經濟ニ於ケル不振ノ一因ヲ爲スニ至レリ即チ當時ニ於ケル歲出合計ニ對スル軍事費、公債費及ヒ行政費ノ百分比例ヲ示セハ次ノ如シ

國	俄	日	英	法	德	意	美	俄	日	英	法	德	意	美
二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年	二十八年
二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一	二十一

年 度	二十七年	二十八年	二十九年	三十年	三十一年
軍 事 費	二六、四五	二七、五八	四三、三八	四九、四二	五一、一六
公 債 費	二五、二四	二八、三五	一八、〇五	一三、一九	一二、九一
行 政 費	四八、三一	四四、〇六	三八、五六	三七、三九	三五、九三

即チ三十一年度ニ在リテハ二十七年度ニ比シテ殆ト二倍ノ増加ヲ爲シ歳出全部ノ半以上ヲ占ムルニ至リ殆ト行政費ト其位置ヲ轉倒スルニ至レリ尙ホ三十四年ニ於ケル重ナル列國ニ於テノ軍事費行政費及ヒ公債費ニ對スル一人當ノ負擔ヲ示セハ次ノ如シ

國 名	英吉利	佛蘭西	露西亞	獨逸	合衆國	日 本
軍 事 費	十六圓	十圓	四圓	七圓	五圓	一圓
行 政 費	十三圓	十二圓	十一圓	十圓	六圓	二圓
公 債 費	五圓	十圓	三圓	一圓	一圓	一圓

右ノ表ニ於テ最モ多ク負擔セルハ佛英ノ諸國ニシテ我國ハ一人當ノ負擔六圓二十三錢ナルヲ以テ殆ト其六分ノ一ニ當レリ但軍事費ノ歳出ノ總計ニ對スル比率ハ英國ヲ以テ最モ大ナリトス即チ總計ノ五割八分ニ當リ獨逸ハ四割四分合衆國ハ四割我國ハ三十五年度ニ於テ三割弱ニ當レリ即チ何レノ國ニ通スルモ軍事費ナル一項目カ殆ト歳出總計ノ三分ノ一ヲ占メ各國ノ財政ニ通シテ最モ困難ヲ感スル支出ニ屬セリ合衆國財政家カ國民ノ經濟上ノ利益ニ最モ有害ナル影響ヲ及ホスモノハ戰爭其モノニ非スシテ戰爭ニ對シテ絶エス準備スル必要ニ在リト曰ヘルハ事實ニ適切ナルモノト云ハスンハ非ナルナリ

第三節 經費ノ増加ニ關スル問題

第一款 經費ノ節減

近時常ニ財政問題ニ附隨シテ用ヒラルル經費節減ナル用語ハ又其間ニ殆ト相反セル意義ヲ包含スルモノナリ「バチストセ」「リカルド」等英國派ニ於テ主トシテ唱道セラレタル經費ノ節減トハ絶對的ノ節減ヲ意味スルモノニシ

ヲ經費少キニ比シテ國家ノ利益大ナリトシ最廉ノ物品ヲ最良ノ物品カルカ如ク最廉ノ國家ハ最良ノ國家ナリト論スル者アリ即チ國家ノ觀念ニ於テ根本ノ見解ヲ誤レルモノニシテ苟モ國家ト國民トハ互ニ利益ヲ相爭ズモノニ非スシテ相共ニ盛衰スルコト明カナル以上ハ此ノ如キ謬說ノ論駁ヲ値セサルコト亦言フ埃タサルナリ營養ノ不良ヲ以テ身體ノ健全ヲ期セントスルノ誤レルト同シク一度一定ノ目的ニ向ヒテ支出セラルル經費カ未タ其目的ヲ達セサルニ先チ半ニシテ之カ經費ヲ節減シテ其經營ヲ中絶シ或ハ延期スルハ又最モ忌ムヘキモノニシテ現時各種ノ繼續費ニ於テ其例ヲ見ルコト多シ「スターン」ノ所謂不經濟的ノ節約ト稱セラルルモノ是ナリ然レトモ經費ハ如何ニ増加スルモ結局國家ト國民トハ同一物體ノ兩面ニ過キスシテ國民ヨリ徵收スル收入ハ又國民ニ支出シテ全然復歸スルモノナリト論スルハ前者カ營養ヲ少クシテ身體ノ健全ヲ期セントスルノ誤レルト同シク過度ノ食傷ニ因リテ身體ノ健全ヲ期セントスルノ愚ヲ學フモノナリ根本ニ於テ富ノ分配ハ徵收ノ場合ト支出ノ場合ト相異ナルノミナラス徵收セラレタル實

財カ國外ニ流出スルコトヲ忘レ賦課徵收ノ方法程度カ國民ノ富ノ増殖ニ及ホス影響ヲ知ラサルノ言ナリ故ニ國家ハ文化ノ進歩ト人口ノ増殖トニ伴フノ外國家自體カ健全ナル發達ヲ爲サンカ爲メ其實際ノ狀況ニ應シ適度ノ營養ヲ仰カスンハ非サルナリ隨テ國家ノ自存ヲ保持センカ爲メニハ又收支ノ問題ヲ論究スルノ餘地ヲ許ササルモ國家ノ發達ヲ爲サンニハ必スヤ先テ國民經濟ノ狀況ニ對照シ經費ノ種類分量ヲ裁量セスンハ非ス其詳細ニ至リテハ猶ホ次章經費ノ原則ノ下ニ於テ再述スル所アルヘシ

第二款 經費ノ濫用

第一項 公債ノ發達ニ伴フ濫用

立憲政體ノ廣ク行ハルル現時ニ在リテハ財政家ノ最モ苦ム所ハ議會ニ對スル豫算問題ナリ換言スレバ何レノ政體ニ通スルモ租稅ノ徵收ニ因リテ受クル公衆ノ不平反抗ナリ増稅問題ヲ敢テシテ經費ノ増加ヲ圖ルハ財政學ノ常ニ難シ

トスル所ナリ租稅ト公債トハ之ヲ得ルノ途ニ於テ前者ハ貸財ノ強制的無償ノ納付トシテ絕對ニ忌避セラルルニ反シ後者ハ任意の有償ノ納付ナルカ故ニ寧ロ放金ノ手段トシテ資本家ノ歡迎スル所ナリ隨テ近時公債制度ノ發達ハ經費濫増ノ餘地ヲ與ヘ一方ニハ私人ノ如ク自己ニ於テ之カ辨濟ノ責任ナク一方ニハ政府ノ事業ハ無形ニシテ其效果ノ有無多少ハ精確ニ識別シ難キヲ以テ自己ノ功利ヲ求ムルニ急ナルノ餘施政家ヲシテ經費濫増ノ途ヲ與フルニ至リシハ各國公債ノ史乘ニ於テ明カニ認メラル所タリ

第二項 國家ハ物品勤勞ノ需要者ナリトスル觀念

國家ハ官吏及ヒ各種ノ貸財ノ需要者ナリ國家ノ事務ノ膨脹ハ勤勞貸財ノ需要ヲ増加スルモノナリ若シ國家ノ事務ヲ縮少スレハ幾多ノ勤勞及ヒ貸財ハ其需要ヲ失フニ至ルヘシト論スル者アリ然レトモ此ノ如キハ政府カ官業ヲ廢スレハ公私ノ事業カ民間ニ於テ經營セラレ又民間ニ於テ經營シ能ハサル事務ナルトキハ其力爲メニ縮小セラレタル經費ハ民間ニ存在シテ他ノ事業トシテ表ハ

ルモノナルカ故ニ又各種ノ勤勞及ヒ貸財ハ民間ニ於テ新ニ需要ヲ來スヘキコトヲ忘レ唯一時ノ現象ニノミ注目セル誤解ニシテ「パスターブル」ハ此ノ如キ誤解ニ對シテ南北戰爭ノ時非常ニ増加セル北米合衆國ノ經費カ平和回復ノ後直チニ非常ノ減却ヲ來セルモ曩ニ干戈ヲ握レル兵士ハ忽チ各種ノ產業ニ從事シタル實例ヲ示シ國家ノ徵收セル收入ハ當初所得トシテ私人ノ手ニ存セルモノニ外ナラサルヲ以テ其方向異ナルトモ結局職業ヲ供スルモノナリト曰ヘリ然レトモ此種ノ誤解ハ政府ノ當路者又ハ議會ノ多數ヲシテ進ミテ各種ノ事務ヲ膨脹セシムルコト各國ニ於テ常ニ見ル所ナリ

第三項 立憲政體ニ伴フ濫増

立憲政體ハ財政監督ノ上ニ於テ至大ノ效果ヲ奏セルハ一般ニ認メララル所ナルモ亦同時ニ立憲政體ハ經費ノ濫増ノ一原因タルコトヲ知ラスンハ非ス專制政體ハ財政ノ上ニ絕對ノ自由ヲ有セルト同時ニ之ニ對シテ又絕對ノ責任ヲ有セルモノナリ故ニ之ニ對シテハ極端ナル課稅ヲ爲スノ餘地アルト共ニ又事實

上ノ責任ハ國家其モノノ破壊ニ因リテ解除セラルルコト多ク當路者ノ無謀ナル財政政策ヲ制財スルノ效果ヲ有シタリ然レトモ立憲政體ニ在リテハ國家ノ財政ニ對シ國民ノ審議協定ノ途ヲ開カレタヨリ國民ノ租稅ノ負擔ヲ感スルノ念薄ク殊ニ間接稅ノ發達ニ伴ヒテ益々經費ノ増加ヲ懸念スルコト鈍ク政府ノ當局者亦經費ニ對スル取扱疎略ト爲リ互ニ比較的の必要ナル經費ノ濫増ヲ取テスルニ至レリ曩ニ英國ニ於ケル「コブデン」協會ハ立法部ト國家財政トノ關係ニ付キ其效果如何ヲ調査シテ以テ次ノ如キ結果ヲ報告シタリ

一 立法部カ歳出ニ與ヘシ力ノ僅少ナルコト

二 政府ト立法部ト共同スルトキハ歳出ノ増加ハ容易ニ認メラレ政府ハ又人民ニ對スル課稅上ノ責任大ニ輕減セルニ由リ歳出ニ對スル觀念著シク輕ク爲リシコト

三 直接間接ニ議員ヲ利スル經費ハ立法部進ミテ之カ増加ヲ圖リ却テ歳出ノ増加ヲ勸誘セルコト

雜 報

○假住所ト猶豫期間 民事訴訟法第四百十三條ノ規定ニ從ヒテ假住所ヲ選定シタル者ハ同法第六十七條ノ規定セル猶豫期間ノ利益ヲ受タルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ此項大審院カ或事件ニ對シ決定ヲ與ヘテ曰ク「民法第二十四條ニ於ケル假住所ノ規定ハ民事訴訟法上ノ假住所ニ適用スヘキハ勿論ナリ然レトモ民事訴訟法第四百十三條ハ送達ニノミ關スル規定ナルコトハ送達ニ關スル第二節ニ之ヲ掲ケアルノミナラス其第三項ニ於テ其制裁ヲ全ク送達ノ效力ニ關スルモノノミニ限リアルニ徴シ明瞭ナリ故ニ同條第一項ニ則リ假住所ノ届出ヲ爲シタルモノハ送達ニ關シタノミ其届出ヲタル場所ニ住所ヲ爲スモノト看做サルルニ止リ其事件全體ニ付同所ニ住居スルモノト看做サルルモノニアラス而シテ法律上ノ期間ノ猶豫ト送達トハ別個ノ事項ナルニ依リ送達ニ關シテ届出ヲタル假住所ヲ以テ法律上ノ期間ノ猶豫ニ關スル假住所ノ效力アルモノト爲ストラ得ス故ニ苟モ訴訟行爲ニ關シ法律上ノ期間ノ猶豫ヲ與フヘキ點

民事訴訟法第二編
(遠藤學士)

刑事訴訟法
(鶴見學士)

一、何故檢事ノ請求ヲ却ルニ非サルハ臣等ニ取掛ルコトヲ得サルヤ

財政學
(下村學士)

一 直接税間接税ノ區別及ヒ利害ヲ論述スヘシ

擬律擬判
(飯田學士)

[illegible]

變男、乙卯二月に、嶋崎ノ御所より下タルヲ、智徳達公ハ、寛カレスト。ト遊幸シ申ハ、嶋崎ノ御所より下タル以上ハ、願
 無クハ、百兩以上ヲテ、以テ皆普達ニテ、下タルヲ、嶋崎ニ納メシメ、
 一、聖后御所ナク者、深夜ハ、殿打シテ死ス。致シ其嶋ノ、逃走ハ、レシメ、レテ、乃チ、拘獲、密ニ、隠シ、其罪跡ヲ、自、ハ、レント、
 二、罪有、罪無、ハ、乾兒、ニ、密ニ、告、アリテ、以テ、親、見、シ、其嶋、シテ、乃チ、聖后、御門、ニ、送、リ、其罪、跡ヲ、自、ハ、レント、
 三、官、ニ、旨、ヲ、申、シ、テ、其嶋、殿、打、殺、シ、告、ケ、テ、其嶋、人、ニ、罪、被、レ、シ、
 四、官、ニ、旨、ヲ、申、シ、テ、其嶋、土、田、ノ、所、領、主、ハ、此、キ、テ、其嶋、人、ニ、罪、被、レ、シ、
 右、嶋、助、ヲ、如何、ニ、處、分、ス、ヘ、キ、ヤ、理、由、ヲ、附、シ、テ、明、文、ス、ヘ、シ、

民事訴訟法第二編
(遠藤學士)

民事訴訟法第二編

一如何、此訴六日頭辯論中再三提起スルコトを得ルヤ

二 中間判決ニ對シテハ如何ナル方法ニ依リ不服ヲ申立

刑事訴訟法

一 何故後事ノ請求アルニ非サレハ後遺二取掛ルコトヲ得サルヤ

財政學

一 直接税と接税ノ區別及ヒ利害ヲ論述スヘシ

擬律擬判
(飯田學士)

[illegible]

(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

居所

明治三十五年

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

明治三十五年

月
日

和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分チテ第一學年、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(第一編及第二編第六章マデ)、刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編、第二編、第三編) 刑法(全論)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法、財政學
第三學年 民法(第二編第七章以下、第四編、第五編)、商法(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破産法、行政法、國際私法

一 講義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

明治三十五年三月九日印刷

(定價金貳拾五錢)

明治三十五年三月十日發行

東京市牛込區東橫町十七番地

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

東京市芝區西ノ久保町舟町十二番地

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)

明治三十二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