

## 和仏法律学校講義録

鶴見, 守義 / 松本, 烝治 / 遠藤, 忠次 / 和仁, 貞吉

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-20

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1902-08-25

（明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可 毎月一回）  
明治三十五年八月二十五日發行

三十五年度 第二學年

# 和佛法律學校講義錄

第貳拾號

和佛法律學校發行



第二學年第二十號目次

商法會社 (自二二九至二四四)

法學士 和仁 貞吉

商法商行為 (自二〇五至二一八)

法學士 松本 蒸 治

民事訴訟法第二編 (自二二七至二四〇)

法學士 遠藤 忠次

刑事訴訟法 (自二八二至二八四)

法律學士 鶴見 守義

雜報

○調書ノ效力○判決ノ基本タル口頭辯論

090  
1902  
2-1-20

取締役ハ會社ヲ代表シ其業務ヲ執行スルヲ以テ目的トスル所ノ會社ノ機關ナリ此機關ハ常設機關ニシテ株主總會ノ如ク隨時成立スルモノニ非ス

第一 取締役ノ選任及ヒ解任

取締役ト爲ル者ハ株主ニシテ且定款ニ定メタル定數ノ株式ヲ有スル者ナルヲ要ス是レ會社ノ事業ニ利害ノ關係ヲ有スル者ニ非ナレハ其職務ヲ行フニ當リ熱心且誠實ナラサルノ虞アルカ爲メナリ以上ハ法律カ取締役タル者ニ要スル資格ニシテ會社ハ定款ヲ以テ之ニ反スル規定ヲ爲スコトヲ得スト雖モ之ニ他ノ要件ヲ附加スルハ決シテ法律ノ禁スル所ニ非ス(第一六四條第一二〇條第五號參照)

取締役ハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ選任ス其員數ハ三名以上タルコトヲ要ス法律カ員數ノ最少數ヲ定メタル所以ハ其專横ニ流ルル弊害ヲ豫防セントスルニ在リ取締役ノ任期ハ三箇年ヲ超ユルコトヲ内ス蓋シ任期長キニ過タルトキハ私曲行ハレ易ク短キニ失スルトキハ事務舉ラサル弊アルヲ以テ法律ハ其中庸ヲ採リ三箇年ト定メタルモノナリ然レトモ任期滿了ノ後ニ於テ之ヲ再選ス

第二學年第二十號目次

商法會社(三三四)

法學士 和仁 貞吉

商法商行為(自第一章(三二八)至第九章(三三九))

法學士 松本 泰治

民事訴訟法第二編(二二七-二四〇)

法學士 遠藤 忠次

刑事訴訟法(二〇八)

法學士 鶴見 守義

雜報

〇圖書ノ效力〇判決ノ基本タル口頭辯論

090  
1902  
2-1-20

取締役ハ會社ヲ代表シ其業務ヲ執行スルヲ以テ目的トスル所ノ會社ノ機關ナリ此機關ハ常設機關ニシテ株主總會ノ如ク隨時成立スルモノニ非ス

第一 取締役ノ選任及ヒ解任

取締役ト爲ル者ハ株主ニシテ且定款ニ定メタル定款ノ株式ヲ有スル者ナルヲ要ス是レ會社ノ事業ニ利害ノ關係ヲ有スル者ニ非ナレハ其職務ヲ行フニ當リ熱心且誠實ナラサルノ虞アルカ爲メナリ以上ハ法律カ取締役タル者ニ要スル資格ニシテ會社ハ定款ヲ以テ之ニ反スル規定ヲ爲スコトヲ得スト雖モ之ニ他ノ要件ヲ附加スルハ決シテ法律ノ禁スル所ニ非ス(第一六四條第一、二〇條第五號參照)

取締役ハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ選任ス其員數ハ三名以上タルコトヲ要ス法律カ員數ノ最少數ヲ定メタル所以ハ其專横ニ流ルル弊害ヲ豫防セントスルニ在リ取締役ノ任期ハ三箇年ヲ超ユルコトヲ得ス蓋シ任期長キニ過タルトキハ私曲行ハレ易ク短キニ失スルトキハ事務暴ラサル弊アルヲ以テ法律ハ其中庸ヲ採リ三箇年ト定メタルモノナリ然レトモ任期滿了ノ後ニ於テ之ヲ再選ス



債原簿ヲ本店ニ備ヘ置キ株主及ヒ會社債權者ノ請求アルトモ其營業時間何時ニテモ其閱覽ヲ爲シムルコトヲ要ス(第一七一條)

株主名簿ハ總會ノ招集ヲ通知シ株金ヲ拂込テ報告シ利益ノ配當ヲ爲シ其他諸般ノ行爲ヲ爲スカ爲メ調製スル必要アルモノニシテ社債原簿亦之ト同シテ會社ヨリ社債債權者ニ對スル行爲ヲ爲スニ付キ調製スル必要アリ株主名簿ニ記載スヘキ事項左ノ如シ(第一七二條)

一 株主ノ氏名住所  
二 各株主ノ株式ノ數及ヒ株券ノ番號

三 其各株ニ付キ拂込ミタル株金額及ヒ拂込ノ年月日

四 各株式ノ取得ノ年月日  
五 無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ其數番號及ヒ發行ノ年月日

社債原簿ニ記載スヘキ事項左ノ如シ(第一七三條)  
一 社債權者ノ氏名住所  
二 債券ノ番號

三 社債ノ總額  
四 各社債ノ金額  
五 社債ノ利率  
六 社債償還ノ方法及ヒ期限  
七 債券發行ノ年月日  
八 各社債ノ取得ノ年月日

九 無記名式ノ債券ヲ發行シタルトキハ其數番號及ヒ發行ノ年月日  
取締役ハ會社カ其實本ノ半額ヲ失ヒタルトキハ遲滞力ヲ株主總會ヲ招集シテ之ヲ報告スルコトヲ要ス蓋シ善後策ヲ講スル必要アルカ爲メナリ又會社財産ヲ以テ會社ノ債務ヲ完済スル能ハサルニ要リタルトキハ破産宣告ヲ請求ヲ爲スコトヲ要ス(第一七四條)

取締役ハ合名會社ノ社員ト同シテ就業禁止ノ義務ヲ負フ即チ株主總會ノ認許アルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行為ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス

商法會社 株式會社 會社ノ種類 取締役

三三三

取締役カ此義務ニ違反シ自己ヲ爲シニ商行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ハ之ヲ以テ會社ノ爲メニ爲シタルモノト看做ス。トテ得然シトモ取締役カ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ハ此引受權ヲ行フコトヲ得ス。唯損害賠償ヲ以テ満足セザルヘカラス此引受權ハ監査役カ其行爲ヲ知リタル時ヨリ二箇月間之ヲ行ハサルトキ又ハ行爲ノ時ヨリ一箇年ヲ經過シタルトキハ當然消滅ス。此營業禁止ノ規定ヲ設ケタル理由及ヒ引受權ノ性質ハ先ニ合名會社ノ編ニ於テ説明シタルヲ以テ茲ニ之ヲ略ス(第一七五條)。

取締役ハ監査役ノ承認ヲ得ルニ非ナレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得ス。然ラザレハ其間私曲ノ行ハルル虞アリ(第一七六條)。

取締役カ法令又ハ定款ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ノ決議ニ依リタル場合ト雖モ第三者ニ對シテ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス。何トナレハ取締役ハ法令又ハ定款ニ反スル所ノ總會ノ決議ニ服從スヘキ義務ヲ有セザルニ拘ハラズ之ヲ爲シタルハ自己ニ故意又ハ過失アルモノナレハナリ。然レトモ其行爲ニ對シ株主總會ニ於テ異議ヲ唱ヘ且監査役ニ其旨ヲ通知シタル取締役

ハ其行爲ニ付キ全ク意思ヲ有セザルモノナルカ故ニ第三者ニ對シテ義務ヲ負フコトナシ。損害ノ賠償ニ付テハ總テノ取締役其實ニ任スルヲ原則トスルモ定款ニ於テ業務ヲ執行ニ付キ事務ノ分配ヲ爲シタル場合ニ於テ取締役カ自己ノ事務ニ付キ法令又ハ定款ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ其取締役ニ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス。取締役ノ賠償責任ハ連帶ナリ(第一七七條)。

株主總會ニ於テ取締役ニ對シテ提起スルコトヲ決議シタルトキ又ハ之ヲ否決シタル場合ニ於テ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主カ之ヲ監査役ニ請求シタルトキハ會社ハ決議又ハ請求ノ日ヨリ一箇月内ニ訴ヲ提起スルコトヲ要ス。會社ハ總會カ取締役ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ否決シタルニ拘ハラズ少數株主ノ請求アルトキ何故ニ訴ヲ提起セザルヘカラサルカ惟フニ取締役ノ行爲カ誠ニ會社ニ對シテ損害ヲ賠償スヘキモノナル場合ニ於テ之ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ否決シタル總會ノ決議ハ會社ノ利益ヲ害シ其結果ハ延テ株主一箇人ニ及ラモノナリ。而シテ不當ナル決議ヲ以テ少數意見者ヲ壓倒スルハ正當ナラス故ニ會社ノ利益ヲ保護スルカ爲メ少數意見者ニ與フルニ會社ヲシテ取締役

ニ對シ訴ヲ提起セシムル權能ヲ以テスルハ頗ル正當ナリ然ラハ此場合ニ於テ  
 會社ノ意思ハ何ニ依リテ見ルコトヲ得ルヤト云フニ株主總會ノ決議ヲ以テ  
 會社ノ意思ト爲スコト一般ノ原則ナリト雖モ此場合ニ於テ會社ハ總會ノ決議  
 アルニ拘ハラス少數株主ノ請求ニ因リ訴ヲ提起スルコトヲ要スルモノナラカ  
 故ニ會社ノ意思ハ總會ノ決議ニ依リテ發表セラレルモノニ非スシテ却テ少數  
 株主ノ合意ニ依リテ發表セラレルモノト看サルヘカラスニ依リテ少數株主  
 會社カ其訴ニ於テ敗訴シタルトキハ取締役ニ對シ損害ヲ賠償セサルヘカラス  
 而シテ之カ爲メ會社カ被リタル損害ハ少數株主ノ意思ニ因リテ生シタルモノ  
 ナルカ故ニ會社ハ其株主ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルハ當然ニ依  
 株主ハ其株券ヲ供託シ且監査役ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス  
 其理由ハ總會ノ決議無効宣告ノ訴ニ付キ説明シタルト同一ナルヲ以テ之ヲ略  
 ス以上第一七八條

### 第三節 監査役

監査役ハ會社財産ノ管理及ヒ業務ノ執行ニ付キ取締役ヲ監督スル所ノ職務ヲ  
 有スル常設ノ機關ナリ其人員ハ三名ニシテ任期ハ一箇年ナリ取締役ニ比シ其  
 任期短少ナルハ取締役ト相狎ルルニ至ルノ弊害ヲ防クニ在リ任期滿了ノ後之  
 ヲ再選スルコトヲ得ルハ取締役ト同シ又監査役ハ株主總會ニ於テ株主中ヨリ  
 之ヲ選任ス其解任ニ於テハ商法第六十七條ノ規定ヲ準用ス監査役ハ破産又  
 ハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキ當然退任ス是レ資產ナキ者又ハ行為能力ナキ  
 者ハ監査役ノ職務ヲ行フニ不適任ナルカ故ナリ第一八〇條第一八八條第一八  
 九條

一 取締役カ法律又ハ定款ノ規定又ハ株主總會ノ決議ニ違反セタルヤ否ヤ  
 ヲ調査シ之ヲ監視スルコト  
 二 取締役カ株主總會ニ提出セシトスル書類ヲ調査シ總會ニ其意見ヲ報告  
 スルコト(第一八三條)

三 會社カ取締役ニ對シ又ハ取締役カ會社ニ對シ訴ヲ提起スル場合ニ於テ



三其訴ニ付キ會社ヲ代表スルコト第一八五條ニシテ、  
 四必要ト認メタルトキハ何時ニテモ株主總會ヲ召集スルコト  
 監査役ハ以上ノ職務ヲ行フニ付キ會社ノ事情ニ通ズルノ必要アリ故ニ何時  
 ナモ取締役ニ對シ營業ノ報告ヲ求メ又ハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調  
 査スルコトヲ得第一八一條ニシテ、  
 監査役ハ監査機關ニシテ執行機關ニ非ス故ニ取締役又ハ支配人ヲ兼スルコト  
 ヲ得ス然レトモ取締役中ニ缺員アルトキ株主總會カ其補缺員ヲ選任スルマテ  
 總テ業務ノ執行ヲ停止シ又ハ定員ニ滿タサル取締役ヲシテ其職務ヲ行フコト  
 ヲ得セシムルハ其ニ其當ヲ得タルモノニ非サルヲ以テ斯ル場合ニハ一定ノ制  
 限ノ下ニ一時監査役ヲシテ取締役ノ職務ヲ行ハシムルコト至當ナリ法律ハ此  
 場合ニ取締役及ヒ監査役ノ協議ヲ以テ監査役中ヨリ一時取締役ハ職務ヲ行フ  
 ベキ者ヲ定ムルコトヲ許シタリ第一八四條其選定セラレタル監査役ハ之ニ依  
 リ當然取締役ト爲ルモノニ非サルヲ以テ就業禁止ノ如キ取締役ニ固有ナル業  
 務ヲ負フコトナキモ業務ノ執行ニ關シテハ取締役ト同シク法律又ハ定款ノ規

定又ハ株主總會ノ決議ニ服從セタルヘカラス又其監査役ハ定時總會カ取締役  
 ヨリ提出シタル書類ヲ承認スルマテ監査役ノ職務ヲ行フコトヲ得第一八四  
 條第二項) 會社ト取締役ト間ノ訴訟ニ付キ監査役カ會社ヲ代表スルコト原則ナリ下雖  
 モ株主總會ハ利益アリト認メタルトキハ他人ヲシテ會社ヲ代表セシムルコト  
 ヲ得第七十八條第一項ノ規定ニ依リ少數株主カ取締役ニ對シ訴ヲ提起セシ  
 コトヲ監査役ニ請求シタル場合ニ於テモ亦同シ然レトモ此後ノ場合ニ於テ少  
 數株主ハ訴訟ノ成績ニ大ナル利害關係ヲ有スルモノナルヲ以テ法律ハ其少數  
 株主ヲシテ特ニ會社ノ代表者ヲ指定スルコトヲ許シタリ第一八五條) 株式會社  
 監査役ハ其任務ヲ怠リタル爲メ會社及ヒ第三者ニ對シテ損害ヲ被ラシメタル  
 トキハ之ヲ賠償スルコトヲ要ス(第一八六條) 會社ニ對シテ損害ヲ被ラシメタル  
 株主總會ニ於テ監査役ニ對シ訴ヲ提起スルコトヲ決議シタルトキ若クハ之ヲ  
 否決シタル場合ニ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主カ之ヲ取締役ニ請求シタル  
 トキハ會社ハ決議又ハ請求ノ日ヨリ一箇月内ニ訴ヲ提起スルコトヲ要ス此場

合ニ會社ヲ代表スル者ハ取締役ナリ然レトモ株主總會又ハ少數株主ハ第百八十五條ノ規定ニ依リ他人ヲシテ會社ヲ代表セシムルコトヲ轉讓ヲ提起ヲ請求シタル少數株主ハ其株券ヲ供託シ且取締役ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス會社カ敗訴シタルトキハ其株主ハ會社ニ對シ損害賠償ノ責ニ任ス此等ノ點ニ付テハ前節ニ説明シタル所ヲ參照スヘシ(第一八九條第五項) 監査役ハ定款若クハ株主總會ノ決議ヲ以テ定メタル報酬ヲ受ク(第一八九條)

### 第五章 會社ノ計算

株式會社ハ商業ヲ營ムヲ以テ其目的トスルモノナルカ故ニ營業上ノ利益ヲ株主間ニ分配スルハ株式會社ノ性質ニ基ク當然ノ結果ナリ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ絕對的ニ利益ノ配當ヲ禁スルモ其效ナシ然レトモ株主總會ニ於テ或年度ニ限り利益ノ配當ヲ爲ササルコトヲ決議スルハ毫モ妨ト爲ラス 利益ノ配當ヲ受タル權利ハ株主ノ權利ノ重要ナルモノナリ此權利ハ株主總會ニ於テ利益ノ配當ヲ爲スヘキコトヲ決議シタルトキ發生ス株主總會ニ於テ利

益ノ配當ヲ爲スヘキヤ否ヤ及其數額ヲ決スルニ付テハ先ツ會社財産ノ狀況ヲ確定セサルヘカラス而シテ之ヲ確定スルハ取締役カ提出スル所ノ書類ニ基キテ爲スノ外ナシ取締役ハ毎年度時總會ノ會日ヨリ一週間前ニ財産目録貸借對照表、事業報告書、損益計算書及ヒ準備金利息又ハ利益ノ配當ニ關スル議案ヲ監査役ニ提出シテ其意見ヲ求メ更ニ其書類ヲ定時總會ニ提出シテ其承認ヲ求ムルコトヲ要ス此書類及ヒ監査役ノ報告書ハ總會ノ會日前ニ本店ニ備ヘ置キ株主及ヒ會社債權者ノ閱覽ニ供ス(第一九〇條第一九一條)株主總會ハ此等ノ書類ノ當否ヲ調査セシムル爲メ特ニ検査役ヲ選任スルコトヲ得(第一五八條而シテ定時總會カ其正當ナルコトヲ承認シタルトキハ取締役ハ貸借對照表ヲ公告スルコトヲ要ス(第一九二條)定時總會ノ此承認ハ取締役及ヒ監査役ヲシテ會社ニ對スル責任ヲ解除セシム故ニ後日其計算ニ錯誤アルコトヲ發見スルモ取締役等ハ其實ニ任セス但取締役又ハ監査役ニ不正ノ行爲アリタルトキハ假令總會ニ於テ其計算ヲ承認シタル場合ニ於テモ其實ヲ免ルルコトヲ得ス然ラザレハ取締役等ハ總會ヲ欺キ不正ノ利ヲ謀ル弊害ヲ生スヘシ(第一九三條)

取締役ヲ提出スル所ノ書類ニ依リ會社財産ノ狀況確定シタルトキハ會社ハ損失ヲ填補シ及ヒ法定ノ準備金ヲ控除シタル後ニ非テハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ス抑モ會社ノ資本ハ會社カ事業ヲ爲ス所ノ基礎ニシテ又會社ニ對スル信用ノ基礎ナリ故ニ其金額ハ常ニ保存セラレサルヘカラス然レトモ事業ノ成績ニ依リ時ニ其資産ヲ減スルコトアルハ實際上免レザル所ナリ資産ノ減少ハ即チ會社ノ損失ナリ而シテ此損失ヲ填補シ資産ヲ回復シタル後ニ非テハ純然タル利益ナルモノアルコトナシ是レ法律カ損失ノ填補ヲ命シタル所以ナリ

(第一九五條第一項) 損益ノ分配ニ關シテハ商法第九十四條ノ規定ニ依リ會社ハ資本ノ四分ノ一以上ヲ積立ツルコトヲ要ス

商法第九十四條ノ規定ニ依リ會社ハ資本ノ四分ノ一以上ヲ積立ツルコトヲ要ス

ヲ配當スル毎ニ準備金トシテ其利益ノ二十分ノ一以上ヲ積立ツルコトヲ要ス

是レ即チ法定ノ準備金ノ積立ト謂フモノナリ準備金ニハ法定ノモノト任意ノモノトノ二種アリテ前者ハ會社カ義務トシテ必ス準備スルコトヲ要スルモノヲ謂ヒ後者ハ會社カ業務ノ執行上準備スルヲ便宜ト認メテ任意ニ準備スルモノヲ謂フ法律ハ法定準備金トシテ唯資本ノ四分ノ一ニ達スルマテ利益ノ一部

分ヲ積立ツヘキコトヲ命スルモノナルカ故ニ會社カ其以上ノ積立ヲ爲ストキハ其超過スル部分ハ即チ任意ノ準備金ナリ任意ノ準備金ハ種種ノ目的ノ爲メニ積立テラル例ヘハ會社ノ事業ヲ擴張スルカ爲メニ積立ツルコトアリ或ハ毎

年利益ノ配當ヲ均一ナラシメンカ爲メニ積立ツルコトアリ或ハ株式又ハ社債ヲ償還スルカ爲メニ積立ツルコトアリ其目的及ヒ數額ハ固ヨリ定款又ハ總會ノ決議ノ定ムル所ニ從フ之ニ反シテ法定ノ準備金ハ會社財産ノ減少ヲ填補スルヲ以テ目的ト爲シ其額ハ會社資本ノ四分ノ一ニ達スルヲ以テ足レリトス然レトモ其額ハ常ニ一定不動ノモノニ非ス何トナレハ損失アリタルトキハ此準備金ヲ以テ之ヲ填補スルヲ要スルモ其準備金ノ缺損ハ其翌年ノ利益ヲ以テ必ス填補スルヲ要スルモノニ非スシテ法律ハ唯利益ノ二十分ノ一ヲ積立ツルコトヲ以テ足レリトスレハナリ例ヘハ或事業年度ニ於テ準備金五千圓アリトシ其年度ニ於ケル損失二千圓アリトスレハ會社ハ準備金ノ中ヨリ二千圓ヲ支出シテ其損失ヲ填補セサルヘカラス而シテ翌年度ノ利益二千圓ナリトセンカ會社ハ其二十分ノ一即チ百圓ヲ準備金トシテ積立ツルコトヲ以テ足レリトスル

カ故ニ準備金ノ總額ハ三千百圓ト爲ルナリ故ニ會社財産ノ減少ト法定準備金トハ全ク區別スヘキモノトス  
 法定ノ準備金ヲ組成スルモノニニアリ即チ利益金及ヒ株式ノ額面ヲ超過スル金額是ナリ利益ニ付テハ更ニ説明スルヲ要セス會社カ額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキ其額面ヲ超ユル所ノ金額ハ事業ノ成績ニ依リテ得タル利益ニ非ス隨テ之ヲ株主ニ配當スヘキ理由ナシ故ニ其超過スル金額ヲ準備金ノ中ニ組入レシムルハ甚タ至當ナリ(第一九四條第二項)  
 損失ノ填補ト準備金ノ積立トハ孰レヲ先ニスヘキカト云フニ先ヲ損失ヲ填補シタル後ニ非ザレハ準備金ヲ積立ツルコトヲ得ス何トナレハ準備金ハ利益金ノ中ヨリ積立ツヘキモノニシテ利益金ハ損失ヲ填補シタル後ニ於テ始メテ存在スト云フコトヲ得レハナリ  
 會社ハ損失ノ填補及ヒ法定準備金ノ積立ヲ爲サスシテ利益ノ配當ヲ爲シタルトキハ會社ノ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スルカ爲メ之ヲ返還セシムルコトヲ得債權者ハ民法第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ直接ニ株主ニ對シテ配當金額ノ

(二) 運送取扱人ハ契約ノ效果トシテ委託者ニ對シテノミ其義務ヲ負フト雖モ運送者カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ委託者ノ權利ヲ取得スルヲ以テ運送取扱人ハ荷受人ニ對シテモ同シク其義務ヲ負擔スルニ至ルモノトス(第三三〇條及ヒ第三四三條第一項)

(三) 運送取扱人ノ責任ハ商行爲ニ因リテ生シタル債權ノ普通ノ時効ノ例外トシテ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス是レ運送取扱人ノ責任ハ普通ノ契約債務者ニ比シテ特ニ重キノミナラス運送取扱人ハ自己ニ過失ナカリシコトノ舉證ノ責任アルヲ以テ之ヲ保護スル爲メ其債務ノ消滅時効ノ期間ヲ普通ノ時効期間ヨリモ短縮シタルモノナリ故ニ運送取扱人ニ惡意アリタル場合ニハ其適用ナキモノトセリ(第三二八條第一項第三項)

(イ) 運送品ノ全部滅失シタル場合ニハ其引渡アルヘカリシ日運送品ノ全部滅失(ロ) 運送品ノ一部滅失毀損及ヒ延著等ノ場合ニハ荷受人カ運送品ヲ受取リタル日第三三八條第一項第二項

第三 運送取扱人ノ權利

(一) 運送取扱人ハ問屋ト同シク委託者ノ爲メニ支拂ヒタル運送賃其他ノ費用ノ償還ヲ受タルコトヲ得而シテ此等ノ費用ニ付テハ實際ノ支拂額以上ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ運送人カ其運送取扱人ノ爲メニ爲シタル特別ノ割引ノ如キハ委託者ニモ仍ホ其利益ヲ及ホスモノナリ(編逸商法第四〇八條第二項參照)然レトモ運送取扱人カ數多ノ委託者ヨリ委託セラレタル物品ヲ集合シテ運送人ニ運送ヲ委託スル場合所謂集合荷積運送取扱契約(Sammelnadungsposition)ノ如キニ當リテハ特定ノ委託者ヨリ委託セラレタル運送品ニ對スル運送賃ヲ算出スルハ頗ル困難ナルハキヲ以テ特別規定ヲ設ケ運送取扱契約ヲ以テ運送賃ヲ定メタル場合(第三二三條第二項)場合ト同視スルヲ以テ便ナリトセンカ編逸商法第四百十三條第二項ハ其趣旨ノ規定ヲ爲セリ

(二) 運送取扱人ハ報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第三三〇條第三項) (イ) 報酬ハ運送取扱人カ運送品ヲ運送人ニ引渡シタルトキハ直チニ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第三二三條第一項)蓋シ此時期ヲ以テ委託事務ノ處理ヲ終リ

タルモノト看做シタルナリ(民法第六四八條參照) (ロ) 運送取扱契約ヲ以テ運送賃ノ額ヲ定メタルトキハ特約アルニ非サレハ別ニ報酬ヲ請求スルコトヲ得ス(第三二三條第二項)此ノ如キ運送取扱契約ハ獨逸學者ハ之ヲ稱シテ確定運送賃運送取扱契約(Bestellung mit fixen Spesen)ト云ヘリ獨逸新商法ニ依レハ此場合ニ於テハ運送取扱人ハ運送人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノトス(同法第四一三條第一項)編逸商法ハ我商法ト同シク此ノ如キ特別規定ヲ爲ササルナリ (三) 運送取扱人ハ運送品ニ關シテ受取ルヘキ報酬運送賃其他委託者ノ爲メニ爲シタル立替又ハ前貸ニ付テハ其運送品ヲ留置スルコトヲ得(第三二四條)是レ民法ノ留置權ト同シク留置セラルル物ト擔保セラルル債權トノ間ノ直接關係ヲ必要トスル留置權ニシテ問屋カ有スル留置權(第三一九條及ヒ第四一條)又ハ普通ノ商人間ノ留置權(第二八四條)下異ナリ寧ロ薄弱ナルモノナリ蓋シ是レ荷受人ヲ保護シ貨物運送ヲ圓滑ナラシメントセルモノナリ (四) 敷人相次ヲ運送ノ取次ヲ爲ス場合即チ所謂中間運送取扱人(Mittleran spruch)

- (四) アル場合ニ於テハ後者ハ前者ニ代リテ其前者ニ屬スル權利ヲ行使スル義務アリ(第三二五條第一項)行使スヘキ最モ主ナル權利ハ留置權ニ在リ即チ後者ハ前者ノ受クヘキ報酬及ヒ運送賃其他ノ立替金ニ付テモ運送品ヲ留置スル義務アルモノトス而シテ此場合ニ於テ後者カ前者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ前者ノ權利ヲ取得スルモノトス(第三二五條第二項)
- (五) 運送取扱人ハ運送人ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其運送人ノ權利ヲ取得スルモノトス(第三二六條)
- (六) 運送取扱人ハ問屋ト同シク介入權ヲ有スルヲ以テ特約ナキトキハ自ラ運送ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ運送取扱人ハ運送人ト同一ノ權利義務ヲ有ス第三二七條此ノ如ク介入ニ因リ運送取扱人ハ運送人ノ地位ニ立ツト雖モ之ニ因リテ同時ニ運送取扱人タルコトヲ失フモノニ非サレハ報酬及ヒ必要ナル費用ハ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノト解シテ可ナランカ獨逸商法第四百十二條第二項ハ其趣旨ノ規定ヲ爲セルヲ以テ明カナレトモ我商法ニハ此ノ如キ明文ナキ結果問屋ニ關スル第三百十七條第二項ノ規定ト比照シテ或ハ此場合ニ

- 於テハ運送取扱人ハ報酬ヲ請求スルコトヲ得ストスル者アルヲ保スヘカラス
- (七) 運送取扱人カ委託者ニ對シテ有スル權利ハ荷受人カ運送品ヲ受取リタル以後ハ同時ニ荷受人ニ對シテモ亦之ヲ有ス換言スレハ荷受人ハ運送品ヲ受取ルト同時ニ委託者カ契約ニ因リ運送取扱人ニ對シテ負ヒタルト同一ノ義務ヲ法律上當然負フニ至ルモノナリ尙ホ其詳細ノ説明ニ至リテハ運送ノ章ニ之ヲ述フヘシ(第三三〇條及ヒ第三四三條第二項)
- (八) 運送取扱人カ委託者又ハ荷受人ニ對シテ有スル債權ハ運送取扱人ノ負ヘル責任ト同様ニ一年ノ時効ニ因リテ消滅ス(第三二九條然レトモ時効期間ノ起算點ハ債權ヲ行使スルコトヲ得ル時ニ在ルヲ以テ民法第一六六條報酬運送賃其他ノ立替金ノ各種ニ依リ一様ナルコト能ハス故ニ運送取扱人ノ權利ハ必スシモ其義務ト同時ニ消滅スルモノト云フコトヲ得サルナリ

### 第八章 運送營業

本章ハ之ヲ三節ニ分チ其一節總論ニ於テ運送營業ノ意義ヲ明カニシ第二節及

ヒ第三節ニ於テ物品運送及ヒ旅客運送ニ付キ各其特別規定ノ説明ヲ爲サントス

### 第一節 總論

#### 第一 廣義ニ於ケル運送

(一) 凡ソ商ノ目的ハ貨物ヲ供給ノ最豊ナル處ニ取リ之ヲ其需要ノ最急ナル處ニ供スルニ在リ此目的ヲ達スル爲メニハ貨物ヲ一處ヨリ他處ニ輸送スル必要アリ既ニ貨物ノ輸送アレハ人及ヒ通信ノ輸送ノ必要モ亦之ニ伴ヒテ生スヘシ貨物、人體及ヒ通信ノ輸送ヲ内容トセル補助的商行爲是ニ於テカ起ル之ヲ稱シテ廣義ニ於ケル運送契約(Transportgeschäft)ト謂フ故ニ廣義ニ於ケル運送契約トハ其輸送セラルル目的物ノ貨物タルト人體タルト通信タルトヲ分タス其輸送ノ道筋ノ陸上タルト海上タルトヲ問ハス一物ヲ一處ヨリ他處ニ輸送スヘキ契約ヲ謂フ而シテ之ヲ輸送ノ目的物ニ依リテ類別スルトキハ貨物運送(Gütertransport)、人體運送(Personentransport)及ヒ通信運送(Nachrichtentransport)ト爲ルニシテ

(二) 通信運送ノ運送タル爲メニハ信書ニ依ル通信タルコトヲ要ス「ガライイス」(Funksperiegel) (獨逸商法第八一八頁)ノ如キハ電信又ハ電話ニ依ル通信ヲ以テ一ノ物品ナリト看做シ電信及ヒ電話ヲ以テ廣義ニ於ケル運送ノ一種ナリト説明セリ又「ニューヨーク州民法第千四百四十四條」ノ如キモ信書運送ニ對シテ電信運送ナル語ヲ用ヒタレトモ此等ハ正論ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス電信ハ電氣ニ依ル通信ノ送達トシテ之ヲ請負契約ノ一種ト看做スヘキ電話ハ設備ノ使用ト係員ノ勞務トヲ目的トスル點ヨリ觀テ之ヲ貸借及ヒ雇傭ノ併合シタル一種ノ契約所謂「ロカチオ、コンヅクチオ、レイ、エト、オペラールム」ト看做スヘキモノナリトス然レトモ政府ノ管掌ニ係ル郵便電信及ヒ電話ノ事業ノ性質ニ關シテハ學者ノ所說必スシモ一致セルニ非ス或ハ之ヲ以テ公法上ノ關係ナリトスル者アリ例ヘハ「ウォルン」(Wald)等之ヲ以テ私法上ノ關係ナリトスル者ニ在リテモ或ハ之ヲ以テ契約關係ニ非スシテ郵便又ハ電信官署カ一定ノ形式ヲ具備シタル依頼アルトキハ通信ノ送達ヲ爲スヘキ法律上ノ義務(オブリガチオ、エツキスレ)

グ)ヲ負フモノナリトスル者アリ(例ハ「ハ」シヨット)之ヲ以テ契約關係ナリトスル者ニ在リテモ或ハ之ヲ以テ委任契約ノ一種ナリトシ或ハ之ヲ以テ雇傭契約ノ一種ナリトスル者アレトモ之ヲ以テ請負契約ノ一種ナリトスル者最モ多キヲ占ムルモノノ如シ之ヲ我現行法明治三十三年法律第五十四號郵便法及ヒ同年法律第五十九號電信法ノ規定ニ徴スルニ郵便電信又ハ電話ニ關スル料金ノ不納金額ハ國稅滯納處分ノ例ニ依リテ之ヲ徵收ストセルカ如キ(郵便法第二七條電信法第二一條)ハ或ハ之ヲ以テ公共ノ營造物ニ關スル公法上ノ關係ナリト看做シタルカノ觀アレトモ郵便電信又ハ電話ノ取扱ニ關シ當該官署ニ對シ無能力者ノ爲シタル行爲ハ之ヲ能力者ノ爲シタルモノト看做スト定メ郵便法第一〇條電信法第一二條又賠償又ハ報酬ニ關スル當該官署ノ決定ニ對シテ民事訴訟ヲ提起スルコトヲ認メタルカ如キ(郵便法第三九條電信法第二六條)之ヲ以テ一種ノ私法上ノ關係ナリト看做シタルモノト解シテ可ナルヘシ

上述ノ如ク政府ノ管掌ニ係ル郵便電信及ヒ電話ノ事業ハ私法上ノ關係ニシテ隨テ郵便官署ニ依ル郵便物及ヒ小包郵便物ノ輸送ハ廣義ニ於ケル運送ノ一種

ナリト解スト雖モ之ヲ以テ商法ニ所謂運送ナリトシ之ニ商法ノ規定ヲ適用スヘキカ否ハ自ラ別問題ニ屬スルモノナリ獨逸商法第四百五十二條ハ本賣物品運送ノ規定ハ帝國及ヒ聯邦諸國ノ郵便官署ニ依ル物品ノ運送ニハ之ヲ適用セズ郵便官署ハ本法ニ於ケル商人ニ非スト規定シ一方ニ於テ郵便官署ニ依ル物品ノ運送カ私法上ノ契約ニシテ而モ商法ノ運送契約ニ非サルコトヲ示シ又一方ニ於テ官設鐵道ニ關シテハ國庫モ亦一ノ運送人トシテ商人タルコトヲ明カニセリ我舊商法「レ」スレル氏草案第五百八十四條ハ之ニ反シ運送ニ關スル規定ハ原則トシテ之ヲ鐵道郵便及ヒ電信ニ適用スヘキコトヲ定メタレトモ舊商法ニハ之ニ該當スル條文ヲ見ス新商法モ亦此點ニ關シテハ何等ノ規定ヲモ定メス然レトモ郵便法ニ於テ損害賠償料金等ニ關シテ周密ナル規定ヲ爲シ舊商法ノ適用ヲ豫想スルノ態ヲ爲ササルヨリ之ヲ觀レハ法律ノ精神ハ郵便官署ニ依ル物品ノ運送ハ商法ノ所謂運送ノ一種ニ非ストセルコト明瞭ニシテ隨テ之ニ關シテ商法ノ規定ヲ適用スヘカラサルコト勿論ナリトス

(三) 政府ノ管掌ニ係ル郵便事業ノ性質ニ牽連シ政府ノ管掌ニ係ル鐵道即チ官



設鐵道ニ依ル運送ニ付キ一言スルニ必要アルヘシ之ヲ鐵道營業法明治三十三年法律第六十五號ノ規定ニ徴スルニ同法ハ商法ノ運送人ニ該當スヘキ文字ニ鐵道ナル文字ヲ用ヒ其官設タルト私設タルトヲ分タサルコトヲ明カニセリ而シテ私設鐵道會社カ一箇ノ運送人トシテ鐵道營業法及ヒ之ニ基キテ發セラレタル鐵道運輸規程明治三十三年逕信省令第三十六號ニ特別規定オキ限ハ商法ノ適用ヲ受クヘキコトハ之ヲ鐵道營業法及ヒ私設鐵道法明治三十三年法律第六十四號ノ規定ニ稽ヘテ明カナルヲ以テ官設鐵道モ亦同一ノ運送人トシテ同シク商法ノ適用ノ下ニ立ツモノト謂ハサルヲ得ス此事ハ獨逸ニ於テハ從來學者間ニ別ニ異論ナカリシ所ニシテ又前ニ掲ケタルカ如ク其商法ノ之ヲ明カニ規定セル所ナリトス

鐵道運送ニ關スル特別規定ハ上述ノ如ク我商法ハ之ヲ特別法ニ讓レルモ獨逸商法ハ鐵道ニ依ル物品及ヒ旅客ノ運送ナル獨立ノ別章ヲ設ケ第四百五十三條乃至第四百七十三條ニ詳細ナル規定ヲ爲セリ此ノ如ク鐵道運送ニ關シテ特別規定ヲ爲セルハ蓋シ鐵道ニ依ル運送ハ他ノ運送ニ比シ規模宏大ニシテ各般ノ

點ニ於テ性質ヲ異ニセルト及ヒ鐵道ハ獨占事業ニシテ他ノ競爭ヲ容レサルヲ以テ之ニ伴フ弊害ヲ救済スルノ必要アルトニ由レルナリ鐵道營業法第六條カ一定ノ條件ヲ具備シタル場合ニ於テ鐵道ニ負ハシムルニ運送契約ヲ締結スヘキ法律上ノ義務ヲ以テシタルカ如キ所謂運送ノ強制(Transporthzwang)亦獨占事業ノ專擅ヲ抑制セントスル趣旨ニ出テタル規定ナリ我舊商法第五百十六條ハ同趣旨ノ規定ヲ一般ノ運送人ニ對シテ爲シタルトモ新法ハ之ヲ削除セリ

鐵道運送ニ關シテハ説クヘキコト頗ル多シト雖モ我商法ハ之ニ關スル規定ヲ特別法ニ讓レルヲ以テ予ノ講義モ第一回ノ講筵ニ述ヘタル主意ニ從ヒ之カ說明ヲ略サントス唯近時乘車券ノ如何ナル性質ヲ有スルカニ付キ議論アル如キヲ以テ之ニ付キ一言セントス乘車券カ一ノ無記名證券タリ一ノ有價證券タルハ獨逸ニ於テハ多數學者ノ之ヲ認ムル所ナリ例ハ「ハンツンゲル」アルツヤン「コト」アルドシエミット「ブルンケル」ハッペンハイム「ローヤウツタルト」グラーツ「グラーツ」グラーツ「グラーツ」グラーツ」等即チ乘車券ノ發賣ニ依リ鐵道ハ其所持人ヲ旅客トシテ乘車券ニ記載シタル通用區間及ヒ期限ニ於テ之ニ記載シタル客車ノ等級ニ從ヒ運送スル義務ヲ

負フモノニシテ引渡ノミニ依リ自由ニ讓渡セラレル股券ナリ運送カ始メラレ  
 テヨリ後ニ至リテ之ヲ讓渡スコトヲ許ササルハ運送人ノ負擔セル給付カ特定  
 ノ一人ヲ運送スルニ在ルコトノ當然ノ結果ニシテ其無記名股券タル性質ト  
 肩スル所ナキモノナリ

第二 狹義ニ於ケル運送

(一) 廣義ニ於テ運送トハ上述ノ如ク郵便官署ニ依ル郵便物ノ運送ヲ除ク外  
 廣ク物品及ヒ旅客ノ運送ヲ謂ヒ其道筋ノ陸上タルト海上タルトヲ問ハサルナ  
 リ然レトモ海上運送ハ危險多キニ因リ古來ヨリ種種特異ノ慣例アリテ自ら別  
 箇ノ發達ヲ爲シタルヲ以テ各國商法皆之ニ關シテハ海商編中ニ別箇ノ規定ヲ  
 設ケ之ヲ陸上運送ト區別セリ英國法ニ於テモ海上運送ニ關シテハ幾多ノ法令  
 アリテ陸上運送ニ關スルモノト全然相異ナレリ故ニ廣義ニ於ケル運送トハ之ヲ  
 陸上運送及ヒ海上運送ノ二ニ分ツコトヲ得ヘク狹義ニ於ケル運送トハ即チ陸  
 上運送ヲ指スモノナリ我商法ニ於テモ陸上運送ニ關スル規定ハ之ヲ第三編ニ  
 爲シ海上運送ハ別ニ第五編ニ規定セリ予ノ購義モ亦狹義ニ於ケル運送即チ陸

上運送ニ止マルモノナレハ以下ニ於テハ之ニ付テ説述セントス隨テ單ニ運送  
 ト云フハ狹義ニ於ケル運送ヲ指スモノト解セラルヘシ

運送ノ道筋ハ以上ニ述ヘタル如ク陸上ニ限ラル而シテ陸上トハ必スシモ陸地  
 上ナルコトヲ必要トスルニ非ス或ハ地下ナルコトアルヘク(地下鐵道ノ如キ或  
 ハ空中ナルコトアルヘシ)輕氣球ニ依ル旅客運送ノ如キ而シテ又湖川港灣ニ於  
 ケル運送ハ海上運送ニ屬セスシテ却テ陸上運送ニ屬スルモノナリ(第三三一條)  
 湖川港灣ノ範圍ハ逓信大臣ノ定ムル所ニ從フモノニシテ(商法施行法第一二二  
 條)明治三十二年逓信省令第二十號ニ依レハ平水航路ヲ謂フ

(二) 運送トハ一物ヲ一處ヨリ他處ニ輸送スルコトヲ謂フ必スシモ一地ヨリ他  
 地ニ輸送スルコトヲ要セス故ニ一地即チ一市町村内ニ於ケル輸送例ヘハ市街  
 鐵道ニ依ル旅客運送又ハ轉居ノ際ニ於ケル物品運送モ亦之ヲ運送ト謂フコト  
 ヲ得ヘシ(獨逸帝國高等商事裁判所判決例集第一二卷第一九七頁及ヒ帝國裁判  
 所判決例集第二〇卷第五一頁)尙ホ一家屋内ニ於テ物ヲ一室ヨリ他室ニ輸送ス  
 ル如キモ必スシモ運送タルコト能ハサルニ非ストス

(三) 運送ハ如何ナル方法ニ依リテ行ハルルヤヲ問ハス故ニ鐵道馬車其他各種ノ運送具ニ依ル運送ノ外運送人自身ノ體力ニ依ルモノ又ハ運送セラレル物ノ自動ニ依ルモノ(例ヘハ牛馬ヲ曳クカ如キ場合ヲモ含ムモノト解スルヲ妥當ナラトス)「トーン」(Tonnage)「スタウブ」(Staub)「ゴーライス」(Gehalt)「フック」(Haken)「グー」(Gewicht)及ヒ「シヨ」(Schock)等並ニ獨逸帝國裁判所判決例集第六卷第一〇〇頁「ゾールドシユミット」及ヒ「コーツツク」ハ運送人ノ體力又ハ運送セラレル物ノ自動ニ依ルモノハ運送ニ非ス運送ナル語ノ通常ノ意義ニ背馳スト云ヘルモ是レ却テ根據ニ乏シキ說ト謂ハラルヘカラス唯我商法ニ於テハ專ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テ勞務ニ服スル者ノ行爲ハ之ヲ商行爲ト爲ササルノ結果上述ノ如キ場合ハ多クハ之ヲ運送ト稱スルコトヲ得サルヘキノミ

(四) 運送ノ目的物ハ或ハ物品ナルコトアリ或ハ旅客ナルコトアリ故ニ運送ハ其目的物ヨリ之ヲ分類スルトキハ物品運送及ヒ旅客運送ノ二ト爲ルヘシ旅客運送ニ關シテハ各國商法之カ特別規定ヲ爲ササルモノ多シ(海上旅客運送ヲ除ク)獨逸商法ノ如キモ物品運送ノミヲ運送(Frachtgeschäft)ト稱シ旅客運送(Personen-

beförderung)ハ之ヲ運送ト稱セス業トシテ之ヲ爲スモ之ヲ商行爲トセス唯特ニ之カ爲メニセル大裝置ニ依ルモノノミヲ商行爲ト爲セリ(獨逸商法第一條第五號我商法ノ如キモ亦二者ヲ區別シ物品運送ヲ業トスル者ノミヲ運送人ト稱シ第一編第八章第七節ニ之カ規定ヲ爲シ旅客運送ハ別ニ之ヲ次節ニ規定セリ)新商法ハ之ヲ同章ニ規定シ等シク之ヲ運送中ノ分類トセリ

物品トハ必スシモ商品ヲ指スニ非ス軍用品又ハ死體ノ如キモ亦運送ノ目的物タルコトヲ得詳言スレハ輸送セラレルコトヲ得ヘキ總テノ動産ヲ指スモノニシテ其財産上ノ價格ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルナリ唯信書ハ之ヲ運送ノ目的トスルコトヲ得ス信書ノ運送ヲ業トスルハ郵便官署ノ獨占スル所タリ之ヲ稱シテ國家ノ郵便特權(Postrecht)ト謂フ(郵便法第二條及ヒ第四一條)運送人トハ運送ノ目的タルヘキ人ヲ謂フ旅客ハ同時ニ運送契約ノ當事者トシテ運送人ト運送契約ヲ締結スル委託者タルコトヲ常トスレトモ必スシモ然ラス運送ノ委託者ハ旅客以外ノ別人タルコトアリ例ヘハ幼者、養治産者等ノ如キハ運送契約ノ當事者タル能力ナシト雖モ仍ホ旅客ノ一人タルコトヲ妨ケサルカ

如シ  
 (五) 運送契約ハ營業トシテ之ヲ爲ストキ換言スレハ運送人カ之ヲ爲ストキ始メテ之ヲ運送契約ト稱ス獨逸商法ニ於テハ運送契約ニ關スル規定ハ運送人ニ非ナル商人カ其營業ヲ營ムニ際シ陸上又ハ河川其他ノ國內水上ニ於テ物品ノ輸送ヲ爲ス場合ニ之ヲ適用スヘキ旨ヲ規定セルモ(獨逸商法第四五一條我商法ニハ此ノ如キ規定ナキヲ以テ運送人ノ行爲ニ非ナレハ之ヲ運送ト稱スルコトヲ得ス營業トセスシテ箇商ノ行爲ヲ爲ス者ニハ商法中ノ運送ニ關スル規定ノ適用ナク唯民法中ノ請負ニ關スル規定ノ適用アルノミ尙ホ營業トシテ之ヲ爲ス場合ト雖モ專ラ賃金ヲ得ル目的ヲ以テスル者ノ行爲ハ之ヲ運送ト稱スルコトヲ得ナルハ前ニ述ヘタル所ナリ  
 (六) 運送契約ハ請負ノ一種ナリ雇傭ニ非ス何トナレハ運送契約ノ目的ハ物品又ハ旅客ノ輸送ナル仕事ノ完成ニ在リテ輸送ナル行爲自體ニ非ナレハナリ(獨逸帝國高等商事裁判所判決例集第二〇卷第三四〇頁帝國裁判所判決例集第一五卷第七六頁及ヒ第二五卷第一一二頁參照商法ノ條文中運送契約カ請負ノ範

疇ニ屬スヘキ趣旨ノ隱見セルモノヲ舉クレハ第三百三十六條ニ依レハ運送品ノ全部又ハ一部カ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキハ運送人ハ其運送貨ヲ請求スルコトヲ得ス是レ運送人カ其約束シタル仕事ヲ完成スルコト能ハサルヲ以テナリ又第三百四十二條ニ依レハ荷送人ハ何時ニテモ法定ノ賠償ヲ爲シテ運送ノ中止運送品ノ返還等ヲ請求スルコトヲ得是レ請負人カ仕事ヲ完成セザル間ハ注文者ハ何時ニテモ損害ヲ賠償シテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセル民法第六百四十一條ノ規定ト同趣旨ニ出テタルモノナリ  
 (七) 運送契約ハ請負ノ一種ナルヲ以テ之ヲ賃貸借ト區別セサルヘカラス若シ契約ノ目的ニシテ運送具ノ賃貸及ヒ之ニ附屬スル勞力ノ供給ニ止マルトキハ(例ヘハ貨馬車ノ如キ)之ヲ以テ運送契約ト稱スルコトヲ得ス又運送ノ目的物ハ或程度マテ運送人ノ監督ノ下ニ立ツコトヲ要ス故ニ曳船契約ノ如キハ普通ノ場合ニ於テハ運送契約ニ非ストスルハ獨逸ニ於ケル普通學說及ヒ判決例ノ一致セル所トス(獨逸帝國高等商事裁判所判決例集第二三卷第三二〇頁帝國裁判所判決例集第一〇卷第一六六頁唯テールハ曳カナル船自身ヲ運送ノ目的物ト

視タルノ結果曳船契約モ亦運送契約ノ一種ナリト論セラルルニ運送ノ目的ハ  
 (八) 運送契約ハ諾成契約ナリ形式ヲ要セスシテ完全ニ成立ス運送狀貨物引換  
 證ノ如キハ契約書ニ非ス却テ契約成立後ニ於テ其效力トシテ當事者カ互ニ其  
 交付ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ故ニ運送狀ハ運送人ノ請求貨物引換證ハ  
 荷送人ノ請求ヲ待テテ始メテ作成交付セララルモノニシテ必スシモ常ニ運送  
 契約ニ伴フモノニ非ス又契約書ニ非タルヲ以テ運送狀ニハ荷送人之ニ署名ス  
 レトモ運送人ハ之ニ署名スルコトナク之ニ反シテ貨物引換證ニハ運送人之ニ  
 署名スレトモ荷送人ハ之ニ署名スルコトナキモノナリ  
 (九) 運送契約ハ雙務契約ナリ運送人ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ物品又ハ旅客ヲ輸送  
 スル義務ノ外之ニ附帶スル各種ノ義務ヲ負フト同時ニ運送貨立替金其他ノ費  
 用ヲ請求スル權利ヲ有セリ又運送契約ハ多クノ場合ニ於テ有價ナリ是レ運送  
 カ營業トシテ爲サルルコトヲ要スルノ必然ノ結果ナリ然レトモ運送ヲ業トス  
 ル者即チ運送人カ偶々簡便ノ運送ヲ無償ニテ引受タルコトアルモ爲メニ其運送  
 契約ノ運送契約タルコトヲ害スルコトナシトス

第三 運送契約ノ當事者

運送契約ノ當事者ハ物品運送ニ在リテハ運送人荷送人及ヒ荷受人ニシテ旅客  
 運送ニ在リテハ運送人及ヒ運送ノ委託者ナリ旅客運送ノ場合ニ於テ旅客ハ多  
 クノ場合ニ於テハ同時ニ運送ノ委託者ナリト雖モ必スシモ常ニ然ラサルコト  
 ハ既ニ説明シタル所ナリ次ニ運送人並ニ荷送人及ヒ荷受人ニ付テ少シク述ヘ  
 ントス

運送人トハ陸上又ハ湖川港灣ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スヲ業トスル  
 者ヲ謂フ(第三三一條)

(イ) 運送人ハ運送ヲ爲ス者ナリ運送ヲ爲ストハ輸送ナル事實上ノ行爲ヲ爲ス  
 ノ謂ニ非ス他人ト運送契約ヲ締結シ他人ノ爲メニ輸送ヲ爲スヘキコトヲ約ス  
 ルヲ謂フ其輸送ノ目的物ノ所有者ノ誰タルヤハ之ヲ問ハサレトモ之ヲ輸送ス  
 ルハ他人ノ爲メニ之ヲ爲スコトヲ要ス自己ノ爲メニ自己ニ屬スル物品ヲ輸送  
 スルカ如キ例ヘハ行商者カ自己ノ商品ヲ輸送スルカ如キハ之ニ包含スル所ニ  
 非ス此ノ如キ意味ハ我商法又ハ獨逸舊商法ニ在リテハ運送ヲ爲スヲ業トス云

云ト規定セルヲ以テ法文上極メテ明瞭ナリト謂フコトヲ得サレトモ獨逸新商  
 法ハ輸送ヲ爲スコトヲ引受タル者云云ト規定シ此意味ヲ明カニセリ又他ノ一  
 方ニ於テ荷モ他人ノ爲メニ輸送ヲ爲スヘキコトヲ約スル者タルトキハ其輸送  
 ハ自己ノ運送具ニ依リテ之ヲ爲スト他人ヨリ借入レタル運送具ニ依リテ之ヲ  
 爲ストヲ問ハス又自ラ輸送ヲ爲スト更ニ第三者ト運送契約ヲ締結シテ之ヲ爲  
 ナシムルトヲ問ハサルナリ唯第三者ノ運送契約ヲ締結スルニ當リテハ自己ノ  
 計算ニ於テスルコトヲ要ス若シ委託者ノ計算ニ於テ之ヲ爲ストキハ運送取扱  
 人ト爲リ又運送人タラサルナリ(獨逸帝國商事裁判所判決例集第二〇卷第三四  
 一頁)

(ロ) 運送人ハ運送ヲ爲スヲ業トスル者ナリ業トスルノ意義ハ屢述ヘタル所ナ  
 リ又單ニ賃金ヲ得ルノ目的ヲ以テ勞務ニ服スル者ハ縱令之ヲ業トスルモ運送  
 人タルコトヲ得ヘカラサルハ既ニ述ヘタル所ナリ(獨逸帝國商事裁判所判決例集  
 荷送人 (Absender) トハ物品運送ノ場合ニ於テ運送人ノ相手方トシテ之ニ物品ノ  
 運送ヲ委託スル者ヲ謂フ其運送ヲ委託スルハ自己ノ計算ニ於テスルト他人ノ

計算ニ於テスルトヲ問ハス唯自己ノ名ヲ以テ運送人ト運送契約ヲ締結スル者  
 タレハ可ナリ故ニ運送取扱人ノ如キハ自己カ委託者ノ爲メニ運送ヲ委託シタ  
 ル運送人ニ對シテハ荷送人タルナリ荷送人カ他人ノ計算ニ於テ運送契約ヲ爲  
 ス場合ニ於テハ其他人即チ例ヘハ運送取扱人ニ對スル委託者ヲ別ニ稱シテ「  
 Absender」ト謂フ(獨逸商法第四〇七條)

荷受人 (Empfänger) トハ其名ニ於テ物品ノ引渡ヲ受クヘキ者ヲ謂フ自己ノ計算  
 ニ於テスルト他人ノ計算ニ於テスルトヲ問ハサルハ荷送人ノ場合ト同様ナリ  
 トス又注意スヘキハ荷送人ト荷受人トハ必スシモ別人ナルコトヲ要セス屢同  
 一人ナルコトアルコト是ナリ例ヘハ本店ヨリ支店ニ物品ヲ送ル場合ノ如キ是  
 ナリ

## 第二節 物品運送

物品運送 (Frachtsachen) ハ旅客運送ニ對シ物品ノ運送ヲ謂フ前ニ述ヘタル如ク  
 獨逸商法ニ在リテハ物品運送ニ關シテノ規定ヲ爲セリ我商法ハ之ヲ運送中

ノ一分類トシ第八章第一節ニ之ニ關スル特別規定ヲ爲セリ次ニ之ヲ説明セシム

第一 運送狀 (Frachtbrief)

荷送人ハ運送人ノ請求ニ因リ運送狀ヲ交付スルコトヲ要ス運送狀ニハ法定ノ事項ヲ記載シ荷送人之ニ署名スルコトヲ要ス第三三二條

(一) 運送狀ハ普通運送狀ト稱スルモノニシテ其性質又ハ效力ニ關シテハ何等ノ規定ナシト雖モ荷送人及ヒ運送人間ノ契約ニ關シテ證據方法ノ一タルコト明カナリ此主旨ハ獨逸舊商法ニ於テハ明言セラレシモ其新商法ハ明文ヲ缺タサル事トシテ削除シタリ(獨逸新商法參考書第二五五頁)

運送狀ハ證據方法ノ一タルニ過キス物品運送契約ノ成立ニ關シテハ何等ノ效力ヲ有スルモノニ非ス運送契約ハ不要式ナルコトヲ常トス運送狀ハ反テ運送契約ノ效力トシテ作成セラルルニ過キス故ニ

(イ) 運送狀ハ運送人ノ請求ニ因リテ作成セラルルモノニシテ小荷物ニ付テハ之ヲ附セサルヲ常トス然レトモ運送狀ノ交付ヲ求ムル慣習ナキ場合ニ於テモ

仍ホ運送人ハ之カ交付ヲ請求シ得ヘキコトハ言フ埃タス(第一條ハーン獨逸商法註釋書第三九一條第五節參照又之ニ反シテ運送狀ノ交付ヲ常トスル場合ニ於テモ荷送人ハ運送人ニ對シテ自己カ之ニ交付セントスル運送狀ヲ受取ルヘキコトヲ強ユルコト能ハサルナリ(同第三九一條第四節「エーゲル」獨逸運送法第一卷第五六頁參照鐵道運送ニ於テハ大荷物即チ大貨物ノミニ付テ之ヲ附スルコトト爲セリ(鐵道運輸規程第八三條)

(ロ) 運送狀ハ荷送人之ヲ作成シ之ニ署名シテ交付スレトモ運送人ハ之ニ署名スルモノニ非ス

運送狀ノ作成交付ハ荷送人之ヲ爲スト雖モ其證據トシテノ效力ハ兩當事者ノ爲メニモ亦兩當事者ニ對シテモ平等ナルモノトス(「ゴールドシュワット」商法全書第七三七頁「エーゲル」第一卷第五一頁參照然レトモ之ニ對スル反證ヲ許シ又ハ之カ效力ヲ制限スルコトヲ約スルコトヲ許スハ勿論ナリトス

(二) 運送狀ニ記載スヘキ事項左ノ如シ

一 運送品ノ種類、重量又ハ容積及ヒ其荷造ノ種類、箇數並ニ記載

商法商行為 運送營業 物品運送

二 到地地 運送人ノ氏名又ハ商號式  
 三 運送人ノ署名  
 四 運送狀ノ作成地及ヒ其作成ノ年月日  
 五 荷送人ノ署名  
 以上ノ事項ヲ具備セル運送狀ハ完全ナル運送狀ナリト雖モ此他ニ於テ別箇ノ事項ヲ記載スルハ差支ナキモノトス鐵道ニ於ケル運送狀ノ如キハ其記載事項極メテ多シトス(鐵道運輸規程第八五條參照)

第二 貨物引換證 (Tauschchein)  
 運送人ハ荷送人ノ請求ニ因リ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ要ス貨物引換證ハ法定ノ事項ヲ記載シ運送人之ニ署名スルコトヲ要ス(第三三三條)  
 (一) 貨物引換證ハ素ト船荷證券ヨリ出テタルモノニシテ其存在ノ理由ハ運送ノ爲メニ委託シタル貨物ヲ運送營業者ノ手中ニ在ル間ニ於テ利用シ之ヲ他人ニ轉轉セシムルニ在リ是レ運送ニ非常ノ長時日ヲ要スル海上運送ニ於テ最モ切要ヲ感シタル所ナリ故ニ貨物引換證ノ性質ハ船荷證券ト同様ニシテ運送狀

### 第五節 判決

判決ハ裁判ノ一種ナリ裁判トハ司法權ノ發動トシテ裁判官カ法定ノ條件ニ從ヒ實體法上又ハ形式法上ノ關係ニ付テ下ス所ノ總テノ宜令ヲ謂ヒ判決決定命令ノ三者ヲ總稱スルモノナリ而シテ判決ハ受訴裁判所カ訴訟及ヒ訴訟ニ關スル特種ノ係爭事項ニ付キ必ス口頭辯論ヲ經テ言渡ス裁判ナリ判決ハ裁判中ノ最モ重要ナルモノニシテ必ス受訴裁判所ノ爲スヘキモノナリ彼ノ命令ノ如ク裁判長若クハ受命判事受託判事ニ於テ爲スヲ得ス又判決ハ或ハ實體法上ノ理由ニ基キ或ハ形式法上ノ理由ニ基キコトアレトモ訴訟ノ本體ニ關係ナキ手續又ハ指揮ニ關スル事項ノ如キニ付テハ爲スヘキモノニ非ス此等ノ事項ハ決定又ハ時トシテハ命令ヲ以テ處分スヘキモノトス尙ホ又判決ハ必ス口頭辯論ヲ經タル上ニテ之ヲ爲スヘキモノニシテ且必ス其言渡ヲ爲ササルヘカラス而シテ其送達ハ通常ノ訴訟ニ於テハ當事者ノ申立ニ因リテ爲スヘキモノナリ是レ亦決定命令ト異ナル點ナリ決定及ヒ命令ヲ爲スニ付テハ口頭辯論ヲ經ルト否



トハ裁判所ノ任意ナルヲ原則トシ口頭辯論ヲ經タルトキハ之ヲ當渡スコトヲ要シ口頭辯論ヲ經タルトキハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘキモノナリ第二四五條其他判決ニハ必ス理由ヲ附スルコトヲ要スト雖モ決定及ヒ命令ニ之ヲ必要トセス又判決ハ之ヲ爲シタル裁判所自ラ之ヲ變更スルコトヲ得ズルモ決定命令ハ之ニ反シテ之ヲ爲シタル裁判所又ハ判事ニ於テ變更スルコトヲ得ルコトアリ

第一 終局判決ト中間判決トノ區別

第二 全部判決ト一部判決トノ區別

第三 對審判決ト關席判決トノ區別

右ノ外向キ拋棄又ハ認諾ニ基テ判決權利ノ行使ヲ留保スル判決假執行ノ宣言ヲ附シタル判決等ノ種別アリ此等各種ノ判決ニ付テハ後ニ詳細ノ説明ヲ爲ス

### 第一款 一般ノ判決ニ關スル通則

#### 第一 判決ノ範圍

凡ソ訴訟ニ付キ受訴裁判所カ判決ヲ爲スヘキ範圍ハ當事者ノ申立タル事物ニ限ラレ決シテ其申立以外ニ涉ルコトヲ得ス故ニ果實損害賠償等ノ附從ノ請求ト雖モ第二百二十二條ニ所謂判決ヲ受テヘキ事項ノ申立ニ包含セザルモノニ付テハ決シテ判決ヲ下スコトヲ得ス(第二三一條第一項然レトモ此原則ニハ一ノ例外アリ即チ訴訟費用ノ負擔ハ訴訟法上當然敗訴者ニ歸スヘキモノナルカ故ニ之ニ關スル裁判ハ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テハ申立ナシト雖モ受訴裁判所ノ職權ヲ以テ爲スヘキモノナリ但中間判決ヲ爲ス場合ニハ未タ終局ノ敗訴者ハ果シテ當事者ノ執レナルカヲ知ル能ハサルヲ以テ訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シテ一分判決ハ亦終局判決ナルカ故ニ此判決ヲ爲ストキニハ其訴訟ノ一分ニ關スル費用ノ負擔ヲ命スルコトヲ得然レトモ必スシモ之ヲ要スルニ非スシテ便宜ニ從ヒ後ニ爲スヘキ殘部ノ判決ニ讓ル

コトヲ得(第二三一條第二項)其他第五百一條ニ規定スル假執行ノ宣言ハ裁判所ノ職權ヲ以テスルコトハ明文ニ依リテ明カナリ此ノ如ク判決ハ原則トシテ申立ノ事項以外ニ涉ルコトヲ得サルモ苟モ申立ノ事項ニ關係セル攻撃又ハ防禦ノ方法ハ當事者カ之ヲ口頭辯論ニ提出シタル以上ハ總テ其當否ニ付キ判斷ヲ下シ且其理由ヲ説明セサルヘカラス但口頭辯論ニ於テ當事者ノ提出シタル數箇ノ攻撃防禦ノ方法カ各獨立シテ請求ノ當否ヲ決スルニ足ルモノナルトキハ受訴裁判所ハ其中ニ付キ一箇ノ最モ適切ナルモノヲ採リテ判決ノ理由トスルコトヲ得而シテ此場合ニ於テハ一他ノ方法ニ付キ判斷ヲ下シ其理由ヲ説明スルノ義務ナキモノトス何トナレハ請求ノ當否ハ其一箇ノ攻撃又ハ防禦ニ依リテ定マリ其他ノ方法ノ當否如何ヲ論スルノ要ナキヲ以テナリ(第二三〇條)

第二 判決ヲ爲スヘキ判事

各判決ハ其必要ノ基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限り之ヲ爲スヘキモノナリ(第二三二條)蓋シ口頭辯論主義ノ自然ノ結果トシテ訴訟ノ材料ハ一ニ口

頭辯論ニ依リテ定マルモノナレハ間斷ナク直接ニ口頭辯論ヲ聽キタル判事ニ非ナレハ判決ヲ爲スコトヲ得サルハ當然ナリ隨テ若シ各種ノ判決ノ基本ト爲ルヘキ口頭辯論カ繼續シテ數回ニ亘リタル場合ノ如キハ其一部分ノミニ臨席シタル判事ハ判決ヲ爲スコトヲ得ス故ニ其口頭辯論ノ終ラサル間ニ判事ノ一人若クハ數人カ變更シタルトキハ更ニ口頭辯論ヲ始ヨリ更新セサルヘカラス又一旦口頭辯論ノ終結シタル後ト雖モ之ニ臨席シタル判事カ疾病死亡轉任退職等ノ原因ニ由リテ判決ヲ爲スコト能ハサルトキハ同シク辯論ヲ更新セサルヘカラス但右辯論更新ノ場合ニ於テ各當事者ハ以前ノ辯論ニ於テ相手方ノ爲シタル自白認諾等ヲ援用スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス又證據調ハ所謂口頭辯論ニ屬セサルカ故ニ一旦完結シタルトキハ判事ノ更迭ニ由リテ之ヲ再ヒスルコトヲ要セス

判決ヲ爲ストハ判事カ裁判所構成法ノ規定ニ從ヒ評決ヲ爲シテ判決ヲ作成スル行爲ノ外尙ホ其言渡ヲ爲スコトヲモ包含スルヤ否ヤ此事ハ實際ニ於テモ問題ト爲リタリシカ爾後判決例ハ消極說即チ判決ヲ爲スト判決ノ言渡ヲ爲スト

ハ各別異ノ行爲ナルヲ以テ判決ノ基本タル口頭辯論ニ應席セタル判事ト雖モ判決ノ言渡ノミハ之ヲ爲スコトヲ得ルトノ説ニ一定セテ蓋シ判決ノ言渡ハ既ニ成立シタル判決ヲ外部ニ發表シテ其效力ヲ生セシムル手續ニ過キストシ以テ實際ノ便宜ニ適セシムルノ旨趣ニ出ツ

第三 判決ニ掲クヘキ事項

判決ニ掲クヘキ事項ハ第二百三十六條ニ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ  
 (イ) 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名身分職業及ヒ住所 訴訟代理人立會檢事ノ氏名ノ如キハ必スシモ之ヲ判決ニ揭示スルコトヲ要セス然レトモ訴訟代理人ノ如キハ第四百四十二條ノ規定ニ從ヒ之ニ對シテ有效ノ送達ヲ爲シ得ヘキヲ以テ實際ニ於テハ便宜上其氏名ヲ掲クルコトアリ  
 (ロ) 事實及ヒ争點ノ摘示 所謂事實及ヒ争點トハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ勿論請求ノ原因攻撃防禦ノ方法等之ニ依リテ當事者カ自己ノ主張ヲ貫徹セシカ爲メニ口頭辯論ニ於テ演述シタル總テノ事實ヲ包括ス故ニ其摘示ニ付テハ裁判所ノ認定ヲ以テ重要ナルモノト然ラサルモノトヲ判別シテ之ヲ取捨ス

ルコトヲ得サルモノナリ當事者ノ法律上ノ意見ハ右事實ニ屬セサルハ勿論ナリトス

(ハ) 裁判ノ理由 判決ニハ其理由トシテ各必要ノ係争關係ニ付テノ判斷並ニ證據ノ採否ヲ説明シ以テ判決正文ノ由ヲ生シタル根據ヲ表示セザルヘカラス  
 (ニ) 判決正文 判決正文ハ各種ノ判決ニ於テ事實及ヒ理由ヨリ結論トシテ生スル宣言ナリ而シテ終局判決ヲ爲ス場合ニハ訴訟費用負擔ノ命令又必要ナルトキハ假執行ノ宣言等ヲモ其主文中ニ掲クヘキモノナリ

(ホ) 裁判所ノ名稱裁判ヲ爲シタル判事ノ官氏名  
 以上ハ判決ニ掲クヘキ要件ニシテ其一ヲ缺キタルトキハ其判決ハ違法トシテ上訴ノ理由ト爲ルハ勿論ナレトモ必スシモ右ノ順序ニ從ヒテ掲クルコトヲ要セス

第四 判決書ノ作成

判決原本ヲ作成スルニハ前述ノ要件ヲ記載シ其裁判ヲ爲シタル判事カ署名捺印スルコトヲ要ス若シ合議裁判所ニ於テ陪席判事ノ一人若クハ數人カ差支ア

リテ署名捺印スルコト能ハサルトキハ裁判長ハ其理由ヲ開示シテ署名捺印不能ノ旨ヲ附記スヘク裁判長差支アルトキハ陪席判事中等最モ高キ者之ヲ附記スヘキモノナリ而シテ判決原本ハ言渡ノ日ヨリ起算シ七日内ニ完成シテ之ヲ裁判所書記ニ交付スヘク又其交付ヲ受ケタル裁判所書記ハ判決言渡ノ日及ヒ原本領收ノ日ヲ之ニ附記シ且其附記ニ署名捺印スヘキモノトス(第二三七條)但右原本ノ交付及ヒ附記ニ關スル同條第二項第三項ハ事務上ノ訓示の規定ニ過キタルヲ以テ之ニ違背スルモ爲メニ判決自體ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス

判決ノ正本抄本原本ハ何レモ裁判所書記之ヲ作り第二百二十四條ノ規定ニ從ヒ申請者ニ付與スヘキモノナリ而シテ其作成ノ方式ハ第二百三十九條第二項ニ規定スル所ノ如ク又判決ノ言渡前ナルカ又ハ言渡後ナルモ判事カ未タ原本ニ署名捺印セザル間ハ其正本抄本原本ヲ付與スルコトヲ得サルハ同條第一項ノ規定スル所ノ如シ蓋シ判決ハ言渡ナケレハ外部ニ對シテ其效力ヲ生セス又判決原本ハ未タ判事ノ署名捺印ナキ間ハ縱令判決ノ言渡カ適法ニ爲ラレタル

トキト雖モ完全ニ成立シタルモノト謂フヘカラサルヲ以テナリ

第五 判決ノ言渡

(イ) 判決言渡ノ期日 判決ノ言渡ハ口頭辯論終結ノ期日ニ直チニ之ヲ爲スル又ハ之ヲ適當トセザルトキハ其期日ニ於テ別ニ指定スル期日ニ於テ爲スルモノナリ但此期日ハ辯論終結ノ日ヨリ七日ヲ過クルコトヲ得ス(第二二三條)此規定モ亦訴訟完結ノ遲滞ヲ防ク爲メニ設ケタル訓示の規定ニ過キタルヲ以テ之ニ違背シテ判決ヲ言渡シタルトキト雖モ爲メニ其判決ハ無効ト爲ルモノニ非ス又當事者ハ之カ爲メニ何等ノ不服ヲ申立ツルコトヲ得ズ實際ニ於テモ事件ノ性質ニ依リ往往法定ノ期間内ニ判決ノ言渡ヲ爲ス能ハサルコトアリ故ニ斯ル場合ニ於テハ一旦指定シタル言渡期日ノ變更又ハ言渡ノ延期ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

(ロ) 判渡言渡ノ方法 判決ノ言渡ハ裁判長カ判決本文ヲ朗讀シテ爲スル原則トシ陪席判決ニ限リ例外トシテ主文作成前ニ言渡スコトヲ得是レ陪席判決ニ過出頭シタル當事者ノ申立ノ如クニスルヲ以テ足リ其旨趣雖雜ナラサルカ

故ニ評決後未タ主文ヲ作成セサル間ニ直チニ其言渡ヲ爲ス事爲ルニ通誤ヲ生  
 スルコトナカルベキヲ以テナリ判決ノ理由ニ至リテハ之ヲ言渡ス可ク否ト裁  
 判長ノ意見ニ在リ若シ之ヲ言渡スコトハ適當トスルトキハ朗讀ニ限ラヌ口頭  
 ヲ以テ其要領ヲ告グルニ止ムルコトヲ得第二三四條右ノ規定ニ從ヒ爲シタル  
 判決ノ言渡ハ調書ニ記載シテ之ヲ明確ナラシメタルヘカ列サレドモ第三百三  
 十條ニ規定スル所ノ如シ蓋シ判決ノ言渡モ亦調書ニ依リテノミ證明スベキ事  
 項ニ屬シ調書ニ記載ナキトキハ其効ナキニ至ルモノナリ

(一) 判決言渡ノ効力 判決ヲ發表シテ其効力ヲ生セシムルニハ必ズ言渡ヲ爲  
 ササルヘカラス但判決ノ言渡ハ當事者雙方又ハ其一方が在廷セザレドモ雖  
 モ其効力ヲ生ス(第二三五條第一項)而シテ其言渡ノ効力ハ左ノ如シ(二三三)判決  
 (一) 當事者ハ言渡アリタル判決ニ基キ其送達前ト雖モ訴訟手續ヲ續行シ又ハ  
 其他ニ之ヲ使用スルノ權アリ例ヘハ中間判決ノ言渡ヲ受ケテ後直チニ之ニ基  
 キテ訴訟手續ヲ續行ヲ求ムルコトヲ得ルカ如シ即チ中間判決ノ言渡アリタル  
 トキハ相手方ハ未タ其送達ヲ受ケザルモ之ヲ無視シテ訴訟手續ヲ續行ヲ拒ム

コトヲ得サルナリ又其他ニ判決ヲ利用スル場合ニ於テモ特別ノ規定ナキ  
 以上ハ其送達ヲ必要トセス例ヘハ強制執行ニ對スル異議ノ訴ニ於ケル第五百  
 四十八條ノ判決ニ從ヒ強制執行ノ停止若クハ續行又ハ執行處分ノ取消ヲ求  
 ル場合ノ如キ或ハ又假差押若クハ假處分ヲ命シタル判決ニ基キ假差押若クハ  
 假處分ノ執行ヲ求ムル場合ノ如シ此ノ如ク判決ヲ利用スル當事者ノ權利ハ原  
 則トシテ言渡ニ由リ直チニ發生シ其送達アリタルト否トニ拘ハラサルモノト  
 ス(第二三五條第二項)其特別ノ規定アルカ爲メニ判決ノ送達ヲ必要トスル場合  
 ハ例ヘハ強制執行ニ之ヲ使用スル場合ノ如シ即チ第五百二十八條ノ規定ニ依  
 レハ強制執行ノ一ノ形式的要件トシテ判決ノ送達ヲ必要トスルヲ以テ假執行  
 ノ宣言アル判決ト雖モ強制執行ヲ爲スニ付テハ必ズ其送達ナカルベカラス

(二) 裁判所ハ中間判決タルト終局判決タルトヲ問はず總チ其言渡セタル判決  
 ニ羈束セラル(第二四〇條)故ニ判決ヲ言渡シタル裁判所ハ己レ自ラ之ヲ變更ス  
 ルコトヲ得ス而シテ第二百四十一條ニ從ヒテ爲スベキ判決中ノ顯著ナル誤謬  
 ノ更正及ヒ第二百四十二條ニ從ヒテ爲スベキ判決ヲ補充ハ爾レ前ニ言渡シ

タル判決ノ變更ナリト謂フコトヲ得ヌ又第一審裁判所カ一旦判決ヲ爲シタルモ上級審ヨリ差戻サレタル事件ニ付テハ前ニ爲シタルモノト異ナル判決ヲ爲スコトヲ得ヘキモ是レ其前判決ハ既ニ上級審ノ判決ニ依リテ廢棄セラレ其効ナキカ故ナリ尙ホ又關席判決ニ對スル故障ノ結果並ニ再審ノ訴ニ於テ同一裁判所カ前ノ判決ト異ナル判決ヲ爲スコトヲ得ルハ何レモ其特別ノ規定ニ依リテ付與セラレタル效果ニ基クモシナリ

(三)判決ノ言渡アリタルトキハ判事ハ七日間ニ原本ヲ完成シテ之ヲ裁判所書記ニ交付セザルヘカラサルハ前述セル所ニシテ是レ亦手續ニ關スル一ノ言渡ノ效果ト謂フヘシ

第六條判決ノ送達

判決ノ送達ハ正本ヲ以テス而シテ其送達ヲ爲スハ當事者ノ申立アルコトヲ必要トシ職權ヲ以テ爲スヘカラサルヲ原則トス(第二三八條但人事訴訟手續法第十五條第二十六條第三十八條第六十二條ニ該當スル判決ハ公益ニ關スルノ故ヲ以テ例外トシテ職權送達ヲ爲スヘキモノトモラレタリ判決ノ送達ハ種種ノ

場合ニ於テ必要アルモ殊ニ故障及ヒ上訴ノ期間ヲ進行セシムルニ必要ニシテ勝訴者ニ取リテハ判決ヲ確定セシムルニ必要アリ又敗訴者ニ取リテハ上訴ヲ爲スニ必要アリ即チ不服ノ申立中故障ヲ除キテ控訴、上告ヲ爲スニハ先ツ判決ノ送達アリタル後ニ於テ爲ササルヘカラス(第二五條第四〇〇條、第四三七條)

第七條 判決ノ更正

裁判所ハ一旦言渡シタル判決ヲ自ら變更スルコト能ハザレトモ其判決中ノ違算又ハ書損其他之ニ類スル著シキ誤謬ヲ更正スルカ如キハ固ヨリ判決ノ旨趣ヲ變更スルモノニ非スシテ唯其體面上ノ瑕瑾ヲ除去スルニ過キス是レ即チ第二百四十一條ノ規定スル如ク何等ノ制限ヲ設ケズシテ此誤謬ノ更正ヲ許ス所以ナリ即チ其時期ニ付テハ何等ノ制限ナク判決送達ノ前後並ニ其確定ノ前後ヲ問ハズ何時ニテモ更正スルコトヲ得又當事者ノ申立アルト否トヲ問ハズ判決ノ主文タルト其他ノ部分タルトヲ論セス更正ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ更正ヲ爲スニ付テノ唯一ノ必要條件ハ判決中ノ誤謬カ違算書損ノ如キ顯著ナルモノ即チ其判決ノ旨趣ニ依リテ容易ニ誤謬タルコトヲ知リ得ヘキモノタルニ

在リ依ニ判決申不明ノ點又ハ低觸ノ點アルモ顯然タル誤謬ニ非サル以上ハ第  
 二百四十一條ノ規定ニ依リテ更正スルコトヲ得ル唯之カ爲メニ判決カ法律ニ  
 違背スルニ至リタルトキハ上告ノ理由ヲ生スルニ過キスルモ其ノ他ノ理由  
 判決ノ更正ハ決定ヲ以テ爲スルニ必スシモ口頭辯論ヲ經ルヲ要セス若シ口頭  
 辯論ヲ經スシテ更正決定ヲ爲シタルトキハ第二百四十五條ノ規定ニ從ヒ職權  
 ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘキモノナリ但更正ノ申立ヲ却下スル決定ハ之ヲ  
 申立人ノミニ送達スルヲ以テ足レリトス何トナレハ判決ニ表示スル相手方ハ  
 此却下ノ決定ニ付テ何等ノ利害ヲ感セザレバナリ又若シ口頭辯論ヲ經テ決定  
 ヲ爲シタルトキハ同條第一項ニ依リテ言渡ヲ爲スヘク而シテ其決定ハ言渡ニ  
 由リテ直チニ效力ヲ生スルヲ以テ送達ヲ必要トセス更正ノ申立ヲ却下スル決  
 定ニ對シテハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ當事者カ著シキ誤謬ナルハ申  
 トシテ更正ヲ求メタル事項ヲ裁判所カ自ラ見テ以テ誤謬ナリト爲ササルトキ  
 ハ之ヲ再ヒ他ノ裁判所ニ判斷セシムルノ必要ナシトスルハ法意ナリ故ニ此場  
 合ニハ更正ノナキ爲メニ不利益ヲ受クヘシトスル當事者ハ原判決ノ上訴期間

内ニ於テ上訴ヲ爲シ其變更ヲ求ムルノ外ナキナリ之ニ反シテ更正ヲ宣言スル  
 決定ハ苟モ一旦判決ヲ爲シタル裁判所カ自ラ之ニ多少ノ修正ヲ加フルモノナ  
 ルヲ以テ或ハ其旨趣ヲ變更スルニ至リタリト主張ヲ生スルコトアルヘケレバ  
 之ニ對シテハ申立ニ因リテ爲シタルト職權ヲ以テ爲シタルト問ハテ即時抗  
 告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ許セリ然レトモ此抗告期間ヲ徒過シタルトキ  
 ハ經合判決ニ對シテ適法ノ上訴ヲ爲シタルトキト雖モ更正ノ決定ノ當否ニ付  
 テハ上級審ノ判斷ヲ受クル能ハサルハ第三百九十七條第四百三十三條ノ規定  
 ニ依リテ明カナリト判事カ其旨趣ヲ變更セザルニ限リテ更正ノ決定ハ之ヲ判  
 決更正ノ決定ハ之ヲ判決ノ原本及ヒ正本ニ追加スヘキモノナリ若シ正本ニ  
 之ヲ追加スルコト能ハサルトキハ別ニ決定ノ正本ヲ作ラサルヘカラス(第二四  
 三條判決更正ノ決定ハ其判決ヲ爲シタル判事即チ其判決ノ基本ト爲リタル口  
 頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リテ之ヲ爲スヘキモノナルヤ否我民事訴訟法  
 ハ此點ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケスシテ單ニ裁判所ハ其判決申ノ著シキ誤謬ヲ  
 更正スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルニ過キヌ是レ畢竟右ノ更正ハ同一裁判所

ニ於テスル以上ハ必スシモ其判決ニ參與シタル判事ニ限ラス他人ノ判事ト雖モ亦之ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルノ趣意ニ出テタルモノト信ス或ハ此解釋ヲ以テ第二百三十二條ノ規定ニ背クモノナリトスル者アランモ同條ハ判決ヲ爲スヘキ判事ヲ其判決ノ基本タル口頭辯論ニ立會ヒタル者ニ限ルルニシテ判決中ノ著シキ誤謬ノ如キハ何人ト雖モ判決自體ニ依リテ容易ニ之ヲ認知スルコトヲ得ヘク隨テ其更正ハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セズ決定ヲ以テ爲スコトヲ得ルモノナレハ此場合ヲ以テ判決ヲ爲ス場合ト同一視スルコトヲ得サルハ勿論又之ヲ以テ判決ヲ變更スルモノト謂フコトヲ得ズ即チ著シキ誤謬ノ更正ハ決シテ判決ノ實質ヲ變更スルモノニ非ス而シテ判決ノ實質ヲ變更スルコトハ之ヲ同一裁判所ニ許スヘカラサルモノナリ要スルニ判決中ノ著シキ誤謬ノ更正ハ其性質上其判決ヲ爲シタル判事ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ストスルノ必要ナク又斯ク論斷セサルヘカラサルノ理由モナシ故ニ前述ノ解釋ヲ正當トス

第八章 判決ノ補充 第五條ノ規定ニ依リテ判決ヲ爲スルモノハ其判決ノ正當トス

裁判所カ判決ヲ爲スニ當リテ主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ訴訟費用ノ全部若クハ一分ニ對シ誤テ裁判ヲ脱漏シタルトキハ當事者ノ申立ニ因リ其部分ニ付キ追加裁判ヲ爲シテ前判決ヲ補充セサルヘカラス(第二四二條第一項)故ニ例ヘハ一ノ訴ヲ以テ爲シタル數箇ノ請求中ノ或者ニ付テ裁判ヲ遺脱シ又ハ被告ヨリ適法ノ反訴ヲ爲シタル場合ニ本訴ノモノ裁判ヲ爲シテ反訴ノ裁判ヲ遺脱シタルトキノ如キハ勿論追加裁判ヲ求ルルコトヲ得ヘク又法律ハ或事項ニ限リテ裁判所ノ職權ヲ以テ判決スヘキコトヲ規定セルヲ以テ此事項ニ關スル裁判ヲ脱漏シタルトキハ當事者ハ其申立ヲ爲サザラシトキト雖モ尙ホ追加裁判ヲ求ルルコトヲ得例ヘハ訴訟費用ニ關スル裁判ヲ遺脱シタルトキハ(第二四二條第二項)及ヒ本條ノ規定ニ依リ又第四百二十六條第一項ニ規定スル防禦方法主張ノ權利ヲ留保スル判決ヲ爲サザラシトキハ同條第二項ニ依リ第四百九十一條第一項ニ規定スル權利ノ行使ヲ留保スル判決ヲ爲サザラシトキハ同條第二項ニ依リ職權ヲ以テ判決ノ假執行ヲ宣言スヘキ場合ニ於テ其宣言ヲ爲サザラシトキ若クハ假執行ノ宣言アランコトノ申立アリタルニ其申立ヲ看



過シ此點ニ付キ何等ノ裁判ヲ爲サザリシトキハ第五百八條ニ依リ何レモ本條ノ規定スル所ニ從ヒ追加裁判ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(其五)其五(其六)右ノ如ク追加裁判ヲ爲スヘキ場合ハ判決ノ更正ヲ爲スヘキ場合ト全ク相異ナルヲ以テ其手續方式其他ノ點ニ於テモ此二者ノ間ニハ大ナル差異ヲ生ス即チ追加裁判ハ判決ノ更正ト異ナリ必ス當事者ノ申立ヲ待テ之ヲ爲スヘク職權ヲ以テ爲スコトヲ得ヌ又追加裁判ノ申立ハ判決ノ言渡後直チニ之ヲ爲スカ又ハ遲クトモ判決正本ノ送達アラタル日ヨリ起算シ七日内ニ之ヲ爲ササルヘカラス此期間ヲ徒過シタルトキハ其申立ヲ爲スコトヲ得ヌ(第二四二條第二項)但前判決ノ脱漏シタル請求ノ全部又ハ一分ニ付キ新ニ獨立ノ訴ヲ起シ得ヘキトキハ之ニ依リテ更ニ其請求ニ關スル判決ヲ求ムルコトヲ得ヘシ又前述第四百二十六條第四百九十一條ニ違背シ權利ノ留保ヲ掲ケサル判決ニ對シテハ被告ヨリ上訴ヲ爲シ上級審ノ判決ニ依リテ其點ニ關スル判決補充ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ右ノ期間ハ法律ノ明文ナキヲ以テ固ヨリ之ヲ不變期間ト解フヲ得ヌ即チ一ノ法律上ノ期間ニ過キサルヲ以テ第七十條第一項ノ規定ニ從ヒ當

事者ノ合意ノ申立ニ因リテ之ヲ伸縮スルヲ得ルモノトス尙ホ又追加裁判ハ前判決ノ遺脱シタル事項ニ付キ爲スヘキ補充ノ裁判ナレハ其形式ハ全ク前ト同シク判決ニ出テサルヘカラス隨テ其裁判ヲ爲ス點ニ付テハ更ニ口頭辯論ヲ開カサルヘカラス而シテ此口頭辯論ハ判決言渡後即時ニ追加裁判ノ申立ヲ爲シタルトキハ即時ニ之ヲ爲サシムルコトヲ得其他即時口頭辯論ヲ爲サシムルコト能ハサルトキ例ヘハ判決言渡ノ際ニ相手方カ出頭セサルトキ又ハ出頭シタルモ既ニ退廷シタルトキ或ハ又言渡ノ日以後ニ追加裁判ノ申立ヲ爲シタル場合ノ如キハ別ニ新期日ヲ定メテ口頭辯論ヲ爲サシメサルヘカラス此申立ニ因リテ新ニ開クヘキ口頭辯論ハ補充ノ判決ヲ求ムル事項ノ範圍内ニ限リテ之ヲ爲サシムヘク既ニ判決ヲ爲シ訴訟ノ完結シタル部分ニ關シテハ其必要ナキヲ以テ辯論ヲ許スヘカラサルハ恰モ裁判所カ第二百二十六條ノ規定ニ從ヒ殊更ニ前ニ一分判決ヲ爲シ其部分ノ判決ヲ爲ス場合ニ同シ同條第三項故ニ又新辯論ニ於テハ新ナル攻撃防禦ノ方法及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ヘク副席判決ニ關スル規定訴訟手續ノ休止ニ關スル規定ノ如キモ亦此場合ニ適用スヘ

キハ勿論ナリ此ノ如ク追加裁判ノ申立ニ付テ判決ヲ爲スニハ新ニ口頭辯論ヲ開カサルヘカラサルカ故ニ前判決ヲ爲シタル同一ノ判事ニ非サルモ之ヲ爲スルト得ルハ勿論ニシテ其判決ニ對スル不服ノ申立ノ如キモ通常判決ニ於テハ同一ノ規定ニ從ヒテ爲スヘキモノナリ然レトモ前判決ノ控訴期間内ニ追加裁判ヲ以テ前判決ヲ補充シタルトキハ前判決ニ對スル控訴ニ付テモ追加裁判ノ送達アリタル日ヨリ控訴期間ヲ起算スヘキモノトス即チ此場合ニ於テハ追加裁判ハ前判決ノ控訴期間ヲ延長スルノ效果ヲ生ス(第四〇〇條第三項)是レ亦追加裁判ノ判決ノ更正ト相異ナル點ナリ唯此二者ノ間ニ共通ノ規定ハ之ヲ前判決ノ原本及ヒ正本ニ追加シ若クハ別ニ正本ヲ作成スルコトヲ命スル第二百四十三條ノ規定是ナリ

第九 判決ノ確定力  
 判決ノ確定力ハ判決ノ確定ニ因リテ生スルモノナリ確定判決トハ故障又ハ上訴ノ方法ヲ以テ攻撃スヘカラサルニ至リタル判決ヲ謂フ故ニ故障ヲ許ス闕席判決ハ故障期間ヲ滿了ニ因リ控訴若クハ上告ヲ許ス判決ハ控訴上告ノ期間満

了ニ因リテ確定トシ上告審ニ於ケル對審判決ハ其言渡ト同時ニ確定ス又一旦違法ナル故障又ハ控訴上告ニ依リ判決ヲ確定ヲ遮断シタルトキハ其故障又ハ上訴ノ取下ニ因リテ判決確定ス(第二六四條、第三九九條、第四五四條參照)此ノ如ク故障若クハ上訴ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル判決ハ之ニ對スル原狀回復又ハ再審ノ原由ノ有無ヲ論セス又原狀回復ノ申立又ハ再審ノ訴ノ提起ノ有無ヲ論セス總テ之ヲ確定判決ト稱スヘキヲ以テ確定判決ハ絕對的確定不動ト爲リタル判決ノ謂ニ非ス故ニ確定判決ト雖モ時ニ或ハ原狀回復ノ申立又ハ再審ノ訴ノ結果取消サレ若クハ變更セラレルコトアリ然レトモ既ニ故障若クハ控訴上告ニ依リテ不服ノ申立ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル終局判決ハ強制執行ノ名義ト爲ルモノナリ蓋シ判決ヲシテ右形式の確定力ヲ有セシムルハ其效用ヲ全クセシムルニ必要ナリ即チ法律カ一面ニ於テハ判決ノ正確ヲ保スル爲メ故障若クハ上訴等不服ノ申立ヲ許シテ同一若クハ上級ノ裁判所ニ於テ再三同一事件ノ審判ヲ受クルコトヲ得セシムルト同時ニ他ノ一面ニ於テ此方法ヲ行フコト能ハサルニ至リタルヲ期トシ判決ニ確定力ヲ有セシムルハ當然ノ理ナ

ヲ若シ判決ニ對シテ際限ナク不服ノ申立ヲ許ストキハ判決ハ何等ノ效用ナク  
 係争ノ法律關係ハ遂ニ確定ノ期ナク財産ノ安固ハ得テ期スヘカラサルニ至ル  
 ヘシ然リ而シテ確定判決ニ基テ強制執行ハ其開始後原狀回復ノ申立又ハ再審  
 ノ提起リ該判決ノ或ハ變更セラレントスル場合ニ於テ尙ホ且原則トシテハ  
 其續行ヲ妨ケサルモノナリ唯此場合ニ於テ債務者トシテ強制執行ヲ受ケタル  
 者ハ第五百條ノ規定ニ從ヒ強制執行ノ停止若クハ執行處分ノ取消ノ命令又ハ  
 保證ヲ立テシメテ強制執行ヲ爲スヘキノ命令ヲ求メ以テ己ノ權利ヲ保護スル  
 コトヲ得ルニ過キス又判決ノ確定力ヲ實質上ヨリ觀レハ當事者ノ一方カ原狀  
 回復ノ申立又ハ再審ノ訴ヲ爲シタル結果トシテ取消若クハ變更ヲ受タルマテ  
 ハ係争ノ法律關係ノ存否ニ付テノ確定判決ノ認定ハ當事者ニ於テ之ヲ真正ノ  
 モノニ非ストシテ再ヒ争フコト能ハサルニ至ル之ヲ詳言スレハ一旦確定判決  
 ニ依リテ正當ト認メラレタル權利ハ當事者間ニ在リテハ再ヒ他ノ訴ニ於テ之  
 ヲ不當ナリト争フコトヲ得ス又一且不當ナリトシテ排斥セラレタル權利ハ再  
 ヒ之ヲ正當ナリトシテ他ノ訴訟ニ於テ主張スルコトヲ得サルナリ但此判決ノ

確定力ノ援用ハ當事者ノ私益ニ關スルモノナレハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スコ  
 トヲ得ス而シテ原告若クハ被告カ後ノ訴訟ニ於テ判決ノ確定力ヲ援用スル  
 ハ固ヨリ新舊二箇ノ訴カ全ク同一ナルヲ要ス之ヲ詳言スレハ先ツ其當事者ノ  
 同一ナルコトヲ必要トス即チ判決ノ效力ヲ有スルハ原則トシテハ當事者及ヒ  
 其承繼人間ニ限ルヲ以テ新訴訟ニ於ケル相手方カ確定判決アリタル前訴訟ノ  
 相手方ト異ナルトキハ其確定力ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得サルナリ但第五  
 十五條ニ依リ從參加人ニ對シ判決ノ效力ヲ及ホス場合ハ例外トス其他請求ノ原  
 因目的物亦共ニ同一ナルコトヲ要ス故ニ例ヘハ賣買ニ因リテ所有權ヲ得タリ  
 トシ物件ノ引渡ヲ求メテ敗訴シ更ニ相續ニ因リテ之ヲ得タリト主張シ同一物  
 件ノ引渡ヲ求ムル場合ノ如キハ勿論前判決ノ確定力ヲ後ノ訴訟ニ於テ援用ス  
 ルコトヲ得ス又例ヘハ前ニ或物件ノ所有權ヲ主張シ敗訴シタル者ハ同一物件  
 ニ關シ新ニ抵當權其他所有權以外ノ物權ニ關スル訴ヲ起スモ前判決ノ確定力  
 ヲ以テ對抗セラルルコトナシ又前ニ或地役權ヲ主張シ敗訴シタル者カ更ニ同

一 不動産ニ付テ別種ノ地役權アルコトヲ新訴訟ニ於テ主張スルトキ尚ホ又前  
 ニ利息ヲ請求シテ敗訴シタル者カ更ニ同一債務ニ付キ元金ノ請求ヲ爲ストキ  
 モ亦同シ  
 茲ニ研究ヲ要スルハ判決ノ確定力ハ其如何ナル部分ニマテ及ズヘキカノ問題  
 ナリ第百四十四條ニ曰ク判決ハ其主文ニ包含スルモノニ限り確定力ヲ有ス  
 ト是レ即チ判決ノ實質上ノ確定力ノ及フヘキ範圍ハ請求ニ付キ主文ニ於テ裁  
 判セラレタル事項ニ限ルヲ示スモノナリ故ニ例ヘハ原告カ一ノ債權ヨリ生ス  
 ル或期間ノ利息ノ辨濟ヲ求ムル訴ヲ起シタルトキ其訴訟ニ付キ判決主文ニ  
 於テ爲ス裁判ハ原告ノ請求スル利息ノ外ハ元金又ハ他ノ期間ノ利息ニ及ハテ  
 ルヲ以テ其判決ノ確定力ハ右利息ノ請求ノミニ付テ生シ元金又ハ他ノ期間ノ  
 利息ニ付テ生スルモノニ非ス隨テ原告カ右利息ノ請求却下ノ判決ヲ受ケ其判  
 決確定シタル後更ニ元金又ハ他ノ期間ノ利息ノ請求ヲ起シタルトキハ被告ハ  
 前判決ノ確定力ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ス縱令前判決ノ理由中ニ其貸借  
 關係ノ成立セザルコトヲ認定シタルトキト雖モ亦同一ノ結論ヲ爲ササルヘカ

自ラ判決正本ノ送達ヲ受ケ又ハ判決ノ執行ニ因リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知  
 リタル日ヨリ起算スルモノトス(第二九條) 又ハ被告ハ其判決ニ對シテ  
 判決ノ送達又ハ其執行以外ノ原因ニ依リ刑ノ言渡アリタルコトヲ知リタルト  
 キハ故障期間ハ進行スルコトナシト雖モ故障ヲ申立タルコトハ敢テ差支ナカ  
 ルヘシ何トナレハ判決ノ送達又ハ其執行以前ニ故障ヲ爲スコトヲ得ストノ規  
 定ナキヲ以テナリ申立ル前ニ故障ヲ爲スコトヲ得ストノ規定ニ依リテ  
 關席判決宣告ノ日ヨリ刑ノ時効期間經過シタルトキハ故障ヲ申立タルコトヲ  
 得サルモノトス何トナレハ時効期間ヲ經過シ刑ノ時効ヲ得タルトキハ其判決  
 ハ既ニ確定シタルモノニシテ確定判決ニ對シテハ故障ヲ爲スコトヲ許スヘキ  
 條理ナキヲ以テナリ 故ニ原告ハ其判決ニ對シテハ故障ヲ爲スコトヲ許スヘキ  
 故障期間ハ前ニ述ヘタル如ク三日ナレトモ天災其他ノ事變ノ爲メ此期間ヲ經  
 過シタル者ニ對シテハ法律上其權利ヲ回復スルコトヲ許セリ故ニ其權利ヲ回  
 復セント欲スル者ハ障礙ノ止ミタル日ヨリ三日間ニ其原因ヲ疏明シ故障申立ヲ  
 書ト共ニ其申立書ヲ裁判所ニ提出スヘシ此場合ニ於テハ裁判所ハ檢事ノ意見

聽キ先ツ其申立ヲ許ス其後キヤ否キニ付キ決定ヲ爲スヘキモノト爲ス(第一三四條)  
 故障申立ノ期間中又ハ故障アリタルトキハ其審判中ハ判決ヲ執行スル之ヲ停止  
 スルコトヲ要ス(一七九條)此點ハ其審判ノ開始ハハモイマシテ其審判ノ開  
 故障ノ申立ナリタルトキハ裁判所ハ公判期日ヲ定メ被告人其他訴訟關係人又  
 呼出ササルヘカラス而シテ裁判所ハ職權ヲ以テ故障ヲ許スヘキヤ否ヤ又故障  
 カ期間經過前ニ係ルモノナルヤ否モヲ調査シ此要件ノ一ヲ缺クトキハ判決ヲ  
 以テ故障棄却ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(一八〇條)又ハ其審判  
 故障ノ申立カ適法ナル場合ニ於テハ通常ノ手續ニ從ヒ裁判ヲ爲スコトヲ要ス  
 此場合ニ於テ故障申立人再ヒ闕席シタルトキハ裁判所ハ新闕席判決ノ言渡ヲ  
 爲スヘシ而シテ此闕席判決ニ對シテハ闕席者ヨリ更ニ故障ヲ爲スコトヲ許サ  
 ス然レトモ此闕席判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ其控訴期間ハ法ニ  
 明文ナキモ罰金以下ノ刑ニ付テハ判決ノ送達アリタル日ヨリ起算シテ五日ト  
 シ禁錮以上ノ刑ニ付テハ本人自ラ判決ノ送達ヲ受ケ又ハ判決ノ執行ニ依リ刑  
 ノ言渡アリタルコトヲ知リタル日ヨリ起算シテ五日ト爲スヲ妥當ナリト思考

(第二二九條參照) 第一審ノ闕席判決ニ對シテ被告ノ爲シタル故障ハ之ヲ取

茲ニ一ノ疑問アリ即チ第一審ノ闕席判決ニ對シテ被告ノ爲シタル故障ハ之ヲ取  
 下タルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此問題ニ對シテハ之ヲ取下タルコトヲ得ヘシ  
 ト主張スル積極論者ト之ヲ取下タルコトヲ得スト主張スル消極論者トノ外ニ  
 故障受理ニ至ルマテハ之ヲ取下タルコトヲ得ト主張スル折衷論者アリ(一八〇條)  
 (1) 積極論者ノ唱フル所ハ闕席判決ニ對シテ故障ヲ申立タルハ刑事訴訟法第二  
 百二十八條第二項ニ依リ闕席者ニ付テハ檢事ヲ除テ外上訴ヲ爲シタル者ハ其判  
 決アル所ナシ而シテ控訴上告ニ付テハ檢事ヲ除テ外上訴ヲ爲シタル者ハ其判  
 決アルマテ何時ニテモ之ヲ取下タルコトヲ得ルト同法第二百四十六條ノ明  
 示スル所ニシテ敢テ疑ヲ容ルヘキ餘地ナシト雖モ故障ニ付テハ同法中別ニ之  
 ヲ取下タルコトヲ得ヘシトノ明文ナキヲ以テ之ヲ取下タルコトヲ得ナルカ如  
 シ然レトモ右ハ畢竟法律ノ不備ニシテ故障ヲ爲スコトハ闕席者ノ權内ニ在リ  
 モンナレハ故障ヲ爲シタル上之ヲ續行スルモ之ヲ取下タルモ亦其權内ニ在リ  
 下開ハナルヘカラス且民事ノ闕席判決ニ對シテ故障ヲ爲シタル者カ之ヲ取下タ

ルコトハ民事訴訟法第二百六十四條ノ認ムル所ナルヲ以テ觀ルモ刑事ニ於テ申立人カ故障ヲ取下タル權アルコト推シテ知ルヘキナリト云フニ在リ

(2) 消極論者ノ唱フル所ハ刑事ニ付テハ民事ト異ナリテ法ニ明文ナキモノハ執行官ニ於テ之ヲ許スノ權ナキモノナリ我刑事訴訟法ハ檢事ヲ除クノ外上訴ヲ爲シタル者カ之ヲ取下タルコトヲ得ルハ刑事訴訟法第二百四十六條ノ明許スル所ナレトモ故障ニ付テハ同法中其明文アルヲ見ス且我刑事訴訟法ノ本條ハ佛國刑事訴訟法第八十七條ニハ關席者カ故障ヲ申立テ且其申立テ有效ニ對手人ニ通知シタルトキハ關席判決ハ無効タリトノ規定アリ我刑事訴訟法ニハ故障ニ依リ關席判決カ無効タリトノ明文ナシト雖モ第二百三十三條第一項ヲ觀味スレハ故障申立アリタルトキハ關席判決ハ自ラ無効タルヘキ法意ナルコトヲ推測スルニ足ルヲ以テ故障ヲ取下タルコトヲ許スモノトモ其關席者ニ對シテハ新ニ判決ヲ爲スニ由ナク又之ニ對シ執行スヘキ判決ナキニ至ラン故ニ故障ノ取下ハ絕對的ニ之ヲ許スヘカラスト云フニ在リ

(3) 折衷論者ノ唱フル所ハ關席判決ニ對シ故障ヲ爲スト爲ササルトハ關席者

ノ權内ニ在ルヲ以テ縱令之ヲ申立テタル後ト雖モ事ニ害ナキ以上ハ之ヲ取下タルコトヲ許スハ當然ノコトナリトス消極論者カ唱フル如ク法ニ明文ナキモノハ之ヲ取下ケ之ヲ拋棄スルヲ許ササルモノトセンカ被告カ公廷ニ於テ辯論ノ延期ヲ申請シ或ハ證據調ノ申請ヲ爲シタル後ハ縱令之ヲ取下ケ之ヲ拋棄スルモ裁判所ハ之ニ對シ判決ヲ與ヘサルヘカラスト被告カ公廷ニ於テ裁判ノ手續ニ付キ異議ヲ申立テ或ハ管轄違公訴不受理ノ申立ヲ爲シタル後之ヲ取下ケント欲スルモノ之ヲ許サスシテ相當ノ裁判ヲ爲ササルヘカラスト又被被告カ忌避ノ申立テハ保釋ノ申立ヲ爲シタルトキノ如キモノ之ヲ爲シタル以上ハ其取下ヲ許サスシテ裁判ヲ與ヘサルヘカラストニ至ラン然レトモ自己カ自由ニ申立テタルコトヲ自己カ自由ニ取下タルコトヲ許ササルノ理由ナキニモナラス刑事訴訟ニ於ケルモ民事訴訟ニ於ケルト同シテ申立ナケレバ裁判ヲ與ヘス上ハ一大原則ナルカ故ニ一旦申立ヲ爲シタルト雖モ申立人ニ於テ之ヲ取下ケタル上ハ其申立ナキニ歸スルヲ以テ之カ裁判ヲ與フルハ右原則ニ違背スルモノナリ又之ヲ實際ニ徵スルモ申立人カ右ノ如キ申立ヲ取下ケタルニ拘ハラズ裁判所カ之

ニ對シ裁判ヲ與ヘタル例アルヲ開カス既ニ他ノ申立申請等ニシテ取下ヲ爲ス  
 コトヲ許ストモ申立故障申立ニ對シテソモ法ニ明文ナシトシテ之ヲ取下タル  
 コトヲ許ササルノ理由アラシキ然レトモ裁判所カ且故障ヲ受理シタル以上  
 ハ申立人ト雖モ之ヲ取下タルコトヲ得サルヘシ其理由ハ故障ノ申立アリタル  
 トキハ裁判所ハ職權ヲ以テ故障ヲ許スヘキヤ故障ノ期間内ニ申立ヲ爲シタル  
 ナ否ヤヲ調査シ此要件ノ一ヲ缺タトキハ故障ヲ棄却スヘク若レ此要件ヲ具備  
 スルトキハ法理上一般ノ規定ニ從ヒ事件ニ付キ審判ヲ爲ササルハカラス即チ  
 刑事訴訟法第二百十八條以下ノ規定ニ從ヒ檢事ヨリ被告事件ヲ陳述ヲ聽キ被  
 告ノ訊問ヲ爲シ證據調ヲ爲ス等總テ對審ノ式ヲ履行スルコトヲ要ス是レ刑事  
 訴訟法第二百三十三條第一項ノ規定ニ從ヒ更ニ事件ノ審判ヲ爲スコトヲ命シタ  
 ル同條第一項ノ法文中ニハ自ラ關席判決ノ無効ナル意義ヲ包含スルコト疑フ  
 容ルヘカラス關席判決ニシテ既ニ無効ナル以上ハ殘ル所ハ唯檢事ノ提起シタ  
 ル公訴アルノミ然ルニ故障ノ取下ヲ許シ公訴ニ付テ審判ヲ爲ササルトキハ被

告ハ故障ノ取下ニ因リ法網ヲ免ルル結果ヲ生スルニ至ラン豈ニ此ノ如キ理  
 アランヤ且故障申立ノ目的ハ控訴上告トハ異ナリテ關席判決ヲ撤回セシメ更  
 ニ對審判決ヲ受タルニ在ルヲ以テ其申立ノ受理セラレ對審判決ヲ受タル地位  
 ニ至レハ其目的ハ既ニ達シタルモノニシテ其後故障ノ成存スヘキ道理ナキナ  
 リ上訴ニ付テハ縱令期間經過後ノ上訴トシテ棄却セラレザルトキト雖モ控訴、上  
 告ハ仍ホ成存スルヲ以テ其理由アリヤ否ヤヲ審理シ理由ナキトキハ控訴、上  
 告ヲ棄却スルノ言渡ヲ爲ササルヘカラス故障ニ付テハ之ニ反シテ本案審理ノ  
 末申立人ノ主張相立タサルトキト雖モ裁判所ハ有罪ノ判決ヲ爲スノミニシテ  
 故障棄却ノ判決ハ之ヲ爲ナス是ニ由リテ之ヲ觀ルモ故障受理ノ上ハ最早故障  
 ノ成存セザルコト明カナルカ故ニ之ヲ取下クシテ欲スルモ爲シ能ハサルモノ  
 ナルコトヲ知ルニ足ラシト云フニ在リテ其間控訴、上告、公判、審問、裁判  
 右三說ノ中予ハ積極論者ノ說ヲ可トスル者ナリ其理由トシテハ積極論者ハ唱  
 フル所豈ニ折衷論者カ其前段ニ唱フル所ヲ援用シ尙ホ茲ニ少シテ折衷論者カ  
 其後段ニ唱フル所ヲ駁撃シテ以テ積極論者ノ可ナルコトヲ明カニセシト欲ス同

論者カ其後段ニ唱フル所ハ要スルニ故障ノ受理ニ因リ關席判決ハ消滅セ故障申立ハ其目的ヲ達シテレリト誤信スルヨリ生シタル謬見タルヲ免ヒス論者ハ刑事訴訟法第二百三十三條第一項ノ法文ニ依レハ故障受理ノ上ハ關席判決ハ自ラ無効ニ歸スルモノナリト主張スレトモ同條項ハ其前條ヲ承ケ故障ノ適法ナルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘシノ法意ニ外ナラザレハ之ヲ以テ佛國刑事訴訟法第八十七條ノ關席判決ハ無効ナリト明示シタル場合ト同觀スルコト能ハザルヤ論ヲ挾タヌ又法ニ明文ナキヲ以テ故障ノ取下ヲ許サザルト法ニ明文ナキニ拘ハラヌ關席判決ノ無効ヲ推測スルトハ其孰レカ是ニシテ孰レカ非ナルカハ讀者ヲ待テテ而シテ後知ルヘキ所ニ非ス且夫レ故障以外ノ申立申請等ニ付テハ折衷論者ト雖モ之ヲ取下タルコトヲ許スヘシト言フニ非スヤ然ルニ法ニ明文ナキニ拘ハラヌ關席判決ノ無効ヲ推測シテ以テ故障申立ノ目的ハ既ニ達シテレリト論及シ其取下ヲ許サスト爲スハ法理ニ背反スルニ甚シキモノナラヌヤ予ヲ以テ之ヲ觀レハ刑事訴訟法第二百三十三條第一項ハ故障ノ適法ニシテ且取下ノ如キ他ニ故障消滅ノ原因ナキトキハ通常ノ規定ニ

從ヒ裁判ヲ爲スヘシトノ法意ナリト解釋スルヲ以テ其當ヲ得タルモノナリト信スルナリ且又論者ノ說ニ從ヘハ通常ノ規定ニ從ヒ裁判ニ取掛リタルトキハ已ニ故障ノ受理アリシモノナレハ關席判決ハ無効ニ屬スルヲ以テ其後裁判所カ故障ノ不適法ナルコトヲ發見シタリト雖モ最早故障棄却ノ判決ヲ爲スコト能ハザルニ至ラン然レトモ刑事訴訟法第二百三十二條ノ場合モ控訴ニ關スル同法第二百六十條ノ場合ト同シク辯論中若クハ辯論終結ノ後ト雖モ其不適法ナルコトヲ發見セハ故障棄却ノ判決ヲ爲スニ於テ何ノ妨カアラザルヤ論者ノ言フカ如クセハ辯論中若クハ辯論終結ノ後裁判所カ期間經過後ノ故障ナルコトヲ發見シテ之ヲ棄却シ其判決確定シタルトキハ如何辯論ノ開始ハ故障ノ受理ヲ推測シ故障ノ受理ハ關席判決ノ無効ヲ惹起シタルニ拘ハラヌ裁判所ハ故障棄却ノ判決ヲ下シテ其事件ノ局ヲ結ヒ一件ヲ落著モシメハ此說ノ爲メ却テ犯人ハ法網ヲ免ルルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ予カ前說中積極論ヲ可ナリトスル所以ナリ

(六) 判決原本ノ作成



判決原本ノ作成ニ有罪ナルト無罪又ハ免訴ナルトニ從ヒ其趣ヲ異ニスル所ナ  
キニ非ズ茲ニ簡單ナル例ヲ掲ケテ之ヲ示サン

判決原本

東京府東京市何區何町何番地平民  
何職  
何  
明治何年何月生

右竊盜事件ニ付キ審理判決スルコト左ノ如シ

主文

被告某ヲ重禁錮一年監視六月ニ處ス押收物件ハ差出人ニ還付ス

理由

被告某ハ明治三十五年一月六日夜東京市何區何町何番地何某方ニ忍入  
リ金百圓衣類雜品取交セ七十五點ヲ竊取シタリ

右事實ハ被害者何某ヲ呈出シタル盜難届ニ明治三十五年一月六日夜自  
宅ニ於テ盜難ニ罹リ金百圓衣類雜品取交セ七十五點ヲ盜取セラレタル旨  
ノ記載アルコト、證人何某ノ豫審調書ニ押收ニ係ル物件ハ自分方ノ所有  
品ニシテ明治三十五年一月六日夜盜難ニ罹リタル物品ニ相違ナキ旨ノ  
記載アルコト、證人何某ノ豫審調書ニ押收ノ物件ハ明治三十五年一月七  
日被告ヨリ質物ニ取リタル物品ニ相違ナク且其際被告ニ金五圓ヲ貸渡  
シタルニ相違ナキ旨ノ記載アルコト、被告ハ當公廷ニ於テ前記竊盜ヲ爲  
シタルニ相違ナキ旨ヲ自白シタルコト並ニ押收ニ係ル衣類雜品等ニ微  
シテ之ヲ認定スルニ足ル

之ヲ法律ニ照スニ右所爲ハ刑法第三百六十六條第三百七十六條ニ該當  
スルヲ以テ其刑期範圍内ニ於テ處分シ押收物件ハ刑事訴訟法第二百二  
條ニ依リ處分スヘキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ主文ノ如ク判決スルモノナリ  
明治三十五年二月一日東京地方裁判所刑事公廷ニ於テ檢事何某立會宣



三付テハ罪ト爲ルヘキ事實及ヒ之ヲ認メタル證據上ノ理由並ニ法律上ノ理由ヲ明示スルコトヲ要スヘク又無罪若クハ免訴ノ判決ニ付テモ其理由ヲ明示セサルヘカラス(第二〇三條)若シ此記載要件ノ一ヲ缺クトキハ其判決ハ違法ニシテ控訴審ニ於テハ取消ノ理由ト爲ルヘク若シ控訴審ニ於テ其違法ノ判決ヲ取消ササルトキハ上告審ニ至リテ破毀ノ理由ト爲ルヘシ(第二六一條第二項第二六八條第二六九條)

(七) 判決言渡

判決ハ必ス公廷ニ於テ之ヲ言渡スコトヲ要ス而シテ其言渡ナルモノハ主文ハ必ス之ヲ明讀シ理由ハ之ヲ明讀スルモ口頭ヲ以テ其要領ヲ告タルモ差支ナシ(第二〇四條)

刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ裁判長ハ其言渡ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキコト並ニ其上訴期間ヲ被告人ニ告知シ又自費ヲ以テ判決ノ正本原本又ハ抄本ヲ求ムルヲ得ヘキコトヲ被告人ニ告知セサルヘカラス若シ關席判決ナルトキハ被告人ニ送達スヘキ判決書ニハ必ス其判決ニ對シ故障ヲ爲スコトヲ得ヘキコト並ニ故障期間ヲ記載セサルヘカラス若シ其告知又ハ記載ナキトキハ更ニ其通知アルマテ上訴及ヒ故障期間ハ進行セサルモノトス(第二〇七條)

關席判決ハ檢事又ハ訴訟關係人ノ請求ニ因リ關席者ニ送達スルモノトス(第二二八條第一項第二三六條)

判決ノ言渡ハ辯論終結ノ即日又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲スヘキモノトス(第二〇四條第一項)茲ニ次ノ開廷日ト云ヘルハ辯論終結ノ日ト直近ノ開廷日ノミニ限定シタル律意ニ非サルヲ以テ事件ノ煩雜若クハ論點ノ多岐ニ涉ル等ノ場合ニ於テハ終結ヨリ數日ヲ經過シタル後判決ノ言渡ヲ爲スモ違法ト謂フヲ得サル

(二) 被告人ノ辯論ノ其用

第九節 審理後ノ手續

(一) 審理後ノ手續トシテハ裁判所書記カ公判始末書ヲ作成スルノ一事アルノミ裁

判所ノ構成其他訴訟手續ハ公判始末書ニ載シテ之ヲ認知スルコトヲ得ルニシテ他ニ之ヲ證明スルノ途ナシ故ニ上級裁判所特ニ大審院人如キハ公判始

- 末書ニ依リ裁判所ノ構成其他訴訟手續等ヲ審査スルノ外途アルコトナシ
- 公判始末書ニ記載スベキ事項ハ刑事訴訟法第二百八條及ヒ第二百九條ニ列舉セラレタリ即チ左ノ如シ
- (一) 公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由
- (二) 被告人ノ訊問及ヒ其供述
- (三) 証人鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲サザルトキハ其事由
- (四) 證據物件
- (五) 辯論中異議ノ申立アリタルコト其申立ニ對スル檢察其他訴訟關係人ノ意見及ヒ裁判所ノ裁判
- (六) 辯論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト
- (七) 其他一切ノ訴訟手續
- (八) 裁判ヲ爲シタル裁判所
- (九) 年月日

- (十) 裁判長陪席判事檢事及ヒ裁判所書記ノ官氏名
- (十一) 辯論數日ニ涉リタルトキハ其旨及ヒ同一ノ判事出席シタルコト
- (十二) 辯論中補充判事ヲシテ代ラシメタルトキハ其旨
- (十三) 公判始末書ハ判決ノ言渡アリタルヨリ三日内ニ之ヲ作成シ裁判長及ヒ裁判所書記之ニ署名捺印スルモノトス裁判長ハ公判始末書ヲ檢閲シ意見アルトキハ之ヲ紙尾ニ記載スベキモノトス(第二一〇條)公判始末書ヲ作成シ訴訟記録ニ添附シタル以上ハ其後ニ至リ如何ナル瑕瑾アルコトヲ發見スルモ之ヲ補正スルコト能ハサルモノトス(第二一一條)
- 公判始末書ハ訴訟記録ニ添附シ裁判所ニ之ヲ保存スルモノナリ(第二一一條)

第二章 區裁判所公判ニ特別ナル規則

- (一) 豫審ヲ經ナル被告事件ニシテ急速ヲ要スルトキハ公判ニ取掛ル前ト雖モ檢證成分ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ檢事其他訴訟關係人ノ立會ヲ要セザルモノトス(第二一六條)

- (二) 被告人ノ自白アリタルトキハ他ノ證據調ヲ爲サスシテ直チニ判決ヲ爲ス  
コトヲ得尤モ檢事其他訴訟關係人ノ異議アルトキハ此限ニ在リヌ(第二一九條  
第三項)

### 第三章 地方裁判所公判ニ特別ナル規則

- (一) 地方裁判所ニ於テ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ檢證  
處分ヲ爲ストキハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシメ其報告ヲ爲サシムヘシ(第二三  
八條)
- (二) 重罪事件ニ付テハ開廷前裁判長又ハ受命判事ハ被告人ヲ訊問シ且辯護人  
ヲ選定シタルヤ否ヤヲ問查スヘシ(第二三七條第一項)此場合ニ於テハ裁判所書  
記ハ下調圖書ヲ作成セザルヘカラス該圖書ハ豫審圖書トハ異ナリ公判ノ一部  
ニ屬スルヲ以テ之ヲ被告人ニ讀聞カセ又ハ署名捺印セシムルニ及ハス唯裁判  
所書記及ヒ裁判長又ハ受命判事カ署名捺印スルヲ以テ足レリトス(同條第三項)
- (三) 重罪事件ニ付キ被告人ニ於テ辯護人ヲ自選セザルトキハ裁判所ヨリ之ヲ

#### 官選スルコトヲ要ス(第二三七條第二項)

- (四) 重罪事件開廷ノトキハ辯護人ハ公判開始ヨリ終結ニ至ルマテ立會フコト  
ヲ要ス尤モ判決言渡ノトキハ其立會ヲ必要トセス隨テ判決言渡期日ヲ辯護人  
ニ通知セザルモ違法ニ非ス
- (五) 輕罪事件トシテ受理シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ檢事ヨリ其事  
件ヲ重罪トシテ訴追スルコトヲ申立テタルトキハ裁判所ハ事件ヲ豫審判事ニ  
送付スルノ決定ヲ爲シ且被告人不拘束ナルトキハ勾留狀ヲ發セザルヘカラス  
此場合ニ於テハ豫審判事ハ通常ノ規定ニ從ヒ豫審終結ノ決定ヲ爲スヘキモノ  
トス故ニ重罪ナリト思料スルトキハ重罪公判ニ付スルノ決定ヲ爲シ證據十分  
ナラサルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ其事件既ニ豫審ヲ經タル  
モノナルトキハ裁判所ハ其公判ヲ停止シ重罪事件トシテ審判スヘキ旨ノ決定  
ヲ爲シ受命判事ヲシテ取調ヲ爲サシメタルヘカラス此場合ニ於テハ受命判事  
ハ豫審判事ニ屬スル一切ノ處分ヲ爲シ結了ノ上裁判所ニ對シ報告ヲ爲スコト  
ヲ要ス其報告ハ書面ヲ以テスルモ口頭ヲ以テスルモ差支アルコトナシ裁判所



キ控訴ヲ爲スコトヲ許シタル一例アルノミ

(三) 上訴ヲ爲スノ方式ハ其申立書ヲ原裁判所ニ呈出スルニ在リ(第二五四條第一項第二七三條第一項无モ勾留中ノ被告人ニ在リテハ監獄署長ニ其申立書ヲ呈出シ監獄署長ヨリ原裁判所ニ之ヲ送致スルモノトス)第二四五條而シテ此場合ニ於テハ縦令期間内原裁判所ニ到達セザルモ申立書ヲ監獄署長ニ呈出シタル當時上訴期間中ナリシトキハ上訴ハ有效ニ成立スルモノトス之ニ反シテ若シ誤リテ申立書ヲ上訴裁判所ニ呈出シ期間經過後其申立書カ原裁判所ニ到達シタルトキハ其上訴ハ期間經過後ニ保ルモノトス

(四) 訴訟關係人ハ其申立ヲタル上訴ヲ取下タルコトヲ得ヘシト雖モ檢事ハ其申立ヲタル上訴ヲ取下タルコトヲ得ス雖ニ講説シタル如ク檢事ハ公訴權ヲ行使スル者ナルモ自ら公訴權ヲ有スル者ニ非サルヲ以テ一旦上訴ヲ爲シタル以上ハ之ヲ取下クルコトヲ得ザルモノトス(第二四六條)

茲ニ一疑問アリ即チ辯護人カ上訴ヲ爲シタル後其辯護人ヨリ之ヲ取下タルコトヲ得ルヤ是ナリ

取下書カ裁判所ニ到達シタルトキハ取下ノ效力ヲ生スルモノトス故ニ取下書カ裁判所ニ到達シタルコトヲ知ラスニテ判決言渡ヲ爲シタルトキハ其判決ハ違法タルヲ免レズ

(五) 天災又ハ其他ノ事變ノ爲メ上訴期間ヲ經過シタル者ニ對シテハ法律上其上訴權ヲ回復スルコトヲ許セリ故ニ其權利ヲ回復セント欲スル者ハ障礙ノ止ミタル日ヨリ通常ノ期間内控訴ニ付テハ五日上告ニ付テハ三日ノ期間内ニ其原因ヲ疏明シ上訴申立書ト共ニ其申立書ヲ裁判所ニ呈出スヘシ此場合ニ於テハ上訴ヲ裁判スヘキ裁判所ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽キ先ツ其申立ヲ許スヘキヤ否ヤニ付キ決定ヲ爲スヘキモノトス(第二四七條)

(六) 上訴完結ノ後ハ其訴訟記録ハ判決ノ謄本ト共ニ原裁判所ニ還付スヘキモノトス(第二四九條)

第二章 控訴

本章モ亦左ノ數項ニ分テテ講述スヘシ

(一) 控訴ハ第一審判決ニ對シ爲スヘキ覆審ノ途ニシテ判決ノ確定前之ヲ爲スヘキモノトス而シテ控訴ヲ裁判スル裁判所ハ覆審ヲ爲スヘキ裁判所ナルカ故ニ第一審判決ノ認メタル罪名ニ拘束セララルコトナク自由ニ事實上ノ審理ヲ遂ケ其犯罪ヲ構成スヘシト認定シタル點ニ對シ判決ヲ爲スヘキモノニシテ第一審判決ニ認定シタル犯罪ノ有無ヲ判定スルニ止マラサルモノトス又第一審判決ト其意見ヲ異ニシタル場合ト雖モ逐一第一審判決ノ不當ナル理由ヲ舉示スルヲ要セス且控訴ノ理由ニ對シテモ逐一其當否ヲ判定スルヲ要セザルモノトス要スルニ控訴裁判所ハ第一審裁判所ト同様自由ニ事實ノ認定證據ノ取捨及ヒ法律ノ適用ヲ爲シテ以テ判決ヲ下スノ權利アルモノトス

控訴ニ二種アリ一ヲ主タル控訴又ハ獨立ノ控訴ト謂ヒ一ヲ附帶控訴ト謂フ主タル控訴又ハ獨立ノ控訴トハ第一審判決ニ對シ獨立シテ爲ス所ノ控訴ヲ謂ヒ附帶控訴トハ主タル控訴ニ附隨シテ爲ス所ノ控訴ヲ謂フ主タル控訴ト附帶控訴ト異ナル所ハ(第一)主タル控訴ハ必ス五日ノ期限内ニ之ヲ提起セザルヘカラスト雖モ附帶控訴ハ主タル控訴ニ附隨シテ本案ノ判決アルニ至ルマテ何時ニ

報 載

○ 調書ノ效力 我民事訴訟ハ口頭辯論ニ付キ調書ヲ作ルヘキコトヲ命シ殊ニ或事項ノ如キハ調書ニ記載シテ明確ニスヘキモノトセリ(第一二九條第一三〇條)是レ蓋シ人ノ記憶ハ時日ノ經過ト共ニ減却スルヲ以テ書面ニ記載シ置クコトヲ必要トセルニ由ルナルヘシ而シテ同法第三百三十四條ハ口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ遵守ハ調書ヲ以テノミ之ヲ證スルコトヲ得ト規定セリ調書ヲ以テノミ證スルトハ果シテ如何ナル意義ナルカ詳言スレハ口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ヲ遵守シタリヤ否ヤハ當事者間ニ於テ之ヲ爭ヒタル場合ニ限リ調書ヲ以テノミ證スルコトヲ要スル義ナルカ將タ當事者間ニ爭アルト否トニ拘ハラズ調書ニ據リテノミ證スルコトヲ要スルノ義ナルカニ付キ大審院ハ判斷ヲ下シテ曰ク民事訴訟法第三百三十四條ノ規定ハ口頭辯論ニ關スル方式カ遵守セラレタルヤ否ヤニ付當事者ニ爭アル場合ニ適用セララルヘキモノニシテ其方式カ事實ニ於テ適法ニ遵守セラレ其點ニ付テハ當事者間別ニ爭ノ存セザ



ル場合ニ適用セラルヘキモノニアラス而シテ本件第一審判決ノ言渡アリタル事實ハ上告人ニ於テ之ヲ争ハザリシロトハ原審口頭辯論調書ノ記載ニ依リ明ナレハ原院カ本件第一審判決ノ言渡調書ナキニ拘ハラズ其言渡アリシモノト認メ本件ノ辯論ニ終結シタルハ毫モ不法ニアラスト(大審明治三十五年(子)第四日第三十五号部判決)此判決ニ依レハ民事訴訟法第百三十條第二項ニ列記セシ事項ハ調書ヲ記載セザルモ苟モ當事者間ニ争ナキ限ハ支障ナシト云フニ歸シ調査ハ證明ノ用ニ供セラルルモノタルノ點ヨリ觀ルトキハ敢テ異論ヲ挿ムノ餘地ナキカ如シト雖モ第百三十四條ト第百三十條トノ關係ニ付テハ疑ナキコト能ハス殊ニ右判決理由ノ骨子タル第百三十條第二項第六號ト第百三十四條トハ相牽連スル所アリヤ即チ第百三十四條ハ口頭辯論ノ爲メ規定シタル方式ノ遵守ニ關シテ規定シタルモノニシテ裁判ノ言渡ハ口頭辯論中ニ包含セザルコトハ同法第百九十八條第一項後段ノ規定等ニ據リテ明瞭ナリトス既ニ裁判ノ言渡ハ口頭辯論ニ非ストモハ裁判ノ言渡ヲ爲シタルヤ否ヤ其言渡ハ適法ニ爲シタルヤ否ヤハ調書ヲ以テノミ之ヲ證スヘキヤ否ヤハ他ニ理由ヲ覓ムヘ

タ必スシモ第百三十四條カ争アル場合ニ限り適用スヘキ規定ナリトノ理由ヲ以テハ説明シ能ハサルカ如シ要スルニ第百三十條第二項ニ列記セル事項ヲ記載シタル調書ヲ缺ク裁判ハ有效ナリヤ否ヤニ歸スヘク而シテ我民事訴訟法ニ於テ可シ若クハ可キ等ノ文字ヲ以テ言表ハス所ノ規定ハ概シテ訓示ノ規定ニシテ「要ス」トアル規定ハ概シテ命令的ノ規定ナルヲ通例トシ第百三十條第二項ニハ「明瞭ニス可キ諸件」トアリ且調書ノ本質ニ鑑ミ結局右大審院ノ判決ノ如ク決スルヲ至當トスヘキカ

○判決ノ基本タル口頭辯論ニ民事訴訟ノ當事者ハ訴訟ノ關係ヲ表明シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲スヘク(民事訴訟法第二一六條第一項)判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限り之ヲ爲スモノトス同法第二三二條大審院ハ此等ノ關係ニ付キ詳細ナル説明ヲ與ヘテ曰ク「押口頭辯論ハ當事者カ一定ノ中立ヲ爲スニ因リテ始マリ隨テ各當事者ハ互ニ事實上ノ陳述ヲ爲シ且相手方ノ主張シタル事實ニ對シ陳述ヲ爲シ茲ニ於テ争ハザル事實若クハ自白シタル事實ナルト否トニ因リ争點ノ定マルヘキモノナリ次ニ各當事者ハ事實上ノ



主張ヲ證明シ又ハ相手方ノ事實上ノ主張ヲ辯駁セン爲メ用キントスル證據方  
 法ヲ申出テ即チ争點ト爲リタル事項ニ付キ證據方法ヲ申出テ其證據調ヲ受ク  
 ルヲ常トス次ニ其證據調完結後訴訟ノ關係ヲ表明シ即チ事實上及ヒ法律上ノ  
 點ニ於ケル總テノ訴訟關係ヲ包括シ證據調ノ結果ニ付キ辯論ヲ爲スヘキ順序  
 タルニキコトハ民事訴訟法第百十條第百十一條第百二十三條及ヒ第百二十六  
 條ノ規定ニ依リ其法意自ラ明カナリ而シテ此等ノ規定ハ第一二審共通ニ通シテ  
 適用スヘキモノニシテ此證據調完結後ノ辯論コソ同法第百三十二條ニ所謂  
 判決ノ基本タル口頭辯論ニ該當スヘキモノタリ此辯論前ニ各當事者カ如何ニ  
 辯論ヲ盡スモ其後證據調ノ結果ニ依リ那邊ニ變動ヲ生スヘキヤ計ルヘカラス  
 一定不動ノ辯論ニ非サレハ未タ以テ判決ヲ爲スニ熟スル辯論ニアラサルハ勿  
 論其基本タル辯論ト云フヲ得ス云云ト(大審院明治三十五年(一)第四百四十六號  
 十寶印號扶助料取戻請求事件明治三十五年六月三十日第二民事部判決)

# 生徒募集廣告

○授業開始 九月十一日

○入學試験 九月一日、六日、十六日、二十五日ノ四回何レモ  
午前九時ヨリ施行

○編入試験(第二年級) 九月二十三日ヨリ施行

○聽講生 今般新ニ聽講生ノ制ヲ設ク(裏面上欄参照)

入學志望者ハ試験前日マテニ申込マルヘシ  
學則ハ郵券貳錢送付アレハ即時送呈スヘシ

八月 東京九段阪上 司法省指定 私立 和佛法律學校

### 聽講生規則摘要

本校ニテハ本科生ノ如ク各學科ヲ聽講スルコト能ハサル者又ハ各自好ム所ノ學科ニ付キ隨意聽講セントスル者ノ便ヲ圖リ新ニ聽講生規則ヲ設ケ來學年ヨリ實行スルコトトセリ今其規則ノ概要ヲ左ニ掲ケ

一 入學ヲ許可セラルル者ハ本校ノ詮考ヲ經フルコトヲ要ス但試驗ヲ行フコトアリ

一 入學ノ際及ヒ毎月授業料二圓ヲ納ムルコトヲ要ス

一 聽講生ハ聽聞シ終リタル學科ニ付キ聽講證書ヲ試驗ヲ受ケ合格シタルトキハ合格證書ヲ受タルコトヲ得

一 三年以上聽講生ト爲リ且本校所定ノ全學年(隨意科ヲ除ク)ニ付キ合格證書ヲ有スル者ハ本校ノ卒業證書ヲ受タルコトヲ得

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號郵政物認可

明治三十五年八月廿四日印刷

明治三十五年八月廿五日發行

(定價金貳拾五錢)

東京市芝區南新田町二十七番地

編輯者兼發行者 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第十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)