

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 / 吾孫
子, 勝 / 松本, 烝治

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2-22

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1902-09-25

(明治三十四年十一月九日第三種郵便物認可 每月二回)
明治三十五年九月二十五日發行

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄

第貳拾貳號

和佛法律學校發行

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 20 1 2 3

第二學年第二十二號目次

民法債權第一章	(自一八〇至一八五)	法學士 荒井賢太郎
民法債權	自第二章第二節 (自二二九至二四四)	法學士 吾孫子勝
商法商行為	自第一章 (自二四九至二五九)	法學士 松本 泰治
民事訴訟法第二編	(自二六四至二六九)	法學士 遠藤 忠次
刑事訴訟法	(自二七三至二八三)	法律學士 鶴見 守義
財政學	(自二八五至二九二)	法學士 下村 宏

雜報

○權利關係ノ消滅シタル手形ノ文字ヲ變更シテ行使シタル所爲〇
委任ノ消滅ト訴訟能力ノ欠缺

債權ヲ有ス第三ハ債權ノ讓渡ハ當事者間ノ契約ニ依ルモノナルヲ以テ必ス債權者ノ承諾ヲ必要トスレトモ代位ハ法ノ擬制ニ因リ生スルモノナルヲ以テ必スシモ債權者ノ承諾ヲ必要トセス第四ハ債權讓渡ノ場合ニ於テハ普通ノ原則ニ從ヒ讓渡人ハ讓受人ニ對シテ擔保ノ責ニ任スルモ代位ノ場合ニ於テハ債權者カ代位者ニ對シテ擔保ノ責ニ任スルト云フコトナシ故ニ讓渡ノ場合ニ於テハ讓渡ノ當時ニ於テ其目的物タル權利存在セザルトキハ債權者ハ讓受人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セザルヘカラスト雖モ代位ノ場合ニ於テハ縱令此ノ如キ事實アリトスルモ債權者ハ決シテ辨濟者即チ代位者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スルコトナシ唯實際權利ノ存在セザル場合ニハ其辨濟ヲ受クヘカラサルニ拘ハラズ辨濟ヲ受ケタルカ爲メニ不當ノ利得ヲ得タルモノトシテ之カ返還ノ責アルノミ第五ニハ債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ第四百六十七條ニ依リ債務者ニ通知スルカ若クハ承諾アルヲ必要トス然ルニ代位辨濟ノ場合ニハ必スシモ通知シ若クハ承諾アルヲ必要トセス

代位辨濟ノ生スル原因ハ之ヲ分テハ合意上生スル場合ト法律上生スル場合ト

第二學年第二十二號目次

民法債權第一卷 (二六九)	林幸士 荒井賢太郎
民法債權 第二卷 (二七〇)	法學士 吉澤千
民法債權 第三卷 (二七一)	法學士 松本 浩
民法債權 第四卷 (二七二)	法學士 松本 浩
民法債權 第五卷 (二七三)	法學士 松本 浩
民法債權 第六卷 (二七四)	法學士 松本 浩
民法債權 第七卷 (二七五)	法學士 松本 浩
民法債權 第八卷 (二七六)	法學士 松本 浩
民法債權 第九卷 (二七七)	法學士 松本 浩
民法債權 第十卷 (二七八)	法學士 松本 浩
民法債權 第十一卷 (二七九)	法學士 松本 浩
民法債權 第十二卷 (二八〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第十三卷 (二八一)	法學士 松本 浩
民法債權 第十四卷 (二八二)	法學士 松本 浩
民法債權 第十五卷 (二八三)	法學士 松本 浩
民法債權 第十六卷 (二八四)	法學士 松本 浩
民法債權 第十七卷 (二八五)	法學士 松本 浩
民法債權 第十八卷 (二八六)	法學士 松本 浩
民法債權 第十九卷 (二八七)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十卷 (二八八)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十一卷 (二八九)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十二卷 (二九〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十三卷 (二九一)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十四卷 (二九二)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十五卷 (二九三)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十六卷 (二九四)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十七卷 (二九五)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十八卷 (二九六)	法學士 松本 浩
民法債權 第二十九卷 (二九七)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十卷 (二九八)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十一卷 (二九九)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十二卷 (三〇〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十三卷 (三〇一)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十四卷 (三〇二)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十五卷 (三〇三)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十六卷 (三〇四)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十七卷 (三〇五)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十八卷 (三〇六)	法學士 松本 浩
民法債權 第三十九卷 (三〇七)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十卷 (三〇八)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十一卷 (三〇九)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十二卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十三卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十四卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十五卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十六卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十七卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十八卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第四十九卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十一卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十二卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十三卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十四卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十五卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十六卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十七卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十八卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第五十九卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十一卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十二卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十三卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十四卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十五卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十六卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十七卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十八卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第六十九卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十一卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十二卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十三卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十四卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十五卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十六卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十七卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十八卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第七十九卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十一卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十二卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十三卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十四卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十五卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十六卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十七卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十八卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第八十九卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十一卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十二卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十三卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十四卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十五卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十六卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十七卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十八卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第九十九卷 (三一〇)	法學士 松本 浩
民法債權 第一百卷 (三一〇)	法學士 松本 浩

釋 義

○債權譲渡ノ消滅シタル手形ノ文字ヲ變更シテ行儀シタル所屬○
委任ノ消滅ト異動能力ノ欠缺

090
1902
2-1-22

債權ヲ有ス第三ハ債權ノ譲渡ハ當事者間ノ契約ニ依ルモツナルヲ以テ必ス債權者ノ承諾ヲ必要トスレトモ代位ハ法ノ擬制ニ因リ生ズルモノナリ以テ必スシモ債權者ノ承諾ヲ必要トセス第四ハ債權譲渡ノ場合ニ於テハ普通ノ原則ニ從ヒ譲渡人ハ譲受人ニ對シテ擔保ノ責ニ任ズルモ代位ノ場合ニ於テハ債權者カ代位者ニ對シテ擔保ノ責ニ任ズルト云フコトナシ故ニ譲渡ノ場合ニ於テハ譲渡ノ當時ニ於テ其目的物タル權利存在セザルトキハ債權者ハ譲受人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セザルヘカラスト雖モ代位ノ場合ニ於テハ縱令此ノ如キ事實アリトスルモ債權者ハ決シテ辨濟者則チ代位者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ズルコトナシ唯實際權利ノ存在セザル場合ニハ其辨濟ヲ受クヘカラサルニ拘ハラズ辨濟ヲ受ケタルカ爲メニ不當ノ利得ヲ得タルモノトシテ之カ返還ノ責アルノミ第五ニハ債權ノ譲渡ヲ第三者ニ對抗スルニハ第四百六十七條ニ依リ債務者ニ通知スルカ若クハ承諾アルヲ必要トス然ルニ代位辨濟ノ場合ニハ必スシモ通知シ若クハ承諾アルヲ必要トセス第六ニハ債權者ハ債權ノ譲渡ノ場合ニ於テハ代位辨濟ノ生ズル原因ハ之ヲ分テハ合意上生ズル場合ト法律上生ズル場合ト

ノ二アリ
合意上代位辨済ノ生スル場合ハ第四百九十九條ニ規定セリ即チ債務者ノ爲メニ辨済ヲ爲シタル者ハ其辨済ト同時ニ債權者ノ承諾ヲ得テ之ニ代位スルコトヲ得債務者ノ爲メニ辨済スル第三者ハ其辨済ニ付テ利害ノ關係ヲ有スル者ト然ラサル者トアルハ前ニ述ヘタルカ如シ其辨済ニ付テ何等利害ノ關係ヲ有セサル者ハ債務者ノ爲メニ辨済ヲ爲スモ當然債權者ノ權利ニ代位スルコトヲ得サルナリ債權者ノ權利ニ代位セントスルニハ必ス債權者ノ承諾ヲ得ルコトヲ必要トス故ニ此場合ノ代位ヲ稱シテ合意上ノ代位辨済ト謂フ其債權者ノ承諾ヲ必要トスルハ何カ爲メナルカ代位辨済ハ前述セル如ク一面ニ於テ債權ノ讓渡ヲ包含スルカ故ニ自己ノ債權ヲ他人ヲシテ行ハシムルコトハ債權ニ付テ自由ノ處分ヲ有スル債權者ノ承諾ヲ必要トスレハナリ而シテ債權者ノ承諾ハ必ス辨済ト同時ナルコトヲ必要トス何トナレハ辨済アレハ債務ノ消滅スルハ勿論ニシテ隨テ債務ニ附屬セル擔保義務等モ總テ消滅ス然ルニ代位ヲ許ス場合ハ一旦消滅スヘキ債務ヲ特ニ法ノ擬制ヲ以テ消滅セサルモノト看做セルモノ

ナルカ故ニ若シ辨済ト代位ノ承諾トノ間ニ期間ヲ存セシムルトキハ一旦消滅シタル債務ヲ再ヒ發生セシムルコトト爲ルニ至ル是レ法律上認ムヘカラサルコトナリ是レ代位ヲ認メントスルトキハ辨済ト同時ナラサルヘカラスト爲シタル所以ナリ此債權者ノ承諾ニ依リテ成立スル所ノ代位ニ付テハ民法ハ債權ノ讓渡ニ關スル第四百六十七條ノ規定ヲ準用スルモノトセリ即チ代位ヲ許シタルコトヲ債務者ニ通知シ若クハ債務者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ第三者ニ對シテ其效力ヲ生セサルモノトセリ此事ニ付テハ既ニ前述セル如ク代位辨済ハ一面ニ於テ債權ノ讓渡ヲ包含スルカ故ニ其債權ノ讓渡ニ關スル同條ノ規定ヲ準用スルハ當然ノコトナリトス
此他舊民法ハ債務者カ代位ヲ與フル場合ヲ認メタリ即チ財産編第四百八十一條ニ債務者ハ其債務ノ辨済ニ必要ナル金額又ハ有價物ヲ己レニ貸與シタル第三者ヲシテ債權者ノ承諾ナク其權利ニ代位セシムルコトヲ得ト規定セリ然レトモ此規定ハ法理ニ反スルモノナリ何トナレハ代位ハ債權者ニ代リテ權利ヲ行フモノナルカ故ニ其權利者タル債權者以外ノ者カ之ヲ許スコト能ハサルハ

當然ノコトナレハナリ唯舊民法カ此ノ如キ規定ヲ設ケタルハ從來ノ佛國立法例ニ依リタルモノニシテ其理由ハ債務者カ高利ヲ以テ金錢ヲ借り居レル場合ニ低利ノ金錢ヲ借入レ此高利ノ債務ヲ辨済センコトヲ企ツルコトアリ此場合ニハ債權者ハ自己ノ利益ヲ傷害セラルルヲ以テ到底新ニ債權者ト爲ル第三者ニ對シテ代位權ヲ認ムルコトヲ爲サラシムルシテ第三者ハ代位權ヲ認メラレタレハ債務者ニ金錢ヲ貸付セタルニ至リ其結果債務者ハ辨済ヲ爲スヲ得スシテ永ク高利ノ債務ニ苦メラレルノ恐アリ依テ此ノ如キ場合ニハ債務者ノ一存ヲ以テ代位權ヲ付與スルコトヲ許シタル立法上ノ沿革ヨリ來レルナリ然レトモ債務者ニ代位ヲ與フル權利ヲ付與スルコトハ右ニ述ヘタル目的ノ爲メニ真正ニ利用セラルルナラハ甚シキ弊害ナカラシモ一方ニ於テハ之ニ伴ヒテ非常ノ弊害ヲ生スルニ至ル例ヘハ債務者カ自己所有ノ金錢ヲ以テ辨済セルニ拘ハラス他ニ新ナル必要アリテ金錢ヲ借入レシトスルモ更ニ之ニ對シテ抵當ニ供スヘキ相當ノ財産ヲ有セタルカ如キニ當リ偶前ニ債權者ニ對シテ提供シタル抵當物ヲ利用セントセハ其抵當物ハ他ノ債權者ニ第二ノ抵當トシテ書入レル

リ到底之ヲ以テ新ニ起サントスル債務ノ擔保物ニ供スルヲ得サルヲ以テ茲ニ債務者ハ詐欺ノ手段ヲ用ヒ新ニ起サントスル債務ハ第一債權者ニ辨済センカ爲メ借入レル金錢カリト云フノ口實ノ下ニ新債權者ニ代位ヲ許スカ如キコトヲ生スルニ至ルヘキ其結果ハ第二債權者即チ第二ノ抵當權ヲ有セシ債權者ニ著シキ損害ヲ與フルニ至ルヘシ此ノ如キ詐欺行ハレ易キヲ以テ新民法ハ債務者ノ承諾ニ依ル代位ヲ認メサルニ至リシナリ

法律上ノ代位ハ第五百條ニ規定セリ即チ辨済ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ハ辨済ニ因リテ當然債權者ニ代位ス辨済ヲ爲スニ付キ第三者カ其辨済ニ利害ノ關係ヲ有シ法律上正當ノ利益ヲ有スレハ債權者ノ承諾ヲ要セスシテ法律ノ效力ニ依リ當然代位スルコトヲ得法律上正當ノ利益ヲ有スル者トハ之ヲ例示スレハ連帶債務者ノ各自ノ如キ又不可分債務者ノ如キ又ハ保證人ノ如キ若クハ不動産第三所持者ノ如キ是ナリ又數人ノ債權者アル場合ニ其一人カ債務者ノ財産ノ差押ヲ執行スル如キ場合ニ其差押ヲ防テ爲メ差押債權者ニ辨済シタル他ノ債權者ノ如キモ亦代位權ヲ有ス是レ差押賣却ヲ爲サントスル時期ニ

於ケル相場ニシテ甚シク低廉ナルカ爲メ差押財産ヲ賣却シテ債務ノ辨済ニ充
テラルコトハ總テノ債權者ノ不利益ト爲ルニ至ルカ如キ場合ナキヲ保セ此ノ
如キ場合ニ於テ其不利益ヲ避ケントセバ差押債權者ニ辨済シテ以テ差押ヲ解
クノ外他ニ其途ナシ而シテ其辨済ハ廉價ニ賣却スルヨリ被ル所ノ損失ヲ免ル
ルノミナラス之カ爲メ債權者ノ數ヲ減スルカ故ニ殘リ各債權者間ニ容易ニ協
議シ得ル希望ヲ増シ又各債權者ニ配當セシトスルニモ之ニ要スル費用ヲ減少
スルニ至ル利益アリ此等ノ點ヨリ觀ルトキハ此ノ如キ辨済者モ辨済ニ付テ正
當ノ利益ヲ有スルモノト看テ可ナリ故ニ是レ亦當然代位權ヲ有スルコトト爲
ルモノトス

代位ノ效力ニ付テハ第五百一條ニ規定セリ即チ代位者ハ自己ノ權利ニ基キ求
償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍内ニ於テ債權ノ效力及ヒ擔保トシテ其債權者カ有
セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得故ニ代位ノ效力ハ前債權者ノ有セル債權ノ効
力即チ直接履行損害賠償違約金又ハ間接訴權者クハ廢罷訴權ノ如キ總テ債權
ノ效力トシテ認ムヘキモノハ代位者モ亦之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ又代位

者ハ前債權ノ擔保即チ對人擔保對物擔保其他契約ノ解除等凡ソ擔保ノ性質ヲ
有スルモノハ代位者モ亦之ヲ行フコトヲ得約言スレバ代位者ハ前債權者ノ有
セシ所ノ債權及ヒ之ニ附帶セル所ノ權利ヲ總テ行フコトヲ得ルモノナリ右ノ
代位ノ效力ニ付テ法律ハ其範圍ヲ制限セリ即チ代位者カ自己固有ノ權利ニ基
キ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍ニ於テ債權ノ效力及ヒ擔保權ヲ行フコトヲ得
トセリ此點ハ前述セル如ク債權ノ讓渡ト著セク異ナル點ナリトス故ニ代位者
カ自己固有ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得タル點ニ於テハ代位權ヲ行フコ
トヲ得タルナリ例ヘハ千圓ノ債權ニ對シ五百圓ヲ辨済シテ債權全額ノ免除ヲ
得タル場合ノ如キハ辨済者固有ノ權利トシテハ自己ノ實際支出セル五百圓ノ
請求權ヨリ他ニ權利ナシ隨テ債權者ニ代位シテ權利ヲ行フ場合ニモ五百圓ノ
範圍内ニ於テハ代位權ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス又辨済者カ自己ノ
過失ニ因リテ債務者ニ對シ求償權ナキ場合ニハ代位權ヲ以テモ求償スルコト
ヲ得サルモノトス

代位者ハ右ニ述ヘタル如ク債權ノ效力及ヒ擔保トシテ前債權者カ有セル

初ノ權利ヲ行フコトヲ得然レトモ數人ノ擔保ノ責ニ當ル者互ニ代位權ヲ行ハシトスルニハ其擔保者ノ間ニ一定ノ制限ヲ置クヲ必要トス此點ニ付テハ第五百一條但書ニ規定セリ此但書ノ場合ハ第一ニ保證人ト第三取得者トノ間ニ於ケル代位ノ權限ニ付テ第三ニ保證人ト他ノ物上擔保ヲ供シタル者トノ間ニ於ケル代位ノ權限ニ付テ規定セリ此三ノ場合ハ何レモ主タル債務ヲ擔保セル者ノ間ニ於ケル代位ノ權限ヲ定メタルモノナリ元來債務ヲ擔保セル者ハ各債務者カ辨濟ヲ爲ササル場合ニハ代リテ辨濟ヲ爲シ若クハ擔保權ヲ執行ヲ受クルノ地位ニ在ルモノナリ故ニ數人ノ擔保者カ存在セル場合ニハ其中ノ一人カ專ラ代位權ヲ利用シテ他ノ擔保者ヲ全ク不利益ノ地位ニ陷ラシムルコトヲ許サズ是レ尙キ數人ノ保證人アル場合ニ各保證人ハ分擔シテ其實ニ任セサルヘカラサルト同一ノ理由ナリ故ニ法律ハ此趣旨ニ依リ規定ヲ設ケタルモノナリ

第一ニ保證人ト不動產ノ第三取得者トノ間ニ於ケル代位ノ權限ニ保證人ト先取特權ノ不動產質權又ハ抵當權ノ附著セル不動產ノ第三取得者ト併存スル場合

ニ於テ保證人カ債務者ノ爲メニ其債務ヲ辨濟シタルトキハ其代位權ノ效力ハ此等ノ第三取得者ニ對シテ如何ナル影響ヲ有スルカト云フニ原則トシテハ保證人ハ此等不動產ノ第三取得者ニ對シテ前債權者ノ有セシ擔保權ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ何故ニ不動產ノ第三取得者ト保證人トノ間ニ此ノ如キ差異ヲ設ケタルカ即チ保證人ニ重キヲ置キテ之ヲ保護シタルカト云フニ此等ノ第三取得者ハ自己ノ取得シタル不動產ノ上ニ存スル擔保權ヲ消滅ヲ望ムハ抵當權ノ場合ニハ之ヲ排除スル方法ニ依ルヲ得ルカ如ク又其他ニモ擔保權ヲ消滅セシムル方法アリ故ニ第三取得者カ少シク注意シテ其方法ヲ探レハ他日訴追ヲ受クルカ如キ恐ナシ之ニ反シテ保證人ハ此ノ如キ方法ヲ有スル故ニ第三取得者ト保證人ト併存スル場合ハ原則トシテ保證人先ツ代位權ヲ行フコトトシタルナリ然レトモ保證人ニ代位權ヲ行ハシメントスルニハ保證人カ豫メ先取特權ノ不動產質權又ハ抵當權ノ登記ニ其代位ヲ附記セサルヘカラス此登記ニシテ豫メ附記シアレハ第三取得者カ之ヲ取得スルニ當リ豫メ右ノ債務ニ付テハ保證人カ存在シテ他日代位權ヲ行使スルコトモアラント云フコトヲ知リ得ル

此附記ナキトキニ於テ保證人ノ代位ヲ許セハ第三取得者ニ利益ヲ被ラシムルコトアルヲ以テ保證人ニ代位ヲ附記セシムルタリ手續ヲ探知シタル右ノ場合ニ於テ保證人カ辨済スル代リ第三取得者カ辨済シタル第三取得者ハ保證人ニ對シテハ代位權ヲ行フコトヲ得サルモノトセリ其理由ハ前述セル所ニ依リテ自ラ明カナラン第二ノ債權人カ對シテ代位權ヲ行使スル所ニ依リテ同一ノ債權ニ付テ數箇ノ不動產ヲ擔保ニ供セル場合ニ數箇ノ不動產カ各別ニ第三取得者ノ手ニ渡リタル場合ニ於テ其第三取得者ノ一人カ債務ノ辨済ヲ爲シタル場合ノ代位ノ權限 此場合ニ於テ第五百條ノ規定ニ依リ辨済シタル第三取得者ハ法律上當然代位ノ權利ヲ有スルコト明白ニシテ代位ノ效力ハ債權ニ附著セル擔保ニマテ及ブモノナルヲ以テ此辨済ヲ爲シタル第三取得者カ他ノ第三取得者ニ對シテ債權ノ全額ニ付テ擔保權ヲ主張スルコトヲ得ルカ例ハハ抵當權ノ附著セル場合ニハ其抵當財產ノ第三取得者ニ對シテ代位權ヲ有スル第三取得者カ辨済額全部ニ付テ擔保權ヲ行使スルコトヲ得ルカ之ニ付テ第五百一條第三號ニ制限ヲ設ケ第三取得者ノ一人ハ各不動產ノ價格ニ

應スルニ非サレハ他ノ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位セシト規定セリ即チ第三取得者ノ一人ハ其辨済額全部ニ付テ抵當權ヲ執行スルコトヲ得ス唯各不動產ノ價格ニ應シ他ノ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位スルヲ得ルモノトス例ハハ茲ニ一萬圓ノ債務アリテ此債務ノ履行ヲ擔保スルカ爲メニ三箇ノ不動產ヲ擔保ニ供セリ而シテ第一ノ不動產ハ七千五百圓ノ價格ヲ有シ第二ノ不動產モ亦同一ノ價格ヲ有シ第三ノ不動產ハ五千圓ノ價格ヲ有シタリ此場合ニ於テ第一ノ不動產ノ第三取得者ハ一萬圓ノ債務ヲ辨済シタルヲ以テ法律上當然代位權ヲ得ルモ若シ他ノ第二第三ノ不動產ニ付テ擔保權ヲ執行シ第二第三ノ不動產取得者ヨリ一萬圓ノ辨済額ヲ受ケレハ甚タ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ不動產ノ價格ニ應シ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位スルモノトス即チ其辨済者ハ七千五百圓ノ二分ノ一ヲ負擔シ第二ノ不動產取得者モ亦同一ニ負擔シ第三ノ不動產取得者ハ五千圓ノ二分ノ一ヲ負擔スルコトト爲ルニ至ル何故ニ債務ノ全部ニ付テ第三取得者ニ代位セスシテ各不動產ノ價格ニ應シテ代位スルコトト爲シタルカト云フニ第三取得者ハ互ニ

同等ノ地位ニ居リ其不動産ノ價格ニ應シテ債務ヲ擔保セルモノナリ然レモ辨濟セリトノ條件ヲ以テ其中一人ノ擔保者ニ全部ノ償還請求權ヲ認ムルハ一人ニ厚ク他ニ薄キヲ以テ此場合ニハ各不動産ノ價格ニ比例スルコトト定メタルナリ加之假ニ辨濟シタル第三取得者ニ辨濟額ノ全部ヲ請求スルコトヲ許スモノトスルモ他ノ第三取得者ハ之カ爲メ自己ノ負擔以外ニ支拂セタルコトト爲ルヲ以テ其以外ノモノニ付テハ相當負擔スヘキ者即チ辨濟シタル第三取得者ニ對シテ償還請求ヲ爲スノ結果ト爲ルニ至ル此ノ如クスレバ徒ニ訴訟ノ循環ヲ爲スノミニシテ結局同一ニ歸スルヲ以テ此等ノ手數ヲ省ク爲メニ初ヨリ各不動産ノ價格ニ應セサルヘカラスト爲シタルモノナリ

次ニ右述ヘタルト殆ト同一ノ場合即チ自己ノ財產ヲ以テ他人ノ債務ヲ擔保ニ供セル者數人アリタル場合ニ其擔保者ノ一人カ債務ヲ辨濟シタルトキニハ他ノ擔保者ニ對シテ如何ナル割合ニテ負擔者ニ代位スルカ之ニ付テハ第五百一條第四號ニ於テ規定シ前號ノ規定ハ自己ノ財產ヲ以テ他人ノ債務ヲ擔保ニ供シタル者ノ間ニ之ヲ準用ストセリ故ニ此場合モ各擔保者ノ財產ノ價格ニ應ス

ルニ非サレハ代位スルコトヲ得ス其理由ハ第三取得者相互ノ間ニ於ケルト同一ナリ(第三九二條參照)

第三 保證人ト自己ノ財產ヲ以テ他人ノ債務ヲ擔保ニ供シタル者トノ間ニ於ケル代位ノ權限 茲ニ一ノ債務ニ付テ保證人ト物上擔保ヲ提供セル者ト併存セル場合ニハ其者ニ對シテハ如何ニ代位權行ハルルカト云フニ此場合ニハ其頭數ニ應シテ債權者ニ代位スルコトト爲レリ是レ畢竟スルニ保證人數人アル場合ニ各保證人ハ自己ノ負擔部分ニ應シテ保證債務ヲ分擔スルト同一理ニシテ此場合ハ保證人ト物上擔保者カ併存セルノミニシテ其ニ他人ノ債務ヲ擔保セル點ニ付テハ全ク同一ノ地位ニ在リ故ニ其頭數ニ應シテ代位權ヲ行使スルカ若クハ不動産ノ價格ヲ標準トスルノ外ナシ然レモ不動産ノ價格ニ依レハ保證人トノ間ノ標準ヲ取ルヲ得タルカ故ニ頭數ニ依ルコトトシタルナリ但物上擔保ヲ提供セル者二人以上アル場合ニハ其物上擔保ヲ提供セル者ノ間ニハ其負擔額ハ依然擔保財產ノ價額ニ比例シテ分ツヲ相當トスルヲ以テ此場合ニハ保證人ノ負擔額ヲ差引キ其殘額ニ付キ各擔保財產ノ價格ニ比例シテ代位スル

モノトス。第五百二條ハ債權ノ一部ニ付テ代位辨済アリタル場合ニ於ケル代位者ノ權利ヲ規定セリ。即チ其第一項ニ依レハ「債權ノ一部ニ付テ代位辨済アリタルトキハ代位者ハ其辨済シタル價額ニ應シテ債權者ト共ニ其權利ヲ行フ」トセリ。故ニ新民法ハ一部ノ辨済ノ場合ニ於ケル代位者ハ原債權者ト共ニ平等ノ地位ニ立チ共同シテ權利ヲ行フモノトセリ。例ヘハ一萬圓ノ債務ニ付テ五千圓ノ價格ヲ有スル不動産ヲ抵當ニ供セル場合ニ於テ第三者カ債務ノ半額五千圓ヲ辨済シタルヲ以テ債權者ノ權利ニ代位シ債務者ニ對シテ求償スルニ當リ抵當權ヲ行使スルコトアル場合ニハ原債權者ハ五千圓ノ債權ヲ有シ辨済者モ亦五千圓ノ債權ヲ有スルカ故ニ共同シテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ。是レ佛蘭西民法ト異ナル所ニシテ佛蘭西民法ハ原債權者優先權ヲ有シ先ツ原債權者其權利ヲ行使シ猶ホ殘餘アレハ辨済者ハ其殘餘ノ部分ニ付テ權利ヲ行使スルコトヲ得トセリ。其理由ハ代位辨済者ハ原債權者ノ權利ヲ害スルコトヲ得タルモノナリ。然ルニ抵當權ハ不可分ナレハ債務ノ一部ノ辨済アルモ其抵當權ハ消滅セザル

モノナルニ唯リ。第三者カ辨済シタル場合ニ限リ原債權者ハ第三者ト共同シテ非サレハ抵當權ヲ行フヲ得タルモノトスルトキハ代位辨済ハ原債權者ノ權利ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ此ノ如キコトハ之ヲ認メスト云フニ在リ。然レトモ右ノ如ク原債權者ニ優先權ヲ認メルトキハ甚タ不公平ノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ何トナレハ若シ第三者ニシテ辨済セザレハ其債權者ハ債務者ニ請求スルノ外ナシ。而シテ此場合ニ當リ債務者無資力ナリシトキハ擔保財產ニ依ル外ナクシテ其不動産ノ價格五千圓ヲ得ルニ止マル。然ルニ第三者五千圓ノ辨済ヲ爲シタル上ニ更ニ債權者ニ優先ニ擔保權ヲ行フコトヲ許ストキハ更ニ五千圓ヲ得テ債權者ハ債務全部ノ辨済ヲ得ルニ反シテ第三者ハ無資力ノ債務者ニ對シ何等得ル所ナキニ至ルヘケレハナリ之ニ反シテ我民法ノ如クスルモ之カ爲メニ原債權者ハ毫モ利益ヲ害セラズル點ナシ。即チ前述セル如ク債務者無資力ノ場合ニ債權者ハ擔保權ヲ行使スルモ債權ノ半額五千圓ヲ受タルニ止マル。然ルニ第三者カ半額ヲ辨済シタルカ爲メニ後日共同シテ擔保權ヲ行使シ尙ホ二千五百圓ヲ受タルコトヲ得ルノ利益アリ。是レ全ク第三者ノ辨済ノ賜ト謂ハサル

ハカスシテ此上ニ尙ホ原債權者ヲ保護シテ優先ヲ以テ擔保權ヲ行使セシメ
ントスルハ甚ダ不公平ノ處置ト謂ハサルヘカラス加之法理上ヨリ謂フモ代位
辨濟ノ場合ニハ一面ニハ辨濟アリタルニ相違ナシト雖モ一面ニハ法ノ力ヲ以
テ尙ホ債權存続スルモノトセリ故ニ債權讓渡ノ場合ト同一理ニ依リ原債權者
ト代位者ハ其ニ平等ノ地位ニ在リテ擔保權ヲ行ハシムルハ不當ニ非サルナリ
以上述ヘタル如ク債權ノ一部ニ付キ辨濟アレハ其債務者ハ其辨濟額ニ應ジテ
原債權者ト共ニ權利ヲ行フコトヲ得然レトモ之ニ付テハ一ノ例外アリ即チ第
五百二條第二項ニ前項ノ場合ニ於テ債務ノ不履行ニ因ル契約ノ解除ハ債權者
ノミ之ヲ請求スルコトヲ得但代位者ニ其辨濟シタル價額及ヒ其利息ヲ償還ス
ルコトヲ要ス」ト規定セリ故ニ債務不履行ニ因ル契約ノ解除ハ原債權者ノミ之
ヲ行フコトヲ得契約ノ解除權ハ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セサル場合ニ他
ノ當事者ノ一方カ其契約ヲ解除シテ各原狀ニ復スルコトヲ謂フモノニシテ此
場合ニ於テ當事者カ契約ノ解除ヲ爲ス意味ハ相手方カ契約ヲ履行セサルニ由
リ自己モ亦契約ヲ履行セス例ヘハ物品ヲ賣渡シタル場合ニ相手方カ對價ヲ支

ルモ貸主ハ其改良ニ因リ生シタル借主ノ便益ニ對シ借主ニ借貸ノ増加ヲ求ム
ル能ハサルヨリ改良ヲ等閑ニ付スルノ處アレハナリ而シテ其最長期ヲ二十年
ト定メタル所以ハ長期ノ貸借ヲ必要トスル土地ニ付テ云フモ二十年ヨリ長キ
ヲ望マハ地上權永小作權ヲ設定シ得ヘク必スシモ賃貸借ヲ爲スノ必要ナキニ
由ルモノニシテ其二十年ヲ超過スル期間ハ之ヲ二十年ニ短縮シ該契約ヲ全然
無効ト爲ササル所以ハ法律ノ制限二十年内ナルニ於テハ之ヲ無効ニ歸セシム
ル必要ナキノミナラス當事者ノ意思ハ少クモ其法律上有效ナル期間内ニ於テ
契約ヲ存続セシムルニ在リト認ムルコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ當事者ハ
更ニ二十年以内ノ期間ヲ以テ其契約ヲ更新スルコトヲ妨ケスレ蓋シ法律ノ
趣旨ハ同一ノ條件ノ下ニ二十年以上其契約關係ヲ繼續スルヲ欲セサルニ在リ
テ當事者カ其事情ノ異ナルニ從ヒ新ナル條件ヲ以テ更ニ契約ヲ締結スルコト
ヲ禁スルノ理由ナケレハナリ第六〇四條舊民法財産篇第百二十五條モ同様ノ
規定ヲ設ケ三十年ヲ超ユル賃貸借ハ永賃借ト爲リ此種ノ賃貸借ハ永借權ニ關
スル規定ニ從フ旨ヲ定ム

之ヲ外國法ニ徴スルニ佛國並ニ埃國ノ民法典ハ別ニ質貸借ニ付キ期間ノ制限ヲ存セサルモ獨逸民法ハ質貸借ニハ物ノ使用ノ期間ヲ定ムルヲ必要トシ其期間ノ制限ナキ世襲シ得ヘキ使用ハ土地ニ限り之ヲ許ス(永小作詳言スレ)英國民法第五百六十七條ハ三十年ヲ超ユル質貸借ハ三十年ノ經過後ハ當事者ノ各自ハ法定ノ豫告期間ヲ遵守シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘキモノトシ唯當事者一方ノ生存間繼續スヘキ旨ヲ定メタル契約ハ之ヲ解除スルコトヲ得サルモノトス蓋シ此規定タル專ラ經濟上ノ理由ニ基キ世襲ノ質貸借又ハ之ニ類似スル關係ノ生スルヲ防止スルノ必要アリト認メタルモノタルコト其草案理由書ノ示ス所トス

第二款 處分ノ能力權限ナキモノニ關スル制限

第一項 期間ニ關スル制限

未成年者、禁治產者第一二條權限ノ定ナキ代理人第一〇三條妻ノ財産ヲ管理スル夫第八〇二條後見人第九二九條ノ如キ處分ノ能力權限ナキ者ハ第六百二

條所定ノ期間ヲ超エテ質貸借契約ヲ結フコトヲ得ス蓋シ質貸借ハ物ノ利用保存ノ方法トシテ有益ナル手段ナリト雖モ其期間ノ長キニ互ル場合ニ於テハ一般ニ借貸ノ相場ノ高低ニ因リ經濟上當事者ノ各自ニ不利益ヲ生スルコトアルノミナラス貸主ハ其期間内ハ自己ニ必要アルモノ物ノ使用收益ヲ爲ス能ハスシテ本人ノ利益ヲ害スヘク又借主ハ物ノ不用ト爲リタルニ拘ハラス借貸ヲ支拂ヒテ物ヲ借受ケタルヘカラサルノ不利益ヲ見ルヘク殆ト處分行爲ト擇フ所ナキニ至ルヘケレハナリ此ノ如クナルヲ以テ處分ノ能力又ハ權限ナキ者ノ爲スヘキ質貸借ニ付キ期間ニ制限ヲ設ケ以テ其本人ヲ保護スルコトハ佛獨等諸國民法ノ認ムル所ニ屬シ舊民法財産編モ亦同様ノ規定ヲ設ケ舊民法財産編第一九條第一二二條第一二三條參照唯其期間ハ國情ニ依リ自然長短アルヲ免レヌ我民法ニ於テ動產ト不動產トニ依リ又不動產中土地ト建物トニ依リ又土地ノ中樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ト否トニ依リ長短ヲ設ケタル所以ハ專ラ實際ノ必要ヲ斟酌シタルニ出テ此點ニ付キ梅博士民法要義參照次ニ右陳ヘタル期間ハ第六百三條所定ノ制限ニ從ヒ之ヲ更新スルコトヲ得ヘク同條

其次條ト其規定ノ趣旨ヲ異ニスルノ理由ニ付テハ民法要義ヲ參照スヘシ

第二項 質貸ニ關スル制限

舊民法財産編第二百一十一條ハ管理人ハ金錢以外ノ有價物ヲ貸貸ト爲シテ質貸スルコトヲ得ス但耕地ニ付テハ其產出物ヲ貸貸ト爲シテ質貸スルコトヲ得ト定メ其第二百二十三條ハ自己ノ財産ヲ管理スルコトヲ得ル婦及ヒ自治產未成年者モ亦管理人ト同一ノ條件ニ從フニ非サレハ其財産ヲ質貸スルコトヲ得サル旨ヲ定ム蓋シ金錢ハ其價格常ニ確定スルヲ以テ金錢ヲ對價トシテ質貸ヲ爲スモ所有者ハ每期一定ノ額ヲ得ヘク隨テ不利益ヲ受クルコトナキモ其他ノ有價物ハ價格確定セズ隨テ必スシモ所有者ノ利益ヲ生セス其低廉ナル場合ニ於テモ之ヲ賣却スルニ費用ヲ要スヘク畢竟本人ノ利益ニ非ストノ理由ヨリ本人ヲ保護スルノ規定ニ屬シ而シテ耕地ノ質貸ニ付テ特例ヲ設クル所以ハ耕地ノ產出物即チ米麥ノ如キハ生活上必需ノ物件ニシテ之ヲ以テ借貸ト爲スモ本人ハ却テ直接ニ低廉ナル物ヲ受クヘキヲ以テ之ヲ認許スヘシト云フニ在リ

然レトモ此ノ如キ制限ノ其當ヲ得サルコトハ多言ヲ俟タサル所ニ屬シ本法ハ唯第六百二條ノ規定アルヲ以テ足レリトシ此ノ如キ規定ヲ設ケス近世諸國ノ法律モ亦此種ノ規定ヲ存セサルカ如シ

第三款 方式ニ關スル制限

佛國民法第七百十四條ハ質貸ハ書面ヲ以テモ又ハ口頭ヲ以テモ之ヲ爲シ得ヘキ旨ヲ定ムルモ其次條ニ於テ書面ナクシテ爲シタル質貸カ未タ實行ヲ始メタルニ契約者ノ一方ニ於テ之ヲ拒否スルトキハ其質銀ノ如何ニ少額ナルモ又手附金ノ授受アリタルコトヲ主張スルモ證人ニ因ル證據ヲ許スヲ得サル旨ヲ定ム是レ同法ニ於テ天災事變等已ムヲ得サル場合ノ外ハ百五十フランノ金額又ハ價額ヲ超過スル事物ニ付テハ公證人ノ面前ニ於テ又ハ私印ニテ證書ヲ作ルヘシトアル第一三四一條以下證據ノ存在ヲ命スル規定ノ精神ニ出ツル所ト謂フヘク尙ホ同法ニ於テハ書面ニ依ル質貸ニ付テノミ所謂默示ノ再質貸我民法第六一九條參照ヲ認メ(佛國民法第一七五九條第一七七六條質貸借ヨリ生ス

ル債權ヲ擔保スルカ爲メニ貸貸人ニ存スル先取權ニ付テモ書面ニ依ル場合ニ付キ多クノ保護ヲ加フ佛國民法第二一〇二條然レトモ此ノ如キ偏頗的制限ハ近世法律ノ殆ト認メサル所ニ係ル蓋シ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ唯獨逸民法第五百六十六條ニ於テ土地ニ關シ一年以上ノ貸貸契約ヲ結フ場合ニ付キ書面ヲ必要トシ若シ書面ニ依ラサル場合ニ於テハ契約ニ期間ノ定ナカラシモノト看做シ第一年經過後ニ於テハ之ヲ解除スルコトヲ得トスルモノアルノミ

第四款 外國人ニ關スル制限

外國人又ハ外國法人カ土地ヲ賃借シタル場合ニ關シテモ民法ノ規定ニ從フヘキコト勿論ナリト雖モ條約又ハ命令ニ別段ノ定アルトキハ之ニ從フ(民法施行法第六〇條第四五條我邦ニ於テハ外人ノ土地ニ關スル權利ヲ制限スルカ爲メ各邦トノ通商航海條約ニ於テ土地ノ借受ヲ住居及ヒ商業用(日英日米日露日佛)住居工業及ヒ商業用(日獨)ニ制限シタリ(尙ホ明治六年第十八號布告明治三十二年勅令第三百三十三號ヲ參照スヘシ)

第三節 貸借ノ效力

契約ノ效力ハ其及フ所當事者間ニ止マリ第三者ニ效力ヲ及ボササルヲ本則トスト雖モ貸借ニ於テハ特ニ法律ノ規定ヲ以テ其契約ノ結果ヲ第三者ニ對抗セシメ以テ該制度ノ保護發達ヲ圖ルコトアルノ結果其當事者間ニ於ケル效力ト第三者ニ對スル效力ヲ別テ論スルノ必要ヲ生ス

第一款 當事者間ニ於ケル效力

第一項 貸貸人ノ義務

貸借契約ハ貸金ヲ受ケテ物ノ使用收益ヲ爲サシムルモノニシテ貸貸人ノ義務ハ貸借人ニ物ノ使用收益ヲ爲サシムルニ在ルコト勿論ナリ隨テ其義務ハ或ハ物ノ引渡ヲ爲シ或ハ物ノ修繕ヲ爲シ又瑕疵擔保ノ責任等種種ノ體様ニ於テ發現スルコト以下説ク所ノ如シ

ハル能ハサルニ至リタル場合殊ニ物ノ全部滅失ニ於テハ質貸人ハ之ニ付キ其責ニ任スルコトナキモ同說奧太利民法第一二二條反對給付シタル質金ヲ受タル能ハサルヤ勿論ニシテ第五三六條第一項加之其履行ノ不能カ質貸人ノ責ニ歸スヘキ場合ニ於テ損害賠償ノ責ニ任スヘキヤ言ヲ俟タス但質貸人カ代替物ノ使用收益ヲ質借人ニ許シタル場合ニ於テハ例ヘハ每朝馬車馬ヲ貸渡スヘキコトヲ約シタルトキノ如キ他ノ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ要スヘシ

次ニ質借物ノ一部カ滅失シタル場合ニ於テ(其滅失カ質借人ノ過失ニ出ツル場合ニ於テハ質借人ハ之ニ基キ質貸人ニ對シテ何等ノ權利ヲ有セサルコト勿論ナリト雖モ)其質貸人ノ過失ニ出ツル場合ニ於テハ質借人ハ之ニ對シテ借賃ノ減額ヲ請求シ又ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ルヲ當然トス(第五三三條第六〇一條第五四三條然レトモ此場合ニ於テ其滅失シタル部分ノ如何ナルヲ問ハス常ニ契約ノ解除ヲ爲シ得ヘキモノトセハ物ノ一部分ノ滅失シタルモ契約ノ目的ヲ達スルニ差支ナキ場合ニ於テモ質借人ハ契約ヲ解除シ得ヘタ質借人ニ些少ノ過失アリタルニ基キ此ノ如キ結果ヲ生セシムルハ附ニ失スルノ嫌ナ

キニ非サルヲ以テ本法ハ唯殘存スル部分ノミニテハ質借人カ質借ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ限リ質借人ハ契約ノ解除ヲ爲スヲ得ヘキモノト定メ(第六一條第二項)其他ノ場合ニ於テハ滅失シタル部分ノ割合ニ應シテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得ルモノト定ム(第六一條第一項)(三)又物ノ一部ノ滅失カ當事者雙方ノ過失ニ出ツサルトキノ付テハ借賃ハ元來質借物ノ使用收益ノ對價ニシテ借賃ノ額ハ質借物ノ多寡大小ニ應シテ定マリタルモノト看ルヘキヲ以テ物ノ一部カ滅失シタルニ拘ハラズ約シタル借賃全部ヲ支拂フヘキモノトスルハ當事者ノ當初ノ意思ニ反スヘタ隨テ其危險ヲ以テ質借人ノ負擔トスルハ物ノ全部ノ滅失ニ因ル履行不能ヲ質貸人ノ負擔ニ歸セシムヘキ第五百三十六條第一項ト相應スルモノニシテ妥當ナリト認メ質借人ハ滅失シタル部分ノ割合ニ應シテ借賃ノ減額ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノト定ム然レトモ借賃減額ノ程度ハ必スシモ物ノ大小多寡等ノ割合ト比例スルモノト謂フヘカラス質貸借ハ物ノ使用收益ヲ目的トスルヲ以テ物ノ滅失ニ因リ使用收益ノ減少シタル割合ニ應スルコトト解スヘシ然レトモ若シ物ノ殘存スル部分ノミ

物ノ使用収益シ得ヘキ狀態ヲ維持スルノ義務アリ隨テ貸貨人ハ貸貨物ノ使用
及ヒ収益ニ必要ナル修繕ヲ爲ス義務ヲ負フ(第六〇六條第一項)
然レトモ本法ハ又貸貨人ニ物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲スノ權利ヲ與ヘ貸借
人ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノト定メタリ(第六〇六條第二項)蓋シ純理ヨリ言
ヘバ貸借人ハ其使用収益ヲ爲スノ權利ニ基キ貸貨人ニ對シテ自己ノ權利ノ行
使ヲ妨クヘキ保存行爲ヲ拒ムコトヲ得ヘキカ如シト雖モ貸貨人ハ多クハ物ノ
所有者ニシテ其然ラサル場合ニ於テ物ヲ保存スルニ付キ正當ノ利益ヲ有スル
者ニ屬シ且物ノ保存行爲ハ概シ同時ニ貸借人ノ利益ニシテ正當ナル希望ト
看ルヘク加之保存行爲ヲ遲滞セシムルハ國家經濟上ニ於テモ不利益ヲ生スル
ヲ免レサルヲ以テ本法ハ右ノ規定ヲ設ク然レトモ貸貨人ノ保存行爲ノ爲メ貸
借人カ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ之ニ契約ヲ解
除スルノ權利ヲ付與シ以テ其利益ノ均衡ヲ維持ス

第三 費用償還ノ義務

貸貨人ハ使用収益ヲ爲サシムルノ義務アルノ結果物ノ修繕ヲ爲スノ義務アル

コト前陳ノ如ク茲ニ物上ニ加ハル公課其他ノ必要費ヲ負擔スルノ義務アルヲ常トス(舊民法財産編第四百十條ハ賃借人ハ租稅其他ノ公課ヲ負擔セスト規定シ獨逸民法第五百四十六條ハ賃借物上ノ負擔ハ賃借人ニ於テ之ヲ支辨スヘシトシ奧太利民法第九十九條ハ賃借人ハ總テノ負擔並ニ公課ヲ負擔スヘシト定ム其他獨逸民法第五百四十七條ハ賦類ノ貸貸ニ於ケル食餌費ノ外ノ必要費ハ賃借人ノ負擔スヘク其他ノ費用ハ事務管理ニ關スル規定ニ從ヒテ之ヲ賠償スヘシト定ム)

右ノ如クナルヲ以テ本法ハ賃借人カ物ニ付キ修繕費其他賃借人ノ負擔ニ屬スル必要費ヲ支出シタルトキハ賃借人ニ對シテ直チニ償還ヲ求メ得ヘキモノト定ム(第六〇八條第一項舊民法ハ賃借人カ有益費ヲ支出シタルトキハ財産編第四百二十六條及ヒ第六十九條第一項ニ於テ其償還ヲ求ムルコトヲ得サル旨規定シタリト雖モ賃借人カ賃借物ニ費用ヲ投シテ改良ヲ加ヘタルニ賃借人ハ其費用ヲ償還スルコトナクシテ其改良ノ結果トシテ生スル利益ヲ受クルモノトスルハ妥當ナラサルヲ以テ本法ハ有益費ト雖モ之ヲ償還スルヲ要スト定ム(第六

〇八條第二項同說獨逸民法第五四七條奧太利民法第一〇九七條然レトモ(一)必要費ト有益費トハ大ニ其有用ノ程度ヲ異ニシ有益費ハ素ト賃借人ヲシテ不當ニ利得セナラシメシカ爲メニ之ヲ償還セシムルモノナルヲ以テ必要費ハ其金額ヲ求メ得ヘキモ有益費ハ第九十六條第二項ノ規定ニ從ヒ其償還ヲ爲スヘク(二)必要費ヲ支出シタルトキハ其支出後直チニ之ヲ請求シ得ルモ有益費ハ契約關係終了ノ時ニ於テ之ヲ求ムルコトヲ許ス(三)而シテ必要費ニ付テハ賃借人ハ其償還ノ猶豫ヲ求ムルコトヲ得ス賃借人ハ右費用ニ付キ留置權ヲ得ルニ反シテ有益費ニ付テハ裁判所ハ賃借人ノ求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得テ隨テ賃借人ハ留置權ヲ行フ能ハサルニ至ル蓋シ賃借人ハ一定ノ時期ニ於テ物ノ返還ヲ爲スヘキモノニシテ右ノ點ニ付テハ買戻特約附ノ買主第五八三條第二項使用借主第五九五條第二項等ト同シク惡意ノ占有者ニ擬スルコトヲ得ヘケレハナリ而シテ賃借人ハ賃借人カ物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一年內ニ其償還ノ請求權ヲ行使スルコトヲ要ス(第六二二條第六〇〇條)

第四目 目的物ニ關スル擔保義務

質貸人ハ契約ノ期間中其目的物ニ變更ヲ加ヘテ自ラ質借人ノ權利ノ行使ヲ妨クル能ハサルハ勿論佛國民法第七百二十三條ニ明文アリ目的物ニ瑕疵アル場合ニ於テ質買ノ規定ニ從ヒテ之ヲ擔保ノ責ニ任スヘク(第五九條)又第三者ノ妨害ヲ排除スルノ義務アリ(第六二條)又質借人ノ權利ノ行使ヲ妨クルモノ然レトモ第三者カ質貸物件ノ上ニ何等ノ權利ヲ主張スルコトナク暴行ニ因リテ質借人ノ使用ヲ妨クタル場合ニ於テハ質貸人ハ之ニ關シテ質借人ニ對シ責ニ任スルコトナカルヘシ是レ佛國民法第七百二十五條カ明カニ認ムル所ニ係リ此ノ如キ事實上ノ妨害ハ事ロ或ハ質借人ノ懈怠ニ基クヘク質貸人ハ毫モ之ニ付キ責ニ任スヘキ理由ナクレハナリ(第六三條)又質借人ハ質貸人ノ之ニ反シテ第三者カ質貸ノ目的物ニ付キ權利所有權地上權等ノ如キヲ主張シテ妨害ヲ加フル場合ニ於テハ其爭フ所ハ實ハ質貸人カ質借人ニ使用收益ヲ爲サシムルノ權利ナシト云フニ在ルヲ以テ質貸人ハ其妨害ヲ排除スルノ義務アリ舊民法財産編第三百三十條ハ質借人カ第三者ヨリ收益ノ權利ニ妨害又ハ爭論ヲ受ケ其原因質借人ノ責ニ歸スヘカラサルトキ質借人ヨリ合式ニ告知ヲ受ケ

タル質貸人ハ其訴訟ニ參加シテ質借人ヲ擔保シ又損害ヲ賠償スルコトヲ要ストアルモノ是ナリ而シテ他ノ一方ニ於テ質借人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ物ヲ保存スルノ義務アルモノナルコト下ニ説ク所ノ如クナルヲ以テ(第四〇〇條)第三者カ其物ニ付キ權利ヲ主張スルニ方リ直接ニ質借人ニ對シテ請求スル場合ニ於テハ質借人ハ質貸人ノ權利ノ情態ヲ知悉セサルノ結果十分ニ其防衛ヲ爲ス能ハス質貸人ニ回復スヘカラサル損害ヲ生スルコトナキニ非サルヲ以テ本法ハ質借物ニ付キ權利ヲ主張スル者アルトキハ質貸人カ既ニ之ヲ知レル場合ノ外ハ質借人ハ遲滞ナク之ヲ質貸人ニ通知スルコトヲ要スルモノト定ム第六一五條同說獨逸民法第五四五條)

第二項 質借人ノ義務

質借人ハ物ノ使用收益ノ對價トシテ質貸人ニ資金ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルコトハ質貸借契約成立ノ要件タルコト前陳ノ如ク其他一定ノ時期ニ於テ目的物ヲ返還スルノ義務アルノ結果種種ノ責任ヲ發現スルコト以下説ク所ノ如シ

第一 借賃支拂ノ義務

(甲) 支拂ノ時期 借賃ハ之ヲ契約ニ依リ定アリタル時期ニ於テ支拂フヘク契約中ニ其定ナキ場合ニ於テハ慣習ニ依リ定マリタル時期ニ於テ支拂フヘキコト多カルヘク其他ノ場合ニ於テハ法定ノ時期ニ於テ之ヲ支拂フコトヲ要ス即チ動産建物及ヒ宅地ニ付テハ毎月末ニ其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ收穫季節アルモノニ付テハ其季節後遲滞ナク之ヲ拂フヘキモノト定ム(第六〇四條是レ蓋シ借賃ハ物ノ使用收益ノ對價ナルヲ以テ先ツ使用收益ヲ爲シタル後之ヲ支拂フヲ妥當トスルト(獨逸民法第五一一條)慣習トニ基ク規定ナリトス)

(乙) 支拂ノ方法 借賃ハ金錢若クハ其他ノ有價物タルコトヲ得殊ニ收穫ヲ目的トスル土地ノ貸賃借ニ於テハ其收穫ノ一部タルコトヲ得ヘク又其收穫ノ多少ニ依リ借賃ノ額ヲ異ニスルコトアルヘク若クハ常ニ同一ノ率ニ據ルコトアルヘシ

(丙) 請求權ノ時效 借賃支拂ノ請求權ハ概シテ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅スヘク(第一六九條)動産ノ損料ノ請求權ハ一年間之ヲ行ハサル

ノ如ク簡單ナルモノニ非ス其詳細ハ次ニ述フヘシ然レトモ貨物引換證ノ作成交付カ運送契約ノ要素ニ非ス隨テ運送契約ヲ要式契約ト爲スモノニ非サルニ至リテハ運送狀ト同様ナリトス故ニ

(イ) 貨物引換證ハ荷送人ノ請求ニ因リテ作成交付セララルモノニシテ鐵道運送ニ於テハ是レ亦大荷物ニ限リテ交付セララルモノナリ(鐵道運輸規程第八九條)

(ロ) 貨物引換證ハ運送人ノ作成シ之ニ署名スレトモ荷送人ハ之ニ署名スルコトナシトス

(二) 貨物引換證ハ所謂物權の有價證券(Botenrechtliche Wert papiere)ナリ詳言スレハ貨物引換證ノ内容ハ運送ヲ委託シタル貨物ノ引渡ヲ請求スル債權ニ外ナラサレトモ一面ニ於テ貨物引換證ノ移轉ハ貨物自身ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有セリ故ニ學者又之ヲ引渡證券(Traditionspapier)トモ稱セリ第三百三十五條ハ此趣旨ヲ規定セリ曰ク「裏書ニ依リテ貨物引換證ヲ讓渡シタルトキハ運送品ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有ス」ト貨物引換證ト同シク引渡證券ノ種類ニ屬スルモノハ預證

券の三五八條以下及び船荷證券第六二〇條以下ナリ
 物權の有價證券ニ對シテ學者ノ類別セル有價證券ノ種類ハ債權證券(Forderung-
 sphere)及ヒ團體證券(Körperschaften)ナリ債權證券ハ手形其他有價證券ノ多數
 ヲ占ムル證券ヲ謂ヒ團體證券ハ會社ノ株券ノ如ク會社ノ社員權(Mitgliedsrecht)ヲ
 内容トセル證券ヲ謂フ然レトモ我法典ニ於テハ會社ノ株主權ノ如キハ之ヲ一
 種特異ノ權利即チ社員權ニ非スシテ却テ債權タルニ過キスト看タルカノ觀ア
 ルヲ以テ此ノ如キ類別ハ我商法ニ於テハ之ヲ認ムルコトヲ得スト謂フヘキカ
 (三) 貨物引換證ハ證券の有價證券ナリ證券的トハ證券ニ記載シタル文言カ專
 ラ當事者間ノ權利義務ノ關係ヲ決定スル效力ヲ有スルコトヲ謂フ詳言スレハ
 權利義務ノ範圍一ニ證券ニ記載シタル文言ニ依リテ定マリ之ニ反對セル證據
 ヲ容レサルモノヲ謂フ然レトモ是レ固ヨリ證券ノ善意ノ取得者ヲ保護スルノ
 趣旨ニ出テタル所ナルヲ以テ荷送人ト運送人トノ間ノ法律關係ハ之ニ依リテ
 影響セラルルモノニ非サルナリ第三百三十四條之ヲ定ム曰ク貨物引換證ヲ作
 リタルトキハ運送ニ關スル事項ハ運送人ト所持人トノ間ニ於テハ貨物引換證

ノ定ムル所ニ依ル一ト獨逸商法第四百四十六條第二項ハ之ニ追加シテ曰ク運送
 人ト荷送人トノ間ノ法律關係ニ關シテハ運送契約ノ定ムル所ニ從ヒ其效力ヲ
 存スト我商法ニハ此ノ如キ規定ヲ存セスト雖モ是レ固ヨリ當然ノ事ニ屬スル
 モナリ

(四) 貨物引換證ノ證券的ナルコトノ結果トシテ之ヲ作リタル場合ニ於テハ之
 ト引換ニ非サレハ運送品ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス(第三四四條若シ之ヲ失
 ヒタルトキハ公示催告ヲ爲シ除權判決ヲ得ルカ民法施行法第五八條又ハ商法
 第二百八十一條ノ手續ヲ爲シテ始メテ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ鐵道運送
 ニ關シテハ運輸規程第百條ノ規定アリ鐵道ハ引渡請求人ニ於テ其權利ヲ證明
 シ又ハ相當ノ擔保ヲ供シタルトキニ限り貨物引換ノ義務アルモノトセリ

(五) 貨物引換證ハ指圖證券ト爲サントセハ之ヲ指圖式ニ依リテ發行スルコト
 ヲ要ス法律上當然ノ指圖證券ニ非ス是レ預證券及ヒ船荷證券ト異ナル點ニシ
 テ第三百六十四條第四百五十五條及ヒ第六百二十九條ト對照シテ明カナル所
 ナリ而シテ裏書ノ外通常ノ債權讓渡ノ方法ニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘキ

ハ其指圖式ニ依リテ發行セラルタル場合ナルト然ラツテ場合ナルト問ハナ
ルナリ裏書ノ方式效力等ハ關シテハ既ニ總則ノ章ニ述ビタル所ナルヲ以テ今
再ヒ之ヲ贅セス

(六) 貨物引換證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個數並ニ記載
- 二 到達地
- 三 荷受人ノ氏名又ハ商號
- 四 荷送人ノ氏名又ハ商號
- 五 運送貨
- 六 貨物引換證ノ作成地
- 七 貨物引換證作成ノ年月日
- 八 運送人ノ署名

鐵道運送ニ關シテハ運輸規程第八十九條ハ別ニ鐵道ニ用ヒラルル貨物引換
證ニ記載スヘキ事項ヲ規定セリ

以上ニ揭ケタル事項中其一ヲ缺ケルトキハ貨物引換證トシテノ效力アリヤ獨
逸商法ノ解釋トシテハ法定事項ノ一ヲ缺クト雖モ必スシモ常ニ貨物引換證ノ
效力ヲ失ハシムルコトナシ唯運送人ノ署名ニ至リテハ不可缺ノ記載事項ナリ
ト謂フヲ以テ通説ナリトスルカ如キモ我商法ノ解釋トシテハ法文ニ「要ス」トア
ルヲ以テ之ヲ手形ニ關スル第四百四十五條ト比照スルモ法定事項ノ一ヲ缺ケ
ルトキハ貨物引換證ノ效力ナシト論スルヲ以テ正當トスヘシ是レ貨物引換證
カ證券的有價證券タルコトノ當然ノ結果ナリ

第三 運送人ノ義務

運送人ハ運送契約ノ趣旨ニ從ヒ物品ヲ輸送シ所謂輸送義務「Transportpflicht」之ヲ
保管シ(所謂保管義務 Verwahrungspflicht)之ヲ荷受人ニ引渡スノ義務所謂引渡義務
「Abfertigungspflicht」ヲ負フ其他荷送人ノ請求ニ從ヒ貨物引換證ヲ交付スル義務ア
リ又數人相次キ運送ヲ爲ス場合ニハ前者ノ權利ヲ代理シテ行使スルノ義務アリ
而シテ茲ニ一言スヘキハ運送人ト運送委託者トノ間ニ於ケル權利及ヒ義務
ニ關スル規定ハ多クハ任意法ニ屬スルヲ以テ當事者ノ契約ヲ以テ之ヲ左右ス

ルコトヲ得ヘキコト是ナリ
(一) 運送人ハ自己若クハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メ使用シタル者カ運送品ノ受取引渡保管及ヒ運送ニ關シ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明スルニ非ザレハ運送品ノ滅失毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス(第三三七條)

(イ) 運送人ハ管ニ自己ノ故意又ハ過失ニ付キ責ヲ負フノミナラス運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メ使用シタル者ノ故意又ハ過失ニ付キ責任ヲ有ス是レ民法ノ原則ニ對スル例外ナリ(獨逸ニ於テハ其民法第二百七十八條ハ債務者ハ其法定代理人其他債務ノ履行ニ關シ使用シタル人ノ過失ニ付テモ尙ホ其責ヲ負フヘキ旨ノ一般規定ヲ爲セルヲ以テ商法ノ運送ニ關スル特別規定ハ其原則ノ適用タルニ過キサルモノト解セラル然レトモ此責任モ亦契約ヲ以テ之ヲ免ルルコトヲ得ヘキヲ以テ例ヘハ運送人ハ自己ノ故意又ハ過失ニ因ル損害ノ外ハ全ク其責ヲ負ハサルヘキ旨ノ特約ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯注意スヘキハ運送人ハ運送取扱人使用人其他運送ノ爲メ使用シタル者ノ故意ニ因ル損害ニ

付キ其責ヲ負ハサルヘキ旨ヲ約スルハ支障ナシト雖モ自己ノ故意ニ因ル損害

ニ付テモ尙ホ其責ヲ免ルヘキコトヲ約スルヲ得サルコト是ナリ民法第九〇條
(ロ) 運送人ハ自己又ハ其他ノ者カ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明スル責アリ即チ舉證ノ責任ヲ有スル者ナリ是レ民法一般ノ原則ニ反スル所ニシテ荷送人ノ利益ヲ保護スル爲メ此ノ如ク各種ノ變則的規定ヲ爲シテ運送人ノ責任ヲ重カラシムルハ古來ヨリ各國ノ立法ノ一致セル方針ナリトス

(一) 運送人カ本條ノ規定ニ依リテ重キ責任ヲ負擔スルハ運送品ノ受取引渡保管及ヒ運送ニ關スル其他ノ事項ニ因ル損害ニハ本條ヲ適用スヘキノ限ニ在ラス故ニ例ヘハ運送人ノ使用人カ契約締結ノ際ニ當リテ故意又ハ過失ニ因リ荷送人ニ損害ヲ與フルコトアリト雖モ民法第七百十五條ノ適用ナキ限ハ即チ運送人カ其使用人ノ選任又ハ監督ニ關シテ注意ヲ怠ラザリシ限ハ運送人ハ其責ニ任スルコトナキナリ

(二) 運送人カ本條ノ規定ニ依リテ責任ヲ負フヘキ損害ハ運送品ノ滅失毀損又ハ延著ニ關スルモノニ限ラル而シテ獨逸商法ノ如キハ延著ト滅失毀損トハ

別ニ之ヲ規定シ運送人ノ責任ニ輕重ノ差異ヲ付セルモ我商法ハ獨逸新商法ト同シク延著ト毀損滅失トハ之ヲ同視セリ
(一) 運送人カ責任ヲ負ハサル例外ノ場合ニ關シテハ第三百三十八條ノ規定アリ即チ貨幣有價證券其他ノ高價品ニ付テハ荷送人カ運送ヲ委託スルニ當リ其種類及ヒ價額ヲ明告シタルニ非サレハ運送人ハ損害賠償ノ責任ニ任セス
本條ノ規定ハ管ニ滅失又ハ毀損ノ場合ノミニ限ラズ又延著ノ場合ニモ向ホ適用アルモノト解セサルヲ得ス延著ノ場合ニ於テ第三百三十七條ノ規定ノ適用ヲ除斥スルハ其必要ヲ解スルコト能ハス獨逸商法ヲ如キハ之ニ該當スル規定ハ唯滅失又ハ毀損ノミニ關スルモノトセリ
鐵道運送ニ於テハ貴重品ノ運送ニ關シ鐵道營業法第十一條同運輸規程第六十五條乃至第六十九條ノ規定アリテ増賃金ヲ必要トセリ又動物運送ニ關シテモ賠償額ニ制限ヲ定メ貴重品ニ關スル規定ト類似セル規定ヲ爲セリ即チ營業法第十二條運輸規程第七十條乃至第八十二條是ナリ
(二) 運送人ハ正當ノ時期ニ於テ運送品ヲ輸送シテ引渡スル義務アリ正當ノ時

期トハ契約ヲ以テ定メラレタル時期ヲ謂フ契約ニ定ナキトハ慣習ニ依ルヲ常トスヘシ慣習ナキトキハ相當ノ時期ニ於テスルコトヲ要ス(獨逸商法第四百二十八條)如キ之ヲ規定セリ慣習カ發達地ト到達地トニ依リテ異ナレル場合ニ於テハ發達地ノ慣習ヲ以テ之ヲ決セサルヘカラス(ビュッセルト註釋書第三九七條註第四參照)
延著ノ場合ノ賠償額ニ付テハ獨逸新商法ト同シク商法ニ別ニ特別規定ナキヲ以テ民法一般ノ規定ニ依ルモノトス商法修正案參考書又ハ志田氏ノ商法論ノ如キハ引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ニ依リテ之ヲ定ムルモノトセルカ如シ是レ恐ダハ第三百四十條第二項但書ノ規定ヲ誤解セルモノナラシモ此說ニ從ヘバ(一)引渡アリタル日ニ於ケル運送品ノ價格カ引渡アルヘカリシ日ニ於ケル價格ト同シキカ又ヤ之ヨリ多キトキハ運送人ハ延著ノ過失アルニ拘ハラズ一錢ノ賠償ヲモ爲サスシテ可ナルノ不條理ナル結果ヲ生スベシ(二)又若シ第三百四十條第二項但書ヲ以テ汎ク延著ノ場合ノ一般規定ナラトセハ第三百四十一條ニ延著ニ關ルヲ適用ナキノ結果運送人ノ惡意又ハ重大ナル過

失ニ因ル場合ニ於テモ運送人ハ僅少ナル法定ノ賠償額ヲ支拂ヒテ其責ヲ免ルルニ至ルノ奇ナル結果ヲ生シ毀損滅失ノ場合ニ比シテ彼此權衡ヲ失スルニ至ルヘシ第三百四十條第二項但書ハ一部滅失又ハ毀損ト延著トカ就命セラル場合ニ關スル特別規定タルニ止マルモナリ

(三) 運送人ハ運送品ヲ滅失又ハ毀損ナシテ輸送シ之ヲ引渡シ義務アリ若シ滅失又ハ毀損アリタルトキハ法定ノ賠償額ヲ支拂フ義務アリ然レバハ若シ滅失又ハ毀損シタルトキハ運送品カ引渡アルヘカリシ日ニ於テ到達地ニ於テ有シタル價額ヲ賠償スルコトヲ要ス但滅失ニ因リ支拂フコトヲ要セザルニ至ラタル運送貨物他ノ費用ハ之ヲ賠償額ヨリ控除スルコトヲ要ス(第三四〇條第一項第三項此ノ如ク賠償額ヲ算出スルニ到達地ノ價格ヲ標準トスルハ荷送人カ運送品ノ上ニ有シタル利益ハ運送品カ無事ニ到達地ニ達シタル場合ニ於ケル其價格ニ外ナラザルヲ以テナリ各國立法例概テ皆此主義ヲ採レリ)

(四) 一部滅失又ハ毀損シタルトキハ延著セザリシ場合ニ於テハ引渡アル日延著シタル場合ニ於テハ引渡アルヘカリシ日ニ於ケル到達地ノ價格ニ依リ

テ其滅失又ハ毀損ノ損害ヲ算出シ賠償額ヲ定ムルコトヲ要ス但此場合ニ於テモ一部滅失又ハ毀損ニ因リテ支拂フコトヲ要セザルニ至ラズ運送品其他ノ費用ハ之ヲ控除スルコトヲ要ス(第三四〇條第二項第三項)

(五) 以上ニ述ベタル運送品ノ全部又ハ一部ノ滅失及ハ毀損ニ對シテ支拂フヘキ賠償額ニ關スル規定ハ運送人ニ惡意又ハ重大ナル過失アリタル場合ニハ其適用ナク此場合ニ於テハ運送人ハ一切ノ損害ヲ賠償スルコトヲ要ス即チ運送人ハ運送品ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ生シタル直接ノ損害所謂ダムナム、エメルゲンズノ外之ニ因リテ生スル間接ノ損害ルニ至リタル利益所謂ルタルム、ツエツサンスヲモ賠償セザルヘカヲサルモノトス(第三四一條) 運送人ハ毀損ノ損害ニ數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ各運送人ハ運送品ノ滅失毀損又ハ延著ニ付キ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス(第三三九條)

(四) 數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ各運送人ハ運送品ノ滅失毀損又ハ延著ニ付キ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス(第三三九條)

運輸交通ノ途ノ開ケタル今日ニ於テハ物品ノ運送カ長途ニ亘ルノ結果一運送ニシテ數人ノ手ニ行ハルルコト稀ナリトセス是ニ於テカ數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ關スル特別規定ノ必要ヲ生ス而シテ數人相次テ運送ヲ爲ス場合ニ三

様アリ

(イ) 所謂部分運送人 (Partialfrachtführer) の場合トハ一運送品ノ運送ニ數人ノ運送人アリテ各自獨立シテ其一部分ノ運送ヲ引受ケタル場合ヲ謂フ而シテ部分運送人ノ場合ニモ亦三様ノ異ナレハ有様ヲ想像スルコトヲ得ヘシ

(二) 各部分運送人カ全然獨立名ヲ荷送人ノ委託ヲ受ケ特定ノ區域間ノ運送ヲ引受ケタル場合ニハ各運送人ハ荷送人ニ對シテ其引受ケタル區域間ノ運送ヲ爲スノ義務ヲ負フノミニテ運送人相互ノ間ニハ何等ノ關係ナク其一人ハ他人ノ行爲ニ付キ責任ヲ負フヘキ理由ナシ

(三) 一運送人カ自己ノ引受ケタル運送ヲ終リタル後荷送人ノ委任ニ因リ荷送人ノ代理人トシテ自己ノ後者ヲ選任スル場合ニハ前者ハ後者ノ行爲ニ付キ受任者トシテノ責任ヲ負ヘトモ後者ハ直接ニ荷送人ニ對シテ運送ノ責任ヲ負フノミニシテ前者ノ行爲ニ付キ何等ノ責任ヲモ負フヘキ理由ナシ

(四) 一運送人カ自己ノ引受ケタル運送ヲ終リタル後荷送人ノ委託ニ因リ自己ノ名ヲ以テ荷送人ノ計算ニ於テ後者ニ運送ヲ委託スル場合ニハ前者ハ後者ノ

行爲ニ付キ運送取扱人トシテノ責任ヲ負ヒ後者ハ前者ハ自己ニ對スル荷送人タルヲ以テ前者ニ對シテ運送人トシテノ責任ヲ負ヘトモ最初ノ荷送人ニ對シテハ何等ノ責任ヲ負フヘキ理由ナシ

運送品ノ運送ノ全途ハ如何ナル區域ニ亘レルカ自己以外ニ如何ナル運送人アリテ其運送ヲ引受ケヘキカヲ知ラサルコト多カルヘク此ノ如キ場合ニ於テ各運送人ハ連帶シテ全部ノ運送ニ付キ其責任ヲ負フヘキモノトモハ當ニ事理ノ當然ニ反スルノミナラス實ニ運送人ヲシテ常ニ危懼不安ノ地ニ在ラシムルモノト謂ハサルヘカラス

(五) 所謂主たる運送人 (Hauptfrachtführer) ト從タル運送人 (Unterfrachtführer) トアル場合トハ一運送人カ全部ノ運送ヲ引受ケ自己カ命ケ之ヲ執行セサルカ又ハ一部ヲ執行シタル後自己ノ名ヲ以テ自己ノ計算ニ於テ全部又ハ一部ノ運送ヲ他

ノ運送人ニ委託スル場合ヲ謂フ此場合ニ於テハ主タル運送人ハ全部ノ運送ヲ引受ケタル者ナルヲ以テ從タル運送人ノ行為ニ付キ自己ノ使用人ノ行為ニ對スルト同様ノ責任ヲ負フヘキ者ナリト雖モ從タル運送人ハ主タル運送人ニ對シ自己ノ引受ケタル運送ニ付キ責任ヲ負フニ止マリ最初ノ荷送人ニ對シテハ何等ノ責任ヲ負フヘキ理由ナシ若シ此ノ如キ場合ニ於テ尙ホ從タル運送人カ主タル運送人ノ行為ニ付キ責任ヲ負フヘキモノトセハ運送人カ他ノ運送人ヨリ運送ノ委託ヲ受ケタルトキハ先ツ其運送ハ他ノ運送人カ他人ヨリ委託ヲ受ケタル運送ノ一部ニ當レルカ否カラ明カニスルニ非サレハ不測ノ損害ヲ免レサルヘシ此ノ如キハ繁劇ナル運送等ニ從事スル者ノ能ク耐フル所ニ非サルナリ

(4) 所謂共同運送人 (Samtfrachtheurer) ノ場合トハ所謂通シ運送狀 (durchgehende Frachtbrieft) ナル一運送狀ニ依リ數人ノ運送人カ相次テ全部ノ運送ヲ引受ケ其一部ヲ執行スルヲ謂フ此場合ニ於テハ各運送人ハ同一ノ條項ニ從ヒ全部ノ運送ヲ引受ケタル者ナルヲ以テ假令自己カ執行スル部分ハ其一部ナリト雖モ全部ノ運送ニ對シテ其責ヲ負フヘキノ理由アリ故ニ獨逸商法ノ如キハ此ノ如キ場

合ニ於テハ各運送人ハ運送狀ノ趣旨ニ依リ全部ノ運送ニ付キ獨立シテ其實ヲ負フヘキコトヲ定メタリ(獨逸商法第四三二條、同舊商法第四〇一條)

我商法ハ單ニ數人相次キ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ各運送人ハ連帶シテ其實ニ任スヘキ旨ヲ規定セルヲ以テ前ニ述ヘタル幾多ノ場合ノ全部ヲ指セルカ又ハ其何レノ部分ヲ指セルカ明カナラス其疑アリト雖モ予ハ之ヲ狭ク解シテ獨逸商法ト同一ノ意義ナリト爲サント欲ス是レ管ニ條理ノ當然ニ適合セル解釋ナルノミナラス之ヲ修正案參考書ニ案スルニ第三百三十九條ノ規定ハ舊法第五百五條ニ該當スルモノニシテ同條ニハ或運送人ニ於テ引受ケタル運送ノ之ニ次ク他ノ運送人ノ爲ストキハ其各運送人ハ連帶シテ責任ノ全部ヲ負擔ストアリ尙ホ之ヲ舊商法第五百五條ノ淵源タル「レ」スレハ「氏草案第五百六十四條ノ理由ニ徴スルニ若シ新運送狀ニ依リ更ニ他ノ運送人ト契約ヲ結ビ當初ノ運送人唯次ノ運送人ト契約ヲ結ビ當初ノ運送人ニ連帶ノ爲メ物品ヲ引渡スノミノ義務ヲ負擔スルトキハ此連帶義務ヲ生スルコトナシ云云トス」ヲ起草者ノ意思カ連帶ノ義務ヲ生セシムル場合ヲ所謂共同運送人ノ場合ニ限

ラントスルニ在リタルコトハ殆ト疑ヲ容ルルノ餘地ナキモ、ナリト認ムルニ相
茲ニ第三百三十九條ノ解釋ニ付キ尙ホ注意スベキ點ニアリ本條ノ規定ハ數人
相次テ陸上運送ヲ爲ス場合ニ關スルヲ以テ陸上運送ト海上運送トカ相次テ爲
サル場合ニ適用ナキモ、トス又本條ノ規定ハ運送人ト荷送人トノ間ノ法律
關係ヲ定メタルモノニテ運送人相互ノ間ノ法律關係ヲ定メタルモノニ非サル
ヲ以テ運送人ハ本條ノ場合ニハ損害カ何レノ運送人ノ運送ヲ執行シタル道筋
ニ於テ生シタルト何レノ運送人ノ過失ニ因リテ生シタルトノ間ハス荷送人ニ
對シテハ賠償スルノ義務ヲ負ヘトモ之カ爲メ當事者間ノ求償權ノ行使ヲ妨ケ
サルヲ以テ自己ノ過失ニ因ラスシテ賠償ヲ爲シタル運送人ハ過失アリタル運
送人ニ對シテ支拂ヒタル金額ノ補償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ獨逸新商法第四百
三十二條第三項ハ始メテ運送人間ニ於ケル求償權ニ關スル規定ヲ爲シ其趣旨
ヲ明カニセリ運送人又ハ貨物引換證ノ所持人ノ指揮ニ從テ義務ヲ負フ

(五) 運送人ハ荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人ノ指揮ニ從テ義務ヲ負フ

(イ) 運送人貨物引換證ヲ作成セザル場合ニ於テハ運送品カ到達地ニ達シタル

ノ當否ヲ先決スルノ必要ヲ生キス請求ノ原因ニ付キ判決ヲ爲ス場合ニ裁判所
カ其原因ヲ不當ナリト認定スルトキハ訴ヲ却下スヘキモノナレハ其判決ハ即
チ終局判決ナリ然ラハ之ヲ正當ナリトスル判決ハ果シテ中間判決ナルヤ否ヤ
請求ノ原因ノ當否ニ付テノ爭ハ固ヨリ前條ニ謂フ所ノ中間ノ爭ト稱スヘカラ
スト雖モ請求ノ原因ヲ正當ナリト先決スル判決ハ訴訟ヲ終局セシムルモノニ
非スシテ其先決事項ハ後ニ爲スヘキ終局判決ノ理由ニ包含スヘキモノナレハ
即チ中間判決タル性質ヲ有スルコトハ亦疑ヲ容レズ此外右ノ判決以後ノ手續
及ヒ其結果ハ前ニ説明シタル妨訴抗辯棄却ノ判決アリタル場合ト同一ナリ
右ノ如ク中間判決ハ訴訟ヲ終局セシムルモノニ非スシテ概テ皆終局判決ノ準
備トシテ爲スモノナレハ原則トシテ之ニ對シテハ獨立ノ上訴ヲ爲スコトヲ許
サス即チ後ニ下リタル終局判決ニ附隨スルニ非サレハ不服ヲ申立ツルコトヲ
得ス第三九六條第三九七條第四三二條第四三三條隨テ其後ニ生スル終局判決
ト其運命ヲ共ニシ獨立シテ確定力ヲ有スルモノニ非ス然レトモ中間判決ハ之
ヲ爲シタル審級ニ限リ其目的ト爲リタル訴訟ノ部分ヲ終結セシメ且裁判所ヲ

縣東スルヲ以テ(第二四〇條)當事者ハ同一審級ニ於テ再ヒ同一ノ争點ニ付キ辯論ヲ爲シ裁判ヲ受クルコト能ハサルハ勿論其裁判所ハ一旦自ラ爲シタル中間判決ノ旨趣ニ從ヒ爾後ノ手續及ヒ判決ヲ爲ササルヘカラス但右原則ノ例外トシテ獨立ノ上訴ヲ許ス中間判決アリ是レ法律カ特ニ上訴ニ關シテハ終局判決ト看做スト明言スル所ノ中間判決ニシテ即チ妨訴抗辯ヲ棄却スル中間判決、請求ノ原因ヲ正當ナリトスル中間判決是ナリ此二種ノ判決ニ對シテ本案ノ終局判決ヲ待タズ獨立ノ上訴ヲ許ス所以ハ亦實際ノ便宜ニ出テタルモノナリ若シ此中間判決カ不當ニシテ上級審ノ判決ニ依リ取消サルヘキトキハ其後ノ終局判決ヲ爲スモ其手續並ニ效力ハ全ク水泡ニ歸スヘキヲ以テ先ツ此先決裁判ヲ確定セシムルヲ便利トスレバナリ故ニ右中間判決ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ本則トシテハ其確定ニ至ルマテ爾後終局判決ヲ爲スニ至ルマテノ手續ヲ中止スヘキモ然レトモ之カ爲メニ訴訟ヲ遲延シ原告ノ利益ヲ損傷スルコトナキヲ保セサルヲ以テ申立アルトキハ裁判所ノ意見ニ從ヒテ其確定前ト雖モ爾後ノ本案ノ辯論又ハ數額ニ付テノ辯論ヲ命ジ終局判決ヲ爲スコトヲ得ルモ

ノトス(第二二八條第二項、第二〇七條第二項)

右二種ノ中間判決ハ單ニ上訴ニ關シテノミ終局判決ト看做サルモノニシテ其結果法定ノ不變期間内ニ上訴ナキトキハ獨立ノ確定力ヲ生シ其以後ニ下リタル終局判決ニ對シ上訴ヲ提起シタルトキト雖モ右中間判決ヲ受ケタル事項ニ付テハ更ニ上級審ノ判斷ヲ受クルコト能ハサルニ至ルモ其性質上執行名義タルコト能ハサルハ勿論ナリ然ルニ此他尙ホ上訴ニ關シテモ又強制執行ニ關シテモ兩方面ニ於テ終局判決ト看做サルル中間判決アリ即チ第四百二十六條ニ規定スル防禦方法ヲ主張スル權ヲ留保シタル第二審ノ判決及ヒ第四百九十一條ノ請求ヲ爭フ權ヲ留保シタル證書訴訟ニ於ケル判決是ナリ此二ノモノハ全ク訴訟ヲ終局セシムルモノニ非スシテ其言渡以後ニ於テモ仍ホ訴訟ハ同一審級ニ繼續シ殊ニ爾後ノ手續ニ於テ請求ノ理由ナキコトヲ表ハサルニ於テハ其判決ハ廢棄セラルルニ至ルヲ以テ之ヲ終局判決ト爲スコト能ハサルハ論ヲ埃タス然レトモ其形體ニ至リテハ全ク終局判決ト同一ニシテ執行名義タルニ差支ナシ故ニ此點ヨリ觀レバ之ヲ假ノ終局判決トモ稱スルコトヲ得ルモノナ

リ而シテ法律ハ訴訟ノ落著ヲ速ナラシムルコト及ヒ債權者ノ利益ヲ保護スルコトノ目的ヲ以テ管ニ之ヲ上訴ニ關シテ終局判決ト看做スノミナラス強制執行ニ關シテモ終局判決ト看做ス旨ヲ明言セリ隨テ右ノ判決ハ上訴ヲ以テ攻撃スヘカラサルニ至ルトキハ獨立シテ確定力ヲ生シ且強制執行ノ名義ト爲ルモノナリ

第三 請求ノ拋棄又ハ認諾ニ基ク判決

請求ノ拋棄又ハ認諾ニ基ク判決ハ一種ノ本案ノ終局判決ニシテ拋棄又ハ認諾カ請求ノ全部ニ涉ルト一ノ訴ヲ以テ起シタル數箇ノ請求中ノ一箇若クハ一箇ノ請求ノ一分ニ限ルトニ從ヒ或ハ全部判決タルコトアリ或ハ一分判決タルコトアリ原告カ若シ其主張シタル請求ノ全部若クハ一分ヲ拋棄シタルトキハ其部分ニ付キ却下ノ判決ヲ爲スヘタ被告カ若シ原告ノ請求ノ全部若クハ一分ヲ認諾シタルトキハ其部分ニ付キ敗訴ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ而シテ認諾ニ基キ敗訴ヲ言渡ス判決ハ第五百一條ニ依リ職權ヲ以テ之ニ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノトス

請求ノ拋棄又ハ認諾ハ其權能ヲ有スル者ニ非サレハ有效ニ之ヲ爲スコト能ハサルハ勿論ニシテ此權能ハ訴訟委任中ニハ包含セス即チ訴訟代理人ハ特別ノ委任ヲ受クルニ非サレハ拋棄認諾ヲ爲スコト能ハサルハ第六十五條ニ明定スル所ナリ尙ホ又拋棄認諾ニ基ク判決ヲ爲スニ付テハ左ノ條件アルヲ必要トス

(一) 口頭辯論ニ際シ請求ノ拋棄又ハ認諾アルコト 口頭辯論ニ於テ現ニ原告カ其請求ヲ主張シ又ハ被告カ之ヲ爭フトキハ縱令裁判外ニ於テ原告カ既ニ拋棄ノ意思ヲ表示シ又ハ被告カ認諾ノ意思ヲ表示シタルコトノ證明アルモ所謂拋棄認諾ニ基ク判決ヲ爲スコトヲ得ス又縱令此意思ヲ準備書面中ニ表ハシタルトキト雖モ亦同シ

(二) 當事者ノ申立アルコト 口頭辯論ニ於テ原告カ請求ヲ拋棄シタルトキハ被告ノ申立ニ因リ又被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルトキハ原告ノ申立ニ因リ始メテ拋棄又ハ認諾ニ基ク判決ヲ爲スヘキモノナリ

以上ノ二條件カ訴訟中ニ生シタルトキハ即チ判決ヲ爲スニ熟スルモノト謂フヘク他ニ辯論又ハ證據調ヲ爲スノ必要ナク直チニ辯論ヲ終結シテ判決ヲ言渡

ズコトヲ得ルモノナリ但此判決ハ本案ノ判決ナルヲ以テ訴訟條件ノ欠缺アル場合ノ如キハ之ヲ爲スコト能ハスシテ此點ニ付キ訴訟ヲ却下スルノ判決ヲ爲ササルヘカラス又人事訴訟ニ於テハ人事訴訟手續法第十條第三十五條第五十九條ノ規定アルヲ以テ認諾ニ基ク判決ヲ爲スコト能ハス是レ此訴訟ニ於テハ公益上認諾ヲ容認セサルヲ以テナリ

第四 闕席判決

判決ハ以上列舉シタルモノノ外ニ尙ホ對審判決ト闕席判決トニ區別スルコトヲ得對審判決トハ當事者雙方出頭シ辯論ヲ經テ言渡ヘ判決ナリ闕席判決トハ當事者ノ一方カ辯論期日ヲ懈怠シタル場合ニ於テ他ノ一方ノ申立ニ因リ其一方ノミノ辯論ニ基キ言渡ス所ノ判決ヲ謂フ對審判決ハ上來説明シタル正式ノ手續ニ從ヒテ爲スヘキモノナルモ闕席判決ノ手續ハ變例ノ手續ニシテ數多特別ノ規定アリ左ニ節ヲ設ケテ之ヲ説明セン

第六節 闕席判決手續

第一款 闕席判決ヲ爲スヘキ場合

凡ソ當事者カ權利ノ伸張防衛ニ必要ナル訴訟行為ヲ懈怠シタルトキハ第百七十三條ノ一般ノ規定並ニ各場合ニ於ケル特別ノ規定ニ從ヒテ失權ヲ生スルモノトス而シテ當事者ノ一方カ懈怠ニ因リテ口頭辯論ノ期日ニ出頭セザルカ又ハ出頭スルモ辯論ヲ爲サザルトキハ其結果トシテ闕席判決ヲ受クルニ至ルモノナリ但當事者ノ雙方カ出頭セザル場合ニ於テハ第百八十八條第二項ノ規定ニ依リテ訴訟ハ休止ト爲ルカ故ニ此場合ニハ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ス闕席判決ヲ爲スニハ當事者ノ一方ノミ懈怠アリテ他ノ一方ハ辯論期日ニ出頭シテ辯論ヲ爲スコトヲ必要トス即チ當事者ノ一方カ辯論期日ニ出頭セザルトキ又ハ出頭シタルモ辯論ヲ爲サザルカ或ハ辯論ヲ爲サスシテ任意ニ退廷シタルトキハ出頭シタル相手方ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ爲スヘキモノナリ(第二四六條、第二五〇條、第二百五十條ニハ任意ニ退廷シタルトキハトアルモ不任意ノ退廷即チ秩序維持ノ爲メ辯論ノ場所ヨリ退斥セラレタル場合ハ第百二十八條ノ規

定ニ從ヒ任意ノ退廷ト同視スルコトヲ得茲ニ所謂辯論ヲ爲サルトキハ本案ノ辯論ヲ爲スヘキ場合ニ之ヲ爲ササルノ間ニシテ被告若クハ被告カ辯論期日ニ出頭シテ本案ノ争ニ付キ如何ナル理由ニ因リ如何ナル判決ヲ得ント欲スルヤノ説明ヲ爲シ之ヲ以テ本案ノ辯論ト爲スニ足ル以上ハ縱令其辯論カ十分ナラザルトキ其他各箇ノ事實證書又ハ裁判官ノ發問ニ對シテ陳述ヲ爲サヌ又ハ任意ニ退廷シタルトキト雖モ辯論ヲ爲ササルモノト謂フヘカラス隨テ其當事者ニ對シテハ開席判決ヲ爲スコトヲ得第二五一條唯此場合ニ於テハ第百十一條、第三百四十一條等ノ規定ニ依リ不利益ナル推定ヲ受クルコトアルニ過キス訴訟代理人アル場合ニ於テ訴訟代理人カ出頭セザルモ本人カ出頭シテ辯論ヲ爲ストキハ同シテ開席判決ヲ爲スコトヲ得ヌ又茲ニ所謂辯論期日トハ初ニ指定セラレ又ハ爾後變更セラレタル第一回ノ期日ノミナラス一旦其期日ヲ開始シタルモ辯論ヲ他日ニ延期シタルカ爲メ又ハ辯論ヲ爲シタルモ完結ニ至ラスシテ其續行ノ爲メニ別ニ定メタル期日ヲモ包含スルモノナリ故ニ辯論ノ延期又ハ續行ノ爲メニ定メタル期日ニ當事者ノ一方カ之ヲ懈怠シタルト

キハ相手方ノ申立ニ因リテ開席判決ヲ爲スヘキモノナリ縱令其前期日ニ懈怠者カ出頭シテ辯論ヲ爲シ又證據調ヲ終リタルトキト雖モ亦同シ(第二四九條是レ即チ口頭辯論ハ數回ノ期日ニ亘ルモ唯一不可分ノモノト爲スノ結果ナリトス證據調ノ期日ハ口頭辯論ノ期日ト區別セザルヘカラス證據調ハ當事者ノ行爲ニ非スシテ裁判所ノ行爲ニ屬ス隨テ當事者ノ一方又ハ雙方カ證據調ノ期日ニ出頭セザルモ證據調ヲ爲シ得ル限ハ之ヲ爲スヘキコトハ既に説明シタル所ノ如シ唯受訴裁判所ニ於ケル證據調ノ期日ハ同時ニ口頭辯論ノ期日ナルヲ以テ當事者ノ一方カ其期日ニ出頭セヌシテ同時ニ口頭辯論期日ヲ懈怠シタルトキハ之ニ對シテ開席判決ヲ爲スコトヲ得然レトモ是レ口頭辯論ノ期日ヲ懈怠シタルニ因リテ開席判決ヲ受クルモノニシテ證據調ノ際ニ出頭セザルカ爲メニ開席判決ヲ受クルモノニ非ス故ニ原告若クハ被告カ此期日ニ於テ裁判所カ證據調ヲ爲ス際ニ出頭セザリシモ證據調ノ結了シテ辯論ニ移ル際出頭シテ辯論ヲ爲シタルトキ又ハ同時ニ辯論期日タラサル單純ノ證據調期日ニ出頭セザルトキハ爲メニ開席判決ヲ受クルヘキモノニ非ス(第二四九條又ハ其證據ハ事實)

當事者一方ノ口頭辯論期日ヲ懈怠ハ其場合ノ如何ヲ問ハス又其辯論ノ性質ノ如何ニ拘ハラズ常ニ關席判決ノ規定ノ適用ヲ惹起スモノト連斷スヘカラス口頭辯論ノ懈怠カ關席判決ノ條件ト爲ルニハ其辯論力必要ナル場合ニ限ル故ニ例ヘハ第三十七條第八十三條第二百四十一條等ノ決定及ヒ抗告裁判所ノ裁判執行裁判所ノ裁判ノ如キハ口頭辯論ヲ命シタルトキト雖モ尙ホ關席判決ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヌ即チ此等ノ裁判ハ初ヨリ口頭辯論ヲ經シテ爲スコトヲ得ルヲ以テ縱令裁判所力其權能ヲ以テ口頭辯論ヲ命シタルトキト雖モ之ヲ權利伸張ノ必要ナル方式ト爲スコトヲ得ヌ隨テ當事者ノ一方カ其辯論期日ヲ懈怠スルモ關席判決ノ規定ニ依ラス書面及ヒ當事者ノ一方ノ辯論ヲ參酌シ或ハ又職權調査ヲ爲シ以テ相當ノ裁判ヲ爲ササルヘカラス又口頭辯論ヲ必要トスル場合即チ訴ニ付キ判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ若シ其判決ヲ爲スヘキ事項カ當事ノ處分權内ニ屬セサルモノナルトキ例ヘハ無訴權ノ請求ヲ起シタル場合ノ如キハ縱令原告若クハ被告カ辯論期日ニ關席シ又ハ辯論ヲ爲ササルトモト雖モ關席判決ヲ爲スルハ非ス此場合ニハ單ニ無訴權ナルノ理

由ニ因リテ當事者ノ孰レカ關席スルヲ論セス常ニ訴却下ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ故ニ原告カ辯論期日ヲ懈怠シタル場合ニ於テモ此判決ハ其懈怠ニ基ク關席判決ニ非ス隨テ之ニ對シテ故障ヲ申立タルコトヲ得ヌシテ控訴若クハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ其他裁判所力職權調査ヲ爲スヘキ訴訟ノ必要條件ノ欠缺アル場合モ亦同シ何トナレハ此等ノ事項ハ當事者ノ辯論ニ依リテ左右スルヲ得サルモノニシテ辯論ノ有無ハ其欠缺ニ基キテ爲スヘキ判決ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス加之關席判決ハ本案ノ判決ナレハ之ニ先カテ右條件ノ欠缺ヲ調査シ若シ其欠缺アルトキハ之ニ基キ判決ヲ爲ササルヘカラサレハナリ尙ホ又原告若クハ被告カ準備手續ニ於テ受命判事ノ面前ニ於テ爲スヘキ口頭辯論ヲ懈怠シタル場合ニ於テハ關席判決ヲ受タルコトナシ何トナレハ受命判事ハ受訴裁判所ノ委任事項ヲ執行スルニ止マリ自ラ訴訟ニ付テ判決ヲ爲ス權能ナキモノナレハナリ

民事訴訟法第二編 地方裁判所の訴訟手續 關席判決手續

被告が出頭セサル相手方ニ對スル簡易判決ヲ受クルコトヲ欲セサルトキハ辯論ノ延期ヲ求メ又ハ任意ニ退廷シテ訴訟ヲ休止セシムルコトヲ得ルモノナリ又縱令當事者ノ一方が出頭セサル場合ニ他ノ一方が簡易判決ノ申立ヲ爲スモ左ノ場合ニ於テハ裁判所ハ其申立ヲ却下セサルヘカラス

(一) 出頭シタル原告若クハ被告が裁判所ノ職權上調査スヘキ情況ニ付キ必要ナル證明ヲ爲スコト能ハサルトキ(第二五二條第一項第一號) 裁判所ノ職權上調査スヘキ訴訟ノ要件ノ欠缺アルヤニ付キ疑アルトキハ裁判所ハ縱令當事者ノ一方ノ簡易判決トキト雖モ直チニ簡易判決ヲ爲スコトヲ得シテ其欠缺ノ有無ヲ調査セサルヘカラス何トナヒハ若シ其欠缺アルコト明白ト爲リタルトキハ本案ニ付テノ判決ヲ爲スコトヲ得シテ當事者ノ簡易判決ト否トニ拘ハラス常ニ職權上訴却下ノ判決ヲ爲ササルヘカラスルヲ以テナリ故ニ出頭シタル一方が相手方ノ懈怠ニ基キ簡易判決ノ申立ヲ爲スモ此職權上調査ヲ要スル事項ニ付キ必要ナル證明ヲ爲スコト能ハサルトキハ其申立ヲ却下セサルヘカラス即チ訴訟ノ要件ノ欠缺アルヤ否ヲ隨テ其訴ヲ却下スルヤ否ヤノ先決

問題ヲ生シタル場合ニ必要ナル證明ヲ爲スコト能ハサルハ自然本案ニ關スル簡易判決ノ申立ハ却下セサルヘカラスルナリ

(二) 出頭セサル原告若クハ被告ニ口頭上事實ノ供述又ハ申立ヲ適當ナル時期ニ書面ヲ以テ通知セサルトキ(第二五二條第一項第二號) 被告ノ簡易判決ニ因リテ簡易判決ヲ爲スコトキハ出頭シタル原告ハ其請求ニ關スル事實上ノ供述ヲ爲スコトヲ要シ而シテ其供述ハ被告ニ於テ明白シタルモノト看做サルルモ之ナラ然レトモ其事實上ノ供述又ハ申立ノ如何ヲ被告が知ラサル間ニ此推定ヲ下シ之ニ基キテ判決ヲ爲スハ條理上許スヘカラスルヲ以テ原告が適當ナル時期ニ書面ヲ以テ之ヲ通知セザリシト雖モ其簡易判決ノ申立ヲ却下スヘキモノナリ

法文ニハ原告若クハ被告トアレトモ原告ノ懈怠ニ基キ簡易判決ヲ爲ス場合ニハ被告ニ於テ事實上ノ供述ヲ爲スコトヲ要セス隨テ又右ノ如キ自白ノ推定ヲ生スルコトナク直チニ其訴ヲ却下スルヘカラス故ニ原告ニ對シテハ豫メ被告ノ事實上ノ供述ヲ通知スルコトヲ要セス法文ニ原告トアレハ原告が反訴ノ被告ト爲リタル場合ヲ豫想シタルモノト解釋セサルヲ得ス其他原告が被控訴人ト爲

ヲ定ムルモノナレハ前ニ申立被却下タル裁判所ハ更ニ關席判決ヲ爲スル
爲メ新期日ヲ定ムルハ可ラス即チ此期日ニハ關席判決ノ申立ヲ爲サズ
者ノミヲ呼出シ前ニ關席シタル者ヲ呼出スノ必要ナシ(第二三五條隨テ新期日
ニ關席判決ノ申立人カ出頭セザルトキハ訴訟ハ休止ト爲ルモノナリ縱令其相
手方タル前期日ノ懈怠者カ任意ニ出頭シタルトキト雖モ亦同シ何トナレハ此
者ハ新期日ニ於テ辯論ヲ爲スコトヲ許サルヘキモノニ非サレハナリ故ニ
次ニ當事者ノ一方カ辯論期日ニ出頭セザルモ裁判所ノ職權ヲ以テ關席判決ノ
申立ニ付テ辯論ヲ延期スヘキ場合アリ即チ左ノ如シ(第二五四條)百六
(一) 出頭セザル原告若クハ被告カ合式ニ呼出サレザリシトキ
(二) 出頭セザル原告若クハ被告カ天災其他避テヘカラザル事變ヲ爲メニ出頭
スルコト能ハサルコト眞實ト認ムヘキ情況アルトキ
右二ノ場合ニ於テ裁判所ノ職權ヲ以テ關席判決ノ申立ノ辯論ヲ延期シタル
キハ更ニ新期日ヲ定ムルヲ出頭セザリシ當事者ヲ呼出スヘキコト(第二百五十
四條)ノ規定スル所ナルモ其新期日ニ當事者雙方出頭シタルトキハ當然對審ト

シテ本案ノ辯論ヲ爲サシムルキヤ否ヤ此點ニ付テハ學者間議論アリ所ニシテ一説ニ依レバ新期日ニ於テハ先ツ前期日ニ一方ヲ出頭セザリシハ法文ニ示セバ正當ノ原因アリシニ由ルキ否ヤハ點ニ付テ辯論ヲ爲サシムル裁判所カ其不出頭ノ事由ヲ適法ナリト認メタルトキハ限リ之ニ本案ノ辯論ヲ爲スコトヲ許スヘク新辯論ノ結果其然ラサルコトヲ發見シタルトキハ前期日ノ懈怠者ニ對シ其新期日ニ出頭シ居ルニ拘ハラス開席判決ヲ爲スモノナリト謂ヒ他ノ一説ニ依レハ開席判決ノ申立ハ即チ本案ノ辯論ナルヲ以テ一旦其申立ニ付テノ辯論ヲ延期シ而シテ延期シタル辯論ノ新期日ニ前期日ノ懈怠者カ出頭シタルトキハ固ヨリ之ニ本案ノ辯論ヲ爲サシムルキモノニシテ最早開席判決ヲ爲スヘキモノニ非スト云ヘリ法文稍々明瞭ヲ缺クカ如キモ既ニ裁判所ニ於テ當事者方ノ出頭セサル場合ニ其正當ノ原因トシテ合式ヲ呼出テ受ケザリシコト又ハ避クヘカラサル事變ノ爲メ出頭ノ不能ナリシコトヲ認定シタルトキハ限リ職權ヲ以テ辯論ヲ延期シ新期日ニ前期日ノ懈怠者ヲ呼出テ出頭セザルハ旨聲明カ大ニ拘ハラス新期日ニ爲スル辯論ハ先ツ一旦裁判所ノ認定を経ルヲ不出頭

ニ被告人辯護人又ハ法律上代理人カ控訴ヲ爲シタルトキ又ハ檢事カ被告人利益ノ爲メニ控訴ヲ爲シタルトキハ原則決テ變更シテ被告人ハ不利益ト爲スコトヲ得サルモノトス何トナレハ右控訴ハ被告人利益及目的トシテ爲ス所ノモノナレハ被告人不利益ニ原則決テ變更スルハ其目的ニ反スルヲ以テナリ原則決テ變更シテ被告人ハ不利益ト爲スコトヲ許ササルハ刑事訴訟法第二百六十五條ノ規定スル所ナリ而シテ該條ノ解釋ニ付テハ從來二説アリ即チ第一説ニ於テハ原則決テ被告人不利益ニ變更スルコトハ主文ノ刑ヲ重クスルハ勿論判決ノ理由タル事實ノ認定又ハ法律ノ適用ヲ重クスルコトヲ謂フモノナリト故ニ例ヘハ第一審判決カ一罪ト認メタル事實ヲ第二審ニ於テ二罪ナリト認定シ又ハ第一審判決カ刑法第二百八條第二項ヲ適用シタル第二審ニ於テ同條第一項ヲ適用シ以テ第一審判決ヲ取消シタルトキハ即チ第一審判決ヲ被告人不利益ニ變更シタルモノナリト爲ス第二説ニ於テハ原則決テ被告人不利益ニ變更スルコトハ主文ノ刑ヲ重キニ變更セザルコトヲ謂フモノナリ故ニ主文ノ刑ヲ重キニ變更セザル限ハ第一審判決ノ事實及

ヒ法律ニ付キ意見ヲ異ニシ第一審判決ヲ取消スモ原判決ヲ重キニ變更シタルト謂フコトヲ得タルモノト爲ス大審院ノ判例ハ從前ハ第一説ノ如クナリシモ最近ノ判例ニ於テハ第二説ヲ採用シタリ大審院ニ於テ甲控訴院ノ判決ヲ破毀シ事件ヲ乙控訴院ニ移シタルトキハ甲控訴院ノ判決ハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ所謂原判決ト謂フコトヲ得ス故ニ乙控訴院カ甲控訴院ノ言渡シタル刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スモ違法ニ非ス又第二審ニ於テ第一審カ裁判ノ基本トシタル犯情重キ所爲ヲ無罪トシ犯情輕キ所爲ニ對シ重キ犯情ニ科シタルト同一ノ刑ヲ科スルモノ之ヲ以テ原判決ヲ被告ノ利益ニ變更シタルト謂フコトヲ得ス又第一審カ公訴裁判費用ノ負擔ヲ命セザリシヲ第二審ニ於テ負擔セシメタリト雖モ之ヲ以テ原判決ヲ被告ノ利益ニ變更シタルト謂フコトヲ得サルモノトス

(3) 控訴審ニ於テハ辯論ニ因リ附帶ノ犯罪アルコトヲ發見スルモノ之ニ對シテ裁判ヲ爲スヘカラス第一審ニ於テ附帶ノ犯罪アルコトヲ發見シタルトキハ檢事ノ起訴ナシト雖モ其審判ヲ爲スコトヲ得ヘキコトハ前ニ既ニ闡述シ

タル所ナリ控訴裁判所ハ事件ニ付キ覆審ヲ爲スト雖モ附帶ノ犯罪ニ付テハ審判ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ控訴審ニ繫屬スル所ノモノハ第一審ニ審判ヲ爲シタル部分ノミニ止マリ其他ニ及ハサルコトハ控訴ノ性質上然ラザルヲ得タルヲ以テ第一審ニ於テ審判セサル附帶ノ犯罪ハ控訴審ニ繫屬スルニ條理ナキヲ以テナリ

(四) 控訴ノ第二ノ效力ハ第一審判決ノ執行ヲ停止スルコト是ナリ控訴期間内ハ判決未確定ナルヲ以テ其執行ヲ爲スコト能ハサルコトハ論ヲ竣テスルヲ以テ之カ執行ヲ爲スコト能ハサルモノトス然レトモ無罪又ハ免訴放免ノ執行ヲ爲スニモ亦判決ノ確定シタルコトヲ要スヘシ然レトモ無罪又ハ免訴放免ノ場合ニ於テ檢事カ其判決ニ對シ控訴ヲ爲スノ意ナキトキハ控訴期間内ト雖モ之カ執行ヲ爲スニ妨ナカルヘシ

(七) 第一審判決ニ對シ控訴ノ提起アリタルトキハ第一審裁判所ノ檢事ヨリ訴

訴訟記録ヲ第二審裁判所ニ檢事ニ送付シ第二審裁判所檢事ヨリ第二審裁判所ニ差出スベク又被告人カ勾留ヲ受ケタルトキハ第一審裁判所檢事ハ之ヲ控訴裁判所ノ監獄ニ送致スルヲ手續ヲ爲スヘシ(第二百五六條)又控訴期間内ニ控訴裁判所カ訴訟記録ヲ受ケタルトキハ訴訟關係人ニ對シテ呼出狀ヲ發シタル止其審理ニ著手スヘシ呼出狀ヲ送達ト出頭ト之間ニハ少クとも二日ノ猶豫ヲ與アルコトヲ要ス然レトモ二日ノ猶豫期間ヲ與ヘサルモ被告人ヨリ異議ヲ唱ヘスシテ辯論ヲ爲シタル以上ハ之ヲ以テ違法ナリト謂フコトヲ得ス何トナレハ右猶豫期間ハ辯論準備ノ爲メ與フル所ノモノナレハ被告人ニ於テ異議ナク辯論ヲ爲シ得ル以上ハ之ニ對シ猶豫期間ヲ與フルヲ必要ナキヲ以テナリ(第二百五七條)

控訴裁判所ノ審判ニ付テハ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用スルモノトス(第二五八條)然レトモ控訴ノ性質ト相容レサル規定ハ之ヲ適用スルコト能ハサルハ勿論又控訴ニ特別ナル規定アリ今其主要ナルモノヲ掲クレハ

(イ) 控訴ニ於テハ控訴申立人ヲ以テ先テ控訴ノ趣旨ヲ陳述セシムヘシ故ニ

檢事カ控訴ヲ爲シタルトキハ檢事ヨリ被告人カ控訴ヲ爲シタルトキハ被告人ヨリ控訴ノ趣旨ヲ申立テシムル辯護人ヨリ控訴ヲ爲シタルトキハ辯護人ヨリ其趣旨ヲ申立テシムルモノトス第一審ニ於テハ前ニ講説シタル如ク檢事ヨリ被告事件ノ論告ヲ爲スモノナルモ第二審ニ於テハ然ラスシテ控訴人ヲシテ先ツ控訴ノ趣旨ヲ陳述セシムルモノナリ而シテ控訴ノ範圍不明ナルトキハ裁判所ハ申立人ヲ訊問シテ其範圍ヲ定メサルヘカラス

(ロ) 控訴裁判所カ第一審裁判所ニ於テ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ其事件ヲ重罪ナリトシテ主タル控訴又ハ附帶控訴アリタルトキハ開廷ノ上其公判ヲ止テ更ニ重罪事件トシテ裁判ヲ爲スヘキ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムヘシ此場合ニ於テハ受命判事ニ屬スル處分ヲ爲スル權不モナク上ニ此手續ヲ要スル所以ニ重罪事件ニ付テハ總テ豫審ヲ要ストル規定ノ結果ニ外ナラス(第二六四條第一項第二項)

茲ニ一疑問アリ他ナシ第一審裁判所カ重罪トシテ受理シタル事件ヲ輕罪ナ

ヲ判決シタルヲ不當トシテ檢事ヨリ控訴シタルトキハ右ノ規定ニ依ルヘキモノナルカ將テ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ニ依ルヘキモノナルカト云フニ在リ此疑問ニ付テハ二説アリテ第一説ニ於テハ右ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ニ依ルヘキモノニ非スト主張シ其理由トシテハ刑事訴訟法第二百六十四條ニ「控訴院ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ云云」トアルヲ以テ觀レハ第一審裁判所カ其事件ヲ重罪ナリトシテ受理シタルト輕罪ナリトシテ受理シタルトヲ問ハス第一審裁判所カ輕罪ナリト判決シタル以上ハ該條ノ規定ヲ適用スルハ當然ナルヲ以テ此場合ニ於テハ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ヲ適用スルコト能ハスト曰ヒ第二説ニ於テハ此場合ニ於テハ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ヲ適用スヘキモノニシテ同第二百六十四條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非スト主張シ其理由トシテハ第一審裁判所カ重罪トシテ受理シタル事件ニ付キ無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲シタルヲ不當ト爲シ檢事ヨリ控訴

シタルトキハ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトハ疑ヲ容レザル所ナラン是レ蓋シ其事件ハ初ヨリ重罪事件ナルヲ以テナリ果シテ然ラハ第一審裁判所カ重罪トシテ受理シタル事件ナレハ縱令之ヲ輕罪ナリト判決スルモ重罪事件タルノ性質ニ變更ナカルヘク又第一審裁判所ハ重罪事件トシテ審理シタルモノナルヲ以テ刑事訴訟法第二百五十八條第二百三十七條ノ規定ニ依ルヘキハ當然ナリ同法第二百六十四條ニ「地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ」トアルハ地方裁判所カ輕罪ナリトシテ審理シタル事件ヲトノ法意ニ外ナラスト論セリ

(八)

(甲) 控訴裁判所ノ爲スヘキ判決ヲ類別スレハ大凡左ノ如シ
控訴棄却ノ判決 控訴裁判所カ控訴棄却ノ判決ヲ爲スハ左ニ箇ノ場

- 合ニ區分スルコトヲ得
(1) 本案ノ事實ニ依テスルテ控訴ヲ棄却スルコトアリ即チ(一)期間經過後ニ係ル控訴ナルトキ(第二六〇條)(二)控訴申立人ノ出頭セザルトキ是ナリ(第二六六條)

- (2) 本案事實ノ取調ヲ爲シタル上ニテ控訴ノ理由ナキトキモ亦控訴ヲ棄却スルハ(第二六一條第一項)第二審(第二六二條)控訴申立人ノ出度ニ依リテ裁キ得ル。
- (乙) 第一審判決ヲ取消シ其事件ニ付キ更ニ爲ス所ノ判決ハ此場合ニ於テハ第一審判決ノ取消ト事件ニ付キ更ニ爲ス所ノ判決トニ付キ各別ニ判決書ヲ作成スルヲ要セス即チ判決書ハ一通ヲ以テ足レドモ而シテ此場合ノ主文ハルモノハ左ノ如シ(第二六一條第二項)ス。
- (1) 控訴裁判所カ第一審裁判所ト事實ノ認定ヲ異ニスルトキ 例ヘハ有罪ト無罪トシ竊盜ヲ強盜ト認メタル場合ノ如シ。又ハ(前次)控訴裁判所カ第一審判決ニ裁判所ノ構成及ヒ方式ニ關スル違法アルトキ又ハ其他法又則違背ノ虞アルトキ。
- (3) 控訴裁判所カ刑事訴訟法第六十五條第三號以下ニ該當スルモノト認メタルカ又ハ公訴受理スヘカラサルモノト認メタルトキ。
- (4) 控訴裁判所カ刑事訴訟法第六十五條第三號以下ニ該當スルモノト認メタルカ又ハ公訴受理スヘカラサルモノト認メタルトキ。

ニ於テハ控訴裁判所ハ事件ノ事實ニ入リ本案ノ審理ヲ爲ササルヘカラズ然レトモ本案ノ公訴不受理ノ判決ニ對シ控訴アリタルトキハ判決ニ對シ公訴受理スヘキヤ否ヤニ付キ審判スルコトヲ要スヘシ故ニ第一審判決ヲ取消シ公訴ヲ受理ストノ判決確定シタル上ニテ本案事實ニ對シ審理セラルヘカラサルモノトス茲ニ注意スヘキコトハ第一審裁判所カ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ於テハ控訴裁判所ハ公訴受理スヘキヤ否ヤニ付キ審判ヲ爲スニ止マリ本案事實ニ付テハ審判ヲ爲スヘキモノニ非サルコト是ナリ何トナレハ此場合ニ於テハ控訴裁判所カ公訴受理スヘカラサルモノト認メタルトキハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘク又公訴受理スヘキモノト認メタルトキハ控訴ヲ棄却スルニ止マリ本案ノ判決ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ以テカリ。

(丙) 第一審裁判所カ公訴ヲ受ケタル事件ノ或點ニ付キ判決ヲ遺脱シタルトキ單ニ第一審判決ヲ取消ス判決 第一審裁判所カ不當ニ其管轄ヲ認メテ本案ノ裁判ヲ爲シタルトキハ控訴裁判所ハ單ニ第一審判決ヲ取消スニ止マ

管轄適否を言渡す爲メ又本案ノ事實ニ付テモ裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス
此場合ニ於テ必要ナリト認ムルトキハ前勾留狀ヲ維持シ又ハ新勾留狀ヲ
發スルコトヲ得ヘク又檢察官ハ管轄區裁判所ニ對シ更ニ起訴ノ手續ヲ爲サ
ルヘカラス(第二六二條第一項)然レトモ茲ニ例外トシテ控訴裁判所カ第一審
判決ヲ取消スル止マラスシテ進ミテ本案事實ニ對シ判決ヲ爲スコトナキ
非ス是レ地方裁判所カ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ受ケ其區裁判所ノ管
轄適否ルコトヲ認メタルモ自ラ其事件ニ付キ第一審トシテ裁判權有スル
場合ニシテ此場合ニ於テハ地方裁判所ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ其事件
ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカラス是レ其地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ナルヲ
以テ結局其地方裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ササルヘカラスル故ニ直チニ裁判
スルコトヲ命ジタルモノナリ(第二六三條)此事ニ關シテ茲ニ一ノ疑問アリ例
ヘハ甲區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ヲ受ケタル地方裁判所カ其事件ヲ甲區
裁判所ノ管轄ニ非スシテ管内乙區裁判所ノ管轄ナリト認ムルトキハ其判決
ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲スル事ヤ否ヤト云フニ在リ此疑問ニ付テハ二說アリ

即チ第一說ニ於テハ此場合ニ於テハ第一審判決ヲ取消スル止マリ本案ノ事
實ニ付テハ判決ヲ爲スヘカラスト主張セリ其理由ハ刑事訴訟法第二百六十
三條ヲ見ルニ前條第一項ノ場合ニ於テ控訴ヲ受ケタル地方裁判所自ラ其事
件ニ付キ第一審トシテ裁判權ヲ有スルトキハ更ニ其事件ニ付キ裁判ヲ爲ス
可シトアリテ本條ハ事件カ其地方裁判所ノ管轄ニ屬スベキ場合ヲ規定シタ
ルコト明カナレハ事件カ他ノ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ本條ノ規定ヲ
適用スヘカラサルモノナリト云フニ在リ第二說ニ於テハ此場合ニ於テモ地
方裁判所ハ第一審判決ヲ取消シ更ニ本案ノ事實ニ付キ判決ヲ爲ササルヘカ
ラスト主張セリ其理由ハ地方裁判所カ第一審トシテ裁判權ヲ有スルハ唯
裁判所構成法第二十七條ノ場合ノミナリト刑事訴訟法第二百四十條ノ規定
ニ依リ事件カ區裁判所ノ管轄ニ屬スル止キト雖モ第一審ノ判決ヲ爲ス權利
ヲ有スルモノナレハ事件カ甲區裁判所ノ管轄ニ屬セスシテ乙區裁判所ノ管
轄ニ屬スルトキト雖モ之ヲ裁判スルノ權利アルハ當然ナレハナリト云フニ
在リ

若シ地方裁判所カ第一審トシテ裁判權ヲ有スル事件カ重罪ナルトキハ重罪ノ手續ヲ履行セサルヘカラス即チ刑事訴訟法第二百四十一條ノ規定ニ依リ未タ豫審ヲ經タル事件ナレハ豫審判事ニ送付スルヲ決定ヲ爲シ又既ニ豫審ヲ經タル事件ナルトキハ公判ヲ停止シ更ニ重罪事件トシテ裁判スヘキ旨ノ決定ヲ爲シ受命判事ヲシテ其取調ヲ爲シ報告ヲ爲シシムヘシ同十條ノ規定(丁) 第一審判決ヲ取消シ事件ヲ原裁判所ニ差戻ス判決此場合ハ刑事訴訟法中單ニ一アルノミニシテ即チ第一審裁判所カ不當ニ管轄違ノ言渡ヲ爲シタル場合ナリトス第二六二條第二項ノ規定ニ依リ豫審判事ニ送付スル事茲ニ又一疑問アリ第一審裁判所カ管轄違ノ申立ヲ却下シタル判決ニ對シ控訴アリタル場合ニ於テ控訴裁判所カ其判決ヲ不當ナリト認メタルトキ即チ第一審裁判所ハ管轄權ヲ有セスト認メタルトキハ第一審判決ヲ取消スニ止マルヘキカ將タ第一審判決ヲ取消シ管轄違ノ言渡スヘキカ將タ又第一審判決ヲ取消シ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキカト云フニ在リ同條第二六六條ノ規定ニ依リ豫審判事ニ送付スル事

第三章 上告

本章モ亦左ノ數段ニ分テテ講説スルベシナリ豫審ハハ公判ニ對シテ其審判ニ(一) 上告ノ目的ハ上告ニ係ル所ノ判決カ適法ナルヲ否ヤヲ審判スルニ在リ故ニ上告裁判所ハ事實ヲ真相ト裁判ノ關係ヲ審查スルノ職權ナク單ニ裁判法

律トノ關係ヲ審查スルノ職權アルノミ(第二六七條乃至第二六九條)上告ニ二箇ノ區別アリ(一)主タル上告及ヒ附帶上告(二)通常上告及ヒ非常上告是

ナリ(二) 上告ハ如何ナル裁判ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ルキヤ上告ハ地方裁判所又ハ控訴院カ第二審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ本案ノ判決ハ第二審ノ判決ニ非ナレハ之ニ對シ上告ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ原則トスレトモ法律上明文ヲ以テ上告ノミヲ許シタル例外ノ場合ニ在リテハ第一審ノ判決ト雖モ之ニ對シ直チニ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス例ハ公庭ニ

於審問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ニ對シ裁判所カ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ被告ハ此言渡ニ對シ直ニ上告ヲ爲ス得ル如シ裁判所構成法第一〇九條之ニ反シテ地方裁判所又ハ控訴院カ第二審ニ於テ言渡シタル本案ノ判決ト雖モ上告ヲ爲スヲ許ササルモノアリ即チ地方裁判所又ハ控訴院カ本案ニ付キ言渡シタル關府判決ナリトス然レトモ再度關府判決ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ又管轄違又ハ公訴ノ受理ノ申立ヲ却下シタル判決ニ付テハ第一審裁判所カ之ヲ言渡シタルトキハ之ニ對シ上告ヲ爲スコト能ハスト雖モ第二審裁判所カ右判決ヲ言渡シタルトキハ之ニ對シ直ニ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(三) 上告ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ通則ニ述ベタル如ク檢察被告人辯護人被告ノ法律上代理人民事原告人民事擔當人等ナリトス(第二四二條乃至第二四四條)

(四) 上告裁判所ハ判決ノ適法アルヤ否ヤヲ審判スル法衙ナルヲ以テ其審判ニ付テハ茲ニ左ノ如キ制限アリトス

(1) 本案ノ事實ニ付テハ原裁判所ノ認メタル事實ヲ眞實ト看做シテ判決ヲ

爲ササルヘカラス

(四) 法律上點ニ付テモ上告人カ理由ト由テ申立ヲ爲シタル點ニ對シ判決ヲ爲ササルヘカラス

(一) 上告裁判所ハ本案事實ニ付テハ裁判ヲ爲サス故ニ原裁判ヲ破毀スルトキハ事件ヲ他ノ裁判所ニ移ササルモノアリ

(五) 上告ヲ爲スヘキ場合ハ種種アリト雖モ之ヲ要スルニ其場合ハ總テ原判決カ法律ニ違背シタル場合ニ歸著セリ原判決カ法律ニ違背シタリト云フ因法則ヲ適用セス又ハ不當ニ之ヲ適用シタルコトヲ謂フ第二六八條第二六九條

(六) 上告ヲ爲スニ付テハ方式ハ(第一)上告申立書ハ原裁判所ニ差出スコト(第二)上告趣意書ハ原裁判所ニ差出スコト即チ是カ(第二七七條第一項)上告申立書及(第二七三條)該書類ハ必ス上告裁判所ニ差出スヘキモノト相手方ニ送達スル條第二項故ニ該書類ハ必ス上告裁判所ニ差出スヘキモノト相手方ニ送達スルモノトノ二通り差出スコトヲ要ス又被告數名ニ對スル事件ニ係リ檢察官上

告スルトキハ該書翰ハ上告裁判所ニ差出スルノト各被告科送達スルモノトシ
敷通ヲ呈出スルコトヲ要ス(第二七五條第一項)ス。又上告書ハ
(七)中上告期間ハ判決宣讀ノ日ヨリ三日ナリトス(第二七一條)故ニ上告申立書ハ
其三日内ニ之ヲ呈出スルコトヲ要ス尤モ附帶上告ニ付テハ主上告ニ對シ
判決アルニ至ルマデ何時モ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(附屬)ニ差出スルコトヲ要ス
第二審ニ於テ爲シタル再度ノ開席判決ニ對シ上告ヲ爲ストキハ三日ノ上告期
間ハ何レノ日ヨリ之ヲ起算スヘキカ之ニ付テハ控訴期間ニ付テハ說違フモノ
ト異ナルコトナケレハ茲ニ之ヲ贅セズ。又上告書ハ抗告ノ如クニ附屬上告ニ付テハ
期間經過後ノ上告ニ付テハ原裁判所ニ於テハ決定ヲ以テ之ヲ棄却スルコトヲ
得ヘシト雖モ上告裁判所ニ於テハ開廷ノ上判決ヲ以テ之ヲ棄却セタルヘカラ
ス又原裁判所カ上告ヲ棄却シタル決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ許セリ(第
二七六條第二八五條)

次に上告趣意書ヲ差出スニ付テハ期間ハ上告申立書ヲ差出タル日ヨリ起算
シテ五日間ナリトス又上告趣意書ニ對シ相手方ヨリ差出スヘキ答辯書呈出ノ

政府ノ交通業トハ政府カ經營スル交通方法ニシテ有償收入ヲ目的ト爲スモノ
ナリ交通方法ハ之カ使用者ヨリ報償ヲ求ムルト否トニ依リ有償ノ交通方法ト
無償ノ交通方法ニ分ツコトヲ得ヘク其交通方法カ單獨ニ交通ノ目的ヲ達スル
コトヲ得ヘキヤ否ヤニ依リ自動的交通方法ト他働的交通方法ニ分ツコトヲ得
ヘク其交通方法ハ主トシテ人類及ヒ貨物ノ移轉ヲ目的ト爲スト意思表示ノ通
達ヲ目的ト爲スノ別ニ依リ廣義ノ交通方法ト通信交通方法トノ二者ニ分ツコ
トヲ得ヘシ而シテ政府ハ常ニ他働的交通方法ト大都即チ無償ノ交通方法及ヒ
通信交通方法ヲ經營スルヲ原則ト爲シ通信交通方法以外ノ交通方法ニ在リテ
ハ鐵道事業ノ外一般ニ之ヲ官業ト爲ササルヲ例ト爲セリ故ニ政府カ經營スル
所ノ交通方法ハ之ヲ大別シテ有償ノ交通方法ト無償ノ交通方法トノ二者ニ分
ツコトヲ得ヘシ

茲ニ所謂政府ノ交通業即チ政府ノ有償の交通事業ハ現時各國ノ實例ニ徴スレ
バ大要鐵道郵便及ヒ電信ノ三者ニ出テサルモノハ如シ而シテ他働的交通方
法即チ道路橋梁河川運河ノ如キハ往時政府ハ君主ノ特權ニ基ク收入トシテ通

行料ヲ科スルハ例ハ爲シテハスルノ如キハ道路及河運河ノ維持ヲ以テ國家ノ盡スルハ職務ト認メ之ニ要スル費用ハ其使用者ヨリ收得シ然レバ特種ノ收入ヲ以テ支辨スルハモナリナリシテ手数料主權ヲ主張シ然レバ當時ニ在リテハ通行料ニ依リテ政府カ收入ヲ得ヘキモノナリヤ否ヤ通行料其モノノ性質ハ租税カバキ手数料ナレバ又ヤ一ノ有價收入ト看ルヘキモノカバキニ付キ多少問題ノ餘地ヲ存シタルモ近時運河ニ對シテ其修繕維持必要ナル費用ヲ之カ航行者ニ負擔セシムルノ外ハ自由無償ノ交通ヲ原則トシ殊ニ維也納會議ニ於テ河川ノ自由交通ノ原則ヲ認メテヨリ他國ノ交通方法ハ漸次無償ノ主義ヲ採ルニ至ヒリ千八百八十年以後佛蘭西ハ運河ノ通行税ヲ全廢シ有各本邦紐育州ノエリト運河ノ如キモ其後二年ニシテ通行税ヲ全廢シ獨逸ニ在リテモ近時著シク之カ料金ヲ輕減セリ此ノ如ク他國ノ交通方法ハ其一部カ手数料トシテ公經濟收入ヲ得ルノ外總テ國有財産即チ國ノ公產トシテ之カ設備維持ノ費用ハ租税其他ノ經常收入ヲ以テ支辨セラルルニ至レリ蓋シテ交通運輸鐵道郵便及ヒ電信ノ事業ハ各國多ク政府ノ事業ニ歸セシムルヲ例ト爲スモノ

ノ如シ是レ一ニ新業ノ性質カ私人可能ノ相對的欲望ナルカ故ニ外ナラス私人カ不能ノ場合ニ在リテ政府先ツ之カ事業ヲ經營スルハ固ヨリ當然ノ事理ニ屬スルモ私人カ可能ノ場合ニ於テ之ヲ相對的不正ノ欲望ト認ムル所以ノモノハ蓋シ次ノ二箇ノ理由ニ基クカ故ナリ第一 此等ノ事業ハ自然的獨占事業ニシテ而モ公共ノ需要ニ應スルカ爲メ之カ普及ヲ圖リ之カ確實敏活ヲ期シ之カ報償ノ低廉ナルコトヲ要スルヲ以テ之ヲ目前ノ營利ニ拘泥スル私人ノ手裡ニ委スルハ新業本來ノ目的ニ反スルモノナリ第二 交通事業ハ日常公共ニ社會生活上缺クヘカラサル利便ヲ供給シ公共ニ對シテ直接ニ且重大ナル關係ヲ有スル自然的獨占事業ナルヲ以テ之ヲ一部少數ノ手裡ニ委スルコトハ當ニ社會ヲ生産及ヒ富ニ分配上社會政策トシテ之ヲ絕對ニ非難スヘキノミナラス政治上又行政上國家ヲ健全ナル生存ヲ阻害スルノ憂ナキヲ保セサルモノナリ第三 此等ノ事業ハ其國ニ屬スルモノナリ第一ノ理由ハ時ト處ニ依リ必ズシモ政府ノ經營ハ最能ク新業ノ目的ヲ達ス

ルコトヲ保セタルノミナラス之ヲ歐米各國ノ鐵道ノ歴史ニ觀スルモ新業本來ノ目的ハ却テ私人ノ手ニ依リテ達セララルコト其例ニ乏シカラス然レトモ大體ニ於テハ公益ノ事業トシテ之カ普及ヲ圖リ之カ報償ノ低廉ヲ期スルハ私利ニ拘泥スル私人ヨリモ國家ニ於テ最も多ク其目的ヲ達シ得ヘキノミナラス第二ノ理由ニ至リテハ國家ノ觀念發達セル今日ニ於テ之ヲ政府ノ事業ト爲スヘキ最も有力ニ且殆ト唯一ノ理由タルヘキモノナリ況ヤ此等ノ交通事業ハ皆其交通事業タル性質上均シク之ヲ統括スルコトハ實ニ新業本來ノ目的ヲ達スルカ爲メ最も利便ヲ得ヘキノミナラス又爲メニ此等交通事業ヲ獨立ニ經營スル場合ニ比スレハ著シク之カ經費ヲ削減スルコトヲ得ヘク公衆ノ生計ノ程度公衆カ爲メニ受クル所ノ利便ニ對照シテ遙ニ低廉ナル報償ヲ以テスルモ其事業ノ範圍大ニシテ且分量多キカ爲メ猶ホ充分ノ餘利ヲ生スルコトヲ得ヘシ故ニ此等ノ事業ハ成程度マテ其政府ノ收益ト公衆ノ利便ト相矛盾スルコトナキヲ以テ私人可能ノ相對的ノ不正ノ欲望トシテ其性質上政府ノ事業ト爲スヘキノミナラス此等事業ノ統一ニ因リテ益之カ利便ヲ大ニスルコトヲ得之ニ伴ヒテ又

國庫ノ一大財源ヲ組成スルモノナリハ彼等交通事業ノ經營ハ國家ノ利益ニ對シテ然ルニ今日各國ノ政府ハ國務ノ増加即チ國家經費ノ膨脹ニ伴ヒ一般ニ交通事業ヲ以テ其公益事業タルノ點ヲ第二位トシ主トシテ收益ヲ目的トシ之カ事業ヲ經營スルヲ常ト爲スニ至レリ是レ交通事業ノ收入カ或ハ無價ノ收入トシ或ハ有價ノ收入ト爲ス學說カ根底ヨリ別ル所以ナリ然レトモ其收入ヲ手數料主義ト爲スト官業主義ノ收入ト爲スノ如何ヲ問ハス公益ヲ主トスル獨占事業タル以上ハ之カ報償ハ其供與者ニ於テ隨意之ヲ決定スヘカラサルノミナラス又通常需要供給ノ原則ニ支配セララルヘキモノニ非ス蓋シ獨占事業ニ在リテハ其報償ハ需要供給ニ依リテ支配セララルコトナク供給者即チ企業家ニ於テ隨意ニ之ヲ決定シ需要者ハ唯供給者ノ決定シタル價額ニ從フ外ナキモ其價額ハ常ニ供給者カ自ラ最も利益アリト思惟スル點ニ於テ決定セラルハナシ換言スレハ其供給ノ數ト其純益ノ比率ト相乘セル額ノ最も大ナリト思惟スル點ニ於テ決定セラレシハ非ス故ニ供給ノ數即チ需要ノ數ニ依リテ之カ報償額ノ不法ナル昂騰ヲ許ササルモ固ヨリ程度ノ問題タルノミナラス其報償額ノ高低

ハ公衆ノ利便享有ノ度數ヲ左右シ得ルモノト固ヨリ言フ然レモ其數ハ若シ其數價ニシテ需要供給上最モ利益アリトスル點ヲ超過スルニ至ランハ新事業本來の旨ニ反スルモノナラシメ可成公衆カ利便享有ノ度數ヲ増加スルハ爲メニ之カ設備維持ノ實費ヲ支フル範圍内ニ於テ之カ利潤ノ比準ヲ減セシムルハ非ス是レ各國ノ交通事業殊ニ郵便電信ノ事業ニ沿革ニ徴スルモ其例ニ乏シカラサル所ニシテ近時アグチル氏ノ如キ交通事業ハ手數料主義ヲ以テ之ヲ經營スル主張スルニ至レリ此ノ主張ニ對シテハ其數ハ其數ノ範圍内ニ於テ之カ利潤ノ比準ヲ減セシムルハ非ス是レ各國ノ交通事業殊ニ郵便電信ノ事業ニ沿革ニ徴スルモ其例ニ乏シカラサル所ニシテ近時アグチル氏ノ如キ交通事業ハ手數料主義ヲ以テ之ヲ經營スル主張スルニ至レリ

第一節 郵便

郵便ノ意義ハ現時ニ於テ凡ソ之ヲ三種ニ解釋スルコトヲ得ヘシト人々其第一狹義ニ於ケル郵便トハ信書ノ送達ヲ意味シ第二廣義ニ於ケル郵便トハ信書其他ノ物件及ヒ人類ノ送達ノ外尙ホ此等ノ機能ヲ掌ル機關ハ便宜附帶シテ經營スル行動ヲ包含スルモノナリ現時此種ニ屬スル行動ヲ郵便爲替郵便貯金及ヒ郵便生命保險等ノ類ト爲ス狹義ノ郵便即チ信書ノ送達ハ電信及ヒ電話ノ

事業ト其ニ通信事業トシテ認メラルモノモシテ各國皆政府ノ專有ニ屬スルヲ例ト爲シ唯稀ニ定期刊行物封緘物等ニ付テ認メルノ國アリ故ニ通常世人カ郵便ノ專有權ト稱スルハ其實信書ノ專有權ニ外ナラサルモノト知ルハ勿論信書ト雖モ絕對ニ之カ專有權ヲ認メラルコトカ多ク皆多少ノ例外例ヲ設ケタルモノナシ其除外例ノ標準ハ大凡ソ次ノ如シ第一一國ノ領土ニ在リテ其第一報關ノ有無ハ其國其地ニ依リテ異ナルモノナリ第二信書其モノノ性質國ノ領土ニ在リテ其國其地ニ依リテ異ナルモノナリ第三信書ト信書ノ專有權ニ對スル關係又其國ノ領土ニ在リテ其國其地ニ依リテ異ナルモノナリ第四信書ト其送達機關トノ關係又其國ノ領土ニ在リテ其國其地ニ依リテ異ナルモノナリ第五特使衣裝イ云々ハ其國其地ニ依リテ異ナルモノナリ此等各國ノ標準ニ付テハ其程度ニ付キ各國ノ立法例其比ヲ異ニスモ歸一ナル所ナレ蓋シ信書ノ專有ハ事實ニ於テ之カ取締監督ニ困難ナルモノナラズ經費ノ點ニ於テ確實ノ點ニ於テ期間ノ點ニ於テ郵便ニ依ルモノモ尙ホ利便ナリト爲ス場合ニ強テ郵便ニ依ラシムルハ郵便其モノヲ官業ト爲セシ本旨ニ非ス

ルコト論ナシ郵便ノ専有ハ法文ノ形式ニ依リテ之ヲ確保スルコト能ハス之カ改良發達ノ實質ニ於テ専有ノ實ヲ舉テヘキモノナリ隨テ郵便ニ對抗シテ私人ノ營業トシテ信書ノ遞送ヲ爲スヲ禁スレハ足レリ若シ郵便事業ニシテ既ニ統一書及シ一定ノ發達ヲ見ルニ至リテハ信書ノ専有權其モノハ根本ヨリ事實ニ於テ無用ノ方便ト云フモ敢テ過言ニ非サルナリ

信書ノ専有ハ法文ノ拘束ニ依ルニ非スシテ新業ノ改良發達ニ伴フヘキコトハ上述スル所ノ如シ然レトモ法文ノ拘束ハ又絕對ニ效果ナキニ非ス是レ郵便料金ニ關聯シテ重要ナル問題ニ屬セリ郵便ノ起源ハ當初公共團體其他ノ團體カ自己ノ便宜ニ基ケルハ各國其歩ヲ一ニスル所ナリ爾後文化ノ發達ト交通ノ進歩ニ伴ヒ一般公衆ノ需用ニ應ジ遽ニ郵便ヲ官業トシ其一部ヲ専有スルニ至レリ而シテ郵便ハ何カ故ニ官業ト爲スヘキカハ又特ニ茲ニ述フルノ要ナシ唯本章結論ニ於ケル理由ニ信書秘密ノ保障ヲ追加スルヲ以テ足レリトス英國派ノ泰斗アダムズミスカ各種ノ政府カ經營セル商業策ニシテ能ク成績ヲ全ウレ得タルモノハ獨リ郵便制度アルノミト云ヘルヲ見ルモ郵便事業ハ官業トシテ「ス

雜 報

○權利關係ノ消滅シタル手形ノ文字ヲ變更シテ行使シタル所爲 偽造ト變造トノ所爲ハ往往其區別ニ困難ヲ感スルコトアリ明治三十二年トアル手形ニシテ權利關係ノ既ニ消滅シタルモノヲ三十三年ト改メテ行使シタル所爲ハ偽造行使罪ナリヤ將タ變造行使罪ナリヤニ付キ大審院ハ説明ヲ與ヘテ曰ク「約束手形其他一般ニ權利義務ニ關スル證書ハ一定ノ權利關係ヲ證明スルヲ以テ目的トスルモノニシテ其證書カ證明ノ具トシテ效用ヲ爲スハ畢竟其證書記載ノ主旨ニ依リ證書ニ因リテ證明セントスル一定ノ權利關係ヲ證明スルノ效力ヲ有スルカ爲メニ外ナラス換言スレハ權利義務ニ關スル證書カ證書トシテ其固有ノ存在ヲ有スルハ其證書カ一定ノ權利關係ヲ證明スルノ效力アルニ因ルモノトス故ニ權利義務ニ關スル證書ノ記載ヲ増減變更スルモ爲メニ特定ノ權利關係ヲ證明スヘキ證書本來ノ效力ヲ減却セスシテ單ニ其效力ヲ増減スルニ過キサルトキハ該證書ハ其效力ニ變更ヲ來タシタルニ拘ハラズ依然トシテ存在ス

二
ヘク之レニ反シテ證書ノ記載ニ増減變更ヲ加ヘタル結果證書ハ其本來ノ證明
力ヲ失却シ新タニ別異ノ權利關係ヲ證明スヘキ效力ヲ發生シタルトキハ前キ
ノ證書ハ最早證書トシテ存在セス前キノ證書ノ形態タリシ紙片ヲ基礎トシテ
新タナル他ノ證書カ作成セラレタルモノト謂ハサルヲ得ス權利義務ニ關スル
證書ニシテ既ニ斯ノ如キ性質ヲ有スル以上ハ證書偽造罪ヲ罰スルニ當リテハ
證書ノ效力ニ著眼シ犯入カ新タニ證書ヲ作成シ又ハ既存ノ證書ヲ利用シ其記
載ヲ増減變更シテ新タナル權利關係ヲ證スヘキ證書ヲ作成シタルトキハ證書
偽造ノ所爲アリトスヘク既存ノ證書ノ記載ヲ増減變更スルモ單ニ其證書ノ効
力ヲ變更スルニ過キサルトキハ證書變造ノ所爲アリトナスヲ正當ナリトスト
シ又ハ既存ノ證書ヲ利用シ其記載ヲ増減變更シテ新ナル權利關係ヲ證スヘキ
證書ヲ作成シタル所爲ハ證書偽造ナリ既存ノ證書ノ記載ヲ増減變更スルモ單
ニ其證書ノ效力ヲ變更スルニ過キサルトキハ證書變造ナリト云フニ在リ
○委任ノ消滅ト訴訟能力ノ欠缺 委任ノ消滅民事訴訟法第六九條第一項ハ

其消滅ヲ相手方ニ通知スルマテハ相手方ニ對シテ其效力ナク隨テ當事者ハ有
效ニ訴訟ヲ爲シタルモノト看做サルモノナリ委任者カ訴訟能力ヲ失ヒタル
場合ニ於テモ亦然リ然ルニ民法實施以前ヨリ權利拘束ト爲レル訴訟ニ於テ民
法實施ノ晚ニ廢シテハ裁判所ハ職權ヲ以テ特ニ當事者ノ訴訟能力ヲ調査スル
コトヲ要セシヤ否ヤ大審院ノ判例ニ依レハ則チ之ヲ要スルモノトセルカ如シ
斯ル問題ニ付キ過般大審院ハ東京控訴院カ言渡シタル判決ヲ破毀シタル理由
ニ曰ク民事訴訟法第六十九條ニ委任者ノ云云委任ノ消滅ハ其消滅ヲ通知スル
マテ相手方ニ對シ其效力ナシトアル規定ハ一般公知ノ事實ニ非スシテ唯委任
者ト受任者トノ間ニ於ケル訴訟代理ノ委任消滅ヲ通知ヲ爲スニ非サレハ相手
方ニ於テ其代理委任消滅ヲ知ル能ハサルヲ常トスル事由ノ生シタル場合ニ適
用スヘキモノニシテ法律ヲ以テ威ル能力ヲ制限シ授權ヲ必要ト定メタル場合
殊ニ全然訴訟代理ノ委任消滅ニモアラサル場合ノ如キハ右ノ規定ヲ適用スヘ
キ限リニ非ス是ヲ以テ當院ニ於テハ民法施行以來民法ニ於テ授權ヲ要スヘキ
規定アル法定代理人若クハ辯人等カ當事者ノ地位ニ在ルトキハ職權ヲ以テ其

受權ノ欠缺ノ有無ヲ調査スルヲ例トシ且下級審ニ於テ民法施行以前之ヲ看過
シテ判決ヲ與ヘタルモノニ係ルトキハ其判決ヲ破毀シテ事件ヲ下級審ニ差戻
シ來ル判例ナリ而シテ本件ハ民法施行以前ノ起訴ニ係リ上告人ハ有夫ノ婦ニ
シテ單純ニ訴訟行為ヲ爲シ來リ第一審裁判所ニ訴訟ノ繫屬中民法施行セラレ
其第十四條ニハ妻カ訴訟行為ヲ爲スニ付テハ夫ノ許可ヲ受タルコトヲ要スル
旨ノ規定アルニ拘ハラス第一審裁判所ニ之ヲ看過シテ判決ヲ與ヘタルモノナ
ルコトハ當事者間ニ爭ナキノミナラス記録ニ徴シテ明カナリ然ラハ原院ニ於
テ之ヲ調査シ第一審判決ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナ
ルニ原院ハ事茲ニ出ラスシテ訴訟代理ノ委任消滅ニモ非サルニ其訴訟代理ノ
委任消滅ニ關スル規定ヲ適用シ控訴人ハ訴訟代理人ニヨリ訴訟ヲ爲シ且ツ云
云右委任ノ消滅ハ相手方タル被控訴人ニ對シ其效ナク云云ト判定シタルハ法
律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ニシテ云云ト(大審院明治三十五年三月三
日判決民事部判決三十五年六月) 遺言ニ關スル訴訟ニモ夫ノ如キ
月十八日第二民事部判決(三十五年六月) 遺言ニ關スル訴訟ニモ夫ノ如キ
其遺言ニ關スル訴訟ニモ夫ノ如キ



(注意) 明治三十五年三月三日判決民事部判決三十五年六月 遺言ニ關スル訴訟ニモ夫ノ如キ

明治三十五年三月三日判決民事部判決三十五年六月 遺言ニ關スル訴訟ニモ夫ノ如キ

明治三十五年三月三日判決民事部判決三十五年六月 遺言ニ關スル訴訟ニモ夫ノ如キ

受權ノ欠缺ノ有無ヲ調査スルヲ例トシ且下級審ニ於テ民法施行以前之ヲ看過シテ判決ヲ與ヘタルモノニ係ルトキハ其判決ヲ破毀シテ事件ヲ下級審ニ差戻シ來ル判例ナリ而シテ本件ハ民法施行以前ノ起訴ニ係リ上告人ハ有夫ノ婦ニシテ單純ニ訴訟行為ヲ爲シ來リ第一審裁判所ニ訴訟ノ繫屬中民法施行セラレ其第十四條ニハ妻カ訴訟行為ヲ爲スニ付テハ夫ノ許可ヲ受タルコトヲ要スル旨ノ規定アルニ拘ハラス第一審裁判所ヘ之ヲ看過シテ判決ヲ與ヘタルモノナルコトハ當事者間ニ爭ナキノミナラス記録ニ徴シテ明カナリ然ラハ原院ニ於テハ之ヲ調査シ第一審判決ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナルニ原院ハ事茲ニ出テスシテ訴訟代理ノ委任消滅ニモ非サルニ其訴訟代理ノ委任消滅ニ關スル規定ヲ適用シ控訴人ハ訴訟代理人ニヨリ訴訟ヲ爲シ且ツ云云右委任ノ消滅ハ相手方タル被控訴人ニ對シ其效ナク云云ト判定シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタル違法ノ裁判ニシテ云云ト(大審院明治三十五年才第百三記請求事件明治三十五年六月十八日第二民事部判決六)

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切取キ居所(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)記入シ爲替券ニ添附スルモノトシ、

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

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

法學志林

每月一回十五日發行
一冊特價郵稅共金九錢
十冊前金郵稅共八十錢

第三十五號

九月二十日發行

志林

○電報ノ偽造ヲ論ス 法學士 豊島直道
○最近判例批評 法學博士 梅謙次郎
○商號ニ就テ 法學博士 富谷銈太郎

纂論

海山獵夫

解題

○留置權ノ發生ト占有トノ關係、法學博士 富井
政章 ○罪名ヲ異ニセル附帶控訴、法學士 鶴見
守義 ○條約成立ノ時期、法學士 秋山雅之介 ○竹
本ノ生存期間ヲ限トシタル地上權ノ效力、法學士
中山成太郎 ○公用物ノ意義、法學士 岡實 ○逕
ノ拔劍及ヒ憲兵ノ兵器使用ノ性質、法學士 岡實
其他判例、証報、記事數十件

發行所

和佛法律學校

明治三十四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便物認可

明治三十五年九月廿四日印刷

明治三十五年九月廿五日發行

(定價金貳拾五錢)

東京市京橋區南區町三十七番地

編輯兼
發行所

松田久次郎

東京市牛込區丸の内三番地

印刷者

小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町十一番地

印刷所

金子源版所

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)