

和仏法律学校講義録

鶴見, 守義 / 下村, 宏 / 栗津, 清亮 / 荒井, 賢太郎 / 松
本, 丞治

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2-23

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

51

(発行年 / Year)

1902-10-10

(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)

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄

第八拾叁號

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 20 1 2 3

第二學年第二十三號目次

民法 債權 第一章 (自一八八)

法學士 荒井賢太郎

商法 商行為 第一章 (自一四〇)

法學士 松本 泰治

商法 商行為 第十章 (自一四〇)

法學士 栗津 清亮

刑事訴訟法 (自二二九)

法律學士 鶴見 守義

財政學 (自二三八)

法學士 下村 宏

表紙及目次 六頁

雜報

○形容及ヒ公然ノ演説ニ依ル侮辱○侮辱罪ノ客體○宣誓ノ效力ト
證人タル資格ノ喪失

拂ハサルヲ以テ自己モ亦其物品ヲ賣渡サストスルノ趣旨ヲ以テ解除スルモノ
ナリ即チ嘗テ賣買契約成立以前ト同一ノ狀態ニ復歸セシムルニ在ルカ故ニ其
解除權ハ契約ノ當事者ノミ之ヲ行使スルヲ得代位ノ場合ニ於テモ其解除權ハ
原債權者ニ專屬セシメサルヘカラス又之ヲ專屬セシムルハ最モ當事者ノ意思
ニ適セルモノナリ故ニ民法カ債權者ノミ之ヲ行フコトト爲シタルナリ若シ此
場合ニ於テモ他ノ權利ヲ行フ場合ト同シク代位者ト債權者カ共同シテ行フヘ
キモノトスレハ其解除ノ結果ハ賣買契約ノ目的物ト爲レル物ハ債權者ト代位
者ノ共有物ト爲ルニ至リ恰モ債權一部ノ讓渡アリタル場合ニ契約解除ヲ爲シ
タルト同一ノ結果ト爲ルニ至ル然ルニ債權ノ讓渡ハ始ヨリ其權利ノ一部ヲ他
人ニ分割シテ付與スルモノナルカ故ニ契約解除ノ結果モ當然讓受人ト讓渡人
トノ間ニ影響ヲ有シ又解除スルコトモ讓渡人ト讓受人ト共同シテ行ハサルヘ
カラサルモ代位辨濟ノ場合ニハ債權者ニ取リテハ唯一部ノ辨濟ヲ得タリト謂
フニ過キス其辨濟者ニ代位權ヲ許スハ其權利ヲ分割シテ付與スルニ非ス償還
請求ノ手段トシテ權利ノ行使ヲ許セルノミ獨リ債權者カ解除權ヲ有シテ原狀

090
1902
2-1-23

第二學年第二十二講義目次

民法 債權第一編 第一章 債權ノ總論

商法 商行為 第一章 商行為ノ總論

商法 商行為 第二章 商行為ノ種類

刑事 訴訟法 第一章 訴訟ノ總論

財政 第一章 財政ノ總論

雜 第一章 雜論

拂ハサルヲ以テ自己モ亦其物品ヲ賣渡サストスルノ趣旨ヲ以テ解除スルモノ
ナリ即チ嘗テ賣買契約成立以前ト同一ノ狀態ニ復歸セシムルニ在ルカ故ニ其
解除權ハ契約ノ當事者ノミ之ヲ行使スルヲ得代位ノ場合ニ於テモ其解除權ハ
原債權者ニ專屬セシメサルヘカラス又之ヲ專屬セシムルハ最モ當事者ノ意思
ニ適セルモノナリ故ニ民法カ債權者ノミ之ヲ行フコトト爲シタルナリ若シ此
場合ニ於テモ他ノ權利ヲ行フ場合ト同シク代位者ト債權者カ共同シテ行フヘ
キモノトスレハ其解除ノ結果ハ賣買契約ノ目的物ト爲レル物ハ債權者ト代位
者ノ共有物ト爲ルニ至リ恰モ債權一部ノ讓渡アリタル場合ニ契約解除ヲ爲シ
タルト同一ノ結果ト爲ルニ至ル然ルニ債權ノ讓渡ハ始ヨリ其權利ノ一部ヲ他
人ニ分割シテ付與スルモノナルカ故ニ契約解除ノ結果モ當然讓受人ト讓渡人
トノ間ニ影響ヲ有シ又解除スルコトモ讓渡人ト讓受人ト共同シテ行ハサルヘ
カラサルモ代位辨濟ノ場合ニハ債權者ニ取リテハ唯一部ノ辨濟ヲ得タリト謂
フニ過キス其辨濟者ニ代位權ヲ許スハ其權利ヲ分割シテ付與スルニ非ス償還
請求ノ手段トシテ權利ノ行使ヲ許セルノミ獨リ債權者カ解除權ヲ有シテ原狀

民法債權 債權ノ消滅

ニ復セシムルコトハ始ヨリ當事者ノ意思ニ適セルモノナリ而シテ原債權者ニシテ解除權ヲ行使シタルトキハ代位者ニ對シテハ其辨濟債額及ヒ其利息ヲ償還セサルヘカラス何トナレハ債權者ニシテ之ヲ償還セサルトキハ不當利得ヲ爲スニ至ルヲ以テナリ

第五百三條第一項ニ於テ代位辨濟ニ因リテ全部ノ辨濟ヲ受ケタル債權者ハ債權ニ關スル證書及ヒ其占有ニ在ル擔保物ヲ代位者ニ交付スルコトヲ要スト規定セリ是レ代位者ヲシテ其權利ヲ行使セシムル爲メニ必要ノ事ナルヲ以テ特ニ法律カ此事ヲ債權者ニ命シタルナリ又同條第二項ニ於テ債權ノ一部ニ付キ代位辨濟アリタル場合ニ於テハ債權者ハ債權證書ニ其代位ヲ記入シ且代位者ヲシテ其占有ニ在ル擔保物ノ保存ヲ監督セシムルコトヲ要スト規定セリ是レ亦前項規定ノ理由ト同一ナリ

第五百四條ニ於テ第五百條ノ規定ニ依リテ代位ヲ爲スヘキ者アル場合ニ於テ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ代位ヲ爲スヘキ者ハ其喪失又ハ減少ニ因リ債權ヲ受ケルコト能ハサルニ至リタル限度

ニ於テ其實ヲ免ルト規定セリ之ニ付テハ既ニ保證債務ノ場合ニ於テ説明シタル所ニシテ法律上當然代位權ヲ有スル者ハ其代位權ニ依リ本權ニ附著セル擔保權ヲ執行スルコトヲ得然ルニ債權者ノ所爲ニ因リ其擔保物ヲ滅失減少シタル爲メ償還請求ヲ爲ス能ハサルニ至リタルトキハ是レ全ク債權者ノ過失ニ因リ當然有スル權利ノ利益ヲ受ケルコトヲ得サルニ至リタルモノナルヲ以テ過失者即チ債權者カ其損害ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ法律カ此場合ニ於テ代位者ニ免責ヲ得セシメタルハ寔ニ正當ノ規定ナリトス

第二款 相殺

相殺ハ債務消滅ノ一方法ニシテ二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ雙方ノ債務カ辨濟期ニ在ルトキハ各債務者ハ其對當額ニ付キ差引互消セシムル方法ヲ謂フ故ニ相殺ノ生スルニハ左ノ條件ヲ必要トス

第一 二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スルコトヲ必要トス 同種ノ目的ヲ有スル債務トハ其種類カ同様ナルコトニシテ例ヘハ金錢上ノ債務ノ如

キ二人互ニ債權者ト爲リ債務者ト爲リ居レル場合ハ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スト謂フコトヲ得何故ニ別種ノ債務ニ付テ相殺ヲ許ササルカ相殺トハ之ニ依リテ各債務者カ其負擔セル債務ヲ辨濟シタルモノト看做スモノナリ然ルニ債務ノ辨濟ハ其負擔シタルト同一ノ給付ヲ爲シテ始メテ辨濟アリタリト謂フコトヲ得ルモノニシテ自己ノ負擔シタル給付ト異ナル給付ヲ爲スハ代物辨濟ノ場合ヲ除キ他ニ辨濟タルノ效力ヲ生セサルナリ故ニ相殺ニ因リテ消滅スヘキ債務ハ同種ノ目的ヲ有スル債務ニ限ルモノニシテ此以外ニ於テハ相殺ノ行ハルル理由存セス此理由ニ因リ特定物ノ間ニハ相殺行ハレサルナリ

第二 雙方ノ債務カ辨濟期ニ在ルヲ必要トス 一方ノ債務カ未タ辨濟期ニ到達セサルニ他ノ一方ノ當事者ニ依リテ相殺ヲ對抗セラルルコトヲ許セハ辨濟期ノ到達セサル債務者ハ不利益ヲ被ルニ至ルカ故ニ辨濟期前ノ債務ニ付テハ相殺ヲ許サス但舊民法ハ相殺ハ法律上當然行ハルトセルモ新民法ハ意思表示アリテ始メテ行ハルルカ故ニ債務者カ期限ノ利益ヲ拋棄スルトキハ可ナリト信ス辨濟期前ト雖モ期限ノ利益ヲ有スル者カ之ヲ拋棄スレハ辨濟期ニ在リト

謂フヲ得故ニ期限ノ利益ヲ拋棄シテ相殺ヲ援用スルハ何等ノ妨ナシ

右ノ二條件ヲ具備スルトキハ各債務者ハ其對等額マテハ相殺ニ依リテ互ニ其債務ヲ免ルルコトヲ得法律カ相殺ヲ認メタル理由即チ相殺ヲ以テ債權債務ノ消滅方法ノ一ト爲シタル所以ハ主トシテ辨濟ノ途ヲ簡易ニスルニ在リ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ各自負擔スル場合ニ各自互ニ辨濟スルハ徒ニ重複ノ手數ト費用ヲ要スルモノナルヲ以テ寧ロ法律ハ簡易ナル方法ニ依リ其債務ヲ消滅セシムルニ在リ又一ハ公平ノ觀念ニ基ケルモノニシテ恰モ雙務契約ニ於テハ各當事者ノ義務ノ履行ヲ條件トスルト同シク自己カ債務者ニシテ同時ニ其債權者ニ對シテ債權ヲ有セル場合ニハ先方ニ辨濟セサル間ニ自己ノミカ先方ノ辨濟ヲ促スハ不公平ナリ即チ自己ノ盡スヘキ義務ヲ履行セス先方ニミ義務ヲ履行セシムルハ公平ヲ缺クモノナリ故ニ此等ノ理由ヲ以テ相殺ヲ認メタルモノナリ

債權カ同種ノモノニシテ又辨濟期ニ達シ居レハ其對當額ニ付キ相殺ヲ爲スコトヲ得ルハ前述セル所ノ如シ而シテ此結果ハ多額ノ債權ヲ有スル者ニ付テ分

割辨濟ヲ強ヒルコト爲ルニ至ル例ハ千五百圓ノ債務ト千圓ノ債務ト相殺
スル場合ニ於テハ千五百圓ノ債權ヲ有スル者ハ相殺ニ依リ千圓ノ辨濟即チ一
部ノ辨濟ヲ受ケタルモノト爲ルニ至ル是レ辨濟ノ原則ニ反スルモノニシテ分
割辨濟ヲ受ケタルコトハ決シテ債權者ノ義務ニ非ス然ルニ法律カ此原則ニ反シ
相殺ノ場合ニ限リテ對當額マテノ相殺ヲ許シタル理由ハ雙方ノ當事者カ相殺
ヲ爲ラスシテ各自負擔スル義務ヲ履行スルモ又本條ニ依リ相殺ヲ爲スモ其結
果ニ於テハ毫モ異ナルコトナシ即チ相殺ノ途ニ出テス雙方互ニ辨濟シタルモ
ノトスルモ一方ノ當事者ハ千五百圓ノ辨濟ヲ受ケルト同時ニ自己モ亦相手方
ニ對シテ千圓ノ辨濟ヲ爲サナルヘカラス此ノ如クシテ差引計算スレバ殘金ハ
五百圓ノミ然ラハ相殺ヲ爲シテ殘金五百圓ノ現金ノ辨濟ヲ受ケルト毫モ異ナ
ル所ナシ故ニ法律ハ相殺ノ場合ニハ債務ハ同額ナラサルモ相殺ハ行ハルルモ
ノト爲シタルナリ

相殺ハ原則トシテ既ニ述ヘタル條件ヲ具備シタルトキハ總テノ債務ノ間ニ行
ハレ得ルモノナリ唯例外トシテ債務ノ性質カ相殺ヲ許ササル場合ニ於テハ相

殺ヲ以テ債務ヲ消滅セシムルコトヲ許サス如何ナル債務カ性質上相殺ヲ許サ
サルモノナルカハ事實ノ問題ニ屬スルモ今一二ノ例ヲ舉クレバ第六百七十七
條即チ組合ノ債務者ハ其債務ト組合員ニ對スル債權トヲ相殺スルコトヲ得ス
ト規定シテ相殺ヲ禁セラル如キ又受任者カ報酬ヲ請求スルコトヲ得ル委任契約
ニ於テ受任者ハ委任者ニ對シ委任事務ヲ處理スル爲メニ受取リタル金錢其他
ノ物ヲ交付スヘキモノナリ此場合ニ其交付スヘキ金錢ト報酬トヲ相殺スル如
キハ委任ノ性質上之ヲ許ササルカ如キ是ナリ此委任ノ場合ニ於テ相殺ヲ禁ス
ルハ委任ハ受任者カ誠實ニ其契約ノ本旨ニ從ヒ委任事務ヲ處理シタル後自己
ノ受取ルヘキ報酬ヲ受取ルヘキモノナルヲ以テ其委任事務處理ノ一タル金錢
其他ノ物ヲ委任者ニ引渡スヘキモノト自己ノ受取ルヘキ報酬ト相殺スルヲ許
サストスルヲ以テナリ

相殺ハ素ト債務ノ辨濟ヲ簡易ニスルニ方法ナリ即チ簡易辨濟ノ方法ナリ故ニ
若シ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シテ相殺ヲ採用スルコトヲ望マサルトキハ必
ズレモ相殺ヲ認メサルヘカラサルノ理由ナレ是レ當事者カ豫メ反對ノ意思ヲ

表示スルハ相殺行ハレスト爲シタル所以ナリ唯其意思表示ハ善意ノ三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトスルニ據テ對價ノ關係ニ於テハ其主義ヲ異ニセリ舊民法ハ相殺ハ法律ニ定メタル條件ヲ具備スレハ當然行ハルトセルモ新民法ハ當事者ノ一方ヨリ其相手方ニ對スル意思表示ニ依リ之ヲ行フモノトセリ(第五〇六條第一項)即チ相殺ハ新民法ニ依レハ單獨行爲ナリ此規定ハ新民法理由書ノ説明ニ依レハ我國ニ於テハ從來相殺ヲ爲ス習慣甚タ尠ク隨テ人民ノ相殺ヲ利用スル觀念亦頗ル薄シ然ルニ法律上或條件カ到達シタル場合ニ當然相殺行ハレ其權利義務消滅スルモノトスルハ頗ル便利ナルカ如キモ實際ニ於テハ當事者不知ノ間ニ債權債務ノ關係消滅スルヲ以テ却テ之カ爲メニ不利ヲ招クコトナキニ非ス故ニ當事者一方ノ意思表示アリテ始メテ相殺行ハルトスルヲ以テ實際ノ便宜ニ適スルト爲スノ理由ニ出テタルカ如シ是レ實際甚タ便利ナルノミナラス法律上ヨリスルモ又意思表示アリテ相殺行ハルモノトセサルヘカラス何トナレハ素ト債權債務ハ各自債權債務ノ本旨ニ從ヒ辨濟ヲ

後荷受人カ其引渡ヲ請求シタル時マテハ荷送人ノ命令ニ從ヒ運送ヲ中止運送品ノ返還其他ノ處分ヲ爲スノ義務ヲ負フ(第三四二條第一項及第二項)

(五)貨物引換證ヲ作成シタル場合ニ於テハ其所持人ノ命令ニ從ヒ同様ノ處分ヲ爲スノ義務ヲ負フ(第三四二條第一項)

(六)運送人ハ自己ト運送契約ヲ締結シタル相手方ナル荷送人ニ對シテ其義務ヲ負フト雖モ運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利ヲ取得スルヲ以テ運送人ハ荷受人ニ對シテモ亦其義務ヲ負フニ至ルモノナリ(第三四三條第一項)此點ニ付テハ運送契約ハ多少第三者ノ爲メニスル契約ノ臭味ヲ帶フルモノナリ而シテ此場合ニ於テ荷送人カ第三百四十二條ノ規定ニ依リ運送品カ到達地ニ達シタル後荷受人カ未タ其引渡ヲ請求セサル以前ニ於テ運送品ノ處分ヲ命シタルトキハ運送人ハ之ニ從ハサルヘカラサルノ結果荷受人ノ權利ハ行使セラルコトヲ得サルヘシ獨逸商法第四百三十五條末段ノ規定ハ之ヲ明言セリ又獨逸商法第四百三十四條ハ運送品到達前ニ於テ或程度マテ荷受人ノ權利ヲ認メタル規定ヲ爲セリ

- (七) 運送人ノ責任ハ以上ニ述ヘタルカ如ク重大ナルヲ以テ法律ハ之ヲ保護スル爲メ特定ノ事由ニ因リ消滅スルモノトセリ
- (一) 通常ノ場合ニ於テハ荷受人カ留保ヲ爲サスレテ運送品ヲ受取リ且運送貨其他ノ費用ヲ支拂ヒタルトキハ消滅ス
- (二) 運送品ニ直チニ發見スルコト能ハサル毀損又ハ一部消滅アリタル場合ニ於テ荷受人カ引渡ノ日ヨリ二週間内ニ運送人ニ對シ其通知ヲ發セザリシトキハ消滅ス(第三四八條第一項)
- (三) 運送人ニ惡意アリタル場合ニ於テハ以上ノ事由ニ因リ消滅スルコトナシ(第三四八條第二項)
- (四) 運送人ノ義務ハ其他一年ノ短期時効ニ因リテ消滅スルモノトス而シテ其起算點等ハ凡テ運送取扱人ノ場合ト同一ナルヲ以テ之カ説明ヲ省略セントス(第三四九條第三二八條)
- 第四 運送人ノ權利
- 運送人ハ運送貨ヲ請求スルコトヲ得ヘク運送貨以外ニ於テ支出シタル立替金

- 其他ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ヘク又此等ノ金額ニ付キ運送品ノ上ニ留置權及ヒ先取特權ヲ有シ其他尙ホ運送品ヲ引渡スノ權利及ヒ運送品ノ交付ヲ請求スルノ權利ヲ有セリ
- (一) 運送貨其他ノ費用例ヘハ關稅倉庫保管料保險料等ハ荷受人之ヲ支拂フノ義務ヲ負フ然レトモ荷受人カ運送品ヲ受取リタルトキハ荷受人モ亦之ヲ支拂フノ義務ヲ負フニ至ルモノトス(第三四三條第二項)
- (二) 運送貨(Breeds)ハ運送人ノ爲シタル運送ニ對スル報酬ニシテ其額ハ契約ニ依リテ定メラレ又或ハ慣習ニ依リテ定メラルヘシ之ヲ定ムルノ標準ハ運送品ノ容積重量性質運送ノ距離又ハ期間及ヒ運送ノ方法ニ在リトス
- 鐵道營業法私設鐵道法等ニハ運賃ナル文字ヲ用ヒタルトモ商法ノ運送貨ト同意義ナルモノナリ
- (三) 運送貨其他ノ費用ハ運送契約ノ締結者タル荷受人之ヲ支拂フノ義務ヲ負フ然レトモ荷受人カ運送品ヲ受取リタルトキハ荷受人モ亦運送人ニ對シテ之ヲ支拂フノ義務ヲ負フニ至ルヘシ運送品ヲ受取ルトハ必スシモ事實上之ヲ受

取ルコトヲ要セス所謂占有ノ改定(コンスタットム、ボセソリクム)ニ依リ運送人ヲシテ繼續シテ之ヲ保管セシムル場合ノ如キモ亦之ヲ受取リタルモノト謂フコトヲ得ヘシ又運送品ヲ受取ルト同時ニ運送貨支拂ノ義務ハ之ヲ負擔セサルヘキコトヲ表示スルトキハ此義務ヲ負ハサルコトヲ得ヘシ

(一) 運送人ハ運送契約ニ因リ運送貨其他ノ費用支拂ノ義務ヲ負フモノナルヲ以テ荷受人ニ上述ノ義務ヲ生シタルノ故ヲ以テ其義務ヲ免ルモノニ非ス詳言スレバ荷受人ノ義務ト荷送人ノ義務トハ全然別箇ノモノニシテ一ハ法律上運送品ノ受取ニ伴ヒテ當然生スル所ニ係リ一ハ契約ニ因リテ負擔スルモノナルヲ以テ兩兩並立スルコトヲ妨ケス運送品ノ受取ニ因リテ荷送人ノ契約ニ因リ負擔シタル義務カ荷受人ニ移轉スルモノト解スル者アレドモ第三百四十三條ノ規定ノ正解ト謂フコトヲ得サルナリ然レトモ荷受人カ運送貨ヲ支拂ヒタル場合ニ於テ其結果荷送人ノ義務ノ消滅ヲ來スハ言フ埃タサル所ナリ

(二) 運送人ハ運送品ノ全部又ハ一部カ不可抗力ニ因リテ消滅シタルトキハ其運送貨ヲ請求スルコトヲ得ス若シ運送貨ノ前拂ニ依リ既ニ其全部又ハ一部ヲ

受取リタルトキハ之ヲ返還スルコトヲ要ス(第三三六條第一項)是レ運送カ請負ノ一種タルコトノ當然ノ結果ナリ然レトモ運送品ノ性質若クハ瑕疵又ハ荷送人ノ過失ニ因リテ其滅失ヲ來シタル場合ニ在リテハ此等ノ損害ハ總テ荷送人ノ負擔スヘキ所ナルヲ以テ運送人ハ運送ノ結果ナキニ拘ハラス運送貨ノ全額ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(第三三六條第二項)

(三) 荷送人又ハ貨物引換證ノ所持人カ運送人ニ對シ運送ノ中止運送品ノ返還其他ノ處分ヲ請求シタル場合ニ於テ運送カ半途ニシテ中止セラレタルトキハ運送人ハ既ニ爲シタル運送ノ割合ニ應ジテ運送貨ヲ請求スルコトヲ得ヘシ尙ホ其他立替金及ヒ其處分ニ因リテ生シタル費用ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ(第三四二條第一項)

(四) 運送人ハ運送品ヲ引渡スノ義務アルト同時ニ之ヲ引渡スノ權利アリ商法第三百四十五條乃至第三百四十七條ハ之ニ關スル特別規定ヲ爲シ荷受人カ運送品ノ引渡ヲ受ケス又ハ引渡ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テ運送人ニ與フルニ運送品ヲ供託シ又ハ之ヲ競賣スルノ權利ヲ以テセリ

(イ) 運送人カ荷受人ヲ確知スルコト能ハサルトキ又ハ運送品ノ引渡ニ關シテ爭アルトキハ運送人ハ運送品ヲ供託スルコトヲ得此場合ニ於テハ運滞ナク荷送人又ハ運送品ノ引渡ニ關シテ爭アルトキニ在リテハ荷送人及ヒ荷受人ニ其通知ヲ發スルコトヲ要ス第三四五條第一項及ヒ第三項第三四條第一項及ヒ第三項

(ロ) 運送人カ荷受人ヲ確知スルコト能ハサルカ又ハ運送品ノ引渡ニ關シテ爭アル場合ニ於テ運送人カ荷送人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メ運送品ノ處分ニ付キ指圖ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルモ荷送人カ其指圖ヲ爲ササルトキハ運送人ハ運送品ヲ競賣スルコトヲ得但運送品ノ引渡ニ關シテ爭アル場合ニ於テハ荷送人ニ對シテ催告ヲ爲スニ先テ荷受人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メテ運送品ノ受取ヲ催告スルコトヲ要ス第三四五條第二項第三四六條第二項

(ハ) 運送品カ損敗シ易キ物ナルトキハ上述ノ如キ催告ヲ爲サスシテ直チニ之ヲ競賣スルコトヲ得第三四七條第二八六條第二項

(ニ) 競賣ヲ爲シタルトキハ運送人ハ運滞ナク荷送人又ハ荷送人及ヒ荷受人ニ

其通知ヲ爲スヘキコトハ供託ノ場合ト同様ナリ第三四五條第三項第三四六條第三項又競賣ニ因リテ得タル代價ハ之ヲ供託スルコトヲ要ス但其全部又ハ一部ヲ運送貨立替金其他ノ費用ニ充當スルコトヲ妨ケス第三四七條第二八六條第三項

(五) 運送人ハ運送品ニ關シ受取ルヘキ運送貨立替金其他ノ費用又ハ前貸ニ付テノミ其運送品ヲ留置スルコトヲ得第三四九條第三二四條此留置權ノ性質ニ付テハ運送取扱營業ノ講義ノ際ニ之ヲ述ヘタレハ今再ヒ之ヲ贅セス獨逸商法ハ運送人ニ與フルニ法律上ノ質權ヲ以テシ且之ト並存シテ民法一般ノ留置權又ハ商人間ノ留置權ノ存在スルコトヲ許セリ是レ大ニ我商法ト異ナル所ナリ(六) 運送人ハ運送貨及ヒ附隨ノ費用ニ付キ其手ニ存スル運送品ノ上ニ先取特權ヲ有スルヲ以テ之ヲ賣却シ其代價ニ付テモ優先權ヲ行フコトヲ得ヘシ(民法第三一八條)

民法第三百十八條ニ所謂運送人トハ梅博士ノ民法要義ニ依レハ「上鐵道流船會社」下、人力車夫、渡守ニ至ルマテヲ謂ヒ又其運送ヲ業トスルト否トヲ問ハナ

ルモノトアリ是レ俄ニ悉ク之ヲ信スルコト能ハスト雖モ商法ノ所謂運送人ノミニ止マラス海上運送業者ノ如キモ之ヲ包含スヘキコトハ疑ヲ容レサル所ナリトス

(七) 數人相次キ運送ヲ爲ス場合ニ於テハ後者ハ前者ニ代リテ其權利ヲ行使スル義務ヲ負フ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(第三四九條第三二五條)是レ亦運送取扱營業ニ付キ説明シタル所ト同様ナリ

(八) 運送人ノ荷受人又ハ荷受人ニ對スル債權ハ一年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リテ消滅ス(第三四九條第三二九條)是レ亦運送取扱營業ニ付キ述ヘタル所ト同様ナリ

第三節 旅客運送

旅客運送モ亦第一節ニ於テ述ヘタル如ク陸上湖川又ハ港灣ニ於テスルモノニ限ル海上ニ於テスルモノニ付テハ海商編中ニ規定アリ(第六三〇條乃至第六四

〇條)而シテ陸上旅客運送ニ付テハ商法中ニ之ヲ規定セサルモノ多シ獨逸商法ノ如キモ亦然リ即チ旅客運送ハ海上ニ於テ行ハルルトキハ常ニ商行為タリト雖モ陸上ニ於テ行ハルルトキハ特ニ之カ爲メニモル裝置ニ依ルモノニ非サレハ之ヲ商行為ト爲ササルナリ(獨逸商法第一條第二項第五號)故ニ大仕掛ニ之ヲ業トスルモノニ非サレハ之ヲ業トスルモ尙ホ商行為ト爲ラス民法ノ請負ノ規定ノ適用ヲ被ルニ止マル例ヘハ乗合馬車ノ營業ハ商行為ナレトモ壯馬車ノ營業ハ商行為ニ非サルナリ然レトモ我商法ニ於テハ運送ノ目的ノ物品タルト旅客タルトヲ分タス之ヲ營業の商行為ノ一トシ同章ニ規定セルコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ

(一) 旅客ノ運送人ハ自己又ハ使用人カ運送ニ關シ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明スルニ非サレハ旅客カ運送ノ爲メニ受ケタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ルルコトヲ得ス(第三五〇條第一項)

是レ物品運送ニ關スル第三百三十七條ノ規定ト同趣旨ニ出テタルモノニシテ運送人ニ負ハシムルニ自己ノ故意又ハ過失ニ因ル損害ノ外使用人ノ故意又ハ

過失ニ因ル損害ヲモ賠償スルノ責任ヲ負ハシメ又同時ニ之ニ舉證ノ責任ヲ負ハシメタルモノナリ

損害賠償ノ額ヲ定ムルニ付テハ法律ハ特別規定ヲ爲セリ即チ裁判所ハ被害者及ヒ其家族ノ情況ヲ斟酌スルコトヲ要ス(第三五〇條第二項)

此規定ハ旅客ノ身體ニ傷害ヲ與ヘタルトキノ損害賠償ノミニ關スル特別規定ナリト解スルヲ妥當トセンカ身體上ノ傷害ニ至リテハ被害者及ヒ其家族ノ情況ヲ斟酌スルニ非ザレハ公平ナル賠償額ヲ定ムルコト能ハサレハナリ

(二) 旅客ノ運送人ハ旅客ヨリ引渡ヲ受ケタル手荷物ニ付テハ特ニ運送貨ヲ請求セザルトキト雖モ物品ノ運送人ト同一ノ責任ヲ負フ(第三五一條第一項)

旅客ヨリ引渡ヲ受ケタル手荷物ニ付テハ旅客運送ト同時ニ之ニ伴ヒテ物品運送カ行ハルモノナルヲ以テ(シヨット)第四六一頁ブレイズ雜誌第一〇卷第六〇頁乃至第六七頁ニ於ケル「カイスチル」ノ論文運送貨ヲ受取ラサルノ故ヲ以テ物品運送人タルノ責ヲ免ルルコトヲ得ザルハ蓋シ當然ノ事ニ屬スルモノトス

鐵道運送ニ關シ託送スルコトヲ得ヘキ物品ニ付テハ運輸規程第三十六條第三

十七條ノ規定アリ又無賃ニテ託送スルコトヲ得ヘキ斤量ノ最少額ハ三十斤ナリトス(運輸規程第三八條)又鐵道カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因ラサル手荷物ノ損害ニ對シテ支拂フヘキ賠償額ノ最大金額ハ百圓ナリトス(鐵道營業法第一三條運輸規定第四八條)

手荷物カ到達地ニ達シタル日ヨリ一週間内ニ旅客カ其引渡ヲ請求セザルトキハ運送人ハ之ヲ供託シ又ハ催告ノ後之ヲ競賣スルコトヲ得其代價ハ之ヲ供託スルコトヲ要ス但其全部又ハ一部ヲ運送貨其他ノ費用ニ充當スルコトヲ得旅客ノ住所又ハ居所カ知レザルトキ又ハ損敗シ易キ物ハ催告ヲ爲サスシテ之ヲ競賣スルコトヲ得(第三五一條第二項及ヒ第二八六條)

鐵道運送ニ在リテハ二十四時間内ニ引取ラザルトキハ豫メ定ムル所ノ保管料ヲ請求スルコトヲ得(運輸規程第四七條)

(三) 旅客ノ運送人ハ旅客ヨリ引渡ヲ受ケサル手荷物ノ滅失又ハ毀損ニ付テハ自己又ハ使用人ニ過失アル場合ヲ除ク外損害賠償ノ責ニ任セス(第三五二條)

旅客ノ自ラ携帶スル手荷物ニ付テ運送人ハ物品運送ヲ爲スモノナリヤ否ヤニ

關シテハ「ターム」(第一九八頁第一九八頁及ヒ「エーゲル」(第三卷第二九四頁第二九五頁)ノ如キハ物品運送アリト云フモ多數說ハ之ヲ以テ旅客運送ノ延長タルニ過キス別ニ之ト伴ヘル物品運送アルニ非ストセリ(レ)「エーゲル」第四六一頁及ヒ第四九六頁「スタウプ」第一五七四頁等何トナレハ物品運送ハ運送品カ運送人ノ監督ノ下ニ置カルルヲ必要トスレハナリ既ニ携帶手荷物ニ付キ物品運送ナシトセハ運送人カ自己ニ過失アル場合ノ外縱令旅客ノ同乗者ノ盜取ニ因ルカ如キ場合ト雖モ其損害ノ責ニ任セサルヘキハ當然ナリ故ニ「スタウプ」ノ如キハ獨逸商法中之ニ該當スヘキ規定即チ第四百六十五條ノ註釋ニ於テ此規定ハ不必要ナリ唯第四百七十一條ニ於テ此規定ハ命令ノ規定又ハ契約ニ依リ之ヲ變更スルコトヲ許ササルヲ以テ此點ニ付テ「ミ」存任ノ必要アリト謂フヘタ我民法ニ於テハ雇主ハ當然其使用人ノ過失ニ付キ其責ニ任スルコトナキヲ以テ第三百五十二條ノ規定ハ旅客運送人ノ使用人ニ過失アリタル場合ニ於テ雇主カ直ニ其責ニ任スト謂フ點ノ「ミ」付キ必要アリト謂フヘキカ「ミ」存任ノ必要ニ依ル旅客運送ニ付テハ鐵道營業法第十三條乃至第十八條及ヒ運輸規程

第十條乃至第四十九條ヲ參照スヘシ

第九章 寄託

商事寄託ニ關スル通則ヲ商法中ニ置クハ西葡法及ヒ其法系ニ屬セル南米諸國法ノ採レル主義ナリ我舊商法モ亦第六百七條以下ニ詳密ナル規定ヲ爲セルモ新法ハ寄託ニ關スル通則ハ概テ民法ノ規定セル所ヲ以テ足レルトシ唯受寄者ノ注意及ヒ時効ニ關スル例外的規定ヲ第一節ニ定メ倉庫營業ニ關スル特別規定ヲ第二節ニ置ケリ「スタウプ」第一五七四頁等何トナレハ物品運送ハ運送品カ運送人ノ監督ノ下ニ置カルルヲ必要トスレハナリ既ニ携帶手荷物ニ付キ物品運送ナシトセハ運送人カ自己ニ過失アル場合ノ外縱令旅客ノ同乗者ノ盜取ニ因ルカ如キ場合ト雖モ其損害ノ責ニ任セサルヘキハ當然ナリ故ニ「スタウプ」ノ如キハ獨逸商法中之ニ該當スヘキ規定即チ第四百六十五條ノ註釋ニ於テ此規定ハ不必要ナリ唯第四百七十一條ニ於テ此規定ハ命令ノ規定又ハ契約ニ依リ之ヲ變更スルコトヲ許ササルヲ以テ此點ニ付テ「ミ」存任ノ必要アリト謂フヘタ我民法ニ於テハ雇主ハ當然其使用人ノ過失ニ付キ其責ニ任スルコトナキヲ以テ第三百五十二條ノ規定ハ旅客運送人ノ使用人ニ過失アリタル場合ニ於テ雇主カ直ニ其責ニ任スト謂フ點ノ「ミ」付キ必要アリト謂フヘキカ「ミ」存任ノ必要ニ依ル旅客運送ニ付テハ鐵道營業法第十三條乃至第十八條及ヒ運輸規程

第十條乃至第四十九條ヲ參照スヘシ

倉庫營業ニ關スル規定ハ各國法多クハ之ヲ特別法ニ讓ルヲ常トセルヲ以テ(例ヘハ佛白英露埃等)軌近倉庫營業カ商事中最モ重要ナル地位ヲ占ムルニ至リタルニモ拘ハラズ之ニ關スル周到ナル規定ヲ商法中ニ有セルハ獨逸新法何法伊法等二三ノ例アルニ過キス獨逸新商法ノ如キモ尙ホ倉庫營業者ノ發行スル證券ニ關シテハ詳細ノ規定ハ之ヲ各聯邦法ニ讓リテ商法中ニ規定セス(獨逸商法施行法第一六條)我新商法ハ倉庫營業ニ關シテ最モ周密ナル規定ヲ爲セルモノ

第一節 總則

第一 總論

(一) 寄託トハ他人ノ爲メニ物ノ保管ヲ爲スヘキ契約ヲ謂フ而シテ寄託ハ受寄者カ受寄物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生スルヲ以テ民法第六五七條所謂踐成契約ニ屬スルモノナリ寄託ハ羅馬法以來各國法皆之ヲ踐成契約ト爲セルモノニシテ之ヲ諾成契約ト爲セルハ唯瑞西債務法アルノミ寄託ハ踐成契約ナルヲ以テ之ヲ諾成契約タル寄託ノ豫約(Pactum de deponendo)ト區別セサルヘカラス寄託ニ於テハ他人ノ爲メニスル物ノ保管カ契約ノ主タル目的ナルコトヲ要ス他ノ契約ニ附隨シテ他人ノ爲メニ物ヲ保管スル義務ヲ生スル場合例ヘハ賣買又ハ運送等ノ場合ニ生スル物ノ保管ハ茲ニ所謂寄託ニ非サルナリ然レトモ此等ノ場合ニ於テモ別ニ契約ヲ爲シテ之ヲ寄託ニ變スルコトヲ妨ケサルハ勿論ナリトス

(二) 寄託ノ目的物ハ物ナリ故ニ動産及ヒ不動産ヲ包含ス不動産ノ寄託ハ羅馬法以來各國法ノ認メタル所ニシテ唯奧太利民法第九百五十七條ノ之ヲ認メタルモノアルノミ蓋シ不動産ノ保管ハ專ニ委任ニ屬スヘキヲ以テナリ然レトモ我民法ハ廣ク物ノ保管ト謂ヘルヲ以テ不動産ノ寄託ヲモ認メタルモノト解セサルヘカラス

(三) 受寄者ノ負ヘル主タル義務ハ物ノ保管ニ在リ受寄者カ保管ヲ爲スニ當リ爲スヘキ注意ノ程度ニ關シテハ羅馬法ニ於テハ寄託ヲ無償契約ト爲シタル結果唯故意ト重過失ニ付テノミ責任アリトセルモ我民法ハ寄託ヲ無償ニ限ラサルノ結果有償ノ場合ト無償ノ場合トハ之ヲ區別シ有償ノ場合ニハ一般原則ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヘキモノトシ(民法第四〇〇條無償寄託ニ付テハ特別規定ヲ爲シ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリトセリ)民法第六五九條是レ所謂具體的過失ニ付テノミ責任ヲ負フモノナリ然レトモ商事ニ關シテハ反テ實際上ノ必要ニ適應セサルヲ以テ商法ハ特別規定ヲ爲シ商人カ其營業ノ範圍内ニ於テ寄託ヲ受ケタルトキハ報酬ヲ受ケサルトキ

ト雖モ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スコトヲ要スルモノト雖モ(第三五三條)故ニ寄託ノ引受ヲ業トスル商人例ヘハ倉庫營業者ノ如キハ勿論其他ノ商人ト雖モ其營業ノ爲メニ寄託ヲ引受タルトキハ無價ノ場合ト雖モ尙モ所謂抽象的輕過失ニ付テ其責ニ任スルモノナリ(第三五四條)トモ同(一)ノ持主ノ責ニ任スルモノトモ問ハス何時ニテモ受託者ノ請求ニ從ヒ受寄物ヲ返還スル義務アルモノト否(民法第六六二條第六六三條)

(四) 受寄者ノ第二ノ義務ハ物ノ返還ナリ受寄者ハ返還ノ時期ヲ定メタルト否トモ問ハス何時ニテモ受託者ノ請求ニ從ヒ受寄物ヲ返還スル義務アルモノト否(民法第六六二條第六六三條)

(五) 受寄者ハ報酬ヲ受クル權利及ヒ費用ノ辨償ヲ請求スル權利ヲ有ス

(イ) 民法ニ於テハ寄託ハ無價ナルヲ以テ原則トス(第六六五條第六四八條)然レトモ商人力其營業ノ範圍内ニ於テ寄託ヲ引受ケタルトキハ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第二七四條)而シテ報酬ハ寄託ヲ履行シタル後即チ受寄物返還後ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(民法第六六五條第六四八條)

(ロ) 受寄者ハ受寄物ニ關シテ出シタル立替金其他ノ費用ノ辨償ヲ受ケ(民法第六六五條第六五〇條)第一項及ヒ第二項又其知ラザリシ受寄物ノ性質又ハ瑕疵

メニ起ル所ノ契約ナリ初ヨリ損害ノ發生セザルコトヲ知ルニ於テハ豈ニ此契約ヲ結ブノ愚者アラシキ又保險ハ將來發生スヘキ損害ヲ保證スルモノナルカ故ニ既ニ事故ノ發生セル場合ニハ契約ノ成立セザルコト無論ナリ

四 契約ノ當時保險契約者(生命保險ニ在リテハ被保險者モ)力惡意若クハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキ(第三九八條)例ヘハ火災保險契約者カ被保險物ノ性質構造位置等ニ付テ隱蔽虛陳又ハ錯誤ノ陳述ヲ爲シ生命保險ノ被保險者カ自己ノ身體ニ付テ虛偽ヲ陳ヘタル場合ノ如シ然レトモ重大ナル過失重要ナル事項等ノ文字ハ事實問題ニ入リテ屬ス爭議ノ基ヲ爲スカ故ニ予ハ保險者ノ要求シタル事項ニ付テ云ト改正セハ如何トノ念ヲ抱ケリ

但餘リ明白ナル虛陳不陳等又ハ保險者カ充分力ヲ盡スヘキニ之ヲ怠リテ虛陳不陳ヲ發見セザリシ場合ノ如キハ過失保險者ニ在リテ契約無効ヲ主張スルヲ得サルナリ

五 保險契約者カ委託ヲ受ケスシテ他人ノ爲メニ契約ヲ爲シ而モ其旨ヲ保險

正契約者ニ通知セザリシトキ(第四〇二條) 其後ニ發見セタル其旨ハ保險
危險發生シテ保險者カ填補ヲ行ヒタルトキ契約ノ消滅スルハ保險者カ保險金
ノ全部ヲ支拂ヒタル場合ニ限ルモノニシテ一部ヲ支拂ヒタル場合ニハ其殘額
ニ付テハ保險期間ノ殘餘ニ對シテ填補ノ責任スルモノトスニシテ其後ニ
保險金ノ支拂又ハ當事者ノ合意ニ因リテ消滅シタル場合ヲ除クノ外保險契約
ノ消滅ハ即チ保險者ノ保險金支拂ノ責任ヲ解除スルモノニシテ我商法ハ之ヲ
四種ノ效果ニ區別シテ規定ス(第四〇三條) 一 消滅ハ保險者カ保險金支拂ノ責任ヲ解除スル場合第三九五條第三九六條第四三
一條之ハ事故ノ性質ニ關スル效果ニシテ意外ノ危險又ハ例外ノ危險ヲ契約
ノ保護ヨリ除外シタルナリ 二 無効ノ場合所謂不成立ニ相當スルモノニシテ第三百八十六條第三百九
十七條第三百九十八條第四百二條第四百二十九條ニ在リ 三 效力ヲ失フ場合即チ當然消滅ニ該當スルモノニシテ第四百四條第二項
第四百十條ナリ

四 解除ノ場合(第四〇五條第四〇八條第四一一條) 國家カ保險事業ヲ經營スル者即チ保險者ノ行為ヲ牽制センカ爲
海上保險ニ付テハ同一ノ主義ヲ以テ向ホ之ニ特種ナル場合ノ規定アリ法文ニ
就テ研究セラルヘシ 以上八節ヲ以テ保險契約法ノ一斑ヲ説明セリ而シテ保險ノ種類ヲ異ニスル
ニ從ヒテ向ホ多クノ特別ナル技術の法律的の解明ヲ要スル諸點アリト雖モ講
義進行ノ便宜上之ヲ省ケリ諸君之ヲ諒セヨ

第四章 保險會社法

第一節 保險事業ノ性質及ヒ其國家ニ對スル關係

保險會社法ハ國家カ保險事業ヲ經營スル者即チ保險者ノ行為ヲ牽制センカ爲
メニ設タル所ノ行政法規ニシテ國體ヲ異ニスル多クノ國家カ保險事業ニ付テ
凡ソ一定セル規定ヲ有スルコトハ至ク斯業ノ本質ニ起因スルモノニシテ猶ホ
民情風俗ヲ異ニスル多クノ人種ノ間ニ於テモ凡ソ動カスヘカラサル一定ノ羈
絆アルコト全ク人類ノ本質ニ基キテ然ルカ如シ

凡ソ公法上ノ規定ハ之ヲ設定スル所ノ國家ノ國體政體等ニ由リテ特殊ノ點アルコト多キカ故ニ單ニ憲法法規行政法法律等ト唱ヘテ萬國ニ通シタル憲法行政法人類ト云ヘル世界ヲ通シテ存在スル動物カ其生存ノ必要ヨリシテ設定シタル經濟の制度ニ關スルモノトシテ其本質ニ附著シタル正理ノ一貫シタルアリ之ヲ保險會社法理ト稱シ何レノ國タルヲ問ハスシテ之ニ適用シテ誤ラサルモノトス

而シテ此ノ如キ規定ノ存在ハ一ニ保險事業其モノノ性質ニ繫ルモノナルカ故ニ當該規定ヲ論スルニ先チテ保險事業ノ性質ト之カ國家ニ對スル關係ヲ述フルノ必要アリトス
國家ハ完全ナル能力ヲ有シ絕對ノ權力ヲ以テ其臣民ヲ支配スルカ故ニ臣民タル者ハ一舉手一投足國家主權ノ干涉ヲ受ケサルナシ而シテ國家カ臣民ノ行爲ノ上ニ行フ所ノ干涉ノ形式ハ之ヲ大別シテ認許禁止ノ二ト爲スコトヲ得而シテ此二者ノ孰レヲ行フヘキカノ標準ハ一ニ臣民ノ行爲カ國家ノ生存ニ無害ナ

ルヤ將タ有害ナルヤ之ヲ換言セハ該行爲カ公ノ安寧秩序ヲ害セザルト否トニ存在セリト思惟ス
保險事業ハ一種ノ國民經濟的活動ニシテ國家ハ之ニ對シテ如何ナル干涉ヲ行フヘキヤ之ヲ認許スヘキヤ將タ禁止スヘキヤ認許スヘクンハ何等ノ條件ヲ以テ之ヲ爲スヘキヤ是レ本節ニ於テ吾人ノ研究セザルヘカラサル問題ナリ
保險ノ根本的性質ハ委運ノ行爲ニシテ委運ノ行爲トハ運ニ任セテ利益ヲ得ントスルノ所業タルコトハ義ニ之ヲ述ヘタリ然レトモ保險ノ目的タルヲ進ミテ利益ヲ得ントスルニ非スシテ退キテ利益ヲ保護セントスルニ在リ換言セハ損害ヲ免レントスルニ在ルカ故ニ彼ノ賭博奕ノ如ク空利ヲ企圖シテ戦フノ類ニ非ス隨テ博奕ノ如ク人類ノ眼勉ヲ妨ケ德義ヲ壞リ經濟ヲ紊亂スルカ如キ惡結果ヲ來スモノニ非サルハ固ヨリ財產ヲ保全シ零落ヲ防キ著實守成ノ氣風ヲ養成スルノ大功アルヲ以テ如何ナル國家モ博奕ヲ禁セザル所ナキカ如ク如何ナル國家モ保險事業ヲ禁止セザルナリ(モノコ)ノ如キ賭奕ヲ公許シテ之ヨリ徵收スル租稅ヲ以テ國家ノ財源ト爲ス國又ハ亞米利加ノオクラホム州ノ如キ保

險禁止法ヲ發布セルカ如キ所アレトモ此等ハ殆ト論外ト謂ヒテ可ナリ
保險事業ハ自己ノ所有セル利益ヲ保全セント欲スル思想ノ團結ニシテ其目的
ト曰ヒ其結果ト曰ヒ國家ノ眼中ヨリ聞然スル所ナキカ故ニ全ク其經營ヲ人民
ノ自由ニ放任シテ可ナルカ如シト雖モ尙ホ沈思一番スルトキハ保險事業ニハ
唯利益ヲ保全セントスル思想ノミナラス利益ヲ獲取セントスルノ思想ヲモ歷
然トシテ認メ得ラルルヲ如何セシテ請フ次ニ少シク之ヲ説明セシテ
保險事業ヲ構成スル者ハ保險者ト被保險者ナリ而シテ被保險者ノ意思ハ總テ
損害ヲ免レントスルモノニシテ所謂著實溫良ナル善意思ナリト雖モ保險者即
チ保險業者ノ意思ハ如何或ハ單ニ被保險者雙互間ノ意思ヲ媒介スルニ在リト
曰ハン果シテ然ラハ俗ニ所謂世話焼ノ意思ニシテ頗ル世道ニ益アリト謂フヘ
シ然レトモ是レ事實ニ違ヘルノ語ニジテ昔時ハ相互救済ノ媒介ナリシ保險業
者モ今ハ一箇ノ獨立シタル損害補償ノ責任ヲ帶ヒタル職業ト爲リ平然トシテ
媒介ヲ爲スノ外ニ實際ノ損益ニ利害ノ關係ヲ有シ損害多ケレハ財產ヲ喪ヒ損
害少ケレハ利得ヲ得故ニ生命保險業者ハ常ニ戰戰兢兢トシテ死者ノ少カラシ

コトヲ希ヒ火災保險業者ハ火災ノ發生ヲ是レ恐レリ此ノ如キハ運命ヲ賭シテ
利益ヲ獲取セントスル所ノ賭博博奕ノ類ト擇フ所ナクシテ危險ナル投機的事
業ト謂フヲ得ヘシ若シ獨立シテ行ハルモノトセハ國家ハ之ヲ認許スヘキニ
非ス然レトモ保險者ナルモノハ被保險者アリテ始メテ存在スルモノニシテ被
保險者ノ善良ナル行爲カ保險者ノ射倖行爲ヲ正ニスルモノナリ
保險事業ノ性質夫レ此ノ如シ故ニ國家力之ヲ認許スルニ方リテハ之カ被保險
者ノ利益ニ反セサルコトト之ヲシテ投機的事業タルノ性質ヲ成ルヘク違カラ
シムルコトノ二箇ノ大原則ヲ條件トシテ其經營ヲ認許スルノ策ニ出テサルヘ
カラス保險會社法ハ畢竟此二大原則ヲ據メタルモノニ外ナラサルナリ

第二節 保險會社法ノ意義

保險事業ハ往古ヨリ會社又ハ組合ノ如キ團體ニ依リテ經營セラレタリ是レ其
性質上廣キ關係ト大ナル責任ヲ有シ信用ト運命ニ基キタルモノナルカ故ニ一
箇人又ハ小資本ノ力ノ及フ所ニ非サレハナリ尤モ海上保險ハ中世一箇富豪ノ

營ミシコトアリト雖モ近代ニ至リテハ此ノ如キ實例ヲ見ス一箇人ノ保險者ト雖モ皆組合ヲ組織シテ之ヲ行ヘリ特ニ世界各國近來立法ノ傾向ハ會社ニ非サレハ保險事業ヲ行フコト能ハサルコトト爲スニ在ルカ故ニ予ハ保險事業ノ編束ヲ規定スル法律ヲ指シテ保險會社法ト謂フナリ

第三節 保險會社法ノ必要ナル理由

保險事業カ其性質上國家ノ安寧ヲ傷ケントスルノ傾向アルコトハ曩ニ述ヘタルカ如シ而モ適當ナル方法ヲ以テ之ヲ實行スルトキハ社會ノ福利ヲ増進スルノ功能偉大ナルカ故ニ國家ハ之ヲ認許スト雖モ其危險ナル結果ヲ防遏センカ爲メニ條件ヲ附シテ之ヲ認許スルノ必要アリ保險會社法ハ即チ認許ノ條件ニシテ保險事業カ此ノ如キ編束ヲ受ケサルヘカラサル理由ヲ尙ホ平易ニ説明セハ之カ委運行爲ノ集點ニシテ一種ノ投機的事業ナルカ故ニ一步ヲ誤レハ社會善良ノ風ヲ壞リ其經濟ヲ紊亂スルノ恐アルコト之カ深遠ナル諸般ノ學理ニ據リテ組織運轉セラルルコト之カ一般社會ニ對シテ多クノ關係ト長キ責任ヲ有

スル等ノ事情ニ歸セラルヘカラズ保險事業カ全ク人民ノ自由ニ放任セラルヘキモノニ非サルコトハ彼ノ英國スラ之ヲ確認セリ米獨埃瑞西瑞典那威ヲ始トシ開明ノ邦國ハ皆嚴肅ナル保險會社法ヲ有セリ本邦ニ在リテハ兩三年前マテ未タ其制定ヲ見ルヲ得サリシト雖モ現今ハ保險業法及ヒ附屬ノ法律アリ保險會社法ニ付テハ今日殆ト普通ノ法理トモ稱スヘキモノ存在スルニ至レリト雖モ元來公法ノ規定ニシテ後ノ保險契約法ノ規定ノ如ク各國同一ニ出ツルハ點多カラサルハ勿論ナルカ故ニ自ラ比較研究ノ法ニ出テサルニカラス稍ヤ煩雜ノ嫌ナキニ非スト雖モ幸ニ之ヲ諒セラレシコトヲ乞フマデ

第四節 歐米諸國ニ於ケル保險會社法及其執行

其一言英吉利ニ其地ニ於テ對シテ保險會社法ノ制定ハ新制ニシテ其執行英國ハ保險事業ノ開祖トモ謂フヘク夙ニ此事業カ進步セルト同時ニ萬事自由放任ヲ貴フ國柄ナルヲ以テ以前ハ別ニ保險會社法ナルモノナク隨テ政府ノ之ニ對スル監督ノ見ルヘキモノナカリシカ千八百三十年ノ頃ヨリ生命保險事業

ヲ利用シテ愚民ヲ惑ハシ巨利ヲ博セント欲スルカ如キ詐欺的投機的ノ企業者
發生シ來リ世入漸ク斯事業ニ對スル國家の干涉ノ必要ヲ覺リシカ如ク千八百
四十四年ニ至リ株式會社法ヲ制定シテ保險株式會社ヲ檢束セントセシメ詐欺
保險會社ノ發生益其數ヲ増加シ株式會社ヲ驅束スル所ノ法律ノミニテハ其效
ヲ奏セサルカ故ニ千八百六十二年會社法ヲ發布セシカ是レ亦奸惡ナル企業者
ヲ防遏スルコト能ハナルカ故ニ遂ニ千八百七十年八月九日生命保險會社法ヲ
制定シ翌年七月二十四日及ヒ同七十二年八月六日之カ修正ヲ行ヘリ
此法律ハ友愛組合ト稱スルカ如キ相互の小保險會社ヲ除外シ普通ノ會社ニ對
スル監督ヲ旨トスルモノニシテ其規定ノ主要ナルモノ左ノ如シ
一 新設會社ハ高等裁判所ヘ二萬磅ヲ供託スヘキコト但會社ノ積立金四萬磅
ニ達シタルトキハ之ヲ返付スル
二 生命保險會社カ他種ノ保險ヲ並業スルトキハ別箇ノ計算ヲ行ヒ其積立金
ハ生命保險ノ爲メニミ使用スヘキコト
三 保險會社ハ其營業年度内ノ決算報告書及ヒ貸借對照表ヲ別ニ規定セル書

式ニ從ヒ商務省ヘ届出ツヘキコト
四 保險契約金額ノ十分一以上ニ當ル契約者ノ同意アルニ非ナレハ會社ヲ合
併シ又ハ業務ヲ他會社ヘ引渡スコトヲ得サルコト
五 會社カ支拂停止ノ狀況ニ陥リタルトキハ裁判所ハ各契約ニ對スル會社ノ
義務ヲ減少シテ破產手續ニ代フルコトヲ得ルコト
六 商務省ハ保險會社ヨリ届出ラタル報告書又ハ其沿革ヲ毎年議會ヘ提出ス
ヘキコト
等ニシテ全篇二十五條ヨリ成リ別ニ六箇ノ製表書式ヲ附シタリ而シテ千八百
七十一年ノ修正法ハ僅ニ三箇條翌年ノ修正法モ亦十箇條ニ過キス其ニ舊法ノ
主要ナル部分ヲ變更シタルモノニ非ス
而シテ友愛組合(フレンダリー・ソサエティー)ニ對シテハ千八百七十五年友愛組合
法ヲ設ケテ之ヲ拘束セリ
其二 佛蘭西
佛蘭西保險會社ハ千八百六十七年七月二十四日ノ法律ノ會社ニ關スル規定ノ支

配ヲ受クルノミナリ往昔佛蘭西ハ宗教上ノ迷信ヨリ或ハ賭博的保險ノ害惡ヨリ生命保險事業ヲ禁シタルコトアリ又政府事業トシテ「トンチン」保險ヲ營ミタルコトアリ保險ニ關スル法令ハ比較的古クヨリ存在シタリシカ後ニ至リテ却テ其整備ヲ缺ケリ從來會社ヲ設立スルニハ政府ノ認可ヲ要シタリシカ千八百六十七年ノ法律ニ依リテ此認可主義ヲ捨テタレトモ生命保險會社及「トンチン」會社ハ依然政府ノ許可ト監督ヲ受クヘキコトトシ其他ノ種類ノ保險ハ之ヲ要セストセリ但別ニ一箇ノ行政法規ヲ以テ後者ニ關スル檢束ヲ試ミタリ而シテ千八百六十八年一月二十二日勅令ヲ以テ前記行政法規ノ施行ニ關スル規則ヲ設ケ其第一章ニ株式保險會社ヲ規定シ第二章ニ相互保險會社ヲ規定セリ千八百九十三年又二三ノ修正アリ

而シテ生命保險株式會社ハ半年毎ニ商務大臣並ニ其營業所所在地ノ地方長官商事裁判所及ヒ商事局ヘ會社ノ現況ヲ報告スルノ義務アリ而シテ「トンチン」會社及ヒ相互生命保險會社ハ前述ノ如ク特ニ政府ノ許可ト監督ヲ要シ千八百四十二年六月十二日ノ內閣令ニ由リ五名ノ委員ヲシテ會社ノ費用ヲ以テ其計算

ヲ檢查セシムルコトトセ初メ英國ハ國庫總務大臣並ニ其營業所所在地ノ地方長官佛蘭西ハ保險事業ニ對スル法律ハ此ノ如ク不完全ニシテ且煩雜ナリ而シテ一方ニハ他ノ文明諸國カ著著此立法ヲ完成スルニ方リ又一方ニハ佛蘭西保險事業カ近來漸漸不振ナラントシ却テ外國保險會社ニ其領土ヲ蠶食セラレントスルカ如キ狀況ナルヲ以テ政府ハ近頃一部ノ完全ナル保險會社法制定ノ意向ヲ有シ徐ニ調査ニ從事シツツアルニ似タリ

其三 北米合衆國 全米保險會社法 北米合衆國ハ保險會社法及ヒ其執行機關ニ關シテ北米合衆國ハ保險事業ノ由來最新ナルニモ拘ハラズ之カ急激ナル進步ヲ爲シタル爲メ政府ニ於テモ夙ニ其法制の監督ノ必要ヲ認メタリト覺シテ千八百四十年頃ヨリ各州ニ於テ續續保險會社法ヲ發布シ其規定ノ精細ニシテ其制裁ノ峻嚴ナルコト世界ニ其比ヲ見ス而シテ保險事業ニ關スル立法ハ各州ニ於テ隨意ニ之ヲ制定シ得ルコトトシ就中ニ「ニューヨーク」「マサチューセツ」ノ法律最モ著名ナリ次ニ「ニューヨーク」州ニ於ケル概略ヲ掲ケン

「ニューヨーク」州ニ於ケル保險ニ關スル法規ノ主ナルモノ左ノ如シ四月一日

- 一 既婚婦人ノ爲メニスル生命保險ニ關スル法律(千八百四十年四月一日)
 - 二 生命保險會社ニ關スル法律(千八百五十一年四月八日)
 - 三 生命及ヒ廣義保險會社ノ設立並ニ之ヲ代理者ニ關スル法律(千八百五十三年六月二十四日)
 - 四 火災保險會社ノ設立ニ關スル法律(千八百五十三年六月二十五日)
- 此等ノ法律中ニ於ケル二三ノ條項ヲ掲クレハ
- 一 生命保險會社ヲ設立セント欲スル者ハ少クトモ十三人ノ發起人ヲ要シ十萬弗以上ノ實本金ヲ設備セサルヘカラス
 - 二 實本金ハ其全額ヲ拂込ミ合衆國若クハ州ノ債券ヲ以テ設備セサルヘカラス但抵當物ニ對シ時價ノ四分一以下ヲ貸付ケタル證券ヲ以テスルモ可ナリ
 - 三 被保人ニ對スル擔保ノ爲メ會社ハ別ニ十萬弗ノ金額ヲ前項ノ條件ニ從ヒテ設備シ之ヲ保險金ニ預ケ入ルヘシ
 - 四 生命保險會社ハ他ノ業務ハ固ヨリ他種ノ保險業ヲ併セ營ムコトヲ得ス

- 五 保險監督官ハ會社ハ報告又ハ内部ニ於テ疑ヲ抱クトキハ直ニ之ヲ検査ス
- 六 保險監督官若シ不正ノ點ヲ發見スルトキハ裁判所ニ告發シテ解散廢業ヲ請求スルコトヲ得
- 七 火災保險會社ヲ設立セントスルニハ少クトモ七十三人ノ發起人ヲ要ス
- 八 火災保險會社ノ實本金ハ二十萬弗ヲ下ルヲ得ス但地方ニ依リテ之ヨリ以下ノ許スコトアリ何レモ現金ニテ全額ヲ拂込ムコトヲ要ス
- 九 其他尙ホ數十人重要ナル規定アリト雖モ今之ヲ略ス而シテ保險監督官ノ組織ニ至ラズモ其整備セルコト他國ニ比テ千八百五十九年四月十五日議會ニ於テ之ヲ設置ニ關スル法律ヲ議定セリ其主要ナル規定左ノ如シ
- 一 保險監督官ハ一箇ノ獨立シタル官衙ニシテ保險監督官ヲ以テ之ヲ長ト爲ス其任期ハ三箇年ニシテ上院ニ於テ指名シ州長之ヲ任命ス
- 二 州長自ラ其屬僚ヲ任用シ之ヲシテ自己ハ代理者タラシム
- 三 州長ハ至重ノ注意ヲ以テ其職ヲ奉シ保險會社ト直接若クハ間接ノ關係ヲ

四 保險廳ノ經費ハ保險營業者ヨリ收納スル所ノ手数料ヲ以テ之ニ充ツ

[illegible]

獨逸帝國憲法第四條第一號ニ依リテ保險事業ハ帝國ノ監督ト法制ト下ニ在リ

然ルニ此帝國ノ支配ナルモノハ單ニ保險營業ニ對スルゾミニ非スヤトノ疑ヲ

「何トナレバ」ニ對シテハ不動產火災保險ハ特ニ其同意ヲ

帝國ノ法律ノ除外例ナリト規定セス而シテ凡テ保險事業

畢竟此所屬問題八疑問ノ裡ニ

保送面法中ニ一保險料ヲ受クル

千八百六十九年七月二十一日

三依州火災呆僉弋里哲乃至午申時幾子八邑餘之民因三岩變亡一照清風家夫

及ヒ受任ノ届出ヲ所轄地方廳ニ爲スヘキ義務ヲ定メ、其ノ施行ニ果シテ

所轄ニ付テ別ニ定ムル所ノ法規ヲ見サレカ故ニ可ヘニ

其趣意書ヲ受取ルタニ日ヨリ起算シテ五日間ナリトス(第二七三條第一

項、第二七四條第一項) 查之我國八者將土人習之修人、而日本能習者之

(八) 上告ノ效果ニニアリ

上告ハ原判決ノ執行力ヲ停止スルモノナリ故ニ上告期間内ハ勿論上

告中ニ在リテハ其判決ノ執行ハ之ヲ爲スコト能ハサルモノトス然レトモ勾

留又ハ放免ノ言渡ニ付テハ其執行ハ之ヲ停止セサルモノナリ

上告ハ事件ヲ上告裁判所ニ繫属セシムルノ效力ヲ有ス然レトモ上告

裁判所ノ控訴裁判所ト異ナルヲ事件ノ覆審ヲ爲スヘキ法橋ニ非サルヲ以テ

主事受所ニ付テハナクハ能ク入ルナリ。因テ上告裁判所ノ裁判スヘキ所

注有一人題之作爲上管人焉其題由上

上告ヲ爲スルハ、又、度事ニ由リテ、發行ノ別ニ、爲スルハ、

ハ被告ノ不利益ニ原判決ヲ變更スルコト能ハサルヲ以テ、本件ノ空手道會社

果ニ關シ講述シタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

刑事訴訟法 上訴 上告 三三九

刑事訴訟法

上訴 上告

- (九) 上告ニ關スル手續トシテハ(一)原裁判所檢事ヨリ訴訟記録ヲ上告裁判所ノ檢事ニ送致シ上告裁判所檢事ヨリ上告裁判所ニ呈出ス(第二七七條)(二)上告裁判所ノ裁判長ハ受命判事ヲ定メ報告書ヲ作成セシム(第二八〇條)(三)上告人及ヒ相手方ハ成ルヘク受命判事カ報告書ヲ差出スマヲニ上告趣意擴張書又ハ辯明書ヲ呈出スヘシ然レトモ報告書作成後ト雖モ之ヲ呈出スルコトヲ妨ケス(第二八一條)(四)上告人及ヒ相手方ハ辯護士ヲ差出スコトヲ得ヘシ重罪事件ニ付キ辯護士ヲ差出ササルトキハ裁判長ハ職權ヲ以テ之ヲ選定スルモノニシテ其選定ハ上告裁判所所在地ノ辯護士中ヨリ之ヲ爲スモノナリ(第二七九條)(五)開廷期日ハ其三日前ニ上告人及ヒ相手方ノ辯護士ニ之ヲ通知スルモノトス(第二八二條)(六)開廷期日ニハ受命判事先ツ報告書ヲ朗讀シ次ニ上告人上告ノ趣意ヲ辯明シ相手方ハ之ニ對シ其答辯ヲ爲ス私訴ニ付テハ右ノ外最終ニ檢事其意見ヲ陳述スヘキモノトス(第二八三條)
- (三) 上告裁判所ノ審査スル所ハ法律上ノ點ニ在ルツミ而シテ其審査スヘキ事項ノ主ナルモノヲ列舉スレハ(一)原裁判所ノ判決ニ對シテ其審査スヘキ事項ノ主ナルモノヲ列舉スレハ(一)原裁判所ノ判決ニ對シテ其審査スヘキ事項ノ主ナルモノヲ列舉スレハ

- (一) 裁判所又ハ其職員ニ瑕疵ナキヤ否ヤヲ審査ス 裁判所ニ瑕疵アルトハ規定ニ從ヒ裁判所ヲ構成セサルコトヲ謂ヒ裁判所職員ニ瑕疵アリトハ法律上又ハ裁判上除外セラレタル判事若クハ裁判所書記カ審判ニ干與シタルコトヲ謂フ
- (二) 管轄又ハ訴ノ事ニ關シ不當ノコトナキヤ否ヤヲ審査ス 管轄ノ事ニ關シ不當ノコトアリトハ其裁判所ノ管轄ニ屬セサル事件ニ付キ本案ノ審査ヲ爲シ又ハ其裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ニ對シ管轄ヲ認メサルコトヲ謂フ又訴ニ付キ不當ノコトアリトハ之ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲シ又ハ公訴受理スヘカラサル事件ニ付キ裁判ヲ爲シ又ハ公訴ヲ受理スヘキ事件ニ付キ公訴不受理ノ裁判ヲ爲シタルカ如キコトヲ謂フ
- (三) 審理手續ニ不當ノコトナキヤ否ヤヲ審査ス 審査手續ニ關スル規定ニ二種アリ其一ハ被告ノ辯護權若クハ其他審理上必要缺タヘカラサル所ノ規定ニシテ之ニ背キタル判決ハ之ヲ破毀セサルヘカラス例ヘハ辯論ヲ公開スルコト、被告人ノ身體ヲ拘束セサルコト、法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意

見ラ聴クコトヲ命シタル規定ニ背キタル判決ナルトキハ之ヲ破毀スルカ如シ其二ハ有益ナル規定ナルモ之ヲ履行セサルモ被告ノ利益ヲ害セサル所ノ規定ニシテ之ニ從ハサルモ上告ノ理由ト爲ラサルモノナリ例ヘハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ事件ノ公判呼出狀ニ代人ヲ差出スコトヲ得ヘキ旨ヲ記載セス又ハ呼出狀ノ送達ト出廷トノ間ニ二日ノ猶豫ヲ與ヘサリシモ被告人ニ於テ異議ナク辯論ヲ爲シタル以上ハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ許サタルカ如シ然レトモ此二種ノ規定ヲ識別スルコトハ實際ニ於テハ至難ノ問題ニ屬ス

(ニ) 判決ニ不法ノ廉ナキヤ否ヤヲ審査ス 是レ判文上理由不備者クハ理由ノ齟齬又ハ擬律錯誤ノ廉ナキヤ否ヤヲ審査スルモノナリ理由不備トハ判決ニ理由ヲ付セス又理由ヲ付スルモ其完全ナラサルコトヲ謂フ即チ判決ニハ刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ依リ事實上ノ理由證據上ノ理由及ヒ法律上ノ理由ヲ明示セサルヘカラサルモノナルニ其規定ニ背キテ之ヲ明示セサルハ即チ理由ノ不備ナリ例ヘハ委託物消費事件ニ付キ受託

ノ事實ヲ明示セス證人訊問調書ヲ證據ニ援用シナカラ其内容ヲ明示セス又犯罪ノ事實ノミヲ掲ケテ其所爲カ如何ナル法條ニ該當スルモノナルヤヲ示サスシテ刑ノ言渡ヲ爲シ又ハ事實ニ二罪アルコトヲ認メナカラ法律適用ノ部ニ刑法第百條ヲ適用セサルカ如シ理由○齟齬トハ事實若クハ法律ノ理由中彼此相齟齬シテ何レカ是ニシテ何レカ非ナルヤ更ニ判別シ難キコトヲ謂フ例ヘハ事實理由中始ニハ殺意アルコトヲ敘述シナカラ終ニ至リ過チテ人ヲ殺害シタリト判示シ又法律理由中金品竊取ノ用ニ供シタル偽造證書ヲ沒收スル爲メ刑法第四十三條第一號及ヒ第二號ヲ適用シ或ハ犯罪供用ノ物件ヲ處分スル爲メ刑法第四十三條第二號及ヒ刑事訴訟法第百二條ヲ適用シタルカ如シ擬律○錯誤トハ判文上認定シタル事實ト其事實ニ當行シタル法律ノ適用ニ錯誤アルコトヲ謂フ例ヘハ竊盜ノ事實ヲ認メナカラ強盜ノ法律ヲ適用シ犯罪準備ノ用ニ供シタル物ヲ犯罪ノ用ニ供シタル物トシテ刑法第四十三條第二號ヲ適用シ偽造證書ヲ禁制品ニ非ストシテ遺付シ又ハ父ノ小切手ヲ偽造シ銀行ヨリ金圓ヲ騙取シタル事實ヲ認定シナカラ父ヲ被害者トシテ

不論罪ノ言渡ヲ爲シタルカ如シ
(ホ) 其他法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルコトナキヤ否ヤヲ審査ス
法則ヲ適用セストハ法律ノ規定ヲ當行セザルコトニシテ例ヘハ第一審判決
ニ不適法ノ廉アルニ拘ハラス刑事訴訟法第二百六十一條第二項ノ規定ヲ適
用セス即チ之ヲ取消ナスシテ控訴ヲ棄却シタルカ如シ又法則ヲ不當ニ適用
シタリト云フハ法律ノ規定ヲ當行スヘカラサル場合ニ之ヲ適用スルコトニ
シテ例ヘハ第一審判決ニ毫モ違法ノ廉ナキニ拘ハラス前記法條ヲ適用シテ
第一審判決ヲ取消シ更ニ裁判ヲ爲シタルカ如シ
以上ノ諸點ニ付キ審査ヲ遂ケタル上原判決ニ不法ノ廉アルトキハ上告ハ其理
由アリトスルヲ以テ原則トスレトモ被告ノ利益ノ爲メニ設ケタル規定ニ違背
シタルコト竝ニ土地ノ管轄違ハ免訴又ハ無罪ノ判決ニ對スル上告ノ理由トス
ルニ足ラス又被告ニ不利益ナル申立モ亦被告ノ上告ノ理由トスルニ足ラサル
モノトス故ニ重罪事件ニ付キ辯護人ヲ添附セス又事件ニ付キ被告人若クハ其
辯護人ニ最終ノ發言ヲ爲スヲ許サザリシト雖モ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ爲シタ

ル場合ニ於テハ之ヲ理由トシテ以テ上告ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ被告ノ
利益ノ爲メ設ケタル規定ニ違背スルモ結局被告ニ利益ナル免訴又ハ無罪ノ裁
判ヲ爲シタルトキハ被告ノ利益ヲ害シタリト謂フコトヲ得サルヲ以テナリ又
横濱地方裁判所ノ管轄スヘキ事件ニ付キ東京地方裁判所カ免訴又ハ無罪ノ言
渡ヲ爲シタル場合ニ於テモ土地ノ管轄違タルノ理由ヲ以テ上告ヲ爲スコトヲ
得ス何トナレハ土地ノ管轄ヲ定メタル理由ハ搜查ノ容易ナルコト、豫審ノ迅速
ナルコト、證據調ニ便利ナルコト等ニ基クモノニシテ其他ノ理由ニ基クモノニ
非タルヲ以テ土地ニ付キ管轄ヲ有セザル裁判所ト雖モ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ
爲シタルトキハ之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ許ササルモノナリ然レトモ被告
ノ資格犯罪ノ種類等ニ依リ定メタル管轄違ノ場合ニ於テハ免訴又ハ無罪ノ言
渡ナリト雖モ之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ皇族ニ對スル禁錮以
上ノ事件又ハ重罪ノ國事犯事件ニ付キ地方裁判所カ免訴無罪ノ判決ヲ爲シタ
ル場合ニ於テハ檢事ハ之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ又第二審判決カ沒
收ノ言渡ヲ爲ササルコトヲ申立テ或ハ誤リテ輕キ刑ヲ言渡シタルコトヲ論難

スルカ如キハ以テ被告ノ上告ノ理由ト爲スニ足ラス何トカレハ被告ノ上告ハ其利益ヲ圖ル爲メノモノナレハ自己ニ不利益ナル申立ヲ爲スハ其性質ニ反スルヲ以テナラザルモノナリ

(二) 上告裁判所ハ如何ナル判決ヲ爲スヘキヤト云フニ之ヲ大別スレハ上告ヲ棄却スル判決ト原判決ヲ破毀スル判決トノ二種ナリトス

(4) 上告ヲ棄却スルニ二種アリ

(1) 法律ニ定メタル方式ヲ缺キ若クハ期間經過後ニ係ル上告ナルトキハ上告理由ノ當否ヲ論セスシテ直チニ上告ヲ棄却スヘシ(第二八五條)

(2) 上告カ適法ノ理由ナキトキハ其上告ハ之ヲ棄却スヘシ(第二八五條)

上告棄却ノ效力ハ原判決ヲ確定セシメ事件ヲ落著セシムルニ外ナラス

(ロ) 上告理由アルトキハ原判決ヲ破毀スルモノトス(第二八六條) 左ニ破毀ノ範圍ト破毀ノ結果トニ付テ詳説セシ

(1) 破毀ノ範圍 上告理由アルトキハ原判決ヲ破毀スルモ其破毀スヘキ部分ハ上告ニ係ル部分ニ限ラサルヘカラス故ニ甲乙二人ニ對スル判決ニ對シ

其二人ヨリ上告アリタル場合ニ於テ甲ノ上告ハ理由ナクシテ乙ノ上告ノミ理由アルトキハ乙ニ對スル原判決ノ部分ノミヲ破毀シ又刑ヲ併科スヘキ數罪ニ對スル判決ニ對シ被告人ヨリ上告ヲ爲シタル場合ニ於テ其中ノ一罪ニ關シ上告理由アルトキハ如キハ其一罪ニ關スル原判決ノ部分ノミヲ破毀スルカ如シ

然レトモ擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ公訴ヲ受理シタルニ因リ原判決ヲ破毀スルトキハ原判決ノ全部ヲ破毀シ他ノ共同被告人ニモ其利益ヲ及ボササルヘカラス何トナレハ此場合ニ於ケル上告ノ理由ハ各被告ニ共同ノモノニシテ共同被告人間ニ於テハ法律ノ適用ヲ同一ニスルノ必要アルヲ以テナリ

(2) 破毀ノ結果 上告理由アルトキハ左ノ三箇ノ結果ヲ生スルモノナリ

(a) 原判決ヲ破毀シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スノ言渡ヲ爲ス(第二八六條) 此場合ニ於テハ事件ハ他ノ裁判所ニ繫屬スルモノナリ他ノ裁判所トハ原判決ヲ爲シタル裁判所ニ接近シタル同階級同資格ノ裁判所ヲ謂フ然レトモ私訴ニ關スル判決ヲ破毀スルトキハ其事件ヲ他ノ裁判所ノ民事部ニ移スヘキモ

- ノトス是レ蓋シ私訴ハ民事事件ニ屬スルヲ以テ私訴ノミノ審判ヲ爲スニハ刑事部ヲ煩ハスノ必要ナケレハナリ
- (b) 原判決ヲ破毀シ上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲ス(第二八七條) 是レ擬律ノ錯誤又ハ法律ニ背キ不當ニ公訴ヲ受理シタル不法アル場合ニ限リ此場合ニ於テハ最早事實ノ審査ヲ爲スノ要ナキヲ以テ上告裁判所ニ於テ直チニ裁判スルコトヲ命シタルモノナリ
- (c) 上告裁判所ニ於テ單ニ手續ノミヲ破毀スルコトアリ(第二八八條) 是レ公判ノ手續カ規定ニ背キタルコトアルモ其後ノ手續ニ利害ノ關係ヲ及ボザナル場合ニシテ例ヘハ裁判所カ被告人ヲ訊問セスシテ勾留狀ヲ發シ又ハ檢事ノ意見ヲ聽カスシテ解釋ヲ許シタルトキハ其手續ハ違法タルニ相違ナシト雖モ原判決ニ何等ノ影響ナキヲ以テ之ヲ破毀スルニ及ハス故ニ單ニ其不法ノ手續ノミヲ破毀スルモノナリ
- (三) 非常上告 確定判決ニ對シ非常上告ヲ許スハ顯著ナル不法ノ廢アル判決ヲシテ確定力ヲ有セシムルハ不條理ナルカ故ニ之ヲ更正スルノ途ヲ開キタル

モノナリ

- (イ) 非常上告ヲ爲スヘキ場合ニ二アリ

- (1) 法律ニ於テ罰セサル所爲ニ對シ刑ヲ言渡シタルトキ
- (2) 相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルトキ即チ法定ノ刑期若クハ金額ノ範圍ヲ超越シテ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキ

是ナリ

- (ロ) 非常上告ヲ爲スニ要スヘキ條件二アリ即チ

- (1) 判決ノ確定シタルコト

- (2) 期間内上訴スル者ナカリシコト

是ナリ

- (ハ) 如何ナル裁判ニ對シ非常上告ヲ爲スコトヲ許スヘキヤト云フニ第一審裁判ト第二審裁判トヲ問ハス總テノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ許セリ

- (ニ) 何人カ非常上告ヲ爲スコトヲ得ルヤト云フニ之ヲ爲スコトヲ得ル者ハ上告裁判所ノ檢事ニシテ該檢事ハ職權ヲ以テ又ハ司法大臣ノ命ニ依リ之ヲ爲ス

モノナリトス
(ホ) 非常上告ヲ爲スモ付テハ別段期間ノ設アルコトナシ故ニ判決確定ノ上ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
(ヘ) 上告裁判所ハ如何ナル裁判ヲ爲スヘキヤト云フニ非常上告理由ナキトキハ之ヲ棄却シ其理由アルトキハ原判決ヲ破毀シ直チニ判決ヲ爲スヘキモノトス

第四章 抗告

抗告ニ付テモ左ノ數項ニ分チ逐一之ヲ講述スヘシ
(一) 抗告ハ如何ナル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ抗告ハ決定ニ對シタノミ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ其決定ニ對シテモ法律上特ニ許サレタル場合ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ヘキノミ茲ニ其場合ノ主ナルモノヲ列舉スレハ
(イ) 忌避ノ申請ヲ不當ナリトシテ却下シタル決定第四二條民事訴訟法第三八條

(ロ) 證人カ出頭セサルトキ言渡スヘキ罰金及ヒ費用賠償ノ決定第一一八條
(ハ) 證人カ宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓シテ供述ヲ肯セサルトキ言渡スヘキ罰金ノ決定第一二六條第一九〇條
(ニ) 鑑定人カ出頭セサルトキ言渡スヘキ罰金及ヒ費用賠償ノ決定第一三六條第一一八條第一九〇條
(ホ) 鑑定人カ宣誓ヲ肯セス又ハ宣誓シテ鑑定ヲ肯セサルトキ言渡スヘキ罰金ノ決定第一三八條第一九〇條
(ヘ) 豫審決定第一七二條
(ト) 期間經過後ノ控訴ヲ棄却シタル決定第二五五條
(チ) 期間經過後ノ上告ヲ棄却シタル決定第二七六條
(リ) 刑ノ言渡ニ對スル疑義ノ申立又ハ刑ノ執行ニ對スル異議ノ申立ニ付キ爲シタル決定第三二二條
(二) 抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ如何ト云フニ豫審決定ニ對シテハ檢事ト被告トヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ俟タル所ナレトモ其他ノ決定ニ

對シテモ檢事、被告人又ハ當事者ヨリ之ヲ爲スヲ得ヘキモノトス何トナレハ刑
事ニ於テハ如何ナル場合ヲ問ハス檢事ハ常ニ不法ノ廉アレハ之ニ對シ不服ヲ
申立テ裁判ノ更正ヲ求ムルヲ得ルハ當然ノコトナルヲ以テナリ

(三) 抗告期間ハ裁判ノ送達アリタル日ヨリ三日間ナリトス
(四) 抗告ヲ爲スニ付テノ方式ハ其申立書ヲ裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ豫審判
事ニ差出スコト是ナリ

(五) 效果 抗告ノ效果ニ二アリ即チ左ノ如シ

(イ) 抗告ハ裁判ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有ス然レトモ其執行ヲ停止スルハ
法律ニ明文アル場合ニ限リ其明文ナキ場合ニ於テハ之ヲ停止スルノ效力ヲ
有セス故ニ前記第二項ニ於テ講説シタル決定中(ロ)乃至(ヘ)ノ決定ニ對スル抗
告ハ其執行ヲ停止スト雖モ(ト)乃至(リ)ノ決定ニ對スル抗告ハ其執行ヲ停止ス
ルノ效力ナキモノトス

(ロ) 抗告ハ事件ヲ抗告裁判所ニ繫屬セシムルノ效力ヲ有ス
手續 抗告申立書ヲ差出シタルトキハ裁判ヲ爲シタル裁判所若クハ豫審

判事ハ其理由アリヤ否ヤヲ調査シ理由アリト認ムルトキハ不服ノ點ヲ更正シ
又理由ナシトスルトキハ意見書ヲ添附シ三日内ニ該申立書ヲ抗告裁判所ニ送
致スルモノトス但豫審終結決定ニ對スル抗告ノ場合ニ於テハ訴訟記録ヲモ送
致スヘシ

抗告裁判所ニ於テハ書類ニ依リ裁判ヲ爲スモノナリ又豫審終結決定ニ對スル
抗告ノ場合ニ於テハ受命判事ヲシテ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得ヘ
シ此場合ニ於テハ受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得ルモノト
ス

(七) 裁判 抗告裁判所ノ爲スヘキ裁判ニ二アリ即チ一、抗告ノ棄却ニ原裁判ノ
取消是ナリ

抗告ノ棄却ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲スモノナリ
(イ) 判然許スヘカラサル抗告ナルトキ 例ヘハ法ニ明文ナキ場合ニ於テ抗
告ヲ爲シタルトキノ如シ
(ロ) 期間經過後ニ係ル抗告ナルトキ(第二九九條)

(ハ) 抗告ノ理由ナキトキ(第三〇〇條) 原裁判ヲ取消スル抗告ノ理由アル場合ニ限レリ而シテ原裁判ヲ取消ストキハ抗告裁判所自ラ事件ニ付キ更ニ裁判ヲ爲ス(第三〇〇條)民事ニ於ケルカ如ク事件ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ原裁判所ニ委任スルコトヲ許サス

第六編 再審

再審ハ非常上訴ノ一ナリ裁判官カ法律上ノ錯誤ニ陥リタルトキハ非常上告ヲ許スト同様裁判官ニ於テ事實上ノ錯誤ニ陥リ無辜ヲ罰シ又ハ不當ノ刑ヲ言渡シタル疑アルトキハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許シタリ然レトモ非常上告モ再審ノ訴モ被告ニ不利益ナル裁判ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ許シ被告ニ利益ノ裁判ナルトキハ如何ニ顯著ナル錯誤アリトスルモ之ニ對シテ非常上告又ハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許ササルモノトス是レ蓋シ非常上告及ヒ再審ノ訴ハ裁判ノ既判力ヲ抹殺スヘキ非常上訴ナルヲ以テ被告ノ不利益ノ爲メニハ之ヲ爲スヲ許ササルモノナリ

本編ノ講義モ左ノ數項ニ分チテ之ヲ爲サン

(一) 條件 再審ノ訴ヲ爲スニハ三箇ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス(第三〇一條)

(イ) 其訴カ被告ノ利益ヲ爲フナルコトヲ要ス 故ニ被告ノ不利益ニ歸スヘキ再審ノ訴ハ之ヲ爲スコトヲ許サス

(ロ) 其判決ノ既ニ確定シタルコトヲ要ス 何トナレハ判決カ未タ確定セサル間ハ他ニ上訴ノ途アルヲ以テ再審ノ訴ヲ許スノ必要ナケレハナリ

(ハ) 法律上再審ノ訴ヲ許シタル場合ニ該當スルコトヲ要ス

(二) 場合 再審ヲ許スヘキ場合ハ法律上之ヲ限定セリ其場合左ノ如シ

(イ) 人ヲ殺シタル罪ニ付キ刑ノ言渡アリタルモ其殺サレタリト認メラレシ者犯罪後生存シ又ハ犯罪前既ニ死去シタル確證アリタルトキ 此場合ハ謀殺ノ既遂又ハ毆打致死過失殺ニ因リ刑ノ言渡アリタル場合ニシテ事實ノ錯誤カ犯罪ノ成立ニ關スルモノナリ而シテ絕對的ニ其犯罪ノナカリシコト明カナルヲ以テ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許シタリ

茲ニ確證ト謂フハ公正證書ト謂フノ意ニ非ス故ニ被害者ノ生存若クハ死去

ヲ證明スルニ足ルモノアリハ公正證書ヲ受ケルモ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得
 (ロ) 同一ノ事件ニ付テ共犯ニ非スシテ別ニ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタル
 トキ、此場合ニ於テハ事實上ノ錯誤カ被告ノ身分上ニ在ルモノニシテ犯罪
 ハアリタルモ他ニ之ヲ爲シタル者アル確證即チ判決アルヲ以テ再審ノ訴ヲ
 爲スコトヲ許シタル而シテ此場合ニ於テハ犯罪ノ種類ヲ限ラス如何ナル犯
 罪ニテモ其犯ニ非スシテ外ニ之ヲ爲シタルト認メラレ刑ノ言渡ヲ受ケタル
 者アルトキハ再審ノ原因ト爲ルモノナリ
 (ハ) 犯罪アル以前ニ作リタル公正證書ヲ以テ當時其場所ニ在ラサルコトヲ
 證明シタルトキニ是ヨリ以下ノ場合ハ總テ證據モ關スルモノナリ而シテ本
 號ノ場合ハ例ヘハ犯罪前ニ作リタル某監獄署ノ囚籍名簿ニ依リ被告ハ犯罪
 ノ當時某監獄ニ入監服役中ニテ犯罪ノ場所ニ在ラザリシコトヲ證明シタル
 トキノ如シ
 (ニ) 被告人ヲ陷害シタル罪ニ因リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ
 例

ヘハ被告ヲ誣告シタル刑ノ言渡ヲ受ケ又ハ被告事件ニ付キ偽證シタ
 リトシテ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アルトキノ如シ
 (ホ) 公正證書ヲ以テ訴訟記録ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタルトキ
 例ヘハ公吏官吏ノ作リタル戸籍寫又ハ既決犯罪表ニ依リ訴訟記録ニ記載セ
 ル年齢前科等ニ偽造又ハ錯誤アルコトヲ證明シタル場合ノ如シ而シテ茲ニ
 訴訟記録ノ偽造又ハ錯誤ト云フハ判決ノ資料ト爲リタル一件書類ノ偽造又
 ハ錯誤ニシテ判決書中ノ偽造又ハ錯誤ヲ謂フモノニ非ス故ニ判決書ニ偽造
 又ハ錯誤アルモ再審ノ理由トハ爲ラサルモノナリ
 (ヘ) 判決ノ憑據ト爲リタル民事上ノ判決カ他ノ確定ト爲リタル判決ヲ以テ
 廢棄若タハ破毀セラレタルトキ 例ヘハ被告ノ冒認販賣罪ヲ認メタル證據
 ニ採用シタル地所所有權確證事件ノ判決カ再審ノ訴ニ依リ破毀セラレタル
 場合ノ如シ
 再審ノ訴ヲ許スヘキ場合ハ右六箇ノ場合ニ限リ此他ノ場合ニ於テハ如何ニ願
 著ナル錯誤アリト雖モ之ヲ爲スコトヲ許ササルモノナリ

- (三) 再審ノ訴ヲ爲スヘキ者ハ左ノ如シ
 (イ) 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事
 (ロ) 右裁判所ヲ管轄スル控訴裁判所ノ檢事
 (ハ) 右裁判所ヲ管轄スル上告裁判所ノ檢事
 (ニ) 刑ノ言渡ヲ受ケタル者即チ被告人
 (ホ) 被告人死去シタルトモハ其親屬
 (四) 再審ノ訴ハ判決ノ確定シタル後何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ刑ノ執行中ハ勿論刑期満了後若クハ被告人ノ死去後ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第三〇三條)
 (五) 再審ノ方式トシテハ其趣意書ニ原判決原本及ヒ證據書類ヲ添附シテ原裁判所ニ差出スコトノ一アルノミ(第三〇四條)
 (六) 手續 原裁判所檢事ハ再審ノ趣意書ニ意見書ヲ添附シ之ヲ上告裁判所檢事ニ差出スヘシ原裁判所ノ檢事又ハ控訴裁判所ノ檢事又ハ再審ノ訴ヲ爲サント

- スルトキモ同様其書類ヲ上告裁判所ニ差出スモノナリ(第三〇四條)
 上告裁判所檢事ハ上告裁判所ニ對シ受命判事ヲ定ムルコトヲ請求スヘシ(第三〇五條)
 上告裁判所ハ右檢事ノ請求ニ因リ受命判事ヲ定メ事件ノ取調ヲ爲サシメ開廷ノ上受命判事ノ報告及ヒ檢事ノ意見ヲ聽キ判決ヲ爲スヘシ
 (七) 再審ノ訴ニ付キ上告裁判所ノ爲スヘキ裁判ニ二種アリ即チ一ハ再審ノ訴ヲ棄却一ハ原判決ノ破毀是ナリ
 再審ノ訴ヲ棄却スルコトハ法ニ明文ナシト雖モ左ノ三箇ノ場合ニ於チハ再審ノ訴ハ之ヲ棄却スヘキモノトス
 (イ) 再審ノ訴カ方式ヲ缺キタルトキ
 (ロ) 法律ニ定メタル再審ノ理由ナキトキ
 (ハ) 再審ノ理由アリト主張スルモ其證明ナキトキ
 又再審ノ理由アリト認メタルトモハ原判決ヲ破毀シ更ニ再審ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シ事件ヲ他ノ裁判所ニ移ササルヘカラズ茲ニ他ノ裁判所ト云フハ原判決

ヲ爲シタル裁判所ト同等ノ裁判所ナリトス移送ヲ受ケタル裁判所ハ通常ノ手續ニ從ヒ裁判ヲ爲スヘシ(第三〇七條)然レトモ既に死去シタル被告人ノ親屬カ再審ヲ訴テ起シ其理由アルトキハ縱令原判決ヲ破毀スルモ事件ヲ他ノ裁判所ニ移スコトナシ何トナレハ被告人カ既に死去シタル以上ハ公訴ヲ消滅ニ歸スルヲ以テ更ニ再審ヲ爲サシムルコト能ハサレハナリ(第三〇八條)

再審ノ結果無罪ノ言渡ヲ爲シ又ハ死者ノ親屬カ再審ノ訴ヲ爲シ其理由アリテ原判決ヲ破毀シタルトキハ其判決ヲ揭示スヘシ是レ被告人ノ名譽ヲ回復スルカ爲メナリトス(第三〇九條)

(八) 再審ノ訴ニ於テ原判決ト稱スルハ如何ナル判決ヲ謂スカ即チ控訴ナクシテ第一審判決ノ確定シタルトキハ第一審判決ヲ原判決トシ控訴審ニ於テ第一審判決ヲ取消シ更ニ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ第二審判決ヲ以テ原判決トスルコトハ疑ナシト雖モ控訴審ニ於テ控訴ヲ棄却シタルトキハ二審ノ判決中孰レノ判決ヲ以テ原判決トスヘキヤ此問題ニ付ハ左ノ三説アリ

(4) 第一審判決ヲ以テ原判決トス何トナレハ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ第一審判決ナレハナリトス

(ロ) 第二審判決ヲ以テ原判決トス何トナレハ事件カ第二審ニ繫屬シ第二審ノ判決ヲ受ケタル上ハ其確定スル所ノモノハ第二審判決ナレハナリ

(ハ) 第一審判決タルト第二審判決タルトノ間ハス再審ノ理由アリト主張セラレタル判決ヲ以テ原判決ナリトス何トナレハ第一説ノ如クセハ第二審判決ニ再審ノ理由アルモ第一審判決ニ之ナキトキハ再審ノ訴ヲ爲スコト能ハス又第二説ノ如クセハ第一審判決ニ再審ノ理由アルモ第二審判決ニ之ナキトキハ再審ノ訴ヲ爲スコト能ハサル不都合アルヲ以テ孰レノ判決ニテモ再審ノ理由アルトキハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ許シテカ爲メ此ノ如キ折衷説ヲ採ルモノナリ

次に上告裁判所ニ於テ擬律錯誤ノ爲メ第二審判決ヲ破毀シ自ラ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ否ヤ又若シ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルモノトモハ原判決ハ上告裁判所ノ判決ナリヤ將タ第二審ノ判決ナリヤ

本問ノ場合ニ於テモ亦再審ノ理由アルトキハ再審ノ訴ヲ許ササルヘカラサルコトハ論ヲ俟タズ然レトモ其判決孰レカ原判決ナルキニ至リテハ左ノ二説アリ

- (イ) 原判決ハ上告裁判所ノ判決ナリ何トナレハ擬律錯誤ノ爲メナルモ第二審判決ヲ破毀シテ刑ノ言渡ヲ爲シタル上ハ其判決カ原判決タルコトハ擬ナケレハナリ
- (ロ) 原判決ハ第二審判決ナリ何トナレハ上告裁判所カ擬律錯誤ノ爲メ第二審判決ヲ破毀スルハ單ニ擬律ノ部分ノミニ止マリ事實ニ付テハ第二審判決ニ認メタル所ヲ以テ確定ノモノト爲スモノニシテ再審ノ訴ハ其事實ニ錯誤アルニ付キ之カ更正ヲ求ムル爲メ爲ス所ノ訴ナルヲ以テナリ

第七編 大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續

裁判所構成法第五十條第二號ノ犯罪即チ皇室ニ對スル重罪國事ニ關スル重罪並ニ皇族ノ犯シタル禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ハ大審院ノ特別權限ニ屬ス

同院ニ於テ第一審トシテ終審ノ裁判ヲ爲スモノナリ而シテ本編ハ此種ノ犯罪ニ關スル訴訟手續ヲ定メタルモノナリ

此種ノ犯罪ノ搜查權及ヒ起訴權ハ大審院檢事總長ニ屬ス故ニ地方裁判所檢事區裁判所檢事及ヒ司法警察官ハ右犯罪ニ付キ搜查ヲ爲スコトヲ得ルモ搜查ノ上ハ檢事總長ニ報告セサルヘカラス又右犯罪ノ現行犯アリテ急遽ヲ要スルトキハ豫審處分ヲ爲シ證據書類ニ意見書ヲ添附シ檢事總長ニ送致セサルヘカラス(第三一〇條乃至第三一二條)

檢事總長ニ於テ起訴スヘキモノト認メタルトキハ豫審判事ヲ命スヘキコトヲ大審院長ニ請求スヘシ大審院長ハ右請求ニ因リ豫審判事ヲ命スルモノナリ(第三一三條)

豫審判事ハ事件ニ付キ豫審處分ヲ爲シ訴訟記録ニ意見ヲ付シ大審院ニ差出スヘシ(第三一四條)大審院ニ於テハ檢事總長ノ意見ヲ聽キ事件ヲ公判ニ付スヘキヤ否ヤヲ決定ス即チ大審院ノ特別權限ニ屬スヘキ犯罪ノ證據十分ナルトキハ其院ノ公判ニ付スルノ言渡ヲ爲シ刑事訴訟法第百六十五條ノ場合ニ該當スル

モノト認メタルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲シ又管轄違ヲ認メタルトキ即チ(一)地方裁判所又ハ區裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタルトキハ管轄裁判所ヲ指定シ事件ヲ送致スヘク(二)特別裁判所ノ權限ニ屬スルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ管轄違ヲ言渡スヘシ(第三一五條)

大審院カ必要ナリト認メタルトキハ事件ノ審問及ヒ裁判ヲ爲ス爲メ控訴院又ハ地方裁判所ニ於テ法廷ヲ開クコトヲ得ヘシ其場合ニ於テハ控訴院判事ヲ以テ部員ニ加フルコトヲ得但其半數ニ滿フルコトヲ得サルモノトス(裁判所構成法第五一條)

右ノ如キ特別ノ規定アルモノヲ除クノ外ハ總テ曩ニ講説シタル豫審並ニ公判ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(第三一六條)

第八編 裁判執行、復権及ヒ特赦

第一章 裁判執行

無罪免訴及ヒ公訴不受理ノ裁判ハ被告人カ勾留セラレタル場合ニ非サレハ之

ヲ執行スルノ要ナキモノナリ被告人免訴ノ執行ヲ爲スハ檢事ノ職務ニ屬ス而シテ檢事カ無罪免訴及ヒ公訴不受理ノ裁判ニ對シ上訴スルノ意ナキトキハ上訴期間ノ滿了ヲ待タス直チニ被告人ヲ放免スヘキコトヲ得ヘキモ上訴ヲ爲サント欲スル意アルトキハ放免ノ執行ヲ爲ササルコトヲ得ヘシ但控訴審ノ裁判ノ場合ニ於テハ上告ノ有無ニ拘ハラヌ放免ノ執行ハ必ス之ヲ爲ササルヘカラス(第二七二條)

(一) 刑ノ執行ハ判決確定シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第三一七條刑法第五〇條)

(二) 刑ノ執行ヲ爲スハ檢事ノ職務ニシテ裁判所ノ職務ニ非ス(第三二〇條)

(三) 然レトモ受刑者ニ於テ刑ノ執行カ法律又ハ判決ノ趣旨ニ背タコトヲ主張シ異議ヲ申立テタルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ於テ之ヲ裁判スヘシ(第三二二條)

(四) 死刑ノ執行ニ特別ナル規則 刑ハ判決確定シタル以上ハ直チニ之ヲ執行スルヲ以テ原則トスレトモ死刑ノ執行ハ判決確定スルモ直チニ之ヲ執行スル

コトヲ得ス即チ死刑ノ言渡確定シタルトキハ檢事ヨリ訴訟記録ヲ司法大臣ニ提出シ司法大臣ヨリ執行命令アリタル後三日内ニ之ヲ執行スルモノトス第三一八條刑法第一三條

死刑ノ執行ハ之ヲ公行セス監獄内ニ設ケアル刑場ニ於テ之ヲ絞首ス刑法第一二條死刑ハ檢事裁判所書記典獄立會ノ上典獄ヨリ執行ノ告示ヲ爲シ押丁ヲシテ之ヲ行ハシム其執行ハ午前十時前ニ之ヲ爲ササルヘカラス刑法附則第一條又其執行ハ大祭祝日六月十二月ノ大拔仁孝天皇祭後桃園天皇祭光格天皇祭ニハ之ヲ執行スルコトヲ得ス(同則第四條若シ受刑者婦女ニシテ懷胎中ナルトキハ其執行ヲ停止シ産後一百日ヲ經過シ更ニ司法大臣ノ命令ヲ受ケタル後之ヲ執行スルモノトス)刑法第一五條刑法附則第五條受刑者ノ遺骸ハ一定ノ場所ニ埋ム若シ親族故舊ヨリ之ヲ請求スルトキハ典獄ニ於テ之ヲ下付スルコトヲ得ヘシ刑法第一六條刑法附則第六條死刑執行ノ上ハ受刑者ノ氏名罪狀刑名等ヲ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ門前犯罪ノ地受刑者ノ住居ノ地等ニ公告スヘキモノトス(刑法附則第八條右ノ外死刑ノ執行ニ特別ナル規定ハ刑法附則監獄則

同施行細則等ニ詳ナリ

(五) 自由刑ノ執行ニ特別ナル規則 自由刑ノ執行モ亦檢事ニ於テ之ヲ指揮命令ス然レトモ其實行ハ監獄署ノ官吏ニ於テ之ヲ爲スモノナリ第一執行モ實際ニ於自由刑ノ執行期間ハ判決主文ノ刑期ト同一ナラサルヘカラスト雖モ實際ニ於テハ二者必ス同一ナルヲ得ス何トナレハ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルモ其執行ハ判決確定ノ上ニ非サレハ之ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ上訴期間中ハ刑ノ執行ヲ爲ササルモ其日數ヲ刑期ニ算入セサルヘカラサレハナリ又刑事ニ於テハ被告人カ勾留セラルル場合尠カラス而シテ未決勾留ハ刑ニ非スト雖モ法律上其日數ヲ刑期ニ通算スルコト之ナキニ非ス即チ判決ニ對シ被告人ヨリ上訴ヲ爲シ其上訴理由アルトキハ前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ其上訴棄却セラレタルトキハ後判宣告ノ日ヨリ之ヲ起算ス又檢事カ上訴ヲ爲シタルトキハ其理由ノ有無ニ拘ハラス常ニ前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルモノトス然レトモ上訴ノ審理中保釋又ハ責付セラレタルトキハ其日數ハ刑期ニ算入セス(刑法第五一條被告人ニ於テ上訴ヲ爲シタル後之ヲ取下ケタルトキハ未決勾留

ヲ刑期ニ算入スヘキヤ此場合ニ於テハ明治十五年中司法卿ノ内訓ニ依リハ其
 間届ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルモノトス
 刑ノ執行上一日ト稱スルハ二十四時間、一月ト稱スルハ三十日、一年ト稱スルハ
 暦ニ從フ又執行著手ノ初日ハ一日ニ算入シ放免ノ日ハ刑期ニ算入セス刑法第
 四九條
 (六) 罰金、沒收等ノ刑ニ特別ナル規定ニ罰金沒收ノ言渡確定スルトキハ或ハ債
 權ヲ生シ或ハ物權ヲ生スヘキモノナルヘキモ現行法ニ於テハ此論理ヲ採用セ
 ナルモノノ如シ何トナレハ刑法附則第二十條ニ依レハ罰金附加罰金科料等ノ
 完納前犯罪人死シタルトキハ之ヲ徵收セサルヲ以テナリ
 罰金沒收等ノ言渡モ亦檢事ノ命令ニ依リ之ヲ執行スルモノナリ
 裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ罰金ヲ完納セサルトキハ一圓ヲ一日ニ折算シテ輕
 禁錮ニ換フ一圓ニ滿タサルモノモ一日ニ計算ス(刑法第二七條第一項科料ヲ裁
 判確定ヨリ十日間内ニ完納セサルトキハ前同一ノ方法ヲ以テ拘留ニ換フルモ
 ノナリ)同法第三〇條之ヲ換刑命令ト謂フ換刑命令ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判長

- ニ於テ之ヲ爲スモノナリ罰金ノ高如何ニ多額ナルモ禁錮ノ期間ハ二年ヲ超過
 スルコトヲ得ス若シ禁錮限内罰金ヲ完納シタルトキハ禁錮ヲ免スヘキモノト
 ス(同法第二七條第二項第三項)
- (七) 監視ノ執行ニ特別ナル規則 監視ノ刑ノ執行ハ警察官吏ヲシテ犯人ノ行
 狀ヲ監視セシムルニ在リ而シテ犯人ハ毎月二回所轄警察署ニ出頭シテ謹慎ヲ
 表シ監視表ニ認印ヲ受ケサルヘカラス又酒宴遊興ノ席其他群集ノ場所ニ參會
 シ或ハ擅ニ他ノ地方ニ旅行ヲ爲ス能ハス向ホ其他詳細ノ事ハ刑法附則第二十
 一條以下ニ在リ
- (八) 剝奪公權停止公權ハ有形上ノ執行ヲ要セス判決確定スレハ當然其效力ヲ
 生スルモノナリ故ニ剝奪公權ハ重罪ノ判決確定シタルトキハ直チニ其效力ヲ
 生シ犯人ハ其公權ヲ喪失シテ終身之ヲ行フコトヲ得サルモノナリ但復權ヲ得
 タルトキハ此限ニ在ラス停止公權ニ付テハ禁錮及ヒ監視ノ執行中ハ當然公權
 ノ行使ヲ停止スルモノトス
- (九) 公訴裁判費用差押物件還付ノ言渡ノ執行ハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ爲シ第

三二〇條第二項贓物ノ返還損害ノ賠償私訴費用ノ言渡ヲ執行ハ訴訟關係人ノ請求ニ因リ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲スヘキモノトス(第三二三條而シテ公訴裁判費用贓物ノ返還損害ノ賠償私訴費用等ノ言渡ハ犯人死亡スルモ其相續人ニ對シテ之ヲ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ刑法附則第五三條第六二條故ニ右言渡確定スルトキハ罰金科料ノ言渡ト異ナリテ直チニ債權債務ノ關係ヲ生スルモノナルヲ推シテ知ルヘキナリ

第二章 復権

重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ公權ヲ剝奪セラレ終身之ヲ行フコト能ハサルモノナレトモ主刑ノ執行ヲ終リタル後永ク謹慎ニシテ改悛ノ情狀アルトキハ公權ヲ剝奪シ置クノ必要ナシ故ニ法律上公權ヲ回復スルノ途ヲ設ケタルモノナリ然レトモ一旦剝奪シタル公權ヲ回復スルハ大事ナルヲ以テ勅裁ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス即チ公權ヲ回復スルハ天皇ノ大權ニ屬スルモノナリ(憲法第一六條刑法第六五條)

復権ノ請願ハ主刑ノ終リタル日ヨリ滿五年ヲ經過スルニ非サレハ之ヲ許サス又主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ニ對シテハ監視ニ付シタル日ヨリ五年ヲ經過シタル後ニ非サレハ之ヲ許ササルモノトス(刑法第六三條)

大赦ニ因リテ罪ヲ免セラレタル者ハ直チニ復権ヲ得特赦ニ因リテ免罪ト爲リタル者ハ赦狀中記載アルニ非サレハ復権ヲ得サルモノトス(憲法第一六條)復権ノ請願ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヨリ司法大臣ニ爲スモノナリ而シテ其願書ハ住居ノ地ノ地方裁判所檢事ニ差出シ同檢事ハ品行其他ノ調査ヲ爲シタル上意見書ヲ添ヘ檢事長ニ差出シ檢事長モ其調査ヲ爲シタル上意見書ヲ添ヘ司法大臣ニ差出スヘシ司法大臣ハ書類ヲ檢閲シ意見ヲ付シテ上奏スルモノナリ(第三二四條第三二六條乃至第三二八條)

右願書ニ對シテハ却下ノ勅裁又ハ復権ノ御裁可アルモノナリ而シテ却下ノ勅裁アリタルトキハ更ニ二年六箇月ヲ經過シタル後ニ非サレハ再ヒ復権ノ請願ヲ爲スヲ得サルモノトス(第三二九條第一項第二項復権ノ御裁可アリタルトキハ裁可狀ヲ願書提出ノ時ノ手順ヲ經テ地方裁判所檢事ニ送致シ同檢事ハ其願

本ヲ願ハニ下付シ且刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニモ之ヲ送致スヘシ其送致ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ判決原本ニ之ヲ記入スルモノトス第三三〇條

第三章 特赦

特赦モ亦大赦及ヒ復権ト同シク天皇ノ大權ニ屬スルモノナリ(憲法第一六條)
確定判決ニ依リ刑ノ執行中ト雖モ特別ノ情狀アル者ニハ特赦ヲ與ヘラルモ
ノトス

特赦ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ檢事監獄署
長典獄及ヒ司法大臣ナリトス檢事及ヒ監獄署長ハ其申立ヲ司法大臣ニ爲スヘ
シ監獄署長カ其申立ヲ爲スニハ檢事ヲ經由セサルヘカラス司法大臣ハ檢事及
ヒ監獄署長ヨリ特赦ノ申立アリタルトキハ調査ヲ爲シタル上意見書ヲ添ヘ上
奏スルモノナリ(第三三一條第三三二條第一項)

特赦ノ申立ハ刑ノ執行ヲ停止スル效力ヲ有セス然レトモ死刑ニ付テハ其申立
アルトキハ執行ヲ停止スルモノトス(第三三二條第二項)

特赦ノ申立ニ對シテモ却下ノ勅裁又ハ特赦ノ御裁可アルモノトス特赦ノ御裁
可アリタルトキハ特赦狀ヲ檢事ニ送致シ檢事ハ復権ノトキト同様其原本ヲ受
刑者ニ下付シ且刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニモ之ヲ送致スヘシ此場合ニ於テ
ハ該裁判所ハ之ヲ判決原本ニ記入スルモノトス(第三三四條)

刑事訴訟法 終

(三十五年度講義錄)

法律學士 鶴見守義講述

刑事訴訟法

和佛法律學校發行

刑事訴訟法

刑事訴訟法

三十五

刑事訴訟法目次

緒言	一
第一編 總則	四
第二編 裁判所	五九
第一章 裁判所ノ管轄	六〇
第一節 事物ノ管轄	六一
第二節 土地ノ管轄	六五
第三節 管轄裁判所ノ指定及ヒ裁判管轄ノ移送	七〇
第二章 裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避、回避	七二
第三編 犯罪ノ捜査、起訴及ヒ豫審	七八
第一章 捜査	七八
第一節 告訴及ヒ告發	八〇
第二節 現行犯罪	八二

刑事訴訟法目次

第二章	起訴	八五
第三章	豫審	八六
第一節	令狀	八八
第二節	保釋及ヒ責付	九八
第三節	證據	一〇二
第四節	被告人ノ訊問及ヒ對質	一〇三
第五節	檢證、搜索物件差押	一〇六
第六節	證人訊問	一〇九
第七節	鑑定	一一五
第八節	現行犯ノ豫審	一一七
第九節	豫審終結	一二一
第四編	公判	一三〇
第一章	通則	一三〇
第一節	受訴	一三一

第二節	對審裁判	一三一
第三節	口頭審理	一三三
第四節	公開	一三三
第五節	辯護權	一三四
第六節	審理前ノ手續	一三六
第七節	審理手續	一三九
第八節	裁判	一五四
第九節	審理後ノ手續	一九五
第二章	區裁判所公判ニ特別ナル規則	一九七
第三章	地方裁判所公判ニ特別ナル規則	一九八
第五編	上訴	二〇〇
第一章	通則	二〇〇
第二章	控訴	二〇三
第三章	上告	二二五

第四章	抗告	二四〇
第六章	再審	二四四
第七編	大審院ノ特別權限ニ屬スル訴訟手續	二五二
第八編	裁判執行、復權及ヒ特赦	二五四
第一章	裁判執行	二五四
第二章	復權	二六〇
第三章	特赦	二六二

刑事訴訟法目次終

ミス「時代」於テ尙ホ批難ヲ受ケサリシコトヲ知ルヲ得ヘシ唯注意ヲ要スルハ「アダム、スミス」カ此言ヲ發セルハ「ローランド、ヒル」カ「ベンニ」説ノ行ハレシ時ヨリ五十四年前ニシテ一通ノ信書郵便料カ尙ホ平均四十「ベンニ」ヲ越エシ時代ナルコト是ナリ蓋シ郵便料ハ需用供給ノ原則ヲ根底トシ其郵便物ノ重量ト運送ノ距離ト取扱ノ方法ニ因リテ高低スルモノナリ而シテ需用ノ増加ト其機能ノ發達ハ漸次距離ノ長短ヲ問フノ必要ヲ見サルニ至ルモノナリ千八百四十年「ローランド、ヒル」郵便税十分ノ一削減成效シ郵便切手ノ制行ハレ斯業ノ發達特ニ著シキヲ加ヘ各國皆其例ニ倣フニ至レリ近年「ステツフアン」氏ノ唱道ニ依リ萬國郵便聯合ノ制開ケヲヨリ斯業ノ改良進歩殊ニ著シキヲ加ヘ現時ハ郵便料ニ對シテハ手數料主義ヲ唱道スル者アルニ至レリ

郵便料ノ高低ハ固ヨリ程度ノ論ナレトモ料金ノ遞減ハ收入ヲ減シテ郵便物數ヲ増加シ料金ノ増加ハ收入ヲ増シテ少クトモ郵便物數ノ増率ヲ減少スルハ各國實例ノ證明スル所ナリ今其一例ヲ示セハ次ノ如シ

國名	稅率ヲ減少セシ年次	稅率減少ノ比率	郵便物數増加ノ比率	收入減少ノ比率
英吉利	一八四〇 ^年	七五 ^割	一二〇 ^割	四五 ^割
白耳義	一八七〇	三三 ^割	二〇 ^割	二〇
奧太利	一八六六	二八	一一	二〇
佛蘭西	一八四九	四六	三一	二九
同	一八五四	二〇	一七	〇六

此ノ如ク郵便料金ノ減少ハ郵便物數ノ増加ヲ來スト共ニ收入ノ減少ヲ來スモノナリ但右表ニ於ケル郵便物數増加ノ比率ハ普通郵便料金ニ高低ナキモ人口ノ増加ト文化ノ發達トニ伴ヒ通常一割ヨリ二割ノ増加ヲ見ルモノニシテ唯英國ニ於ケル千八百四十年ノ改正ハ郵便物數ニ於テ十二倍ノ著シキ増加ヲ見タルモ其大部ハ料金低減ノ爲メニ新ニ信書送達ノ物數カ絕對ニ増加セシニ非シテ在來政府ノ郵便以外ノ方法ニ依リテ送達セシモノカ政府郵便ノ方法ヲ利用スルニ至リシモノナリ其收入ニ於テハ四割五分ヲ減少シ總收入カ改正率前

ニ復舊スルニハ殆ト十五年ヲ要シ純收入ニ至リテハ二十五年ヲ經テ漸ク之カ復舊ヲ見ルニ至レリ然レトモ爲メニ英國人民カ享有シタル利便及ヒ之カ爲メニ間接ニ經濟上政治上行政上ニ及ホシタル功績ニ至リテハ實ニ吾人ノ豫想外ニ出ツルモノナリトス
郵便料金ノ高低ハ一ニ手數料主義ヲ採ルヘキヤ又ハ收益主義ヲ採ルヘキヤニ在リ換言スレハ郵便物數ノ多キヲ望ムヘキヤ純收入ノ多キヲ望ムヘキヤニ在リ然レトモ政府ノ獨占事業トシテ事實ニ於テハ極端ナル手數料主義ハ國家經費ノ膨脹ニ伴ヒテ之カ實行ヲ許ササルノミナラス極端ナル收益主義モ公共事業其モノノ性質上又之カ實行ヲ豫期スヘカラサルモノナリ今歐米各國ニ於ケル郵便事業ノ收支ニ就テ明治三十年ニ於ケル統計ヲ見ルニ次ノ如シ

國名	收 入	支 出	收入百圓ニ對スル支出
佛蘭西及ヒ 「ア ルゼリ」 加 奈 太	九六〇三 ^{萬圓} 八七四	七三〇五 ^{萬圓} 一〇四三	一九六 ^圓 一一九

北米合衆國	伊太利	那威	瑞西	奧太利	丁太利	日耳曼	瑞典	和蘭	露西亞	日本(臺灣ヲ除ク)	洪島利	大不列顛	白耳義
一七、一三三	二、一三三	二、二九	一、一六四	三、八〇〇	四、四〇八	一、八三九	五、八四	七、二〇	六、八〇六	七、六八	一、五六九	一、二五一	八、六七
一九、四三七	二、一九八	二、一八	一、〇九八	三、四六四	三、七一	一、六四〇	五、一六	五、七七	五、二八四	五、九五	一、一三二	八、七五九	四、七九
一、一三	一、〇四	九五	九四	九一	九一	八九	八八	八〇	七八	七七	七二	七〇	五五

西班牙

九九二

四五六

四六

右表ハ收支計算ノ標準其他斯業發達ノ程度如何ニ依リテ其額ヲ異ニスヘキヲ以テ直チニ之カ是非ノ標準ト爲スヘカラサルモ大體ニ於テ我國ノ如キハ事口利潤ノ比率多キ部ニ屬スルモノタルコトヲ知ルヘシ私見ヲ以テスレハ郵便事業其モノヲ絶對的ニ觀察スレハ手數料主義ヲ以テ斯業ノ發達ヲトシ得ヘキモ相對的ニ國家財政ノ全局ヨリ觀察スレハ時ト處トニ依リ固ヨリ一律ニ論シ難キモ事實ニ於テ各國手數料主義ヲ採ル能ハサルコト明カナリトス隨テ我國ノ郵便料改正ノ如キモ郵便料其モノニ付テ之カ是非ヲ論スルニ先チ先ツ政府ハ要スル所ノ歳出ノ必要ノ有無次ニ其歳出ノ額ヲ必要ナリトセハ他ニ之カ補給ノ道アルヘキヤ否ヤニ付キ先ツ之カ是非ヲ先決モスンハ非ス

第二節 電信

電信ノ意義ハ亦之ヲ三種ニ解釋スルコトヲ得ヘシ三、其意義ハ、第一、狹義ニ於ケル電信トハ現時所謂電報トシテ吾人カ電氣ノ作用ニ依リテ意

思表示ノ通達ヲ爲ス行動ヲ稱スルモノナリ第二廣義ニ於ケル電信トハ狹義ニ於ケル電信ニ加フルニ電話ヲ以テスルモノナリ第三最廣義ニ於ケル電信トハ廣義ニ於ケル電信ノ外電氣ノ作用ニ依リテ意思表示ノ通達ヲ爲ス總テノ行動ヲ包含スルモノナリ

以上三種ノ解釋ハ何レモ電氣ノ作用ニ依ル意思表示通達ノ行動ヲ爲スニ於テ一ナレトモ實際ニ於テハ毫モ電氣ノ作用ヲ受クルコトナク仍ホ電信ト稱セラルルモノアリ即チ直配達空氣管傳送(pneumatic tube)號標通信(semaphore)ノ作用ノミヲ以テ足レリトスル場合ノ如キ是ナリ然レトモ此等ハ主トシテ電報ノ送達ノ手段トシテ用ヒラルルヲ原則ト爲スモノニシテ通常電信ノ意義ハ狹義若クハ廣義ニ用ヒラルルヲ例ト爲シ我國ノ現行ノ電信法規ノ如キモ法規ノ種類ノ異ナルニ從ヒ自ラ二様ノ意義ヲ有スルモノナリ

電信ハ千八百三十九年英國ニ於テ公衆ノ用ニ供セラレテヨリ著シク長足ノ進歩ヲ顯シ千八百六十五年萬國電信同盟ノ設立ト爲リ狹義ノ電信ニ於テハ合衆國ヲ除クノ外ハ各國殆ト皆官業ト爲シ電話ノ如キモ多數ノ國ハ官業ト爲セリ

報 載

○形容及ヒ公然ノ演說ニ依ル侮辱
造ニ對スル大審院ノ判決ハ既ニ新聞雜誌ノ報道セル所ナルカ故ニ校外生諸君ニ於テモ既ニ熟知セラルル所ナランモノニハ形容ノ侮辱ノ實例トシテ珍奇ナルト一ニハ公然ノ演說ノ意義ノ範圍ノ如何ニ廣ク解スヘキカヲ知ルノ資料ト爲スニ足ルヘシト信スルヲ以テ茲ニ其判決要示ヲ摘錄セシニ曰ク「原院ノ認メタル第一ノ事實ハ被告ハ公廷内ニ於テ立會檢事ノ職務ニ對シ侮辱ヲ加フル目的ヲ以テ檢事ニ面シタル儘故サラニ兩手ニテ顔ヲ撫テナカラ二三四回大ナル暖嗽様ノ聲ヲ發シ引續キ雙手ヲ高ク差伸シ更ニ大聲ヲ發シタリト云フニ在リテ其行爲ノ積極的タルヤ勿論故サラニ侮辱ヲ加フル目的ヲ以テ此ノ如キ舉動ニ及ヒタルモノナリ又其第二ノ事實ハ裁判所構内辯護士控所ニ於テ辯護士新聞記者廷丁給仕傍聽人等數十名居合セタル際暗ニ檢事小林登志吉ヲ指シ「アノ野郎賄賂ヲ取リヤカツタニ違ヒナイ」云ト大聲演述シタリト云フニ在リテ右第

一ノ行爲ハ同條第二項其目前ニ非スト雖モ云云公然ノ演説ヲ以テ侮辱シタル者トアルニ該當ス(大審院明治三十五年六月十二日第二三號官吏侮辱罪)
 ○侮辱罪ノ客體 近世ニ於ケル官吏公吏ニ對スル侮辱罪ハ古代ニ於ケルカ如ク官公吏タル身分ヲ有スル者ニ對シテ侮辱ヲ加ヘタルニ因リテ成立スルモノト爲サスシテ官公吏ノ奉スル所ノ職務ニ對シテ行ハルモノト爲スヲ一般ノ立法例ト爲ス故ニ侮辱罪ノ成立スルニハ其行爲タル侮辱ハ官公吏ノ職務上ノ品格尊嚴ヲ毀損スルモノタラサルヘカラス我現行刑法ニモ亦此事ヲ明言シ其第四百四十一條第一項ニ於テ「官吏ノ職務ニ對シ云云」規定セリ明治二十三年法律第百號參照故ニ例ヘハ檢事ノ職務ニ對スル侮辱罪ハ檢事ニ對シテ行ハレタルコトヲ要シ判事ノ職務ニ對スル侮辱罪ハ判事ニ對シテ行ハレタルコトヲ要スルモノトセサルヘカラス前項記載ノ侮辱事件ニ於テ豫審終結決定ニ於テハ列席ノ判事檢事書記ノ職務ヲ侮辱シタリト認メ第一審ニ於テハ全部ヲ無罪トシ檢事ハ其判決ヲ不當トシテ控訴シタルニ第二審ニ於テハ檢事ニ對スル侮辱罪ノミヲ認メテ被告ヲ有罪トシ他ノ點ニ付テハ判斷ヲ與ヘサルヲ以テ上告人

ハ刑事訴訟法第二百六十九條第七號ニ該當スル破毀ノ理由アル不當ノ判決ナリトセル上告論旨ニ對シテ大審院ハ說明ヲ與ヘテ曰ク「豫審終結決定書ヲ閱スルニ第一ノ事實ニ付テハ其侮辱ヲ受ケタル者ハ檢事ニ止マラサルコトハ上告論旨ノ如クナリト雖モ本件ノ如ク判事檢事等カ該職ニ列席シ職務ヲ執行スルニ當リ單一ノ所爲ヲ以テ其職務ニ對シ侮辱ヲ加ヘタル場合ニ在テハ則チ一ノ官憲ニ對スル侮辱行爲ニシテ一私人ヲ誹毀シタル場合ノ如ク各人ニ對シテ效果ヲ異ニスル類ニ非ス故ニ此場合ニ在テハ各人ニ對スル每一罪ヲ構成スルニ非スシテ全ク一箇ノ犯罪ナルカ故ニ審理ノ結果被害者ノ數ヲ増減スルモ之カ爲メ殊別ノ判決ヲ爲スヲ要セス」(上同)
 ○宣誓ノ效力ト證人タル資格ノ喪失 最初宣誓ヲ爲シテ證人ト爲リタル者カ中途ニシテ民事原告人ト爲リ隨テ其證人ト爲ルノ資格ヲ喪失シ後ニ其私訴ヲ取下ケタルニ因リ民事原告人タル資格ナキニ至リタルトキハ其後ノ續行期日ニ於テハ更ニ宣誓セシムルコトヲ要セスシテ證人ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ多少ノ疑ナキコト能ハス此點ニ對シ大審院ハ積極的ノ斷定ヲ下シテ曰ク「證

人カ一ノ事件ニ付公廷ニ於テ一度爲シタル宣誓ハ雖令ヒ其續行期日數回ニ涉
ルモ反對ノ事實ナキ限りハ其效力ヲ持續スヘキコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所
ナリ而シテ其證人カ其後民事原告人トナリタルニ因リ證人ノ資格ヲ喪失シタ
リトスルモ之レカ爲メ一旦爲シタル宣誓カ直ニ其效力ヲ失ハサルコトハ裁判
所其者ヲ疑ニ爲シタル宣誓ニ基キ證人トシテ訊問シタル事實アリトセハ其
供述ハ證人ノ資格ナキ者ヲ證人トシテ訊問シタル瑕瑾アル爲メ無効トナルニ
依テ見ルモ之ヲ推知スルコトヲ得ヘシ故ニ證人國分國治ハ第二回公判ノ際本
件ニ付一度宣誓ヲ爲シタル者ナレハ其後ニ至リ縱令ヒ民事原告人トナリ證人
ノ資格ヲ喪失シタルトスルモ之レカ爲メ曩ニ爲シタル宣誓カ直ニ其效力ヲ失
フヘキコトハ固ヨリ以テ同人カ第四回公判ニ於テ引續キ訊問ヲ受クルニ際シ
一旦爲シタル私訴ヲ取下ケ證人タルノ資格ヲ回復シタル以上ハ裁判所カ曩ニ
爲シタル宣誓ニ基キ之ヲ訊問スルハ不適式ニアラサルノミナラス其供述カ證
言ノ效力ヲ有スルハ固ヨリ當然ノコトナルヲ以テ原院カ其供述ヲ斷罪ノ資料
ニ供シタルハ不法ニアラスト(大審院明治三十五年六月十六日第一六號民事部宣
告事)

法學士 志田鉦太郎先生著述

志田氏 商法要義

本書ハ通商條約ニシテ先テ附條ノ立法體裁ニ從ヒ編纂スルモノナリ其體裁
法典ノ法條法例ヲ參照シテ大ニ法條ノ字句ヲ工ニ採録シタルモノナリ
佐我カ商法典ノ編纂ニ並肩シテ爲テ編纂スルモノナリ其體裁ハ法典ノ體裁
一時出版ヲ中絶セリ先生歸朝ノ後編纂ノ體裁ハ編纂ノ體裁ニ從フモノナリ
其體裁ハ法典ニ並レバ但テ條ノ體裁ニ未定トス

發行所 東京總町區富司法堂 和佛法律學堂
發賣所 東京神田區神保町 普 衆 明 法 堂

人カ一ノ事件ニ付公廷ニ於テ一度爲シタル宣誓ハ縱令ヒ其續行期日數同ニ涉
ルモ反對ノ事實ナキ限リハ其效力ヲ持續スヘキコトハ固ヨリ論ヲ煥タサル所
ナリ面シテ其證人カ其後民事原告人トナリタルニ因リ證人ノ資格ヲ喪失シタ
リトスルモ之レカ爲メ一旦爲シタル宣誓カ直ニ其效力ヲ失ハサルコトハ裁判
所其者ヲ疑ニ爲シタル宣誓ニ基キ證人トシテ訊問シタル事實アリトセハ其
供述ハ證人ノ資格ナキ者ヲ證人トシテ訊問シタル瑕疵アル爲メ無効トナルニ
依テ見ルモ之ヲ推知スルコトヲ得ヘシ故ニ證人國分國治ハ第二回公判ノ際本
件ニ付一度宣誓ヲ爲シタル者ナレハ其後ニ至リ縱令ヒ民事原告人トナリ證人
ノ資格ヲ喪失シタリトスルモ之レカ爲メ屢ニ爲シタル宣誓カ直ニ其效力ヲ失
フヘキ謂ハレナキヲ以テ同人カ第四回公判ニ於テ引續キ訊問ヲ受クルニ際シ
一旦爲シタル私訴ヲ取下ケ證人タルノ資格ヲ回復シタル以上ハ裁判所カ疑ニ
爲シタル宣誓ニ基キ之ヲ訊問スルハ不適式ニアラサルノミナラハ其供述カ證
言ノ效力ヲ有スルハ固ヨリ當然ノコトナルヲ以テ原院カ其供述ヲ斷罪ノ資料
ニ供シタルハ不法ニアラスト(大審院明治三十五年六月十六日第一六號民事部宣旨事)



法學士 志田鉦太郎先生著述

第一卷(既刊)

志田氏 商法 要義

第二卷(會社)

定價金七十錢 郵費八錢

本書ハ逐條解釋體ニシテ先ツ法條ノ立法趣旨及ヒ法理ヲ言明シ且ツ萬國商
法典ノ法條法理ヲ參照シ次ニ法條ノ字句ヲモ丁事ニ解釋シタルモノナリ先
生我カ商法典ノ編纂ニ參與シ等テ獨佛ニ留學ヲ命セラレ本書モ亦之カ爲メ
一時出版ヲ中絶セリ先生歸朝ノ後頻ニ續稿ノ起稿ニ從事セラレ茲ニ第二卷
ヲ發刊スルニ至レリ但全部ノ定價ハ未定トス

發行所 東京麹町區富司法省指定 私立 和佛法律學校
士見町六丁目 文部省認定
發賣所 東京神田裏神保町書肆 明法堂

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 豊島直通
○最近判例批評 法學博士 梅谷謙次郎
○商號ニ就テ 法學博士 富谷銈太郎

纂論

○取引所 海山獵夫

解疑

○留置權ノ發生ト占有トノ關係、法學博士 高井
政章○罪名ヲ異ニセル附帶控訴、法學博士 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
ノ抜劍及ヒ憲兵ノ兵器使用ノ性質、法學士 岡實
其他判例、雜報、記事數十件

發行所 和佛法律學校

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

明治三十五年十月九日印刷
明治三十五年十月十日發行
(定價金貳拾五錢)

東京市京橋區南船場町二十七番地

編輯兼發行 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)