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

PDF issue: 2025-07-02

和仏法律学校講義録

豊島，直道 / 仁井田，益太郎 / 副島，義一 / 岡田，朝太郎 / 梅，謙次郎 / 松本，烝治 / 秋山，雅之介 / 有賀，長文 / 田中，遜

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
2
(号 / Number)
高等科
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
69
(発行年 / Year)
1903-01-22

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可　毎月十九回三日十五日十六日十八日十九日廿日廿一日廿三日廿五日廿六日廿八日十日十一日十五日六日八日廿九日廿日發行）

明治三十六年一月二十二日發行

三十六年度　高等科ノ二

和佛法律學校講義錄

第四拾四號

和佛法律學校

高等科第二號目次

○國體政體及ヒ憲法ノ制定改廢ニ關スル推問……法學士 副島義一
○能力ニ付テノ推問……法學博士 梅謙次郎
○商法第一條ニ付テノ講演……法學士 松本烝治
○商法第二條及ヒ商人ニ付テノ推問……法學士 松本烝治
○刑法改正案比較其他ニ付テノ講演及ヒ推問……法學博士 岡田朝太郎
○警察國ニ付テノ講演……法學士 副島義一
○主參加ノ訴ニ付テノ講演並ニ推問……法學博士 仁井田益太郎
○裁判所ノ管轄ニ付テノ推問……法學士 豐島直道
○公訴權ノ性質消滅及ヒ親告罪トノ關係ニ付テノ講演……法學士 豐島直道
○國際紛爭平和的處理條約ニ付テノ講演……法學士 秋山雅之介
○通貨ト物價トノ關係ニ付テノ推問並ニ紙幣發行ニ關スル講演……法學士 有賀長文
○羅馬法（自一七頁至二〇頁）……アクチエール アントロワール 田中遜
雜報 ○最近判例要旨要報

090
1903
4-2

憲法

國體、政體及ヒ憲法ノ制定、改廢ニ關スル推問

法學士 副島義一

本學部ハ不幸ニシテ諸師ノ校務ニ煩ヲ繁ルノ際ニ先ンタルヲ以テ責任ヲ負ヒ[illegible]

予ハ本日ノ題目ト共ニ憲法及ヒ行政法ヲ研究スルコトヲ爲レリ本日ハ先ツ憲法ノ問題ニ付キ推問ヲ試ミン

講師 主國體トハ如何

生徒 國體トハ一國ノ主權ヲ存在スル如何ニ依リテ決ルモノヲ云フ

講師 主權トハ何ソヤ

生徒 國體トハ一國ノ主權ヲ存在スル如何ニ依リテ決ルモノヲ云フ

講師 主權トハ何ソヤ

生徒 主權ハ何レニ存スルヤヲ見テ其主權ノ所在ヲ言表ハスヲ國體ト謂フ

生徒　主權トハ一國ヲ統治スル權力ヲ謂フ

講師　國體ノ種類如何ヲ見テ其主權ヲ問ヒテ言ヒ表ハスヲ國體ト謂フ

生徒　國體ノ種類ハ分類ノ方法ニ依リ多ハ種種アルベキモ先ツ之ヲ分チテ

君主國體トシ一ハ民主國體トス

講師　君主トハ如何ニ世ヲ繼ヒテ

生徒　君主ハ各國歷史ノ如何ニ依リテ種種ニ定義スルコトヲ得ベキモ我憲法

上ニ於テハ權力ノ主體タル特定ノ一人ヲ謂フ

生徒　若シ數人ノ貴族カ一國統治ノ權力ヲ掌權セル國アリトセハ其國ハ之ヲ

君主國ト謂フコトヲ得ナルカ

講師　權力ノ主體カ一人ノ君主ニ非サレハ其國ハ君主國ト謂フコトヲ得ナル

ヘシ

講師　法理上憲法ハ何人カ制定セシヤ

生徒　人民カ制リタリ

講師　然ラハ人民カ權力者ナルカ如シ如何

生徒　否人民カ國家ノ機關ニ依リテ憲法ヲ制定シタルナリ

講師　然ラハ結局國家カ制定シタルモノ謂フヘキニ非スヤ

生徒　然リ

講師　主權ハ其和國ニ在リテハ上院下院ノ如キ組織ヲ有スル機關之ヲ行フモ

ノナリト謂フヘシ是レ予ノ採用セル說ナリ或說ニ依レハ主權カ君主ニ在レ

ハ君主國ナリ又主權カ人民ニ在レハ其和國ナリト云フモ主權カ人民ニ在リ

ト云フハ誤ナリ而シテ元來主權ナル語ハ種種ノ意義ニ用ヒラレ統治權國權

ノ意味ニモ用ヒラルルト雖モ獨逸國ノ如キ聯邦組織ノ國ニ於テハ主權ト統

治權トハ嚴ニ區別スルコトヲ要ス尤モ我國ニ於テハ必スシモ之カ區別ヲ爲

スノ必要ヲ見ス

生徒　民主國ニ於テハ主權カ上院下院ニ在リトセハ上院下院カ人民ヲ代表ス

ルノ意味ナルカ果シテ然ルカ

講師　代表ナル語ヲ政治上ノ意味ニテ用フルトキハ上院下院ハ人民ヲ代表ス

ルモノト謂フコトヲ得ルト雖モ法理上ノ議論ニ於テハ決シテ然ラス人民

ム上院下院ノ組織ニ參與スル者トサルモ上院平院公敢フ人民ヲ代表スル者ノニ非サルナリ

講師　政體トハ如何

生徒　統治權作用ノ形式ヲ謂フ

講師　政體ノ種類如何

生徒　立憲政體ト專制政體ノ二種アリ

講師　專制政體及ヒ立憲政體ノ意義如何

生徒　專制政體トハ君主ノ獨裁ヲ以テ統治權ヲ行ヒ之ヲ他ノ機關ニ分擔スルコトナキ國體ヲ謂ヒ立憲政體トハ或機關ノ參與ヲ俟チテ統治權ヲ行フモノヲ謂フ

講師　然ラハ專制國ト稱セラルル蠻國ノ如キモ議機關ニ分擔シテ政務ヲ行フカ故ニ之ヲ立憲政體ト謂ハサルヘカラサルカ如シ如何

生徒　經令蠻國カ或機關ヲシテ政務ヲ分擔セシムルコトアリトスルモ是レ其國ノ憲法ニ基キテ然ル歟非法ニシテ專ラ君主ノ任意ニ基クモノニ過キサレハ之ヲ以テ立憲政體ナリト爲スコトヲ得ス

講師　憲法トハ何ソ

生徒　國權ノ作用及ヒ其形式ヲ規定シタルモノナリ

講師　然ラハ蠻國ニモ此ノ如キ規定アリ故ニ立憲國ト稱スヘカラサル歟

生徒　蠻國ハ立憲政體ニ非ス

講師　事實上ニ於テハ專制政體ノ國ニテモ政務ヲ機關ニ分擔セシムルモ是レ法律ノ必要ニ基ケルモノニ非サルヲ以テ即チ專制政體タルナリ之ニ反シテ立憲政體ニ於テハ法律上此ノ如キ制限アリ即チ法律ヲ發スルニハ君主ハ議會ノ協贊ヲ經サルヘカラス又裁判ヲ爲スニハ裁判所ニ依ラサルヘカラスト云フカ如ク一定ノ機關又ハ方式ニ依ルニ非サレハ君主ハ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ス是レ其制限ナリ是ヲ以テ專制政體ト立憲政體ノ區別ハ法律上ノ制限ノ存否ニ在リテ存ス故ニ我國ニ於テモ天皇カ絶對無限ノ統治權ヲ有スルトセハ是レ立憲政體ニ非サルナリ

生徒　天皇ハ萬能ナリト謂フコトヲ得サルヤ

講師　然リ事實上ニ於テハ萬能ナル者モ知ルヘカラスト雖モ法律上ニ於テハ萬能ナリト謂フコトヲ得ス

生徒　天皇ハ隨意ニ憲法ヲ制定シ自由ニ大權ヲ行フ者ナリトハ絶對無限ナルヤ萬能ナリト謂フコトヲ得ルニ非スヤ

講師　憲法ニ依リ制限セラルヽカ故ニ絶對無限ナリト謂フ可カラサルナリ

生徒　否天皇ハ自由ニ憲法ヲ改廢スルコトヲ得ルヤ

講師　憲法ヲ改廢スルコトヲ得ルヤ事實上ノ事柄ニシテ法律學ノ範圍外ナリ而シテ予ノ所謂萬能ニ非ストハ法律上無リ立言シタルモノナリ事實上ニ於テハ無論ヘ國ニ代ハルヤ否ヤヲ問ハス憲法第七十三條ノ「改正」ナル文字ヲ解釋如何ニ依リテ決セラルヽ而シテ其改正ナル文字中ニハ廢止ノ意義ヲ包含スルモノト解スヘキカ故ニ憲法ヲ廢止スルコトヲ得ヘシト信ス

講師　如何ナル手續ニ依リ改之ヲ爲スヤ

生徒　憲法第七十三條記載ノ手續ニ依リテ之ヲ爲スナリ

講師　改正ト廢止トハ之ヲ混淆スヘカラス抑モ改正ナルモノハ從來ノ或規定ニ代フルニ他ノ規定ヲ以テスルノ意義ニシテ既存ノ條項ヲ絶無ト爲ス所ノ廢止トハ之ヲ同一視スルコトヲ得ス然リ而シテ憲法ノ改正ニスラ第七十三條所定ノ鄭重ナル手續ニ依ラサルヘカラス況ヤ絶無ト爲ス所ノ廢止ハ到底之ヲ爲スヘカラサルモノトス此ノ如ク憲法ハ其改正ニ付テモ一定ノ手續ヲ要ストセリ既ニ其手續ヲ要ストスレハ天皇モ亦制限ヲ受ケ居ルモノナリ隨テ天皇ハ萬能ニ非サルナリ

生徒　君主ハ法令ニ由リテ制限ヲ受クルトセハ專政國ノ君主モ亦法令ヲ發シテ制限ヲ受クルコトヲ得ヘキカ

講師　然リ專制國ト雖モ多少法律ノ制限ヲ受ク即チ王統繼承ニ關シ一定ノ規定ヲ設タレハ寡國ノ如キ專制政體ノ國ニ於テモ亦制限ヲ受クルモノトス

生徒　然ラハ專制政體モ立憲政體ト擇フ所無キニ非サルカ

講師　固ヨリ程度ノ區別ヲ絶然サルナリ即チ立憲政體ハ法律ニ由リ多クノ制

[illegible]議ヲ置ク又專制政體ハ亦議會ニ由リ少數ノ制限[illegible]ル結果ニ由リ[illegible]

生徒　憲法改正[illegible]議會ヲ動[illegible]議會ニ提出セ[illegible]ルトキハ議會ハ之ヲ

修正[illegible]ルコトヲ得ル[illegible]

講師　修正[illegible]ルコトヲ得ス議會ハ唯其可否ヲ決[illegible]

[illegible]

生徒　[illegible]

[illegible]

講師　[illegible]

生徒　[illegible]

講師　[illegible]

生徒　[illegible]

講師　[illegible]

生徒　

キヤ意見ヲモ聞クベキハ論ジイ申シマスルハ勿論ナリ然ルニ此ノ法律ニ於テモ申シ

講師　能力ト云フ文字ノ定義ハ別論法律ニ於テ居ラスカ或ハ少シ外ニ出ルカモ知ラヌガ、多ク分ル様ニ見ル人ノ定義ハ多分意思ニ出ツルカ、法律ニ認メタル或事項ニ付テノ資格ト云フト最モ分リ宜イ能力ハ極ク狭イ範囲ノ能力ト云フモノモ或ル非定義ヲ下スコトモ出来ル様ニ思フ、人格ハ必ズシモ権利能力ノ側カラノミ認メタト云フ訳デハナイ訳ニ完全ナ答トハ云ハレマセス権利者ト為ル資格ト云フタ方ガ分リ宜イ権利ヲ享有スル資格ト云フモ誤フハ居ラスガ享有スル

生徒　人格ヲ認メラレタノデアル　法学士　鵜澤憲次郎

講師　其レデハチット不明ノヤウニ思フ、人格ハ必ズシモ権利能力ノ側カラノミ認メタト云フ訳デハナイ訳ニ完全ナ答トハ云ハレマセス権利者ト為ル資格ト云フタ方ガ分リ宜イ権利ヲ享有スル資格ト云フモ誤フハ居ラスガ享有スル

ト云フコトニナルト云フコトデアルカト云フ点ヲ特ニ説明セスト分ラヌ

詰リ権利能力ヲアル者ハ権利者ト為ルルガ其他ノ者ハ権利者ト為レヌト云

ルノデスキソレデハ行為能力ハ如何答ヘ自己ノ勝手ニ訴訟ヲ出来ルト云

生徒　行為能力ハ権利者ガ自己ノ権利ヲ行使シ得ル所ノ資格ヲ云ヒマスカ

講師　サウスルト未成年者ハ我民法ノ規定ニ於テ能力者デアル故ニ或例外ノ場合

ヲ除クノ外ハ完全ナ能力ハ持タス、所デ不動産ノ所有権ナドモ付ク事ハ無論行

為能力ハ持タス、サウスルトアナタ方御シ指水ヤウニスル所ハ其不動産ノ上ニ

住ムコトモ出来ズ其上ヲ歩クコトモ出来ヌコトニ為リハシマセヌカ

生徒　私ガ申シマシタ権利ヲ行使ト云フノハ是非人ト人トノ間ニ関係ヲ人格者

ト人格者ノ間ニ行為ノ或範囲ヲ極メ為ルカラス、其人格者ニ對シテノ権利ハ

互ニ意思ノ制限デナケレバナラヌト思ヒマスガ如何ト質問ニ出文字ニ依テ

講師　其ヲモ議論スルノ問題デスケレドモ其ル示他日ヲ譲ツ併シ一体権利ヲ

行使ト云ヒ又ハ行為ト云フ場合ト勿論ヤルケレドモ、日本ノ言葉ニ権利ヲ行

使ト云フカハ法ノ云フ時期ヲ意味ヲ持ツテ居ラス、定義ヲ下ス場合ニ於テ能ク注意

ヲ造ル術語ニ拘泥セサル定義ヲ正当ト認ムルニ過ギナシ権利ハ行使シ得ル能力ガ行爲能力ト云フコトハ佛蘭西ノ學者ナリ能ク其ノ言葉ニ正確ナル言葉ヲナシ思フ「エ」ヒセルモノト云フヲ以テ元来アナタノ言フヤウナ意味ヲ持ツテ居ルヲナイガ能力ニ付テハナウ云フ狹イ意思ニ此文字ヲ造ツテ居ル其ノ中ニ悪ク思フ故ニ行爲能力ハ法律行爲ヲ爲ス能力ニ若シ法律行爲ト云フコトヲ矢張定義ヲ下サルガナラヌト云ヲカラ其レハ法律行爲ノ定義ヲ掲ゲ其レヲ爲スコトノ資格デアルト斯ク云フ風ニ言ハネト正確デナイト思フ、權利ヲ行使ト云ヘバアナタハ家屋ニ住居スルノハ權利ヲ行使デナイト云フガ、此等ハ普通ノ言葉カラ云フ權利ノ行使ノ最モ重ナル方法デアル、今一ツハ一體物權ト云フモノハ果シテ或人ニ對スルモノデアルカ世界ト云フコトガ疑問デアル、物權ハ對世權デアルト云フ時權利ノ行使ト云フコトハドウ云フコトデアルカト云フト、所有者ガ自己ノ權利ヲ行使シテ居ルコトニ付テハ他人ニ妨ゲラレザル權利即チ他人ヲシテ自分ヲ妨ゲルヲ爲サシテ妨ゲシメザル權利デアルト云ハナケレバナラヌ其人ガ質權者ナリ一定ノ人ニ對スル權利ヲ有スルカ物權ヲ有スル場合ニハ他ノ人ニ對スルノデアルカラ對世權ト云ウ、ソレデ權利ヲ行使ト云フノハドウ云フ事デアルカト云フト其處ニ住ゲ居ラ誰ニモ他人ニハ住ハセナイト云フコトモ權利ノ行使デアル、ソレデ追追占有ノ御話ヲシヤウト思フガ、占有ト云フモノハ權利ノ行使ト云フ方ガ正シイト思フ、其占有ノ最モ重ナル方法ハ家屋ニ付ケハ住居デス、其レ故ニ行使ト云フ字ハ進ミヤスカ、佛蘭西ノ「エグゼルセ」ト云フ字ハ日本ノ行使ト云フ字ヨリハ意味ガ明カデスガ、其レデモ不正確ト思フ

我民法デ權利能力ハドウ云フ人ニ認メテ居リマスカ

生徒　權利能力ハ詰リ日本人ガ有スルノデ法令ニ禁止ガナイ場合ニハ外國人ニモ私權ヲ享有スルコトヲ許シテ居ルカラ日本人ハ勿論外國人

講師　日本人ハ總テノ權利ヲ行使スル能力ヲ持ツテ居リマスカ

生徒　オクモ權利ヲ行使スル能力ニ付キマシテ完全ニ行使スル上ニ於キマシテ無能力ト云フカト限定能力ト云フ二ツノ制限ガアルカラ不思セマス

講師　行爲能力ニハ制限ガアルカ權利能力ニハ制限ガ無ク得ル事ニ成リ

[illegible]ハ、公法上ニハ權利無能力者ト云フ事ハ[illegible]日本人ハ[illegible]澤山アル、是ハ私法上ガ云フ[illegible]アルカ[illegible]ルデハ言葉ヲ換ヘテ言ヘバ日本人ガアルガ誰デモ[illegible]後見人ニ爲レマスカ[illegible]

生徒　其レハ爲ルコトハ出來ナイ[illegible]

講師　アナタノ原則ダケ以テ其ヲ[illegible]例外ガアル、ソレデ日本人ノ權利能力ハ外國人ノ權利能力ヨリ廣イト云フダケノコトデアル、故ニ日本人ハ原則トシテ何ナル權利ヲモ享有シテ居ルモノデアル、外國人モ原則ハナウデアルガ是ハ法律(命令若クハ條約)デ以テ其權利能力ガ制限サレテ居ルコトハ民法ガ認メテ居ル、其制限ガ日本人ト同ジ程多イ、其レダケノコトデアル、其レ丈モシ一ツ日本人ト外國人ト絶對ニ違フモノ[illegible]ハ國權利ガ日本人デアルガ爲メニ持タナイト斯ウ云フコトハ日本ノ法律ニ於テハナイ、其レハ年齢ガ其他ノ事情ガナケレバ權利能力ヲ持タヌコトハナイ、外國人デアルト單ニ外國人デアルガ爲メニ甲デモ乙デモ其年齢ガ[illegible]ウデモ總テ其權利ヲ享有シ出來ヌト云フコトハアル、例ヘバ土地ノ所有權ハ外國人ニ[illegible]ナ年齢ガモ持タヌ者デ其點ニ於テハ權利能力ガ[illegible]ナイ、日本人ニ爲レヌト云フコトハナイガ、或事情ノ下ニ居ル者ハ後見人タル能力ヲ持ヌト云フコトニ爲ル、所謂原則ダケニ付テ云フテ見ルト日本人ハ誰デモドシ[illegible]權利デモ享有シテ居ルガ本則デアルガ其レニ例ヘバ[illegible]

生徒　出生ニ始マル、併シ或場合ニ於キマシテハ矢張母ノ胎內ニ居ル時分ニ一[illegible]人格ト看做シテ認メル場合ガアリマス、一ツハ損害賠償ノ要求權ハ胎兒ト雖モ生ル者ノ如ク享有スル、ソレカラ家督相續デモ遺產相續デモ皆相續ニ付テハ胎兒ハ生レタ者ト同樣ニ看做ス、ソレカラ遺贈ニ付テモ同樣デス

講師　サウスルト生レタカラ死スルマデ日本人ハ權利能力ガアルト云フコトデスカ

生徒　ハイ、[illegible]

講師　生マレタ者ガ中ニ權利能力ノ絶對ニ[illegible]ナイ[illegible]

生徒　[illegible]

講師　失踪者原後日生キテ居ッタト云フ證據ガ出タラバ……其レハ生キテ居ッタ場合ガ失踪又は宣告中受遺者遺死亡遺使者儲其他ノ場合ニ於テ

講師　一般ノ行爲無能力者ト云フモノハドンナ者デス

生徒　幼年者ト準禁治産者ソレカラ禁治産者ソレカラ妻其中デ準禁治産者ト

講師　ナ妻トハ大變制限ガアルケレモ法律上日本人ハ離婚出來ナイ

生徒　ナ妻トハ大變制限ガアルケレモ法律上日本人ハ離婚出來ナイ

講師　ナ妻トハ大變制限ガアルケレモ法律上日本人ハ離婚出來ナイ

生徒　ナ妻トハ大變制限ガアルケレモ法律上日本人ハ離婚出來ナイ

講師　ナ妻トハ大變制限ガアルケレモ法律上日本人ハ離婚出來ナイ

生徒　法律行爲ヲ爲スコトハ出來マセス

講師　ナ妻トハ大變制限ガアルケレモ法律上日本人ハ離婚出來ナイ

生徒　ナ妻トハ大變制限ガアルケレモ法律上日本人ハ離婚出來ナイ

生徒　[illegible]

講師　其レハ少シ違フ居ル、民法ハ親族ニ関シテ成年者ト同一ノ能力ヲ持ツトアル、第一商法ノ規定ヲハケ、随テ商業ニ関スル場合ハ勿論ナリ、特ニ許可ヲ得タ時ハ、其外ニ年齢ニ関シテ同シ未成年者中デ階級ハアリマセス

生徒　年齢ニ付テ階級ハアリマセス

講師　(他ノ生徒ニ対シ)今ノ問題ノ続キヲ側ニ[illegible]マス、アナタモ井上サン(生徒)ト同[illegible]ヤウニ未成年者ノ中ニ年齢ニ依ツテ能力ニ差等ハ[illegible]思ヒマスカ

生徒　分リマセス

講師　未成年者ノ中ニハ生レテ直グノ者モ未成年者、十九歳何箇月ノ者モ未成年者其間ハ能力ハ同ジデスカ

生徒　完全ノ意思ヲ持ツ居ルトキハ代理人ヲ雇ハ[illegible]

講師　(他ノ生徒ニ対シ)ドウデス今ノ問題ハ如何[illegible]

生徒　婚姻スル能力ヲ持ツ年齢ニ十代歳ノ未成年者ト其間ニ階級ハ無ケレバナラヌ未成年者ハ無能力ト云フコトハ財産権以外ニ於テモ一般ニ無能力ト云ヘルノデスカ、例ヘバ私生子ノ認知ト云フコトハ財産権以外ニ属シテ未成年者ニモ出来ルモノカ

生徒　後見人ノ許ヲ得レバ出来ル

講師　其レハ法文ト違フ居リマス、日本民法ノ立方デハ明カニ民法ノ総則ニ極メテアル行為能力ハ財産上ニ関スル原則デアツテ多少財産ト密接スルモノトアリマシテ特ニ原則ニ対スル例外ハ総則ノ規定ハ[illegible]マテニ云フ主義ヲ採ツテ居ル、其レデスカラ特ニ親族編等ニ於テ未成年者ハ成年者ガ出来ナイ、或ハ未成年者ハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバ出来ヌト云フ事ハ[illegible]ナイ場合ナラバ親族権ニ関スル事ハ情出来ル例ヘバ離婚ノ如キモ最モ疑ガアルト云フノデ明文ガ設ケテアルガ同文ヲ置イテナイ場合モアルソレカラ其一ツノ証拠ト云フモノハ新ニ云フコトハ親権及ビ後見ノ處ニ未ダ規定シテアルコトハ云ハ[illegible]親権ヲ有スル父又ハ後見人ハ未成年者ハ

ハ被後見人ノ財産ニ付テ法律行爲ヲ爲シ又ハ法律訴訟ヲ爲シ同意ヲ與フル事ヲ得ルト斯ウ云フ風ニ書イテアル所ガ民法ノ總則ニ出テ來ルト云フト廣ク法律行爲ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルトアルカラ、ウスルト法定代理人ガアルト云フヲ前提セク居ル所ガ親族編ニ依ラズ見ルト財産ニ關シテノミ設ケラレタ人事ニ關シテハ總テ法定代理人ハナイ、成事項ニ付テ特ニ法律ガ法定代理人ヲ定メテアルコトハアル、便宜上親權者又ハ後見人ガ法定代理人ト爲ルト云フコトガ極メテアイマイトイフル、一般ニ言フト親權及ビ後見ノ處デ財産ニ付テ法律行爲ヲ爲シ、法律行爲ニ同意ヲ與フルト書イテアル故ニ民法ノ主義ハ親族權ニ付テハ無能力者デモ行爲能力ヲ持ツ居ルノガ本則デアル、故ニ今ノ婚姻ノ例ハ好イ例ノヤウデスケレドモ其レカラ考ヘルト餘リ好イ例デハナイ詰リ婚姻ニ付テハ法律上前ノ能力ヲ有スト斯ウ云フ方ガ正シイト思フ財産ニ付テハアルヤウニ思ハレカネマセヌ

生徒　覺エマセヌ

講師　今ノ生レ立チノ未成年者ト十九歲ノ未成年者ト其間ニ能力ノ差異ハナイノデスカ

甲生徒　覺エマセヌ

乙生徒　一般ニ關スル能力ノ方ハ十八歲ニ爲リマスカラ成年者ト同ジデ、權利ヲ行クコトガ出來ル

講師　サウ云フ規定ハアリマセヌ、デナクテ言フヤウナ一般ノ規定ハナイ

丙生徒　其レハ法文ノ上ニハ明カニ區別ハ出ヤウニ思ヒマスケレドモ意思能力ノナイ者ハ行爲能力ハ無論ナイ、何歲ニナレバ行爲能力ガ出來ルト云フコトハ事實問題デアラウト考ヘマス、デウシテ段段成長シ來タル所ノ未成年者ニ至リマシテハ法定代理人ノ同意ヲ得テ法律行爲ヲ完全ニ爲スコトガ出來ル、年齡ノ事ハ事實問題デアラウト思ヒマス

講師　ソレデハアナタニ伺ヒマスガ格別サウ云フ差異ガアル爲メニ未成年者ニ責任ガアルトシテアル場合ト責任ガナイト云フ場合ノ規定ハアリマセヌカ

生徒　其レハ多分區別ハアリサウニ思ヒマスケレド明條文ヲ記憶シマセヌ

講師　其レハ第一ノ御答ハ其レ宜イ法律行爲ヲ爲スニハ意思能力ガ要スル

意思能力ガナイ者ノ為シタ行爲ハ全然無效デアル、之ニ反スル場合ハ年齢ハ達シテ意思ガアルト認定ナレタ者ハ縱令法定代理人ノ同意ナシニ法律行爲ヲ爲シテモ無效デハナイ、更ニ取消スト云フコトガアレバ無效ニハ爲ラヌ、所ガ今一ツ進ヒノアルノハ是ハ法律行爲以外ガスケレドモ不法行爲ニ關シテ未成年者ノ中デ責任ヲ辨識スルコトノ出來ル者ハ不法行爲ニ付テ責任ヲ負フ、其レニ反スル者ハ責任ヲ負ハヌ、是ハ意思能力ガ有ル無ルト云フコトト全ク合致ハシマセヌ、故ニ意思能力ガアル者ナラバ悉皆不法行爲ニ責任ヲ負フト云フナラバ聞フテ居ルカモ知レヌガ殆ド同ジコトデアル、辨識ト云フ事ハ意思能力ト云フコトヨリ少シ進ンデ居ルコトカモ知ラヌガ殆ド同ジコトデアル、大體意思能力ノナイ者ト他ノ未成年者トノ違フト云フコトハ今ノ不法行爲ニ關シテ責任ト云フコトハ元來同シ考カラ起ツタモノデアリマス

講師　禁治產者ハドウ云フ能力ヲ持ツ分量ヲ、言葉ヲ換ヘテ言ヘバ禁治產者ノ者ノ無能力ノ程度ハドンナモノデス

生徒　禁治產者ハ財產上ニ付テノミ自分ガ權利ヲ行使スルコトガ出來ナイ

講師　若シ行使シタラドウ爲ルカ直セ

生徒　往復シマスレバ無效デス

講師　取消ナドノ意思表示ヲセスデモ宜イカ言葉ヲ換ヘレバ禁治產者ノ行爲ハ無效デスガ取消シ得ベキ行爲デス

生徒　禁治產者ハ心神喪失ノ狀況ニ在ツタ時ニハ法律行爲ハ出來ナイ、全ク意思能力ガナイ者デハナイ、其レニハ無效併シ心神ヲ全ク喪失シタ者居リ場合ガアル、詰リ禁治產者ハ心神喪失ヲ普通ノ狀態ニシテ居ル者デアルト云フ場合ニハ心神ノ喪失シタ時ト喪失セス時ガアル、其喪失シタ時ハ無效デス、喪失シナイ時ニハ取消セル

講師　ナウスルト喪失シテ居ツタト云フ證據ヲ出スノカ、喪失シテ居ラナイト云フ證據ヲ出スノガ

生徒　禁治產者ハ法律ガ何レノ場合ニモ行爲能力ガナイモノト看テ居ルノデス

講師　ナウスルト云フ證據ハ直ニ出シ得ベキ證據ハ以上禁治產者ハ無效デスカ取消スベキ

法律行爲ハ當時ニ全ク心神喪失ノ有様ニ陥ツテトカ證據喪失スレバ無効ト
ハ全ク無效其他ハ取消シ得ベキモノト斯ウ云フコトニ爲ルノデスカ

生徒　ハイ後段ノ通デアリマス

講師　禁治產ハ成年ニ達シテカラ後デナケレバ宣告ヲスルコトハナイノデス
カ

生徒　其レハ未成年ノ中デモ禁治產ノ宣告ヲスルコトガアリマス

講師　其レハ何ノ必要ガアル

生徒　其レハ未成年者デアツテ禁治產ノ原因ノアル者ニ付キマシタハ未成年ノ
中ニ禁治產ノ宣告ヲ受カケレバ未成年カラ成年ニ移ル時ノ間完全ニ法律行
爲ガ出來ルモノトナツタ風ニ爲リマス

講師　然ラバ未成年ノ間ニハ禁治產ノ宣告ガアツタモ少シモ變ルコトハナ
カカ

生徒　違ヒマスマイ

講師　時ニ云フ所ガ違ヒマス其重ナコトハ

生徒　未成年者ニシテ禁治產ノ宣告ヲ受ケタ居ル者ハ法律行爲ハ當然取消シ
コトガ出來ルシ禁治產ノ原因ガアツタモ禁治產者ト爲ツテ居ル者ハ法定代理
人ノ同意ヲ得テ法律行爲ヲスレバ有效デス

講師　禁治產者ガ常體ニ復シテ居ル時ニ法定代理人ノ同意ヲ得テ法律行爲ヲ
爲スコトハ出來マセヌ

生徒　出來マス

講師　其レハ法文ニ書イテアリマスカ

生徒　書イテアリマセヌ

講師　書イテナクテドウシテ出來ル

生徒中答フル者ナシ

講師　禁治產者ガ一時本心ニ復シテ居ル間ニ後見人ノ同意ヲ得テ法律行爲ヲ
爲シタトスレバ其レハ無效デスカ

生徒　其レハ無效デハアリマセヌ

講師　ナゼ無效デナイ

生徒　其レハ禁治産者ガ常體ニ復シテ居ル時ニ……後見人自ラ爲ス代リニ本人ヲ使ニ遣ッタ其トキハ其行爲ハ有效ニ爲ル

講師　準禁治産トハ如何

生徒　聾者盲者啞者浪費者此等ノ者ヲ云ヒマス又ハ必神能弱者ガ準禁治産ノ宣告ヲ受ケル

講師　其結果ハ

生徒　十二條ノ一號カラ九號マデノ間ノ行爲ヲ爲スコトハ出來ナイ

講師　其能力ハドウ云フ風ニ制限セラレテ居ル

生徒　詰リ其行爲ヲ爲セバ之ヲ取消スコトガ出來ル詰リ不完全ナ行爲デス

講師　サウスルト元本ヲ利用スルト云フヤウナ場合ニ金ヲ持ッテ居ッテモ利用ノ出來ルヤウガナイノデスナ

生徒　法文ノ上デハ出來マセヌ

講師　法文ノ上能ク氣ヲ拘ウテ御讀ミナサイ保佐人ノ同意ヲ得ルトキトヲ要ストアル故ニ保佐人ノ同意ヲ得レバ出來ル其例事ヲ挙ゲルト行爲ハ省キマシテ準禁治産ノ宣告ト禁治産ノ宣告ト同時ニ宣告スルコトガアリマスカ

生徒　アリマセヌ

講師　ソレデハ未成年者ガ準禁治産ノ宣告ヲ受ケルコトガアリマスカ

生徒　アリマス

講師　ドウ云フ場合ニアリマス

生徒　先刻ノ御質問ニ爲リマシタ未成年者ニハ禁治産ノ宣告ヲスルコトガ出來ルト云フ理由ト同ジデアラウト思ヒマス若シ未成年者ヲ準禁治産者ニスルコトガ出來ヌト云フト未成年者ガ成年ニ爲ッテ準禁治産ノ宣告ヲ爲ルマデノ間準禁治産ノ原因ガアルニ拘ハラズ其行爲ハ有效ノモノト看做サルルカラ十分ノ意思ナキトキデモ其證據ヲ擧ゲナケレバナラヌト云フ場合ガアッテ不利益デゴザイマスカラ未成年者ニモ準禁治産ノ宣告ヲスルコトガ出來マス

講師　其點ハ同シコトデスガ禁治産者ノ能力ハ未成年者ノ能力ヨリハ一層少

イ、即チ無能力ノ程度ガ大キイ故ニ今マデアナタノ御述ベニナッタ理由ガナイトシテモモウ一ツ理由ガアル通常ノ未成年者ノ持ッテ居ラヌ無能力ヲ禁治産ノ宣告ヲ受ケタ爲メニ持ツコトニ爲ル所ガ準禁治産者ノ能力ハ未成年者ノ能力ヨリ多イ故ニ未成年者ノ出來ナイコトデ準禁治産者ハ出來ルコトガ澤山アル故ニ此點ニ於テ違フ、禁治産ハ成年ニ達スル前ニ宣告ヲシテ居ラヌト成年ニ爲ル間ニ有能力ニ爲ッテ困ル、今一ツ禁治産者ノ能力ハ未成年者ヨリ一層限ラレテ居ル、其レデ苟モ心神喪失ノ常況ニ在ルナラバ禁治産ノ宣告ヲ受ケシメテ未成年者ヨリ一層少イ能力ニシタ方ガ宜イト云フノデアルガ、準禁治産ニ付テハ第二ノ理由シカナイ

講師　妻ノ能力ハドンナモノデス

生徒　妻ハ夫權ヲ保護スル爲メニ一家ノ平和ノ爲メニ原則トシテハ夫ノ許可ヲ得ヌト云フト扱フコトノ出來ナイ事ガアル、茲ニ列擧シテアル外ハ原則ハ行爲ガ出來ル、妻ハ本則ハ有能力デアル、併ナガラ法律ニ掲ゲタル行爲ニ付テハ夫ノ同意ヲ得ナケレバ出來ナイコトニ爲ル

講師　其許可ヲ得ズニシタ制裁ハドウデス

生徒　取消スコトガ出來マス

講師　妻ノ能力ト準禁治産者ノ能力トハ違ヒマスカ

生徒　遺贈、贈與ヲ受諾シタリ何カスルコトハ準禁治産者ノ方ハ有益ノコトデアレバ構ハヌガ、害ノアルコトハ出來ヌコトニ爲ッテ居ル、併ナガラ妻ノ場合ニハ有益ナル贈與ヲ受ケテモ夫ノ許可ヲ得ヌト云フ例外ガアル、其レト家屋ノ大修繕ヲシタイト云フヤウナトキハ準禁治産ノ場合ハ許可ヲ受ケネバナラヌガ、妻ノ方ハ許可ナシニモ出來ル、ソレカラ賃貸スル場合ニ山林デアッタラ十年、其外ノトキハ五年、又ハ三年、或ハ動產デアッタラ六箇月ト云フ期間ニ限ラレテアルヤウナモノハ準禁治産者ニ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌガ、妻ノ方ハ許可ナシニ出來ル、先ヅ大ヤウ云フ事ヲ述ベタガアリマスカ

講師　サウスルト妻ハ準禁治産ノ宣告ヲ受ケルコトガ必要デアルカ

生徒　[illegible]

講師　能力ヲ無制限ガ又ハ[illegible]ハ出來ルト云フ[illegible]

弁徒　妻ハ準禁治産ニ爲ル場合ヲアル禁治産ニ[illegible]ハ[illegible]ヲ[illegible]ニ[illegible]ヲ[illegible]

議師　今御話ノ如ク貸貸借借等ハ云フ事ハ準禁治産者ハ出來ナイ妻ダト出[illegible]ル故ニサウ云フ事ヲ出來ナイヤウニスルニハ準禁治産ヲ宣告ヲシナケレバナラヌ又妻ノ方ハ夫ノ意見ナリ、裁判所ノ意見ナリデ妻ヲ能力ヲ狹クスルコトハ出來ナイ所ガ準禁治産ノ方ハ管理行爲ダモ何ダモ出來メヤウニスルコトガ出來ル故ニ外國ダカ妻ノ準禁治産ハ隨分頻繁デ大樣佐人ニハ夫ガ爲ルカラ差支ナイ[illegible]

商法第一條ニ付テノ講演

法學士　松本烝治

本日ハ予カ最ニ提出シ置キタル問題ニ就キ簡單ニ説明スル所アラントス而シテ説明ノ便宜上問題ノ順序ヲ變更シ先ツ商事ノ意義ヨリ説明ヲ始ムヘシ

第一　商事ノ意義

商事トハ商法ヲ適用スヘキ事項ニシテ商法適用ノ區域ヲ定ムルニ當リ先ツ其意義ヲ定ムルノ必要アリ舊商法第三條ニハ「商事トハ商人又ハ其他ノ人ノ爲シタルニ拘ハラス總テノ商取引及ヒ其他本法ニ規定シタル事項ヲ謂フ」トアリテ立法上頗ル困難トスル商事ノ意義ヲ明文ヲ以テ規定スルコトヲ戒ケセリ然レトモ商法適用ノ區域タル商事ヲ定義シテ商法ニ規定シタル事項ヲ謂フト曰フ

カ如キハ問フ以テ答ト爲スノ憾アルト同時ニ商法ニ規定シ來ル事項以外ニ商事ナシトスルハ商ノ發達商事ノ擴張ヲ妨クルヲ慮テリ是ヲ以テ新商法ハ勉慮商法ト同シク商事ノ解釋ハ之ヲ學說ニ委シ敢テ明文ヲ設カス蓋シ商事トハ商ニ關スル事項ヲ謂フモノナリト雖モ商ナル觀念ハ甚タ漠然タルモノニシテ到底正確ナル意義ヲ知ルコト能ハサルナリ隨テ商事ニ關シテモ學者ノ下セル定義區區ニシテ未タ其一致ヲ見ス或ハ商ニ基キタル私法的關係ナリト曰ヒ(マコーシュン)或ハ商ニ屬スル私法的法律關係ナリト曰ヒ(エンデマン)或ハ商交通ニ關スル法律關係ナリト曰フ(ヘーレンド)ト雖モ此等ノ定義ハ抽象的ニシテ未タ商ノ觀念ノ明カナラサル以上ハ商事ノ觀念モ亦明カナラス「コートヴック」氏ハ商事トハ商人ノ營業ニ屬スル私法事項ナリト曰ヘリ此定義ハ具體的ナレトモ商人ノ營業ニ屬セサル商事アリ得ルヲ以テ例ヘハ絕對的商行爲我法律ノ解釋ニ供スルコトヲ得ス故ニ商事トハ商人ニ固有ナル關係及ヒ商行爲ニ因リテ生シタル關係ヲ謂フ」トノ「ガーライス」氏ノ定義又ハ「商事トハ商人及ヒ商行爲ニ關スル事項ヲ謂フ」トノ「ゴールドシュミット」氏ノ定義ヲ以テ比較的完全ナルモノトスヘシ唯此等ノ定義ノ範圍以外ニ於テ法律ノ規定ヲ以テ商法ノ適用ヲ受クヘキモノトセルニ基キテ商事ナルモノトセサルナリ

第二　商法ノ性質及ヒ之ト民法トノ關係

商法ハ民法ニ對シテ特別法ノ地位ヲ有スル所ノ商ニ固有ナル私法ナリ然リ而シテ商法ハ商ニ關スル特別法ニシテ民法ニ對スル例外法ニ非ス故ニ其規定ヲ解釋スル場合ニモ例外法ヲ解釋スル場合ノ如ク嚴格ナル解釋方法ニ依リ明文ナキトキハ直チニ民法ノ規定ニ從ハントスルカ如キハ特別法ヲ退スル所以ニ非サルナリ故ニ解釋ノ許ス範圍內ニ於テハ其精神ヲ酌ミ民法ニ先チテ之ヲ適用セサルヘカラス(ヘーレンド商法教科書七三頁參照)今簡單ニ其民法トノ關係ヲ論セン

商法ノ規定中ニハ或ハ純然タル商事上ノ關係ヲ規定セル條規アリ或ハ民法ニ相當ノ規定ナキヲ以テ民法ヲ補充シタル規定アリ或ハ民法ニ揭ケタル規定ヲ適用シ難キ場合ニ之ヲ變更スル所ノ規定アリ之ヲ約言スレハ商法ハ民法ニ對シテ補充的ノ規定ト變更的ノ規定トヲ設ケタルモノカリ然リトハ雖モ商法カ特

別法タリヤ否ヤニ關シテハ學者間ニ議論ナキニ非ス或學者ノ如キハ之ヲ民法ト區別セス一般私法中ニ混入シテ論セリ例ヘハ獨逸ノ「グルベル」「デルンブルヒ」「ベーゼレル」ノ如キ是ナリ英米法ニ於ケル「ブラックストーン」「ケント」「スクリフェン」等ノ著書亦然リ立法例トシテハ瑞西債務法其他英米法ノ多數ハ之ニ屬ス然レトモ商法ノ規定スル所カ商事ニ固有ナル性質ヲ有スルト商法ハ民法カ謂圖特有ノ風俗慣習ニ基キテ規定セルモノタルニ反シテ事ハ世界的ノ規定換言スレハ萬國ニ共通ナル規定ヲ爲セルモノ多キト商法ハ慣習ニ重キヲ置キ常ニ進化シテ停滯セサル等トハ沿革ヲ離レテ商法カ理論上民法ニ對シ特別法タルノ地位ヲ有スヘキコトヲ確保スルニ足ルヘキナリ而シテ商法カ將來ニ於テ依然トシテ尙ホ特別法タル地位ヲ保續スヘキヤ又ハ民法ナル普通法ノ爲メニ全ク合併セラルヘキヤハ學者間ノ一大疑問ニシテ「デルンブルヒ」「グルベル」「エンデマン」等ハ商法ト民法トハ歸一スヘキコトヲ豫言セリト雖モ果シテ然ルヘキヤ否ヤハ之ヲ既往ノ事實即チ沿革ニ照シテ推論セサルヘカラス予ハ進ミテ商法ノ沿革ニ付キ略述スル所アラントス

羅馬時代ニ在リテハ其商業比較的ニ發達セルニ拘ハラス商法ハ一般私法ヨリ分離シテ特別法タラサリシナリ蓋シ羅馬ノ私法タリシ「ユス、グンチ、ーム」(萬民法)ハ比較的ニ契約ノ自由ヲ重シ利息制限法ノ如キモ甚シク嚴ナラス且契約中最モ頻繁ニ起ル所ノ賣買組合貸借雇傭等ハ所謂諾成契約ト爲シ形式ヲ以テ之ヲ拘束セス殊ニ法ノ解釋適用ノ場合ニモ當事者ノ意思ニ重キヲ置キテ實際ノ便宜ヲ圖ルコトヲ勉カラサリシナリ

中古ニ至リ商法ハ始メテ特別法ノ形ヲ成スニ至レリ其原因ヲ探ルニ大凡二アリ(其一)ハ一般私法カ商業ニ不便ナル傾向ニ進ミタルコト是ナリ此原因ヲ別テハ更ニ二ト爲ル即チ(一)ハ羅馬法自身カ商業ニ不利益ナル方向ニ進ミタルコト(二)ハ寺院法ノ盛ト爲リタルコト(二)ハ獨逸法ノ盛ト爲リタルコト是ナリ例ヘハ羅馬ノ後代ノ法律ニ於テハ「レックス、アナスタシアナ」法ニ依リ債權ノ讓渡ヲ制限シ又「レシヲ、エノルシス」ニ依ル賣買ノ取消ヲ認メ其他連帶及ヒ保證義務者ノ爲メニ分別ノ利益檢索ノ利益等ヲ認ムルニ至レリ又寺院法ハ利息ノ制限ヲ嚴ニシ獨逸法ハ農夫軍人等ノ多キ國ノ法律ナルカ故ニ概テ商業ニ不利ナル規定ヲ

爲セリ此ノ如キ原因アリシヲ以テ商業ハ甚シキ障害ヲ蒙ル特別法ヲ制定シテ一般私法ノ適用ヲ免ルルノ必要ヲ生セリ(其二)ハ當時商業漸漸發達シ商事會社、保險冒險貸借手形商號其他海商ニ關スル種種ノ新法制ヲ生キ來ルコト是ナリ是レ亦商法ナル特別法ノ發生ヲ促セル原因ヲ成シタルナリ要スルニ一方ニ於テハ一般私法カ商事ニ不便ナルト一方ニ於テハ一般私法ノ外ニ新法制ヲ生セルトニ因リ商人ハ中古時代ニ流行セル團體ヲ造リ自ラ立法シ自ラ裁判スルニ至レリ是レ現今ノ商法及ヒ商事裁判所ノ嚆矢濫觴ト爲リシナリ(此項ニ關シ近世ニ至リテハ第十八世紀ノ末ヨリ第十九世紀ノ初ニ於テ中古時代ノ商人團體カ消滅シ之ト同時ニ商法ヤ商人團體ノ法律即チ商人法タルノ地位ヲ失ヒ商事法ト爲レリ即チ現今ノ商法ハ商人團體ノ特別法ニ非スシテ商事ニ關スル特別法ト爲レリ而シテ之ト同時ニ一般私法モ亦漸漸進歩シ來リ漸次商法ノ領域ヲ侵シタリ例ヘハ進歩シタル民法ニ於テハ「レッシス、アナスタシアナ」ハ之ヲ認メス又「レシヲ、エクルシス」ニ依ル取消モ之ヲ認メス又女子ニ對スル特典ヲ認メス此ノ如キ商法カ中古時代ニ於テ一般私法ニ適用ヲ免ルルカ爲メニ制定セラルルモノナルモ遂ニ民法ヲ蹂躪スル所ト爲レリ是レ實質ニ於テハ商法ノ勝利ナリト謂フヘキモ形式ヨリ言ヘハ商法カ民法ヲ爲メニ征服セラレタリト謂ハサルヘカラサルカ如シ「エンダマン」「ナルシブル」ヒ等カ民法ト商法トカ歸一スヘキノ論ヲ唱ヘタルハ此方面ヨリ觀テ論シタルモノナリト信ス然レトモ一方ニ於テ商法カ更ニ進ミテ新ニ開拓シタル領域モ亦尠カラス例ヘハ支配人ノ代理權代理商商事會社ニ關スル種種ノ新規定ノ如キハ即チ之ニ屬ス此ノ如キ新ニ進ミテ商法カ得タル領域ト商法カ民法ノ爲メニ侵蝕セラレタル部分トヲ比較スレハ廣狹ノ競レタルヤハ直チニ斷定スルコトヲ得ス且商業帳簿商號等ニ關スル規定ノ如キ保證ノ場合ニ檢索ノ利益ヲ認メサルカ如キハ到底民法カ侵スヘカラサル商法固有ノ領分ナリト信ス此ノ如ク一方ニ於テ商法ハ商業ノ進歩ト共ニ常ニ進歩シテ止マサルモノニシテ又一方ニ於テ民法ノ到底侵スコト能ハサル固有ノ領域ヲ有スルヲ以テ商法ハ永ク其固有ノ領域ヲ保有スルヿヲ得ヘシト信ス是レ商法學者ノ多數カ信スル所ニシテ予モ亦此說ヲ贊成スル者ナリ

第三　商慣習法

商慣習法ハ商法ト合シテ所謂實質的ノ意義ニ於ケル商法ヲ成スモノナリ故ニ民法ニ先チテ適用セラルヘキモノナリ然レトモ商慣習法ハ商法ヨリモ後レテ適用セラルルモノナルヲ以テ商法ノ規定ノ命令規定ナルト任意規定ナルトヲ問ハス之ニ低觸スルノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス換言スレハ商慣習法ハ商法ニ對シテハ所謂變更力ヲ有セス

商慣習法ノ成立スル要件ハ

第一　體樣ヲ同シクシ繼續シテ慣用セラルルコトヲ要ス

第二　法律トシテ之ニ從フ觀念ヲ要ス

慣習法ノ拘束力ノ由リテ生スル所以ニ付テハ或ハ國家ノ默認ニ基クト曰ヒ、マイエル」「マウレンブレヘル」「ザイデル」「ビンジング」「リューメリン」等之ニ對シテ「デビニー」以下ノ歴史派ノ學者ハ國民ノ確信ニ基クトセリ此等ノ問題ハ專ラ法理學ノ問題ニ屬スルカ故ニ今之ヲ論スルコトヲ止メン然レトモ慣習法ノ拘束力ノ基タル所以ト其成立ノ要件トハ之ヲ混スヘカラサルナリ

商慣習法ハ事實ナル商慣習トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス事實タル慣習ハ法律ノ淵源ナリト謂フコトヲ得ス唯當事者ノ意思解釋ノ材料タルニ過キス事實タル慣習ハ當事者カ之ニ從フノ意思アル場合ニ始メテ之ニ從フモノナリ之ニ反シテ商慣習法ハ當事者ノ意思如何ニ拘ハラスシテ適用セラルルモノナリ舊商法第一條ニハ「商慣習」トアリテ或ハ事實タル慣習ヲ指スカノ外觀アリシモ等ク是レ商慣習法ヲ指セルモノナリト信ス獨逸舊商法ニ於テモ商慣習ナル語ヲ用ヒシモ其商慣習法ヲ指スモノナルコトハ多數學者ノ認ムル所ナリ「フェルディルンドルフ」及ヒ「ワオルフ」ノミハ事實タル慣習ヲ含ムモノトセリ獨逸ノ新商法モ於テハ前ニ述ヘタル如ク商慣習法ノ效力ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲サス悉ク學說ニ讓レリ故ニ學者ノ議論區區ニシテ慣習法ハ成文法ニ對シテ變更力ヲ有スルヤ否ヤノ羅馬法以來ノ宿題ハ未タ解決セラレサルモノノ如シ

第四　商法第一條ノ規定ノ要否

商法ハ商事ニ關スル特別法ナリト云フ點ヨリ考フレハ商事ニ關シテ商法カ民法ヨリ先ニ適用セラルルハ法理上殆ト當然ナルカ如ク見ユルモ獨逸新商法ノ如

キハ其施行法第二條ニ於テ此當然ト見ユル所ノ事ヲ規定セリ此點ニ付テハ或ハ獨逸ノ商法施行法ノ規定ハ蓋足ナランモ商慣習法ニ付テハ商慣習法カ民法ノ規定ニ先チテ適用セラルルコトヲ明カニスル爲メニハ第一條ノ規定ヲ必要トスルナラント信ス何トナレハ商慣習法ハ商法ト同シク商事ニ關スル特別法ニシテ前述セル如ク或ハ商法ト商慣習法トヲ併セテ之ヲ實質的ノ意義ニ於ケル商法ト謂フコトヲ得ルヤモ知ルヘカラサルヲ以テ此點ヨリ觀レハ其民法ニ先チテ適用セラルヘキコトハ當然ナルカノ如ク見ユルモ慣習法ノ效力ニ付テハ法例第二條カ其原則ヲ定メ居レリ即チ慣習カ慣習法ト爲ルカ爲メニハ法令ニ規定ナキ事項ニ關スルモノタルコトヲ要スルカ故ニ若シ商法第一條ノ規定ナキトキハ苟モ民法ニ規定アル事項ニ關シテハ慣習ハ商慣習法タルコト能ハスト信ス故ニ商法第一條ノ規定ハ商慣習法ハ縱令民法ニ規定シアル事項ニ關シテモ民法ニ先チテ適用セラルルコトヲ示ス爲メニハ必要ナリトスルニ又

商法第二條及ヒ商人ニ付テノ推問竝ニ講演

法學士　松本烝治

本日ハ商法第二條ノ規定ニ就キ少シク質疑應答ヲ試ミ次ニ商人ノ意義ヲ説明セントス

講師　商法第二條ノ規定ノ必要如何

生徒　公法人ハ元來營利行爲ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ以テ民法ニ於テハ之カ規定ヲ設ケス然レトモ公法人ト雖モ絶對ニ營利的行爲ヲ爲スノ必要ナシト謂フコトヲ得サルヲ以テ商法ニ於テ之ヲ規定スル必要アリ

講師　然レトモ第二條ニハ「公法人ノ商行爲ニ付テハ云云」トスルヲ以テ觀レハ前提トシテ商行爲ヲ爲スコトアルヲ示スニ非スヤ然ラハ本條規定ノ必要ナキカ如シ如何

數次ノ質問應答アリ

講師　予ノ信スル所ニ依レハ本條ハ商法修正案參考書ニモアル如ク公法人ハ商行爲ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ又商行爲ヲ爲スコトヲ得ルトスルモ商法ノ規定ヲ適用シ得ヘキヤ否ヤ等ノ疑ヲ決スルカ爲メニ規定セラレタルモノナルヘキモ本條ノ規定ノ效果トシテ公法人ノ商行爲ニ付テハ法律ニ代ルヘキ命令又ハ法律ノ委任ニ依ル命令以外ノ命令ヲ以テ尙ホ權ク商法ノ規定ヲ變更スルコトヲ得ヘシ公法人カ營業トシテ商行爲ヲ爲スノ方面ヨリ觀テ商人タルヘキハ獨逸ニ於ケル學說ノ殆ト一致セル所ナリ

次ニ商人ノ意義ニ付テ說明セン

商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ茲ニ商人ト謂ヘルハ商法ニ於テ「商人」ト謂ヘルモノヲ指スモノナリ前ニモ述ヘタル如ク商人ノ意義ヲ定ムル基本ト爲レル基本的商行爲就中營業的商行爲即チ第二百六十四條ニ列擧セル商行爲ハ立法者カ屢〻任意的ニ定メタルモノナリ隨テ之ニ依リテ定メラレタル商人ノ意義モ亦任意的ニ定メラレタルモノニシテ其範圍ハ普

通ニ謂フ所ノ商人ナル觀念ノ範圍トハ大ニ異ナルカ故ニ法律ニ於テハ「本法ニ於テ商人トハ云云」ト云ヒ商法適用上商人ト稱スルモノナルコトヲ明カニセルモノナリ即チ第四條ニ依レハ商人ノ條件三アリ第一商行爲ヲ爲スコト第二自己ノ名ヲ以テスルコト第三業トスルコトト是ナリ

第一　商人トハ商行爲ヲ爲ス者ヲ謂フ茲ニ商行爲ト謂フハ基本的商行爲ヲ謂フモノナリ附屬的商行法ハ商人カ其營業ノ爲メニスルニ因リテ商行爲ト爲ルモノニシテ商人ノ意義ヲ定ムルモノニ非スト雖ト却テ商人ニ依リテ其意義ヲ定メラルルモノナリ換言スレハ茲ニ商行爲ト謂フハ第二百六十三條第二百六十四條列擧ノ商行爲ヲ謂フナリ

第二　商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲ス者ヲ謂フ自己ノ名ヲ以テスルトハ法律上自己カ權利義務ノ主體ト爲ルヲ謂フ必スシモ自身カ手ヲ下シテ事務ニ關係スルコトヲ要キス法人又ハ無能力者以如キ自ラ行爲ヲ爲スコトヲ得サル者ト雖モ代理人ニ依リ商業ヲ營ムトキハ商人タルコトヲ得之ハ反シテ商業使用人ノ如キ又ハ會社ノ取締役ノ如キハ自ラ事務ヲ執行スルモ自己ノ名ヲ

以テスルモノニ非スシテ主人若クハ會社ノ名ヲ以テスルモノ即チ商人トスルコトヲ得ス又必スシモ自己ノ計算ニ於テスルコトヲ要セス損益ノ計算ノ歸スル所ハ全ク第三者ニ在ルモ自己ノ名ヲ以テスルモ商人タルニ妨ケスト雖ニ反シテ匿名組合ノ組合員ノ如キハ損益ノ計算ハ自己ニ及ボサス法律上責任ハ負フ所ノ位置ニ立ツモノニ非サルヲ以テ商人ト謂フヲ得ス故ニ以テ第三商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ　業トスルトハ營業トスルト云フノ意義ナリ營業トハ何ソヤト云フニ付テハ種種ノ學說アルモ今最モ正鵠ヲ得タリト信スル學說ニ從ヒテ之ヲ配ク ハ營業ハ所得ノ通常ノ淵源トスルノ目的ヲ以テ同種類ノ且繼續セル行爲ヲ爲ス者ヲ謂フ之ヲ分析シテ說明スレハ(一)營業トハ營業者ノ所得ノ通常ノ淵源ナルコトヲ必要ノ淵源タルヲ要セサルノミナラス又其者ノ主タル所得ノ淵源タルコトヲ必要トセス故ニ營業者ハ同時ニ各種ノ營業ヲ有スルコトヲ得(二)同種ニシテ且繼續セル行爲ト云フハ之ヲ嚴格ニ解スル必要ナシ即チ必スシモ事實上繼續シタル同種ノ行爲ヲ爲スコトヲ要セス繼續シタル同種類ニ屬スル行爲ヲ爲ス意思アレハ足ル(三)行爲ノ目的ハ所得スルコトニ在ルヲ要スルモ之ト同時ニ宗教的政事的公益的又ハ科學的等ノ目的ヲ有スルコトヲ妨ケス唯之カ爲メニ全然取得スル目的ヲ排除スルヲ得サルノミ(四)營業ヲ爲スノ意思ハ明示若クハ默示ニ表示セラルルコトヲ必要トス

以上述ヘタル商行爲ヲ爲スコト自己ノ名ヲ以テスルコト及ヒ業トスルコトノ實質上ノ三要件ヲ具フル者ハ直チニ商法上ニ於ケル商人ト爲ルモノニシテ別ニ形式上ノ條件ヲ要セサルナリ然ルニ前ニ述ヘタル中古ノ商人團體時代ニ在リテハ團體ニ加入スルニ非サレハ商人ト爲ルコトヲ得サリシナリ近世ノ法律ニ於テモ仍ホ西班牙葡萄牙等ニ在リテハ登記ノ形式ヲ要ストセリ獨逸新商法ニ於テハ實質上ノ要件ヲ具フルニ依リテ商人ト爲ル者アルコトヲ認ムルト同時ニ商業登記簿ニ强制的又ハ任意的ノ登記ヲ爲スニ因リテ商人ト爲ル者ヲ認メリ(獨逸新商法第二條第三條)

[illegible]

刑ノ賠償スル所者ハ亦賠償スUbermolumentum, ibi onus

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ニ分チタルヲ改メテ第五章及務ノ執行ヲ妨害スル罪第六編被拘禁者逃走ノ罪、第七章罪人藏匿及ヒ證據湮滅ノ罪ト爲セリ又現行法ニ舊草案ニモ靜謐ヲ害スル罪ノ規定アリテ舊草案ニ於テハ第二編第六章ヲ更ニ六節ニ分チ第一節多衆聚合ノ罪第二節放火及ヒ失火ノ罪等トセシモ新草案ニ於テハ靜謐ヲ害スル罪ナル題目ヲ置カサルト同時ニ此等ノ節ハ總テ章トセリ此他舊草案ニハ信用ヲ害スル罪(第八章)生命及ヒ身體ニ對スル罪(第十二章)財産ニ對スル罪(第十四章)等ノ題目アリテ其中ヲ更ニ節ニ別タレタルモ新草案ハ總テ此等ノ題目ヲ省キ舊草案ノ節ヲ章トセリ此等編纂方法ノ可否ニ付テハ議論ノ存スル所ニシテ多數ノ立法例ハ小分類ヲ爲スノ方法ヲ採レリ然ルニ例ヘハ舊草案第二編第八章第六節誣告ノ罪ハ果シテ信用ニ關スルモノト謂フコトヲ得ヘキヤ又舊草案住居ヲ侵ス罪(家宅侵入罪)ハ果シテ公共ニ危害ヲ及ホス罪即チ靜謐ヲ害スルモノト謂フヘキモノナリヤ否ヤ其他文書偽造罪(舊草案第二編第八章第二節)ノ信用ヲ害スル罪ニ於ケルカ如キモ之ヲ以テ必スシモ信用ヲ害スル罪ノト爲サヽルヘカラス偽造ハ偽造ナレハ單ニ文書偽造ノ罪トシテ可ナルヘシ要スルニ新草案ノ如

ク小分類ヲ設ケサル立法例小數ニ屬スルモ而シテ此方法ヲ可トスルト謂フ人亦尠カラサリ日本ニテハ岡松氏ノ刑法ノ私法觀ニ於テ此小分類ヲ非トスルノ說出テタリ曰ク第二、犯罪ノ分類ヲ改メ現行法ハ罪ヲ分チテ三トシ爲セルモ是レ害ノ重ク至アルヲ見ス舊草案ニハ之ヲ二分シ重罪輕罪ト爲シタルトモ既ニ三分スルヲ不可ナリトスル以上ハ之ヲ二分スルモ亦不可ナリ舊草案ハ主トシテ破廉恥罪ト否トヲ標準トシテ之ヲ分タントシタルモ之ヲ以テ處分ノ區別ト爲スハ成ル不可ナルコトナカラシモ敢テ罪ヲ輕重ノ差ト爲スヘキニ非ス是ヲ以テ罪ノ輕重ノ區別ハ全ク之ヲ廢セリ尚ホ注意スヘキハ普通ノ罪ハ違警罪ト相異ナルヤ否ヤ即チ警察罰又ハ執行罰ト稱スルモノト同一ナリヤ否ヤ是ナリ此點ニ付キ種種ノ議論アレトモ未タ十分ナル論據ヲ開カス又之ヲ區別セントスルモ意ヲ明確ニ分類スルコト能ハサルヘシ例ヘハ現行法ニ於テ僞證罪ハ一般ニ罪ト言ヘハ違警罪ヨリ重ケレトモ違警罪ノ僞證ハ猶ホ違警罪ナリ又放火罪ト山林田野ニ於テ濫ニ火ヲ焚ク罪トヲ觀ルニ之ハ普通ノ罪ハ警察罪ナリト爲セトモ其根本ノ性質ニ於テハ何等ノ區別アルヲ聞カス凡ソ刑罰ハ定スル上ハ斯ル區別ハ

存スベキ理由アルコトナシ故ニ新改正案ハ敢テ書籍調査ノ要ナシトス聞ク本此點ハ実業ナル改正ナルカ如シト雖モ現行法ニ於テモ軍意取扱上ノ區別ニ過ギザルコト恰モ彼ノ大審院ノ特別權限ニ属スル犯罪ヲ全ク治罪手續ノ異ニスルモ犯罪ノ性質上何等ノ區別ナキニ擬フ所ナシ新草案ニ於テハ凡ソ刑ヲ科スルモノハ皆同一ノ犯罪ナリト爲セリ唯其取扱上ニ於テハ普通ニ裁判ニ於テ判決スルモノト特別ノ手續ヲ許スモノトノ別アルヘキノミ

第三　刑罰　刑罰ノ種類ハ新舊改正案毫モ異ナル所ナシ彼ノ死刑ニ付テハ之ヲ廢止スヘシトノ議論アレトモ新草案ニ於テモ猶キ之ヲ維持セリ自由刑ニ付テハ舊草案ハ一日以上十五年以下トアリシカ新草案ハ懲役禁錮ハ之ヲ一月以上十五年以下トセリ蓋シ舊草案ノ有期刑ノ範圍ノ廣キニ失スルコトヲ批難シタ者或ハ曰ハン起草者ハ一日以上ヲ一月以上ト爲シ以テ世上ノ批難ヲ瞞着スルモノナリト然レトモ新改正案ハ單ニ其期間ヲ狹メ然ルニ非スシテ畢竟其系統ヲ改メタルナリ即チ舊草案ハ有期刑ハ總テ十日マテ下スコトヲ得セシメタルモ新草案ハ懲役禁錮ニ付キ其短期ヲ一月ト爲シタリ換言スレハ舊草案ハ二系統ノ有期自由刑アリシモ新草案ハ一系統ノ有期自由刑ト爲ヲタルナリ之ヲ圖ヲ以テ示セハ左ノ如シ

舊草案

十五年	十五年	三十日	一日
懲役	禁錮	拘留	
懲役	禁錮	拘留	

新草案

十五年	三十日	一日
懲役	禁錮	拘留

即チ異ナル系統ノモノヲ一ツノ系統ト爲シ唯期間ヲ以テ兩者ノ區別ヲ爲スノ主

論ニ改タタリ故ニ拘留ハ依然二月以上ニシテ懲役禁錮ハ一月以上ナリ(但減輕シタ此以下ニ下ルヲ妨ケス)罰金科料ノ區別モ同樣ニシテ舊草案ハ科料ハ十錢以上三十圓以下ト爲シ罰金ハ一圓以上トセシヲ新草案ハ科料ハ十錢以上二十圓未滿ト爲シ罰金ハ二十圓以上ト爲セリ同シク是レ一系統ノ内ニテ區別ヲ爲セルナリ

第四　贖金制ヲ設ク　新草案第十八條ニ曰ク「三月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ拘留ニ處セラレタル者ハ情狀ニ因リ一圓以上三百圓以下ノ贖金ヲ納メシメ其執行ニ充ツルコトヲ得」ト(贖金ノ贖ヲ「トク」又ハ「ゾク」又ハ「ショク」等ニ讀ム者アルモ「ショク」ヲ正格トスト云フ)此規則ノ趣旨ヲ說ク前ニ一言文字ノ解釋ヲ爲スノ必要アリ「三月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ拘留ニ處セラレ」トアルハ即チ判決ノ言渡ヲ謂フモノニシテ各本條ヨリ生スル刑ヲ指スニ非ス又此規則ハ如何ナル犯罪ニ對シテモ適用スルコトヲ得ル性質ノモノナリ「情狀ニ因リ」トハ判決言渡後ニ於ケル情狀ニ因ルカ故ニ全ク執行ニ代ル意味ナリ尙ホ贖金ヲ以テ執行ニ充ツル刑ノ範圍ハ極タタ限定セラレ三月以下ノ自由刑ニ過ギサルカ如シ

現行法及ビ舊草案ニテモ金錢ヲ以テ體刑ニ代ルルコトヲ得セシムル即チ罰金ヲ完納セザル者ニ對スル處置是ナリ贖金制ハ全ク此反對ノ方法ヲ採リタルモノナリ而シテ斯ル便法ハ如何ナル場合ニ於テ之ヲ適用スルカト云フ問題ノ理由中ニモ見エル如ク外國船舶ノ乘組員カ寄港地ニ於テ小犯罪ヲ爲スコトハ毎ニ見ル所ナリ然ルニ十一之ヲ判決シテ執行セントスレハ其船舶ハ既ニ發航ヲ追ル場合多ク發航ニ追レハトテ之ヲ免除スルモ非ス已ニヲ得ス拘禁シテ其執行ヲ爲スヲ外アラサルナリ而シテ船舶ヨリ觀レハ船舶ヲ乘組員ハ大凡限アルモノニシテ若シ一人缺クルモ大ニ困難ヲ感スル場合多カラス然ルニ多人數乎圖ヲ爲シタル場合ノ如キ其刑ノ執行ヲ厲行セラルルニ於テハ全ク船舶ノ發航ヲ止メラルル結果ト爲リ其船舶カ意外ナル損失ヲ被ルノミナラス我國ノ荷主ニ影響スル所尠少ナラサルコトハアラシ又犯罪者ハ本夫ノ情況ヲ觀ルニ爲メニ本國ニ歸航スル機會ヲ失スルモ後ニ自費ヲ以テ歸國スルコトハ恐クハ望ムベカラス故ニ日本ノ社會ハ爲メニ浮ハ浪ノ徒ヲ容レサルベキヲ得ナキ結果ニ爲ルベシ此等ノ事情ニ對シテ今日ニ於テハ犯罪アルモ實際ニハ告發ヲ避ケル

公風習ト為リ若シ此儘ニシテ之ヲ過ク然トキハ遂ニ外国船ノ乗組員ハ我国ノ司法権ヲ怖レス益〻犯行ヲ為スコトヲ為ルベシ是レ甚タ厭フヘキニ非スヤ此場合ニ於テ贖金ヲ以テ執行ニ充スレハ我国法権ハ之ヲ全ク失フコトヲ得ルソミナラス前述ノ三不便ヲ救フコトヲ得ヘキナリ更ニ一例ヲ挙ケレハ或者カ軽キ犯罪ヲ為シ一箇月程ノ刑ニ處セラレ又獄ニタルハ此者ハ「モルヒネ」中毒ノ病人ニシテ療養ノ為メ一日四五回「モルヒネ」ノ注射ヲ要ストセンカ然ルトキハ其費用ヲ要スルノミナラス看護ノ手数ヲ費ヤコト尠カラサルヘシ斯ル犯人ニ對シ名義上刑罰ヲ執行スルモ何等ノ效力ナク又タ却テ国家ハ損耗ヲ蒙ルヘキナリ若シ贖金ヲ以テ執行ノ便法ヲ行ヘハ国家ニ損耗ナク而モ刑罰ヲ執行ハ之ヲ完ウスルコトヲ得ヘキナリ尚ホ一例ヲ挙ケレハ或村民カ慣習ニ倣テ山林ヲ伐採シタルアリタルハ種種取調ノ結果全ク盗伐ニ當リ全村民挙リテ告發セラレタリトセンニ是レ其情ヲ憐ムヘキニシテ寡ニ刑罰ノ實益アルヲ観ス是レ亦贖金ヲ以テ執行ニ充スルニ如カス然ルニ苟モ窃盗ノ名アル者ノ刑ヲ金銭ニ代フルコトハ精ヲ不穏當ノ嫌ナキニ非ス例ヘハ百圓ノ價格アル樹木ヲ伐採シタルハ十圓ノ贖金ニテ済シタリトセハ九十圓ノ利得ヲ為スヘシ何時モ此計算ヲ以テ罪ヲ犯スカ或アレハナリ故ニ宜告前ノ換刑ト為スヘカラス要スルニ此制度ハ刑ノ執行ノ不便ナルトキニ於テ之ヲ用ヒ而モ其刑ノ目的ヲ達シ得ヘキ場合ニ適用セントスルモノナリ然ラハ右等執行ノ不便ナル場合ニ於テ今一層適當ナル方法ヲ考ヘ其弊ヲ救フノ途ナキカト云フニ或者ハ刑法第二編以下ノ各本條中ニ「何月ノ禁錮又ハ幾何ノ罰金ニ處ス」ト先タルモノアレハ此以外ニ別ニ贖金ノ方法ヲ設クルノ要ナシ是レ贖金ニ代フルト同シキ結果ヲ得レハナリト曰ヘリ之ニ對シテハ二ノ辯解ヲ要ス第一ハ各本條中體刑又ハ罰金ニ處スルノ法文ナキモノニ應用スルコト能ハサルヿ是ナリ然レハ各法條皆同様ニスレハ可ナル如キモ素ト贖金ハ執行ノ不便ヲ避ケンカ為メニ出ツ然ルニ在來存スル所ノ體刑ト罰金ノ選擇ヲ許シタルハ罪質ニ依リ覓ムタルモノナレハ各場合全部之ニ從フコトヲ為スハ甚タ不都合ナル結果ヲ生スヘシ第三ハ禁錮又ハ罰金ニ處スト規定シタル場合ニテモ裁判官カ罰金ニ處セス自由刑ニ處シタルトキハ最早金銭ヲ以テ執行スルコト能ハサルヿ是ナリ尚ホ此

贖金制度ニ對スル一般批難ハ總テノ場合モ此制度ヲ應用スルハ不可ナリ例ヘハ皇室ニ對スル罪ノ如キ贖金ヲ以テ執行ニ代スルハ不可ナリト謂ハサルヘカラス事ハ現行法ノ輕罪ノ未遂犯ノ如キ之ヲ應用スルモ敢テ妨ケナシ可トスヘシトノ說ナリ是レ一應理由アル如キモ各罪ヲ通觀セハ或ハ贖金ニ換ヘ難キ感アルモノハ單ニ皇室ニ對スル罪ノミナラス其他何罪ニモ應用シ得ヘキ情狀ハ生スヘク又皇室ニ對スル罪ト雖モ其犯情ニ因リテハ敢テ應用シ得ヘカラスト爲サヌルナリ（[illegible]）

歷史及ヒ外國法ニ於ケル此制度ノ如何ヲ觀ルニ我國ハ大寶令ニ於テ既ニ此制度存在シ支那律ニハ勿論我明治初年ノ假刑律ニモ制定セラレ外國ノ古法ニモアリタル所ナリ獨逸ニ於テモアリ稍々之ニ類セリ又法令ナキ國ハ拘ヘラス今日事實上贖金執行ノ行ハルルハ英國及キ米國ナリ即チ前述シタル如キ外國水夫ノ犯シタル輕微ノ罪ニ付キ用スルナリ我新刑法草案ハ畢竟此實例ヲ取リ法律案ト爲シタルモノナリ（[illegible]）

總則ニ於テ改正シタル重ナル點ハ以上ノ如シ餘論モ亟ヒスモ亦多少ハ輕重ア

リ第一ニ囚人逃走ノ罪ハ被拘禁者逃走ノ罪ト等シクシテ凡ソ囚徒逃走罪ハ從來既決未決ノ囚人ニ限ラレタレトモ此以外ニ於テ尙ホ自由ヲ奪ハルル場合アリ得ヘシ例ヘハ懲治場ノ留置人ハ小兒ノミナラス情狀ニ因リ二十歲ニ至ルマテ其處分ヲ受クル者アリ又今日ニテハ監視執行ノ爲メニ別房留置人アリ此等ハ囚徒以外ノ被拘禁者ナリ又今日現存セサルモ將來勞役場ナルモノ設ケラレサルヘカラス是レ浮浪者ヲシテ勞役ニ就カシムル處ニシテ自治ノ證明ヲ爲シ得サル浮浪者ハ社會ノ爲メ危險ナル者ナレハ之ヲ一ノ建造物ノ中ニ收容シ强制勞働ヲ爲サシムヘキモノニシテ早晩此勞役場ノ設置ヲ見ルニ至ルヘシ此等被收容者カ逃走スルトキハ同シク逃走罪ヲ適用セラレサルヘカラス而シテ此等ノ場合ハ拘禁場又ハ械具ヲ損壞シ若クハ暴行脅迫ヲ爲シ又ハ二人以上通謀シテ逃走シタルトキノミ罰セラルルナリ（[illegible]）

草案ニハ通常侵入ノ罪ノ外尙ホ夜間ナルトキ門戶牆壁其他ノ外圍ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キタルトキ兇器ヲ携帶シタルトキ暴行脅迫ヲ爲シ又ハ偽計ヲ用ヒタルトキ二人以上ナルトキヲ掲ケ別項ト爲シ以テ新草案ニ於テハ之ヲ一

項ト爲シ單ニ「故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守シタル邸宅構造物若クハ艦船ニ侵入シ又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサル者ハ云云」トセル此ノ如ク改メタルハ新草案ハ概シテ行爲ノ情況ニ因リ輕重ヲ別チ之ヲ裁判官ニ委スルコト爲シ又元來此等ノ情況ニ付キ其場合如何ハ容易ニ知リ得ヘキモノニ非ス例ヘハ兇器ヲ持シタル場合ハ現行法ニ於テ處處ニ規定アレトモ其兇器ト稱スルハ器其モノヨリ言フモ又作リ方ヨリ言フモ甚タ分別シ難キ事ニ屬ス兵卒カ住居ヲ侵シタルトキハ其劍ハ當然兇器ト看做ヘキカ又或ハ兇器トハ人ヲ傷クル爲メニ作ラレタルモノニ限ルカ甚タ疑ハシタ且兇器ヲ持シタルトキハ何時ニテモ其情狀重シトハ謂フヘカラサルナリ又門戶、籬壁其他ノ外圍ヲ踰越スルト云フモ戶內、戶外ハ如何ナル標準ニ據リテ區別スヘキカ判決例モ區區タリ外圍ト云フハ溝渠ヲ含ムヤ否ヤ此等ノ場合ヲ觀察スレハ其區別アルカ如ク又ナキカ如ク畢竟法文ヲ以テ情況ヲ一定スルコトハ不可ナルカ故ニ一ニ裁判官ノ自由ニ委セリ其次ハ放火罪ニ付キ舊草案ハ大體ニ於テ「火ヲ放チ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物云云」(第一二七條)「火ヲ放チ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物云云(第一二八條)」トセリ分シテ之ニ加フルニ「火ヲ放チ前二條ニ記載シタル以外ノ物ヲ燒燬シタル云云」トシタ前示以外ノ總テヲ包含セシメタルモ新草案ハ前二條以外ノ物ニ對シ單ニ放火ヲ爲スノミニテハ犯罪ヲ構成セス之ニ因リテ公共ノ危險ヲ生セシメタルコトヲ必要條件トセリ且一般ニ自己ノ所有ノ建造物等ヲ燒燬スルモ犯罪ト爲ルヤノトセルモ山谷ニ在ル建造物ヲ燒燬シタル場合等公共ニ危險ヲ及ホサヽルトキハ罪ト爲ラス此等ハ現行刑法ニ比較シ殊ニ異ナレル所ナリ次ニ殺人罪ニ付キ現行法ハ謀殺、故殺、毒殺、毆打殺、過失殺、誤殺、尊屬親等アリ舊草案ニ於テハ毒殺、誤殺ノ規定ハ之ヲ削除シタリ毒殺ノ規定ノ不必要ナルハ勿論誤殺モ亦畢竟目的物ニ錯誤アルニ過キス(議論アレトモ予ハ此說ヲ採ル者ナリ)既ニ目的物ノ錯誤ナリトスレハ敢テ特別ノ規定ナキモ其所爲ノ責任ヲ負フヘキ明カナリ若シ殺人ニ付テ誤殺ノ規定ヲ要スルトセハ誤寄誤造誤侵入ノ規定モ亦必要ナリト爲ナサルヘカラスト雖モ此等ノ規定ハ皆不必要ナリ新改正案ニハ猶ホ殺尊屬親、傷害致死、過失殺等ノ規定殘在セリト雖モ予ハ殺尊屬親モ敢テ區別ヲ設ケ為サヽルニ非スシテ

同シク殺人罪ソノ一ノ狀態ニ過キサルモノナリト信スル尚ホ謀殺故殺ノ區別ヲ廢シタルニ付キ一言セシニ凡ソ豫謀ト云フハ果シテ如何ナルコトヲ指スモノナルカ之ヲ實際ニ適用スルニ當リ極メテ不分明ナルモノナリ豫謀トハ發意後時ヲ經タルコトヲ意味ストノ說ト決意ニ熟考ヲ要シタルコトヲ指ストノ說アリ然レトモ人ヲ殺ントスルニハ皆思考ヲ要シ又幾分ノ時ヲ經ナルヘカラス五分間考ヘタルト十分間考ヘタルト一間ノ距離間ニ於テ考ヘタルト十間ノ距離ノ間考ヘタルト果シテ區別シ得ヘキカ一丁ノ間考ヘテ實行スレハ謀殺ニシテ半丁ノ間ナレハ故殺ナリトスルカ如キハ果竟刑罰ノ異而目ヲ失フモノナリ縱令斯ル區別ヲ爲シ得ルトスルモ其實情ニ至ツテハ各場合ニ於テ同一ナルコト能ハス例ヘハ復讐ノ如キ熟考シテ之ヲ行ヘタリトスルモ刑事人類學又ハ人道ヨリ言フモ其情ヤ輕シ之ニ反シテ突然行ヘタルモ蒼主ヲ殺ス如キハ其情極メテ重シ又兒ヲ抱キテ入水シ自己ノミ助リシハ豫謀アルカ故ニ謀殺ナリ然レトモ其心情ニ至リテハ洵ニ憫ムヘキモノアリ尙ホ二人以上ヲ殺シタル者ハ如何是レ亦必スシモ一人ヲ殺シタル者ヨリ其情狀重シトハ爲スヘカラス此等ノ狀況ニ就キ一一其區別ヲ設タル所甚タ難事ニシテ謀殺故殺ノ區別モ竟ニ殆ト全ク曖昧ニ了ルモノト謂ハサルヘカラサルナリ殺尊屬親ヲ別條ニ規定シタルニ付テハ予ハ反對ナレトモ若シ之ヲ削ラントセハ予ハ如何ニモ不幸者ノ如ク見ユ蓋シ我國今日ノ時勢上皇室ニ對スル罪ト尊屬親ニ對スル罪トハ之ヲ削ルヿトヲ得サルナリ

以上ハ新改正案ノ修正ノ大體ナリ此他聊カ字句ノ修正アリ詳シクハ各條ヲ比較スレハ分明ナルヘシ

是ヨリ口頭推問ニ移ラン諸君若シ改正案其他ニ付キ疑點ノ存スルアラハ質問ヲ發セラルヘシ

生徒　新草案ニモ換刑ノ規定アリ現行刑法ニハ贖價處分ノ規定アレトモ是レ手續法ニ關スルモノナリトノ理由ニ依リ草案ニハ削ラレタリ換刑モ同シク手續法ニ屬スルヲ如シ如何

講師　換刑ノ規定ハ予ハ寧ロ刑事訴訟法ニ置クヲ可ナリトスルノ意見ヲ有スル者ナリ然レトモ刑ノ執行ニシテ其重大ナルモノハ必ス刑法ニ規定スルヲ

例トシ現ニ死刑ハ絞首ヲ行フコトハ世ノ執行スルモ刑法ニ規定セラルル間金
額罰ニ換フルハ是レ其換フル所ノ罰ハ刑鋼ナリト看レハ可スルカ如シ
生徒　放任行爲ノ規定ハアラサルカ
講師　已ムヲ得サル行爲ノ如キハ即チ所謂放任行爲ニナリ被害者ノ承諾ニ
基ク行爲ノ規定ハ載リ居ラス
生徒　未遂犯ニ付キ先生ノ執ラルル意見ハ近來改マリシモノノ如シ請フ著手
未遂ト實行未遂トノ區別ヲ說明アラシムルヲ願フ
講師　予ハ以前ニハ實行ノ端緒ニ重キヲ置ケリ富井博士モ此意見ナリ然レト
モ犯罪行爲ノ實行ト云フハ例ヘハ殺人ニ於テ初メテ刀ニ在ルカ二刀又ハ三
刀ニ存スルカ果竟ハ其目的ヲ達セサレハ未タ行爲ヲ終リタルモノニ非ナル
カ故ニ予ハ近來實行ヲ終ルモ其效力アラサル場合ヲ著手未遂犯ト爲スヘキ
モノト信セリ例ヘハ强盜ハ暴行脅迫ト財物ヲ取ルニ在リカ實行ナリ故ニ例
ヘハ暴行ヲ爲スモ財物ヲ取リ終ラサレハ猶著手未遂犯ナリト信ス
講師　他ニ質問ナキカ然ラハ問題ハ現行刑法第三百十四條ニ已ニ述ヘタリ得テ

ル所ニ出ツ云云トアリ所謂已ムヲ得ストハ如何ナル意味ナルカ理論的ニ
說明セヨ
生徒　其手段ヲ取ルニ非スヒヤ他ニ免ルルノ途ナキ場合ナリ
講師　例ヘハ予カ水道橋ヲ渡ラントスルニ際シ突然刀ヲ揮ヒテ予ヲ斬ラント
スル者アリ予ハ我生命ヲ完ウセンカ爲メニ之ヲ禦キ却テ暴行者ヲ死ニ至ラ
シメタリトセハ是レ已ムヲ得サルニ出テタルナリ然ルニ若シ予ハ其曲者ノ
隙レテ予ヲ待フコトヲ知レリトセハ如何之ヲ知リツツ防禦行爲トシテ曲者
ヲ殺スモ猶ホ不可カルヘキ歟
生徒　予ハ其場合ハ正當防衛ニ非スト信ス曲者ノ攻擊ヲ知リナカラ之ヲ避ケ
スシテ却テ其者ヲ殺スカ如キハ殺意アリテ爲セルモノト謂フヘシ
講師　然リ雖知シタル場合ハ正當防衛ニ非ストハ多數ノ說ナリ予ハ今ハ改メ
テ目前ニ於テ必要ナルヤ其防禦行爲ヲ正當ナリト信セリ即チ予ヲ殺サント
スル者カ水道橋ニ立テルトキ予ハ之ヲ避ケテ他ヲ迂回セサルヘカラストセ
ハ其法律上ノ義務ハ果シテ何ニ帰スルモノト謂フヘキカ

生徒　其疑問セサルヘカラサル義務ハ法律ニ基タ義務トハ言ヒ難カラン

講師　法律ニ基カサル義務ナルカハ之ヲ弱ヒテ問ハヘ

生徒　今法律ヲ離レ常識ヲ以テ考フルトキハ人間ノ義務ハ四ニ法律上ニ基タ

ルトモ解シ難キカ如シ

講師　否法律論トシテハ人間ニ何等カノ關係アレハ則チ皆法律上ノ權利義務

ニ屬ス

生徒　人間ニハ法律以外ノ行爲アリ例ヘハ歩行ノ如シ

講師　歩行モ法律上ヨリ言ヘハ一ノ權利ナリ談話モ喫飯モ皆同シ何人モ

予ノ歩行予ノ喫飯ヲ差止ムルコトヲ得サルヘシ是レ一ノ法律上ノ權利ナラ

生徒　若シ前例ノ如キ切迫ノ事情ノ場合ハ之ヲ警察官ニ訴フヘキニ非スヤ

講師　何故ニ訴ヘサルヘカラサルカ國ヨリ之ヲ訴フルコトハ許セトモ敢テ訴

ヘサルヘカラサルノ義務アリト謂フヘカラス結局己ムコトヲ得スト云ヘル

ヲ他ニ免カレサルノ途ナシト解スルト侵害ヲ防ク或必要ナル防禦アリト解スル

ノ差ニシテ予ハ必要ナル防禦行爲ヲ正當防禦ナリト言ハントス例ヘハ予ハ

戸ヲ鎖サスシテ臥セリ而シテ人ノ將ニ侵入セントスルニ對シ之ヲ防クニ必

要ナル範圍内ニ於テ護身用ノ短銃ヲ以テ之ヲ殺シタリトセハ如何予ハ仍ホ

正當ニ防禦シタル者ナリ

生徒　斯ル行爲アレハ頗ル喧嘩好ノ人物ナリト謂ハサルヘカラス

講師　夫レ或ハ然ラン現ニ喧嘩好ノ人物アリテ例ヘハ行政命令ヲ以テ夜間戸

ヲ鎖スルニ戸ヲ鎖スヘキコトヲ以テセルニ拘ハラス戸ヲ鎖サスシテ寢ネタルハ

他人カ其家宅ニ侵入シテ其者ヲ殺サントシタルトキハ如何其戸ヲ鎖ササリ

シ過失者ハ速ニ逃亡セサルヘカラサルカ是レ恐クハ法律命令ト雖モ命スル

コト能ハサルヘシ即チ一方カ不正ノ侵害ヲ爲ス場合ニ之ヲ避ケントノ命令

ハ爲スコト能ハサルナリ是レ小數説ナルニ拘ハラス予ハ近來斯ル意見ヲ有

セリ

生徒　刑法ニ所謂已ムヲ得サルト云フコトヲ定義スレハ如何

講師　已ムヲ得ストハ目前不正ノ侵害行爲アル場合ニ其侵害ヲ除去スルニ必

要ナル行爲ヲ謂フト云ハヽ可ナラン別言スレハ侵害行爲ハ輕重大小ニ比シ現ニ防禦者ノ執リタル行爲如何ヲ觀レハ可ナリ盜ニ一例ヲ擧クレハ力士カ小兒ヲ追ヒタルニ小兒ハ機ニ自己ノ身體ノ入リ得ヘキ穴アルニ拘ハラス之ニ入ラスシテ短銃ヲ發シテ力士ヲ殺セリトセンニ此所爲ハ是レ力士ノ侵害ノ程度ニ比シ已ムヲ得サルニ出テタルナリ小兒ニ向ヒ何故ニ穴ニ入ラサリシカト責ムルコトヲ得スヽヽヽ

期間ハ人ノ爲メニ假定ス

Dies interpellat pro homine.

警察國ニ付テノ講演

副島八十二　法學士　副島義一

本日ハ行政法學上ニ於ケル警察國ニ關スル説明ヲ爲サンヿヲ期シ

現今ノ行政法ノ地位ヲ適當ニ理會セシメンニハ立法上解釋上現今ノ國家制度ノ由リテ來ル所ノ沿革ヲ知ルヿヲ必要トス今日ノ國家制度ハ之ヲ法治國ト謂フ法治國ハ警察國カ其形ヲ換ヘテ進歩セルモノナリ是ヲ以テ法治國ノ精神ヲ知ントスルニハ先ツ警察國ノ制度ヲ知ルヿヲ必要トス

古代ニ在リテハ國家ノ事務甚タ簡單ナリシタ人民相互ノ關係ニ關スル所保護即チ裁判事務及ヒ國家ノ存在ヲ目的トスル事項ニ限レリ謂レテ其存在ヲ必要ナル

作用ハ軍事作用及ヒ外務作用カリキ刑法又如何ニ國家ノ存在ニ必要ナル條項先ヲ規定セスレ財務ノ作用ハ此等ノ作用ヲ爲スニ付キ物質上ノ貨物ヲ徵收管理セシコトノ必要ニ因リテ發達セシモノナリ又內務行政中人民ノ利益ヲ增進スル作用ハ國家直接ノ作用ト爲サスシテ一ニ寺院又ハ組合等ニ任シタリ例ヘハ交通運送ノ事ハ組合ニ教育ノ事ハ寺院ニ一任セリ然ルニ第十六世紀ノ頃ニ至リ歐洲ノ封建制度消滅シテ此ニ共同團體ヲ生スルニ至リ中央ニ權力ヲ集メ總テノ作用ハ國家カ之ヲ行フコトトセリ此制度ヲ警察國ト謂フ歐洲ニ於テ警察ナル語ハ一種奇ナル沿革ヲ有スルモノニシテ希臘羅馬ノ語ヨリ出タタルモノナリ即チ希臘語ニスハ之ヲ「ポリチア」ト謂ヒ佛蘭西ニテハ「ポリチ」稱セニテハ「ポリツアイ」ト謂フ希臘語ノ「ポリチア」ハ國家ノ組織ヲ意味シ狹義ニハ國家ノ作用ノ意味ニ用ヒラレシカ其後國家ノ事務ト寺院ノ事務トニ區別スルニ至リ寺院ノ爲ス作用ニ對シ國家ノ爲スコトヲ「ポリチア」ト云ヘリ然ルニ歐洲ニ於テハ市府先ヲ發達シテ線ヲノ共同事務ヲ行ヒ其市府カ更ニ發達シテ國家ト爲リシモノナリ其國家ノ作用ハ即チ之ヲ警察ト謂ヒ其國家ノ權力カ廣大ト爲リタル

制度ヲ警察國ト謂フナリ警察國ハ人民共同生活ノ總テノ部分ニ付テ國家ノ權力ヲ以テ支配シ國家ノ權力ハ無制限ニシテ君主之ヲ代表行使セリ即チ君主ハ國家ノ責務ヲ一人ニテ負擔シ自ラ直接ニ之ヲ行使セルモノニシテ重要ナル事項ハ皆君主ノ權ニ之ヲ留保キリ而シテ人民ニ對スル君主ノ權力ハ總テ拘束力ヲ有シ君主ノ行爲ハ復タ違法ナルコトヲ生キス故ニ君主ノ行爲ニ付テハ制限ナク唯良心ニ對シ又神ニ對シテ責任アルノミ此ノ如クニシテ此時代ハ君主ニ對スル法則ナカリシナリ又君主ノ下ニ官吏アリト雖モ官吏ノ權限ハ各箇ノ事務ヲ列擧シテ之ヲ與フルコトナク概括的ニ之ヲ付與シ殊ニ警察權限ノ如キハ最モ概括的ナリシナリ而シテ官吏モ亦君主及ヒ上級者ニ對シテハ制限アリト雖モ人民ニ對シテハ一ノ小君主ニシテ如何ナル事項ヲ命スルモ人民ニ拘束ノ力ヲ有シ官吏ノ人民ニ對スル保護ノ制限ハ一モ之ナカリシナリ隨テ斷ル時代ニハ勿論行政法ナルモノナク民事刑事ノ裁判ニ付テモ君主カ直接ニ之ヲ司ルカ又ハ君主ノ下ニ從屬スル官廳アリテ之ヲ行ハシメタリ然ルニ君主カ自ラ裁判スル狀態ハ警察國時代ニ入モ僅カ時代ニ止マリ各箇ノ場合ニ嚴命又ハ下ル命令スル

コトヲ得ス裁判權ハ法ノ制限ヲ受クルコトト爲レリ故ニ警察國時代ニアリテモ司法ノ作用ニ對シテハ法ノ作用アリシト雖モ行政ノ作用ニ對シテハ法ノ作用ナカリキ即チ秩序ハ之ヲ存セシモ法トシテノ效力ヲ有セサルモノニ非サリシナリ尤モ當時ニ在リテモ法律ハ存在セシモノニシテ君主カ一般的ノ效力ヲ定メテ公布シタルトキハ之ヲ法律ト謂ヘリ此ノ如ク君主ハ司法行政共ニ法ヲ發スルコトヲ得タリ然レトモ兩者其效力ヲ異ニシ民法ニ關スル法規ヲ規定シタルトキハ裁判官ハ此法規ヲ適用セサルヘカラスシテ君主ハ各箇ノ場合ニ嚴命ヲ發シテ法律ニ違反スルコトヲ爲サシムルコトヲ得サリキ隨テ人民モ法ニ對シテ救濟ヲ求ムルコトヲ得タリ故ニ此種ノ法律ハ君主人民共ニ制限ヲ受ケタリト雖モ之ニ反シテ行政ニ關シテ發シタル法律ハ行政事務ノ處理ニ關スル便宜的ノ規定ニシテ此法律ハ唯君主ニ對スル官吏ヲ拘束セルノミ即チ官吏カ君主ノ命令ヲ執行スル方法ニ付テ規定シタルニ過キス故ニ君主ハ特別ノ法令ヲ發シテ各箇ノ場合ニ特別ノ訓令ヲ發スルコトヲ得タリ左レハ行政ニ關スル法律ハ訓令タル性質ヲ有シ君主ハ法律ノ外ニ命令ヲ發シタルヲ以テ司法ノ部分ノ外ニ命令ヲ發シタルトキハ亦行政タリシモ行政官廳ニ對スル命令ハ全ク訓令的ノモノニシテ唯官吏ニ對シテノミ效力ヲ有シ人民ニ對シテハ效力ヲ有スルモノニ非サリキ故ニ人民ハ果シテ行政官廳カ此命令ニ從ヒテ其職務ヲ執行シタルヤ否ヤニ付キ救濟權ヲ有スルモノニ非スシテ唯之ニ服從セシノミ故ニ總令此命令ヲ一般ニ公布スルモ便宜的ノ性質ヲ有スルニ過キサリシナリ彼ノ德川百箇條ノ如キモ亦是ナリ

故ニ警察國ニハ司法ニ關シテハ法則アリシモ行政ニ關シテハ法則ナク君主又ハ官吏ハ無制限ニ行動シタリト雖モ又一方ニハ民法ノ規定カ大ニ其適用ノ範圍ヲ擴張セラレ居リタルモノニシテ以テ行政法ノ欠缺ヲ補ヒシナリ歐洲ニ於テハ古代ヨリ人民ハ君主ニ對シテ訴訟ヲ爲スコトヲ得タリ然レトモ國家トシテノ君主ト一私人トシテノ君主トノ種別ヲ認メ國權制度ヲ行フニハ國家制度ノ君主トシテ之ヲ見通常財產上ノ關係ニ在テハ一私人トシテ之ヲ見テ一私人タル君主ニ對シテ訴訟ヲ起スニハ王室ノ御料局ノ官吏又ハ王室ノ金庫ヲ相手方トシテ訴訟ヲ爲セリ

獨逸ニテハ國庫ヲ一ノ財產ト看ルヲ以テ國庫トハ財產ノ總括ヲ謂フナリ而シテ國庫ノ有スル權利ハ君主カ之ヲ有シ國庫其レ自體カ有スルモノニ非スト是レ羅馬法ノ獨逸ニ輸入セラレタル當時ノ解釋ナリトス警察國ハ國家カ全能ノ權力アルモノナルヲ以テ君主ノ國庫ニ對シテ有スル權利カ消滅シテ國家ノ全能力ノ中ニ含マルルニ至レリ然レトモ遂ニ羅馬法ノ觀念ニ依リ國庫ハ國庫自體ヲ標準トスルコトト爲レリ國庫ハ國家ノ目的ニ供セラルル財產ノ主體ナリ而シテ國庫ノ財產ト君主ノ私有財產トハ之ヲ區別シ國庫ハ一定ノ官吏ヲシテ之ヲ管理セシメ臣民トノ間ニ爭アレハ其官吏ヲシテ訴訟當事者ト爲シ以テ訴訟行爲ヲ爲サシム故ニ國庫ハ國家ノ一方面ヲ成ス法人ト認メラレ君主及ヒ行政官廳ト併立シテ存在セリ然ルニ又他ノ一方ニ於テハ公ノ權力ノ行使ニ付テハ國家カ權利主體タリ國家カ權利主體タル形式ニ於テ現ハレ國家カ公ノ法人ナリトノ觀念ヲ生シ之ニ由リテ此ニ二箇ノ主體ヲ生シ國家ハ法律上二箇ノ主體ニ別タレ一方ニハ國庫カ即チ民法上ノ法人トシテノ國家他方ニハ元來ノ國家カ即チ命令權ヲ行フ公法上ノ法人トシテ國家ト爲レリ而シテ當時學者ノ解釋ニ曰ク二箇ノ權利主體カ存在シ二箇ノ人格ノ存在アリ而シテ國庫ト國家トハ特別ノ人格ト雖ヒ此二箇ノ人格ハ僅ニ名稱ノ異ナルノミナラス之ヲ代表スル機關モ亦異ナレリ國庫ヲ代表スル機關ハ通常ノ一私人ニシテ其財產ノ管理ハ民法ニ從フヘキ又裁判所ノ裁判ニ服從セサルヘカラス之ニ反シテ元來ノ國家ハ一私人ニ非サルヲ以テ財產ヲ有セス唯一般ノ命令權ヲ有スルノミナリ國庫ハ一私人ナルヲ以テ之ニ對シテ國家ハ命令シ又負擔ヲ課シ義務ノ履行ヲ强制スルコトヲ得テ他ノ臣民ニ對スルト異ナルコトナク之ニ反シテ國家ハ裁判所ノ下ニ立ツモノニ非ス民法ハ國家ニ對シテ效力ヲ有スルモノニ非スト今此思想ニ依ルトキハ權力ヲ適用シテ命令シ强制スル場合ニハ常ニ國家トシテ現ハレ然ラサル場合ニハ常ニ國庫トシテ現ハル國家トシテ作用スルコトニ付テハ民法ヲ適用スルコトヲ得サルモ國庫トシテ作用スル場合ハ民法ノ適用ヲ受ケタルナリ即チ之ニ由リテ民法適用ノ範圍ハ大ニ擴張セラルルコトト爲レリ故ニ國家カ一箇人ノ如ク賣買贈與又ハ事務ノ管理ヲ爲スニハ民法ノ適用ヲ受クルナリ又國家ノ命令ニ關連セテ或財產上ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル場合ニテハ

命令權又主權タル國家ニ對シテ訴訟ヲ請求スルコトヲ得スシテ國庫ニ對シテ請求セシナリ此場合ニ民法ノ適用ヲ受クルモノハ國家自體ニ非スシテ國家ノ機ニ立ツ所ノ國庫ナリ例ヘハ國家カ個人ノ所有物ヲ徵收スルハ命令ノ形式ニテ國家カ之ヲ爲ス然レトモ其土地所有者ニ賠償ヲ爲スハ國家ノ形式ニテハ之ヲ爲サスシテ國庫カ之ヲ爲スナリ即チ所有物ヲ徵收スルト同時ニ國庫ニ對シテハ一箇人ニ賠償ヲ命令スルナリ故ニ國家ハ少シモ義務ヲ負擔セス官吏任命ノ場合モ亦然リ俸給ノ負擔ハ國庫ナリ又此等ノ事ニ關スル爭ノ起リタル場合ハ民事裁判所ヲシテ之カ裁判ヲ爲サシム而シテ國庫カ其當事者タリ警察國ニ於テハ斯ル方法ニ依リテ國家ハ命令權ヲ有スルト同時ニ他方ニ於テ人民ノ權利ヲ保護セシモノナリ而シテ此觀念ハ今日ノ觀念トハ相反スルモノナリト雖モ警察國ノ方法トシテハ甚タ巧ナル方法ニシテ此方法ヲ以テ人民ノ權利ヲ保護シ人民ノ自由ヲ完全シナカ彼ノ「モンテスキュー」ノ三權分立說ノ如キモ亦此主義ヨリ出タルモノナリトス人權ハ曾テ法學博士仁井田益太郎氏ノ

主參加ノ訴ニ付テノ講演並ニ推問

主參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ヲ自己ノ爲メニ當事者雙方ニ對シテ請求スル訴ヲ謂フ例ヘハ甲ニ原告カ被告ニ對シテ物ノ引渡ヲ請求セルアリ此場合ニ於テ第三者カ更ニ其物ノ引渡ヲ自己ノ爲メニ請求スルニ付キ原被告ノ雙方ニ對シテ訴ヲ提起スル場合ニ於テ見ルカ如シ今若シ此ノ如キ場合ニ於テ原告及ヒ被告ノ間ニ於ケル訴訟終結シテ原告ハ其物ノ引渡ヲ受ケシカ第三者ハ更ニ原告ニ對シテ訴ヲ起サルヘカラス故ニ斯ノ手數ヲ避ケ訴訟ノ未タ終結セサルニ先チ第三者ヲシテ其物ノ引渡ヲ求ムル請求ヲ主張セシムルノ必要アリ是レ主參加ノ訴ヲ許スノ必要アル所以ナリ此ノ主參加ノ訴ハ本訴訟ノ當事者雙方ニ對スル一箇ノ訴ニシテ其之ヲ二箇ノ訴トシテ

主參加ヲ誤レリ本訴ニ於テ第三者ニ對シ當事者雙方ニ對シ然シタル主參加訴訟ノ判決ハ本訴訟ニ於テハ當事者間ニ於ケル當事者間ニ於ケル亦效力ヲ生スルモノ而シテ何ナレハ主參加訴訟ノ當事者ハ本訴訟ノ當事者雙方及ビ主參加人ナレハナリ故ニ主參加訴訟ニ付テノ判決カ先ニ確定シタルトキハ本訴訟ノ被告ハ其判決ニ基キ原告ノ請求ヲ斥クルコトヲ得ルカ故ニ主參加訴訟ノ判決ハ本訴訟ノ主參加人ハ亦本訴訟ノ判決ト主參加訴訟ノ判決トノ抵觸ヲ防ケルコトヲ目的トスルモノナリ故ニ裁判所ハ申立ニ因リ主參加訴訟ノ終結スルマテ一時本訴訟ヲ中止スルコトヲ得ルモ而シテ主參加ニ付テノ判決ノ確定シタルトキハ本訴訟ノ被告ハ前述ノ如ク其確定判決ノ效力ヲ主張シテ本訴訟ノ原告ノ訴ノ却下ヲ求メ以テ兩訴訟ノ抵觸ヲ避クルコトヲ得ルモノナリ

主參加ノ管轄裁判所ニ付テハ法律ニ於テ主參人ノ便利ヲ圖レリ即チ本訴訟ノ原告カ其裁判籍ヲ異ニスルコトアルモ主參加ノ訴ハ本訴訟ノ繫屬セル裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス

第三節

主參加人ハ本訴訟ノ原告人ト其利害ヲ異ニシ且本訴訟ノ被告トモ利害ヲ異ニスルモノナリ而シテ主參加ノ訴ノ目的タル請求カ物ノ引渡ヲ求ムルニ在ルトキハ主參加人ノ申立ハ物ノ引渡ヲ受クルコトヲ得ル請求カ主參加人ノ爲メ存在スルコトヲ本訴訟ノ原被告ニ對シテ確定セシムルコトヲ求ムルモノナリ故ニ其申立ハ二箇ナリ此ノ如ク申立カ二箇ナルヲ以テ二箇ノ訴訟存在シ判決モ亦二箇ナリ左レハ主參加ハ決シテ訴ノ併合ニハ非ルナリ主參加カ確認訴訟ナルトキト雖モ亦同シ之ヲ要スルニ主參加訴訟ニ於テハ本訴訟ノ原被告及ヒ主參加人ノ三人ノ間ニ於ケル關係カ落着スルモノトス

是ヨリ主參加ノ性質ニ關シ諸君ハ果シテ了解セラレタルヤ否ヤヲ試ミンカ爲メニ三ノ實例ヲ以テ問ハン

譬ハ甲ナル者乙者ニ對シ金千圓ノ貸金請求ヲ爲セリ此場合ニ於テ丙者ヨリ其請求ハ不存在ヲ主張セントスルトキハ甲乙兩者ニ對シ主參加ノ訴ヲ爲シ得ベキヤ

生徒　然三者丙カ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ丙者カ請求ノ存在ヲ主張スルモノニ非ナレハナリ隨テ民事訴訟法第五十一條ニ所謂主參加ヲ

爲ス得ル要件又缺乏セメトスル間モ及ブ事項相違ノ義正十一月二日間主參加ヲ

講師　然ルトキハ他人ノ權利擁護ト爲リ第三者ノ訴訟ヲ目的物ヲ第三者カ自己

ノ爲メニ請求スルモノニ非サルヲ以テナリ但甲乙兩者カ債權者ヲ詐害スル

目的ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ債權者タル丙ト主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ

得ルヤ否ヤ問題ニ關シ學者間ニ議論アリ

講師　甲ナル者ハ乙ヲ寄託契約ニ基キ乙者ニ對シテ物ノ引渡ヲ請求セリ此場合

ニ於テ丙者ハ其物ノ自己ノ所有ニ屬スルヿトヲ理由トシテ其引渡ヲ自己ノ

爲メニ請求スルニ付キ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ

生徒　主參加ノ訴トシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ

講師　兩訴訟ノ目的物互ニ異ナルコトナキヤ

生徒　否同一ナリト信ス何トナレハ此場合ニ於テハ物ノ引渡ノ請求カ本訴訟

ノ原被告間ニ爭ヒヲ爲リ居ルモノニシテ丙者ノ請求モ亦物ノ引渡ヲ在リ唯其

引渡ヲ求ムル請求ノ理由ノ兩者異ナレリト雖モ之カ爲メニ訴訟ノ目的物ヲ

同一ナリト謂フヲ妨ケサルカ如シ

講師　更ニ問フ故ニ賃貸借契約ヲ理由トシテ賃貸人甲ハ賃借人乙ニ對シテ其

目的物ノ引渡ヲ請求セルアリ然ルニ第三者丙アリ乙ト他ノ賃貸借契約ヲ爲

セリトノ理由ヲ以テ主參加ノ訴ニ依リ甲乙兩人ニ對シ其目的物(甲乙間係爭

ノ目的物)ノ引渡ヲ自己ノ爲メニ請求スルヿトヲ得ヘキヤ否ヤ

生徒　丙者ハ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルヿ惟本訴訟ノ原被告間即チ甲乙兩

者間ノ訴訟ノ目的物タル請求ト主參加ノ訴訟ノ目的物タル請求トハ同一ナ

ラサルノ觀アリ然レトモ請求ハ共ニ物ノ引渡ニ在リテ請求其モノニ於テハ

二者決シテ異ナル所ナキニ至ルトスル時ハ要スルニ要件ヲ具備スル場合ニ

講師　然リ以上二問共ニ請求ノ性質ニ關スル說明ノ如何ニ係ル今若シ目的物

ニシテ同一ナルトキハ總令其由リテ來ル法律關係カ異ナルモ其請求ハ同一

ナリト謂フヿヲ得ヘクンハ丙者ハ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルカ我民事

訴訟法上請求ナル文字ハ其意義一樣サラス或ハ請求ノ原因タル法律關係及

ヒ目的物ノ同一ナル場合ニ於テハ之ヲ請求ノ同一ナルモノト爲スヿアリ又

ハ單ニ目的物ノ同一ナル場合ニ於テハ同一ノ請求ヲ存スルモノト認メタル

タ然レトモ我民事訴訟法ニ於テ普通ニ採ル所ノ意義ニ依レハ目的物ノ同一ナル場合ニ於テハ毎ニ同一ノ請求ノ存スルモノト爲サザルベカラザルナリ予ハ請求ノ原因タル法律關係ノ同一ナルニ非サレハ縱令目的物ノ同一ナルトキト雖モ同一ノ請求ノ存スルモノト謂フコトヲ得サルヘシト信スト雖モ我民事訴訟法ハ斯ル嚴格ナル意義ニ於テ請求ナル文字ヲ用ヒサルヲ以テ右第二問ノ場合ニ於テハ共ニ主參加ヲ爲スコトヲ得ルモノト解セサルヘカラス而シテ亦之ヲ許スハ實ニ同法ノ精神ナリ要スルニ我民事訴訟法上給付ノ同一ナルトキハ同一ノ請求ノ存スルモノト爲スコトヲ得ヘシ給付トハ債權者ノ利益ノ爲メニスル債務者ノ行爲ナリ茲ニ所謂給付ハ民法ニ於ケル意義ニ之ヲ用ヒタルモノトス民事訴訟法ニ所謂給付トハ民法ニ所謂給付トハ異ナリ其意義稍ヤ狹シトス民事訴訟法第四百八十四條ニハ代替物ノ給付及ヒ金錢ノ支拂ト云ヘリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ我民事訴訟法ハ金錢ノ支拂ヲ以テ給付ト認メサルヲ知ルヘシ

刑事訴訟法

裁判所ノ管轄ニ付テノ推問

法學士　豐島直通

予ハ本日ヨリ高等科ニ於テ刑事訴訟法ニ付キ諸君ト共ニ研究スルコトトナレリ其研究ノ方法モ各講師ノ例ニ倣ヒ刑事訴訟法ノ重要ナル部分ヲ付キ口頭ノ問答及ヒ講義ノ方法ニ依ラントス

本日ハ裁判所ノ管轄ニ付キ研究セン

講師　裁判權ト管轄トハ同一ナルヤ

生徒　管轄ハ裁判權ノ範圍ヲ定メタルモノニシテ同一ニ非ルナリ

講師　其範圍ハ如何ニ之ヲ定ムヤ

生徒　土地事件及ヒ職務ニ依リテ之ヲ定ム管轄權ハ即チ制限セラレタル裁判

[illegible]權ヲ謂フカ[illegible]

講師　制限セラレタル裁判權ト制限セラレナル裁判權トハ異ナルヤ

生徒　異ナル所アシ[illegible]

講師　法文ニ根據アルヤ[illegible]

生徒中答フル者ナシ[illegible]

講師　裁判所構成法第十六條及ビ第二十七條ニ裁判權ナル文字アリ管轄ハ之ヲ法文ノ根據ヨリ言フトキハ裁判權ニ附シタル制限ナリ[illegible]ヲ得而シテ共ニ司法ノ處分ニ依リテ國家カ刑罰權ヲ有スルヤ否ヤヲ審理裁判スルモノナリト雖モ其本體ハ同一ナラサルナリ裁判權ハ抽象的ニ存在スルモ已ニ裁判權ニ限界ヲ附シ之ヲ區別シテ管轄權ヲ定メタル以上ハ其管轄權ハ抽象的ノモノニ非スシテ現實ノ事件ニ對スルモノナリ隨テ裁判權ハ抽象的ノモノナルカ故ニ移動スルヲ得サルモ管轄ニ至リテハ之ヲ移轉スルヲ得ルモノナリ是レ本體ノ異ナルヨリ生スル所ナリトス

講師　現行法上管轄ノ甲ヨリ乙ニ移ル場合如何

生徒　指定ニ關係ヲ[illegible]

講師　然リ本法第三十七條第三十四條及ビ第三十六條ノ移轉ノ場合[illegible]

生徒　[illegible]

講師　否[illegible]ハ裁判所構成法第十六條第三號所謂移付ノ處分ニ[illegible]

講師　管轄指定ノ場合ニ其管轄カ管轄裁判所ヨリ管轄ヲ有セサル裁判所ニ移ルハ如何ナル場合ナルヤ[illegible]

生徒　裁判所構成法第十條第一號ノ場合ナリ[illegible]

講師　此場合以外ニ[illegible]

生徒　[illegible]

講師　然リ而シテ管轄ノ指定ニ付キ裁判スルハ管轄[illegible]ノ場合[illegible]

[illegible]何[illegible]

生徒　裁判所構成法第十條第一號ノ場合ハ管轄ニ付キ[illegible]

上級裁判所ニ対スル上級裁判所ナルコトヲ謂フナリ文字ハ上級ノ裁判所ナリ文字ハ右ノ如クニ之ヲ解セサルベカラス下級裁判所

講師　然リ上級ノ裁判所ノ管轄区域内ニ在ルトキ即チ上級裁判所ハ数罪共ニ土地ノ管轄ヲ有スルトキニ限ルモノトス本法第二百九十四條ニハ直近ノ上級裁判所ナル文字アリ此文字ト第二十五條第二項所謂上級ノ裁判所トハ之ヲ同一ニ解セサルベカラス上級裁判所トハ第一審又ハ第二審ノ意味ニ於テ用ヒラルルト雖モ第二十五條第二項所謂上級ノ裁判所トハ斯ル意味ニ非サルナリ反之ニ対ノ解釋ヲ採ル者ハ曰ク重キ事件ヲ管轄スル裁判所ハ軽キ事件ヲ管轄スル裁判所ノ事件ヲ併セテ管轄スルヲ謂フナリト是レ非ナリ本條ノ規定ハ之ヲ主眼的ニ牽連事件ト謂ヒ二箇ノ犯罪ヲ人ニ依リテ結附ケタルモノニシテ訴訟上ノ手續トシテハ之ヲ併合審理スルコトヲ以テ原則ト爲ス若シ夫レ箇箇ニ同一裁判所ニ併ハラレタル数箇ノ犯罪事件ヲ動キテハ訴訟ノ指揮權ヲ以テ併合審理スル間下ノ裁判ハ明文ヲ要セサルカナリ然アレトモ此場合ニ事件ハ其事物ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ於ケハ斯ル明文ヲ要スルナリ

場合ニ付キ異ナルカ上級裁判所ノ管轄ニ属スル場合ニ於テハ其他ノ場合ニハ其他ノ場合ニ於テハ其他

講師　然リ更ニ進ミテ事物ノ管轄ニ付キ研究セン

本法第二百五條第二項ニ管轄ヲ異ニスル数箇ノ犯罪ニ付キ同時ニ同一ノ被告人ニ対シ訴アリタルトキハ云云トアリ其場合如何

生徒　疑問ノ同時ナル文字ヲ厳格ニ解スヘキヤ又ハ之ヲ廣義ニ解スルコトヲ得ヘキヤ此點ニ在リテハ而シテ此規定ハ一ノ犯罪ニ付キ判決ノ確定セサル間ハ同時ト謂フヘキトヲ得ヘシ

講師　則チ此條ニ所謂上級ノ裁判所トハ如何之ヲ例示セハ今十人カ大阪區裁判所ノ管轄ニ属スル地ニ於テ屋外窃盜ヲ爲シ更ニ東京地方裁判所ノ管轄ニ属スル地ニ於テ通常ノ窃盜ヲ爲セリ斯ル場合ハ東京地方裁判所カ其上級裁判所ハ之ヲ當ルコトヲ爲ルヤ

生徒　本問ノ如キ所ノ土地ハ管轄ヲ異ニスル場合ニシテ本法第二十五條第二項ノ場合ニハ非サルナリ本條ハ事物ノ管轄ノ衝突スルトキ即チ二人ニ事物ノ管轄ヲ異ニスル數罪ヲ犯シタル場合ナリ所謂上級ノ裁判所トハ其管轄ノ下ニ在ル下級裁判所ニ対スル上級裁判所ヲ謂フナリ文字ハ右ノ如クニ之ヲ解セサルベカラス

講師　然リ上級ノ裁判所ノ管轄区域内ニ在ルトキ即チ上級裁判所ハ数罪共ニ土地ノ管轄ヲ有スルトキニ限ルモノトス本法第二百九十四條ニハ直近ノ上級裁判所ナル文字アリ此文字ト第二十五條第二項所謂上級ノ裁判所トハ之ヲ同一ニ解セサルベカラス上級裁判所トハ第一審又ハ第二審ノ意味ニ於テ用ヒラルルト雖モ第二十五條第二項所謂上級ノ裁判所トハ斯ル意味ニ非サルナリ反之ニ対ノ解釋ヲ採ル者ハ曰ク重キ事件ヲ管轄スル裁判所ハ軽キ事件ヲ管轄スル裁判所ノ事件ヲ併セテ管轄スルヲ謂フナリト是レ非ナリ本條ノ規定ハ之ヲ主眼的ニ牽連事件ト謂ヒ二箇ノ犯罪ヲ人ニ依リテ結附ケタルモノニシテ訴訟上ノ手續トシテハ之ヲ併合審理スルコトヲ以テ原則ト爲ス若シ夫レ箇箇ニ同一裁判所ニ併ハラレタル数箇ノ犯罪事件ヲ動キテハ訴訟ノ指揮權ヲ以テ併合審理スル間下ノ裁判ハ明文ヲ要セサルカナリ然アレトモ此場合ニ事件ハ其事物ノ管轄ヲ異ニスル場合ニ於ケハ斯ル明文ヲ要スルナリ

而シテ其併合ノ又土地ノ管轄又無論其ニ在キ二者又ハ数人ノ間ニ生ジタル訴訟ハ同時ニ同一ノ裁判人間ニ数ヶ所ニ訴ヘルベキト為テハ重複事件ニ対スル不公平ニ属シ裁判所ノ管轄事件ナリ之又併合シ来ル二者共ニ数人ノ間ニ生ジタル訴訟ハ其ノ差支ナキ者ノ中ニ於テ相合ス照ス又ハ二ツ以上ノ訴訟ニ於テ夫ノ管轄ニ生徒ノ差支ナキ訴訟ハ二ツ以上ノ訴訟ニ関シ数人ニ対シテ法例ニ反シタル訴訟ハ禁ジ本法第六十二條第三號ノ起訴ノ規定ト衝突スルモノトナキヲ主生徒ノ第六十二條第三號ノ規定ハ裁判所ノ権限ニ属スル事件ハ他ノ訴ト併發スルコトヲ単純ニ起リ来ル場合ニ付テノ規定ニシテ本問ノ如キ場合ヲ問フニ非ナルナリ又土地管轄ハ第一審又ハ第二審ニ於テ異議ヲ申立ツルコトヲ要スル訴訟ハ他ニ意見アリカ第二十五條第二項ノ訴訟ハ其ノ一部ニ生徒ニ予ハ本問ハ其ノ其ノ其ノ上級ノ裁判所ハ上級ノ裁判所ハ公判ヲ指シ得ルカシト信ス本法第二十五條第二項ニ所謂

訴訟ハ地方裁判所ノ管轄ニ属スル事件カ豫審ニ繫属中區裁判所ノ管轄ニ属スル事件起リタルトキハ併セテ豫審ニ付スヘキヤ否ヤ相当ナル豫審又ハ公訴ヲ以テ生徒ノ前問ト同一決定ヲ與フルヲ得ヘシ但豫審又ハ公訴ハ訴訟ハ然リ或一生ノ述ヘタル如ク此場合ハ訴ヲ同時ニ起スルモノトス然ルヲ以テ之ヲ分離シテ區裁判所ニ送致スルヲ要スト雖ハ果竟地方裁判所ト區裁判所トノ管轄ヲ異ニスル數罪起リタルトキ之ヲ分離シテ區裁判所ニ送致スヘキコトヲ主張スルモノニシテ其理由タルヤ訴カ同時ナラスト云フニ在リ仍テ本法第二十五條第二項ニ所謂同時ニ同一ノ被告人ニ對シ訴アルトキトハ如何ナル場合ヲ謂フカ這ハ同時則同日又ハ國遇間ト云フカ如キ時ヲ限リタル狹隘ナル意味ニ非ルナリ其義ハ一生ノ一事件ニ付キ未タ判決確定セサル間ハ同時ナリトロモシモ是レ亦廣キニ失スル解釋ニシテ例ヘハ竊盜ニ付キ已ニ控訴審ノ取調中輕微ナル屋外竊盜ニ付キ及訴起リタル時ニモ亦同時ニ訴アリタルモノトシ控訴裁判所ハ上級裁判所トシテ屋外竊盜ヲ管轄スルニ至リ此事件ハ第一審ヲ經スシテ直チニ第二審

ノ判決ヲ受クルノ結果ヲ生スヘキナリ故ニ同時トハ同一審級ニ於テ未タ事件ノ終結ヲ告ケサル間ヲ謂フモノト解スルヲ以テ最モ妥當ナリトス而シテ豫審ハ地方裁判所ニ於ケル手續ニシテ重罪事件又ハ輕罪事件ニ限リ行ハルル手續ニ非ス第二十五條ニ同時ナル條件カ備ハレハ上級ノ裁判所之ヲ併合シテ管轄スルコトヲ定ムル以上ハ後日牽連ヲ理由トシテ事件ニ付キ制限セラレサル豫審ニ區裁判所ノ管轄事件ヲ訴フルモ妨アルコトナシ左レハ地方裁判所ノ事件カ已ニ豫審ニ繫属スル間ニ於テ起リタル區裁判所ノ事件ハ直チニ豫審ヲ求メ之カ合併ヲ爲スヲ得ヘキモノナリトス然レトモ必ス豫審ヲ經ヘシト謂フニハ非サルナリ

訴訟ハ事物ノ管轄ハ裁判所構成法ニ其規定アルニ拘ハラス本法第二十五條ニ於テモ亦之カ規定ヲ爲セルモノハ若裁判所構成法ニ對スル例外ナリトス

生徒ハ例外ナリ何トナレハ裁判所構成法ノ規定ニ依レハ區裁判所屬ノ事件ハ地方裁判所ニ於テ之ヲ審理裁判スルコトヲ得サルニ非ハ地方裁判所カ區裁判所ノ事件ヲ併合スルコトヲ規定シタルヲ以テナリ如斯ハ此

時間[illegible]否本法第二十五條第二項及ヒ第二百四十條ハ裁判所構成法ノ規定ノ例外ニ非ス本法ノ規定ハ素ヨリ上級裁判所ノ管轄權ナルモノハ下級裁判所ノ管轄權ヲモ包含スルコトヲ以テ原則トシ爲ス管轄權サクシテ審理判決スルコトヲ得ルモノニ非ス裁判所構成法ニ所謂事物ノ管轄ノ規定ハ自己ノ權限ヲ超ユルトキハ管轄違ト爲ルヲ意味スルモノナリ左レハ裁判所構成法ニ由リテ與ヘラレタルヨリ大ナル權限ハ之ヲ有スルコトナシト雖モ小ナル權限ハ當然包含スルモノナリ而シテ此原則ハ何ソ爲メニ之ヲ認ムルコトヲ得ルヤ是レ利アリテ害ナキヲ以テナリ即チ下級裁判所ノ裁判ハ裁判官モ少數ニシテ又豫審ナル準備手續モナク其保障少キニ比シ上級裁判所ノ裁判ハ其保障多シ左レハ輕キ事件ハ重キ事件ヲ裁判スルハキ裁判所ニ於テ審理裁判スルニ於テ何等ノ支障ナキヲミナラス當事者ニ取リテ其利益大ナルモノトス然ルトモ右ハ公判ノ場合ノ事ニシテ豫審ニ付テハ事件ノ牽連スルトキハ同一ナルトモ單獨ニ一箇ノ犯罪ヲ訴ヘタルトキハ右ノ如クナルコトヲ得サルナリ本法第百六十六條及ヒ第百六十七條第二項前段等ヲ以テ之ヲ區裁判所ニ移送

ハ言渡ヲ爲ス而シテ是レ上級裁判所ノ事物ノ管轄ハ下級裁判所所屬ノ事物ノ管轄ヲ包含スルモノニ非スト云フ反對論ノ根據ト爲ルモノトス然レトモ豫審ハ準備手續ナルヲ以テ本來ノ管轄ニ移スノ決定ヲ爲サナルハカラサルモノトス[illegible]

時間[illegible]本法第百六十六條ノ豫審終結決定ヲ以テ事件ヲ區裁判所ニ移シタル時キ區裁判所ハ更ニ右事件ハ地方裁判所ニ屬スル重罪ナリトシテ管轄違ヲ言渡シ此言渡ヲ確定シタルトキ地方裁判所檢事ハ更ニ同一犯罪ニ付キ豫審ヲ請求シ地方裁判所ハ豫審判事ハ豫審ヲ爲サントヲ得ルヤ[illegible]生徒[illegible]豫審ヲ爲スヲ得ス通常ノ場合ニハ管轄違ノ言渡ト共ニ前ノ豫審ハ無效ニ歸シ適法ノ管轄ナル豫審判事ニ豫審ヲ請求スヘキモノナルモ本問ノ場合ハ豫審判事カ適法ノ管轄ナリシヲ以テ之ニ對シテ再ヒ請求スレハ所謂一事不再理ノ原則ニ反スルヤ否ヤト爲ス故ニ此事件ニ付テハ遂ニ之ヲ訴フルノ場所ナキモノトスヤ何ト云レハ檢事ハ重罪トシテ公判ノ開廷ヲモ請求スルコトヲ得サルヲ以テナリ然則チ本法第二百三十五條所定ノ三場合ニ該當セサ

ルカ故ナリ是レ場合ニ豫想シ及ハサリシ所ニシテ法文ノ大缺點タリト謂フヘシ然レトモ之カ爲メニ之ヲ無効トスルモノニ非ス必ヤ其裁判ヲ要スルヲ以テ第二百三十五條ノ規定以外ニ檢事カ直チニ公判ニ起訴シ得ルモノト論定セサルヘカラス既ニ公訴ヲ提起シ而シテ其裁判ヲ要スルトキハ直チニ檢事カ直チニ公判ニ起訴シ得ルモノト論

豫審判事否地方裁判所又檢事ハ更ニ同一ノ犯罪ニ付キ同一ノ被告人ニ對シ豫審ヲ求ムルヲ得ヘシ是レ區裁判所ニ移シタル訴訟カ其管轄違ノ判決ノ確定ニ因リ又終了以前ノ豫審ヲ求メタル事件トハ全ク別個ノ訴訟ナリ而シテ既ニ豫審ニ繫屬シタル訴訟ハ管轄違ノ確定判決ニ依リ無效ニ歸シタルヲ以テ同一犯罪ニ付テモ再ヒ豫審ヲ求ムル妨ケナキコトナシ又區裁判所ノ豫審決定ハ訴訟ヲ進行スルトモノ效力ヲ有シ實體上ノ確定力ヲ有スルモノニ非ナルヲ以テ一事不再理ト爲ルコトナシトス然レトモ此場合ニハ豫審判事ハ再ヒ之ヲ區裁判所ニ移スコトヲ得ス何トナレハ區裁判所ノ管轄違ノ確定判決ノ效力トシテ區裁判所ニ於テ同一事件ヲ同一狀態ニ於テ受理スルコトヲ得ス又豫審判事モ此確定判決ニ羈束セラルルモノナレハナリ

公訴權ノ性質、消滅及ヒ親告罪トノ關係ニ付テノ講演

法學士　豐島　直通

本日ハ公訴權ノ事ニ付キ簡單ニ說明スル所アラントス

(一)　公訴權トハ何ソヤ然ルトキハ犯罪ニ對スル刑罰權ノ實行ニ關スル權利ニシテ其本體ハ同一ナル權利ナレトモ訴訟上ノ公訴ニ原告被告及ヒ裁判所ノ間ニ於ケル訴訟上ノ權利義務ノ關係ヲ發生セシムル訴權ナルトキハ故ニ單純ナル形式上ノ公訴ト刑罰權トハ何等ノ關係ナキモノナリ刑罰請求權ハ犯罪成立ニ因リテ存スルモノ形式上ノ公訴權ハ犯罪ノ證據ニ因リ發生ス故ニ公訴權ハ裁判所ニ訴訟關係ヲ成立セシメ裁判ヲ求ムル形式上ノ訴權ナリト信ス此形式上ノ訴權ハ裁判ニ從ヒ終了ヲ定メルモノ人ナル故ニ檢事ハ訴ヲ以テ裁判

所ニ對シ二條ノ論ヲ讀ミ二個ノ裁判ヲ求ケルモ人ハ其眼孔一ツ刑罰權ヲ基ヲ刑法言渡ヲ爲スベキ請求ニシテ他ノ一ハ有罪ニ訴訟關係ヲ成立セシムルニコトノ論求ナリ而シテ外現行刑事訴訟法第二條第三條第五條ニ所謂公訴ハ刑罰請求權ノ側面ナリ故ニ形式上ハ公訴ト區別スル間ハ大要ヲ凡ソ訴ハ刑罰ノ訴訟關係ヲ生スルヲ以テ足ルモ刑法上ニ於ケル之ハ觀ヲ犯罪ハ大ケル訴訟ナルモ大ナカルベキ道理ナリ第二條第三條第五條ハ刑法ノ方面ヲ大觀察ノ規定セラレタルモノニシテ茲ニ所謂公訴權ハ刑ノ言渡ヲ求スル權利ナリ即チ刑罰權カ訴訟ニ向フノ側面ナリトス然レトモ刑事訴訟法ニ於テハ之ヲ刑罰請求權ヨリ獨立スル一ノ權利ト認メタルカ如シ

(二)　刑事訴訟法第六條第六號ニ於ケル時效ニ因リテ消滅スルモノハ如何ナル權利ナルヤ

本問題ハ時效ニ因リテ消滅スル權利ハ實體上ノ權利ナルカ將タ訴訟上ノ權利ナルカニ在リテ予ノ考フル所ニ據レハ刑罰請求權ノ消滅スルモノナリ

時效ノ制度ハ證據湮滅ノ理由ニ歸スルトノ說ヲ採ル者ハ時效ニ因リ直接ニ刑罰權其モノカ消滅スルニ非ストノ論結ヲ爲ス其說ニ曰ク元來刑事ニ關スル權利ハ(一)刑罰權(二)刑ノ言渡ヲ求ムル公訴權(三)裁判所ニ刑ノ言渡ヲ爲スノ三種アリ公訴ノ時效ハ犯罪スルヨリ終局判決アルマデノ間ニ存シ闕席判決ヲ除キ求ハ判決確定セハ時效進行セス何トナレハ確定判決ニ因リテ歷史的ノ事實ヲ生シ犯罪ニ付キ絕對ニ刑罰權ノ有無確定スルカ爲メナリ犯罪ヲ歷史的事實ト看ルコト能ハサルニ至レハ時效ニ罹ラシムルコト能ハサルハ論ヲ俟タス而シテ先ツ犯罪ヲ歷史的ノ事實ト認ムベキ裁判所ノ裁判權即チ刑ノ言渡ヲ爲ス權カ消滅シ茲ニ至レハ刑ノ言渡ヲ求ムル公訴權ハ不必要ト爲リテ消滅シ其結果トシテ刑罰權消滅スト予ノ說ハ之ニ反ス公訴ノ時效ハ訴訟上ノ權利ハ第二段ニ消滅セシムルモノ第一ニ刑罰請求權ヲ消滅セシムルモノト信ス刑事訴訟法第十一條ノ規定ニ依レハ共犯ニ付テハ時效ノ進行同一ナリ即チ一人ノ爲メニハ時效完了シ他ノ一人ハ爲メニ完了セサルカ如キコトナキ能ハサリ故ニ時效ハ犯罪ハ總テノ法律上ノ結果ヲ消滅セシム即チ第十條ニ刑罰權消滅シ其消滅ニ因リ公訴權ハ目的ヲ失

ヲ為ス故ニ第二段ニ消滅スト謂フ場合ハ所謂反對論ニ從フ人ハ公訴權ハ犯罪ノ時ヨリ生ズト云ヒナカラ親告罪ニ付テハ公訴權ヲ行使スルコト能ハズト謂ヘルハカラズ是レ行使スル同ト能ハザル權利ヲ認ムルモノニシテ甚タ不當ナリ又證據湮滅說ニ依レハ罪ヲ輕重ニ依リテ時效期間ヲ異ニスルハ甚タ其當ヲ得ズ縱令罪輕キモ證據ハ永久ニ存スルコトアリ故ニ予メ時效ニ付テハ或期間犯罪ヲ不問ニ付シタル事實ニ重要ヲ置ク者アリ即チ法律ト正義ト相反スルノ事實アレハ調和ヲ失スルカ為メニ此場合ニハ法律ノ正義ヨリ事實ニ勢力ヲ與ヘテ時效ナルモノヲ認ムルニ至リタルモノナリト信ス

(三) 親告罪ニ付テハ告訴ナキトキハ雖モ刑事訴訟法第一條第六條ニ所謂公訴權存在スル場合ニ於テハ犯罪ト同時ニ刑罰權ノ一面タル公訴權即チ實體上ノ公訴權ヲ生スルモ告訴ナキカ為メニ形式上ノ公訴權ノ發生ヲ妨ケラレ居ルカリ親告罪ノ告訴ノ趣旨カ公訴權ヲ行使ヲ妨クルニ非スシテ公訴權ヲ行使セシムル目向ヲ積極ノ趣旨ナルヨリ觀ル時ハ告訴ハ此場合ニハ公訴權ヲ發生セシムル要

ト謂フヘキナリ故ニ告訴ナケレハ訴訟條件ヲ缺クモノト為シ公訴不受理ヲ言渡スヘキナリ

(四) 告訴拋棄ノ效力

普通ノ犯罪ニ於テハ告訴ノ拋棄ハ公訴權ノ行使ヲ妨ケサルモ親告罪ニ於テハ告訴ノ拋棄ハ刑罰權消滅ノ原因ト為ル隨テ公訴權カ消滅スルナリ是レ刑法ノ一大例外ニシテ國家ノ利益ヨリモ被害者ノ利益ヲ主ト為シタルモノナリ告訴ノ效力ハ形式上ノ公訴權ヲ發生セシメ告訴拋棄ノ效力ハ刑罰權ヲ消滅セシムルト為スハ決シテ矛盾スルモノニ非ス告訴ノ拋棄アレハ免訴ノ判決ヲ為シ一事不再理ノ效力ヲ生セシム是レ實體上ノ權利即チ刑罰權ノ消滅ヲ認ムルカ為メナリト雖告訴ノ拋棄ハ決シテ形式上ノ公訴權ヲ發生セシメタル告訴其モノノ效力ヲモ消滅セシムルニ非サルナリ故ニ告訴ノ拋棄ハ既ニ發生シタル公訴權ヲ消滅スルニ止マル

(五) 二人以上ノ親告罪ニ付キ被害者數人アル場合ハ其一人カ告訴ヲ取下ケタルトキ或ハ他ノ一人ハ告訴ヲ為サスト雖モ得ルヤ否ヤ疑ハシイ故ニ告訴ノ權利及刑罰權拋棄ノ權利ハ各被害者各自獨立效果ヲ有スルモノニシテ

タ其各自ノ此權利行使ハ犯罪ヨリ生シタル法律上ノ效果ニ都ニ及フモノナリ故ニ被害者中ノ一人告訴スレハ有效ニ及訴權ノ行使ヲ爲スコトヲ得ルモ之ニ反シテ一人カ取下ケタルトキハ刑罰權ノ消滅ヲ生スルヲ以テ他ノ者ハ再ヒ告訴ヲ爲スヲ得ナル結果ヲ生ス現行法ノ如ク告訴ノ拋棄ハ刑罰權ヲ消滅セシムルモノト認ムルハ立法上穩當ナラサルナリ獨逸ノ治罪法ニ於テハ告訴ノ拋棄ハ單ニ訴訟關係ヲ消滅セシムルノ效力ヲ認ムルニ過キサルカ如シ

十六箇國國際紛爭平和的處理條約ニ付テノ講演

法學士　秋山雅之介

本日ハ千八百九十九年七月和蘭國海牙府萬國平和會議ニ於テ二十六箇國
[illegible]ノ全權委員カ協議ノ上調印シ以テ批准ヲ終リタル國際紛爭平和的處理條
[illegible]ニ付テ其大要ヲ說明スル所ナラントス

此條約ニ記名調印セル諸國ハ勃爾牙利ヲ除クノ外ハ總テ獨立國ノミナリ勃爾牙利國ハ今日尙ホ土耳古ノ屬國タルカ故ニ從來「ダニューブ」河ニ關スル會議ニ於テハ其條約ニ調印スルコトヲ許サレスヤハ土耳古國ノ調印ヲ以テ足レリトシ土國ノ調印批准アル條約ハ其屬國タル勃爾牙利國ヲモ拘束スルモノト看做サレタリシカ千八百九十九年七月ノ海牙會議ニ於テハ同國委員モ列席シ土國ト均シク別ニ其條約ニ記名調印スルコトヲ許サレタリ是レ畢竟スルニ勃爾牙

利ハ名義上土國ヲ屬國カ主國ニ隸モ自ラ宣戰講和ノ權ヲ保有セ實實上ハ土國ハ獨立ノ國家ナルカ如キ狀態ニ在ルコト千八百七十八年伯林會議以前ニ於テ「ルーマニヤ」及セ「セルヴィア」兩國カ名義上土國ノ屬國ニシテ實際ハ獨立國ナリシカ如キモノアルヲ以テナリ然レトモ海牙條約ニ於テ列國委員カ調印ヲ爲シタル順序ハ「アルハベト」順ナリカ故ニ勿爾牙利ハ其順位比較的ニ首部ニ在ルヘカラシニ拘ハラス土國ハ同國ヲ屬國ナリト主張シタルノ結果同國ハ土國委員ノ次ニ記名調印スルコトト爲リタルモノトス

此條約ハ其締盟國間ノミヲ拘束シ決シテ他國ニ其效力ヲ及ホサヽルノミナラス締盟國ト雖モ任意ニ此條約ノ拘束ヲ脫スルコトヲ得ヘキコトハ第六十一條ニ規定セリ然レトモ締盟國ハ自ラ廢棄ノ旨ヲ通告セサル間及ヒ其通告後一箇年ハ猶ホ拘束セラルルモノナリ又今後締盟國以外ノ國家ニシテ同條約ニ加盟セントスルトキハ第五十九條ニ依ルヘク一旦加盟シタルトキハ締盟國ト同一ノ拘束ヲ受クヘキナリ然レトモ南米諸國ヲ除キ爾餘ノ文明諸國ハ悉ク締盟二十六箇國中ニ包含セラレ居ルカ故ニ此條約ノ規定ハ今日未タ國際公法ノ法則ト看ルコト能ハサレトモ少タモ「ヒヤ」ヲ以テ條約ノ效力ト均シタ文明諸國ニ對シ現ニ其締盟國ナルヲ以テ其規定ハ條約上ノ義務トシテ文明國ノ行爲ヲ拘束スルノミナラス又其規定ノ實質ニ於テ現行國際公法ノ法則ト大差ナキカ故ニ此條約ノ規定セル所ハ自ラ文明國ノ行爲ノ標準ト看做シ得ヘキカ如シ

今同條約ノ規定カ現行國際公法ニ如何ナル影響ヲ及ホシタリヤノ點ヲ研究スルトキハ何等ノ變化ヲモ來シタルコトナシト答フルヲ得ヘシ何トナレハ此條約ノ規定ハ之ヲ四章ニ分チ六十一箇條ヨリ成立シ各章ニ於ケル規定ノ事項ヲ屢行スルニ付テハ諸種ノ手續ヲ規定シアレトモ國際紛議ニ於テ紛爭國カ此條約ノ規定ニ依ルト否トハ全タ其任意ト爲シ決シテ之ニ違據スヘキコトヲ强制シタルノ規定ナキヲ以テナリ

今其各章ニ付キ之ヲ分說セハ第一章ニ於テハ一般平和ノ維持ニ關シテ規定シ第一條ニ「列國間ノ關係ニ於テ兵力ニ訴フルコトヲ成ルヘク制止セムカ爲記名國ハ國際紛議ヲ平和ニ處理スルコトニ其全力ヲ竭テ爲コトヲ約定ス」ト言明スト雖モ列國間ノ關係ハ一切兵力ニ訴スルコトヲ制止セシ爲シタルニ非スシ

テ成ルベク之ヲ制止センコトヲ力ムベシト約定シタルニ過キス加之其平和的ノ處理ニ締盟諸國カ全力ヲ竭スベシト約定シタリト雖モ其方法ヲ詳細ニ指示シ又其實行ヲ爲スベキ保障ヲ設ケサル以上ハ實際ニ於テ其全力ヲ竭スト否トハ各國ノ任意ニ屬スルノミナラス國際爭議ヲ兵力ニ依ラスシテ悉タ平和的ニ終了セントスルハ言フベクシテ行ハルヘキモノニ非ス是故ニ列國ハ今日第一條以上ノ規定ヲ約定シ能ハサル所以ナリトス然レトモ學者中一切ノ國際紛議ヲ平和的ニ處理シ得ヘシト主張スル者アリ又實際ニ於テモ國家間ニ一切ノ紛爭ヲ仲裁裁判ニテ決セントスル國アリ例ヘハ千八百八十九年中央亞米利加ノ五箇國ノ締結セル條約並ニ千八百九十年四月二十八日ノ華盛頓條約ノ如シ然レトモ古來此ノ如キ條約ハ他ニ之アルコトナク近世ニ至リ列國箇箇ノ間ニ同一條約ヲ締結セントスルモノ多キニ至ラントスル傾向アリト雖モ理論上斯ル條約ハ其規定ヲ如何ナル場合ニ於テモ實行シ得ヘキモノト謂フコト能ハス何トナレハ國家間ノ重大ナル事件例ヘハ紛爭國ノ獨立ヲ害シ又ハ威嚴ヲ損スル如キ問題ハ縱令當事國ニ於テ之ヲ仲裁裁判ニ付スルコトアリトスルモ其判決

ニシテ國家ノ獨立安寧ニ反スルトキハ同國ハ其國力ノ存スル限ハ到底之ニ服從セサルヘキヲ以テナリ是故ニ本條約ニ於テハ成ルヘク國際紛議ヲ兵力ニ訴フルコトヲ避ケシメントノ趣旨ヲ以テ第一章ノ規定ヲ設ケタル所以ニシテ紛爭國間ニ於テハ固ヨリ國際公法上ノ義務トシテ諸種ノ方法ヲ盡シテ其紛議ヲ平和的ニ處理スルコトヲ力ムベキナリ以上ノ理由ニ因リ本章ノ規定ハ其實質上現時ノ國際公法ニ何等ノ變更ヲ生セシメタルモノニ非ス

第二章ニ於テハ周旋及ヒ居中調停ニ付テ規定セリ此周旋ト居中調停トノ差異ハ同一章ノ下ニ併記セルヲ以テ觀ルモ大差ナキコトヲ知ルヘク國際紛議ノ生スルニ當リ第三國カ當事國間ノ感情ヲ融和シテ平和的ニ其紛爭ヲ處理セシムントシ之ニ勸告ヲ爲シ其間ニ斡旋ノ勞ヲ執ルヲ周旋ト謂ヒ居中調停ハ周旋ト其趣旨同一ナレトモ周旋ハ紛爭國ノ依賴又ハ其承諾ヲ以テスルヲ要セサルニ反シ居中調停ニ於テハ之ニ一歩ヲ進メ其紛爭ノ事項ニ容喙シ雙方ノ間ニ立チテ之ヲ平和的ニ終局セシメントスルモノナルカ故ニ紛爭國雙方ノ承諾ヲ以テ其間ニ斡旋スルモノトハ然レトモ其性質ニ於テハ共ニ勸告ニ過キサルカ故ニ

周旋又ハ居中調停者ハ自己ノ意見ヲ提供スルコトヲ得ベキモ其紛爭國ノ一方又ハ雙方カ之ヲ容レサルトキハ強制スルコトヲ得ス若シ又之ヲ强制スル時ハ干渉ト爲ルカ故ニ一定ノ場合ノ外ハ國際公法上不法ノ行爲トス要スルニ第二章中ニ規定セル所ハ右ノ趣旨ニ基ク周旋及ヒ居中調停ナルカ故ニ是レ亦現行國際公法上何等ノ進歩又ハ變更ヲ來シタルモノニ非ス

第二條ニ於テ記名國ハ重大ナル意見ノ衝突又ハ紛爭ヲ生シタル場合ニハ兵力ニ訴フルニ先チ事情ノ許ス限リ其ノ交親國中ノ一國若ハ數國ニ周旋又ハ居中調停ヲ依頼スルコトヲ約定スト規定セリ此規定ニ於テ紛爭國ハ交親國ノ周旋及ヒ居中調停ニ依頼スヘキコトヲ條約上ノ義務トシタルカ故ニ此點ニ於テ現時ノ國際公法ニ少シク變化ヲ來シタルカ如キ觀アレトモ是レ亦其依頼ヲ爲スヘキ場合ハ重大ナル意見ノ衝突又ハ重大ナル紛爭ノ生シタル場合ニ於テ面モ紛爭國各自ニ於テ事情ノ許ス限リトアルカ故ニ必スシモ其依頼ヲ爲スヘキ義務ナク事情ノ許スト否トハ當事國ノ任意ニ云フ實際ニ於テ大差アルヿナシ

第三條第二項ノ規定ニ於テ第三國ハ周旋又ハ居中調停ヲ提供スルノ權利ヲ有スヘキアルハ國際公法上今日ニ於テモ其提供ヲ爲シ得ベキコトハ國家ノ權利ト認メラルル所ニシテ即チ勧告ノ權利ト謂フモノ是ナリ故ニ第三條以下第七條ニ至ルマテハ現行國際公法上周旋及ヒ居中調停ノ性質ヲ言明シタルニ外ナラス

第八條ニ於テ居中調停ノ一方法ヲ規定セリ即チ記名國ハ事情ノ許ス限リ左ノ手續ヲ以テスル特別居中調停ノ適用ヲ可トスルコトニ同意スト第二項以下ニ其手續ヲ規定セリ特別居中調停トハ例ヘハ甲乙ナル紛爭國アル場合ニ於テ甲國ハ丙國ヲ乙國ハ丁國ヲ選定シ丙丁兩國ノ間ニ於テ其紛議ノ妥協ヲ行ハシムルモノニシテ其談判ヲ委任シタル期限内ニ於テハ甲乙兩國ハ直接ノ交渉ヲ中止シ其事件ヲ全然丙丁兩國ノ間ニ於テ協商セシメ丙丁兩國ハ總テ其委任ヲ受ケタル甲乙各國ノ意見ニ從ヒテ談判ヲ試ムルモノトス此方法ハ一見セハ實益ナキカ如キモ其協議ヲ爲スニ付キ紛爭國間ニ於ケル感情上ノ激昂ヲ去リ丙丁兩國ハ冷靜ナル頭腦ヲ以テ其事項ヲ談判シ之カ爲メ却テ實際其事件ノ平和的終局ヲ見ルニ有益ナルコトハ勘カラサルモノアルヘシ要スルニ此方法タル現

行場際公法ノ法則ニ於テモ固ヨリ國家ニ於テ之ヲ行ヒ得ベキカ就テ新法上第八條ノ規定ニ損益スル所アク特ニ事情之許ス限リ之ニ依ルヲ妨ケサルモ外文上行ヒ得ル限リ此方法ヲ奬勵シ得ルキ如シ如何ナル場合ニ適用セラルヘキカ

第三章ハ國際審査委員ノ規定ナリ國際審査委員ノ如何ナルモノナリヤハ第九條ニ於テ名稱又ハ重要ナル利益ニ關係セサル事實ニ事實上ノ見解ノ異ナルヨリ生シタル國際紛爭事件ニシテ外交上ノ手段ニ依リ其ノ妥協ヲ遂クルコト能ハサリシ場合ニハ紛爭國ハ事情之許ス限リ國際審査委員ヲ設ケ之ヲシテ公平誠實ナル審査ニ依リテ事實問題ヲ明カニシ紛爭ノ結了ヲ幇助スルノ任ニ當ラシムルヲ以テ記名國ハ有益ナリト認ムト雖規定セリ故ニ同委員ノ任務ハ紛議ノ事實ヲ入念審査スルニ在リテ其調査ハ事實上ノ問題ニ限リ其調査ノ結果ニ付テハ紛爭國ハ一方又ハ雙方ニ於テ必ラシモ之ヲ採用スルノ義務ナク又記名國ハ國際紛議ヲ必スシモ斯ノ委員ノ審査ニ付スヘキモノト約定シタルニ非ス單ニ其利益トスル所ハ事實ノ爭點ヲ勘タシサ以テ事局ヲ平和ニ終了セシムトスルノ傾向ヲ增進スルニ在リト然レ第三國ハ固ヨリ其ノ中間者ヲ以テ斡旋スヘキ調停ヲ言

國際審査委員ハ紛爭國間ノ合意ニ依リ特別條約ヲ以テ設置シ何人ヲ之ニ選定スヘキヤニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ此點ニ付テハ各紛爭國ヲ任意ニ在リ而シテ其審査條約ニ於テハ審査スヘキ事實權限手續及ヒ審査ノ方法其他ノ方式及ヒ期限等ヲ規定シ審査委員ノ選定ニ付キ條約中ニ何等ノ規定ヲ爲サヽルトキハ第十一條ニ依リ第三十二條ニ定メタル方式ニ依ルコトトセリ而シテ第三十二條ハ仲裁裁判者選定ノ方法ナリ

第四章ハ萬國仲裁裁判ノ規定ニシテ之ヲ三節ニ分チ第一節ニ於テ仲裁裁判第二節ニ常設仲裁裁判所第三節ニ仲裁裁判手續ヲ規定セリ第二節第二十條ニ「外交上ノ手段ニ依リテ處理スルヲ能ハサリシ國際紛議又直チニ仲裁裁判ニ付スルニ便ナラシムルノ目的ヲ以テ記名國ハ何時タリトモ依賴スルコトヲ得ヘキ且紛爭國間ニ反對ノ規約ナキ限ハ本條ニ掲クタル手續ニ依リテ其ノ職務ヲ行フヘキ常設仲裁裁判所ヲ構成スルコトヲ規定シ又第二十一條ニ常設裁判所ハ紛爭國ノ間ニ特別ノ裁判所ヲ設置シ其ノ權約アル場合ノ外一切ノ仲裁事件ヲ管轄スルモノトス下規定モルカ故ニ紛爭國ハ必ラシモ其事件ヲ仲

裁裁判ニ依リテ終了スヘキ義務ナク如何ナル事件ト雖モ其任意ニ仲裁裁判ニ付セサルコトヲ得ヘキノミナラス紛爭國間ノ合意ニ依リ其事件ヲ仲裁裁判ニ付セントスル場合ニ於テモ必スシモ海牙府ニ於タル常設仲裁裁判所ニ提起スルノ義務ナクシテ別ニ其裁判ヲ爲サシメ得ヘシ然レトモ紛爭國間ニ於テ仲裁裁判ニ付セントスルコトニ同意シ其裁判者ヲ別ニ定メサルトキハ記名國ハ本條約規定ノ常設裁判所ニ提出セサルヘカラス其他第二節及ヒ第三節ノ條項ハ常設仲裁裁判所構成ノ手續及ヒ各仲裁裁判ノ場合ニ於テ當事國間ノ條約中ニ裁判手續ヲ規定セサルトキニ於テ記名國ノ採用スヘキ手續ニシテ別ニ說明スルヲ要セス

第一節第十五條ニ「萬國仲裁裁判ハ紛爭國ノ選定セル裁判官ヲシテ法ヲ尊重スルノ基礎ニ據リ國ト國トノ間ニ生シタル紛議ヲ處理セシムルコトヲ以テ目的トス」ト規定セリ是レ固ヨリ國際公法上仲裁裁判ノ性質ヲ言明シタル當然ノ事ニシテ法ヲ尊重シテ紛議ヲ處理スルコト疑ナク又第十六條ニ於テハ「法律問題就中國際條約ノ解釋又ハ適用ニ關スル問題ニ就テハ記名國ハ外交上ノ手段ニ依リ結了スルコト能ハサリシ紛議ヲ處理スルニハ仲裁裁判ヲ以テ最モ有效ニシテ且最モ公平ナル方法ト認ム」ト規定シ現行國際公法ノ上ニ於テモ之ヲ認ス又何人モ之ヲ認ムル所ナリ「グフケンス」總テ仲裁裁判ニ付スルコトヲ得ヘキ國際紛議ハ裁判的ナラサルヘカラス然ルニ國家間ノ問題ノ多ク政略的ニシテ法律的裁判的ナルモノ尠ク又法律的裁判的ノ問題ハ重大ナルモノ尠シト曰ヘルハ至言ニシテ一切ノ國際紛議ヲ仲裁裁判ニ依リテ終局シ得ヘシト主張スル學者ハ現今ノ列國ノ狀態ニ於テ容易ニ行ハルヘカラサルノ論ナルノミナラス仲裁裁判ノ利益ハ第三者ヲシテ利害ヲ離シ之ニ裁判ノ責務ヲ付シ又之ニ依リ比較的公平ナル裁判ヲ得ヘク更ニ其結果タル紛爭國間ニ惡感情ヲ殘スコト尠キト同時ニ其裁判ニ依リテ戰爭ヲ避クルコトヲ得ルカ故ニ學者並ニ列國ハ共ニ之ヲ歡迎シ千八百七十三年アラバマ事件ノ整理ヨリシテ盛ニ行ハルルニ至リタリト雖モ要スルニ國家カ有益ニ其裁判ニ付シ得ヘキ問題ハ自ラ第十六條ノ規定ノ如ク法律問題ニ止マリ政略上ノ問題ノ如キハ固ヨリ之ヲ仲裁裁判ニ提出シ得ヘカラサルモノ尠カラス又法律問題ト雖モ本條約ニ於テハ記名國カ

仲裁裁判ニ付スヘキコトヲ强制セラレタルニ非ス本條約ノ當國案ニ於テハ國際紛議中金錢上ノ損害賠償及ヒ政略上ニ關係大キ條約ノ解釋故ニ其適用ニ關スルモノヲ悉ク仲裁裁判ニ付スヘキコトト爲シタリシカ平和會議ニ於テ遂ニ其提議ヲ斥ケ第十九條ノ規定ヲ以テ之ニ代フルニ至リタルカ故ニ本條約ノ規定ハ現行法ト均シク國家ハ如何ナル問題モ之ヲ仲裁裁判ニ提出スヘキコトヲ强制セラルルコトナク第十六條所定ノ問題モ之ヲ奬勵勸告シタルニ過キス終ニ一言スヘキハ第二十七條ニシテ「記名國ハ其ノ二國又ハ數國ノ間ニ激烈ナル紛爭ノ起ラムトスル場合ニハ常設仲裁裁判所ニ訴フルノ途アルコトヲ紛爭國ニ注意スルヲ以テ其ノ義務ナリト認ム」トノ規定ニ於テ本條約ノ締盟國ハ他ノ締盟國間ニ激烈ナル紛爭アルトキ之ニ此規定ノ注意ヲ爲スコトヲ義務ト爲シタルカ故ニ實際ニ於テ大國ハ此規定ヲ楯トシテ他國間ノ紛爭ニ容喙スルニ至リ小國ハ之ヲ斥クルコト能ハスシテ大國ノ干涉ヲ嗜ニ曷認シタルモノトシ海牙會議ニ於テモ此條文ニ反對アリタレトモ遂ニ當國委員ノ能辯ナル辯解ニ依リ此規定ハ決シテ大國ノ小國ニ對スル干涉ヲ啓クノ趣旨ニ非スシテ却テ小國ノ權利ヲ禦盟國ハ此規定ニ依リテ相互ニ保屬スルモノナリトノ趣旨ヲ言明シテ全會ノ一致ヲ得タルモノトス然レトモ此條文ハ必スシモ大國カ小國ノ國際紛議ニ對シ陰然干涉ノ途ヲ與ヘタルニ限ラサルト同時ニ小國ノ權利ヲ尊重スルノ結果ヲ來スニ限ラスシテ其適用上孰レトモ爲リ得ヘキカ如ク事ロ義務トシタルハ不可ナルカ如シ但第二項ニ規定セルカ如ク其注意ヲ爲スハ義務ナリト雖モ同一ノ注意及ヒ常設仲裁裁判所ニ訴フヘキコトノ勸告ヲ爲スハ「全ク周旋ノ行爲ニ外ナラサルモノト看做スヘキコトヲ宣言ス」トアルカ故ニ其注意ヲ干涉ト爲スヘカラサルコトヲ言明シアルモノトス而シテ常設仲裁裁判所ノ組織ハ常ニ開廷スルニ非ス又裁判官ノ海牙府ニ在ルニ非ス第三十三條ノ規定ノ如ク各記名國ハ國際公法上ノ問題ニ堪能ノ名アリテ德望高ク且仲裁裁判官ノ任務ヲ受諾スル意アル者四名以下ヲ指定シ之ヲ海牙府ニ於ケル萬國事務局ニ通知シ置キ事務局ハ其通知ヲ受ケタル者ヲ帳簿ニ記入シ且之ヲ各記名國ニ通知シ國際紛爭アルニ際シ當事國ハ其通知ヲ受ケタル氏名中ニ就キ仲裁裁判官ヲ選定シ以テ仲裁裁判ヲ開クコトトシ之ヲ其事件ノ當裁裁判官ト命名セ

リ其場所ハ何レナルモ可ナリ通常ハ海牙ニ設置スヘキ雖モ變所ノ承諾ヲ經レハ我東京ニ於テスルモ可ナリ又不可抗力ノ場合例ヘハ海牙ニ流行病等アルトキハ其所在地ヲ變更スルヲ得是レ第二十五條ノ規定セル所ナリ又裁判ノ費用ハ紛爭國ニ於テ平等ニ分擔シ事務局ノ費用ハ記名國カ之ヲ分擔スルモノトス以上ハ本條約ノ規定中國際公法ノ法則ニ多少關係アル部分ノ大體ニ過キス尚ホ本條約中成ルヘクナル用語ノ效力並ニ第十九條ノ規定ニ付テハ別ニ説明スル所アルヘシ

通貨ト物價トノ關係ニ付テノ推問並ニ紙幣發行ニ關スル講演

法學士　有賀長文

本日ハ先ツ通貨ト物價トノ關係ヲ攻究シ次ニ紙幣發行ノ事ニ及ハントス諸師ハ通貨ト物價トハ其間密接ナル關係アリ而シテ通貨ノ膨脹セル時ハ物價ノ騰貴ヲ來ス時ナリトハ人ノ常ニ言フ所ナリ其意義及ヒ果シテ然ルヤ否ヤヲ問フ之ハ其主張ハ貨幣ハ物價ノ法則ニ支配スルモノニ非ス然ルニ通貨ノ膨脹

生徒　通貨ノ膨脹ハ必スシモ物價ノ騰貴ヲ來スモノニ非サルヘシ唯物價ニ變動ヲ與フルモノナリ故ニ通貨膨脹ノ結果物價ノ騰貴スルコトアリト雖モ亦下落スルコトモアルヘシ其騰貴スルコトヲ得タルハ前答辯者ノ言ハレタル所ノ如ク手段更ニ其下落スルコトヲ逃ヘシムル通貨ノ增加ハ其循環ノ速ナラシメ隨テ生産ヲ多大ナラシム貨物ノ供給者ハ將來ノ消費ヲ豫想シテ生産スルモノナリ而シテ亦其生産ハ貨幣ヲ得ルコトヲ以テ目的トスル然ルニ生産ノ多大ナル結果貨幣ノ膨脹トノ均衡ヲ失シテ需要ノ程度以上ノ生産ヲ來シ隨テ其需要ヲ減ジ爲メニ貨物ノ價ハ下落スルニ至ル是レ其一例ナリト謂フヘシ

諸師本問題ニ對スル所論ノ意見ヲ述ヘシメ大ニ講習セシメ其ニ及ヘリ

此問題ハ稍ヤ困難ナル問題ニシテ唯需要供給ノ理論ノミヲ以テ決セラルヘキモノニ非サルヘシ通貨ノ分量ノ膨脹ハ物價ニ影響ヲ與フルコトアリ反谷芳郎氏ノ論キ是ナリ然レトモ予輩ハ之ニ反對スル者ナリ我國ハ金貨本位制ノ國ニシテ銀銅及ヒ白銅ハ補助貨幣ナリ而シテ通貨トハ此各種ノ貨幣ヲ總稱ス紙幣モ亦其中ニ包含スヘシ故ニ通貨トハ我國ニテハ現在流通スル二億五千萬圓金貨ハ一億八千萬圓ニシテ大部分ハ紙幣

前述ノ如ク通貨ニハ三種類アル外以テ先ツ所謂貨幣ハ膨脹トハ正貨ノ膨脹ナルヤ補助貨ノ膨脹ナルヤヲ究メサルヘカラス何トナレハ此等ノモノハ各其性質ヲ異ニスルヲ以テ其效用ノ上ニモ亦差等アルヘシ

諸君ノ知ラルル如ク十圓以上ノ受領者ハ之ヲ拒スコトヲ得レハナリ補助貨ハ實價ヲ有セサルヲ以テナリ即チ之ヲ貯藏スルモ損失ルモノトス是レ補助貨ハ實價ヲ有セサルヲ以テナリ即チ之ヲ貯藏スルモ損失ヲ來スノ恐アリテ利益ヲ得難キモノトス然レトモ强制通用ノ效力アルカ爲メニ流通スヘク其流通スルハ補助貨ハ物ノ少額ノ賣買ニ必要ナルヲ以テナリ補助貨ノ性質此ノ如キモノナルヲ以テ國ノ習慣上通貨ノ補助タル補助貨ノ膨脹ヲ要スヘキニ非ス

所謂通貨ノ膨脹トハ紙幣ノ增發ヲ意味スルモノトス紙幣ハ金貨ヲ代表スルモノナリト雖モ其效力ハ內地ニ止マリ外國ニ取リテハ理論上單ニ一ノ紙片タルニ過キサルナリ彼ノ管ノ二億五千萬圓ノ通貨カ三十三年ノ末ニ至リテ三億五

千萬圓ト爲リシ實ニ紙幣ノ膨脹ニ由ル無資丈ナリ是ニ於テ紙幣ト通貨トノ關係ヲ上考ヘテ北米合衆國今紙幣ノ性質因沿革ニ徴スルニ始原ヲ紙幣之行セシ以ハ無爲ニシテ金庫ニ充滿セル金銀貨ニ對シ之ト同類ノ紙幣ヲ發行セシモノトス英國モ亦此制度ヲ執リ千七百九十年頃即チ第十八世紀ノ末ヨリ第十九世紀ノ初ニテハ此主義ヲ採レリ然ルニ第十八世紀ノ末第十九世紀ノ初ニ當リ那破倫戰洲大陸蹂躪ノ結果大陸諸國ハ軍事ニノミ留意シタ復タ他ヲ省ミルコトヲ得サリシニ獨リ英國ハ海ヲ以テ大陸ト隔ツルカ爲メ其影響ヲ蒙ルコト尠タ當時大ニ商權ノ擴張ヲ爲セリ而シテ內ニ在リテハ器械ノ發明等アリテ生產事業勃興シ隨テ貨幣ヲ要スルコト多大ナリ又ヲ現在ノ正貨ヲ代表スルモノ即チ正貨ト同額ノ紙幣ノ發行ノミニテハ需要ヲ滿スコト能ハサルニ至リ遂ニ英國政正貨ヲ限度トシテ紙幣ヲ發行スルコトヲ得ルノ制限ヲ解ケリ是ニ於テカ紙幣濫發ヲ生ラレ隨テ通貨ノ膨脹ヲ來シ英國ノ爲替ハ太甚シク下落セリ當時紙幣ノ發行ハ正貨ト幾何ノ分量ヲ保ツヘキヤノ問題起レリ然ルニ英國銀行ノ取取其紙幣ノ增發ハ決シテ海外ノ事ニ影響スルコトナカリシ爲替ハ下落ハ紙幣

ノ增發ニ原因スルモノニ非スト爲シテ盛ニ紙幣ヲ發行セリ然レトモ遂ニ千八百四十四年英國銀行條例ナルモノ出テテ紙幣發行ノ制限ヲ定スルニ至レリ即チ此問題ニ關スル研究ノ結果紙幣ニハ自ラ一定ノ制限アルヘキモノナルコトヲ知レルモノニシテ英國ニ於テ通用セシ過去五箇年ノ通計ヲ爲シテ其額一億七千七百五十萬圓ハ內地ニ於テ正貨準備ナシニ流通スルコトヲ得ルモノトシ其以上ハ一磅ノ紙幣ヲ發行スルニモ必ス之ニ對スル一磅ノ正貨準備ヲ要スルモノトセリ英國銀行條例ハ實ニ此精神ニ基キテ成レルモノトス然レトモ此法律ハ甚タ窮屈ナル制度ヲ立テタルモノニシテ金融通追シ通貨ノ需要大ナル時ハ同銀行ノ正貨モ亦減少スルノ時ニシテ金融ノ緩慢ナル時ハ正貨準備モ亦增加シ得ルノ時ナリ隨テ紙幣ヲ多ク發行シ得ヘキナリ然ルニ同條例ハ斯ル現象ニ應スル所謂屈伸力(紙幣發行ノ上ニ於テノ少キ制度ナリトス前述ノ如ク英國ノ紙幣發行高ハ一億七千七百五十萬圓ニシテ正貨ノ準備ナシニ許サルル高ナリ而シテ其以外ハ縱令一磅タリトモ正貨準備ナクシテ發行スルコトヲ得ス我國ノ紙幣發行高ハ一億二千萬圓ニシテ正貨準備ハ七千萬圓ナリ左レハ紙幣發

行高ニ於テ我國ト英國トノ差額大凡五千萬圓ナリトス然レトモ英國ノ富ハ我國ノ富ニ比シ數百倍ナルニ拘ハラス正貨準備ナシニ發行シ得ヘキ紙幣ノ額ハ其割合甚タ少シトス我國ニ於テハ嘗テ明治十六年日本銀行條例ヲ以テ紙幣ノ發行高八千五百萬圓トセシニ同三十二年金貨本位ノ制ヲ執ルニ當リ三千五百萬圓ヲ增シテ一億二千萬圓ト爲セリ

獨逸ハ紙幣發行高一億六千萬圓ナリシカ一昨年更ニ八千五百萬圓ヲ增加セリ然ルニ獨逸ノ商工業ハ爾來甚タ沈衰セルコトハ新聞紙ノ報スル所ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得我國モ紙幣發行高三千五百萬圓ヲ增加セルノ翌年ヨリ經濟社會ノ萎靡不振ヲ來シタリ英國ノ紙幣發行高ヲ增加セサルハ同國ノ主義ナリト雖モ此主義ハ甚タ窮屈ニシテ膠柱ノ譏ヲ免レサルモノナルコトハ前ニモ一言シタリ然ルニ獨逸ノ主義ニ從ヘハ正貨準備ナキトキハ保證準備ヲ以テ紙幣ノ發行ヲ許シ尙ホ其上ニ何等ノ準備ヲモ要セシテ發行スルコトヲ得セシムルモノトス然レトモ此無保證發行ニ對シテハ五分ノ利ヲ徵收スルナリ英國ニテハ保證準備ナルモノナシ況ヤ又無保證發行ヲ無制限ニ許サヽルナリ我國ハ屈伸自在ノ獨逸主義ニ從セ制限外ノ發行ニ對シテハ五分ノ稅ヲ課ス然レトモ此五分稅タルヤ世上ノ利息ニ比シテ其歩合甚タ低シ故ニ五分ノ稅ヲ出ストモ之ヲ一割ニ貸出スコトヲ得ルヲ以テ日本銀行ハ盛ニ制限外ノ發行ヲ爲シ優ニ五分ノ利益ヲ獲得ス(現時ハ七分位ノ稅ヲ徵收スルコトト爲セリ)此發行稅ナルモノノ性質ハ罰金ニ同シ故ニ松崎博士曰ク制限外發行ノ紙幣ヲ以テ一割ノ利ヲ得ルノ時ニハ之ニ一割二分位ノ稅ヲ課スヘシト亦一說ナリ

制限外ノ發行ナルモノハ經濟社會ニ大ナル影響ヲ與フルモノニシテ我國民經濟ハ之カ爲メニ甚シキ紊亂ヲ惹キ起セリ即チ其發行ニ依リテ我國ノ富ハ俄ニ增加シ隨テ諸種ノ事業勃興シ其事業ニ要スル器械ノ仕入等ノ爲メ金貨ハ多ク外國ニ流レ出テタリ

前ニモ述ヘタル如ク所謂通貨ノ膨脹トハ紙幣ノ增加ニシテ通貨ノ膨大ト物價トハ何等ノ關係ナシト云フ者アリ英國ノ如キハ通貨ハ必要ノ度合ニ應シテ膨脹セルモノナルヲ以テ物價ニ影響ヲ與ヘサルヤモ知ルヘカラスト雖モ我國ニ於テハ決シテ然ラサルナリ紙幣ヲ發行セサレハ紙幣ヲ貸出スコトナシ隨テ之

ヲ借入レサルヲ以テ紙幣ニ頼ル事業ノ起ルコトヲ恐キナリ其紙幣發行ノ物價ニ影響アリト云フハ實ニ紙幣ニ頼リテ以テ事業ヲ企ツルヲ以テナリ

今併セテ茲ニ述フヘキハ中央銀行ノ正貨準備保護策ノ事ナリ我日本銀行ハ利子引上ヲ以テ其策ト爲ス利子ヲ引上クルトキハ借受人減少スヘシ而シテ尚本借人アルモ成ルヘク貸出ヲ爲ササルノ主義ヲ執ルナリ隨テ民間ニ事業ノ起ルコト少ク又隨テ外國ヨリ物品ヲ仕入ルコト少カルヘシ斯クシテ金貨ノ流出ヲ防クモノトス左レハ事業ノ起ルトキニ騰貴セル物價ハ是ニ於テ下落セサルヲ得ス物價下落スルヲ以テ貨物ノ需要者ヲ增シ隨テ外國品ヲ買ハサルナリ是レ通貨ノ膨脹ト物價トノ大關係アル所以ニ非スヤ然レトモ此策ノ利害ニ付テハ大ニ考フヘキモノニシテ一國經濟上ノ大問題ナリ此策ノ由來ハ英國ニ出ツト雖モ英國ニ於テハ少シク異ナルモノアリ即チ英國ニ於テハ民間ニ資本多クシテ此資本ト利子トノ關係ハ民間ノ資本其レ自身ニ依リテ定マリ英蘭銀行(我日本銀行ハ之ニ當ル)ノ利子其原因ヲ爲スモノニ非ナルナリ而シテ民間ノ銀行ヲ利子ニ比シ英蘭銀行ノ利子ハ常ニ高ク英蘭銀行ノ利子ハ我日本銀行ノ

利子ノ如キ大ナル影響ヲ與フルモノニ非スシテ民間ノ利子ハ民間ニテ直接ニ定マルナリ我國ノ民間ノ銀行ハ日本銀行ノ利子ノ高下ニ從ヒテ其利子ヲ上下スト雖モ英蘭銀行ハ對外國ノ金融ノ關係ニ重キヲ置キ外國ノ金利ノ高下ニ基キ貨幣ノ外國ニ流出スルヲ防キ又外國貨幣ノ流入ヲ圖ルノ策トシテ其金利ヲ高下スルモノトス是レ我國ノ正貨準備保護策ト異ナル所以ナリ

佛國ハ二箇ノ方法ヲ以テ正貨ヲ保護ス一ハ金貨ノ外國ニ出ツル場合ハ支拂ハ常ニ銀貨ヲ以テシ又一ハ金貨ニ割增ヲ附スルナリ即チ金貨ヲ受取ル者ニ對シ銀貨ヲ以テ支拂ヒ且少額ノ割增ヲ交付スルナリ(佛國ハ法律上複本位制ナリト雖モ實際上金貨本位制ナリ)即チ貨幣ノ受領者アルトキハ其目的ヲ看破シテ若シ海外ニ輸送スルモノト認メタルトキハ常ニ右二箇ノ方法ニ依ルモノトス我國ニテモ一時此主義ヲ採ラントシテ內閣ノ議ニマデ出タルコトアリト雖モ已ニ金貨本位ノ制ヲ執レル以上ハ法律ニ反スルノミナラス復タ策ノ得タルモノニ非スト謂テ遂ニ利子引上策ニ依ルコトト爲レリ

獨逸ノ主義ニ至リテハ更ニ甚タ貴ナリ即チ其保護策トシテ利子ノ高下ヲ爲ス

[illegible]ヲ別ニ獨逸無記名行ハ金貨[illegible]ヲ支拂ヲ[illegible]ヲ支拂ヲ[illegible]ヲ支拂ヲ遲滯スルナリ是レ支拂請求者ノ意思ヲ推測シテ外國ニ出金スルノ目的ナルト雖ニ行フ所ノ手段ニシテ此主義ハ之ヲ顏色主義ト謂フ即チ請求者ノ顏色ニ依リ其目的ヲ推測シテ以テ行フ所ノ手段ナリ[illegible]

[illegible]

貪ニ於テ平民カ(多數)殆ト權力ヲ奪ハレ貴族ヲシテ壓倒又ハ排除セラレタルカ如シ然ラサレハ平民カ貴族ノ隸屬タル名稱ヲ以テ民會ニ列席シ其主從ニ類スル關係ヨリ貴族カ採納セル意見ヲ投票セサルヘカラサルモノヽ如シ其他此民會ヲ召集シ又ハ會議ヲ開クヘキコトヽ可否ヲ知ルカ爲メ神意ノ占斷ヲ爲スコトヽシ之ヲ爲ス者ハ國王ナリシナリ又法律ノ認可ヲ與フル元老院カ貴族ヨリ成立セルカ故ニ單獨法律ハ貴族ノ勢力ニ由リテ之ヲ決シ平民カ有名無實ナリシハ殆ト疑ナシ[illegible]羅馬王「セルヴィユス」「チュリユス」時代(耶蘇紀元前五百七十八年乃至五百三十四年)ニ至リ新ニ人民ノ區別ヲ立テ其年齡及ヒ資產ノ額ニ從ヒ五階級ト爲シ別ニ貴民ノ爲メ一級ヲ設ケ合計六級ト爲シ更ニ之ヲ細別シテ百九十三ノ「センチュリア」ト爲セリ此制度ハ羅馬ノ軍事財政立法ノ基ト爲リ即チ財政上ニハ租稅徵收ノ標準ト爲シ軍事上ニ於テハ更ニ壯老ニ別チ壯者ハ十七歲ヨリ四十六歲マテノ壯兵ト爲シ國外ノ戰鬪員ニ充テ老者ハ四十六歲以上ニシテ羅馬內ノ防護兵ト爲セリ立法上ニ於テハ「セルヴィユス」會ヲ召集シ此民會ヨリ發シタル法律ヲ名

ヤ「センチュリア」法下(紀元前六世)紀末頃)即チ第二者法律泉源(紀元前)
羅馬王ハ此ノ如キ民會組織ノ變更ヲ財產的ノ門閥ニ取リテ生產的ノ門閥ニ代
ヘシト計畫シ富者ノ勢力ヲ藉リテ貴族ノ勢力ニ對抗セント企タタルモ大ニ
然レトモ之ニ由リテ得タル結果ハ單ニ外面的ニシテ實際ニ於テハ殆ト得ル所
ナカリキ何トナレハ此時代ニ於テハ著大ノ財產ヲ有スル者ハ多クハ貴族中ニ
存シテ平民中ニハ極メテ少數ナリシヲ以テナリ又第二ノ目的ハ羅馬ノ人口ハ
漸次增加シ來ルノ形勢アリ羅馬王ハ此多數ノ貧困ナル市民ニ向セテハ極メテ
精密ナル方法ヲ取リテ平民的精神ヲ抑壓セント企タタリ元來貧者中ニハ保守
的思想ヲ有セス隨テ既存ノ制度ヲ崩壞センコトヲ恐レシニ由ル此「センチュリア」
ノ民會ヲ開クニハ元老ノ議決ヲ要シ而シテ此民會ニ於テ議決シタル法律ハ更
ニ「キュリア」ノ裁可ヲ經ルコトヲ必要トシタルナリ「センチュリア」民會ノ投票ハ先ツ
第一級ノ人民ヨリ始メ可否ノ數ノ多數ヲ得ルニ至レハ更ニ投票ヲ繼續セス而
シテ第一級ヲ組成スル公民ノ數ハ極メテ寡少ナル二百九十三ノ「センチュリア」中
八十ノ「センチュリア」ヲ占メシヲ以テ小數人民ハ多數ヲ壓倒シタルノ實アリ殘餘

ノ「センチュリア」ヲ成セル人民ハ殆ト投票以外ニ立チ名義上其數ニ充ツルノミ殊
ニ下級人民ニシテ財產ヲ有セサル貧者ハ全タ之ニ關係スルコトヲ許ササリキ」
「センチュリア」新組織ノ運用ヲ便ナラシメンカ爲メ戶籍帳ヲ作リ若シ戶主ニシテ
其家族及ヒ收入ノ報告ヲ怠リタル者ハ嚴酷ナル刑ヲ以テ罰シタリ耶蘇紀元前
五百十年ニ革命アリテ羅馬王政倒レテ共和ト爲リタルモ貴族ハ更ニ其勢力ヲ
創減セラレサリキ何トナレハ王ニ代フルニ二人ノ「コンシュル」ヲ置キ羅馬ノ代表
者タラシメ而シテ「コンシュル」ハ每年元老中ヨリ選任セラレタレハナリ其他ノ事
ニ付テモ平民ハ政治ニ容喙スルヲ得スシテ貴族ニ使役セラレ政治上ノ權利ハ
悉ク貴族ニ占領セラル此時代ニ於テ平民カ最モ痛苦ヲ感セシハ負債ヨリ生ス
ル結果ナリキ當時ハ戰爭ニ於テ必要ナル武器、糧食等一切ノ費用ハ兵士ノ自辨
タリキ而シテ革命ノ亂ニ平民ハ兵士トシテ戰爭ニ從事セリ然レトモ武器及ヒ
其他ノ費用ハ悉ク之ヲ負債ニ由リ調達セシカ戰爭終了ノ後ニ於テ平民ハ非常
ノ利子ト元金トヲ辨償セサルヘカラサルニ至リ若シ負債者カ辨濟シ能ハサル
トキハ債權者ハ之ヲ捕ヘテ奴隸ト爲セリ減ハ又債權者數名ナリシトキハ負債

者ヲ殺シテ其肉ヲ分チタリ平民カ斯ル酷遇ヲ受ケテ救濟ノ途ナカリシカ故ニ羅馬ノ平民ハ群ヲ爲シテ市外ニ去リタリ是ニ於テ貴族ハ大ニ警キ人ヲ遣シテ漸ク羅馬ニ歸ラシメタリ平民ノ歸府スルニ方リ其條件トシテ負債ノ結果ニ因リテ奴隸ト爲レル者ハ悉ク之ヲ解放セシメ債權者ハ其權利ヲ抛棄シ且爾後「トリボン」ナル法官ヲ設置セシメタリ「トリボン」法官ハ最初ニ「センチュリア」會ヨリ選ハレ後ニハ「トリビュー」會(平民會)ヨリ選出シタリ此判官ハ次服ニ特別ノ徽章ナキモ其身體ハ侵スヘカラサルモノトシ元老院其他判官ノ命令ヲ取消スコトヲ得タリ之ヲ稱シテ「ヴェト」ト謂ヘリ又平民會議ヲ召集シテ議決ヲ採ルノ權ヲ有セリ此「トリビュー」會議ノ議決ヲ採ルハ「プレビシット」ト稱ス此決議ハ最初平民ノミ遵由ノ效力アリシモ後ニ至リテ貴族ニモ遵奉セシムルコトト爲セリ是ヨリ以後平民ノ勢力ハ漸次發達シテ終ニ貴族ト同等ノ權利ヲ得ルニ至リタリ即チ紀元前四百五十年ヨリ私法上同等ノ權利ヲ有スルコトト爲リ尙ホ紀元前三百六十六年ニハ政治上ノ同等ノ權利ヲ有スルニ至レリ而シテ紀元前三百十二ノ銅版法ハ羅馬人ノ私權及ヒ政治上ノ權利ノ基礎ヲ作リタルモノニシテ

雜報

○最近判例要旨彙報

一　未成年者ノ法律行爲ノ取消　未成年者ノ爲シタル法律行爲ハ有效ノ追認若クハ時效ニ因リ取消權消滅セサル以上ハ其法律行爲ニ基ク訴訟カ提起セラレタル後ト雖モ之ヲ取消スコトヲ得(大審院明治三十五年(オ)第五百十三號約束手形金請求事件明治三十五年十一月六日第一民事部判決)

二　民法第九百五十一條ノ法意　民法第九百五十一條ハ親族會ノ決議ニ對シ同條記載ノ人ニ限リ親族會員ヲ相手方トシテ訴訟ヲ提起シ其不當ヲ主張シ得ル旨ヲ規定シタルモノト解釋スヘキモノトス(同明治三十五年(オ)第二百七號親族會決議取消請求事件明治三十五年十月二十五日第一民事部判決)

三　親族會員ノ闕席及ヒ表決ノ數ニ加ハルノ權ナキ者ノ加ハリタル場合ニ親族會員三名アル場合ニ於テ其會員中ノ一名闕席セルトキト雖モ會員ノ過半數(即チ二名)ノ一致ヲ得ルトキハ其決議ヲ有效ナルコト勿論ナレトモ議事ニ付キ表

決ノ數ニ加ハルコトヲ得サル者カ其數ニ加ハラタルトキハ議決議ノ全部無效ニ歸スルモノトス（同上）

四　推定家督相續人ノ權利　家督相續權ハ相續開始ノ時ヨリ以テ始メテ確定スヘキモノナレハ其未タ開始セサルヤ推定家督相續人タル身分ハ一種ノ權利タルコト勿論ナリト雖モ確定不動ノ權利ニ非サルヲ以テ民法第八百七十五條ニ所謂既ニ取消シタル權利ニ非スト論斷セサルヘカラス（同明治三十五年（オ）第三四號家督相續回復請求事件明治三十一年十一月日第一民事部判決）

五　執達吏ノ資格　執達吏ハ官吏ニシテ且當事者ノ代理人タル二箇ノ資格ヲ有ス（同明治三十五年（オ）第五百六十七號損害賠償請求事件明治三十五年十一月十七日第二民事部判決）

六　貨物引換證ト運送賃　貨物引換證ニ運送賃ヲ記載セサルヘカラサル必要アル場合ニ於テハ商法第三百三十三條第二項ノ規定ニ依リ要件トシテ之ヲ記載スヘキハ勿論ニシテ若シ其記載ヲ缺クトキ即チ漠然運送賃先拂トノミ記載シ運送人ト所持人トノ間ノ權利義務ノ所在ヲ明確ナラシメサル如キ場合ニハ其效力ヲ喪フコトアルヘキモ常ニ其記載ヲ必要トスルモノニ非ス然ラハ貨物引換證ニ運送賃ヲ記載スル必要アルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニ屬スルモノニシテ承審官カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ非ス（同明治三十五年（オ）第二百二十九號假處分取消請求事件明治三十五年第二民事部判決）

七　手形補箋ノ使用　手形券面ヲ補フ紙片即チ補箋ヲ使用スルコトヲ得ヘキ場合ハ商法カ手形券面ニ記載セシムルコトノ事實上困難ナル場合ヲ豫想シ專ニ之ヲ使用スルコトヲ認許シタル場合ニ限ルモノトス商法ハ手形ノ裏書又ハ手形債務ノ保證ヲ爲ス場合ニ補箋ヲ使用スルコトヲ認許シタルモ支拂地又ハ支拂場所ヲ記載スル爲メニハ之ヲ使用スルコトヲ認許セス（同明治三十五年（オ）第三百九十六號約手形金請求事件明治三十五年十月二十一日第一民事部判決）

八　無效裏書ニ因ル手形占有ノ回復　有效ノ裏書ニ因リテ約束手形ヲ讓受ケタル者ハ有效ノ裏書ニ因リタルニ非スシテ其占有ヲ失フモ其後更ニ無效ノ裏書ニ因リテ其手形ヲ所持スルニ至リタルトキハ一旦喪失シタル手形ノ占有ヲ回復シタルニ外ナラサレハ手形上ノ權利ヲ行フコトヲ得ス（同明治三十五年（オ）第四百七號約束手形金請求事件明治三十五年十一月二十七日第一民事部判決）

先ツ強盜罪ノ構成（暴行脅迫ヲ用）ヒテ他人ノ占有スル財物ヲ奪取シタル者カ強盜罪ヲ責任ヲ免ルルニハ財物其モノヲ交付ヲ要求スル正當ノ權利ヲ有シ其權利ノ實行トシテ財物ヲ交付セシタルノ事實アルヲ要ス隨テ財物ノ奪取カ正當ナル權利ノ實行ニ非サル以上其事由ノ如何ニ拘ハラス常ニ強盜罪ヲ構成ス（同明治三十五年（れ）第一八一號強盜人殺傷事件明治三十五年十二月十日第二刑事部宣告）

○詐欺ト騙取　凡ソ人ヲ欺罔シ其欺罔ノ結果トシテ財物若クハ證出ヲ交付セシメ其額敗シタルトキハ詐欺取財罪ヲ構成ス而シテ其欺罔モ亦タル者ヲ財物若クハ證書ヲ交付スル者トハ同一人タルコトヲ要セス（同明治三十五年（れ）第二〇六三號詐欺取財事件明治三十五年十二月二日第一刑事部宣告）

○共謀　數人ノ共犯者カ其目的ヲ遂行シタル以上ハ共犯者カ表面上直接加功セサル行爲ニ付テモ責任ヲ負フヘキモノトス又財物ヲ騙取センコトヲ共謀シタル以上ハ證書ヲ騙取シタル場合ニ於テモ共謀ノ意思トノ間ニ連絡ヲ缺キタルモノト謂フコトヲ得ス（同明治三十五年（れ）第二〇六一號詐欺取財事件明治三十五年十二月二〇日第一刑事部宣告）

和佛法律學校圖書之印

○校外生募集廣告

本校ハ專ラ學習者ノ便宜ヲ圖リ左ノ如キ類別ニ依リ三十六年度講義錄ヲ發行セリ（十一月五日第一號發行各第三號既刊）

第一部　講義錄（法學概論、罰法、民事訴訟法）（五日、二十日發行）
第二部　講義錄（商法、破產法、國際私法、經濟學、財政學、租稅法原論）（十日、二十五日發行）
第三部　講義錄（憲法、行政法、刑法、刑事訴訟法、國際公法、政治學、警察法、監獄學）（十五日、三十日發行）
第一學年講義錄（稅關課目ハ校內生第一學年級授業課目ニ同シ）（六日、二十一日發行）
第二學年講義錄（稅關課目ハ校內生第二學年級授業課目ニ同シ）（十一日、二十六日發行）
第三學年講義錄（稅關課目ハ校內生第三學年級授業課目ニ同シ）（十六日、二十九日發行）

先ツ民法全部ヲ研究シテ私權ノ根本原則ヲ知リ之ト同時ニ私權保護ノ法即チ民事訴訟法ヲ知得セント欲スル者ハ第一部講義錄ヲ購讀セラルルヲ可トス（ク商法、經濟學等ニ志サルル者ハ第二部校外生タルヲ可トシ公法ハ之ヲ第三部ニ依リテ學習スルヲ得若シ夫レ校內生ノ授業課目ノ如ク概シテ簡ヨリ繁ニ進ミ順次全般ヲ修メント欲スル者ハ第一學年ニ入ルヲ可トス（ク全部若クハ全學年ニ入學スルノ希望ヲ有セラルル者ハ全部校外生タルヲ得策トス（學年別講義錄ニハ租稅法原論、政治學、警察法、監獄學ヲ掲載セサレハナリ）月謝ハ一部又ハ一學年金四十錢、全部又ハ全學年金一圓トス

◎高等科講義錄　毎月二回發行月謝金四十錢

○入學志望者ハ此際至急申込マルルヲ可トス

三十六年一月　和佛法律學校

法學志林

毎月一回十五日發行
校友、生徒、校外生ニ賣ル
一冊特價郵稅共金九錢
十冊前金郵稅共金八十錢

第三十九號　（一月十五日發行）

○最近判例批評五五
法學博士　梅謙次郎
法學博士　岡松參太郎
法學博士　山田三良

志林
○法律行爲ノ原因
○外國人ノ意義ニ就テ

○傳約ノ國家權力ノ理由
法學博士　中村進午

○戰爭ニ際シ再興ト民法第七百六十二條第一項ノ適用
法律學士　掛下重次郎

○不充分ナル證據ニ權力ヲ有スル者ノ自殺ト保險者ノ保險金支拂義務
法學士　粟津清亮

解疑
○公有水面使用ノ性質
法學士　岡實

○法人及ビ未成年者ノ意思表示ニ付キ法定代理人ノ爲スト記名方法ノ效力
法學士　鈴木英太郎

○約束手形ノ裏書ニ預備支拂人ノ記載
法學博士　富谷鉎太郎

談話（○經濟論
法學博士　古賀廉造
其他　判例、雜報、記事　數十件

發行所　和佛法律學校

（價拾二錢　年十二月九日內務省許可）
（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可　毎月十九回　日五日六日八日十日十一日十
三日十五日十六日十八日十九日廿日廿一日廿三日廿五日　日廿八日廿九日廿日發行）

明治三十六年一月廿一日印刷
明治三十六年一月廿二日發行
（定價金貳拾五錢）

東京市牛込區牛込北町十番地
編輯兼發行者　荻原敬之

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明舟町十一番地
印刷所　金子活版所

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