

和仏法律学校講義録

岩田, 一郎 / 岡, 實 / 豊島, 直通 / 川名, 兼四郎 / 栗津,
清亮 / 仁井田, 益太郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

65

(発行年 / Year)

1902-12-12

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月十八日、二十五日、六日、十日、十三日、十五日、十六日、十八日、廿一日、廿三日、廿五日、廿六日、廿八日、廿九日發行）

明治三十五年十二月十一日發行

三十六年度 第二學年ノ三

和佛法律學子校講義録

第二拾壹號

和佛法律學校



090
1903
2-13

契約ハ種種ノ標準ニ依リテ之ヲ分類スルコトヲ得レトモ茲ニハ最モ適用多ク
契約ノ種類ノミヲ説明スルニ止ム

第一節 雙務契約片務契約

雙務契約(Zweiseitiger Vertrag)トハ當事者雙方カ債務ヲ負擔スルコトヲ内容トスル
契約ナリ片務契約(Einseitiger Vertrag)トハ當事者ノ一方ノミカ債務ヲ負擔スルコ
トヲ内容トスル契約ナリ買戻第五五條交換第五八六條貸借第六〇一條使
用貸借第五九三條履借第六二三條請負第六三二條報關附ノ委任第六四三條第
六四八條報關附ノ寄託第六五七條第六五九條負擔附ノ贈與(第五五三條)如キ
ハ雙務契約ニ屬ス負擔附ノ贈與ニ付テハ議論ナキニ非ナレトモ我民法ノ解釋
トシテハ雙務契約オレコト疑ナシ第五三條參照使用貸借ハ雙務契約ナリ
否キハ議論アレトモ予ハ尙ホ其雙務契約ナルコトヲ疑ハス蓋シ借主ハ其目的
物ニ付テ使用借權ヲ有ス其權利ハ貸借權ト同シク物權ニ非ス債權ナリ隨テ貸
主ニ對シテ之ヲ有ス故ニ貸主ハ又借主ヲ使テ使用物ヲ管理又貸主ハ借主ノ債

民法學 契約論 契約ノ種類 雙務契約片務契約

片務ノ契約ナリ
有償契約ト無償契約トヲ區別スル重要ナル實益ニ(1)能力ニ關シ(2)買賣ニ關シ(3)規定ノ準用セラレルト否トニ存ス(第五五九條)有償契約ニ付テハ性質ヲ許ス限リ買賣ニ關スル規定ヲ準用ス

第三節 諾成契約要物契約書面契約

諾成契約 (Consensual Vertrag) トハ當事者ノ單純ナル意思表示ノミニ因リテ成立スル契約ヲ謂フ買賣交換貸借雇傭請負委任和解繼承諾成契約ナリ要物契約 (Real Vertrag) (實踐契約トモ謂フ) トハ當事者ノ單純ナル意思表示ノ外ニ物ノ占有ヲ授受スルニ因リテ成立スル契約ヲ謂フ消費貸借使用貸借寄託質契約辨濟モ亦要物契約ナルコトアリ(如キハ要物契約ナリ)
要物契約ノ法律上ノ組立ニ付テハ大ニ議論ナキニ非ス然レトモ物ノ占有ノ授受ハ契約ノ成立ニ關スル要件ナルコトニ付テハ異論ナシ果シテ然リトセハ要物契約ハ意思表示ニ占有ノ授受ナル要件ノ加ハルニ因リテ成立スルモノナル

カ故ニ契約ハ二人以上ノ意思表示ノ合一ナリトノ觀念ハ要物契約ニ付テハ當ラサルノ觀ナキニ非ス然レトモ占有ノ授受及ヒ意思表示ハ要物契約ノ成立ニ必要ナル獨立ノ條件ニ非スシテ占有ノ授受ハ要物契約上ノ意思表示ノ成立要件トシテ契約ノ成立要件ヲ成スニ過キスト解ス故ニ當事者ノ一方ノ意思表示ハ占有授與ノ行為ト共ニスルニ非サレハ成立セズ相手方ノ意思表示ハ其占有享受ノ行為ト共ニスルニ非サレハ成立セズ其申込及ヒ承諾ニ因リテ要物契約成立ス故ニ占有ノ授受ハ要物契約ノ外部ニ在リテ契約成立ノ要件ヲ成スト解スルコトヲ得ルカ故ニ要物契約ト雖モ亦意思表示ノ合一ナリト爲スヲ妨ケスト信ス
書面契約 (LITERAL Vertrag) トハ契約ノ成立ニ書面ヲ必要ト爲ス契約ナリ我民法ニ此例ナシ
近世ニ於テハ諾成契約ヲ原則トシ書面契約ハ其數甚タ少ク唯特別ノ必要アル場合ニ存スルノミ

第四章 契約の成立

第一節 總論

契約ハ法律行為ナリ故ニ一般法律行為ノ有效ニ成立スルニ必要ナル條件ハ亦契約ノ有效ニ成立スルニ必要ナル條件ト爲ル(1)當事者ノ權利能力(2)意思能力(3)行為能力(4)意思ノ任意ノ成立(5)行為ノ内容ノ可能且適法ナルコトハ總テ契約ノ成立ニ必要ナル條件ナリ然レモ茲ニハ唯契約ノ成立ニ特別ナル要件ヲ説明スルノミ又各種ノ契約ニ特別ナル條件ヲ説明スルニ非スシテ一般契約ノ成立ニ特別ナル要件ヲ説明スルハ其要件左ノ如シ

第一 當事者二人以上ノ存在

意思表示ノ當事者カ二人以上存在スルニ非サレハ契約成立セス

第二 二人以上ノ意思表示ノ合一

二人以上ノ意思表示合一スルニ非サレハ契約ハ成立セス當事者一方ノ意思表示ハ申込ニシテ他ノ一方ノ意思表示ハ承諾ナリ故ニ契約ハ申込ト承諾ト

因リテ成立ス

民法財産編第三〇四條所謂原因トハ當事者カ契約ヲ爲スニ至リタル直接ノ理由ヲ謂フ故ニ有償契約ニ在リテハ利益ノ交換カ其契約ノ原因ヲ爲ス一方カ利益ヲ與フルハ相手方ヨリ利益ヲ得ンカ爲メナリ其相互ノ利益カ契約ノ原因ヲ爲スモノトス無償契約ニ在リテハ相手方ニ利益ヲ與ヘントスル慈惠心カ其契約ノ原因ヲ爲ス蓋シ原因ノ意義此ノ如シトセバ原因ハ契約ノ内容ニ外ナラス原因ナレト云フハ一定ノ契約ヲ成立セシムルニ必要ナル内容ナレト云フニ歸ス故ニ原因ナケレハ契約成立セスト云フハ結局當事者カ其契約ヲ爲スノ意思ナシト云フニ歸ス意思ナキカ故ニ契約成立セサルナリ然ラハ原因ハ契約ノ成立ニ特別ニ必要ナル條件ニ非ス總テハ法律行為ニ必要ナル條件ナリ故ニ民法所謂原因ヲ以テ契約ノ要素ト爲ナス然レトモ契約ノ成立ニ原因ヲ要セスト云フニ非ス原因ハ契約ノ成立ニ特別ナル要件ニ非スト謂フナリ

第二節 申込

第一節 性質
 第一性 契約ノ成立ニ必要ナル要件ニシテ、申込ハ、契約ノ成立トシテ、其ノ意思ヲ以テ爲シタル當事者一方ノ意思表示ナリ。故ニ申込ハ左ノ條件ヲ具備セタルヘカラス。

(一) 申込ハ、契約當事者一方ノ意思表示ナリ。契約ヲ成立セシムルニ必要ナル分子ナルカ故ニ一定ノ私法上ノ效力ヲ發生シ、其ノ内容ト爲ササルヘカラス。

(二) 申込ハ、承諾ニ因リテ直チニ契約ヲ成立セシムルモノタルコトヲ要ス。故ニ申込ノ内容ハ一定ノ私法上ノ效力ヲ生セシムルニ必要ナル事項ヲ具備セタルヘカラス。如何ナル程度ニ於テ其事項ヲ定メタルトキハ此要件ヲ具備スルモノト謂フヘキカハ簡便ノ場合ニ就テ之ヲ決セタルヘカラス。買賣契約ノ申込ヲ爲スニ當リ其代金ヲ定メタルカ又ハ引渡物ノ何タルコトヲ示ササルトキハ承諾アルモ買賣契約ノ成立スヘキ管ナシ故ニ此申込ハ無効ナリ。然レトモ二物中

新

執レカシ一ラ代金百圓ニテ賣却セントノ意思表示ニ申込タルヲ妨ケズ相手方カ承諾スレハ買賣ハ成立ス而シテ賣主ハ選擇債務ヲ負擔スルモノナリ。

(三) 申込ハ承諾ニ因リテ直チニ契約ヲ成立セシムル意思ヲ以テ爲スコトヲ要ス。故ニ他人ノ申込ヲ誘起スルヲ意思ヲ有スルハ、企業者トキハ申込ニ非ズシテ申込ノ誘引 *Anregung der Antragstellung* *Invitation to contract* 賣主ハ、眼札販入希望ノ廣告派車流箱ノ發着時間表等ノ如キハ契約申込ノ誘引ナリ。

(四) 申込ハ承諾ノ意思ヲ誘起セシムルハ、意思固基ニモフタルコトヲ要ス。故ニ申込者ハ其一定ノ意思ヲ知ラシムルコトヲ要ス。隨テ特定ノ人ニ承諾ヲ得シトスルニ非ズ。其人ニ其意思ヲ知ラシメタルハ、其ノ隨テ申込ノ意思表示ハ其人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス。若シ其人ハ隔離者ナルニ非ズ。則チ申込ハ、其到達シタル時ニ於テ法律上ノ效力ヲ生ス。第九七條第三項ニ對シテ、申込ハ、申込者ノ行為ニ生ゼテ、其ノ下ニ其ノ決定ニ對シテ、其ノ意思ヲ表示スルコトヲ要ス。

(五) 然レトモ、申込ハ、必ずしも、特定ノ人ニ對シテ之ヲ爲スル必要ヲ具ヘ、八申込者爲シ當時ニ於テ契約ノ相手方ト爲成ヘキ若シ特定ノ人ニ對シテ其ノ意思ヲ表示スル

表示カ合一スル時ニ於テ相手方カ特定スルニ足ル程ニ故ニ世間一般ニ對シテ申込アリ得ヘシ唯申込者ハ其契約ノ相手方カ爲ルニキ人ノ如何ニ依リテ何人カニ同ハス其意思ニ服從シテ契約上ノ拘束ヲ受ケントスルノ意思ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ世間一般ノ人ニ對シテ廣告ノ如クハ唯申込ノ誘引ニ止リ申込ニ非サルコト原則タルノニ畢竟當事者ノ意思解釋ノ事實問題ナリト職モ若一人カ承諾ニ依リ直チニ契約ヲ成立セシムル意思ヲ以テ不特定ノ人ニ對シテ或一定ノ意思表示ヲ爲シタルトキモ申込タルコト又妨ケザルナリ例ハ福國會育兒院ノ寄附金投入函自動體量機ノ備附ニ世間一般ノ人ニ對スル契約ノ申込ト解ス

(六) 申込ハ之ニ因リテ生ヘキ將來ノ權利關係ニ於ケル當事者ノ就レヨリ之ヲ爲スル妨ケス單ニ權利ノミヲ取得スヘキ一方ヨリ申込ヲ爲スコトヲ得承諾ハ申込ニ對シテ之ヲ爲シ約束ニ對シテ之ヲ爲スルニ非サルカ故ナリ

第二節效力

(甲) 發生ニ申込ハ契約ノ當事者一方ノ意思表示ニシテ其實質上ノ效力ヲ相手

方ノ承諾ナルニ非サレハ發生セスト雖モ申込タルノ效力ハ相手方ノ承諾ナキ間ニ於テ既ニ發生ス對話者間ニ於テハ相手方カ之ヲ知リタル時隔地者間ニ於テハ相手方ニ到達シタル時ニ於テ發生ス申込タルノ效力トハ承諾能力 (Vandah-mögligkeit) ヲ謂フ相手方ノ承諾ニ依リテ直チニ契約ヲ成立セシムルコトヲ意味ス

(乙) 存在 申込ハ相手方ノ承諾ナキ間ハ申込者ニ於テ自由ニ之ヲ撤回 (Widerrufen) シ以テ其承諾能力ヲ失ハシムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ議論ナキニ非ス或ハ之ヲ撤回スルコトヲ得ヘシト論シ或ハ之ヲ撤回スルコトヲ得スト爲シ或ハ場合ヲ分チテ撤回スルコトヲ得ルト否トテ區別スト雖モ後説ヲ可トスヘシ何トナレハ申込カ其效力ヲ發生シタルトキモ相手方ハ之ヲ承諾スルハ利害ヲ考ヘザルヘカラス又承諾ヲ與スルトセム之ニ應スル種種ノ準備ヲ爲スコトト通例ナルカ故ニ之ヲ願ミルノ必要アル場合ニ於テハ申込ヲ撤回テ許サズ然ラサル場合ニ於テ之ヲ許スルキラ正當ト爲セハナリ獨逸民法ニ於テハ特定ノ相手方ニ對スル申込ハ之ヲ撤回スルコトヲ得ず原原則ト爲ス獨逸民法第一四

五條我民法ハ此原則ヲ採ル場合ヲ分チテ撤回ヲ認ム得ル否トハ區別ス我民法ノ用語ニ從テハ取消スルヲ得ルト否トハ區別ス我民法ハ取消スル文字ヲ二様ノ意義ニ使用スルニ理應(Anfangsbegriff)ニ違フ意思表示ヲ取消(Anfangsbegriff)第一二〇條第七九條第八五二條等ニシテ一ハ完全ナル意思表示ヲ撤回(Widerrufen)第一一五條第四〇七條第五三〇條第五四〇條第七九二條等大ニ別シテ茲ニ所謂取消ハ意思表示ノ撤回ヲ意味スルモノナリ申込ヲ取消(Widerrufen)スモノヲ得サルモノナレバ學問上申込ヲ拘束力(Gebundenheit)ヲ有スルヲ稱ス

我民法ハ左ノ場合ニ限リテ申込ニ拘束力ヲ有セシムルモノ自由ニ撤回(Widerrufen)

一 申込者カ承諾ノ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合第五二一條

二 申込者カ承諾ノ期間ヲ定メテ隔地者ニ申込ヲ爲シタル場合第五三

四條

以上ノ場合ニ於テハ相手方ニ熟慮準備ノ餘裕ヲ與フルノ必要アリトモ特定ノ相手方ニ對セサル申込及ヒ承諾ノ期間ヲ定メテ對話者ニ爲シタル申込ハ

其必要ナキモノト爲シ拘束力ヲ有セシムルナリ

第一ノ場合ニ於テハ申込カ隔地者ニ對スルモノナルト對話者ニ對スルモノナルトハ區別セズ其申込ハ絕對ニ之ヲ取消スコトヲ得ス(第五二一條)

第二ノ場合ハ單ニ隔地者ニ對スル申込ニ限ルカ故ニ對話者ニ對スル申込ハ絕對ニ其拘束力ヲ有セサルナリ申込者ハ何時ニ於テモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ故ニ隔地者(Absentee)ト對話者(Absentee)トハ區別ヲ爲スノ必要アリト雖モ確

然タル區別ノ標準ヲ示スコト甚々難シ當事者雙方カ相互ニ一方ノ意思表示ヲ了知シ得ヘキ狀況ニ於テ意思表示ヲ爲シタルトキハ對話者ニシテ然ラサルモノハ總テ隔地者ナリト謂フコトヲ得ヘキカ(エンデマ)氏獨逸民法教科書第一卷第六十八章註五參照故ニ隔地者トハ單ニ遠隔ノ地ニ在ル者ヲ謂フモ非ス(舊民法財産編第三〇八條)隨テ電話ニ依リ契約ノ相手方ニ對シテ直接ニ爲シタル申込ハ對話者ニ對スル申込ト爲ル故ニ承諾ノ期間ヲ定メタル申込ヲ爲シタル者ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

承諾ノ期間ヲ定メテ隔地者ニ爲シタル申込ハ拘束力ヲ有スルモノナレバ

雖モ其拘束力ハ申込者カ承諾ヲ通知ヲ受タルニ相當ナル期間内ニ止マレ(第五
 二四條)蓋シ常論ヲ有スル者ハ永久其申込ニ拘束セラルルノ意思ヲ以テ申込ヲ
 爲スモノニ非サルカ故ナリ然ルニ承諾ノ通知ヲ發シタルニ相當ナル期間下爲サ
 サルハ理由ナシ唯申込カ拘束力ヲ有スル期間ヲ長カラシムルノ趣旨ニ基クモ
 ノト解スルノ外ナシ申込者カ承諾ヲ通知ヲ受タルニ相當ナル期間トシテ(1)申込
 者カ申込ノ通知ヲ發シタル時ヨリ相手方ニ到達スルノ期間(2)相手方カ承諾ヲ
 爲スヘキヤ否ヤヲ熟考シ承諾ヲ發送スル期間(3)承諾ノ通知ヲ發シ申込者ニ到
 達スル期間ノ合計ナリ各相當ナルコトヲ標準トシテ之ヲ計算スヘシ(4)(5)ノ期
 間ハ一定スヘシ(2)ノ期間ハ契約ノ内容ノ重輕ニ依リテ異ナルヘシ(3)ノ期
 以上二箇ノ場合ニ於テ申込ハ一定ノ期間内ニ於テ其拘束力ヲ保有シ申込者ハ
 之ヲ取消スルコトヲ得サレトモ是レ申込カ法律上ノ存在ヲ有スルニ至リタル
 場合ニ於テ生スルノミ隔地者ニ對シテ爲シタル申込者ノ意思表示カ未タ相手
 方ニ到達セサル間又對話者ニ對スル申込者ノ意思表示カ相手方ニ了知セラレ
 サル間ハ未タ其意思表示ハ法律上申込タルノ存在ナキカ故ニ拘束力ヲ生スヘ

キ理由ナシ何トナレハ申込カ拘束力ヲ有セサルヲ以テナリ故ニ申込者カ申込
 ト爲ルヘキ意思表示ヲ發シタル後未タ相手方ニ到達セサルカ又ハ相手方カ之
 ヲ了知セサル以前ニ於テ其爲シタル意思表示ヲシテ申込タラシメサルコトヲ
 得ルハ勿論ナリ即チ申込者カ明示又ハ默示ニテ取消ノ意思表示ヲ爲シタルト
 キハ第一ノ意思表示ハ全ク申込ノ效力ヲ生セス然レトモ取消ノ意思表示ハ亦
 相手方ニ到達スルカ又ハ相手方ノ了知ニ依リテ法律上ノ存在ヲ有スルニ至ル
 モント爲ルカ故ニ第一ノ意思表示ノ到達前又ハ了知前又ハ少クトモ之ト同時
 ニ到達スルカ又ハ了知セラルルニ非サレハ取消ノ效力ヲ奏セス(一)ノ意
 (丙) 消滅 申込ノ拘束力ト申込ノ承諾備力ト之ヲ區別セサルカヲス甲
 申込者カ申込ヲ取消スコトヲ得タルコトヲ意味シ乙ハ承諾ニ依リテ直チニ契
 約ヲ成立セシムルコトヲ意味ス承諾能力ヲ有セサル申込ハ直チニ存
 在セ
 タルカ故ニ拘束力ヲ有スルコトナシト雖モ拘束力ヲ有セサル申込ハ直チニ承
 諾能力ヲ有セサルモノト爲ヌコトヲ得ヌ又拘束力ヲ有セサル申込モ其承諾能力
 ヲ失フコトナキニ非ス民法上申込カ承諾能力ヲ失フ場合左ノ如クニ

- (一) 承諾：申込ハ承諾ニ因リテ消滅スルコト勿論ナリ若シ然ラズト爲サハ一
 方申込ニ對シ數箇ノ承諾アルニ從ヒ數箇ノ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ル
 不當ノ結果ト爲ルヘシヨリテ、
 (二) 取消 (Revoke) 申込カ取消ニ因リテ其效力ヲ失フハ勿論ナリ又取消自
 (an)ニ因リテ其效力ヲ失フハ、
 (三) 拒絶 (Rejection) 獨逸民法ハ明文ニ由リテ之ヲ定ム獨逸民法第一四六條我
 民法ハ特別ノ明文ヲ設ケサレトモ亦同一ノ決定ヲ爲ササルヘカラス承諾者
 (被申込者)カ契約ヲ成立セシムルコトヲ欲セサル意思ヲ表示シタルトキハ其
 申込ハ到底承諾ヲ得ルコト能ハス隨テ其承諾能力ヲ失ハサルヲ得サルナリ
 故ニ承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル申込ト雖モ拒絶ニ因リテ消滅スルコト勿
 論ナリ拒絶ノ意思表示ハ承諾者之ヲ爲スコトヲ必要トス他人ノ拒絶ハ無効
 ナリ拒絶ノ意思表示ハ之ヲ申込者ニ知ラシムルコトヲ必要トスルカ故ニ申
 込者ニ對シテ爲ササルニカラス、
 (四) 承諾期間ノ満了 (1) 承諾ノ期間ヲ定メシテ、
 (2) 承諾ノ期間ヲ定メシテ、
 (3) 承諾ノ期間ヲ定メシテ、
 (4) 承諾ノ期間ヲ定メシテ、

云ヘリ又保險契約ノ移轉ニ因リテ保險證券ヲ取得シタル者ニ對シテハ證券所
 持人 (ボロシ) ホルダトシテ又保險金ヲ受取ルヘキ者指定セラレテ保險金受取
 人ナル名稱ヲ見ルニ至レリ此等ハ皆被保險者ト同一人ニテ兼スルコトヲ得
 タ又各別人ナルコトヲ得ルナリ

第二報 報

報酬トハ保險者カ損害填補ノ責任ヲ負フノ報償トシテ保險契約者ヨリ受クル
 所ノ金額ニシテ之ヲ保險料ト稱ス而シテ其金額ハ前ニ述ヘタル算出ノ方法ニ
 依リ保險者カ負擔スル所ノ危險ノ程度ニ應ジテ定マルモノトス保險料カ保險
 契約ニ於ケル報酬ナルコトハ短期ノ契約例ヘハ火災海上等ノ保險ニ於テハ異
 議ナシト雖モ生命保險ニ在リテハ保險料カ果シテ報酬ナルヤ否ヤヲ疑フ者ナ
 キニ非ス何トナレハ生命保險ハ貯蓄ニ類似シ保險金ハ保險料ノ蓄積シテ成立
 スルモノノ如キ事實アルヲ以テ生命保險料ハ例外ナリト主張スル者アレハナ
 リ然レトモ此說固ヨリ探ルニ足ラス生命保險ニ於テモ保險料カ危險擔保ノ報
 酬タルコト他ノ種類ノ保險ト同一ニシテ唯將來ノ危險ニ對スル保險料ヲ前取

リスル事實アリト雖モ是レ毫モ保險料カ危險擔保ノ報酬タル性質ヲ失フ理由ト爲ラス近來多クノ法學者カ生命保險ノ二重性ト稱シ生命保險ハ貯蓄ト保險トノ合併シタルモノナリト論スル者アリ我商法ノ如キハ此主義ヲ取レルニ非タルカ然レトモ此論ハ前取リセラレタル保險料カ時期ノ到達マテ保險者ノ手ニ於テ保存セララルル偶然ナル事實ヲ見テ貯蓄ナリトスル誤解ヨリ起レルナリ』報酬ハ保險金ヲ支拂フコトノ報酬ニ非スシテ總合保險金ハ支拂ハタルモ支拂フヘキ責ニ任シタル事實ニ對シテ受クヘキモノナリト解釋スヘシ然ラザレハ保險者カ保險金ヲ支拂ハスシテ契約ノ消滅シタル場合ニハ報酬ヲ無償ニ利得シタルカ如キ觀ヲ呈スルノ恐アレハナリ

第三 事故

保險契約ハ不確定ニシテ且經濟的損害ヲ惹起ス所ノ事故ノ發生ヲ主眼トス事故ニハ發生其レ自身カ不確定ナルト發生ノ時期カ不確定ナルトノ二種アリ例ヘハ火災保險ノ如キニ於テハ火災カ發生スル場合ト發生セザル場合トアリト雖モ生命保險ニ於テハ死亡ハ必ズ發生スレトモ其時期不確定ナリ前ノ場合ニ於テハ

保險者ノ保險金支拂義務ハ條件ニ屬シ後ノ場合ニ於テハ期限ニ係ル相違アリ然レトモ此區別ハ言語ヲ弄シタルニ過キヌ或一定ノ契約期間内ニ於テハ死亡モ火災モ發生其レ自身カ不確定ナリト謂フテ可ナリ而モ法學者ノ中ニハ不測ト不確定トノ區別ヲ立テテ論スル人多キカ故ニ一言其不必要ナルコトヲ論スルナリ又事故ハ經濟的損害ヲ惹起スモノタルヲ要ス經濟的損害トハ金錢ヲ以テ計ルコトヲ得ヘキ損害ノ謂ニシテ又財産上ノ損害トモ謂フ然ルニ我商法ニ於テハ唯リ損害保險ヲ金錢ニ見積リ得ヘキ利益ノ保險ナリトシ生命保險ハ其範圍外ナルカ如ク規定セリ惟フニ商法ニ所謂金錢ニ見積リ得ヘキナル語ハ損害ノ額カ市價ニ依リ精密ニ測定セラルヘキ場合ヲ指シ人ノ生死ノ發生ニ伴ヒテ起ル損害ノ如キハ精密ニ換價セザルヘカラサル損害ナリト思惟シタルヨリ兩者ノ間ニ規定ノ區別ヲ設ケタルカ如シ然レトモ其經濟的損害ト云フ點ニ於テハ兩者ノ間ニ差異ナシト謂ハサルヘカラス何トナレハ苟モ保險契約ト云フ以上ハ古來ノ習慣ニ依リ今日世界中ノ學說並ニ立法ノ實際ニ於テ危險ニ對シテ利益ヲ保護スルヲ以テ保險契約ノ目的トシ然ラサルモノハ保險ナル名稱ヲ冠

スルコトヲ得タルカ故ニ其利益カ市價ニ依テ計算シ得ラルルト利益ヲ有スル者ノ自己ノ見積ニ依ルトノ差異ニシテ其ニ吾人ニ對シ經濟的損害ヲ保護スルモノト解釋セザルヘカラサルナリ然ルトキハ我商法ノ損害保險ナル名稱ハ實ニ曖昧ニシテ且重複セル言語ナリ何トナレハ保險ナル名稱ハ既ニ損害ノ保證ナルカ故ニ其中ニ更ニ損害保險ナル名稱ヲ用フルヲ要セザレムナリ或人ハ又損害保險ノ意義ヲ別ニ解釋シ生命保險ハ全然經濟的損害ニ非シテ愛情ノ損失ニ對スル慰籍料ノ給與契約ニシテ異ノ意味ニ於ケル保險ニ非ストシ以テ損害保險ヨリ區別セント試ムルト雖モ果シテ然ラハ生命保險ヨリ保險ナル文字ヲ除去シ保險以外ノ一種ノ行為ナリトシテ規定セザルヘカラサルナリ

第四ニ財產ノ供出の損害ニ對シテハ保險者ハ其財產ヲ保險金ト謂ヒ通常金銭ヲ以テ事故ノ發生ニ際シテ保險者カ供出スヘキ財產ヲ保險金ト謂ヒ通常金銭ヲ以テ支拂フト雖モ其目的トスル所ハ元來利益ヲ保全スルニ在ルカ故ニ其目的ヲ達セラルルニ於テハ必ズシモ金銭ヲ以テスルヲ要セス保險ニ付セラレタル目的ヲ現形ニ復スルコトヲ得レバ可ナリ

第五ニ獨立ノ任意ニハ保險者ハ其利益ノ爲メニ其利益ノ同一ノ損害賠償獨立ノ任意トシテ他ノ契約ニ附隨シテ存在スルモノニ非スシテ單獨ニ成立シ得ル契約ナル意味ナリ或性質ニ於テ保險契約ニ類似セルモノアリ例ヘバ保證ノ如キ屢保險ト混同セラレルコトアリ保險附時計或ハ保險傘ト稱ヘテ恰モ保險者カ危險ノ負擔ニ任スルカ如キ體裁ヲ以テ保證ヲ爲スコトアリ然レトモ此ノ如キ行為ハ決シテ單獨ニ成立スルモノニ非ス時計又ハ傘ヲ販賣スル者カ其物品ニ自己ノ信ヲ所シテ主張スル結果トシテ或一種ノ責任ヲ負擔スルニ過キス其負擔スル所ハ大抵品質ニ原因スル損害ヲ指シテ外圍ノ損害ニ付テ責任ヲ負フモノニ非ス此點ニ於テ保險ト正反對ナリ又保險契約ニ於ケル如キ保證ニ對スル特別ノ報酬ヲ條件トスルモノトナク前者カ雙務契約タルニ反シテ後者ハ通常片務ノ契約ナリ又口入業者カ雇人ノ身元引受ヲ爲スハ身元引受保險ニ似タリト雖モ前者ハ周旋業ノ責任ニ過キスシテ後者ハ自己ノ周旋シタルト否トニ拘ハラズ特別ニ成立スル契約ナリ又運送人カ貨物運搬中其損害ヲ負擔スル約束ヲ結ビ特殊ノ不可抗力ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負ヒ其代リニ特別ノ運賃通常保險

料ト云ヘリテ請求スルハ運送保險ノ行為ニ類似セリト雖モ是レ運送契約ト云
 ヘル主タル契約ニ附随シテ行ハル成ニ過キテシテ獨立ノ契約ニ非ナルカ故
 之ヲ保險契約ト謂フヲ得ナルナリ
 以上ヲ以テ保險契約ニ對スルエトレンベル氏ノ定義ヲ説明シ了レリ而シテ
 是レ果シテ保險契約ヲ言ヒ盡シタルモノナリヤト云フニ少シク不完全ナルヤ
 フ疑フナリ即チ氏ハ危險發生ノ期間ノコトヲ論セス又契約ノ集合ヲ考慮セテ
 レハナリ
 保險契約ニハ事故ノ發生ニ當リテ保險者カ賠償ノ責ヲ盡スヘキ一定ノ期間ア
 リ或ハ當事者間ニ之ヲ明約シ或ハ當然推測セラレ或ハ法律ニ依リテ定マレリ
 ト雖モ何レニシテモ之ヲ保險契約ノ一要素ナリト謂ハサルヘカラスエトレン
 ベル氏ハ如何ナル契約ニモ期間ナルモノハ當然存在スヘキモノニシテ之ヲ
 故ラニ言フノ必要ナシト思推シタルナルベシト雖モ保險者ノ責任ヲ負フ期間
 ハ保險契約ノ期間ト離レテ存在スルモノニシテ契約ノ成立ニ其確定ヲ要ス
 ルモノナラカ故ニ予ハ特ニ之ヲ掲ケタルナリ又契約ノ集合トハ同一ノ保險者

カ多數ノ被保險者ヲ相手トシ同時ニ多クノ保險契約ヲ締結スル場合ヲ想像ス
 ルモノニシテ是レ保險ノ本質上自明ノ事ナリト雖モ保險ノ經濟の本質ヲ知ラ
 サル者ニ對シテ保險契約ヲ定義スルニ當リテ之ヲ表示スルコトヲ必要トス
 然ラナレハ保險契約ト他ノ委運契約ト混同セララルル恐アリ例ヘハ甲カ報酬ヲ
 支拂ヒ乙カ甲ノ被ルコトアルヘキ損害ノ填補ヲ約シ且此契約ハ唯其兩人間ニ
 於テノミ存在スル場合ノ如キハ損害ヲ細分スルト云フ保險ノ本質ヲ缺キ乙カ
 單ニ報酬ヲ得シカ爲メニ危險ヲ冒シテ賭事ヲ試ミタル一種ノ射伴契約ニ外ナ
 ラス故ニ保險契約ノ定義ニハ此事ヲ一言スルノ必要アリ勿論ニ「レンベル」
 氏ハ保險契約ト云ヘハ必ス保險業者カ當事者ノ一方ト爲ルカ故ニ同時ニ多數
 ノ契約ヲ締結スルモノト信シテ前陳ノ定義ヲ下シタルナルヘシト雖モ單ニ保
 險契約ノ定義トシテ掲ケルニハ不備ナルヲ免レス故ニ予ハ次ニ保險契約ノ定
 義ヲ左ノ如ク下サント欲ス
 保險契約トハ當事者ノ一方保險業者カ報酬ヲ受タル代又ニ他ノ一方ニ不確
 定ニシテ且經濟的損害ヲ惹起ス所ノ事故ノ一定期間内ニ於ケル發生ニ際シ

テ財産ヲ供出センコトヲ約スル所ノ獨立ノ合意ハ保險契約ノ性質ニ屬スルヲ示セルモノナリト述ハタレトモ果シテ然リトセハ同シク十分ナリト謂ハサルヘカラス何トナレム之ニ依リテキハ保險業者ニ非サル一箇人若他人ノ損害ヲ賠償スル契約ヲ結フコトヲ得テ而モ之ヲ保險契約ナリト謂フコトヲ得ルハナリ勿論我商法ハ保險ヲ商行為ニ一トシ保險ヲ爲スハ商人ノコトナリ得ルカ故ニ自然保險業者ノミカ定行コトト爲セトモ商行為ハ商人ノ行フ行爲ナリト廣ク解釋セラルル場合アルカ故ニ此定義ニ依レハ保險業者ニ非サル商人カ當事者ノ一方ト爲リテ契約ヲ結フコトヲ想像スルコトヲ得又第四百十八條ニ損害保險ニ關スル保險ヲ相互保險ニ準用スト掲ケタルカ故ニ非商事ナル箇人間ノ契約モ亦此定義ニ適合セハ保險契約ナリト謂ハサルヘカラサルノ不理ヲ來スナリ故ニ第三百八十四條及ヒ第四百二十七條ハ單ニ保險契約ノ效果ヲ生スル時期ヲ規定セルモノト解釋スルヲ妥當ナリと思惟ス勿論起草者ノ意思ハ間接ニ定義ヲ下シタルモノト思ハルベシト謂フ可キト謂フ可キ

第二節 保險契約ノ性質

保險契約ノ性質トハ保險契約ヲ法律學上ヨリ分類シテ謂フ所ノ性質ニシテ前ニ述ヘタル定義ニ依リ其大體ハ明瞭セリト信スト雖モ今契約トシテノ性質ヲ左ノ如クニ摘記セント欲ス

一 保險契約ハ委運契約ナリ

保險契約ノ主タル目的タル保險金ノ支拂ハ之ヲ爲ス場合ト爲ササル場合トアリ之ヲ被保險者ノ側ヨリ觀察セハ保險金ヲ得ルコトハ其支拂ノ原因タル事故ト同シク彼ニ對シテハ偶然ノ出來事ニシテ之ヲ受取ルコトト受取ラサルコトアリ即チ運命ニ基クト云フ點ニ於テ委運契約ナリト謂フナリ然リト雖モ此語ハ保險契約全體ノ性質ヲ言明シタルモノニ非ス唯保險金ノ授受カ偶然ノ事ニ屬スル點カ他ノ確定シタル契約ニ對シテ特色ナリト謂フヲ得ヘキカ故ニ斯ク命名シタルナリ或ハ偶成契約ナル文字ヲ用フル者アリト雖モ此文字ハ保險契約カ偶然ニ成立スルモノナリト誤解セシムル虞アリ又保險契約ハ射幸契約ナ

リト謂フ然レトモ是レ亦適當ナラシ何トナレハ射替契約ハ利益ヲ確守トモ
 シ所ノ契約ニシテ一方ニ利益アルハ一方ニ損失ヲ起スルモノナリ然レニ之
 ヲ保險契約ニ就テ觀レバ被保險者ハ毫モ利益ヲ受ケル目的ニ非シ唯損害ヲ免
 ルルニ過キス或ハ保險者ノ側面ヨリ觀レバ他人ノ危險ヲ擔保シテ保險料ヲ俵
 伴セントスル冒險ノ意思ヲ有スルカ如キモ今日ノ保險事業ニ於テハ統計ノ進
 歩數理ノ發達ト共ニ保險契約ニ依リ僥倖ト稱スル程ノモノヲ得ルヲ得ス之ト
 同時ニ彼カ保險金ヲ支拂フハ毫モ不虞ノ損失ニ非シテ當然ノ事理ニ屬ス何
 トナレハ保險者ハ皆保險ヲ業務トスルモノニシテ箇箇ノ契約ニ付テハ損失ア
 リト雖モ全體ニ付テハ冒險的ノ損益ナキ確實ナル事業ナルカ故ニ是レ亦射替
 ノ意思ヲ以テ爲スモノト謂フヘカラス保險契約ハ賭事博奕ノ如キ行爲ト此點
 ニ於テ異ナレリ

二 保險契約ハ善意契約ナリ
 保險契約ハ善意契約ナリ蓋シテ保險契約ハ射替契約ニ非シテ射替契約ハ
 契約ノ成立ニハ當事者ノ雙方カ善意ヲ以テ之ヲ締結スルヲ必要トスルノ謂ニ
 シテ例ヘハ保險契約ノ締結ニ際シ危險存在セスモ保險者カ之ヲ知リツツ契

約ヲ締結シタル場合ニ如キ或ハ又被保險者ノ側ニ於テ保險ノ目的ニ關スル虛
 偽ノ訴ヲ爲シタル場合ノ如キ其契約ノ善意又缺タリ故ニ他ノ意思ノ如何ニ持
 ハラス成立スル契約ト異ナリ保險契約ハ無効ナリ

三 保險契約ハ賠償契約ナリ
 保險契約ハ損害ノ賠償ヲ目的トス故ニ損害ナキ所ニ保險契約ナシ然レトモ賠
 償ナル文字ハ近來漸ク遠クケラレシトスル傾向アリ其意ヲ窺フニ賠償トハ或
 者カ他人ニ對シテ損害ヲ被ラシメタルカ故ニ自ら其責ニ任シテ之ヲ償フ場合
 ヲ主トシテ指稱ス故ニ保險契約ニ於テ保險者カ自己ノ知ラサル損害即チ天災
 又ハ第三者ノ惹起シタル損害ヲ償フニ賠償ナル文字ヲ使用スルハ不可ナリト
 云フニ在ルモノノ如シ且賠償ト云フハ損害ノ全部ヲ悉ク償フノ意ト誤解サレ
 易キカ故ニ近來ハ填補ナル文字ヲ用フルニ至レリ加之或種ノ保險例ヘハ生命
 保險種異保險疾病保險等ハ賠償ノ契約ニ非ス條件附ノ支拂契約ナリト云フニ
 至レリ然レトモ保險契約ノ歴史ニ依レハ數百年來此等モ皆他ノ保險ト同シク
 損害ノ要償トシテ發達シ來リタルモノニシテ特ニ之ヲ賠償契約以來ニ除外ス

ル理由未明カナリト謂テヘカラス此事ハ前ニ保險契約ノ定義ヲ説クニ當リ
 テ述ヘタリト雖モ又後ニ各種ノ保險ヲ論ズルニ方テ詳説スル所アルヘシ
 四 保險契約ハ雙務契約ナリ 保險契約ハ保險者ノ義務ヲ發生セシメ一方ノ義務ハ他ノ權利タリ一方
 ノ義務ノ過意ハ他ノ義務ノ免除ヲ惹起スルモノニシテ同シク財產ヲ受タル契
 約ナリト雖モ贈與又ハ遺贈等ト此點ニ於テ異ナリトモ其性質ハ贈與又ハ遺贈
 五 保險契約ハ有償契約ナリ 保險契約ハ保險者カ損害填補ノ責任ズルニ在リ通俗的ニ之ヲ言ヘハ
 保險者ハ保險ヲ賣ルモノナリ之ニ對シテ被保險者ハ保險料ト稱スル報酬ヲ與
 ヘナルヘカラス故ニ有償契約ト謂フニ得ヤトモ其性質ハ贈與又ハ遺贈
 六 保險契約ハ條件附契約ナリ 茲ニ條件ト稱スルハ單純ナル契約ニ對シテノ謂ニシテ例ヘハ契約ヲ締結スル
 ニ當リテ被保險者カ陳示ノ義務ヲ條件トシ又ハ保險金支拂ノ場合カ限定於
 若干ノ危險ノ種類ヲ選ビテ其責任ズルカ如キ條件ヲ附シテ契約ヲ締結スル

コトヲ得ルモノナルカ故ニ條件附契約ナリト謂フナリ保險金ノ支拂カ條件ニ
 屬スル契約ナリト謂フノ意ニ非ス蓋シテ保險契約ハ保險者カ損害填補ノ義務ヲ負
 七 保險契約ハ對人契約ナリ 保險契約ハ保險者カ損害填補ノ義務ヲ負フニ當リテ
 保險契約ハ其種類ノ如何ヲ問ハス物ニ對スル契約ニ非スシテ人ニ對シテ成立
 スルモノナリ其意味ハ保險ニ付セラレタル物件若クハ人體ヲ修補スルノ謂ニ
 非スシテ金錢上ノ補償ヲ爲ス契約ナリト謂フ意ナリ即チ火災保險ニ於テ受取
 リタル保險金ヲ燒失シタル家屋ノ新築費ニ充テシテ他ノ方法ニ使用スルモ
 養老保險契約ニ於テ受取りタル保險金ヲ養老ノ爲メニ使用セス又ハ結婚資金
 保險ニ於テ保險金ヲ其目的ニ使用セスト雖モ毫モ保險契約ノ性質ニ反セザル
 カ如シキニ非ス蓋シテ保險契約ハ保險者カ損害填補ノ義務ヲ負フニ當リテ
 八 保險契約ハ隨意契約ナリ 保險契約ハ保險者カ損害填補ノ義務ヲ負フニ當リテ
 此意味ハ保險契約ノ内容ハ當事者隨意ニ之ヲ決定スルコトヲ得ルノ謂ニシテ
 例ヘハ生命保險ニ於テ自火ヲ賠償セス漏雖ノ破裂ヲ賠償セス又ハ雷火若クハ
 地震ニ起因スル火災ハ保險セスト云フカ如キ條件ヲ當事者間ニ於テ隨意ニ決

定スルコトヲ被ケルル如シ然リト雖モ融安ニ反シテ仍モ任意ヲ認ム
ヘキニ非ス故ニ例ヘハ我商法ノ規定ニ反シテ保險金受取人ヲ被保險者ノ親族
以外ニ定ム或ハ自殺シタル者ニモ保險金ヲ支拂フ約束ヲ爲スガ如キハ危險ナ
ル結果ヲ惹起スヘキカ故ニ不可ナリトセサルヘカラス

九 保險契約ハ諾成契約ナリ

保險契約ハ當事者ノ合意アルト同時ニ成立スルモノニシテ通常慣習トシテ行
ハルル所ノ第一回保險料拂込ノ事實ハ取テ契約成立ノ條件ニ非ス我商法第三
百八十四條及ヒ第四百二十七條ニ依ルモ此意ヲ見ルヲ得ヘシ

十 保險契約ハ口頭契約ナリ
書面ヲ以テ其契約ノ事由ヲ記載スルヲ要セス況ヤ一定ノ形式カシ然レトモ契
約ノ締結セラレタル證據ハ必要ニシテ或ハ保險料領收書ヲ以テ立證シ或ハ帳
簿ヲ以テ立證シ或ハ仲立人ノ受取書ヲ以テ證スルコトアリ或ハ保險者ノ發行スル
保險證券ヲ以テ證據ト爲モ昔時ニ在リテハ此保險證券カ恰モ手形契約ニ於ケ
ル手形其モ人々如ク之ヲ發行スルニ非スンハ契約ハ成立セサル如ク然リ

其時代ニハ保險契約ハ一種ノ要式契約タリ然レトモ當時ハ保險契約カ一種ノ
冒險ノ行爲ニシテ隨利利益ノ存在並ニ證明等ニ重キヲ置カスニ由リ發行シタ
ル證券ハ帳簿シテ他人ノ手ニ渡ルハト恰モ流通的有價證券ノ如キ觀アリシカ
故ニ證券ヲ以テ契約ノ成立ニ必要ナリトシタリト雖モ今日ニ於ケル保險契約
ハ特定人ノ有スル利益ヲ保護スルニ止マル所ノ著實ナル契約ニシテ利益ナキ
モノハ保險金ヲ受取ルコトヲ得ザルモノナルカ故ニ必スシモ保險證券ヲ以テ
契約ノ要素ト爲スヲ要セス此沿革ニ依リテ保險契約ヲ口頭契約ナリトスルモ
ノナリ
前述十種ノ性質ハ保險契約ヲ有スル方面ヨリ觀察シテ之ヲ契約ノ種類ニ當
嵌メタルモノニシテ米國ニ最近發行セラレタル著書ジ・イス氏ノ保險法ニ從ヒ
テ記述セルナリ此書ハ保險法ノ辭書トモ謂フヘク英美佛等ノ參考書ヲ網羅シ
テ保險契約ノ性質ヲ説明シタルモノナルカ故ニ學說トシテ決シテ根據ナキモ
ノニ非スト雖モ又反對說ナキニ非ス例ヘハ保險契約ハ委運契約ニ非ス條件附
契約ニ非ス又善意契約ニ非スト謂フカ如シ然レトモ第一說ハ保險事業ノ統計

ニ基キテ行ハルルヲ以テ委任事業ニ非スシテ確實ナル事業ナリトノ理論ヲ以テ直チニ簡縮ノ保險契約ニ應用シタル限解ニシテ況ヤ保險事業ハ概合統計アリト雖モ尙ホ損益ノ測ルヘカラサル委任ノ事業タル場合ナキニ非サルヲヤ第二說ハ條件附ナル文字ヲ嚴格ニ解シタル說ニシテ保險ノ條件ト看做アルル危険ハ要件ニシテ條件ニ非スト云フニ在リテ茲ニ說明シタル條件附契約ト相容レタルモノニ非ス又第三者ハ善意ヲ要スルハ唯リ保險契約ノミニ限ラズ其他ニモ之ヲ要スル契約アリ故ニ保險契約ニ特殊ノ性質ニ非スト云フニ在レトモ茲ニハ保險契約ノ特質ヲ論スルニ非サルカ故ニ此ノ如キ反駁ヲ受クル理由ナシ其他對人契約隨意契約口頭契約等ハ事ロ經濟的ノ區別ニシテ法律上ノ區別ニ非スト云フ者アリト雖モ是レ其論者ノ採用セル契約ノ分類法上ヨリ「オス」ノ分類法ト異ナルノミニシテ況ヤ保險契約カ物ニ附隨シタル契約ニ非ナルコトヲ說明センカ爲メ對人契約ト謂ヒ條件ヲ許ササル嚴格ナル契約ニ對シテ隨意契約ト謂ヒ要式契約ノ如キモノニ對シテ口頭契約ト稱スルハ法律的說明トシテモ亦別ニ支障ナシト思惟ス

第三節 保險契約ノ要素

保險契約ノ要素ハ第一被保險利益第二保險料第三危險第四期間是ナリ

第一款 被保險利益

第一項 被保險利益ノ解説及其種類

被保險利益ハ之ヲ分チテ積極的利益及ヒ消極的利益ノ二種トス即チ現存セル利益ノ損失ヲ目的トスル契約ト將來必要ナル費用若クハ將來ニ起ル所ノ義務又ハ責任ヲ保險スルノニアルヲ謂フ又被保險利益ヲ分チテ現實利益及ヒ希望利益ノ二種トスルヲ得ルカ故ニ豫メ之ヲ知ルヲ要ス

保險契約ノ目的ハ被保險者ノ有スル財産上ノ利益ヲ保護スルニ在リ此利益ヲ被保險利益ト稱ス即チ吾人カ所有スル家屋ニ付テハ財産上ノ利益ヲ有スルコト勿論ニシテ又縱令所有セズト雖モ借受テタル場合ノ如キモ其關係ノ程度ニ應シテ利害ノ關係ヲ有ス或ハ他人ヨリ寄託ヲ受テタル物件ニ付テハ其物件カ

手元ニ於テ毀損スレバ其損害ヲ負擔セザルハ更ニ受託物ニ付テハ
 利害關係ヲ有スル前ノ如シ此等ノ利害關係ヲ被保險利益ト稱シ之ヲ有スル者
 ノモカ保險契約ニ因リテ填補ヲ受タル資格ヲ付モノナリ又人類ニ於テモ父ハ
 子ノ身體ニ付テハ財產上ノ利害關係ヲ有シ妻ハ夫ノ身體ニ付テハ夫ノ身體
 付テ其他親族ハ互ニ財產上ノ利害關係ヲ有スルヤ箇箇ノ證明ヲ竣タスシテ明
 カニシテ昔時ヨリ今日ニ至ルマテ父子夫妻親族相扶タルノ義務ヲ有シ民法
 於テモ此義務ヲ規定スル點ヨリ觀ルモ明白ナリ我商法ニ於テハ第三百八十五
 條ニ保險契約ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限リ之ヲ以テ其目的ト爲ス
 コトヲ得下規定シ且此規定ハ損害保險ノ規定ニシテ生命保險ニ於テ見ルコト
 ヲ得ナルカ故ニ生命保險ニ付テハ被保險利益ノ有無ヲ論セスト解釋スル者ア
 リ然リト雖モ保險カ數百年來取扱ハレタル習慣並ニ法理ヲ棄テタル限ハ否保
 險ナル名稱ヲ棄テタル以上ハ生命保險契約ニ於テモ亦被保險利益ヲ認メタル
 ヘカラス而シテ被保險者ト保險金ヲ受取ルヘキ者トノ關係ハ即チ被保險利益
 ノ關係ナリ但是レ予ノ見解ニ過キヌシテ之ヲ以テ商法ノ真義ナリト確信セラ

レナラシムコトヲ希望スルニ付テハ其損害賠償ノ種類ハ其損害ノ種類ニ依リテ
 被保險利益ハ現存スル利害關係ノ外ニ將來必然起ル所ノ損害又ハ費用ヲ包含
 ス例ヘハ商法第四百二十條ニ消防又ハ避難ニ必要ナル處分ニ因リテ保險ノ目的
 ニ付キ生シタル損害ハ被保險者之ヲ填補スル責任ニ規定セルカ如キ又商法
 第六百五十七條ニ積荷ノ保險ニ付テハ其積積ノ地及上時ニ於ケル其價額及
 船積並ニ保險ニ關スル費用ヲ以テ保險價額トスレバ所謂保險價額トハ被保
 險利益ノ價額ト云フヘキモノニシテ本來ノ積荷ノ價額ニ船積並ニ保險ニ關ス
 ル費用ヲ加算シテ被保險利益ヲ認ムルノ例ナリ又他人ニ對スル責任ハ保險ノ
 目的タルコトヲ得ルモノニシテ再保險ニ如キハ其最重要ナルモノナリ又必
 要ナル利益ノ希望ハ被保險利益タルコトヲ得商法第四百二十四條第二項ニ運
 送品ノ送達ニ因リテ得ヘキ利益ハ特約アルトキニ限リ之ヲ保險價額中ニ算入
 スレバ又同第六百五十八條ニ希望利益ノ推定ニ關スル規定アリ其ニ現ニ存
 在セザルモ將來存在シ得ヘキモノハ未タ存在セザル前ニ保險ニ付セラサル利
 益ナリトス收穫保險ノ如キ場合ニ其最モ適切ナル例ヲ見ル

四 保險價額ノ全部ヲ保險ニ付シタル後ト雖モ尙ホ重複保險ノ契約ヲ締結スル者之ヲ填補スルモノトス(第三八八條)

得ル場合ヲ商法第三百八十九條ニ掲ケタリ此保險ハ重複保險ト謂ハシヨリ寧ロ豫備保險ト謂フヲ得ハタ保險契約者カ前保險者ヨリ填補ヲ受ケ得ルヲ後ノ保險者ヨリ之ヲ受ケント欲スルトキ又ハ前保險者ヲ不安心ナラシメ後ノ保險者ニ依頼セント欲スルカ如キ場合ヲ想像シタルナリ

我商法ニ於テ重複保險カ同時ニ締結セラレタル場合ト時ヲ異ニシテ締結セラレタル場合トヲ區別シテ規定ヲ爲シ保險者ノ責任ノ差異ヲ設ケタルハ理論上適當ナルカ如シト雖モ實際上甚タ不便ヲ規定ナリ蓋シ我商法ノ規定ノ如ク契約ノ順序ニ因リテ保險者ノ責任ヲ異ニシ前ノ保險者カ先ク損害ヲ填補モ全任スルハ保險ノ術語ニ所謂第一危險ヲ負擔スルモノニシテ其保險料ハ第二以後ノ保險料ト大ナル差異ヲ保タサルヘカラス此ノ如キハ實際ノ不便尠カラサルカ故ニ順序ニ拘ハラス總テノ保險者カ同一程度ノ義務ヲ負擔スルヲ優レリトス

英米ノ如クハ此主義ニシテ我商法ニ亦之ヲ倣ヒシカ現行商法ハ之ヲ修正セリ是レ獨佛ノ規定ニ倣ヒタルモノニシテ其修正ノ理由ハ時勢異ニシタル場合ト同ノ場合トヲ同シクシテ不當ナルトシ理論ト又後ノ保險者ヲ參加スルモノニ前保險者ノ義務ヲ減少スルハ不當ナルヲ示シ在ルカ如シ然レモ重複保險者カ同一ノ利益ニ付テ他ノ保險者ヲ迎ヘタル以上ノ前ノ保險者カ多少ノ義務ヲ免ルルハ怪シムニ足ラサル一般ノ條理ナリ故ニ我國ノ保險業者ハ新商法ノ主義ニ賛成セシ昔舊商法ノ平等分擔主義ニ隨ヒ其約款ヲ定メ居レリ

第四項 共同保險

一ノ被保險利益ニ付テ數箇ノ保險契約者カ參加スル點ニ於テ重複保險ニ類似スルハ共同保險ナリ其差異ハ前者ハ總保險金額カ保險價額ヲ超過スル場合ヲ謂フ後者ハ保險者カ保險價額ヲ共同分擔スル點ニ存ス而シテ保險金額カ保險價額ニ充タナル場合即チ所謂一部保險ニ於テハ殘餘部分ニ付テハ被保險者自身カ共同保險ニ加入セリト看做スルハ商法第三百九十一條ニ保險價額ノ一部

ラ保險ニ付シタル場合ニ於テ保險者ノ負擔ハ保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ニ依リテ之ヲ定ムトアルハ共同保險ニ於ケル損害填補ノ計算方法ヲ規定シタルモノニシテ共同保險カ自己カアルト保險者ナルトヲ問ハズ適用セラルルキ條項ナリ

重複保險ニ於テモ共同保險ニ於テモ其實事ヲ多クノ保險者カ互ニ知ルノ必要アルノミナラス賭博保險ヲ行ハントスルヲ防カンカ爲メニハ被保險者ヲシテ總テノ保險者ニ重複保險若クハ共同保險ノ存在ヲ通告セサルヘカラス然レトモ我商法ハ此規定ヲ缺如セリ故ニ實際ニ於テハ保險者カ契約ノ約款ニ於テ他ノ保險者ト契約セルコトヲ通告セザルトキハ無効ナリト規定セリ例ヘハ既ニ

一ノ保險者ト契約ヲ締結シタル後更ニ他ノ保險者ト契約セント欲スルトキハ先ツ第一ノ保險者ニ第二ノ契約ノ金額ト保險者ヲ通知シ保險証券ニ之ヲ承認スル旨ノ裏書ヲ爲サシメ又第二ノ保險者ニ對シテハ保險申込書ニ第一保險ノ事實ヲ告白スルヲ要スルヲ以テ普通ノ慣習トセリ而シテ重複保險ニ於テモ多數ノ保險者ハ自己ノ負擔分ニ對シテ責任ヲ盡スルヲ以テ足レリトシ決シテ他ノ

保險者ノ義務ヲ擔補スル責任ナキモノトス故ニ保險契約者カ安全ヲ圖ラント欲セバ第三百八十九條ニ依リ特別契約ヲ締結シテカラス

第五項 再保險

一ノ被保險利益ニ就テ數箇ノ契約ヲ締結セラレル點ニ於テ重複保險ニ類似シタルモノ尙ホ一不リ即チ再保險ニシテ前ニ説明シタルカ如ク一被保險利益ニ就テ擔保ノ責ニ任シ各保險者カ其責任即チ自己カ被ルコトナラズ損害ヲ他ノ保險者ニ保護セシメント欲スルモノニシテ保險之目的ハ其實本本人被保險利益ニ非シテ之ヲ保護スル爲メ損失コトナラズ自己ノ利益ナク普通ノ保險ニ於テ其目的カ物件個人トノ關係ナルニシテアリ或ハ本人トノ關係ナル場合カ則チ再保險ニ於ケル被保險利益ハ常ニ債權關係カ則チ利益ニ再保險ニ法律上ノ性質ニ付テハ種種異說アリト雖モ予ハ此保險ハ極メノ單純ニシテ保險者ノ填補義務ノ保險ナリト謂フノ外説明ニ必要ナシト確信ス或學者ハ再保險ハ原保險ノ性質ニ依リテ論スト雖モ予ハ再保險ニ常ニ債權保險

再保險ノ原保險ノ何れヲ問ハスモ信ス職之ヲ備セモ付其計算上原保險ノ同額
 ノ方法ヲ採テ又其重疊至原保險ノ同額ニハ必ス然レモ不盡大ト謂フ所也
 再保險は此法に於て其法律上ノ性質影響スルモノニ非ズ此法に於て其
 再保險ノ目的ヲ利益ヲ固容ニ必スシテ原保險ト同一ノ利益ハ原保險力全
 部保險ナリ又再保險ハ一部保險ナルコトヲ示シ又原保險ノ負擔スル危険中其
 三ノ保險スルコトヲ示シ又例ニ於テ火災保險ニ於テ原保險ハ總額ノ種類ニ火災
 スル補償約スルモノ再保險ニ於テハ單ニ種類ノ危険約約シ又ハ單ニ自害ノ
 險約約シ又生命保險ニ於テ原保險ノ利益若シテ保險力ハ再保險ハ定期保
 險ナルヲ妨クナルカ如シ而シテ再保險ハ原保險ヲ基礎トシテ成立スル所ナ
 ルカ故ニ原保險力無効ナルハ再保險ハ無効ニシテ原保險力効力ヲ失ヘ再保
 險モ亦其効力ヲ失フ然レトモ是レ快シテ原保險ノ効力カ再保險ニマテ及フト
 謂フニ非ズ原保險ノ効力ハ再保險ノ被保險者タル保險者ノ填補義務ニ及フト
 ニシテ填補義務消滅スルハ再保險ノ被保險利益消滅スルカ故ニ再保險無効
 ニ歸スル事ヲ要スルニ非ズ

第六項 總括保險及集合保險

保險契約ヲ通常一箇ノ被保險利益ヲ一定ノ期間内保險スルモノトシテ其
 ノ契約ヲ以テ繼續シテ數多ハ被保險利益ヲ保護スル所トシテ之ヲ繼續保險又
 ハ總括保險ト稱シ運送保險又ハ再保險ニ於テ最モ廣クハ保險所ノ人トシテ其
 ハ日々再保險ノ繼續保險ノ如キハ保險契約ニ非ズ此法に於テ總括保險
 會社カ其射的業務ノ安全ヲ圖ラシテ其利益ヲ互ニ之ヲ行ハスルモノトシテ然
 レドモ是レ形體的事實ヲ法律ト混同シテ其利益ヲ保險契約ニ屬スルモノトシ
 前項ノ保險ハ一人ノ被保險者ハ有テ數多ハ利益ヲ保護スルモノトシテ其
 又別ニ數人ノ有テ被保險利益ヲ一定ノ契約ヲ以テ數多ハ利益ヲ保護スル
 被保險者ノ危險ニ對スル狀態ニ對シテ其利益ヲ保護スルモノトシテ其
 ハ工場ニ使役セラルル數多ノ職工ノ奇災保險ヲ集合シテ契約シ又ハ一倉庫
 内ノ貨物ヲ數人ノ持主ニ對シテ契約スルカ如シ之ヲ集合保險ト謂フ此等ハ唯
 實際上ノ區別ニシテ法律上ノ性質ニ於テ普通ノ保險ト異ナレリト謂フニ非ズ

第二款 保險料

第一項 保險料ノ性質

保險料ハ之ヲ經濟的ニ考フレバ多數ハ被保險者相互救済メ爲メ共同團體
 向ビ出金スル所ノモノニシテ一部分ハ損害填補ノ爲メニシテ一部分ハ費用メ爲
 メニシ又生命保險ノ如キ長期ノ種類ニ於テハ將來ノ損害填補ニ對スル部分ヲ
 モ包含スト雖モ法律上ヨリ論スルニ其經濟的性質ノ如何又其原素ノ如何ニ拘
 ハラス保險者カ保險契約ニ依リテ損害填補ノ責任スルコトノ報酬トシテ保
 險契約者ヨリ要求スル所ハモノナリ保險契約者有價契約ナルコトハ顯ニ違
 タルカ如シ保險料ノ支拂ニ付テ合意ナクシハ保險契約ハ成立セス是レ保險料
 ヲ以テ契約ノ要素ト爲シタル所以ナリ此ノ如ク保險料ハ損害填補ノ責任ス
 ルコトノ報酬ナルカ故ニ保險者カ此責任ヲ有セザル場合ニ於テハ總令保險契
 約ハ成立セリト雖モ保險料ヲ取得スルコトヲ得ザルナリ例ヘハ商法第四百七
 條ニ於テ保險者ノ責任カ始マル前ニ於テハ保險契約者ハ契約ノ全部又ハ一部

ノ解除ヲ爲スコトヲ得テ又第四百八條ニ保險者ノ責任カ始マル前ニ於テ
 保險契約者又ハ被保險者ノ行爲ニ因ラスシテ保險ノ目的ノ全部又ハ一部ニ付
 キ保險者ノ負擔ニ歸スルハ危險カ生ゼサルニ至リタルトキハ保險者ハ保險料
 ノ全部又ハ一部ヲ返還スルコトヲ要スル規定セルニ對シテ次ノ第四百九條ニ
 於テ前二條ノ場合ニ於テハ保險者ハ其返還スルべき保險料ノ半額ニ相當スル金
 額ヲ請求スルコトヲ得テ定メテ責任ノ始マラザル前トシテ保險者ハ擔保ノ責
 ニ任スル期間ノ未タ開始セザル限ニ於テ此場合ニハ被保險者ハ未タ保險契約
 ノ利益ヲ受ケテリシカ故ニ保險料ヲ支拂フ義務大ク保險者ハ之ヲ要求スル權
 利ナキカ故ニ一旦支拂ヒタル保險料ハ當然返還スルべきモノトシテ七レタルナリ
 但第四百九條ニ於テ半額ヲ保險者ヨリ請求シ得ル前トシテハ唯手續料其他ノ取
 扱ノ費用ヲ辨濟セシムルノミニシテ擔保力ニ關係セザルモノニ非ズ故ニ商法ニ
 於テ半額ト規定セルモ何等標準ニ據リテ決定セラレタルモノトシテ非ズ實際ニ
 於テモ決シテ此ノ如キ多額ヲ要求スルコトナシ

第二項 保險料不可分

保險料の契約セラルル危険の容積が對スル分ヲ保險契約者ニ於テ支拂ノ責任アルハ當然ナリ然レトモ契約期間比較の長キ場合ニ於テ其之對テ全部ヲ一時ニ支拂ゾコト困難ナル場合アルカ故ニ當事者間ノ契約ニ依リ一部ノ宛ヲ支拂フコトヲ許セリ然レトモ是ハ拂込ニ關スル便宜法ニ過キヌ其ノ一ノ契約ニ於ケル保險料ハ危険ノ性質上分割スルカ夫テ何モノニテ例ヘバ一月一日ニ一箇年間ノ火災保險契約ヲ爲シ其場合ニ於テ四箇月ノ後引事故發生シタルトキハ保險契約者ハ保險金ヲ支拂フ受ケルコト同時未拂込ナル二同分ヲ保險者ニ一時ニ拂込マシムルカ夫テ又第一回保險料ニ十年分ヲ悉皆拂込ミタル場合ニ於テ保險契約者カ一箇月ノ後ニ契約ヲ解除スト雖モ保險料ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヌ此ノ如キ性質ハ危険ノ本質ニ基クモリ然レテ保險者ノ擔保シタル危険ハ其期間ヲ越ニ起ルカ夫テ將々最終日ヲ起ルカ夫テ固まり不測ナル且又危險ノ程度(インテンシティ)ト稱スル年々變テ時時又過シテ均一ナルト謂ス

言トテ得ニ故ニ危險ハ期間ヲ異テ以テ測定スルコトヲ得ヌ又期間ノ長キハ比例ヲ爲スルコトヲ得ヌ保險者ハ保險契約締結後或一定期間内ノ危險ヲ擔保シタル以上ハ其期間ヲ踏込ム重キヤ重キヤ責任ヲ負ハズ此ノ故ニ此ノ全責任ニ對スル報酬ヲ享受スルキ權利ヲ得タルヘカラス故ニ縱令四箇月ノ後ニ保險契約カ消滅シ一箇月ノ後ニ保險契約者カ被保險者ノ利益ヲ抛ツト雖モ保險者ノ負擔ヲ輕減シ得タリト謂フヘカラス故ニ古來保險料ハ不可分ナリト學說ハ學說トシテ一般ニ採用セラレ又實際トシテモ行ハレ來レリ然リト雖モ此說ハ保險料カ期間ニ比例シテ正確ニ分ツコトヲ得ヌト言ヘル眞理ヲ過度ニ擴張シテ保險料ヲ絕對の不可分論ニ至ル極端說ニシテ數理上正當ナリト謂フヘカラス唯我商法ニ規定ニ於テ不可分說ヲ根據トシテ總之ハ條項カ設ケルル故ニ之ヲ據ラテ解釋スルハ差支ナシト云フコトハ固ヨリ然ラズ保險契約者ハ保險料不可分ノ道理ニ依リテ一旦拂込メタル保險料ヲ返還ヲ請求スルコトヲ得タルヲミナシテ分割拂込ノ場合ニ於テ亦保險料ヲ返還ヲ請ルルコトハ理論上前述セバカ知ラレテモ實際ニ就テハ屢々實行セラレテ來ル

編纂者曰ク 保險ノ法律論 保險契約ノ要點

トアリ例ハ此生命保險ニ於テ保險料ノ毎月拂戻契約シ三箇月經過ノ後被保險者死亡セルカ如キ場合ニ保險者ハ支拂テハキ保險金中其九箇月分ノ保險料ヲ差引テ便アリ故テ此原則又實行シ得ヘント雖モ契約ノ解除ノ場合ニハ被保險者ニ拂戻スヘキ金額存在セザルトキハ殘餘ノ九箇月分ヲ收納スルコト殆ト稀ナリ是レ解除シタル被保險者ニ就テ保險者カ追徴ノ煩ル困難ニシテ煩勞多キヲ以テナリ然レト雖モ一般ニ保險營業者ハ特別ノ事情ナキ場合ニ於テハ一箇年分ノ保險料ハ之ヲ分割シ得ヘカラサルモノトシテ其約款ヲ設テ以テ自己ノ權利ヲ確保セリ

第三項 保險料ノ増減

保險料ハ危險ノ程度ニ相當シテ定メタルモノナルカ故ニ契約ノ期間中ニ危險増加シタルトキハ明カニ保險者ノ責任ヲ増加セシメ其負擔ヲ大クシテモ不利益カ故ニ保險者ハ直チニ保險料ノ増額ヲ請求スルコトヲ得而シテ保險者カ之ヲ承諾セザルトキハ保險者ハ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得我商法第

新

シタルモノト謂ハサルヘカラス區裁判所ノ各判事及ヒ他ノ裁判所ニ於ケル民事部ハ各箇ノ訴訟事件ニ付テハ又之ヲ裁判所ト稱ス是レ即チ狹義ノ裁判所ナリ

司法行政ノ機關タル各裁判所ニハ一人ノ長ヲ置キ職員ノ監督ヲ司ラシム大審院長控訴院長地方裁判所長及ヒ區裁判所ノ一人ノ判事又ハ監督判事即チ是ナリ區裁判所以外ノ裁判所ニ於ケル判事ハ之ヲ部ニ分チ部ニ一人ノ長ヲ置キ以テ部員ノ監督ヲ司ラシム

第二節 特別裁判所

民事訴訟ニ關スル特別裁判所ニ三種類アリ清韓二國ニ於ケル帝國領事臺灣ノ各法院及ヒ農商務省特許局即チ是ナリ特別裁判所ニ於テハ通常裁判所ノ訴訟手續ト異ナリタル手續ニ依リテ訴訟事件ヲ取扱フモノナリ我民事訴訟法ハ通常裁判所ニ於ケル訴訟手續ヲ規定セルモノナリ予輩ノ講義モ亦通常裁判所ノ訴訟手續ヲ限ルモノナリ

第三節 通常裁判所ト特別裁判所トノ關係

裁判權ハ之ヲ通常裁判所ト特別裁判所トニ分チタルモノナルヲ以テ通常裁判所及ヒ特別裁判所ハ互ニ他ノ權限ニ屬スル訴訟事件ヲ取扱フコト能ハス若シ通常裁判所又ハ特別裁判所カ他ノ權限ニ屬スル訴訟事件ニ付キ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ全ク無効ナリ故ニ之ヲ廢棄スル裁判ヲ要セザルモノナリ

第一款 司法機關ノ權限及其組織

既ニ述ヘタルカ如ク訴訟行爲ニ付テハ種種ノ行爲ヲ必要トスルモノナリ而シテ性質ヲ異ニスル行爲ハ之ヲ各別ノ司法機關ニ委スルヲ便利トス故ニ現行法ニ於テハ權限ヲ異ニスル數多ノ機關ヲ設ケタリ狹義ノ裁判所裁判所書記及ヒ執達吏即チ是ナリ然レドモ此等ノ司法機關ノ權限ヲ定ムルニ當リテハ重要ニシテ且困難ナル行爲ヲ爲スノ權限ハ之ヲ裁判所ニ與ヘ簡易ニシテ且機械的行爲ヲ爲ス權限ハ之ヲ裁判所書記若クハ執達吏ニ與ヘタリ
狹義ノ裁判所裁判所書記及ヒ執達吏ハ一ノ官廳ナリ故ニ其職務ヲ行フ官吏トシテ區別セザルヘカラス狹義ノ裁判所ノ職務ハ判事之ヲ行ヒ裁判所書記及ヒ

執達吏ノ職務ハ同一ノ名稱ヲ有スル官吏之ヲ行フモノナリ司法機關ハ其職務ヲ行フヘキ官吏ノ一時缺ケタルトキト雖モ消滅ニ歸スルモノニ非ス又官吏ニ變更アリタルトキト雖モ司法機關其モノニ變更ヲ生スルモノニ非ス隨テ官吏ニ變更ヲ生スルモ訴訟手續ヲ新ニスル必要ナシ唯口頭辯論主義ノ結果トシテ判決ノ基本タル口頭辯論ニ出席シタル判事ニ非オレハ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ判事ニ變更アリタル場合ニ於テハ口頭辯論ヲ更新セザルヘカラス
第一 裁判所
裁判所ハ他ノ司法機關ノ職務ニ屬セザル一切ノ職務ヲ行フモノナリ而シテ其職務ノ重ナルモノヲ裁判及ヒ強制執行ノ二トス裁判ハ總テ裁判所ノ職務ニ屬シ強制執行ハ其一部分ノミ裁判所ノ職務ニ屬スルモノナリ裁判所カ裁判ノ一種類タル判決ヲ爲スニキトキハ之ヲ判決裁判所又ハ受訴裁判所ト稱シ
裁判ハ第一回ノ裁判タルト前裁判ヲ當否ニ關スル裁判タルトニ依リ之ヲ同ル裁判所ヲ異ニス即チ第二回ノ裁判ヲ爲ス裁判所又第二審裁判所ト稱シ第一審

裁判所ノ裁判ノ當否ヲ審査シ其不當ナル場合ニ於テ之ヲ變更スル裁判ヲ爲ス
 裁判所ヲ第二審裁判所ト稱シ第二審裁判所ノ裁判ノ當否ヲ審査スル裁判所ヲ
 第三審裁判所ト稱シ第一審裁判所ハ區裁判所判事及ヒ地方裁判所民事部ナリ
 第二審裁判所ハ區裁判所判事ノ裁判ニ對シテハ地方裁判所民事部ニシテ地方
 裁判所民事部ノ裁判ニ對シテハ控訴院民事部ナリ又第三審裁判所ハ地方裁判
 所ノ第二審ノ裁判ニ對シテハ控訴院民事部ニシテ控訴院民事部ノ第二審ノ裁
 判ニ對シテハ大審院民事部ナリ
 或裁判所カ他ノ裁判所ノ裁判ノ當否ヲ審査シテ之ヲ變更スル裁判ヲ爲スコト
 ヲ得ルトキハ其裁判所ヲ上級裁判所ト稱シ上級裁判所ノ審査ヲ受クル裁判ヲ
 爲シタル裁判所ヲ下級裁判所ト稱ス下級裁判所及ヒ上級裁判所ノ關係ハ之ヲ
 審級ト稱ス而シテ上級裁判所ニ於ケル訴訟手續ヲ上級審ト稱シ下級裁判所ニ
 於ケル訴訟手續ヲ下級審ト稱ス
 裁判所ノ權限ニ屬スル強制執行ハ主トシテ區裁判所判事之ヲ司リ受訴裁判所
 ニ於テ之ヲ司ル場合ハ甚タ稀ナリ區裁判所判事カ強制執行ヲ司ル場合ニ於テ

ハ之ヲ執行裁判所ト稱ス此ノ如ク執行裁判所ヲシテ主トシテ強制執行ヲ司ラ
 シメ且或例外ノ場合ニ限リ受訴裁判所ヲシテ強制執行ヲ司ラシムル所以ハ他
 ナシ執行裁判所ハ當事者カ其行為ヲ要求スルコト比較的容易ナルヲ以テナリ
 各裁判所ノ間ニ於ケル權限ノ分配ハ絕對ニ之ヲ動スコト能ハサルモノナリ是
 レ蓋シ權限ノ分配ニ關スル規定ハ他ノ多クノ規定ト同シテ強行の規定ナレハ
 ナリ故ニ裁判所ノ審級ハ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルコトヲ得ス例ヘハ
 當事者ハ第二審裁判所ヲシテ第三審ノ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得ス又執行裁
 判所若クハ受訴裁判所ハ當事者ノ承諾アルニ拘ハラス其權限ニ屬セサル強制
 執行ヲ爲スコトヲ得ス此ノ如ク權限分配ノ規定ハ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ動
 スコト能ハサルヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ其權限ノ有無ヲ調査セサルヘカ
 ス
 地方裁判所民事部ノ職務ハ三人ノ判事控訴院民事部ノ職務ハ五人ノ判事大審
 院民事部ノ職務ハ七人ノ判事共同シテ之ヲ行フモノナリ數人ノ判事カ共同シ
 テ其裁判所ノ職務ヲ行フ場合ニ於テハ常ニ其意見ヲ統一ヲ計ル必要アリ故ニ

數人ノ判事ハ豫メ合議ヲ爲シ其意見ノ抵觸スル場合ニ於テハ多數決ニ依リ意見ヲ一致セシメナルヘカラス是レ即チ裁判所構成法ニ合議裁判所ニ於ケル裁判ノ合議及ヒ評決ニ關スル規定アル所以ナリ裁判所ノ職務ヲ行フ數人ノ判事ハ裁判ヲ爲ス際合議ヲ爲シ意見ヲ一致スルモノナルヲ以テ之ヲ合議體ト稱ス而シテ地方裁判所民事部及ヒ其他ノ裁判所民事部ハ合議體ヲ爲ス數人ノ判事カ其職務ヲ行フカ故ニ之ヲ合議裁判所ト稱ス區裁判所判事ハ合議裁判所ニ對シ之ヲ單獨裁判所ト稱ス

合議體カ裁判所ノ職務ヲ行フ場合ニ於テハ合議體ノ一員ヲシテ之ヲ代表セシムル必要アルコトアリ是レ蓋シ數人ノ判事ヲシテ各必要ナル行爲ヲ爲サシムルトキハ大ニ手數ヲ増加スル結果ヲ生スレハナリ合議體ヲ代表スル機關ニ二アリ裁判長及ヒ受命判事即チ是ナリ

(イ) 裁判長 裁判長カ合議體ノ代表機關タル場合ハ通常合議體ノ内ニ在リテ或行爲ヲ爲ス場合ナリ此場合ニ於テハ裁判長ハ合議體ノ一員タルト同時ニ其代表者タル資格ヲ有ス例ニハ口頭辯論期日ニ於テ辯論ヲ開キ若クハ之ヲ

閉テ發言ヲ許シ證人若クハ鑑定人ノ訊問ヲ爲シ裁判ヲ言渡シ法廷ノ秩序ヲ維持スヘキ裁判ヲ爲シ又ハ合議及ヒ評決ニ付キ指揮ヲ爲ス場合ノ如キ是ナリ又裁判長ハ他ノ裁判所若クハ其他ノ官廳ニ證據調ヲ囑託スル場合ニ於テモ合議體ノ代表者タル資格ヲ有ス此等ノ場合ニ於テ裁判長カ合議體ノ代表者タル所以ハ此等ノ場合ニ於ケル裁判長ノ行爲ハ本來合議體其モノノ爲スヘキ事項ナレハナリ裁判長カ合議體ノ代表者トシテ口頭辯論ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スニ當リ其行爲ノ不法ナルトキハ辯論ニ與ル者ヨリ之ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ而シテ此申立アリタルトキハ合議體ハ裁判長ノ行爲カ果シテ不法ナリヤ否ヤニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノトス然リト雖モ裁判長ノ行爲ニ對シテハ其不法ヲ理由トシテ異議ヲ申立ツルコトヲ許サス是レ蓋シ裁判長ノ行爲ニ對シ蓋シ異議ヲ申立ツル弊害ヲ避クル趣意ニ出テタルモノナリ裁判長ハ時トシテ合議體ノ代表者ニ非スシテ直接ニ民事部其モノノ職務ヲ行フコトアリ例ヘハ訴訟無能力者ノ爲メ原告ノ申立ニ因リ特別代理人ヲ選任シ執行文付與メ命令ヲ發シ又ハ急迫ナル場合ニ於テ假處分

ノ命令ヲ發スルカ如キ是ナリ此等ノ場合ニ於テハ裁判長ハ合議體ト何等ノ關係ヲ有セザルモノナリ

(ロ) 受命判事 受命判事ハ法律ニ規定アル場合ニ於テ合議體ニ代リ其職務ヲ行フ證據調準備手續及ヒ和解ヲ取扱フ場合即チ是ナリ受命判事ハ合議體ノ機關ナルガ故ニ其行為ハ合議體ノ行為ト看做サル隨テ受命判事カ證據調ヲ爲シタルトモハ合議體其モノカ證據調ヲ爲シタルト同一ナリ其他受命判事ノ面前ニ於ケル和解ハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルモノトス

受命判事ヲ任命スルト否トハ合議體ノ決スル所ニシテ其選任ヲ爲スハ裁判長ナリ而シテ裁判長カ受命判事ヲ選任スルニハ之ヲ合議體中ノ一員ニ採ラサルヘカラサルノ制限アリ

第二 裁判所書記 裁判所書記ハ裁判所ノ事務ヲ掌理スル者ニシテ其職務ニ於テ口頭辯論ニ立會ヒ訴訟行為ヲ認識スル爲メ調書ヲ作成スルコトヲ掌理ス

ニ於テ認メタルルモノナリ(第二條第二項) 第三條第三七四條第三七八條) 地方裁判所ニ於ケル訴訟ノ提起ハ訴訟ヲ裁判所ニ差出シテ爲スル原則トス(第一九〇條第一項) 訴訟ノ差出トハ訴訟ノ原告若クハ其代理人カ訴訟ヲ裁判所ニ交付スルコトヲ謂フモノニシテ即チ原告カ訴訟ニ依リテ自己ノ主張スル私權ニ付テ保護ヲ要求スル意思ノ表示ヲ謂フモノナリ我訴訟法ニ於テハ訴訟ノ提起ハ訴訟ヲ差出スコトニ依リテ爲スモノナルカ獨逸ノ訴訟法ニ依レハ訴訟ノ提起ハ訴訟ノ差出ニ依リテ爲スモノトス獨逸ノフランクハ訴訟ノ提起ハ原告カ訴訟ヲ口頭辯論ノ期日ヲ定ムルカ爲メニ裁判所ニ差出シ期日ノ定マラズタル後ニ被告ニ對シテ差出シ手續ヲ爲スモノナリ故ニ訴訟ノ提起ハ訴訟ノ差出口頭辯論期日ノ指定及ヒ訴訟ノ差出等ノ三行為ヨリ成立スト曰ヘリ獨逸ト日本トニ訴訟ノ提起ニ差異アルハ差出ノ主義異ナリタル結果ニシテ我訴訟法ニ於テハ職權差出ノ主義ヲ採用シタル結果裁判所書記ノ行為即チ訴訟ノ差出ニ連連ニ因リテ原告ノ訴ノ提起ニ因リテ生ズル效力ニ影響ヲ及ホサザラシメンカ爲メニ訴訟ノ差出ヲ以テ訴ノ提起ト爲シタル所以ナリ

訴狀トハ原告カ既辯論ニ於テ主張スヘキ訴訟ノ目的物ニ付テ訴訟ノ開始ヲ表示スル書面ナリ訴ノ提起ニ訴狀ヲ必要トスルコトハ訴訟ノ基礎ヲ確定セシムル目的ナリ故ニ訴狀ハ口頭辯論ノ準備ハ爲ラシムルニ必要ナルモノナリ訴訟ノ基礎ヲ確定ナシシムル性質ヲ有ス故ニ訴狀ニハ如何ナル訴ヲ原告カ提起シタルモノナルカヲ明確ニ爲ス爲メ當事者ニ請求ノ原因請求ノ目的及ヒ確定ノ申立並ニ裁判所ヲ表示セサルヘカラズ第一九〇條第二項此等ノ内容ヲ必要トスル所以ハ若シ此等ノ一ヲ缺タトキハ訴訟ノ基礎不確定ニシテ如何ナル訴ヲ繫屬シタルモノナルセテ明確ニ爲ス能ハサルカ故ナリ以下訴狀ノ要件ニ付キ説明スベシ

第一當事者トハ原告及ビ被告ヲ謂フ原告トハ自己ノ私權ニ付テ判決ヲ要求スル權利ノ主體ヲ謂フモノニシテ被告トハ裁判所ヨリ應訴ヲ爲シ且判決ニ服従スベキモノトシテ強制力アル權利主體ヲ謂フ訴狀ニ當事者ノ表示ヲ必要トスル所以ハ何人モ何人ニ對シテ訴訟提起シ得ルモノヲ知ラシムル目的ナリ故ニ訴狀

ニ記載スル方法ニ付テハ特ニ法律ヲ規定ナラシメ雖モ原告被告ノ何人ナルカヲ少シモ疑ナキ程度ニ表示スルコトヲ必要トシ身分職業住所等ヲ以テ之ヲ表示シ尙ホ同一場所ニ同一氏名ヲ著アルモノキハ年齢其他ノ特徴ニ依リテ他人ト混同セサル程度ニ表示セサル間ニカラズ當事者中ニハ法定代理人訴訟代理人参加人等ヲ包含スルモノニ非ズ法定代理人ハ判決若シハ口頭辯論ノ調書ニ表示スルコトヲ必要トスルモノナルモ此等ハ必スシモ訴狀ニ記載スルコトヲ必要トセズ

第二 裁判所 訴訟ノ提起ニ必要ナル裁判所ハ原告カ既辯論ニ於テ主張スヘキ訴訟ノ目的物ニ付テ裁判ヲ求メシト欲スル裁判所ヲ表示スルコトヲ謂フ即チ原告ハ訴訟手續ヲ始ムルニ際シ事物並ニ土地ノ管轄權アリトシテ私權保護ヲ求ムル裁判所ヲ特定セサルニカラズ其特定シタル裁判所ヲ訴狀ニ表示スルモノナリ然レトモ茲ニ裁判所ト謂フハ行政上ノ意義ニ於テハ裁判所ニシテ司法權ヲ行使スル單獨判事者トシテ裁判所ノ民事部ヲ意味スルモノニ非ズ故ニ民事部ノ如キハ表示スルノ必要ナシ

第三 請求ノ一定ノ目的物

茲ニ請求ト謂フハ實體法上ノ請求權ヲ意味ス實體法上ノ請求トハ他人ノ給付ニ對スルモノナリ故ニ請求ノ目的物ト云フトキハ給付即チ行爲不行爲ヲ意味スルモノナリ訴狀ノ要件トシテ行爲不行爲ノミヲ記載スヘシト規定シタルハ其範圍稍セ狭キニ失スルモノト謂ハサルヘカラス訴ニハ給付ノ訴及ヒ確認ノ訴等アルヲ以テ給付ノ訴ノ場合ニ於テハ請求ノ目的物即チ給付ヲ記載スルコトハ至當ナリト雖モ確認ノ訴ニ於テハ訴訟ノ目的物ハ請求ニ非スシテ法律關係ナルヲ以テ恰モ訴狀ニ記載スルコトヲ得サルカ如シ然レトモ訴訟法ハ多數ノ場合ヲ豫想シテ請求ノ目的物ト記載シタルモノナレバ確認ノ訴ノ場合若クハ創設ノ訴ノ場合ニ於テハ之ヲ準シテ請求ノ目的物ヲ記載セサルヘカラス而シテ之ヲ訴狀ニ表示スルハ如何ナル訴ヲ提起シタルキヲ知ラシムルヲ目的トシタルナリ蓋シテ請求ハ其原因及ビ目的物ニ依リテ特定セラルルモノナレハナリ故ニ之ヲ訴狀ニ表示スルモ少シモ疑ヲ生セザル程度ヲ表示セサルヘカラス例ヘハ給付ノ訴ニ於テ言ハシ金千圓借入ル米百俵ヲ表示シタルモノモオハ單

ニ行爲ノ目的ヲ記載シタルニ止ラズ原告ハ金千圓若クハ米百俵返還請求スルカ或ハ賠償ヲ求ムルモノナルカ不明ナリ然レトモ金千圓ノ支拂若クハ米百俵ノ返還ト記載スルモ未タ完全ナル請求ノ目的物ヲ特定ニ表示シタルモノト謂フコト能ハス何トナレハ原告ハ如何ナル法律關係ニ基キテ此等ヲ返還若クハ支拂ヲ請求スルモノナルカ不明ナルヲ以テナリ故ニ單ニ行爲不行爲ヲ表示スルヲ以テ足レリトセス其行爲不行爲ノ法律關係モ亦尙ホ記載セサルヘカラス即チ貸金千圓ノ支拂若クハ寄託セル米百俵ノ返還等ト記載スルヲ必要トス確認ノ訴創設ノ訴ニ付テモ亦之ヲ準シテ明確ニ法律關係ヲ記載スルコトヲ必要トス示スルハ蓋シテ原告ハ其目的物ト稱スルモノハ給付若クハ法律關係ナルヲ以テ多クノ場合ニ於テハ一定ヲ申立テ中ニ包含セラルルモノナリ然ルニ何故ニ訴狀ニ於テ請求ノ目的物ヲ表示スルコトヲ必要ト爲シタルヤト云フニ或場合并ハ一定ヲ申立テ請求ノ目的物ト一致セザル場合アリ請求ノ目的物トハ法律關係ノ效力トシテ發生シタル請求權ヲ開クモノニシテ消費貸借ニ付テ言ヘハ債權者ハ

債務者ニ對シテ金千圓ノ返済ヲ要求スル權利ヲ請求ナリ其目的物ハ金千圓ノ返還ナリ然ルニ原告カ訴ヲ以テ判決ヲ得ント欲スル所ニ請求ノ目的全部ニ非スシテ一部ナルコトアリ例ヘムニ金五百圓ヲ辨濟ヲ得タル後ニ殘餘ノ金五百圓ヲ訴ヲ以テ請求スル場合ハ訴狀ニ請求ノ目的物ヲ表示トシテハ金千圓ヲ返還ニ記載スヘキモ一定ノ申立ニ於テハ金五百圓ヲ支拂フヘキ旨ノ判決ヲ求ムト表示スルカ如キ是ナリ故ニ請求ノ目的物ト一定ノ申立トハ必スシモ一致スルモノニ非サルヲ以テ一定ノ申立ノ外ニ請求ノ目的物ヲ獨立ノ要件ト爲シタルモノナリ固ニ原告カ訴ヘテ被告カ答ニテ被告側ノ事實主張ニ對シテ原告カ訴ニ對シテ所謂請求ノ原因トハ或ハ之ヲ法律關係ナリト主張シ或ハ之ヲ事實ナリト主張シテ學說ニ派ニ岐ル茲ニ請求ト謂フハ請求ノ目的物ノ場合ニ同シ又實體法上ノ請求ヲ謂フモノニ對シテ訴訟上ノ物ヲ意味シタルモノナリ今二説ノ大要ヲ述ブレバ次ノ如シキヤルニ不問キヤルモノナリ金千圓ノ返済ヲ要求スル

(一) 法律關係說 此說ニ依レテ請求原因ト云原被告ニ對テ被告側對テ請求ニ基

テ法律關係ヲ謂フモノナリ故ニ請求ノ原因トシテ訴狀ニ表示スルニハ法律關係ヲ表示スルヲ以テ十分アリ唯法律關係ヲ表示スルニ付テ之ヲ特定スルカ爲メニ事實ノ表示ヲ必要トスルコトアリ又此等事實ヲ表示スルコトハ法律關係ヲ特定スルカ爲メノ要素ニ非ス訴狀ニ請求ノ原因ヲ表示スルコトハ訴ヲ確定スルヲ目的トス法律關係ノ基本タル事實ノ如キハ口頭辯論ニ於テ陳述スルコトヲ以テ足ル必スシモ訴狀ニ於テ記載スルノ必要ナシ唯訴狀ノ目的トスルコトハ訴ヲ確定スルニ在ルヲ以テ法律關係ノミヲ表示スレハ請求ノ種類即チ訴ノ種類範圍等ヲ特定スルコトヲ得ルモノナリ民事訴訟法第九十六條ニ依ルモ原告ハ訴ノ原因ヲ變更セシテ事實上ノ申述ヲ補充更正シタルトキハ被告ハ異議ヲ述フルコトヲ得ス若シ請求ノ原因ヲ事實ナリトセハ事實上ノ申述ヲ補充更正シタルトキハ訴ノ原因ニ變更ヲ及ホスモノト謂ハサルカラス然ルニ訴訟法カ事實上ノ申述ヲ補充更正スルモ原因ニ變更ヲ生セサルモノト認メタルニ依リシレハ請求ノ原因ハ事實ニ非スシテ法律關係ナリト謂ハサルカラス又判決ノ確定力ハ事實ニ付テ發生スルモノニ非スシ

ナ法律關係ニ付テ發生スルモノナリ是ニ由リテ觀ルモ請求ノ原因即チ訴ノ原因ハ法律關係ナリト結論スルハ至當ナリ請求ノ原因ヲ事實ナリト主張スル説ハ民事訴訟法ノ實施以前ニ於ケル獨逸舊普通法ノ精神ヲ賦セザルモノト謂ハサルヘカラス舊普通法ニ於テハ口頭審理主義ヲ採用セシメテ書面審理主義ヲ採用セリ故ニ訴狀ニハ訴ノ原因トシテ單ニ法律關係ノミヲ記載シタルトキニ於テハ裁判官ハ其審理ヲ爲スコトヲ得ス故ニ書面審理主義ヲ採用シタル舊普通法ニ於テハ訴ノ原因ヲ事實ナリトセリ然ルニ民事訴訟法ニ於テハ書面審理主義ヲ採用セシメテ口頭審理主義ヲ採用シタル結果トシテ訴ニ付テ判決ヲ爲スニ當テハ口頭辯論ヲ必要トス故ニ訴狀ハ單ニ訴ノ種類ヲ確定スルノ效力ヲ有スルニ過キスシテ請求ノ當否ハ口頭辯論ニ於テ當事者ノ口頭陳述ヲ聞キテ判決スルニキモノナルハ事實ヲ書面ニ記載スルコトヲ必要ナキモノト謂ハサルヘカラス其他民事訴訟法ノ法文ヲ引證シ事實説明誤謬ヲ駁論シ訴ノ原因ハ法律關係ナリト主張スル者ハ「ゾグアニアト」ニシテ「等ナリ」關係ヲ謂フモノナリ故ニ請求ノ原因ハ「ゾグアニアト」ニシテ「等ナリ」

(二)

事實説明 事實説明ニ依リテ請求ノ原因トハ原告ガ被告ニ對シテ起シタル請求ノ正當性爲スル必要ナル事實ノ全體ヲ謂フモノナリ爲ス請求ノ原因ハ法律關係ニ非ズ法律關係ノ基本ト爲ル事實換言スルニ法律關係ノ成立事實ヲ謂フモノナリ則チ云フニ在テ故ニ訴狀ニ請求ノ原因ハ「ゾグアニアト」ニシテ「等ナリ」事實ヲ記載スルモノニテハ十分ナリ法律關係ノ發生スルニ至ルモノ事實ニ訴狀ニ明確ニ記載セザルヘカラス此説明論據ハ獨逸ノ民事訴訟法ノ草案理由書ニ基テ草案理由書ニ依リテ請求ノ原因トハ民法ニ從ヒ原告ヨリ被告ニ對シテ權利ノ障害ヲ除去スルコトヲ必要ト認メテ「ゾグアニアト」事實ヲ謂フモノナリ云々云々此説明ハ單ニ檢付ノ訴ニ付テ説明シタル所ナリモ又以テ訴訟法ヲ請求ノ原因ヲ事實ニ認メタル所ナリ明カナリ又法律ノ明文ニ照スルモノ例ヘバ民事訴訟法第百五條第三號ニ申立ノ原因タル事實上ノ關係ハ原告トモ例ヘバ規定セシメテ訴狀ニ第百九十九條第三項ノ規定ニ依リテ準備書面ニ付テテ一般ノ規定ニ從ヒテ作成スルモノナリ且訴狀ニ訴不基礎ヲ確定スル書面タルト同時ニ訴訟準備書面タル性質ヲ有スルモノナルヲ以テ第百九十九條

ノ第一項第二號ニ請求ノ原因トシテ第五十五條第三號ニ事實上ノ關係トナルコトヲ
 認テ記載セラルベシ故ニ此規定ニ依リテ請求ノ原因ハ事實ナルコトヲ
 認ムルニ足ル同法第九十六條ハ法律關係說ノ論據ト爲ス所ナルモ第九
 十六條ノ事實上ノ供述ヲ補充更正スルコトハ請求ノ原因以外ノ事實ニ付テ
 云フモノナリ則請求ノ原因ハ法律關係トシテ基本タル事實ナルヲ以テ訴訟ニ於テ
 ハ請求ノ原因以外ノ事實モ表出レキモノナリ故ニ原因以外ノ事實ヲ補充
 更正スルコトハ生得ヘキ事項ナルヲ以テ隨テ第九十六條ノ規定ニ依リ
 テ請求ノ原因ハ法律關係ナリト論結スルコト能ハス尤モ第二百四十八條ノ
 規定ニ依リテ口頭辯論ノ期日ニ被告カ出頭セザルトキハ原告ノ事實上ノ供
 述ヲ被告カ自白シタルモノト看做シテ關席判決ヲ爲スベキ旨ノ規定アリテ
 被告カ法律關係ヲ自白シタルモノト看做シテ關席判決ヲ爲ナス又第二百五
 十二條ノ規定ニ依リテ出頭セザル原告若シハ被告モ事實上ノ供述ヲ適當
 ナル時期ニ書面ヲ以テ通知セザルトキハ關席判決ノ申立ヲ却下スルモノトシ
 (二)シテ法律關係トシテ被告ニ通知セザルモノハ關席判決ヲ爲ラス又第四百八

第十四條ニ依リテ請求ヲ爲ス必要ナル事實ヲ證書ニ依リテ證書ナルコトヲ得
 ルトキハ證書訴訟ノ手續ニ依リテ訴ヲ起スコトヲ得ル旨ノ規定セテ右等
 條文ヲ參照スル所キハ訴訟法ニ請求ノ原因ハ事實ト認メタルコト明カナリ
 故ニ請求ノ原因下ハ實體法ニ從ヒ訴ノ申立ヲ正當ト爲シ必要ナル事實ヲ
 證明スルコトニシテ訴訟ニ之ヲ表示スルニ單ニ法律關係ヲ特定のニ表示スル
 モノ以テ足レリトセシ實體法ニ從ヒテ法律關係ノ基本タル事實即チ請求權
 ノ發生ニ必要ナル事實ヲ裁判所及ヒ被告ニ對シ疑ナキ程度ニ於テ表示スルコ
 ト必要ナリ然レトモ請求權ノ發生ニ直接且緊要カラサル事實ハ之ヲ必要ト
 セス又法律上ノ意見ノ如キハ之ヲ表示スルモノトモ要セザルモノナリ直接緊要ナ
 ラサル事實ハ口頭辯論ニ於テ陳述シヘク又法律上ニ判斷ノ如キハ裁判官ニ
 於テ爲スベキモノニシテ結局法律關係ノ基本タル事實ノミヲ表示スルモノ
 ナリト是レ事實說ヲ夫要ナラザルモノトシテ訴訟ノ費用限リ尙辯論ヲ持テ
 第五十一條ノ申立ニ當テ答ヘ得ルモノトシテ關カサルモノハ申立ニ
 一定ノ申立トシテ原告カ如何ナル判決ヲ求ムルモノト申立ヲ附テ主シテ判決

ヲ求ムル範圍並ニ性質ヲ明確ニスルモノナリ訴訟法ハ不干涉主義ヲ原則トシテ申立テサル事項ヲ當事者ニ歸セシムル權ナキモノナレシ隨テ右ノ申立ニハ主タル請求及ヒ附帶ノ請求ヲ包含セサルヘカラス唯訴訟費用ノ負擔ニ付テハ裁判所カ裁權ヲ以テ裁判スルキモノナレハ其申立ヲ必要トセス而シテ其申立ハ原告カ裁判ヲ求ムル事項ヲ申立自體ニ於テ明確ニ認ムルコトヲ得ル程度ニ於テ特定スルコト必要ナリ即チ給付ノ判決ヲ求ムルモノナルキ或ハ確證ノ判決ヲ求ムルモノナルキト云フコトハ勿論請求ノ目的物ノ全部ニ付テ判決ヲ求ムルモノナルカ或ハ一部ニ付テ求ムルモノナルカラ明確ニ定サルヘカラス故ニ給付ノ訴ニ於ケル申立ハ原告カ被告ヨリ求ムルモノノ種類及ヒ範圍即チ請求ノ種類及ヒ範圍ヲ明確ニセサルヘカラス最モ其範圍ハ必ズシテ總括的ニ表示スルコトヲ必要トセス其申立ニ於テ請求ニ關スル種類範圍ノ限界ヲ定ムル基礎ヲ表示シテ請求ノ全體カ裁判官及ヒ被告ニ認メ得ヘキ程度ニ表示スルヲ以テ足レレバ其確證ノ訴ニ付テハ成立若クハ不成立ヲ確證要求スル法律關係ヲ明確ニ表示スルコトヲ必要トシテ決定ノ申立トスルニ當テ意味スルモノニ

非ス故ニ原告ハ第一ノ申立ニ合セテ第二以下ノ申立ヲ爲シ即チ條件的ニ申立ヲ爲スモ一定ノ申立タルニ妨ガキモシテナリ又選擇的ニ申立ヲ爲スモ同一ナリ殊ニ原告若クハ被告カ選擇權有スルコトヲ區別セシメテ其申立ヲ爲スル之カ爲メニ一定ノ申立タルニ妨ガキモシテ其後ニ發見セシテ然レバ一定ノ申立ハ訴ノ種類ニ依リテ區別スルコトヲ得給付ノ訴ニ於テハ給付ノ判決ヲ言渡サレシコトヲ申立割證ノ訴ニ於テハ法律關係ノ發生若クハ消滅ヲ言渡サレシコトヲ申立三種ヲ含ムモノナリ尙ホ之ヲ實體的ヨリ區別スルトキハ實體上ノ申立ト訴訟上ノ處分ヲ求ムル申立トニ區別スルヲ得ルモノナリ例ヘハ執行判決ヲ求ムル申立ノ如キハ訴訟上ノ處分ヲ求ムル一定ノ申立ト稱スヘキモノナリ然レトモ訴訟法ニ規定スル申立ノ中ニ於テ一定ノ申立ニ包含セラルヘキモノト然ラサルモノトナリ即チ實體上ノ請求ニ付テ判決ヲ求ムル申立ハ常に一定ノ申立ナリト雖モ訴訟上ノ申立ハ一定ノ申立ト謂フニ能ハス例ヘハ關席判決ノ申立假執行ノ宣言ヲ求ムル申立口頭辯論ノ中止ヲ求ムル

申立證據調ノ申立等ハ就レモ一定ノ申立ニ非サルナリ證據調ノ申立等ハ
 訴狀ニハ以上述ヘタル五箇ノ條件ヲ記載スルコトヲ必要トス此等ノ要件ノ一
 ヲ缺クトキハ訴狀ハ不法ニシテ爲メニ訴狀タルノ效力ナキモ原告ハ隨テ要
 件ヲ缺キタル訴狀ヲ裁判所ニ差出ヌモ之カ爲メニ訴提起ノ效力ヲ發生スルコ
 トヲ得サルモノナリ前ニ述ヘタルカ如ク訴狀ハ訴ノ基礎ヲ確定スル書面タル
 ト同時ニ準備書面ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ次ニ述フルモノノ事項ハ之ヲ
 訴狀ニ記載スルヲ適當トス(第一九〇條) 準備書面ハ證據調ノ申立等ニ於テ
 一 裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リテ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ
 金額ニ非サルトキハ其價額額額額額額額額額額額額額額額額額額額額額
 二 準備書面ニ掲クキ事項ノ範圍額額額額額額額額額額額額額額額額額額額額
 右二箇ノ條件ハ訴狀ニ記載セサルモ爲メニ訴狀ノ效力ニ影響ナシ然レトモ準
 備の事項ノ記載ナキカ爲メニ被告カ即時ニ答辯ヲ爲スコトヲ得且辯論續行ノ
 期日ヲ定ムルコトノ必要ヲ生シタル場合ニ於テ原告カ之カ爲メニ生シタル
 訴訟費用ヲ負擔スルノ義務ヲ負フモノナリ原告ハ訴狀ニ民事訴訟費用印紙法

規定ニ從ヒテ印紙ヲ貼用セズルハカラス若シ其印紙ハ貼用ナキモ無効於テハ
 總命訴狀ノ要件ヲ記載スルモ訴狀タル效力ナキモノナリ(民事訴訟費用印紙法第
 一條)現今ノ實際ニ於テハ印紙ノ貼用ナキモ原告ハ後日ハ追費ヲ許セリ是レ印紙
 法ノ趣旨收税ノ目的ヲ出テ差出ル理由ニ基キモ原告ハ後日ハ追費ヲ許セリ是レ印紙
 訴狀ニ前ニ説明スル必要條件ノ欠缺アリタルトキハ訴狀無効ニシテ適法カ
 ル訴提起ノ效力ヲ生セサルモ原告ハ故ニ民事訴訟法ニ於テハ此嚴格ナル結果
 ヲ和タルカ爲メニ二ノ救済法ヲ認ム即チ左ノ如シキニ依リテ原告ハ其
 第一 裁判長ノ欠缺補正ノ命令第一九二條 原告カ裁判所ニ提出シタル訴狀
 カ必要條件ヲ缺ケル場合ニハ受訴裁判所ノ裁判長ハ適當ノ期間ヲ定メテ其事
 項ノ欠缺ヲ補正スルコトヲ命スルコトヲ得訴狀ノ欠缺補正ノ命令ヲ爲スコト
 ハ強制辯護士訴訟主義ヲ採用シタル獨逸ノ民事訴訟法等ニ於テハ之ヲ認ムル
 ノ必要ナシト雖モ我國訴訟法ニ於テハ本人訴訟主義ヲ採用シタル結果トシテ訴
 訟上ノ智識經驗ニ乏シキ訴訟本人ヲ保護シ再ヒ訴ノ提起ヲ爲スノ努力時間費
 用ヲ節減スルノ目的ヲ以テ特ニ此規定ヲ設ケタル所以ナリ訴狀ノ欠缺ノ有無

ニ付テノ審査權ヲ裁判長ニ職權ニ委任シタルコトハ其審査事項カ簡易ニシテ迅速ニ其調査ヲ爲スコトヲ必要トシタルカ爲メト且若シ訴狀ニ要件タル被告ノ表示ヲ欠缺セル場合ト如キハ裁判長ハ口頭辯論ノ期日ヲ定ムルコトヲ得ルモ訴狀ヲ被告ニ送達シテ期日ニ呼出スコトヲ得サルハ結果又生スルカ爲メナリ原告カ若シ裁判長ニ命令ニ従ヒテ適當ノ期間内ニ欠缺ノ補正ヲ爲シタルトキハ訴狀ハ補正セラレタル日更リ適法ノモノト爲リ其時ヨリ適法ナル訴狀ノ提起力存在スルモノト爲レバ何レハ欠乏法律ノ規定存在セザルヲ以テ適法ナル訴狀ノ存在ニ適法ナル訴狀ノ爲ルニ法律ノ規定存在セザルヲ以テ適法ナル訴狀ノ存在ニ適法ナル訴狀ノ提起アリタルモノト謂ハズルハ其理カ判明ナリ以テ判事原告カ若シ裁判長ニ命令ニ従ヒテ期間内ニ訴狀ノ欠缺ヲ補正セザルトキハ裁判長ニ命令ヲ以テ訴狀ヲ原告ニ差戻ス此差戻命令ハ訴訟ノ實體上ノ當否ヲ判斷スルモノニ非ズ以テ裁判長ノ爲シタル形式ニ關スル裁判ナリ隨テ原告ハ即チ同一ノ訴訟適法ナル訴狀ニ依リテ提起スルコトヲ得ルハ勿論ナリ且雖モ存在シ差戻命令ニ依リテ原告カ適法ナル訴狀ヲ提起シテ差戻出訴ル訴狀ニ基テ訴提起ノ效

新

務トシテ有スルコトヲ以テ之ハ民事訴訟ノ本質ニ關シテハ同等ノ地位ニ在ルコト 民事訴訟モ五、當事者ハ其權利ト義務トニ關シテハ同等ノ地位ニ在ルコト 民事訴訟モ民事訴訟モ共ニ當事者ノ權利義務ハ同等ナルヲ主義トス然レトモ此主義ハ民事訴訟ニ於テハ刑事訴訟ニ於ケルヨリモ一層嚴格ニ行ハルルモノニシテ民事訴訟ニ於テハ被告人ノ地位ハ原告ノ地位ニ劣ル數等ナリ 民事訴訟モ民事訴訟及ヒ刑事訴訟ノ權利關係ノ差異ヲ舉クハ大略左ノ如シ 一 刑事訴訟ノ權利關係ハ民事訴訟ノ權利關係ヨリモ破壞シ易ク變化發達スルノ力ニ乏シクシテ殊ニ民事訴訟ニ於テハ原告被告ノ孰レヲ問ハス權利關係ノ承繼ヲ爲スヲ得レトモ(民事訴訟法第六二條第一七八條)刑事訴訟ニ於テハ權利關係ノ承繼ナルコトハ被告人モ在リテハ決シテ之ナク同一犯罪事實ニ付キ被告其人ニ變換アレハ必ズ新ナル權利關係カ成立スルモノトス又原告ニ在リテハ時トシテ檢事ニ變更アリト雖モ是レ外觀上ノ變換ニシテ決シテ承繼アルニ非ズ之ヲ目シテ直チニ原告タル當事者ニ變換アリト謂フヲ得ス何トナレハ犯罪罪追ノ權ヲ有スルハ國家ニ外ナラザレハ檢事ノ變更ハ國

刑事訴訟法 附則 刑事訴訟ノ權利關係

家ニ代リテ請求ヲ主張スル者ノ間ニ交代アルニ過キサレハナリ、
 二 民事訴訟ハ私權ヲ其侵害者ニ對シテ實行スルカ爲メニ提起スルモノニシ
 タ刑事訴訟ハ國家ニ專屬スル公ノ刑罰權ノ請求ニ關ス民刑兩訴訟ノ間ニ此
 ノ如キ性質ノ差異アルカ爲メ次ノ結果ヲ生ズ即チ民事訴訟ノ目的タル權利
 ヲ付テハ當事者ハ廣大ナル處分權ヲ有スルモ刑事訴訟ニ於テハ決シテ此ノ
 如キコトナシ例ヘハ民事訴訟ニ於テハ當事者ハ争ノ目的物ニ付テ和解ヲ爲
 シ又主張シタル權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルカ如シ、
 三 民事訴訟ノ目的物ヲ處分スルノ權アルト否トニ從ヒテ訴訟上ノ權利ニ關シテモ
 民刑兩訴訟ノ間ニ同様ノ差異アリ民事訴訟ニ於ケル當事者ノ訴訟上ノ權利
 ハ刑事訴訟ニ於ケルヨリモ廣大ナリ例ヘハ民事訴訟ニ於テ當事者ハ明示又
 ハ暗黙ノ合意ニ依リテ訴訟關係ノ成立及ヒ發達進行ニ影響ヲ及ホサシムル
 コトヲ得ヘシ即チ管轄ノ合意ヲ爲スヲ得ヘク又訴訟ノ休止ヲ合意シ得ルカ
 五 如キ是ナリ民事訴訟法第二九條第一八八條、
 加之民事訴訟ニ於テハ一方ノ當事者ノミノ意思ヲ以テ訴訟ノ終了又ハ進行

ニ影響ヲ及ホサシムルヲ得ヘシ即チ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シ以テ訴訟ヲ
 終了セシムルカ如キ是ナリ刑事訴訟ノ大部分ハ全ク之ト異ナリ訴訟ノ開始
 ニ付テモ處分權ヲ認メス其終了ニ付テモ亦通常ハ處分權ヲ認メス檢事ハ犯
 罪ノ確乎タル憑據アレハ公訴ヲ提起セザルヘカラスシテ便宜ニ從ヒ起訴不
 起訴ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヌ又一旦提起シタル訴ハ之ヲ取下クルコトヲ得
 ス但上訴ハ拋棄スルヲ得サルモ被告人其他ノ關係人ニ限り之ヲ取下クルコ
 トヲ得ルノミ第二四六條其他當事者ハ訴訟ヲ休止スルノ權ナシ
 此ノ如ク民刑兩訴訟ニ差異アルヨリシテ學者ハ民事訴訟法ハ任意法ナリ刑
 事訴訟法ハ強要法ナリト稱スルモ其趣旨ハ上述ノ如ク主張シタル請求ヲ處
 分スルヲ得ルト否トニ在ルモノナルコトヲ忘ルヘカラス
 三 前段ニ述ヘタル差異ヨリ訴訟上次ノ原則ヲ生ズ即チ民事訴訟ニ於テ被告
 カ原告ノ請求ヲ認諾スレハ裁判所ニ於テ縱令其認諾カ事實ニ反スルヲ知ル
 モ原告ノ申立ニ從ヒ被告ノ敗訴ヲ言渡ササルヘカラス即チ當事者ノ認諾カ
 ル處分行爲ハ裁判所ヲ拘束スヘシ然レトモ刑事訴訟ニ於テハ之ト異ナリ被

告カ犯罪ヲ自白スルモ裁判所ハ其自白ノ真實ナリヤ否ヤヲ審査セサルヘカ
 ラス其他刑事裁判所ハ當事者ノ表示シタル意思ニ對シテモ疑アルトキハ證
 據ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス學者カ刑事ノ裁判ハ實體的真實ナラザル
 ニヘカラス民事ノ判決ハ形式的真實ナリト云フハ即チ此謂ナリ
 第三 民事ナルト刑事ナルトヲ問ハス訴訟關係ハ當事者ト國家ノ官府ナル裁
 判所トノ間ニ成立シ進行發達スルモノナレハ此訴訟關係ハ公法ニ屬スル權利
 關係ナリ故ニ其訴訟關係ニ關スル法律規則ハ總テ公法ニ屬スルモノトス又刑
 事訴訟法ハ之ヲ外部ヨリ觀レハ刑法ノ規則ヲ事實ニ適用スルノ手續法ナリ故
 ニ刑法ヲ實體法ト謂ヒ刑事訴訟法ヲ形式法ト謂フ

第四章 訴訟權利關係ノ發生、進行及終了ノ條件(訴訟條件)

第一 訴訟ヲ一箇ノ權利關係トシレバ此訴訟ハ權利關係カ成立スルニハ如何
 ナル條件ヲ必要トスルカ又一旦成立シタル訴訟關係カ適法ニ進行發達スルニ

ハ如何又其事件ノ目的タル國家處罰權ニ付キ結局ニ裁判ヲ爲シ之ニ依リテ權
 利關係カ適法ノ終了ヲ告ケンニハ如何ナル事實ノ存在ヲ必要ト爲スカ本章ニ
 於テハ此等ノ問題ノ大略ヲ述ヘント欲ス而シテ此存在ヲ必要トスル事實ヲ訴
 訟條件ト謂フ
 訴訟條件ナルモノハ其種類一ナラス單ニ訴訟ノ開始ノ場合ニ於テ訴訟條件ヲ
 必要トスルノミニ非ス訴訟ノ進行ニモ又其終了ニモ其他訴訟ノ階級ニ入ルニ
 モ又各訴訟ノ階級ニ於ケル各訴訟行為ニモ訴訟條件ナルモノヲ要シ皆之ヲ待
 チテ其效力ヲ生スルモノナリ故ニ訴訟條件ヲ分チテ起訴ノ條件豫審ノ條件判
 決ノ條件上訴ノ條件等トス
 訴訟條件ト處罰條件トハ嚴ニ之ヲ區別セサルヘカラス處罰條件トハ犯人ノ所
 爲カ犯罪タランニハ必ス其所爲以外ニ於テ存在セザルヘカラス事實ヲ謂フ
 故ニ犯人ノ所爲ニ關シ訴訟上ノ權利關係カ成立進行等ヲ爲スカ爲メニ必ス存
 在セザルヘカラス事實トハ全ク異ナルモノトス今處罰條件ヲ詳説センニ處
 罰條件ハ犯罪所爲トハ全ク無關係ニシテ其以外ニ存在シ之ニ附加セラルヘキ

状態ナリ而シテ犯人ノ所爲カ罰スヘキ所爲ダナンキ存在セザルヘカラサル
 處罰條件ト又之カ存在スレハ犯人ノ所爲カ罰スヘキ所爲ト爲テサル處罰條件
 トノ二種アリ第一ノモノ例ヲ示セハ刑法第三百八十八條ニ於ケル家資分散
 ニ關スル罪ニハ分散決定ノ存在スルヲ要スルカ如キ又決闘罪ニ關スル法律第
 四條ノ立會人ヲ罰スルニハ他人カ決闘シタルコトヲ要スルカ如キ又刑法第
 百九十九條以下ノ故買犯等ノ成立スルニハ他人カ竊盜其他ノ犯罪ヲ犯シタル
 コトヲ要スルカ如キ又爆發物取締罰則第八條ニ依レハ他人カ爆發物ニ關スル
 罪ヲ犯シタル場合ニ於テ官ニ申告セザレハ之ヲ罰スルカ如キ等ノ場合ニ於テ
 他人カ犯罪ヲ爲シタルコトハ即チ存在スルコトヲ要スル處罰條件ナリ第二ノ
 モノノ例ヲ示セハ犯人カ犯罪ヲ中止セサルコトノ如キ又刑法第九十二條第
 二項ノ自首ノナキコトヲ要スルカ如キ又ハ同第三百七十七條ノ親族ナラサル
 コトヲ要スルノ類是ナリ而シテ刑法ニ於テハ此第二ノモノヲ或ハ身分上ノ刑
 罰不成立ノ原因ト謂ヒ或ハ刑罰消滅原因ト稱スルコトアリ右二箇ノ處罰條件
 ハ孰レモ處罰權ノ成立ヲ妨クルモノナレハ訴訟上ニ於テハ皆同一ノ效力ヲ有

シ之ヲ區別スルノ必要ナキモノトス是レ上述ノ如ク處罰條件ノ定義ヲ下セル
 所以ナリ

第二 或事實ハ訴訟條件ナリヤ又ハ處罰條件ナリヤハ大ニ争ノ生スル所ナリ
 簡シテ之ヲ正確ニ定ムルハ學問上ノ必要アルノミナラス實際上ニ於テモ亦大
 ナル必要アリテ若シ處罰條件カ缺ケタル場合ニハ國家ニ處罰ノ權利ヲ存セザ
 ルノ結果ヲ生スヘシ而シテ此處罰ノ權利カ犯人ノ所爲ニ因リテ全ク生セザリ
 レ場合ナルト又一旦生シタルモ消滅シタル場合ナルトヲ問ハサルナリ之ニ反
 レ訴訟條件カ缺ケタル場合ニハ國家ノ處罰權ハ或ハ成立シ居ルヤモ知レスト
 雖モ其當時ニ於テ又ハ一定ノ裁判所ニ於テ又ハ其訴訟ノ仕方ニテハ處罰ノ權
 利ヲ主張シ實行スルヲ得ストノ結果ヲ生スヘシ例ヘハ申告罪ニテ告訴ナカリ
 レトキハ其當時ニ於テ訴追スルヲ得ス又軍法會議ニ屬スル事件ハ通常裁判所
 ニ於テ處罰權ヲ主張スルヲ得サルカ如シ是故ニ訴訟條件ハ國家カ處罰ノ權利ヲ有
 スルヤ否ヤノ問題ニ關セスシテ既ニ成立セル處罰權ハ其當時ニ於テ又ハ其訴

訴ノ仕方ニ於テ其裁判所ニ之ヲ訴追シ得ルヤ之ヲ實行シ得ルヤ否ヤノ問題ニ
 止マルヘシ是ヲ以テ訴訟手續ノ進行中公判ニ於テ處罰ノ條件ト爲ス所ノ必要
 ナル事實カ存在セサルニ於テハ裁判所ハ其審理ヲ遂ケタル後ニ被告人ヲ免訴
 又ハ無罪ト爲ササルヘカラサルモ第六條第一六五條第二二四條第二三六條之
 ニ反シテ訴訟條件カ缺ケタルトキハ裁判所ハ其訴訟上ノ缺點カ適法ニ補ハレ
 サル限ハ國家ノ處罰權ニ關シテハ全ク審査ヲ爲サス國家ニ此權利アリヤ否ヤ
 ハ措テ問ハサルナリ而シテ此場合ニ於テ裁判所ハ當ニ次ノ如ク言フナルヘシ
 曰ク訴訟關係カ違法ニシテ進行發達センカ爲メニ必要ナル事實ヲ缺カカ故ニ
 審理ヲ進ムルヲ得サルヲ以テ其訴訟ヲ却下スト此ノ如クナレハ此場合ニハ裁
 判所ハ本案ニ立入ラスシテ公訴不受理又ハ管轄違フ言渡スモノトス第一八六
 條恒豫審決定ニ際シ公訴受理スヘカラサルモノト認ムルトキハ第百六十九條
 第三項ノ規定ニ依リテ免訴ヲ言渡スヘキモノトス蓋シ豫審ニ於ケル第百六十
 五條ハ制限的ノ規定ニ非サレハナリ
 右無罪免訴又ハ公訴不受理管轄違フ判決ハ訴訟ハ終了ニ關スル結果ヲ異ニセ

新

リ是レ最モ注意スヘキ點ナリトス無罪免訴ノ判決カ國家ニ對シ如何ナル趣旨
 ヲ有スルヤヲ觀ルニ即チ國家ハ其犯罪所爲ニ對シテ處罰ノ權利ヲ有セスト云
 フニ在リ公訴不受理管轄違フ判決ノ趣旨ハ即チ國家カ處罰ノ權利ヲ有スルヤ
 否ヤハ關係セサル所ナレトモ孰レモモ訴訟上ノ障礙アルカ爲メニ其權利ノ
 存否ニ付キ裁判スルコトヲ得スト云フニ在リ此ノ如キ趣意ナルカ故ニ其結果
 ハ即チ左ノ如シ無罪免訴ノ言渡確定スレハ同一ノ犯罪所爲ニ付キ再ヒ訴ヲ爲
 スコトヲ得ス若シ之ヲ訴追スレハ確定力ノ抗辯ヲ爲スヲ得ヘシ之ニ反シテ公
 訴不受理又ハ管轄違フ言渡確定スルモ訴訟上ノ障礙ヲ除キ又ハ之ヲ去ルトキ
 ハ新ニ權利ヲ主張スルコトヲ得ルナリ無罪免訴ノ言渡アルトキハ國家ノ主張
 シタル請求ハ悉ニ消滅シ公訴不受理管轄違フ言渡ニ依リテ訴訟カ終了スル場
 合ニハ國家ノ請求ハ悉モ影響ヲ受クルコトナク依然トシテ存立スルモノトス
 訴訟條件ト處罰條件トノ區別ノ實際上ノ結果ハ上述ノ外訴訟條件ニ關スル規
 定ハ刑事訴訟法ニ屬シ處罰條件ニ關スル規定ハ刑法ニ屬スルモノナリトス國
 タ處罰條件ト訴訟條件トハ新法ヲ以テ舊法ヲ變更シタル場合ニ其適用ヲ異ニ

刑事訴訟法 總論 訴訟權有關係ノ發生進行及ヒ終了ノ場合(訴訟條件)

ス處罰條件ナレハ刑法第三條ニ從ヒ訴訟條件之ハ刑事訴訟法第二十二條ニ從フヘキモノナリ

第五章 訴訟條件ノ種類

第一 訴訟事件ニハ如何ナルモノアリヤハ此講義ノ進行スルニ從ヒ自然之ヲ知ルノ機會アルヲ以テ今一之ヲ列舉セシ唯訴訟條件中最モ重要ナル訴訟關係ノ成立ニ關スルモノト本案ノ争ノ終了ニ關スルモノト左ニ例示セント欲ス

(一) 訴訟ノ缺點ナキニトシテ訴訟關係ニ成立ニ關スル第一ノ條件ナリ此訴ナル行爲爲ハ極メテ重要ナルモノニシテ此條件ヲ名ケテ公訴ノ條件ト謂フ而シテ此條件タリモノハ公訴力其内容及ヒ方式ニ於テ法律ニ適合シ例ヘハ犯人及ヒ所爲ヲ一定シテ訴スルニト又ハ書面ニ官署ノ印ヲ押捺スルニト等ノ類且其裁判所ニ提起スル權ニ關シテ是提揚起スルモノト即チ是力以例ヘハ大審院ニ特別權限ニ屬スル事件ニ付テ公訴ヲ提起スルニハ大審院檢察官公訴ヲ提

(二) 起スヘキノ類

(10) 親告罪ニ付ラハ告訴アルニ非サレハ公訴ヲ提起スルヲ得ス親告罪ニ於ケル告訴ハ實ニ公訴ヲ提起スルニ付ラノ一條件ナリトス何トナレハ親告罪ニ

於ケル告訴ノ有無ハ起訴ノ當時ニ於テ之ヲ判斷スヘキモノナルヲ以テ起訴シタル後ニ告訴アルモ其欠缺ヲ補充シ能ハサルカ故ニ其公訴ハ不合法トシテ公訴不受理ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサレハナリ然レトモ告訴ノ放棄ニ至リテハ處罰條件ナリ是故ニ若シ告訴ノ放棄アリタルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲スヘタ又其事件ニ付キ再ヒ公訴ヲ提起スルヲ得サルナリ

(11) 右ニ述ヘタル訴訟開始ノ條件タルモノノ外判決ヲ以テ訴訟ヲ終了スル場合ニ於ケル條件アリ即チ本案ノ争ノ終了ニ關スル條件ニシテ之ヲ判決ノ條件ト謂フ判決ノ條件トハ訴訟關係ヲ成立シテ漸次發達シタル後ニ於テ本案ノ判決カ言渡サルル爲メニ 缺クヘカラサル事實ナリ此條件ノ重ナルモノハ公判全部ニ干與シタル判事ノミカ判決ニ干與スルニトシテ要スル規定ナリトス是レ即チ本來ノ判決ノ條件ナリ其他訴訟關係ノ成立ニ必要ナル條件及ヒ

訴訟關係ノ進行發達ニ必要ナル條件ノ欠缺ハ判決ニ障礙タルヘシト雖モ此ノ如ク廣キ意味ヲ以テスレハ訴訟條件ノ多數ハ判決ノ條件ト爲ルヘキモ茲ニ所謂判決ノ條件トハ本來ノ判決條件ニ止マルモノトス

第二 訴訟條件ハ訴訟關係ノ運命ニ關シ總テ同一ノ效果ヲ及ホスモノニ非ス法律カ訴訟條件ニ付與スル效果ニ從ヒ之ヲ二種ニ類別スルヲ得ヘシ

(一) 或訴訟條件ハ公容ノ爲メ法律ニ於テ之ヲ必要トセリ此場合ニハ當事者カ其條件ノ欠缺ニ付キ異議ノ申立ヲ爲スヲ待タスシテ裁判所ハ職權ヲ以テ其存否ヲ審査スルノ義務アリ之ニ屬スルモノハ其事件カ通常裁判所ノ管轄ニ屬セスシテ例ヘハ軍法會議ノ權限ニ屬スル場合又通常裁判所ノ管轄ニ屬スルモ緊屬裁判所ノ權限ヲ超越シタル場合又其裁判所ノ管轄ニ屬スルモ法律上判事ノ資格ナキ者カ之ニ干與シ又ハ其事件ニ限リ干與ヲ許ササル者カ干與スル場合等ナリ此等ノ場合ニ於テハ裁判所ハ絶エス此ノ如キ事實アルヤ否ヤヲ注意セサルヘカラス

(二) 或條件ハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査セス當事者カ異議ヲ申立テタルト

キニ限リテ之ヲ審査スルモノアリ即チ當事者カ條件ノ欠缺ヲ補ハシメント欲スルトキニ於テノミ其效果ヲ生スルモノ是ナリ例ヘハ判事及ヒ裁判所書記ノ偏頗ナラサルコトハ訴訟條件ナリ然ルニ偏頗アルモ當事者カ忌避ノ申請ヲ爲サザレハ裁判所ハ其條件ノ欠缺ヲ顧ミサルカ如シ(第四一條)

右ノ如キ條件ノ欠缺ニ對シ異議ヲ申立ツル權利ハ主トシテ當事者ノ利益ノ爲メニ付與シタルモノニシテ殊ニ被告人ノ利益ノ爲メニ付與シタルモノナリ然レトモ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス常ニ此權利ヲ主張スルコトヲ許ストキハ當事者ハ故意ヲ以テ訴訟カ將ニ終了セントスルニ際シ之カ進行ヲ停止セシムルヲ得ヘク殊ニ甚シキニ至リテハ從來爲シ來リタル訴訟行為又ハ審理手續ニ欠缺アルモノトシテ之カ無効ノ請求ヲ爲スヲ得ルニ至ルヘシ例ヘハ當事者カ第一審ニ於ケル裁判所書記ノ偏頗ヲ上告審ニ於テ主張シ之ヲ忌避スルヲ得ルモノトナサンカ此些細ナル缺點ノ爲メニ第一審ノ手續全部ヲ更ニ行ハサルヘカラサルニ至ル此弊害ヲ防カンカ爲メ異議申立ノ權利ハ一定ノ期間内ニ行フヘキモノト爲シ其以後ニ於テハ之ヲ主張スルヲ

許ササルモノトス(第四)條民事訴訟法第三四條第二項

(三) 當事者ハ其發見シタル條件ノ欠缺ヲ主張スルノ義務ナク異議申立ノ權利ヲ拋棄スルハ其隨意ナリ故ニ右(二)ニ屬スル訴訟條件ヲ拋棄スルヲ得ヘキ條件ト謂ヒ(一)ニ屬スル訴訟條件ハ縱令當事者カ異議申立ノ權利ヲ拋棄スルモ裁判所ハ之ヲ審査スルノ義務ヲ免レサルカ故ニ之ヲ拋棄スルヲ得サル條件ト謂フ

第三 當事者カ拋棄スルヲ得ヘキ訴訟條件ニ付キ異議申立ノ權利ヲ主張セスシテ其期間ヲ經過シタルトキハ條件ノ欠缺ハ宛モ存在セザリシカ如ク看做シテ訴訟關係ハ適法ニ進行スヘシ換言セハ異議申立權ノ拋棄ニ因リ訴訟ノ欠缺ハ補充回復セラレルナリ又當事者カ異議ヲ主張シ其申立カ採用セラレザルトキニ於テモ訴訟ノ欠缺ハ初ヨリ存在セザリシモノト看做サレ當事者カ異議ノ申立ヲ爲サスシテ止ミ又ハ之ヲ申立ツルモ採用セラレザルトキハ其後ニ及ヒテ有效ニ欠缺アリト主張スルヲ得サルノミナラス又其欠缺ヲ主張シ以テ判決ヲ取消スコトヲ得サルナリ例ヘハ忌避ノ申請ニ付テ刑事訴訟法第二百六十九

條第三號ニ忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラヌ裁判ニ參與シタルトキニハ當ニ上告ノ理由アリトシ忌避ノ申請カ不當ニ却下セラレタルトキニ裁判ニ參與スルモ上告ノ理由ナシト爲スヲ見テモ明カナリ之ニ反シテ裁判所カ拋棄スルヲ得サル訴訟條件ヲ看過シ又ハ拋棄スルヲ得ヘキ條件ニ付テモ當事者ノ異議ヲ採用シタル後ニ之ヲ看過シタルトキハ右ト異ナリ當事者ハ上訴ノ方法ヲ以テ其判決ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レトモ其判決及ヒ欠缺アル手續ニ對シ攻撃ヲ爲シ欠缺ナキ新ナル手續ヲ再開セシムルハ當事者ニシテ始メテ之ヲ爲スヲ得ルモノトス第一審ニ於ケル條件ノ欠缺カ拋棄スルヲ得ヘキモノニ係ルト否トヲ問ハス取消權ノ主張ヲ爲スヤ否ヤヲ決スル者ハ當事者ノミナリ故ニ訴訟條件ヲ二種類ニ區別シタル結果ハ此點ニ於テ次ノ如ク成リ行クモノニ非ス即チ拋棄スヘカラサル條件ヲ看過シタルコトヲ裁判所カ發見シタルトキハ職權ヲ以テ其判決ト手續トヲ攻撃スヘク拋棄スルヲ得ヘキ條件ナリセハ其攻撃ヲ當事者ニ一任ストノ結果ト爲ラサルナリ要スルニ重大ナル訴訟ノ欠缺アルニモセヨ判決カ言渡サレタル後ニハ其欠缺ヲ攻撃補充シ得ル者ハ當事

者ニ限ルモノニシテ若シ當事者カ判決ニ對シテ上訴ヲ爲サザレハ手續ノ欠缺ニ消滅シ補充セララルモノトス再言スレハ判決ハ之カ爲メニ確定シ欠缺ナキ手續ニ基キタル判決ト同シテ執行ヲ爲スニ至ル唯或ニ二ノ訴訟條件ノミハ判決カ確定シタル後ト雖モ當事者之ヲ主張シ取消ヲ爲スヲ得ヘシ(第三〇一條參照)以上ノ理由ヨリシテ無効ノ判決又ハ無効ノ手續ナルモノナク判決カ無効ナルニ非スシテ取消シ得ヘキニ止マルモノニシテ若シ上訴ヲ以テ取消ヲ爲サザルトキハ缺點ナキ判決モ缺點アル判決モ同一ニ取扱ハラルモノトス

第六章 刑事訴訟法ノ法源

第一 一般ニ法律ノ法源タルモノハ成文法ト慣習法ナリ慣習法ハ私法ノ範圍ニ於テハ廣ク其適用ヲ見ルモ刑事訴訟法ニ於テハ之ナキ所ナリ我刑事訴訟法ノ法源ハ成文法ニシテ刑事訴訟慣習法ナルモノハ存在セサルナリ帝國憲法第五十七條ニ依レハ司法權ハ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フモノトシ裁判所ノ手續ニ關スル規定雖チ民事刑事訴訟ノ規定ハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ法律ヲ以テ

之ヲ定ムヘキナリ隨テ刑事訴訟ノ慣習法ヲ認ムルヲ得然レドモ刑事訴訟ニ於テ慣習法ハ全ク之ヲ適用セラレザルモノナリヤ否ヤト云フ問題ハ別箇ノ問題ニ屬ス例ヘハ被告人ハ他人ノ動産ヲ竊取シタルト云フ場合ニ於テ被告人ハ所有權取得ニ關スル地方慣習ニ從ヒテ取得シタル物件ナリト主張シタルトキハ裁判所ハ此慣習ヲ取調ヘサルヘカラサルナリ此ノ如ク訴訟ニ於テ適用セラルル慣習法ハ實體上ノ慣習法ニシテ訴訟慣習法ニ非ス是レ全ク別箇ノ問題ニ屬スルモノナリ

第二 刑法ノ法源ヲ主タル法源ト從タル法源トニ區別スルカ如ク刑事訴訟ノ範圍ニ於テモ主タル法源ト從タル法源トヲ區別スルヲ得ヘシ訴訟ニ關スル主タル法源トハ裁判手續ノ規定ヲ唯一ノ目的ト爲ス法律ヲ謂フ訴訟ニ從タル法源トハ他ノ主タル事項ヲ規定スルノ傍訴訟ニ關スル規定ヲ含ム法律ヲ謂フ

刑事訴訟ノ主タル法源ハ左ノ如シ

(一) 現行刑事訴訟法

(二) 現行裁判所構成法及七同施行條例

刑事訴訟ノ從テ其法源ヲ重ク所乘ル者如シ

(一) 現行刑法ニ刑法ノ規定モ亦刑事訴訟ノ範圍ニ立入ルコトアリ例ヘハ刑法第四十七條第四十八條ノ如キ是ナリ殊ニ現行刑法附則ニ於テ然リトス其中裁判費用ニ關スル第四十八條以下ノ規定賠償處分ニ關スル第六十一條以下ノ規定ハ刑事訴訟ノ規定ナリ而シテ此等ノ規定カ刑事訴訟法ニ存セスシテ刑法典中ニ在ルヲ以テ直チニ其規定ハ刑法上ノ性質ヲ帯ヒタル規定ナリト斷定スルヲ得シテ其區別ノ標準ハ第四章ニ述ベタル所ニ準據セザルヘカラナルナリ此ノ如ク訴訟上ノ規定ヲ刑法典中ニ置クハ刑法ト刑事訴訟法ト相類似スルコト猶亦民法ト民事訴訟法ト相似タル如ク到底嚴格ニ區別ハ殆ト爲ヌヲ得サルニ由ル

(二) 外國ト我國トノ條約ニ就中犯罪人引渡條約及ヒ領事職務條約ハ從タル法源ナリ我國ニ於テ犯罪人引渡條約ヲ締結シタル國ハ米國ノミニシテ領事職務條約ヲ締結セリ耳義國ト締結セリ領事職務條約中領事ノ勾留ニ關スル制限及ヒ領事館ノ記録書類ノ不可侵者規定ノ如キハ即チ刑事訴訟法ニ從テ

ル法源ナリ

(三) 領事官ノ職務ニ關スル法律ニ對シテ前章ノ條約ニ從テ其法源ニ關スルハ

第七章 刑事訴訟法ノ時ニ關スル效力

第一 刑事訴訟法ハ他ノ法律ノ如ク一定ノ期間其效力ヲ有テ換言スレバ一定ノ期日以後ニ起ル争訟ニ適用セラルルモノトス故ニ訴訟法ハ其有效時期前及ヒ其後ニ效力ヲ及ボサザルナリ刑事訴訟法第二十二條第一項ハ其施行期日以後ニ始メテ繫屬セル事件ノミニ限リ取扱ハルルヤ否ヤノ問題ヲ決シテ曰ク「其願布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス」ト即チ現行刑事訴訟法ノ支配カ始マル以前ニ成立シタル犯罪ナリトモ現行刑事訴訟法ハ其施行期日以後ニ於テ通常裁判所ニ繫屬シテ各刑事訴訟手續ヲ支配スルモノナリトス

第二 舊治罪法カ廢止セラレ新ナル現行刑事訴訟法カ實施セラルル時ニ當リ舊治罪法時代ニ起リ之ニ依リテ進行シ來リ新刑事訴訟法實施ノ期ニ至ルモ未タ落著テ告テタル夥多ノ刑事訴訟ナル以テ此ノ如キ事件ニ對シテハ新法

如何ナル效力ヲ有スルヤノ問題ヲ生ス此問題ハ左ノ二問題ニ區別シテ之ヲ決セサルヘカラス

(一) 裁判所構成法施行前ニ在リタル從來ノ治安裁判所始審裁判所重罪裁判所

及ヒ高等法院ハ一旦其裁判所ニ繫屬シタル事件ヲ處理スルニ必要ナル限ハ

其終了マテ構成法實施以後ニ於テモ亦存在シ裁判所構成法ニ依リ新ニ設ケ

ラレタル通常裁判所ハ新ニ繫屬スル刑事訴訟ノミヲ取扱フモノナルヤ

(二) 刑事訴訟法實施ノ日ニ未タ落著セサル刑事訴訟ニハ總テノ手續ノ構成

ニ關シテハ現行刑事訴訟法ノ規定ノミカ適用セララルヤ又ハ舊治罪法ニ依

リテ支配セララルヤ

第一ノ問題ニ付テハ裁判所構成法施行條例ニ於テ裁判所構成法實施ノ日ニ從

來ノ裁判所ニ繫屬シタル事件ハ裁判所構成法ニ依テ設ケラレタル通常裁判所

ニ移ルモノトストノ決定ヲ與ヘタリ之ニ依リ同日ニ至リテハ從來ノ舊裁判所

ハ廢止消滅シタルモノナリ裁判所構成法施行條例第四條乃至第六條及ヒ第八

條參照

次ニ刑事訴訟法第二十二條第一項及ヒ第二項ニ依リ新ナル裁判所ニ移リタル

事件ハ訴訟關係ノ成立發達ノ時ニ行ハレタル舊法ニ依リテ終局ヲ進行セス

シテ新刑事訴訟法ノ規定カ適用セララルモノトス然レトモ新法實施ノ時期ヤ

テ舊法ニ依リ進行シ來リタル手續ハ其當時ニ於ケル規定ニ背反セザルトキハ

有效ナラト爲スヲ以テ新ナル裁判所ニ於テハ其移リタル事件ヲ更ニ初ヨリ新

ナル手續ヲ以テ審理スルニ非ス舊裁判所ノ手續ニ引續キ新法ノ手續ヲ爲スモ

ノナリ

被告事件ノ審理カ新舊二法ニ跨ル場合ニ其取扱ヲ刑事訴訟法第二十二條ノ如

ク定ムルコトハ或ハ便宜ナリト雖モ之ヲ學理ヨリ觀察スレハ斯ル場合ニ於テ

ハ手續ノ進行ニ關スル規定ト手續ノ進行ニ關セサル規定トヲ區別シテ之ヲ定

ムルコトヲ要ス而シテ手續ノ進行ニ關シテハ既ニ繫屬シタル訴訟ノ審理ニ付

テハ之ヲ變換スヘキモノニ非ス元來訴訟ナルモノハ終始貫通セル完全ナル組

織體ヲ成スモノニシテ其一部ノ行爲ノ效果ハ其前後ニ於ケル訴訟行爲全體ニ

關係スルモノナルカ故ニ新舊二法ノ間ニ根本的ノ差異ナキト雖モ初ハ一

ノ訴訟法ニ從ヒ公判ヲ開キ其規定ニ依リテ訴訟記録ノ朗讀證人ノ宣誓訊問等ヲ爲シ來リタルニ突然或時期ヨリ他ノ訴訟法ヲ適用シ手續ヲ進行セシメ以テ其審理辯論ノ全體ニ基キ判決ヲ言渡スコトハ至難ノ事ナリ殊ニ新舊ニ法各其基本タル主義ヲ異ニシ舊法ハ書面審理主義ヲ採リ新法ハ口頭辯論主義ニ據リタルカ如キ場合ニ於テハ舊法時代ニ集取シタル證據材料ハ十分ナル判決ノ基本ト爲スヲ得サルヘシ是故ニ本問ノ場合ニハ或ハ徹頭徹尾舊法ニ依リ訴訟ヲ終了セシムルカ或ハ訴訟ヲ新ニ始ムルカノ二途孰レカ其一ヲ擇ハサルヘカチス然レトモ検査豫審及ヒ刑ノ執行ノ手續ハ組織的一體ヲ成スモノニ非サルカ故ニ舊法ニ從ヒ來リタル手續ニ引續キ新法ヲ適用スルヲ得ルモノトス次ニ手續ノ進行ニ關セサル第三者ノ權利義務ニ關スル訴訟上ノ規定ハ新法ヲ施行ト共ニ直チニ其效ヲ生セシムルモ妨ナキモノニシテ例ヘハ刑事訴訟法第四百四條第六百六條第六百十八條第六百二十六條第六百三十六條等ノ第三者ニ對スル強制處分同第六十九條以下ノ被告人ニ對スル強制處分及ヒ訴訟行為ノ外部ノ方式即チ裁判ノ公開宣誓ノ方式ノ如キハ新ニ命シタル處分ナラザラハ舊法ニ

依リ命シタル處分ヲ繼續スルトキニ於テモ新法ヲ適用スルヲ至當トス
舊法ニ存スル手續ニシテ新法ニ於テ之ヲ廢止シタルモノハ新法實施後如何ニ處分スヘキヤニ付テハ是レ亦經過法ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス即チ刑事訴訟法附則第一條乃至第三條是ナリ
第三 尙ホ茲ニ問題タルヘキモノハ既ニ新刑事訴訟法ノ實施セラレタル前ニ著著シタル訴訟ハ場合ニ依リテ更ニ新法ノ適用ヲ受タルコトアリヤ否ヤ是ナリ此問題モ亦刑事訴訟法第二十二條ニ依リテ決セラレタル所ニシテ刑事訴訟法ノ實施前既ニ終局ノ裁判ヲ受ケタル訴訟ハ新刑事訴訟法ノ適用セラレタルコトナキヲ原則トス然レトモ同條第一項ノ規定アルカ故ニ再審ノ理由ハ新法ニ從フヘキモノニシテ此理由アルトキハ新刑事訴訟法ニ從ヒ更ニ再審ノ手續ヲ爲ササルヘカラス蓋シ再審ノ訴及ヒ再審ノ手續ハ新ナル基礎ニ依ルモノニシテ確定判決前ノ手續ノ引續ニ非サレハナリ
新法ヲ以テ上訴期間ヲ伸長又ハ短縮シタル場合ニ於テモ既ニ舊法ノ上訴期間ニ從ヒ舊法時代ニ裁判カ確定シタルトキニハ新法カ適用セラレタルコトナシ然

レトモ新法カ實施セラルル時ニ其裁判未確定ナルトキハ新法ノ上訴期間ニ從
フモノトス次ニ時效ハ消極的ノ處罰條件ナレハ上訴期間ト異ナリ刑事訴訟法
ノ時ニ關スル效力ノ規定ヲ適用スルヲ得ス

第八章 刑事訴訟法ノ土地ニ關スル效力

第一 刑事訴訟法ハ一定ノ時ヲ支配スルカ如ク亦一定ノ土地ノ上ニ行ハルル
モノニシテ即チ一定ノ土地ニ於テ取扱ハルル刑事事件ニ適用セララルモノト
ス我刑事訴訟法及ヒ裁判所構成法ハ臺灣ヲ除クノ外日本帝國ノ全版圖ニ行ハル
ルモノナリ裁判所構成法ハ此版圖ニ於テ通常裁判所ヲ設ケ刑事訴訟法ハ通常
裁判所ノ手續ヲ定ムルモノトス今其原則ヲ舉クレハ左ノ如シ

日本帝國内ノ通常裁判所ニ於ケル刑事事件ノ手續ハ裁判所構成法及ヒ刑事
訴訟法ノ規定ヲ標準トスルモノニシテ此等ノ法律ニ於テ特ニ之ヲ許ストキ
ニ限リ他ノ訴訟ニ關スル規定カ通常裁判所ニ於テ適用セララルモノトス

新

第四 經費ハ正當ナル機關ヲ行テ支出ナリ、或チ中央、或チ地方、或チ
此點ハ別ニ説明ヲ要モスシテ明カナリ、其機關別ニ經費ノ負擔ノ別ニ詳
次ニ經費ノ發達ヲ述ヘンニ大凡政團ノ任務ハ時運ノ變遷スルト共ニ其範圍ヲ
擴張シ文明ノ進歩スルニ隨ヒテ増加スルモノナリ是レ團體間ノ生存競争ノ結
果當然ノ事理ニ屬ス然レトモ學者往往政團ノ任務ヲ狹隘ニ解スル者ナキニ非
ス例ヘム、カントトフ如キハ國家ノ職務ハ敵國ノ侵略ヲ防キ人民ノ權利ヲ保護ス
ルニ在リト論シタリ又マンチエスタ一派ノ學者ハ政團ノ職務ハ生産ノ安全ヲ保
護スルニ在リトシ商人ノ便宜ハ商人自ラ之ヲ知ル故ニ政府カ經濟ニ干渉スル
ハ害アリテ益ナシ云ト論シタリ然レトモ此等ノ說ノ誤謬タルコト深ク論辨
スルヲ缺タサル所ナリ蓋シ政團カ合同ノ經費ヲ支出シテ國民ヲ助長スルノ政
策ヲ行フハ其實國民ノ總員カ協力合同シテ共同ノ利益ヲ増進スルノ方策ヲ執
ルトト同一ノ結果ヲ生スルモノナレハ生存競争益々熾ニシテ合同ノ必要愈々大ナリ
隨テ歲計ノ膨大ヲ呈スルニ至ルハ畢竟敵ノ免レサル所トス故ニ政府ハ司法警
察及ヒ軍備ノ制ヲ立ツルハ勿論人事衛生經濟並ニ教化救貧ニ關スル行政ヲ施

行シテ國民財健全ナル發達ヲ督導セザルニ由リテ是ノ近時各國ニ於テ經費膨脹ノ來ル原因ニシテ又事實ヲ證明スル所ナリトシテ(註)一、千六百八十五年ニ於ケル英國ノ經費ハ千八百四十一年ニ於テ四十四倍ト爲リ八十年ニ至リ六十六倍ニ達シタリ又千八百二十八年ニ於ケル佛國ノ經費ハ六十年ニ至リ一倍シ七十七年ニ及ビ又三倍半ト爲リ七十九年ニ至リ四倍ト爲リタリ又我國ニ於ケル經費ハ維新以來漸次増加シタリ(註)ハ前章述ベタル所ニ依リテ之ヲ知ルベシ故ニ茲ニ詳細ニ論ズ

(註)一、英國ハ千八百四十八年ニ於テハ一人割經費九ナリシニ六十年ニ至リテハ十一ト爲リ八十年ニ至リテハ十二ト爲リ佛國ハ七ヨリ十ト爲リ進ミ

(註)二、英國ハ千八百四十八年ニ於テハ一人割經費九ナリシニ六十年ニ至リテハ十一ト爲リ八十年ニ至リテハ十二ト爲リ佛國ハ七ヨリ十ト爲リ進ミ

以上ノ現象ハ唯リ國家ノ財政ヲミナラス下級團體即チ府縣市町村ノ財政ニ付テモ各國其軌ヲ同シクスル所ナリ現ニ我國ノ如キモ殆ト中央ノ經費ト著シキ

徑庭ナキ増加ノ度ヲ示セリ

此ノ如ク中央及ヒ地方ノ公費カ何レモ國ニ於テモ増加ヲ示ス原因ハ「アダムスミス」カ既ニ論シタル如ク國家主義ノ思想ト社會主義ノ思想トノ發達シタルニ基因スルモノニシテ國家主義ノ思想ハ軍備ノ擴張ト爲リ社會主義ノ思想ハ各種ノ民業ニ關スル保護政策ニ顯ハレタルニ歸セザルヲ得ス

第二章 經費ノ原則

經費ハ如何ナル原則ニ從ヒテ之ヲ支出スヘキモノナルヤニ關シテハ左ノ三箇ノ問題ヲ攻究セザルベカラス即チ第一政治上ノ關係第二國法上ノ關係第三經濟上ノ關係是ナリ

第一 政治上ノ關係

政治上ヨリ國家ノ經費ヲ論セントスルニハ左ノ四點ニ注意スルコトヲ要ス其一、經費カ果シテ國家正當ノ職務ヲ行フニ必要ナルヤ否ヤヲ吟味セザルベカラス

ト雖モ假ニ抽象的ノ標準ヲ立テ其具備スヘキ要件ヲ攝クルトキハ左ノ三種ヲ包含スヘシ

- (一) 私人ノ爲シ能ハサルモノ
- (二) 私人ヲシテ爲サシムヘカラサルモノ
- (三) 私人ノ爲スヲ欲セサルモノ

(一) 私人ノ爲シ能ハサル事務トハ例ヘハ軍備警察司法實管度量衡ノ均一ヲ保持スル事業ノ如キ是ナリ

(二) 私人ヲシテ爲サシムヘカラサル事務トハ私人之ヲ爲シ能ハサルニ非スト雖モ若シ之ヲ私人ニ放任スルトキハ往往公益ヲ害スル虞アルモノヲ謂フ例ヘハ鐵道運河水道事業ノ如キ獨占ノ弊ニ陥リ易キ事業其他政府カ自己固有ノ需要ニ充ツルカ爲メニ營ム所ノ生産事業ノ如キモ亦之ニ屬ス例ヘハ紙幣印刷火柴ノ製造ノ如キ即チ是ナリ

(三) 私人ノ爲スヲ欲セサル事務トハ其事業ニ必要ナル要件ヲ欠缺セルカ爲メニ私人之ヲ行フニ躊躇スルカ如キモノヲ謂フ例ヘハ教育ノ普及及公共ノ衛生教育

貧ノ事業労働者保護ノ如キ又特種ノ製造業ノ如キ政府自ラ率先シテ民業ヲ模範ヲ示ササルヘカラサル事業ノ如キ即チ是ナリ

以上列舉シタル各般ノ事業ニシテ國家ノ生存發達上必要ナルニ於テハ國家自ラ之ヲ施設スル爲メ經費ヲ支出セサルヘカラス若シ夫レ私人可能ノ事業ニシテ以上ノ條件ニ適合セサルモノニ至リテハ國家ニ於テ之ヲ施設スルノ限ニ在ラサルヤ言フ埃タサルナリ

其二 國家經費ノ各項目ハ其彼此ノ關係ニ於テ偏輕偏重アルヘカラス經費ハ事業ノ須要ノ程度ニ於テ之ヲ配布セサルヘカラス一旦此權衡ヲ失スルトキハ國家ノ發達ヲ害スルコト頗ル大ナリトス故ニ例ヘハ軍備擴張ノミニ經費ヲ支出シテ教育事業ノ爲メ經費ヲ分配セサルカ如キハ不可ナリ又單ニ物量的ノ進歩ヲ計ルカ爲メニ經費ヲ支出シテ精神的ノ開發ヲ忽ニスルハ施政ノ宜キヲ得タルモノト謂フヘカラス

其三 經費ニ依リテ受ケル利益ハ可成の各人ニ均等ナルコトヲ要ス

人咸ハ特定ノ地方或ハ又特定ノ階級ノ利益ノ爲メニ經費ヲ支出スルハ最モ之

ヲ慎マサルヘカラス古來之カ爲シテ政治ノ動亂ヲ惹起シタル事例之シカラス左レハ或一地方ノ利益ト爲ルヘキ事業ニ投資シ又ハ特權ノ產業ヲ爲メニ補助金ヲ與フルカ如キハ往往ニシテ特定ノ人民又ハ產業者ヲ利スルニ止マリ結局各箇人ノ田金ヲ以テ成立セル公共財團ノ資財ヲ一部ノ利益ニシテ供用スル結果ト爲ルナリ又關稅ヲ引上ケテ特定ノ產業ヲ保護スルカ如キ場合ニ在リテモ之カ爲メニ一般ノ人民ヲシテ高價ナル貨物ヲ購ハサルニ至ラシメ同シク多數ノ反抗ヲ招クニ至ル迄キナリヘキモノ也且此類ノ資財ハ其ノ一次ニ注意スヘキハ中央政團ノ費用ト地方政團ノ費用ト之間ニ於テ適當ノ權衡ヲ得セシムルニ在リ特ニ我國ノ現狀ニ在リテ然リトス

其四 經費ハ過大ニ失スヘカラサルト同時ニ又節減ニ失スヘカラス既ニ前述シタル如ク文明ノ進歩ハ國家ノ職務ヲ増加セシメ隨テ國費ヲ増加シ得タリ至リタリト雖モ民力ヲ顧ミシテ蓋シ其經費ヲ増加スルハ決シテ策ヲ得タリモノニ非ス民力ト經費トノ關係ニ付テハ熟練ナル政事上ノ經驗ニ依ルニ非テレハ之ヲ知ルコトヲ得ズ或ハ人民所得ノ一割六分ヲ以テ標準トスヘシト曰ヒ

(ユスター)氏或ハ一割五分以下ナリトシモ、ク氏或ハ五分以上一割以下ナリト曰フ(ボリ)氏は是レ必スシモ根據スヘキ原則ニ非サルナリ又國家ハ一般人民ノ生活ニ缺クヘカラサル有機體ナルカ故ニ其有機體カ自己ノ任務ヲ行フ爲メニ必要ナル經費ハ毫末ト雖モ之ヲ缺クコトヲ得ズ是レ即チ經費ノ節減ニ失スヘカサル所以ナリ(スター)氏曰ク國家ノ經費ニハ經濟的ノ節約ト不經濟的ノ節約トノ二アリ不經濟的ノ節約トハ經費カ其最終ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニシテ此場合ニ於テハ其經費ハ時トシテ之ナキニ勝ルコトアルヲ以テ仍ホ其經費ヲ存置スルカ如キハ即チ不經濟的ノ節約ナリ之ニ反シテ綜合經費ハ増加スルモ克ク其目的ヲ達スルトキハ經濟的節約ト爲ルヘシ之ヲ要スルニ經費ハ歲出入目ノ價值ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノニシテ歲出入ノ總額ヲ減少スルコトハ必スシモ節約ニ非ス云云ト論シタリ(スター)氏曰ク(註)經費膨大ノ爲メニ困厄ニ陥レル國ハ葡萄牙、希臘、西班牙、伊太利ニシテ之ヲ極端ニ評スレハ殆ト國家ヲ破産セントスル狀態ニ在ルモノナリ蓋シテ

國法上經費ハ左ノ三箇ノ原則ノ支配ヲ受クヘキモノトス

- (一) 議會ノ協贊ヲ經ルコトヲ要スルコトトシテ立憲國ノ支出ハ毎年豫算ヲ編製シテ國會ノ協贊ヲ經ルモノナリ豫算ハ各行政部ニ付キ之ヲ款項ニ區別シ款項ノ費目ハ流用ヲ許サズ別ニ豫備金ヲ設ク豫備金ヲ分テテ第一豫備金(豫算起過ヲ補テ)第二豫備金(豫算外ノ支出ヲ補充ス)ノ二トス豫備金ノ支出ニ付テハ法定ノ手續ヲ要スルノミナラズ次ノ會期ニ於テ之ヲ承認シ國會ニ求メタルニカラス則チ其用途ヲ豫算外ニ於テハ不許ス
 - (二) 法定ノ監督ヲ受クルコトトシテ財政ノ監督ハ通常之ヲ行政司法立法ノ三種ニ區別スルコトヲ得 不登荷領ノ管轄ハ不登費ヲ其用途ノ目的又該費ノ用途行政監督トハ行政部ノ一ニ於テ其他ノ各部ニ於ケル出納ヲ監督スルモノニシテ大藏大臣之ヲ管掌ス又行政各部ノ出納官吏ハ總テ大藏大臣ノ指揮監督ヲ受クヘキモノナリ
- 司法監督トハ會計検査院ノ司ル所ニシテ此官廳ハ天皇ニ直轄シテ各種行政機關ヨリ獨立セリ其職務ハ會計ニ關スル各種ノ行為ヲ検査シ若シ其所爲ニシテ

新

法規ニ違背シタルトキハ之カ責任ヲ問ヒ然ラサル場合ニ於テハ其責任ヲ解除ス會計検査院ハ會計ニ關スル裁判所ナリ是レ司法監督ノ名アル所以ナリ

立法監督トハ前述シタル國會ノ司ル所ニシテ國會ハ單リ豫算ノミナラス決算ノ報告ヲ受ケ之ヲ檢案スルコトヲ得

(三) 會計關係ノ文書及ヒ言論ノ公示 歲入歲出並ニ之ニ附屬ノ書類及ヒ之ニ關スル議會ノ評議ハ之ヲ公示セザルヘカラス

第三 經濟上ノ關係

國家ハ最大ナル供給者ナルト同時ニ最大ナル消費者ニシテ且負債者ナルカ故ニ其收入ハ勿論支出ニ至リテモ可成一般經濟社會ヲ利スルノ方針ヲ以テ之ヲ行ハサルヘカラス例ヘハ同一ノ物品ヲ同一ノ代價ヲ以テ購買スルトキハ之ヲ外國又ハ外國人ヨリ購入セス内地若クハ帝國臣民ヨリ之ヲ納入セシメサルヘカラサルカ如キ又公債ノ償還其他ノ支出ハ法令ノ許ス範圍内ニ於テ一般社會ノ金融ヲ利スル方針ヲ以テ行ハサルヘカラスカ如キ是ナリ

經濟上ニ於ケル經費ノ關係ニ付テハ古來一種ノ學說行ハル其說ニ依レハ經費

六 內國ニ於テ之ヲ消費スルトキハ利ヲ著ナシト雖モ之ヲ外國ニ於テスル場合ハ害アリテ益ナシト云フニ在リ此説ハ其一部ニ於テ真理ナキニ非スト雖モ場合ヲ顧ミテシテ絕對的ニ之ヲ提唱スルハ誤レリ固ヨリ國家ハ内地ノ殖産興業ヲ利セザルヘカラスト雖モ内地ノ生産物ヲ購入スルハ外國ノ出産物ヲ購入スルニ比シ遙ニ不利益ナル場合ト雖モ尙ホ敢テ之ヲ保護スルカ爲メニ内地商人ヨリ購入スルカ如キコトアラシカ是レ即チ一般ノ公費ヲ以テ特ニ其産業者ヲ保護スルト同一ノ結果ト爲リ必要ナキ場合ニ敢テ補助費ヲ支給スルト同一ノ結果ヲ呈シ到底公費ヲ濫費スルノ譏ヲ免レス若シ夫レ當該産業ノ隆興カ他日國民ノ福利ヲ増進スルカ如キ性質ヲ有スル場合ニ於テハ一時ノ不利益ヲ顧ミテ之ヲ内地若クハ帝國臣民ヨリ購入スルヲ可トス然レド雖モ其産業ニシテ一般ノ福利ニ關係ナキ場合ニ在リテハ公益上外國若クハ外國人ヨリ購入スルヲ可トス其他勞務ニ對スル報酬公債ノ募集等ニ於テモ其理法ヲ一ニスルモノナリ

第三章 各種ノ經費

經費ハ其觀察點ヲ異ニスルニ隨ヒ種種ニ區別スルコトヲ得今其重ナル分類ヲ左ニ掲ケン

第一 需用ノ目的ニ依ル分類

國家需用ノ目的物ハ要スルニ貨物ト勤勞トノ二者ニ出テス國家カ貨物ヲ得ンカ爲メ支出スル經費ヲ對物經費或ハ物品經費ト謂フ勤勞ヲ需用スルカ爲メ支出スル經費ヲ對人經費或ハ人員經費ト稱ス左ニ少シク之ヲ説明スヘシ

(一) 對物經費 政團カ需用スル有形貨物ヲ供給スル方法ニ一アリ即チ一ハ自ラ之ヲ生産スルノ方法ニシテ二ハ人民ノ生産シタルモノヲ取得スル方法是ナリ此二箇ノ方法ハ時ト處トニ依リ又物品ノ種類ニ從ヒ一概ニ其是非ヲ論定スルコトヲ得ス通常ノ消費物ニシテ人民ノ生産物ヲ取得スルハ官業トシテ之ヲ生産スルヨリモ低廉ナル場合ニ於テハ政府自ラ之ヲ生産スルヲ要セザルヤ論ナシ唯人民カ生産シ能ハサルモノ若クハ縱令之ヲ生産スルモ其成績十分ナラ

ナルモノ又ハ却テ高價ヲ呈スルカ如キ場合ニ於テハ官自ラ之ヲ生産スルヲ可トス

對物經費ニハ政府直接ノ需用ニ充タスカ爲メニスルモノ例ヘハ軍器若クハ軍艦ノ如キモノト人民共同ノ需用ヲ充タスモノトニアリ製鐵所及ヒ鐵道ノ如キ此類ナリ

政府カ其需用品ヲ購買スル方法ニニアリ一ハ競争契約ニ因ルモノニシテ一ハ隨意契約ニ因ルモノナリ立憲國ニ於テハ前者ヲ原則トシ後者ヲ例外トス孰レモ一利一害ヲ免レサルモ目下ノ狀勢トシテハ競争契約ヲ原則トシ隨意契約ヲ例外トスル現行制ノ規定ニ依ルノ外ナシ

(二) 對人經費 對人經費トハ人ノ勤勞ニ對スル報酬ヲ謂フ即チ文武官雇員等ニ對スル俸給手當恩給遺族扶助料等ノ如キ是ナリ對人經費中通常財政學者ノ論スル所ハ文武官ノ俸給ニ關スル理論ナリ然レトモ此説明ハ行政法ノ講義ニ讓リ茲ニ之ヲ略ス

第二 支出ノ形態ニ依ル分類

政府ハ貨幣ヲ以テ支出ヲ行フヲ原則トスト雖モ往實物ヲ以テ支出スルコトナキニ非ス例ヘハ軍人ノ被服食物又ハ特種ノ官吏ニ支給スル官宅ノ如キ是ナリ此等ノ物品ヲ貨幣ニ計算シタル額ヲ稱シテ實物經費ト謂ヒ直接ニ貨幣ヲ以テ支拂フモノヲ貨幣經費ト謂フ

第三 永續スヘキ性質ヲ有スルヤ否ヤニ依ル分類 此標準ニ依ルトキハ經常費及ヒ臨時費ノ二者ヲ區別スルコトヲ得前者ハ永續シテ支出セラルヘキ性質ヲ有スルモノナリ例ヘハ皇室費俸給等之ニ屬ス臨時費ハ一度限り又ハ數年間ニ限り繼續スル性質ヲ有スル經費ヲ謂フ軍艦製造費鐵道布設費ノ如キ是ナリ臨時費ト豫備金支出ト異ナル點ハ豫算編成ノ際當該費途ヲ豫見シタルヤ否ヤニ存ス此二者ノ區別ハ比較的重要ナル區別ナリ殊ニ國家ノ收入ヲ經費ニ配當スルニ際シ其然ルヲ感スルナリ即チ臨時ノ收入ハ以テ經常費ヲ支辨スルニ用フヘカラス經常ノ收入ハ特別ノ理由アル場合ノ外臨時費ヲ支辨スル爲メニ用フヘカラスト云フカ如キ是ナリ

第四 經費ノ效果ニ依ル分類

此標準ニ依ルトキハ生産的ノ二ニ歸ル生産的經費トハ國家ニ對シテ
 直接ニ利益ヲ生スヘキ例ヘハ鐵道建設費若クハ一般ノ福利ヲ増進スルニ足ル
 ヘキ例ヘハ經濟行政教育行政經費ヲ謂フ直接ニ利益ヲ生スルモノハ之ヲ直
 接生産經費ト稱シ一般ノ福利ヲ増進スルニ止マルモノハ間接生産經費ト謂ヘ
 リ生産的經費トハ其經費カ國家ノ財政上ニ於テモ亦國民經濟上ニ於テモ其
 利益ヲ生セサル經費ヲ謂フ例ヘハ敗戦シタル場合ニ於ケル軍事費ノ如キ其著
 シキ例ナリ又ハ貧窮ノ救濟ニ對シテハ救濟費ト云フ軍艦製造費
 第五ニ經費ノ目的ニ依ル分類
 此分類ニ依レハ一般行政費ト徵收費ノ二ト爲ル前者ハ其名ノ如ク行政ヲ施行
 スルニ必要ナル經費ニシテ特ニ例示スルヲ須ヘス後者ハ之カ爲メ必要ナル經
 費ヲ取得スルカ爲メ必要ナル費用ヲ謂フ例ヘハ稅務官廳ノ經費若クハ官有財
 産ノ管理費ノ如キ之ニ屬ス第六ニ法律上ノ性質ニ依ル分類
 第六ニ法律上ノ性質ニ依ル分類
 此分類ニ依レバ憲法上ノ經費ト行政法上ノ經費トト爲ル

(一) 憲法上ノ經費 憲法上ノ經費ハ更ニ次々四ニ分ツトテ得即チ(イ)元首ニ
 對スル經費(ロ)議會ニ對スル經費(ハ)政府國務大臣、樞密顧問ニ對スル經費(ニ)裁判
 所ニ對スル經費是ナリ(イ)元首ニ對スル經費 君主專制政體ニ於テハ皇室費ハ政體ノ經費ト判然ニ
 區別セラレズ歐洲ニ於テモ中世ノ頃ハ君主ノ收入ヲ以テ宮廷及セ政府ノ費用
 ヲ支辨セリ然レトモ爾後此收入ノミヲ以テハ到底皇室ノ費用タモ支辨スルコ
 ト能ハサルニ至リ遂ニ別途ノ收入ヲ以テ於テ皇室ノ收入トシ此收入即チ國家ノ收入
 ヲ以テ君主ノ費用ヲモ支辨スルニ至レリ然レトモ國費ト皇室費トノ區別明カ
 ニ爲リタルハ極メテ近世ノ事ニ屬ス(ロ)議會ニ對スル經費 英國ニ於テハ千六百六十年ニ國王ノ取得ヲ確定セシカ尙ホ此中ヨリ軍事
 經費ヲ支辨セシメタリ其後千八百三十九年ニ至リ漸ク國費ト皇室費トノ區別
 明カナルニ至レリ佛國ニ於テハ千七百九十一年憲法ニ於テ始メテ此兩者ヲ
 區別セリ獨逸聯邦中最モ早ク此區別ヲ認メタルハ普魯西ニシテ第十八世紀
 (ニ)ノ始ニ於テ官有地ノ收入中ヨリ支辨スヘキ宮室費ヲ設ケテ

(ロ) 議會ニ對スル經費之ニ關シ論スヘキコトハ議員ノ歳費問題ナリ議員ノ歳費ニ關シテハ二種ノ主義アリ即チ有給主義ト無給主義トニシテ有給主義佛國主義ト專ラ共和國ニ行ハル是レ最下層ヨリモ議員ヲ選出セシムルノ自由ヲ與ヘンカ爲メナリ無給主義英國主義ハ立憲國ニ行ハル是レ議員ト爲ルハ國民ノ公義務ヨリ來ルモノナリトノ解釋ヨリ由來スルモノナリ此二主義アルモ畢竟國情風俗ニ違フヘキモノニシテ必スシモ絶對的ニ其一ヲ是非スルコトヲ得ス然リト雖モ條理上ヨリ之ヲ觀ルトキハ一箇人ハ特殊ノ理由ナキ以上ハ縱令公ノ爲メナリト雖モ報酬ヲクシテ出捐ヲ爲スヘキニ非サルヲ以テ有給主義ヲ正當ト謂ハサルヘカラス

(ハ) 政府ニ對スル經費ニ是レ内閣及ヒ樞密院ノ經費ヲ包含スト雖モ別ニ論スヘキ問題ナシ

(ニ) 裁判所ニ對スル經費 裁判所ハ法規ノ大部分ヲ維持スルノ大任ニ當ルモノナルヲ以テ適良ノ人材ヲ待ブニ必要ナル經費ヲ支出セサルヘカラスナルニ拘ハラズ我國ニ於テハ多數ノ例ニ反シ司法經費ノ不足ヲ告タルカ如キコトアル

期

ハ不詳ノ事ト謂ハサルニ非ズ司法經費ノ大小ハ法令ノ密度及ヒ裁判所ノ構成方法等ニ依リテ定マルモノナリ

(二) 内務行政上ノ經費 警察行政ハ之ヲ大別シテ警察行政及ヒ助長行政ニ分ス

(イ) 内務行政費 内務行政ハ之ヲ大別シテ警察行政及ヒ助長行政ニ分ス

警察行政ハ危害ヲ未發ニ防止スルノ目的ヲ以テ簡人ノ自由ヲ制限スル行政ニシテ我現行法ニ於テハ中央政府カ自己ノ直轄ノ行政トシテ之ヲ行フモノナリト雖モ其經費ノ一部ハ之ヲ府縣及ヒ北海道地方財團地方費ト稱スル地方經費ニ歸セシメタリ即チ下級警察機關ニ關スル對物及ヒ對人ノ經費ハ之ヲ地方經費ノ負擔トシ國庫ニ於テ直接ニ負擔スルハ高等警察機關及ヒ憲兵並ニ林務官等ノ特別警察ニ關スル費用ニ限ラル警察行政ハ危害ノ增加ヲ共ニ其範圍ヲ擴張スルモノナルカ故ニ人文ノ發達ト共ニ自ラ膨大スルヲ免レスト雖モ概言セハ一定ノ限界内ヲ出タルモノニ非ズト謂フヲ得

助長行政ハ福利ノ増進ヲ目的トスル行政ニシテ其項目極ニ多シ而シテ之ニ關スル經費ハ特ニ地方ノ利益ニ關シ水陸交通ニ限リ地方團體ニ於テ之ヲ負擔

スト雖モ國全般ニ係ルモノニ付テハ中央政府ニ於テ之ヲ施設ヲ爲ササルハ其
 ラズ左レハ國運ノ進歩ト共ニ此行政部門ニ於ケル經費ノ増加ハ殆ド豫測スヘ
 カラサルモノアリ助長行政ヲ分テテ(1)人事(2)衛生(3)經濟(4)教化(5)恤救ノ五ト
 スルニテ其經費ノ増減ハ其國運ノ盛衰ト共ニ其關係ヲ有スルモノナリ

(1) 國入事行政トハ僑人ノ國籍戶籍及ヒ身分ニ關スル行政ニシテ其費目ハ大部
 費分ハ市町村ノ負擔ニ歸スルモノナリ(2) 衛生行政ハ保健及ヒ醫藥ニ關スル行政ニシテ經費ノ範圍ハ
 自ラ一定ノ限界アリ之ニ反シテ保健ニ關スル行政費ハ極メテ膨大スルニキキ性
 置ヲ有ス即チ傳染病豫防費ヲ始トシ河川汚水ノ浚渫排泄若クハ道路又ハ水
 管道ノ修築等ノ如キ殆ト列記スルニ遑アラズ然レトモ保健ノ行政ハ其舉否ハ
 必スシモ全國一般ニ影響ヲ及ホスモノニ非ス是ヲ以テ其經費ハ之ヲ地方團
 體ノ負擔トシ已ムヲ得サル場合ニ限リ國庫之ヲ補助スルニ止マレリ左レハ
 國庫ノ豫算面ヨリ觀レバ其經費必スシモ大ナラズト雖モ地方團體ノ經費ヲ併
 セテ之ヲ考フルトキハ其額容易ナラサルモノアルヲ發見スルモノナリ

(3) 經濟ニ關スル行政中ニハ通信農商務並ニ外務及ヒ大藏ノ行政ノ一部ヲ包
 含スルモノニシテ此經費ハ各國ノ經濟上ノ競争田ヲ道ヒテ劇甚ヲ極ムルモノ
 隨ヒ政府ハ益々公費ヲ以テ産業上ノ弊害ヲ防制シ其發達ヲ保護助長セザルハ
 カラサルニ至ルヲ以テ極メテ増加スヘキ性質ヲ有ス茲ニ一言スヘキハ國內
 ノ産業保護ニ關スルコト是ナリ保護ノ方法ニハ古來二箇ノ方法アリ一ハ關
 稅政策輸出稅ヲ免除シ輸入稅ヲ課シ若クハ増課スルコトニ依ルモノニシテ
 二ハ補助金ヲ支給スルニ在リ關稅ノ作用ニ依ルモノノ中輸出稅ノ免除ニ付
 テハ別ニ異論ナシト雖モ輸入稅ノ賦課若クハ増課ニ關シテハ多少議論アリ
 抑モ或特種ノ生産物ノ輸入稅ヲ創設シ若クハ増課スルハ國內ニ於ケル當該
 物品ノ製造者ニ特種ノ利益ヲ與ヘ一般公衆ヲシテ故ラニ貨物ヲ高價ニ購入
 セサルヘカラサル結果ニ陷ラシムルモノナルヲ以テ公共ノ出捐ヲ以テ特種
 ノ産業者ヲ保護スルノ點ニ於テハ公共財團ノ經費ノ一部ヲ補助金トシテ收
 出スルト其結果ニ於テ異ナルコトナシ此理由ニ因リ關稅保護ノ目的ト爲ル
 ヘキ産業ハ補助金支給ノ目的タルヘキ産業ト同シテ其産業ノ發達力將來ニ

於テ内國人ノ委員ヲ利スルモノナラサル等カラス又之ト同時ニ關稅若クハ補助金支給ノ授讓ヲ受クル産業ハ一定ノ期間ノ經過ニ因リテ絕對的ニ獨立ヲ爲シ得ルモノナルヲ要ス約言スレバ或事業ニ不熟練ナルカ爲テ若クハ資本ノ缺乏スルカ爲テ一般ノ人民カ之ニ從事セズ若クハ經營之ニ從事スルモノ一定ノ期間ヲ限リ到底收支ノ見込立タサルモノナルヲ要スルモノトス補助金支給ノ方法中所謂補助利子ト稱スル方法ハ時トシテハ營業者ヲシテ永久ニ自助ノ精神ヲ失ハシムルノ弊アルヲ以テ容易ニ之ヲ行ハサルヲ可トス經濟ニ關スル經費ノ一部ハ時トシテ國家自ラ利益ヲ受クルカ爲メニ之ヲ支出スルコトアリ此點ハ官業ノ編ニ於テ詳述スル所アルヘシ

(4) 教化ニ關スル行政中ニハ宗教及ヒ教育ニ關スル行政ヲ包含ス宗教ニ關スル費用ハ我國ノ如キ政教分離ノ制度ヲ立テタル國ニ於テハ政府ハ單ニ宗教團體ノ監督ニ任スルノミナルヲ以テ其費額極メテ低廉ナリ之ニ反シテ露國ノ如キ政教一致ノ國ニ在リテハ宗教團體ハ政府自ラ之ヲ維持スルヲ以テ此費額實ニ大ナリトス然レトモ近時ノ立憲國ハ固ヨリ宗教維持ノ爲メ國費ヲ

支出スルコトヲ是認セズ次ニ教育ニ關スル經費ハ其高等教育ニ關スルモノニ限リ國庫之ヲ負擔スト雖モ普通教育及ヒ中等教育ハ中央直轄ノ行政トシテ之ヲ行フニ拘ハラス地方團體ヲシテ其經費ノ負擔ニ任セシメタリ

(註) 歐米ニ於テハ高等教育ノ學校ト雖モ官自ラ其經費ノ負擔ニ任セサルモノアリ是レ當該學校カ永續ノ慣行ニ因リ莫大ナル財產ヲ有スルニ由ル我國ニ於テハ官立學校ハ概シテ特別會計ナリト雖モ未ダ一般會計ヨリ異大ニ官立經費ノ補助ヲ受クルコトヲ免レス

(5) 救恤ニ關スル經費ハ之ニ關スル法制ノ未タ完備セザルヲ以テ特ニ國家經費ノ一部トシテ論スヘキモノナリ唯府縣ニハ教育費ナル豫算科目ニ依リ支出及ヒ罹災救助基金ノ支出アルノミ

(註) 外務行政費 此經費ハ天皇ノ外交大權ニ附隨シテ行ハル各種ノ行政上ノ經費ニシテ之ヲ大別シテ外務本省ノ經費及ヒ在外公使館ノ經費ノ二ト爲ス外務行政費ハ列國競争劇甚ト爲ルニ隨ヒ追追増加スルモノナリト雖モ性質上一定ノ限界外ニ出ツルモノニ非スト知ルヘシ

丙 軍務行政費 軍務行政費ハ天皇ノ統帥大權ニ附隨シテ行ハルル行政費用ニシテ大別シテ戰爭準備ノ費用及ヒ戰爭ノ費用ト爲ス前者ハ經常費ノ性質ヲ有シ後者ハ臨時費ノ性質ヲ有ス本國ノ經費ニ於テ亦其爲最重ノ經費ト爲ル各國ニ於ケル軍務行政費ハ近時著シク増加シ千八百八十九年ヨリ九十年年度ニ跨リタル調査ヲ見ルニ軍事費ノ總歲出ニ對スル割合ハ露國ニ在リテハ四割四分英國ハ三割八分獨逸ハ三割四分佛蘭西ハ三割一分ノ割合ト爲レリ我國ニ於テハ本年度豫算ニ就テ之ヲ見ルニ歲出總額約二億八千萬圓中國軍費用約四千六百萬圓海軍費用約二千八百萬圓ニシテ總歲出ニ對シテ二割六分強ニ當レリ此ノ如ク諸國ノ軍費増加スル所以ハ(一)軍事カ一般ノ農工商ヨリ獨立シ專門ノ學藝技能ヲ要スルニ至リシコト(二)武器ノ進歩頗ル急激ニシテ之ニ適應スルカ爲メ多額ノ經費ヲ要スルコト(三)各國共ニ武裝ニ依リテ平和ヲ維持セントスルノ念慮頗ル急ナルニ依ル但侵略ヲ目的トスル武裝力キニ非サルモ例外ニ屬ス(四)今軍事費ノ發達ト密接ノ關係ヲ有スル兵制ノ沿革ヲ一言セシニ最初ハ農兵主義ナリシカ故ニ戰爭準備費用極メテ尠カリシニ固ヨリ其所ナリ封建時代ニ及

ヒテ武士制度起リ後中央集權ト共ニ農商業發達スルニ隨ヒ茲ニ常備軍ナル制度ヲ見ルニ至レリ然ルニ常備軍ハ多大ナル經費ヲ要スルヲ以テ近時ノ立憲國ハ小數ノ志願兵制度ヲ認ムルモノアル外往時ノ農兵主義ヲ折衷シ現今ノ國民兵制度ヲ定ムルニ至レリ此國民兵制ハ常備軍制度ノ如ク多額ノ經費ヲ要セスト雖モ現ニ兵役ニ從事スル者ニ對スル給與ヲ薄クスルカ如キハ條理ノ許ナサル所ニシテ我國ノ給與制度ノ如キハ將來多少考慮ヲ要スルモノナリ軍事實ノ多少ハ其國ノ政治上ノ狀態及ヒ地理上ノ位置ニ關係シテ大ナル變動アルモノナリ殊ニ多クノ殖民地ヲ有スルカ又ハ境國ノ如キハ多額ノ軍費ヲ要スルニ反シ或ハ永久局外中立國ノ如キ其他權力平均ノ中間ニ在ル小國ノ如キハ殆ト軍費ヲ要セス又國防費中陸海軍費ノ配當ニ至リテモ其國ノ位置等ニ因リ異ナルコトアルヤ特ニ論スルヲ俟タス(一)軍費ノ多寡ハ其國ノ位置等ニ因リ終ニ一言スヘキハ戰爭基金ナリ凡ソ國ハ基金ヲ有スヘキモノニ非スト雖モ其取亂アルニ方リテハ一時ニ多額ノ費用ヲ要ス故ニ公債租稅等ヲ以テ急速ニ之ヲ調達スル途ナキ場合ニ在リテハ戰爭基金ハ必スシモ之ヲ否認スルヲ得サル

(二)司法行政費、司法裁判所ノ經費ニ付テハ憲法上ノ經費トシテ之ヲ論述シタルニ、一、司法基金トシテ、國ハ基金マシテ之ヲ用クニ非ズ、其司法裁判所ノ活動ニ附屬シテ生ズル行政ノ重ナルモノハ監獄行政ナリ仍テ茲ニハ監獄費ニ關スル說明ヲ爲サントス、固シテ監獄ニ至リテハ其國ノ憲法ニ依リテ第一分房制ヲ行フニ至リタルコト(我國ニ於テハ此制度ハ未ダ各監獄ヲ通シテ履行セラズ)ルニ至ラズト雖モ此方針ヲ以テ進行シテツアルコトハ事實ナリ、第二幼年囚ヲ入監セシメタル後ハ單ニ有形的ノ勞役ヲ科スルノミヲ以テ満足セズ家族主義ニ從ヒテ之ヲ薰育感化スルノ主義ヲ採ルニ至リタルコト第三監獄內ニ於テ囚人ニ作業ヲ命ズルニ當リテハ單純ナル懲戒作業若クハ單純ナル營利事業ヲ營ハシムルノミヲ以テ足ラズトモ之ヲ綜合事業ノ性質ハ懲戒トシテハ輕易ニ過キ文監獄ニ取リテハ利益ヲ得テモノト雖モ囚人カ出獄後ノ生計ヲ營ムニ便利ナル業務ヲ執ラシムル方針ヲ取ルニ至リタルコト第四監獄ノ作業ヲ論

報

○爲替手形資金ノ受領ト引受、爲替手形ハ支拂人カ手形資金ヲ受取リダルトキハ支拂人ハ手形ヲ引受ケ又ハ支拂ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナルカニ付キ大審院ハ判決シテ曰ク爲替手形資金ノ送付ハ事實上支拂ヲ容易ナラシムルノ一原因タルニ相違ナシト雖モ其送付ヲ受ケタルカ爲メ支拂人ハ手形ノ引受ヲ爲ササルヘカラサザルノ義務ヲ負擔スルモノニアラス引受ノ諾否ハ一ニ支拂人ノ意思如何ニ因リ定マルモノトス故ニ支拂人ハ資金ノ送付ナキ場合ニ引受ヲ拒絕シ得ルト同シク資金ノ送付ヲ受ケタル場合ト雖モ之ヲ拒絕スルノ自由ヲ有スルモノナラハ資金送付ノ有無ハ引受諾否ノ點ニ付キ法律上影響ヲ有スルモノニアラス是レ蓋シ手形ハ引受ハ其支拂委託ノ受諾ニ過キサレハナリト(大審院明治三十五年(即今)第三百四十六號手形金額(重商)判決)同二十五年(民事部判決)第三十五號)○辯護士試験及第者、本校校友ニシテ本年施行ノ辯護士試験ニ合格セラレタル者左ノ如シ、山田鶴平、

○中西由之助著 土屋忠一夫 本学雑誌、編輯部編、合著、○第二年級特別試験問題 本校ニ於テ去ル十一月十七日ヨリ同二十五日

ニ施行シ了リタル第二年級特別試験問題左ノ如シ 民法第三編 第二章 (志田學士)

一 債權者ハ如何ナル場合ニ於テ遺贈ノ責任ニ任ズヘキヤ及ヒ其遺贈ノ責任シタル效果如何 民法第三編 第二章 (志田學士)

二 債權債務ト遺贈保任保任人ト法上此債務者ト遺贈シテ債權ヲ負擔シタル場合トノ間ニ於ケル差異ヲ説明セ 民法第三編 第二章 第一節及 川名學士

一 第三者ノ爲メニスル契約ハ其第三者カ契約ノ利益ヲ享受セザル意思ヲ表示シタルトキハ如何ナル效力ヲ有スルヤ 民法第三編 第二章 第二節 (梅博士)

二 甲者、乙者ヲ欺毀レ四者ノ所有物ヲ毀損シメタリ甲者ハ不法行為ヲ爲シタルモノナルヤ 民法第三編 第二章 第二節 (梅博士)

一 他人ノ物ノ買入ノ效力ヲ論ゼ 民法第三編 第二章 第二節 (梅博士)

二 甲銀行カ乙乙シ金若干圓ヲ貸與スルコトヲ約シ同時ニ乙乙之ヲ甲銀行ニ預入ルルコトヲ約シ其間金銀ノ授受ヲ爲サスレバ消費貸借ハ完結セント欲シ知ラス其消費貸借ハ成立スルヤ否ヤ理由ヲ附シテ答ヘ 民法第三編 第二章 第二節 (梅博士)

商法第一編 (松本學士)

一 營業ノ組織ノ意義及ヒ其效力ヲ論スヘシ 商法第一編 (松本學士)

二 貸借照表ノ財産目録ト異同ヲ辨シ且其記載事項及ヒ其記載ノ方法ニ付テ知ル所ヲ述ブヘシ 商法第一編 (松本學士)

商法第二編 (志田學士)

一 合名會社ハ其目的ノ範圍外ノ行為ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ若シ得ルトセハ其場合及ヒ何等ノ制限如何 商法第二編 第九章 (志田學士)

二 持分ト株式トノ差異如何 商法第二編 第九章 (志田學士)

一 株式ノ取次ノ區別如何 商法第二編 第九章 (志田學士)

二 貸借引換紙ノ性質ヲ說明スヘシ 商法第二編 第十章 (栗津學士)

商法第三編 第十章 (栗津學士)

一 超過保額ヲ設置シ且前法ニ於ケル之ニ關スル規定ヲ述ブヘシ 商法第三編 第十章 (栗津學士)

二 損害保額ト生命保額トノ區別如何 商法第三編 第十章 (栗津學士)

刑 法 各 論 (吉澤學士)

一 竊盜其所有ニ係ル異物品ヲ竊取ルル者ノ處分如何 刑法各論 (吉澤學士)

二 竊盜而奪ノ目的ニ出テスル竊盜シタル者ノ處分如何 刑法各論 (吉澤學士)

民事訴訟法第二編 (仁井胡博士)

一 共同訴訟手續ニ關スルニ必要ナル事項ヲ說明スヘシ 民事訴訟法第二編 (仁井胡博士)

二 期日と同下ノ區別ヲ説明スヘシ

民事訴訟法 第二編 (岩田學士)

一 請求ノ權限範圍ハ訴訟ヲ終了スルカ

二 民事訴訟ニ於テ如何ナルハ職人タルノ能力ヲ有スルカ

刑事訴訟法 (豊島學士)

一 檢査ハ證據方法ナリヤ將ニ證據關ナリヤ理由ヲ付シテ説明スヘシ

二 第一審ニ於テ管轄權ノ申立ヲ爲シ其申立ヲ却下シタル判決確定シタル場合ニ第一審ノ本審判決ニ對シテ總括ヲ爲シタルトキハ更ニ第二審ニ於テ同一理由ヲ以テ管轄權ノ申立ヲ爲ス可キ

財政學 (岡學士)

一 財政學ノ現世ノ趨勢ヲ問フ

二 經費ノ主要ナル分類ヲ示スヘシ

擬律擬判 (吾孫子學士)

本誌ニ於テ是等階下ノ擬冠式ヲ舉行セラルンカ爲メ六月一日ヲ以テ宣讀ヨリ本審院ニ行特ヲラントスルコトアリテ其御
選路ニ當ル街路ノ施設ニ並ニ多額ノ資金ヲ以テ貸借セラルタリニ其後該貸付ハ同月三日ヲ以テ舉行セラルコト爲レ
リ然ルニ貸與人ノ多數ハ六月一日ニ付キ約定アリテ資金ノ支拂ヲ求メ且更ニ六月三日ニ付キ貸借契約ヲ結ビタリ知フ
ス貸與人ニ此種判アリヤ

法學志林

自第三號 至第廿五號

右校友生徒校外生ニ限リ非常減價一冊四錢郵稅共第二十一號ニ限リ
六錢トスヲ以テ貴幣ニ應ス但殘本有高二限ル

破産法案

正價金十錢 郵稅金二錢

本誌ニ發表シタル破産法案ハ舊法ニ比スレバ大ニ整備セラルモノニテ舊
法ニ反シテ商人非商人ニ共通ノモノトスルノ主義ヲ採レリ今般本校ニ
於テ右成案ヲ編刺發行シ校友生徒校外生ニ限リ特價金八錢郵稅共ヲ以
テ販賣ス請フ一本ヲ購讀シテ以テ速ニ改正ノ要旨ヲ知レ

十二月

和佛法律學校

法學志林

每月一週十五日發行
校次、生徒、校外生三課、
一、事務部、編輯費共金九圓
十、印刷部、編輯費共金八圓

第三十七號

十一月十五日發行

志林

○最近判例批評 法學博士 梅 謙次郎
○刑事事件ノ異現象 辯護士 信岡雄四郎

○蘭領東印度ノ財政一斑 法學士 岡 實
○我國ノ歲入 法學士 若槻禮次郎

纂論

○取引所(續) 海山獵夫

○豫審處分ノ囑託 法學博士 鶴見守義

解疑

○戶主タ私生子ノ認知 法學博士 鶴 丈一郎

○交互計算ノ商行為上ノ所屬 法學士 松本 滋治

其他

○判例、雜報、記事 數十件 法學士 鈴木英太郎

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)
(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月十八日、五日、六日、八日、十日、十一日、
日十三日、十五日、十六日、十八日、廿一日、廿三日、廿五日、廿六日、廿八日、廿九日、卅日發行)

明治三十五年十二月十日印刷
明治三十五年十二月十一日發行 (定價金貳拾五錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩 原 敬 之

印刷者 東京市牛込區久保町十一番地 小 宮 山 信 好

發行所 東京市麹町區富士見町六丁目十六番地 金 子 活 版 所

發行所 司法省 和佛法律學校
(電話番町百七十四番)