

和仏法律学校講義録

岩田, 一郎 / 岡, 實 / 豊島, 直通 / 松本, 烝治 / 志田, 友吉 / 仁井田, 益太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2-10

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

68

(発行年 / Year)

1903-03-26

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可） 毎月廿四日、廿五日、六日、八日、十日、十一日、十二日、十五日、十六日、十八日、廿一日、廿三日、廿五日、廿六日、廿七日、廿八日、二十九日、三十日發行

明治三十六年三月二十六日發行

三十六年度 第二學年ノ十

和佛法律學子講義錄

第拾貳號

和佛法律學校

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

第二學年 第十號目次

商 法 總 則	(自一四九至一五九)	法學士 松 本 泰 治
商法商行為	(自第一章至第九章)	法學士 志 田 友 吉
民事訴訟法第一編	(自九八至一二四)	法學博士 仁井田 益太郎
民事訴訟法第二編	(自一二四至一四九)	法學士 岩 田 一 郎
刑 事 訴 訟 法	(自一四九至一六四)	法學士 豐 島 直 通
財 政 學	(自一九三至二一六)	法學士 岡 實

雜 報 ○裏書年月日週記ノ效果○川名講師ノ留學○編入試験問題

090
1903
2-1-10

第一 會社ニ非スシテ商號中ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用フルコトヲ得スシテ若シ之ニ違反シタル者ハ五圓以上五十圓以下ノ過料ニ處セラルルモノトス(第一八條)茲ニ法文ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字トアルヲ以テ何何商會ト稱スル如キ商號モ同シク禁止セラルルモノニ屬スヘキモノナルヘシ志田博士著日本商法論第一卷第二百七十六頁第二百七十七頁ニハ本條ノ制限ハ會社ナル文字ニ限ルヘキモノト論スト雖モ第十七條ニハ合名會社合資會社株式合資會社ナル文字トアルヲ以テ之ト彼此對照スルトキハ單ニ會社ナル文字ニ限ルヘキモノニ非スト信ス而シテ如何ナル名稱カ會社タルコトヲ示スヘキ文字ナルヤハ各箇ノ事實問題ニ依ルノ外ナシト謂ハサルヘカラサルモノトス尙ホ本條ニ關シテハ商法施行法第十二條ヲ參照セラルヘシ

第二 會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社合資會社株式會社又ハ株式合資會社ナル文字ヲ用フルコトヲ要ス(第一七條)此等ノ文字ヲ用フル以上ハ其他何等ノ制限ナキモノナルヲ以テ合名會社ノ商號ニ社員ニ非サル者ノ氏ヲ用フヲルカ合資會社ノ商號ニ有限責任社員又ハ社員ニ非サル者ノ氏ヲ用ヒ或ハ又株

同治庚午夏

奉勅 刑法及も凶悪 監獄ノ規定

一四九

式會社ノ商號中ニ株主氏名ヲ用フルモ何等ノ妨アルヘキモノニ非ス(舊商法第一一三條第一三九條第一七三條商法施行法第一一條參照)唯保險會社ニ付テハ保險業法ニ特別ノ規定アリテ商號中ニ其營業トスル保險ノ種類ヲ明カニスルコトヲ必要トス(保險業法第一五條參照)

以上述ヘタル二ノ制限ハ前述シタル如ク公益上ノ理由ヨリ生シタルモノニシテ之ニ依リテ公衆ヲシテ會社ニ非サル商人ヲ會社ナリト誤認シ又ハ會社ノ種類ヲ誤解スルコトナカラシメ以テ取引上ノ安全ヲ圖ラントスルモノナリ茲ニ一ノ問題タルハ商人ハ他人ノ氏又ハ氏名ヲ商號ニ用フルコトヲ得ルヤ否ヤノ點ナリ一説ニ依レハ舊商法ニ於テハ商號ハ從來屋號ト稱スルモノヲ以テ通例トスト雖モ營業者ノ氏又ハ氏名ヲ以テスルモ妨ナシト規定シ舊商法第二四條又新商法第十六條モ特ニ其實質ヲ變更シタルモノニ非サルヲ以テ(商法修正案參考書第一七頁參照)自己ノ氏又ハ氏名ヲ用フルコトヲ得ヘキモノニシテ他人ノ氏又ハ氏名ハ之ヲ用フルコトヲ得スト云フニ在リ然レトモ商法第十六條ノ解釋上ハ「其氏氏名」トアルハ例示タルニ過キヌシテ其氏又ハ氏名ヲ始トシ

其如何ナル名稱ヲ用フルモ妨ナキモノニシテ他人ノ氏又ハ氏名ノ如キモ亦同シク「其他ノ名稱」中ニ包含スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ「日本商法論」ノ如キハ他人ノ氏又ハ氏名ト雖モ之ヲ商號中ニ用フルモ妨ナキモノト解シ立法論トシテ大ニ之ヲ批難セリ(日本商法論第一卷第二七九頁第二八〇頁然レトモ予ハ他人ノ氏又ハ氏名ヲ絕對的ニ商號中ニ用ヒテ妨ナシト解スルハ大ナル誤ナラント信ス何トナレハ凡人ハ自己ノ氏又ハ氏名ニ付キ氏名權ヲ有スルモノナルヲ以テ特定ノ氏又ハ氏名ヲ用フル權利ナキ者ニシテ故意又ハ過失ニ因リ之ヲ使用シ爲メニ他人ノ氏名權ヲ侵害シ之ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ民法上不法行為者トシテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス民法第七〇九條參照)獨逸ニ於テハ多數ノ學者ハ普通法ノ下ニ於テ既ニ氏名權ナルモノヲ認メ或ハ之ヲ絕對權中ニ算スルカ(例ヘハ「グイन्दシヤイ」ド「パンダクタン」第四十一節或ハ之ヲ人格權中ニ數ヘタリ(例ヘハ「デルンブルヒ」「パンデクタン」第二十二節獨逸新民法モ亦此權利ヲ認メ之ヲ其第十二條ニ規定セリ而シテ我民法ニ於テハ特ニ之ニ關スル規定ナシト雖モ第七百九條ニ權利トアルハ單ニ財產權ニ限ラ

スレテ身體生命譽等ニ關スル權利モ之ニ包含サルモノトハ第七百十條第七百一十一條等ニ依リテ明カナルヲ以テ其氏名權モ同シタ不法行為ノ目的ト爲ルモノト解スヘキモノト信ス果シテ然ラハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ氏名ハ氏名ヲ用ヒ之ニ因リテ損害ヲ加フルハ民法上ノ不法行為ナルヲ以テ商法第十六條ハ此ノ如キ不法行為ヲ爲ス手段ヲ與ヘタルモノト解スルコトヲ得サルヘク隨テ他人ノ氏名ハ氏名ノ故意又ハ過失ナクシテ選定シタル場合ノ外ハ之ヲ商號ニ用フルコトヲ得サルモノト信ス

(二) 商號排他ノ原則

獨逸新商法ノ如キハ同市町村内ニ於テ既ニ存在シ且商業登記簿ニ登記セラレタル商號トハ明瞭ニ區別シ得ヘキモノナルコトヲ規定スト雖モ獨逸新商法第三〇條我商法ハ一箇人ノ商號ハ登記ヲ要スルモノト爲ササルヲ以テ此ノ如キ排他ノ原則ヲ嚴格ニ採用セザルモノトス唯他人力登記シタル商號ニ付テハ之ヲ保護スル爲メニ同市町村内ニ於テ同一ノ營業ノ爲メニ之ヲ登記スルコトヲ得ザルモノトシ第一九條又不正ノ競爭ノ目的ヲ以テ同一ノ又ハ類似ノ商號ヲ使

用スルコトヲ得サルモノトセリ(第二〇條)此等ノ詳細ハ次節ニ説明スヘシ

(三) 商號單一ノ原則
商人カ許多ノ營業ヲ爲ス場合ニ於テ各營業ニ付キ異ナル商號ヲ用フルコトヲ得ルヤ否キニ付テハ積極說ニ對シ異論ヲ稱フル者ナク殊ニ獨逸舊商法議事錄ノ如キハ明カニ之ヲ認メタリ(獨逸舊商法議事錄第九二〇頁)唯會社ノ場合ニ於テハ各種ノ營業ヲ爲ス場合ニ於テモ其商號ハ單一ナルハキコトハ是レ亦言ヲ埃タナル所トス我舊法第二十三條ハ若シ一人ニシテ資本ヲ分テ數箇ノ營業ヲ爲ストキハ其各營業ニ付キ各別ノ商號ヲ有スルコトヲ要スト規定シタリ是レ破産法第四十五條第二項ニ於テ此場合ニ其商人カ破産シタルトキハ各營業ニ對スル債權者ハ其營業ニ屬スル財産ヨリ優先權ヲ以テ辨償ヲ受クハキモノトセルニ對スル規定ナリシカ新商法ハ無用ノ制限トシテ之ヲ刪除セリ商法修正案參考書第一七頁參照尙ホ新破産法草案ニ於テモ舊法ノ第四十五條第二項ヲ刪除セリ
商人ハ同一營業ヲ爲メニ許多ノ商號ニ有スルモノナラザルヲ得ルハ否キモ學說上議論

アル所ニシテ「トレード・カイズ」ナル如キハ債權説ヲ據ル其多數學者ハ消極説ヲ採ル隨テ商人カ商號ト共ニ他人ノ營業ヲ讓受ケタル場合ニ於テモ從來ノ商號若クハ讓受ケタル商號中何レカ一方ヲ選擇セザルヘカズストモ唯商人カ多クノ營業所ヲ有スルトキハ各營業所ニ付テ各別ノ商號ヲ用ルコトヲ得トモリ然レトモスタウブノ如キハ獨逸新商法ハ解釋上支店ノ商號ハ本店ノ商號ト全然異ナレモノナルコト得スト論セリ我商法ニ於テハ此等ノ點ニ付テ制限ヲ爲シタルモノト認ムヘキ規定ヲ有セサルヲ以テ解釋上商號單一ノ原則ハ全然之ヲ認ムヘカラサルカ如シ然レトモ同一ノ營業ニ付キ同一ノ營業所ニ二以上ノ商號ヲ用フルカ如キハ第三者ヲ欺ク虞アルヲ以テ條理上之ヲ許ササルモノト解スヘキモノト信ス又實際ニ於テモ此ノ如キハ信用ヲ博シ營業ノ繁榮ヲ圖ルノ途ニ非サルヲ以テ之ヲ用フルコトナカラント信ス蓋シ商號ノ種類以上商號ノ選定ニ關スル説明ヲ終リタリ之ヲ要スルニ我商法ニ於テハ商號ノ選定ハ形式ヲ要セサルモノニシテ又自由ナルヲ原則トシ唯之ニ二三ノ制限ヲ設ケタルニ過キストス

新

關スル規定トノ關係上事實ニ於テ利子ニ利子カ附セララルコトナリ所謂重利ヲ生シタ民法第四百五條ノ規定ト相反スルカ如キ結果ヲ生スルノ嫌アルハナリ故ニ商法ハ特ニ一ノ規定ヲ設ケテ此疑問ヲ決定シ各項目ニハ交互計算ニ組入レタル日ヨリ之ニ利息ヲ附スルコトヲ得ト爲シタリ但此利息ハ殘額ニ對スル利息ト異ナリ之ヲ附スルヤ否ヤニ付テハ法ハ敢テ之ニ干渉セス一ニ當事者ノ自由意思ニ依リテ決定セララルヘキモノト爲セリ(第二九五條第二項)我國ニ於ケル從來ノ慣習ハ各項目ニハ利息ヲ附セサルカ如シ

第三節 交互計算ノ終了

契約ハ當事者ノ一方カ隨意ニ之ヲ解除シ得サルヲ原則トス然レトモ此原則ヲ以テ交互計算ヲモ支配セントスルハ不可ナリ交互計算ハ當事者相互ノ信用ヲ基礎トシテ成立シ信用ノ繼續ニ因リテ其關係ヲ維持セラルモノナリ隨テ當事者ノ一方ニ信用ノ失墜ヲ來シタル場合ニ於テハ其相手方ヲシテ任意ニ契約ヲ解除シテ計算關係ヲ離脱スルコトヲ得セシムルヲ適當トス此趣旨ニ基キ第

二百九十六條ハ各當事者ハ何時ニテモ交互計算ノ解除ヲ爲ス得ルヲ規定シタリ學說並ニ立法例ニ於テハ當事者一方ノ死亡又ハ破産ニ因リ交互計算當然解除セラレト爲ス者アルモ既ニ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得ルモ之以上ハ此ノ如キ干涉ノ規定ハ其必要ナシトシテ現行法ハ之ヲ採用せずシナリ

交互計算ノ解除ニ伴フテ研究ヲ要スルハ解除ノ效果ニ關スル問題ナリ解除ノ效果ハ既往ニ遡ルヲ原則トスルモ此場合ニ於ケル解除ハ唯將來ニ向テ其效力ヲ生スルニ止マル將來ニ對スルモノナルカ故ニ既往ノ計算關係ハ依然トシテ存續スヘク隨テ如何ニ之ヲ處理スヘキヤノ問題ヲ生ス第二百九十六條後段ハ本問ニ答ヘテ曰ク交互計算カ解除セラレタル場合ニ於テハ直チニ計算ヲ繼續シテ殘額ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ト是レ他ナシ當事者カ計算關係ヲ解除スルハ畢竟之ニ因リテ自己ノ將來ノ受クヘキ危險ヲ避ケントスルニ在ルカ故ニ直チニ此請求ヲ爲スコトヲ得セシメタルトキニハ終ニ當事者ノ爲メニ特ニ解除權ヲ認メタル趣旨ヲ沒却スルニ至ルヘケレバナリ

第四章 匿名組合

匿名組合ハ合資會社ト共ニ其端緒ヲ勢力ト資本トノ併合ニ取リタルモノナリ商業ニ熟達セル伎倆ヲ有スルモ資本ナキカ若クハ資本不足ニシテ到底事業ヲ新興シ若クハ之ヲ擴張スルニ由ナキ企業家ト之ト反對ニ豊富ナル資本ヲ有スルモ之ヲ利用シテ利殖ヲ圖ルノ經驗ニ乏シキ資本家トカ相集マリ各其長スル所ニ從ヒテ提供シタル一方ノ勢力ト他方ノ資本トヲ併合シテ事業ヲ營ミ以テ其事業ヨリ生スル利益ヲ分タントスルカ其趣旨ナリ斯ル制度ハ其由來古ク第十世紀頃既ニ伊太利ニ其端ヲ發シ彼ノ有名ナル寺院法ノ願屬スルニ伴ヒ其發達ヲ遂ケタリ蓋シ寺院法ハ消費貸借ニ利息ヲ附スルヨリトテ嚴禁シタルヨリ當時ノ資產家ハ資金ヲ有益ニ使用スルヲ途ヲ失ヒ遂ニ消費貸借ノ名義ヲ棄テテ專ラ此方法ニ依リテ其資本ヲ利殖スルニ堅リシナリ然レトモ他人ノ事業ニ資金ヲ供シ其報酬トシテ利益ノ分配ニ與ルハ名義ノ如何ニ關セス甚シク寺院法ノ精神ニ背反スルヲ以テ有價消費貸借カ嚴禁セラレルコト益々甚シキニ伴ヒ

此制度モ愈々種種ノ變遷ヲ爲シ終ニ一箇ノ會社名義ニ變形シテ到ル處ニ其組織ヲ見ルニ至レリ即チ最初ハ他人ノ事業ニ資本ヲ投シルモ事業ハ其他人ノ名義ニ依リテ行ハレタルモノナリシカ之カ變形シテ勞務ト資本ノ供出トニ依リテ一ノ團體カ形成セラレ其團體名義ヲ以テ事業ヲ營ムノ組織ヲ生ズルナリ是レ今日ノ所謂合資會社ノ前身ニシテ此組織ハ全ク消費貸借ノ觀念ヲ離レ資金ノ供出者ハ其出資ニ因リテ利益ノ配當ヲ受クル代リニ其出資ヲ以テ外部ニ對シ會社事業ヨリ生ズル損失ノ危險ヲモ負擔セシトスルニ在リ其後利息禁止主義ノ漸次敗ルルニ及ヒテヤ利益ノ配當ヲ目的トシテ他人ノ事業ニ出資スルモ最早兎角ノ議論ヲ生セサルコト爲リ資金ノ供出者ハ必スシモ其出資ヲ以テ外部ニ對シ事業ヨリ生ズル危險ヲ負擔セサルヘカラサルノ必要モナキニ至リタルヲ以テ一方ニ於テハ資金ヲ投シテ一ノ團體ヲ組成シ其出資ヲ以テ外部ニ對シテ責任ヲ負擔スル合資會社組織ノ發達スルト共ニ他方ニ於テハ出資ヲ以テ他人ノ事業即チ他人ノ名義ヲ以テ行フ所ノ事業ニ加入シ外部ニ對シテハ營業者獨リ其責ニ任スル組合組織モ亦盛ニ行ハルルニ至リタリ要スルニ合資

會社ニ在リテハ社員ノ出資ハ會社信用ノ基礎タル會社夫レ自身ノ資本ヲ組成シ會社ハ之ニ依リテ外部ニ對シ自己ノ名義ニ於テ事業ヲ營ムモノナルヲ以テ社員ハ其出資ニ依リテ損益ニツツカラ之ヲ其分スヘキモノナリト雖モ匿名組合ニ在リテハ他人ノ事業ニ出資ヲ爲シ以テ利益ノ分配ニ與ラントスルニ止マリ出資者ハ外部ニ對シテ其資本ヲ以テ責任ヲ負擔スルモノニ非サルカ故ニ營業者ト出資者トノ間ニ於テハ必スシモ損失ノ危險ヲモ分擔セサルヘカラサルノ必要ナシ出資者ハ利益ノ分配ニ與ルノミニテ其出資ハ無條件ニ之カ償還ヲ受クルノ約束ヲ爲スモ妨ナシ此點ニ於テハ匿名組合ハ普通ノ消費貸借ニ酷似ス然レトモ兩者ハ固ヨリ其性質ヲ同シウスルモノニ非ス其詳細ハ以下ノ説明ニ對照シテ之ヲ會得スヘシ

第一節 匿名組合ノ意義

匿名組合ノ定義ハ第二百九十七條ニ匿名組合契約ハ當事者ノ一方カ相手方ノ營業ノ爲メニ出資ヲ爲シ其營業ヨリ生ズル利益ヲ分配スヘキコトヲ約スルニ

因リテ其效力ヲ生ズト規定セリ左ニ之ヲ分説スルハ第一 匿名組合ハ諸成契約ニ因リテ成立スルモノニシテ其契約ハ合資會社ノ如ク定款作成等ノ特別ナル方式ニ拘束セラルルコトナク明示ニテモ默示ニテモ尙モ之ニ關スル意思表示アレハ直ニ成立ス而シテ諸成契約ニ因リテ成立シタル此組合關係ハ定款ニ因リテ設立セラレタル合資會社カ一ノ獨立シタル人格者トシテ外部ニ對スルハ異ナリ唯當事者間ニ於テノミ拘束力アル一ノ契約關係ニ過キタルヲ以テ其設立モ亦合資會社ノ如ク之ヲ外部ニ公告スルノ必要ナシ第二 匿名組合ハ當事者ノ一方カ營業者タルコトヲ要スルモノナカモ匿名組合ハ法文ニ示スカ如ク當事者ノ一方カ相手方ノ營業ノ爲メニ出資ヲ爲スモノナルカ故ニ其當事者ハ一方ニ出資ヲ爲スノ責ニ任スル匿名組合員アリ他方ニ其出資ヲ自己ノ營業ニ使用スル營業者ナカルヘカラス隨テ匿名組合員ハ商人タルト非商人タルト問ハス毫モ其資格ニ制限ヲ受タルコトナシト雖モ其相手方ハ必ス營業トシテ商行爲ヲ行フ者即チ商人タラサルヘカラス商人

ニ非タル者ノ事業即チ營業の組織ノ性質ヲ有セタル一時ノ取引ニ出資ヲ爲シ利益ノ分配ヲ約スルカ如キハ茲ニ所謂匿名組合ニ非ス(舊商法第二六六條參照)相手方カ營業者ナルコトハ匿名組合ノ成立スル必要條件ナリ然レトモ之ヲ嚴格ニ解シテ匿名組合ノ成立スル以前ニ於テ相手方カ既ニ營業者トシテ商人ノ資格ヲ具フルノ必要アリ誤認スル勿レ自己ノ資本ヲ以テ行フ所ノ既存ノ營業ヲ擴張センカ爲メ資本ヲ増加スルノ手段トシテ匿名組合契約ヲ締結スル場合アルト同時ニ熟練ナル商業上ノ伎倆ヲ有スルモ其事業ニ投スヘキ資本ナク若クハ其資本少額ニシテ到底其驕足ヲ伸フル能ハサルトキ他人ヨリ出資ヲ得テ自己ノ資本ヲ補充シ若クハ其他人ノ出資ノミヲ以テ新ニ事業ヲ起シシカ爲メ此組合契約ヲ締結スル場合モアルヘキナリ故ニ相手方ハ必スシモ豫メ營業者タルノ資格アルヲ要セス組合契約ノ締結ト同時ニ營業ヲ開始スルモ妨ナシ要ハ唯相手方ノ營業ノ爲メニ出資ヲ爲シ相手方ノ名義ニ依リテ其事業カ行ハルルヲ必要トスルノミナリ此ノ如ク匿名組合ハ一方ニ出資ヲ爲ス匿名組合員アリ他方ニ商業ヲ營ム商人

カレハ成立スルモノナレカ故ニ一商人ニ對シ同一營業ノ爲メ數人ノ出資ヲ爲ス者アル場合ニ於テモ其契約ハ各箇獨立シテ成立スルモノト觀念セサルヘカラス換言セバ會社若クハ普通ノ組合ニ於ケルカ如ク組合員一同ニテ組合ヲ爲スニ非スシテ茲ニ所謂匿名組合關係ハ唯營業ヲ爲ス者ト出資ヲ爲ス一人トノ間ニ於テノミ發生シ組合員相互ノ間ニハ何等ノ關係ヲ生セサルナリ隨テ斯ル場合ニハ其出資者ノ人數ニ應スル數多ノ獨立シタル組合關係カ發生スルモノト知ルヘシ

第三 匿名組合ハ當事者ノ一方カ相手方ノ營業ノ爲メニ出資ヲ爲シ其營業ヨリ生スル利益ヲ分配スルヲ其目的トス

匿名組合ハ諾成契約ニ因リテ成立スルコト並ニ其當事者ノ資格如何ハ既ニ說明シタリ茲ニハ其契約ノ内容如何ニ關スル説明ヲ爲サントス

(1) 他人ノ營業ノ爲メニ出資ヲ爲スコトヲ要ス 匿名組合ハ或人カ出資ヲ爲シテ他人ノ營業ニ加入スル場合ニ其存在アリ他人ノ營業トハ他人ノ名義ヲ以テスル營業ノ謂ニシテ即チ其他カ營業ノ主體トシテ第三者ニ對シ自身ニ權

利ヲ得義務ヲ負フノ地位ニ在ル場合ヲ謂フ匿名組合員ハ出資ニ依リテ會社法人ノ一員タル資格ヲ得ルニ非ス又之ヲ以テ普通ノ組合員ノ如ク營業者ト共同シテ事業ヲ營ムニ非ハ自己ハ唯出資ヲ爲シタリト云フニ止マリ事業ハ獨リ營業主其者ノ事業トシテ之ヲ行ハシメサルヘカラス一言セバ匿名組合ハ當事者間ニ於ケル内部ノ關係タルニ過キスシテ外部ニ對シテ成立スルモノニ非ス第三者ハ其營業者ヲ唯一ノ當事者トシテ取引ヲ爲スヘク毫モ組合關係ノ存在ヲ認ムルノ必要ナシ此ノ如ク其營業カ他人ノ事業ナリトノ事ヨリシテ自然匿名組合員ノ爲スヘキ出資ニ影響ヲ來シ其種類カ制限セラルルニ至ルナリ即チ出資ハ必ス金錢其他ノ財産ヲ以テスヘク勞務又ハ信用ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス(第三〇四條第一〇八條參照)蓋シ事業ノ執行ニ當ル者ハ營業者ニシテ匿名組合員ニ非サルカ故ニ此場合ニ匿名組合員ノ勞務カ出資ノ目的タルヲ得サルハ蓋シ埃タス又第三者ニ對シテハ匿名組合員ハ組合員トシテ現ハルモノニ非ス營業者獨リ其商號ヲ以テ自己ノ信用ニ依リ取引ヲ行フモノナルカ故ニ匿名組合員ノ信用モ亦出資ノ目的タルニトヲ得サルハ當然ノ事理ナレバ

(ロ) 營業者ハ其營業ヨリ生スル利益ヲ分配スルコトヲ要ス、匿名組合員カ財產出資ヲ爲シテ他人ノ營業ニ加入スルハ畢竟之ニ因リテ其營業ヨリ生スル利益ノ分配ニ與ラシカ爲メナリ故ニ利益ノ分配ヲ約スルコトハ匿名組合ノ成立スル必要條件ナリ出資者ハ損益共ニ之ヲ分ツヲ通常トスト雖モ必スシモ損失ノ危險ヲ負擔スルコトヲ要セス利益ノ分配ノミヲ約シテ危險ハ其責ニ任セス事業カ失敗ニ了ルモ出資ハ之カ爲メニ損失ヲ受クルコトナク組合契約ノ終了シタルトキ完全ニ其返還ヲ受クヘキ約束アル場合ト雖モ組合契約ハ毫モ之ニ影響セラルルコトナシ損益共分ヲ以テ匿名組合ノ要素ト爲スハ舊立法主義ニ屬シ今日ニ在リテハ之ヲ認メス我現行法ハ獨逸新商法ニ倣ヒ唯利益ノ分配ノミヲ以テ其要素ト爲スニ止メタリ

第二節 匿名組合契約ノ效力

匿名組合契約ニ因リテ生スル組合關係ハ匿名組合員ト營業者トノ間ニ於ケル法律關係ニシテ外部ニ對シテ其存在ヲ認メラルルモノニ非ス組合契約ノ結果

トシテ其一要素タル營業行爲ヲ生シ之ニ因リテ第三者トノ間ニ權利義務ノ關係ヲ發生スト雖モ其關係タルハ唯第三者ト營業者トノ關係タルニ止マリ決シテ匿名組合員ニ對シテ效力ヲ有スヘキモノニ非ス普通ノ組合ニ在リテハ組合員相互ニ出資ヲ爲シ共同シテ組合ノ事業ヲ營ムヲ其性質トシ隨テ何人カ業務執行ノ任ニ當ルトモ其業務ハ自餘ノ組合員ヲ代表シテ外部ニ對シ組合員全體ノ事業トシテ之ヲ行フモノナルヲ以テ其事業執行員ノ行爲ハ直チニ組合全體ニ對シテ效力ヲ生スト雖モ匿名組合員ニ在リテハ然ラス營業資本ハ其供給ヲ組合員ノ出資ニ仰クト雖モ營業其モノハ共同ノ事業ニ非スシテ營業者ノ營業タリ營業者ハ組合員ヲ代表シテ業務ヲ執行スルニ非ス自己ノ名義ノミヲ以テ其營業ヲ爲スナリ隨テ其營業ヨリ生スル權利義務ハ舉ゲテ營業者ノ一身ニ歸シ匿名組合員ハ營業者ノ行爲ニ付キ第三者ニ對シテ權利及ヒ義務ヲ有スルコトナシ(第二九八條第二項)此事タルハ匿名組合員カ自身ニ營業ヲ爲シ又ハ營業者ヲ代表スルコトヲ得ストノ規定即チ第三百四條ニ於テ合資會社ノ有限責任社員ニ關スル第百十五條ノ規定ヲ準用シ居ルニ對照セハ益其觀念ヲ明カニス

ルコトヲ得ヘシ何トナレハ匿名組合員カ營業ニ與リ又ハ營業ニ關シテ何等ノ代表權ヲ有セストコトハ其裏面ニ於テ匿名組合員ハ出資ヲ爲スモ外部ニ對シテ組合員トシテ現ハルヘキモノニ非ス營業ハ單ニ相手方ノ營業タルニ止マリ匿名組合員トノ共同事業ニ非サルコトヲ示シ前節ニ説明セル第二百九十七條ノ規定ト相待テ利益匿名組合員ハ其性質上第三者ニ對シテ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ負擔スヘキニ非サルコトヲ明カニシ居レハナリ出資者ニ匿名組合員ノ名稱アルモ畢竟之カ爲メナリ然レトモ匿名ト云フモ其氏名ヲ隱匿スルコトカ絕對ニ匿名組合ノ成立ニ必要ナルニ非ス匿名組合員カ外部ニ對シテ自己ヲ表示シタル場合詳言セハ其氏若クハ氏名ヲ營業者ノ商號中ニ用ヒシメ又ハ自己ノ商號ヲ營業者ノ商號トシテ用ヒシタル場合ト雖モ苟モ其營業自體カ營業者ノ營業タルニ止マル以上ハ之カ爲メ匿名組合ノ成立ヲ妨ケラルルコトナシ尤モ斯ル場合ニ於テハ第三者カ其商號ニ因リ其營業ヲ以テ匿名組合員自身ノ營業若クハ營業者トノ共同營業ト誤信スルノ虞アルカ故ニ法ハ特ニ此點ニ關スル制裁規定ヲ設ケ其使用以後ニ生シタル債務ニ付テハ營業者ト連帶シ

テ其責任任スヘキモノト爲シタリ勿論匿名組合員ニ此責任アルハ營業者ノ商號中ニ自己ヲ表示スル名稱ヲ表ハスコトヲ明示又ハ默示ニ依リテ許諾シタル場合ニ限ルモノニシテ全ク其意思ニ基カサル自己ノ氏名又ハ商號ノ表示ニ付テハ其責任任スルコトナシ(第二百九十九條第一一六條及ヒ第六五條參照)要スルニ匿名組合ハ第三者ニ對スルモノニ非スシテ組合員ト營業者トノ間ニ或權利關係ヲ發生スルニ止マル此權利關係ノ内容如何ハ第二百九十七條ノ定義ヨリ直チニ之ヲ推連スルコトヲ得ヘク即チ匿名組合員ハ出資ヲ爲スノ責任アル代リニ營業者ニ利益ノ配當ヲ爲スノ義務ナリ而シテ之ニ附隨シテ多少ノ規定ヲ存スルナリ今了解ニ便ナラシメンカ爲メニ數項ニ分テ左ニ之ヲ説明スヘシ

(一) 匿名組合員ハ出資ヲ爲スノ義務ヲ負フ 匿名組合員カ他人ノ事業ニ加入シテ利益ノ配當ニ與ルハ其事業ニ資本ヲ供出スルヲ以テナリ故ニ此出資義務ニ付テハ別ニ説明ヲ要セス又其出資ノ目的ハ契約ノ性質上財產出資ニ限ラズ(キコトモ)既ニ之ヲ述ヘタリ茲ニ研究スヘキハ唯其出資カ何人ニ歸屬スルヤ

ノ問題ナリ民法上ノ組合ニ在リテハ各當事者カ互ニ出資ヲ爲シ之ニ因リテ共同ノ事業カ營マルモノナルカ故ニ其出資ヲ以テ組合ノ資本即チ組合員ノ共同財産ト爲スノ必要アリト雖モ匿名組合ニ在リテハ營業者カ匿名組合員ノ出資ヲ以テ自己ノ事業ヲ營ムモノナルカ故ニ其出資ハ勢ヒ之ヲ營業者ノ財産ニ歸セシメサルヘカラス營業者ハ之ヲ自己ノ營業資本トシテ事業ヲ施行シ之ヲ以テ第三者ニ對シテ其營業ヨリ生スル責ニ任スルナリ(第二九八條第二項)勿論匿名組合員ハ前節ニ於テ説明シタルカ如ク必スシモ損失ノ危險ヲ負擔スヘキニ非サルヲ以テ若シ無條件ニ出資額ノ返還ヲ受クヘキ約束カ當事者間ニ存在シ而シテ後ニ説明スルカ如ク終了原因ノ發生ニ因リ組合契約カ終了シタルトキニ在リテハ匿名組合員ト雖モ營業者ノ營業上ニ於ケル他ノ債權者ト同等ノ地位ニ立テ營業者ニ對シテ其出資額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルナリ(第三〇二條第三〇三條參照)是レ合資會社ノ社員又ハ普通ノ組合員カ第三者ニ對シテ其出資ヲ以テ他クマテ責ニ任スルトハ大ニ其趣ヲ異ニスル所ナリ此結果アルハ畢竟匿名組合關係カ外部ニ對スルモノニ非サル特質ニ基因スルナリ

(二) 營業者ハ其營業ヨリ生スル利益ヲ分配スル義務ヲ負フ是レ亦匿名組合ノ定義ヨリ生スル必然ノ結果ナリ此利益分配ノ割合ハ當事者ノ契約ニ因リテ定マリ若シ之ニ關スル別段ノ意思表示ナキトキニハ出資額ト資本總額トノ割合ニ應シテ定ムルヲ通例トスルモ若シ爭アレハ裁判官ノ認定ニ依ルノ外ナシ民法ノ組合ニ付テハ民法第六百七十四條ニ各組合員ノ出資額ニ應シテ之ヲ定ムト規定シアルモ匿名組合ハ民法上ノ組合ト其性質ヲ異ニスルコト以上屢述ヘタルカ如クニシテ隨テ特別ノ規定存セサル限ハ之ヲ直チニ茲ニ準用スルコトヲ得スト信ス尙ホ利益分配ノ義務即チ匿名組合員ノ營業者ニ對スル此請求權ノ行使ニ付テハ一ノ制限アリ即チ第三百條ニ規定スル所ニシテ出資カ損失ニ因リテ減シタルトキハ其損失ヲ填補シタル後ニ非サレバ匿名組合員ハ此權利ヲ主張スルコトヲ得ス蓋シ出資ハ營業ノ行ハレ利益ノ生スル根源ニシテ營業資本ヲ得ントスレハコン特ニ組合契約ヲ締結シタルモノナレハ苟モ組合契約ヲシテ存續セシムル以上ハ其契約ノ要素タル營業資本ハ之ヲ持續セシムルノ必要アレハナリ然レトモ匿名組合員ハ受領期限ノ到來ニ依リ既ニ配當ヲ受

ケタル利益又ハ未タ受取ラサルモ一旦營業者ニ對スル債權トシテ既ニ存立スル利益ニ付テハ縱令次ノ事業年度ニ於テ出資カ損失ニ因リテ減少スルコトアルモ之ヲ以テ其損失ヲ補充スルノ義務ナキモノトス

(三) 匿名組合員ハ營業者ノ義務ヲ監督スルノ權利ヲ有ス匿名組合員カ他人ノ事業ニ出資ヲ爲スノ目的ハ其事業ヨリ生スル利益ノ分配ニ與ラントスルニ在リテ營業者ノ事業ニ付テハ大ナル利害關係ヲ有ス故ニ法ハ特ニ匿名組合員ニ其營業ヲ監視スルコトヲ得ルノ權能ヲ認メ營業年度ノ終ニ於テ營業時間内ニ限リ營業者ノ帳簿ノ閱覽ヲ求メ且營業及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得セシメタルノミナラス重要ナル事由アルトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ何時ニテモ營業及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得セシメタリ(第三〇四條第一一條參照)

第三節 匿名組合ノ終了

契約ノ一般消滅原因ニ關スル規定カ此場合ニ適用アルハ勿論契約ノ内容ニ依

ノナリ所謂裁判所カ或事項ニ付キ職權ヲ以テ調査ヲ爲ストハ相手方カ爭ハス又ハ自白ヲ爲シタルニ拘ハラズ裁判所ニ於テ之ニ關スル調査ヲ爲シ必要アル場合ニ於テ證據ニ基キ判斷ヲ爲スコトヲ謂フ故ニ當事者ノ一方カ調停シタル場合ニ於テモ裁判所ハ此等ノ事項ニ付キ調査ヲ爲ササルヘカラサルモノナリ當事者カ訴訟能力ヲ有セス又ハ法律上代理權ニ欠缺アル場合ニ於テハ相手方ヲシテ之ト訴訟ヲ爲サシムルコトヲ至當トセサルモノナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ相手方ヲシテ妨訴抗辯ニ基キ訴訟ヲ爲スコトヲ拒ムコトヲ得セシメタリ

裁判所カ訴訟能力又ハ法律上代理ノ欠缺ヲ明カニシタルトキハ如何ニ處分スヘキモノナリヤ今原告カ訴ヲ提起スルニ當リ既ニ此等ノ欠缺アルトキハ其訴ハ無効ナリ隨テ裁判所ハ本案ノ辯論ヲ爲スコトナク直チニ原告ノ訴ヲ却下スヘキモノナリ而シテ被告カ口頭辯論期日ニ出頭セサル場合ニ付テモ亦之ト同シ所謂本案トハ訴訟ノ目的物ヲ指シタルモノナリ

右ニ違ヘタル所ニ反シ訴ノ提起ニ際シテハ訴訟能力又ハ法律上代理ニ欠缺ナ

キモ口頭辯論期日ニ至リ訴訟無能力者又ハ法律上代理權ニ欠缺アル者カ出頭シタルトキハ裁判所ハ此等ノ者ヲ辯論ヨリ斥クヘキモノナリ此場合ニ於テハ當事者ノ出頭セサル結果ヲ生スルカ爲メ相手方ノ申立ニ因リテ關席判決ヲ爲スヘキナリ

訴訟無能力者又ハ法律上代理權ニ欠缺アル者カ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ其欠缺ヲ理由トシテ既ニ述ヘタル所ニ從ヒテ處分スヘキモノナリト雖モ若シ遲滞ノ爲メ當事者ニ危害アリ且其欠缺ヲ補正スルコトヲ得ヘキモノト認メタルトキハ裁判所ハ其者ニ一時訴訟行爲ヲ爲スコトヲ許スコトヲ得ヘシ然レトモ裁判所ハ欠缺ノ補正ヲ爲スヘキ相當ノ期間ヲ定メサルヘカラス而シテ裁判所カ欠缺補正ノ期間ヲ定メテ一時訴訟ヲ爲スコトヲ許シタルトキハ其期間ノ満了前ニ於テ一切ノ判決ヲ爲スコトヲ得サルモノトス何トナレハ其満了前ニ在リテハ欠缺ノ補正セララルヤ否ヤヲ知ルコトヲ得サレハ縱令判決ヲ爲スモ欠缺ノ補正ナキ限ハ其判決ノ無効ト爲ルニ至ルヘケレハナリ

欠缺ノ補正ハ當事者カ訴訟能力ヲ得ルニ因リ又法律上代理人カ其資格若クハ

特別授權ヲ得ルニ因リ又ハ其資格若クハ特別授權ヲ證明ヲ爲スコトヲ得ルニ因リテ之ヲ爲スモノナリ而シテ欠缺ノ補正ハ期間ノ満了シタル後ニ於テモ口頭辯論ノ終結セサル間ハ尙ホ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ蓋シ欠缺補正ノ爲メニ一定ノ期間ヲ定ムルハ速ニ欠缺ノ補正ヲ爲サシムル爲メニ過キサレハナリ

當事者カ以上述ヘタル所ニ依リ欠缺ノ補正ヲ爲シタルトキハ初ヨリ欠缺ナカリシモノト看做スヘキモノトス故ニ欠缺ノ補正ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス之ヲ要スルニ欠缺ノ補正ハ訴訟行爲ノ追認ニ外ナラサルナリ

右ニ述ヘタル所ニ反シテ當事者カ欠缺ノ補正ヲ爲ササルトキハ初ヨリ欠缺ノ存在スルモノトシテ處分ヲ爲スヘキモノナリ

訴訟手續ノ進行中ニ於テ當事者カ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ法律上代理人カ欠缺ケタルトキハ之ヲ理由トシテ前ニ述ヘタル所ニ從ヒテ訴訟ヲ完結スヘキモノニ非ス唯訴訟手續ノ中断セラルル結果ヲ生スルノミナリ

當事者カ訴訟無能力者ヲ相手方トスル場合ニ於テハ其法律上代理人ニ對シテ

訴訟行為ヲ爲スヘキモノナレハ先ツ之ヲ見出ス必要アルモノナリ而シテ相手方カ訴訟能力ヲ有セサル場合ニ於テ法律上代理人ヲ有セサルトキハ之ニ對シ有效ニ訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ原告ハ訴ヲ提起ニ因リテ訴訟事件ノ繫屬スヘキ裁判所ニ相手方ノ爲メ特別代理人ヲ任スルコトヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ此申請ハ遲滞ノ爲メ危害ノ恐アル場合ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ特別代理人ノ選任ニ關スル申請ニ付テハ裁判長其裁判ヲ爲スヘキモノナリ而シテ申請ヲ却下シ又ハ之ヲ許ス裁判ハ共ニ之ヲ申請人ニ送達シ申請ヲ許シタル裁判ハ特別代理人ニ選任セラレタル者ニモ之ヲ送達スヘキモノナリ特別代理人ハ當事者ノ爲メ之ニ代リテ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ヘキ權限ヲ有スルモノナリ然レトモ特別代理人ハ何時ニテモ辭任ヲ爲スコトヲ得ヘシ又其權限ハ辭任ヲ爲ササル限ハ訴訟能力者タル當事者又ハ其法律上代理人カ口頭辯論ニ出頭スルマテ存續スルモノナリ特別代理人選任ノ申請ハ一定ノ土地ニ永ク寓在スヘキ者ニ對シ財產權上ノ訴ヲ起スヘキ場合ニ於テ其者ノ法律上代理人カ其寓在地ニ住居セサル場合ニ於

テモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ此場合ニ於テハ遲滞ノ爲メ危害ノ虞アルコトヲ必要トセサルモノナリ是レ蓋シ右ノ者ニ對シ其寓在地ノ裁判籍ニ於テ訴ヲ提起スルコトヲ容易ナラシムル趣意ニ出テタルモノナリ

第二款 共同訴訟

數人ノ原告若クハ被告カ同一ノ訴訟手續ニ於テ一人又ハ數人ノ相手方ニ對シ訴訟ヲ爲ストキハ其訴訟ヲ名ケテ共同訴訟ト稱ス凡ソ訴訟ハ當事者ノ數ニ應シテ其一箇ナルカ又ハ數箇ナルカヲ定ムルコトヲ得ルヲ通常トス故ニ共同訴訟ハ通常訴訟併合ノ一種ナリト謂ハサルヘカラス此ノ如ク共同訴訟ハ當事者ノ數人アル場合ニ於テ存在スル訴訟ノ併合ト區別スルカ爲メ之ヲ名ケテ主觀的併合ト稱シ訴訟ノ目的物カ數箇アル場合ニ存在スル訴訟併合ハ之ヲ名ケテ客觀的併合ト稱ス共同訴訟ヲ許シタル所以ハ一方ニ於テ時日及ヒ費用ヲ節シ他一方ニ於テ成ルヘク判決ノ抵觸ヲ避ケントスル趣意ニ出テタルモノナリ凡ソ數人ノ

當事者カ各別ノ訴訟手續ニ於テ訴訟ヲ爲ストキハ各別ニ辯論證據調及ヒ裁判ヲ爲ス必要アルモノナリ然レトモ數人ノ當事者カ同一ノ訴訟手續ニ於テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ同時ニ此等ノ訴訟行為ヲ爲ス便利アルモノナリ是レ即チ此場合ニ於テ時日及ヒ費用ヲ節スルコトヲ得ル所以ナリ又當事者カ各別ノ訴訟手續ニ於テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ當事者ハ同一ノ訴訟手續ニ於テハ或事實上ノ陳述ヲ爲シ又ハ或證據方法ノ申出ヲ爲スニ拘ハラズ他ノ訴訟手續ニ於テハ之ヲ爲ササルコトアルモノナリ又裁判所ノ事實上及ヒ法律上ノ判斷ハ各別ノ訴訟手續ニ於テハ必スシモ同一ニ歸著スルモノト謂フコト能ハス然レトモ數人ノ當事者カ同一ノ訴訟手續ニ於テ訴訟ヲ爲ストキハ裁判ノ基礎ノ一致スル便利アルノミナラス裁判所ノ判斷モ亦區區ニ出ツルノ懸妙シ是レ即チ共同訴訟ニ於テ互ニ判決ノ牴觸スルコトヲ避クルコトヲ得ル所以ナリ此ノ如ク共同訴訟ハ同一ノ判決ノ牴觸ヲ避クルコトヲ目的トスルモノナルモ通常ノ場合ニ於テハ此目的ヲ達スヘキ法律上ノ手段存スルコトナク唯事實上判決ノ牴觸ヲ避クルコトヲ得ルニ過キササルモノナリ

以上述ヘタルカ如ク共同訴訟ハ手數ヲ省キ且成ルヘク判決ノ牴觸ヲ避クル目的ニ出テタルモノナルヲ以テ數人ノ當事者間ニ於ケル數多ノ訴訟ノ目的物カ事實上又ハ法律上ノ點ニ於テ互ニ關係ヲ有スルニ非サレハ共同訴訟ヲ許スヘキモノニ非サルコト明カナリ蓋シ數多ノ訴訟ノ目的物カ事實上又ハ法律上ノ點ニ於テ互ニ關係ヲ有セサルトキハ同時ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲ス便利ナキノミナラス判決ノ牴觸ヲ生スル虞ナキヲ以テナリ民事訴訟法ニ於テハ左ニ掲ケタル事情ノ存スル場合ニ於テ數多ノ訴訟ノ間ニ共同訴訟ヲ許スニ足ルヘキ相互ノ關係アルモノト認メタリ

第一 數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立ツトキ 例ヘハ數人カ或物ヲ共有シ又ハ連帶シテ債權ヲ有シ若クハ債務ヲ負擔スル場合ノ如キモノナリ

第二 同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基テ請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ 即チ數箇ノ訴訟ノ目的物タル請求又ハ義務カ同一ナル事實ニ基キ且同一ナル法律上ノ規定ニ照シテ發生シタルトキ 例ヘハ數人ノ當事者カ同一

ノ契約ニ因リテ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負擔スル場合ノ如キモノナリ。第三 性質上同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物タルトキ即チ數人ノ當事者ガ性質ニ於テ同種類ナル事實ニ基キ且性質ニ於テ同種類ナル法律ノ規定ニ照シ同種類ナル請求又ハ義務ヲ有スルトキ例ヘハ數人ノ當事者カ同一ノ條件ヲ有スル保險契約ニ基キテ債務ヲ負擔シ又ハ同一ナル條件ニ基キテ株金拂込ノ義務ヲ負擔スル場合ノ如シ。共同訴訟ハ手數ヲ省略シ且判決ノ抵觸ヲ防クカ爲メ之ヲ認メタルモノナリト雖モ本來獨立ナル數箇ノ訴訟ナルカ故ニ左ニ掲クルカ如キ結果ヲ生スルモノナリ。

第一 共同訴訟人ハ各別ニ相手方ニ對立シ其一人ノ訴訟行爲及ヒ懈怠又ハ相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行爲及ヒ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホササルモノナリ故ニ各共同訴訟人ハ單獨ニ訴ヲ爲シ又ハ訴ヲ受ケタル場合ニ於ケルカ如ク獨立シテ訴訟行爲ヲ爲シ且他ノ共同訴訟人ノ一身ニ付キ生シタル事由ニ因リテ何等ノ影響ヲ受クルコトナキモノナリ。

第二 裁判所ハ各共同訴訟人ニ對シ必スシモ同趣旨ノ判決ヲ爲スコトヲ必要トセサルモノナリ加之事件カ或共同訴訟人ニ付キ先ツ判決ヲ爲スニ熟スルトキハ其共同訴訟人ニ對シテ先ニ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ共同訴訟ハ數箇ノ訴訟ニ付キ同時ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スカ爲メニ存在スルモノナルヲ以テ或一箇ノ訴訟ニ付キ先ニ判決ヲ爲シタルトキハ玆ニ共同訴訟ノ終了スル結果ヲ生スルニ至ルモノナリ。

第三 裁判所ハ共同訴訟トシテ存在スル數箇ノ訴訟ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ分離スルコトヲ得ヘシ。

當事者ハ共同訴訟ノ要件ノ存在スル場合ニ於テ共同訴訟ヲ起スト否トハ全ク其意思ニ依リテ決スルコトヲ得ヘキモノナリ共同訴訟ノ要件存スル場合ニ於テ獨リ訴ヲ受ケタル被告ハ他ノ者ヲモ訴訟ニ加ハラシムルコトヲ求ムル權利ヲ有スルモノト定メタル立法例アルモ我民事訴訟法ニ於テハ此ノ如キ主義ヲ採用セス。

共同訴訟ノ要件存在スル場合ニ於テ共同訴訟ノ成立スルニハ左ノ方法ニ依ル

モノナリ
第一 數人カ同一ノ手續ニ於テ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受クルトキ
第二 數人カ各別ノ手續ニ於テ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ裁判所
カ訴訟ノ併合ヲ命シタルトキ
右ニ述ヘタル所ニ依リテ觀レハ當事者ハ訴訟手續ノ始マリタル後ニ於テ共同
訴訟ノ成立ヲ來サシムルコトヲ得サルモノナリ訴訟ノ進行中ニ於テ共同訴訟
ノ成立ヲ來サシムルコトヲ得ルモノハ唯リ裁判所ノミナリ此ノ如ク訴訟ノ進
行中ニ於テ當事者ヲシテ蓋ニ共同訴訟ノ成立ヲ來サシメサル理由ハ蓋シ訴訟
ノ進行ヲ妨ケサラシムルカ爲メナリ之ニ反シテ裁判所ヲシテ訴訟ノ進行中ニ
共同訴訟ノ成立ヲ來ス命令ヲ爲スコトヲ得セシムルモ裁判所ハ共同訴訟ヲ許
ス便否ヲ鑑ミルコトヲ得ルモノナルヲ以テ敢テ其弊ナシトセズ
民事訴訟法ニ於テハ初ヨリ同一ノ手續ニ於テ數人カ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受ケタ
ル場合ノミヲ指シテ之ヲ共同訴訟ト名クハス
當事者カ共同訴訟ヲ起シタル場合ニ於テ其要件ヲ存在セサルトキハ裁判所ハ

當事者カ共同訴訟トシテ起シタル數箇ノ訴訟ノ分離ヲ命スヘキモノナリ決シ
テ共同訴訟ノ要件カ存在セサルコトヲ理由トシテ原告ノ訴ヲ却下スヘキモノ
ニ非ス
共同訴訟ハ同一ノ手續ニ依ル數箇ノ訴訟ナルヲ以テ數箇ノ訴訟カ同時ニ同一
ノ裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ非サレハ實際有效ニ成立スルコト能サルモノ
トス故ニ原告カ數人ノ被告ニ對シテ同一ノ訴訟手續ニ於テ訴ヲ起サント欲セ
ハ其數人ノ被告カ同一ノ裁判所ニ於テ裁判籍ヲ有セサルヘカラス或立法例ニ
於テハ共同訴訟ヲ起ス便利ヲ得セシムル爲メ數人ノ被告カ同一ノ裁判所ニ於
テ裁判籍ヲ有セサルトキハ原告ヲシテ管轄裁判所ノ指定ヲ定ムルコトヲ得セ
シム我民事訴訟法ニ於テハ此主義ヲ採用セス
既ニ述ヘタルカ如ク共同訴訟ハ獨立ナル數箇ノ訴訟ナルヲ以テ總テノ共同訴
訟人ニ對シテ問題旨ノ判決ヲ爲スヘキ必要ナキモノナリ然レトモ或例外ノ場
合ニ於テハ總テノ共同訴訟人ニ對シテ問題旨ノ判決ヲ爲スヘキ必要存在スル
コトアリ今或法律關係ニ付キ共同訴訟人ノ一人ニ對シテ爲シタル判決カ法律

ノ規定ニ依リ他ノ共同訴訟人ニ對シテ當然其效力ヲ及ホスカ爲メ其法律關係カ總テノ共同訴訟人ニ對シテ法律上同一ニ歸著セサルヘカラサル場合即チ是ナリ民事訴訟法第五十條第一項ニ總テノ共同訴訟人ニ對シ訴訟ニ係ル法律關係カ合一ニノミ確定ス可キトアルハ右ノ場合ヲ指シタルモノニ外ナラス此ノ如ク或法律關係ニ付キ共同訴訟人ノ一人ニ對シテ爲シタル判決カ法律規定ニ依リ他ノ共同訴訟人ニ對シテ其效力ヲ及ホスヘキ場合ニ於テ總テノ共同訴訟人ニ對シ同趣旨ノ判決ヲ爲スヘキ必要アル所以ハ他ナシ若シ此場合ニ於テ數箇ノ判決カ互ニ抵觸スルトキハ其判決ハ相排斥スル結果ヲ生スルヲ以テナリ

今共同訴訟人ノ一人ニ對スル判決カ他ノ共同訴訟人ニ對シテ其效力ヲ及ホスヘキヤ否キハ法律ノ規定ニ基キテ之ヲ定ムヘキモノナリ例ヘハ婚姻ノ無効又ハ取消ヲ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ホスモノナルヲ以テ數人ノ原告カ婚姻ノ無効又ハ取消ヲ求ムル訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ其一人ノ得タル確定判決ハ他ノ者ニ效力ヲ及ホス結果トシテ其數人ノ原告ニ對シ同

抗辯棄却ノ判決ニ對シテ當事者カ上訴ヲ爲シ上級審ニ於テ抗辯抗辯ノ理由アリト認メタルトキハ原告ノ訴ヲ却下スルニ至ルヲ以テ縱令下級裁判所カ本案ニ付テ辯論ヲ爲スモ辯論ハ全ク徒勞ニ屬スレハナリ然レトモ若シ當事者ノ一方ヨリ本案辯論ノ進行スヘキ旨ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ本案ニ付テノ辯論ヲ命シ其辯論ニ基キテ本案ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ此場合ニ於テハ抗辯抗辯ニ關スル部分ハ上級審ニ繫屬シ本案ニ付テ下級裁判所カ辯論裁判ヲ爲スモノナルヲ以テ上級審ニ於テ抗辯抗辯ノ理由アリト爲シタルトキハ下級裁判所ノ手續ハ總テ無益ニ歸スルコトアルヘク時トシテ下級裁判所ノ爲シタル本案ノ判決カ上訴ヲ提起スルコトヲ得サル狀態ニ至リタル後ニ上訴裁判所カ抗辯抗辯ノ理由アリトシ原告ノ訴ヲ却下スル判決ヲ爲スコトアリ此場合ニハ下級裁判所ノ爲シタル本案ノ判決ハ當然消滅ニ歸スルモノトス故ニ縱令當事者ヨリ本案ニ付テノ辯論ノ申立ヲ爲スモ裁判所ハ抗辯抗辯ノ判決ニ對スル上訴ノ不當ナルコト明白ナルトキ又ハ單ニ被告カ訴訟ヲ遲延セシムルノ目的ヲ以テ上訴ヲ爲シタルコトノ明白ナル場合ノ外ハ本案ノ辯論ヲ爲ササ

シタル事實ニ關スル陳述ハ單純ニ不知ヲ以テ答フルコトヲ許サス唯不知ヲ陳述ハ自己ノ實見シタルモノニモ非ス又自己ノ行爲ニモ非サル場合ニ於テ之ヲ許スノミ隨テ此場合ニ於ケル不知ノ陳述ハ爭ヒタルモノト看做サレ之ニ反シテ相手方ノ主張シタル事實ニ對シ何等ノ陳述ヲ爲ササル場合ニ於テハ他ノ陳述ヨリ之ヲ爭フ意思アリト認メラレサルトキハ其實事實ヲ自白シタルモノト看做サルルノ結果ヲ生ス第一一條參照然レトモ此場合ニ於ケル自白ノ推定ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマデハ之ヲ覆スコトヲ得ヘシ即チ初メ何等ノ陳述ヲ爲ササルモ辯論終結ニ至ルマデハ陳述ニ於テ爭フノ意思アリト認メ得ラルルトキハ之ヲ爭ヒタルモノト看做サル

第五 各當事者ハ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマデハ攻撃防禦ノ方法ヲ提出シ又證據方法證據抗辯ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(第二〇九條第二)四條第一項攻撃防禦ノ方法ナル文字ハ訴訟法上廣狹ノ二義ヲ有ス廣義ニ於ケル攻撃方法トハ訴若クハ反訴ヲ以テ主張シタル請求ヲ相手方ニ承認セシムル爲メ提出スル當事者ノ總テノ表示ヲ謂ヒ防禦方法トハ訴若クハ反訴ヲ以テ主張

シタル請求ヲ排斥スル爲メ提出スル當事者ノ總テノ表示ヲ謂フ故ニ事實上ノ點ニ關スルト法律上ノ點ニ關スルトヲ問ハス又實體法ニ基クト訴訟法ニ基クトヲ論セス原告若クハ反訴ノ原告カ自己ノ請求ヲ正當ト認メシムル爲メノ主張ハ總テ攻撃方法ニシテ原告若クハ反訴ノ原告ノ請求ヲ爭フ爲メニスル被告ノ表示ハ總テ防禦方法ナリ故ニ訴ノ原因抗辯再抗辯訴訟の申立證據方法證據抗辯等ハ之ヲ攻撃若クハ防禦ノ方法ナリト謂フコトヲ得ヘシ(第五四條第五條參照狹義ノ攻撃防禦ノ方法トハ證據方法證據抗辯ヲ除キタル當事者ノ總テノ表示ヲ謂フ(第二〇九條第二)三條第二)四條參照攻撃防禦ノ方法ニ關立ナル攻撃防禦ノ方法ト稱スルモノアリ獨立ナル攻撃方法トハ一箇ノ事項ヲ以テ原告ノ請求ヲ正當ナリトスルニ足ル表示ヲ謂フモノニシテ獨立ナル防禦方法トハ一箇ノ事項ヲ以テ原告ノ請求ヲ不當ト爲スニ足ル表示ヲ謂フ而シテ獨立ナル攻撃防禦方法中ニハ證據方法證據抗辯ヲ包含セス又實體法上ノ點ニ關スルト訴訟法上ノ點ニ關スルトヲ區別セスト雖モ一箇ノ事實ヲ以テ原告ノ訴ヲ不當ト爲スニ足ル事實若クハ正當ト爲スニ足ル事實ヲ獨立ナル攻撃

防禦方法ト稱スルコトヲ得ヘキモノナリ次ニ證據方法トハ檢證鑑定人證書既當事者本人訊問ノ五種ヲ謂ヒ證據抗辯トハ證據方法ヲ許スヘカラスト主張スルカ若クハ證據ノ證據力ニ付テ爭フヲ謂フ右等ノ攻撃防禦ノ方法證據方法證據抗辯ハ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマデハ當事者ハ何時ニテモ主張スルコトヲ得ヘシ是レ訴訟ニ付テノ受訴裁判所ノ口頭辯論ハ唯一ナリトノ原則ニ基因ス

右ノ如ク口頭辯論ニ於ケル當事者ノ行爲ハ自由ナルヲ以テ當事者ハ此權利ヲ不當ニ行使シタル場合ハ口頭辯論ノ錯雜ヲ來スノミナラス時トシテ訴訟ノ遲滯ヲ來スコトアリ故ニ法律ハ此弊害ヲ豫防スル爲メ二箇ノ方法ヲ認メタリ(一) 數箇ノ請求各箇ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法又ハ中間ノ爭カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキハ特ニ判決ヲ以テ終局スルコトヲ許ス又辯論ノ分離ヲ爲スコトヲ許ス(第二二六條第二二七條第一一九條參照) (二) 當事者ニ對シテ攻撃防禦ノ方法ヲ同時ニ提出セシメンカ爲メ時機ニ遲レテ防禦方法ヲ提出スル場合ハ之ヲ却下スルコトヲ得ヘシ即チ本訴ノ被告若ク

ハ反訴ノ被告ヨリ時機ニ遲レテ提出シタル防禦方法ヲ裁判所カ之ヲ許ストキハ訴訟ノ遲滯ヲ來スヘク且被告ハ訴訟ヲ遲延セシメントスルノ故意ヲ以テ或ハ被告ノ怠慢ニ因リテ早ク提出セザリシコトノ心證ヲ得タル場合ニハ本訴ノ原告若クハ反訴ノ原告ヨリノ申立ニ因リテ其防禦方法ヲ却下スルコトヲ許ス(第二一〇條第二一四條第二項)此防禦方法ノ却下ニ付テハ或ハ終局判決ノ理由若クハ中間判決ヲ以テ却下ノ裁判ヲ爲スヘク證據方法ハ決定ノ形式ヲ以テ排斥スヘキモノナリ防禦方法ヲ却下スルニ付テハ次ノ條件ヲ要ス(イ) 提出カ時機ニ遲レタルコト 時機ニ遲レタルヤ否ヤハ訴訟ノ程度ニ依リテ裁判所之ヲ判斷ス(ロ) 原告カ却下ノ申立ヲ爲シタルコト 却下ノ申立ハ口頭辯論ニ於テ爲スコトヲ要ス(ハ) 防禦方法ノ提出ヲ許ストキハ訴訟ノ完結ヲ遲延スルコト(ニ) 被告カ故意若クハ重過失ニ因リテ早ク提出セザリシコトノ心證ヲ得タルコト

右ノ條件ヲ具備シタル場合ニ限り證據方法其他ノ防禦方法ヲ却下スルコトヲ得ヘシ

第六 裁判所ハ計算事件財産分別及ヒ之ニ類スル訴訟ニ付テハ口頭辯論ヲ延期シテ準備手續ヲ命スルコトヲ得ヘシ然レトモ準備ノ手續ヲ命スルハ當事者雙方カ訴訟本案ニ付テ口頭辯論ヲ始メタル後ナルコトヲ要ス若シ妨訴抗辯ノ提出アリタルトキハ其抗辯ノ完結後ニ之ヲ爲ス第二〇八條

第七 裁判所ハ即時ニ爲シ得ヘキ證據調ハ口頭辯論ニ於テ當事者ノ演述ト同時ニ之ヲ爲スヘシ然レトモ即時ニ爲スコトヲ得サル證據調ハ特ニ證據決定ヲ以テ證據調ヲ爲スヘキコトヲ宣言シ口頭辯論ト分離シタル特別ノ手續ニ於テ證據調ヲ爲スヘキモノトス(第二一五條)證據決定ニ基テ證據調ヲ爲シタル後ハ各當事者ハ訴訟關係ヲ表明シテ證據調ノ結果ニ付テ辯論ヲ爲スヘキモノナリ又受命判事受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲シタルトキハ當事者ハ其審問圖書ニ基キテ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ演述スヘキモノナリ第二一六條第一項第二項並ニ證據調ノ結果ノ辯論ト云フハ受訴裁判所ニ於テ證據調ヲ爲シテ

是レ人身ノ自由ヲ重シル故ナリ本法律第七二條第一項並ニ被告人住所不定ナルキ直ニ勾引狀ヲ發シテ之ヲ得ル規定ハ是レ勾留ノ原因ヲ推定スルモノナリ被告人ノ住所不定ナルキハ法律上推定シテ之ヲ拘留スルハ又第六十八條ニ於テ被告人ノ豫審終結決定ニ因リ重罪公判ニ付セタルモノトシテ未タ勾留ヲ受ケタル被告人ハ必ズ合狀ヲ發スヘキ旨ヲ規定シタルモ亦逃亡ノ嫌疑アリコトヲ法律上推定シタルモノナリ第二百四十一條第一項第二百六十三條但書ニ場合モ亦同ト趣旨ナリ又第二百四十一條第一項被告人カ罪證ヲ濯滅スル恐アルトハ其罪責ヲ確ムヘキ證據ニ付キ即チ不利益ノ證據ニ關シテ犯罪痕跡ヲ蔽ヒ又其犯者若シ大證人對爲ルハ犯者並虛偽ノ陳述ヲ爲スルモノトシカカ如キ罪責ヲ而テ濯滅スル恐アル將來ハ大ナラザルハカテ縱令過去ニ在リテ新罪恐アルモノモ以後其罪大キ於テ於テ勾留ノ必要ナリ又本法ニ於テ證據ノ濯滅ヲ恐ルル所ノモノハ專ラ罪責ノ歸スル證據ヲ左右スル虛偽外別ニ就テ被告九利益證據ニ付テ之ヲ非アルハ勿論ナリ然レモ就テ被告人ノ目録ニ出テ之ヲ演述スル

(七二條) 被告人は、如何なる場合ニ於テモ被告事件ノ終了セザル間ハ勾留狀ヲ取消スコトヲ得ス例ハ、無罪ノ見込立テタル場合ニ於テモ亦之ヲ取消スルコトヲ得ル。然レモ、ナリ或ハ曰ク、被告事件ハ既ニ勾留狀ヲ發シテ其ノ權アルモノナリ。之ヲ取消スルノ權モ亦當然有セサルヘカラスト然レモ、無論者ノ説ノ如クモ、本法律第八十六條ハ、贅文ニ屬スルナキカ即チ同條ニ於テ被告事件終結以上ノ刑ニ該ルヘキモノニ非タルトキニ限り勾留狀ヲ取消シ得ル定メタル以上、反面ヨリ推定シテ、其他ノ場合ニヤ之ヲ爲シ能ハサルノ精神ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ然ルニ勾留狀一ノ裁判ナリ裁判ハ之ヲ爲シタル裁判所ニ於テ取消シ得サルコトハ原則トス然レハ則チ第八十六條ハ全ク此原則ノ例外ノ規定ニ非ザルヲキテ、唯茲ニ不都合アルハ、被告人ノ其犯人アル場合ニ、被告事件ハ其犯人ハ無罪ナリト思料スルモ他ノ者ニ對シテ未タ取調ヲ終ラサルトキハ無罪ノ見込アル一人ニ對シテモ、被告事件終結ノ處分ヲ爲スヘカラスト然レモ、被告人其犯人取調ヲ終ラサルコトヲ得タルノ結果不當ニモ勾留ヲ繼續セヨトスルハ、法律ニ背テ尤モ

此場合ニ於テハ保釋又ハ責付ヲ爲スル途アリ。保釋ハ被告人ノ申立ヲ要シ又此等ハ其ニ檢事ノ意見ヲ聽クヲ要シ又其效力ニ於テモ勾留ヲ執行タリ一時停止スルニ過キヌシタ勾留ノ取消トハ大ニ其趣ヲ異ニスルモノナレハ此等ノ場合ニ於テ勾留狀取消ノ規定ヲ設ケザリシハ蓋シ法律ノ缺點ナリ。此等ノ場合第五 勾留ハ判事又ハ檢事ノ發シタル勾留狀ニ依テ執行セラルモノトス勾留狀ノ内容ハ本法第七十六條ノ規定スル所ニシテ被告人ノ人選オキヲ知ラシムル爲メ其氏名及ヒ被告事件等ヲ記載セラルヘカラスト尙ホ判事及ヒ書記ノ署名捺印ヲ要スルカ故ニ若シ被告人逃走セル場合ノ如キハ電報ヲ以テ之ヲ發スルコトヲ得タルナリ又第九十二條第二項ニ於ケルカ如ク書記ノ署名捺印ヲ求ムル暇ナキ場合ニ於テモ、被告事件ハ自己ノ署名捺印ノミニテハ命令狀ヲ發スルコトヲ得ス檢事ノ發スル場合モ亦然アルハ、同條イニ其旨顯明ナリ。第六 勾留狀執行ノ機關ハ巡査憲兵卒ナリ(第七六條第三項)在監中ノ被告人ニ對シ發シタル勾留狀ハ司獄官吏之ヲ執行ス第八四條而シタ之ヲ指揮スル者ハ檢事ナリ是故ニ巡査憲兵卒ハ命令狀ヲ執行シタル後ハ之ニ關スル書類ヲ檢事ニ

差出スヘキモノ本法第七七條第四項ニ依リテハ、被告ハ之ニ對シテ監視官ニ對シテ、
勾留狀執行方法ノ大要ハ本法第七七條ニ規定シ、又勾留狀ニ依リテ被告ハ、
逮捕シタル後、第八十二條ノ規定ニ依リテ所ナク而シテ又準備後備ノ軍籍
ニ非タル軍人軍屬ニ對シテ令狀ヲ執行スルハ例外トシテ其所屬長官ノ補助ヲ
受タルモノト規定スルヲ第八十一條ニ然レ、由テ軍人軍屬ハ通常裁判所ノ被告人タル場合
ナキヲ以テ此規定ハ殆ホ其適用ヲ見サルナク又勾留申テ被告人ヲ自由トシテ
認メタルモノトモテ付テ第八十五條ニ規定シ、又監視官ハ監視官ニ依リテ
勾留狀ノ執行ヲ論スルニ當リテハ其效力ヲ研究スルノ必要ヲ見ル勾留狀ノ効
力ハ裁判所ノ管轄ニ因リテ制限セラルル所ナク我裁判權ノ及テ限ハ全國ニ於
テ其效力ヲ有シ、故ニ之ヲ執行スルハ何處ノ監視官ニ於テ爲スモ可ナリ本法第
八十二條ニ依リテ勾留狀ヲ受タル被告人ハ逮捕ニ之ヲ其番狀ニ記載シタル
監視官ニ引渡スヘシトシテ格別令狀ニ記載タル監視官ニ於テハ之ヲ執行スル
キ如キ外監視官ト監視官ニシテ然ルモ其裁判權ハ被告ハ之ヲ控訴爲ル得
下キハ第二百五十六條第三項ニ依リ被告ハ之ヲ控訴裁判所ニ監視官ニ移テ之ヲ

ハ其夫此場合ニ於テモ前記毎監視官ニ以テ執行スルハ其勾留狀ニ
テ監視官ニ對シテ監視官ニ於テ其效力ヲ有ス隨テ第六十六條第二十二條ニ
規定スルヲ如ク裁判所ニ報告管轄官ニ言渡リテ爲ス場合ニ於テモ之ヲ發ガ
ルニ得ルナリ然レモ勾留狀ヲ奉行シテ他管内ニ於テ逮捕スル場合ハ他管
内ニ監視官トシテ又司法警察官ニ監視官トシテ得ルモノトモ第七九條所
不便且不當モノトモテ勾留狀ノ效力ニ關スル觀念ト相容レサルモノナリ
勾留狀執行ノ制限左ノ如クニ令狀ニ規定スル監視官ハ監視官ニ依リテ
(一) 勾留狀執行ニ關スル制限 一般ニ時ニ關スル執行ノ制限ナキモ本法第七
十八條第三項ニ唯自宅搜索ノ時ニ關スル制限アリ刑法附則第二十八條ニ於
テ監視官執行中ノ者ニ對シテ夜間ト雖モ自宅ニ臨檢シ搜索ヲ爲シ得ルコトヲ規
定セラルル即チ此例外ガ、立會ニ要ス且對監視官書シ得ルハ之ヲ以テ監視
(二) 場所ノ制限 通常裁判所ノ裁判權ノ行使シタル場所ハ勾留狀ヲ執行シ得
ル場所ト勿論ナリ故ニ軍艦兵營内ニ於テ之ヲ則テ執行スル所ト爲ス得、
(三) 人ニ關スル制限 通常裁判所ノ裁判權ニ服セタル人ニ對シテハ執行スル

(三) 得ル時外國公使又憲法第五十三條ニ於ケル場合ノ如キ是ナリハ右ノ制限ヲ以テ令狀執行ヲ命テ受ケタル巡查憲兵卒ハ其執行ヲ爲スルニ被告人其他ノ者ノ家宅ヲ搜索スルコトヲ得此場合ニ於テハ市町村長又ハ其差支スルトモ降格二名以上ノ立會ヲ要シ且搜索調査ヲ作ルヘキモノトス第七八條並ニ附録中ノ表ニ據テ對テハ關テハ捕房ニ對テハ從價ニ從テハイテ限

第二節 逮捕狀

本法第七十七條第一項ニ依レハ令狀ハ數通ヲ發シテ之ヲ數人ノ巡查憲兵卒ニ分付スルヲ得ル此方法ヲ以テシテモ尙ホ不十分ナル場合アルヘキカ故ニ爰ニ逮捕狀ハ必要ヲ生スルモノトシ豫審判事ハ被告人ノ所在地ヲ知ルコト能ハサルトキハ各檢察長ニ被告人ノ逮捕ヲ請求シ各檢察長ハ其管内ニ檢事ニ逮捕狀ヲ發セシム(第八〇條)此逮捕狀ハ勾留狀ト同一ノ效力ヲ有スルモノナレハ之ヲ發スル條件モ亦同一ニシテ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ場合カララルベカラス又其方式モ同シタルトス而シテ此逮捕狀ハ勾留狀ハ執行方法ニ非ズルヲ以テ

新

勾留狀カ既ニ發セラレタルコトヲ條件トセス全ク勾留狀ヨリ獨立シタル處分ニ屬スルニ對シテ附録中ノ表ニ據テハ關テハ捕房ニ對テハ從價ニ從テハイテ限右ノ逮捕狀ヲ發セシムコトヲ檢察長ニ求ムル權利ハ豫審判事ノ特權ニシテ公判ニ於テハ此請求ヲ爲スルヲ得サルモノトス
本法ノ認ムル逮捕狀ハ上述被告人ヲ逮捕スル爲メニ發スルノ外判決執行ノ爲メニ發スルモノアリ第三百十九條是ナリ即チ體刑ノ官渡ヲ受ケテ其執行ヲ免レタルモノニ付テハ檢事ハ逮捕狀ヲ發スルコトヲ得而シテ茲ニ所謂體刑トハ死刑及ヒ自由刑ヲ併稱スルモノナリ又此逮捕狀ハ關席判決ヲ受ケテ執行ヲ逃レタル者ニ對シテモ發スルコトヲ得ヘシ關席判決ノ場合ニ發スル逮捕狀ハ其條件方式及ヒ效力ハ勾留狀ト同一ナルトス(第八〇條)此逮捕狀ハ令狀ト稱セス豫審ニ於テハ勾留狀勾引狀召喚狀ヲ併セ令狀ト稱シ逮捕狀ハ令狀ト稱セス
第三節 保釋及ヒ責付

限ナリ是故ニ本法ハ他ノ方法ニ於テ目的ヲ達シ得ル場合ニ於テハ之ヲ一時停止シテ身體上ノ強制ニ換フルニ精神上ノ強制ヲ以テシ金錢又ハ有價證券ヲ差出サシメ若シ被告人呼出ニ應セザレバ之ヲ沒收スルノ方法ヲ設ケ以テ之ヲ強制ス即チ保釋是ナリ

(一) 保釋ハ逃走ノ恐れアルト證據溢滅ノ恐れアルト問ハス勾留ヲ受ケタル被告人ニ對シテ言渡スヘキモノトス然レトモ被告人ハ保證金ヲ差入ルルモ其權利トシテ勾留ヲ免カルルニアラス保釋ヲ許スト否ハ裁判所ノ自由ナリトス(第一五〇條第一五一條)

(二) 保釋ハ被告人又ハ法律上代理人ノ請求アリテ要ス元來保釋ハ被告人ヨリ保證金ヲ出スヘキモノアレハ之ヲ裁判所ヨリ強要スヘキニ非ズ被告人申立ニ因リ之ヲ許スヘキモノナリトス

(三) 保釋ハ勾留狀ノ執行ヲ停止スルモノモ勾留狀ノ存在ヲ消滅セシムルモノモ非ズ故ニ保釋中ノ者ニ對シテ豫審免訴ノ言渡ヲ爲ス場合ハ免訴ト共ニ放免ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス(第六六條第二項)

(四) 保釋ハ勾留セラルル間ハ其豫審ナルト公判ナルト問ハス何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ尤モ公判ニ於テハ其規定ハ既ニ勾留ノ必要ナキトシハ之ヲ勾留シ置クノ理由ナク又一方ニ於テハ勾留取消ノ規定ナケレハ若シ保釋ヲ爲シ逃ハストスルトキハ故ナク勾留ヲ繼續セシムルノ結果ヲ生スヘシ總テ保釋責付ニ關スル豫審ノ規定ハ公判ニ準用セラルルモノナリ尙市管ニ公判ノミナラス訴訟手續ノ進行中ハ上級審ニ於テモ之ヲ許スコトヲ得ヘシ而シテ上告裁判所ニ警屬中ハ保釋ノ許否ヲ上告審ニ於テ決スルヲ得サルカ故ニ控訴裁判所ニ於テ此許否ヲ決ス

又上訴期間中ハ孰レノ裁判所ニ於テ保釋ヲ許スヘキヤト云フニ蓋シ下級裁判所ニ於テ爲スモノナルヘシ何トカレハ此等ノ場合ハ事件ハ上級審ニ移轉スルモ被告人ノ身柄ニ關スル處分ハ移審スルモノニ非ズト爲セハナリ

(五) 保釋ノ方法ハ本法第五百一條及第五百五十二條ニ規定セリ第五百五十二條ニ依レハ保證ノ金額ハ保釋ノ言渡書ニ記載スヘキモノトセリ是故ニ保釋ノ言渡ハ常ニ保證金兼許ヲ差出ストキハ保釋スヘシトノ條件附ノ性質ヲ有スル

モノトス又其言渡ニ依リ檢事ハ此擔保ノ執行ヲ爲サシメ擔保力具備シタル後ニ於テ被告人ノ身體ノ自由ヲ許スヘキモノナリ

第二 保釋ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ即チ保釋ヲ與ヘタル判事ハ事件ノ保釋ヲ與フル當時ノ程度ニ於テ言渡シタル保證金ヲ以テ被告人ノ逃走ヲ防クコトヲ得ヘシト認ムルニ依ルモノナレハ後日ニ至リ其關係變更シテ言渡シタル保證金ニ重キヲ置クコト能ハサルノ形勢ヲ呈シタルトキハ之ヲ取消シ得ヘキハ敢テ疑ヲ容レサル所ナリ即チ保釋ヲ取消ス場合ハ左ノ如シ

- (一) 被告人豫審終結ノ決定ニ依リテ重罪公判ニ付セラレタルトキ(第一六八條)
- (二) 被告人呼出ニ應セザルトキ(第一五三條乃至第一五六條尙ホ此場合ハ保證金ヲ沒收スルモノトス然レトモ豫審判事カ冤訴ノ言渡ヲ爲シ又ハ罰金以下ノ輕罪トシテ公判ニ付シタルトキハ沒收シタル保證金ヲ還付スヘシ(第一五七條)蓋シ此場合ハ元來勾留スヘカラサル者ヲ勾留セシモノナレハナリ
- (三) 裁判所ニ於テ必要ト認メタルトキ(第一五六條第二項此場合ハ保證金ヲ還付ス第一五八條)

保釋中ノ被告人ニ對シ其被告事件ニ付テ禁錮以上ノ刑ヲ言渡スモ保釋ハ當然ニ消滅スルモノニ非ス然レトモ其判決確定セハ特ニ之ヲ取消ササルモ保釋ハ當然ニ消滅スヘシ蓋シ保釋ハ勾留狀ノ效力カ繼續スル間ハ其效力有スヘキモノニシテ而シテ勾留狀ノ效力カ繼續スルハ判決ヲ確定マテニシテ言渡マテニ非サレハナリ

第三 保釋ヲ許ササル決定ニ對シテハ其裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(第一五八條ノ二)ルモ檢事ハ保釋ヲ許シタルヲ不當トシテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス

第四 責付ハ古來存在セル制度ニシテ古昔ノ五人組預又ハ村預ノ制度ヨリ胚胎セシモノナリ而シテ此責付ナルモノハ被告人ノ請求ヲ待ツニ及ハス裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ言渡スモノニシテ被告人ノ親屬故舊ニ被告人ヲシテ呼出ニ應シ出頭セシムルノ義務ヲ負擔セシム(第一五九條第二項責付ノ取消ハ第六十條ノ場合ノミナラス保釋ト同シク裁判所ハ必要アル場合ニ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノトス

第四節 勾引

勾引ハ訊問ノ目的ヲ以テ被告人ヲ裁判所ニ出頭セシムルコトヲ強制スル命令ニシテ強制力ヲ用フル點ニ於テ呼出ト異ナレリ而シテ其效力ハ第七十三條ニ依リ四十八時間繼續スヘク又之ヲ執行スルハ巡査憲兵上等兵ナリ勾引ハ勾引狀ヲ發シ之ヲ爲スラ方式トス

豫審ニ於テ勾引狀ヲ發スル場合ニ二アリ

(一) 召喚狀ヲ受ケタル被告人カ其日時ニ裁判所ニ出頭セザルトキ(第七一條)

(二) 直チニ勾引狀ヲ發シ得ル場合第七二條

公判ニ於テハ何時ニテモ裁判長ハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得第一七八條第一項)右ニ違ヘタル勾引狀ノ繼續時間ハ判事ノ面前ニ被告人ヲ引致シタル時ヨリ起算スルモノトス而シテ此時間ヲ經過スルトキハ縱令被告人ヲ訊問シ終ラサルモ當然之ヲ釋放セザルヘカラス或ハ勾引狀ニ依リ勾引セラレタル被告人ヲ訊問スルモ禁錮以上ノ刑ニ該ルヤ否ヤヲ判別シ得ザルトキハ勾留狀ヲ發スルヲ得

トヲ得ザルカ故ニ四十八時間ヲ經過スルモ尚ホ引致シ得ルトノ說ヲ爲ス者アルモ是レ正當ノ解釋ニ非ス四十八時間ヲ經過スルトキハ常ニ之ヲ釋放セザルヘカラス然ラズレハ勾引狀ニ勾留狀ノ效力ヲ付スルヲ結果ヲ生スヘケレハナク又ニ疑問ヲ生スルハ勾引狀ヲ以テ被告人ヲ引致シ來デトキハ其四十八時間内ハ如何ナル場所ニ置タヘキカ第八十二條ニ依レハ勾留狀ヲ以テセザレハ監獄署ニ引致スルコト能ハサルヲ以テ勾引狀ニテハ典獄ハ被告人ヲ受取ラサルヲ去レハトテ裁判所ニ於テモ之ヲ置クノ場所アラザレハ現今ノ實際ニ於テハ留置場ニ留置セリ是レ明治十四年布告第十九號ニ基クモノナレトモ元來留置場ハ監獄ノ一種ナレハ法律人規定ニ依リハ此手續ハ正當ナリト謂フコトヲ得ス其刑罰ニ對シテハ對質イテ償ハシメテ其過失ヲ改メシムル爲メニ監獄署又次ニ問題タルハ勾引狀ハ罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ者ニ對シテモ發スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ之ヲ發スルコト能ハスト爲ス者ハ本法第七十八條及第七百二十四條ニ基キ立論シテ曰ク公判ニ於テハ裁判長ハ禁錮以上ノ刑ニ該ル

今キ被告人ニ非アレハ勾引狀ヲ發スルコト能ハヌ又第二百十四條ニ依レハ續
續以下ノ刑ニ該ル犯罪ノ被告人ハ代人ヲ出頭セシムルコトヲ許セリ果シテ然
ラハ豫審ニ於テモ其精神ハ蓋シ同ナルヘケレハナリト然レトモ此說ハ正當
ニ非ス豫審ノ性質ト公判ノ性質ト比較スルコトキハ其誤ナルヲ知ルヘシ豫審
ハ證據蒐集ノ作用ヲ爲スモノナレハ被告自身ヲ訊問スルコト最も必要ナリ然
ルニ公判ハ既ニ豫審ニ於テ蒐集シタル證據ニ依テ判決ヲ下スモノナレハ被告
人自身ヲ訊問スルノ必要少キヲ以テ輕微ナル罰金以下ノ刑ニ付テハ代人ヲ許
セリ然レトモ豫審ニ於テ召喚狀ニ關スル第六十九條ノ規定ヲ見ルモ決シテ代
人ヲ許スノ點ヲ見出ス能ハヌ又公判ニテハ開席判決アルモ豫審ニテハ開席
終結決定ナル規定ハ存在セス是故ニ公判ニテハ罰金以下ノ刑ニ該ル者ハ勾引
スルヲ得シテ豫審ノミニテ之ヲ爲シ得ト謂ハナルヘカラス尙ホ第六十九條
以下ノ規定ヲ見ルモ召喚狀及ビ勾引狀ニ付テ規定ヲ爲シタル第七十四條ニ至
ルノ間ニ於テ更ニ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ犯罪タルヲ要スル規定ヲ存スルヲ
見ス唯第七十五條ニ於テ勾留狀ノ規定ニ至リ始メテ之ヲ見ル若シ反對論者ヲ

新

曰ク則チ如キナラシメ第七十五條ハ畢竟贅文タルニ終ラヌ又第二百十四條ニ依
テ證人ト雖モ尙ホ且勾引スルコトヲ得ヘシ然ルニ被告人ヲ勾引スルコト能ハ
スト云フニ至リテハ解シ得タルノ說ト謂ハサルヘカラス

勾引狀ノ方式ハ第七十六條ニ依リ勾留狀ト同シ又勾引狀ノ效力執行及ビ其制

限ハ本法第七十七條乃至第七十九條ニ依リ勾留狀ト同一ナリトス

第三章 物件ニ對スル強制處分

第一節 物件提出ノ義務

第一 刑事訴訟ヲ實行スルニハ訴訟物件ヲ蒐集ヲ必要トス然レトモ裁判所カ
訴訟ニ於テ此種ノ物件ヲ保全スルニ當リテハ物件所有者ノ任意ヲ提出ヲ待
コト能ハサルヲ以テ法律ニ於テ其方法ヲ設クルノ必要アリ而シテ此目的ヲ達
セシカ爲メニハ各人ニ對シ裁判所ノ求ニ應シテ物件ヲ提出スルノ義務ヲ負ハ
シタルヘカラス之ヲ物件提出ノ義務ト爲ス或ハ此義務ヲ現行法ニ於テ認
スト爲メ者アリ然レトモ勾引勾留ノ強制處分ハ出頭ノ義務存スルカ故ニ認

スル如ク物件ヲ搜索差押ハ強制處分ニ提出シ義務ヲ生ズ故ニ認マラル所モ
ナリ又第三百十三條ハ或物件ヲ付テ提出ス義務アリコトヲ規定セリ提出ス義
務ハ素ト絶對ニ何人ニ對シテモ行ハルベシモノニ非ス然レ日本法根本ニ主權
ヲシテ之ニ或例外ヲ認ムルノ必要アリ即チ第一被告人第二第二百二十五條ニ揭
ケル者ニ對スル場合はナリ第一四〇條或學者ハ被告人ハ物件提出ス義務ヲ強
制セラルルコトアリト曰フモ概近ノ訴訟法ニ於テハ被告人ニ自己ニ不利益ヲ
行爲ヲ強フルハ原則トシテ許ササル所ニシテ被告人ニ自白ヲ強制スルコト能
ハサルト等シク物件提出ノ義務ヲモ強フルコト能ハサルナリ若シ然ラサルモ
ノトセハ第二百二十五條ニ掲ケタル者ニ比シテ甚シク權衡ヲ失スルニ至ルヘケ
ルハナリ論者ノ説ハ畢竟提出ノ義務ノ不履行ヲ差押ノ條件ト思料シタルニ因
ルナラン然レトモ物件提出ノ義務ト差押ト全ク相獨立スルモノナルコト
後ニ詳述スル所モ依テ明カナルハセシメハ可キ
物件提出義務ノ性質ハ左ノ如シイ
物件所持者ハ裁判所ノ請求ヲ拒ンバ自ラ進ミテ物件ヲ裁判所に提出スル義務
有

務アルモノニ非ス此義務ヲ生ズルハ裁判所ノ請求アリテ條件ニ當テ入ラズ
トス而シテ又裁判所カ其物件ノ提出ヲ求ムルニ當リテモ一般ニ證據物件ヲ提
出スヘジト命令スルヲ得ズ必ズキ其物件ヲ一定セサルヘカラス加之其物件ハ
被請求者ノ手ニ存在セルモノナラサルヘカラス他ヨリ取寄セ提出スヘジト請
フカ如キ請求ハ法律ノ許ササル所ナラズ然レモ其性質ニ從テハ其性質ニ從
第二 物件提出ノ義務ハミニニテハ訴訟ニ必要ナル物件ヲ保全スルニ未ダ十分
ナリト謂フヲ得ス何トナレハ第一此義務ハ被告人ニ對シテ存在セズ第二此義
務ハ物件カ被請求者ノ手ニ在ルコト確定シ其物件カ一定セルコトヲ要シ第三
此義務ヲ強制スル方法モ刑法第五百十二條ハ制裁アルノミナレハ一度此制裁
ヲ科スルトキハ亦再ヒスルヲ得サルカ故ニ往往ニシテ遺漏ナキヲ得サルナリ
是ニ於テカ法律ハ豫メ之ヲ防クノ方法ヲ設ケサルヘカラス本法ニ於テ此等ノ
必要ヲ充テサシメ爲メニ認メタル方法ハ即チ物件差押ナリ此物件差押ト物件
提出ノ義務トノ關係ハ一見恰モ物件差押ハ物件提出義務ヲ補充方法タルカ如
キモ決シテ然ルニアラス即チ差押ハ物件提出義務ニ存在セサル場合若シ其

義務ヲ履行セサル場合ニ於テ始メテ生ズルモノハ非ス提出ノ義務ト差押トハ相互ニ兩立スルモノニシテ裁判所ハ或ハ此二箇ノ方法ヲ併用スルコトヲ得ヘク或ハ其一ヲノミ用フルコトヲ得ヘシ

第二節 差押ノ意義及效力

第一 刑事訴訟法ニ於テハ別ニ差押ノ意義ヲ明解セスト雖モ蓋シ左ノ如クナルヘシ
差押トハ訴訟ニ於テ或物件ヲ保全シ若クハ沒收ノ執行ヲ爲サンカ爲メ裁判所ノ命令ニ依テ他人ノ所持内ヨリ強制力ヲ以テ證據材料及ビ沒收物件ヲ裁判所ノ所持ニ歸セシムル命令ヲ謂フ而シテ此差押ニ關スル我刑事訴訟法ノ精神ハ蓋シ動產物ニ限ルモノニシテ若シ不動產ニ關スルトキハ檢證ノ方法ニ出テアルヘカラナリモノハ如シ又任意ニ提出シタル物件遺留ノ物件ノ如キハ差押ノ處分ヲ必要トセス

命令受託判事ナリトス或ハ公判ニ於テハ第二百十六條第二百三十八條ノ規定アルカ故ニ檢證ハ爲シ得ヘキモ搜索及ビ物件差押ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ之ヲ爲シ能ハサルヘシトハ論者アルモノナリ然ラスト信ス蓋シ第二百十六條ハ公判前ニ檢證ヲ爲ス主眼トシテ規定シタルモノニシテ第二百三十八條ハ受命判事ヲシテ檢證セシムル主眼トセリ第一ノ規定ハ公判開廷ノ後ナラシレハ審理ニ著手セストノ原則ニ對スル例外ニシテ第二ノ規定ハ裁判所ノ全員カ檢證スル例外タルノミ法律ハ特ニ此場合ニ限リ豫審判事ノ爲ス處分ヲ公判ニ於テ行フコトヲ許シタルモノトハ解スルコトヲ得ヌ元來下開タル豫審ニ於テ爲シ得ルコトハ公判ニ於テモ亦爲シ得ヘキノ理ナリ故ニ物件差押搜索及ビ臨檢ハ公判ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯公判ニ於テ爲ス場合ハ裁判所全員ニテ爲スヘキモノナレバ實際適用ヲ見ルコト稀ナルノミ
第二 差押ノ效力ハ物件ヲ所持者ノ占有ヨリ分離シテ之ヲ裁判所ノ占有ニ移スニ在リ然レトモ此物件ノ上ニ所有權其他ノ物權ヲ有スル者ハ爲メニ其權利ヲ害ハルルコトナシ是故ニ差押ヘラレタル物件ニ關シテ取結ヲ所メ契約ハ總

テ有效ナルトス唯契約ノ履行カ一時裁判所ノ占有ヲ爲メニ妨ケタルモノニシテ其妨礙ハ裁判所ノ差押ノ消滅ト其ニ消滅セシメザルニシテ其裁判所ノ裁判所ノ占有ハ何時ヲ繼續スヘキカト云フニ物件差押ノ目的ハ訴訟ノ實行ヲ保全スルニ在ルモノナレバ裁判所ノ占有ハ訴訟手續ノ繼續スル間ハ消滅セシメテ即チ公判ニテハ判決ヲ以テ其差押物件還付ノ言渡ヲ爲スマテ豫審ニテハ免訴ノ言渡ヲ爲スマテ繼續スルモノニシテ此言渡ニ因リテ差押ハ解除セラレモモノトス(第二〇二條刑法第四八條參照)又假令訴訟手續ノ繼續ニ妨ケテ差押物件還付ノ言渡ノ效力ヲ占有ノ地位ヲ假令決定スルモノニシテ何人カ其所有者ナルカヲ定ムルモノニ非ス即チ裁判所ハ所有者ノ如何ヲ審理スルコトヲタシテ差押ヲ受ケタル者又ハ被害者ニ還付スルモノトス而シテ何人カ所有者ナルカハ民事訴訟ニ於テ決メヘキモノナリ又ハ第二〇三條第三十八條ハ差押ノ手續ハ本法第六條乃至第八條及ヒ第一百十一條ニ明記セラル所ナリ故ニ第三節 差押ノ目的物 第二百六十六條第二項第三十八條ハ訴訟ニ

第一 差押ノ目的ハ證據ノ材料又ハ沒收物件ヲ保全スルニ在リ原則ニシテ此性質ヲ有スル各種ノ物件ハ差押フルコトヲ得ヘシ又其物件ヲ所持スル者ニ對シテハ何人タルヲ問ハズ之ヲ差押フルコトヲ得ヘシ然レトモ此原則ニハ例外ノ點ニテ第三節 差押ノ目的物 第二百六十六條第二項第三十八條ハ第二 治外法權ヲ有スル者ノ手ニ存スル物件ハ差押フルコトヲ得ズ又領事館ノ記錄書類ハ何等ノ口實ヲ以テスルモ搜索差押ヲ許サズ(日獨日白領事職務條約又內國主權者ノ手ニ在ル物件モ亦差押フルコトヲ得サルモノトス茲ニ注意スヘキハ總テ通常裁判所ノ權力ニ服セサル者ノ手ニ在ル物件ハ差押フルコトヲ得スト謂フヲ得サルコト是ナリ即チ此適例ハ軍人ナリ軍人ハ被告ト爲スト得ス軍人ハ通常裁判權ニ服セズ然レトモ軍人ハ手ニ在ル物件ハ差押フルコトヲ得ヘシ何トナレバ此場合ニ於テ軍人ハ第三者タル地位ニ在レハナリ唯軍隊兵營等ニ於テ物件ヲ差押フルニハ之ヲ軍衙ニ通知セサルヘカラス又ニ官廳ニ對シタモ第一百十三條ノ場合ノ外ハ物件ヲ差押フルコトヲ得ヘシ或ハ第一百十三條ノ場合ノミニ限リテ差押フルコトヲ得テ他ノ場合ニ於タハ之ヲ

信書ノ内容ノ秘密ニ限リ之ヲ破ルコトヲ許シタリ此場合ニハ豫審判事等カ郵便電信局ヲ差押シ機關トシテ差押フルモノニアラス郵便電信局ニ命シ強制シテ物件ヲ提出セシムルモノニアラズ郵便電信ノ官署等カ物件提出ノ義務ヲ負擔スルナリ故ニ差押ノ例外トス

第四節 搜索ノ意義

物件ノ差押ヲ爲スニハ判事カ物件ヲ發見シタル場合ニ非タレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス然レトモ裁判所ハ豫メ物件ノ所在ヲ知ルコト能ハサルヲ以テ茲ニ物件搜索ノ必要ヲ生スルモノトス然レトモ此搜索ナルモノハ犯罪ニ關係セサル者ニ對シタハ甚ダ迷惑ヲ被ラシムルモノナレハ法律ハ一方ニ於テハ不當ノ搜索ニ對シタハ私人ノ權利ヲ保護シ他方ニ於テハ不當ノ拒絕ニ對シタ公益ヲ保護セラルヘカガタメ又被告人ノ關係ニハ其於該罪ニ關係アリテ證據上利害關係ニ於テ訴訟ニ於テ搜索ノ證據物件ニ限ラス總テ被告人ノ發見逮捕ノ爲メニ之ヲ亦搜索スコトヲ得ヘシ即チ搜索トハ證據材料沒收物件又ハ被告人ノ發見スル

第四節 搜索ノ意義

刑事訴訟法 訴訟行為 物件ニ對スル強制處分 搜索ノ意義

ノ手段ナリ今此點ヨリ見ルトキハ搜索ト差押トハ獨立シテ存在スヘカヲナル方法ナリ尙ホ之ヲ詳言セハ差押ハ物件ヲ裁判所ニ取上タルノ處分ニシテ搜索ハ物件ヲ求ムル方法ナリ又被告人ニ關シテハ其勾引勾留ト家宅搜索トノ關係ハ處分ト手段トノ關係ナリト云フ可キ也然レハ不當ノ推測ニ據ルモ公認ノ第四百四條ニ依レハ搜索ハ被告人又ハ物件ヲ藏匿スル者ニ對シテ行フコトヲ得ト規定セリ然レトモ物件藏匿者ノ故意アルトキニ限ラス總テ何人ト雖モ搜索ヲ受ケタルヘカラスシテ唯治外法權者等ノ例外アルヲミ第四百四條ニ依レハ被告人タルト第三者タルトノ間ハス物件ヲ發見セラルヘシトノ疑アルニ非ズレハ搜索スルコトヲ得ス然レトモ必スヤ一定ノ物件ヲ所持セリト十分推測スルニ足ルヘキ事情アルコトヲ要セスシテ如何ナル物件ニテモ證據ト爲ルモノヲ所持スルノ推測アレハ足レリ

搜索ノ目的ト爲ルモノハ住所物件及ヒ身體ナリ(第一〇五條)而シテ夜間搜索ヲ爲スコトヲ得タルノ制限ハ住居内ノ搜索ニ限ルモノニシテ物件身體ニ付テハ斯ル制限ナシ第七八條第一〇四條第三項

搜索ノ手續ニ付テハ第四百四條第二項第七條第百八條第百十條及ヒ第百十二條ニ於テ詳細ナル規定ヲ設ケ尙ホ差押ニ關スル制限ハ搜索ノ場合ニ之ヲ適用スヘキモノナリ即チ第百十三條第百十四條ノ如キ物件ニ對シタム搜索ヲ爲スコト能ハサルモノトス

第四章 證據

第一節 證據ノ意義

第一 刑事ノ判決ハ犯罪事實ノ認定ニ基カサルヘカラス犯罪事實ノ認定ハ總テ證據ニ依ルコトヲ要ス故ニ裁判官カ私ニ見聞シタル所ヲ以テ裁判ノ基礎ト爲スコトヲ得ス必ス刑事訴訟法ニ定ムル舉證手續ニ從ヒ取調ヘタル證據ニ依ルヲ要スルヲ以テ法律ハ之ニ關シテ規定ヲ爲セリ即チ證據方法及ヒ證據調ノ規定是ナリ

第二 證據ナル辭ハ通常左ノ二様ノ意義ニ用ヒラルモノナリ對テ證據ナル辭事實ノ眞否ヲ確定スヘキ方法ヲ指シテ證據ト謂フコトアリ之ヲ證據方法

ト稱ス又刑事訴訟法ニ於テハ證據方法ヲ證據ト稱スルコトアリ證據ノ取調又ハ證據ノ提出ト云フ場合ハ即チ證據方法ヲ意味スルモノナリ證據方法ナルモノノ意義モ亦學者ニ依リテ見ル所異ナルカ如シ通常左ノ意義ニ用ヒラル

(イ) 裁判ニ必要ナル事實ノ真實ナルコトヲ認識スル爲メ利用セラルル道具ヲ證據方法ト曰フ者アリ此意義ニ依レバ證人鑑定人被告人證據物件檢證ノ目的物及ヒ書證カ證據方法ナリ

(ロ) 裁判ニ必要ナル事實ノ真實ナルコトヲ之ニ依リテ推知セシムル材料ヲ證據方法ト曰フ者アリ此意義ニ依レバ證人ノ證言鑑定人ノ鑑定被告人ノ自白檢證及ヒ微憑カ證據方法タリ

理論ヨリスレバ檢證又ハ微憑ノ如キモノハ之ヲ證據方法ト稱スルコト能ハザルコト後ニ說示スルカ如クナルヲ以テ第一說ニ示ス證據方法ノ意義ヲ至當ト爲ス然レトモ現行法ニ於テハ或ハ第一說ノ意義ニ從フ規定アリ又第二說ニ依ル規定アリ第二三條第一項ニ於ケル證據ナル辭ハ第二說ノ意義ヲ有シ第九十條第九十一條亦然リトス之ニ反シテ第百九十八條第百九十九條第二項第三

項第二百三十九條ノ證據ナル文字ハ第一說ニ從ヒ用ヒラルモノナリトス

(二) 證據方法ノ信憑力即チ事實ノ存否ヲ確認セシムル證據方法ノ效力ヲ單ニ證據ト云フコトアリ此意義ヲ以テ謂フキハ證據方法ノ效力カ直チニ認識セラルル場合ナルト考覈ヲ經タル後始メテ其效力カ認めラルル場合ナルト區別セス又一箇ノ證據方法ナルト一定ノ事實ニ對スル數箇ノ證據方法ノ綜合ノ效力ナルトヲ問ハサルナリ而シテ舊時糾問訴訟ニ於テハ完全證據及ヒ不完全證據ト稱スルモノハ此意義ニ從フモノニシテ又現行法ニ於テ證據十分又ハ證據不十分ト云フ場合ハ此意味ニ於テ謂フモノナリ

第三、證據ニ關スル訴訟手續ヲ舉證ト稱ス舉證トハ裁判ヲ爲スニ必要ナル事實ノ真實ナルコトヲ確定スヘキ訴訟上ノ作用ナリ今舉證ノ目的内容及ヒ目的物ヲ左ニ説明スヘシ

(一) 舉證ノ目的ハ證明ナリ證明トハ裁判官カ事實ノ真實ナルコトノ確信ヲ得ルヲ謂フ確信ト云フハ絕對ノ真實又ハ客觀的真實ヲ知ルヲ謂フニ非ス是レ到底不能ノコトニ屬スレハナリ故ニ確信ヲ得ルトハ相對ノ真實即チ裁判官ニ對

シ主觀的ニ表ハルル確信ヲ心證ヲ以テ得ルニ在リ故ニ確信ナルモノニハ錯誤ノ存スル餘地アルモノニシテ之ニ關シ程度ノ等差アリ全ク疑ヲ挾ムヘカラザル高度ノ確信アリ又幾分ノ疑ヲ挾ムヘキモ其事實ノ存在ヲ認ムル理由カ多分ナル程度アリ又事實ノ存在セサル理由カ存在スル理由ニ優ル程度アリ判決ヲ以テ犯罪事實ヲ認ムルニハ毫モ疑ノ存セサル程度ノ確信ヲ要シ豫審終結決定ニ於テ犯罪ヲ認ムルニハ犯罪ノ嫌疑ノ程度ヲ以テ定マリ又或訴訟上ノ事實ニ付テハ疑ノ存スル確信ヲ以テ足ル此終ノ場合ハ之ヲ説明ト稱ス第一一六條第一二五條第二四七條説明カ説明ト異ナル點ヲ擧クレハ左ノ如シ

(イ) 説明ハ刑罰請求權ノ基キ事實ニ關スルモノニ非ス斯ル事實ノ存否ハ常ニ證明ヲ要スルモノナリトス然ラハ説明ハ如何ナル事實ニ關スルヤト云フニ訴訟關係ノ進行及ヒ成立ニ必要ナル事實ニ關スルモノナリ此訴訟上ノ必要事實ニ對シテハ説明ハ例外トシテ公判手續ノ方式ノミニ限リテ存スルモノニシテ即チ唯公判始末書ニ依ル證明アルノミ

(ロ) 證據ハ判事其職權ヲ以テ之ヲ舉グルノ義務アリテ決シテ當事者ノ請求ヲ

待ツモノニ非ス又當事者ニ驅束セラルルコトナシ説明ハ之ニ反シ説明ヲ與フル者ト之ヲ受クル者トアリ例ヘハ第二百四十七條ニ依レハ期間ヲ經過シタル者カ其期間ヲ回復スルカ爲メニ申立ツル原因ノ説明ハ上訴期間回復ノ申立ノ一部ナルカ故ニ此説明ハ當事者ノ請求ニ因リテ生スルモノナリ又説明ノ方法ヲ申立テ之カ實行ヲ當事者ノ任トスルトキハ説明ハ當事者ノ處分ニ屬スルモノナリ此ノ如ク説明ハ當事者ノ請求及ヒ處分ニ繫ルモノナルモ此場合ニ於テノ説明者ハ説明ノ作用全體ヲ行ヒ判事ハ唯之ヲ袖手傍觀シテ當事者ノ申立ツル所ヲ見聞スルニ止マルモノニ非ス此場合ニ於テモ説明者ハ説明方法ヲ申立テ判事ハ之ヲ利用スルモノナリトス

(ニ) 判事カ事實ノ存在ヲ一應信シタルトキハ其事實ハ説明セラレタルモノニニシテ判事ヲシテ確信ヲ得ルニ至ラシムルハ説明ノ目的ニ非ス證明及ヒ説明ハ判事カ事實ヲ眞實ナリト見ル點ニ於テハ相似タリ即チ或ハ事實カ然ルヘシト云フマタハ相類ス然レトモ主觀的確信ノ程度ハ兩者各相異ナレリ説明ニ於テハ主觀的確信ハ説明ニ比シ稍ヤ薄弱ニシテ判事ハ證明ニ關シテハ次ノ如ク

其心証ヲ首ヒ表ハスヘシトクハ、證據ニモテ民事訴訟法ニ關シテハ、
我ハ疑ヲ存セズ事實カ斯ク在リタルコトヲ信ス之カ反對ナルコトハ想像
シラレタルニ非サレトモ稀有ノコトナリ、
ト又疏明ニ關シテ判事ハ曰ク、
我ハ總分疑ヲ有ス併シ其疑ヲ捨テテ疏明者タル故自身ヲ信ス
ト是レ即チ兩者間ニ於ケル確信ノ程度ノ差ナリトス

(二) 疏明ニ關スル證據方法ニ付テハ本法ニ規定スル所ナシ唯第四十二條ニ於
テ引用セタル民事訴訟法第三十五條第二項ニ於テ忌避セラレタル判事ノ職務
上ノ陳述ハ其疏明ノ用ニ充ツルコトヲ得ルトアルノミ然レトモ疏明ノ方法ハ
甚タ廣ク疏明者ノ陳述及ヒ判事ノ私ノ認識ノ如キモ亦疏明ノ方法タリ又民事
訴訟法第二百二十條ノ規定ノ如キモ刑事訴訟法ニ明文ナシト雖モ之ヲ刑事訴
訟ニ於テ認ムルコトヲ得ヘシ元來疏明ハ偶然ニ生シタル附隨ノ關係ヲ明カニ
スルモノナルカ故ニ迅速ノ處分ヲ要ス故ニ訴訟ヲ延期スルカ如キハ疏明ニ付
テ許スヘキニ非ス判事ノ一應ノ信用ナルモノハ證明ヲ得ルヨリ迅速且容易ナ

新

ルカ故ニ疏明ハ之ヲ以テ足レリ民事訴訟法第二百二十條ノ制限ヲ如
キハ刑事訴訟ニ於テモ亦存スルモノナリ、
(三) 舉證ノ内容ハ證據調ナリ證據調ハ證據方法ヲ訴訟法ニ定ムル方式ニ從ヒ
利用スルヲ謂フ證人又ハ被告人ヲ訊問シ鑑定人ニ鑑定ヲ命ジ證據物件ヲ實檢
シ圖書ヲ朗讀セシムルカ如キハ皆證據調ナリ而シテ本來ノ證據調ハ之ヲ公判
ニ於テ爲スモノニシテ搜查及ヒ豫審ニ於テハ證據準備ヲ爲スニ過キズ事實
或ハ證據ノ申出又ハ證據ノ考覈ナルモノヲ舉證ノ一ノ内容ヲ爲ス者アリ然レ
トモ刑事訴訟ニ於テハ裁判所カ職權ヲ以テ證據ヲ取調スルカ故ニ證據申出
ルモノナシト云フヲ至當トス唯裁判所ハ如何ナル證據方法ヲ取調アルニ付
キ公判ニ於テ證據決定ヲ爲スコトアルニミ此手續ヲ以テ證據申出アリト謂フ
コト能ハス又證據ノ考覈ハ證據調ノ結果ニ付キ證據力ヲ最定スルモノニシテ
即チ證據方法ヲ利用シ知リ得タル材料カ證スヘキ事實ヲ眞實ナリト認メシム
ル能力アリヤ否ヤヲ査定スルヲ謂フ證據力ノ考覈ヲ爲スモノハ單純ナル推理ノ
作用ヲ以テスルモノニシテ決シテ之ヲ舉證ノ手續ト謂フコト能ハス而シテ此

推理作用ニ依リ證スヘキ事實ヲ眞實ナリト認メシムル原因ヲ證據原因ト謂フ此證據原因ハ考證ニ依リテ生ズルモノニシテ證據原因ニ因リ證據力ハ定ヤルモノナリ

(三) 舉證ノ目的物ハ事實ナリ事實ハ法規ノ反對ヲ爲スモノナリ然ラハ如何ナル事實カ證明事項ナリヤ舉證ハ裁判ヲ爲スヘキ被告事件ニ關スル事實ニ係ルヘキモノナルコトハ明カナリ而シテ訴訟ニ於テハ第一ニ被告ニ犯罪ノ所爲アリタルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス又此所爲ヲ被告カ爲セリトスルモ是レ或ハ正當防衛ニ出ラタルモノニシテ之ヲ處罰スルヲ得サルヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス是故ニ證明ハ刑法ニ於テ被告カ有罪ナルヤ否ヤヲ決スヘキ事實ナラサルヘカラス換言セハ本案ノ被告事件ニ於テ刑罰權ノ成立ニ付キ刑法上必要ナル事實カ證明セラレサルヘカラス然ルニ裁判所ハ刑罰權ノ存在條件タル事實ヲ確定スルノミヲ以テハ未タ訴訟上ノ問題ヲ裁斷シ盡シタリト謂フコトヲ得ス尙ホ刑ノ輕重ヲ定メサルヘカラス面シテ此刑ノ輕重ハ亦事實ニ關スルモノトシ勿論刑ヲ加重減輕スル無數ノ情狀ヲ悉ク證明スヘシトハ謂フヲ得サ

ルヲ以テ唯刑法ニ於テ豫見セラレタル加重又ハ減輕ノ情狀ヲ證明スルヲ要スルノミニシテ酌量減輕ノ情狀ハ裁判所之ヲ證明スルヲ妨ケサルモ是レ必スシモ必要ナルモノニ非ス第二百三條第一項ニ於テハ罪ト爲ルヘキ事實及ヒ證據ニ依テ之ヲ認メタル理由ヲ示ス云云トアルモ此中ニハ酌量減輕ノ情狀ヲ包含スルモノニ非スシテ唯刑罰權ノ成立ニ關シ必要ナル情狀及ヒ刑法ニ豫見セラレタル情狀ヲ謂フノミナリトス

刑事訴訟ニ於テ如何ナル場合ニ於テ證セラルヘキ事實カ證據ヲ要スルヤハ之ヲ民事訴訟ト比較シテ論スルヲ便トス民事訴訟ハ爭ノ在ル事實即チ訴訟當事者間ノ一致セサル事實カ證明セラルルコトヲ要ス故ニ民事訴訟ハ如何ナル事實カ證明セラルヘキヤノ問題ニ付テハ當事者ノ意思カ標準ト爲ルモノニシテ毫モ裁判所ノ意思ニ關係スル所ナシ是レ即チ民事訴訟ノ特性トシテ爭ノ目的物ニ付テ當事者ノ處分權ヲ認ムルヨリ生ズル當然ノ結果ナリ是ヲ以テ民事訴訟ニ在テハ裁判所カ疑ヲ有スル必要事實ニ付キ總テ證明ヲ要スルモノニ非ス當事者ハ其欲スル所ノ事實ヲ證明セハ可ナリ刑事訴訟ハ全ク之ト異ナリ刑事

又他人ニ移轉シテ事實ニ於テ之ヲ負擔セザルコトヲ以テハ其例ハ酒類類
造者ハ納稅者ナルモ酒稅ハ主體ハ酒類消費者ナルカ如シ
(二) 租稅ノ客體課稅物件 租稅ノ客體トハ租稅賦課ノ標準ト爲ルベキモノ即
チ物又ハ人等ヲ謂フモノナリ租稅ハ常ニ人ヲ徵收スルモノ其之ヲ徵收スル
ニ際シテハ其財力ヲ測定スルニ必要ナル標準ヲ立テサルベカラズ此標準ヲ稱
シテ租稅ノ客體ト謂フナリ即チ土地ハ地租ノ客體ニシテ金錢ノ受取行爲ハ印
紙稅ノ客體タルカ如キ又人ノ存在ハ人頭稅ノ標準ト爲ルカ如キ是ナリ其主
(三) 稅源 稅源トハ事實ニ於テ租稅ヲ吸收スル財源ヲ謂フ例ヘハ所得稅ニ在
リテハ租稅主體ノ所得カ稅源ニシテ地租ニ在リテハ土地ノ生産物カ稅源ナル
カ如キ是ナリ課稅物件ト稅源トハ一致スルコトナリ然ラサルコトアリ例ヘハ
所得稅ノ如キハ一致スルモノモシテ地租ハ一致セザルモノナリ何レカハ地
租ハ土地ノ面積地價等ヲ課稅物件トシ其生産物ヲ以テ稅源トスルヲ以テナリ
故ニ課稅物件ト稅源トノ關係ハ恰モ被稅者ト納稅者トノ關係ニ類似スト謂フ

- (四) 租税ノ單位及ヒ税率 前者ハ課税ノ標準トシテ採擇セラレタル目的ノ一定分量ヲ謂ヒ後者ハ每單位ニ對スル租税額ヲ謂フ
- (五) 租税臺帳及ヒ稅表 前者ハ租税ノ主體其他租稅義務ヲ集録シタル官衙ノ記録ナリ稅表トハ或種類ノ租税ノ各物體ニ付キ單位及ヒ税率ヲ記録セル表ナリ土地臺帳ハ前者ノ例ニシテ關稅表ハ後者ノ例ナリ

第二節 租税ノ分類

租税ハ其觀察點ヲ異ニスルニ從ヒ之ヲ種種ニ區別スルコトヲ得今左ニ其主要ナルモノヲ列記セン

第一 租税ノ物質ヲ標準トシタル分類ニシテ物納稅課役夫役及ヒ金納稅ノ三種ト爲ルナリ物納稅ハ金錢以外ノ物ヲ以テ租税ノ目的物トスルモノナリ是レ專ラ往古ニ於テ行ハレ今日ト雖モ半開以下ノ國ニ於テハ尙ホ行ハルモノナリ課役トハ勞役ヲ賦課スルモノニシテ物納稅ト同シタ今日ニ至リテハ漸次裁減ニ歸シタリ(我國市町村ノ租税中ニハ尙ホ此二者ヲ存ス夫役現品ト稱スルモ

ノ是ナリ)金納稅ハ貨幣ヲ以テ納稅スルモノニシテ貨幣經濟ノ行ハルルニ至リタル以後ハ此種ノ租稅制ヲ以テ原則トスルニ至レリ

第二 收納力繼續スル時間ヲ標準トスルトキハ當時稅及ヒ臨時稅ノ二ト爲ル當時稅ト稱スルハ每會計年度ヲ通シテ繰返シテ徵收セラルモノヲ謂ヒ臨時稅トハ一時限ヲ設定セラレタル租稅ヲ謂フ臨時稅ハ公債制度ノ未タ發達セタル時代ニ於テハ頗ル重要ナル位置ニ在リタルモノナルモ今日ニ於テハ漸次廢減ニ歸シタリ

第三 課稅物件ヲ標準トスルトキハ人身稅財產稅收入稅及ヒ行爲稅ノ四ト爲ル人身稅又ハ分頭稅トハ一箇人ヲ基礎トシテ賦課セラル稅ニシテ通常箇人ノ階級ニ從ヒテ税率ヲ異ニスルモノナリ此租稅ハ專ラ古代ニ行ハレタルモノニシテ今ヤ漸ク廢減ニ歸セントス財產稅或ハ資本稅ハ財產ヲ基礎トシテ賦課スル租稅ヲ謂フ收入稅トハ箇人ノ收入ニ對シテ課セラル租稅ヲ謂ヒ行爲稅トハ成行爲即チ營業或ハ消費等ニ對シテ賦課スル租稅ヲ謂フ財產稅及ヒ收入稅ハ現時何レノ國ニ在リテモ最重要ナルモノニシテ行爲稅之ニ次タ

(註) 此標準ニ依リ租稅ヲ區別シテ對人稅及ヒ對物稅ノ二ト爲スノ說アリ一ハ人ヲ基本トシテ課稅スルモノニシテ他ハ物ヲ基本トス人頭稅所得稅少如キハ前者ニ屬シ地租及ヒ家屋稅ハ後者ニ屬スト說明セリ然レトモ此區別ハ總テノ租稅ヲ中分スルコトヲ得ルモノニ非ス尙ホ此他ニ行爲稅ヲ附加スルニ非ザレハ租稅ノ全般ヲ盡スコト能ハス

第四 租稅ヲ賦課スル場所ヲ標準トシタル分類ハ即チ內國稅ト税關稅ト二ナリ內國稅トハ海陸ノ國境以內即チ國內ニ於テ賦課スル租稅ヲ謂ヘ關稅トハ海陸ノ國境ニ於テ賦課スル租稅ヲ謂フ關稅ハ之ヲ分チテ海關稅及ヒ國境稅ノ二トス我邦ニハ國境稅ナシ

第五 租稅ヲ賦課スル主體ヲ標準トシテ區別スルトキハ國稅及ヒ地方稅ノ二ト爲ル國稅トハ國家カ賦課スル租稅ヲ謂ヒ地方稅トハ府縣都市町村等ノ公共團體カ國ノ法律ニ依リテ與ヘラレタル權能ヲ以テ自己ノ名ヲ以テ賦課スル租稅ヲ謂フ國稅ハ全國ニ通スルヲ以テ原則トスルモ時トシテ或一地方ニ對シテノミ賦課セラルルモノナキニ非ス之ヲ限地稅ト謂フ例ヘハ臺灣ニ於ケル租稅

ノ如キ是レナリ

第六 租稅賦課ノ方法ヲ標準トスルトキハ配布稅及ヒ定率稅ノ二アリ配布稅トハ稅率ヲ一定モスシテ政府カ徵收セント欲スル金額ヲ人民ノ全般ニ配布シテ之ヲ分擔セシムルモノヲ謂フ例ヘハ始メニ之ヲ府縣ニ配布シ府縣ニ之ヲ都市ニ配布シ郡ハ之ヲ町村ニ配布ス市町村ハ之ヲ其住民ニ配布スルカ如キ是ナリ此方法ニ依レハ政府ノ徵收セントスル稅額ニハ變動ヲ生ゼサルノ利益アリト雖モ人民ニ在リテハ豫メ其負擔額ヲ知ルコト能ハス是レノ弊害ナリ其他此租稅ハ漸次ニ之ヲ大小ノ行政區畫ニ分布スルヲ以テ其間多少ノ狂差ヲ生シ特定ノ一箇人ノ負擔ニハ彼此顯著ナル差異ヲ生スルカ如キコトアルヲ免レシ是レ其弊害ノ二ナリ故ニ配布稅ハ漸次定率稅ニ其地歩ヲ讓ラントスルノ狀況アリ定率稅トハ租稅ノ單位ヲ基本トシテ一定ノ稅率ヲ以テ直接ニ箇人ヨリ徵收スル租稅ヲ謂フ我國ノ稅制ニ於テモ專ラ此方法ヲ採用セリ地租所得稅ノ賦課法ノ如キ即チ是ナリ此方法ニ依ルトキハ政府ハ其收入ヲ概知シ得ルニ過キヌシテ確定ノ金額ヲ得ルコト能ハスト雖モ私人ハ其額ヲ豫知シ得ルノ便アリ

又負擔ノ權衡ニ至リテモ配布稅ニ優ル所アルハ勿論ナリトス。定率稅ヲ區別シテ比例稅及ヒ累進稅ノ二トス。比例稅トハ課稅ノ單位ニ對スル稅率ノ割合カ物件ノ分量如何ニ依リテ變動セザルモノヲ謂ヒ累進稅トハ物件ノ分量増加スルニ從ヒ其稅率モ亦累加スルモノヲ謂フ日本ノ地租ハ比例稅ニシテ所得稅ハ累進稅ナリ。第七、收入ノ用途カ確定セルヤ否ヤニ依リテ普通稅及ヒ特別稅ノ二ト爲ル。普通稅トハ收入ノ用途カ特定セザルモノヲ謂ヒ特別稅トハ特定ニ或一定ノ目的ノ爲メニ充用セラルル所ノ租稅ヲ謂フ普通稅ハ諸國稅制ノ原則ニシテ特別稅ハ例外ナルコト論ヲ埃タス。第八、租稅負擔ノ歸著點ヲ標準トスルトキハ直接稅及ヒ間接稅或ハ直接稅及ヒ間稅ノ二者ニ區別スルコトヲ得直接稅トハ立法ノ目的上納稅者カ同時ニ其租稅ノ負擔者タルモノニシテ其負擔ヲ他人ニ轉嫁スルコトヲ希望セザルモノヲ謂フ之ニ反シ間接稅ハ立法ノ目的上納稅者カ負擔者ト爲ラズ其稅ヲ第三者ニ轉嫁セシムルモノニシテ其轉嫁ヲ希望スルモノヲ謂フ地租所得稅ノ如キハ直

接稅ニシテ酒造稅骨牌稅ノ如キハ間接稅ナリ。以上述ヘタルカ如シ此區別ニ從ストキハ區別ノ標準ハ單ニ立法ノ目的如何ニ在ルモノニシテ事實ノ問題トシテ立法ノ目的カ其效ヲ奏セス直稅ニシテ他人ニ轉嫁シ間稅ニシテ轉嫁セザルコトアルモ之カ爲メニ其性質ヲ異ニスルモノニ非サルナリ此點ヨリシテ學者或ハ此區別ノ利益ナキコトヲ論證スル者アリ然レトモ思想上此區別ヲ爲スコトヲ得ルハ明瞭ニシテ苟モ此區別ヲ爲ス以上ハ負擔ヲ轉嫁セシムルト否トニ關シテ立法上必要ナル各種ノ財政現象及ヒ經濟現象ヲ研究スルノ必要生スルモノナリ事實上立法者ノ豫期スル所ニ齟齬スルコトアルヘシトノ理由ヲ以テ根本的ニ此區別ヲ否認スルノ理由ナシ。茲ニ一言附言スヘキハ行政法上ニ用ヒラレタル直稅及ヒ間稅ノ區別ハ前項ニ述ヘタル財政學上ノ標準ト異ナリタル標準ノ上ニ立テラレタルコト是ナリ即チ租稅カ確定不動ノモノニ對シテ賦課セラルルヤ否ヤニ對シテ之ヲ區別セルナリ例ヘハ人身或ハ財產等ニ賦課スルモノハ確定不動ナルカ故ニ之ヲ直稅ト

新

101

所得ニ對スル租税ノ五三分率第ニ位對租税物品税(關稅)課税ノ二種
別ニ交通運搬ニ關スル税(財產移轉税)相續税(商業其他)取引(關稅)課税
五區別シ第ニ位ノ租税第一(位)租税ノ足ラザルヲ補充スル補完的性
置ヲ有ストモリ、課税範圍ニ關シテモ、課税ノ主體ニ對シテ、課税ノ客體
以上ハ租税課税セラル物件ニ付キ租税ノ類別シテ、學說ニ重ナル所無
ナリ此等ノ分類ハ各學者ノ屬スル國法ノ規定如何ニ因リテ多少ノ異同
所ハ固ヨリナリト雖モ所謂課税物件ナリモノ否如何ナル範圍ニ於テ存在
スルヤヲ知ルニ足ルヘシ選擇ニモ、課税ノ主體ハ個人、法人、國家、團體、
租税ハ強制ヲ以テ國民ノ全體ヨリ徵收スル公共收入ナルヲ以テ其課税ノ關
タハ自ラ一定ノ原則ナカサルヘシラス租税ノ原則ヲ始メテ論唱セシ學者ハ
「アダムスミス氏」ニシテ後世ノ學者ハ之ヲ祖述シテ左ノ三大則ニ區別セリ其一
ハ公正ノ原則其二ハ經濟上ノ原則其三ハ財政上ノ原則ナリ今之ヲ順次説明ス

第三節 租税ノ原則

公正ノ原則 第一目 公正ノ原則

公正ノ原則中ニハ大凡五箇ノ原素ヲ包含ス(一)一般(二)平等(三)確定(四)合法(五)合
是ナリ先ツ第一ヨリ説明セシニ一般トハ國家ノ經費ハ國民ノ全員ニ於テ之ヲ
負擔セサルヘカラス或特段ナル階級又ハ個人ニ對シテ正當ノ理由ナクシテ租
税ヲ免レ又ハ特ニ重キ負擔ヲ命スルヲ得ストノ意義ナリ(租税カ一般ナラサル
カ故ニ政事上ノ革命ヲ惹起シタル事例ハ尠カラズ然レモ此原則ハ社會政策
上ノ理由ニ因リテ多少ノ制限ヲ受ケ即チ極貧ニシテ生活ノ最低限度ニアルモ
ノノ如キハ消費税ニ依リテ間接ニ國費ヲ負擔スル場合ヲ除ク外直接ニ之ニ
課税スヘカラストノコト是ナリ第二平等トハ個人ノ財力相當ノ課税ヲ爲スヘ
シトノ意義ニ付テ同一一定額ノ租税ヲ課税ヘシトノ意義ニ非ス又茲ニ謂フ財力
ハ必ズシテ純收入ノ多少ニ依リ分ルルニ非ズ收入ノ額ハ財力ヲ區別スルノ
重ナル標準ナレトモ收入ノ性質ハ安固ナリヤ又危險ナリヤ確定ナリヤ不確定

主たる標準事項ハ同時ニ財力査定アルノ標準ニ爲ルモノナリ又相當ノ租稅カ財力ノ大小ニ比例シテノ意義ニ非ズ財力ノ大小ニ比例スル近時ノ觀念ニ於テハ不平等ナル場合多シ即チ財力愈大ナル者從ヒ愈大ナル比率ヲ以テ定ムルニ及ヒテ始メテ平等ヲ得ルモノトス第三確定トシ租稅ノ多寡及ヒ其實質並ニ賦課徵收法カ法規ニ依リテ一定シ官廳ニ於テ任意ニ應機力徵收ヲ爲スコトヲ許ササルノ意ナリ第四合法トシ租稅ノ賦課徵收カ憲法及ヒ法令ノ定ムル所ニ從ヒ毫毛相戾ラサルヲ意義ナリ第五合徳トシ課稅物件ノシテ選擇スルモノハ法律ニ違背スルモノ勿論徳義ニ反スルモノナラサルコトヲ要ストメ意義ナリ若シ不法又ハ不徳ナル課稅物件ヲ選擇スルトキハ法律カ不法若シハ不徳ナル事項ヲ公認スルカ如キ結果ヲ生ズルヲ以テカ此原則ハ一見禁止稅ヲ設定スルコトニ反對スルカ如ク見ユレトモ禁止稅之目的ハ永久ニ國庫ノ收入ヲ得ルニ在ラスシテ其課稅物件ヲシテ社會ヨリ減失セシムルコトヲ目的トスルモノナレハ敢テ此原則ニ矛盾スルコトナキモノトス

新

第二目 經濟上ノ原則

經濟上ノ原則ハ二箇ノ原素ヲ包含ス(一)租稅ハ國民ノ所得ヲ以テ稅源ト爲ス(二)產業ノ發達ヲ害スルコトナキヲ要ストノコト是ナリ第一ノ原則ハ租稅ハ國民ノ財產ニ侵蝕スヘカラストノ意義ナリ租稅ニシテ國民ノ財產ニ侵蝕スルトキハ民力ハ年ヲ遷テ衰退シ遂ニ全ク涸竭スルニ至ルヘキヲ論ナキ所ナリ尤モ所得ヲ以テ稅源ト爲スヘシトノ意義ハ財產ヲ以テ課稅物件ト爲スヘカラストノ意義ニ非ズ課稅物件ハ如何ナル物件ナルモ支障ナシ唯其稅源ハ財產ニ侵蝕スヘカラストノ意ナリ第二ノ原則ハ產業ノ發達ヲ害スヘカラスト云フキ雖モ本來租稅ハ人民ヨリ一定ノ賦財ヲ徵收スルモノナレハ絕對的ニ產業ノ發達ヲ害セサルコトハ之ヲ企圖スルヲ得ス然レトモ同一一定額ノ收入ヲ得ルニ當リテモ課稅物件ノ選擇如何ニ因リ其結果ニ大ナル相違ヲ生スヘシ例ヘハ必要品又ハ有要品ニハ成ルヘク其課稅ヲ少クシ奢侈品又ハ有害ナル物品ニ課稅スルカ如キ又助長ヲ要スル幼稚ナル產業ニハ成ルヘク重稅ヲ課セスシテ基礎確

二大主義トハ即チ單稅制度及ヒ複稅制度是ナリ單稅制度トハ唯一ノ課稅物件ニ據リ徵稅ヲ行フモノニシテ複稅制度トハ數多ノ課稅物件ヲ定メテ徵稅ヲ行フノ制度ナリ

夫レ租稅ハ國家ノ費用ヲ支辨セシメカ爲メニ私人ヨリ納入スル貨財ニシテ其稅源ハ各人ノ收入ナラサルヘカラサルハ管テ述ヘタルカ如シ而シテ前節ニ述ヘタルカ如キ原則ニ從テ租稅ヲ徵收スルカ爲メニハ租稅ハ先ツ各人ノ財力ニ應スルコトヲ必要トス而シテ財力ヲ最モ正當ニ代表スルモノハ其收入ナルヲ以テ租稅ハ須ク收入ナル唯一ノ物件ヲ以テ課稅標準トシ其他各種ノ標準ヲ立ツルコトハ之ヲ全廢スルヲ可トスルカ如シ茲ニ於テカ收入單稅主義ナルモノヲ生スルモノナリ此主義ハ理想ニ於テ苟モ不條理ナルコトナシト雖モ左ノ缺點ヲ有ス

(一) 各人ノ收入ハ之ヲ正確ニ知ルコト困難ナリ 確定ノ收入ヲ有スル官吏ノ收入ノ如キハ之ヲ知ルコト容易ナリト雖モ產業家ノ收入ノ如キニ至リテハ之ヲ知ルコト極メテ難シ加之收入ハ單ニ其額ノ大小ニ依テノミ課稅サルヘキモ

ノニ非スシテ其性質如何ニ依リテ之ヲ等級ニ區別スルコトヲ必要トスルモノナリ然ルニ此ノ如キハ實際上豫想外ノ煩雜ヲ來スモノニシテ却テ現行制度ノ如ク各個人ノ實力ヲ測定スルニ必要ナル各種ノ標目ヲ區別シ隨テ別異ノ稅法ヲ以テ簡簡ノ課稅ヲ行フノ便利ナルニ如カサルヲ見ルニ至ルナリ若シ收入單稅ニシテ仔細ニ收入ノ性質ヲ區分シ稅率ヲ異ニスルニ至ルトキハ其單稅タル事實ニ於テ幾種ノ特別稅ヲ結合シタルモノト其性質ヲ同シクスルニ至リ格種ノ利益ナキニ至ランナリ

收入ニシテ課稅ノ唯一ノ標準ト爲ルニ至ルトキハ其額ハ勿論性質モ十分ナル調査ヲ爲ササルヘカラス我現行所得稅ハ單ニ所得額ヲ審查スルニ止マルモノナルモ之ヲ確定メンカ爲メニハ複雜ナル勞力ト手數トヲ要スルモノナリ而モ尙ホ正確ニ之ヲ決定ヲ爲スヲ得サルノ批難アリ惟フニ所得稅ノ如キハ其賦課多少公平ヲ失スルコトアルモ他ノ租稅ヲ以テ此不公平ヲ補充スルモノトヲ得ルカ故ニ大體ニ於テ弊害甚シカラス然ルニ收入單稅制ヲ採ルトキハ其納稅各人ノ絕對唯一ノ納付ト爲ルヲ以テ尙モ過誤アルニ於テハ其社會經濟ニ及ホス害

奪ハ決シテ尠少ニ非ルナリ。租稅之爲メハ其社會生活ノ最少費用ヲ見
(二) 租稅公正ノ原則ニ反ス。收入單稅主義ヲ探ルトキハ生活ノ最少費用ヲ見
積リ之ヲ免稅點ト爲シ其以上ニ課稅スルコトト爲ルベシ而シテ免稅點以下ノ
收入アルモノハ絶對的ニ國家ノ公費ヲ負擔セザルコトト爲ル此不公正ヲ避ケ
ンカ爲メニ免稅點ヲ遞下スルトキハ租稅低廉ノ原則ニ反シ遂ニ收支相償ハサ
ルニ終ルヘシ。

(三) 徵稅上ノ困難。近代ノ國家ハ國民收入ノ一割以上ヲ徵收スルナリ此ノ如
ク大ナル收入ヲ單稅ノミヲ以テ徵收スルコトハ事實ニ於テ非常ナル困難ニ際
會セザルヲ得ス左レハ負擔ノ形式ニ各種ノ外觀ヲ有セシムルハ納稅者ノ痛苦
ヲ感スルノ一方便トシテ必要ナルコト論ヲ埃タス單稅制ハ疑モナク此點ニ於
テ複稅制ニ劣ルモノナリ。
以上三理由ニ依リテ收入單稅主義ハ頗ル條理ニ合スルニ拘ハラス未タ各國ニ
於テ之ヲ採用シタルモノナシ想フニ是レ財政學者及ヒ財政當局者カ單稅從來
ノ因襲ニ泥ムノ結果然ルモノニ非スシテ上ニ述ベタルカ如キ事實上ノ不都合

アルカ爲メニ外ナラス

收入單稅主義ノ外向ホ各種ノ單稅主義アリ其主ナルモノハ土地單稅主義資本
單稅主義消費單稅主義是ナリ今左ニ之ヲ略說スヘシ。
(一) 土地單稅主義。抑モ單稅主義ハ財政學ノ歷史上重農學派ニ至リテ始メテ
明確ナル形體ヲ具備スルニ至レリト雖モ其以前ニ於テバウバシ氏ハ其十一稅
論中收入ノ重ナル淵源ハ單稅ナラサルヘカラスト主張セリ氏ト同時代ナルボ
アギルベト氏ハ又氏ト說フ同シクセリ此二人ノ學者ト類似シタル所ノ思想
ハ「デ・カール」氏ニ至リテ更ニ發現セシカ氏ハ消費單稅論者ナリシ其後バンダ
リント氏ノ土地單稅論ニ至リテハ正シク茲ニ論セントスル土地單稅論ヲ明確
ニ稱導シタルモノニシテ重農學派ノ直接ノ先驅者ナリト謂フヘシ重農學派ハ
土地單稅主義ヲ稱導シタルモノニシテ或程度ニ於テ世上ヲ風靡スルニ至リタ
ルモノナリ即チ其學派ノ泰斗タル「ケイ・モー」氏ハ農業ノミカ眞ノ生産ヲ爲スモ
ノナリト謂ヘル前提ヨリシテ地代ハ唯一ノ稅源ニシテ又唯一ノ課稅物件ナラ
サルヘカラスト斷定セリ氏ハ一切ノ租稅ハ之ヲ止メ土地ノミニ課稅スヘシ斯

タスルトキハ單ニ稅法ヲ簡易ニスルハ便宜アルノミナラス租稅ヲシテ非常ニ低廉セシムルヲ得ヘシト曰ヘザルハ誤リ也。然レトモ土地單稅說ノ誤レルコトハ其說ノ前提タル農業ノミカ生産スルモノナリトハ點ニ存スルコトハ深ク駁論ヲ用ヒシテ明カナリ經濟上生産ヲ要素タルモノハ土地ノミニ非ラス(勞力資本アリ隨テ異ノ收入ハ決シテ地主ノミノ獨占スヘキモノニ非ス故ニ地主ノミニ課稅スル制度ハ公正ヲ失ズルモノナリヤ勿論ナリ)云々。此主義ハ二分岐ス。一ハ不動產資本ニ限リテ課稅スヘシト說クモノニシテ米國ニ起リタルモノナリ他ノ一ハ有形ノ資本ハ總テ之ニ課稅スヘシト云フモノニシテ佛國ニ起リタルモノナリ此主義モ亦一切ノ租稅ハ勞力者又ハ商賈ノ負擔ニ歸セスシテ盡ク資本家ノ負擔ニ歸スルモノナリトハ前提ニ立ツモノニシテ前段ニ述ベタルカ如ク經濟上生産ナルモノハ唯リ資本ノミノ力ニ非ナルヲ知ラハ總テ租稅ハ資本家ノ負擔ニ歸ストノ論決ノ誤レルヲ知ルニ足ルヘシ。

新

(三) 消費單稅主義 此主義ハ生産アレハ必ス消費アルモノナリヲ以テ消費ニ課稅スル消費稅トミテ以テ國家ノ經費ヲ支辨スヘシト論スルモノナリ然レトモ消費稅ハ頗ル低廉ナラズル租稅大ナルミナラス若シ之ノミテ以テ國費ノ全部ヲ支辨セントモハ勢ヒ人民ノ必需品ニ課稅セサルヘカラサルコトト爲リ資者ヲシテ不當ニ重キ負擔ニ任セシムルコトト爲ルヘシ若シ此弊害ヲ避ケンカ爲メニ一切ノ消費品カ社會ニ需用セラレル狀況ヲ審查シ且其消費品ノ性質如何ヲ調査シテ一ニ稅率ヲ異ニスルコトスレハ消費單稅ハ却テ消費稅ト爲ル結果ヲ生スルニ至ルヘシ。然レモ此主義ハ實上經濟ノ理法ニ違背シ若クハ實行スヘカラサル弊說ナリ所得單稅モ亦實際上採用スルニ足ラサルモノトモハ甚ニ複稅ヲ以テ稅制ヲ定ムル止ムヲ得サルニ至ルモノナリ然レトモ極端ナル複稅ハ社會經濟ノ進歩ヲ害スルモノナルコトハ理論ニ於テモ亦實地ニ徴シテモ疑ヲ容ヘス然ルニ學者咸ハ租稅ノ公平ヲ保タンカ爲メニハ人民ヲ圍繞セル各種ノ物件ニ付キ盡ク大小ノ課稅ヲ爲スニ如カスト論スル者アリト

應此ノ如キハ單ニ官廳ノ手數ト費用ヲ增加スル成モ大テ人民對於タモ
其營業上ノ秘密ヲ損破セテレ其他一官ノ調査ニ服セタルハ故テ其ノ至リ
經濟ノ自由發達ヲ害スルコト洵ニ大ナリ畢竟租稅制ハ前節ニ述ビタル原則
背反セタル範圍内ニ於テ成ルベク單稅ノ主義ニ從ハタルヘカラサルモノト
モハ實ニ一極ニ至ルモノナリ

第五節 比例稅及累進稅

租稅ヲ徵收スルハ收入ノ目的ニ外ナラス然レトモ其收入ノ目的ヲ達スルニ當
リタモ國家ハ決シテ其本來ノ任務ヲ外ニスルコトヲ得ス詳言スルハ租稅ノ徵
收其モノニ因リテモ又國民利福ヲ増進スルコトヲ企圖セサルベカラズ此ニ於
テカ租稅ノ政策ニ關スル各種ノ學說ヲ生ス而シテ累進稅及比例稅ニ關スル
研究ハ其最も重要ナルモノナリ累進稅カ比例稅ヨリモ公正ナルトスル理由ハ
根據ニ「第一」經濟上ノ根據ニシテ他ノ「第二」社會政策上ノ根據ナリ「第三」
「第一」經濟上ノ根據ヨリ之ヲ述ベント大凡ハ人物ニ對スル需用ハ其物ノ供給意
多クシテ其必要ノ程度ハ多ク減殺セラルモノナリ換言スルハ貨物ノ效用ナル

モノハ其供給ニ逆比シテ減シ遂ニ全ク效用ナキニ至ルモノナリ左レハ例ヘハ
收入ノ小ナル特定人ニ對スル金一圓ノ價格ハ收入大ナル特定人ニ對スルモノ
ヨリモ遙ニ大ナルハ深ク説明スルヲ煩セサルナリ是レ生活ノ必要費ハ之ヲ免
稅シ又人頭稅ノ如キ貴富ヲ通シテ負擔平等ナル租稅ハ之ヲ否認スルノ根據ト
爲ルモノナリ而シテ累進稅ヲ以テ比例稅ニ勝ルモノナリトスルハ理由モ又茲
ニ存ス今之ヲ例證センニ大凡各箇人ノ必要費ナルモノハ之ヲ概定スルニ難カ
ラス而シテ必要費以外ノ收入ハ或ハ有用費ト爲リ又ハ奢侈費ト爲ルナリ租稅
ハ先ツ奢侈費ヨリ始メテ有要費ノ一部ヨリ徵收スルモノナリ然ルニ貴富ヲ
通シテ同一ノ比率ヲ以テ課稅スルトキハ貧者ハ奢侈費ナキヲ以テ直ニ有用
費ヨリ租稅支拂セタルヘカラサルニ反シ富者ハ僥ニ奢侈費ノ一部ヲ割テ租稅
ノ負擔ヲ全ウスルコトヲ得ルナリ果シテ然ラハ其租稅ハ貧富通シテ比率コソ
同様ナレ其經濟上ノ苦痛ノ程度ニ至リテハ大ナル遲延アルコトヲ發見スヘシ
故ニ收入ニ比例シテ課稅スルハ公正ナル課稅方法ト謂フヲ得ス即チ其收入益ハ
大ナルニ從ヒテ比率益ハ大ナル累進稅ヲ適用スルハ正當ナル所ヲ見ルナリ

第二社會政策上ノ理由ヲ述ヘンニ近世私有財産制ニ伴フ利益ハ富ノ生産ノ點ニ於テハ著シキ效益ヲ現ハスニ至リタリト雖モ他方ニ於テハ自由競争ノ結果各個人各階級間ニ於ケル富ノ分配ヲシテ著シク不公平ナラシメタルモノナリ而シテ無實力者カ社會ニ與フル害毒ハ日ヲ追フテ増進セシメ自然ノ趨勢ニ委ヌルトキハ或ハ社會組織ヲ根底ヨリ危タスルニ至ルノ虞アルニ至レリ故ニ國家ハ富ノ生産ヲ獎勵スルト共ニ更ニ富ノ分配ヲ公平ナラシムルノ手段ヲ講ヒタルヘカラス之ヲ講スルノ一手段トシテハ富者ニ比較的重キ負擔ヲ課スル累進税制度ヲ以テ頗ル有效ナルモノトス此制度ハ富者ヲ損キス貧者ヲ利セズ租税分配ノ上ニ公平ヲ得ルノミナラス進テハ社會ノ富ノ不均均ヲ醫スルノ效果ヲ有シ將ニ來ラントスル社會的危險ヲ未發ニ防衛スルコトヲ得ルヲ以テナリ以上述フル所ニ由リ累進税ハ比例税ニ比シテ現時ノ社會ニ適合スルモノナラコト明カナリ然レトモ累進税ヲ設定スルニ際シテハ其比率ヲ定ムルニ當リ老練ナル財政上ノ智識ヲ要ス加之累進税ト雖モ無限ニ累進ノ程度ヲ定ムルコトヲ得タルハ勿論ナリ若シ假ニ無限ニ累進スルモノトセハ最初ニハ百分の一ヲ

超ニサル税率モ或收入ニ對シテハ百分ノ五十ト爲リ遂ニ百分ノ百ト爲リ更ニ進テ百分ノ百以上ト爲リテ所得ノ金額ヲ徵收シテ尙ホ不足ヲ告タル如キ場合ヲ生スヘシ累進税率ヲ如何ナル程度ニ於テ開始シ又如何ナル程度ニ於テ其進行ヲ止ムヘキヤハ一概ニ之ヲ論定スルコトヲ得ヌ時勢ノ狀態ニ應ジテ其宜キヲ制セサルヘカラス蓋シテ累進税ハ其理由ハ又社會ノ實情ニ從ヒテ累進税ハ學者或ハ累進税ハ之ヲ累進税ト稱スルヲ可ナルヲ論スル者アリ此說ニ據レハ最初ニ最大比例ヲ以テ課税スヘキ財産ノ額ヲ決定シ其財產ノ額遞次少キヲ加フルニ從ヒテ税率ヲ累進セシムルヲ可トス云ト云フニ在リ此說ハ實質ニ於テ所謂累進税ナルモノト毫モ違フ所ナキヲ以テ之ヲ否認スルコトヲ得サルハ勿論ナリ議論ノ爭點ハ用語ノ差異ニアルノミナリ

今累進税ヲ主張シタル主ナル學者ヲ舉ケンニ第十八世紀ニ於テハ「モンテスキュー・イ・ル・ソー」第十九世紀ニ於テハ「セイ・ガルニエ」殊ニ最近世ニ於テ最モ累進税ヲ主張シタルハ「ワグネル」及「ヒコーン」氏等ナリ而シテ此制度ヲ採用シタルハ太古ニ在リテハ希臘近世ニ在リテハ佛國革命政府ナリ現時ニ至リテハ歐洲諸

國ニ延臺シ所得稅法賃借稅法財産稅法相續稅法等ニ適用セラレ我國ニ於テ亦所得稅法ニ於テ此主義ヲ採用セリ又所得稅法ニ於テハ我國ニ於テ亦累進稅法ニ反對シタル學者ノ主ナルモノハ「マカローツ」ク「ナイスト」バリユン及ヒ「ポリユニー」氏等ナリ今此等ノ學者ノ代表者トモ稱スルハ「ポリユニー」氏ノ說ヲ揭ク蓋ニ之ヲ批判スヘシ

「ポリユニー」氏ハ其租稅論中累進稅ヲ批難シテ曰ク

(一) 租稅ハ吾人カ受クル政府ノ恩惠保護ノ大小ニ由リテ其負擔ヲ異ニセナシ試ニ壯麗堅牢ナル家屋ノ保險料ハ汚穢ニシテ且脆弱ナル茅屋ノ保險料ニ比シテ比較的ニ高價ナルヘキ理由ナク又社會ノ實際ニ於テ犯罪若クハ不徳ノ行ハルルハ中流以下ノ社會ニシテ中流以上ノ社會ハ比較的ニ政府ニ頻累ヲ及ホスヨト少シ累進稅ハ此點ニ於テ條理ニ反ス

(二) 累進稅率ノ定メ方ハ任意ノ獨斷ナルモノナラス其遞加ハ之ヲ極端マデ進ムルトキハ箇人財產ノ全部ヲ徵收スルニ至ルハ至

(三) 累進税ハ箇人ノ富ヲ平均スルノ效果ヲ有シ箇人ヲシテ富ノ著積ニ失墜セシムルニ非サレバ則チ財産ノ隱蔽盛ニ行ハレ遂ニ資本ヲシテ外國ニ流出セシムルニ終ルルシハ露國ノ商議等ニ鑑ミ資本ノ限ニ課税ノ策ヲ採ルベシ

(四) 累進税ハ少數ナル富者ニ重ク多數ナル貧者ニ輕キヲ以テ大體ニ於テ政治府ノ收入ヲ減少スルヲ結果ヲ生ズベシ然レ共ニ貧者ニ課税ノ策ヲ採ルベシ

(五) 畢竟累進税論ハ一種ノ情實論ニシテ論理ニ根據スルモノニ非スト

今之ヲ批判セザルニ第一點租税ハ必スシモ政府ノ與スル恩惠保護ノ大小ヲ標準トシテ賦課セザルルモノニ非ス租税ハ箇人相互間ニ於ケルカ如ク報酬ノ性質ヲ有セザルモノナリ假ニ此ノ如キ性質ヲ有スルモノトシテ之ヲ論スルモ國家ノ存在ニ由リテ受タル利益ハ富者ニ取リテハ貧者ヨリモ少シト謂フコトヲ得ス何トナレハ富者ハ自己ニ占有セラル利益ノ範圍非常ニ廣大ナルヲ以テ獨力ヲ以テ之ヲ保護セんとスルトキハ莫大ナル費用ヲ有シ國家ノ課税ニ因リテ納付スル金額ヨリ遙尙ホ大ナル出費ヲ爲サザルヘカラザルカ如キハ其一例トシテ見ルコトヲ得ヘシ第二點及ヒ第三點累進税率ノ定ム方任意ノ獨斷ナルカ爲メ

三之ヲ排斥スルヘキモノトセム各般ノ租稅ハ盡ク之ヲ排斥セサルヘカラザルモ至ルヘ夫レ租稅ノ財力ニ相應シ之ヲ課スヘキモノナリ而シテ時勢ノ必要ニ應ジ如何ナル比率ヲ財力ノ上ニ適用スヘキヤハ一ニ老練ナル財政上ノ智識ニ待タルヘカラス累進稅ハ此點ニ於テ其他ノ租稅ト荷モ異ナルモノナリ又累進稅率ヲ極端ニ増加スルトキハ富者其負擔ニ堪ヘタルモ至ルヘシト雖モ適當ニ稅率ヲ定ムルト同時ニ又其累進ノ遞加ヲ適度ニ止ムルトキハ必ス此ノ如キ惡オキハ特ニ辨明ヲ要セス第四點稅率ノ問題ト收入ノ問題トヲ混淆セラルモノニシテ收入ノ大小ハ租稅ノ種類課稅物件ノ大小及ヒ稅率ノ高低ニ正比例スルモノナリ故ニ同一ノ收入ヲ得ルカ爲メニハ累進稅比例稅何レノ稅法ニ依ルモノ之ヲ徵スルコトヲ得ヘケレハ此批難ハ茲ニ之ヲ辨明スルノ必要ヲ見ス又「ボリ」氏ノ論ヲ精リテ之ヲ言ヘハ比例稅ハ比較的ニ大多數ノ貧者ニ重キヲ以テ財產ノ隱匿若クハ租稅ノ滯納等カ盛ニ行ハレ遂ニ豫定ノ收入ヲ得サルノ弊アルオラン第五點「ボリ」氏ハ累進稅ハ情實論ナリト結論スト雖モ前段既ニ論ズタルカ如ク經濟上及ヒ社會政策上ノ根據ヲ有スルモノナリ以テ之

新 新

ヲ情實論ナリト斷定スルヲ得タルナリ「ボリ」氏曰ク若シ政府タル者ソ職務ニシテ富者ヲ壓シテ貧民ヲ起シ國民ノ貧富ヲ平均スルニ在リトセハ宜シク累進稅ヲ行フヘシト惟フニ累進稅ノ根據ハ氏カ論證スルカ如キ極端ナル社會主義ニ基因スルモノニ非スト雖モ現時及ヒ將來ニ豫想シ得ヘキ社會ノ危害ハ主トシテ貧富ノ懸隔ニ基因スルモノ多シトセハ總令累進稅ニ前示經濟上ノ根據ナシトスルモ尙ホ之ヲ是正セサルヘカラサルモノトス況ヤ之ニ經濟上ノ根據アルニ於テハ財政術上稅率ノ定メ方及徵收方法等ニ於テ能ク其目的ニ副フコトヲ得ハ租稅ノ徵收其モノニ因リテ國家ノ行政目的ノ一部ヲ達スルコトヲ得ルハ毫モ疑ヲ容ルルノ餘地ナキモノトス

第六節 租稅ノ移轉(轉嫁)及ヒ直稅ト間稅

直稅及ヒ間稅ノ財政學上ノ區別ハ立法者カ主觀的ニ租稅ヲ移轉セシムルコトヲ希望セサルヤ否ヤニ依リテ分ルルモノニシテ必スシモ客觀的ニ現ニ移轉カ行ハルルヤ否ヤニ依リテ分ルルモノニ非ス而シテ租稅ハ移轉カサルモノカ如何

ナル影響ヲ社會經濟上ニ及ホスヘキモノナリ及ヒ如何ナル原理ニ依リ實行ハルルモノナルキハ問題ハ直稅及ヒ間稅ノ利害得失ヲ論スル前ニ豫メ之ヲ一言セサルヘカヲ深望ス。立憲主義ノ主義者ハ移轉ノ事ハモハレハ抑モ租稅カ事實ニ於テ移轉スルヤ否ヤノ問題ハ單ニ間稅ニ付テ研究スヘキ問題ナルカ如キモ實際ニ於テハ間稅カ移轉セザルト同シク直稅カ移轉スル場合ナキニ非ザルヲ以テ此二ノ稅ニ通シテ之ヲ研究セサルヘカラス

租稅カ立法者ノ希望ニ反シ直稅ニシテ移轉シ間稅ニシテ移轉セザルカ如キコトアルトキハ是レ經濟上特種ノ原因アルニ非サレハ租稅制度其宜シキヲ得タルニ出ツルモノナルヲ以テ租稅負擔ノ公正ヲ維持スルカ爲メ速ニ必要ナル改正ヲ加ヘサルニ於テハ社會經濟ニ著シキ害毒ヲ流スコトアルヘシ然ルニ學者往往立法者ノ豫期ニ反スルノ移轉モ亦必スシモ之ヲ憂フルニ足ラストシ其理由トシテ説明シテ曰ク租稅ハ決シテ立法者カ課稅シタル或特段ナル經濟階級ノ負擔ト爲ルモノニ非スシテ總テノ經濟階級ハ皆之ヲ負擔スルモノナリ而シテ其負擔ノ程度ハ負擔者其人ノ經濟上ノ位置如何ニ依リテ定マルモノナリト

ス或特段ナル階級ニ課セラレタル租稅ハ恰モ池中ニ石ヲ投スルカ如シ最初ハ其到達點ニ於テノミ激動ヲ生スルモ其激動ハ遂ニ池ノ全部ニ擴布スルモノナリ結局租稅ハ自然ノ趨勢ニ從テ移轉スルモノニシテ各人カ其負擔ヲ免ルルカ爲メ推讓ヲ爲シツツアル間ニ遂ニ真正ノ負擔者ヲ發見シテ之ニ歸著スルモノナリ而シテ所謂真正ノ負擔者ハ事實ニ於テ社會ノ總階級ナルヲ以テ租稅ハ其想像セラレタル負擔者若クハ眞箇ノ負擔者タルカ如キ外觀ヲ有スルモノカ何人ナルヤニ關シテハ必スシモ深ク留意スルニ及ハサルナリ云云ト然レトモ租稅ハ皆平等ニ移轉スルモノナリトノ議論ハ特定ノ經濟階級ニ集中スト論スルト同シク總テ誤謬ノ觀察ナリ現ニ必要品ニ課稅スルト奢侈品ニ課稅スルトニ依リテ其負擔ノ移轉ニ大ナル差異ヲ生シ又專賣品ノ純收入ニ課セラレタル租稅ノ如キハ窮極ニ於テ移轉スルコト能ハサルモノナリ此事ニ付テハ更ニ後ニ説明セン要スルニ本論者ノ主張スル所ハ社會ノ實際ト背反スルモノナリ果シテ然リトモハ立法者カ租稅制度ヲ立ツルニ際シテハ移轉スル租稅ト然ラサルモノトヲ區別シ以テ負擔ノ平等ヲ保タサルヘカラス立法者ノ豫期ニ反シテ意

外ノ所ニ歸著スルカ如キハ決シテ健全ナル狀態ナリト雖オラ得アルナリ、
(註) 租税ハ各階級ニ移轉ストノ議論ハ通常租税分散主義ナル稱呼ヲ受タ此
說ト相對スルモノハ即チ租税集中主義ナリ此說ニ依レハ嘗テ述ベタルカ
如ク如何ナル租税ト雖モ總テ或特定ノ經濟階級ニ歸スルモノナリトセリ
即チ或ハ土地所有者ノミニ歸著スト爲シ或ハ資本家ノミニ歸著スト爲シ
此斷定ヨリ推シテ土地單稅主義及ヒ資本單稅主義ヲ生スルニ至レルモノ
ナリ

今納稅者カ其納入シタル租税ヲ他人ニ移轉スル場合前轉又ハ順轉ト然ラサル
場合後轉又ハ逆轉ニ付テ其經濟上ニ及ホス影響等ヲ左ニ觀察スヘシ
(一) 順轉ノ場合ニ於テハ通常其租税ノ額丈ケ生産物ノ價格ヲ騰貴セシムルカ
又之ヲ騰貴セシメスシテ其品質ヲ劣惡ナラシムルコトト爲ルナリ然レトモ此
ノ如キ結果ノ生スルハ(一)自由貨物自由競争ニ由リテ生産セラレル貨物ト(二)獨
占貨物專賣ノ如ク自由競争ノ許サレサル貨物トノ區ニ大ナル差異アリ(一)自由
貨物ニ在リテハ奢侈品ト必要品トノ間ニ亦相違アリ(二)奢侈品ノ場合ニハ生産

者ニ於テ課税ノ額丈ケ價格ヲ騰貴シ若クハ品質ヲ劣惡ナラシムルトキニ於テ
ハ社會ノ需用ヲ減スルハ勿論ナルヲ以テ或ハ生産者ニ於テ租税ノ全額ヲ負擔
スルヨリモ尙ホ大ナル損耗ヲ受タルノ結果ヲ豫想シ得ヘキ場合ニ在リテハ生
産者ハ二者ノ中間ニ於テ最モ自己ニ損耗ノ少キ程度ニ於テ其價格ヲ定メ若ク
ハ品質ヲ定ムヘケレハ多クノ場合ニ於テハ租税ノ一部ハ生産者ノ一部ニ逆轉
スルヲ免レス之ニ反シテ(二)必要品課税ノ場合ニ於テハ社會ノ需用ハ先天的ニ
決定セラレタルモノニシテ縱令生産者カ租税ノ全部ヲ生産物ノ代價ニ附加シ
テ之ヲ販賣スルモ社會ハ其需用ヲ伸縮スルノ力ナキヲ以テ多クノ場合ニ於テ
ハ全然其移轉ヲ受タルモノナリ以上ハ奢侈品ト必要品トニ付キ論シタルカ其
中間ニ位スル有用品ノ如キハ其奢侈品ニ近キカ若クハ必要品ニ近キカノ程度
如何ニ因リテ租税移轉ノ程度ヲ異ニスルモノナリ(三)獨占貨物ノ場合ニ於テハ
獨占貨物ハ必要品ニ非サルヲ常例トスルヲ以テ前段ノ如キ區別ヲ爲スノ必要
ナシト雖モ其必要品ニ近キヤ若クハ奢侈品ニ近キヤニ由リテ移轉ノ程度ヲ異
ニスルヲ免レス然リ而シテ獨占貨物ノ價格ハ必スシモ其生産費ノ大小如何ニ

因リテ定マルモノニ非サルヲ以テ茲ニ自由貨物ト異ナルモノノ特徵ヲ呈スルナリ即チ課稅方法ノ如何ニ依リテ全他人ニ移轉シ得サル場合ト然ラサル場合トヲ生ス大凡專賣品ノ價格ハ專賣品カ最も多額ノ利益ヲ得ルノ方法ヲ以テ定マルヲ例トス例ヘハ茲ニ或貨物ノ專賣特許アリトセンニ其權利者ハ其生産物ノ代價ヲ定ムルニ當リテ或一定ノ代價ヨリ高ケレハ需用ヲ減シ隨テ純益ノ總額ヲ減少スヘク又之ヨリモ低ケレハ賣上高ハ多額ナルモ純益ノ總額カ減少スヘシト思惟スル或特定階段ノ代價ヲ以テ之ヲ賣出スヘシ此場合ニ於テ立法者カ專賣品ノ製造高ヲ標準トシテ課稅スルト純益ヲ標準トシテ課稅スルトニ因リテ差異ヲ生ス即チ純益ニ課稅シタル場合ニ於テハ製造者ハ其課稅額ニ相當スル金額ヲ代價ニ附加センカ忽チ其專賣品ノ需用ヲ減シ爲メニ之ニ附加セサルヨリモ多額ノ損失ヲ招クノ虞アルヲ以テ遂ニ其租稅ヲ賣價ニ附加モスシテ自ラ之ヲ負擔スルコトト爲ルヘシ然レトモ生産高ヲ標準トシテ課稅セラルルニ及ヒテハ生産者ハ其物ノ生産ヲ減縮スル式ケ課稅ヲ免ルヲ得ルヲ以テ一方ニ於テハ課稅價格又ハ之ヨリ以上ノモノヲ賣價ニ附加シ價格ヲ騰貴セシメ

テ以テ其租稅ヲ他人ニ移轉スルコトヲ期スヘシ此ノ如ク獨占品ト自由品トハ租稅狀態ニ於テ異ナル所アルコトヲ知ラサルヘカラス

(二) 租稅カ逆轉スル場合ニ於テハ二ノ異ナレル結果ヲ生ス其第一ハ租稅ノ輕重ニ因リテ課稅物件ノ價格ノ上下高低スルコト是ナリ例ヘハ地租ナルモノハ常ニ前轉スルヲ得サルヲ以テ地租輕キトキハ土地ノ代價ハ騰貴シ重キトキハ下落スルカ如キ是ナリ此點ハ立法者カ直稅ヲ課スルニ當リテハ常ニ念頭ニ置カサルヘカラサル事項ニシテ地租ヲ重クスルハ單ニ一定ノ租稅ヲ地主ヨリ徵收スルニ止マラス永久ニ其財產ノ一部即チ増租ニ因リテ減少シタル地價ヲ收用スルト同様ノ結果ヲ生スルナリ其第二ハ之ニ由リテ往往生産方法ノ改良進步ヲ計ルノ原因ヲ爲スコト是ナリ即チ納稅者ナル生産者ハ常ニ其負擔ヲ他人ヨリ償還セシムルノ方法ヲ攻究スルノ結果遂ニ自ラ其生産費ヲ低廉ニスルニ如カナルコトヲ發見スルニ至リ或ハ意匠ノ按出ト爲リ若クハ發明ト爲リ其結果課稅前ノ利益ヲ保全スルヲ得ルカ如キ是ナリ

今左ニ租稅移轉ノ原理トシテ通常認メラレタル所ヲ説明スヘシ

第七節 租稅各論

（三） 邦政府は、平素委員の意見に對する大なる尊重を有し、

萬以下切舍丁且四舍五人

一等稅二 地租

三、**新式武器** 在战斗中，战士们使用各种新式武器，如自动步枪、冲锋枪、手榴弹等，给敌人造成了巨大的伤亡。

一七〇五

營業稅 六六〇

二、所得稅 課稅之其全量ニ對シテ、**六二・一**個ノ一豫入ノ額

三 砂糖消費税 六〇八

四 醬油稅 三三三

五、兌換銀行券發行稅ニ關シテ其課徴金ニ達一箇月以上経過ニ關シテ課

六 取引所税 一〇九

營業稅
第一目
營業稅
三七七

三 中 西 出 港 稅 三 四

三 酒 稅 則 目 酒 稅 一 五

紙税アルモ豫算上之ヲ租税收入ニ見積ラセテ以テ後ニ至リ再

大(シ)も諸大其曲、馬將三式、二、四出夢、地開天、二當

低リテ之ヲ觀レハ一等税ハ三種ニシテ二等税ハ六種ニ等税ハ四種

增入論 公經濟の監入 租税各論

五、

以上ノ表ニ依リテ之ヲ觀レハ一等税ハ三種ニシテ二等税ハ六種、三等税ハ四種

ナリ而シテ二等稅ハ其種類最多キコトヲ見ルニ足ル今左ニ其收入ノ最多
額ナル一等稅ヨリ始メテ漸次其他ノ租稅ニ及フヘシ但此等ノ說明ヲ爲スニ當
リテハ努メテ租稅ノ法律上ノ性質ヲ說明スルヲ避ケ其財產上ノ利害ヲ述フル
ニ止ムヘシ若シ夫レ法律上ノ性質ニ至リテハ現行法令ヲ參照シテ研究セラレ
ンコトヲ希望ス

第一目 一等稅

第一 酒稅

酒稅ハ酒造稅法混成酒稅法麥酒法ニ依リテ其製造者ニ對シ造石數ニ應シテ賦
課スル租稅ナリ今其利害ヲ示セハ左ノ如シ

- (一) 收入多大ナルコト 是レ酒類ハ其分量ニ等差アリト雖モ殆ト一般人ノ消
費物タラントスルヲ以テナリ殊ニアルコール分少キ麥酒又ハ香味アル混成
酒ヲ以テ然リトス

一三〇五

- (二) 飲酒ノ弊ヲ防止スルコト 必要以外ノ飲酒者ヲシテ其需用ヲ減縮セシメ
社會ノ消費ヲ抑止スルノミナラス之ニ因リテ生スル各般ノ弊害ヲ防クコト
ヲ得

- (三) 製造上ノ弊害ヲ除クコト 是レ徵稅關係ヨリシテ酒類ノ製造ヲ監督スル
ニ由リテ生スル自然ノ結果ナリ

其害トスル所ヲ舉クレハ酒類ノ製造者ノ利益ノ減少ニ於テハ特ニ貧者ニ於
(一) 必需品ニ課稅スル如キ結果ヲ生スルコト 此場合ニ於テハ特ニ貧者ニ於
テ比較的重キ負擔ニ任スルコトト爲リ租稅平等ノ原則ニ反ス

(二) 酒ノ種類區區ナルヲ以テ調査困難ナルノミナラス酒類ノ製造ニハ複雑ナ
ル仕掛ヲ要セサルヲ以テ往往密造ノ弊アリ隨テ之ヲ取締ニ要スル費用大ナ
ルコト

(三) 重稅ヲ課スル場合ニ在リテハ往往アルコト 其他ノ外國酒類ノ輸入ヲ獎
勵スルカ如キ結果ヲ生スルノミナラス下層ノ人民ハ健康ヲ害スル混成酒ヲ
製造飲用シ各種ノ害毒ヲ流スニ至ルコト

第二 地租

地租ハ土地ニ對シ其地價ヲ標準トシテ土地臺帳記名者(賣入ノ土地ハ其賣取主ヨリ徵收スル租税ナリ)ニ對シテ其地價ノ一定ノ割合ニ依リテ徵收スルモノニシテ人ノ一員ニ付キ地租幾何トノ定メ方ナリシカ後收穫ノ高ニ依リテ地租ヲ定ムルニ至レテ而シテ其税率ハ非常ニ高シ即チ最初ハ八公二民ノ割合ナリキ其後七公三民六公四民ト爲リ德川氏ノ時ニ至リテハ五公五民ト爲ルニ至レリ然レトモ實際ニ在リテハ各地其比率ヲ異ニセリ固ヨリ我國ニテハ往古ヨリ土地私有ノ制度ナシ是レ租税ノ重カリシ一原因ナリシナラン其土地私有ノ制始メテ起リシハ明治五年二月ナリ此土地ノ私有ヲ許シタル精神ハ主トシテ當時舊慣ニ依レル地租ノ不公平ヲ矯正スルニ在リキ是レ當時ノ太政官達ノ理由書中先ツ地所永代賣買ヲ許可シ各地ノ沽券ヲ改メ全國地價ノ總額ヲ點檢シ然ル後更ニ簡易ノ收稅法ヲ設ケントス云々アルニ依リテ明カナリ土地ノ永代賣買ノ許可アルト同時に地券ヲ付與スルノ制定アレリ然ルニ明

治六年七月ヨリ更ニ地租改正ノ事業ヲ開始セタリ此事業ハ全國ノ土地ヲ丈量評價シ其地價ニ對シテ課税スルノ目的ニ出テシモノナリ此地租改正事業ハ明治十四年六月ニ終リシカ是レ實ニ明治維新以來ノ一大事業ナリキ地租改正事業ノ始マルト同時に地租條例ノ施行ヲ見ルニ至レリ是レ即チ現行法ナリ茲ニ以上ハ我國ニ於ケル地租ノ沿革ナリ今一步ヲ進メテ地租ノ利害ヲ略述スベシ

地租ノ利トスル所左ノ如シ

- (一) 臺帳制ニ依リテ地租ヲ徵收スルトキハ其收入確定シテ動搖セサルコト
- (二) 雜令土地カ收益ヲ生セスト雖モ是ヲ生シ得ル資格ニ課税スルヲ以テ他ノ租税ノ遺漏ヲ補フコトヲ得ルコト
- (三) 地租ハ之ヲ課スルコト愈久シケレハ其負擔ハ恰モ課税物件ノ負擔ニ歸シタル如キ狀ヲ呈シ納税者ニ於テ何等ノ苦痛ヲ感セサルニ至ルコト

例ヘハ重課セラレタル土地ノ代價ハ低廉ナルカ故ニ其安價ナル土地ヲ買入レタル地主ハ比較的高價ニシテ且之ヨリモ收入少キ他ノ地主ニ比シテ特ニ苦痛ヲ感セサルカ如キコトナキコト是ナリ

其書トスル所ヲ舉クレハチニ

- (一) 關稅ハ容易ニ之ヲ變更セザルヲ以テ往往負擔ノ公正ヲ失アルコト
 - (二) 年々豐凶ニ關セズ課稅スルヲ以テ著シク私人ノ利益ヲ害スルコト
 - (三) 以上ノ結果トシテ免稅等ノ問題生シ易キコト
 - (四) 地價ヲ動かシ難キ事情アルコト是レ前ニ述ベタルカ如ク地租カ土地ノ負擔ト爲ルヲ以テ地價ヲ動かシ租稅ヲ高低スルトキハ實際ニ於テ財產ヲ與奪スルカ如キ結果ヲ生スルヲ以テナリ
- 第三 關稅 關稅ハ輸入貨物ニ對シテ賦課スル租稅ヲ謂フ
- 關稅トハ關稅法ニ依リ輸入貨物ニ對シテ賦課スル租稅ヲ謂フ
- 關稅ハ海關稅及ヒ國境稅ノ二種ト爲スコトヲ得ルモ我國ニハ國境稅ナキヲ以テ關稅トハ即チ海關稅ニ外ナラザルモノトス又關稅ハ輸入稅輸出稅並ニ通過稅ノ三ト爲スコトヲ得ルモ我國ニ於テハ輸出稅及ヒ通過稅ナキヲ以テ關稅トハ即チ輸入稅ニ外ナラザルモノトス
- 輸出稅ハ近時列國カ其商品ノ販路ヲ擴張スルコトヲ號走スル結果一

報 載

○裏書年月日週記ノ效果 手形ノ裏書ヲ爲スニ際リ其裏書ノ年月日ヲ週ラシメテ記載シタルトキハ其裏書ハ全然無効ナリヤ否ヤニ付キ東京控訴院ハ此場合ニ於テモ仍ホ被裏書人ハ手形上ノ權利ヲ有スト認メテ不當利得ノ請求商法第四四條ヲ不當ナリト判決シタルヲ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク約束手形ノ普通裏書ハ約束手形其原本又ハ補箋ニ裏書人ノ氏名又ハ商號及ヒ裏書ノ年月日ヲ記載スヘキハ商法第四百五十七條ノ規定スル所ナリ而シテ之ニ其年月日ヲ記載セシムル所以ノモノハ裏書當時裏書人ニ於テ裏書ヲ爲スノ能力ヲ有スルヤ否ヲ明ニシ以テ支拂能力ナキ者カ破産ニ瀕シ裏書ノ年月日ヲ週記シ詐欺ヲ爲スコトヲ防止セントスルニ在リテ其記載ハ裏書ノ一要件ナレハ之ニ記載ノ年月日カ裏書ノ年月日ニ適合セザルトキハ適法ニ其年月日ノ記載アルモノト云フヲ得ス故ニ若シ裏書人ニ於テ裏書ノ年月日ヲ週記セシメ其記載ハ無効ニシテ從テ裏書行爲モ亦無効ニ屬スルモノトス今本件係手形ハ裏書ノ年

月日ヲ週記シタルモノナルハ當事者間ニ爭ナキ所ナレハ被裏書人タル上告人
ハ同手形ニ付キ毫モ手形上ノ權利ヲ取得セザルヲ以テ振出人ニ對シ手形上
權利ヲ行使シ得サルヲ明ナリ既ニ裏書ニシテ無効ナル以上被上告人ハ裏書
ニ因リテ得タル利益ハ法律上ノ原因ナクシテ變更シタル次第ナルニ云云ト
(大審院明治三十五年(オ)第四百五號書讀渡金積) 裏書ノ年月日ヲ週記シテ
(民事事件明治三十六年二月十四日第一民事部判決) 裏書ノ年月日ヲ週記シテ
○川名講師ノ留學 本校講師法學士川名蒙四郎氏ハ民法研究ノ爲メ滿三箇
年間獨留學ヲ命セラレ本月二十一日出發渡歐ノ途ニ上ラレタリ
○編入試験問題 去ル二月十二日ヨリ本校ニ執行シタル三年級編入試験ノ
問題左ノ如シ

民法債權 第一章 (荒井學士)

不可分債務連帶債務及保證債務ノ意義ヲ說明シ其差異ヲ舉ケヨ

民法債權 第二章第一節及五 (川名學士)

一 民法第七百三條ニ所謂法律上ノ原因トハ如何ナルコトナキ(條文參照)

二 甲乙丙兩人ニ代價十圓ニテ酒一升ヲ賣却セリ乙五圓ヲ提供シテ酒五合ヲ要求セリ甲者乙之ヲ拒絕スルコトヲ得ルヤ

民法債權 自第二章第二節 (梅 博士)

一 買戻ノ條約ノ性質及條件ヲ論セヨ

二 使用貸借ト質貸借トノ差異ヲ論セヨ

三 甲カ乙ヨリ金五圓ヲ借入ルルニ付キ丙ニ保證人タラシコトヲ依頼シ丙之ヲ承諾シタリトセシ知ラス甲丙間ニ委任契約成立
スルヤ否マ理由ヲ附シテ答ヘヨ

商 法 總 則 (松本學士)

一 商法適用ノ範圍ヲ論スヘシ

二 商標登記ノ效力ヲ論スヘシ

商 法 會 社 (志田博士)

一 商會以外ノ營利事業ヲ目的トスル社團法人カ其目的ヲ變更シテ商業ヲ營ムコトヲ得ルヤ若シ得ルトセハ其法人ハ何人ト爲
ルヤ

二 民法中社團法人ニ關スル規定ハ會社ニ適用セラルヘキモノナルヤ

商 法 商 行 爲 (志田學士)

一 商會審判權ノ性質ヲ論スヘシ

二 交互計算トハ何ヲ

商 法 商 行 爲 第 十 章 (粟津學士)

一 保險料ノ法律上及ビ經濟上ノ性質ヲ論セヨ

二 我國法ニ於ケル生命保險契約ノ性質如何

三 何者カ保險會社ノ財産上ニ優先權ヲ有ヘキ理由ヲ示セヨ

刑 法 各 論 (古賀學士)

一 貨幣流通ノ準備シタル者ヲ謂スルノ理由如何
二 貨幣ノ準備定メノ區別如何

民事訴訟法第一編 (仁井田博士)

一 被告ノ住所ヲ以テ普通裁判權ヲ定ムル基礎ト爲シタル理由如何
二 訴訟代理人ト稱佐人トノ區別如何

民事訴訟法第二編 (岩田學士)

一 監護ト自任トノ區別如何
二 受命列事者ヲハ受託列事者ニ據テ期日及ヒ處所ヲ當事者ニ通知セシメタル證據ハ有效ナルヤ

刑事訴訟法 (豊島學士)

一 私訴ノ目的タル損害ノ賠償、贖身ノ返還トハ何レ
二 罪名ノミヲ記載シテ犯罪事實ヲ記載スル證據請求書ヲ後日犯罪事實ヲ記載シタル書面ヲ證據列事ニ送致スル手續ニ依テ追完シテ有テ有テ起訴ト爲スコトヲ得ヘキヤ

財政學 (岡學士)

一 財政及財政學ノ概念ヲ明ニスヘシ
二 租稅額及租稅額ノ利害ヲ論スヘシ

律 (吾孫子學士)

甲者アリ其債務者乙ニ對スル自己ノ債權ヲ保全スル爲メ丙ニ對乙ノ契約解除權ヲ行使シ之ニ基キテ請求シタル場合ニ於テ該各丙ノ原告甲ニ對シテ(一)甲ノ自己ノ名義ヲ以テ訴ヲ提起セタル後ニ其訴ハ不成立ナリ(二)契約解除ノ通知ハ執照ヲ得テ丙ノ原告ノ親族ニ對シテ通知書ヲ交付シタルニ止マルヲ以テ無効ナリト主張シ原告ニ對シ敗訴ノ言渡アリコトヲ申立テたり知ラズ有訴ハ不成立ナリヤ否ヤ又問フ右第二ノ事實ニシテ立証セラレタリトセハ如何ニ判決スヘキヤ(續文據ヲ許ス)

本 條

○ 契約解除權ヲ行使シタル後ニ其訴ハ不成立ナリト主張シ原告ニ對シ敗訴ノ言渡アリコトヲ申立テたり知ラズ有訴ハ不成立ナリヤ否ヤ又問フ右第二ノ事實ニシテ立証セラレタリトセハ如何ニ判決スヘキヤ(續文據ヲ許ス)

解 説

○ 契約解除權ヲ行使シタル後ニ其訴ハ不成立ナリト主張シ原告ニ對シ敗訴ノ言渡アリコトヲ申立テたり知ラズ有訴ハ不成立ナリヤ否ヤ又問フ右第二ノ事實ニシテ立証セラレタリトセハ如何ニ判決スヘキヤ(續文據ヲ許ス)

判 例

○ 契約解除權ヲ行使シタル後ニ其訴ハ不成立ナリト主張シ原告ニ對シ敗訴ノ言渡アリコトヲ申立テたり知ラズ有訴ハ不成立ナリヤ否ヤ又問フ右第二ノ事實ニシテ立証セラレタリトセハ如何ニ判決スヘキヤ(續文據ヲ許ス)

註 釋

○ 契約解除權ヲ行使シタル後ニ其訴ハ不成立ナリト主張シ原告ニ對シ敗訴ノ言渡アリコトヲ申立テたり知ラズ有訴ハ不成立ナリヤ否ヤ又問フ右第二ノ事實ニシテ立証セラレタリトセハ如何ニ判決スヘキヤ(續文據ヲ許ス)

記 事

○ 契約解除權ヲ行使シタル後ニ其訴ハ不成立ナリト主張シ原告ニ對シ敗訴ノ言渡アリコトヲ申立テたり知ラズ有訴ハ不成立ナリヤ否ヤ又問フ右第二ノ事實ニシテ立証セラレタリトセハ如何ニ判決スヘキヤ(續文據ヲ許ス)

一 貨幣鑄造ノ準備手續シタル者ヲ罰スルノ理由如何
二 罰則ト罰金定メノ區別如何

民事訴訟法第一編 (仁井田博士)

一 被告ノ住所ヲ以テ普通裁判權ヲ定ムル基礎ト爲シタル理由如何
二 訴訟代理人ト輔佐人トノ區別如何

民事訴訟法第二編 (岩田學士)

一 認諾ト自白トノ區別ヲ問フ
二 受命判事者ヲハ受託判事者ニ準據シテ期日及ビ場所ヲ當事者ニ通知セシメテ爲シタル證據調ハ有效ナルヤ

刑事訴訟法 (豊島學士)

一 証人ノ目的タル損害ノ賠償ノ返還トハ何ゾ
二 罰金ノミヲ記載シテ犯罪事實ヲ記載セタル豫審請求書ヲ後日犯罪事實ヲ記載シタル審判官ニ送致スル手續ニ俟テ追完シ以テ有效ノ起訴ト爲スコトヲ得ヘキヤ

財政學 (岡學士)

一 財政及財政學ノ觀念ヲ明ニスヘシ
二 租稅額及租稅額ノ利害ヲ論スヘシ

律 (吾孫子學士)

甲者アリ其債務者乙ニ對スル自己ノ債權ヲ保全スル爲メ丙ニ對シテ乙ノ契約解除權ヲ行使シ之ニ基キテ請求シタル場合ニ於テ該各丙ハ原告甲ニ對シテ(一)甲ハ自己ノ名義ヲ以テ訴ヲ提起シタルヲ故ニ其訴ハ不合法ナリ(二)契約解除ノ通知ハ執達書ヲ丙ノ開居ノ親族ニ對シテ其通知書ヲ交付シタルニ止マルヲ以テ無效ナリ士該原告ニ對シテ該訴ノ旨達アランコトヲ申立テタリ知ラズ右訴ハ不合法ナリヤ否ヤ又問フ右第二ノ事實ニシテ立証セラレタリトモ如何ニ判決スヘキヤ條文據テ許ス

法學志林

第四十一號 (三月十五日發行)

每月一四十五日發行
校友生徒校外生ニ限リ
一冊特價銀共金九錢
十冊前金郵稅共金八十錢

志林

○現行法上鐵道會社、礦山會社其他不動產會社ノ株主タル外國人ノ權能如何
○外國人ニ對シタル土地所有ノ禁ヲ撤スル利益ニ付テ
○巴里大學名譽教授
○最近判例批評(其七)
○交互計算ニ付テ
○法學博士 岡國松 梅本 謙次郎
○商人行爲ノ原因(續)
○法律博士 岡國松 梅本 謙次郎
○商人ノ意義ヲ論ス
○法學博士 岡國松 梅本 謙次郎

解疑

○非常大權ノ範圍
○客觀的ニ正當防衛ノ事由ナキ場合ニ正當防衛アリト信シテ罪ヲ犯シタル者ノ處分
○法學博士 谷野 格
○防衛權アリト信シテ罪ヲ犯シタル者ノ處分
○法學博士 谷野 格
○後見人ノ不正行為及ヒ不行跡ト免職請求權者
○法學博士 掛下 重次郎

判例

○大審院新判決例 四十八件

雜報

○ボツニッナード氏ノ近況
○小松宮殿下ノ薨去
○富井博士ノ名譽教授ノ背書
○投票ノ整頓
○米國移民制限法
○小切手納稅
○教科書事件ノ被告人員及ヒ其處置
○續報

記事

○編入試驗問題
○演說會
○校內學費大討論會
○校友會春季大會
○校友異動
○寄附書目

