

和仏法律学校講義録

古賀, 廉造 / 岩田, 一郎 / 栗津, 清亮 / 荒井, 賢太郎 /
梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-11

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

61

(発行年 / Year)

1903-04-11

(明治三十六年十一月四日第三回開校式可。毎月廿一、四、七、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、十一月十一日、十四日、十七日、廿日、廿三日、廿六日、廿九日、十二月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、一月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、二月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、三月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、四月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、五月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、六月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、七月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、八月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、九月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、十月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、十一月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、十二月一日、四日、七日、十日、十三日、十六日、十九日、廿二日、廿五日、廿八日、三十日、)

明治三十六年四月十一日發行

三十六年度 第二學年ノ十一

和佛法律學校講義錄

第九卷

和佛法律學校



090
1903
2-1-11

アリ得ヘキ過失ヲ謂ヒ又最微ノ過失トハ非常ニ注意深キ人ニシテ尙ホ犯ス
 トノアリ得ヘキ程ノ微細ノ過失ヲ謂ヒタルモノニシテ債權債務ノ關係如何ニ
 因リテ債務者カ重過失ニ對シテハミ其責ニ任スヘキ場合アリ又輕過失ニ對シ
 テモ責任アル場合アリ又最微ノ過失ニ對シテマテモ尙ホ責任ヲ負フ場合アリ
 即チ債權者ノミカ利益ヲ有スル場合ニハ債務者ハ必スシモ善良ナル管理者ノ
 注意ヲ以テ其物ノ保存ヲ爲スヲ要セス自己ノ物ニ加フルト同様ノ注意ヲ以テ
 保存スレハ足レルモノトセリ換言スレハ重過失ニ非ラレハ其責ニ任セザルコ
 トセリ之ニ反シテ債務者ノミカ利益ヲ有スル場合ニ於テハ善良ナル管理者
 尙ホ一層深キ注意ヲ以テ保存ノ義務ヲ盡スヘキコトヲ命セリ即チ其最
 微ノ過失ニ付ナマテモ其責ヲ負ハシメタリ而シテ債權者及ヒ債務者共ニ利益
 ヲ有スル場合ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保存ノ義務ヲ盡スヲ要スルモノ
 トセリ換言スレハ輕過失ノ責ニ任スヘキモノトセリ

往時ノ學者ハ此過失三級ノ區分ハ其起原羅馬法ニ在ルモノト信シタリシカ近
 世羅馬法ノ研究ノ進ムニ隨ヒ羅馬法ハ却テ三級ノ區分ヲ認メスシテ單ニ重過

民法債權 債權ノ目的

失輕過失ノ二階級ヲ認メタルニ過キタルモノナルコトヲ發見スルニ至レリ唯
 場合ニ依リ輕過失ヲ二様ニ區別シ或ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ要スルモノ
 シ又或ハ單ニ自己ノ物ニ加フルト同様ノ注意ヲ以テ足レルモノトシ行爲ノ性
 質ニ依リ其適用ヲ異ニセリ我舊民法ノ如キモ原則トシテ過失ヲ二級ニ分テテ
 以テ保存ノ注意ニ關スル程度ヲ定メタリ即チ財産編第三百三十四條ニ於テ諸
 約者債務者ハ特定物ノ引渡ヲ爲スマテハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ其物ヲ
 保存スルコトヲ要スルモ無價ニテ讓渡シタル物ノ保存ニ付テハ債務者ハ自己
 ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スレハ可ナルコトヲ規定シ有價
 無價ニ因リテ保存ノ注意ニ輕重ノ差アルコトヲ示セリ
 新民法ハ此ノ如キ根本的ノ區別ヲ爲サズシテ原則トシテハ保存ノ義務ハ總テ
 善良ナル管理者ノ注意ヲ以テナスヘキコトヲ規定セリ善良ナル管理者ノ注意ト
 ハ勸勉ニシテ且注意深キ管理者ノ盡スヘキ所ノ注意ヲ謂フモノニシテ若シ債
 務者カ目的物ノ保存ニ付キ此注意ヲ缺キタルガ爲メ債權者ニ損害ヲ被ラシメ
 タルトキハ保存ノ義務ヲ缺キタルモノトシテ其損害賠償ノ責ニ任セザルヘカ

ラス然レトモ民法ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保存ノ義務ヲ盡
 スヘキコトヲ命スルト同時ニ或種類ノ法律行爲ニ付テハ舊民法ト同シク自己
 ノ物ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ保存ノ義務ヲ盡セハ可ナルモノトセリ唯舊
 民法ノ如ク根本ヨリ有價ト無價トヲ以テ保存ノ義務ヲ區別セスシテ自己ノ物
 ニ加フルト同様ノ注意ヲ以テ保存ノ義務ヲ盡スヘキ場合ハ原則ニ對スル例外
 トシテ此事項ニ付キ特ニ法律ヲ以テ規定セリ即チ無報酬ニテ寄託ヲ受ケタル
 者カ寄託物ニ對スル保存ノ義務ハ自己ノ物ト同一ノ注意ヲ加フレハ足レルモ
 ノト爲シタルカ如キ是ナリ(第六五九條)
 目的物ノ保存上取ルヘキ所ノ注意ハ善良ナル管理者ノ注意タルコトヲ要スル
 ハ營ニ契約ヨリ生シタル債權關係ニ對シタルミナラス總テノ原因ヨリ生スル
 債權ニ付キ同シク其適用ヲ見ルヘキモノトス民法ハ尙ホ此趣旨ニ依リ物ノ給
 付ヲ目的トセル債權債務ノ關係ノミナラス作爲ヲ目的トセル債權債務ノ關係
 ニ付テモ亦同様ノ原則ヲ置ケリ即チ民法第六百四十四條ニ受任者ハ委任ノ本
 旨ニ從テ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スル義務ヲ負フト規定

シ委任事務處理ニ付キ其取ルルキ所ノ注意ノ程度ハ善良ナル管理者ノ注意ニ在ルヘキコトヲ示モリ此規定ハ之ヲ類推シテ他ノ作為ノ目的トセル債權債務ニ準用スルヲ得ヘキモノト信ス

唯茲ニ注意スヘキハ不法行為ニ所謂過失ト前通セル過失トハ其程度ニ於テ差異アルコト是ナリ民法第七百九條ニ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責任ニ任ズトアリ不法行為ニ因リタル過失ハ普通ニ學者之ヲ私犯上ノ過失ト稱シ保存ノ義務ヲ缺キタル場合ニ於ケル過失ヲ契約上ノ過失ト稱シ以テ之ヲ區別セリ私犯上ノ過失ハ普通ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺キタル場合ニ限ラス如何ニ輕微ノ過失ニテモ奇モ過失ト認ムヘキモノニ付テハ總テ責任ヲ負フモノナリ

民法カ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保存ノ義務ヲ盡テサルヘカラサルコトヲ定メタルハ畢竟スルニ普通ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ヲ斟酌シテ之ヲ定メタルモノニシテ各當事者ノ希望スル所ハ普通此等ノ程度ニ在ルコトヲ根據トシテ法律カ原則ヲ定メタルモノナリ故ニ若シ當事者カ之ニ異ナリタル特別ノ

意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示ニ從フヘキハ勿論ナリ即チ過失ノ程度ヲ或ハ重クシ或ハ輕クスルコトハ當事者ノ隨意ナルカ故ニ全ク保存ノ義務ニ付キ責任ヲ負ハストト特約ヲ爲スコトモ勿論妨ナカルヘシ或ハ保存ノ義務ヲ免ルルト云フ契約ハ所謂輕過失ニ付テハ妨ナキモ重大ノ過失ニ付テハ之ヲ爲スヲ得サルヘシトノ說アリ是レ「重過失ハ詐欺ニ等シト」語アルヨリ縱令當事者間ノ合意ヲ以テスルモ詐欺ニ等シキ重過失ノ責任ヲ免ルルカ如キコトヲ豫メ約束スルハ公益ヲ害スルモノナルカ故ニ此ノ如キ合意ハ無効ナルモノナリト云フニ在リ然リト雖モ過失其モノハ如何ニ重大ナルニモモ之ヲ以テ詐欺ト同一ナルモノト謂フコトヲ得サルカ故ニ當事者ノ合意ヲ以テ全ク過失ニ對スル責任ヲ免ルルト云フカ如キ契約ヲ爲スコトハ敢テ妨ナカルヘシ尤モ純然タル詐欺ヲ認ムル合意ノ無効ナルコトハ論ヲ埃タス

不特定物トハ債權ノ目的物カ種類ノミヲ以テ定マリ別箇ニ定マラサルモノヲ謂フ例ヘハ米百俵ヲ渡スト云フ如キ契約ハ單ニ米ト謂フ種類ノ定マレルニ過キサルカ故ニ所謂不特定物ヲ目的トシタルモノナリ債權ノ目的物カ特定物ナ

ルカ不特定物ナルカハ重大ナル差異ヲ生ス即チ前述法律如ク特定物ト不特定物トノ間ニハ保存ノ義務ノ有無及ヒ危險負擔ノ法理ヲ異ニスル外尙ホ物權ノ移轉ニ付キ差異アリ即チ物權ノ移轉ヲ目的トスル法律行為ニ於テ目的物カ特定物ナルトキハ意思表示ノミニ因リ直チニ物權ノ移轉ヲ來スモ若シ不特定物ヲ目的物ト爲シタルトキハ意思表示ノミヲ以テ物權ノ移轉ヲ來スコトナク物權ノ移轉ヲ來スハ其特定物ト爲リタル時ニ在リ是レ不特定物カ特定物ニ變スル時期ハ如何ナル時期ナルカハ最も重大ナル問題タル所以ナリ之ニ關シテハ民法第四百一條第二項ニ其規定ヲ設ケタリ即チ債務者カ物ヲ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スルキ物ヲ指定シタルトキハ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トス本條ノ規定ニ依レハ不特定物カ特定物ニ變スルニハ第一債務者カ物ヲ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シタルコトヲ要ス債務者カ物ヲ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了スルコトハ債務者カ債權者ニ物ヲ引渡ヲ爲スニ要スル所ノ手續ヲ悉ク盡シタル場合即チ其物ヲ債權者ニ引渡ス許リノ時期ニ到達シタルコトヲ指シモノナリ此ノ如キ場合ニ於テハ最

早債權ノ目的物カ法律上確定シタルモノト見ルモ毫モ妨ガキニ由リ此時期ヲ以テ特定物ニ變スルモノトセリ但必要ナル行為ト云フハ物ニ依リ場合ニ依リ異ナルコトアルベキニ由リ果シテ必要ナル寸ケノ行為ヲ完了シタルヤ否ヤハ事實問題ニシテ裁判官ノ認定ニ一任スベキモノトス第二債權者ノ同意ヲ經テ給付スベキモノヲ指定シタルトキナルコトヲ要ス是レ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリハ債權ノ目的物カ法律上確定シタルモノト見ルモノトセリ不特定物ヲ以テ債權ノ目的ト爲シタル場合ニハ債務者ハ如何ナル品質ノ物ヲ給付スベキカ是レ第四百一條第一項ニ規定セル所ナリ即チ債務者ハ法律行為ノ性質又ハ當事者ノ意思ニ依リテ豫メ品質ヲ定ムルコト能ハサル場合ニハ中等ノ品質ヲ有スル物ヲ給付スルコトヲ要ストアリ是レ何等ノ意思表示又ハ特別ノ事情ノ存セザル場合ニ於テハ法律ハ普通當事者雙方ノ損益ヲ斟酌シテ其公平ナリト認メタルモノヲ標準トシタルナラン即チ若シ最も優等ノ品ヲ與フルコトトモハ債權者ノ利益ノミニ偏シテ債務者ノ損失ヲ與フル結果ト爲ルベク之ニ反シテ劣等ノ品ヲ與フルコトトモハ債務者ノ利益ニ偏シテ債權者ノ損失

ヲ與フルニ至ルベキヲ以テ法律ハ其中ヲ採リ雙方ノ利害ヲ斟酌シテ中等ノ品
 質ヲ有スル物ヲ給付スヘキモノト定メタルアリ然レドモ是レ固ヨリ特別ノ意
 思表示等ナキ場合ナルカ故ニ若シ豫メ其品質ニ付キ當事者カ意思ヲ表示シタ
 ルトキハ其意思表示ニ從ヒテ定ムヘキコトハ論ヲ埃タヌ又縱令意思表示ナシ
 トスルモ法律行為ノ性質上如何ナル品質ヲ要スルカノ分明ナル場合ニ於テハ
 亦其品質ヲ給付スヘキコト勿論ナリ而シテ普通ニ當事者カ其品質ヲ定メスシ
 テ漫然約束ヲ爲スカ如キハ稀有ノ事實ナルカ故ニ實際ハ豫メ始ヨリ品質ノ確
 定セル場合多カルヘシ
 不特定物ノ給付ヲ目的トスル債務中特ニ金錢ヲ債權ノ目的ト爲シタル場合ニ
 付キ説明スヘシ金錢ヲ債權ノ目的ト爲シタル場合ニハ如何ナル通貨ヲ以テ給
 付スヘキヤハ民法第四百二條ニ規定セリ債權ノ目的カ金錢ナルトキハ債務者
 ハ其選擇ニ從ヒ各種ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得我邦ニ於ケル通貨ノ制
 度ハ明治三十年貨幣法ノ改正アリテ以テ本位即チ金本位ト爲レリ即チ本位
 貨ヲ金貨トシ此以外ニ補助貨トシテ銀貨白銅貨及ヒ青銅貨ヲ以テ法律上ノ通

貨トセリ故ニ法律上ノ強制力ヲ有スル貨幣ヲシテハ金貨ハ無制限ニ法貨ノ效
 力ヲ有シ銀貨ハ十圓マテ白銅貨及ヒ青銅貨ハ一圓マテヲ限リテ法貨ノ效力ヲ
 有セリ此貨幣ノ外ニ日本銀行ノ發行スル兌換券アリテ實際通貨ノ效用ヲ爲セ
 リ兌換券カ強制通用ノ力ヲ有スルヤ否ヤハ頗ル議論アルベシト雖モ兌換券ハ
 日本銀行ノ本支店ニ於テ何時ニテモ金貨ノ引換ニ應スル所ノモノナルカ故ニ
 實際ニ於テハ何等ノ故障ヲ殆ト法貨ト同一ノ效用ヲ有セリ此ノ如ク我國今
 日ノ貨幣制度ハ本位貨トシテハ金ノ一種ナルカ故ニ嘗テ貨幣法改正以前ニ於
 ケル金銀兩本位ノ時ノ如ク各種ノ通貨ヲ融通ヲ認メズ唯本位貨ト補助貨トア
 ルノミ隨テ民法ニ所謂債務者ノ選擇辨濟スヘキ通貨モ亦金貨ノ一種ニ限リ唯
 法律ノ許ス制限内ニ於テ補助貨ヲ以テ辨濟ヲ爲シ得ルニ過キヌ
 當事者間ニ特殊ノ通貨ノ給付ヲ以テ債權ノ目的トスルコトヲ約シタルトキハ
 其特殊ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲サザルヘカラス第四〇二條第一項但書此點ハ舊
 民法ト其主義ヲ異ニス舊民法ノ規定ニ依リテ此ノ如ク特殊ノ通貨ヲ以テ債權
 ノ目的トスル合意ハ無効ナルモノトモ舊民法財產編第四六三條參照蓋シ一

國ノ通貨ハ法律上ノ力ヲ以テ強制通用ヲ爲シタルモノモ拘ハラズ一方ニ於テ當事者ノ隨意ニ由リ通貨ノ選擇ヲ許スル強制通用ノ效力ト阻礙スルモノハ其効力ヲ有セシムル目的ニ何等ノ故障ナク授受スルコトヲ得セシムルカ爲メナルニ由リ當事者ノ任意ヲ以テ特種ノ通貨ヲ指定シタルトキハ是レ自ラ好シテ該通貨ノ授受ヲ爲スモノニシテ通貨ニ強制力ヲ付シタル趣旨ト接觸スル所ナク是レ尙ホ當事者ノ任意ヲ以テ制限以外ニ補助貨ノ授受ヲ爲スコトハ何等ノ妨ナク之カ爲メ補助貨タルノ性質ヲ失ハシムルコトナキト一般ナリ是レ新民法ニ於テ此種ノ合意ヲ以テ有效ナルモノト爲シタル所以ナリ是レ債權ノ目的タル特殊ノ通貨カ辨濟期ニ於テ強制通用ノ效力ヲ失ヒタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス(第四〇二條第二項)債權ノ目的ヲ特殊ノ通貨ニ限リタル場合ニ於テ若シ其特殊ノ通貨カ通用力ヲ失ヒタルトキハ一見スレハ履行ノ不能トシテ債務者ハ其義務ヲ免ルルモ可ナルカ如キ觀アリト雖モ抑モ特殊ノ通貨ヲ指定シタル單ニ附隨ノ條件ニ過ニスル債權

本然ノ目的ハ金錢ノ授受ニ在リ故ニ附隨ノ條件ヲ缺キタルカ爲メニ本然ノ目的タル金錢ノ授受マテヲ併セテ無効トスルカ如キハ其宜キヲ得タルモノニ非サルカ故ニ法律ハ此ノ如キ場合ニ際會シタルトキハ債務者ハ他ノ通貨ヲ以テ辨濟セサルヘカラザル旨ヲ規定セリ(第四〇二條第二項)規定ハ外國ノ通貨ノ給付ヲ以テ債權ノ目的ト爲シタル場合ニ之ヲ準用スル規定モリ是レ別ニ説明ヲ要セスシテ了解スルヲ得ヘシトスルハ其趣旨ニ依リ日本ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得トアリ此場合ハ外國ノ通貨ノ給付ヲ目的トスルニ非シテ唯外國ノ通貨ヲ以テ債權ノ額ヲ定メタルト云フニ過キス故ニ債務者ハ辨濟期ニ於テ其金額ニ相當スル次ケノ日本ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルモノトモシナリ(第四〇二條第二項)以下利息ノコトニ付キ説明スヘシ利息トハ廣義ニ云ヘハ物ノ使用ニ對スル對價ヲ謂フ此意味ヨリ謂フトキハ土地ノ使用ニ對スル地代家屋ノ使用ニ對スル

家賃等ノ如キモ利息ノ一ニ屬スニキモナリ然レトモ民法上利息ト稱スルハ
 普通ニ金錢ノ給付ヲ目的トスル債權關係ニ付テ云フカ故ニ利息トハ金錢ノ使
 用ニ對スル對價ナリト云フモ可ナリ利息ハ金錢ヲ使用シテ之ニ依リテ相當ノ
 利益ヲ收ムル者カ其金主ニ對シテ支拂フ所ノ對價ナリ故ニ支拂フヘキ利息ノ
 率ハ自ラ經濟上ノ原則ニ依リ支配セラルヘキモノニシテ其高底ハ一ニ經濟上
 ノ狀況如何ニ依リ定マルヘキモノナリ故ニ人爲ヲ以テ利息ノ率ヲ制限スルコ
 トハ自然ノ原則ニ反シ殆ト實行スルコト能ハサルモノニシテ利率ノ制限ハ自
 然ノ經濟上ノ現象ニ支配ナルル外他ニ制限ノアリ得ヘカラサルモノナリ民法
 ハ右ノ理由ニ由リ別段利息ニ付テハ利率ノ制限ヲ設ケヌシテ當事者雙方ノ合
 意ニ依リ適宜ニ定ムヘキモノト爲セリ

民法ハ利息ニ付キ三箇ノ點ヲ規定セリ第一利息ハ當然生スヘキモノト看做テ
 ス利息ノ生スルニハ特別ノ約束アルカ若クハ法律ヲ以テ特ニ利息ヲ生スヘキ
 コトヲ規定セル場合ノ外金錢上ノ債權ニ付キ當然利息ノ生スルコトヲ原則ト
 セス前述ノ如ク物ノ使用ニ對シテ之カ對價ヲ支拂フコトハ經濟上ノ通則ニシ

テ今日ニ於テハ普通ノ現象ナリ故ニ金錢上ノ債權ニ付テハ當然利息ノ附著セ
 ルモノトスルモ妨ナキカ如キモ民法カ利息ヲ生スルニハ特別ノ約束ヲ要スト
 セシハ古來ノ沿革ニ省ミ又債務者ノ負擔ヲ推定セサルノ點ヨリシテ此ノ如キ
 規定ヲ爲セシモノナルヘシ第二利率ニ付テハ民法ハ別ニ制限ヲ附セスシテ當
 事者ノ意思ニ一任セリ然レトモ今日ニ於テハ尙ホ明治十年布告利息制限法ハ
 其效力ヲ有スルカ故ニ利率ヲ定ムルニ當リテハ利息制限法ノ規定ニ從ハサル
 ヘカラス利息制限法ハ債權者カ高利ヲ貪リテ債務者ヲ苦ムルノ弊害ヲ防クカ
 爲メニ特ニ利率ノ最高制限ヲ定メタルモノナリト雖モ今日實際ノ狀況ニ徴ス
 ルトキハ當事者ハ利息制限法ノ規定ヲ潛リテ高利ノ貸借ヲ爲シ居ルコトハ華
 フヘカラサル事實ニシテ利息制限法ハ其目的ヲ達スルコトヲ得サルモノノ如
 シ是ニ由リテ觀ルモ利息ハ到底經濟上ノ現象ニ逆ヒテ人爲ヲ以テ制限スルコ
 ト能ハサルモノナルヲ知ルニ足ラン第三民法ハ當事者カ利率ニ付テ何等ノ意
 思表示ヲ爲ササルトモ其利率ハ年五分下定メタリ之ヲ法定利率ト謂フ此利
 率ノ歩合ヲ五分下定メタル標準ハ立法者カ我國ノ現狀ニ照シテ稍ヤ相當ナラ

シト認メタル結果ニ過キスシテ他ニ別段ノ理由アルコトナシ
 第四百五條ハ複利ニ關シテ規定セリ即チ利息カ一年分以上延滞シタル場合於
 於テ債權者ヨリ催告ヲ爲スモ債務者カ其利息ヲ拂ハサルトキハ債權者ハ之ヲ
 元本ニ組入ルルコトヲ得ト抑モ複利トハ利息ニ利息ヲ生セシムルコトヲ謂フ
 利息モ元本ト同シク之ヲ使用スルニ於テ相當ノ收益ヲ生スヘキモノナルニ由
 リ之カ使用ニ對シテ相當ノ對價ヲ支拂フハ固ヨリ不當ノ事ニ非ス然レトモ複
 利ノ事ハ古來各國ノ法律ニ於テモ隨分議論アリタルコトニシテ羅馬時代ニハ
 絶對的ニ複利ヲ禁止セシコトアリ其後佛蘭西民法等ニ於テハ複利ハ之ヲ認メ
 ルモ之ニ對シテ尙ホ一定ノ制限ヲ加ヘタリ何故ニ法律ハ複利ニ此ノ如キ制限
 ヲ加ヘタリヤト云フニ複利ハ短日月間ニ著シク債務者ノ負擔ヲ増加シテ結局
 債務者ヲシテ困難ノ地位ニ陥ラシムルモノナルカ故ニ債務者ヲ保護スル目的
 ヲ以テ複利ニ適當ノ制限ヲ加ヘタルナリ我民法モ亦複利ヲ認ムルト同時之
 ニ對シテ相當ノ制限ヲ置ケリ即チ第一ニ利息カ支拂期限ノ到達シタルモノナ
 ルコトヲ要ス未タ期限ノ到達セザル利息ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ元本ニ

組入ルルコトヲ得ナルモノトス第二ニ利息カ一年分以上延滞シタル場合タル
 コトヲ要ス故ニ二年分未滿ノ利息ニ對シテハ複利ヲ認メス第三ニ債權者ヨリ
 シテ利息支拂ノ催告ヲ爲スル必要トス利息支拂ノ催告ヲ受クルモ尙ホ債務者
 カ支拂ヲ爲ササルトキニ於テ始メテ債權者カ利息ヲ元本ニ加ヘ之ニ利子ヲ生
 セシムルコトヲ得是レ債務者ノ不知不識ノ間ニ利息ニ利息ヲ生セシムルカ如
 キコトナカラシコトヲ期シタルナリ而シテ債務者カ催告ヲ受ケ注意ヲ受ケテ
 ルニ拘ハラス尙ホ支拂ハサル場合ハ期限ヲ始メテ元本ニ組入ルルコトヲ得ルモ
 ノトセリ
 當事者ハ合意上複利ニ付キ以上ノ制限ニ異ナリタル約束ヲ爲スコトヲ得ルヤ
 否ヤ例ヘハ六箇月毎ニ利息ヲ元本ニ組入ルルコト云フカ如キ約束ヲ爲シタル場
 合ニ於テ其契約ハ效力ヲ有スルヤ否ヤ或ハ民法第四百五條ノ規定ハ當事者カ
 何等ノ意思表示ヲ爲ササルトキニハ之ニ依ルヘシトノ標準ヲ示シタルニ過キ
 ス故ニ兼テ當事者ノ合意ヲ以テ之ニ異ナル約束ヲ爲スコトハ別段妨ナシトノ
 說モアルヘシト雖モ予輩ノ見ル所ニテハ此規定ハ債務者ヲ保護シ善良ノ風俗

ヲ維持スルカ爲メニ特ニ設ケタルモノト信スルカ故ニ此規定ニ違背スルカ如キ約束即チ前述ノ如キ約束ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ノ目的トシタルモノトシテ其效力ヲ生セザルコトト爲ルヘシ然レトモ實際ニ於テハ民法カ此ノ如ク複利ヲ制限スルモ當事者間ニ於テ巧ニ法ヲ潜ルルノ手段多カルヘキカ故ニ其制限ハ效力ヲ奏スルコト少カルヘシ之ヲ要スルニ利息ニ關シテハ利率ト云ヒ權利ト云ヒ人爲ヲ以テ制限ヲ設ケルコトハ其效少キカ故ニ事口經濟上自然ノ趨勢ニ一任スル方可ナルヘシト信ス

第四百六條以下ハ所謂選擇債務ニ付テ規定セリ選擇債務トハ債權ノ目的カ二箇以上ノ給付ニ在リテ選擇ニ依リ其何レカ一箇ニ定マル場合ヲ謂フ故ニ選擇債務ハ債權ノ目的ノ初ヨリ二箇以上存シテ唯其中ノ一箇ヲ選擇ニ依リ確定スルニ過キスシテ不特定物ヲ目的トスル債權ノ總體ニ過キサルモノトス選擇債務ノ目的ハ數箇ノ給付ニ在ルカ故ニ必スシモ二箇ニ限ラス二箇以上ノ給付ヲ目的トスレハ總テ之ヲ選擇債務ト稱シテ可ナリ而シテ其目的ハ物又ハ行爲ノ何レニテモ可ナリ

負擔シト書イテアル其上前ハ第五百六十條カラモ其事ハ分テ居ル是ハ後ニ詳シク説明スル箇條デスガ權利ガ自己ニテイトキハドウデスカ直チニ權利ヲ移轉スルコトガ出来ナイ、ボワソナード氏ノ如キハ其場合ニハ買賣ガ無効デアルト云フヲ居ル其説ハ誤ラ居ル其時デモ我民法ハ權利移轉ノ義務ガアルト云フコトヲ云フヲ居ルサウシテ見ルト當事者ガ直チニ權利ヲ移轉スルト云フコトデアラモソレハ先ツ理論カラ云ズド權利移轉ノ義務ヲ生ジテ其義務ガ當事者ノ意思ニ因ラテ直チニ履行セラレ別ニ形式ヲ要セスカラ當事者ガ直チニ權利ヲ移ス義務ヲ負フト其義務ガ直テ履行セラレテ權利ガ移ル併シ義務ガナイノデハナイ其證據ハ私共ノ考デハ第五百六十條ニアル即チ是マデ擔保義務ト云フモノノ基本ハ何處ニ在ルカト云ント私共カラ言ハセルト權利移轉ノ義務ニアルト思フ擔保義務ノ詳シイコトハ後テ論ジマスガ一言ニシテ言フト當事者間ニ於テ權利ヲ直チニ移轉シヤケト思フチモ賣主ガ其權利ヲ持ツテ居ラヌガ爲メソレヲ移轉スルコトガ出来ナカッタト云フトキニハ何處ノ法律ニテモ必ず擔保義務ト云フモノヲ認メテ居ル其點ガクハ一致シテ居ル唯ソレヲ説明スルニ

學者ガ色色説ヲ異ニシテ居ル擔保義務ハ如何ナルモノカト云ヘバ譲リ賣主ガ權利ヲ移轉スル管デアッタニ其權利ヲ移轉スルニトガ出來スカラ契約ヲ解除シ且買主カラ賣主ニ損害賠償ヲ求ムルト斯ウ云フコトニ我民法デハ明カニ規定シテ居ル併ナガラ是ハサウ云フ明文ガナクモ少クモ立法上ノ理由ハソコニ在ルト思フ或不動産ノ所有權ヲ與フル管デアッタカラコソ買主ノ方デ一萬圓ナラ一萬圓ニ萬圓ナラ二萬圓ノ代金ヲ拂フト云フ約束ヲシタ所ガソレガ實行ガ出來ナイト云フトキニソレデモ買主ガ代金ヲ拂フト云フトハ當事者ノ意思デナイ故ニ此場合ニハ契約ヲ解除シ而シテ買主ハ賣買ニ困ラ得ベカリシ利益ト云フモノヲ失ヒマスソレヲ損害賠償ノ形デ賣主ニ請求スルコトガ出來ルト斯ウ云スノガ擔保義務デアルト思フサウスルト詰リ其擔保義務ハ賣主ガ買主ニ對シテ權利ヲ移轉スベキ義務ガアッタノニ其義務ヲ履行シナカタクカラト云フコトニ過ギナイソレデ不履行デアルカラ契約ヲ解除シ尙ホ是ニ因テ生ズル損害賠償ハソレト斯ウ云フトニ歸著スル唯普通ノ不履行ノ場合ト趣ガ違テ居ルカラ之ニ關スル特別ノ規定ガ必要デアルソレダケノ語ズアル鬼ニ角

我新民法ハ其主義ヲ採用致シマシテ茲ニ第五百五十五條ニ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シテ書イテアル舊民法ノ財產取得編第二十四條ニハ「買賣ハ當事者ノ一方カ物ノ所有權又ハ其支分權ヲ移轉シ又ハ移轉スル義務ヲ負擔シ他ノ一方又ハ第三者カ其定マラタル代金ノ辨濟ヲ負擔スル契約ナリトアル是ガ今ノ理論ヲ言現ハシタモノデナルソレヲ我民法デハ單ニ「移轉スルコトヲ約シテ書キマシタカライトモ移轉スル義務ヲ生ズルコトガ明カデアル」財產權ノ移轉ト云フコトニ付ラ一言イタシマス地上權ノ設定地役權ノ設定ノ如キモノモ皆財產權ヲ移轉スルノデアリマスカラサウニ云フモノハ矢張り賣買ニナルノデアアル此點ハ人ニ依ラハ疑ヒマスカラテット申シテ置キマス權利ヲ新ニ設定スルノモ矢張り從來賣主ノ持ッテ居タ權利ノ一部ヲ相手方ニ移轉スルコトニナルソレデアアルカラ地上權ノ設定デモ地役權ノ設定デモ同ジコトデアアル是ガ賣買ノ定義カラ生ズル第二ノ性質

次ニ第三ノ性質ハ賣買ノ他ノ一方即チ買主ヨリ金銀ノ所有權ヲ移轉スル義務ヲ生ズル前ノ一方即チ賣主ニ對シテ他ノ一方即チ買主カラ金銀ノ所有權ヲ移

轉スル義務ヲ生ズルト云フコトデアル此點ガ非常ニ議論ノ種トナラ居ル羅馬法デハ久シイ間此條件ガ必要ナルヤ否ヤト云フコトガ學者間ニ説ガ分レテ羅馬ノ法律學者ノ二大學派ヲ此問題デ分ケテ居ラタ位デアアル併シ理論上カラ云フト是ハ必要デナイト云フコトガ尤モヤキニ聞エル當事者ノ一方ガ金ヲ出サウト他ノ財産ヲ出サウトシレテ違フコトハナイ筈ト斯ウ云フ論ガ理論上ハ正シイデアラウト思フ唯併ナガラサウスル上買賣ト云フモノト交換ト云フモノトヲ一緒ニシナケレバナラス寧ロ交換ト云フモノガ契約ノ廣イ名稱デアラテ交換トハ當事者ノ一方ガ他ノ一方ニ互ニ財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ヲ謂フト云フ方ガ理論上ハ一番正シイダラウト思フサウシテ其中ニ若シ必要ガアルナラバ當事者ノ一方ノ給付スルモノガ金錢デアラバ特ニ之ヲ「買賣」ト云フ方ガ理論上ハ一番正シイデアラウト思フ現ニ獨逸民法ノ如キハ略其主義ヲ取テ居ル買賣ト交換ト云フモノヲ一節ニ規定シテ居ル其中デ又細別シテ普通ノ買賣或ハ特種ノ買賣ジレカラ交換ト云フ風ニシテ居ル併シ是モ純然タル理論カラ言ヘバマダイケナイ寧ロ交換ト云フ節デ其中ニ交換ノ原則ヲ揭ゲテ

買賣ニ特別ナルモノヲ後ニ掲ゲル方ガ理論上カラ云フト最モ正シイ併シ獨逸ノハサウナラテ居ラス買賣ノ規定ガアテオシマヒニ交換ト云フ一段ガアテ交換ニハ買賣ニ關スル規定ヲ準用スト斯ウ書イテアル併シオセズ様ニカラテ居ルカ何處ノ國デモ買賣ト交換ト云フモノヲ分ケテサウシテ事口買賣ト云フ方ニ重キヲ置イテ居ル獨逸デサヘモサウデアアルナゼデアアルカト云フト是ハ實際上ノ必要カラ生ズルコトデアアル昔ハ成程今日謂フ交換ノ方ガ頻繁デアラタデセウケレドモ貨幣ノ一旦出來テカラト云フモノハ段段狭イ意味ニ於ケル交換ハ減ジテサウシテ買賣ノ方ガ頻繁ニナラタテ法律ガ其方ニ發達シテ來タ交換ノ方ハ一向發達セズダカラ買賣ノ規定ガ主ニナラサウシテ見ルト茲ニ理論ニハ合ハウト合フマイト二ツノモノノ異ナル標準ヲ明カニシナケレバナラス是ハ貨幣即チ金錢ヲ一方ガ給付スル場合デナケレバ買賣デナイト斯ウ定ムルヨリ外ニ標準ハナイ普通サウ云フ意味デ買賣ト云フ字ハ遺フシレデスカラ遂ニ歐羅巴ニ於テモ此説ガ勝ヲ占メタ即チ買賣ト云フモノハ一方ガ金錢ノ給付ヲ爲ス義務ヲ負フ場合デアラト斯ウ云フコトニナラサウデスカラ金錢類似ノ物デモ有

價證券或ハ米穀ヲ如キ容易ク金ト爲シ得ル商品ヲウ云フモノト雖モモテ以テ
 買賣ノ對價トスルコトハ出來ナイ、ソレハ即チ交換ニテテ仕舞フ法律上ノ意味
 ニ於ケル交換デス、尙ホ其額ハ豫メ確定セズデモ宜イ、後日確定シテモ宜イ、唯其
 標準ヲ極メレバ宜イ、一石ニ付テ幾ラノ割合或ハ其日ノ公定相場又ハ何ノ其方
 定スル所ノ代價ト云フノハ有效デアル、ダレドモ代價ハ後日定メキウト云フノ
 ハ買賣デハナイ、一種ノ買賣ノ豫約見タキウチモソデアルケレドモ法律ノ眼カ
 ラ見ルト本當ノ契約ハ成立セズ、寧ロ契約ノ草案位ナモテデアル、
 以上ヲ以テ買賣ノ定義並ニ其定義ヨリ生ズル所ノ性質ヲ説キ了リマシタ
 第二 買賣ノ豫約 此問題ハ佛蘭西法ニ於テハ大變チカヤシイ問題ナ
 ナテ居ルノデス、併チガテ是ハ佛蘭西ノ法文ガ不明ナル爲メ斯クキカヤシイ
 デ、左マデ重要ノ問題デハナイト信シマス、從來買賣ノ豫約ト譯スル文字ハ佛蘭
 西語ニ於テハ「豫約」ト云フ字デハナイ、唯約東ト云フ字デアル、ソレデ其約東ニ雙
 務約東トソレカラ、片務約東トアル、此片務約東ノ方ハ眞ニ豫約デアル、雙務約東
 ト云フノハ賣主ノ方デモ一定ノ條件ヲ以テ賣ルコトヲ約シ、買主ノ方デモ同

ノ條件ヲ以テ買フコトヲ約スル、ドチヲモ約東ヲスルノデアアル、ソレガ直チニ買
 買契約ヲ成スカ、又ハ一ノ豫約ニ過ギカナイカト云フノガ即チキカヤシイ問題デ
 アル、私ガ此問題ヲ重要ナラズトスル理由ハ二ツアル、
 一ツハ是ハ當事者ノ意思解釋ノ問題デアル、當事者ガ直チニ買賣ノ成立ヲ希望
 スルナラバ假令態態約東ト云フ字ヲ遣ウタモソレハ矢張り純然タル買賣デア
 ル、當事者ガ今直チニ買賣ヲ結ビタキハナイ、後日更ニ意思表示ヲ爲シテ、ウチ
 ヲ買賣ヲ成立セシメタイト云フ意思ナラバ其意思ニ從フノ外ナイ、當事者ノ意
 思ノ明カナラサルトキニ始メテ問題ガ起ルノデアアル、今一ツハ佛蘭西ニ於テハ
 沿革ガアルガ爲メ此問題ガ重要視セラレテ居ル、昔カラ「プロメテス、ドゾント」(買
 買約東)ト云フモノニ付テ種種學者ガ議論ヲシテ居ル、其沿革ガアルカラ今日尙
 此議論ガヤカマシイノデアアル、所ガ我邦ニハチウ云フ沿革ハナイ、ソレデア
 ラ此問題ヲ重要視スル必要ハナイノデアアル、併シ一應之ニ關スル御話ヲ致ス必
 要ガアラウカト思フ、
 私ノ信ズル所デハ當事者ガ互ニ賣ルコトヲ約スル、買フコトヲ約スルト云フデ

又ニ雙方テ約束ヲシタラバ、反對ノ意思ヲ明カナラザル以上、直チニ買賣契約ノ成立ヲ成スモノデアラウト思フ、買賣契約ハ羅馬法デナヘモ形式ヲ要セナカッタモノデアラ、即チ諾成契約デアッタゾレが今日互ノ意思ガ、賣ル約束ヲスルヲ買ル約束ヲスルト云フノミ在ルノニ、ソレデモ何か又新ナル行爲ヲ爲サザバナラズ、新ナル行爲ヲ爲サナケレバ、買賣ナルモノガ成立シナイト云フヤウチ意思ガアラウ管ガナイ、ソレ故ニ此場合ハ、買賣ノ雙務約束ハ即チ買賣ナリト云フチ宜カラウト思フ、佛蘭西法ニモサウ審イテアル、買賣ノ約束ハ、買賣ナリ云フコトガ書イテアル、ソレデサヘモ、仍ホ議論ノアルノハ沿革上ノ理由ガアルカラデアラ、舊民法ノ如キハ、反對説ヲ取テ居リマスケレドモ、ソレハ佛蘭西ノ沿革ニ拘泥シタ説ト思フ(ホフツツノナード氏ノ説ニ據ッタノデス)ハ、大體ハ、買賣マ是ハ、買賣ノ雙務約束ノ方デ、豫約デハ、ナイト私共ハ信ズル、所が此外ニ片務約束此方ハ、確ニ豫約ニ相違ナイカラ、片務豫約ト云フヲ宜シイモノガアル、ソレハ、賣ル豫約ト買受ノ豫約ト二通りアル、如何ナル場合デアルガト云ヘバ、是ハ、即チ賣渡ノ方ハ、例ヘバ、賣主タラシト欲スル者ガ、斯ク、斯クノ條件ヲ以テスルチラバ、私

ハ自己ノ所有ノ或不動産トカ或動産トキ、貴殿ニ賣ルト云フ約束ヲシヤウト、斯ク云フコトヲ言フ、ソレニ對シテ相手方ハ直チニ買主トハナラズ、ソレデハソレデ買ヒマセウトハ言ハス、兎ニ角貴殿ダケガサウ云フ義務ヲ負ヌコトヲ承諾シマセウ、私ガ入用ト思ウタラバ、其條件デ、買ヒマセウト云フノ約束ヲスル、是ガ賣渡ノ片務豫約ノ方デアラ、買受ノ方ハソレト同シ、理窟デ、買主タラント欲スル者ガ、斯ク、斯クノ條件デ、貴殿ノ所有ニ係ル或不動産若クハ動産ヲ、買取ルト云フ約束ヲ致シマセウト斯ク云フ、相手方ハ直チニ買ラウト言ハナイ、私ガソレデ賣リタイ時ニハ、賣リマセウ、兎ニ角貴殿ガサウ云フ約束ヲスルト云フコトニ付テ同意致シマセウト斯ク云フ、是ガ買受ノ片務豫約ノ方デス、
之ニ付テ、尠クモ三説成立ヲ得ル、買主ノ説ハ、此等ノ豫約ハ無効デアラ、法律上未ダ効ノナイモノデアラ、ナゼカト云ヘバ、ソレハ、一方ノ申込ニ過ギズ、買契約ノ一方ノ申込ニ過ギズ、承諾ガアルマデ、ソレガ獨立シテ成立スルコトハ出来ズ、即チ承諾ナキ申込デアラカラ、法律上未ダ効ノナイモノデアルト云フ、此説ハ、確ニ誤ラ居ルト思フ、唯賣主ガ賣ラウ、又ハ買主ガ買ハウト云フ意思ヲ表示シタ儘

テ相手方が何等ノ回答モレナイナラバ是ハ論者ノ言ヲ如クデアルケレドモ
 問題ノ場合ニ於テハチテウデナイ相手方宜シイアナタガチ云フ約束ヲスル
 下云フコトハ私ハ承諾致シヤスト一方ノ約束ガクニ付テハ承諾ヲ與ヘテ居ル
 シレデスカラ契約ハ成立シテ居ルニ相違ナイ唯第一ノ場合ニ於テハ買主第二
 ノ場合ニ於テハ賣主ガ意買ハク賣ラクト云フ約束ヲレナイ相手ノ約束ノ成立
 ニ付テ同意ヲ與ヘタノデアル此點ハ今日デハ最早問題ニナラス稀ニサウ云フ
 説ヲ唱ヘル者ガアラモ學者ガ相手ニモセマシテハ買主ガ約束ヲ受ケル
 第二ノ説是ハ反對ノ極端ソレハ一ノ賣買デアルト云フノデス此説ハ或ハ佛蘭
 西ノ法文ガナカッタナラ會テ出ナカッタ説デアラウカト私ハ思フ佛蘭西法ニ賣買
 ノ約束ハ賣買ナリト云フ規定ガアルソレヲ文字ノ儘ニ取テ説デアル此説モ誤
 ナ居ルコトハ疑ナイト思フ前ニ下シタル賣買ノ定義ニ依ツテ見テモ又從來各
 國ニ行ハレテ居ル定義ニ依ツテ見テモサハ云フモノハ決シテ賣買デハナイ先ヅ
 我民法デ云テ見マスルト第五百五十五條ニ賣買ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ
 相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リ

テ其效力ヲ生スル云フ規定ガアル兩方ニ約束ガナケレバ賣買ニハナラス然ル
 ニ今ノハ一方ダケシカ約束ヲシテ居ラス賣ラウト云フ方ハ約束ヲシテ居ル其
 約束ハ成立シテ居ルケレドモ相手方ガソレヲ買ハク即チ代金ヲ拂ハウト云フ
 約束ハシテ居ラナイ又ハ買主ノ方デハ是是ノ代金ナライデモ買ヒテセウト
 云フ其買フト云フ約束ハシテ居ルケレドモ相手ノ方デソレナラ賣リマセウ即
 チ或財產權ヲ相手方ニ移轉スル約束ハマダシテ居ラナイソレナモハ賣買デ
 ナイ
 斯ク論ジ來ルト云フトドウシテモ第三説ヲ取ルノ外ナイ此第三説ガ或ハ彼レ
 ルノデスガチウ云フ細別マデ論ズル必要ハナカラウト思ヒマスカラ直チニ私
 ノ意見ヲ申上ゲマス
 今ノ第一ノモノ即チ賣渡ノ片務豫約ハ是ハ財產權ノ移轉ヲ目的トスル所ノ一
 ツノ契約デアル其契約ニ依ツテ若シ相手方同一ノ條件即チ賣主ノ地位ニ立ツ
 ベキ人カラ提供シタ所ノ條件デ其財產ヲ買取ラウト云フ意思ヲ表示シタナラ
 ば下斯ウ云フ條件ガ附イテ居ルチウシタナラバ其財產權ヲ移轉シヤウト斯ウ

云フ條件附ノ財産權移轉ヲ目的トスル契約デアル其結果デ例ヘバソレガ不動
 產上ノ權利デアアルト矢張り登記ガ出來ル登記スレバ第三者ニ對抗ガ出來ルト
 云フ結果ニナルソレカラ第二ノ場合即チ買受ノ片務豫約ノ方ハ是ハ單ニ或金
 額ヲ支拂フコトヲ目的トシテ居ル所ノ一ノ契約デアアル併ナガラ是モ矢張り條
 件附ニナラ居テ相手方ガ其金額ニ對シテ或財産權ヲ移轉スルト云フコトヲ
 望ムナラバ其代金ヲ拂ハウト云フ契約ナンデ矢張り是ハ條件附金銭支拂ノ義
 務ヲ生ズル所ノ一ツノ契約デアアル此方ハマダ權利移轉ノ義務ナント云フモノ
 ハ生ジテ居リマエスカラ假令不動産權デアラモ登記ナドハ出來マエヌサウ云
 フノガ一體此買取ノ豫約ノ性質デアアルト私共ハ信ジテ疑ハヌ我法典ハ其事ハ
 明文ニ掲ゲナイ明文ニ掲ゲル必要ナンシテ掲ゲナイ併ナガラ尙ホソレヨリ
 違シテ問題ヲ二ツ決シテ居ル其第一ノ問題ト云フハ今申上ケマスル通り此豫
 約ナルモノハ各一種ノ契約デアラ併ナガラ買取ハナイクレドモ後ニ相手方
 ガ同一ノ契約ノ成立スルコトヲ望ム即チサキノ賣渡ノ豫約デ云フト買主トナ
 ルベキ人が相手方ノ約束通りデ此財産權ヲ讓受ケタイ買受ノ豫約デ云ヘバ相

相手方ガ其豫約ノ條件デ自己ノ財産權ヲ讓渡シタイト云フ意思ヲ表示シタイ
 ニハ大抵契約ノ成立スルコトヲ當事者ハ希望シテ居ルノデアアルソレダカラ買
 取ノ豫約ト云フソレ初ハ買取ノ要素ガ具テ居ラヌカラ買取契約ニナラヌケレ
 ドモ當事者ノ意思ハ其處ニ在ル何モ買取ニ非ザル一種特別ノ契約ヲ結ビタイ
 ト云フ意思デハナイソレ故ニ相手方ガ買ヒタイ賣リタイト云フ意思ヲ表示シ
 タトキニハ理論カラ云ヒマスト云フト更ニ雙方ガ意思表示ヲ爲シテサウシテ
 買取契約ヲ締結シナケレバナラヌ管デアアルサウセスト當事者ノ意思ガ全ク行
 ハルルコトニナラヌ豫約ヲシテ者ハ其買取契約ヲ結ビマセウト云フ約束ヲシ
 テ居ルダカラ結バヌト云フソレ之ヲ拒ムコトハ出來ヌケレドモ現ニ角其者ノ
 意思表示ガナケレバナラヌ管デアアルソレガ申込又ハ承諾ニナル多クハ承諾ニ
 ナルデモ之見ニ角第一ノ場合デ云フト買主ノ意思表示ニ對シテ賣主ノ意思表
 示ガナケレバナラヌ第二ノ場合デハ賣主ノ意思表示ニ對シテ買主ノ意思表示
 ガナケレバナラヌ舊法典ナドハ大體ニ於テサウ云フ主義ヲ取テ居ル財産取得
 編ノ第二十六條以下ニ規定ガアル其規定ガ悉ク判然トシテ規定デハアリマセ

スケレ下ニ大體ニ於テ唯今申上ダタヤウナ趣意カヲ成立ヲ居ル規定デアアル所
 ガ是ハ實際ニ於テハ無欺ナコトデアアル、豫約ヲ爲シタル者ハ相手方ガ爲賣買ヲ
 締結シタイト云フトキニ之ヲ拒ムコトハ出来ヌ、デスカラ是非モ意思表示ヲ
 シナケレバナラヌ、デアアル、ガカラソレノ意思ヲ更ニ徹スルト云フハホソノ
 形式ニ過ギヌ、若シ拒ンダラ裁判所ニ訴ヘルコトガ出来ル、サウシテ裁判所ガ敗
 訴ノ言渡ヲ受ケルト云フト幾ライヤダト云テモ法律上ハ承諾ヲシタノト同シ
 コトニナル、其位ナモノナラ詰リ第二ノ意思表示ト云フモノハホソノ形式ニ過
 ギヌ、唯契約ト云フモノガ成立スルニハ二ツノ意思ガ合致シナケレバナラヌ、ソ
 レゾ一ツノ意思ガイルト云フダケニ過ギヌ、ソコゾ我民法ハ變法ヲ設ケタ、其意
 思ハ最初ノ豫約ノ時ノ意思ヲ流用スル、是ハ申込デハナイケレドモ申込ヨリハ
 一層強力ノ意思表示デアアル、申込ナラバ場合ニ依ツテ之ヲ取消スコトモ出来ル、
 兎ニ角ソレダケデハ契約ト云フモノニナラヌ、ソレガ豫約ノ場合ニハサウヤント
 契約ガ成立シテ居ル、決シテ取消スコトハ出来ヌモノニナツテ居ル、ダカラ其強力
 ノ意思表示ヲソレヨリハ薄弱ナル申込ノ意思表示ニ代ヘルノデス、隨テ今度ハ

相手方ノ意思表示サヘアレバソレゾ賣買契約ガ成立スルモノト看做シテ仕舞
 フ、サウスルトモ少裁判所ニ訴ハルルコトモ何モイラ直ダニ賣買ガ成立スル
 若シ履行ヲ拒ムト云フノナラバ直チニ履行ヲ求メサヘスレバ宜イ、民法第五百
 五十六條ノ第一項ニ之ヲ規定シテ居ル、
 第五百五十六條 賣買ハ一方ノ豫約ハ相手方ガ賣買ヲ完結スル意思ハ表示
 シタル時ヨリ賣買ノ效力ヲ生ス、
 第二ノ問題ハ豫約者ヲ保護スル規定デアリマス、ドウケシテ其規定ガイルガト云
 フト此豫約者ト云フモノハ自分ノ方デハ義務ヲ負ウテ居ル賣渡ノ豫約ナラバ
 何時デモ賣ヲナケレバナラヌト云フコトニナツテ居ル、サウシテ相手方ハマダ買
 フ義務ガナイ、イッ買フト云フテ来ルカ分ラヌ、奈ナイカモ知レヌ、向フハ義務ヲ負
 ヲズ、コナラカバ義務ヲ負テ居ル買受ノ場合デモサウデス、コナラハイツテ
 モ買ハナケレバナラヌ義務ガアル、向フテハ賣ル義務ガナイ、是デ何年デモ引續
 クラレタム叶ハシ、例ヘバ賣買ノ方ニ付テ云ヘバ其買人ガ買ハシケレバ外ニ賣ヲウ
 ク云フコトガ出来、又商品ヲ賣買サドデアアル、現在商品ヲ持ツテ居ルカラソレデ

賣ラウト云フ約束ヲ既成トテ稀ク多クハ現在持テオイ所ノ商品ノ買買ヲス
 ルモノデアリ陸軍省カヲ靴ヲ注文ヲ受ケル所云フ靴ヲ何萬足作レ承知致シ
 マシタナウ云フトキハ其商人ハ靴ヲ持テ居ラス故ニ是ノ條件ヲ何萬足ノ靴
 ヲ納メマセウト云フ賣渡ノ豫約ヲシタ場合ニ靴一萬足ナラ一萬足ノ供給ノ出
 來ルキウニ用意ヲシテ居ラナケレバナラス買フ方デモサウデアバ賣ラウト云
 フ時ニ今ハ困ルト云フコトハ出來ナイチヤント金ヲ用意シテ置カナケレバナ
 ラスソレデハ甚ク不利益デアリ又例ヘバ同類ノ商品若クハ類似ノモノガ外ニア
 ナ今買ヘバ買ヘルモノガアテモ一方ニ豫約シテ居ルカウ買フコトガ出來ナイ
 ナウ云フ不利益デアリ故ニ此場合ニハ豫約者ヲ保護スル規定ガ必要デアラウ
 ト思フドウシテ之ヲ保護スルカソレハ相當ノ期間ヲ定メサウシテ催告ヲス
 ル相當ト云フコトハ場合ニ依テ違ヒマスガソレハ契約ノ大小大キナ不動産ノ
 買買トカ云フモノハ期間ヲ長クシナケレバナラス極ク少額ノモノナドハ期間
 ハ短クテ宜シイ争ガアヘバ裁判所デ決スル長イ方ハ差支ナイカラ豫約者ノ方
 デ一個月ナラ一個月ノ期間ヲ定メテ一個月内ニ返事ヲシテ吳レドト斯ク云フ

催告ヲスルコトガ出來ル一個月位ナラ如何ナル場合デモ相當ト謂ハレバダラ
 ウト思ヒマス遠隔ノ地デモ原則トシテ催告狀ガ到達シテカラ計算シマスカラ
 ソレカラ後返事ヲスレバ宜シイト云フコトデアルト一個月ハ十分ノ期間デア
 ラウト思フコチラニ到着シナケレバナラヌト云フカラ一個月デハ足リナイニ
 三個月掛ラチバナラヌト云フコトモ種ニハアル兎ニ角一個月ヲ相當ノ期間ト
 思フソレデ定メテ催告ヲスル一個月間ニ相手方ガ賣ラウトカ買ハウトカ云フ
 來レバ約束ヲ履行シナケレバナラヌケレドモ若シ其期間内ニ返事ヲシテケレ
 バ豫約ハ將來無効即チ約束ガ解ケテ仕舞フ斯ク云フコトヲ法律ハ規定シタス
 様ニナラ居リマセト豫約者ト云フモノハ甚ク損ナ地位ニ立テ不公平ニナル
 ノデスカラソレデ斯ク云フ規定ガアル之ニ付テハ注意シナケレバナラヌコ
 トハ今マデハ豫約ニ期間ヲ定メナイコトヲ前提シテ居ル唯漢然ト是是ノ直段
 デアオホノ不動産ヲ買ヒマセウ或ハ是是ノ直段デ私ノ不動産ヲ賣リマセウト
 云フ場合シカ想像シテ居ラヌ所ガ實際ハ必ズシモサウ云フモノデナク解開圖
 ナドノ例ヲ聞キマセト多クハ期間ヲ定メテ賣ラウト云フコトデアリマスハ年間

ニアナタガ買ハウト云々ナラ賣テウ、一年間ニ賣ラウト云フナラ買ハウト云
 嵐ニ期間ヲ定テ居ル此場合ニ於テハ催告ハ出来マセズ、初ニヤント自分ヲ定
 テ置イテ、ソレヲ後對都合ガ惡キカラト云テ縮メルコトハ出来ナイ、故ニ其場
 合ニハ催告ヲ爲シテ特ニ期間ヲ定メルト云フコトハ出来ナリ、是ハチウアル所
 キコトデアル即チソレヲノ意味ガ第五百五十六條ノ第二項ニアルハキセキ
 前項ノ意思表示ニ付キ期間ヲ定メサリシトキハ豫約者ハ相當ノ期間ヲ定メ
 其期間内ニ賣買ヲ完結スルハ否ヤテ確答スヘキ旨ヲ相手方ニ催告スルコト
 家ヲ得若シ相手方カ其期間内ニ確答ヲ爲サザルトキハ豫約ハ其效力ヲ失フ
 是ガ賣買ノ豫約ノ御話デアリマス、且、問ニ「此手付式ニ賣買ハキセキ云々」
 第三手付附キ手付ト云フモノハ餘程實際ニ便利ナモノト見ユテ、數ク取引
 ノ幼稚ナル時代ニ於テハ餘程必要ナモノト見ユテ何處ノ國デモアルヤウダス、
 餘程古クカラアル、西洋デモ羅馬法デアラウガ又其後ノ歐羅巴各國ノ法律デア
 ラウガ皆是ハ認メテ居ル、日本デモ御承知ノ通り手付ト云フモノハ今日デモマ
 盛ニ行ハレテ居ル所ガ此手付ト云フモノガ慣習上色々性質ヲ持テ得ル

デソレガ奇妙ナモノデ、歐羅巴モ日本モ同ジヤウデアル先ヅ一ツノ慣習ハ之ガ
 雙方ノ爲メニ解約ノ方法トナル、通常ハ手付ハ買主ノ方カラ出ス代金ノ一部
 相當スル金額ヲ出ス、サウシテ若シ破談ニシヤウト思フナラ出シテ方損ヲス
 ル、ソレカラ相手ノ方即チ受取ヲタ方デハ受取ヲタモノヲ返シテ尙ホ其上ニ丁度
 受取ヲタト同一ノ額ヲ相手方ニ與フル、十圓受取ヲタ所ニ二十圓返ス、サウスル
 畢竟ハ自分ガ十圓出シタコトニナル、サウ云フノガーツノ慣習デアルケレドモ
 段段割ベテ見ルト先ヅソレニ正反對ノ慣習ガアル、手付ト云フモノハ豫約ノ證
 デアル、或ハ契約書ヲ書カナイ時ニ契約書ヲ書ク代リニ手付ヲ渡ス、斯ウ云フノ
 ガ反對ノ慣習デアル、是ハ日本ニモアルガ、西洋ニ於テモ随分頻繁デアル、尙ホ色
 色ノ稍ヤ異ナル、慣習ヲ申上ダマスルト例ヘバ解約ノ場合デモ與ヘタ方ハ解
 約ヲスレバソレヲ損ラシナケレバナラスケレドモ受取ヲタ方ハ唯返セバ宜イト
 云フヤウナ慣習モアル、不公平ナ慣習デアリマスケレドモソレデモ慣習タルヲ
 失ハナイカラ仕方ガナイ、ソレカラ或ハ受取ヲタ方デハ解約ハ出来ナイ、與ヘタ者
 ダケデ其與ヘタモノヲ損スレバ宜イト云フコトモア、其ノ實ニ此ノ商法ハ、

ソレカラ手附ト云フモノハ、通常ハ代價ヲ一部ゲアルモノニ賣主カラ商品ノ一部ヲ渡ス場合モアル、一部履行即チ内渡ゲアルケレドモ、時々少シクテチノ慣習モアル、此種約ノ證ナドト云フコトハ、ソレガアル、代金ハ其上ニテテシト前ニ定シテ通り拂フト云フノモアル、即チ手附ハ一ノ贈物ナリト云テキリテ慣習ガ存シテ居ル處ガアル、矢張り確約ヲ證トシテ居ル慣習ノ中ニハ手附ハ決シテ解約ノ方法デハナイケレドモ、萬一違約ラシタトキニハソレラ損害賠償トシテ取ルコトガ出來ル、即チソレヲ受ケタ方デ契約ノ履行ヲ望ムカラハ裁判所ニ訴入テモ履行セシムル權利ハアル、ケレドモ請求シテモ駄目デアルト思ヘテ手附ヲ損害賠償トシテ取テ仕舞フト云フコトガアル、一ノ附置モテモ、此ノ如ク慣習ガ區區ニナラ居ラ、ソレハ地方ニ依リ又商賣ニ依テ違フ、手附損倍展下云フモノハ今日古道具屋古著屋ナドニ行ハルモノデアラ、不動産ナドニハ行ハレナイサウデアリマス、外國デモサウデアラ、地方ト商賣トガ違ウノデアリマス、私共ハ斯ウ云フコトハ當事者ノ意思ニ依ルベキモノト思フガ當事者ノ意思ノ明カナラザル場合ニハ慣習ニ依テ定ムルノ外ナイソレモ判然セヌト

云フトキニ始メテ法律ノ規定ヲ適用スベキモノデアルト思フ、法典ノ起草ノ際ニ此點ハ全國ノ實業家ニ慣習ヲ調査セテ實テ所ガドウモコウ云フ傾ガ日本ニハ著シイヤウニ見エ、昔ハ手附損倍展下云フ慣習ガ廣ク行ハレテ居タ、ソレガ段段世ノ中ガ進ムニ從テ減テ行テ手附ハ解約ノ方法ニハナラス、唯遠約ノ證違約ノ場合ノ損害賠償ノ標準ニ過ギナイト、サウ云フヤウナ慣習ガ段段發達シテ來テ居ル是ハ經濟上カラ考ヘ、又法律ノ進歩ノ上カラ考ヘテサウナケレバナラヌコトデアアル、法律ガ進歩スルニ從テ契約ハ成ルベク守ラナケレバナラス、一旦契約シタコトハ成ルベク履行シナケレバナラス、サウレナケレバ信用ガ發達シナイ、信用ガ發達シナケレバ商工業等ガ盛ニナラス、法律モ信用ヲ確ムル爲メ契約ノ履行ヲ成ルベク容易ニ成ルベクソレヲ實行セラルルヤウニ規定ヲ設ケテ保護シテ居ル殊ニ不動産ノ賣買ナドニ付テハ登記ナドト云フ方法ガア、一且登記スレバ買主ノ權利ハ確ナモノデアアル、ソレヲ手附ガケ損シテ違約シキウト云フヤウナコトヲ買主ノ方カラデモ賣主ノ方カラデモ言ハスベキモノデナイ、其代リ登記スルマデハ不安心ナキコトデアアルカラ多少ノ場合ニ於テ契約ハ登記

ト始下同時ニ爲ス、ナク云フ風ニ法律モ發達シ、經濟上ノ有様モ發達シテ行ク
 ラ解約ノ方法タル手附ノ必要ト云フモノハ一段段減テ行ク歐羅巴デハ今日モ
 ウ解約ノ方法ト云フモノハ多クノ國ニ於テ一般ノ慣習デハナイ、即チ法律上之
 ヲ解約ノ方法ト視テ居ル例ハ向フデハ少數デアル日本モナク云フヤウニナリ、
 行ク傾向ガ明カニ現ハレテ居ル併シ今日デハ解約ノ方法ト云フ慣習ガ一番多
 數デス、ソレデ我民法ニハ遂ニ其多數ノ慣習ニ依テ解約方法説ヲ取テ、ナクシ
 テ日本デハ公平ナル手附損倍戻ノ主義即チ雙方手附タケノ損失ヲ甘ズレバド
 チカラデモ解約ガ出來ルト云フ主義ヲ取テ、唯併ナガラ既ニ契約ノ履行ニ著手
 致シマス、トモウ解約ハ出來ナイ、ソレハ從來ノ慣習ガ大抵サウナリ、手附ヲ
 打テカラ代金ヲ全部拂フトカ賣主ノ承諾ヲ經テ其一部ヲ拂フトカ云フト、モウ
 破約スルト云フコトハ出來ナイ、又賣主ノ方カラデモ賣買ノ目的物ハ引渡シテ
 仕舞テ、又ハ一部ヲ引渡シタト云フトキニハドテラカラモ破約ガ出來ナイト云
 フコトニ慣習上多クナリ、居ルハ、
 第五百五十七條 買主カ賣主ニ手附ヲ交付シタルトキハ當事者ノ一方カ契

約ヲ履行ニ著手スルマテハ買主ハ其手附ヲ拋棄シ、賣主ハ其倍額ヲ償還シ、
 賣主ハ契約ヲ解除ヲ爲スコトヲ得、買主ハ其手附ヲ取テ、
 是ハホンノ法文上ニ注意デスガ民法ハ同條第二項ヲ必要ナリトシテ規定シ、各
 第五百四十五條 第三項ノ規定ハ前項ノ場合ニハ之ヲ適用セス、
 ソレハドウ云フ事柄デアルカト云フト此解約ノ場合ハ矢張り一ツノ契約ノ解
 除デアル所ガ契約ヲ解除ニ付テハ一般ノ規定ガアル諸君ガ矢張り此學年ノ他
 ノ講義ニ於テサウ云フコトハ難ク説明ヲ御聽キニナルベキデアラウト思フガ
 簡單ニ申スト斯ウデアアル契約ヲ解除スルト云フト當事者雙方ガ互ニ相手方ヲ
 原狀ニ復スル義務ヲ負フ、デスカラ賣買ニ付テ云フヲ見ルト履行ノアツテカラ後
 ノコトヲ云ヘバ買主ガ受取テ物ハ返サナケレバ、賣主ノ受取テ代金ハ
 返サナバナラヌ、斯ウ云フコトニナル、ソレカラ履行前デアルナラハ請メ互ニ義
 務ヲ免ルルト云フ結果ニナル、賣主ノ方デハ物ヲ賣テ、買主ノ方デ
 代金ヲ拂ハナクテモ宜イト云フコトニナル、既ニ渡シテ、キニハ金錢ニハ利
 息ヲ附セナク、レバナラヌト云フコトガアルゾ、此場合ニ適用ガナイコト

デアルカヲ始テ略シマシテ其土ニ損害ノ賠償ヲ請求スルモトガ出來ル即チ解
 除ニ付テ責任ヲ負フモモ者デアルナラバ其者ノ損害ノ賠償ヲ拂ハキバナラス
 解除ニ付テ責任アルモノト云フノハ通常ハ過失者デス即チ此場合ガ強ヒテ之
 ヲ適用シキウトシテ見ルト解約ヲ申込シダ方ハ一旦約束シテ置キナガラ履
 行シナイト云フノデアル是ハ過失者ニ非ズンバ少クモ不履行者デアルガカラ
 解約ハ許スガ併ナガラ損害賠償ヲ御拂ヒナチイト斯ウ云フコトダ言ヘハセズ
 カト云フ疑ガ起ル外ノ場合デアルトイワモサウ云フコトニナル此不履行ニ因
 ル契約ノ解除ノ場合ノ如キハ不履行者ノ相手方ノ方カラ契約ノ解除ヲ爲ス不
 履行者ハ通常過失者デアアル過失ハナイニシテモ即チ不履行ニ付テ責任ノアル
 者デアアル故ニ損害ノ賠償ヲ拂ハキバナラヌ解約ヲシテモ損害ノ賠償ヲ取ラ
 ルト云フコトニナル若シ第二項ノ明文ガナカクダラソレガ此處ニモ依マラナケ
 レバナラヌガ第五百四十五條第三項ニ書イテアルノハソレナノデ解除權ノ行
 使ハ損害賠償ヲ請求ヲ妨ケズ所ガ此手附ノ場合ニハ解約ヲ申入ルル方ガ手附
 ダケノ損害スルデスカラモウソレデ深山ナリデ其上ニ損害ノ賠償ヲ拂フト云

フル手附ヲ入レタ趣意ニ反スルソコデ第二項ガ規定ヲ置イタフデアアル併シ
 是ハ實ハ老練必カラ念ノ爲メニ置イテアル規定ナラズシテ實ハ買主ノ利益
 以上ヲ以テ手附ノ御託ヲ終リマシタ次ニ賣買ノ費用ニ關スル御託ヲ致シマス
 賣買契約ニ關シテハ色色費用ガ掛ル先ヅ證書ヲ書クト云フ其證書ノ紙ヲ代
 價ニ付テモソト致シラモ印紙ヲ貼ラナクシテバナラヌ此印紙稅ハ誰ガ拂ウソレカ
 ラ土地ノ賣買ナドデアルト多クハ土地ノ丈量ヲ爲スソレモ賣買契約ノ費用デ
 アルソレカラ不動産デアルト登記ヲ致シマス是モ賣買契約ノ費用デスソレカ
 ラ公正證書ヲ作ルサウスルト云フト公證人ニ手数料ヲ拂ハキバナラヌソレナ
 費用ハ一體誰ガ拂フ勿論是ハ契約次第ダトウニ極メ得ラルルコトデアアル尙
 ホ之ニ付テハ随分慣習ノ極メ居ルコトモアル日本デハ例ヘバ登記料ナゾハ多
 シハ買主ガ拂フ慣習ニナラ居ルヤウデス絶對デモナイガ知リマセバ東京ナ
 ドハ多クサウデアアルサウスレバ豫メ特約ガナクテモ其慣習ニ依ル意思デラ
 ト云フコトニ見ラルルコトガ多カラウト想フダレドモ特約モナク慣習モ明カ
 ナラヌヤウナ場合デアルト必ズ争ガ起リ得ル其時ニハ下ウ決スルガ我民法ニ

於之ハ最モ公平ナル主義ヲ取、當事者雙方平分シテ之ヲ負擔スルモ、其ノナク、居於是ハ公平ト云ハモノナラズ、買賣契約ハ有償契約ノ最モ重要ナルモノナラズ、先づ普通ノ場合ニ於テハ是ニ因テ賣主モ買主モ平等ノ利益ヲ享受スルモノト見ナク、レバオラス、然ラバ其費用モ平等ニ負擔スルノガ公平デアラ、勿論反對ノ意思ヲ容ルル規定デアリヤスカラ是デ差支ナイト思フ、附テハ擔保ノ事、第五百五十八條ノ買賣契約ニ關スル費用ハ、當事者雙方平分シテ之ヲ負擔ス、最後ニ賣買ニ關スル規定ニ適用ノ最モ廣イモノデアラト云フコトヲ一言シヤウト思ヒマス、不備蓋シテ、イテ、買賣契約ノ費用ハ、賣主モ買主モ負擔ス、古來賣買ト云フ契約ハ契約中デ最モ頻繁ナモノトナ、居ルデ契約ノ各論デハ賣買ニ關スル規定デ一番詳シク規定シテアルノガ普通ノ例デアラ、例レドモ其中ノ規定ヲ見ルト必ズシテ賣買ニ限ラザルコトガ少カラス、例ハ、唯今、手附ノコト手附ハ賣買ニ付テ最モ多ク行ハルル、ソレハ日本デモ西洋デモウツデアラ、併シ賣買ニ限ルト云フモノデハ決シテナイ、貸借契約ニ付テモ行ハルル、私ガ或家ヲ借りヤウト思フト條件ヲ定メテ手附ヲ置、置テ亦、其手附ハ如何ナル

意味ヲ持マカハ場合ニ依テ違フトシテモ、兎ニ角手附ト云フモノノ置イテ來ル、レレカラ私ガ印刷ヲ讀ヘル、知テナイ印刷屋ナラ必ズ手附ヲ置イテ下サイト云フニ、橋ヲ居ル、其外商品デモ或商品ヲ一時ニ澤山製造ヲ願フコトガ、所スルヲ云フ種類ト提灯ヲ拵ヘテ與レトカ、傘ヲ拵ヘテ與レトカ、サウ云フヤウオトホニハ多ク手附ヲ置ク、ソレハ請負契約デス、何デモ私ノ調ベテ所デハ賣買ノ外ニハ貸借、請負契約ノ場合ガ最モ多イヤウデス、故ニ是ヲ隨分法典ニ依テハ賣買ノ所デナク外ノ部分ニ規定シテアル例ハ、偏逸民法ノ如キハ賣買ノ所ニ規定シテナイ、ソレカラモット著シイモノヲ申上ゲマスル、其次ニ擔保ニ關スル保護義務ト云フモノガアル、追奪擔保保護義務ト云フモノガアル、先づ其重モテハ場合ノ例ヲ申スト賣買ノ目的物ガ賣主ノ所有物デナカッタ他人ノ所有物デアラト云フトキニハ通常賣主ハ契約ヲ解除セラレテ損害賠償ヲ拂ハセバナラズ、其レヲ「追奪擔保」附テ、ソレカラ「瑕疵擔保」ト云フモノハ賣買ノ目的物ニ關スル瑕疵ガアル、機械ナラバ損處ガアル、役ニ立タズ、家畜ナラバ病氣ガアル、直キニ、鑿レ、ナウ云フヤウナ瑕疵ガアル瑕疵ガアルト云フトソレモ付テ賣主ニ責任アリ、其矢

張リ畢竟スル所ニ解除又ハ損害賠償ヲ云フコトニ成程買賣ニ付テ最モ
 通用ノ多イコトヲ以テアルガ外ノ契約ヲモテナクテハ交換ノ場合
 私ガ友人ト交換ラシタテ不動産ト兼テ取換ハ其ノ不動産ヲ私ノ
 所有物デナカドタト云フナラバ私ニ追索擔保責任ヲ負ハテナラバ家畜ガ友
 人ノ所有物デナカドタト云フ場合デモ同シコトヲ云フレモ際レタル環統ガ友
 ト云フトキニハ矢張り環統擔保ガナケレバナラバ貸借ノ場合デモ同シコト
 デ貸借人ノ所有物デアルト思フ借リタシコトヲ相當ナ借賃モ拂テ所分其中ニ第
 三者ノ所有物デアルト云フノテ取上テテ借賃貸借人ニ付テ貸借人ニ請
 求ガ出來キルナラバ即チ追索擔保ノ請求ガ出來テ貸借物ニ際レタル
 環統ガ友ノ役ニ立タヌト云フヤウチ場合ニハシテハ矢張り環統擔保ガナケレ
 バナラバ不動産ナラバ場合ガ多イデセガガ不動産ヲ家屋ナドニ見テ所デハ
 人ガ住ムノニ耐ヘルヤウチ家屋ケレドモ在分腐爛居ル大風ガ吹テ倒レルト
 云フヤウチ場合ニハ矢張り環統擔保ノ責任ガナケレバナラバ同シカラ組合契
 約デモ同シコトヲ云フ組合員ノ一人ガ或不動産ノ所有權ヲ出賣トシテ組合ニ出

モ犧牲ヲシテ其責任ヲ任セタルヘカラス故ニ被保險者力之ヲ力メテレハ保險者
 ハ填補ノ責任ヲ免ルルモノト解釋シテ可ナラズ但損害ノ防止トハ危險ノ防
 禦ト解釋スヘカラス損害ハ危險發生ノ結果ナル者故ニ其結果ヲ永續スルコト
 アリ例ヘハ離船ニ因リ海中ニ陥リタル貨物ノ如キ之深引揚ケ得ル場合ニハ勿
 論之ヲ引揚ケ又引揚ケタル後ト雖モ成ルヘク速ニ之ヲ處理シテ損傷ヲ輕減セ
 ナルヘカラス之ヲ怠ル場合ニハ保險者ハ填補ノ責任ヲ負ヘト主張シ得ヘシ又
 第三百九十六條ニ保險契約者若クハ被保險者力重大ナル過失ニ因リテ生
 メタル損害ハ保險者之ヲ填補スルヲ要セストアレモ畢竟被保險者力利益ヲ保
 護スル念慮薄クシテ損害ヲ惹起シタル場合ハ制裁ニ外ナラサルナリ前述二箇
 條ノ規定ハ損害保險ニ限リテ適用セラルヘキモノニシテ生命保險ニ付テハ之
 ノ準用セズ是レ生命保險ニ於テハ萬物ノ靈長タル人類ヲ決シテ自己ノ身體ニ
 對スル危害ニ向ヒテ防衛ヲ怠ル如キコトトシテ想像シ難クヤナリ
 (五) 損害ヲ通知シ且之ヲ證明スル義務ハ危險發生シテ損害ノ起リタル場合
 ハ保險契約者又ハ被保險者若クハ保險金受取人ニ直チニ其旨ヲ保險者ニ通知

商法施行令 保險 保險法 保險契約法 保險契約ノ效力

シ且之ヲ證明セザルヘカラス直チニ通知セザルヘカラサル必要ハ保險者ヲ
 テ十分速ニ損害ノ調査ヲ爲サシメ又其損害ノ防止ヲ行ハシムルニシテ爲リテハ例
 ヘハ生命保險ニ於テ被保險者カ死亡シ埋葬ヲ終リ尙キ數日ノ後ニ之ヲ保險者
 ニ通知スル如キコトアラハ該死亡ニ付キ保險者疑團ヲ拂ハドキト雖モ之ヲ解
 タノ手係ヲ埋没セラレテ又如何トモスルコト能ハサル不利ヲ來スカ如キ又海
 上保險ニ於テ貨物ノ沈没ヲ速ニ保險者ニ通知セハ保險者直チニ引揚ニ着手シ
 テ損害ヲ免レ得ヘキモ然ラザレハ之ヲ巨大ニシ若クハ總ニ全部損失ト爲ル場
 合アルカ如シ故ニ我商法第四百十二條第四百三十二條ニ遲滞ナシ損害ノ發生
 ヲ通知スル義務ヲ彼等ニ強制セリ而シテ遲滞ナクトハ出來得ル限リ速ナルノ
 意ナルヘシト雖モ又事實上ノ爭ヲ惹起ス餘地多キカ故ニ通常當事者間ニ一定
 ノ期間ヲ設テ保險契約者其他ノ關係者カ此期間ニ通知ヲ被スルコトヲ得ナリ
 シトキハ其理由ノ正當ナルコトヲ證明シ得ル場合ノ外義務ノ不履行ト看做ナ
 ルルコトトモリ次ニ損害ヲ通知スル義務ニ附隨シテ起ルハ之ヲ證明スルノ義
 務ナリ例ヘハ生命保險ニ在リテハ主治醫ノ死亡證明書及ヒ戸籍吏ノ證明書ヲ

以テ被保險者ノ死亡ヲ證シ火災保險ニ於テハ損害調書ヲ差出サシメ海上保險
 ニ於テハ海損計算書ヲ提出セシムルカ如シ

(六) 保險ノ目的ニ付キ有セル權利ヲ讓渡ス義務 被保險者又ハ保險金受取人
 カ損害ノ填補ヲ受ケタルトキハ從前其目的ニ付キ有シタル權利ヲ保險者ニ讓
 渡サタルヘカラス是レ被保險者ハ保險契約ニ依リテ餘分ノ利益ヲ得ルコトヲ
 得ナル理由ヨリスル當然ノ結果ナリ而シテ目的ニ付キ有シタル權利ニハ二種
 アリ一ハ直接ニ其目的ニ存スル利益ニ對スルモノニシテ二ハ第三者ニ對スル
 損害要價ノ權利ナリ保險者ハ此二者共ニ取得スルモノナレトモ其限度ハ彼カ
 損害ヲ填補シタル範圍内ナラサルヘカラス即チ一部保險ノ場合ニハ其權利ハ
 保險金額ノ保險價額ニ對スル割合ヲ以テ之ヲ定メタルヘカラス又保險金額ノ
 一部ヲ支拂ヒタル場合ニハ保險者ハ其比例ヲ以テ權利ヲ取得スヘキ道理ナリ
 然ルニ我商法第四百十五條ニ保險者カ全部損失ノ場合ニ於テノミ此權利ノ讓
 渡ヲ受ケルコトヲ認メ而モ一部損失ノ場合ニ於テ之ヲ認メズ唯第四百十六
 條第二項ニ於テ第三者ニ對スル損害要價ノ權利ニ付テ一部負擔ノ場合ヲ規定

ズルニ過キナルハ聊カ了解ニ苦マサルヲ得ス第三者ニ對スル要債權トハ損害カ第三者ノ過失又ハ不法行為ニ因リテ發生シタルトキ被保險者又ハ其相續人カ之ニ對シテ損害賠償ヲ請求シ得ルノ意義ニシテ被保險者ハ既ニ保險者ヨリ損害ノ填補ヲ得タルカ故ニ其限度ニ於テハ加害者ヨリ賠償ヲ受タルヲ要セス故ニ其權利ハ當然保險者ニ移轉シテ保險者ハ第三者ニ對シテ賠償ヲ請求スルコトヲ得ルナリ但之ヲ以テ被保險者ノ保險者ヨリ填補ヲ受ケタル以外ノ要債權ヲ妨ケケナルハ勿論ナリ

被保險者カ保險ノ目的ニ付キ直接ニ有セル權利ヲ取得スル場合ハ總テノ保險契約ニ存在スヘキモノナリト雖モ特ニ海上保險ニ於テ之ヲ見ルコト多シ火災ノ如キハ大抵財産ヲ燒盡シテ餘ス所ナク又燒殘リタル部分ニ付テハ保險金ヲ支拂ハサルカ故ニ保險者カ取得スヘキ利益ノ殘留殆トナキヲ以テ普通トスレトモ海上保險ニ於テハ此殘留部分ノ存スル場合多キカ故ニ特ニ委付ノ規定ヲ設ケタリ海上保險ニ於テ被保險者カ利益ノ殆ト全部ヲ失ヒタリト看做サルル場合ト雖モ仍ホ十分ノ救済ヲ施シ又綿密ナル計算ヲ爲ストキハ利益ニ多少ノ

殘留分ヲ發見スルコトナキニ非ス然レトモ被保險者ヲシテ成ルヘク速ニ損害ノ填補ヲ得セシムルコトハ保險契約ノ本旨ニシテ面倒ナル計算ヲ行ヒ又十分ノ救済ヲ施シタル後ニ非サレハ保險金ヲ得ルコト能ハストスルハ保險契約ノ本旨ヲ沒却スルモノナルカ故ニ多少ノ殘留分カ想像セラレ又ハ必スシモ損害ヲ發生シタリト斷定スヘカラザル場合ト雖モ被保險者ニシテ速ニ填補ヲ得セシメンカ爲メニ保險ノ目的ニ付テノ權利ヲ保險者ニ讓渡シテ保險金額ヲ全部ヲ請求セシムルコトヲ許セリ之ヲ委付ト稱シ我商法第六百七十一條以下ニ之ヲ規定セリ

第七節 保險契約ノ移轉

保險契約ハ曩ニ述ヘタル如ク保險ニ付セラレタル物ニ附隨スルモノトシ非ス該物ト之ヲ所有若クハ占有又ハ或關係ヲ有スル人トノ利益關係ニ付キ成立スルモノナルカ故ニ該物件カ被保險者ノ手ヲ放レテ兩者ノ關係止ミタルトキハ保險契約ハ當然消滅スルヲ以テ普通ノ法理ヲ以テス轉讓商法ハ此主義ヲ採

レリト雖ニ實際ニ於テハ不便少カラズ然レモ商法ニ於テハ被保險者ハ保險ノ利益ヲ謀ルニ在リテ保險契約ノ目的ヲ謀ルニ在リトキハ同時ニ保險契約ニ因リテ權利ヲ讓渡シタルモノト推定スル旨ヲ規定セリ是レ被保險者ニ取テハ保險者ニ保リテ其甚ク便宜ナル規定ニシテ英國伊太利其他ニ於テ探得モ消滅ル主義ナリキハ然レトモ此讓渡カ著シク危險ヲ變更增加セシメタル場合ニハ契約ハ當然其效力ヲ失フコトヲ規定シ以テ保險者ノ利益ヲ保護セリ目的ヲ讓渡シタルニ非スシテ之ヲ抵當トシ同時ニ債權者ヲシテ保險金ヲ受取ルノ權利者ト爲スコトアリ此場合ハ保險契約ノ移轉ト謂フコトヲ得ヌトスルモ商法ノ所謂保險契約ニ因リテ生シタル權利ノ移轉ト謂フコトヲ得ルモノト爲此ノ如キ場合ニ於テ前契約其モノハ依然トシテ被保險者ヲ對手トシ總命其更新ニ當リテ再契約從前ノ儘繼續スト雖モ保險金ヲ受取ル權利ハ債權者之前契約ノ滿期消滅ト其消滅スルモノト解釋セサルヘカラス以上ハ損害保險ニ付テ云フ所ナレド生命保險ニ於テハ第四百二十八條第二項ニ保險契約ニ因リテ生シタル權利ハ被保險者ノ親族ニ限りテ讓受タルコトヲ得ト規定セリ然レドモ是レ不適當ナ

ル規定タルヲ免レテ何トナレハ保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ常ニ被保險者其相續人又ハ親族タルコトヲ要スルハ同條第一項ニ明カナラズ故ニ權利ヲ讓受コトトモ親族ナラサルハ保險金ヲ受取ルコト能ハサルカ故ニ此規定ノ必要ナキナリ殊ニ此條文アル故ニ被保險者自身又ハ其相續人ハ却テ此權利ヲ讓受タルコトヲ得サルカ如キ不理ニ陥ル事アリニ觀ヘテ事由ニ因リテ當ルニ親族ニ限リテ規定セリ

第八節 保險契約ノ消滅

保險契約ハ損害發生シテ保險者之カ項補ヲ實行後タ時ニ消滅スルカ消滅シタ後タム又當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ解除シテ消滅セシムルカ消滅シタルコト勿論ナリト雖モ尙ホ左ク多クノ場合ニ於テ消滅スル地ヲ得ルモノト爲ル

(甲) 當然消滅ノ場合 一 火災保險ニ付セラレタル家屋カ突然洪水ノ爲ニ流シタル場合又ハ債權關係ヲ保險ニ付シタル場合ニ其債務カ消滅シタルキリキリ生命保險ニ於ケル保險金受取人ノ死亡又ハ親族關係ノ消滅

- モ之ニ準シテ解釋スル所ヲ得ヘシ附屬金受取人ノ返還又ハ賠償請求ノ範圍
- (二) 危險ノ消滅 例ハ海上保險ニ於テ航海ヲ中止スル場合又ハ貨物保險ニ於テ貨物途中ニ陸揚キラレタル場合ノ如シモ、火災保險ノ突然出水ノ爲
- (三) 保險期間ノ經過 例ハ定期生命保險ヲ契約シタル被保險者カ無事ニ年限ヲ經過シタル場合ノ如シ但此場合ハ契約力途中ニ消滅スルニ非スシテ完全ニ履行セラレタル場合ニシテ填補ヲ行ヒテ消滅スル場合ト同一ナリ
- (四) 保險料ノ不拂 保險契約カ雙務契約タル當然ノ結果トシテ保險契約者カ保險料ヲ支拂ハサルトキハ契約ノ利益ヲ拋棄シタルモノト看做スヘキカ故ニ
- 期日ニ於テ保險料ヲ拂込マサルトキハ契約ハ當然消滅スルモノナリ
- (五) 危險カ保險契約者又ハ被保險者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ著シク變更又ハ増加シタルトキ(第四一〇條)條消滅スルモノナリ
- (六) 目的ノ讓渡カ著シク危險ヲ變更增加セシメタルトキ(第四〇四條第二項)以上ハ保險契約ノ要素ノ消滅又ハ變更ノ場合ニ屬シ其當然ノ結果トシテ契約モ共ニ消滅スル場合ナリトス

刑法各論

法律學士 古賀廉造 講述

第二編 公益ニ關スル重罪、輕罪

刑法ハ本編ニ題スルニ公益ニ關スル重罪輕罪ノ名稱ヲ以テス然レトモ此名稱ハ若ク其當ヲ得タルニ似タリ(一)凡ソ犯罪ハ其性質トシテ公益ヲ害セタルモノナシ故ニ總テノ犯罪ハ悉ク公益ニ關スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ本編ニテハ特ニ身體財産ニ對スル罪並ニ違警罪以外ノ犯罪ヲ集メテ「公益ニ關スル重罪、輕罪」ナリト云フヲ以テ其第三編及ヒ第四編ニ規定スル所ノモノハ皆公益ニ關セタル犯罪ナリト謂フニ至ルヘシ(二)公益ノ文字ハ其意義極メテ該博ナリト雖モ通例公益ノ語ト相對シテ之ヲ用フルロト多シ故ニ公益ニ對スル重罪、輕

罪アリト云フトキハ則チ私益ニ對スル重罪輕罪アルコトヲ想像セサルヘカラス刑法ノ規定中果シテ私益ニ關スル重罪、輕罪アルカ若シ犯罪ノ性質ニ付テ之ヲ論スレハ親告罪ニ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ストアリテ一箇人ノ權利ニ屬スル告訴ヲ以テ犯罪成立ノ要件ト爲スヲ以テ或ハ私益ニ關スル犯罪ナリト謂フコトヲ得ヘシ故ニ第二編ニ於テ公益ニ關スル重罪輕罪ヲ規定スルトキハ則チ第三編ニ於テハ私益ニ關スル重罪輕罪トシテ親告罪ヲ規定セサルヘカラス然ルニ刑法ハ此區別ヲ探ラスシテ身體財産ニ關スル罪並ニ違警罪ヲ以テ公益ニ關セサル犯罪ノ如ク規定セシハ編纂ノ順序其宜キヲ得タリト謂フヲ得サルナリ予ハ寧ロ本編ニ題スルニ國家ノ治安ニ關スル重罪、輕罪ノ名稱ヲ以テセント欲ス

第一章 統治權ヲ侵害スル罪

現行刑法ニ於テハ第一章ニ皇室ニ對スル罪第二章ニ國事ニ關スル罪ヲ規定セリ然レトモ皇室ニ對スル犯罪ハ其目的國家ノ基礎ヲ侵害セントスルニ在ルコト内亂暴外患トモ異ナル所ナキヲ以テ此三罪ハ各自之ヲ分離シテ説明ス

ルコト能ハサルモノアリ故ニ予ハ別ニ統治權ヲ侵害スル罪ノ一章ヲ設ケ先ツ此三罪ニ共通スル總論ヲ叙述シ次ニ之ヲ分テ二節ト爲シ第一節ニ皇室ニ對スル罪第二節ニ國事ニ關スル罪ヲ論セントス是レ必スシモ理論上此ノ如ク然ラサルヲ得スト謂フニ非ス唯説明ノ順序上此方法ヲ以テ最モ便利ナリト信スレハナリ

犯罪ハ國家ノ基礎ヲ侵害スル犯罪ヨリ重大ナルハナシ蓋シ一箇人ニ對スル罪ハ間接ニ於テスルニ非サレハ國家ノ利益ヲ害スルコトナシト雖モ國家自體ニ對スル犯罪ハ常ニ直接ニ國家ノ基礎ヲ破壊シ國家ノ命脈ヲ斷絶セシメントスルノ性質ヲ有ス是故ニ古ヨリ何レノ國ニ於テモ此種類ノ犯罪ニ對シテ嚴重ノ刑罰ヲ設ケサルハナシ我國ノ古代法ニ於テモ八虐罪中特ニ國家ニ對スル犯罪ヲ規定セリ

- 一ニ曰ク謀反 國家ヲ危ウスルコトヲ謀ル犯罪ヲ謂フ
- 二ニ曰ク謀大逆 山陵及ヒ宮闕ヲ毀ツテ謀ル犯罪ヲ謂フ
- 三ニ曰ク謀叛 本國ニ叛キ敵國ニ從フコトヲ謀ル犯罪ヲ謂フ

是レ皆斬ニ處シテ假借スル所ナカリキ明律ニ於テハ賊盜律中ニ於テ此種ノ犯罪ヲ規定シ(一)社稷ヲ危ウスルヲ謀ルヲ謀反罪トシ宗廟山陵及ヒ宮闕ヲ毀ツヲ謀ルヲ大逆罪トシ共ニ凌遲シテ死ニ處ストアリ(二)本國ニ叛キテ潛ニ他國ニ從ハンコトヲ謀ルヲ謀叛罪トシテ皆斬ストアリ羅馬法ニ於テモ亦此種ノ犯罪ヲ規定シ本國ニ對シテ抗敵スル所爲ヲ名ケテ大逆罪ト爲シ嚴ニ之ヲ罰シタリ日耳曼古法ニ於テモ亦國ニ對シ王ニ對スル犯罪ハ大謀反罪トシテ特ニ之ヲ嚴罰スルノ規定ヲ設ケ普瀋西埃太利及ヒ佛蘭西古法ニ於テモ亦此種ノ犯罪ヲ認メタリ歐洲各國ノ現行刑法ニ於テモ亦近年ノ起草ニ係ル刑法ニ於テハ概テ國家ニ對シ又ハ國ノ元首ニ對スル犯罪ヲ規定セサルハナシ我刑法モ亦國家ニ對スル犯罪ノ極メテ重大ナルヲ知リ各本條ノ首メニ於テ皇室ニ對スル犯罪及ヒ國事ニ關スル犯罪ヲ規定セリ皇室ニ對スル犯罪モ國事ニ關スル犯罪モ其目的共ニ國家ノ基礎ヲ侵害スルニ至リテハ毫末モ異ナル所ナキヲ以テ此二種ノ犯罪ハ必スシモ之カ區別ヲ爲スノ必要ナキニ似タリ佛蘭西其他二三國ノ刑法ニ於テハ國ノ元首ニ對スル犯罪ヲ以テ國ノ内部ノ安寧ニ關スル犯罪中ニ規定セリ

蓋シ此二種ノ犯罪ハ其目的ニ於テ同一ナル所アルヲ以テナリ然ルニ我刑法ニ於テハ皇室ニ對スル罪ト國事ニ關スル罪トニ付キ章ヲ區別シテ之ヲ規定セルヲ以テ恰モ皇室ニ對スル罪ハ國事ニ關スル罪ノ以外ニ在ルカ如キ感ヲ起サシム然レトモ編纂ノ順序ハ必スシモ犯罪ノ性質ニ影響ヲ及ボスヘキモノニ非サルヲ以テ縱令皇室ニ對スル犯罪ハ之ヲ別章ニ規定スト雖モ其國事ニ關スル犯罪ノ性質ヲ失フヘキモノニ非サルヤ論ヲ埃タサル所ナリ現ニ白耳義刑法ニ於テモ亦國王ニ對スル犯罪ト國ノ内部ニ對スル犯罪ニ付テハ猶ホ我刑法ノ如ク章ヲ分チテ規定セリ其他各國ノ刑法ニ於テモ此二者ヲ分離シテ規定ヲ設ケタルモノ亦甚タ尠シトセス法律ノ研究ヲ爲ス者編纂ノ順序ヲ以テ法律ノ精神ヲ誤ルヘカラス

第一節 皇室ニ對スル罪

皇室ニ對スル罪ハ其規定稍ヤ普通ノ犯罪ト異ナル所ノモノアリテ總則ノ原則ニ照シ之カ説明ヲ爲スヘカラス抑モ刑法ハ何故ニ皇室ニ對スル犯罪ニ付テハ

特別ノ規定ヲ設ケタルニ至リタルヤ皇室ニ對スル犯罪ハ概テ國家ノ生存ニ影響ヲ及ホスコト大ナルカ故ニ法律カ皇室ヲ保護スルモ亦極メテ鄭重ナラサズカラサルナリ憲法ノ規定ニ依レハ天皇ハ國ノ元首ニシテ統治權ヲ總攬ス憲法第四條トアリテ總テノ政令皆天皇ヨリ出ツルモノナレハ荷メ國家ノ生存スル限ハ一日モ天皇ナカルヘカラス天皇ナケレハ則チ國家ノ生存ニ必要ナル所ノ政令皆止息スルニ至ルヲ以テ忽ニシテ無統治ノ野蠻國ト爲リ了ラントス故ニ天皇ノ安危ハ即チ國家ノ安危ニシテ天皇ニ對スル侵害ハ即チ國家ニ對スル侵害ト爲ルナリ憲法第三條ニ於テ天皇ノ神聖ニシテ侵スヘカラサルノ規定ヲ設ケタルモ亦天皇ノ身體ハ常ニ國家ノ安危ノ繫カル所ノモノナルヲ以テナリ刑法カ皇室ニ對スル罪ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタルノ趣意此ノ如クナルヲ以テ其保護セント欲スル所ノ目的モ亦其必要ノ範圍ヲ出ワヘカラス故ニ本論第一章ニ於テ汎ク皇室ニ對スル罪ト題スト雖モ其實唯皇室ニ對スル身體並ニ尊嚴ノ侵害ヲ謂フニ過キス國家ノ生存ニ影響ヲ及ホササル所ノモノハ縱令皇室ニ關スルモノナリト雖モ我刑法ハ特別ノ保護ヲ爲スヲ欲セス是故ニ(一)皇室ノ

財產ニ對スル罪^ス之ヲ一般財產ニ對スル犯罪即チ第三編ノ規定ヲ適用スルコトト爲セリ論者或ハ曰ハン皇室ノ財產中皇位ノ繼承ニ必要ナル三種ノ神器ノ如キハ多少國家ノ生存ニ影響ヲ及ホス所ノモノナルヲ以テ特別ノ保護ヲ爲スノ必要アリト然リ神器ハ皇統相傳ノ重寶タルヘシト雖モ然レトモ皇室典範ノ規定ニ依レハ神器ハ踐祚ノ必要條件ニ非スシテ寧ロ踐祚ノ結果トシテ之ヲ受ケルモノノ如シ(皇室典範第一〇條參照)然ラハ則チ縱令神器ニ對シテ侵害ヲ加フルモノアルモ未タ國家ノ生存ヲシテ危殆ニ陷ラシメタルモノナリト謂フヲ得タルヘシ刑法カ此神器ノ侵害ニ對シテ特別ノ保護ヲ爲ササルハ理由ナキニ非サルナリ(二)皇居ニ侵入スルノ罪モ亦然リ此犯罪モ亦國家ノ生存ニ影響ヲ及ホス所ナキヲ以テ刑法ハ之ヲ皇室ニ對スル犯罪中ニ規定セスシテ家宅侵入罪中ニ於テ之ヲ規定シ唯皇室ニ侵入シタル者ニ對シテハ普通ノ家宅内ニ侵入シタル者ヨリ重キコト一等ヲ加フルニ過キス(第一七三條) 刑ノ輕重ハ此等ノ間論者曰ク皇室ニ對スル罪ハ特別罪トシテ之ヲ規定スルニ要ナシ宜シク加重ノ情狀アルモノトシテ重ク之ヲ罰スレハ則チ可ナリト然レトモ君臣ノ關係ハ猶

ホ親子ノ關係ノ如シタルモノ其親ニ對シテ特別ノ義務ヲ盡スヘキモノナリトスレハ則チ臣タルモノ亦其君ニ對シテ特別ノ義務ヲ盡スヘキハ尚モ當然ナリ刑法ハ既ニ子孫其父母祖父母ニ對スル特別罪ヲ規定ス況ヤ國家ノ生存ニ關係アル皇室ニ對スル犯罪ニ於テヤ其僅ニ加重ノ刑罰ヲ以テ論スヘキノ理アラシヤ(第三六二條乃至第三六五條)

皇室ニ對スル罪ヲ分チテ二ト爲ス(一)身體ニ對スル罪(二)尊嚴ニ對スル罪即チ是ナリ

(一) 身體ニ對スル罪 刑法第十六條ニ曰ク天皇皇后皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處スト第百十八條ニ曰ク皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處ス其危害ヲ加ヘントシタル者ハ無期徒刑ニ處スト此二條ニ於テハ明カニ身體又ハ生命ノ文字ヲ示サス然レトモ茲ニ所謂天皇皇后皇太子又ハ皇族トハ是レ無形ノ人ヲ指スニ非スシテ有形ノ人ヲ指シタルコト明カナリ有形ノ人ニ對シテ危害ヲ加フルト云フトキハ則チ其人ノ身體又ハ生命ニ對スル危害ナルコト論ヲ埃タス故ニ予ハ本條ノ趣意ハ身體ニ對スル犯罪ヲ

規定シタルモノナルコトヲ信シテ疑ハサルナリ且身體ニ對スル危害ト云フトキハ則チ當然生命ニ對スル危害ヲモ包含スルヲ論テ埃タサル所ナリ和蘭刑法ニ於テハ明カニ生命又ハ自由ヲ奪ハントシタル者ハ云云ノ規定ヲ設ケタリ法律ノ文章東西一致セスト雖モ其意ニ於テハ殆ト符節ヲ合スルカ如シ和蘭刑法第九二條)

抑モ身體ニ對スル危害トハ如何ナル場合ヲ云フカ危害ノ意義極メテ廣ク殆ト其制限スル所ヲ知ルナシト雖モ凡ソ刑法第三編第一章身體ニ對スル罪ハ大概之ヲ危害行爲ナリト謂フヲ得ヘシ(一)謀殺故殺ノ罪(二)毆打創傷ノ罪(三)自殺ニ關スル罪(四)監禁罪(五)脅迫罪(六)強姦罪ノ如キハ悉ク身體ニ對スル危害ナラザルベナシ故ニ天皇其他皇族ノ身體ニ對シテ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者アラト云フトキハ則チ身體ニ對シテ此數種ノ犯罪ヲ行フコトヲ謂フモノナリト解釋セザルヲ得ス但本編ニ公益ニ關スル重罪輕罪トアリテ特ニ違警罪ヲ除キタルヲ以テ天皇其他皇族ノ身體ニ對スル犯罪中ニハ違警罪ノ規定ニ係ル無創傷ノ毆打罪ハ之ヲ包含セシムヘカラサルヲ疑ナキ能ハス然レトモ皇室ニ對スル

犯罪ハ元來特別罪ナルヲ以テ其ノ場合ニ於テ遂警罪タリ又輕罪タルヘキ所爲モ亦特ニ重罪ヲ以テ論スルカ如シ縱令無創傷ノ毆打ト雖モ苟モ天皇其他皇族ノ身體ニ對スル危害行爲ナリト認マル場合ニ於テハ則テ前二條ニ照シテ之ヲ處分セザルヘカラス今試ニ通常人ノ身體ニ對スル犯罪ニ付キ特ニ殺傷ニ關スル場合ヲ舉ケテ之ヲ區別スレハ其種類甚ク多クシテ(一)無創傷ノ毆打罪(二)疾病休業ニ致シタル創傷罪(三)十日以内ノ疾病休業ニ致シタル創傷罪(四)二十日以上ノ疾病休業ニ致シタル創傷罪(五)癩疾ニ致シタル創傷罪(六)癩疾ニ致シタル創傷罪(七)死ニ致シタル創傷罪(八)故殺罪(九)謀殺罪等アリ此數種ノ犯罪ハ其輕重同シカラスシテ之ニ適用スヘキ刑罰モ亦差等アリ或ハ遂警罪ヲ以テ罰スヘキモノアリ或ハ輕罪ヲ以テ罰スヘキモノアリ或ハ重罪ヲ以テ罰スヘキモノアリ若シ此犯罪ヲ以テ之ヲ天皇其他ノ皇族ノ身體ニ對シテ行ハンカ犯罪ノ性質忽テ一變シテ天皇其他皇族ノ身體ニ對スル危害罪ト爲リ其行爲ノ輕重大小ヲ問ハス悉ク重罪ヲ以テ之ヲ罰セザルヘカラスナルニ至ル皇室ニ對スル犯罪豈ニ常例ヲ以テ論スヘキノ限ナランヤ刑罰ノ本旨ヨリ論スレハ大ニ其權衡ヲ失

スルノ嫌ナキニ非スト雖モ皇室ヲ重スル方面ヨリ觀察スレハ此ノ如キ特別罪ヲ設ケテ以テ特別ノ刑ヲ科スルモ亦已ムヲ得ザルノ理由アリテ存スルナリ皇室ニ對スル危害罪ニ付テハ尙ホ一層ノ特別ノ場合アリ第百十六條並ニ第百十八條ニ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者云云トアリ危害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其行爲ノ輕重大小ニ拘ハラス一律ヲ以テ之ヲ論スルモ亦已ムヲ得ザルモノアリト雖モ未タ其危害ヲ加フルニ至ラスシテ將ニ之ヲ加ヘントシタルニ趨キタル者ニ對シテ或ハ危害ヲ加ヘタル者ト同一ノ刑ヲ科シ若クハ一等輕キ刑ヲ科スヘシト爲シタルハ多少峻嚴ニ失シタルノ感ナキ能ハス殊ニ通常未遂罪ヲ構成セザル場合ト雖モ仍ホ既遂罪ト同一ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルニ至リテハ此特別罪ノ最モ畏ルヘキヲ知ラザルヘカラス加ヘントシタルヲ語ハ第百十二條ニ所謂「犯サントシテ」ヲ語ト意義相似タル所アルヲ以テ人或ハ加ヘシトシタルノ行爲ハ加ヘタル行爲ノ未遂罪ニ外ナラサレハ前二條ニ於テ又ハ加ヘントシタルノ語ヲ特記スルコトナキモ重罪ノ未遂罪ハ總則ニ照シテ當然之ヲ罰スルコトヲ得ヘシト論スル者アリ然レトモ此場合ハ未遂罪ト異ナル所ノモノニ

アリ(一)刑ノ適用ヲ異ニス。未遂罪ノ場合ニ於テハ常ニ本刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スト雖モ第百十六條ノ場合ニ於テハ危害ヲ加ヘントシタル者ノ刑ハ危害ヲ加ヘタル者ノ刑ニ同シク第百十八條ノ場合ニ於テハ僅ニ一等ヲ減スルニ過キス(二)犯罪ノ構成ヲ異ニス。未遂罪ニハ一定ノ構成條件アリテ其一ヲ缺クトキハ則テ如何ナル場合ニ於テモ未遂罪ヲ構成スヘキモノニ非ス其條件トハ他ナシ(イ)犯罪ノ事實ニ著手スルコトヲ要シ(ロ)錯誤ヲ爲スコトヲ要シ(ハ)實行ヲ遂ケサルコトヲ要スルコト是ナリ此三條件ハ未遂罪ノ構成上必要缺クヘカラサル所ノモノナリ然ルニ前二條ニ所謂「加ヘントシタル」語ニ加ヘタル「語」ニ對シテ之ヲ用ヒタルモノナレハ危害ノ一部ヲモ之ヲ行ハサル以前ノ場合即チ未タ犯罪ノ實行ニ著手セサル前ノ行爲ナリト解釋セサルヘカラス如何トナレハ若シ危害ノ一部ニテモ之ヲ行フニ於テハ所謂危害ヲ加ヘタルモノナルヲ以テ直チニ「加ヘントシタル」ノ境界ヲ脱スルニ至レハナリ果シテ然ラハ既ニ未遂罪ノ一條件ヲ缺クモノナリ又「加ヘントシタル」ニ止マル行爲ハ必スシモ錯誤アルコトヲ要セス犯人ノ意思ニ因リテ其行爲ヲ中止スル場合モ業ニ既ニ「加ヘントシタ

ル」ノ事實アレハ則チ直チニ危害罪ヲ構成スルヲ妨ケス然ラハ則チ未遂罪ノ第二條件ヲモ亦缺カスル所アリ既ニ未遂罪ノ構成ニ必要ナル二箇ノ條件ヲ缺カスル以上ハ唯リ第三條件ノ存スルアルモ未遂罪ノ適用ナリト謂フコトヲ得サルヤ明カナリトス

天皇其他皇族ノ身體ニ對シ直接ニ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ前二條ノ規則ニ照シテ之ヲ罰スルコトヲ得然レトモ若シ間接ニ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者アルトキハ如何例ヘハ天皇其他皇族ノ身體ニ對シテ直接ニ危害ヲ加ヘントシタル者アルコトアリ是レ解釋上所謂有形上ノ脅迫罪ナルヲ以テ前二條ノ適用ヲ爲スヘキヤ疑ヲ容レヌ又或ハ天皇其他皇族ノ最も重キヲ置ク第三者又ハ天皇ノ最も鐘愛スル名馬ニ對シテ危害ヲ加ヘントシタル者アリ是レ所謂無形上ノ脅迫ニシテ直接其身體ニ對シテ危害ヲシト雖モ間接ニ恐怖ノ念ヲ生セシムルニ足ルヘキモノアリ此種ノ脅迫モ亦天皇其他皇族ノ身體ニ對スル危害ナリト謂フコトヲ得ヘキカ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ皇室ニ對スル罪ハ一種ノ特別罪ナルヲ以テ其適用決シテ條文ノ以外ニ馳スルコトヲ許サス第百十六

條及ヒ第百十八條ニ於テハ天皇其他皇族ノ身體ニ對スル危害ニ限リ特ニ之ヲ防衛セント欲スルモノナレハ直接ニ危害ノ及ハサル所ニ於テハ固ヨリ此二條ヲ適用スルノ理由ナシ若シ夫レ脅迫ノ方法ヲ以テ間接ニ天皇其他皇族ヲ畏怖セシメタル者ノ如キハ是レ不敬ノ最モ甚シキモノナルヲ以テ不敬罪ヲ以テ論スヘキモノナリ

(二) 尊嚴ニ對スル罪 刑法第十七條ニ曰ク「天皇」三后皇太子ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ三月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス」皇陵ニ對シ不敬ノ所爲アル者亦同シ」ト第百十九條ニ曰ク「皇族ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス」ト皇室ノ尊嚴ハ之ヲ侵スヘカラサルコト猶ホ一箇人ノ名譽ヲ毀損スヘカラサルカ如シ一箇人ノ名譽ヲ毀損スル行爲ヲ名ケテ侮辱罪又ハ誹毀罪ト謂ヒ皇室ノ尊嚴ヲ侵ス行爲ヲ名ケテ不敬罪ト謂フ刑法ハ皇室ニ對シテ特別ノ保護ヲ爲サシコトヲ欲ス是故ニ其尊嚴ニ付テ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタルニ至リタリ

抑モ不敬罪トハ如何ナル行爲ヲ謂フカ不敬ノ語汎博殆ト捕捉スル所ヲ知ラザルヲ以テ不敬罪ノ解釋區區ニ出テ而シテ其適用大ニ困難ヲ生スルコトアリ刑法ノ規則中不敬ノ文字ヲ用ヒタル處ニアリ其一ハ皇室ニ對スル不敬罪第一一七條第一一九條其二ハ神佛ニ對スル公然ノ不敬罪第六三條即チ是ナリ然レトモ刑法ハ其何レノ場合ニ於テモ不敬ノ定義ヲ下スコトナキヲ以テ其行爲ノ範圍ヲ知ルコト實ニ困難ナリ予ヲ以テ之ヲ稽フルニ不敬トハ禮節ヲ失スル行爲ヲ謂フ禮節トハ人カ社會ニ對シテ行フヘキ實際上ノ儀式ヲ謂フ夫レ人相集リテ一團體ヲ成ヌヤ必ス秩序ナカルヘカラス秩序ヲ維持スルニハ各人ノ衝突ヲ避ケタルヘカラス各人ノ衝突ヲ避タルニハ實際ノ圓滑ヲ圖ラサルヘカラス實際ノ圓滑ヲ圖ルノ途所謂交際上ノ儀式ナリ此儀式ハ小ニシテハ一身ノ容儀ト爲リ大ニシテハ一國ノ風俗ト爲ル人ノ容儀國ノ風俗ハ萬邦其軌ヲ一ニセスト雖モ社會ノ秩序ヲ維持スルノ目的ニ至リテハ相異ナル所ナシ長幼ノ序ト曰ヒ父子ノ親ト曰ヒ夫婦ノ別ト曰ヒ朋友ノ信ト曰ヒ君臣ノ義ト曰フ其名異ナルアリト雖モ是レ皆交際上ノ禮節ヲ形容シタル名稱ニ外ナラサルナリ是故ニ此

刑法各論 公法ニ關スル重罪輕罪 統治權ヲ侵害スル罪 侮辱ニ對スル罪

社會ニ於テ圓滿ノ交際ヲ爲サントスルニハ長者ハ長者ノ禮節アリ幼者ハ幼者ノ禮節アリ親ハ親ノ禮節アリ子ハ子ノ禮節アリ夫婦ハ夫婦ノ禮節アリ朋友ハ朋友ノ禮節アリ君臣ハ君臣ノ禮節アリ貴賤上下悉ク之ニ由ラザルヘカラス我臣民カ皇室ニ對シテ行フ所ノ禮節ニシテ其最モ重要ナルモノヲ除キテハ固ヨリ一定ノ規則ニ依リテ之ヲ定メタルモノアルニ非スト雖モ古來ノ慣習ニ依リテ以テ自ラ一定スル所ノモノアリ若シ此慣習ニ反シ故テ皇室ニ對シテ禮節ヲ缺クコトアラハ其行爲ノ輕重、大小ニ拘ハラズ悉ク不敬罪ヲ以テ之ヲ論セザルヘカラス試ニ二三ノ例ヲ舉ケンニ皇室ノ惡事、醜行ヲ摘發シテ誹毀ヲ爲シ又ハ言語、文書、形容ニ依リテ以テ侮辱ヲ爲シタル如キハ其不敬罪ヲ構成スルコト固ヨリ論ナキ所ナリ陛下ノ敬稱ヲ用フヘキ場合ニ於テ之ヲ用ヒスシテ故ラニ殿下閣下ノ號稱ヲ以テシ陛下ノ敬稱ヲ用フヘキ場合ニ故ラニ閣下、足下ノ稱號ヲ以テスルモ亦不敬罪ノ行爲ニ屬ス脱帽シテ敬禮ヲ表スヘキ場合ニ於テ故ラニ脱帽セス進拜ヲ行フヘキ場合ニ於テ故ラニ進拜セザルモ亦不敬罪ノ行爲ニ屬ス成ハ天皇其他皇族ノ眞影ヲ汚瀆シ或ハ之ヲ毀損スルカ如キモ天皇其他

皇族ニ對スル直接ノ不敬行爲ニ非スト雖モ其間接ノ不敬行爲タルコト疑ヲ容レザルナリ然レトモ刑法ハ天皇其他皇族ニ對スル不敬行爲ニ非サレハ之ヲ罰セザルカ故ニ縱令犯人ノ行爲ハ皇室ニ對シテ不敬ヲ加ヘントスルニ在ルモ其行爲皇室ニ對スルニ非ザルトキハ不敬罪ヲ以テ之ヲ罰スヘキノ限ニ在ラス例ヘハ皇室御慶事ノ際ニ於テ奉祝又ハ陛下ノ萬歳ヲ祝シ若クハ御慶事ヲ祝スル等ノ文字アル扁額又ハ提灯ヲ破壊スルコトアリ凡ソ此ノ如キ行爲ハ皇室其モノニ對シテ不敬ヲ爲スニ非スシテ皇室ニ對シテ祝意ヲ表シ敬禮ヲ行ハントスル者ヲ妨害スル行爲ナルヲ以テ他人ノ敬禮ヲ妨害シタリト謂フヘク自ラ敬禮ヲ缺キタリト謂フヘカラス刑法ハ皇室ニ對シテ不敬ノ行爲ヲ爲ス者ヲ罰ス未タ他人ノ敬禮ヲ妨害スル者ヲ罰スルヲ知ラザルナリ刑法第二百六十三條第一項ニ於テハ神佛ニ對スル公然ノ不敬ヲ罰シ第二項ニ於テハ特ニ禮拜ヲ妨害シタル者ヲ罰スルノ規定ヲ設ク故ニ神佛ニ對スル禮拜者ヲ妨害スル者ハ之ヲ罰スルコトヲ得ヘシト雖モ皇室ニ對スル不敬罪ニ付テハ他人ノ敬禮ヲ妨害スル者ヲ罰スル

ノ明文ナキヲ以テ予輩ハ扁額又ハ提灯ノ毀損其他之ニ類似ノ場合ハ皇室ニ對スル不敬罪ヲ構成スルモノニ非サルヘシト斷言セント欲スルナリ刑法第百十七條第二項ニ於テ皇陵ニ對スル不敬罪ヲ規定セリ既ニ神佛ニ對スル公然ノ不敬罪ヲ規定スルノ必要ヲ認メタル以上ハ歴代天皇ノ陵ニ對シテ不敬ヲ行フコトヲ禁スルハ固ヨリ當然ノミ然レトモ通常人ノ墳墓ニ對シテハ墳墓發掘ノ罪アリ皇陵ハ皇室ノ墳墓ニ外ナラサレハ若シ此皇陵ヲ發掘シタルトキハ皇陵ニ對スル不敬罪ヲ以テ之ヲ罰スヘキカ將タ墳墓發掘罪ヲ以テ之ヲ罰スヘキカ尙ホ一步ヲ進メ皇陵ヲ發掘シテ棺槨又ハ死屍ヲ見ハシ又ハ死屍ヲ毀棄シタルトキハ果シテ如何ナル規則ニ依リテ以テ之ヲ罰セントスルカ予惟フニ不敬ノ行為ハ其區域甚タ廣クシテ殆ト制限スル所ヲ知ラサルヲ以テ小ニシテハ禮拜ノ荒廢ヨリ大ニシテハ發掘毀棄ノ行為ニ至ルマテ悉ク不敬ノ行為中ニ包含セタルモノナシ即チ本條第二項ニ規定スル不敬ノ行為ハ神佛ニ對スル不敬ノ行為ト墳墓發掘ニ關スル所爲トヲ包含スルモノナリト解釋セサルヲ得ス故ニ予ハ皇陵ニ對シテ發掘毀棄ノ所爲アルモ常ニ本條ニ照シテ處分スヘキモノナリト

借スルナリ然レトモ若シ歴代ノ天皇ニ對シテ誹毀ヲ爲シタルトキハ皇陵ニ對スル不敬罪ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得タルベシ蓋シ皇陵ニ對スル不敬罪ハ墳墓ニ對スル罪ト相對シテ之ヲ規定シ而シテ死者ニ對スル誹毀罪ハ刑法ハ別ニ之ヲ第三百五十九條ニ規定スルモノニ對スル歴代ノ天皇ニ對スル誹毀罪ノ規定ナキヲ以テ刑法ハ歴代ノ天皇ニ對スル誹毀罪ヲ以テ之ヲ皇陵ニ對スル不敬罪中ニ包含セシメタルヤ明カナリ故ニ予ハ歴代ノ天皇ニ對シテ誹毀罪ヲ犯ス者アラハ刑法第三百五十九條ヲ適用スルノ外ナシト信スルナリ通常人ノ死者ニ對スル誹毀罪ヲ規定シテ而シテ歴代ノ天皇ニ對スル誹毀罪ノ規定ナキハ立法上頗ル權衡ヲ失スルノ感ナキ能ハス立法者或ハ歴代ノ天皇ニ關シテ史家ノ直筆ヲ妨タルヲ恐レタルニ非ザルカ

第一注意 刑法第百十六條及ヒ第百十七條ニハ「天皇三后皇太子」トアリテ皇太孫ノ規定ナシ故ニ皇太孫ニ對シテ危害又ハ不敬ヲ加ヘタル者アルトキハ此二條ヲ適用スヘカラスシテ第百十八條ノ規定ヲ適用セナルヘカラス然レトモ皇室典範ニ於テハ皇太孫ノ身體及ヒ尊嚴モ天皇太后皇太后皇后皇太子ノ身體及

ヒ尊嚴ニ同シ而シテ刑法ハ皇太孫ヲ以テ他ノ皇族ト同視スルニ過キス刑法ノ規定果シテ其當ヲ得タルモノナリト謂フコトヲ得ヘキカ予輩之ヲ信スル能ハサルナリ改正草案ニ於テハ皇太孫モ亦天皇ト同一ノ保護ヲ爲スノ規定ヲ設ケタリ蓋シ皇位繼承ノ順位ニ在リテハ其重キコト皇太孫モ亦皇太子ト異ナル所ナキヲ以テナリ(皇室典範第一五條第三〇條參照)

第二注意 第一百六條並ニ第一百七條ニ所謂三后トハ皇室典範ニ謂フ所ノ太皇太后皇太后皇后ヲ指シタルヤ疑ヲ容レサル所ナリ然レトモ三后ノ名稱ハ史家ノ略語ニ過キスシテ法律語トシテハ正格ノ文字ト謂フヲ得ス故ニ改正草案ニ於テハ之ヲ改メテ皇室典範ノ文例ヲ採リタリ(皇室典範第一七條參照)

第二節 國事ニ關スル罪

國事犯ノ語ニ付テハ從來各國ノ刑法ニ於テ其定義ヲ下シタルモノナク學者各々其信スル所ニ依リ之カ見解ヲ下スヲ以テ諸說紛紜今ニ至ルマテ竟ニ正確ノ見解ヲ得ル能ハス若シ國事ハ國家ノ統治權ニ對スル逸テノ侵害ヲ謂フモノトス

レハ一國ノ政治ニ關スル總テノ犯罪ハ大ニシテハ獨立權ノ侵害又ハ朝憲ノ紊亂ヨリ小ニシテハ言論出版集會選舉外交等ニ關スル犯罪ニ至ルマテ苟モ政治上ノ性質ヲ有スル所ノモノハ悉ク舉ケテ國事犯ナリト謂ハサルヘカラサルニ似タリ然レトモ我現行刑法ノ規定ニ於テハ國事ニ關スル罪トシテ(一)内亂ニ關スル罪(二)外患ニ關スル罪ヲ規定セリ皇室ニ對スル犯罪ノ如キハ其性質純然タル國事犯ヲ以テ看ルヘキモノアルニ拘ハラズ尙ホ之ヲ以テ國事犯以外ノ特別罪ナリトセリ然ラハ則チ我刑法ニ所謂國事犯ハ廣ク統治權ノ執行ヲ侵害スル總テノ政事犯ヲ云フニ非スシテ唯内朝憲ヲ紊亂シテ外獨立ヲ侵害スルノ目的ヲ以テ起ス所ノ騷亂ヲ云フニ外ナラス國憲ノ紊亂ヲ目的トスル騷亂ヲ指シテ内亂罪ト謂ヒ獨立ノ侵害ヲ目的トスル騷亂ヲ名ケテ外患罪ト謂フ

第一注意 國事犯ハ其原因一箇人ノ利慾心ニ存セスシテ國家ノ公益ヲ慮ルニ因リ發生スルモノナルカ故ニ世人屢此犯罪ヲ以テ破廉耻ノ犯罪トセスシテ却テ名譽ノ犯罪ナリト誤信スル者アリ是ヲ以テ立法者モ亦國事犯ニ對シテハ多少之ヲ優待スルノ傾向アリテ何レノ國ノ刑法ニ於テモ國事犯者ニ對シテハ特

別ノ保護ヲ以テスルコトアリ今其常事犯ト異ナル所ノモノニ二三ヲ舉テレハ(一)自由刑ノ性質ニ於テ異ナレリ常事犯者ニ對シテハ徒刑懲役重禁錮ノ刑ヲ科シ國事犯者ニ對シテハ流刑禁獄輕禁錮ノ刑ヲ科ス是レ刑法ハ國事犯者ヲ以テ詐欺竊盜ノ常事犯ト相互セシムヘキモノニ非スト爲シタルナリ外國ノ刑法ニ於テ常事犯ニ對シテハ死刑ヲ設ケルモ國事犯ニ對シテハ之ヲ廢シタルモノアリ我現行刑法ハ死刑ニ付テハ二者ノ區別ナク之ヲ科スヘキモノト爲セリ内亂罪ヲ犯ス者ハ屬愛國ノ衷情已ムヲ得サルヨリ其身ヲ犧牲ニ供シテ國家ノ難事ニ當ラントスル者ナルカ故ニ此犯人ヲ以テ竊盜詐欺者ノ輩ト同視スルニ忍ヒサルハ理ノ當然ナリト雖モ外患罪ヲ犯ス者ハ未タ同日ニシテ論スヘキモノニ非ス此犯人ハ愛國ノ心ヲ以テ此犯罪ヲ行フニ非スシテ寧ロ國ヲ賣リテ其利ヲ私セシトスル者ナルヲ以テ其行爲ノ嫌惡スヘキコト竊盜詐欺者ノ上ニ在リト云フモ不可ナル所ナシ然ルニ此犯人ニ對シテモ尙ホ特別ノ待遇ヲ以テセントスルハ果シテ如何ナル理由アリテ然ルヤ予輩之ヲ知ル能ハサルナリ(二)犯罪人引渡法ニ於テ國事犯者ハ如何ナル場合ニ於テモ引渡ノ目的ト爲ルヘキモノニ非ス

トモリ是レ歐洲各國ニ於テ善ク行ハルル所ノ慣例ナリ我國ト米國トノ犯罪人引渡條約ニ於テモ亦國事犯者ニ付テハ之ヲ除ケリ蓋シ國事犯ハ其國ニ於ケル政治上ノ思想現政府ト相反スルヨリ發生スル所ノモノ多キカ故ニ其國ニ於ケル反對ノ政治思想ハ唯其國ニ於テ危險ナル所アリト雖モ國事犯者ト同一ノ政治思想ヲ以テ政體ヲ組織シタル所ノ國ニ於テハ即チ此犯人ヲ以テ危險ナリト看ルヘキモノニ非ス即チ國事犯ハ唯或一國ニ於テ之ヲ惡ムニ過キスシテ萬國之ヲ惡マントスルニ非ス故ニ一旦其國ヲ離レタル以上ハ逃亡國ハ寧ロ其不運ヲ憫マント欲スルナリ然レトモ此慣例ハ刑法ノ本旨ニ適合シタルモノナリト謂フヲ得ス如何トナレハ刑法ハ其國ノ治安ヲ害スル者ヲ防衛セントスルノ目的ヲ有スルモノナレハ苟モ治安ノ妨害ヲ爲シタル者ハ之ヲ追跡シテ犯罪必罰ノ趣旨ヲ貫クニ非サレハ犯罪ノ防衛得テ期スヘカラス既ニ內國ノ法律ニ於テ國事犯ヲ罰スルノ刑法ヲ設ケ而シテ外國ハ此犯人ヲ憫ミテ而シテ之ヲ保護スルトセハ是レ寧ロ國家互ニ國事犯ヲ獎勵スルノ結果ヲ見ルニ至ルヘシ是レ豈ニ刑法ノ本旨ナランヤ(三)國事犯ハ大審院ニ於テ之ヲ管轄ス(裁判所構成法第五

○ 倭國事犯ノ審判ハ何故ニ之ヲ大審院ノ特別權限ニ屬スヘキモノト爲シタルカ國家ノ體裁ニ關スル重大ノ犯罪ナルカ爲メカ將タ犯人自身ニ付テ特別ノ待遇ヲ爲スノ必要アリテ然ルカ其理由孰レニ在リトスルモ均シク是レ刑法上ノ犯罪タルヲ失ハス然ルニ此犯罪ニ限リ特ニ大審院ノ特別權限ニ屬スルモノト爲シタルハ殆ト其理由ノ存スル所ヲ知ラサルナリ

第二注意 我刑法ハ如何ナル標準ニ據リテ以テ國事犯ノ性質ヲ定メタルカ刑法第百二十一條ニ於テハ犯罪ノ目的及ヒ所爲ヲ標準トシテ其性質ヲ定メタルカ如シ朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ云云トアルヲ以テ犯罪ノ目的朝憲ヲ紊亂スルニ非サルトキハ縱令兵亂ヲ起スモ國事犯トセス又兵亂ヲ起スニ至ルモ其目的朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トスルニ非サレハ國事犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス然ラハ則テ刑法ハ此目的ヲ以テ此所爲ヲ行ヒタルトキニ於テ始メテ國事犯アリト云フカ故ニ國事犯ノ性質ハ必ス此二者ノ元素ヲ具備セザルヘカラサルナリ然ルニ第百二十二條並ニ第百二十三條ノ規定ニ依レハ唯犯罪ノ目的ノミヲ以テ國事犯ノ性質ヲ定ムルモノノ如シ或ハ内

亂ノ目的ヲ以テ物品ヲ掠奪シタル者ハ云云ト云ヒ或ハ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ云云ト云フ故ニ苟モ犯人ノ目的朝憲ヲ紊亂スルニ在ルトキハ縱令其所爲通常ノ強竊盜若クハ殺人犯ニ外ナラサル所爲ヲ行フモ仍ホ國事犯ヲ以テ論スヘキモノトセリ刑法ノ規則此ノ如ク二途ニ出ワルヲ以テ其意ヲ知ルコト甚タ難シト雖モ或ハ重キヲ犯罪ノ目的ニ置キタルモノニ非サルナキカ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ犯罪ノ性質ハ其目的ニ依リテ以テ犯罪ノ性質ヲ定ムヘントスレハ同一ノ犯罪ナリト雖モ其目的ノ同シクモ於テハ亦其性質ヲ異ニスヘキヲ以テ必ス特別ノ犯罪トセザルヘカラサルニ至ル例ハ均シク殺人罪ニシテ或ハ貪慾ノ目的ニ出ツルコトアリ或ハ復讐ノ目的ニ出ツルコトアリ或ハ嫉妬ノ原因ニ發スルコトアリ此ノ如ク殺人ノ目的ノ相同シクモ於テモキハ則テ殺人罪中ニ於テモ亦其目的ニ從ヒテ特別ノ犯罪ヲ構成セザルヘカラス竊盜ノ場合ニ於テモ亦然リ或ハ孝養ノ目的ニ出ツルコトアリ或ハ利己ノ目的ニ出ツルコトアリ或ハ美術ノ思想ニ出ツルコトアリ其目的異ナルニ從ヒテ一一特別ノ竊盜罪ヲ構成セザルヘカラス然ルニ犯罪ノ事實ハ刑法

ニ於テ豫メ之ヲ一定スルコトヲ得ルト雖モ犯罪ノ目的ハ竟ニ之ヲ一定スルモノニ非ズ犯罪ノ目的ニ依リテ以テ犯罪ノ性質ヲ定メント欲スレバ千萬條ノ規定ヲ設クルモ到底總テノ犯罪ノ種類ヲ網羅スルコト能ハサルヘシ故ニ曰ク犯罪ノ性質ハ其目的ニ依リテ以テ之ヲ定ムヘカラスト現行刑法カ犯罪ノ目的ニ依リテ以テ國事犯ノ性質ヲ定メタルハ立法上其當ヲ得タリト謂フコトヲ得タルナリ

第三注意 刑法第三百三十三條ニ於テ外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開キタル者ヲ罰スルノ規定アリ此規則ノ趣旨甚タ明瞭ナラス抑モ外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開クト云フコトハ其所爲ノ性質日本ニ於テ之ヲ行フヘキモノニ非スシテ外國ニ於テ之ヲ行ハサルヘカヲテ爾所ノモノタリ既ニ外國ニ於テ行フヘキ犯罪ハ外國ノ刑法ヲ以テ之ヲ處分スヘク日本ノ刑法ヲ以テ之ヲ處分スルノ必要ナキナリ然ルニ刑法ハ外國ニ於テ私ニ戰端ヲ開キタル者ニ對シテ我刑法ノ適用ヲ爲ス是レ我國ノ安寧ニ關係セザル所ノ犯罪ヲ罰スルニ非ザルカ凡ソ國事ニ關スル罪ハ其内亂外患ヲ問ハズ犯罪ノ性質我國ノ安寧ヲ害スルカ故ニ重ク之ヲ罰セ

ント欲スルナリ我國ノ安寧ヲ害セザル犯罪ヲ以テ之ヲ外患罪中ニ列舉シ此刑法ヲ適用スヘシト爲シタルハ或ハ立法者ノ誤ニ非ザルナキカ若シ夫レ外交ノ和親ヲ破ルノ所爲ヲ罰セント欲セバ此ノ如ク外國ニ於テ發生スヘキ犯罪ニ對シテ制裁ヲ設クルニ非スシテ宜シク外交ニ關スル特別ノ犯罪ヲ規定スヘキナリ然ルニ刑法ニハ外交ニ關スル犯罪ノ規定ナキヲ以テ外國ノ主權者若クハ其代表者ニ對シテ暴行又ハ侮辱ヲ加フルコトアルモ到底之ヲ罰スルコトヲ得ザルナリ刑法ハ其我國ノ治安ニ必要ナル規則ハ之ヲ設クスシテ却テ此ノ如キ不必要ナル規則ヲ設ケタルハ果シテ何ノ意ンヤ予輩ハ寧ロ本條ノ不必要ヲ闕ラシテ之ヲ刪去ラント欲スルナリ

第一款 内亂ニ關スル罪

本款ヲ分テテ二項ト爲ス第一項内亂ノ實行第二項内亂ヲ豫備陰謀即チ是ナリ

第一項 内亂ノ實行

第二百一十一條ニ曰ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス(一)首魁及ヒ教唆者ハ死刑ニ處ス(二)群衆ノ指揮ヲ爲シ其他權要ノ職務ヲ爲シタル者ハ無期徒刑ニ處シ其情輕キ者ハ有期徒刑ニ處ス(三)兵器金穀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者ハ重禁獄ニ處シ其情輕キ者ハ輕禁獄ニ處ス(四)教唆ニ乘シテ附加隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ總役ニ供シタル者ハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處ス(ト本條ノ罪ヲ構成スルニハ二箇ノ條件ヲ要ス(一)朝憲ヲ紊亂スルコトヲ要シ(二)内亂ヲ起スコトヲ要ス

第一條件 朝憲ノ紊亂ヲ目的ト爲スコトヲ要ス 朝憲ノ語廣ク之ヲ解スレハ朝廷ノ憲章即チ國法ノ意義ニシテ國家ノ統治ニ必要ナル憲法其他總テノ法律ヲ包含セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ刑法ノ例示スル所ニ據リテ之ヲ觀レハ

(一)政府顛覆(二)邦土僭竊ノ行爲ヲ以テ朝憲紊亂ノ中ニ在ルモノナリト爲スカ故ニ茲ニ所謂朝憲ノ意義ハ國家ノ統治ニ必要ナル憲法其他總テノ法律ヲ指スニ非スシテ國家ノ組織並ニ國家ノ行動ニ付テ定メタル必要ノ法律ヲ指スモノナ

如シ故ニ予ハ朝憲紊亂ノ語ヲ解シテ國體ヲ破壞シ政體ヲ變更スルノ行爲ヲ謂フモノナリト言ハント欲ス國體ハ統治主權ノ所在ヲ謂ヒ政體ハ統治權執行ノ形式ヲ謂フ特定ノ人其自力ニ依リテ其國權ヲ總攬シ其國ヲ統治スルモノ之ヲ君主國體ト謂ヒ憲法ニ依リテ統治權執行ノ大則ヲ定メ立法行政司法ノ權ヲ行フモノ之ヲ立憲政體ト稱ス我國ハ所謂君主國體ニシテ立憲政體ニ依ルモノナリ故ニ我國ニ於テ共和政治ヲ立テント欲スル者ハ是レ我國體ヲ破壞セントスル者ナリ憲法ヲ廢止セント企ツル者ハ是レ我政體ヲ變更セント欲スル者ナリ其他皇位ノ篡奪皇統ノ攪亂政權ノ爭奪國土ノ僭竊是レ皆朝憲紊亂ノ行爲ニ非ナルハナキナリ然レトモ朝憲紊亂ノ意義ヲシテ一層明瞭ヲ得セシメントスルニハ先ツ其事例トシテ掲グル所ノ政府顛覆並ニ邦土僭竊ノ何モノタルコトヲ知ルノ必要アリ

(一) 政府顛覆トハ如何ナル行爲ヲ謂フヤ 政府トハ天皇ノ大權ヲ行フ府ニシテ統治機關ノ一タリ天皇ハ國政ヲ親裁スト雖モ單獨ニシテ自ラ其執行ノ任ニ當ルヘキ者ニ非ス天皇ノ親裁ノ政務ヲ執行スル者ハ此統治機關ニシテ天皇ハ

統治機關ノ天皇ニ非サルナリ故ニ政府ト云フトキハ想像上天皇ヲ離レテ之ヲ論セサルヘカラス茲ニ所謂政府ハ天皇ノ政府ヲ謂フカ故ニ皇位ニ關スルコト、皇統ニ關スルコトハ此政府ノ中ニ包含セシムヘカラスボアソナード草案原文ニ皇朝顛覆云云トアルヲ以テ論者或ハ政府顛覆ノ語中ニ革命ノ企圖ヲモ之ヲ包含スト爲スハ大ナル誤ナリ政體ヲ變更スルノ行爲ハ或ハ政府顛覆ノ行爲中ニ包含セシムルコトヲ得ヘシト雖モ國體ヲ破壊スルノ行爲即チ革命ハ之ヲ以テ政府顛覆ノ行爲中ニ包含セシムヘキニ非サルナリ要スルニ政府顛覆トハ天皇ノ大權ヲ行フ統治機關ノ變更ヲ行フノ行爲ヲ謂フニ過キス或ハ内閣ノ更迭ヲ謀リ或ハ樞密院ノ變革ヲ企ツルカ如キ行爲ハ皆是レ政府ノ顛覆ニ非サルハナキナリ顛覆ノ語稍ヤ危激ニシテ暴力ニ依リテ以テ有形ノ物體ヲ破壊スル如キ成ナキニ非スト雖モ政府ノ組織ハ固ヨリ無形ノ團體ニ屬スルヲ以テ有形上之カ類殺ヲ爲シ得ヘキニ非ス故ニ顛覆トハ即チ閣臣ノ變更又ハ閣臣ノ職務執行ヲ妨害スルノ外ニ出テサルナリ是故ニ若シ正當ノ途ニ依リ閣臣ノ更迭ヲ促シ樞密院ノ變更ヲ爲スカ如キハ是レ決シテ刑法ノ罰セントスルモノニ

非ナルナリ唯刑法ノ罪セントスル所ノモノハ此正當ノ方法ニ依ラヌシテ兵亂即チ暴動ニ依リテ以テ此目的ヲ達セントスルニ在リ

若シ政府ハ天皇ノ大權ヲ行フ處ナリト解スレハ大權ノ委任即チ官制ノ定ムル所ニ從ヒテ政務ヲ行フ所ノ各省府縣廳又ハ警察署若クハ郡役所其他所謂官署ト稱スル所ノ行政廳又ハ裁判所ノ變更ヲ謀ルカ如キハ之ヲ以テ國事犯ナリト謂フコトヲ得

(二) 邦土ノ借竊トハ如何ナル行爲ヲ謂フヤ邦土借竊ノ意義甚タ明瞭ナラス然レトモ一箇人ノ有スル所有權ノ目的タル土地ノ一部ヲ竊取スルノ謂ニ非スシテ國ノ領土權ヲ侵害スルノ義ナルコトハ蓋シ疑ヲ容レサルナリ邦土ハ一國ヲ構成スルノ要素ニシテ統治權ノ行ハルルヘキ領域ナリ故ニ内我邦土内ニ在ル者ハ内外人ヲ問ハス此統治權ニ服從スヘク外我邦土ニ對シテハ外國主權ノ侵害ヲ容スヘキモノニ非サルナリ統治權ノ邦土ニ對スル效力此ノ如クナリトスレハ邦土ノ借竊即チ暴力其他ノ方法ニ依リテ以テ我邦土ノ全部若クハ一部ヲ占領シテ以テ我統治權ノ執行ヲ遮斷スルノ行爲ヲ謂フナラン我統治權ハ全

國到處ニ於テ必ス行ハレタルヘカラス然ルニ邦土ノ全部若クハ一部ニ對シテ此統治權ノ執行ヲ遮斷スルトキハ即チ我國法ハ一時若クハ永久ニ廢滅ニ歸スヘシ國ノ一部ニ於テ借竊ノ行爲アレハ是レ我國ノ分割ナリ若シ國ノ各部ヲ借竊スル者アラハ是レ我國ノ滅亡ナリ朝憲ノ紊亂之ヨリ大ナルハナシ

第二條件 内亂ヲ起スコトヲ要ス 内亂トハ國內ニ於ケル内國人間ノ戰爭又ハ暴動ヲ謂フ戰爭ノ義解ニ付テハ學者其說ヲ一ニセスヘフタルハ戰爭ヲ以テ「正當ナル最上暴力ノ施用ナリ」ト曰ヘリ此定義ニ依レハ兵ノ資格ヲ有スル者ト他ノ兵ノ資格ヲ有スル者ト各兵權ヲ有スル者ノ命令ノ下ニ立テテ衝突シタル場合ニ非サレハ戰爭ト謂フヲ得ナルカ故ニ一國ノ兵ト他國ノ兵ト衝突スルトキハ即チ戰爭アリト謂フコトヲ得ヘシト雖モ一方ハ兵ノ資格ヲ有スル者ニシテ一方ハ兵ノ資格ヲ有セザル者ノ衝突ニ在リテハ一方ハ正當ノ暴力ノ行使ヲ爲スモノナリト雖モ一方ハ正當ナラザル暴力ノ行使ナルカ故ニ其衝突ハ之ヲ戰爭ト謂フヘカラザルカ如シ然レトモ古ヨリ一國內ニ於テ兵亂發生シ一方ハ兵權ヲ有スル者ノ下ニ立テテ行動シ一方ハ兵權ヲ有セザル者ノ命令ノ下ニ立

テテ行動スルモノヲ指シテ國內戰爭ト名ケ之ヲ以テ戰爭ノ一種ト爲セリ例ヘハ米國ノ南北戰爭ノ如ク西國ノ内亂ノ如シ此二國ノ内亂ニ於テ正當ニ兵權ヲ有スル者ハ統治ノ主權者以外ニ於テ之ヲ求ムヘカラザルカ故ニ正當ノ暴力ヲ行使スル者ハ唯一方ニシテ他ノ一方ハ常ニ正當ノ暴力ニ非サレハ之ヲ行使セザルナリ然レトモ國際慣例ハ此ノ如キ内亂ヲ名ケテ一種ノ戰爭ナリト認メタリ故ニ正當ノ暴力ト不正當ノ暴力ト相衝突スル場合之ヲ名ケテ内亂又ハ國內戰爭ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ刑法ニ於テハ内亂トアリテ内國ノ戰爭ト云ハサルカ故ニ其戰爭ノ形式ヲ備ヘス若クハ戰爭ニ至ラザル一種ノ騷擾又ハ暴動ヲモ之ヲ包含スルモノト謂ハサルヘカラス例ヘハ竹鎗席旗ノ暴動ニ過キタルモ其目的朝憲紊亂ニ在レハ則チ内亂ヲ以テ之ヲ觀ルモ毫モ其不可ヲ見タルナリ戰爭ニ付テハ公法學上一定ノ條件ナキニシモ非スト雖モ其暴動ト區別スヘキ標準ニ至リテハ之ヲ求ムルコト能ハサルカ故ニ學者モ亦同一事實ニ據リテ以テ之ヲ區別スルヲ外他ニ方法ナシト斷言スル者多シ即チ如何ナル場合ヲ以テ戰爭ト爲スカ又如何ナル場合ヲ以テ暴動ト爲スカ是レ唯當時ノ情

シテ第四號ニ教唆ニ乘シテ附加隨行シ云云トアルヲ以テ觀レハ第四號ニ附テ所ノ教唆ハ第一號ノ教唆者ト脈絡貫通スルコト毫無疑ナラナリ即チ第一號ニハ教唆者ノ責任ヲ定メ第四號ニハ其教唆者ノ教唆ヨリ生シタル結果ヲ示シタルモノナルカ故ニ附和隨行ノ教唆ナリト雖モ第一號ノ教唆者ノ責ヲ負ハサルヲ得サルヘシ若シ論者ノ言ノ如クセハ本號ニ於テ特ニ教唆ノ規定ヲ設ケサルモ總則ニ照シテ優ニ其教唆者ヲ首魁ト同一ノ責ニ任セシムルコトヲ得ルナリ此ノ如ク何レノ方面ヨリ觀察スルモ本條ニ於テ教唆者ヲシテ或ハ實行者ト同一ノ責ヲ負ハシメ或ハ實行者以上ノ責ヲ負ハシムヘシトノ規定ハ到底之ヲ解スル能ハサルナリ予ハ寧ロ教唆者ノ規則ヲ省キ總則ニ照シテ處斷スルノ優レルニ如カスト信ス改正案ニ於テモ亦此主義ヲ採リ教唆者ニ關スル規定ヲ省キタリ刑法改正案第九二條參看)

二 群衆ノ指揮ヲ爲シ其他樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ無期徒刑ニ處シ云云

(イ) 群衆ノ指揮 茲ニ所謂群衆ノ指揮トハ其意義明確ヲ缺クコト甚シ十八人ノ群衆ニ長タルモ群衆ノ指揮ナリ百人千人ノ群衆ニ長タルモ群衆ノ指揮ナリ萬

人十萬人ノ群衆ニ長タルモ是レ亦群衆ノ指揮タリ刑法ハ其群衆ノ如何ナル定數ニ違シタル場合ヲ以テ本條ノ規定ニ當ルモノト爲スカ伍長ト小隊長ト其責任同一ナラス大隊長ト聯隊長ト其責同シキモノニ非サルナリ然レニ本條ハ伍長ノ責任ト聯隊長トノ責任ヲシテ同一ト爲スノ感ナキ能ハス予輩豈ニ群衆ノ指揮ノ意義ニ付テ正確ノ解釋ヲ爲スニ苦マサルヲ得ンヤ

(ロ) 其他樞要ノ職務 樞要ノ職務ハ是レ即チ内亂ノ實行ニ必要ナル總テノ樞要ナル職務ヲ謂フモノナレハ一其職務ノ條目ヲ列舉スルコト能ハサルナリ然レトモ參謀ノ如キハ行兵ノ場合ニ於テ最モ必要ニシテ最モ樞要ナル者ナレハ其樞要ノ職務中ニ包含スヘキヤ勿論ナリ予ハ寧ロ群衆ヲ指揮シテ彈丸矢石ノ下ニ立ツ者ヨリモ帷幄ニ在リテ作戰計畫ノ任ニ當ル者ノ責任一層大ナルコトヲ信スル者ナリ是故ニ改正案ニ於テハ樞要ノ職務ヲ改メテ「謀議ニ參シ又ハ群衆ヲ指揮シタル者」ト爲シタリ

三 兵器金穀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者ハ云云 本號ニ所謂兵器金穀ヲ資給スル者ハ内亂ノ實行ニ與ラスシテ其實行補助ヲ爲スニ過キサル者

ナレハ軍口内亂ノ從犯ヲ以テ之ヲ論スヘキナリ然ルニ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタル所以ノモノハ從犯ハ犯罪前ノ行為ヲ以テ其犯罪ヲ幫助シタルニ因リテ成立スルモノニシテ犯罪ノ實行中又ハ犯罪後ニ於テ幫助ノ行為ヲ爲スト雖モ從犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ故ニ若シ本號ノ規定ナカリセハ内亂前ニ於ケル兵器金穀ノ賫給ハ從犯トシテ之ヲ罰スルコトヲ得ルモ内亂ノ實行中若クハ實行後ニ於ケル賫給ノ場合ハ之ヲ罰スルコト能ハサルニ至ル故ニ刑法ハ從犯ノ性質アル行為ナルニ拘ハラズ茲ニ之ヲ以テ一罪ナリトシテ罰セント欲セシナリ其他諸般ノ職務ト云フハ是レ亦到底一一列記シ得ヘキモノニ非ス當時ノ事實ニ依リテ之ヲ決スルノ外ナキナリ

四 教唆ニ乘シテ附和隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者ハ云云 本號ノ規定亦多少ノ批難ヲ免レス 教唆ニ乘シテ附和隨行云云トアリ然ラハ則テ教唆ニ乘セスシテ附和隨行シタル者ハ本條ノ制裁ヲ受クルモノニ非サルヤ教唆ニ乘スルコトヲ以テ附和隨行ノ條件ナリト爲サハ教唆ニ乘セサル附和隨行ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルヘシ故ニ本條ニ於ケル教唆ニ乘スルノ一向ハ管ニ

蛇足タルノミナラス却テ刑法ノ本旨ヲ失フノ弊害アリ

第一注意 刑法ハ内亂ノ目的ヲ以テスレハ軍用ノ物品ヲ竊取スルモ猶ホ内亂ヲ以テ之ヲ論スヘシト爲セリ第百二十二條ニ曰ク内亂ヲ起スノ目的ヲ以テ兵器彈藥船舶金穀其他軍用ノ物品ヲ劫掠シタル者ハ已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同シト軍用物品ハ戰爭ニ最モ必要ナル物ナリト雖モ之ヲ掠奪スル者ハ必スシモ戰爭ノ目的ニ出テサルコトアリ等シク強竊盜ニシテ其戰爭ニ出ツルトキハ國事犯タル名譽罪ト爲リ而シテ其目的の戰爭ニ出ラザルトキハ強竊盜ノ破廉耻罪ト爲ル此ノ如ク犯罪ノ性質ハ其目的ニ依リテ變更スヘキモノナリヤ予輩ハ甚タ疑ナキ能ハサルナリ茲ニ所謂兵器彈藥船舶金穀ハ其所有者ノ何人タルコトヲ明言セザルカ故ニ或ハ官ノ所有ニ係ル物モアルヘク又或ハ一箇人ノ所有ニ係ル物モアルベシ鹿兒島事件ニ於テ私學校黨カ彈藥庫ヲ襲ヒタルハ是レ官ノ彈藥ヲ奪ヒタルナリ大阪事件ニ於テ其犯人等カ近郷ノ豪家ヲ襲ヒテ金錢ヲ掠奪シタルハ一箇人ノ所有ニ係ル金穀ヲ奪ヒタルモノナリ官ノ彈藥庫ヲ襲撃シテ之ヲ奪掠シタルノ行為ハ其目的の明白ニ内亂ヲ起スニ在ルヲ以テ此所爲

ヲ以テ國事犯ト看做スコトヲ得ルモ村落ノ家ヲ襲ヒテ金穀ヲ強奪スルノ所爲
ハ其目的ヲ知ルコト甚タ困難ニシテ之ヲ罰スルニ本條ノ刑ヲ以テセントスル
モ殆ト其場合ナカルヘシ要スルニ本條ハ行爲上ノ國事犯ニ非シテ目的上ノ
國事犯ニ過キタルヲ以テ實際上常事犯トノ區別甚タ困難ナルヲ知ラサルヘカ
ラス且内亂ノ目的ヲ以テ軍用ノ物品ヲ劫掠シタル行爲ハ内亂罪ニ依リテ之ヲ
罰ストアルヲ以テ其他ノ場合即チ内亂ノ目的ヲ以テ家屋ニ放火シ船舶ヲ覆没
セシメタル者ハ内亂罪ヲ以テ之ヲ罰スヘカラサルヤ予ハ寧ロ本條ヲ刪除スル
ノ説ヲ主張スル者ナリ

第二注意 刑法ハ政府變亂ノ目的ニ出テタル謀殺罪ヲ以テ國事犯ナリト爲セ
リ第百二十三條ニ曰ク政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ兵ヲ
擧クルニ至ラスト雖モ内亂ト同ク論シ其教唆者及ヒ下手者ヲ死刑ニ處スト本
條モ亦犯人ノ目的ニ依リテ以テ犯罪ノ性質ヲ定メタルモノナリ然レトモ本條
ハ内亂ノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ云云ト規定スルカ故ニ内亂ノ目的ヲ
以テ人ヲ故殺シ若クハ毆打致死セシメタルトキハ必ス通常ノ條規ニ依リテ之

ヲ論セサルヘカラサルナリ夫レ何故ニ謀殺ハ國事犯ト爲リ而シテ之ト目的ヲ
同シウスル故殺毆打致死罪ハ却テ普通罪ト爲ルヤ此ノ如キ區別ヲ爲スノ理由
果シテ何レノ處ニ在ルカ本條ニ於テハ人ヲ謀殺シタリトアリテ其何人ナルカ
ヲ明言セナルカ故ニ苟モ内亂ノ目的ニ出テタル以上ハ閣臣ヲ殺スモ巡查ヲ殺
スモ豪農ヲ殺スモ乞食ヲ殺スモ常ニ國事犯ヲ以テ論セサルヘカラス内亂ノ目
的ヲ以テ閣臣ヲ殺シタルトキハ國事犯ヲ以テ之ヲ論スルモ不可ナル所ナキカ
如シト雖モ乞食ヲ殺シタル場合ニ於テ之ニ擬スルニ國事犯ノ刑罰ヲ以テスル
ハ刑法ノ趣意ニ反スルニ非サルナキヲ得ンヤ是レ亦目的ヲ以テ犯罪ノ性質ヲ
定ムルノ其理ニ當ラサルヲ知ルニ足レリ

第三注意 第百二十八條ニ於テ内亂ニ乘シテ人ノ身體財産ニ對シ内亂ノ目的
ニ關セサル重罪輕罪ヲ犯シタル者ニ付テハ通常ノ刑ヲ以テ之ヲ論スヘキコト
ヲ規定セリ既ニ人ノ身體財産ニ對シ内亂ノ目的ニ關セサル重罪輕罪アルコト
ヲ知ラハ則チ人ノ身體財産ニ對シ内亂ノ目的ニ關セサル重罪輕罪アルコトヲ知
ラサルヘカラス内亂ノ目的ニ關セサル重罪輕罪ハ常事犯ヲ以テ之ヲ論シ内亂

ノ目的ニ關スル重罪輕罪ハ國事犯ヲ以テ之ヲ論スルナリ是ニ於テカ内亂ノ目的ニ關スル重罪輕罪ト其然ラサルモノトノ區別ヲ爲スノ必要アリ(一)内亂ニ際シ内亂ノ目的即チ朝憲ヲ紊亂スルニ必要ナル行為ナリトシテ之ヲ行ヒタルトキハ概合人ノ身體財產ニ對シテ侵害ヲ加フルコトアルモ是レ特別ノ重罪輕罪ヲ構成スルモノニ非スシテ其犯罪ハ寧ロ國事犯即チ内亂行為ヲ構成スルノ要素タルニ過キサルナリ故ニ身體財產ニ對シテ如何ナル犯罪ヲ行フモ悉ク内亂行為中ニ吸收セララルモノナリ之ニ反シ人ノ身體財產ニ對シテ朝憲紊亂ノ目的ニ必要ナラサル犯罪ヲ行ヒタルトキハ其身體財產ニ對スル犯罪ハ内亂中ニ包含セララルモノニ非ス要スルニ本條ニ所謂内亂ノ目的ニ關セザルトハ即チ朝憲紊亂ニ必要ナラザルトノ意義ナリト解釋スレハ可ナリ(二)内亂ノ目的ニ必要ナル犯罪ハ國事犯トシテ之ヲ罰ストモリ然ラハ則チ第百二十二條及ヒ第百二十三條ニ規定スル所ノ犯罪ハ皆内亂ノ目的ニ必要ナル犯罪ナルヲ以テ別ニ此二條ヲ設ケザルモ尙ホ内亂罪ヲ以テ罰スヘキニ似タリ第百二十二條位

ニ第百二十三條ノ規則ハ本條ノ規則ト重複スルニ非ナルカト曰ク然ラス此二條ハ内亂ニ至ラサル前ニ於テ行ヒタル劫掠又ハ謀殺ノ罪ヲ罰スルニ在リ第百二十八條ハ内亂ニ乘シテ内亂ノ目的ニ必要ナラサル犯罪ヲ罰スルノ規定ナリ故ニ内亂ニ乘シテ内亂ノ目的ニ必要ナル犯罪ヲ行ヒタルトキハ本條ノ反對解釋トシテ内亂罪ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得(シト雖モ内亂ニ乘セスシテ内亂ノ目的ニ必要ナル犯罪ヲ行ヒタルトキハ第百二十二條及ヒ第百二十三條ノ場合ノ外ハ國事犯ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ故ニ本條ノ規定ハ第百二十二條及ヒ第百二十三條ノ規定ト毫モ重複スル所ナシ(三)第百二十三條ノ第四注意 内亂ノ實行ニ關スル罪ハ未遂ノ場合ト雖モ尙ホ本刑ヲ科ス是レ第百二十四條ノ規定スル所ナリ内亂ノ未遂罪ニ付テハ何故ニ此ノ如ク特別ノ刑罰ヲ科スヘントセシカ蓋シ内亂罪ハ其性質國家ノ基礎ヲ破壞セントスルニ在リテ未遂罪ノ場合ト雖モ國家ノ危害ヲ爲スコト既遂ノ場合ト異ナル所ナシト謂フヲ以テ科スルニ既遂ノ刑ヲ以テシタルナリ

第二項 内亂ノ豫備、陰謀

(一) 内亂ノ豫備トハ何ソヤ 第二百二十五條之カ規定ヲ爲シテ曰ク兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金穀ヲ準備シ其他内亂ノ豫備ヲ爲シタル者ハ第二百二十一條ノ例ニ照シ各一等等ヲ減スト刑法ニ於テ犯罪ノ豫備ヲ罰スル場合甚ダ稀ナリ唯其豫備行爲ニシテ社會ノ危害ヲ爲スノ性質ヲ有スルトキニ限り之ヲ禁制スルノ必要アリ國事犯ハ其性質極メテ危險ニシテ其影響スル所モ亦廣キカ故ニ其既ニ發生スルニ及ヒテ之ヲ罰スルハ事既ニ遲シ其未タ發生セザルニ於テ宜シク之ヲ防備スヘキナリ是レ刑法ニ於テ内亂罪ノ豫備ヲ罰スル第一ノ理由ナリ若シ其豫備行爲ニシテ危害ノ性質ヲ有セザランカ迄モ之ヲ罰スルノ必要ヲ認メザルナリ然ルニ内亂罪ノ豫備ハ或ハ兵隊ヲ招募スルニ在リ或ハ兵器金穀ヲ徵募スルニ在リテ豫備行爲其モノニ於テ既ニ國家ノ安寧ヲ害スルニ足ルヘキモノアリ民心ヲ驚怖セシメテ地方ヲ騷擾セシムルニ足ルナリ此ノ如キ性質ヲ有スル行爲ハ法律ニ於テ當然之ヲ禁制スルノ必要アリ即チ豫備行爲其モノニ於テ既ニ

危害ノ性質ヲ有スルモノナリ是レ刑法ニ於テ内亂ノ豫備行爲ヲ罰スルニ至リタル第二ノ理由ナリ尙ホ茲ニ注意スヘキモノハ其名ハ内亂ノ豫備行爲ヲ罰スト謂フト雖モ其實ハ即チ此豫備行爲ヲ以テ一種獨立ノ犯罪ナリト認メタルニ過キス是ニ於テカ左ノ結果ヲ生ス

第一結果 内亂ノ豫備罪トシテ之ヲ罰ストスルトキハ即チ犯罪ノ豫備ハ犯罪ノ著手以前ノ行爲ニ係ルヲ以テ本條ノ罪ニハ未遂罪ナシト謂ハサルヲ得ス然レトモ本條ノ罪ヲ以テ獨立罪ナリトスレハ則チ其重罪ニ當ル所ノモノハ當然未遂罪ヲ構成スヘシ例ヘハ兵隊ヲ招募セントシテ招募ノ方法ニ著手シ又ハ兵器金穀ヲ準備セントシテ之ニ著手シタル場合ノ如シ

第二結果 内亂ヲ幫助スルノ意思ヲ以テ此豫備ヲ爲シタル者アリ若シ從犯ノ規定ニ從フトキハ正犯ノ成立セザル限ハ從犯獨リ成立スヘキモノニ非ザルヲ以テ決シテ之ヲ罰スヘキモノニ非ザルナリ然レトモ本條ノ豫備行爲ハ之ヲ以テ獨立罪ナリト爲スカ故ニ縱令正犯ノ未タ成立セザルモ猶ホ之ヲ罰スルコトヲ得ルナリ

(二) 内亂ノ陰謀トハ何ソヤ 刑法ハ犯罪ノ意思ヲ罰スルモノニ非ス然レニ内亂罪ニ付テハ陰謀ヲ罰スルノ規定ヲ設ケタリ是レ或ハ犯罪ノ意思ヲ罰スルニ非ナルカ陰謀ノ語ニ付テハ刑法上之カ定義ヲ下ササルヲ以テ其解釋頗ル困難ナリ然レトモ予ノ信スル所ヲ以テスレハ陰謀トハ内亂ヲ行ハントスルノ意思ヲ有スル者二人互ニ其意思ヲ交通シタル場合ヲ謂フナラン二人以上互ニ其意思ヲ交通スルトキハ其意思忽チ蔓延シテ無數ノ人ニ及フヲ以テ意思ノ交通ハ社會ノ爲メニ非常ノ危険アリ内亂其モノヨリ論スレハ未タ事實ト爲ラズシテ僅ニ發意ニ止マルカ如シト雖モ社會ヨリ之ヲ觀レハ内亂ヲ行フノ目的ヲ以テ之ヲ行フノ協議ヲ爲スコトハ既ニ社會ノ上ニ多少ノ危険ヲ及ホシタルモノナリ刑法ハ此危害ヲ禁制セシムコトヲ欲シテ特ニ豫謀ヲ以テ一ツノ犯罪行為ナリト認メテ以テ茲ニ之ヲ規定シタルニ過キサルナリ故ニ若シ意思ノ交通ヲ爲サスシテ僅ニ此意思ヲ發表シタルニ過キサルトキハ陰謀罪ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ刑法ノ禁セント欲スル所ノモノハ意思ノ發表ニ在ラズシテ意思ノ交通ニ在ルナリ

第一注意 第二百二十七條ニ於テ内亂ノ情ヲ知リテ犯人ニ集會所ヲ給與シタル行為ヲ罰ス此規定果シテ必要ナルカ凡ソ犯罪ノ情ヲ知り豫備行為ヲ以テ犯罪ヲ幫助シタル者ハ從犯トシテ之ヲ罰スヘキハ第九九條ノ規定スル所ナリ今内亂ノ情ヲ知リテ此犯人ニ給與スルニ集會所ヲ以テシタル者ハ所謂罪ヲ犯スナ知テ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ニ非サルナキカ若シ集會所ノ給與ハ即チ豫備ノ所爲ニ過キストスレハ則チ本條ヲ設ケスト雖モ十分ニ從犯ノ規則ニ照シテ之ヲ罰スルコトヲ得ルナリ然レトモ刑法ニ於テ本條ヲ設クルニ至リタルノ理由ニテ(一)從犯ノ構成ニハ必ス正犯ノ成立スルコトヲ要ス故ニ正犯ノ成立ナキトキトハ從犯獨リ成立スヘキモノニ非サルナリ然レニ本條ノ犯罪ハ唯内亂ノ情ヲ知ルコト及ヒ集會所ヲ給與スルニ依リテ成立スルモノニシテ別ニ正犯ヲ幫助スルノ條件ヲ要セサルナリ(二)集會所ノ給與ハ或ハ内亂以前ニ於テスルコトアリ或ハ内亂中ニ於テスルコトアリ内亂前ニ於テスル行為ハ或ハ從犯タルヘシト雖モ内亂中ニ於テスル行為ハ到底從犯ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ

第二注意 豫備陰謀ノ自首者ハ本刑ヲ免シテ唯監視ニ付ス是レ第二百二十六條ノ規定スル所ナリ蓋シ刑法カ豫備陰謀ヲ罰スル所以ノモノハ内亂ヲ未發ニ豫防セント欲スルノ趣意ニ外ナラス故ニ豫備陰謀ノ行為ハ危險ナリト云フト雖モ其未タ事ヲ行ハサル前ニ於テ自首スルニ至レハ則チ内亂ハ既ニ十分ニ之ヲ防禦スルコトヲ得タルカ故ニ必スシモ此豫備陰謀ヲ罰スルノ必要ナキナリ特ニ刑法ハ豫備陰謀ノ發覺ヲ容易ニスルノ必要アルカ故ニ犯人ヲ獎勵シテ自首ノ途ヲ取ラシムルハ内亂ノ發生ヲ豫防スルノ良策ナリ

第二款 外患ニ關スル罪

外患罪トハ外國トノ關係ニ於テ内國ノ獨立ヲ侵害セントスル性質ヲ有スル犯罪ヲ謂フ内亂罪モ亦外患罪モ一國ノ安寧ヲ害スルニ至リテハ共ニ同一ナリト雖モ其性質ニ於テハ二者大ニ異ナレリ内亂罪ハ一國ノ内部ニ於テ其國體政體ヲ紊亂セントスルニ在リ外患罪ハ一國ノ外部ニ對シテ其獨立權ヲ失ハシメんとスルモノナリ二十五年ニ於テモ内亂ノ對マシテハ犯人ニ懲罰ヲ與ヘシムル

ル場合ニ於テモ受訴裁判所ノ判事ニ更迭アリテ證據調ヲ爲シタル判事ト證據調以後ノ口頭辯論ニ於ケル判事ト異ナリタル場合ニ於テハ後ノ判事ハ證據調ノ結果ヲ知ルコト能ハス故ニ當事者ハ其證據調ノ結果ヲ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ演述スル必要アリトス若シ證據調ヲ爲シタル判事ト判決ヲ爲スヘキ判事トカ同一ナル場合ニハ特ニ當事者ハ證據調ノ結果ニ付テ辯論ヲ爲スノ必要ナキモノトス而シテ證據調ノ結果ニ付テ辯論ヲ爲スニハ其證據ノ牽連セル訴訟關係ヲ表明セザルヘカラス是レ第二百十六條第一項ノ規定アル所以ナリ若シ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受訴裁判所ノ裁判官ニ證據調ノ結果ヲ知ラシムルノ必要アルヲ以テ第二百十六條第二項ノ規定ヲ設ケタル所以トス蓋シ證據決定ニ基テ證據調ノ手續ハ職權ヲ以テ施行スヘキモノニシテ當事者ノ辯論トハ分離セラレタル一ノ手續ナルヲ以テ當事者ハ其證據調ノ手續ニ立會ヲ爲スノ權利アリト雖モ其證據調ノ手續中ハ當事者ハ辯論ヲ爲スコトヲ得ス故ニ其證據ノ證據力其他證據抗辯ニ關スル事項ヲ演述スルノ機會ヲ得セシムルノ目的ヲ以テ第二百十六條ノ規定ヲ設ケ

タル所以ニシテ刑事訴訟ノ如ク事實ノ審問證據調ノ手續ヲ了リ然ル後ニ辯論ヲ爲スカ如キ趣旨ニ非ス

第五節 準備手續

地方裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テ計算ノ當否財産ノ分別其他之ニ類スル關係ヲ目的トスルモノナルトキハ或場合ニハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ一争點ヲ明カニシ且攻撃防禦ノ方法ヲ審査セントスルトキハ裁判所カ総合辯論ヲ分離シテ審査ヲ爲ス場合ニ於テモ或ハ訴訟手續ノ錯雜ヲ來シ爲メニ訴訟ノ遅延ヲ來スコトアリ此ノ如キ場合ニ總テノ争點ヲ明カニシ其審査ヲ容易ナラシメントスルニハ口頭辯論ノ原則ニ從フヨリ寧ロ書面審理ノ方法ニ依ルヲ便利トス故ニ右等計算事件ニ於テ數多ノ争點ヲ生シタルトキハ受訴裁判所ハ其部員一名ニ命シテ訴訟材料即チ攻撃防禦ノ方法ヲ書面上確定セシメ受訴裁判所ハ其書面上ニ於テ確定セラレタル攻撃防禦ノ方法ニ付テ判斷ヲ爲スコトヲ得ル方法ヲ設ケタリ是レ即チ受命判事ヲシテ受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論ノ準備

ヲ爲サシムル方法ニシテ之ヲ稱シテ準備手續ト謂フ

準備手續ハ受命判事カ當事者ノ攻撃防禦ノ方法ヲ書面ヲ以テ明確ニシ受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論ヲ簡易ナラシムルカ爲メノ手續ニシテ廣ク言ヘハ受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論ノ一部ト稱スヘキモノニシテ特別訴訟手續ニ非ス此準備手續ハ地方裁判所ノ訴訟手續並ニ控訴審ノ訴訟手續ニノミ適用セララルモノニシテ區裁判所ノ手續並ニ上告裁判所ノ手續ニ適用セララルモノニ非ス何トナレハ區裁判所ハ單獨判事ノ裁判所ナルヲ以テ特ニ準備手續ヲ設タルノ必要ナク又上告裁判所ハ事實ノ審理ヲ爲ササルヲ以テ準備手續ノ必要ヲ認め

第一 準備手續ヲ爲スニハ次ノ條件ヲ必要トス

(一) 計算ノ當否財産ノ分別又ハ之ニ類スル關係ヲ目的トスル訴訟ナルコト
例ヘハ後見人カ被後見人ノ財産管理ニ付テ提出シタル計算ニ關スル訴訟或ハ夫婦カ離婚ノ場合ニ財産ヲ争フ如キ或ハ請負工事ノ施行ニ關シテ争ヲ生シタルカ如キ訴訟ヲ謂フ其訴訟カ本訴ヲ以テ主張シタル場合ナルト反訴ヲ以テ主

張シタル場合ナルトヲ區別セス

(二) 計算書若クハ財産目録ニ付テ數多ノ争アル請求ヲ生シ又ハ數多ノ争ニ付テ異議ノ生シタルコト一ノ訴訟ニ於テ其實關係ノ範圍廣ク提出シタル證據方法カ數多ナル爲メニハ準備手續ヲ爲スモノニ非ス又計算書若クハ財産目録等ニ付テ數多ノ争點ヲ生シタル場合ニ非サレハ準備手續ヲ命スヘキモノニ非ス

(三) 當事者雙方出頭シテ訴訟本案ニ付テ辯論ヲ爲シタル後ナルコト準備手續ハ訴訟本案ニ付テ口頭辯論開始セラレ數多ノ争點ヲ生シタル後ニ於テ始メテ命スルコトヲ得ヘシ準備書面ノ交換ニ依リテ數多ノ争アルコトヲ知り得ヘキモノト雖モ口頭辯論開始以前ニ在リテハ未タ眞實ニ争アルヤ否ヤ知ルヲ得サレハナリ被告カ妨訴抗辯ヲ提出シ本案ノ辯論ヲ拒ミタルトキハ訴訟手續ハ妨訴抗辯ノ完結ニ至ルマテ中止セララルモノナレハ準備手續モ妨訴抗辯ノ完結シタル後ニ命スヘキヤ否ヤ決スヘキナリ若シ被告カ本案ノ辯論ヲ拒マザル場合ニ於テハ裁判所ハ職權ヲ以テ妨訴抗辯ノ辯論ヲ分離シ妨訴抗辯ニ付テ

裁判ヲ爲シタル後ニ準備手續ヲ命セサルヘカラス何トナレハ準備手續ハ訴訟本案ニ付テ爲スヘキモノニシテ妨訴抗辯ノ提出アリタルトキハ其抗辯ノ當否ニ依リテ本案ノ審理ヲ爲サスシテ訴訟ヲ終結スルコトアルヲ以テナリ(第二〇八條妨訴抗辯以外ノ訴訟條件ニ付テ被告カ抗辯ノ提出アリタルトキハ亦妨訴抗辯提出ノ場合ト同一理由ニ據リ訴訟條件ニ關スル争點ヲ判斷シタル後準備手續ヲ命スルヲ至當トス然ラサレハ本案ノ辯論ヲ爲スニ至ラズシテ訴訟ヲ完結スルコトアルヲ以テナリ

第二準備手續ノ進行

前述シタル條件存スルトキハ受訴裁判所ハ本案ノ口頭辯論終結ニ至ルマテハ何時ニテモ口頭辯論ニ於ケル當事者ノ申立ニ因リ若クハ職權ヲ以テ準備手續ヲ命スルコトヲ得ヘシ而シテ準備手續ヲ命セラレタル場合ニハ本案ノ口頭辯論ハ準備手續ノ完結ニ至ルマテ當然延期セララルモノトス(第二〇八條受訴裁判所カ準備手續ヲ命スルニハ決定ノ形式ヲ以テ之ヲ言渡スコトヲ要シ其決定ニ於テ受訴裁判所ノ裁判長ハ受命判事トシテ其部員一名ヲ指定スヘク受命判

専ら準備手續ヲ施行スルニ差支ヲ生シタル場合ニハ裁判長ハ當事者ノ陳述ヲ聽カス受訴裁判所ノ部員一名ヲ受命判事トシテ指定スルコトヲ得(第二六七條)準備手續施行ノ期日ハ準備手續ヲ命スル決定ヲ言渡スニ際シ受訴裁判所ノ裁判長之ヲ定ムヘキモノトス若シ裁判長カ此期日ヲ定メザルトキハ受命判事之ヲ定ム(第二六七條)準備手續ニ於テハ各當事者ノ演述シタル所ニ從ヒ請求並ニ争點ヲ調査若クハ調査ニ附録トシテ添附スヘキ書面ヲ以テ明確ニ爲シ後日受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論及ヒ裁判ノ基礎ヲ確定スヘキモノトス準備手續ニ於テ明確ニスヘキ事項ハ左ノ如シ(第二六八條)

- (イ) 如何ナル請求ヲ爲スヤ及ヒ如何ナル攻撃防禦ノ方法ヲ主張スルヤ
 - (ロ) 如何ナル請求及ヒ如何ナル攻撃防禦ノ方法ヲ争フヤ又ハ争ハサルヤ
 - (ハ) 争ト爲リタル請求及ヒ争ト爲リタル攻撃防禦ノ方法ニ付テハ其實上ニ關シテ關係及ヒ當事者ノ表示シタル證據方法證據抗辯並ニ證據方法及ヒ證據ノ關係ニ關シテ爲シタル陳述並ニ陳述シタル申立
- 右三事項ヲ明確ニスヘキモノニシテ受命判事ハ準備手續ヲ實行シ受訴裁判所

ニ於テ訴訟又ハ中間ノ訴訟カ判決又ハ證據決定ヲ爲スニ熟スルマテ之ヲ續行スヘキモノトス(第二六八條)第二項受命判事ハ訴訟又ハ中間ノ訴訟ニ付テ自ラ裁判ヲ爲スノ權ヲ有セス又證據決定ヲ爲シ其證據決定ニ基キテ證據調ヲ爲スノ權ヲ有セス故ニ訴訟又ハ中間ノ争カ判決又ハ證據決定ヲ爲スニ熟シタリト認メタルトキハ準備手續ヲ終結セサルヘカラス其準備手續カ判決若クハ證據決定ヲ爲スニ熟スルヤ否ヤハ受命判事ノ意見ニ依ルモノトス故ニ受命判事ハ準備手續ヲ完結スルモ可カリト認メテ之ヲ完結シタル場合ニ受訴裁判所カ尙ホ準備手續ノ不完全ナルコトヲ認メタルトキハ再ヒ一般ノ規定ニ從ヒテ準備手續ヲ命スルコトヲ得ヘシ準備手續ニ於テ當事者雙方カ其期日ニ出頭セザルトキハ訴訟手續ハ休止ト爲ル當事者ノ一方カ出頭セザル場合ニハ受命判事ハ自ラ判決ヲ爲スノ權ヲ有セザルヲ以テ關席判決ヲ爲スコトヲ得ス唯受命判事ハ出頭シタル當事者ニ對シテ第二百六十八條ノ諸點ヲ調査ヲ以テ明確ニシ然ル後新期日ヲ定メテ出頭セザル相手方ニモ調査ノ原本ヲ送達シ之ヲ新期日ニ呼出スヘキモノトス(第二六九條)第一項即チ出頭セザル當事者ニ對シテ調査記

載ノ事項ニ付キ陳述ヲ爲スヘキ機會ヲ與フルモノナリ新期日ニ於テ尙ホ當事者カ出頭セザル場合ニ於テハ送達シタル調査原本ニ記載シタル事項ハ其當事者ノ自白シタルモノト看做サレ其主張ニ付テハ準備手續ハ完結シタルモノト爲シ之ニ對シテハ出頭セザル當事者ハ後日ノ準備手續及ヒ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ異議ヲ主張スル權利ヲ喪失ス(第二六九條第二項第二七二條第一項)

第三 準備手續完結後ノ手續
 準備手續カ完結シタルトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ職權ヲ以テ口頭辯論ノ期日ヲ定メ當事者ヲ呼出スモノトス(第二七〇條)口頭辯論ニ於テハ準備手續ノ結果ヲ當事者ハ調査ニ基キテ演述スヘシ(第二七一條)第一項而シテ受命判事ノ調査ヲ以テ明確ニスヘキ事實又ハ證據ニ付テ陳述ヲ爲サス又ハ陳述ヲ拒ミタルトキハ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テ之カ追完ヲ爲スコトヲ許サス(第二七二條)第一項其他請求、攻撃防禦ノ方法證據方法及ヒ證據抗辯等受命判事ノ調査ヲ以テ明確ニスヘキ事項ハ準備手續完結後ノ口頭辯論ニ於テ之ヲ提出スルコトヲ許サス若シ提出ヲ許ストキハ準備手續ノ規定ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲ貫徹セ

雜 談

○株金拂込ノ拒絶 株式會社ノ資本増加ノ場合ニ於テ總株式ノ引受ナキトキハ其引受ナキ株式ハ取締役連帶シテ其株式ヲ引受タル義務アルコトハ商法第二百十六條ニ規定セル所ナリ然ルニ舊商法ニ於テハ資本ノ増加ニ關スル直接ノ規定トシテハ單ニ第二百六條ヲ以テ其方法ヲ定ムルニ止マリ他ニ何等ノ規定ナキカ故ニ此場合ニ於ケル問題ヲ決スルニ當リテハ頗ル困難ヲ感セスハ非ザルナリ今控訴裁判所カ資本増加ノ場合ニ於テ總株式ノ引受ゲナキモノト認定シタル事實ニ基キ新株引受人カ拂込ヲ拒絶シタルヲ正當ナリトセル大審院ノ説明ニ曰ク舊商法時代ニ於テモ株式會社カ資本増加ヲ爲スハ或目的ヲ達シ以テ其利益ヲ得シカ爲メニシテ其募集ニ應スル株主モ亦會社カ其目的ヲ達スルニ因リ得ル所ノ利益配當ヲ受ケンカ爲メニ外ナラザルヲ以テ總株式數ヲ引受ナキニ於テハ會社ハ豫定ノ資金ヲ得ル能ハス從テ豫定ノ目的ヲ達スルヲ得ナルニ因リ株主モ亦豫定ノ利益配當ヲ得ルノ望ミナキニ至ルヤ必セザル故ニ

總株數ノ引受アラザルニ於テハ既引受ヲ爲シタル株主ニ於テモ其拂込ヲ拒絶スルノ權ヲ有スルハ拘テ當然ニシテ既本院ノ判例ニ於テ認ムル所アリ(明治三十三年第二百一號三十二年一月三十一日本院ノ判決參照故ニ原院カ總株數引受ナキ場合ニ於テハ會社ハ一部ヲ引受ヲ爲シタル株主ヲシテ其拂込ヲ爲シタルノ權ヲシテノ法理ヲ說明シタルハ至當ナリト) (大審院明治三十六年八月二十八日第一民事部判決) (引受人ニ對シテ其權利ヲ行使スルハ其權利ノ行使ノ大)

○商事裁判所ニ關シテ商事裁判所ノ設置ニ關シテ仁井田博士ノ反對意見ノ要旨ハ第九號雜報欄ニ紹介シタルカ梅校長モ亦同意見ヲ公セテレタレハ今又其概要ヲ披擲シテ諸君ノ參考ニ供セン蓋シ無用ノ制度ヲ設ケテ國家事務ヲ煩雜ナラシムル如キハ最モ戒ムルニキコトニシテ吾人ハ須名先見ノ士ノ所說ニ傾慕スルハタレハナキ梅博士ハ先々初ニ歐米諸國中ニ在リテ商事裁判所ノ設置アルニ佛、白獨瑞西、米、日、ニヤノ五國ニ止マレトヲ述ヘラレ各其制度ノ梗概ヲ示セレタリ即チ佛國ニ於テハ重ナル商業地ニ限リ且第一審ニ限リ選舉ニ係ル商人ヲ以テ商事裁判所ヲ組織シ第二審以上ハ普通ノ裁判所ニ於テ審理スルコトト

爲シ白國モ略ホ之ト同様ニシテ獨國ハ各聯邦ノ便宜ニ依リ地方裁判所中ニ商事裁判所ヲ置タコトヲ許シ其組織ハ地方裁判所ノ判事一人ヲ以テ裁判長ト爲シ政府ノ任命シタル商人判事二名ト共ニ裁判スルモノニシテ控訴以上ハ普通ノ裁判所ニ於テ裁判ス瑞西ニ於テハ「デューズ」アリ「ブル」及ヒ「グー」ハ三州ノ此制度ヲ採用セルニ止マル而シテ「グー」ニ於テハ政府ヨリ任命スル所ノ商人ノモリ組織シ「ブル」モ略ホ同ノ組織ナルモ法律家ノ意見ヲ聯クコトヲ必要トセリ「グー」ニ於テハ高等裁判所ノ判事二人及ヒ五人ノ商人判事ヨリ組織ス但聯邦債務法ヲ適用スル場合ニハ當事者中或制限ノ下ニ直ニ聯邦裁判所前審裁判所ニ非スニ出訴スルコトヲ得セシムル「マニヤ」ニ於テハ裁判所ニ依リ商事部ヲ存スルモノアリ此部ニ於テハ普通ノ判事ノ外ニ選舉ヨリ成立ツ三人ノ商人ヲ加ヘテ裁判シ其他ノ裁判所ニ於テハ商事ノ裁判ヲ爲スニ當リ二年毎ニ調整スル所ノ名簿ニ依リテ二人宛ノ商人ヲ加ヘテ裁判スルニトトキモ其他關西伊等ハ一時商事裁判所ヲ設置シタルコトヲモ現令令之ヲ廢シ英國ニモ全ク商事裁判所ナクモナキモ商事ノ裁判ニ付テハ重州商人

ヨリ組織シタル特別ノ陪審員ヲ裁判ニ關與スルコトト爲シ又或種類ノ裁判所ハ軍ニ參考機關トシテ商人ヨリ補助員ヲ取ルル制度ヲ存ス云云ト説示セラレテ此制度ノ世ニ排斥セラルル理由ヲ擧ゲテ(一)商人判事ハ違法ノ裁判ヲ爲スコト多シ(二)其商人ト雖モ各種ノ營業ニ付キ商慣習其他ノ實際ニ通ズルモノト限ラズ(三)平公ヲ缺クノ虞アリ(四)商事裁判所ヲ設クル國ニ在リテモ第一審ニ限リ且各地ニ設タルニ非ス故ニ第二審以上及ヒ商事裁判所ノ設ナキ地ニ於テハ普通裁判所ノ管轄ニ屬ス隨テ商事裁判所ヲ設タルノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハスト論シテ次ニ普通ノ判事ト商人トヨリ組織スル混合裁判所ヲ設タルノ可否ニ付テハ我邦ノ商人ハ歐米ノ商人ニ比シテ法律上ノ知識ニ乏シキカ故ニ結局當ヲ得スト爲シテ次ニ參考機關トシテ裁判ニ關與セシムルノ可否ニ付テハ現ニ鑑定人ヲシテ鑑定セシムルヲ常トシ且平生鑑定機關ヲ設タルモ可ナルカ故ニ特ニ裁判所ノ職員トシテ斯ル機關ヲ設タルノ必要ナシ云云ト論斷セラレ終ニ歐洲ノ沿革上ノ產物ニシテ而モ其本國ニ於テスラ批難ノ多キ商事裁判所ノ制ヲ模倣スルノ必要ナレト結論セラレタリ(法律經濟米曜會雜誌第二一號參考)

右圖付録也

右圖付録也

ヨリ組織シタル特別ノ陪審員カ裁判ニ關與スルコトト爲シ又或種類ノ裁判所ハ單ニ參考機關トシテ商人ヨリ補助員ヲ取ルノ制度ヲ存ス云ト説示セラレ
 次ニ此制度ノ世ニ排斥セラレル理由ヲ擧ケテ(一)商人判事ハ違法ノ裁判ヲ爲ス
 コト多シ(二)其商人ト雖モ各種ノ營業ニ付キ商慣習其他ノ實際ニ通スルモノト
 限ラス(三)公平公ヲ缺クノ虞アリ(四)商事裁判所ヲ設クル國ニ在リテモ第一審ニ限
 リ且各地ニ設クルニ非ス故ニ第二審以上及ヒ商事裁判所ノ設ナキ地ニ於テハ
 普通裁判所ノ管轄ニ屬ス隨テ商事裁判所ヲ設クルノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハ
 スト論シ次ニ普通ノ判事ト商人トヨリ組織スル混合裁判所ヲ設クルノ可否ニ
 付テハ我邦ノ商人ハ歐米ノ商人ニ比シテ法律上ノ知識ニ乏シキカ故ニ結局當
 ヲ得スト爲シ次ニ參考機關トシテ裁判ニ關與セシムルノ可否ニ付テハ現ニ鑑
 定人ヲシテ鑑定セシムルヲ常トシ且平生鑑定機關ヲ設クルモ可ナルカ故ニ特
 ニ裁判所ノ職員トシテ斯ル機關ヲ設クルノ必要ナシ云ト論斷セラレ終ニ歐
 洲ノ沿革上ノ產物ニシテ而モ其本國ニ於テスラ批難ノ多キ商事裁判所ノ制ヲ
 模倣スルノ必要ナシト結論セラレタリ(法律經濟木曜會雜誌第二一號參看)

(注 意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ス本額ヲ切取キ居所、氏名及寄附金額、並ニ學年別、
 月謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス。

納付書

爲替券額 ()

一金

但三十六年度第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十六年

月 日

和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替券額 ()

一金

但三十六年度第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十六年

月 日

和佛法律學校會計局御中

特別法講義錄

第一號
四月一日
發行

- 府縣制 法學士 松浦鐵次郎
- 市制町村制 法學士 松浦鐵次郎
- 人事訴訟手續法 法學士 松岡義正
- 戶籍法 法學士 島田鐵吉
- 供託法 法學士 塚田達二郎
- 向本本課議定ニ、○郡制(松浦學士)○特許、意匠、商標法(杉本學士)○非訟事件手續法(橫田學士)○不動產登記法(鈴木學士)○就賣法(吾孫子學士)○租稅法(若槻學士)○著作權法(水野博士)○公證人規則(松岡學士)○執達吏規則(仁井田博士)ヲ編纂ス○每月一回發行○月謝金十五錢

發行所 **和佛法律學校**

明治二十二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) 毎月廿二期 且三日至廿六日八頁十月十一日十二日十三日十五日十六日十八日廿一日廿三日廿五廿六日廿八日九日三十日發行)

明治三十六年四月十日印刷
 明治三十六年四月十一日發行 (定價金貳拾五錢)

發行所 東京市牛込區平込町三番地 荻原敬之
 印刷者 東京市牛込區先來町三番地 小宮山儀好
 印刷所 東京市芝區西久保町十一番地 金子清版所
 東京市麹町區富士見町六丁目十六番地
 發行所 司法省 **和佛法律學校**
 指定 (電話番町百七十四番)