

和仏法律学校講義録

岡, 實 / 古賀, 廉造 / 栗津, 清亮 / 松本, 烝治 / 仁井田,
益太郎 / 豊島, 直通 / 田阪, 友吉

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

2-13

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

67

(発行年 / Year)

1903-05-11

昭和十六年五月十一日發行
（昭和十六年五月十一日發行）

明治三十六年五月十一日發行

三十六年度 第二學年ノ十三

和佛法律學校講義錄

第八百號

和佛法律學校



第二學年第十三號目次

商法總則 (自一八七)

法學士 松本 蒸 治

商法商行為 自第一章 (自二二九) 至第九章 (自一四四)

法學士 田阪 友 吉

商法商行為 第十章 (自二三五) 至三六

法學士 粟津 清 亮

刑法各論 (自四九) 至五九

法學士 古賀 廉 造

民事訴訟法第一編 (自二二) 至三二

法學博士 仁井田 益 太郎

刑事訴訟法 (自三九) 至四〇

法學士 豐島 直 通

財政學 (自一七九) 至一八〇

法學士 岡 實

雜報

○掃込ヲ爲サナル株式ノ讓渡人○取締役選任決議ノ效力

(注意 事四五頁商へ出願ト改定セラレ帳ニ付キ島津注意致候)

090
1903
2-1-13

ノ義務トシテ作成スル帳簿ニシテ法定ノ事項ヲ記載スルモノヲ謂フ左ニ之ヲ分説セシ

(一) 商人ニ非サル者カ作成スル帳簿ハ實質上商業帳簿ト類似スト雖モ商業帳簿ト謂フコトヲ得ス尙ホ商業帳簿ニ關スル規定ハ小商人ニ適用ナキヲ以テ小商人ノ作成スル帳簿モ亦商業帳簿ニ非ス

(二) 商人カ法律ノ命スル所ニ依リ作成スル帳簿以外ノ帳簿ハ縱令其營業ニ關スルモノナリト云フト雖モ商業帳簿ト謂フコトヲ得ス然レトモ商業帳簿ハ必スシモ次ニ説明スル所ノ日記帳財産目錄帳貸借對照表ノ三種ノ帳簿ニ限ルモノニ非スシテ其補助簿タル各種ノ内譯帳ノ如キハ其内容ヲ爲ス場合多シトス尙ホ大審院ハ商業帳簿トハ單ニ商人カ商法ノ規定ニ從ヒ其商業上ノ計算ヲ明カニ爲サシムルカ爲メニ作成スル帳簿ノミヲ謂フニ非ス其任意ニ作成シタルモノト雖モ其行爲ニ關スルモノタル以上ハ之ヲ商業帳簿ト指稱ス云云ト判決シタルハ事實上ノ所謂商業帳簿ト法律上ノ所謂商業帳簿トヲ混同シタルモノニ非サルナキヤヲ疑ハサルヲ得ス(大審院第一民事部三十五年レ)第四八六號上

告事件判決參照(註)ハヤハハ(大審判第一五三號)第三十五條(第四八六條)ト
 (三) 商業帳簿ニハ法定ノ事項ヲ記載スルキ事ヲ專斷シテ其ノ帳簿ニ商業上ノ
 狀態及ヒ財產ノ景況ヲ明カニスル爲メニ必ズ支拂券及ヒ其他ノ商業上ノ
 營業ニ關スル事項ニミテ限ラズ其如何ナル事項ナルモ其後ハ說明スルベシ
 我商法ヲ商人ニ設備ヲ命スル所ノ商業帳簿ニ三種アリ日記帳帳目録帳貸借
 對照表即チ是ヲ外國法典ノ多數ハ此種信書控帳ヲ命スルニ備之ニ發送信
 書中營業ニ關スルモノヲ應寫スルニ命スル然レトモ(註)トモ(註)ハ我
 國ニハ從來信書應寫ノ器械ヲ存セザルヲ以テ信書控帳ノ設備ヲ命スル所尙早
 ナリシトシテ之ニ倣ハサリキ隨テ又營業ニ關スル信書ヲ保存スルニ強制シタリシカ
 ナリ舊商法草案第三〇條然レトモ新商法ハ信書ヲ保存ヘ之ヲ強制シタリシカ
 控帳ノ制度ヲ認メタリシハ舊商法ト同一ナリトス小商人ニ對シテハ以テ小
 我商法ハ商業帳簿ヲ作成及ヒ記載ニ付テ何等ノ方式ヲモ認メズ唯日記帳ノ記
 載ニ付テ整然且明瞭ニ記載スヘキコトヲ命スルノミ外國法ニ於テハ概テ皆之
 ニ關シテ多少ノ規定ヲ爲シ例ヘハ佛蘭西商法ニ於テハ商業帳簿商事裁判官

又ハ地方行政官ニ於テ無手数料ニテ每葉ニ頁數ヲ附シ之ニ其氏名頭字ヲ附記
 シ且帳簿ニ署名スルコトヲ必要トシ又之ニ記載面ノ順序ヲ附シ從ヒ之
 之ヲ爲シ且空白ヲ存シテ記載スルカ又ハ欄外ノ記入ヲ爲スルコトヲ禁ス佛國商
 法第一〇條第一一條獨逸商法ニ於テモ通用セル國語及ヒ文字ヲ以テスヘキコ
 ト帳簿ヲ製本スヘキコト且每葉ニ頁數ヲ附スヘキコト各行ニハ空所ナク記載
 スヘキコト塗抹其他ノ方法ニ依リ讀ミ得ズルニ至ラシムルカ又ハ後日ニ至リ
 テ爲テシタルヤ否キニ付テ不明ナルカ如キ變更ヲ加フヘカヲアル等ノ制限アリ
 (獨逸商法第四三條)我商法ノ所謂整然且明瞭トハ如何ナル程度ニ爲スヤハ一
 ニ解釋問題ニ委ヌルヲ以テ足レリトスヘキヤ否ヤハ疑問ナリト雖モ通用セル
 國語及ヒ文字ヲ以テ記載スヘキコト塗抹ニ依リテ讀ミ得ルカ否ヤハ至テ判
 ムルカ又ハ後日ニ至リテ爲テシタルヤ否キニ付テ不明ナルカ如キ變更ヲ加フ
 ヘカラサルカ如キハ如何ナル場合ニモ解釋上當然生スヘキ制限ナルヘシ且我
 商法カ日記帳ノ記載ニ付テ整然且明瞭ニ之ヲ爲スヘキコトヲ命セザルト雖モ他
 ノ帳簿ニ付テハ此規定ナキヲ以テ他ノ帳簿ニハ整然且明瞭ニ記載スルノ必要

ナキカ如キ疑ヲ起ス者アリト雖モ志田博士日本商標法第一卷第三四〇頁第三四一頁其然ラナルコトハ事理ノ當然ナリトスレトスレハ民草案上卷第一二七頁參照)

商業帳簿及ヒ營業ニ關スル信書ハ商人ハ之ヲ十年間保存スルコトヲ要ス而シテ其期間ハ商業帳簿ニ付テハ其帳簿閉鎖ノ時ヨリ之ヲ起算ス(第二八條帳簿閉鎖ノ時期トハ獨逸商法ト同シク之ニ最後ノ記載ヲ爲シタル時ト解シテ可ナラシカ(獨逸商法第四四條第一項))

營業ニ關スル信書中ニハ電信ヲ包含スルコトハ明カナリ(二九〇頁第七註伊太利商法第二十一條第一項白耳義商法第十六條西班牙商法第四十九條第一項ノ如キハ明文ヲ以テ之ヲ規定ス尙ホ信書中ニハ受取書ノ類ヲ包含セサルコト亦明カナルヘシ(スタヂ)第四四條第四註ハ二九三條第一註ビエツヘルト第三三條第四註信書保存期間ノ起算時期ニ付テハ法文ニ何等ノ規定ナシト雖モ勿論之ヲ受取リタル時ト解スルベシ而シテ此商業帳簿保存ノ義務ハ各國商法ノ之ヲ認ムル所ナリト雖モ其期間ニ付テハ或ハ營業繼續間トシテ

ラビヤニテリーノ如キ或ハ營業廢止清算後五年トシ(西班牙或ハ關係債權ノ時效ニ係ルマタトシ(ブラジル))或ハ三十年保存スルモモノトスルカ如キ(和蘭條約ノ立法例アリト雖モ我商法ハ佛蘭西獨逸伊太利白耳義等ノ立法例ニ倣ヒ之ヲ十年トセリ)

保存ノ義務者ハ其商人及ヒ相續人ナリ會社解散ノ場合ニ付テハ別ニ商法第一條第二三十三條ノ規定ヲ設ク日本商法論ハ此等ノ規定ヲ以テ第二十八條ニ對スル所ノ例外規定ト解シ隨テ此場合ニ於テ保存スヘキ書類ハ解散當時ニ之ヲ保存スヘキ義務アルモノニ限ルカ將タ當時ニ於テ現存セルモノハ全體ヲ指スヤニ付テ疑アリト論スレトモ(同書第一卷第三四八頁以下)予ハ信スル所ニ依レハ此等ノ規定ハ第二十八條ト何等ノ關係ナキ獨立ノ規定ナルヲ以テ後説ノ如ク解スヘキコトハ別ニ疑ナカルヘシ

商業帳簿ニ付テ法律ノ命シタル規定ニ反シ其設備記載又ハ保存ニ關スル義務ヲ怠リタルトキハ制裁アルヤ否ヤ(附節)商人ニ關シテ直接間接制裁設ケス歟ニ此等ノ規定ハ所謂不完全規定ニシテ唯破産ノ場合ニ於テ破産法ニ特別ノ

トトヲ要ス經營營業上ノ財產ト其他ノ所有財產トヲ別檢區別別列ノ場合ト雖
 亦然美ト此點ニ付テハ獨逸佛蘭西商法ヲ解釋上爭テ所共ニトシテ
 商法教科書第三九二頁參照蓋商法ノ如キハ動產不動產ニ限リシト雖モ是レ若
 狹キニ失テ所モノト謂ハサルヘカラス元來財產目錄又作成スル目的ハ商
 人ノ財產上ノ地位ヲ明確ニシ或時期ニ於テハ財產ノ現在額ト他ノ時期ニ於
 テ現在額トヲ對照シ其變動増減ヲ詳ニスルニ備ヘシトスルモノナラズ故ニ積
 極財產消極財產ト別開列シ悉ク之ヲ記入スルモノトヲ要ス積極財產消極
 不動產ノ所有權其他ノ物權債權及ヒ特許權意匠專用權著作權等ノ無形ノ財產
 權ノ外向ノ經濟上ノ貨物タルニ止マル得意營業上ノ膨脹ヲモ包含スヘキコト
 既ニ述ベタル所大リ獨逸學者ハ動產不動產ニ付テハ常ニ之ヲ積極財產ニ記
 入スヘク權利ハ之ヲ取得スル爲メ費用又支出シタルトモニ限リ記入スル
 モハニ限リ經濟上ノ貨物ナルニ止マル財產ハ他人ヨリ有償ニ之ヲ讓受ケ
 小キニ限リ記入スルモノナラズト論ズル者又見上條モハ株式會社貸借對
 照表第七一頁參照蓋商法註釋第十九三頁參照何故キ此ス如ク區別ヲ爲ス

ヘキヤニ付テハ法律上ノ根據ナシト云且無償ニテ取得シタル權利ノ如キ何
 故ニ之ヲ記入スルコトヲ得サルニキ然ル理由ニ乏シト謂ハサルヘカヲ予
 ノ信スル所ニ據レハ此等ノ財產ハ原則上總テ之ヲ記入スヘキモノナラズト雖モ
 唯他人ヨリ讓受ケタルニ非サル得意營業上ノ膨脹商號專用權商標專用權等
 如キモノハ之ニ付スヘキ客觀的ノ價格ヲ知ルコトヲ得サルノ結果之ヲ記入ス
 ナルモノナラジト信スルモノナラズト論ズル者又見上條モハ株式會社貸借對
 照表第七一頁參照蓋商法註釋第十九三頁參照何故キ此ス如ク區別ヲ爲ス
 財產目錄ヲ調製スヘキ時期ハ二箇ノ商人ニ在リテハ開業ノ時及ヒ毎年一回一
 定ノ時期ニ於テ之ヲ調製スルコトヲ要ス會社ニ在リテハ設立登記ノ時及ヒ每
 年一回一定ノ時期若シ年二回以上利益ノ配當ヲ爲ストキハ毎配當期ニ之ヲ作
 成スルコトヲ要ス第二六條第一項第二七條茲ニ設立登記ノ時トハ本店ニ於テ
 ル登記ノ時ト解スヘキモノナリ次ニ開業ノ時又ハ設立登記ノ時ト確定スヘキ
 財產目錄又ハ貸借對照表ハ之ヲ開業財產目錄又ハ開業貸借對照表ト謂フヘキ
 モノニシテ商人ガ財產ヲ有セスシテ開業スル場合ニモ向ホ之ヲ作成スヘキモ
 ノナラトスルハ獨逸帝國裁判所ノ判決例ナラズト雖モ我商法上ハ此ノ如キ商人

ハ小商人ナラバ以テ財產目錄、貸借對照表ヲ作成義務ナキモノナリ、
 調製シタル財產目錄ハ特ニ設ケタル帳簿ニ之ヲ記載スルコトヲ要ス、第二六條
 第一項舊商法ハ獨逸、佛蘭西等ノ商法ニ倣ヒ財產目錄及ヒ貸借對照表ハ商人カ
 之ニ署名スルコトヲ要ストセリ、舊商法第三二條第一項是レ之ヲ以テ其責任ヲ
 明カニセシメシトシタルモノナリト雖モ新商法ハ自己カ調製スルカ又ハ調製
 セシメタルモノニ付テハ署名ノ有無ニ拘ハラズ其責任ヲ負フヘキモノナルコ
 トハ明カナルヲ以テ之ヲ削除セリ、(商法修正案參考書第二四頁) 舊商法ハ
 財產目錄ノ調製及ヒ記載ノ方式ニ付テハ特ニ規定ナシト雖モ日記帳ト同シク
 整然且明瞭ニ記載スルヲ要スヘキコトハ前ニ述ヘタル所ナリ、尙ホ我商法ハ獨
 逸商法ニ倣ヒ財產ノ評價ニ付テ一ノ規定アリ、即チ財產目錄ニハ動産不動産債
 權其他ノ財產ニ其目錄調製ノ時ニ於ケル價格ヲ附スルコトヲ要ス、(第二六條第
 二項)蓋シ財產目錄ハ或時期ニ於ケル財產ノ現在額ヲ示スヲ目的トスルモノカ
 レハナリ、而シテ財產目錄調製ノ時ニ於ケル價格トハ勿論客觀的ノ交換價格ヲ
 謂フモノニシテ商人カ一商人トシテ自己ノ財產上ニ有スル所ノ主觀的ノ價格

即チ自己ノ腦裡ノ價格ヲ謂フニ非サルコトハ明カニシテ我大審院モ亦之ヲ認
 ノタリ、(三十五年五月十四日判決)然レトモ予ハ尙ホ一步ヲ進メ各箇ノ財產ヲ箇
 獨獨立ノモノトシ之ニ公賣シテ得ヘキ價格ヲ附スルコトヲ要セスシテ營業ノ
 存續ヲ要件トシ其財產カ營業ノ存續ニ伴ヒ有スル所ノ價格ヲ附スルヲ以テ足
 レリト信ス此說ハ獨逸ニ於テハ帝國裁判所及ヒ帝國高等商事裁判所ノ共ニ認
 ムル所ナリ、帝國裁判所判決例集第十九卷第一二二頁、帝國高等商事裁判所判決
 例集第十二卷第一九頁參照此ノ如キ價格ハ各箇ノ財產ヲ箇獨別別ニ觀察シタ
 ル交換價格又ハ全體ノ財產ノ公賣價格ト異ナルヲ以テ學者或ハ之ヲ稱シテ營
 業價格(グシエーフツウエールト)ト謂フ、(スタウプ第一九三頁) 舊商法ハ
 債權ニ付テモ同シク其當時ニ於ケル價格ヲ附スルコトヲ要スルモノニシテ辨
 濟期限ノ到ラサル債權又ハ債務者ノ履行不確實ナル債權ノ如キハ債權ノ全額
 ヲリ少キ價格ヲ附スルコトヲ要ス又全ク辨濟ヲ得ヘキ望ナキ債權ノ如キハ之
 ヲ除去セサルヘカラス故ニ獨逸商法第四十條第三項ハ明文ヲ以テ特ニ之ヲ規
 定セリ、又時効ノ完成シタル債權ノ如キハ之ヲ除去スヘキモノナリト論ズル者

アヲト雖モ(ガ)チイヌ、フツクスベシ、第一三三頁債務者ノ時効ヲ援用スル
 ヤ否ヤハ不明ナルノミナラス(民法第一四五條參照時効)因リテ消滅シタル債
 權モ亦相殺ヲ爲スコトヲ得ル場合アルヲ以テ(同上第五〇八條參照)必ズシモ常
 ニ之ヲ除去スヘキモノト謂フコトヲ得サルヘシ尙ホ債權額ヨリ少キ價格ヲ附
 スヘキトキハ貸借對照表ニ於テハ債權額ヲ貸方ニ掲ケ之ト時價トノ差額ハ之
 ヲ借方ニ掲クルコトハ實際上屢見ル所ニシテ獨逸ニ於テハ學說モ亦妨ナシト
 セリ

茲ニ一ノ問題ト爲ルハ債務ニハ如何ナル價格ヲ附スヘキモノナルヤノ點ナリ
 通常ノ金銀債務ニ在リテハ其既ニ辨濟期ニ達セルモノト否トヲ問ハズ債務ノ
 全額ヲ附スルハ敢テ支障ナキカ如シト雖モ條件附債務連帶債務保證債務又ハ
 手形上ノ償還義務ノ如キハ其債務ノ全額ヲ附スヘキヤ否ヤハ第二十六條第二
 項ニ債務ニ時價ヲ附スヘキコトヲ規定セサルヲ以テ疑ヲ生ズルナリ然レトモ
 予ハ此等ノ場合ニ於テハ同シク時價ヲ附シテ可ナリト信ス即チ更改ニ依リテ
 他人ヲシテ其債務ヲ引受ケシムル場合ニハ如何ナル對價ヲ與フルコトヲ要ス

ルヤヲ參照シ相當ノ價格ヲ附スルニ妨ガキモナリト信ス獨逸新商法第四十
 條第二項ハ舊商法ノ規定ヲ改メ債務ニ付テモ尙ホ時價ヲ附スヘキ旨ヲ明定セ
 リ我國ニ於テモ普通ニ行ハルル慣習ヲ見ルニ財產目錄ニハ單ニ積極財產ノミ
 ヲ記載スルモノ多ク偶消極財產即チ債務ヲ記載スルモ保證債務手形上ノ償還
 義務ノ如キハ殆ト之ヲ記載セサルカ如シ此ノ如キハ必ズ適法ノモノニ非スト
 信ス唯主タル債務者又ハ前者ノ辨濟スヘキコトノ確實ニシテ一點ノ疑ナキモ
 ノノ如キハ之ヲ記載セシテ可ナラン

次ニ問題ト生ズルハ第二十六條第二項ノ規定ハ絕對的ニ公益規定ナルヤ否ヤ
 ナリ商人カ財產目錄調製ノ時ニ於ケル價格ヨリ多キ價格ヲ附スルトキハ商人
 ノ債權者ハ之ニ因リテ誤ラルヘク殊ニ會社ニ在リテハ利益ナキニ利益アリト
 シテ配當スルコトヲ得タル金額ヲ配當スルニ至リ爲メニ債權者ヲ害スルノ虞
 アルヲ以テ此ノ如キ事ヲ爲シ得タルハ言ヲ挾タスト雖モ時價ヨリ低キ價格ヲ
 附スルハ毫モ債權者ヲ害スルノ虞オク隨チ何等ノ支障カレト謂ハサルヘカラ
 ス若シ之ヲ禁スルモノトシ財產目錄ニハ必ズ時價ヲ附シテ可キ事トシテ絕對

立人ハ繼續シテ媒介行為ヲ營ミ幾多ノ經驗ヲ積ムハ結果自然如何ナル種類ノ商品ハ如何ナル方面ニ其捌ケ口アリキ將テ其實買ノ當事者タラシムル者ハ信用如何ハ其能ク知悉スル所ナルヲ以テ賣主實主共ニ此仲立人ノ手ヲ通スルニ於テハ容易ニ迅速ニ且安全ニ其目的ヲ達スルノ便益アルナリ況ニ仲立人ノ手ヲ經テ商取引ヲ爲スニ於テハ後ニ説明スルカカ如ク委託者ハ敢テ其氏名ヲ現ハスノ要ナキヲ以テ秘密ニ其取引ヲ完結スルコトヲ得テ商業ノ掛引上秘密ヲ要スル場合ニ至大ノ便益アルニ於テヤ仲立人ノ商業界ニ重キヲ爲スハ全ク此等ノ事由アルニ基因スルナリニモ賣主ノ不利益ハ商人間附ヘハ賣主ハ此ノ如ク仲立人ハ他人間ノ法律行為ヲ媒介スト云フニ在リテ其事柄ノ單純ナルニヨリ昔時ヨリ其存在ヲ見タルモノニシテ羅馬法時代ニ在リテハ常業トシテ之ヲ行フモ簡別的ニ其行為ヲ爲スモ總テ各人ノ自由ニ屬シタリシナリ然ルモ社會組織ノ發達ニ伴ヒ仲立人ノ需要漸ク頻繁ト爲ルニ及ヒテヤ仲立人ニシテ往往自己ノ地位ヲ利用シ不正ノ行為ヲ爲ス者アルニ至リタルヲ以テ遂ニ中古時代以來仲立人ニ公然ノ地位ヲ與テ行政官廳ヲ認許ヲ經ルニ非ザレバ其營

業ヲ爲スコトヲ得タルモノト爲シ一面ニハ公ニ仲立人ノ信用ヲ確認シ他面ニハ其監督ヲ嚴重ミンテ努メテ其營業ノ確實ヲ圖ルノ主義ヲ生ジタリ現今ト雖モ此特許主義ヲ採用セバ立法例多ク現ニ舊商法モ亦此主義ニ則リ官廳ノ許可ヲ受タルコトヲ必要トシ仲立人ノ得ヘキ資格保證金仲立人ノ員數仲立人組合等ニ關スル詳細ノ規定ヲ爲シ居レリ然レトモ近時營業ノ自由ニ對スル思想ノ發達スルト共ニ徒ニ國家カ商人ノ行為ニ干渉スルノ非ナルヲ悟リ漸次仲立營業ニ付テモ之ヲ商業上ノ競争作用ニ放任スル自由營業主義ノ立法ヲ見ルニ至リ我現行法モ亦此新主義ヲ採用シテ舊商法ノ規定ニ對シ根本的ノ大修正ヲ爲セリ經濟思想ノ發達シテ信用制度ノ確立シタル今日ニ於テハ總令二三ノ仲立營業ニ付テハ尙ホ特別ノ取締ヲ爲スノ必要アリトスルモ一般ノ仲立營業ニ對シテハ敢テ特許主義ヲ持續スルノ必要ナシトシテ現行法ハ一般ノ營業ヲ營業ノ自由ヲ認メ特ニ取締ヲ要スルモノヤ之ヲ行政法規ニ讓ルハ方針ヲ探ラズルナリ取引所條例參照ハハモイ自然ハ明使ヤルニ以テ營業ノ發展ハ許シテ仲立營業ハ商取引ヲ媒介スルニ在リテ以テ商取引ノ無欺ヲ齊共ニ仲立ノ輔

類ニ準テテ數フハキニ非キ文化ノ進歩ト共ニ社會組織益々複雜ニ起リ隨テ營業ノ分類益々細別ニ變ルルコト自然ノ趨勢ナルヲ以テ營業ノ種類ノ増加スルニ應ジテ仲立營業モ亦其種類ヲ加ラシキナリ現存外國ニ於テ行ハル仲立業ハ重ナルモノヲ專クシテ手形其他ノ有價證券ノ買賣ニ關スル仲立人船舶ノ貸借冒險貸借仲立人保險仲立人運送仲立人取引所仲立人等ニシテ其他漸次業生余仲立人等各自ノ經驗上得意ノ技能ヲ以テスルモノナリ生シテ仲立業漸次其營業範圍ヲ一小局部ニ限ルテ趨勢アルニ社會進化ノ趨勢トシテ然ルハ所ナリ也營業ノ益々多クシテ商業上ノ趨勢アリテ自由商業主義ノ立脚ニ見ルニ

第一節 仲立ノ意義

廣ク仲立ト言ハルニ他人間ノ法律行爲ノ媒介ヲ爲スヲ謂ヒ總テ以テ法律行爲ノ媒介ハ皆其中ニ包含セラルルニシテ雖モ茲ニ所謂仲立ハ其意義欲ク營業トシテ他人間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スヲ謂フ即チ媒介スルニキ行爲力商行爲ナルトモ營業トスルコトノ二點ニ於テ彼此ノ間ニ區別ヲ存スルニシテ注意スルニ第三

○五條ノイニ於テハ此ノ二點ニハ公ニ仲立人ノ權限ヲ明認スル所ナリ

(一) 仲立ハ諾成契約ニ因リテ成立スル仲立人ノ義務行爲即チ法律行爲ノ媒介ヲ爲スト云フ事實上ノ行爲ニシテ觀察スルニキ現行法ノ定義スルカ如ク營業トシテ他人間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スヲ謂フト解シ得ルニシテ雖モ之ヲ法律行爲トシテ觀察スルニキ當事者ノ一方が他人トノ間ニ商行爲ノ媒介ヲ爲スコトヲ其相手方ニ委託シ相手方之ヲ承諾スルニ因リテ效力ヲ生スル一種ノ諾成契約ナリト解スヘキナリ此契約ノ性質ニ付テハ多少ノ異論ナキニ非ナルモ媒介ナル法律行爲ニ非テ當事務ノ委託ナルヲ以テ之ヲ民法第六百五十六條ニ規定スル所謂準委任契約ト解スルヲ適當トス唯此仲立ニ特異ナル點ハ仲立人カ媒介ヲ爲シタルトキハ當事者ノ他ノ一方トノ間ニモ亦之ニ等シキ法律關係ヲ發生スルニシテ是ナリ仲立人ハ必スシモ當事者雙方ヨリ媒介ノ委託ヲ受ケルモノニ非キ事々多クノ場合ニ於テハ當事者ノ一方ノミヨリ委託ヲ受ケテ其媒介ヲ爲スナリ而シテ此後者ノ場合ニ於テモ後ニ説明スルカ如ク仲立人ハ委託者ニ對スルト等シク他ノ一方ニ對シテモ亦權利義務ノ關係ヲ生スルナリ即チ仲立人ハ最初ハ委託者トノ專委任契約ニ基キテ媒介ヲ爲スモ其媒介

ヲ爲シタル所ニ因リ其當事者其他ノ一方ニ不問其標準委任契約ノ成立ヲ來スル
 常トモ謂フニ據テハイテハ一ノ代ニ據ルニモ亦關係者ノ關係ヲ以テス
 (二) 仲立ハ仲立契約當事者ノ一方ニ媒介ヲ爲スル業トスルモノナルコトヲ要
 ス其廣義ニ於ケル仲立ノ成立ニハ其當事者ノ一方ニ仲立營業者タルモノトシテ要
 要トモスト雖モ並ニ所謂仲立ハ商行爲ノ媒介ノ委託ヲ受クルルヲ營業トスルモノ
 ノニ非ナレハ成立スルコトナシ商行爲ナラバハ商法ノ適用ナシ仲立ハ商法ノ
 支配ヲ受クヘキ商行爲タルニシテ其媒介ノ受託行爲方簡別ニ觀察シ得ヘキモノ
 ナニ非スシテ繼續的營業行爲ノ一部トシテ觀察シ得ヘキモノナルコトヲ要ス
 ルハ第二百六十四條ノ規定スル所ナリ本章ノ標題ニ「仲立營業」ハ文字ヲ用ヒ
 且第三百五條ニ「仲立人」ヲ定義シテ「媒介ヲ爲スル業トスル者」ト規定シタルハ是
 レ皆商法適用ノ範圍ニ屬スヘキ仲立契約ハ「仲立營業者」ト間ニ締結セラルル
 場合ニ始メテ其存在アリトシテ示シタルナリ此ノ如ク仲立契約當事者
 一方ハ仲立人ナル營業者タルコトヲ必要トスルモノ其相手方何人ニテモ可
 (三) 第三百五條ニ「廣ク他人間ノ商行爲」ニ「仲立」トアリ「隨テ仲立人ハ相手方

ヘキ者ハ商人タルト非商人タルトヲ問ハサルハ勿論非商人ニテハ絕對的商行
 爲ノ媒介ヲ委託スルコトアリ一定ノ商人ナルコトヲモ必要トモ尤モ一定ノ
 商人ノ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ媒介ヲ爲ス場合ハ第七
 章代理商ノ規定ニ從フヘキモノト云ハレタリ
 (三) 仲立ハ他人間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スル其目的トスル仲立ハ「締結セラルル
 リテ成立スルコト」並ニ其當事者如何ハ既ニ説明シタリ茲ニハ仲立ノ内容ニ關
 スル説明ヲ爲スヘシヨリ一關スルハ「外既明」ト稱スルハ「既明」ト稱スルハ「外
 (イ) 媒介ヲ爲スコトハ「媒介トハ委託者ノ爲メニ其相手方ヲ求メテ相互ノ意思
 表示ヲ傳達シ且其締結スヘキ法律行爲ニ關スル各種ノ準備ヲ爲シ以テ相互ノ
 間ニ取引ヲ締結セシムルヲ謂ヒ仲立人ハ唯此媒介行爲ヲ爲スニ過キテ開屋ノ
 如クニ他人ノ爲メニ自己ノ名ヲ以テ其取引ヲ爲スニ非ス又代理人ノ如クニ他
 人ニ代リテ意思表示ヲ爲スニモ非サルナリ仲立人ニハ取引ノ締結ニ付キ法律
 上ノ效果ヲ生スヘキ自己ノ意思表示トナハナク單ニ他人間ノ意思表示ヲ傳達
 スト云フ事實上ノ媒介行爲アルニシテ法文ニハ「媒介」ヲ爲シテアリ故ニ仲立人ハ

其媒介スヘキ法律行爲ニ付キ今述ヘタル如ク當事者ニ代リテ取引ヲ締結スル
 權根ヲキコトハ言フヲ埃タタズ所ナレトモ此規定ヨリ直チニ仲立人カ其媒介
 シタル行爲ニ付キ當事者ノ爲メニ支拂其他ニ給付ヲ受ケルコトモ亦否認セザ
 レタリト論シ得ヘキ否ヤハ多少ノ疑問ナリ何トナレモ此等ノ行爲ハ取引締結
 ノ場合ト異ナリ畢竟媒介ニ附屬スル行爲トシテ觀察シ得ルヲ以テ或ハ當然仲
 立人ニ其權限アリト論シ得ザルニ非ズレバナリ故ニ第三百六條ニ此疑問ニ對
 シテ特別規定ヲ設ケ明カニ仲立人ニ其權限ヲ有セザルコトヲ示スト共ニ若シ
 當事者カ特ニ此等ノ行爲ニ關スル代理權ヲ認メ又ハ通例附屬行爲トシテ此等
 ノ行爲ヲ爲スノ慣習存スル場合ニハ無論之ニ從フヘキモノト爲シタル事無
 (ロ) 媒介スヘキ法律行爲ハ他人間ノ商行爲ナレトモ元來仲立人ニ對シテ必
 スシモ商取引ニ限ルニ非ス廣ク仲立ト言ヘハ民事取引タル地所家屋賣買ノ媒
 介其他雇人口入婚姻ノ媒介等皆此中ニ入然レトモ商法上ノ仲立ハ其媒介ス
 ヘキ行爲カ商行爲ナルコトヲ必要トシ商取引ニ非ズルモノイ媒介ニ從テ非商
 行爲トシテ商法ノ適用ヲ受ケザルナリ勿論商行爲トシテ以上ノ基本商行爲抑

テ客觀的商行爲及ヒ主觀的商行爲タルコトヲ要セズ附屬的商行爲トモ可ナ
 リ運送營業者カ其營業ノ爲メニ船舶ノ借入ヲ爲スニ當リテ其備船契約ノ媒介
 ヲ爲スカ如キハ其重ナルモノナリ要スルニ茲ニ所謂仲立ハ商行爲ノ媒介ニ限
 ラルナリ而シテ商行爲ハ必スシモ契約ニ限ラルモノニ非ズルカ故ニ理論
 上ハ單獨行爲ト雖モ少クトモ相手方アル場合ニハ仲立營業ノ目的ヲ得ヘ
 ト雖モ實際上ハ商事契約ノ媒介ニ限ラザルナリトイフニ可キ也當事者ノ其
 第二節 仲立ノ效力
 仲立ノ效力トシテ仲立人ト其媒介スヘキ商行爲ノ當事者トノ間ニ一種ノ法律
 關係ヲ生ス詳言スレハ管ニ仲立人ト之ニ媒介ヲ委託シタル者トノ間ニ法律關
 係ヲ生スルノミナラス仲立人カ其委託ニ基キ媒介ヲ爲シタルト同時ニ當事者
 ノ他ノ一方トノ間ニモ亦權利義務ノ關係ヲ發生ス本章ニ於テハ特ニ仲立人ノ
 權利義務トシテ規定セザルモノニ付キ説明ヲ爲スニ可キ也
 第一 仲立人ノ義務 仲立人ノ義務ハ仲立人ノ義務ニ於テハ仲立人ノ義務ニ於テハ
 仲立人ノ義務ニ於テハ仲立人ノ義務ニ於テハ仲立人ノ義務ニ於テハ

- (三) 該契約ノ當事者ハ一方又ハ被保險者ガ事故發生後ハ其ノコト又ハ既ニ生シタルコトヲ知リテ(第三九七條)ニ其結果ハ認識シテハ其時
 - (四) 契約ノ當時保險契約者生命保險ニ在リテ被保險者(含意者)ハ重大ナル過失ニ因リテ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキ(第三九八條)ノ時
 - (五) 保險契約者カ委任ヲ受ケスシテ他人ノ爲メニ契約ヲ爲シ而モ其旨ヲ保險者ニ通知セザリシトキ(第四〇二條)ニ依リテ或キ代價ヲ以テ其旨ニ違フニ依リテ
- 危険發生シテ保險者カ填補履行ヒズルニキ契約於消滅スルハ保險者カ保險金ノ全部ヲ支拂ヒタル場合ニ限リテ一部ヲ支拂ヒタル場合ニハ其殘額額額額額額額ノ保險期間ニ對シテ填補ノ責任スルモノトス但殘額カ少額ニ過キタルトキハ之ヲ殘スコトノ不便ナリ故ニ事故ノ發生ト共ニ契約ヲ消滅セシムルノ特約ヲ爲スコト多シキ(第四一〇條)
- 保險金ノ支拂又ハ當事者ノ合意ニ因リテ消滅シタル場合ヲ除キテ他保險契約ノ消滅ニ即チ保險者ノ保險金支拂ノ責任ヲ解タモノニシテ我商法ハ之ヲ四種

- (一) 保險者カ保險金支拂ノ責任セザル場合(第三九五條第三九六條第四三〇條) 此場合ハ保險契約ノ消滅ト云フコトハ寧ロ或一定ノ條件ノ下ニハ契約ハ消滅セザレトモ保險者ハ填補ノ責任セザル場合ニシテ唯實際ニ於テ契約ノ消滅ト一致スルコト多キカ故ニ茲ニ掲ケタリ
 - (二) 無効ノ場合 所謂不成立ニ相當スルモノニシテ第三百八十六條第三百九十七條第三百九十八條第四百二條第四百二十九條ニ規定セラルル場合
 - (三) 失効ノ場合 即チ當然消滅ニ該當スルモノニシテ第四百四條第二項第四百十條ニ規定セラルル場合
 - (四) 解除ノ場合 第四百五條第四百七條及七第四百十一條ニ規定セラルル場合
- 第九節 保險契約ノ時効
- 凡テ商行為ノ時効ハ五箇年ヲ原則トスルモノト雖モ我商法ハ保險契約ニ對シテ特ニ短キ時効ヲ規定シ保險料ノ支拂ハ一箇年保險金ノ支拂ハ二箇年ノ時効ニ係ル

コトト規定セヨ。保險料ニ付テハ營業者タル保險者カニ簡年間に保檢料ヲ請求セザル理由ナク
 之ヲ請求セザルハ權利ヲ拋棄シタルモノト看做シテ可ナリトノ意ヨリス又保
 險金ニ對シテハ速ニ填補ヲ欲スル被保險者又ハ保險金受取人カニ二箇年以上モ
 保險金ヲ請求セザルトキハ是レ損害ヲ若痛シク受ケルモノナラザルハウラス又
 損害ヲ證明スヘキ諸種ノ證據ハ貸金證書ノ如キ單純明瞭且保存シ易キモノニ
 非ス複雑ニシテ煩雜シ易ク長キ期間ヲ後ナラズトモ當事者間ニ爭論ヲ惹起シ
 シテ加フルニ裁判官ヲシテ之カ判定ニ苦マシムルヲ以テ特ニ二箇年ノ
 短期時效ヲ定メタルナリ

第十節 海上保險契約

第一項 海上保險契約ノ性質

生命保險其他ノ定額保險ニ付テハ之カ具ニ保險契約ナラズ否ヤノ議論アリト
 雖モ海上保險ハ其保險契約タルニ付テ更ニ異論ナク保險中ノ最モ古キモノト

シテ總テノ保險契約ノ起源ヲ爲セルモノナリ其何時發生シタリシハニ付テハ
 歷史上諸説區區タリト雖モ之ヲ大別スレバ羅馬法ニ於テ既ニ存在セリトスル
 モノト其以後ニ發生シタルモノナリトスルモノトノ二ト爲スロトヲ得前説ヲ
 採ル者ハ冒險貸借ヲ以テ海上保險ノ起源ト爲スモノ其重ナルモノニシテ冒險
 貸借トハ船舶カ遠隔ノ地ニ於テ遭難シタルニ際シ修繕其他必要ナル費用ニ充
 テシカ爲メ若クハ積荷ヲ賣却シテ利益ヲ得ント欲スルモ發航ニ先テテ金員ヲ
 要シ而モ之ヲ得ルニ途カキカ爲メニ船主若クハ荷主カ船體又ハ積荷ヲ抵當ト
 シテ借金ヲ爲シ貸主ハ萬一船舶カ遭難シテ船體貨物全滅ニ歸シタル場合ニハ
 貸金ノ辨濟ヲ得サルヘキロトヲ契約スル所ノ一種ノ貸借ナリ船體ノミヲ抵當
 トシタルモノヲ「ボトムリ」ト謂ヒ積荷ヲ抵當トシタルモノヲ「レスボンデン」
 ヤト謂ヒ往昔多ク富豪者ハ高キ利子ヲ徵收シテ之ヲ行ヒタルモノナリトス
 次ニ後説ヲ採ル者ハ海上保險ニ對シテ特別ナル發達ヲ認ムルモノニシテ第十
 二三世紀ノ頃伊太利南部ノ住民カ之ヲ發明シタリト云フニ在リ其實實ハ孰レ
 ニセヨ前説ニ於テモ冒險貸借カ即テ海上保險ナリト謂フニ非ザルカ故ニ結局

海上保險其モノハ羅馬法以後新ニ發生シタルモノナリト謂フヲ得ルナリ此ノ如ク海上保險契約ハ一種特別ナル法律行為ニシテ前ニ掲ケタル保險契約ノ定義ニ符合シ且我商法ノ所謂損害保險契約ナリトス而モ我商法ニ於テモ又他國ノ商法ニ於テモ其他ノ保險ト同所ニ規定セラレズ別ニ海商ノ部分ニ掲ケラルルハ其沿革上海上商業ト最モ密接ナル關係ヲ有シ且船舶ニ關スル技術的關係ヨリ特別規定ヲ要スルコト多キニ因レルナリ故ニ此講義ニ於テモ別ニ一節ヲ設ケタルナリ

第二項 海上保險契約ノ目的

保險契約ノ目的トハ即チ被保險利益ニシテ如何ナル利益カ海上保險ニ付セラレヘキヤト謂フニ我商法第六百五十三條ニ依レハ「海上保險契約ハ航海ニ關スル事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ノ填補ヲ以テ其目的トス」トアリ又第六百五十四條ニハ「保險者ハ本章又ハ保險契約ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外保險期間中保險ノ目的ニ付キ航海ニ關スル事故ニ因リテ生シタル一切ノ損害ヲ

填補スル責ニ任ス」トアリ又第六百五十五條ニハ「保險者ハ被保險者カ支拂フヘキ共同海損ノ分擔額ヲ填補スル責ニ任ス」トアリ第六百五十三條ノ「目的ナル文字ハ通俗ノ意味ニ於ケル目的ニシテ保險法上ノ所謂目的ニ非ス且第六百五十四條ニ「前略」航海ニ關スル事故ニ因リテ生シタル一切ノ損害ヲ填補スル責ニ任ス」トアルカ故ニ第六百五十三條ハ不適當ニシテ且贅文ノ感ナキ能ハス又一切ノ損害ト謂ヒナカラ其一例タル共同海損ニ付テ第六百五十五條ニ掲タルハ聊カ不體裁ノ如シト雖モ要スルニ保險ノ目的即チ通俗ニ所謂被保險物ニ付テ生シタル損害ヲ填補スルモノナリトシ何カ保險ノ目的タルヘキヤニ付テハ損害保險ノ總則即チ第三百八十四條及ヒ第三百八十五條ノ規定ニ任セザルヘカラス而シテ舊商法ニ於テハ之ニ反シ第九百五十三條ニ左ノ規定アリ

「總テ航海ノ危險ニ罹ル可キ適法ナル財産上ノ利益ハ航海ノ全部又ハ一分ノ爲メ平時ト戰時トヲ問ハズ航海前又ハ航海中ニ之ヲ保險ニ付スルコトヲ得」

特ニ船舶(附屬物ヲ包含ス)貨物運送貨旅客運送貨運送貨物其賣却利益仲買人手数料仲立人手敷料冒險貸借債權海損債權其他船舶債權者ノ債權及ヒ保險

除ク方法ヲ求メテ普ク之ヲ認メ居レリ例ヘハ英吉利ノ如ク其證明ヲ要スル處
 アリ又獨逸ノ如ク貨物ノ原價ヲ一割以上タルヘカテナルカ如ク然リト雖モ此
 ノ如キ制限ハ成ルヘク之ヲ除キ當事者ノ德義上適當ナル利益ヲ契約セザルコ
 トトスルヲ以テ最モ希望スヘキ方法ナリト信ス

希望利益ハ積荷ニ附隨シテ存スルモノナルカ故ニ通常積荷ノ價格及ヒ費用ト
 合算セラレ單獨ニ保險ニ付セラレルルコト少シヤハ現ニ欲スル積荷ノ價
 希望利益ハ必スシモ荷主ノ希望スル所ノ利益ノミナラス之カ委託販賣者ノ如
 キ者カ貨物ノ到達ニ因リテ利益ヲ得ルコトアルカ故ニ之ヲモ亦希望利益トシ
 テ保險スルコトヲ得ルモノトス即チ仲買人仲立人ノ手数料亦之ニ屬ス之ニ付
 テハ荷主モ仲買人仲立人自身モ其利害關係ノ範圍ニ於テ保險契約ヲ結フコト
 ヲ得ルナラハ積荷ノ價額ニ因リテ積荷ノ利益イナシ

第四 運賃 運賃ノ義ハ貨物ヲ運送スルノ代價ヲ指シテ積荷ノ價額ニ對シテ運賃
 運賃ニハ三種ノ意義アリ第一荷主カ運送スル爲メニ出金シ若クハ出金スヘキ費
 用ノ謂ニシテ商法第六百五十七條ニ於ケル積積並ニ保險ニ關スル費用等ヲモ

或場合ニハ包含シテ運賃ト謂フコトアリ然レトモ茲ニ謂フ運賃トハ此ノ如ク
 狹義ニ非スシテ第二荷主運送人運送取扱人等カ積荷ノ到達ニ依リテ得ヘキ運
 送貨並ニ第三船舶ノ賃借料ヲ包含スル所ノ廣キ意味ニ於ケル運賃ナリトス
 以上四種ノ利益ノ外旅客運送貨借債權海損債權等モ亦保險ニ付スルコ
 トヲ得ルモノニシテ唯船員ノ給料及ヒ報酬ノ保險ニ付テハ舊商法ニ於テ之ヲ
 無効トセルハ舊時諸外國ニ於テ之ト同様ノ規定アリシニ倣ヘルモノニシテ其
 理由ハ船員ノ給料及ヒ報酬ハ安全ナル航海ノ完了後支給セラレヘキモノナル
 ヲ以テ之ヲ保險ニ付スルトキハ運難ニ際シテ彼等ノ救護力ヲ減殺スル恐アリ
 ト云フニ在リト雖モ今日ハ最早勢力ナキ議論ニシテ諸外國ニ於テモ漸漸此制
 限ヲ解キ我國ニ於テモ現行商法ハ之ヲ削除セリ

次ニ被保險利益ノ價格即チ保險價格ハ如何ニシテ之ヲ定ムヘキヤト云フニ船
 船ノ保險ニ付テハ第六百五十六條ニ規定アリ即チ船舶ノ保險ニ付テハ保險者
 ノ責任カ始マル時ニ於ケル其價額ヲ以テ保險價額トス又積荷ノ保險ニ付テハ
 第六百五十七條ニ其積積ノ地及ヒ時ニ於ケル其價額及ヒ積積並ニ保險ニ關ス

ル費用ヲ以テ保險價額トストアリ而シテ希望利益運賃等少保險ニ就テハ第六百五十八條ニ當事者ノ契約ヲ以テ之ヲ定ムルトヲ認テ之ニ定メザレハ保險金額ヲ以テ保險價格トシタルモノト推定スル旨ヲ規定セリ然レハ何等ノ保費

第三項 危險

海上保險ニ依リテ負擔セラルル莫キ危險ハ如何ナルモノゾヤト云フニ現行商法ニ於テハ航海ニ關スル事故ナル名稱ヲ以テ之ヲ總括セリト雖モ商法ニ於テハ例ノ如ク列舉法ヲ用ヒタリ即チ船舶ノ沈没、火災、破裂、盜難劫掠ニ因リ又ハ航海前略殊ニ暴風雨破船坐礁膠沙流水衝突投荷火災破裂盜難劫掠ニ因リ又ハ航海海線路若クハ船舶ノ已ムヲ得タルニ出ラタル變更ニ因リ又ハ乘組員ノ不正若クハ過失其他ノ事由ニ因リテ生シタル總テノ喪失及ヒ損害ヲ負擔ス但契約ヲ以テ取除ヲ設ケタルモノハ此限ニ在ラス蓋シテ莫キ危險ニ就テハ應負キ得ズ保險者ハ明約アルニ非サレハ戰爭其他總テ國ヲ處分ニ出ラレ危險殊ニ掠奪、宣戰報復封港領港差押及ヒ此類ノ事由ニ因リテ生シタル喪失及ヒ損害ヲ負

外患罪ヲ區別シテニト爲ス(第二)背叛罪(第二)局外中立ノ布告ニ違背スル罪是ナリ(第三)許諾ノ罪(第四)軍機ノ漏泄シタル罪(第五)軍備品ノ缺乏ヲ致シタル罪(第六)敵兵ヲ誘引シタル罪(第七)軍機ノ洩露シタル罪(第八)軍備品ノ缺乏ヲ致シタル罪(第九)軍機ノ洩露シタル罪(第十)軍備品ノ缺乏ヲ致シタル罪

第一項 背叛罪

刑法ノ規定スル所ニ依レハ背叛罪ヲ分チテ四ツノ罪トス(一)本國ニ抗敵シタル罪(二)敵兵ヲ誘引シタル罪(三)軍機ヲ漏泄シタル罪(四)軍備品ノ缺乏ヲ致シタル罪(五)軍機ノ洩露シタル罪(六)軍備品ノ缺乏ヲ致シタル罪(七)軍機ノ洩露シタル罪(八)軍備品ノ缺乏ヲ致シタル罪(九)軍機ノ洩露シタル罪(十)軍備品ノ缺乏ヲ致シタル罪

國ヲ謂フ然レトモ完全ノ獨立權ヲ有セザルモ猶ホ一國ノ體面ヲ保ツ所ノ國ハ之ヲ以テ外國ト謂フコトヲ得ヘシ例ヘハ日本ハ某國ヲ以テ我國ノ保護國ト爲シタル場合ニ於テ此保護國ノ獨立ハ日本ニ於テ多少ノ制限スル所アリト雖モ日本人此保護國ニ與シテ日本ニ抗敵スルコトアラハ固ヨリ本條ノ適用ヲ爲ササルヘカラス(與シトハ私ニ款ヲ通シテ其國ノ命令ヲ聽クコトヲ約シタルヲ謂フ然レトモ刑法ニハ「外國」トアルヲ以テ必ス其國ノ主權者若クハ其代表者又ハ主權者ノ委任ニ依リテ主權ノ執行ヲ爲ス者ニ對シテ款ヲ通スルコトヲ要ス唯外國人タル一箇人ノ資格ヲ有スル者ト共ニ通謀ヲ爲スモ本條ノ制裁ヲ受クルモノニ非ス(二)本國ニ抗敵スルヲ要ス「抗敵」トハ本國ニ對シテ其危害ト爲ルヘキ總テノ行爲ヲ行フヲ謂フ故ニ本國ト戰フノ目的ヲ以テ外國ノ兵員ト爲リ又ハ本國ヲ攻撃スルノ作戰計畫ヲ爲ストキハ未タ本國ニ對シテ戰闘ヲ爲スニ至ラサルモ猶ホ以テ本國ニ抗敵シタリト謂フコトヲ得ヘシ之ヲ換言スレハ「抗敵」トハ抗敵ノ行爲ヲ爲スヲ謂フナリ以上ノ二條件相持テテ而シテ始メテ一ノ抗敵罪ヲ構成スルカ故ニ若シ二條件中其一ヲ欠缺クニ於テハ則チ本條ヲ適用

スヘキモノニ非ス即チ外國ニ款ヲ通スルノ事ニシテ未タ本國ニ抗敵スルニ至ラサルトキハ本條ノ罪ヲ構成セス又本國ニ抗敵スルモ外國ニ與セザルトキハ或ハ内亂罪ヲ構成スルコトアルモ外患罪ヲ構成スルモノニ非ス且本條ハ外國ニ與シテ本國ニ抗敵スル者ハ常ニ同一ノ人ナルコトヲ要ス故ニ若シ外國ニ與シテ其外國ヲシテ本國ニ抗敵セシムルノ行爲ヲ行ヒタル者ハ自ラ本國ニ抗敵シタルモノニ非スシテ人ヲシテ抗敵セシメタルモノナルカ故ニ是レ亦本條ノ罪ヲ構成スルモノニ非ス(三)我國ト同盟國ト其ニ聯合シテ外(ロ)外國ト交戦中同盟國ニ抗敵シタル場合 (二)我國ト外國ト交戦中ナルヲ要ス(四)我國ノ同盟國ニ抗敵スルコトヲ要ス即チ我國ハ同盟國ト共ニ聯合シテ外國ト戰爭中ニ在ル場合ニ於テ其同盟國ニ對シテ總テノ危害ト爲ルヘキ行爲ヲ行ヒタルトキハ即チ本條ノ罪ヲ構成スルナリ故ニ若シ交戦中ニ非スシテ同盟國ニ抗敵シタルトキハ或ハ第三百三十三條ニ規定スル所ノ外國ニ對シテ私ニ戰端ヲ開キタル罪ニ擬スルコトヲ得ルモ本條ノ規定ヲ適用スヘキニ非サルナリ(ハ) 其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタル場合 此場合ノ罪ヲ構成スルニハ

(一) 本國ニ背叛スルコトヲ要ス (二) 敵兵ニ附屬スルコトヲ要ス 故ニ若シ本國ノ承諾ヲ得タルトキハ敵兵ニ附屬スルモ毫モ不可ナルコトナシ又本國ニ背叛スルモ敵兵ニ附屬セサル場合亦同シ背叛トハ本國ニ對シテ當然盡スヘキ臣民ノ義務ヲ破ルノ行為ヲ謂フ故ニ背叛ノ行為其モノニシテ既ニ惡ムニ足ルヘキモノアリト雖モ徵兵令其他ノ法律ニ於テ特ニ之ヲ罰シタル場合ノ外ハ刑法上一罪ヲ爲スモノニ非ス唯背叛ニ伴フニ敵兵ニ附屬スルノ所爲アリテ始メテ本條ノ罪ヲ構成スルモノナリ敵兵ニ附屬スルトハ敵ニ降リテ敵兵ノ部屬ト爲ルヲ謂フ故ニ或ハ隊伍ニ編シテ戰鬥士ト爲ルモ或ハ看護卒ト爲ルモ或ハ水火夫ト爲ルモ或ハ軍夫ト爲ルモ苟モ部屬ト爲リタルトキハ唯其所爲ヲミニシテ既ニ本條ノ制裁ヲ受クルニ餘アリ必スシモ日本國ニ對シテ抗敵スルヲ要セス

第二 敵兵ヲ誘引シタル罪 此場合ノ犯罪ヲ構成スルニハ

(一) 交戦中ナルコトヲ要ス 交戦中ニ非ザレハ成立セザルカ故ニ平時ニ於テ誘導交付ノ行為アルモ我刑法上之ヲ罰スルノ途ナカラントス然レドモ平時ト雖モ敵兵ヲ誘導シ若クハ都府城塞兵器船艦ヲ敵國ニ交付シタルトキハ我國ヲシ

テ危害ニ陥ラシムルニ至リテハ交戦中ト蓋モ異ナル所ナシ交戦中ハ此等ノ行為ヲ罰シテ平時ニ於テハ之ヲ罰スルコトナシトスルハ刑法ノ規定大ニ缺タル所アリト謂ハサルヘカラス

(二) 敵兵ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ又ハ本國及ヒ同盟國ノ都府城塞其他ノ物作ヲ敵國ニ交付スルコトヲ要ス (イ) 敵兵ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシムルコト、凡ソ交戦中ハ敵兵ノ來ルヘキ場所ハ豫メ守備兵ヲ設ケテ之ヲ防禦スルカ故ニ敵兵容易ニ我管内ニ入ルヲ得ス是故ニ敵兵ヲ管内ニ入ルルノ罪ヲ犯ス者ハ要所ノ守備兵即チ軍人ナラサルヘカラス軍人以外ノ人ニシテ此罪ヲ犯スコトハ想像ノ外ニ在リトス然ルニ陸軍刑法ニ於テハ之ヲ罰スルノ規定ナクシテ却テ之ヲ普通刑法ニ規定スルヲ以テ若シ軍夫ニシテ此罪ヲ犯スアラハ則チ普通刑法ヲ以テ之ヲ罰セサルヘカラス陸軍刑法ハ何故ニ此場合ニ付テ規定ヲ設ケテリシヤ惟フニ敵兵ノ來ル場所ニハ概チ堡壘城塞アリテ之ヲ守ルカ故ニ敵ニ於テ此堡壘城塞ヲ占領スルニ非ザレハ我管内ニ入ルコトヲ得ス故ニ堡壘城塞又ハ軍用ニ關スル土地即チ防禦攻撃ニ必要ナル場所ヲ交付スル罪ヲ規定ス

ル以上ハ敵兵カ我管内ニ入ルハ即チ其結果ニ過キタルヲ以テ敵兵ヲ管内ニ誘導スル罪ノ必要ヲ認メナリシナラン予ヲ以テ之ヲ觀ルモ苟モ防禦線以外ノ場所ヨリ敵兵ヲ誘引セシムルノ途アルヘキノ道理ナシ故ニ予ハ事ハ陸軍刑法ニ倣ヒ此場合ヲ規定スルノ無益ナルヲ信スル者ナリ(ロ)本國及ヒ同盟國ノ都城要塞ヲ敵國ニ交付スルコト是レ亦本國ノ都城要塞ニテモ又同盟國ノ都城要塞ニテモ之ヲ守ル者ハ皆軍人ナルヘキヲ以テ此罪ヲ犯ス者ハ軍人ニシテ而シテ陸軍刑法ニハ亦此罪ヲ規定スルカ故ニ到底本條ノ適用ヲ見ルコトナキニ似タリ如何トナレハ刑法第四條ニ於テ「此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論ス可キ者ニ適用スルコトヲ得ス」ト規定スレハナリ(ハ)又ハ兵器彈藥船舶ヲ交付スルコト此兵器彈藥船舶ハ本國及ヒ同盟國ノ所有ニ屬スル物ナラサルヘカヲサレヲ以テ一箇人ノ所有ニ屬スル所ノ物ヲ以テ之ヲ敵ニ交付スルモ本條ノ罪ヲ構成スヘキニ非サルナリ例ヘハ日本人ニ於テ大倉組ノ所有ニ係ル兵器彈藥ヲ買入レテ之ヲ清國ニ交付スルモ本條ヲ制裁ヲ受クヘキモノニ非ス又郵船會社三菱會社等カ其所有ニ屬スル船舶ヲ清國ニ交付スルモ本條ノ罪ヲ構成スルモノニ

非タルナリ若シ夫レ政府ノ雇入ニ係ラタルモノナルトキハ所有權ハ猶ホ一箇人ノ所有ヲ離レスト雖モ其使用ノ目的ハ政府ノ公事ニ在ルヲ以テ刑法ノ精神上ヨリ論スルモ本條ヲ制裁ヲ受ケサルヘカヲサレナリ(ニ)其他軍事ニ關スル土地、家屋物件ヲ交付スルコト是レ亦陸軍刑法ニ於テ同一ノ文字ヲ以テ規定スル所ナリト雖モ其意義ヲ知ルコト甚タ困難ナリ軍事ニ關スル土地、家屋物件トハ果シテ如何ナル土地如何ナル家屋如何ナル物件ヲ謂フカ予輩之ヲ知ルコト能ハサルナリ若シ夫レ交戰中攻守ノ衝ニ當ル所ノモノハ悉ク軍地ニ關スル土地ナルヲ以テ若シ日本全國ニ於テ戰爭アルコトヲ想像スレハ日本全國到ル處軍事ニ關スル土地ナラサルハナシ家屋ト雖モ亦然リ家屋ヲ以テ防禦ノ保障ニ用フルカ又ハ之ヲ軍隊ノ軍營ニ用フルトキハ何レノ家屋モ軍事ニ關スル家屋タラサルハナシ然ラハ土地ト云ヒ家屋ト云ヒ皆是レ用法ニ因リテ軍事ニ關スルモノト爲ルカ故ニ到底之ヲ一定スルコトヲ得サルナリ之ヲ換言スレハ性質上軍事ニ關スル土地、家屋物件ナルモノハ果シテ如何ナルモノヲ謂フカ予輩之ヲ知ラサルナリ惟フニ普通刑法又ハ陸軍刑法ニ所謂軍事ニ關スル土地、家屋云云

ハ佛國軍律(佛國軍律第二〇五條)ニ所謂保守地獨逸刑法編逸刑法第九〇條ニ所謂守地又ハ其他ノ防禦地云云ノ意義ヲランカ是レ亦我刑法佛文章案佛文章案第一四九條ニ軍人ノ屯所港軍器製造所兵器彈藥糧食ノ置場云云ノ意義ニ非ズルナキカ予輩大ニ佛文ノ意義ニ付テ疑ナキ能ハサルナリ

第一注意(交戰中若シ聯合軍ノ外國人カ本條ノ罪ヲ犯シタルトキハ日本人ト等シク之ヲ罰スルコトヲ得ルカ聯合軍ノ外國人カ日本ノ兵器彈藥ヲ敵國ニ交付シタルトキハ本條若クハ陸軍刑法ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得ルハ論ヲ俟ヌスト雖モ若シ外國人即チ同盟國人カ其國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥其他軍用上必要ノ土地ヲ以テ之ヲ敵國ニ交付シタルトキハ向ホ我刑法ヲ適用シテ之ヲ罰スルコトヲ得ルカ予輩大ニ疑ナキ能ハス此場合ニ於テ其外國人ノ犯罪ハ即チ其本國ノ犯罪ナルヲ以テ其之ヲ罰スヘキモノニ非サルナキカ同盟國ノコトハ聊カ明瞭ヲ缺クノ嫌アリ惟フニ日本人同盟國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥等ヲ保守スルノ任務ヲ帯ヒタル者ニシテ此罪ヲ犯シタルトキ始メテ本條ノ適用ヲ見ルニ非サルカ予ハ寧ロ同盟國ノ語ハ之ヲ削ルノ優レルニ如カサルコトヲ信ス

ノ如ク從參加人カ當事者ニ代リテ訴訟ヲ擔任スルコトヲ當事者雙方ノ承諾スル場合ハ訴訟ヲ引受ケタル從參加人ト其相手方トノ間ニ於ケル判決ヲ脫退シタル當事者ニ對シテモ效力ヲ及ホスヘキ場合ナラサルヘカラス又何トナレハ若シ然ラザルトキハ當事者雙方ハ訴訟ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ從參加人カ訴訟ヲ引受ケタルコトニ實際同意セサルヲ以テナリ

從參加人カ訴訟ニ參加シタル場合ニ於テハ從參加人ト補助セラレタル當事者トノ間ニ於ケル關係ニ左ノ結果ヲ生スルモノナリ

第一 從參加人ハ其補助シタル當事者ニ對シテ判決ノ不當ナルコトヲ主張スルコトヲ得ス凡ソ判決ハ當事者ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノナリ故ニ本來當事者間ニ於テノミ其效力ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ從參加人ハ其補助シタル當事者ニ對シテ判決ノ不當ナルコトヲ主張スルコトヲ得ザルヨリ之ヲ觀レハ當事者間ノ判決ハ從參加人ト其補助シタル當事者トノ間ニ於テモ亦確定力ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ此事タルニ從參加人カ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テ之ニ加ハリタルト又其補助シタル當事者ノ行為ニ因

ヘント信シ又ハ第三者ヨリ其請求ヲ受ケタルコトヲ恐レルトキハ例ヘハ買主カ追奪ヲ受ケタル場合ニ於テハ買主ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ追奪ノ訴ヲ受ケタルトキハ之ヲ買主ニ告知スルコトヲ得ヘク又保證人カ債權者ヨリ履行ノ訴ヲ受ケテ敗訴シタル場合ニ於テハ主タル債務者ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナラシ以テ主タル債務者ニ對シテ履行ノ請求ヲ受ケタル旨ヲ告知スルコトヲ得ルモノナリ又賃借人カ賃借物引渡ノ訴ヲ受ケ敗訴シタル場合ニ於テハ之ヲ賃借人ニ返還スルコト能ハサルカ爲メ損害賠償ノ請求ヲ受ケタル恐アルヲ以テ賃借人ニ訴訟ノ告知ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ

第二 訴訟ノ未タ終結セサル間ニ訴訟告知ハ從參加ヲ促ス方法ナルカ故ニ訴訟ノ未タ終結セサル間ニ訴訟告知ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ

右ニ述ヘタル條件ノ存スル場合ニ於テハ當事者ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス 第三者ニ對シテ訴訟ヲ告知スルコトヲ得ヘシ而シテ當事者第三者ニ對シテ訴訟告知ヲ爲ス義務ヲ負擔スヘキヤ否キハ實體法ノ規定ニ從ヒテ之

ヲ定ムヘキモノナリ 民法ノ規定ニ依レハ賃借人ハ賃借物ニ付キ權利ヲ主張スル者アル場合ニ於テ之ヲ賃借人ニ通知スヘキ義務ヲ負擔スルモノナレハ賃借物引渡ノ訴訟ヲ受ケタル場合ニ於テハ之ニ訴訟ヲ告知スヘキモノト謂ハサルヘカラス

訴訟ノ告知ヲ受ケタル者ハ必スシモ訴訟ニ參加セサルヘカラサル必要ナシ又第三者カ訴訟ノ告知ヲ受ケタルモ之カ爲メ何等ノ影響ヲ受ケタルコトナキモノナリ

訴訟告知ハ本訴訟ノ繫屬スル裁判所ニ訴訟告知ノ理由及ヒ訴訟ノ程度ヲ記載シタル書面ヲ提出シテ之ヲ爲スヘキモノナリ 此書面ハ裁判所ヨリ之ヲ第三者ニ送達シ且訴訟ヲ告知スル當事者ノ相手方ニモ其書面ノ原本ヲ交付スヘキモノナリ

訴訟告知ハ本訴訟ニ何等ノ影響ヲ及ボササルモノナリ 隨テ訴訟告知ハ依リ本訴訟ノ進行ヲ止ムルカ如キ結果ヲ生ゼサルモノナリ 加之訴訟告知ハ本訴訟以外ニ於テモ何等ノ訴訟上ノ效果ヲ往セザル限リハ前ニ述ベタル所ニ依リテ明

カナリ唯訴訟告知ヲ受ケタル第三者カ從參加人トシテ訴訟ニ加リ得ル場合ニ於テハ始メテ從參加ニ伴フ效果ヲ生スルニ至ルモ以テ初潮審級ニ本籍訴訟訴訟告知ヲ受ケタル者カ訴訟ニ參加シタル場合ニ於テハ告知者ニ相手方ニ從參加ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ヘシ加之訴訟告知者モ亦從參加ノ理由タル法律上ノ利害關係ノ存在セザルコトヲ信スルモ至リ得ルトキハ從參加ニ對シテ異議ヲ述フルコトヲ得ルモノナリ

第五款 指名參加

被告カ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ他ニ同一ノ請求ヲ主張スル第三者アルトキハ被告ハ同一ノ請求ニ付キ更ニ訴ヲ受ケ且二箇ノ訴訟ニ於テ敗訴スル危險アルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ被告ハ原告ノ請求ニ應セントスルモ之ヲ敢テスルコト能ハサルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ被告ハ同一ノ請求ヲ主張スル第三者ヲシテ訴訟ニ加ハラシメテ訴訟ノ目的タル請求カ原告ニ屬スルカ又ハ第三者ニ屬スルカニ付キ原告及ビ第三者増シテ訴訟ヲ爲サザルコト自ラ訴訟ヲ撤退ス

ルヲ以テ其利益ト爲スモノト謂フタルヘカラス然レトモ民事訴訟法ニ於テハ右ニ述ヘタルカ如キ被告ノ利益ヲ保護スルガ爲メ一般の場合ニ付テ規定ヲ設ケタス唯被告カ第三者ノ爲メ物ヲ占有スル場合ニ於テ其物ハ占有者トシテ訴ヲ受ケタルトキハ原告ノ請求ニ應シテ物ヲ引渡テ爲ス場合ニ於テ第三者ノ請求ヲ受ケル恐ナルモノナレバ此場合ニ於テ原告ノ利益ヲ保護スル爲メ二人ノ特別ノ方法ヲ設ケテ亦即チ第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スル者カ其物ハ占有者トシテ訴ヲ受ケタル場合ニ於テハ本案ノ辯論前其第三者ヲ指名シ之ニ陳述ヲ爲サシムルガ爲メ其呼出ヲ求メ且第三者カ陳述ヲ爲スベシ又ハ之ヲ爲スベキ期日ヲ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ルモノト定メタリ

承諾ヲ得テ訴訟ヲ引受ケタル場合ニ於テハ裁判所ハ被告若シ申立ニ因リ判決ヲ以テ之ヲ訴訟ヨリ脱退セザルニモハ九條此判決ハ一ノ終局判決ナリ何ト大レハ訴訟ハ右ノ判決ニ依リ最初ノ被告ニ對シテ終局スレバナリ

被告ナリ一旦訴訟ヨリ脱退スルトキハ當事者タル資格ヲ失フモノナリ雖モ原告ト第三者トノ間ニ於ケル判決ハ被告ニ對シテ其效力ヲ有シ且之ニ對シテ其執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ若シ然ラズバトキハ第三者ハ原告ノ承諾ナクシテ訴訟ヲ引受ケタルヲ得ルモノナリ原告爲テ訴訟ヲ引受ケ爲スニ因リ原告ヲシテ不利益ヲ被ラシムルニ至ルベシ

呼出ヲ受ケタル第三者カ被告ニ代リテ訴訟ヲ引受ケルコトヲ欲セタル場合ニ於テモ被告ノ勝訴ニ付キ法律上ノ利害關係ヲ有スルトキハ被告ノ從參加人ト爲ルコトヲ得ルモノナリ又被告ハ第三者カ其主張ヲ正當ト認メタル場合ニ於テモ訴訟ヨリ脱退セシメテ尙ホ訴訟ヲ繼續スルコトヲ得ルモノナリ何トナレハ被告ハ物ヲ占有スルニ付キ利益ヲ有スル場合アルニ由リ原告ノ請求ヲ争フヲ以テ其利益トスルコトアレシナリ

第六款 訴訟代理人及輔佐人

凡ソ吾人ノ法律的生活ニ於テハ他人ヲシテ代理ヲ爲サシムルノ必要アルコト勿論ナリ而シテ民事訴訟ニ於テハ此必要更ニ大ナリ蓋シ民事訴訟ニ付テハ多クノ時日ト手數トヲ要シ且法律上ノ知識及ヒ特別ノ技能ヲ要スレハナリ故ニ法律ニ於テハ一般ニ訴訟代理ヲ認メタリ隨テ相手方ハ當事者ノ代理人ト訴訟行爲ヲ爲スコトヲ拒ムコトヲ得ヌ又裁判所ハ代理人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルヘカヲナリ

訴訟代理ノ必要ナルコトハ右ニ述ヘタルカ如シ然レトモ事實ノ真相ヲ得且訴訟ノ速ニ完結スル妨ト爲ルモノナリ故ニ羅馬法ニ於テハ訴訟代理ヲ認メザリシナリ然レトモ法律的生活ノ複雜ト爲ルニ從ヒ益法律上ノ知識ヲ要スルノミナラス特別ノ技能ヲ有スル者ニ非ラレハ訴訟ニ於テ利益ナル結果ヲ收ムルコト難キモノナリ故ニ此點ヨリ觀ルトキハ訴訟代理ヲ業トスル者ヲシテ當事者ノ爲メ訴訟行爲ヲ爲サシムル必要アリ就中訴訟手續ニ環境ナク且完全ナル裁

判ノ材料ヲ得シトセハ此必要ノ益大ナルコトヲ知ルヘキナリ故ニ近世ニ至リ
 テハ一般ニ訴訟代理ヲ認ムルノミナラス當事者ハ辯護士ヲシテ自己ニ代リ新
 訟行爲ヲ爲サシメサルヘカラストスル主義ヲ採レル立法例ヲ生シタリ所謂辯
 護士訴訟主義即チ是ナリ獨逸其他ノ民事訴訟法ニ於テハ辯護士訴訟主義ヲ採
 用セリ然レトモ我民事訴訟法ハ此主義ヲ採ラス我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ
 當事者ハ自ラ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘク唯自ラ訴訟行爲ヲ爲ササル場合ニ
 於テハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲ササルヘカラストスルモノナリ然レトモ當事
 者ハ辯護士ノ在ラサルトキハ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理
 人ト爲シ若シ此等ノ者ノ在ラサルトキハ他ノ訴訟能力者ヲ以テ訴訟代理人ト
 爲スコトヲ得ルモノナリ區裁判所ノ訴訟手續ニ於テハ辯護士ノ在ルトキト雖
 モ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ルモノナ
 リ又雇人ハ辯護士ニ代リ訴訟人ト爲ルモノナリ然レトモ現行ノ法律ニ依リテ
 現今諸國ノ立法例ヲ見ルニ當事者ノ爲メニ訴訟行爲ヲ爲スモノニ二種アルコ
 トヲ知ルヘシ當事者ノ爲メニ書類ヲ調製シ之ニ代リテ申立及ヒ事實上ノ陳述

ヲ爲スモノ竝ニ當事者ニ代リテ法律上ノ意見ヲ陳述スルモノ即チ是ナリ佛蘭
 西及ヒ英吉利ニ於テハ此二種ノ區別ヲ認ムレトモ我民事訴訟法ニ於テハ獨逸
 ニ於ケルト同シク此區別ヲ設ケス是レ蓋シ口頭辯論主義ヲ採用スル以上ハ此
 區別ヲ維持スルコト困難ナルノミナラス此區別ヲ設ケル當事者ノ爲メ不便ナ
 レハナリ我國ニ於ケル訴訟代理人ハ當事者ノ爲メニ法律上ノ意見ヲモ陳述ス
 ルコトヲ得ルモノナリ又訴訟手續ニ於テハ訴訟代理權ノ行使ニ依リテ訴訟
 訴訟代理權ノ欠缺ハ訴訟手續ノ重大ナル環統ヲ生スルモノナリ故ニ訴訟代理
 權ノ存在ニ付テハ確實ナル證據ナカルヘカラストス隨テ訴訟代理權ハ書面ヲ以
 テ之ヲ證明シ且訴訟記録ニ添附スル爲メ其書面ヲ裁判所ニ差出ササルヘカラス
 而シテ訴訟委任ヲ證スル書面カ私書證書ナルトキハ相手方ハ公證人又ハ相當
 官吏カ之ヲ認證スルコトヲ求ムルコトヲ得ヘシ唯本人カ口頭辯論ニ於テ又ハ
 受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ口頭ノ委任ヲ爲シ其陳述ヲ調査ニ記載
 セシメタルトキハ訴訟委任ヲ證スル書面ヲ差出スコトヲ必要トセザルモノナ
 リ又訴訟記録ニ添附スル書面ハ訴訟記録ニ添附スル書面ニ依リテ

代理權ノ範圍ヲ定ムルニハ所謂訴訟委任ト各箇ノ訴訟行為ノ委任トヲ區別セ
 タルヘカラス訴訟委任トハ包括的ニ訴訟代理權ヲ授與スルヲ謂フ辯護士ニ訴
 訟代理權ヲ授與スルニハ訴訟委任ノ方法ニ依テタルヘカラス之ニ反シテ各箇
 ノ訴訟行為ノ委任ニ委任スルニキ訴訟行為ノ限定シテ之ヲ爲スルニ依リテ訴訟委
 任ニ基テ代理權ハ訴訟ニ關スル總テノ行為ヲ爲ス權限及ニ相手方ヨリ辨濟者
 ノ費用ヲ領收スル權限ヲ包含スルモノナラズ茲ニ所謂訴訟ニ關スル訴訟委任ニ於テ
 特ニ表示シタル訴訟ノミヲ指シテモ之ニ非ス其訴訟ト本聯スル他ノ訴訟即チ訴
 ノ變更又ハ反訴ニ依リテ生ズル訴訟中間ノ確認訴訟主參加訴訟並ニ假差押
 假處分及ヒ強制執行等ヲ指シテモ之ノナリ訴訟委任ニ依リテ代理權ヲ有スル訴訟
 代理人ハ此等ノ訴訟ニ關シテ一切ノ訴訟行為ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナリト
 雖モ控訴若クハ上告ヲ爲シ再審ヲ求メ代理人ノ任ヲ和解爲請求ノ拋棄若
 クハ認諾ヲ爲スニハ特別ノ委任ヲ受タルモノト要スルモノナリ之ヲ要スルニ
 訴訟代理人カ此等ノ行為ヲ爲スニ關シテ得ルモノハ包括的ニ代理權ヲ授與セ
 タルヲ以テ足レザルニモ必ズ此等ノ行為ニ付キ特ニ委任ヲ受ルモノト要ス

書類ハ直チニ書證ナリト謂ヒ記録書類ヲ訴訟ニ於テ利用スルハ書證ニ關スル
 證據調ナリト謂フハ誤ナリ此ノ如キハ重要ナル書證ノ要素ヲ忘却シタルモノ
 ナリ今例ヲ擧ケテ之ヲ説明センニ今假ニ債務者カ債務證書ヲ毀棄シタルカ爲
 メニ毀棄罪ヲ以テ訴追セラレ毀棄セラレタル證書カ證據トシテ裁判所ニ提出
 セラレタリトシ又之ト例ヲ異ニシテ詐欺取財罪ノ犯人カ被害者ヲ欺瞞セリト
 ノ書狀ヲ其共犯者ニ郵送セルニ裁判所ノ差押フル所ト爲レリトス此二箇ノ例
 ニ就テ見ルニ第二例ノ書狀ハ第一例ノ債務證書ト同一ノ性質ニ非ス即チ書狀
 ハ之ヲ書證ト謂フヲ得ヘキモ第一例ノ債務證書ハ之ヲ書證ト謂フコト能ハス
 第一ノ場合ハ被告人カ他ノ物件ヲ毀棄シタル場合ト同シテ判事カ其外部ノ性
 質ヲ觀察シ毀棄ナル所爲ノ心證ヲ得ントスルモノニシテ唯前例ニ於テハ物件
 カ偶、證書タルニ止マテ偶然ニ證書ナルノ故ヲ以テ證據調ノ方法ニ變更ヲ來ス
 モノニ非ス此場合ニハ證書ノ外部ノ性質ヲ檢證シ以テ心證ヲ得ルモノニシテ
 此ノ如キ證書ヲ一ノ記錄トシテ利用セザルトキハ書證ナリト謂フコト能ハス
 即チ書證トハ文言ニ依リテ事實カ證明セラレヘキ記錄ヲ謂フモノナリ然ルニ

第一例ニ於テハ其文言ハ第二段ノモノニシテ附從タリ裁判所ハ其文言即チ内容ヲ利用スルニ非ス唯偶然ニ文言ヲ記載セラレタル物件ヲ外部ヨリ觀察スルモノニ外ナラザルナリ以上ハ書證ト證據物件トヲ區別スル要點ニシテ即チ書證ハ文書カ如何ナル方法ヲ以テ利用セラルルヤニ因リテ定マルモノトス文書ノ内容即チ文書ニ記載スル事項カ證據トシテ用ヒラルルトキニ於テ始メテ書證ナルモノアリ總テノ文書記録ハ訴訟ニ於テ當然書證タルモノニ非スシテ判事カ文書ニ對シ探ル所ノ證據作用ノ方針ニ依リテ書證タルモノナリ

第二 書證ニ付テ最モ必要ナルハ第二十九條第二項ノ規定是ナリ即チ書證ノ證據調ノ方式ハ朗讀ヲ以テスヘキモノニシテ朗讀スル能ハサルモノハ書證ニ非ス又朗讀ヲ以テ證據調ノ方式ト爲ス以上ハ當事者其他ノ訴訟關係人ノ承諾アルモ書證ノ朗讀ヲ省略スルコトヲ得サルナリ而シテ又同條ニ依レハ朗讀其他證據書類カ朗讀セラルヘキモノト定メタルヲ以テ被告人證人ノ豫審調査鑑定人ノ鑑定書檢證調書又ハ告訴狀ノ如キハ公判ニ於テハ之ヲ書證トシテ取扱フモノニシテ決シテ人證又ハ證據物件ト爲スモノニ非サルナリ是故ニ總テ

朗讀ノ方式ヲ以テ證據調ヲ爲スモノハ書證ナリト謂フモ亦既言ニ非ス由マキ

第五章 裁判

第一 裁判ハ裁判所ノ意思ノ發表ニシテ拘束力ヲ有スルモノナリ本法ニ於ケル裁判ノ内容ハ一定セス或ハ争點又ハ疑點ヲ一定ノ趣旨ニ處分スルモノアリ或ハ争點又ハ疑點ノ存スルコトナク法律ノ規定ニ依リ常ニ一定ノ裁判ヲ爲ササルヘカラザルコトアリ例ヘハ被告事件禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノニ非スト思料スルトキハ必ス豫審判事ハ勾留狀ノ取消ヲ爲スカ如キ第八六條又重罪公判ニ付スル豫審終結決定ヲ爲シタルトキハ必ス保釋責任ノ言渡ヲ取消スカ如キ第一六八條是ナリ

第二 裁判ノ方式ニハ判決決定命令ノ三アリ判決ノ方式ヲ以テスル裁判ハ公判ニ於テ口頭辯論ヲ經テ刑罰請求權ノ有無又ハ訴訟關係ノ適否ニ付キ判定スル場合ニ行ハレ決定ノ方式ヲ以テスル裁判ハ豫審終結決定保釋責任ノ言渡證人鑑定人通事ニ對スル罰金ノ言渡ヲ爲ス場合等ニ行ハレ命令ノ方式ヲ以テス

ル裁判ハ勾引留又ハ裁判長ノ訴訟指揮ニ關スル裁判ヲ爲ス場合ニ行ハル本法ニ於テ判決ノ方式ヲ以テスル場合ハ明文ヲ以テ之ヲ限定シ決定ノ方式ヲ以テスル場合ハ多クハ明文アレトモ亦其規定ヲ缺クモノアリ是ニ於テカ裁判ヲ爲スニ當リ決定ノ方式ヲ以テスヘキヤ命令ノ方式ヲ以テスヘキヤニ付キ疑ヲ生ス此疑ヲ決スルニハ決定ハ裁判所ノ爲ス裁判ノ方式ニシテ命令ハ裁判長ノ爲ス所ナリトノ方式上ノ區別ヲ標準トシテ之ヲ決スルノ外ナシトス

第三 裁判ハ其方式ノ異ナルニ從ヒテ左ノ差異アリ

(一) 判決ハ之ヲ言渡シタル裁判所ヲ羈束シ其裁判所ハ之ヲ變更スルノ權ナシ此權アルモノハ唯上級裁判所ノミ尤モ書損誤記ハ何時ニテモ之ヲ訂正スルコトヲ得ヘシ是レ裁判ノ趣旨ヲ變更スルモノニ非サレハナリ決定命令ニハ之ヲ變更スルヲ得ヘキモノト然ラサルモノトアリ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキ決定ハ之ヲ言渡シタル裁判所ニ於テ變更スルヲ得ス唯抗告ノ申立アリタル場合ニ於テ不服ノ點ヲ更正スルヲ得ルニ過キサルナリ第二九六條又證據決定ノ如キモノハ之ヲ取消スコトヲ得ヘク刑事訴訟法第百十八條ノ決定ハ正當ノ理由ヲ辯

解シタルトキニ之ヲ取消スコトヲ得命令ニ付テハ勾引留ノ刑事訴訟法第八十六條ニ該當スル場合ニ非サレハ之ヲ取消スコトヲ得サルモ裁判長ノ訴訟指揮ニ關スル裁判ノ如キハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

(二) 判決ニ對スル上訴方法ハ決定ニ對スル上訴方法ト異ナレリ即チ判決ニ對シテハ控訴及ヒ上告ヲ以テ上訴方法トシ決定ニ對シテハ抗告ヲ以テ上訴方法トス

第四 合議裁判所ニ於テ裁判ノ成立スルニハ評議決定ヲ要ス裁判所構成法第一一九條以下

(一) 裁判所構成法第百十九條ニ依レバ裁判ノ言渡ニ於テモ亦言渡前ノ評議決定ニ於テモ法律ニ從ヒ定數ノ判事之ニ干與キサルヘカラス是レ判決裁判所ニ對スル訴訟要件ナリ故ニ若シ此規定ニ違背スルトキハ刑事訴訟法第二百六十九條第一ニ依リ當ニ上告ノ理由ト爲ルモノトス

(二) 裁判所構成法第百二十條ニ於テ四日以上審問ノ引續クニ見込アル事件ニハ補充判事一人ヲ立會

モラルルモ第三シテ直接審理主義ヨリ生シタル結果其美大ニ盡ク此規定ニ依
 判ノ延期又ハ反覆防禦クテ趣旨出テタルモ其ノシテ若シ此規定キテハ
 公判中一判事ニ偶然ノ事故ヲ生スルハ公判ヲ停止シ更ニ他ノ判事ヲシテ之ニ
 代ラシメ之ト共ニ其公判ヲ反覆セタルベカラザレバナリ故ニ特ニ補充判事ト
 シテ審問ニ參與セシムルハ其判事ハ傍聴者トシテ審問ニ參與スルニ非ズシテ
 自ラ裁判ヲ爲スノ任ニ在ルハ觀察ヲ以テ參與スルヲ要スルナリ補充判事ハ先
 ツ審理辯論ニノミ立會フモノニシテ或判事ニ事故ヲ生シタル場合ニ限リテ許
 議決定ニ與ルモノナリトスルハ其ノ趣旨ニ依リテ審問ニ參與スルニ非ズシテ
 (三) 裁判所構成法第二百一十一條ニ依レハ裁判ノ評議ハ之ヲ公行セス又補充判
 事ハ正員タル判事ノ事故ヲ生シ評議ニ與ルコトヲ得サル場合ニ非ザレバ評議
 ニ立會フコトヲ得ス又裁判所書記モ立會フコトヲ得サルナリ又司法行政ノ監
 督者ト雖モ之ニ立會フコトヲ許ササルナリ唯豫備判事及ヒ試補ニハ事務修習
 ノ爲メニ傍聴スルヲ許スコトヲ得ヘシ茲ニ注意スベキ判事ハ評議ヲ審行ス
 ルカ爲メニ必スシモ評議室ニ退クヲ要スルモノニ非ズ又評議ヲ公行モストハ

之ニ立會傍聴スルヲ許ササルノ趣旨ヲ以テ公判廷ニ於テモ抵辯ヲ以テ評議
 スルヲ禁セサルナリ裁判所構成法第二百一十一條第一項ノ規定ニ違背スレハ判
 決カ公行セラレタル評議ニ基クテ限リ上告ノ理由ト爲ルベシトスルハ
 (四) 裁判所ハ評議ヲ終了シタルトキハ其評議ノ結果即チ裁判ヲ發表スルモノ
 トス然レトモ其之ヲ發表スルハ評議ノ内容ヲ發表スルモノニ非ザルナリ裁判
 所構成法第二百一十一條第二項ニ評議ノ顛末並ニ各判事ノ意見及ヒ多少ノ數ニ
 付テハ嚴ニ秘密ヲ守ルコトヲ要スル旨ヲ規定セリ蓋シ裁判所ノ裁判ニ
 シテ過半数ノ判事又ハ一人ノ判事ノ裁判ニ非ザレハナリ此秘密ヲ守ル義務ハ
 判事及ヒ傍聴シタル豫備判事試補ノ職務上ノ義務ナリトスルハ其ノ趣旨ニ依
 (五) 評議ノ順序方法ニ付テハ法律ニ於テ詳細ノ規定ヲ設ケス唯評議ノ裁判長
 之ヲ開キ之ヲ整理スルモノトシ裁判所構成法第二百二十二條ニ於テ各判事意見
 ヲ述フルノ順序ハ官等ノ低キ者ヨリ始マリ裁判長ヲ最終トシ官等同シキトキ
 ハ年ノ少キ者ヲ始トシ受命判事ヲ取調ヲ爲サシメテ所案件ニ受命判事ヲ
 シテ最初ニ意見ヲ述ヘシ後次高ニ裁判長トシテ最終ニ意見ヲ述ヘシトス

(六) 法律ニ於テハ許諾ノ採決方法ヲ規定セス故ニ結果ニ依リテ採決スヘキヤ又理由ニ依リテ採決スヘキヤノ問題ヲ生ス第ニシテモソノ問題ヲ分テシテ之ニ舉ニシテ採決スル場合ニ行ハレ第ニシテモソノ問題ヲ分離シテ採決スル場合ニ行ハルモノナリ其何レニ依ルヘキヤハ問題ノ性質カ分離シ得タルモノナリヤ否ヤニ依リテ異ナルモノナリ罪責ノ問題ハ原則トシテ之ヲ分離セズ結果ニ依リテ其罪責アリヤ否ヤヲ決セサルヘカラス蓋シ犯罪ノ意思ハ一箇ニシテ分割スル能ハサレハナリ一人ノ犯罪ニ於テモ其罪責ニ依リテ其罪責アリヤ否ヤヲ分割シテ採決スルモノナリ

(七) 裁判ハ過半数ノ意見ニ因リテ生スルヲ原則トス然レトモ三説以上ニ分レタルトキハ人爲的ノ過半数ヲ以テ採決スルモノトス裁判所構成法第一二三條而シテ判事ハ裁判スヘキ問題ニ付キ自己ノ意見ヲ發表スルコトヲ拒ムラ得サルナリ(裁判所構成法第一二四條)

第五 或裁判ハ本法ニ從ヒ必ズ理由ヲ付セサルヘカラス凡ソ裁判ヲ受ケタル者ハ其理由ヲ知ルニ付テ利益ヲ有スヘキハ勿論ニシテ若シ其理由ヲ知ラズキハ裁判ヲ取消ヲ求メント欲スルモ其據ル所ヲ知ラズ由ナク又上訴ヲ受ケタル裁

判所モ裁判ノ當否ヲ覆審スルニ由ナシ又下級裁判所モ亦上級裁判所ノ如何ナル理由ヲ以テ裁判シタルヤヲ知ルノ要アルヘキナリ是ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ概シテ理由ヲ付セサルヘカラス然レトモ其理由ノ内容及ヒ範圍ニ付テハ法律ニ於テ一般ノ規定ヲ設ケス第六十九條第二百三條ノ如ク各裁判ニ付キ之ヲ定ムル場合ノ外ハ各場合ニ於テ適宜之ヲ定ムヘキモノトス

第六 裁判ハ言渡若クハ送達ニ依リテ之ヲ發表セサルヘカラス

(一) 裁判ハ裁判ヲ受ケタル者ノ在廷スル時ニ之ヲ言渡スコトヲ原則トス而シテ裁判ヲ受ケタル者トハ裁判ニ因リテ影響ヲ受ケヘキ權利ヲ有スル者ヲ謂フ又判決ハ被告人カ在廷セザルトキニ於テモ亦言渡スヘキモノトス(第二〇四條)裁判ノ言渡ハ裁判官ノ行爲ニシテ裁判所書記ハ言渡ノ權ヲ有セス又第二百四條ニ依レハ判決ノ言渡ハ主文ノ朗讀ニ依リテ行ハルモノトス又言渡ハ常ニ裁判所ノ用語ヲ以テスルモノナルカ故ニ此場合ニ通事ヲ要スルコトヲ要スルノ規定ナキ故ニ決定命令ハ言渡ヲ爲スコトヲナクシテ送達ヲ以テ告知スルニ依リテ但

公判ニ於テ在廷スル者ニ對シ決定命令ヲ爲ス場合ニハ言渡ヲ以テ之カ發表ヲ爲スモノナリ

(二) 本法ニ於テハ送達ニ付キ本法中特ニ規定アラサルトキハ民事訴訟法ノ送達ニ關スル第三百三十六條以下ヲ準用スルコトト爲セリ勿論準用ナルカ故ニ民事訴訟法第三百三十八條第四百十一條ノ如キハ之ヲ適用スルコトヲ得ザルナリ今本法ニ於テ民事訴訟法ト異ナル送達ノ規定ヲ設ケタルモノヲ舉グレハ左ノ如シ

(イ) 民事訴訟法ニ於テハ送達機關ハ執達吏及ヒ郵便ノ二アレトモ本法第七十六條末項ニ依リハ召喚狀ニ常ニ執達吏ヲシテ送達セシメ之ヲ郵便ニ依リ送達スルヲ得ス

(ロ) 民事訴訟法第五十八條ノ公示送達ト本法第二百二十七條ニ於テ關席判決ヲ言渡ス爲メニスル公示送達ト其方法及ヒ期間ヲ異ニ檢度山ノ内務省關席判決ハ言渡ヲ爲スヘキモノナルモ檢事其他訴訟關係人ヲ請求ニ因リ之ヲ開席者ニ送達スルモノトス(第二二八條)此場合ニハ裁判發表ノ爲メニ送達ヲ爲

スニ非スレテ故障期間ヲ進行セシムル爲メニ送達スルモノナラ故ニ職權ヲ以テモスレテ訴訟關係人ヲ請求ヲ待テテ送達ス之ニ反シテ裁判發表ノ爲メニスル送達ハ必ス職權ヲ以テ之ヲ爲ス職權終結決定ハ其正本ヲ檢事及ヒ被告人ニ送達スルヲ要ス(第二七二條)

本法ニ於テハ送達ノ便宜ヲ圖ルカ爲メニ訴訟關係人ヲシテ假任所ヲ設ケ(第一八條)若シ裁判所所在地ニ住モザル者カ假任所ヲ定メタルトキハ第二四條後ノ送達ヲ受ケタルモ異議ヲ申立ツルヲ得ザルモノトス(第二四條)言渡若クハ送達ヲ要スル裁判ハ此方法ニ依リ告知アリテ始メテ成立スルモノトス故ニ裁判ハ評議ヲ決シタル時ニ於テ成立スルモノニ非ス即チ送達及ヒ言渡ハ既ニ成立シタル裁判ニ付テ行ハルモノニ非スシテ單ニ表示ノ效力ヲ有スルノミナラス確定ノ效力ヲ有スルモノナリトス是ヲ以テ裁判ハ言渡若クハ送達ノ前ニ於テハ裁判ノ案文タルノミニシテ此案文ヲ裁判所ニ於テ變更セザレバ裁判タルヲ得ルニ至ルヘキモノナルニ過キス裁判所カ判決トシテ羈束セラルル效力ハ判決カ言渡若クハ送達ニ依リテ外部ニ發表セラレタル後ニ始メ

辯論主義ナルモノナリト信スルナリ何トカレハ證據調ノ如キハ是レ裁判所ノ行爲ニシテ本法第九十四條及ヒ第九十八條ニ依リテ裁判所カ之ヲ行フモノナリ而シテ裁判所カ證據調ヲ爲スニハ當事者ト共ニ行フモノニ非ス予輩ハ口頭辯論主義ノ意義ヲ解シテ裁判所當事者共同シテ訴訟ヲ爲ストキニ於テ始メテ行ハル所ノモノト爲スカ故ニ證據調ノ如キ裁判所ト當事者トカ共同シテ爲スニ非サル訴訟手續ニハ口頭辯論主義カ行ハレザルモノナリト考フルナリ

又或學者ハ判決ヲ爲ス裁判所カ被告人證人鑑定人ノ供述ヲ取調フルニ當リテ他ノ共同判事ノ作リタル書面ニ依ルコトナク直接ニ口頭ヲ以テ訊問シ口頭ヲ以テ供述セシメ心證ヲ得ルコトヲ以テ口頭辯論主義ノ真髓ナリトモリ故ニ此說ニ依レバ口頭辯論主義ト公判ノ證據調ト密接ノ關係ヲ有スヘシ然レトモ此說ノ誤ルルコトハ證據方法ヲ援用スルニ書面ニ依ルカ將タ口頭ニ依ルカハ或場合ニハ殆ト區別スヘカラザルコト爲ルニ依リテ明カナリ即チ人證ニ付テハ或モ其區別ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ彼ノ物件證據ノ如キモノラ見レハ物

件證據ハ口頭ヲ以テ調フルコトヲ得スシテ裁判所カ之ヲ實驗スルノ外ナキナリ故ニ學者ノ言フ所ハ口頭辯論主義ニ非スシテ直接審理主義ナリトス即チ證據方法ハ公判ニ於テ直接ニ取調ヘ其源ヲ探ルコトヲ要ス間接ナル他人ノ取調ニ依ルコトヲ許サスト謂フニ在リ故ニ此等ノ學者ハ口頭辯論主義即チ直接審理主義ト曰ヘリ然レトモ直接審理主義トハ口頭辯論主義トハ全ク別異ノモノトシ其詳細ハ公判證據調ノ說明ニ讓ルルニ任セヨ

第二 口頭辯論主義ヲ採用シタル結果 口頭辯論主義ヲ採用シタル結果ヲ舉ゲレバ左ノ如シ

(一) 口頭辯論主義ヲ採用セバ期日ヲ必要トス期日ハ當事者カ相互ニ辯論ヲ爲シ又ハ裁判所ニ對シテ申立ヲ爲ス機會ヲ與フルモノナリ此期日アリテ始メテ當事者雙方ノ主張ヲ理會スルコトヲ得又其主張ニ對シテ答辯ヲ爲スコトヲ得

(二) 裁判所ハ口頭辯論主義ニ基キ其辯論ノ全體ニ鑑ミ判決ヲ下サザルヘカラス隨テ公判ハ始ヨリ判決言渡ニ至ルマテ定數且同一ノ判事カ繼續シテ參與セザルヘカラス若シ公判ノ中途ニ於テ判事ニ變更アレハ再ヒ審理ヲ更新セザル

（カ）ラス是レ第七十六條第二項ニ依リテ明カナル所ナリ裁判所構成法第一二〇條參照）

（キ）注意スヘキコトアリ被告人カ公判ニ繼續シテ參與スルコトヲ必要トスルハ口頭辯論主義ノ效果ニ非ス開席判決及ヒ開席手續アルモ是レ口頭辯論主義ノ例外タルモノニ非ス開席ノ場合ハ被告人カ訴訟ニ對スル陳述ヲ拋棄セルニ止マルモノニシテ口頭辯論主義ト相抵觸スルモノニ非ス即チ口頭辯論主義ハ出廷セハ口頭辯論ヲ爲スヘキコトヲ命スルノミニシテ必ス出廷スヘキコトヲ命スルモノニ非サルナリ彼ノ禁錮以上ノ刑ニ被告人ノ出廷ヲ必要トセルハ全ク實體的眞實發見ノ主義ニ基キタルモノニシテ口頭辯論主義ノ結果ニ非ス又檢事ノ出廷ヲ要スルハ即チ公訴實行ノ職務ヲ盡スカ爲メニシテ口頭辯論主義ノ結果ニ非サルナリ

（三）口頭辯論ハ相互ニ其言語ヲ理會スルモノニ非ナレハ行ハレス隨テ訴訟關係人中ニ裁判上ノ用語ニ通セサル者アルカ又ハ文字ヲ知ラサル所ノ聾者啞者アレハ通事ヲ任命スルノ必要アリ第一九六條第一〇〇條第一〇一條

（四）口頭辯論主義ハ訴訟材料ノ連續スルコトヲ要ス即チ辯論數日ニ亘ルトキハ其期日ノ間最モ接近スルコトヲ要ス若シ然ラサルトキハ前ノ期日ニ於テ陳述シタル事項ハ判事ノ記憶ヲ脱シテ十分ニ心證ヲ得ルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ

本法第八十二條第二項ニ依レハ辯論ニ取掛リタル後被告人精神錯亂セハ痊癒ノ後新ニ辯論ヲ爲スヘシ其他ノ疾病ニ罹リタルトキニ五日間辯論ヲ停止シタルトキハ新ニ辯論ヲ爲スヘシト規定セリ第二百四條ニモ亦判決ノ言渡ハ辯論ヲ終リタル即日又ハ次ノ開廷日ニ爲スヘシト規定セル法意ハ蓋シ訴訟材料ノ連續ニ在ルヲ知ルヘシ

訴訟材料ヲ連續セシムルニハ他ニ尙ホ其方法アリテ公判ノ準備手續ニ於テ之ヲ見ルナリ此準備手續ハ本法ニ於テハ僅ニ第九十二條ニ證入ノ氏名目録ノ送達第二百十六條ノ公判前ノ檢證處分第九十四條以下ノ被告人ノ呼出ノ手續等ニ止マル此等ノ規定ハ訴訟材料ヲ連續セシメンカ爲メニ公判開始前ニ於テ其準備ヲ爲スラ目的トスルモノナリ

九條第八號派法ニ於テハ其第五十九條ニ於テ裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開スト
規定セリ所謂對審トハ判決裁判所ノ辯論即チ公判ヲ謂フ又公判ノ中ニ於テ審
判決ノ言渡ハ如何ナル場合ニ於テモ公開セサルヘラス而シテ之ニ反シ公判以
外ノ訴訟手續ハ皆密行トス即チ豫審抗告ニ對スル裁判非常上告ノ裁判執行
異議及ヒ疑義ニ關スル裁判並ニ裁判所ノ裁判ノ評議等ノ如キ皆公開スルコト
ナキナリ檢事ノ搜查處分ノ如キモ亦然リ次ニ所謂密行トハ何人モ之ニ介在ス
ルノ請求權ナシト云フコト爲ルカ故ニ其處分ヲ行フ官吏カ許可スレハ介在ス
ルモ可ナリト信ス隨テ此許可アルタル場合ニ取調ヲ受クル者ハ之ニ異議ヲ申
立ツルコトヲ得ス唯裁判ノ評議ノ場合ハ明文上許可ニ制限アリ即チ裁判所構
成法第百二十條ニ於テ豫備判事試補ニノミ評議ノ傍聽ヲ許シ其他ノ者ニハ之
ヲ許サス

訴訟關係人ノ公開ハ公判ニ於テ一般公開ヲ停止シタル場合及ヒ豫審ニ於テ被
告人カ第百八條ニ依リテ臨檢搜索ニ立會ヒタル場合ニ存スルモノニシテ此場
合ニハ訴訟關係人ノミニ其介在ヲ許シ第三者ニ之ヲ許ササルナリ法律ニ於テ

訴訟關係人ノ公開ヲ止ムル場合ヲ示セハ左ノ如シ

(一) 證人又ハ共同被告人カ被告人ノ面前ニ於テ十分ナル供述ヲ爲スコトヲ得
サルトキハ其證人ノ供述中被告人ヲ退延セシム(第一九七條)

(二) 被告人カ訊問ヲ妨ケ又ハ不法ノ行狀ヲ爲シタルトキハ裁判所構成法第百
十條ノ規定ニ依リ裁判所カ退延ヲ命ス尙ホ本法第百八十二條第二項ニ依リ
對席トシテ判決ヲ爲スモノトス

第二 公開主義ノ例外 公判ニ於テハ公開カ原則ナルヲ以テ公開ヲ止ムル場
合ハ必ス法ノ明文アルヲ要ス公開ヲ止ムルトハ訴訟關係人以外ノ者ニ公判ノ
介在ヲ許ササルヲ謂フ但裁判長ノ許可ヲ得タルトキハ入廷スルコトヲ得裁判
所構成法第一〇六條參照(公開ヲ止ムル場合三ア)安寧ヲ害スル場合(秩序
ヲ害スル場合)風俗ヲ害スル場合はナリ公開ヲ止ムルコトハ裁判所構成法第
百五條ニ依リ裁判所ノ決議ヲ以テ之ヲ爲ス而シテ其決議ハ公開ヲ止ムル理由
ト共ニ公衆ヲ退カシムル前ニ當リテ之ヲ言渡ス玆ニ理由ヲ言渡ストハ其詳細
ナルコトヲ言フニ及ハス前示三者ノ一ニ該當スルモノナルコトヲ示スヲ以テ

足ル憲法第五十九條ニ所謂安寧秩序ハ一ニ非スシテ二者別物ナルヘシト信ス
 即チ安寧トハ例ヘハ軍機ノ秘密ニ係ル事件ヲ如キヲ謂ヒ秩序ニ關スルトハ傍
 聽人喧囂シテ裁判ノ妨害ヲ爲スニ如キ場合ヲ謂フモノナリハ公開主義ハ此處
 裁判長ハ公開シタル場合ト雖モ婦女童子又ハ相當ノ衣服ヲ着用セザル者又退
 廷セシムルコトヲ得其他裁判長ハ開廷中秩序維持ノ權アルヲ以テ從順ナラザ
 ル者アルトキハ法廷ヨリ退カシムルコトヲ得ヘシ裁判所構成法第一〇七條乃
 至第一〇九條參照唯注意スヘキハ辯論ヲ妨クタル者ニ對シテ退廷ヲ命スルノ
 權アリト雖モ實力ヲ以テ傍聽席ヲ閉テ其入廷ヲ防クコトヲ得タルコト是ナリ
 若シ退廷ノ命令ヲ拒ムトキハ裁判所構成法第九條第二項ニ依リ拘留ヲ命ス
 ルノ外ナシ

第三 公開ノ規定ノ趣旨 裁判手續公開ノ規定ハ任意規定ニ非ス隨テ當事者
 ノ處分權内ニ屬セシムルコトヲ得ス當事者ハ之ヲ欲セザルモ尚ホ公開スヘキ
 フ當然トス即チ公開ハ訴訟ノ必要條件ナリ故ニ本法第二百六十九條第八號
 於テ判決ヲ公行セス又ハ公開ヲ禁スル言渡ナクシテ辯論ヲ公ニセザルトキハ

常ニ法律ニ違反シタルモノト爲セリ然レトモ之ヲ反對ニ公開ヲ禁スヘキ場合
 ニ裁判所カ之ヲ禁セス又ハ公開ヲ爲スヘキ場合ニ相當スルニ裁判所カ公開ヲ
 停止シタルノ故ヲ以テ當事者ヨリ上告ノ理由トスルコトヲ得ス蓋シ安寧秩序
 又ハ風俗ヲ害スル恐アリヤ否ヤハ一ニ裁判官ノ認定ニ委テタルモノニシテ法
 律ヲ以テ之ヲ限定シタルモノニ非サレハナリ是レ第二百六十九條第八號ノ法
 文ヨリシテ明カナル所ナリ然レトモ公開ヲ停止スル言渡ノ理由ヨリ其言渡カ
 盡ク法律ニ違背セルコトヲ知ルヲ得ルトキハ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得
 ヘシ即チ公開ヲ止ムルノ決定ニ法律解釋ノ誤アリ隨テ不當ニ法律ヲ適用シタ
 ルモノナルトキハ上告ノ理由ト爲ルナリ例ヘハ裁判所ニ於テ風俗ヲ害スルコ
 トヲ猥褻行爲以外ニモアルモノトシ猥褻以外ノ事件ニ公開ヲ停止シタル場合
 ノ如キ又ハ安寧ヲ害スルトハ日本ノミナラス外國ノ安寧ヲモ含ムモノナリト
 シテ公開ヲ停止セルカ如キ是ナリ

公開ハ判決ノ公平ナルコトヲ保障スルモノナルヲ以テ裁判所カ公判ノ全體又
 其一部ノ公開ヲ停止シタル場合ニ於テ其言渡ニ反シテ公開ヲ爲シタル場合

等ハ上告ノ理由ト爲スヘカラス然レトモ裁判所ノ評議ヲ公開シタルトキハ上告ノ理由ト爲ルヘシ蓋シ評議ハ常ニ密行ヲ要スルモノナルヲ以テナリ又之ト反對ニ法律カ絕對的ニ公開ヲ望ム場合例ヘハ判決ノ言渡ノ場合ニ公開セザルトキハ是レ亦上告ノ理由ト爲ルヘシ

第八章 期日及ヒ期間

第一 刑事訴訟ハ當事者ノ共働ヲ要スルモノナルカ故ニ之ヲ圓滑ニ進行セシムルニハ訴訟行爲ヲ行フノ時ヲ定ムル必要アリ詳言セハ何レノ日ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スヘキヤ又如何ナル日限ノ間ニ之ヲ爲スヘキヤノ問題及ヒ法律ニ定メタル時ヲ遵守セザレハ如何ナル結果ヲ生スルヤノ問題ニ關シ規定ヲ設ケザルヘカラサルナリ而シテ本法ニ於ケル時ニ關スル規定モ亦民事訴訟法ニ於ケルカ如ク期日及ヒ期間ノ規定ナリトス
第二 期日トハ訴訟行爲ノ爲メニ定メタル確定ノ日時ヲ謂フ例ヘハ公判ノ期日、判決言渡ノ期日ノ如シ此等ノ期日ヲ定ムルハ裁判官ノ行爲ナリトス而シテ

裁判所ハ如何ナル時日ニ於テモ期日ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ裁判所ノ訴訟行爲ハ日曜日、大祭日ナルヲ問ハス晝夜ヲ論セス如何ナル日時ニ於テモ之ヲ爲スヲ得ルヲ原則トス唯一二ノ訴訟行爲ハ例外トシテ此處分ヲ受クル者ノ利益ノ爲メニ時ノ制限ヲ附スルモノアリ(第七八條末項第一〇四條末項)民事訴訟法第一五〇條又裁判所構成法第二百九條ニ於テ夏期休暇中ニテモ刑事事件ハ訴訟行爲ノ進行ヲ停止スルコトナキヲ規定セリ又裁判所ノ開庭時間職務時間等ノ訓令アルモ爲メニ此時間外ニ期日ヲ定ムルヲ妨ケス何トナレハ此等ノ規定ハ總テ訴訟行爲ヲ制限スルモノニ非サレハナリ
當事者カ期日ヲ守ラザルトキハ其結果種種アリ檢事カ公判期日ヲ守ラザルトキハ第七十六條ニ違背シ公判ノ構成ヲ缺クカ故ニ公判ヲ開クコトヲ得ス被告入カ公判期日ヲ守ラザルトキハ勾引セラルコトアルヘタ又第二百二十六條ニ依リ開席判決ヲ受クルコトアリ辯護人期日ヲ守ラザルトキハ輕罪事件ニ付テハ公判ヲ進行スルヲ得ヘキモ重罪事件ニ付テハ公判ヲ開クヲ得サルナリ然レトモ本法第八條第二百三十八條ノ如キ證據調等ニアリテハ當事者カ其期

日ヲ守ラサルモ訴訟行為ヲ爲スニ差支オキナリ又期日ハ當事者ノミナラス證人鑑定人ニ對シテモ存スルモノトシ而シテ證人鑑定人カ期日ヲ守ラサルトキハ第一百八條第百三十六條ノ制裁ヲ受クルモノトス

第三 期間トハ其期限内何時ニテモ訴訟行為ヲ爲スヲ得ヘキ日時ノ繼續ヲ謂フ期間ノ繼續ハ豫メ法律ヲ以テ之ヲ一定スルコトアリ例ヘハ上訴故障期間ノ如シ之ヲ法定期間ト謂フ又各場合ニ於テ裁判所カ之ヲ定ムルモノアリ被告人呼出ノ猶豫期間ノ如シ此場合ニ於テハ法律ハ其最短期ヲ一定セリ之ヲ裁定期間ト謂フ而シテ裁判所ハ法定期間ヲ延長スルヲ得スト雖モ其自ラ定メタル裁定期間ハ自由ニ之ヲ延長スルヲ得ヘキハ勿論ナリトス

(二) 期間ノ計算方法ハ本法第十五條ノ規定スル所ナリ同條ニ依レハ時ヲ以テ定メタル期間ト日月曆ヲ以テ定メタル期間トハ其起算點ヲ異ニセリ即チ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算シ日月曆ヲ以テスルモノハ初日ヲ算入セス又期間ノ終日カ休暇ニ當ルトキハ休暇ヲ經過シタル次日ヲ以テ最終日トス休暇トハ日曜日大祭日夏期冬期ノ休暇ヲモ包含スルモノトス(明治六年布告第二號

同第二二一號同九年太政官達第二七號然レトモ休暇ノ日カ期間ノ中間ニ介在スルトキハ之ヲ期間ニ算入セザルヘカラサルナリ尤モ此計算ハ之ヲ時效ノ計算ニ適用スルコトヲ得サルモノトス尙ホ本法第十五條ハ一日一月一年ノ時限ヲ定メタリ

通常期間ノ計算ハ右ニ述フルカ如クナレトモ遠隔ノ地ニ在ル者ニ對シテハ猶豫期間又ハ附加期間ヲ與ヘザルヘカラス是レ第十六條ノ定ムル所ナリ法文ニ何等ノ制限ナケレハ此規定ハ上訴故障期間ニモ適用スヘシ若シ之ヲ適用セザレハ事實上訴ヲ爲ス能ハサル場合ヲ生スルナリ判例ニ於テハ關席判決ニ對スル上訴故障ノ申立ヲ爲スノ期間ニハ猶豫期間ヲ認メ對席判決ニ對スル上訴期間ニハ之ヲ與フヘカラサルモノトスレトモ本條ニ於テ此制限アルヲ認ムル能ハス

(二) 期間ノ經過前ニ訴訟行為ヲ爲シタルトキハ期間ヲ遵守シタルモノニシテ若シ其期間ヲ空シク經過シタルトキハ期間ヲ懈怠シタルモノナリトス例ヘハ上訴ノ申立ハ上訴期間内ニ申立ツルヲ要スルノミナラス其期間内ニ申立ヲ受

及有價證券之價值及地方債券之買賣約定高價應シテ繼續收買ル租稅ヲ購フ
 此租稅亦一種特別ノ性質ヲ有シ所謂定期買賣ハ往往投機ニ波リ弊害少カラ
 シ由更之ヲ制限スルノ必要ト取引所カ之ニ依リテ得ル所ノ特別所得ニ對
 シ賦課スルノ目的ヲ有ス其利害ニ付テハ特ニ論スルノ要ナシ
 第三節 三等稅

第一節 礦業稅
 礦業稅ハ礦業以外ノ礦業生產物ノ價額ニ應テ賦課スル租稅ナリ
 自己ノ探掘シテ採掘物ヲ販賣スル開採者ハ礦業稅ヲ課セテ採掘物ヲ採掘スル
 規定スル所ナリ此點ニ於テ礦業人ハ重複稅ヲ免ルル可ク其ノ利益ニ依
 夫レ礦業權ハ自己ノ土地外他人ノ土地ニ於テ開採ハ官ノ許可ニ依リ圖
 有ノ礦物ヲ採取スル權ニシテ古代ヨリ君主特權ヲ繼承トシテ比較的重大
 對價ヲ徵收セテ採掘權ヲ遺世ニ傳ヘテ即此等ノ制度終極的ニ其

產物及礦區ノ面積ニ應テ課稅スルニ應テ其利益ヲ大ニ保護スルニテ
 現行法ニ於テハ試掘權ニ依リ礦業生產物及ヒ其試掘礦區ニ對シテハ何等ノ
 課稅ヲ行ハスト雖モ今日ノ如ク試掘地ノ面積膨大シ不當ニ礦產地ヲ獨占スル
 カ如キ弊風行ハルルノミナラス試掘權者ハ法定ノ期間内ハ試掘地ニ於テ試掘
 礦物トシテ採掘又ハ採取ノ行為ヲ爲スコトヲ得ル以上ハ之ニ對シテ課稅スル
 必要ノコトト謂フベシ
 第二節 營業稅
 營業稅ハ營業者ノ利益トスル所ハ(一)營業者ノ特種ノ產業ニ對シテ其現狀ニ適應
 シテ課稅スルヲ得ルコト(二)課稅ノ容易ナルコトニシテ其價トスル所ノ礦物生
 產額及ヒ時價ヲ査定スルノ困難ナルコト及ヒ前段試掘ト採掘トノ區別ヲ試掘
 課稅セザルコト是ナリ

第二節 噸稅
 噸稅ハ船舶運出物ノ噸數ニ依リ噸稅ヲ徵收スル租稅ナリ
 噸稅トハ噸稅法ニ依テ外國貿易ノ爲メ外國ニ來往スル船舶開港ニ入港シタル
 トキ其入港毎ニ登録噸數又ハ積量ヲ課稅標準トシテ賦課スル租稅ナリ
 此租稅ハ外國貿易船舶ヲシテ開港ヲ設備ニ依リテ特ニ受タル利益ヲ補償セシ

スルノ目的ヲ有スル地ノニシテ燈臺稅等ト其性質ヲ同シウス其利害關係シテハ特ニ論述スヘキモノナシ

第三 沖繩縣酒類出港稅 此租稅ハ沖繩縣酒類出港稅則ニ依リ沖繩縣ニ於テ製造シタル酒類ヲ帝國内ノ他ノ地方ニ移出スルトキ其石數ニ應シテ賦課セララルモノナリ

沖繩縣ハ民口稀薄ナルノミナラス其統治ハ舊慣ニ依ルコトヲ要スルヲ以テ浦造稅ハ之ヲ沖繩縣ニ施行セザルコトトセリ然レトモ絕對的ニ之ヲ施行セザルニ於テハ公平ヲ失スルニ至ルヘキヲ以テ沖繩縣ノ酒類ニシテ内地ニ搬出セララルトキハ之ニ課稅スルモノトス其稅率酒造稅ニ比シ低キハ運賃其他ノ入費ヲ計上シタルニ由レリ

第四 賣藥營業稅 此租稅ハ賣藥規則ニ依リ效能書ヲ附シテ販賣スル藥品ニ對シ其藥劑ノ方數ヲ課稅標準トシテ賦課スルモノナリ

實業ハ之ヲ振ユスルコトヲ得ザルヲ以テ免許證札ヲ與ベテ之ヲ取締ルノミナ

テニ其比較的多大ナル收入ニ對シテ特ニ課稅スルノ必要アルヲ以テ此規則ヨリ其利害ヲ特ニ論述ナクハ無キモノナシ

第四目 印紙收入ニ屬スル租稅

印紙收入ニ屬スル稅目ハ種種アリト雖モ今左ニ其重ナルモノノミニ付テ之ヲ略說スヘシ

第一 登録稅 登録稅ハ船舶船籍土地臺帳ノ登録商會社其他營利ノ目的トスル法人ノ登記其他法定ノ登記登録ヲ申請スル者ニ對シ其件數又ハ事態ノ大小ヲ標準トシテ前者ヲ確定率後者ヲ歩合率手數料ト同時ニ賦課スル租稅ナリ

登録稅ハ所謂交通稅ノ一種ナリ交通稅トハ財產及ヒ價格ノ變動ニ對シテ課セラルル租稅ナリ登録稅ノ目的ト爲シタル登録ニハ法律ニ強制スルモノナラザル又然ラザルモノアリ例ヘキ會社機關スル登記諸如キ前者ニ屬シ不動產ニ關シ

所登記ノ如キハ後者ニ屬ス此租稅ノ一定特徴ハ手数料混同シテ申請ト同時ニ之ヲ徵收シ若シ之ヲ納メタル者アルトキハ總令其登記事項ハ法律カ強制スルモノナリト雖モ當事者ヲ強制シテ登錄ヲ爲シシムル力カ如前ハ決シテ之ナシ隨テ國稅忘納處分ヲ行フカ如キ場合ナキコト是ナリ然レトモ一般ノ手数料ト異ナリ實費ヲ償フヲ以テ原則トスルモノニ非ス之ニ依リテ特ニ國庫ノ收入ノ目的ヲ得シコトヲ希圖スルモノナラズ以テ之ヲ租稅ト稱スルニ必スシモ不可ナラス蓋シ一定ノ行爲アリテ後強制課稅スルト行爲ニ先テ課稅スルトノ別アルノミ學者或ハ之ヲ準租稅ト稱スル者アリ是レ上述ノ特徴アルヨリ下シタル名稱ニシテ學理上之ヲ一般ノ租稅ト區別スヘキ點アルカ爲メナリ

今此租稅ノ利トスル所ヲ舉グレムニ租稅ノ全式ニ其重要ナルモノハ三ニ計テ之ヲ

(一) 他ノ利益ニ附帶スルヲ以テ納稅上ノ苦痛小ナルコト
 (二) 徵收費少キコト
 (三) 社會ノ進運ニ隨伴シ屈伸方アルコト

次ニ其害トスル所ヲ舉グレムニ租稅ノ弊ニ屬スルモノハ急速ナルモノト以テ其弊顯

- (一) 納稅者ノ賣力ニ應ゼザルモノト以テ之ヲ補填スルニ急務ナルモノト爲リ之ヲ賦課シ
- (二) 長多少經濟上自由交通ヲ害スルモノト爲リ之ヲ免除スルニ急務ナルモノト爲リ之ヲ
- 第二種印紙稅ト云ハ人ノ出入ノ土賦ニ賦課スルモノト爲リ之ヲ賦課スルニ急務ナルモノト爲リ之ヲ
- 印紙稅法ニ依リ財產權利創設移轉變更若クハ消滅ヲ證明スルニ急務ナルモノト爲リ之ヲ
- 財產權利關スル追認若クハ承諾ヲ證明スルニ急務ナルモノト爲リ之ヲ賦課スルニ急務ナルモノト爲リ之ヲ
- シ又ハ事件ノ大小ニ應ジ徵收スル租稅ナリ
- 印紙稅ハ所謂交通稅ノ一種ニシテ登錄稅ト同シク一種特別ノ性質ヲ有セリ
- 今印紙稅ノ利害ヲ陳ヘンニ其利トスル所ハ實ニ納稅者ニ在リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ
- (一) 課稅ノ免ルベキ財產及ヒ收入ニ對シテ課稅スルノ便アリ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ
- (二) 徵收費少キコトト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ
- (三) 手数料及ヒ租稅ノ中間ニ在リテ兩者ノ作用ヲ兼有スルコトト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ
- 其害トスル所ハ納稅者ノ負擔ニ在リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ
- (一) 納稅者ノ賣力ニ應ゼザルモノト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ納メタルモノト爲リ之ヲ
- (二) 長多少經濟上ノ自由交通ヲ妨礙スルコト

總ニ在テ政府ト自由交際セザルニシテ

印紙稅ハ其證券ノ面額ニ依リテ其率ヲ異ニスルコトアリ

第八節 專業收入

專業收入トハ公益ニ關セズル純然タル營利事業ニシテ理論上國家ニ於テ經營

スベキ性質ヲ有セザルモノヲ一般ノ民業ヨリ收容シテ之ヲ國家ノ獨占事業ト

爲シ之ニ依リテ得タル收入ヲ謂フ夫レ國家ノ公益ヲ目的トスル人格者ナルヲ

以テ事業ノ實體カ公益ニ重大ナル關係アルトキハ人民ニ於テ經營スルコトヲ

得ル事業ト雖モ之ヲ國家ノ事業ト爲サザルベカラズ前章ニ於テ陳ヘタル郵便、

電信及レ鐵道ノ事業ノ如キハ即チ是ナリ此等ハ事業自體ニ於テ公益ノ目的ヲ

有スルモノナリ然レトモ茲ニ述ベントスル專業ハ事業自體ノ經營ハ公益ニ關

セザルモ財政上ノ必要ニ依リ一般ノ人民ヲ強制シテ其事業ヲ營ムコトヲ得テ

ラシメ國家自ラ人民ノ取得スベキ利益若クハ之レ以上ノ利益ヲ獲得スルモノ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

ヲ關ス主クハ權利止メ必ズ其事業ノ自由ヲ濫用スルモノヲ防止スルモノナリ

專業ハ主トシテ財政上ノ必要ニ基キ營業ノ自由ヲ制限スルコト極メテ大ナルモノナリ。大凡在ニ通ツルカ如キ根據アリト非テ以テ之ヲ行ハズ得ラザルモノナリ。

(一) 其事業ガ多數人民ノ主タル産業ナラザルモノトシテ、其事業ガ獨ニロイマセトシテ、其事業ノ收益大ニシテ且永久不動ナルモノトシテ、事業自體ノ強盛ハ公益ニ關シテ、其事業ノ收益ニ課税スル困難ナルモノトシテ、(二) 其事業ノ收益ニ課税スル困難ナルモノトシテ、(三) 其事業ノ收益ニ課税スル困難ナルモノトシテ、(四) 其事業ノ生産物ガ人民ノ必要品ナラザルモノトシテ、(五) 其事業ノ經營ガ比較的簡單ニシテ官吏ニ於テ之ヲ營ムニ堪ラザルモノトシテ、第一點ハ多數人民ノ主タル産業ナルニ於テハ國家ガ強制ヲ以テ之ヲ禁止制限スルハ國家ノ目的ニ反スレムナリ。第二點ハ別ニ說明ヲ要セズ。第三點ハ國家ハ收入ヲ得タルニ於テ、而シテ當該事業ニ課税スルハ詐欺通脱ノ弊害ヲ生ジ易ク又徵收上ノ經費大ナルニ於テハ專口根本的ニ之ヲ國家ノ事業ト爲シテ自ラ營業收入ニ合セテ租稅收入ニ該當スル收入ヲ得ルヲ利便ト爲スニ依ル第四點ハ、專業ガ多ク市場ニ於テ間接稅ヲ購課スル代リニ課稅ヲ免ルモノナルヲ以テ課稅ノ目的ト爲ルニキ生産物ガ人民ノ必需品ナルニ於テハ課稅ニ關

シテ論シタル所ニ徴シテ明カナリ。第五點ハ說明ヲ要セズ。第六點ハ、我國ノ專業ハ内地ニ在リテハ煙草ニシテ臺灣ニ在リテハ樟腦鹽及ヒ阿片ナリ茲ニハ唯内地ノ專業ノミニ付テ說明スヘシ。

内地ノ專業ハ即チ煙草ノ專賣ナリ之ニ關シテ明治二十九年三月煙草專賣法ノ規定スル所ナリ同法ニ依レハ煙草ヲ耕作スル者ハ乾燥後總テ其業煙草ヲ政府ニ納付スルノ義務ヲ負フモノニシテ之ヲ他ニ讓渡シ又ハ自ラ消費スルコトヲ許サス而シテ政府ハ其納付ニ對シテ豫メ公示シタル所ニ依リ賠償金ヲ交付ス此ノ如クニシテ政府ハ收納シタル業煙草ヲ轉賣定價ヲ以テ賣渡スルモノニシテ必要ト認ムルトキハ說争ニ付スルコトヲ得此ノ如ク政府ハ單ニ内地産ノ業煙草ノ專賣權ヲ獨占スルモノナラス外國ヨリ業煙草ヲ輸入スルモノトモ一般私人ニハ禁止セラル獨リ政府ノモ之ニ當リ政府ハ手ヲ經テ自國人民ニ外國輸入ノ業煙草ヲ買受クルモノトヲ得ルモノトス。賣付ノ時ハ價目ニ非ズ然レモ業煙草ヲ以テ政府ノ專賣事業ト爲スル前ニ揚子江政府ハ專賣權ニ關スル要件ヲ具備スルモノトシテ業煙草ノ仲買業ガ多數ノ産業ニ非ラズ抑ヤ

ス収益比較の大ニ且永久不動ナリ而シテ消費稅ヲ課スルハ頗ル困難ニシテ實
 際何レモ害アルヲ免レヌ又總令消費稅ヲ課スルモ佛國ノ如ク原價ニ四倍セル
 租稅ヲ課スルカ如キハ到底通常ノ徵收法ヲ以テ之ヲ實行シ得ル所ニ非ス然リ
 而シテ煙草ハ人民ノ必需品ニ非テレハ勿論ニシテ又其製造販賣モ比較的簡單
 ニシテ官吏ノ事業ニ適スル等之ヲ政府ノ專業ト爲スニ於テ批難スヘキ點少シ
 左レハ外國ニ於テモ佛國ノ如キハ政府之ヲ專賣スルノモノナラス同時ニ其製造
 マテモ掌リ埃太利西班牙葡萄牙ルーマニアノ如キ皆煙草ヲ以テ政府ノ專業ト
 セリ其他伊太利ノ如キハ政府自ラ之ヲ獨占セスト雖モ一般人民ノ之ヲ爲スコ
 トヲ禁シ獨占料ヲ徵シテ會社ヲシテ之ニ當ラシメ其利益ノ一割ヲ徵收スルノ
 制ヲ立テタリ

(一) 相當ノ資本ヲ要スルコト
 (二) 政府カ買收シタル煙草ニ關シテハ一切危險ヲ負擔セサルヘカラス

此ノ如ク煙草事業ハ能ク政府ノ經營ニ屬スト雖モ之ヲ官業ニ爲スニ於テ理論
 上必スシモ缺點ナシト謂フヘカラス今試ニ之ヲ列舉スレハ

(三) 價額ノ鑑定ニ關シ鑑定及ヒ賣捌ニハ手數ヲ要スルコトアリ

此等ノ缺點ハ從來ノ無經驗ト相合シテ我國ニ於ケル專賣業ノ成蹟ハ種ヲテ好
 良ナラス事業ノ經營收支ノ豫計悉ク豫想ニ反シ三十年度ノ如キハ收支ノ上ニ
 約三分ノ二ノ減額三十一年度ニハ三分ノ一ノ減額ヲ示セリ而シテ爾來常ニ多
 少ノ悟吾アルヲ免レヌ三十五年度ハ一千百七十二萬圓ノ收入ヲ計上セルモ前
 例ニ依レハ必スシモ其成功ヲ期シ難シト謂フヘシ其他業煙草ノ密賣盛ニ行ハ
 レ現ニ三十三年度ノ如キハ數千人ノ罪人ヲ出シ全國業煙草營業者ノ約半數ハ
 法律ノ違背者ト爲レリ結局我國ニ於ケル業煙草ノ專賣業ハ從來ノ無經驗ト稱
 業日淺キカ爲メ一大失敗ヲ爲シタルモノト謂フモ不可ナシ將來ニ在ラテハ大
 ニ此法律ヲ改正シ大刷新ヲ加フルカ又ハ製造業ヲテ政府ニ獨占シテ弊源ヲ
 根本的ニ艾除スルカ然ラザレハ全然專賣制度ヲ廢止シテ稅法ヲ古ニ復歸スル
 ノ外ナキナリ

第四編 收支適合論

第一章 總論 合論

收支ノ適合トハ國家ノ支出ト收入トノ間ニ過不及ナク終始相適合セシムルノ義ニシテ之ヲ得セシムル積極的ノ手段ハ即チ會計年度ノ制ヲ定メテ其間ニ生スヘキ收支ノ狀態ヲ豫見シ豫シテ之ヲ計上シテ豫算ヲ編成シ之ニ準據シテ收支ヲ實行スルニ在リ此ノ如ク豫算ニ依リテ收支ノ權衡ヲ計ルモ尙非事實ニ於テ過剩若クハ不足ヲ生スルコトアルヲ免レンス其收入ニ過剩アル場合ニ於テ其剩餘カ恒久ノ性質ヲ有スルトキハ經常收入ヲ減スルノ方法ヲ講シ先テ最悪ノ稅法ヨリ之ヲ廢止スルカ又一過重ノ稅率ヲ經減スルカ其他暴發上ノ必要ニ應ジテ收入ヲ減少スルノ方法ヲ立ワレテ要ス其臨時の剩餘ナルトキハ之ヲ以テ償ノ償還營業ノ擴張等臨時ノ支出ニ充ツルコトヲ要ス蓋シ豫計ニ剩餘アルモ拘ハラス之ヲ減縮スルノ方法ヲ探ラザルニキハ自ラ不當ニ豫計ノ膨大ヲ來スノ恐アルノミナラス其剩餘金ヲ民間ニ放下スルノ策ヲ探ラザルニ於テハ通貨ノ減少ヲ來シ産業社會ニ動搖ヲ與フルノ憂アレハナリ然リ而シテ其不足ヲ生

スル場合ニ於テ若シ其不足が臨時の剩餘ナルニキハ官有財産ノ拂下ケ又ハ非常準備金ヲ支出又ハ公債ノ募集ヲ以テ之ニ應スルコトヲ得少シキ非ナルモ若シ其事項カ多少恒久的性質ヲ有スルトキハ一時的ノ臨時收入ヲ以テ之ヲ塗抹スルハ最モ不可ナリ此場合ニ於テハ成ルヘク公益ヲ害セザル方法ニ依リテ稅法ヲ新設シ又ハ稅率ヲ高ムルノ方法ヲ講セザルヘカラス

(註) 臨時ノ不足ヲ補填スル方法ノ中タル官有財産ノ拂下ヲ說明センニ官有財産ノ置テルモノハ土地森林ナリ而シテ土地ハ之ヲ官有トスルヲ以テ拂下トスルヲ以テ之ヲ拂下タルニ害ナキモ森林ハ官有ヲ利トスルヲ以テ拂下タルヲ不可トス由來此等ノ不動産ノ拂下ハ一時ニ之ヲ爲ストキハ代價ヲ低下セシムルモノニシテ通常政府ノ損失極メテ大ナルヲ例トシテ觀ス

次ニ非常準備金ハ信用經濟發達セテ國家ノ觀念微細ナリシ時代ニハ必要アリシナリ然レモ今日ノ如ク資本ノ融通便利ト爲リタル時代ニ於テ其之ヲ是置スルヲ論議少シ然レトモ我國ニ於テモ基金ノ制ヲ設クシテ之ヲ以テ歐洲ニ在リテ是實等ニ擬テ之ヲ有セリ然レトモ(政府上)ニ觀ルニ基金

之ヲ運費ノ易者又戰爭準備金ニ加キ然レモ戰亂ヲ避起シ易キ實例ニ
證明スル所ナリ(二)財政學上ヨリ之ヲ觀察スルモ之ヲ利殖セシムルカ爲メ
ニ市場ニ放下スルハ準備金ノ目的ニ反スルヲ以テ現金ヲ以テ之ヲ保存セ
テルカカラズ隨テ多大ノ利子ヲ損スルヲ免ヒス(三)經濟上ヨリ論スレバ
モ活動セタル國家ノ資本ヲ創設スルモノニシテ其不利ナルヲ論ナキ所ナ
リ

夫レ收支ノ適合ニ大要以上述ヘタルカ如キ狀態ノ下ニ行ハルルモ又トモレハ
茲ニ本編ニ於テ論スヘキニ大眼目ハ歲計豫算論及ヒ公債論ノ兩者ナルコトヲ
知ルヲ得ヘシ今左ニ章ヲ分テテ之ヲ論セシ言ハレ

第二章 豫算ノ沿革

豫算トハ會計年度ニ於ケル收支ノ見積書ニシテ帝國議會ハ協賛ヲ經テ確定
シ會計法ノ規定ニ配シテ金錢ノ出納ニ關シ行政廳ヲ爲東スルモノヲ謂フ今豫

算ノ性質ヲ述フルニ先テ其立憲制度ノ下ニ於ケル沿革ヲ略述スヘシ

豫算ハ往古ニ在リテハ專制君主カ秘密ニ作リテ其動充實ニ過キ然レモ國事
多端ト爲ルニ及上君主ハ私府財產ヲモツ以テ國務ヲ處理スルコト究メテ
トト爲リ自國人民ノ負擔ヲ增加スルニ在リ茲ニ人民ノ公同財產ヲ形造スルニ
至リ單ニ租稅ノ賦課ニ關シテ立法部ノ協賛ヲ得ルコトナラズ其租稅ノ賦課ヲ
必要ナラシムルニ至リテハ政府ノ歲計全般ニ對シ協賛ヲ與ハルコト計爲リシ
ナリ然レトモ最初ハ會計年度ノ政務確立ニ又豫算ハ單ニ歲出ヲ示メ止メ
リタルノミナラズ決算ノ制度得之ヲカサシメテ十分ノ效果ヲ奏スルヲ得
ナリ然レモ立憲制度ハ發達ニ伴ヒ漸次豫算制度ヲ完備ヲ告ケルニ至リ又決
算ノ制度確立シテ今ハ豫算及ヒ決算ノ制ハ政治ニ於テ立法部カ行政部ヲ監
督スル唯一ノ武器タルニ至レ現今歐洲各國及ヒ我國ニ付テ各別ニ其沿革ヲ述
ヘシ

第一ニ英國ニ於テ然リテ千二百五十年ハ大憲章ニハ國事ニ關スル諸事及豫算
財政上ノ事項ニ關シ憲法上ノ規定ヲ設ケタルハ英國之沿革先者焉トテ諸國

ニ對シ其模範ヲ建テタルナリ抑モ英國ニ於ケル租稅承諾權ノ起源ハ今日前記
 タ之ヲ確立スルヲ得ス然レトモ千二百十五年ノ大憲章ニハ明カニ此事ヲ規定
 シ其後或ハ專斷ナル君主ノ爲メニ無視セラレタルコトナキニ非サルモ次第ニ
 此權利ノ確定ヲ見ルニ至レリ既ニ承諾權ノ確定ヲ見ルニ至リテハ議會ノ主
 租稅徵收ノ權ヲ行フカ爲メニ其支途ヲ示スノ必要ヲ在レシ之ヲ議會ニ提出スル
 ニ至リタルカ歲出ノ流用ハ政府ノ隨宜ニ行ハレタリシカハ千六百六十五年
 ヤーレスニ世ノ時ニ和蘭ト交戦ノ軍費ヲ議決スルニ際シ國會ハ政府ノ指定用
 途ノ外ニハ之ヲ使用スルヲ得サルモノト議決セリ而シテ戰後於テ國會ハ委
 員ヲ選ヒテ政府ハ果シテ資金ヲ指定ノ用途ニ消費シタルヤ否ヤヲ検査セリ
 茲ニ始メテ豫算ニ必要ナル實質ヲ具フルニ至レリ後千六百八十八年ノ革命ニ
 依リ爾來國會金ヲ使用スルニハ必ス國會ヲ決議ヲ經タル方法ニ依ラサルニカ
 ラナルコトト爲レリ後政黨内閣組織セラレルヤ行政都立法部ヲ兼屬セシム
 ルコトト爲リ財政上ノ事項ハ細大漏ラズ國會ニ提出セラルルニ至リテ國會
 第二對英國國庫マニ於テ其立憲國與ヘテニ其ハハ昔年ノ遺訓ニハ

佛國ニ於テモ最初ハ君主ノ私ノ指定ヲ以テ國務ヲ處理シタリシカ後臣下ノ會
 議ヲ開キテ補助金ヲ要求スルコトト爲レリ千六百十四年以後ハ一時政府ハ專
 制ヲ以テ財政ヲ運用スルコトト爲リシカ財政ハ非常ニ紊亂シ千七百八十九年
 ニ至リ議會ヲ開キ議會ハ租稅ノ承諾權ヲ有スルコト及ヒ議會ハ與ヘテ承諾
 ハ一年度限ニシテ次年度ニ延長スヘカラサルコトト爲リ千七百九十一年ノ憲
 法ニ於テハ議會ハ更ニ嚴密ナル條規ヲ宣言セリ其後那破翁一世ヲ經テ王政恢
 復以後ニ至リ議會ノ權利ハ愈々強固ト爲リ千八百六十二年ノ會計法ニ於テハ各
 年度ノ歲入歲出ハ豫算ヲ以テ之ヲ許可シ其之ニ悞ケタル歲入歲出ハ之ヲ徵收
 スヘカラストト爲シ茲ニ議會ノ豫算ニ關スル權限ハ確定不動ノモノト爲レリ
 第三ノ普國ニ於テモ亦英佛同様豫算ノ發達ハ議會ノ勢力増進ト共ニ發達シタルニ
 ナルモ千八百六十三年軍備擴張案ニ關シ政府ト議會ト意見衝突スルヤビエス
 マーシハ豫算ノ議決ニ因リ軍制ヲ定ムルニ王權柄ヲ爭フモノナリ政府ハ上
 院ニ對シテ下院ノ議決シタル豫算ヲ覆覆スルノ權ヲ有トシ千八百六十三年

ヨリ千八百六十六年ニ至ルマテ上院ニ同意ト王命トテ以テ年年ハ豫算ヲ決行シ陸軍ノ擴張ヲ爲セリ然レトモ千八百六十六年ニ至リ王ハ勅語ヲ以テ此行爲ノ非立憲ナルコトヲ宣明シ上下兩院ハ豫算議定權ヲ確保スルニ決ト爲レリ終ニ我國ニ於ケル沿革ヲ一言セン之ハ前段ニ於テ嘗テ述ビタル如ク我國豫算ヲ公ニシタル初ハ明治六年五月大藏大輔井上馨等議合ハスシテ野ニ下リ政府財政ノ破綻ヲ痛諭スルヲ政府存信用一時各地ニ隨テハ不景氣ノ狀態ニ至レリ是ニ於テカ政府ハ大隈參議ヲシテ財政整理ノ事ニ當ラシメテ參議ハ財政ノ精算書ヲ調製シテ之ヲ太政官ニ呈シ且内外ヲ公示シテ物議ヲ鎮メ以テ請命ヲ是レ實ニ世人カ政府ハ財政ヲ知ルニ至リタル初ナリ明治八年ニ至リ歲入歳出總豫算表ヲ制定スリ計算帳簿ヲ推形ヲ制シテ經費ヲ大小ノ科目及ビ細目ニ分テ小科目以上ハ流用ヲ禁ズ明治十二年ニ至リ經費ヲ大中小細ノ各節ニ分テ小科目以上ハ流用ヲ禁ズ明治十四年以降會計法ヲ制定スリテ豫算表毎年勅令ヲ以テ全國ニ公布スルコトヲ爲シ憲法發布以後ハ第六十四條ニ於テ豫算ノ制定ヲ始メテ確定不動額者ト爲ルニ爲ルニ至リテハ豫算ノ沿革

第二節 豫算ノ性質

豫算ノ性質ニ關シテ詳細ノ說明ハ國法學ヲ學ビ其大綱ヲ說明スルニ止ルヘシテ其性質ニ付テハ歐洲ニ於ケル學說ハ極點ヲ多岐ニ分ル其主義亦其豫算ノ列記スレハ左ノ如シ然レモ其性質ハ如何ニシテ其性質ニ對シテハ第一ニ法律說ハ其性質ヲ決定スルモノトシテ其性質ハ如何ニシテ其性質ニ對シテハ我帝國憲法ヲ解釋トシテ此說ヲ唱フル者ハ至テ稀ナリト雖モ歐洲ノ憲法中ニハ往往豫算ノ法律ヲ以テ議會ノ協贊ヲ經ヘキモノナリトノ規定ヲ設クルモノアリ例ヘバ白耳義埃太利普瀧兩及ヒ獨逸又如キ是ナリ之カ爲メニ學者間ニ各種ノ議論ヲ生シ或ハ豫算純然タル法律トシテ其他何法律ノ廢止亦變更スルモノナリト論シ其結果政府ノ收入支出又規定スル豫算以外ノ法律ハ總テ豫算ノ成立ヲ條件トシテ其效力原有スルモノナリト唱フ者アリ或ハ豫算ハ法律カ重シハ單ニ形式上ノ意義ニ於テ爾ヲ其性質ヲ豫算又以テ一般ノ法律ヲ屬

止變更スルコトヲ得ト論スルカ如キハ其實質上ノ效果ヲ知ラザル者ナリト雖
 スル學者アリト雖モ孰レモ豫算ハ法律ナリトノ點ニ於テハ一説モ其蓋シ憲法
 ノ正文ノ形式上已ムヲ得タルニ出テタル點ト謂フニ以テハ其點ハ憲法
 我帝國ノ憲法ニ於テハ歐洲ニ於テハ憲法上ノ一大難問トシテ豫算ニ關シ憲法ヲ
 避ケンカ爲メニ特ニ豫算ニ法律ナル文字ヲ冠セシメテ以テ德國ニ於テ
 ルカ如キ疑問ヲ生スルコトナキナリトシテ其點ハ其點ニ在リテハ其點ニ在リ
 第二 財政委任說
 此說ニ曰ク政府ノ支出義務人民ノ納稅義務ノ如キハ豫算ヲ埃タス法律ニ依リ
 ヲ直接ニ成立存在スト雖モ豫算ハ政府ヲシテ此等ノ事項ヲ現實ニ執行セシム
 ル權能ヲ付與スルモノナリ故ニ豫算ニシテ成立セザラシカ人民ニ納稅ノ義務
 アルモ時ノ政府ハ之ヲ徵收スルノ權ナク又政府ニ支拂ノ義務アルモ同一ノ理
 由ニ依リ之ヲ支出スルヲ得ズ而シテ戰爭者ハ此等ノ不調和ヲ除却スル目的
 ヲ以テ其論旨ヲ進メ法律ニ基ク歲出入ハ議會ニ於テ之ヲ議決スルノ義務アル
 モノトセリ

此等ノ説ハ我國ニ於テハ直接シ實稱ナキ所ナリ又憲法ノ精神ニ違
 反シテモトストモ柯トナシテ憲法第七十一條ニ豫算不成立ノ場合ニ於テハ前年
 ノ豫算ヲ施行スルヘキ旨ヲ規定スルカ故ニ我憲法上豫算不成立ノ爲メ豫算ヲ有
 セタル政府ヲ想像スルコト能ハザルノ事ナラズ帝國議會ハ國家之機關ナリ又
 政府ト對等ノ位置ニ在リテハ其ノ對テ授權行爲ヲ爲シ得ルモノナリ
 第三 行政責任免除說
 此說ニ曰ク豫算ハ其實質ニ於テハ法律ニ非スシテ政府ノ財政計畫ナルニ過
 ス即チ豫算ハ法規ヲ定ムルモノニ非スシテ行政官ニ對スル命令ナリ隨テ豫算
 ハ訓令ノ性質ヲ有シ其本質ハ行政機關カ自己ノ行爲ヲ條件トシテ自ラ定ムル
 所ノ條規ニシテ立法トハ關係ナキ行政行爲ニ屬スルモノトシテ議會ハ此
 豫算ニ參與スルハ豫算ノ政府ノ行政上ノ責任ヲ解除スルノ趣旨ニ外ナラズ故ニ
 豫算ノ不成立ハ決シテ法令ノ執行ヲ左右スルモノニ非シ唯他日決算ハ豫算
 必要ノ收支ナリトシテ議會モ審ヒテ證明セザルモノナラズ云云トシ

本邦ニ於テ外國ニ於テ事例ニ違ハシテ豫算行政部ニ於テ之ヲ編成ストノ原則ニ米國及佛國ニ於テハ例外ナラシ豫算編成ニ全部又ハ一部ニ付テ直轄部ニ許容セテ元來立法部ニ事實職務ノ衝ニ當ルモノニ非テ以テ實際ノ事情ニ暗キニ免レタル所ナルトミナラス議員往往地地方利益ノ爲メニ新事業ヲ豫算ニ編入スルカ如キニトラス其弊害頗大ナラシト云々米國ニ於テハ元老院ノ權威盛ナルト大統領ノ不認可ニ依リテ甚シキニ至ラシテ大國ニ當リテ豫算ハ行政部ニ於テ之ヲ編製スト雖モ行政各部即チ各省ニ於テ之ヲ編製スルモノト各省ヲ統一シテ編製スルモノトノニアリ前ノ例ニ當リテ經費ノ充大ヲ求メ各省事務ノ不權衡ヲ生シ頗ル進歩セタル制度ナリ後者ニハ亦二箇ノ細別アリ一ハ各省ノ編製シタル豫算ヲ大藏大臣又ハ總理大臣ニ於テ統一スルノ制ニシテ二ハ閣議ニ於テ略々豫算編製ノ方針ヲ定メ此方針ニ從ヒテ編製セラルル豫算ヲ總理大臣又ハ大藏大臣ニ於テ取捨スルモノナリ前ノ制度ニ往々ニシテ各省ノ間ニ經費ノ不公平ヲ生スルヲ虞フモノニ對シテ後ノ制度ニ擬シテハ既ニ閣議ニ決定セラルルニ定メ規矩ヲルカ故ニ後ノ規矩又脫シテ多額ノ請

求ヲ爲スカ如キコトアリ統一上最モ好良ノ制度ナリトス佛國ハ前ノ制度ニシテ英國ハ後ノ制度ナリ

次ニ少シク豫算編製ノ内容ヲ述ヘンニ豫算ハ一會計年度間ノ收支ノ見積書ニシテ租税及ヒ其他一切ノ收納ヲ歲入トシ一切ノ經費ヲ歲出トス歲入歲出ノ差ヲ總豫算ニ編入スルヲ原則トシ即チ我國ニ於テハ出入各別途ニ之ヲ記載スルモノニシテ後ノ純收入ト稱シ收入ノ爲メニ要スル經費ヲ控除シ純收入ノミヲ記載スル方法ト異ナルヲ知ルベク又彼ノ特定ノ收入ト特定ノ支出トヲ組合ハスル方法ヲモ執ラサルヲ知ルベシ又豫算ハ一會計年度ノ經費見積ナルニ憲法第十八條ニ特別ノ須要ニ依リ政府ハ豫算年限ヲ定メ經費見積シテ議會ヲ協賛ヲ求ムルコトヲ得ヘキ規定ヲ設ケタルヲ以テ此場合ニ於テハ繼續費ニ關スル豫算ハ會計年度ニ直リテ編成セラルルモノトシテ又一般豫算ヲ離レテ特別會計ノ設置アルトキハ其會計限ノ收支ヲ豫算ニ編成シ之ヲ議會ニ提出シテ其協賛ヲ求ムルコトヲ得ヘシ之ヲ總豫算ニ對シテ特別豫算ト謂フ者ノ趣義ニ豫算ハ之ヲ經常及ヒ臨時ニ分チ各部ニ更ニ之ヲ款項ニ區別シ各項ニ金額ハ之

支出用之財源又許其豫算ノ各科目ニ時勢ノ進歩ト共ニ其數額増大スルニ
 依リテ各科目ノ掲載法并ハ繰分法亦繰分法ニ依リテ繰分法豫備各省ノ所管ニ
 依リテ區別スルモノニシテ豫分法ハ經費ノ性質ニ依リテ區別スルモノナリ
 國庫於テハ兩者ヲ折衷シテ施行スルノ經常費及ヒ臨時費又外更ニ豫備費ヲ設
 豫備費ハ之ヲ分テ第一豫備金及ヒ第二豫備金トシテ前者豫備費ハ豫
 算ノ不足ヲ補フヲ目的トシ後者豫算外ニ生シタル必要ノ費用ヲ充テ
 目的トス而シテ此等ノ豫備金ハ大蔵大臣ノ管理ニ屬シ第一豫備金又ハ先補
 充ノ得ヘキ費途ハ毎年度豫算ノ勅令ヲ以テ之ヲ定メ之ヲ定ムルハ各省大臣ハ
 豫算ノ金額及ヒ理由ヲ示ス所ノ計算書又作リ大蔵大臣ノ承認ヲ經テ之ヲ
 又各省大臣ハ第二豫備金ハ支出ニ要スルトキハ金額及ヒ理由ヲ示ス所ノ計
 算書ヲ作リ之ヲ大蔵大臣ニ送付シ大蔵大臣ハ其計算書ヲ調査シ意見ヲ附シ大
 蔵ノ勅令ヲモテ豫算ノ內容ニ對シテ新舊ハ會同審議シ豫算ノ異動者ハ
 英國ハ對シテ豫算ノ成立

第四節 豫算ノ成立

報

○拂込ヲ爲サザル株式ノ讓渡人ハ、株主カ株金外拂込ヲ爲スル豫備告及ヒ失
 權ノ通知商法第一五二條ヲ受ケタル者尙ホ拂込ヲ爲サザル者ハ株主ハ其權
 利ヲ失フヘキ商法第五十三條ノ規定モル所ナルカ此規定ニ付テハ從來
 議論アリシ所ニシテ或ハ讓渡人カ滞納金額ヲ拂込タルカ又ハ讓渡人カ其
 株式ヲ取得スルモノナリハ其株式ハ從前ノ株主ニ屬スルモノナリト曰ヒ或ハ同第
 百五十二條第二項ノ期間内ニ拂込ヲ爲サザルトキハ其期間ノ經過ト同時ニ當
 然株主權ヲ喪失スルモノナリト曰ヒ其他種種ノ解釋ヲ爲ス者アリテ之ヨリ諸
 種ノ異ナリタル結果ヲ生スルコトヲ免レザル所ナルカ同問題ニ付キ大審院ハ
 詳細ナル説明ヲ與ヘテ曰ク商法第五十三條第一項ハ株式會社ノ株主ニ對シ
 同法第五十二條ノ手續ヲ踐ムモ尙其株主カ株金ヲ拂込ヲ爲サザルトキハ其
 拂込ヲ爲スヘキ期間ノ經過ト同時ニ當然株主カ權利ヲ失フヘキ旨トモ規定シ
 タル法文ナルコトハ明白ニシテ毫モ他ノ解釋ヲ容ルヘキ餘地ナシ而シテ株主

ノ權利トハ株式即義務ヲ包括スル一種ノ權利ヲ指稱スルニ外ナラザレハ株主ニシテ其權利ヲ失フ以上ハ株式ニ付キ何等ノ關係ナキニ至リ其結果株主タル資格ヲ喪失スヘキハ固ヨリ論ヲ俟タズ然リ而シテ同法第五百十三條第二項及第三項ノ規定ニ因レハ株式會社ニ同條第一項ニ依リ株主カ其權利ヲ失フタル株式ニ付テハ一定ノ期間ヲ定メ株式ニ各讓渡人ニ對シ拂込ヲ爲スヘキ旨ヲ催告ヲ發シ若讓渡人カ拂込ヲ爲サザルトキハ其株式ヲ就賣ニ付スベキ旨ヲ規定シタルヲ以テ株主カ其權利ヲ失フタル株式ハ法律上其後依然シテ存在スルコトハ頗ル明白ナリト謂フヘシ然ラハ株主カ其權利ヲ失フタル株式ハ其後何人ノ有ニ屬スルヤト云フニ株式ハ義務ヲ包括スル權利ニシテ之ヲ有スル者ナキニ至レハ當然消滅ニ歸スヘキモノナレハ之ヲ有スル者ナキニ拘ハラズ其株式ノ存在ヲ認ムルカ如キハ法律上許サザル所ナリ而シテ從前ノ株主ハ前記說明スルカ如ク其株式ヲ失フモノト爲サザルヲ得ズ以上ハ我商法ノ解釋上該株式ハ株式會社ノ有ニ歸屬スルモノト謂ハサルヘカラス換言スレハ法意ハ株主ヲシテ會社ノ利益ノ爲メニ其株式ヲ失ハシメ而シテ會社ヲシテ其各讓渡

人カ其拂込ヲ爲サザルトキハ之ヲ就賣ニ付キシムル目的ヲ以テ一時之ヲ取得セシメタルモノト解釋スルノ他ニ相當ノ解釋ヲ爲スナ餘地ナシ故ニ會社ニ株式ノ讓渡人ニ對シテ賣主即讓渡人ノ地位ニ在ルモノニシテ從前ノ株主ハ法律ノ規定ニ因リ其株式ヲ失フモノニシテ決シテ讓渡人ニ對シ讓渡人ノ地位ニ在ルモノニ非ストス商法第五百十三條第一項ハ一般ニ會社カ自己ノ株式ヲ取得シ又ハ質權ノ目的トシテ之ヲ受タルモノト得ザルモノト規定シタルヲ以テ同法第五百十三條第一項ヲ解釋シテ株主カ其權利ヲ失フタル株式ヲ會社ヲシテ最先ノ拂込ヲ爲シタル讓渡人ニ讓渡シ又ハ就賣ニ付スル目的ノ爲メ一時之ヲ取得スルモノト規定シタルモノト爲スヲ妨ケズ又單純ニ法律上ヨリ論スルトキハ株式ハ會社ニ對スル義務ヲ包括スル權利ナレハ會社カ一旦自己ノ株式ヲ取得スルト同時ニ該株式ハ權利及義務ノ混同ニ因テ當然消滅ニ屬シ決シテ存續スルコトヲ得ヘキモノニ非ザルモ本來株式ハ特別ノ性質ヲ有シ商法第五百十一條第二項ニ規定スルカ如ク資本減少ノ規定ニ從フ者又ハ定款ノ定ムル所ニ依リ株主ニ相當ノ利益ヲ以テシテ外ニ一切之ヲ消滅セシム

ルコトヲ得タルモノナレハ我商法ハ特別目的ノ爲メニ一時會社者ニ歸セ
 シムルモ尙依然トシテ存續スヘキコトヲ特ニ規定シ置ルモ之ト解釋スルニ相
 當トス(大審院明治三十五年三月二十六日第一民事部判決)○取締役選任決議ノ效力ニ
 取締役選任決議ノ效力ニ取締役ハ法定代理人ナルヲ將タ委任シ因ル代理
 人ナルカニ付キ議論ヲ存スル所ナレト同時ニ株主總會ニ於テ或株主ヲ取締役
 ニ選任スルノ決議ヲ爲シタルトキハ被選任者ノ意思如何ニ拘ハラズ當然取締
 役タルノ資格ヲ有スルモノナリヤ否ヤニ付テモ亦疑ナキコト能ハズ何トナレ
 ハ株主ハ會社ノ營業ヨリ生スル利益ノ分配ニ與ランガ爲メニ出資ノ義務ヲ負
 フモノナルモ其他一身上ノ拘束ヲ受タルカ如キハ必ズシモ其本來ノ目的ニ伴
 ハサル如クレハナリ然ルニ大審院ハ總會ニ於ケル選任ノ決議ハ直チニ任命
 ノ效力アリト認メ判決シテ曰ク「株式會社ノ株主總會ニ於ケル取締役ノ選任決議
 ノ效力ハ委任關係ヲ生ズルモノニ非ズ故ニ其效力ハ被選任者ノ承諾ヲ待タズ
 シテ發生スルコト勿論ナレハ云云」明治三十四年第八十號同年七月八日大審院決
 定参照(大審院明治三十五年三月二十六日第一民事部判決)

ルコトヲ得サルモノナレハ我商法ハ特別ノ目的ノ爲メニ一時會社ノ有ニ歸セ
 シムルモ尙依然トシテ存續スヘキコトヲ特ニ規定シタルモノト解釋スルヲ相
 當トスト(大審院明治三十五年(主)第六百八十八號株式拂込部判決)
 ○取締役選任決議ノ效力 取締役ハ法定代理人ナルヤ將タ委任ニ因ル代理
 人ナルカニ付キ議論ノ存スル所ナルト同時ニ株主總會ニ於テ或株主ヲ取締役
 ニ選任スルノ決議ヲ爲シタルトキハ被選任者ノ意思如何ニ拘ハラズ當然取締
 役タルノ資格ヲ有スルモノナリヤ否ヤニ付テモ亦疑ナキコト能ハス何トナレ
 ハ株主ハ會社ノ營業ヨリ生スル利益ノ分配ニ與ランカ爲メニ出資ノ義務ヲ負
 フモノナルモ其他一身上ノ拘束ヲ受クルカ如キハ必スシモ其本來ノ目的ニ伴
 ハサル如ケレハナリ然ルニ大審院ハ總會ニ於ケル選任ノ決議ハ直チニ任命ノ
 效力アリト認メ判決シテ曰ク「株式會社ノ株主總會ニ於ケル取締役ノ選任決議
 ノ效力ハ委任關係ヲ生スルモノニ非ス故ニ其效力ハ被選任者ノ承諾ヲ待タス
 シテ發生スルコト勿論ナレハ云明治三十四年第八十號同年七月八日日本院決
 定参照」(大審院明治三十五年(主)第三百六十七號商法選任事件抗告棄却ノ決)

高等科講義錄

第八號

五月二日發行

目次

- 先取特權ニ付テノ講演..... 法學博士 梅 謙次郎
- 詐欺及ヒ強迫ニ關スル推問..... 法學博士 梅 謙次郎
- 民法第九十條ニ就テノ推問..... 法學士 田代 律雄
- 民法第九十五條ニ就テノ推問..... 法學士 田代 律雄
- 胎兒ト法定代理人、無能力者ノ法律行為ノ效力
及ヒ法律行為ト訴訟行為トノ區別ニ付テノ講演..... 法學士 鈴木英太郎
- 審判手段ノ實行為ニ關スル講演..... 法學士 秋山彌之介
- 羅馬法(第九三四頁一二四頁)..... 法學士 田中 謙

十六年五月

特別法講義録

○市制町村制

法學士 松浦彌次郎

○戸籍法

法學士 高田健吉

○人事訴訟手續法

法學士 松岡義正

○特許法

法學士 杉本貞治郎

例本 本講義録ニハ○府縣制郡制(松浦學士)○供託法(塚田學士)○非訟事件手續法(横田學士)○不動産登記法(鈴木學士)○競賣法(香澤學士)○租稅法(若槻學士)○著作權法(水野博士)○公證人規則(松岡學士)○軌道規則(仁井田博士)ヲ掲載ス○毎月一回發行○月謝金十五錢

發行所 **和佛法律學校**

發行所

司法省
指定省

和佛法律學校

電話番町百七十四番

(昭和二十二年十二月九日內務省許可)

(昭和三十三年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月一冊一日三頁五日八頁十日十二頁十五日二十頁二十日二十五頁三十日三十五日四十日四十五日五十日六十日六十五日七十日七十五日八十日八十五日九十日