

和仏法律学校講義録

岡, 實 / 栗津, 清亮 / 豊島, 直通 / 志田, 鉦太郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-16

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

69

(発行年 / Year)

1903-06-26

（明治三十五年十二月四日第三種郵便物認可） 毎月十九日一日五日六日八日十一日十四日
二十日二十五日二十六日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日三十日發行

明治三十六年六月二十六日發行

三十六年度 第二學年ノ十六

和佛法律學子校講義錄

第百參拾四號

和佛法律學校



第二學年第十六號目次

商法會社(頁八七)

法學博士 志田 鉀太郎

商法商行為第十章(頁一四二)

法學士 粟津 清亮

刑事訴訟法(頁五〇七)

法學士 豐島 直通

財政學(頁一七七)

法學士 岡 實

雜報 ○會社支店ノ登記期間ノ起算點○振出人ノ住所地ノ記載

ルモノニ非ス我輩ノ考フル所ニ據レハ會社ハ自由ニ其目的ヲ變更シテ商業以外ノ營利事業ヲ目的トスルコトヲ得ヘク又他ノ營利事業ヲ目的トスル社團法人ハ自由ニ其目的ヲ變シテ商業ヲ目的トスルコトヲ得ヘシ何トナレハ準則設立主義ハ商事會社ノミナラス營利ヲ目的トスル社團法人全般ニ及フモノニシテ且同一ノ法規商法中會社總カ一方ニハ適用セラレ他方ニハ準用セラレ之ヲ實際上ニ徵スレハ殆ト同一ノ適用ヲ見ルモノナルヲ以テ營利ヲ目的トセザル法人カ主務官廳ノ許可ヲ受ケ始メテ人格ヲ取得シ民法ノ規定ニ從ヒテ活動スルト日ヲ同シウシテ論スヘカラス而シテ既ニ營利ヲ目的トスル社團法人全般ニ準則設立主義ヲ採用シタル以上ハ總令其一種ヨリ他種ニ目的ヲ變更スルコトヲ得スト解スルモ準則設立主義ノ結果トシテ殆ト何等ノ制限ナク同一ノ效果ヲ收ムルコトヲ得ヘク偶ニ重ノ手續ヲ徒勞トスルノ弊アルノミ又之ヲ法序ノ上ヨリ觀察スレハ營利ノ目的ノ一種ヨリ他種ニ變更セララルコトハ社會ノ秩序ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノト謂ハサルヘカラス或者ハ難シテ曰ハン商業ヨリ他業ニ轉スル場合及ヒ他業ヨリ商業ニ轉スル場合ニハ其法人ノ債權

090
1903
2-1-16

外ノ營利事業ヲ目的トスルコトヲ得ヘク又他ノ營利事業ヲ目的トスル社團法人ハ自由ニ其目的ヲ變更シテ商業以
 立主義ハ商會社ノミナラス營利ヲ目的トスル社團法人全般ニ及ブモノニシ
 且同ノ法規商法中會社趣カ一方ニ適用セラレ他方ニ適用セラレ之ヲ
 實際上ニ徴スレハ殆ト同一ヲ適用ヲ見ルモノナルヲ以テ營利ヲ目的トスル
 法人カ主務官廳ヲ許可ヲ受ケ始メテ人格ヲ取得シ民法ノ規定ニ從ヒテ活動ス
 ルト日ヲ同シクシテ論スヘカラス而シテ既ニ營利ヲ目的トスル社團法人全般
 ニ準則設立主義ヲ採用シタル以上ニ綜合其一種ヨリ他種ニ目的ヲ變更スル
 トヲ得スト解スルモ準則設立主義ノ結果トシテ殆ト何等ノ制限ヲ同ノ教
 果ヲ收ムルコトヲ得ヘク偶ニ重シ手續ヲ徒勞トスルノ弊アルヲ以テ又之ヲ法律
 上ヨリ觀察スレバ營利ノ目的ノ一種ヨリ他種ニ變更セラルルコトハ社會ヲ
 秩序ニ何等ノ影響ヲ及ボサザルモノト認ムルハ或者難シク明白ハシ
 商業ヨリ他業ニ轉スル場合及ヒ他業ヨリ商業ニ轉スル場合ニ其法人ノ債權

商法會社
 會社ノ種類
 會社ノ種類
 會社ノ種類

者ヲ容スル虞アリト然レトモ此批難ハ管ニ商業ト他業トノ關係ヲミテ對ス者
 モ入ニ非スシテ同シタ商業中非常ニ懸隔セタル業務ニ目的ヲ變スル場合ニモ
 同シク此批難ヲ適用スヘキモノナレトモ商法ハ此點ニ向ヒテ何等ノ制限ヲモ
 加ヘザルヲ以テ考フレハ商業ヨリ他業ニ轉シ他業ヨリ商業ニ轉スルコトヲモ
 禁セザルモノト解セザルヘカラス之ヲ要スルニ目的ヲ變更シテ商事會社ヨリ
 他ノ營利ヲ目的トスル社團法人ト爲ルコトヲ妨ケザルト同時ニ他ノ營利社團
 法人ヨリ商事會社ト爲ルコトヲモ妨ケザルモノトス隨テ商法第四十二條ニ會
 社トハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團ヲ謂フト規定シタ
 ルハ必スシモ初ヨリ商業ヲ目的トシテ設立セラレタル社團ニ限ラヌ換言スレ
 ハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ有スル社團即チ會社ナリト解セザルヘカラ
 ス主觀ニ據ル會社ノ目的ハ其種類ノ別ニ依リテ異ナルモノトスルニ可キ
 人ハ自由ニ其目的ヲ定ムルコトヲ得ルモノトモ其目的ハ其種類ノ別ニ依リテ
 異ナルモノトスルニ可キモノトモ其目的ハ其種類ノ別ニ依リテ異ナルモノトス
 現行商法ニ於テハ合名合資株式及ヒ株式合資ノ四態様アリ商行爲ヲ業トスル

第二節 會社ノ態様

社團ハ勿論營利ヲ目的トスル社團法人一般ニ此四種ノ一ヲ其態様ト爲テナル
 ヘカラス之ニ反シテ舊商法ニ於テハ一方ニハ株式合資會社ヲ存セシ他方ニハ
 其所謂合資會社ナルモノハ現行商法ノ合資會社ト性質ヲ異ニシタリ故ニ現行
 商法ノ起草ニ際シテ舊商法ノ會社ノ態様ニ變更ヲ加フルニ付キ種種ノ研究ヲ
 重テニ方ニハ各地ノ商業會議所ニ諮問シテ株式合資會社ヲ新設スルコトヲ決
 定シ他方ニハ世界ノ大多數ノ立法例ニ從ヒテ佛國商法ノ合資會社ヲ採用シ舊
 商法起草者タルヘロエスレル氏ノ新案合資會社ヲ廢棄シタリ蓋シ同氏ハ英國ノ
 Joint stock companyニ倣ヒテ其新案合資會社ヲ規定シタリト號スト雖モ英國法ヲ
 誤解シタル點尠カラズ且世界未曾有ノ會社ヲ我國ニ現出セシムルノ實益ヲ認
 メテアリシヲ以テ之ヲ廢棄シタル所以ナリ
 合名合資株式及ヒ株式合資ノ四態様ハ多數ノ立法例ノ規定スル所ナレトモ此
 以外ノ態様ヲ存スル立法例モ亦之ナキニ非ス例ヘハ獨逸ニ於ケル有限責任會
 社ノ如キ佛國西ニ於ケル農業信用會社ノ如キ是ナリ

第三節 會社ノ法人格

人格トハ權利義務ノ主體タル能力ヲ謂フ故ニ權利能力ト人格トハ同一ノ觀念
ナリ而シテ簡人カ人格ヲ有スルニ付テハ近世ノ法律ニ於テ其例外ヲ存セス
雖モ團體ニ在リテハ其種類ト成立ノ狀態如何トニ因リ或ハ人格ヲ有シ或ハ之
ヲ有セス是ニ於テ人格ナル觀念ハ一方ニ總テノ權利ノ前提タルト同時ニ其レ
自身ニ一ノ重要ナル權利タリト論スル學者ナキニ非ス
簡人ニ非スシテ人格ヲ有スルモノヲ法人ト謂ヒ其人格ヲ法人格ト稱ス而シテ
簡人ハ人格ヲ有スルヲ自然ニ出ツルト爲シ之ヲ事物ノ當然トシテ敢テ疑ヲ挾
マサルニモ拘ハラズ法人ハ法人格ヲ有スルヲ自然ニ反スト爲シ假想ニ出ツル
ト爲シ擬制ニ出ツルト爲シ人工ニ基クモノト爲スカ如キハ歷史上ノ根據ヲ缺
クト同時ニ法理ノ分析ニ正確ナラザルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ簡人
ノ人格タルト法人ノ人格タルト問ハス何レモ皆法律ノ付與スル所ニシテ國
家ノ權力ノ活動若クハ法律ノ創設ニ出ツルモノナリト説明シ擬制說ト實在說

トノ爭ヲ杜絶シタリト信スルモ亦不可ナリ何トナレハ國家ノ權力如何ニ強大
ナリト雖モ無テ變シテ有ト爲シ有テ無ト爲スマト能ハス故ニ人格ヲ付
與スル所ニハ必ス之カ基礎ノ存在ナカレヘカラス雖モ擬制說ヲ採用スル者ハ
社團法人ニ付テハ威關係ニ立テル社員ニ著眼シ財團法人ニ付テハ威關係ヲ有
スル財産ニ著眼シ以テ人格ヲ付與スルノ基礎ヲ之ニ求メント欲ス然レモ實在
說ヲ採用スル者ハ社團法人ニ付テハ統一シタル社員ノ意思ニ著眼シ財團法人
ニ付テハ寄附者ノ意思ニ著眼シ以テ人格ノ基礎ヲ之ニ求メント欲スルモノナ
リ而シテ擬制說ハ指テ問ハス實在說ト雖モ仍ホ理論ノ根據未ダ全ク支テズ
ノナキニ非ス即チ社團法人ニ於ケル社員ノ總意カ果シテ社員各箇ノ意思ヨリ
離レテ別ニ統一シタル意思ト化スルヤ否ヤハ單ニ議論ノ前提ト爲スヘキ事項
ニ非スシテ社會學上及ヒ法理學上ヨリ論斷セザルヘカラス第一大疑問ニ屬ス
又財團法人ニ於テ寄附者ノ意思カ其法人ノ權利範圍ヲ支配スルト論者ハ其正
確ナラス財團法人ノ權利範圍ヲ眞ニ支配スルモノハ寄附者ノ意思ニ非スシテ
寄附者カ欲シタリシ事換言スレバ寄附者ノ意思ノ內容タリシモノニ非ズ

又近頃ノ進歩シタル擬制說ニ依レハ法人ナルモノハ無一物ニ人格ヲ假想シタルモノニ非スシテ其基礎ノ實在ヲ認ムト雖モ人タルノ性質ハ假想ニ過キスト故ニ此說ニ依レハ昔時ノ擬制說ヲ正當ナルモノト認メスシテ少シク實在說ニ傾キ法人ハ有機體ニ非ナルモ組織的ナリト説明スルモノノ如シ要スルニ擬制說ト云ヒ實在說ト云ヒ又近頃ノ進歩シタル擬制說ト云フモ之ヲ主張スル者ノ宇宙觀ノ相違ヨリ來ル結論ノ結果ニ外ナラヌト知ルヘシ

法人格ノ觀念ハ前ニ述ヘタルカ如シ而シテ商行爲ヲ業トスル目的ヲ以テ設立セントスル社團ニシテ商法ニ規定セラレタル會社設立ノ手續ヲ爲ストキハ第四二條以下同法第四十四條第一項ノ規定ノ存スルカ爲メニ直チニ之ニ法人格ヲ生スルコト恰モ吾人カ出生スル事實ニ因リテ民法第一條ノ存スルカ爲メニ之ニ人格ヲ生スルト同一ナリ故ニ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立セントスル社團ニシテ商法ニ規定シタル會社設立ノ手續ヲ爲スニ拘ハラヌ其設立者カ之ヲ法人ト爲ササルノ意思ヲ表示スルコトアルモ其意思表示ハ無効ニシテ法人格ハ當然生ズヘシ

商行爲ヲ業トスル目的ヲ以テ設立スル社團ハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ第一社團ノ商號ヲ用ヒテ商業ヲ營ム場合第二各員ノ商號ヲ用ヒテ商業ヲ爲ス場合第三各員カ各自ノ商號ヲ用ヒテ自己ノ商業ヲ爲ス場合はナリ而シテ商法第四十四條第一項ノ規定ニ從ヒテ法人格ヲ生スル社團ハ第一ノ場合ニ限ル換言スレハ商行爲ヲ業トスル目的ヲ以テ社團ヲ設立シ其社團ニ固有ナル商號ヲ用ヒテ營業ヲ爲ス場合ニハ會社タリ又會社タラサルヘカラス隨テ組合ヲ組織シ共同ノ商號ヲ用ヒテ商行爲ヲ業トスルニハ必ス會社法ノ規定ニ從ハサルヘカラス

第二章 會社ノ類別

會社ハ觀察點ノ異ナルニ從ヒ種種ノ類別ヲ生ズ左ニ其重要ナルモノヲ説明ス

一 其異キハ

第一節 單純組織會社及複雜組織會社

會社ヲ組織スル者ノ責任カ同一ノ形式ヲ存スル場合ニ之ヲ單純組織會社ト稱シ其異ナル形式ヲ存スル場合ニ之ヲ複雜組織會社ト稱ス則チ合名會社及株式會社ノ如キハ單純組織會社ニシテ合資會社及株式會資會社ノ如キハ複雜組織會社ナリ獨逸ニ在リテハ尙ホ一單純組織會社ヲ存シ之ヲ有限責任會社ト名ク此會社ハ株式會社ニ類似シ其目的トスヘキ事業ハ管ニ商業ノミニ限ラスト雖モ何レノ場合ニ於テモ仍ホ商人タル資格ヲ取得ス又其設立ハ一時設立ニシテ各社員ハ既ニ支拂ヒ若クハ支拂ヲ約シタル出資ニ限リテ會社債權者ニ對シテ責任ヲ負ヒ其他ノ社員ノ約シタル出資ニ付テモ相互ニ法定保證人ノ地位ニ立ツモノナシテ其組織ハ株式會社ニ比スレバ簡單ニシテ一人若クハ數人ノ業務擔當社員アレトモ監査役ヲ置クノ必要ナク又總會ナルモノアレトモ總社員カ同意スレバ書面ヲ以テ決議ヲ爲スコトヲ得ヘシ又此會社ノ社員ノ有スル持分ハ相續スルコトヲ得ヘク且定款ニ特別ノ制限ナキ限リ任意ノ讓渡ヲ認ムレトモ其讓渡ノ契約ハ裁判所若クハ公證人ノ公證ヲ經サル間ハ當事者ヲ拘束スルコト隨テ此會社ノ持分ハ取引所ノ取引ニ上ルコトナシ

第二節 有限責任會社、無限責任會社及混合責任會社

有限責任會社無限責任會社及混合責任會社ノ區別ハ會社ヲ組織スル者ノ責任ノ種類ヲ標準トスル區別ニシテ其責任カ悉ク有限ナル場合ニハ株式會社及ヒ獨逸法ノ有限責任會社ノ如ク所謂有限責任會社ヲ存ス又其責任カ悉ク無限ナル場合ニハ合名會社ノ如ク無限責任會社ヲ存シ其責任カ有限ト無限トノ兩種アル場合ニハ合資會社及株式會資會社ノ如ク混合責任會社ヲ存ス但責任ノ種類ハ無限ト有限トノ二種ニ限ラス此他擔保責任通常保證責任アルモノアリテ社員ハ出資額ノ外或一定ノ金額ヲ限度トシ會社債權者ニ對シ責任ヲ負擔スルモノニシテ廣義ニ於ケル有限責任ノ一種タレトモ我商法ニハ此種ノ責任アル負擔ヲ有スル會社ナシ產業組合法第二條參照)

第三節 人的會社及物的會社

人的會社及ヒ物的會社ノ區別ハ經濟上會社ノ信用ノ基礎カ對人的ナルト對物的ナルトニ因リテ生スル區別ナリ即チ人的會社トハ之ヲ組織スル者ノ信用ニ因リテ會社ノ信用ヲ得ル場合ニシテ無限責任社員ノミヨリ成ル合名會社即チ是ナリ物的會社トハ社員ノ出資ヲ以テ成ル會社財產ノ存在ニ依リテ爲メ會社ノ信用ヲ得ル場合ニシテ株式會社ノ如ク即チ是ナリ會社財產ノ信用ニ依リテ爲メ會社ノ信用以上二種ヲ折衷シタル會社ト亦チニ非ス即チ一方ニハ會社ヲ組織スル信用ニ據リ他方ニハ會社財產ノ信用ニ據リ會社ノ信用ヲ維持スル場合ニシテ合資會社及ヒ株式合資會社之ニ屬ス但人的信用ハ社員ノ無限責任ヲ指ス外ナラナルヲ以テ人的會社ト即チ無限責任會社タルヲ勿論ナラズ其區別ハ

第四節 持分會社及ヒ株式會社

持分會社及ヒ株式會社ノ區別ハ會社ヲ組織スル者ノ資格ノ形式ニ依ル區別ニシテ合名會社ノ社員合資會社ノ社員並ニ株式合資會社ノ無限責任社員カ會社ニ對シテ有スル資格ハ持分ト名ケラレ持分ニ廣狹ノ二義アルコト後章ニ至リ

説明ス(シ)此資格ヲ他ニ讓渡スルハ合名會社ニ在リテハ他ノ社員ノ同意ヲ要シ合資會社ニ在リテハ無限責任社員ハ他ノ無限及ヒ有限責任社員ノ同意ヲ要シ有限責任社員ハ無限責任社員全員ノ承諾ヲ要ス又株式合資會社ノ無限責任社員ハ株主總會ノ決議ノ外無限責任社員ノ一致アルコトヲ要ス故ニ此等ノ持分ハ他ニ讓渡シ轉スルニ極メテ便ナラス隨テ又證券ヲ以テ之ヲ表彰シ讓渡ヲ爲ス物ナシ之ニ反シテ株式會社ノ株主ノ資格ハ株式ト稱セラレ株式ニ種種ノ意義アルコト後ニ至リ説明ス(シ)株式ト名ケル證券ヲ以テ之ヲ表彰シ依テ其讓渡ヲ便ニス尙ホ或場合ニハ無記名證券トシテ作成スルヲ妨ケス故ニ會社ヲ組織スル者ノ資格カ持分タルト株式タルトハ會社ノ法律關係ニ重要ナル差異ヲ生スルモノナリ

以上ノ區別ニ基キ會社ヲ分類スルハ合名會社及ヒ合資會社ト純然タル持分會社ニシテ株式合資會社ト持分會社ト株式會社ト折衷ナリ

第五節 總會ヲ有スル會社及ヒ之ヲ有セザル會社

民法ニ規定セラレタル社團法人ハ悉ク總會ヲ有スヘキモノナレトモ商法ニ規定セラレタル社團法人ハ總會ヲ有セサルモノアリ即チ合名會社及ヒ合資會社ハ全ク總會ヲ有セズ株式合資會社ハ所謂株主總會ヲ存スレトモ單ニ株主ノ總會タルニ止マリ無限責任社員ハ之ニ加ハルコトヲ得ス但總會ナルモノハ法律上一定ノ形式ニ從ヒテ一定ノ場所ニ召集セラレ豫メ定メタル方法ニ從ヒテ決議ヲ爲スヘキ團體ニシテ單ニ或社團ノ總員カ事實上一定ノ場所ニ集リ或事項ヲ議決スルカ如キハ總會ト稱スヘキモノニ非ス隨テ合名會社若クハ合資會社ノ總社員カ集合シ或事項ヲ議決スルモ此場合ニハ合名會社及ヒ合資會社ノ總會ナル名稱ヲ附スヘキモノニ非ス

民法ノ定メタル社團法人カ總會ヲ有スルヲ見テ社團法人ハ總テ總會ナル機關ヲ有シ之ニ依リ其最高ノ意思ヲ決定スルコトヲ要スト論スルハ釋當ナラズト雖モ所謂統一シタル意思ナルモノカ社團法人ノ法人タル基礎トスレハ之ヲ組織スル總社員カ法定ノ形式ニ從ヒテ其統一シタル意思ヲ表示スル途ナキ場合ニハ經令商法第四十四條第一項ノ如キ規定アリト雖モ法人タル基礎ハ微弱ナ

リト謂ハサルヘカラス況ヤ總會ヲ有セサル會社ハ此他ニ法人タル基礎ヲシテ微弱ナラシムル事實尠カラサルニ於テヤ例ヘハ(一)社員中無限責任ヲ負擔スル者ノ存スルコト(二)定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特別ノ規定ヲ爲ササルトキハ各社員カ會社ヲ代表スルコト(三)總社員ノ同意アレハ會社ノ目的ノ範圍内ニ屬セサル行爲ヲ爲スヲ得ルコト(四)監事ナルモノナク社員相互ニ監査ノ任ニ當ル等ノ如キ是ナリ

第六節 監事ヲ有スル會社及ヒ之ヲ有セサル會社

第七節 検査役ヲ有スル會社及ヒ之ヲ有セサル會社

第八節 現行商法ノ適用ヲ受クル會社及ヒ舊商法ノ適用ヲ受クル會社

第九節 會社編ヲ第一法源トスル會社及ヒ特別法ヲ第一法源トスル會社

株式組織ノ取引所各種ノ銀行株ニ日本銀行橫濱正金銀行日本勸業銀行農工銀行臺灣銀行北海道拓殖銀行日本興業銀行私設鐵道株式會社保險株式會社等ハ之ニ對スル特別法アリテ之ヲ第一法源ト爲シ其他ハ會社編ヲ第一法源ト爲ス

第十節 設立ノ免許ヲ要スル會社及ヒ之ヲ要セサル會社

舊商法ニ在リテハ株式會社ハ主務官廳ヨリ設立ノ免許ヲ受クルコトヲ要スト規定セラレシモ(舊商法第一五六條參照)現行商法ハ一般ノ會社ニ付キ所謂準則設立主義ヲ採用シ特別法ヲ以テ例外ヲ規定セサル限ハ主務官廳ヨリ設立ノ免許ヲ受クルヲ要セサルコトヲ定メタリ

第十一節 營業ノ免許ヲ要スル會社及ヒ之ヲ要セサル會社

營業ノ免許ト設立ト免許トハ之ヲ嚴格ニ區別スルコトヲ要ス即チ設立ノ免許

トハ會社カ法人トシテ成立スルニ付テハ國家ノ免許ニシテ人格ノ發生ヲ目的トスルモノナリ之ニ反シテ營業ノ免許トハ人格ノ存在ヲ前提ト爲シ之ニ營業能力ヲ付與スル國家ノ作用ニ外ナラス故ニ設立ノ免許ヲ要セサル會社ニシテ營業ノ免許ヲ要スルモノアリ又設立ノ免許ヲ要スル會社ニシテ營業ノ免許ヲ要セサルモノナキニ非ス之ヲ要スルニ設立ノ免許中ニハ營業ノ免許ヲ包含セサルモノト知ルヘシ營業ノ免許ヲ要スル會社ハ特別法ノ定ムル所ニ從フモノニシテ例ヘハ保險株式會社私設鐵道株式會社等ノ如キ其最モ尤モノカリ也

第十二節 內國會社及ヒ外國會社

會社法ハ我國籍ヲ有スル會社ニ適用スルヲ原則ト爲シ外國ノ國籍ヲ有スル會社ニ付テハ商法會社編中特ニ一章ヲ設ケテ之ニ適用スヘキ法規ヲ定メタリ而シテ內國會社ト外國會社トヲ區別スル標準ニ付テハ學說ニ致セズ我商法ノ立法者ハ日本ニ於テ設立スル會社ヲ內國會社ト爲シ外國ニ於テ設立スル會社ヲ外國會社ト爲シ下ノ見解ヲ採リ之ヲ加シト雖モ我輩ハ解釋スル所ニ於テ異

ナリ正當ノ根據アル場合ニハ設立者ノ意思ニ依リテ會社ノ國籍ヲ選定スルニ
 トテ得ルヲ原則トシ之ニ二箇ノ例外ヲ存ス即チ其一ハ國籍ヲ取得スヘキ國ノ
 法律ヲ以テ之ヲ禁止シタル場合其二ハ設立行爲ヲ爲ス國ノ法律ヲ以テ之ヲ禁
 止シタル場合はナリ此中第一ノ章ヲ讀ムニハ國籍ノ取得ニ對シテ其ノ國ノ
 內國會社及ヒ外國會社ノ區別ニ附屬シテ種種ノ小別ヲ生スヘシ例ヘキ其一ハ
 日本ニ本店ヲ設クル會社及ヒ外國ニ本店ヲ設クル會社其二ハ日本ニ於テ商業
 ノ營業ヲ以テ主タル目的ト爲ス會社及ヒ外國ニ於テ商業ヲ營業ヲ以テ主タル
 目的トスル會社其三ハ日本人ノ設立スル會社及ヒ外國人ノ設立スル會社其四
 ハ日本ニ於テ設立スル會社及ヒ外國ニ於テ設立スル會社其五ハ日本ニ存在ス
 ル會社及ヒ外國ニ存在スル會社ノ區別等はナリ此中一ハ商業ノ發達ニ對シテ
 營業ノ發達ニ對シテ其ノ國ニ設立スル會社ニ對シテ其ノ國ノ法律ニ依リテ其
 國ノ國籍ヲ取得スル會社ニ對シテ其ノ國ノ法律ニ依リテ其ノ國ノ國籍ヲ取得ス
 ル會社ノ有スルコトヲ得ヘキ權利及ヒ義務ヲ大別シテ三種ト爲ス即チ左ノ如シ

第三章 會社ノ能力

第一會社カ國家及ヒ其他ノ法人社團ノ一員タルニ由リテ生スル權利義務ニ

シテ例ヘハ納税ノ義務選舉ノ權利義務等ナリ如シ對關ノ諸國スルハ商人ノ權
 第二會社カ之ヲ組織スル社員ニ對シテ有スル權利及ヒ義務ニシテ例ヘハ社
 員ノ資格ヲ付與シ若シハ之ヲ剝奪ヒ取締役監査役等ヲ選任シ若シハ解任スル
 等ノ權利義務是ナリ
 第三 商人ノ一般ニ有スル權利及ヒ義務ニ同シテ例ヘハ契約ニ因リテ債權ヲ
 得債務ヲ負擔シ又所有權及ヒ其他ノ物權ヲ有スルカ如キ是ナリ
 第一種及ヒ第二種ニ屬スル權利義務ニ付テハ茲ニ論セズ普通ニ法人ノ權利能
 力ヲ説明スル者ノ著眼スル所ハ前述ノ第三種ノ權利義務ナリ而シテ此意味ニ
 於ケル會社ノ權利能力ハ財產能力ヲ主要ノモノトスレトモ必スシモ之ニ限ル
 ト爲スハ誤ナリ即チ會社ノ所謂人格權ナルモノヲ有シ例ヘハ商號權ノ如キ發
 明權ノ如キ皆會社ノ之ヲ有スルヲ妨ケタルモノトス其他商人タルノ資格ヲ取
 得シ住所ヲ有スルコトヲ得ルカ如キ何レモ財產能力以外ノ現象タリ又會社ニ
 名譽權アリヤ否キハ學說ノ歧ルル所ナレトモ法律ノ保護完全ナラザルカ爲メ
 權利ノ存在セタルヲ必要トモナル限ハ會社ニモ名譽權アリト論スルヲ正當ト

信ス現ニ「ギール」及「ヒレーグル」等ノ諸氏ハ此説ヲ主張セリ。此ノ如ク會社ノ權利能力ハ財產能力以外ニ存ス。或ハ法律ノ規定ニ依リ或ハ會社ノ目的ノ範圍ニ依リ或ハ事實上ノ不能ニ依リ其財產能力ニ至ル。其制限ヲ受クルコトアリ然ルニ之ト反對ニ國家カ特權ヲ付與シテ其權利能力ヲ擴張スル場合ナキニ非ス例ヘハ日本銀行ニ兌換券發行ノ權利ヲ付與スルカ如シ。會社ノ權利能力ハ國家カ特權ヲ付與スルカ如シ。會社ニ行爲能力アリキ否キハ一般ノ法人ニ關スル學說カ如何ニ因リテ其論決ヲ異ニスルモノナリ即チ舊派ノ擬制說ニ從ヘハ法人ハ假想ニ出ヅルモノナルヲ以テ意思能力ノ存在スヘキ所以ナク隨テ行爲能力ナシト論決セザルヘカラス之ニ反シテ進歩シタル擬制說ニ從ヘハ意思ヲ有シ行爲ヲ爲スハ人ニ限リトモ法律ハ特定ノ人ノ行爲ヲ以テ恰モ法人ノ行爲タルカ如ク取扱フヲ以テ法人ニハ假想的ノ意思能力及ヒ行爲能力アリト論決ス然ルニ實在說ニ從ヘハ法人ハ假想ニ非スシテ實在シ意思ヲ有スルモノナルヲ以テ當然行爲能力ヲ有スト論決セザルヘカラス即チ實在說ニ從ヘハ法人ノ機關ノ活動スルハ商人ノ爲メ

ニ其手足等ノ活動スルト異ナル所ナシト謂フヘシ。其後ハ其後ニ行ハキ。會社ノ行爲能力ノ範圍ハ第一ニ法律ノ規定及ヒ定款ノ定ムル所ニ從ヒテ會社ノ活動ノ範圍トシテ決定セラレタル所ニ限リ第二ニ國家其他ノ團體ヲ組織スル一員トシテ其共同的活動ノ爲メニ會社ノ活動ニ制限ヲ受ケル場合ナキニ非ス例ヘハ國家ノ監督ニ因リテ會社ノ活動ニ制限ヲ生スルカ如シ而シテ以上揭ケタル二箇ノ活動ノ範圍内ニ於テ會社カ其行爲ヲ爲スニ付テハ要件ハ法律ノ規定及ヒ定款ノ定ムル所ニ從ヒ相當ノ權限ヲ有スル機關カ其權限内ニ在ル行爲ヲ會社ノ規則ニ適スル方式ニ從ヒテ行フコトニシテ此要件ヲ具備スルニ於テハ其效果ハ直チニ會社ニ及ブモノトス。會社其前ハ商人ニ對シテ權利能力非ス即チ單ニ事實タル行爲トハ祝辭ヲ述ヘ禮狀ヲ發シ宴會ニ客ヲ招待スル等ノ行爲是ナリ又不法行爲能力ノ會社ニ存スルモノ否キニ付テハ學說立法例及ヒ裁判例孰レモ區別ニシテ均一セザル所オレトモ現今獨逸ニ於テハ積極說其勢力ヲ増加スルモノノ如シ蓋シ法人ニ不法行爲能力存スルコト古代ノ淵逸法ニ

於テハ疑ヲ容レラレナリシ所ナリシモ羅馬法ハ至ク之ヲ否認シ羅馬法ノ獨逸ニ繼受セラレタル後ハ學說ノ多數ハ羅馬法ニ從ヒ裁判例ハ獨逸古法ノ主義ヲ維持シタリ然ルニ第十八世紀ノ末葉ヨリ羅馬法ノ學說非常ニ其勢力ヲ擴張シ裁判例及ヒ立法例共ニ之ニ傾クモノ多ク我國ノ民法學者ノ多數モ亦此餘波ヲ受ケ法人ニ不法行為能力ナシト論スルニ至リタルモノナリ然レトモ我輩ノ考ラル所ニ依レハ多數ノ民法學者ト異ナリ會社其他ノ法人ニ不法行為能力ヲ有スルコトヲ原則ト爲サント欲ス何トナレハ不法行為ニ關スル規定モ契約ニ關スル規定モ孰レモ皆法律ノ規定ニシテ當事者カ之ニ違反スルトキハ法律ノ制裁アルコト同一ナリ然ルニ契約ノ違反ハ法人之ヲ爲スコトヲ得レドモ不法行為ニ之ヲ爲スコトヲ得スト解スルハ論理ヲ觀リタルヲ見解ニシテ他ニ特別ノ理由ナキ限ハ之ヲ排斥セサルヘカラス然ルニ反對論者ハ漠然ト法人ニ意思ナシ行為ナシトノ理由ヲ捉ヘ來リ若クハ法人ニ不作爲アレドモ作爲ナシト論據ヲ以テ其主張ヲ據メント欲ス而シテ此等ノ理由及ヒ根據ハ其一ハ法人ノ根本法理ニ於テ反對セサルヘカラス其二ハ法人ノ締結セル契約ニ付ラモ同一ノ

理論ヲ應用セサルヘカラサルカ故ニ到底反對說ヲ採用スルコト能ハサルモノナリ
 會社ノ不法行為能力ノ範圍ニ付テハ其行為能力ノ範圍ニ關スル原則ヲ應用スルコトヲ得ヘシ即チ一方ニハ法律及ヒ定款ノ定ムル活動ノ範圍アリ他方ニハ國家其他ノ團體ノ一員トシテ共同の活動ヲ爲スニ因リ蒙ルヘキ制限アリテ以テ會社ノ不法行為能力ノ範圍ヲ成スモノナリ
 會社ノ不法行為ノ要件ハ其一般行為能力ニ關スル要件ト異ナラス即チ其機關カ權限内ニ於テ法律ニ反スル作爲又ハ不作爲ヲ會社規則ニ定メタル方式ニ從ヒテ爲ス場合ニ其行為ハ會社ノ不法行為ト爲ルコト是ナリ但茲ニ所謂會社機關ノ作爲又ハ不作爲トハ必スシモ總會ノ決議若クハ總社員ノ同意アルヲ必要トセス且此機關カ取締役若クハ會社ヲ代表スル無限責任社員タルコトヲ必要トセス例ヘハ民法第四十四條第一項ニ理事其他ノ代理人トアルカ如キ此意ニ外ナラス又茲ニ所謂不法行為ナルモノハ民法上ノ不法行為ニ限ラス刑罰法上ノ不法行為ヲ包含スヘキモノナレトモ我國ノ刑罰法中法人ニ適用セラルヘ

第四章 會社ノ營業所

キモノ極テヲ稀ナルハ事實ナリトス。其ノ關係中點人ニ當リテハ、
 營業所ナル語ハ獨逸語ノ Handelslokalung ヲ襲用シタルモノニシテ獨逸法ニ
 於テハ之ヲ主觀的營業若クハ客觀的營業ノ意義ニ於テ用ラルコトナキニ非ス
 ト雖モ正當ノ用語トシテハ主觀的營業ノ場所ノ中心ヲ指スモノナリ民法上ヨ
 リ言ヘハ權利主體ノ活動ノ場所ノ中心ハ住所ナルカ如ク商行爲ノ營業ノ場所
 ノ中心ハ即チ營業所ナリ而シテ營業所ノ觀念ハ住所ノ觀念ト類似シ抽象的ニ
 シテ具體的ノ觀念ニ非ス又營業所ハ住所ト其所在地ヲ同シウスルコトアレト
 モ之ヲ異ニスル場合ナキニ非ス。然レモ、
 營業所ハ必スシモ唯一ニ非ス而シテ一人ノ商人カ數多ノ營業所ヲ有スル場合
 ニハ其中主タルモノ唯一アリテ其他ハ之ニ從屬スルモノタルヲ要スルヤ將タ
 亦二箇以上ノ主タルモノアルヲ妨ケサルヤニ付テハ學說一致セズ會社ニ付テ
 ハ主タル營業所ハ唯一ナリトノ說ニ反對スル者ナケレトモ商人タル商人ニ付

テハ異說少カラズ我民法ニ於テ住所ハ唯一ナリトノ主義ヲ採用シタリト解決
 スル者多キヲ以テ主タル營業所モ亦唯一ナリト解スル商法學者多キカ如シ一
 人ノ商人カ主從ノ營業所ヲ有スル場合ニ其主タル營業所ヲ本店ト名ケ從タル
 營業所ヲ支店ト名ケ而シテ孰レカ本店タリ孰レカ支店タルヤヲ決定スルハ純
 然タル事實問題ナレトモ之ヲ決定スルニ付キ多少法律上ヨリ標準ヲ示スコト
 能ハサルニ非ス即チ(一)營業所タルノ觀念ニ合シ多少ノ獨立ヲ有スルコト(二)商
 業ノ主體ヲ同シクスルコト及ヒ(三)他ノ營業所ト行政上ノ地域ヲ同シウスルト
 否トニ拘ハラス其所在ヲ異ニスルコト等ノ三要件ヲ具備シ而シテ營業上ノ取
 引ヲ爲スニ付キ他ノ營業所ノ監督若クハ指揮ヲ受タル必要アル場合ニハ支店
 ニシテ之ヲ必要トセサル場合ニハ本店ナリト謂フコトヲ得ヘシ。又、
 會社ニ在リテハ主タル營業所即チ本店ノ所在地ニ會社ノ住所ヲ存ス(第四四條
 第二項)而シテ本店ノ所在地ヲ定ムルハ總テ會社ノ成立ニ付キ定款ノ一要件ニ
 シテ(第五〇條第一〇五條第一二〇條第二三七條)且會社設立ノ登記モ亦本店ノ
 所在地ニ於テ爲テサルベカラズ若シ此登記ヲ爲カズレトモ會社ハ法人トシ

沙成立スルモ之ヲ以テ第三者ニ對抗不能ト爲得ズ(第四五條)又開業準備ニ
 著手スル以前得テ得ルモノハ(第六條)而シテ此處登記ニ爲ルモノモ拘
 沙ニ六箇月以内開業ヲ爲ササルキハ裁判廳ヨリ解散ヲ命ゼルルモ可ク
 外(第七條)又營業年限キ本館ノ開張ニ會シテ其後四年間
 此ノ如ク本店所在地ハ會社ノ住所及ヒ登記ニ付キ重要ナルモノナレトモ本
 店自身モ亦會社法上重要ノ地位ヲ占ムルモノナリ何トナレハ株式會社及ヒ株
 式合資會社ニ在リテハ定時總會ハ會日前ニ財産目録貸借對照表營業報告書損
 益計算書準備金及ヒ利益若クハ利息ノ配當ニ關スル議案ヲ本店ニ備ヘタルハ
 カラス(第一九一條)又定期總會ノ決議錄株主名簿社債原簿等ヲモ本店ニ備ヘ置
 キ株主及ヒ會社ノ社員ヲシテ會社ノ營業時間内ニ限リ何時ニテモ之ヲ閱覽ス
 爲サシメタルヘカラス但定款及ヒ總會ノ決議錄ハ支店ニ於テモ之ヲ備ヘ置
 ルトヲ要ス(第一七一條)

第五章 會社ノ商號

商號ハ一社ノ對外ノ名目トシテ其ノ主體トシテ其ノ責任ヲ負フモノナリ

歐羅巴ニ於ケル商號ノ歴史ヲ探究シタル學者ノ說ニ據レハ商號ナルモノハ其
 淵源ヲ皇室及ヒ貴族ノ家ノ記號ニ類スル商人記號ニ發シタルモノニシテ商人
 ハ之ヲ用ヒテ商品ヲ標シ且證券ヲ作成スルニ當リ氏名ニ副ヘ若クハ氏名ヲ代
 表ニ之ヲ記載シタラシト云フ然レトモ此事實ハ商號ノ觀念ノ基ヲ所ナルヘシ
 下雖モ今日歐洲ニ於テ商號トシテ用ヒラルルモノヲ始マリタルハ商會社
 商號ナリ即チ最初ハ無限責任社員ヨリニ成立セル會社ニ付キ全社員ノ氏名
 ヲ併セテ會社ノ名稱ト爲シ有限責任社員ヲ存スル場合ニハ無限責任社員ノ氏名
 舉ノ下ニ「其他社員」(Other Shareholders)ナル附記ヲ爲スヲ常トシタリ其後之ニ例外ヲ爲ス
 モノヲ生シ無限責任者員ヨリニ成立スル會社ト雖モ「二」ノ社員ノ氏名ノ下
 ニ同上ノ附記ヲ用ヒテ以テ全社員ノ氏名ヲ揭タルコトニ代ヘタリ然レモ其後
 株式會社起リテ此會社ニハ無限責任社員ナキヲ爲ス社員ノ氏名ヲ用ヒテ其
 稱ト爲スコト能ハタルカ故ニ成ニ其事業ノ名稱ヲ用ヒ或ハ土地ノ名稱ヲ附シ
 若クハ想像ノ名稱ヲ附シテ會社ノ名稱ト爲シタリ故ニ學者ハ之ヲ無名會社ト
 稱シ立法例ニ於テモ此語ヲ採用スルモノナラニ至レリ

此ノ如ク簡人ノ名稱ト異ナリ然ル名稱ヲ生シタルニ由リ之ニ伴フ弊害少カラ
 ナルコト亦事實ナリ即チ一方ニハ株式會社ノ名稱即チ商號ト如キハ營業所ノ
 名稱ト之ヲ混雜スル恐マシ他方ニハ簡人ニシテ自己ノ氏名以外ノ名稱ヲ用ヒ
 タ商業ヲ行フ者ヲ生シタルニ非テ是ナラシメ於テ獨逸ニ在リテハ夙以各聯邦ノ
 法律ヲ以テ此混雜ヲ整頓セシメ試ミ或ハ簡人ヲシテ氏名以外ノ名稱ヲ用フ
 コトヲ得タラシメ或ハ會社カ名稱ヲ選定スルニ付テハ制限ヲ定メタリ而シテ
 獨逸商法ニ至リ商號ノ整頓ニ一段落ヲ告ケ一方ニハ簡人ノ商號ヲ制限シテ氏
 及ヒ少クトモ之ニ名ノ略字ヲ加フルコトヲ必要トシ他方ニハ會社ノ商號ヲ制
 限シテ合名會社ハ少クトモ一人ノ社員ノ氏名ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字
 ヲ加ヘ若クハ總社員ノ氏名ヲ用フヘキ合資會社ハ少クトモ無限責任社員ノ氏
 名ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ加フヘキ株式會社及ヒ株式合資會社ハ原
 則トシテハ營業ノ目的ヲ用フヘキ且之ニ加ヘテ其種類ニ從ヒ株式會社又ハ株
 式合資會社ナル文字ヲ加フヘキモト規定スルニ從ヒ之ヲ用フヘキ簡人
 我輩商法ハ簡人ノ商號ニ付テハ從來ノ屋號ヲ認メ商號自由主義ヲ採用シタリ

トモ會社ニ付テハ殆ト獨逸商法ト同様ノ制限ヲ加ヘ唯異ナル所ハ合資會社ニ
 付キ社員ノ氏名ヲ用フルコトヲ得サルヲ原則ト爲シ無限責任社員ニ限リテ之
 ニ例外ヲ爲スコトヲ認メ且合資會社ナル文字ヲ附加スルコトヲ要スルコトヲ
 規定シタルニ在リ然ルニ現行商法ハ簡人ノ商號ニ付テハ殆ト舊商法ニ同シト
 雖モ會社ノ商號ニ付テハ其種類ニ從ヒ合名合資株式又ハ株式合資ナル文字ヲ
 加フルコトヲ要スルノ外何等ノ制限ナク却テ簡人ノ商號中ニハ會社タルコト
 ヲ示スヘキ文字ヲ用フルコトヲ得スト規定シテ會社ノ商號ト簡人ノ商號トノ
 區別ヲ明カニセリ但簡人ノ商號ハ之ヲ登記スルコト各商人ノ任意カレトモ會
 社ニ付テハ商號ヲ登記スルコトヲ強制シ以テ商號ノ真實ヲ維持スルコトヲ努
 メタリ第一七條第一八條第五〇條第七五條第一〇五條第一四二條第二四二條

第六章 會社ノ登記

商業登記簿ヲ起源ハ中世ノ商人團體ノ人名簿ニ在リ此帳簿ハ毎年一定ノ時期
 ニ於テ作成セラレ此帳簿ニ登録セラルルトキハ其團體ノ裁判管轄ヲ承諾シタ

爲トニスル行爲ハ之ヲ商行爲トストフ條文ニ依リ(第二六五條)會社ハ商行爲ヲ業トスルモノニシテ其設立ノ爲メニスル行爲ハ營業ノ爲メニスル行爲トシテ商行爲タルハキモノナリト然レトモ我輩ハ此理由ニ付テハ疑フ懐ク者ナリ會社カ成立ノ手續中ニ在リ換言スレバ設立ノ段階ニ在ル場合ヲ獨逸學者以テ之ヲ會社ノ前生(Conditio)ト名ケ一稱ノ社團ナリト論セリ而シテ合名會社ハ定款ノ作成ニ因リテ設立ヲ終了シテ法人ト爲リ合資會社モ亦同一ノ方法ニ因リテ法人ト爲ル然ルニ株式會社ハ定款ノ作成ノ後會社ヲ成立セシムルニ二種ノ方法アリ其一ハ發起人ニ於テ株式ノ總數ヲ引受ケタル場合ニシテ之ニ因リテ會社ハ直チニ成立ス其二ハ發起人ニ於テ株式ノ總數ヲ引受ケタル場合ニシテ株主ノ募集ヲ經テ創立總會ノ終結ニ因リテ會社ハ成立ス株式合資會社ノ成立ハ株式會社ニ於テ發起人カ株式ヲ引受ケタル場合ト同一ノ方法ニ因リテ成立スルモノナリ

現行商法第四十五條ニ依レハ「會社ノ設立ハ其本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非テレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト」規定セラレタリ然レトモ

此規定アルカ爲メ本店ノ所在地ニ於ケル登記ヲ爲スマテハ第三者ニ對シテ法人タル會社ハ成立セスト解スルハ誤ナリ會社ノ成立ハ絕對的ニシテ相對的ニ非ス然レトモ此登記アルモノハ第三者ハ會社ノ設立者ト取引ヲ爲スニ付キ設立者自身ニ著眼シ會社ニ著眼スルヲ要ス換言スレバ會社成立ノ效果ヲ第三者ニ對シ主張スルハ本店ノ所在地ニ於ケル登記以後ナリト解スルハ正當トス

第二、會社ノ變更

會社ノ變更ナル辭ハ廣狹ハ二義アリ廣義ニ於テハ會社ノ要件ニ變更アル總テノ場合ヲ指シ狹義ニ於テハ會社ノ體様ニ變更アル場合ノミヲ指ス例ハ定款事項變更ノ如キハ前者ニ屬シ合資會社カ其有限責任會員ヲ失ヒタルカ爲メニ無限責任社員ノ一致ヲ以テ合名會社トシテ會社ヲ繼續スル場合若シハ株式合資會社ニ於テ無限責任社員ヲ失ヒタルカ爲メニ株主總會ヲ決議ニ依リ株式會社トシテ繼續スル場合ノ如キハ狹義ノ變更ニ屬ス然レトモ廣狹何レノ場合ニ於テモ會社ノ變更ハ其人格ヲ移動ヲ來サズニテ存スルモノナリ

第三、會社ノ消滅

消滅ニ據ルハ事實ニ依リテ會社ノ人請ノ喪失ニ因リ

會社ノ消滅トハ會社ノ設立ニ對スル事實ニシテ會社ノ人格ノ喪失ヲ謂フ但會社其人格ヲ喪失シタル場合ニ尙ホ社團トシテ存在スルヤ否ヤハ法理上妙味ナル問題ナリト雖モ我國ニ於テハ殆ト實益ナキ事ニ屬スルヲ以テ會社ノ消滅ハ之ヲ解散ト區別セラルヘカラス即チ解散ハ設立ニ對スル觀念ニシテ會社カ消滅ノ段階ニ入ル場合ノ事實若クハ消滅ノ段階ニ在ル狀態ヲ指スモノニシテ時ノ觀念ヲ有シ消滅ノ如ク瞬間ノ事實ニ非ス故ニ商法第七十四條ノ如キハ七ノ事項ヲ掲ケ會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散スルト規定シ第七十六條ノ如キハ會社カ解散シタルトキハ云云ト規定シタルニ對シ第八十一條ハ上略合併ニ因リテ消滅シタル會社ニ付テハ云云ト規定セリ

會社カ其常態ヲ脱シテ消滅ノ段階ニ入りタルトキ換言スレバ解散シタル後ト雖モ其法人格ハ單ニ目的ノ範圍ヲ狹隘ニシタル狀態ニ於テ存續ス或學者ハ此場合ヲ清算會社ト名ケ從前ノ人格ト異ナリタル人格ヲ有スルモノノ如ク論スト雖モ我商法ハ此見解ヲ採用セズ而シテ會社カ解散シタルトキハ其人格ヲ消滅セシムルニ付テノ手續トシテ清算ヲ爲スル原則トシ合併及ヒ破産ノ場合ハ

總テノ會社ニ付テ之ニ例外ヲ爲シ合名會社及ヒ合資會社ニ付テハ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ會社財產ノ處分方法ヲ定メタル場合ヲモ此例外ニ入ルキモノトス但清算ナル語ニハ廣狹ノ二義アリ前述シタルモノハ狹義ノ清算該リ之ニ反シテ廣義ニ於テハ總テノ解散ノ場合ニ於ケル財產ノ處分方法ヲ包含ス

解散ニ附加シテ説明ヲ要スルハ會社ノ合併ナリ即チ會社ノ合併トハ二以上ノ會社カ其財產及ヒ社員ヲ合同シテ或ハ新ニ一ノ會社ヲ設立シ或ハ合併スヘキ會社ノ中一會社ヲ存續セシメ之ニ合同ノ效果ヲ生セシムルコトヲ謂フモノニシテ廣義ニ於テハ之ニ關スル法規ノ存在スルト否トヲ問ハズ荷モ法律ノ規定ニ從ヒテ前述ノ效果ヲ生スヘキ總テノ場合ヲ包含シ狹義ニ於テハ特ニ之ニ關スル法規ノ存在スル場合ノミヲ指ス商法ニ所謂合併ハ之ヲ狹義ニ用ヒタルモノト解スヘシ而シテ狹義ノ合併ノ何レノ場合ト雖モ合併契約カルモノノ存在スヘキコトヲ否定スヘカラスト雖モ其契約ノ效果トシテ合併ノ實ヲ舉タルモノト考フルハ誤ナリ何トナレハ合併スヘキ會社ノ間ニ合併ノ契約ヲ締結シ而

シテ總テノ會社カ解散スル場合ニハ合併契約ニ伴ヒテ新會社ヲ設立スルニ行
 爲ナカルヘカラス又一ノ會社カ存続スル場合ニテ其會社カ定款ヲ變更スルコ
 ト是レ亦免ルヘカラサレハナリ而シテ合併ノ效果ヲ生シタル直接ノ原因ハ前
 者ニ在リテハ設立行爲、後者ニ在リテハ定款ヲ變更ナリト論スルハ正當トス
 會社ノ合併ニ關シテ研究スヘキ問題ハ尠カラズト雖モ中ニ就テ重要ナルモノ
 ハ(一)體様ヲ異ニスル會社カ合併スルニ得ルヤ否ヤ(二)合併ニ因リテ新會社
 カ設立セラルル場合ニ其設立者ハ何人ナリヤ(三)合併契約ノ當事者ハ何人ナリ
 ヤ等是ナリ茲ニ茲ニ合併ノ體様ヲ異ニスル會社カ合併スルニ得ルヤ否ヤニ就テ
 論ズ

第三編 株式會社

第一章 株式會社理論

株式會社ト國家トノ間ノ關係ハ時ト共ニ變遷シ今日ニ至ルマテ諸國ノ法制雖
 一スルニ至ラス或ハ國ノ發達ノ程度ニ由リ或ハ國ノ團體法ニ關スル主義ノ如
 何ニ由リ或ハ社會ノ秩序ヲ維持スル手段ノ異ナルニ由リ政府ノ特許スルニ非

ラレハ株式會社ヲ設立スルコトヲ得スト爲スモノアリ或ハ政府ノ免許ヲ待テ
 テ法律ノ規定ニ從ヒテ爲シタル設立行爲ノ效力ヲ生スルモノアリ或ハ株式會
 社ノ設立ニ特許若クハ免許ヲ必要トセス單ニ法定ノ要件ニ從ヒタル設立行爲
 ノミニ因リテ會社ノ成立スルモノアリ故ニ株式會社ト國家トノ關係ヲ三箇ノ
 主義ニ區別スルコトヲ得ヘシ曰ク特許主義曰ク免許主義曰ク準則主義是ナリ
 但特許主義ナルモノノ中ニハ君主若クハ議會ノ特許ヲ要件トスルモノアリ特
 別法ノ制定ニ基ク特許ヲ要件トスルモノアリ國體ニ依リテ非ニ其ニテ會議ノ
 以上掲ケタル三箇ノ主義ハ今日多クノ國ニ於テハ交叉シテ存在ス換言スレハ
 英獨佛等ノ諸國ニ於テモ今日一方ニハ特許主義ニ基ク會社アリ他方ニハ免許
 主義ニ基ク會社アリ而シテ原則トシテハ準則主義ヲ採用ス我國ノ如キモ舊商
 法時代ニハ免許主義ヲ原則ト爲シ特種ノ會社ニ限リテ特許主義ニ基キタリシ
 カ現行商法ノ行ハルルト共ニ準則主義ニ則リ特許主義ハ勿論免許主義モ亦例
 外ヲ爲スニ至レリ蓋シ免許主義ノ由リテ來ル所ハ新ニ生スル會社カ或ハ經濟
 上ノ危險ヲ含有スルコトアルヲ恐レ國家カ其成立ヨリ消滅ニ至ルマテ之ヲ監

督シテ其危險ヲ防止セント欲スルニ在リ然レトモ一般ノ會社ニ付テ此主義ヲ
 貫クハ徒ニ行政機關ノ膨脹ヲ來スニ止マリ實益少キノミナラス却テ經濟機關
 ノ發達ヲ妨タルノ虞アリ故ニ今日文明諸國ハ皆準則主義ヲ以テ原則ト爲スニ
 至レリ
 準則主義ノ行ハルル場合ニハ常ニ公示主義アルモノ行ハルル即チ此主義ニ依レ
 ハ會社ニ關スル重要ナル事項ハ登記其他ノ方法ニ依リテ公示セシメ以テ會社
 ノ債權者ハ勿論一般ノ利害關係者ヲシテ何時ニテモ會社ノ事情ヲ知ルコトヲ
 得セシム然レトモ此主義ハ準則主義ノ時代ニ固有ナルモノニ非ス之ヲ會社ノ
 沿革ニ徴スル合名會社ノ初期ニ於テ既ニ登記制度ノ之ニ伴ヒタルコト明カナ
 或學者ハ免許主義ヲ以テ行政監督主義ト爲シ準則主義ヲ以テ司法監督主義ト
 爲ス此見解ハ大體ニ於テ誤謬ナシト雖モ準則主義ノ行ハルル時代ニ行政監督
 ハ存セザルノ意ニ非ナルコトヲ注意スル必要アリ要スルニ主要ナル著眼點ヨ
 リ立論シタル見解ト見レハ足レリ

第二章 株式會社ノ意義

株式會社ハ資本ヲ株式ニ分チ有限責任ヲ負擔スル七人以上ノ社員即チ株主ヨ
 リ成ル社團法人ニシテ狹義ニ於テハ商業ヲ目的ト爲シ廣義ニ於テハ一般ニ營
 利ノ事業ヲ目的トスルモノナリ故ニ株式會社ハ左ノ四ノ要素ヲ有スト謂ハサ
 ルヘカラス
 第一 營利社團法人
 第二 資本株式
 第三 株式
 第四 有限責任社員
 是ナリ而シテ社團法人タルコト及ヒ營利ヲ目的トスルコトノ二者ハ既ニ總論
 ニ於テ説明シタル所ナルヲ以テ今是ヨリ以下ニ於テ第二乃至第四ノ要素ヲ説
 明スヘシ

第一節 株式會社ノ資本

株式會社ノ資本ナル觀念ハ經濟上ノ資本ナル觀念ト異ナリ單ニ思想上ノ標準金額ノ觀念ニ止マリ經濟的貨物ヲ指スカ如キ具體的ノ觀念ニハ非ズルナリ即チ株式會社ノ資本ハ株主ヨリ醸出セラルヘキ總株式ノ額面金額ノ總計ニ該當スル金額ニシテ一方ニハ既ニ株主ヨリ會社ニ拂込ミタル株金額ト之ヲ區別スルコトヲ要シ他方ニハ會社ノ資産ト之ヲ區別スルコトヲ要ス而シテ會社ノ資産ヨリ負債ヲ除去シタル金額ト雖モ亦資本ト同額ナル場合稀ニシテ恐クハ會社設立ノ際ニ兩者ノ相接近スル外見ルコトヲ得タル所ナルヘシ

株式會社ニ於テ利益又ハ損失ヲ計算スルニハ資本ヲ以テ標準ト爲ス換言スレハ會社ニ現存スル財産即チ資産ヨリ負債ヲ減シタル額カ資本ニ超過スル場合ニハ其超過部分ハ利益ト爲リ之ト反對ノ場合ニハ其不足部分ハ損失ト爲ル之ヲ貸借對照表ヨリ説明スレハ資本ハ同表ノ借方ニ記載セラレ之ト對峙シテ貸方ニ記載セラルヘキハ未拂込株金ナリ而シテ既ニ拂込マレタル株金ハ對照表

作成ノ時期ニ從ヒテ變化シ或ハ現金トシ或ハ商品トシ不動産有價證券等トシテ等シク貸方ニ記載セラルヘキモノトス此ノ如ク貸借兩方ヲ記載シテ貸方ノ項目ノ總金額ハ借方ノ項目ノ總金額ニ超過スレハ其超過部分ハ利益トシテ借方ニ追記セラルヘク之ニ反スル場合ニハ損失トシテ貸方ニ追記セラルヘシ會社ニ現存スル財産カ資本ヨリ少キニ至ル場合ニ備フルカ爲メ利益アリタルトキニ其利益ノ全部又ハ一部ヲ積立テ常トス之ヲ準備金ト稱ス而シテ此準備金ニ二種アリ其一ハ法定準備金ト名ケ其二ハ任意準備金ト名ケ但法定準備金ニモ亦二種アリテ其一ハ一般ノ株式會社ニ付テ強制セラルル準備金ニシテ商法第百九十四條ニ之ヲ規定ス其二ハ特種ノ會社ニ付テ特別法ヲ以テ定メラレタル準備金ニシテ例ヘハ保險會社ノ責任準備金ノ如キ是ナリ一八八八年前ニ述ヘタルカ如ク資本ハ數字ヲ以テ示サレタル金額ナリ而シテ金額ヲ表示スルニ付テハ内國ノ通貨ヲ用フルヲ以テ常トスレトモ場合ニ由リテ外國ノ通貨ヲ用フルコトヲ得ルニ否キハ解釋ノ分ルル所ナリ而シテ之ヲ實際ノ便宜上ヨリ論ズレハ勿論外國ノ通貨ヲ用フルルハ會社ノ計算ヲ困難ニ爲ル虞アリ

隨テ特別ノ規定ナキ限ハ内國ノ通貨ヲ用テ(會社ノ)解散スルヲ正當トシテ
 資本會社設立ノ時ニ之ヲ確定スルコトヲ要ス何トナレハ資本金額ノ定款ノ
 要件ノ一ナルヲ以テ之ヲ確定セザレバ會社ハ成立スルコト能ハザレバナリ而
 シテ資本金額ノ最高限度ヲ定テ之ヲ超過スル資本ヲ有スル會社ハ法定金額
 以下ノ株式ヲ發行スルコトヲ得ズト規定スル立法例ナキニ非ス例ヘハ千八百
 九十三年ノ佛蘭西ノ株式會社法ニ依レハ二十萬法以上ノ資本ヲ有スル會社ハ
 一株ノ金額百法以下ノ株式ヲ發行ヲ爲スコトヲ許ササルカ如シ然レトモ絕對
 的ニ資本ノ最高限度ヲ規定シタル法律ナシ之ニ反シテ資本ノ最少限度ニ付テ
 ハ直接又ハ間接ニ之ヲ規定スル立法例頗ル多シ例ヘハ千八百九十五年ノ瑞典
 法律ニ依レハ五千タロトシテ以テ限度ト爲シ我商法ノ如キモ株主七人以上
 一株二十圓以上タルヘキ規定ヲ存スルノ結果如何ナル場合ト雖モ百四十圓以
 下ノ資本ヲ有スル株式會社ヲ生セス(第一九條第一四五條第二二一條第三號)
 株式會社ノ資本ハ其設立ノ時ニ之ヲ確定スヘキハ勿論其後之ヲ増加シ若クハ
 減少スルニ付テハ定款ノ變更ニ要スル手續其他法定ノ手續ヲ踐マサルヘカス

ス此主義ヲ名ケテ資本確定主義ト稱シ所謂資本増減會社タルモノノ資本増減
 主義ト相對時ス而シテ資本ノ増加若クハ減少ヲ爲スニ付キ嚴格ナル主義即チ
 資本確定主義ヲ採用スル立法例ニ在リテハ資本ノ金額カ會社ニ現存スル財産
 ニ比シテ縮少スヘキ原因ヲ杜絶セシカ爲メ設クタル規定少シトセス予ハ之ヲ
 名ケテ株式會社ノ資本保全主義ト謂ハント欲ス即チ此主義ニハ積極及ヒ消極
 ノ兩方面アリテ之ヲ積極ノ方面ヨリ言ヘバ(一)株式ノ額面以下ノ發行ヲ禁スル
 カ如キ(第一二八條)(二)金錢以外ノ財産ヲ以テ株金ノ拂込ニ充ツル場合ニハ裁判
 所ハ創立總會又ハ株主總會ヲシテ其價格ヲ査定セシムルカ如キ(第一三五條第
 二一五條)(三)株金ノ拂込ニ付キ相渡ヲ以テ拂込義務者ヨリ對抗スルコトヲ許サ
 サルカ如キ(第一四四條)(四)會社ノ設立ニ際シ引受ナキ株式又ハ拂込未済ノ株式
 ニ付キ發起人ヲシテ連帶シテ其株式ヲ引受ケ若クハ其拂込ヲ爲サシムルカ如
 キ(第一三六條)(五)株式ノ共有者ヲシテ連帶義務ヲ負擔セシムルカ如キ(第一四
 六條)(六)株式ヲ讓渡シタル株主ヲシテ一定ノ期間内株金拂込ノ義務ヲ免許スル
 コトヲ得ナラシムルカ如キ(第一五四條)(七)株金ノ拂込ヲ怠ルトキハ失權ヲ牽

シ會社ハ之ヲ取得シテ就買スルコトヲ得ルガ如キ(第一五三條)就レモ皆會社ニ
 資本金額相當ノ金額ノ拂込アルベキコトヲ確保スル規定ナリ次ニ消種ノ方面
 ヨリ考フレハ(一)會社ヲ自己ノ株式ヲ取得シ若クハ之ヲ債權ノ目的トシテ受
 ルコトヲ許ササルカ如キ(第一五一條)第一項(二)配當スルキ利益ヲ以テモナル株
 式ノ消却ヲ禁スルカ如キ(第一五一條)第二項(三)會社カ資本ノ半額以上ヲ失ヒ
 タルトキハ取締役ヨリ總會ヲ召集スルコトヲ要スルカ如キ(第一七四條)四資
 本ノ減少ニ付テハ會社ノ債權者ノ承諾ヲ求メ若シ承諾ノ場合ニハ之ニ辨濟
 ヲ爲スコトヲ要スルカ如キ(第二二〇條)就レモ會社ニ現存スル財産ノ支出ニ因
 リ正當ノ理由ナクシテ資本減少ノ結果ヲ實現スルコトヲ防止スル規定ナリ

第二節 株式

株式ナル語ハ獨逸語ノ Aktien ニ該當シ株式會社ノ根本的觀念ノ一ナルトモ其意
 義ハ數多アリ隨テ多少其觀念ノ正確ヲ妨クル場合ナキニ非ス即チ第一ノ意義
 ハ株式ヲ以テ資本ノ一部分ト爲スモノニシテ第四百十三條及ヒ第四百十五條

ノ如キ是ナリ第二ノ意義ハ株式ヲ以テ株式會社ニ於ケル社員資格ト爲スモノ
 ニシテ商法中此用例ヲ見出スコト能ハス第三ノ意義ニ於テハ株主カ會社ニ對
 シ有スル權利付分探言スレハ株主權ヲ指シ商法中株式ノ讓渡ト曰ヘルハ皆此
 意義ニ外ナラス(第一四六條)第一四九條其他第四ノ意義ニ於テハ第二若クハ第
 三ノ意義ニ於テ用ヒラレタル株式ヲ表彰スル有價證券ヲ指シ商法ニ株式ノ發
 行ト曰ヘルハ此意義ニ用ヒラレタルニ外ナラス

株式ナル語ハ此ノ如ク四箇ノ意義ヲ有スルニモ拘ハラズ株式ナル語ノ正當ナ
 ル意義ハ第二若クハ第三ニシテ第一ノ意義ニ於テハ單ニ之ヲ其原因ヨリ觀察
 シタルモノニシテ資本ト同シク單ニ思想上ニ存スル數量の觀念ニ外ナラス又
 第四ノ意義ニ於テハ之ヲ其利用ノ方法ヨリ觀察シタルモノニシテ具體的ノ觀
 念ナリ今左ニ款ヲ分テテ各種ノ意義ニ付テ説明セントス

第一款 資本ノ一部分トシテノ株式

株式會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要シ各株式ノ金額ヲ拘テナルコトヲ

要ス(第一四三條第一項)四條故ニ我商法ハ定額株式ノミヲ認メ部分株式ナルモノヲ認メサルナリ蓋シ部分株式トハ資本ヲ分割シテ得タル分數ヲ以テ各株式ノ數量ヲ表示スルモノニシテ株主ノ有スル權利ノ程度ヲ知ルニ便利ナルト同時ニ特別ノ利害關係ヲ有スル比較的少數ノ株主ヨリ成リ株式ノ輾轉ヲ必要トセサル會社ニ付テハ實益少カラヌト雖モ今日ノ如ク株式會社ノ效用ハ殆ト株式ノ輾轉ニ自由ヲ存スルカ如キ時代ニ在リテハ到底部分株式ノ存在ヲ許サザルナリ

我商法ニ於テ株式ハ資本ノ一部分ナリ故ニ金額ヲ表示ヲ以テ必要ト爲ス而シテ會社ノ定款ヲ以テ外國ノ通貨ヲ用ヒ之ヲ表示スルコトヲ得ルヤ否ヤハ資本ノ表示ニ付テ述ヘタル所ト同一ノ結論ニ從ハサルヘカラス又株式ノ金額ノ最高限ハ之ヲ規定スル立法例極メテ少シト雖モ最少限ハ之ヲ規定スルモノ頗多シ何トナレハ若シ最少限ヲ規定セサルトキハ或場合ニハ其國ニ行ハルル最少額ノ通貨ヲ事實上ノ限度ト爲スナキヲ保セス嘗テ佛國ニ於テ一法ヲ株式ヲ發行スル會社ヲ存セシカ如シ然ラハ株式金額ノ最少限ヲ定ムル標準如何之ニ

付テハ理論上數多ノ主義アリテ例ヘハ其一ハ資本金額ヲ標準トスル主義其二ハ會社ノ目的タル事業ノ種類ヲ標準トスル主義其三ハ拂込マレタル株金額ヲ標準トスル主義其四ハ株券ノ記名式ナルト無記名式ナルトヲ區別スル主義其五ハ特定ノ金額ヲ最低額ト定ムル主義是ナリ而シテ我商法ハ特定金額主義ヲ原則ト爲シ之ニ拂込株金主義ヲ折衷シテ一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムヘキ場合ニ限リ二十圓マテニ下スコトヲ得ト規定セリ第一四三條第二項但此規定ニ付テハ解釋ノ一致セサル點アリテ一時ニ株金全額ヲ拂込ムヘキ場合トハ全額拂込ノ一時ナルヲ要スルヤ又ハ全額拂込ニ違スレハ其度數ノ如何ヲ問ハス何時ニテモ株式ヲ二十圓マテニ下スコトヲ得ルヤノ疑問是ナリ梅博士ハ前説ヲ主張セラルト雖モ予ハ論理的解釋ヲ用ヒテ後説ヲ主張セント欲ス

資本ヲ株式ニ分割スルコトハ株式會社ノ成立ノ要件ナリ故ニ會社ノ設立者若クハ其後ノ會社行為ニ因リテ之ヲ決定スヘキモノニシテ各株主ノ意思ニ依リ置ニ之ニ變更ヲ加フルコトヲ得ス隨テ株式ハ分割若クハ併合ヲ許サストノ原則アル所以ナリ(舊商法第一七七條現行商法モ亦此主義ヲ採用シタルハ第四百

十三條及ヒ第四百十五條ノ規定ニ依リテ之ヲ示スニ餘リアリ然レトモ若シ特ニ株式ハ分割又ハ併合スルコトヲ得ストノ規定ヲ設クルトキハ定款ヲ變更シテ株式ヲ分合セントスル場合ヲモ禁止スルノ意ト解セラルル眞アリ故ニ現行商法ハ此明文ヲ存セザル所以ナリ

株式ノ總數ニ付テハ法律上何等定ムル所ナシ然シトモ株主ノ數ハ七人以下ニ下ルコトヲ得ス又株式ヲ分割スルコト能ハサルヲ以テ何レノ株式會社ト雖モ七株以下ニ下ルコトナシ

株式ノ總數又ハ各株ノ金額ヲ變更スルニハ定款ノ變更ニ因ラサルヘカラス而シテ之カ以メニ資本ヲ増加シ又ハ減少シ若クハ増加ニ減少ヲ伴ヒ或ハ減少ニ増加ヲ伴フ場合ニハ資本増加又ハ資本減少ニ關スル手續ヲ踐マサルヘカラス但次章ニ說明スヘキ株主ノ有限責任ノ趣旨ト反スルコトヲ得ザルハ勿論ナリ

二款 株主資格又ハ株主權トシテノ株式

一般ニ資格ナル語ハ極メテ曖昧ナル意味ニ用ヒラルルカ如ク社團法人ノ社員

資格ナル語モ亦明瞭ノ觀念ヲ缺クモノナリ而シテ稱ヤ之ニ正確ノ觀念ヲ與ヘタルハ獨逸法ノ團體主義ヲ唱ヘ出シタル學者ナリトス即チ「ケル」氏ハ其著「獨逸私法論」ニ述ヘテ曰ク「社員資格ナルモノハ權利ノ主體ニ關スル法律上ノ法律關係ニシテ之ニ依リ人ノ權利範圍カ共同生活ノ爲メニ擴張セラレ若クハ縮少セララルモノトス而シテ社員資格中ニ如何ナル種類ノ權能及ヒ義務ヲ包含スルヤハ社團法人ノ定款其他ノ規則ニ依リテ同シカラスト雖モ其中財產權ハ附屬ノ性質ヲ有スルヲ原則トス然ルニ財產的團體ニ在リテハ之ニ反シ社員資格ノ基礎ハ社團財產ニ對スル社員ノ持分ニ存シ之ヲ社員資格ノ全體ヨリ觀察スレハ財產權ノ狀態ヲ備フルモノナリ就中株式會社及ヒ鐵山會社ノ社員資格ノ如キ有價證券ニ化體スルモノニ在リテハ最も財產權ノ性質ヲ發揚スルモノナリ」ト而シテ「レ」マン氏モ亦其著株式會社法論ニ於テ株式ノ性質ヲ説明シテ曰ク「資本ノ一部分ノ引受ニ因リテ引受人ト會社トノ間ニ生シタル法律關係ヲ指シテ株式ト云フ場合ナキニ非ス此意義ニ於テハ嚴格ニ之ヲ論スレハ權利ノミニ限ラス義務ヲモ包含スルモノナレトモ其義務ヲ包含スルコトハ株式

ノ必要條件タルニ非ス第一回ノ拂込ヲ以テ株金ノ全額ヲ拂込ムトキハ其後全ク金銭的ノ義務ヲ免ルベシト以上二氏ノ説明ニ依リテ考ラレム社員資格ナルモノハ種種ノ權利並ニ義務ノ包括ニシテ株式ナル語モ亦株式會社ニ於ケル社員資格ヲ指ス爲メニ用ヒラルル例アルコト明カナリ

前ニ述ヘタルカ如ク社員資格中重要ナルモノハ權利ナリ故ニ此點ニ著眼シテ株式ナル語ヲ社員權即チ株主權ト同一ノ意義ニ用フルヲ常トス此意義ニ於テハ株式ノ内容ハ大凡ニアリ其一ハ會社ノ管理ニ參與スルノ權利ニシテ之ヲ共同管理權ト名ク其二ハ所謂持分權ニシテ之ヲ各別權ト名ク而シテ第二ノ各別權ハ主トシテ利益配當ニ參與スルノ權利及ヒ解散ノ後殘餘財産ノ分配ニ參與スルノ權利ヲ包含スルモノトス蓋シ各別權ハ縱令其一部若クハ全部ヲ缺クモ株式タルヲ害セスト雖モ共同管理權ヲ有セザル株式ナルモノ存セス故ニ共同管理權ハ株主ヨリ之ヲ奪フコトヲ得ストノ原則ヲ存ス第一六二條

株主權トシテハ株式ハ如何ナル種類ノ權利ナルヤニ付テハ學說歸ニセス佛派ノ學者ハ之ヲ債權ト爲シ獨逸ニ於ケル舊派ノ學者モ亦之ヲ債權ト爲ス然ルニ

獨逸ニ於ケル新派ノ學說ニ從ハハ株式ハ物權ニ非サルハ勿論債權ニモ非ス社團法人ニ關スル法律上ノ特種ノ權利ナリ何トナレハ債務關係ニ於テハ債權者ト債務者トハ反對ノ利害關係ヲ有スルモノナレトモ株主ト會社トノ間ニハ反對スル利害關係ナク株主ハ會社ニ參與シ株主權ナルモノハ會社ノ財産權ノ全體ニ付テ參與ス又普通ノ債務關係ニ於テハ其目的タル給付ノ内容ハ特定スルヲ以テ通例ト爲ス縱令特定セザル場合ト雖モ之ヲ確定スルヲ債務者ノ意思ニ一任スルコトナシ然ルニ株主ト會社トノ間ニ存在スル關係殊ニ利益配當ノ關係殘餘財産分配ノ關係ハ會社ノ意思ニ依リテ給付ノ内容ヲ特定セラル加之株式ノ要件タル共同管理權ノ如キハ之ヲ以テ債權ト解スルノ困難ハ債權主義ノ學者ト雖モ之ヲ是認スル所ナリ之ヲ沿革ニ徵スレハ昔時羅馬法ノ組合主義ヲ以テ會社關係ヲ説明シタリシ學者ハ株主權ヲ共有權ナリト説キタリシニ法人主義之ニ加ハリテ遂ニ之ヲ債權ナリト論スルニ至レリ而シテ最後ニ團體ニ關スル法理ノ發達シタル今日ハ或ハ之ヲ一種固有ノ社團法人の私權ナリト説明シ或ハ債權的效果ヲ有スル社團法人の債權ナリト説明シ或ハ社團法人の

請求權若クハ債權ナリト説明ス我輩ハ此種ノ權利ヲ債權中ニ包含セシムルト
 キハ債權ノ觀念ヲ一變セサルヲ得ストノ理由ニ基キ他ニ適當ノ名稱ヲ發見セ
 ナル限ハ管ニ社團法人ニ固有ナル一種ノ權利ナリト説明スルニ止ムヘシト
 株主權ハ債權ニ非スシテ社團法人ノ私權ナルコト前ニ説明セルカ如シ左
 之ヲ構成スル共同管理權及ヒ各別權ハ二者ニ區別シテ説明スベシ

第一 共同管理權 (Mitverwaltungsrecht) 株式會社ノ共同管理權ハ
 共同管理權ハ狹義ニ於ケル社員權ト名ケラルルモノニシテ株主カ他ノ一般
 株主ト共同シテ之ヲ行使スヘキモノニ限ル株主總會ニ參與スル權利即チ是カ
 リ然ルニ近世ノ商法ハ少數株主ニ付テモ亦此共同管理權ノ行使ノ一部ヲ許シ
 タル例ナキニ非ス例ヘハ(一)第百六十條ノ規定ノ如ク資本ノ十分ノ一以上ニ當
 ル株主ハ總會ノ目的及ヒ其招集ノ理由ヲ記載シタル書面ヲ取締役ニ提出シテ
 總會ノ招集ヲ請求スルコトヲ得ルカ如キ(二)第百六十三條ニ依リ一人以上ノ株
 主ハ總會決議無効ノ宣言ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルカ如キ(三)第百七十八
 條及ヒ第百八十七條ノ規定ニ依リ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ハ會社ヨリ

取締役又ハ監査役ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ會社ノ機關ニ向テ請求スルコ
 トヲ得ルカ如キ(四)第百九十八條ノ規定ニ依リ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主
 ハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査セシムルカ爲メ検査役ノ選任ヲ裁判
 所ニ請求スルコトヲ得ルカ如キ(五)第百二十八條ノ規定ニ依リ資本ノ十分ノ
 一以上ニ當ル株主ハ清算人ノ解任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルカ如キ是ナ
 リ蓋シ此等少數株主ノ行使スル共同管理權ハ必スシモ株主總會ニ於テスルモ
 ノニ非スト雖モ本來株主總會ノ權限ニ屬スル事項タルコト疑ナシ隨テ之ヲ共
 同管理權ノ一種ナリト説明スルモ敢テ不當ナルニ非ス

株主カ總會ニ參與スルハ結局議決權ヲ行使スルニ外ナラス而シテ議決權ハ一
 株ニ付キ一箇タルヲ原則ト爲シ十株以上ヲ有スル株主ノ議決權ハ定款ヲ以テ
 之ヲ制限スルコトヲ得ヘシ但此制限ハ株式ニ對スル制限ニ非スシテ十株以上
 ヲ有スル株主カ議決權ヲ行使スルニ付テテ制限ナリト説明スルヲ正當ナリト
 ス第一六二條

第二 各別權 (Einzelnrechte, Alleinrecht) 株式會社ノ各別權ハ

各別權ナルモノノ共同管理權ニ對スル語ニシテ「ゾールドシニ」ト氏ノ用ヒタル所ナリ即チ株主カ各自獨立シテ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノニシテ其株主ノ承認ナキトキハ之ヲ奪ヒ若クハ制限スルコトヲ得ザルモノトス而シテ同氏ハ更ニ之ヲ二種ニ細分シ其一ハ之ヲ會社ニ對スル社團法人ノ請求權ト名ケ其中ニ利益ノ配當ヲ受クル權利及ヒ殘餘財産ノ分配ヲ受クル權利ヲ包含セシム其二ハ會社ニ對シ株主カ積極的又ハ消極的ニ社團法人的ヲ牽制ヲ加フルコトヲ得ル權利ト名ケ共同管理權若クハ第一ノ請求權ヲ補助シ若クハ強行スル爲メニ有スル權利ヲ指稱ス例ヘハ株主名簿ニ登錄ヲ受クル權利株券ノ交付ヲ受クル權利等之ニ屬ス又同氏ハ總會ニ入場スル權利總會ニ於テ發案若クハ投票スル權利並ニ出資ノ増加ヲ拒絕スルノ權利等ノ如キモ亦之ニ屬スト説明スレトモ之ヲ共同管理權ノ分派ト看做スコト正當ナルヘシ

各別權中最モ重要ナルモノハ配當權ナリ抑モ株式ニ關スル配當トハ各株式ニ對シ定期ニ且定款ノ定ムル所ニ從ヒ役員賞與金積立金等ヲ控除シタル後分配スヘキ純利益ナリ而シテ其純利益トハ當該年度ノ貸借對照表ニ依リ生スル

モノナルコト前ニ説明シタル所ニシテ若シ配當ヲ純利益ニ出テタルモノニ非サルトキハ是レ即チ虛偽ノ配當ニシテ法律ハ之ヲ禁止シ之ヲ實行セル會社ハ機關ハ十圓以上千圓以下ノ過料ニ處セラレ會社ノ債權者ハ之ヲ會社ニ返還セシムルコトヲ得ヘシ

株主總會ニ於テ配當ヲ決定シタル時ニ至リテ始メテ配當權ハ純然タル債權ト爲リ株主ハ債權トシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘシ而シテ其ノ債權ノ讓受人ハ配當金額ノ請求權ノ外ハ何等ノ權利ヲ有セス隨テ總會決議ヲ無効ニ宣告ヲ請求シ得ルハ株主ニ限ル

株式中配當權ニ類似スル權利ヲ包含スル場合アリ即チ會社カ特定ノ設備ヲ有シ株主ヲシテ之ヲ利用セシムル場合ノ如キ是ナリ

通常株ト優先株トヲ區別スル標準ハ利益配當權及ヒ殘餘財産分配權ノ程度ノ差異ニ存ス例ヘハ通常株ハ優先株カ何分以上ノ配當ヲ受ケタ後ニ非ズルハ配當ニ與ルコト能ハスト定テ然ルカ如キ若クハ通常株ト優先株トハ互ニ對スル七ノ割合ヲ以テ利益ノ配當並ニ殘餘財産ノ分配ニ與ルヘシト定メラル

カ如キ是ナリ(法律辭書優先權参照) 茲に附記ノ事項ニ於テハ、
 株式ニ資本株ト受益株トヲ區別スル者アリ即チ資本株ハ常態ニ於ケル株式ニ
 シテ受益株ハ消却セラレタル株式ニ對シ一種ノ株券ヲ與フル場合ニ存シ其法
 律上ノ性質ハ場合ニ依リテ同シカラス例ヘハ單ニ特定ノ範圍ニ於テ利益ノ配
 當ヲ受クル權利ヲ與ヘ若クハ單ニ殘餘財產分配ノ權利ノミヲ與ヘ或ハ以上ノ
 二者ヲ折衷スルカ如キハ之ヲ株式ト稱スルモ其實株式ニ非シテ一種ノ債權
 ニ外ナラス之ニ反シテ共同管理權ヲモ之ニ與フルカ如キ場合ニ在リテハ受益
 株ハ真正ナル株式ナリト論スルヲ正當ナリトス蓋シ消却ノ後ニ尙ホ株式ノ存
 立スル場合アリヤ否ヤハ學說ノ分ルル所ナリ
 以上ヲ以テ株主權ノ大要ヲ説明セリ而シテ共同管理權ノ性質ハ人的ノ權利タ
 ルニ存スレトモ各別權ト相待チテ株主權ヲ組織スルニ由リ財產的性質ヲ帶フ
 ルニ至リ殊ニ株券ト名クル有價證券面ニ化體スルカ爲メニ愈々其性質ヲ高メ株
 主ハ任意ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ルヲ以テ原則ト爲ス然レトモ讓渡シ得ヘキ性
 質ハ株式ノ要件タルニ非ス故ニ定款ヲ以テ其讓渡ヲ禁シ讓渡ニ制限ヲ附シ會

社ノ承認ヲ求ムルコトヲ要スト定ムルモ株式ノ性質ヲ害スルモノニ非ス第一
 四九條第一五〇條) 又買入ニ對シテハ其強賣權廢止ノ旨ヲ附記スルモノハ無
 効トス

第三款 株券

株券ハ株主權ヲ表彰スル有價證券ナリ故ニ株主權ヲ行使スルニ付テハ法律上
 株券ノ占有ヲ必要トス隨テ各株主ハ會社ヲシテ之ヲ發行セシムル權利ヲ有シ
 會社ハ之ヲ禁止スルコトヲ得ス若シ其發行ヲ禁止スル旨ヲ定款ニ定ムルトキ
 ハ其規定ハ無効ナルコトハ勿論或學者ハ會社設立ノ際定款ニ此ノ如キ定款ヲ爲
 スニ於テハ其設立モ亦無効ナラト論スル者アリ 茲に附記ノ事項ニ於テハ、
 株券ニ記載スヘキ事項ハ法律及ビ定款ヲ以テ之ヲ定メ又株券ヲ發行スル時期
 ハ本店ノ所在地ニ於テ設立若シテ資本増加ノ登記ヲ爲シタル後ナルヲ要シ此
 登記ヲ竣タスシテ發行シタル株券ハ無効ナルハハナラス之ヲ發行シタル者ハ
 損害賠償ノ責任ヲ負擔ス(第一四七條第一四八條第二一七條乃至第二一九條)
 株券ニ本株券及ビ假株券ノ區別ヲ示シ又記名株券及ビ無記名株券ノ區別ヲ示

前記ヲ本株券及ヒ假株券ニ區別シ舊商法第七條商法第七條商法第七條現行商
 法第六之ヲ規定ス蓋シ本株券ハ金額拂込済ノ株式ニ對シテ發行セラルル株
 券ナリ然レモ現行商法第四十八條第三項ヲ以テ拂込アル毎ニ其金額ヲ株
 券ニ記載セシムル事ト爲サシタリ以テ假株券ヲ發行セタル後更ニ本株
 券ト之ヲ引換フルノ必要ナシ次ニ記名株券及ヒ無記名株券ノ區別ハ其名稱ノ
 示ス方如ク記名ナルト無記名ナルトニ在リ而シテ我商法ニ從テハ記名株式ハ
 讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ株主名簿ニ記載シ且其氏名ヲ株券ニ記載スルニ非
 ナレハ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト雖モ無記名株式ハ讓渡ハ無
 記名證券讓渡ノ原則ニ從ヒ證券ヲ授受ヲ以テ足ル但株式ハ債權ニ非サルヲ以
 テ民法第八十六條第三項ヲ直接ニ適用スルコトヲ得ナルハ勿論ナレトモ此規
 定ノ法理ハ無記名證券全般ニ對スルモノナルコト疑ナキヲ以テ前述ノ如ク解
 スル所以ナリ又株式ノ質入ニ付テハ其記名株券タルト無記名株券タルトヲ區
 別セテ號レモ證券ノ交付ヲ以テ足ルト解釋セラル但此場合ハ民法第八十六條

第三項ノ規定ヨリ更ニ一步ヲ進メ其ノ規定ハ民法中ニ在シ(民法第三六四條)
 株式ヲ以テ債權ニ一種ナリト認メタル蓋如キ外觀アレドモ此規定ハ存スルカ
 爲メ株式ノ性質ヲ變更スルモノト解スルハ非ナリ換言スレバ記名株式ニ適
 用スヘキ民法第七條第三百六十條條外措テ他ニ求ムルコトヲ得ナリ又以テ
 若シ同條第二項ハ規定ナキトモ其法理上此條文ヲ適用スル事ト爲ルベキト
 恐レ此ノ如ク規定シタルモノト解釋スルハ外九項ハ以テ之ヲ以テ之ヲ以テ之ヲ
 記名株券ヲ有スル者ハ總會ヲ於テ議決權ヲ行使スルニ於テハ原則トシテ特別
 ノ手續ヲ必要トセタレドモ無記名株券ヲ有スル者ハ會社ノ一週間前ニ其株
 券ヲ會社ニ供託スルニ非テハ議決權ヲ行使スルコトヲ得ス何ト大レハ無記名株
 券ニ付テハ議決權濫用ノ爲メ一時株券ヲ貸與スル等ノ弊害ヲ存スルハ大ニ第一
 六一條第二項ニ規定スルハ其ノ爲メ也

第四款 株主名簿

株主名簿ニ付テハ二種ノ記載アリ其第一株主ノ姓名及ヒ股額ノ多寡ニシ

其氏名及住所等ヲ明カニスル目的ヲ以テ作成シタル帳簿ヲ開キ其二ハ株式及ヒ株券ヨリ觀察シテ會社ノ發行セル株券ノ數及ヒ内容ヲ明カニスルカ爲メニ作成セララル帳簿ヲ指ス我舊商法ノ草案ニ依レハ株主名簿ナルモノハ明カニ株主表ヲ指スモノニシテ現行商法ノ株主名簿ナル名稱モ亦之ニ基因ス然レトモ舊國ノ商法ニ於テハ株主名簿第二ノ意義ヲ有シ株券ノ數及ヒ内容ヲ明カニスル目的ヲ有ス而シテ之ヲ株式會社ノ改革ニ徵スルニ株主名簿ナルモノハ株式會社ノ萌芽時代ヨリ存在シタルモノニシテ其起源株券ヨリ古シ故ニ株式名簿ノ本來ノ性質トシテ株券ニ關スル帳簿ナリト論スルハ少シク不當ナリ然レトモ今日ノ如ク無記名株券ヲ生シタル時代ニ於テハ之ヲ以テ株主ノ氏名住所等ヲ明カニスル目的ヲ有スト爲ス亦正當ニ非ス我輩ハ之ヲ沿革ニ鑑ミテ株主名簿ハ株主表ヨリ株券簿ニ進ムモノナルコトヲ信シ我商法ノ解釋トシテハ其中間ニ在ルモノナリトシテ採用セント欲ス蓋シ我國會社ノ實例ニ徵スレハ株主名簿ト株式臺帳トノ二者ヲ備フルモノアリ單ニ株式臺帳ナルモノヲ備フルニ過キタルモノアリ或ハ單ニ株主名簿ト題シテ其實株式臺帳ナ

ルモノヲ備フルモノアリ要スルニ株主ノ方面ヨリ帳簿ヲ作成スルトキハ株式ノ轉讓頻繁ナル社會ニ於テ整理シタル帳簿ノ體裁ヲ備フルコト能ハナリシナリ(第一七一條第一七二條)

第三節 有限責任

有限責任ナル語ハ我國ノ社會ニ於テハ主トシテ社團法人ニ付テノミ用ヒラレ
 商法ニ於テハ合資會社ノ有限責任社員ニ付テノミ用ヒラレ然レトモ株式會社
 及ヒ株式合資會社ノ株主ノ負擔タル有限責任ハ法律上之ニ同種類ノモノタル
 ヲト疑フヘカラス蓋シ此等ノ有限責任ノ觀念ヲ定ムルニ付テハ二主義アリテ
 其一ハ有限責任社員ト會社トノ關係ヲ標準ト爲シ其二ハ有限責任社員ト會社
 ノ債權者トノ關係ヲ標準ト爲ス而シテ所謂直接責任主義ヲ採用スル場合ハ第
 二ノ主義ニ從フヘキハ勿論ナレトモ間接責任主義ヲ採用スル場合ハ第一ノ
 主義ニ從フヲ以テ正當トス隨テ有限責任トハ社員カ會社ニ對シテ爲ス債權者
 付ニ一定ノ限界ヲ存スルノ意義ト解スヘシ

有限責任ハ前述ノ如ク株式會社ニ特有ナルモノニ非スト雖モ社團ノ全員ヲ舉
 クテ有限責任ヲ負擔スルコトハ株式會社ノ特色ニシテ而モ此主義ヲ嚴格ニ採
 用シタルハ佛國商法ニ始マルニテ其後各國商法亦皆之ヲ採リ其第一ハ
 株式會社ニ於ケル有限責任ハ之ヲ分析スレハ左ノ三要件ト爲ル即チ其一ハ資
 本ニ該當スル財産額ノミヲ給付ヲ爲ス責任其二ハ給付ノ目的ハ金錢或條件ト
 下ニ他ノ財産タルコトヲ得ニ限ル其三ハ給付ノ責任ハ會社ニ對スルモノニシ
 テ會社債權者ニ對スルモノニ非ス此三要件ヲ存スレドモ第一ノ要件ニ付テハ
 二ノ例外アリ即チ其一ハ株券ノ額面以上ノ發行ノ場合ニ存シ其二ハ定款ヲ以
 テ株金拂込ノ義務以外ニ勞務ヲ供スル等ノ義務ヲ株主ニ負擔セシムル場合ニ
 存ス而シテ此第二ノ例外ノ場合ニ此義務ニ違反スルトキハ過怠金ヲ徴セラレ
 其過怠金ハ會社ノ金庫ニ入ルヘキモノナルコト拂込マルル株金ト同様ナリ

第三章 株式會社ノ設立

株式會社ノ設立ハ定款ノ作成ヲ以テ始マリ種種ノ段階ヲ經テ社團法人トシテ

會社カ成立シ其登記ノ完了ニ依リテ終ル但定款ノ作成以前ニ於テ發起人間ニ
 會社ノ設立ニ關スル契約ヲ取結フヲ常トスレトモ之ヲ以テ株式會社設立ノ一
 階段ト石做スハ非ナリ

第一節 定款ノ作成

第一款 定款

定款ナル語ニハ二ノ意義アリ其一ハ社團法人ノ基礎ノ規定其二ハ之ヲ記載ス
 ル書面ヲ指スコト嘗テ説明シタル所ナリ而シテ第一ノ意義ニ於ケル定款モ亦
 會社設立ノ際ヨリ觀察スレハ廣狹ノ二義アリテ廣義ニ於テハ將來ノ會社ノ基
 礎ノ規定全般ヲ指シ狹義ニ於テハ將來ノ會社ノ基礎ノ規定中商法カ會社ノ成
 立ニ缺クヘカラサル要件トシテ規定シタルモノニ限ル但狹義ノ定款中ニモ亦
 絕對要件ト相對要件トノ二種アリテ其絕對要件中ニモ亦原始的要件ト補足的
 要件トノ二者ヲ包含ス即チ第二百二十條第一號乃至第四號及ヒ第八號ヲ原始的
 要件ニシテ第五號乃至第七號ヲ補足的要件ナリ而シテ原始的要件カ定款作成

下共ニ必ス確定セラルルニキルヲサシテモ補足の要件ハ必ス該定款作成時
 時ニスルヲ要セシメ時設立の場合ニ於テ會社ヲ成立後第百四條ノ株主總會ニ於テ
 之ヲ補足シ漸次設立ノ場合ニ於テ創立總會ニ於テ之ヲ補足スルコトヲ得ルヲ以テ(第
 一〇〇條乃至第一〇三條第一三三條第一六四條第一八九條第二〇九條)ニ
 發起人カ確定スル定款ニ付テハ立法例三派ニ分レ第一派之ヲ以テ假定款ト爲
 シ第二派之ヲ本定款即チ普通ノ意味ニ於ケル定款ト爲シ第三派之ヲ狹義ノ定
 款ニ限レリ例ヘハ我書商法ハ第一ノ主義ヲ採用シ現行商法獨逸商法等ハ第二
 ノ主義ヲ採用セリ我現行主義ノ實益ハ株式引受人ヲシテ將來ノ會社ノ法律關
 係ヲ推測スルコトヲ得セシメ隨テ引受ヨリ生スル法律上ノ效果ヲ知ルコトヲ
 得セシムルニ在リ

第二款 定款確定者(定款作成者)

定款確定者ハ定款ヲ確定シ之ヲ書面ニ作成スルモノニシテ之ヲ發起人ト名ク
 而シテ發起人ハ七人以上タルコトヲ要シ(第一一九條)タルト法人タルトヲ問

ハス又株式ヲ引受クニキ者タルト否トヲ區別セザルヲ以テ法律上正當ト爲ス
 ト雖モ今日ノ實際ニ於テハ法人カ發起人タルコトヲ株式ヲ引受ケタル者ハ
 發起人タルコトヲ得スト論シ進ミテハ法人カ發起人タルコトヲ得スト斷言ス
 ル者ナキニ非ス(註)發起人間ノ組合ハニハ發起人間ノ組合ニ對シテ
 發起人カ會社ヲ設立スルニ付キ爲シタル行爲ノ結果トシテ特別ノ利益及ビ報
 酬ヲ受クヘキ場合ニハ之ヲ定款中ニ記載セザレハ其效力ヲ生セス(第一二二條)
 然ルニ引受ナキ株式拂込未済ナル株式及ビ申込メ取消シタル株式ニ付テハ
 發起人ハ連帶シテ之ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負ヒ其他會社ニ損害ヲ
 來シタルトキハ之ヲ賠償スル責任アリ(第一三六條第一三七條第一四二條)
 第三款 定款確定ノ方法(定款ノ作成)

定款ヲ確定スルニ付テハ其實質的の要件形式の要件ノ兩方面ヲ決定セザルヘカ
 シテ面形式定款實質的の要件ハ既ニ第一款ニ於テ之ヲ述ヘタリ其形式の要件
 其他ニ非ニ書面ヲ必要トスルモノモ我商法ニ如何ナル種類ノ書面ニ書カ

第一款 引受ノ主體

株式ヲ引受タル者ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ其一ハ發起人其二ハ發起人ニ非ナル者是ナリ而シテ此二者ヲ配合スレバ理想上引受ヲ三種ニ區別スルコトヲ得ヘク其一ハ發起人ノミヲ引受其二ハ發起人ニ非ナル者ノミヲ引受其三ハ發起人及ヒ發起人ニ非ナル者ノ引受是ナリ然ルニ發起人ニ非ナル者ノミニテ株式ヲ引受タル場合ハ總テ發起人カ株主ト爲ラサル場合ニ外ナラサルヲ以テ前節第二款ニ説明シタルカ如ク通説トシテ之ヲ否認ス隨テ引受スル場合ノ二種ナリト謂ハサルヘカラス前者ヲ發起人設立同時設立一時設立等ト名ケ後者ヲ募集設立漸次設立等ト名ケ

第二款 引受ノ形式

引受ノ形式ハ株金拂込ノ方法如何ニ依リテ異ナル左ニ之ヲ區別シテ説明スヘシ

第一 普通ノ拂込即チ金銭ヲ以テスル拂込ノ場合
此場合モ亦更ニ之ヲ同時設立ト漸次設立トノ二ノ場合ニ區別セサルヘカラス
(甲) 同時設立ノ場合 我商法ニ於テハ同時設立ノ場合ノ引受ハ株式申込證ヲ要スルヤ否ヤニ付テ規定ヲ設ケサルヲ以テ解釋自ラ分レサルヲ得ヌ即チ其一ハ必ス定款ヲ以テスルヲ要スト爲シ其二ハ定款又ハ附屬書類ヲ以テ爲スヲ要スト爲シ其三ハ第二百二十六條ニ準據シテ申込證ヲ作成セサルヘカラスト爲シ其四ハ書面タルト口頭タルト明示タルト默示タルトヲ區別セスト爲ス我輩ハ嘗テ法學協會雜誌ニ於テ第四說ヲ採用シタレトモ今日ハ第一說ノ正當ナルトトヲ信ス隨テ各發起人ハ自己ノ引受タヘキ株數ヲ定款中ニ記載セサルヘカラストヲ信スレハ定款ノ作成ト引受トハ同時ナリト解釋セント欲ス(第一二〇條乃至第一二三條)

(乙) 漸次設立ノ場合 此場合ニ付テハ商法第二百二十六條ノ規定アリテ申込證ナルモノヲ發起人ニ於テ作成シ引受人ハ之ニ其引受タヘキ株數ヲ記載シ署名

上之ヲ發起人ニ交付ス此交付ニ因リ引受人其引受クモ株式數ニ應ジテ拂込ラ爲ス義務ヲ負擔ス但引受人其義務ヲ負擔ト共ニ確定スモヤ否中ニ付テハ解釋岐ル

第二 金銀以外ノ財産ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ一ニ〇〇〇〇此場合ニ於テ其出資者ノ氏名財産ノ種類價格及ヒ之ニ對シテ與テヘキ株式ノ數等ヲ定款中ニ記載セラルル引受ノ效力ヲ生セテ隨テ定款ヲ作成スル者即チ發起人ノ外ハ此引受ヲ爲ス得ラ得ズ

第三款 引受ノ内容

株式引受人ノ表示スル引受行為ノ内容ニ二種アリ其一ハ引受ヲ形式ヲ以テ決定シタル金額ヲ給付スル義務ヲ負擔セシムル意思表示其二ハ株主イデオシトスル意思表示是ナラバ前者ニ對シテ附若クハ期限附タルコトヲ得ヘント雖モ引受行為ヲ組織スル意思表示ニ條件附若クハ期限附タルコトヲ得ヘント雖モ引受タル效力ヲ生スルニ至ルハ其條件ノ確定若クハ期限ノ到來ニ依ル但其條

ト難シ保險事業ノ目的ヲ達スルニ十分ニ涉ラ現ニ數百年間良好ニ發達シテ今且尙ホ繁盛セルヲ見ルモ其保證ハニキ價值アルヲ明カナラシムナリ我保險業法ニ於テ相互保險ヲ認シタルハ時勢ノ必要ニ出ラタルニ外ナラス而シテ之ヲ認ムル以上ハ之ニ對スル數十條ノ規定ヲ設クルコト亦已ムヲ得サルナリ次ニ其規定ヲ主要ナルモノヲ記述シテ其關係ニ及ビタル條々ヲ列シテ之ヲ示ス

第一節 保險會社設立ニ關スル規定

第一項 總則

第三 官許ヲ要スルコト 官許ヲ要スル事業ニ屬スル事業ニ關シテハ其範圍ニ屬スル事業ノ經營ニ官許ヲ要スルモノハ英國ヲ除ク外殆トシ萬國共通ナル主義ニシテ埃太利加奈太北米合衆國普魯西等ヲ始トシ保險事業ヲ監督ヲ行ハル各國ノ法律ヲ始トシ之ヲ採用セリ保險業法ニ於テハ第二條ニ照シテ總則ニ於テ保險事業ハ主務官廳ノ免許ヲ受ケルニ非テ之ヲ經營スルコトヲ得ズ又後ト規定シ第九十七條ニ之ヲ制裁ヲ設ケテ之ニ違反者刑罰十圓以上千圓以下

商法會社ノ設立ニ關スル規定

ノ過料ニ處ストモ此等ノ規定ヲ設ケルニ必要ハ保險事業才組織運轉出進通
 セテ所者才之ヲ營ミテ事業ヲ誤リ即チ多數ノ被保險者ヲ誤ルコトヲ防キ又奸
 惡ノ徒カ保險才ノ業名ノ下ニ富賄舞騙ノ如キ薄弱才ノモトヲ組織シ愚民ヲ惑
 ハヌコト等ヲ禁ズルニシテ在ルカ故ニ免許ヲ申請シテ交付スル第五條第
 六條第七條等ノ規定ヲ從ヒテ定款事業方法書普通保險約款並ニ保險料及ロ實
 任準備金算出ノ基礎ニ關スル書類ヲ提出セシメ此等ノ事項ヲ條件トシテ事業
 ヲ經營セシムルモノナルカ故ニ後ニ之ヲ變更セントスルコトキハ又其認可ヲ受
 ケシムルノモノトス(保險業法第八條)

保險事業ノ監督嚴重ニシテ隨テ多クノ費用ヲ要スル所例ヘハ北米合衆國ノ如
 キハ免許料ヲ徵收シ又免許ニ年限ヲ置キ其滿期ニ更ニ之ヲ付與スルコトトセ
 第二 株式會社及ヒ相互會社ニ限ルコト限ニ出スルモノニ限リテモ
 保險業者ハ概シテ永久ノ責任ヲ有シ之ヲ盡クル所ノ時期ニ限度ヲ盡シ難シ故
 ニ確定ニシテ永久ノ財產ノミ獨リ其責任ヲ盡シ其信用ヲ充テシ得ルモノニ

シテ人ニ依リテ信用ヲ繁キ人ニ依リテ盛衰ヲ異ニスルキ性質ヲ有スル合名合
 資組織ノ如キ會社ヲシテ經營セシムヘカラス況ヤ一箇人ニ於テアヤ故ニ財產
 ヲ本位トセル株式會社ニ限リテ之ヲ營ムコトヲ得セシメ又相互會社ハ株主其
 他ノ企業者ニ依ラス被保險者ヲ集合カ同時ニ會社ナル法人ヲ組織スルモノナ
 レハ是レ亦斯業ニ適スルコト勿論ナリ埃太利那威等ノ最近立法例善是ナリ我
 保險業法ニ在リテハ第二條ニ之ヲ規定セリ但普通西ノ草案ニ於テハ此主義ヲ
 絕對ニ採用セシ生命、奇災、責任、火災及ヒ電害保險會社ヲ對シテ此制限ヲ置
 キ其他ノ保險種類ハ之ヲ自由ニセリ現行法律ニモ亦此主義ニ據リて保險業
 第三 營業務ノ獨行ハ保險業ノ性質ニ關シテ保險業ヲ對シテ保險業ノ對
 保險事業ノ目的ハ損害填補ヲ爲スニ在リ其財產ハ即チ多數ノ被保險者ニ對シ
 ル擔保アリ特ニ其財產中ニハ責任準備金ノ如キ被保險者ノ權利ニ屬スルモノ
 モアリ之ヲ他ノ事業又ハ他ノ目的ニ流用シテ傷ケルカ如キ事トアラバ多數ノ
 被保險者ヲ損セシムルコト大ナルカ故ニ保險事業ヲ常ニ之ヲ獨行セシメテ他
 種ノ事業ヲ併セ營ムコトヲ許サス特ニ生命保險ハ總テ保險業中其組織ニ於

其影響ニ於テ更ニ一種特別ナルモノナルカ故ニ他ノ事業ニ關シテ他種ノ保險業トモ兼テ營ムコトヲ得ストスルコト亦一般ニ採用セラル所ノ主義ニ於テ我國ニ於テハ保險業法第二條第三條ニ之ヲ定メタリ租年金及ヒ老廢保險ハ生命保險ニ類似セラルカ故ニ之ヲ兼業ヲ許ス塊太利那威ニ如キク又同一ノ理由ニ因リテ生命保險ト兼業セシムルモ可ナリトノ說モテ又火災海上等ノ保險會社カ委案ヲ受ケ又ハ被保險物ニ屬スル權利ヲ引繼キタル等ノ場合ニ物件ヲ賣却スル必要上高業ヲ營ムコトヲ便利ナリトシテ之カ兼業ニ限リテ許スコトヲ規定セラルハ紐育ニ於テ加奈木ハ火災保險ニ内海保險ト暴風保險ト三種兼業ヲ妨ケス又硝子保險奇災保險身元引受保險蒸氣機關保險等如キハ二種ノ兼業スルコトヲ得ト云フカ如キ綿密ナル規定ヲ置ケ然レモ我國ニ於テハ損害保險ハ幾種ニテ之ヲ併テ營ムコトヲ得ルコト又法律ニ不完全ニシテ生命保險ト損害保險以外ノモノヲ定メタルカ故ニ奇災疾病等ノ保險ニ付テハ擬議ヲ免レズ實際ニ於テ行政上ノ取扱ヲ以テ之ヲ生命保險ノ一種ト看做セリト雖モ固ヨリ至當ナリト謂フヲ得サルナリ英國ニ在リテハ以上ノ如キ嚴重

ナル分割ヲ要求セズ唯各種ノ保險毎ニ各別ノ會計ヲ立テ其收支ヲ別ニシ準備金ヲ流用ヲ許サス各種保險ノ被保險者ハ之ニ對シテ各別ニ優先權ヲ有シ事業報告統計人如キモ皆各別ニ之ヲ作ルヘシト定メタリ而シテ我商法ハ此主義ヲ採用シタリシカ此ノ如キ分割ハ結局分割ノ功ヲ奏セサル不完全ナル規定ト謂ハサルヘカラサルナリ

第四 資本金ノ制限 保險會社ノ資本金ハ保險會社ノ資本金ニ對シテ保險會社ノ資本金ノ制限ニ依リテ定メラルカ故ニ別ニ資本金ヲ要求スト莫ク保險業ハ保險料ヲ集メテ之ヲ支拂フモノナルカ故ニ別ニ資本金ヲ要求スト莫ク人アレントモ探ルニ足ラサル愚論ナリ凡ソ事業ニ着手スルニ當リテ資金ヲ要セザルモノナシ且保險料ハ元來多年平均均等以テ定メタルモノナルカ故ニ數年ヲ通算スレハ集メタル保險料ヲ以テ保險金其他ノ支拂ニ充テ過不及ナクハヘシト雖モ年ニ吉凶ノ別アリ其年ノ保險料收入ヲ以テ保險金其他ノ支拂ヲ償フコト能ハサル場合少シトモ此等ノ爲メニ資本金ヲ要求スルハ無論ノコトニシテ尙ホ貯蓄銀行ニモ業務ノ安全ヲ保證セシメテ爲メニ資本金ヲ設備スル必要アルカ如シ而シテ既ニ之カ設備ノ必要アリトスルハ其最低限度ノ制限ナ

カハヘカラス而シテ其限度ハ又保險ノ種類ニ依リテ異ナラザルハカラス例ヘ
 ハ生命保險ノ如キ學理發達シ各箇ノ契約金額比較的ニ少額ナルモノハ非常ニ
 多額ノ資本金ヲ要セスト雖モ火災保險ノ如キ海上保險ノ如キ若シハ農業保險
 ノ如キハ投機的事業タルノ性質多ク且ニ舉ニ大損害ヲ被ルコトナルハキモ
 ナルカ故ニ比較的大資本ヲ要スルガ如シ而シテ保險會社ノ資本金ハ常ニ之ヲ
 流用シテ事業ノ運轉ニ使用スルヨリ寧ロ危險擔保ノ爲メニ備フルモノナルガ
 故ニ株式會社ノ如キ營利的ニシテ且有限責任ナルモノニ對シテ最モ重キヲ置
 カサルヘカラス北米合衆國ニ於テハ保險ノ種類ニ依リ又株式會社ト相互會社
 トノ區別ニ依リテ資本金ノ程度ヲ異ニセリ而シテ業務ノ範圍モ亦資本金ヲ要
 スルニ多少ノ差アルカ故ニ地方ニ依リテ其金額ヲ異ニセリ然ルニ我保險業法
 ハ保險ノ種類並ニ會社ノ種類ニ拘ハラズ凡テ拾萬圓以上ヲ設備スヘシト定メ
 且此制限カ低キニ失シタル爲メ小會社ノ勃興ト其支拂不能ヲ惹起スルニ至レ
 リ(保險業法第六條第二八條) 然レテ資本金ノ額ニ關シテ亦其種類ニ依リテ
 而シテ此資本金ニ付テハ悉皆之ヲ拂込ムコトヲ必要トスル例ヘハ米國ノ如キ

アリ又ハ一部拂込ヲ以テ足レリトスル普通ノ主義トアリ後者ハ責任ノ餘力ヲ
 保有セシムルノ利アリト稱セラレト雖モ擔保ノ性質ヲ有スル資本金ニ未拂
 込アルコトハ其所剩餘力ナルモノ甚タ薄弱ナリ而シテ我保險業法ハ株式會社
 ニ在リテハ一般ノ株式會社ト同シク四分ノ一拂込ヲ以テ業務ヲ開始スルコト
 ヲ得ルモ相互會社ニ在リテハ別段ノ規定ナシ規定ナケレハ當然全額拂込ヲ要
 スルモノト解釋スヘキヤ又ハ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルト解釋スヘキヤ固
 ヲリ職論ノ別ルル所ナレトモ近頃設立セラレタル相互保險會社ハ四分ノ一拂
 込ヲ以テ業務ヲ開始セルヲ見レハ少クシテモ主務官廳ハ一部拂込ヲ認メタル
 ノト謂ハサルヘカラスナリナリ(商法第二〇九條) 又ハ(商法第二一〇條)
 又他ノ株式會社ハ商法第二百十條ニ依リ株金全額ヲ拂込ミタル後ニ非テ
 増資ヲ爲スコトヲ得スト雖モ保險會社ニ對シテハ保險業法第二十條ヲ以テ之
 ヲ適用セストモ是レ保險會社ノ資本金ハ他ノ事業ノ資本金ト性質ヲ異ニシ
 運轉資本ト云フヨリ寧ロ擔保ニ供スルモノナレハ其金額ノ増加ハ實額ノ増
 加ナクトモ可ナリト思惟サルニ由ルヘシト雖モ未拂込資本金ナルモノハ擔保

以實力ヲ有シルコト類シ得弱ナク事實モ亦之ヲ考察セザルベカラサルナリ
 外國ニ於テハ資本金ノ外ニ供託金ヲ要スル所アリ英吉利北米各乘國加奈太等
 然レ然レトモ資本金ニ關スル制限ヲ十分ニセシ此ノ如キ必要ナリ
 第五、保險ノ種類並ニ會社種類ヲ公示シ得ルニ付、
 第六、保險ノ種類並ニ會社種類ヲ公示シ得ルニ付、
 又株式會社ナルカ相互會社ナルカヲ商號ニ明示セタルヘカラス(商法第一七條
 及ヒ保險業法第二七條)此等ニ監督シ便宜上並ニ世人ヲシテ其組織種類ヲ一見
 シテ知ラシムル爲メニ要求スルニ過キズ是レ外國ノ立法例ニ少キ規定ナリ
 第六、保險ノ種類及ヒ營業ノ範圍並ニ設立費用償却ノ方法ヲ定ムルニ付、
 保險會社ノ定款ニ於テ特ニ左ノ事項ヲ記載スルニ付、
 第六條、イ、其組織種類、
 第六條、イ、其組織種類、
 (七) 設立費用償却ノ方法、

新

(三) 書記カ引續キ立會ラシキヲ要ス(第七六條)書記モ亦引續キ同一人ヲ立
 會フコトヲ要スルモノニ非ス若シ交替アリシトキハ各自立會ヒタル公判ノ部
 外ニ付其始末書ヲ整理シ其要スルモノニ付、
 (四) 董事事件出廷シテ引續キ出廷スルコトヲ要ス然レモ是レ亦
 同公判カ引續キ出廷スルコトヲ要ス又數人共ニ出廷シテ引續キ出廷スル
 可ナキモノニ出廷スルモノニ付、
 辯護人並重罪公判ニ立會フハ重罪公判構成ノ一部分ナリヤ否ヤ若シ之ヲ以テ
 構成部分ニナラトセ、
 定ニ從テ判決裁判所ヲ構成セザルニ付、
 八辯護權ヲ違法ニ制限シタル爲メ、
 九ノ出廷ナキモノニ付、
 判成爲員ト見テ、
 (五) 被告カ引續キ出廷スルコトヲ要ス、被告ハ公判カ引續キ出廷スル

キ人ナキニ至ルニ於テハ然ルニ於テ異説ヲ論ス者アリ且曰多判決言達ク期日ニ被告
 人出頭セザルモ對席判決ヲ爲スニ妨トシ何トナレハ元審期席判決ナレモノハ
 片言ヲ聽クヲ獄ヲ斷スルモノナリ然レニ既ニ審問ヲ終リ其判決ヲ言達スルニキ
 期日ニ至リテハ縱令出席セザルモ對席判決ヲ爲スニ妨ト爲スニハ之ニ依リ以テ
 ナリト然レトモ論者ノ説ノ如クハ若シ續行期日ニ被告入關席スルニ依リ其
 以前ニ於テ證據調ヲ終リ十分被告人ヲ辯護シタルモノト認ムル以上ハ既ニ
 片言ヲ聽キタルモノニ非ズレハ尙ホ對席判決ヲ爲スニキモノナリト論決セオ
 ルヲ得ザルニシテ故ニ于輩ハ決シテ此說ニ贊同スルコト能ハズ然レトモ但判例ハ
 此場合ニ關席判決ヲ爲スニキモノトキリテハ公判ノ對席判決ニ依リ出廷セザ
 被告人カ公判ニ出廷スルノ義務ハ一方ニ於テハ被告人カ公判ニ出廷シテ證據
 調ヲ請求シ又ハ辯論ヲ爲ス等ノ權利アルヲ以テ裁判所ト雖モ此權利ノ行使ヲ
 禁スルコト能ハズナリ然レトモ此原則ニ依リテ左ノ例外アリ是即被告ノ權利マ
 (イ) 第一ノ例外ハ第九十七條ノ場合ナリ此規定ハ例外ニ屬スルヲ以テ狭
 ク之ヲ解スルヲ要ス即チ此規定ハ證人ニハ明文上適用アリト雖モ鑑定人ハ

訊問ニ付テハ通用ナク又證人ノ供述ヲ被告人ニ告知スルニシテ規定スレトモ
 若シ證人カ證言ヲ拒ミタル場合ニ於テハ其拒絕ノ次第ハ之ヲ告知スルヲ要
 セス又告知ハ入廷後直チニ之ヲ爲シ且職權ヲ以テ爲スニキモノナリトス
 (ロ) 第二ノ例外ハ第八十二條第二項ノ場合ナリ之ニ付テハ裁判所構成法
 第九十九條第十條ニ明文アリ就テ参照スルニ此場合ニ於テハ公判續行期日
 判決言渡期日ニハ被告人ヲ呼出スルヲ要ス若シ呼出サザレハ破毀ヲ免レシ
 右二箇ノ場合ニ於テハ被告人ハ裁判長ノ命令又ハ裁判所ノ決定ニ依リ出廷
 ヲ禁セラザルモノトス
 又公判ニ出廷シタル被告人ハ公廷ニ於テハ身體ノ拘束ヲ受ケルコトナレシ
 レ第九十七條ノ規定スル所ナリ此規定ハ現今判例ニ於テ甚タ重要ノモノ
 ト認メラレ若シ公判始末書ニ此旨ヲ記載セザルトキハ公判ノ手續全體ヲ無
 效トセリ然レトモ予ハ信スル所ニ依レハ公判始末書ニ第九十七條ノ事項
 ヲ記載セザルカ爲メニ公判ノ手續全體ヲ無効ナリトスルハ甚タ理由ナキコ
 トト聞ク所アルニカハラ何トナレハ公判ノ手續全體ヲ無効ナリトセザル證人鑑

定人ノ訊問ニ依リテ得タル所ノ證據モ亦無效ト爲ルル勿論ナルニ被告人ヲ拘束セラレタルカ爲メ證人鑑定人ニ依リテ得タル證據ノ全部ニテ無効ヲ及ホストハ兩者ヲ問何等ノ關係アルヘキガ甚ク疑ナキ能ハス故ニ此場合ニ於テハ被告人ノ訊問ニ依リテ得タル證據ヲミテ不法ヲ得タルヲ以テ最モ正當ナルモノト信スニスルハ然レドモ此際ニ於テ其ノ證據ハ其ノ證據トシテ次ニ法律上代理人ハ裁判所構成ノ一部分ニ非スレテ之ヲ呼出サラルモ決シテ違法ナルモノニ非ス唯自ラ進ミテ出廷スルコトヲ得ルノミ(第一八一條)

第三章 公判審理ノ範圍

公判審理ノ範圍ハ起訴ノ範圍ニ限定セラレルハ明カナリ(第一八四條)而シテ第二百十二條第二百三十五條ハ區裁判所及ヒ地方裁判所公判ニ於ケル公訴受理ノ場合ヲ規定セリ左ニ其各場合ヲ列舉スヘシ

- (一) 檢事カ直接ニ公判ニ起訴シタル場合 其詳後ノ條ニ於テ詳カニシテ列シテ置ク
- (二) 豫審判事ヨリ被告事件ヲ地方裁判所ノ公判ニ付シ又ハ之ヲ區裁判所ニ移

第三 公判審理ノ範圍

第二百十二條 公判審理ノ範圍ハ起訴ノ範圍ニ限定セラレルハ明カナリ(第一八四條)而シテ第二百三十五條ハ區裁判所及ヒ地方裁判所公判ニ於ケル公訴受理ノ場合ヲ規定セリ左ニ其各場合ヲ列舉スヘシ

(一) 檢事カ直接ニ公判ニ起訴シタル場合 其詳後ノ條ニ於テ詳カニシテ列シテ置ク

(二) 豫審判事ヨリ被告事件ヲ地方裁判所ノ公判ニ付シ又ハ之ヲ區裁判所ニ移

(三) 上級裁判所ヨリ事件ヲ移ス旨ノ裁判アリタル場合ニ此場合ハ其數甚ク多シ今項ヲ分テテ之ヲ左ニ掲クヘシ

(イ) 上告裁判所ニ於テ再審ノ原因アリトシテ原判決ヲ取消シ其事件ヲ同等ニ移ナル他ノ裁判所ニ移送シタル場合(第三〇七條)

(ロ) 大審院ニ於テ第三百十五條第二項ニ依リ管轄裁判所ヲ指定シ地方裁判所又ハ區裁判所ニ送致シタル場合

(ハ) 公安ノ爲メ又ハ嫌疑ノ爲メニ大審院又ハ上級裁判所ニ於テ管轄移轉ノ爲メ裁判ヲ爲シタル場合(第三四條第三八條)

(ニ) 管轄指定ノ申請ニ基キ指定ヲ爲シタル場合(第三二條)

其他區裁判所ノ公判ニ於テハ第二百十二條ニ規定シタル場合ノ外違審罪ノ罪決裁判ニ對シテ正式裁判ヲ求メタルトキハ之ヲ審理スルモノトシ是レ本法ニ特ニ明文ナキ所ナレトモ正式裁判ニ請求モ因リテ即決ノ旨渡ハ消滅シ其事件ハ區裁判所ニ屬スルモノナリ

表例ニ於テハ、以上掲記シタル場合ノ外公判ノ審理辯論ニ因リテ發見シタル附帯犯罪ニ付テハ、別ニ起訴ナキモ、自ラ取テ裁判スルコトヲ得、此附帯犯罪ニ本法第百八十五條ノ規定ニ依リテ所シテ、數罪ヲ併罰所屬目的ニ關シテ、本場各法ヲ附帯犯罪ニ付キ研究スルニキ、二事アリ、即チ公判ニ於テ附帯犯罪ヲ發見シタル時、其管轄ノ有無ヲ問ハズ、裁判所自ラ取リテ以テ裁判スルコトヲ得、ルヤ否キノ問題是ナリ、當格罪法ニ於テハ、附帯犯罪ノ規定ヲ管轄ノ章ニ設ケタルヲ以テ管轄ノ有無ヲ問ハズ、裁判スルコトヲ得、ルコトヲ得、附帯成立シタリト雖モ、(治罪法第三九條本法ニ於テハ、其規定ヲ管轄ノ章ヨリ移シテ公判ノ章ニ置キタルヲ以テ其規定ノ位置ヨリ觀ルモ、豫備ニ於テハ、附帯犯罪ヲ取リテ處分スルコトヲ得タルヲ以テ、伊等、公判ニ於テモ、管轄權ヲ附帯犯罪ニ取リテ裁判スヘカラサルモノナリト信ス、殊ニ第百八十四條ノ規定ヲ見ルモ、附帯犯罪ノ規定セル但書ハ、不告不理ノ原則ヲ定メタル前段ノ例外ヲ爲スモノニシテ、決シテ管轄ノ規定ノ例外ヲ爲スモノト明瞭ナル所ナリト之ヲ同ク理由ニ因リ、第二審裁判所ニ於テ附帯犯罪ヲ發見シタル場合ニ於テモ、直チニ取リテ裁判スル

コトヲ得サルモノナリト斷定セザルヘカラス、何トナレハ、裁判所構成法ヲ見ルニ、控訴裁判所ノ管轄權限ノ如キハ、第一審ノ判決ニ對スル控訴ヲ審理スルニ在リテ決シテ控訴ニ係ラサル事件ヲ裁判スルノ權限ヲ有スルモノニ非ス、唯本法第二百六十三條ニ於テハ、控訴ヲ受ケタル地方裁判所カ第一審トシテ裁判スヘキ場合ヲ規定スルヲ以テ、此場合ニハ、其地方裁判所カ第一審トシテ管轄權ヲ有スルカ故ニ附帯犯罪ヲ取リテ裁判スルヲ得ヘシ、附帯犯罪モシテ豫審ヲ必要トスル重罪又ハ輕罪ナルトキハ、公判ニ於テハ、本案ノ辯論ヲ停止シ之ヲ豫審判事ニ送達セザルヘカラス、(第一八四條第二項此場合ニ於テハ、其事件ハ全ク公判ヨリ離レテ豫審判事ノ手ニ歸シタルモノナルヲ以テ豫審判事ハ通常ノ規定ニ從ヒ其豫審ヲ終結スヘキモノトス)

第四章 訴訟ノ指揮及ヒ法廷警察

合議裁判所ノ公判ニ於テ裁判權ヲ行使セントスルニハ、之カ機關ヲ要ス而シテ、此機關ノ任務トスル所ハ、公判ノ決定又ハ命令ヲ訴訟關係人ニ傳達スルノミニ

止マラス自己ノ動作ニ依リ公判部員ヲシテ裁判ヲ爲スニ足ルヘキ聽取ヲ爲サ
シメ又當事者ノ對審辯論ヲ整理スルニ在リ換言スレハ公判ニハ訴訟ヲ指揮ス
ヘキ機關ヲ要ス而シテ此訴訟指揮ノ任務ハ何レノ立法ニ於テモ裁判長ヲシテ
擔當セシムルヲ通例トス

此裁判長ノ公判ニ於ケル權限ニ付テハ各國ノ法制ニ於テ其範圍ヲ異ニシ殊ニ
佛法系ニ屬スル立法ト英法系ニ屬スル立法トハ其間非常ノ差異アリ佛法系ニ
屬スル立法ハ裁判長ニ專制ノ權力ヲ認テ實體的眞實發見ニ必要ナル行爲ハ裁
判長ニ簡ノ意見ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得セシメ特ニ證人鑑定人ノ訊問ニ付
テモ檢察被告人ノ請求ヲ待タズ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得セシム故ニ此主義ハ
聊カ亂問訴訟ニ傾キ訴訟主義ニ背戾スルノミナラス訴訟ノ主體ハ裁判所ニ非
スシテ殆ト裁判長ナルカ如キ觀アリ之ニ反シテ英法系ニ屬スル立法ニ在リテ
ハ單ニ裁判長ハ各自獨立シテ訴訟ヲ爲ス所ノ當事者ノ間ニ立テテ訴訟ヲ指揮
シ法廷ノ秩序ヲ維持スルノ監督者タル地位ニ在ルニ過キサルナリ故ニ此主義
ニ依ルトキハ前主義ノ如キ批難ヲ免ルルコトヲ得ヘシ

我刑事訴訟法ニ於テハ佛國治罪法ノ如ク裁判長ニ專制ノ權力アルヲ認ムルコ
トナク證據調ノ範圍ヲ定ムルハ裁判長ニ非スシテ裁判所ナリ而シテ裁判長ニ
ハ固ヨリ證據調ノ順序ヲ定メ證人鑑定人ヲ訊問スルノ權限アリト雖モ此等ハ
決シテ訴訟指揮ノ權限ヲ超ユルモノニハ非サルナリ今左ニ我訴訟法ニ於ケル
裁判長ノ權限ニ付テ述フル所アルヘシ

(一) 訴訟ノ指揮 此權ハ裁判長ニ屬スルヲ原則トス(裁判所構成法第一〇四條)
而シテ裁判長カ此權ヲ行フハ裁判所ノ機關トシテ爲スモノナリ依テ或範圍内
ニ於テ裁判所ノ意思ニ拘束セラレ例ヘハ裁判所ノ證據決定ニ從フカ如キ又ハ
數箇ノ被告事件アリタル場合ニ之ヲ併合シテ審理スヘキカ又ハ分離シテ審理
スヘキカハ裁判所ノ定ムル所ニ從フヘキカ如キ是ナリ
裁判長ノ訴訟指揮ニ屬スル行爲ハ如何ナルモノナリヤト云フニ審理ノ順序ヲ
定ムルコト訴訟關係人ニ發言ヲ許シ又ハ之ヲ禁スルコト及ヒ訴訟關係人カ訊
問ヲ求メタル場合ニハ之ヲ許スコトノ如キ是ナリ茲ニ注意スヘキハ裁判所構
成法第百八條乃至第百十條ニ規定セル法廷内ノ秩序維持ノ權ハ訴訟指揮ノ權

ニ屬セシテ別箇ノ法廷警察權ナルコト是ナリ但同法第百十一條ニ規定セル所ハ勿論訴訟指揮ノ權ニ屬スルモノタリ
 裁判長ニハ訴訟ノ進行ヲ妨害スル無益ノ辯論ハ之ヲ制限スルノ權ナカレハ第百八條ノ規定ニ依リテ之ヲ禁止スルノ權アリ然レモ此規定ハ單ニ辯護人ニ對シテノミ行ハレ檢事ニ對シテ行ハレサルモノナリヤ否ヤニ付テハ法律ノ明示セサル所ナルヲ以テ次に二説ヲ生セリ第一説ニ曰ク檢事ト裁判所トハ同等ノ官府ナルヲ以テ裁判長ハ檢事ニ對シテ辯論ヲ禁止スルノ權ナレト第二説ニ曰ク裁判長ハ檢事ニ對シテ裁判所構成法第百九條ノ制裁ヲ加フルコト能ハスト雖モ訴訟指揮權ヲ以テ檢事ノ發言ヲ許シ又ハ之ヲ禁スルコトハ第百八條ノ權内ニ包含セラルル所ナリト予以爲ラク此兩説何レモ其當ヲ得タルモノニ非ズ第一説ノ如ク檢事ト裁判所トハ同等ノ官府ナリト爲スハ其地位ヲ國法上ヨリ觀察シタルモノナリ然レトモ茲ニ問題タル所ノモノハ國法上ノ地位如何ニ在ラスジテ訴訟上ノ地位如何ノ問題ナリ故ニ予ハ之ヲ訴訟上ノ地位ヨリ觀察シテ第一説ト同一ノ論決ヲ採ラント欲ス蓋シ普通ノ訴訟關係人ハ

辯論ニ必要ナリトスル事項ヲ分明ナラシムル爲メニ證人等ヲ訊問スヘキコトヲ裁判長ニ求ムルニ止マリ自ラ之ヲ直接ニ訊問スルコト能ハスト雖モ檢事ハ之ニ反シテ自ラ直接ニ訊問スルコトヲ得ル等訴訟上ニ於ケル檢事ノ地位ハ普通ノ訴訟關係人ト其趣ヲ異ニスルモノアレハナリ殊ニ裁判所構成法第六條ニ於テハ檢事ハ獨立シテ即チ裁判所ノ監督ヨリ離レテ其職務ヲ行フコトヲ規定セルヨリ觀ルモ訴訟法上裁判長ナルモノハ檢事ノ辯論ヲ禁止スルノ權ヲ有セスト論セサルヘカラサルナリ
 裁判長ノ訴訟指揮權ハ其行使カ適法ナリヤ否ヤニ關シ裁判所ノ決定ニ拘束セラル第百九十九條ニ公判ノ手續ニ付キ異議ノ申立アリタルトキハ裁判所ニ於テ……之ヲ裁判ス可シト規定セルハ此場合ナリ而シテ此異議ノ申立ハ裁判所ノ處分ニ對シテ行ハルルコトアルヘシト雖モ主トシテ裁判長ノ指揮權ヲ以テ命シタルコトニ關スルモノナリ例ヘハ裁判長カ不法ニ發言ヲ禁シタルカ如キ場合ナリ然レトモ此異議ノ申立ハ裁判長ノ訴訟ノ指揮カ宜キヲ得ナリトシテ理由ノミヲ以テ成立スルコトナク必スヤ其處分カ不適法ノ場合ナラザルヘカ

ラス又此申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハ當事者ノミナラス證人鑑定人モ不法ニ宣誓ヲ命セラレタルカ如キ場合ニ於テ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ陪席判事ハ之ヲ爲スコトヲ得サルヘシト信ス

裁判長カ被告人證人ヲ訊問シ其他ノ證據調ヲ爲スハ亦其訴訟指揮權ノ一部ナリ之ニ付テモ裁判所ノ機關トシテ行フモノニシテ固ヨリ專制權ナシ第一九四條第一九八條第二一九條隨テ訴訟指揮權ノ範圍ヲ脫スルコトヲ得サルナリ證據調ナルモノハ裁判所ノ訴訟行爲ニ屬スルモノニシテ當事者ノ訴訟行爲ニ屬スルモノニ非ス然ルニ合議體ノ裁判所ニ於テ裁判長ニ之ヲ行ハシムル所以ノモノハ其全員カ悉ク自ラ之ヲ行フトキハ訴訟ノ秩序ヲ亂ルカ故ナリ本法ニ於テハ證人被告人ノ訊問權ハ一ニ裁判長ニ屬スルコトハ其第九十四條ノ規定スル所ナリ故ニ陪席判事及ヒ檢事ハ裁判長ノ地位ニ代リテ訊問スルコト能ハス唯裁判長ノ訊問終リタル後格段ノ訊問ヲ爲スコトヲ得ルノミ又裁判長ハ自己ノ訊問權ヲ他人ニ委スルコト能ハサルナリ

(二) 法廷警察 法廷警察權ハ公判ノ公開ヲ許スヨリ訴訟ノ秩序ヲ維持スルカ

爲メニ設ケタルモノニシテ裁判所構成法第百八條ノ規定スル所ナリ

此權ハ公判ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ公判開廷ノ間公判開廷ノ場所ニ於テノミ行ハルルモノナルコト固ヨリ論ヲ俟タズ而シテ此公判開廷ノ場所ハ裁判所構成法第百三條ノ規定スル所タリ故ニ公判部員全體カ隨檢シタル場所ニ於テハ公判開廷ナルモノナシトス而シテ此權ハ一部ハ裁判所ニ屬シ他ノ一部ハ裁判長ニ屬スルモノニシテ即チ同法第百九條ニ規定スル罰金拘留ヲ科スル權ハ裁判所ニ在リテ其他ノ權ハ裁判長之ヲ有スルモノトス又此權ノ行ハルル範圍ハ管ニ被告人證人及ヒ鑑定人ノミナラス辯護人傍聽人ニモ及ホスコトヲ得ルモノトス蓋シ辯護人ニ付テハ別段ニ明文ナシト雖モ獨リ傍聽人ニノミ限ルノ理由ナキヲ以テ當然右第百九條ノ中ニ包含スルモノナリト信ス

茲ニ注意スヘキハ第百九十五條ノ規定セル事項ハ所謂法廷警察ニ屬セサルコト是ナリ舊治罪法ニ於テハ訴訟内ノ犯罪ハ直チニ之ヲ裁判スルコトヲ得ト爲セルヲ以テ此點ヨリ觀ルトキハ或ハ法廷警察ナリト謂フコトヲ得タリト雖モ

本法第九十五條ノ裁判ニ誤オカラシメシキ爲メニ設ケタル規定ニシテ其偽證ト虚偽ノ鑑定トノ場合ノモニ限リテ規定ヲ設ケタルヨリ觀ルモ法廷警察ニ屬スト謂フコト能ハサルベシ

第五章 公判停止

本法ノ規定ヲ見ルニ公判停止ニ關スル法條ハ處處ニ散見セリ今之ヲ左ニ列舉スヘシ

一 被告人疾病ニ罹リタル場合第一八三條

二 偽證又ハ虚偽ノ鑑定アリタル場合第一九五條

三 公訴不受理又ハ管轄違ノ申立ヲ却下シタル場合ニ於テ控訴又ハ上告アリタル場合第一八七條

四 附帶犯ヲ發見シ其犯罪ニ付キ豫審ヲ必要トスル場合第一八四條

右ノ場合ニ於テ公判ヲ停止シタルトキハ口頭辯論主義ニ基キ更ニ新ニ辯論ヲ爲スヲ正當トスヘキモ第九十三條ノ外此規定ナキハ法ノ缺點ト謂フヘキカ

新

第六章 公判審理ノ順序

公判審理ノ順序ハ第二百十八條乃至第二百二十一條ニ規定セリ今其綱要ヲ摘示センニ先ツ審理ノ端緒タル行爲ニ次テ證據調ヲ爲シ證據調ニ次テ辯論ヲ爲シ公訴ノ審理ヲ終リテ後私訴ノ審理ニ移リ判決ハ公訴私訴同時ニ言渡スヲ以テ原則トス此順序ハ公判ニ於テハ最も嚴重ニ遵守セラルルコトヲ要ス蓋シ是レ訴訟ノ條件ナレハナリ左ニ此順序ニ付テ詳説スル所アルベシ

(一) 公判ハ被告人ノ氏名年齢等ヲ訊問スルコトヲ以テ始マル後彼ノ被告事件ヲ呼上ク又ハ被告人ヲ入廷セシムル等ハ實際ノ必要ニ基テ所ノ公判ノ準備ニ屬シ未タ公判ノ一部ニ着手セルモノト謂フヘカラサルナリ(第二一八條第一項)而シテ被告人ハ此訊問ニ對シテモ答辯スルノ義務ナキモノトス故ニ若シ黙シテ言ハサル場合ニ於テハ人違ニ非ズルモトヲ確メ然ル後他人手續ニ移ルコトヲ得ルナリ(第二一九條)檢察官ハ被告事件ヲ陳述セザルヘカラズ(第二一八條第二項)此陳述ハ豫審

(終結決定又ハ起訴ノ書面ニ記載シタル所爲ヲ演述スルモハニシテ裁判所及至
 訴訟關係人ニ被告事件ノ如何ヲ知ラシメンカ爲メナリ此陳述ハ公判審理ノ基
 礎ヲ爲ス重要ナル訴訟行為ナルヲ以テ之ヲ爲ササルニ於テハ其發刑ハ無效ナ
 リト謂ハサルヘカラス而シテ此被告事件ノ陳述ハ第一審ニ於テハ檢事之ヲ爲
 スヲ要スルモ控訴審ニ於テハ起訴ノ趣旨ヲ申立人ヨリ陳述スルヲ以テ足レ
 トシ檢事之ヲ爲ササルヲ慣例トス又被告事件ノ陳述ハ證人ハ在廷セザルトキ
 ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ證人ヲシテ證言前ニ被告事件ノ何カ
 ルヤヲ知ラシムルハ公平ナル證言ヲ得ルノ妨ト爲ルヲ以テナリ然レトモ傍聽
 席ニ在ル者ヲ直チニ證人ト爲ス場合ニ於テハ明カニ此法意ニ背反スレドモ是
 レ已ムヲ得サルモノニシテ法ノ禁セザル所ナリトス(第一九三條第二一七條第
 二項參照)マテ審理ノ順序ハ付録ニ於テ詳述スルマテ公判審理ニ於テ被告事件ノ
 (三)被告事件ノ訊問(第二一九條第一項檢事被告事件ノ陳述ヲ終レハ裁判長ハ
 被告事件ニ付テ被告人ヲ訊問ス即チ本案ニ付テ被告人ノ犯罪所爲ノ訊問ヲ爲
 スモノナリ此訊問ハ檢事ノ陳述ト同シク證人ノ在廷セザルトキニ於テ爲サザ

ルヘカラス(第山九三條)而シテ此被告人訊問ハ古ク私問訴訟ニ於テカカ如ク其
 自白ヲ求ムルカ爲メニ非スニテ被告人ニ對スル嫌疑ニ付キ辯解ヲ爲サシメ利
 益ナル陳述ヲ爲ス機會ヲ與フルカ爲メナリ故ニ被告人ハ其供述ヲ強制セラル
 ルコトナシ而シテ裁判長ハ被告人ヲ訊問スルニ當リテ豫審ニ於ケル訊問調書
 ヲ示シ又ハ證人ノ豫審調書ヲ摘讀シテ相抵觸セル點ヲ聽正スコトヲ得是レ被
 告人訊問ノ一種ニシテ固ヨリ調書ノ證據調ニ非ス又被告人ハ上ニ示シタル場
 合ニ於テ訊問セラルルノミカラス證據調ノ際ニ於テ訊問セラルルコトアリ第
 百九十八條ニ依レハ各證據物件ハ之ヲ被告人ニ示シテ辯解セシムルモノト
 シ又各證據ノ取調終リタルトキハ其都度被告人ニ意見アリテ否キヲ問ヒ且其
 利益ト爲ルヘキ證據ヲ差出ヌヲ得ヘキヲ告知スヘキコトヲ規定セリ是レ證據
 調ノ際ニ於ケル訊問ナリ是ヲ以テ觀レハ被告人訊問ト其他ノ證據調トハ之ヲ
 混同シテ爲スヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス此證據調ハ其證據ニ對シテ
 被告人ノ訊問ニ依リテ被告人カ犯罪ヲ自認スルモ裁判所ハ其他ノ證據ヲ取調
 ヲ爲スノ義務ヲ免ルルモノニ非ス向トナレハ被告人又自白ナラズモハ絕對ノ

信用ヲ有セス他ノ證據ト同シク自由ノ心證ニ依リテ其眞否ヲ決スヘキモノニシテ且自白ハ檢事ノ主張ニ服スルモノナリ然ルニ此檢事ノ主張スル事實ニハ往往實際ニ反スルコトアレハオリ本法ニ於テハ地方裁判所ノ公判ニ於テハ被告人自白スルモ他ノ證據調ヲ爲スヘキコトヲ命ジ第二三九條區裁判所ノ公判ニ於テハ其管轄スル事件ノ輕微ナルヲ理由トシテ被告人ノ自白アリタル場合ニ於テ檢事及ヒ民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ證據ヲ取調ワルニ及ハザルモノト爲セリ第二一九條第三項此規定タル甚シク自由ノ心證主義ヲ制限スルモノニシテ不當ノ規定タルヲ免レス殊ニ民事原告人ノ異議云云ト規定シ公判ノ審理ニ何等ノ關係ナキ者ノ承認ヲ舉ケタルカ如キ予置其何ノ理由ニ出ツルモノナルヤヲ知ルニ苦ム

(四) 證據調 證據調ハ證人鑑定人ノ訊問調書ノ朗讀證據物件ヲ示シテ辯解ヲ爲サシムル等ナリトス第二一九條第二項其詳細ハ次章ニ據ル

(五) 證據調ヲ終リタルトキハ檢事被告人及ヒ辯護人ハ辯論ヲ爲シ然ルニ本法公判ノ規定中第百八十三條及ヒ第百八十七條等ニ揭タル所辯論ハ審理ヲ

意味スルモノニシテ茲ニ所謂辯論ニ非ザルコトヲ注意ス

以上ヲ以テ公判ノ審理ヲ終了スルモノトス

(六) 公判ノ審理終レハ私訴ノ審理ヲ爲ス 私訴ノ審理ハ先ツ民事原告人被害ノ事項ヲ證明シ私訴ノ請求ヲ爲ス而シテ被告人辯護人ハ之ニ對シテ答辯ヲ爲ス私訴ノ辯論ニ於テハ公判ノ審理ヲ援用スルヲ得レハ更ニ公判ニ於テ爲シタル證據調ノ如キハ之ヲ反覆スルヲ要セス

公判私訴ノ審理終レハ裁判所ハ公判ノ判決ト共ニ私訴ノ判決ヲ下シ公判ヲ終了スルモノトス但私訴ニ付キ其取調不十分ナルトキハ公判ノ判決ヲ爲シタル後私訴ノ判決ヲ爲スコトヲ得ルナリ(第二〇〇條)

以上ハ普通ノ順序ナリ然レトモ或場合ニ於テハ被告人ハ判事ヲ忌避シ又ハ本法第百八十六條ニ依リ檢事被告人又ハ辯護人カ管轄違又ハ公訴不受理ノ申立ヲ爲スコトアリ又第百九十九條ニ依リ公判手續ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スコトアリ此場合ニハ中間ノ争ヲ生シ中間判決又ハ決定ヲ以テ之ヲ處分スルモノトス

第七章 證據調

第一節 證據調ノ範圍

證據調ノ範圍ハ裁判所ノ決スル所ナリ此原則ニ對シテ第百八十九條第二項ノ規定ハ例外ヲ爲スモノニ非ス豫審ニ於ケル證人ヲ供述書又は鑑定人ノ鑑定書ハ……裁判長ノ職權ヲ以テ之ヲ朗讀セシムルコトヲ得下アルモ是レ裁判所カ別ニ證據決定ヲ爲スコトヲ多ク此證據ヲ取調ヘ得ヘキコトヲ定メ得ルモ是ナリ此場合ニ裁判所カ其朗讀ヲ不必要ナリトスルモ裁判長ハ之ニ拘ナラズ朗讀セシムルコトヲ得ルモノニ非ス又調書ノ朗讀ハ適法ナリヤ否ヤモ亦裁判所ノ決スル所ニシテ裁判長ノ意見ノミヲ以テ決スヘキモノニ非ス案ト證據調ノ範圍ヲ定ムルコトハ本案ノ裁判ニ大ナル影響アルヲ以テ裁判所カ之ヲ定ムヘキヲ當然ノ事理ト爲スヘキモノニ非ズ豫審ニ於ケル證據決定ヲ以テ之ヲ定ムルコトハ公判ニ於テ證據調ノ範圍ヲ定ムルニハ證據決定ヲ以テスルモノトス而シテ此證據決定ハ當事者其他ノ訴訟關係人ヨリ證人鑑定人ノ訊問鑑定ヲ請求シタル

場合ニ爲スヘキモノトスルハ勿論ナリ然レモ此場合ニ證據決定ヲ爲スハ訴訟條件ニシテ若シ之ヲ爲スコトヲ訴訟ノ進行ニ妨ケルコトモ此判決ハ破毀ヲ免レテハ大ニ又裁判所カ證人鑑定人ノ訊問鑑定ヲ職權ニ因リ必要ト爲ス場合ニ於テモ亦證據決定ヲ爲ササルベカラズ也此場合ニ於テハ……豫審ニ於ケル證據決定ヲ以テ證據調ノ請求ヲ許スヘキ場合ニ證據ノ利用カ可能ニシテ且適法ナルトキニ限ルモノトス例ヘハ學術技藝ニ違フナル者ニ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ求メタル場合ハ證據方法ノ性質カ不能ナルモノナリ又豫審判事ヲ證人トシテ訊問スルコトヲ求メタルトキノ如キハ證據方法カ不適法ナルモノナリ其他公判手續ノ方式ヲ第二審ニ於テ人證ニ依リテ證明センドスルモ如キ證明事項被告事件ニ何等ノ關係ヲ有セサルカ如キ場合ハ共ニ證明事項カ不適法ナルモノナリ以上ノ場合ニ於テハ裁判所ハ常ニ證據調ノ申立ヲ却下スヘキモノトス昔稱ノ證據ノ性質ニ依リテ豫審ニ於ケル證據調ノ申立ヲ却下スル裁判所ハ其本案ニ入りテ裁判ヲ爲スコトヲ要セザル場合ニハ當然證據調ヲ爲スヲ要セザルカ例ヘハ公訴不受理又裁審轉送ノ言渡ヲ爲ス場合ノ如キ是ナ

日本案前ノ判決ノ場合モ亦然ス蓋シ證據調ハ刑法上ノ事實ニ付テハ行ハルモ
 シテ起訴有無ノ如キ訴訟上ノ事項ニ付テハ審理ヲ要セザルハ亦又親
 告罪ニ於ケル告訴ノ有無ノ如キ是レ亦訴訟上ノ事項ニ屬シ刑法上ノ事項ニ非
 ナルカ故ニ證據調ヲ爲スコトヲ要セス又法律ニ於テ罪トモテ罪トモモ亦證據
 調ヲ必要トセス唯時效經過ヲ爲シ免訴ヲ言渡ス場合ニハ犯罪ノ時期及ヒ其重
 罪ナリヤ將テ輕罪ナリヤヲ調フルノ必要アリ此場合ニハ其點ニ付テハ證據
 調ヲ爲スヘキナリ

第二節 直接審理主義

證據調ヲ爲スニハ二様ノ方法アリ(一)證據ヲ取調ヲ爲ス者カ直接ニ證據方法ニ
 接スルモノ(二)直接ニ之ニ接セスシテ他ノ媒介ニ依ルモノ是ナリ前者ヲ直接審
 理主義ト謂ヒ後者ヲ間接審理主義ト謂フ(一)證據ニ關シテ必要イザニ依リテ
 普通ノ學說ニ依リハ直接審理主義トハ公判ニ於テ證據方法ヲ公判判事直接ニ
 了知シ之ニ依リテ刑法上ノ犯罪ノ有無ヲ知リ豫審判事取調ヘタル調査ニ依

リテ事實ノ認定ヲ媒介セザルニテ直接ニ之ヲ了知シテ言ヘリ故ニ此主義ニ依リハ裁判
 所ハ直接ニ證人ノ證言ヲ聽キ直接ニ證據物件ヲ見ルニシテ豫審判事ハ耳
 目ニ依リテ其言ヲ信スルハ證據調ノ方法カ直接ナルコトヲ意味シテ證據方法カ
 犯罪事實ニ直接スルヤ否キニ關セズ而シテ根本的ノ證據方法ヲ利用シテ其代
 用物タル豫審調査ヲ用ヒタルヲ以テ直接審理ノ精髓ヲ得タルモノト謂フベシ
 此思想ニ依リハ傳聞證人ノ如キハ證人ノ代用物ナルヲ以テ斯ルモノハ直接審
 理主義ニハ採用スヘキヲ以テ傳聞證人ノ代用物トシテ總テ證據皆然リ證據方法
 證明スル所カ犯罪事實ニ直接ノ關係ヲ有スル場合ニ於テノ之ヲ利用シテ始
 メテ直接審理ト謂フコトヲ得ヘキナリ但現行法ノ認ムル所ハ證據調ノ方法カ
 直接ナルヲ以テ足リトシ證據方法ノ如何ニ付テハ之ヲ制限セズニシテ
 直接審理主義ノ效用如何ヲ見ルニ證據調ニ於テ媒介ノ方法ヲ用ザルトモ其多
 少其證據力ヲ薄弱ナラシメ事實ノ認定ヲ以テ不確實ナラシムルカ免レズ即チ
 證人ノ如キモ時トシテ見聞ノ事實ニ自己ノ意見ヲ挟ミ又ハ記憶ヲ失失ルル恐
 アリ而シテ證人カ如何ナル事ヲ言フヤ知ルルニシテ未タ事實ノ認定ヲ爲

スニ不十分ニシテ須ク其證人カ如何ナル態度ニテ且如何ナル口調ニ於テ供述シタルモ及ヒ其供述ス如何ニ斷乎タリシヤ將ク曖昧方更シヤ等ヲ熟知スルニ必要アリ然ルニ豫審圖書ヲ用ヒテ其證言ヲ知ルモノトセハ其圖書ハ證人ノ知所ヲ悉ク取調ヘ盡セシヤ又ハ證人ヲ擧時シタルコトナキヤ又ハ證人ノ供述ノ態度如何等ハ之ヲ知ルニ由ラズルベシ蓋シ直接審理主義ノ採用セララル決シテ故ナキニ非サルナリ

直接審理主義ノ利益ハ右ニ述フレ所ノ如シ然レトモ實際上往往之ヲ爲ス能ハサルコトアリ例ヘハ偽造印類ヲ既ニ毀滅シ終リタルカ如キ又ハ豫審ニテ訊問シタル證人カ死亡シ又ハ外國ニ渡航シタル場合ノ如シ此等ノ場合ニ於テハ直接ノ審理ヲ爲スコト能ハス故ニ直接審理主義ノ歸著スル所ハ可及的直接ナル證據調ヲ爲シ間接ノ代用方法ヲ用フベカラズト云フニ在リ決シテ絕對主義ノニ非ナルコトヲ注意ス

我刑事訴訟法ハ前段ニ說明シタル直接審理主義ヲ採用シタルヤ否ヤ第百八十九條及ヒ第二百五十八條第二項又對照スルトキハ直覺ニ此主義ヲ採用セラル

トヲ知り得ヘシ第百八十九條第一項ニハ豫審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ハ更ニ之ヲ呼出スコトヲ得下規定セリ此規定ヲ單ニ文字ノ如ク解スルトキハ無用ノ規定ト謂ハサルヘカラス何トナレハ公判ノ準備ニ止マル所ノ豫審ニ於テ取調ヘタル證人鑑定人ハ犯罪ノ有無ニ付キ最終ノ判斷ヲ爲ス公判ニ於テ更ニ呼出スヲ得ルハ當然ノ事ナレハナリ然レトモ予置ハ我立法者ノ真意ハ斯ル無益ノ規定ヲ設ケタルモノニ非スト信ス即チ法文ニ「更ニ之ヲ呼出スコトヲ得」ト云フハ已ムヲ得ナル場合ノ外ハ之ヲ呼出スコトヲ命シタルモノナリト解釋セサルヘカラス彼ノ第二審公判ノ規定タル第二百五十八條ヲ見ルニ第百八十九條ノ文面ニ反シテ「第一審ニ於テ訊問シタル證人又ハ鑑定ヲ爲シタル鑑定人ハ……再度ノ訊問鑑定ヲ必要ナリトセザルトキハ之ヲ呼出サザルコトヲ得」ト規定セリ此規定ハ媒介ノ證據方法タル公判始末書ニテ満足スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ第二審ニ於テハ此規定ニ依リ直接審理主義ニ制限ヲ加ヘタルニ外ナラス此等ノ點ヨリ觀察スルトキハ我刑事訴訟法カ直接審理主義ヲ採用シタルハ瞭乎トシテ明カナリト謂フヘシ

二百九十二條ノ場合ノミヲ存シ之本注第百九十五條ト爲シ他ノ條項ヲ排除シタルヲ以テ即チ此第百九十五條ハ不告不理ノ例外ナラズト謂フコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ檢事ノ起訴ヲ要スルコト亦タ勾引狀ヲ發シテ豫審判事ニ送致シタルヲ以テ起訴アリタルモノト看做シ豫審判事ハ普通ノ手續ニ依リテ審理ヲ爲スヘキモノトス若シ此規定ヲ以テ不告不理ノ例外ト看做スト得ストモシカ何故ニ豫審判事ニ送致スルモノトモシヤテ解決スルニ能ハサルニ要ルヘシヤ

第四節 書類ノ朗讀

第二百十九條第二項ハ書類ノ證據調ノ方式ヲ定メ第百八十九條第二項ハ如何ナル場合ニ於テ書類ヲ代用ノ證據ト爲スコト更許スヤヲ定メテ元來書證ヲ利用スルコトハ直接審理主義ニ違反スルモノニ非ス例然レ官廳或ハ傳書シタル旨ヲ記載シタル書面ノ如キモノハ之ヲ採リテ直チニ證據ト爲スハ直接審理主義ニ適フモノニシテ此等ノ書類ヲ見タル證人ハ供述ニ依ルル如キニ却テ此主

義ニ反スルモノト謂フヘシ然レトモ此種ノ書證ト異ナリ豫審判書取書ヲ取調ヘ證人ヲ直接ニ試問セザルハ直接審理主義ニ反スルモノナラズ然レトモ又縱令直接審理主義ニ反スルモ事實上到底此主義ヲ貫徹スルコト能ハサル場合アルヲ以テ此場合ニ於テハ豫審判書其他ノ書類ノ利用ヲ許容スルノ規定ヲ設ケタルヘカラス今其場合ヲ舉クニ左ノ如シ

(一) 客觀的ノ事實ニ關スル檢證調書ノ如キハ公判ニ於テ再ヒ其檢證物ヲ實見スルコト能ハサルヲ以テ常ニ書類ノ朗讀ヲ以テ之ニ代用セザルヘカラス又被告ノ前科ヲ知ルヘキ前判決書又ハ前科調書ノ如キモノト同一ナリ其他一般ニ官廳ノ報告書證明書ノ如キハ常ニ朗讀ノ方法ニ依ラザルヘカラス蓋シ官廳ナルモノハ數人ノ官吏ヨリ成ルモノニシテ官廳ニ於テ起リタル事實ヲ證明スルニ當リ直接審理主義ヲ實行スルトモ各官吏ヲ訊問セザルヘカラス例ヘシ或者カ入監シタルルハ何時ナルヤヲ知ラントスルカ如キ場合ニハ總テノ獄吏ヲ訊問セザルルハ結果事實難ニ且テ却テ眞實ヲ得ルコト能ハサルルハ新ル場合ニ於テハ裁判所ハ官廳ノ報告ヲ以テ満足セザルヘカラス但特別ノ事

(一) 證據及公判ニ於ケル供述書鑑定書ヲ比較スヘキトキ 公判ニ呼出ナ
 レタル證人鑑定人其實驗シタル事實ヲ遺忘セザルニ及ハ其供述カ相照
 スルト等ニ於テ其記憶ヲ回復セザルニ爲ラザルハ其供述ヲ正確ナラシム
 ル爲メ豫審調書ヲ比較對照明瞭ニ必要アリ此場合ハ證人ノ直接ノ訊問
 書類ハ明瞭ヲ代用スルモノニ非ス即チ豫審調書ノ内容ニ依リテ證據調ヲ爲
 スル爲メハ明瞭セシメザルニ非ニシテ證人カ記憶ヲ回復シ紙制ニテ陳述
 確ナル爲メ直接ノ訊問ヲ爲スニ付テノ方法ナリ蓋シ證人カ一旦公判ニ出
 シ供述ヲ拒マサルトキ當直接ノ審理ハ之ニ依リテ行ハルモノニ非ラズ之
 代用スルモノハ此場合ニ存在セザルナリ隨テ被告カ第百八十九條第
 一項ノ原則ニ例外ヲ爲スモノニ非ラズ即チ結果ニ於テ決シテ豫審ニ於ケル訊
 問ヲ繼續スルモノニ非ラズ即チ注意シテ被告カ第百八十九條第一項ニ於
 テハ(三)被告入又ハ共同被告人タリシ者ノ供述書ニ關シテモ亦前示第二ニ述ヘタ
 ル所ヲ準用スルモノト得テ被告入ハ公判ニ出頭セザルニ依リテ原則ト爲セトモ

證人ノ如ク供述ヲ強制スルコトヲ得ズ若シ被告入カ豫審ニ於テ自白ヲ公判
 ニ於テ取消シタルトキハ被告人ノ豫審調書ヲ明瞭スルコトヲ得ルハ勿論ナリ
 然レトモ此場合ト雖モ直接審理主義ノ例外ニ非ニシテ被告人ハ依然直接ノ審
 理ヲ受ケ居ルモノト認ムヘキナリ何トオモハ被告人ノ自白ヲ記載シタル調書
 ハ被告人カ豫審刑事檢察官司法警察官等ニ面前ニ於テ其當時犯罪ヲ認メタリシ
 證據事實ノ證據タルモノニ非ラズ自白ニ依リテ其間接事實ニ付テ獨立ニ證據力
 ヲ有シテ直接ノ證據方法ニ代用セラルルモノニ非ナレハナリ或學者カ豫審
 ニ於ケル被告人ノ自白ヲ記載シタル調書ハ裁判外ノ自白公判ニ於ケル自白ヲ
 以テ裁判上ノ自白トス(ナリ)ト曰ヘルハ其當時犯罪ヲ認メタリトシ證據事實
 タルヲ言ハントスルモノナリ又被告人ノ公判ニ供述シ公判前ハ供述書相抵觸
 シタルトキハ公判前調書ハ明瞭保ルニ得ルニ勿論ナリ蓋シ亦被告人ハ
 供述ヲ確實ニシテ之ヲ用アル所ノ方法モハ直接審理主義ノ例外ニ非
 ス(三)被告入又ハ共同被告人ノ同審判調書ヲ立シテ之ヲ被告入其供述カ相照
 對シテ其記憶ヲ回復セザルニ爲ラザルニ爲メ豫審調書ヲ比較對照明瞭ニ必要
 ナリ此場合ハ證人ノ直接ノ訊問書類ハ明瞭ヲ代用スルモノニ非ス即チ豫審調書
 ノ内容ニ依リテ證據調ヲ爲スル爲メハ明瞭セシメザルニ非ニシテ證人カ記憶ヲ
 回復シ紙制ニテ陳述確ナル爲メ直接ノ訊問ヲ爲スニ付テノ方法ナリ蓋シ證人カ
 一旦公判ニ出シ供述ヲ拒マサルトキ當直接ノ審理ハ之ニ依リテ行ハルモノ
 ニ非ラズ之ノ代用スルモノハ此場合ニ存在セザルナリ隨テ被告カ第百八十九條
 第一項ノ原則ニ例外ヲ爲スモノニ非ラズ即チ結果ニ於テ決シテ豫審ニ於ケル
 訊問ヲ繼續スルモノニ非ラズ即チ注意シテ被告カ第百八十九條第一項ニ於テハ
 (三)被告入又ハ共同被告人タリシ者ノ供述書ニ關シテモ亦前示第二ニ述ヘタ
 ル所ヲ準用スルモノト得テ被告入ハ公判ニ出頭セザルニ依リテ原則ト爲セトモ

算ヲ議シ提出ヲ確定シタル後蔵入ノ委員會ニ於テ歳出支辨ノ方法ヲ議スルモ
 ノトス一諸委員ノ請ヲ以テ之ヲ議スルモノ也而シテ其議決案ハ豫算ノ
 次ニ佛國ニ於テハ兩院ヲ部局ニ分テ各部局ニ於テ豫定シタル後各部局ヨリ一
 二名ノ委員ヲ出シテ更ニ之ヲ審査ス而シテ此第二次ノ審査カ即チ真正ノ審査
 タル效果ヲ有スルモノナリ昔國ニ於テモ豫算委員ノ制アリト雖モ委員ノ職掌
 ハ豫算中少シク精細ノ調査ヲ要スト決定セラレタル部分ニ限ルモノニシテ其
 權限ハ比較的ニ輕小ナリトス

我國ニ於テハ議院法第四十條ノ規定スルカ如ク政府ヨリ豫算案ヲ衆議院ニ提
 出シタルトキハ豫算委員ハ其院ニ於テ受取リタル日ヨリ十五日以内ニ審査ヲ
 了リ議會ニ報告スヘキモノナリ豫算案議定權ノ範圍ニ關シテハ我帝國憲法第
 六十七條ハ之カ明文ヲ設ケ憲法上ノ大權ニ基ケル既定ノ歳出及ヒ法律上又ハ
 法律ニ依リ政府ノ義務ニ屬スル歳出ハ議會ニ於テ政府ノ同意ナクシテ減之
 フ廢除削減スルコトヲ得サルモノトセルヲ以テ茲ニ多ク説明ヲ要セス出ノ大
 要上達ノ如キ手續ヲ經テ豫算ハ兩院ノ議定ヲ經テ上奏裁可ノ上成立スルニ至

ルモノトス而シテ議會カ豫算案ヲ議定モス又ハ豫算不成立ノ際ハ前年度ノ
 豫算ヲ執行スヘキコトハ憲法第七十一條ノ規定スル所ナリ

第五節 豫算ノ施行

新ナル豫算ハ豫算案ニ對スル裁可公布ニ因リテ成立シ前年度豫算施行ノ場合
 ニ於テハ勅令ヲ以テ其旨ヲ公布スルニ因リテ決定セララルモノトス斯クシテ
 豫算決定ニ至ルトキハ各省大臣ハ之ニ基キ部下ノ任拂命令官ハ須要ノ費額ヲ
 定メ任拂豫算ヲ編製シ大蔵大臣及ヒ會計検査院ニ送付シ大蔵大臣ハ之ヲ圖庫
 ニ令達スルモノトス

豫算施行ノ責ニ當ル者ハ各省大臣及ヒ其部下ノ任拂命令官ナルコトハ會計法
 第十三條ノ規定ニ依リテ明カナリ即チ國務大臣ハ其所轄ノ定額ヲ使用スル爲
 ニ國庫ニ向ヒテ任拂命令ヲ發スヘシ但シ別ニ定ムル所ノ規定ニ從ヒ他ノ官吏
 ニ委任シテ任拂命令ヲ發セシムルコトヲ得下規定セリ而シテ同第十五條ハ國
 務大臣ハ政府ニ對シ正當ナル債主若ハ其代理人ノ爲ニスルニ非テハ任拂命

令ヲ發スルトヲ得ズト定メ以テ仕拂命令官ノ權限ヲ明カニセリ又會計規則第三十二條ニ於テハ仕拂命令官ハ總テ仕拂命令ヲ發スル前其經費ハ正當ニシテ必要ナルキヤヲ調査シ該經費ノ金額ヲ算定シ又該經費ハ仕拂豫算額ニ超過スルコトナキヤ支出科目及所屬年度ヲ誤ルコトナキエ該經費ハ豫算ヲ以テ定メテレタル目的ニ違フコトナキヤヲ調査ス(シト規定シ以テ仕拂命令官ノ職務上ノ義務ヲ明カニセリ以上一歳出ニ關スルモノナルモ歳入ニ關シテハ會計法第十條第二項ニ法律命令ニ依リ當該官吏ノ資格アル者ニ非サレハ租稅ヲ徵收シ又ハ其ノ他ノ歳入ヲ收納スルコトヲ得ズト規定セリ此等ノ規定ハ一ニ豫算ノ施行ニ關シテ當該官吏ノ職務ヲ規定スルモノニ非サルハハハシクイテ豫算ノ此ノ如ク豫算ハ或ハ仕拂命令ニ依リ若クハ權限アル官吏ノ徵收行爲ニ依リテ施行セララルモノナリト雖モ現金ノ出納ハ原則トシテ官吏ヲシテ之ヲ爲サシムルコトナシ即チ最モ確實ナル銀行ヲシテ之ヲ取扱ハシムルヲ原則トス即チ我會計法第三十一條ニ於テモ政府ハ國庫金ノ取扱ヲ日本銀行ニ命スルコトヲ得ト規定シ明治二十二年勅令第百二十六號金庫規則ハ現金ノ出納及保管ハ

總テ日本銀行ヲシテ之ヲ取扱ハシムルコトトセリ此ノ如キ制度ヲ見ルモ要リシ理由ハ大凡五アリ(一)經費支出者自ラ決定シテ自ラ現金ヲ支出スルハ往往濫支出アルコト(二)數多ノ官吏ヲ監督シテ其不正行爲ヲ防制スルノ困難ナルコト(三)速ニ且正確ニ貨幣ノ眞贋ヲ判定シ又ハ金額ノ算定ヲ爲スハ銀行者ニ如クモノナキコト(四)政府自ラ現金ノ保管ヲ爲スハ費用手續多キノミナラス又危險ヲ負擔セサルヘカラス(五)政府自ラ現金ヲ所有スルトキハ其一時的不足ヲ生シタル場合ニ於テ資金ヲ流通スルノ方法便利ナラス等ニ在リ不_レ便_ニ於_レ也

(註) 金庫ハ中央金庫本金庫支金庫ノ三種ニ分レ遞次下級ノ金庫ヲ監督ス面シテ此等ノ金庫ノ事務ヲ行ハシムルカ爲メ日本銀行ハ多數ノ支店出張店又ハ代理店ヲ設置シ此等ノ店長ハ金庫出納役銀行總裁ノ代理人トシテ其事務ヲ分擔ス結局日本銀行ハ公金ノ取扱ニ付テハ政府ニ對シテ一切ノ責ニ任スルモノナリ金庫制ニ例外ヲ爲スモノハ現金前渡官吏及收入官吏ナリ此等ハ已ムヲ得サルノ例外ナリトス_レ故_ニハ國庫大出_ノ豫算ニ當_リテハ日新_ニシテ豫算ハ施行セララルモノナリト雖モ本來豫算ハ豫定ノ計算ヲ過キテ

ルヲ以テ其間ニ過不足ヲ生スルコトアルニキハ固ヨリ其所ナリ總令計算ノ大體ニ於テ過不及ナシトスルモ會計法第十二條ハ國務大臣ハ豫算ニ定メタル目的ノ外ニ定額ヲ使用シ又ハ各項ノ金額ヲ彼此流用スルコトヲ得ズト規定セルヲ以テ各款項ニ於テ過不及ヲ生スルハ固ヨリ其所ナリ其不足ヲ生シタル場合ニ於テハ前段ニ述ヘタル第一豫備金ヲ以テ之ヲ支辨スルモノトス尤モ項以下即チ目ノ流用ハ法律ノ禁止スル所ニ非ナレバ之ヲ爲スコトヲ得タルニ非サルモ大藏大臣ノ承認ヲ得ルコトヲ要スルナリ次ニ款項ノ金額ニ不足ヲ生スルニ非サルモ國庫ノ現金收入カ支出ニ後ルルカ爲メニ一時の不足ヲ生スルコトナキニ非ス此場合ニ於テハ大藏省證券ヲ發行シ又ハ日本銀行ヨリ借入ヲ爲シテ之ニ應スルモノトス額ヲ豫算施行上過剩ヲ生スル場合ニ關シテハ會計法第二十條ノ規定スル所ナリ即チ各年度ニ於テ歲計ニ剩餘アルトキハ其ノ翌年度ノ一般歳入ニ繰入ルヘシト規定セリ但豫算上及ヒ法律上ノ繰越使用ヲ許スモノハ別ナリ或ハ外國ニ於テハ豫算ノ剩餘ヲ以テ各省ノ利益金ト看做シ其省ノ經費ニ充ツルコトヲ得ルモノトセルアラド雖モ此ノ如キハ往往不當ニ多額ノ

見積ヲ爲シテ剩餘金ヲ多クセシトテ策ヲ立ツル者ヲ生スルヲ以テ不可ナリトス(目下ノ所ニテハ陸軍ノ經理委任ハ剩餘金ヲ積立ツ是例外ナリ)トスルモ終ニ豫算ノ施行ノ時期ヲ一言セシニ豫算ノ施行ハ會計年度ト同シタ四月二日ニ始リ三月三十一日ニ終ルモノナリ然レトモ此權利義務ノ既ニ發生セルモノニシテ實際上ノ出納事務ノ年度ニ後ルルモノヲ生スルハ勿論アルヘキヲ以テ會計法第一條ハ「會計年度所屬ノ歳入歳出ノ出納ニ關スル事務ハ翌年度十一月三十日マテニ悉皆完結スヘシト規定シ之ト相照應シテ會計規則第四十四條ハ「各年度ニ屬スル經費ヲ精算シテ仕拂命令ヲ發スルハ翌年度六月三十日限ヲトスト規定シ又其他收入ニ付テハ同第三條ニ於テ「毎年度所屬歳入金ヲ金庫ニ於テ出納スルハ翌年度七月三十一日限リトスト規定セリ是レ十一月三十日マテニ出納事務ヲ完結セントスルニハ其以前ニ在リテ仕拂命令ヲ完了シ又金庫ヲ閉鎖スル必要アルヲ以テナリ

第六節 豫算ノ監督

豫算ハ會計法ト相配シテ行政官廳ヲ驅束スト雖モ然レトモ官廳カ果シテ豫算ニ準據シテ出納ヲ行ヒタリヤ否ヤヲ檢定スルノ方法アルニ非テレハ豫算ノ效果ヲシテ十分ナラシムルコトヲ得ス是レ大藏大臣ノ監督ノ外會計監督ノ一手段トシテ歲出入ノ決算ヲ立テ會計檢査院ヲシテ之ヲ檢査セシメ帝國議會ホ其檢査報告ヲ受クルノ權限ヲ有スル所以ナリ憲法第七二條、七十三條、七十四條、會計ノ檢査ハニニ區別スルコトヲ得ニ計算ノ檢査ニシテ二ハ法律及ヒ豫算適用ノ檢査是ナリ而シテ後者ノ檢査ハ資金ノ用法カ國會ノ指示セル所ニ一致スルヤ否ヤヲ檢査スルニ在リ此檢査ハ我國ニ於テハ議會ヨリ獨立シタル檢査院ニ於テ之ヲ行ヘリト雖モ本來豫算ハ議會ノ議定ヲ經ルモノナルヲ以テ之カ履行ヲ確保スル會計ノ檢査モ亦議會ト關係アル機關ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ妨ケサルヘシ即チ白耳義ノ如キハ下院ヨリ六箇年ノ任期ヲ以テ院長及ヒ副院長ヲ選舉シ和蘭ニ於テハ下院之ヲ命シ丁抹ニ於テハ下院ヨリ呈出シタル候補者名稱ニ於テ皇帝之ヲ選拔スルヲ以テ明カニ立法部トノ關係ヲ有スルモノト謂フヘシ而シテ英國ノ制度ハ我國ト同シタ君主ニ直隸シテ行政部ヨリ獨

雜 談

○會社支店ノ登記期間ノ起算點ハ會社ノ設立後ニ於テ支店ヲ設ケタル日ニシテ其支店ノ所在地ニ本店及ヒ他ノ支店ノ所在地ニ於テ二週間内ニ法律ノ命セル登記ヲ爲ササルヘカラス(商法第五一條第二項第一○五條、第一四一條、第二三六條第二項外國會社ニ於テモ亦支店ニ付キ登記ヲ爲スコトヲ要ス(同第二五五條第一項第二五六條此等ノ場合ニ於テ其所謂支店ヲ設ケタルトキトハ如何ナル意ナルカ即チ(一)支店設立ノ決議ヲ適法ニ爲シタルトキヲ指スカ(二)支店ニ充ツル建造物ヲ建造シタルトキヲ謂フカ(三)商品使用人等ヲ設備シテ開業ノ準備ヲ爲シタルトキヲ指シカ將タ又四開業ニ著手シタルトキヲ謂フカ長崎控訴院ハ第一說ヲ採リテ決議ノ時ヨリ二週間ヲ經過シテ登記セザリシ株式會社ノ取締役ヲ過料ニ處シタルヲ大審院ハ之ヲ廢棄シテ曰ク商法第百四十一條第二項ノ規定ニ依リ株式會社ニ準用スヘキ同第五十一條第二項ニ所謂會社設立後支店ヲ設ケタルトキハ株主總會ニ於テ新ニ支店ノ設立ヲ決議シタルトキヲ謂

フニ非シテ其決議後現實支店ヲ開設アリタルトキヲ指スモノトス而シテ支店ヲ開設シタル以上ハ現ニ其業務ヲ開始スルト否トヲ問ハス開設ノ時以テ登記期間ヲ起算點ト爲スヘキモトス抑モ我國商法ニ於テ株主總會ハ決議其モノト其決議事項ヲ實行トシ明ニ之ヲ區別セリ例ヘキ同第百二十五條ハ規定ニ依リ株式會社ニ準用スヘキ同第七十八條ニモ會社カ合併ハ決議ヲ爲シタルトキハ云トアリ其第八十條ニモ會社カ云云合併ヲ爲シタルトキハ云トアリ一ハ決議其モノノアリタルトキヲ指シ他ハ決議事項ノ實行アリタルトキヲ示セリ而シテ原院ノ筆錄ヲ以テ論メンカ例ヘキ二箇ノ株式會社カ各其株主總會ニ於テ合併ノ決議ヲ爲シタル場合ニ於テ未タ其決議事項タル合併ハ實行ナク從テ變更及解散ノ事實ナキニ拘ハラズ合併後存續スヘキ會社ニ在テハ變更ノ登記ヲ爲シ合併ニ因リテ消滅スヘキ會社ニ在テハ解散ノ登記ヲ爲ササルヘカヲナルノ奇觀ヲ呈スルノミナラス其登記ハ全ク事實ニ反スルカ爲メ公衆ヲシテ會社トノ取引上ノ安固ヲ得セシムルヲ目的トシテ登記ヲ命シタル法律ノ精神ニ反スルヤ明ナリ然レハ原院カ支店ヲ設ケタルトキハ支店ヲ設立スヘ

キ決議ヲ爲シタルトキヲ指スモノト解釋シ其決議ヨリ二週間内ニ抗告人等カ登記ヲ爲スコトヲ怠リタル事實ニ因リ抗告人等ヲ過料ニ處シタルハ抗告所論ノ如ク不法ナルヲ以テ云云ト(大審院明治三十六年(一)第四百二十五號商法違反事件確定)此決定理由ハ以テ原裁判ヲ廢棄スルニ足ルヘシト雖モ大審院ハ業務ノ開始前ニ支店ノ開始アルモノトスルカ故ニ支店設置ノ決議ト支店ノ業務開始トノ間ニ於テ如何ナル狀況ニ違スレハ所謂支店ノ開設アリト看ルヘキカハ尙ホ未決ノ事實問題ニ屬スルモノト謂フヘク更ニ明確ナル判例ヲ待ツニ非テレハ取締役等カ罰則ニ觸ルルノ危險ヲ免レタルモノト謂フコトヲ得サルヘシ

○振出人ノ住所ノ記載ニ約束手形ニ振出地ノ記載ヲ必要トスルコトハ法文上疑ナキ所ナルカ振出人ノ住所ノ記載ヲ必要トスル旨ノ規定ナキヲ以テ其必要ナキハ亦明瞭ナリトス然レトモ實際ニ於テハ振出人ノ住所ノ記載ニルコト少シトモ然ラハ此住所ノ記載ハ慣習法トシテ認ムヘキモノナルカ若シ住所ノ記載ハ法律上其必要ナシトスルモ或學者論スル如ク振出人ノ肩書ニ記載シタル地名ハ之ヲ振出地ト認メハカラサルカ此問題ニ關シ住所

記載ハ慣習上必要ナリトノ前提ヲ以テ振出人ノ肩書ニ高松市大字田町二番
 八十五番戸ノアル約束手形ヲ有效ト認メタル判決ヲ不當トシ右如記載ハ
 慣習ニ從ヒ住所地球記載シタルモノニシテ振出地ト認ムヘキモノニ非スト論
 述シタル上告論旨ニ對シ大審院ハ説明ヲ與ヘテ曰ク證書類ニハ債務者ノ住所
 ヲ記載スルヲ以テ通例トスレドモ必ス之ヲ記載スルコトヲ要スル慣習存在ス
 ルコトハ本院ノ是認スル能ハサル所ニシテ約束手形ノ振出人カ其住所地球以
 テ振出地ト爲スコトハ商法ノ禁止セサル所ナリ然レハ則チ振出人カ其振出ス
 約束手形ニ住所地球振出地トシテ記載シ而シテ別ニ住所ヲ記載セザルモ毫モ
 法律ニ違背スル所ナキコトハ自ラ明カナリ而シテ手形ニ住所地球トシテ記載ス
 ル意思ヲ明示セスシテ之ヲ記載シタル場合ニ於テ果シテ住所地球トシテ之ヲ記
 載シタルモノナルヤ又ハ振出地トシテ之ヲ記載シタルモノナルヤ之ヲ判斷ス
 ルハ一ニ事實審官ノ專權ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ストト大審院明治三十
 六年五月五日第一民事部判決三十一頁ニ對書ノ釋ニ載ルニ觀シテハ其旨顯
 著ナルコトヲ知ル可キナリ

ノ記載ハ慣習上必要ナリトノ前提ヲ以テ振出人ノ肩書ニ高松市大字田町二百八十五番戸トアル約束手形ヲ有效ト認メタル判決ヲ不當トシ右ノ如キ記載ハ慣習ニ從ヒ住所地ヲ記載シタルモノニシテ振出地ト認ムヘキモノニ非スト論述シタル上告論旨ニ對シ大審院ハ説明ヲ與ヘテ曰ク證書類ニハ債務者ノ住所ヲ記載スルヲ以テ通例トスレトモ必ス之ヲ記載スルコトヲ要スル慣習存在スルコトハ本院ノ是認スル能ハサル所ニシテ約束手形ノ振出人カ其住所地ヲ以テ振出地ト爲スコトハ商法ノ禁止セサル所ナリ然レハ則チ振出人カ其振出約束手形ニ住所地ヲ振出地トシテ記載シ而シテ別ニ住所ヲ記載セザルモ毫モ法律ニ違背スル所ナキコトハ自ラ明カナリ而シテ手形ニ住所地トシテ記載スル意思ヲ明示セスシテ之ヲ記載シタル場合ニ於テ果シテ住所地トシテ之ヲ記載シタルモノナルヤ父ハ振出地トシテ之ヲ記載シタルモノナルヤ之ヲ判斷スルハ一ニ事實審官ノ專權ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得スト(大審院明治三十四年五月五日第一民事部判決)

法學志林

第四十四號

六月十五日發行

一部定價金十二錢郵稅一錢十
部前金郵稅其一圓二十錢
校友生徒校外生ハ一部特價
郵稅共十一錢十部前金郵稅共
一圓

◎本誌ハ本號ヨリ大政良ヲ加ヘ掲載事項ヲ精選シ紙數ヲ増加シタリ

志林

- ◎最近判例批評其九
- ◎自裁下手未遂ノ處罰
- ◎株式會社ノ總會決議ノ無効宣言ヲ目的トスル手續規定
- ◎大日本
- ◎金買代金不支拂ノ爲メ再就賣ニ付シタルモ代
- ◎手形上ノ債務ハ連帶債務ナリヤ
- ◎營造物規則ノ性質
- ◎命令ト公權ノ設定
- ◎領事裁判權ト國際私法及ヒ國際刑法トノ關係
- ◎船舶所有者ト海送人ニ對スル運送狀ノ請求

解疑

- ◎法學士 吾孫子 勝
- ◎法學士 梅島直次郎
- ◎法學士 豐島直次郎
- ◎法學士 富田太
- ◎法學士 寺尾
- ◎法學士 若槻
- ◎法學士 松浦
- ◎法學士 秋山
- ◎法學士 加藤
- ◎法學士 雅之
- ◎法學士 正治

散錄

- ◎散錄ノ尻馬
- ◎能美房太郎

寄書

- ◎法人ノ理事ハ定款ノ規定ニ違反セル總
- ◎會ノ決議ニ從ハ義務アリヤ否ヤニ付テ
- ◎其他判例、雜報、記事數十件
- ◎熊美房太郎

和佛法律學校

發行所

高等科講義錄

每月二回發行
月謝金四拾錢

第十一號 (六月十二日發行)

- 代理ノ性質及ヒ代理權ノ授與ニ關スル推問
民法 法學博士 梅謙次郎
- 隱居ノ無効ニ關スル推問
法學博士 鶴丈一郎
- 婚姻ニ關スル推問
法律學士 鶴丈一郎
- 備前契約論 其二
法律學士 加藤正治
- 海法ノ沿革ニ付テノ講演
法學博士 松波仁一郎
- 遺言人ノ死亡ト附帯私訴トノ關係、私訴ノミノ關係ノ場合、
關列所ニ於タル用語及ヒ一舉不再理ノ原則等ニ關スル推問
法律學士 鶴見守義
- 羅馬法
法律學士 田中遜

發行所 **和佛法律學校**

(明治三十二年十二月九日內務省許可)

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 每月十九日、一月五日、六月八日、十月十一日、十二月十三日、十五日、廿一日、廿三日、廿五日、廿六日、廿七日、廿八日、廿九日、三十日發行

明治三十六年六月廿五日印刷
明治三十六年六月廿六日發行

編輯者 萩原敬之
發行者 東京市牛込區牛込北町十番地

印刷者 小宮山信好
東京市牛込區矢來町三番地

印刷所 金子活版所
東京市芝區西久保明光町十一番地

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