法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-03-14

和仏法律学校講義録

古賀，廉造 / 仁井田，益太郎 / 和仁，貞吉 / 荒井，賢太郎 / 梅，謙次郎

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
2-25,26
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
124
(発行年 / Year)
1903-10-11

（第三十五卷十一月四日第三種郵便物認可　第三十三卷一月四日入日
十月十一日十五日十六日廿日廿三日廿五日廿六日廿九日三十日發行）

明治三十六年十月十一日發行

三十六年度　第二學年ノ二十五、二十六

和佛法律學講義錄

第百八拾七號

和佛法律學校

第二學年第二十五、二十六號目次

民法債權第一章（自一一七至一三二）　法學士　荒井賢太郎

民法債權　自第二章第二節至同第十四節（自一六一至一八四）　法學博士　梅謙次郎

商法會社（自二〇一至二七五）（完）　法學士　和仁貞吉

表紙及ビ目次　八頁

刑法各論（自五七至一二）　法律學士　古賀廉造

民事訴訟法第一編（自一七九至二二九）（完）　法學博士　仁井田益太郎

表紙及ビ目次　六頁

雜報　○本大學ノ沿革並ニ改正規則概要

廣告　本講義錄ハ其完結期ヲ繰上ケタル結果會費發行スルヲ以テ月謝金ハ其期ニヲ納付スヘシ

090
1903
21-25,26

人ト債權者トノ間ニ混同アリタルトキハ其債務者ハ辨濟ヲ爲シタルモノト看做スト規定セリ此法文ハ稍ヤ明瞭ヲ缺クノ嫌アリ然レトモ予ノ解釋スル所ニ據レハ舊民法財產編第五百三十五條第一項ノ文字ヲ修正シタルモノニシテ其意味ニ於テハ變更スル所ナカルヘシト信ス即チ混同アリタルトキハ其混同ノ生シタル債務者ノ負擔部分ニ付テノミ辨濟ヲ爲シタルモノト看做スノ趣意ナリト信ス何トナレハ混同アリタルカ爲メニ債務ノ消滅スルコトハ債權者ト混同シタル債務者ノ負擔スル債務カ同一人ノ手ニ歸シタルニ過キス故ニ債務消滅モ其範圍内ニ於テ生スルモノニシテ之ヲ擴張シテ全部ノ債務ヲ辨濟シタルモノト看ルノ理ナカルヘシ全部ノ辨濟ヲ爲シタルカ若クハ其負擔部分ヲ辨濟シタルカニ付テハ其結果ニ大ナル差異ヲ生ス若シ全部ノ辨濟ヲ爲シタルモノト看ルトキハ他ノ共同債務者ニ對シテハ償還請求ノ權利ヲ有シ之ニ反シテ其負擔部分ノミヲ辨濟シタルモノト看ルトキハ他ノ共同債務者ニ對シテハ其殘額ニ付テ連帶債務トシテ請求スルコトヲ得ヘシ

（ト）連帶債務者ノ一人ノ爲メニ時效完成シタルトキハ其債務者ノ負擔部分ニ

付テハ他ノ債務者モ亦其義務ヲ免ル(第四三九條)時效ハ債務消滅ノ一原因ナリ故ニ前ニ述ヘタル更改混同等ト同一ノ理由ニ因リテ債務者ノ一人ノ爲メニ時效完成シタルトキハ其債務者ハ免責ヲ得ルニ由リ其負擔部分ハ消滅スト雖ハタルヘカラス隨テ他ノ債務者ハ其部分ニ付テハ等シク利益ヲ受クルモノナリ元來時效カ連帶債務者中ノ一人ニ對シテ完成シ他ノ者ニ對シテ完成セサルカ如キコトハ一見頗ル奇ナル感アルモ是レ前ニ述ヘタルカ如ク連帶債務ハ其債務ノ關係債務者ノ數ニ應シテ箇箇別別ニ成立スルカ故ニ或者ニ對シテ時效ノ中斷アルモ其效力ハ他ノ債務者ニ及ハス又或者ニ對シテ時效進行ノ停止アルモ其效力ハ他ノ債務者ニ及ハサル等ノ理由ヨリシテ同一ノ連帶債務ニ付キ或ハ時效ニ罹リ或ハ然ラサルモノヲ生スルモ亞ルモノナリ然レトモ一旦或債務者ノ爲メニ時效完成セハ茲ニ債務ノ一部消滅シタルモノナルヲ以テ連帶債務ノ目的ハ唯一ナリトノ理由ヨリシテ其消滅シタル部分ニ對シテハ再ヒ履行ヲ爲スノ要ナキカ故ニ法律ハ其部分ニ付テハ他ノ債務者ヲシテ等シク義務ヲ免レシムルモノトセリ但時效ハ當事者カ之ヲ援用シテ始メテ其效力ヲ生スルモ

ノナルヲ以テ此場合ニ於テハ履行ノ請求ヲ受ケタル債務者カ時效ヲ援用シテ始メテ其效力ヲ生スヘキハ勿論ナリ

以上述ヘタル辨濟更改相殺混同時效ハ悉ク債務消滅ノ原因ナリ即チ履行上ニ關スル事項ナリ故ニ連帶債務ノ目的ハ唯一ナリトノ理由ヨリ其目的ノ一部若クハ全部カ消滅シタルトキハ連帶債務者全體ハ等シク其利益ヲ受クルモノニシテ是レ連帶債務ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ナリ

次ニ連帶債務ノ目的ハ唯一ニシテ債務者ハ各債務者ヲ唯一ノ債務者ノ如ク見ルコトヲ得ルトノ點ヨリシテ若シ連帶債務者ノ全員若クハ數人カ破產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ其債權ノ全額ヲ以テ各財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得ルモノトス(第四四一條)蓋シ連帶債務ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク債權者ハ各債務者ヲ唯一ノ債務者ト見ルカ爲メ各債務者ニ向テ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルト同一ノ理由ニ因リ連帶債務者ノ全員若クハ數人カ破產ノ宣告ヲ受ケタル場合ニハ其各債務者ノ破產財團ニ付キ債權者ハ債權ノ全額ニ付キ配當ニ加入スルコトヲ得ルモノトス是レ一見スレハ連帶債務ニ對スル債權者

ヲ保護スルコト厚キニ過キ他ノ債權者ノ權利ニ傷害ヲ及ホスノ嫌ナキニ非ス
ト雖モ連帶債務ノ性質上ヨリ見ルトキハ此規定ハ當然ノモノナリト謂ハサル
ヘカラス若シ然ラスシテ破產ノ場合ニ各財團ニ分割シテ配當ニ加入スルヲ要
スルモノトセハ其結果ハ債權者ハ全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルナ
キヲ保セス何トナレハ破產者ノ財團ヲ以テ其債權ノ全部ヲ辨濟スルニ不足ナ
ル場合ニ於テハ連帶債務ノ債權者モ等シク其割合ニ應シ要求額ニ對シ減殺ヲ
受クルニ至ルヘケレハナリ此ノ如キハ元來債權者ノ權利ヲ確保シ債務ノ履行
ヲ確實ニスルノ目的ヨリ認メラレタル連帶債務ノ性質ニ反スルモノト謂ハサ
ルヘカラス是レ法律ハ債權ノ全額ニ付キ各財團ノ配當ニ加入スルヲ得セシメ
タル所以ナリ然レトモ各財團ノ配當ニ債權全額ニ付キ加入シタルノ結果債權
者カ自己ノ有スル債權ノ範圍ヲ超ヘテ配當ヲ受ケタルトキハ其超過額ハ各財
團ニ割リ合ヒ返還ヲ要スルハ勿論ナリトス

以上ハ連帶債務者ノ全員若クハ數人カ破產ノ宣告ヲ受ケ未タ清算ノ濟マサル
場合ノ配當加入ニ付キ規定セルモノナリト雖モ若シ連帶債務者カ順次ニ破產
宣告ヲ受ケテ債權者カ第一ノ破產財團ヨリ其債權ノ一部ノ辨濟ヲ受ケタル場
合ニ更ニ第二ノ破產財團ノ配當ニ加入スルトキハ其辨濟ヲ受ケタル部分ヲ控
除シタル殘額ニ付キ加入スヘキハ勿論ナリ

(二)　債務者間ニ於ケル連帶債務ノ效力　辨濟其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免
責ヲ得タル債務者ハ他ノ債務者ニ對シテ其負擔部分ニ付キ償還請求權ヲ有ス
蓋シ連帶債務ハ債權者ニ對シテ各債務者カ全部履行ノ責ニ任スルモノナリト
雖モ債務者相互ノ間ニ於ケル義務ノ割合ハ實際ノ負擔額ニ應シテ定マルモノ
ナリ故ニ若シ連帶債務者ノ一人カ他ノ債務者ノ負擔部分ヲモ辨濟シタルトキ
ハ其債務者ニ對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ得是レ第四百四十二條ニ「連帶債務
者ノ一人カ債務ヲ辨濟シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルトキハ他
ノ債務者ニ對シ其各自ノ負擔部分ニ付キ求償權ヲ有ス」ト規定シタル所以ナリ
債務ヲ辨濟シタルトキハ勿論其他自己ノ出捐トアルニ由リ更改若クハ相殺ニ
依リテ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ於テモ等シク償還請求ノ權利ヲ有スルモノ
トス然レトモ債務者カ共同免責ニ得ル爲メ何等ノ出捐ヲ爲ササル場合ニ於テ

ハ償還請求ノ權利ナシ例ヘハ單ニ債權者ヨリ共同債務ノ免除ヲ得タル場合ノ如キ其債務者ハ何等ノ出捐ヲ爲サザルヲ以テ他ノ債務者ニ對シテ償還請求ノ權利ヲ有セス又自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ於テモ其出捐シタル額ヲ超過シテ償還ヲ請求スル權ナシ例ヘハ三千圓ノ債務ニ對シ二千圓ノ出捐ヲ以テ義務ヲ免レタル場合ニ於テハ他ノ債務者ニ對シテハ二千圓ノ限度內ニ於テ償還請求權ヲ有スルニ過キス之ト同シク若シ連帶債務者ノ一人カ債務額ヨリ多クノ出捐ヲ爲シ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ於テモ他ノ債務者ニ對スル償還請求ノ權利ハ其債務ノ額ヲ超過シテ行ハルルコトナシ例ヘハ三千圓ノ債務ニ付キ三千五百圓ヲ以テ免責ヲ得タル場合ニ於テモ他ノ債務者ニ對シテハ三千圓ノ割合ヲ以テ償還請求權ヲ有スルカ如シ

償還請求ヲ爲スヘキ範圍ハ其辨濟シタル元金ハ勿論之ニ對スル法定利息及ヒ其必要ノ費用其他損害ノ賠償ヲ包含ス(第四四二條第二項)新民法ハ連帶債務者間ニ純然タル代理關係ヲ認メスト雖モ利害相共ニスル意思アルハ明白ナル事實ニシテ連帶債務者ノ一人カ他ノ債務者ノ負擔部分マテモ辨濟スルハ始ヨリ當事者間ニ豫期スル所ナルヲ以テ恰モ委任事務處理ノ場合ニ於ケルト等シク必要費ノ償還其他損害ノ賠償ヲモ認メタリ

連帶債務者ハ本條ニ依リ求償權ヲ有スル外尙ホ代位訴權ニ依リ債權者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得(第五〇〇條)故ニ共同債務ヲ辨濟シタル債務者ハ第四百四十二條ニ依リ不當利得ニ基ク求償權ヲ有スルノ外第五百條ニ依リ代位訴權ニ依リ債權者ノ權利ヲ行フコトヲ得ルモノトス代位訴權ノ何タルヤハ後ニ說明スヘキニ由リ玆ニハ唯共同ノ免責ヲ得タル債務者ハ本條ニ依リ自己固有ノ償還請求權ヲ有スル外第五百條ニ依リ代位訴權ニ依リ求償ヲ爲スコトヲ得ルコトヲ記憶スヘシ其何レノ權利ヲ行使スルヤハ固ヨリ償還請求ヲ爲ス債務者ノ隨意ナルモ二者ノ間各得失ナリ代位訴權ニ依ルトキハ債權者ノ有スル一切ノ權利ハ之ヲ行使スルコトヲ得ルヲ以テ若シ債權者カ特別ノ擔保ヲ有シタルトキハ併セテ其擔保權ヲモ行使スルコトヲ得ルノ利益アリト雖モ第四百四十二條第二項ノ損害賠償ハ代位訴權ヲ以テシテハ之ヲ請求スルコト能ハサルノ不利益アリ若シ又代位訴權ニ依ラスシテ第四百四十二條ニ依リ自己固有ノ償還

請求權ヲ行フトキハ全タ前ト反對ノ結果ヲ生ス十二條ニ過ギ自己ノ出捐ヲ
第四百四十二條ハ債還請求ニ關スル原則ヲ規定シ第四百四十三條ハ其辨濟若
クハ出捐ヲ爲シタ免責ヲ得タル債務者ニ過失ノ存スル場合ニ付テ規定セス過
失ノ結果ハ過失者自ラ其責ヲ負ハサルヘカラストノ原則ニ依リ第四百四十三
條第一項ハ「連帶債務者ノ一人カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者
ニ通知セスシテ辨濟ヲ爲シ其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タル場合ニ
於テ他ノ債務者カ債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ヲ有セシトキハ其負擔
部分ニ付キ之ヲ以テ其債務者ニ對抗スルコトヲ得」ト規定セリ故ニ辨濟ヲ爲シ
タル債務者カ請求ヲ受ケタルコトヲ通知スルコトヲ怠リタル爲メ他ノ債務者
カ債權者ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ有セシキ拘ハラス之ヲ對抗スル機會ヲ失ヒタ
ル場合例ヘハ其債務者ハ其債務ノ取消權ヲ有セシニモ拘ハラス通知ヲ受ケサ
リシカ爲メニ取消權ヲ行使スルヲ得サリシカ如キ場合ハ是レ全ク辨濟ヲ爲シ
タル債務者ノ不注意ニ基因シタルモノナルヲ以テ此部分ニ對シテハ其抗辯權
ヲ有スル請求者ニ對シ償還請求ヲ爲スコト能ハサルモノトセリ但其償還請求

ヲ爲スコト能ハサル部分ハ結局其辨濟ヲ爲シタル債務者カ負擔スヘキカ若ク
ハ債權者ニ對シテ取戻ヲ請求スルコトヲ得ルヤハ事情ニ依リテ差異ヲ生ス
第四百四十三條第一項但書ニ相殺ヲ以テ之ニ對抗シタルトキハ過失アル債務
者ハ債權者ニ對シ相殺ニ因リテ消滅スヘカリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ
得」トアルニ由リ通知ヲ爲サスシテ辨濟シタル債務者ハ相殺ノ權能ヲ有スル債
務者ニ對シテ其負擔部分ノ償還請求權ヲ有セサルコトハ本文ノ場合ト異ナル
コトナシト雖モ唯此場合ニ於テハ債權者ニ對シテ相殺ノ權能ヲ有スル所ノ債
務者ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノトス換言スレハ相殺ニ因リテ消滅スヘ
カリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ法律ハ何故ニ此ノ如キコト
ヲ認メタルヤト云フニ若シ之ヲ認メサルトキハ相殺ノ抗辯ヲ有スル債務者ハ
償還ノ請求ニ應セサルノミナラス尚ホ又自己ノ債權ニ對スル履行ヲ請求スル
コトヲ得ルニ至ルヘク此ノ如キハ其債務者ヲシテ二重ノ利益ヲ得セシムルモ
ノニシテ其一半ハ不當利得ナリ故ニ其債務者ノ行使スヘキ債權即チ相殺ニ因
リテ消滅スヘカリシ債務ノ履行ノ利益ハ辨濟ヲ爲シタル債務者ニ之ヲ受ケシ

ムルコトニ規定シタルモノナリ

第四百四十三條第二項ハ連帶債務者ノ一人カ弁濟其他自己ノ出捐ヲ以テ共同ノ免責ヲ得タルコトヲ他ノ債務者ニ通知スルコトヲ怠リタルカ爲メニ他ノ債務者カ善意ヲ以テ更ニ其債權者ニ弁濟ヲ爲シタルトキハ其結果如何ニ付キ規定セリ此場合ニ於テハ法律ハ第二ノ弁濟ヲ以テ有效ト見ルコトヲ得ルモノトセリ此規定ハ通則ニ對スル例外ノ規定ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ債務ハ履行ニ因リ消滅スルハ當然ニシテ一旦消滅シタル債務ニ對シテ再ヒ弁濟スルノ義務ナキハ勿論ノ事ナリ假ニ弁濟スルコトアリトスルモ其弁濟ハ債權者ニ在リテハ權利ナクシテ受領シ債務者ニ在リテハ義務ナクシテ支拂ヒタルモノナルカ故ニ債務者ハ無效ノ弁濟トシテ之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナリ然ルニ本條第二項ハ此通則ニ例外ヲ置キ第二ノ弁濟即チ一旦消滅シタル債務ニ對シ更ニ弁濟シタルトキハ其弁濟ヲ以テ有效ナルモノトセリ其結果トシテ第一ノ弁濟ハ無效ニ歸スルモノナリ是レ第一ノ弁濟者カ其弁濟ヲ爲シタルコトノ通知ヲ怠リタルカ爲メ第二ノ弁濟者カ善意ニ弁濟ヲ爲シタルモノナル

カ故ニ過失ハ第一ノ弁濟者ニ在リト爲シ其弁濟ヲ無效ノモノト爲シタルナルヘシ右ノ結果トシテ第一ノ債務者ハ其弁濟カ效力ヲ有セサルニ由リ連帶債務者中ノ何人ニ對シテモ償還請求權ヲ有セサルニ至ルヘク唯債權者ニ對シテ自己カ弁濟トシテ給付シタルモノニ付キ不當利得ノ法理ニ基キ取戻ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キス

此規定ハ立法論トシテハ稍ヤ酷ニ失セサルヘキカ予ハ立法論トシテ唯後ニ善意ヲ以テ弁濟シタル債務者ニ對シテハ其負擔部分ノ償還請求ヲ爲スコトヲ得スト云フニ止メ本條ノ如ク全部弁濟ヲ無效トセサリシ方却テ穩當ナリシナルヘシト思考ス最モ本條ノ如キ場合ハ實際ニ生スルコト甚タ稀ナルヘシ本條第一項ニ規定セル如ク債務ノ履行ノ請求ヲ受ケタル債務者ハ之ヲ他ノ債務者ニ通知セサルヘカラス若シ其通知ヲ怠リタルトキハ是ヨリ生スル損害ハ自己カ負擔セサルヘカラサルモノナリ故ニ普通ノ場合ニハ必ス他ノ債務者ニ通知スヘキモノト見サルヘカラス隨テ他ノ債務者カ通知ヲ受ケタル以上ハ二重ニ弁濟ヲ爲スカ如キ事實ハ固ヨリ生セナル理ナリ故ニ本條ノ如キ事實ハ多クハ弁

濟前ニ通知ヲ爲サナリシ場合ニ生スルモノナリ且第二ノ辨濟者カ其辨濟前共同シク他ノ債務者ニ通知セハ既ニ其債務カ辨濟セラレタルコトヲ知得スルモ至ルヘキカ故ニ二重ノ辨濟ヲ爲スカ如キ事實ハ生スルコトナカルヘシ之ヲ要スルニ本條ノ事實ハ雙方互ニ辨濟前ニ於ケル通知ヲ怠リタルヨリ生スルモノニシテ極メテ稀有ノ事實ナルヘシ第二ノ辨濟者カ債權者ヨリ請求ヲ受ケタルコトヲ他ノ債務者ニ通知スルコトヲ怠リ辨濟シタル場合ニ於テモ尙ホ本條第二項ニ依リ前ノ辨濟ヲ無效トシ後ノ辨濟ヲ有效ト看做スコヲト得ヘシ何トナレハ辨濟前ノ通知ヲ怠リタルコトハ過失ニハ相違ナキモ之カ爲メニ惡意ノ辨濟ヲ爲シタルモノト謂フコト能ハス同シク善意ノ辨濟トシテ效力ヲ生セシムル外ナケレハナリ但斯ル場合ニ於テハ第二ノ辨濟者ハ第一ノ辨濟者ニ對シテ本條第一項ノ適用ニ依リ其負擔部分ニ對シ償還請求權ヲ有セサルモノトス

第四百四十四條ハ連帶債務者中無資力者アルトキハ其無資力者ノ負擔部分ハ何人カ之ヲ負擔スヘキヤヲ規定セリ此場合ニ於テハ他ノ連帶債務者各自己ノ

負擔部分ニ比例シテ無資力者ノ負擔部分ヲ分擔スヘキモノトセリ是レ連帶債務ノ性質ヨリ生スル當然ノ規定ナリ何トナレハ若シ無資力者ノ負擔部分ニ付キ他ノ債務者ハ何等ノ義務ヲ負フコトナキモノトスルトキハ結局債權者ノ損失ニ歸スルニ至ルヘク是レ連帶債務ハ債權者ノ權利ヲ確保シ債務ノ履行ヲ確實ニスルカ爲メ各債務者ヲシテ互ニ保證ノ地位ニ立タシメタル趣旨ニ反スレハナリサリトテ之ヲ以テ辨濟ヲ爲シタル債務者一人ノ負擔ニ歸セシメントスルハ固ヨリ不可ナルコトナルカ故ニ法律ハ各債務者ニ分擔セシムルコトトセシナリ但求償者ニ過失アルトキハ他ノ債務者ニ對シテ分擔ヲ請求スルコト能ハスシテ求償者自ラ之ヲ負擔セサルヘカラス此規定ハ不可分債務ニ準用スルコトヲ得ルヤ否ヤ不可分債務ヲ規定シタル第四百三十條ニ「連帶債務ニ關スル規定ヲ準用ス」トアルカ故ニ其適用上ニ關シ頗ル疑ハシキ點ナキニ非スト雖モ不可分債務ト連帶債務ノ性質ヲ比較スルトキハ本條ハ連帶債務ニ特別ノモノニシテ不可分債務ニ準用スヘカラサルモノト思考ス蓋シ連帶債務ハ各債務者皆全部ノ義務ヲ有シ相互ニ保證ノ地位ニ立タルカ如キモノニシテ債權者ニ對

シテハ各債務者ハ唯一ノ債務者ト看做サルカ故ニ債務者間ニ於ケル資力ノ有無ハ債權者ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノナリ之ニ反シテ不可分債務ニ在リテハ各債務者カ全部ノ義務ヲ有スルニ非スシテ唯債務ノ目的物カ不可分ナルカ爲メニ履行ニ際シテ他ノ債務者ノ分ヲモ併セテ履行スルニ過キス隨テ他ノ債務者カ履行セサル部分ニ付テ自ラ其負擔ニ任スルノ理ナシ依テ不可分債務者中ノ一人カ無資力ニ陷キリタルトキハ其無資力者ノ負擔部分ハ債權者ノ損失ニ歸スルコトト爲スヘキモノナランカ然レトモ此點ハ異論アルヘシ

連帶債務者中ニ償還ノ資力ナキ者アルトキハ其負擔部分ハ他ノ債務者之ヲ分擔スルコトヲ要スルハ其債務者間ニ連帶ノ關係成立セルヨリ來ル所ノ結果ナリ故ニ若シ連帶ノ關係ヲ離レタル債務者アル場合ニ於テハ其債務者ハ無資力者ノ負擔部分ノ分擔ヲ免ルコトハ是レ亦當然ノ事ナルヘシ第四百四十五條ハ連帶債務者ノ一人カ連帶ノ免除ヲ得タル場合ニ於テ無資力者ノ負擔部分ハ如何ニ分擔セラルルカヲ規定セリ連帶ノ關係ヨリ離レタル債務者ハ他ノ債務者ノ負擔部分ニ付テ責ヲ有スルコトナシトノ理由ヨリ此場合ニ於テハ連帶ノ免除ヲ得タル債務者ヲシテ之ヲ分擔セシムルコトヲ得ルヤト謂フニ元來連帶ノ免除ヲ爲シタル者ハ債權者ナルニ由リ債權者ノ所爲ノ爲メニ他ノ殘レル所ノ連帶債務者ノ負擔ヲ增加セシムルノ理由ナシ故ニ此場合ニ於テハ其免除ヲ爲シタル債權者ヲシテ無資力者ノ負擔部分ノ分擔ヲ爲サシムルコトニ規定セシナリ

第四款　保證債務

第一　保證債務ノ性質

保證債務ノ如何ナルモノナルカハ第四百四十六條ニ之ヲ規定セリ曰ク「保證人ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其履行ヲ爲ス責ニ任ス」ト保證債務ハ前ニ述ヘタルカ如ク對人擔保ノ一ニシテ第三者ノ資力ヲ擔保トシテ債權者ノ權利ヲ確保スル所ノモノナリ故ニ保證債務ニ付テハ常ニ三箇ノ當事者ト二箇ノ法律關係トヲ連想セサルヘカラス即チ債權者主タル債務者及ヒ保證人ノ三人ト債權者ト主タル債務者トノ間ニ於ケル法律關係債權者ト保證人

トノ間ニ於ケル法律關係トヲ惹起スモノナリ

保證ハ債務ヲ擔保スル方法ナルカ故ニ保證債務ノ存在ニハ必ス主タル債務ノ存在ヲ必要トス主タル債務存在セスシテ保證債務獨リ存在スルコトハ理ノ許サヌル所ナリ是レ保證債務ハ從タル債務ナリト云フ所以ナリ而シテ連帶債務ト異ナル點ハ連帶債務ハ各債務者共ニ債務ヲ負擔シ保證債務ハ主タル債務者ノ爲メニ債務ヲ負擔スルニ在リ隨テ連帶債務者ハ各〻主タル債務者ノ地位ニ立チ保證人ハ從タル債務者ノ地位ニ立ツモノトス

保證債務カ從タル債務タルコトヨリ生スル結果ニ種種アリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(一)　主タル債務ノ成立アリテ始メテ保證債務成立スルコト　故ニ主タル債務カ初ヨリ成立セサル場合即チ主タル債務ノ無效ナル場合ニ於テハ保證債務モ亦無效ニシテ成立セス然レトモ苟モ主タル債務カ成立スル以上ハ其債務カ完全ニ成立シタルト將タ取消シ得ヘキ瑕疵アル債務タルトヲ問ハス保證債務モ亦成立スルモノナリ唯此場合ニ於テハ主タル債務カ取消サレタルトキハ保證

ヲコトヲ申サウト思フ、ソレハナゼカト云ウト賣主ガ所有權ヲ失ッタト云フノハ賣主ノ方カラ云ッテ見ルト約束シタ權利ヲ買主ニ移轉スルコトガ出來ナカッタノデアル、ソレハ即チ不履行デアル故ニ不履行ニ因ル解除ハ出來ル時トシテハ催告ヲシナケレバナラヌト云フヤウナ類ハアルカモ知レマセヌケレドモ、兎ニ角解除ガ出來ル、ソレカラ次ニ其場合ニ出損ヲ爲シテサウシテ所有權ヲ保存シタト云フナラバ是ハ取モ直サズ賣主ガ義務不履行ノ結果買主ガサウ云フ必要ヲ感ジタノデ損害賠償ノ名義ヲ以テ之ヲ請求スルコトハ出來ルト思ヒマス、唯損害賠償デアルト丁度出損ダケヲ裁判官ガ損害額ト見積テ呉レルカ、ドウカガ不確デアル、併シ常識アル裁判官ナラソレダケニ見積ルデアラウト思フ、他ノ損害賠償ノ如キハ契約不履行ニ因テ損害ヲ受ケタトキハ不履行者カラ賠償ヲ爲スコトガ當然デアリマスカラ詰リ實際ノ結果ハ殆ド同ジニナルデセウガ、明文ガナイカラ多少不明デアルト云フコトハ免レヌデアラウト思ヒマス

以上ヲ以テ賣買ニ於ケル擔保問題ノ第四點ヲ說キ了リマシタ

第五、強制競賣ノ場合ニ於ケル擔保問題、此「強制競賣」ト云フ文字ハ主トシテ民事

訴訟法ノ强制競賣ノ意味デアリマス、クレドモ個人權者先取特權者質權者、抵當權者等ガ自己ノ權利ニ基イテ競賣ヲ爲ス場合ハ矢張リ債務者若クハ質權抵當權ノ設定者カラ見ルト强制競賣デアル、民法ハ手續法デアリマセヌカラ手續ノ如何ト云フコトニ重キヲ置クノデハナイノデ實質如何ト云フコトニ着眼シテ規定ヲ設ケテ居リマスカラ手續ハ民事訴訟法ニ謂フ所ノ「强制競賣」ト競賣法ニ依ル競賣ト異ナル所アルトモ其實質ニ於テ同シキ以上ハ矢張リ民法ノ規定ヲ兩方ニ適用シナケレバナラヌト思ヒマス

此强制競賣ニ於テ擔保ノ義務ガアルカ、ドウカ、若シアルナラバソレハ何人ガ之ヲ負擔スベキカト云フコトハ從來問題トナツテ居ツタ所デアル、ナゼ是ガ問題トナルカト申スト普通ノ賣買デアルナラバ權利者即チ多クノ場合ニ於テハ所有者ガ自己ノ所有物ヲ賣却スルノデアルカラ必ズ其物ガ他人ノ權利ニ屬スル、其他其權利ニ欠缺ノアル場合ニハ買主ニ對シテ十分ノ責任ヲ負ハナケレバナラヌト云フコトハ常識カラ考ヘテ見テモ殆ド疑ノナイコトデアル、ケレドモ今謂フ所ノ强制競賣ニ於テハ競賣ヲ請求スル者ハ何人デアル、ソレハ所有者其他競賣ノ目的タルベキ權利ヲ自ラ有シテ居ル者デハナイ、ソレハ多クノ場合ニ於テ其者ノ債權者デアル、先ヅ所有權ダケニ付テ言ツテ見ルト所有者ノ債權者デアル、所有者ハマルデ知ラヌコトモアリ得ル、知ツテ反對スル場合モアリ得ル、ソレニモ拘ハラズ債權者(債務者ト所有者ト途フコトガアルカラ必ズシモ所有者ノ債權者デハナイ)ガ請求致スノデス、手續ハ民事訴訟法ト競賣法ト違ヒマスケレドモ其實質上ノ性質ハ同ジコトデアル、即チ債務者ノ側カラ觀レバ常ニ强制デアル私ノ所有物ヲ賣ツテハナラナイト云フコトハ出來ナイ、デアルカラドチラモ民法ニ謂フ所ノ「强制競賣」デアルガ、其競レノ場合ニ於テモ賣主ガ誰デアルカガ問題デアル、直接賣買ノ手續ヲ請求スル者ハ債權者デアル、故ニチヨツト考ヘルト債權者ガ即チ賣主デアラウ、自己ノ權利ニ基イテ他人ノ所有物ヲ賣ルノデアル、即チ兎ニ角賣主ハ債權者デアルト、斯ウ云フ考ガ起ル、ソコデ色色議論ガ起ルケレドモ、此考ハ誤ツテ居ル、債權者ガ自己ノ名義ニ於テ即チ自ラ賣主トナツテ競賣ヲ請求スル、即チ賣却ヲ爲スト云フ譯デハ決シテナイ、是ハ法律ノ許ス所ニ依ツテ債務者ノ權利ヲ債權者ガ代ツテ行フノデアル、賣却ヲ爲ス場合ニハ債務者ニ代ツテ賣

却ヲ爲スノデアル、賣主ハ他マデモ債務者デアル、債權者ハ唯此場合ニ於テ一種ノ法定代理ヲ爲スノデアル、無論ソレハ債權者ノ利益ノ爲ノニ法律ガ此權利ヲ與ヘテ居ルノデハアルケレドモ賣買行爲カラ觀察スルト云フト債權者ハ賣主デハナイ、唯是ハ賣主ニ代テ働ク者デアル、全ク民法第四百二十三條ニ定メタル權利ト同一ノ性質ノ權利ニ基イテ債權者ガ賣買ヲ爲スノデアル、換言スレバ普通ノ債權者ハ債權ト云フ權利ハ持テ居ルノデアル、其效力トシテ他人ノ所有物ヲ賣ルコトサヘモ出來ルノデアル、ケレドモ其賣買ノ目的物ノ上ニ直接ニ何等ノ權利ヲモ持テ居ルノデハナイ、況ヤソレガ所有權デアル場合ニ其所有權ヲ債權者ガ持テ居ルノデハナイ、自己ノ有セザル權利ノ賣主トナルト云フコトハ出來ナイ、賣主ハドウ云フ者デアルカト云フト他人ニ自己ノ權利ヲ移轉スル者デアル、債權者ハ自己ノ權利ヲ移轉スルノデハナイ、質權、抵當權ノ如キ物權ヲ有スル債權者ト雖モ其物權ノ性質ハ物ノ價ノ中カラ優先權ヲ以テ辨濟ヲ受ケルト云フ權利ニ過ギヌノデアル、物權デアルトハ云フケレドモソレハ所有權ヲ持テ居ルノデハ決シテナイカラ自己ノ持タル所有權ノ賣主デアルト云フコトハ決シテ出來ナイノデアル、丁度地上權者ハ物權ヲ持テ居ルノデアル、併ナガラ所有權ニ付テハ何等ノ權利ヲ持タヌ、デスカラ地上權者ガ所有權ヲ賣ルコトハ出來ナイ、ソレト同ジコトデアル、(他人ノ物ノ賣買ニ於テモ賣主ガ一旦他人ノ權利ヲ取得シテ自己ノ權利トシテ之ヲ買主ニ移轉スル義務ヲ負フノデアル、)唯賣却ヲ爲シテ其代價ニ付テ優先權ヲ行フコトヲ許サレテ居リマスカラ、ソレデ賣却ノ手續ダケヲ爲スコトカ出來ルノデアル、併シソレハ債務者ニ代テ賣主ノ事ヲ行フノデアッテ決シテ賣主トナルノデハナイ、

新民法ニ於テハ先ヅ此事ヲ明カニシテ居ル、

第五百六十八條第一項　強制競賣ノ場合ニハ競落人ハ前七條ノ規定ニ依リ債務者ニ對シテ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得、

「前七條」ト云フノハ是マデ追奪擔保ニ關シテ說明ヲ致シタコトガ總テ此中ニ包含セラレテ居ルノデス、理論上ハ競落人ガ賣主デアルカラ默テ居ッテモ前七條ガ效ルベキデアル、併シ從來疑ノアル問題トナッテ居ルカラ其疑

ヲ斷ツ爲メニ此規定ヲ設ケタノデアリマス、[illegible]
唯茲ニ一言致シテ置クノハ理論上ハ前七條ガ皆揭ル譯デアルガ併シ中ニ性質
上揭ラヌモノガアルノデス、先ヅ簡單ニ前七條ニ付テ論ジマスルト其第五百六
十一條ノ全部追奪ニ關スル規定ハ固ヨリ當揭ルノデアル、第五百六十二條モ同
樣デアル、是マデハ全部追奪ニ關スル規定、次ニ一部追奪ニ關スル第五百六十三
條是モ矢張リ當揭ルノデアル、唯茲ニ一言致シマスルコトハ此代金減額ト云フ
コトガアル、是ハ普通ノ賣買デアレバ代金ハマダ拂ハヌ場合ト既ニ之ヲ拂ッタ場
合トノ二ツガアル、拂ハヌ場合ニハ之ニ因テ買主ノ義務ガ減殺セラルル、既ニ拂ッ
タ場合ニハ果覺其一部ヲ取戻スト云フコトニナルノデアリマス、强制競賣ノ場
合ニ於テハ殆ド常ニ代價ノ一部ヲ取戻スト云フ結果ニナル、競賣ノ手續ノ終ラ
ヌ中ニ他人ガ追奪ヲ行フト云フヤウナ場合ニハ競賣手續ガ其儘無事ニ終ルト
云フコトハナイ、ソレデスカラ通常ハ追奪ト云フコトハ競賣手續ノ終ッタカラ後
ニ行ハルルノデアル、從テ競落人ハ既ニ代價ヲ拂ヒ終ッタ時デアル、然ラバ代金ノ
減額ト云ヒマスケレドモソレハ常ニ代價ノ一部ノ取戻ヲ請求スルト云フコト

ニナルノデアリマス、ソレカラ第五百六十四條ノ規定ノ適用ノアルコトハ言フ
ヲ俟タズ、第五百六十五條モ其儘適用ガアル[illegible]
第五百六十六條ハ如何、是ハチョット考ヘルト適用ガナイノデハナイカト云フ疑
ガ起ル、ト云フモノハ競賣ノ場合ニハ不動產デアレバ登記ヲ調ベ、又利害關係人
ニソレソレ通知ヲ爲シテ異議ノアル者ハ異議ヲ申立テ、其申立ガアレバ裁判所
ニ於テ十分ニ其手續ヲ終ル、ソレカラデナイト競賣ト云フコトヲ完結スルコト
ハ出來ヌヤウニナッテ居ル、ダカラ其後ニ至ッテカラ地上權、永小作權、地役權、留
置權、質權、不動產ノ賃貸借ト云フヤウナモノガ出テ來ルコトハドウモナサウ
ナモノデアル、是ハ民事訴訟法ノ手續、ソレカラ競賣法ノ手續、而シテ其競賣法ニ
ハ多クハ民事訴訟法ガ準用シテアル、ソレ等ヲ見ルト如何ニモサウ云フ風ニ見
エル、併ナガラ能ク考ヘテ見ルト矢張リ適用ガアル、成程此留置權、質權ナドハ是
ハ多クノ場合ニ於テ先キニ辨濟ヲ敢シマセヌト云フト競落人ガ不動產ノ占有
ヲ得ルコトガ出來マセヌカラ大抵ソレハ先キニ拂フコトニナリマセウ、ケレド
モ留置權ト云フモノハ登記ガアルタナイ、然レドスカラ競賣手續ノ際ソレガ分ラ

ナイト云フコトガアリ得ル、ソレカラ質權ハ是ハ登記シテアル筈デアル、他ノ權利モ何レモ登記シテアル筈デアリマス、登記シテナイナラバ以テ競落人ニ對抗スルコトハ出來ナイ、シカレドモ登記簿ヲ直接ニ閲覽スルト云フコトハ多クノ場合ニ於テシテナイ、大抵ハ其謄本ヲ貰ッテ參ッテソレデ登記ノ有樣ヲ知ル、斯ウ云フコトニナル、所ガ登記官吏ノ不注意カラ謄本中ニ或權利ノ登記ヲ漏スト云フコトガナイトハ限ラヌ、サウ云フ場合ニハ矢張リ此第五百六十六條ノ適用ガアル、今日デハ餘程稀ナコトデアルニ相違アリマセヌ、併ナガラアリ得ル、動產ニ付テモ矢張リ適用ハアルガ、是ハ普通ノ賣買ニ於テモ既ニ稀ナコトデアラウト思ヒマス、況ヤ强制競賣ニ於テハ極メテ稀デアリマセウ、併シ理論上ナイトハ云ヘナイ、唯リ第五百六十七條ニ至ッテハ民法ノ規定ダケデハ適用ガアルベキカノ如ク見エマスケレドモ手續法ノ規定カラシテ是ダケハ實際適用ノナイコトニナリマス、第五百六十七條ハ前ニ說明致シマシタ先取特權又ハ抵當權ノ行使ニ因ッテ買主ガ其所有權ヲ失フタ場合ノ規定ナンデ是ハ手續法ノ規定ノ結果トシテ今日デハ最早適用ノナイコトニ明カニナッテ居ル、即チ民事訴訟法第六百四十九條第二項ニ「不動產ノ上ニ存スル一切ノ先取特權及ヒ抵當權ハ賣却ニ因リテ消滅ス」トアル、故ニ後日先取特權ヲ抵當權ガ出テ來ル筈ガナイ、斯樣ナル權利者ガ不當ニ辨濟ヲ受ケナカッタト云フコトデアルナラバソレハ別ノ關係デ求償權ガ行ハルルト云フコトニナル、ソレカラ競賣法ノ第二條第二項ノ競賣ノ目的ノ上ニ存スル先取特權及ヒ抵當權ハ競落ニ因リテ消滅ス」ト云フ規定、此二ツノ規定ニ依ッテ競賣手續ノ終ッテカラ後尙ホ不動產上ノ先取特權又ハ抵當權ガ殘存スルト云フコトハアリマセヌカラ是ニ因ッテ追奪ト云フコトノ生ジ得ベキコトガアリマセヌ、故ニ此箇條ハ適用ノナイコトニナル、又茲ニハ「競落人ハ前七條ノ規定ニ依リ債務者ニ對シテ契約ノ解除ヲ爲シ云云」トアリマスガ、是ハ極ク普通ノ場合ヲ見テ規定シタモノデ、稀ニハ第三者ガ擔保ヲ供シテ居ルト云フガ如キコトガアリマス、其時ニハ賣主ハ債務者ニ非ズシテ擔保權設定者デアル、詰リ民法ハ最モ普通ノ場合ヲ見タモノデ、殆ド常ニソレガ債務者デアルト云フ所カラ「債務者」ト云フ文字ヲ遣ッタノデアリマスケレドモ、此等ハ解釋ノ力ニ由ッテ擴メテ行カナケレバナラヌ、法律ハ最モ多ク生ズル場合ヲ

見テ規定スルノデアリマスカラ萬一此中ニ包含シナイモノガアッテモ性質上必ズ同ジカラザルコトヲ得ザルモノハ解釋ニ由ッテ擴メテ行カネバナラヌ、サウシナイト法律ハ實際ニ動カナクナッテ仕舞フ

以上ハ性質上適用ノナイ事柄等ハ姑ク措イテ先ヅ賣買ノ一般ノ規定ヲ强制競賣ニ適用シタ所デアリマス、是ヨリ御話ヲ致ス所ハ普通ノ賣買ト强制競賣ト異ナル所デアル、其異ナル所ハドウ云フコトカラ出テ居ルカト云フト、債務者ガ法律上賣主ニハ相違ナイケレドモ賣買ト云フ行爲ニタヅサハッタ人間デハナイ、ソレ故ニ賣買ノ當時追奪ノ原因ガアッテモ其原因ヲ債權者ハ知ラナイト云フコトガアル、債務者ハ其賣買ニハ參與シナイノデアルカラ之ヲ買主即チ競落人ニ向ッテ言フ機會ノナイコトモアル、故ニ此債務者ハ普通ノ賣主ト全ク同一ノ責任アルモノトスルノハ酷ニ失スルノデアル

ソレカラ今一ツニハ賣主ハ債務者デアルケレドモ實際代金ヲ受取ッタ者ハ誰デアルカト云フト債權者デアル、故ニ場合ニ依ッテハ債權者ニ責任ヲ負ハスルト云フコトガナクテハナラヌ、即チ或場合ニ於テハ債務者ニ責任ナク、而シテ却テ或他ノ場合ニ於テ債權者ガ責任ヲ負ハナケレバナラヌト云フコトガアル、是ガ普通ノ賣買ニハナイ所デアル、即チ第五百六十八條第二項及ビ第三項ニ之ヲ規定シテ居ル、先ヅ第二項

前項ノ場合ニ於テ債務者カ無資力ナルトキハ競落人ハ代金ノ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シテ其代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得

債務者ニ資力ガアレバ矢張リ債務者ガ責任ヲ負ハナケレバナラヌ、即チ其責任ハ若シモ契約ノ全部ノ解除ノ場合ニ於テハ代金ノ全額ヲ返ス、ソレカラ其一部解除即チ法律ニ謂フ所ノ代金減額ノ請求ノアル場合ニハ代金ノ一部分ヲ返還スル責任ガアル、所ガ債務者ハ强制競賣ヲ受ケルヤウナ人デスカラ往往ニシテ無資力デアル、即チ極端ノ場合ニハ一文モ拂ヘナイカモ知レナイ、然ラザルモ自分ガ拂フベキモノヲ拂フコトガ出來ナイト云フコトガ頻繁デアル、此場合ニ誰ガ其損失ヲ負擔スベキデアル、競落人ガ其損失ヲ負擔スベキ筈ハナイ、競落人ハ公賣ニ於テ買取ッタモノデアルカラ少シモ過失ハナイ、之ニ其損失ヲ負擔セシムルト云フノハ理由ガナイ、ソレデ賣買ニ因ッテ直接ニ利益ヲ受ケタ者ハ債權者デ

アル、或程債權者ハ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クベキ權利ヲ持ッテ居ッタノデアルカラ債務者ノ財產ニ付テ辨濟ヲ受ケタト云フコトハ無論不當デハナイ、是レ亦自己ノ權利ニ基イテ爲シタコトデアルケレドモ債務者ノ無資力ノ場合ニハソレハ債權者ガ損ヲ爲スベキモノデ、追奪ノ場合ト云フモノハ其債務者ノ權利ノ目的タラザル物ヲ債權者ガ賣ッタノデアル、或ハ全部債權者ノ權利ノ目的トナラザルモノ、或ハ一部他人ノ權利ノ目的タル物ヲ賣ッタノデアル、デアルカラ債務者ノ財產ニ因ッテ辨濟ヲ受ケルノハ當然デアルケレドモ他人ノ財產ニ因ッテ辨濟ヲ受ケル筈ハナイ、ダカラ少クモ主タル債務者ニ資力ガナイト云フ場合ニハ債權者ガ一旦受取ッタ代金ヲ返スノガ正當デアルト云フ所カラ此規定ハ出來タ、ソレカラ今度ハ第三項

前二項ノ場合ニ於テ債務者カ物又ハ權利ノ欠缺ヲ知リテ之ヲ申出テス又ハ債權者カ之ヲ知リテ競賣ヲ請求シタルトキハ競落人ハ其過失者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得

代金ノ返還ハ常ニ之ヲ求ムルコトヲ得ルソレハ原則トシテ債務者ヨリ返還セシムルコトガ出來ル、例外トシテ債權者ヨリ之ヲ返還セシムルコトガ出來ル、併シ損害賠償ハ原則トシテハ取レス、ナゼ取レスカト云フト債務者ガ賣主デハアルケレドモ賣買行爲ニ於テ普通ノ賣主ノヤウニ自ラ其主働者トナッテ働クノデハ決シテナイ、自分ハ欲セスカモ知レス、稀ニハ競賣ノアルコトヲ知ラナイコトガアリ得ル、ソレデモ他人ガ勝手ニ之ヲ賣ッタノデアル、法律ガ之ヲ許シテ居ッタニハ相違ナイケレドモ債務者ガ求メテ之ヲ賣ッタ場合トハ餘程趣ガ違フ、故ニ若シ此物ヲ自己ノ權利ニ屬スルトシテ債權者ガ差押ヘテ競賣ニ付シ又ハ差押手續ニ依ラズトモ競賣法ニ依ッテ競賣ヲ爲スト云フトキニ本來自分ノ權利ニ屬セザルモノヲ債權者ハ賣ッタノデアルト云フコトデアッテモソレハ債權者ノ所爲デ、自己ノ財產ヲ賣ラルルコトハ已ムヲ得ズケレドモ何モ他人ノ財產マデ賣ルト云フコトハ債務者ノ知ッタコトデハナイ、去レバト云ッテ債權者モ現ニ債務者ノ占有ニ在ル物ヲ賣ッタ場合ナラバドウモ之ニ過失アリトハ云ヘナイ、サウシテ何レサウ云フ場合デナイト問題ハ起ラナイ、競賣ヲ爲スニハ餘程綿密ナ手續ヲ踏ンデ然ル後ニ之ヲ爲スノデスカラマルデ緣モユカリモナイモノヲ誤ッテ競賣ス

ルト云フコトハ滅多ニナイ、尤モ日本デハ執達吏ナドニ亂暴ナノガアッタ時ニヒドイコトモアルヤウデスガソレハ多クハ執達吏ガ惡イ、ソレデ誠リ通常ハ債權者ニモ過失アリトハ云ヘヌ併シ競落人モ幾ラ公賣デ買ッタカラト云ッテ權利ヲ取得シナイノニ代金ヲ拂フト云フコトハナイ、ダカラ代金ハ返シテ貰フコトガ出來ルケレドモ、損害賠償マデ取レヤウト云フコトハ難期セザル筈デアル、即チ賣主ガ主働者トナッテ賣買ニ參與シテ居ルノデハナイ、ソレダカラ多少ノ間違ヒハアルカモ知レヌト云フコトヲ覺悟シナケレバナラヌ、故ニ原則トシテハ損害賠償ハ取レヌケレドモ若シ債務者ガ競賣ノ目的タル權利ニ欠缺ノアルト云フコトヲ知ッテ即チ其全部ガ他人ノ所有ニ屬シテ居ルトカ、一部ガ他人ノ有ニ屬シテ居ル又ハ物ノ數量ガ不足シテ居ルト云フヤウナ事柄ヲ知ッテ居リナガラソレヲ申出デナカッタ、此場合ニ於テハ債務者ニ過失ガアル、知ッテ居レバソレヲ言出サナケレバナラヌ筈デアル、ソレヲ默ッテ競賣ヲサシテ、サウシテ其代金ヲ以テ債權者ニ辨濟ヲ爲サシムルト云フコトハソレハ殆ド詐欺ニ等シイカラ斯樣ナ者ハ責任ヲ負ハネバナラヌ、債權者トテモサウデス、知ラナケレバ仕方ガナイガ、本來ハ債務者ノ所有物デナイ、或ハ權利ノ一部ガ他人ニ屬シテ居ルト云フヤウナコトヲ知ッテ居リナガラ、適、例ヘバ登記簿ニ債務者ノ所有ノ如クニ記載シテアルト云フノデ默ッテ之ヲ競賣ニ付シタト云フ場合ニハ債權者ガ殆ド詐欺者デアル、此場合ニハ債權者ガ責任ヲ負ハネバナラヌ、即チ此等ノ場合ニ於テハ債務者又ハ債權者ガ損害賠償ノ責任ヲ負擔スル

以上ヲ以テ强制競賣ノ場合ヲ說キ了リマシタ

第六、債權ノ賣買ニ於ケル擔保債權ノ讓渡ニ關スルコトハ他ノ講義ニ於テ諸君ガ御聽キニナルベキコトデアリマスカラ今茲デ論ジマセヌ、成程外國ノ法律ニハ往往是ガ賣買ノ處ニ規定ニナッテ居ル、ケレドモ債權ノ讓渡ニ關スルコトハ賣買ニ限ルコトデハナイ、債權ト他ノ物トヲ交換シテモ其他如何ナル方法ニ依ッテ讓渡シテモ一般ノ讓渡ノ規定ハ皆嵌ラナケレバナラヌ、ソレハ我民法デハ債權ノ總則ニ規定ニナッテ居リマスカラソコデ諸君ガ御研究ニナルベキコトデアル、今ハ債權ノ賣買ダケノコトヲ申スノデス、此場合ニ於テモ賣買ハ他ノ權利ノ賣買ト變ルコトハナイ、即チ所有權ノ賣買ト變ルコトハアリマセヌ、舊民法ヲ如キ

ハ所有權ノ賣買ト云フ中ニ債權ノ所有權ノ賣買モ含ンデ居ル、其事ハ「ボワソナード」氏ノ說明ニモ書イテアリマス、ソレハ間違ッテ居ルト思フ、グレドモサウ云フ說明デ同ジ規定ニ從ハヒル積リニナッテ居ル、即チ先ヅ全部追奪ノ規定ガ嵌ル、債權ノ全部ガ他人ノ所有ニ係ル場合ニハ買主ハ契約ノ解除ヲ爲スコトガ出來ル、サウシテ場合ニ依ッテ損害ノ賠償ヲ取ルコトガ出來ル、此全部追奪ノ事ニ付テ一ツ世ノ學者ノ誤ヲ正シテ置カネバラスコトガアル、多クノ著書ナドニ或ハ法文ニ書イテアルコトモアル、斯ウ云フコトガ書イテアル、債權ガマルデ成立シナカッタ場合ニハ全部ノ追奪ガアル、即チ全部ノ追奪ニ關スル追奪擔保ノ規定ガ嵌ルト斯ウ云フコトガ能ク書イテアル、是ハ誤デアル、債權ガ全ク成立シナイ、或ハ既ニ弊濟其他ノ原因ニ依ッテ消滅シテ仕舞ッタト云フノハソレハ最早追奪ト云フモノデハナイ、從テ追奪擔保以外ノ問題デアル、丁度所有權ノ賣買ニ於テ物ガ存在シナイノト同ジコト、物ノ存在シナイ場合ニハ絕對ニ權利ガ存在シナイ、所有權ト云フモノガ存スル爲メニハ其目的物ガナケレバナラヌ、目的物ガナイナラバ所有權ト云フモノハナンデナイノデアル、此場合ニ賣主ガ何カノ間違ヒ若ク

ハ詐欺デ或物ノ所有權ヲ賣ルト、斯ウ云ッテ賣買契約ヲ結ンデ見テモ其契約ハマルデ目的ノ欠缺ニ因ッテ無效デアル、其事ハ何人モ疑ハナイ、ソレガ追奪擔保デアルト云フコトハ未ダ曾テ聞カヌ、「ボワソナード」氏ト雖モソレハ言ハヌ、然ラバ今言ウタ、權利ガ全ク存シナイ、初ヨリ成立シナイト云フトキニ之ヲ目的トシテ賣買契約ヲ結ンデモ其賣買契約ハ全タ成立シナイ、無效デアル、擔保ノ問題ハ起ラナイ、契約ガ無效デアルカラ誤ッテ代價ヲ支拂ウタナラバソレハ取返スコトガ出來ル、不當弊濟ノ取戻デ當然ノ話デアル、又一旦ハ成立シテ居ッテモソレガ消滅シタト云フナラバ丁度所有權ノ賣買ニ於テ其目的物ガ初ハ存在シタノデアルケレドモ賣買契約ノ成立前ニ既ニ滅失シテ、例ヘバ家屋ナラバ燒ケテ仕舞ッテ、土地ナラバ崩レテ仕舞ッタト云フトキト同ジコト、即チ物ガ消滅シタ、ソレニ因ッテ所有權ガ絕對ニ滅失シテ、此場合ニハ舊民法ニモ明文ガアル如ク目的ノ欠缺ノ爲メニ賣買契約ハ成立シナイ、ソレト同ジデ債權ガ消滅シテカラ後ニ誤ッテソレヲ賣買ノ目的ト致シマシテモ其賣買ハ目的ノ欠缺ノ爲メニ無效デアル、成立シナイ、ソレヲ擔保問題トシテ多クノ學者ガ論ジ或ハ法典ニ之ヲ記載シテ居ルト云

フノハ大ナル誤デアルト思ヒマス、全部追奪ノ場合ニハ債權ハ此世ノ中ニ存在シテ居ル、唯賣主ノ有ニ屬シテ居ラナイ他人ニ屬シテ居ルト云フダケデアル、全部追奪ニ關スル第五百六十一條、第五百六十二條ハ即チ此場合ニ當嵌ル、ソレカラ一部追奪ニ關スル規定モ矢張リ嵌ル、即チ第五百六十三條乃至第五百六十五條ガ嵌ル、第五百六十五條ハ純然タル一部追奪デハアリマセヌケレドモ先ヅ類似ノ一部追奪デス、即チ千圓ノ債權アリトシテ賣ッタモノガ實際五百圓ダケガ賣主ノ有ニ屬シテ居ッテ、アトノ五百圓ハ他人ノ有ニ屬シテ居ルト云フトキハ純然タル一部追奪デアル、ソレカラ千圓ノ債權デアルト信ジタノガ其實初カラ五百圓ノ債權デアッタト云フノハ數量不足ノ賣買ニ相當スル、ソレカラ初ハ如何ニモ千圓ニ付テ債權ガ發生シタ、併シ賣買ノ當時ニアッテハ其一部即チ五百圓ダケニ付テハ消滅シテ居ッタト云フノハ丁度一部滅失ニ相當スル、是ハソックリ其儘嵌ル、ソレカラ第五百六十六條ノ彼ノ賣買ノ目的物ニ負擔アル場合ノ規定、是ハ地上權トカ永小作權トカ地役權トカ留置權、賃借權ソンナモノハ常ニ適用ハナイ、併シ質權ダケハ適用ガアル、債權質ト云フモノガアリマセヌ、故ニ概シテ之ヲ言ヘバ追奪擔保ノ規定ハ自ラ債權ノ賣買ニモ適用ガアルノデス、ソレヲ今茲デ論ジヤウト云フノデハナイ、詰リソレハ論ズルヲ要セヌト云フノデ法文ニモ規定シテナイ所デアリマス、特ニ法文デ規定スル必要ガアル、債權ニ特別ナルコトガ一ツアル、ソレハ何デアルカト云フト資力擔保デアル、理論カラ言ヘバ是ハ外ノ賣買デモ想像ノ出來ヌコトデハナイ、「資力擔保」トハドウ云フコトカト云フニ債務者ガ必ズ其債務ヲ履行スル資力ヲ持ッテ居ルト云フコトヲ保證スル、若シ其資力ガナカッタラバ私ガ足ラザルヲ補ウテヤル、全部拂ハナケレバ全部拂ハウシ、一部拂ッタナラバアトハ自分ガ償ッテヤルト、斯ウ云フノガ資力擔保デス、是ハ例ヘバ不動產ノ賣買ニ於テ此土地ハ年年少クモ一石ノ米ノ取レル土地デアル、若シ十年ノ中ニ一石取レヌコトガアッタラ私ガソレハ償フ、一粒モ取レナケレバ一石ダケノ價ヲ償ハウシ、若シソレガ一部取レテ即チ五斗シカ取レヌコトガアッタラアトノ五斗ニ相當スルモノヲ償ハウト、斯ウ云フ契約ヲ結ンダ所ガ違法デモ何デモナイ、斯ウ云フコトハ想像スレバアリ得ル、併シソレハ極メテ稀ナコトデアラウト思フ、成程今マデ此土地ガドノ位ノ收入ヲ生ズタト云フヤウナコトハ參考ノ

爲メニ言フカモ知レヌガ、ソレカラ先ハ買主ガ地味ヲ檢査シテ、ザウシテ自己ノ責任デ買フコトガ多イ、自分ノ所有物ニナッテカラ後ニドウモ收穫ガ思ヒノ外少イカラト云ッテ賣主ニ訴ヘテモ賣主ハ知ラナイト云フノガ當然デアル、之ニ反シテ債權ノ賣買ニ於テハ資力擔保ト云フコトハ隨分頻繁デアル、其譯ハ人ノ身代ト云フモノハ誠ニ不確ナモノデ、今日マデ長者ノヤウニ思ハレテ居タ人ガ意外ナ損失ヲ蒙ッテ明日ハ殆ド路頭ニ迷フト云フコトハ決シテ珍シクナイ、現ニ一昨年實業界ノ波瀾ノアッタトキニサウ云フ人ヲ二三私ハ見テ氣ノ毒ニ思ッタ、ザウ云フコトハ決シテ珍シクナイ、ソレデアルカラ債權ヲ買フ場合ニ債務者ハ多分資力ガアルダラウト思ウテ買フ、ケレドモ益〻請求ヲシテ見タラバ存外無資力カモ知レヌ、斯ウ云フコトガ多イノデス、ソレデスカラ買主ノ方デ確ナコトヲ思フト資力ヲ擔保シテ貰ヒタイト云フノハ人情然ルベキコトデアル、賣主ノ方デモソレヲ擔保シナイト何レ安ク賣レルニ違ヒナイ、額面ハ千圓デアルガ實際五百圓シカ取レヌカモ知レヌ、一文モ取レヌカモ知レヌト云フト半額カ或ハモット安クデナケレバ賣レヌト云フコトガアル、併シ債權者ノ見込デハ決シテ、サウ云フコトハナイ必ズ全額取レルデアラウト思フ場合ニハ資力ヲ擔保シテモ差支ナイ、其代リ額面通リデ買ッテ呉レ、又ハ一割引デ買ッテ呉レト云フヤウナコトガアリ得ル、ソレデスカラ資力擔保ト云フコトハ債權ノ賣買ニ於テハ隨分頻繁ナモノデアル、故ニ之ニ付テ各國必ズ特別ノ規定ヲ設ケテ居ル

此資力擔保ノ契約、是ハ原則トシテ外ノ契約ト同樣ニ自由デアル、ドウ云フ風ニ契約シテモ宜イ、即チ何時債權者ガ請求ヲシテモ其時ニ債務者ガ無資力デアルナラバ賣主ガ責任ヲ負フト云フヤウナ最モ重イ責任ヲ負擔シテモ差支ナイ、或ハ年數ヲ限リマシテ一年間ダケハ資力ヲ擔保スルト云フコトニ明カニ定メテモ差支ナイ、法律ガ規定スルコトヲ要スルソハ此ノ如キ明カナル契約ノナイ場合ニ付テデアル、即チ唯默ッテ資力ヲ擔保スルト云フ、ソレハドウ云フ意味デアラウカ少クモ三樣ニ之ヲ解スルコトヲ得ル、今現ニ資力ノアルト云フ意味ニモ解セラルル、ソレカラ第二ニハ辨濟期ニ於テ資力ガアルト云フコトヲ擔保スル意味ニモ解シ得ラルル、今ハマダ辨濟期デナイト云フトキニハソレガ辨濟期ニ至ッタ時ニ尙ホ資力ノアルト云フコトヲ擔保スル、辨濟期ヲ過ギテ詰リ債權者ガ後

レタ請求シテ資力ガナカッタカラト云ッテモソレハ賣主ハ知ラヌ、弁濟期ニ行キナヘスレバ資力ガアッタト云フコトヲ證明スレバソレデ責任ハ免ルルソレカラ最後ニハ如何ナル時ニ請求ヲ爲シテモ苟モ債權ガ時效ニ罹ラナイ以上ハ其請求ノ當時ニ債務者ガ無資力デアルナラバ債權者ハ責任ヲ負フト、此三通リニ解釋ガ出來ル、法律ハ普通ノ意思ヲ推測シテ特約ガナケレバ契約當時ニ於ケル資力ヲ擔保シタモノト推定スル即チ人ノ資力ト云フモノハ今日アッテ明日ナイモノデアル、ダカラ普通ノ場合ニハ到底將來ノコトヲトスル譯ニハイカヌ、此者ハ資力ガアリマスト云フノハ現在ノ意味デ將來ノコトハ分ラヌノガ普通デアル、ダカラ單ニ資力ヲ擔保スルト云フ意味ナラバソレハ現在資力ガアルト云フコトヲ擔保スル、弁濟期ニ至ッテ請求ヲシタ況ヤ非常ニ後レテ請求ヲ爲シタ、所ガ無資力デアッタト云ッテモ若シ契約當時ニ資力アリシコトヲ證據立ツレバソレデ賣主ハ義務ヲ免レルコトガ出來ル、斯ウ云フコトニ法律ハ推定シテ居リマス、併シ反對意思ガ現ハレレバ、無論其意思ニ從フ

今一ツ問題トナルモノハ單ニ資力ヲ擔保スルト言ハズシテ將來ノ資力マデモ擔保スルト云フコトヲ云ッタトキハドウデアルト云フコトデアル、是ガ隨分アル、既ニ弁濟期ニ在ル債務ニ付テ斯樣ニ約束アシタナラバ是ハ讀ンデ字ノ如ク將來債權ノ時效ニ罹ルマデノ資力ヲ擔保スルモノト謂ハネバナラヌ、何トナレバ既ニ弁濟期ニ在ル以上ハ直チニ請求ガ出來ル、ソレニモ拘ハラズ將來ノ資力ヲ擔保スルト云フノナラバ債權者ガドンナニ怠ッテ居ッテモソレニ付テ賣主ガ責任ヲ負フ積リデアルニ相違ナイ、外ニ標準ノ極メヤウガナイ、ケレドモマダ債權ガ弁濟期ニ至ラヌトキハドウカ、大變趣ガ違フ、マダ弁濟期ニ至ラヌ債務ニ付テ將來ノ資力ヲ擔保スルト斯ウ云ッタナラバソレハ普通ノ意思ニ於テ弁濟期ニ至ッタ時ニ資力ノアルト云フコトヲ擔保シタノデアル、隨メ債權者ガ請求ヲ怠ルト云フコトヲ期シテ、サウシテ其責任ヲ負擔シタモノト見ル譯ニハイカヌ、ダカラ「將來」ト云フノハ即チ弁濟期ニ至ッテモ尙ホ資力アルト云フコトヲ擔保シタモノト見ル、反對ノ約束ガアレバ別段、左モナケレバサウ云フコトニ見ル

第五百六十九條　債權ノ賣主カ債務者ノ資力ヲ擔保シタルトキハ契約ノ當時ニ於ケル資力ヲ擔保シタルモノト推定ス

弁済期ニ至ラサル債權ノ賣主カ債務者ヲ將來ノ資力ヲ擔保シタルトキハ弁済ノ期日ニ於ケル資力ヲ擔保スルモノト推定ス

是ガ債權ノ賣買デアリマス

第七、瑕疵擔保「瑕疵擔保」ト云フノハ物ノ隱レタル瑕疵ニ付テノ責任デアッテ是マデ論ジタ追奪擔保トハ違フ即チ追奪擔保ノ方ハ權利ノ欠缺デアルガ瑕疵擔保ノ方ハ物自身ノ欠缺デアリマス、ドウ云フ場合カト云フト、固ヨリ法律ニハ場合ヲ限ッテナイ、唯「隱レタル瑕疵」トアルノミデアリマス、ソレ故ニ反對ニ「露ハレタル瑕疵」デハオカヌト云フダケデス、「露レタル」、「隱レタル」ト云フノハ事實問題デアッテ、各場合ニ付テ論ズルノ外ハナイ、併シ稍ヤ著シキ例ヲ申上ゲテ大凡他ノ標準ヲ示サウト思フナラバ先ヅ家屋ニ付テ現ニ柱ガ曲ッテ居ル、ソレハ一目シテ分ルヤウニ曲ッテ居ル、買主ガ其家ヲ買ッテ暫ク住ンデ居ッタガ大風ノ時ニ倒レタ、是ハ隱レタル瑕疵トハ云ヘナイ、柱ガ曲ッテ居レバ大風若クハ地震ノ時ニ倒レルノガ當リ前之ニ反シテ柱ノ根ガ腐ッテ居ッテ表面ニ見エル所ハ誠ニ無事デアッタケレドモ土ニ埋ッテ居ル所ガ腐ッテ居ッタ、或ハ壁ノ塗ッテアル中ニ大ナル缺點ガアッテ

法トシテ觀察スルコトヲ得舊商法ハ資本增加ノ方法トシテ株金ノ增加、新株ノ發行及ヒ社債ノ發行ヲ認メタリ社債ノ發行ハ會社財產ヲ增加スル方法トシテ之ヲ認ムルコトヲ得レトモ之カ爲メ資本ヲ增加スルコトナキハ論ヲ俟タス舊商法カ社債ノ發行ヲ資本增加ノ一方法ト爲シタルハ資本ト會社財產トノ區別ヲ明カニセサルモノニシテ甚シキ謬見ナリ新株ノ發行ハ新商法モ亦之ヲ認ム然レトモ株金ノ增加ヲ以テ資本增加ノ方法ト爲スヤ否ヤハ明カニ規定シタル條文ナシ茲ニ於テ新商法ノ解釋上積極、消極ノ二說ヲ生シタリ積極論ノ要旨ニ曰ク株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ以ノ其限度ト爲スカ故ニ株式ノ金額ヲ增加スルモ之カ爲メ株主カ當然其增加シタル金額ニ付キ責任ヲ負ハサルハ勿論ナリ即チ株主ハ其增加シタル株式ノ額ヲ引受クルニ非サレハ之ヲ拂込ム責任ナシ然レトモ株主ハ責任ナキノ故ヲ以テ自ラ進ミテ增加シタル株式ノ金額ヲ引受クルコトヲ妨ケス故ニ株主總會ハ各株主カ此引受ヲ爲スヘキコトヲ期シテ株式ノ金額ヲ增加スル決議ヲ爲スヲ得ト消極論ノ要旨ニ曰ク株主ノ責任ノ有限ナリトハ株主カ會社ノ設立ニ當リテ自ラ引受ケ又ハ

會社設立後ニ於テ他人ヨリ讓受ケタル株式ノ數ニ應シテ株金ノ拂込ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルノミニシテ株主タル資格ニ於テ他ニ精神上又ハ財產上何等ノ負擔ヲ爲サヽルヲ謂フ今株式會社カ總會ノ決議ヲ以テ株金ヲ增加シ之ヲ株主ニ强制スルコトヲ得トスルニ於テハ株主ノ有限責任ナル大原則ヲ覆ヘスモノト謂ハサルヘカラス是レ新商法カ之ヲ認メサル所以ナリト予輩ハ消極論ヲ以テ正當ナリト信ス積極論者ハ株式ノ金額ヲ增加スルモ各株主ハ當然其增加シタル金額ニ付キ拂込ノ責任ヲ負フコトナシト謂フト雖モ予輩ノ解スル所ニ依レハ株主ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ニ付キ拂込ヲ爲ス義務ヲ負ヒ其拂込ムヘキ金額ハ定款ニ依リテ定マル故ニ株式會社カ定款ヲ變更シテ株式ノ金額ヲ增加シタルトキハ其結果各株主ハ當然其增加シタル株式ノ金額ヲ拂込ムヘキ義務ヲ負ヒ敢テ之カ引受ヲ要スルモノニ非ス是レ株金ノ增加カ株主ノ有限責任ナル原則ニ背戻スル所以ナリ若シ反對論ノ如ク株主ハ增加シタル金額ノ引受ヲ爲スニ非サレハ拂込ノ義務ナシト云フトキハ第百四十四條第一項ノ規定ハ全ク無用ニ歸セサルヘカラス何トナレハ引受ケタル金額ノ拂込ヲ爲スヘキコトハ言ヲ俟タサル所ナレハナリ唯予輩ノ少シク疑フ所ハ總株主ノ同意アリシトキハ株金ノ增加ヲ許スモ支障ナキカ如シ然レトモ第百四十四條第一項ノ解釋上是レ亦我商法ノ認メサル所ナルカ如シ

株式ノ金額ハ定款變更ノ手續ニ依リテ之ヲ減少スルコトヲ得株式ノ金額ヲ減シテ株式ノ數ヲ增加スルトキハ敢テ資本ノ減少ヲ生セサレトモ株式ノ金額ノミヲ減少スルトキハ其結果資本ノ減少ヲ生ス資本減少ノ方法トシテ株金ノ減額ヲ爲スコトハ新舊商法ノ均シク認ムル所ナリ株金ノ減額ニハ制限アリ即チ之ヲ減シテ五十圓以下ニ下ルコトヲ許サス此點ニ關シ少シク疑アルハ既ニ二十圓以上ノ拂込アル株式ノ金額ヲ減シ二十圓マテニ下スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題是ナリ商法第百四十五條第二項ニハ「株式ノ金額ハ五十圓ヲ下ルコトヲ得ス但一時ニ株金ノ全額ヲ拂込ムヘキ場合ニ限リ之ヲ二十圓マテニ下スコトヲ得」ト規定セリ故ニ既ニ二十圓以上ノ拂込アル株式ノ金額ハ二十圓マテニ下スコトヲ得ルカ如キ觀アリ然レトモ予輩ハ解釋上此法文ハ會社設立ノ際株式ノ金額ヲ定ムルニ當リ一時ニ全額ヲ拂込マシムヘキコトヲ條件トシテ二十圓マ

テニ下スコトヲ許シタルモノニシテ設立後ニ於テ株式ノ金額ヲ定ムルニ付キ適用スヘキモノニ非スト信ス故ニ此問題ハ消極ニ解スルヲ至當トス

第二節　株券

株主ノ權利ハ株券ニ依リテ表彰セラル株券ノ發行ハ株式ノ讓渡ヲ容易ナラシムル便宜ニ出テタルモノニシテ株式會社ニ固有ノモノナリ然レトモ株券ヲ以テ株式ノ成立要件ナリト誤解スル勿レ何トナレハ株式ハ會社ノ成立ニ因リテ發生スレトモ株券ハ會社カ設立ノ登記ヲ爲シタル後ニ非サレハ發行スルコトヲ得サレハナリ設立ノ登記前ニ在リテ株券ノ發行ヲ許サルハ一ハ株式ヲ投機ノ目的ト爲スコトヲ防キ一ハ第三者ノ利益ヲ害セサラシメンカ爲メナリ(第一四七條第一項)

株券ニハ記名式ノモノト無記名式ノモノトアリ舊商法ハ無記名式株券ノ發行ヲ許ササリシカ株式ノ讓渡ヲ自由ナラシムルコトハ株式會社ノ本質ニ適スルモノナルカ故ニ或制限内ニ於テ無記名式株券ノ發行ヲ許スハ理論上正當ナルノミナラス實際ニ於テモ甚タ便宜ナリ新商法ハ第百五十五條ニ於テ株金全額ノ拂込アリタルトキハ其株券ヲ無記名式ト爲スコトヲ請求スルヲ許セリ蓋シ未タ株金ノ全額ノ拂込ナキ間ニ於テ無記名式ノ株券ヲ發行スルトキハ其株式ノ讓渡人ハ恰モ株金ノ拂込ニ對スル擔保ノ責任ヲ免ルルト同一ノ結果ト爲リ記名株式ノ讓渡人ニ比シ甚タ權衡ヲ得サルノミナラス之カ爲メ株式會社ノ基礎ヲ危クスル虞アリ是レ法律カ株金全額ノ拂込ヲ必要トシタル所以ナリ記名式株券ヲ無記名式ト爲シタル後ニ於テ更ニ之ヲ記名式ト爲サントスル者ハ何時ニテモ會社ニ對シ其變更ヲ請求スルコトヲ得法令ノ規定ニ依リ日本人ノミヲ以テ組織スヘキ株式會社及ヒ日本人ノミヲ以テ組織スルコトヲ條件トシテ特別ノ權利ヲ有スル株式會社ハ無記名式ノ株券ヲ發行スルコトヲ得ス若シ之ニ違反シタルトキハ其株券ハ無效ニシテ最後ノ記名株主ヲ以テ株主トス取締役カ此規定ニ反シテ無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ百圓以上千圓以下ノ過料ニ處ララル(第一五五條商法施行法第六〇條參照)

株券ニハ法定ノ事項及ヒ番號ヲ記載シ取締役之ニ署名スルコトヲ要ス其記載

スヘキ事項左ノ如シ

一　會社ノ商號

二　設立登記ノ年月日

三　資本ノ總額

四　一株ノ金額

株券ニ會社ノ商號ヲ記載セシムルハ株券ハ株式ヲ代表スルモノナルニ會社ノ商號ヲ記載セサルトキハ何レノ會社ノ株式ヲ代表スルカ明カナラサルノ虞アルカ故ナリ設立登記ノ年月日ヲ記載スルハ之ニ依リテ其株券ノ發行カ登記後ナルコトヲ知リ得ルノ便アリ資本ノ總額ハ一株ノ金額ト相待チテ株主ノ權利ノ範圍ヲ明カナラシムルモノナルカ故ニ株券ニ記載スル必要アリ此他一時ニ株金ノ全額ヲ拂込マサル場合ニ於テハ拂込アル毎ニ其金額ヲ株券ニ記載スルコトヲ要ス(第一四八條)會社カ未タ設立ノ登記ヲ爲ササル以前ニ發行シタル株券及ヒ第百四十八條ノ要件ヲ具備セサル株券ハ皆無效ナリ株主ハ之ニ依リテ其權利ヲ證明スルコトヲ得ス故ニ新ニ正當ナル株券ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ルト同時ニ株券ヲ發行シタル者ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(第一四七條第二項)

株式會社ハ義務トシテ株券ヲ發行スルコトヲ要スルモノナルカ此點ニ關シ明瞭ナル規定ナキヲ以テ疑ヲ生ス予輩ハ株主ノ請求ナキニ拘ハラス必ス之ヲ發行セサルヘカラサルモノト信セス商法第百四十七條ニハ單ニ株券ハ本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲シタル後ニ非サレハ之ヲ發行スルコトヲ得ストアルノミニシテ會社ハ此規定ニ依リ設立ノ登記後株券ヲ發行スヘキコトヲ命セラレタルモノニ非ス此他會社ニ對シ絶對的ニ株券ノ發行ヲ命シタル法條ナシ然レトモ株主ノ請求ニ因リ株券ノ發行ヲ爲スヘキコトヲ定メタル規定ハ存セリ即チ商法第百五十五條ニ依レハ株金ノ全額ヲ拂込ミタル株主ハ其株券ヲ無記名式ト爲スコトヲ請求スルコトヲ得ヘク又株主ハ何時ニテモ其無記名式ノ株券ヲ記名式ト爲スコトヲ請求スルヲ得故ニ會社ハ此規定ニ依リ株主ノ請求ニ應シ無記名式又ハ記名式ノ株券ヲ發行セサルヘカラス此他株券ニ關スル條文ヲ見ルニ第百五十條ニハ記名株式ノ讓渡ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗ス

ルニハ讓受人ノ氏名ヲ株券ニ記載スルコトヲ要シ第百六十一條ニハ無記名式ノ株券ヲ有スル者カ議決權ヲ行フニハ其株券ヲ會社ニ供託スルコトヲ要シ第百六十三條ニハ總會ノ決議無效ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スル株主ハ株券ヲ供託スルコトヲ要シ第百六十八條ニハ取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要シ第百七十八條及ヒ第百八十七條ニハ取締役又ハ監査役ニ對シテ訴ヲ提起スヘキコトヲ請求スル株主ハ株券ヲ供託スルコトヲ要スト規定セリ此等ノ條文ヲ參照シテ考フルトキハ法律ハ株券ノ發行ヲ豫期スルモノニシテ會社ハ株主ノ請求ニ因リ株券ヲ發行スル義務アリト云フヲ至當トスルカ如シ若シ然ラストセハ株主ハ法律ニ依リテ認メラレタル議決權其他ノ重要ナル權利ヲ行フコトヲ得サルニ至ルヘシ

會社ハ定款ヲ以テ無記名式ノ株券ヲ發行セサルコトヲ規定スルヲ得ルヤ是レ亦一ノ疑問ナリ惟フニ株券ノ發行ハ株式讓渡ノ便宜ノ爲メニ認メラレタルモノナリ記名株式ノ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サレハ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモ無記名株式ノ讓渡ハ單ニ株券ノ引渡ノミヲ以テ絶對的ニ其效力ヲ生ス故ニ株券ノ記名式ナルト無記名式ナルトハ株式ノ讓渡ニ關シ重要ナル意義ヲ有ス會社カ定款ヲ以テ無記名式株券ノ發行ヲ許サスト規定スルハ即チ株式ノ讓渡ハ必ス商法第百五十條ノ手續ヲ要スト定メタルモノト解釋スルモ不當ニ非ス會社ハ定款ヲ以テ全ク株式ノ讓渡ヲ禁スルコトヲモ之ヲ爲シ得ルカ故ニ讓渡ノ手續ヲ制限スルニ過キサル規定ヲ定款ニ設クルハ固ヨリ其爲シ得ル所ナリト謂ハサルヘカラス(第一四九條、第一五〇條)

第三節　株式ノ得喪

株式ヲ取得スル原因ニ種種アリ即チ左ノ如シ

第一　株式ノ引受

同時設立ノ場合ニハ發起人カ總テノ株式ヲ引受ケ漸次設立ノ場合ニ於テ發起人ノ引受ケサル株式ハ株式ノ申込ヲ爲ス者之ヲ引受ク前ノ場合ニハ發起人カ株式ヲ引受クルト同時ニ會社成立シ發起人ハ直チニ株主ト爲レトモ後ノ場合

ニハ株式ヲ引受クルモ直チニ株主ト爲ルコトナシ株式引受人カ株主ト爲ルハ創立總會ノ終結ニ因リテ會社成立シタル時ニ在リ然レトモ株式引受人カ株式ヲ取得スル原因ハ株式ノ引受ナルコト論ヲ俟タス之ニ反シテ會社カ新株ヲ發行スル場合ニハ新株ヲ引受ケタル者ハ直チニ株主ト爲ル是レ此場合ニハ會社既ニ成立セルカ故ナリ

第二　株式ノ讓渡

株式ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ承諾ナクシテ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得第一四九條會社ハ定款ヲ以テ株式讓渡ノ方法ヲ制限スルコトヲ得ルノミナラス全ク之ヲ禁止スルコトヲ得此ノ如ク株式ハ讓渡スコトヲ得ルヲ以テ原則ト爲セトモ會社カ本店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲スマテハ之ヲ讓渡シ又ハ讓渡ノ豫約ヲ爲スコトヲ得ス是レ蓋シ登記前ニ在リテ株式ノ讓渡ヲ許ストキハ曾ニ株式ヲ以テ投機ノ具ニ供スル弊害アルノミナラス會社ノ實質ヲ知ラサル第三者ヲ詐害スル虞アルカ故ニ外ナラス

讓渡ノ方法ハ記名株式ト無記名株式トニ依リテ異ナル記名株式ノ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サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス(第一五〇條)讓渡人ト讓受人トノ間ニ於テハ同意アリタル時ヨリ其效力ヲ生スルコト論ヲ俟タス蓋シ株主名簿ハ會社カ株主總會ヲ招集シ株金ノ拂込ヲ催告シ利益ノ配當ヲ爲シ其他諸般ノ行爲ヲ爲スニ付キ缺クヘカラサルモノニシテ會社ハ之ニ依リテ何人カ株主ナルカヲ知ルコトヲ得又株券ハ株式ヲ證明スル證券ニシテ株主カ其權利ヲ行フニ付キ占有ヲ必要トスルモノナリ故ニ株主名簿ニ讓受人ノ氏名住所ヲ記載シ株券ヲ書換フルニ非サレハ會社ハ何人カ讓受人ト爲リタルモノナルカヲ知ルコトヲ得ス況ヤ第三者ニ於テヲヤ是レ此手續ヲ必要トスル所以ナリ無記名株式ノ讓渡ハ株券ノ交付ノミニ因リテ絶對的ニ其效力ヲ生ス記名株式ト無記名株式トヲ問ハス之ヲ讓受ケタル者ハ讓渡人ニ代リ株主タル權利義務ヲ取得ス

第三　法律ノ規定ニ依ルモノ

商法第百五十三條第二項ニ依レハ株主カ株金ノ拂込ヲ怠リタルカ爲メ株主タル權利ヲ失ヒタルトキ會社ノ催告ニ應シ最モ先ニ滯納金額ノ拂込ヲ爲シタル

讓渡人ハ其株式ヲ取得ス是レ讓渡ニ依リ株式ヲ取得スルモノニ非ス又相續ハ因リ株式ヲ取得スル者モ此中ニ入ルヘキモノナリ

株式ノ喪失原因ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　株式ヲ讓渡シタルトキハ之ニ因リテ株式ヲ失フコト言ヲ俟タス

第二　株主カ株金ノ拂込ヲ怠リタルトキハ會社ハ二週間ヲ下ラサル期間ヲ定メ拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間内ニ拂込ヲ爲ササルトキハ株主タル權利ヲ失フヘキ旨ノ通知ヲ爲ス此通知アルニ拘ハラス株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ株主タル權利ヲ失フ是レ商法第百五十二條第百五十三條第一項ノ規定スル所ナリ

第三　株式ノ消却　株式ノ消却トハ株金ヲ株主ニ拂戻シ其株式ヲ消滅セシムルヲ謂フ株式ノ消却ヲ爲スニ二ツノ方法アリ一ハ資本ヲ減少スル方法トシテ株式ヲ消却シ一ハ資本減少ノ方法ニ依ラスシテ株式ヲ消却スルコトヲ是ナリ資本減少ノ方法トシテ株式ヲ消却スルニ付テハ後ニ説明スヘシ資本減少ノ方法ニ依ラスシテ株式ヲ消却スルニハ定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テセサルヘカラス此方法ニ依リテ株式ヲ消却スルトキハ株式ノ數ハ減スレトモ資本ノ額ハ減少セス是ニ於テ株式ノ總額ハ資本ノ總額ニ一致ストノ原則ニ對シ一ノ例外ヲ現出ス此場合ニ會社ハ資本ノ總額ニ對スル財産ヲ維持スルコトヲ要スルヲ以テ株主ニ株金ノ拂戻ヲ爲スモ之カ爲メ毫モ債權者ノ利益ヲ害スルコトナシ是レ商法第百五十一條第二項但書ノ規定アル所以ナリ

第四節　株主ノ權利

株主ハ法律ノ規定ニ依リ數多ノ權利ヲ有ス會社ノ業務ニ關與スルノ權利利益ノ分配ヲ受クル權利會社カ解散シタルトキ殘餘財産ノ分配ヲ受クル權利等ノ如シ此等ノ權利ニ付テハ後ニ一一説明スヘキヲ以テ茲ニハ唯株主ノ權利ニ關スル原則ノ大要ヲ説明スヘシ

株主ノ權利ハ之ヲ分チテ社員トシテノ權利及ヒ債權者トシテノ權利ノ二ト爲スコトヲ得

第一　社員トシテノ權利

此權利ハ株主カ會社ノ社員トシテノミ有スル權利ナリ此權利ハ會社ノ破產ニ對シ破產債權トシテ主張スルヲ得ス又此權利ハ株主ノ地位ト共ニスルニ非サレハ讓渡ス能ハサルヲ通則トス未タ確定セサル利益ノ配當ヲ求ムル權利ノ如キハ此種類ノ權利ニ屬ス

第二　債權者トシテノ權利

此權利ハ株主カ會社ノ社員タル資格ヲ離レテ有シ得ル權利ナリ此權利ニハ株主カ始ヨリ社員タル資格ヲ離レテ取得スルモノト始ハ社員タル資格ヨリ發生スルモ後ニハ全ク之ヨリ獨立スルモノトノ二アリ例ヘハ株主カ會社ノ爲メニ費シタル費用ニ付キ辨濟ヲ要求スル權利ノ如キハ前者ニ屬シ確定シタル純益ノ配當額ニ對スル要求權ノ如キハ後者ニ屬ス此等ノ權利ハ會社ノ破產ニ對シ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ルノミナラス獨立シテ讓渡ノ目的ト爲スコトヲ得

社員トシテノ權利ハ更ニ之ヲ綱別シテ固有權及ヒ代表的權利ノ二種ト爲スコトヲ得

(甲)　固有權　此權利ハ株主カ唯自己ノ利益ノミニ行使スル所ノ權利ナリ株主カ株券ノ交付ヲ要求シ書類ノ閲覽ヲ求メ未タ確定セサル利益配當ニ與ル權利ノ如キハ之ニ屬ス此種ノ權利ニ關シ適用セラルヘキ法則二アリ其一ハ各株主ハ他ノ株主ノ補助ヲ要スルコトナク單獨ニテ權利ヲ行フコトヲ得其二ハ權利ノ內容及ヒ其效果ハ各株主ト會社トノ間ノ關係ニ止マリ他ノ株主ト會社トノ間ノ關係ニ及ハス例ヘハ各株主ハ自己ノ爲メニノミ株券ノ交付ヲ要求シ書類ノ閲覽ヲ求ムルコトヲ得ルカ如シ

(乙)　代表的權利　此權利ハ株主カ自己ノ利益竝ニ會社ノ利益ノ爲メニ行使スル所ノ權利ニシテ換言スレハ株主カ會社ノ機關トシテ有スル權利ナリ株主カ會社ノ事業ニ干與スル權利ハ即チ之ニ屬ス此權利ニ付キ一般ニ適用セラルル法則一アリ即チ此權利ノ效力ハ權利者ト會社トノ間ノ關係ニ止マラスシテ總テノ株主ト會社トノ間ノ關係ニ及フコト是ナリ此權利ニハ一株ノ株主ト雖モ行フコトヲ得ルモノト定數ノ株式ヲ有スル株主ニ非サレハ行フコトヲ得サルモノトノ二アリ一株ノ株主ト雖モ行フコトヲ得ル權利ハ左ノ如

シ

(イ) 株主總會ニ出席シテ議決權ヲ行フコト(第一六一條第一六二條)

(ロ) 株主總會ノ決議ノ無效宣告ヲ裁判所ニ請求スルコト(第一六三條)

定款ノ株式ヲ有スル株主ニ非サレハ行フコトヲ得サル權利ハ普通之ヲ少數株主權ト稱ス商法ノ規定ニ依レハ其株式ノ數ハ資本ノ十分ノ一以上ニ當ルコトヲ必要トス即チ左ノ如シ

(イ) 臨時總會ノ招集ヲ請求スル權(第一六〇條第一項)

(ロ) 取締役ニ對シ訴ヲ提起スルコトヲ請求スル權(第一七八條第一項)

(ハ) 監査役ニ對シ訴ヲ提起スルコトヲ請求スル權(第一八七條第一項)

(ニ) 會社ノ業務及ヒ會社財產ノ狀況ヲ調査セシムル爲メ檢査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スル權(第一九八條第一項)

(ホ) 清算人ノ解任ヲ裁判所ニ請求スル權(第二二八條第二項)

株主ノ權利ハ他ノ方面ヨリ觀察シテ左ノ二種ニ分類スルコトヲ得

第一　一般ノ社員權

此權利ハ總テノ株主カ平等ニ有スル權利ナリ此權利ヲ變更スルニハ定款變更ノ規定ニ從ハサルヘカラス

第二　種族權

此權利ハ株主中或種族カ有スル權利ニシテ其種族ヲ優先株主ト稱ス優先株主ノ權利ハ定款ニ依リテ定マルヘキモノナレトモ普通ハ他ノ株主ニ先シ又ハ多クノ割合ニ於テ利益ノ配當又ハ殘餘財產ノ分配ヲ受クルニ在リ此權利ヲ變更スルニハ定款變更ニ關スル特別ノ規定ニ從ハサルヘカラス(第一九七條第二二九條第二一二條)

株主ノ權利ハ法律上如何ナル性質ヲ有スルモノナルカ是レ最モ困難ナル問題ナリ株主ハ會社財產ヨリ生スル利益ヲ取得シ且會社カ解散シタルトキハ其殘餘財產ノ分配ヲ受クルコトヲ得ト雖モ其權利ハ會社財產ノ上ニ直接ニ行ハルルモノニ非ス故ニ之ヲ以テ共有權又ハ他物權トシテ觀ルヲ得ス又株主カ株主總會ノ決議又ハ會社ノ解散ニ因リ利益ノ配當ヲ求メ又ハ殘餘財產ノ分配ヲ受クル權利ハ一ノ債權ナレトモ之カ爲メ直チニ株主ノ權利全體ヲ以テ純然タル

債權ト看ルヲ得ス予輩ノ解スル所ニ依レハ株主ノ權利ハ前段ニ說明スルカ如ク固有權及ヒ代表的權利ヨリ成立シ代表的權利ハ株主ノ利益ノミナラス會社ノ利益ノ爲メニモ亦存スルモノナルカ故ニ其關係ハ決シテ純然タル債權債務ノ關係ニ非ス株主ノ權利ヲ以テ一種ノ特別ナル權利ナリト認ムルヲ至當ナリト信ス獨逸ノ學者ハ此權利ヲ社員權ト稱セリ

第五節　株主ノ義務

株主カ法律ノ規定ニ依リテ負フ所ノ義務ハ出資ノ義務アルノミ株主ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ數ニ應シ之ニ對スル株金ヲ拂込ムコトヲ要ス此義務ハ株主カ會社ニ對シテ有スルモノニシテ會社ノ債權者ニ對シ負フモノニ非ス又株主ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負フニ止マリ其他ニ義務ヲ負フコトナシ

出資ノ義務即チ株金拂込ノ義務ハ單純ナル金額支拂ノ義務ニ非スシテ株主カ一定ノ金額ヲ醵出シ會社ノ資產ヲ組成センコトヲ目的トスルモノナリ故ニ株金ハ必ス拂込マルルコトヲ要ス株主ハ會社ニ對シテ有スル債權ヲ以テ之ト相殺スルヲ得ス若シ之ヲ許ストキハ株金ト資本トノ間ニ差額ヲ生シ會社ノ基礎ヲ危クスルノミナラス債權者ノ利益ヲ害スルニ至ル(第一四四條第二項株主ハ金錢ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得ルノミナラス金錢以外ノ財產ヲ以テモ亦其目的ト爲スヲ得勞力又ハ信用ヲ以テ其目的ト爲スハ法律ノ認メサル所ナリ

株金ノ拂込ハ定款ノ定ムル所ニ從フヘキコト勿論ナレトモ定款ニ別段ノ定ナカリシトキハ取締役ノ定ムル所ニ從ハサルヘカラス株金ノ第一回ノ拂込ハ會社ノ設立前若クハ設立後遲滯ナク拂込マルルコトヲ要シ其金額ハ四分ノ一ヲ下ルコトヲ得サルハ既ニ前章ニ於テ說明シタル所ナリ第二回以後ノ拂込ニ付テハ商法第百五十二條以下ニ規定アリ即チ會社ハ二週間前ニ之ヲ各株主ニ通知シ以テ拂込ノ準備ヲ爲サシメサルヘカラス若シ株主カ此催告ヲ受ケタルニ拘ハラス拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ更ニ二週間ヲ下ラサル一定ノ期間內ニ拂込ヲ爲スヘキ旨及ヒ其期間內ニ拂込ヲ爲ササルトキハ株主ノ權利ヲ失フヘ

キ旨ヲ其株主ニ通知スルコトヲ得會社カ此等ノ手續ヲ盡ミタルニ拘ハラス株主カ拂込ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ失ヒ株主タル地位ヨリ脫退ス

株金ノ拂込ヲ怠リタル株主カ記名株式ノ讓受人ナリシ場合ニ於テハ會社ハ株式ノ各讓渡人ニ對シ二週間ヲ下ラサル期間内ニ拂込ヲ爲スヘキ旨ノ催告ヲ爲スコトヲ要ス此催告ヲ受ケタルニ拘ハラス各讓渡人カ拂込ヲ爲ササルトキハ會社ハ株式ヲ競賣セサルヘカラス而シテ其競賣ニ因リテ得タル金額カ滯納金額ニ滿タサルトキハ從前ノ株主ヲシテ其不足額ヲ辨濟セシメ若シ從前ノ株主カ二週間内ニ之ヲ辨濟セサルトキハ會社ハ讓渡人ニ對シ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得株式ノ讓渡人ニシテ會社ノ催告ニ應シ最モ先ニ滯納金額ヲ拂込ミタル者ハ之ニ因リテ株式ヲ取得シ株主ト爲ル以上ニ説明シタル株式讓渡人ノ責任ハ讓渡ヲ株主名簿ニ記載シタル後二年ヲ經過スレハ當然消滅ス是レ時效ニ因ルニ非ス故ニ消滅時效ニ關スル事項ハ總テ適用スルヲ得ス此ノ如ク讓渡人ノ責任ニ付キ制限ヲ設ケタル所以ノモノハ株式ノ讓渡ヲ便ニシ經濟上ノ融通ヲ圖リタルモノナリ(第一五四條)株主ハ其拂込ミタル株金ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス又會社ハ株主ニ對シ全ク株金拂込ノ義務ヲ免除シ又ハ其金額ヲ減少スルヲ得ス但資本減少ノ方法ニ從フトキハ此限ニ在ラス是レ株金ノ拂戻ヲ許シ又ハ拂込ノ義務ヲ免除スルトキハ之カ爲メ資本ヲ減少スルノ結果ヲ生スルニ至リ資本ノ減少ニ付テハ他ニ嚴重ナル規定ノ存スルカ故ナリ然レトモ定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配當スヘキ利益ヲ以テ株金ヲ拂戻シ株式ヲ消却スルハ實際上弊害ナキ所ナルヲ以テ商法第百五十一條第二項ハ之ヲ認ム

第四章　會社ノ機關

株式會社ハ多數ノ人ヨリ成立スル社團法人ナルカ故ニ其事業ヲ經營スルニ付テハ複雜ナル機關ノ設備ヲ要ス其重要ナルモノヲ株主總會、取締役及ヒ監査役トス此三者ハ株式會社ニ缺クヘカラサル法定ノ機關ナリ此他檢査役及ヒ訴訟代表者ナルモノアレトモ是レ株式會社ニ缺クヘカラサル機關ニ非ス株主總會ハ會社ノ意思ヲ發表スル機關ニシテ取締役ハ會社ヲ代表シテ業務ヲ執行シ監査役ハ業務執行ノ監督ヲ目的トスル機關ナリ左ニ一一之ヲ説明スヘシ

第一節　株主總會

株主總會ハ會社ノ意思ヲ發表スル機關ニシテ株主カ會社ノ事業ニ干與スルハ此機關ニ依リテ爲スヲ原則トス株主總會ハ會社ノ最高機關ニシテ他ノ機關ハ其決議ヲ尊重シ之ニ從ヒテ行動セサルヘカラス然レトモ株主總會ハ株式會社ノ一ノ機關タルニ過キサルヲ以テ法律カ株式會社ニ認メタル意思ノ範圍内ニ於テ行動スヘキモノナリ故ニ株式會社ノ本質ニ悖リ又ハ公ノ秩序ニ關スル法律ノ規定又ハ定款ニ違反スルヲ得ス又株主總會ハ外部ニ對シテ會社ヲ代表スルモノニ非サルヲ以テ其決議ハ外部ニ對シ直接ニ效力ヲ有スルモノニ非ス唯會社ト株主及ヒ他ノ機關トノ間ニ於テ直接ニ其效力ヲ生スルヲ原則トス

株主總會ニハ定時總會ト臨時總會トノ二アリ定時總會トハ法律又ハ定款ニ依リ毎年一定ノ時期ニ於テ必ス招集スルコトヲ要スル株主總會ヲ謂ヒ臨時總會トハ時ヲ定メスシテ必要ニ應シ招集スル株主總會ヲ謂フ定時總會ハ必ス毎年一回一定ノ時期ニ於テ招集スルコトヲ要ス然レトモ一年ニ二回以上利益ノ配當ヲ爲ス會社ニ在リテハ配當期毎ニ定時總會ヲ招集スルヲ要ス是レ定時總會ハ利益ノ配當ヲ決議スルヲ以テ主要ノ目的ト爲スカ故ニ外ナラス定時總會ニ取締役カ提出シタル書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ調査シ且利益又ハ利息ノ配當ヲ決議ス取締役カ提出スル書類トハ財産目錄、貸借對照表、營業報告書、準備金及ヒ利益又ハ利息ノ配當ニ關スル議案ヲ謂フ總會ニ於テハ此等ノ書類ノ當否ヲ調査セシムル爲メ特ニ檢査役ヲ選任スルコトヲ得商法第百五十八條第一項ニ規定シタル事項ハ定時總會ニ於テ決議スヘキ專屬事項ニシテ臨時總會ニ於テ之ヲ決議スルヲ得ス然レトモ定時總會ハ此等ノ事項ノ外苟モ法律ニ於テ禁セサル限ハ株主總會ノ權能ニ屬スル總テノ事項ニ付キ決議スルヲ得臨時總會ハ必要ニ應シ招集スルモノナルヲ以テ豫メ其目的ヲ定ムルヲ得ス定款ノ變更、社債ノ募集、任意ノ解散等ハ其目的ノ重要ナルモノナリ(第一五七條、第一五八條、第一五九條、第一九〇條參照)

株主總會ヲ招集スルコトヲ得ル者ハ取締役ナルヲ原則トス殊ニ定時總會ハ取締役ノミ之ヲ招集スルヲ得臨時總會ハ監査役及ヒ少數株主モ亦之ヲ招集スル

コトヲ得少數株主即チ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主カ株主總會ノ招集ヲ必要トスルトキハ先ツ總會ノ目的及ヒ招集ノ理由ヲ記載シタル書面ヲ取締役ニ提出シ其招集ヲ請求スルコトヲ要ス取締役カ其請求ヲ受ケタル後二週間内ニ總會招集ノ手續ヲ爲ササルトキハ其株主ハ裁判所ノ許可ヲ得テ自ラ招集スルコトヲ得(第一五七條、第一八二條、第一五九條、第一六〇條參照)

株主總會ヲ招集スルニハ二週間前ニ各株主ニ對シ其通知ヲ發スルコトヲ要ス此期間ハ固ヨリ定款ヲ以テ延長スルヲ得レトモ之ヲ短縮スルヲ得ス又通知ノ方法ハ定款ニ定アルトキハ之ニ從ヒ定ナキトキハ相當ノ方法ニ依ルヘキモノナリ然レトモ公告ノ方法ニ依ルヲ得ス何トナレハ通知ニ關スル法律ノ規定ハ株主ヲシテ議決權ノ行使ヲ全カラシメントスル趣旨ニ出テタルモノニシテ命令的性質ヲ有シ定款ヲ以テ株主ノ不利益ニ變更スルコトヲ許ササレハナリ又此招集ノ通知ニハ總會ノ目的及ヒ總會ニ於テ決議スヘキ事項ヲ記載シ以テ株主ヲシテ研究ノ餘地ヲ與ヘサルヘカラス(第一五六條第一項、第二項)無記名式株券ヲ有スル者ニ對シテ總會招集ノ通知ヲ爲スニハ一一通知書ヲ發スルカ如キ手續ヲ履ムヲ得ス故ニ會社カ無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ三週間前ニ總會ヲ開クヘキ旨並ニ總會ノ目的及ヒ決議事項ヲ公告スルコトヲ要ス公告ノ方法ニ付テハ定款ノ定ムル所ニ從フ(第一五六條第三項)取締役又ハ監査役カ總會ノ招集ニ付キ通知若クハ公告ヲ怠リ又ハ不正ノ通知若クハ公告ヲ爲シタルトキハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處セラル(第二六一條第二號)

各株主ハ一株ニ付キ一箇ノ議決權ヲ有ス此議決權ハ株主ノ權利ノ最モ重要ナルモノニシテ株主ハ必ス此權利ヲ有セサルヘカラス故ニ定款ヲ以テ全ク此權利ヲ奪フヲ得ス此權利ハ總テノ株主ニ平等ニシテ株主ノ種類ニ依リ輕重ナシ然レトモ十一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ヲ得是レ大株主ノ專横ヲ防カンカ爲メニ外ナラス此制限ハ株式ノ數ニ依リ議決權ノ數ヲ定メ又ハ其株主ノ有スル議決權ノ最大數ヲ定ムルニ依リテ行ハル(第一六二條)無記名式ノ株券ヲ有スル者ハ會日ヨリ一週間前ニ其株券ヲ會社ニ供託スルニ非サレハ其議決權ヲ行フヲ得ス惟フニ無記名式株券ハ株券ノ引渡ノミニ因リ絶對的ニ讓渡ノ效力ヲ生シ其轉轉極メテ容易ナルカ故ニ大株主中自己ニ

利益ナル決議ヲ爲サシメント欲スル者ハ一時株券ヲ他人ニ交付シ株主ノ權利ヲ得セシメ之ニ依リテ多數ヲ占メントスル弊害アリ加之株主ニ非サル者カ決議ノ數ニ加ハル危險アリ此弊害及ヒ危險ヲ除クカ爲メニハ會日前ニ無記名式株券ヲ會社ニ供託セシメ以テ其讓渡ヲ爲スヲ得サラシムルヲ可トス是レ法律カ無記名式ノ株券ヲ有スル者ニ對シ此制限ヲ設ケタル所以ナリ此制限ハ議決權ノ行使ニ對スルモノニシテ決シテ議決權ヲ奪フモノニ非ス(第一六一條第二項)株主ハ代理人ヲ以テ議決權ヲ行フヲ得其代理人ハ株主タルト他ノ人タルトヲ問ハス其代理人ハ書面ヲ會社ニ提出シ其代理權アルコトヲ證明セサルヘカラス(同條第三項)總會ノ決議ニ付キ特別ノ利害關係ヲ有スル者ハ其議決權ヲ行フヲ得ス決議ニ付キ特別ノ利害關係ヲ有スル者トハ之ニ依リテ義務ヲ負擔シ又ハ義務ヲ免ルル如キ者ヲ謂フ(同條第四項)

商法第百六十一條第一項ノ規定ニ依レハ總會ノ決議ハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ爲スヲ原則トス但法律又ハ定款ニ特別ノ規定アルトキハ此限ニ在ラス是レ舊商法ノ規定ト大ニ異ナル點ニシテ舊商法ニ依レハ法律又ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ總株金ノ少クトモ四分ノ一ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ決議スルヲ許セリ故ニ總株金ノ四分ノ一ニ當ル株主出席セサルトキハ決議スルヲ得ス之ニ反シ新商法ノ規定ニ依レハ極メテ少數ノ株主出席シタル場合ニ於テモ其決議權ノ過半數ヲ以テ決議ヲ爲スヲ得蓋シ定款ノ變更、社債ノ募集等ノ如キ重大ナル事項ニ付テハ特別ノ決議方法ヲ規定スル必要アレトモ重大ナラサル事項ニ付キ常ニ定數ノ株主ノ出席ヲ必要トスルハ實際上却テ不便ヲ來ス虞アリ是レ新商法カ修正ヲ爲シタル所以ナリ特別ノ決議ノ方法ハ商法第二百九條ニ規定セラレ其決議ヲ要スル事項左ノ如シ

一　定款ノ補足(第一二一條第二項參照)

二　社債ノ募集(第一九九條參照)

三　定款ノ變更(第二〇九條參照)

四　任意ノ解散(第二二一條、第二二二條參照)

五　合併(第二二二條參照)

總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反シタルトキハ其決議ハ

當然無效ナリ然レトモ會社カ其決議ノ無效ナルコトヲ知ラスシテ之ヲ實行スルコト實際上稀ナリトセス斯ル場合ニ後日株主ヨリ其無效ヲ主張スルコトヲ許ストキハ種種ノ不便ヲ生スル虞アリ是ヲ以テ商法ハ株主ヨリシテ決議ノ無效ノ宣告ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得セシムルト同時ニ其請求ハ決議ノ日ヨリ一箇月内ニ爲スヘキコトヲ命シタリ若シ此期間ヲ經過シタルトキハ其決議ハ初ニ遡リテ絶對的ニ有效ノモノト爲ルヘシ

決議ノ無效ノ宣告ヲ裁判所ニ請求シ得ル者ハ株主ニ限ル而シテ株主タル者ハ何人ニテモ之ヲ請求スルコトヲ得定數ノ株主ノ共同ヲ必要トセス唯取締役又ハ監査役ニ非サル株主カ此請求ヲ爲シタルトキハ其株券ヲ供託スルコトヲ要ス是レ株式ノ讓渡甚タ容易ナルヲ以テ決議ノ無效ノ宣告ヲ請求シナカラ中途ニシテ其株式ヲ他人ニ讓渡スカ如キ不都合ヲ豫防センカ爲メナリ且會社ノ請求アリタルトキハ相當ノ擔保ヲ供託スルヲ要ス(第一六三條)

第二節　取締役

取締役ハ會社ヲ代表シ其業務ヲ執行スルヲ以テ目的トスル所ノ會社ノ機關ナリ此機關ハ常設機關ニシテ株主總會ノ如ク隨時成立スルモノニ非ス

第一　取締役ノ選任及ヒ解任

取締役ト爲ル者ハ株主ニシテ且定款ニ定メタル定數ノ株式ヲ有スル者ナルヲ要ス是レ會社ノ事業ニ利害ノ關係ヲ有スル者ニ非サレハ其職務ヲ行フニ當リ熱心且誠實ナラサルノ虞アルカ爲メナリ以上ハ法律カ取締役タル者ニ要スル資格ニシテ會社ハ定款ヲ以テ之ニ反スル規定ヲ爲スコトヲ得スト雖モ之ニ他ノ要件ヲ附加スルハ決シテ法律ノ禁スル所ニ非ス(第一六四條第一二〇條第五號參照)

取締役ハ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ選任ス其員數ハ三名以上タルコトヲ要ス法律カ員數ノ最少數ヲ定メタル所以ハ其專横ニ流ルル弊害ヲ豫防セントスルニ在リ取締役ノ任期ハ三箇年ヲ超ユルコトヲ得ス蓋シ任期長キニ過クルトキハ私曲行ハレ易ク短キニ失スルトキハ事務暴ラサル弊アルヲ以テ法律ハ其中庸ヲ採リ三箇年ト定メタルモノナリ然レトモ任期滿了ノ後ニ於テ之ヲ再選ス

ルコトヲ妨ケス其理由ハ事業ニ經驗アル者ヲシテ長ク取締役ノ職ニ在ラシムルハ會社ノ爲メ大ニ利益アリト云フニ在リ(第一六五條第一六六條)

取締役ニ選任セラレタル者ハ其職務上ノ擔保トシテ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スルコトヲ要ス(第一六八條)株主總會ハ何時ニテモ其決議ヲ以テ取締役ヲ解任スルコトヲ得任期ノ定アル場合ト否トヲ問フコトナシ然レトモ任期ノ定アル場合ニ於テ正當ノ理由ナクシテ其任期前ニ之ヲ解任シタルトキハ其取締役ハ會社ニ對シ解任ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(第一六七條)

第二　會社ノ代表

取締役ハ株式會社ノ法定代理人ナリ其權限ハ會社ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上及ヒ裁判外ノ行爲ニ及フコト猶ホ合名會社ノ社員ノ如シ其權限ニ對スル制限ハ善意ノ第三者ニ對シテ效力ナシ

取締役カ會社ノ爲メニ爲シタル行爲ハ直接ニ會社ニ對シテ其效アルコト普通ノ代理人ト異ナルコトナシ而シテ會社ノ爲メニスルコトヲ明示シテ爲シタルト否トニ依リテ區別ヲ生セス

數人ノ取締役アル場合ニ於テ會社ヲ代表スルニハ全員ノ共同ヲ必要トスルカ或ハ單獨ニテ足レリトスルヤト云フニ商法第百七十條ノ規定ニ依レハ取締役ハ各自會社ヲ代表スル權限ヲ有シ敢テ全員ノ共同ヲ必要トセス此代理權ハ法律カ特ニ各取締役ニ付與スルモノナルカ故ニ定款ニ於テ之ニ反スル規定ヲ爲スモ其效ナシ(第一七〇條)

第三　業務ノ執行

取締役ハ會社ノ業務ヲ執行スル權能ヲ有ス而シテ之ヲ爲スニ付テハ法律ノ規定ニ依ルハ勿論定款及ヒ株主總會ノ決議ニ從フコトヲ要ス取締役數人アル場合ニ於テ其業務ノ執行ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ其過半數ヲ以テ之ヲ決ス唯定款ニ於テ一人ノ取締役ニ執行ノ全權ヲ委任シ又ハ各取締役ニ業務ノ分配ヲ爲スハ妨ナシ支配人ノ選任及ヒ解任ハ取締役ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス(第一六九條)

取締役ハ定款及ヒ總會ノ決議錄ヲ本店及ヒ支店ニ備ヘ置キ且株主名簿及ヒ社

債原簿ヲ本店ニ備ヘ置キ株主及ヒ會社債權者ノ請求アルトキハ營業時間何時ニタモ其閲覽ヲ爲サシムルコトヲ要ス(第一七一條)

株主名簿ハ總會ノ招集ヲ通知シ株金ノ拂込ヲ催告シ利益ノ配當ヲ爲シ其他諸般ノ行爲ヲ爲スカ爲メ調製スル必要アルモノニシテ社債原簿モ亦之ト同シク會社ヨリ社債債權者ニ對スル行爲ヲ爲スニ付キ調製スル必要アリ株主名簿ニ記載スヘキ事項左ノ如シ(第一七二條)

一　株主ノ氏名住所

二　各株主ノ株式ノ數及ヒ株券ノ番號

三　各株ニ付キ拂込ミタル株金額及ヒ拂込ノ年月日

四　各株式ノ取得ノ年月日

五　無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ其數番號及ヒ發行ノ年月日

社債原簿ニ記載スヘキ事項左ノ如シ(第一七三條)

一　社債權者ノ氏名住所

二　債券ノ番號

三　社債ノ總額

四　各社債ノ金額

五　社債ノ利率

六　社債償還ノ方法及ヒ期限

七　債券發行ノ年月日

八　各社債ノ取得ノ年月日

九　無記名式ノ債券ヲ發行シタルトキハ其數番號及ヒ發行ノ年月日

取締役ハ會社カ其資本ノ半額ヲ失ヒタルトキハ遲滯ナク株主總會ヲ招集シテ之ヲ報告スルコトヲ要ス蓋シ善後策ヲ講スル必要アルカ爲メナリ又會社財產ヲ以テ會社ノ債務ヲ完濟スル能ハサルニ至リタルトキハ直チニ破產宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス(第一七四條)

取締役ハ合名會社ノ社員ト同シク競業禁止ノ義務ヲ負フ即チ株主總會ノ認許アルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ノ營業ノ部類ニ屬スル商行爲ヲ爲シ又ハ同種ノ營業ヲ目的トスル他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス

取締役カ此義務ニ違反シ自己ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ハ之ヲ以テ會社ノ爲メニ爲シタルモノト看做スコトヲ得然レトモ取締役カ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ハ此引受權ヲ行フコトヲ得スシテ唯損害賠償ヲ以テ滿足セサルヘカラス此引受權ハ監査役カ其行爲ヲ知リタル時ヨリ二箇月間之ヲ行ハサルトキ又ハ行爲ノ時ヨリ一箇年ヲ經過シタルトキハ當然消滅ス此競業禁止ノ規定ヲ設ケタル理由及ヒ引受權ノ性質ハ先ニ合名會社ノ編ニ於テ説明シタルヲ以テ茲ニ之ヲ略ス(第一七五條)

取締役ハ監査役ノ承認ヲ得ルニ非サレハ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得ス然ラサレハ其間私曲ノ行ハルル虞アリ(第一七六條)

取締役カ法令又ハ定款ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ株主總會ノ決議ニ依リタル場合ト雖モ第三者ニ對シテ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス何トナレハ取締役ハ法令又ハ定款ニ反スル所ノ總會ノ決議ニ服從スヘキ義務ヲ有セサルニ拘ハラス之ヲ爲シタルハ自己ニ故意又ハ過失アルモノナレハナリ然レトモ其行爲ニ對シ株主總會ニ於テ異議ヲ唱ヘ且監査役ニ其旨ヲ通知シタル取締役

ハ其行爲ニ付キ全ク意思ヲ有セサルモノナルカ故ニ第三者ニ對シテ義務ヲ負フコトナシ損害ノ賠償ニ付テハ總テノ取締役其責ニ任スルヲ原則トスルモ定款ニ於テ業務ノ執行ニ付キ事務ノ分配ヲ爲シタル場合ニ於テ取締役カ自己ノ事務ニ付キ法令又ハ定款ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ其取締役ノミ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス取締役ノ賠償責任ハ連帶ナリ(第一七七條)

株主總會ニ於テ取締役ニ對シ訴ヲ提起スルコトヲ決議シタルトキ又ハ之ヲ否決シタル場合ニ於テ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主カ之ヲ監査役ニ請求シタルトキハ會社ハ決議又ハ請求ノ日ヨリ一箇月内ニ訴ヲ提起スルコトヲ要ス會社ハ總會カ取締役ニ對シテ訴ヲ提起スルコトヲ否決シタルニ拘ハラス少數株主ノ請求アルトキ何故ニ訴ヲ提起セサルヘカラサルカ惟フニ取締役ノ行爲カ誠ニ會社ニ對シテ損害ヲ賠償スヘキモノナル場合ニ於テ之ニ對シ訴ヲ提起スルコトヲ否決シタル總會ノ決議ハ會社ノ利益ヲ害シ其結果ハ延テ株主一箇人ニ及フモノナリ而シテ不當ナル決議ヲ以テ少數意見者ヲ壓倒スルハ正當ナラス故ニ會社ノ利益ヲ保護スルカ爲メ少數意見者ニ與フルニ會社ヲシテ取締役

ニ對シ訴ヲ提起セシムル權能ヲ以テスルハ頗ル正當ナリ然ラハ此場合ニ於ケル會社ノ意思ハ何ニ依リテ見ルコトヲ得ルヤト云フニ株主總會ノ決議ヲ以テ會社ノ意思ト爲スコト一般ノ原則ナリト雖モ此場合ニ於テ會社ハ總會ノ決議アルニ拘ハラス少數株主ノ請求ニ因リ訴ヲ提起スルコトヲ要スルモノナルカ故ニ會社ノ意思ハ總會ノ決議ニ依リテ發表セラルルモノニ非スシテ却テ少數株主ノ一台意ニ依リテ發表セラルルモノト看サルヘカラス

會社カ其訴ニ於テ敗訴シタルトキハ取締役ニ對シ損害ヲ賠償セサルヘカラス而シテ之カ爲メ會社カ被リタル損害ハ少數株主ノ意思ニ因リテ生シタルモノナルカ故ニ會社ハ其株主ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得

株主ハ其株券ヲ供託シ且監査役ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス其理由ハ總會ノ決議無效宣告ノ訴ニ付キ說明シタルト同一ナルヲ以テ之ヲ略ス(以上第一七八條)

第三節　監査役

監査役ハ會社財產ノ管理及ヒ業務ノ執行ニ付キ取締役ヲ監督スル所ノ職務ヲ有スル常設ノ機關ナリ其人員ハ三名ニシテ任期ハ一箇年ナリ取締役ニ比シ其任期短少ナルハ取締役ヲ相狎ルルニ至ルノ弊害ヲ防クニ在リ任期滿了ノ後之ヲ再選スルコトヲ得ルハ取締役ト同シ又監査役ハ株主總會ニ於テ株主中ヨリ之ヲ選任ス其解任ニ於テハ商法第百六十七條ノ規定ヲ準用ス監査役ハ破產又ハ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキ當然退任ス是レ資產ナキ者又ハ行爲能力ナキ者ハ監査役ノ職務ヲ行フニ不適任ナルカ故ナリ(第一八〇條、第一八八條、第一八九條)

監査役ノ職務ノ主要ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

一　取締役カ法律又ハ定款ノ規定又ハ株主總會ノ決議ニ違反セサルヤ否ヤヲ調査シ之ヲ監視スルコト

二　取締役カ株主總會ニ提出セントスル書類ヲ調査シ總會ニ其意見ヲ報告スルコト(第一八三條)

三　會社カ取締役ニ對シ又ハ取締役カ會社ニ對シ訴ヲ提起スル場合ニ於テ

其訴ニ付キ會社ヲ代表スルコト(第一八五條)

四　必要ト認メタルトキハ何時ニテモ株主總會ヲ招集スルコト

監査役ハ以上ノ職務ヲ行フニ付キ會社ノ事情ニ通スルノ必要アリ故ニ何時ニテモ取締役ニ對シ營業ノ報告ヲ求メ又ハ會社ノ業務及ヒ會社財産ノ狀況ヲ調査スルコトヲ得(第一八一條)

監査役ハ監査機關ニシテ執行機關ニ非ス故ニ取締役又ハ支配人ヲ兼スルコトヲ得ス然レトモ取締役中ニ缺員アルトキ株主總會カ其補缺員ヲ選任スルマテ總テ業務ノ執行ヲ停止シ又ハ定員ニ滿タサル取締役ヲシテ其職務ヲ行フコトヲ得セシムルハ共ニ其當ヲ得タルモノニ非ナルヲ以テ斯ル場合ニハ一定ノ制限ノ下ニ一時監査役ヲシテ取締役ノ職務ヲ行ハシムルコト至當ナリ法律ハ此場合ニ取締役及ヒ監査役ノ協議ヲ以テ監査役中ヨリ一時取締役ノ職務ヲ行フヘキ者ヲ定ムルコトヲ許シタリ(第一八四條其選定セラレタル監査役ハ之ニ依リ當然取締役ト爲ルモノニ非ナルヲ以テ競業禁止ノ如キ取締役ニ固有ナル義務ヲ負フコトナキモ業務ノ執行ニ關シテハ取締役ト同シク法律又ハ定款ノ規定又ハ株主總會ノ決議ニ服從セサル(カラス又其監査役ハ定時總會カ取締役ヨリ提出シタル書類ヲ承認スルマテ監査役ノ職務ヲ行フコトヲ得ス(第一八四條第二項)

會社ト取締役トノ間ノ訴訟ニ付キ監査役カ會社ヲ代表スルコト原則ナリト雖モ株主總會ハ利益アリト認メタルトキハ他人ヲシテ會社ヲ代表セシムルコトヲ得第百七十八條第一項ノ規定ニ依リ少數株主カ取締役ニ對シ訴ヲ提起センコトヲ監査役ニ請求シタル場合ニ於テモ亦同シ然レトモ此後ノ場合ニ於テ少數株主ハ訴訟ノ成績ニ大ナル利害關係ヲ有スルモノナルヲ以テ法律ハ其少數株主ヲシテ特ニ會社ノ代表者ヲ指定スルコトヲ許シタリ(第一八五條)

監査役ハ其任務ヲ怠リタル爲メ會社及ヒ第三者ニ對シテ損害ヲ被ラシメタルトキハ之ヲ賠償スルコトヲ要ス(第一八六條)

株主總會ニ於テ監査役ニ對シ訴ヲ提起スルコトヲ決議シタルトキ若クハ之ヲ否決シタル場合ニ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主カ之ヲ取締役ニ請求シタルトキハ會社ハ決議又ハ請求ノ日ヨリ一箇月内ニ訴ヲ提起スルコトヲ要ス此場

合ニ會社ヲ代表スル者ハ取締役ナリ然レトモ株主總會又ハ少數株主ハ第百八十五條ノ規定ニ依リ他人ヲシテ會社ヲ代表セシムルコトヲ得訴ノ提起ヲ請求シタル少數株主ハ其株券ヲ供託シ且取締役ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス會社カ敗訴シタルトキハ其株主ハ會社ニ對シ損害賠償ノ責ニ任ス此等ノ點ニ付テハ前節ニ說明シタル所ヲ參照スヘシ(第一八七條)

監査役ハ定款若クハ株主總會ノ決議ヲ以テ定メタル報酬ヲ受ク(第一八九條)

第五章　會社ノ計算

株式會社ハ商業ヲ營ムヲ以テ其目的トスルモノナルカ故ニ營業上ノ利益ヲ株主間ニ分配スルハ株式會社ノ性質ニ基ク當然ノ結果ナリ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ絕對的ニ利益ノ配當ヲ禁スルモ其效ナシ然レトモ株主總會ニ於テ或年度ニ限リ利益ノ配當ヲ爲サザルコトヲ決議スルハ毫モ妨ト爲ラス

利益ノ配當ヲ受クル權利ハ株主ノ權利ノ重要ナルモノナリ此權利ハ株主總會ニ於テ利益ノ配當ヲ爲スヘキコトヲ決議シタルトキ發生ス株主總會ニ於テ利益ノ配當ヲ爲スヘキヤ否ヤ及ヒ其數額ヲ決スルニ付テハ先ツ會社財產ノ狀況ヲ確定セサルヘカラス而シテ之ヲ確定スルハ取締役カ提出スル所ノ書類ニ基キテ爲スノ外ナシ取締役ハ毎年定時總會ノ會日ヨリ一週間前ニ財產目錄貸借對照表事業報告書損益計算書及ヒ準備金利息又ハ利益ノ配當ニ關スル議案ヲ監査役ニ提出シテ其意見ヲ求メ更ニ其書類ヲ定時總會ニ提出シテ其承認ヲ求ムルコトヲ要ス此書類及ヒ監査役ノ報告書ハ總會ノ會日前ニ本店ニ備ヘ置キ株主及ヒ會社債權者ノ閲覽ニ供ス(第一九〇條第一九一條)株主總會ハ此等ノ書類ノ當否ヲ調査セシムル爲メ特ニ檢査役ヲ選任スルコトヲ得(第一五八條)而シテ定時總會カ其正當ナルコトヲ承認シタルトキハ取締役ハ貸借對照表ヲ公告スルコトヲ要ス(第一九二條)定時總會ノ此承認ハ取締役及ヒ監査役ヲシテ會社ニ對スル責任ヲ解除セシム故ニ後日其計算ニ錯誤アルコトヲ發見スルモ取締役等ハ其責ニ任セス但取締役又ハ監査役ニ不正ノ行爲アリタルトキハ假令總會ニ於テ其計算ヲ承認シタル場合ニ於テモ其責ヲ免ルルコトヲ得ス然ラサレハ取締役等ハ總會ヲ欺キ不正ノ利ヲ謀ル弊害ヲ生スヘシ(第一九三條)

取締役カ提出スル所ノ書類ニ依リ會社財産ノ狀況確定シタルトキハ會社ハ損失ヲ塡補シ及ヒ法定ノ準備金ヲ控除シタル後ニ非サレハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ス抑モ會社ノ資本ハ會社カ事業ヲ爲ス所ノ基礎ニシテ又會社ニ對スル信用ノ基礎ナリ故ニ其金額ハ常ニ保存セラレサルヘカラス然レトモ事業ノ成績ニ依リ時ニ其資産ヲ減スルコトアルハ實際上免レサル所ナリ資産ノ減少ハ即チ會社ノ損失ナリ而シテ此損失ヲ塡補シ資産ヲ回復シタル後ニ非サレハ純然タル利益ナルモノアルコトナシ是レ法律カ損失ノ塡補ヲ命シタル所以ナリ

（第一九五條第一項）

商法第百九十四條ノ規定ニ依レハ會社ハ資本ノ四分ノ一ニ達スルマテハ利益ヲ配當スル毎ニ準備金トシテ其利益ノ二十分ノ一以上ヲ積立ツルコトヲ要ス是レ即チ法定ノ準備金ノ積立ト謂フモノナリ準備金ニハ法定ノモノト任意ノモノトノ二種アリテ前者ハ會社カ義務トシテ必ス準備スルコトヲ要スルモノヲ謂ヒ後者ハ會社カ業務ノ執行上準備スルヲ便宜ト認メテ任意ニ準備スルモノヲ謂フ法律ハ法定準備金トシテ唯資本ノ四分ノ一ニ達スルマテ利益ノ一部分ヲ積立ツヘキコトヲ命スルモノナルカ故ニ會社カ其以上ノ積立ヲ爲ストキハ其超過スル部分ハ即チ任意ノ準備金ナリ任意ノ準備金ハ種種ノ目的ノ爲メニ積立テラル例ヘハ會社ノ事業ヲ擴張スルカ爲メニ積立ツルコトアリ或ハ毎年利益ノ配當ヲ均一ナラシメンカ爲メニ積立ツルコトアリ或ハ株式又ハ社債ヲ償還スルカ爲メニ積立ツルコトアリ其目的及ヒ數額ハ固ヨリ定款又ハ總會ノ決議ノ定ムル所ニ從フ之ニ反シテ法定ノ準備金ハ會社財産ノ減少ヲ塡補スルヲ以テ目的ト爲シ其額ハ會社資本ノ四分ノ一ニ達スルヲ以テ足レリトス然レトモ其額ハ常ニ一定不動ノモノニ非ス何トナレハ損失アリタルトキハ此準備金ヲ以テ之ヲ塡補スルヲ要スルモ其準備金ノ缺損ハ其翌年ノ利益ヲ以テ必ス塡補スルヲ要スルモノニ非スシテ法律ハ唯利益ノ二十分ノ一ヲ積立ツルコトヲ以テ足レリトスレハナリ例ヘハ或事業年度ニ於テ準備金五千圓アリトシ其年度ニ於ケル損失二千圓アリトスレハ會社ハ準備金ノ中ヨリ二千圓ヲ支出シテ其損失ヲ塡補セサルヘカラス而シテ翌年度ノ利益二千圓ナリトセンカ會社ハ其二十分ノ一即チ百圓ヲ準備金トシテ積立ツルコトヲ以テ足レリトスル

カ故ニ準備金ノ總額ハ三千百圓ト爲ルナリ故ニ會社財產ノ減少ト法定準備金トハ全ク區別スヘキモノトス

法定ノ準備金ヲ組成スルモノニ二アリ即チ利益金及ヒ株式ノ額面ヲ超過スル金額是ナリ利益ニ付テハ更ニ說明スルヲ要セス會社カ額面以上ノ價額ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキ其額面ヲ超ユル所ノ金額ハ事業ノ成績ニ依リテ得タル利益ニ非ス隨テ之ヲ株主ニ配當スヘキ理由ナシ故ニ其超過スル金額ヲ準備金ノ中ニ組入レシムルハ甚タ至當ナリ(第一九四條第二項)

損失ノ塡補ト準備金ノ積立トハ孰レヲ先ニスヘキカト云フニ先ツ損失ヲ塡補シタル後ニ非サレハ準備金ヲ積立ツルコトヲ得ス何トナレハ準備金ハ利益金ノ中ヨリ積立ツヘキモノニシテ利益金ハ損失ヲ塡補シタル後ニ於テ始メテ存在スト云フコトヲ得レハナリ

會社ハ損失ノ塡補及ヒ法定準備金ノ積立ヲ爲サスシテ利益ノ配當ヲ爲シタルトキハ會社ノ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スルカ爲メ之ヲ返還セシムルコトヲ得(債權者ハ民法第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ直接ニ株主ニ對シテ配當金額ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(第一九五條、民法第四二三條參照)

損失ヲ塡補シ且法定ノ準備金ヲ控除シタル殘額ハ會社カ自由ニ處分シ得ル所ノ金額ナリ會社ハ或ハ其一部ヲ任意ノ準備金トシテ積立テ或ハ之ヲ以テ社債ヲ償還シ又或ハ其全部ヲ株主間ニ配當スルコトヲ得其配當ハ定款ニ依リテ拂込ミタル株金額ノ割合ニ應シテ爲スヲ原則トス是レ最モ公平ヲ得タルモノナリ然レトモ會社カ優先株ヲ發行シタル場合ニ於テ優先株主ニ對シ特別ノ利益ヲ與フルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス(第一九七條商法第百九十七條ニハ利益ノ配當ノ外利息ノ配當ニ關スル規定アリ茲ニ所謂利息トハ外國法ノ建築利息ヲ謂フモノニシテ會社カ設立ノ登記ヲ爲シタル後開業スルニ至ルマテノ間ニ於テ株主ニ與フル所ノ株金ニ對スル一定ノ利息ナリ夫レ會社ノ目的タル事業ノ性質ニ依リ開業ヲ爲スニ至ルマテ長年月ヲ要スルモノニ在リテハ開業前ニ於テ未タ株主ニ配當スヘキ利益ナルモノ之ナキヲ以テ株主ハ株金ヲ拂込ミナカラ之ニ對スル利息ヲモ受クルコト能ハス之カ爲メ自然此ノ如キ會社ヲ設立セントスルモ甘シテ其株式ヲ引受クル者ナキニ至ルヘシ故ニ運河、築港、鐵道等ノ如

ク容易ニ開業スルコトヲ得サル事業ヲ目的トスル會社ニ限リ定款ヲ以テ開業ヲ爲スニ至ルマテ一定ノ利息ヲ株主ニ配當スヘキコトヲ定ムルコトヲ許スハ實際上大ニ必要トスル所ナリ其利率ハ法定利率ヲ超ユルコトヲ得ス且利息配當ノ規定ハ裁判所ノ認可ヲ受クルヲ要ス是レ利息ノ配當ハ往往投機ノ媒介ヲ爲スノ虞アレハナリ利息ノ配當モ亦利益ノ配當ト同シク定款ニ依リテ拂込ミタル株金額ノ割合ニ應シテ爲スヘキモノトス但優先株ヲ發行シタルトキハ此限ニ在ラス(第一九六條、第一九七條)

以上説明スルカ如ク會社ノ計算ヲ爲ス者ハ取締役ニシテ之ヲ監視スル者ハ監査役ナリ故ニ監査役ノ設置アルトキハ業務ノ執行及ヒ財産ノ管理ニ付キ取締役ヲシテ不正若クハ不注意ノ行爲ナカラシムルコトヲ得ルカ如シト雖モ株式會社ノ事業ハ繁雜錯綜ニシテ往往監査役ト雖モ其實況ヲ洞見スルコトヲ得サルコトアルノミナラス又時トシテハ取締役ト結托シテ共ニ不正ヲ謀ルコトナシトセス其弊害ヲ防クカ爲メニハ監査役ノ外別ニ嚴正ナル方法ヲ設クル必要アリ檢査役ノ選任及ヒ裁判所ノ干渉是ナリ商法第百九十八條ノ規定ニ依レハ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爲メ檢査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得檢査役ハ其職務ヲ行フニ付キ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス會社ノ金庫ヲ開キテ現在ノ金額ヲ調ヘ帳簿又ハ書類ヲ檢査シ取締役、監査役其他ノ役員ニ對シテ説明ヲ求ムルカ如キハ固ヨリ其爲シ得ル事項ナリトス調査結了シタルトキハ檢査役ハ其結果ヲ裁判所ニ報告スルヲ要ス裁判所ハ其報告ニ依リ必要アリト認メタルトキハ適當ノ處分ヲ爲サシムルカ爲メ監査役ヲシテ株主總會ノ招集ヲ爲サシムルコトヲ得(第一九八條)

第六章　社債

會社ハ一箇人ト同シク事業ノ成蹟ニ依リ負債ヲ爲ス必要ニ遭遇スルコトアリ其方法ハ或ハ一部ノ大資本家ヨリ爲スコトアリト雖モ通常其金額頗ル大ナルカ故ニ一箇人ヨリ負債ヲ爲スコト少タ法律ノ許シタル特別ノ方法ニ依リ廣ク公衆ヨリ之ヲ爲スモノトス此特別ノ方法ヲ社債ノ募集ト謂フ社債ノ募集ハ會

社カ負債ヲ爲ス所ノ方法ニシテ社債ハ會社ニ對スル純然タル債權ナリ隨テ社債ノ募集ハ決シテ會社ノ資本ヲ增加スル方法ニ非ス舊商法第二百六條カ之ヲ以テ資本ノ增加方法ト爲シタルハ會社ノ資本ト會社ノ財產トヲ混同シタル不論理ノ規定ナリ

社債ト株式トハ相類似スル點アルモ其性質ハ全ク異ナレリ株式ハ株主カ會社ニ對スル權利ニシテ社債ハ第三者カ會社ニ對スル債權ナリ二者類似ノ點ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　社債ハ自由ニ讓渡スコトヲ得

二　債券ハ其全額ノ拂込アリタルトキ無記名式ト爲スコトヲ得

株式ト社債トノ異ナル要點ヲ擧クレハ左ノ如シ

一　株主ハ社債權者ニ辨濟シタル後ニ非ナレハ會社財產ノ分配ヲ受クルコトヲ得ス(第二三四條第九五條參照)

二　株主カ配當ヲ受クル所ノ利益ハ年度ニ依リ差異アレトモ社債權者ハ常ニ一定ノ利息ヲ受タ

三　社債ノ辨濟ハ會社ノ義務ナルモ株金ノ拂戻ハ通則トシテ禁セラル

四　株主ハ會社ノ業務ニ參與スル權利ヲ有スルモ社債權者ハ此權利ヲ有セス

社債ヲ募集スルニハ左記ノ方法及ヒ制限ニ依ルコトヲ要ス

(一)　第二百九條ニ定メタル決議ニ依ルコトヲ要ス　是レ社債ノ募集ハ定款ノ變更ニ非ナルモ會社ノ事業ニ重要ナル關係ヲ有スルコト定款ノ變更ニ劣ル所ナシ故ニ定款ノ變更ニ要スル特別決議ヲ要ス(第一九九條)

(二)　社債ノ總額ハ拂込ミタル株金額ニ超ユルコトヲ得ス又最終ノ貸借對照表ニ依リ會社ニ現存スル財產カ拂込ミタル金額ニ滿タサルトキハ其財產ノ額ニ超ユルコトヲ得ス是レ社債ニ對スル擔保ヲ確實ナラシムルト會社ヲシテ濫ニ社債ヲ募集スルコトヲ爲サシメサル爲メノ規定ナリ(第二〇〇條)

(三)　社債ノ金額ハ二十圓ヲ下ルコトヲ得ス(第二〇一條)

(四)　社債權者ニ償還スヘキ金額カ券面額ニ超ユルコトヲ定メタルトキハ其金額ハ各社債ニ付キ同一ナルヲ要ス(第二〇二條)　是レ濫ニ各社債ニ付キ償還

金額ヲ異ニスルコトヲ許ストキハ富籤ニ類スル賭事ヲ公行スルニ至リ公安ヲ害スル憂アルカ故ナリ

(五)　取締役ハ左ノ事項ヲ公告スルコトヲ要ス(第二〇三條)

一　第百七十三條第三號乃至第六號ニ掲ケタル事項

二　會社ノ商號

三　前ニ社債ヲ募集シタルトキハ其償還ヲ了ヘサル總額

四　社債發行ノ價額又ハ其最低價額

五　會社ノ資本及ヒ拂込ミタル株金ノ總額

六　最終ノ貸借對照表ニ依リ會社ニ現存スル財産ノ額

社債ノ募集カ完了シタルトキハ取締役ハ各社債ニ付キ其全額ヲ拂込マシムルコトヲ要ス蓋シ社債ハ會社ノ事業ヲ經營スルニ當リ必要アル場合ニ於テノミ募集スルモノナルカ故ニ其募集完了シタルトキ社債ノ全額ヲ拂込マシムルハ至當ナリ(第二〇四條第一項)

取締役カ社債全額ノ拂込ヲ受ケタルトキハ其日ヨリ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ社債ノ總額、各社債ノ金額、社債利率、社債償還ノ方法及ヒ期限ヲ登記スルコトヲ要ス(第二〇四條第二項)

社債ハ會社ニ對スル貸主ノ權利ナリ此權利ハ純然タル一ノ債權ナルカ故ニ他人ニ讓渡スヲ得ルコト他ノ債權ト異ナルコトナシ然レトモ其債權ノ讓渡ヲシテ容易ナラシムルハ社債ヲ募集スル上ニ於テノミナラス一般ノ經濟上ニ於テモ甚タ便宜トスル所ナリ是ヲ以テ法律ハ株式ノ讓渡ヲ容易ナラシムルカ爲メ株券ノ發行ヲ認メタルト同一ノ趣旨ニ依リ社債ノ讓渡ヲ容易ナラシムルカ爲メ債券ノ發行ヲ認メタリ債券ハ社債權者ノ權利ヲ表彰スル所ノ證書ナリ債券ニハ第二百三條第一號及ヒ第二號ニ掲ケタル事項及ヒ番號ヲ記載シ取締役之ニ署名スルコトヲ要ス(第二〇五條)

債券ニハ記名式ノモノト無記名式ノモノトアリ記名式ノ債券ハ社債ノ金額ノ全部カ拂込マレタルトキ社債權者ノ請求ニ因リ無記名式ト爲スコトヲ得(第二〇七條)

社債ノ讓渡ニ付テハ株式ノ讓渡ニ關スル同一ノ法則適用セラル即チ無記名社

債ノ讓渡ハ合意ノミニ因リテ效力ヲ生スルモ記名社債ノ讓渡ハ讓受人ノ氏名住所ヲ社債原簿ニ記載シ且其氏名ヲ債券ニ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第二〇六條)

第七章　定款ノ變更

定款ヲ變更スルニハ株主總會ノ決議ニ依ルコトヲ要ス取締役又ハ監査役ハ如何ナル場合ニ於テモ定款ヲ變更スル權能ヲ有スルコトナシ故ニ定款又ハ株主總會ノ決議ヲ以テ取締役又ハ監査役ニ定款變更ノ權ヲ與フルモ其效ナシ商法第二百八條ニ定款ハ株主總會ノ決議ニ依リテノミ之ヲ變更スルコトヲ得ト規定セルハ即チ此意ナリ

株主總會ニ於テ定款ヲ變更スルニハ普通ノ決議方法ニ依ルコトヲ許サス必ス總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ決セサルヘカラス是レ法律ノ命スル所ナリ然レトモ定款ニ於テ之ニ反スル規定ヲ爲スモ効ト爲ラス唯其規定ハ議決ノ方法ヲ法律ノ命スル所ヨリモ一層重カラシムルコトヲ得ルニ止マリ之ヲ輕減スルコトヲ得ス例ヘハ或事項ニ限リ總株主ノ同意ヲ必要トスルコトヲ規定スルカ如シ此ノ如ク定款ヲ變更スルニハ一定ノ員數ノ株主出席スルコトヲ必要トスレトモ時トシテハ種種ノ事情ノ爲メ其定數株主ノ出席ヲ得ル能ハサルコトアリ斯ル場合ニハ實際定款ヲ變更スルニ於テ大ナル利益アルニ拘ハラス定員ノ出席ヲ得サルカ爲メ之ヲ斷行スル能ハスシテ會社ノ不利益ヲ釀スルコトナシトセス此點ニ付キ法律ヲ以テ便宜ノ規定ヲ設クルコトハ最モ必要トスル所ナリ商法第二百九條第二項ノ規定ニ依レハ定員ノ株主出席セサルトキハ其出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ假決議ヲ爲スコトヲ得此決議ハ固ヨリ一時ノ決議ニシテ直チニ其效力ヲ生スルモノニ非ス故ニ之ヲシテ有效ノ決議タラシムルカ爲メ會社ハ各株主ニ對シテ假決議ノ趣旨ノ通知ヲ發シ且無記名式ノ株券ヲ發行シタルトキハ其趣旨ヲ公告シ更ニ一箇月ヲ下ラサル期間内ニ第二回ノ株主總會ヲ招集スルコトヲ要ス而シテ第二回ノ株主總會ニ於テハ出席シタル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ假決議ヲ認可スルヤ否ヤヲ決定ス之ヲ認可スル決議ヲ爲シタルト

キハ定款ハ之ニ因リテ變更セラルルモ然ラサルトキハ固ヨリ變更セラルルコトナシ(第二〇九條第一項乃至第三項)

以上ハ定款ノ變更ニ關スル通則ナリト雖モ之ニハ二ノ例外アリ即チ會社ノ目的タル事業ヲ變更スル場合及ヒ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキ定款ノ變更ヲ爲ス場合是ナリ會社ノ事業ノ變更ハ最モ重要ナル定款ノ變更ナリ故ニ是レ必ス總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ決スルコトヲ要シ假決議ノ方法ヲ用フルコトヲ許サス(第二〇九條第四項)又會社カ優先株ヲ發行シタル場合ニ於テ定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホスヘキトキハ其株主ノ利益ヲ保護スルカ爲メ株主總會ノ決議ノ外優先株主ノ總會ノ決議アルコトヲ必要トス此優先株主ノ總會ニハ株主總會ニ關スル規定ヲ準用ス(第二一二條)

定款ノ變更ハ登記スルヲ要ス登記ナケレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第一四一條第二項第五三條參照)

定款ノ變更ニ屬スル事項ニシテ法律ニ特別ナル規定ヲ爲スモノアリ即チ會社

資本ノ增減是ナリ會社ノ資本ハ會社ノ事業ニ大ナル關係ヲ有スルモノニシテ其額ハ定款ニ依リテ一定ス資本ノ增減ハ重要ナル定款ノ變更ニシテ且法律ヲ以テ其手續ヲ一定スルニ非サレハ詐欺又ハ投機ノ行ハルル虞アリ是レ法律カ此點ニ關シ特ニ規定ヲ爲シタル所以ナリトス左ニ之ヲ說明スヘシ

第一　資本ノ增加

資本ヲ增加スルコトハ會社カ事業ヲ擴張スルカ爲メニ行ハルルヲ通常トス然レトモ其他ノ目的ノ爲メニ行ハルルコト亦敢テ稀ナリトセス例ヘハ社債ヲ返還スルカ爲メ資本ヲ增加スルカ如シ

資本ノ增加ハ何時ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルヤ商法第二百十條ノ規定ニ依レハ資本ハ株金全額拂込ノ後ニ非サレハ資本ヲ增加スルコトヲ得ス蓋シ會社カ資本ヲ增加スルハ之ニ依リテ事業ノ經營ニ必要ナル資金ヲ得ンカ爲メナレハ其增加ノ必要ハ株金全額ノ拂込以前ニ於テ之ヲ感スルコトアルニ拘ハラス先ツ株金ノ未濟ニ屬スルモノヲ拂込マシメ其後資本ヲ增加スルモ敢テ遲シトセス加之未タ株金全額ノ拂込ナキ以前ニ於テ資本ノ增加ヲ許ストキハ往往之ニ

依リテ社運ノ隆盛ヲ裝ヒ株式ノ價額ヲ騰貴セシメ其間不正ノ利益ヲ貪ラントスルカ如キ弊害ヲ生スルコトナシトセス是レ法律カ此制限ヲ設ケタル所以ナリ

商法カ資本增加ノ方法トシテ認ムルモノハ新株ヲ募集スル一方法アルノミ故ニ會社ハ其他ノ方法ニ依リテ資本ヲ增加スルコトヲ得ス舊商法ニ於テハ新株ノ募集ノ外株金ノ增加ヲ以テ資本增加ノ方法ト爲シタリ然レトモ是レ不理ノ甚シキモノニシテ法律上決シテ許容スヘキモノニ非ス夫レ株主ノ責任ノ有限ナルハ株式會社ノ本質ナリ株主ハ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ數ニ應シテ會社ニ對シ株金ヲ拂込ムノ外他ニ何等ノ義務ヲ負フコトナシ然ルニ株主總會ニ於テ資本增加ノ方法トシテ株金ノ增額ヲ決議シ株主ヲシテ其引受ケ又ハ讓受ケタル株式ノ金額以外ニ金錢ヲ拂込マシムルハ株主ノ責任有限ナリトノ原則ニ抵觸スルモノニシテ之ヲ許ストキハ株式會社ノ本質ヲ破ルニ至ルヘシ新商法カ此規定ヲ廢シタルハ頗ル當ヲ得タルモノナリ

新株ノ募集ニ付テハ會社ノ設立ニ關スル規定ト殆ト同一趣旨ノ規定カ適用セラルト雖モ其最モ異ナル所ハ新株ヲ募集スルニ當リ優先株ノ發行ヲ爲シ得ルコト是ナリ優先株トハ普通ノ株式ニ比シ優等ノ權利ヲ包有スル所ノ株式ヲ謂ヒ其株主ヲ優先株主ト稱ス其優等ノ權利ハ定款ニ依リテ定マルヘキモノナレトモ普通見ル所ノモノハ利益ノ配當又ハ殘餘財產ノ分配ニ付テ他ノ株主ニ優先スル權利ナリ新株ヲ募集スルニ當リ優先株ヲ發行スルハ之ニ依リテ其募集ヲ容易ナラシメ以テ資本ノ增加ヲ爲サントスルニ在リ優先株ノ發行ハ之ヲ定款ニ記載スルコトヲ要ス(第二一一條)

新株ノ募集ニ付テハ世上一般ノ者ハ固ヨリ株主ト雖モ之ニ應スルコトヲ得

新株ニ付キ第百二十九條ノ拂込アリタルトキハ取締役ハ遲滯ナク株主總會ヲ招集シテ之ニ新株ノ募集ニ關スル事項ヲ報告シ監査役ハ(一)新株總數ノ引受アリタルヤ否ヤ(二)各新株ニ付キ第百二十九條ノ拂込アリタルヤ否ヤ(三)金錢以外ノ財產ヲ以テ出資ノ目的ト爲シタル者アルトキハ其財產ニ對シテ與フル株式ノ數ノ正當ナルヤ否ヤヲ調査シ之ヲ株主總會ニ報告スルコトヲ要ス株主總會ハ此等ノ調査及ヒ報告ヲ爲サシムル爲メ特ニ檢査役ヲ選任スルコトヲ得又株

主總會ニ於テ金錢以外ノ財産ヲ出資ノ目的トスル者ニ對シテ與フル株式ノ數ヲ不當ト認メ之ヲ減少シタルトキハ其者ハ金錢ヲ以テ拂込ヲ爲スコトヲ得(第二一三條乃至第二一五條)

引受ナキ株式若クハ第百二十九條ノ拂込ノ未濟ナル株式アルトキ又ハ株式ノ申込カ取消サレタルトキハ取締役ハ連帶シテ其株式ヲ引受ケ又ハ其拂込ヲ爲ス義務ヲ負フ(第二一六條)

會社ハ資本ノ增加ニ付テハ第二百十七條ニ從ヒ登記ヲ爲スコトヲ要ス

新株ハ舊株ト同一ノ性質ヲ有スルモノナレハ之ヲ支配スル法律ノ規定モ亦同一ナリ例ヘハ株式引受人ノ拂込義務其申込ノ取消株主ノ責任株式ノ金額、株券ノ發行、株式ノ讓渡等ニ關スル規定ノ如シ但新株ノ株券ニハ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル年月日ヲ記載シ優先株ノ株券ニハ其株主ノ權利ヲ記載スルコトヲ要ス(第二一八條、第二一九條、第二一七條第二項)

第二　資本ノ減少

資本ノ減少ハ會社財産ノ減少ト同一ノ意義ヲ有スルモノニ非ス資本ノ減少ハ

種種ノ目的ノ爲メニ行ハル或ハ事業ノ範圍ヲ減縮スル結果トシテ多額ノ資本ヲ要セサルニ至リタルカ爲メ之ヲ爲スコトアリ或ハ連年損失ヲ被リ之ヲ塡補スル能ハサル場合ニ於テ其損失ニ係ル額タケ資本ヲ減スルコトアリ而シテ後ノ目的ノ爲メニ資本ヲ減スルコト最モ多ク行ハルル所ナリトス蓋シ株主ハ利益ノ配當ヲ得シカ爲メ株式ヲ引受ケ又ハ之ヲ讓受クルモノナレハ損失ヲ塡補スルマテ少シモ利益ノ配當ヲ受クルコトヲ得ストセハ勢ヒ多クノ株主ノ離散スルコトヲ免ルル能ハス故ニ其損失額タケ資本ヲ減少シ翌年度ヨリ利益ノ配當ヲ爲スコト會社ヲ維持スル上ニ於テ最モ策ノ得タルモノナリトス

資本ノ減少ハ資本ノ增加ト異ナリ之ヲ爲スコトヲ得ル時期ニ付キ法律上ノ制限ナシ故ニ會社ハ何時ニテモ資本ノ減少ヲ爲スコトヲ得然レトモ資本ノ減少ハ畢竟會社債權者ノ利益ヲ害スルモノナルカ故ニ之ヲ爲スニ付テハ必ス會社債權者ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス此點ニ付テハ後ニ說明スヘシ

資本ヲ減少スル方法ニ付テモ亦法律上ノ制限ナシ故ニ會社ハ其選フ所ノ方法ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ其方法ノ如何ニ依リ株主ノ利害ニ大ナル

關係アルヲ以テ株主總會ニ於テ資本減少ノ決議ヲ爲ストキハ之ト同時ニ其減少ノ方法ヲ議決スルコトヲ要ス(第二二〇條)普通資本減少ノ方法トシテ行ハルルモノ三アリ

(一) 株式ノ金額ヲ減少スルコト

此方法ハ株式ノ數ヲ減セスシテ唯其金額ノミヲ減少スルモノナリ例ヘハ百圓ノ株金ヲ減シテ五十圓ト爲スカ如シ此方法ニ依ルモ株金額ヲ減シテ法定ノ額以下ニ至ラシムルコトヲ得ス此方法ニモ亦三種アリ

(イ) 株金ノ全額カ未タ拂込マレサル場合ニ於テ其未拂ニ屬スル金額ノ拂込ヲ免除シ以テ株金額ヲ減スルコト

(ロ) 株金ノ全額カ既ニ拂込マレタル場合ニ於テ其一部ヲ拂戻シ以テ株金額ヲ減スルコト

(ハ) 會社カ損失ニ依リ財產ヲ減シタル場合ニ於テ其現在ノ財產額ヲ以テ資本額ト爲シ之ニ應シテ株式ノ金額ヲ減スルコト

(二) 株式ノ數ヲ減スルコト

此方法ハ株式ノ金額ヲ減少セスシテ株式ノ數ノミヲ減スルモノナリ例ヘハ千株アリシモノヲ五百株ト爲スカ如シ普通行ハルルモノハ株式ノ償却是ナリ會社ハ株式ヲ償却スルコトヲ得サルヲ以テ原則トスレトモ資本減少ノ規定ニ從フトキハ之ヲ爲シ得ルコト第百五十一條第二項ノ規定スル所ナリ株式ノ償却トハ株金額ヲ株主ニ拂戻シ以テ株式ヲ消滅セシムルモノニシテ畢竟一部ノ株主ヲ會社ヨリ脫退セシムル方法ナリ而シテ之ヲ爲スニハ抽籤ニ依リ其償却スヘキ株式ヲ定メ會社ノ財產ヲ以テ株金額ヲ株主ニ拂戻ス商法第百五十一條第一項ニハ會社ハ自己ノ株式ヲ取得スルコトヲ得サル規定アリ故ニ會社カ自ラ資本金ヲ以テ市場價格ニ從ヒ株式ヲ買收シ以テ株式ノ償却ヲ爲スコトハ我商法ノ認メサル所ナリト解セサルヘカラス

(三) 株式ノ金額及ヒ株式ノ數ヲ減スルコト

此方法ハ同時ニ前掲第一第二ノ方法ヲ行フモノナリ

株主總會ニ於テ資本ノ減少ヲ決議シタルトキハ會社ハ其決議ノ日ヨリ二週間內ニ財產目錄及ヒ貸借對照表ヲ作リ其債權者ニ對シ異議アラハ一定ノ期間內

(二箇月ヲ下ルコトヲ得ス)ニ之ヲ述フヘキ旨ヲ公告シ且知レタル債權者ニハ各別ニ之ヲ催告スルコトヲ要ス債權者カ其期間内ニ異議ヲ述ヘサリシトキハ之ヲ承諾シタルモノト看做シ會社ハ資本ヲ減少スルコトヲ得ルモ異議ヲ述ヘタルトキハ之ニ辨濟ヲ爲シ又ハ相當ノ擔保ヲ供スルニ非サレハ資本ヲ減少スルコトヲ得ス若シ債權者ノ異議アルニ拘ハラス資本ヲ減少シタルトキハ之ヲ以テ異議ヲ述ヘタル債權者ニ對抗スルヨトヲ得ス又異議ヲ述フヘキ旨ノ公告又ハ催告ヲ爲サスシテ資本ヲ減少シタルトキハ之ヲ以テ債權者全體又ハ催告ヲ受ケサリシ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス(第二二〇條第七八條乃至第八〇條參照)

第八章　解散

株式會社ノ解散ニ關スル法理ハ總テ合名會社ノ解散ニ關スル法理ト同一ナルヲ以テ更ニ茲ニ之ヲ詳論セス

株式會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

一　存立時期ノ滿了其他定款ニ定メタル事由ノ發生
二　會社ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能
三　株主總會ノ決議
四　會社ノ合併
五　株主カ七人未滿ニ減シタルコト
六　破產
七　裁判所ノ命令

會社カ解散ノ決議及ヒ合併ノ決議ヲ爲スニハ定款變更ノ規定ニ從フコトヲ要ス(第二二二條)

會社カ合併ヲ爲サントスルトキハ其旨ヲ公告シテ株主總會ノ會日前一箇月内ノ期間及ヒ開會中記名株ノ讓渡ヲ停止スルコトヲ得又株主總會ニ於テ合併ノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ノ日ヨリ本店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ株主ハ其記名株ノ讓渡ヲ爲スコトヲ得ス是レ皆株主ノ變更ヨリ生スル不便ヲ避ケンカ爲メノ規定ナリ無記名株ノ讓渡ヲ禁セサルハ其讓渡ノ容易ニシテ

何時讓渡サレタルカヲ後日ニ決定スルコト甚タ困難ニシテ禁止ノ規定ヲ爲スモ其實效ナキカ故ナリ(第二二三條)

會社カ解散シタルトキハ破產ノ場合ヲ除ク外取締役ハ遲滯ナク株主ニ對シ其通知ヲ發シ且無記名式ノ株券ヲ發行シタル場合ニ於テハ之ヲ公告スルコトヲ要ス(第二二四條)

此他株式會社ノ解散ニハ合名會社ノ解散ニ關スル規定ヲ準用ス(第二二五條)

第九章　清算

株式會社ノ清算ニ關スル法理ハ合名會社ノ清算ニ關スル法理ト同一ナルヲ以テ茲ニ再ヒ之ヲ詳論セス

株式會社ハ解散ニ因リ營業能力ヲ喪失スルモ清算ノ目的ノ範圍內ニ於テハ尙ホ存續スルモノト看做サルルカ故ニ會社ノ機關及ヒ株主ノ權利義務モ亦清算ノ目的ノ範圍內ニ於テハ尙ホ存續スルモノナリ唯取締役ハ營業上ノ機關ニシテ解散後其用ナキモノナルヲ以テ此機關ハ解散ニ因リテ全ク消滅ス之ニ代リテ會社ヲ代表シ會社ノ事務ヲ執行スル者ヲ清算人トス清算人ニハ取締役ニ關スル多クノ規定カ適用セラルレトモ營業ニ關スル規定ハ固ヨリ之ヲ適用セス例ヘハ競業禁止ノ規定ノ如シ(第二二四條第八四條第一五九條第一六〇條第一六三條第一七六條第一項第一七八條一八三條乃至第一八五條第一八七條參照)

合名會社及ヒ合資會社ニ在リテハ必ス法定ノ清算手續ヲ爲スヲ要セス定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ會社財產ノ處分方法ヲ定ムルヲ得ルコト商法第八十五條ニ規定スル所ナレトモ此規定ハ株式會社ノ清算ニ準用セラレサルカ故ニ株式會社ニ在リテハ必ス法定ノ清算手續ニ依ルコトヲ要ス

株式會社カ解散シタルトキハ合併及ヒ破產ノ場合ヲ除クノ外取締役其清算人ト爲ルコト原則ナリ但定款ニ別段ノ定アルトキ又ハ株主總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ此限ニ在ラス而シテ此等ノ方法ニ依ルモ尙ホ清算人タル者ナキ場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ清算人ヲ選任ス(第二二六條)

株主總會ニ於テ選任シタル清算人ハ何時ニテモ株主總會ノ決議ヲ以テ之ヲ解

任スルコトヲ得又重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ監査役又ハ資本ノ十分ノ一以上ニ當ル株主ノ請求ニ因リ清算人ヲ解任スルコトヲ得(第二二八條)

清算人ノ職務ハ現務ノ終了、債權ノ取立並ニ債務ノ辨濟及ヒ殘餘財產ノ分配是ナリ而シテ之ヲ爲スニハ會社財產ノ狀況ヲ明カニスル必要アリ、故ニ清算人ハ就職ノ後遲滯ナク會社財產ノ現況ヲ調査シ財產目錄及ヒ貸借對照表ヲ作リ之ヲ株主總會ニ提出シテ其承認ヲ求メ且其承認ヲ得タルトキハ貸借對照表ヲ公告スルコトヲ要ス株主總會ハ特ニ檢査役ヲ選任シテ此等ノ書類ノ調査ヲ爲サシムルコトヲ得(第二二七條第一八五條第二項、第一九二條第二項參照)

又清算人ハ就職ノ日ヨリ二箇月內ニ少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ二箇月ヲ下ラサル一定ノ期間內ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス而シテ其公告ニハ債權者カ其期間內ニ申出ヲ爲ササルトキハ其債權ハ清算ヨリ除斥セラルヘキ旨ヲ附記セサルヘカラス此公告ヲ爲シタルニ拘ハラス債權ノ申出ナキトキハ清算人ハ其債權ヲ除斥スルコトヲ得然レトモ此公告ハ債權者ヲ知ルコトヲ以テ目的トスルモノナルカ故ニ縱令之ニ從ヒ債權ノ申出ヲ爲ササルモ清算人ニ知レタル債權者ハ之ヲ除斥スルコトヲ得ス且清算人ニ知レタル債權者ニハ各別ニ其申出ヲ催告スルコトヲ要ス申出期間後ニ申出テタル債權者ハ會社ノ債務完濟ノ後未タ株主ニ引渡ササル財產ニ對シテノミ請求ヲ爲スコトヲ得(第二三四條、民法第七九條、第八〇條參照)

清算人ハ會社財產ヲ以テ先ツ會社ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ非ナレハ之ヲ株主ニ配當スルコトヲ得ス而シテ之ヲ爲スニハ定款ニ依リテ拂込ミタル株金額ノ割合ニ應シテ之ヲ株主ニ分配ス然レトモ會社カ優先株ヲ發行シタル場合ニ於テ之ニ異ナリタル定アルトキハ此限ニ在ラス(第二二九條)

清算事務カ終了シタルトキハ清算人ハ遲滯ナク決算報告書ヲ作リ之ヲ株主總會ニ提出シテ其承認ヲ求メサルヘカラス此場合ニ於テ株主總會ハ其書類ノ當否ヲ調査セシムル爲メ特ニ檢査役ヲ選任スルコトヲ得而シテ株主總會ニ於テ承認ヲ與ヘタルトキハ清算人ハ其決算ニ付キ不正ノ行爲ナキ限リ解除セラル(第二三〇條、第一五八條第二項、第一九三條參照)

總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキハ清算人ハ必

ス其決議無效ノ宣告ヲ請求セナルヘカラス茲ニ所謂總會ノ決議ハ清算事務ニ關シテ招集セラレタル株主總會ノ決議ヲ謂フ株主ハ固ヨリ此總會ノ決議ニ對シ一箇月内ニ無效宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ清算事務ハ速ニ終了セシムヘキ必要アルヲ以テ一箇月内ニ果シテ株主ヨリ請求ヲ爲スヤ否ヤヲ待ツコト能ハス是レ法律カ清算人ニ其義務ヲ命シタル所以ナリトス(第二三一條、第一六三條參照)

會社カ事業ニ著手シタル後其設立ノ無效ナルコトヲ發見シタルトキハ解散ノ場合ニ準シテ清算ヲ爲スコトヲ要ス此場合ニハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ清算人ヲ選任ス(第二三二條)

會社ノ帳簿其營業ニ關スル信書及ヒ清算ニ關スル一切ノ書類ハ本店ノ所在地ニ於テ清算結了ノ登記ヲ爲シタル後十年間之ヲ保存スルコトヲ要ス其保存者ハ清算人其他利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ選任ス(第二三三條)

此他清算ニ關シテ合名會社ノ清算ニ關スル規定ヲ準用ス(第二三四條、第八九條乃至第九三條、第九五條、第九七條、第九九條參照)

第四編　株式合資會社

株式合資會社ハ無限責任社員ト株主トヨリ組織スル所ノ商事會社ナリ此會社ハ合資會社ノ一種トシテ認メラルルト雖モ其經濟上ノ效用及ヒ法律上ノ形式ハ最モ株式會社ニ類似ス是ヲ以テ商法ニ於テハ株式合資會社ニ關スル規定中無限責任社員ニ關スルモノニ付テハ合資會社ニ關スル規定ヲ準用シ其他ノ點ニ付テハ特別ノ規定ナキ限リ總テ株式會社ニ關スル規定ヲ準用セリ(第二三六條)故ニ合資會社及ヒ株式會社ニ關スル規定ヲ明カニスレハ株式合資會社ニ關スル規定ハ自ラ明カナルヘシ左ニ株式合資會社ニ特別ナル規定ニ付テ略說スヘシ

株式合資會社ハ合資會社及ヒ株式會社ノ各長所ヲ採リテ設定セラレタルモノニシテ特種ノ技能ヲ有スル少數ノ者カ多數ノ資產家ヲ集メテ大事業ヲ經營スルニ最モ適當ナル組織ナリ此會社ノ無限責任社員ハ合資會社ノ無限責任社員ト概ネ同一ノ關係ニ於テ會社及ヒ第三者ニ對シ株主ハ又株式會社ノ株主ト

略ホ同一ノ地位ヲ有ス無限責任社員ノ出資ハ金錢其他ノ財產ナルコト普通ナルモ又株式ヲ引受クルコトヲ得サルニ非ス然レトモ株式ヲ引受ケタルカ爲メ其責任有限ト爲ルモノニ非ス唯其引受ケタル株式ニ付テハ他ノ株主ト同一ノ權利ヲ有スルコトヲ得ルノミ

第一　設立

株式合資會社ノ設立ハ定款ノ確定ヲ以テ始マリ創立總會ノ終結ヲ以テ終ル登記ヲ爲スニ非サレハ其設立ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ他ノ會社ト異ナルコトナシ無限責任社員ハ先ツ發起人トシテ定款ヲ作リ株主ヲ募集セサルヘカラス其定款ニ記載スヘキ事項ハ株式會社ノ場合ト略ホ同一ナリ其株主募集ノ方法モ亦同シ而シテ株式總數ノ引受及ヒ第一回ノ拂込アリタルトキハ發起人ハ創立總會ヲ招集シ監査役ヲ選任ス此場合ニ取締役ノ選任ヲ爲ササレハ無限責任社員ハ自ラ監査役ト爲ルコトヲ得ス是レ株式會社ニ於テ取締役ト監査役トノ職務ヲ嚴ニ區分シ取締役ヲシテ監査役ト爲ルコトヲ許ササルト同一ノ精神ニ基キ畢竟職務ノ性質相反スルニ由ルモノナリ又無限責任社員ハ創立總會ニ出席シテ意見ヲ述フルコトヲ得ルモ議決ノ數ニ加ハルコトヲ得ス自ラ株式ヲ引受ケタルトキト雖モ亦同シ

監査役ハ第百三十四條第一項及ヒ第二百三十七條第四號ニ掲ケタル事項ヲ調査シ之ヲ創立總會ニ報告スルコトヲ要ス此場合ニ第百三十四條第二項ハ株式合資會社ニ準用セラレサルヲ以テ創立總會ハ特ニ以上ノ事項ヲ調査セシムル爲メ檢査役ヲ選任スルコトヲ得ス創立總會ニ於テ定款ノ變更又ハ設立ノ廢止ヲ決議スルコトヲ得ルコト及ヒ創立總會ノ終結ニ因リテ會社成立スルコト株式會社ノ場合ト異ナラス會社ハ創立總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ設立ノ登記ヲ爲ササルヘカラス其事項ハ第二百四十二條ニ掲ケタリ

第二　機關

株式合資會社ニハ株式會社ト同シク三箇ノ機關アリ其一ハ無限責任社員其二ハ監査役其三ハ株主總會ナリ無限責任社員ハ會社ノ業務ヲ執行シ會社ヲ代表スル上ニ於テ取締役ト大差ナシ然レトモ總テノ無限責任社員カ常ニ業務執行

及ヒ會社代表ノ任ニ當ルモノニ非スシテ便宜上二三ノ者ヲ選定シテ特ニ其任ニ當ラシムルコト合資會社ノ場合ト異ナル此ノ如ク業務執行社員及ヒ代表社員ヲ特ニ選定スルトキハ他ノ無限責任社員ハ固ヨリ其權能ヲ失フモノトス業務執行社員及ヒ代表社員ノ員數及ヒ任期ニ付テハ取締役ノ如ク法律上ノ制限ナシ又此等ノ社員ハ法律上當然報酬ヲ受クルコトヲ得ス然レトモ定款ヲ以テ利益配當ノ際特別ノ利益ヲ與フルコトハ爲シ得サル所ニ非ス此無限責任社員ハ競業禁止ノ義務ヲ負フコト合資會社ノ無限責任社員ト相同シ

監査役ハ業務ノ執行及ヒ會社財產ノ狀況ヲ監督シ併セテ株主總會ノ決議ヲ實行セシムルコトヲ以テ其職務トス業務及ヒ財產監督ノ點ニ於テハ株式會社ニ於ケル監査役ト異ナルコトナキモ株主總會ノ決議ノ實行ヲ以テ其職務トスルコト大ニ異ナル所ノ要點ナリ蓋シ株式會社ニ於テハ株主總會ノ決議ハ取締役之ヲ實行スヘキモノナレトモ株式合資會社ニ於テハ無限責任社員ト株主ト相對峙シ株主總會ノ決議ハ株主ノミノ意思ヲ發表スルニ過キスシテ社員全體ノ意思ヲ發表スルモノニ非サルヲ以テ業務執行ノ任ニ在ル無限責任社員ハ必ス

シモ之ニ羈束セラルヘキモノニ非ス故ニ株主總會ノ決議ヲ實行セント欲セハ先ツ無限責任社員ノ同意ヲ得ル必要アリ而シテ其同意ヲ求メテ之ヲ實行セシムルカ爲メニハ監査役ヲシテ其任ニ當ラシムルコト適當ナリトス是レ株式合資會社ニ此特別ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

株主總會ハ株主ヲ以テ組織スル所ノ合議體ニシテ無限責任社員ハ之ニ出席シテ意見ヲ述フルコトヲ得ルニ止マリ決議ノ數ニ加ハルコトヲ得ス故ニ此總會ノ決議ハ單ニ株主ノ意見ヲ發表スルニ過キサルコト前述スルカ如シ株主總會ノ招集決議ノ方法等ハ株式會社ノ場合ト同シ

第三　解散

株式合資會社ハ合資會社ト同一ノ事由ニ因リテ解散ス但會社ヨリ解散ヲ裁判所ニ請求スルコトハ此會社ニ於テ認メサル所ナリ此會社ハ無限責任社員ト株主トヨリ成ルモノナルカ故ニ無限責任社員ノ全員カ退社シタルトキハ會社ハ之ニ因リテ解散セサルヘカラス然レトモ此場合ニ於テ殘餘ノ株主カ株式會社トシテ之ヲ繼續センコトヲ欲スルトキハ敢テ理論ニ拘泥シテ解散ヲ爲サシム

ルコトナク株式會社トシテ之ヲ繼續セシムルコト實際上甚タ便利ナリ唯株式會社ニハ自ラ其組織ニ必要ナル事項アルヲ以テ株主ハ繼續ノ決議ヲ爲スト同時ニ株式會社ノ組織ニ必要ナル事項ヲモ併セテ決議セサルヘカラス其決議ハ第二百九條ノ規定ニ依ルコトヲ要ス株式會社ノ組織ニ必要ナル事項トハ例ヘハ取締役ノ選任其有スヘキ株式ノ數ノ如シ此繼續ノ決議ヲ爲シタルトキハ二週間内ニ本店及ヒ支店ノ所在地ニ於テ株式合資會社ニ付テハ解散ノ登記ヲ爲シ株式會社ニ付テハ設立ノ登記ヲ爲スヲ要ス

第四　清算

清算ニ付テハ株式會社ノ規定準用セラルルヲ以テ詳說セス其異ナルモノヲ擧クレハ會社カ解散シタルトキハ合併破產又ハ裁判所ノ命令ニ依リテ解散シタル場合ノ外清算ハ無限責任社員ノ全員又ハ其選任シタル者及ヒ株主總會ニ於テ選任シタル者之ヲ爲ス株主總會ニ於テ選任スル清算人ハ無限責任社員ノ全員若クハ其相續人又ハ其選任セル者ト同數ナルコトヲ要スルコト是ナリ是レ株式合資會社ニテハ無限責任社員ト株主ト相對峙シテ利害ヲ異ニスルコトアルカ故ニ清算ヲシテ兩者ノ爲メ公平ナル結果ヲ得セシメントスル法意ニ出ツルナリ

第五　組織ノ變更

株式合資會社ハ株主總會ノ決議及ヒ無限責任社員ノ一致アルトキハ其組織ヲ變シテ株式會社ト爲スコトヲ得是レ實際上ノ便宜ヲ計リタル規定ニシテ此會社ニノミ特別ナルモノナリ此場合ニ於テハ株主總會ヲ開キテ株式會社ノ組織ニ必要ナル事項ヲ決議スルコトヲ要ス此會社組織ノ變更ハ會社債權者ノ利害ニ大ナル關係アルヲ以テ會社ハ合併ノ場合ニ準シ其變更決議ノ日ヨリ二週間内ニ財產目錄及ヒ貸借對照表ヲ作リ債權者ニ對シテ變更ノ承諾ヲ求メ承諾セサル者ニ對シテハ弊濟ヲ爲シ又ハ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要ス

商法會社　終

法學士 和仁貞吉講述

商法會社

（三十六年度講義錄）

和佛法律學校

商法會社目次

總論……一

第一章　會社ノ定義……一

第二章　會社ノ種類……八

第三章　會社ノ設立……一二

第一節　定款ノ作成……一三

第二節　設立ノ登記……一七

第三節　設立ノ免許……二三

第四節　設立行爲ノ性質……二五

第四章　會社ノ住所……二九

第五章　會社ノ營業……三一

第一編　合名會社……三九

第一章　合名會社ノ意義……三九

第二章　合名會社ノ設立……四六
第三章　社員……五一
第一節　社員タル資格ノ取得……五五
第二節　社員タル資格ノ喪失……五七
第四章　會社ノ資産……六三
第五章　會社ノ法律關係……六九
第一節　會社ノ内部ノ關係……七一
第一款　社員ノ義務……七二
第一項　出資……七二
第二項　業務ノ執行……八〇
第三項　競業ノ禁止……八九
第二款　社員ノ權利……九四
第一項　會社ノ機關ニ干與スル權利……九四
第二項　會社財産ノ分配ヲ受クル權利……一〇一
第二節　會社ノ外部ノ關係……一一一
第一款　會社ノ代表……一一二
第二款　社員ノ義務……一一六
第六章　解散……一二一
第一節　解散ノ原因……一二三
第一款　存立時期ノ滿了其他定款ニ定メタル事由ノ發生……一二三
第二款　會社ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能……一二四
第三款　總社員ノ同意……一二五
第四款　會社ノ合併……一二五
第五款　社員カ一人ト爲リタルコト……一二一
第六款　破産……一二二
第七款　裁判……一二三

第二節　解散ノ登記……一三五
第七章　清算……一三五
第一節　任意清算……一三七
第二節　法定清算……一三九
第一款　清算人ノ選任及ヒ解任……一四〇
第二款　清算人ノ職務……一四三
第三款　清算ノ結了……一四七
第三節　會社ノ書類ノ保存……一四八
第二編　合資會社……一四九
第一章　合資會社ノ意義……一四九
第二章　合資會社ノ設立……一五〇
第三章　會社ノ法律關係……一五一
第一節　內部ノ關係……一五一
第二節　外部ノ關係……一五五

第四章　退社……一五六
第五章　會社ノ解散及ヒ清算……一五七
第三編　株式會社……一五九
第一章　株式會社ノ意義……一五九
第二章　株式會社ノ設立……一六三
第一節　總論……一六三
第二節　同時設立……一七〇
第三節　漸次設立……一七七
第三章　株主ノ權利義務……一九六
第一節　株式……一九六
第二節　株券……二〇四
第三節　株式ノ得喪……二〇九
第四節　株主ノ權利……二一三
第五節　株主ノ義務……二一八

第四章　會社ノ機關……二二一
第一節　株主總會……二二二
第二節　取締役……二二八
第三節　監査役……二三六
第五章　會社ノ計算……二四〇
第六章　社債……二四七
第七章　定款ノ變更……二五二
第八章　解散……二六二
第九章　清算……二六四
第四編　株式合資會社……二六九

商法會社目次終

ルナリ

第二注意　刑法ハ都府城塞又ハ兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル物件ヲ敵國ニ交付スルノ罪ヲ規定スト雖モ之ヲ破壞シテ我軍ノ爲メニ使用スルコト能ハサラシメタル者ノ所爲ニ付テハ之ヲ罰スルノ規定ナシ抑モ之ヲ敵ニ交付スルト之ヲ破壞シテ我使用ニ供スルコト能ハサラシムルノ其敵ヲ利スルニ於テ異シテ異ナル所アルカ現行刑法ノ下ニ在リテハ我ハ敵ヲ利スル爲メニ交付ノ行爲ヲ爲ナサルモ破壞ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ亦刑法ノ大ナル缺點ナリ

第三　軍機ヲ漏泄シタル罪　第百三十一條ニ曰ク「本國及ヒ同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シ若クハ兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知シタル者ハ無期流刑ニ處ス敵國ノ間諜ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタル者亦同シ」ト本條ノ罪ハ左ノ場合ニ成立ス

(一)　本國及ヒ同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄スルコト　軍情機密トハ如何ナル事實ヲ謂フカ廣ク之ヲ言フトキハ軍機保護法明治三十二年七月十四日法律第百四號ニ規定スル所ノ軍事上秘密ノ事項又ハ國有物件ヲ言フナラン然レト

モ其果シテ如何ナル事項ヲ以テ軍事上ノ秘密ト爲スカ是レ固ヨリ事實ノ問題ニシテ難メ之ヲ定ムヘキモノニ非スト雖モ凡ソ作戰計畫ニ關スル所ノ事項ハ悉ク軍事上秘密ニ屬スル事項ナリト謂フコトヲ得ヘシ

(二)　兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知スルコト　兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ハ是レ果シテ軍情機密ニ外ナラサレハ別ニ此所爲ニ付テ規定ヲ設クルノ必要ヲ見サルナリ陸軍刑法ニ於テモ「土地連絡ノ要害險夷ヲ指示シ云云」ノ規定アリ「陸軍刑法第六〇條然レトモ是レ其末段ノ軍機軍情ノ事實ヲ列記シタルニ過キサルモノナレハ事ロ第二ノ場合ハ之ヲ删除スルニ如クハナシ

(三)　敵國間諜ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメタルコト　間諜トハ敵國ノ軍情機密ヲ知ルノ任務ヲ帶フル者ナリ故ニ之ヲ誘導シテ我管内ニ入ラシメタルトキハ我ヨリ進ミテ軍情機密ヲ漏泄スル者ト毫モ異ナル所ナシ

(四)　敵國ノ間諜ヲ藏匿シタルコト　自ラ敵國ノ間諜ヲ誘導シテ我管内ニ入ラシムルコトナキモ我管内ニ在ル者ハ敵ノ間諜タルコトヲ知リテ私ニ之ヲ保護シ之ヲ藏匿スルトキハ則チ誘導シテ之ヲ管内ニ入ラシメタルト毫末ノ差アルコトナシ

刑法ハ敵國ノ間諜ヲ誘引シ若クハ之ヲ藏匿スルノ所爲ニ付キ之カ規定ヲ設クト雖モ敵國ノ爲メニ自ラ間諜ヲ爲シ又ハ敵國ノ間諜ヲ幫助シタル者ハ之ヲ罰スルノ規定ナシ故ニ敵國ノ爲メニ盡サント欲スル者ハ敵國ノ間諜ヲ誘引シ又ハ藏匿スルコトヲ爲ササルモ自ラ間諜ヲ爲シ又ハ敵ノ間諜ヲ幫助シテ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄スルコトヲ得ヘシ是レ到底解釋ヲ以テ補足スヘカラサル場合ニシテ刑法ノ缺點トシテ論セサルヘカサル所ノモノタリ

第四　軍備品ノ缺乏ヲ致シタル罪　第百三十二條ニ曰ク「陸海軍ヨリ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ及ヒ工作ヲ爲ス者交戰ノ際敵國ニ通謀シ又ハ賂遺ヲ收受シテ命令ニ違背シ軍備ノ缺乏ヲ致シタル時ハ有期流刑ニ處ス」ト本條ハ海陸軍ノ爲メニ軍用品ノ請負ヲ爲シタル者ノ犯罪ニ屬ス海陸軍ニ對シテ軍用ノ供給者クハ製作ノ請負ヲ爲シタル者交戰中ニ於テ敵國ト通謀シ若クハ敵國ノ賄賂ヲ受ケテ請負ノ義務ヲ果ササルトキハ殆ト我國ノ運動ヲ阻碍スルト同一ナル結果ヲ生スルカ故ニ僅ニ一箇人ノ犯罪ニ過キスト雖モ刑法ハ特ニ之ヲ外患罪中ニ

規定シテ而シテ之ヲ重ク罰セントスルナリ本條ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ五條件ヲ要ス第一、陸海軍ヨリ物品ノ供給又ハ製作ノ委託アルコトヲ要ス第二、交戰中ナルコトヲ要ス第三、敵國ト通謀シ又ハ賄賂ヲ受クルコトヲ要ス第四、命令ニ違背スルコトヲ要ス第五、軍備ノ缺乏ヲ致スコトヲ要ス是故ニ陸海軍ノ委託ヲ受ケサル者敵國ト通謀シ又ハ賄賂ヲ收受シテ軍用品ノ缺乏ヲ致サシムルモ本條ノ制裁ヲ受クヘキモノニ非ス又委託ヲ受ケタル者モ敵國ニ通謀シ命令ニ違背スルアルモ軍備ノ缺乏ヲ致ササルトキモ亦本條ノ制裁ヲ受クヘキモノニ非ス然レトモ本條ノ趣意ハ陸海軍ノ委託ヲ受ケタル者カ敵國ニ通謀シテ命令ニ違背スルヲ罰セントスルニ在ルカ故ニ苟モ命令違背ノ所爲アルトキハ軍備ノ缺乏ヲ致サスト雖モ仍ホ之ヲ罰スルノ必要アリ然レトモ本條ハ軍備ノ缺乏ヲ以テ本罪ノ構成條件ト爲スカ故ニ單ニ命令ニ違背スルノミヲ以テ之ヲ罰スルコト能ハサルヘシ是レ刑法ノ缺點ナルヘシ

第二項　局外中立ノ布告ニ違背スル罪

刑法百三十四條ニ曰ク「外國交戰ノ際本國ニ於テ局外中立ヲ布告シタル時其布告ニ違背シタル者ハ六月以上三年以下ノ輕禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス」ト外國間ノ交戰ノ際交戰國ノ各方ニ對シテ公平ニ平和ノ狀況ヲ繼續スルコトヲ名ケテ局外中立ト謂フ、ナリ局外中立ノ布告ハ外國ノ交戰中我國唯リ第三者ノ地位ニ立チテ交戰國ノ各方ニ對シテ平和ノ狀況ヲ維持セント欲セハ我ハ此交戰國ノ各方ニ對シテ局外中立ノ布告ヲ爲ササルヘカラス故ニ局外中立ノ布告ハ我國民ニ對シテ之ヲ爲スモノニ非スシテ寧ロ外國ニ對シテ我國ノ意思ヲ發表スルニ過キサルモノナレハ我人民ハ此布告ニ背カント欲スルモ之ニ背クノ途ナカラントス然レトモ我國ニ於テ一旦局外中立ヲ布告スレハ其結果トシテ我國人民ニシテ交戰國ニ對シテ遵守スヘキ命令ノ布告ナカルヘカラス隨テ我國人民ハ此布告命令ニ違背スルニ至ルナリ刑法ニ於テ「局外中立ノ布告ニ違背シタル者云云」トアルハ是レ蓋シ局外中立宣言ノ結果トシテ我國民ニ對シテ布告シタル命令ニ違背ストノ意味ナラン然ラスンハ本條ノ趣意ハ到底之ヲ解スヘカラサルニ至ラン刑法改正草案ニ於テハ此趣意ヲ明カニセ

ンカ爲メニ「局外中立ノ命令ニ違背シタル者ハ之ヲ罰ス」ト規定セリ

注意　局外中立ノ命令ニ違背スルコトハ是レ果シテ外患罪ナリヤ否ヤ予輩惟フニ外患罪ハ總テ我國ニ不利益ニシテ敵ニ利益スルノ行爲ヲ謂フモノナリ然ルニ局外中立ノ命令ニ違背スルノ行爲ハ交戰國ヲ利スルコトアルヘキモ毫モ我國ニ不利益スルモノニ非ス隨テ我國ニ對シテ直接ノ危害ヲ及ホスヘキモノニ非サレハ之ヲ以テ國事犯ト爲スハ少シク犯罪ノ性質ヲ誤リタルニ非サルカ予輩疑ナキ能ハサル所ナリ

第二章　靜謐ヲ害スル罪

第一節　兇徒聚衆ノ罪

本節ノ罪ハ之ヲ分チテ二ト爲ス

第一　暴動ノ豫謀ヲ爲シタル場合

第二　暴動ノ決行ヲ爲シタル場合

第一場合　刑法第百三十六條ニ所謂「兇徒」トハ如何ナル人ヲ指シタルヤ蓋シ世ニハ初ヨリ兇徒ト稱スヘキ者在ラサルカ故ニ所謂兇徒トハ暴動ノ目的ヲ以テ集合シタル多衆ノ人民ヲ謂フト解セサルヘカラス而シテ其暴動ノ目的ハ或ハ減稅ニ在ルコトアルヘク鎮毒ヲ除クニ在ルコトアルヘク又或ハ給水ノ目的ニ出ツルコトアラン斯ク其目的ニ種種アルヘシト雖モ苟モ暴動ヲ爲スノ目的ヲ以テ多衆ヲ集合シ官吏ノ說諭ヲ受クルモ仍ホ解散セサル者ハ則チ第百三十六條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス但前章ノ規定アルカ故ニ內亂又ハ外患ニ關スル罪ヲ目的トシテ暴動ヲ行フ場合ハ之ヲ區別セサルヘカラス

本條ニ所謂官吏ニハ區別ヲ爲スモノナキカ故ニ總テノ官吏ヲ包含スト謂ハサルヘカラサルカ如シ然レトモ本條ノ罪ヲ成スニハ官吏ノ說諭ヲ受クルモ仍ホ解散セサルコトヲ要スルカ故ニ本條ニ謂フ所ノ官吏ハ多衆兇徒ヲ說諭シ得ルノ地位ニ立ツ者ナラサルヘカラス例ヘハ多衆兇徒カ郡役所ニ押寄セテ暴動ヲ爲サントスル場合ニ郡長郡吏ハ本條ニ謂フ所ノ官吏ナルカ如キ是ナリ若シ又其暴行カ一箇人ニ對シテ行ハルル場合ニ於テハ一箇人ニ對スル保護權ヲ有スル者ノ說諭ヲ聞カサリシ場合ニ非サレハ本罪ヲ構成スルコトナシ例ヘハ警察

官ハ個人ノ安寧ヲ保護スルノ任ニ在ル者ナルカ故ニ說諭ヲ爲ス權ヲ有ス隨テ警察官ノ說諭ニ應セスシテ解散セサル者ハ本條ノ罪ヲ構成スルモノトス之ニ反シテ暴動カ個人ノ身體財產ヲ目的トスルニ拘ハラス治安ヲ維持スル權ナキ縣宣郡吏等ノ說諭ニ應セサル場合ニ於テモ本條ノ罪ヲ構成セサルモノトス之ヲ要スルニ治安ヲ維持スル職權アル官吏ハ常ニ兇徒ヲ說諭スルヲ得ルモノナルカ故ニ其說諭ヲ受ケテ仍ホ解散セサルトキハ則チ本條ノ罪ヲ構成スルモノトス

第二場合　第二場合ハ暴動ヲ決行シタル場合ナリ茲ニ暴動ノ何タルヤヲ研究セン第百三十七條ニ曰ク「兇徒多衆ヲ嘯聚シテ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ强逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ其他暴動ヲ爲シタル者云云」刑法ハ前條ニ於テ單ニ「暴動ヲ謀リ」ト云ヒ而シテ本條ニ於テハ少シク暴動ノ意義ヲ定メ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ强迫シ村市ヲ騷擾スルヲ以テ各暴動ノ一種ト爲シ其他ノ文字ヲ以テ猶ホ暴動ノ所爲アルコトヲ豫想セリ然ラハ則チ「其他ノ暴動」トハ如何ナル程度ノ行爲ナルカ今其程度ヲ知ラント欲セハ次條即チ第百三十八條ヲ一讀スルコトヲ要ス同條ニ曰ク「暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタル時ハ現ニ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ヲ死刑ニ處ス」ト此規則ハ則チ暴動ノ際殺人、放火ヲ爲シタル者ナレハ殺人放火者其者ヲ死刑ニ處スルノ規定ナリ故ニ前條ニ其他ノ暴動ト云ヘルハ殺人、放火ノ二所爲以外ノモノナラサルヘカラス何トナレハ殺人放火ハ第百三十八條ニ依リテ一罪ヲ構成スルモノナレハナリ此殺人、放火以外ノ暴行例ヘハ人ヲ毆打スル如キ家屋ヲ破壞スルカ如キハ總テ「其他暴動」ナル文字中ニ包含スルモノナリ

第二節　官吏抗拒罪

官吏抗拒罪ニ二種類アリ

第一　暴行ヲ以テスル抗拒罪

第二　暴行ヲ用ヒサル抗拒罪

是ナリ

第一　暴行ヲ以テスル抗拒罪　此場合ハ第百三十九條ニ於テ之ヲ規定ス曰ク

「官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ暴行脅迫ヲ以テ其官吏ニ抗拒シタル者ハ云云」ト故ニ本條ノ犯罪ヲ構成スルニハ四ツノ條件アリ

第一條件　抵抗ノ目的タル者ハ官吏ナルコトヲ要ス　官吏ノ文字ニ付テハ其解釋極メテ困難ナリ抑モ我刑法ニ於テ官吏ト稱スル者ハ如何ナル人ヲ指スヤ是レ未決ノ大問題ナリ從來ノ裁判例モ一定スル所ナク甲裁判所ニ於テハ官吏ト看做シタル所ノ者モ乙裁判所ニ於テハ必スシモ官吏ト看做サス故ニ大審院ハ其解釋ヲ一定セント欲シ今其調査中ニ在ルモ未タ其要領ヲ得ル能ハス諸子或ハ官吏ハ政府ヨリ任命セラレテ公務ニ任スル者ナリト信シテ別ニ困難ナルコトナシト思惟スルナラン然レトモ仔細ニ觀察スルトキハ蓋シ思ヒ半ハニ過クルコトアラン

官吏トシテ何人モ疑ヲ容レサルハ勅任、奏任、判任ノ三級官吏ナリ此三等ノ階級ニ在リテ公職ニ任スル者ヲ官吏ニ非スト言フ者ナシ然ルニ此三等以外ニ於テ尚ホ公務若クハ公職ニ任スル者アリ例ヘハ巡査、看守、公立小學校ノ教師ノ如キ

果シテ官吏ナリヤ否ヤ諸子或ハ巡査、看守ハ官吏ナリト信スルナラン然レトモ巡査、看守ハ判任官ノ任命ヲ受クル者ニ非ス又固ヨリ勅奏任官ニ非ス故ニ未タ俄ニ官吏ノ資格アル者ト謂フコトヲ得ス然レトモ巡査ヲ以テ官吏ニ非ストセハ職務執行上大ニ困難ヲ感スルカ故ニ内務省令ヲ以テ巡査ハ判任ノ待遇ヲ受クル者トセリ

小學校教員モ亦判任官ノ任命式ニ由ルニ非ス文部省令ニテ判任官ノ待遇ヲ受クル者トセリ

此ノ如ク判任待遇ノ者ハ判任官ニ非ス例ヘハ國務大臣カ辭職ヲ爲シタル後ニ於テ特ニ前官ノ禮遇ヲ賜ルコトアリト雖モ國務大臣ニ非サルカ如シ此場合ニ於ケル前大臣ハ宮中ノ儀式ニ於テ前官ト同等ノ取扱ヲ受クルト云フニ過キスシテ職務ニ於テハ前官ト同一ナリト謂フニ非サルナリ之ト同シク巡査、小學校教員等ハ判任官ノ待遇ヲ受クルニ過キスシテ判任官ニ非サルコト明カナリ然レトモ判任官ノ待遇ヲ受クルノ故ヲ以テ官吏トスヘキヤ否ヤ是レ頗ル疑ナキ能ハサル所ナリ

尚ホ一層不明瞭ナルハ各官署ノ雇吏ナリ雇吏ニ付テハ巡査小學校教員ノ如キ省令アルニ非ス雇吏ノ俸給ハ概テ雜給中ヨリ支出スルニ由リテ觀レハ諸官署ノ用達ヲ爲ス者又ハ奉職ヲ爲ス者即チ商人職工等ト異ナル所ナシ唯宮內省官制ニハ等外官吏ナル者アリ其地位ハ各署ノ雇吏ト同一サレトモ宮內省ニテハ等外官吏ト云フカ故ニ官吏ノ一種ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ宮內省ノ雇吏以外ノ雇吏ハ何人モ官吏ナリト言ハサルヘシ嘗テ雇吏ヲ官吏ナリト看做シタル判決例アリシモ今日ニ於テハ斯ル判決例ヲ見ルコトナシ

次ニ特別ノ公務ニ任スル委員ノ如キハ若シ官吏ニ非サル者ニシテ之ニ任シタルトキ其者ハ官吏ト稱スヘキヤ否ヤ例ヘハ法典調査會委員ノ如キ學校用圖書審査委員ノ如キ是ナリ此等ノ委員ニ付テハ官吏トスルノ規定ナキカ故ニ官吏ト認ムルコトヲ得ス

然レトモ勅令第百號ニ於テハ官吏ト公吏トハ法律上同一ナリト規定セリ然ラハ公吏トハ果シテ何レノ人ヲ指スカニ付テハ一定ノ規定ナシ唯市町村制實施ノ際市町村ノ事務ニ任スル者ヲ生シ其職務ヲ定ムル爲メニ公吏ト資格ヲ同シウセサルヘカラサルカ故ニ之ヲ定メタリ而シテ公吏ノ文字中ニハ如何ナル者ヲ含ムヤニ付テハ一定ノ規定ナク前示勅令ニ於テモ亦明カナラス故ニ此點ニ付テハ各人ノ解釋ニ委セサルヲ得ス是ニ於テカ乍チ疑問ヲ生ス即チ議院府縣郡市町村會ノ議長及ヒ議員ハ如何是ナリ然レトモ此等ハ官吏ニモ又公吏ニモ非サルナリ之ト異ナリテ市町村役員ハ公吏ノ資格アル者ト爲レリ故ニ市町村ノ書類ヲ毀棄又ハ僞造變造セハ刑法ノ官文書毀棄又ハ僞造變造ノ罪ニ問ハルルモノトス

此ノ如ク官吏並ニ公吏ノ何タルヤニ付テハ之カ判定ニ因マサルヲ得スト雖モ官吏ニ付テハ左ノ如ク定義ヲ下スコトヲ得ヘシ曰ク

官吏トハ天皇大權ノ委任ニ由リテ公務ノ一部ニ任スル者ヲ謂フ

ト憲法第十條ニ曰ク「天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及文武官ヲ任免ス云云」ト又第十九條ニ曰ク「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得」ト此二箇條ニ依リテ之ヲ觀レハ官職ハ天皇ノ大權ニ由リテ任命スルモノナリ而シテ其官職ヲ受クル

者ハ單リ日本臣民ニ限ルコトト爲レリ故ニ天皇ハ文武官ヲ任シ又ハ命スルノ權アリ文武官ヲ任スルトハ大權ノ執行ニ必要ナル官職ヲ委任スルノ意ナリ故ニ天皇ヨリ直接又ハ間接ニ大權ノ執行ニ屬スル官職ノ委任ヲ受ケタル者ノミカ官吏ニシテ其委任ヲ受ケサル者ハ縱令職務ヲ奉スル者ト雖モ官吏ナリト謂フコトヲ得ス

此ノ如ク官職ト職務トニツニ分ツトキハ官ハ天皇之ヲ命シ職ハ國務大臣之ヲ命ス之ニ反シテ官職ト職務ト同一ナルトキハ天皇同時ニ之ヲ任命ス斯ク天皇ヨリ直接又ハ間接ニ委任セラルル者ハ皆之ヲ官吏ト謂フ唯其委任ノ方法異ナルノミ此以外ニ於テハ復タ官吏ナルモノアルコトナシ

右說明スル所ニシテ誤ナシトセハ巡査看守小學校教員ノ如キハ其性質上官吏ト謂フコトヲ得ス蓋シ此等ノ者ハ官職ノ委任ヲ受クル者ニ非スシテ單ニ職務ノ執行ヲ爲スニ過キサレハナリ然レトモ前ニモ一言シタル如ク巡査等ヲ官吏ト看做ササルニ於テハ甚タ不都合ヲ生スルカ故ニ前示省令ニ由リテ判任官ノ待遇ヲ受クル者ト爲シタルカ故ニ官吏ト看做シテ不可ナカルヘシ

屬吏及ヒ諸種ノ委員ニ付テハ前ニ述ヘタル所ナルカ故ニ復タ贅セス

第二條件　其官吏ハ職務ヲ執行スルコトヲ要ス　官吏一旦天皇ノ直接又ハ間接ノ委任ヲ受ケタル以上ハ其免職ニ至ルマテハ其資格ヲ失フコトナシ然レトモ官吏ノ執行スル職務ニ至リテハ間斷アルモノナリ即チ何人ト雖モ晝夜休息スルコトナク其職務ヲ行フコト能ハス而シテ其休息中ニ於テハ官吏ノ職務ヲ執行スル者ニ非ス是レ刑法カ官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ云云ト規定セル所以ナリ故ニ例ヘハ官吏ノ散歩又ハ講義ヲ聽ク等ノ時ニ於テ抵抗ヲ爲スト雖モ官吏ノ職務ヲ妨害シタルモノト謂フコトヲ得サルナリ

第三條件　暴行脅迫ヲ以テスルコトヲ要ス　脅迫ハ刑法第三百二十六條ニ規定スル所爲ニシテ暴行ハ第百四十條ニ規定スル毆打創傷以外ノ所爲ナラサルヘカラス即チ毆打創傷以外ノ方法ニテ暴行ヲ爲シタルコトヲ要ス暴行トハ其意味廣汎ニシテ一概ニ言ヒ難シト雖モ茲ニ謂フ所ノ暴行トハ官吏ノ身體ニ對シテ直接ニ加ヘタルモノナラサルヘカラス

第四條件　官吏ニ抗拒スルコト　即チ官吏カ職務ノ執行ヲ爲スコトヲ妨害スルノ所爲ナカルヘカラス

以上四條件ヲ具備スルトキハ官吏ノ職務ヲ妨害スル罪ヲ構成スヘシ而シテ官吏ノ職務ノ執行ヲ妨害スルコトハ官吏ノ爲ス所爲ヲ妨ケタルモノナリ之ニ反シ官吏ノ爲スヘカラサルコトヲ爲サシムルコトアリ此場合ニ於テモ其職務ヲ盡サシメサルニ至リテハ前ノ場合ト異ナルコトナシ(第一三九條第二項若シ又暴行ノ結果官吏ヲ毆打創傷セハ刑法ハ最早特別ノ刑罰ニ處スルモノトセリ即チ此場合ニハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ官吏ノ職務妨害罪ト比較シ之ニ一等ノ重キヲ加ヘタル刑ヲ科スルコトト爲セリ(第一四〇條此第百四十條ノ規定ニ付キ近來大審院ノ解釋ニテハ實質上ノ一罪ナリトセリ予ハ此解釋ニ服スルコトヲ得ス大審院ノ解釋ニ從ヘハ一人ニテ官吏抗拒罪ヲ犯シ因テ官吏ヲ創傷セハ二罪俱發ヲ以テ論セサルヘカラス予ノ解スル所ニ從ヘハ此場合ニ於テモ仍ホ一罪タリ即チ數罪俱發ノ例外ナリト解ス刑法第百條ニ依レハ「重罪輕罪ヲ犯シ未タ判決ヲ經ス二罪以上俱ニ發シタル時ハ一ノ重キニ從テ處斷ス」トアリ第百四十條ニハ「前條ノ罪ヲ犯シ因テ官吏ヲ毆傷シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス」ト曰ヘリ若シ第百四十條ノ罪ヲ以テ獨立ノ一罪ナリトセハ數罪俱發ノ場合ニ一ノ重キ罪ニ從テ處斷スト云フ場合ニモ實質上ノ一罪ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ數罪俱發ノ場合ニハ何人ト雖モ一罪ナリト解スルコトヲ得スト謂ハサルヘカラス本條ハ二ツノ罪ヲ含ミ其重キ刑ヲ科スト云フニ在ルコト明カナリ故ニ予ハ本條ヲ以テ數罪俱發例ヲ適用シタル條文ニ過キスト解スルナリ

第二　暴行脅迫以外ノ方法ヲ以テ官權ニ對抗シタル場合　是レ第百四十一條ノ規定スル所タリ曰ク「官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者ハ云々」(第一項)其目前ニ非スト雖モ刊行ノ文書圖畫又ハ公然ノ演說ヲ以テ侮辱シタル者亦同シ」(第二項)ト本條ヲ解剖スレハ左ノ三條件ト爲ル

第一條件　官吏ノ職務ニ對スルコトヲ要ス　第百三十九條ニ於テハ職務ノ執行ニ方リテ抗拒ヲ爲セハ茲ニ官吏抗拒罪成立ス本條ニ於テハ職務ノ執行ニ際スルニ非スシテ唯其職務其モノニ對シテ侮辱アレハ茲ニ侮辱罪成立スルモノ

トス故ニ第百三十九條ニ於テハ官吏ノ資格ヲ有シ且其職務ヲ有スト雖モ未タ以テ抗拒罪ヲ構成スルニ足ラス抗拒罪ノ成立スルニハ必ス其官吏カ職務執行中ナラサルヘカラス之ニ反シテ本條ノ場合ニ於テハ官吏ノ資格ヲ有シ且其職務ヲ有スル者ニ對シテ侮辱ヲ行ヘハ即チ侮辱罪ヲ構成シ敢テ其職務ノ執行中ナルト否トヲ問ハサルナリ

既ニ「職務ニ對シ云云」トアル以上ハ職務ヲ有セサル官吏ニ對シテハ如何ナル場合ト雖モ侮辱罪ヲ構成セス凡ソ官吏ニハ之ニ相當スル職掌アリ然レトモ或場合ニハ官ノミアリテ其職ナキ場合アリ例ヘハ陸海軍豫備後備ノ士官又ハ休職士官退職休職ノ判事檢事ノ如キ皆其官ノミアリテ職ナキノ例ナリ此職務ナキ者ニ對シテ侮辱スルモ到底侮辱罪ヲ構成スルモノニ非サルナリ

茲ニ所謂職務トハ無形ノ職務ヲ指シタルカ將タ有形ノ職務ヲ指シタルカ換言スレハ其職務トハ官吏カ之ヲ有スル場合ニ於テスルヲ要スルカ又ハ或特定ノ人カ之ヲ有セサルモ單ニ職務其モノニ對シテ侮辱スルノミヲ以テ足レリトスルカ例ヘハ官吏ノ死亡シタル者ニ對シ其前職ヲ侮辱スルコトアリ又ハ既ニ轉職又ハ免職シタル官吏ノ前職ニ對シテ侮辱スルコトアリ此等ノ場合ニハ職務ハ官制上依然トシテ存スルモ其人ハ其職務ヲ有セサルモノナリ斯ル場合ニ於テモ果シテ侮辱罪ハ成立スルヤ否ヤ法文ニ據レハ「官吏ノ職務ニ對シ云云」ト曰ヒテ官吏ニ對シ云云ト曰ハス是ニ由リテ觀レハ刑法ノ禁セントスル所ハ官吏ノ有スル職務ニ對スル侮辱ニ在リテ官吏タル人其モノニ在ラス即チ官吏ト職務ト結合セル場合ニ於テ其官吏ニ對シテ侮辱スレハ茲ニ侮辱罪ヲ構成スルモノナリ唯時トシテ誹毀罪ヲ構成スルコトアランノミ

第二條件　其目前ニ於テスルコトヲ要ス　所謂目前ノ意義如何他ナシ官吏ノ面前ニ於テスルノ意ナリ然ラハ官吏ノ側面又ハ背面ニ在リテ其官吏ヲ侮辱スルモ侮辱罪ト爲ラサルヤ曰ク否刑法ハ「目前ニ於テ」ト明記セルカ故ニ側面又ハ背面ヨリスル侮辱ハ侮辱罪ト爲ラサルカ如シ然レトモ是レ刑法ノ本旨ニ非サルヘシ故ニ縱令背面又ハ側面ヨリスルモ官吏ノ職務ニ對スル侮辱ヲ爲セハ即チ侮辱罪ヲ成スモノト謂ハサルヘカラス

次ニ刑法ニハ目前ト目前ニ非サル場合トヲ區別セリ然ラハ其所謂目前ト言ハ

ンニハ官吏ト犯人ト距離幾何ナルヲ要スルカ予ハ官吏ノ目前トハ其官吏ト侮辱ヲ爲ス人トノ間ニ於テ多少關係ヲ生スヘキ距離ニ在レハ常ニ目前ナリト謂フコトヲ得ヘシト信ス例ヘハ犯人ノ言語ヲ聽キ形容ヲ觀ルヲ得ルノ程度ニ在レハ常ニ目前ナリ之ニ反シテ其言語形容ヲ聽視シ得サル場合ニ於テハ之ヲ目前ナリト謂フコトヲ得サルナリ

第三條件　其侮辱ハ形容若クハ言語ヲ以テスルコトヲ要ス　所謂形容言語ヲ以テ侮辱スルトハ果シテ如何ナルコトヲ謂フカヲ説明スル前ニ先ツ侮辱ノ何タルヤヲ知ルコトヲ要ス

抑モ侮辱ナルモノハ敬禮ノ反對ニシテ前ニ述ヘタル不敬罪ニ於ケル不敬ノ文字ト稍ヤ其意義ヲ同シウス唯其不敬罪ト異ナル所ハ不敬罪ハ普通一般ニ於テ人民間ニ行フ所ノ禮節殊ニ皇室ニ對スル禮節ヲ故意ヲ以テ缺キタルノ罪ニシテ其所爲ニ何等ノ制限ヲ設ケス之ニ反シテ侮辱罪ニ於テハ不敬ノ所爲ニ付テ特ニ制限ヲ定ム其制限トハ何ソヤ曰ク形容若クハ言語ヲ以テスルコト是ナリ即チ官吏ノ職務ニ對シ形容言語ヲ以テ不敬ノ所爲ヲ爲セハ茲ニ始メテ侮辱ア

リト稱スルナリ

此ノ如ク法律ハ「形容若クハ言語」ト曰ヘリ形容ノ行爲カ果シテ不敬ト爲ルヤ否ヤハ時ト場合トニ依リテ異ナラサルヲ得サルカ故ニ全ク事實裁判官ノ認定ニ任セサルヲ得ス言語ニ於ケルモ亦然リ人ノ言語ハ時ト場合トニ依リテ多少ノ相違アリ故ニ多少不敬ノ言語アルモ必スシモ侮辱罪ヲ構成スルモノニ非サルナリ

茲ニ一言注意ノ爲メニ述フヘキコトアリ他ナシ若シ官吏ノ解スヘカラサル言語ヲ以テ侮辱スルトキハ侮辱罪ヲ構成スルヤ否ヤ是ナリ若シ言語以外ノ發音即チ人間社會ニ通セサル音聲ヲ以テ侮辱スルモ是レ言語ニ非サルカ故ニ侮辱罪ヲ構成セス然ルニ外國語又ハ符牒等ニテ侮辱スルトキハ其外國語若クハ符牒カ侮辱セラルル官吏ノ解シ得サルニ拘ハラス苟モ或一種ノ語ヲ成スモノナル以上ハ侮辱罪ヲ構成スルニ於テ毫モ妨ナキナリ即チ犯人ノ責任ヲ負フヘキモノナリヤ否ヤハ其犯人カ刑法所定ノ條件ヲ具備シテ爲シタル行爲ナリヤ否ヤヲ審査スルヲ以テ足レリトス蓋シ刑法ハ一般ニ向テ官吏ヲ侮辱スル勿レト

禁令シタルモノナレハナリ

以上ハ官吏ノ目前ニ於テスル侮辱罪ナリ次ニ目前ニ於テセサル侮辱罪ハ本條第二項ノ規定スル所ナリ

目前ニ非サル侮辱ニ二ツノ方法アリ

一　刊行ノ文書圖畫ヲ以テスルコト

二　公然ノ演說ヲ以テスルコト

是ナリ刑法ハ目前以外ノ侮辱罪ヲ構成スルニハ此二方法ニ限ルモノト爲シタルカ故ニ此以外ノ方法ニテハ到底侮辱罪ヲ構成スルコト能ハサルモノトス「刊行ノ文書圖畫」トハ讀テ字ノ如ク印刷シタル文書圖畫ヲ謂フ故ニ若シ筆寫シタル文書圖畫ハ到底侮辱罪ノ要件タラサルナリ又公然ノ演說ハ侮辱罪ノ要件ヲ成スト雖モ公然ニ非サル演說ハ縱令其言語ハ他人ノ侮辱ニ渉ルモ侮辱罪ヲ構成スルニ至ラサルナリ又刑法ハ「刊行ノ文書圖畫」ト記載セルカ故ニ文書圖畫以外例ヘハ偶像又ハ形容ヲ以テスルトキハ是レ圖畫ニ非ス畫ニ非ス又固ヨリ文書ニ非サルカ故ニ是レ亦到底侮辱罪ヲ構成セサルモノトス

次ニ「公然ノ演說」トハ演說ノ場所ニ聽衆ノ種類ヲ制限セサルノ謂ナリ而シテ其人數ノ如キハ敢テ問フ所ニ非ス然ルニ若シ聽衆ヲ或種類ノ人ニ制限スルトキハ其聽衆ヲ信用シテ演說スルモノナルカ故ニ公然ナリト謂フコトヲ得ス例ヘハ裁判廷ニハ通常被告人證人巡査等在ルモ公然ノ場所ト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ公判廷ハ通常ノ場合ニ於テハ縱令傍聽人若クハ證人等ノ一人モ在ラサル場合ト雖モ公然ノ場所タルコトヲ失ハス

公然ノ演說ヲ以テ爲シタル侮辱ハ侮辱罪ヲ成ス刑法ハ演說ト曰フカ故ニ詩歌又ハ形容等ヲ以テスルハ本條第二項ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ

第三節　囚徒逃走罪及ヒ罪人藏匿罪

第一款　囚徒逃走罪

本論ニ入ルニ先チテ本罪ノ性質ニ就テ辯セサルヘカラス夫レ人若シ罪ヲ犯セハ其人ハ逮捕セラルルノ義務アリヤ否ヤ若シ其義務アリトセハ其義務ヲ破リタル場合ニハ必ス之ニ加フルニ制裁ナカルヘカラス若シ

其義務ヲ破ルモ何等ノ制裁ナシトセシカ人ハ罪ヲ犯スモ逃走スルノ權利ナリト謂フモ敢テ不可ナルナカラン夫レ然リ然レトモ犯人逃走ノ權利ハ決シテ無制限ノモノニ非ス若シ無制限ニ犯人ノ逃走權ヲ認ムルトキハ巡査等カ其犯人ヲ逮捕セントスルニ際リ犯人ニ「余ニ逃走ノ權利アリ敢テ汝ノ捕縛ヲ許サス汝若シ强テ余ヲ捕縛セントセハ余ハ正當ニ防衛スヘシ」ト曰ヒテ其逮捕ヲ免ルルコトヲ得サルヘカラス我刑法ハ犯人ニ斯ル權利ヲ付與セス否付與スルノ理ナシ故ニ犯人ハ決シテ相當官吏ノ逮捕ニ抗拒スルノ權利ヲ有セス現行犯ノ場合ニ於テハ何人モ其犯人ヲ逮捕スルノ權アリ此ノ如ク犯人ノ逮捕ハ法律ノ命スル所ナルカ故ニ或例外ヲ認ムル場合ノ外ハ相當ノ官吏ノ職務ノ執行ニ服從セサルヘカラサルナリ

然レトモ犯人ニシテ官吏ニ抗拒セサル限ハ猶ホ逃走ノ權アリ(又現行犯ノ場合ニ歐打等刑法ノ禁スル手段ヲ執ラサル限ハ常人ノ逮捕ヲ免ルル權アリ)詐僞ヲ以テスルモ亦可ナリ

此ノ如ク原則トシテハ縱令逃走スルモ之カ爲メニ直チニ其制裁ヲ受タルコトナシ即チ犯人ノ逃走ハ原則トシテ自由ナルカ故ニ逃走ノ權利ト稱スルモ不可ナルナシ然レトモ犯人ニシテ一旦囚徒ト爲レハ茲ニ始メテ逃走ノ自由ヲ失フモノナリ故ニ囚徒ト爲リテ逃走セハ直チニ刑法ノ制裁ヲ蒙ラサルヘカラス乃チ知ル同シク犯罪人ナルモ其囚徒タルト非囚徒タルトニ由リテ其逃走ノ效果ニ非常ノ差異ヲ生スルコトヲ是ニ於テカ囚徒トハ果シテ如何ナル者ヲ謂フカヲ斷定セサルヘカラス予ハ囚徒ノ定義ヲ左ノ如ク下サントス

囚徒トハ罰金科料以外ノ主刑ノ執行中又ハ執行セントスル場合ニ在ル者及ヒ勾留狀ノ執行ヲ受ケタル者ヲ謂フ

囚徒ヲ分チテ二トス

第一　已決ノ囚徒

第二　未決ノ囚徒

是ナリ

第一　已決ノ囚徒　已決ノ囚徒トハ罰金以外ノ刑罰確定シ監獄ニ在リテ刑ヲ執行シ若クハ執行セントスル場合ニ在ル者ヲ謂フ罰金科料以外ノ刑ニ該リタ

ル者ハ其主刑タルト從刑タルトヲ問ハス其刑ヲ執行スルニハ大抵監獄ニ留置スルモノナリ而シテ從刑ハ通常裁判確定ノ日ヨリ之ヲ執行ス故ニ此場合ニハ犯人ハ監獄ニ在ルヲ通例トスモ或場合ニハ從刑ハ確定スルモ未タ監獄ニ來ラサルコトアリ例ヘハ保釋又ハ責付中ノ者ノ如キ是ナリ斯ク監獄ニ來ラサル者ハ縱令逃走スト雖モ逃走罪ヲ構成セサルナリ

死刑ヲ執行センニハ裁判確定ノ後更ニ司法大臣ノ命令アルコトヲ要ス此ノ如ク死刑ハ其執行以前多少ノ日時ヲ要スルカ故ニ其間ハ犯人ヲ監獄ニ繫留スルモノナリ故ニ其繫獄中ノ者ハ囚徒タルヲ失ハス是レ予カ定義中ニ「執行セントスル場合ニ在ル者」ト言セシ所以ナリ蓋シ囚徒タル者ハ皆法律上其自由ヲ禁セラレタル者ナルカ故ニ法律ニ依ルニ非スシテ其自由ヲ回復スルコトヲ得ス然ルニ若シ法律ニ依ラスシテ逃走セハ其制裁ヲ免ルルコトヲ得ス而シテ其手段ノ如何ヲ問ハサルナリ

獨逃刑法ニ於テハ獄舍ヲ破リテ逃走スルニ非サレハ囚徒逃走罪ヲ構成セサルモノトセリ是レ蓋シ獄舍ヲ以テ自由ヲ拘束スルモノト認メタルニ由ルモノナリ我刑法ハ之ニ異ナリ苟モ法律ニ依ルニ非スシテ逃走シタル者ハ直チニ罪ヲ構成スルコトヲ爲セリ

囚徒ハ其刑ノ執行中每ニ獄內ニ在ル者ニ非ス晝間ハ獄外ニテ勞役ニ服スルコト多シ若シ其獄內ニ在ル場合ニ逃走セハ則チ逃走罪ヲ構成スルヤ又押送ノ途中ヨリ逃走セハ如何是レ前ニ述ヘタル如ク一旦已決ノ囚徒ト爲リタル以上ハ其獄內ニ在ルト將タ獄外ニ在ルトヲ問ハス法律上(監獄則上)其自由ヲ奪ハレタル者ナル以上ハ決シテ恣ニ其拘束ヲ脫スルコト能ハス若シ法律ニ依ラスシテ其拘束ヲ脫シテ逃走セハ則チ茲ニ逃走罪ヲ構成スルモノナリ蓋シ我刑法ニ於テハ建造物ヲ以テ囚徒ノ自由ヲ拘束スルモ手錠又ハ鐵鎖等ヲ以テ其自由ヲ拘束スルモ其自由ヲ奪フノ精神ニ至リテハ毫モ異ナルナキモノト認メタルモノナリ若シ夫レ囚徒ニシテ獄舍,獄具ヲ毀壞シ又ハ暴行,脅迫ヲ爲シテ逃走セハ則チ加重ノ原因ト爲ルモノトス(第一四二條,第二項)

已決ノ囚徒逃走セハ再犯ヲ以テ論スヘキヤ否ヤ刑法第百四十三條ニ曰ク「已決ノ囚徒逃走ノ罪ヲ犯スト雖モ再犯ヲ以テ論セス」ト故ニ已決ノ囚徒逃走スル

モ其已決タル犯罪ニ對シテハ再犯ヲ以テ論スルコトナシ凡ソ刑法一般ノ原則トシテ一罪已ニ發シテ確定判決ヲ經タル後更ニ他ノ罪ヲ犯セハ再犯ヲ以テ論スルヲ常トス此原則ニ據レハ已決ノ囚徒即チ減犯罪ニ付キ確定判決ヲ受ケタル者カ更ニ逃走罪ヲ犯セハ再犯ヲ以テ論セサルヘカラサルカ如シ然ルニ刑法ハ前項第百四十三條ノ規定ヲ以テ此場合ニハ再犯ヲ以テ論セスト爲セリ此規定ノ精神ハ蓋シ逃走罪ヲ犯ス者ハ必ス囚人ナラサルヘカラス即チ囚人ニ非スンハ逃走罪ヲ犯スコト能ハストスルニ在リ既ニ囚人タルノ身分ハ逃走罪ヲ構成スル必要條件ナリトセハ此要件ヲ以テ更ニ加重ノ條件ト爲スコトヲ得ス若シ已決囚徒ノ逃走ニ付テモ再犯加重ヲ爲スヘキモノトセハ囚人タルノ身分ハ逃走罪ノ必要條件ヲ成スト同時ニ再犯加重ノ條件ヲ爲スト謂ハサルヘカラス豈ニ此ノ如キ理アルヘケンヤ蓋シ何レノ場合ニ於テモ同一條件ニシテ一罪ノ成立條件ト爲リ又同時ニ加重條件ト爲ルノ理ナキカ故ニ囚徒カ逃走罪ヲ犯シタルノ故ヲ以テ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルハ條理明晰ニシテ毫モ疑ナシト信ス

夫レ然リ然レトモ一度逃走罪ヲ犯シタル者カ再ヒ逃走罪ヲ犯セハ一般ノ原則ニ依リ再犯ヲ以テ論セラレサルヲ得ス是レ第百四十三條末段ノ規定スル所ナリ曰ク「其刑期限内再ヒ逃走シタル者ハ再犯ヲ以テ論ス」ト此規定ノ解釋ニ付テハ議論ノ岐ルル所ナリ

第一說ニ曰ク已決ノ囚徒カ一度逃走セハ其已決ノ犯罪ト逃走罪トノ間ニ於テハ再犯加重ヲ爲スノ理由ナシ何トナレハ已決ノ囚徒タルハ逃走罪ヲ構成スル要件タレハナリ然ルニ此理由ニシテ存セサル場合ニ於テハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ妨ケス囚徒ニシテ再ヒ逃走スルニ於テハ其已決タル犯罪即チ逃走罪ノ要件ト爲ル犯罪以外ニ於テ二箇以上ノ犯罪ヲ構成スルモノナルカ故ニ第一回ノ逃走罪カ既ニ判決ヲ經タルトキハ再犯例ヲ適用スルニ敢テ妨ナシ例ヘハ明治三十五年一月ニ竊盜犯トシテ一箇年ノ處刑ヲ受ケタル者カ其刑ノ執行中同年五月ニ逃走セハ此逃走罪ハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス然ルニ該一年ノ刑及ヒ逃走ノ刑(四箇月ト假定ス)ノ執行ヲ了リタル後即チ明治三十六年六月再ヒ竊盜罪ヲ犯シ十箇月ノ處刑ヲ受ケ其刑ノ執行中同年八月ニ逃走シタリトセハ

此逃走ハ三十五年ノ逃走罪ト何等ノ關係ナシ即チ三十五年ノ竊盜罪若クハ逃走罪ハ三十六年ノ逃走罪ノ成立要件ヲ成スモノニ非ス既ニ三十六年ノ犯罪カ三十五年ノ逃走罪ノ構成要件ニ非ストセハ三十六年ノ犯罪ハ三十五年ノ逃走罪ノ加重條件即チ再犯ヲ以テ論セサルヘカラス第百四十三條末段ニ「其刑期限内」トアルハ則チ逃走罪ノ條件ト爲ル犯罪ノ刑期限内ノ謂ナリト

第二說ニ曰ク所謂「其刑期限内」トハ已決ト爲リタル犯罪及ヒ逃走罪ノ刑ノ期限内ヲ指スモノナリ條文ニ所謂「其」ノ一字ハ此二箇ノ犯罪ヲ指スニ非スンハ復タ解スヘカラサルノ文字ナリト謂ハサルヘカラス故ニ前例ノ場合ニ於テ三十六年八月ニ逃走シタルノミニシテ其後竊盜罪竝ニ逃走罪ノ刑ノ執行中再ヒ逃走スルコトナケレハ縱令三十五年五月ニ逃走シタルノ事實アルモ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス何トナレハ三十六年八月ノ逃走ハ三十五年ノ犯罪ノ刑期限内ニ非ス即チ所謂「其刑期限内」ニ非ス隨テ此八月ノ逃走罪ニ再犯加重ノ例ヲ適用スルコトヲ得ス逃走罪ニ再犯例ヲ適用スルハ唯現在執行中ノ刑期内(逃走罪ノ刑ヲ含ム)ニ於テ二回以上ノ逃走罪ヲ犯シタル場合ニ限ルモノナリト

之ヲ要スルニ第一說ハ第百四十三條ノ場合ニモ普通ノ原則ヲ適用スヘキモノナリト論シ第二說ハ同條ヲ以テ普通ノ原則ニ例外ヲ爲ス所ノ特別規定ナリト論スルモノナリ共ニ一理ナキニ非スト雖モ予ハ法文ノ解釋上第二說ヲ可トスル者ナリ

第二　未決ノ囚徒　已決ノ囚從トハ禁錮以上ノ刑ニ該ル犯罪ノ嫌疑者ト爲リテ監獄ニ投セラレタル者ヲ謂フ凡ソ人ニ囚徒ノ名稱ヲ付スルニハ法律ニ依リテ自由ヲ奪ヒタル場合ナラサルヘカラス法律ニ依リテ人ノ自由ヲ奪フニハ通常之ヲ監獄ニ拘禁スルモノナリ尤モ監獄以外ニ於テモ人ノ自由ヲ奪フコトナキニ非ス例ヘハ現行犯ノ場合ニ犯人ヲ逮捕シタル場合又豫審判事ノ勾引狀ヲ執行シテ犯人ヲ勾引スル場合又ハ勾留狀ニ依リテ犯人ヲ留置監ニ勾留セントスル場合ノ如キ是レ皆人ノ自由ヲ奪ヒタル場合ナリ然レトモ斯ル場合ハ未タ之ヲ入牢中ト稱スルコトヲ得サルカ故ニ此間ニ縱令逃走スルモ逃走罪ヲ構成スルモノニ非ス然ルニ犯人カ既ニ勾留狀ヲ受ケテ面シテ警察署ニ留置セラルルニ至ラハ此犯人ハ則チ在監中ノ囚人ナリ蓋シ現行法ニ於テ監獄ト稱スルモ

ノハ集治監、假留監、留置監、懲治場ノ六種トス(監獄則第一條)而シテ留置監ハ各警察署ニ之ヲ設クルモノトス故ニ此留置監ヨリ逃走セハ即チ犯罪ヲ構成スルモノナリ尚ホ一旦留置シタル警察署ヨリ他ノ警察署ニ拘引スル途中ニ在リテモ亦在監中タル者ト謂ハサルヘカラス是レ恰モ已決囚徒ノ服役中獄外ニ在ルト其性質同シケレハナリ即チ在監中トハ必スシモ犯人ヲ拘束スル有形上ノ建造物中ニ在ルノ意ニ非スシテ法律上ノ拘束ヲ受ケタ監獄ニ起居セサルヲ得サルヲ謂フモノナリ唯前ニ逃ヘタル如ク逮捕、勾引、引致ノ場合ハ人ノ自由ハ既ニ之ヲ奪フト雖モ未タ監獄ニ起居スヘキ者ナルコト確定セリト謂フヘカラス詳言スレハ逮捕ハ通常後ニ至リテ留置セラルルト云フニ過キス勾引又ハ引致ハ豫審判事又ハ司法警察官等ノ面前ニ出頭スヘキコトヲ命スルモノニシテ勾留ハ監獄ニ入ルヘキモノナレトモ未タ入レタル者ニ非ス故ニ此等ノ場合ニ在ル者ヲ稱シテ在監中ノ者ト謂フコトヲ得サルナリ

未決ノ囚徒逃走シタル後其未決ノ犯罪カ審理ノ結果有罪ト決スレハ其逃走ヲ罰スヘキコト固ヨリ論ナシト雖モ若シ其未決ノ犯罪カ無罪ト爲レハ其逃走ノ

所爲ハ之ヲ處罰スヘキカ元來罪ヲ犯シタルコトナケレハ刑罰ノ制裁ヲ被ルノ理ナク又本來其自由ヲ束縛セラルルノ理ナキカ故ニ其被告人ハ縱令逃走スルモ逃走罪ヲ構成スルコトナシト謂フヘキニ似タリ然レトモ刑法ハ第百四十四條但書ニ於テ「原犯ノ罪ヲ判決スル時ニ於テ數罪俱發ノ例ニ照シテ處斷ス」ト規定セリ即チ其逃走ノ際未決タリシ犯罪カ審理ノ結果有罪ニ確定スレハ之ヲ逃走罪ト比照シ重キニ從テ處斷スト云フニ在ルカ故ニ若シ原犯カ罪ト爲ラサルトキハ他ニ比照スヘキ罪ナキカ故ニ逃走ノ一罪ノミヲ論スルノ趣旨ナルコト明白ナリ凡ソ逃走罪ハ既ニ說述シタルカ如ク法律ノ命令ニ由リテ自由ヲ奪ハレタル者カ法律ニ依ラスシテ其自由ヲ回復セントスルノ非違ヲ罰スルモノナリ故ニ被告人ハ其身ノ無罪ナルコトヲ確信スト雖モ苟モ法律ニ依リテ自由ヲ拘束セラレタル以上ハ復タ法律ニ依ルニ非スシテ其拘束ヲ脫スルコト能ハサルモノナリ故ニ被告人カ自己ノ無罪タルヲ信スルノミヲ以テハ不法ニ逃走シタル責ヲ免ルルコトヲ得サルモノナリ

本罪ニ付テ二三ノ注意スヘキコトアリ

第一注意　囚徒逃走罪ニハ從犯ナシ蓋シ逃走罪ノ從犯ニ付テハ第百四十六條ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタリ然ラハ刑法ハ何故ニ逃走罪ニ總則從犯ノ規定ヲ適用セサルカ其理由二アリ

一　從犯ヲ構成スルニハ必ス正犯ナカルヘカラス正犯ナクシテ獨リ從犯アルコトナシ囚徒逃走罪ノ正犯ハ必ス囚徒ノ逃走スルコトヲ要ス更ニ逃走罪ノ從犯タランニハ是レ亦逃走スルコトヲ要ス然ルニ刑法ハ逃走スル者ヨリモ逃走セシムル人ヲ恐ルルナリ故ニ逃走罪ニ付テハ正犯ナシト雖モ從犯ノ行爲其モノノミヲ以テ特ニ一罪ヲ構成スルモノト爲シ特ニ普通ノ從犯ヨリ其罪ヲ重クセリ若シ之ニ因リテ逃走セハ正犯ノ行爲ハ加重ノ要素ト爲ルナリ

二　逃走罪ニ於テハ逃走ノ所爲ヨリ幇助ノ所爲ヲ却テ危險ナリトセリ故ニ逃走ノ刑ヨリ幇助ヲ重ク罰セントセリ若シ逃走罪ニモ從犯ノ規定ヲ適用セントセハ逃走セシメタル者ノ刑ハ一層輕クセサルヘカラス刑法ハ此ノ如キ輕キ刑ヲ以テ逃走ノ幇助罪ヲ處スルヲ欲セサリシナリ是レ特別罪ト爲シタル第二ノ理由ナリ

此ノ如ク逃走罪ノ幇助ハ之ヲ普通ノ從犯ヲ以テ論セスシテ特別ノ一罪トセリ逃走ヲ幇助スルカ爲メニ暴行脅迫ヲ用ヒタルトキハ一層重ク之ヲ罰セリ(第一四七條)若シ職務ヲ以テ逃走ヲ看守又ハ護送スル者カ之ヲ逃走セシメタル者亦同シ(第一四八條)而シテ此後ノ場合ハ故意ヲ以テ逃走セシメタル場合ナルコトヲ注意スヘシ若シ其過失ニ因ル場合ハ故意ヲ以テ逃走セシメタル場合ナルコト

第二注意　第二ニ注意スヘキハ第百四十七條第二項及ヒ第百五十條第二項ノ規定是ナリ曰ク「若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ル時ハ云云」ト即チ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ヲ逃走セシメタルトキハ特ニ重ク之ヲ罰セリ刑法ハ何故ニ重罪ノ囚徒ヲ逃走セシメタル者ヲ重ク罰セルヤ若シ重罪ノ刑カ危險多キカ爲メナリトセハ何故ニ囚徒自身ニ對シテ此區別ヲ爲ササリシヤ換言セハ重罪囚徒ノ逃走ハ社會ニ危險多シトセハ重罪囚徒其者ニ對シテモ亦其刑ヲ重クセサルヘカラサルナリ要スルニ此規定ハ權衡ヲ得サルモノト謂フヘシ(第百五十一條第二項ノ規定亦同シ)

第二款　罪人藏匿罪

第百五十一條第一項ニ曰ク犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知テ之ヲ藏匿シ若クハ隱避セシメタル者ハ云云ト抑モ國民ハ犯人ヲ逮捕スルノ義務ヲ有スルモノニ非ス然レトモ國民ハ犯人ヲ藏匿スル權利アルモノニ非ス故ニ若シ國民カ犯人ヲ藏匿セハ則チ本條ノ罪ヲ構成スルヲ原則トス何故ニ國民ハ逮捕ノ義務ナキニ拘ハラス藏匿ノ權利ナキカ犯人ハ逮捕セラレハ則チ逃クヘク逃クレハ則チ隱ルルナラン然ルニ此逮捕セサルヲ罪トセスシテ唯リ藏匿スルヲ罪ト爲シタルカ是レ刑法カ爲ササルノ行爲ヲ罰セスシテ爲スノ行爲ヲ罰シタルノ一例タリ蓋シ刑法ニ於テハ爲ササルノ行爲ヲ罰スル場合極メテ少シ今其例ヲ擧クレハ奉養ヲ缺クノ罪(第三六四條)遺棄者ヲ扶助又ハ申告セサル罪(第三四〇條)ノ二箇ノ場合ニ過キス(刑事訴訟法第一一八條、第一二八條、第一三六條參照)是レ他ナシ社會ノ被ル傷害ノ多クハ人ノ積極的行爲ニ因ルコト多キニ居ルヲ以テナリ此二箇ノ場合ノ如キハ社會ニ害ヲ加ヘタルヲ罰スルニ相違ナキモ主トシテ人ノ德義ヲ破ル者ヲ罰シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ法律ハ素ト爲ササルノ行爲ヲ罰スルコトヲ好マス是レ人ノ德義ニ侵入スルノ恐アルニ由ルモノナリ加之犯人ヲ逮捕セサルヲ以テ罪ヲ受クルモノトセハ或一人カ罪ヲ犯シタルノ結果尙ホ多數ノ人ヲ罪ニ陷レサルヲ得サルカ如キ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ是ニ於テカ國家ハ犯人ヲ逮捕スルノ機關ヲ設ケ其機關ヲシテ逮捕ノ任ニ當ラシムルモノナリ故ニ一般國民ハ犯人ヲ逮捕セサルモ何等ノ制裁ヲ蒙ルコトナシ然ルニ若シ犯人ヲ藏匿スルニ至リテハ國家カ官吏ヲ任命シテ犯人ヲ逮捕セシムルノ趣意ニ反スルモノナリ即チ逮捕ノ職務ヲ有スル官吏ハ汲汲乎トシテ犯人ヲ搜査シ逮捕セントスルニ拘ハラス其官吏ノ目ヲ晦著シテ犯人ヲ藏匿スルカ如キハ即チ法律ノ趣意ニ反シ社會ヲ害スルモノト謂ハサルヘカラス是レ刑法カ犯人藏匿罪ヲ規定セル所以ナリ」

凡ソ人ノ罪ヲ犯スニ際シ刑罰ノ制裁ヲ恐ルルヨリモ寧ロ苟モ逃ルノ途アルコトヲ僥倖スルモノナリ故ニ犯罪ノ撲滅ヲ期セント欲セハ完全ナル刑法ヲ用ヒンヨリハ寧ロ完全ナル警察ヲ行フヲ以テ其效顯著大ナリト爲ス人罪ヲ犯スモ

苟モ免ルルノ途アルコトヲ知ラハ刑法ハ如何ニ重刑ヲ科スルモ犯人ハ毫モ之ヲ恐ルルコトナシ犯人若シ罪ヲ犯シテ苟モ免ルルコト能ハサレハ縱令刑法ハ多少不完全ナルモ罪ヲ犯ス者減少スヘシ然ルヲ一私人カ進ミテ犯人ヲ藏匿スルカ如キハ犯罪者ヲシテ苟モ免レシムルノ方法ヲ行フモノナルカ故ニ必ス之ヲ禁セサルヘカラス若シ之ヲ禁セサランカ多クノ犯人ハ犯罪ヲ爲スコトヲ意トセサルニ至リ隨テ犯罪ヲ增加スルニ至ルヘシ是レ刑法ノ好マサル所ナルニ由リ犯人カ其未タ監獄ニ拘禁セラレサル以前ニ於テ自ラ逃亡スルハ法律ノ禁セサルニ拘ハラス他人カ犯人ヲ藏匿セハ則チ罪ト爲ルモノトセリ第百五十一條ノ規定即チ是ナリ

本條ニ就テ注意スヘキハ所謂犯罪人ノ意義如何ニ在リ本條ノ明文ニハ「犯罪人又ハ逃走ノ囚徒云云」トアリテ通常囚徒中ニハ犯罪人多キニ拘ハラス所謂犯罪人ト逃走ノ囚徒トヲ區別シタルニ由リテ之ヲ觀レハ所謂犯罪人トハ總テノ犯罪中人ヨリ囚徒ヲ取除キタル以外ノ者ナラサルヘカラス而シテ單ニ犯罪人ト云フトキハ確定判決ヲ經タル犯罪人ニシテ逃避スル恐アル者ハ通常囚徒ト爲リ居ル者ナルカ故ニ又隨テ確定判決ヲ經タル犯罪人ニ非サルコトヲ推知シ得ヘシ然ラハ則チ本條ニ所謂犯罪人トハ犯罪事實ヲ行ヒテ未タ囚徒ト爲ラサル者ヲ謂フモノナリト斷定セサルヲ得ス而シテ所謂犯罪人ノ中ニハ既ニ公訴ヲ受ケタル者アルヘク又未タ公訴ヲ受ケサル者アルヘシ其何レタルヲ問ハス苟モ刑罰法ニ違反シタル所爲ヲ爲シタルニ因リテ刑罰ヲ受ケサルヘカラサル者ナル以上ハ皆之ヲ包含スル者ナリ然レトモ法文ニハ前ニ示シタル如ク「犯罪人又ハ逃走ノ囚徒」トアルカ故ニ其既ニ公訴ヲ受ケテ未タ確定判決ヲ經サル者ノ中ニ於テモ一タヒ囚徒ト爲リタル以上ハ同シク未決ノ場合ニ於テモ所謂犯罪人ニ入ラスシテ「逃走ノ囚徒」ナリト謂ハサルヘカラス要スルニ本條ニ所謂犯罪人トハ刑罰ノ制裁ヲ受クヘキ者ニシテ監獄ニ拘禁中ノ者ニ非サルヲ謂フナリ』

次ニ注意スヘキハ本條ニ所謂藏匿「隱避ノ文字ニ關ス蓋シ藏匿ト隱避トハ其手段コソ異ナレ實際ノ結果ハ殆ト同一ナリ藏匿トハ藏匿者自ラ犯人ヲ隱蔽スルノ謂ナリ隱避トハ藏匿者自ラ之ヲ隱蔽スルニ非スシテ仍ホ犯人ヲ逃走セシムルノ謂ナリ尙ホ一三ノ例ニ付テ之カ區別ヲ明カニセンニ例ヘハ予ハ或犯人ヲ

予ノ土藏ニ隱匿セハ即チ予ハ藏匿罪ヲ犯シタル者ナリ又若シ予ハ其犯人ヲ社會ニ出サント欲シ自ラ裁判所ニ自首シテ其犯罪人ハ予ナリト曰ハハ裁判所ハ概シテ予ヲ罰スヘク而シテ眞正ノ犯人ハ依然トシテ社會ニ存在シ警察官ハ復タ其犯人ヲ搜査シ逮捕セントスルヘシ此場合ニ於テハ予ハ犯人ヲ藏匿若クハ隱避スルコトナシト雖モ其犯人ヲシテ刑罰ヲ免レシメントスルニ至リテハ毫モ異ナルナシ

此ノ如ク犯人ヲ藏匿若クハ隱避セサルモ犯人ヲシテ其刑罰ヲ免レシムルトキハ社會ニ危險アルコト藏匿隱避ヨリモ太シト謂フコトヲ得ルカ故ニ直接ニハ犯人ヲ藏匿若クハ隱避セサルモ其罪證ト爲ルヘキ物ヲ隱蔽スルトキハ犯人ハ間接ニ刑罰ヲ免ルルニ至ルカ故ニ亦此罪證隱蔽者ヲ罰セスンハアルヘカラス是レ第百五十二條ノ規定アル所以ナリ

第百五十二條ハ專ラ犯罪ノ證據ト爲ルヘキ物件ヲ隱匿シタル所爲ヲ罰スルモノナルカ故ニ犯人ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ隱匿スルトキハ之ヲ罰スルコトヲ得ス又物件ノ隱匿ノミヲ罰スルニ在ルカ故ニ犯人ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ僞造スルモ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ然ルニ犯人ノ不利益ト爲ル證據ヲ隱蔽スルモ犯人ノ利益ト爲ルヘキ證據ヲ僞造スルトハ其結果ハ毫モ異ナル所ナシ然ルニ刑法ハ唯犯人ノ不利益ト爲ル證據即チ所謂罪證ヲ隱蔽スル所爲ノミヲ罰シテ其利益ト爲ル證據ヲ僞造セル所爲ヲ罰セサルハ缺點ト謂ハサルヲ得ス」

犯人ノ藏匿又ハ隱避ニ關スル罪及ヒ罪證隱蔽罪ハ犯人ノ親屬ニ係ル場合ハ其責任ヲ問ハサルモノトス(第一五三條)蓋シ公益上ヨリ之ヲ論スレハ犯罪人ハ社會ノ公敵ナルカ故ニ何人ト雖モ之ヲ隱匿スルヲ許スヘキ理ナキカ如シ然レトモ人ノ私情ヲ觀察スレハ子タル者其親ノ犯罪ヲ見ルニ忍ヒスシテ千思萬考唯其犯罪ヲ免レシコトヲ希ハサルハナシ兄弟姉妹等ノ間ニ於テハ固ヨリ其他ノ親屬ノ間ニ於テモ其情亦之ニ異ナラス即チ親屬間ノ人情タルヤ他ノ一喜一憂ハ總テ自己ニ屬スルト殆ト異ナルナキヲ常トス是レ德義上極メテ良風ナリト謂フヘシ刑法ハ此良風ヲ毀リテマテ犯人ヲ追窮スルコトヲ欲セス是レ親屬間ニ於テハ其責ヲ問ハスト爲シタル所以ナリ

第百五十三條ニ所謂其罪ヲ論セストハ全タ無罪タル意ナルカ將タ其罪アルニ

拘ハラス責任ヲ負ハシメサルノ意ナルカ予ハ前ニ述ヘタル如ク其犯罪ハ成立スルモ其責任ヲ問ハスト云フニ過キスト信ス故ニ例ヘハ甲ハ其親分タル乙トハ親屬ノ關係ナシ今乙罪ヲ犯スニ當リ甲之ヲ藏匿若クハ隱避又ハ其罪證ヲ隱蔽セント欲シ乙ノ兄弟タル丙ヲ教唆シテ藏匿(隱避又ハ罪證ノ隱蔽亦同シ)セシメタリトセヨ此場合ニ於テ甲ハ果シテ教唆者タル責任ヲ負フヘキ者ナリヤト云フニ若シ丙ノ所爲ヲ以テ全ク無罪ナリトセンカ甲モ亦無罪タリ之ニ反シテ丙ノ所爲ハ罪ト爲ラサルニ非サルモ唯其責任ヲ免セラルルモノナリトセハ甲ハ教唆者トシテ罰セラレサルヲ得ス然リ而シテ予ハ前述ノ如ク丙ノ所爲ハ單ニ刑ヲ免セラルルニ過キスト信スルカ故ニ甲ハ教唆者トシテ罰セラレサルヲ得サルナリ

第四節　附加刑ノ執行ヲ遁ルル罪

附加刑ノ執行ヲ遁ルル罪ニ二アリ

一　剝奪又ハ停止セラレタル公權ヲ行ヒタル場合

二　監視規則ニ違背シタル場合

是ナリ剝奪又ハ停止セラレタル公權ヲ行フ場合ハ實際其例ヲ見ルコト極メテ少シ予ノ記憶スル所ニ據レハ僅ニ一事件アリシノミ(蓋シ稀有ノ例ナルカ故ニ今其大要ヲ述ヘ置カン某ナル者罪ヲ犯シテ刑ノ執行中ニ逃走シ兩三年ノ後知己ノ許ニ至リ其斡旋ニ因リテ裁判所ノ雇ト爲レリ而シテ其知己タル者ハ某ノ犯人タルコトヲ毫モ知ラサリシナリ其後三四年ヲ經テ某ハ司法官試驗ニ及第シテ長崎地方裁判所ニ在勤セリ當時同裁判所ニ某ノ處刑中看守タリシ者在リ某ハ其逃走犯人ニ相違ナキコトヲ其筋ニ密告セリ是ニ於テカ某ヲ取調ヘタル結果其逃走犯人タリシコトヲ確メタリ次ニ監視規則違背ノ場合ハ解釋上毫モ困難ナルコトナシ然レトモ立法上大ニ論究セサルヘカラサル問題ナリ

刑法カ監視ノ刑ヲ設ケタル所以ハ其目的蓋シ再犯ヲ豫防スルニ在リ即チ一旦罪ヲ犯シタル者ハ經令處刑ヲ受タルモ容易ニ改メスシテ再ヒ罪ヲ犯スノ危險アリ故ニ一度罪ヲ犯シタル者ハ其信用少カラサルヲ得ス是ニ於テカ刑法ハ監視ノ刑ヲ設ケテ其自由ニ一定ノ制限ヲ附シタルナリ其趣旨ハ蓋シ一旦自由ヲ

害ヒタル者ヲシテ假ニ自由ヲ與フルトキハ再ヒ犯罪ヲ爲スノ恐アレハナリ此ノ如ク監視ハ再犯ヲ豫防スルノ刑ナルニ拘ハラス實際ニ就テ觀レハ此規定アルカ故ニ之ニ違背シテ犯罪人ト爲ル者甚タ多ク今日犯罪ノ殆ト三分ノ二ハ則チ監視規則違反者タルカ如キ觀アリ斯ク犯罪ノ數ヲ增加スルニ由リテ觀レハ却テ立法者ノ豫期スル所ニ反對ノ現象ヲ生スルモノニ非サルカ然レトモ一旦處刑セラレタル者ハ普通人ト同一ノ信用ナキコトハ何人モ確信スル所ナリ加之此者ハ其犯罪以前ニ於テ既ニ信用ヲ缺タカ故ニ罪人ト爲リタル者ナリ而シテ其刑ノ執行ヲ終リテ社會ニ出ツルトキハ受刑以前ヨリモ尙ホ一層信用ノ失墜ヲ來スモノナリ隨テ處刑以前ニ比シテ生活上更ニ困難ナリ故ニ犯人ハ犯罪ヲ再ヒスルノ必要ニ迫ラルルモノナリ隨テ多少ノ監督ヲ爲サスンハアルヘカラス此監督ヲ行フハ啻ニ社會ノ危害ヲ防ク上ニ於テ必要ナルノミナラス此犯人ノ一身ヲ善道ニ導ク上ニ於テモ亦必要ナリ故ニ監視ノ規則ヲ全廢スルハ甚タ危險ナリト謂ハサルヲ得ス警察ノ進步シタル國ニ非スンハ縱令監視ノ方法ヲ措テ他ニ犯人ヲ監督スル方法アリトスルモ其監督ヨリ生スル幾多ノ弊害ヲ除クノ方法ヲ講シタルノ後ニ於テスルニ非スンハ則チ其未タ可ナルヲ知ラス而シテ其弊害ヲ除クハ頗ル困難ナリ各國監視規則ニ據レハ何時ニテモ家宅搜索ヲ爲シ得ルコト及ヒ住所ノ制限ヲ爲シ得ルコトヲ以テセリ我刑法改正案ニ於テハ此趣意ニ據リ被監視人ニ對シテハ一定ノ場所ニ出入スルコトヲ禁スルコトヲ得ルコト竝ニ其家宅搜索及ヒ物件差押ヲ無制限ニ爲シ得ルコトヲ規定セリ

第五節　私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

第六節　往來通信ヲ妨害スル罪

此二節ニ付テハ別ニ說明ヲ要スル條文ナク殊ニ諸種ノ特別法アルニ由リテ其效力ヲ失フモノ尠カラサルカ故ニ之ヲ略ス第五節ニ付テハ三十二年八月法律第百六號銃砲火藥類取締法、第六節ニ付テハ十八年五月第八號布告電信條例同年七月布告第十八號海底電信線保護萬國聯合條約罰則二十七年六月法律第五

號軍用電信法第八條乃至第十條、五年五月第百四十六號布告鐵道略則(第九條)、六年三月第百一號布告鐵道犯罪罰例(第七條)、十五年十二月第五十九號布告郵便條例第二百四十六條第二百四十七條等ヲ參照スヘシ

第七節　人ノ住所ヲ侵ス罪

人ノ生活上最モ必要ナルハ衣食住ノ三ト爲ス就中住所ハ人ノ生活本據ニシテ人カ其財產ヲ安置スル所又人カ其身心ヲ休息スル所ナリトス人ニシテ其住所ナカランカ財貨ノ以テ收藏スル所ナク身心ノ以テ休養スル所ナケン然ラハ則チ人ノ住所ハ一日ト雖モ之ナカルヘカラサルモノナリト謂フヘキナリ蓋シ住所安ノ侵害ハ國安ノ侵害ト異ナルナク苟モ之ヲ看過センカ復タ住所ナキト同シク到底社會ノ秩序ヲ保維スルコト能ハサルヘキナリ是ニ於テカ刑法ハ人ノ住所ハ決シテ之ヲ侵害スヘカラサルモノト爲セリ(第一七一條)

第百七十一條ノ犯罪ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一條件　邸宅又ハ建造物ニ入ルコトヲ要ス　邸宅トハ人ノ住居ニ使用スヘキ土地又ハ家屋ヲ謂フ凡ソ人ノ住居ニ使用スル土地、家屋ニハ必ス一定ノ境界アリ此境界ニ依リテ邸宅ト否トヲ區畫ス若シ其區畫ナカランカ縱令其土地ハ自己ノ所有地ナルモ未タ以テ邸宅ト爲スニ足ラサルナリ家屋ニ至リテハ其建築ニ自ラ法アリテ境界線一目瞭然タリ其他ノ建造物ニ至リテモ亦同シ而シテ建造物ハ邸宅ノ文字ヨリ狹隘ナリ即チ邸宅トハ住家及ヒ其周圍ノ土地ニシテ圍障ノ中ニ在ルヲ謂フ建造物ハ唯其建築セル部分ヲ謂フニ止マリ其周圍ノ土地ヲ包含セス

邸宅中ノ家屋ハ勿論建造物タリ然レトモ法文ニハ邸宅ト建造物トヲ區別シテ記載セルカ故ニ刑法ノ所謂建造物ノ中ニハ人ノ住居スル家屋ヲ除外シタル以外ノ建築物ノ意ナリト解セサルヘカラサルナリ

第二條件　住居又ハ看守シタルコトヲ要ス　邸宅ト雖モ人ノ住居スルニ非サレハ侵入罪ヲ構成セス故ニ新ニ建築シテ明日轉居スヘキ邸宅ニ入ルモ罪ト爲ラス

建造物ハ人ノ住居スル爲メニ作リタルモノニ非ス然レトモ建造物ニシテ一定

ノ目的ニ供スルモノナル以上ハ何人カ之ヲ防禦スル方法行ハレサルヘカラス若シ之ニ侵入スルヲ防禦スルノ方法行ハルルトキハ決シテ之ニ入ルコトヲ得サルモノトス是レ法文ニ所謂人ノ看守シタル場合ナリトス此看守シタル建造物ニ入ルトキハ侵入罪ヲ構成スルモノトス

法文ニ所謂看守トハ防禦スルノ必要ニ出ツルモノナルカ故ニ人カ現實ニ之ヲ守ラサルモ苟モ他人ノ侵入ヲ許ササルノ意思ヲ表明スル以上ハ則チ人カ現實着守シ居ルト異ナルコトナシ例ヘハ戸ヲ鎖シ錠ヲ閉メタル場合其他繩張ヲ爲シテ人ノ立入ルコトヲ禁シタル場合ノ如キ是ナリ

第三條件　故ナキコトヲ要ス　故ナキトハ正當ノ理由ナキヲ謂フ正當ノ理由ナシトハ犯人ノ方ニ於テ理由ナキノ意ナルカ將タ被害者ノ方ニ於テ理由ナキノ意ナルカ蓋シ犯人ヨリ云ヘハ犯人カ人ノ住所ニ侵入スルハ必ス侵入ノ理由アルモノニテ犯人ハ何時侵入スルモ理由ナシト謂フコトヲ得サルヘシ論者或ハ曰ハン犯人カ侵入スル必要アリトノ理由ハ其所爲自體カ侵入ニ在ルカ故ニ正當ニ非ス隨テ理由アルモノト謂フコトヲ得スト夫レ或ハ然ラン然レトモ犯

罪ノ目的ニ出テ侵入セサレハ不正ナリト謂フコトヲ得サルカ例ヘハ建築ノ美麗ナルカ故ニ之ヲ一見セント欲シ梅花ノ馥郁タル庭園ニ入ルハ果シテ理由ナシト謂フヘキカ蓋シ此場合ニ於テハ侵入ノ理由ハ不正タルニ非ス又例ヘハ甲者其愛犬ノ逃ケテ乙ナル隣家ノ邸内ニ入リタルヲ捉ヘンカ爲メニ乙ノ邸内ニ侵入セリトセヨ此場合ハ甲ハ必ス毫モ惡意ヲ以テ侵入スルニ非ス斯ル場合ニ於テハ侵入者ニ理由アリ故アリト謂フヘキヤ否ヤ

予ハ其侵入スル理由ノ有無ハ犯人ノ一方ニ於テ之ヲ求ムルコトヲ得スト信スルカ故ニ法文ニ所謂故ナクトハ其侵入シタル邸宅ノ住居人又ハ建造物ノ看守人ノ承諾ナキノ意ナリト解スル者ナリ果シテ然リトセハ縱令侵入者ニ如何ナル理由ノ存スルニ拘ハラス先方ニ於テ其侵入ヲ容レタルニ非スンハ侵入者ハ侵入罪ヲ構成スルヲ免レス蓋シ家宅侵入罪ナルモノハ人ノ住所安ヲ保維スル目的ニ出テタルモノナル以上ハ侵入者ノミニ理由アルト否トヲ標準トシテ罪ノ有無ヲ決スヘカラサルヤ明カナリト謂フヘシ之ニ反シテ一旦住者若クハ看守者ノ承諾ヲ得ルニ於テハ之ニ入ルモ敢テ住居ノ安穩ヲ害スルコトナキカ故

ニ罪ト爲ラザルコト言フヲ俟タザルナリ

右ニ論シタル如ク人ハ住居者又ハ看守者ノ承諾アレハ人ノ邸宅又ハ建造物ニ入ルコトヲ妨ケストモハ直接ニ承諾ヲ得タル場合ハ勿論事實上其承諾アルヿトヲ想像シ得ヘキ場合ニ於テハ侵入罪ヲ構成スルモノニ非ス例ヘハ予ノ邸宅ニハ門アリ而シテ其門ハ常ニ開放ス是レ何人モ自由ニ門内ニ入ルコトヲ許スノ意ヲ明カニシタルモノナルカ故ニ其門内ニ入ルモ侵入罪ヲ構成スルモノニ非ス然ルニ若シ門ハ之ヲ開放スルモ竹又ハ繩ヲ以テ通路ヲ遮斷スルトキハ出入ノ自由ヲ禁スルノ意ヲ表示シタルモノナルカ故ニ之ヲ侵シテ其内ニ入ルトキハ乍チ侵入罪ヲ構成スヘシ

次ニ邸宅又ハ建造物ニ入ルコトノ承諾ヲ得ルニ付テハ何人ノ承諾ヲ得ルヲ以テ有效ナリトスルカ此問題ニ對シテハ其邸宅又ハ建造物ノ出入ニ付テ主宰權ヲ有スル者ニ非サレハ眞正ノ承諾ヲ與スルコトヲ得スト答フヘキカ如シ然レトモ必ス其主長ノ承諾ヲ要ストセハ實際上極メテ不便ニシテ屢侵入罪ヲ生セサルヲ得サルヘシ故ニ慣習上其家族ノ承諾ヲ得テ邸宅ニ入ル者ハ侵入罪ヲ構成セサルコトト爲レリ蓋シ日本ノ慣習トシテ人ノ家宅ニ入ラシニハ先ツ案内ヲ求ムルハ人ノ住所安ヲ尊敬スルニ職由スルモノナリ而シテ此案内ハ其家族若クハ雇人等ニ由リテ爲サルルヲ以テ足レリトス是レ常ニ其主長ノ命令ヲ率シテ爲スモノナリト推測スヘケレハナリ

以上ハ家宅侵入罪ニ關スル大體ノ說明ナリ尙ホ現行刑法ノ不完全ナル二三ノ點ニ付テ述フル所アラントス

第一　法文ニハ邸宅及ヒ建造物ヲ揭クルニ過キサルカ故ニ船舶内ニ侵入スルコトハ之ヲ禁セサルモノト謂ハサルヘカラス故ニ例ヘハ水涯ニ船ヲ浮ヘテ其住所ト爲ス者アル場合ニ於テ之ニ侵入スル者アリトスルモ侵入罪ヲ構成スルコトナシ刑法ノ規定此ノ如シト雖モ水上ニ船ヲ浮ヘテ住居ト爲ス者ハ陸上ニ家屋ヲ建築シテ住居スル者ト其住所安ヲ維持スル上ニ於テ毫モ輕重ナキニ拘ハラス一ハ之ヲ罪ト爲シ一ハ之ヲ罪ト爲サストスルハ刑法ノ缺點ト謂ハサルヘカラス

第二　現行刑法ハ他人ノ家宅又ハ建造物ニ入ルニ際シ住居者又ハ看守者ノ承

諾ヲ得サレハ罪ト爲ルト規定シテ一旦承諾ヲ得テ其内ニ入リタル者カ住居者又ハ看守者ノ退出ヲ請求スルニ拘ハラス之ニ應セサル場合ノ規定ヲ爲サヽリシハ亦缺點ナリトス蓋シ住居者又ハ看守者カ承諾シタルハ決シテ永久ニ其内ニ居ルコトヲ許シタルニ非サルコト明カナリ然ラハ則チ入來者ハ往居者又ハ看守者ノ退出ノ請求ニ應セサルヘカラサルコト言フヲ俟タサルナリ若シ退出ノ請求ニ應セサル者ノ如キハ承諾ナクシテ侵入スル者ヨリモ尚ホ一層危險ナル者ナリ之ヲ罰セサルトキハ到底住所安ノ趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルヘシ然ルニ現行刑法カ退出ノ請求ニ應セサル者ヲ罰セサリシハ大ナル缺點ト謂ハサルヲ得サルナリ

第三　旅館ニ於テハ旅人ノ借リタル室ハ其人ノ家宅ニ異ナラス即チ一時タリト雖モ其人ノ身體財産ヲ安置スル處ナリ然ラハ則チ旅館ニ在ル旅人ノ住所安ヲ保タント欲セハ旅人ノ承諾ナクシテ其室内ニ入ルコトヲ禁セスンハアルヘカラス然ルニ現行刑法ハ邸宅建造物ニ入ルコトヲ禁スルノミニシテ同一家屋内ニ在ル者カ其屋内ノ或一室ニ入ルコトヲ禁セサリシハ是レ亦缺點ナリト謂フヘシ

第四　本節ノ罪ニ付テハ未遂罪ヲ設ケス是故ニ例ヘハ牆垣ニ上リテ片足ヲ邸内ニ入レ將ニ踰越セントスル者ノ如キハ頗ル危險ナル者ト謂ハサルヘカラス然ルニ現行刑法カ此等ノ者ヲ罰セサリシハ亦缺點タルヲ免レス之ニ關シテ尚ホ一言スヘキコトアリ現行刑法第三百十二條ニ曰ク「壹間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入リ若クハ門戸墻壁ヲ踰越損壞セントスル者ヲ防止スル爲メ之ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス」此法文ニ就テ見ルニ門戸墻壁ヲ踰越セントスル者ヲ防止スル爲メ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕セラルルモノニシテ若シ其行爲カ夜間ニ於テ行ハルルトキハ正當防衛ト認メラルルモノナリ（第三一五條第三號此ノ如ク刑法ハ侵入セントスル者ヲ防止スル爲メニ侵入者ヲ殺傷シタル者ヲ宥恕若クハ無罪トスルニ拘ハラス其侵入セントシタル者ヲ罰スルコトナキハ侵入セラレントスル一私人ニハ特權ヲ認メテ國家ハ之ニ對シテ刑罰權ヲ行ハサルモノト謂フヘシ是レ到底完備ナルモノト稱スルコトヲ得サル所以ナリ」尚ホ一二ノ注意ヲ要スヘキ點アリ

第一注意　第百七十一條第二項第二號ニ「兇器其他犯罪ノ用ニ供ス可キ物品ヲ携帶シテ入リタル時」トアリ其所謂兇器トハ如何ナル物ヲ稱スルカ今單純ニ兇器ノ何物タルヲ解スレハ人ヲ害シ物ヲ傷クルニ足ルノ物件ナリト謂フコトヲ得ヘシ然ラハ則チ其初ハ有益ナル物件モ一タヒ犯罪ノ用ニ供スルトキハ皆兇器ト爲ルニ至ルヘシ例ヘハ吾人ノ日常用フル所ノ手拭又ハ下駄ノ如キハ其性質決シテ危險ナル物ト謂フコトヲ得ス然レトモ之ヲ用ヒタ人ヲ殺傷セハ兇器ト爲ルニ至ルヘシ此ノ如ク解スルトキハ物件ハ概チ兇器ナラサルハナキニ至ラン是ヲ以テ觀レハ刑法カ此ノ如キ意味ニ於テ「兇器」ノ文字ヲ用ヒサルコト論ヲ俟タス然ラハ則チ眞正ノ兇器ト稱センニハ特ニ或犯罪ヲ爲スカ爲メニ製作セラレタル物件ナリト謂ハサルヘカラス米國等ニハ犯罪ノ用ニ供スル爲メニ特ニ製作セラレタル金槌アリ我邦ニ於ケル土藏破ノ鋸ノ如キハ性質上兇器ナリ其他ニ於テハ兇器ト名クヘキ特別ノモノアルコトナシ

然ラハ則チ本條ニ所謂兇器トハ何ソヤ惟フニ人ヲ殺傷スルニ足ル總テノ物件ヲ謂ヘルニ非サルカ果シテ然リトセハ更ニ疑ヲ生セサルヲ得ス即チ看屋、大工、

巡査兵士等ノ刄物ニ於ケル如キ園丁ノ繩ニ於ケル如キ甚シキニ至リテハ下駄ヲ穿ツ者ノ下駄ニ於ケル又火ヲ燈シタル提灯ノ如キハ皆兇器ヲ携帶スル者ト謂ハサルヘカラサルニ至ル故ニ刑法ニ所謂兇器ナルモノハ到底此ノ如ク解スルコトヲ得サルト同時ニ正當ナル解釋ヲ得ルコト能ハサル文字ニ屬ス然レトモ立法者ノ精神ニ於テハ性質上犯罪ノ用ニ供スル爲メニ製造セラレタル物ナルカ其他人ノ身體ヲ殺傷スルニ足ルノ刄物ヲ謂ヘルモノナランカ之ヲ要スルニ本條第二項第二號ニ依リ加重ノ原因ト爲スニハ犯人ノ携帶シタル物件ニシテ犯人カ他ノ犯罪ヲ爲スノ用ニ供スルコト明カナルカ又ハ之ヲ推定シ得ル場合ナラサルヘカラサルナリ

第二注意　本條ハ侵入ノ事實ノミヲ以テ一罪ヲ構成スルモノナルカ故ニ若シ侵入以外ニ他ノ罪ヲ犯セハ數罪俱發ノ例ニ依リテ之ヲ論セサルヘカラサルカ如シ然ルニ我現行刑法ハ侵入ニ因リテ他ノ罪ヲ犯シタル場合ハ侵入罪ヲ一罪トセス蓋シ家宅侵入罪ハ他ノ家宅内ノ犯罪ノ階梯ヲ爲スモノナルカ故ニ若シ侵入ノミニ止マルトキハ侵入罪ヲ一罪トシテ調スルモ之ニ因リテ他ノ罪ヲ犯

セハ其後ニ犯サレタル罪ハ先ヲ家宅侵入罪ヲ犯スニ非サレハ到底犯スコト能ハサルモノナルカ故ニ此場合ハ家宅侵入罪ハ之ヲ問ハサルモノナリ是レ恰モ殺人ノ場合ニ於ケル毆打罪ヲ問ハサルト同一理ナリ

第百七十二條ハ夜間ノ家屋侵入罪ヲ規定セルモノナリ前條ヨリ重ク處刑スルハ防衛ニ困難ナルト夜間ハ人ノ休息スル時間ナルカ故ニ住所安ヲ害スルコト一層大ナルニ由ルモノナリ

第百七十三條ハ皇居禁苑離宮行在所及ヒ皇陵内ニ入ルノ罪ヲ規定セリ皇居禁苑離宮行在所ハ天皇及ヒ皇族ノ在ラセラルル所ナリ前ニ述ヘタル如ク我刑法ハ皇室ニ對スル特別ノ犯罪ヲ認メタルカ故ニ皇居等ノ住所安ヲ保護シ之ヲ一層重刑ニ處スルハ當然ナリト謂ハサルヘカラス唯リ皇陵ハ住所安ヲ保護スルノ目的ニ在ラサルモ天皇及ヒ皇室ノ御墳墓ニシテ神靈ヲ安スル處ナルカ故ニ妄ニ出入スヘカラサルナリ是レ此明文アル所以ナリ

第八節　封印破棄罪

一　出陣ノ軍隊又ハ服役中ノ軍艦乘組員ニ對スル送達ハ裁判長カ上班司令官廳ニ囑託シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

二　外國ニ於テ治外法權ヲ有スル日本ノ官吏其家族及ヒ其從者ニ對シテ送達ヲ爲スヘキトキハ裁判長ハ外務大臣ニ其送達ノ囑託ヲ爲スヘキモノトス

三　前號ニ揭ケタル外外國ニ於テ爲スヘキ送達ハ外國ノ管轄官廳又ハ外國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノトス

右ニ述ヘタル三個ノ場合ニ於テハ囑託ヲ受ケタル官廳又ハ官吏ノ送達施行濟ノ證書ヲ以テ送達ト爲スヘキモノトス

第三　公示送達

送達ヲ受クヘキ者ノ居所カ不分明ナルトキハ以上述ヘタル方法ニ依リテ送達ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ更ニ他ノ方法ヲ設ケサルヘカラス外國ニ於テ送達ヲ爲スヘキ場合ニ於テ其手續ニ依ルコト能ハス又ハ之ニ依ルモ其效ナキ場合ニ於テモ亦然リ是レ則チ公示送達ナルモノヲ認メタル所以ナリ

公示送達トハ送達ヲ爲スベキ書面ノ趣旨ヲ公示スルヲ謂フ公示送達ハ當事者ノ申立ニ因リ裁判所之ヲ命スルモノナリ而シテ公示送達ヲ施行スルハ裁判所書記ノ職務ニ屬スルモノトス

公示送達ヲ爲スニハ送達スベキ書面ヲ裁判所ノ掲示板ニ貼付スベキモノトス而シテ判決又ハ決定ヲ送達スベキ場合ニ於テハ其裁判ノ部分ノミヲ貼付スルヲ以テ足ルモノナリ又裁判所ハ此手續ヲ爲ス外裁判所當事者竝ニ訴訟物及ヒ送達ヲ爲スベキ書面ノ要旨ヲ掲ケタル抄本ヲ新聞紙ニ掲載スベキコトヲ命スルコトヲ得ルモノナリ

公示送達ノ爲メ書面ヲ裁判所ノ掲示板ニ貼付シタルトキニ貼付ノ日ヨリ十四日ノ期日ヲ經過スルニ依リテ送達ノ效力ヲ生スルモノトス然レトモ裁判所ハ公示送達ヲ命スル際之ヨリ長キ時間ヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ又同一ノ事件ニ付キ同一ノ當事者ニ對シテ更ニ公示送達ヲ爲スベキ場合ニ於テハ裁判所ノ掲示板ニ書面ノ貼付ヲ爲スト同時ニ送達ノ效力ヲ生スルモノトス

第五節　期日及ヒ期間

凡ソ數多ノ關係人カ或行爲ヲ爲ス場合ニ於テ之カ綜合ヲ圖ラントセハ必ス其行爲ヲ爲スベキ時間ヲ一定スルノ必要アルモノナリ又民事訴訟ニ於テハ直接ニ當事者ヲ强制シテ訴訟行爲ヲ爲サシムルコト能ハサルモノナルカ故ニ訴訟手續ノ進行ヲ速ナラシメントセハ一定ノ時間内ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スベキモノト定メ其時間ノ經過後ニ於テハ之ヲ爲スコト能ハサラシムル必要アルモノナリ此等ノ必要ニ應スルカ爲メニ定メタル時間ニ期日及ヒ期間ノ二種アリ期日及ヒ期間ハ共ニ一ノ時間ナリ或ハ期日ヲ以テ一定ノ時間トシ期間ヲ以テ多少繼續スル時間ナリト說明スル者ナキニ非ス然レトモ期日モ亦一ノ繼續スル時間ニシテ往往時間ニ匹敵スルモノナキニ非ス唯期日ノ繼續ハ豫メ一定セサルモ期間ノ繼續ハ始ヨリ一定スルモノナリ又期日ハ訴訟關係者カ相會シテ行爲ヲ爲スカ爲メニ存スル時間ナルモ期間ハ訴訟關係者カ單獨ニテ行爲ヲ爲スカ爲メニ定メラレタル時間ナリ

期日ハ當事者若クハ第三者カ受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ或行爲ヲ爲スカ爲メ又ハ裁判所受命判事若クハ受託判事カ當事者又ハ第三者ノ現在スヘキ場所ニ於テ或行爲ヲ爲スカ爲メニ定メラレタル時間ナリ故ニ期日ナル文字ハ訴訟關係者ノ會合ヲ指スコトアリ例ヘハ第百六十二條ノ規定ニ於テ見ルカ如シ

期日ハ裁判所ノ事務ノ狀況又ハ其他ノ事情ニ照シテ之ヲ定ムヘキモノナルカ故ニ法律ヲ以テ豫メ之ヲ指定スルコトヲ得ス故ニ何レノ場合ニ於テモ裁判ヲ以テ之ヲ指定スルモノトス即チ受訴裁判所ニ於テ爲スヘキ行爲ニ付テハ裁判長其期日ヲ定メ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於ケル行爲ニ付テハ其判事之ヲ定ムルモノナリ之ヲ要スルニ期日ハ常ニ裁判上ノ期日ニシテ法律上ノ期日ハ存在セサルモノトス

裁判長受命判事若クハ受託判事カ期日ヲ指定シタルトキハ裁判所書記呼出狀ヲ作リ其正本ヲ送達シテ訴訟關係者ヲ呼出スヘキモノトス然レトモ裁判長受命判事若クハ受託判事カ在廷スル者ニ期日ヲ定メテ出頭ヲ命シタルトキハ呼出狀ノ送達ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ

期日ヲ定ムルニハ日及ヒ時ヲ以テス然レトモ期日ノ標準タル時ノ到來シタルトキハ直チニ期日ノ始マルモノト謂フヘカラス後ニ說明スルカ如ク期日ハ每ニ事件ノ呼上ヲ爲スニ依リテ始マルモノトス故ニ期日ノ標準タル時ハ唯其後ニ至リテ期日ヲ開クヘキコトヲ示スモノニ外ナラス期日ハ已ムコトヲ得サル場合ヲ除クノ外日曜日又ハ一般ノ祝祭日ニハ之ヲ定ムルコトヲ得サルモノナリ

期日ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ヘク又ハ申立ニ因リ若クハ職權ヲ以テ或期日ニ於ケル辯論ノ延期及ヒ辯論續行期日ノ指定ヲ爲スコトヲ得ルモノトス期日ノ變更トハ期日ノ始マルニ先チ之ニ代ルヘキ他ノ期日ヲ指定スルコトヲ謂フ申立ニ因リテ期日ヲ變更スルニハ當事者ノ合意アル場合ノ外顯著ナル理由ノ疏明アルコトヲ要ス又辯論ノ延期トハ期日カ始マリタル後辯論ヲ爲サスシテ更ニ他ノ期日ヲ指定シ其期日ニ於テ辯論ヲ爲サシムルヲ謂フ但裁判所ハ辯論ノ延期ヲ爲スニ當リ豫メ期日ヲ指定スルコトナク之

ヲ後ニ譲ルコトヲ得ヘシ又辯論續行期日ノ指定トハ辯論ヲ始マリタル後一旦期日ヲ閉チテ更ニ他ノ期日ヲ指定スルヲ謂フナリ期日ハ裁判所ノ法廷ニ於テ之ヲ開クヘキモノトス然レトモ臨檢又ハ裁判所ニ出頭スルコト能ハサル者若クハ裁判所ニ呼出スヘカラサル者(例ヘハ證人カ皇族ナルカ如キ場合ノ如シ)ノ審問其他裁判所ノ法廷ニ於テ爲スコトヲ得サル行爲ヲ必要トスルトキハ此限ニ在ラス

期日ハ事件ノ呼上ヲ以テ始マル事件ノ呼上ハ呼出狀ニ定メタル時又ハ出頭ヲ命シタル時ノ到來シタル後ニ之ヲ爲スヘキモノトス而シテ期日ハ其延期ヲ爲ストキ若クハ辯論續行期日ノ指定アルトキ又ハ期日ニ於テ爲スヘキ行爲ノ終了シタル場合ニ於テ終了スルモノナリ

期間ハ裁判所、當事者其他ノ訴訟關係者カ單獨ニテ訴訟行爲ヲ爲スカ爲メニ存スル時間ナリ而シテ期間ノ定アル場合ハ通常書面ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スヘキ場合ナリトス

期間ニハ二種アリ裁判上ノ期間及ヒ法律上ノ期間即チ是ナリ法律上ノ期間トハ法律ヲ以テ豫メ其繼續スル期間ヲ定メタルモノヲ謂フ故ニ法律上ノ期間ハ裁判ヲ以テ之ヲ變更セサル限ハ法律上其繼續スル時間ノ一定スルモノナリ法律上ノ期間ニハ不變期間ト稱スルモノアリ不變期間トハ法律カ特ニ其名稱ヲ附シタル期間ニシテ當事者カ不服申立ヲ爲スニ付キ存在スル期間ナリ即チ上訴若クハ故障ヲ爲スヘキ期間又ハ仲裁判斷若クハ除權判決ノ變更ヲ求ムルカ爲メニ存スル期間等是ナリ

裁判上ノ期間トハ裁判ヲ以テ斟酌ノ場合ニ付キ定ムル期間ヲ謂フ裁判上ノ期間ノ長短ハ之ヲ定ムル者ノ自由ニ決スルコトヲ得ルモノナレトモ法律ハ時トシテ其最長期又ハ最短期ヲ定ムルヲ要トナキニ非ス

裁判上ノ期間ノ進行ハ別段ノ定ナキトキハ期間ヲ定メタル書類ノ送達ヲ以テ始マリ其送達ヲ爲サヽル場合ニ於テハ期間ヲ定ムル裁判ノ言渡ヲ以テ始マルモノトス之ニ反シテ法律上ノ期間ハ法律カ期間ノ進行ヲ始ムル原因トシテ認メタル事實ノ發生シタル時ヨリ其進行ヲ始ムルモノトス而シテ法律上ノ期間ノ進行ヲ始ムル原因ハ通常ハ送達ナリ雖モ亦裁判ノ言渡ヲ以テ其進行ヲ始

ムルコトナキニ非ス又時トシテハ當事者カ或事實ヲ知リタル時ヨリ法律上ノ期間ノ進行ヲ來スコトアルモノトス(第二五五條、第四〇〇條、第四三七條、第四六六條、第四七四條等)

期間ノ計算ニ付テハ大體ニ於テ民法ノ規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ茲ニ說明ヲ爲スノ必要ナシ

裁判上ノ期間ハ各箇ノ場合ニ付キ事情ヲ斟酌シテ之ヲ定ムルモノトス故ニ能ク各箇ノ場合ニ適合スルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ法律上ノ期間ハ法律上隻メ一定スルヲ以テ裁判所ノ所在地ニ住所ヲ有セサル當事者ノ爲メニ其距離ニ應シテ之ヲ伸張スルノ必要アリ是レ即チ第百六十七條ノ規定アル所以ナリ

裁判上ノ期間及ヒ法律上ノ期間ト法律上ノ期間ノ一種タル不變期間トノ異ナル點ハ之ヲ伸縮スルコトヲ得ルト否トニ存ス裁判上ノ期間及ヒ不變期間ヲ除キタル法律上ノ期間ハ當事者ノ合意アルトキハ其申立ニ因リ裁判ヲ以テ之ヲ伸縮スルコトヲ得ヘシ且裁判上ノ期間及ヒ法律ニ特定シタル法律上ノ期間ハ顯著ナル理由ノ疏明アルトキハ當事者一方ノ申立ニ因リ裁判ヲ以テ之ヲ伸縮スルコトヲ得ルモノトス而シテ期間ノ伸張アリタルトキハ伸張ニ係ル新期間ハ前期間滿了ノ時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス之ニ反シ不變期間ハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ變更スルコトヲ得ス然レトモ不變期間ヲ懈怠シタル當事者ニハ法律ニ定メタル原因ノ存在スル場合ニ限リ原狀回復ヲ許シ不變期間內ニ爲スヘカリシ訴訟行爲ノ追完ヲ爲スコトヲ得セシメタリ

期間ノ進行ハ裁判所ノ休暇ニ因リテ停止スルモノトス然レトモ不變期間及ヒ休暇事件ノ期間ハ之カ爲メニ停止スルモノニ非ス所謂休暇事件トハ裁判所構成法第百二十八條及ヒ第百二十九條ニ揭ケタルモノニシテ迅速ニ終局スルコトヲ要スル訴訟事件ナリ又訴訟手續ノ中斷若クハ中止アリタルトキハ一切ノ期間ノ進行ヲ停止スルモノナリ

第六節　訴訟行爲ノ懈怠

訴訟行爲ノ懈怠トハ訴訟行爲ヲ爲スヘキ適當ノ時期ニ於テ之ヲ爲サヽルヲ謂フ而シテ裁判所カ訴訟行爲ヲ爲スハ其職務ナルカ故ニ裁判所ノ訴訟行爲ノ懈

怠ハ其職務ノ嚴廉ニ外ナラス故ニ此場合ニ於テハ懲戒ノ原因ト爲ルコトアルヘク加之當事者ハ監督官廳ニ對シテ抗告ヲ爲シ以テ裁判所ノ職務ノ執行ヲ促スコトヲ得ルモノトス例ヘハ裁判所カ口頭辯論終結後七日ノ期間ヲ過クルモ判決ノ言渡ヲ爲サヽル場合ノ如シ

當事者カ訴訟行爲ヲ爲スハ其權利ニ非ス又其義務ニモ非ヽルナリ而シテ民事訴訟ハ通常當事者ノ行爲ヲ待チテ進行スルノミナラス其材料モ亦當事者ノ提出ニ待ツヲ本則トス故ニ當事者カ自ラ訴訟行爲ヲ爲サヽルトキハ勢ヒ之カ爲メニ生スル不利益ヲ被ラサルヲ得サルニ至ル之ヲ要スルニ當事者カ訴訟行爲ヲ爲サヽルハ權利ノ行使ヲ怠ルモノニ非ス又其義務ノ履行ヲ怠ルモノニモ非サルナリ

當事者ノ訴訟行爲ノ懈怠ニ二種アリ期日ノ懈怠及ヒ各箇ノ訴訟行爲ノ懈怠是ナリ當事者カ期日ニ出頭セス又ハ期日ニ出頭スルモ何等ノ訴訟行爲ヲ爲サヽルトキハ是レ即チ期日ヲ懈怠シタルモノナリ故ニ期日ノ懈怠ハ期日ニ於テ爲スヘキ訴訟行爲ノ全部ノ懈怠ナリト謂ハサルヘカラス又各箇ノ訴訟行爲ノ懈怠ハ民事訴訟法ニ所謂懈怠ニシテ或期間內又ハ訴訟ノ或程度ニ於テ爲スヘキ訴訟行爲ヲ爲サヽルヲ謂フ

當事者カ訴訟行爲ヲ懈怠シタルトキハ其結果ハ當然發生スルモノニシテ而モ當事者ノ過失ノ有無ハ敢テ之ヲ問ハサルナリ而シテ訴訟行爲懈怠ノ結果ハ當事者ヲシテ訴訟行爲ヲ爲スコト能ハサラシムルニアリト雖モ尙ホ他ノ結果ヲ生スルコトナキニ非ス例ヘハ口頭辯論期日ヲ懈怠シタル當事者ハ相手方ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ受クルノ不利益ヲ被ルコトアリ又ハ當事者カ相手方ノ事實上ノ主張ニ對シテ陳述ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ裁判所ハ其當事者カ如何ナル陳述ヲ爲スヘキカヲ顧ミスシテ裁判ヲ爲スノミナラス法律ノ規定ニ依リ相手方ノ事實上ノ主張ヲ自白シタルモノヽ看做サヽルルカ如シ

當事者カ訴訟行爲ヲ懈怠シタルトキハ後日其行爲ヲ再ヒスルコト能ハサルニ至ルモノナリト雖モ左ノ場合ニ於テハ例外トシテ之ヲ追完スルコトヲ許セリ是レ當事者ヲシテ其懈怠シタル訴訟行爲ヲ追完セシムルモ爲メニ訴訟ヲ遲延セシムルコトナキカ又ハ當事者ヲシテ追完ヲ爲スコトヲ得サラシムルハ甚タ

酷ナリト認ムヘキ場合ニ於テ見ル所ナリ即チ左ノ如シ

第一　或訴訟行爲ヲ爲スヘキ訴訟ノ程度ノ經過シタルカ爲メ其行爲ヲ爲スコト能ハサルニ至リタルトキハ其訴訟ノ程度カ再ヒ生シタル場合ニ於テ前ニ懈怠シタル訴訟行爲ヲ追完スルコトヲ許スコトアリ例ヘハ口頭辯論ヲ終結ニ因リテ提出スルコト能ハサルニ至リタル攻擊若クハ防禦ノ方法ハ辯論ノ再開ニ因リ又ハ訴訟カ控訴審ニ繫屬スルニ因リテ之ヲ提出スルコトヲ得ルニ至ルカ如シ

第二　訴訟行爲懈怠ノ結果ハ時トシテ裁判ヲ待チテ生スルコトアリ此場合ニ於テハ期間ノ經過後ト雖モ訴訟手續ノ遲滯ヲ來サヽル限ハ裁判アルマテ訴訟行爲ヲ追完スルコトヲ得ルコトアリ故ニ此場合ニ於テハ訴訟行爲ヲ爲ススカ爲メニ存スル期間ハ其經過前ニ訴訟行爲懈怠ノ結果ニ基ク裁判ヲ爲スコト能ハサラシムルモノト謂ハサルヘカラス例ヘハ支拂命令ニ對スル異議ノ申立ハ其申立ヲ爲ススカ爲メニ存スル期間ノ經過後ト雖モ執行命令アルマテハ尙ホ右ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルカ如シ

第三　當事者カ過失ナクシテ適當ノ期間ニ訴訟行爲ヲ爲スコト能ハサリシ旨ヲ疏明シタルトキハ其懈怠シタル訴訟行爲ヲ追完スルコトヲ得ル場合アリ例ヘハ被告カ本案ノ口頭辯論前ニ提出セサリシ妨訴抗辯ハ其過失ナクシテ之ヲ提出スルコト能ハサリシコトヲ疏明スルトキハ後日之ヲ提出スルコトヲ得ヘク又相殺ノ抗辯ハ當事者カ其過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出スルコト能ハサリシコトヲ疏明スルトキハ控訴審ニ於テモ亦之ヲ提出スルコトヲ得ルカ如シ(第二〇六條、第四一六條)

第四　訴訟行爲ノ爲メ定メタル期間ノ經過後ト雖モ苟モ訴訟ヲ遲延セシメサル限ハ之ヲ追完スルコトヲ得ル場合アリ例ヘハ證據調ニ付キ不定時間ノ障碍アルカ爲メ一定ノ期間ヲ定メテ其期間內ニ證據方法ノ提出ヲ爲サシムル場合ニ於テハ期間ノ經過後ト雖モ訴訟ヲ遲滯セシメサル限ハ其證據方法ヲ使用スルコトヲ得ルカ如シ(第二七五條)

第五　當事者カ不變期間內ニ爲スヘキ行爲ヲ爲ササリシトキハ原狀同復ノ申立ニ因リ其經過後ニ於テモ其行爲ヲ追完スルコトヲ得ルモノトス(第一七四條

以下

第七節　原狀回復

原狀回復ハ訴訟ノ進行ヲ圖ルノ必要上妄ニ之ヲ許スヘキモノニ非ス是ヲ以テ法律ハ原狀回復ヲ許スヘキ原因及ヒ原狀回復ニ依リテ追完スルコトヲ得ル訴訟行爲ニ付キ著シキ制限ヲ加ヘタリ即チ民事訴訟法ニ於テハ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メ不變期間ヲ遵守スルコト能ハサル場合ニ限リ當事者ノ申立ニ因リテ原狀回復ヲ許セリ當事者カ故障期間ヲ懈怠シタル場合ニ於テ其過失ニ非スシテ闕席判決ノ送達アリタルコトヲ知ラサリシトキモ亦其申立ニ因リテ原狀回復ヲ許スモノトス

當事者カ口頭辯論期日ヲ懈怠シ之カ爲メニ闕席判決ヲ受ケタルトキハ所謂故障ノ申立ニ因リ訴訟ヲ闕席前ノ程度ニ復シ一切ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得セシム然レトモ故障ノ申立ニ因リテ訴訟ヲ闕席前ノ程度ニ復スル場合ニ付テハ法律ニ於テ別ニ規定ヲ設ケ之ヲ以テ原狀回復トハ名ケサルナリ之ヲ要スルニ原狀回復ハ或不變期間内ニ爲スヘカリシ訴訟行爲ノ追完ニ外ナラサルナリ

原狀回復ノ申立ハ當事者カ或不變期間内ニ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ怠リタル後其期間ノ經過シタルニ拘ハラス不服ノ申立ヲ爲スコトヲ許サンコトヲ求ムルモノナリ然レトモ不服ノ申立ハ獨立シテ之ヲ爲スヘキモノニ非ス即チ原狀回復ノ申立ハ當事者カ不變期間ノ經過後ニ不服ノ申立ヲ爲スニ當リ其期間ノ經過シタルニ拘ハラス不服ノ申立ヲ許サンコトヲ其不服ノ申立ニ附加シテ爲ス一種ノ申立ニ外ナラサルモノトス故ニ原狀回復ノ申立ハ一定ノ期間内ニ爲スヘキ不服ノ申立即チ控訴上告即時抗告故障又ハ除權判決ニ對スル不服ノ訴等ト併合シテ之ヲ爲スヘキトヲ要スルモノトス斯ノ如ク原狀回復ノ申立ハ上述ノ不服申立ノ方法ト併合シテ之ヲ爲スヘキモノト定メタル所以ハ訴訟手續ノ遲延ヲ來スコトヲ避ケンカ爲メナリ

原狀回復ノ申立ハ懈怠シタル不變期間ノ滿了後一年ヲ經過シタルトキハ全タ之ヲ爲スコト能ハサルニ至ルモノトス

原狀回復ノ申立ハ執行停止ノ效力ヲ有セス故ニ確定シタル判決ハ原狀回復ノ

申立アルニ拘ハラス之ヲ執行スベカラサルヲ得ス但裁判所ハ申立ニ因リ強制執行ノ停止ヲ命スルコトヲ得ベシ

原狀回復ノ申立ニ付テノ訴訟手續ハ追完ニ關スル規定ニ從フヘキモノナリ何トナレハ原狀回復ノ許否ハ不變期間ノ經過シタルニ拘ハラス控訴、上告、即時抗告又ハ故障等ヲ許スヘキモノナリヤ否ヤノ問題ニ外ナラサレハナリ隨テ原狀回復ノ申立ニ付キ爲スヘキ裁判ハ追完スヘキ訴訟行爲ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ナリ而シテ原狀回復ノ原因タル事實ノ有無ハ追完スヘキ上訴又ハ故障等ノ許否ニ關スルモノナルヲ以テ裁判所ハ常ニ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノトス又此事實ハ當事者之ヲ證明スルコトヲ要セス單ニ之ヲ疏明スルヲ以テ足ルモノナリ是レ蓋シ原狀回復ノ申立ヲ容易ナラシムルノ趣意ニ出テタルモノナリ而シテ原狀回復ノ許否ニ付テハ追完スヘキ上訴又ハ故障等ニ關スル規定ニ從フヘキモノナルヲ以テ其原因タル事實ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張セサルヘカラス

原狀回復ノ申立ノ許否ニ付テノ辯論ハ追完スヘキ控訴、上告、即時抗告又ハ故障等ニ關スル辯論ト併合スルヲ本則トス是レ蓋シ既ニ述ヘタルカ如ク原狀回復ノ申立ハ此等ノ不服申立ノ方法ニ關シテ定メタル不變期間ノ經過シタルニ拘ハラス之ヲ許スヘキコトヲ求ムル申立ニ過ギサルヲ以テナリ而シテ裁判所ハ其意見ニ從ヒテ先ツ原狀回復ノ申立ニ付テノ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘク又原狀回復ノ申立ノ許否ノ問題ハ一ノ中間ノ爭ナルヲ以テ原狀回復ノ許スヘキ場合ニ於テ裁判所カ先ツ其許スヘキコトヲ宣言セントセハ中間判決ヲ以テ之ヲ爲サナルヘカラス之ニ反シ原狀回復ノ申立カ許スヘカラサルモノナルトキハ之ニ付キ辯論ヲ爲スト否トヲ問ハス其申立ヲ却下スルト同時ニ追完シタル上訴又ハ故障等ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス何トナレハ原狀回復ノ申立ヲ許スヘカラサルモノナル以上ハ追完シタル此等ノ不服申立モ亦之ヲ許スヘキモノニ非ス然レトモ原狀回復ノ申立ヲ許スヘキ場合ニ於テ先ツ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡ササルトキハ追完シタル上訴又ハ故障等ニ付キ終局判決ヲ爲スニ當リ其旨ヲ宣言セサルヘカラス

裁判ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲スト同一ノ條件ニ從ヒ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ是レ蓋シ原狀回復ノ許否ニ關スル裁判ハ追完シタル此等ノ不服申立ノ方法ニ關スル裁判ニ外ナラサレハナリ然レトモ原狀回復ノ申立人ハ闕席判決ヲ受ケタル場合ニ於テ之ニ對シテ故障ヲ申立フルコトヲ得ス是レ蓋シ訴訟ノ遲延ヲ來スヘキヲ以テナリ

第八節　訴訟手續ノ停止

訴訟手續ノ一旦開始シタル後之ヲ進行セシムルコトハ當事者及ヒ裁判所ノ爲メニ利益タルヤ勿論ナリ然レトモ場合ニ依リテハ訴訟手續ノ進行ヲ停止スルヲ以テ正當トスルコトアリ是レ訴訟手續ノ停止ナルモノヲ謂ムル所以ナリ訴訟手續ノ停止ニ三種アリ中斷中止及ヒ休止即チ是ナリ而シテ中斷中止及ヒ休止ハ各其原因ヲ異ニシ且其效力モ亦一樣ナラス唯中斷ト中止トハ其效力ニ於テ大差ナキノミ

訴訟手續ノ中斷トハ法律ニ定メタル事實ノ生シタル場合ニ於テ裁判所又ハ當事者ノ行爲ヲ俟タス又裁判所若クハ當事者カ其事實ノ生シタルコトヲ知リタルト否トヲ問ハスシテ當然訴訟手續ヲ停止スルヲ謂フ今中斷ノ原因タル事實ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　當事者ノ死亡　當事者ノ死亡シタル場合ニ於テハ其相續人アルコト分明ナラサル場合アリ加之相續人ノ分明ナル場合ニ於テモ其相續人カ直チニ訴訟ヲ繼續スルコト能ハサル事情ノ存在スルヲ常トス蓋シ相續人ハ相續ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス縱令相續ヲ承認シテ訴訟ヲ繼續セントスルモ訴訟ノ關係ヲ詳ニセサルヲ以テナリ受遺者ニ付テモ亦同一ノ事情ノ存在スルモノト謂ハサルヘカラス是レ當事者ノ死亡ヲ以テ訴訟手續中斷ノ原因ト爲シタル所以ナリトス

當事者ノ死亡ニ因リテ中斷シタル訴訟手續ハ其承繼人カ受繼ノ意思ヲ表示スルニ依リテ再ヒ其進行ヲ來スモノトス而シテ承繼人カ受繼ノ意思ヲ表示スルニハ書面ヲ受訴裁判所ニ差出スヘキモノナリ此場合ニ於テハ受訴裁判所ハ其書面ヲ相手方ニ送達スヘキモノトス

死亡シタル當事者ノ承繼人カ受繼ヲ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ承繼ニ關シ爭アルトキハ承繼人ハ其承繼ヲ證明セサルヘカラス若シ此證明ナキトキハ裁判所ハ判決ヲ以テ訴訟ノ受繼ナキ旨ヲ言渡スヘキモノナリ此判決ハ一ノ終局判決ナリトス何トナレハ此判決ハ死亡シタル當事者ノ承繼人ト稱スル者ニ對シテ訴訟ヲ完結スルモノナレハナリ之ニ反シテ承繼ニ付キ爭ナキ場合又ハ爭アルモ其證明アリタル場合ニ於テハ裁判所ハ本案ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノトス而シテ第二ノ場合ニ於テハ裁判所ハ或ハ中間判決ヲ以テ受繼アリタルコトヲ言渡シ或ハ終局判決ヲ以テ其旨ヲ宣言スヘキモノナリ

承繼人カ受繼ヲ遲滯シタル場合ニ於テハ相手方ハシテ其受繼ヲ促スコトヲ得セシムル必要アリ故ニ此場合ニ於テハ相手方ハ受繼及ヒ本案ノ辯論ノ爲メ承繼人ヲ口頭辯論期日ニ呼出スヘキコトヲ申立クルコトヲ得ルモノトセリ承繼人カ口頭辯論期日ニ出頭シテ承繼ヲ爭フトキハ裁判所ハ承繼ノ有無ニ付キ調査ヲ爲ササルヘカラス其結果トシテ裁判所カ承繼ナキモノト認メタルトキハ承繼人トシテ呼出ヲ受ケタル者ヲ終局判決ヲ以テ訴訟ヨリ脫退セシムヘキモノトス之ニ反シテ裁判所カ承繼アルモノト認メタルトキハ本案ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムヘキモノナリ何トナレハ承繼人ハ本案ノ辯論ノ爲メニモ亦呼出ヲ受ケタルモノナルヲ以テナリ而シテ裁判所カ承繼ヲ認メタルコトハ或ハ終局判決ノ理由ニ於テ之ヲ宣言スルコトヲ得ヘク或ハ終局判決ヲ爲スニ先チ中間判決ヲ以テ之ヲ宣言スルコトヲ得ルモノナリ

右ニ述ヘタル所ニ反シ受繼ヲ遲滯シタル承繼人カ口頭辯論ニ出頭シテ承繼ヲ認メタルトキハ本案ニ付キ直チニ辯論ヲ爲スヘキモノニシテ承繼アリタルコトニ付キ裁判ヲ爲スノ要ナキモノナリ

承繼人カ呼出ヲ受ケテ出頭セサルトキハ裁判所ハ相手方ノ申立ニ因リ其主張シタル承繼ヲ承認人ニ於テ自白シタルモノト看做シ且闕席判決ヲ以テ承繼人カ訴訟手續ヲ受繼キタルコトヲ言渡ス中間判決ヲ爲スヘキモノトス此場合ニ於テハ本案ノ辯論ハ故障期間ノ滿了後ニ於テ之ヲ爲シ又其期間內ニ故障ノ申立アリタルトキハ其完結後ニ至リテ之ヲ爲スヘキモノトス

當事者カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ其死亡ニ因リテ直チニ訴

訟手續ノ中斷ヲ來スモノニ非ス其訴訟代理人カ當事者ノ死亡ニ因リ之ヲ委任ノ終了セルコトヲ相手方ニ通知シタル時ニ至リ始メテ訴訟手續ノ中斷ヲ來スモノトス

當事者ノ死亡ニ因リ訴訟手續ヲ中斷シタル場合ニ於テ相續財產ノ管理人アルトキハ管理人カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又相手方カ訴訟手續ヲ續行スル旨ヲ管理人ニ通知スルニ因リ再ヒ訴訟手續ノ進行ヲ來スモノトス又右ノ場合ニ於テ相續財產ニ付キ破產ノ宣告アルトキハ破產法ノ規定ニ從ヒテ訴訟ノ受繼アルニ因リ再ヒ其進行ヲ來スモノトス然レトモ破產手續ノ完結ニ因リテ直チニ訴訟手續ノ進行ヲ來スモノニ非ス何トナレハ破產手續ノ完結ハ當事者ノ死亡ニ因リテ生シタル中斷ヲ終了セシムルコトヲ得サルヲ以テナリ

第二　當事者カ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ其法定代理人カ死亡シ若クハ其代理權カ當事者ノ訴訟能力ヲ得ル前ニ消滅シタルトキ此場合ニ於テハ當事者ハ自ラ有效ニ訴訟行爲ヲ爲スコト能ハサルモノナルヲ以テ訴訟手續ノ中斷ヲ來スモノト定ムル必要アリ而シテ此場合ニ於ケル訴訟手續ノ中斷ハ法定代理人又ハ新法定代理人カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ訴訟手續ヲ續行スルコトヲ右ノ法定代理人ニ通知スルマテ繼續スルモノトス通知ハ書面ヲ裁判所ニ差出シ裁判所ヨリ之ヲ他ノ一方ニ送達スヘキモノナリ

右ニ述ヘタル場合ニ於テ當事者カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ストキハ其訴訟代理人カ委任消滅ノ通知ヲ爲スニ因リ始メテ訴訟手續中斷ノ結果ヲ生スルモノトス

第三　訴訟手續ノ進行中當事者カ破產ノ宣告ヲ受ケ且訴訟カ破產財團ニ關スルトキハ凡ソ當事者ハ破產ノ宣告ニ因リテ破產財團ヲ處分シ且之ヲ管理スルコト能ハサルニ至ルモノナルカ故ニ訴訟カ破產財團ニ關スルモノナルトキハ破產ノ宣言ニ因リテ訴訟手續ヲ中斷スルノ必要アルモノナリ而シテ此場合ニ於テハ當事者カ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ストキト雖モ亦破產ノ宣告ニ因リテ直チニ訴訟手續中斷ノ結果ヲ生スルモノトス破產ノ宣告ニ因リテ生シタル訴訟手續ノ中斷ハ破產法ノ規定ニ從ヒテ訴訟ノ受繼アリタルトキ又ハ破產手續ノ完結シタルトキニ至リテ其終了ヲ告クルモ

ノ訴ヲ受繼ノ手續ハ第三ノ場合ニ付キ述ヘタル所ニ同ジ

第四　戰爭其他ノ事變ニ因リテ裁判所ノ職務ノ執行ヲ停メタルトキ　此場合ニ於テハ訴訟手續ノ中斷ヲ來シタル事情ハ止ミタルトキニ至リ當然訴訟手續ノ進行ヲ來スニ至ルモノトス

訴訟手續ノ中止トハ裁判所ノ裁判ヲ以テ訴訟手續ヲ停止スルヲ謂フ當事者ハ裁判ヲ受クルノ權利ヲ有スルヲ以テ裁判所ヲシテ濫ニ訴訟手續ヲ中止スルコトヲ得セシムヘキモノニ非ス故ニ法律ハ裁判所カ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ル場合ヲ限定セリ即チ左ノ如シ

第一　當事者カ戰時兵役ニ服スルトキ又ハ官廳ノ布令若クハ其他ノ事變ニ因リテ受訴裁判所ト交通ノ絶ヘタル地ニ在ルトキ　此場合ニ於テハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ障礙ノ止ムマテ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ルモノトセリ

第二　當事者ノ一方又ハ雙方ヨリ取消ノ訴及ヒ原狀回復ノ訴ヲ起シタルトキ　此場合ニ於テハ原狀回復ノ訴ニ付テノ訴訟手續ハ取消ノ訴ニ付テノ訴訟手續ノ完結スルマテ之ヲ中止スヘキモノトス

右ノ外裁判所カ訴訟手續ノ中止ヲ命スル場合ニ付テハ既ニ說明シタル所ニ依リ明カナルヘケレハ茲ニ之ヲ略ス

訴訟手續中止ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ受訴裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノトス此申請ニ付テハ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトヲ得ルナリ

裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ訴訟手續ノ中止ヲ命スル場合ニ於テハ當事者ハ其裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ又裁判所カ中止ノ申立ヲ却下スル裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ此等ノ場合ニ於ケル抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有セサルモノナルヲ以テ當事者カ訴訟手續ノ中止ヲ命シタル裁判ニ對シ抗告ヲ爲シタルトキト雖モ其決定ニ依リ直チニ訴訟手續ヲ停止スル結果ヲ生スルモノナリ

訴訟手續ノ中斷及ヒ中止ハ各種ノ期間ノ進行ヲ止メ且其終了シタル後更ニ全期間ノ進行ヲ始ムルノ結果ヲ生スルモノナリ故ニ不變期間モ亦訴訟手續ノ中斷又ハ中止ニ因リテ更ニ始ヨリ進行スルニ至ル又中斷及ヒ中止ハ當事者及ヒ

裁判所ヲシテ本案ニ付キ何等ノ行爲ヲモ爲スコトヲ得サラシムルノ結果ヲ生ス然レトモ口頭辯論ノ終結後ニ於ケル中斷ハ其中斷ノ辯論ニ基キテ爲スヘキ裁判ノ言渡ヲ妨ケス此ノ如ク訴訟手續ノ中斷及ヒ中止ハ本案ニ付キ訴訟行爲ヲ爲スコト能ハサラシムルニ過キサルヲ以テ訴訟手續ノ中斷又ハ中止ノ終了ヲ來スコトヲ目的トスル行爲ヲ爲スコトハ敢テ之ヲ妨ケサルモノトス

訴訟手續ノ中斷又ハ中止カ止ミタルトキハ其訴訟手續ハ中斷又ハ中止ノ原因ノ生シタル時ニ於ケル狀態ニ於テ再ヒ其進行ヲ始ムルモノトス唯期間ハ更ニ其進行ヲ始ムルモノナルカ故ニ未タ期間ノ進行ナカリシモノト看做サルルナリ『民事訴訟ナルモノハ私權保護ノ手續ニ外ナラサルヲ以テ當事者雙方ノ合意アルトキハ訴訟手續ヲ休止スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ當事者カ此合意ヲ爲スニ當リテハ或ハ一定ノ期間ヲ限リ或ハ期間ヲ限ラスシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ當事者カ期間ヲ限リテ休止ノ合意ヲ爲シタルトキハ裁判所又ハ當事者ハ其期間ノ滿了前ニ何等ノ訴訟行爲ヲモ爲スコトヲ得ス之ニ反シテ當事者カ期間ヲ限ラスシテ休止ノ合意ヲ爲シタル場合ニ於テハ明文ナキモ當事者ノ一方カ訴訟手續ヲ續行スル意思ヲ相手方ニ通知スルニ依リ再ヒ訴訟手續ノ進行ヲ來スコトヲ得ルモノト解セサルヘカラス而シテ當事者カ休止ノ合意ヲ爲スコトヲ得ヘキ期間ニハ何等ノ制限ナキヲ以テ當事者ハ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ墺太利ノ民事訴訟法ハ三箇月以下ノ期間ヲ以テ訴訟手續休止ノ合意ヲ爲スコトヲ許サナルモノトセシモ我民事訴訟法ハ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ極端ニ論スルトキハ何百年ニテモ訴訟手續ノ休止ヲ合意スルコトヲ得ヘシ

訴訟手續ノ休止スル間ハ裁判所及ヒ當事者ハ何等ノ訴訟行爲ヲ爲スコト能ハサルノミナラス休止ノ時間ニ應シテ期間ノ延長スル結果ヲ生スルモノナリ故ニ休止ノ止ミタルトキハ更ニ殘餘ノ期間ノ進行ヲ始ムルニ過キス

訴訟手續カ當事者ノ行爲ヲ待チテ進行スル場合ニ於テ當事者カ其進行ニ必要ナル行爲ヲ爲ササルトキハ訴訟手續ハ事實上休止スルノ外ナシ例ヘハ判決ノ送達ハ當事者ノ申立ニ因リテ之ヲ爲スヘキモノニシテ不變期間ハ判決ノ送達アリタル時ヨリ進行スルモノナルヲ以テ若シ當事者カ判決送達ノ申立ヲ爲サ

サルトキハ訴訟手續ヲ進行シ以テ判決ノ確定ヲ來スコト能ハサルカ如シ又當事者雙方カ口頭辯論期日ニ出頭セス又ハ出頭スルモ辯論ヲ爲ササル場合ニ於テモ訴訟手續ハ事實上休止セサルヲ得ス何トナレハ裁判所ハ自ラ事實及ヒ證據方法ヲ蒐集シテ判決ノ材料ヲ求ムヘキモノニ非サレハナリ

當事者カ口頭辯論期日ニ出頭セス又ハ全ク辯論ヲ爲ササルカ爲メ訴訟手續ノ休止スル場合ニ付テハ法律ハ特ニ規定ヲ設ケタリ即チ當事者カ休止後期日指定ノ申立ヲ爲シタルトキハ更ニ期日ノ指定ヲ爲シ以テ更ニ辯論ヲ爲スヘキモノナリト雖モ若シ當事者カ一年内ニ右ノ申立ヲ爲ササルトキハ原告ハ其訴ヲ取下ケタルモノト看做シ以テ訴訟手續ヲ終了セシムルモノトス然レトモ當事者カ判決送達ノ申立ヲ爲ササルカ爲メ訴訟手續ヲ進行スルコト能ハサルカ如キ場合ニ付テハ何等ノ規定ヲ爲ササルヲ以テ當事者ハ何時ニテモ判決送達ノ申立ヲ爲シ以テ訴訟手續ヲ續行スルコトヲ得ルモノト解セサルヘカラス

第九節　訴訟費用

訴訟費用トハ當事者カ民事訴訟ニ付キ支出スル一切ノ費用ヲ指スモノニ非ス法律カ特ニ訴訟費用トシテ認メタルモノニ限ル民事訴訟費用法、民事訴訟用印紙法並ニ執達吏手數料規則ニ掲ケタル費用即チ是ナリ故ニ當事者カ民事訴訟ニ付キ辯護士ニ支拂ヒタル謝金ノ如キハ所謂民事訴訟費用ニ非ス

當事者ハ民事訴訟用印紙法ニ從ヒ裁判所及ヒ裁判所書記ノ行爲ニ付キ一定ノ手數料ヲ納付スヘキモノトス凡ソ國家カ民事訴訟ニ付キ當事者ヨリ何等ノ報酬ヲ求メサルハ私權保護ノ目的ヲ達スル上ニ於テ望ムヘキ所ナルモ斯クテハ曾ニ訴訟ノ數ヲ增加スルニ至ルノミナラス適當ナル財源ヲ失フノ不利益アルモノナリ故ニ現今何レノ國ニ於テモ民事訴訟ニ付キ當事者ヲシテ一定ノ手數料ヲ納付セシムルモノトセリ又當事者ハ執達吏手數料規則ニ從ヒ執達吏ニ一定ノ手數料ヲ支拂フコトヲ要スルモノナリ

民事訴訟ニ於テハ司法機關カ其職務ヲ行フニ際シ種種ノ費用ヲ支出スルノ必要アリ例ヘハ證人、鑑定人、判事若クハ裁判所書記ノ旅費、日當及ヒ執達吏ノ旅費其他公告ノ費用等ノ如シ此等ノ費用ハ其支出ノ必要ヲ生シタル當事者ニ

於テ之ヲ支辨スルコトヲ要スルモノトス例ヘハ證人ノ訊問ヲ求メタル當事者ハ自ラ其證人ノ旅費日當ヲ支拂ハサルヘカラサルカ如シ當事者カ訴訟費用ヲ支辨シタル場合ニ於テハ必ス自己之ヲ負擔スヘキモノトス開フコトヲ得ス法律ニ定メタル事由アルトキハ相手方ヲシテ其補償ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ是レ即チ所謂訴訟費用負擔ノ問題ナリ以下此點ニ付キ說明スル所アルヘシ

裁判ヲ爲ス訴訟手續ニ於テハ訴訟費用ハ裁判所ノ意見ニ依リ權利ノ伸張若クハ防禦ニ必要ナルモノト認ムヘキモノニ限リ敗訴シタル當事者ノ負擔ニ歸スルモノトス故ニ敗訴シタル當事者ハ自ラ其既ニ支出シタル訴訟費用ヲ負擔スルノ外相手方ノ支出シタル費用ヲモ之ニ償還セサルヘカラス訴ヲ取下ケタル當事者ハ敗訴シタル當事者ト同一觀セラルルモノナルカ故ニ亦訴訟費用ヲ負擔セサルヘカラス請求ヲ拋棄シ又ハ之ヲ認諾シタル當事者モ亦之ニ同シ

當事者カ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テ其目的ヲ達セサルトキハ其無益ナル上訴ノ費用ハ上訴ヲ提起シタル當事者ノ負擔ニ歸スヘク取下ケタル上訴ノ費用ニ付テモ亦同シ之ニ反シテ上訴カ其目的ヲ達シタル場合ニ於テハ上訴ヲ爲シタル當事者ノ相手方ハ第一審及ヒ上級審ニ於ケル一切ノ訴訟費用ヲ負擔セサルヘカラス

右ニ述ヘタルカ如ク敗訴者又ハ無益ナル上訴ヲ提起シタル者ハ訴訟費用ヲ負擔スヘキモノナルカ故ニ當事者カ一部勝訴トナリ一部敗訴ト爲リタルトキ又ハ上訴カ一部其目的ヲ達シタルトキハ當事者雙方ヲシテ各訴訟費用ノ一部ヲ負擔シムヘキモノトス即チ各當事者カ支出シタル訴訟費用ヲ相殺セシメ又ハ一定ノ割合ヲ以テ之ヲ負擔セシムヘキモノナリ然レトモ裁判所ハ當事者ノ要求カ格別ニ過分ナラス且別段ノ費用ヲ要セサリシトキ又ハ裁判所ノ意見鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ依リテ要求額ヲ定ムルニ非サレハ過分ノ要求ヲ爲スコトヲ容易ニ避クルコト能ハサリシトキハ例外トシテ當事者ノ一方ヲシテ訴訟費用ノ全部ヲ負擔セシムルコトヲ得ルモノトス例ヘハ損害賠償ヲ訴訟若クハ委任事務ノ處理ニ依リテ得タル金錢ノ返還ヲ求ムル訴訟ニ於テ見ルカ如シ

被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ニ於テ其行爲ニ依リ訴ヲ提起スル必要ヲ生スルニ至ラシメタルニ非サルトキハ認諾ニ基キ敗訴スルニ拘ハラス例外トシテ訴訟費用ヲ負擔スルコトヲ要セサル旨ノトス例ヘハ原告カ確答ヲ爲サスシテ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ被告カ直チニ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ノ如シ

數人ノ共同訴訟人アル場合ニ於テハ其各共同訴訟人ハ相手方ニ對シ平等ニ訴訟費用ヲ負擔スヘキモノトス尤モ共同訴訟人相互ノ間ニ於テ如何ナル割合ヲ以テ訴訟費用ヲ負擔スヘキカハ全ク別問題ナリ然レトモ共同訴訟人ノ訴訟ニ於ケル利害關係カ著シク異ナル場合ニ於テハ右ノ原則ニ反シ裁判所ハ其利害關係ノ程度ニ應シテ訴訟費用ヲ分擔セシムルコトヲ得ルモノトス又共同訴訟人中ノ或者カ自己ノ爲メニノミ攻擊若クハ防禦ノ方法ヲ提出シタルトキハ他ノ共同訴訟人ハ之カ爲メニ生シタル訴訟費用ヲ負擔スルコトヲ要セス尤モ共同訴訟人間ニ連帶ノ關係アルトキハ以上ノ原則ヲ適用スルコトナク各共同訴訟人ハ相手方ニ對シ連帶シテ訴訟費用ヲ負擔スヘキモノトス

和解ハ當事者雙方カ互ニ讓歩ヲ爲シテ訴訟ヲ終結セシムルモノナルカ故ニ當事者カ訴訟ノ提起後ニ和解ヲ爲シタルトキハ各當事者ハ一部勝訴シ一部敗訴シタルト實際同一ノ結果ヲ生スルモノト謂フコトヲ得ヘシ故ニ當事者雙方ノ支出シタル訴訟費用及ヒ和解ノ費用ハ相殺シタルモノト看做サレ各當事者ハ相手方ヲシテ訴訟費用ヲ償還セシムルコトヲ得ス但當事者カ別段ノ定ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラサルナリ

敗訴者カ訴訟費用ヲ負擔シ又無益ノ上訴ヲ提起シタル者カ訴訟費用ヲ負擔スヘキモノトスル原則ハ或場合ニ於テ其當ヲ得サルコトアリ故ニ法律ハ左ノ場合ニ於テハ勝訴者又ハ上訴ノ目的ヲ達シタル者ヲシテ訴訟費用ノ一部ヲ負擔セシメタリ

第一　期日若クハ期日ヲ懈怠シ又ハ自己ノ過失ニ因リテ期日ノ變更辯論ノ延期若クハ續行又ハ期間ノ伸張其他訴訟ノ遲滯ヲ生セシメタル當事者ハ勝訴ノ結果ヲ得タルトキト雖モ之カ爲メニ生シタル費用ヲ負擔セサルヘカラス

第二　裁判所ハ無益ナル攻擊若クハ防禦ノ方法又ハ證據方法ヲ提出シタル當

事者ヲシテ本案ノ勝訴者ト爲リタルニ拘ハラス之カ爲メニ生シタル訴訟費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ルモノナリ

第三　當事者カ前審ニ於テ提出セサリシ攻擊若クハ防禦ノ方法ヲ提出シタルニ因リ上級審ニ於テ勝訴ノ結果ヲ得タルトキハ其攻擊若クハ防禦ノ方法ニ付テノ費用ハ右ノ勝訴者ノ負擔ニ歸スヘキモノトス

以上訴訟費用負擔ノ問題ノ說明ヲ終レリ以下裁判ニ關シテ說明スヘシ

訴訟費用ノ負擔ハ職權ヲ以テ之ヲ言渡スヘキモノトス蓋シ當事者ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルハ一ハ當事者カ濫ニ訴訟ヲ爲シ又ハ無益ナル訴訟行爲ヲ爲スコトヲ防クカ爲メ必要ナルニ由ルナリ而シテ訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ハ終局判決ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス何トナレハ終局判決ヲ爲ス場合ニ非ナレハ何レノ當事者カ敗訴者ト爲ルカヲ知ルコト能ハス又上訴カ其目的ヲ遂シタルヤ否ヤヲ知ルコト能ハサレハナリ然レトモ一部ノ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テハ訴訟費用ノ裁判ハ之ヲ後ノ終局裁判ニ讓ルコトヲ得ヘシ唯裁判所カ中間判決ヲ爲ス場合ニ於テハ訴訟費用ノ裁判ハ一切之ヲ爲スヘキモノニ非

サルナリ

決定又ハ命令ヲ爲ス手續ニ於テハ以上述ヘタル所ニ準シ決定又ハ命令ヲ爲スト同時ニ何レノ當事者カ訴訟費用ヲ負擔スヘキカヲ言渡スヘキモノトス然レトモ當事者ノ相手方ナキ場合ニ於テハ特ニ訴訟費用負擔ノ裁判ヲ爲スノ必要ナシ例ヘハ裁判所カ假差押又ハ假處分ノ申請ニ付キ債務者ヲ呼出サスシテ其申請ヲ却下シタル場合ノ如シ

訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス唯當事者カ本案ニ對シテ法律上許スヘキ上訴ヲ提起シ且之ヲ追行スルトキニ限リ訴訟費用ノ裁判ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ爰ニ所謂本案トハ訴訟ノ目的物ノミヲ指スニ非スシテ訴訟費用ノ負擔ニ關セサル他ノ一切ノ問題ヲ指スモノナリ又訴訟費用ノ負擔ノ言渡ヲ受ケタル當事者ノ相手方カ本案ニ付キ上訴ヲ提起シタルトキハ其當事者ハ上訴ニ附帶シテ訴訟費用ノ裁判ニ對スル不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

右ニ述ヘタルカ如ク訴訟費用ノ裁判ニ對シ獨立シテ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ

許サザルハ二箇ノ理由ニ出ツルモノナリ凡ソ當事者カ訴訟費用ニ關スル裁判ニ對シ不服ヲ申立テ以テ其變更ヲ求ムルニ當リテハ之ニ敗訴ヲ言渡シ又ハ其上訴ヲ棄却シタル裁判ノ不當ナルコトヲ主張シ又ハ訴訟費用ノ裁判其者ノ不當ナルコトヲ主張スルモノナリ今第一ノ場合ニ於テ訴訟費用ノ裁判ヲ變更セントセハ先ツ本案ノ裁判ヲ變更セサルヘカラス何トナレハ訴訟費用ヲ負擔スル者ハ敗訴者又ハ無益ノ上訴ヲ爲シタル當事者ナルヲ以テナリ然ルニ本案ノ裁判ニ對シテ不服ノ申立ナキトキハ之ヲ變更スルコトヲ得サルカ故ニ亦訴訟費用ノ裁判ヲ變更スルコト能ハサル結果ヲ生スヘシ又第二ノ場合ニ於テハ訴訟費用ノ裁判ニ對シテ不服ノ申立ヲ許ス必要ナキナリ何トナレハ訴訟費用ノ負擔ニ關スル規定ハ單純ナルヲ以テ其負擔ノ裁判ニ過誤アルコトハ甚タ稀ナルノミナラス訴訟費用ノ負擔ニ付テハ法律カ裁判所ヲシテ自由ノ裁斷ヲ爲サシムルノ範圍甚タ大ナルヲ以テナリ

訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ハ單ニ訴訟費用負擔ノ義務カ何レノ當事者ニ在ルヤヲ言渡スニ止マリ其負擔額ニ付テハ何等ノ言渡ヲ爲スモノニ非ス是レ蓋シ本案ノ辯論ト費用額ニ關スル爭トヲ分離シテ訴訟ノ進行ヲ速ナラシメントスルノ趣旨ニ出テタルモノナリ又訴訟費用ノ負擔ニ付テ判決ヲ以テ特ニ言渡ヲ爲ササル場合即チ和解又ハ訴若クハ上訴ノ取下アリタルカ如キ場合ニ於テモ當事者ノ一方ノ負擔スヘキ訴訟費用ノ額ハ確定セス故ニ訴訟費用ヲ負擔スヘキ當事者ノ支拂フヘキ數額ヲ確定スルカ爲メ特別ノ手續ヲ必要トスルモノナリ是レ即チ訴訟費用額確定ノ手續ヲ設ケタル所以ナリ

訴訟費用額ノ確定ハ訴訟費用ノ辨濟ヲ受クヘキ當事者ノ申請ニ因リ之ヲ爲ス而シテ此申請ハ執行スルコトヲ得ヘキ裁判ニ基キテ爲スヘキモノトス然レトモ訴若クハ上訴ノ取下又ハ和解等ノアリタル場合ニ於テハ執行スルコトヲ得ヘキ裁判ニ依リテ訴訟費用額確定ノ申請ヲ爲スコトヲ要セス何トナレハ此等ノ場合ニ於テハ裁判ノ言渡ナキヲ以テナリ

訴訟費用額確定ノ申請ハ第一審ノ受訴裁判所ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス是レ蓋シ訴訟記錄ハ第一審ノ受訴裁判所ニ存在スルヲ以テ訴訟費用ヲ計算スルニ便利ナルカ爲メナリ而シテ此申請ニハ費用ノ計算書相手方ニ付與スヘキ

其謄本及ヒ各箇費用額ノ疏明ニ必要ナル證書ヲ添附スヘキモノトス

當事者カ訴訟費用額確定ノ申請ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ其提出シタル計算書及ヒ疏明方法ニ基キテ費用額確定ノ決定ヲ爲スヘキモノトス此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ受訴裁判所ハ之ヲ爲ス前ニ當事者ノ一方ノ提出シタル費用計算書ヲ相手方ニ交付シ一定ノ期間内ニ陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得ルモノナリ而シテ若シ相手方カ其期間内ニ陳述ヲ爲ササルトキハ申請ヲ爲シタル當事者ノ計算書ニ基キ訴訟費用額確定ノ決定ヲ爲スヘキモノトス

訴訟費用額確定ノ決定ニ對シテハ各當事者ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス故ニ裁判所ノ定メタル期間内ニ當事者一方ノ計算書ニ對スル陳述ヲ爲ササリシ相手方ハ費用額確定ノ決定アリタル後ニ於テモ當事者一方ノ計算書ニ對シ抗告ノ方法ニ依リテ異議ヲ述フルコトヲ得ルナリ

當事者カ訴訟費用ノ全部又ハ一部ヲ割合ニ應シテ負擔スヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ費用額確定ノ決定ヲ爲ス前ニ其申請ヲ爲シタル當事者ノ相手方ニ對シ

一定ノ期間内ニ費用ノ計算書ヲ差出スヘキ旨ヲ催告スヘキモノトス若シ此期間ヲ徒過シタルトキハ費用額確定ノ決定ハ相手方ノ費用ヲ顧ミスシテ之ヲ爲ササルヘカラス然レトモ相手方ハ後日自己ノ費用ニ基キテ更ニ費用額確定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルナリ

以上述ヘタル所ハ裁判ヲ爲ス手續ニ於ケル訴訟費用負擔ニ關スルモノナリ強制執行手續ニ於ケル費用ハ強制執行ヲ爲スト同時ニ之ヲ取立ツヘキモノニシテ常ニ債務者ノ負擔ニ歸スヘキモノナリ

訴訟費用ノ負擔ハ當事者一方ノ故意又ハ過失ヲ以テ其基礎ト爲スモノニ非ス法律ハ私權ノ保護ヲ受クヘキ者ヲシテ完全ニ其保護ヲ受クルコトヲ得セシムルカ爲メニ之ヲ認メタルモノナリ蓋シ勝訴者ニシテ自ラ訴訟費用ヲ負擔スヘキモノトセハ此者ニ對スル保護ハ未タ完全ナリト謂フヘカラサレハナリ而シテ訴訟費用ヲ負擔スヘキ者ハ敗訴者ノ外ニ存在セサルカ故ニ之ヲシテ訴訟費用ヲ負擔セシムルモノナリ之ヲ要スルニ訴訟費用負擔ノ義務ハ民法上ノ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ義務ニ非スシテ法律カ私權保護ノ目的ヲ全ウセンカ爲

ノ無認メタル訴訟法上ノ義務ニ外ナラス故ニ當事者カ所謂訴訟費用ノ辨濟ヲ得ント欲セハ民事訴訟法ニ定メタル方法ニ據ルヘク訴ヲ提起シテ所謂訴訟費用ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ス然レトモ當事者カ訴訟ニ因リテ損害ヲ被リタルコトヲ理由トシテ其賠償ヲ得ント欲セハ更ニ訴ヲ提起スルノ必要アルハ言ヲ俟タサル所ナリ

以上述ヘタルカ如ク訴訟費用ヲ負擔スヘキ者ハ通常當事者ナルモ第三者ニシテ訴訟費用ヲ負擔スル場合ナキニ非ス即チ裁判所書記法律上代理人辯護士其他ノ代理人及ヒ執達吏カ其過失又ハ懈怠ニ因リテ訴訟費用ヲ生セシメタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其費用ヲ負擔セシムル決定ヲ爲スコトヲ得ルナリ故ニ代理權ナクシテ訴訟行爲ヲ爲ス者ハ訴訟費用ヲ負擔セサルヘカラサル場合ナリト謂ハサルヘカラス

第十節　訴訟費用ノ豫約及ヒ訴訟上ノ保證

裁判所及ヒ裁判所書記ノ行爲ニ對スル手數料ハ其行爲ヲ要求スルト同時ニ收入印紙ヲ以テ之ヲ納付スヘキモノナルカ故ニ其豫納ニ關スル問題ヲ生スルコトナシ然レトモ執達吏ノ手數料ハ其行爲ノ終了シタル後ニ至リテ之ヲ取立ツヘキモノナルカ故ニ當事者ヲシテ其手數料ノ概算額ヲ豫納セシム證據調ニ要スル費用モ亦證據方法ノ申出ヲ爲シタル當事者ヲシテ裁判所ノ定ムル期間內ニ之ヲ豫納セシムルモノトス若シ當事者カ其期間內ニ證據調ノ費用ヲ豫納セサルトキハ裁判所ハ證據調ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ(第二八六條)

當事者ハ特ニ法律ニ定メタル場合ニ於テ訴訟費用ニ付テノ保證又ハ其訴訟行爲ノ結果トシテ相手方ニ生スルコトアルヘキ損害ニ付キ保證ヲ立テサルヘカラサルモノトス訴訟上ノ保證即チ是ナリ

訴訟上ノ保證ハ裁判所カ其意見ニ從ヒテ擔保ニ十分ナリト認ムル現金又ハ有價證券ヲ供託シテ之ヲ爲スヘキモノナリ(第八七條後段所謂有價證券トハ證券ノ所持人ニ限リテ行使スルコトヲ得ヘキ權利ニ付テノ證書ナリ故ニ有價證券ハ之ニ依リテ行使スルコトヲ得ヘキ權利ニ匹敵スル金錢上ノ價値ヲ有スルモノナリ然レトモ當事者カ別段ノ合意ヲ爲シタルトキ又ハ民事訴訟法ニ於テ裁

判所ノ自由ナル意見ニ依リ保證ヲ立ツル方法ヲ定メシムル場合ニ於テ裁判所カ保證ヲ立ツル方法ヲ指定シタルトキハ右ニ述ヘタル方法ニ依ラスシテ訴訟上ノ保證ヲ立ツルコトヲ得ルモノトス例ヘハ保證人ヲ立テ又ハ現金若クハ有價證券以外ノ物ヲ供託シテ擔保ニ充ツルカ如シ

外國人カ原告又ハ原告ノ從參加人ナルトキハ被告ノ請求ニ因リ之ニ對シテ訴訟費用ニ付テノ保證ヲ立ツヘキモノトス(第八八條第一項)然レトモ外國人カ假差押又ハ假處分ノ申請ヲ爲ス場合又ハ支拂命令ノ申請ヲ爲ス場合ニ於テハ訴訟上ノ保證ヲ立ツルコトヲ要セサルモノナリ又外國人カ原告又ハ其從參加人ト爲ルトキト雖モ左ニ掲クル場合ニ於テハ訴訟上ノ保證ヲ立ツルコトヲ要セサルモノナリ(同條第二項)

一　國際條約又ハ原告若クハ原告ノ從參加人ノ屬スル國ノ法律ニ依リ日本人カ同一ノ場合ニ於テ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツル義務ナキトキ

二　反訴ヲ提起シタルトキ

三　證書訴訟及ヒ爲替訴訟ヲ提起シタルトキ

四　公示催告ニ基キテ訴ヲ起シタルトキ

原告又ハ其從參加人タル日本人カ訴訟ノ進行中ニ於テ日本ノ國籍ヲ喪失シタルトキ又ハ原告又ハ其從參加人タル外國人カ保證ヲ立ツルコトヲ免除セラレタル條件(第八八條第二項第一號乃至第四號)ノ消滅シタルトキハ被告ハ其原告又ハ從參加人ニ對シテ訴訟費用ノ保證ヲ立ツヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルニ至ルモノナリ

右ニ述ヘタルカ如ク原告又ハ原告ノ從參加人カ外國人ナル場合ニ於テハ被告ハ其者ニ對シテ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツヘキコトヲ請求スルヲ得ヘシト雖モ被告ヲ補助スルカ爲メ訴訟ニ加ハリタル從參加人ハ原告又ハ其從參加人タル外國人ニ對シテ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツルコトヲ請求スルコトヲ得ス何トナレハ從參加人カ訴訟ニ加ハルハ全ク其自由ノ意思ニ出ツルモノナルヲ以テナリ

被告カ外國人タル原告ニ對シテ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツルコトヲ請求スルニハ所謂妨訴抗辯ニ依ルヘキモノトス故ニ被告ハ本案ノ口頭辯論前ニ此請求

ヲ爲サヽルヘカラサルナリ又外國人カ原告ノ從參加人ナルトキハ被告ハ從參加人カ訴訟上ノ保證ヲ立ツルニ非サレハ其從參加ノ申請ヲ許スヘカラサルコトヲ主張スヘキモノトス

被告カ控訴審又ハ上告審ニ於テ訴訟費用ニ付テノ保證ヲ立ツヘキコトヲ原告ニ對シテ請求スルニハ保證ヲ立ツルコトヲ請求スル原因若クハ數額ノ不足ヲ第一審ニ於テ主張スルコト能ハサリシ場合ナラサルヘカラス(第四一四條)

被告カ原告又ハ其從參加人タル外國人ニ對シテ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツヘキ旨ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ其保證ヲ立ツヘキ義務ノ有無又ハ保證額ニ付キ爭ナキトキハ裁判所ハ原告又ハ其從參加人ノ保證ヲ立ツル義務ノ有無又ハ保證額ニ付キ時ニ裁判ヲ爲スコトヲ要セス決定ヲ以テ保證ヲ立ツヘキ期間ヲ定ムヘキモノトス

右ニ述ヘタル所ニ反シ原告カ訴訟上ノ保證ヲ立ツヘキ義務ヲ負擔スルヤ否ヤ又其立ツヘキ保證額カ幾何ナルヤニ付キ爭アルトキハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經タル後其爭ニ關スル裁判ヲ爲サヽルヘカラス何トナレハ右ノ爭ハ妨訴抗辯ニ關スル爭ナルヲ以テナリ裁判所カ原告ニ於テ訴訟費用ニ付テノ保證ヲ立ツル義務ヲ負擔スルモノト認メタル場合ニ於テハ或ハ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡シ或ハ終局判決ヲ以テ其旨ヲ宣言スルトキハ毎ニ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡スヘキモノナリ此中間判決ニ對シテハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス唯終局判決ニ對シテ上訴ヲ爲スト同時ニ之ニ對スル不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルニ過キサルナリ裁判所カ原告ニ於テ訴訟費用ノ保證ヲ立ツヘキ義務ヲ負擔スルコトヲ言渡シ又ハ被告ノ主張スル數額ノ保證ヲ立ツヘキコトヲ言渡ス中間判決ヲ爲ストキハ同時ニ原告カ保證ヲ立ツヘキ期間ヲ定ムヘキモノトス(第九〇條然レトモ裁判所カ原告ニ於テ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立ツル義務ヲ負擔セサルモノト認メタル場合ニ於テハ或ハ中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡シ或ハ終局判決ノ理由ニ於テ之ヲ宣言スルコトヲ得ルモノナリ唯被告カ訴訟費用ノ保證ヲ立ツルコトヲ請求スルト同時ニ本案ニ付キ辯論ヲ爲スコトヲ拒ミタルトキハ必ス中間判決ヲ以テ其旨ヲ言渡サヽルヘカラス(第二〇七條第一項)何トナレハ被告カ訴訟費用ノ保證ヲ立ツルコトヲ求メ以テ本案ノ辯論ヲ拒ムハ即チ妨訴抗辯ヲ提出シタルモノニ外

ナラサレハナリ從參加人タル外國人カ訴訟上ノ保證ヲ立ツヘキモノナルヤ又其立ツヘキ保證額ハ幾何ナルヤニ付キ爭アル場合ニ於テハ決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノナリ

訴訟費用ニ付テノ保證ヲ立ツヘキ期間ハ裁判所ノ定ムルモノナルカ故ニ當事者ノ申立ニ因リテ之ヲ伸縮スルコトヲ得ルモノトス又原告ハ後ニ說明スルカ如ク裁判所カ被告ノ申立ニ因リ原告カ訴又ハ上訴ヲ取下ケタリト宣言スル判決ヲ爲スマテハ縱令右ノ期間ノ經過シタル後ト雖モ訴訟費用ニ付テノ保證ヲ立ツルコトヲ得ルモノナリ

原告カ保證ヲ立ツヘキ期間ノ經過シタルニ拘ハラス尙ホ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立テサルトキハ被告ノ申立ニ因リ裁判所ハ判決ヲ以テ原告カ訴ヲ取下ケタルモノト宣言シ又原告カ上訴ヲ爲シタルトキハ其上訴ヲ取下ケタリト宣言スヘキモノナリ之ニ反シテ被告カ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テ原告カ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立テサルトキハ被告ノ申立ニ因リ原告ハ訴ヲ取下ケタルモノト宣言スル判決ヲ爲スヘキモノナリ原告及ヒ被告カ共ニ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦同シ何トナレハ原告カ保證ヲ立ツヘキ場合ニ於テ之ヲ立テサルトキハ是レ即チ訴訟ノ成立ニ必要ナル條件ノ欠缺スルモノニ外ナラサルヲ以テナリ」

從參加人タル外國人カ期間內ニ保證ヲ立テサルトキハ從參加ヲ許ササル旨ノ決定ヲ爲スヘキモノナリ

訴ノ取下又ハ上訴ノ取下アリタル旨ヲ言渡ス判決ハ一ノ終局判決ナリ故ニ此判決ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ又其判決ノ確定シタルトキハ訴ノ取下又ハ上訴ノ取下ニ伴フ結果ヲ生スルモノナリ

訴訟上ノ保證ヲ立ツル義務ハ外國人カ原告又ハ其從參加人タル場合ニ於テハ法律ノ規定ニ因リテ當然發生スルモノトス然レトモ裁判所ハ左ニ揭クル場合ニ於テ訴訟上ノ保證ヲ立ツルコトヲ命スルコトヲ得ヘシ

一　當事者ノ委任ナク又ハ適式ノ委任ナク訴訟代理人トシテ出頭シタル者ニ假ニ訴訟ヲ爲スコトヲ許ス場合ニ於テハ裁判所ハ事情ニ從ヒ相手方ノ爲メ訴訟費用及ヒ損害賠償ニ付テノ保證ヲ立ツヘキコトヲ命スルコトヲ得ルモノナリ(第七〇條)

二　強制執行又ハ假差押若クハ假處分ノ手續又ハ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ當事者ノ一方ノ被ルコトアルベキ損害ニ付キ相手方ヲシテ保證ヲ立テシムルコトヲ得ルモノトス（第九七條）

第十一節　訴訟上ノ救助

當事者カ無資力ナル場合ニ於テハ訴訟上之ニ救助ヲ與フルノ必要アリ是レ民事訴訟法ニ於テ訴訟上ノ救助ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ當事者カ訴訟上ノ救助ヲ得タル場合ニ於テハ其效力トシテ一時裁判費用ヲ濟清スルノ義務ヲ免除セラレ又相手方ニ對シテハ訴訟費用ノ保證ヲ立ツル義務ヲ免レ執達吏ニ對シテハ手數料及ヒ立替金ノ支拂ヲ一時猶豫セラルルモノナリ且受訴裁判所ハ必要ト認ムルトキハ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル當事者ノ爲メ其申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ一時無報酬ニテ辯護士ノ附添ヲ命スルコトヲ得ルモノトス（第九七條）

當事者ハ訴訟上ノ救助ヲ得タルトキト雖モ訴訟費用負擔ノ裁判ヲ受ケタルトキハ相手方ニ對シテ訴訟費用ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラサルモノトス故ニ訴訟上ノ救助ハ相手方ニ生シタル訴訟費用ヲ辨濟スヘキ義務ニ何等ノ影響ヲ及ホササルモノト謂フヘシ（第九八條）

訴訟上ノ救助ハ當事者カ自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活費用ヲ減スルニ非サレハ訴訟費用ヲ支出スルコト能ハス且其目的タル權利ノ伸張又ハ防禦ノ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユル場合ニ限リ之ヲ與フルコトヲ得ルモノナリ（第九一條）

外國人ハ條約又ハ其本國ノ法律ニ依リ日本人カ同一ノ場合ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得ル場合ニ限リ訴訟上ノ救助ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ（第九二條）

訴訟上ノ救助ノ申請ハ訴訟ノ關係ヲ表明シ且證據方法ヲ開示シテ其救助ヲ求ムル審級ノ裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノナリ又訴訟上ノ救助ヲ求ムル當事者ハ管轄市町村長ヨリ發シタル證書ヲ提出スルコトヲ要スルモノニシテ其證書ニハ當事者ノ身分、職業財產並ニ家族ノ狀況及ヒ其納ムヘキ直稅ノ額等ヲ開示シ

テ訴訟費用支拂ノ資力ナキコトヲ證明スルコトヲ必要トスルモノナリ(第九三條)

訴訟上ノ救助ハ各審級ニ於テ之ヲ與フヘキモノナリ然レトモ第一審ニ於ケル訴訟上ノ救助ハ强制執行ニ付テモ亦其效力ヲ有スルモノナリ(第九四條)

訴訟上ノ救助ハ之ヲ受ケタル條件ノ存セサリシトキ又ハ消滅ニ歸シタルトキハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘク且之ヲ受ケタル當事者ノ死亡ニ依リテ當然消滅スルモノトス(第九五條第九六條)

訴訟上ノ救助ヲ受ケタル當事者ハ自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活費ヲ減スルコトナクシテ訴訟費用ヲ濟清スルコトヲ得ルニ至リタルトキハ一時免除セラレタル數額ヲ直チニ追拂スル義務アルモノナリ(第一〇〇條)

訴訟上ノ救助ノ付與並ニ辯護士附添ノ命令ニ付テノ申請訴訟上ノ救助ノ取消及ヒ費用追拂ノ義務ニ付テハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キタル後決定ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノトス此裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第一〇一條)

訴訟上ノ救助ヲ付與シ又ハ其取消ヲ拒ミ若クハ費用ノ追拂ヲ命スルコトヲ拒ム決定ニ對シテハ檢事ノミ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク又訴訟上ノ救助ヲ拒ミ若クハ之ヲ取消シ又ハ辯護士ノ附添ヲ拒ミ又ハ費用ノ追拂ヲ命スル決定ニ對シテハ當事者ニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第一〇二條)

民事訴訟法第一編 終

法學博士　仁井田益太郎講述

民事訴訟法（第一編）

（三十六年度講義錄）

和佛法律學校

民事訴訟法第一編目次

第一章　司法……一
第二章　民事訴訟ノ發達……二
第三章　民事訴訟ノ意義及ヒ目的……三
第四章　民事訴訟ノ手段……五
第五章　民事訴訟ノ目的物……七
第六章　民事訴訟ノ限界……八
　第一節　民事訴訟及ヒ非訟事件ノ區別……八
　第二節　民事訴訟ト行政訴訟トノ區別……一〇
　第三節　民事訴訟ト仲裁手續トノ區別……一一
第七章　訴權及ヒ訴訟的法律關係……一二
第八章　民事訴訟法……一八
第九章　訴訟ノ主體……二一

第一節　裁判所……二二
第一款　通常裁判所及ヒ特別裁判所……二二
第二款　司法機關ノ權限及ヒ其組織……二六
第三款　司法機關ノ職員……三五
第四款　裁判所ノ管轄……四二
第一項　總論……四二
第二項　事物ノ管轄……四六
第三項　土地ノ管轄……四七
第五款　管轄裁判所ノ指定……六一
第六款　管轄ニ關スル合意……六二
第七款　管轄ノ範圍及ヒ法律上ノ共助……六四
第八款　管轄ノ法律上ノ效果……六七
第九款　司法權ノ限界……六九
第十款　日本ノ司法權ト外國ノ司法權トノ關係……七一
第十一款　國際間ニ於ケル法律上ノ共助……七三
第二節　當事者……七四
第一款　當事者能力及ヒ訴訟能力……七七
第二款　共同訴訟……八五
第三款　主參加……九六
第四款　從參加……一〇三
第五款　指名參加……一一六
第六款　訴訟代理人及ヒ輔佐人……一一九
第十章　裁判所ト當事者トノ關係……一二七
第一節　當事者ノ訴訟行爲……一二九
第十款　當事者ノ訴訟行爲ノ種類……一二九
第二款　當事者ノ訴訟行爲ノ方式……一四〇
第三節　裁判所ノ訴訟行爲……一四四
第十一章　訴訟手續……一五〇

第一節 訴訟手續ノ區別……一五〇
第二節 訴訟行爲ノ順序……一五四
第三節 口頭辯論……一五八
第四節 送達……一七二
第五節 期日及ヒ期間……一八一
第六節 訴訟行爲ノ解釋……一八七
第七節 原狀回復……一九二
第八節 訴訟手續ノ停止……一九六
第九節 訴訟費用……二〇六
第十節 訴訟費用ノ豫約及ヒ訴訟上ノ保證……二一八
第十一節 訴訟上ノ救助……二二六

民事訴訟法第二編目次終

雜報

○本大學ノ沿革竝ニ改正校則概要　明治三十六年八月二十八日文部大臣ノ認可ヲ得タ從前ノ和佛法律學校ヲ大學組織ト爲シ校名ヲ改メタ法政大學ト稱セリ是レ我法律學界ノ隆昌ヲ示スモノニシテ國家ノ爲メ諸君ト共ニ慶賀セザルコトヲ得サルナリ抑モ本大學ノ今日アルニ至レルハ其沿革頗ル古ク其創設ハ實ニ明治十二年ニ在リ即チ同年二月薩埵正邦、橋本胖三郎、大原鎌三郎、堀田正忠、金丸鐵、伊藤修ノ六氏一法律學校ヲ神田區駿河臺西紅梅町ニ設立シ名ケテ東京法學社ト稱セリ同十四年五月同區錦町ニ移轉シ東京法學校ト改稱シタリ後同區小川町ニ移轉シ二十二年五月東京佛學校ト合併シテ和佛法律學校ト稱シ同區柳原河岸ニ移轉シ二十三年七月現今ノ處ニ移轉シタリ東京佛學校ハ明治十九年四月辻新次、山崎直胤、長田銈太郎、平山成信、寺內正毅、古市公威、渠塚省吾七氏ノ設立ニ係リ佛蘭西語ヲ以テ普通學科ヲ教授スルヲ目的トセリ二校ノ合併成ルヤ邦語竝ニ佛語ヲ以テ法律學及ヒ經濟學ヲ教授シ且佛語ヲ以テ普通學科

ヲモ教授シタリ中頃佛語科ヲ廢シ專ラ邦語ヲ以テ法律學並ニ經濟學ヲ教授シ來リタルカ三十三年十一月英佛獨三國語學科ヲ、翌年九月更ニ漢文學ノ一科ヲ臨意科トシテ教課目ニ加ヘタリ今ヤ校運益〻隆盛ニ趨キ茲ニ大學ノ組織成ヲ告クルニ至レリ左ニ改正校則ヲ摘錄セン

第一條　本大學ハ法律、政治及經濟ニ關スル學術ヲ教授シ且其蘊奥ヲ攻究セシムルヲ以テ目的トス

第二條　本大學ニ大學部、專門部、高等研究科及大學豫科ヲ置ク

第三條　大學部ニ於テハ法律、政治及經濟ニ關スル學術ヲ教授シ英吉利語、佛蘭西語又ハ獨逸語ニ依リテ外國法ヲ講習セシム

專門部ニ於テハ專ラ邦語ヲ以テ法律、政治及經濟ニ關スル學術ヲ教授ス

高等研究科ニ於テハ法律、政治及經濟ニ關スル學術ノ蘊奥ヲ研究セシム

大學豫科ニ於テハ大學部ニ入ラントスル者ノタメニ必要ナル豫備ノ學科ヲ教授ス

第五條　本大學ノ各部、科ヲ卒業シタル者ニハ其卒業證書ヲ授與ス

大學部ヲ卒業シタル者ハ法政大學學士ト稱スルコトヲ得

專門部ヲ卒業シタル者ハ法政大學得業士ト稱スルコトヲ得

第十二條　大學部修業年限ハ三箇年トス

第十四條　年齡十八年以上ノ男子ニシテ左ノ各號ノ一ニ該當スル者ニ限リ大學部ニ入學スルコトヲ得

一　大學豫科卒業生

二　高等學校大學豫科第一部第二年級ヲ卒業シタル者

三　本大學ニ於テ大學豫科卒業生ト同等ノ學力ヲ有スル者ト認定シタル者ニシテ第二十六條ノ資格ヲ有スル者

第二十三條　專門部ノ修業年限ハ三ヶ年トス

第二十五條　專門部學生ヲ正科生及別科生ノ二種トス

第二十八條　左ノ各號ノ一ニ該當スル者ニ限リ之ヲ專門部ノ第二學年以上ニ編入スルモノトス

一　本大學ト同等以上ト認メタル法律專門學校ノ同一學年ニ在ル者

二　前二條ノ入學資格ヲ有シ且前各學年ノ各學科ニ付キ編入試驗ヲ受ケ之ニ合格シタル者

第三十一條　高等研究科ニ於テハ大學部學科目中ニ付キ各自志望ノ科目ヲ專攻セシム

第三十三條　大學部又ハ專門部ノ卒業生ハ高等研究科ニ入學スルコトヲ得

大學部卒業生又ハ專門部正科卒業生ニシテ高等研究科ニ入ル者ハ高等研究科正科生ト稱シ、專門部別科卒業生ニシテ高等研究科ニ入ル者ハ高等研究科別科生ト稱ス

第三十四條　本大學ト同等以上ト認メタル法律專門學校ノ卒業生ニシテ本大學ノ大學部卒業生又ハ專門部卒業生ニ該當スル者ト認ムル者ハ特ニ高等研究科ニ入學ヲ許スコトアルヘシ

前條第二項ノ規定ハ前項ニ依リ大學ヲ卒業シタル者ニ之ヲ準用ス

第三十七條　高等研究科ノ卒業試問ハ論文試問トス

卒業試問ニ關スル細則ハ別ニ之ヲ定ム

第三十八條　大學部卒業生ニ非ナル者ニシテ高等研究科ヲ卒業シタル後則ニ定メル規則ニ依リ試問ニ合格シタル者ハ法政大學學士ト稱スルコトヲ得

第三十九條　大學豫科ノ修業年限ハ一ヶ年半トシ毎年四月ニ始マリ翌年九月ニ終ル

第四十三條　大學豫科ノ入學期ハ毎年四月及九月トス但臨時補缺トシテ入學ヲ許スコトアル

第四十五條　聽講生ハ本大學ノ各部、科ノ講義ヲ任意聽聞スル者トス

第四十六條　本大學ノ銓衡ヲ經タル者ハ各部、科ノ定員ヲ超エサル範圍内ニ於テ聽講生トシテ入學スルコトヲ得但必要ト認ムルトキハ試驗ヲ行フコトアルヘシ

第六十六條　學術優等、品行方正ナル學生ヲ選ビテ本大學ノ優待生ト爲ス

第六十七條　優待生ハ毎學年末ニ於テ其試問又ハ試驗ノ成績優等ナル者ニ就キ講師會ニ於テ之ヲ定ム

第六十八條　優待生ハ翌學年間授業料ヲ免除ス

（注意）後日生月謝納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切取キ居所氏名及學號總數、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ當該分ニ振附スルモノトス

納付書

學號（　　）

一金

但三十六年度第　學年　月分月謝

右納付候也

居所

明治三十六年　月　日

和佛法律學校會計局御中

納付書

學號（　　）

一金

但三十六年度第　學年　月分月謝

右納付候也

居所

明治三十六年　月　日

和佛法律學校會計局御中

法學志林

第四十七號　（九月十七日發行）

○最近判例批評（其十二）　法學博士　穗積陳重
○株式會社增資ノ場合ニ於ケル損益分配　法學博士　岡野敬次郎
志林
○官吏恢賞ノ義務　法學士　清水澄
○國際連盟法概一斑（其二）　法學士　加藤正治
○取引所及ビ取引所ニ於テスル取引ニ就テ（續）　法學士　松本烝治
解疑
○國際領河ノ船舶及ビ之ニ附スル權利義務　法學士　秋山雅之介
○不動産買入ノ間給與ニ關シタル即時抗告ノ效力　法學士　遠藤孟次
○抵當ノ實行中債務ノ發生ヲ防止シタル費用ノ負擔　法學士　香野藤次郎
漫評
判例
雜報
記事
附錄

發行所　私立　法政大學

（電話二十二番十二月九日內務省許可）

（電話二十二番十二月九日內務省許可）

明治三十六年十月十日印刷納本
明治三十六年十月十一日發行　（定價金五拾錢）

東京市牛込區牛込北町十番地
編輯兼發行者　萩原敬之

東京市牛込區矢來町三番地
印刷者　小宮山信好

東京市牛込區同人久間町合町十一番地
印刷所　金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
發行所　和佛法律學校
（電話麴町百七十四番）