

## 和仏法律学校講義録

岩田, 一郎 / 梅, 謙次郎 / 古賀, 廉造 / 荒井, 賢太郎

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

2-27, 28

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

132

(発行年 / Year)

1903-10-26

明治三十六年十月二十六日發行

三十六年度 第二學年ノ二十七、二十八

和佛法律學校講義錄

號貳拾九百第

和佛法律學校



第二學年 第二十七、二十八號目次

民法 債權第一章(自一三三至一五四) (完)

法學士 荒井賢太郎

民法債權 自第二章第二節(自一八五至一九二)

法學博士 梅謙次郎

刑法 各論(自二〇三至二〇九) (完)

法學士 古賀廉造

民事訴訟法 第二編(自二〇八至二一八)

法學士 岩田一耶

雜報

○癸却ト却下○刑事訴訟法ニ所屬「辯論」ノ意義○第二年級特別試験及ヒ第三年級編入試験問題

稟告

本課雜誌ハ其完結期ヲ編上ケタル結果合意發行スルヲ以テ月圓金ハ其額ニテ納付スヘシ

090  
1903  
2-1-28

債務モ亦當然其效力ヲ失フヘキモノトス然レトモ民法ハ第四百四十九條ニ於テハ無能力ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證シタル者カ保證契約ノ當時其取消ノ原因ヲ知リタルトキハ主タル債務者ノ不履行又ハ其債務ノ取消ノ場合ニ付キ同一ノ目的ヲ有スル獨立ノ債務ヲ負擔シタルモノト推定シテ無能力者ノ債務ヲ保證シタル場合ノ變則ヲ揭ケタリ然レトモ本條ノ規定ハ保證債務トシテ效力ヲ生スルニ非スシテ保證人カ豫メ取消ノ原因ヲ知リテ尙ホ之ヲ保證シタルハ其取消シタル場合ニ於テハ自己カ代リテ義務ヲ盡ストノ意思ヲ以テ債務ヲ負擔シタルモノト看ルヘキモノナルニ由リ法律ハ斯ル場合ニハ保證人カ主タル債務ノ成立如何ニ關セズ一種特別ノ債務ヲ負擔スルノ意思ヲ以テ契約ヲ爲シタルモノト推定セリ然レトモ是レ固ヨリ推定ニ過キサルカ故ニ若シ當事者カ之ニ異ナリタル意思ヲ以テ契約ヲ爲シタル證據アルトキハ本條ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルハ勿論ナリ

右ニ述ヘタルカ如ク無能力者ノ債務ヲ保證シタル者カ其當時豫メ無能力者ナルコトヲ知リテ保證ヲ爲シタル場合ト雖モ尙ホ後日ニ至リ主タル債務カ取消

民法債權 多數當事者ノ債權

ラレタルトキハ保證債務ハ當然消滅スルモノナリ然レトモ此ノ如キ場合ニ於  
 テハ保證人カ主タル債務ト同一ノ目的ヲ有スル債務ヲ特別ニ負擔スル意思ア  
 ルモノト推定シ其契約ハ一種特別ノ目的ヲ有スルモノトシテ其效力ヲ有セシ  
 メタルモノナルカ故ニ此債務ハ保證ノ債務ト全然其性質ヲ異ニスルモノナリ  
 保證債務ハ他人ノ爲メニ債務ヲ履行スルモノナルカ故ニ保證人ハ主タル債務  
 者ニ向テ償還請求權ヲ有スト雖モ此債務ハ全ク獨立ノ債務ナルカ故ニ主タル  
 債務者ニ向テ償還請求ノ權利ヲ生スルコトナシ  
 詐欺若クハ強迫ニ因リテ意思表示ニ瑕疵アルカ爲メニ取消シ得ヘキ債務ヲ保  
 證シタル場合ニ付テハ民法上何等ノ規定ナシ隨テ通則ニ從ヒテ此等ノ債務ト  
 雖モ苟モ成立シタル以上ハ之ヲ保證スルコトヲ得其取消サレタル場合ニ於テ  
 保證債務モ亦其效力ヲ失フコトハ勿論ナリトス唯保證人カ保證契約ヲ爲ス當  
 時ニ於テ詐欺若クハ強迫ノ爲メニ意思表示ニ瑕疵アリシコトヲ知リツツ尙ホ  
 保證ヲ爲シタルトキハ其結果如何此場合ニ於テハ前ニ述ヘタル無能力者ノ場  
 合ト異ナリ其保證契約ヲ有效ト爲スコト能ハサルヘシ何トナレハ詐欺又ハ強

迫ノ事實ヲ知リテ尙ホ之ヲ保證シタルニ當リ其契約ヲ有效トスルハ是レ詐欺  
 又ハ強迫ノ原因トシテ取消サレタル債務ノ目的ヲ貫徹セシムルモノニシテ取  
 リモ直チテ詐欺強迫ヲ獎勵スルモノナリ此ノ如キハ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ  
 目的トシタル法律行為ニ外ナラス民法第九十條ノ規定ニ依リ當然無効ト爲ス  
 ヘキモノト信ス

第四百四十九條ニ主タル債務者ノ不履行云云トアリ此不履行ナル語ニ付キ一  
 言説明ヲ要ス此場合ハ主タル債務者即チ無能力者カ後日其取消權ヲ拋棄シタ  
 ルニ拘ハラス尙ホ其債務ノ履行ヲ爲サザリレトキヲ指シタルモノナラン蓋シ  
 保證人ハ後ニ説明スルカ如ク保證ノ效力トシテ主タル債務ニ附著スル所ノ無  
 效若クハ取消ノ原因ヲ獨立シテ債權者ニ對抗シ得ルモノニシテ主タル債務者  
 カ其取消權ヲ行ハサル場合又ハ其取消權ヲ拋棄シタル場合ニ於テモ保證人ハ  
 之ニ關セスシテ自主タル債務ノ取消權ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリ故ニ  
 普通ノ場合ニ於テハ主タル債務者カ取消權ヲ拋棄シ其債務ノ追認ヲ爲スモ之  
 カ爲メ保證人ハ自己ノ有スル取消權ノ對抗ヲ妨ケラサルコトナシ然レニ若シ

保證人カ最初ヨリ無能力者ナリシコトヲ知リツツ保證シタル場合ノ如キ既ニ主タル債務者カ行爲ヲ取消シタルトキト雖モ尙ホ保證人ヲシテ一種ノ義務ヲ負擔セシムルモノトスル以上ハ尙ホ更主タル債務者カ行爲ヲ追認シタル場合ニ獨リ保證人ヲシテ取消權ヲ有セシムルノ理由ナシ故ニ此ノ如ク主タル債務者カ一旦追認シタル債務ノ履行ヲ缺キタル場合ニ於テハ保證人ハ代リテ其履行ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトス法文ニ所謂「不履行云云」ハ此場合ヲ見タルモノトスルトキハ獨立ノ債務ヲ負擔シタルモノト推定ストアルハ用語ノ當ヲ得タルモノニ非ス此場合ハ純然タル保證債務ニ外ナラス唯普通ノ場合ト異ナルハ保證人ハ主タル債務ニ附帶スル取消權ヲ主張スルコトヲ得サル一點ニ在ルナラント信ス(舊民法債權擔保編第二五條參照)

以上述ヘタルカ如ク債務成立セシ以上ハ總テ之ヲ保證スルコトヲ得ルカ故ニ條件附債務又ハ將來ノ債務ト雖モ等シク之ヲ保證スルコトヲ得ルモノトス第一二九條)

(二) 保證人ノ負擔カ債務ノ目的又ハ體様ニ付キ主タル債務ヨリ重キトキハ之

ヲ主タル債務ノ限度ニ減縮ス(第四四八條) 債務ノ目的カ主タル債務ヨリ重シトハ例ヘハ主タル債務カ一千圓ナルニ保證債務千五百圓ナルカ如キ場合ヲ謂ヒ又體様カ主タル債務ヨリ重シトハ主タル債務ハ期限附若クハ條件附ナルニ保證債務ニ期限ナク又ハ無條件ナルカ如キ場合ヲ謂フ蓋シ保證債務ハ主タル債務履行セラレタル場合ニ於テ代リテ履行ノ責ニ任スルモノナレハ其目的體様ニ於テ主タル目的ヨリ重キコトアリ得ヘカラサルハ勿論ニシテ斯ル場合ハ保證債務ニ想像シ得ヘカラサルモノナリ故ニ若シ此ノ如キ保證債務存スル場合ハ法律ハ當然主タル債務ノ目的體様ノ限度ニ之ヲ減縮シテ主タル債務ト一致セシムルコトト爲セリ

右ニ反シ保證債務カ主タル債務ヨリ輕キ場合ハ何等ノ妨ナシ何トナレハ主タル債務ヲ全部保證スルコトモ又其一部ヲ保證スルコトモ共ニ保證債務トシテ效力ヲ生セシムルコトニ何等ノ差支ナケレハナリ

以上述ヘタルカ如ク保證人ハ主タル債務ヨリ重キ負擔ヲ爲ス必要ナキモ亦唯自己ノ保證債務ニ付キ違約金又ハ損害賠償ノ額ヲ定ムルコトハ妨ナシ是レ保

證債務ノ履行ヲ確實ニスルモノニシテ主タル債務ト何等ノ關係ヲ有セザルヲ以テ普通債務ノ履行ヲ擔保スル方法ハ保證債務ニ付テモ亦之ヲ許スヘキハ勿論ナレハナリ(第四四七條第二項)

保證債務ハ主タル債務ヨリ重キ目的及ヒ體様ヲ有スルコトヲ得タレトモ普通ニ主タル債務ニ附隨スル結果ニ付テハ合シテ之ヲ保證シタルモノト看做ササルヘカラス即チ主タル債務カ利息附ノ債務ナルトキハ其元金並ニ利息ニ付テモ保證シタルモノトス又主タル債務ニ付キ違約金ノ約定アル場合ニ於テハ其違約金ニ付テモ亦保證シタルモノト看做サルヘキモノナリ其他主タル債務者カ直接履行ニ代ヘ損害賠償ヲ爲ササルヘカラサル場合ニハ其損害賠償ニ付テモ亦保證シタルモノト看做スカ如キ凡ソ主タル債務ニ從タル結果ハ總テ保證シタルモノト看ルヲ普通トス然レトモ保證人カ之ニ異ナリタル特別ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ其表意ニ從フヘキモノナルヲ以テ右ニ述ヘタル場合ニ於テモ利息又ハ違約金ニ付テハ保證ノ責ニ任セザル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ利息又ハ違約金ニ付テハ保證ノ效力及ハサルモノト決定セザルヘカラス

ハ勿論ナリ何トナレハ保證債務ハ前ニ述ヘタルカ如ク主タル債務ヨリ輕キコト何等ノ妨ナキヲ以テ此等ノ契約ハ保證債務ノ性質ニ反スルコトナケレハナリ

(三) 主タル債務消滅シタルトキハ保證債務ハ當然消滅ス隨テ主タル債務ノ履行ノ請求ニ關スル時效ノ中斷ハ保證人ニ對シテモ當然效力ヲ及ホスモノナリ

保證債務ノ成立ニ付テハ或ハ債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合アリ又或ハ然ラスシテ任意ニ保證人ヲ立ツル場合アリ債務者カ其義務ヲ負フ場合ハ裁判上ヨリ來ルモノト債權者トノ間ニ於ケル契約ヨリ來ルモノトアリ其孰レノ場合タルヲ問ハス債務者カ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ場合ニ於テ選フ所ノ保證人ハ第四百五十條ニ規定セル三箇ノ條件ヲ具備スル者タルコトヲ要ス

第一 能力者タルコトヲ要ス 何トナレハ無能力者ノ保證ハ之ヲ取消シ得ヘキモノナルヲ以テ確實ナル保證ノ效力ヲ有スト謂フコト能ハサルヲ以テナリ

第二 辨濟ノ實力ヲ有スルコトヲ要ス 何トナレハ保證人ハ主タル債務者カ履行セザル場合ニ代リテ履行スヘキモノナルカ故ニ辨濟ノ實力ナキ者ハ保證







債務者ニ代リテ對抗スルニ非スレテ自己固有ノ權利トシテ對抗スルモノナルカ故ニ繼令主タル債務者カ其對抗スヘキ權利ヲ拋棄シタル場合ニ於テモ保證人ハ之カ爲メニ其對抗權ノ行使ヲ妨ケラサルコトナシ但無能力ニ因リテ取消スコトヲ得ヘキ債務ヲ保證人カ保證契約ノ當時豫メ其原因ヲ知リテ保證シタルトキハ後ニ至リテ其取消權ヲ對抗スルコト能ハサル例外アルハ既ニ前ニ保證ノ性質ヲ説明スルニ當リテ述ヘタル所ナリ無効ノ法律行為タルコトヲ豫メ知リテ保證シタル場合ニ其保證契約カ效力ヲ生スルヤ否ヤニ付テハ法文ニ別段ノ規定ナキモ此場合ニ於テハ保證人カ保證ノ性質ト異ナリタル特別ノ契約ヲ爲シ負擔ヲ爲シタルモノト解スヘキナラン但其無効ノ法律行為ノ性質如何ニ依リテハ保證名義ノ下ニ於テ取結ヒタル契約モ其效力ヲ生セサルコトアルヘキコトハ注意セサルヘカラス

右ニ述ヘタルト同一ノ趣意ヲ以テ第四百五十七條ニハ保證人カ主タル債務者ノ債權ニ依リ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ルコトヲ規定セリ是レ前述シタルカ如ク主タル債務カ消滅シタルトキハ保證債務ハ當然消滅スヘキモノナルカ故ニ主タル債務消滅ノ一方法タル相殺ハ之ヲ以テ保證人カ債權者ニ對抗スルコトヲ許セシムル當然ノ規定ナリ但相殺ハ當事者カ之ヲ擅用スヘキモノナルカ故ニ當事者以外ノ保證人ヲシテ之ヲ擅用セシムル爲メニハ特別ノ規定ヲ要スルヲ以テ特ニ本條ノ明文ヲ掲ケタルモノナルヘシ

(一) 保證債務ハ主タル債務者カ債務ヲ履行セサルトキハ代リテ其債務ヲ履行スヘキ補充ノ性質ヲ有スル債務ナリ其結果トシテ保證人カ債權者ヨリ債務ノ履行ヲ請求セラレタル場合ニハ先ツ以テ主タル債務者ニ向テ催告スヘキコトヲ請求スル權利ヲ有ス(第四五二條)

右ノ催告ヲ爲シタルニモ拘ハラズ主タル債務者カ履行ヲ爲ササル場合ニ於テ始メテ保證人ニ對シ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得然レトモ主タル債務者カ既ニ破産ノ宣告ヲ受クルカ若クハ其行方知レサル場合ニ於テモ尙ホ債權者ヲシテ破産財團ニ加入セシムルカ若クハ債務者分明スルヲ待テテ催告ヲ爲サシムルカ如キハ是レ徒ニ時日ヲ遲延シ完全ナル辨濟ヲ得ルコト能ハサルノ恐アルカ故ニ斯ル場合ニハ特ニ主タル債務者ニ催告スルヲ要セズシテ直チニ保證

人ニ對シ履行ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ蓋シ保證ハ債權者ノ權利ヲ確保シ債務ノ履行ヲ確實ニスルノ趣旨ヨリ設ケラレタルモノナルニ由リ此規定ハ當然ノモノナリト謂フヘシ

次ニ若シ保證人カ債權者ニ對シ債務者カ辨濟ノ實力ヲ有シ且其執行方法ノ容易ナルコトヲ證明スルトキハ債權者ハ先ヅ以テ債務者ノ財産ニ就テ執行セサルヘカラス(第四五三條)此事ハ債權者カ前條ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ催告ヲ爲シタル後ト雖モ尙ホ保證人カ本條ノ證明ヲ爲シタルトキハ債權者ハ主タル債務者ノ財産ニ就テ執行ヲ爲ササルヘカラス債務者カ債權者ノ催告ニ應セシテ履行ヲ爲ササルノ一事ヲ以テ直チニ保證人ニ履行ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス然レトモ保證人ヲ立ラタルノ趣意ハ前ニ説明スルカ如ク債權者ノ權利ヲ確保シ債務者ノ履行ヲ確實スルニ在ルカ故ニ債務者ノ權利カ不確實ナルカ又ハ執行上非常ニ手數ヲ要スルカ如キ場合ニ於テモ尙ホ先ヅ以テ債務者ノ財産ニ就テ辨濟ヲ受ケサルヘカラストセハ徒ニ債務履行ヲ遲延セシメ債權者ニ不利益ヲ被ラシムルノミナラス現時ノ如ク取引ノ頻繁ナル社會ニ於テ

ハ新ル迂遠ノ手續ヲ取ルカ爲メ取引ノ圓滑ヲ缺クノ恐アルカ故ニ本條ニ依リテ先ヅ主タル債務者ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受ケシメントスルニハ其主タル債務者ノ實力ノ確實ナルコトト其執行方法ノ容易ナルコトヲ保證人ニ於テ證明スルノ責任ヲ有スルモノトス

債權者カ保證人ノ請求アリタルニ拘ハラズ主タル債務者ニ對シテ催告ヲ爲サス又ハ保證人カ辨濟ノ實力アルコトヲ證明シタルニ拘ハラズ主タル債務者ニ對シテ執行ヲ爲ササルシカ爲メニ全部ノ辨濟ヲ受ケタルコト能ハサルトキハ其辨濟ヲ受ケタルコト能ハナリシ部分ニ付テハ保證人ハ其義務ヲ免ルルモノトス

(第四五五條)

(一) 保證人ハ主タル債務者ニ對シテ求債權ヲ有ス保證人ハ主タル債務者ニ對シテ履行ヲ爲スモノナルカ依ニ其履行ヲ爲シタル以上ハ主タル債務者ニ對シテ債權請求ノ權利ヲ有ス而シテ保證人カ主タル債務者ニ對シテ有スル所ノ求債權ハ自己固有ノ權利ニ基クモノトス第五百四條ノ規定ニ從ヒ債權者ニ代位シテ其權利ヲ行フ場合トノニアリ



ノ賠償ヲ合併セテ請求スルコトヲ得是レ第六百五十條及委任事務處理ノ場合  
 ノ法理ノ適用ニ外ナラズ然レトモ右ノ場合ニ於テ保證人ニ過失アリタルトキ  
 例ヘハ保證人カ債權者ニ對シテ對抗スルコトヲ得ヘキ抗辯ヲ有セシメ拘ハラ  
 ス之カ對抗ヲ怠リシカ如キ結果ヨリ生スル所ノ損失付テハ債權請求ノ權  
 利ナシ(第四五九條第四六三條)又委託ヲ受ケテ保證シタル場合ニ於テハ主タル  
 債務者モ第四百四十三條ニ規定シタルカ如キ過失アリタルトキ保證人ニ對  
 シ過失ノ責ヲ負ハサルニカラザルモノトス(一)ハ主タル債務者ノ過失ニ對  
 保證人カ債權請求權ヲ有スルハ主タル債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲シタリトシ事  
 實ヨリ生スルモノナルカ故ニ債務者ニ對シテ債權請求權ヲ行ハントスルニハ  
 辨濟ノ事實ノ確定シタルヲ要ス是レ第四百五十九條ニ規定スル所ナリ即チ債  
 權者ニ辨濟スヘキ裁判ノ言渡ヲ受ケ又債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲シ若シハ自  
 己ノ出捐ヲ以テ債務ヲ消滅セシメタル行為アリタルトキハ保證人カ主タル債  
 務者ノ爲メニ辨濟スルノ事實確定シタル場合ナルカ故ニ債權請求權ヲ行フコ  
 トヲ得ルモノナリ然ルニ法律ニ右ノ場合ニ對シテ例外ヲ設キ保證人カ主タル

債務者ニ向テ豫メ債權請求權ヲ行フコトヲ得ルコトヲ示キ即チ未タ主タル  
 債務者ニ代リテ辨濟スル時期ニ達セザルモ稍ヤ辨濟ヲ爲サズルヘカラザルノ  
 危険ヲ感シタル場合ニ於テ豫メ債權請求權ヲ行フコトヲ許セリ蓋シ此等ノ  
 場合ニ於テ辨濟ヲ爲シテ然ル後債權請求ヲ爲サザルヘカラストセハ之カ爲メ  
 保證人ハ遽ニ償還ヲ得ルコト能ハザルノ爲メ此ノ故ニ前以テ債權請求權ヲ行  
 フコトヲ許セシナリ其場合ハ(一)ハ主タル債務者ノ過失ニ對シテ保證人カ主  
 一 主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債權者カ其財團ノ配當ニ加入セザ  
 ルトキ(二)ハ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債權者カ其財團ノ配當ニ加入セ  
 二 債務カ既ニ辨濟ノ時期ニ達セルニモ拘ハラズ主タル債務者カ辨濟ヲ爲  
 サザルトキ(三)ハ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケ且債權者カ其財團ノ配當ニ加入セ  
 三 債務ノ辨濟期カ不確定ニシテ且其最長期ヲモ確定スルコト不能ナル場  
 合ニ於テ保證契約ノ後十年ヲ經過シタルトキ(四)ハ主タル債務者カ破産ノ宣  
 此三ノ場合ハ未タ辨濟ノ事實ハ生セズルモ保證人カ稍ヤ辨濟セザルコトヲ得ザル  
 ノ危険ニ瀕セルモノト謂フコトヲ得ヘキヲ以テ豫メ債權請求權ヲ行フコトヲ

許シタル債權ヲ行使スルハ、債權ノ消滅セシムルカ如キモ、右ノ場合ニ於テ主タル債務者カ擔保人ニ對シテ賠償ヲ爲スルニ保證人カ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲スコトヲ豫想シタルニ由ルモノナリ然レニ債務者ノ豫想ニ反シテ保證人カ豫想外ノ賠償ヲ得タルモ拘ハラズ後日債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲サタルカ如キ場合ヲ生シタルトキハ主タル債務者ハ更ニ債權者ニ辨濟ヲ爲サタル必要ナキカ故ニ是レ主タル債務者ニ二重ノ辨濟ヲ爲サシムルト同様ノ負擔ヲ被ラシムルモノナリ勿論主タル債務者ハ不當利得ノ法理ニ依リ先ニ保證人ニ對シ賠償セシムルノ債權ヲ請求シ得ルモ若シ保證人カ無資力ニ陥リタルトキハ主タル債務者ハ結局損失ヲ負ハサルヘカラサルニ至ルカ故ニ法律ハ主タル債務者ニ對シ此不利益ナル結果ヲ受サレコトヲ避ケシムル爲メ相當ノ規定ヲ設ケ即チ主タル債務者カ豫想外ノ賠償ヲ請求スルニ應ジ賠償ヲ爲ス場合ニハ債權者カ未タ全部ノ辨濟ヲ受ケサル間ニ保證人ヲ以テ更ニ主タル債務者ニ對シテ擔保ヲ提供セシムルカ又ハ免責ヲ得セシムルヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ此免責ヲ得セシムルト云フコトハ保證人ト債權

者トノ間ニ更改ノ契約ヲ爲シテ主タル債務者ノ債務ヲ消滅セシムルカ如キモ其一ナリ又右ノ場合ニ於テ若シ主タル債務者カ保證人ニ對シ賠償ノ義務ヲ免レントセハ主タル債務者ヨリ進ミテ債務ノ目的物ヲ供託スルカ又ハ相當ノ擔保ヲ供スルカ若シハ保證人ニ保證義務ヲ免除セシムルノ途ヲ取ルカ何レニヒテ後日保證人ニ對シ損失ヲ免レシムルノ方法ヲ取ルトキハ必スシモ豫想外ノ賠償セタルヘカラサルノ必要ナキカ故ニ此場合ニハ法律ハ賠償ノ義務ヲ免レシムルモノトセリ

(ロ) 保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケスシテ爲シタル保證債務ノ償還請求權 此場合ニ於ケル保證人ノ償還請求權ハ前ニモ説明シタルカ如ク事務管理ノ法理ヨリ生スルモノニシテ保證人カ主タル債務者ノ意思ニ反セシテ保證ヲ爲シタル場合ト主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲シタル場合トノ二アリ第四百六十二條第一項ハ保證人カ主タル債務者ノ委託ヲ受ケサルモ敢テ其意思ニ反スルコトナクシテ保證ヲ爲シタル場合ノ償還請求權ニ付テ規定セリ即チ主タル債務者ノ委託ヲ受ケスシテ保證ヲ爲シタル者カ債務ヲ辨濟シ其他

民法債權 多數債務者ノ債權

自己ノ出捐ヲ以テ主タル債務者ニ其債務ヲ免レシメタルトキハ主タル債務者ハ其當時利益ヲ受ケタル限度ニ於テ賠償ヲ爲スコトヲ要ストセリ是レ全ク事務管理ノ條項ノ第七百二條第一項ノ規定ノ適用ニ外ナラス其當時利益ヲ受ケタル限度トアルカ故ニ辨濟ノ當時ニ於テ主タル債務者カ利益ヲ受ケタル限度即チ辨濟シタル元利金ノ如キハ勿論償還ノ義務アルモ其辨濟ヨリ償還請求ニ至ルマテノ間ニ於ケル法定利息ノ如キ又ハ其辨濟ノ爲メニ保證人カ受ケタル損失ノ如キハ主タル債務者カ辨濟ノ當時ニ受ケタル所ノ利益ト期フコト能ハサルニ由リ之カ償還ヲ請求スルコト能ハサルヘシ

保證人カ主タル債務者ヨリ委託ヲ受ケタルノミナラス尙ホ其意思ニ反シテ保證シタル場合ニ於ケル償還請求權ハ第四百六十二條第二項ノ規定スル所ナリ即チ主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證ヲ爲シタル者ハ主タル債務者カ現ニ利益ヲ受ケタル限度ニ於テノミ求償權ヲ有ストセリ是レ第七百二條第三項ノ適用ニ外ナラス主タル債務者カ現ニ利益ヲ受ケタル限度トハ保證人ヨリ償還請求ヲ受ケタル場合ニ於テ主タル債務者カ有スル所ノ利益ヲ指スモノナリ故ニ若

シ主タル債務者カ保證人カ辨濟ヲ爲シタル以後償還請求ヲ受ケル以前ニ於テ其債務ノ免除ヲ得ルカ若クハ更改其他ノ原因ニ依リ其債務消滅シタルカ如キトキハ償還請求ヲ受ケタル日ニ於テハ最早生タル債務者ハ保證人ノ辨濟ノ爲メニ何等ノ利益ヲ受ケタルコトヲキカ故ニ賠償ノ責任ナシト謂ハサルベカラス唯此場合ニ於テ主タル債務者カ求償ノ日以前ニ相殺ノ原因ヲ有セシコトヲ主張スルトキハ保證人ハ債權者ニ對シテ其相殺ニ因リテ消滅スベカリシ所ノ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得若シ此場合ニ於テ此事ヲ認めザルトキハ主タル債務者ト債權者トノ間ニ於テ相殺ヲ爲シ保證人ハ債權者ニ對シニ且辨濟シタルモノヲ取戻サタルヘカラサルカ如キ迂遠ノ手續ヲ履キサルヘカラサルカ故ニ此等迂遠ノ手續ヲ避ケシムル爲メ直チニ保證人ヲシテ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得セシメタルナリ

(三) 多數保證人アル場合ニ於ケル保證ノ效力ハ二人以上ノ保證人アルトキハ其保證人相互ノ間ニ於ケル保證ノ效力如何ニ付テハ第四百五十六條ニ規定セリ即チ數人ノ保證人アル場合ニ於テハ其保證人カ各別ノ行爲ヲ以テ債務ヲ負

擔シタルトキト雖モ第四百二十七條ノ規定ヲ適用スルアリ故ニ我民法ニ於テハ二人以上ノ保證人アル場合ニハ其保證ノ義務ハ當然二人ノ間ニ分擔セラレルモノト爲ス居レド此事ハ保證人カ同一ノ行爲ニ依リ保證義務ヲ負擔シタル場合ハ勿論保證人カ各別ノ行爲ヲ以テ保證義務ヲ負擔シタル場合ニ於テモ仍ホ其義務ハ各保證人間ニ當然分擔セラレヘキモノトセリ蓋シ各別ノ行爲ヲ以テ保證ヲ爲シタル場合ニ於ケル當事者ノ意思ハ各保證人ヲシテ全部保證ノ責ニ當ラセトスルニ在リト事ハ普通ノ現象ニ非ラズヤノ疑ナキニ非スト雖モ民法ハ此場合ニ於テモ等シク保證ノ義務ハ分擔セラレヘキモノトセリ故ニ我民法ノ上ニ於テ多數ノ保證人アルトキハ其間ニ連帶ノ關係アルカ又ハ一人ニシテ全部ノ義務ヲ保證スルト云フ特約アルカ何レニモモテ特別ノ意思表示ナキ限ハ通則ニ從ヒテ其義務ハ各當事者ノ間ニ當然分擔セラレヘキモノト爲セリ此分擔ノ事ニ付テハ既ニ第四百二十七條ノ通則ノ規定アル以上ハ特ニ本條ノ規定ヲ要セザルカ如シト雖モ外國ノ立法例ニ往々斯ル場合ハ各保證人カ全部保證ノ責ニ任ズルモノト爲ルモノアル及故ニ沿革上我民法モ斯ル主義ニ

依リシニ非タルカノ疑ヲ避クルカ爲メ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタルモノナリ此ノ如ク我民法ハ分擔ノ主義ヲ取ルカ故ニ債權者ハ各保證人ニ對シテ其分擔部分ニ付テノミ請求シ保證人モ亦其部分ニ付テノミ履行ノ義務アルニ過キス隨テ我民法ノ上ニ於テハ外國ノ法律ニ所謂保證人ハ分別ノ利益ヲ有スト云フカ如キロトハ之ヲ言フノ必要ナシ

多數ノ保證人アル場合ニ保證人ト債權者トノ間ニ於ケル效力ハ前述ノ如シ保證人ト主タル債務者トノ間ニ於ケル效力ハ普通主タル債務者ト保證人トノ間ニ於ケル效力ト異ナルコトナシ唯此場合ニ於テハ各保證人カ主タル債務者ノ爲メニ辨濟シタル金額ヲ限度トシテ償還請求權ヲ有スルノ差アルノミ以上ハ多數保證人ノ間ニ於テ何等ノ特約モナク又債務ノ目的カ分割履行ヲ許ス場合ニ於テ言ヒタルモノナリ然レトモ若シモ多數保證人間ニ連帶ノ關係アルトキハ其保證人ハ連帶ノ規定ニ從ハサルヲ得ヌ又債務ノ目的カ不可分ナルトキハ是レ亦分割履行ヲ許ササルノ點ヨリ各保證人ハ全部ノ履行ニ任セザルヘカラサルノ結果ト爲ル又各保證人間ニ全部ヲ辨濟スヘキ特約アリタルト

キニハ是レ亦其特約ニ從ヒテ全部辨濟ノ責ニ當ラサルヘカラスナルノ結果ヲ生  
 ス。其ノ代價債權ハ債權人ノ全體ニ對シテ行使スルコトヲ得ル。但シテ  
 保證人相互ノ間ニ連帶ノ關係アリタルトキハ是レ即チ純然タル連帶債務ナル  
 カ故ニ其各自ノ負擔部分ニ付テハ償還請求權ハ當然連帶債務ノ規定ヲ適用ス  
 ヘキモノナリ。主タル債務ノ目的カ不可分ナルカ若クハ各保證人カ全額ヲ辨濟  
 スル特約アル場合ニ保證人ノ一人カ自己ノ負擔部分ヲ超過シテ辨濟ヲ爲シタ  
 ルトキハ其超過シタル部分ニ付テハ他ノ共同保證人ニ對シテ償還請求權ヲ有  
 ス。其償還請求權ニ付テハ第四百六十五條ニ依リテ第四百四十二條乃至第四百  
 四十四條ノ規定ヲ準用セリ。即チ連帶ニ關スル償還請求ノ規定ヲ準用スヘキモ  
 ノナリ。

以上ニ述ヘタルモノノ外ニ於テ保證人ノ一人カ自己ノ任意ニ依リテ自己ノ負  
 擔部分ヲ超過シテ辨濟シタル場合ハ是レ固ヨリ各保證人間ニ連帶若クハ不可  
 分若クハ特約ノアリタルニ非ザルカ故ニ直チニ前項ノ規定ヲ適用スルコト能  
 ハスト雖モ其保證人ノ共同保證人ノ負擔部分ヲモ辨濟シタルモノナルカ故ニ

其共同保證人ニ對シ償還請求ノ權利ヲ有スルハ疑ナシ何トナレハ若シ此場合  
 ニ於テ償還請求ノ權利ヲ認メザレハ他ノ共同保證人ハ不當ノ利得ヲ受クルニ  
 至ルヘキヲ以テナリ。是レ民法カ第四百六十五條第二項ニ斯ル場合ニ於テハ第  
 四百六十二條ノ規定ヲ準用スヘキモノト爲シタル所以ニシテ他ノ共同保證人  
 ノ委託ニ依ラスシテ自己ノ任意ヲ以テ他人ノ負擔部分ヲモ辨濟シタル保  
 證人ノ行爲ハ恰モ主タル債務者ノ委託ヲ受ケスシテ他ノ債務ヲ保證シタル保  
 證人ノ行爲ト同シキニ由リ彼此均シク事務管理ノ法理ニ基キテ償還請求權ヲ  
 認メタルモノナリ。

(四) 連帶保證 茲ニ連帶保證ト稱スルハ保證人ト主タル債務者ト連帶ニテ債  
 務ヲ負擔スル場合ヲ謂フ。此連帶保證ニ付キ連帶債務ノ規定ヲ適用スヘキカ將  
 タ保證債務ノ規定ヲ適用スヘキカハ頗ル錯綜ヲ極メ解決ニ苦ム問題ナリ。連帶  
 保證ノ場合ニハ一面ニ於テハ連帶ノ性質上ヨリ來ル當然ノ結果カ效力ヲ及ホ  
 スト同時ニ一面ニ於テハ保證ニ固有ナル性質ハ依然存スルモノナリト謂ハサ  
 ルヘカラス。換言スレハ連帶ノ效力ヲ妨ケサル範圍内ニ於テ保證債務ニ固有ノ



性質ヲ存續スルモノト看テハヘカラスニ於テハ當然ノ結果カ效力ヲ及ホス點ヨリ云フトキハ第一ニ普通ノ保證人カ有スル所ノ第四百五十二條及ヒ第四百五十三條ノ特權ハ連帶保證人之ヲ有セス蓋シ連帶保證ノ約シタル趣意ハ債權者ヲシテ主タル債務者又ハ保證人ノ何レニ對シテモ隨意ニ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得セシメンカ爲メニ外ナラス然ルニ若シ保證人カ履行ノ請求ヲ受クルニ當リ第四百五十二條及ヒ第四百五十三條ニ依リテ債權者ニ對シ先以テ主タル債務者ニ催告ヲ爲シ又ハ主タル債務者ノ財産ニ就テ辨濟ヲ受クヘキコトヲ請求スルコトヲ得ルモノトセハ是レ全ク連帶ノ性質ニ反スルコトト爲リ連帶保證ヲ認メタル趣意ト容レナルニ至ルカ故ニ法律カ連帶保證人ニハ此特權ナキモノトセリ次ニ連帶保證ノ場合ニ於テハ連帶ノ規定ニ關スル第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ヲ適用スヘキモノトス是レ亦連帶債務ノ性質上生スル所ノ當然ノ結果ナリ然レトモ此第四百三十四條乃至第四百四十條ニ規定シタル事項ノ如キハ其一二ヲ除クノ外ハ保證債務固有ノ性質ヨリスルモ亦尚ホ同様ノ結果ニ歸著

スルコトヲ忘ルヘカラス即チ第四百三十四條ニ所謂連帶債務者ノ一人ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ對シテモ其效力ヲ生ストノ事ハ保證ノ場合ニ於テモ主タル債務者ニ對スル履行ノ請求ハ保證人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ此點ハ二者何レニ依ルモ同様ノ結果ヲ生スルモノトス唯普通ノ保證債務ノ場合ニ於テハ保證人ニ對スル履行ノ請求ハ主タル債務者ニ對シ其效力ヲ生スルコトナシト雖モ連帶保證ノ場合ニ於テハ保證人ト債權者トノ間ニ更改アルモ之カ爲メニ主タル債務ノ消滅スルコトナキニ反シ連帶保證ノ場合ニ於テハ保證人ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ第四百三十五條ノ適用ニ依リ主タル債務者モ其義務ノ場合ニ於テモ主タル債務者ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ保證債務ノ場合ニ於テモ主タル債務者ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ保證債務ハ當然消滅スルカ故ニ二者何レニ依ルモ其結果ヲ異ニスルコトナシト雖モ普通ノ保證ノ場合ニハ保證人ト債權者トノ間ニ更改アルモ之カ爲メニ主タル債務ノ消滅スルコトナキニ反シ連帶保證ノ場合ニ於テハ保證人ト債權者トノ間ニ更改アリタルトキハ第四百三十五條ノ適用ニ依リ主タル債務者モ其義務

務ヲ免ルルモノトス。其ハ德國百三十五號ノ判例ニ於テ主キハ債務者ノ其等連帶保證カ連帶債務ニ等シキハ右ニ述ヘタルカ如シ此以外ノ點ニ付テハ保證債務ニ特別ナル規定ノ適用ヲ受クルモノニシテ即チ普通ノ連帶債務ニ於テハ各債務者ハ悉ク主タル債務者ノ地位ニ在リ之ニ反シテ連帶保證ノ場合ニハ保證人ハ從タル債務者ノ地位ニ立テリ此點カ普通ノ連帶債務ト連帶保證トノ間ニ於ケル根本ノ差異ナリ此根本ノ差異ヨリシテ次ノ如キ結果ヲ生ス。

(イ) 普通ノ連帶債務ノ場合ニ於テハ各債務者ハ各異ナリタル體様ニ於テ債務ヲ負擔スルコトヲ得レトモ連帶保證ノ場合ニ於テハ保證人ハ依然從タル債務者トシテ主タル債務者ヨリ重キ體様ノ債務ヲ負擔スルコトヲ得ス。

(ロ) 普通ノ連帶債務ノ場合ニ於テハ連帶債務者ノ一人ニ付テ法律行為ノ無效若クハ取消ノ原因存スルモ之カ爲メ他ノ連帶債務者ノ債務ノ效力ヲ妨クルコトナシ之ニ反シテ連帶保證ノ場合ニ於テハ主タル債務ニ無效若クハ取消ノ原因存セルトキハ保證債務モ亦其影響ヲ受クルモノトス。

(ハ) 普通ノ連帶保證ノ場合ニ於テハ債務者ノ一人ニ對スル時効ノ中断ハ他ノ

債務者ニ對シテ其效力ヲ生セスト雖モ連帶保證ノ場合ニ於テハ主タル債務者ニ對スル時効ノ中断ハ保證人ニ其效力ヲ及ボスヘキモノトス。

(ニ) 普通ノ連帶債務ノ場合ニハ債務者一人ノ過失ハ他ノ債務者ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ボナス隨テ債務者ノ過失ニ因リ目的物ヲ毀損滅失セシメタルカ爲メ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラザルトキハ其過失者獨リ其實ニ任シテ他ノ債務者ニハ賠償ノ責任ナキモノトス然レトモ連帶保證ノ場合ニ於テハ保證人ハ普通ニ主タル債務ニ附隨シテ生スル所ノ結果ヲモ併セ保證スルモノト看ルカ故ニ此ノ如キ場合生シタルトキハ其損害賠償ノ履行マテモ併セテ保證シタルモノト看サルヘカラス。

第三 保證ノ消滅

保證債務ノ消滅ニ付テハ保證ノ性質ヨリシテ其場合ヲ三箇ニ分ツコトヲ得ヘ

(一) 保證契約ハ保證人ト債權者トノ間ニ於ケル獨立ノ契約ナリ故ニ總テノ債務消滅ノ原因ニ因リ保證債務モ亦消滅ス即チ辨濟更改等ニ因リテ消滅スルコ

ト普通ノ債務ト異ナルコトナシテ債務ノ性質ヲ有ス其結果トシテ主タル債務カ消滅シタルトキハ保證債務モ當然消滅ス

(三) 保證債務ハ保證債務ニ特別ナル原因ニ因リテ消滅ス即チ第五百四條ニ規定シタル擔保物ノ喪失若クハ減少ハ保證人ヲシテ免責ヲ得セシムルモノトス

### 第四節 債權ノ讓渡

#### 第一 通則

債權ハ原則トシテ之ヲ讓渡スコトヲ得古代ニ於テハ債權ノ讓渡ヲ禁シタル國アリシモ現今ニ於テハ財產權ノ讓渡ハ經濟上最モ必要ナルヲ以テ各國法律ニ於テ皆之ヲ認メタリ唯例外トシテ債權ノ性質上讓渡スコトヲ得サルモノハ之カ讓渡ヲ認メス例ヘハ身分ニ附著セル權利ハ或特種ノ債權者ニ限リテ有スル權利ナルヲ以テ之ヲ他ニ讓渡スコトヲ許サス扶養ヲ受クル權利ノ如キ即チ是ナリ右ノ場合ヲ除キテハ債權ハ一般ニ讓渡スコトヲ得ルヲ原則トセリ但若シ

當事者カ反對ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニハ其意思表示ニ從フヘキモノトス元來債權ノ讓渡ハ經濟上ノ融通ヲ助クル效力アルヲ以テ之ヲ許シタルモノナルモ若シ當事者カ其讓渡ヲ好マサル場合ニ於テハ強テ其意思ニ反シテマテ讓渡ヲシスルノ必要ナキヲ以テ法律ハ當事者ノ反對ノ意思ヲ表示スルコトヲ許セリ然レトモ此場合ニ於テモ債權ハ一般ニ讓渡スコトヲ得ルヲ原則トセルカ故ニ特ニ當事者間ニ反對ノ意思表示アルモ第三者カ之ヲ知ラサル以上ハ一般ノ原則ニ從ヒ第三者ハ正當ニ讓渡アリタルモノト見ルノ外ナキヲ以テ此反對ノ意思表示ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス債權ノ讓渡アリタルトキハ特別ノ意思表示ナキ限ハ其債權ニ附帶セル所ノ擔保權等モ移轉セラレタリトスルヲ普通トス債權ノ讓渡ハ當事者間ニ於テハ意思表示ノミヲ以テ其效力ヲ生スルモノトスルモ第三者ニ對シテ讓渡ノ效力ヲ對抗セントスルニハ第四百六十七條以下ノ規定ニ從ヒ特別ノ行為ヲ必要トス債權ノ讓渡ハ普通財產權ヲ讓渡スト同一ノ法律行為ニ依リ讓渡スコトヲ得即

ヲ賣買贈與等ニ依リテ讓渡スコトヲ得ルモノトス後ニ對シテ權利ノ移轉スルモノモ債權  
第二ニ指名債權ノ讓渡

民法ハ債權ヲ分テテ三トセリ指名債權指圖債權及ヒ無記名債權是ナリ指名債  
權トハ債權者ノ豫メ指名セラレタルモノヲ謂フ普通ニ稱スル所ノ債權ハ即チ  
指名債權ナリ指圖債權トハ債權者若クハ債權者ノ指圖人ニ對シテ履行スル所  
ノ債權ニ對スルモノヲ謂フ無記名債權トハ債權者ノ豫メ確定セザルモノヲ謂  
フ此三種ノ債權ハ其債權讓渡ノ效力ヲ第三者ニ對抗セシムル點ニ付テ各其條  
件ヲ異ニセリ指名債權ノ讓渡ノ效力ヲ債權者其他ノ第三者ニ對抗セシメント  
スルニハ二箇ノ條件中何レカ一ヲ行フコトヲ必要トス即チ債權讓渡ヲ債權者  
ニ通知スルカ若クハ債權者ノ承諾ヲ得ルコトヲ必要トス此事ハ恰モ動產讓渡  
ノ效力ヲ第三者ニ對シテ生セシムルニハ其物ノ引渡ヲ必要トシ不動產讓渡ノ  
效力ヲ第三者ニ對抗セントスルニハ之カ登記ヲ必要トスルト同シテ當事者ノ  
意思表示以外ニ特別ノ行為ヲ必要トセルモノナリ元來債權者ハ讓渡人ナル原  
債權者ニ對シテ債務ヲ負擔セルモノナルヲ以テ其債權者ノ交代セルコトハ債

務者カ通知ヲ受ケ若クハ之ヲ承諾スルニ非ナル限ハ其知ラサル所ナルヲ以テ  
債權者ヲ拘束スル效力ナキハ當然ノコトナリ故ニ若シ債務者カ通知ヲ受ケ若  
クハ承諾ヲ爲ササル限ハ縱令當事者間ニ於テ債權讓渡成立スルモ債務者ハ尙  
ホ原債權者ニ對シテ有效ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルモノトス  
債務者以外ノ第三者ニ對シテ讓渡ノ效力ヲ對抗セシトセハ右ノ通知又ハ承諾ハ  
確定日附アル證書ヲ以テスルヲ要ス(第四六七條)債務者以外ノ第三者ニ  
對シテハ債權讓渡カ前後何レノ日ニ在リタルカハ最重要ナル利害ノ關係ヲ  
有スルモノトス例ヘハ債權者カ甲乙兩人ニ對シテ讓渡ノ行為ヲ爲シタルトキ  
ニ於テハ甲乙兩人互ニ其讓渡ノ效力ヲ對抗セントセハ各自己ノ讓渡カ最先ニ  
通知ヲ受ケ若クハ承諾ヲ得タルモノタルコトヲ證セザルヘカラス其通知若ク  
ハ承諾ノ前後ニ依リ其權利ノ運命ノ定マルモノナルカ故ニ其日附ニ付テハ後  
日詐欺ヲ容ルノ餘地ナカラシムル爲メ最モ正確ニシテ動カスヘカラサルモノ  
タルコトヲ必要トス是レ法律カ特ニ確定日附アル證書ヲ以テスルコトヲ必要  
ト爲シタル所以ナリ確定日附ノ事ハ民法施行法第四條以下ニ規定シアリ

債權ノ讓渡ヲ債務者其他ノ第三者ニ對抗セントスルニハ通知若クハ承諾ヲ必要トス此通知ト承諾トハ其效力ニ於テ差異アリ讓渡人カ讓渡ノ通知ヲ爲シタルニ止マルトキハ債務者ハ其通知ヲ受ケルマテニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得何人モ自己ノ有スルヨリ多クノ權利ヲ讓渡スコトヲ得ナルカ故ニ若シ讓渡ナレタル債權ニシテ元來取消シ得ヘキ瑕疵アル債權ナレハ債務者ハ讓受人ニ對シテモ此取消權ヲ對抗スルコトヲ得ルモノトス此ノ如ク讓渡以前ニ生シタル事由ヲ讓受人ニ對抗スルヲ得ルハ勿論縱令讓渡後ト雖モ荷モ讓渡ノ通知以前ニ生シタル事由ハ悉ク之ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得例ヘハ債務者カ讓渡人即チ原債權者ヨリ債務ノ免除ヲ得タル如キ又ハ讓渡人トノ間ニ相殺ヲ爲シタル如キ荷モ讓渡ノ通知ヲ受ケル以前ニ生シタルモノナルトキハ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ルカ如シ是レ債權ノ讓渡ハ通知ヲ待チテ始メテ債務者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナレハナリ債務者ノ承諾ニ付テハ若シ債務者カ異議ヲ留メタル場合ニハ其趣旨ニ從ヒ讓渡人ニ對抗シ得ヘキ事由ヲ讓受人ニ對抗スルコトヲ得然レトモ若シ債務者カ

何等ノ異議ヲ留メス單純ニ債權讓渡ノ承諾ヲ爲シタルトキハ嘗テ讓渡人ニ對抗スルコトヲ得ヘカリシ事由ヲ有シタルコトアリトスルモ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ許サス是レ債務者カ何等ノ異議ヲ留メスシテ承諾シタルハ其對抗ノ權利ヲ拋棄シタルモノト看做スカ故ナリ例ヘハ其債權カ取消シ得ヘキモノナルモ債務者カ單純ニ其讓渡ヲ承諾シタルトキハ讓受人ニ對シテハ其取消權ヲ對抗スルコトヲ得ス又債務者カ讓渡人ニ對シテ既ニ債務ノ履行ヲ終ヘタル場合ニ於テモ一旦單純ニ承諾シタル以上ハ是レ亦讓受人ニ對シテハ辨濟ノ事ヲ以テ對抗スルコトヲ許ササルナリ但此場合ニハ債務者カ債務ヲ消滅セシムル爲メニ讓渡人ニ拂渡シタルモノアルカ若クハ讓渡人ニ對シテ特ニ負擔シタル債務アルトキハ債務者ハ其拂渡シタルモノヲ取戻シ又其債務ヲ成立セタルモノト看做スコトヲ得何トナレハ之ヲ許ササルトキハ讓渡人ニ於テ不常ノ利得ヲ爲スニ至ルヲ以テナリ

第三 指圖債權ノ讓渡

指圖債權トハ債權者若クハ債權者ノ指名シタル人ニ支拂フ所ノ債務ニ對スル

債權ヲ謂フ民法ハ原則トシテ普通ノ債權ニ對シテモ讓渡ノ自由ヲ認ムト雖モ指圖債權ニ至リテハ當事者間ニ初ヨリ債權ノ讓渡ヲ豫期シテ發生セリ權利關係ナリ指圖債權ハ主トシテ商事取引ニ用ヒラルルモノナレトモ民事上ノ取引ニ於テモ指圖債權ヲ發行スルコトヲ得ルモノトス商事上ニ於テ著シキ指圖債權ノ例ハ手形倉荷證券船荷證券ノ如キ是ナリ此等ハ何レモ一定ノ金額若クハ或物品ヲ債權ノ目的トスルモノナリ指圖債權ヲ認ムル法律上ノ理由ハ畢竟取引ノ圓滑貨物ノ移轉ヲ容易ナラシムル目的ニ在リ此ノ如ク指圖債權ハ流通ノ圓滑ヲ期スルカ爲メニ設ケラレタルモノナルヲ以テ形ノ上ニ於テ容易ニ債權ノ移轉ヲ表明スル所ノ證書ノ存在ヲ必要トス其證書ハ手形ノ如ク或一定ノ形式ヲ具備シテ始メテ效力ヲ有スルモノアリ或ハ必スシモ其形式ヲ要セザルモノアリト雖モ要スルニ證書ノ存在ヲ必要トスルモノニシテ指圖債權ノ讓渡トハ即チ其證書ノ移轉ヲ意味スルモノナリ固ヨリ當事者間ニ於テハ單ニ意思表示示ノミヲ以テ債權ノ讓渡アルハ勿論ナルモ其債權讓渡ヲ債務者若クハ第三者ニ對シテ效力アラシメントスルニハ必ス其證書ニ依リテ行フヲ必要トス約言

スレハ指圖債權ノ行使ハ其證書ト相離ルヘカヲサルモノナリ而シテ其證書ニハ普通指圖式ニ依リテ發行スル旨ヲ明記スルハ必ス其證書ニ對シテ其效力ハ此ノ如ク指圖債權ハ其目的債權ノ融通ヲ圓滑ニスルニ在リ隨テ其債權ハ必ス證書ニ依リテ行使スルモノナリト云フコトヨリシテ指名債權ノ讓渡トノ間ニ差異ヲ生ス指名債權ノ讓渡ハ之ヲ債務者ニ通知シ若クハ債務者之ヲ承諾スルニ非テレハ債務者其他ノ第三者ニ讓渡ノ效力ヲ對抗スルコトヲ得スト雖モ指圖債權ノ讓渡ハ其證書ニ讓渡ノ旨ヲ記載スルトキハ別ニ何等ノ手續ヲ要セスシテ債務者及ヒ其他ノ第三者ニ讓渡ノ效力ヲ對抗スルコトヲ得其證書ニ讓渡ノ旨ヲ記載スルコトヲ裏書ト稱ス裏書トハ普通證書ノ裏面ニ讓渡ノ旨ヲ記載スルヨリ名ケタルモノナルモ數人ニ轉讓シテ最早裏面ニ餘白ナキトキハ附箋ヲ爲シテ讓渡ノ旨ヲ記載スルコトアリ裏書ハ普通ニ讓渡人讓受人及ヒ讓渡ノ年月日並ニ讓渡ノ旨ヲ記載ス唯時トシテ讓渡人ノ氏名及ヒ年月日ノミヲ記載スル場合アリ之ヲ白地裏書若クハ無記名裏書ト稱ス其區別ハ商法手形編ニ於テ研究スル所ナラシ指圖債權ハ必ス證書ト相待テ行使セラルルモノナルヲ

以テ證書ニ讓渡ノ旨裏書シアル以上ハ最早何人モ債權ヲ移轉ヲ認メ得ヘク且  
 債務者ハ初ヨリ債權ノ讓渡ヲ豫期シテ債務ヲ負擔シタルモノナルヲ以テ指名  
 債權ニ於ケルカ如ク特ニ債務者ニ通知シ若クハ其承諾ヲ要スルノ必要ナク第  
 次ニ指圖債權讓渡ノ效力カ指名債權ノ讓渡ト異ナルコトハ凡ソ何人モ自己ノ  
 有スルヨリ多クノ權利ヲ移轉スルコトヲ得タルノ原則ヨリ指名債權ノ場合ニ  
 ハ若シ原債權ニ取消シ得ヘキ瑕疵アルトキハ讓受人ノ讓受ケタル債權モ亦其  
 瑕疵ヲ附著セルモノナルヲ以テ債務者ハ原債權者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事  
 由ヲ以テ讓受人ニモ對抗シ得ルヲ原則トス但第四百六十八條ニ於テ説明シタ  
 ル如ク債務者カ異議ヲ留メスシテ讓渡ノ承諾ヲ爲シタルトキハ原債權者ニ對  
 抗シ得ヘキ事由アルモ之ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ストノ例外アルノ  
 ミ然ルモ指圖債權ノ場合ニ於テハ債務者ハ善意ノ讓受人ニ對シテハ唯其證書  
 ニ記載シタル事項及ヒ其性質ヨリ生スル結果ヲ除クノ外ハ縱令原債權者ニ對  
 抗スルコトヲ得ル事由アラト雖モ讓受人ニ向ヒテ之ヲ對抗スルコトヲ得ス故  
 ニ原債權者ニ對シテハ取消シ得ヘキ債權ト雖モ一旦第三者ノ手ニ移轉シタル

以上ハ最早之ニ對シテ取消權ヲ對抗スルコトヲ得ス是レ指圖債權ハ債權ノ行  
 使ト證書トハ必ス相離ルヘカラサルモノナルヲ以テ第三者ハ債權ノ範圍目的  
 等ヲ判明スルハ一ニ證書ニ依ルノ外ナク若シ證書以外ノ事項ヲモ尙ホ對抗ス  
 ルコトヲ得ルモノトスルトキハ何人モ安シテ債權ヲ讓受タルコトナク融通ノ  
 圓滑ヲ圖リテ指圖債權ヲ認メタル趣旨ヲ滅却スルニ至ルヘキヲ以テ證書ニ依  
 リテ判明スルコトヲ得タル事項ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ許ササルコ  
 トト爲シタルナリ  
 以上ノ二點ハ指名債權ト指圖債權トノ著シク異ナル所ニシテ全ク指圖債權ニ  
 特別ナル性質ヨリ來ル結果ナリ  
 第四百六十九條ハ指圖債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對抗シ得ヘキ條件ニ付テ規定セ  
 リ即チ其證書ニ讓渡ノ裏書ヲ爲シテ之ヲ讓受人ニ交付スルニ非ナレハ之ヲ以  
 テ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得タルモノトス故ニ當事者間ニ於テ  
 ハ單ニ意思表示ノミヲ以テ債權ヲ移轉スルコトヲ得レトモ債務者其他ノ第三  
 者ニ對抗スルニハ必ス本條ノ規定ニ依リテ證書ニ裏書ヲ爲ササルヘカラス

第四百七十條ハ指圖債權ヲ債務者ハ其證書ノ所持人及ヒ其署名捺印ノ真偽ヲ調査スルノ權利ヲ有スルモ其義務ヲ負フコトナシト規定セリ指圖債權ハ元來流通ノ圓滑ヲ圖リテ發行セラルモノナルヲ故ニ其債權カ何人ノ手ニ移轉ナルカハ債務者ニ於テハ豫知スル能ハサル所ニシテ其所持人カ果シテ真正ノ權利者ナルヤ又ハ其署名捺印カ果シテ真正ナルヤ否ヤハ債務者ノ知ル能ハサル所ナリ然ルニ若シ債務者ニシテ一之ヲ調査スルノ義務ヲ負フモノトスルトキハ債務者ノ容易ニ支拂ヲ執行ヲ爲スコト能ハス隨テ指圖債權ノ流通ハ之カ爲メ非常ニ澁滞スルコトト爲ルニ至リ指圖式ヲ認メタル趣旨ニ反スルヲ以テ法律ハ債務者ニ之ヲ調査スル義務ナキコトト爲シタルナリ然レトモ債務者ハ其證書ノ所持人若クハ署名捺印ニ付テ疑アルモ之ヲ調査スル權利ナクシテ必ズ支拂ヲ爲ササルヘカラストスレハ之カ爲メニ真正ノ權利者ノ利益ヲ害スルコトアルヲ以テ若シ疑アルトキハ債務者ニ之ヲ調査スルコトヲ得ル權利ヲ認メタリ但債務者ニ惡意又ハ重大ナル過失アルトキハ其辨濟ハ無効ナリトシ法律ハ惡意者ヲ保護セザルヲ以テ惡意アルトキ例ヘハ債務者カ真正ノ權利

者ニ非サルコトヲ知リテ支拂ヲ爲シタルトキハ如キハ其支拂ヲ無効トスルハ固ヨリナリ又惡意ナキモ重大ナル過失換言スレハ少シク注意スレハ容易ニ發見シ得ヘキ事項ニ付テ注意ヲ怠レル如キトキハ是レ亦其辨濟ヲ無効トキリ例ヘハ裏書カ連續モサル場合ニ支拂ヲ爲シタル如キ是ナリ  
第四百七十一條ハ指名債權ニ對シテ適用スル規定ナリ本條規定ノ債權ハ素ト指圖債權ニ非スシテ指名債權ノ性質ヲ有スルモノナルモ特ニ其證書ニ所持人ニ辨濟スヘキ旨ヲ附記セルヲ以テ指圖債權ニ於ケルト同シク債務者ハ所持人ノ何人タルヤヲ判別スルコト難ク隨テ其所持人カ真正ノ權利者ナルヤ否ヤ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スルヤ否ヤハ知リ難キヲ以テ第四百七十條ヲ準用シテ其真偽ヲ調査スルノ義務ナシトシタルナリ  
第四百七十二條ハ前ニ述ヘタル指圖債權ノ債務者カ其讓受人ニ對抗スルコトヲ得ル事項ニ付テ規定セリ(一)證書ニ記載シタル事項例ヘハ其債權ハ三箇月拂ナルトキハ其三箇月ノ期限前ニ支拂ヲ要求セラレタルトキハ之ヲ拒絶スルコトヲ得ル如キ證書ニ記載セル事項ヨリ生スル對抗ノ事由ニシテ(二)證書ノ性



債ヨリ當然生スル結果例ヘハ公債ノ利札ノ如キモノカ既ニ時効ニ繫リテ請求權ノ消滅セル場合ニハ此事由ヲ對抗シテ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘク又船荷證券ノ如キハ貨錢ヲ支拂ヒタル後ニ非ナレハ荷物ヲ受取ルコト能ハサルニ因リ此ノ如キ場合ニハ貨錢ノ支拂ナキコトヲ事由トシテ荷物ノ引渡ヲ拒ムコトヲ得ルカ如シ要スルニ證書ニ依リテ判明シ得ヘキ事由ノ外ハ原債權者ニ對抗スルコトヲ得ル事由アルモ新債權者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ此理由ハ既ニ述ベタル所ナリ

第四 無記名債權

無記名債權トハ債權者ノ指定ナキ債權ヲ謂フ故ニ無記名債權ハ其證書ノ所持人ニ對シテ辨濟スル所ノモノナリ例ヘハ兌換銀行券無記名ノ公債證券鐵道乘車券ノ如キハ皆無記名債權ノ種類ニ屬ス無記名債權ハ民法ハ之ヲ動産ト看做セルヲ以テ其讓渡ノ效力ヲ第三者ニ對抗セシムルニハ一般ノ原則ニ從ヒ其證書ノ引渡ヲ以ラスルコトト爲ルモノナリ此無記名債權ニ對シ第四百七十二條ヲ準用スルノ理由ハ無記名債權ハ指圖債權ト同シク全ク證書ニ依リテ權利ヲ

行使スルモノナルヲ以テ其證書以外ノ事項ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトハ指圖債權ト同一ノ理由ニ依リテ之ヲ認メサルナリ

第五節 債權ノ消滅

債權消滅ノ原因ハ之ヲ大別スレハ凡ソ三ト爲スコトヲ得第一ハ債權ノ性質ヨリ當然生スル消滅ノ原因ニシテ即チ辨濟條件附債權ニ在リテハ條件ノ不成就終身年金又ハ養料ヲ請求スル權利ニ在リテハ當事者ノ死亡ニ因リテ消滅ス此ノ如キハ債權ノ性質上ヨリ自然ニ消滅スル原因ナリ第二ハ他ノ法律行為ノ爲メニ債權ノ消滅セル場合ニシテ例ヘハ更改相殺免除ノ如キ之ニ屬ス第三ハ或事實ノ發生ニ因リ債權消滅ス例ヘハ時効混同履行ノ不能ノ如キ是ナリ民法ハ此等ノ債權消滅原因中第五節ニ於テハ債權消滅ニ最モ普通ノ原因タル辨濟相殺更改免除及ヒ混同ノ事ヲ規定セリ其他ノ消滅原因ハ或ハ總則ノ規定ニ讓リ或ハ各法律行為ノ條項ノ下ニ於テ特ニ之ヲ規定セリ故ニ債權ノ消滅原因トシテハ第五節ニ規定セル順序ニ依リ説明シ其他ハ各論ノ講義ニ讓ルコトトス

第一款 辨濟

辨濟ノ事ハ舊民法ニ於テハ單純ノ辨濟辨濟ノ充當辨濟ノ提供及ヒ代位辨濟トシテ各別ニ之ヲ規定セリ新民法ハ之ヲ各別ニ掲ケスト雖モ條文ノ叙列上ヨリ自然ニ此區別ヲ認ムルコトヲ得ルヲ以テ説明上便宜ノ爲メ暫ク舊民法ノ區別ニ依リ説明セントス

第一 普通ノ辨濟

辨濟トハ債務ノ本旨ニ從ヒテ義務ヲ履行スルコトヲ謂フ通俗ニ辨濟トハ金錢上ノ債務ノ履行ヲ稱スルモ法律上ニ於テ辨濟ナル語ハ總テノ債務ノ履行ヲ意味スルモノナリ辨濟ハ債務ノ本旨ニ從フ義務ノ履行ナルヲ以テ辨濟ノ結果ハ原則トシテ債權債務ノ關係ヲ消滅セシム即チ債權者ニ對シテハ債權ノ消滅ヲ來シ債務者ニ對シテハ債務ノ消滅ヲ來ス但第三者カ辨濟ヲ爲ス場合ハ債務者ニ對シテハ尙ホ法律上債務關係ノ存續ヲ認ムル場合アリ此事ハ後ニ説明スヘシ此ノ如ク有效ナル辨濟ハ債權債務ノ關係ヲ消滅セシムルモノニシテ其辨濟

カ效力ヲ生スル爲メ左ノ三ノ條件ヲ必要トス

(一) 辨濟ヲ爲ス資格アル人カ辨濟ヲ爲スヲ必要トス何人カ辨濟ヲ爲スヘキモノナルカハ原則トシテハ固ヨリ債務者其人ナリ唯例外ノ場合トシテ第三三者カ有效ニ辨濟スルコトヲ得

(二) 辨濟ヲ受クル人カ之ヲ受クルノ資格アルヲ必要トス原則トシテハ債權者カ辨濟ヲ受クルモノナリ唯例外トシテ債權ノ專占有者其他ニ對シテ爲シタル辨濟カ其效力ヲ生スル場合アリ

(三) 辨濟ノ目的物カ辨濟ニ充ツヘキ效力ヲ有スルモノタルコトヲ必要トス

ニ非原則トシテハ債務者ノ負擔シタル目的物ヲ給付スルコトヲ必要トス但例外トシテ其負擔シタル以外ノ物ヲ給付シテ辨濟ノ效力ヲ生セシムル場合アリ

右三要件ヲ具備シタルトキハ其辨濟ハ有效ナルモノナリ約言スレハ辨濟者辨濟受領者及ヒ辨濟ノ目的物カ適法ナルヤ否ヤカ辨濟ノ有效無効ヲ決定スル標準ナリ民法ハ右ノ三者ニ關スル原則ヲ掲ケスシテ其例外ノ點ニ付テノミ特ニ

規定セリ是レ原則ニ別段規定ノ必要ナシト認メタルカ爲メナラシ此要件ヲ缺キタル辨濟ハ辨濟トシテハ其效力ヲ生セズ無効ノ辨濟ハ何等債權債務ノ關係ニ影響ヲ及ボササルカ故ニ債權者ハ更ニ有效ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得債務者ハ一旦辨濟トシテ給付シタルモノハ不當利得ノ法理ニ基キカ取戻ヲ請求スルノ權利アリ而シテ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スノ義務アリ但不當利得ノ法理ニ基キ一旦給付シタルモノヲ取戻スニハ例外ノ場合アルコトヲ忘ルヘカラス此事ニ付テハ不當利得ノ規定ヲ参照スヘシ

(一) 辨濟ヲ爲スヘキ人

辨濟ハ原則トシテ債務者又ハ其代理人之ヲ爲スヘキモノナリ何トナレハ債權ハ或特定シタル人ノ間ニ於テ生スル所ノ權利關係ナルカ故ニ其債務ノ履行ハ其特定シタル人即チ債務者カ之ヲ爲スヘキハ勿論ノコトナリトス此ノ如ク債權ハ當事者間ニ於テ生シテ効力ヲ生シ第三者ヲ羈束セサルモノナルヲ以テ第三者カ辨濟ヲ爲スコトハ全ク例外ノ場合ニ屬シ法律ノ規定ヲ待チテ始メテ其效力ヲ生スルモノナリ民法ハ第四百七十四條ニ債務ノ辨濟ハ第三者之ヲ爲スコ

トヲ得ト規定シテ債務者以外ニ第三者ノ辨濟ヲ認メタリ蓋シ辨濟ノ目的ハ債權者ヲシテ契約若クハ其他ノ法律行為ニ依リ指示セラレタル目的物ヲ得セシムルニ在リ故ニ第三者ト雖モ其目的物ヲ提供シタル場合ニ於テハ債權者ハ之ニ依リテ債權ノ目的ヲ達セリト謂フコトヲ得ヘキニ因リ此場合ニ於テハ有效ノ辨濟アリタルモノト看做シタルナリ

第三者カ有效ニ債務ヲ辨濟スルニハ(一)債務ノ性質カ第三者ノ辨濟ヲ許ストキニ限ル若シ債務ノ性質カ第三者ノ辨濟ヲ許ササルトキハ第三者ハ有效ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス例ヘハ作爲ノ義務ノ如キ特ニ債務者ノ一身ニ著眼シテ契約セラレタル場合ニハ其債務者以外ノ者カ之ヲ辨濟スルコトハ事實上不能ノコトニ屬ス是ヲ以テ此ノ如キ辨濟ハ辨濟タルノ效力ヲ生セサルナリ(二)當事者カ第三者ノ辨濟ニ反對ノ意思ヲ表示セサルコトヲ必要トス若シ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ第三者ハ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ債權債務ノ關係ハ直接ノ當事者カ之ヲ定ムルコトハ最も普通ニシテ又其當事者ノ意思ニ從フヘキハ勿論ナリ故ニ若シ當事者ニ於テ雖モ第三者ノ辨濟ニ反對ノ意思ヲ表示

シタルトキハ當事者ハ右ノ債務ニ付テハ債務者ヲシテ必ス自身ニ辨濟セシムルコトヲ必要ト認メタルカ爲メニ外ナラス此ノ如キ場合ニ於テ第三者ノ辨濟ヲ許スハ其結果ニ於テ當事者ノ利益ヲ害スルコトト爲ルニ至ルヲ以テ第三者ノ辨濟ヲ認メタルナリ

第三者カ債務者ノ爲メニ辨濟スルハ直接ニ自身カ其債權債務ニ付テ利害ノ關係ヲ有スル場合ト又何等利害ノ關係ヲ有セキル場合トアリ利害ノ關係ヲ有スル場合ハ例ヘハ保證人カ債務者ノ爲メニ辨濟スルカ如キ又ハ抵當物ノ第三取得者カ抵當權者ニ辨濟スルカ如キ場合ハ利害ノ關係ヲ有スル第三者トシテ辨濟ヲ爲スモノナリ此利害ノ關係ヲ有スル第三者ハ右ニ述ヘタル二ノ場合即チ債務ノ性質カ第三者ノ辨濟ヲ許サザルトキ及ヒ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキヲ除キテハ有效ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得利害關係ヲ有セザル第三者ハ右二ノ場合ノ外向ホ債務者カ反對ノ意思ヲ表示セザルトキニ限り有效ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルモノトス之ニ付テハ第四百七十四條第二項ニ規定セリ何故ニ利害ノ關係ヲ有セザル第三者カ債務者ノ意思ニ反シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得

タルカト云フニ辨濟トハ債務者カ自己ノ義務ヲ免ルル行爲ヲ謂フ故ニ其辨濟ノ結果ハ債務者ニ對シテ最モ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ然ルニ第三者カ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲シ更ニ債務者ニ對シテ求償ヲ爲ス場合ニ於テハ債務者ハ從前負擔シタル債務ヨリ尙ホ一層不利益ナル地位ニ陥ルコトナキヲ保セス故ニ民法ハ此債務者ノ意思ニ反シテマテモ第三者ノ辨濟ヲ認メサルモノナリ之ニ反シテ民法ハ第三者ノ辨濟ハ債權者ノ意思ノ如何ニ關セス其效力ヲ生スルモノトセリ蓋シ辨濟ノ目的ハ債權者ヲシテ其權利トシテ請求スル所ノ目的物ヲ得セシムルニ在ル以上ハ其債務者ニ依リタルト第三者ニ依リタルトヲ問ハス苟モ債權者カ其目的物ヲ得タルニ於テハ辨濟ハ其目的ヲ達シタルモノト謂ハサルヘカラス畢竟民法カ第三者ノ辨濟ヲ認メタルハ此理由ニ外ナラスシテ債權者ハ第三者ノ提供シタル目的物カ其豫期セル所ノモノト異ナラサル以上ハ之ヲ拒絶スルノ理由ヲ有セザルナリ

第三者カ有效ニ辨濟ヲ爲サントスルニハ右ニ述ヘタル條件ノ外向ホ第三者カ債務者ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ辨濟シタルコトヲ必要トス若シ第三者カ銷

誤ニ因リテ辨濟ヲ爲スト云フカ如ク債務者ノ爲メニ辨濟スルノ意思ナクシテ偶然辨濟ノ事實ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ效力ヲ生セス隨テ第三者ハ其辨濟ニ充テタルモノヲ取戻スコトヲ得此事ニ付テハ第七百三條以下不當利得ニ關スル規定ヲ參照スヘシ

辨濟カ債務者ニ依リテ爲サレタルト第三者ニ依リテ爲サレタルト間ハ不特定物ノ引渡ヲ目的トスル辨濟ニ付テハ其辨濟ノ有效ナル爲メニハ辨濟者カ其物ノ所有者タルコト及ヒ讓渡ノ能力ヲ有スルコトヲ必要トス此事ニ付テハ第四百七十五條及ヒ第四百七十六條ニ規定セリ即チ第一ニ辨濟者ハ其物ノ所有者タルコトヲ必要トス第四百七十五條ハ辨濟者カ他人ノ物ヲ引渡シタルトキハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲スニ非サレハ其物ヲ取戻スコトヲ得ストシ物ノ所有者タルコトヲ要ストノ原則ハ之ヲ揭ケスシテ唯其結果ニ關スル裏面ノ規定ヲ爲シタリ此規定ハ特定物ニ關シテハ其適用ナキモノナリ何トナレハ特定物ニハ普通ニ意思表示ヲ以テ所有權ノ移轉セラルルモノナルヲ以テ其意思表示ノ結果タル辨濟ハ專ロ他人ノ所有物ノ引渡ヲ爲スニ過キサレハナリ且特定物ハ

初ヨリ其目的物ノ確定シ居ルモノナルヲ以テ其以外ノ物ヲ引渡スト云フカ如キ辨濟ノ方法ハ事實ニ於テ生セサルナリ故ニ此規定ハ不特定物ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタル場合ニ限り適用セラルヘキモノト謂ハサルヘカラス不特定物ニ關シテ自己ノ所有物以外ノ物ヲ債權者ニ辨濟トシテ引渡シタルトキハ其辨濟ハ效力ヲ生セサルモノナリ何トナレハ不特定物ノ引渡ハ同時ニ其所有權ヲ移轉スルモノナルヲ以テ物ヲ處分スル權能ヲ有セサル者即チ所有者以外ノ者ハ有效ニ之カ引渡ヲ爲スヲ得サレハナリ此ノ如ク其辨濟ハ辨濟トシテノ效力ヲ生セサルカ故ニ債權者ハ更ニ有效ナル辨濟ヲ請求スル權利ヲ有シ債務者ハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲ス義務ヲ負フ而シテ其辨濟トシテ引渡シタル物ハ債務者ニ於テ之ヲ取戻スコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ民法ハ此理由ヲ認ムルト同時ニ其取戻ニ付テハ一ノ制限ヲ置ケリ即チ債務者カ其物ヲ取戻サントスルトキハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲シタル後ニ非サレハ其取戻權ヲ行フコトヲ得サルコトトセリ是レ債權者ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ一種ノ留置權ヲ認メタルモノナリ蓋シ辨濟者カ自己ノ過失ニ因リ他人ノ物ヲ引渡

シタル場合ニ於テ自由ニ之カ取戻ヲ許ストキハ債權者ハ爲メニ正當ノ時期ニ於テ辨濟ヲ受ケス自己ノ利益ヲ害セラレ辨濟ハ益ヲ延スルノ處アリ故ニ成ルヘク速ニ有效ノ辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ債權者ヲシテ前ニ辨濟ニ充テタル物ヲ留置スルコトヲ得セシムルノ權利ヲ認メタルモノナリ

他人ノ物ヲ引渡シタル者ハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲サザレハ其物ヲ取戻スコトヲ得ス此有效ナル辨濟ヲ爲スヘキ者ハ必スシモ前ニ他人ノ物ノ引渡ヲ爲シタル者ト同一人タルヲ要セス何人ニテモ辨濟ヲ爲ス權限ヲ有スル者カ辨濟ヲ爲セハ可ナリ何トナレハ前ニ引渡ヲ受ケタル物ヲ債權者カ留置スルハ有效ナル辨濟ヲ得ントスルノ擔保ニ過キス故ニ有效ナル辨濟アリタル以上ハ其何人ニ依リテ辨濟サレタルヲ問ハス前ニ引渡ヲ受ケタル物ハ最早之ヲ留置スルノ權利ナケレハナリ

第四百七十五條ハ債權者ト辨濟者トノ間ニ於ケル關係ニ付テ規定シタルモノニシテ債權者又ハ辨濟者ト物ノ所有者トノ間ノ關係ヲ規定シタルモノニ非ス此間ノ關係ハ普通ノ原則ニ依リテ支配サルヘキモノナリ何人モ他人ノ間ニ於

ケル法律行為ノ爲メニ拘束ヲ受ケルモノニ非タルカ故ニ物ノ所有者ハ如何ナル場合ニ於テモ債權者並ニ辨濟者ニ對シテ其物ノ所有權ヲ主張スルコトヲ得即チ所有權回復ノ訴ヲ提起スルコトヲ得此所有權回復ノ訴ト第四百七十五條ニ所謂物ノ取戻ノ訴トハ其性質ニ於テ全ク異ナルコトヲ記憶セサルヘカラス第四百七十五條ノ取戻ノ訴ハ不當利得ノ法理ヨリ來レル債權ノ關係ニ過キス所有權回復ノ訴ハ之ト異ナリ物上訴權ノ性質ヲ有ス故ニ其物ノ所在ニ隨ヒテ之ヲ提起スルコトヲ得所有者カ若シ債權者ニ對シテ所有權回復ノ訴ヲ提起シタルトキハ債權者ハ本條ニ依リテ有效ナル辨濟ヲ得サルコトヲ口實トシ其物ノ回復ヲ拒ムコトヲ得サルハ勿論ナリ唯此場合ニ於テハ債權者即チ物ノ占有者ハ時數又ハ占有ノ效力(第一六二條第一九二條參照)援用スルヲ得ルノ外他ニ其抗辯ヲ有セサルナリ之ヲ要スルニ物ノ所有者ト占有者トノ間ノ關係ハ第四百七十五條ノ規定セル事項トハ全ク別ノ法理ニ依リテ支配サルモノナリ

不特定物ニ付テ其辨濟ノ有效ナル爲メニハ今一ノ條件ヲ必要トス是レ第四百

七十六條ニ規定スル所ニシテ即チ辨濟ヲ爲スヘキ物ノ所有者カ讓渡ノ能力ヲ有スルコトヲ必要トス但讓渡ノ能力ナキ者ノ辨濟ノ場合ニ於テハ辨濟カ當然無効ナルニ非ス唯無能力者ノ爲シタル辨濟ハ取消シ得ル辨濟即チ瑕疵アル辨濟ト爲ルニ過キス此條文モ固ヨリ特定物ノ辨濟ニ付テハ適用ナシ特定物ハ意思表示ト共ニ其所有權ノ移轉スルヲ原則トスルカ故ニ既ニ所有權ノ移轉シタル物ノ引渡ヲ爲スニ付テハ讓渡ノ能力ノ有無ヲ問フノ必要ナクレハナリ不特定物ハ引渡ニ依リテ物カ確定シテ所有權移轉スルヲ通常トスルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ辨濟ハ同時ニ處分ノ行爲ヲ含ムニ依リテ其言効ナルカ爲メニハ讓渡ノ能力即チ物ヲ處分スルノ能力アルヲ必要トス讓渡ノ能力ナキ所有者カ物ノ引渡ヲ爲シタル場合ニ其辨濟ヲ取消シタルトキハ其辨濟ハ初ヨリ無効ナルモノトシテ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲シ前ニ引渡シタル物ハ之ヲ取戻スコトヲ得而シテ之カ取戻ヲ爲スニハ民法ハ第四百七十五條ニ於ケルト同一ノ理由ニ依リ其所有者カ先以テ有效ナル辨濟ヲ爲スヲ必要トセリ

第四百七十五條及ヒ第四百七十六條ニ依リ不特定物ノ辨濟ニ付テハ二ノ要件

ノ必要ナルコトヲ説明セリ此要件ヲ缺キタル辨濟ハ或ハ當然無効ト爲リ或ハ取消シ得ヘキ辨濟ト爲ル然ルニ此辨濟カ例外トシテ辨濟ノ效力ヲ生スル場合アリ即チ債權者カ其辨濟トシテ受ケタル物ヲ善意ニテ消費シ又ハ他ニ讓渡シタルトキハ其辨濟ハ有效ナルモノニシテ是レ第四百七十七條ニ規定セル所ナリ本條ニ依リテ辨濟ノ有效ナル爲メニハ第一ニ債權者ノ善意タルコトヲ必要トス善意ヲ以テ其物ヲ消費シ若クハ讓渡シタルヲ必要トスルナリ故ニ初メ債權者カ辨濟トシテ其物ノ引渡ヲ受ケタルトキハ縱令善意ナルモ後ニ之ヲ消費シ又ハ讓渡ス時ニ際シテ其物ハ辨濟者ノ所有ニ屬セタルカ又ハ辨濟者カ無能力ナルコトヲ知リタルトキハ善意ニテ消費シ又ハ讓渡シタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テ本條ニ依リテ其辨濟ヲ有效ト看ルコトヲ得ス第二ニ其物ヲ消費シ又ハ讓渡シタルコトヲ必要トス即チ善意ヲ以テ消費シ又ハ讓渡シタルトキハ前ニ述ヘタル二ノ要件ヲ缺ク辨濟ト雖モ民法ハ之ヲ有效トセリ何故ニ此場合ニ於テハ其辨濟ヲ有效ト看ルカト謂フニ債權者カ善意ヲ以テ其物ヲ處分シタルハ債權者カ自己ニ當然屬スヘキ權利ト信シテ爲シタルモノニシテ債

權者ニハ毫モ咎ムヘキ過失ナシ然ルニ尙ホ之ヲ無効トシテ取戻ヲ許ス如キハ徒ニ債權者ヲ困難ノ地位ニ陥ラシムルニ過キス故ニ此場合ニ於テハ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ法律ヲ以テ此辨濟ヲ有效ト爲シタルナリ第四百七十七條ノ場合ニ於テモ其辨濟ノ有效ナルコトハ固ヨリ當事者間即チ債權者ト債務者トノ間ニ於テ謂フヘキコトニシテ當事者以外ノ第三者ニ對シテハ何等ノ效力ヲ及ホササルヲ以テ債權者カ若シ第三者ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケタル如キコトアリタルトキハ辨濟者ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ妨ケサルナリ(第四七七條但書例)ハ債權者カ辨濟トシテ受ケタル物ヲ更ニ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テ第三者カ真正ノ所有權者ヨリ所有權回復ノ訴ヲ受ケテ其物ヲ取還ナレタル場合ニハ第三者ハ其物ノ讓渡人即チ債權者ニ對シテ賠償ノ請求ヲ提起スルコトヲ得ルヲ以テ斯ル賠償ノ請求ヲ受ケタルトキハ債權者ハ更ニ遡リテ辨濟者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルハ論フ埃タサルナリ但此場合ニ於ケル求償權ハ損害賠償ノ請求ニシテ前二條ニ於ケルカ如キ更ニ有效ナル辨濟ヲ請求スルモノト異ナレリ何トナレハ前二條ニ於ケル最初ノ辨濟ハ無効ニ終リシ

ヲ以テ更ニ有效ナル辨濟ヲ受ケタル權利ヲ生スルモ本條ニ於ケル場合ハ最初ノ辨濟カ效力ヲ生シタルモノナルヲ以テ後ノ請求ハ單ニ損害賠償ノ意味ニ外ナラサルナリ

(二) 辨濟ヲ受ケヘキ人 辨濟ハ辨濟受領ノ權限アル者カ之ヲ受領シテ始メテ辨濟ノ效力ヲ生ス辨濟受領ノ權限アル者ハ第一ニ債權者若クハ其代理人ナリ是レ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリ但場合ニ依リテハ辨濟ヲ受領スルニハ其債權者カ完全ノ能力ヲ有スルコトヲ必要トス無能力者ニ對シテ辨濟シタルモノハ後ニ至リ取消ヲ受ケル虞アリ第二ニ裁判ノ結果ニ依リ債權ノ轉付ヲ受ケタルモノハ固ヨリ辨濟ヲ受領スルノ權限アリ此以外ニ於テ民法カ辨濟受領ノ權限アルモノト看做セル者ハ受取證書ノ持參人ナリ(第四八〇條)其理由ハ受取證書ハ辨濟受領者カ提出スヘキ所ノ書類ナルヲ以テ之ヲ持參セル者ハ辨濟受領ノ權限アルモノト認メ得ヘケレハナリ故ニ此受取證書ノ持參人ニ辨濟ヲ爲シタル場合ニハ實際ニ於テ其持參人カ辨濟受領ノ權限ヲ有セサルニモモテ其辨濟ハ效力ヲ生スルモノトセリ尤モ此受取證書ハ固ヨリ真正ノ受取證書ナル



ヲ要スルハ言フ埃タナル所ニシテ偽造ノ受取證書ハ受取證書タルノ效力ヲ有セタルカ故ニ固ヨリ本條ノ所謂受取證書ト謂フヲ得ヌ受取證書ノ持參人ハ辨濟受領ノ權限アルモノト看做スモ辨濟者カ其權限ナキコトヲ知リタルトキ又ハ其過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキハ辨濟ハ其效力ヲ生セス是レ辨濟ヲ爲ス者カ其證書持參人ノ眞ノ權利者ニ非サルコトヲ知り若クハ知り得ヘキ場合ニ於テ過失ニ因リテ之ヲ知ラザルトキハ辨濟者ニ惡意若クハ過失ノ存セザルモノナルヲ以テ其辨濟ヲ有效トシテ義務ヲ免レシムルノ必要ナクハナリ辨濟受領ノ權限ナキ者ニ對シテ爲シタル辨濟ハ無効ナリトノ原則ニ對シテ二ノ例外アリ第四百七十八條及ヒ第四百七十九條之ヲ規定セリ其第一ハ債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ハ辨濟者ノ善意ナリシトキニ限り其效力ヲ有ス第四七八條債權ノ準占有者トハ例ヘハ表見相續人ノ如キ何人ヨリ見ルモ眞正ノ相續者ノ如ク見ラレ得ル場合ニシテ現ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼行使シ居ル者ニ對シテハ辨濟者カ眞正ノ相續者ト信シテ之ニ辨濟ヲ爲シタルニ從ニ至リタ眞ノ相續者出ラテ前ノ相續者ノ權利無効ニ歸シタル場合ニ其辨濟ヲ無効ト

スル如キコトヲ生スルトキハ辨濟者ハ爲メニ非常ニ不利益ヲ被ルニ至ルヘキヲ以テ此ノ如キ辨濟ハ效力ヲ生スルモノトシタルナリ蓋シ占有ハ權利ヲ推定スルコト(第一八八條參照)ハ一般ノ原則ニシテ亦事實上ニ於テモ占有者ハ即チ本權ノ權利者タルコトハ最モ普通ノ狀態ナルニ由リ債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ハ縱令準占有者カ眞正ノ權利者ニ非サル場合ニ於テモ適法ノ效力ヲ生スルモノトシタル民法ノ規定ハ定ニ至當ニシテ各國ノ法律皆然ル所ナリ但第四百七十八條ハ債權ノ準占有者即チ債權ノ行使者ニ對シテ辨濟シタル場合ヲ指シタルモノナルカ故ニ單ニ債權證書ヲ占有シタルノミニテハ債權ノ準占有者ト稱スルヲ得サルニ由リ之ニ對シテ爲シタル辨濟ハ固ヨリ本條ノ支配ヲ受タヘキモノニ非サルハ論ヲ埃タヌ

次ニ辨濟受領ノ權限ヲ有セタル者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルトキモ其辨濟ニ因リ債權者カ利益ヲ受ケタルトキハ其利益ヲ受ケタル限度ニ於テ其效力ヲ生スルモノトセリ(第四七九條)是レ債權者カ直接ニ辨濟ヲ受ケタルニ非スト雖モ其辨濟ニ因リテ利益ヲ得タル以上ハ辨濟ヲ受ケタルト同様ノ地位ニ在ルモノナ

ルヲ以テ辨濟ノ效力ヲ生スルモノト爲シタルナリ若シ此辨濟ヲ以テ效力ナキモノトスルトキハ債權者ハ爲メニ不當ノ利得ヲ爲スニ至ルベシ例ヘハ債務者カ債權者ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタル場合ノ如キ辨濟受領ノ權限ヲ有セタル者ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルニ相違ナシト雖モ之カ爲メ債權者カ自己ノ債權者ニ對シテ負擔スル所ノ債務ヲ免ルルノ結果ヲ生シタルトキハ其辨濟ニ因リ利益ヲ受ケタルモノナルヲ以テ其辨濟ハ效力アリトスルカ如シ、又右ニ述ヘタルモノノ外辨濟受領ノ權限ヲ有セタル者ニ對シテ爲シタル辨濟ハ其效力ヲ生セス隨テ更ニ有效ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラス是レ前述シタル所ナリ

第四百八十一條ハ支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキノ結果ニ付テ規定セリ即チ支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ差押債權者ハ其受ケタル損害ノ限度ニ於テ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ請求スルコトヲ得ルモノトス此場合ニ於テ第三債務者カ自己ノ債權者ニ辨濟シタルハ辨濟トシテ效力ヲ生スル

モ其辨濟ハ差押債權者ノ權利ヲ害スルノ結果ヲ生シタルトキハ差押債權者ニ對シテハ之カ賠償ヲ爲ササルヘカラサルナリ民法カ更ニ辨濟ヲ爲スヘキ旨ヲ第三債務者ニ請求スルノ權利ヲ差押債權者ニ認メタルハ之カ爲メナリトス尙ホ此事ニ付テハ民事訴訟法ヲ參照シテ研究センコトヲ望ム第三債務者カ第四百八十一條第一項ニ依リ再度ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ第三債務者カ自己ノ債權者ニ對シテハ求償權ヲ行使スルコトヲ得何トナレハ其債權者ハ二重ノ利益ヲ得ルノ結果ト爲ルヲ以テナリ

辨濟者カ辨濟ヲ爲シタルトキハ辨濟受領者ニ對シテ受取證書ノ交付ヲ請求シ又ハ債權證書ノ返還ヲ請求スルノ權利アルコトハ第四百八十六條及ヒ第四百八十七條ニ於テ之ヲ認メタリ是レ現在ノ慣習ニ於テモ常ニ行ハレ居ル所ナリトモ法律カ權利トシテ之ヲ認メタルトキハ辨濟受領者カ證書ノ交付返還ヲ拒絕スルコトナキヲ保スルコト能ハス若シ之ヲ拒絕シタルトキハ債務者ハ他日再ニ辨濟ヲ強ヒラルルノ不幸ニ陷ルノ虞アルヲ以テ特ニ權利トシテ證書ノ交付返還ヲ請求スルヲ得セシメタルナリ

三 辨濟ノ目的物 辨濟ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ履行ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ債務者ガ負擔シタル給付ヲ爲シテ始メテ辨濟ノ效力ヲ生ズルコトハ論ヲ竣タナル所ナリ民法ハ右ノ原則ニ對スル例外ノ場合ニ付テ特ニ第四百八十二條ノ規定ヲ設ケ債務者カ債權者ノ承諾ヲ以テ其負擔シタル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲シタルトキハ其結果ハ辨濟ト同一ノ效力ヲ有ストモ是レ所謂代物辨濟ト稱スルモノナリ舊民法ハ有體物ニ限リ代物辨濟ヲ認メシト雖モ新民法ハ廣ク給付云云ト規定シタルニ由リ有體物ノミニ限ラス作爲ヲ以テ他ノ目的ニ代フルトキモ仍ホ辨濟ノ效力ヲ有スルモノトス第四百八十二條ノ他ノ給付ヲ以テ辨濟ト同一ノ效力ヲ有セシムルニハ債權者ノ承諾ヲ必要トス是レ勿論ノコトナリ代物辨濟ハ債權ノ目的物ノ變更ニ因ル更改ト看ルハ普通ノ解釋ナラント雖モ民法ハ此場合ハ正式ニ更改ノアリタルヤ否ヤニ拘ハラズ總テ辨濟ト同様ノ效力ヲ有スルモノト規定シ之ヲ以テ辨濟ノ一方法ト認メタリ此給付カ辨濟ト同一ノ效力ヲ有スルニハ其給付カ辨濟トシテノ效力ヲ生ズタル場合ヲクナルヘカラス故ニ其給付カ辨濟ノ效力ヲ生セザルトキ例ヘハ他人ノ物ヲ引

渡シタルトキ又ハ讓渡ノ能力ナキ所有者カ物ヲ引渡シタルカ如キ其給付ハ辨濟ノ效力ヲ生セズシテ債務者ハ更ニ有效ナル辨濟ヲ爲サザルヘカラザルモトス 債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ辨濟者ハ其引渡ヲ爲スヘキ時ノ現狀ニ其物ヲ引渡スニトヲ要スルハ第四百八十三條ニ規定セル所ナリ是レ特定物ニ關スル危險ノ負擔者ハ債權者ナリト謂フト同一ノ理由ヨリ出テタルモノナリ特定物カ一旦債權債務ノ目的物ト爲リタルトキハ其以後ニ於ケル自然ノ變化即チ債務者ノ責ニ歸セザル事由ノ爲メニ毀損シタルカ如キコトニ付テハ債權者カ其負擔ニ任スヘキモノトス換言スレバ債權債務ノ關係カ一旦成立シタル以上ハ義務ノ履行ハ事實履行ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ於テ履行スヘキモノナルヲ以テ債務者ハ引渡當時ニ於ケル現狀ノ儘之ヲ引渡スノ義務アリ又債權者ハ現狀ノ儘受取ラザルヘカラザル義務アルモノトス固ヨリ特定物ニ付テハ債務者ニ保存ノ義務アルヲ以テ其義務ヲ怠リタルカ爲メニ債權者ニ損害ヲ生シタルトキハ之カ賠償ヲ責ニ任スヘキハ勿論ナリ

辨濟ヲ爲スヘキ場所ニ付テハ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時其物ノ存在セシ  
 場所ニ於テ之ヲ爲シ其他ノ辨濟ハ債權者ノ現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ  
 要スルハ第四百八十四條ノ規定セル所ナリ特定物ノ引渡ハ債權發生ノ當時ニ  
 其物ノ現在セシ場所ニ於テ其物ヲ授受スルコト云フコトハ當事者カ初ヨリ豫想  
 シテ其意思表示ヲ爲シタルヘキモノナルニ由リ其現在ノ場所ニ就テ引渡ヲ爲  
 スコトト規定シタルハ最モ公平ニシテ當事者ノ意思ニ適合シタルモノナリト  
 ス特定物以外ノ辨濟ニ付テハ新民法ハ舊民法ト正反對ノ規定ヲ採リ債權者ノ  
 現時ノ住所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトセリ舊民法ノ規定ハ債權者ヲ保護スル  
 點ヨリ特ニ債務者ノ住所ニ就テ辨濟セシムルコトト爲シタルナリ然レトモ債  
 權ノ慣習上ヨリ云ヘハ辨濟ハ寧ロ債權者ノ住所ニ於テ之ヲ爲スコト通例ナリ  
 加之辨濟ハ債務者カ其義務ヲ履行スル爲メニ盡スヘキモノトスルハ理論上ヨリスル  
 辨ニ要スル總テノ手續ハ債務者ニ於テ爲スヘキモノトスルハ理論上ヨリスル  
 モ正當ニシテ新民法ノ規定ハ其當ヲ得タルモノナリ此辨濟ノ場所ニ付テハ原  
 則トシテハ右ニ述フルカ如クナルモ若シ當事者間ニ別段ノ意思表示アルカ者

クハ商取引等ニ別段ノ慣習アルトキハ之ニ從フヘキハ勿論ナリトス  
 辨濟ノ費用ハ債務者カ之ヲ負擔スルコトハ第四百八十五條ニ於テ規定セル所  
 ニシテ是レ亦第四百八十四條ト同一ノ理由ニシテ辨濟ハ債務者ノ義務ニ屬ス  
 ルモノナルヲ以テ之ニ伴フ費用ハ當然其負擔ト爲シタルナリ唯債權者カ債權  
 發生後住所ノ移轉ヲ爲シ其他債權者ノ行爲ニ因リテ辨濟ノ費用増加シタルト  
 キハ其増加シタル額ハ債權者之ヲ負擔ストセリ是レ最モ公平ヲ得タル規定ナ  
 リ費用負擔ニ付テモ亦當事者間ニ別段ノ意思表示アルトキハ其意思表示ニ從  
 フヘキハ勿論ナリトス  
 第二 辨濟ノ充當  
 辨濟ノ充當トハ債務者カ同種ノ目的ヲ有スル債務ノ辨濟ニ充ツル爲メ總債務  
 ノ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シタルトキニ其就レノ債務ノ辨濟ニ充ツ  
 ルカヲ定ムルコトヲ謂フ故ニ辨濟ノ充當ハ債務者カ同一ノ債權者ニ對シテ二  
 箇以上ノ債務ヲ負擔スル場合ニ起ルモノニシテ一箇ノ債務ニ付テハ分割シテ  
 支拂フコト即チ分割辨濟ヲ許サザルヲ以テ充當ノ問題起ラザルナリ二箇以上



(三) 法律カ充當ヲ爲スヘキ場合 當事者カ辨濟ノ充當ヲ爲サザルトキハ法律ハ當事者雙方ノ利益ヲ斟酌シテ辨濟ノ充當ヲ爲スコトト爲セリ即チ法律カ辨濟ノ充當ヲ爲ス場合ハ若シ辨濟期ニ在ル債務ト辨濟期ニ在ラザル債務トアルトキハ辨濟期ニ在ルモノヲ先ニストセリ是レ普通ノ狀態ニ於テ期限ノ到來シタルモノニ對シテ辨濟ヲ爲スコトハ當然ニシテ當事者ノ意思モ之ニ外ナラザルヲ以テ此普通ノ狀態ニ基キ第一ニ辨濟期ニ在ル債務ニ充當スルコトト爲シタルナリ第二ニ總債務カ辨濟期ニ在ルカ又ハ悉ク辨濟期ニ在ラザルトキハ債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益多キ債務ヲ先ニストセリ例ヘハ利息ノ多キ債務ト利息ノ少キ債務トハ其多キ債務ヲ先ニシ擔保ノ附著セル債務ト附著セザル債務トハ擔保ノ附著セル債務ヲ先ニスルカ如キ是ナリ第三ニ右第二ニ述ベタル債務カ債務者ノ爲メニ辨濟ノ利益相同シキトキハ辨濟期ノ先ニ至ラザルモノ又ハ先ツ至ルヘキモノヲ先ニス是レ普通ノ狀態ニ於テ辨濟期ノ先ニ至ラザルモノニ辨濟スヘキヲ以テナリ而シテ右ニ述ベタル二ノ事情ニ付テ孰レモ相同シクシテ其間ニ選擇スルコトヲ得ザル場合ニハ各債務ノ額ニ應ジテ分配充當ス

ルコトト爲セリ  
 此他第四百九十一條ヲ以テ債務ノ元本利息及ヒ費用ヲ支拂フヘキ場合ニ其孰レニ充當スヘキカヲ定メタリ元來辨濟ノ充當ナルコトハ二箇以上ノ債務ノ存スル場合ニ起ルヘキ問題ナリ然ルニ法律ハ特ニ本條ニ二個又ハ數個ノ債務云云ト規定シテ一箇ノ債務ニ付テモ辨濟ノ充當ノ生シ得ヘキコトヲ豫想セリ然レトモ一箇ノ債務ニ關シ元本利息及ヒ費用ノ三者ハ各別ニ之カ辨濟ヲ爲スヘキモノニシテ始ヨリ獨立シテ辨濟スヘキ性質ノモノナルヲ以テ此點ヨリ觀ルトキハ二箇以上ノ債務ト稱シテ差支ナシト信ス隨テ辨濟ノ充當ナルコトハ自然ニ生シ得ヘキコトナリ唯普通ニ元本ニ對スル利息及ヒ其支拂ノ費用ハ之ヲ各別ノ債務ト看スシテ主從ノ關係ヲ有スル同一ノ債務ト看ルヲ以テ法律ハ特ニ二個云云ト規定シタルモノナラン債務ノ元本利息費用ノ三者ニ對シテ全部ヲ消滅セシムルニ足ラザル給付ヲ爲シタルトキハ先ツ以テ之ヲ費用ニ充當シ殘餘アルトキハ之ヲ利息ニ充當シ尙ホ殘餘アルトキハ元本ニ充當スルコトトセリ此事ハ元本ニ對シテハ利息ヲ生シ利息ニ對シテハ普通利息ヲ生セザルモ

ノナルヲ以テ利息ヲ生スヘキ元本ヲ先ツ支拂ヒ利息ヲ生セタルモノヲ其儘ニ爲シ置カハ債權者ノ利益ヲ傷害シテ不當ニ債務者ノ利益ヲ保護スルモノナルヲ以テ法律ハ先ツ利息ニ對シテ元本ヨリ先ニ充當スヘキモノト爲セリ又辨済ヲ受クルニ當リ要シタル所ノ費用ハ債務者カ何ヲ措キテモ先以テ負擔セタルヘカヲナルモノナルヲ以テ此費用ニ充當スルコトヲ第一位ニ置キタリ本條ノ場合ニ於テモ若シ數箇ノ債務アリテ法律カ其間ニ充當ヲ爲スヘキ場合ニハ第四百八十九條ノ規定ヲ準用スヘキモノトセリ是レ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリ

第四百九十條ニ於テハ一箇ノ債務ノ辨済トシテ數箇ノ給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テ辨済者カ其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラザル給付ヲ爲シタルトキハ辨済充當ノ規定ヲ準用スルモノトセリ是レ一箇ノ債務ニ對シテ數箇別別ニ給付スヘキ場合ヲ豫想シタルモノニシテ例ヘハ或債務ニ付テ一定ノ期限ヲ定メテ三回ニ給付ヲ爲スノ義務ヲ負擔シタルカ如キ場合即チ債務ノ關係ヘ一ナルモ履行ヲ數回ニ區分シテ爲スコトヲ得ル債務ニ付テ謂フ此場合ニハ各別ニ辨

済即チ給付スルコトハ始ヨリ數箇ノ債務ノ存セル場合ト事實異ナラザルヲ以テ辨済ノ充當ニ關スル規定ヲ準用シタルモノナリ

第三 辨済ノ提供及ヒ供託

辨済ノ提供トハ辨済者カ債務ノ本旨ニ從ヒ其目的物ヲ債權者ニ提示シ債權者カ受領ヲ爲スノミノ地位ニ在ルマテニ辨済ノ手續ヲ盡セルコトヲ謂フモノナリ辨済ノ提供ハ現實ニ之ヲ爲スコトヲ必要トス現實ニ之ヲ爲スト云フハ唯言語ノ上ニ於テ辨済ノコトヲ通知スルノミニ非スシテ事實上ニ於テ辨済ヲ爲スヘキ手續ヲ盡スコトヲ謂フ例ヘハ或一定ノ金額ノ授受ニ關シテハ實際ニ其現金ヲ債權者ノ目前ニ出シテ始メテ辨済ノ提供アリト謂フカ如キモノナリ唯債權者カ其受領ヲ拒ミ又ハ債務ノ履行ニ付テ債權者ノ行爲ヲ要スルトキハ事實上ノ現實ノ提供ヲ爲サズシテ辨済ノ準備ヲ爲シタルコトヲ通知シ其受領ヲ催告スルヲ以テ辨済ノ提供アリタルモノトセリ何トナレハ債權者カ豫メ受領ヲ拒ミタル場合ハ現實提供ヲ爲スモ債權者カ之ヲ受領セザルヘキニ由リ實物ヲ提示スルハ必要ナキヲ以テナリ又債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スルハ

例ハ或作爲ノ義務ニ付テ債權者ノ立會ヲ要スルカ如キ場合ニ於テ債權者ノ立會ナキ間ハ事實或作爲ヲ爲スコトヲ得タルヲ以テナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ債務者カ自己ノ盡スヘキ手續ヲ爲シテ了タルトキハ最早現實ニ提供シタルトモ異ナラナルヲ以テ通知ヲ以テ提供アリタルモノト看做シタルモノナリ

其受領ノ期ニ及ハザル限リ債權者ハ債權者ノ立會ヲ要スルカ如キ場合ニ於テ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒ之ヲ爲スモノナルヲ以テ提供ノ有效ナルカ爲メニハ辨濟者ハ辨濟ヲ爲スノ資格ヲ有シ辨濟受領者ハ辨濟受領ノ權限ヲ有スル者タルコトヲ要シ又其目的物ハ適法ノ物タルコトヲ要スルハ勿論ナリ是レ前ニ述ヘタル所ナリ

有效ニ辨濟ノ提供アリタルトキハ其提供ノ時ヨリ債務者ハ義務ノ不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免ルルモノナリ此事ハ前ニ債權ノ效力ヲ説明スルニ當リテ略述ヘタル所ニシテ債務者カ其盡スヘキ手續ヲ爲シタルニモ拘ハラズ債權者カ受領セタルカ爲メニ生スル所ノ損害ニ付テハ最早債務者ハ其責任セサルモノトス例ハ履行遲延ノ場合ニ於テハ特定物ノ危險負擔ハ債務者

ニ移ルヘキモノナルモ債務者カ一旦辨濟ノ提供ヲ爲シタル以上ハ其以後ニ於ケル危險負擔ハ之ヲ免ルルニ至ルヘク又遲延利息ヲ支拂フノ義務モ履行ノ提供アリタル以後ハ之ヲ免ルルモノトス其他不履行ノ爲メニ生シタル損害ニ付テハ一切賠償ノ責ナキモノナリ

供託トハ辨濟ノ目的物ヲ第三者ノ保管ニ付スルコトヲ謂フ辨濟ノ目的物ヲ第三者ノ保管ニ付スルコトハ如何ナル時ニ於テ生スルカ此場合ハ第四百九十四條ニ列舉セリ即チ(一)債權者カ辨濟ノ受領ヲ拒ミタルトキ(二)債權者カ辨濟ヲ受領スルコト能ハナラトキ(三)辨濟者ノ過失ナクシテ債權者ヲ確知スルコト能ハナラトキ是ナリ其(一)(二)ノ場合ハ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリ其(三)ノ場合ハ例ヘハ二人以上表面ノ債權者アル場合ニ何レカ真正ノ權利者ナルヤヲ確知スル能ハナラ場合ノ如キヲ指稱ス此等ノ場合ニ於テ若シ供託ヲ許サザルトキハ辨濟者ハ空シク辨濟ノ目的物ヲ保管セサルヘカラスシテ何時マテモ自己ノ債務ヲ免ルルコトヲ得サル不利益ニ陷ルニ至ルヘシ故ニ第四百九十四條ノ如キ何等債務者ニ過失ナクシテ債權者カ辨濟ヲ受領スルコト能ハザルカ爲メ受



領セテハカ如キ場合生シタルトキハ他ニ適當ノ方法ヲ以テ債權者ノ義務ヲ免  
 レシムル途ヲ講セタルヘカラス是レ法律カ供託ヲ許シタル所以ナリ  
 債權者カ債權者ニ辨濟ヲ爲ストハ有體物ニ付テ云ヘハ自己ノ占有保管ニ在ル  
 物件ヲ債權者ノ占有保管ニ移ス所ノ行爲ヲ謂フモノナルカ故ニ兼合債權者ノ  
 占有保管ニ移ス能ハサルニモセヨ尠クトモ債務者ノ占有保管ノミハ之ヲ離ス  
 ノ途ヲ講セタルヘカラス是レ法律カ供託ニ依リ辨濟ノ目的物ヲ債權者ノ占有  
 保管ヨリ第三者ノ占有保管ニ移スノ途ヲ設ケタル所以ナリ

供託ハ辨濟ノ提供ト異ニシテ供託アリタルトキハ債務者ノ爲メニハ債務ノ消  
 滅ヲ來スモノナリ其結果トシテ主タル債務カ消滅スルト同時ニ之ニ附隨スル  
 從タル債務モ消滅ス故ニ擔保ノ附著セル債務ナルトキハ供託アルト同時ニ其  
 擔保ノ義務モ亦消滅スルモノトス

供託ヲ受テヘキ第三者即チ供託所ハ供託法ノ規定ニ依レハ金錢及ヒ有價證券  
 ニ付テハ金庫トシ其以外ノ物ニ付テハ司法大臣供託所ヲ指定スルコト爲リ  
 居レリ民法ハ法令ニ別段ノ定ナキトキハ裁判所カ辨濟者ノ請求ニ因リ供託所

ノ指定及ヒ供託物保管者ノ選任ヲ要スルコトト爲セリ是レ供託法ノ規定ト相  
 待テテ適用ヲ要スルモノナリ  
 供託ハ何レノ地ノ供託所ニ之ヲ爲スヘキカハ第四百九十五條第一項ニ規定セ  
 リ即チ債務履行地ノ供託所ニ之ヲ爲スコトヲ要ス故ニ特定物ニ付テハ債權者  
 生ノ當時其物ノ存在シタル場所ニ在ル供託所其他ノ物ニ付テハ債權者ノ現時  
 ノ住所ニ在ル供託所ニ供託スルヲ當然ナリトス何トナレハ供託ハ債權者ニ  
 對シテハ債務ノ消滅ヲ來スカ故ニ此點ヨリ觀ルトキハ債務ノ辨濟アラタルト  
 同様ナルヲ以テ普通ニ債務ノ辨濟ヲ爲スヘキ場所ニ供託ヲ爲スヘキモノナル  
 ヲ以テナリ而シテ供託ヲ爲シタル以上ハ遲滞ナク債權者ニ供託ノ通知ヲ爲ス  
 義務アリ何トナレハ債權者カ供託ヲ受領シテ始メテ債權者カ辨濟受領ノ效力  
 ヲ生スレハナリ  
 供託ハ一方ヨリ觀ルトキハ之ニ因リテ債務ノ消滅ヲ來スヘキモノナルヲ以テ  
 債權者ハ債權者ニ對シテ債務ノ履行ヲ爲シタルト同様ノ結果ヲ見ルヘシト雖  
 モ其普通ノ辨濟ト異ナル點ハ普通ノ辨濟ニ在リテハ辨濟ノ目的物カ債權者ノ

占有保管ヲ離レテ債權者ノ占有保管ニ入ルト云フノ事實ヲ伴フモ供託ノ場合ニ於テハ債務者ノ占有保管ヲ離ルルニ相違ナキモ未タ債權者ノ占有保管ニ入リタルモノト謂フヲ得ス故ニ供託ハ債務者ノ側ヨリ觀ルトキハ債務ノ消滅ヲ牽シ辨濟ト同様ノ效力ヲ生スルモ債權者ノ側ヨリ觀ルトキハ未タ目的物ノ占有ヲ取得セザルモノナルヲ以テ辨濟ヲ受領シタルモノト謂フヲ得ス債權者カ辨濟ヲ受領シタリト云フヲ得ルハ債權者カ供託ヲ受諾シタル時若クハ裁判所カ供託ヲ有效ト宣告シタル時ニ在ルモノナリ故ニ其以後ニ於テハ完全ナル辨濟アリタリト謂フモ差支ナシト雖モ債權者未タ供託ヲ受諾セス若クハ有效ノ宣告ナキ間ハ一方ノ保管ヲ離レタルノミニシテ未タ完全ノ辨濟アリタリト謂フコト能ハス此理由ニ依リ債務者カ一旦供託ヲ爲シタルトキハ雖モ債權者之ヲ受諾セザルカ若クハ供託ヲ有效ト宣告シタル裁判決カ確定セザル間ハ辨濟者ハ供託物ヲ取戻スコトヲ得ルモノトシ取戻ノアリタルトキハ始ヨリ供託ヲ爲サナリシモノト看做セリ其結果債務ハ管テ消滅シタルコトナキコトト爲ルモノトス但此場合ニ於テ始メ供託ニ依リ質權又ハ抵當權カ消滅シタルトキハ若

シ債務者ニ供託物ノ取戻ヲ許セハ質權又ハ抵當權ニ付テ第三者カ有スル權利ニ影響ヲ及ホスコトアルヲ以テ供託ニ因リ質權又ハ抵當權ノ消滅ヲ伴フ場合ニ限リ供託物ノ取戻ヲ許サナルコトトセリ  
 債務者カ供託ヲ爲シ債權者カ之ヲ受諾スルマテノ間ハ未タ完全ノ辨濟アリタルモノト謂フコト能ハナルヲ以テ供託物ハ仍ホ債務者ノ所有ニ屬スルモノト謂ハナルヘカラス隨テ其保管中ニ生シタル果實ハ純理ヨリ言フトキハ其所有主タル債務者ノ所有ニ歸セザルヘカラス然レドモ供託法ノ規定ニ考フレバ供託ノ受諾アリタルトキハ供託ノ始ニ起リテ效力ヲ生シ供託ト同時ニ債權者カ辨濟ヲ受領シタルモノト看做スカ如シ其結果トシテ供託中ニ生シタル果實ハ供託物ヲ取戻ル者即チ債權者カ之ヲ收取スルコトト爲レリ要スルニ債務者カ供託物ヲ取戻シタルトキハ始ヨリ供託ナカクシモノト看ルト同シハ債權者カ供託ヲ受諾シタルトキハ始ヨリ完全ナル辨濟ノ效力ヲ生シタルモノト看ルヘキモノト思考ス  
 辨濟ノ目的物カ供託ニ遺セス又ハ滅失若クハ毀損ノ虞アルトキハ辨濟者ハ該

判所ノ許可ヲ得テ之ヲ脱買シ其代價ヲ供託スルコトヲ得又ハ其物ノ保存ニ付キ過分ノ費用ヲ要スルトキモ亦同シ(第四九七條此規定ハ當事者雙方ノ便利ヲ圖ルニ出テタルナリ)

債權者カ債權者ノ給付ニ對シテ辨濟ヲ爲スハ其場合ニ於テハ債權者ハ其給付ヲ爲スニ非テレハ供託物ヲ受取ルコトヲ得(第四九八條凡ソ雙務契約ニ於テハ一方ノ履行ヲ以テ一方ノ履行ノ條件トセルモノナリ一方ノ履行ナキ限ハ一方モ亦其履行ヲ爲サスレク可ナリ故ニ債權者カ給付ヲ爲スヲ要スル場合ニハ其給付ヲ爲ササル限ハ供託物ヲ受取ルコトヲ得ストシタルハ全ク債務者ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ外ナラス)

第四〇代位辨濟

第四百九十九條(第五〇四條ニ至ルマテハ)所謂代位辨濟ノコトニ付テノ規定ナリ代位辨濟トハ第三者カ債務者ノ爲メニ辨濟シタル場合ニ於テ債權者カ債務者ニ對シテ有セシ所ノ權利ヲ債權者ニ代リテ行フコトヲ謂フ故ニ代位辨濟ハ債權者ニ對シテハ第三者ノ辨濟ニ因リ消滅シタル債務カ其辨濟者タル第

三者ニ對シテハ仍ホ成立セラルト看ル法律上ノ一ノ擬制ナリ

代位辨濟ヲ許シタル所以ハ元來債務者ノ爲メニ辨濟シタル第三者ハ委任若クハ事務管理ノ關係ニ基キ債務者ニ對シテ自己固有ノ求償權ヲ有スルモ其債務ニ付テ確實ナル擔保ノ附著セル場合ノ如キハ辨濟者カ其擔保權ヲ併セ行フコトハ自己カ償還ヲ得ルニ於テ極メテ利益アリト雖モ自己固有ノ權利ニ基キ求償スル場合ニハ此擔保權ヲ行フヲ得ヌ之ヲ行ハントスルニハ擔保權ノ附著セル原債權即チ債權者ノ權利ヲ行フノ外他ニ其途ナシ是レ法律カ代位權ヲ認メタル理由ニシテ之カ爲メ第三者ハ安シテ他人ノ爲メニ債務ヲ辨濟スルコトヲ得ルモノトス

茲ニ所謂代位辨濟ト債權讓渡トノ差異ニ付テ一言セントス債權ノ讓渡ト代位ニ依リテ債權者ノ權利ヲ行フコトハ原債權者以外ノ者カ債務者ニ對シテ其權利ヲ行フコト即チ債權者ノ交代アリタルノ點ハ二者共ニ同一ナリ故ニ代位辨濟ハ或意味ニ於テハ債權讓渡ノ行爲ヲ包含スト謂フ可ナルカ如シ然レトモ二者ノ間ニ於テハ其根底ニ於テ異ナル所アリ即チ其目的ニ於テ差アリ債權ノ

讓渡ハ讓渡人ノ變方ヲ利益ヲ目的トスルモノナリ普通ノ賣買ニ於ケルカ如ク債權ノ讓渡モ射利ノ行爲ナリ然レモ代位辨濟ハ全ク債務者ノ利益ヲ爲メニ第三者ヲ辨濟スルヲ云フニシテ第三者自身ノ利益ヲ主眼トスルモノニ非ス故ニ債權ノ讓渡ハ普通ノ契約即チ賣買ノ形式ニ依リテ行ハル代位辨濟ノ場合ハ前述シタルカ如ク全ク法律上ノ擬制即チ債權者ニ對シテ消滅シタル債務カ仍ホ第三者ノ爲メニ生存セルモノト看ル一ノ擬制ニ過キス債權讓受人カ契約ニ因リ得タル權利ヲ當然行フモノトハ異ナレリ此目的ノ異ナルヨリ生スル差異ノ第一ハ債權ノ讓受人ハ其讓受代價ノ如何ニ關セズ債務者ニ對シテ常ニ讓受ケタル債權ノ全部ヲ要求スルコトヲ得之ニ反シテ代位者ハ自己ノ辨濟シタル限度ニ於テ代位權ヲ有スルノミ例ハ千圓ノ債權ニ對シテ五百圓ノ辨濟ヲ爲シテ債權者カ之ヲ以テ全部ノ債務ヲ消滅セシメタルトキニ於テモ代位者ハ唯自己ノ出捐シタル五百圓ニ限リ代位權ヲ有スルモノナリ第二ハ債權讓受人ハ債務者ニ對シテ唯其讓受ケタル債權ヲ行使スル外何等ノ權利ヲ有スルコトナシト雖モ代位辨濟者ハ代位權ヲ有スル外尙ホ自己固有ノ求

債權ヲ有ス第三ハ債權ノ讓渡ハ當事者間ノ契約ニ依ルモノナルヲ以テ必ず債權者ノ承諾ヲ必要トスレトモ代位權ハ法ノ擬制ニ因リ生スルモノナルヲ以テ必ずシモ債權者ノ承諾ヲ必要トセス第四ハ債權讓渡ノ場合ニ於テハ普通ノ原則ニ從ヒ讓渡人ハ讓受人ニ對シテ擔保ノ責ニ任スルモ代位ノ場合ニ於テハ債權者カ代位者ニ對シテ擔保ノ責ニ任スルコトナシ故ニ讓渡ノ場合ニ於テハ讓渡ノ當時ニ於テ其目的物タル權利存在セザルトキハ債權者ハ讓受人ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セザルヘカラスト雖モ代位ノ場合ニ於テハ縱令此ノ如キ事實アリトスルモ債權者ハ決シテ辨濟者即チ代位者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任スルコトナシ唯實際權利ノ存在セザル場合ニハ其辨濟ヲ受ケヘカラザルニ拘ハラヌ辨濟ヲ受ケタルカ爲メニ不當ノ利得ヲ得タルモノトシテ之カ返還ノ責アルノミ第五ニハ債權ノ讓渡ヲ第三者ニ對シテモ第四百六十七條ニ依リ債務者ニ通知スルカ若クハ承諾アルヲ必要トス然レモ代位辨濟ノ場合ニハ必ずシモ通知シ若クハ承諾アルヲ必要トセス第六ハ債權者カ債權ノ讓渡ノ代位辨濟ノ生スル原因ハ之ヲ分テハ合意上生スル場合ト法律上生スル場合ト

ノニアリ  
 合意上代位辨済ノ生スル場合ハ第四百九十九條ニ規定セリ即チ債務者ノ爲メニ辨済ヲ爲シタル者ハ其辨済ト同時ニ債權者ノ承諾ヲ得テ之ニ代位スルコトヲ得債務者ノ爲メニ辨済スル第三者ハ其辨済ニ付テ利害ノ關係ヲ有スル者ト然ラサル者トアルハ前ニ述ヘタルカ如シ其辨済ニ付テ何等利害ノ關係ヲ有セタル者ハ債務者ノ爲メニ辨済ヲ爲スモ當然債權者ノ權利ニ代位スルコトヲ得ナルナリ債權者ノ權利ニ代位セントスルニハ必ス債權者ノ承諾ヲ得ルコトヲ必要トス故ニ此場合ノ代位ヲ稱シテ合意上ノ代位辨済ト謂フ其債權者ノ承諾ヲ包含スルハ何カ爲ゾナルカ代位辨済ハ前述セル如ク一面ニ於テ債權ノ讓渡ヲ包含スルカ故ニ自己ノ債權ヲ他人ヲシテ行ハシムルコトハ債權ニ付テ自由ノ處分ヲ有スル債權者ノ承諾ヲ必要トスレハナリ而シテ債權者ノ承諾ハ必ス辨済ト同時ナルコトヲ必要トス何トナレハ辨済アレハ債務ノ消滅スルハ勿論ニシテ隨テ債務ニ附屬セル擔保義務等モ總テ消滅ス然ルニ代位ヲ許ス場合ハ一旦消滅スヘキ債務ヲ特ニ法ニ擬制ヲ以テ消滅セザルモノト看做セルモ

ナルカ故ニ若シ辨済ト代位ノ承諾トノ間ニ期間ヲ存セシムルトキムニ且消滅シタル債務ヲ再ヒ發生セシムルコトト爲ルニ至ル是レ法律上認ムルカラザルコトナリ是レ代位ヲ認マントスルトキハ辨済ト同時ナラザルベカラスト爲シタル所以ナリ此債權者ノ承諾ニ依リテ成立スル所ノ代位ニ付テハ民法ハ債權ノ讓渡ニ關スル第四百六十七條ノ規定ヲ準用スルモノトセリ即チ代位ヲ許シタルコトヲ債務者ニ通知シ若クハ債務者ノ承諾ヲ得ルニ非テハ第三百三條ニ對シテ其效力ヲ生セザルモノトセリ此事ニ付テハ既ニ前述セル如ク代位辨済ハ一面ニ於テ債權ノ讓渡ヲ包含スルカ故ニ其債權ノ讓渡ニ關スル同條ノ規定ヲ準用スルハ當然ノコトナリトス  
 此他舊民法ハ債務者カ代位ヲ與フル場合ヲ認メタリ即チ財產編第四百八十一條ニ債務者ハ其債務ノ辨済ニ必要ナル金額又ハ有價物ヲ已レニ貸與シタル第三者ヲシテ債權者ノ承諾ナク其權利ニ代位セシムルコトヲ得ト規定セリ然レトモ此規定ハ法理ニ反スルモノナリ何トナレハ代位ハ債權者ノ代位ヲ權利ヲ行フモノナルカ故ニ其權利者タル債權者以外ノ者カ之ヲ許ス能ハザルベ

當然ノコトナレバ其唯舊民法ニ此ノ如キ規定ヲ設ケタルハ從來ノ佛國等  
 例ニ依リタルモノニシテ其理由ハ債務者カ高利ヲ以テ金錢ヲ借リ居ル場合  
 ニ低利ノ金錢ヲ借入レ此高利ノ債務ヲ辨済セシムルコトヲ企ツルコトアリ此場合  
 ニハ債權者ハ自己ノ利益ヲ傷害セラルルヲ以テ到底新ニ債權者ト爲ル第三者  
 ニ對シテ代位權ヲ認ムルコトヲ爲サザラン而シテ第三者ハ代位權ヲ認メラレ  
 タレハ債務者ニ金錢ヲ貸付セタルニ至リ其結果債務者ハ辨済ヲ爲スヲ得スレ  
 タ水ク高利ノ債務ニ苦メララルルニ憑アリ依テ此ノ如キ場合ニハ債務者ノ一存  
 ヲ以テ代位權ヲ付與スルコトヲ許シタル立法上ノ沿革ヨリ來レルナリ然レト  
 モ債務者ニ代位ヲ與フル權利ヲ付與スルコトハ右ニ述ヘタル目的ノ爲メニ異  
 正ニ利用セララルナラハ甚シキ弊害オカランモ一方ニ於テハ之ニ伴ヒテ非常  
 ノ弊害ヲ生スルニ至ル例ヘハ債務者カ自己所有ノ金錢ヲ以テ辨済セラルモ拘  
 ラス他ニ新ナル必要アリテ金錢ヲ借入レシムルモノ更ニ之ニ對シテ抵當ニ供  
 スヘキ相當ノ財産ヲ有セザルカ如キニ當リ偶ニ債權者ニ對シテ提供シタル  
 抵當物ヲ利用セントキハ其抵當物ハ他ノ債權者ニ第二ノ抵當トシテ借入レテ

リ到底之ヲ以テ新ニ起サントスル債務ノ擔保物ニ供スルヲ得タルヲ以テ茲ニ  
 債務者ハ詐欺ノ手段ヲ用ヒ新ニ起サントスル債務ハ第一債權者ニ辨済センカ  
 爲メ借入レル金錢ナリト去ラテ口實トシテ新債權者ニ代位ヲ許スカ如キコト  
 ヲ生スルニ至ルベク其結果ハ第二債權者即チ第二ノ抵當權ヲ有セシ債權者ニ  
 著シキ損害ヲ與フルニ至ルヘシ此ノ如キ詐欺行ハレ易キヲ以テ新民法ハ債務  
 者ノ承諾ニ依ル代位ヲ認メタルニ至リシナリ  
 法律上ノ代位ハ第五百條ニ規定セリ即チ辨済ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有ス  
 ル者ハ辨済ニ因リテ當然債權者ニ代位ス辨済ヲ爲スニ付キ第三者カ其辨済ニ  
 利害ノ關係ヲ有シ法律上正當ノ利益ヲ有スレバ債權者ノ承諾ヲ要セシシテ法  
 律ノ效力ニ依リ當然代位スルコトヲ得法律上正當ノ利益ヲ有スル者トハ之ヲ  
 例示スレバ擔保債務者ノ各自ノ如キ不可分債務者ノ如キ又ハ保證人ノ如キ若  
 シハ不動産第三所持者ノ如キ是等ノ又數人ノ債權者アル場合ニ其一人カ債務  
 者ノ財産ノ變押ヲ執行スル如キ場合ニ其差押ヲ防グ爲メ差押債權者ニ辨済シ  
 タル他ノ債權者ノ如キモ亦代位權ヲ有ス是レ差押賣却ヲ爲サントスル時期ニ

於テ所相場ニ於テ蓋シテ低廉ナルカ爲メ差押財産ヲ賣却セテ債務ノ辨濟ニ充  
 フルコトハ總テノ債權者ノ不利益ト爲ルニ至ルカ如キ場合ナキヲ保セス此ノ  
 如キ場合ニ於テ其不利益ヲ避ケントセハ差押債權者モ辨濟シテ以テ差押ヲ解  
 ケノ外他ニ其餘ナル面シテ其辨濟ハ廉價ニ賣却スルコト被ル所ノ損失ヲ免ル  
 ルノミナラス之カ爲メ債權者ノ數ヲ減スルカ故ニ殘ニ各債權者間ニ容易ニ協  
 議シ得ル希望ヲ増シ又各債權者ニ配當セントスルニモ之ニ要スル費用ヲ減少  
 スルニ至ル利益アリ此等ノ點ヨリ觀ルトキハ此ノ如キ辨濟者モ辨濟ニ付テ正  
 當ノ利益ヲ有スルモノト看テ可ナリ故ニ是レ亦當然代位權ヲ有スルコトト爲  
 スモノトス

代位ノ效力ニ付テハ第五百一條ニ規定セリ即チ代位者ヤ自己ノ權利ニ基キ求  
 償ヲ爲スコトヲ得ルニ於テ債權ノ效力及ヒ擔保トシテ其債權者カ有  
 セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得故ニ代位ノ效力ハ前債權者ノ有セル債權ノ效  
 力即チ直接履行損害賠償返約金又ハ間接訴權者クハ廢罷訴權ノ如キ總テ債權  
 ノ效力トシテ認ムルニキモノヤ代位者モ亦之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ又代位

者ハ前債權ノ擔保即チ對人擔保對物擔保其他契約ノ解除等凡ソ擔保ノ性質ヲ  
 有スルモノハ代位者モ亦之ヲ行フコトヲ得約言スレハ代位者ハ前債權者ノ有  
 セシ所ノ債權及ヒ之ニ附帶セル所ノ權利ヲ總テ行フコトヲ得ルモノナリ右ノ  
 代位ノ效力ニ付テ法律ハ其範圍ヲ制限セリ即チ代位者カ自己固有ノ權利ニ基  
 キ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍ニ於テ債權ノ效力及ヒ擔保權ヲ行フコトヲ得  
 トセリ此點ハ前述セル如ク債權ノ讓渡ト著シク異ナル點ナリトス故ニ代位者  
 カ自己固有ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得タル點ニ於テハ代位權ヲ行フコ  
 トヲ得タルナリ例ヘハ千圓ノ債權ニ對シ五百圓ヲ辨濟シテ債權全額ノ免除ヲ  
 得タル場合ノ如キハ辨濟者固有ノ權利トシテハ自己ノ實際支出セル五百圓ノ  
 請求權ヨリ他ニ權利ナシ隨テ債權者ニ代位シテ權利ヲ行フ場合ニモ五百圓ノ  
 範圍内ニ於テハ代位權ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス又辨濟者カ自己ノ  
 過失ニ因リテ債務者ニ對シ求償權ナキ場合ニハ代位權ヲ以テモ求償スルコト  
 ヲ得タルモノトス

代位者ハ右ニ述ヘタルカ如ク債權ノ效力及ヒ擔保トシテ前債權者カ有セル一

初ノ權利ヲ行フコトヲ得然レト雖數人ノ擔保ノ責ニ當ル者カ互ニ代位權ヲ行ハントスルニハ其擔保者ノ間ニ一定ノ制限ヲ置クヲ必要トス此點ニ付テハ第五百一條但書ニ規定セリ此但書ノ場合ハ第一ニ保證人ト第三取得者トノ間ニ於ケル代位ノ權限ニ付テ第二ニ於ケル代位ノ權限ニ付テ第三取得者相互ノ間ニ於ケル代位ノ權限ニ付テ第三ニ保證人ト他ノ物上擔保者トノ間ニ於ケル代位ノ權限ニ付テ規定セリ此三ノ場合ハ何レモ主タル債務ヲ擔保セル者ノ間ニ於ケル代位ノ權限ヲ定メタルモノナリ元來債務ヲ擔保セル者ハ各債務者カ辨濟ヲ爲ササル場合ニハ代リテ辨濟ヲ爲シ若クハ擔保權ノ執行ヲ受クルノ地位ニ在ルモノナリ故ニ數人ノ擔保者カ存在セル場合キハ其中ノ一人カ專ラ代位權ヲ利用シテ他ノ擔保者ヲ全ク不利益ノ地位ニ陥ラシムルコトヲ許サズ是レ尙キ數人ノ保證人アル場合ニ各保證人ハ分擔シテ其責ニ任セサルヘカラサルト同一ノ理由ナリ故ニ法律ハ此趣旨ニ依リ規定ヲ設ケタリ

第一ニ保證人ト不動産ノ第三取得者トノ間ニ於ケル代位ノ權限ニ保證人ト先取特權不動産質權又ハ抵當權ノ附著セル不動産ノ第三取得者ト併存スル場合

ニ於テ保證人カ債務者ノ爲メニ其債務ヲ辨濟シタルトキハ其代位權ノ效力ハ此等ノ第三取得者ニ對シテ如何ナル影響ヲ有スルカト云フニ原則トシテハ保證人ハ此等不動産ノ第三取得者ニ對シテ前債權者ノ有セシ擔保權ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ何故ニ不動産ノ第三取得者ト保證人トノ間ニ此ノ如キ差異ヲ設ケタルカ即チ保證人ニ重キヲ置キテ之ヲ保護シタルカト云フニ此等ノ第三取得者ハ自己ノ取得シタル不動産ノ上ニ存スル擔保權ノ消滅ヲ望ムハ抵當權ノ場合ニハ之ヲ排除スル方法ニ依ルヲ得ルカ如ク又其他ニモ擔保權ヲ消滅セシムル方法アリ故ニ第三取得者カ少シク注意シテ其方法ヲ探レハ他日訴訟ヲ受クルカ如キ恐ナシ之ニ反シテ保證人ハ此ノ如キ方法ヲ有セズ故ニ第三取得者ト保證人ト併存スル場合ハ原則トシテ保證人先ツ代位權ヲ行フコトトシタルナリ然レトモ保證人ニ代位權ヲ行ハシメントスルニハ保證人カ豫メ先取特權不動産質權又ハ抵當權ノ登記ニ其代位ヲ附記セサルヘカラス此登記ニシテ豫メ附記シアレハ第三取得者カ之ヲ取得スルニ當リ豫メ右ノ債務ニ付テハ保證人ノ存在シテ他日代位權ヲ行使スルコトモアラント云フニ知リ得ル



モ此附記ナキトキニ於テ保證人ノ代位ヲ許セハ第三取得者ニ利益ヲ被ラシムルコトアルヲ以テ保證人ニ代位ヲ附記セシムルタケル手續ヲ採ラシメタリ右ノ場合ニ於テ保證人カ辨済スル代リニ第三取得者カ辨済シタルトキハ第三取得者ハ保證人ニ對シテハ代位權ヲ行フコトヲ得サルモノトモリ其理由ハ前述セル所ニ依リテ自ラ明カナラン

第二 同一ノ債權ニ付テ數箇ノ不動産ヲ擔保ニ供セル場合ニ數箇ノ不動産カ各別ニ第三取得者ノ手ニ渡リタル場合ニ於テ其第三取得者ノ一人カ債務ノ辨済ヲ爲シタル場合ノ代位ノ權限 此場合ニ於テハ第五百條ノ規定ニ依リ辨済シタル第三取得者ハ法律上當然代位ノ權利ヲ有スルコト明白ニシテ代位ノ效力ハ債權ニ附著セル擔保ニマテ及フモノナルヲ以テ此辨済ヲ爲シタル第三取得者カ他ノ第三取得者ニ對シテ債權ノ全額ニ付キ擔保權ヲ主張スルコトヲ得ルカ例ハハ抵當權ノ附著セル場合ニハ其抵當財產ノ第三取得者ニ對シテ代位權ヲ有スル第三取得者カ辨済額全部ニ付キ擔保權ヲ行使スルコトヲ得ルカ之ニ付テハ第五百一條第三號ニ制限ヲ設ケテ第三取得者ノ一人ハ各不動産ノ價格ニ

應スルニ非テレバ他ノ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位セシト規定セリ即チ第三取得者ノ一人ハ其辨済額全部ニ付テ抵當權ヲ執行スルコトヲ得ズ唯各不動産ノ價格ニ應シ他ノ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位スルヲ得ルモノトス例ハハ茲ニ一萬圓ノ債務アリテ此債務ノ履行ヲ確保スルカ爲メニ三箇ノ不動産ヲ擔保ニ供セリ而シテ第一ノ不動産ハ七千五百圓ノ價格ヲ有シ第二ノ不動産モ亦同一ノ價格ヲ有シ第三ノ不動産ハ五千圓ノ價格ヲ有シタリ此場合ニ於テ第一ノ不動産ノ第三取得者カ一萬圓ノ債務ヲ辨済シタルヲ以テ法律上當然代位權ヲ得ルモ若シ他ノ第二第三ノ不動産ニ付キ擔保權ヲ執行シ第二第三ノ不動産取得者ヨリ一萬圓ノ辨済額ヲ受クレハ甚ダ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ不動産ノ價格ニ應シ第三取得者ニ對シテ債權者ニ代位スルモノトス即チ其辨済者ハ七千五百圓ノ二分ノ一ヲ負擔シ第二ノ不動産取得者モ亦同一ニ負擔シ第三ノ不動産取得者ハ五千圓ノ二分ノ一ヲ負擔スルコトト爲ルニ至ル何故ニ債務ノ全部ニ付キ第三取得者ニ代位セシテ各不動産ノ價格ニ應シテ代位スルコトト爲シタルカト云フニ第三取得者ハ互ニ

同等ノ地位ニ居リ其不動産ノ價格ニ應シテ債務ヲ擔保セルモノナリ擔保ニ辨  
 濟セリトノ條件ヲ以テ其中二人ノ擔保者ニ全部ノ償還請求權ヲ認ムルハ一人  
 ニ厚ク他ニ薄キヲ以テ此場合ニハ各不動産ノ價格ニ比例スルモノト定メタル  
 ナリ加之假ニ辨濟シタル第三取得者ニ辨濟額ノ全部ヲ請求スルコトヲ許スモ  
 ノトスルモ他ノ第三取得者ハ之カ爲メ自己ノ負擔以外ニ支拂ヒタルコトト爲  
 ルヲ以テ其以外ノモノニ付テハ相當負擔スヘキ者即チ辨濟シタル第三取得者  
 ニ對シテ償還請求ヲ爲スノ結果ト爲ルニ至ル此ノ如クスレバ徒ニ訴訟ノ循環  
 ヲ爲スノミニシテ結局同一ニ歸スルヲ以テ此等ノ手數ヲ省ク爲メ初ヨリ各  
 不動産ノ價格ニ應セザルヘカラスト爲シタルモノナリ  
 次ニ右述ヘタルト殆ト同一ノ場合即チ自己ノ財產ヲ以テ他人ノ債務ニ擔保  
 供セル者數人アリタル場合ニ其擔保者ノ一人カ債務ヲ辨濟シタルトモニハ他  
 ノ擔保者ニ對シテ如何ナル割合ニテ債務者ニ代位スルカ之ニ付テハ第五百一  
 條第四號ニ於テ規定シ前號ノ規定ハ自己ノ財產ヲ以テ他人ノ債務ニ擔保ニ供  
 シタル者ノ間ニ之ヲ準用スルコトセリ故ニ此場合モ各擔保者ノ財產ノ價格ニ應

ルニ非ザル者代位スルコトヲ得ニ其理由ハ第三取得者相互ノ間ニ於ケルト同  
 一ナリ(第三九二條參照) 第三取得者ノ財產ヲ以テ他人ノ債務ニ擔保ニ供シタル者トフ間ニ於  
 ケル代位ノ權限 茲ニ一ノ債務ニ付テ保證人ト物上擔保ヲ提供セル者トフ間ニ於  
 ケル場合ニハ其者ニ對シテ如何ニ代位權行ハルカト云フニ此場合ニハ其  
 頭數ニ應シテ債權者ニ代位スルコトト爲レリ是レ畢竟スルニ保證人數人アル  
 場合ニ各保證人ハ自己ノ負擔部分ニ應シテ保證債務ヲ分擔スルト同一理ニシ  
 テ此場合ハ保證人ト物上擔保者カ併存セルノミニシテ其ニ他人ノ債務ヲ擔保  
 セル點ニ付テハ全ク同一ノ地位ニ在リ故ニ其頭數ニ應シテ代位權ヲ行使スル  
 カ若クハ不動産ノ價格ヲ標準トスルノ外ナシ然ルニ不動産ノ價格ニ依レハ保  
 證人トフ間ノ標準ヲ取ルヲ得ナルカ故ニ頭數ニ依ルコトトシタルナリ但物上  
 擔保ヲ提供セル者二人以上アル場合ニハ其物上擔保ヲ提供セル者ノ間ニハ其  
 負擔額ハ依然擔保財產ノ價額ニ比例シテ分ツテ相當トスルヲ以テ此場合ニハ  
 保證人ト負擔額ヲ差引キ其殘額ニ付キ各擔保財產ノ價格ニ比例シテ代位スル

モノトス 債權ノ一部ニ付テ代位辨済アリタル場合ニ於ケル代位者ノ權利  
 第五百二條ハ債權ノ一部ニ付テ代位辨済アリタル場合ニ於ケル代位者ノ權利  
 ヲ規定セリ即チ其第一項ニ依レンハ債權ノ一部ニ付テ代位辨済アリタルトキハ  
 代位者ハ其辨済シタル價額ニ應ジテ債權者ト共ニ其權利ヲ行フコトヲ得ル  
 民法ハ一部ノ辨済ノ場合ニ於ケル代位者ハ原債權者ト共ニ平等ノ地位ニ立テ  
 共同シテ權利ヲ行フモノトセリ例ヘハ一萬圓ノ債務ニ付テ五千圓ノ價格ヲ有  
 スル不動産ヲ抵當ニ供セル場合ニ於テ第三者カ債務ノ半額五千圓ヲ辨済シタ  
 ルヲ以テ債權者ノ權利ニ代位シ債務者ニ對シテ求償スルニ當リ抵當權ヲ行使  
 スルコトアル場合ニハ原債權者ハ五千圓ノ債權ヲ有シ辨済者モ亦五千圓ノ債  
 權ヲ有スルカ故ニ共同シテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ是レ佛蘭西民法  
 ト異ナル所ニシテ佛蘭西民法ハ原債權者優先權ヲ有シ先ツ原債權者其權利ヲ  
 行使シ猶ホ殘餘アレハ辨済者ハ其殘餘ノ部分ニ付テ權利ヲ行使スルコトヲ得  
 トセリ其理由ハ代位辨済者ハ原債權者ノ權利ヲ害スルコトヲ得タルモノナリ  
 然ルニ抵當權ハ不可分ナレハ債務ノ一部ノ辨済アルニ其抵當權ハ消滅セザル

モノナルニ唯テ第三者カ辨済シタル場合ニ限リ原債權者ハ第三者ト共同シテ  
 ニ非テハ抵當權ヲ行フヲ得タルモノトスルトキハ代位辨済ハ原債權者ノ權利  
 ヲ害スルニ至ルヘキヲ以テ此ノ如キコトハ之ヲ認メスト云フニ在リ然レド  
 モ右ノ如ク原債權者ニ優先權ヲ認ムルトキハ甚タ不公平ノ結果ヲ生スルニ至  
 ルヘシ何トナレハ若シ第三者ニシテ辨済セザレハ其債權者ハ債務者ニ請求ス  
 ルノ外ナシ而シテ此場合ニ當リ債務者無資力ナリシトキハ擔保財產ニ依ル外  
 ナクシテ其不動産ノ價格五千圓ヲ得ルニ止マル然ルニ第三者五千圓ノ辨済ヲ  
 爲シタル上ニ更ニ債權者ニ優先ニ擔保權ヲ行フコトヲ許ストキハ更ニ五千圓  
 ヲ得テ債權者ハ債務全部ノ辨済ヲ得ルニ反シ第三者ハ無資力ノ債務者ニ對シ  
 何等得ル所ナキニ至ルヘケレハナリ之ニ反シテ我民法ノ如クスルモ之カ爲メ  
 ニ原債權者ハ毫モ利益ヲ害セラズル點ナシ即チ前述セル如ク債務者無資力ノ  
 場合ニ債權者ハ擔保權ヲ行使スルモ債權ノ半額五千圓ヲ受タルニ止マル然ル  
 ニ第三者カ半額ヲ辨済シタルカ爲メニ後日共同シテ擔保權ヲ行使シ尙ホ二千  
 五百圓ヲ受タルコトヲ得ルノ利益アリ是レ全ク第三者ノ辨済ノ賜ト謂ハサル

ヘカラスシテ此上ニ向ホ原債權者ヲ保護シテ優先ヲ以テ擔保權ヲ行使セシメ  
 ントスルハ甚タ不公平ノ處置ト謂ハサルヘカラス加之法理上ヨリ謂フモ代位  
 辨濟ノ場合ニハ一面ニハ辨濟アリタルニ相違ナシト雖モ一面ニハ法ノ力ヲ以  
 テ向ホ債權存続スルモノトセリ故ニ債權讓渡ノ場合ト同一理ニ依リ原債權者  
 ト代位者ハ其ニ平等ノ地位ニ在ラテ擔保權ヲ行ハシムルハ不當ニ非タルナリ  
 以上述ヘタル如ク債權ノ一部ニ付キ辨濟アレハ其債務者ハ其辨濟額ニ應シテ  
 原債權者ト其ニ權利ヲ行フコトヲ得然レトモ之ニ付テハ一ノ例外アリ即チ第  
 五百二條第二項ニ前項ノ場合ニ於テ債務ノ不履行ニ因ル契約ノ解除ハ債權者  
 ノミ之ヲ請求スルコトヲ得但代位者ニ其辨濟シタル價額及ヒ其利息ヲ償還ス  
 ルコトヲ要スト規定セリ故ニ債務不履行ニ因ル契約ノ解除ハ原債權者ノミ之  
 ヲ行フコトヲ得契約ノ解除權ハ當事者ノ一方カ其債務ヲ履行セザル場合ニ他  
 ノ當事者ノ一方カ其契約ヲ解除シテ各原狀ニ復スルコトヲ許スモノニシテ此  
 場合ニ於テ當事者カ契約ノ解除ヲ爲ス意味ハ相手方カ契約ヲ履行セザルニ由  
 リ自己モ亦契約ヲ履行セス例ヘハ物品ヲ賣渡シタル場合ニ相手方カ對價ヲ支

拂ハサルヲ以テ自己モ亦其物品ヲ賣渡サストスルノ總旨ヲ以テ解除スルモノ  
 ナリ即チ嘗テ賣買契約成立以前ト同一ノ狀態ニ復歸セシムルニ在ルカ故ニ其  
 解除權ハ契約ノ當事者ノミ之ヲ行使スルヲ得代位ノ場合ニ於テモ其解除權ハ  
 原債權者ニ專屬セシメタルヘカラス又之ヲ專屬セシムルハ最モ當事者ノ意思  
 ニ適セルモノナリ故ニ民法カ債權者ノミ之ヲ行フコトト爲シタルナリ若シ此  
 場合ニ於テモ他ノ權利ヲ行フ場合ト同シク代位者ト債權者カ共同シテ行フヘ  
 キモノトスレハ其解除ノ結果ハ賣買契約ノ目的物ト爲レル物ハ債權者ト代位  
 者ノ共有物ト爲ルニ至リ恰モ債權一部ノ讓渡アリタル場合ニ契約解除ヲ爲シ  
 タルト同一ノ結果ト爲ルニ至ル然ルニ債權ノ讓渡ハ始ヨリ其權利ノ一部ヲ他  
 人ニ分割シテ付與スルモノナルカ故ニ契約解除ノ結果モ當然讓受人ト讓渡人  
 トノ間ニ影響ヲ有シ又解除スルコトモ讓渡人ト讓受人ト共同シテ行ハサルヘ  
 カラナルモ代位辨濟ノ場合ニハ債權者ニ取リテハ唯一部ノ辨濟ヲ得タリト謂  
 フニ過キス其辨濟者ニ代位權ヲ許スハ其權利ヲ分割シテ付與スルニ非ス償還  
 請求ノ手段トシテ權利ノ行使ヲ許セルノミ獨リ債權者カ解除權ヲ有シテ原狀

ニ復セシムルコトハ始ヨリ當事者ノ意思ニ適セルモノナリ而シテ原債權者ニシテ解除權ヲ行使シタルトキハ代位者ニ對シテハ其辨濟價額及ヒ其利息ヲ償還セナルヘカラス何トナレハ債權者ニシテ之ヲ償還セタルトキハ不當利得ヲ爲スニ至ルヲ以テナリ

第五百三條第一項ニ於テ代位辨濟ニ因リテ全部ノ辨濟ヲ受ケタル債權者ハ債權ニ關スル證書及ヒ其占有ニ在ル擔保物ヲ代位者ニ交付スルコトヲ要スル規定セリ是レ代位者ヲシテ其權利ヲ行使セシムル爲メニ必要ノ事ナルヲ以テ特ニ法律カ先事ヲ債權者ニ命ジタルナリ又同條第二項ニ於テ債權ノ一部ニ付キ代位辨濟アリタル場合ニ於テハ債權者ハ債權證書ニ其代位ヲ記入シ且代位者ヲシテ其占有ニ在ル擔保物ノ保存ヲ監督セシムルコトヲ要スル規定セリ是レ亦前項規定ノ理由ト同一ナリ

第五百四條ニ於テ第五百條ノ規定ニ依リテ代位ヲ爲スヘキ者アル場合ニ於テ債權者カ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ代位ヲ爲スヘキ者ハ其喪失又ハ減少ニ因リ償還ヲ受ケルコト能ハサルニ至ルタル限度

ニ於テ其實ヲ免ルル下規定セリ之ニ付テハ既ニ保證債務ノ場合ニ於テ説明シタル所ニシテ法律上當然代位權ヲ有スル者ハ其代位權ニ依リ本權ニ附著セル擔保權ヲ執行スルコトヲ得然レニ債權者ノ所爲ニ因リ其擔保物ヲ滅失減少シタル爲メ償還請求ヲ爲ス能ハサルニ至リタルトキハ是レ全ク債權者ノ過失ニ因リ當然有スル權利ノ利益ヲ受ケルコトヲ得ナルニ至リタルモノナリ以テ過失者即チ債權者カ其損害ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ法律カ此場合ニ於テ代位者ニ免責ヲ得セシメタルハ寔ニ正當ノ規定ナリトス

**第二款 相殺**

相殺ハ債務消滅ノ一方法ニシテ二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スル場合ニ於テ雙方ノ債務カ辨濟期ニ在ルトキハ各債務者ハ其對當額ニ付キ差引互消セシムル方法ヲ謂フ故ニ相殺ハ發生スルニハ左ノ條件ヲ必要トス

第一 二人互ニ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スルコトヲ必要トス

同種ノ如

キ二人互ニ債權者ト爲リ債務者ト爲リ居レル場合ハ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ負擔スト謂フコトヲ得何故ニ別種ノ債務ニ付テ相殺ヲ許サザルカ相殺トハ之ニ依リテ各債務者カ其負擔セル債務ヲ辨濟シタルモノト看做スモノナリ然ルニ債務ノ辨濟ハ其負擔シタルト同一ノ給付ヲ爲シテ始メテ辨濟アリタリト謂フコトヲ得ルモノニシテ自己ノ負擔シタル給付ト異ナル給付ヲ爲スハ代物辨濟ノ場合ヲ除キ他ニ辨濟タルノ效力ヲ生セザルナリ故ニ相殺ニ因リテ消滅スヘキ債務ハ同種ノ目的ヲ有スル債務ニ限ルモノニシテ此以外ニ於テハ相殺ノ行ハルル理由存セス此理由ニ因リ特定物ノ間ニハ相殺行ハレザルナリ

第二 雙方ノ債務カ辨濟期ニ在ルヲ必要トス 一方ノ債務カ未タ辨濟期ニ到達セザルニ他ノ一方ノ當事者ニ依リテ相殺ヲ對抗セザルルコトヲ許セハ辨濟期ノ到達セザル債務者ハ不利益ヲ被ルニ至ルカ故ニ辨濟期前ノ債務ニ付テハ相殺ヲ許サス但舊民法ハ相殺ハ法律上當然行ハルトセルモ新民法ハ意思表示アリテ始メテ行ハルルカ故ニ債務者カ期限ノ利益ヲ拋棄スルトキハ可ナリト信ス辨濟期前ト雖モ期限ノ利益ヲ有スル債カ之ヲ拋棄スレハ辨濟期ニ在リト

期ヲ得故ニ期限ノ利益ヲ拋棄シテ相殺ヲ援用スルカ何等ノ妨オシ

右ノ二條件ヲ具備スルトキハ各債務者ハ其對等額マテハ相殺ニ依リテ互ニ其債務ヲ免ルルコトヲ得法律カ相殺ヲ認メタル理由即チ相殺ヲ以テ債權債務ノ消滅方法ノ一ト爲シタル所以ハ主トシテ辨濟ノ途ヲ簡易ニスルニ在リ同種ノ目的ヲ有スル債務ヲ各自負擔スル場合ニ各自互ニ辨濟スルハ徒ニ重複ノ手續ト費用ヲ要スルモノナルヲ以テ寧ロ法律ハ簡易ナル方法ニ依リ其債務ヲ消滅セシムルニ在リ又一ハ公平ノ觀念ニ基ケルモノニシテ恰モ雙務契約ニ於テハ各當事者ノ義務ノ履行ヲ條件トスルト同シク自己カ債務者ニシテ同時ニ其債權者ニ對シテ債權ヲ有セル場合ニハ先方ニ辨濟セザル間ニ自己ノミカ先方ノ辨濟ヲ促スハ不公平ナリ即チ自己ノ盡スヘキ義務ヲ履行セス先方ニシテ義務ヲ履行セシムルハ公平ヲ缺クモノナリ故ニ此等ノ理由ヲ以テ相殺ヲ認メタルモノナリ

債務者同種ノモノニシテ又辨濟期ニ達シ居レハ其對等額ニ付テ相殺ヲ爲スコトヲ得ルハ前述セル所ニ如シ面シテ此結果ニ多額ノ債權ヲ有スル者ニ付テ分

割辨済又強盜債ニ至ル例ハ千五百圓ノ債務ト相殺スル場合於テハ千五百圓ノ債權ヲ有スル者ハ相殺ニ依リ千圓ノ辨済即チ一部ノ辨済ヲ受ケタルモノト爲ルニ至ル是レ辨済ノ原則ニ反スルモノニシテ分割辨済ヲ受ケタルコトハ決シテ債權者ノ義務ニ非ス然ルニ法律カ此原則ニ反シ相殺ノ場合ニ限リテ對當額マツル相殺ヲ許シタル理由ハ雙方ノ當事者カ相殺ヲ爲サスレバ各自負擔スル義務ヲ履行スルモ又本條ニ依リ相殺ヲ爲スモ其結果ニ於テハ毫無異ナルコトナレ即チ相殺ノ途ニ出テス雙方互ニ辨済シタルモノトスルモノ方ノ當事者ハ千五百圓ノ辨済ヲ受ケルト同時ニ自己モ亦相手方ニ對シテ千圓ノ辨済ヲ爲サタルヘカラス此ノ如クシテ差引計算スレバ殘金ハ五百圓ノ爲ラズ然ラズ相殺ヲ爲シテ殘金五百圓ノ現金ヲ辨済ヲ受ケルト殘金ハ所存ノ故ニ法律ハ相殺ノ場合ニハ債務ハ同額ナラザルモ相殺ハ行ハルモノト爲シタルナリ又辨済債權者ハ強盜債權者由來ノ辨済債權者ノ對シテ相殺ハ原則トシテ既ニ述ヘタル條件ヲ具備シタルトキハ總テノ債務ノ間ニ行ハレ得ルモノナリ唯例外トシテ債務ノ性質カ相殺ヲ許ササル場合ニ於テハ相

殺ヲ以テ債務ヲ消滅セシムルコトヲ許サス如何ナル債務カ性質上相殺ヲ許ササルモノナルカハ事實ノ問題ニ屬スルモノ今一二ノ例ヲ舉ケレハ第六百七十七條即チ「組合ノ債務者ハ其債務ト組合員ニ對スル債權トヲ相殺スルコトヲ得ス」ト規定シテ相殺ヲ禁セル如キ又受任者カ報酬ヲ請求スルコトヲ得ル委任契約ニ於テ受任者ハ委任者ニ對シ委任事務ヲ處理スル爲メニ受取リタル金錢其他ノ物ヲ交付スヘキモノナリ此場合ニ其交付スヘキ金錢ト報酬トヲ相殺スル如キハ委任ノ性質上之ヲ許サナルカ如キ是ナリ此委任ノ場合ニ於テ相殺ヲ禁スルハ委任ハ受任者カ誠實ニ其契約ノ本旨ニ從ヒ委任事務ヲ處理シタル後自己ノ受取ルヘキ報酬ヲ受取ルヘキモノナルヲ以テ其委任事務處理ノ一タル金錢其他ノ物ヲ委任者ニ引渡スヘキモノト自己ノ受取ルヘキ報酬ト相殺スルヲ許サストスルヲ以テナリ又「債權者ハ債務者ノ對シ委任事務ヲ處理スル爲メニ受取ルヘキ金錢ト報酬トヲ相殺スルヲ簡易ニスル一方法ナリ即チ簡易辨済ノ方法ナリ故ニ若シ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シテ相殺ヲ採用スルコトヲ望マサルトキハ必スシモ相殺ヲ認マサルヘカラサルノ理由ナシ是レ當事者カ豫メ反對ノ意思ヲ

表示スレハ相殺行ハレスト爲シタル所以ナリ唯其意思表示ハ善意ノ第三者ニ  
 對抗スルコトヲ得タルモノトスルニモテ債權消滅ノ効力ハ之ニ對シテ發生スル  
 相殺ハ如何ニシテ行ハルルカ之ニ付テハ新舊民法ノ間ニ於テ大ニ其主義ヲ異  
 ニセリ舊民法ハ相殺ハ法律ニ定メタル條件ヲ具備スレハ當然行ハルトセルモ  
 新民法ハ當事者ノ一方ヨリ其相手方ニ對スル意思表示ニ依リ之ヲ行フモノト  
 セリ第五〇六條第一項即チ相殺ハ新民法ニ依レハ單獨行爲ナリ此規定ハ新民  
 法理由書ノ説明ニ依レハ我國ニ於テハ從來相殺ヲ爲ス習慣甚タ尠ク隨テ人民  
 ノ相殺ヲ利用スル觀念亦頗ル薄シ然ルニ法律上或條件カ到達シタル場合ニ當  
 然相殺行ハレ其權利義務消滅スルモノトスルハ頗ル便利ナルカ如キモ實際ニ  
 於テハ當事者不知ノ間ニ債權債務ノ關係消滅スルヲ以テ却テ之カ爲メニ不利  
 ヲ招クコトナキニ非ス故ニ當事者一方ノ意思表示アリテ始メテ相殺行ハル  
 スルヲ以テ實際ノ便宜ニ適スルト爲スノ理由ニ出テタルカ如シ是レ實際甚タ  
 便利ナルノミナラス法理上ヨリスルモ又意思表示アリテ相殺行ハルモノト  
 セタルヘカラス何トナレハ素ト債權債務ハ各自債權債務ノ本旨ニ從ヒ辨濟ヲ

受ケ又辨濟ヲ爲スコトヲ至當ノ順序トス此順序ニ反スル變則ノ手續ニ依リ債  
 權債務ヲ消滅セシメントスルニハ必ス當事者カ其變則ノ手續ニ依ルコトノ意  
 思表示ヲ待チテ始メテ行ハルルコトスルヲ當然ト爲セハナリ舊民法ハ相殺  
 ハ或條件到達シタルトキハ當然ニ債權債務消滅スルモノトシテ相殺ヲ以テ一  
 ノ事實ト認メタリ然レトモ或事實ノ爲メニ債務ノ消滅スルトハ其事實ノ爲メ  
 ニ實際債務ヲ履行スル能ハサルニ至リタルコト例ヘハ混同ノ如キ又ハ目的物  
 ノ滅失ニ因ル履行不能ノ如キ何レモ事實上履行ヲ爲スコトヲ得タル場合ニ限  
 ルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テハ別段意思表示ノ必要ナク又意思表示ノアリ  
 得ヘキ理ナシ然ルニ相殺ノ如キハ決シテ事實上履行ヲ爲シ得ヘカラサル狀態  
 ニ在ルモノニ非ス履行ヲ爲シ得ヘキ狀態ニ在ルニモ拘ハラヌ尙ホ他ノ方法ニ  
 依リ債務ヲ消滅セシメントセハ當事者ヲシテ其意思ヲ表示セシメテ然ル後  
 之ニ由ルヲ得ルモノトスルハ最モ當ヲ得タル規定ナリト謂ハサルヘカラス  
 相殺ハ普通當事者相互ノ間ニ於テ援用スルモノニシテ第三者ハ之ヲ援用スル  
 コトヲ得ス但例外トシテ既ニ述ヘタル如ク保證人カ主タル債務者ノ債權ヲ以



テ其債權者ニ相殺ヲ對抗シ其他連帶債務者ノ一人カ他ノ債務者ノ負擔部分ニ付テ相殺ヲ援用スルヲ得ルカ如キ是ナリ此等ノ場合ハ孰レモ債務ノ消滅ニ依リ保證人又ハ連帶債務者其義務ヲ免ルルカ故ニ債務消滅ニ關スル抗辯ハ總テ主張スルコトヲ得其結果トシテ債務消滅ノ一方法タル相殺ヲモ援用スルコトヲ得ルモノナリ此等例外ノ場合ヲ除キテハ相殺ハ當事者間ニ於テノモ援用スルコトヲ得ルモノトス

相殺ノ意思表示ニハ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ス(第五〇六條第一項)相殺ハ債務消滅ノ一方法即チ辨濟ヲ簡易ニスル一手段ナルカ故ニ辨濟ニ條件若クハ期限ヲ附スルトキハ辨濟ノ效力ヲ生セザルト同シク相殺ノ意思表示ニ條件又ハ期限ヲ附スルコトハ確實ニ債務ヲ消滅スルノ意思アルモノト認ムルコト能ハサルカ故ニ此ノ如キハ債務ヲ消滅セシムル意思明確ナラザルモノトシテ法律ハ其意思表示ハ效力ヲ生セザルモノトセリ

一旦相殺ノ意思表示アリタルトキハ其意思表示ノ效力ハ雙方ノ債務カ相殺ヲ爲スニ適シタル始ニ起リテ其效力ヲ生スルモノトセリ(第五〇六條第二項)即チ

相殺ノ意思表示ハ既往ニ遡ル效力ヲ有ス是レ當事者カ相殺ノ意思表示ヲ爲スコトハ實際相手方ヨリ訴追請求ヲ受ケタル場合ニ始メテ自己ノ債權ヲ以テ相殺ヲ爲スノ意思表示ヲ爲スヲ普通トスレトモ當事者ノ意ハ其意思表示アリタル時ヨリ相殺ヲ行ハントスルニ非スレテ債務カ相殺ニ適シタル時ヨリ相殺ヲ行フトノ意味ナルコト最モ普通ナルヲ以テ其普通ノ觀念ニ基キ相殺ノ意思表示ハ既往ニ遡リテ效力ヲ生スルモノト爲シタルナリ

相殺ハ既ニ述ヘタル條件ヲ具備スレハ雙方ノ間ニ行ハレ此外ニ何等ノ條件ヲ要セス故ニ履行地ノ異ナル場合ニ於テモ相殺ヲ援用スルコトヲ得但此場合ニハ相殺ニ因リ相手方ニ對シテ生シタル損害ニ付キ賠償ノ義務アルノミ(第五〇七條)其損害ヲ生スル場合ハ多クアルモ就中兩地ノ爲替相場ニ著シキ差異アルトキハ一方ノ當事者ハ利益ヲ受ケ一方ノ當事者ハ不利益ヲ受タルコトアリ此場合ニ不利益ヲ被リタル當事者ニ損害ノ賠償ヲ爲ス如キ是ナリ

第五百八條ニ於テ「時効ニ因リテ消滅シタル債權カ其消滅以前ニ相殺ニ適シタル場合ニ於テハ其債權者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得」ト規定セリ通則トシテハ相殺

ノ意思表示以前ニ債權消滅シタル以上ハ最早相殺ヲ爲スコトヲ得タルモノトス然ルニ時効ニ限り債權ノ消滅以前ニ相殺ニ適シタル状態ニ在ル場合ニハ假令後日ニ相殺ノ意思ヲ表示スルトモ其意思表示ヲ有效ナルモノト爲シタル所以ハ前述セル如ク相殺ノ意思表示ハ相手方ノ請求アリヲ始メテ之ヲ爲ス場合最モ多ク實際相殺ヲ爲シ得ヘキ時期ニ適シ既ニ其權利ヲ取得シ居ルニモ拘ハラス唯其意思表示カ遅延セルハカリニ相手方ハ法ノ恩典タル時効ノ爲メニ債務ヲ免レ一方ハ之ニ反シテ其取得ノ權利ヲ失フト云フ如キハ穩當ヲ缺クノ嫌アルニ由レリ

第五百九條第五十條第五十一條ニ於テハ相殺ヲ爲スコトヲ得タル債務即チ原則ニ對スル例外ノ場合ヲ規定セリ第五百九條ハ債務カ不法行爲ニ因リテ生シタルトキハ其債務者ハ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス下規定セリ不法行爲ヨリ生シタル債務ニ付テハ何故ニ其債務者ハ相殺ヲ援用スル能ハタルカ蓋シ此ノ如キ債務ニマテ相殺ヲ爲スコトヲ許ストキハ其結果ハ不法行爲ヲ保護スルコトト爲ルカ爲メニ之ヲ禁シタルモノナリ第五百十條ハ債權カ

差押ヲ禁シタルモノナドトキハ其債務者ハ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス下規定セリ差押ヲ禁セラレタル債權トハ例ヘハ糞料ヲ受クル權利ノ如キ是ナリ此債權ハ普通ノ債權ト異ナリ法律上特典ヲ有スル權利ニシテ他ノ債務ノ辨濟ニ充ツル爲メ之ヲ差押フルコトヲ得タルモノナリ此ノ如キ債權ハ債務ヲ以テ債務ヲ辨濟スルト云フ相殺ノ性質ト相容レタルモノニシテ法律カ其相殺ヲ禁シタル所以ナリ第五百十一條ハ支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其後ニ取得シタル債權ニ因リ相殺ヲ以テ差押債權者ニ對抗スルコトヲ得スト下規定セリ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其差止以後ニ於テハ差押債權者ノ權利ヲ害シテ自己ノ債務者ニ辨濟スルコトヲ得ス(第四八一條)之ト同一理由ニ因リ差止ヲ受ケタル以後ニ於テ取得シタル債權ニ因リ自己ノ債權者ト相殺シ以テ差押債權者ニ對抗スルハ差押債權者ノ權利ヲ害スルモノナルカ故ニ法律ハ之ヲ禁シタルナリ其支拂ノ差止以前ニ取得シタル債權ニ付テハ總令意思表示カ差止後ナルモ既ニ相殺ノ權利カ差止以前ニ生シタルモノナルヲ以テ相殺ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ第五百十一條ノ禁シタルハ唯差止以後ニ取得シタル

債權ニ限ルモノナリトスルニ當リ同種ノ目的ヲ有スル數多ノ債務アリタルトキ(第四百八十八條乃至第四百九十一條ノ規定ハ相殺ニ之ヲ準用スト規定セリ)是レ別段説明ヲ俟タズシテ明カナリ  
 相殺ノ效力如何相殺ハ債務消滅ノ一方法ナルヲ以テ相殺アリタル以後ハ債務消滅シ隨テ之ニ附隨スル擔保モ消滅シ保證人モ亦其義務ヲ免ルルニ至ルモノナリ

### 第三款 更改

更改ハ債務消滅ノ一方法ニシテ當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲ストテ爾後更改ハ新債務ヲ以テ舊債務ニ代フルモノナルカ故ニ其結果ハ舊債務消滅シテ新債務發生ス債務ノ要素ヲ變更スル場合三アリ(一)債務ノ目的ヲ變更スル場合(二)債權者ノ交替スル場合(三)債務者ノ交替スル場合はナリ新民法ハ此等三場合ノ外向キ條件附債務ヲ無條件債務トシ無條件債務ヲ條件附債務トシ

又ハ條件ヲ變更スルニ付トハ債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做セリ(第五一三條第二項普通ニ條件ハ債務ノ體様ニ過キス之ヲ以テ要素ト看ルハ甚タ稀ナル所ナリ故ニ舊民法ノ如キハ之ヲ認メザリシ然ルニ新民法カ條件ノ變更アリタルトキハ債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做スルハ條件中ニハ債務ノ成立不成立ニ直接ノ關係ヲ有スルモノアリ此ノ如キ條件ヲ變更スルハ債務ノ成立不成立ニ變更ヲ加フルモノナルヲ以テ單ニ債務ノ體様ヲ變更シタルニ非スシテ債務ノ要素ヲ變更シタルモノト看ルコトヲ得ルカ故ニ之ヲ以テ債務ノ要素ヲ變更シタルモノト看做シテ更改トシタルモノナリトハ理由書ノ説明キル所ナリ債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルモ亦更改トセリ(第五一三條第二項手形ニハ爲替手形約束手形小切手ノ三種アリ此種類中約束手形ハ債務者カ自ラ支拂人トシテ手形ヲ發行スルモノナルヲ以テ後日ニ於テ支拂フト云フニ過キスシテ債務者ノ變更ヲ來スモノニ非ス故ニ之ヲ以テ更改ト看做テス又小切手ハ豫メ銀行ニ預金ヲ爲シ之ニ對シテ小切手ヲ振出シ之ニ依リテ支拂ヲ爲スモノナリ此場合ニハ銀行カ支拂ヲ爲スカ故ニ債務者ノ交替アリタルカ如キ觀アルモ

是レ單ニ支拂ノ一方法ニシテ支拂人自ラ現金ヲ支拂テ代リニ銀行ヲシテ支拂  
 ハシムルニ過キズアルモノナリ以テ債務者ノ交替アリタリトシテ看做ササルナ  
 リ獨リ爲替手形ハ振出人及第三者又支拂人トシテ自己ノ債權者ニ對シテ發行  
 スルモノニシテ第三者支拂人ト爲ルカ故ニ全ク債務者ノ變更アリタリト看ル  
 コトヲ得故ニ之ヲ以テ債務ノ更改アリタリト看做シタルナリ以上就レノ場合  
 モ皆債務ノ要素ヲ變更シタルモノトシテ更改ヲ認ムルモ若シ債務ノ要素ヲ變  
 更セサル契約例ハ擔保附ノ債務ヲ無擔保ノ債務ト爲シ無擔保ノ債務ニ擔保  
 ヲ附スル如キハ債務ノ要素ヲ變更スルニ非スシテ單ニ附隨條件ヲ變更スルモ  
 ノナルヲ以テ更改アリタリト看做ササルナリ又變更ノ結果ニ於テ債務者ノ  
 更改ハ契約ナルヲ以テ債權者ト債務者トノ間ニ於テ締結サレルコトヲ必要ト  
 ス但債務者ノ交替ニ因ル更改ハ舊債務者カ反對ノ意思ヲ表示セザルトキハ債  
 權者ト新債務者トノ間ニ於ケル契約ヲ以テ爲スコトヲ得(第五一四條)何故ニ債務  
 者ノ交替ニ因ル更改ハ債務者以外ノ人ト其契約ヲ結フコトヲ得ルカト云フニ  
 債務消滅ノ普通ノ方法タル辨濟ハ債務者以外ノ第三者之ヲ爲スコトヲ得ルハ

前ニ述ヘタル所ノ如シ之ト同一ノ理由ニ由ラテ債務消滅ノ方法タル更改モ亦  
 新債務者カ爲スコトヲ得ルコトヲ認メタルナリ蓋シ更改ハ新債務ヲ以テ舊債  
 務ニ代ヘ其新債務ハ第三者之ヲ負擔スルモノニシテ之カ爲メ舊債務者ハ別段  
 不利益ヲ感スル點ナキニ由リ舊債務者ノ承諾ノ有無ニ關セシテ新債務者ト  
 ノ間ニ於テノミ之ヲ行フコトヲ得ルモノト爲シタルナリ唯舊債務者ハ直接ノ  
 利害關係者ナルカ故ニ其意思ニ反シテ強テ更改ヲ爲サシムルノ必要ナシ是レ  
 舊債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ爲スコトヲ得スト爲シタル所以ナリ  
 債權者ノ交替ニ因ル更改ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ以テ  
 第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第五一五條)是レ尙ホ債權讓渡ノ場合ニ於テ説明  
 シタル如ク債權者ノ變更ハ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルヲ結果ヲ生スルニ至  
 ルコトアルニ由リ必ス確定日附アル證書ヲ以テスルニ非テレハ第三者ニ對シ  
 テ效力ナキモノト爲シタルナリ蓋シ更改ノ結果ハ舊債務ノ消滅ヲ來シ之ニ伴  
 フ擔保權ノ如キモ總テ消滅スルヲ原則トスレトモ第五百十八條ニ規定スル如  
 ク擔保權ヲ新債務ニ移スコトヲ得ル場合ナキニ非サルカ故ニ此ノ如キ場合ニ

於ケル更改ノ結果ハ直接ニ第三者ノ利害ニ關スルコト多キヲ以テ更改ノ確實ニ行ハレタルコトヲ證スル爲メ確定日附アル證書ヲ以テスルモノトシテ命シタルナリ

債權者ノ交替ニ因ル更改ハ債權讓渡ト甚タ類似セル所アリ唯二者ノ異ナル所ハ債權讓渡ノ場合ハ債權カ消滅スルニ非スシテ其他他人ニ移轉サレタルモノナルヲ以テ隨テ其債權ニ附着セル擔保權等モ當然債權讓受人ニ移轉スルモノナリ然ルニ債權者ノ交替ニ因ル更改ハ舊債務消滅スルモノト看ルヲ以テ之ニ附着セル擔保權等モ亦當然消滅スルモノナリ其他消滅時効ノ起算點ニ於テモ二者ノ相違アリ債權讓渡ノ場合ハ讓渡ノ時期如何ニ關セズ其債權ノ行使セラレ得ヘキ時ヨリ時効進行スルモ更改ノ場合ハ新債權ノ行使セラレ得ヘキ時ヨリ進行スルモノトス尙ホ債權ノ讓渡ハ債務者ノ承諾ヲ必要トセスト雖モ更改ノ爲メ債權者ノ交替スルハ必ス債務者ノ承諾ヲ必要トス此等諸點ニ於テ債權讓渡ト債權者ノ交替ニ因ル更改トハ異ナレリト雖モ其債權者ノ交替スルト云フ點ニ付テハ二者共ニ同様ナルヲ以テ債權讓渡ニ關スル第四百六十八條第一

項ノ規定ハ債權者ノ交替ニ因ル更改ニ之ヲ準用スルモノト爲セリ(第五二六條)右述ヘタル如ク更改ハ新債務ヲ以テ舊債務ニ代フルモノナルカ故ニ更改ノ成立スルニハ必ス二ノ債務即チ新舊債務ノ存在ヲ必要トス而シテ此二箇ノ債務ハ各獨立セル債務ナリト雖モ法律上互ニ原因結果ノ關係ヲ有スルモノナリ即チ新債務ノ成立カ舊債務ノ消滅ノ原因ト爲リ又舊債務ノ消滅カ新債務成立ノ原因ト爲ルモノトス故ニ若シ二箇ノ債務ノ孰レカ成立セスト云フ如キ場合ニハ其結果ニ因リテ成立若クハ消滅スル債務モ互ニ其影響ヲ受ケ更改ハ成立セザルモノト爲ルニ至ルヘシ例ヘハ舊債務カ若シ不法ノ原因ノ爲メニ成立シ居ラザルモノナレハ更改ニ因リテ新ニ生シタル債務ハ更改ナキモノトシテ成立セザルナリ之ト同シク更改ニ因リテ新ニ生シタル債務カ不成立ナルトキハ更改ハ其效力ヲ生セズシテ舊債務ハ消滅セザルモノトス第五百十七條ニ「更改ニ因リテ生シタル債務カ不法ノ原因ノ爲メ又ハ當事者ノ知ラザル事由ニ因リテ成立セズ又ハ取消サレタルトキハ舊債務ハ消滅セズ」ト規定セリ是レ畢竟更改ハ新債務ノ成立ヲ條件トシテ舊債務消滅スルモノナルニ新債務カ不法ノ原因

ノ爲メ若クハ當事者ノ知ラザル事由ノ爲メニ成立セス又ハ取消ヲ得ヘキ債  
務ニシテ取消シタル場合ニハ孰レモ債務成立セザルヲ以テ舊債務消滅セシ  
メシテ更改ナカリシモノト看ルノ外ナキナリ當事者ノ知ラザル事由ニ因リ成立  
セストセムヲ以テ若シ當事者之ヲ知リタルトキハ如何更改ハ新債務ヲ以テ舊  
債務ニ代フルコトナリ故ニ此場合ニ於テハ新債務カ成立セザルヲ以テ更改ノ  
成立セザルハ明白ナリ然レトモ更改ノ成立セザルト同時ニ舊債務モ依然存在  
シテ消滅セザルカト云フニ民法ハ當事者ノ知ラザル事由ニ因リテト規定セル  
ヲ以テ當事者カ豫メ不成立ヲ知リ居ルニ拘ハラズ尙ホ此ノ如キ契約ヲ故ラニ  
爲シタルトキハ是レ當事者ハ舊債務ニ付テハ單純ニ其債務ヲ消滅セシムルコ  
ト即チ權利ヲ拋棄スルノ意思ヲ以テ斯ル契約ヲ爲シタルモノト云フノ外ナキ  
ヲ以テ更改ハ成立セザルモ舊債務ハ之カ爲メニ消滅スルモノト看ルモノナリ  
ト信ス

二二六附帯ノ義務ノ負擔者ノ地位ノ變更ハ債權ノ消滅ニ對シテ  
更改ハ前述セル如ク二箇ノ債務即チ互ニ原因結果ト爲ルヘキ債務ノ存在ヲ必  
要トシ債權者ニ取リテハ舊來ノ權利ヲ拋棄シテ新權利ヲ取得シ債權者ニ取リ

ラハ舊來ノ義務ヲ免レ新ナル義務ヲ負擔スルモノナリ一方ハ權利ヲ拋棄シ一  
方ハ義務ヲ負擔スルカ故ニ更改ヲ爲ス當事者ハ物ヲ處分スル能力アルヲ必要  
トシ單ニ權利ヲ得義務ヲ免ルル式ノ能力ニ限ルハ不十分ナリトス而シテ更改ハ  
權利ノ拋棄義務ノ負擔ト云フコトヨリシテ之カ推定ヲ爲サス必ス意思表示ヲ  
必要トスルモノナリ

更改ノ效力ハ舊債務ヲ消滅セシムルニ在リ其結果トシテ其債務ニ附著セル擔  
保權モ亦消滅スルヲ原則トス此原則ニ對シテ第五百十八條ハ例外ヲ設ケタリ  
即チ更改ノ當事者ハ舊債務ノ目的ノ限度ニ於テ其債務ノ擔保ニ供シタル質權  
又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スコトヲ得但第三者カ之ヲ供シタル場合ニ於テハ其  
承諾ヲ得ルコトヲ要スト規定セリ故ニ擔保權ヲ新債務ニ移スニハ質權及ヒ抵  
當權ニ限ル先取特權及ヒ留置權ハ其ニ物上擔保ナリト雖モ當事者隨意ニ之ヲ  
移スコトヲ得ス何トナレハ先取特權及ヒ留置權ハ成特種ノ原因ヲ有スル債權  
ニ附著セル擔保ナルヲ以テ新債務ノ原因ハ舊債務ト全ク其發生ノ原因ヲ異ニ  
ス即チ之ノ債務ヲ消滅シタルト云フノ目的ヲ以テ發生セル債權ナルヲ以テ

舊債務トハ其發生原因ヲ異ニス故ニ舊債務ニ附著セル留置權及ヒ先取特權  
 ハ原因ノ異ナリタル新債務ニ移シコトヲ得ス質權及ヒ抵當權ト雖モ若シ第三  
 者カ之ヲ供シタル場合ニハ之ヲ新債務ニ移スニハ第三者ノ承諾ヲ必要トス是  
 レ勿論ノコトニシテ他人ノ間ニ於ケル契約ノ效力ハ何等關係ナキ第三者ヲ  
 東スルニトハアリ得ヘカラザルヲ以テナリ質權又ハ抵當權ヲ新債務ニ移スニ  
 當リテハ必ス舊債務ヲ擔保シタル限度ヲ越ユルヲ得ザルモノトス例ヘハ舊債  
 務ノ額ハ千圓ニシテ新債務ノ額ハ千五百圓ナルトキハ質權又ハ抵當權ハ新債  
 務ニ對シ千圓ヲ限度トシテ擔保ノ效力ヲ有スルカ如シ是レ舊債務ノ限度ヲ越  
 ェテ新債務ヲ擔保スルコトハ第三者ノ權利ヲ害スルニ至ルベキヲ以テナリ

第四款 免除

免除ハ債權者カ債務者ニ對シテ債務ヲ免除スル意思ヲ表示シタルトキハ其  
 債權消滅スルモノヲ謂フ第五一九條舊民法ハ財産編第五百四條以下ニ於テ合  
 意上ノ免除ト題シ當事者間ノ合意ヲ以テ有償又ハ無償ニテ債務ヲ免除ヲ爲ス

コトヲ得ルコトヲ規定スト雖モ債務ノ免除ニ債務者ノ承諾ヲ要スルノ規定ハ  
 其必要ナキノミナラス有償ヲ以テ債務ヲ免除スト云フハ普通免除ノ觀念ト相  
 容レザルモノナリ是レ寧ロ免除ニ非シテ舊民法自ラ云フ如ク代物辨濟更改  
 等他ノ債務消滅ノ原因ヲ爲スモノナリ之ヲ要スルニ舊民法ノ債務ノ免除ハ普  
 通免除ト云フ觀念ト添ハサルモノナリ新民法カ此等ノ點ヲ改メ債務ノ免除ハ  
 債權者ノ意思表示ノミヲ以テ效力ヲ生スルモノトシタルハ至當ノ規定ナリ又  
 舊民法ハ保證債務不可分債務遲滯債務等ニ關スル種種ノ場合ヲ規定セルモ新  
 民法ハ此等ノ場合ハ各其節ニ於テ規定セルヲ以テ其點ハ茲ニ說明セス債務ノ  
 免除ハ債權者ヨリ云ヘハ權利ノ拋棄ナルヲ以テ其意思表示アリタルコトヲ必  
 要トス舊民法ハ財産編第五百十六條及ヒ第五百十七條ニ於テ法律上債務ヲ免  
 除ヲ推定スト雖モ新民法ハ此ノ如キ場合ハ當事者ノ意思ヲ解釋ニ屬スル問題  
 トシ法律上免除ヲ推定スルコトナシ

第五款 混同





民法債權(第一章) 目次

結論.....一

第一節 債權ノ目的.....四

第二節 債權ノ效力.....三四

第三節 多數當事者ノ債權.....八五

第一款 總則.....八五

第二款 不可分債務.....八八

第三款 連帶債務.....九九

第四款 保證債務.....一三一

第四節 債權ノ讓渡.....一六四

第五節 債權ノ消滅.....一七七

第一款 併濟.....一七八

第二款 相殺.....二〇三

民法債權目次

第三款 更改.....二四四

第四款 免除.....二五二

第五款 混同.....二五三

債權譲渡ノ種類.....一六四

債權譲渡ノ種類.....一三一

第三款 債權譲渡.....一八一

第一節 債權ノ譲渡.....一八五

第二節 債權ノ譲渡.....一八五

第三節 債權ノ譲渡.....一八五

第四節 債權ノ譲渡.....一八五

第五節 債權ノ譲渡.....一八五

民法債權(第一)目次 終

ソレガ隠レテ居、ラ大風ノ爲メニ倒レタト去フト是ハ隠レタル瑕疵ノ方デア、ソレカラ前ニモ動物ヲ例ニ引イタヤウニ思ヒマスガ實際是ハ家畜動物ニ大變適用ガアル西洋デハ殆ト各國ニ家畜ノ賣買ニ關スル特別法ガ出來テ居リマス、ソレハ重モニ隠レタル瑕疵ノコトデア、家畜動物ガ病ニ罹ラテ居、ラモソレハ分ラナイコトガ多イ、私共ハ甚ダ不案内ダガ能ク牛ノ賣買ナドニ於テ既ニ病ニ罹ラテ居、ラノヲ知ラナイデ買フコトガアルチウデス、チウ云フノハ專門家デモ分ラスコトガアルチウデスガ況ヤ普通ノ人ニハ分ラスコトガ毎度ダチウデス是ガ隠レタル瑕疵デス、唯見ヌ所デハ病畜ラシクナイ、普通ノト異ナル所ハナイガ、買取ラテ數日ヲ經テカラ俄ニ斃レル跡ヲ調ベテ見、ルト賣買當時ニ既ニ病ガアッタト云フコトガ分ル、斯ウ云フコトガ頻繁ダチウデス此場合ニ於テハ矢張り是ハ隠レタル瑕疵デア、之ニ反シテ賣買ノ當時既ニ病氣ヲシイ様子ヲシテ居、ラナラバ、ソレハ隠レタル瑕疵デハナイ、ソレヲ氣ガ附カナイデ買、ラト云フナラバ買主ノ過失デア、ル、チウ云フコトヲ隠レタル瑕疵ダケニ付テ責任ガアルコトニナラテ居、ル、

此瑕疵擔保ヲ説明スルノニ色色面倒ナルコトヲ言フ人ガアリマスケレドモ私  
 ハ一言ニシテ言ヘバ表面ニ現ハレザル所ノモノヲ賣買スルノハ即チ疵ノナイ  
 無事ナモノヲ賣買スルモノト見テバナラス、其積リテ直段モ定ムルデアラウ買  
 主モ其積リテ買取ルノデアル、從テ賣主ニハ無事ナ物ヲ與ヘルト云フ義務ガア  
 ル、然ルニ其疵ノアルト云フコトヲ知ラザルハ、勿論知ラズニ之ヲ賣  
 タ場合ト雖モ賣主ハ契約通りノ物ヲ與ヘタノデナイ、即チ初ニ申上ゲタ契約通  
 リノ權利ヲ讓渡シタトハ云ヘナイ、契約ハ左様ナ疵物ノ賣買ヲ契約シタノデハ  
 ナイ、ソレ故ニ是ハ賣主ニ責任ガアルノデアル昔ノ學者ノ言フコトヲ今日取次  
 デ向ホ言フ人ガ澤山アリマスコト、賣主ハ告グル義務ガアツテ買主ニ探ス義務ガナ  
 イト云フコトヲ能ク言フ、賣物ニ付テ何カ疵ガアルトカ何トカ云フナラバ賣  
 主ノ方カラ告ゲナケレバナラス義務ガアル、買主ノ方ガ探シタ疵ノアルカナ  
 イカラ探ス義務ハナイト云フ、ソレハ其通りデスガ併ナガラソレハ一向學理ノ説  
 明ノ助ケニハナラス、唯其通りノコトデ賣主ガ告ゲナカッタバ責任ガアル、表面  
 ニ現ハレタ居ラヌケレバ買主ガ其疵ヲ知ラナカッタト云フコトハ買主ノ責任ニ

歸スル譯ニイカスト云フ有ノ儘ヲ言フタバカリデアルカスソレハドホク云フ所ニ  
 理窟ガアルカト云フト賣買當時ニ現ハレタ居ラヌ疵ガアルナラバ其疵ガナイ  
 モノトシテ契約ヲシタノデアル、若シ疵ガアルトシタナラバ賣買ノ契約通りノ  
 モノヲ賣主ガ與ヘタト云フコトハ出來ヌ、疵ガナイト思フテ千圓デ契約ヲ結ンダ  
 ト云フナラバ其千圓ニ相當スル物ヲ買主ニ給付スル義務ガアルト、斯ウ云フコ  
 トニ解釋スルノガ穩當デアラウト思フ、  
 此瑕疵擔保ノ效力ハ各國其規定ヲ區別ニシテ居ル、而シテ多クノ國ニ於テハ非  
 常ニ詳シク之ヲ規定シテ居ル、舊民法ノ如キハ稍ヤ詳シキニ失シテ居ル方カモ  
 知レヌケレドモ非常ニ詳細ニ規定シテアル財產取得編ノ第九十四條カラ第百  
 三條マデ十個條之ニ充テラアル  
 ソレカラ今一ツ申シテ置クコトハ是マデ一般ニ行ハレタ居ル所ニ依ルト瑕疵  
 擔保ハ或ハ契約全部ノ解除ヲ來シ、或ハ契約ノ一部ノ解除ヲ來ス、即チ普通ノ語  
 デ云フト代金ノ減額ヲ來ス、舊民法ノ如キモ即チテ云フコトニナラバ居ル、財產  
 取得編ノ第九十四條ニハ先ヅ全部解除ノ場合ヲ規定シテ居ル文字ハ廢却ト云

フ奇妙ナ文字ヲ遺テ居ル、ソレカラ第九十五條ニハ買主ハ便益ヲ失フ割合ニ應シテ代價ノ減少ヲ請求スルコトヲ得トナラ居ル、斯様ナル例ガ外國ニハ多イ大概斯様ニナラ居ルト云フモ宜イケレドモ私法考ハ「ス」ニ此買主ガ便益ヲ失フ割合ニ應ジテ代價ノ減額ヲ行フト云フコトハ随分困難デアラウト思フ、是ガ出來ル位ナラ外ノ場合デモイフモサウ云フコトニシテ宜イ位デアル例ヘバ地上權、永小作權、地役權等ノ存スル場合デモ矢張り其代價ノ減少ト、斯ウ云フコトニナラ然ルベキト思フ、多クノ場合ニ於テ物ノ瑕疵ヨリ生ズル價格ノ減少ヲ計ルコトハ地上權、永小作權等ノ存スル爲メ所有權ノ價格ノ減少ヲ計ルヨリハ難イデアラウト思フ、少クモソレヨリ易イ氣遣ハ萬ナイ、然ラバ地上權等ノ存スル場合ニ之ガ爲メ價格ノ減少ヲスル割合ヲ定ムルノガ困難デアルカラト云フ、此場合ニハ全部解除カ然ラズバ單ニ損害賠償トシテ所カラ考ヘテ見ルト瑕疵擔保ノ效力モ矢張り全部解除カ又ハ損害賠償ト云フコトニシテ方ガ穩當デアラウト思フ、成程實際ノ結果ハタント違ヒハシマセシ、損害賠償ト云フ何ヲ標準ニスルカト云ヘバ瑕疵ノ存スル爲メ價ノ減ズルト云フコトヲ先ヅ以テ標

準トスルニハ違ヒナイケレドモ損害ノ全部ヲ一括ニ評價致シマスノハ比較的容易イ、併シ總代價ノ中瑕疵ノ爲メドレダケノ價ヲ減ズル割合ニ爲ルト云フコトハ證明スルコトガ餘程困難デアラウト思フ、舊民法ナドデモ矢張り財產取得編ノ第六十五條ナドデ或權利ガ物ニ附着シテ居ルト云フ場合ニハ全部解除カ又ハ損害賠償ダケニナラ居ル、然ラバ瑕疵擔保ノ場合モ矢張りサウ云フコトニナルノガ穩當デアラウ、即チ瑕疵ガ大キク買主ガ是アルコトヲ知ラタナラバ買主ハナカクダデアラウ、即チ其瑕疵ガアツテハ到底契約ノ目的ヲ達スルコトガ出來ナイ、先刻ノ例デ申スト家ガ倒レル危險ガアルト云フコトナラドモソレハ大抵住居ニ適セズ、ソレデスカラ家屋トシテソレヲ買取ラタ場合ニサウ云フ例レルヤウナ家デアッタナラ、ソレハ初カラ買ハナカクダデアラウト云フコトガ言ヘルソレデスカラマダ倒レナイ家デモ能ク調ベテ見タラバサウ云フ疵ガ出ヌ何時倒レルカモ知レスト云フコトデアアルナラバ則チ契約ヲ解除シテ既ニ代價ヲ挽クナラバ其金額ヲ取返シ向ホ多クノ場合ニ損害賠償ヲ請求スルコトガ出來ルト云フコトニナル

ソレカラソレ程デハナイ成程多少ノ危険ハアルガドウセ木造ノコトダカラサ  
 ウ永ク住ハスデモ宜イト云フ考デ買ヲクノデモ詰リ幾分カ危険ガアルカラシテ  
 代價ガ安カルベキデアルノガ高カクダト云フノハ則チ其瑕疵アル爲ニ買主ガ  
 被ルベキ損害ヲ評價シテソレヲ賣主ニ償ハシムルト云フコトニナル家畜ノ場  
 合デモ亦然リ病氣ガ傳染病カ何カデアレバ多分買ハナカラデアラウト云へル  
 ソレカラ傳染病デナクテモ大變重イ病氣デアラタラバ買ハナカラデアラウト  
 云へルケレドモ輕イ病氣デアラタラバ買ハナカラデアラウト云フナラバ  
 矢張り買ヲクデモアラウト云フコトデ詰リソレガ爲メ買主ノ被ルベキ損害ヲ賠  
 償セシメテソレデ契約ハ成立セシムルト云フコトニナル勿論買主ガ此等ノ權  
 利ヲ有スル場合ハイツモ善意ノ場合デス之ニ付テハ惡意ノ買主ハ保護セラレ  
 ス縱令表面ニ現ハレテ居ラスデモ買主ガソレヲ知ラデ居ルナラ少クモ買主ノ爲  
 メニハ隱レタル瑕疵デハナイソレニ付テハ賣主ニ責任ハナイ買主ガ瑕疵ノア  
 ルコトヲ知リナガラ應能高ク買フ態イラナイモノヲ買フコト云フコトハドウモ  
 想像ガ出來ナイ

尙ホ此瑕疵擔保ハ強制執賣ノ場合ニハ法律ガ認メス追索擔保ニ付テハ強制執  
 賣ニ於テモ多少ノ變更ヲ加ヘツテ法律ガ其責任アルコトヲ認メテ居ル併シ瑕  
 疵擔保ハ認メス管デアル公賣ノ場合ニハ前ニ申シタ通り眞ノ賣主即チ債務者  
 ハ其公賣ヲ欲セスコトモアラザルヲ知ラズコトモアルヲウシテ瑕疵擔保ノ適  
 用ハ實ハ動産ニ最モ多イ不動産ニハ適用ガ少イソレ故ニ動産ノ賣買ノ如キデ  
 アレバ尙更ソレニ隱レタル瑕疵ガアルト云フコトハ賣主自身ナレバ知ラ居ラ  
 ズナラヌ管デアル賣主自身ハ直接ニ賣買行爲ヲ爲サズ時トシテハ之ヲ知  
 ラナイ而シテ債權者ハ人物ヲ賣ルノデスカラソレニ瑕疵ノアルト云フコト  
 ヲ知ラナイノハ當リ前知ヲ居ル管ガナイ然ルニ後日瑕疵ガアツタカラト云フ  
 賣主ナリ又ハ債權者ナリニ責任ヲ負ハスト云フコトハ多クノ場合ニ融デモア  
 ルシテウシテ非常ニ面倒ヲ起ス執賣ノアルデ之ヲ解除スル或ハ誰カニ向テ損  
 害賠償ヲ求ムルト云フコトニナルト非常ニ煩シイ手續ヲ要スル權利ガアルデ  
 ナイト云フ場合ハ仕方ガナイトシテモ唯物ニ瑕疵ガアル位ノコトデソレ程ノ  
 手續ヲ法律ガ許スト云フ必屬ハナイ云フノガソノ理由ソレカラ今一ツハ

公賣ヲ買フ者名物キニ少シ位ノ疵ノアリルコトハ覺悟シナケレバナラズ、ソレデ  
 公賣ハ安イゾレドホカヲ購カラ隠レタル瑕疵ガアラモ買主ハ幾分ノ豫期シテ  
 居ラシモノト云ヘルゾレドホカヲ概シテ之ヲ言ヘバ買主ニ甚シキ損害ヲ加ヘル  
 ト云フコトハ少イ、此ニツノ理由カテ強制就買ニハ瑕疵擔保ヲ認メナイト云フ  
 ノカ外國デモ普通ノ例トナテ居ル、我民法デモ之ヲ認メマシテ第五百七十條ニ  
 此等ノ事ヲ規定シテ居ル、  
 第五百七十條 買賣ハ目的物ニ隠レタル瑕疵アリタルキハ第五百六十六  
 條ノ規定ヲ準用ス但強制就買ノ場合ハ此限ニ在ラス、  
 以上ヲ以テ瑕疵擔保ノ事ヲ了ス、  
 擔保ニ關スル第八ノ點ハ買主ガ擔保權ヲ行使シタル結果當事者雙方ニ互ニ債  
 權債務ノ關係ヲ生ジマシタラバ之ヲ同時ニ履行シナケレバナラズ、  
 我民法ハ契約ノ效力ニ關スル劈頭第一ノ條件トシテ雙務契約ニ在ラバ若シ特  
 別ノ辨濟期ヲ定メ居ラバ之ヲ當事者ノ一方ガ其債務ノ履行ヲ提供スルニ

本罪ハ官署ヨリ或物件ノ使用ヲ禁シタル場合ニ於テ其禁制ヲ擔保スルヲ目的  
 ヲ以テ規定セラレタルモノナリ、官署ニシテ之ヲ撤回スル官署ノ侵害ヲ保護スル  
 ヲ規則ナリ、第七十四條ニ曰ク、官署ハ處分ニ因リ特別ニ家屋倉庫其他ノ物件  
 ニ施シタル封印ヲ破棄シタル者ニ云テ、故ニ本罪ヲ構成スルニシテ左ノ條件ヲ  
 必要トス、  
 第一條件 封印官署ノ處分行爲ニ因ルコト、官署ノ處分トハ官署ニ於テ  
 此處分ヲ行フ權利ヲ有スル場合ヲ指サス、ハカテ官署ニ於テ處分權ヲ有スル  
 者ハ第一、裁判所第三、收稅官等、此以外ノ官署或物件ニ對シテ處分權ヲ有ス  
 ルモノニ非ハ本條ノ罪ハ果シテ生起シ如ク、或物件ニ對シテ處分權ヲ有スル官  
 署ニ由リテ爲サレタル封印ヲ破棄スルニ非テハ本罪ヲ構成セザル、  
 第二條件 封印官署ノ所爲ニ因リテ封印ヲ爲ス場合モ亦動カラス、若シ本條ノ處分  
 ノ文字ヲ處分權ニ由ルモノト換言スルハ、箇人ニ對スル種ノ格段ナル命令ニ由  
 ルモノト見ナリト解スルニ本條ノ適用ハ極ク少ク、失ヒ處分權ノ作用ニ由  
 リテ官署ノ封印ヲ破棄スルモノト認ムルコト不能ナルヲ結果ヲ生スルカ故ニ

予ハ此所開處分ノ実効ニ重キヲ置キテ隨テ本罪構成ノ第一條件トシテ處分ノ文字ヲ加ヘタルノ罪ニ官署ニ封シテ爲ラタリト云テノ意アリ夫知照ノ封印ヲ蓋レ此ノ如ク解スル所以ノモノハ或物件ニ對シテ處分權ヲ有スル官署ノ其處分權ニ由リテ爲ラタリ封印ヲ破棄スルハ直害ナキモ其處分權ヲ有セザル官署ノ破必要ニ由リテ封印ヲ爲シタルハ破棄スルモ害ト爲ラズ云フイ道理ナクレハナリ故ニ行政命令及司法命令ニ由リテ施ス所ノ封印ハ勿論凡ク官署ノ爲ラタリ封印ハ悉ク本條中ニ包含スル所ノ官署ノ自己ノ必要ニ因リテ其保管スル秘密文書ノ區應ニ封印ヲ爲シタル場合ニ如ク若シ之ヲ破棄スルハ本條ヲ犯罪ヲ構成スルハ又蓋シテ官署ノ爲ラタリ官署ノ爲ラタリ

第二條件 封印ハ家屋倉庫其他ノ物件ニ施シタルコトヲ要ス 家屋倉庫其他ノ物件トスルハ家屋倉庫ハ不動産ヲ意味スル物件多ク倉庫ニ動産ヲ意味スル果シテ然ラズ不動産ハ家屋倉庫ニ封印ヲ破棄スル場合ハ本條ヲ犯罪ト爲ラズ其他ノ不動産ニ封印ヲ爲シタル場合ニ於テハ之ヲ破棄スルハ罪ト爲ラズルカノ如ク易ニ判例ニ見出スル門外ノ邸宅ノ門ニ封印ヲ施シタル場合ハ本條ニ

場合ニ直接ニ家屋又ハ倉庫ニ封印シタルモノニ非シテ門戸ニ封印シタルモノナリ故ニ扉ト爲ラサルカノ如ク見ユ然レドモ本條ニ附屬家屋倉庫ハ車ニ例示ノ文字タルニ過キシテ限定的ノ文字ニ非サルモ其解釋其他ノ物件ノ文字中ニハ動産及不動産ヲ包含スルモノト解セザルヘカ判例ニ見ユ

第三條件 其封印ヲ破棄スルコトヲ要ス 本條ノ明文ニ依レテ封印ヲ破棄シタル者トアルハ故ニ封印ヲ破棄スルニ非サレハ本條ノ罪ヲ構成スルコトナキモノト判例ニ見ユ然レドモ實際ニ於テハ封印ヲ破棄シタル者ト判例ニ見ユ然レハ倉庫ノ入口ニ封印ヲ施シタル場合ノ如シ此場合ハ倉庫中ニ入ルコト極メテ困難ニシテ其封印ヲ破棄スルニ非サレハ他ニ之ハ凡ク方法ナキヲ論シ然レドモ此場合ニ於テモ或ハ其壁ヲ切リ破ルカ若クハ窓ヲ切斷シテ入ルコト中ニ入ルコトヲ得ヘシ其他家屋酒樽煙草等ニ施シタル封印ハ之ヲ破棄スルニ非シテ其實効ヲ失ハシムルコト至テ容易ナキ業ナリ然レドモ則テ刑法ノ封印破棄ノ罪ヲ設ケテ官署ヲ保護スルノ趣旨ヲ達スルニ非ズ以テ判例ニ見ユ

若シ其保護ヲシテ完全ナラシメント欲スハ破棄ノ所爲以外ニ於テ破棄ノ所爲ト同一ノ結果ヲ生セシムルヲ所爲トモ亦之ヲ辨テテ其ノ所爲ニ於テ現行刑法ハ其規定ヲ爲テテシテハ既點所引下ニ論者或ハ曰ク本罪ハ素封印中ニ在ル物件ヲ保護スル爲メニ規定セザルナリ故ニ縱令封印破棄セテモ其封印ヲ破棄シタルト同一ノ結果ヲ生セシメタル者ニ封印破棄罪トシテ論セザルヘカラスト然レトモ此點論ハ一ツ知リテ未タ其二ヲ知ラザルモノナリ凡ソ封印ヲ破棄スルハ多クノ場合ニ於テハ封印中ノ物件ヲ破損シタルニ在リ然レモ成場合ニハ却テ其中ノ物件ヲ改善シテ爲メニ封印申テ物件ニ對シテ封印破棄ト同一ノ結果ヲ生シテ例ヘハ封印セラレテ酒樽ノ一部ニ孔穴ヲ穿テテ其中ニ在ル粗悪ナル混成酒ニ代テルニ等酒ヲ以テ飲用場合ニ如シ斯ル場合ニ於テハ毫モ違法ニ非スト認ムルモノナリ故ニ封印破棄ハ決シテ總テノ場合ヲ網羅スルニ足ラス故ニ「破棄」ノ文字ヲ改メテ無効條歸セシムルト云フ如キ文字ニ更フルニ非テハ本條ノ趣旨ニ到底之ヲ貫徹スル所不能ナリ

第七十五條及第七十六條ニ封印ヲ破棄シテ其物件ヲ毀滅シタル場合ニ付テ規定シタルモ此規定ハ封印破棄罪トシテ其性質ニ異ナルモノニ對テハ故ニ規定ヲ當テ得ザルモノナリ

**第九節 公務ヲ行フヲ拒ム罪**

此罪ニ付テハ別ニ論ズヘキモノナシ唯鑑定人カ裁判所ヨリ或物件ヲ鑑定ヲ命セラレタル場合ニ於テ解剖又ハ分析ヲ爲ササルヘカラス必要アリ然レモ其物件ヲ解剖又ハ分析セハ其身體生命ニ大ナル危険ヲ與ヘタルトモ其解剖又ハ分析ヲ拒ムコトヲ得ルカ例ヘハ爆發物ヲ發見セル場合而モ其爆發物ハ堅牢ナル罐中ニ收メアル場合ニ於テ先ツ其罐ヲ開カサルヘカラス然レニ之ヲ開カントセハ爆發ノ恐アル場合ニ於テハ其鑑定ヲ拒ムコトヲ得ルカ第七十九條ニハ故ナクシテ之ヲ肯セナル時トアリ故ニ若シ鑑定人於テ相當ノ理由アルトキハ決シテ本條ノ罪ヲ構成スルモノニ非ズ然レモ前例ノ如キ物質上ニ危険アルトキハ之カ鑑定ヲ拒絶スルコトヲ得ヘキカ子思フニ鑑定人爲ルコトハ



法律上ノ義務ヲ有シ雖モ法律ハ或學術ニ據ル所アルガ爲メ其生命ヲ賭シテ  
 ナ而シテ之カ鑑定ヲ爲シシムルモノニ非スモ信義裁判所輸入生命ヲ賭シテ  
 モ猶ホ其鑑定ヲ勵行セザルニカガナリ由來カガナリ故テ前開各罪場合  
 ニ於テハ鑑定人ハ其鑑定ヲ拒絶シ得ル者ナリ然レドモ其鑑定ヲ行ハズ  
 罪ヲ科スル事ナリ

### 第三章 信用ヲ害スル罪

本章ノ罪ハ詐欺取財ノ罪ト相聯繫アルモノ多シ詐欺取財ノ罪ハ取財ノ目的ヲ  
 以テ人ヲ欺罔スル所爲ヲ謂フモノニテ而シテ其欺罔ノ手段モ法律上何等制  
 限スル所アラザルガ故ニ當語ヲ以テスルモ文書ヲ用ザルモ其他何方法ニ依ルモ  
 皆之ヲ包含シ欺罔ノ意義極メテ該博ナリ之ニ反シ本章ニ規定シタル背信罪ハ  
 其目的ノ如何ハ敢テ之ヲ問ハス唯背信ノ事實ノミニ付キ之ヲ罰セント欲スル  
 モフニテ又法律ハ背信ノ所爲ニ付キ其罰セントスル所ノ事實ハ特ニ之ヲ制限  
 シ即チ本章ニ列挙スル所ハ其目的如何ニ拘ハズ其所爲自體既ニ危險ノ性質  
 アルモノト看做シタルモノニテ此以外ノ所爲ハ縱令背信ノ性質ヲ有スルモ刑

法ハ之ヲ罰スルヲ欲セザルナリ然レドモ本章ノ罪ハ詐欺取財ノ併合シテ之ヲ  
 論スルハ取財ノ目的ヲ出テ欺罔ノ所爲ヲ中ニテ本章ノ背信ノ所爲ヲ包含  
 スルモノモ本章ニ規定スル背信ノ所爲中ニテ總テ詐欺罪ヲ包含シテ附随シテ罰  
 ザルモノト換言スルモ本章ニ規定スル所爲ニ依リテ財物ヲ騙取スルモノアリ  
 又其以外ノ手段ニ依リテ財物ヲ騙取スル場合モアリ而シテ本章ニ規定スル手  
 段ヲ用ヒテ財物ヲ騙取スル場合モ本章ニ規定スル詐欺罪ト罪上ト比較輕重キテ  
 從テテ處罰ヲ科スル若シ本章規定以外者欺罔手段ヲ用アレハ單獨ナル詐欺  
 取財ノ爲ルカ其向背詳論スルハ刑法ハ取財ノ目的ヲ以テスル欺罔ノ如何カ其  
 種類ニ屬スルモノモ皆之ヲ罪ニ以テモ背信ノ所爲トシテハ唯本章ノ規定ニ係  
 ル所ノ罪ノ限リ以テ之ヲ處置行爲ナリト定メ其他各背信ノ所爲ハ危害行爲ト認  
 定セザルモノナリ而シテ本章ニ規定スル詐欺取財罪全ク詐欺取財罪ニ係リ第  
 一貨幣ノ偽造罪第二偽造罪アリ此他皆詐欺取財ト牽聯シ得ヘキモノナリ

第一節 貨幣偽造罪

貨幣偽造罪ハ二ノ性質ヲ有ス第一、造貨權ニ侵害ス第二、通貨ヲ信用妨害スナリ即チ貨幣偽造罪ハ地方ニ以テ造貨權ニ保護スル方ニ以テ貨幣ヲ信用ヲ保護スルニ目的ヲ有ス通貨法第一條ニ以テ貨幣ヲ偽造スル權ニ政府ニ專屬スル規定制日本國ニ於テハ貨幣ヲ造ル權ハ唯日本政府之ヲ有シ此他何人ニ之ヲ有スル者ナシ然ルニ若シ政府以外ノ者ニ以テ貨幣ヲ製造スルトハ以テ縱令其貨幣ハ法定ノ貨幣ト同等ナルカ若シハ法定貨幣ニ同優等ナリトスルモ仍チ偽造罪ナルヲ免レ得ズナリ若シ貨幣偽造罪ニ單ニ通貨ヲ信用ヲ妨害スルニ過キタルニ下テ解釋スルトキハ法定ノ貨幣ト全ク同等ナルモ之ヲ造リ又ハ優等ナルモノヲ造ルトモハ法定貨幣ヲ信用ヲ妨害スル之ヲ妨害スルモノト謂テハカタクナルナリ然ルニ貨幣偽造罪トシテ之ヲ罰スルハ單ニ日本政府ニ有スル權利ヲ以テ私人ニ於テ之ヲ犯シ政府ノ權利ヲ侵害スルニ因リ又通貨ヲ信用ヲ妨害スル點ニ必ス法定貨幣ヨリ劣等ナルモノヲ造レテ法定貨幣ト並ニ流通セシムル場合ニ存

ス而シテ法定貨幣ト並ニ流通セシムルニ付テハ必ス法定貨幣ニ類似スル所ノ條件ヲ備ヘタルヘカラス若シ法定貨幣ト全ク別視セラレヘキモノヲ製造シ流通セシムルモ是レ取テ貨幣ノ信用ヲ害スルモノト謂フヘカクテ例ハ貨幣偽造ノ意思ヲ以テ非石ヲ造レリトセン縱令之ヲ流通セシメントスルモ雖カ之ヲ貨幣ト同一視スル者アラシヤ又法定貨幣ヲ偽造セントシテ方一寸ノ金塊ヲ造レリトセシ是レ十圓貨幣ナリ或ハ二十圓金ナリト稱スルモ何人カ之ヲ貨幣トシテ受クル者アラシヤ畢竟法律ニ偽造ヲ怖ルル所以ノモノハ法定貨幣ト相類似シ其異同ヲ知ルニ苦ミ真ノ貨幣ノ信用ヲ害スルニ蓋シテ故チ非石又ハ金塊ハ一見シテ其貨幣ニ非ナルヲ知ルベク若シ之ヲ用ヒテ財物ヲ騙取スレハ是レ單純ノ詐欺取財ニシテ貨幣ノ偽造行使罪ハ構成セザルナリ然ラハ其要件タル類似トハ如何ナル程度ヲ言フカヲ研究スヘシ畢竟ハ是レ偽造ノ巧拙ニ依ルモノニシテ全ク事實問題ニ屬シ豫想シテ之ヲ定ムヘカクテ例トモ又一二之ヲ例示シ得ラレタルニハ非ス凡ソ法定貨幣ハ法律上ノ形式ヲ設ケ其形式ニアリ第一、圓ノ徑ニ依リテ定マリ第二、重量第三、其性合ナリ性

合トハ一ノ金屬ト他ノ金屬トヲ混和スル方法ノ分量ヲ謂フ此三ノモノハ貨幣ノ實質上ノ形式ニシテ夫レ又外形上ノ形式アリ外形上ノ形式ハ圖ヲ以テ示シテタテ貨幣ノ枚章等ヲ附フナリ茲ニ法定貨幣ニ類似スルモノヲ造ラントスルニ當リ其實質上ノ形式中分量ト性合トノ二ハ恐ラテ類似ノ目的ヲ達スベキモノニ非ス何トナレハ例ヘキ金貨ヲ偽造セシトモ尙ホ同一ノ金ノ分量ヲ要スルカ故ニ何ノ利益ヲモ見ル所ト能ハサレバ次リ然ラハ類似ノ條件ヲ充タズハ第一圖第二圖第三圖外形枚章第四圖金銀ノ著色ノ四ニ存シ此等ノ點ニ於テ眞ノ貨幣ト同シク又ハ類似スルニ至レバ當ニ偽造ノ程度ニ達シテ別モ別ト謂フベク即チ法定貨幣ト相混シテ通用スル資格ヲ失フモノト爲スナリ然レトモ同ク偽造貨幣ニテモ偽造者ノ巧拙ニ因リ精粗其軌ヲ一ニセザルヘク或ハ以上ノ四人條件ヲ備スル如キモ而モ其類似ノ程度甚ク眞貨ニ違フカトキハ敢テ偽造ナリト謂フヘカヲサレモ人ノ目ヲ眩シテ至リテハ事實問題ナレトモ其事實問題ヲ決スルノ標準ハ畢竟一般人民ノ普通ノ眼識ヲ以テ之ヲ誤認スルニ足ルモノナレハ類似ノ嫌疑ヲ達シタリトモナド言フノ外アラサルホ夫レ眞幣ニ類似スルモノ

以上貨幣偽造ノ大體ヲ説ケテ次ニ貨幣偽造ト貨幣變造トノ區別ヲ説明セシトス此點ニ學說區區ニシテ未タ一定スル所アラズ雖モ予ハ衆説ノ如何ニ拘ハラス予ノ信スル所ニ就キ之ヲ解決セシトス予ハ貨幣ノ偽造ト變造トニ付テハ區別ナシトノ説ヲ主張スル者ナリ若シ變造ト區別ヲ爲セヨト言フ眞偽造ハ全部ノ偽造ニシテ變造ハ一部ノ偽造ナリト答ザル外アラサルナリ然レトモ刑法カ明カニ偽造ト變造トノ區別ヲ設ケタル理由ヲ釋スレハ又敢テ其根據ナキニハ非ス即チ偽造トハ新ニ法定以外ノ貨幣ヲ製造スル所當ナリ變造トハ既成ノ法定貨幣ニ就テ改造ヲ爲ス所爲ナリ若シ法定以外ノ貨幣ヲ偽造スル者アラハ是レ法貨以外別箇ノ數ヲ爲シテ流通スルニ至ラシムルモノニテ變造ハ法定以外別箇ノ數ヲ爲ス所ノ貨幣ヲ造ルニ非ス現存スル法定貨幣ニ就キ單ニ改造ヲ爲スモノナリト爲スニ在リ即チ此點ニ於ケル差異或ハ或之ヲ觀ルヲ得ベクシテ現行刑法ハ之ヲ以テ兩者ノ區域ヲ定メシトシタルモテナカシテ佛蘭西ノ刑法ニ於テハ偽造トハ新ニ權利ヲシテ貨幣ヲ製造スル罪ヲ謂フ變造トハ法定ノ貨幣ノ分量ヨリ少キ分量ヲ以テ製造シタル貨幣ヲ謂フモノト爲シタルカ

故ニ佛蘭西刑法ヲ母法トシタル我現行刑法カ之ニ似タル所アルハ當然ナリト  
 謂フヘシ然レハ假ニ現行刑法ニ付キ變造ノ例ヲ考フレハ現今ノ貨幣ハ其各定  
 位ニ從ヒテ大小ヲ異ニシタルカ故ニ此不同ナルモノニ付テハ之ヲ改造スルモ  
 敢テ變造ノ目的ヲ達シ得ラレサルモ例ヘハ二十錢銀貨ニ銀金シテ十圓ノ金貨  
 ヲ造リタル如キハ變造ナルカ如シ是レ法定ノ貨幣ニ付キ改造シタルモノナレ  
 ハナリ左レトモ是レ變造ト謂フヘキモノニ非ス刑法第百八十二條第一項ニハ  
 「内國通用ノ金銀貨及ヒ紙幣ヲ偽造シテ行使シタル者」云云トアリ第二項ニハ  
 「若シ變造シテ行使シタル者」云云トアリ之ヲ第一項ノ文字ニ附シテ讀ムト  
 キハ内國通用ノ金銀貨ヲ變造シ及ヒ紙幣ヲ變造シテ云云トノ文章ト爲リテ變  
 造トハ即チ金貨ヲ以テ金貨ヲ變造シ紙幣ヲ以テ紙幣ヲ變造スル場合ヲ謂ヒ二  
 十錢銀貨ニテ金貨ヲ造ルカ如キハ全ク物質ノ異ナル物ヨリ成リ純然タル偽造  
 ニ屬スルモノト謂フヘシ然ラハ變造トハ果シテ如何ナル場合ニ存スヘキカ現  
 行法ノ規則ニ依リ其場合ヲ想像スレハ例ヘハ貨幣ノ綴ニ穴ヲ鑿リテ金粉ヲ取  
 リ他ノ物質ヲ以テ之ヲ埋メタル如キヲ指スヘシ是レ貨幣ノ量目ヲ減スルノ方

法ニシテ若シ五圓貨幣ノ金粉ヲ取り之ヲ中空ト爲シ其量目ヲ半分ト爲シタル  
 トキハ結局二圓五十錢ノ位ヲ有スルニ過キサルナリ是レ一例ニ過キスト雖モ  
 偽造トノ差異ハ自ラ其理由ノ存スルモノノ如ク見ユ然ルニ予カ偽造ト變造ト  
 ハ全ク其區別ナシト言フモノハ實ニ理論上ヨリ言フニ非スシテ事實ノ上ニ於  
 テモ全ク兩者同一ニ歸著スル所アルカ故ナリ例ヘハ貨幣ノ金粉ヲ掘出ス者カ  
 僅ニ其量目ノ半ヲ出ス者モアルヘキモ或ハ稍ヤ巧ニシテ八分ヲ出ス者又ハ極  
 メテ精巧ニシテ殆ト全部ヲ掘出シ其表面僅ニ薄紙ヲ張レル如ク爲ス者アルモ  
 是レ皆變造ノ一種ナラン若シ又銳利ナル器械ヲ以テ貨幣ノ表面ヲ剝取り之ヲ  
 他ノ金屬ニ貼附シ其縁ヲ多少修飾シテ一ノ貨幣ヲ造ルコトモ得ヘシ是レ亦一  
 ノ變造ナリ然ラハ今一步進ミテ極メテ緻密ニ貨幣ノ表面ヲ型取シ之ニ依リ他  
 ノ金屬ヲ以テ鑄出シ即チ其形其紋章及ヒ其金色ヲ同一ナラシメタリトモハ其  
 成蹟ニ於テハ貨幣ノ表面ヲ剝取りテ他ノ金屬ニ貼附シタルモ然ラズ敢テ擇フ所  
 ナケン然ラハ是レ亦貨幣ノ變造ナリト謂ヒテ可ナラズヤ然ラズ現行刑法ヲ解  
 スル者ハ此最後ノ例ノミハ全ク貨幣ノ偽造ナリト爲セリ若シ果シテ之ヲ偽造

ナリトセム前ニ舉ケタル例モ皆亦爾シテ偽造ナリテ謂ヒテ可クナルベシ其眞實  
 ヲ偽ルル點ニ於テ異ナル所アリテ觀テ則チ單ニ偽造トシテ一  
 部ヲ偽造ヲ爲スカ全部ヲ偽造スルカノ差別ハ全ク過キテ對テ予ハ變造ト名クテ特  
 別ノ性質ヲ想像スルコト能ハスト爲ス者ナリ即チ現行刑法上ニ於テハ兩者  
 區別ニ根據ナシト言ヒ得タルニ非アレドモ法理上ヨリ之ヲ想像スレバ全ク差  
 異ナキニ歸著シ唯全部偽造ト一部偽造トノ分量論ニ過キタルモノナリ而シテ  
 紙幣ニ至リテハ今ハ殆ト變造ノ事實消滅セリト謂フルモノモ往年太政官發行紙  
 幣ノ流通シタル當時ハ十錢二十錢五十錢ノ如キ小額ノ紙幣ニハ屢所稱變造ノ行  
 ハレタルヲ見タリ即チ十錢二十錢トシ十錢又ハ二十錢ヲ著色シテ半圓ト爲  
 シタル等ノ事實アリシモ目今紙幣トシテハ主トシテ日本銀行兌換券ノ流通  
 アルヲ見ルノミニテ其變造ノ例ハ殆ト之ヲ想像スルニ難シ然レドモ紙幣ノ偽  
 造ニ至リテハ却テ大ニ其數ヲ増シ兌換券偽造ヲ以テ營業ノ如ク罰云者アルニ  
 至レリ所謂紙幣偽造ニ二ノ方法アリ一ハ全ク之ヲ偽造スルモノニテ即チ貨幣  
 偽造犯タリ一ハ其模造ハ巧妙ナレドモ特ニ粗漫ヲ點ヲ作り例ハ日本銀行ヲ

日本銀行トシ五圓ヲ互ニ圓トスル如ク紙幣ノ現物ト等シキモノト看做スルコ  
 トヲ避ケントシタルモノナリ而シテ此模造紙幣ヲ以テ人ヲ欺カハ或ハ類似ノ  
 條件ヲ缺ケル如ク裁判所モ紙幣偽造罪トシテ之ヲ罰セザルノ例ニテ僅ニ内  
 務省カ特別令ヲ以テ模造紙幣ヲ製造スル者ヲ罰スルコトト爲シ今ヤ大ニ其數  
 ヲ減スルニ至レリ然ルニ予ノ意見ニ敢テ其異點ヲ見ルヘキモノアリトスルモ  
 苟モ多クノ人カ普通ノ認識ヲ以テ誤信スルニ足レバ是レ類似ノ條件ニ到達シ  
 タルモノニシテ之ヲ偽造罪トシテ罰スルヲ妨ケスト信ス即チ所謂模造紙幣ノ  
 製造行使者モ偽造犯ヲ構成シ得ヘキモノト爲スモノナリ  
 第百八十二條以下讀テ字々如ク貨幣ノ偽造行使罪ニ付各場合ニ於テ各刑罰  
 ヲ異ニセテ而シテ貨幣偽造罪ハ絕對ニ偽造ト行使トスルニ二條件ヲ具備セザレバ  
 犯罪ヲ構成セズト謂フヘキモノニ非ス第百八十六條第廿項ニ曰ク前數條ニ記  
 載シタル貨幣ノ偽造變造已ニ成テ未タ行使セザル者ハ各本刑ニ照シ一等ヲ減  
 シ其未成成ヲナル者ハ二等ヲ減シト即チ偽造ノ事實ヲ具アルモノ直チニ既遂罪  
 ヲ構成スヘキナリ刑法ノ編纂上或ハ偽造行使ヲ本則トシテ單純ノ偽造ヲ特別

罪ト爲シ又ハ偽造ノ事實ヲ本則トシ偽造ト行使トヲ兼スルモノハ加重ノ情狀トシテ罰スルノ例アリ我現行刑法ハ第一ノ主義ヲ採リ偽造行使ヲ本則トシテ本刑ヲ定メ行使ニ至ラサルモノハ減等スルコトト爲セシモ性質上ニ於テハ何レモ一罪ヲ構成スヘキモノナルコトハ爭フヘカラス又刑法ハ貨幣偽造罪ニ付テハ未遂犯ヲ認メズ即チ偽造ノ所爲未タ終ラサルモノニ未遂犯ノ規定ヲ適用セサルナリ凡ソ刑法ハ一定ノ罪ヲ犯サントシテ未タ成效ニ至ラサルトキハ悉ク之ヲ未遂犯トシテ論ゼリ然ルニ貨幣偽造罪ノミ此特例アルモノハ畢竟是レ本則ヲ立ツルノ方法其宜キヲ得ナリシニ因リ若シ刑法カ偽造ノ所爲ニモ以テ犯罪ヲ構成スルヲ本則トシ而シテ偽造行使ノ所爲アル者ニ對シテハ刑ヲ加重スルコトト爲シタラシニハ即チ偽造ノ未遂ハ之ヲ未遂犯トシテ罰スルコトヲ得タルヘキニ至ラズ反對ノ方法ヲ採ラタルカ故ニ恰モ偽造ノミハ本罪ノ未遂ニ該リ偽造未成ノ場合ハ之ヲ罰セザルカ如キ結果ト爲リ已ムヲ得ズ特例ノ規定ヲ設ケタルニ至ラタルモノナリ而シテ第百八十六條第二項ハ是レ全ク特別ノ規則トシテ之ヲ論ゼタルヘカラス曰ク若シ偽造ノ器械ヲ準備シテ未タ著手セ

ナル者ハ各三等ヲ減スト凡ソ犯罪ノ豫備ハ之ヲ罰セザルヲ本則トス然ルニ若シ豫備ノ行爲カ社會ニ對シテ危害ト爲ル場合ハ之ヲ禁スルノ必要アリ貨幣偽造ハ豫備ノ行爲既ニ社會ヲ害スルノ性質アルカ故ニ之ヲ罰スルナリ然ラハ何カ故ニ貨幣偽造罪ノ豫備ハ危害アルカト云フニ素ト法定ノ貨幣ハ荷モ買スヘカラサルモノトシテ其信用ヲ保ツ然ルニ之ヲ偽造スルノ豫備ヲ爲スニ於テハ未タ製出スルニ至ラサルモ世人ヲシテ威ハ他ニ偽造者アランカ偽物ノ流通スルコトナキカトノ威アラシメ大ニ社會ノ信用ヲ害スルニ至ル即チ豫備行爲直チニ危害アルモノト謂ハサルヘカラサルナリ

刑法ハ偽造貨幣ヲ製造スル職工ノ爲メ特別ノ規則ヲ設ケタリ第百八十七條ニ曰ク貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ハ前數條ニ記載シタル犯人ノ受ク可キ刑ニ照シ各一等ヲ減ス若シ職工ノ補助ヲ爲シテ難役ニ供シタル者ハ職工ノ刑ニ照シ一等又ハ二等ヲ減スト何カ故ニ斯ル特別ヲ設ケタルカ凡ソ犯罪ノ實行ニ加擔シタル者ハ皆實行正犯ナリ若シ本條ナキニ於テハ職工ハ悉ク正犯トシテ罰スヘキモノナリ然ルニ犯罪ノ事情ヨリ之ヲ觀レハ畢竟偽

造ノ雇人タルニ逸者シテ其情ヤ極メテ輕シ情態ケレハ輕刑ヲ科スヘキハ當  
 然ニシテ此特例アル實ニ已ムヘカラス又職工ノ補助ヲ爲シ雜役ニ供シタル者  
 ノ如キハ尙ホ輕カラサルヘカラスナリ又「海關ニ對シテ海關ニ對シテ」  
 刑法ノ第八十八條ニ於テ亦特別ノ規定ヲ爲セリ曰ク「貨幣ヲ偽造變造スルノ  
 情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者ハ偽造變造ノ各本條ニ照シテ二等ヲ減スト此規定  
 モ亦必要ナルモノナリ凡ソ從犯ハ豫備ノ行爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタルトキ成  
 立ス豫備トハ犯罪著手前ノ行爲ニ屬スルモノナリ然ルニ房屋給與ハ實行著手  
 前ナルコトモ實行中ニ於テスルコトモアリテ若シ著手前ノ所爲ハ總則ニ照シ  
 從犯トシテ罰スヘキモ實行中ノ行爲ハ之ヲ罰スルノ途ナク或ハ正犯ヲ以テ罰  
 スルニ至ルヘシ故ニ此所爲ニ對シテ一般ニ特別ノ規定ヲ爲セザルナリ」  
 偽造ノ貨幣ヲ收受シテ使用シタル者ノ罪ハ收受ノ前ニ於テ偽造ノ情ヲ知リタ  
 ル場合ト收受ノ後ニ於テ其情ヲ知リタル場合トニ由リ大ニ刑罰ノ制裁ヲ異ニ  
 ス收受前ニ知リタル場合ハ第九十條ニ於テ之ヲ罰シ後ニ知レル場合ハ第百  
 九十三條ニ於テ之ヲ罰ス第九十條ニ曰ク偽造變造ノ情ヲ知リ其貨幣ヲ收受

シ之ヲ行使シタル者ハ偽造變造シテ行使シタル者ノ刑ニ照シ各二等ヲ減スト  
 本條ニ依レハ犯人自ラ貨幣ヲ偽造セザルモ偽造ノ貨幣ナルコトヲ知リテ收受  
 シ之ヲ行使スルハ自ラ偽造シタル者ト始ト同一ノ刑ヲ以テ之ヲ罰シ僅ニ二等  
 輕キノミ是レ刑法ハ其情ニ於テ自ラ偽造シテ之ヲ行使スル者ト同一ナリト認  
 マタルモノニテ畢竟行使ヨリ生スル弊害ヲ防ク爲メ已ムヲ得サルノ處分ナリ  
 然ルニ第二項ノ規定ニ至リテハ大ニ疑ナキコト能ハス曰ク「其未タ行使セザル  
 者ハ各三等ヲ減スト」即チ偽造ノ情ヲ知リテ之ヲ收受シタル上ハ之ヲ行使スル  
 ニ至ラサル者モ之ヲ罰スルカ故ニ苟モ刑法ヲ怖ルル者ハ偽造セラレタル貨幣  
 ハ之ヲ手ニスルコトヲモ得ス若シ之ヲ受クレバ直チニ犯罪ハ成立スルコトト  
 爲レルナリ茲ニ予ハ或者ニ對シテ試ニ偽造貨幣ノ何タルヲ紹介セシカ爲メニ偽  
 造貨幣ヲ採リテ其手ニ委スレバ予ト或者トハ直チニ偽造貨幣收受ノ犯罪者ト  
 爲ルヘシ是レ甚タ偏僻ノ説ヲ如キモ行文上ヨリスレバ斯ク解釋セザルヘカラ  
 サルナリ然レトモ此ノ如キハ極メテ不條理ナルカ故ニ須ク其精神上ヨリ之ヲ  
 解釋シ第二項ハ其語ヲ改メテ「行使ノ目的ヲ以テ偽造貨幣ヲ收受シ其未タ行使

ヒタル者ハ云トシテ之ヲ觀レハ、法理ニ適スルノ解釋ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ之ヲ行使スルノ意思ナク他ノ用ニ供セントスルトキハ縱令之ヲ收受スルモ罰スヘカラサルナリ次ニ第九十三條ニ曰ク「貨幣ヲ收受スルノ後ニ於テ偽造又ハ變造ナルコトヲ知り之ヲ行使シタル者ハ其價額ニ倍ノ罰金ニ處ス但其罰金ハ二圓以下ニ降スコトヲ得」ト是レ殆ト第九十條ト同一ノ規則ニシテ唯其偽造タルノ情ヲ知ルノ時期聊カ晚キノミ即チ偽造貨幣ヲ收受シタル後之ヲ知リ惡意ヲ起シテ之ヲ行使シタルモノニテ惡意發生ノ時期ニ前後アルノミナリ然ルニ第九十三條ハ第九十條ニ比シ其制裁非常ニ輕ク唯罰金刑ニ過キス思フニ立法ノ理由ハ收受ノ後偽造ナルコトヲ知り之ヲ行使シタル者ハ其情狀唯自己ノ損害ヲ回復セントスルニ止マリ頗ル恕スヘキモノアリ且其行使ノ程度モ單ニ偶々收受シタルモノニ限ルカ故ニ法定貨幣ノ信用ヲ害スル點モ甚タ輕シト爲スニ由ルモノナラン然レトモ理論ヨリ言ヘハ此罪ニ對シテハ今少シ重キ刑ヲ用フルモ不可ナカラシ何トナレハ我ニ於テ害ヲ受ケントスルカ故ニ犯罪ヲ爲スモ之ヲ輕ク罰スヘシト言ハハ例ハ竊盜ニ遭ヒタルノ故ヲ以テ竊

盜ヲ爲シテ其損失ヲ回復シタル場合ハ同シク罰金刑ニ處スルニ止ムヘシト謂フモ可ナルニ至ラン凡ソ何人ヲ問ハス自己ノ爲メニ他人ヲ欺クコトヲ得サルハ言フヲ埃タス苟モ偽造貨幣ナルコトヲ知リテ之ヲ使用スルハ他人ヲ誤信セシムルモノニシテ即チ人ヲ欺同シ以テ財ヲ得ルモノナルカ故ニ純粹ナル詐欺取財ニ屬スヘキナリ然ルニ本條極メテ輕刑ヲ科スルノミナラス特ニ詐欺取財ヲ以テ罰セサルモノハ凡ソ貨幣偽造行使罪ニハ常ニ一ノ詐欺取財行爲アレトモ一般ニ之ヲ特立セシメス當然偽造行使罪ニ包含セシメタルカ故ニシテ恰モ内亂罪ニハ殺人放火ノ行爲アルモ單ニ内亂罪中ニ網羅シタルト同一ナルモノナリ

第九十二條ニ於テ自首減輕ノ特例ヲ設ケタリ是レ社會ノ損害ヲ未發ニ拒クノ趣旨ニ外ナラス

### 第二節 印章偽造罪

印章トハ或事物ノ正確ヲ保證スル爲メ其事物ニ押捺スルヲ用ニ供スル目的ヲ



以テ文字又ハ圖畫ヲ彫刻シタル器具ヲ謂フ若シ執持ナル意味ヲ以テ印ノ文字ヲ解釋スレハ總テ壓寫ノ方法ヲ以テ文字圖畫ヲ他ノ事物ニ現ハス器具ナリト言フヘク或ハ木版又ハ活版等凡ソ印刷ノ用ニ供スルモノハ皆之ヲ包含スレトモ刑法ニ謂フ所ノ印章ハ其意味頗ル狹隘ナリ刑法ニ所謂印章ハ其目的ニ於テ制限セラルル即チ印章トハ事物ノ正確ヲ保證スルノ性質ナラザルヘカラス事物ノ正確ヲ保證スルモノナラハ其成立ノ巧拙如何ハ敢テ之ヲ問ハス總テ刑法上ノ印章ニシテ若シ事物ヲ保證スルモノニ非サレハ之ヲ偽造スル罪犯罪事實ヲ構成セス即チ多クノ印章ノ中ニ於テ刑法上ノモノト否トハ先ヅ此點ニ於テ區別スヘキナリ

偽造トハ其印章ヲ作製スルノ權利ナクシテ之ヲ作製スルノ所爲ヲ謂フ若シ普通人カ權利ナクシテ他人ノ印章ヲ作製シタルトキハ之ヲ罰スルコト何人モ敢テ怪シマスト雖モ印刷師カ印形ヲ彫刻スルハ是レ其職トスル所ニシテ他人ノ印形ヲ作ルモ罪ト爲ルコトナキカ如シ然レトモ印刷師ト雖モ刑法ノ罪ハ之ヲ犯スヲ得ヘカラス縱令彫刻ハ其職トスル所ナルモ其權利者ノ爲メニ非ス又其

印章ヲ侵害スルノ意思ヲ以テ之ヲ作レハ即チ印章偽造罪ヲ構成ス畢竟刑法ハ他人ノ印章ヲ作ルノ所爲ヲ罰セズ或一定ノ人ノ權利ヲ侵害スルノ意思ニ由リ偽造スルヲ以テ罪ト爲スナリ印章偽造罪ニエアリ官印偽造罪及ヒ私印偽造罪是ナリ時數ニ於テ印章偽造罪ニ於テ其罪狀ハ印章偽造罪ノ條ニ於テ詳述ス

**第一項 官印偽造罪**

官印トハ官署タル公法人カ所有シ及ヒ使用スル版ノ印章ヲ謂フ官署ハ統籌權執行ノ機關ニシテ各一定ノ權限内ニ於テ統治權一部ヲ執行ニ任スルモノナリ官署ハ其權限内ノ行爲ヲ執行シ並ニ確保セシカ爲メニ各印章ヲ所有ス而モ官署ハ獨立ノ法人ヲ爲スモノニ非ズ法人トシテ則チ國家アルノミ國家ノ行爲ハ恰モ一個人カ手足ヲ動カスカ如ク各機關カ脈絡貫通シテ各一部ノ活動ヲ爲シ其活動ノ全部ヲ併セテ國家カ在リ即チ其一部タル官署カ自外職上スル範圍内ニ於テ正確ヲ保證ナル爲メニ使用スル印章ハ即チ慎重上特立ノモノナリ之ヲ保護スルモノナリ

官印偽造罪トハ官署ノ意思ニ出テスシテ其官署ノ印章ヲ造ルノ謂ナリ官署ノ必要ニ出テス又其命令ニ基カスシテ官署ノ印章ヲ作レハ是レ其官署ノ權利ヲ侵害スルモノニテ官印偽造罪成立スルナリ官印偽造罪ニ付キ特ニ注意スヘキハ官署ノ印章ト官吏ノ職印トヲ混同スヘカラサルコト是ナリ刑法ノ正文ハ第百九十五條ニ於テ各官署ノ印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ重懲役ニ處ストアリテ無形人ノ印章ヲ偽造ヲ禁シタルモノナルコト毫モ疑ヲ容レズ然ルニ判決例ニ於テハ單タ官署ト云フ無形人ノ印章ノ偽造ノミナラス官吏ノ職務上ノ印章ニ付テモ官印偽造罪アリトシテ之ヲ罰セリ若シ果シテ官吏ノ職印ヲモ包含スルモノトセハ刑法ハ何故ニ本條ニ於テ各官署又ハ各官署ト記セザリシカ殊ニ第百九十二條ニ於テハ御璽國璽トアリ國璽ハ國家タル無形人ノ印章ニシテ御璽ハ天皇ノ印章ナリ第百九十五條モ此筆法ヲ以テ無形ノ官署ノ印章有形ノ官吏ノ印章ヲ包含セシメハ遺憾ナカリシナラン然レハ官吏ノ印章偽造ハ結局法文ノ缺點トシテ之ヲ罰スヘカラスカ予ハ使宜上後ニ私印偽造罪ヲ設クニ當リ此論點ヲ解決セン

官印ハ如何ナル條件ニ依リ偽造アリト爲スベキカ貨幣偽造罪ニ於テハ法定ノ貨幣ニ類似スルヲ條件トシタルカ故ニ官印偽造罪モ同シテ類似ト言フヲ以テ條件トスヘキカ貨幣偽造罪ト官印偽造罪ハ其趣ヲ異ニスレドモ等シク是レ公衆ニ示スベキモノナレバ其類似ノ條件ヲ必要トスルキ同一ナリ若シ異物ニ類似モナルモノヲ作リタルトキハ犯人ノ意思如何ヲ知ルコト甚タ困難ナルニミナシテ縱令其印ヲ偽造スルル意思ガリトスルモ何等ノ效果ヲ生ズルコト能ハサルヘシ例ヘハ某裁判所印ヲ偽造セントシテ寛永通寶ト刻スルモ誰カ之ヲ信用スルモノアラシヤ要スルニ官印ハ公ノ性質ヲ有スルモノニシテ尙ホ貨幣偽造ノ趣ヲ類似ノ條件アルニ非サレハ偽造ト謂フヘカラサルナリ

官印偽造罪ノ各本條ノ中第百九十六條ノ解釋ニ付キ一言スヘキモノアリ同條ニ官印記號ナル文字アリ記號ハ官署ニ於テ法律上有スヘキモノナルカ又ハ慣習上有スルニ過キタルカ考フルニ法律上ニ於テ定メタル記號ハ空テ之ナキモノト謂フテ可ナルベシ誠ハ從軍記章等記章ノ名稱ニテ規定スルモノアレドモ記號ナルモノナシ唯習慣上ニ於テハ之アルヲ見ル例ヘハ逓信省ノ郵便ノ記

標トシテ「ア」ノ字ノ刻ヲ記シ郵便脚夫ノ袖提灯小包郵便馬車等ニ用ヒ又警察ニ於テハ「ホ」字ノ刻ヲ採リ用ヒ居ルカ如キ是ナリ即チ此等ハ慣習上便宜上使用スルモノナレドモ刑法ハ正ニ其記號ヲ保護セントスルモノニテ其記號アル物ハ官署カ公用ニ使用スルコトヲ見ルヘキカ故ニ此記號ヲ偽造スルトキハ恰モ官ノ印章ヲ偽造シタルト同一ニ看做シテ之ヲ罰シ因テ官署ノ信用ヲ維キ國家ノ威儀ヲ保クニトスルニ在ルナリ

### 第二項 私印偽造罪

私印トハ一箇人カ其行爲ノ正確ヲ保證スル爲メニ押捺スル所ノ印章ナリ故ニ私印ハ猶ホ官印ノ如ク押捺者ノ責任ヲ定ムル所ノ物ナルニ由リ印章ノ所有者ニ非サル以上ハ擬ニ之ヲ作リ又ハ之ヲ用フルコトヲ許スヘキモノニ非ス例ハ予ノ所爲ニ非サル場合ニ於テ他人カ予ノ所爲ニ擬トシ之ヲ證明ナル爲メ予ノ印章ヲ押捺シタルトキ予ハ其責任ヲ負ハカラスナルニ至リ爲スニ財產上

ノ損害ヲ被リ又ハ名譽ヲ毀損セラルルコト甚シ此罪ハ即チ之ヲ保護セシトスルニ在ルナリ然ラハ私印偽造罪モ官印偽造罪ト其構成條件ヲ同シウスル如キモ敢テ同一ニ論シ難キモノニアリ

第一 私印偽造ニハ類似ノ條件ヲ必要トセス尙私印ハ各箇人ノ法律關係ノ爲メニ之ヲ用フルモノニシテ即チ一箇人ノ私益ヲ用ニ供スルモノナリ隨テ官印ノ如ク公然タル性質ヲ有スルモノニ非ス彼ノ區役所ニ印鑑ヲ納ムルハ或ハ公然タル性質ヲ有スル如キモ是レ唯或法律關係ニ付キ自己ノ常用ナル印章ヲ明カナラシムルノ目的ニシテ決シテ之ヲ公衆ニ知ラシムルカ爲メニ非タルナリ然ラハ私印ハ何人モ相互ニ其印章ノ形體ヲ熟知スルコトナキヤ本則トシ他人ノ印章ヲ偽造スルニハ必ス之ニ類似セシムルコトヲ要スルカラザルナリ假ニ類似シ條件ヲ必要トスルモ事實上ニ於テ他人ノ印章ニ類似セシムルコトハ悉ラシク不能ナレハ類似ヲ以テ犯罪ヲ構成要素ト爲ス區於テ多クハ之ヲ罰スルコトヲ得ザルニ至ルヘキナリ然レトモ縱令類似ノ條件ヲ必要トセザルニ如何ナル印章ヲ作ルモ皆私印偽造罪ナリト斷言スルコトヲ得ス例ハ私印

二大審院之印ト云フ文字ヲ用フルモ私印偽造ナリト開フコト能ハサルカ如ク自ラ存スル標準ハ如何其條件唯一アリ即チ偽造シタル印章ハ印章ノ所有者ノ印章ナリトシテ他人ヲ欺クニ足ルヘキモノナルコト是ナリ例ヘハ予ノ印章ヲ偽造スルニ偽造ノ印章ト予ノ印章トハ同一ニ非スト雖モ之ニ依リテ他人ヲ信セシムルニ足レハ予ハ其結果ノ責任ヲ負ハサルヘシラサルカ故ニ予ハ印章ヲ偽造セラレタル者ト開クサルヘカラサルナリ

第二 私印偽造罪ハ偽印ヲ使用スルコトヲ必要トス官印ハ偽造ノ事實アレハ直チニ偽造罪ヲ構成スルモ私印偽造罪ニ在リテハ偽造ノ事實ノミニテハ未タ以テ偽造罪ヲ構成スルモノニ非ス之ヲ行使スルノ條件アリテ始メテ既遂罪タルモノナリ同シク印章ノ偽造ニシテ一方ハ偽造ノミニテ成立シ一方ハ偽造ノ事實ト使用ノ事實トニ條件ヲ有セサレハ既遂罪ヲ構成セサレハ稍ヤ奇ナルカ如シ然レトモ凡ソ刑法カ人生所犯ノ行爲ヲ認メテ之ヲ犯罪ナリトスルニハ其行爲ノ性質カ社會ノ生存ヲ害スルニ足ルヘキモノノミヲ選ヒテ之ヲ豫定シ

而シテ其行爲中ニ於テモ危害ノ程度ヲ異ニスル所ノモノアルカ故ニ其程度大ナルモノニ對シテハ其行爲ノ初ニ當リテ之ヲ罰スヘク又危害ノ程度大ナラザルモノニ在リテハ其成立ヲ俟テ始メテ之ヲ罰スヘキナリ官印偽造罪ハ國家ノ權利ヲ侵害スルモノニ極メテ大ナルモノナリ一節ノ官印カ國家ヲ統治權ノ行使ノ一部ヲ保證スルモノナリトセハ之ヲ偽造スルハ即チ統治權ノ執行ヲ害スルモノナリ須ク之ヲ害セントスルニ當リテ之ヲ豫防セサレハ其及テ所測ルヘカラナラントス偽造既ニ成リ未タ之ヲ使用セスト雖モ嚴刑以テ之ニ擬スヘキハ恰モ貨幣偽造罪ニ於テ行使ノ事實ヲ俟タズシテ之ヲ罰スルニ同シ然ルニ私印偽造罪ニ在リテハ之ヲ偽造スルハ單ニ一箇人ノ權利ニ關スルノミニシテ偽造サレタル者ハ固ヨリ害ヲ受クヘキモ未タ國家全體ノ受クル危害トハ同日ニシテ誠然ヘカラス立法者ハ未タ危害ノ罰スヘキ程度ニ至ラザルモノトシテ特ニ其程度ノ害ヲ條件ト爲シタルモノニテ同シク印章偽造罪ニ於テ官印ト私印トニ付キ此區別ヲ立テタルナリ

私印偽造ハ既ニ類似ノ條件ヲ必要トセス印章ノ形體若クハ彫刻ノ圖畫文字

至リテハ法律上別ニ一定ノ條件アルナシト謂フベシ而シテ尙ホ一言スルニ必要アルハ私印ニハ慣習上實印認印證印商業印等種種ノ種類アリテ使用ノ目的モ各多少ノ區別アリト雖モ之カ效力ニ至リテハ皆同一ナリト謂ハサルヘカラス故ニ下駄屋カ其製造シタル下駄ニ押シタル印モ印章ニシテ湯屋カ湯札ニ押シタル印モ亦印章ナリ即チ人カ其責任ヲ明カニスル爲メ押捺スル印章ハ皆之ヲ合ムモノト謂フヘキナリ而シテ人ハ印章ヲ作ルニ當リ一定ノ目的ヲ定メテ使用ノ範圍ヲ限定スルコトアリ例ヘハ湯屋カ湯札ノミニ用フル印ヲ有シ又證印ハ受取證ニノミニ用セ商業印ハ商業取引ノミニ用フルカ如キ是ナリ此ノ如ク目的ニ依リテ印章ノ區別ヲ豫定スル場合ニ於テハ犯罪ノ成立モ亦其目的ニ依リテ限ラレサルヘカラス然レトモ官吏カ自己ノ職務ヲ保證スル爲メ用フル職印ハ官職ノ爲メニ押捺スルモノナレトモ予ハ之ヲ偽造スルモ官印偽造ニ非スト信ス何トナレハ官吏ノ印章ハ縱令其目的カ公務ニ在リトスルモ自己ノ印章タルニ過キス官印偽造罪ノ法文ヘ各官署ノ印ヲ偽造シ云云アリテ官吏ノ印トアラサルカ故ニ猶ホ私印タルニ過キサルモノナリ例ヘハ従前ハ判決書ニ押

捺スルニ刑事官職印ヲ作リタルハ今日ハ之ヲ廢シテ唯自己ノ意思ヲ保證スル爲メニ認印ヲ押捺ス此認印タルハ官職ヲ保證スルモノニテ其目的ハ公務ニアリト雖モ他ノ私用ニモ應用スヘキ印章ナリ然ラバ單ニ官吏ノ認印ヲ偽造シタルトキ之ヲ官印偽造ト爲スヘキカ又私印偽造ト爲スヘキカ其區域ヲ知ルコト甚ク困難ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ大審院ハ不幸ニモ官吏ノ印章ヲ偽造シタルモノハ官印偽造罪ナリトノ説ヲ採レリ解釋ノ誤モ亦甚シト謂フベシ尙ホ一言スヘキハ如何ナル人ハ印章ヲ偽造スレハ私印偽造罪ト爲ルヤト云フコト是ナリ人ハ死亡者想像上ノ人及ビ生存者アリ刑法ハ何等ノ區別ヲ設ケスト雖モ刑法ノ保護セントスル所ノモノハ人ノ權利行爲ニ在リ然ラバ現在生存スル人カ又ハ法人ハ非ズレハ權利行爲ノ主體ナリト謂フヘカラサルカ故ニ即チ生存スル自然人カ又ハ私ノ法人ノ印章ニ限ルヘキナリ此ニハ刑法ノ所謂他人ニシテ死亡者ノ如キハ當テ人タリシコトアルモ現在ノ人ニ非ズ武田信玄ノ印章ヲ偽造スルモ刑法ノ所謂私印偽造ニ非ズ又想像上ノ人ハ或ハ之ヲ用ヒテ他ノ手段トスルハ格別其印章ヲ偽造スルモ亦犯罪ト爲ラス例ヘハ浦島太郎ノ

印章ヲ偽造スルモ之ヲ以テ權利關係ヲ證明スルコト其想像モ及ハサル所ナレバ  
印章ノ偽造ニ關シテハ其罪ノ成立ニ必要ナル要件ニ非ズ

### 第三項 印影盜用罪

印影盜用ノ意義ハ印類其モノヲ竊取スルノ謂ニ非ズ印類ヲ竊取スルトキハ是  
レ普通ノ竊盜罪ヲ以テ之ヲ論ズヘキモノナリ印影ノ盜用トハ印章所有者ノ承  
諾ナクシテ其印章ヲ押捺シ以テ之ヲ我有ト爲スノ所爲ヲ謂フ從來ノ學者ハ印  
影盜用罪ノ成立スルニハ印章所有者ノ承諾ナクシテ其印影ヲ取ルノ所爲ニ止  
マラス尙ホ押捺シタル印影ノ効力ヲ利用スルノ所爲アルヲ要スト論セリ此說  
ハ一般ニ承認セラルル所ニシテ例ヘハ予ノ承諾ナクシテ予ノ印章ヲ押捺シ文  
書ヲ偽造シテ之ヲ行使シタル方如キ場合ニ至ラザレバ盜用罪ヲ構成スルモノ  
ニ非スト爲メナキ若シ此說明ナシテ是ナラドモハ印影盜用ニ常ニ犯罪ヲ構成  
セサルノ結果ト爲ル印影ノ一方ニハ印章ヲ影贖シ盜用シ他方ニ於テハ之ヲ以テ  
文書ヲ偽造行使セザルベカラサルカ故ニ同時ニ必ズ文書偽造罪成立スベシ然

ラシ其ノ手段タル印影盜用罪ハ獨立シテ成立スルコト能ハザルモノナリ  
其印章ヲ押捺スルノミニ由リテ成立シ取テ之ヲ行使スルコトハ其罪ノ成立ニ  
左ニ其理由ヲ述フヘシ即チ其一ハ理論上ノ理由ニシテ其二ハ法文上ノ理由  
ナリ

(一) 理論上ノ理由  
印章ノ名義人ニ非ズシテ他人ノ印章ヲ押捺シタルハ印章ノ所有權ハ印章  
ノ名義人ニ在リ然レバ他人ノ印章ヲ押捺シタルハ印章ノ所有權人ノ權利  
ヲ侵害シタルモノナリ之ヲ爲メニ名義人ハ被ルヘキ損害ヲ將ニ測ルヘカラ  
ナラントス印章ノ押捺ハ恰モ氏名ニ自署ト同シキ意思ヲ表示スルノ特徴ニ  
シテ歐洲ニ於テハ自己ノ氏名ヲ署スルヲ以テ責任ヲ明カニセリ我國ニ於  
テハ普通自署ニ加アルニ尙ホ印章ヲ押捺シテ其責任ヲ明カニシ又印章ニ  
印章ヲ押捺スルヲ以テ責任ヲ表明セリ二若キ方法ヲ異ニスルニ雖モ其目的ニ至リテ  
一更ニ異ナル所ナク即チ何レモ我行爲ナルコトヲ明カニスル手段ナリ凡ソ氏

名ノ自署ハ本凡ニ非ザレハ之ヲ能クスルモト能ハズルカ故ニ自署ノ偽造ハ之ヲ想像スルコトヲ得ヘキモ自署ノ盗用ハ固ヨリ之ヲ想像スルコト不能ナルニ印章ハ人ノ一身ニ附著シテ離レザルモノニ非ズシテ事實上身體ト分離スルコトヲ得ルカ故ニ通常他人之ヲ押捺スルコトヲ得ルトモ其意思ヲ表示スヘキ爲メニハ自己又ハ自己ノ命シタル者ニ非ザレハ押捺スル權利ナキハ恰モ自己ノ名ヲ自署スルト同一程度ナリ然レニ他人承諾ヲシテ之ヲ押捺スルトキハ押捺シタル部分ハ是レ自己ノ意思ニ反シ金々自己ヲ爲ササル行爲ニ付テハ責任ヲ負フコトト爲ルヘク他人カ自己ヲ署名ラ爲シタル下押捺所ヲキテ即チ本ノ權利ヲ侵害スルモノニテ刑法ニ此本人ノ權利ヲ保護セントスルモズナレバ押捺ノ所爲ノミニテ盗用罪ヲ構成スルモノト謂フヘク其後之ヲ利用スルト否トハ別問題ト看サルヘカラザルナリ

(二) 法文上ヨリ論ズレハ尙ホ一層明瞭ナリ刑法第九十七條ニ御璽圖璽官印記號印章ヲ影贋ヲ盗用シタル者ハ前數條ニ記載シタル偽造ノ刑ニ照テ各ニ等ラ減テトアラリ第二百八條第五項ニ著シ他人ノ印影ヲ盗用シタル者ハ等ラ減

スルアリ此兩條ノ文意ヲ探究スレハ二者全く同一ノ趣旨ニシテ唯印章影贋ヲ盗用シタル者ハ印影ヲ盗用シタル者ト文字ヲ異ニスルニ過キテ而シテ官印偽造罪ハ偽造ヲ爲セハ直チニ犯罪ヲ構成シ之ヲ使用スルハ否トハ別問題ト非タルハ既ニ説明シタル所ナリ官印ヲ偽造シ未タ之ヲ使用セズシテ保存スル者ト真正ノ官印ヲ盜捺シテ所持スル者ト事實ニ於テ異ナル所ナク其將ニ危害ヲ生セシメントスル程度ハ同一ナラザルヘカラザルカ故ニ偽造ノ所爲ノミニテ因リテ犯罪ヲ構成スルハ同シク印影盗用ノ場合ニ於テモ押捺ノ所爲ノミニテ犯罪ヲ構成スルモノト爲セタルナリ果シテ然ラバ私印ノ場合ニ於テモ亦同一ニ論決セザルヘカラズ即チ他人ノ印影ヲ盗用セタルトアルヲ以テ觀レハ他人ノ承諾ナクシテ假ニ押捺シタルノ所爲ヲ謂フモノニシテ其押捺後之ヲ利用スルト否トハ犯罪ノ構成上何等ノ關係ナキ意思ナルコト難シク知ヘタ全ク私印偽造行使用罪トハ其趣ヲ異ニスルモノト信スルナリ

尙ホ各條中第九十九條ノ規定ニ付テ一言スヘキ同條ニ既述貼用シタル各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再々貼用シタル者ハ二十圓以上二十圓以下ノ罰金ニ

處ス。ト而シテ次條ニハ「此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ難罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監禁ニ付ストアルヲ以テ第百九十九條ノ犯罪ハ罰金刑ナルモ尙ホ監視ニ付セタルヘカラスト解釋スヘキモノト如シ然レトモ監視ニ付テハ既ニ説明シタルカ如ク出獄者ニ對シ自由ノ幾分ヲ緊束シテ將來ノ犯罪ヲ預防スルノ處分ナレハ自由刑ニ科セラレタル者ニノミ附加スヘキ性質ナリ畢竟同條ハ編纂ノ順序ヲ誤リタルモノニシテ第二百一條ノ次ニ第百九十九條ノ規定ヲ爲スヘカクシナリ然ラハ須ク法律ノ精神ニ鑑ミテ之ヲ解釋シ第百九十九條ノ罰金刑ニハ監視ヲ附加スヘカクサルモノト謂ハサルハ可カラズ

**第三節 文書偽造罪**

文書偽造トハ文書ノ名義人ノ承諾ナクシテ文書ヲ作製シ之ヲ名義人ノ責任ニ歸セシムルノ所爲ヲ謂フ文書ノ偽造ハ拾モ版權ノ侵害ニ類セリ版權所有者ノ承諾ナクシテ撰ニ之ヲ出版スルトキハ犯罪ヲ構成スルト同シテ文書ハ文書ノ名義人ニシテ始メテ其文書ヲ作製スル權利アリ若シ他人カ名義人ノ承諾ナク

シテ其氏名ヲ記載シタル文書ヲ作ルトキハ即チ名義人ノ之ヲ爲シニ責任ヲ負ハナルヘカラサルカ故ニ之ヲ重罰シテ危害ヲ豫防セサルベカラサルナリ文書偽造罪ハ之ヲ官文書偽造罪ト私文書偽造罪トノ二ニ區別ス

**第一項 官文書偽造罪**

官文書偽造罪トハ官ノ文書ヲ作製スルノ權利ヲ有セタル者ニシテ官ノ名義ヲ犯シテ其文書ヲ作製スル所爲ヲ謂フ凡ソ此犯罪ノ成立ニ付テハ實際上ニ於テ屢疑義ヲ生セリ然レトモ先ツ刑法ニ謂フ所ノ官文書トハ果シテ如何ナルモノヲ指スカク研究スレハ自ラ明カナルヲ得ヘシ

官文書トハ官吏カ官職ヲ以テ作製スル所ノ文書ヲ謂フ同シク官吏ナルモ官職ヲ有セタル官吏ノ名義ヲ以テ調製シタル文書ハ刑法ニ謂フ所ノ官文書ニ非ス是レ官權ヲ執行スルニ付テ作ルモノニ非ナレバナリ例ヘハ裁判所書記ハ裁判調査其他ノ訴訟關係ニ付キ一件記録ヲ作ルノ權利ヲ有ス若シ行政官ノ名義ヲ以テ裁判上ノ記録ヲ偽造スルモ正格ナル文書ト見ルヘカクサルカ如キ是ナリ



面シテ官文書偽造罪ニ於ケル物體ニ付テハ普通ノ學說ニ依レハ官署ノ保存ニ  
 係ル物體ノ文書ヲ官文書ト爲シ、如シ即チ官署ノ保存ニ係ル文書ナル  
 トキハ、簡人ノ作ヲタルモノト官吏カ官職ヲ以テ作シタルモノトハ、悉  
 ク官文書ナリト爲セリ凡シ官署ノ保存ニ係ル文書ハ其種類ノ多ク若シ此説ヲ  
 是アリトセハ極端ニ言ヘ、新聞雜誌和漢洋ノ書籍、如キモ亦官文書ナリト謂  
 ハサルベカラサルニ至ラン凡シ官署ノ保存ニ係ル物ノ中ニハ物件ニ係ルモノト  
 文書ニ係ルモノトアリ若シ官署ノ保存ニ係ル物件カ偽造スルハ事情ニ因リ或ハ  
 他ノ犯罪ヲ構成スヘキモ固ヨリ之ヲ官文書偽造ト爲スヘカラス保存ノ新舊雜  
 結又ハ書籍、如キハ事ハ是レトノ物件ニ屬スルモノナリ官ノ文書トハ官カ獨  
 リ作製スルノ權利ヲ有スル文書ヲ謂ヒ之ヲ偽造シテ以テ官ノ權利ヲ侵害シタ  
 ルモノヲ官文書偽造罪ト謂フヘキナリ故ニ縱令官ノ保存ニ係ルモノ一私人ノ作  
 製シタル所ノ文書トシテ保有セリ故ニ訴訟記録、部ヲ偽造スルモ偶々其文書カ  
 一私人ノ作製ニ係ルモノナルトキハ私文書偽造トシテ官文書偽造ニ非ザルナ

次ニ論スルニキム官吏ノ調製シタル文書ニシテ一私人ノ所有ニ歸シタル場合ニ  
 之ヲ偽造シタルモノハ猶ホ官文書偽造ナラザヤ是ナリ此場合ハ須ク區別シ  
 テ論セラルヘカラス若シ官ノ文書カ一箇人ノ所有ニ歸シタルニ因リ其效力ヲ  
 終ルトキハ既ニ官文書ナリトハ謂フヘカラス即チ嘗テ官文書ナリシモ其效力  
 ヲ失シタルニ因リ一片ノ反古紙ニ歸シタルモノナレハ之ヲ偽造スルモ官文書  
 偽造ヲ以テ論スヘカラス之ニ反シテ其文書カ一箇人ノ手ニ歸シタル後ト雖モ  
 免狀鑑札等ノ如ク仍ホ官ノ文書トシテ效力ヲ有スヘキモノハ其效力ノ存續期  
 間内ニ於テ之ヲ偽造スルハ官文書偽造罪成立ス其謂ハズルヘカラスナリ  
 官文書偽造罪ニ付テハ向キ二三ノ注意スルベキモノアリ(第一)若シ一簡人ノ作リタ  
 ル私文書ナルモ官ノ公證ニ係ルモノヲ偽造シタルキハ官文書偽造ナリ是レ其  
 實質ニ於テ官署ノ保護ヲ與ヘタルモノナレハ、全篇官文書タル效力ヲ有スヘケレ  
 ズナリ(第二)官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造シタル場合ハ、等ヲ加ヘラレルコト  
 第二百五條ニ規定セル所ナリ此場合ハ注意シテ第二百三條ト混同セザルヲ

要ス第二百三條ノ規定ハ官吏ノ職務上作ルルハキ文書ヲ他人カ作りタル場合ヲ  
 謂ヒ第二百五條ハ官吏自ラ其職權ヲ濫用シテ文書ヲ偽造シタル場合ナリ之ヲ  
 換言スレハ官吏カ其作ルルハキ義務アル文書ヲ作ラズシテ作ルルハカラサル文書  
 ヲ作ラズタルモノニテ普通ノ偽造ヨリモ其危險大ナリト謂フヘシ(第三刑法カ「官  
 ト謂フハ何レノ時代マテノ官ヲ指スヤ例ハ徳川家康ノ御朱印ヲ偽造シタル  
 者ハ猶ホ官文書偽造ナリヤ否ヤ予ハ消滅シタル政府ノ文書ハ偽造ノ目的ト爲  
 ラストノ説ヲ持スル者ナリ或論者ハ徳川氏ハ行政官ニシテ朱印ハ官印ナリ而  
 シテ其行政官タルノ行爲ハ現政府カ承繼シタルモノナレハ官ハ死シタルニ非  
 ス故ニ其朱印ヲ偽造セハ官文書偽造ヲ以テ論セサルヘカラズ蓋シテ爲スモ我明治  
 政府ハ暴力ニ依リテ舊幕政府ヲ斃シタルモノニシテ元來法律上ノ權利行爲ニ  
 因リテ成立シタルモノニ非ス即チ舊幕政府ハ明治元年ヲ以テ全ク滅亡シ現政  
 府ハ新ニ成立シタルモノニテ敢テ之ヲ承繼シタルニ非ス故ニ舊幕政府時代ノ  
 文書ヲ偽造スルモ是レ官ノ文書ヲ偽造シタルモノト謂フコトヲ得ス要スルニ  
 同一政府カ繼續スル場合ニ於テ其政府ノ權利ヲ侵ス行爲ニ屬スレハ何年以前

ノ文書ヲ偽造スルモ偽造罪成立スルモノト謂フヘシ  
 以上ハ單ニ偽造ノミニ付キ論シタレトモ官文書ヲ増減變換シタル者並ニ製  
 新タル者モ同理論ヲ以テ判斷スヘキモノナリ敢テ詳述セズ

### 第二項 私文書偽造罪

私文書偽造トハ權利ナクシテ他人ノ總テノ文書ヲ作製スルノ所爲ヲ謂フ凡ソ  
 何人タリトモ予ノ委任ヲ受ケスレテ予ノ行爲ヲ爲スノ權利ヲ有スルノ理ナレ  
 然ルニ偽リテ予ノ文書ヲ作製シ之ヲ使用スルニ於テハ即チ予ノ權利ヲ侵害シ  
 タルモノニシテ其結果カ予ニ害ヲ及ボスト否トヲ問ハサルナリ從來學者カ  
 本罪ノ構成條件ヲ説クニハ文書ノ眞實ヲ變更スルコト及ヒ實害ヲ生シ得ルコ  
 トヲ要スト蓋セトモ是レ單ニ文書ヲ行使スル相手方トノ關係ノミニ著眼シタ  
 ルノ議論ナラン左レトモ予ノ文書ヲ偽造スレハ則チ予ノ權利ヲ侵害スルモノ  
 ナレハ一タヒ偽造ニテ行使スルハ忽チニ犯罪ニ成立スルモノト謂ハサルヘカ  
 ラス面シテ私印偽造罪ニ付キ述ベタル如ク本罪ニ於テモ想像上ノ人及ヒ死亡

人ノ文書ヲ作製スルモ犯罪ヲ構成セス誠論者ハ此場合ニ仍ホ犯罪成立スト説ケトモ若シ之ヲ是ナリトセハ死者ヲ斬リタル者ニモ亦罪アリト謂ハサルヘカ  
ラサルニ至ルヘク甚タ其當ヲ得サルカスルヘクハ假令キテ罰則ヲ對答スルヘク  
私文書ヲ偽造シ並ニ増減變換シタル罪ハ第二百九條、第二百十條ニ正文列リ就  
テ看ルヘシ又刑法第四章第五節ニ免狀、鑑札及ヒ疾病證書ヲ偽造スル罪ヲ規  
定セリ其理論ハ既述ヘ來リタル官文書及ヒ私文書偽造ニ付テ説キタル所ヲ  
以テ之ヲ了解スルニ足ルカ故ニ重キテ之ヲ論セスモハ假令キテ、罰則ヲ對答ス  
ルヘクモ、イテ、免狀、鑑札、疾病證書、官文書、私文書、偽造、罪、刑、ノ、異、同、ハ、  
其、文、書、類、別、ニ、依、リ、人、ノ、感、覺、ノ、文、書、ノ、非、真、ニ、由、リ、刑、罰、ノ、異、同、ハ、其、  
偽造罪ノ目的ハ證人ヲシテ裁判所ニ對シ眞實ノ事實ヲ陳述セシメ依テ以テ裁  
判ノ正確ヲ得ント欲スルニ在リ蓋シ國民カ證人ト爲ルハ國家ニ對スル一ノ義  
務ニシテ此義務ニ違反シタル者ハ之ヲ偽造罪トシ刑罰スルナリ更ニ之カ定義  
ヲ舉タルハ偽證トハ證人トシテ裁判所ニ呼出テ宣誓ヲ爲シタル者カ事實ヲ  
隱蔽シテ虛偽ノ陳述ヲ爲スル罪ヲ謂フ左ニ之ヲ分説スヘシ

第四節 偽證罪

第一 證人タルコトヲ要ス 證人ト爲リテ事實ヲ陳述スルニハ證人ト爲ルヘ  
キ資格ヲ有スル者ナラサルヘカラス刑事訴訟法第百二十三條第百二十四條ニ  
於テ證人ト爲ルコトヲ得サル者ヲ規定シ同第百二十五條ニ於テハ證言ヲ拒ム  
コトヲ得ル場合ヲ規定セリ民事訴訟法ニ於テモ第百九十七條、第百九十八  
條、第百九十九條ニ於テ同様ノ規定アリ即チ法律上證言ノ義務ナキ者ニ付テ  
ハ裁判所ニ對シ眞實ニ反スル陳述ヲ爲スモ偽證罪成立セサルナリ而シテ茲ニ  
一ノ問題ヲ決スヘキモノアリ法律上證人タルノ義務ヲ有セサル者カ證人タル  
ノ宣誓ヲ爲シ向ホ其陳述ニ於テ眞實ノ事實ヲ隱蔽シタルトキハ偽證罪ヲ以テ  
論スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ抑ホ刑事訴訟法第百二十三條等ニ於テ證人タ  
ルコトヲ許サスト規定シタルハ證人タルノ資格ヲ奪ヒタルモノニシテ若シ之  
ニ宣誓ヲ爲サシムルハ是レ裁判所ノ過失ナリ證人タルノ權利ヲ有セサル者ニ  
法律上ノ義務ヲ負ハシムルハ既ニ違法ナレハ此者カ縱令自ラ宣誓ヲ爲シ且偽  
證ヲ爲スモ犯罪ノ成立スヘキ謂レナシ予ハ反對説アルニ拘ハラズ消極説ヲ執  
ル者ナリ之ニ反ジテ刑事訴訟法第百二十五條ノ法文ノ如ク證言ヲ拒ムコトヲ

得下アル場合ニ於テ自ラ證言ヲ拒マサルトキハ既ニ官督ノ義務アリ因テ宜シク  
 爲シタル上偽證ヲ爲ストキハ是レ全ク偽證罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘ  
 カラス

第二 事實ヲ隱蔽セサルヘカラス 證人ハ裁判所カ裁判ヲ爲スニ付キ事實ノ  
 真相ヲ觀ルノ必要ニ依リ其實實ノ事實ヲ知ル者ヲシテ有レ僅ニ陳述セシメシ  
 トスルニ在リ然ルニ證人カ真實ニ背キタル陳述ヲ爲スニ於テハ裁判ノ錯誤ヲ  
 招キ一般ノ不利益ヲ奏スコト少カラス是レ本罪アル所以ニシテ本罪ノ構成上  
 事實隱蔽ハ最重要ナル原素ナリ

本罪ヲ分テテ二ト爲ス(一)刑事ニ關スル偽證罪(二)民事商事及ヒ行政裁判ニ關ス  
 ル偽證罪是ナリ而シテ  
 刑事ニ關スル偽證罪ハ更ニ之ヲ二分ツコトヲ得  
 第一 被告人ノ利益ノ爲メニ偽證シタル場合即チ被告人ヲ曲庇スル爲メ偽證  
 ヲ爲シタル場合ニシテ第二百十八條ニ規定シ曲庇スル罪カ重罪輕罪、違警罪  
 ナルニ因リ各輕重アリ而シテ此重罪輕罪、違警罪ヲ分テ標準ハ如何ト云フニ犯

罪事實ニ據ルヘシトテ説アレトモ予ハ重罪ノ被告人輕罪ノ被告人即チ起訴ニ  
 因ル罪名ヲ指シタルモノト信ス素ト偽證罪ノ目的ハ其裁判正確ヲ得ントス  
 ルニ在レハ裁判所ニ對シテ真實ヲ陳述スルノ義務ハ單ニ事實ノ重罪タルト輕  
 罪タルトニ依リ輕重ヲ來スヘキモノニ非ス既ニ此區別ヲ不可ト爲スカ故ニ第  
 二百十九條ニ於テ被告人正當ノ刑ヲ免レタルトキ偽證ノ刑ヲ加重スル如キハ  
 無用ノ規定ナリト信スルヲ

第二 被告人ノ不利益ニ偽證シタル場合即チ被告人ヲ陷害スル爲メノ偽證ニシ  
 テ第二百二十條ニ規定シ是レ亦重罪、輕罪、違警罪ニ因リ其制裁ヲ異ニセリ茲ニ  
 一ノ問題ト爲ルハ重罪ヲ訴テ受ケタル被告人アル場合ニ證人カ若シ其實ナル  
 證言ヲ爲セハ訴追ヲ免ルヘキモノナリシニ證人カ之ヲ輕罪ニ陷ラシメシトシ  
 輕罪ニ該ル犯罪事實アリトシ偽證ヲ爲シタルニ於テハ果シテ如何ニ處分スヘ  
 キヤ是ナリ即チ第二百二十條ノ第二號ニ該ルカ又ハ第一百十八條ヲ以テ處分ス  
 ヘキカ大ニ疑ナキ能ハス若シ公訴ノ罪名ヨリ觀レハ被告人ノ利益ト爲ルヘキ  
 證言ナレハ第二百十八條ニ該當シ刑罪ヨリ觀レハ輕罪ニモ處スヘカサル也

ノナレハ全ク輕罪ニ陷ラシメントスルノ陷害ナリト謂フヘク即チ被告人ノ利益ノ爲メニスル偽證ナルカ不利益ノ爲メニスル偽證ナレバ之ヲ知り難キモノノ如シ然レトモ偽證罪ヲ定ムルニ被告人ノ利益不利益ヨリ著眼スルハ頗ル其當ヲ得サルモノニシテ畢竟ハ國家ノ裁判權ニ對スル侵害ナレハ其目的ニ依リ程度ヲ異ニスルハ正鵠ヲ得タルモノト謂フヘカラス猶ホ起訴ニ依ル罪名ヲ本トスヘキナリ尙ホ一層不適當ナル規定ハ第二十二條一節ニ同條ニ「偽證者ヲ其刑ニ反坐ストアルハ被告人ノ受ケタル刑ト同種ノ刑ヲ科ス」ト意ナリ偽證ノ結果被告人ニ及ボシタル刑ニ依リ偽證罪ヲ其程度於テ罰スルハ其趣旨ヲ實カサルモノニシテ公益ニ關スル犯罪ノ規定ニ協ハサルモノト謂フヘシ殊ニ又第二十二條ニ至リテハ不明ノ最モ甚シキモノナリ同條ニ「被告人死刑ニ處セラレタル時ハ反坐ノ刑ニ等ヲ減ストアリ死刑モ一ト重罪ナレハ既ニ第二十二條一節ノ重罪中ニ入ルヘキモノナルヘキニ特ニ第二十二條ノ規定ヲ設ケタルハ重複ノ嫌アリ縱令偽證罪ニ死刑ヲ科スルノ不可アルモノアリトスルモ既ニ根本ヨリ誤レル規定ナルカ故ニ到底是認スヘカラス畢竟反坐ノ刑

ハ支那律ヨリ採リタル特別ノ制度ニシテ全ク法律ヲ其不明ニ陷ラシメタルモノト謂ハサルヘカス蓋シテ國情異ニシテ各々其ノ法ハ其ノ國情ニ依リテ民事商事又ハ行政裁判ニ關スル偽證ニ付テハ第二十二條三節ニ於テ之ヲ規定シ前ノ場合ト刑罰ニ幾分ノ差異アルノミ而シテ懲戒裁判ノ場合於ケル偽證ヲ規定セナリシハ立法者ノ遺漏ナラン又第二十四條ニハ鑑定通事ノ偽證罪ヲ規定セリ鑑定ハ裁判所ノ命令ニ依リ事實ニ對スル意見ヲ述フルモノナレハ事實ノ隱蔽ヲ想像スルコト能ハス通事ハ日本語ヲ用フル職務ナレハ是レ亦事實ヲ陳述スルモノニ非ス故ニ單ニ詐僞ノ陳述ヲ爲シタル時ハ云云ト記セルナリ又第二十五條ノ規定ハ不用ノ冗文ナリト謂ハサルヘカラス畢竟一般欺誑罪ノ原則ニ依リテ之ヲ處分シ得ヘク特ニ明文ヲ置クニ必要ヲ認メサルナリ尙ホ第二十六條ニ於テハ偽證罪ニ付キ自首ノ特別ヲ設ケタリ其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ自首シタルトキハ本刑ヲ免セリ是レ速ニ偽證者ヲシテ其心ヲ竊ナシメ以テ裁判ノ正確ヲ期スルニ外ナラサルナリ

以下刑法ハ細密ノ規定ヲ爲セリト雖モ條文ノ通讀ニ依リテ其意味ヲ解シ

得ル場合尠カラズ故ニ重要ナル點ニ付テハ稍々詳細ニ之ヲ説キ然ラザル  
 モノハ之ヲ省略シテ諸子ノ研究ニ委セシトス度量衡ヲ偽造スル罪身分ヲ  
 詐稱スル罪公選ノ投票ヲ偽造スル罪及ヒ健康ヲ害スル罪ノ章ニ於テハ同  
 片鱗ニ關スル罪飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪傳染病預防規則ニ關スル罪危害  
 物品及ヒ健康ヲ害スヘキ物品製造ノ規則ニ關スル罪健康ヲ害スヘキ食物  
 及ヒ藥劑ヲ販賣スル罪私ニ醫業ヲ爲スル罪ニ付テハ說明ヲ略シ直チニ風俗  
 ヲ害スル罪ニ付テハ說明スヘシ

### 第五章 風俗ヲ害スル罪

風俗ト云フ語ハ世人能ク之ヲ口ニスレトモ而モ其意義至ラテハ甚乎トシテ  
 殆ト之ヲ解スル者少シ蓋ニ風俗ノ語ノ意義ヲ識ラザルモ猶々先ツ此語ト相  
 辨スル公ノ秩序ヲ語テ意義ヲ研究セザルヘキヲ公ノ秩序トシ自己ト他人  
 トノ間ニ於ケル權利義務ノ關係其所ヲ得タル場合ヲ謂フ凡ソ各人ハ皆權利ヲ  
 有リ又義務ヲ負フ各人ノ力ハ所辨ハ其權利ヲ行ヒ又其義務ヲ盡スニ在リ若シ

夫レ全國ノ人民カ皆正當ニ權利ヲ行ヒ又義務ヲ怠ラズルニ於テハ一國ハ則チ  
 能ク秩序ヲ保テ得タト謂フヘキ若シテ夫レ權利ノ亂用ヲ爲シ又義務ヲ盡  
 ズル者アルニ於テハ則チ秩序ヲ紊亂スルニ至ルヘキナリ尙ホ之ヲ適切ニ論ス  
 レバ國民能ク國家ノ定メタル法律ヲ遵守スルニ於テハ秩序ヲ維持セラズル  
 若シ法律ノ趣旨ニ反シ權利以外ノ行動ヲ爲シ或ハ義務ヲ怠ルニ於テハ忽チ  
 爭ヲ生シ遂ニ裁判所ヲ須タザルヘカ果アルニ至ル是レ公ノ秩序ヲ害シタル  
 ナリ風俗ト云フ之ニ反シ法律關係ノ有様ヲ謂フニ非スレバ社會ノ秩序ヲ維持  
 スル一方法タル場合ヲ指シナリ若シ夫レ社會ヲ立ツ者カ悉ク法律關係ノミ  
 ヲ重スルニ過キストセバ民事ノ交際極メテ淡泊ニシテ例ヘバ人ト違フ禮  
 ヲ爲ラズ所用アルカレ語ヲ交ヘズトセバ人間ノ交通ハ甚ク無味ニシテ却チ  
 爭論ノ端緒ヲ惹起スルニ至ルベシ人ハ温顔以テ見ユレハ多少ノ低觸モ之ヲ和  
 クヘク冷淡以テ會ヘハ些少ノ不快モ大ナル爭又買ヲ至ルベシ然レバ人ハ權  
 利義務ノ關係以外ニ於テ融和スル所ナクシテ遂ニ權利義務ノ關係ヲ破壞スル  
 ト爲ルヘキナリ是ニ於テ夫レ古來之ヲ和スルヲ爲シ節節ヲ重セザルヘカラズ

ニ至レルモノニテ禮節ハ是レ法律ノ命ニモ非ニ徳義ノ教ニモ非ニ自然ノ必要  
 上慣習ノ生ル所各國何レノ地ニ於テモ湧起シタル關係ナリ即チ禮節ノ慣習ハ  
 風俗ニシテ此關係ハ是レ權利義務ノ關係タル公ノ秩序ヲ維持スルニ缺クハカ  
 ラサルモノニテ風俗ト公ノ秩序トハ相持テ離ルルコトヲ得サルナリ之ヲ  
 以上ノ如ク凡ソ風俗ハ法律ヲ以テ設ケタルモノニ非ズルカ故ニ法律ヲ以テ制  
 裁ト爲シタルハ甚ク少シ刑法ハ唯太甚シキモノニ二三ニ付テ風俗ノ違反ニ對シ  
 直チニ法律上ノ制裁ヲ加ヘタリ是レ其説ヲ述ベタル所ノモノニシテ刑法ノ  
 正文上之ヲ大別スレバ以下三種ト爲ス可ト非得ニ非ズ  
 第一ニ猥褻ノ行爲ヲ猥褻ノ行爲トハ敢テ一定ニ標準アリ行爲ヲ指シタルニ非  
 ス畢竟事實問題ニ屬シ我國ノ風俗ニ對シ惡感情ヲ惹起サシメタル行爲ヲ謂フ  
 ナラ故ニ同一ノ行爲ニテモ人又ハ時ニ依リ或ハ場所ニ應ジテ相異ナラサルヲ  
 得ス例ヘハ等シク裸體ニテモ男子及衣巾ヲ脱シタルトキ強ク皆猥褻ナリト  
 謂フヘカラス力士ノ如キハ寧ろ公然之ヲ許スル所ハ場合アリ然ルニ若シ婦人々  
 赤條條タル裸體ト爲スハ直刑ニ是レ猥褻ナリ又男女ヲ問ハズ冬日ハ綿ヲ裸體

ト爲ルコトトテ許ササルモ夏日ハ時時裸體ト爲ルコトヲ許ス場合アリト謂フ  
 ヘシ唯夏日ノ裸體ハ如何ナル程度ニ於テ猥褻ト看ラレルカハ事實ノ問題ニ屬  
 スルナリ次ニ凡ソ猥褻ハ公然ノ性質ヲ有セザル所カラズ公然ナラサル場合ニ  
 ハ人各猥褻ノ行爲ハ之ヲ爲スヘキモノモテ内部ノ猥褻ヲモ指スヘキ事情ト法  
 力トヲ敢テ存スヘキ理由ナシ然レハ風俗ヲ害スヘキ冊子圖畫ノ如キモノ之ヲ公  
 然陳列又ハ販賣スルニ於テ始メテ之ヲ罪スルナリ而シテ彼等上野ノ展覽會ニ  
 於テ監視廳カ裸體畫ヲ禁シタル有名ナル問題アリ裸體ノ油繪ニ男女各陰部ヲ  
 露出シタルモノヲ畫キテ掲出シテ示スルニ監視廳ハ之ヲ猥褻ナリト認メ布片  
 ヲ以テ其陰部ヲ蔽ヘシメタリ然ルニ美術家ハ裸體畫ハ美術ノ發揚ナリト曰ヒ  
 監視廳ノ處置ヲ不當トシ大ニ之ヲ攻撃シ一時喧嘩タル問題ト爲レリ予ハ此問  
 題ニ付テハ美術家ノ主張ハ之ヲ採ラサル者ニシテ陰部ヲ露出シタル裸體畫ハ  
 猥褻ニ非スト謂フコト能ハサルモノト爲ス或ハ美術家カ人物ヲ畫キ又ハ彫刻  
 スルニ於テ裸體ノママ之ヲ顯ハスモノノ方法ナリヘタ美術家ニ由リテハ美術  
 ノ真觀ハ裸體ニ非ナレハ之ヲ發揚スルコト能ハスト主張スル者アリ然レハ面

洋ニ於テハ裸體畫及ヒ裸體ノ彫刻ハ之ヲ容テタルカト云フニ茲ニ其感想如何ヲ知ラシメ爲メ其沿革ニ遡リテ之ヲ稽フルニ素ト裸體畫ハ猥褻ヲ行爲ヨリ發展シタルニ外ナラス往古希臘人ハ至テ淫奔ニシテ其神トシテ尊崇スル所ハ皆婦人ノ陰部ヲ彫刻シテ祭リタルモノナリ然ルニ單ニ陰部其モシテミヤ義ハ其甚タ不可ナリトシ一轉シテ婦人ノ裸體ヲ彫刻シテ之ヲ輝映ルコトト爲レルモノナリ乃チ希臘人ノ神ハ原則上皆婦人ノ陰部ヲ彫刻シテ其體トシテ婦人ノ裸體彫刻ヲ祭ルニ至ルモノナリ此故ニ希臘國ニハ神ハ全ク女神ニ限レルナリ此彫刻ハ下テ歐洲ニ行ハレ終ニ之ヲ繪畫ト爲スニ至リ同シク裸體畫ヲ愛スルニ至レルモノナリ亞細亞ハ正反對ノ習俗アリ古昔印度ニ於テハ男子ノ陰部ヲ神トシテ祭リ日本ニモ其習俗ヲ傳ヘ今ハ大ニ衰ヘタレトモ往往男子ノ陰部ヲ祭レル跡ヲ遺セリト云フ予嘗テ聞ク大黒天ノ像ハ全ク此習俗ノ變體ナリト即チ古ハ種種奇怪ナル形跡アリテ今美術界ニ於テ裸體畫ニ非テハ精巧ヲ示スコト能ハスト云フハ畢竟無學ノ徒ノ言ニシテ歐洲輸入ノ裸體畫ヲ以テ單ニ美術ヲ表ハスモノトノミ考フルハ其淵源ヲ知スルノ愚論ナリ且日本現今ノ感想ニ

於テ此等裸體畫ヲ顯出シテ敢テ異トセタルノ風俗ハ未ダ存在スルコトナシ是レ予カ仍ホ之ヲ猥褻ナリト言テ所以ナリ然レトモ審視應カ之ニ布片ヲ蔽ハシメタルハ正當ニ非ス行政上ノ方針ニ依リテ其一部分ヲ隱蔽スルハ是レ美術ノ全般ヲ害スルモノト謂フヘク宜ク之ヲ秘密室ニ收メ特別ノ者ニノミ觀覽セシムルコトトセハ美術ノ研究ヲモ妨ケス風俗ヲモ害セザルノ結果ヲ得ヘカリシナラン

第二 賭博 現行刑法ハ何カ故ニ賭博罪ヲ規定シタルカ第二百六十一條ヲ見ルニ財物ヲ賭シテ現ニ博奕ヲ爲シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者亦同シ但飲食物ヲ賭スル者ハ此限ニ在ラストアリ財物ヲ賭スルトハ財物ヲ棄捐物トシ現ニ博奕ヲ爲シタル者トハ現在ニ偶然ノ事項ニ關スル勝敗ヲ爭フ者ト云フ意ナリ日本及ヒ支那ノ慣習ヨリ言ヘハ賭博ハ極メテ惡事ニシテ強竊並或ハ詐欺取財ト殆ト其威ヲ同シクセリ予ハ思フ賭博自體ハ深ク之ヲ惡ムニ足ラザルモノニテ人ハ自己ノ財物ハ自由ニ之ヲ處分スルノ權利ヲ有セテ財物ヲ棄捐物ト



シテ勝敗ヲ争フコト未ダ必スシモ不可ナリト謂フヘカラス若シ自己ノ財物ヲ損スルヲ不可ナリトセシ商業上ノ損失ヲ爲ス者ハ如何殊ニ競機買賣ハ法律上之ヲ許スニ非スヤ甚ク權衡ヲ得タルルモノ事謂フルモ畢竟賭博ヲ所爲其モノノ性質ハ總テ他ノ犯罪ト同視スヘキ價值ナキモ刑法上之ヲ掲グル所以又モ之ハ至ク他ノ理由存セリ若シ賭博行爲ヲ禁テ之レハ此行爲ヨリシテ他種犯罪ヲ發生スルノ虞アレハナリ即チ一方ニハ無生産ノ遊民ヲ往シ一方ニハ金銀上ノ争ヨリシテ毆打殺傷等ノ犯罪ヲ惹起シ一國ニ危害ヲ及ボスカ故チ要スルニ他罪ノ媒介ト爲ルカ故ニ其途ヲ杜絶セシトスルニ外ナラザルカ夫レ一賭博ノ賭博罪ニ付キ特ニ一言ノ説明ヲ要スルモノアリ第二百六十條ニ賭博ヲ開張シテ利ヲ圖リ又ハ博徒ヲ招結シタル者云云トアリ世人之ヲ解シテ現在ニ賭博ヲ開キ又ハ現在ニ博徒ヲ招結スルノ謂ナリト爲セトモ予ハ刑法ノ開張シトスル所ハ大ニ異ナル方面ニ存セリト信ス此所謂ノ總意ヲ知ラントモ須ク其慣習ヲ識ルノ要アリ凡ソ賭博ハ全國到處ニ行ハル而シテ各地皆博徒ノ組合アリテ其組合ハ各一定ノ管轄ヲ有セリ俗ニ之ヲ縄張ト謂フ而シテ其管轄ノ全權ヲ

握ル者ヲ親方ト謂ヒ親方ハ管轄内ニ於テ賭博ヲ開カシムルト百ト百ト左右スルノ權ヲ有セリ仍テ賭博ヲ爲ス者ハ此親方ニ對シテ一定ノ利益ヲ供スヘク即チ種種納稅ノ義務ヲ有スルモノカ夫親方ハ常ニ賭博ノ開帳スルニ由リ生活ヲ爲シ現今ト雖モ東京各區ニ有賴ナル生活ヲ爲ス親方多クハ悉ク此利益ニ因ルナリ茲ニ賭博ノ開張ト云ハルハ此等ノ徒ヲ禁セントスルモノニシテ總テ自己ノ縄張内ニ於テ開張セシメ其利益ヲ收ムル場合ヲ指シ單ニ親方自ラ開キテ其利益ヲ得ル場合ノ謂ニ非ナルベシ又刑法ハ十歩進ミテ敢テ賭博ニ由リ利ヲ圖ラザルモ親分子分ノ關係ヲ結ビ風俗ヲ害スル原由者ヲモ罰セントセリ後ノ博徒ハ今日世ニ跋扈シ殆ト警察以上ノ勢力ヲ有シ或ハ人ヲ恐喝スル等日本ノ土匪トモ稱スベキモノニシテ刑法ハ此土匪ヲ征伐キントスルノ趣旨ヲ以テ規定セラレ是レ亦現在ニ博徒ヲ集ムル者ニ限ラサル趣旨ナラン然ルニ未ダ此規則ニ付キ法理ノ眞意ニ合スルノ解釋ヲ爲ス者ナキハ遺憾トセザルを得ス夫ニ賭博ト富籤トノ比較ヲ造ラズシ賭博ト富籤トノ區別ハ大體ニ於テ刑法ノ正文上既ニ明瞭ナリ賭博ノ行爲ハ第二百六十一條ニ財物ヲ賭シテ現ニ博奕ヲ

爲シタル者ハ云云トアリ富籤ハ第二百六十二條ニ財物ヲ隱蔽シ富籤ヲ以テ利  
 益ヲ僥倖スルノ業ヲ興行シタル者ハ云云トアリ第一ノ差異ハ財物ヲ賭スルト  
 否トニ在リ賭スルトハ博奕ヲ行フ者自ラ財物ヲ供出シ敗ルレハ其財物ヲ失ヒ  
 勝ルハ財物ト同額カ又ハ其レ以上ノ財物ヲ得ヘキ約束ニシテ即チ財物ヲ供出  
 シタル際ハ未タ其所有權ハ離レズシテ敗者ト定マリタル時始メテ之ヲ失フ  
 則チナリ富籤ニ於テハ之ニ反シ其籤ヲ購フカ爲メ財物ヲ供出スレハ供出ノ時  
 ニ於テ全ク自己ノ所有權ヲ離ルルモノナリ第二ノ差異ハ賭博ニ於テハ必ス勝  
 敗ヲ決セサルカラス即チ提供シタル財物ニ付キ勝者ハ之ヲ得敗者ハ之ヲ失  
 フノ手段ヲ行フナリ富籤ハ場合ニ依リ單ニ利益ヲ僥倖スルニ在リ即チ勝  
 敗ヲ定ムルニ非ス或財物ニ付キ富籤者側リ利益ヲ得ルモノニシテ全ク平等ノ  
 地位ニ於テ成者ハ僥倖ヲ得或者ハ何等ノ利益ヲ得サルニ在リ第三ノ差異ハ賭  
 博罪ハ賭博ヲ爲ス者ヲ罰ス富籤ハ場合ニ富籤ヲ買ヒタル者ニ及ホスニ非スシ  
 テ富籤ノ興行ヲ爲ス者ヲ罰ス第四ノ差異ハ賭博罪ハ場合ニ賭博ヲ爲ス者ハ或  
 ハ必ス利ヲ得又ハ必ス利ヲ失ハレトモ富籤則興行スル者ハ常ニ自ラ損スルコト

ナク毫モ危險ヲ蹈マサルモノナリ以上四箇ノ差異ハ外向ハ細密ニ論スレハ區  
 別スヘキモ以テ賭博各事實ニ照シテ以上ノ理由ヲ考フレハ自ラ之ヲ知ルヲ  
 得ルシ然ルニ實際ニ於テ果シテ賭博ナルカ又ハ富籤ナルカ一定ノ解釋ヲ爲シ  
 難キ場合アリ彼ノ支那人ノ間ニ數行ハルレハ一八はオ、一八ハ支那ノ豪傑ノ名  
 又ハ種種ノ名ヲ設ケ而シテ之ニ合スルヲ符標ヲ賣ル一定ノ日ニ於テ興行者ハ  
 一ノ掛軸ヲ掲ケ其掛軸ニ合シタル符標ヲ買ヒタル者ヲ當リト爲スモノナリ我  
 裁判所ニ於テモ是レ果シテ富籤ナルカ或ハ賭博ナルカ疑問ト爲セシカ近年ニ  
 至リ大審院ハ賭博罪ナラトノ裁判ヲ下セリ然レトモ初メ一八ハ運送ヲ爲ス者  
 即チ符標ヲ賣ル者ニ對シテ代金ヲ拂フハ是レ單ニ勝敗ノ爲メニ財物ヲ供出ス  
 ルモ非スシテ其金員ノ所有權ハ正ニ移轉セシムルノ意思ナリ而シテ掛軸ヲ掲  
 グルハ恰モ籤ヲ抽クニ同シク又此時勝者ト敗者トヲ生ズルニ非スシテ單ニ當  
 籤者ニ於テ利益ヲ得ルノミニ過キサルナリ大審院ヲ判決ノ可否ハ姑ク措キ道  
 理上是レ富籤ト同一ナラト論定スルヲ可ナラト云此他「ベカ」ト稱スルニ  
 種ヲ方法行ハル是レ亦一八ト同シク富籤ナラト斷セシト云

第三神佛ニ對スル公然ノ不敬ノ前ニ一言シテ如ク刑法ハ權利義務ノ關係ヲ破壞スルコトヲ防クノ目的ヲ有ス即チ素ト人間以外ニ於テ保護ノ必要ヲ認ムス下雖モ人間ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ尙ホ權利義務以外ニ於テ制定ス設タルコトアリ神佛ニ對シ公然不敬ヲ爲ス所爲ニ付キ刑罰ヲ設タルモ是レ亦敢テ神佛ヲ保護スルモノニ非シテ仍ホ人間ノ保護ヲ爲サン所ナルモ是レ亦凡ソ國民ノ宗教心ハ道德ノ一節ヲ發達スルノ方法ニ以テ少クモ凡ソ惡事少クタルノ途ニ外ナラス古今東西何レノ國モ宗教ノアラサル地ナキハ恰モ符節ヲ合スルカ如シ是レ人間ノ同等ノ者ヲ命令シ之ヲ奉スルヲ好マサルカ故ニ自己以上ノ命令者即チ言フ神佛ニ假リ以テ其行ヲ正シウセシムルノ趣旨ニ出タルモノナルヘシ既而人間勸善懲惡ノ方法タル宗教ヲ認ムル以上ハ又十分ニ之カ信仰ヲ爲サシムル途ヲ賜フタルヘカラス然レモ若シ神佛ニ對シ公然不敬ヲ爲ス者アラハ之ヲ阻止スルニ非ザレハ道德ノ保持ヲ得ズ望ムヘカラス也正シウレテ以テ人間ノ秩序ヲ維持セント欲スル所外ナラサルガリ而シテ人若シ私ニ神佛ヲ汚シ又ハ公然ニ非スシテ不敬ヲ行フ者タルモ是レ人ノ内部行爲

ニ止マリ法律ヲ以テ如何トモスルコト能ハス人ノ特點ハ宗教心ヲ備ヘサル者アリ宗教心ナキ者ニ強ヒテ神佛ヲ尊敬スヘシト命スルモ何レ效カアラン唯公然不敬ヲ行フニ於テノミ社會ノ風俗ヲ破壞スルカ故ニ其者ハ宗教ヲ奉スル者否トテ問ハス之ヲ罰スル必要アルナリ又神佛トハ或説テ如ク單ニ其祖先ヲ指スモノトスルモ公然之ニ不敬ヲ加スレハ仍ホ又對セザルヘカラス古ハ違キヲ尊ヒ祖先ニ事フルコト猶ホ生者ニ侍スルカ如クスルコトハ支那及ヒ日本ノ國俗ニシテ今ニ至リテ仍ホ之ヲ重ズル所ナリ然レハ其祖先ヲ敬フ者ヲ保護スルハ國家ノ治安上亦必要ナリト謂ハサルヘカラス以上ハ刑法第二百六十三條ノ規定スル所ナリ即チ神祠佛堂墓所其他禮拜所ニ對シ公然不敬ノ所爲ナル者ハ二箇以上二十箇以下ノ罰金ニ處ス若シ既敬又ハ禮拜ヲ妨害シタル者ハ四箇以上四十箇以下ノ罰金ニ處スト而シテ葬式ヲ妨害スル者ヲ罰スルノ規定アラナレトモ之ヲ妨害スルハ孝子ノ心ヲ損ズヘシ斯ル惡徳ノ場合ニ付キ規定ナキハ缺點ナリ

### 第六章 死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪

本章ハ刑法中ヨリ削除スルヲ至當ナリトス此罪ハ畢竟神佛ニ對スル公然ノ不敬ノ一種ニシテ前章中ノ一ニ加フレハ可ナルヘキモノナリ第二百六十四條第百六十五條ハ共ニ人ノ死屍ニ對スル犯罪ナリ而シテ死屍ヲ毀棄シ又ハ墳墓ヲ發掘スル罪ハ果シテ死者ヲ保護スル目的ニ出テタルヲ將タ又他ニ理由ヲ存スルカ甚タ疑ハシ然レトモ雖ニ一言シタルカ如ク刑法ハ人間以外ニ於ケル或事物ヲ保護スルヲ欲スルモノニ非ス故ニ死屍墳墓ニ對スル犯罪モ亦其者ノ保護ニ非スシテ人間ノ善良ノ風俗ヲ維持セントスル趣旨ニ外ナラザルナリ若シ此罪ノ規定ナク人間ハ我同類ノ死屍ヲ毀棄シテ顯ミストモ進ミテ生ケル人間ニ對スル暴虐モ自ラ之ヲ忍ブニ至ルヘク社會ハ全ク野蠻ノ境遇ニ返リ一日モ生テ安スルコト能ハザルニ至ルヘシ即チ此罪ノ目的ハ人ノ慘忍ノ心ヲ養成スルヲ杜絶セントスルニ外ナラザルナリ而シテ第二百六十四條第二百六十五條ノ規定ハ顯ル完備ヲ缺ケリ第二百六十四條ニ埋葬スルニ對シテ死屍ヲ毀棄シタル

者ハ云云トアリ埋葬ト云フ趣旨甚タ明瞭ナラス印度ニ於テ佛法ノ教ニハ人ヲ葬ルニ四ノ種類アリ一ハ土葬即チ死體ノママ埋ムルナリ二ハ火葬即チ燒キテ白骨ト爲スナリ三ハ水葬即チ水ニ投スルナリ四ハ風葬即チ風ニ墜スナリ風葬ハ印度ニ於テモ猶ホ行ハルルヤ否ヤヲ知ラス唯死屍ヲ原野ニ棄ツルモノニテ我國ニハ全ク行ハレズ而シテ此四ノ種類ハ皆相當ノ理由ヲ有セリ土葬ト爲ス所以ハ素ト人間ハ食物ニ依リ生存シ食物ハ土ヨリ生ス故ニ人死ニ至レハ其生存ノ力ヲ爲シタル所ニ歸スヘシト云フナリ火葬ハ人間ハ火方ヲ借ラサレハ生存スルコト能ハザルモノナリ故ニ死セハ亦火ニ歸スヘシト爲ス水葬ハ人ノ生活ニ最モ力アル水ニ歸スヘシト爲ス風葬ハ空氣ヲ呼吸シテ命脈ヲ維持シタルモノナレハ死屍モ空氣ニ歸スヘシト云フナリ而シテ此四種ノ中土葬ノミハ獨リ死體ヲ完備ナラシムルモ其他ハ皆自ラ之ヲ毀棄スルノ結果ト爲ルヘシ然レハ我刑法カ埋葬スヘキ死屍ヲ毀棄スルト云フハ土葬ノ外之ヲ許サザルカ如ク其他ノ方法ヲ探リタル者ハ皆之ヲ罰スヘシト爲スカ如ク成セラレ而モ他ノ方法ニシテ普通通行ハルルモノハ敢テ之ヲ禁スル所以ヲ見ザルカ故ニ刑法ノ規定

ハ其タ疑ハサルヲ得タルナリ次ニ人ノ死體ハ面狀ニ之ヲ葬ルベキニ於テナリ多  
 タハ其ママ之ヲ埋葬スベク病死ナリト雖死ナリト又刑ノ執行ニ因リテ刑ナリト  
 トト問ハス然ルニ實際ニ於テハ死刑ノ執行ヲ受ケル者ノ屍ハ大學病院ニ於  
 テ之ヲ解剖ニ付セリ死屍ノ解剖ハ刑事裁判所又ハ豫審判事處於英ハ之ヲ露ス  
 コトヲ得ルハ法律ニ明文アリ其他之ヲ許スノ規定アリ然レモ大學病院  
 ニ於テ之ヲ解剖スルハ是レ刑法違反ナルカ大ニ疑ハサルヲ得ス又刑法第二百  
 六十五條ニ墳墓ヲ發掘シテ棺槨又ハ死屍ヲ見ハシタル者ハ云云ト規定アレ  
 トモ墓標ヲ毀棄シタル者又ハ棺槨ヲ見ハサズ單ニ墳墓ヲ發掘シタル者ノ處分  
 ハ如何此等皆法文ヲ缺點ニ歸セサルヘカラルナリ又死屍ヲ毀棄スルニ非ス  
 シテ死屍ヲ盜取シタルトキハ如何是レ死屍ヲ現ハシタルノ罪ハ免レ難キモ之  
 ヲ盜ミテ賣リタリトセハ如何ニ處分スヘキヤ今日死屍ト雖モ敢テ價值ナキニ  
 非ス既ニ價值アリトモ子孫ノ所有權ノ目的物ナリヤ否ヤハ隨テ起ル問題ナ  
 リ若シ所有權ノ目的物ナリトスルモ無縁ノ死屍ヲ盜取スレハ何人カ被害者ナ  
 ルカモ問題ナリ且死屍ト共ニ金銀珠玉ヲ埋メタルトキ之ヲ盜マハ如何是レ亦

一ノ疑問ナルヘシ此等ノ問題ニ付キ予ノ考フル所ハ凡ソ死屍ヲ埋ムルハ敢テ  
 保存ノ意思ニ出ツルニ非ス相續人ハ單ニ之ヲ葬ルルニテ死體ハ全ク之ヲ遺  
 棄シタルモノナリ然レハ共ニ埋メタル金銀珠玉モ之ヲ遺棄シタルモノト爾ハ  
 ナルヘカラス即チ相續人ハ死屍及ヒ共ニ埋メタル物ニ付テ所有權ヲ主張スル  
 ノ權利ナキモノナリ隨テ此場合ニ竊盜罪ハ成立セス若シ假ニ所有權アリトス  
 ルモ無縁ノ墳墓ナルトキハ何人カ被害者ナルカ之ヲ定ムルコト能ハサルカ  
 故ニ犯罪ハ成立スヘカラルナリ然レトモ斯ル所爲ハ大ニ善良ノ風俗ヲ害ス  
 ルモノナルニ拘ハラヌ法文ニ規定ナキハ大ナル缺點ニシテ本節ハ最モ不完全  
 ナ極メタリト謂ハラルヘカラス

第七章 商業及ヒ農工ノ業ヲ妨害スル罪

本章ハ法文ヲ一見スレハ之ヲ解スルコト敢テ難カラス諸子ノ研究ニ委ス

第八章 官吏濫職ノ罪

刑法各論 公金ニ關スル犯罪ニ關シテモ、死屍ヲ毀壞シ及ヒ埋藏スル罪

### 第一節 官吏公益侵害スル罪

本節ハ法文ヲ一讀シテ之ヲ知ルヘシ

### 第二節 官吏人民ニ對スル罪

本節ニ於テハ數條ノ規定アレトモ就中説明スヘキモノハ官吏職權ヲ亂用シテ人ノ權利ヲ妨害シタル罪ト官吏人民ヨリ賄賂ヲ收メタル罪トノ二種ナリ  
第一 官吏職權ヲ亂用シテ人ノ權利ヲ妨害シタル罪  
官吏職權ヲ亂用シテ人ノ權利ヲ妨害シタル罪ヲ分テテ二ト爲ス第一ハ官吏人ノ權利ヲ妨害シタル場合ニシテ第二百七十六條ニ規定セリ曰ク「官吏擅ニ威權ヲ用ヒ人ヲシテ其權利ナキ事ヲ行ハシメ又ハ其爲ス可キ權利ヲ妨害シタル者ハ云云」ト本條ノ規定ハ極メテ濶博ニシテ其適用ノ區域ハ殆ト制限ナキノ威アリ人ヲシテ其權利ナキ事ヲ行ハシムルトハ果シテ如何ナル事歟ヲ指スモノナルカ文字上ヨリ之ヲ解釋スレバ犯罪行為ヲ行ハシメタル場合ト犯罪ニ非ザル

行為ヲ行ハシメタル場合トノ二ヲ含ムモノト謂フヘキカ如シ而モ官吏カ威權ヲ以テ犯罪行為ヲ行ハシメタルトキハ即チ威權ノ方法ヲ以テ重罪ヲ行ハシムルモノナレハ是レ寧ロ教唆罪ヲ構成スヘキモノト謂フヘク教唆罪ハ實行犯人ト同一ノ責ニ任スヘキモノナレハ本條ノ如キ刑ニ處セラルヘキ謂レナシ然レハ立法者ノ期スル所ハ犯罪行為以外ニ於テ權利ナキ行為ヲ行ハシメタルモノト解釋セタルヘカラサルナリ次ニ爲ス可キ權利ヲ妨害シタル者トハ權利ノ執行ヲ爲スヲ妨害タルナリ一例ヲ舉グレバ法律ヲ以テ組織シタル議會ノ議員選舉ニ當リ官吏屢干渉ヲ試ムルコトアリ即チ官吏ニシテ選舉人ノ自由ヲ妨害或ハ棄權セシメ若クハ強ヒテ其意思ニ非サル人ニ投票セシムル等ノ所爲ハ皆爲スヘキ權利ヲ妨害シタルモノト謂ハサルヘカラサルナリ世間往往議員選舉ニ付テハ行政權ノ執行ノ如ク誤解シ種種ノ干渉ヲ試ムル者アルヲ聞ク若シ悉ク本條ノ規定ヲ活用セバ或ハ官吏ノ多クハ刑罰ヲ受ケルヤモ測ラレス偶ハ人民ニシテ政府ノ不當干渉ヲ訴フル者ナキニ非ザレトモ未タ本條ヲ以テ之ヲ罰シ得ヘシト論シタル者アルヲ聞カス第二ハ官吏人ノ自由ヲ妨害シタル場合ニシテ

此場合ハ第二百七十七條乃至第二百八十三條ノ規定是ナリ此等數條ハ皆同一ノ規則ナレトモ場合ニ從ヒテ各別ニ規定シタルニ過キヌ第二百七十七條ニ規定スル所ハ人ノ身體財産ヲ妨害スル犯人アリテ其報告ヲ受ケタルニモ拘ハラヌ官吏其難ニ赴カス犯罪行為ヲ遂ケシメタルモノニシテ人ノ犯罪ヲ制止スル義務ヲ盡ササルニ因ル犯罪即チ所謂不作爲犯ニ當ルモノナリ第二百八十一條第二百八十三條亦同レシキ其意趣ハ張々ハ人ニ對シテハ其義務ヲ盡ササルニ因ルモノナレバ義務者自ラ手ヲ下シタルト同一ノ責ニ任セタルヘカラスト若シ此說ヲシテ正當ナラシメハ本條ノ如キ人ノ身體財産ヲ妨害スル者アルニ當リ之ヲ保護セサルニ因リ犯罪成立スルニ至レルモノナレバ官吏ハ直チニ其加害者ト同一ノ刑ニ處スヘシト謂フヲ當然トス然ルニ刑法ハ人ノ身體財産ヲ妨害スル犯人ノ罪ノ程度ハ之ヲ問ハス唯保護ヲ爲サザラシ爲メ人カ幾何ノ損失ヲ受タルモ本條ノ罪ノ成立ニハ敢テ關スル所ナク獨立シテ關

セラルヘキナリ然レハ凡ソ我刑法ノ止ニ於テハ防止スヘキ義務アル者之ヲ防止セサルニ因リ成立シタル犯罪ニ付キ其義務者カ手ヲ下シタルト同一ノ刑ニ處スヘシト云フ所謂不行爲ニ因ル行犯ナルモノハ之ヲ認メス單ニ刑法カ明文ヲ以テ義務違反ヲ罰スル場合ニ於テノミ不作爲ハ罰セラルヘク其他ニ及ホス意思ハ之ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラスト其意趣ハ其ノ如クハ非スシテ第二百七十八條ノ規定ハ憲法第二十三條ニ日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受ケルコトナシトアル規定ノ適用ニ過キス唯本條カ審問ノ場合ニ付キ規定セザラシハ缺點ナリ以上數條同一ノ理論ナレハ敢テ詳説キス

第二 收賄罪

收賄罪ハ一般官吏ノ收賄罪司法官ノ收賄罪ノ區別アリ一般官吏ニ付テハ第二百八十四條ニ規定セリ即チ官吏人ノ囑託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ應許シタル者ハ云云ト本條ニ付キ問題ト爲ルハ賄賂ノ文字ナリ刑法ハ賄賂ノ稱ヲ記載シタルノミニテ賄賂トハ如何ナルモノナリトノ定義ヲ下サザルカ故ニ其實

賈ハ不明ナリ然レトモ之ヲ研究スレハ「賄賂」トハ官吏カ其職務ニ關シテ受クル所ノ法律以外ノ報酬ヲ謂フ「下定義」得ヘシ凡ソ官吏ハ其職務ヲ行フニ付キ法律上一定ノ俸給ヲ受ク恰モ職人カ一定ノ給料ヲ受クルニ同シ又官吏ハ職務ノ勉勵ニ因リテ賞與ヲ受クルコトアリ此等ハ皆官吏カ法律上之ヲ受クヘキ權利アリテ之ヲ受クルモノニテ其以外ニハ官吏ハ何等收受スヘキ權利ナキモノナリ然ルニ官吏カ政府以外ノ者ヨリ其當然ノ收入以外ニ財產ノ贈與ヲ受クルコトアラハ是レ正ニ法律ニ違背スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ官吏カ權利以外ニ財產ノ贈與ヲ受クルニハ二ノ事實ヲ豫想スルコトヲ得ヘシ即チ第一ハ官吏カ職務上ノ俸給以外ニ贈與ヲ受クルハ政府ニ對スル約束ニ背クモノナリ凡ソ官吏ニ俸給ヲ與フルハ即チ其職務ニ酬ユルモノニテ官吏ハ其一定ノ俸給ヲ以テ其職務ニ從事スルコトヲ約セリト謂フヘク政府ハ此他ニ官吏ノ收入ヲ許ササルカ故ニ一定ノ俸給ヲ與フルナリ然ルニ此約ニ背キテ贈與ヲ受クルコトアラハ是レ政府ヲ欺クモノト謂ハサルヘカラス第二ハ此ノ如ク法律上ノ俸給以外ニ報酬ヲ受クルニ於テハ必ス正確ニ職務ヲ執行セサルコトヲ期スルモ

ノト謂フヘシ凡ソ人情ハ薄弱ナルモノナレハ人之ニ利益ヲ供スレハ多ク誠實ヲ枉ケ易ク其弊害測ルヘカラス是レ本罪ヲ設ケテ之ヲ正サントスル所以ナリ然レトモ本條ニ定ムル所ハ官吏カ其職務ニ關シ職務以外ノ贈與ヲ受クルヲ禁セントスルモノニテ官吏ナレハ何等ノ贈與モ之ヲ受クルコト能ハスト謂フニ非ス特別ノ交際上又ハ職務以外ノ事實ニ付キ盡ス所アリテ其報酬ヲ受クルカ如キハ刑法ノ答メタル所ナリ尙ホ注意スヘキハ法文ニ示セル如ク收賄罪ハ賄賂ヲ收受スル場合ノミナラス單ニ賄賂ヲ聽許スルトキモ亦之ヲ罰スルコト是ナリ

第二百八十五條以下ハ裁判事務ニ從事スル官吏ノ收賄罪ニ關ス此場合ヲ分チテ民事ノ裁判ニ關スルモノト刑事ノ裁判ニ關スルモノトノ二トス其理由ノ詳細ニ至リテハ敢テ言フヘキモノナシ終ニ一言スヘキハ官吏カ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收セラレ既ニ費用シタルモノト雖モ之ヲ追徵セラルルコト是ナリ

### 第三節 官吏財產ニ對スル罪



本節ニ於テ論スヘキモノハ監守盜罪是ナリ第二百八十九條ニ曰ク「官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處ス云云官吏カ監守スル金穀物件ハ職務上官吏カ之ヲ保管スルモノナレハ官吏ノ物件ニ非ス之ヲ竊取スレハ即チ竊盜罪ニシテ而モ通常ノ竊盜罪ヨリ重タ之ヲ罰セサルヘカラス是レ此規定アル所以ナリトハ普通一般ノ解釋ニシテ敢テ誤レル説ト謂フヘカラス然レトモ本條ハ此ノ如キ極メテ單純ナル規則ニ非ス刑法中若シ竊盜罪ノ外ニ委託物費消罪ノ規定ナキニ於テハ本條ハ前述ノ如ク普通ノ解釋ニ從フモ可ナレトモ刑法ハ第三百九十五條ニ於テ受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ハ云云トノ規定ヲ爲シタルカ故ニ本條ニ監守スル物件ト其語ハ異ナレトモ畢竟其意味ニ於テハ同一ナリト謂ハサルヘカラス即チ監守スルトハ猶ホ委託ヲ受ケタルト謂フニ外ナラサルナリ然ルニ竊盜罪ナルモノハ單ニ他人ノ所有權ヲ侵害スルニ因リテ成立スルニ非ス又其物件ヲ犯人ノ手ニ歸スルノミニ因リテ成立スルニ非ス犯人ニ所有權ナク又占有モアラサルトキ竊ニ之ヲ占有シテ其所有權ヲ侵害スルニ因リテ成立スル犯罪ナリ而

シテ委託物費消罪ハ所有權ハ移ラサルモ占有權ハ既ニ犯人ノ手ニ在ル場合ニ成立スヘキモノナレハ之ヲ監守盜ノ事實ニ照スニ官吏ハ嘗テ既ニ其監守スヘキ物件ノ占有ヲ得タルモノニテ特ニ竊盜ノ如ク占有ヲ移ス條件ヲ充タスモノニ非ス即チ全ク第三百九十五條ノ事實ニ過キタルナリ然レハ同一事實ニシテ其身分カ官吏ナル場合ハ監守罪ト爲リ通常人ナレハ委託物費消罪ト爲ルモノト云フノ外本條ニ付キ正當ノ理由ヲ發見セサルナリ而シテ此兩者ノ關係ニ付キ尙ホ研究ヲ要スルモノアリ通常委託ヲ受ケタル物ヲ費消スル場合ニ委託物費消罪ノ外竊盜罪ノ成立スル場合アリヤ否ヤ是ナリ予ハ受託物費消ノ事實ニ於テ二箇ノ形象ヲ現出シ得ヘシト信ス凡ソ物件委託ニハ或制限内ニ於テ其物件ノ處分ヲ行フコトヲ許ス場合アリ或ハ一定ノ日ハ之ヲ使用スルコトヲ許シ又ハ一定ノ人ニ轉貸スルヲ許スコトアリ斯ル場合ニ於テハ其制限以外ニ處分ヲ爲シ又ハ費消ト看做サルヘキ使用ヲ爲スニ於テハ即チ委託物費消罪成立スルモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シ委託者ハ初ヨリ委託者ニ使用權モ處分權モ許ササルトキニ於テ苟モ所有者ノ意思ニ反シテ其物件ヲ處分スルコトアレ

ハ此場合ハ竊盜罪ヲ構成スルモノト謂フヘシ例ヘハ錠ヲ掛ケタル倉庫ノ監視ヲ託セラレ又ハ靴ヲ託セラレタルトキノ如キハ其占有ヲ移シタルモノノ如キモ内部ノ物件ハ仍ホ委託者ノ占有ニ在リ受託者ハ單ニ代理シテ所有スルニ過キタルカ故ニ委託物費消罪ニ非シテ竊盜罪ナリ此ノ如ク同シク委託ノ物件ヲ費消スル場合ニ於テ委託物費消罪ト爲ルモノト竊盜罪ヲ構成スル場合トアレトモ若シ官吏カ其監守ヲ爲ス場合ハ此二箇ノ事實ヲ包含シテ單ニ監守盜罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス是レ特別ノ規定アルニ由リ悉ク之ヲ適用スルモノト解セサルヘカラサレハナリ終ニ第二百九十條第二百九十一條ノ規定ハ敢テ説明ノ必要ヲ感セス

第三編 身體、財産ニ對スル重罪、輕罪

第一章 身體ニ對スル罪

第一節 謀殺、故殺ノ罪

本節ニ於テ重ニ研究ヲ要スヘキモノニアリ第一ハ謀殺故殺ノ區別、第二ハ誤殺

ノ解釋是ナリ  
 第一 謀殺故殺ノ區別ハ學問上敢テ困難ナルモノニ非ズルモ實際上ハ極メテ分明シ難キモノナリ若シ現行刑法ヲ永ク行フモノトスレバ此區別ハ尙ホ十分ナル研究ヲ爲スノ必要アリ然レトモ若シ本年ノ議會ニ於テ刑法改正案通過スルニ於テハ其改正案ニハ謀殺故殺ノ區別ヲ廢シタルカ故ニ實際上ハ研究ノ必要ナキニ歸スヘシ隨テ予ハ此區別ニ付テハ十分之ヲ論スルノ必要ヲ感セス唯茲ニ兩者區別ノ標準ヲ擧ケルニ止メ敢テ深ク之ヲ論セザルヘシ然レトモ一言改正案ハ何故ニ謀殺故殺ノ區別ヲ廢シタルカヲ述ヘサルヘカラス其重ナル理由ニアリ(甲)ハ事實上ニ於テ謀殺故殺ノ區別ヲ爲スニ極ル困難ニシテ其標準ヲ見ルニ苦ム隨テ裁判所ニ於テ認定ヲ誤ル場合多キカ故ニ此區別ハ寧ろ弊害アリト爲シ(乙)ハ現行刑法ニ於テハ謀殺罪ヲ死刑ニ處シ故殺罪ヲ無期徒刑ニ處セリ然ルニ凡ソ犯罪ノ情狀ハ千狀萬態ニ於テ謀殺ヲ行ヘル者必シモ皆死刑ニ當ルニ限ラス故殺ヲ行ヘル者必シモ皆無期徒刑ニ止マルヘキモノニ非ズ現行刑法ニ於テモ支解折割其他慘烈ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者、重罪輕罪ヲ

犯スニ便利ナル爲メ又ハ既ニ犯シテ其罪ヲ免ルル爲メ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處セリ既ニ此等ノ例外ヲ設ケタルヘカラサルカ如ク各犯罪ノ情狀ニ應ジ或ハ死刑ニ處スヘク又ハ無期或ハ有期刑ト爲シ得ル範圍ヲ存スルトキハ事實ニ於テ刑ノ適用其宜キヲ得ヘシト云フニ在リ此ニ箇ノ理由ハ決シテ根據ナキ議論ニ非ス今日歐洲ノ刑法學者モ之ヲ主張スル者少カラス然ルニ予ハ内ホ此說ヲ採ラザル者ニシテ草案起草ノ際予ハ現行刑法ノ區別ヲ維持シタリシモ成案ハ遂ニ此區別ヲ廢シタリ而シテ貴族院ニ提出セラルルヤ貴族院ノ委員會ニ於テ予ハ各國ノ立法例上未タ一國モ此區別ヲ廢シタルモノナシトノ例ヲ示セシカ委員會ハ又此區別ヲ復活シタリ然ルモ貴族院ノ本會議ニ至リ亦復之ヲ廢スルニ至リ今後議會ニ於テ如何ナル趨勢ニ定マルヤハ疑問ナレトモ予ハ尙ホ此區別ヲ設クル必要ト其根據トヲ認ムル者ニシテ左ニ簡單ニ廢止論者ノ理由ヲ職スヘシ(甲)ニ謂フ所ノ事實上謀殺故殺ノ區別困難ナリト言フハ其意ヲ解セザル所ニシテ茲ニ一ノ定義ヲ以テ其標準ヲ示セハ其分界ヲ立ツルコト敢テ難キニ非ザルヲ知ルヘシ予ハ謀殺トハ冷靜ナル精神ヲ以テ人ヲ殺害スル場

合テ謂フトノ定義ヲ與ヘシトス之ヲ短ク言フハ平氣ニテ人ヲ殺スル謀殺ト謂フナリ諸子未タ死刑ノ執行ヲ見タルコトナカラシ凡ソ人ヲ殺ストキ之ヲ見テ何等ノ感覺ナキ者ハ未タ謀殺ノ眞理ヲ知ルコト能ハサル者ナリ少クトモ死刑ノ執行ニ臨ミタル者ニ非サレハ十分殺人罪ノ實相ヲ説クコト能ハサルヘシ凡ソ死刑ノ執行ハ社會ノ敵トシテ正當ノ理由ニ依リ之ヲ共同生活ヨリ除ク方法ナリ然レハ彼ヲ殺スル社會ノ安穩ヲ買フモノニシテ洵ニ喜フハキモノナレトモ現ニ彼レノ命ヲ斷ツノ場合ニ臨ミテ自己ノ態度ヲ省レハ毫モ彼ヲ死セシムルヲ喜フモノニ非ス彼モ生命ヲ天ニ享ケ我モ此世ニ活動ス然ルニ一分時ノ間ニ於テ幽明其處ヲ異ニスルハ如何ナル所以ナルヘキカト其犯罪行為アルヲ忘レ座ロニ惘憐ノ情ニ堪ヘサルハ悉ク起ル所ノ感想ナリ或時某處檢官更ハ婦人ノ絞殺ナルルヲ見テ卒倒シタルコトアリ此者ハ職ヲ辱メタルモノナレトモ是レ人ニ忍ヒサルノ情極メテ忽チ精神ヲ喪ヘルモノニテ深ク咎ムルニ足ラス何人モ將ニ卒倒セントスル程ノ感覺ハ起ルモノナリ此ノ如ク正當ニ刑ノ執行ヲ爲ス場合ニ於テモ之ニ忍ヒサルノ情アリ然ルニ殺人犯ノ被害者ハ正當ニ殺テ

ル理由ナクシテ不幸其生命ヲ絶タルルニ至ルヲ殺ス者ノ情ハ果シテ如何ナルモノナルヘキカ或ハ一朝ノ憤怒ニ出ツルカ色情ニ溺ルルカ或威激ヲ起シ人ヲ故殺スルニ至ル場合ノ如キハ是レ一種ノ精神病者ノ有様ニ在リトモ謂フヘク人情ノ弱點或一方ニ向ヒ十分心ヲ奪ハレタル者ニ重重大ノ殺人ヲ爲スコトアルハ又已ムヲ得タルモノアラン然ルニ謀殺ヲ爲ス者ハ敢テ威激ノ情ニ驅ラレ前後ヲ辨セスシテ行ヘルニ非ス平然トシテ判断ヲ爲シタル上決行スルモノナレハ則チ其人平常ノ心仍ホ殺人ニ忍フ能ハト謂フヘク苟モ同類ヲ殺スヲ敢テスルモノ此他如何ナル惡事ニテモ之ヲ忍フノ心アリト謂ハサルヘカラス是ニ於テカ謀殺故殺ノ間ニハ明カニ其分界ヲ認メ得ヘシ又裁判官ハ事實ノ審判上犯人ハ如何ナル情況ニ於テ如何ナル意思ニ因リ殺人ヲ爲シタルカハ敢テ之ヲ知ルニ難カラス即チ能ク人ヲ殺スニ忍フノ心ヲ以テ行ヘルカ一時威激ノ餘ニ出テタルカヲ見ハ兩者ノ區別ヲ立ツルコト敢テ難シト爲ササルナリ新タ論スルトキハ隨テ起ル問題ハ證據論ナリ或説ニテハ謀殺故殺ヲ分ツニ時ヲ以テ之ヲ見ルヘシト爲ス即チ或事情ニ威激シタル時ト殺害ノ時トハ最も近接

セナルヘカラス然ルニ威激ノ時期ハ既ニ去リ通常何人モ憤怒ノ消滅スヘキ時期ニ於テ人ヲ殺セハ是レ威激ノ爲メニ行ヘルモノト謂フヘカラス故ニ多少時間ヲ隔ツルトキハ謀殺ナリト云フニ在リ此説ハ畢竟威激ニ出ツルモ否キヤ見ル一斑トシテ考フヘキモノアレトモ單ニ時ヲ以テ謀殺故殺ノ分界ト爲スヘシト言フニ至リテハ誤レリ又或學者ハ一定ノ程度マテ考案ヲ行ラヌモ直チニ謀殺ナリト謂フヘカラス威激シタル後一夜ヲ眠リ明カシ向キ人ヲ殺セハ始メテ謀殺ナリト論シタル者アリ然レトモ威激ノ長短ハ必ズシモ一夜ヲ以テ限ルヘカラス畢竟此等ノ標準ハ未タ犯罪事實ヲ明カニスルモノニ非ス要スルニ平然人ニ忍フノ心ヲ以テ殺セハ謀殺ニシテ威激ニ驅ラレテ行ヘハ故殺ナリトノ原則ヲ各事實ニ就テ觀察セハ其正鵠ヲ失ハサルヘキナリ彼ノ熊又ハ虎等ノ猛獸カ人ヲ殺スハ果シテ如何ナル意思ニ出ツルカヲ知ラサレトモ是レ固ヨリ人ニ忍ヒナルノ心アルモノト謂フヘカラス猶ホ恰モ吾人カ鷄ヲ割キ魚ヲ切ルト同シテ虚心平氣ニテ行フモノナルヘシ人ニシテ若シ猛獸ノ如キ人ヲ殺スヲ敢テスル者アラハ是レ最も怖ルヘキモノニシテ刑法ハ虎又ハ熊ヲ狩ルカ如ク此謀

殺犯人ヲ除カサルヘカラスナル必要ヲ感スルナリ即チ故殺ノ場合トハ明カニ之ヲ區別セサルヘカラス裁判官ハ又之ヲ看ルコト敢テ難キニ非サルナリ(乙)ノ理由タル謀殺罪必スシモ死刑ニ處スヘカラスナルモノアラシ故殺罪必スシモ輕ト爲スヘカラスト曰ヘルハ其根本ニ於テ誤レリ固ヨリ予輩キ雖モ刑罰ト犯罪ノ情狀トハ成ルヘクの中セシトトテ希フ者ニシテ一般ニ刑罰ハ其適用ノ範圍ヲ廣クセシトトテ主張スル者ナリ凡ソ立法者ハ多クノ犯罪ヲ科シ其大小輕重ヲ慮リ犯罪ノ事實ニ應ジテ刑ノ範圍ヲ定メテ各本條ニ規定シ尙キ各本條ノ範圍内ニ於テ情狀ニ依リ各裁判所ヲシテ其適用ヲ定メシムルヲ通例トス然レトモ謀殺故殺ノ區別ハ毫モ此趣旨ヲ害スルモノニ非ス即チ法律ハ特ニ謀殺ノ犯人ハ之ヲ極刑ニ處スヘシト命スルノ權利ナキモノニ非ズ凡ソ謀殺罪ヲ犯ス者ハ一點人ニ忍ヒサルノ情ヲ有セス即チ猛獸ノ心アル者ナレハ其同生體上一日モ速ニ驅逐セサルヘカラス猛獸ハ其形既ニ怖ルヘク人之ヲ避ク入面シテ猛獸ノ心ヲ有スル者ハ之ヲ避クルコト能ハサルカ故ニ其害害ヲ測ルヘカラス法律ノ力ヲ以テ之ヲ除クコト是レ急務ニシテ立法事業トシテ之ヲ死刑ニ處スル

コト何ノ憚ル所アラザヤ然レトモ猛獸ノ心ヲ有スルモ時ニ稍ヤ人間ニ近キ意思アリ或ハ最モ人間ト近シタル意思ニ歸ル者アラン此點ニ於テハ刑法特ニ減等ヲ爲スコトヲ許セリ是レ裁判上特ニ與ヘテ處分ニシテ時時謀殺罪ヲ犯シタル者モ其生命ヲ保テコトヲ明クモ立法事業トシテハ謀殺罪ハ悉ク死刑ニ處スルコト毫モ罪刑ノ權衡ヲ失スルモノト謂フヘカラスナルナリ之ニ反シテ故殺罪ヲ犯ス者ニ至リテハ立法者ハ之ヲ猛獸ノ心アル者ト認メス此犯人ハ或事故ナキニ於テハ凶器ヲ人ヲ殺スモノニ非ズ性來ノ心ハ人間ナリ唯或事故カ猛獸ノ如キ心ヲ起シシメタルナリ平常猛獸ノ如キ意思ヲ有スル者ト偶々猛獸ノ心ヲ發シタル者ト之ヲ同一ニ論スヘカラスナルハ明白ニシテ刑法カ其區別ヲ設ケタルハ故ナキニ非タルナリ然レトモ故殺者ハ雖モ慘毒ナル所爲ヲ行ヒ又自己貪慾ノ心ヲ滿シテシカ爲メニ人ヲ殺スニ至リテハ是レ亦人ニ忍ビ難ク心アル者ト謂フヘカラス即チ平常猛獸ノ心ヲ有スルモノナリ須ク謀殺ト同ク死刑ヲ以テ之ヲ驅ルヘキナリ以上ヲ如ク刑法カ謀殺故殺ノ區別ヲ設ケタルハ頗ル必要ニシテ且其趣旨ヲ一貫スルモノナレハ罪ニ之ヲ廢スヘカラス予ハ

此區別ヲ廢スル改正案ハ他タマフ之ヲ探テタル者ナリ  
 第二節 誤殺ニ付テハ第二百九十八條ニ規定セリ曰ク「誰殺故殺ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタル者ハ仍ホ謀故殺ヲ以テ論ス」此規定ハ試ニ之ヲ削除スルモ仍ホ相當然此規定ノ結果ト同一ナル解釋ヲ爲サザルヘキラス凡ソ人ヲ殺スルモ意思ヲ以テ人ヲ殺サハ其目的タル人ヲ殺スモ又目的以外ノ人ヲ殺スモ殺人ノ意思ト殺人ノ事實トハ備ハレルカ故ニ同一ノ結果ナリト謂ハザルヘカラス試ニ同一ノ事實ニシテ財産ニ對スル場合ヲ見ヨ例ヘキ金時計ヲ盜取セントシテ銀時計ヲ取リタルトキ同シク竊盜罪成立スルニ非ズヤ然ラハ則チ誤殺ハ特別ノ條文ナキモ同一ノ刑ニ處スヘキモノナリ然レドモ誤殺ト過失殺トハ大ニ異ナルカ故ニ之ヲ明カニセザルヘカラス例ヘキ甲ヲ銃殺セントシテ發砲シタルニ誤テ其背ニシタル兒ニ中リタル場合ハ如何予ヘ此問題ニ付テハ殺人者カ甲ノ背ニ兒ノ在ルコトヲ知リテ發砲シタルモナリトセバ即チ誤殺ナリト爲ス是レ二人ノ人アアルヲ知レハナリ之ニ反シテ甲カ兒ヲ負ヘルヲ知ラズシテ之ニ發砲シ其兒ヲ殺スニ至レル場合ハ即チ過失殺ナリ是レ甲ヲ殺スノ外人及ホスヲ

知ラザルモノニシテ畢竟死ニ致セシハ歐虞解意ニ過キザルモノナリ又某茶製造所ニ於テ夫婦喧嘩ヲ爲シタル者アリ夫ハ怒リテ階臺ヲ振上ケ其妻ヲ毆クントキ其傍ニ在ル一人之ヲ止メシトシテ立上ルト同時ニ階臺ハ打テ下リ誤テ其者ニ當リ即死無知此事實ニ於テ夫カ若シ書ヲ殺サントノ意思アリシトモハ固ヨリ妻ニ對シテハ殺人未遂罪成立スヘキ事單ニ毆打ノ意思ナリシトスレバ毆打罪ニ未遂獨チキカ故ニ妻ニ對シテハ何等ノ罪ナシ然レハ其傍人ヲ即死セシメタル罪ハ如何ト云ヌ夫ハ素ト其傍人ヲ打ツノ意思ナシ其妻ヲ打タントスル結果誤テ之ニ當レルモノニテ過失殺罪外適用シ得ヘキ正條アラザルナリ然ルモ大審院ハ意思カ其場合モ誤殺罪ナトシテ之ヲ罰シ而モ甲ヲ殺サントシテ誤テ其背兒ヲ銃殺シタルハ過失殺者ナリ斷シテ其罪兩者ハ理論上ニ於テ區別ヲ設クヘキ理由アリ見テ大審院ハ判決ハ奇新謂ハテ其罪兩者ハ罪人別

第二節 毆打創傷ノ罪ニ關スル罪 毆打ノ罪ニ關スル罪 毆打ノ罪ニ關スル罪  
 罪ヲ所爲ノ結果ニ付テ關質又定テ詳細ノ明文ヲ舉ゲタルカ故ニ之ヲ略ス

第三節 第三節 第二節ニ附屬スル規則ニシテ親傷ニ關スル罪及ヒ不倫

罪ノ刑既ニ其大體ハ總論ニ於テ研究シタルガ故ニ更ニ又詳述スルノ勞ヲ省クベシ第四節過失殺傷ノ罪第五節自殺ノ罪第六節自殺人罪ノ一種ニ外ナラス第六節遺失殺人ノ逮捕監禁スル罪ノ人々自由ニ關スル犯罪ナリ此等多クハ法文ヲ讀過シテ其種類覺ルコトヲ得ル第七節脅迫ノ罪ハ亦人々自由ニ關スルモノナリ脅迫何ガ故ニ人々自由ニ關スルモノト云フニ素テ脅迫ヲ爲スル方法ニ取テ之ヲ實行スルノ意思アルニ非シテ單ニ此方法ヲ以テ人々恐怖セシムルニ過キテ脅迫ニ因リテ人々恐怖スルニ至レバ則チ自由ヲ害セズレバ成モ亦亦身體ニ害スル罪ノ一種ナリ第八節遺囑財產ノ罪ニ順序ヨリ當ヘテ殺人罪ノ一種ナラン畢竟本罪ノ目的ハ胎兒ヲ保護セシムルニ在リ大抵若シ遺胎ノ結果母體ニ害ヲ及ボシタルトキハ更ニ其ニ特別ノ罪ヲ構成スル第三百三十條ニ曰ク「婦胎ニ婦女藥物其他ノ方法ヲ以テテ遺胎シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處ストアリテ爾レテ其大禁錮ノ條ニ於テ云云因テ婦女ヲ死ニ致シタル者其ノ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處スト」アリテ同條第三百三十五條ニ「遺囑財產婦女ヲ痲瘋疾又ハ死ニ致

シタルモノハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ストアリ即チ婦女ニ對スル犯罪ハ此罪ノ目的ニ非シテ遺胎罪ノ結果ホレトモ若シ明文ナキニ於テハ之ヲ罰スルコト能ハサルカ故ニ胎兒ヲ保護スルト共ニ一方ニ於テ母體ヲ保護スル爲メ特ニ正文ヲ設ケタルナリ

遺胎罪ニ付キ解釋上多少困難ヲ生スルハ遺胎ノ時期ナリ若シ胎兒カ分娩スルニ日猶未達キトキハ敢テ問題ヲ生セザルモ既ニ臨月ニ到レルトキニ遺胎ノ方法ヲ用ヒタル者ハ即チ是レ遺胎罪ナルカ又ハ嬰兒屢殺ノ罪ヲ以テ擬スヘキモノ類ル研究ヲ要スル問題ナリ之ヲ法文上ヨリ斷スレバ今夜將ニ母體ヲ出テシトスルトキ遺胎スルモ遺胎罪ニシテ既ニ生レ出テツテアル場合モ亦遺胎罪ナリ然ルニ一旦母體ヲ離ルルキ之ヲ殺セルハ即チ謀殺殺ナリト謂ハサルヘカラス若シ之ヲ胎兒ノ方ヨリ觀察スレバ將ニ胎内ヲ出テントスルキ殺サルモ漸ク母體ヲ離ルルヤ直チニ殺サルルモ其生命ヲ失フノ域ハ甚ク分テ難キモノナルニ刑法上ニ於テ大ナル差異ヲ生スルハ極メテ不權衡ナリト謂ハサルヘカラス佛國刑法ハ單ニ人體ヲ備ヘタ

ルモノト否トヲ以テ區別シ既ニ人體ヲ備ヘタルトモ墮胎ノ方法ニ依ル  
 モ又ハ生レタル後之ヲ殺スモ皆嬰兒殺罪ト爲シ頗ル其常ヲ得タルモ我  
 刑法ハ胎内ヲ離ルルト否トヲ以テ別ツノ外標準トスルキモノアリタルナ  
 リ尙ホ本節ニ規定スル所ハ自己カ墮胎ヲ爲シタル場合ト他人カ墮胎ヲシ  
 ノタル場合トアリ而シテ婦女カ他人ト共謀シタルトモハ皆之ヲ罰スレ  
 モ婦女ヲ欺キテ墮胎ヲシタル場合ハ其欺キタル者ノミ罰セラレルナリ  
 第九節ハ幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪第十節ハ幼者ヲ略取誘拐スル罪第  
 十一節ハ親妻姦淫重婚ノ罪第十二節ハ誣告及ヒ誹毀ノ罪第十三節ハ祖父  
 母父母ニ對スル罪ナリ此等皆諸子ノ研究ニ委ヌルニ任セザル可キ

第二章 財産ニ對スル罪

本章ニ規定スル所多クハ人ノ所有權ヲ侵害スル罪ニ係ル殊ニ第一節第二節第  
 三節第五節ノ犯罪ハ明カニ所有權侵害ノ犯罪ナリ凡テ刑法ニ於テ人ノ所有權  
 ヲ侵害スル方法多キモ其最モ頻繁ナルモノヲ大別シテ三ト爲スコトヲ得第一

ハ人ノ承諾ヲ得シテ財物ヲ取ルル所爲之ヲ竊盜罪ト謂フ第二ハ人ニ對シテ  
 暴行脅迫ヲ用ヒ因テ財物ヲ取ルル所爲之ヲ強盜罪ト謂フ第三ハ人ニ對シテ詐  
 欺ノ手段ヲ用ヒ財物ヲ取ルル所爲之ヲ名ケテ詐欺取財罪ト謂フ此ノ如ク區別  
 シテ區別シテ是人ノ所有物ヲ取ルル目的トスル犯罪ニシテ唯其手段方法  
 異ニスルニ依リ罪名ノ區別ヲ作レルニ過キサルモノト謂フヘク隨テ此等同性  
 質ノ犯罪ハ寧ロ併セテ一節ノ中ニ規定スル可キト云ヘキナリ或學憲ハ竊盜ト  
 強盜トノ區別ハ竊ニ財物ヲ取ルト暴行脅迫ヲ加ヘテ取ルルヲ區別シテ竊盜  
 ト詐欺取財トハ區別シテ承諾ヲ得テ財物ヲ取ルルト否トノ區別アルノミナリト  
 曰ヘテ竊盜ト強盜トノ區別ハ固ヨリ然ル所ナレトモ竊盜ト詐欺取財トハ區別  
 ニ付テ言フ所ハ大ニ誤レリ詐欺ノ場合ト雖モ竊盜モ被害者ヲ錯誤ニ陥ルラリシ  
 ナラハ財物ヲ取ラレルモノニ非テ唯誤テ承諾ヲ爲シタル結果財物ヲ渡シモ  
 ナレハ畢竟ハ是レ承諾ナキニ同シ若シ之ヲ承諾アリト言ハハ強盜ノ場合ト雖  
 モ真ノ承諾アルモノト謂ハサルヘカラララン要スルニ竊盜ト云ヒ強盜ト云ヒ  
 詐欺取財ト云フ何レモ被害者ノ承諾ナクシテ財物ヲ取ル犯罪ニ外ナラスシテ



第一節 竊盜ノ罪

唯其手段ヲ異ニスルモ少ク謂フニ竊盜ノ罪ニ屬スルモノハ其手段ノ異否ヲ以テ區別スルモノナラズ其手段ノ異否ヲ以テ區別スルモノハ其手段ノ異否ヲ以テ區別スルモノナラズ其手段ノ異否ヲ以テ區別スルモノナラズ

竊盜罪トハ暴行、脅迫又ハ欺罔ノ手段以外ノ方法更ニ以テ他人ノ承諾ナク其所有物ヲ取ルノ所爲ヲ謂フ人ノ所有物ヲ取ルルハ所有者ノ占有ヲ離シテ自己ノ占有ニ移スコトヲ謂フナリ竊盜ノ定義ヲ歷史上ヨリ研究スレハ羅馬時代ニ於テモ既に此罪ヲ認メ又其構成要件ニ付テ多少ノ研究ヲ經タルモノナルカ故ニ違ク過リテ之ヲ探求スルハ大ニ趣味ヲ惹問題ナレトモ此等ハ竊盜罪ニ關スル特別ノ研究ヲ爲スニ必要ニシテ刑法一般ノ講義ニ於テハ簡單ニ其成立ヲ知ルヲ以テ足レトス

既ニ所有者ノ承諾ナクシテ其所有物ノ占有ヲ離シテ自己ノ占有ニ移スコトヲ爲ス竊盜罪名タルハ此目的物ハ占有ヲ移スコトヲ得ル性質即チ移轉シ得ル性質ヲ有スル財物ニ限ルナリ既ニ移轉シ得ルヲ要スルカ故ニ必ス動産タルコトヲ要シ不動産ハ或ハ民法上ノ假設ニ依リ占有ノ事實ヲ見ルコトヲ得ヘキ

モ有形上之物ヲ占有シ得ヘキモノニ非サルカ故ニ竊盜罪ノ目的物ト爲ラス而シテ苟モ移轉シ得ヘキモノナレハ内服ヲ以テ之ヲ見ルコトヲ得ルト否トヲ問ハス唯リ有體動産ノモカラス焉斯電氣ノ如キモ亦竊盜罪ノ目的物ト爲リ得ルト謂ハサルヘカラス焉斯電氣ハ無形物ナリ一ノ作用ニシテ之ヲ移轉シ得ヘカクナルカ如キモ其器械ニ附着スル部分ハ所有權ヲ構成シ又其分量ヲ制限シ得ルカ故ニ此部分ヲ盜取スレハ竊盜アリト謂ハサルヘカクナルガリ然レハ一步進ミテ單ニ光線ヲ盜ミタル者モ竊盜罪成立スルカ例ヘハ壁ニ穴ヲ穿テ隣家ノ光線ヲ引キタル場合ハ光線ヲ竊取シタルモノト謂フヘキカ或ハ光線ヲ盜ムモノノ財產ノ目的物ヲ使シタル時附スル得ヘキカ如ク恰モ瓦斯電氣ヲ竊取スルト異ナラサルニ似タリ然レモ光線ヲ盜ムモノ之ニ因リテ其光線ヲ減スルニ非ス又竊マナレハトテ分量ヲ多ク有シ得ヘキニ非スシテ所有權ヲ侵シタリト謂フヘカラス光線ハ其在先ニ限リ何レノ處ヘモ擴張スヘク竊取者ハ穴ヲ穿テテ光線ヲ引キニ非ス其穴ニ依リテ光線ヲ進入シ奪リタルモノナラズ以テ刑法上ノ竊取ノ謂ヒ得ヘカクナルヲ再言スレハ單純ニ光線ハ何人モ之ヲ所有スルコト



特ニ強盜ヲ以テ論スル規定ナリ。竊盜ニ關スル第三百八十二條及第三百八十三條  
 註ニ注意スヘキハ後ノ第三百九十條ニ人ヲ恐喝シテ財物ヲ騙取スルモノノ文字  
 ニ付テ本節ノ脅迫トハ區別如何ト云フニ關シテ是レハ竊盜ニ關スル其分界又立ツレ  
 ハ脅迫トハ現ニ人ニ對シテ人身體生命又ハ財產ニ害セシムルモノト即チ刑法  
 ノ脅迫罪ニ規定スル所ノ所爲又行爲ニ關シテ是レハ強盜罪ノ要件ニ關シテ現ニ被害者  
 ノ眼前ニ於テ其害ヲ加ヘントスルニ非スシテ間接ニ被害者ヲ害センコトヲ以  
 テスルヲ關フ要スルニ此兩者ハ其意味ニ於テハ敢テ異ナル所ナシト雖モ現在  
 上否ト即チ危害ノ切迫トモ方法ヲ以テスルハ切迫セザル事情ヲ以テスルト  
 ノ差ヲ示シテ例ヘハ人ノ眼前ニ短銃ヲ揮バズハ危害ノ切迫ナシトモ他ノ時間ニ  
 於テ殺傷スヘシト言フハ被害者猶ホ之ヲ救護スルノ時間ヲ有スルカ故ニ切迫  
 ニ非ス即チ直接ト間接トニ依リテ區別スヘキナリ然レハ恐喝ハ其體太ニ輕ク  
 詐欺取財ヲ以テ論スル所以ナリ。竊盜罪ノ要件ニ關シテハ本節ノ要件ニ關シテハ  
 第三節遺失物埋藏物ニ關スル罪ノ要件ニ關シテハ所有權ヲ侵害スル罪ナリ。佛國刑法  
 第三節竊盜罪ヲ以テ論スル事ハ佛國刑法第三節竊盜罪ノ要件ニ關シテハ第四節家資分散

目ニ關スル罪ハ債權侵害ノ犯罪ニシテ全ク獨立ノ罪ナリ。此犯罪ヲ成立スル  
 家資分散ノ決定アルヲ要セズ。既ニ分散ノ狀況アルハ犯罪ヲ構成ス。現ニ商  
 法ニ於テハ支拂停止ノ規定アリ。支拂停止ハ分散ノ狀況ニ入リタルモノニ  
 關シテ。此場合ニ財產ヲ隱匿スルハ債權者ヲ害ス分散ノ決定ナキモ犯罪構成セ  
 タルヘカラス。此第三節遺失物埋藏物ニ關スル罪及ヒ第四節家資分散ニ關  
 スル罪ニ關スル詳細ノ說明ハ之ヲ略ス。佛國刑法第三節竊盜罪ノ要件ニ關シテハ

**第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪**

詐欺取財ノ大體ハ前既ニ一言セリ。第三百九十條ニ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財  
 物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ云フアリ。欺罔トハ結局ハ同一ナル  
 モノニシテ恐喝ハ欺罔ノ一種ナリ。素上人ニ害ヲ及ホスコトモ以テスルハ真實  
 之ヲ害セントスルニ非スシテ單ニ其體ヲ毀ヒ人ヲ長怖セシメテ以テ他ニ取財  
 ノ目的ヲ達セントスルニ外ナラス。即チハ欺罔ニシテ特ニ恐喝ノ文字ナキモ  
 之ヲ罰スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス。佛國刑法第三節竊盜罪ノ要件ニ關シテハ

同條第二項、第三百九十一條、第三百九十二條ハ一讀明了ナルヘシ第三百九十三條ニ至リテハ聊カ論スヘキモノアリ曰ク他人ノ動産ノ動産ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス凡テ冒認罪ハ其罪ヲ支那律ニ汲ミタルモノナリ歐米ノ刑法ニ於テハ此ノ如キ犯罪ヲ認ミタルモノナク唯佛蘭西民法ニ民事上ノ詐欺犯トシテ規定シタルモノアリ此ノ犯罪ハ單純ニ之ヲ觀察スレバ詐欺取財ノ罪ニ過キスシテ別ニ本條ヲ設ケルノ必要ヲ見テカカ如ク畢竟自己ノ物ニ非ナル動産ノ動産ヲ自己ノ所有物トシテ之ヲ他人ニ販賣交換シ又ハ抵當典物ニ供スルモノナレバ其他人ハ正當ナル所有者ナリト信シ之ニ對シテ代價ヲ拂ヒ又ハ擔保ノ權利ヲ取得スルニ至レルモノナレハ至テ詐欺取財ニ外ナラス然ルニ立法者ハ特ニ此法文ヲ獨ラシメテ別ニ其理由アリテ存セリ凡テ冒認罪ノ成立ニ付テハ二方面ニ於テ觀察スル必要アリ第一ハ動産ノ動産ノ所有者即チ冒認セラルベシ者ヲ保護スルノ趣旨ニテ之ヲ規定シ第二ハ冒認シタル財物ヲ取得セントスル相手方ヲ保護セントスルノ目的ニ出ツ或ハ第二ノ者ニ對シテハ即チ單純ナル詐欺取財罪ノ成立スル場

合アルヘキモ其目的物ノ所有者ニ付テハ何等欺カレタル形跡ハ又騙取セラレタル事實アルニ非ス動産ナレハ取得者ノ手ニ移ラズ動産ナレハ登記セララルニ至リテ始メテ被害ノ事實ヲ見ルベク其以前ハ毫モ被害ヲ受タル所ナキカ如シ若シ又自己ノ動産ヲ奪ハレ又ハ動産ノ登記ヲ爲タルルコトアラハ固ヨリ他ノ犯罪成立スヘシ然ルニ何ヲ以テ特ニ之ヲ保護スルヲ必要アルカ一見其理由ヲ知ルニ苦ム然レトモ眼ヲ轉シテ仔細ニ之ヲ顧レバ所有者ハ未タ自己ノ財物ニ付キ聊モ所有權ノ安固ヲ失スル所ナレト信スルニ拘ハラズ或者ハ其虛ニ乘シ其動産又ハ動産ヲ冒認シテ無形上所有者ヲ所有權ヨリ遠者ケラレタリトモハ此事實ハ即チ頗ル所有者ヲ害シタリト謂ハサルベカラズ少クモ他人カ冒認シタル事實ノ顯ハルルニ至ルマテハ世人ハ販賣典物ノ事實ヲ信シ經濟上大ニ信用ヲ失スルニ至レルモノニシテ刑法ハ當ニ此不幸ヲ救護セント欲ス即チ冒認罪ハ其財産ヲ取得セントスル者ヲ保護スルト共ニ異ノ所有者ノ無形ノ信用ヲモ保護セントスルノ目的ニ出テタルナリ既ニ此目的ヲ有スルカ故ニ冒認罪ハ單ニ販賣又ハ典物ト爲スコトヲ約シ未タ其代價ヲ利益ヲ取ラザル

モ既遂罪成立スルモノナリ即チ販賣、交換、抵當典物ニ爲ス所ノ行爲其モノヲ割  
 スルニ外ナラス是レ詐欺取財ト異ナル要點ニシテ若シ本條判解スルニ詐欺取  
 財ノ法文ト同シク相手方ノ財物ヲ騙取セタルトキ既遂ナルヲ認テ特ニ明文ヲ  
 掲ケタル所以ヲ失フヘキナリトモ、（一）既遂ノ要件ニ違フハ、（二）第三百九十三條第二項ハ全ク第一項ト其趣旨ヲ異ニシ第<sup>四</sup>項ト異ナル事實  
 ヲ想像セタルモノナリ自己ノ不動産ト雖モ己ニ抵當典物ト爲シタル詐欺隱シ  
 テ他人ニ賣與シ又ハ重テテ抵當典物ト爲シタル者亦同シトアリ即チ第一項ハ  
 他人ノ動産不動産ヲ自己ノ物トシテ販賣典物ト爲スモノナレトモ第二項ハ毫  
 モ冒認ノ行爲ナク自己ノ物ヲ自己ノ物トシテ販賣又ハ抵當典物ト爲シテ過  
 ナルナリ而シテ既ニ一タヒ抵當典物ト爲シタル物ヲ賣與スルニ當リテハ須  
 之ヲ洗滌スルノ義務アリ又重テテ抵當典物ト爲ス場合ハ前後ノ債權ヲ擔保ス  
 ルノ類ヲ以テセナルヘカラス然ルニ前ニ抵當典物ト爲シタル事實ナキカ如ク  
 詐リテ他人ヲ害セシトスルモノナレハ其欺罔スル點ハ同シナリ唯第一項ハ他  
 人ノ物ヲ自己ノ所有物ノ如ク詐リ第二項ハ自己ノ物ナレトモ何等ノ擔保ナキ

カ如ク詐リタルモノニテ種極ノ欺罔ト消極ノ欺罔トノ差異アルニモ是ヲ以テ  
 同條ニ規定シタルモノナラズ而シテ此第二項ノ規定ト單純ノ詐欺取財ト異ナ  
 ル點ハ亦其代價ヲ收受スルニ止ラズテ既遂犯成立スル點ト是ナリトス  
 第二項ノ法文ニ己ニ抵當典物ト爲シタル詐欺隱シテト云フニ付キ或者ハ曰ク民  
 法ノ規定ニ依レハ登記ナケレバ第三者ニ對抗スルコトヲ得タルカ故ニ抵當典  
 物ト爲シタルコトヲ登記シタルニ非テハ犯罪成立セズト若シ此說ヲ可ナリ  
 トセハ隨テ登記シタルニ非テハ欺隱スルコトヲ得ルヤ否ヤト疑ヲ生スヘシ大  
 審院ノ判例ニ依レハ民法上ニ於テ抵當典物ハ必ず登記セタルモ成立スルカ故  
 ニ他人ノ知ラサル間ニ抵當典物ト爲シ之ヲ隱シテ更ニ賣與シ又ハ抵當典物ト  
 爲スハ即チ刑法上禁ズル所ニシテ公示ノ要件ニハ重キヲ置カサルモノナリ  
 ト説明セリ予ハ思フ凡ソ物權ニ當テ第三者ニ關スルモノナリ債權者若シ抵當  
 典物ト爲リタルコトヲ登記セズルニ於テハ其物ハ總債權者ノ共同擔保ト爲リ  
 己レ獨リ優先スルコトヲ得ザルカ故ニ登記スルニ非テハ民法上完全ナル物  
 權アリト謂フヘカラス民法上完全ナル物權ニ非テハ刑法上ニ抵當典物ト存

在アリト謂フヘカラスシテ或者ノ説ハ其當ヲ得タルモノナリ而シテ之ヲ欺罔  
スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ總令登記アルモ特ニ之ヲ隱匿スルヲ行爲ハ詐  
欺ノ手段ヲ行フモノニシテ猶ホ欺罔アリト謂ハサルヘカラスナルナリ  
第三百九十五條ハ受寄財物費消罪ノ規定ナリ總テ委託ヲ受ケタル金額物件  
シテ之ヲ返還スルノ意思ナクシテ處分シタルニ於テハ他人カ委託シタル信用ヲ  
無視スルモノニシテ其所有權ヲ侵害スルコト大ナルヲ以テ之ヲ罰スル所以ナ  
リ若シ委託ヲ受ケタル後騙取拐帶其他詐欺ノ所爲ヲ行ヒ以テ之ヲ費消スルニ  
於テハ特ニ詐欺取財ヲ以テ論ズルルモノト爲サシテ罰スルニ由ルニ由ルニ由  
ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由ルニ由  
第三百九十六條以下ハ一見シテ其義ヲ觀ルヲ得ルコト下テ第六節贖物ニ關ス  
ル罪第七節放火火ノ罪第八節洪水ノ罪第九節船舶ヲ覆没スル罪第十節家  
屋物品ヲ毀壞シ及ビ動植物ヲ害スル罪ハ何レモ正充明瞭ナル義ヲ深ク說明ス  
ルノ必要ヲ感セシテ特ニ第四編違背罪ニ對シテ其義ヲ更ニ詳説ノ要ヲ見ス  
同編本學年ニ於テハ公務多端ニ爲リ總テ詳細ニ其詳義ヲ爲スル暇ヲ得ス或ハ  
之岐處處ノ要點ニ就テハ頗ル力ヲ致シテ其義ヲ更ニ詳説ノ要ヲ見ス

刑法各論

述フル能ハナリシハ大ニ遺憾トスル所ナリ冀クハ次學年ノ講義ニ於テ其  
缺ヲ補フヘケレハ諸子其講義録ニ據リテ予カ研究ノ一斑ヲ見ルコトアラ  
ハ予ノ幸甚トスル所ナリ

刑法各論終

刑法各論

八千ノ事其イニハ刑也  
刑ノ部ニシテハ刑ノ實態ヲ考ヘテ  
刑ノ種類ニテハ大ニ懲罰イニテ刑也  
刑ノ目的ニテハ大ニ懲罰イニテ刑也  
刑ノ種類ニテハ大ニ懲罰イニテ刑也  
刑ノ目的ニテハ大ニ懲罰イニテ刑也

(三十六年度編纂)

法律學士 古賀廉造 講述

# 刑法各論

和佛法律學校

刑法各論目次

第二編 公益ニ關スル重罪、輕罪

第一章 統治權ヲ侵害スル罪

第一節 皇室ニ對スル罪

第二款 國事ニ關スル罪

第一款 内亂ニ關スル罪

第一項 内亂ノ實行

第二項 内亂ノ豫備陰謀

第二款 外患ニ關スル罪

第一項 背叛罪

第二項 局外中立ノ布告ニ違背スル罪

第二章 靜謐ヲ害スル罪

第一節 兇徒聚衆ノ罪



第二章 官吏抗拒罪	六五
第三節 囚徒逃走罪及囚人藏匿罪	七九
第一款 囚徒逃走罪	七九
第二款 囚人藏匿罪	九二
第四節 附加刑ノ執行ヲ遅ルル罪	九八
第五節 私人軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪	一〇四
第六節 往來通信ヲ妨害スル罪	一〇七
第七節 人ノ住所ヲ侵スル罪	一〇九
第八節 封印破棄罪	一一二
第九節 公務ヲ行フヲ拒ムル罪	一一七
第三章 信用ヲ害スル罪	一一八
第一節 貨幣偽造罪	一二〇
第二節 印章偽造罪	一三三

刑罰令目次

第一項 官印偽造罪	一三五
第二項 私印偽造罪	一三八
第三項 印影盜用罪	一四四
第一項 文書偽造罪	一四八
第二項 私文書偽造罪	一四九
第四節 偽證罪	一五四
第五章 風俗ヲ害スル罪	一六〇
第六章 死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪	一七二
第七章 商業及ロ農工ノ業ヲ妨害スル罪	一七五
第八章 官吏濫職ノ罪	一七五
第一節 官吏公益ヲ害スル罪	一七六
第二節 官吏人民ニ對スル罪	一七六
第三節 官吏財産ニ對スル罪	一八一

第三編 身體、財産ニ對スル重罪輕罪

第一章 身體ニ對スル罪

第一節 謀殺、故殺ノ罪

第二章 財産ニ對スル罪

第一節 竊盜ノ罪

第二節 強盜ノ罪

第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪

第三節 文書偽造罪

第四節 官文書偽造罪

第五節 文書偽造罪

第六節 官文書偽造罪

第七節 官文書偽造罪

第八節 官文書偽造罪

第九節 官文書偽造罪

第十節 官文書偽造罪

第十一節 官文書偽造罪

第十二節 官文書偽造罪

刑法各論目次終

終

官文書偽造罪

官文書偽造罪

官文書偽造罪

官文書偽造罪

官文書偽造罪

官文書偽造罪

官文書偽造罪

官文書偽造罪

官文書偽造罪

官文書偽造罪

右三箇ノ場合ハ受訴裁判所ノ意見ニ依リ訊問方法ヲ定ムルモノニシテ法律上  
 受命判事又ハ受託判事ニ訊問セシムヘキコトヲ強制セラレタルモノニ非ズ  
 第七條 證人訊問ノ方式  
 (一) 證人ヲ受訴裁判所ニ於テ又ハ受命判事、受託判事ノ面前ニ於テ訊問スヘキ  
 場合ニ於テハ因頭シタル各證人ニ對シテ其證人ハ送達シタル呼出狀其他裁判  
 官カ適當ト認メタル方法ニ依リテ其證人カ人違ニ非ズルコトヲ確メタル後尙  
 ホ其訊問スヘキ證人ハ宣誓ヲ爲サシムヘキモノナルヤ否キヲ確メ後ニ宣誓ヲ  
 爲サシムヘキモノト認メタル後各別ニ宣誓ヲ命ジテ其訊問ヲ開始スヘキ  
 モノナリ但宣誓ヲ爲サシメタルヲ適當ト認メタルトキハ宣誓ヲ爲サシメスレ  
 タ之ヲ訊問スヘキモノナリ  
 而シテ宣誓ハ訊問前ニ於テ之ヲ爲スルモノト適當ナリト雖モ若シ其宣誓ヲ爲  
 サシムヘキ證人ナルヤ否キニ付再擬シ存シルナキニ於テハ訊問後ニ於テ宣誓  
 ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナリ(第三〇六條)  
 宣誓ノ方式ハ訊問ヲ開始前ニ於テ宣誓ヲ爲サシムル場合ニ於テハ良心ニ從ヒ

眞實ヲ述ハ何事ニモ欺蔽セズ又何事ヲモ附加セズ又其旨ヲ變テ爲サシムルコト又訊問後ニ於テ宣誓ヲ爲ス場合ニ於テハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ欺蔽セズ又何事ヲモ附加セズリ旨ヲ變テ爲サシムルコト又第三〇七條而シテ裁判官ハ右の場合ニ就テアルトキテ拘テ之ヲ宣誓ヲ爲ス前ニ於テ相當ナル方法ヲ以テ宣誓者ニ偽證ノ罰ヲ諭示スルコトヲ必要トス第三〇八條又第三〇九條ニ依リテ宣誓者ハ宣誓ノ時ニ於テ其旨ヲ變テ爲サシムルコトヲ得ズ又其旨ヲ變テ爲サシムルコトヲ得ズ又其旨ヲ變テ爲サシムルコトヲ得ズ又其旨ヲ變テ爲サシムルコトヲ得ズ

(二) 各證人ヲ訊問スルトキハ各證人ヲ各別ニ訊問スルニ當リ又證人ノ供述力ニ關シ事項ニ付而互ニ齟齬スル場合アルトキハ受訴裁判所ノ意見ニ依リ其齟齬スル陳述ヲ爲シ或ハ證人ニ對質セシムルコトヲ得ル各證人ノ證言力眞實ナリヤ裁判官ヲシテ之ヲ確信セシムル爲メ之ヲ出スルモノアリ

(三) 證人ノ訊問ハ出頭シタル證人ノ氏名、年齢、身歿職業等ヲ問フヲ以テ始マル而シテ證人ノ訊問ハ宣誓後ニ開始セラレラル本則トス又宣誓前ニ於テ人違テキヤヲ確ムル爲メニ其氏名、年齢、身歿職業等ヲ問フコトヲ下キ下キニ宣誓後ニ於テ更ニ此等ノ事項ヲ訊問セザルムカラス而シテ尙ホ必要ナル場合ニ於テハ其訴訟事件ニ付テ證言ノ信用ニ關スル狀況即チ當事者ト證人トノ身分上ノ關係若クハ其事件ニ關スル當事者ノ利害關係有無等ヲ訊問セザルムカラス此等ノ事項ヲ訊問スル爲メ證人ノ證據力ニ關係有スルヲ以テナリ

(四) 證人ニ對シテハ證據決定ニ於テ表示セラレタル訊問事項ニ付テ證人ノ記憶スル所ノ事實ヲ相牽連シテ供述セシムルモノナリ而シテ證人カ自己ノ供述ニ代ヘテ書類ヲ朗讀シ若クハ證言スル事項ニ關シテ覺書ニ依リテ供述スルコトヲ得タルモノナリ唯算數ノ計算ニ付テハ覺書ヲ用ラザルコトヲ許サレシテ證人ノ供述ハ其記憶スル所ノ事實ヲ裁判官ノ面前ニ提出セシムルヲ目的トスルカ故ニ書類ヲ用ズルモノキハ自己ノ記憶ニ依リテ事實若クハ全然自己ノ實驗モテ以テ事實等ニ付テ供述ヲ爲スノ虞アリ隨テ證言ノ證據力ニ影響ヲ及ボス

証人ノ供述カ不完全ナルトキ若シハ不明瞭ナルトキハ於テハ證據決定ニ表示セラルケル訊問事項以外ノ點ニ涉リテ尙ホ裁判官ハ開テ發スルコトヲ得ルモノナリトス且又証人ノ訊問事項ニ關シテ證人ノ記憶カ如何ナル原因ニ因リテ生スルヤヲ訊問スルノ必要アリト認ムルモノニ於テハ裁判官ハ之ヲ開テ發スルコトヲ得ルモノナリトス(三) 三條第三(四)條ニ於テハ證人ハ自己ノ其(五) 證人ノ訊問ハ裁判長之ヲ爲スヘキモノナリ陪席判事ハ裁判長ニ告ケテ開テ發スルコトヲ得ルシテ證人ハ當事者ヨリ訊問セラレタルトキニ於テハ陳述ヲ爲スコトヲ必要トセス當事者ハ裁判長ニ告ケテ裁判長則チ自己ノ欲スル事項ニ付テ開テ發スヘキコトヲ求ムルモノニシテ自ら證人ニ對シ直接ニ開テ發スルコトヲ得ス而シテ當事者或ハ裁判長ノ發問ノ許否ニ付キ當事者間ニ異議ヲ生シタルトキハ其異議ノ當否ニ付キ受訴裁判所ハ裁判ヲ爲スヘキモノトス(六) 受命判事又ハ受託判事ニ於テモ自ら訊問ヲ爲スヘキモノトシテ其證據調査立會ヒタル當事者ハ受命判事又ハ受託判事ニ對シ開テ發スヘキ旨ヲ申立ツルコ

トヲ得若シ受命判事又ハ受託判事カ當事者ヨリ申立テタル開テ發スルコトヲ拒ミタルトキニ於テハ當事者ハ其當否ニ付キ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得(三) 五條第三(九)條第三項ニ於テハ證人ノ訊問ハ同一原則トスレトモ左ノ場合ニ於テハ再ヒ同一證人ヲ訊問スルコトヲ得ヘシ即チ同一事項ニ付キ同一裁判所ニ於テ同一證人ヲ再ヒ訊問スルコトヲ得ルモノナリ而シテ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ訊問ヲ爲ス場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ノ意見ニ依リテ證人ノ再訊問ヲ爲スコトヲ得ヘシ

- (イ) 證人訊問カ法律上ノ規定ニ違背シタルトキ即チ證人訊問ノ方式カ違法ナルトキノ如シ其期間滿テハ其期間滿ニテハ官署ニ依リテ再訊問ヲ命ズルコトヲ得
- (ロ) 證人訊問カ不完全ナルトキ或ハ不明瞭ナルトキ或ハ證據決定ニ表示セラルケル訊問事項以外ノ點ニ涉リテ尙ホ裁判官ハ開テ發スルコトヲ得ルモノナリトス
- (ハ) 證人ノ供述カ明白ナラス又ハ兩意義ニ涉ルモノト認メタルトキ或ハ(ニ) 證人カ先ニ供述シタル事項ニ付キ補充又ハ更正ヲ申立テタルトキ或ハ(ホ) 裁判長又ハ受命判事若シハ受託判事カ再訊問ヲ必要ト認メタルトキ

右五箇ノ場合ニ限リ證人ノ再訊問ヲ爲スコトヲ得ルシテ此再訊問ハ當事者ノ申立ニ因リテ爲スコトヲ得ルハ勿論受訴裁判所又ハ受命判事者トハ受託判事ノ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ルモノナリ(第三一七條第三一九條)

(七) 證人ノ供述ハ口頭辯論調査ニ記載シテ之ヲ明確ナラシメタルヘカラス殊ニ其調査ニハ證人カ其訊問前若クハ訊問後ニ於テ宣誓ヲ爲シタルヤ否ヤ又ハ宣誓セズシテ訊問前若クハ訊問中若クハ否ヤヲ記載セタルヘカラス再訊問ノ式又ハ宣誓ノ式ハ

第二項 鑑定

鑑定人トシテ裁判官ノ指示シタル材料ニ就キ自己ノ特別ナル審議技能ニ基キ意見ヲ供述シ裁判官ヲ補助スル第三者ヲ謂フ訴訟事件ニ付テ裁判官自ラ事實ノ認定ヲ爲スルノ原則トス然レトモ裁判官自ラ自己ノ智識ニ依リテ之ヲ認定シ得タル事項アリ例ヘハ二箇ノ書證ニ付キ筆蹟ニ爭ヒ生ジタル下キ其筆蹟同シナリヤ否ヤノ如キ又印影ニ付キ爭ヒ生ジタル下キ方リテ其印影方同シナリヤ否ヤノ

如キニ付テハ普通ノ智識ヲ以テ之ヲ判斷スルコト能ハザルトテ之カ判斷ヲ爲スルハ特別ノ審議技能ヲ必要ト爲ス斯ル場合ニ於テハ裁判官ハ特別ノ智識技能ヲ有スル者ノ力ヲ藉リテ判斷ヲ爲ササルヘカラス之ヲ稱シテ鑑定ト謂フ

鑑定人ハ裁判官ニ不足ナル智識ヲ補足シ或事情ニ付キ判斷ヲ爲スモノニシテ證人ト異ナル證人ハ自己ノ過去ニ於テ事實シタル事實ニ付キ報告又爲ス第三者トシテ鑑定人ハ過去ノ事實又報告ヲ爲スモノニ非スルヲ現在ノ事情ニ付テ自己ノ意見ヲ述ブモノナリ換言スレバ證人ハ其宣誓以前ニ於ケル事情ニ付テ自己ノ意見ヲ陳述スルモノナリ故ニ過去ノ事情ニ付テ意見ヲ述ブモノハ純然然ル鑑定人ニ非スルヲ證人ニ稱スヘキモノナリ即チ特別ノ智識又必要トシテ過去ノ事情ニ付テ其實驗ニ基キ報告ヲ爲ス者ハ證人ト稱スルト同時ニ鑑定人ト稱スヘキモノノ如キト雖モ我民事訴訟法ニ過去ノ事情ニ付テ陳述ヲ爲スモノハ特別ノ智識ヲ要スルモノト稱スルモノト稱スルモノト證人ト看做スル第三三三條ノハ

右ノ如ク鑑定人ニ裁判官ノ補助者ナルヲ以テ鑑定ハ職權ヲ以テ爲サシムル場  
 合ト當事者ノ申立ニ因リ之ヲ命ズル場合トテ間ハシ證據方法ト稱スヘキモノ  
 ニ非ズ唯我民事訴訟法ハ便宜上之ヲ證據手續中ニ列シタルニ過キズ即チ之ヲ  
 一ノ形式上ノ證據方法ト爲シタルニ過キサルナリ而シテ鑑定人ハ裁判官ノ補  
 助者トシテ雖モ其意見ハ裁判官カ採用スルト否トハ其自由ナル心證ニ依ルル  
 キモノトスヘキモノトシテ鑑定人ハ其意見以テ證據ニ列シテ當事者ト對テ自由ノ意  
 見ニ對シテ鑑定人ノ義務ヲ示シ與言ヘシテ人ハ其意見以テ證據ニ列シテ當事者ト對  
 鑑定人ノ義務ハ證人義務ト同シク其法上ノ義務ナリ然レトモ鑑定人ハ證人異  
 ナリテ何人ト雖モ特別ノ智識技能ヲ有スルモノニ非サルヲ以テ隨テ一般ノ人  
 民カ鑑定ノ義務ヲ負擔スルモノト爲スコトヲ得ズ故ニ法律ハ特ニ鑑定義務ヲ  
 負フ者ヲ定メタリ(第三二六條)即チ鑑定ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ者ハ左ノ三者ナ  
 リ  
 一 必要ナル種類ノ鑑定ヲ爲ス爲メニ於テ任命セラレタル者  
 二 鑑定ヲ爲スニ必要ナル學術技術若クハ職業ニ常ニ従事スル者又ハ學術

技術若クハ職業ニ従事スル者ニ公ニ任命セラレ若クハ授權セラレタル  
 者  
 三 裁判所ニ於テ鑑定ヲ爲スヘキ旨ヲ述ヘタル者  
 右ノ三者ハ即チ鑑定ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ者ナリ然レトモ此三者ト雖モ絕對  
 的ニ鑑定ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノニ非スシテ證人カ證言ヲ拒ムコトヲ得ル  
 ト同一ノ原因存スルトキニ於テハ鑑定ヲ爲ス義務ヲ免除セラル即チ鑑定ヲ拒  
 ムコトヲ得ルモノトス是レ證人ニ證言拒絕ノ權利ヲ與ヘタルト同一ノ理由ニ  
 基クモノニシテ即チ眞實ナル鑑定ノ得ラレザルコトヲ法律カ豫想シテ鑑定義  
 務ノ免除ヲ與ヘタルモノトス(第三二七條)  
 其他官吏公吏ハ其所屬廳ニ於テ必要ナルモノトシテ任命セラレタルモノナル  
 カ故ニ其所屬廳ニ於テ裁判所カ之ニ鑑定ヲ命スルコトニ付キ異議アルトキハ  
 裁判所ハ其官吏公吏ヲ鑑定人ト爲スコトヲ得ス即チ職務上ノ差支ヲ生スル等  
 ノ理由ヲ以テ所屬廳カ異議ヲ述ヘタルトキハ裁判所ハ其官吏公吏ニ鑑定ヲ強  
 ムルコトヲ得タルモノナリ(第三二七條第二項)

鑑定ノ義務ハ證言ノ義務ト同シテ裁判所ノ指定シタル場所ニ出頭シテ鑑定ヲ命セラレタル事項ニ付キ自己ノ意見ヲ陳述シ且一定ノ式ニ從ヒテ宣誓ヲ爲スヘキ義務ヲ包含スルモノナリ而シテ此義務ニ違背シタルトキハ制裁ハ亦證人ノ義務違反ト同一ニシテ違反者ニ對シテ費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡スヘキモノトス然レドモ鑑定人ハ證人ノ如ク之ヲ拘引スルコトヲ許サス是レ鑑定人ハ證人ト異ナリテ公ノ事業ノ爲メニ從事スル者ナルヲ以テ法律ハ特ニ之ヲ拘引スルコトヲ禁止シタルモノトス

鑑定人ハ裁判所ニ出頭スル爲メ其他鑑定ヲ爲スニ付キ費用ヲ要シタルトキハ於テハ其辨濟ヲ國庫ニ對シテ請求スルコトヲ得ルモノトス(第三三二條第三二一條)

第二 鑑定ノ手續

(一) 鑑定人ハ裁判官ノ補助者ナルヲ以テ鑑定ヲ命ネルニハ單ニ當事者ノ申立ノミニ依ルヘキモノニ非ス即チ裁判所ハ職權ヲ以テ又ハ當事者ノ申立ニ因リテ鑑定ヲ命スルコトヲ得ルモノトス(第一二七條)

當事者カ鑑定ノ申出ヲ爲スニハ鑑定スヘキ事項ヲ表示シテ爲ス(第三二二條)即チ鑑定ヲ求ムル旨ノ申立及ヒ鑑定スヘキ事項ヲ表示スルヲ以テ是レトシ鑑定人ノ申出ハ之ヲ必要トセス何トナレハ鑑定ハ前ニ述ベタル如ク裁判官ノ智識ノ不足ヲ補フモノナルカ故ニ鑑定人ノ如何ハ裁判所ハ當事者ノ申出ニ拘束セラルヘキモノニ非ス自ラ其適當ト認メタル者ヲシテ鑑定セシムヘキコト適切ナルヘシ故ニ鑑定ノ申出ニ付テハ鑑定人ノ申出ヲ當事者ニ命セサルモノトス

鑑定ノ申出アリタルトキハ裁判所ハ鑑定人ヲ選定シ且之カ員數ヲ定メタルヘカラス而シテ裁判所ハ鑑定人ノ員數ヲ一名ニ制限シ又ハ何時モテモ既に鑑定人トシテ任命シタル者ニ代ヘテ他ノ鑑定人ヲ命スルコトヲ得(第三二四條第一項參照)要スルニ鑑定人ノ選定及ヒ其員數ハ受訴裁判所ニ於テ定ムヘキコト原即チ然レトモ受訴裁判所ニ於テ適當ナル鑑定人ヲ指定スルコト能ハサル場合ニ於テハ當事者ニ對シテ適當ナル鑑定人ヲ指名スヘキコトヲ催告スルコトヲ得ヘク(第三二四條第二項)又當事者雙方カ一定ノ人ヲ鑑定人ト爲スヘキコトヲ

ヲ合意シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其合意ニ從ヒ當事者ノ申出テタル者ヲ鑑定人ニ任命スヘキナリ是レ不干渉主義ノ原則ニ基クモノトス但鑑定人ノ員數ニ付テハ裁判所ハ當事者ノ合意ニ拘束セラルルコトナク其自由ノ意見ニ依リテ其員數ヲ定ムルコトヲ得(第三二四條第三項參照)

鑑定義務ハ獨リ日本臣民ノミナラス外國人ト雖モ日本ノ法律ニ服従スヘキ者ハ皆鑑定義務ヲ負擔スヘキヤ勿論ナリト雖モ特ニ我法律ハ外國人ヲ鑑定人ニ任命スルコトヲ得ル旨ノ規定ヲ設ケタリ即チ外國ノ書類又ハ產物ノ審査ヲ要スル場合ニ於テ其審査ヲ爲スニ必要ナル能力ヲ有スル日本人ナキトキニ於テハ裁判所ハ外國人ヲ鑑定人ニ任命スルコトヲ得ルモノト規定セリ(第三二五條)

(二) 鑑定ヲ命スルニハ決定ヲ以テ爲スヘキモノニシテ其決定ニハ鑑定人ノ員數及ヒ鑑定ヲ爲スヘキ事項ヲ表示スヘク而シテ鑑定人ニ對シテハ證據開示ノ期日ヲ定メテ呼出ヲ爲スヘキモノトス呼出狀ニハ鑑定人及ヒ當事者ノ表示、鑑定事項ノ表示、鑑定人ノ出頭スヘキ場所、期日、裁判所ノ名稱等ヲ第二百九十二條ノ規定ニ準據シテ記載シ之ヲ鑑定人ニ送達セサルヘカラス(第二百九十三條)

鑑定人カ期日ニ出頭シタルトキハ宣誓ヲ爲サシムヘキヤ否ヤヲ定メ宣誓ヲ爲サシムヘキモノトスルトキハ之ヲ爲サシム(第三二九條)然ル後鑑定事項ヲ明示シテ鑑定人ノ意見ハ口頭ヲ以テ述ヘシムヘキヤ將タ書面ヲ以テ述ヘシムヘキヤヲ決定シ之ヲ鑑定人ニ命シ尙ホ數人ノ鑑定人アルトキニ於テハ其鑑定書ハ共同ニテ作ラシムヘキヤ將タ各別ニ作ラシムヘキヤヲ命スヘシ(第三三〇條第一號第二號)

又裁判所ハ鑑定人ニ對シテ鑑定人ノ總員又ハ一員ヲシテ口頭辯論ノ際ニ於テ鑑定書ヲ説明セシムヘキヤ否ヤヲ定メ鑑定人ニ對シテ其命令ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ此等ノ手續ヲ經テ鑑定ヲ終リタルモ尙ホ其鑑定ヲ不十分ナリト認ムルトキハ裁判所ハ同一ノ鑑定人ヲシテ再鑑定ヲ爲サシムヘキカ或ハ他ノ鑑定人ヲシテ更ニ前ニ述ヘタル手續ニ依リテ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス(第三三〇條第三號、第四號)

鑑定ハ受訴裁判所ニ於テ爲サシムヘキヤ否ヤヲ決定スヘク受命判事又ハ受託判事ハ鑑定ノ許否ニ付テ裁判ヲ爲スコトナシト雖モ受訴裁判所ハ鑑定人ノ任



命ヲ受命判事又ハ受託判事ニ委任スルコトヲ得受命判事又ハ受託判事カ鑑定人任命ノ委任ヲ受ケシトキハ前ニ述ヘタル如キ鑑定人ノ選定及其員數ノ指定等ハ受命判事又ハ受託判事之ヲ爲シ向ホ適當ナル鑑定人ノ在ラサルトキハ當事者ニ對シテ適當ナル鑑定人ヲ申出ツヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得ヘク又當事者カ鑑定人ニ付テ合意ヲ爲シタルトキハ之ニ從フヘキモノナルコト等ハ受託裁判所ノ場合ト同シ又鑑定人ノ意見ハ書面ヲ以テ申出ラシムヘキヤ將テ口頭ヲ以テ申出ラシムヘキヤ又共同ニテ鑑定書ヲ作ラシムヘキヤ等ノ事ハ受命判事又ハ受託判事ノ權利ニ屬スルモノナリ

以上述ヘタル外鑑定ニ付テハ總テ人證ノ規定カ準用セラル即チ鑑定ノ性質ト低觸セザル範圍内ニ於テ人證ノ規定ヲ鑑定ニ適用セラザルモノトス(第三二二條)

**第三項 書證**

**第一則 書證ノ意義及種類**

書證ノ意義ハ二様アリ即チ廣義ニ於テ書證トバ之ヲ見ル者ニ人ノ行爲ノ痕跡ヲ現ハス有體物ヲ謂フ狹義ニレハ人類ノ働ニ依ル事實ノ痕跡ヲ傳達スル有體物ヲ稱シテ書證ト謂フ而シテ其實ノ痕跡ヲ傳達スル有體物ハ獨リ書面ノミニ限ラヌ木石金屬類ナルトモ其他獸皮等ノ有體物ナルトモ同ハス皆書證タリ然レトモ我民事訴訟法ニ於テ書證ト云フハ此ノ如ク廣義ニ用ヒラレタルモノニ非ラシテ全ク狹義ニ用ヒラレタルモノノ如シ狹義ニ於ケル書證トハ或事實ヲ傳達スル書類ナラトス然レトモ其書類ノ材料ハ紙ナルト木石金屬ナルト將テ獸皮等ナルトトモ同ハサルナリ(第三五六條參照)

書證ハ之ヲ公正證書及ヒ私署證書ニ區別スルコトヲ得此區別ハ書類作成者ノ如何ニ依リタルモノニシテ公正證書トハ官吏又ハ公吏カ法律ニ定メタル形式ニ從ヒテ其職權内ニ於テ作製シタル證書ナリ即チ公正證書タルニハ左ノ三要件ヲ具ヘサルニカラズ(一) 職權内ニ於テ作製シタル證書ナルコト

(二) 官吏公吏カ官吏公吏タル資格ニ於テ作製シタル證書ナルコト

(三) 官定公定カ其職務上ノ權限内ニ於テ作製シタル證書ナルコト



二項第四三條第七七條第一項第一八七條乃至第一八七條第一九三條乃至第一九五條第二〇四條第一項第二〇八條第一號第五號第六號第二〇九條第二項第三項第三〇條第二項第二二一條第一項第二六八條第八號民事訴訟法第一〇三條參照之如何カル意義ヲ有スルカ特ニ同法第七十九條ニ所  
 謂辯論ノ意義如何大審院ニ之ヲ説明シテ曰ク刑事訴訟法第七十九條ニハ被告  
 人ハ辯論ノ爲メ辯護人ヲ用ユルコトヲ得ルアリ其所謂辯論中ニハ判決言渡  
 ニ干與スルヲ訴訟行為ヲ包含スルヤ否ヤヲ審究スルニ辯論ナル語ハ其尤モ  
 廣キ意義ニ於テハ公判開廷ヨリ判決言渡ニ至ル迄ノ一切ノ訴訟手續ヲ包含ス  
 ルヲ以テ若シ刑事訴訟法第七十九條ノ辯論ナル語ハ廣義ノ辯論ヲ意味スル  
 モノト判別判決言渡ノ手續ヲ包含スルハ論ヲ埃オスト雖モ同條ノ規定ハ判決  
 言渡ノ辯論ヲ終リ後日又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲スルコト下アル同法第  
 二百四條ノ規定ト對照スルニ特ニ右ノ所謂辯論ナル語ハ被告對テ事實  
 ノ審問證據調事實並ニ法律ニ關スル辯論等公判ノ審理中ニ爲ス訴訟手續ノミ  
 ヲ包含スル狹義ノ辯論ヲ意味シ公判ノ審理終結後ニ爲ス所ノ判決言渡ハ其中

ニ合著セテアルモノト解釋スルヲ相當トスト  
 六月十九日  
 〇第二年級特別試験及ヒ第三年級編入試験問題 去ル九月二十五日ヨリ三  
 十日マテ本校ニ於テ施行シタル同試験ノ問題左ノ如シ

- 一 遺贈ノ性質ヲ説明スルヘシ
- 二 遺贈ノ要件ヲ列シテ
- 三 民法債權(第二卷) (免辨學士)
- 一 債權ノ種類ハ如何ナルモノトシテ
- 二 債權ノ種類ハ如何ナルモノトシテ
- 三 債權ノ種類ハ如何ナルモノトシテ
- 民法債權(第三卷以下) (田代學士)
- 一 契約ノ種類ハ如何ナルモノトシテ
- 二 契約ノ種類ハ如何ナルモノトシテ
- 三 契約ノ種類ハ如何ナルモノトシテ
- 刑法 各論 (古賀學士)
- 一 凶器持帶ノ處罰ハ如何ナルモノトシテ
- 二 凶器持帶ノ處罰ハ如何ナルモノトシテ
- 三 凶器持帶ノ處罰ハ如何ナルモノトシテ
- 民法債權(第一卷) (松本學士)
- 一 債權ノ種類ハ如何ナルモノトシテ
- 二 債權ノ種類ハ如何ナルモノトシテ
- 三 債權ノ種類ハ如何ナルモノトシテ



# 志林

第四十九號

(十月十五號發行)

## 志林

○最近科刑世撰(其十三) 法學博士 海 謙次郎  
 ○日本ニ於ケル過去及ニ現在ノ刑事裁判 法學博士 中村建午  
 ○滿洲問題ノ經濟觀 法學博士 金井 延午  
 ○民法雜說 法學士 荒井 賢太郎

## 纂論

○取引所論 海山 彌夫  
 ○未登記買受人ノ所有ニ關スル家保ノ存スル上ノ手  
 實却ルル場合ニ於テ買主日ヨリ九箇所有主ニシテ  
 賣主ニ對スル引渡請求權ノ範圍 法學士 塚田 澄二郎

## 解疑

○訴訟物ノ電氣ノ發見 法學士 遠藤 謙次  
 ○申立下申請ノ發見 法學士 松本 滋治  
 ○異議會社ノ合併 法學士 松本 滋治

## 寄書

○一柳 貞吉

## 其他雜例、雜報、記事等

○私立法政大學一覽(十月十日臨時增刊)  
 ○本校校務ノ志願 ○本報ニ關シテ ○法政大學學費助 ○設  
 員本學年臨時講師 ○大學科常務理事 ○法政大學校外生規則  
 ○三十七年度講義錄各年擔任講師 ○法政大學校友會規則 ○電  
 報部

發行所 司法部指定 私立法政大學  
 文部省認定

明治三十二年十二月九日(內務省許可)  
 明治三十五年十一月九日(文部省認定)  
 第三十三號(郵便物認可) 每月十三日(一日)發行  
 小冊子廿五頁(廿五日)廿六頁(廿六日)三十頁(廿七日)

明治三十六年十月廿五日印刷  
 明治三十六年十月廿六日發行

編輯兼 發行兼 萩原 敬之  
 東京市牛込區牛込北町三番地

印刷者 小宮山 信好  
 東京市牛込區先施町三番地

印刷所 金子 活版所  
 東京市芝區久保町十一番地

發行所 和佛法律學校  
 東京市麴町區宮土見町六丁目十六番地  
 (電話番町百七十四番)