

を必要とする之を定款の必要的記載事項と謂ふ。

- 一、目的
- 二、商號
- 三、社員の氏名住所
- 四、本店及び支店の所在地
- 五、社員の出資の種類及び価額の標準
- 六、各社員の署名

定款には以上の諸事項の外に任意に各種の事項を記載することが出来る之を定款の任意的記載事項と謂ふ。

會社設立に付て登記すべき事項は左の如くである

- 一、目的
- 二、商號
- 三、社員の氏名住所
- 四、本店及支店
- 五、設立の年月日

- 六、存立時期又は解散の事由を定めたるときは其時期又は事由
- 七、社員の出資の種類及び財産を目的とする出資の價格
- 八、會社を代表すべき社員を定めたるときは其氏名
- 九、共同代表を定めたるときは之に關する規定

合名會社の内部關係は民法組合の規定に依るべきもので社員の退社又は持分の讓渡などに付ては他の社員の承諾あることを必要とする又社員は各自會社の業務を執行する權利を有し義務を負ふのであるが定款を以て業務執行社員を定めたるときは此限りでない、合名會社の社員は上述の如く定款に別段の定なき場合は各自業務を執行するものであるから從て競争業禁止の制限を受くるものである競争業禁止とは社員が會社の營業に屬する商行為を爲し又は同種の營業を目的とする他の會社の無限責任社員と爲ることを禁止せらるゝを謂ふ。社員は會社營業上の利益の配當を受くる權利があるが會社は損失を填補したる後にあらざれば利益の配當を爲すことが出来ない。

會社の外部關係は會社と第三者との關係及び社員と第三者との關係である、定款に別段の定なきときは各社員は會社を代表するものであるが定款又は總社員の同意を以て代表社員を定めたるときは其者は代表機關として行動し代表社員の職務上の行為は會社自體の行為となるものである會社債權者に對する社員の責任は曩に一言したる如く連帶無限である即ち會社が會社産財を以て

會社の債務を完済すること能はざるときは各社員連帯して辨済するの責を負ふものである。  
合名會社は左の事由に依りて解散する。

- 一、存立時期の満了其他定款に定めたる事由の發生
- 二、會社の目的たる事業の成功又は其成功の不能
- 三、總社員の同意
- 四、會社の合併
- 五、社員が一人と爲りたるとき
- 六、會社の破産
- 七、裁判所の命令
- 八、裁判所の判決

合名會社が解散したるときは合併及破産の場合を除く外二週間に本店及び支店の所在地に於て解散の登記を爲さねばならぬ、解散後の會社は清算の目的の範圍内に於て尙ほ存続する、清算は會社の財産の處分であつて任意清算と法定清算とがある任意清算とは定款又は總社員の同意を以て自由に會社財産の處分を爲すを謂ひ法定清算とは定款に清算に關する規定なく又總社員の同意が

成立せざる場合に於て法律の規定に依りて爲すべき清算である法定清算の場合に於て清算事務を行ふ者即ち清算人は或は裁判所之を選任することあり或は社員を選任に依ることあり或は總社員が清算人と爲ることがある其何れたるを問はず清算人の職務権限は左の如くである。

- 一、現務の結了
- 二、債權の取立
- 三、債務の辨済
- 四、殘餘財産の分配

清算事務結了したるときは清算人は遅滞なく計算を爲して各社員の承認を求め本店及び支店の所在地に於て其登記を爲さねばならぬ。

### 第三款 合 資 會 社

合資會社は有限責任社員と無限責任社員とを以て組織したる會社である、社員の有責任とは社員が會社債權者に對する從たる債務者として會社に供すべき財産出資額の限度に於て責任を負ふことである即ち合資會社は一部の社員は會社債務に付き連帯無限の責任を負ひ一部の社員は自己の出資額に於てのみ責任を負ふものを以て組織せらるる會社である。

合資會社は社員の内少くも一人は有限責任たることを要するが社員の有責任と無限責任とは單に數量の差異であつて責任の性質は何等異なる處がないのである。會社の設立は定款の作成を必要とすること合名會社と同じであるが其定款に規定すべき事項は合名會社の定款記載事項の外に各社員の有責任又は無限なる事項を記載せねばならぬ。定款作成の日より二週間以内に設立登記を爲すべきことも合名會社と同じであるが登記事項は合名會社の登記事項の外に各社員の有責任の有責任又は無限なることを登記せねばならぬ。

合資會社の無限責任社員が會社並に會社債権者に對する關係は合名會社社員と實質を同じうするものであるから定款に別段の規定なきときは總て合名會社に關する規定を準用するものである。故に合資會社に特有なる規定は殆ど有限責任社員に關するものである。

有限責任社員は金錢其他財産のみを出資の目的と爲すべきもので合名會社の如く勞務又は信用を以て出資の目的と爲すことが出來ない之れ合名會社は主として社員の個人的信用を重んずるものであるが合資會社の有限責任社員は個人の信用よりも財産出資に重きを置くからである。會社の業務執行に付て定款に別段の定めなきときは無限責任社員は當然業務執行の權利を有し義務を負ふのであるが有限責任社員は業務執行權がない但し定款に特別の規定を設けたるときは有限

責任社員も業務を執行することが出來る、又有限責任社員は會社を代表する權限を有しないが會社業務の監督權を有するのである、競争業禁止に付ては無限責任社員は此義務を負ふが有限責任社員は其制限を受けないから自己又は第三者の爲に會社の營業の部類に屬する商行爲を爲し又は同種の營業を目的とする他の會社の無限責任社員と爲ることが出來るのである。

合資會社は無限責任社員と有限責任社員とを以て成立するものであるから其無限責任社員の全員が退社し又は有限責任社員全員が退社したるときは合資會社は當然解散するものである其他の原因に依る解散並に清算に付ては合名會社の場合と同じである。

#### 第四款 株式會社

株式會社は資本を株式に分割し社員の有責任は其有する株式の金額を限度とする會社である、抑も會社制度の特長は資本を合同して大規模の事業を經營するに便であつて且つ事業より生ずる危険を分割するの利があることは曩に一言したる如くである。

株式會社は資本を株式に分割するが故に零細なる資本を多數の人より多額に集むるに便であり且つ社員の有責任が有限であるから危険を分割するに適し會社制度の特長を最も克く發揮する組織である今日の實際に於て株式會社が會社組織中其數最も多く經濟界に重要な地位を占むる所以

は實に上述の理由に基くものと謂はねばならぬ、又株式會社は物的基礎に立脚する會社であるから他の會社に比して最も恒久的性質を有するから法律は恒久的の事業を目的とする特定のものは株式會社に限り經營することを得るものと規定してゐる例へば保險業、貯蓄銀行業、信託業等は株式會社にあらざれば之を經營することが出来ないのみならず之等の會社は其基礎を鞏固ならしむる爲めに資本金額に制限を附し保險會社は十萬圓以上、貯蓄銀行は三萬圓以上、信託會社は百萬圓以上の資本たることを必要とするのである。

株式會社の設立は定款の作成及び株式總數の引受に依りて成立する、定款は七人以上の發起人に於て之を作成するものである定款作成ありて發起人が株式の總數を引受けたるときは會社は之に因つて成立するのであるが發起人が株式の總數を引受けざる時は株主を募集し株式總數の引受ありたる後第一回の拂込を爲さしめ創立總會を開き其終結に因りて會社は成立するのである發起人が株式總數を引受くるに因つて直ちに成立するを單純設立と謂ひ發起人及一般株式引受人の引受ありて第一回拂込及創立總會ありて成立するを複雑設立と謂ふ。株式會社の定款には左の事項を記載せねばならぬ。

一、目的

二、商 號

三、資本の總額

四、一株の金額

五、取締役が有すべき株式の數

六、本店及び支店の所在地

七、會社が公告を爲す方法

八、發起人の氏名住所

九、發起人の署名又は記名捺印

以上の諸事項は定款に必ず記載しなければならぬ必要事項であるが此外に存立時期、解散事由、株式の額面以上の發行に關する事項、發起人の受くべき特別の利益及び之を受くべき者の氏名、發起人の受くべき報酬其他任意に記載することが出来る。

單純設立の場合に於ては發起人が株式總數の引受を爲すに因りて會社は成立するものであるが發起人は其引受たる株式の數に應じて遲滞なく第一回の拂込を爲さねばならぬ第一回の拂込は株金の四分の一以上たることを必要とする又額面以上の價額を以て株式を發行したるときは額面超過額は第一回拂込と同時に之を拂込むべきものである。發起人が第一回の拂込を終りたるとき

は取締役及び監査役を選任し其選任終りたるときは取締役は裁判所に検査役の選任を請求しなければならぬ検査役は第一回の拂込が適法に爲されたるや否や、定款に定められたる事項が正當なりや否やを調査して之を裁判所に報告し裁判所は此報告に基きて不當と認むる事項に付ては其變更を命ずることが出来る。

複雑設立の場合に於ては發起人が株式の一部を引受け残部に付て株主を募集するのである、發起人以外の者が株主たらしむるには株式申込書に依りて株式の申込を爲さねばならぬ發起人は株式申込に對して株式の割當を爲し之を終りたるときは第一回の拂込を爲さしむるのである、第一回の拂込ありたる時は發起人は遅滞なく創立總會を招集しなければならぬ創立總會は株式引受人の總會であつて其決議は株式引受人の半数以上にして資本の半額以上を引受けたる者出席して其議決権の過半数を以て爲すべきものである創立總會に於ては取締役及び監査役を選任し設立の決議を爲し又は設立の決議を爲さざるも設立廢止の決議を爲さずして創立總會を終了したるときは茲に會社は成立するのである。

一、目的  
會社が成立したるときは二週間に本店及び支店の所在地に於て左の事項を登記せねばならぬ。

二、商號

三、資本の總額

四、一株の金額

五、會社が公告を爲す方法

六、本店及び支店

七、設立の年月日

八、存立時期又は解散の事由を定めたるときは其時期又は事由

九、各株に付き拂込みたる株金額

十、開業前に利息を配當すべきことを定めたるときは其利率

十一、取締役及び監査役の氏名住所

十二、會社を代表すべき取締役を定めたるときは其氏名

十三、數人の取締役が共同して會社を代表すべきことを定めたるときは其代表に關する規定

會社が成立したるときは株式引受人は會社に對して株主たる地位を取得し左の如き權利を有し義務を負ふのである。

一、株主の權利

株主の権利を目的に依りて分類すれば自益権と共益権との二種となる自益権とは株主が株主たる地位に於て自己の利益の爲めに行使することを得る権利であつて左の如きものである。

- (イ) 利益配當を受くる權
- (ロ) 残余財産の分配に與る權
- (ハ) 利息の配當を求むる權
- (ニ) 株券の交付を求むる權
- (ホ) 株券の書換を求むる權
- (ヘ) 記名株券を無記名とし又は無記名株券を記名とすることを請求する權

共益権は株主が會社の利益の爲めに行使することを得る権利であつて左の如きものである。

- (イ) 議決權
- (ロ) 株主總會の決議無効の宣告を求むる權
- (ハ) 會社設立無効の判決を求むる權

資本の十分の一以上に當る株主は其一人たると數人たるとを問はず特定の事項に關して特定の事項を爲すことを得るの權利を有する之を少數株主權と謂ふ少數株主權を行使し得る事項は左の如くである。

- (イ) 臨時總會の招集
- (ロ) 會社事務及び財産の状況の検査
- (ハ) 取締役又は監査役に對する起訴
- (ニ) 清算人の解任の請求

株主の地位は平等なるを原則とするが特定の場合には一定の株主に財産上の優先權を付與することがある財産上の優先權を付與せられたる株式を優先株と謂ひ其株主の權利を優先株主權と稱する優先株主權の主なるものは左の諸項である

- (イ) 利益の配當に關して他の株主に優先すること
- (ロ) 残余財産の分配に關して他の株主に優先すること
- (ハ) 右イ及びロを併有すること

優先株式は株式平等の原則を破るものであるから之が發行には法律を以て制限を附し優先株は會社が資本を増加する場合にあらざれば之を發行することが出来ないものと規定してゐる。

二、株主の義務

株主の義務の主要なるものは出資義務である、株主の出資義務は株主が社員たる地位に於て會社に對して負擔する義務であつて其範圍は其有する株式の金額を限度とする、會社は株主に對

して株金額の拂込を請求する権利があつて株主が會社より拂込の催告を受けたる期日に拂込を爲さざるときは會社は強制執行其他一般規定に従ひて其履行を求め或は又株主失權の方法に依りて株主の権利を奪ふことが出来る。

株式は之を譲渡することが出来る株式の譲渡は定款に別段の規定なきときは會社の承諾なくして之を爲し得るのであるが會社が本店の所在地に於て設立登記を爲すまでは譲渡することが出来ない。株式譲渡の方式に付ては法律に規定がないから當事者間の意思表示に依りて之を爲すことが出来るが記名株式の場合は株券の書換を爲すにあらざれば會社其他の第三者に對抗することが出来ない、無記名株式の譲渡は其株券の引渡を必要とすること勿論である。記名株式の譲渡に付て一々株券の書換を爲すことなく名義書換の白紙委任状を以て輾轉譲渡すること一般に行はれ其法律上の效力如何は學者間に議論の存する處であるが判例は之を違法にあらすと認めてゐる。

株式會社の機關は取締役(代表及び執行機關)株主總會(意思決定機關)及び監査役(監督機關)の三である、取締役は會社を代表し其業務を執行する常任機關であつて株主總會に於て株主中より選任せられたる者である其員數は三名以上たることを必要とし其任期は三年を超ゆることが出来ない。株主總會は株主の全員を以て組織せらるゝ會社の意思決定機關であつて定時總會と臨時總

會とがある定期總會は毎年一回一定の時期に於て取締役之を招集し取締役、監査役の提出したる書類、報告書等の調査を爲し之を承認し又利益若くは利息の配當を決議するのである、臨時總會は必要ある毎に取締役、監査役又は清算人之を招集する又資本の十分の一以上に當る株主は所謂少數株主權に基き取締役に對して株主總會の招集を請求することが出来る、株主總會の招集は會日より二週間前に各株主に通知を發しなければならぬ、株主總會に於ける株主の議決權は一株に付き一個であつて通常の決議事項は議決權の過半數を以て決する併し定款變更、社債募集、合併解散等の重要な事項を決議するには總株主の半數以上にして資本の半額以上に當る株主出席し其議決權の過半數を以て之を決議しなければならぬ。監査役は會社の業務執行の監督機關であつて株主總會に於て株主中より之を選任し其任期は二年を超ゆることが出来ない監査役の權限は法律を以て之を規定する處であつて左の如くである。

- 一、取締役に對して營業の報告を請求する權
- 二、會社の業務及び會社財産の狀況を調査する權
- 三、株主總會を招集する權
- 四、會社と取締役間の訴訟に付き會社を代表する權

會社は其資本の四分の一に達する迄は利益を配當する毎に準備金として利益の二十分の一以上を積立てなければならぬ又株式の額面以上の發行を爲したる場合には額面超過額は資本の四分の一に達するまで之を準備金に組入るゝことを必要とする斯の如く資本の四分の一に達するまで利益及び額面超過額を積立つる準備金を法定準備金と謂ふ又會社は此外に利益を任意に積立つることが出来る之を任意準備金と稱する、準備金は會社の事業上の失敗其他資本に缺損を生じて株主に利益を配當すること能はざる場合の準備として積立つるものである。

會社の目的たる事業が開業に至るまで相當の期間を要する場合(例へば鐵道事業、運河事業)には會社の成立より開業までの間に株主に利益を配當することが出来ないから斯の如き場合には株主に對して利息を配當することが出来る利息の配當は資本の一部の拂戻しであつて之を工事利息と稱する、會社が工事利息を配當するには左の要件を具備することを必要とする。

- (イ) 會社の目的たる事業の性質に依り本店の所在地に於て設立の登記を爲したる後二年以上開業を爲すこと能はざるものと認められたること
- (ロ) 定款を以て之を定めたること
- (ハ) 利息が法定利率を超へざること

- (ニ) 定款の規定に付き裁判所の認可を得ること
- (ホ) 配當すべき利息の率を登記すること

會社が事業の擴張或は債務の振替等の爲めに營業資金を必要とする場合には法律の規定に基きて社債を募集することが出来る社債は純然たる會社の負債であつて一定の利息を附し證券(債券)を發行するものである日本勸業銀行より發行する所謂勸業債券、農工銀行より發行する農工債券等は即ち社債券である。

株式會社解散の原因は法律に之を定むるもので左の如くである。

- 一、存立時期の満了其他定款に定めたる事由の發生
- 二、會社の目的たる事業の成功又は成功の不能
- 三、會社の合併
- 四、會社の破産
- 五、裁判所の命令
- 六、株主總會の決議(特別決議を必要とする)
- 七、株主が七人未満に減じたる時

以上の原因の爲めに會社が解散するときは合併又は破産の場合を除く外清算を爲さねばならぬ



清算に關しては既に説明したから茲に再説しない。

第五款 株式合資會社

株式合資會社は無限責任社員と株主とに依りて組織せらるゝ會社である。株式合資會社に於ける無限責任社員は責任其他の關係は合資會社の無限責任社員と略ぼ同じであつて大體に於て合資會社に關する規定を準用せられ株主の責任其他の關係は株式會社の株主と大差ないから株式會社の株主に關する規定が準用せらるゝものである。

株式合資會社の設立は無限責任社員が發起人となりて定款を作成し株主を募集し創立總會を開きて之を爲すものである而して其定款には左の事項を記載しなければならぬ。

- (イ) 目的
- (ロ) 商 號
- (ハ) 一株の金額
- (ニ) 本店及び支店の所在地
- (ホ) 會社が公告を爲す方法
- (ヘ) 株金の總額
- (ト) 無限責任社員の氏名住所

(チ) 無限責任社員の株金以外の出資の種類及び價格又は評價の標準

株式總數の引受ありたるときは創立總會を開き監査役を選任する、創立總會に於ては無限責任社員は意見を述ぶることを得るも議決に加はることは出来ない。會社は創立總會の終了に因りて成立するものであつて創立總會の日より二週間内に本店の所在地に於て設立の登記を爲すべきことと株式會社の場合と合してである、登記を爲すべき事項に付ても略ぼ株式會社と同じであつて其異なる處は株式會社の取締役に代ふるに無限責任社員を以てする點だけである。

株式合資會社の機關は代表及業務執行機關として無限責任社員之に當り監督機關としては監査役を以てするのである、株式合資會社に於ける株主總會は株式會社の株主總會と異り意思決定機關ではない總社員の同意を必要とする事項は無限責任社員の一致と株主總會の決議（特別決議の方法に依る）を以て決するのである。

無限責任社員が全員退社したるときは會社は之に因りて解散するのであるが此場合に於ては残余の株主は株式會社として繼續することが出来る。

第六款 外國會社

外國會社が日本に支店を設けたるときは我國の法律に従ひ支店の所在地に於て登記及び公告を

爲すことを必要とするものであつて登記を爲すまでは第三者は其會社の成立を否認することが出来る外國會社が日本に支店を設けたるときは日本に於ける代表者を定め其氏名住所を登記しなければならぬが其代表者が會社の業務に付き公の秩序又は善良の風俗に反する行爲を爲したるときは裁判所は其支店の閉鎖を命ずることが出来る。

### 第三節 商 行 爲

#### 第一款 商行爲の概念

商行爲とは商に關する法律行爲である。商行爲に客觀的商行爲と主觀的商行爲とがある客觀的商行爲とは商人、非商人の別なく何人が之を爲すも商行爲として商法の規定を適用せらるゝものを謂ひ主觀的商行爲とは商人が營業として爲すに因りて商行爲と爲るものである。客觀的商行爲に屬するものは

- 一、利益を得て讓渡す意思を以てする動産、不動産若くは有價證券の有償取得及び其取得したる物の讓渡を目的とする行爲
- 二、他人より取得すべき動産又は有價證券の供給契約及び其履行の爲めにする有償取得を目的とする行爲

- 三、取引所に於てする取引
- 四、手形其他の商業證券に關する行爲  
等であつて主觀的商行爲に屬するものは
- 一、賃貸する意思を以てする動産若くは不動産の有償取得若くは賃借及び其取得若くは賃借したるものゝ賃貸を目的とする行爲
- 二、他人の爲めにする製造又は加工に關する行爲
- 三、電氣又は瓦斯の供給に關する行爲
- 四、運送に關する行爲
- 五、作業又は勞務の請負
- 六、出版印刷又は撮影に關する行爲
- 七、客の來集を目的とする場屋の取引
- 八、兩替其他の銀行取引
- 九、保 險
- 十、寄託の引受

- 十一、仲立又は取引に關する行爲
- 十二、商行爲の代理引受等である。

曩に一言したる如く商法は商に關する私法的法規であつて民法に對する特別法たるの地位に立つものであるから商行爲に關しては一般的規定たる民法の規定と異りたる特別の規定を設けてゐる之れ商行爲は一般に信用と確實と敏速とを重んずるものであるから特別の規定を必要とするからである、商法が商行爲として特に規定を設けたるものは左の事項である。

- 一、賣 買
- 二、交五計算
- 三、匿名組合
- 四、仲立營業
- 五、問屋營業
- 六、運送取扱營業
- 七、運送營業

八、寄 託

九、保 險

以上列記の各種商行爲に付ての解説は之を省き次款に於て一般に知得し置く必要ある保險に付て説明するに止める。

第二款 保 險

(イ) 保險の意義

保險の意義は保險の種類に依りて觀念を異にするが故に各種保險に付て後に述ぶることとするが其共通する目的は同一なる經濟上の危險の下に立つ多數人が團體を成して損害を分擔するに在る。保險は常に經濟的に同一なる危險の下に立つ多數人の團體を基礎とし其團體員が損害を分擔する爲めには各團體員が出捐を爲し之を以て被害者に生じたる損害の填補に充つるのである、團體員の出捐は通常保險料として離出するものである。

(ロ) 保險の種類

一、營利保險と相互保險

營利保險とは保險營業者が營利の爲めに他人と保險契約を締結する保險であつて相互保險と

は保険を付せんとする者が團體を作り相互的に保険を爲すものである故に相互保険に於ける  
 保険者は同時に被保険者たるものである

二、陸上保険と海上保険

陸上保険は陸上に於て生ずることあるべき危険に對する保険であつて海上保険は海上に於て  
 生ずることあるべき危険即ち船舶や貨物等の保険である

三、元受保険と再保険

再保険は一の保険者が引受けたる保険契約上の責任の全部又は一部を他の保険者に保険せし  
 むるを謂ひ再保険以外の第一の保険契約を元受保険と謂ふ

四、損害保険

損害保険とは保険者が偶然なる或る事故の爲めに生ずることあるべき損害を填補することを  
 約し相手方即ち保険契約者が之に其報酬を與ふることを約するものである、損害保険に於て  
 は或事故の爲めに失ふことあるべき利益を填補することを目的とするものであるから被保險  
 者は損害を受くるの虞ある利益を有することを必要とするもので是れを被保險利益と謂ふ、  
 被保險利益は常に金錢に見積ることを得べき利益即ち財産上の價值あることを必要とし此利

益が或一定の事故の爲めに損害を受けたるとき保険者は其損害を填補するの義務を負ふので  
 ある、保険者が保険契約者の保険の目的に付て損害を填補する義務の存続する期間は多く保  
 險契約に依りて定まるのであつて之を保險期間と謂ふ、保險期間中に於て損害が発生したる  
 ときは保険者は保険金を支拂ふの義務がある、保險契約者は保険者に對して報酬を支拂ふの  
 義務がある之を保險料と謂ふ、損害保険に於ける保險契約は概して短期であつて保險料は一  
 時に拂込むを通例とする。

損害保険は保險の目的に付て生ずることあるべき損害を填補する契約であるから保險金額が  
 保險の目的の價額即ち保險價額に超過することは損害保險の意義を没脚するものである、保  
 險金額が保險價額に超過するものを超過保險と稱し超過したる部分に付ては保險契約は無効  
 である、保險價額の一部を保險に付するを一部保險と謂ふ一部保險に於ける保險者の責任  
 は保險金額の保險價額に對する割合に依りて定まるのである、同一物を數個の保險に付し其  
 保險金額が保險價額に超過する場合を重複保險と謂ふ重複保險は數個の保險が同時に締結せ  
 られたるときは各保険者は各自の保險金額の割合に依りて保險金支拂の義務を分擔するの  
 あるが數個の保險契約が時を異にして締結せられたるときは後の保險契約は前の保險契約と

重複する範圍に於て無効である。

保險事故の發生に因りて保險者が被保險者に對し損害を填補するの責に任することは保險契約に於ける主たる義務であるが左の場合に於ては保險者は損害填補即ち保險金支拂の義務を免れる。

(イ) 戦争其他の變亂に因りて生じたる損害(特約を以て此場合に於ける危険を引受けたるときは此限りでない)

(ロ) 保險の目的の性質若くは瑕疵、其自然の消耗又は保險契約者若くは被保險者の惡意若くは重大なる過失に因りて生じたる損害

保險契約の全部又は一部が無効なる場合に於て保險契約者及び被保險者が善意にして且つ過失なかりしときは保險料の全部又は一部の返還を請求することが出来る、保險契約者は保險者に對して契約當時に於ける重要な事實を告げ且つ重要な事項に付き不實の事を告げざるの義務がある之を保險契約者の告知義務と謂ふ、保險契約者が此の告知義務に違反したるときは保險者は契約を解除することが出来る。

損害保險に付て我商法の特に規定を設くるものは火災保險、運送保險及び海上保險の三であるが此外にも種々の損害保險を締結することが出来る例へば家畜保險、家財保險、盜難保險、

硝子保險、自動車保險、信用保險、機關汽機保險等一々枚舉に違がなす。

五、生命保險

生命保險とは保險者が保險契約者又は第三者の生死に關して一定の金額即ち保險金を支拂ふことを約し保險契約者が之に對して報酬即ち保險料を與ふることを約する契約である、生命保險に於ける保險事故は被保險者の生死である生死とは生存及び死亡であつて生存を條件とするものを生存保險と謂ひ死亡を條件とするものを死亡保險と謂ふ、又生存及死亡の二條件を併用する所謂養老保險の類は之を混合保險と稱する。

生命保險は被保險者の生死に關して保險者が保險金を支拂ふ義務を負ふものであるが左の場合に於ては保險者は其義務を免るゝのである。

(イ) 被保險者が戦争其他の變亂に因りて死亡したるとき(但し特約を以て此場合の危険をも負擔するに於ては戦時危険に對して特別保險料を徵收して責任を負担するを例とする)

(ロ) 被保險者が自殺、決闘其他の犯罪又は死刑の執行に因りて死亡したるとき

(ハ) 保險金受取人が故意に被保險者を死に致したるとき

(ニ) 保險契約者が故意に被保險者を死に致したるとき

保険契約の全部又は一部が無効なる場合に於て保険契約者又は被保険者が善意にして且つ重大なる過失なきときは保険者に對して保険料の全部又は一部の返還を請求することが出来る。又保険契約の當時保険契約者又は被保険者が悪意又は重大なる過失に因りて重要な事實を告げず又は重要な事項に付き不實の事を告げたるときは保険者は契約の解除を爲すことが出来る。他人の死亡に因りて保険金額の支拂を爲すべきことを定むる保険契約には其者の同意あることを必要とし保険金受取人が第三者なるときは其第三者は當然契約上の利益を得るものである。徴兵に因る入營を保険事故とする徴兵保険或は結婚式の舉行を保険事故とする結婚保険或は職工の業務上の傷害を保険事故とする傷害保険等も一種の生命保険であつて何れも生命保険に關する規定の類推適用を受くるものである。又生命保険中特殊のものに簡易保険（又は小口保険）がある簡易保険は主として下級無産者の生命保険を目的とするものであつて保険金額の少額なること、身體検査を行はざること、保険料拂込方法の便利なること等の特長とする、我國に於ては簡易生命保険は社會政策的見地より専ら政府の獨占經營する處であつて私營を許さなす。

#### 第四節 手 形

##### 第一款 手形の意義及び手形行爲

手形とは其發行人が一定の地に於て一定の金額を支拂ふべきこと又は第三者をして支拂はしむべきことを記載したる要式證券であつて之に署名したる者が其文言に従ひて責任を負ふべき有價證券である而して其自ら支拂ふべき手形は約束手形であつて第三者をして支拂はしむる手形は爲替手形及び小切手である。

手形上の債務を負擔することを目的とする法律行爲を手形行爲と謂ひ振出、裏書、引受、参加引受及び保證の五種がある、此の五種の手形行爲中振出は手形債務を創設し手形を創造する行爲であるから之を基本的手形行爲と謂ひ裏書、引受、参加引受、保證の四種は既に存在する手形に對して爲す行爲であるから之を附屬的手形行爲と謂ふ。以上各種の手形行爲は一個の手形に付て競合して行はるゝものであるが各行爲者は其手形に付ては各獨立して責任を負ふものであつて之を手形行爲の獨立性と稱する即ち真正に手形に署名して手形行爲を爲したる者は他の手形行爲が無効であつても或は取消し得べきものであつても何等影響を受くることなく手形上の義務を負ふべく又偽造、變造の手形に署名したる者は其偽造、變造の手形の文言に従ひて責任を負はねばならぬ。其他無能力者が手形より生じたる債務を取消したるときと雖も他の手形上の權利義務に影

爲替手形文例(表面)

第一號	印紙	爲替手形
一金壹千五百圓也		
右金額松木鶴一殿又は同人指圖人へ此手形引換ニ御仕拂可被成候也		
仕拂地 京都市		
仕拂期日 昭和二年九月十二日		
昭和二年七月八日		
東京市麹町区何町何番地		
竹田 眞二郎印		
梅村 郁之輔殿		
引	昭和二年八月十日	京都市上京区何町東入ル
受		梅村 郁之輔

裏書文例(手形の裏面)

表面之金額菊池貞四郎殿又は同人指圖人へ御仕拂可被成候也	京都市下京区何町西入ル	松木 鶴一
昭和二年七月十二日		
表面之金額櫻井千藏殿又は同人指圖人へ御仕拂可被成候也	大阪市北区何町何番地	菊池 貞四郎
昭和二年八月二十二日		
表面之金額柳田龜吉殿又は同人指圖人へ御仕拂可被成候也	京都市下京区何町何番地	櫻井 千藏
昭和二年九月十日		
表面之金額		殿又は同人指圖人へ御仕拂可被成候也
昭和 年 月 日		
表面之金額正ニ受取候也		
昭和 年 月 日		

約束手形文例(裏書文例(爲替手形文例に同じ))

第八號	印紙	約束手形
一金壹萬三千圓也		
右金額貴殿又は貴殿ノ指圖人へ此手形引換ニ無相違仕拂可申候也		
振出地 東京市		
仕拂期日 昭和二年九月十九日		
仕拂場所 株式會社第一銀行 丸ノ内支店		
昭和二年七月二十日		
東京市本郷区何町何番地		
清 岡 龍 治印		
宮本武二郎殿		

小切手文例

No. 1249	小切手
一金九拾八圓六拾錢也	
右金額此小切手持參人へ御仕拂相成度候也	
昭和二年七月九日	
西 澤 國 太 郎印	
株式會社東海銀行	
赤坂支店御中	
〒 98.60	

響を及ぼさないのである。

手形行爲は法律行爲であるから手形行爲を有効に爲すには行爲能力を有することを必要とする手形行爲を有効に爲し得る能力を手形行爲能力と謂ふ民法上未成年者、禁治産者、準禁治産者及び妻が完全なる法律行爲能力を有せざることは既に述べたる如くである(本編第五章第一節第六款参照)従つて手形行爲に於ても之等の無能力者は完全なる行爲能力を有せざること明であつて左の如き結果となる。

- 一、未成年者は法定代理人の同意を得るにあらざれば完全なる手形行爲を爲すことが出来ない故に法定代理人の同意を得ずして爲したる手形行爲は取消すことが出来る但し營業を許されたる未成年者は其營業に關しては完全なる手形行爲能力を有し又法定代理人が處分を許したる財産を處分する爲め手形行爲を爲す場合には完全なる手形行爲能力を有するのである
- 二、禁治産者の爲したる手形行爲は取消すことが出来る
- 三、準禁治産者が保佐人の同意を得ずして爲したる手形行爲は之を取消すことが出来る
- 四、妻は夫の許可を要せずして法律行爲を爲し得る場合又は營業を許されたる場合に付ては其範圍内に於て完全に手形行爲を爲し得るものであるが其他の場合に於ては總て夫の許可を得るに

あらざれば手形行爲を爲すことが出来ない故に夫の許可を要する事項に付て夫の許可を得ずして手形行爲を爲したるときは之を取消すことが出来るのである。

手形行爲は法律行爲であるから代理人をして之を爲さしむることが出来る手形行爲の代理は代理人が其手形に本人の爲めにするを記載することを必要とし若し之を記載せざるときは該手形行爲は代理人自身の爲めに爲したるものと看做されるのである。

### 第二款 爲 替 手 形

爲替手形は一定の金額の支拂を第三者に委託する有價證券である例へば東京の甲が京都の乙に對して金千圓を支拂ふべき場合に京都の丙銀行を支拂人として乙に爲替手形を振出したと假定する然るときは乙は此手形を持つて丙銀行より現金千圓の支拂を受けるもので甲より現金を送附せずとも一枚の手形を郵送するに因りて事を辨するのである加之手形は現金を代表し裏書に依りて讓渡せられるものであるから右設例の場合に於て乙は直ちに丙銀行より現金を受取ることなく其手形に裏書して丁への支拂の用に供し丁は又之に裏書して戊に對する支拂の用に供し斯くして現金を受取らんとする者が丙銀行より現金の支拂を受くる事が出来るのである。以下爲替手形の振出、裏書、引受、参加、保證等の手形行爲並に之等の行爲者及び手形所持人の權利義務に付て



説明したいと思ふ。

### 第一、振出

爲替手形の振出とは爲替手形の創造であつて振出人が受取人其他の後者全員に對して手形の支拂あるべきことを擔保し其支拂なきときは償還請求に應ずるの義務を負担せんとする手形行爲である故に手形所持人は何時にても支拂人に手形を呈示して引受を求むることを得べく支拂人が引受を拒絶し又は單純なる引受を爲さざるときは振出人に對して擔保の請求を爲すことが出来る。又満期日到来の後手形所持人が支拂人に手形を呈示して支拂を求めたる場合に支拂人が支拂を拒絶したるときは振出人に對して償還の請求を爲すことが出来るのである。

爲替手形を振出すには振出人が法律に規定する必要事項を記載し之に署名して發行するのである、法定事項の記載と振出人の署名とは爲替手形の成立に絶對的に必要であつて之を缺くときは爲替手形たるの效力を生じない、法律に定められたる振出の要件は左の如くである。

#### (イ) 爲替手形たることを示すべき文字

之れ所謂手形文句であつて必ずしも「爲替手形」なる文字を用ふるに限らないが一見して爲替手形なることを了知せしむる文字であれば足るのである。

#### (ロ) 一定の金額

之れ所謂手形金額であつて手形所持人の請求し得る金額は豫め手形面に確定しあることを必要とするものである。

#### (ハ) 支拂人の氏名又は商號

支拂人とは振出人に依りて手形上の支拂の委託を爲されたる者である。

#### (ニ) 受取人の氏名又は商號

受取人は手形に記名せられたる頭初の手形上の権利者である。

#### (ホ) 單純なる支拂の委託

一定の金額の支拂を第三者即ち支拂人に委託することは約束手形と異なる主要なる點であつて其支拂の委託は單純なることを必要とする、單純なる委託とは手形金額の支拂を委託するに付て條件又は制限を附せざることである。

#### (ヘ) 振出の年月日

#### (ト) 一定の満期日

満期日とは手形金額の支拂を請求し得る日即ち支拂期日である満期日の定め方は法律に限定

せられ(一)確定日(二)日附後確定期間を経過したる日(三)一覽日(四)一覽後確定期間を経過したる日の四種で此他の方法に依りて満期日を定めたる手形は無効である。

(チ) 支拂地

支拂地とは手形金額の支拂あるべき地であつて即ち手形所持人が手形金額の支拂を請求すべき地である。支拂地は支拂人の住所地と同一地なることを常とするが其異なる場合もある。振出人が支拂地を記載せざりしときは支拂人の氏名又は商號に附記したる地を支拂地とする。以上は法律に依りて定められたる要件であつて其一を缺くときは爲替手形たる效力を生じないのである。振出人が後に他人をして補充せしむる意思を以て叙上の要件の全部又は一部を記載せずして發行する所謂白地手形は我國に於ても一般に慣行せらるゝ處である其效力に付ては學者間には是非の論があるが理論上有效と認めるを至當と思ふ。

二、裏書

裏書とは手形所持人が手形に署名して他人に手形上の権利を取得せしむる手形行爲である。裏書を爲して手形を交付する者を裏書人と謂ひ裏書したる手形を取得したる者を被裏書人と謂ふ。裏書人は被裏書人其他自己の後者全員に對して手形金額の支拂あるべきことを擔保し其支拂な

きときは償還請求に應ずる義務を負ふこと振出人の義務と同じである。裏書は手形、其謄本又は補箋に之を爲すもので通例は手形の裏面に爲すのである。

裏書の方式は記名式裏書と無記名式裏書とに依りて異なる。記名式裏書は(一)被裏書人の氏名又は商號の記載(二)裏書の年月日の記載(三)裏書人の署名の三要件を必要とし無記名式裏書は裏書人の署名のみを以て之を爲すものである無記名式裏書は一に白地裏書とも稱し爾後引渡のみに依りて之を讓渡することが出来る。

裏書は之に因りて被裏書人其他後者全員に對して手形金額の支拂あるべきことを擔保し其支拂なきときは償還の義務を負ふべきことは曩に一言したる如くであつて之を裏書の擔保力と謂ふ又裏書に依りて手形を讓渡したるときは被裏書人は手形の所有權を取得すること明である裏書に依りて手形所有權が移轉する效力を裏書の移轉力と謂ふ。

裏書は振出人、引受人、裏書人等の手形債務者に對して之を爲すことが出来る之を戻裏書と謂ふ之等の手形債務者が裏書に依りて手形を讓受けたるときは更に裏書に依りて之を讓渡することが出来る。手形は満期日に支拂あるものであるから従つて裏書に依りて轉讓せらるゝは振出より満期日までの間であることを通常とするが満期日到来後と雖も裏書に依りて之を讓

渡ることが出来る此場合に於て支拂拒絶證書作成期間を経過したる後に裏書を爲したるときは之を期限後裏書と稱し裏書の効力が薄弱となるものである即ち期限後裏書は其當時裏書人の有したる権利のみを移轉するに止まる。

裏書は連続することを必要とする裏書の連続とは手形の受取人より最後の被裏書人に至るまで手形上に裏書が間断なく記載せらるゝことである、裏書が連続せざるとき即ち裏書に断絶あるときは手形所持人は手形上の権利を行使することが出来ないのである。

### 三、引 受

引受とは支拂人が手形所持人に對して手形の文言に従ひて手形金額の支拂を爲すべきことを表示する手形行爲であつて引受を爲したる者を引受人と謂ふ、引受人は引受に因りて主たる債務者として手形金額支拂の義務を負ふものであるから引受は手形上に明確に記載することを必要とし通常手形に署名して之を爲すものである。手形所持人は支拂人の營業所又は住所に持参して手形を呈示し其引受を求むることが出来る之を引受の爲にする呈示と謂ふ。

### 四、支 拂

手形所持人が手形金額の支拂を受くるには満期日又は其後二日以内（此期間内に休日あるとき

は之を算入せず）に支拂人又は引受人に對して手形を呈示しなければならぬ但し一覽拂手形は一覽の日を以て満期日とするものであるから法律は之に付て特別の規定を設け手形の日附より一年内に支拂の呈示を爲すべきものと定めてゐる。以上の法定期間内に手形の呈示を爲さざるときは所持人は其前者に對する償還請求權を失ふのである。

### 五、保 證

手形保證は手形債務を擔保することを目的とする手形行爲であつて手形、其贖本又は補筆に署名するに依りて之を爲すものである、手形保證人は主たる債務者と同一の責任を負ふものである故に振出人の爲めに保證したる者は振出人と同一の義務を負ひ引受人の爲めに保證したる者は引受人と同一に支拂義務を負擔するのである而して手形保證人が手形上の債務を履行したるときは所持人が主たる債務者に對して有したる権利及び主たる債務者が其前者に對して有すべき權利を取得するのである。實質に於て保證の目的を有し乍ら表面は振出、裏書、引受又は参加引受の方法に依りて保證の目的を達せんとすることは一般に行はるゝ處であつて之を隠れたる保證と稱する。

### 六、参 加

参加は支拂人が支拂を拒絶し或は引受人が單純ならざる引受を爲したる場合に手形所持人の擔保請求權又は償還請求權の行使を阻止する爲めに第三者が手形關係に介入する手形行爲である手形關係に介入したる第三者を参加人と謂ひ参加人が手形引受の爲めに参加する場合を参加引受、支拂の爲めに参加するを参加支拂と稱する。

(イ) 参加引受

参加引受は支拂人が引受を拒絶し又は支拂人が破産の宣告を受けて擔保を供せざる場合に支拂人以外の第三者が引受を爲す行爲であつて参加引受人が手形に其旨を記載し之に署名するに依りて之を爲すものである。参加引受人は支拂人が手形金額の支拂を爲さざる場合に自ら支拂ふべき義務を負ふものであつて手形所持人其他被参加人の後者は之に因りて擔保請求權を失ふのである。

(ロ) 参加支拂

参加支拂は支拂人の支拂拒絶の場合に参加引受人其他の第三者が或手形債務者に對する償還請求權の行使を阻止する爲め支拂を爲すを謂ふ。参加支拂人が支拂を爲したるときは引受人、被参加人及び其前者に對する所持人の權利を取得し該手形上の權利を行使することが出来る。

七、擔保請求權

支拂人が引受を爲さざるときは手形の所持人は其前者に對して擔保の請求を爲すことが出来る又擔保の請求を受けたる裏書人は更に其前者に對して擔保の請求を爲すことが出来る斯の如く其前者に對して擔保を請求することを得る權利を稱して擔保請求權といひ無擔保裏書人、裏書禁止手形の裏書人、取立委任裏書人の外總ての振出人、裏書人其他の前者及び其保證人は擔保義務を負ふのである。擔保は質權、抵當權等の如き物上擔保たると保證の如き對人擔保たるとを問ふことなく又擔保に代へて相當の金額を供託することも出来る。擔保の請求を爲すには引受拒絶證書を作成せしむることを必要とする。拒絶證書に付ては後に之を説明する。

八、償還請求權

支拂人又は引受人が支拂を爲さざるときは手形所持人は其前者に對して償還の請求を爲すことが出来る償還義務を負ふ者は振出人、裏書人其他の前者及び其保證人である無擔保裏書人其他擔保義務を負はざる者が償還義務を負ふことなきは當然である。償還請求を爲すには支拂拒絶證書を作成せしむることを必要とする裏書人が自己の後者より償還の請求を受けて償還を爲し

たるときは更に前者に對して償還の請求を爲すことが出来る。

九、拒絶證書

拒絶證書とは手形上の権利の行使又は保全に必要な行爲を爲したることを證明する證券である。拒絶證書は擔保請求、償還請求等に必要なるものであつて之等の場合に拒絶證書を作成せしめざるときは手形上の権利を喪ふに至るものである。拒絶證書を作成することを得る者は公證人及び執達吏であつて手形所持人の請求に因りて作成するのである。拒絶證書には左の事項を記載し作成者(公證人又は執達吏)之に署名捺印する。

- (イ) 拒絶者及び被拒絶者の氏名又は商號
  - (ロ) 拒絶者に對する請求の趣旨及び拒絶者が其請求に應ぜざりしこと、拒絶者に面會すること能はざりしこと又は其の營業所、住所若しくは居所が知れざりしこと
  - (ハ) 前號の請求を爲し又は之を爲すこと能はざりし地及び年月日
  - (ニ) 法定の場所外に於て拒絶證書を作るときは拒絶者が之を承諾したること
  - (ホ) 参加引受又は参加支拂あるときは参加の種類及び参加人並に被参加人の氏名又は商號
  - (ヘ) 拒絶證書作成の場所及び年月日
- 公證人又は執達吏が拒絶證書を作成したるときは其謄本に左の事項を記載して其役場に備へ置

くことを必要とする之れ拒絶證書滅失の場合に利害關係人の謄本請求に備ふる爲めである。謄本は原本と同一の效力を有する。

- (イ) 手形金額
- (ロ) 振出人、支拂人及び受取人の氏名又は商號
- (ハ) 振出の年月日
- (ニ) 満期日及び支拂地
- (ホ) 支拂擔當者、擔保支拂人又は参加引受人あるときは其氏名又は商號

十、手形の複本

爲替手形の振出人は手形所持人の請求に依り手形の複本を發行することが出来る。複本とは一個の手形に付き發行せられたる數通の證券であつて其數通の證券が合同して一の手形たるものである。即ち振出人が一個の手形債務を負擔する目的を以て數通の複本を發行したる場合に支拂人が其一通に付て引受を爲したるときは其手形に關する擔保請求權は消滅に歸すべく又引受人が其一通に付て手形金額を支拂ひたるときは他の數通は效力を失ふのである。手形の複本は手形の紛失に備ふる爲めに發行せらるることあり或は支拂人の住所地が遠隔の地に在る爲め手形呈

示に多數の日時を要する場合に呈示期間中の流通を計る爲めに發行せらるゝことがある其目的の如何を問はず數通の證券は獨立して手形たるの作用を爲し其一通に付て支拂ありたるとき他の數通の證券は效力を喪ふのである。

複本は合同して一個の手形を爲すものであるから各通共其記載は一致することを必要とする若し各通が其記載を異にするときは複本にあらずして各別個の手形と爲るのである但し複本には複本たることを示すべき文字を記載しなければならぬ。

十一、手形の贖本

爲替手形の所持人は自ら手形の贖本を作成することが出来る、贖本は呈示期間中に手形の流通を爲す爲めに發行するものであるが複本と異り獨立の手形たる效力を有せず従つて贖本に付て引受又は支拂を請求するゝとは之を許さない併し乍ら贖本に裏書したるときは其裏書は原本に裏書したると同一の效力を生じ裏書に依りて贖本を取得したる者は原本の返還を請求することが出来る。

第三款 約 束 手 形

約束手形は曩に一言したる如く振出人自ら手形金額を支拂ふことを約する手形である従つて爲

替手形の如く支拂人なるもの別に存せず振出人自らが支拂人である又手形關係に支拂人なき結果として約束手形には引受、参加引受等の手形行爲なく従つて擔保請求權なるものを發生しない、手形の複本及び贖本は主として引受を求むる場合に必要のものであるが約束手形には引受の制度なき爲め複本及び贖本の發行を認むることが出来ない斯の如く約束手形は爲替手形と種々異なる點があるが其他の裏書、支拂、保證、参加支拂、償還請求、拒絕證書等に關する事項は殆ど爲替手形と異なる處がないから法律は之等の事項に付ては總て爲替手形に關する規定を準用するものである。

約束手形振出の要件は左の如くである。

約束手形たることを示すべき文字

一定の金額

受取人の氏名又は商號

單純なる支拂の約束

振出の年月日

一定の満期日

振出地

振出人の署名

(イ)(ロ)(ハ)(ニ)(ホ)(ヘ)(ト)(チ)

約束手形は要式有價證券であるから以上の法定要件の一を缺くときは手形たるの效力を生ぜざること爲替手形と同じである。

第四款 小 切 手

小切手は現金に代へて支拂の具に供する手形であつて爲替手形と同じく振出人が第三者に支拂を委託する證券である。小切手の振出人は受取人其他の後者全員に對して小切手の支拂あるべきことを擔保する手形上の責任を負ふものであるから手形金額の支拂なきときは償還義務あること勿論である。小切手振出の要件は他の手形と同じく法律に之を列擧する處であつて即ち左の如くである。

- (イ) 小切手たることを示すべき文字
- (ロ) 一定の金額
- (ハ) 支拂人の氏名又は商號
- (ニ) 受取人の氏名又は商號
- (ホ) 單純なる支拂の委託
- (ヘ) 振出の年月日

支拂地

(ト) 振出人の署名

小切手の支拂人は銀行たることを通例とし銀行以外の者を以て支拂人とすることは今日の實際に於て殆ど絶無である、又小切手には通常支拂地を記載せざるも其記載なきときは支拂人の氏名又は商號に附記したる地を以て支拂地とするのである。

小切手の振出は通常振出人と支拂人との間に締結する預金契約と共に小切手支拂に關する委任即ち小切手契約を締結し之に基きて小切手を發行するのである而して支拂人は此の小切手契約に依りて小切手帳を振出人に交付し振出人は小切手帳の用紙に依りて小切手を振出すを通例とする小切手の呈示期間は其日附より十日以内である即ち小切手の所持人は小切手の日附より十日内に之を支拂人に呈示して支拂を求むべきものであつて此の法定期間内に呈示を爲さざるときは其前者に對する償還請求權を喪失し單に振出人に對してのみ利得償還の請求を爲し得るのみである。

小切手の盜難、紛失等の場合に詐欺を防ぎ不正の所持人に支拂を受けしめざる手段として振出人又は所持人が小切手の表面に二條の平行線を畫き其線内に銀行又は之と同一の意義を有する文字を記載することがある之を横線小切手又は線引小切手と稱し支拂人は銀行に對してのみ支拂を

爲すべきものである。

法 制 學 義

横線小切手文例

四二〇

No. 373	
行	小切手
一金參千八百圓也	
右金額此小切手持參人へ	
御仕拂相成度候也	
昭和二年七月十日	
鳴 沼 達 彦	
株式會社鴻池銀行	
東京支店御中	
¥ 3800.00	

### 第七章 刑事訴訟法綱要

刑事訴訟は國家刑罰權の存否並に範圍を確定し之を執行する手續である、國家刑罰權の活動に關する手續を規定したる法規は陸軍々法會議法、海軍々法會議法、刑事略式手續法、違警罪即決例其他種々あるが本章に説明せんとする刑事訴訟法は刑事々件に付て通常裁判所の行ふ手續法である。

我刑事訴訟法は彈劾式訴訟主義を採るが故に訴追と審判とを別個の機關に依りて行はしめ之に被訴追者を加へて三面的訴訟關係に立つものである即ち訴追を行ふことは専ら檢事に屬し審判機關は裁判所（裁判所を構成する者は）である。而して被訴追者は之を被告人と謂ふ。

〔註〕 訴追と審判とを同一の機關に依りて行ふ主義を私問式訴訟主義と謂ふ故に私問主義に於ては裁判所自ら訴を提起し自ら裁判するのである。

#### 第一 裁判所

裁判所とは法規に準據して司法權を行使する國家機關であつて刑事訴訟法に於ける裁判所は刑事々件に對し裁判權の實行を管掌する機關を謂ふのである。裁判所は審級に依りて之を別つと

第七章 刑事訴訟法綱要

四二二



きは第一審裁判所、第二審裁判所、第三審裁判所の三種となる。第一審裁判所は區裁判所及び地方裁判所であつて第二審裁判所は地方裁判所(區裁判所が第一審として取扱ひたる事件の控訴に付ては地方裁判所は控訴裁判所として第二審裁判所となる)及び控訴院である、第三審裁判所は大審院であつて所謂終審の裁判所である。裁判所を其構成上より別つときは合議裁判所と單獨裁判所の二種と爲る。合議裁判所とは裁判所を構成する判事が數名を以て組織せられ其審判は合議によりて決せらるゝ裁判所である地方裁判所、控訴院及び大審院は數名の判事に依りて組織せらるゝが故に合議裁判所である。單獨裁判所とは一名の判事を以て組織する裁判所であつて區裁判所は即ち之に屬する。(合議裁判所を構成する判事は三名を以て組織し大審院は五名を以て組織せらるゝ)其他裁判所の爲す審判の形式に依りて別てば判決裁判所(本案事實の形式を以て裁判する裁判所)決定裁判所(本案前の事實に付て決定)及び命令裁判所(命令の形式を以て裁判する裁判所)の三種あり又審理の性質に依りて別つときは原裁判所、控訴裁判所、上告裁判所並に抗告裁判所等の種類がある。

裁判所を構成するものは前述の如く判事であつて裁判所書記、廷丁、巡查、憲兵卒等は總て補助機關である、合議裁判所に於ては判事中共一名を裁判長と謂ひ他の判事を陪席判事と稱する。區裁判所は一人の判事を以て構成せらるゝものであるが區裁判所に數名の判事あるときは

一名の監督判事を置く。

裁判所の管轄は種々に類別せらるゝが其主なるものは事物の管轄である、裁判所の事物管轄は法律の規定する處であつて即ち區裁判所に於ては拘留又は科料に該る罪及び豫審を経ざる有期の懲役若しくは禁錮又は罰金に該る罪に付て管轄權を有し地方裁判所は區裁判所の管轄並に大審院の特別權限に屬せざる刑事事件に付て管轄權を有する。大審院の特別權限に屬する刑事事件とは刑法第七十三條、第七十五條、第七十七條、第七十九條及び皇族の犯したる罪にして禁錮以上の刑に處すべきものである。又本來區裁判所の管轄に屬するものと雖も地方裁判所に起訴せられたるときは地方裁判所の管轄となるのである。

## 第二 檢事

檢事は刑事訴訟關係に於ける訴追機關であつて刑罰請求權を實行する國家機關である。刑罰權は本來國家に屬するものであるから刑事訴追の權も國家に屬し國家が刑事訴訟の當事者たるものである然るに國家は法人であつて機關に依りて行動するものであるから訴追權は一定の機關をして之を實行せしむるのである檢事は即ち此機關である。

檢事は訴訟當事者たる國家の代表者であつて公訴權の實行を爲すものである、即ち公訴の提起

及其實行は専ら検事の管掌する處であつて公訴權發生するときは犯人及證據を捜査し之に對して公訴を提起し法廷に立會ひて犯罪事實及び刑罰に關する意見を開陳するのである、検事の屬する官廳を検事局と稱し裁判所に對して獨立の地位に立つものである、検事局は一人の検事を以て構成するものあり或は二人以上の検事を以て組織するものがある數人を以て組織する検事局に於ては其長官は區裁判所に在りては上席検事、地方裁判所に在りては検事正、控訴院に在りては検事長、大審院に在りては検事總長と謂ふ。

検事が犯罪を捜査するに付て之を補佐する各種の機關があるが其主なるものは司法警察官である、警視總監、地方長官、憲兵司令官は各其管轄區域内に於ては司法警察官として地方裁判所、検事と同一の權を有し廳府縣の警察官、憲兵將校、准士官、下士は検事の補佐として其指揮を受け司法警察官として犯罪を捜査するものである、又巡查及び憲兵卒は司法警察吏として検事又は司法警察官の命令を受け犯罪捜査の補助を爲し森林、鐵道其他特別の事項に付司法警察官吏の職務を行ふべき者に付ては勅令を以て之を規定してゐる。

第三 被告人

被告人は刑事訴訟關係に於て訴訟當事者であつて防禦の地位に立つ者である

(公訴提起前に於ては之を被疑者と謂

ふ) 被告人は訴訟當事者たる地位であるから訴訟當事者としての各種の權利及び義務がある。其主要なる事項を列記すれば凡そ左の如くである。

(イ) 被告人の權利

- 一、證據集取を請求する權
- 二、裁判所職員に對する忌避を申立つる權
- 三、保釋を請求する權
- 四、證人又は鑑定人に對する偽證を申立つる權
- 五、上訴を申立つる權
- 六、再審又は故障を申立つる權

(ロ) 被告人の義務

- 一、召喚狀に應じて出頭する義務
- 二、法廷に於て裁判長の命ずる警察權に服従する義務
- 三、調書に署名する義務
- 四、眞實を供述する義務

第四 辯護人

辯護人は被告人保護の爲めに刑事訴訟手續に干與し法律上の職務を行ふ機關である。抑々被告人は被訴追者であつて訴訟關係に於て防禦の地位に立つものである然るに其多くは法律上の知識乏しく訴訟手續に精通せざるが故に訴訟當事者として自己の利益を主張し又は立證すべき場合に其手續を盡さずして遂に不利益なる裁判を受くる虞があるから之を補佐し之を代理して公平なる裁判を爲さしむる爲めに辯護の制を設けたのである。我刑事訴訟法上辯護人は辯護士たることを要するも裁判所又は豫審判事の許可を得たるときは辯護士に非ざる者を辯護人に選任することが出来る、辯護人は裁判所に於て訴訟に關する書類及證據物を閱覽し其書類を謄寫することが出来るのみならず法律に別段の規定なき限り獨立して訴訟行爲を爲すことが出来る。

第五 現行犯

現行犯とは現に罪を行ひ又は現に罪を行ひ終りたる際に發覺したる犯罪である、現行犯人其場所に在るときは何人と雖も之を逮捕することを得べく此場合に於ては速に之を地方裁判所若くは區裁判所の檢事又は司法警察官吏に引渡さねばならぬ。檢事が現行犯を逮捕し又は之を受取る。

りたるときは直ちに之を訊問し留置の必要ありと思料するときは勾留狀を發し公訴提起の手續を爲さねばならぬ、又司法警察官が犯人を逮捕し又は之を受取りたるときは即時訊問し留置の必要ありと思料するときは四十八時間内に書類及證據物と共に之を地方裁判所又は區裁判所の檢事に送致する手續を爲さねばならぬ。

第六 證人

證人とは自己の實驗に基く事實を陳述する第三者であつて證據方法の一つである、證人は裁判所が職權に依り若くは檢事、被告人等の申請に依りて指定するものであつて法律の特段なる除外規定を除くの外何人と雖も證人資格を有するのである。證人の陳述する事實を證言と謂ふ證言は證人が過去又は現在に於て實驗したる事實でなければならぬ。證人が證言を陳述するに當りては宣誓を爲さねばならぬ、宣誓は宣誓書に依りて之を爲すものであつて「良心に従ひ眞實を述べ何事をも黙秘せず又何事をも附加せざること」を誓ふのである、但しイ 十六歳未満の者ロ 宣誓の本旨を解すること能はざる者ハ 現に供述を爲すべき事件の被告人と共犯關係ある者又は其嫌疑ある者ニ 被告人の配偶者、四親等内の血族若くは三親等内の姻族又は被告人と此等の親族關係ありたる者にして證言を拒まざる者ホ 被告人の雇人又は同居人等に對して

は宣誓を爲さしめずして訊問することが出来る。  
證人の爲したる供述が證據力を有することは謂ふまでもないが之が採否は裁判官の自由である。證言は單に其供述したる審級に於て證據と爲すことを得るのみならず他の審級の裁判に於ても證據と爲し得るのである。證人は旅費、日當、止宿料を請求することが出来る。

第七 鑑定

鑑定とは鑑定人の爲したる判断であつて證言と同じく第三者に依る證據方法の一である。鑑定人は學識経験ある者に付裁判所が訴訟事實に關する判断を爲さしむる者である。鑑定も證言と等しく證據方法であるから眞實を發見する爲めに鑑定人に對して鑑定を爲す前に宣誓を爲さしむるのである。鑑定人は旅費、日當、止宿料の外鑑定料及立替金を請求することが出来る。

第八 通譯

通譯は國語に通ぜざる者をして陳述せしむる場合或は聾者、啞者をして陳述せしむる場合に於て通事をして通譯せしむるを謂ふ、通譯に付ては鑑定に關する規定を準用せらるゝが故に宣誓義務、出頭義務、旅費、日當、止宿料等を請求する権利等總て鑑定人と同じである。

第九 公訴の提起

公訴の提起は専ら檢事之を行ふ公訴の提起とは檢事が裁判所に對して刑罰權の存否並に其範圍を確定することを請求する意思表示である。國家は刑罰權を有するが故に刑罰權の發動に缺くべからざる公訴權も從つて國家に屬するのであつて檢事は即ち公訴權行使の機關である。檢事が公訴を提走したるときは權利拘束を生ずる、權利拘束とは訴訟物に對して裁判所と當事者間に生ずる權利義務の關係である、即ち公訴が一旦提起せられて裁判所に繫屬するときは必ず裁判を爲さねばならぬ、權利拘束は確定判決、被告人の死亡其他事件の終結に因りて消滅すること多言を要しない。

第十 豫審

豫審は被告事件を公判に付すべきかを決する爲必要な事項を取調ぶる訴訟階級である。豫審の主體は豫審判事であつて主として檢事の豫審請求に依り豫審手續を開始するのであるが豫審判事が豫審中共犯あること又は他の犯罪あることを發見したる場合に於て急速を要するときには檢事の豫審請求を待たずして豫審に屬する處分を爲すことが出来る。豫審判事が取調を終りたるときは決定を以て豫審を終結するものであつて之を豫審終結決定と謂ひ、(一) 事件を其裁判所の公判に付するもの、(二) 區裁判所に移すもの、(三) 免訴とするもの、(四) 管轄違の言渡を爲すもの

四種がある。豫審終結決定には其種類に従ひて各其主文を掲げ事實及び法律により其理由を附せねばならぬ。

第十一 公判

公判は検事の起訴又は豫審終結決定其他各種の事由に基きて刑罰権の存否並に其範圍を確定する爲めに爲す處の裁判所の行爲である。公判に於ては公判期日を指定して訴訟關係人を呼出し被告人に付て一定の訊問を爲し検事の起訴理由の陳述、被告人の訊問、證據調の後検事は犯罪事實並に法律適用に關する意見を陳述し之に對する被告人及び辯護人の答辯を爲すものであつて此の辯論の後裁判所は判決の言渡を爲すのである。

第十二 上訴

上訴とは裁判所の判決に對して検事、被告人其他の訴訟關係人が上級裁判所に對して未確定裁判の更正を求むる訴訟であつて控訴、上告、抗告の三種がある。控訴とは區裁判所又は地方裁判所が第一審として爲したる本案判決又は本案前の判決に對する上訴であつて第一審判決言渡より七日の法定期間内に控訴申立書を第一審裁判所に差出して之を爲すのである。控訴審は第一審の續審にあらずして覆審である故に控訴審に於ける審理は第一審と同じく總ての點に何等

の拘束を受ることなく審理を爲すことが出来る。控訴裁判所が控訴を理由あり且つ原裁判所の爲したる判決を不當なりとするときは原判決取消の判決を爲し控訴申立が不適法なるとき又は控訴を理由なしと認めたるときは控訴棄却の判決を爲さねばならぬ。

上告とは法令の違反を理由として判決の更正を求むる訴訟であつて原判決言渡の日より五日内に上告申立書を原裁判所に差出して之を爲すものである。上告審は主として原判決の法令違反を理由とするものであるから區裁判所又は地方裁判所の爲したる第一審判決がイ) 判決に依り定りたる被告事件の事實に付法令を適用せず又は不當に法令を適用したるとき(ロ) 判決ありたる後刑の廢止若は變更又は大赦ありたることを理由とするときは控訴を爲さずして上告を爲すことが出来る。上告審に於て上告を不當とし原判決を是認するときは上告棄却の判決を爲すべく又上告を理由ありとするときは原判決破毀の判決を爲さねばならぬ。

抗告は法律に特に認めたる場合に限り裁判所の爲したる決定の不服を申立つる上訴である。抗告は抗告申立書に依り三日の法定期間内に原裁判所に提起すべく抗告裁判所に於て抗告を理由ありと認めたるときは原決定を取消し更に裁判を爲さねばならぬが抗告の手續其規定に違反したるとき又は抗告を理由なしと認めたるときは之を棄却せねばならぬ。

### 第十七 再審及非常上告

再審及非常上告は確定判決に對する非常上訴であつて一旦確定したる判決の效力を更正する救済手段である。再審とは一定の理由ある場合に於て有罪の言渡を受けたる者の利益の爲めに爲すものであつて刑の言渡を爲したる裁判所の檢察官、有罪の言渡を受けたる者及其法定代理人、保佐人、夫の訴に依り特別の規定ある場合を除く外原判決を爲したる裁判所に於て審理するものである。刑の言渡を受けたる者が死亡したる時又は心神喪失の状態に在る場合には其配偶者、家督相続人直系の親族及兄弟姉妹訴を提起することが出来る。非常上告は確定判決後其事件の審判法令に違反したることを發見したるとき檢察總長の請求に依り大審院に於て之を爲すものである。

### 第十四 附帯私訴

犯罪に因り身體、自由、名譽、財産を害せられたる者は其損害を原因とする請求に付て公訴に附帯し被告人に對して私訴を提起することが出来る。

## 第八章 民事訴訟法綱要

民事訴訟法は私權を保護する爲めに私法を適用する裁判上の手續を規定したものである。凡そ私權が他人の行爲若くは不行爲に依りて毀害せられたる場合には一定の方法を以て之を保護し相手方をして反對の主張を爲し得ざらしめ權利者をして權利を實行するの效果を得せしめねばならぬ。民事訴訟法は即ち裁判所なる國家機關に依りて私權の存否並に實行を確定する手續法である。

一 私權保護の目的を達する手段は判決と強制執行の二である。判決とは強制力ある國家の意思表示であつて裁判所が實在の事實に付て法律に準據し其判斷を宣言するものである故に判決が確定したるときは當事者は後日之に反したる主張を爲すことを得ず裁判所も亦後日之に異りたる判決を爲すことが出来ない。強制執行とは裁判所の判斷に基き私權の實行を爲し得る效果を生ぜしむることである。強制執行は本來確定したる權利者を保護する手段であるが法律は特定なる未確定の權利者に對しても執行を許す場合がある之を假執行と謂ふ。

民事訴訟の法律關係は訴の提起に因りて發生し國家機關即ち裁判所の審査を経て判決を爲し其確定に因りて終了する。

民事訴訟に於ける裁判所は刑事訴訟に於けると同じく單獨のものと同議のものがあつて其裁判

所は之を組織する判事は一人であつて其裁判権は單獨判事之を行ふものであるから單獨裁判所である。地方裁判所、控訴院は共に三人の判事、大審院は五人の判事を以て組織するが故に合議裁判所である。合議體の裁判所に於ける裁判事務は之を組織する判事の合議に依りて行ふものであつて之を代表する機關を裁判長と謂ふ。此外合議體の裁判所に於ては或特定の場合に合議體に代りて事務を處理する受命判事がある受命判事は合議體の裁判所を構成する部員中より選任せられ合議體に代つて訴訟行爲を爲すものである。

裁判所書記は獨立の官廳であつて文書の往復、訴訟記録の調製、判決原本に署名する等各種の職務を有するものである。執達吏も獨立の單獨官廳であつて文書送達及び裁判の執行を爲すものである。検事は本來刑事訴追の機關であるから民事訴訟には干與せざるものであるが特殊の民事事件には公益の代表者として立會ふものである。

二人以上の當事者が原告若しくは被告として爲す訴訟を共同訴訟と謂ふ。共同訴訟は數個の訴を同一訴訟に併合するものであつて訴訟手續を省略し費用と時間とを節減するの目的に出でたものである。

他人間の訴訟に第三者が加入するを訴訟参加と謂ふ。即ち訴訟の結果に因りて權利を害せらる

べきことを主張する第三者又は訴訟の目的が自己の權利なることを主張する第三者は直ちに其訴訟に参加し得べく又訴訟の繫屬中第三者が其訴訟の目的たる債務を承繼したるときは其第三者をして訴訟を引受けしむることが出来る。

我民事訴訟法は訴訟の裁判に付て自由心證主義を採る。自由心證主義とは訴訟當事者の主張する事實に付て裁判官は何等他に拘束せらるることなく其自由なる心證に因りて事實を判斷せしむるの主義である蓋し法律を以て證據を制限する處の法定證據主義に對するものである。故に原告より訴を提起し裁判所が之を受理し事件に付き裁判を爲すの責務を生じたるときは裁判官は當事者の提出する證據に基き自由なる心證に依りて之を裁判するのである。

民事訴訟に於ける上訴は控訴、上告及び抗告の三種がある。控訴は第一審の終局判決に對して之を爲すもので上告は控訴審の終局判決及び當事者雙方共に控訴を爲さざる旨の合意を爲したる場合に於ける第一審の終局判決に對して之を爲すものである。上告は判決が法令に違背したることを理由とする場合にのみ之を爲すことが出来ることは刑事訴訟に於けると同じである。再審は決定又は命令に對して爲す上訴であること亦刑事訴訟に於けると同じである。再審は確定の終局判決に對して其更正を求むる訴を再審の訴と謂ふ。再審は不服の申立ある判決を爲

したる裁判所の専屬管轄であるから當事者が判決確定後再審の事由を知りたる日より三十日以内に之を其裁判所に提起すべきものである。

# 日本法制要義

昭和二年七月十二日印刷  
昭和二年七月十五日發行

著作  
所有

著者  
兼發行者

印刷者

木村春夫

東京府代々橋町幡ヶ谷三七三

有吉黄楊

東京市四谷區尾張町五番地

日本法制要義奥附

定價金貳圓六拾錢

發行所

東京府代々橋町  
幡ヶ谷三七三

法學院出版部

(振替東京九五九六)



發行所

岩手縣山形市



東京印刷局

東京印刷局

大 洋 行

昭和二年十月一日發行

日本出版者協會

東京會友社



565  
256

