

MG
D902
7

44530



上海商務印書館印行

法制經濟通論

日本法學博士戶水寬人等原著
浙江諸暨何燭時
廣東南海汪兆銘
等譯述



3 1763 3906 1



法制經濟通論總目

第一卷 法制

- | | | | | |
|-----|-------|--------|-------|---|
| 第一編 | 法律學綱領 | 日本法學博士 | 戶水寬人 | 著 |
| 第二編 | 憲法 | 日本法學士 | 清水澄 | 著 |
| 第三編 | 行政法 | 日本法學士 | 松本順吉 | 著 |
| 第四編 | 民法 | 日本法學士 | 鈴木喜三郎 | 著 |
| 第五編 | 刑法 | 日本法學士 | 平沼騏一郎 | 著 |
| 第六編 | 商法 | 日本法學博士 | 志田鉀太郎 | 著 |
| 第七編 | 民事訴訟法 | 日本法學士 | 橫田五郎 | 著 |
| 第八編 | 刑事訴訟法 | 日本法學士 | 豐島直通 | 著 |
| 第九編 | 國際公法 | 日本法學博士 | 中村進午 | 著 |



第十編 國際私法

日本法學博士 中村進午 著

第二卷 經濟

第一編 經濟學

日本法學士 小林丑三郎著

第二編 財政學

日本法學士 小林丑三郎著

法制經濟通論目次

第一卷 法制

第一編 法律學綱領

第一章 法律學之意義

第二章 法律學之分類

第三章 法律哲學之意義

第四章 推理派與沿革派

第五章 比較法學

第六章 法律及權利

第二編 憲法

第一章 總論

第一節 立憲君主國

第二節 憲法

第三節 皇室典範

第二章 統治權之主體

第一節 統治權之意義

第二節 統治者

法制經濟通論 目次

五 四 四 三 二 一 一 一 〇 八 五 二 一 一 一

第三節 自然人之天皇

第四節 皇位繼承

第三章 統治權之客體

第一節 領土

第二節 臣民

第一款 國籍

第二款 臣民之義務

第三款 臣民之權利

第四章 統治機關

第一節 攝政

第一款 攝政之性質

第二款 攝政之資格

第三款 攝政之順序

第四款 置攝政之時

第五款 攝政之權限

第六款 攝政之責任

第七款 攝政之終期

第二節 國務大臣

一五 一四 一四 一三 一三 一二 一一 一一 一一 一〇 八 八 八 七 七 六 五

第一款	國務大臣之資格要件	一五
第二款	國務大臣之權限	一五
第三款	國務大臣之責任	一六
第四款	國務大臣之副署	一六
第五款	國務大臣與政府	一七
第六款	國務大臣與議會	一七
第三節	樞密顧問	一八
第四節	帝國議會	一八
第一款	帝國議會之性質	一八
第二款	帝國議會之組織	一八
第三款	貴族院之要質	一九
第四款	衆議院議員之選舉	二〇
第五款	帝國議會之議員	二二
第一項	議員之任期	二二
第二項	議員之權利	二二
第一目	質問權	二二
第二目	發言表決之自由權	二三
第三目	身體之自由	二三

第四目	受取旅費旅費之權	二三
第三項	議員之義務	二三
第四項	議員之資格消滅	二四
第六款	議會之召集開會閉會停會及衆議院之解散	二五
第一項	議會之召集	二五
第二項	議會之開會	二五
第三項	議會之閉會	二六
第四項	議會之停會	二七
第五項	衆議院之解散	二八
第七款	會期	二九
第八款	帝國議會之職務權限	三〇
第九款	議院之權能	三一
第十款	議院議事之方式	三一
第五節	司法裁判所	三三
第一款	司法裁判所之權限	三三
第二款	裁判官	三四
第三款	裁判之公開	三五

第四款 特別裁判所	三五
第六節 會計檢查院	三六
第五章 統治權之作用	三六
第一節 統治權作用之分類	三六
第二節 立法	三七
第一款 法律之意義	三七
第二款 立法事項	三八
第三款 法律制定之手續	四〇
第一項 法律之發案	四〇
第二項 法律案之決議	四〇
第三項 法律之認可	四一
第四項 法律之公布	四一
第五項 法律之施行期限	四二
第四款 法律之形式的效力	四二
第五款 法律適用之停止與免除	四二
第六款 法律之委任	四三
第三節 豫算之制定	四三
第一款 豫算之性質	四三

第二款 豫算之編制	四四
第三款 豫算議定權之範圍	四四
第四款 皇室經費	四五
第五款 豫算之效力	四五
第六款 豫備費	四六
第七款 豫算之不成立	四六
第四節 起債及負擔上之契約	四六
第五節 狹義上之大權作用	四七
第一款 緊急勅令	四七
第二款 執行勅令及行政上之勅令	四九
第三款 大權勅令	四九
第四款 貴族院令	五〇
第五款 大權事項	五〇
第六款 條約	五一
第六節 司法	五一
第七節 會計	五一
第一款 國庫	五二
第二款 租稅	五二

第三編 行政法	五二
第一章 行政之觀念	一
第二章 行政行為之種類	一〇
第三章 行政機關	一一
第一節 官廳	一一
第二節 官吏	二二
第三節 公共團體	四〇
第四章 訴願及行政訴訟	四九
第五章 軍事行政	五三
第六章 財務行政	五八
第一節 租稅	五九
第二節 手數料	六二
第三節 國債	六三
第四節 換算	六四
第五節 決算及會計檢查	六七
第七章 內務行政	六七

五二
五三
一
一〇
一一
二二
四〇
四九
五三
五八
五九
六二
六三
六四
六七

第一節 警察	六八
第二節 衛生行政	七四
第三節 教育行政	七六
第四節 關於經濟之行政	七八
第八章 外務行政	九八
第九章 司法行政	一〇〇
第四編 民法	一一
第一章 總則	一一
第一節 權利之主體	一一
第一款 自然人	一六
第二款 法人	一一
第二節 權利之客體	一一
第三節 法律行為	一一
第四節 期間	一一
第五節 時效	一一
第二章 物權	二八
第一節 總則	二八
第二節 占有權	三二

第三節 所有權	三八
第四節 地上權	四三
第五節 永小作權	四四
第六節 地役權	四六
第七節 留置權	四九
第八節 先取特權	五二
第九節 質權	五六
第十節 抵當權	六二
第三章 債權	六八
第一節 總則	六八
第二節 契約	九四
第一款 總則	九四
第二款 贈與	一〇二
第三款 買賣	一〇三
第四款 交換	一〇六
第五款 消費貸借	一〇六
第六款 使用貸借	一〇七
第七款 借貸借	一〇九

第八款 雇傭	一一一
第九款 請負	一一三
第十款 委任	一一五
第十一款 寄託	一一六
第十二款 組合	一一八
第十三款 終身定期金	一二〇
第十四款 和解	一二一
第三節 事務管理	一二三
第四節 不當利得	一二五
第五節 不法行為	一二八
第四章 親族	一三一
第一節 總則	一三一
第二節 戶主及家族	一三五
第三節 婚姻	一四〇
第四節 親子	一五一
第五節 親權	一五九
第六節 後見	一六二
第七節 親族會	一六八

第四節 一罪及數罪

總論

第一款 單一之行為及多數之行為爲五〇

第二款 法律上以多數之行為爲一

罪之處

第三款 對於一罪之法律適用

第四款 多數之犯罪

第二章 刑罰

第一節 刑罰之意義

第二節 刑罰之種類

第一款 生命刑

第二款 自由刑

第三款 財產刑

第四款 名譽刑

第三節 法定刑及刑之裁量

第一款 通則

第二款 加重減輕

第三款 加減例及加減順序

四九

四九

五〇

五〇

五三

五三

五五

五五

五七

五七

六〇

六四

六四

六五

六九

六九

七二

七二

第四節 刑之消滅

第一款 犯人之死亡

第二款 恩典

第三款 時效

第六編 商法

緒論

第一章 商業

第一節 商業之意義及種類

第二節 商業之主體

第一款 人

第一項 未成年者

第二項 禁治產者

第三項 準禁治產者

第四項 妻

第二款 公法人

第三款 私法人

第一項 株式會社

第二項 合名會社

八六

八七

八七

八七

八九

一一

第三項	合資會社	二五
第四項	株式合資會社	二八
第五項	外國會社	三二
第四款	複數之主人	三四
第五款	主人之變更	三五
第三節	商業之補助者	三七
第一款	商業使用人	三九
第二款	代理商	四〇
第四節	商號	四二
第五節	商業帳簿及信書	四二
第一款	商業帳簿	四二
第二款	信書	四三
第六節	商業登記	四三
第二章	商行爲	四六
第一節	總則	四六
第一款	商行爲之意義及種類	四六
第二款	商行爲之當事者	四七
第三款	商行爲之效力	四七

第四款	商行爲委任及代理	四九
第二節	契約	四九
第一款	總則	四九
第二款	賣買	五〇
第一項	總則	五〇
第二項	在於取引所市場之賣買	五二
第三項	交互計算契約	五三
第四項	匿名組合契約	五四
第五項	仲立契約	五六
第三款	取次契約	五七
第一項	問屋契約	五七
第二項	準問屋契約	五九
第三項	運送取扱契約	五九
第四款	運送契約	六一
第一項	物品運送契約	六二
第一目	總則	六二
第二目	陸上物品運送契約	六三
第三目	海上物品運送契約	六五

第二項 旅客運送契約	六八
第一目 總則	六八
第二目 陸上旅客運送契約	六九
第三目 海上旅客運送契約	六九
第五款 寄託契約	七一
第一項 總則	七一
第二項 以客之來集爲目的之場	七二
屋之寄託契約	七二
第三項 倉庫寄託契約	七二
第六款 保險契約	七四
第一項 損害保險契約	七四
第二項 生命保險契約	七四
第三項 有價證券	七九
第一節 總則	七九
第二節 以不特定物之給付爲目的之證券	八一
第一款 總則	八一
第二款 爲替手形	八四

第三款 約束手形	八九
第四款 小切手	九〇
第三節 以特定物之給付爲目的之證券	九一
第一款 總則	九一
第二款 運送證券	九二
第一項 陸上運送證券	九二
第二項 海上運送證券	九三
第三款 倉庫證券	九四
第四章 船舶	九五
第一節 總則	九五
第二節 船舶物權	九五
第一款 船舶所有權	九七
第二款 船舶先取特權	九七
第三款 船舶質權	九九
第四款 船舶抵當權	一〇一
第三節 船舶債權	一〇二
第一款 總則	一〇二

第二款 船舶之管理	一〇三
第三款 船舶之貸借	一〇四
第四款 船舶之職員	一〇四
第一款 船長	一〇四
第二項 海員	一〇八
第五款 共同海損	一一一
第六款 船舶之衝突	一一三
第七編 民事訴訟法	一
第一章 緒論	一
第一節 民事訴訟之歷史的發達	一
第二節 民事訴訟法之目的意義及手段	一
第三節 民事訴訟法之意義及地位	三
第四節 民事訴訟法之效力及適用之範圍	三
第五節 民事訴訟法之主義	四
第二章 訴訟關係	六
第一節 訴訟主體	六
第一款 裁判所	六

第一款 裁判所內部之構成	七
第二項 裁判所外部之構成	九
第三項 法律上之共助	一四
第二款 當事者	一四
第一項 當事者能力及訴訟能力	一四
第二項 多數當事者	一六
第三項 爲從之當事者	一七
第四項 當事者之代理人及補佐人	一八
第二節 訴訟行爲	一九
第一款 訴訟行爲之形式及順序	一九
第一項 訴訟行爲之形式	一九
第二項 訴訟行爲之順序	二六
第二款 當事者之訴訟行爲	三三
第一項 訴訟之進行	三三
第二項 訴訟之辯論	三六
第三項 事實上及法律上之陳述	三八
第四項 證據方法之交出	三九

第三款 裁判所之訴訟行爲

第一項 訴訟指揮 四二

第二項 訴訟之裁判 四三

第三項 裁判之取消 四四

第一目 判決之取消 四六

第一類 未確定判決之取消 四六

第二類 確定判決之取消 四九

第二目 決定及命令之取消 五〇

第三章 執行關係

第一節 執行主體

第一款 當事者 五二

第二款 執行機關 五二

第一項 執達吏 五二

第二項 執行裁判所 五三

第三項 受訴裁判所 五四

第二節 執行條件

第一款 實質的條件 五四

第二款 形式的條件 五六

第三節 執行行爲

第一款 一般之執行行爲 五七

第一項 執行之實施 五七

第二項 執行之異議 五八

第三項 執行之停止及制限 五九

第二款 特別之執行行爲 五九

第一項 關於金錢債權之執行行爲 五九

爲 五九

第一目 對於動產之執行行爲 五九

第一類 對於有體動產之執行行爲 六〇

第二類 對於債權及其他財產權之執行行爲 六一

第三類 分配手續 六四

第二目 對於不動產之執行行爲 六四

爲 六五

第一類 強制拍賣 六五

第二類 強制管理 六六

第三目 對於船舶之執行行為	六七	第四 訴訟之主體	二〇
第二項 目的不在金錢支付之債權之執行行為	六七	第五 訴訟手續之大要	二二
第四節 執行之保全行為	六九	第六 被告人之呼出及逮捕監禁	二七
第一款 由暫時管押執行之保全行為	七〇	第七 物件之提出及搜索差押	二二
為		第八 證據	二三
第二款 由暫時處分執行之保全行為	七一	第九 裁判	三〇
為		第九編 國際公法(平時之部)	一一
第四章 當事者之負擔	七二	緒論	一一
第一節 訴訟費用及執行費用之負擔	七二	第一章 國際公法之意義	一一
第一款 訴訟費用之負擔	七二	第二章 國際公法之歷史	一
第二款 執行費用之負擔	七四	第三章 國際公法之淵源	三
第三款 費用之假免除	七四	本論	五
第二節 保證義務之負擔	七五	第一章 國際公法之主體	五
第八編 刑事訴訟法	一一	第一節 國家	五
第一 刑事訴訟法對於一般法律之地位	一一	第二節 國家之種類	五
第二 刑事訴訟	二	第一款 單獨國	五
第三 由刑事訴訟之目的物而生之主義	七	第二款 複雜國	六
		第三節 國家之承認	六

第四節 政體之變更	七
第五節 國家之版圖	八
第一款 版圖之性質及國境	八
第二款 版圖之得喪	一一
第一項 版圖之取得	一一
第二項 版圖之喪失	一四
第三款 公海領海及內海	一四
第四款 河流運河及湖水	一七
第五款 船舶	一八
第六節 國家之滅亡	二〇
第二章 國家之權利	二一
第一節 國家維持權	二一
第二節 國家自主權	二二
第一款 關於憲法及立法之自主權	二二
第二款 關於司法之自主權	二三
第一項 沿外法權與領事裁判權	二三
第二項 罪人還付	二四
第三款 對於人民之自主權	二五

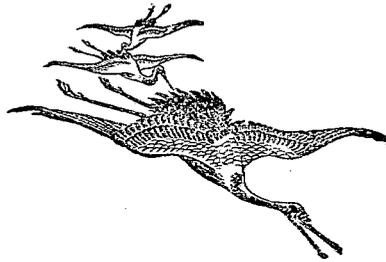
第四款 關於學問技藝及宗教之自主權	二七
第五款 關於貨紙幣及度量衡之自主權	二八
第六款 關於宣戰媾和及軍隊行動之自主權	三〇
第三章 條約	三〇
第一節 條約之要素	三一
第一款 關於條約主體之要素	三一
第二款 關於條約客體之要素	三二
第二節 條約之批准	三二
第三節 條約之效果	三二
第四節 條約之消滅	三三
第四章 外交官及領事	三三
第一節 公使	三三
第二節 領事	三七
國際公法(戰時之部)	四一
第一章 緒言	四一

第二章	戰爭之意義	四一
第三章	戰爭開始之時期	四二
第四章	戰爭之效果	四三
第一項	對於人之效果	四三
第二項	對於外國之效果	四七
第三項	對於外交官及領事之效果	五三
第四項	對於通商之效果	五四
第五項	對於條約之效果	五四
第五章	戰爭之終了	五五
第十編	國際私法	一一
總論		一一
第一章	總論	一一
第二章	國際私法之名稱各論	二
第一章	人之能力	三
第二章	國籍	三
第一	國籍之意義	三

第二	國籍之取得及其原因	四
第三	住所	四
第三章	親族法	五
第一	婚姻及其法式	五
第二	婚姻之效果	五
第三	離婚	六
第四	親子	六
第五	扶養義務	七
第四章	物權	八
第五章	債權	八
第一	契約及其法式	八
第二	事務管理 不當行為 不法行為	八
爲		〇
第六章	相續	〇
第七章	商事	一
第一	手形	一
第二	海商	一
第三	會社	一

第二章	利子之理法	九二
第十三節	利益	九七
第一款	利益之意義及特質	九八
第二款	利益之理法	九九
第四章	價值消滅論	一〇〇
第一節	消費之意義及種類	一〇〇
第二節	消費及生產之關係	一〇三
第二編	財政學	一一
第一章	財政之意義及特質	一五
第二章	財政學	二一
第三章	公共經費論	二六
第四章	公共收入論	二六
第五章	租稅	二八
第六章	辦理費	三一
第七章	產業收入	三一
第八章	公債	三八
第九章	財政管理論	三八

九二
九七
九八
九九
一〇〇
一〇〇
一〇三
一一
一五
二一
二六
二六
二八
三一
三一
三八



法制經濟通論

第一卷 法制

第一編 法律學綱領

今於本論之前。先揭論說之次序。以示學者。使得知本論之趣向。與夫種種說明之關係。爲便於研究計也。定之如左。

第一章 法律學之意義、

第二章 法律學之種類、

第三章 法律哲學之意義、

第四章 推理派與沿革派、

第五章 比較法學、

第六章 法律及權利、

第一章 法律學之意義

法律學之
定義

法律學之定義。其最古而有名者。爲羅馬五大法律家中渥爾畢安所定。其言曰。法律學者。周知天人之事。而識別正與不正者也。非之者曰。是乃舉宗教道德及法律而渾言。不可謂正當之定義。直太古宗教法律混同。時代之遺跡而已。是說雖非無理。然如此粗疏之見解。以之議渥氏之說。不得謂之切當。何則。渥氏之定義。本與司篤意克哲學大有關係。而由司篤意克哲學之見地推之。固無不可也。雖然。由今日言之。則以渥氏之言。爲法律之定義。誠不可謂當。余乃以己見定之曰。

法律學者。知法律之過去現在與其當然之學也。

乃若其詳。當於下章言之。

第二章 法律學之分類

英國大儒卜森姆。分法律爲二類。一曰說明的法律學。二曰批判的法律學。說明的法律學者。乃以說明已成立之法律爲目的者。批判的法律學者。乃討論制定若何之法律爲當。而以立法上之議論爲目的者。

也。而英人霍崙特。以其庸淺之見。訾議其說。我國學者。附而和之。以排駁卞氏者。亦復不少。

前乎卞森姆者。則有德國之萊璞尼刺。有名之大家也。二十一歲時。著法學教授新法一書。分法律學爲四種。一曰教授的法律學。二曰歷史的法律學。三曰解釋的法律學。四曰辯論的法律學。教授的法律學者。以揭示法律上專門術語之定義。與夫斯學之數大原理爲目的者也。顧萊氏所以注重於法律語之定義者。一方則源諸亞里士脫退雷司之哲學。他一方則基於己所擅長之數學。卽其區別法律之種類。亦非率爾。蓋有所不滿於右司撒尼安法典之分類。而自立一說以排駁之也。歷史的法律學者。法律之歷史也。萊氏又分之爲內外二類。今日德國學派。分歷史爲內外兩紀。蓋卽本諸萊氏之所創也。法律之內紀云者。敘述各國法律規則之沿革。外紀云者。自政治上宗教上。以推論法律起生之理者也。解釋的法律學者。取法律而解釋之者也。萊氏更別爲兩體。一

爲不拘法律之成文如何。而一主於原理。以爲解釋之本。一爲隨成文之次序。以詮釋其意義。所謂逐條的解釋是也。辯論的法律學者。凡世間有關於法律之條理及其應用之問題。而爲未經決定者。深究而論定之是也。其於法律之成文無規定者。則據自然法以決定之。其在法律之成文有規定者。則據比較推類諸法以定之。

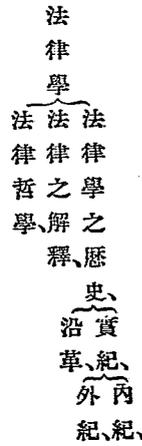
分法律之
類爲三種

萊氏之法律學分類如此。自茲以下。則略述余之法律學分類意見。余之法律學分類也。據過去現在未來之關係。而區之爲三類焉。一曰法律之歷史。二曰現行法律之解釋。三曰法律哲學。法律之歷史云者。爲於過去之事物有關係者。現行法律之解釋云者。爲於現在之事物有關係者。而法律哲學云者。乃於法律之原理有關係者。左右未來之原理者。卽可以左右未來之法律者也。詳而言之。則法律之歷史。可分之爲實紀沿革兩種。實紀更分爲二。卽內紀外紀是也。歐洲言語。無區別實紀與沿革之詞。不可謂非其缺點。實紀云者。通記法律之歷史。沿革云者。

分法律之
類爲兩種

實紀分爲
外紀內紀

如英之梅隱所述古代法沿革。法之盧祖爾那所述婚姻沿革等。是已。
今將以上之法律分類。圖解如左。



第三章 法律哲學之意義

論法律哲學之意義者。學派不一。所見各異。學說亦因之而分歧。今不暇一一評論。惟論述余之所信者。

法律、哲、學、者、論、法、律、所、當、然、之、學、也。

法律哲學
之定義

此為法律哲學之定義。而其功用。則在研究諸原理之可為法律上根本者。論定種種主義方針之可為立法者採擇者。以及推定法律之命運。以左右將來立法上之大勢。而由是以批准現行法之可否。又立未來法律之標準者也。

法律哲學
之歷史

自然法派

自由狀態

復古主義

次則法律哲學之歷史。論述此學者。其派亦種種不一。十八世紀而前。學者多屬於自然法派。自然法派者。以爲宇宙之中。有所謂自然之法則。存乎其中。歷久不變。以支配人類。故雖將法律制定之。又發達之。必不可不依此自然之正義。又此學派中。持民權論者居多。其說曰。人類之始。皆自由平等。本無所謂君臣之別。此自由之狀態。乃人生自然之理。故論社會之關係。不可不以此自由狀態爲之基。他若主張民約論者。亦爲本此狀態以立說者。而此學派之一弊。常畸重於此自由狀態。汲汲然謀所以與復之者甚力。雖然。今之學者。則皆排斥此復古主義矣。卽彼自然法派中。亦有不注重於此主義者。如和蘭國際法大家葛羅邱思是矣。葛氏持論之要旨。以爲人類者。結社的動物也。其相合而成社會也。出於其自然之性質。蓋夫人類者。各自獨立。而不通功易事。必不能全其生存。故必有所以由社會而達共存之目的者。然後可。吾人當論究法律。宜本此人類自然之性質以立言。是其說蓋以社會之保存。爲自然法之基本者也。又氏

所論國際法。亦本是理。

葛氏自敍其國際法曰。欲確知自然法及國際法之所自出。則可以哲學家、歷史家、演說家、及詩人之言以爲證。非謂其言足以信也。第讀其書。考其世。往往所生之國不同其地。所處之世不同其時。而議論之所及。則有不謀而合者。是必有相同之故。存乎其間。而爲彼此所無或異之證。而其所據以立論者。或爲自然的原理。或本於人類共同的法則。夫由自然的原理。而自然法生矣。本於共同之法則。而國際法在是矣。

於自然法
說非用哲
學之原理
而研究之
者出

由是觀之。自然法派中。不惟不宗復古之主義。且有反自樹其新說者矣。雖然。凡諸自然法派之所論說者。缺點甚多。而其所論據者。亦甚薄弱也。自然法派之學說。失之狹隘。終不足以論定深遠之法律哲學。故十七八世紀以來。不甚經經焉。僅依賴自然法。多有兼採哲學上之原理。以研究法律哲學者。如德之康德及康德以來之哲學者是。十八十九世紀之時。又有所謂沿革派者。起於其間。其最著者。意大利之

費珂。德意志之薩維尼也。薩氏之論。惟以歷史上之觀念爲本。費氏則稍取自然法之學說而參酌之者也。

如上的所述。十八世紀以前。學者多屬於自然法派。而自十七八世紀而來。則有本諸哲學上之議論。而謀改造其自然法之舊說。當此之時。推理派之榜。有所謂沿革派者出矣。及乎十九世紀。生物學及他科學。日益進步。由是而遂有不以哲學之原理爲本。一原於社會學之理。以討論法律之原理者。奧匈之克拉司大學教授科姆璞羅惟是也。而以社會學爲基之法學派中。又分二支。一注重於原理。一注重於沿革。如科姆璞羅惟者。謂其注重於原理。甯謂其注重於沿革。而由今日之勢度之。此派蒸蒸日上。將益趨於隆盛。然以余觀之。此二學科者。皆爲論斷法律意義之基礎。故苟非適當調和於社會學哲學之間。吾敢決其必不能得正當之解釋也。

以社會學
爲基礎而
說法律之
原理者出
社會學哲
學皆爲論
定法律之
基礎

第四章 推理派與沿革派

屬推理派者中。嘗有言曰。法律者。人類共存必要之物也。人類苟相聚而成羣。則言語自必發生於其間。法律之發生也。亦猶是。蓋必出乎自然者。夫法律既由自然而生。則其或優或劣。尙何所抉擇於其間。是亦猶言語之不能分其美惡耳。而願欲識而別之曰。何者可爲善法。勢必有所不能。是故法律者。終爲一沿革之結果。而非矯揉造作而成者也。願此論非無真理合於其中。而謬誤之處甚多。故終無足取。何則。蓋如彼之所言。以爲法律者。爲人類共存必要之物。夫人類苟集而成羣。則自有法律發生於其間。此固必然之事也。雖然。法而果善。果足以維羣而無害。則又何說。若其不幸而爲惡法。而亦諄諄然以爲人類共存之所必要。夫焉可哉。又何得漫然泛論。謂法律之存在。爲沿革之結果。一意放任。而不之加意耶。然則區別法之善惡。其標準奚若。曰。本乎法律哲學。其斯可決矣。蓋卽不可不由推理派之以哲學社會學爲根據者之言以決之也。若夫論究法之沿革。雖不得謂爲無益。而以之爲法之精理。是猶拱壁砥礪而珠魚目也。

譬如婚姻者。其始由掠奪賣買時代。漸移而達於現行之制度。雖各國所經之歷史相同。而遂以此謂婚姻之法理。在於掠奪賣買。是則背謬荒亂。抱石而爲璧。無所抉擇。莫此爲甚矣。夫沿革者。關於過去。不過爲法律研究中之一方法耳。故此此外不可更無關於未來之學術。

第五章 比較法學

比較。自國法與他國法而研究之者。古來亦多其人。卽在日本。論古昔之國法者。多比較支那法而研究之者。英國約翰塞爾亭(Johnsden)之研究猶太法律也。取羅馬法比較而研究之。與夫費珂孟德斯鳩(Montesquieu)之比較諸國法律。而立種種議論。此固人之所知也。然無論比較各國法律而研究之者。爲古來所已有。而比較法學之名之起。則自十九世紀之末葉始。英之梅隱。德之柯來爾。(Kohler)皆此中之錚錚者也。比較法學有二種。其一、比較古代法律與近世法律。或比較文明國法律與野蠻國法律。皆所以研究法律之遷變。而欲知其沿革之大勢也。梅隱柯來爾。卽屬於

此派。其二、則比較諸國之法律。欲以捨其短而取其長者也。此二派者。其種類各異。一則於沿革有關係。而一則於法律之哲學及其應用有關係。故總二派而稱之以比較法學之名。實不可謂當。自余觀之。比較種種法律而對照之者。不過研究法學之一方法。雖為研究法律沿革與夫研究法律哲學者之所必要。然儼然稱之曰比較法學。以之為一種特立獨行之科學。則吾斯之未能信。歐洲學者。以之為特立學科。究其識見未高之所致也。

以上法律之定義。法律之分類。法律哲學之意義。推理派與沿革派。以及比較法學。既論其大綱。自此以下。則言法律及權利之意義。

第六章 法律及權利

法律之定義。自古以來。定之者不知幾千百輩。而其中之最有名者。羅馬人 (Celsus) 水爾士所定者也。水氏生於第一世紀與第二世紀之間。精通法學與哲學。且受黑特拉那帝之寵任者也。其定義曰。

法律者。善、良、及、公、正、之、術、也。(Jus est ars boni et aequi)

此定義由司篤爾克^[司篤爾克]哲學派觀之。可謂盡善盡美者矣。雖然。由今日言之。其所以解釋法律之性質者。誠難謂為適當。自由司楷尼安^[司楷尼安]法典中學說彙纂之部。首揭其說。而此定義之名遂隆。由司楷尼安^[司楷尼安]法典者。出於第六世紀。由法學階梯、學說彙纂、及法令類典三部而成。研究法律者。先由法學階梯。而次及於學說彙纂。故讀是書者。皆得知水氏之說矣。

至於後世。法律定義中。較為世人所熟知者。為德人康德^[Kant]所下之定義。其言曰。

法律者。乃從自由之一般的法則。而得調和人羣彼此意思之條件之集合也。

康氏者。倡導意思說者也。故自不信其意思說者觀之。多不以此定義為完善。雖然。康氏之定義。要不可輕視也。今更以余所定之法律定義。舉之如左。

法律者。所以定國家及私人之行爲範圍者也。

此余之所欲爲法律之定義者也。如前所述。法律爲人類共存必要之物。此言未必然也。蓋人類共存。雖必須乎法律。而惡法則反足以害人類之生存。故漫然謂法律爲人類生存必要之件。按諸事實。實不相合。彼采爾士康德之定義。乃僅舉善良之方面而言者。而余之所定。則舉惡法而亦包之者也。且由吾之定義。旣以法律爲所以定國家及私人之行爲範圍。則道德與法律之界域。自釐然有別。蓋道德者。非必僅關於行爲。而關於心意者爲多。法律則關於行爲者爲多。而關於心意者甚少也。又余之定義。舉公法私法。而皆包乎其中。又與下所定之權利定義。亦相聯貫也。國際公法者。其果爲法律與否。乃古來之宿題。當日本天保時代。英國約翰奧斯丁有言曰。國內法者。乃主權者所強行者也。故得謂之眞法律。國際公法。則以無統一諸國之主權者。故不能強行。是乃人定道德之一種耳。氏之此說。日本學者。附和之者甚多。雖然。國際法上所規定之事項。則

要非道德的而爲法律的。且觀夫國際法所發生之歷史。及發達之歷史。與夫今後發達之趨勢。國際法之爲法律也。可得而推知。乃囁囁焉疑其爲法律與否。是直陳腐之談。而不足掛諸齒頰者也。

國內法者。一國家所制定之而承諾之者也。國際法者。發生於數國之間。及本於條約者也。是故一國之表同情與否。非國際法上成立之要件。且由今之世。居弱國之列。則雖倡異議。要一無見效。而終至爲其規則所支配。今就一般言之。國內法者。乃所以羈束其國之私人者。然亦有時而羈束外國之人。例如外國人若僞造日本國之紙幣。則其人雖在外國。亦可以相當之本國法律加之是也。而所謂國際公法者。乃行於國家交際之間者。然亦有時而及於私人。例如戰時運載禁制品。又兩國戰爭中。一國已將敵國之港封鎖。而若有私人破其封鎖。則可直接以國際公法支配之。是也。今就法律定義。不暇將此等殫述。姑從畧焉。

法律者。有公法。有私法。羅馬渥爾畢安氏之言曰。法律可分爲二。曰公法。

曰私法。公法者。關乎羅馬諸事物之根本。私法者。關乎各人之利益。蓋以一切事物。非有關於公益。卽關於私益者也。是渥氏之分法律爲公私。皆本於利益上之公私而來。降及中古之世。人多畸傾於個人主義。故有言曰。公法者。爲規定國家與市民關係之法律。而私法者。乃規定市民與市民關係之法律。此當時普通一致之說明也。至於近世。側傾於國家主義者多。曰。公法者。規定權力之關係。私法者。規定權利之關係者也。雖然。由余之見。個人主義也。國家主義也。極端主張之者。皆陷於偏僻者也。欲求其當。惟當以持中庸之說爲得。蓋據哲學上論之。須設措定 (positio) 反措定 (antithesis) 及總合措定 (synthesis) 三者之區別。若以國家之存在爲措定。則個人之存在。乃反措定也。若以個人之存在爲措定。則國家之存在。乃反措定也。而此等之總合措定。卽國家及個人之兩存在也。故曰。國家而個人之存在。卽在其中。曰個人而國家之存在。卽在其中。故單純之國家主義。非也。單純之個人主義。亦非也。是其真理。在此兩主義之中間。故余以爲

公、法、者、直、接、關、於、國、家、者、也。私、法、者、直、接、關、於、私、人、者、也。直、接、關、乎、國、家、者、即、間、接、關、乎、私、人、直、接、關、乎、私、人、者、即、間、接、關、乎、國、家。此、不、俟、論、而、知、矣。且、此、所、設、之、定、義、與、前、所、述、之、法、律、定、義、互、相、一、貫。學、者、自、可、玩、索、而、得、也。

屬於公法
之法律
屬於私法
之法律
在公法
中間之法律

今、試、舉、屬、於、公、法、之、實、例、則、國、際、公、法、憲、法、行、政、法、及、刑、事、訴、訟、法、是、也。私、法、者、如、民、法、商、法、皆、屬、之。惟、民、事、訴、訟、法、則、在、公、法、私、法、之、間、何、以、言、之。民、事、訴、訟、法、者、國、家、所、以、行、法、律、之、具、也。由、是、言、之、則、公、法、已、而、自、其、他、言、之、則、民、事、訴、訟、法、者、私、人、所、以、主、張、自、己、權、利、之、具、也。如、是、則、私、法、已、或、疑、之、曰、一、法、律、而、於、公、法、私、法、無、所、類、歸、徬、徨、游、移、於、其、中、間、豈、其、當、乎。然、以、中、性、之、物、而、強、歸、之、於、公、法、或、私、法、之、中、是、大、不、可、譬、若、人、猿、之、祖、同、出、一、物、此、一、物、者、非、人、亦、非、猿、在、乎、人、與、猿、之、中、間、者、也。而、強、而、名、之、曰、人、也、猿、也、可、歟。由、是、理、以、言、之、非、公、非、私、之、法、律、而、強、歸、之、於、公、法、或、私、法、之、中、是、斷、斷、乎、其、不、可、也。

主張權力關係者。反而稽曰。憲法第二章。有所謂臣民之權利義務云云者。由子之說。則憲法第二章。遂成私法乎。余爲之解曰。憲法第二章。所謂臣民之權利義務云者。所以規定國家對於臣民之職分與夫臣民對於國家之職分也。非僅僅規定臣民間事物之謂。故憲法第二章。其爲公法之規定事項。明矣。且果如若人之言。憲法第二章者。所以規定臣民之權利義務。則不得不謂之規定權利關係之物。既爲規定權利關係之物。即不得不謂之私法。此真不正當之論也。夫國際公法。雖爲規定權利關係者。乃公法中之一種也。若以規定權利之故。而遂謂之私。則將國際公法亦不得不謂之私法乎。非背謬而何。如若人者。其他尙有就直接間接之文字。而試其批評者。是蓋不明措定、反措定、總合措定之爲何。而致此者也。夫焉足與辨。公法私法之區別。尙有可論述者。茲姑畧之。

次論權利之定義。權利之定義。說者不同。其最有名者。德國大學也。凌軋氏 (Theising) 死於一千九百一十二年。所撰者也。其言曰。權利者。爲法律所保護之利益。

也。余之見則異於是。余之權利定義曰。

權利者。法律上之能也。

此即法律上可得爲之事之謂。例如得許選舉代議士。則即有選舉權。又據法律得許對於債務者。請求債務之執行。則即有債權。又有財產之所有權者。據法律而得許其消費之。占有之。或使用之。則於法律上即有散耗。占有。使用之能。故曰。權利者。法律上之能也。

此所謂權利之定義。亦與前所述之法律定義相聯貫。何則。法律者。既以定國家及私人行為之範圍。則國家及私人之在此範圍中。即有法律上之能。故也。凡說明法律觀念與權利觀念。不可不相關貫。不然。則恐有陷於矛盾。德語所謂 *Recht*。指法律權利兩者之言也。法語之 *Droit*。伊大利語之 *Dritto*。拉丁語之 *Jus* 等。皆無不然。是即法律與權利互相牽連故也。德人之說明者。謂在客觀的意義。則 *Recht* 爲法律。在主觀的意義。則 *Recht* 爲權利也。

今值此篇告終。特就定義一般。爲揭一言。歐洲學者之中。有時非無拘泥法律語之定義。守之過甚。然死守定義。或至有不明其大體意義之虞。而廢定義不用。則又往往有不便之處。此余所以就法律及權利而與以定義之由也。



100

法制經濟通論

第二編 憲法

第一章 總論

第一節 立憲君主國

立憲君主國者。君主國而採用立憲制度之國之謂。於此不可不先區別其國體與政體。其國之果爲君主國與否。是國體上之區別也。果爲立憲國與否。是政體上之區別也。蓋由國體言之。其對於君主國之區別。則民主國是。君主國之權力掌於君主一人。民主國之權力在乎國民。乃其所以不同之處也。由政體上言之。其對於立憲國之區別。則專制國是。而其所以異者。卽統治權之作用有一定之形式。與無一定之形式也。是故國體者。視其權力之所在而定。政體者。視其施政之方法而異。今試於立憲君主國中。而論述其施政上所必不可缺之形式。

- 第一 統治者制定其命令之一種之法律。不可無公選議會之協贊。
- 第二 司法權之所決。不可不委任於獨立之裁判所。
- 第三 統治之君主之行爲。不可無國務大臣之副署。

第二節 憲法

憲法

汎稱之曰憲法者。乃一切之根本法也。然在今日。特與法律相區別。而稱之爲憲法者。則指立憲君主國之根本法而言。日本明治二十二年二月十一日所發布之帝國憲法。卽此矣。故樹立憲國之基礎。而所發布之憲法。其有議會裁判。所國務大臣等之規定。世界之所同也。雖然。各國憲法。其內容之細。則未必皆同。或規定議會之組織於憲法之中。或讓之於他特別法中。又有君位繼承之法。則規定之於憲法之中者。相宜而定。非有一定也。是以論憲法者。不可不分形式憲法與實質憲法二者。形式憲法者。一國中所發布施行之憲法之謂。實質憲法者。於理論上。凡爲立憲國之憲法所必不可缺之規定是已。

次將憲法之區別。舉之如左。

第一 欽定憲法及民定憲法。欽定憲法者。君主所制定。民定憲法者。

由人民之意思而制定之者也。日本憲法。則欽定憲法也。

第二 固定憲法及可動憲法。固定憲法者。不易變更。故其改正之手

續。較諸改正普通之法律爲重難。可動憲法者。其改正之手續。與

改正普通法律等。

日本之憲法。屬在固定憲法之例。其改正之手續。須天皇以勅命

發議。而各議院之議員。非有三分之二以上出席者。不得會議。出

席之議員。非有三分之二以上表同意者。不得決議。此外於攝政

在任中。則憲法之改正。爲絕對的不能。

第三節 皇室典範

皇室典範

皇室典範者。憲法第二條第十七條所規定之結果也。與憲法有連屬之關係。考其性質。雖與憲法共被制定。而不被公布者也。故不備國務大臣

之副署。然則其所規定者。僅僅對於皇族之皇室內部而已乎。則其內容。實舉對於臣民之統治者命令而包有之。是故皇室典範者。其形式則皇室之家法。而其實質。則實可謂之爲國法之一部。又在憲法之第七十四條特定之一則。謂不得以皇室典範而更動此憲法之規條。因之以皇室典範而變更憲法。不可得而能。若在法律命令以下之事。則皇室典範。可謂於效力上有優勢者也。

第二章 統治權之主體

第一節 統治權之意義

統治權者。乃所以支配全國之權。他若下命於人而不服。則得以強制力強其服從之謂。蓋國家者。雖由土地人民而成。而所以維持此土地人民而爲一國家者。則以統治權之力也。故有謂此統治權爲國家之生命者。良有以也。

須與此統治權區別者。爲主權之觀念。統治權者。如上所述。卽命令強制

統治者

之權也。而主權者。則最上最高之權力也。故於統治權尙未達於最高地位之國。而指其統治者爲主權者。指其統治權之作用而稱之爲主權之作用。則誤矣。

第二節 統治者

統治者。謂統治權之主體。卽總攬統治權者也。日本憲法第一條曰。大日本帝國。以萬世一系之天皇統治之。其第四條曰。天皇者。國之元首。而總攬統治權者也。云云。則日本統治者之爲天皇。可知矣。夫天皇者。日本之君主。乃以之爲統治權之主體。故日本者。君主國中之一也。

第三節 自然人之天皇

自然人之
天皇

所謂天皇者。其一方。則所以示統治者之地位。其他一方。則指充此地位之自然人而言。損自然人之天皇之威嚴。卽有害統治者之天皇之尊敬。故憲法及皇室典範中。其於自然人之天皇。畀以種種之特權。例如不可侵權。及對於皇室經費之權利。是也。不可侵權者。憲法第三條所定。其內

容即謂天皇雖爲刑事上之犯罪。亦不受其責任。又皇室經費。乃據從來之定額。應由國庫中支出者。而除欲增加外。則議會不得容喙。

第四節 皇位繼承

皇位繼承

皇位繼承者。乃充天皇地位之自然人有所變更之謂。顧自然人變更矣。而皇位則互萬世而不變。是以統治者之命令。及其他行爲。毫不受皇位繼承之影響。故所變更者。自然人之天皇而已。而統治者之天皇。則萬世不動者也。或謂以天皇爲統治權之主體。則天皇一崩。國家卽隨之而滅亡。持此說者。蓋混統治者之天皇爲自然人之天皇之所致也。

皇位繼承之資格要件

今舉皇位繼承之資格要件如左。

第一 始祖之後裔。

第二 男系之男子。

又述皇位繼承之順序如左。

第一 由直系而及於最近親之傍系。

皇位繼承之順序

第二 在同等親之間。則先年長者。

第三 有嫡子庶子時。則先嫡。

然當承大統之人。而身體上精神上有不治之重患。則諮詢皇族會議。及樞密顧問。而得以變更其順序。

皇位繼承發生之時。即天皇崩時也。其他據各國歷史所或有者。則君主之禪讓天位而已。雖然。日本現行之制度。則天皇之讓位。非所許也。

第三章 統治權之客體

第一節 領土

領土云者。能獨行其統治權之區域也。行乎領土之統治權。是謂領土最高權。此領土最高權有兩種作用。一為積極的效果。一為消極的效果。積極的效果云者。領土內之人民。悉受其國統治權之支配。而外乎此例者。則公使等之有治外法權是也。消極的效果云者。排斥他國之統治權。之來施於其領土內者。是而外乎此例者。則領事裁判等治外法權之制度。

也。

又國內之外國人。所以受我統治權之支配者。本乎領土之關係。而然一出領土。即非服從我之統治權者矣。

第二節 臣民

第一款 國籍

國籍所以指定其臣民之身分者也。而其得喪之要件。則依憲法第十八條。得以法律定之。其現行之法律。謂之國籍法。今據國籍法之所定。其得入籍之主原因。則血統、婚姻、與夫歸化是也。

第二款 臣民之義務

臣民之義務

臣民之義務。區而別之。即忠實之義務。與服從之義務是也。此兩種義務。相異之點。則服從義務者。接統治者之命令。而遵奉之。義務也。忠實義務者。專心一意。以謀國家及統治者之利益。為義務。而不待統治者之命令者也。又服從義務者。不僅其國之臣民而已。領土內之外國人。亦有此

義。務。至。於。忠。實。義。務。則。惟。臣。民。擔。負。之。而。已。

第三款 臣民之權利

今茲所述者。特於臣民之權利中。取其為憲法所保障者而論之。凡分三類。曰自由權。曰請求權。曰參政權。

第一 自由權。憲法中。凡所保障之臣民自由。而以爲其權利者。如左。

一 居住移轉之自由。 (日本憲法第二十二條)

二 身體之自由。 (同法第二十三條)

三 住所之不可侵。 (同法第二十五條)

四 信書秘密之不可侵。 (同法第二十六條)

五 財產之不可侵。 (同法第二十七條)

六 信教之自由。 (同法第二十八條)

七 言論出版之自由。 (同法第二十九條)

八 集會結社之自由。 (同法第二十九條)

法制經濟通論 憲法 統治權之客體

九 請願之自由。

(同法第三十條)

右所舉諸自由之中。有非法。則不得侵犯之者。有因特別之理由。而得以命令限制之者。

第二 請求權。

據憲法第二十四條。凡日本臣民。得請求受裁判於法律所定之裁判官。而法律所定之裁判官云者。乃憲法第五十八條所載具有法律所定之資格者是也。

第三 參政權。

一 據憲法第十九條。日本臣民。苟具有法律命令所定之資格。則文武官及其他公務。皆可就職。故於所定之資格之要件。苟無缺。則此外門閥血統。無所區別。

二 憲法第三十五條曰。衆議院以選舉法所定公選之議員組織之。則從選舉法所規定。而國民有選舉議員之權明矣。

第四章 統治機關

第一節 攝政

第一款 攝政之性質

攝政、爲統治機關之一。惟其權限較其他之機關特大而已。又其所以與其他官吏不同者。蓋諸官吏皆由任命而得其地位。惟攝政則在不能受君主任命之時。而爲所設置者。故其得此地位。爲不由乎任命。而由乎法律所規定之結果。得之於當然者也。

第二款 攝政之資格

攝政之資格要件

今舉攝政之資格諸要件如左。

第一 皇族。

第二 達於成年者。

皇太子皇太孫。以滿十八歲爲成年。故皇太子皇太孫之滿十八歲以上者。即得攝政。

第三 女子之攝政。以未有配偶者爲合格。

外乎此例者。皇后而已。

第四 精神上身體上無缺點者。

此條要件之有無。以皇族會議及樞密顧問之決議爲定者也。

第三款 攝政之順序

第一 皇太子或皇太孫。

第二 親王及王。親王及王之間之順序。依皇位繼承之順序爲斷。

第三 皇后。

第四 皇太后。

第五 太皇太后。

第六 內親王及女王。內親王及女王之間之順序。準皇位繼承之順序爲斷。

然依攝政之順序而當其選者。苟其精神或身體上有重患。或有重大事

故。則經皇族會議及樞密顧問之決議。可以更其次序。

第四款 置攝政之時

置攝政之時

置攝政之時有二。

第一 天皇未成年之時。

天皇以滿十八歲爲成年。故天皇之年。在十八歲以下。則當置攝政。

第二 天皇有特別之障礙。久而不能親政者。

此與天皇之未成年。其情形有異。蓋屬於事實上之問題。故其攝政之當置與否。尙須由皇族會議及樞密顧問之議決。而後可定。

第五款 攝政之權限

攝政之權限

由憲法第十七條。攝政者。乃所以代天皇。而即以天皇之大權。爲其攝政之權限者也。故自法律之裁可。議會之開閉。以至榮典授與及恩赦等。皆可於攝政而行之。惟依憲法第七十五條。居攝政之地位。不得更變憲法及皇室典範。所限制者。惟此而已矣。

攝政之責任

攝政者。代天皇以施政而已。非遂為天皇也。故天皇神聖不可侵犯之語。不能用之於攝政。因而居攝政之位者。對於刑事上之行為。非可免其責者。也。又天皇者。以其為統治權之主體。故於政務上行為無過失。而遂無政務上之責任。此當然者也。至於攝政。不過天皇之機關而已。其於政務上之行為。自不能免其責任。然當攝政在任時。乃權位最高之地。無論何人。欲加之責而不能。因而可不負其責任。故攝政在位時。凡有政務上之過失。及刑事上之犯罪。其處置之法。不外於其退任後。行之而已。

第七款 攝政之終期

攝政之終期

第一 絕對不用攝政之時。

一 天皇之崩。

二 未成年之天皇。達於成年。

三 天皇不能親政之障礙已除。

第二 一攝政終期。他攝政就職之時。

一 攝政之死亡。

二 失攝政之資格要件。

三 因未達成年。或有特別事故。而不被任爲攝政之皇太子太孫。其成年已達。障礙已除。可以自攝政之時。

第二節 國務大臣

第一款 國務大臣之資格要件

其在日本可爲國務大臣者。不惟各行政長官而已。其他各省大臣以外。亦可以當之。至於國務大臣之資格要件。則無特別之規定。故不問其爲皇族與否。帝國議會之議員與否。皆可以任國務大臣之職。而歸化人及準歸化人。則據國籍法第十六條。在一定之年限中。有不得爲國務大臣者。

第二款 國務大臣之權限

國務大臣
之權限

國務大臣
之責任

國務大臣
之副署

國務大臣者。據憲法第五十五條。以輔弼天皇。爲其權限者也。所謂輔弼云者。對於天皇。奉其政務上之意見。且承其命令。而執行天皇親裁之大權作用之謂也。

第三款 國務大臣之責任

在立憲君主國中。普通所行之說。曰。君主者。不得謂之無過失。而却不得任其責。然君主苟有過。而不得人焉。以任其責。則與專制政治何以異。故國務大臣者。代其君而負其責者也。此說在日本。却不可採用。何則。君主者。權力之源也。故君主之行爲。皆當認之爲正當。而無所謂有過失者也。由是而國務大臣之代君主負其責。亦非必要之事。然則國務大臣何爲而擔任憲法上之責任乎。此則在憲法第五十五條。載有國務大臣者。輔弼天皇。而任其責。云云。不外於其自己職務上之責任而已。

第四款 國務大臣之副署

國務大臣之副署。乃立憲國發表君主行爲所必要之形式也。所以日本

憲法第五十五條之法令。及其他關於國務之詔敕。必需國務大臣之副署。然承副署之命之國務大臣。其對於君主之行爲。雖或不表同情。亦不得以自己之意見拒之。又所謂副署者。不過於君主行爲發表之時。備其形式而已。與其所謂輔弼者無關係。故雖憲法上不爲輔弼之國務大臣而爲副署。亦毫無妨礙。

第五款 國務大臣與政府

政府二字。在憲法中屢用之矣。此皆指國務大臣而非謂特別之機關也。故政府委員。亦不外乎代理國務大臣之委員之謂。或謂憲法及議院法之政府行爲中。應由天皇親裁者。亦包乎其中。是則政府云者。有時乃指天皇而言。雖然。國務大臣者。承天皇之命。而執行天皇親裁之大權作用爲任務者也。故以政府之語。爲統指國務大臣而言。毫無妨礙也。

第六款 國務大臣與議會

國務大臣。及代理國務大臣之政府委員。據憲法第五十四條。無論何時。

有赴議會發言之自由。故日本之國務大臣。非如英吉利之必為議員也。

第三節 樞密顧問

樞密顧問

樞密顧問者。受天皇之諮詢。而審議重要國務之機關也。故樞密顧問與國務大臣。皆可謂之輔弼天皇之一種機關。然據憲法第五十六條所規定。則樞密顧問者。於諮詢機關以外。非有所事事。故皇室典範中。定樞密顧問為議決攝政順序之變更。以及攝政之當置與否等事者也。

第四節 帝國議會

第一款 帝國議會之性質

帝國議會之性質

帝國議會者。國民之代表機關乎。抑否乎。此須研究之一問題也。然議會者。以議法律及豫算為職務之機關。而其職務。固非國民之直接行之者也。故以議會為國民之代表機關。不可謂當。蓋國民代表機關說。乃以國政為國民之自治事務。故云然也。

第二款 帝國議會之組織

議會有一院成立者。有以二院成立者。以一院成立者。謂之一院制。以二院成立者。謂之二院制。日本之帝國議會。由衆議院及貴族院二院而成立。乃二院制也。今從普通之說。而舉二院制之優於一院制者如左。

第一 調和議會與政府之衝突。
第二 從種種方面。以考究事物。則所議決之結果。較爲得當。

第三款 貴族院之要質

第一 貴族。

一 皇族。達乎成年之皇族。當然爲貴族院議員。

二 華族。

(甲) 公侯爵。滿二十五歲時。當然爲貴族院議員。

(乙) 伯子男爵。伯子男爵中。由選舉法之當選者一部分。爲貴族院議員。

第二 敕選議員。

- 一 終身議員。於國家有勳勞。且有學識者。滿三十歲以上之男子。由此中而被敕選爲議員者。爲終身議員。
- 二 多額納稅者議員。此其敕選爲議員之資格。須以在各府縣中。於土地或商工業。納最多額之直接國稅者。滿三十歲以上男子十五人。互相選舉者爲限。

第四款 衆議院議員之選舉

憲法第三十五條載有衆議院者。由選舉法所定公選之議員組織之云。願衆議院之議員。用公選之法。以舉之者。不惟日本爲然。無論何國。其下議院之議員。皆由公選而舉者也。選舉之方法。種種不一。日本所用者。爲直接選舉。與制限選舉。對於普通選舉而言。其投票則單記無記名也。今舉衆議院之選舉人與被選舉人之資格要件如左。

第一 選舉人之資格要件。

- 一 日本帝國之臣民而爲男子者。且自選舉人名簿調製日起算。本

人之年滿二十五歲以上者。

二 選舉人名簿調製期日以前。凡滿一年以上。納地租十圓以上。或滿二年以上。納地租以外之直接國稅十圓以上。或地租與他直接國稅加合之總額。達十圓以上。而猶引續完納者。

三 選舉人名簿調製期日以前。凡滿一年以上。納選舉區內本人住所之稅。而猶引續完納者。

四 非華族之戶主。

五 非軍人或學生。

第二 被選舉人之資格。

一 帝國臣民之男子。自選舉日起算。滿三十歲以上者。

二 非歸化人及歸化人之子。又非爲本國國民之養子及贅夫而得入國籍者。

三 非宮內官、判事、檢事、行政裁判所長官、評定官、會計檢查官、收稅

官、及警察官者。

四 非神官、僧侶、宗教教師及小學校教師。

五 非華族。

六 非軍人及學生。

第五款 帝國議會之議員

第一項 議員之任期

議員之任期

第一 貴族院議員。 貴族院議員中之伯子男爵議員。及納稅多額之

議員。皆有任期。其任期以七年爲滿。

第二 衆議院議員。 衆議院議員之任期爲四年。

第二項 議員之權利

第一目 質問權

質問權

議員之意見相同者。達三十人以上。則可對政府而施質問。爲政府者必當答辯之。不然。則必當說明其理由。

第二目 發言表決之自由權

議員在議場中。爲正當之發言表決。於院外可不負其責任。然議員有維持議場內秩序之義務。其對於自己之發言表決。應受院內之責任。此不俟言。憲法第五十二條

第三目 身體之自由

議員於議會開會中。有非經議院之許諾。則有不被逮捕之權。然以現行犯罪或內亂外患之故。而被逮捕者。則無妨礙。故因此而逮捕之。雖議會之會期中。亦不必得議院之同意。

第四目 受取歲費旅費之權

日本議員有歲費。蓋卽俸給之意也。兩院議長。受歲費五千圓。副議長三千圓。其他議員二千圓。且其他議員。得從其土地之遠近而受旅費。

第三項 議員之義務

第一 議員不可不應召集之命。

議員之義務

受取歲費旅費之權

身體之自由

第二 議員已不赴議。不得使人代行。

第三 議員不得受他人之指使及委託。

第四 議員不可不服從院內整理之權。

第五 議員不可利用其地位而為不正之行為。

第四項 議員之資格消滅

議員資格之消滅

今舉議員資格消滅之時如左。

第一 滿任。

第二 死亡。

第三 解散。

第四 辭職。

衆議院議員之辭職。不可不由衆議院之許可。伯子男爵及敕選議員之辭職。不可不由上奏裁可而後定。

第五 除名。

衆議院議員之除名。以院議定之。貴族院議員之除名。則決議之後。須更經敕裁。

第六 資格要件之喪失。

第七 衆議院議員而被敕選爲貴族院議員者。憲法第三十六條

第六款 議會之召集開會閉會停會及

衆議院之解散

第一項 議會之召集

議會之召集云者。乃召集組織此議會之議員也。召集之者爲天皇。無天皇召集。不得自相集會。故無天皇召集而自相集會。則當開會之時。不得不依普通集會法律之規定而受其取締。

第二項 議會之開會

開會即開議會之謂。議會當行開院式時。即生左之效果。

第一 議會成立。

議會之召集

議會之開會

第二 議會之會期開始。

第三 各議院得自此議事。

於此須附言者。憲法第四十一條及第四十五條也。第四十一條載有議會定於每年開之云云。又第四十五條則載有議會解散後。五個月以內。須召集新議會云云。顧此條非僅規定其須召集。即其須開會一事。亦應包乎其中也。

第三項 議會之閉會

議會之閉會

閉會者。爲會期終時所行之事。而舉閉院式時。卽生左之效果。

第一 議會之成立消失。

第二 無論何事。皆不得議。

第三 未經議決之議案。皆歸消滅。

第四 於開會中滿任之議員。至閉會之後。爲真滿任。

第五 於會期中議員所得享有之特權。至閉會盡歸消滅。

第四項 議會之停會

停會云者。於議會之會期中。而停止其行動是也。故其與閉會相異之點如左。

第一 會期遷延。參照第七款下

第二 未經議決之議案。不歸消滅。

又須與停會區別者。休會是也。停會者。議會所決議之事。有失當之處。以天皇之命而使復勘之者也。若夫休會。乃各議院以無議案或因他事之梗阻。不得任意議事。暫休而不為已也。故停會與休會之間。其所異之點如左。

第一 停會中不能為議事。休會中但不為議事而已。非不能也。

第二 停會者。兩院同時行之。休會者。兩院各自行之。

第三 停會不得過十五日。有時期之限制者也。休會則全無日期之限制。

又因衆議院解散之時。貴族院議會。亦有從而停止者。此易與議會之停會相混。不可不明辨之也。此所云停會者。名爲停會。其實與閉會之效果相同。蓋此時衆議院已解散。而貴族院遂至停會。是議院已失其成立。而未了之議案。皆歸於消滅矣。

第五項 衆議院之散解

衆議院之解散云者。不待會期之終。而使之卽失其議院之成立之謂。故其與閉會相異之點如左。

第一 截斷會期。

第二 令議員失其資格。

第三 解散後五月之內。不可不召集新議會。

由議會爲國民之代表機關之說。則解散議會之目的。乃所以檢察此議會之行動。果爲代表國民之意見與否也。然前所論述。則議會爲國民代表之說。已排而不用。故解散議會之目的。亦別有所在。蓋議會所以解散

之者。以議員不適其職。而誤亂衆議院之行動。故解其議員之職。而復別選議員。以一新其成立此議員之分子已也。

第七款 會期

會期者。議會成立時期之謂。即議員得享其特權之時也。又如敕令中一種緊急敕令。苟在會期中。則不得發。故茲關於會期。爲特設一款以說明之。抑會期者。爲自會期開會始至閉會終之謂。此說固世人所一致。然停會亦包含於會期中乎。抑否乎。又解散後議會之會期。將如何定之乎。此不能無疑者也。雖今之說者。多謂停會之中。會期亦如常進行。然既停會矣。議會之行。動。爲。絕。對。的。中。止。故。以。此。間。時。日。而。亦。算。入。於。會。期。之。中。實不可謂當。日本所行之會期。劃然以三個月爲定。其期限之遷延。則必須天皇之敕令。由是觀之。則以停會爲不包合於會期之中。實爲至當之解釋。又有謂解散後之會期。亦當定爲三個月者。然三個月之會期。惟用之於每年一回之尋常會議者。載在憲法彰彰明甚。故解散後之會期當解

釋。之。爲。臨。時。會。天皇得以救命而隨意定之者也。憲法第三條第四

第八款 帝國議會之職務權限

今列舉憲法上議會之職務權限如左。

第一 參與法規之制定。

一 凡於法律案。得與以協贊。

二 得與議憲法改正案。

三 於緊急敕令。而決定應與以承諾與否。

第二 參與財政事務。

一 協贊豫算案。

二 於豫算超過之支出。及豫算外之支出。而決定應承諾其支出與否。

三 就國債之起募。及爲豫算外國庫應擔負之契約。而與以協贊。

四 就憲法第七十條緊急財務處分。而決其應與以承諾與否。

帝國議會
之職務權
限

五 審查決算。

其他事項。由各種法律。而屬於議會之權限者。尚不少。

第九款 議院之權能

第一 上奏於天皇。

上奏者。呈其意見於天皇也。而於其上奏之範圍如何。則無所限制。

第二 建議於政府。

凡議院。於法律及屬於其議會權限內之事。得建議於政府。然建議而政府或不採納。不得於本會期再行建議。

又建議與協贊不同。故因議院之建議。而所提出之法律案。即在建議之議院內。否決之。無所妨礙。

第三 爲行法律之發案。

議院之法律發案者。爲由議員所發議之法律案。以議院中裁決之。而周知於他院。

第四 爲請願之受理。

據憲法第三十條。認臣民有請願之自由。故從議院法之規定而所提出之臣民請願。不得不於議院中受而理之。

第五 定整理議院內部之必要規則。

定此規則。不得與法令相抵觸。且限於議院內爲有效力者也。然所謂議院內者。不惟議員已也。卽國務大臣、政府委員、及諸旁聽之人。皆得以此規則拘束之者也。

第十款 議院議事之方式

議院議事
之方式

第一 定足數。

必欲議員全數出席。而後得以議事。則議事甚難開始。故無論何國。常限一一定之數。議員之出席者。達於此數。卽可以開議決事。此所限之數。謂之定足數。日本議院。當尋常議事之時。議員總數中。苟得三分之一以上出席者。已足。至若改訂憲法之議事。則須得三分之二以上出

席者始可。

第二 決議。

必出席議員全數一致。而後可謂決議。則議院之決議。有甚難望者。故於此亦限一一定之數。表同情者達乎此數。即為決議之件。日本議會得半數以上贊成者。即可謂決議。可否之數相等者。則由議長之決議定之。但憲法改正案之議事。必須得三分以上表同意者而後可。

第三 公開。

據憲法第四十八條。則兩議院會議為必須公開者。此其原則也。惟限於政府有要求時。或議院決議時。得開秘密會。

第五節 司法裁判所

第一款 司法裁判所之權限

司法裁判所之憲法上權限。即所謂代天皇而行司法權者也。司法權者何。民事刑事訴訟之裁判權也。其在憲法第五十七條。司法權之行使。專

司法裁判
所之權限

屬之於司法裁判所。故司法裁判所以外。而行民事刑事之裁判。不免有違於憲法。

又在憲法第六十一條。凡依行政官廳之違法處分。而權利爲所侵害。因而訴訟時。其裁判別屬於法律所定之行政裁判所。非復在司法裁判所受理之限。故驟而觀之。凡行政訴訟。而不屬於行政裁判所之管轄者。似皆屬於司法裁判所之管轄。然憲法所定之原則。則司法訴訟。由司法裁判所裁判。行政訴訟。由行政裁判所裁判。此其主旨也。故一旦既特設法律。使之不屬於司法裁判所。則未有在司法裁判所而管轄行政訴訟也。

第一款 裁判官

裁判官

組織司法裁判所者。爲裁判官。裁判官之職務。乃所以保持公平。而裁判民事刑事之訴訟者也。故憲法特將關於裁判官者。規定三條如左。

第一 裁判官以具法律所定之資格者任之。

公開裁判

特別裁判所

第二 裁判官非由刑事之宣告。懲戒之處分。則不得反其意而免其官。

第三 裁判官懲戒之規定。須據法律定之。以上三條蓋俾裁判官行政官於得之任也。

第三款 裁判之公開

欲保裁判之公平。不特保障裁判官之地位而已。又須公開裁判。即憲法第五十九條所云。裁判之對審判決。則公開之。但恐有妨害安甯秩序。及有害風俗之時。得依法律或裁判所之決議。停對審之公開。然雖因特別事情。得停公開。而於判決時。則公開之原則。不可不絕對遵守之也。

第四款 特別裁判所

司法裁判所。可分普通裁判所及特別裁判所為二。普通裁判所者。管轄普通之事件。特別裁判所者。管轄特別之人物及土地。而裁判所之構成。皆須由法律而定。故應屬於特別裁判所所管轄者。亦必以法律定之。此憲法第五十九條所規定者也。惟所宜注意者。憲法第五十九條之法律。

不惟規定特別裁判所之管轄而已。此外特別裁判所之構成。亦規定之。故欲以此移動憲法第五十八條。則不可得而能也。

第六節 會計檢查院

會計檢查院。爲檢查國家歲出入之決算確否而設。其組織及職權。則依憲法第七十二條。以法律而定之者也。

第五章 統治權之作用

第一節 統治權作用之分類

統治權作用。分爲立法、司法、行政。此古來之通論也。雖然。君主親裁之作用。與委任於行政官應之作用。混而言之曰行政。不可謂當。今日以君主親裁之作用。名之曰政府行爲。而使之區別於行政者不少。但就日本憲法之解釋上觀之。則與其分統治權作用之類。如上所述。毋甯從下所述。爲至當不易也。

統治權作用之分類

會計檢查院

統治權之作用

出自天皇親裁之作用
(廣義之大權作用)

須議會之協贊者

出自天皇之專決者
(狹義之大權作用)

立法
豫算之決定
起募國債及
爲豫算外應
爲國庫所負
擔之契約

委任於官廳之作用

司法(委任於司法裁判所者)
行政(委任於行政官廳者)

在憲法第十七條。攝政者。假天皇之名而行大權者也。此指廣義之大權作用而言。至若憲法第三十一條。所謂大權之施行者。乃非常大權作用之義。即指狹義之大權作用而言也。

第二節 立法

第一款 法律之意義

立法者。制定法律之謂。法律者。乃統治者之法規命令。經議會協贊所定

者也。故若天皇之勅令。雖不經議會協贊。而亦制定法規。然其作用。究非立法也。又由一法規而將法規以外之事。如豫算之類。定爲須經議會協贊而行。此行爲。亦非立法也。

第二款 立法事項

立法事項

不可不依法律而定之事項。悉列記於憲法。願謂凡法規必須由法律而定。日本無有此原則。今但舉憲法上須由法律而定之事項如左。

第一 戒嚴之要件及效力。

(日本憲法一四)

第二 日本臣民之要件。

(同法一八)

第三 兵役之義務。

(同法二〇)

第四 納稅之義務。

(同法二一)

第五 居住及移轉之自由。

(同法二二)

第六 身體之自由。

(同法二三)

第七 住所之不可侵。

(同法二五)

第八 信書秘密之不可侵。
(同法二六)

第九 所有權侵害之處分。
(同法二七)

第十 言論著作印行集會結社之自由。
(同法二九)

第十一 選舉法。
(同法三五)

第十二 議院法。
(同法五一)

第十三 裁判之手續。
(同法五七)

第十四 裁判所之構成。
(同法五七)

第十五 裁判官之資格要件及懲戒規定。
(同法五八)

第十六 裁判之公開。
(同法五九)

第十七 特別裁判所之管轄。
(同法六〇)

第十八 行政裁判所之組織權限。
(同法六一)

第十九 會計檢查院之組織職權。
(同法七二)

此外憲法上尚有法律、命令、共同之事項。即憲法第九條之事項也。此

事項。或以法律規定之。或以命令規定之。均可自由。雖然。據本條之末項。有不得用命令以變法律之言。故一旦為法律所定之事項。則此共同事項。即變為以法律制定之事項矣。

第三款 法律制定之手續

第一項 法律之發案

據憲法第三十八條。則法律者。政府及兩議院。皆得以發案。然憲法第三十九條。則對於發案加一限制。即所提議之憲法。苟兩議院之一。有不贊成者。則不得於本會期中再行提出。然在議院內。凡議員之發議案。為未成立者。則以其未為法律之發案。故不妨再於本會期提出之。

第一項 法律案之決議

憲法第三十七條云。凡法律皆須經帝國議會之協贊。故制定法律。不可不經議會之決議。其在豫算。衆議院有先議之權。而在法律則無此規定。故凡議法律案。則兩議院全乎同等者也。然尚有於此相關聯之一問題。

法律之發案

法律案之決議

即若政府舉一法律案。得以同時提出於兩院與否。是也。然以同一之法律。而同時提出於兩議院。此事全無規定。故惟有斷之曰。不能爲而已。

第三項 法律之裁可

天皇爲裁可法律之人。由此裁可。而法律卽以之成立者也。蓋法律爲統治者之命令。而得附與以命令之效力者。即不外乎裁可。由裁可。而法律以之成立。故已經裁可之法律。不復可得而取消之。又於公布法律中有誤字時。亦得據裁可之原文而訂正之。

第四項 法律之公布

公布者。取已成立之法律。而公諸全國者也。今日無論何處之立憲國。皆以此公布爲法律施行之一要件。故法律不公布。則對於臣民。不能適用。然既公布。而人民乃以不知爲藉口。冀免法律之適用。則不可得。又據憲法第六條。所以令法律之公布者爲天皇。而其公布之法。則以掲載於官報爲正式也。

法律之裁可

法律之公布

第五項 法律之施行期限

法律之施行期限

法律以公布之當日。爲施行之期。於憲法亦無所違背。然種種法律。皆自公布日起。隔以一定之期限。而後執行之者也。此期限名曰執行期限。執行期限。雖以尋常之期日定之。然有時每以事實之發生。從而定其執行之期者。又施行期限。非無就各法律而各定之者。然爲便利計。有以所定期限。爲種種法律通共執行之期。故苟無特別施行期限之法。皆可用之。例如日本之法例第一條。以公布後滿二十日。爲法例施行期限是也。

第四款 法律之形式的效力

法律之形式的效力

凡法律者。非由法律或可代法律之緊急勅令。則不得廢止變更之。但改正憲法之手續。比改正法律之手續。較爲重難。蓋憲法爲法律及其他規定之根本法。故不得以法律而更動憲法。若使用憲法而廢止變更他之法律。則可也。

第五款 法律適用之停止與免除

法律適用
之停止與
免除

法律適用之停止與免除。皆為更動法律之事。故不可不據法律而為之。外乎此例。惟大赦特赦。得以免除刑法之適用。此蓋憲法第十六條所規定。屬於天皇之專決處分之範圍者也。

第六款 法律之委任

法律之委任

凡法律有以法律制定事項。委任於命令者。其為委任而發之命令。謂之委任命令。發此委任命令。其於憲法有違與否。不無疑問。然苟為憲法所不限定為須用法律制定之事項。則法律或由自己直接。以規定立法事項。或間接自他而規定之。均可自由也。故法律雖以立法事項。委任於命令。不可謂之違憲。至若名為法律之委任。而實乃更動憲法之規定者。則所不許也。明治三十九年法律第六十三號參照

第三節 豫算之制定

第一款 豫算之性質

豫算之性質

豫算者。乃關乎財政。而由天皇發於政府之訓令也。故凡豫算之經議會

議決者。非遂可為確定之事。蓋必須天皇之裁可也。然此為天皇對於政
府之訓令。而非統治者對於人民之命令。故憲法上非必以公布為必要
也。

第二款 豫算之編制

據憲法第六十四條。豫算須每年編制之。而其內容。則包含每會計年度
之歲出歲入。故來會計年度之豫算。必須於其開始前確定之。此以討議
通常豫算為主目的之通常會。所以定於每年十一月十二月之交召集
者也。四日本會計年度以每月
月始至翌年三月止

又依憲法第六十四條。豫算宜經議會之協贊。而依第六十五條。則衆議
院之於豫算。有先議之權。然於豫算之討論修正。則日本兩院。立於同等
毫無軒輊於其間也。

第三款 豫算議定權之範圍

豫算亦訓令也。故依一般之原則。不得與法令相抵觸。是議定豫算。亦在

豫算之編制

豫算議定權之範圍

乎法律命令範圍之內者也。外乎茲例者。爲憲法第六十七條。即議會苟與政府同意。則凡本乎憲法大權所已定之歲出。及原乎法律結果之歲出。并法律上屬於政府義務之歲出等。得以廢除削減之。然政府者。不得自擅而變更法律者也。故議會廢除削減諸歲出之議決。雖經政府表同意。非有法律命令以爲之援。亦不得謂之確定也。

第四款 皇室經費

皇室經費。由憲法第六十六條。依憲法發布當時之定額。每年由國庫支出之。而除欲增額之外。不須經議會之協贊。

第五款 豫算之效力

豫算既爲訓令。而其效力。惟存乎歲出之中。歲入者。不過爲對照計。而記載於豫算已耳。非有如何效力。發生於其中也。今舉關於歲出之豫算效力如左。

第一 不得有豫算目的以外之支出。

- 第二 不得有超過豫算或豫算外之支出。
- 第三 不得以豫算之金額。而補前年之支出。或豫充來年之支出。
- 第四 不得以豫算款項之金額。彼此流用。

第六款 豫備費

豫備費

憲法第六十九條。載定豫備費一項。以充豫算超過或豫算外之支出。故於豫備費而尙有不足之時。不外乎提出追加豫算於議會。或據憲法第七十條依緊急財政處分行之而已。而於實際上。雖有以國庫之剩餘金。而補充豫備費之所不足者。然終覺於憲法第六十九條之精神相背也。

第七款 豫算之不成立

豫算之不成立

當豫算不成立時。而謀所以處之。則有憲法第七十一條。即以前年度之豫算爲準而施行之。雖次年度開始後。即可召集議會。然前年之豫算。終代不成立之豫算而施行也。

第四節 起債及負擔上之契約

據憲法第六十二條第二項。凡起國債。及締結豫算外國庫所應負擔之契約。不可不經議會之協贊。而所謂國債者。非包含年度內之借入金在內。但指將來之負擔而言也。故如大藏省證券之發行。不必以議會之協贊為要。惟據會計法所定。凡議會於此所得參與者。為僅關於其發行。而定其每年度證券發行之最高額已也。

第五節 狹義上之大權作用

第一款 緊急勅令

緊急勅令者。為本須經議會協贊。而不復待其協贊。遽由勅令以定之者也。其種類有二。即憲法第八條之緊急勅令。及第七十條之緊急勅令是。此兩種共同之關係如左。

- 第一、緊急勅令發布之要件。
 - 一、議會之閉會中。
 - 二、不遑召集會議之時。

三 應乎緊急之必要者。

四 求次議會之承諾。

第二 要求議會之承諾。

發布緊急勅令後。至次會期。則宜提出於帝國議會。而要求其承諾。若此次會期對於此要求。尙在然否未決之間。而即閉會或被解散。則當於又次之會期提出之。而要求其承諾。

右所舉爲二種勅令通共之處。今示其不同之點如左。

第一 第八條之緊急勅令。乃代法律而制定法規者。至第七十條之緊急勅令。則所以定處分者也。

第二 第八條之緊急勅令。爲保持公共之安全或避其災厄而發者也。第七十條則爲財政上之處分而發者也。

第三 第八條之緊急勅令。乃法規也。故議會不與之以承諾。則宜公布國中。以明其將來之效力消失。若夫第七十條。處分而已。故雖議會

執行勅令
及行政上
之勅令

大權勅令

不表承諾。而於其處分上。則無如何之效力。生乎其間也。

第四 第八條之緊急勅令。得以廢止法律。或更變法律。至第七十條。以僅爲起募國債等之處分。故欲將制定法規之法律廢止更變。不可得也。

第二款 執行勅令及行政上之勅令

爲執行法律而發者。謂之執行勅令。爲維持公共之安甯。增進幸福而發者。謂之行政上之勅令。此兩種勅令事項。不必天皇自定。而得委任於行政官長之命令以定之者也。又定此二種事項之命令。不問其爲勅令與否。得據法律而更動之。而不得以此更變法律。

第三款 大權勅令

大權勅令者。所以定憲法中大權事項之勅令也。例如官制俸給令是。大權事項與立法事項不同。得以天皇之專決行之。故有明文如第十條時。不得以法律定大權之事項。因而不符以法律動大權勅令。願大權事項。

不必以勅令之形式發布之。即以詔勅之形式發布之。亦無妨也。

第四款 貴族院令

貴族院令

憲法中對於選舉法、議院法。有所謂貴族院令者。其宜以勅令爲之。明矣。此勅令在憲法上。雖無特別之點。然現行貴族院令。自有欲改正之增補之之時。須經貴族院之議決云云之規定。故形式上貴族院令。位乎法律及普通勅令之中間也。

第五款 大權事項

大權事項

憲法上天皇可專決之事項。謂之大權事項。今舉之如左。

- 第一 召集議會。命其開會、閉會、停會、及解散衆議院。
- 第二 定行政各部之官制。及文武官之俸給。
- 第三 任免文武官。
- 第四 統帥海陸軍。
- 第五 定海陸軍之編制。及常備兵額。

第六 宣戰、議和、及締結條約事。條約俟次節說明之

第七 宣告戒嚴。

第八 授與爵位勳章及其他榮典。

第九 命大赦、特赦、減刑及復權。

第六款 條約

條約者。為統治者與統治者之間之契約。而因其締結或執行。須議會之協贊者。其例不少。然在日本。不惟種種條約之締結權。專屬之天皇而已。且就無論若何之條約。從未有因其效力之發生。及執行而須議會協贊。或由法律定之之明文。由是以論。可謂全不須議會之參與者也。

第六節 司法

司法裁判所。據法律所定。乃有掌管司法行為以外之事。記例如登不可誤以裁判所所行者。皆司法之事也。抑夫司法云者。義如其文。裁判民事刑事之訴訟者也。而其特與行政相別而為獨立之裁判所者。全為關於訴

認人之身體、自由、名譽、財產、諸重大事而設。故若以形式的解司法之義。其所誤者大矣。

第七節 會計

第一款 國庫

國庫者。指財產權主體之國家而言。非離乎國家而自成特立獨行之人格也。

第二款 租稅

租稅云者。爲充國費計。而徵收之財產。乃出於強制的者也。顯租稅由其無償之點以觀。與手數料有異。而租稅之新設。及稅率之變更。宜據法律定之。

第三款 手數料 規費之意

手數料者。對於官廳之行爲。及營造物之使用。徵收以爲報償者也。大別爲二。司法上之手數料。行政上之手數料。是司法上之手數料。須以法律

國庫

租稅

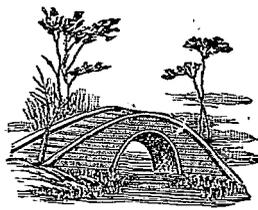
手數料

決算

定之。行政上之手數料。以據憲法第六十二條第一項但書所規定。不必以法律定之也。但書即附則

第四款 決算

國庫歲出入之決算。由政府調製之。經會計檢查院之檢查。而以所決算者。與檢查之報告。并提出於帝國議會。於是議會審查其中有違背豫算之支出與否。有超過豫算或豫算外之支出而踰豫備費與否。又支出諸項。有未經議會之承諾與否等事。



法制經濟通論

第三編 行政法

第一章 行政之觀念

曷謂行政。則言人人殊。莫衷於一。若臚列學者種種之定義而加以批評。既非本講義之目的。而又非事之所可能。故今惟以最普通且平易之解釋施之。

國權作用
之分類

以實質之如何爲標準。而分國權之作用爲立。法。行。政。司。法。三者。此古來所分之類。而今日之學說亦多探而用之。所謂立法者。所以定法規之行為。而所謂法規者。爲釐定各人格間之意思界限者也。此雖於尋常各種之事件。爲共通一般的或抽象的之命令。而限於一事件之命令。亦非不得爲也。反之不新定法規。惟就所定之法規而執行之。就所定法規之範圍內而處理之者。則曰行政。又所謂司法者。所以維持法規。而使之適用

於種種之場所者也。

雖然。由實際而觀國家之政務。其分配於各種機關之狀態。非必與實質上之區別盪然一致。如上所云云者。今夫帝國議會。其為參與天皇立法權之機關。不容疑矣。然法規之設定。非必以經帝國議會協贊。而天皇以法律之名公布時為限。即以天皇大權之作用而設定法規者亦有之。由行政官應據憲法第九條與官制之明文而設定法規者亦有之也。又帝國議會。雖為參與法規之設定。而於協贊豫算之處。即非參與法規之設定矣。更徵之裁判。雖以維持法規之目的。而適用法律。然亦有不屬於司法裁判所之權限者。故欲從實質上而為立法行政司法之區別。以定行政之範圍。於現在之國法。殊所不便。既不能從實質上而定行政之範圍。則行政之觀念。亦不外求諸國權作用之形式而已。

國家統治權之作用。從其形式而分別之。得類凡四。曰立法。曰大權。行為曰司法。曰行政。是也。所謂立法者。即天皇經帝國議會之協贊。而定法律

行政之觀念
不外求
用之國
之形式
國家統治
權之作用
從其形式
四式之分

立法

大權行爲

司法

行政行爲

之謂。所謂大權行爲者。謂不經帝國議會之協贊。又不藉乎他之機關。而天皇直接施行其統治權也。所謂司法者。謂於司法裁判所所行民事刑事之裁判是也。所謂行政行爲者。國家統治權作用之中。除以上三者。餘皆屬之。法律之制定。其爲立法。固無待論。宣戰媾和。締結條約。發布勅令。不由乎帝國議會之協贊。不藉乎他之機關。而爲天皇大權之直接行動。故其爲屬於大權行爲。又不俟言。然此亦非天皇舉百揆而悉躬親之也。夫亦惟是立數機關。以爲其襄助而已。此諸機關。雖爲襄助天皇而皆未嘗舉此機關之名。以處理其事。務故毫不妨於天皇大權直接之行動也。至立法司法之外。舉國家之事務。委託於國家之機關。使得以職權行之者。則爲行政行爲。如各省大臣府縣知事之發省令府縣令。如適用法令之規定於各種事件。如不抵觸法令範圍內之處理事務。皆是也。此等行爲。以非由法律所制定。故與立法異。而是機關所行之政務。以非天皇大權直接之行動。故又不得謂大權行爲。又其裁判。以非如司法裁判所所

行政之定

行政者國
家之統治
權之作用
之一也

從形式上
觀察而為
行政類之
行政為

行政法 行政行為之種類

四

行。之。民。事。刑。事。之。裁。判。故。亦。不。得。曰。司。法。
以。上。所。述。雖。不。免。於。不。完。全。之。機。而。於。大。體。之。行。政。概。念。則。已。可。明。瞭。今
為。示。以。簡。短。之。定。義。即。行。政。者。行。政。機。關。以。其。職。權。所。為。之。行。為。也。或。謂
「行。政。者。國。權。之。作。用。中。除。立。法。大。權。行。為。司。法。外。所。餘。之。部。分。也。」蓋。行
政。之。定。義。不。外。乎。茲。矣。

所。當。注。意。者。即。行。政。者。為。國。家。統。治。權。作。用。之。一。是。也。國。家。之。行。為。不。惟
為。統。治。權。主。體。之。行。為。亦。有。如。個。人。之。行。使。財。產。權。為。私。法。上。之。法。律。行
為。者。如。斯。行。為。非。以。國。家。為。統。治。權。主。體。之。行。為。乃。與。個。人。立。於。對。待。之
地。而。為。財。產。權。主。體。之。行。為。乃。屬。於。私。法。上。之。關。係。者。也。而。行。政。者。則。為
國。家。統。治。權。主。體。之。行。為。一。屬。於。公。法。上。之。關。係。者。也。

第一章 行政行為之種類

行政官廳所為之行政行為。從其形式而察之。得分為兩種。一曰命令。二曰處分。

命令
處分

行政官廳
依天皇之
大權及法
律之委任
而存在

行政官廳
所發之命
令因所發
之行政官
廳不同而

所謂命令者謂以命令之名稱所公布之國家之意思表示也所謂處分者僅區家單純之意思表示而不由於法律或命令之形式者也蓋命令者雖須具一定之名稱依一定之方法而公布而處分者惟對於受之者而為告知足矣不問其名稱之如何亦不須公布於大眾者也命令公布之方法定在明治十九年勅令第一號公文式及明治二十六年勅令第百九十九號地方官廳所發之命令公布式

行政官廳發命令之權非憲法上所認之當然權能故通常由天皇據官制以認其職權而於以存在者也例如各省官制第四條與各省大臣以發令權地方官官制第七條認府縣知事之發令權是也又因法律之委任而行政官廳有發命令之職權者法律之委任云者謂法律以其可自定之事項讓之於命令之規定也
行政官廳所發之命令因所發之行政官廳而異閣令者內閣總理大臣發之省令者各省大臣發之道廳令府縣令警視廳令者北海道長官府

別有種種之

爲行政官應
爲之制限行

行政法 行政行爲之種類

六

縣知事警視總監發之。郡令者。郡長發之。此等命令。各須於其命令之末。記明其爲閣令爲省令爲府縣令等。并宜記入年月日。署之以發令者之名。而其公布之方法。在閣令省令則以官報布告。其他則依警視廳令北海道廳令及府縣令所定之方法爲之。

行政官廳所發之命令。不可與憲法法律勅令之規定相牴觸。又不得與上級行政官廳所發之命令相牴觸。行政官廳爲處分之際。亦同於此。且於爲處分時。凡爲處分之行政官廳。其於自己所發之命令。亦不可不遵守之。雖然。行政官廳所發之命令處分。若背乎上所述之規則。亦不得遂謂其所發之命令處分爲無效。蓋有不得已之故而取消變更之者。則此等之命令處分。亦爲國家有效之行政行爲。而臣民不可不有遵奉服從之義務者也。

命令者。得分爲三。(一)執行命令。(二)獨立命令。(三)委任命令。執行命令者。謂因法律及勅令之實施。而所設之必要規定也。獨立命令者。謂依憲法第

依行政力
所及之範圍
如何而為
分行之爲

行於行政
組織之內
部之行政
訓令及訓
令之效力

九條之規定。行政官廳。以天皇所委任之職權。而所發之命令也。所謂委任命令者。即如前所述。因法律之委任。而行政官廳所發之命令也。

以上所述。是為行政行為形式之分類。今更易其觀察之方面。而從行政行為效力所及之範圍。以分其類。則有二焉。(一)行於行政組織內部之行為。(二)對於外部動作之行政行為。

行政機關者。互相聯絡。而為上下之階級。現今之制度。下級之官廳。隸屬於上級之官廳。蓋不如是。無以保持行政之統一也。故上級官廳對於下級行政官。有下命令(就實質上言之)之權。又有監督之權。而由此等權能所生之行為。即為施於行政內部之行政行為。

上級行政官廳。對於下級行政官廳所下之命令。通稱之為訓令。蓋上級行政官廳。示行政內部事務執行之方針、順序、方法等。或與以法令之解釋。而下之於下級行政官廳者也。訓令者。雖如前所述。以處分之形式而發者。為普通。而亦非不得依命令之形式而發者也。雖然。無論何處。其效

之上級官廳
之監督權

監督權之
作用主為
二種之行為
而者

對於外部
行政行為
而動作之

力。不。過。羈。束。其。下。級。行。政。官。廳。而。止。無。直。對。於。人。民。之。拘。束。力。固。不。俟。言。
 雖。下。級。行。政。官。廳。據。上。級。之。訓。令。而。發。命。令。其。對。於。人。民。可。生。權。利。義。務。
 之。關。係。然。亦。不。過。由。此。訓。令。間。接。之。結。果。者。也。
 為。行。政。之。統。一。計。而。理。行。政。事。務。則。下。級。行。政。官。廳。之。果。勤。其。職。務。與。否。
 有。超。越。其。所。行。之。權。限。違。反。法。令。之。規。定。及。害。公。益。與。否。為。上。官。者。不。可。
 不。為。監。視。此。監。視。之。權。即。為。官。廳。之。監。督。權。監。督。權。之。作。用。以。施。於。二。種。
 之。行。為。為。主。(一)在。得。知。下。級。官。廳。之。行。為。而。徵。下。級。行。政。官。廳。之。報。告。是。
 也。(二)於。下。級。行。政。官。廳。之。行。為。認。為。越。權。限。背。法。令。害。公。益。者。得。命。其。取。
 消。之。變。更。之。此。時。之。命。令。(就。實。質。上。言)與。前。所。述。之。訓。令。其。效。果。惟。及。於。
 行。政。內。部。而。其。不。能。直。接。及。於。人。民。也。兩。者。所。同。然。在。後。者。以。示。行。政。之。
 方。針。等。於。事。前。為。目。的。前。者。以。矯。正。違。法。等。事。於。事。後。為。目。的。不。可。謂。無。
 差。異。也。

對。於。外。部。而。動。作。之。行。政。行。為。謂。行。政。組。織。外。之。權。利。主。體。與。夫。可。生。法。

從實質上
而為分類
之行政行
為

法規

處分

律。上。之。關。係。者。是。也。普。通。之。行。政。行。為。概。屬。此。種。以。規。定。臣。民。權。利。義。務。之。命。令。及。命。臣。民。以。一。定。之。行。為。或。不。行。為。之。處。分。為。主。者。也。更。就。行。政。行。為。之。實。質。上。而。分。其。類。為。二。一。曰。法。規。二。曰。處。分。所。謂。法。規。者。如。前。章。所。述。於。人。格。者。與。人。格。者。之。間。而。定。其。意。思。之。限。界。也。尋。常。有。一。定。之。事。實。即。生。一。定。之。權。利。義。務。故。於。種。種。事。實。概。括。之。而。定。一。法。則。為。法。規。就。特。別。之。事。實。施。用。法。規。又。須。於。法。規。之。範。圍。不。相。抵。觸。而。措。置。事。實。者。則。為。處。分。法。規。與。處。分。之。區。別。非。必。與。前。述。之。命。令。與。處。分。之。區。別。相。同。就。形。式。上。而。言。則。處。分。不。必。依。一。定。之。形。式。又。不。必。公。布。之。使。人。人。周。知。故。其。性。質。不。能。定。於。法。規。故。形。式。上。之。處。分。雖。常。為。實。質。上。之。處。分。而。形。式。上。之。命。令。則。常。定。於。法。規。亦。有。時。為。實。質。上。之。處。分。者。處。分。者。更。得。分。之。為。五。(一)命。令。禁。令。(二)免。許。及。許。可。(三)認。可。(四)設。定。私。權。之。處。分。(五)公。証。命。令。禁。令。云。者。謂。就。應。為。不。應。為。之。一。定。行。為。而。命。之。禁。

之也。免許及許可云者。謂就全體所禁止之行為。而特許之。行政處分也。認可云者。謂其所欲為之行為。並不在禁例。而但欲與以法律上之效力。而為此也。設定私權之處分云者。例如於工業上之特許製賣。使個人發生私權是也。公證云者。例如登記標號。所以證明其權利之所在也。強制法規之手段。則為刑罰。此篇之於刑罰。非必要論及之事。故從畧。強制處分之手段。其重者為(一)代執行。(二)強制罰。(三)直接強制。所謂代執行者。乃行處分之行政官廳。自行其義務者。所當為之行為。或使第三人代行之。而徵收其所須之費用於義務者是也。雖然。應強制之行為。有不能使他人代為者。又有一定不可為之事。不能適用代執行者。則豫為戒告。處以二十五圓以下之過料。是即所謂強制罰。直接強制罰者。則為不得以上二種方法強制之時。或有急迫之事時。則適用之也。

第二章 行政機關

國家對於一個人而施行行政行為。其所經過之機關。曰行政機關。行政機

大別之行
政機關爲
二曰官
廳二曰公
共團體

官廳

關爲行政觀念之一要素。前既言之矣。惟行政事務。甚爲複雜。對此複雜之事。而欲以一機關處理之。勢必不能。故國家設立種種之行政機關。使分掌其事。務。諸行政機關中。或有直接達國家之目的者。或有直接達自己之目的。而間接以達國家之目的者。因此區別。故行政機關。得大別之爲官廳及公共團體二種。惟組織官廳。必須官吏。即官廳之補助機關。亦必須官吏。故本章就官廳官吏及公共團體三者而論之。

第一節 官廳

所謂官廳者。謂因國家之委任。而處理國家事務之機關也。其所理事務之範圍。有一定之界限。以下卽斯義解說之。官廳者。處理限於一定範圍之事務者也。國家之統法權。其及於國家政務之全體。固不俟言。而國家元首之權。則以總攬統治權。故亦及於全體之政務。惟此所謂官廳者。則與國家之元首大異。官廳之處理國家政務也。限於一定之範圍。無超其界限而處理政務之權。能此官廳處理其

官廳之權

實質之官地制及官土之

官制

一。定界限。內事務之權。能謂之官廳之職權。或謂之官廳之權限。官廳於其權限所定之一定事務範圍外。無處理之權。即同時於其界限內之務。有應處理之義務。且官廳之權限。非有特別之明文。不得委任於他事之官廳。故由此點言之。則所謂一定範圍內之事務者。乃為屬於官廳之職務。而官廳之職權。即同時為其職務也。定官廳職權之範圍。或以事務之性質為標準。或以土地之區別為標準。前者稱為實質制。後者稱為土地制。例如現今所行之各省制度。因內政軍事勸業教育等事務之種類而定。大臣之職權者。是依實質制而定。官廳之職權也。又如臺灣總督。以臺灣之區域為其職權所及之範圍。內所生之行政事務。不拘種類。皆使管掌之。是即依土地制而定。官廳之職權也。實質制者。便於謀事務之統一。土地制者。易於合土地之情況。故實質制主用之於中央官廳。而土地制則專適用於地方官廳也。

官廳者。因國家之委任而處理事務者也。分配國家之事務於官廳。而

與之。以處理之。權能者。國家也。設官廳而定其組織與權限。則由國家元首之天皇。以官制定之。此其原則也。官制之設定。屬於天皇之大權。尋常皆以勅令定之。但於憲法法律中有特別之規定者。則不在此限。

官廳者。處理事務者也。所謂官廳者。為處理國家事務之機關。所以指示其權限之所在而已。或以由建物及官吏所成一集合體。謂之官廳。然是乃通俗所稱之役所。官衙不得稱之為官廳。例如內務省。依官制之規定。此為有處理一定事務之權限也。所謂官廳者。即是矣。若內務省之建物。與在其內執行事務之官吏。不得合之而稱為官廳。雖隸屬於官廳之官吏。亦非所謂官廳。蓋此等官吏。僅於內部。為決定之準備。而對於外部。非處理國家事務及施行權限之機關也。例如隸屬於各省大臣之次官。局長以下諸官吏。及隸於府縣知事下之書記官參事官以下諸官吏。不過為官廳之大臣與夫府縣知事之補助機關。而非其人為官廳也。雖然。官廳者。非必以一人組織之。依組織官廳之人數如何。得分官廳為獨任。

官廳
合議制之
官廳制之

制之官廳。與合議制之官廳。所謂獨任制之官廳者。為由一人而成之官廳。所謂合議制之官廳者。為由數人而成之官廳。例如各省大府府縣知事郡長。獨任制之官廳也。如行政裁判所。由長官及評定官而成。合議制之官廳也。獨任制之官廳。由組織之者一人之意思。以裁決處理諸事務。雖於尋常之時。獨任制之官廳。亦有多數之官吏。然是不過為其補助機關而已也。合議制之官廳。常決於組織之者數人之意思。以處理事務。故合議制之官廳。便於為慎重調查之事務。而獨任制之官廳。利於為敏捷之事務也。

官廳者。處理國家事務之機關也。官廳者。雖於其權限之內。得發命令而施處分。然其命令及處分。乃為國家而為之。非為己也。蓋官廳所處理之事務。即為國家之事務也。又官廳者。雖得對於外部而行其權限。然非獨立之權利主體。蓋命令權之主體。常為國家。而非官廳。官廳非有人格之法。人不過一機關而已也。雖然。官廳之意思。在其權限內者。法當認之。

負國家之意思。故官廳之行爲。在乎其權限內者。亦得爲有效之國家行爲也。

官廳之權限。有及於全國者。有限於一地方者。其不同如此。故得分爲中央官廳與地方官廳。今於現行之制度。以臺灣有特別之官廳。故於下分別而明辨之。

第一 中央官廳

(一) 各省大臣 各省大臣者。其一乃即當天皇施行使大權時。爲輔

國務大臣
與各省大臣
同必不要
問一人

弼天皇之憲法上機關。於又一方則爲一中央行政官廳。憲法之中所規定者。惟國務大臣爲天皇之輔弼機關云而已。其爲行政官廳。則未有定也。故就官制規定之次第。國務大臣雖爲行政官廳。若不以之爲中央行政官廳。而於國務大臣以外。則置中央行政官廳亦無不合。惟現今之官制。爲憲法上天皇輔弼機關之國務大臣。即爲中央行政官廳。是同一大臣。有二不同之資格也。願一般學者

則於此不同。兩資格有不免混同而為之區別者矣。大臣者為天皇之輔弼機關。故如副署於法律勅令。雖為其職務。而於行政法則在所不論。行政法之所當論者。在大臣之為行政官也。行政官應大臣之職權在乎發命令而施處分。願其權能如何。則有所揭於下者焉。(一)大臣者。就其主任之事務。得依其職權及特別之委任而發省令。(二)大臣者。就其主任之事務。得指揮監督地方官廳。即對於地方官廳而下指令訓令。與夫地方官廳之命令處分。或有認為違法令害公益及越權限者。得以停止之取消之是也。

國家之行政事務。就現在之制言之。則分配於外務、內務、大藏、陸軍、海軍、司法、文部、農商務、遞信之九大員。各有其補助機關。而其重要者。則為次官。大臣有事故時。除列閣議發省令等一定之事項外。凡職務得臨時使次官代理之。其他有局長參事官秘書官書記官屬等之補助機關。

(二)

內閣及內閣總理大臣。集國務大臣而組織一內閣。是內閣者。國務大臣之合議體也。稱此合議體協議曰閣議。經閣議之事項。有係有輔弼大權之性質者。有係有行政事務之性質者。如豫算外之支出。及各省主任之事務。凡關於高等行政事體之重要者。此其當經閣議之事項。爲屬於行政事務之性質者也。又主務大臣。不問何事。得求閣議。此蓋以內閣爲保持行政各部統一之機關。而生此關係也。又內閣者。由特別法令所規定。而有認定土地收用之行政處分權。其爲一官廳。又不俟論也。

內閣總理大臣者。在內閣占各國務大臣之首席。而主宰其事務。就此點論之。是內閣總理大臣者。又謂立於他之國務大臣之上。然內閣總理大臣。又有獨立行政官廳之職權。卽認爲必要時。得使行政各部中止其命令與處分。以待勅裁。但不得直取消之。又內閣總理大臣。凡於事務之不屬於各省大臣所擔任者。均統轄之。如內閣恩

給局統計局之事務是也。又內閣總理大臣得發閣令。

地方官廳

第二

地方長官

(一)

地方官廳。地方長官。及警視總監。地方長官者。包府縣知事與北海道廳長官之名稱也。府縣知事者。執行法律命令。管理部內之行政事務。此須受內務大臣之監督者也。而凡於各省主務之事項。則又須受各省大臣之監督。然府縣知事。爲有獨立職權之一官廳。而非內務大臣及其他大臣之補助機關。北海道長官。雖其大體亦爲與府縣知事有同樣職權之官廳。然於執行法律命令。總理部內之行政事務外。又總理北海道拓地殖民之事。是其異也。現行制度。以沖繩縣單爲國家之行政區劃。而非自治團體。故沖繩縣之知事。不過爲執行國家事務之地方官廳。而北海道之府縣。及沖繩縣以外之府縣。則既爲國家行政區劃。同時又爲自治團體。是以北海道及此等之府縣長官。爲執行國家事務之地方官廳。同時又爲自治團體之機關。

地方長官
之權限

地方長官
者為土地
制之官總
制又為獨
任之官總
地方長官
有補助機
關

警視總監
及其權限

關而執行團體之事務者也。其為團體代表之職務權限。當於後自治團體論之。而茲則僅就其為執行國家事務之機關而說明之。

地方長官。(一)就部內之行政事務。得於其管內之全部或一部。發道廳令(北海道)府縣令。(二)對其下級官廳。(在北海道則支廳長在府縣則郡長與島司)則有訓令監督之權。而凡於下級官廳之處分命令。有認為違法令害公益及越權限者。則得取消之。或停止之。又(三)當非常急變而須用兵力之時。得請師團長旅團長出兵。

地方長官者。非獨為土地制之官廳。又為獨任制之官廳。而為其補助機關者。則書記官、警部長、視學官、參事官、屬、視學警部等。惟北海道則無書記官而有事務官。又東京之警察及監獄事務。屬於警視總監之職權。不屬於東京府知事之管轄。故東京府知事。無有警部長之補助機關。而警視總監。直接受內務大臣之指揮監督者也。警視總監之補助機關。為警視、典獄、警部、消防士等。

郡長及其
權限

北海道之
支廳長及
其權限

島司
島司之權

行政法 行政機關

二十

(二)

郡長(支廳長島司)郡長者。承知事之指揮監督。於部內執行法律命令。而掌理其行政事務者。凡於部內之町村長。均得指揮之或監督之。而依法律命令及知事所委任之事件。得發郡令。郡長爲一郡自治團體之代表機關。同時又爲執行國家事務之地方官廳。惟茲所論之郡長。則爲執行國家事務之郡長。由是以觀。則郡長者。其職權乃由土地制而定者也。又郡長者。雖爲獨任制之官廳。而有郡書記郡視學之補助機關。

在北海道則有支廳長。支廳長承北海道廳長官之指揮監督。於部內執行法律命令。而掌理其行政事務。又其指揮監督部內之戶長。及得發支廳令等。畧與內地之郡長相似。惟支廳非自治團體。故支廳長單掌理國家行政事務。不爲自治團體之代表機關。各島廳置有島司。島廳者。謂以勅令所指定之島廳也。例如東京府之小笠原島、長崎縣之對馬島、鹿兒縣之大島、島根縣之隱岐島是

市長及町
村長

在臺灣之
官廳

也。島司亦承知事之指揮監督。於部內執行法律命令。而掌理其行政事務。及發島令等。其職掌畧與內地之郡長相似。然島廳非自治團體。故其不為自治團體之代表機關。與北海道之支廳長同。島司之下。則有島廳書記島廳視學。

(三)

市長。町村長。日本現今制度。凡市町村者。為地方自治之團體。同時又為國家行政之區劃。而立於最下位者也。故市長町村長者。其為市町村自治團體之機關。乃其本來之性質。而又從法律命令。施國家之行政。掌管市町村區域內所生之事務者也。由是以觀。則市町村又為行政官廳可知。至關於市町村長詳細之點。當就市町村論之。茲從畧焉。

第三

(一)

在臺灣之官廳。臺灣總督。乃一獨任制之官廳。以陸海軍大將及中將充之。所以管理臺灣及澎湖列島者也。總督於委任之範圍內統

廳長

率陸海軍。受內務大臣之監督。統理諸般之政務。又依一定之手續。得發律令。又依其職權及特別之委任。得發總督府令。又於保持管轄區域內之安甯秩序認為必要時。得使用兵力。又於廳長所為之命令處分。認為有達成規畫公益犯權限時。得取消之。或停止之。總督因處理事務。置民政部、陸軍幕僚、海軍幕僚。而於民政部則分為五局。即警察本署及總務、財務、通信、殖產、土木之五局是也。有民政長官、參事官長、警視總長、局長、參事官、事務官屬等之補助機關。應長。廳長者。亦一獨任制之官廳。隸屬於臺灣總督而受其指揮監督者也。其職權畧與內地之府縣知事相似。而為其補助機關者。則有屬警部等。

第二節 官吏

舉凡國家之行政事務。而分配於官廳。則苟僅有其組織官廳之人。必不足以處理重繁之政務。故於官廳。必設有補助機關者。蓋常理也。然組織

官廳也。組織補助機關也。皆不可不有一人或數人之特定之人。是即置
官吏之必要也。

第一 官吏之性質

所謂官吏者。由任命之公法上行。為以擔任無定量之國家事務。為其所
負之義務。而對於統治者。為立於特別之服從關係者也。

官吏者。以擔任國家事務為義務者也。其為官吏與否。非以現時有實任

職務與否為定。苟有擔任職務之義務者。即得謂之官吏。例如官吏之休

職。雖得停止其職務之擔任。而未嘗使消滅官吏之關係。蓋在休職中之

官吏。縱不擔任職務。仍不失其為官吏也。雖然。以有擔任職務之義務。而

命其復職時。則此休職官吏。無論何時。不可不應之。而擔任義務者也。

官吏奉擔任職務之命時。其當行之事務。雖限於一定之範圍。然於其範

圍之內。官吏當致其身。以從事於事務。而事之屬於其職務。而可行者。其

分量如何。則不能豫定之。蓋官吏當行之事務。無定量。而又非必限於命

令。權。之。指。使。者。也。

官吏所負之義務。基乎特別之關係。而又有公法上之性質。官吏所有擔任職務之義務。非臣民公共之義務。乃官吏特與國家立於公法上之關係。而生者也。例如服兵役之義務。為基於臣民公共之服從義務。非若官吏之為立於特別之服從關係而生。此義務者也。又國家有時以結私法上之契約。而使用人以當公務者。如聘雇員是也。然斯祇為私法上之關係。而無公法上之性質。與所謂官吏者大異其性質矣。

官吏關係
之發生

官吏之關係。由任命之公法上行為而生。如市町村之吏員。非由任命而得其位者。不得謂之官吏。

任命其為國家之片面的行為。抑或含有合意之性質。公法上之契約。學者議論不一。日本官吏之任命。屬於天皇之大權。惟判任官之任命。委任於其所屬之官廳。而任命官吏之意思表示。通常以辭令書之形式為據者也。

官吏之階級

第二 官吏之階級

高等官

判任官

高等官之任命

待遇官吏

官吏之資格

官吏有高等官與判任官之別。高等官乃天皇自行任命者。判任官則依天皇所委任之本屬長官任命之。高等官中又有勅任官與奏任官之別。勅任官更有以親任式敍任者。例如各省大臣是有不以親任式敍任者。其以親任式敍任之勅任官。其辭令書經親署後。鈐以御璽。更由內閣總理大臣及首座大臣之副署。而終了者也。其他勅任官之辭令書。則鈐以御璽。而由內閣總理大臣奉行之。奏任官之任命。由內閣總理大臣奏薦之。其在各省所屬之官廳。則主務大臣經由內閣總理大臣而奏薦之。其辭令書則鈐以內閣之印。內閣總理大臣宣行之。

又官吏之中。有非高等官亦非判任官。而其待遇則與高等官判任官相同者。總稱之為待遇官吏。例如巡查為判任待遇之官吏是也。

第三 官吏之資格

官吏從具有一定資格者之中任命之。茲所述者。乃關於文官之任用上

所必須之資格也。

據明治三十二年勅令第六十一號文官任用令之規定。則有如左。

勅任文官
之資格

(一) 勅任文官。勅任文官。以於如左所載之資格中有其一者任用之為原則。但以親任式而敘任者。不在此限。

(一) 在奏任文官之職者。與在奏任文官職而為高等官三等之文官職者。及在高等官三等之文官職者。

(二) 在勅任文官之職。滿一年以上者。

(三) 在勅任文官之職。而得有奏任文官之資格者。

(四) 在勅任檢事之職。滿二年以上者。及在勅任檢事之職者。

奏任文官
之資格

(二) 奏任文官。奏任文官。以於如左所揭之資格有其一者任用之為原則。

一 經文官高等試驗而有合格證書者。

二 在高等文官之職。滿二年以上者。

(三) 在檢事之職。滿二年以上者。
判任文官。判任文官。以於如左之資格有其一者任用之爲原則。

一 經文官普通試驗而有合格證書者。

二 經文官高等試驗而有合格證書者。

三 有官立公立之中學校及文部大臣認定與此同等以上之官立
公立學校之卒業證書者。

四 在文官之職滿二年以上者。

更就文官試驗言之。文官高等試驗。每年一次。由在東京之文官高等
試驗委員行之。試驗分爲豫備試驗及本試驗之二種。豫備試驗不合
格者。不得受本試驗。豫備試驗又分爲三。曰論文試驗。曰關於文之口
述試驗。曰迅速作文試驗。後之二種試驗。係施之於合格於論文試驗
者。又有但試其一種而得缺其一者。惟帝國大學法科大學卒業生等。
不須受豫備試驗。本試驗者。就憲法刑法民法行政法經濟學國際法

之六科目行之。以上六科目外。尙於商法財政學刑事訴訟法民事訴訟法之四科目中。使受驗者選擇其一科目而爲試驗。本試驗爲筆記試驗及口述試驗。非筆記試驗合格者。不得受口述試驗。文官普通試驗者。在各官廳由文官普通試驗委員行之。其科目以中學校之課程爲標準。由文官普通試驗委員定之。而經文官高等試驗委員之承認者。參照明治二十六年敕令第九十七號文官試驗規則。

特別任用

以上所述。爲文官任用資格之原則。此外又依官吏之種類。而有特別任用之制。特別任用法亦有二種。其一。雖以上所述之原則爲本則。然有特別所定之資格者。亦得任用之。例如郡長是也。其二。則爲全不由以上所述之原則。而特別定其任用之資格者。例如府縣視學是也。

教育技術官之任用

關於教官與技術官之資格。一無所定。其爲高等官之教官與技術官者。以經文官高等試驗委員之銓衡而任用爲原則。爲判任官之教官與技術官者。以經文官普通試驗委員之銓衡而任用爲原則。

第四 官吏之進退。

官吏之任命。已詳於前所述官吏之性質及官吏之階級中。不復贅。茲惟就轉任休職及免官等而說明之。

轉任

(一) 所謂轉任者。官吏所擔任之職務。之變更也。非消滅一官吏之關係。

復發生一官吏之關係之謂。其官吏之關係。依然存在。而無所變更也。官吏對於國家。有擔任職務之義務。故轉任。可依國家之單獨命令。而生其效力。不須官吏之承諾也。惟官吏之轉任。不可反其意而使就同等官以下之職。是為任用令第六條之所規定。蓋為安固官吏之地位。故而特設斯限制者也。

休職

(二) 所謂休職者。停止官吏之職守與擔任也。休職之中。其官吏之關係。

仍不消滅。與轉任之際無所異也。故除不從事職務之外。統與在職之官吏無異。惟其俸給。據現今制度。止給以三分之一。是乃與在職之官吏有不同也。

由 休職之事

凡官吏限於如左所揭者有其一。即得命其休職。(文官分限令第十一條)

一 被交付懲戒委員會審查之時。

二 關於刑事事件。而被人告訴或告發時。

三 因官制及定員之改正。而爲冗員時。

四 視官廳事務情形。爲必須休退時。

休職之期間。有時在高等官爲滿二年。在判任官則滿一年。有時則爲在懲戒委員會及裁判所之繫屬中。

(三)

免官

免官者。謂使消滅其官吏關係。依國家單獨之意思。而發生其效果者也。蓋官吏關係不得僅由爲官吏者之意思而消滅。乃消滅之者。一由於國家之意思者也。

由 免官之事

官吏於因受刑法之宣告。及懲戒處分而免官之外。苟於左之事由。非有其一。則不得免。

一 因廢疾與身體精神之衰弱。而不堪執行職務時。

二 因傷疾疾病而不堪任職。及由自己之便宜而願免官時。

三 因官制及定員之改正而多冗員時。

從理論上言之。國家固得任意休免官吏。然如前所述。非有一定事由。不得免官者。蓋爲鞏固官吏之地位。使得一意從事其職務也。有時不許轉任而命之休職者。亦與限於有一定之事由而休職者。同出一理也。

上所述之外。官吏關係。尙有因官吏之死亡而消滅者。是蓋不待論者也。

第五 官吏之義務。

官吏之義務。規定於明治二十年敕令第三十號之官吏服務紀律中。其義務得分爲左之五種。

(一) 服從之義務。所謂服從之義務者。謂官吏對於上官之命令。有服。

以於下官
服從義務
之範圍之
學說

從之義務也。服務紀律第二條然上官之命令而為違法之際。則其服從之範圍如何。是其學說有不一也。茲舉二種主要之學說於左。

第一說謂上官之命令。苟為(一)關於國家之事務。(二)在上官之權限內。(三)屬於屬官權限內之事務。(四)具備必要之形式時。則屬官有服從之義務。然視其果否具備以上之條件者。是為屬官之責。若信為無所缺而服從命令。以行其處分。而其實不備以上之條件者。則屬官關於其所行之處分。不得辭其責。又若信其缺少以上之條件。故不行其處分。而其實無所缺者。則屬官對於上官。又不得免違反服從義務之責也。

(二) 第二說謂屬官對於上官之命令。當絕對的服從。苟在上官之權限內。與在屬官之權限內者。其當具必要之形式。與否。可勿問也。

保品位之義務。官吏不問其職務之內外。不可為有污官吏體面之行。蓋是於保國家之威嚴上最為必要者也。(服務紀律第三條)

- (三) 守秘密之義務。官吏凡對於事之性質上當然秘密之事項。及上官特命秘密之事項。不可不守秘密。(服務紀律第四條)
- (四) 充其職務之義務。此義務包含居住之義務與不離職務之義務。所謂居住之義務者。謂於行職務之地。應占住居之義務也。所謂不離職務之義務者。乃不可濫去職務上所占之居住地。及為執行職務故。而當出勤於官署之謂也。(服務紀律第六條)
- (五) 凡於能妨害職務執行之行為。有避而不就之義務。官吏當誠實服其職務。例如不得營商業、不得受給料、而從事於他之職務。與不得受贈遺是也。但得本屬長官之許可時。無妨害處亦有之也。(服務紀律第七條至第十五條)
- 第六 官吏之權利
- 官吏所有之權利。其主要者有二。即受俸給之權、與受實費辨償之權是也。

受俸給之
權之性質

受俸給之
權之性質

受俸給之
權之性質

行政法 行政機關

三十四

(一)

受俸給之權。俸給者。使官吏於其地位。為相當之生活。而所與之。資料也。官吏者。通常擔任職務也。擔任職務之際。宜注其全力。而從事之。不能營他之職業。而得生活之資料。且一方以須不污官方。故不得為有辱官吏體面之生活。而損國家之威嚴。是國家所由與之以俸給者也。假令從事於職業之官吏。而有他途之職業。以得生活之資料者。則國家非必須與以俸給。名譽領事。即其例也。故受俸給之事。於官吏之觀念。非為必不可缺之要素。以官吏不盡受俸給也。又俸給者。非對於官吏之勤勞。而所與之報酬也。勤勞之大小。雖可為決定俸給額之一原因。然於全不擔任職務之官吏。亦有與以俸給者。例如於休職之官吏。仍給以在職間所與俸給之三分之一是也。然則俸給者。實為官。吏。於。營。相。當。之。生。活。上。所。須。之。資。料。也。

受俸給之權利。果為公權。抑為私權。學者間亦議論不一。我國之裁判例。則視之為公權。而不屬之於民事裁判所之管轄。是可得其當者。

受實費
償之權

官吏之
責任

公法上之
責任

刑罰

關於俸給事。有明治三十五年敕令第九十六號高等官等俸給令、及

(二)

明治二十四年敕令第八十三號判任官俸給令等之規定。受實費辨償之權。官吏受俸給外。有受實費之辨償者。俸給惟為使官吏於其地位為相當之生活而與之也。而官吏當行其職務時。須特別之費用。則國家亦不可不對之。而與以辨償。例如命官吏出張之際。而給之以旅費是也。

第七

官吏之責任。因官吏為不法行為而施以官吏所當受之制裁。謂之官吏之責任。官吏之責任。更得分為公法上之責任、與私法上之責任之二種。公法上之責任。更得分為刑罰、與懲戒處分之二者。

(甲)

(一)

刑罰。為官吏者。如有亂國家秩序之際。其當與常人同受刑法上之制裁。固不待言也。然惟以其為官吏。故而有由犯罪而處以常

懲戒處分

懲戒處分
與刑罰之
差異

(二)

人。所。不。受。之。罰。者。以。其。為。官。吏。故。而。又。有。較。常。人。重。其。刑。罰。者。若。是。者。稱。之。為。官。吏。職。務。上。之。犯。罪。如。官。吏。收。賄。罪。監。守。盜。等。是。也。

懲。戒。處。分。所。謂。懲。戒。處。分。者。乃。強。制。官。吏。之。義。務。為。維。持。官。紀。故。而。對。於。違。反。義。務。者。加。以。制。裁。之。謂。也。故。懲。戒。處。分。者。與。刑。法。上。之。刑。罰。異。其。性。質。刑。法。乃。根。於。國。權。與。服。從。國。權。者。之。間。而。為。一。般。服。從。命。令。之。關。係。懲。戒。處。分。為。根。於。由。任。命。等。而。所。生。官。吏。之。特。別。關。係。故。為。一。國。之。臣。民。而。非。官。吏。者。雖。負。刑。事。上。之。責。任。而。決。不。受。懲。戒。處。分。又。刑。罰。以。處。罰。紊。亂。國。家。之。秩。序。者。為。目。的。懲。戒。處。分。以。強。制。官。吏。之。義。務。為。目。的。其。目。的。不。同。故。官。吏。所。為。之。行。為。而。有。紊。亂。國。家。之。秩。序。兼。違。反。官。吏。之。義。務。者。從。理。論。上。言。之。不。妨。同。時。加。以。刑。罰。與。懲。戒。處。分。之。二。者。也。惟。刑。事。裁。判。之。審。理。與。懲。戒。之。審。理。二。者。以。不。便。同。時。並。開。故。依。官。吏。懲。戒。令。第。七。條。之。規。定。其。在。刑。事。裁。判。所。繫。屬。中。者。不。得。付。於。懲。戒。又。刑。事。裁。判。所。對。於。無。罪。之。事。件。亦。

受懲戒處分之處

懲戒處分者爲官之減俸、譴責、免官三者

懲戒與手續

得行懲戒處分。又懲戒處分對於既罷之官吏。不得行之。蓋懲戒者。以強制官吏之義務爲目的。若既罷之官吏。其義務已消滅。故其懲戒之目的。已不存在。而無從懲戒之者也。至於刑罰。雖對於既罷之官吏。亦得科之。

官吏當受懲戒之際。有二事焉。(一)違背職務上之義務及怠其職務時。(二)不問職務之內外。有失官吏職務上之威嚴及信用時是也。(文官懲戒令第二條)

懲戒處分。分爲免官、減俸、譴責之三者。受免官之處分者。從失其官職日起。二年間不得就官職。減俸者。減一月以上一年以下。年俸月割額。與減月俸三分之一以下是也。(文官懲戒令第三條至第五條) 懲戒處分中之免官及減俸。須經懲戒委員會之議決。惟譴責不須經懲戒委員會之議決。依本屬長官之意見行之。懲戒委員會有二。一爲文官高等懲戒委員會。司議高等官之懲戒。二爲文官普通懲

私法上之
責任

就權限外
之行為之
責任

(乙)

戒委員會。司議判任官之懲戒。文官高等懲戒委員會者。由樞密顧問官中任命委員長一人。及由行政裁判所長官評定官等中任命委員六人。以組織之。文官普通懲戒委員會者。設置於內閣、樞密院、各省、北海道、廳、府縣等處。其委員長以各官廳長官充之。委員之數自二人至六人。經本廳長官從該官廳高等官之中任命之。(文官懲戒令第六條第八條第十一條第二十二條第二十三條)

私法上之責任。

所謂官吏之私法上之責任者。謂因官吏之行為而與私人及國家以財產上之損害時。當有賠償之責者也。

凡官吏所以使其對於私人與國家而任損害賠償之責者。蓋以官吏所爲之行為。全在權限以外。在權限以外之官吏行為。非國家之行為。而全與一私人之行為無異。故與一私人加一私人以損害之際。等照民法之原則。而負損害賠償之責。

就權限內
之行為之
責任

官吏關係
消滅後之
法律關係
恩給

反之官吏所為之行為。在於其權限內時。則其行為。即為國家之有效
行為。其行為。即於私人有損害時。而損害賠償之責。由國家任之。為官
吏者。不任其責者也。(官吏於此際。對於國家。固當負懲戒等公法上之
責任)官吏之行為。在於其權限內之際如何。即(一)其行為為行政處分
時。即為國家所為之行政處分。而在。臣民有服從之義務。不得對之而
求。私法上之損害賠償。是無待言也。即有時許為行政訴訟。及。願。是
亦為公法上之救濟。而與私法上之損害賠償。殊相異也。(二)若其行為
為私法上之行為。而與私人。以損害時。則此受損害之私人。雖得從民
法上之原則。而求損害賠償。然此際。官吏之行為。實即為國家之行為。
私人對於國家。而求賠償。則可對於官吏。而求賠償。則不可也。

第八 官吏關係消滅後之法律關係

官吏關係消滅後所生之法律關係。其重要者為恩給。謂與罷官者以年
俸。使官吏雖於退官後。得為相當之生活者也。判任以上之文官罷官時。

照官吏恩給法之所定。而有受恩給之權利。即在官滿十五年以上者。因年齡過六十歲及傷痰疾病不堪任職而許退時。因裁官與官廳事務之伸縮等而罷退時。則終身得受恩給。尙有因一定之事由而罷官者。雖在官不滿十五年。而亦有恩給之賜與。恩給局之支給事。乃經恩給局之審查。而由內閣總理大臣裁定之。然應受恩給事由之發生後。不於三年內請求恩給者。則以其權利。視為既拋棄。而不再給與。

又判任以上之文官。其在官爲十五年以上。或在官中死亡。或在官雖不滿十五年。而因公死亡。與受恩給者死亡等之際。其遺族有受扶助料之權利。扶助料給與事。亦猶之恩給。須經恩給局之審查。而由內閣總理大臣裁定之。若有應受扶助料之權利。而於此權利發生之日起。三年以內。不行請求者。亦視為既拋棄。而不再給與。

第三節 公共團體

公共團體者。謂對於國家。而擔負其爲生存目的之國家事務（公法上之

遺族扶助料

公共團體

公。共。團。體。之。遂。行。其。成。立。之。目。的。之。義。務。於。國。家。之。對。於。國。家。

公。共。團。體。之。遂。行。其。成。立。之。目。的。之。義。務。於。國。家。之。對。於。國。家。

義。務。之。法。人。也。例。如。府。縣。郡。市。町。村。水。利。組。合。等。是。也。

公。共。團。體。者。以。遂。行。其。成。立。之。目。的。之。事。務。為。對。於。國。家。之。義。務。在。普。通。之。私。團。體。其。為。成。立。目。的。之。事。務。遂。行。與。否。全。任。團。體。之。自。由。雖。有。由。不。遂。行。其。事。而。於。團。體。致。招。損。失。者。亦。只。屬。私。益。之。問。題。而。國。家。不。能。強。其。遂。行。事。務。也。國。家。對。於。此。種。團。體。雖。於。其。行。為。或。有。背。法。令。之。規。定。而。紊。亂。秩。序。與。妨。害。公。益。時。乃。為。干。涉。而。已。至。若。市。町。村。等。者。乃。公。之。團。體。而。非。私。之。團。體。其。將。為。成。立。目。的。之。公。共。事。務。遂。行。與。否。非。團。體。之。所。得。自。由。處。決。而。必。不。可。不。行。之。者。也。換。言。之。其。事。務。之。遂。行。即。團。體。對。於。國。家。之。義。務。也。

又。公。共。團。體。之。事。務。為。團。體。自。身。之。事。務。即。同。時。間。接。為。國。家。之。事。務。蓋。於。近。世。行。政。之。發。達。國。家。以。其。行。政。事。務。認。定。有。獨。立。之。人。格。之。團。體。而。使。代。為。處。理。利。用。之。以。達。國。家。之。目。的。者。也。

公。共。團。體。對。於。國。家。之。義。務。為。公。法。上。之。義。務。其。與。私。法。上。之。契。約。等。為。

家之義務
爲公法上
之義務

公共團體
爲一法人體

公共團體
之自治權

行政法 行政機關

屬於私法之關係者。有不同也。例如私立會社。雖與國家結契約而負供給物品之義務。然終不得因之而謂之爲有公共團體之性質者也。

公共團體爲一法人。國家利用之以爲其行政機關者也。此點蓋與官廳之爲國家之行政機關者無異。然官廳則如前所述。不有人格而非權利之主體。至公共團體。則有獨立之人格。得爲權利義務之主體。是所以異也。

公共團體之有人格。不惟在私法上得爲權利義務之主體已也。又在公法上有權利義務爲其主要之性質。例如市町村者。不惟在私法之範圍得有財產權而爲法律行爲即所謂公法上權利如自治權者亦得而享有之也。

公共團體。其所以爲公法上義務之主體者。證之以前所述而即可明。蓋即對於以生存團體爲目的。而所行事務當負其義務也。而其所有公法上之權利。則其重要者爲自治權。自治權云者。乃將公共事務之以生存

團體。為目的者。從自己之機關以處理之。謂而其處理之。之權。則對於團體員之命令。強制而表見者也。

自治權分之為二
立法行為
行政行為

自治權之作用。分為二。一為立法行為。如於市町村制定條例規則。是一為行政行為。如徵收府縣稅市町村稅是。

公共團體之種類

第一 公共團體之種類。

地方團體

公共團體有二種。其一為地方團體。其二為公共組合。地方團體者。乃有一定境土之公共團體。為自治權所可及者。故以境土為一要素。而凡在其境土以內之人。縱有非其團體之住民者。亦不可不服從其團體之自治權。反之。在一定之區域內。惟團體員服從團體之自治權。而凡非團體員者。雖在其區域內。不服從於自治權。是不有一定之境土。謂之公共組合。

公共組合

地方團體。有為其境土內一般之利益而存在者。如町村組合。共同處辦府縣郡市町村全部之事務是。又有為特別之目的而存在者。如町村學

校組合是。若公、共、組、合、之、最、著、者、則、如、水、利、組、合、是、也。

以下就公共團體中最重要之府縣郡市町村述之。

第二 府。縣。郡。市。町。村。

府縣郡市
町村
地方團體
之要素

府縣郡市町村等之地方團體。其要素有三。地方團體以境土為要素。前既述之。此外住民者。亦其要素之一。尚有一者。則為機關。蓋地方團體既為一法人。則必不可無所以決定其意思。發表其行動之機關也。

境土

(甲)

境土。境土者。謂地方團體之自治權所及之範圍。地方團體之境土。與國家之領土。同為權力之範圍。故其境土。非地方團體私法上所有權之目的。亦非地方團體自治權之客體。而在於其團體之境土內者。不惟其團體員。當服從其自治權。即非團體員者。亦不可不立於自治權之下也。

地方團體
與國之當
政區劃相
區劃則

地方團體之境土。當與國之行政區劃相區別。蓋國家有為自己之直接行政而處理政務者。有認定一地方團體。即以其團體之事務。

團體員

市町村之
住民

住民之權
利

(乙)

使團體自行處理。而間接以達國家之目的者。詳言之則中央官廳。於國家各處所生之事務。在事實上。要不能悉自爲理。故分全國爲數區劃。每一區劃設一機關。使辦理國家直接之行政事務。此區劃。卽國之行政區劃也。若地方團體。則爲間接以達國家之目的者。雖凡普通之府縣。其地方團體之境土。與行政之區劃。互相一致。然若沖繩縣即琉球縣。則爲一行政區劃。而非地方團體之境土。故此兩者之區別。不可不察。

團體員。現行法所謂府、縣、郡之團體員者。卽在府、縣、郡境土內之市、町、村、住、民也。

就市町村以論。則以占有住所於市町村內者。爲市町村之住民。所謂占有住所者。非有戶籍之謂。謂以居住之意。思而有居住之事實也。住民之權利。在於使用市町村之公共營造物。及共用市町村之財產。而市町村於此。不得對於住民而拒其使用與共用者也。若住

住民之義務

市町村之公民

公民之資格

公民之權利

機關

市町村之機關

市町村之機關

(丙)

民之義務。如分擔夫役及市町村稅是。

凡市町村住民而有一定之資格者。當然為市町村之公民。公民者。乃住民中之一部分。而其得為公民之資格。則須於(一)帝國臣民中。

(二)為有公權。(三)獨立之男子。而(四)二年以來為市町村之住民。(五)二年以來分擔市町村之負擔。(六)二年以來於市町村內納地租。及納

直接國稅年額二圓以上者。公民之權利。在得參與市町村會之選舉。及被選舉為市町村之名譽職。當選任名譽職而擔任之者一方。

為其權利一方。即為其義務。若無一定之事由而辭其名譽職時。則得由市町村會決議。於一定之期間內。停止其公民權。且其當負擔

之市町村費。亦得增課之。

機關。府縣郡市町村之機關。得分之為二。即議決機關及行政機關。是也。市町村之議決機關。為市會及町村會。市町村會者。從市町村公民中所選舉之議員(其任期六年)組織之。其權限。在設條例

市町村會
之組織

其權限

府縣郡之
議決機關

府縣會及
郡會之組
織

府縣會郡
會之權限

府縣參事
會及其組
織

郡參事會
及其組織

（規定市町村之事務及市町村住民之權利義務者）規則（規定係市町村所設置之營造物）定豫算。認定決算。與定財產營造物之管理方法等。府、縣、郡之議決機關。爲府、縣、會及郡會。就其組織以論。則凡爲府、縣、郡內之市町村公民（町村公民）而有市町村會議員（町村會議員）之選舉權者中。若於（一）其府、縣、郡內。一年以來納直接國稅年額三圓以上者。則有府、縣、會議員（郡會議員）之選舉權。而（二）於其府、縣、郡內。一年以來納直接國稅年額十圓以上（五圓以上）者。則有府、縣、會議員（郡會議員）之被選舉權。議員之任期。皆爲四年。其權限。在定府、縣、郡之豫算。認定決算。定財產營造物之營造方法等。凡府、縣、郡。於府、縣、會、郡會之外。尙有府、縣、參事會及郡、參事會之議決機關。府、縣、參事會者。以府、縣、知事及內務大臣所命之府、縣、高等官二名。暨名譽職參事會員八名或六名組織之。郡、參事會者。以郡長及名譽職參事會員五名組織之。而名譽職參事會員。則在府、縣

府縣參事
會之權限

市町村之
行政機關
之組織

市參事會
之權限

市長之權

行政法 行政機關

郡會內。從議員中所選舉者也。府縣參事會。郡參事會之權限。則凡屬於府縣郡會權限中之事件。須受府縣郡會之委任而議決之。又無暇招集府縣會郡會之際。則可代府縣會郡會而議決。又對於從府縣知事郡長提出於府縣會郡會之議案。得述其意見是也。市之行政機關。爲市參事會。町村之行政機關。爲町村長。市參事會者。以市長助役及名譽職參事會員組織之。市長爲有給吏員。任期六年。由內務大臣使市會推薦候補者三名。而以上請勅裁者也。助役及名譽職參事會員。市會選舉之。助役爲有給吏員。任期六年。市長助役。不限於市之公民。但受其任者。則得公民之權。名譽職參事會員者。從其市之公民中滿三十歲以上而有選舉權者選舉之。任期四年。市參事會統轄一市。擔任市之行政事務。其權限。則爲關於市會議事之準備。及財產營造物之管理。或命令收入支出。或對於外部爲市之代表等。至市長於一市之事務。其權限。不過準備市

市地方者為
之機關
時為國之
行此機關
町村長之
選其
權限

町村長者
為町村之
機關
為國之
政機關

府縣知事
行政機關

府縣知事
為國家之
行政機關
同時為地
方團體之

參事會之議事。與為其議長。而對於外部。代表市參事會執行其議決而已。又市長以掌管國之行政事務。而為國之行政機關。已如前述。不俟言也。町村長者。乃於町村會內。從町村公民中。滿三十歲以上。而有選舉權者。選舉之。任期四年。町村長為名譽職。以不受給料為原則。但依町村之情況。得以町村條例之規定。與以給料。有給町村長者。雖不限於其町村之公民。而既為町村長。則可得公民之權。町村長統轄其町村。擔任其行政事務。猶之市參事會之於市。而也。其同時為町村之機關。并為國之行政機關。則又猶之市長之於市。府縣郡之行政機關。為府縣知事及郡長。府縣知事及郡長者。乃國家之官吏。以為國家之行政機關為本體者也。而為此國家之行政機關者。同時即為府縣郡地方團體之行政機關。

第四章 訴願及行政訴訟

行政官廳。若發違法之命令。為違法之處分。或為不當之命令處分時。則上級官廳。因匡正其違法。不當。得由監督權。以為取消變更。此前所已述者。本章所論訴願及行政訴訟。亦同此目的。而為一般所公認。并設為制度者也。惟訴願及行政訴訟。僅對於行政處分認之。又與受處分者以得提起之權利也。使提起受者因欲處理一訟事須在向他始得知實之行使

第一 訴願

訴願者。惟對於行政處分得提起之。對於行政法規。則不得提起訴願。得提起訴願之處分。須其處分為違法。或不當。而有害於受處分者之權利與利益。乃可若受處分者。為得利益之故。而提起訴願。則在所不許也。凡受違法或不當之行政處分者。雖因此處分而害及權利與利益。然非為法律上特許訴願之事項。則不得提起訴願。日本現行法。就訴願事件。關其所取之主義。今列記如下。即(一)關於租稅及手數料之賦課事件。(二)關於租稅滯納處分之件。(三)關於營業免許之許否及取消之件。(四)關於水

利及土工之件。(五)關於土地之官有民有區分之件。(六)關於地方警察之件。(七)除以上所載外。限於以法律勅令所許訴願之事項。得提起訴願者也。

訴願提起之期間。除有特別之規定者以外。爲從受處分日起至六十日以內。訴願者。當經由爲原處分之官廳。而以文書提起於其直接上級行政廳者也。但對於大臣之處分。則直可提起於大臣。又雖提起訴願。以不停止原處分之執行爲原則。

訴願之裁決。無由上級官廳訓令下級官廳之性質。乃直接對於訴願人之處分也。又對於訴願人與爲處分之官廳亦無有裁判之性質者也。此則訴願之裁決與行政訴訟之裁決相異之點。惟對於訴願而既行裁決。則關於該事件而爲原處分之下級行政廳當受羈束而不得復隨意左右其裁決者也。

行政訴訟

第二 行政訴訟

法制經濟通論 行政法 訴願及行政訴訟

行政訴訟者。亦惟對於行政處分得提起之。此與訴願同一者也。願行政
 訴訟者。惟對於違法之處分。得提起訴訟。若對於不當之處分。則以不許
 行政訴訟為原則。又限於權利被侵害時。得提起訴訟。若僅為利益被害
 之時。則以不得提起行政訴訟為原則。此與訴願相異者也。雖然法律救
 令。於非違法處分。及無權利侵害之時。而許為行政處分者。亦未嘗無之
 也。又其可得提起行政訴訟之事項。限於法律所列記者。亦與訴願之處
 同一。而其可訴訟之事項。則與訴願之所述大同小異。即惟關於地方警
 察之件。不許其訴訟是也。

出訴期限。以從交付處分書及裁決書後六十日以內為原則。此出訴乃
 以為原處分之行政廳為被告。而用文書提起於行政裁判所者也。惟現
 行法則除對各省大臣之處分與內閣直轄官廳或地方官廳之處分外。
 必先訴願於地方上級行政廳。非任其裁決者。不得出訴。又雖提起訴訟
 而。以不停止原處分之執行為原則。亦與訴願時同一者也。

軍事行政
國家之行政事務之由行
其目的之如何
事項之分類
爲何而分
軍事行政
之意義

日本爲審理行政訴訟。而設行政裁判所獨立之機關。又置評定官於行政裁判所。由年三十歲以上。五年以上奉高等官之職者。或奉裁判官之職者任命之。尙於評定官之外。置兼任之評定官。

行政訴訟者。與民刑事之裁判同其形式。故因其判決之結果。而關於該事件之下級行政。應當聽受其羈束。此則又與訴訟之判決相異者也。

第五章 軍事行政

上四章所說明。爲行政之大體。自本章起。就行政之各部論之。

國家之行政事務。其範圍頗爲廣泛。然由其所注重之事項如何而分類時。則得分爲(一)軍事行政。(二)財務行政。(三)內務行政。(四)外務行政。(五)司法行政之五者。以下分章概說之。

所謂軍事行政者。乃國家因軍備而所爲之行政事務也。分軍事行政事務爲二。一爲兵役之事務。關於國家戰鬪力之組織者也。二爲軍事負擔之事務。關於軍事之財產上負擔者也。

關於兵役
之事務
兵役義務
之定義

其負擔者

分兵役為
四

第一 關於兵役之事務

欲說明關於兵役之事務。當先明兵役義務之為何。兵役義務者。謂入於陸海軍之組織。以盡公法上應服役之義務。而凡臣民於此。無貴無賤。均依法律而負擔之者也。

日本軍隊之組織。依於徵兵制度。而臣民之服於兵役者。為法律對於一般國民所命之義務。而非國民任意出之者也。是即與所謂壯兵制度相異之處。兵役義務者。為專屬於帝國臣民之義務。若外國人。則不入軍隊之組織。而負服役之義務。願從他方面觀之。即日本之軍隊之組織。而服役者。為日本帝國臣民之一榮譽特權。若外國人。則不能有此權能也。又兵役義務者。為臣民一般所負擔。而非限於一特權階級之人負之也。故現行法所規定。從滿十七歲迄滿四十歲之男子。皆為負兵役之義務者。

兵役者。分為常備兵役、後備兵役、補充兵役、國民兵役之四種。常備兵役

常備兵役

後備兵役

補充兵役

國民兵役

者。分爲現役與豫備役。現役者。在陸軍爲三年。在海軍爲四年。滿二十歲者服之。豫備役者。在陸軍爲四年四個月。在海軍爲三年。服現役已終者服之。後備兵役期爲五年。服常備兵役已終者服之。補充兵役者。在陸軍則第一補充兵役。期爲七年四個月。第二補充兵役。期爲一年四個月。在海軍期爲一年。以超過其年所須之現役兵員者服之。國民兵役者。爲第一國民兵役及第二國民兵役之二。服後備兵役及第一補充兵役已終者。服第一國民兵役。若非在常備兵役後備兵役補充兵役及第一國民兵役者。則服第二國民兵役。豫備兵及後備兵者。遇戰時或事變而召集之。其平常則因每年勤務演習而召集之。陸軍第一補充兵、海軍補充兵者。於服役之初年。充現役兵之補欠。又或際於戰時或事變而召集之。第二補充兵者。當戰時或事變之生。雖已召集第一補充兵。而尙須兵員時召集之。國民兵者。於戰時或事變。雖已召集後備兵。而尙須兵員時召集之。

兵役義務
之免除徵集之延
期徵集一年志願
兵六週現役
兵

徵兵區

徵集區

兵役義務。有時亦有免除之者。如不具廢疾等不堪兵役者是也。又有時有延期徵集或猶豫徵集者。如疾病中與病後不堪勞役者。及卒業於官立府縣立中學校等者是也。又有稱一年志願兵及六週間現役者。前者為卒業於官立學校府縣立中學校等。與及第一定之考試者。依其志願而服一個年間陸軍之現役。後者為卒業於師範學校。而在官公立小學校教員之職者。為六週間之服役。若此等皆服現役之變則也。

因徵兵事務而劃分全國之徵兵區。更於徵兵區分為徵募區。徵兵區者。常依師管聯隊區之區域為定。徵募區者。常依一郡一市之區域為定。而每年當募集之現役兵及補充兵之員數。先配賦之於師管。更配賦之於聯隊區各徵募區。於此欲定兵役之適否。則於聯隊區徵兵署行壯丁之身體檢查。就檢查合格之壯丁。則行抽籤。而為現役兵徵募及補充兵編入之處分。

軍事負擔

第二 關於軍事負擔之事務。

軍事負擔
之意義

軍事負擔
者雖外國
之人亦負擔

徵發

徵發之目
的物

徵發之手
續

徵發區

所謂軍事負擔者。因軍事之目的。而於財產上負擔公法上之義務者也。國家爲充一切之支出。而徵收租稅。由租稅所得之收入。及其他財產等所生之收入。以充軍事上之財產的需用。此其原則也。然依此方法。而國家仍不能充其軍事上之財產的需用時。則以其命令權之作用。強制個人。使負一定之負擔。是即軍事負擔也。而軍事負擔者。非如兵役義務。限於課自帝國臣民者。蓋雖外國人亦得使之負擔也。軍事負擔之重要者爲徵發。徵發者。謂際戰時或事變。而發陸海軍。及在平時演習行軍等時。徵收必要之勞力物件也。所應得徵發者。爲米麥、秣藁、薪炭、車馬、人夫、官舍、船舶、鐵道汽車等。而當戰時或事變。則此外造船所、工作所、被服、兵器、彈藥、病院等。亦得徵發。願其於所應得徵發者之內。亦有因其種類而免除徵發者。又於徵發後物件之使用。亦有一定之制限。徵發者。乃於一定之陸海軍官廳。而發徵發書以行之者也。因徵發之目

的而設徵發區。徵發區以府縣郡市町村會社爲之。而依可徵發者之種類而異。徵發書者。從其徵發區之異。而交付之於府縣知事、郡市町村長、會社之社長等者也。凡對於徵發。必與以賠償。賠償者。每徵發區統括爲一數。由徵發區長請求之國家。徵發區長由國家得賠償。而交付於被徵發之私人者也。

第六章 財務行政

財務行政之意義

財務行政者。乃國家欲達其目的而將必要之資財收入、管理、支出之行政事務也。

分國家之收入爲二
私法上之收入
公法上之收入

分國家之收入。爲私法上之收入與公法上之收入。私法上之收入云者。謂國家由私法上之名義所取得之收入也。公法上之收入云者。謂國家由命令權之行使所取得之收入也。私法上之收入。大都從國有財產(例如森林)及國家之收益事業(例如製造業)等而生者。公法上之收入。其最重要者。爲租稅及手数料。願今日國家之財政。則以公法上之收入。爲主

要之財源。若私法上之收入。則從國家全體之收入。觀之。不過占其一小部分而已。

第一節 租稅

租稅之定

所謂租稅者。乃國家欲得收入。而由命令權之作用。以徵收個人之財產。不與以特別之反對給付者也。

租稅之性質

租稅者。乃強制而課稅徵收之者。非基於人民與國家私法上之合意也。即租稅之賦徵收者。為公法上之關係。故據現行法所定。凡對於租稅。滯納之人。國家不當依民事訴訟之手續。以強制之。而須依特別之手續。以強制之者也。又租稅者。以增殖國家之資產為目的。例如土地收用。時。此與因公益上之必要。而將特別之土地強制徵收者。大相異。故國家對於納租稅之人。無與以賠償者。蓋一與以賠償。即不能達其增殖國家資產之目的故也。又租稅者。與手數料異其性質。手數料者。為官廳對於特定之人所為之行。為。又為對於營造物使用之報價。而徵收者。若租

租稅與手數料異其性質

租稅之負擔者

納稅義務之發生要素

納稅義務之主體
的課稅之目

納稅義務之內容

稅者。則非為國家與私人以特別利益之對價而徵收者。蓋不帶報償之性質者也。又租稅者。不惟對於帝國臣民。得以賦課徵收。即對於在帝國內之外國人。亦得賦課徵收之也。

納稅義務之發生。以有(一)法律之規定。(二)納稅義務之主體。(三)課稅之目的物。三要素為必要。憲法第六十三條云。凡新課租稅。當以法律定之。是即必須有法律規定之要素也。其他關於租稅之法律。則就納稅義務之主體、納稅之目的物、與稅率等。又皆設有規定。故雖有法律規定之一要素。而於其所定納稅義務之主體、與課稅之目的物。不在時。則租稅義務不發生也。納稅義務之主體。有為自然人者。有為法人者。而外國人亦得為納稅義務之主體。(如前述)至課稅之目的物。則或為經濟上物件之占有取得。如地租取得稅。或為人之經濟上行為。如印紙稅、消費稅、海關稅是。

納稅義務之內容。在於對於國家而支拂以一定之金額。此金額。即稅額也。

稅率

課稅標準

租稅徵收
之方法有二

國家直接
徵收之處
於各市町
村徵收之
處
納稅告知
書

稅額者。其率由課稅標準之數量而定。所謂稅率是也。稅率者。為對於課稅標準之一定數量。所應拂之金額。而課稅標準。則或為金額。或為入與物之數量。

租稅之徵收。從他方觀之。則為租稅義務之履行。凡徵收國稅。有二種之方法。第一方法。為國家直接從各納稅者徵收。第二方法。則使市町村徵收國稅。而納付之於國庫。依第二方法。所徵收之國稅。為地租及由敕令所指定之租稅。(營業稅及所得稅中之一種)此等租稅所需徵收之費用。則應由市町村負擔。其全部(地租)或一部(他之國稅)者也。

應由國家直接徵收之國稅。收稅官吏當對於納稅者發納稅告知書。應由市町村可徵收之國稅。則收稅官吏調查其稅額。而通知於市町村。市町村受此通知。當對於納稅者發納稅告知書。納稅告知書。須記載稅金之額、納付之期日、納付之場所等。若納稅者添納金於納稅告知書。而納付於指定之場所。則納稅義務乃於此消滅。

滯納處分
之手續納稅義務
之消滅手數料之
定義

若納稅者經過納稅期。而尚不將稅金完納。則當行滯納之處分。滯納之處分。即收稅官吏對於滯納者發一督促狀。使於一定期限內全行納付。若滯納者雖受此督促狀。而於其特定之期限內。仍不完納稅金時。則差押其財產。而將其有體動產或不動產。付之公賣。公賣者。雖依入札及競賣之方法為原則。而亦有得以隨意契約賣却之者也。

納稅義務因履行而消滅。既如前述。然尚有於其履行之外。因時效與免除而消滅者。即於有納稅期之租稅。而不於一定之期限內。舉行徵收。則其納稅義務。因時效而消滅。又國家對於納稅義務者拋棄其權利時。則其納稅義務。因免除而消滅。惟此免除。非有法律特許者。則不得行之。現行法上重要之國稅。為地租、所得稅、營業稅、酒造稅、醬油稅、砂糖消費稅、關稅等。甚為煩瑣。茲從畧焉。

第二節 手數料

手數料者。乃對於國家因私人所為之行爲。及營造物之使用。而使個人

手數料之
性質

手數料有
二種

國債之意

對於國家支拂其報償之謂也。

手數料。有屬於公法上關係者。如公立學校之學費是。有屬於私法上關係者。如旅客貨物之鐵道運金是。要之手數料。具有個人因受一定之利益。而拂其報酬之性質。固非如國家之於租稅。無為條件之徵收。即就各個之處言之。私人所受之利益。與私人因此所支拂之手數料之額。亦非必常相比例者也。

分手數料為二種。其一為狹義之手數料。即國家由特別之行為。與私人以利益。而私人於此。支拂其報償者也。例如醫師免許之手數料。醫術開業試驗之手數料是。其二為使用料。即對於營造物之使用。而所拂之手數料也。例如公立學校之學費、郵便電信之料金是。手數料雖以收入印紙納付為常。然以現金納付。亦未嘗不可。

第三節 國債

就廣義而論。國債者。謂凡國家所負財產上之債務也。廣義之國債。分為

行政上之債務

國債之性質

行政上債務與財政上債務之二。國家當從事於日常之行政行為。以達行政各部之目的時。必須種種之費用。而於此費用之未支拂間。則國家對於債權者而負債務。是即行政上之債務也。若財政上之債務。則國家特以增加其收入為目的。而所負之債務。非如行政上之債務。隨日常之行政行為而生者也。本節所謂國債。乃就財政上之債務言之。

國債為私法上之債務。國債之募集為私法上之法律行為。即貸借之契約也。故國家對於各個之債權者。豫示以國債之條款。而起種種各別之國債。此為本來之順序。然通常則不依此方法。而由概括的示以國債之條款。蓋關於國債之法令。此契約有概括的約款之性質。且其法令所規定。凡當行政官廳募集國債時。此為一應守之準則。故也。又凡國債之規定。而以法律發布時。其結果得對於民法之規定。而設特別之除外例。

第四節 豫算

會計年度

就國庫之會計。而當先領知者。會計年度之事也。政府之會計年度。始於

豫算之意

每年四月一日。終於翌年三月三十一日。蓋欲正確其出納事務。以防會計之紊亂。不可不設一一定之時限。而於此時限內。完結其收入支出之事務。是會計年度之所以定也。

豫算者。謂一會計年度內。所收入及支出之財政計劃也。

所以。以。豫。算。定。財。政。計。劃。者。蓋。以。應。收。入。及。支。出。之。金。額。為。額。甚。巨。時。不。可。不。豫。定。其。收。支。之。計。畫。以。保。收。入。支。出。之。平。衡。且。須。不。使。濫。於。消。耗。經。費。致。生。歲。計。之。不。足。故。也。

真豫算之任

豫算之非法律。在日本憲法上。無所容疑者也。豫算經帝國議會之協贊。由元首而裁可公布時。則此豫算為與令計法之規定相待。而有訓令行政官應性質。故行政官應不可不準據豫算而為支出也。

成豫算之編

國家之歲入歲出。編入於總豫算。總豫算分經常臨時之二部。此二部各分為款。款更分為項。又豫算中不可不設豫備費。豫備費分為第一豫備金與第二豫備金之二項。

豫算之効

豫算之効
出力著於支出

會計法第十二條規定曰。國務大臣。不得於豫算所定之目的外。使用定額及將各項金額。彼此通用。是即豫算之對於行政官廳。定其在會計上之效力之重要規定也。蓋豫算者。不過就國家之歲入歲出爲之估量計。算而已。故於實際上。當國家收入支出時。未必能如豫算之所定。即有時不無超過於豫算與其不足者。此則豫算效力如何之須研究之點也。豫算之效力。在於對於國家之收入而爲行政之準。則收入雖超過豫算或不達豫算。不得謂之違法。即支出較少於豫算時。其關係亦與收入時同一。不得謂之違法。然使支出而超過豫算。則其超過額者。以不得支出爲原則。若在不得已時。則可由豫備費支出之。而於事後。須得帝國議會之承諾。支出超過豫算時有二。其一爲雖在豫算之目的內。而支出之全額。超過豫算之定額。此可由第一豫備金支出之。其二則爲須於豫算之目的外支出者。得從第二豫備金支出之。若無可支出之豫備金時。則提出追加豫算。於帝國議會。而求其協贊。又有憲法第七十條所載之事由時。

則除。為。財。政。上。之。緊。急。處。分。外。無。他。途。也。

第五節 決算及會計檢查

決算云者。謂歲入歲出之現計也。凡決算。與經會計檢查院檢查確定後、所編之檢查報告。由政府並提出之於帝國議會者也。

會計檢查院者。乃將官金之收入與關於官有物及國債之計算。檢查內確定之。以監督會計者也。其所檢查者。為審其計算之正確與否。與有連於豫算之規程及法律勅令與否及支出之超過豫算及在豫算外者。經由議會之承諾與否等。會計檢查院得上奏其檢查之成績。又認為須改正法律等之事項。亦得併其意見而上奏之。其直得上奏於天皇者。以會計檢查院直隸於天皇。對於國務大臣有特立之地位。故也。

第七章 內務行政

內務行政者。以維持社會之安甯秩序。及舉國民形體上精神上經濟上之利益。保護而增進之。為其直接之目的者也。凡國家之政務。從其終局

之目的觀之。無不保護。增進國民之利益。如軍事行政。如財務行政。皆是矣。然其直接之目的。則在於使國家得戰鬪力。與得資財。而所謂保護。增進國民之利益者。乃其間接之目的耳。由此點觀之。則內務行政者。異於他之行政各部者也。

第一節 警察

第一 警察之觀念

警察之類
警察之類
警察之類

所謂警察者。以制限人之自由。防止公共安甯幸福之危害。為其直接之目的者也。由命令強制而制限人之自由者。為警察之一性質。是則因防止危害而使點燈於道者。以無制限人之自由。不得謂之警察矣。然命令強制者。不能謂專屬於警察之性質。例如國家強制臣民受教育。亦國家用強制以制限人之自由者也。但其直接之目的。在增進國民精神上之利益。而非防止公共安甯幸福之危害。是其異也。

警察之分類

保安警察

行政警察

司法警察

凡人類在社會而爲共同之生活。則各人之對於國家與其相互之間。自必各守其權利之範圍。而無或侵。害於他人。此卽公。安。甯。之。狀。態。也。保。持。此。公。共。安。甯。之。狀。態。則。社。會。之。發。達。以。之。圓。滿。而。人。民。國。家。之。利。益。以。之。增。進。是。則。爲。公。共。之。幸。福。矣。願。此。公。共。之。安。甯。與。公。共。之。幸。福。每。不。免。有。由。自。然。之。原。因。與。人。爲。之。原。因。而。蒙。危。害。者。國。家。於。此。乃。出。其。命。令。強。制。以。防。止。此。等。之。危。害。而。保。全。其。安。甯。幸。福。此。卽。警。察。之。動。作。也。

第二 警。察。之。分。類。

今就保安警察與行政警察之別言之。

保安警察者。以維持一般之安甯秩序爲目的。行政警察者。以保護行政各部之利益爲目的。故保安警察者。爲內務行政之一分科。行政警察者。與行政之各部相關聯而不可離。故本節所論之警察。爲限於保安警察之範圍者也。

或分警察爲司法警察與行政警察之二者。司法警察者。謂以犯罪之搜

者保安警
察之一部
也

保安警察
之動作

社會及結
社集會之意

結社之意

行政法 內務行政

七十

查、犯罪人之逮捕、證據之蒐集為目的者。願司法警察以犯罪者之不見。而於社會之安甯秩序有危害之恐務除去之。雖可謂保安警察之一部。然為正當之解釋。不得不謂其與在內務行政範圍之警察異也。

第三 保安警察

保安警察之動作。有制限。一般人特別行為者。如制限集會出版之自由。是。有制限特種人之行為。使不妨害於一般之安甯秩序者。如豫戒命令。是。有制限為危害物件之人之行為者。如銃器之取締是。

(甲)

集會及結社

集會者。謂以講論一定之事項。及評決共同之目的。而一時聚眾多人。於一定之場所者。是。集會之性質。乃僅出於一時。而若繼續行之。則為結社。而非集會矣。且其會合。不可不為有共同之目的者。若眾多之人。偶然相集。是又不過為一羣集。而非集會也。結社者。謂多數之人。由合意以自定其共同之目的。而為繼續之結。

合者。也。若爲一時之共同。則爲集會。而非結社矣。又結社之目的。須其自定者。如公共團體及家族關係。不以自由定其目的者。不得謂爲結社也。

集會。結社。自由之制限。據憲法上所載。不可不在法律之範圍內。日本於此種之制限。以治安警察法定之。

依治安警察法之所定。凡政事上集會及屋外集會。當由發起人屈出其日時與場所於警察官署。而公事上之集會。則以不須屈出爲原則。又政事之結社。當屈出其社名社則及事務所於警察官廳。而公事上之結社。則以不屈出亦可爲原則。警察官廳得派遣警察官。而使臨席於集會。雖然。非政事上之集會。而認爲無害於安甯秩序者。則不得使之臨席。又於集會不得論議重罪輕罪之豫審事項。又不得爲煽動犯罪之議論。若就此等之事項講談論議。或認爲有害安甯秩序時。則警察官得中止其人之講談論議。秘密之結社。爲法律

出版

(乙)

出版。

之所禁。官公私立學校之教員學生等。不得加入於政事上之結社。又爲保持安甯秩序之必要時。則內務大臣。亦得禁止其結社。

對於出版
物之制限

關於出版
之制度之
從來所行
檢閱主義
禁壓主義

日本禁
壓主義

出版者。謂印刷。文。書。圖。畫。而。以。之。頒。布。者。也。其印刷之手段。或由於印刷之器械。或由於化學的作用。皆非所同。頒布云者。謂使一般之人。得閱覽其文。書。圖。畫。之。謂。而。非。必。爲。營。業。的。發。賣。者。也。出版者。雖於人之思想交通上。爲最有力之方法。然其有妨害安甯秩序之危險者。亦屬不少。是以對於出版之制限。從來所行。有二主義。其一爲檢閱制度。卽當頒布出版物之先。使之豫受官廳之許可。是也。其二爲禁壓主義。卽出版物之頒布。不須定受許可。而於頒布後。爲取締。是也。檢閱制度者。從警察上之目的言之。雖於防止危險之點。爲最有效。然妨害文化進步之弊。亦多有之。在日本則認自由出版之原則。而於出版物之取締。則操禁壓主義者也。

就發行者
之資格之
制限

就出版物
之內容之
制限

豫戒令

豫戒令之
內容

(丙)

現今制限出版之自由者。爲出版法及新聞紙條例出版物之發行。者。有爲屆出納呈本之義務。又發行者之資格。就普通之出版物。雖無何等之制限。而就新聞紙雜誌則有制限。又新聞紙雜誌之發行。人。不可不納一定之保證金於官廳。至於出版物之內容。有非得官廳之許可。而卽不得記載。一定之事項者。又關於新聞紙雜誌。有積極的須掲載某事項之義務。他若於出版物認有害於安甯秩序或壞亂風俗時。則內務大臣得禁其發賣頒布。差押其刻板印本。

豫戒命令

豫戒命令者。謂警視總監地方長官。主對於浮浪之徒所施之行政處分也。於爲維持公共之安甯秩序而認爲切要時發之。豫戒命令之內容。在定適法之生業。而命其從事。與毋妨害他人之集會及他人之業務行爲等是也。受豫戒命令者值遷居時。必當報告於所轄警察署。

(丁)

行政法 內務行政

武器及爆發物

行政官廳於維持安甯秩序上認為必要時。凡武器爆發器及裝置
戎器物件等。得禁人攜帶。又內務大臣於維持公共之安甯上認為
必要時。得限定地域與期間。凡銃砲火藥類等。得禁人授受運搬及
攜帶。又得制限之。

第二節 衛生行政

衛生行政之事務。以保持增進國民之健康為其目的。而關於衛生之行政事務。分之二。一為保健事務。於凡對於健康之危害。豫防其發生或傳播。以為目的者。二為醫藥事務。乃以治療疾病回復康健為目的者。保健事務中之重要者。為豫防傳染病之事務。醫藥事務中之重要者。乃關於醫師產婆等之行政事務也。

(甲)

傳染病豫防

患傳染病者。及患傳染病而已死者之家主。與診察患者之醫師等。

(乙)

當屆出於行政官廳。行政官吏當認爲緊要之際。得入人之家屋。而
行清潔方法與消毒方法。又得處病者於隔離病舍等。且於患病者
所居之屋。須遠隔不使交通。在市町村。有聘醫師及備藥品等之義
務。其費用。則歸市町村之負擔。而府縣對於市町村之負擔費用。當
與以補助。又國庫亦得對於府縣而與以補助。以上皆爲傳染病豫
防法之所規定。此項規定。以但適用於所列舉之八種傳染病爲原
則。

醫師及產婆

醫師之職業。苟聽一私人之自由時。則凡一私人因乏醫師之技能。
而誤其診察。是受無技能醫師之診察。轉有害於健康之虞。故國家
設試驗制度。證明醫術上之技能。又凡於醫師之開業時。必給以免
許狀。卽爲醫師者。不可不赴文部省受醫術開業試驗。合格則須以
其證書呈於內務大臣。請給免許狀。但係一定之學校之卒業生。則

內務大臣不必經試驗而許可。產婆之開業亦須試驗或公認。而後可。其條件。即凡得營產婆業者。其年在二十歲以上。於地方長官所行之試驗合格。其合格證書。呈出於地方長官。而為登錄於產婆名簿中者。

(丙) 關於藥品之行政。

關於藥品之營業者分為三。即藥劑師、藥種商與製藥者是也。藥劑師為調製藥劑者。藥種商乃販賣藥品者。製藥者則為製造藥品而販賣之者也。欲為藥劑師時。其年須在二十歲以上。須受文部省所行之學術試驗。而以其合格證書。由內務大臣處受營業之允許。內務大臣與以允許時。登錄其姓名於內務省名簿。且公告之。至若藥種商及製藥者。則單受地方長官之許可而已足。

第三節 教育行政

教育行政。以啟發國民之智德為目的。現今國家。無不自行設置學校等。

小學校教
育

以施教育於國民。而凡於私人所經營之教育事業。又無不保護之而監督之者也。

尋常小學
校之教育
為義務教
育
就學義務

小學校。以留意兒童身體之發達。而授以道德教育基礎。與國民生活上所必須之普通智識技能為目的。即小學校之教育。乃低級之普通教育也。小學校分為尋常小學校、高等小學校、及尋常高等小學校之三種。尋常高等小學校者。謂就尋常小學校之教科與高等小學校之教科。併設於一校者也。尋常小學校之修業年限為四年。高等小學校之修業年限為二年三年或四年。尋常小學校之教育。即所謂義務教育。蓋使學齡兒童（從六歲一箇月至滿十四歲之兒童）修尋常小學校之教科。乃為保護學齡兒童者（對於兒童而行親權者或後見人之義務。即所謂就學義務是也。就學義務者。為保護者對於國家而所負之公法上義務。通常由使兒童入學於尋常小學校。而見此義務之履行。然經市町村長之認可。即使。在家庭等處就學亦無妨也。此尋常小學校之教育。以屬於義務教育。

故國家使各市町村咸將此等尋常小學校設備。其設置之費用。屬於市町村之負擔。高等小學校之教育。非義務教育。故設置高等小學校與否。由市町村之隨意。而私人得以一己之費用。設置各種之小學校。關於中等教育之學校。為中學校與高等女學校。此二種之學校。乃施以高等之普通教育者。其他以養成教育為目的之學校。則有高等師範學校。女子高等師範學校。師範學校。又凡從事實業者所必須之教育。則有工業學校。農業學校。商業學校。商船學校。實業補習學校等之實業學校。又施專門教育之學校。則有音樂學校。醫學專門學校。高等學校。大學等。

第四節 關於經濟之行政

關於經濟之行政之目的

關於經濟之行政事務。以保護增進國民物質上之利益為目的者也。

第一 土地收用

土地收用之定義

所謂土地收用者。謂由國家命令權之作用。為公共之利益起見。而將特定之土地所有權消滅。而移歸於國家。公共團體。或一私人之行政處分。

土地收用
之性質

得行土地
收用之處
及其手續

土地收用
之實情

是也。

土地收用者。因其特定之土地。為公益事業。上所必須。故而將其所有權。徵收之者也。土地收用。為公法上之行為。非私法上之行為。故與由民法。之規定。而買賣者不同。又土地收用。不但使消滅其土地之所有權。且同時。即以其土地所有權。與於公團體。或一人者。也。

得行土地收用之處。以土地收用法第二條所列舉之公益事業為限。而內閣。就各種場合。而將。為土地收用之事業。認定。經認定後。則登官報。以公告之。次則地方官。須由起業者之申請。而將。應收土地之細目。公告之。或通知於土地所有者。及關係人。地方官。將其細目。既通知以後。則起業者。有至其土地。以調查土地物件之權利。次則起業者。為取其土地所有權之故。而須與土地所有者。及關係人。協議。若協議不成。或於不能相與協議之際。則起業者。得向收用審查會。求其裁決。收用審查會。乃屬於內務大臣監督之下。而定收用土地之區域。損失之補償。收用之

土地收用
之效果

時期。及得爲收用之裁決者也。審查會以會長一人委員六人組織之。會長以地方長官充之。委員則三人由內務大臣所命之地方高等文官三人充之。餘則由互選之府縣名譽職參事會員充之。

收納土地時。(一)起業者當補償土地所有者及關係人之損失。其應補償之額。在收用土地。照市場之現價。因收用而必須新築增築之工作物費用。與在收用土地之物件。其移轉費等計算者也。(二)土地所有者及關係人。至收用之時期。不可不將物件引渡或移轉。(三)起業者於土地所有權。當在收用裁決中所定收用之時期中取得之。(四)由收用而移轉其所有權後。因其事業之廢止。致收用土地之全部或其一部歸於無用時。則舊所有者及其相續人。得以補償價額買受之。

第二 農 業。

關於農業
出於行政
豫防之危
害

關係農業之行政。有以豫防農業之危害爲目的者。有以農業之改良爲目的者。屬於前者之主要舉動。爲害蟲之驅除豫防。及水器豫防組合是

省之目前
害蟲驅除
豫防

水害豫防
組合

以農業之
改良爲目
前之行政

肥料之取
締

蠶種檢查

也。害農作物之害蟲。發生於田畝時。與未發生而有發生之虞時。則府縣知事當使其田畝之耕作人。行驅除豫防之方法。其於害蟲蔓延或有蔓延之兆時。則府縣知事得以市町村費而爲驅除豫防等事。水害豫防組合者。爲凡於水害豫防上有益之工事。如隄防浚濬砂防等。以須與作之故。而設置之公共組合是也。府縣知事欲使設置組合之時。則參以有關係之郡市參事會之意見。而定其區域。命創立委員。作組合契約案。交於關係者之總會議。經其議決後。申請府縣知事之認可。水害豫防組合者。就當有水害之地。定其區域。凡統其區域內土地家屋之所有者。概爲其組合員。

以農業之改良爲目的之行政中。其主要者即肥料取締、蠶種檢查、普通水利組合、耕地整理等是也。欲爲肥料之製造販賣者。須經地方官之許可。又地方長官無論何時。得派官吏以檢查其肥料。製造蠶種者。須經地方長官之檢查。凡無檢查合格之證。印不得販賣或讓渡之。普通水利

普通水利
組合

耕地整理

整理區

土地整理
發起之要件
及其手續

組合者。乃因專用惡水等以助土地利益之事業故。而設置之公共組合是也。此組合由關係者之申請而設置。以因組合事業而受利益之土地。爲其區域。以其土地所有者爲組合員。耕地整理者。謂旨在增進耕地之利用。而其所有者共同以行土地之交換。與分合區劃形狀之變更。或爲道路畦畔與溝渠之變更廢置等是也。凡經施行耕地整理之土地區域。稱爲整理地區。整理區之內。凡於御料地國有地及供官用土地以外之土地。其所有者。稱爲參加土地所有者。耕地整理之施行當發起時。(一)在整理地區內之土地所有者。須有三分之二以上之同意。(二)在整理地區內。其同意者所有土地之面積。須有整理區域總面積之三分之二以上。(三)在整理地區內。其同意者所有土地之地價額。須有整理區域地價總額之三分之二以上。此皆發起之要件也。更就發起之手續言之。發起人須將發起整理施行之旨。屆出於市町村長。又投呈設計書并規約於農商務大臣。以受發起之認可。既經認可。發起人須招集創業總會。而議定

牧畜

設計書與規約。更請農商務大臣將其整理施行事認可。有此認可。創業總會乃互選整理委員。整理委員者。就執行規約所定之職務事。代表參加土地所有者。以任整理執行之責。在參加土地所有者。應以從前土地之面積及位置等爲標準。而交付換地。若從前之土地與換地之價額有差等時。則不可不以金錢補之。其整理事業完成時。亦當屆出之於農商務大臣。

第三 牧畜。

爲改良牧畜起見。而有種牡馬檢查之法。卽牡馬非受每年檢查合格者。不得用以爲種。關於家畜之衛生。其主要者在獸疫豫防事務。與獸醫師鐵工之免許。獸疫豫防之規定。與傳染病豫防之處大相類似。其得受獸醫師鐵工之免狀者。以經免許試驗而合格者爲原則。

森林

第四 森林。

森林之經營。雖以屬其所有者之自由爲本則。然全聽所有者之自由時。

保安林

則有害於國家公益之處。故國家指定營林之方法。或命之造林。或就森林之開墾而設爲制限。又在於防備水害、涵養水源、及爲公眾衛生上。所必須等處之森林。有將其編入於保安林者。保安林之編入解除。須經地方森林會之議決。由府縣知事之上申。而主務大臣決定之。凡於保安林。不得盡行墾伐。主務大臣得禁止保安林之採伐。及設爲制限。又得向森林所有者。指定其營林及保護之方法。

狩獵

第五 狩獵

所謂狩獵者。謂捕獲野生之鳥獸也。野生之鳥獸爲無主物。得因先占而取得其所有權。然法律則於警察上及公益保護上。設爲諸種之制限。即凡非出願於地方長官而受免狀者。不許狩獵。蓋以此爲原則也。狩獵不得施以爆發物劇藥毒藥等。又不得在御獵場公園社寺境內等爲之。又凡日出前日沒後之市街暨衆人羣集之處。不得行銃獵。又就一定之鳥獸而禁人捕獲或賣買。此種之鳥獸爲保護鳥獸。保護鳥獸之種類。由農

狩獵免狀

漁業

商務大臣定之。

第六 漁業

漁業法上之所謂漁業。謂以營利之目的。而於公有水面上。將水產之動植物。採捕或養殖者是也。凡欲得定置漁具、區劃水面、或專用水面以爲漁業之權利時。則不可不受免許。免許之期間。爲二十年以內。但因申請而得將期間更新。

漁業免許

主務大臣及地方長官。關於水產動植物之採捕及方法。與凡於有害水產動植物之物質。或禁止其遺棄。或制限之。又凡漁業者之數及資格之制限等。統得發命令以規定之。此制限雖於不以營利爲目的之採捕。亦得適用之。蓋水產動植物之採捕。若放任個人之自由。當有害於其繁殖。故也。

鑛業

第七 鑛業

凡鑛業由廣義言之。乃採掘或採取鑛物之業之謂也。而由鑛業條例中

試掘

探掘

在他人所有地之試掘探掘

商業

之所謂鑛業言之。則但爲金銀銅鐵等十六種之鑛物之謂也。鑛業云者。包含試掘與探掘之二種。所謂試掘者。謂因確定其鑛物之存在而開掘土地者也。欲行試掘者。當受鑛山監督署長之認可。從試掘而取得之鑛物。非經鑛山監督署長之認可。不得販賣。又經認可而販賣時。當以其代價百分之十。納付於國庫。凡爲鑛物之探掘者。當受農商務大臣之特許。農商務大臣認爲可與特許時。則須給以鑛業特許證。營鑛業者由特許而所得之探掘權乃爲一私權。而特許者。乃設定私權之一行政處分也。因出願試掘探掘。而有必須測量他人之土地者。此際當受鑛山監督署長之認可。有此認可時。則土地所有者等。不得拒其測量。又因探掘在他人所有地之鑛物。在鑛業上必須使用他人之土地故。而由鑛業人請求其土地之貸渡時。則土地所有者等。亦不得抗拒。

第八 商業

所謂商業者。謂以物品之運轉交易爲目的之業務也。

取引所

取引所之
設立

取引所之
組織

增進商業利益之施設。即取引所及商業會議所等是也。又度量衡貨幣之制度及銀行等。皆大有關係於商業者。故茲各就其概要而說明之。

(甲)

取引所。取引所非就其現物而爲取引。乃就其相場而爲取引。且於營業者相互之間。爲取引者也。欲設立取引所時。當受政府之免許。賣買取引繁盛地方之商人。得受免許而設一種或數種之物件取引所。凡同類賣買取引之取引所。一地區以設置一所爲限。其地區則農商務大臣定之。取引所之組織。有會社組織與株式組織之二種。株式組織之取引所。其資本金。係在十萬圓以上。凡爲會社組織之取引所中。但其取引所之會員與仲買人得爲取引。在株式組織之取引所。則但限於其取引所之仲買人得爲取引。取引所以爲法人。故有財產。又得將財產處分。其責任爲有限責任。取引所時。或以馳騫於投機。故而有變動物價之恐。故法律對之。而設種種之制限。例如會員株主仲買人之資格。與對於取引所之監督方法等。

是也。

(乙)

商業會議所。商業會議所者。謂由商業者所立成之公共組合。而以圖商工業之發達與改良爲目的者也。商業會議所之地區。以一依於市之區域爲原則。有特別之事情時。則得合市與市町村、或合町與町村、而爲一地區。欲設立商業會議所時。以有議員之被選舉權者三十人以上爲發起人。申請農商務大臣將其發起認可。發起人得此認可時。於有議員之選舉權者得其三分之二以上之同意。乃以設立事申請農商務大臣認可。有議員之選舉權者。即帝國之臣民。與從帝國法律所設立之法人。而於商業會議所之地區內。有營業所或事務所。而納有一定之營業稅等者是也。有被選舉權者。即法人或三十歲以上之男子。於二年以來。凡關於議員選舉權之要件具備者是也。議員之任期爲四年。而無俸給。商業會議所有會頭。會頭者。由議員中互選。會頭統轄會議所。擔任其事務。且爲會

商業會議
所之事務
權限

度量衡

貨幣之意
義

議所之代表。商業會議所之事務權限。其重要者。如調查關於商工業發達上必須之方法。與調查商工業之狀況。發表商工業之統計。調停商業上之紛議等是也。

(丙)

度量衡。度量衡之制度。以確定物之長短重量等爲目的。照現行之度量衡法。度量以尺爲基本。衡以貫爲基本。既定此基本。其結果。於國家之行爲及一私人之間之法律行爲。其所用度量衡之名稱。皆得推定爲用度量衡法上所規定之意義者也。欲將度量衡器製作、修覆、或販賣者。須受農商務大臣之免許。又將度量衡器製作修覆或輸入而販賣。及營業之目的而使用者。當豫受檢定。檢定之事務。則農商務大臣及地方官之所管理者也。

(丁)

貨幣。法律上之所謂貨幣。謂國家以法令而定爲辨濟之具者。卽各人以之爲金錢債務之辨濟時所不可不取之物件是也。關於貨幣之國家行爲有二。其一在法律上意義之貨幣。卽以法律而

定。所謂法貨是也。二在貨幣之鑄造。現行法上之所謂法貨者。為金貨銀貨銅貨白銅貨之四種類。就中以金貨為本位貨幣。其餘者。悉為補助貨幣。本位貨幣云者。為貨幣制度之基本。許通用而無制限。之法貨之謂也。補助貨幣者。亦為法貨而通用之額。有一定之制限者也。超其制限額而領取補助貨幣。雖非法之所禁。然債權者對於超過制限額之辨濟。得抗拒不受者也。現行法以貨幣之鑄造。為國家之專業。一私人雖得納地金於造幣局。而請鑄造貨幣。然自行製造。則不許也。

(戊)

銀行。銀行之營業。其當被支配於商法一般之規定也。固無待言。而於國家之公益上。尙有必須為之特別取締者。銀行條例上之所謂銀行者。謂於公開之店鋪內。為證券之割引。與為替事業。或併為豫金貸付等營業之謂也。凡欲營銀行事業者。不可不受大藏大臣之認可。大藏大臣得命地方長官。檢查銀行之業務與財產之現

第九

(甲)

況。銀行中其以複利之方法。為公衆而營豫金之事業者。曰貯蓄銀行。貯蓄銀行以多貯蓄細民之貯金。故有特別之取締。即營此種之銀行業者。為資式會社。而其資本金須在三萬圓以上。又當備豫金總額之四分之一以上之諸券。而貯藏之於供託所。以為豫金拂戻之擔保。

工業。

特許者。所謂特許者。謂與以專用工業上發明之權利是也。得受特許者。須最先之發明。發明者。謂製作人所未知之物品。或於既知之物品。與以新實用。或於既知之物品。依新法。製之。之行為也。如僅將既知之物品。變其外形。則不能為特許之目的。發明者不惟發明者前所不知。亦一般公衆之所未知者。又所發明不可不為工業之發明。關於農業（即原料之生產）之發明。不得受特許。又關於飲食物醫藥及其調合法之發明。亦不得受特許。

由特許所
生之權利
私權也

意匠

得受登錄
之意匠之
要件

郵便及電
信

行政法 內務行政

九十二

由特許所生之權利。爲得專用最先發明之一私權。而特許者。卽設定私權之行政處分也。得受特許者。爲最先發明者及其承繼人等。特許受之也。當有一種之發明。須出願於特許局長。特許局之審查官。審查其發明。定爲當與以特許時。則特許局長登錄之於特許原簿。而給以特許證。

(乙)

意匠。備有一定條件之意匠。得受登錄而專用之。得受登錄之意匠。(一)須新奇。(二)爲可應用於工業上之物品。又爲關於其形狀模樣之彩色及其結合。得受意匠登錄之人。爲按出意匠者及其承繼人。又以他人之委託與雇主之費用而按出之意匠。則出願登錄之權利。以屬之於其委託者與其雇主爲原則。受意匠之登錄者。每有一意匠。須出願於特許局。意匠登錄。爲專用意匠之權利。卽爲設定一私權之行政處分。與特許之處無所異也。

第十

郵便及電信

現行法上郵便及電信。以作爲國家之專業爲原則。無論何人。不得以之爲營業而分送函件。又運送營業人及其使用人。亦不得由其送達方法。而代他人送達信書。又凡私設電信電話等設置之際。爲邸宅內專用者。或爲鐵道業與其他業務上以必須專用電信電話而設置者等。皆於法律。有特別之規定者也。

郵便電信之事業。爲圖行之迅速故。而對於私人之自由。設爲種種之制限。有郵便官署之請求時。則運送營業者不可不依其運送之方法。而將郵便物送達。又主務大臣者。得使私設之電信電話。供公衆及軍事上之使用。又在職務執行中之郵便集配人、電信集配人等。值道路難以通行之處。凡於無牆壁欄柵之宅地田畑等統得通行是也。

凡於得利用郵便電信者之資格上。無何等之制限。其不使之利用者。以有法律所定事由之時爲限。例如郵便物中認有郵便禁制品封入時。則官廳得向發出人求其開示。若發出人拒其開示時。得拒絕其辦理是也。

郵便電信之費。由郵便物之種類而有不同。其不納之額。則郵便電信官署。得照國稅滯納處分之例而徵收之。

第十一 道路。

道路
公道
私道

分道路爲公道及私道之二者。公道爲供公用之道路。私道特以供有使用此道路之權者之使用者也。公道之所以爲公道。在乎供公衆之用。無論何人。得使用之者也。使用者之得此資格。亦無所制限也。然公道亦非漫無制限而得以使用者。卽照道路警察之規定。而於其使用上亦有所制限。例如就車輪之幅而設爲制限。及使於道路之左側等通行是也。

分公道爲
三種

分公道爲國道縣道里道之三種。此區別。非由設置維持之負擔者而區別。乃因道路通過場所之差異而區別者也。所謂國道者。爲從首府達於各府縣師團鎮守府之道路。所謂縣道者。以接續於各府縣者爲其主要者。至其他則皆里道也。國道與縣道。以府縣費維持之。里道者。以市町村費維持之。

鐵道

鐵道者經營私人之經濟

私設鐵道株式會社之發起

私設鐵道會社之對於政府之義務

依鐵道之運送為私

第十二 鐵道

鐵道許私人經營。但國家所豫定敷設之鐵道線路。則以不許私人敷設為原則。豫定線路。分為十四。其所需之費用。則募集鐵道公債以充之。凡豫定線路之中。國家不著手敷設。而由私設鐵道會社呈請敷設時。則得經帝國議會之協贊而許可之。

欲發起私設鐵道株式會社者。當申請暫免許狀於主務大臣。暫免許中。附以當申請本免許之期間。若於此期間內不申請本免許者。原則上當失其暫免許之效力。在本免許中。則附以工事竣功之期間。若於此期間內不竣功時。亦失其本免許之效力。私設鐵道會社。對於政府而負一定之義務。例如於平時或戰時。不可不以其鐵道供軍用是也。又私設鐵道會社。關於其工事運輸等。受種種之制限。例如變工事之方法而始運輸時。須經主務大臣之認可是也。

由鐵道之運送。私法上之契約也。鐵道營業法就此契約。而設為種種之

法上之契約

制限。例如增加運費。變更運送辦理條件等。非於其關係停車場爲公告後。不得實施是也。

水路

第十三 水路。

公之河川

私之河川

船舶

水道中之重者。則爲河川與領海。河川分爲公河川與私河川。公河川云者。謂得通航與可流下木材者。若不得供通航與流木之目的者。則爲私河川。使用公河川。其原則固爲公眾之自由。是無待重言。即得就其使用而設爲制限。在現今亦無關於此等制限之概括的規定也。領海者。爲公共之通路。而其使用有設爲制限者。其重要之規定。則在關於港者。港有軍港商港之別。居住於軍港區域內之人民。其出入之船舶。依海軍大臣之所定。而受一定之制限。商港又分爲開港及未開港。開港者。爲外國貿易船舶所出入之港。因保持港內之安全。或維持其港之故。而亦有諸種之制限也。不開港則本國船舶以外。概不許寄港爲原則。關聯於水路而就船舶以言之。凡屬於本國官廳公署、日本臣民、無限責

日本船舶
之特權
船舶所有
者之義務

船長之特
權

任社員、與取締役全體之船舶及屬於本國臣民之商事會社之所有者。統以之爲本國船舶。本國船舶須揭本國之國旗。有寄港於未開港及於本國各地間運送物品與旅客之特權。本國船舶之所有者。當於本國定船籍港。經登記後。登錄於船舶原簿。而付以船舶國籍證書。非受此證書後。不得揭本國之國旗。亦不得供航行之用。

船舶初供航行之用時。不可不受檢查。檢查由管轄船舶所在地之管海官廳行之。檢查合格者。與以船舶檢查證。

凡船舶之航行。執其必要之職務者。爲船員及水先人。所謂船員者。謂船長與海員。海員者。船長以外一切之乘組人也。欲爲船員者。不可不對於管海官廳而請給船員手帳。船長有指揮及監督海員之權。及對於在船中之人行其職務時。得發必要之命令。又船長有保持船中之規律。及對於海員而行懲戒之權。船員中。在法律必以乘組於本國船舶者。謂之爲船舶職員。船舶職員即船長、運轉士、機關長、機關士等是也。非有海技免

狀者。不得爲船舶職員。海技免狀。必經試驗合格而受登錄於船員名簿者方能給與爲原則。水先人乃爲嚮導船舶之水路者。欲爲水先人者。亦須有水先人免狀。水先人免狀。凡帝國臣民經試驗合格。而登錄於水先人名簿者始與之。非水先人。則不得於水先區嚮導船舶之水路。

第八章 外務行政

外務行政

所謂外務行政者。謂與外國交通之行政事務也。凡與外國交通之行政事務。得分之爲三。卽國與國之交通。私之國際的交通。及在外帝國臣民之事務是也。國與國之交通。卽所謂外交。而爲國家所當然維持之者也。私之國際的交通。雖單爲私人之交通。而有國家保護之。則其進步始得見者也。但外務行政事務之內容。若豫以法令定之。甚爲困難。故爲法令之所規定者甚少。而多以行政機關之職權爲基礎。蓋爲便於說明也。

外務行政機關之重要者。卽(一)爲外務大臣(二)爲公使(三)爲領事官是也。外務大臣。乃施行關於外國之政務。及保護在外國之帝國商事。及管理

外務行政機關

外務大臣

公使

在留外國之帝國臣民之事務。與監督外交官及領事官等者也。外務大臣照各省官制之通則。與他省之大臣。有同一之權限。

公使在外務大臣監督之下。代表帝國政府。而駐在外國。以專執行國與國直接交通事務之外交機關也。現行法上關於公使之職務權限。雖無詳明之規定。概爲援照國際法慣例之意也。又公使之階級。現行法上定爲特命全權公使及辦理公使之二種。關於是等公使之權限。在國法上亦一。無區別者也。

領事官

領事官在駐在國。以保護本國臣民。與將帝國通商航海之利益。維持增進之爲其職務者也。今就其職務之內容而將其重要者述之。即(一)在觀察駐在國荷遵條約。而對於帝國確守所負之義務與否。察其若有妨害於帝國通商航海之利益時。則對於駐在國之官廳。而爲必要之處置。(二)於在留日本臣民之財產。遺產之保護管理上。爲必要之處置。(三)對於在留之日。本臣民與在駐在國之日本船舶船員。爲必要之取締。(四)備置在

留日本臣民之名簿。而將其居住身分之事項。悉登錄之是也。據條約及慣例而得行領事裁判權之領事官。例如駐在韓國之領事官(一)就訴訟事件非訟事件之事務與登記事務。得行地方裁判所及區裁判所之權限。(二)就其所管之事務。得發領事館令。領事官中雖有總領事、領事、副領事及領事官補之四階級。而其權限則別無所異者也。

第九章 司法行政

司法行政

裁判所及
檢察局

所謂司法行政者。乃行政事務之附隨於司法權之行使者也。如關於裁判所及檢察局之設備監督事務。如關於檢察事務。與刑之執行、恩赦、復權等之事務。皆包含之。茲所當述者。則為裁判所及檢察局或監獄行政。(一) 裁判所及檢察局。通常分裁判所為四種。即區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院是也。各裁判所中附置檢察局。組織裁判所及檢察局之職員。其主要者為判事及檢事。判事者。為構成

單獨制之裁判所。或爲合議制裁判所之一員。而爲審問裁判者也。檢事者。有就刑事而提起公訴。請求法律正當之適用。與監視判決之執行之權。卽在民事上若認爲必要時。亦有述其意見之職權。檢事對於裁判所。獨立而行其事務者也。

判事者。由刑法之宣告及懲戒處分之外。以無背其意而命其轉官、轉所、免職、減俸等事爲常。檢事之性質。與普通之行政官吏無異。其身分上之保障。亦較判事爲薄。檢事者。由刑法之宣告及懲戒處分之外。雖無背其意而免其職之事。至如轉所者。則非法之所保障者也。

(二) 監獄行政

監獄者。以拘禁受自由刑之宣告者及刑事被告人。與懲治不論罪之幼者及瘖啞者爲目的。而以國庫之費用維持之。管理之者。則爲司法大臣。監獄當區別男監與女監。又監房之分別。由囚人與刑事被告人之罪質年齡等而定。又懲治人則但由其年齡而分別焉。

在監者。其在監中應受諸種之制限。例如凡在監者之發信受信。當經檢閱是也。又服定役之囚人。其作業。斟酌其罪質、年齡、技能、與將來之生活等。而照各自之能力以科之也。其役場。由男女年齡等而別之。其他對於囚人與懲治人等。則使教誨師語以改過遷善之道。於囚人之未滿十六歲者及懲治人。或與以一定之教育。

囚人能謹守獄則。勉勵作業。且認有改悛之行爲時。則與以賞表而優遇之。若其犯獄則時。則以減食處暗室等罰之。

法制經濟通論

第四編 民法

民法者普
遍私法也

民法者。普通私法也。普通法者。所以規定普通人間通常所行之事項也。而私法者。所以規定一私人相互之關係者也。要之民法者。乃規定個人互相關係之普通事項之法規也。

第一章 總則

權利之主
體

第一節 權利之主體

權利者。死物也。不能自行活動。故必俟乎享有之者。使之者。而後能得其效用。苟無此享有與使行之人。則權利之效用。終不能見也。明甚。此權利主體之問題。所由生也。權利之主體者。即所謂享有權利者之人也。從法律上而分之。人之所以為人者有二。曰自然人。曰法人。

權利之主
體其別有
二
自然人

第一款 自然人

法制經濟通論 民法 總則

自然、人者。具人類之形體而生。且得生存者也。不然。則法律上不得謂之人。

私權享有之能力

(一) 私權享有之能力。

私權享有之時期

日本人無貴賤上下。都享有私權。而其享受之時期。則從其生出始。生出云者。即胎兒脫離母體之時也。

私權行使之能力

(二) 私權行使之能力。

無能力者

行使能力者。即於其所享有之私權。使之轉移變更或消滅。而在法律上得視為有效之能力也。其所有行使能力。以人之精神上身體上無異常變故為限。此其原則也。有行使能力者。曰能力者。其無能力者。曰無能力者。無能力者之別有二。曰一般無能力者。曰限定無能力者。一般無能力者。無處理一切行為之智識。不能獨立者也。未成年者禁治產者屬之。又限定無能力者。因其身分上特別關係。而行為以受拘束者。或雖有普通智識。而對於特別之行為。則無能力者是也。既婚婦準禁治產者屬之。

未成年者

禁治產者

准禁治產者

既婚婦

未成年者。不滿二十歲者也。獨自而為法律行為。不得有效。欲使之有效。必須經法定代理人之同意。而後可。蓋法律慮或有未成年者之智識淺薄。而害未成年者之利益故耳。法定代理人云者。或如行親權之父母。或若後見人。然後見人者繼如此。未成年者當為法律行為時。既須經法定代理人之同意。則無此同意而為之者。得消去其所行為。

禁治產者。禁之使不得自治財產者也。受此治產之禁止者。即在於精神喪失之常況。即不辨寒暑者也。一有禁治產之宣告。則附置後見人於禁治產者。而使代理禁治產者之一切行為。故若禁治產者自為其法律行為時。則其行為得行取消。

心神雖未全歸喪失。而身體智腦不健全。不能完全為其法律行為者。此亦與前二者同。不可不保護之。在於此等狀況者。曰準禁治產者。如心神耗弱者。形體不具者。浪費者。等是也。而保護此之機關。曰保佐人。

男女各異其性。能力自有差別。願不得謂婦女為悉無能力者。然一為婦

人而爲人之妻。則於其間。其能力。必須有少限制。蓋妻不可不順從其夫者。而若有完全之能力。得自由。以爲其一。切行爲。則或有背其順從之義務者。又或恐有紊亂其家政者矣。是卽以妻爲無能力者。而使之必經夫之同意。而後得爲法律行爲之所由也。

(三) 住所。

住所

住所者。吾人生活之中心點。而永住之居所也。故欲知其人之住所。必須有一標準。標準維何。卽於其住居於一定之地方。察其有以引續住居之意。思而住居之事實與否是也。故人雖必應有一箇住所。又非必皆有一箇之住所。蓋有流寓四方。而無一定之住所者。或雖有之而不能知其爲住所者。於此等場合。則將其居所視爲住所。

(四) 失蹤。

失蹤

失蹤者。一定之時間。逃亡。而生死不分明者也。於此宣告之。所以防法律關係永在。不確定之地位者也。蓋人逃亡。而生死久不明。則財產上親放。

不在者
失蹤之宣
告

失蹤宣告
之效力

失蹤宣告
之取消

失蹤宣告
取消之效力

上之關係不確定。遂有因此而起紛爭者。一則損一私人之利益。一則生健訟之弊。而害公益。故宣告之曰某某失蹤。則法律關係在不確定之地。位者。可由是而定。其宣告也。則於不在者逃亡住所居所七年間生死消息不分明之時。因有人請求。而爲之於裁判所。但臨戰地者。在於沈沒之船中者。遭遇不可抗力等危難者。於其事後三年間生死不分明之時。而爲之。

失蹤宣告之效力。蓋以失蹤者視爲死亡者。其財產上之關係。親族上之關係。全屬確定者也。至其效力發生之時期。則非以失蹤宣告之日生之。乃法定期間滿了之日。視之爲已死亡者。

法律以失蹤者視作死亡者。此特想像之事也。想像者。則有時或與事實齟齬。於是乎失蹤者之生存分明。或死亡之日有異。則取消其失蹤之宣告。

失蹤宣告被取消之時。則因失蹤宣告而生之諸種法律關係。失其根基。

故從純然之理論言之則一切不可不使其效力而使回復於原狀。然如此則惹起非常複雜之關係。故法律於失蹤宣告之後取消之前。凡以善意而為之行為。不變其效力。又因失蹤宣告而取得之財產。雖不可不因宣告取消而返還之。然其應返還者。則為現受利益之限度也。

第一款 法人

法人者。乃人或財產集合而成之組織體。於人類之外。法律認定其為權利之主體者也。

(一) 法人之種類。

從法人之目的分類之曰公法人。私法人。公法人者。以公共事業為目的者也。如國、地方團體等。有公共目的之結合體是也。

私法人者。以一私人之事業為目的者也。如以一己之生存必要條件而團結者是也。更可區別曰社團法人。財團法人。

社團法人者。為共同事業而團結之人類集合體也。有以營公益為目的

法人

類法人之種

社團法人

財團法人

者。有以營私益為目的者。營公益者。為祭祀、宗教、慈善、學術、技藝等所關之團體也。營私益者。如商事會社是也。財團法人者。為供一定目的之財產集合體。例如學校、病院是也。而財團法人。必為公益的。決無營利的。

法人之設立

(一) 法人之設立。

法人設定之要件

法人之設立者。謂得社團或財團之法人資格者也。蓋法人非自然存在者。必須有人之結合。或財產集合。而法律付與一人格於其集合體。既由法律付與以人格。則依法律規定之外。不得設定之。而社團法人(一)須有。人之結合。(二)結合須有共同而同一之目的。而財團法人(二)須有供一定目的之財產。(三)其財產須因寄附行為而存在者。寄附行為者。因欲設立財團之故。以無償處分其財產者也。

外國法人

外國法人。於內國。得認為法人。耶。否。耶。其立法之例。有不同。蓋其一。則法律者。止於國境者也。故外國法人。於內國。當然不得為法人。其一。則國際

力法人之能

法被定為人認之目的

上。外。國。法。人。於。內。國。亦。有。應。認。之。者。本。法。以。不。認。外。國。法。人。之。存。立。為。原。則。其。依。於。國。行。政。區。劃。商。事。會。社。及。其。他。法。律。條。約。而。認。許。者。不。在。此。限。而。外。國。法。人。於。內。國。認。許。其。成。立。之。時。則。其。保。護。無。異。於。內。國。法。人。惟。外。國。人。所。不。能。享。有。之。權。利。及。法。律。條。約。所。禁。止。者。屬。於。例。外。

(三) 法 人 之 能 力

如。前。所。述。之。社。團。財。團。乃。於。組。成。此。之。分。子。以。外。有。一。別。具。人。格。者。是。則。法。人。要。自。有。其。權。利。自。負。其。義。務。故。就。社。團。而。言。則。於。社。員。為。無。關。係。而。別。有。為。法。人。之。權。利。法。人。之。義。務。者。就。財。團。而。言。則。於。設。立。者。為。無。關。係。而。別。有。其。獨。立。之。權。利。獨。立。之。義。務。者。法。人。者。乃。因。一。定。之。目。的。而。認。為。享。有。法。人。之。人。格。者。是。則。於。其。目。的。以。外。不。能。仍。認。為。法。人。故。為。法。人。者。於。其。一。定。之。目。的。以。外。不。得。有。權。利。亦。不。負。義。務。而。其。目。的。則。從。法。律。所。規。定。依。定。款。或。寄。附。行。為。而。被。限。定。者。也。

法人之權

(四) 法人之機關。

法人雖與自然人同得爲權利之主體。然本屬無形。不能自使其所享有之權利。故其使之也。必不可不藉自然人之力。此法律所以規定其法人之管理機關者也。所謂管理機關。卽理事、監事、總會等是。

(五) 法人之解散。

法人之解散

法人解散者。團體之分離也。與自然人之死亡。有同一之結果。蓋卽法人之存在。已消散也。其解散原因。揭於本法第六十八條。

法人雖解散。然整理其殘務之中。則視爲存續者。不然。則殘務之了結。不能圓滿迅速也。

剩餘財產之歸屬

法人解散而財產有剩餘者。則歸屬於定款或寄附行爲所指定之人。若無其指定者。則理事得因類似於法人目的之目的而處分之。若不能以此等方法而處分者。則歸屬於國庫。

法人解散而了結其殘務之手續。曰清算。爲清算人者。卽其理事。

第一節 權利之客體

權利之客體

權利之客體者。爲權利之目的。而權利者。使行權利於其上者也。故物權、債權、親戚權。各異其目的。例如就物權而言。則權利之目的爲物。就債權而言。爲債務者之行爲。就親族權而言。則大都爲人。此權利之目的雖異。然物必直接或間接而隨附於權利之目的。故本章於物之觀念而說述之。

物之意義

(一) 物之意義。
物者。權利之目的。而人之五官所觸者也。詳言之。則爲人類所得利用。而具備形體之自然界中一部也。

物之種別

(二) 物之種別。

物分兩類。曰動產。曰不動產。動產者不動產以外一切之物也。不動產者。土地及其定著之物也。定著物者。常密附於土地而不分離之物。如屋宇。樹木是也。又物有主物從物之區別。主物者。不關係於他物而獨立存在。

主物從物

與物有本元
區別實之
果實有二
法曰天然曰

者也。從物者。附屬於一物而存在於附從之地位者也。而其所以爲從物之要件。(一)須附屬於主物。而與主物爲別物。(二)須被供於主物之常用者。(三)須屬於主物所有者之所有。

又物有本元與果實之區別。本元物者。產出果實之元資物也。果實者。物所產出之物也。天然果實者。從其物之用法而收取之產出物也。蓋即從其物之自然用法、或吾人所特定之用法。而產出於天然者也。故製作物。非果實也。偶然採取者。或不依用法而取得者。非果實也。法定果實者。爲其物之使用對價而受取之金錢與他物。即因報酬其物之使用而所定之有體物也。詳言之。則爲依法律關係而生之產物。而非其物之自身。所直接產出者也。例如金利、地租、屋租等是。是則有從元物分離而收取之權利者。天然果實屬之。而法定果實。則於收取之權利存續期間而分次取得者。

第三節 法律行爲

法律行為
事件行為

權利之得喪、移轉、變更。基於事件及行為。事件者。無關於人意之自然現象。如天變、地異、出生、死亡、是行為者。基於人之意思而動作者也。行為分為二類。曰法律行為。曰不法行為。不法行為者。不副於行為者之意思。而生法律上之效果者也。

法律行為
之意義

(一) 法律行為之意義。
法律行為者。乃吾人之意思表示。以使私法上生效果為目的者也。詳言之。則以使法律上生效果為目的。而所生之意思表示。故無此目的。則非法律行為。又以使私法上生效果為目的。故凡生效力於道德上或公法上者。則非法律行為。至其意思表示若何。當說明於別項。

法律行為
之種類

(二) 法律行為之種類。
法律行為。分為八類。曰生前行為。曰死後行為。曰單獨行為。曰雙面行為。曰有償行為。曰無償行為。曰要式行為。曰不要式行為。
生前行為者。生效力於生前者也。死後行為者。於行為者之死後初生其

效力者也。單獨行為者。僅由一方而成立之意思之行為也。雙面行為者。由兩方當事者之意思相合而成立之行為也。有償行為者。互相取得利益之行為也。無償行為者。只一方取得利益之行為也。要式行為者。不踐一定之法式則不成立之行為也。不要式行為者。與要式行為相反者也。

(三) 法律行為之要素。

法律行為之要素有二種。曰特別的。曰普通的。特別的云者。謂只存在於特別法律行為之要素也。普通的云者。謂於諸法律行為所必不可不在者。也。今先說明普通的要素。

凡於法律行為(一)須有能力。蓋意思能力者。行為之基本也。(二)須有適於法律之目的。故若以與公共秩序相反之事項。及與關於公眾秩序之法令相反者為目的。則其法律行為不成立。(三)目的必須可以成者。其不能成之目的。與無目的同。(四)意思表示也。於別項說明之。

(四) 意思表示。

意思表示

意思者。法律行為之基本也。然以其屬於內部。故不表示之於外部。則人不得知之。故未表示之意思。法律上無何等之效力。

意思表示之法式

意思表示者。所以使他人知其意思之存在而止。故其表示之法式。在所不問。即或由於明示。或由於默示。或由於所為狀態。均可。

意思與表示不相一致

意思與表示不相一致之時。則將何從耶。其立法例有二。其一意思與表示相異之時。則法律行為不成立。其一置重於表示。即外部發表之意思。而其內部真正意思如何。則不顧也。

本法所採用之主義

本法以採用折衷主義為原則。意思與表示相合者。其法律上之效力。無論矣。而其不相一致之時。亦認定其有效力。今為揭意思與表示不相一致之場合。

(甲) 心裏留保(第九十三條)之留保隱蔽之意也

心裏留保

心裏留保者。表意者故意隱蔽自己之真意。而非真意者表示於對人之間。此意思與表示不合之一也。其大半雖出於諧謔的。然亦有因欲

非真意之
效力表示

虛偽表示
虛偽意思
表示之效力

因於錯誤
之表示

欺。其。對。手。人。而。為。之。者。如。此。之。意。思。表。示。雖。從。理。論。上。而。言。之。真。意。與。表。示。不。一。致。不。得。不。謂。其。為。無。何。等。效。力。然。他。人。以。其。所。表。示。之。意。思。認。為。真。正。者。為。所。常。有。之。事。故。欲。保。護。善。意。之。他。人。其。意。思。表。示。應。定。為。有。效。不。然。則。其。對。手。人。或。至。於。被。不。測。之。損。害。

(乙) 虛、偽、表、示。(第九十四條)

當。事。者。兩。方。共。謀。而。以。非。真。意。者。表。示。其。虛。構。之。意。思。是。亦。意。思。與。表。示。不。相。一。致。之。一。例。其。不。生。何。等。之。效。力。固。無。論。矣。然。如。此。之。意。思。表。示。對。於。兩。方。之。當。事。者。雖。為。無。效。要。不。得。對。抗。於。善。意。之。第。三。者。蓋。善。意。之。第。三。者。以。不。知。其。意。思。表。示。之。虛。偽。而。信。其。意。思。表。示。為。有。效。以。為。取。引。者。理。勢。所。當。然。也。(取。引。者。兩。方。意。願。互。相。合。同。之。交。付。也。願。乃。於。其。後。將。其。意。思。表。示。為。無。效。因。而。第。三。者。之。取。引。亦。作。為。無。效。是。第。三。者。至。受。不。測。之。損。害。而。取。引。之。安。全。亦。必。以。之。害。矣。

(丙) 因、於、錯、誤、之、表、示。(第九十五條)

因於錯誤
之意思表
示效力

錯誤者。所謂誤解是也。即表意者對於一事實。誤其真正之見解。而以非真意者表示也。其與前二者相異之處。蓋前二者乃故意不使真意與表示相一致。而此則出於不慮。以至缺其意思與表示之一致者也。從意思與表示不相一致之點而言之。則錯誤之表示似應得為無效。蓋錯誤本從表示者之過失懈怠而來。非特須將此悉歸無效。以保護表意者。即從一面言之。凡對手人利益與取引安全。亦不可不維持。故新民法於法律行為要素有錯誤之時。作為無效。法律行為之要素云者。乃法律行為之性質上。或行為者之意思上。所必不可缺之事項也。

因於詐欺
之表示

(丁)因於詐欺之表示(第九十六條)

表示其虛偽事實。或隱蔽其真正事實。而使其對手人誤信。以為意思表示者。是曰因於詐欺之表示。詳言之。則當事者之一方。陷於對手人之詐術。而致有錯誤。以表示其所誤之意思之謂。其與前項相異之處。一則自動的誤信。一則他動的誤信也。此意思表示。被害者得消去之。

因於詐欺
之意思表
示效力

因於強迫
之意思表示

因於強迫
之意思表示
之效力

意欲表示
之效力
生時發
之對期
生時發
之對期
生時發
之對期
生時發
之對期

意思表示。無對手人時。則不問其詐欺由何人所為。得消去之。然有對手人之法律行為。其一方之當事者。若不行詐欺。則不得消去。何則。若因第三者之故。尙得消去之。則在對手人一方。其迷惑不少。

(戊) 因於強迫之意思表示。第九十六條

威嚇其表意者。使之畏懼。表意者因此不以真意為表示。是曰因於強迫之意思表示。此意思表示。亦得消去之。其所以不以此為絕對的無效者。蓋以與因於詐欺之意思表示。同為非絕對的無意思者。不過其任意的意思。則無有耳。其強迫之場合。對手人。為之。微論矣。在第三者。為之。對手人。雖不知情。尙得消去之。

今就意思表示之效力發生時期一說明之。目前對話之意思表示。其表示之時。對手人。即得知之。故表示之瞬間。即生其效。然在於遠隔之地。而為意思表示。則其效力生於何時耶。此最重要之問題也。此問題。從來有表示主義。發信主義。受信主義。了知主義等。

本法則採用受信主義。即意思表示。達到於對人之時。始生其效。而對手人之知其表示與不知其表示。爲無關係。蓋若意思表示。以使對手人知此爲主旨。則於對手人未知以前。爲有表示之效。可謂不得其當。是故採用了知主義。則事欠敏活。

代理之定

(五)代理。

代他人爲意思表示。而其效力直接及於他人者。此法律關係曰代理。詳言之。即代理人。代本人而爲意思表示。時其意思表示之效果。或利或害。不及於代理人之身上。而一歸於本人之法律的關係也。

代理之區別

法定代理

任意代理

指名代理

有權代理

代理。曰無權代理。法定代理者。不關於本人之意。依法律之規定而生代理關係者也。任意代理者。基於本人之意。而生代理關係者也。指名代理者。表明其本人之爲何人。而代理其何行爲者也。匿名代理者。不示其本人而爲代理行爲者也。有權代理者。有代理權限者爲其代理行爲也。無

無權代理

代理之效果

代理權之範圍

無權代理之效果

權代理者。無權限者為其代理行為也。故嚴正立論時。無權代理者。非代理也。
 代理人。以其意思為本人代辦行為。則代理人之意思表示。當然視為本人之意思表示。故代理人所為意思表示之效力。為直對於本人而生者。而代理人依其意思表示。不受何等之效果。蓋即因代理人所為行為而得權利。負義務者。是本人而非代理人也。惟於生此等效力時。則代理人應表明其在權限內所為之意思表示。及為本人所為之意思表示。
 代理人權限之範圍。依法律之規定而定之。或依本人之授權行為而定之。為常。然若不能依此等而認定時。則從第三百三條之規定。
 無權限行為者。乃本人表示其欲引受於自己之意思時（即追認之時）對於本人而生其效之謂。若不追認之時。則對於本人不生何等之效力。故與無權代理人同為一行為之對手人。得對於無權代理人。求其履行或賠償。

代理權之
消滅

代理由本人代理人死亡之宣告。或由代理人禁治產及破產之宣告。而消滅。至因於委任之代理。則依其委任契約之終了而消滅。又因特別規定或授權之取消而消滅。

(六) 法律行為之無效及取消。

法律行為
之無效及
取消

法律行為。若不具備幾多之要件。或有全不成立者。或有不生完全之效力者。其全不成立者。曰無效。其不全者。曰可得取消之法律行為。

無效之行
爲

無效之行為。外形上雖如存在。然法律上不能認其有何等效力。故不得追認爲有效。

可得消去
之行爲

可得消去之行為。乃法律上成立之行為也。不過其要件有缺。故不得認其完全而已。故在消去以前。存其效力。又得追認之。然消去之時。則視爲溯諸既往而無效者。

追認之意
義及效果

追認者。乃拋棄其取消權之謂。即可得消去之行為。不由可得取消之之人。以取消之之謂。詳言之。則不消去其可消去之行為。而表明其欲成立

於有效之意也。至欲使追認爲有效。則須於取消原因狀況既息之後。追認者。因意思表示而爲之。意思表示。有明示。有默示。故追認亦得以默示而爲之。例如履行、更改、擔保之供與是。

條件及期限

條件之意

(七) 條件及期限。

條件者。乃使法律行爲之效力發生或消滅。繫之於不確實之事實之約款也。詳言之。則條件者。所以使生疑於意思表示之效力發生或消滅者也。第此不確定。云云者。非指客觀的而言。乃指主觀的而言者。即非對於人人而不確定。乃僅對於當事者而不確定也。

條件之區別

停止條件

解除條件

條件之區別。曰停止條件。曰解除條件。曰不能條件。曰不法條件。停止條件者。使其法律行爲之效力發生。繫於不確實之事實者也。蓋即因事實之成就。而使其發生法律行爲之效力者也。解除條件者。使其效力之消滅。繫於不確定之事實者也。蓋即以既發生之法律行爲效力。因一事實之來。而使其解除復舊者也。不能條件者。於物理上、或法律上、終不能成

不能條件

不法條件

條件僅關於其效力之發生與否之法律誠而無成立之關係

條件成就之效果

民法 總則

三十二

之條件也。不法條件者。不適於法之條件也。如反乎善良風俗或公共秩序之事項而以爲條件者。

條件者。僅使法律行爲本來目的之效力之發生消滅。繫於不確定之事實者也。故法律行爲之成否。於此無關係。蓋附條件而爲法律行爲。則於行爲之當時。其附條件之法律行爲已確然成立。而惟其行爲效力之發生或消滅。屬於不確定已也。如此效力之發生或消滅。雖在疑似不確定之間。然於條件成就之際。所以表法律行爲本來完全之效力。故從條件未成以前。而條件成就之頃。所應受之利益。可得保護者。此其當然也。故法律。每視之若通常權利。而得將此處分、相續、保存、或擔保。條件成就之效果。如爲停止條件時。則發生其法律行爲本來目的之效力。如爲解除條件時。即解除其法律行爲之效力。而其效力發生之時期。在條件成就之時。而不溯及於既往。蓋凡百事物之作用。表現於其發生之時。此自然之理也。

期限之意

期限之區別
始期
終期

期限之利益

期間之意義

期限者。乃將法律行為效力之實行或消滅繫之於未來且確定之時期之附約也。詳言之。即於未來且確定之時期定其效力之實行或消滅者也。期限者。確然而必到者也。此點與條件不同。

期限有始期終期之區別。始期者。依期限之至而得請求其履行之謂。一名停止期限。終期者。依期限之至而消滅其效力之謂。一名消滅期限。法律行為於始期之時。其期限既到。始得請求其履行。法律行為於終期之時。因期限之到。而其行為消滅。期限之利益。有為債權者而設。亦有為債務者而設。而欲鑒定其果為何人而設。則各從其法律行為之種類性質或當事者之意思。然此數者俱無從窺見時。則視為債務者之利益而設者。

第四節 期間

期間者。乃因權利之行使及存續所定之時間。而被定於法令之規定裁判上之命令。或法律行為者也。其計算方法。有特別定之者。則從其所定。

期間之計算方法

若無特別定之者。依左之計算方法。期間依時、日、週、月、年等區別而定。其起算點以時定者。即從時而起算者也。蓋以時定者。雖少許之時間。亦甚重之。又以日、週、月、年而定者。則不入其初日。而從翌日起算。蓋算入其初日。則使其不得完全享有其期間之利益。

期間之滿。在於期間末日終了之時。若其滿了日。適逢大祭日日曜日及其他休日。而有不為取引之慣習時。則以其翌日為滿了日。以週月或年定其期間者。則應以歷為準。故雖同日一年。有三百六十五日者。有三百六十六日者。

第五節 時效

(一) 時效之意義。

時效者。乃因時之經過。而使之取得權利。或消滅權利之方法也。蓋即當法律所定之期間滿了時。將權利取得或失却之法。而權利取得、義務消

時效之意義

時效之效力

滅。以無證據。方法故必。須以時之經過為其要件。

(一) 時效之效力。

時效之效力。發生於期間既滿之後者耶。抑追溯既往。而生其效力於期間之初者耶。法律於此溯始於起算日。蓋使為取得時效。則從其占有此物之日而取得權利。使為消滅時效。則從其得行使權利之日而失權利。蓋時效者。因保護公益。而所設之制度。於凡權利之永久不確定者。則防之。而務使其爭訟日少。如是而已。

時效制定之理由

(二) 時效之適用。

時效之適用

適用時效之權利。限於財產權。而不得及於人身權、親族權。蓋人身權為專屬於各人之權利。他人不得占有之。親族權。因其親戚關係而生者。其關係常相繼續。故無可以取得消滅之理。

時效完成之效力。不專屬於債權者、債務者其人。故一切之繼續人。皆得援用之。然裁判所若無存案。則不得適用之。而審理其事件。

時效之拋棄

(四) 時效之拋棄。時效之利益，不得豫先拋棄之。若得豫先拋棄，其時效不免使公益上時多之妨礙，且不免暗中獎勵所有權者，生多少過失懈怠兼之。許其豫先拋棄，則時效制度終不能見其實行，何則？許其拋棄，則債權者常以此強於債務者，而債務者無辭以拒之，遂至成契約一般之結局，常套而使時效制度為徒法矣。

(五) 時效之中斷。

中斷者，為妨礙其時效完成之方法。而其效力，乃使既經過之時效，全然破滅，而歸於無效者也。

中斷有二種。曰自然之中斷。曰法律上之中斷。自然中斷者，據其外面所表見之有形事實而起者也。法律上之中斷者，基於法律所規定之原因而起者也。而自然中斷，常有限，其適用於所得時效，於消滅時效，為無關係其原因。如占有之中止，占有之侵奪是也。法律上之中斷，並適用於取得

之時效中斷
之三種
自然之中
斷
法律上之
中斷

止時效之停

時效消滅時效而其原因如請求執行行為承認是也。

(六) 時效之停止

停止者。依法律所定之原因。而妨止其一時時效之進行者也。與前所述之中斷相異者。蓋中斷者。使其所經過之期間利益全歸於水泡。而停止者。不及影響於既經過之期間。惟因某種之原因。使其爾後將經過之期間。一時止息焉。而巳。是故其原因之停止。乃加算於前所經過之期間。而告其時效之完成。不更為新期間之進行也。可知其停止之場合。如對於無能力者之停止。從身分上所生關係之停止。對於相續財產之停止。從事變所生之停止等。是也。

(七) 時效之種類

時效有二。曰取得時效。曰消滅時效。取得時效者。因其時所經過之效力。而取得他人財產者也。而取得其所有權之要件。第一要占有之。第二要法定期間之經過。如欲將所有權以外之財產。如質權抵當權永小作權

時效之種類
取得時效
消滅時效
取得時效
取得時效

件之完成條

消滅時效之意義

消滅時效之完成條件

債權等之權利取得。第一。要權利之使行。第二。要法定期間之經過。期間。爲惡意者二十年。爲善意者十年。

消滅時效者。因其時之經過效力。而喪失其權利之謂。其完成之條件。如權利不使行。與法定期間之經過。是也。抑消滅時效者。若永置其權利於不確定之地位。則有害於公益。故權利者。永不使行。其權利之時。則當使其權利消滅。是權利不使行之事實。爲最必要之條件。又其次所必要者。爲期間之經過。而其時、間、長、短。從權利之性質、種類。而異。長者二十年。短者一年。而論其期間。果從何時起算。則凡消滅時效者。從權利者。不使行。其權利而權利失却。故對於應消滅之權利。未發生者。及不得使之權利。終不得適用時效。此事理之當然也。故應從其得使行權利之時起算。

第一章 物權

第一節 總則

(一) 物權之意義。

吾人於構成資產之權利。曰財產權。可區別為三。曰物權。曰債權。曰智能

權。物權者。直接管理其物之權利也。直接管理其物云者。乃權利者不借他人之援助行為。而直接使其物服從於自己權威之下者也。蓋即有物權者。無須何人之介紹引入。而得實行其權利。又對於世上一般之人。得主張其權利。

(一) 物權之效力。

物權之效力

(甲) 物權、生、追、及、權。

權利者與目的物有密接之關係。故雖移動其物件。交付於何人之手。而權利者就其物之所在。得為權利之實行。是謂追及權。

(乙) 物權、生、優、先、權。

物權之效力。與債權異。非平等的。故生於後者。不得先其生於前者。詳言之。即有最先所生之權利者。得排除後所生之權利者。而為權。

利之實行。是謂優先權。

(三) 物權之創設。

今若認定許多之物權。則權利錯綜而來。勢必至有妨於物之改良。并杜絕物之利用。而為害於國家經濟。故認定一權利之性質。以為物權。甚不可不限制。是所以以民法或他法律。定為除有物權之性質者以外。無復有物權性質之權利者也。故吾人之意思。微論矣。即慣習命令。亦不得創設一新物權。

(四) 物權之設定、移轉。

設定者。乃法律所認為物權之權利。以之新發生於當事者之間者也。例如地主對於他人而設其地上權云云。是也。移轉者。以其既存在之物權。由一人移付於他人之謂。例如所有者讓渡其所有物是也。

物權設定
移轉之主
義有二
意思主義

就物權之設立移轉言。從來有二種主義。曰意思主義。曰形式主義。意思主義者。當事者之一方。表示其物權設定或移轉之意思。而對手人承諾

時。即生其效果。此外無須執何等之法式。形式主義者。於意思表示之外。不行某種法式。則權利設定移轉之效不生。其法式。如讓授或存案之類。是也。

日本民法所定。於當事者之間。採用意思表示主義。若對抗於第三者。則要法式。蓋於為設定移轉之當事者間。僅為意思表示。即生設定移轉之效。而欲對於第三者有其效力。則不可不執一法式。其法式。於動產。則為讓授。於不動產。則存案。其所以如此定之者。因今日之法律。上以吾人之意思。為重。而於當事者之間。尚須經法式。甚為迂遠。其極也。將使取引廢靡。採用意思主義。然以此為絕對的適用。則第三者必蒙不測之損害。又或循環其詐偽行為。至於害真正取得權利者。故因對抗於第三者。則不可不踐法式。此所云第三者。為當事者及一切繼續者以外之人。且於物權之得喪變更。有利害之關係者。

(五) 物權之消滅。

物權消滅之特別原因。說明於物權各章之下。今揭其消滅之一般原因如左。

(甲) 事實 如物之消滅是。

(乙) 法律行為 如因買賣交換等。而消滅於關係的是。

(丙) 法律之規定者。乃依法律之規定。而物權消滅之謂。如時效、添附、混同、是也。時效既如上所述。添附、附述於後章所有權之處。今只就混同說明之。

混同者。一名埋沒。即一權利與他權利歸於同一人。而一權利消滅之謂。例如所有權與他物權。歸於同一人。則他物權消滅。又或地上權、與以地上權為目的之抵當。歸於同一人。則抵當權消滅是。蓋此等場合。無須使二箇物權並存故也。

第一節 占有權

(一) 占有權之意義。

占有權之
意識

占有之心
素

占有之體
素

占有權之
取得
本人取得

代理取得

占有權者。乃因爲己之意思。而執持其物之權利也。爲己之意思者。爲圖自己利益。而欲以其物爲所有物。或以爲質物。而保有之之意思。此皆爲己之意思也。是謂心素。執持其物者。以其物保有於自己權力下之事實也。蓋卽加實力於其物之上。得排除他人之不當行爲者也。是謂體素。

(二) 占有權之取得。

占有權之取得。有本人取得與代理取得之區別。本人取得者。本人自身取得其占有權也。即無論何人。因爲己之意思而執持其物時。得其占有權者也。代理取得者。依代理人而取得占有權之方法。其必要之條件如左。

(甲) 本人須有因代理人而圖占有之意思。蓋不具此條件則欠本人之心素故也。

(乙) 代理人須有爲本人取得其占有之意思。蓋代理人若有爲自己之意思。則代理人勢必至於自爲其占有者。

原有取得
繼受取得

占有權之
讓渡

簡易之讓
授占有之改
定

關於占有
之法律推
定

(丙) 代理人須執持其物。蓋此為占有權成立之一必要要素也。占有權之取得有二種。曰原始取得。曰繼受取得。原始取得者。乃自己取得。一新占有權。而於他人為無關係者也。如先占是。繼受取得者。乃承繼他人所有之占有權。如相續及讓渡等是。

占有權之讓渡。僅僅意思表示則不足。必須有物之引渡。是蓋其物未經轉移。則讓受人之體素不具。故也。然法律對於此原則。認為有二箇之例外。曰簡易之引渡。曰占有之改定。是也。簡易之引渡。讓受人或代理人。以其欲讓受之物體。因他理由。而已持有之者也。占有之改定者。乃為自己而占有者。表示其此後為他人所占之意。或依代理人。以其占有之物。讓於他人時。使此後代理人。代讓受人而持有之之謂。蓋於此二箇場合。若仍須行引渡之手續。則徒增繁重。無所利益也。

關於占有狀態之事實。舉證甚難。故法律設一箇推定。以保護占有者。即占有者以所有之意思。出於善意。平穩。且公然。而占有之者也。

(三) 占有權之效力

(甲) 權利推定。

占有者。爲行於占有物上之權利。取得於正當者。法律於此推定之。蓋使行其所有權之占有者。推定爲所有權者。行其質權之占有者。推定爲質權者。

(乙) 果實之取得。

善意之占有者。卽信有正當占有此物之權利。而占有者。得取得由占有物取生之果實。蓋確信其自己爲權利者故也。若惡意之占有者。卽明知無占有之權利。而故占有其物者。則不得取得其果實。故應對於正當之權利者。而償還其收取之果實。或償還其價值。

(丙) 動產上之權利取得。

占有動產者。具備平穩、公然、善意、及無過失之四條件。則其使行於動產上之權利。卽時取得之。平穩之占有者。不暴行脅迫於他人身

體精神而占有其物者也。公然者。非占有於暗裏者也。無過失之占有者。雖以通常之察看。而不見瑕疵於其占有之權限者也。蓋如。此。之。法。律。下。規。定。則。動。產。將。輾。轉。無。窮。不。得。知。誰。為。真。正。之。權。利。者。勢。必。至。害。動。產。取。引。者。之。利。益。而。取。引。日。以。衰。微。矣。至。其。占。有。物。為。盜。品。或。遺。失。品。或。家。畜。外。之。動。物。則。有。例。外。之。規。定。不。適。用。此。例。

(丁)費用請求。

占有者。當返還其占有物於回復者時。得求必要費用。有益費用。益費之償還。必要費用。保存其物之必要費用也。有益費用。為改良其物所費者。然此費用。於物之價額不見增加者。不得求其償還。

(戊)占有訴權。

占有訴權者。為占有者。所有之訴權。而其訴權之目的。要在使對人認定己之占有。或防止權利之侵害而已。其訴權可分為三。曰占有保持之訴。曰占有保全之訴。曰占有收回之訴。保持之訴者。為對

保全之訴
收回之訴

占有訴權
與本權訴
權之關係

於現在妨害而起之訴權。而於其訴所要求者。爲妨害之停止。及損害之賠償。保全之訴者。爲防未來之妨害而起之訴權。而其目的。爲求豫防將來欲發之妨害。或求損害金數之擔保。收回之訴者。爲對於過去之妨害而求救濟之訴權。而其目的。如返還其被奪之占有物。及損害賠償是也。而收回訴權。以不法侵奪之事實爲原因。而求原狀之回復者也。故被告者。必爲侵奪者、或一般繼續人、或知情之特定繼續人。

占有訴權、與本權之訴。其關係、全異。蓋占有訴權。爲保護其物之占有之訴權。而占有者有應占有其物之法定原因與否。不問也。是爲基於事實關係之訴。而本權之訴。則於占有其物之事實無關。而爲於法律上得管理其物之權利之訴也。是卽以占有權以外之權利爲基本。而所生之訴權也。是故占有之訴。只審理其占有之事實。妨害之事實。而權利之基本不審理也。故不以關於本權之理由而斷定之。

占有權之消滅

(四) 占有權之消滅。

占有者喪失取得之條件。則占有權歸於消滅。自不待言。故參照取得條件。可知占有權消滅之原因。

準占有

(五) 準占有。

以為己之意思而使其財產權者。曰準占有。是蓋與為己而執持其物之狀態。甚相似也。例如債權者以為己之意思。促債務者履行債務。是準占有。有與占有相異之點。僅執持其物。與使其權利之差而已。故準占有之規定。

第二節 所有權

所有權之意義

(一) 所有權之意義。

物之使用收益處分

所有權者。於法令之限制內。總轄的。管理其物之權利也。總轄的。管理云者。乃不為一定方法之目的。所限而無不可。管理其物者也。從其作用而論之。即所有者得自由將其物使用收取處分之權利也。使用者。利用其

所有權之
界限

物之謂。收取者。取得其物所產利益之謂。處分者。事實上法律上措置之謂。如毀損失滅、事實上之處分也。賣却交換、法律上之處分也。

(二) 所有權之界限。

對於獨立之一物體。認定一箇所有權。其權利行動之範圍。及於全物體。例如土地。不惟其土地之表面上而已。凡地上地下。尙得及其作用。然不得絕對無限而延長其作用。爲保護公益利益。不得無幾分之限制。是蓋謂其管理之權利。爲在法令限制內之所由也。因保護公益所設之限制。爲公法所規定。因保護私益所設之限制。乃私法所規定。茲揭其一二。如因建築而使通行鄰地。如從高地自然流來之水。低地受之不得拒。如觀望之限制。如穿地工事之限制。皆是也。

爲公益保
護之限制
爲私益保
護之限制

所有權之
取得

(三) 所有權之取得。

所有權取得方法有二。曰原始取得。曰繼受取得。原始取得者。於前主之所有權爲無關。而新取得其所有權者也。繼受取得者。繼受其前主之所

繼受取得

原始取得

有權者也。今述其原始取得方法。而且僅適用於所有權之取得原因。如左。

(甲)先占。

先占者。乃將無主之動產。據之為己。而持有之。謂。即欲以無所有者之動產。為自己之所有物。而占領之。取得其所有權。其不動產。而至無所有者時。則直歸國家所有。故非為一人先占之目的物。

(乙)遺失物之拾得。

遺失物

遺失物者。所有者偶然失其占有。而所在不明之動產也。拾得之者。從遺失物法而公告之。若在一年內所有者不知。則取得其所有權。

遺失物與遺棄物。不可混同。遺棄物者無主者也。

遺失物與遺棄物不可混同
埋藏物

(丙)埋藏物之發見。

埋藏物者。被埋於他物中。而不明其所有者為何人之謂。是亦應為公告。於六箇月內。所有者不知。則發見者取得其全部之權利。若發見於他人

埋藏物與
產出物不
可混同

添附

添附之三種

附合

混和

所有之物中者。則發見者與此他人。折半而取得所有權。
埋藏物與凡物之產出物。不可混同。例如未從礦山產出之礦物。為礦山
之產出物。不得為埋藏物。

(丁)添附。

添附者。一物與他物合併或加工於一物之上者也。而一物之所有者、
或其加工者、取得其物全部所有權。其分別有三。曰附合。曰混和。曰加工。
附合者。一物與他物相併合而不得分離者也。第一、動產與動產附著。第
二、不動產與他物附著。於第一之場合。則合成物之所有權。其為原則也。
應屬於動產所有者之中最主要者。於第二之場合。則不動產之所有者。
取得其附合物。
混和者。乃同一動產。有二箇以上相異之所有者。融和混同。而至於不得
識別其各物體之謂。此其所有權之原則。亦應歸於所有者之中最主要
者。

加工者。加工事於他人之動產、而製成一新物者也。此其原則。爲作工物之所有權。歸於材料之所有者。

因添附之效果而組成一新物。其原物之所有權。乃爲消滅者。故存在於其物上之權利。亦消滅。至物之所有權。爲新生者而歸於權利設定者所有時。則所設定之權利不消滅。而存在於其合成物混和物上。例如甲對於丙所設定質權之物品。與乙所有之物品。附加混同。而甲若取得其所有權時。則丙之質權。存於附加混同物上。又因添附而失其所有權者。得求損害之賠償。無待言也。

共有

(四) 共有。

共有者。爲所有權之變體。而一箇所有權。屬於數人者也。其共有者。各對於共有物而有想像上之區分。是曰持分。從其持分之比例。得將其物使用、收益、處分。而其持分。爲因使生共有關係之原因而定者。依此而不分明時。則推定爲均一。

共有者之權利

共有物之
分割者之
保喪滋

分割之效
果為附與
的

地上權之
意義

共有關係。每使各共有者不忠於物之改良。而至損其物。價減其物之出產。害及公私之利益。是以法律務使其關係分離。各共有者。無論何時。得請求其分割。而分割之時。各共有者均與賣主等。對於分割物。負擔其追奪。環流之擔保。蓋即分割之效果。非認定的。而為附與的。

第四節 地上權

(一) 地上權之意義。

地上權者。因欲有工作物。或竹木於他人之土地。而使用他人土地之權利也。蓋地上權。為土地之使用權。而其使用之目的。僅以所有工作物。或竹木為限。故不許使用於其他目的。工作物者。家屋無論矣。其他工作物。如穴倉築山。亦包括在內。
地上權之設定。有二。曰有償。曰無償。其有償者。定之有二法。一曰對於存續期間之全額而定者。一曰以年或以月而定者。而此地租。通常為金錢。然不必以此為限。

(二) 地上權之存續期間。

地上權之存續期間。無法定之限制。故得隨當事者之合意而定之。若於設定行為無定之者。則應從慣習。無慣習時。則在無地租之地上權。地上權者。無論何時。得拋棄之。而於有地租之時。應豫先告明於一年前。或不付一年分之地租。則不得拋棄。蓋恐其害地主之利益也。

若地上權者不拋棄之時。得申請於裁判所。請求存續期間之指定。於此裁判所於二十年以上五十年以下之範圍而定之。至設定於民法施行以前之地上權。於民法施行法第四十四條。有特別之規定。

自來於他人土地上。有家屋或竹木而使用其土地。其權利。推定爲地上權。此明治三十三年法律第七十二號所規定也。其此法頒布以前。有家屋及使用土地者。以無反證爲限。則爲地上權者。

第五節 永小作權

(一) 永小作權之意義。

永小作權。從前日本。稱曰永代小作。因耕作或畜牧、付以小作料、耕作日本或畜金也。蓋指地租也。而使用他人土地之權利也。其使用他人土地之權利。與地上權同。而使用之方法。僅以耕作或畜牧為限。不得使用於其他目的。又永小作權。於小作人必不可不付小作料。而小作料不限於金錢。得以其他收獲物代之。

永小作人不得施土地永久損害之變更於土地之上。固無論矣。然得貸其土地。此為日本古來慣習上所許。故新民法亦採用之。然其貸須於永小作權之存續期限內為之。又其目的亦以耕作畜牧為限。

永小作人與借貸之借主不同。雖因不可抗力。天變地異等而收獲受其損失。亦不得求小作料之減少或免除。蓋偶逢一二年之乏收成。而平年之盈餘。其損益得相償也。

(二) 永小作權之存續期間。

永小作權之期間。法律設有一定之限制。即為二十年以上五十年以下。

永小作權
之消滅原因

地役權之
意義

地役權之
設定要有
二個之土地

故不足於二十年者。則非永小作權。定於五十年以上者。則短縮於五十年。是蓋比二十年短者。不須以之為物權。而不保護之。其比五十年長者。不惟有。害於土地之改良。并至無異於所有權故也。

永小作權。因物權一般之消滅原因而消滅。固無論矣。又其三年以上。全不見收益。或五年以上。比年所得收益。比其小作料少者。則因其永小作權者之拋棄而消滅。又永小作人。二年以上。比年怠付其小作料。或受破產之宣告。則地主得求永小作權之消滅。

第六節 地役權

(一) 地役權之意義。

地役權。亦使用土地之權利。而因其約定之法。為自己土地之故。以使用他人土地之權利也。蓋為利用土地之故。以特定之法。使用其土地之權利。乃為便益其人故。或為家屋之便宜。而使用土地者。非地役權也。故地役權之設定。必要有二箇之土地。其一受其便益之土地。曰要役地。其

要役地
承役地

一。供。其。便。益。之。土。地。曰。承。役。地。

(二) 地、役、權、之、性、質。

地役權之
性質

地役權。無所有權之支分權。亦無所有權之限制。附從於要役地所有權之一物權也。故轉移其要役地所有權。則地役權亦從而轉移。設定其他權利於要役地之上。則地役權亦為其權利之目的。又不得與要役地所有權分離而讓授。并不得為他權利之目的。例如不得僅賣却其地役權。亦不得僅以地役權而設定質權。

地役權不
可分

地役權不可分。蓋即不可分割而使之也。故承役地或要役地之所有權。屬於數人共有之時。其共有者之一人。不得使其持分之土地所存地役權消滅。亦不得使其設定。要之無論設定消滅。須受其共有者總員之承諾。

(三) 地、役、權、之、取、得。

地役權之
取得

地役權亦因物權一般取得原因而取得。固無論矣。惟因時效而取得之

地役權。依時效而取得。繼續地役。不繼續地役。表見地役。不表見地役。

地役權之消滅

地役權。須為繼續的且表見的地役。故他種類之地役。不得依時效而取得。繼續地役者。每當權利使行。無須人之現實行為。而得使其繼續權利之謂。如引水地役。眺望地役是。不繼續地役者。每值權利使行。必須乎人之現在行為之謂。如汲水地役。通行地役是。表見的地役者。謂權利之存在。得被認於外觀上者也。反乎此者。曰不表見的地役。抑法律於因時效而取得之事。所以僅許繼續且表見的地役者。蓋地役之使行。不拘為繼續的且表見的。其承役地所有者。不排斥之。則得認為承認之者。然不繼續的且表見者。則不能知其妨害之事實。又感苦痛之事。故不排斥之。則不得遽謂其有意於權利使之上。是故不許適用其取得時效。

(四) 地役權之消滅。

地役權。因物權一般消滅原因而消滅。固無論矣。依時效而消滅之情形有二。其一。為占有承役地者。依取得時效而得其所有權之時。其一。為罹於消滅時效者。前者之地役權。消滅理由。則物之占有者。取得其原始的

入會權

所有權。故也。後者，則因權利不使行之結果而消滅。其消滅時效之起算點。於不繼續地役。應從其最後之使行時起算。於繼續的地役。則應從其有妨使行之事實生發時起算。

(五) 入會權。

入會權之性質。依各地慣習而定。蓋入會之權利。日本古來所被認者。而各地之發達沿革不同。故不得律以一定之準繩。其無慣習之處。則其有共有之性質者。為共有。不然。則準用地役之規定。

第七節 留置權

本章以下之物權。為附從於債權之擔保權。是曰物上擔保。此擔保之方法。比對人擔保法之連帶保證等。其擔保之效力較為強固。

(一) 留置權之意義。

留置權云者。因正當權原而占有他人之物者。迄於由其物所生之債權皆受其辨濟以前。得繼續占有其物之權利也。蓋即繼續而占有之。及有

留置權之意義

可以占有之權原而爲占有。且有由占有物所生之債權。三者俱備乃可。故不得謂一切債權者皆卽留置權者。必有由其所占有之物上。或基因於其所占有之事實。而生之債權也。又其債權。必須在其辨濟之期。蓋留置權者。乃以使實行其辨濟乃扣留其物之權利。非就其物而使得其辨濟之權利也。故此條件。最爲重要。

具以上之條件。則債權者爲當然留置權者。故稱此爲法定擔保權。

(二) 留置權之效力。

留置權者。與質權者。抵當權者。不同。於留置物之賣却價金。不得排斥他債權者。而立於優先之地。以受其辨濟。惟於果實有優先權而已。又無有將占有物使用及收益之權利。惟限於其物保存上之必要使用者。始得使用之。

留置權者。嘗受債權之辨濟時。不可不返還其占有物。故對於留置物。須用善良管理者之注意。以保存之。所謂善良管理者之注意。卽視其留置

物如自己物、而加意保存之也。

(三) 留置權之消滅。

因物權一般消滅原因、而消滅外、又依左之事由、而消滅。

(甲) 債務者有其相當之擔保時。

例如設定質權、抵當權等、而使債權得確實辨濟時、則留置權無須存在。

(乙) 留置權者之義務、有違背時。

例如留置權者之保存不良、或所有者未承諾、而使用其物、借貸其物、則爲違背義務、而加損害於所有權、故債務者得求留置權之消滅。

(丙) 債權消滅。

(丁) 占有喪失。

繼續占有、爲留置權之要素、故喪其占有、則此權利消滅、自不待言。

第八節 先取特權

(一) 先取特權之意義。

先取特權者。從本法及其他法律之規定。將債務者之總財產或特別財產。使特定之債權。優先於他債權。而受其辨濟之權利也。故此特權。不得以當事者之意思設定。一因於法律規定而定者也。而法律應給此特權於債權之標準。維何。即其債權關於公益者。或關於維持善良風俗者。或基於擔保的觀念者是也。又先取特權之目的物。為債務者總財產或一部之財產。依債權種類而異。又若其目的物為變體。或為目的物所產出之物。則此特權。亦可及於其變體物及產出物。

(二) 先取特權之種類。

以債務者總財產為目的而存在者。曰一般先取特權。存於特定動產之上者。曰動產上之先取特權。存於一定之不動產上者。曰不動產上之先取特權。後二者曰特別之先取特權。

先取特權
之意義

先取特權
之種類

以一般先取特權之債
保特權之債
以動產上之債
先取特權之債
應保特權之債

以不動產上之債
先取特權之債
應保特權之債

先取特權之次序

一般先取特權者
遇合者

一般先取特權者
遇合者
特權與特權
別知取特權
合權同時

應以一般先取特權保護之債權。其別有四。曰共益費用。曰葬事費用。曰雇人之工銀。曰日用品之供給。應以動產上先取特權保護之債權。如不動產質貸借關係所生之債權。由宿泊旅店所生之債權。由旅客行李搬運所生之債權。由公吏職務上過失所生之債權。由保存動產之故。而所生之債權。由動產賣買所生之債權。由種苗、或供給肥料、農工業勞役所生之債權。是也。應以不動產上先取特權保護之債權。如不動產之保存、不動產之工事、不動產之賣買、所生者是也。

(三) 先取特權之次序。

數種先取特權。同時存在於同一之物上。則其為優先辨濟從左之規定。

(甲) 一般之先取特權。同時遇合者。則從第三百六條所規定之次序。蓋法律認定其必須從此次序而保護之故也。

(乙) 一般先取特權與特別先取特權同時遇合者。則特別先取特權。先於一般先取特權。蓋一般先取特權。得及於債務者總財產上。故其

特別先取
權之動產
者一遇之
於同時

特別先取
權之不動
產者一遇
之於同時

次序先後
之特權
者一遇之
於同時

先取特權
之效力

權利之力量固其不能得辨濟者蓋稀然特別之先取特權其目的之財產被限定故其權利之微弱今若以一級先取特權為先則特別先取特權必至於不能受辨濟矣。

(丙) 特別先取特權。同時遇合於同一之動產者。則第一次為不動產質貸、旅店宿、泊運輸之先取特權。第二次為動產保存之先取特權。第三次為動產賣買、種苗、肥料供給、農工業勞役之先取特權。

(丁) 特別先取特權。同時遇合於同一之不動產者。則從第三百二十五條所記載之次序。而由其同一不動產之逐次賣買所生者。從其時之前後。以其日付之簿記所載在先者為先。

(戊) 次序先後同一之先取特權。同時遇合於同一之物者。則準其各債權金數之比例。而分配之。

(四) 先取特權之效力。

先取特權之效力。與其他物權。同有優先權追及權。惟對於動產。當債務

一般行使
特權之
次序

欲以不動
產之先取
特權者
對於第三
存案者
則於外
例

先取特權
與動產質
權之關係

者。授引渡於第三取得者之後。則已不得行之。

使行一般先取特權之財產上。其執行之次序。第一。不動產以外之財產。第二。不為特別擔保目的之不動產。第三。特別擔保目的之不動產。其所。以如此規定者。蓋若任債權者所擇。不問如何之財產。皆得無次序而執。行之。則不惟有債務者之利益。而於有特別擔保之債權者利益。亦有。不當之害。故也。

不動產上之先取特權。若不經存案。不得對第三者而行使此權利。蓋欲。將不動產上權利之得喪變更。以與第三者對抗。則必以存案為必要。條。件。故也。其一般先取特權為例外。雖不存案。亦得對抗於通常之債權者。蓋一般先取特權者。概以不存案為常。若使其必須存案。則一般先取特。權。勢必至不存於不動產上。故也。

先取特權與動產質權之關係。有須說明者。動產質與動產上先取特權。第一次序之不動產質貸旅店寄宿等。在於同一次序。蓋此等先取特權。

先取特權
與抵當權
之關係

之性質。應與質權等視。先取特權與抵當權之關係。從其存案之日前後而定優劣。惟不動產之保存、及工事之債權。其利益亦及於抵當權者。故無關於存案之前後。而以保存費、工事費置於先位。

第九節 質權

(一) 質權之意義。

質權。為債權之擔保。而從債務者或第三者所受取之物。得賣却之。有先於他債權而受辨濟之權利也。分別說之如左。

質權之意義

一、質權、生優先權。即得先於他債權者而受辨濟。

二、質權、有賣却其質物之權利。債務者若不辨濟債務。則債權者得賣却其質物。以其代價充之。

三、質權、因占有其目的物而成立。債權者不受其質物而占有之。則質權不成立。其以此為要素者。蓋欲不使有誤。第三者之事。又使完。

以質權所
擔保之債
權範圍

全債權擔保之途也。其占有不必債權者自身爲之。得使代理人占有之。但不許以質權設立者爲代理人。

四、質權以第三者或債務者之所有物爲其目的。故債權者不得於自身之所有物上。設定質權。又第三者或債務者之所有物。得賣却之。以求債權之辨濟。故其物非融通物不可。融通物者。可以讓授之物也。又質權之得及於所附加於目的物者。或其變體物產出物。與先取特權無異。

(二) 以質權所擔保之債權範圍。

質權爲債權之擔保權。故於質權之存在。必不可無債權。固無論矣。而其債權不限於金銀債權。

以質權所擔保之債權範圍。第一、元本。第二、從債權元本所當生之他債權。此卽利息、違約金、質權實行之費用、質物保存之費用、及從債務不踐行而生之遲延賠償等也。第三、爲隱藏於質物上之瑕疵所生損害債權。

是也。

質權之效力

(三) 質權之效力。

質權者雖得占有質物而不得使用質物收質物之利益。惟限於有質權設定者之承諾。或質物保存上之必要。始得使用之。又僅以質物所生之果實得因債權辦濟而取得之。

釋質

質權之條件

質權者得以質物質於他人。是曰轉質。蓋質權者無處分其質物之權利。故理論上言之不得為轉質。然此制為最便利於質權者之方法。又為古來所被認者。故今採用之。但質權者於此須守二箇之條件。一、期間不得逾自己所有質權之存續期間。二、質權者責任應歸於自己。而從轉質所生之一切損害質權者應負擔之責任歸於自己。云云者轉質之效力不及於質權設定者云爾。

質權者雖如前所述得賣却其質物。然此惟於債權辦濟期到後始得行之。若其期未到決不得為之。且非特無賣却權而已。即其質物之所有權。

本法禁流
質契約

質權之種
類

動產質

動產質之
實行方法

亦不得爲何等之約束。蓋卽質權者與質權設定者相爲契約。於質權設定之當時。或償還期以前。不得取其質權之目的物也。詳言之卽不得爲流質契約也。蓋若許之。僅使質權者有不正之利。而陷債務者於非常不利。益之地位。此等弊。與擔保之本質相反。故也。

(四) 質權之種類

質權之別有三。曰動產質。曰不動產質。曰債權質。依左分項。說明各種特別之規定。

(甲) 動產質

以動產爲目的之質權。曰動產質。欲以此對抗於第三者。不可不繼續占有其質物。若不占有之。則必有誤於第三者。故質權者有反其意思而奪其占有時。得起回收訴訟。

動產質之實行方法。雖將其質物。付之拍賣。以代金受其辨濟爲常。然法律許以一箇特別實行方法。凡於有正當事由之時。質權者得

動產質權
之次序

不動產質

不動產質
之存續期

民法
物權

六十

請求裁判所。直以質物充其債權之辨濟。正當之事由者。乃事實問題。例如無買主。又質權者於其物有特別之緣故。此其一例也。動產質權之次序。以前之質權者為先。以後來之質權者為後。蓋後之質權者。以前質權擔負之目的物為其目的物。故其不能先於前質權者。當然之理也。

(乙) 不動產質

以不動產為目的。而設定質權關係者。曰不動產質。質權者得以目的之不動產。從其用法。而使用之。或收其利益。夫以此不動產質之權利者。得使用其不動產。收其不動產利益。故常於管理費用。租稅公課。凡不動產所擔負者。不可不支付。又不請求債權之利息。不動產質之存續期間。不許逾十年。蓋若認定此再長之質權關係。則或妨其不動產之改良。或滅殺其不動產之實力。有害於一經濟故也。

權利質

以有證書
之債權而
設定其權
利質

同指名債
權之情形

指別債權
之情形

(丙) 權利質

以權利為目的而設定質權者。曰權利質。蓋質權乃以物為目的而設定之權利。故以其性質未得為物權。然其效力能同一於前述之質權。故併規定於此。

以有證書之債權而設定質權。則不交付債權證書於質權者。其質權不成立。

以指名債權(即債權者確定之債權)而設定質權者。在當事者間。雖僅以意思表示。可以完事。然欲以其質權對抗第三債務者。或他之第三者。則須通知第三債務者。又經其承諾。不然。則必致以不測之損害。及於第三債務者以下之人。

以指圖債權(即應交付於確定債權者之證書債權。或交付於其所指圖者之證書債權)而設定質權。則以質權設定之旨。記於裏書。而交付其證書已足。指圖、命令也、裏書、契約裏面之書也、

無記名債
權之情形
債權質之
實行方法

抵當權之
意義

無記名債權。可看作動產。故依動物質設定之同一方法而被設定。債權質之實行方法。質權者得直催取其債權。而其所催取之目的物。若為金錢。則即以此為債務之辨濟。若為物件。則為有質權於其物之上。

第十節 抵當權

(一) 抵當權之意義。

抵當權者。以欲使債權者得優先辨濟故。而從債務者或第三者所提供。且於債權者所未占有之不動產上之擔保權也。分解如左。

一、抵當權。以債務擔保為目的之不動產上之物權也。

故不得於動產之上。設定其抵當權。蓋動產無公示之方法。若許其抵當。則有害於第三者故也。

二、抵當權之權利。在於他人所占有之目的物。

即其目的物之占有不移付於抵當權者。而設定者也。

抵當權之
目的物

抵當權之
擴張

例外

(二) 抵當權之目的物。

抵當權之目的物。限於債務者或第三者所有之不動產。而且有得讓授之性質者。

抵當權之所以為目的之不動產。依天然的作用。或人為的。而增加時。抵當權得及於其增加部分。是曰抵當權之擴張。但於左之場合。則為例外。而不得實行其抵當權。

(甲) 於設定行為、有特別定之者。

(乙) 築造建築物建築物是如屋於抵當地。

蓋建物非土地之附加物。日本從之慣習也。

(丙) 債務者有詐害其他債權者之意思、而為工事。

蓋為防止其詐害行為故也。

對於抵當物件所生之果實。不得實行其抵當權。蓋抵當權設定者。非喪失其抵當物之使用收益權故也。

(三) 抵當權之效力。

(甲) 債權者間之效力。

抵當權之效力。依存案之前後。定次序之優劣。蓋不動產上之物權。設定。以存案為對抗第三者之必要條件故也。

從抵當權之債權所生利息。或於他定期金之次序。僅其交付期滿之最後二年分。與元本債權之抵當權。以同一次序。而受優先辨濟。蓋從一面言之。不如是。則對於債權者之保護不完。又從一面言之。以期間比此長之利息。得完其辨濟於同一次序。則有害於第三者之利益也。抵當權者得為左之處分。於其抵當權。

抵當權者
得處分其
抵當權之
事

抵當權之
效力者間
之效力

一、得供其他債權之擔保。

二、為對於同一債務者之他債權者利益。得讓授其抵當權。

三、此處分之結果。讓受人為抵當權者。讓授人為行其抵當權者。因對於同一債務者之他債權者利益。得讓授其抵當權之

對於第三
者之效力
第三取得
者俟左之
方法免其
抵當權之
實行
償還

次序。

此處分之結果。讓受人承繼其讓授人之次序。

四、因對於同一債務者之他債權者利益。得拋棄其抵當權。

此處分之結果。對於受拋棄之利益者。不得主張抵當權。

五、因對於同一債務者之他債權者利益。得拋棄其抵當權之次序。

此處分之結果。其受辨濟於抵當物。不得先於受其拋棄者。
(乙)對於第三者之效力。

抵當權。有追及權。故就其目的物之所在。得實行其抵當權。因而取得權利於抵當物上之第三者。亦不得免之。故法律於此第三取得者。授以左之方法。使得免抵當權之實行。

一、辨濟。即清償

買受抵當不動產所有權或地上權之第三者。因抵當權者之

請求。辨濟其代價於抵當權時。則抵當權對於第三者而消滅。蓋如此。則抵當權者受其代價之辨濟。故不受損害。

二、
滌除。

第三取得者。提出金額。以求抵當權之消滅。此方法曰滌除。抵當權者。非以辨濟之義務。責諸抵當權設定者。而惟於所供於抵當權之目的。不動產價格。得其優先辨濟而已。故債權者得。其抵當物相當之金額。則無異於抵當權實行而消滅。其抵當權。毫無不當。是此規定之所以設也。蓋於法律所規定者。視之。於抵當不動產。而取得所有權。地上權。永小作權之第三者。交付。抵當權者。所承諾之金額。於抵當權者。得使其消滅。抵當權。主要之債務者保證人。及此等承繼人。以負債務之辨濟責任。故無滌除之權利。

競賣

或以土地
或建築物為
抵押權之
目的者

債權者不承諾此滌除之申請。則不可不於申請滌除之一箇月內。為增價競賣之請求。增價競賣云者。謂若將不動產。以將比第三取得者所提供之金額。增價十分之一以上。而不能賣却時。則以十分之一之增價。自買受其不動產。以為約束者也。故有此名。

六、競賣。

第三取得者不為滌除。又不為代價之辨濟。則抵押權者得以不動產。付諸競賣。

僅以土地或建築物為抵押權之目的。而當競賣之時。若此二者屬於同一之所有者。則無論賣却土地或建築物。抵押權設定者。應設定其地上權。蓋不如此。則至於不可不破壞家屋。不惟有私益。亦害一般經濟也。又若抵押權設定之時。本無建築物。至其後。而設定者築造建築物時。則抵押權者。得將此二者。共付之競賣。蓋分別而競賣。大有使其價值低廉之嫌也。

因欲擔保其債權於數箇不動產上者若同時分配於競賣代價時則比例於其各不動產之價額而分其負擔蓋若此則抵當權者無何等之利益而其他債權者無僥倖的結果有使其公平分配之利也

因欲擔保同一之債權而有抵當權於數箇不動產上者若同時分配於競賣代價時則比例於其各不動產之價額而分其負擔蓋若此則抵當權者無何等之利益而其他債權者無僥倖的結果有使其公平分配之利也

抵當權者若以抵當物之賣却代金不得完了其債務則得就他之財產而求其辨濟固無論矣

抵當權之消滅

(四) 抵當權之消滅

抵當權因物權一般消滅原因而消滅固無論矣然尚有特別原因譬若第三者因取得時效而取得抵當不動產則抵當權消滅

第三章 債權

第一節 總則

債權之意

(一) 債權之意義
債權。要求特定人行爲之權利也。蓋即債權之目的。乃行爲而非物件也。

債權之當
事者

債權之目的
或債權目的
之要件

債權。為對於特定人之權利。故對於世上一般之人。不得要求其債權之目的。債權。為財產權。故不得要求其關於身分之行為。要求其行為者。曰債權者。被要求其行為者。曰債務者。二者併稱。曰債權之當事者。

(二) 債權之目的。

債權之目的。特定人之行為不行為也。蓋即給付其物。或為其他之行為。或不為其某種之事。總之無論如何。必要有左之要件。

(甲) 可能之事。即無論何人所不能為之行為。不得為債權之目的。

(乙) 不背於公秩序及善良風俗者。

背公秩序及善良風俗者。是乃不適法之行為。故法律不保護之。

(丙) 要確定。

無確定之方法。則類於兒戲。無拘束其債務者之事。

(丁) 不必有金錢的利益。

債權之目的。其於債權者。固不可不使享有利益。然其利益。則不必

爲得以金錢估計者。古來立法例。固必須有金錢的利益。而近時社會進步。事物日漸複雜。於保護物質的利益之外。凡無形的利益。精神之利益。亦必須保護。故也。

債權之目的在於物
時之給付義務
者注意

債權之目的。在於物之給付者。則其物若爲特定時。債務者迄於交付之前。不可不以善良管理者之注意保管之。善良管理者之注意云者。即通常所謂注意家。其所施於己物之注意也。又給付之物若爲未特定時。則從法律行爲之性質。或當事者之意思表示。而定其品質。其不能因此而定者。則以中等品質之物爲目的物。

債權之目的在於金
錢之給付
其時之履行方法

債權之目的。在於金錢之給付者。則得以各種通貨償還之。若有指定其特種通貨時。則須從其指定。若其所指定之貨幣。於償還期。失其強制通用力。則應以其他通貨償還之。其債權蓋不因此而消滅也。蓋債權之目的。在於給付其有通用力之貨幣故也。

利息

利息者。乃利用金錢及其他不特定物之對價。對價者。既對於其利用之及價值。

法律不推測其重利

選擇債務

應付不特定利息故而從一定之率。以與原本同種類之物。由於債務者而支付於債權者也。凡利息非當然而生之。乃限於有法律規定或當事者之意思表示而生之。而其率若為未經特定者。則每年常為五分。是曰法定利率。重利雖法律所不禁。然不得推測其為重利也。必有當事者之特約乃可。惟第四百五條所規定。則許與債權者以組入利息於元本之權利。債權之目的。有從數箇之給付中、被選擇而履行之者。是曰選擇債務。蓋即為不確定債務之一。而其目的乃依選擇而定者也。故與任意債務全然相異。任意債務者。非從數箇之給付中、因選擇而定者。其債權之目的乃自成立當時確定之。惟債務者得以所確定目的外。某確定之給付而免其債務耳。選擇權。乃從當事者之意思表示。或債權者有之。或債務者有之。又或第三者有之。然無特別之意思表示。則以債務者有選擇權為常。蓋選擇者。乃因履行債務而為之。必要行為。故當以所履行之債務者。

選的債
目的債
款付中
其初有
不能或
後有所
能之其
不其不

債權之效
方

有。之。為。原。則。此。至。當。之。理。也。選。擇。債。務。目。的。之。數。簡。給。付。中。若。有。自。始。即。不。能。者。或。至。其。後。乃。不。能。則。此。時。債。權。當。於。其。所。殘。存。者。存。在。之。蓋。自。始。即。不。能。者。則。無。成。立。債。權。之。理。又。其。為。至。後。乃。不。能。者。則。不。得。選。擇。而。為。履。行。之。目。的。也。至。其。不。能。之。原。因。若。係。基。於。無。選。擇。權。之。當。事。者。過。失。者。則。無。因。此。而。害。及。選。擇。權。者。利。益。之。理。故。於。選。擇。權。之。範。圍。無。所。影。響。蓋。其。給。付。即。因。其。為。不。能。而。得。選。擇。耳。選。擇。之。效。力。起。於。債。權。發。生。之。時。蓋。債。權。乃。因。選。擇。而。目。的。始。確。定。故。也。

(三) 債權之效力

債權之效力。有生於當事者之間者。有對於第三者。分說之如下。

甲 生於當事者間之效力

更細別為二。即履行及損害之賠償是也。

(一) 履行者。乃債務者將其所負擔之給付。對於債權者而完結之。之謂也。此履行實為債權主要之效力。因此而債權乃消滅者。

故若債務者任意不履行。則債權者得藉公力以強要之。履行之時。乃依當事者之意思表示。或法律之規定而定者。其所確定之時日。或其應至之時日。明確者。曰確定期限。其應至之事雖明確。而其時日不明者。曰不確定期限。確定期限之債務。履行於知其期限到之時。又履行期限無定者。則債權者。無論何時。得請求之。而債務者於其請求之時履行之。要之債務者於應履行之時。期不履行。是為延遲。而使其負不履行之責任。其責任。而受強制履行及賠償損害是也。債權者如拒債務者所為之適法之履行。或值不能受之時。則債權者亦負延遲之責任。其責任。即使債務者免其不履行之責。及賠償損害是也。

(二) 損害賠償。

損害賠償。即使補充債權者。當然應享利益之欠損也。債務者

於應履行之時期、及處所、而不履行者。或因應歸責於債務者之理由、而至於不能履行者。因此而生損害時。遂生損害賠償之問題。然無論何人。凡因於天災者。以無責任為原則。故其不能履行、而因於天災時。則債務者無賠償損害之責任。應賠償之損害範圍。於通常情形。其不履行之結果。以通常所生損害為限。然若當事者豫見其生損害之事情。或得豫見之時。則雖因特別事情而生之損害。亦不可不賠償。如此之損害賠償。雖非名義賠償。非懲罰賠償。而以實在損害之賠償為本則。然(一)有過失於債權者之時。則應就債務者賠償及責任之有無。而斟酌其賠償額。(二)於金錢債務。以法定利率為其額。但約定利率。踰於法定利率之時。則當依約定利率。蓋於金錢。以貸付利息。應視為債權者所蒙之損害。又得概以貸付而推測其利用方法。故也是以無須證明其損害之實在。然有超過於

間接權利

取消訴權

此之損害。雖得證明。亦不得求之。又債務者不得以不可抗力而免其不履行之責任。蓋債務者於不履行之間。得推定其必因此而得利益故也。(三)當事者豫定其賠償額之時。則無關於實在額之如何。而應以其豫定額為賠償。

乙 對於第三者之效力。

債務負擔甚多者。雖使行其自己債權。亦無利益於自己。至其極也。有恐被債權者所執行。而自怠其權利之使行者。如此。則使債權者之債權效力薄弱。以至於不利益。故法律使債權者得使其債權者所屬之權利。是曰間接訴權。此訴權所以使債權者保全其債權也。蓋即欲使其債權償還完全。而許與之權利也。故期限未到之債權者。無此當然權利。至保存行為。即為將來債權受償時所必要之豫備行為。則不在此限。

知其債務者有害債權者之事。若法律行為之既為與否并不問。而使債權者不可不旁觀時。則債權之效力。將至於甚薄弱。故法律許債權者有

訴求此行為取消之權。此訴權曰取消權。如此則債權者得求債務者之行為取消。然從來債權者無掣肘債務者正當行為之權利。故欲行此訴權。必要有左之前提條件。

一 其應取消之法律行為有害於債權者之事。

故若債務者雖有為其財產減少之行為。而毫無影響及於債權者之債權償還時。則債權者不得求其取消。

二 債權者之故意。

故意與惡意不可混同。故意者。法律行為成立之結果。知應有害於債權者之事之謂也。故不必有進而欲害債權者之念慮。

三 對手人或轉得者之故意。

有因法律行為而受利益者（債務者之對手人或轉得者）從對手人而被轉移其法律行為之目的物者之時。則僅對於債務者為其法律行為之取消。猶未能達其十分保全債權之目的。故法律許債權

者。對於此對手人、或轉得者、亦得求其法律行為之取消。然此際因在對手人或轉得者、亦須有故意者。

四 須爲關於財產之法律行為。

關於財產以外事項之法律行為。雖因債務者所爲之故。而債權者蒙其損害時。債權者亦不得求其取消。

此訴權使用之效力。使其債務者所爲之法律行為。從其當初而消滅之。其因取消而所得之利益。不獨歸於使行此訴權之債權者。而應均分於一般之債權者。

(四) 多數當事者之債權。

債權者或債務者有多數之債權關係。曰多數當事者之債權。此債權關係。被分割於債權者債務者之間。而各債權者有其權利之一部。各債務者負擔其債務之一部。其分割之比例。當事者無特別之意思表示時。則以平均分割爲原則。此於債權者。無須知各債務者之負擔額。債務者無

須知債權者之出捐。以甚便利於履行故也。然此雖以平等分割為原則。而又有依法律之規定。或當事者之意思表示。而不得適用此原則者。即如不可分債務。連帶債務。保證債務。是也。分項說明如左。

甲 不可分債務。

其債務目的之給付。有不得而分者。或不許分者。是曰不可分債務。此得分為二種。曰性質上之不可分。曰因當事者之意思而不可分。例如引授一頭之馬。則為性質上之不可分。如金錢之支付。其約定為不許分割償還者。則為因意思之不可分。

其不可分債務如有多數債權者時。則各債權者。得以一人而請求其債權全部之履行。債務者償還於債權者之一人。則對於其他債權者。亦免其債務。此於債權者之間。非有代理關係。全為得實際上之便宜而定者也。此不過從便宜上之不得已而為此規定。故各債權者所為之更改免除等效力。非能及其影響於其他債權者。蓋一

不可分債務者
不可分債權者
不可分債權者
不可分債權者

不可分債務者

不可分債
務者一項
所生之債
能於其不
能及於其
他債務者
則為其原

連帶債務

人之債權者。雖為其更。改。免。除。等。而其他債權者。得求其債權全部之履行。

其不可分債權如有多數債務者時。則債務者有單獨履行全部之義務。債務者一人所生之事項。除履行之外。效力以不及於其他債務者為原則。是以債權者。雖有對於債務者之一人。而為免除或更改等事。然對於其他債務者。尚得請求其債務全部之履行。其不可分債務。變為可分債務之時。則依前述之原則。而債權債務為被分割者。

乙 連帶債務。

於同一之目的。而多數之債務者。各自負擔其全部履行之義務。因一人之償還。而其他債務者亦免責。是曰連帶債務。蓋各債務者。對於債權者。各獨立而負其全部之義務。故連帶債務。非一箇之債務。而依債務者之人數。而數箇之債務。因之存立者。故連帶債務之各

因之連帶發生原務

運帶人債項所務
生者一人債
其效力不
能於其原
他債者其
是債原者

民法 債權

債、務。其、原、因、發、生、之、時、日、處、所、不、可、不、同。

連帶債務之發生原因。依法律之規定、或當事者之意思表示。決不

許推測而認定其存在。蓋連帶、為對於通、則之例外、故也。

有多數債務者之不可分債務。與連帶債務相似、而實、非、不、可、分

債務。其應給付之目的。不得為一部之履行。故不得已、而各債務者

為其全部之履行。然連帶債務則反是。各債務者咸獨立而負擔其

全部之義務。故有全部履行之義務。

各債務者獨立而負擔其全部之義務。故債權者得對於債務者一

人而請求之。固無論矣。又得同時或順次請求於總債務者。又債務

者一人所生之事項。對於其他債務者。非可及以何等之效力者。是

以一人之債務者。雖有無效或取消之原因。而對於其他債務者。則

無何等之影響。但對於此、原、則、本、有、例、外。即對於債務者一人而請

求時。與對於全、員、亦、為、請、求。有同一之效力。又對於債務者一人而

連帶各債
非者間之
不均一常

連帶各債
非者間之
債者請求

有、更、改、相、殺、免、除、混、同、時、效、完、成、等、則、其、他、債、務、者、能、免、其、全、部、或、一、部、之、債、務、其、所、以、及、此、效、力、者、非、有、代、理、關、係、於、債、務、者、之、間、也、蓋、使、其、得、實、際、之、便、宜、與、公、平、故、也、如、此、則、得、省、其、請、求、之、輪、轉、重、複、得、避、夫、由、當、事、者、之、無、資、力、而、來、之、不、公、平、

連帶債務者對於債權者雖負擔其債務之全額然於債務者各自之間則應分其負擔而其分割之比例以相當於其負擔債務時所受利益之額故常不得均一又或有無其負擔額者如此各自所應負擔之額曰負擔部分

因債務者一人之行為而免其債務者則此自己之負擔部分以已為所消滅故向其行為者有不可不償還之責任也明矣蓋即使其債務全體消滅者得向其他之債務者而求其負擔部分之償還但其為此償還須有二箇之前提條件一因自己行為使其得免共同之責者二自己之行為須為有償的故若因自己之行為而免其債

求償權之範圍

務者。雖亦以。免其責任。然其所為。為無償的。而於己之利益。毫無所損者。乃無求償權。

求償權之範圍。以在於出捐之元本利息費用及其他損害為常。然求償者有過失之時。於其權利之有無範圍。其為有影響也可知。

丙

保證債務

保證債務之性質

主要之債務者、於不履行債務之時。以其債務應履行事。約於債權者之債務。是曰保證債務。蓋保證所以擔保其一主要之債務。而其性質。則為附從之債務也。故主要之債務無效。則保證債務亦不生其效力。主要之債務已被取消。則保證債務亦失其效力。又須與主要之債務。同其目的。故其目的有異。則成一獨立債務。而非保證債務。又其目的。不許比主要之債務重要之無主。則無從之原則。確然得以應用也。可知。

保證之三

保證。從其保證人之方面而視之。得區別為三種。曰受債務者之委

保證人之
抗辯權
催告之抗
辯

檢索之抗
辯

託而爲之者。曰爲之於債務者不知之間者。曰反於債務者之意思而爲之者。是也。此三種之保證。皆對於債權者而生同一之效力。而至其對於債務者之求償權範圍。爲不同。一。至後當說明之。主要之債務者。至於償還期。不履行其債務。則債權者得請求於保證人。決無須以主要之債務者置於無資力之地位也。蓋保證債務。非條件債務。而爲補充的債務故也。其保證人對於此債權者之請求。有提出二箇抗辯之權利。卽催告及檢索之抗辯是也。催告之抗辯。卽求催告於主要債務者之抗辯也。債權者於有此抗辯之時。必須催告於主要之債務者。如其催告無效。始得求其強制履行於保證人。其主要之債務者。受破產之宣告。或不知其下落。則保證人無此抗辯權。檢索之抗辯。卽對其主要債務者之財產。以遂其執行。而有不足之際。將應請求於己之旨。抗辨於債權者之謂也。保證人欲主張此檢索之抗辯。不可不證明其主要債務者有償還資力及容

易執行之事實。雖有以上二箇適法之抗辯。而債權者怠而不爲催告檢索。因此不能受債務者之償還時。則裁制時。以其不怠而爲催告檢索。則應之若干之償還之程度爲限。斷保證人免其責。此至當之事理也。

保證債務。爲附從之債務。故不得先主要之債務。而因時效以消滅。對於主要債務者之請求效力。及中斷之效力。亦可及於保證人。固無論矣。又以期限延長之利益。給於主要之債務者時。則保證人亦受其利益。

保證人與主要債務者。連帶而負擔債務。是曰連帶保證。蓋連帶保證者。於一面則爲連帶債務。一面則爲保證債務也。故保證之規定中。其關於保證性質之規定。及與保證性質不抵觸之連帶規定。皆適用之。

保證人。只代主要債務者之債務。而負其履行之責任。自己無負擔

保證人對
於主受償
債務者之求
償權範圍

分割之利
益

部分。故爲其免責行爲之時。得反求於主要債務者。固無論矣。然求償權之範圍。則三種之保證。皆不同。即受償債務者之委託而爲保證之際。基於委任之原則。應以保證人所受之損失爲標準。而求償之。其債務者不知之間。或反於債務者之意。思而爲保證者。則適用其事務管理不當利得之原則。不以保證人所受之損失爲標準。而以債務者所受之利益爲限度。至定其受益限度之時期。則其於債務者不知之間所爲之保證。以使債務消滅時。而反於債務者之意。思而爲保證之際。爲其求償之日。是以此際在求償日以前。所生於債務者之債務消滅事項。悉得對抗於保證人。

一債務而有數人之保證人者。其保證債務。雖爲以各別行爲而負擔之際。然債權者非分割於其人數之部分。則不得請求於各保證人。是曰分割之利益。然其主要之債務者不可分之時。或保證人連帶而負擔其保證債務之時。則債權者得對於各保證人而求其履行全部。

保證人之
求償權

保證人。除其自己所擔負部分而為償還者。因之其他保證人。亦得免其義務。故準用其連帶之規定。及第四百六十二條之規定。而其得行求償權。於其他保證人也。則固無論矣。

(五) 債權之讓渡。

債權之讓
渡

債權之讓渡。即以債權轉移於他人是也。債權讓渡。則其讓渡人之債權讓受人。承繼之者也。

債權以得
讓渡為原
則

債權。著眼於其當事者之人。而成立。故不得讓授。此古昔之觀念也。然至今則全相反對。以得讓渡為原則。惟債權之性質上。不得讓渡者。例如僱傭契約之債權。又如禁其法律上處分者。或依當事者之意思。而禁讓渡之債權。是為例外。不得讓渡。

債權讓渡
之完成條
件

債權之讓渡。於讓渡人及讓受人之間。僅依其合意而完成之。然對於債務者及其他第三者。非經一定之手續。辦理章程。則讓渡之效。不得及之。即以其手續言。則如指名債權(債權者所確定者)之讓授。須通知於債務。

指名債權
之讓渡

指圖債權
之讓渡

無記名債
權之讓渡

債權之消
滅

者。又須經債務者之承諾。此債權讓渡之效力。債務者承諾之時。對於讓渡人而所有之一切抗辯權。不得更主張於讓受人。然僅受其通知而止之時。則對於讓渡人而所有之抗辯權。亦得主張之於讓受人。如指圖債權、(被指定之債權者。又其所指圖之人。應償還之證券債權)之讓渡。須以其讓渡之意。注明於證書。交付其證券於讓受人。此債權讓渡之效力。以未記載於證書之事項、又非從證書性質上所應生之事項、為限。凡不得對抗於讓渡人之事由。不得以之對抗於讓受人。又其無記名債權。其價格以即存於其證書中。故民法以此視為動產。其讓渡之手續。與動產之讓渡一也。即依證書之引授而完成者。

(六) 債權之消滅

債權之消滅原因。有為法律行為者。有為事實者。有因於法律規定者。法律行為。因當事者之意思表示而消滅者也。事實。因事實之發生而消滅者也。法律規定。因法律之規定而消滅者也。今所說明者。非一切之消滅

原因。僅止於償還、相殺、更改、免除、混同、而已。

甲 償還、

償還

有效償還
之條件

償還。應從債務之本旨而為之履行之謂也。故以其他之給付、代償權目的者、非償還也。又償還。為償還者之單獨行為。故無須有受領者之承諾。償還。普通以債務者為之。然第三者亦得為之。蓋債權者以受債務之目的而足。通常償還者。雖有異。而無如何之利害關係故也。然債務之成立。著眼於其債務者之時。以不得如此論。故其不許第三者償還之時。又立有不許第三者償還之特約時亦同。

欲為其有效之償還。須有讓渡行為之能力及償還物之所有權。故以他人之物而為償還者。無效。又無能力者所為之償還。則其有瑕瑾之行為。得取消之。

受其償還者。債權者或其代理人也。故償還於此外之人。則不生償還之效。然對於債權之準占有者。為償還者行使債權之人。或受取證書之持

代物償還

參人。持其受取證書而進者。以無善意或過失而償還時。則有償還之效。蓋不如此。則使無善意或過失之償還者。至蒙不測之損害故也。又雖償還於無受領權限之人。因此而債權者受其利益。則以所受之利益爲限。而生其償還之效。

償還之目的。債務本來之給付也。故以與此相異之目的而給付時。則債權者得拒而不受。然債權者受取此別種之給付。或承諾之。則債權關係因此消滅。是曰代物償還。

引授其特定物之時。則於應爲引授時之現狀而爲引授者。故自然毀損者。亦不修繕之。又有增殖。亦不能利之於己。

償還之處所。依當事者之意思而定。而其未定之時。特定物之引授。於債權發生之當時其物之所在處而爲之。在其他場合。則於債權者之現住所爲之。

償還之效力

償還之效力。債務者於償還之後。有請求其證書付還。或受領證書交付

所償還之處

之權利。

債務者對於同一之債權者而負擔多數同類之債務時。其所償還不足。以使其全債務盡歸消滅之際。則當以何項之債務。爲已償還。是不可不定者。決此問題。曰償還之充當。此償還之充當。常依當事者之意思而定之。然無何等意思表示之時。則從第四百八十九條之規定。

償還之充當

償還之提

償還之提。債務者對於債權者。將應行債務履行之行爲完畢後。其有效條件。不可不從債務之本旨。而現實呈示其債務之目的。是曰現實之提供。然債權者豫拒其受領時。或須債權者行爲之時。則僅以償還準備之事。通知債權者而已足。是曰言語上之提供。其有效之提供。即使債務者免其不履行之一切責任。

償還目的物之供託

寄託其目的物於一定之處。使債權者受取之。是曰償還目的物之供託。而爲其供託之時。在債權者拒而不受。或不得受。或債權者不得確知等時。供託之效力與履行。同消滅其債務。

其爲債務者代償還之人。得代立債權者之地位。於自己求債權之範圍內。行使其權利。是曰代位償還。蓋債權者之權利。雖於償還之時消滅。然法律欲確保其償還者對於債務者之不失求債權。故其債權不消滅。而許償還者行使其權利。此代位償還。因法律上之特別規定。而爲償還者所有之權利。非爲債權之讓渡。

代位償還。於其償還時。有利害關係者。蓋因償還而當然得此權利。又得債權者之承諾。無論何人。可得此權利。

代位償還者。在對於債務者而所有求債權之範圍內。於凡債權者以債權之效力而所有之一切權利。及其爲擔保而所有之權利。統得行使。

乙 相殺、對消

二人互相負有同種目的之債務時。兩方不爲債務之履行。而使其債務消滅之方法。曰相殺。相殺時所須之條件。(一)二人互負之債務。須有同種類目的。(二)兩方之債務。須在於償還之期。(三)兩方之債務。雖不爲現實之

相殺之意
件相殺之條

相殺之效

履行。然其債務須有得貫徹其債務成立之目的之性質。故養料之債務無許其相殺之性質。
相殺之效力使兩方之債務迄於對當額而消滅而其效力發生之時期不在於表示相殺意思之時而追溯於兩方債務可為相殺之初蓋可為相殺之時兩方債務互相對立於可消滅之狀態矣而相殺制度之利益實所以防當事者不能受償還之危險及省略其履行之費用也。

丙 更改

更改之意

更改者使新債務發生而使舊債務消滅也故無舊債務則無更改新債務不成立則無更改而舊債務不消滅但當事者以知新債務之不成立或取消原因而約更改時則新債務雖不成立或不取消而舊債務則不復舊。

債務之要素

更改因變更其債務之要素而成立債務之要素為債權者債務者及目的物故因變更此三者而更改之事以成立因債權者更替之更改則依

更改之效

免除之意

混同之意

舊債權者、新債權者、及債務者之契約而成立。因債務者更替之更改。則依債權者與新債務者之意思合致而成立。而舊債務者以爲免債務者。故無須經其承諾。因目的物變更之更改。則變更其給付之性質之謂。依債權者債務者之契約而成立者也。

因條件之增減變更或債務之履行而付出。其爲替手形(匯票之類)之發行。視爲於債務之要素有變更者。而使其更改之事成立。更改之效力。在舊債務消滅。而新債務發生。

丁 免除

免除云者。債權者拋棄其債權之謂。故即僅因債權者之意義表示而成。立之債權消滅方法也。

戊 混同

混同債權者債務者之資格。歸於同一人之謂也。凡債權債務不能歸併於同一人。故債權之消滅。當然之理也。

第二節 契約 第一款 總則

(一) 契約之意義。

契約者。以於當事者之間。生私法上之效果。為目的之。二人以上。意思表示之合致也。故意。思。表示。相反者。非契約也。又。意思表示。須。以。使。生。法律上之效果。之目的。而為之。故。以。惹。起。社。交。上。道。德。上。之。關係。為。目的。者。非契約也。又。以。使。其。發。生。私。法。上。之。效果。為。目的。故。凡。使。其。發。生。公。法。上。之。效果者。亦非契約也。

(二) 契約之種類。

契約。有。雙。務。契約。片。務。契約。有。償。契約。無。償。契約。諾。成。契約。要。式。契約。射。倖。契約。實。定。契約。主要。契約。附。屬。契約。等。之。區別。當事者。兩。方。負擔。債務。之。契約。曰。雙。務。契約。僅。一。方。負擔。債務。之。契約。曰。片。務。契約。當事者。兩。方。互。受。利益。之。契約。曰。有。償。契約。僅。當。事。者。一。方。受。其。利益。之。契約。曰。無。償。

契約之意義

契約之種類

雙務契約
片務契約

有償契約
無償契約

諸成契約

要式契約

射倖契約

實定契約

主要契約

附屬契約

契約之成立

申込

承諾

契約。僅因意思合致而成立之契約。曰諾成契約。意思合致之外。不經一定法式。則不成立之契約。曰要式契約。當事者之損益。未確定於契約締結之時。而因當事者所不知之事實之發生。以定損益之契約。曰射倖契約。契約締結之初。其契約上之損益確定者。曰實定契約。無關係於其他契約。獨立而成者。曰主要契約。反是者。曰附屬契約。

(二) 契約之成立

契約。意思之合致也。意思之合致。從欲為契約者之一方。為欲喚起其對手人之意思。而將自己意思。先行表示。對手人對其表示而應諾時。乃以成立者也。前者之意思。表示曰申込。提議後者曰承諾。申込者。以依對手人之承諾。而即時締結契約為目的。是為欲喚起對手人之決意。而為此提議。故與申込之誘引。全然不同。蓋申込之誘引。雖得對手人之意思表示。而不即成立契約故也。承諾之者。為對於申込而所為之意思表示。因此有此。而契約即以成立。故不可不與申込之趣旨相符合。又承諾不可不

對。於。申。込。者。而。為。之。又。承。諾。為。隨。意。行。為。無。論。在。如。何。之。際。無。必。須。承。諾。之。義。務。

申込之效力
變更消

申。込。從。其。到。著。於。對。手。人。之。時。生。羈。束。申。込。者。之。效。力。而。此。效。力。於。定。其。承。諾。期。間。而。為。申。込。之。時。（即其申込之時。有何日以前應回答之附言。附

之附言也）則此期限繼續之間。申込者不得取消或變更。然於此期間之

內。無。承。諾。之。通。知。則。因。期。間。之。滿。了。而。當。然。失。其。效。力。又。不。定。承。諾。期。間。

而。所。為。之。申。込。則。於。受。其。承。諾。通。知。之。相。當。期。限。內。不。得。取。消。之。然。相。當

期。間。經。過。之。後。得。取。消。之。蓋。永。久。不。得。取。消。則。至。轉。加。過。重。之。不。利。益。於

申。込。者。又。若。無。論。何。時。得。取。消。則。置。其。申。込。者。於。無。責。任。之。地。位。而。不。願

取。引。之。安。全。故。定。之。如。上。也。

承。諾。之。意。思。表。示。其。生。效。力。之。時。期。即。契。約。成。立。之。時。期。也。契。約。成。立。之

承諾之效力
發生時

時。期。立。法。例。不。一。致。有。發。信。主。義。有。受。信。主。義。有。了。知。主。義。等。然。新。民。法。

反。於。一。般。意。思。表。示。之。通。則。於。承。諾。效。力。發。生。時。期。採。用。發。信。主。義。即。其

契約成立
時期之立
法例採用
發信主義
廣告之性
質

廣告之消
去

照價廣告

契約成立。不在承諾通知之到著於申込者之時。而一發其承諾之通知時。即生成諾之效。而契約乃以成立。此適合於實際者也。申込。無須特定人爲之。而一般之人得爲之。如廣告其一例也。但廣告之性質。學說不一定。是爲特別之單獨行爲。而余輩不採取之。單獨行爲說云者。廣告爲對於公衆之片務約束。而廣告之人。對於爲此約束所示之行爲者。負擔其所定之義務。而無須知其行爲者之廣告者也。廣告所指定之行爲。無結了之者時。則得取消之。然定時間而所爲之廣告。於其期間之中。不得取消。而其取消之方法。須與其初爲廣告之方法相同。然於不得採此同一方法之際。亦得以其他方法取消之。其有數人爲此行爲之時。則以最初之行爲者爲受賞人。若不能知其前後。則得平等配分之。募集其競爭的行爲之廣告。是曰懸賞廣告。蓋從其行爲者之中。選出其優等者。給以於此所定之報酬。而爲廣告也。此廣告與前不同。必不可不。

契約之效力

定。其。應。募。期。間。於。廣。告。中。蓋。無。此。定。期。間。則。不。能。確。定。其。優。等。者。故。也。
(四) 契約之效力。
契約一般之效力。凡適法約定之契約。於當事者之間。有法律之效力。故以無特別規定為限。不得以一方之意思而廢棄之。又契約之效力。僅生於當事者之間。而不及於第三者。為原則。

雙務契約之履行

雙務契約之效力。特宜論定者有二。曰履行問題。曰危險負擔問題。
雙務契約。以雙方負擔其義務。故於義務之履行時期。無特定之時。當事者雙方。應因互引換之方法。而履行之。蓋即要求其履行者。於提供其所負擔之債務以前。被要求者。有拒絕其義務履行之抗辨權。是曰同時履行主義。此主義。保護當事者雙方之利益之平等極為公平者也。

危險負擔之問題

雙務契約之當事者。其一方不能履行其債務時。其對手人得免其反對給付之義務與否。是曰危險負擔之問題。說明於左。
以特定物物權之設定轉移為目的者。其物不關於債務者之所為。而減

失毀損時。則其損失。應屬於債權者之負擔。故債權者爲非應免其給付定價之義務者。是基於無論何人不負其不能義務之原則。債務者爲免其義務履行之責任。而非怠其履行。又非因自己所爲而使其不能履行。則其受反對給付之權利。無失去之理。又特定物之運命。定於契約成立之時。期故如上所定也。

停止條件之契約。於條件成就以前。不生其契約本來之效力。故於條件成就之日以前。其目的物滅失。則其危險負擔。歸於債務者。蓋無目的物。則契約不可成立。故債權者無爲反對給付之理。但物不滅失而毀損之時。則從前示之規則。而危險歸於債權者負擔。

以上二個情形之外。以作爲不作爲目的者。因於當事者雙方責任俱無可歸之理由。而不能履行之時。則債務者無受反對給付之權利。蓋此等處。概對於行爲之結果。而爲反對給付之故也。

使其對第三人爲某項給付於第三者之契約。是曰因第三者利益而爲之

契約。此契約之在古昔。雖當事者之間。亦不生何等之效力。其理由。蓋於要約者。無受何等之利益。故也。然於新民法。為契約之成立條件。而不認為原因。又債權之目的。無須有金錢的利益。故以此契約為有效。要約者得其使諾約者為給付於第三者之權利。又其被指定之第三者。對於諾約者表示其享受利益之意思時。則即從此時取得其請求契約所定給付之權利。第三者取得此權利之後。當事者無論何人。不得使其契約變更消滅。然元來此權利。從當事者所締結之契約而生。故存於契約之一切抗辯權。在第三者亦得對抗主張之。

(五) 契約之解除。

解除云者。解散其成立有效之契約關係之謂。而非契約之取消也。又解除條件之行為。與因條件之至而解消者。亦不同一。

解除發生之原因。有因當事者之契約而生者。有因法律之規定而生者。又依法律之規定者之中。有各種契約為共通者。有為特別者。今說明其

解除權發生之原因
由於當事者之契約

契約之解除

由於法律
之規定
特種之情形

各種契約
共通之情形
契約解除
之提條

各種共通之情形。即如債務不履行及債務不能履行等時是也。當事者之一方不履行債務時。則對手人得求其強制履行。又得求損害賠償。固無論矣。而此等方法。使用加於其對手人而尚不滿意時。得解除其契約。但欲為其解除。不可不定其相當之期間。而催告其履行。以為前提條件。而受其催告者於其期間內。尚不履行。則始有解除權。若在因於契約性質或當事者之意思表示。非於一定之時日或一定之期間內。受其履行則不能達其契約所為之目的之際。即得為其解除。因其應歸責於債務者之事項。而至於債務不能履行時。則以債務者不履行之意思已明確。而又終不能達其債務關係所生之目的。故債權者即得為其解除。契約解除之方法。對於對手人而表示其意思而已足。至解除權之性質。以必為不可分。故當事者之一方有數人時。則由全員為之。或僅對於全員而為之。

解除權行使之效力

解除權之消滅

贈與之意義

負擔之贈與者之責任

解除權行使之效力。使當事者之間。成為無契約。故既為其一部履行之時。不可不付還於各對手人。但不得害第三者所得之權利。蓋以解除之效。若及於第三者時。則至害取引之安全故也。

第一款 贈與

贈與云者。乃謂當事者之一方。減少自己財產。無償而給與於對手人之契約也。蓋贈與之為契約。非受贈者之承諾。則不成立。又贈與必當事者之一方受有損害。而對手人則增加其財產的利益。故若一方雖受損失。而對手人未受財產的利益之增加。則非贈與也。故債務之免除。非贈與也。又贈與為無償。故當事者之一方。常不受反對給付。然新民法認定有負擔之贈與。即於受贈者有負擔某種責任之時。亦無妨其為贈與。贈與者無償而給授其財產權也。是以贈與者。以其贈與之目的物或權利盡付與之。而不得有補充此欠缺之意思。故以無擔保責任為原則。

第三款 賣買

(一) 賣買之意義

賣買之意

賣買之目的

賣買之豫約

當事者之一方。以某種之財產權。約轉移於對手人。而對手人約定付以價金。如此之契約。曰賣買。蓋賣買之契約。以財產權之轉移爲目的。故人格權。非賣買之目的物。又凡爲權利性質上、法律規定上、所不得讓渡之財產權。不得爲賣買之目的。然爲目的之權利。不必爲賣買主之所有者。又不必現行存在者。故雖他人之所有物、或未來所發生之物、亦得爲賣買之目的物。又賣買。對手人報酬其所得之財產權。不可不付以價金。而其價金。必須爲金錢。若金錢以外之所付。則使其賣買不得成立。賣買之豫約。不可與賣買混同。賣買之豫約者。負擔爲賣買之債務之一種契約也。故此契約。不過生締結賣買契約之債務。而不生財產權轉移之義務。然豫約之對手人。表示其賣買完結之意思時。則賣買契約。卽從此時成立。

手附

(二) 手附 (定錢)

手附云者。當約定契約時。當事者之間。所授受之金錢或其他有價物是也。而其性質。為買賣契約解除之方法。蓋若買主失其所給之手附時。則得為其解除。賣主若付還其所受手附之倍額時。則得為其解除。

(三) 賣買之效力。

賣買之效力
賣主之義務
買主之義務

追奪擔保
之義務

賣主負擔使買主得財產權之義務。故不可不為其財產權轉移之行為。蓋即將他人所有之權利賣買之時。則有取得其權利於己。而將其移於買主之義務。又其財產權。以不能取得於己。故遂至於不能轉移之於買主時。或因權利一部屬於他人。不得轉移其部分於買主時。或其物有不足。或其物之一部已失滅時。統須負其補充欠缺之義務。其義務履行之方法。如契約之解除、損害之賠償、價金之減少等是也。學者從來稱此曰追奪擔保之義務。又賣主於賣買目的物有瑕疵之時。是亦以使買主不能完全其權利。故不得免其責任。蓋此際亦不可不為契約之解除、或賠

買主之義務

償其損害。是曰瑕疵擔保之義務。而在賣主。尚有保存之義務。引授之義務。固無俟論矣。

買主有付其價金之義務。而其交付之時期。於有特別意思表示之時。則須特別爲之。不然。則與爲賣買目的之財產權之轉移。同時交付之。此即同時履行主義之應用也。然第三者就賣買之目的。而主張權利。其權利有失去之危險時。又其所買受之不動產。上有先取特權質權抵當權之時。則雖交付之時期有定。亦得拒絕而不付。

(四)買戻(買還)

買戻
件買戻之要

買戻云者。因與賣買契約同時所爲之附約。而賣主於一定之期間內。付還買主所付之價金費用。而解除其不動產賣買之方法也。蓋即須與賣買契約同時爲者。故賣買成立之後。不得再爲賣買之豫約。而買戻是若至後。而亦得爲之。則有害於第三者故也。買戻爲解除其賣買之方法。而附屬於賣買者。雖爲之。亦無損害賠償。又買戻限於不動產。而動產不

買長之效

得為買長之契約。蓋動產無公示方法。故若許之。則至有害於第三者。故也。又買長應為之於一定之期間內。不許逾十年。蓋買長為恐所有權之所在曖昧。而有妨害於其財產改良利用之弊。故有此限制也。買長之效力。追溯其既往之賣買而使其消滅。蓋買主復於未曾有此所有權之狀態。又與賣買之登記而同時登記之際。且得對抗於第三者。即凡適法登記之買長。可知其生物權的效力者也。

第四款 交換

交換之意

交換云者。約以金錢外之財產權互為轉移之契約是也。蓋即兩方須約定其轉移之目的。為金錢以外之財產權。故凡為得一財產權之價值。而約定其服某種勞務者。則非交換也。又交換以僅因意思合致而成。立。故即諾成契約也。

第五款 消費貸借

(一) 消費貸借之意義

消費貸借
之意義

消費、貸、借、之、契、約、乃、當、事、者、之、一、方、約、定、將、其、種、類、品、等、及、數、量、相、同、者、
付、還、而、由、對、手、者、受、取、金、錢、及、其、他、之、物、而、成、立、之、契、約、也、蓋、即、消、費、貸、
借、之、目、的、物、非、特、定、物、若、為、特、定、物、時、則、以、不、得、消、耗、故、也、又、此、契、約、因、
受、取、其、物、而、成、立、者、也、蓋、不、受、其、物、之、讓、渡、則、不、能、達、其、使、用、之、目、的、又、
未、受、其、物、之、前、而、使、其、負、付、還、之、義、務、則、為、不、當、也、又、消、費、貸、借、不、以、無、
償、為、要、素、。

(二) 消費、貸、借、之、效、果、

消費貸借
之效果

借、主、得、將、其、所、借、受、之、物、消、耗、之、而、使、用、之、故、得、其、貸、主、所、有、之、所、有、權、
是、以、所、付、還、之、物、應、與、其、所、借、受、之、物、同、種、類、同、品、質、。

付還之時
期

付、還、之、時、期、其、應、從、當、事、者、之、特、約、固、無、論、矣、若、無、特、約、則、貸、主、定、其、相、
當、之、時、期、催、其、付、還、而、非、其、期、間、經、過、之、後、則、不、得、請、求、之、蓋、不、如、此、則、
借、主、常、須、為、付、還、之、準、備、不、能、達、其、契、約、所、為、之、目、的、矣、。

第六款 使用貸借

使用貸借
之效果

(一) 使用貸借之意義。
由當事者之一方約定無償而為使用收益後。乃行歸還。因對手人受取某種之物。而成立之契約。是曰使用貸借之契約。故此契約亦要物契約也。又於此契約。借主不可毀損其所借受之物件。從其物之自然用法而為使用收益者也。又此契約以無償為要素。故有報償者。非此契約也。

使用貸借
之效果

(二) 使用貸借之效果。
借主不可不以善良管理者之注意。而保存其借用物。又其使用之時。於其物自然之用法以外。不得使用。又不可轉給他人使用收益。又交還之期既至。不可不交還其借用物。

交還之時

交還之時期。從特約而定。若無時期。則從其契約所定之目的。於借主使用收益既終之後交還之。又使用收益之目的無定。交還時期無定者。則貸主無論何時。得求其交還。蓋以是為無償契約。故為貸主保護。故以為至當之事也。

使用貸借
之消滅

(三) 使用貸借之消滅。

其因契約之解除、期間之滿了、而消滅、固無論矣。尙有因借主之死亡而消滅者。蓋此契約、常因對於借主本人之特別關係而成。故不可轉移於其相續人。

第七款 賃貸借

(一) 賃貸借之意義。

賃貸借之
意義

賃貸借云者、當事者之一方、約定使對手人爲某種物件之使用收益、而對手人約付以賃金之契約之謂也。蓋此契約、僅因意思之合致而成。立故爲諾成契約。又貸主所有之義務、在使借主完全得其物之使用收益。而借主所有之義務、在付給以賃金。故是又爲雙務契約。又因借主不可不付給以賃金、故更爲有償契約。

賃貸借雖爲物之利用方法。然長期不許逾二十年。蓋若比此更久。則妨其物之改良利用。害社會經濟故也。但更新則不妨。

契約期間
之限制

貸借之效力

(二) 貸、借、之、效、力。
貸、借、爲、債、權、而、非、物、權。然法律於不動產之貸借爲設一特別之規定。蓋即存案之時。則對於此後取得不動產上之物權者。亦得主張貸借權。蓋以不如此。則非惟陷債主於不利益之地位。而害社會之利益。亦不勤故也。

貸借人之義務

貸、借、人。於貸借契約成立之時。不可不交付其貸借物件於借主。又以有擔保其物之使用收益之義務。故不可不修繕其貸借物。又第三者對於貸借物件。而主張權利。以妨害借主之使用收益時。則貸主不可不排除其妨害。使借主得全其使用收益。

貸借人之義務

貸、借、人。不可不付給其契約所定之賃金。然值借用物收益減少之時。及借用物一部失滅之時。得求借賃之減額。又凡借主對於有妨害貸借物件之權利者時。其有速即通知貸主之義務。與付還其借用物之義務。固無。論。矣。其於貸借關係之借主有變更時。則於其物之維持上。有至大

貸借之
終了

之關係。而影響之及於貸主之利益者。爲不尠。故借主不得讓渡其賃借權。亦不得轉貸其賃借物。其得貸主之承諾時。則固不在此限也。

(三) 賃貸借之終了。

由賃借物全部之失滅。期間之滿了。而此契約卽以消滅。固無論矣。又期間無特別定之者。則各當事者。無論何時。得提議此契約之解約。但於此際。須設一定之催告期間。其期間未滿。則契約不得消滅。蓋不如此。則此契約關係之目的不能達。而背當事者之真意故也。其他如留保其解約權之時。借主受破產宣告之時。契約解除之時。則此契約之消滅也。無疑矣。

第八款 雇傭

(一) 雇傭契約之意義。

當事者之一方。服其勞務於對手人。而對手人給以報酬。是曰雇傭契約。蓋即勞務者對於使用者約定爲服勞務。而其勞務之範圍。無何等之限。

雇傭契約
之意義

制。故體力上之勞務、無論矣。而智力上之勞務、亦爲此契約之目的。又以使用者不可不給報酬於勞務者。故非無償之雇傭。

(二) 雇傭契約之效力。

使用者不可不給報酬於勞務者。而其付給之時期、未定於契約者。則於勞務既終之後、付給之。又此契約。爲使用者與勞務者之人的關係。故使用者如有異。則勞務者大有利害之關係。故無勞務者之承諾。則使用者不得讓渡此契約所定之權利。又勞務者不可不自行其勞務。而不許使第三者代自己而服勞務。蓋雇傭爲使用者着眼於勞務者本人之勞務。而始締結此契約故也。

(三) 雇傭契約之終了。

期間有定之際。若其期間爲五年以上。或以當事者一方、或第三者之終身、爲期限時。則當事者五年經過之後。得爲解除。蓋此規定。原非所以束縛人之自由也。既涉此期。則社會經濟上之事情。及勞務者之地位。皆不

雇傭契約
之效力

雇傭契約
之終了

能無變動。若必須於同一條件之下繼續其契約。則不惟有妨勞務之利用。甚且害及一般經濟。故定之如此。其係期間無定之時。其報酬若爲因期間而定者。則當事者之意思。於此期間內。得認定其不解約。故非次期以後。則不得提議解約。然報酬若非依期間而定者。則各當事者。無論何時。皆得提議解除之。雖然。即在期間有定者。而不得已之時。亦得逕自提議解約。此蓋以其契約已無從履行故也。又使用者受破產宣告之時。亦得提議解約。

第九款 請負

(一) 請負之意義

當事者之一方。約定作成某種事件。而對手人於其作事之結果。與以報酬。此契約即謂之請負。約定其作事者。曰請負者。約定其報酬者。曰注文者。即請負云者。由請負人約定作成某種事件。所請負之目的。與雇傭不同。蓋非勞務自身而實勞務之結果也。故雖如何盡其勞務。而未得其所。

請負之意

約之結果。則不得云履行其義務也。又在請負時。其作事完成之代價。注文者。不可不以報酬給與之。

請負之效力

(二) 請負之效力。

注文者之義務

注文者。負付給報酬於請負人之義務。而其付給之時期。如在作事目的物應引渡之際。則應與其引渡。同時付給。又僅供勞務之結果。而不引渡其目的物時。則應付給於作事完了以後。

請負人之義務

請負人之義務。在於完成其所約之事件。故對於事件之完成有瑕疵時。則以請負人不得為既完全履行其義務。故不可不盡其所擔保之義務。其盡之之方法。如瑕疵修補、損害賠償、契約解除是也。然其瑕疵不甚重要。而修補則須過分之費用時。則僅盡其損害賠償之義務。而不為修補。蓋於此際。使其盡修補之義務。則非惟使請負人負其過重之義務。而於法不合。且於一般之經濟。亦有害故也。

(三) 請負之終了。

注文者、於事件未完成之間、無論何時、得賠償其損害、而解除其契約。蓋請負之契約、因注文者之利益起見、而完成其事件者、若無論其欲與不欲、而必完成之、則以無何等之利益故也。又以使請負人、費其力於無利益之事、則於社會經濟、亦不利益。故須賠償其損害也。

第十款 委任

(一) 委任之意義。當事者之一方、以為法律行為事、委託於對手人、而對手人承諾之。如此、之契約曰委任。蓋委任之目的、在委託其為法律行為。故非如雇傭之以其他事務委之者、又委任無須示以委任者之名字而為之。故不生理關係。凡委任常常為無償。其因特約而為有償時、亦不妨。

委任之效力

受任者之義務

委任者之義務

委任之終了

受任者。從委任之本旨。而不可不以善良管理者之注意。以管理委任事務。又不可不以所處理之事務狀況。而報告於委任者。又當其行委任義務時。所有受取之金錢。及所得之債權等。不可不統授之於委任者。委任者。將報酬約定之時。則有付給之義務。又受任者處理其委任事務時所支出之緊要費用。委任者不可不償還之。

(三) 委任之終了。

委任之契約。各當事者。無論何時。得解除之。蓋若不願委任者。不欲委託他人。而必須繼續其契約。則以事由欠妥。故也。又以受任者好意約定處理他人之事務。故若必使其確守普通契約之原則。則不免過酷。又凡當事者一方之死亡。破產。受任者之禁治產宣告時。則此契約終了。

第十一款 寄託

(一) 寄託之意義。

當事者之一方。為對手人而受取其物。以為保管。如此之契約。曰寄託。託

寄託之意

寄託之效力
受寄者之義務

寄託者之義務

其保管者。曰寄託者。約其保管者。曰受寄者。蓋凡寄託。未授其寄託物。則約不成立。故是為要物契約。其理由。與消費借貸。所說明者無異。又寄託之契約。因寄託者之故而約為保管。故因其他法律關係。而必須保管其物者。非寄託也。要之。僅以惹起其保管義務。以為契約之目的。故凡不生保管義務之時。均非寄託也。

(二) 寄託之效力。

受寄者。受其報酬之時。不可不以善良管理者之注意。而保管其寄託物。無報酬之時。則以自己財產同一之注意。而保管之足矣。又無寄託者之承諾。則不得猥使用其寄託物。并不許他人代行保管。又有第三者對於寄託物。而主張權利。向受寄者提起訴訟。或禁制其受寄物之際。其宜速通知於寄託者。及有交還受寄物之義務。固無論矣。寄託者。由受寄物之性質。或瑕疵。而使受寄者蒙損害時。則不可不賠償之。又其費用之不可不賠償。更無論矣。

不規則之
寄託

(三) 不規則寄託。

不規則之寄託。曰代替物之寄託。即受寄者得消費其受寄物時之寄託關係之謂也。故於此際。僅須交還其種類品等數量相同之物而足。要之此寄託。酷似於消費借貸。故可適用其規定。然於交還期限無定之時。債權者無須為催告手續。此點則與消費借貸相異者也。

第十二款 組合

組合之意義

(一) 組合之意義。

各當事者相約出資而營共同之事業。是曰組合契約。蓋於組合契約。各當事者不可不出資以作共同事業之資本。即有特約亦決不得使其組合員之一人或數人免除。又組合契約以組合員營共同事業為目的。故約定營其各自獨立之業務時。則非組合也。至組合事業固不必盡為營利的也。

由組合契約而生之團體。是為組合。是不外示其組合員之間所生關係。

組合契約
之效力

而已。而非離其組合員而生一權利主體者。故組合之財產。爲組合員之共有。

(二) 組合契約之效力。

組合員。有相互出資之義務。其出資之法。或以動產、或以不動產、或以債權。此外又得以勞務充之。

組合員。有執行業務之權利。又有其義務。又有損失分擔之義務。及利益分配之權利。

組合之財產。爲組合員所共有。故各組合員。得以其所有之股份。對於第三者而主張其權利。又組合員對於第三者而所負之債務。應均一其部分而負擔之。然債權者於債權發生之當時。而知組合員損失分擔之部分時。則於其部分以外。無付還之義務。

組合契約
之終了

(三) 組合契約之終了。

組合契約。由組合員之退出與組合之解散而終了。有退出之際。惟對於

其既退出之組合員爲終了。其應退出之事由。如任意之退出、死亡、破產、禁治產、除名、等是也。凡組合之解散。則因組合員全體而終了。此際如期限之滿了、契約所定解散事由之發生、總員之同意、組合目的事業之成效、或其成效之不得、或因組合員請求、而解散者是也。解散雖爲契約之解除。然其效力無追溯既往事。

第十三款 終身定期金

終身定期金之意義

(一) 定期金之意義。

當事者之一方。以自己或對手人或第三者之死亡爲止。而以金錢或他物、定期而付給於對手人或第三者。是曰終身定期金契約。蓋當事者之一方。約定期日而爲給付之事。而受其給付者。對手人或第三者也。又定期金之目的物。爲金錢及其他之物。故權利之給付。不得爲其目的。又此契約之存續期間。以自己或對手人或第三者之死亡爲止。

終身定期金契約。有無償者。有有償者。於有償之時。負定期金給付之義務。

定期金契
物之效力

定期金契
約之終了

務者。從權利者而受報酬也。此報酬曰元本。

(二)定期金契約之效力。

定期金債務者。於受定期金元本之時。不履行其義務。則債權者得解除契約。請求其元本之交還。然於此際。債權者從其既受取之定期金中。將除去元本之利息之餘金。歸還於債務者。蓋不如此。則至利得於不當。故也。

終身定期金。因以終身為期之目的人之死亡而終了。其人之壽夭。大有關係於債務者之利害。故時或有無謀之徒。不保無為其短縮生命之行為者。是以法律為一規定。即因歸責於債務者之事由。而以終身為期者。其死亡之時。則債權者。或相續人。得向裁判所。而求其於相當期間。存續債權關係之宣言。

第十四款 和解

(一)和解之意義。

和解之意

當事者互為讓步、而息止其間所存之爭端者。是曰和解。即於權利關係、必須有爭之存在。故無爭、則無和解。從而不得豫想其未生之爭、而為和解。蓋和解之目的。在於止其爭也。又和解、須互為讓步。即如一方不可不拋棄其權利之一部。一方不可不承認其義務一部之履行。故若僅一方讓步之際。雖為拋棄認諾。而亦至使和解之不成立。

和解之效力

(一) 和解之效力。
和解契約成立之時。則當事者之間、所存在之爭即行除却。

本法之折衷主義

和解之效力。其果為付與的。抑或為認定的。則在本法、乃採用折衷主義。蓋依和解、而當事者之一方。被認為有權利者之際。則由其將有權利之確證提出之時。始從而有之。是即認定的。反乎此者。從初將不有權利之確證提出時。則為依和解而取得其權利者。付與的。又和解時。對手人被認為不有權利者之際。則將不有權利之確證提出。則以和解之效力為認定的。有權利之確證既提出時。則其權利。為由和解而消滅者。付與的。

第三節 事務管理

(一) 事務管理之意義。

凡初無管理之義務者。因他人之故。而管理其事務。是曰事務管理。管理之人。曰管理者。被管理之他人。曰本人。分說此意義如左。

(二) 事務管理。須以益助本人之意思。而為管理其事務。故雖以益助本人之意思而為之。而其事務。偶易為自己之事務時。即非事務管理。至其本人之為誰。固非必須知得者。故於其本人之人有錯誤時。亦不妨。

(二) 事務管理。須以無義務而始管理他人之事務。故有管理他人事務之義務者。則其事務之管理。即非事務管理。

(二) 事務管理之效力。
因於事務管理。而管理者所負之義務。主要者如左。

甲 為管理之義務。

管理者。從其所應管理之各事務之性質。不可不以最適於本人利益之方法。而為管理。故若既知本人之意思。或可以知本人意思之時。不可不從其意思。而管理之。如違背其意思。則其有責任也。無論矣。至為本人故而管理其必要之事務。此際如對於身體名譽財產。因欲使其免於急迫之危害故。而管理事務時。則除其因惡意或重大過失。而所生之損害。有賠償之責任外。他無何等之責任。

乙

管理繼續之義務。

雖無管理他人事務之義務。而一旦經為管理以上。遂生不可不繼續管理之義務。蓋中途而廢其管理。更不如當初不為管理之為愈也。易言之。即因為其著手管理。而反使蒙不利益故也。

本人因事務管理而生義務如左。
代。管。理。者。所。支。出。之。有。益。費。用。不。可。不。償。還。又。所。負。擔。之。有。益。債。務。不。可。不。償。還。之。或。給。以。擔。保。

第四節 不當利得

(一) 不當利得之意義。

無法律上之原因、而因他人之財產或勞務而受利益。因此而有損害於他人之事實者、是曰不當利得。分解此意義如左。

(一) 不當利得。須無法律上之原因。故基於契約及其他法律上之名義。則即因他人勞務或財產而受益之事。亦非不當利得。而所謂無法律上之原因者。其從最初已無原因之存在者。則無論矣。即其初雖存在、而其後至消滅者。亦包括於其中。

(二) 不當利得。須因他人之財產或勞務而受益者。故因自己之財產而受益。決非不當利得也。例如因以廉價而賣出自己之商品。而受意外之利益。從而有不利益於同業者時。亦非不當利得。

(三) 不當利得。必及其損失於他人。故雖有因無法律上原因。而受益於他人之財產者。然不因此而有所損失於他人。則亦非不當利得。蓋

不當利得。為保護其被害者之制度。故若無被害之事實。則已無保護之餘地。故也。

(二) 不當利得交還之義務。

無論何人。不從法律上之規定。則不能取得利益。此明白之法理也。是以無法律上之原因而受益者。不可不交還其利益。其所應交還之利益。程度。從受益者意思之善惡而異。無惡意之受益者。僅於其現存利益之程度。有交還之義務。蓋欲使此受益者。并將既消滅之利益交還。則極酷故也。然惡意之受益者。即明知無法律上之原因。而受利益者。則以無保護之理由。故重大其義務。而加利息於其所受之利益。尚有損害。則使其有賠償之責任。

(三) 取回其不當償還之例外規定。

未有債務之存在。而以債務償還之名義為給付者。是曰不當利得。其可請求其給付之交還也。無論矣。然給付者。知其給付時之債務不存在而

不當利得
交還之義務

取回其不
當償還之
例外規定

爲給付時。則不得求其取回。蓋以此爲甘受其損失者。故無須保護之也。又期限前之償還。嚴密言之。則凡爲不當償還。如概得取回。然債務者爲負。必不可不一度償還之義務者。故許其取回。亦無相差之利益。反徒使辦理繁雜。故法律定爲不得取回。又非債務者。因錯誤而爲債務之償還時。債權者乃善意而毀滅證書。拋棄其擔保。或因時效而失其債權之際。則償還者不得取回其給付。蓋於此際而許其取回。則至於使無過失之債權者。蒙其不利益。故歸其錯誤之責任於償還者也。依於不法之原因者。則不應發生其義務。故若因不法原因而爲給付。則給付者得請求其給付之交還。此理論則然也。然照此辦理時。則主張其自己之不法行爲。而求法律之保護。其害公益也不尠。故法律以不得求其取回爲規定。例如博奕之敗者。請求將其給付於勝者之金錢交還。則因此規定而不得爲。惟受益者有不法原因。而給付者無此原因。則以非爲主張自己之不正而仰法律之保護者。故得請求交還。

第五節 不法行爲

不法行爲
之意義

(一) 不法行爲之意義。
凡因於故意或過失而侵害他人之權利使生損害之行爲。是曰不法行爲。分說其意義於左。

(一) 必須基於故意或過失之行爲。故既經十分注意而仍生損害。則非不法行爲。而不負其責任。故意云者、其由行爲而所生之結果。既經知識者之謂也。過失云者、缺其平常所用注意之謂也。易言之。缺其具體的之注意也。

(二) 必須有侵害他人權利之事。故於爲權利而未經存在之一希望。雖欲害之。亦非不法行爲也。而其權利。指一切私權而言。財產權固無論矣。人格權、親族權、亦包括於其中。

(三) 必須有使生損害之事。故雖有侵犯其權利之行爲、而無損害時。則無不法行爲之責任。損害云者、爲利益之欠損。利益云者、其金錢。

的。利益。無論。矣。金錢。外。之。利益。如。精神。上。之。快樂。信用。之。增進。等。亦。包。括。於。其。中。

不法行為
之權利者

由以上之定義觀之。則凡爲不法行為之權利者。而得請求其損害賠償。知卽其權利之被侵害者也。然則今父母子孫被人殺害之時。其遺族以非爲自己生命權之被害者。故而名爲不法行為。如不得請求加害者之賠償。由此而法律設一規定。凡被害者之父母配偶及子。得對於加害者而求賠償。蓋此等人。因被害者之死亡。其精神上感非常之痛苦。其不利益。比財產權上之損害更大。若不救濟之。則爲不權衡故也。

(二) 不法行為之責任者。

不法行為
之責任者

因不法行為而生之損害。其賠償之責任者。卽其不法行為之人也。然凡於意思能力不足以識別是非善惡之未成年者。與心神喪失者。而使其負責任。則不得其當。故此二者爲無責任。

凡人對於他人所爲之不法行為。不負其責任。故在法律上有監督未成

年者與心神喪失者之義務之人。於凡未成年者、心神喪失者、所加於他人之損害。有賠償之責任。又使用者就雇人之行為、而有責任。工作物之占有者、所有者、對於從工作物所生之損害而有責任。動物之占有者、對於動物所生之損害而有責任。凡此等之人。其所以有責任者。皆於自己應盡之監督保管上、有缺。其注意之不法故也。故若不怠其自己應盡之注意。決無何等之責任。

(三) 防禦行為。

因自助自衛之故、而為之者。不外於權利之使行。故不得以不法行為而論。是故對於他人之不法行為、而防禦其自己或第三者之權利。不得已而為加害行為者。無賠償損害之責任。

(四) 共同行為。

以數人共事之意思(無須通謀)而為不法行為時。以為一種之不法行為。其數人之不可不以連帶責任而賠償損害。固無論矣。又雖無數人相共

防禦行為

共同行為
者之責任

損害賠償
之方法

之意思、而各自獨立。同時而為不法行為。則由何人加其損害。無從分明之時。亦有連帶責任。蓋此際欲使被害者證明本人之為何人。則因證明困難之結果。此賠償請求權、將歸於有名無實故也。

(五) 損害賠償之方法。

通常、雖應以金錢為其賠償。然於毀損名譽之際。裁判所得依被害者之請求。而命他之適當處分。例如使其掲載謝罪文於新聞紙上之類、是也。

第四章 親族

第一節 總則

親族法云者。管理親族及家族關係之法、規也。凡人受生於此世。必不可無親子之關係。及其長也。則生夫妻之關係。其成一家也。則生戶主家族之關係。規定其管理此等關係之法。則者。即親族法也。

(一) 親族之種類。

法律上之所謂親族。即血脈之連結者。及依婚姻養子關係而視之為血

親族
種類

脈之相連結者。而在法律之限制內者之謂也。即血族配偶者。姻族是也。今順次說明之。

(二) 血族。

血族
自然的血
族法定的血

嫡母

庶子

血族分為
直系親之二
種

直系親
傍系親

尊屬親

血族。謂血脈相聯結者之關係也。法律分此為二種。曰自然的血族。曰法定的血族。自然的血族。事實上血脈之相連結者也。法定的血族。事實上無血族之關係。而因法律之擬制定為有血族關係者也。屬於此種者。如養親與養子之間。養親之血族。與養子之間。繼父母與繼子之間。嫡母與庶子之間是也。嫡母者。父之正妻也。對於庶子之稱也。庶子者。夫所認知之私生子也。血族。因系統而得分為二種。曰直系親。曰傍系親。直系親。自上而下。彼此直接之親系也。傍系親。出於同一之始祖而非直下之親系也。例如父母、祖父母、子孫。為直系親。而兄弟、姊妹、伯叔父母。為傍系親也。又直系親中。其在於自己以上者。曰尊屬親。在於自己以下者。曰

卑屬親

卑屬親。例如父母、祖父母、爲尊屬親。而子孫爲卑屬親也。以上所云之血族。在親族關係中。爲最占重要之地位者。然若以此延長之無限。苟有血族關係。悉爲有親族關係。則徒使生複雜之關係。而毫無實益。故法律以血族中正六親等爲止。限定爲親族。其上定爲無親族關係。

配偶者

(二) 配偶者。

配偶云者、因婚姻而成之夫婦也。古來以夫婦爲一心同體。故非親族。又夫婦應爲親族關係之源。而非血族。又不以之爲姻族。然新民法。以夫婦間之愛情。無異於親子間之愛情。故以此爲親族。是基於最適當之理由而定之者也。

姻族

(三) 姻族。

姻族。因婚姻之故、而夫婦之一方、與其配偶者之血族間所生之關係也。如夫之父母兄弟與婦之間。則生姻族關係。又妻之父母兄弟

與夫之間。則生姻族關係。

姻族關係。而得爲親族之範圍者。爲在三親等之內也。

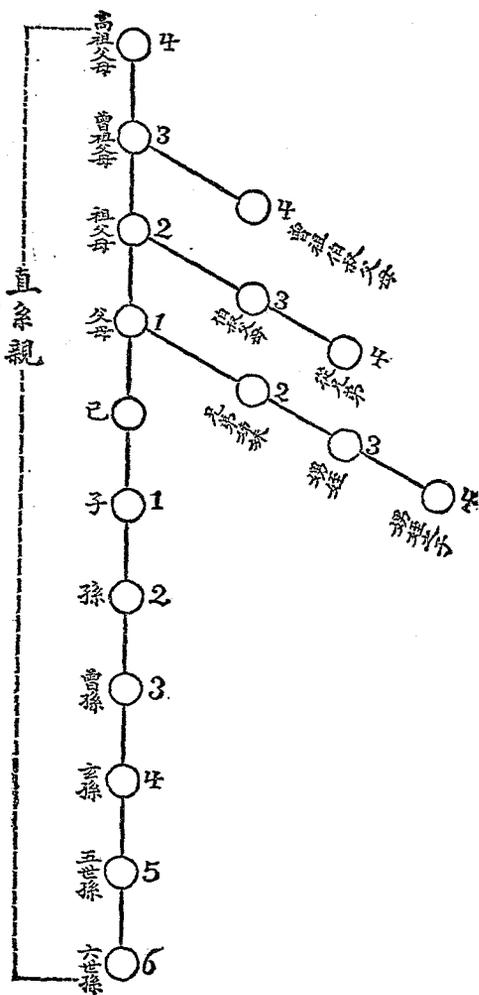
定其親族之爲尊屬親、卑屬親、直系親、傍系親時。應以自己與配偶者置於同一地位而觀察之。

親等計算法

(二) 親等計算法。

親等者。定親族遠近關係而所用之言也。計算此之方法。直系親與傍系親不同。計算其直系親之親等。則以親族之世數計算其傍系親之親等。則從親族之一人溯其同始祖。而從始祖迄於欲計算之他一人。其間之世數。以之爲算者也。今以圖示之。(圖列下幅)

卽在於直系親。父母爲尊屬親之一等。而子爲卑屬親之一等也。祖父母爲二等之尊屬親。而孫爲二等之卑屬親也。又在於傍系親。兄弟姊妹。從己而溯於同始祖之父母。更下於兄弟姊妹。而算其間之世數。則爲二等親。以下準之。



計算姻族關係之世數。與配偶者之世數同

第二節 戶主及家族

原始社會。以家族制度為社會組織之單位。無論東西各國。均所採用者。然社會之進步。漸促其個人主義之勃興。歐洲現時之情形。至全絕其家

家

戶主
族主戶主權之
取得原因

族主義之跡。然在日本。則二千年以來。襲用此舊習。一朝不能驟改。故吾人之權利義務。採用箇人主義。而於人事關係。則尙據家族主義。以家之觀念爲基礎。而設爲諸般之規定。

家之云者。非有形之工作物之謂。亦非親子夫妻之集合之謂。而戶主權之地位也。蓋謂使行戶主權之範圍也。家也者。雖概因戶主與家族而組織之。然家族非必要之構成分子。單獨戶主亦得稱之曰家。

戶主云者。使行戶主權而統轄一家。又代表一家者也。家族與戶主同家之親族及其配偶者是也。同家者。非同居之謂。而同其家籍之謂也。

(一) 戶主身分發生消滅之原因。

戶主云者。長於一家之身分也。無關男女長幼。而取得此之原因。則家督相續。一家創立是也。以一家創立而細別之。如分家。廢家。絕家之再興。不知父母之時。私生子不得入於母家之時。因離婚離緣而應復籍於實家者。因實家之廢絕而不能復籍之時。家族被離籍之時。絕家之家族。外國

戶主權之消滅原因

隱居

併隱居之條

女子去退隱無年齡之限制隱居之特別情形

人之歸化等。

戶主權之消滅原因。如因廢家、絕家、死亡、國籍喪失、戶主婚姻、或養子緣
 由之取消。而去其家之時。及為贅壻、婚姻離、婚隱居等是也。隱居云者。任
 意將戶主權讓於家督相續人。而脫去戶主之位是也。故隱居基於隱
 居者之自由意思。而非強制的也。隱居之制度。雖為日本古來所行者。然
 若毫無限制。則惹起遊惰之念。沮喪國民進取之氣象。故法律一定限制
 之。不許其不從。即如(一)須年滿六十歲以上。(二)須有完全能力之家督相
 續人。以為單純繼續之承認。蓋隱居之人。讓其戶主權於相續人。故相續
 人。必須能完全獨立而行。其戶主之事務。此相續人之所以必須有完全
 能力也。又相續人。所以須為單純承認者。蓋以不如是。則有害於家族。及
 其他者之利益也。女子主之退隱。無年齡之限制。故無論何歲。得自由退
 隱。但有夫者。須得其夫之同意。此基於夫權尊重之理者也。又法律於例
 外。而許特別隱居。如左。

法制經濟通論 民法 親族

一 因疾病、本家之相續再興、及其他不得已之事由、而此後不能執家政之時。

是等時、尙於前所示者。如未充二箇之條件、則不得隱居。然是終屬責戶主於不當、而又以非常有害於戶主之利益。故法律於雖未充前示之條件者、亦許其隱居。

二 戶主因婚姻而入於他家之時。猥加限制於婚姻之自由。則至於紊善良之風俗。故因婚姻而欲入他家之戶主。雖未具備前示二箇之條件、亦得隱居。

今將隱居之效力一言之。隱居則失戶主權。而爲家督相續開始之原因。其財產上之關係。則除其所保留者外。一切轉移於相續人。又隱居爲要式行爲。故因其報明於戶籍吏而初生效力。又若非通知於債權者及債務者。則不得因隱居而以戶主權喪失之事由爲對抗。

(二) 家族身分之發生及消滅。

分發生原因
其消滅原

戶主及家
族之權利

家族云者。爲戶主之親族及其配偶者而在於戶主之家者。故爲家族之條件。須爲戶主之親族。及不可不爲親族之配偶者。與須在於戶主之家是也。然法律尙以未充此等條件之人而認爲家族者。此際卽如戶主有變更之時。則舊戶主及其家族。爲新戶主之家族是也。而家族之身分。因出產、養子緣由、婚姻、轉籍、復籍、而發生者也。

家族權消滅原因。自與其發生原因相反對。故可推而知者也。

(二) 戶主及家族之權利義務。

古代之戶主權範圍。強大無邊。對於其家族。有生殺與奪之全權。然世界事事進步。各人以自由爲貴。故戶主權力之範圍。顯然減少。今僅於一家之組織。一家之維持上。爲必要。而且。有直接關係之事項。有處理之之權而已。

戶主有權利。卽有其義務。約而言之。戶主負保護家族。監督家族之責任。故爲扶養義務。家族保護故。而有陳述其意見於親族會之義務。

家族之權利義務。為戶主權利義務之反面。自可推而知者也。

第三節 婚姻

婚姻之意

(一) 婚姻之意義。

婚姻。為親族關係之泉源。即若夫若妻若親若子等之關係。皆因此而生。故婚姻。屬於人事關係中重要之事項。

婚姻云者。本於法律所認之一男一女之承諾、而生。存結合者之謂也。列舉如左。

(一) 婚姻不可不為法律所認許之結合。

凡一般男女結合之際。不得悉云婚姻。惟其結合之中。具備法律所定之條件者。得云婚姻也。法律不認許者。不過一野合而已。

(二) 婚姻不可不為一男一女之結合。

各國非無數夫一妻、一夫數妻之制度。然現今文明諸國之婚姻。以一夫一婦為通義。日本古來。以一夫一婦為人。之常道。故婚姻。必不

可。不。為。一。男。一。女。之。結。合。

(三) 男女須有共諾。

在奪掠婚、賣買婚、贈與婚之時代。無須結婚當事者之意思合致。然現今無論如何。非有當事者之承認。則婚姻不成立。

(四) 婚姻須為以生夫婦關係為目的之生存間結合。

故如限定五年或十年之時間。而為共同生活者。此不得謂為婚姻。必不可不期其終身之結合。又婚姻之性質。雖有以子孫繁殖為目的。或以繼續祖先祭祀為目的之時代。然今日婚姻之目的。概在使生夫婦關係。

(二) 婚姻之成立。

婚姻成立之有效者。須具左之諸件。

(一) 當事者之合意。

本法所採用之婚姻制度。為合意婚。故婚姻之當事者。不可不為雙。

方自由之意。思合致。

(二) 達於婚姻年齡者。

婚姻適當之年齡。各國之制不一。蓋以適於結婚之能力體力等之發達。因風土習俗而有早晚之差。故也。本法所定。以男滿十七歲、女滿十五歲、為婚姻適當之年齡。

(三) 非重婚者。

(四) 再婚。

婚姻被取消時。或由離婚等而解消時。則已為無配偶之人。故其得更為婚姻也。無論矣。然女子非去婚姻。解消或取消之日。經過六箇月者。不得再婚。蓋入於受胎後。百六十日以上。三百日以內。而生出。為醫家之定說。故於法定期間。經過之後。而再婚時。則可避血統之混亂。故也。然其從解消或消去之前。懷胎者。其已分娩之時。則分娩之後。無須必待此期間。

(五) 相姦者不得爲婚姻。

妻之姦通。以其甚害公益。故於刑法上則處罰之。於民法則爲離婚之法定原因。是故因姦通而受離婚之裁判。或受刑之宣告時。則以通姦之事實。毫無疑義。故相姦者之間。不得爲婚姻。

(六) 親族關係上之限制。

近親結婚。道義上衛生上甚忌之。故無論何法律。皆以某程度爲限。而禁止親族間之結婚。卽如本法所規定者言之。則有如左。

(甲) 血族。直系之血族間。無關於親等之親疎。而絕對禁止之。

傍系親族。以三親等爲限。而禁止之。故傍系血族之從兄弟姊妹之間。得結婚。

(乙) 準血族。養子其配偶者。直系卑屬。或其配偶者。與養親或其

直系尊屬之間。以生準血族直系關係。故依第七百三十條之規定。雖其親族關係既止之後。亦不得爲婚姻。

養子與養方。其養方云云者。養其傍係血族之間。雖生準傍係血族關係。然無論其親等如何。得爲結婚。

(丙) 姻族。於直系姻族之間。無論親等如何。不得爲婚姻。又依第七百二十九條。雖姻族關係既止之後。尙不得爲婚姻。於傍係之姻族關係。無何等之限制。而得結婚。故不妨與亡妻之姊妹結婚。

(七) 須得監督者之同意。婚姻爲人事。最重要之事項。一生浮沈。皆基於此。故不可付之輕忽。法律本此意旨。定須受父母或後見人親族會之同意。

(八) 須報明於戶籍吏。蓋欲使其確實故也。故未曾報明於戶籍吏。雖舉行世俗間所行三。三。九。獻之禮。亦不得云婚姻關係之已成。立也。

(三) 婚姻之效力。

今說明其大要如左。

(一) 婚姻於當事者之間。生親族關係。

(二) 夫婦同其家。

即如妻入於夫之家、贅婿及婿養子入於妻之家、而生家族關係。

(三) 夫婦須同居。

夫婦為一心同體而須共寢食者。故妻有與夫同住同行之義務。夫亦不得拒絕其妻之同居。

(四) 夫婦有互相扶養之義務。

共苦樂、艱難相救、夫婦之通義也。

(五) 夫婦互為後見人。

妻未成年之時。則成年之夫。行其後見人之職務。夫受禁止遺產之宣告時。則妻為其後見人。

(六) 婚姻使其妻為無能力者。

蓋所以尊重夫權。使其盡順從之義務故也。

(七) 契約之取消。

妻不可不順從其夫。又不可不表其敬意。妻對於夫。當其為諸般之行為時。不保無意思之缺完全者。又夫不保無溺愛其妻。而約以無謀之事者。是以夫婦間之契約。或有為無效者。或有買賣為有效。而贈與為無效者。然本法則於夫婦間之契約。無論何時。得取消之。但不得害第三者之權利。

(四) 夫婦財產制。

婚姻。使其夫婦有共同生活之義務者也。欲完此義務。則其間財產上之關係。應如何定奪。此最為重大者也。

夫婦財產制。從來各國所行之主要者。有共通主義（結婚以前約定。無論夫婦現在之財產。將來之財產。於婚姻繼續之中。皆相共同）別產主義（夫婦各有其財產。兩不相混。無共產主義。此與別產主義相同。所有權。各人

立法理由

分屬。然夫管理其妻之財產。收其利益於自己。嫁資主義（父母當其子之
婚嫁。欲其子之生涯。無不自由。故分與以財產。而作嫁資。婚姻之中。使其
夫管理收益。無論何人。不能處分其嫁資。夫有主義（妻之財產。悉使爲夫
之財產。然新民法。則採用契約主義。與法定主義。蓋卽契約的財產制者。
於婚姻成立前之時期。欲爲婚姻者。約定其婚姻中之財產關係之謂也。
至其契約之內容。如何規定。法律無所限定。故一任當事者之自由。
不以契約而定財產關係時。則夫婦之財產關係。必不可不依法定財產
制。而法定財產制。則採用無共主義。蓋此主義。不惟適合於日本古來之
民情而已。且如共通主義。雖能完其夫婦共同生活之道。然於婚姻解消
時。每以區分財產。故至多紛爭。故不得採用也。又別產主義。於夫婦和好
之點。有未適當。夫有主義。爲夫權之專制。而在今日簡人自由主義之社
會。最不適當。嫁資主義。不免有杜塞財產融通之弊。故不應採用。然則此
無共產制。如前所述。則以夫婦財產各自獨立而有之。而使其管理與收

益。屬之一方。故其制度。能避此等之弊也。

(五) 離婚

凡結婚者、於雙方生存之中、解消其婚姻關係、是曰離婚。故與配偶者一方之死亡而解消其婚姻關係者不同。又與婚姻之取消亦異。

離婚

離婚之二種

協議上之離婚

離婚之效力

離婚有二種。曰協議上之離婚。曰裁判上之離婚。協議上之離婚。為基於夫婦相互之自由意思之合致。而解消其婚姻關係者。故不得僅以夫之意思而為之。又雖父母兄弟。亦不得使為離婚。從來日本之離婚。雖得以夫之專擅意思。而離出其妻。然於民法。則不許之。又協議上之離婚。屬於要式行為。由報明於戶籍吏。而初生效力。故雖夫婦相對而議定離婚。然於未報明之間。尚應以夫婦論。離婚之效力。不惟使其夫婦之關係消滅而已。其從婚姻而直接所生之一切關係。如婚姻關係。家族關係等。亦失其效力。然離婚以僅向於將來而生效力。故婚姻中所生之子。與離婚者之關係。應無變更。是以其子之

裁判上之
離婚

監護。離婚者之間。有協議時。則其應遵協議。固無論矣。若無協議之時。則其監護。以應屬於父。為普通若依離婚而父去婚家之時。則以子在母家。故應屬於母之監護。

裁判上之離婚。不問配偶者之一方欲離婚與否。而從其他一方請求於裁判所。因裁判而解消其婚姻關係之謂也。

故其請求之者。必為配偶者之一方。雖父母親族。不得干涉之。但禁治產者。以無行為能力者。故後見人得提起其訴。

裁判上之
離婚原因

得請求裁判所而離婚之際。以有左記十原因之一時為限。

(一) 配偶者既為重婚之時。

蓋重婚之人。以甚有背於夫婦親愛之義務故也。

(二) 妻有姦通之時。

妻之姦通。大損毀其夫之名譽。又有混亂血統之恐。故定為離婚之原因也。

(三) 夫因姦淫罪而被處刑之時。

夫僅爲姦通。則不爲離婚之原因。然夫犯姦淫罪而被處罰時。則大毀損其妻之名譽。故爲離婚之原因也。

(四)

配偶者因偽造、賄賂、猥褻、竊盜、強盜、詐欺取財、受寄財物費消、贓物等罪。或因刑法第一百七十五條、第二百十六條、所揭之罪。而被處輕罪以上之刑時。或因其他之罪。而被處重禁錮三年以上之刑時。

此蓋以毀損其配偶者之名譽故也。

(五)

由配偶者處受不堪同居之虐待或重大之侮辱時。虐待者。乃肉體上、精神上、不可忍之痛苦之謂也。侮辱者。名譽被毀損之謂也。

(六)

由配偶者以惡意而爲遺棄時。

(七)

從配偶者之直系尊屬處受虐待或重大之侮辱時。

(八)

配偶者對於自己之直系尊屬而爲虐待。或加以重大之侮辱時。

親子

自的然親
子關係

此際。以與自己受虐待受侮辱相同故也。

(九) 配偶者之生死三年以上不分明時。

若於此境遇。仍不可不繼續其婚姻關係。則以背於人情。故為離婚之原因。

(十) 於婚養子緣組之際。而有離緣之時。或於養子與家女為婚姻之際。而有離緣或緣組取消之時。

第四節 親子

次於婚姻而為家族關係之基本者。曰親與子。

親子關係。乃於親與子之間。示其法律上之關係者。而其大別。得分為二種。一曰自然的親子關係(實子)一曰法定的親子關係(養子)

(一) 自然的親子關係(實子)

自然的親子關係。因造化之作用。而有親子關係之謂也。從其父母而稱呼其所生之子。曰實子。從其子而指其親。曰實父實母。

嫡出子

實子更得區別為三種。曰嫡出子。曰庶子。曰私生子。嫡出子。正當婚姻之男女間。於其婚姻繼續中所生之子也。故能取得嫡出子之身分者如左。

嫡出子身分取得之條件

- (一) 其父母須已成婚者。
- (二) 須從母胎而出者。
- (三) 於父母之婚姻中所受胎者。
- (四) 父須為其母之夫。

前二條件。容易得證明之。而後二條件。以難以證明。故法律為其妻及所生子之利益。故而設二箇之推定。即如於婚姻中懷胎之子。推定為其夫之子。又從婚姻成立之日。相去二百日以後。或去婚姻解消。取消之日三百日以內。其所生之子。推定為懷胎於婚姻中者。蓋子之受父之精。與於何時受胎。以難於證明故也。

如上所述。懷胎於婚姻中之子。推定為其夫之子。婚姻成立後二百日。婚

認出子否
私生子
庶子

姻解消或取消後之三百日內所生之子。推定爲懷胎於婚姻中者。然以此不過爲法律上之一推測。故爲其夫者有不認其所生子爲自己嫡出子之權。名此權利曰嫡出子否認權。

私生子云者。無婚姻關係之男女間所生之子也。庶子。父所承認之私生子也。

私生子之父母對於私生子而自認爲己子者。是曰私生子認知。故認知之者爲私生子之父或母。被認知者私生子也。而其認知非必須被認知者之生出或現在。父得認知其胎內之子。又得認知其既死之子。但認知其胎內之子不可不經其母之承諾。蓋以爲不當之認知。則有毀損其母名譽之憂故也。又認知其已死亡之子。必以有直系卑屬之際爲限。又認知由報明戶籍吏而爲之。其未報明之間不生效力。蓋認知有大影響於其人之身分。故欲使其確實也。

子及其直系卑屬親。或此等人之法定代理人。於其父母任意不爲認知

父母之搜

私生子取得
嫡出子
身分之情形

法定的親
子關係
養子緣組

之時。得強請其父母之認知。是曰父母之搜索。而其強請。必應向裁判所而為之。其手續。詳於人事訴訟手續法第二十七條以下。

私生子取得嫡出子之身分時。(一)父母須成婚姻。蓋私生子為生於婚姻以外之子。既成婚姻。以已補其缺點。故使其取得嫡出子之身分。是為至當也。(二)須父母之認知。蓋父母認知之。則明其為父母之血緣故也。

(二)法定的親子關係(養子)

收養他人子女。因法律之擬制。而與己生其親子關係者。是曰緣組。其所為之目的。在上古。則欲使其繼續祖先之祭祀。又當族制之盛時。欲使其繼續家世權故也。中古以來。乃以其繼續財產為目的。其在近世。因欲慰收養者之心。或欲使被收養者高其社會上之階級。或保護之扶助之故也。本來養子制度。於認家族制度之國制。絕對的不行廢止。然此制度。以有或妨婚姻。或亂人倫。又或生害。其相續權。遺留分等諸弊。故日本民法。設其幾多之限制。而為規定焉。

甲 關於緣組之要件。

(一) 爲養子者。須已達於成年。

(二) 爲養子者。必須非爲尊屬親或年長者。

養子制度。擬於自然血族。故收養比已年長之人。則有反於長幼自然之理。又以己之尊屬親爲養子。則有反於尊卑之次序。

(三) 以男子爲養子之時。須無法定家督相續人之男子。

養子之目的。不惟使其相續事。既有如前所說明。然有家督相續人之男子。而更收養男子。以生親子關係。則或因相續而紛爭。有破壞家內和平之弊。故不許之。但家督相續人爲女子時。則無妨。蓋此際女子之相續權。雖爲此養子所奪。然日本古來之遺習。以男子相續爲重。而爲務欲遵之之故也。

又於女壻之情形。則雖有男子之時。亦得爲養子。蓋此爲相續以外之目的。而收養者。故無禁之之理。

(四) 後見人不得以被後見人爲養子。

後見人在職中。以被後見人爲養子時。則至於生不爲管理之計算。而不誠實盡其職務之弊故也。

(五) 有配偶者之人。得與配偶者共爲其緣組。

夫婦各自養養子時。則對於一方而爲子者。對於其配偶者。有非子之觀。其結果所至。惹起風波於一家之內。故又依與此同一之理由。而有配偶者之人。爲他人養子時。亦須共爲之。

(六) 養養子與爲養子之際。須經或者之同意。

成年之人。得爲其養子。雖如前所述。然父母而在於其家時。則不可不經其同意。蓋養子關係成立。則對於父母。亦生親族關係。惹起其諸般權利義務之關係故也。其爲養子者。亦同。

(七) 須報明。

緣組以生至大變。更於人之身分。與婚姻相同。不可輕忽者也。故其

養子緣組
之效力

乙

緣組之效力。
行為爲要式行為。因報明戶籍吏而生其效。

養子緣組所生之效果如左。

(一) 養子。從其緣組成立之日。取得其養親之嫡出子身分。

養子緣組。以擬於自然親子關係之制度。故於緣組成立之日。養子即成爲養親之嫡出子。

(二) 養子與養親血族之間。生親族關係。

(三) 養子去實家而入於養家。

離緣

丙 離緣。

離緣之二
種
協議上之
離緣
裁判上之
離緣

將養子緣組解消之行為。曰離緣。離緣有二種。曰協議上之離緣。曰裁判上之離緣。協議上之離緣。以當事者雙方之任意。而解消緣組關係之謂也。裁判上之離緣。不基於當事者雙方之意思。而由裁判所之宣告以離緣者也。

協議上之離緣。於養子爲戶主之後。已不得行之。蓋於既爲戶主之後。亦得離緣。則以至一家廢滅故也。又離緣與離婚同爲要式行爲。由報明戶籍吏而初生效力。

裁判上之離緣。不問當事者之一方之欲離與否。依裁判而使離緣者也。故一名曰強制離緣。其得求離緣之原因如左。

裁判上之
離緣原因

- (一) 從他之一方、受虐待或重大之侮辱時。
- (二) 從他之一方、以惡意而被遺棄時。
- (三) 從其養親直系尊屬處、受虐待或重大之侮辱時。
- (四) 他之一方、被處重禁錮一年以下之刑時。
- (五) 養子瀆其家名、或有傾家產之重大過失時。
- (六) 養子逃亡、達三年以上不復歸者。
- (七) 養子之死生、三年以上不分明者。
- (八) 他之一方、虐待己之直系尊屬、或加以重大侮辱時。

離緣之效

(九) 於壻養子緣組之際、有離婚時。或養子與家女成爲婚姻之後、有

離婚或婚姻取消之時。

離緣。以因緣組而生之一切權利關係。向於將來而消失者也。故離緣之時。去其養家、而復歸於實家。回復其緣組以前所有實家之身分。

第五節 親權

於族制盛行之時代。長一家者(即戶主)以家長之名。統理其家。對於全家。有生殺與奪之至大權力。故於此時代。別無親權之存在。然及其族制。小而箇人制起。家長權全絕其跡。而代以親權。今在日本。尙未全脫族制主義。故於戶主權之外。更認親權。使其親教育監督其子。蓋以至誠而教育。監督其子者。無若其親之故也。

親權之意

(一) 親權之意義。

親權云者。謂以爲親之資格。而教育監督在家之子之權利也。分說之如左。

(一) 親權。屬於爲親之資格之權利也。

行親權者。必以有爲親之資格者爲限。祖父母等。雖有監護教養其子孫者。然決不得行親權。而所謂親權。不問其爲實父母爲繼父母。與爲嫡母。蓋凡爲父母皆對於子而有親權。然不得二人同時爲之。

(二) 親權。屬於在家之親。

子去其家。或親去其家。而親子不同家時。雖有親子關係。其親亦不得行其親權。蓋異家之時。以利害自異。而不能適當愛護其子故也。

(三) 親權。對於子之權利也。

應服親權者。子也。且爲未成年之子。或未有獨立生計之成年者。也。故成年之子。而營獨立生計者。不須服親權者。也。

(四) 親權。上所應使行之權利。限定於法律。

親權。非如昔日之家長權之對於子而有生殺與奪之全權者也。其範圍爲法律所定。僅有教養監護其子之權利而已。又有時有代表

親權之喪失
之原因

其子之權利而已。

(一) 親權喪失。

親權喪失原因。如其子死亡、或去家、又親權使行者不知、或死亡、或去家、或因能力喪失等理由。而不能行其親權者是也。此外、如在左之場合、亦為喪失親權。

(一) 親權喪失之宣告。

行親權者。苟踰其親權範圍、而使行權利。或有顯著之不行跡等時。則子之親族或檢事。得向裁判所。求宣告其親權喪失。

(二) 財產管理權喪失之宣告。

親權者。若為不當之管理。而危其子之財產時。則裁判所因其子之親族或檢事之請求。而宣告其財產管理權之喪失。

(三) 母辭其財產管理之時。

親權。從一面而言。即為權利。又從一面而言。則為義務。故不得辭之。

然女子概乏財產管理之經驗。強而使爲之。則反於其子有所不利。益。故母得辭其財產之管理。

第六節 後見

後見之意義

(一) 後見之意義。

以保護監督其未受親權管理之未成年人者。禁治產者之身體財產。代表其某種法律行爲等爲職務者。名其職務曰後見。分說之如左。

(一) 後見者。保護未成年者。禁治產者之機關也。

未成年者。智能未完備。禁治產者。精神錯亂。不能獨立。而爲諸般有效之行爲。否則強而使爲之。或至於被他人所害。而傾家產。延及其害於公家之經濟。故從公益上言之。亦必不可不爲之保護。是爲其保護機關之一。而認定其後見制度。

(二) 後見。保護其不限於親權之下之未成年人者。及禁治產者之機關也。

未成年者。禁治產者。有必不可不保護之必要。然若有親以保護之。則無須他人之保護故也。

(三) 後見監督保護未成年者禁治產者之身體財產。代表其某種法律行為者也。

後見之職務。監督未成年者禁治產者之身體。保護其財產。代表其某種法律行為者也。

後見之機關

(一) 後見之機關。

後見之機關。行其後見之職務者也。日本民法所認定者有三。曰後見人。

曰後見監督人。曰親族會。

後見人

甲 後見人。

後見人之類別

從其選任之方法。而為後見人之類別。則為左之三種。

(一) 指定後見人。對於未成年者而最後有管理權之親權行使者。以遺言而指定之後見人。曰指定後見人。故指定後見人。必限於未

成年者而有之。

(二) 法定後見人。

在法律上當然執後見人之職務者。曰法定後見人。妻受禁治產之宣告時。夫爲其後見人。夫受禁治產之宣告時。妻爲其後見人。蓋夫婦之情合。他人無有勝之者。故定之如此也。然本此規定。而夫有不得爲後見人時。則行親權者爲後見人。妻不得爲後見人時。亦同。由以上之規定。對於無後見人之家族。如無親無夫無妻之家族。而須有後見人時。則戶主爲後見人。

(三) 選任後見人。

由親族會所選任之後見人。曰選任後見人。此後見人。應於前所說明指定後見人及法定後見人俱無之時。選任之。照外國之立法例。雖有採用多數後見人制度之國。然本法採用其單獨制度。必對於一人而有一人之後見人。蓋爲二人以上之時。反少意思之統一。而至於害無能力者之利益故也。後見人之任務。不僅保護無能力者之利益而已。又使避他人之損害。以及裨補一般。

後見人之
職務關於
公之保護

後見之缺
格

後見監督
人

經濟發達。故屬於公之義務也。是以不問後見人之種類如何。而被任為後見人時。則以不得辭任為原則。雖然。不問此職務之本非容易。而以不堪此職任之材能者。強其不得辭職。或以有重要事故而難任其職者。亦強其不得辭職。則不惟有責難於人之非理。而轉害無能力者之利益。故法律於第九百七條。規定其得辭職之情形。後見缺格。缺其為後見人之資格也。與免除不同。蓋即不得為後見人之謂也。其情形揭於第九百八條。

乙 後見監督人。

後見監督人。其職任正如其名。以監視督勵其後見人之正當執行職務與否。為後見之常置機關。最為必要者也。是得分為二種。曰指定後見監督人。曰選定後見監督人。是也。後見監督人之職務。揭於第九百十五條。

(三) 後見之事務。

後見之事務

後見人所應執之事務。大別爲三。如左。

一 關於身上之事務。

關於後見
權行使之
限制

對於未成年者之身上。則後見人以監護教育之爲主。眼。而其行之也。與親權有同一之權利義務。蓋凡未成年者之後見。不外親權之追補。故也。然親對於子之愛情。與後見人對於被後見人之愛情。不得同一而視。故法律聯加以限制。卽於變更親權行使者所定之教育方法。及居所。入未成年者於懲戒場。許可其營業。或取消其許可等時。加以限制。蓋卽使其須得親族會之同意。是也。其對於禁治產者之身上。則以療養看護爲其事務之主眼。蓋禁治產者。失其心身之健康。故也。而爲此之程度。則一如被後見人之資力之際。後見人雖可自由爲之。然亦不可不受親族會之同意。

(二) 對於財產之事務。

後見人實行其職務時。其第一著手。不可不調查被後見人之財產。

而調製其目錄。財產目錄調製未完之間。則以不許執行其後見事。務爲原則。蓋若許之。則有使被後見人之財產不明白之弊。後見人有債權債務關係於被後見人時。則於財產調查著手以前。不可不告明於後見監督人。蓋不使告明於調查以前。則以或有主張虛僞之債權。與湮滅其債權證據等虞。故也。對於此義務之制裁。則定苟知有債權而不告明者。則失其債權。又知負債務而不告明。則得黜免其職是也。

(三) 代表法律行爲或給以同意之職權。

後見人關於財產之法律行爲。有代表權。有給以同意之權。然於代被後見人而營業。或以第十二條第一項所揭之行爲而自爲之。或未成年者爲之等事。而給以同意時。則不可不經親族會之同意。蓋此等行爲。以得惹起重大之關係故也。

(四) 後見之終了。

了後見之終

後見終了
之原因

民法 親族

一百六十八

後見終了之原因。有絕對的。有相對的。未成年者達於成年之時。禁治產者取消宣告之時。或無能力者既死亡之時。則已無須為置後見。故此際後見為絕對的終了。如為後見人之死亡、辭任、免黜等。則須有後任之後見。故又為相對的終了之原因。

第七節 親族會

定義

如前所述之親族會。不惟為未成年者禁治產者之保護機關。而在日本。且為關於家之利害而干與之機關也。故親族會之定義。得謂以親族或緣故者所組成。而參與議決其家利害休戚之團體也。依日本古來之慣例。親族於重大之事項。有互相商議之事蹟。然此為一事實而存在者。非法律上所認為權利義務者也。然以使親族而干與某種事情。以保護其家。或無能力者之權利。由法律上認定之。是為至當之事。故本法認定此為親族之一權利也。但親戚各自干與。則少意思之一致。反致弊害叢出。故為團體組織。而使親族不得各自單獨參與。親族會非常設者。每當事

設親族會
機關之立
法理由

親族會之
組織

件之發生。由招集而成立之。故因某種事件而招集之親族會。於其事件完了之時。自當解散。而會員卽失其資格。然爲無能力者所招集之親族會。其親族會員之資格。於無能力之原因未了以前。固仍爲繼續者。蓋爲無能力者故。而應開之親族會。爲不一次故也。

親族會。由三人以上組織之。其應爲會員者。由裁判所從親族及其他事件有緣故於本人及其家者之中選定之。但後見人有指定之權利者。則得以遺言而選定會員。親族會員。亦爲強制的負擔。故被選任爲會員者。不得濫行辭職。

親族會之
職事

親族會之議事。應以會員過半數之決議而定。故非過半數出席之時。則不得決議。又會員各自之意思。爲非親族會之決議。凡會員於有直接關係於自己利害之事項。雖得述其意見。然不得列於表決之數中。蓋因欲得議事之公平故也。親族會員過半數不出席。或議論多歧。不能得多數決議。則會員得請求裁判所。以求裁判代爲決議。

第八節 扶養之義務

艱難相救。貧苦相助。爲人道之大本。而又處社會之一公義務也。此法律所以規定其親族互相扶助救養之義務也。然又退而熟思之。若有濫受扶養之權利。則不免有不圖自持之道。而惟遊惰散逸。以倚賴爲生活者。故最宜慎之也。

定義

受其扶養之權利不得處分

扶養義務者

扶養義務者間之次序

法律所規定之扶養義務。其定義若何。蓋卽於不能以自己資產勞務而自治之時。或不能自爲教育之時。從其特定人而爲必要給與之義務也。是以雖無資產而自己勞務足給者。則不得受其扶養。而受此扶養之權利。爲基於道德的情誼的觀念。而所與之權利。故處分之時。則以善善良風俗及關係於公安之故。而使權利者不得處分之也。

負扶養義務者。夫婦戶主之外。直系血族、兄弟姊妹、及夫婦之一方。與其他一方之直系尊屬。而惟以在其家者之間爲限也。而負扶養義務者有數人之時。則因第九百五十五條之次序。而履行其義務。蓋基於情誼之

度。扶養之程

由之相續制度
立法理

厚。薄。以。定。此。次。序。而。於。直。系。卑。屬。或。尊。屬。之。間。不。可。不。從。其。親。等。最。近。者。先。履。行。之。

又。在。於。同。次。序。之。扶。養。義。務。者。有。數。人。時。則。各。應。如。其。力。而。分。擔。之。而。在。於。家。者。與。不。在。於。家。者。之。間。則。以。在。於。家。者。為。先。蓋。親。疎。有。別。故。也。
扶。養。之。程。度。以。扶。養。權。利。者。之。要。需。為。標。準。參。酌。其。扶。養。義。務。者。之。身。分。及。資。力。而。定。之。人。之。要。需。雖。由。身。分。男。女。老。幼。強。弱。之。別。而。不。同。要。之。於。其。人。身。分。相。應。之。生。活。費。教。育。費。以。外。不。得。為。權。利。而。要。求。之。而。又。扶。養。義。務。者。之。資。力。僅。足。以。自。給。之。時。則。不。能。盡。其。義。務。蓋。法。律。未。有。命。其。殺。身。以。成。仁。故。也。

第五章 相續

承。繼。其。死。者。之。身。分。將。死。者。之。權。利。義。務。盡。行。傳。承。者。是。曰。相。續。相。續。法。云。者。關。於。相。續。之。法。規。也。蓋。戶。主。死。亡。而。無。後。繼。者。則。缺。其。一。家。之。統。率。推。其。極。將。廢。滅。其。一。家。又。家。族。死。亡。而。無。承。繼。其。遺。產。者。則。遺。產。散。逸。或

相續之二

至。於。骨。肉。相。食。非。惟。有。害。於。私。益。并。有。危。於。公。益。故。設。此。制。度。最。為。必。要。者。也。蓋。此。規。定。之。多。為。強。行。的。者。又。非。無。故。也。相。續。分。為。二。種。曰。家。督。相。續。曰。遺。產。相。續。是。也。家。督。相。續。以。其。戶。主。權。之。承。繼。為。重。要。之。目。的。而。財。產。之。轉。移。不。過。其。附。從。之。結。果。而。已。若。遺。產。相。續。則。反。是。以。財。產。為。相。續。而。非。身。分。之。承。繼。也。

第一節 家督相續

於。戶。主。既。缺。之。時。戶。主。承。繼。其。戶。主。資。格。所。有。之。權。利。義。務。是。曰。家。督。相。續。其。權。利。曰。相。續。權。而。此。權。利。於。相。續。既。開。始。之。時。始。發。生。之。者。而。其。前。不。過。有。得。相。續。權。之。希。望。而。已。

家督相續
開始原因

家。督。相。續。開。始。之。原。因。有。七。一。戶。主。之。死。亡。二。戶。主。之。隱。居。三。戶。主。之。國。籍。喪。失。四。戶。主。因。婚。姻。取。消。而。去。其。家。五。戶。主。因。養。子。緣。組。之。消。失。而。去。其。家。六。女。戶。主。之。贅。夫。婚。姻。七。贅。夫。之。離。婚。

第一款 家督相續人

家督相續
人之資格

其於相續
以胎兒者
作既生者

家督相續
人之缺格
其原因

(一) 家督相續人之資格。

無論何人。有享有私權之能力。故此家督相續權。亦無論何人。得享受之。而私權享受之始期。以其生出之完成爲本則。至家督相續。則設爲例外。雖胎兒亦視爲既生者而有相續權。

無論何人。有爲家督相續人之資格。此其通則也。然法律於二種之場合。認定其無家督相續人之資格。如缺格及廢除是也。

因其原由。而法律剝奪其相續權者。是曰缺格。而其原由(甲)因故意致其被相續人於死、或欲致之於死、而被處刑者。或因故意致其家督相續之次序在先者於死、或欲致之於死、而被處刑者。蓋此等人。依然使其得相續權。則將逞其殺害行爲。而取得相續權者。更多矣。故不可不剝奪之也。(乙)被相續人之被殺害。既知之而不告發或不告訴者。蓋此等人。缺其相續人之情義。如使其得相續權。則有害善良之風俗故也。(丙)因於詐欺或強迫。而使被相續人爲關於相續之遺言書。或取消之變更之者。(丁)因

於詐欺或強迫。而妨害被相續人之設立。或取消或變更相續之遺言書者。蓋此等人。使相續之地位。則於維持公安上。有大害故也。(戊)偽造、變造、毀滅、藏匿、其被相續人之遺言書者。蓋此等不德義之行為者。使其得相續權。則有害於風教上故也。

家督相續
人之廢除

其原因

因某種原由之存在。以被相續人之意思。使其法定之推定家督相續人。喪失其所有相續人之地位者。是曰廢除。此際與前所述之缺格不同。非由原因發生而當然喪其相續人之資格者。則不可不由裁判所之確定判決也。其原因。(甲)虐待其被相續人。或加以重大之侮辱者。(乙)因疾病及其他身體精神之狀況。不堪執家政者。(丙)因有污辱及於家聲之罪。而被處刑者。(丁)浪費者。受準禁治產之宣告。而無悔改之望者。(戊)限於有其他正當事由者。

(二)家督相續人之種類。

家督相續
人之種類

家督相續人之種類。得數種如左。

(一) 法定、推定、家督、相續人。

此爲被相續人家族之直系卑屬。而無關於被相續人之意思。從法律之規定。而當爲家督相續者。

(二) 尊屬、親、家督、相續人。

此亦因法律之規定。應爲家督相續人者。而直系尊屬之在於被相續人之家者也。

(三) 指定、家督、相續人。

此因被相續人之指定。而爲家督相續人者也。被相續人爲此指定。以無法定、推定、家督相續人之際。爲限。蓋有推定、家督相續人之時。則其人。卽爲其相續。而無須更定其相續人故也。是故。雖指定、相續人之後。而至於得法定、推定、相續人之時。則指定。卽失其效力。

(四) 選定、家督、相續人。

是因選定而爲家督相續人者也。細別之爲二。卽第一種之選定、家

督、相續人。與第二種之選定家督相續人，是也。

第一種之選定相續人。於無法定或指定家督相續人之時、而被選定者也。第二種之選定家督相續人。於無一切家督相續人之時、由親族會選定之者也。

家督相續人之次序

(三) 家督相續人之次序。

異種類之相續人。其次序如左。

第一 法定家督相續人。

第二 指定家督相續人。

第三 第一種之選定相續人。

第四 尊屬親家督相續人。

第五 第二種之選定家督相續人。

同種類之相續人。其次序如左。

甲 法定家督相續人相互之次序如左。

被相續人家族之直系卑屬親因左之次序而爲相續人。

一 在親等有異者之間。則以其近者爲先。於親疏遠近之別。親先於疏。近先於遠。此古今相通之大則也。

二 其親等相同者。則以男爲先。

男子先得相續。此日本從來之慣例也。

三 親等相同之男女。則以嫡出子爲先。

同親等之嫡出子、庶子、私生子、有數人時。則以嫡出子爲先。而於年齡無關焉。又此等種類之女子有數人時。亦同。

四 於親等相同之嫡出子、庶子、私生子之間。則嫡出子及庶子。雖女亦先於私生子。

五 於前四號所揭之事項。其在於相同者之間。則以年長者爲先。此亦基於人道之本義。古來之慣例者也。

以上。雖爲次序之原則。然法律在贅夫婚姻之際。於第九百七十

二條、第九百七十三條、第九百七十四條（曰代襲相續或曰嫡孫承祖）認定其爲例外。

乙 指定相續之次序。

家督相續以限於一家一人。故無指定二人之理。從而不生次序問題。

丙 第一種選定家督相續人之次序。

載在第九百八十二條。

丁 尊屬親相續人之次序。

第一選定相續人不存之時。使在家之尊屬親爲相續人。則於家名繼續上爲最必要之事。而其次序以親等之近者爲先。親等相同則以男爲先。

戊 第二種選定家督相續人之次序。

（第一）從被相續人家族分家之戶主。或本家與分家之家族中選定

之。

(第三)他人。

第二款 家督相續人之效力

附屬於戶主地位之一切權利義務及財產權。悉轉移於相續人。是爲家督相續之效果。蓋卽戶主權及附於此之義務及財產上之權利義務。皆爲轉移者也。但專屬於前戶主一身之權利義務。則有不可離其身之關係。故不轉移。又相續人於其家之系圖、祭具、墳墓之私有權。統得承繼之。是爲家督相續之特權。

以上爲相續一般之效力。然在因贅夫婚姻而家督相續之時。則隱居者女戶主。因欲供給其自己之餘生故。而得貯存其財產之幾部。以爲自己所有。國籍喪失之際亦同。

第一節 遺產相續

相續死亡家族所遺留財產之制度。曰遺產相續。蓋卽財產相續也。

遺產相續
因之開始
原因

遺產相續
人之資格
廢除
遺產相續
人之資格

遺產相續
人之次序

遺產相續開始之原因。為家族之死亡。而其開始之時期。即其死亡之時也。

第一款 遺產相續人

(一) 遺產相續人之資格。

無論何人。得為遺產相續人。此與家督相續無異也。然遺產相續。亦有資格廢除之別。而要皆失其為相續人之資格。其情形。揭於第九百九十七條第九百九十八條。

(二) 遺產相續人之次序。

遺產相續人。與家督相續人不同。其種類無多。惟有法定之遺產相續人而已。而屬於此者。直系卑屬、配偶者、直系尊屬、戶主是也。而卑屬親。則無須必在於家者。故既出而入於他家。或創立一家者。亦包括於其中。蓋親對於子之情愛。不因其同家與否。而有差等之理故也。其次序如左。

第一 直系卑屬也。而於其間親等有異者。則以其近者為先。親等相

同者。則同次而行之。

第二 配偶者也。此蓋以次於直系卑屬者而情深者故也。

第三 直系尊屬也。

第四 戶主也。

此為日本古來之慣習。而於家族既死財產留遺之時。則其財產。使其歸屬於戶主。故參酌此慣習。而使其為最終之相續人。

第一款 遺產相續之效力

(一) 總論。

遺產相續。與家督相續不同。非轉移其被相續人所有戶主權及財產權也。不過承繼其被相續人所有財產之權利義務而已。要而言之。在遺產相續。其相續人所應承繼之權利範圍。僅以被相續人所有之物權債權。智能權為限。又其所應負擔之義務範圍。可知不過財產上之義務而已。但其專屬於被相續人一身之權利義務。即令在財產上者。亦不應承繼。

之。蓋此權利義務。以不得移付於他人故也。

遺產相續效力之發生時期。與家督相續同。即其相續開始之時也。遺產相續人有數人時。則其相續財產。僅在被分割以前。為遺產相續人全體所共有。

相續分

(二) 相續分。

遺產相續人所應相續之財產額。曰相續分。而其分割之比例。為法律所定。如左。

(甲) 遺產相續人同次序者之相續分。

此際。其相續分之比例。為均當。蓋被相續人對於同次序者之情愛。應為同等。故其分割之比例。無可設差等之理由也。但庶子私生子之相續分。為嫡出子所受部分二分之一。

(乙) 代襲相續人之相續分。

從第九百九十五條之規定。而為代襲相續者。其所應受之相續分。

爲直系尊屬所應受之部分。而其相續人有數人之時。則此際。應從以前所示之規定。

丙 共同相續人受被相續人所贈與或遺贈之相續分。

遺產相續人中之某甲。於既受贈與或遺贈之後。若此人尙得與其他共同相續人。共從以前所示之比例。而承繼其相續分。則僅有此人享其過當之利益。至沒却公平之主義。故法律設一規定。卽以贈與之價格。加於被相續人相續開始時所有之財產價格中。而視爲相續財產。將其相續分算出。從其算出分中。除去其贈與或遺贈額。其有殘餘之時。以其所有殘餘爲此人之相續分。若贈與或遺贈之額。超過於其算出分。或相均於其算出分。則此人不能再受相續分。

(三) 遺產之分割。

共有之狀態。甚害財產之利用改良。不惟有害於共同相續人相互之利益。而於一般之經濟上。亦及其影響。故從共有之規定。各共同相續人。無

論何時得請求分割。

第三節 相續之承認及拋棄

相續承認
及拋棄之
意義

承認之定
義

拋棄之定
義

直系卑屬
之法定家
不得相繼
繼承
拋棄

(一) 相續之承認及拋棄之意義。

相續人。無論家督相續與遺產相續。於一定之期間內。得承認或拋棄其相續。承認云者。相續人確認其開始相續之謂。因此而相續人確定者也。拋棄云者。表示其脫離相續人關係之意思也。直系卑屬之法定家督相續人。決不許為相續之拋棄。蓋在鄭重家之繼續之日。本又為不得已之事也。相續人以完全之意思。一度承認或拋棄其相續。則至後。不得取消之。蓋若許之。則相續關係無確定之期。而至於害及餘人故也。

於可為承認或拋棄之法定期間未滿了之間。相續人雖非確定之相續人。然使之管理相續財產。則最有利。益於債權者。或後之相續人。故法律使其有管理之義務。

(二) 承認。

承認之二種
學純之承認

限定之承認
之效果

拋棄

承認有二種。曰學純承認。曰限定承認。

學純承認云者。以被相續人之權利義務。為無限承繼之意思表示。而得為明示或默示者也。應視為默示承認之際。載在第十、二十四條。

限定承認。限於因相續而得之財產。以償還其被相續人之債務及遺贈。留保而承認之。謂也。蓋此相續。即使不負以自己固有之財產。而償還被相續人之債務之責任是也。

限定承認。非可推測者。故於相續人。不可不明告其意思於裁判所。限定承認。以相續財產為限度。而償還其債務。故被相續人之財產。與相續人之財產。須毋混同。因而對於被相續人之權利義務。不由混同而消滅者也。

(三) 拋棄。

相續之拋棄云者。脫離相續關係之意思表示也。此亦與限定承認相同。

反於相續之通則者也。故不許推測。必須告明其旨於裁判所。

拋棄之效力。溯於相續開始之時。蓋即與未曾一為相續人者歸於同一者也。又有數人之遺產相續時人。其二人拋棄之際。則其相續分。應照各自之相續分。而歸其他之相續人。

第四節 財產之分離

相續人。為其學純承認之時。則被相續人之一切權利義務。已轉移於相續人。故相續財產。與相續人之固有財產相混合。而此混合之結果。或有利益於其相續人之債權者。或有利益於其被相續人之債權者。詳言之。即相續財產。比義務為多。則相續人之財產。以增加。故相續人之債權者。有增加其擔保之益。若相續財產。比義務為少。則相續人。不可不固有財產。為償還之計。因而其債權者。有減少自己配分額之憂。如此。則惹起其意外之損。得未為穩當。故此時。為避射的。結果。法律。乃設為財產分離之制度。以保護其相續債權者。受遺者。及相續人之債權者。

財產分離。云者。區分其相續財產與相續人之固有財產也。其別有二。一

從其相續
債權者或
受遺者所
爲之財產
分離手續

財產分離
之效果

從、相、續、債、權、者、或、受、遺、者、爲、之、一、則、從、相、續、人、之、債、權、者、爲、之。
從、相、續、債、權、者、或、受、遺、者、所、爲、之、財、產、分、離、手、續、於、相、續、開、始、後、三、箇、月
內。應、認、求、於、裁、判、所、而、爲、之。蓋、時、日、經、久、則、固、有、財、產、與、相、續、財、產、混、合。
而、欲、分、離、之、則、反、啟、紛、爭、故、也。是、故、雖、經、過、三、箇、月、而、與、固、有、財、產、尙、未
混、合、亦、得、請、求、其、分、離。
財、產、分、離、之、時。於、請、求、分、離、之、相、續、債、權、者、或、受、遺、者、及、適、法、之、期、間、內。
而、爲、配、當、加、入、之、報、明、者。則、於、相、續、財、產、得、優、先、於、相、續、人、之、債、權、者、而
受、償、還。而、此、優、先、權、所、得、轄、及、之、相、續、財、產。不、僅、限、於、現、存、者。於、其、物、之
代、物。或、出、產、物。亦、得、轄、及、之。又、因、相、續、財、產、而、不、得、其、全、部、償、還。則、得、以
相、續、人、之、固、有、財、產、而、受、其、償、還。但、相、續、人、之、債、權、者。於、相、續、人、之、固、有
財、產。得、比、此、等、之、人、優、先、而、受、償、還。
受、其、遺、贈、之、人。亦、爲、相、續、財、產、之、債、權、者。然、此、爲、無、償、而、得、財、產、者。故、若
與、相、續、財、產、者、同、一、次、序、而、受、償、還。則、或、有、害、於、相、續、債、權、者。故、法、律。於

凡與限定承認之際相同而受遺贈者。規定非俟相續債權者既得償還之後。則不能受其償還。

從其相續人債權者。而為之財產分離手續。

相續人之債權者。得請求財產分離之時。則以相續人得為限定承認之間。而且與固有財產未混合之間為限。故相續人為其學純承認之時。則已不得求財產之分離。蓋若許之。則有害於相續債權者。或受遺者之利益。故也。

相續人之曠缺

第五節 相續人之曠缺

相續人之曠缺。云者。相續人之有無不明之際是也。然被相續人所有之權利。所負擔之義務。若不顧其不應消滅而無主體時。則惹起種種之弊害。延及其影響於國家經濟之上。故法律為設一擬制。以相續財產為法人。即以相續財產為權利義務之主體也。此法人之存續期間。以相續人分明之日為止。或以相續財產歸屬於國庫而止。但相續人現出之時。則應溯既往而視。法人為不成立。

相續財產。法人也。故不可不設管理人之法定機關。以使其管理財產。爲三次公告。而相續人仍不現出時。則相續財產歸屬於國庫。

第六節 遺言

第一款 總則

(一) 遺言之意義。

遺言。因意思表示者之死亡。而生其效力之單獨的要式行爲也。蓋即非遵守法律所定之方式而爲之者。則不生法律上之效力也。蓋所以爲要式行爲者。以預防後日之紛爭。詐欺。錯誤等故也。又遺言。生其效力於遺言者之死後。故遺言者雖經幾度變更。而受遺者不得倡其異議。是以日付之新遺言。有取消日付之舊遺言之力也。又遺言。僅以遺言者之意思表示而成立。無須經受遺者之承諾。此其所以爲單獨行爲也。然遺言雖僅以遺言者之意思表示而成立。而受遺者非被拘束於遺言者。故得拒絕其遺言也。

遺贈

遺贈之二
種

(二) 遺贈。

遺言者。以不背於遺留分之規定爲限。得以遺言處分其財產之全部或一部。是曰遺贈。遺贈有二種。曰包括名義之遺贈。曰特定名義之遺贈。不分別指定某某財產。而以動產不動產之全部、或三分之一、或二分之一。概括的而處分之。是曰包括名義之遺贈。特示此項動產與此項不動產而處分之者。是曰特定名義之遺贈。包括名義之受遺者。與遺產相續人同承繼其權利義務。然特定名義之受遺者。僅享其權利而不負其義務。

第一款 遺言之法式

遺言之法式

遺言。不履一定之法式。則不成立者。其法式分二種。曰普通之法式。曰特別之法式。

普通法式

普通法式者。普通人於普通之際而爲遺言之時。不可不踐履之法式也。要而言之。以無特別之事情爲限。定不守此法式。則不得爲有效之遺言。

特別法式

此法式更小別爲三種。曰親筆證書。曰公正證書。曰秘密證書。特別法式者。於特別之際。僅特別人所得適用之遺言法式是也。其特別情形。(一)迫於死亡危急之際。(二)因傳染病而交通斷絕之際。(三)從軍中之軍人軍屬爲遺言之際。(四)在於艦船中之際是也。

第二款 遺言之效力

(一)遺言效力之發生時期。

遺言效力之發生時期。從其遺言之體樣而異。遺言雖以單純爲普通。然又有期限附遺言。條件附遺言。單純之遺言。從遺言者死亡之時。即發生效力。期限附遺言。其所定之期限未到以前。不生遺言之效。故其遺言之效力。依期限之既至而發生。又條件附遺言。其遺言效力之發生與消滅。繫於條件者也。而其條件。有解除條件。有停止條件。停止條件之遺言。其條件成就於遺言者死亡之後時。則非其條件成就之時。不生其效力。

(二)遺贈之承認拋棄。

遺言之效力發生時期從其體樣而異

遺贈之承
受拋棄

遺贈云者。因遺言而贈與。依遺言者之單獨意思而成立者也。然受贈者無必須受之義務。故其承認與拋棄。可以隨意也。承認則可因遺贈而取得其財產。至拋棄則其不取得財產也。固無論矣。

(三) 遺贈之失效。

遺贈之失效。與遺言之無效異。而有效成立之遺言。因某種原因而至不生效力之際是也。例如左。

甲 受遺者先於遺言者而死亡時。

利益享受者不現存。則不生遺贈之效。固甚明白者也。此所以不使如相續之有代襲者。蓋以遺贈之法律行為。概期於受遺者之人而為之者故也。

乙 受遺者拋棄之時。

此際之不生遺贈之效力。無俟論矣。凡於此甲乙之際。受遺者所應受之財產。應歸於相續人。

遺贈之失
效

遺言之執行

遺言之取消

遺言者自為之取消

丙 以爲目的之權利於遺言者死亡之時不屬於相續財產時。此於遺言生其效力之時而以無其目的物故其不生遺贈之效。又無俟言矣。

第四款 遺言之執行

遺言生效力時。不可不執行之。而其執行。則不可不爲前提。行爲而求遺言檢認於裁判所。(依公正證書之遺言。無須爲檢認。是蓋爲調查其遺言之法式。是否適法踐履故也。遺言之執行。應使由執行者爲之。其執行者。由指定。或選定而定之。

第五款 遺言之取消

以生於有效之遺言。而使其消滅。是曰遺言之取消。其取消有二種。曰遺言者自爲之取消。曰裁判上之取消。遺言者自爲之取消。更得分爲明示與默示。明示之際。不可不依遺言之法式而爲之。蓋欲使其避後日之紛爭故也。默示而爲取消之際。(一)後之

裁判上之取消

遺言、與前之遺言相牴觸時。前之遺言。於暗中取消之。(二)遺言後所為之生前處分、及其他法律行為。與遺言相牴觸時。則亦將遺言取消。蓋已不能執行其遺言也。(三)故意毀滅其遺言書、或毀滅其遺贈之目的物時。由其意思解釋上、認為既取消遺言者。是為正當者也。受負擔付遺贈者。不履行其所負擔之義務時。裁判所、因相續人之請求。而取消其遺言者。是曰裁判上之取消。

第七節 遺留分

遺留分制度之理由

所有者得自由處分其所有物。固無論矣。然不願其死後遺族之困難。而自由處分其全部財產。則其遺族將至於乞憐路頭。而有不得維持其一。家。不得繼續其祖先之祭祀之態。故法律於相續法規之上。定其不許自由處分之部分。是曰遺留分。

(一) 遺留分之額。

家督相續人所應受之遺留分。其為法定推定家督相續人時。則為被相

遺留分之額

續人財產之半額。其他家督相續人之時。則為三分之一。
於遺產相續之際。其直系卑屬相續之時。則為被相續人財產之半額。配
偶者或直系尊屬之時。則為其三分之一。

(二) 遺留分之算定。

侵遺留分之範圍。而被相續人為自由處分時。則遺留分權利者。以得行
減殺。故算定其遺留分。最為必要之事。其算定方法。於被相續人相續開
始時。所有財產之額。加以其所贈與之財產價格。而從其中。減除其債務
全額。以其殘餘之三分之一、二分之一、為遺留分。而加算其所贈與之財
產價格時。則限於相續開始前一年間。所為之贈與。而以開始當時之市
價加算。其所以限定此一年間者。蓋使更溯從此以前。則以甚有害於受
贈者故也。但雖一年前所為之贈與。而贈與當事者。知其有損害於遺留
分權利者而為之之際。則應加算其額。蓋以是無保護之必要故也。

(三) 贈與、遺贈之減殺。

贈與遺贈
之減殺方

法其減殺方

力減殺之效

依前段方法而算定之結果。被相續人侵其遺留分而為贈與遺贈之時。則遺留分權利者及其承繼人得請求減殺。減殺之方法。由遺贈而及於贈與。蓋以僅在生前處分之贈與。雖不害其遺留分。然以有遺贈故。而至有害於遺贈分時。則僅減殺其遺贈。已得保全其遺留分故也。又遺贈無關於其日期之前後。而皆於遺言者之死後。生其效力。故不問其遺贈日付之前後。以達必須保全遺留分之度為限。則凡一切之遺贈。咸按分的減殺之。至贈與則反是。乃從日付之新者。順次溯於日付之舊者。而為減殺。蓋其所以如此者。以有後之贈與故。而至害其遺留分故也。

減殺之效力。在於使受贈者、或受遺者、照所減殺之贈與。或遺贈目的物之程度。而返還之也。

法制經濟通論

第五編 刑法

緒論

第一節 刑法之意義

定義

所謂刑法者。定犯罪與刑罰之國家之法規也。

凡法者。定事實與對於事實之法律上之效果也。刑法者。以規定犯罪之事實。與對於犯罪事實而生所謂刑罰之法律上效果。爲其本質者也。法於豫謀殺人者。爲謀殺罪。處死刑。竊取人之所有物者。爲竊盜罪。處二年以上四年以下之重禁錮。是謀殺與竊盜。爲犯罪。卽刑罰之前提之事實。而死刑與重禁錮者。爲刑罰。卽對於犯罪之法律上效果是也。

刑法者關於國家刑

刑法。乃關於國家刑罰權之實體者。而關於刑罰權之運用及手續。則裁

罰權之實

關於刑罰
權之學說
絕對主義
相對主義
折衷主義

刑法者不
得於成文
之法令以
外求之

刑法 緒論

二

判所構成法與刑事訴訟法規定之。例如對殺人犯及竊盜犯而應科以刑罰事。於刑法規定之。就此等之犯人而為披查起訴。審問處罰。及對此等犯人而執行刑之官司。並此等官司當行其職務時所應遵守之法式。成於裁判所構成法及刑事訴訟法規定之。是刑法者。與裁判所構成法及刑事訴訟法相俟而後刑罰權之法規之全體以成者也。(刑事法)

第一節 關於國家刑罰權之根據之學說

關於國家刑罰權之根據之學說。大別之有三。即絕對主義相對主義折衷主義是也。絕對主義(純正主義)者。以刑罰權之根據在於正義。相對主義(必要主義實利主義)者。求刑罰權之根據於實利。折衷主義者。以正義與實利相俟而後成刑罰權之根據者也。

第二節 刑法法源

刑法者。不得於成文法令以外求之。現行刑法第二條云。凡於法律無正條者。不論何等所為。概不得處罰。此原則也。本此理由。故不得以漏於法

刑法之文
字得為廣
狹二種之
解釋

律明文之行爲爲罪。不得以法律明文中所不定之刑相科。又不得因慣習學說裁判例。而將刑法上之原則新設或減棄也。

關於刑罰之法規。以法律制定之爲本則。又在一定之範圍內。得以命令定之。憲法第八條、明治二十九年法律第六十三號、明治二十三年法律第十四號、明治二十三年九月勅令第二百一號、刑法第四百三條

刑法之文字。得以廣狹二種之意義解之。以廣義解釋時。凡定犯罪與刑罰之法令。其全體之總稱。卽爲刑法。而以狹義解釋時。則爲明治十三年第三十六號之布告。卽以刑法之名而制定之法典之名稱也。凡法典以外之法令。卽應屬於廣義刑法之法律命令。其對於法典（卽一般刑法）則稱之爲特別刑法。例如爆發物取締罰則、關於稅則違反罰則、關於森林法違反罰則等是也。

第四節 刑法之效力

第一 關於時之刑法效力

關於時之
刑法之效力

刑罰法令者。乃適用於由實施時迄廢止時之間所行之行為者。而於實施前及廢止後之行為。以不及其效力為原則。例如從明治元年迄明治十三年所行之刑法。於從明治元年迄明治十三年之間所生之事實。得以適用。而於明治元年以前所生之事實。不能溯及。於明治十四年以後所生之事實。亦不能追及者也。(刑法第三條第一項)

例外規定

對於右之法則而有一例外焉。即行為時之刑法與判決時之刑法有異時。則從其輕者。即於舊法時代所犯之罪。當新法時代判決時。其新法較舊法為輕。則處罰時不用舊法而適用新法是也。(刑法第三條第二項)

關於場所
之刑法之
效力

第二 關於場所之刑法效力
定關於場所之刑法之效力。有種種之學說。今示之如左。

屬地主義

(甲) 屬地主義 從屬地主義。則刑法對於內國之行為雖得適用。而於國外之行為。一切不及其效力。故從此主義。於國內之犯罪。不問其犯罪人之為內國人與外國人。統得由內國之刑法處罰之。而凡在國外犯

罪者。亦無內外人之別。概不得由內國之刑法處罰之。

(乙)

保護主義 保護主義者。爲對於屬地主義而認其例外。爲防衛自國之利益故。而以必要爲限度。將內國之刑法。適用於國外之行爲者也。例如有在外國僞造日本貨幣者。無內外人之別。統從內國法而處罰。是卽本此主義者也。

(丙)

屬人主義 純粹之屬人主義。以刑法之效力爲在於人。內國人之犯罪。不問其犯罪在於內國在於外國。常從內國刑法處斷。於外國人概不適用之是也。

至於今日無唱純粹屬人主義者。蓋今日所稱爲屬人主義者。折衷於屬地主義與純粹屬人主義者也。從此主義。則於內國人之犯罪。不問其行爲地之如何。統適用內國法。而對於外國人之犯罪。則從屬地主義之原則。惟於其行爲地在內國之際。適用內國之刑法。

現行刑法關於場所之刑法效力。一無規定。故不能據成典之明文。而

明其作何主義。現行刑法草案。雖曾做法蘭西刑法之明文。立一定之制限。而採用屬人主義。然於正文則又刪除之。至裁判例。則以現行法爲從前示之折衷主義者。

第三 關於人之刑法效力

刑法者。以適用於其效力所當及之場所之人爲原則。而對此原則。則有例外焉。卽

原則
例外

(甲) 天皇

(乙) 攝政

(丙) 帝國議會之議員。帝國議會之議員。在議院內所發之意見及表決。於院外不負其責。故對於此等之行爲。不適用刑法。

(丁) 外國之君主大統領與其家族及非內國人之從者。

(戊) 外國之交際官。(全權大使、全權公使、辦理公使、代理公使、公使館書記官、公使館書記生、公使館附武官等)與其家族及非內國人之

雇員從者。

外國之領事。由條約特定之處外。受駐在國刑法之適用。

第一章 犯罪

定義 犯罪者。國家科以刑罰之不法行為也。

事實 於凡應生法律上效力之事實。分之為事件及行為。犯罪者。行為也。

行為 行為。分為適法行為與違法行為。犯罪者。違法行為也。

違法行為 於違法行為中。有當歸於本人之責者。有責行為。有不當歸於本人之責

有責行為 者。犯罪者。有責行為也。

有責違法之行為。曰不法之行為。於不法行為中有以法令之明文而科以刑罰者。是之謂犯罪。

第一節 犯罪之要素

依前所示之定義。則犯罪須具備左之要件。

(一) 犯罪者。行為也。

犯罪之要件
犯罪者行為也

作為

不作為

行為者。本於人類意思之物界之現象也。凡物界現象。無關係於人類之意思者。非行為也。

分行為為作為及不作為。

作為者。謂以任意之動作而惹起物界之現象也。所謂任意之動作者。即身體之運動基於意識之作用者也。其由強制所生之身體運動。非任意之動作。由任意之動作所生之物界狀態。即為作為之結果。作為之結果。則無任意之動作不得生之者也。故於二者之間。有因果之關係焉。例如甲擊乙。乙死。甲之為打擊。任意之動作也。乙之死。若無甲之打擊。則不死。是為物界之狀態。即其結果也。故曰甲之打擊與乙之死之間。有因果之關係存也。

不作為者。謂任意放任物界之狀態也。凡於一定之物界狀態。應為防止之動作。而任意不為者。是即不作為之實質所在之處。既被任意放任之狀態。為不作為之結果。不作為之結果。為可由外國之進

犯罪者違
法行為也

對於法益
之攻擊行
為正當時

職務之執
行

行而生者。而行爲者與本人之動作無因果之關係。例如甲見乙陷於水。將溺死。而不之救。乙遂以死。是乙之死。由水之及於身體之影響。而甲不過不防止之。不得謂甲之動作與乙死之間。有因果之關係存也。

不基於意識作用之動靜。則非行爲。故無論有如何之結果。不得謂之犯罪。例如在睡眠中之動靜是。

(二) 犯罪者違法行為也。

所謂違法行為者。謂違背國家之禁令命令之行為也。

違法之實質。爲對於法律利益之攻擊。所謂法律利益者。謂法律所保護之生活利益也。

對於法律利益之攻擊爲正當時。則犯罪不成立。有合於如左所載之處者。其對於法律利益之攻擊行爲。卽爲正當。

(1) 職務之執行。

法制經濟通論 刑法 犯罪

官吏公吏。於其所有之職守內所爲之行爲。不問其實質之如何。常爲正當。例如豫審判事得搜查家宅。押收物品。得以拘留狀及拘引狀而拘禁罪人。警察官及憲兵。因鎮壓暴動故。得行使武力是也。

其職務上有絕對服從上官命令之義務時。則本上官命令而所爲之行爲。以爲正當職務之執行。故此際。其上官之命令。於實質上。雖屬違法。而下屬官之爲此。行爲。不得曰違法。

(2) 懲戒行爲並監督行爲

依民法及其他法律之規定而有懲戒權者。於其權利之範圍內所爲之行爲。並有監督義務者於監督權之範圍內。對於被監督者所爲之行爲。常爲正當。例如有親權者。因懲戒幼者。故得扑責之。有監督之責任者。得監禁狂者是也。

(3) 正當業務之執行

懲戒行爲
並監督行爲

正當業務
之執行

正當防衛

正當之業務。執行時有應遵據之法則。據此而所爲之行爲。皆屬正當。例如醫業。正當之業務也。醫師之行外科手術。其業務之執行也。行外科手術時。有醫師應守之準則。從此準則而爲手術。雖與病者以如何之傷害。不得曰違法。

(4) 正當防衛

所謂正當防衛者。謂對於急迫不正之攻擊。而防衛其法律利益之必要行爲也。

正當防衛者。各人之權利也。故於正當防衛之範圍內。所爲之行爲。無論生如何之損害。不得謂違法。

正當防衛者。須具備左所揭載之條件。

(甲) 攻擊行爲之爲違法者。

正當防衛者。對於違法之攻擊行爲而行之者也。故對於正當之行爲。無正當之防衛。例如對於正當職務之執行。與對於正

正當防衛
之條件

當防衛自體而爲防衛行爲者。無論如何之際。不免爲違法。
(乙) 攻擊行爲之爲急迫者。

正當防衛者。僅對於現在之攻擊行爲。得以行之。對於既往之侵害行爲。及將來當起之侵害行爲。無正當防衛者也。例如甲拔刀將欲殺乙。乙因之殺傷甲。此爲正當防衛。若甲已傷乙而欲逃走者。乙追而殺傷之。此復讎也。非正當防衛也。又知有計明日殺我者時。我得訴之。公力而仰保護。亦不得自對之而爲防衛行爲也。

(丙) 防衛之目的。在於全自己及他人之法律利益者。

正當防衛者。爲全自己與他人之法律利益而行之者也。若因他之目的而所爲之行爲。雖得爲他之正當行爲。而不得爲正當防衛。

(丁) 防衛行爲者。爲對於攻擊者之反擊。

防衛行爲者。對於攻擊者之反擊也。對於攻擊者以外之人。所爲之行爲。雖得爲他之正當行爲。而非爲正當防衛。

(戊) 防衛行爲。爲出於不得已者。

防衛行爲者。以全法律利益之必要之範圍爲限。因此目的。而爲不必要之反擊者。違法也。例如第將侵害者制縛而已。得達防衛之目的。斯時若殺害之。則非正當防衛也。

關於正當防衛之現行刑法之規定。不揭之總則。而於第三編第一章中關於殺傷之宥恕及不論罪之節示之。即現行刑法者。以正當防衛爲關於殺傷之特別。不論罪。而對於侵害者所行之其他防衛行爲。不設何等之法。則又可爲正當防衛原由之侵害行爲。惟以對於生命身體之暴行。及對於財產之特種犯行爲限。其對於他之違法行爲。則不得行。使正當防衛權。又從現行刑法之規定。對於尊屬之殺人罪及傷害罪。以不得用特別之宥恕及不

論罪之例。故對於尊屬之殺傷。雖因防衛而出於不得已。亦不得爲正當。然此等之規程。因民法之制定而消滅。現今之解釋。則以於概括的認容正當防衛權爲正當。

(5) 緊急危難。

所謂緊急危難者。謂對於法律利益之現在危難。以欲避去之。故而迫於不得不害他人之法律利益之狀態也。凡本此必要而致害他人之法律利益者。是謂本於緊急危難之防衛行爲。正當防衛者。對於不正之行爲。而保護正當之權利者也。本於緊急危難之防衛行爲者。由致害正當之權利。以保護正當之權利也。

本於緊急危難之行爲。得爲正當者。以法律有明文之處爲限。從現行民法之所規定。凡由人類之違法行爲而所生之危難。以發避之故。而加害於第三者之際。并危難由物而生。而反擊其物

本於緊急
危險之防
衛行為之
條件

自身之際。其加害行為統爲正當。然於此等處。關於應救濟及應得加害之法律利益之種類。則無何等之制限。又其爲自己起見與或爲他人起見。亦不分也。

從現行刑法之明文。其以本於緊急危險之行為爲無罪時。須具備左所揭之條件。

(甲) 以避。關。於。身。體。之。危。害。爲。目。的。而。爲。之。者。

(乙) 爲。自。己。與。親。族。故。而。爲。之。者。

以右之理由。而出於救濟不關身體之法律利益之行為。并爲自己或親族以外之人而所爲之行為。依刑法之明文。不得爲無罪。然如前所述民法之規程。則不除去此等之行為。故合於民法所定之條件時。亦當然無罪者也。

刑法不如民法之限定危險之原因。故其危險雖不本於民法所定之原因。而苟以避之之故。爲出於不得已之行為。亦得爲無罪。

然此際。以其行為爲無罪者。非以其爲正當行為而爲無罪也。帶有一定之職務、與從事於一定之業務者。從法令之規定、與關於業務之準則、而定其在一定之場合、不得行本於緊急危難之行為。

若違背是等之規定與準則而免危難者。從一般之法則不得苟免處罰。例如警察官吏兵士船夫消防夫。有時有殺身以保護他人生命身體之責任。若於此際。轉因害他人之生命身體而自免者。不免爲違法。更不得爲無罪也。

古來以緊急危難。爲本於喪失自由意思之無責任之原因。此種學說。根據薄弱。難於採用也。

(6) 本於承諾之行為。

對於法律利益之毀損行為。因本於享有者之意思。而爲正當者。因享有者有處分之權能。故本於享有者之承諾而所爲之毀損

犯罪者有
責任能力
使行為歸
於本人之
前提

責任能力

(三)

行為在。法律所認之處分權能之範圍內。視為正當。若逸出範圍。即為違法。例如。本於承諾而害身體生命之行。為常為違法。而本於承諾而毀損財產之行。為以不害公益及他人之利益為限。作為正當。

犯罪者有責任行為也。

有責任行為云者。謂責當歸於行為者之違法行為也。當以行為歸於本人之責時。須有左之前提。

(一) 本人有責任能力。

決其責任能力之有與否。須視其精神作用之完全與否。因其精神之不發達與不健全而不能全其作用者。則無責任能力。現行法以是非之辨別。為責任之基本。所謂是非之辨別者。謂具有足以辨識正邪之智能也。故本人雖不知其行為之為違法。而苟其精神狀態足以辨識違法之時。亦視為有是非之辨別者。

現行法所示辨識力欠缺之原因。即年齡之幼弱、瘖啞、精神之不發達、與知覺精神之喪失（精神之不健全）是也。不滿十二歲之幼者並瘖啞者之行爲。於法律當然爲無責任。滿十二歲以上未滿十六歲之幼者。以裁判官之裁察。而決其辨識力之有無。認爲無辨識力時。則爲無責任。認爲有辨識力時。則較常人之刑減二等。滿十六歲以上之幼者。常有責任能力。惟照常人之刑減一等。若喪失知覺精神而缺損是非之辨識力者。則全無責任能力。故無論何時。其行爲雖爲犯罪。而不得處罰。

不有責任能力之幼者並瘖啞者。得因其情狀而留置之於懲治場。留置於懲治場者。非刑罰也。而以拘束不良之徒。而施以教育爲目的者也。

(2) 故意及過失。

故意者。謂犯罪事實之認識也。犯罪事實之認識。包含左載之諸

要素。

(甲) 爲犯。罪。要。素。之。行。動。之。觀。念。

(乙) 爲犯。罪。要。素。之。結。果。之。豫。見。即。爲。犯。罪。要。素。之。結。果。連。結。於。

自。己。行。動。之。觀。念。

(丙) 爲對。於。其。他。之。犯。罪。事。實。(爲。行。動。及。結。果。以。外。之。事。實)之。觀。

念。

例。如。拔。刀。擊。人。者。其。於。被。擊。者。將。必。因。擊。傷。而。死。事。認。識。時。即。以。爲。殺。人。罪。要。素。之。事。實。認。識。者。也。此。時。若。認。識。被。害。者。爲。自。己。之。父。即。以。爲。殺。親。罪。要。素。之。事。實。認。識。之。者。也。又。知。爲。有。夫。之。婦。而。姦。淫。之。者。乃。以。爲。姦。通。罪。要。素。之。事。實。認。識。者。也。

成。立。其。犯。罪。時。以。須。故。意。爲。原。則。申。言。之。即。其。原。則。者。惟。於。爲。犯。罪。之。構。成。要。件。之。事。實。認。識。之。際。本。人。生。犯。罪。責。任。者。也。若。本。人。不。有。故。意。時。而。亦。生。犯。罪。之。責。任。者。則。以。法。律。有。明。文。之。處。爲。限。

過失者。其於應認識之事實。不認識之謂也。不認識其應認識之事實者。由怠於相當之注意。故過失云者。不外注意之欠缺。凡各處所應用之注意程度。以通常人爲標準而定之。今舉一二例而說明之。例如於昏暗之夜。手不攜燈。而往來疾驅。此蓋有衝突行人而與以傷害之恐。故爲通常人所不爲者。苟有竟敢爲之者。卽爲不注意。其因之而損害他人者。卽不得免過失之責。

在民法上過失與故意同生責任。而在刑法上則因過失而生犯罪責任者。屬於例外。以有特別明文之處爲限。有時或就無故意無過失之行爲。以爲犯罪而處罰之者。如違反稅則與爲其他規則之犯罪等。卽其例也。若此者。以與一般之法則相背馳。其宜以明示之際爲限也。固無論矣。

(四)

犯罪者。當科刑罰之行爲也。

有責違法之行爲中。有科以刑罰者。有不科以刑罰者。科刑罰者爲

犯罪者當
科刑罰之
行爲也

刑或於者
行爲應時
特別之有
特別之處
要件之有
必要之有

犯罪。例如責任能力者因過失而毀損他人之所有物。又如不履行契約上之義務。雖爲有責違法之行爲。而不科刑罰。故非犯罪。反之責任能力者。如故意毀壞他人之所有物。或因過失而傷他人之身體。則爲當科刑罰之有責違法之行爲。故以之爲犯罪。

就其行爲而科以刑罰。須有法令之明文。立法者以明文而科刑罰者。因以維持秩序之目的。而認爲必要者也。

凡刑法上所定當科刑罰之行爲。而無可以沮止違法及沮却責任之原因者。總以之爲犯罪。

刑法有時以行爲爲應罰者之故。而有以特別之處罰條件爲必要者。處罰條件。非行爲之要素。故不得離行爲而論之。然苟不具備處罰條件以上。則不得罰其行爲。是以處罰條件。不可不以之爲犯罪之一要素。例如欲罰有罪破產之行爲。而以有破產宣告爲前提時。則以破產之宣告爲處罰條件。不得於未當破產宣告時。即處罰其

訴追之條
非使之
要件
成立之
必要

既遂之意
義
既遂之要
件

既遂者無
論故意犯
抑或過失
犯罪皆有之

行。為。此。際。破。產。宣。告。雖。非。行。為。之。要。素。而。因。以。之。為。應。罰。者。之。故。故
不。可。缺。者。也。是。所。以。定。為。犯。罪。之。一。要。素。也。
處。罰。條。件。不。可。與。訴。追。條。件。相。混。同。訴。追。條。件。非。犯。罪。成。立。上。所。必
要。者。不。過。對。於。已。成。立。之。犯。罪。而。為。提。起。公。訴。之。前。提。例。如。親。告。罪
所。必。須。告。訴。者。為。一。訴。追。條。件。故。雖。無。告。訴。罪。亦。成。立。惟。無。告。訴。時
不。得。對。之。而。提。起。公。訴。耳。

第一節 既遂及未遂

第一款 既遂犯

所謂既遂者。乃凡犯罪之構成要件全行完成之謂也。
既遂須以為犯罪之構成要件之行動。與生犯罪之構成要件之結果。並
須因使犯罪成立而有與行動相隨之現存事實(行動及結果以外之事
實)等為要件。既遂者。無論故意犯罪。無論過失犯。莫不有之。本人認識應
犯罪事實而完成其罪時。則成為故意犯罪之既遂。本人不認識犯罪事

既遂之時期

犯罪之要件依各本條之明文而定

結果之不可與相混之人之成就

處罰之條件非行為之要素

實而完成其罪時。則成爲過失犯之既遂。

犯罪既遂其成立之時期。即其構成要件至全部完成時是也。換言之。即凡他之構成要件經完成而生要素之結果之時期是也。各犯罪之構成要件。依各本條之明文而定。故既遂之時期。不可不探究各本條之明文。而決之。例如殺人、與毆打致死、並過失殺等。俱以人之死爲要件。故被害者不死。則不成爲既遂。強盜、竊盜者。以自己取得他人之物品爲要件。若終不能取得者。則不成爲既遂。

結果之完成。不可與犯人目的之成就相混。犯人雖不達其目的。而結果完成。即不得以爲既遂之目的不達而遂以未遂論。例如以收受保險金之目的而殺害被保險者時。則以被保險者之死時爲既遂之時期。其保險金之已收受與否。則不能爲分別既遂未遂之標準。竊盜得財而逃。雖爲被害者所追及而取還盜賊。仍於竊盜罪既遂之成立無妨也。

處罰條件。非行為之要素。處罰條件雖未完成。而其行為之要素完成者。

則其為既遂行為之要素已完成。此時若以處罰條件之未到來為理由。而使成立為未遂犯者。非也。

第一款 未遂犯

(一) 未遂犯之性質。

未遂之文字。以廣義解釋時。凡雖以犯意而為行動。而存於本人觀念中之犯罪事實不見實在等時。悉包含之也。

未遂犯者。在本人存有犯意。而不遂行之際是也。故凡故意犯罪者之中。雖有未遂犯。而過失犯及其他之無意犯之中。則無之也。例如謀殺。中有未遂犯。過失殺中無未遂犯是也。

右所述者。為未遂犯之廣義。若為解釋論。則不許以如此之廣義。而用未遂之文字。

(1) 不存於本人觀念中之犯罪事實不存在之際。有所揭之二者如左。

未遂犯之性質廣義之未遂

現行法之解釋未遂之犯之意義

(甲) 雖以犯意而爲行動。而所存於本人觀念中之不生其結果時。
(乙) 雖以犯意而爲行動。而存於本人觀念中之結果以外之犯罪事實不實在時。

前者之例。如雖以殺人之意思而加之打擊。而其人不死是也。後者之例。如信處女爲有夫之婦而姦通之是也。就右所示之二者分別說明之。惟以前者(甲)爲未遂。若後者(乙)有以之爲幻夢罪而與未遂相區別之學說。從此學說。則於前者(甲)成立其犯罪。而於後者(乙)不成立其犯罪。卽如前例。以殺人之意思而加以打擊之行爲。雖以之爲殺人罪之未遂。而信處女爲有夫之婦而姦通之行爲。不成爲姦通罪之未遂者是也。

(?) 行動之次序上。有著手與豫備之區別。爲現行法之解釋論。則著手以上之行爲。爲未遂犯。僅爲豫備者。非未遂犯也。著手行爲者。謂入於實行與近接於實行。而於應生罪素之結果之

豫備行為
之開未遂犯
之理由

豫備行為
為以不罰
為本則

不能犯

危險有識別之程度之行為也。若未至此程度者則為豫備行為。所以罰未遂犯者其理由何在。從主觀的論之。不拘其人之已豫見結果。而其為危險也。存於既為此行動之行為者。其人從客觀的論之。則其為危險也。存於應生結果之行動之本體。以既實現之行為為未遂而罰之時。則其危險以顯可識別為要。由行動而迄生結果。有種種之段階。對於實行或近接於實行之行動。其可生罪素結果之危險。雖得識別。而對於與此既離隔之行動。則有不能識別之者。今於廣義之未遂中。分別入於實行、近接於實行、與不近接於實行之數者。前者為未遂而處罰。後者則為豫備行為。豫備行為。以不罰為本則。但為獨立罪而有處罰之明文時。不在此限。

(3) 以犯意所為之行動。其存於本人觀念中之結果。有得發生之際。有不得發生之際。後者稱為不能犯。不能犯中之未遂。有處罰與不

處罰之別。

現行法中關於不能犯。一無規定。故不得據明文而定其分界。從普通之學說。就不能犯而分別之。即於一方。定絕對不能及相對不能之二者。於他之一方。定關於目的物之不能與關於手段之不能之二者。

關於目的物之絕對不能者。謂存於本人觀念中之目的物。全不在之際也。關於目的物之相對不能者。謂存於本人觀念中之目的物。不存於本人所豫期之場所之際也。關於手段之絕對不能者。謂照本人所行方法之性質。不適於生本人觀念中所存之結果是也。關於手段之相對不能者。謂本人所行之方法。其性質上。雖非不可發生本人觀念中所存之結果。而偶因實在之事實。故而不適於發生結果之際是也。例如欲殺既死之人。則爲關於目的物之絕對不能也。欲殺人而發砲之際。偶然其人不在其地。此關於目的物

之相對不能也。欲斃其人而但飲之以水。此關於手段之絕對不能也。乃與之毒藥。而因其人之強壯。不克奏效。此關於手段之相對不能也。

學者有主張於絕對不能之際。不問其關於目的物與關於手段。概不使成立。應罰之。未遂犯。於相對不能之際。不問其關於目的物與關於手段。概使成立。應罰之。未遂犯。他之學者。則謂惟關於手段之相對不能之際。為應罰之。未遂犯。而於其他之場合。概不得處罰者也。

右所述之學說。蓋不適於事理。何也。不能犯之應罰與否。不當基於前所述處罰未遂犯之理由。而決處罰未遂之理由。在於行為自體有。生害之危險。故不能之行動。須取鑑於當時四圍之實況。而得判斷其有此危險時。則以為未遂而處罰。在其他之際。統不得處罰者也。

(4) 以犯意所為之行為。而不至於既遂者。有出於本人意思之際。有

(二)

出於本人意思以外之原因之際。現行法則惟於後者為未遂。第十二條有雖欲犯罪而已行其事。因犯人意外之障礙與舛錯而至於未遂者云云。即是也。

由犯人之任意不自使至於既遂者。即所謂中止犯是也。從學理上論之。則為未遂犯之一種。然如現行法之解釋論。則如前所述。其不得入之於未遂中也。明甚。故不得以犯人之始有犯意而遂據之。定其罪名。但其實際所生之結果。包含於最初之犯意中。時則以其結果為犯罪之要素。不妨照犯罪之既遂犯處罰。例如欲殺人而當損傷其身體。被害者尙未至死時。加害者忽中止其行動。又如欲以毒殺人。而與以毒藥之後。任意投之以解毒劑。是雖為殺人罪之未遂。而不得處罰。要得作為傷害罪及害健康罪之既遂。以處罰也。

未遂犯有二種。即著手未遂及缺效犯是也。

著手未遂
缺效犯

所謂着手未遂者。謂犯人雖着手實行。而因意外之障礙。至終不能實行之際。是也。所謂缺效犯者。謂犯人雖已竟其實行。而因意外之障礙。至不生結果之際。是也。例如欲殺人而將行斬殺之。忽為巡查所拘捕之際。此即著手未遂也。欲殺人而服以毒藥後。被害者自服解毒劑而得不死之際。此即缺效犯也。

不能犯。無論著手未遂之際。與缺效犯之際。皆有之也。中止犯亦同。例如以殺意而傷害人。當被害者之未死時。任意止其行動者。即為著手未遂之中止犯。投毒藥於人之後。任意投以解毒劑者。即為缺效犯之中止犯。

(三) 未遂犯之處分。

未遂犯有處罰之際。有不處罰之際。重罪之未遂。常處罰。輕罪之未遂。其得處罰者。以法律上有特定之明文者為限。罰未遂犯時。就既遂之刑減一等或二等處罰之。

未遂犯之處分

犯罪之未遂。有以之爲獨立罪而罰之者。此際論其實質。雖不外爲他種犯罪之未遂犯。而論其法律上之性質。實爲一獨立之既遂犯。

第三節 正犯教唆犯及從犯

總論

凡一犯罪行爲。有可歸諸一人之責者。有可歸諸二人以上之責者。前者則使成立爲單獨犯。後者則使成立爲數人共犯。而就犯罪行爲之負責任者之中。有正犯。有教唆犯。有從犯。單獨犯常爲正犯。爲共犯而負有責任者。本其所爲之行動。而別之爲正犯、教唆犯、及從犯等。

第一款 正犯

所謂正犯者。謂因爲著手行爲（入於實行之行動及近接於實行之行動）而負罪責者也。

正犯之行動。須與啟發他人決意犯罪之行動（教唆犯之行動）并幫助他

正犯

人犯罪之豫備行為(從犯之行動)區別之。

正犯者得
分正犯及
獨正犯
共同正犯

正犯得分別為二。即單獨正犯及共同正犯是也。單獨正犯者。為一人之犯罪。而共同正犯者。乃數人共犯之際是也。

單獨正犯

第一 單獨正犯。

所謂單獨正犯者。謂由一人獨為著手行為而至負罪責者也。例如以一人獨自加入以暴行脅迫而強取金品。以一人獨自欺罔他人而使交付金品者。是為強盜罪與詐欺取財之單獨正犯。

單獨正犯
無論故意
無罪及過
失犯罪者
之

單獨正犯。有為故意犯罪者。亦有為過失罪者。

人有但因自己身體之動作。而生罪素之結果者。亦有利利用自然力而生之者。又有使用器械與動物而生之者。此等時。無論如何。皆不妨為單獨正犯。例如以手擊傷人。或以力傷人。或利用電氣傷人。或嗾狂犬傷人等。皆為毆打創傷罪之單獨正犯也。

雖以人類為器械。而用以傷人時。亦祇為單獨正犯。以使用者與被使

為器以
 避人而
 為用時
 共犯不
 左所共
 乙所共
 丙所共
 犯之獨
 正處甲
 犯為獨
 正處甲

用者之間不生共犯之關係故也故如左之所揭第為單獨正犯而非
 數人共犯

(甲) 嗾使責任無能力者為犯罪之行爲時。

責任無能力者之行爲非犯罪對於不成爲犯罪之行爲則無教唆
 右所揭者不外以無能力者為器械而為犯罪者也故以之為單獨
 之正犯例如授癡狂者以刀而使殺人使十二歲未滿之幼者竊取
 他人之物等是也

(乙) 使能力者為無犯意之行爲時。

此際被利用之能力者以不有犯意故不負故意犯罪之責任蓋利
 用者以其人為器械而遂行自己之犯意故以之為單獨之正犯例
 如甲欲毒殺乙而使丙以毒藥授乙丙不知其為毒藥時則丙無殺
 人之罪責而以甲為毒殺罪之單獨正犯

(丙) 犯罪上以一定之目的為要件而利用不有其目的者以遂其目

的時。

苟無爲犯罪要件之目的而實行者。不負罪責。乃利用此爲器械而達自己之目的。故其犯罪爲單獨正犯。例如自己有取得他人物件之目的。因喉使無此目的之人取之者。是竊盜罪之單獨正犯也。以上所列表載者。爲單獨正犯而負責任者。是謂之爲間接之正犯。

第二

共同正犯。

所謂共同正犯者。謂由二人以上爲著手行爲。就同一之犯罪行爲而負責任者也。共同正犯爲數人共犯一罪之際。凡共犯者。皆爲正犯也。

(一) 共同正犯之故意。

成立共同正犯時。要二人以上。關於同一之犯罪事實。而有故意者也。又於各犯人。須有自己之行動與他人之行動。相俟而完成犯罪事實之觀念。意思之共通。意思之連絡。相互加效之認識。若二人以上之行動。雖相俟而生同一之結果。而無相互加效之認識時。則各

於過失犯
無共同正
犯

共同正犯
之行動
關於共同
正犯之行

自。為。單。獨。正。犯。而。不。能。成。立。為。共。同。正。犯。意。思。之。連。結。非。通。謀。之。意。
通。謀。雖。多。有。與。共。同。正。犯。相。坐。而。實。非。其。要。素。例。如。甲。乙。各。獨。立。而。
為。殺。害。丙。之。決。意。偶。然。同。時。加。丙。以。打。擊。致。丙。於。死。此。際。其。自。己。之。
行。動。與。他。人。之。行。動。相。俟。而。致。死。事。若。互。認。識。時。則。共。同。正。犯。成。立。
若。缺。此。認。識。則。成。立。為。二。箇。獨。立。之。殺。人。罪。而。已。共。同。正。犯。之。必。須。
犯。意。前。已。說。明。故。凡。有。故。意。之。犯。罪。雖。有。共。同。正。犯。而。過。失。犯。則。無。
之。也。

共。同。正。犯。須。二。人。以。上。共。有。相。互。加。效。之。認。識。若。一。人。有。之。而。他。全。
不。有。之。亦。可。為。共。同。正。犯。否。若。以。一。人。有。相。互。加。效。之。認。識。為。已。足。
則。必。至。惟。此。一。人。為。共。同。正。犯。而。負。責。任。其。他。應。為。單。獨。正。犯。而。負。
其。責。任。矣。此。一。般。之。學。說。所。不。認。者。也。

(二) 共同正犯之行動

關於共同正犯之行動。其學說有二。即主觀說及客觀說是也。從主

動之學說
主觀說

客觀說
現行法從
客觀說

共同正犯
之行動要
爲者手行

刑法 犯罪

三十六

觀說。則數人有共同之犯意而遂行其犯意時。其不干與於其行動者。而於此若有自己犯罪之觀念。則亦爲正犯而負責任者也。例如甲乙通謀。決意殺丙。當實行其決意時。雖乙獨下手而甲但傍觀之。然甲乙。統以殺人之正犯論也。蓋不爲此行動者。由爲此行動者。代表而爲之。故也。此卽主觀說所本之觀念也。

從客觀說。則須各自與於行動。不與實行者。雖有如何之觀念。不得以正犯論也。故於前例乙雖爲正犯。而不得以甲爲共同正犯。現行法則從客觀說。

共同正犯之行動。須爲著手行爲。由單獨而發時。止爲豫備之行動者。雖得爲從犯之行爲。不得爲共同正犯之行爲。其以如何程度之行爲爲著手行爲。而乃得與豫備之行動區別。則如未遂犯講義中所說明之例以示之。如關於殺人罪。則現爲拔刀而加打擊者。雖爲正犯。而給與以刀者。則爲從犯是也。(有反對說)

共同正犯
之責任

共同正犯
僅於意思
共通之範圍
內而存在

(三) 共同正犯之責任。

共同正犯者。於意思共同之範圍內。各自負擔刑法上之責任者也。共同正犯者。於其共同之範圍內。當各自負全部之責任者也。使之負全部之責任時。不須為實行犯罪事實之全部。而各自為其一部之實行者。其有相互加效之意思時。亦不可不一如全部實行之負責任者也。例如二人以殺人之共同犯意。而共毆死一人時。雖為但有一人之毆打。不能生其結果之際。亦皆負殺人既遂之責任者也。共同正犯。僅存在於意思共通之範圍內。故其共同正犯中之某甲。特有犯意為他之共犯者所無之時。則但某甲有責任。而其他則一無責任者也。又共同正犯中之某甲。就他人所為行動之一部。全無此觀念時。則就此部分不得使負責任。例如甲乙共為強盜。在甲有殺害被害者而強取其金品之犯意。在乙則但有脅迫之而奪取其財貨之犯意。乃甲反於乙之意思。而殺害被害者時。就單純強盜罪

教唆犯

教唆犯者。謂故意與正犯以犯罪之決意也。教唆者。造意而已。不與於實行也。

正犯也

現行法上則以教唆犯為正犯。故為以第一款所述之正犯與教唆犯相區別。而稱之為實行正犯。

違背罪之教唆不罰

從現行法之規定。則教唆犯惟關於重罪輕罪則有之。若違背罪之教唆。則不處罰者也。

教唆犯之行動

(一) 教唆犯之行動。

成立教唆。須有能生他人犯罪之決意之行動。換言之。即須有行動以為他人犯罪決意之原因者是也。

教唆之手段有種種。如約以物贈與。加以脅迫。及利用權勢等是也。

現行法於教唆手段不為設定制限。故不論以如何方法。但有行動以為他人犯罪決意之原因者。統得以之為教唆犯。

(二) 教唆犯之故意。

成立為教唆犯者。須有惹起他人犯罪決意之故意。換言之。即教唆犯須為認識自己之行動。與他人之犯罪決意。其間有因果之關係者也。造意非出自故意者。則非教唆。即偶然以犯罪原因與他人。或因過失而惹起之者。非教唆罪也。

(三) 基於教唆之行為。

基於教唆之行為。須為有故意之犯罪。對於無責任行為及過失犯。則無教唆犯。故以為無責任行為及為過失行為之意思而與以原因者。則為間接之實行正犯。而負其責任。此第一款會說明之。

(四)

教唆犯與基於教唆之實行正犯之關係。

教唆犯者。非獨立而成立之者。由基於教唆而有他人之犯罪行為時。始生教唆罪者也。教唆之結果。為他人之犯罪決意。由他人之犯罪決意而生。而教唆之行為。以終。然教唆之應處罰者。須由此教唆。而有正犯之犯罪行為。故正犯之犯罪行為。可謂教唆行為之處罰。

基於教唆之行為

教唆犯與基於教唆之實行正犯關係

正犯之行為為犯罪之處罰

教唆犯之
責任

實行正犯
之故意
範圍而為
之動時則
教唆者就
其超過之
部分不負
責任

條件。

刑法中於教唆行為有以獨立罪處罰之明文時。則以之為實行正犯。不得以教唆犯處分。

(五)

教唆犯之責任。

教唆犯於其所有之故意範圍內。為有其責任。若逾此之行為。即不應負罪責。

若實行正犯所為之行為。全非教唆者之觀念中者。則不應使教唆者負其責。例如竊盜以竊盜。而實行正犯乃犯殺人罪。教唆以殺人。而實行正犯乃犯竊盜罪等是也。

實行正犯。如越教唆犯之故意範圍而為行動時。則關於其超過之部分。不得使教唆者負其責任。例如教唆者但教唆以竊盜。而實行正犯乃為強盜。是教唆者。就奪取其物而言。雖有故意。而至於加以暴行脅迫。則全無其觀念。故只為竊盜之教唆犯而負其罪責。不就

刑受實教而行之則越存教度實實在實於成
 同行教陵而行其教園故唆者存之立
 一正犯與任實限被唆者時之於程犯之
 之犯與任實限被唆者時之於程犯之

強盜罪而負其責任也。

教唆犯之成立。須有基於教唆之實行。即教唆犯雖有故意。而其故意。非由實行正犯遂行之。則不生責任。故教唆者所存故意之範圍。雖越於實行正犯所實行之程度。而其責任。則以所實行之限度為止。不及於其所越過之部分也。

右所說明之原則。以現行刑法第百八條示之。

教唆犯者。當與實行正犯科以同一之刑者也。即科教唆犯所應之刑罰。應按其故意所在之限度。而基於教唆之實行正犯之犯罪行為而定之也。

凡身分上之關係。其足為罪之成立與加重減輕之原由而有影響於教唆犯者。於後款說明之。

第三款 從犯

從犯者。謂故意幫助他人之故意犯罪者也。

從犯之行
動

就實行正
犯與從犯
之區別之
學說

主觀說

客觀說

現行法罰從犯之規定。惟在於重罪及輕罪之際。若幫助違警罪之行爲。則不處罰也。

(二) 從犯之行動。

成立從犯。須有幫助他人犯意之行動。果以如何之行動爲幫助。與果在於如何之點。與正犯之行動有區別。欲說明之。則有主觀說與客觀說。

從主觀說。則實行正犯與從犯之區別。由犯人之意思而定。故若犯人。以自行犯罪之意思。而加效者。爲實行正犯。以幫助他人犯罪之意思。而加效者。則爲從犯。

從客觀說。則其區別。正犯與從犯。不以犯人之意思爲基礎。而以其所爲之行動爲基礎。實行正犯之行動。如前所述。爲着手行爲。換言之。即能爲犯罪之構成要件之行爲。及與之近接之行動也。從犯之行動。未至着手之行動也。即發於單獨。則當爲豫備行動是也。

現行法則從客觀說。

從犯之行動。有爲無形之幫助者。有爲有形之幫助者。其補助實行正犯意思之處。屬於前者。補助其實行之處。則屬於後者。例如授實行正犯以策畧。則爲無形之幫助。而給與物件以供犯罪之用者。則爲有形之幫助。(刑法百九條)

幫助有在正犯之實行前者。有正在其實行中者。若在實行終了以後。則無所謂幫助。

從犯幫助正犯以達犯罪之結果。故從犯之行動。與所助犯罪之構成要素之結果。在事實上。有因果之關係。然從法律上論之。則其行爲以幫助而終了。

(二) 從犯之故意

成立從犯。須有幫助他人犯罪之故意。有幫助之故意時。須有正犯之犯罪觀念與由自己之豫備行爲而加效其犯罪之觀念。若因偶

由從犯之
行助而犯
罪助之犯

從犯與正
犯之關係

(三)

然與過失而致幫助他人犯罪之結果者非從犯也。成立從犯。在從犯雖須有幫助之故意。而於實行正犯。不須有倚為幫助之觀念。故正犯與從犯之間。不必其意思之共通。例如知正犯有殺人意思。而於正犯不知之間。供給以刀。是其行為為殺人罪之從犯。得以處罰者也。

由從犯之行動而被幫助之犯罪。

幫助無故意之他人行動。及責任無能力者之行動。而遂行自己之犯意者。是不外以他人為器械而行自己之犯罪。故對於無責任之行為。及過失犯。則無從犯。為從犯之行動所幫助之犯罪。須為有故意之犯罪。

(四)

從犯與正犯之關係。

從犯者。非獨立而可成立。有正犯之存在。而始可成立者。故從犯之行為。固由幫助而畢。然以之為應罰者。則須有被幫助之正犯之

犯。罪。行。為。例。如。雖。以。幫。助。他。人。犯。罪。之。故。意。而。給。與。器。具。而。他。人。不。行。犯。罪。則。不。成。立。為。從。犯。者。也。

從犯之責任

(五)

從犯之責任。

從犯但存在於幫助正犯之故意範圍以內。故於其正犯之行爲全不認識者。則對此不負罪責。即正犯所爲之行爲全不屬於從犯之觀念中時。退却全部之責任。正犯所爲之行動。若超過從犯之故意範圍時。於其所超過部分。當却其責任者也。

成立從犯。須正犯之實行。故從犯雖有故意。而其故意全不爲正犯遂行時。則不生從犯之責任。又其故意之一部不遂行時。則就此部分。不生責任。總之。從犯不應越正犯所犯之範圍。而負罪責者也。從犯者。照實行正犯之刑減一等處斷。

凡身分上之關係。足爲罪之成立與刑罰之加重減輕之原因。而得及其影響於從犯者。於次款說明之。

犯教身分上之影響並從之

一定之身分爲犯罪之要件

第四款 身分上之關係及於教唆並從

犯之影響

(一) 一定之身分爲犯罪之成立要件時。

一定之身分爲犯罪之成立要件時。其身分在於正犯。縱令教唆者及幫助者無其身分。亦完全成立爲犯罪之教唆犯及從犯。例如非官吏者之甲。教唆官吏者之乙以收賄。則甲爲收賄之教唆犯而負其責任。又如非公吏者之丙。幫助公吏者之丁以竊取公令。則丙乃爲監守盜之從犯而不能受刑罰。

犯罪之成立。須乎一定之身分時。實行正犯無其身分。則其犯罪不成立。故縱令教唆者及幫助者有其身分。而欲成立爲對此犯罪之教唆犯與從犯。則不能者也。例如非官吏者之甲。竊取官金。乃由官吏者之丙教唆之。或幫助之者。亦只爲竊盜罪之教唆犯及從犯。不可以監守盜之正犯及從犯論也。

以上所說明。教唆犯及從犯。以必當附從於實行正犯。由此原則以致之。其理由蓋了。然矣。

(二) 一定之身分。為刑罰之加重減輕之原因時。

教唆犯及從犯。自須附從於實行正犯之原則。致之。而求貫於論理。則以由實行正犯之身分所存之加重減輕之原由。其影響及於教唆犯及從犯。為正當。而為加重減輕原由之身分。雖存於教唆犯及從犯。則以不生何等之影響為至當。然現行法於此點。則全為反對之規定。

今將現行法之所規定者。略述之於左。

(甲) 為加重減輕原由之身分。雖在於實行正犯。而教唆犯及從犯。不
受其影響。故與實行正犯無此身分之際。負擔同一之責任。例如非
親族之甲。教唆丙之子乙。使殺丙。或幫助其為殺人行為。乙雖犯殺
親罪而受處罰。而甲則以為普通殺人之教唆犯及從犯而負責任
者也。

一定之身分
為刑罰
加重減輕
之原因時

現行法之
規定

加重之際。刑法上百六條揭有明文。減輕之際。則關於從犯者。有百十條之明文。而關於教唆者。雖無明文。可從同一之規定處置。

(乙) 實行正犯無爲加重減輕原由之身分。而於教唆犯及從犯有此身分時。則教唆犯及從犯。基此理由。而得爲加重或減輕其刑罰。現行法對於從犯。但於有爲加重原因之身分時。揭有明文。關於減輕之際及教唆犯。則不設有明文。然從他之條文攷之。可斷其應從同一之規定處置者也。

第四節 一罪及數罪

總論

凡一行爲。常成立爲一罪。若一行爲。而觸多數之罪名時。竟使成立爲數罪者。則誤謬也。

行爲不一而有多數。則使成立數罪以爲常。然法律上時或有合多數之行爲以爲一罪。而科以一項刑罰者。

以右之理由。而決其為一罪或為數罪之問題時。須先明其行為之為單一與或為多數。次則不可不探究在如何之場合。而法律乃始合多數之行為為一罪。

第一款 單一之行為及多數之行為

(一) 於左所載者則成立為單一之行為。

單一之行為
為及多數
之行為

(甲) 單一之行為。生單一之結果時。如發一礮而致一人於死是也。

(乙) 單一之行為。生多數之結果時。例如以一言而誹毀數人。發一礮而擊死數人。投一石而殺一人。傷一人。并毀壞一物是也。

(丙) 多數之行為。生單一之結果。例如發礮數次而僅致一人於死是也。

多數之行為

法律上以
多數之行為
之處

(二) 與右所述之三者不同之際。即多數之行為。生多數之結果時。則常成立為數箇之行為。

第二款 法律上以多數之行為為一罪之處

連續犯

行為雖成立為多數。而法律上有以之為一罪者。今揭其重要者如左。

(甲) 連續犯。

連續犯者。由屬於同種類之多數行動而成。此際并多數行動而合於一者。由其性質之同一。由性質之同一。而合多數行為為一時。皆須對於同一之法律利益。及以同種之方法而為實行。例如甲屢與乙妻丙通。則為一種之姦通罪。若甲與丙通之後。更與丁妻戊通時。則不得連結為一。又如甲屢入無鎖之乙家倉庫。而為竊取米綾之行為。雖得合之為一連續犯。而入無鎖之倉庫。以為竊取行為。與破鎖。鑰而為竊取行為。則不得併為一罪者也。

結合犯

(乙) 結合犯。

二箇以上之行為。各得獨立而為不法行為時。在法律有合之為一罪者。例如強盜罪(竊盜與脅迫罪之結合)強盜殺人罪(強盜罪與殺人罪之結合)強盜強姦罪(強盜罪與強姦罪之結合)等是也。

時爲之
行爲之
之犯爲
罪爲他
手段行
罪

時爲之
行爲之
之犯爲
罪爲他
手段行
罪

刑法 犯罪

(丙)

一項犯罪。其爲他項犯罪。爲之手段時。

一項犯罪。其爲他項犯罪。爲之手段時。則限於左之所載。得合二者爲一罪。

(1)

以法律之明文。而將爲手段之犯罪。爲。包含於他項犯罪。爲之要素中時。例如損壞門戶牆壁。而犯竊盜罪之際。即將爲手段之損壞罪。包含於竊盜罪之中者也。

(2)

法律中不特載明文。而將一行爲。默認其爲他項行爲之手段時。即如無故混入人之家宅。以之包含於竊盜罪中是也。

其爲手段之行爲。而不入於右所揭之二者內時。則以之爲別罪而處罰。例如以竊盜之目的。而爲放火之際是也。

(丁)

一犯罪。其爲他項犯罪。爲之結果時。

凡一犯罪。其爲達他項犯罪。爲所有之希望起見。在法律默認爲應有之行爲時。則前者乃與後者相合。而不別成爲一罪。例如

常業犯

盜犯消竇其盜賊之行爲。包括於盜罪中而不構成別罪是也。

(戊) 常業犯。

法律以爲常業之某項行爲爲罪時。則凡可包含於其中之行爲。統

以之合爲一罪。

習慣犯

(己) 習慣犯。

法律以爲常習之某類行爲爲罪時。稱之爲習慣犯。處罰習慣犯。一

如處罰常業犯。蓋亦以多數之行爲爲一罪者也。

第三款 對於一罪之法律適用

對於一罪之法律適用

對於一罪。則常科以一項刑罰。

一罪。雖包含多數之結果。亦祇科以一種之刑罰。非對於多數之結果。而

各自科以刑者也。

一行爲而觸於數法條時。對於其行爲。究當適用何法條。關於此問題。當

從左之標準以解決之。

一之行爲觸於多法條時之標準

(1) 其應綜合行爲之種種方面而適用之法條。則將應僅觀察其一局部而適用之法條排除之。是故特別之規定。將概括的之規定排除之。複雜之規定。將單純之規定排除之。適用於既遂之法規。將適用於未遂之法規排除之。罰正犯之法規。將罰從犯與教唆犯之法規排除之者也。例如在屋外竊取五圓未滿之動產者。依明治二十三年法律第九十九號處斷。而不將刑法第三百六十六條適用。竊取集配人之郵便物者。則適用郵便條例。而不將刑法適用。又於兇徒暴動之際殺人者。從刑法第三百三十八條處斷。而不適用刑法第二百零九十四條。又受囑託而爲自殺之人下手者。則適用刑法第二百零九十二條。教唆他人。又貸與之以器具。而後與之共爲實行者。爲實行正犯處斷是也。

(2) 有難依於前項之規定時。則科以重刑之法條。而排除科以輕刑之法條。(但不得與數罪俱發從一重者之法則相混)例如同一行爲。

多數之犯
罪

再犯

於私印盜用之法條。或私書偽造行使之法條。皆屬相當時。則惟適用私印盜用之法條是也。

一行爲而與數法條相當時。以之爲想像上之數罪。然此說此講義中不採焉。判決例於某點亦不與之附合。

第四款 多數之犯罪

多數之人。各自犯罪而成立數罪時。無論如何。於彼此相互之間。不生法律上之關係。同爲一人而犯數罪時。於其間有生法律上之關係者。有不生法律上之關係者。

同一人犯數罪。其間生法律上之關係者如左。

(一) 再犯。

前犯一罪。受確定判決後。更犯他罪者。若與左之各項相當時。則以後之罪爲再犯。

(甲) 前之罪爲重罪。而後之罪亦爲重罪時。

併合罪

併合罪之處分有三箇之主義

- (乙) 前之罪爲重罪或輕罪。而後之罪爲輕罪時。
 - (丙) 前之罪爲違警罪。而後之罪爲即於一年內。在管轄違警罪之同一裁判所區域內所犯之違警罪時。
- 再犯者。就本刑加一等處斷。三犯以上亦同。
- (二) 併合罪。

併合罪者。乃經確定判決之多數之犯罪。或經確定判決之犯罪。與其前所犯之未經確定判決之罪併存之之謂也。

併合罪者。須實在爲二箇以上之獨立犯罪。一罪而觸數箇之刑名時。爲數罪俱發。於實體上之俱發以外。認想像上之俱發者。非也。併合罪之處分。有三箇之主義。卽併科主義。吸收主義。及加重主義是也。

從併科主義。則對於各罪而科以法律上所定之刑。從吸收主義。則但就其最重之一罪而科以刑。

從加重主義。則於法律所限定之範圍內。就最重刑而更為加重。現行法於實罪輕罪則從吸收主義。於違警罪則從併科主義。併合罪中。有從刑法第百條而處分者。有從刑法第百二條而處分者。

二箇以上之罪未經判決。而被裁判所發見時。則為數罪俱發。此際同時判決之。從其最重者以處斷。第百條例如強盜罪與竊盜罪併發時。則從強盜罪處斷。數箇之竊盜罪併發時。則從其情之最重者處斷是也。

併合罪中之某罪。先經確定判決。而他罪在其判決後發覺時。則以後之罪為餘罪。餘罪而較前發之罪為重時。則更論之。而與前刑通算。輕則不科也。

第一章 刑罰

第一節 刑罰之意義

刑罰者。為國家對於犯罪之法律上效果。而所以剝奪人之法律利益者也。

刑罰有左之要件。

(一) 刑罰者。國家以私人也。以一私人罰一私人。則非刑罰。蓋刑罰權者。存在於國家與私人之關係間。而於一私人與一私人之關係間。不存在者也。

刑罰權者。為國家自制限其刑罰權力行使之範圍。而其間之法律而定。國家對於一私人而有刑罰權者。乃存於兩者之間。則法律關係。慎勿以之與存於兩者之間之權力關係相混也。

(二) 刑罰者。對於犯罪之制裁也。其於法律上不成為犯罪之行為。相連結之制裁。則非刑罰也。

(三) 刑罰為對於既往之行為。而所生之法律上之效果。其因強制。未來之行為。及不作為。而與之連結之制裁。非刑罰也。刑罰之目的。勿

以爲一般或特別之豫防。而爲達未來之事。而以之連結於未來之行爲。

(四) 刑罰者。爲科於犯人。以剝奪其法律利益者。刑罰之實質。在對於加害者。而與以痛苦。而非給被害者以救濟也。(勿以科刑罰於加害者。而與被害者以滿足爲刑罰之實質)

(五) 刑罰者。爲剝奪犯人。所享有之法律利益。刑罰之實質。以對於犯人。自身。而能及以效力之範圍。爲限於犯人以。外。及以效力之部分。則脫刑罰之範圍。故爲犯罪之結果。而於犯人以。外。之人。及於法律上之效果者。不得爲刑罰。

(六) 刑罰。以得爲刑事裁判官。依法律有刑事裁判權之國家機關。所當宣告之。有罪判決之內。容者。爲限。(不問其爲可明言者。與或爲雖不明言。而當然包含於其內者。故以法律之規定。而連結於有罪判決之法律上之效果者。非刑罰也。)

下所記載
者非刑罰

如上述之理由。凡記載於左者。皆非刑罰也。

(甲) 以強制履行損害賠償及他救濟爲目的之法律制裁。

(乙) 以懲罰當事者之間之意味而所約之違約令(過怠約款契約上

之懲罰)

(丙) 由有懲戒權之私人所爲之懲戒。如親對於子船長對於水夫而

爲之懲戒是

(丁) 於刑事或民事之裁判所判決之訴訟費用。

(戊) 連結於與依公法上及私法上之規定之有罪判決相連結之資

格之喪失。

(己) 以犯罪爲原由。而當爲之警察上之處分。

(庚) 懲戒罰。執行罰。秩序罰。

第一節 刑罰之種類

刑罰之種類

(一) 刑罰可分之爲主刑。及附加刑。

於現行法
所定之刑
罰其分類
如左

主刑者。得獨立而科之。附加刑者。但得伴主刑而科之。附加刑中。有可與主刑同時執行者。有待主刑終了後而始可執行之者。

主刑非宣告則不得科之。附加刑有須宣告者。有不別行宣告而當然隨伴於主刑者。

主刑大別之爲三。卽重罪之主刑、輕罪之主刑、及違警罪之主刑是也。附加刑有通重罪而科之者。有但以輕罪科之者。有通重輕罪而科之者。有通重罪輕罪違警罪而科之者。

重罪之主刑。有科於國事犯者。有非科於國事犯者。

(二) 刑罰者。隨所應剝奪之法律利益之異。而大別之爲四。卽生命刑、自由刑、財產刑、名譽刑(能力刑)是也。現行法施行之前。於右四者外。尙有所謂身體刑者。然今已亡矣。(惟在臺灣尙科之於土人及支那人)

從右之區別。則於現行法所定之刑罰。得爲左之分類。

第一 主刑。

(甲) 生命刑。

(死刑) 適用於國事犯非國事犯之重罪之主刑。

(乙) 自由刑。

(1) 無期徒刑

(2) 有期徒刑

(3) 重懲役

(4) 輕懲役

(5) 無期流刑

(6) 有期流刑

(7) 重禁獄

(8) 輕禁獄

(9) 重禁錮

(10) 輕禁錮

非國事犯之重罪之主刑

國事犯之重罪之主刑

輕罪之主刑

(11) 拘留
財產刑。
違警罪之主刑

(1) 罰金
輕罪之主刑
(2) 科料
違警罪之主刑

第二

(甲) 自由刑。

(監視) 通乎重輕罪之附加刑。

(乙) 財產刑。

(1) 罰金
輕罪之附加刑

(2) 沒收
通乎重罪輕罪違警罪之附加刑

(丙) 名譽刑。能力刑

(1) 剝奪公權
重罪之附加刑

(2) 停止公權
輕罪之附加刑

第一款 生命刑

(一) 死刑者。對於國事犯非國事犯之重罪所應科之極刑也。

(二) 普通刑法上所當處以死刑之罪如左。

對於天皇三后皇太子而加以危害及將加以危害之罪。

加危害於皇族之罪。

內亂既遂罪之首魁并教唆者。

與敵國抗敵本國及以軍用物件交付於敵國之罪。

於衆多兇徒暴動之際。殺人或燒毀家屋、船舶、倉庫等之罪。

謀殺既遂之罪。

以慘酷之行爲所犯之故殺既遂罪。

爲便於犯重輕罪起見。及爲圖脫既犯之罪起見。而所犯之故殺既遂

罪。

對於直系尊族之殺人既遂罪。及毆打致死罪。

警訊於刑
法可處死
刑之罰

強盜致人於死之罪。

對於人所住居之家屋、及乘人之船舶汽車、而所犯之放火既遂罪、以妨害治安及害人身體財產爲目的、而使用爆發物、或使人使用之罪。

(三) 死刑之執行。即於獄內絞首是也。死刑非絕其生命、則不得竟其執行。故一經絞首而復蘇時、必須再絞之。在獄內執行死刑時、除執行官吏及時受許可者外、以不使人見爲趣旨。又死刑非有司法大臣之命令、不得執行。有司法大臣之命令時、則當於三日內行之。但逢大祀、令節、國際日、則不得執行。當受死刑之婦女如在懷胎時、非經分娩後一百日、亦不許執行。

第一款 自由刑

自由刑者、剝奪一私人之自由之刑也。

現行刑法所定之自由刑如左。

徒刑 流刑 懲役 禁獄 禁錮 拘留 監視

右所揭之中。如徒刑。(有期無期)流刑。(有期無期)懲役。(輕重)禁獄。(輕重)禁錮
(輕重)拘留等爲主刑。而監視則爲附加刑。

第一 主刑。

自由刑之
主刑

(一) 徒刑 流刑 懲役 禁獄。爲重罪之主刑。禁錮爲輕罪之主刑。拘留爲
違警罪之主刑。

流刑 禁獄。科於國事犯。徒刑 懲役 重禁錮。科於非國事犯。輕禁錮。則
通國事犯非國事犯而皆科者也。

(二) 徒刑 流刑。分爲有期與無期。有期徒 流刑。定爲十二年以下十五
年以下。懲役 禁獄 分爲重與輕之二。重懲役 重禁獄。定爲九年以上
十一年以下。輕懲役 輕禁獄 定爲六年以上八年以下。
禁錮有重禁錮 輕禁錮之二種。其期間不分重輕。統爲十一日以上
五年以下。但加重時。得延至七年。

拘留定一日以上十日以下。加重時。得延至十二日。

刑期則從刑名宣告之日(非裁判確定之日)起算。有上訴時。則從第五十一條第一號至第三號之規定。

計算刑期時。以二十四時稱爲一日。以三十日稱爲一月。稱一年則從歷。

(三) 徒刑乃發往島地。使服定役。但婦女則使在內地之獄內服定役。

流刑者。幽閉於島地之獄中。不服定役。

懲役重禁錮者。入內地之獄。服定役。

禁獄輕禁錮拘留者。入內地之獄。不服定役。

(四) 流刑之囚。經過一定之期間時。則以行政之處分免其幽閉。於島地中限地以居之。其期間在無期之際爲五年。在有期之際爲三年。

被處以徒刑懲役禁獄禁錮者。謹守獄則。有悔改之情時。得因經過一定之期間。而以行政處分。暫許其出獄。其期間在無期徒刑之際。

停止
假出獄之

爲十五年。在懲役禁獄禁錮之際。爲刑期四分之三。於暫時出獄中更犯重罪輕罪者。卽停止其出獄。其出獄中之日數。不算入於刑期。

附加刑

第二 附加刑。

一 屬於自由刑中之附加刑者。監視也。監視者。通重輕罪而科之者也。

監視者。於主刑之終了後。及主刑之免除後。爲欲檢束其將來故。而付之警察官吏之監督者也。其效力從刑法附則之所定。

(二) 有合於左之所揭者。不別用宣告。而付之監視。

(甲) 受死刑及無期徒刑之期滿免除者。

(乙) 被處於有期徒刑懲役禁獄者。

其期間在(甲)之處爲五年。在(乙)之處爲本刑之短期四分之一。輕罪之刑附加以監視者。則宣告之。而其當科之際並其期間。則於

各本條定之。

監視之刑期。從主刑終了之時起算。但得主刑之期滿免除時。則從其就捕之日起算。

第三款 財產刑

財產刑者。爲罰金科料及沒收之三者。

第一 罰金科料。

(一) 罰金者。乃輕罪之主刑或附加刑也。

法律有以罰金爲單獨之主刑者。有併禁錮與罰金而爲主刑者。有就禁錮與罰金之兩者擇其一而科之者。

以罰金爲附加刑而科之之時。則宣告之。

科料者。爲違警罪之主刑。現行法則於拘留與科料之二者。擇其一而科之以爲例。

(二) 罰金在二圓以上。罰金不以法律定其最多額。而以各處所應定

價額之倍數及對之之割合而定其額者也。

科料在五錢以上。九十五錢以下。但加重時。得加至二圓四十錢。罰金者。使從裁判確定之日起一月以內完納。若於限內不完納者。則以每日一圓計算。換為輕禁錮。但其禁錮之期間。不得過二年。科料則使從裁判確定之日起十日以內完納。若於限內不完納者。則照上述罰金之例。換為拘留。將罰金及科料。換為禁錮及拘留者。謂換刑處分。

罰金科料者刑罰也

(三) 罰金科料者。乃刑罰而非對於國庫之債務。故於數人之共犯而科之者。應各向其人各徵收其全額。非可以使之連帶或分擔也。又犯人若有未完納而至死亡時。亦不可使其相續人負擔之。

第二 沒收。

沒收

(一) 沒收者。通於重罪輕罪違警罪之附加刑也。沒收須宣告之。

可沒收之
物件

法禁物

供犯罪之
用之物件

因犯罪而
得之物件

(11) 現行法所定應沒收之物件如左。

(甲) 爲法律上所禁制之物件。

(乙) 供犯罪用之物件。

(丙) 因犯罪而得之物件。

法律上所禁制之物件云者。乃法律上禁人所有之之物之謂也。凡禁制物不問爲何人所有。統得沒收之。沒收犯人以外之人之所有物。與刑之性質有所牴觸。然據現行法之明文論之。則不可不以此爲一刑者也。

供犯罪用之物件云者。乃犯人故意而使用之物件之謂也。故有物。於此。雖爲完成犯罪要素之原因。而在犯人無犯罪事實之觀念。又無使用之觀念時。則不得謂爲供犯罪用之物件。

因犯罪而得之物件云者。謂犯人由犯罪行爲之直接結果所領得者之謂。故凡爲犯罪行爲之直接結果所領得之物件。難於處分者。

限於
人無
及所
者時
之得
收有
沒

沒收
於政
行與
處上
之出
件沒

名譽
刑

不包合之。

供犯罪用之物件。及因犯罪所得之物件。限於屬犯人之所有時及他無所有者時。得沒收之。但於不屬人所有之物而亦沒收之。似與刑之性質相牴觸。然據現行法之明文。亦不可不以此為一刑者也。
(三) 沒收者。刑罰也。其為行政處分而官沒其法禁物與其他之物件者。非刑罰也。此二者不得混同。

第四款 名譽刑(能力刑)

(一) 名譽刑者。非直接毀犯人名譽之刑。乃剝奪法律上各人所有之資格之刑也。名譽刑為附加刑。無以之為主刑而科之者。現行法所定之名譽刑如左。

剝奪公權。

停止公權。

剝奪公權為重罪之附加刑。停止公權為輕罪之附加刑。

停止公權

(二) 剝奪公權者。於左所揭之資格。終身喪失者也。

(1) 國民之特權。

(2) 爲官吏之權。

(3) 有勳章、年金、位記、貴號、恩給之權

(4) 佩用外國勳章之權。

(5) 入兵籍之權。

(6) 在裁判所爲證人之權。(但爲參攷故而陳述事實者不在此限)

(7) 爲後見人之權。(但得親族之許可而爲益於其子孫時則不在

此限)

(8) 爲分散者之管財人及管理會社與共用財產之權。

停止公權者。於法律所定之期間內。將以上所揭之資格停止。

(三) 曾處重罪之刑者。終身剝奪公權。

處禁錮刑者。失現任之官職。於刑期限內停止公權。輕罪之刑被付

於監視者。於監視期間內停止公權。免除重輕罪之主刑而單付監視者亦同。

剝奪公權及停止公權。不用宣告。

剝奪公權
停止公權

(四) 剝奪公權及停止公權者。皆為刑而連結於罪之法律上之效果也。故不問宣告與否。得為有罪判決之內容。其為有罪判決之效果。而特喪失法令中所定之資格者。不得與此相混。

第三節 法定刑及刑之裁量

第一款 通則

(一) 現行之法制。其於科刑。不任裁判官之專斷。對於各罪之刑。皆以明文指定之。

以明文而
指定刑者
其制有二

以法而指定刑者。其制有二。即絕對的法定刑及相對的法定刑是也。凡科於各罪之刑罰種類及尺度。咸以法定之。而不使裁判上有選擇之餘地者。曰絕對的法定刑。將科於各罪之刑之範圍。以法限

絕對法定
刑

相對法定

法定刑

宣告刑

關於刑之
宣告亦有
絕對制與
相對制

現行法於
原則採用
相對法定
制

刑之裁量

定。之。於。其。限。定。之。範。圍。內。使。為。裁。判。上。之。選。擇。者。曰。相。對。的。法。定。刑。

(二)

以法律對於各罪而於抽象的指定之刑。曰法定刑。裁判上對於各罪而於具體的指示之刑。曰宣告刑。於絕對法定制之下。無法定刑與宣告刑之區別。於相對法定制之下。則不得直以法定刑為宣告刑。宣告刑者。由於法定之範圍內所為選擇之結果而定者也。

關於刑之宣告。亦分為絕對制與相對制。於裁判上刑之種類及尺度。皆一定而不許取捨伸縮者。曰絕對制。其於裁判上但定刑之範圍。因後之事實而特定之者。曰相對制。

現今之法制。以採用相對法定制為原則。而絕對刑之指定。則為例外。關於宣告。則全從絕對制。

因定宣告刑而於法定之範圍內為裁判上之選擇者。曰刑之裁量。
(三) 法定刑者。由對於各罪而直接指示刑名之法條並關於刑之加重減輕之規定而定之者。

關於刑之加重減輕之規定中。有變更本來之刑名而生獨立之罪名者。有不生獨立之刑名而擴張本來之刑罰範圍者。其區別當於後款說明之。

依法律文而直接所指示之刑。及由加重減輕所生之獨立刑。是為基本刑。因加重減輕而擴張刑罰範圍者。則為基本刑之變更。

刑之裁量者。有於基本刑之範圍內為之者。有依基本刑之變更而為之者。

於基本刑之範圍內。而留存刑之裁量。以餘地之相對法定制。觀左所揭。可以知之。

(甲) 立法者就同樣之刑罰。而示其最高度與最低度。使於其範圍內為刑之裁量。例如處以有期徒刑、重懲役、二月以上四年以下之重禁錮、二圓以上五十圓以下之罰金、六月以上二年以下之監視等之規定是。

刑之裁量
有在基本
刑之範圍
內者有依
內者有依
變更者之
於基本刑
之範圍內
而為刑之
裁量觀於
左

左所揭者。以無範圍故。而得基此規定以爲紳縮。死刑。

無期徒刑。

以對於價格之陪數、或割合而所定之罰金。

附加於重罪之刑之監視。

沒收。

剝奪公權。

停止公權。

(乙) 如立法者將二箇或二箇以上之刑種(刑之種類)設定。使於其間爲取捨選擇之規定。又如處罰金拘留及科料之規定等是。

(丙) 併科以數箇之刑種或科以一箇之刑種。一任裁判官選擇。有任意併科以主刑之際有任意科以附加刑之際(此制爲現行法所不採。

加重減輕

因於加重減輕之刑之裁量。於後款說明之。

第一款 加重減輕

刑之加重減輕。從法律之規定。

其應從法律之規定而為刑之加重減輕中。有屬於裁判官之義務者。有放任之使其自由選擇者。前者謂之法律上之加重減輕。後者謂之裁判上之加重減輕。

法律上之加重減輕。有生獨立之刑名者。有不生獨立之刑名而擴張刑罰範圍者。若裁判上之加重減輕。常不生獨立之刑名而擴張刑罰之範圍。

第一 法律上之加重減輕。

(一) 法律上之加重。

法律上之加重。為特別加重及再犯加重。

特別加重生獨立之刑名。再犯加重則不生獨立之刑名而擴張刑

法律上之加重

其種類

法律上之
減輕

其種別

法律上之
特別減輕

從犯減輕

罰範圍。

特別加重。爲對於特種之犯罪而施之者。於各本條中示之。再犯加重。已說明於前章。茲不再述。

(二) 法律上之減輕。

法律上之減輕。即特別減輕、從犯減輕、未遂減輕、宥恕減輕、自首減輕等是也。

特別減輕、從犯減輕、未遂減輕等。皆生獨立之刑名。宥恕減輕與自首減輕。則不生獨立之刑名。而擴張刑罰範圍。

(甲) 法律上之特別減輕。

法律上之特別減輕者。謂因各本條之明文。對於特種之犯罪。而爲法律上之減輕者也。但各本條中所示之宥恕減輕與自首減輕。不包含在內。

(乙) 從犯減輕。

未遂減輕

(丙) 未遂減輕。從犯則從總則之規定。照正犯之刑減一等。(前章參照)

宥恕減輕

罰未遂犯時。從總則之規定。照既遂之刑減一等或二等。但於各本條有特別之規定時。則不在此限。(前章參照)

年齡幼弱起宥恕減輕特別之宥恕減輕

(丁) 宥恕減輕者。得分之爲二。即因年齡幼弱之宥恕減輕。與特別之宥恕減輕是也。

自首減輕

因年齡幼弱之宥恕減輕。前章已示明。茲不贅。特別之宥恕減輕。對於特種之犯罪而爲之。其原因及程度。則示之於各本條。現行法所認之特別宥恕。爲關於殺傷之挑發宥恕。挑發宥恕者。照本刑減二等或三等。

自首之定義

(戊) 自首減輕。所謂自首者。謂於犯罪事件發覺之前。自進而申告罪狀於相當

裁判上之
加重減輕
現行法不
許裁判上
之加重
酌量減輕

之官吏也。一般之自首。照本刑減一等。但爲謀故殺時。則不在減等之限。

所犯之罪爲對於財產之罪。若自首而還給贓物賠償損害時。於自首減等外。仍減本刑二等。不償還全部。而償還其半數以上者。減一等。

犯對於財產之罪。而首服於被害者時。則與自首同一視也。各本條中。有特別定自首之效力時。應遵照辦理。

第二 裁判上之加重減輕。

現行法不許裁判上之加重。

分裁判上之減輕。爲酌量減輕及裁判上之特別減輕。

(甲) 酌量減輕。

裁判官認其有可原之情狀時。從總則之所定。得任意與以一等或二等之減等。

裁判上之
特別減輕

加減例及
附加刑於
罰金之外
不加減
加重主刑
之加減

(乙) 酌量減輕。即在當為法律上之加重減輕之際。亦不妨與之。
裁判上之特別減輕。

對於特種之犯罪。而限定特種之事情。以委裁判官之任意減輕者。曰裁判上之特別減輕。從現行法之規定。則裁判上特別減輕。入於特別宥恕減輕中。

第三款 加減例及加減順序

(一) 法律上及裁判上可為刑之加減者。惟主刑及附加之罰金。可以加減。除罰金外之附加刑。非可加減者。
加減例者。依重罪之刑與依輕罪違警罪之刑有區別。

(二) 重罪之主刑。照左揭之等級而加減。
非。國。事。犯。

(一) 死刑。

(二) 無期徒刑。

(三) 有期徒刑。

(四) 重懲役。

(五) 輕懲役。

國事犯。

(一) 死刑。

(二) 無期徒刑。

(三) 有期徒刑。

(四) 重禁獄。

(五) 輕禁獄。

即以變更死刑爲無期徒刑。變更無期徒刑爲有期徒刑。變更有期徒刑爲重懲役重禁獄。變更重懲役重禁獄爲輕懲役輕禁獄。而爲一等之減輕。以變更輕懲役輕禁獄爲重懲役重禁獄。變更重懲役重禁獄爲有期徒刑。變更有期徒刑爲無期徒刑。

而爲一等之加重。惟加重無期徒刑以下之刑。則不得入之死刑。輕懲役減輕時。以處以二年以上五年以下之重禁錮爲一等。輕禁錮減輕時。以處以二年以上五年以下之輕禁錮爲一等。

輕罪主刑
之加減

(三) 輕罪之主刑。加減之例如左。

禁錮者。以加減刑期四分之一爲一等。

罰金以加減金額四分之一爲一等。

因加減而生不滿一日之零數時。則除棄之。

輕罪之刑。不得加之而入於重罪。但禁錮之加。得至七年。

禁錮罰金減盡之時。則處以拘留科料。因減禁錮罰金。而其短期至

十日以下。其寡數至一圓九十五錢時。亦得處以拘留科料。

違警罪主
刑之加減

(四) 違警罪之主刑。加減之例如左。

拘留科料。以加減刑期金額之四分之一爲一等。因加減而生不滿一日之零數時。則除棄之。

附加罰金
之加減

同時可為
二等以上
之加重
左例者則從

依同種之
原因為二
等以上之
加重之處

依別種之
原因而加
減之處

違警罪之刑。不得加之而入於輕罪。但拘留得加至十二日。科料得加至二圓四十錢。

拘留科料。其減也。不得降至一日以下及五錢以下。

(五) 附加罰金。從主刑而以加減四分之一為一等。若減盡之時。止科以主刑。

(六) 得為加重減輕之基本刑。即為本刑。本刑者。因記載於各本條之刑。記載於各本條之特別加重減輕、從犯減輕、未遂減輕、而所生之刑也。同時當為二等等以上加重減輕之際。則從左例。

依同種之原因。而為二等等以上之加重或減輕時。則通加之或通減之。

依別種之原因而加減時。則有左之區別。

特別加重減輕、從犯減輕。未遂減輕、則通算之。即加重原因併發時則通加。減輕原因併發時則通減。減輕原因加重原因併發時則相

抵消是也。

依別種之原因而加減本刑時。則為遞加或遞減。

因別種原因之併發而為遞加遞減時。必須定其先後。當為別種之加重減輕而定其先後之規定。曰加減順序。現行法所定之加減順序如左。

- (一) 再犯加重。
- (二) 宥恕減輕。
- (三) 自首減輕。
- (四) 酌量減輕。

刑之消滅

第四節 刑之消滅

刑之消滅原因。在於消滅刑罰權之實體。

刑之消滅原因。為消滅一旦既成。立之刑罰權者。而應於犯罪成立後。生之者也。此不得以之與妨止刑罰權發生之原因相混。

刑之消滅原因者。消滅刑罰權之實體。不得以之與爲障害於訴訟權之原因相混。

凡犯罪之成立。則生求刑權。對於犯罪之確定判決。則生執行權。刑之消滅原因。其對於判決確定前之罪。則阻却求刑權。對於既經確定判決之罪。則阻却執行權。

刑之消滅原因

本節應說明之刑之消滅原因如左。

犯人之死亡。 恩典。 時效。

犯人之死亡

第一款 犯人之死亡

犯人於確定判決前死亡。則消滅求刑權。於確定判決後死亡。則消滅執行權。

以財產刑對於犯人之相續人而執行。則與刑之性質抵觸。

恩典

第一款 恩典

恩典分爲四種。即大赦、特赦、減刑、及復權是也。

大赦

第一 大赦

大赦之效力

大赦者。謂以大權命令而將對於犯罪之法律上效力全行消滅是也。
大赦對於確定判決前之犯罪。則廢滅求刑權。對於既經確定判決之犯罪。則全滅判決之效力。

大赦對於將來。與未嘗受有罪判決。生同一之效力。故涵括大赦之恩典者。得免除刑之執行並得復權。又不得以其罪為再犯之事由而數之。

特赦

第二 特赦

特赦者。謂以大權命令對於既經確定判決之罪。而免其刑罰之全部也。

特赦者。免刑而已。至判決之效力。則非全滅者。
受特赦者。苟非記載於赦狀中。則不得復權。又其罪不妨以之為再犯之事由而數之。

減刑

第三 減刑。

減刑者。謂以大權命令而免其確定之刑之一部也。減刑者。因變更刑之種類或減同種之刑之尺度而為之。

復權

第四 復權

復權者。乃以大權命令。而將因確定判決之效力而喪失之資格回復之之謂也。
復權者。為對於將來。使有資格。非將由資格喪失而所生之效果。溯及而廢滅之者也。

時效

第三款 時效(期滿免除)

時效之定義

時效有二種

(一) 所謂時效者。謂因時之經過而消滅其刑也。時效為消滅刑罰權之實體。故屬於刑事實體法之領域。而不屬於刑事訴訟之領域。
時效分為公訴之時效及刑之期滿免除。前者於確定判決之前。阻却求刑權。後者於確定判決之後。阻却執行權。

公訴之時效。以消滅刑之請求權。而非僅阻却訴訟權者。故在實體法之領域中。可稱為求刑時效。時效者。滅刑而已。不滅其罪。故以罹於時效之行為。為成立累行犯之事。由。又不妨以之為再犯之事。由而數之。

(二) 公訴之時效。

公訴權(求刑權)因經過左之期間而罹於時效。

違警罪。六月。

輕罪。三年。

重罪。十年。

公訴之時效。從組成罪之行動告終時起算。而不得從結果之生時起算。

公訴之時效。因於有起訴豫審及公判之手續而中斷。

(三) 刑之期滿免除(執行之期滿免除)

之期間
期滿免除

附加刑之
期滿免除

之起算
期滿免除

因判決而既經確定之刑。其執行時。從左之規定而罹於時效。

主刑者。以左之期間而得期滿免除。

死刑三十年。

無期徒刑二十五年。

有期徒刑二十年。

重懲役重禁獄十五年。

輕懲役輕禁獄十年。

禁錮罰金七年。

拘留科料一年。

附加之罰金。與主刑共得期滿免除。沒收則經過五年得期滿

免除。但禁制物則不在期滿免除之限。

剝奪公權、停止公權、監視。不得期滿免除。

期滿免除。由遁刑之執行日起算。係秩序判決時。從其宣告日起算。

期滿後除
之即開進
行之中斷

刑法 刑罰

九十二

期間之進行。由逮捕及逮捕命令而遁其中斷之執行者。一旦就捕而重經逃走時。從其逃走日更新期間。對遁於執行者而命逮捕時。由發最終之令狀日更新期間。

法制經濟通論

第六編 商法

緒論

商事

商法法規

商法法典

關於商事
之法規及
之適用順
序

凡為商行為及以之為目的之營業（是曰商業）之法律的事實，是稱為商事。為規定商事之法規。凡分二種。即廣義的商法法規。及狹義的商法法規是也。所謂廣義的法規者。關於商事之一切法規也。所謂狹義的法規者。關於商事之私法的法規也。今所謂商法法典者。即以但關於商事之主要私法的法規為本體而編纂者。所謂商法者。蓋指此法典內容之全部也。此下商法之講述。亦遵此意。

商法法典者。非將關於商事之一切私法的法規。網羅而為之規定者。故關於商事而有特別之法規時（商事特別法）置商法法典中之規定。而先應適用商事特別法。反之而在商法法典中。關於商事。無特別規定時。則

民法適用

應適用商慣習法。
商事者。固為狹義上之民事。并為廣義上民事之一種也。故凡關於商事而於商法法典、商事特別法、及商慣習法中。無特別規定者。則得適用民法之規條。

第一章 商業

第一節 商業之意義及種類

凡以所得之目的。而欲將同種之法律行為。續行無間。且具備其外觀者。是謂營業。凡以商行為為目的之營業。是謂商業（商行為之意義見第二章第一節）

商業之種類

區別商業之種類。凡有二法。一則以其為目的之商行為之種類為標準。一則以其資本之多少為標準。商法上依前之標準。而將商業分為紹介營業、批發營業、運送承理業、運送營業、倉庫營業、保險營業等。皆設為特別之規定。據後者之標準。而將商業分為大商業與小商業之二種。是惟

營業之意義
商業之意義

商人

以資本之金額爲標準。故其資本金在五百圓以上者爲大商業。下此則爲小商業。小商業。凡關於商業登記、商號、商業帳簿等之諸規定。爲不適用者也。

第二節 商業之主體

謂商業之主體。爲商人。主體者乃指爲商業上之活動而經營商業者之謂也。

商業之主體。又有二種。一曰自然人。或單稱爲人。二曰法人。即公法人及私法人是也。而經營商業之方法亦有二種。即主體自身單獨而營商業者。與多數主體共同而營商業者是也。

第一款 人(自然人)

凡爲人。不論其國籍之如何。及其能力之有無。皆可經營商業者也。惟無能力者經營商業時。則爲設特別法規以保護之。

第一項 未成年者

人(自然)

未成年者

未成年者。由其親權者或後見人。許其經營商業時。則以所許之種類為限。得自行經營。此際關於其商業。與成年者。有同一之能力。但未成年者。有不堪經營商業之事跡時。則親權者及後見人。得將前之許可取消。而加以制限。

親權者或後見人。本有管理未成年者之財產。及代表未成年者。為財產上之法律行為之權限者也。故親權者及後見人。又得代未成年者（指不能受營業之承認者）經營商業也。

然於此而。又有一規定焉。即親權者（繼父母或嫡母）或後見人。欲許可未成年者經營商業。或取消其許可。或加以制限。或代未成年者經營商業時。必須得親族會之同意。

凡未成年者自營商業。或後見人代為經營商業時。例須登記。

第二項 禁治產者

禁治產者。不得自營商業。然其後見人以有管理其財產之權。且能代表

之而爲其財產上之法律行爲。故後見人得代爲經營商業。後見人代禁治產者經營商業時。必須得親族會之同意。且須登記。

第三項 準禁治產者

準禁治產者得自營商業。其經營時。除裁判所不將其旨宣告者外。不須保佐人之同意。然使其法律行爲。例須得保佐人之同意者。則不論其行爲之關於商業與否。自應得保佐人之同意。

第四項 妻

爲妻者由其夫許其經營商業時。則以所許之種類爲限。得自行經營。此際關於商業。與無夫之女。有同一之能力。

但無論何時。其夫得取消其許可。或加以制限。惟不得因取消或制限而對抗善意之第三者。

凡爲妻者。於其夫之生死不明時。爲夫所棄時。夫爲禁治產者或準禁治產者時。其他凡有不能受夫之許可時。皆得不受夫之許可而經營商業。

妻之經營商業時。不問其在應受夫之許可之際與否。皆須登記。

第一款 公法人

國之行政區劃及其他之公法人。得營商業與否。議論雖不一。然國之得營商業。有無容疑者。譬如設鐵道作業局。而營鐵道運送業。設製鐵所。以營製鐵業等是也。至於國之行政區劃及其他之公法人。則應從認許其成立之法規以決定。

第三款 私法人

私法人中之社團法人及財團法人。其不以謀利爲目的者。固不能經營謀利事業之商業。其以謀利爲目的之社團法人。則經營商業固無礙也。如此經營商業之社團法人。名之曰商事會社。或單稱會社。若夫財團法人。則以從來無認許其以營利爲目的而成立之法規及實例。故學者間言明財團法人無經營商業者。

商法所承認之商事會社。凡有四種。(其一)以有限責任之股東組織者。名

公法人得營商業否

私法人有得營商業者有不得營商業者

商法承認四種商社

會社

曰股東組織。即股東組織。其二以無限責任之社員組織者。名曰合名組織。其三以有限責任之社員。及無限責任之社員。合同而組織者。名曰合資組織。其四以有限責任之股東。及無限責任之社員。合同而組織者。名曰株式合資組織。全此四種之組織。但準據其一種之規定而設立社團者。則其社團即成法人。而不須得其主務官廳之許可及登記。

會社之設立

會社者。活動體也。其發生也。謂之設立。其消滅也。謂之解散。凡會社之設立。必須組成定款。當會社成立之時。二週間之內。例應於其本支店之所在地。爲設立之登記。至此後如增設支店。移轉本支店。及一切登記事項有變更時。亦須於二週間之內。在其本支店之所在地。爲其登記。而至於在本店之所在地爲設立之登記以前。不得以會社之設立。而對抗第三者。而凡爲開業及爲準備等事。皆不得爲也。

會社之解散

凡會社有因成立之時期已滿。與其他定款中所定事由之發生而解散者。有因會社所目的之事業。已告成功。或不能成功而解散。又有於本店

之所在地。為設立之登記以後。因在法定之期間內。或以裁判所之決定而伸長之期間內。不即開業。與會社之行為因有反乎公共之秩序。與善良之風俗。而由裁判所以決定命其解散而解散者。此外各種會社。有由特有之解散事由而解散者。

併會社之合

解散而外。又有所謂會社之合併者。凡會社得據與定款之變更。及解散之決議。同一方法而所為之決議。將自己解散而合併於他之會社。又他之會社得解散而合併於自己。又自己及他之會社皆得解散。兩相合併而設立新會社。此際會社於合併之前。須作財產目錄。及貸借對照表。對於會社之債權者。關於合併事。確定其有無異議。使有異議。則宜清償。或供擔保。履行此手續後。會社於合併時。凡前會社而即因合併者。所有之權利義務。皆歸屬於合併後存續之會社。或因合併而新立之會社。故凡會社之合併。雖非必為解散之事由。然亦可謂有解散之事由者也。

會社合併之效果

其手續

會社之消滅

凡會社因合併而解散時。由解散之時其會社即全消滅。然因他之事由

會社解散
之登記

株式會社
之定義

株式會社
之設立

而解散時。非由解散之時而行消滅。而在清算之目的之範圍內。以清算之結了爲限。其會社尙視爲存續者。

會社因破產以外之事由而解散時。則須於二週間以內。在本支店之所在地爲其登記。不因合併或破產而解散之會社。由清算之結了而全消滅時。須在本支店之所在地。卽爲登記。又會社因合併而有變更或成立時。亦須於二週間之內。在本支店之所在地。爲其登記。

第一項 株式會社

凡以有限責任之株主七人以上所組織之社團法人。而以經營商業爲目的者。是之謂株式會社。

(1) 株式會社之設立

當設立株式會社時。先由欲爲株主者七人以上爲發起人。而作成定款。記載會社之目的、商號、資本金額、株式金額、本支店所在地等。而署名於其上。次須由各發起人定應行負擔之株式之數。

同時設立
之場合

發起人悉負擔株式而後。會社因之而成立。故即為第一回之付入。且選任管理員、監查員、以後。須受裁判所所選任之檢查員之調查。更須為設立之登記。

創立總會
之招集

發起人不悉負擔株式時。則須募集株主。募集竟事後。乃為第一回之付入。就各株而為第一回之拂込時。須招集創立總會。而法定員數以上之株式負擔人或其代理人到會時。以其議決權之過半數。而選任管理員及監查員。凡關於設立之事。皆於此為審查決議。又其定款若認為必須變更補足時。則為變更補足之。又使會社之設立。認為不可者。則得廢止。故凡創立總會為設立廢止之決議時。則其會社自不能成立。反之而不為廢止之決議。則因創立總會之終結。而會社即為成立。故須為設立之登記。

定款之變更

(2) 株式會社定款之變更
株式會社。惟遵株主總會之決議。乃得變更其定款。株主總會決定款之

株式會社
資本增加
之制限

新株式發
行之手續

株式會社
資本減少
之手續

變更時。須得決定員數以上之株主及其代理人到會方可。若到會者不足法定之員數。則爲暫時決議。而須再招集第二回之株主總會。以決其暫時決議之被認與否。但變更爲會社目的之事業時。不得依後段之方法而爲決議。

定款雖可變更。而資本金額之增加。則非株金全數付入以後。不得行也。雖株金全數付入之後。雖能增加資本金額。而不得增加株式金額。故須發行相當於增加資本金額之新株式。即招募新株主是也。

新株主之募集完結後。乃使爲第一回之株金付入。此時須招集株主總會。以到會者之過半數。而將關於新株發行事項。爲審查決議。株主總會終結後。須於二週間以內。在本支店之所在地。爲資本增加之登記。

會社雖無論何時得變更其定款。而減少資本之金額。惟爲其減少之決議時。即須同時決議減少之方法。且於減少資以前。先將財產目錄。貸借對照表等製成。對於會社之債權者。確定其就減少資本事。有無異議。

若有異議。則須為清償。或供以擔保。履行此手續後。乃得從株主總會所議決之方法。而實行資本減少之事務。

(3) 株式會社之株主

株式會社之株主。就其所有之各株式。須以相當於株式金額之金錢。及其他財產。供呈於會社。就以額面以上之價額而所負擔之株式。則須以相當於額面與負擔價額之差額之金錢。及其他之財產。供出於會社。因不得以額面未滿之價額而引受株式。故此際不生問題。於是會社存立之間。可以受利息。或利益之分配。解散後。可以受殘餘財產之分配。惟受利益之分配。僅以會社開業前法定之限為限。

以均分資本之金額。而為各株式之金額。故不得僅合併某株式。或但分割某株式。然一人獨有數個之株式。與數人合有一個之株式等。均無妨也。

株主對於會社。其所有財產上之權利。株式以照所付入之株式金額相

株式會社
之株主

株主之權
利義務

優先權

株式讓渡
之方法

會社不可
不確定資
本而維持

等爲原則。然於資本增加之時。則得發行包含優先權之新株式。此等株式。名之曰優先權。

凡定款無特別規定時。株主可任意讓渡其株式。不必得會社之承諾。又爲便於讓渡起見。會社就各株式而發行記名式及無記名式之株券。發行記名式之株券時。中譯須記載讓受人之姓名於株券之上。而株主名簿上。使非記載讓受人之姓名住所。則不得以株式之讓渡。而對抗會社與其他之第三者。至於發行無記名式之株券時。則惟因其株券之交付。得以株式之讓渡。而對抗其他之第三者。

在商法使會社就各株式而受株式金額以上財產之供出。因而在全體欲使受資本金額以上財產之供出。必先禁以額面以下之價額。而發行株券。而在以金錢以外之財產付入株金時。則使裁判所創立總會、及株主總會、查定其價格。就此株金之付入。不得使由付入義務者。以相殺爲對抗。株式之共有者可使之負擔連帶之義務。又使讓渡株式之株主。限

一定之期間內。不得免株金付入之義務。

株式會社
之管理

(4) 株式會社之管理

取締員

第一 取締員

株式會社。當開株主總會時。由株主中選舉三人。充當取締員。其任期在三年以內。當取締員有缺員時。由取締員與監查員協議。於監查員中舉一人。以暫充取締員之職務。

取締員之
權利

取締員有執行會社業務之權利。且負其義務。又有代表會社而為營業上之行為之權限。決業務之執行時。以定款無別項規定為限。雖依取締員之過半數。然當為營業上之行為時。則凡取締員各得代表會社。

取締員須將定款、總會之決議錄。置備於本支店中。又宜將關於定時計算之書類、株主名簿、社債原簿。置備於本店。於營業時間內。以得供株主及會社債權者之閱覽為要。

取締員之
義務

取締員為自己或第三者而行屬於會社營業部類中之商行為時。又為

監查員

監查員之
職權

株主總會

定時總會

臨時總會

以同種營業爲目的之他會社之無限責任社員時。須得株主總會之許可。

第二 監查員

株式會社當株主總會會議之際。由株主中選舉一人以上。以充監查員。其任期以一年爲限。監查會社之財產。及業務之狀況。并調查由取締員所提出於株主總會之書類。或有意見須報告於株主總會時。得自行召集株主總會。又關於取締員及會社間之訴訟。監查員可爲會社之代表。

第三 株主總會

株式會社中。置有由株主所組織之總會。每年一次以上。屆一定之時期。由取締員召集之。是爲定期總會。其外又有臨時總會。當臨時有要事。則使取締員、監查員、又法定員數以上之株主召集之。但株主召集總會時。以先請求召集於取締員。取締員不爲召集之手續。而從裁判所受召集之許可時爲限。

招集總會時。先定會日。會日既定。乃於自會日起二週間之前。發招集之通知於各株主。使會社發行無記名式之株券時。則須於三週間以前。爲招集之公告。

總會應決議之事項。雖招集之際。通知公告。但在定期總會。則由取締員提出關於會社計算之書類。總會乃調查此書類及監查員對此書類之意見書。以決其認否。且并決議利息及利益之分配。株主得自行議決權。又得使代理人行議決權。然凡不出席於總會者。有無記名式之株券。而不將其株券供託於會社者。又於決議有特別之利害關係者。則皆不得行議決權。

株主議決
權之制限

株主議決
權之行使

在總會株主之議決權。每一株爲一分。以得行議決權者之議決權之過半數爲決議。然使一人有十一株以上者。其議決權得以定款制限之。凡株主。不問其爲優先株主與否。概得參與總會之決議。然當定款之變更。當有害於優先株主時。則株主總會決議之外。更須求僅爲優先株主

株式會社
之債權者
之債權募集
之方法

社債之讓
渡及其方
法

所組織之總會之決議。而此總會之一切規則。準用株主總會之所規定者。

(5) 株式會社之債權者

株式會社當募集社債時。須從與定款之變更同一之方法。而一遵株主總會之決議。且須將其法定之事項公告之。募集既竟時。乃爲各社債全額之付入。付入蒞事。乃於二週間以內。在本支店之所在地。其關於社債事項。須將其登記。而社債之總額。不得超過既付入之株金額。及會社現存之財產額。又各社債之金額。不得下於二十圓。又券面額以上應償還時。則就各社債須償還同一之金額。不得於某項社債。獨有所損益。

社債權者。得將其債權讓渡於人。爲便於讓渡起見。會社乃對於各社債而發行記名式及無記名式之債券。當記名式之債券發行之時。於債券上記載讓受人之姓名。然非於社債原簿上。記載讓受人之姓名住所。則不得以社債之讓渡。對抗會社及其他之第三者。至於無記名債券之發

行。則僅因於其債券之交付。得以社債之讓渡。對抗會社及其他之第三者。

會社之社債權者及其他之債權者。雖值不能以會社之財產。完償會社之債務時。不得使株主將已受之利息或利益。返還於會社。又株主除應納於會社之株式金額株式額時乃以上其所價額而引受之外。不得使將財產供出於會社。又不得使株主償清會社之債務。惟會社既不積蓄法定之準備金。又不填補損失。而分配利益之際。乃得使已受其分配之株主。仍將其返還於會社而已。由是觀之。株主對於會社之債權者。其責任有所制限。故稱其責任為株主之有限責任。

(6) 株式會社之解散

株式會社解散之事由。除本節之首所述者外。有從與定款變更之同一方法。而因株主總會之決議以解散者。又株主不滿七人。因數之減少而解散者。

株式會社
之解散
事由

株主之有
限責任

清算

清算人

清算人之
職務

株式會社。不因合併或破產而解散者。則使清算人清算帳目。以完結會社之現務。取立債權而償還債務。將殘餘之財產。分配於株主。以上數事。孰先孰後。雖無制定。然殘餘財產之分配。則非債務清償以後。不許爲也。清算人。通例以取締員充之。然亦有以由株主總會或裁判所所已選任者而當之者。清算人之外。監查員之設置。則與解散前無異。清算人代表會社而執行其職務時。有行種種必要行爲之權。清算人有數人之時。雖得各自代表會社。而當決定關於清算之行爲時。必須以過半數爲決。

清算人就職之際。以爲計算。雖清算事務既終結時。亦應爲計算。而須得株主總會之承認。但不必爲定時計算如解散前所爲者。故不須招集定時總會。

清算雖既了。而關於會社之帳簿、營業之信書、及關於清算之書類。皆須保存之。至經過法定時期爲止。其保存之人。則常由裁判所選任之。

合名會社

定義

凡為無限責任之社員二人以上所組織之社團法人。而以經營商業為目的者。是之謂合名會社。

合名會社
之設立

第一 合名會社之設立

合名會社之設立。先由欲為其社員者二人以上作成定款。記載會社之目的、商號、本支店之所在地、社員之姓名、住所、出資等事。而署名於其上。定款既成。會社因而成立。乃須為設立之登記。

合名會社
定款之變更

第二 合名會社定款之變更

合名會社欲變更定款。得僅依總社員之同意而即變更。即其社員之出資。或增或減。亦無如株式會社之制限。

合名會社
社員之權利
義務

第三 合名會社之社員

合名會社之各社員。須從定款之所定而供出財產、勞務、及信用於會社之中。故會社成立中。得受利益之分配。解散或退社後。得受殘餘財產之

持分之讓渡

分配。

凡社員對於會社而所有財產上之權利持分定款中無特定時。得將其讓渡於人。但非得他社員之承諾。不得以其持分之讓渡。而對抗會社及其他之第三者。

社員之退社原因

凡社員爲一己或第三者。而欲爲屬於會社營業部類之商行爲。或欲爲以同種營業爲目的之他會社之無限責任社員者。均須得他社員之承諾。

社員因定款中所定事由之發生、與死亡、破產、或禁治產等。而欲退出會社者。其得總社員之同意時。不論何時。得行退出。在一定之場合。有不問他社員之同意與否。而得自行退出者。又有由他社員之一致。或裁判所之判決。以強制的方。而命其退出會社者。然退出會社之社員。除定款中有特定者外。得由會社將一己所有之分付還。

第四 合名會社之管理

合名會社之管理

各社員有
執行業務
之權利并
負其義務

合名會社
之債權者
任社員之責

合名會社之各社員。限於定款中無特定者。皆有執行會社業務之權利。及負其義務。又當以定款或總社員之同意。而特定代表會社之社員時。則惟特定社員。有代表會社而為關於營業行為之權限。若無特定社員時。則各社員皆有代表會社而為一切營業行為之權利。業務執行社員。當決定業務執行時。常依定款所定之方法而為之。定款中無特定之際。則為常務執行。而任各自之專決。凡各自專決之常務執行。其了結前。既由他人申述異議者。與常務以外之業務執行。皆依過半數而決。又應代表會社之社員。當為一切營業行為時。得各自代表會社。合名會社。不設社員所組織之總會。因社員之數較稀。而設總會以使不出席者不得行議決權事。為非切要故也。

第五 合名會社之債權者

合名會社之債權者。以會社財產。不能全償會社債務之時為限。得對於社員。要求清償。其社員負連帶且無限之清償責任。稱此責任。即名曰社

會社資本
維持之原
則

員之無限責任。但爲社員者。不得僅因失却社員之資格。而即免此責任。必俟經過法定之期間。而後得免責任。

會社之債權者。雖得對於社員。要求其償還。然不可不與對於社員之債權者。立於平等之地位。然以會社財產受償還時。則惟會社之債權者。先受償還。而社員之債權者。不得與之立於平等之地位。故某項財產其爲屬於會社者。抑或屬於社員者。是與會社之債權者。最有利害之關係。故在商法。社員出資之減少。其登記後不申異議。則至經過一定之時期爲限。不得對抗會社之債權者。又使會社不填補其所損失。則因既分配之利益。與會社債權者之請求。而得使既受其分配者。歸還於會社。

合名會社
之解散

第六 合名會社之解散

合名會社解散之事由。除本節之首所述者外。尙有因總社員之同意而解散者。有因社員減少。至不滿二人而解散者。有因不得已之事故。由裁判所判決而命其解散者。但存立時期已滿。其他定款中所定之事由發

因解散之原

會社之清算

清算人之選任

清算人之義務

生之際。以社員之同意。而將會社繼續時。則不在此限。

合名會社。不因合併或破產而解散時。則從定款或由總社員之同意所定之方法。而得將會社財產處分之。此際須與合併之時。履行同樣之手續。若無定款及由總社員同意所定之方法時。則宜使清算人清算。與株式會社同其辦法。

清算人。通例以總社員充之。然亦有將由總社員或裁判所所選定者充之。

清算人代表會社而行其職務。有為一切必要行為之權限。然清算人有數人時。得各自為其會社之代表。而關於清算行為之決議。必須得過半數之同意。

清算人就職之際。須為計算。即清算事務已終時。亦必為計算。而須得各社員之承認。

清算雖既了結。而關於會社之帳簿、營業之信書、清算之書類。以經過法

合資會社

定義

定之期間爲限。概須保存之。故常以社員之過半數定其保存。

第三項 合資會社

凡爲有限責任之社員一人以上。與無限責任之社員一人以上所組織之社團法人。而以經營商業爲目的者。即商法上所謂合資會社者是也。而舊商法上之所謂合資會社。則異是。蓋其所謂合資會社者。但爲由社員二人以上所組織。且以營業爲目的之社團法人。而其社員以負有限責任爲通例。僅某社員爲例外。而負無限責任者是也。故商法施行以前所設立之合資會社。即舊商法上之所謂合資會社。雖當商法施行後。仍得適用舊商法之規定。故就商法上之所謂合資會社。如左之所說明。爲商法施行前存立之合資會社不得適用者。

合資會社
之設立

第一 合資會社之設立

合資會社設立之條件。爲應以合名會社設立之規定爲準據者。其所異之處。惟須將各社員之責任。或爲有限。或爲無限。皆載之定款上。且登記

之而已。

合資會社
定款之變更

第二 合資會社定款之變更

合資會社之定款。亦與合名會社同。得由總社員之同意而變更者也。

合資會社
之社員

第三 合資會社之社員

合資會社
之有限責任
社員之
義務

合資會社之社員。亦應以合名會社社員之規定為準據。惟有限責任社員。得將財產供納於會社而已。至勞務與信用。不得供納於會社。又但使得無限責任社員全體之承諾。得將其所有之股分。讓渡於他人。而不必求他有限責任社員之承諾。又使自身死亡時。則相續人代之而為社員。故無因死亡與禁治產故。而退出於會社之事。又雖不得他社員之承諾。亦得為自己或第三者。故而行屬於會社營業部類之商行為。與為以同種營業為目的之他會社之無限責任社員。

合資會社
之管理

第四 合資會社之管理

合資會社
之無限責任

合資會社之各無限責任社員。其有執行會社業務之權利及負其義務。

任社員有
執行之權
利非其
義務

合資會社
之債權者

各社員之
責任

合資會社
之解散

與合名會社同。且通例亦有代表會社而爲一切營業行爲之權限。然其有限責任社員。不得執行會社之業務。且不得代表會社。而爲一切營業之行爲。惟得於定時或臨時檢查會社之業務。及會社財產之狀況而已。

第五 合資會社之債權者

合資會社之債權者。當以會社之財產。不足完償會社之債務時。限此際得對於無限責任社員。請求其還債。無限責任社員。負連帶且無限償債之責任。然對於有限責任社員。不得請求其還債。但社員出資之減少。及不爲損失填補而分配利益。其效力。統照合名會社之例。

第六 合資會社之解散

合資會社解散之事由。除本節首所述者外。尚有因總社員之同意而解散者。因有限無限等社員之缺亡而解散者。有爲不得已之事故。由裁判所之判決而命其解散者。但值存立時期已滿。其他定款中所定之事。由發生之際。及有限責任社員缺亡之際。而以社員之同意。將會社繼續時。

則不在此限。

既解散而後。其會社之財產處分。及清算之事。統照合名會社之例。

第四項 株式合資會社

株式合資
會社
定義

凡為有限責任之株主一人以上。及無限責任之社員一人以上所組織之社團法人。而以經營商業為目的者。是曰株式合資會社。株式合資會社。其果為合資會社之一種。抑或為株式會社之一種。雖議論不一。然日本商法上。則以之為特種之會社。若無格別規定之時。則有時準用合資會社之規定。有時準用株式會社之規定。

株式合資
會社之設
立

第一 株式合資會社之設立

凡設立株式合資會社時。必先由欲為其無限責任社員者為發起人。作成定款。記載會社之目的、商號、株金總額、株式金額。以及各無限責任社員之姓名、住所、出資、本支店之所在地等。而署名於其上。次乃募集株主。蓋無限責任社員。雖非不得擔任株式。然使擔任株式之總數時。則至無

株式合資
會社定款
之變更

株式合資
會社之株
式及其社
員

株式合資
會社之管
理

一非無限責任之株主。而株式合資會社以不成立。故但使擔任若干株式。而必募集株主。株主募集以後之手續。則與株式會社無異。所不同者。惟於創立總會不選任取締員等一二事而已。

第二 株式合資會社定款之變更

株式合資會社。變更其定款時。例須遵株主總會之決議。及無限責任社員之同意。與株式會社定款之變更。同一方法。變更定款而將株金總額。爲之增加或減少時。亦須準據株式會社增減資本金額之規定。

第三 株式合資會社之株式及其社員

株式合資會社關於株主之規定。可準據株式會社株主之規定。關於其無限責任社員之規定。可準據合資會社之無限責任社員之規定。但無限責任社員退社之際。一遵株式會社變更定款之方法。即以株主總會之決議。及無限責任社員之一致。以代合資會社總社員之同意。

第四 株式合資會社之管理

株式合資
會社之無
限責任社
員有執行
業務之權
利並其義
務

株式合資
會社之監
查員

株式合資
會社之總
會

株式合資會社之各無限責任社員。以定款中無特定者為限。皆有執行業務之權利。并其義務。又以定款或株主總會之決議。及無限責任社員之一致。而特將應代表會社以爲一切營業之無限責任社員決定之際。惟其無限責任社員。乃有代表會社。而爲一切營業行爲之權限。如不爲特定時。則各無限責任社員皆有代表會社。而爲營業行爲之權。又決定業務之執行時。以定款中無特定者為限。當依過半數為決。而當為營業上之行爲時。則各自代表會社。不可不將定款及其他書類。備置於本店。以便株主及會社債權者之閱覽。此與株式會社之取締員無所異也。株式合資會社中。亦置有監查員。與株式會社同。使掌理監查及其他之事項。但其監查員。有使無限責任社員將株主總會之決議執行之責。故無限責任社員。雖為株主。亦不得為監查員。

株式合資會社中須設一總會。以非無限責任社員組織之。更有時得置僅以優先社員所組織之總會。此與株式會社無異。

株式合資
會社之債
權者

第五 株式合資會社之債權者

株式合資會社之無限責任社員。對於會社之債權者。其負擔之責任。及
出資減少之效力。皆遵合資會社無限責任社員之例。此外之一切事項。
皆依株式會社之成規。

株式合資
會社之解
散
之原因

第六 株式合資會社之解散

株式合資會社解散之事由。除本節之首所述者外。尚有從株式會社變
更定款之同一方法。而以株主總會之決議。及無限責任社員之一致而
解散者。有因非無限責任社員之株主之缺亡。與無限責任社員之缺亡
等而解散者。但當無限責任社員缺亡之際。從株式會社變更定款之同
一方法。而以株主總會之決議。將會社繼續時。則不在此限。

株式合資
會社之清
算

清算人之
選任及其
員數

株式合資會社。不因合併或破產而解散時。則須使清算人清算。與株式
會社同其例。而清算人。常以無限責任社員之全體所選任者。及株主總
會所選任者充其職。二者員數。必使相同。定款中如有特定之時。則應從

清算人之
事務

定款所定。又當由裁判所之命令而解散之時。則以裁判所所選任者。充清算人之職。清算人之外。更設監查員。是與株式會社同其例。清算人就職之際。即為計算。雖清算事務既了結。亦應為計算。而須得株主總會及無限責任社員全體之承認。但不須為定時計算。此外關於清算之事項。以不背株式合資會社之性質為限。得依株式會社之例。

株式合資
會社之變
更組織

第七 株式合資會社組織之變更

株式合資會社。得從株式會社變更定款之同一方法。而以株主總會之決議。及無限責任社員之一致。而變更其組織。以為株式會社。此際株主總會。即須議決株式會社組織上所必須之事務。與合併之際。踐同一之手續。於是為株式合資會社應行解散之登記。而為株式會社應行設立之登記。

外國會社

第五項 外國會社

在內國之
支店代理
店

設支店於
日本之外
國會社其
株券債券
之發行及

以經營商業爲目的之社團法人而設本店於日本者。是稱爲外國會社。凡外國會社。以爲日本認許其成立之故。得與內國會社。同在日本經理營業。而無少異。但在外國之法律。雖有將非法人之會社認許者。然其成立之認許。於凡以法人論不得成立者。亦無以之爲法人之事。

外國會社。在日本得設立支店、代理店、派出所等。又得廢止之。從而設在外國之支店、代理店、及派出所。得移設於日本。而設於日本之支店。代理店、派出所。亦得移設於外國。凡外國會社將其本店設於日本者。則其在本日本代理會社而經理一切營業行爲權限之人。亦須設定。且須與同種或最類似之內國會社。爲同樣之登記及公告。而登記在日本代表者之姓名住所。若夫始設支店於日本之外國會社。在其支店所在地登記之前。第三者得否認其會社之成立。

設支店於日本之外國會社。關於其株券債券之發行。株式社債之移讓等。皆得以始設於日本之支店。視爲本店。而準用內國會社之規則。

株式証書
之移讓

設支店於日本之外國會社。其在日本之代表者。於其會社之業務。有背反公共之秩序及善良之風俗時。則以裁判所之決定。得命其支店之閉鎖。然不得命其會社之解散。

凡設本店於日本之會社。則固爲內國會社。故當無論設立於何國。必須從日本內國會社設立之法律。如不設本店於日本。而惟以在日本經營商業爲主目的之會社。則本非內國會社。惟取締之必要上。準於內國會社。故無論設立於何國。亦不能不使遵從日本內國會社設立之法律。

第四款 複數之主人

複數之主
人
之商業

人及法人。得單獨而營商業。又二人以上。應得共同而營商業。二人以上組織法人社團。而經營商業之方法。雖有會社之規定。然二人以上組織非法人之社團而營商業事。亦非有礙也。

二人以上組織非法人社團而營商業時。雖以因於組合契約爲通例。然在數人之遺產相續人。共同而相續商人遺產之際。及數人共同而贖受

商人營業之際。則非必因於組合契約者。此事屬於民法之範圍。故茲不詳論。

更人之變

商業讓渡
人之義務

第五款 主人之變更

凡商人得將其商號與商業並讓於他人。又得單將商業讓於他人。此際不問有無別種之意思表示。而讓渡人不得以不正之競爭目的。而經營同一之商業。又不問有無不正之競爭目的。而於一定之區域（其區域以特約定之者。則違特約。否則以同市町村爲制。但以特約定區域之際。亦惟限於同府縣之內爲有效。他之府縣則無特約之效力。及一定之時期（其時期以特約定之者。則違特約。否則以二十年爲期。但以特約定期間時。亦不得超過三十年。若超過三十年。則三十年以外之部分。無特約之效力）之內。不得營同種之商業。

讓渡於商業
之原因而
主人變更
者

主人之變更。雖多由於商業之讓渡。然此外如值會社商人相續開始之際。與會社因合併而解散之際。亦爲主人變更之原因。

商業之補助者

三種之商業補助者

第一種之商業補助者

第二種之商業補助者
第三種之商業補助者

獨立商人

商法 商業

第三節 商業之補助者

三十六

商人非必盡得自營商業者。又雖得自營商業。而有不須自營者。故無論何等商人。統得依他人之補助而營商業。

商人依他人之補助而營商業。其方法有三。(其一)使他人代表商人。而為其商業上之一切法律行為。(其二)使他人出名而為商人行其商業上之一切法律行為。(其三)當商人或其代理者為商業上之法律行為時。使他人將法律行為居間傳達者是也。第一種之商業補助者。即未成年者之親權者後見人、禁治產者之後見人、株式會社之取締員及其他得代表會社之社員、理事人、掌櫃者、夥友、船舶管理人等是也。第二種之商業補助者。即卸賣店、及運送經理人等是也。第三種之商業補助者。則即理事人掌櫃者夥友以外之商業使用人、紹介人等是也。惟代理商。得為第一種與第三種之補助者。

更由他方觀之。則商業補助者。有為獨立之商人。有非獨立之商人。獨立

助之商
助者不
獨立商
之商業
補人

商業使
用人

經理員

經理員之
選任

商人之商業補助者。則若代理商、紹介人、卸賣店、運送經理人等。其主要者也。非獨立商人之商業補助者。則若親權者、後見人、取締員、得代表會社之社員、商業使用人等。其主要者也。然非獨立商人之商業補助者。非必限於商人之雇人也。

獨立商人之商業補助者之中。本節僅解明代理商之一種。其餘皆於第二章論之。非獨立商人之商業補助者之中。亦僅就商業使用人之一種而說明之。餘於前節或第二章論之。學者可就彼處參考。

第一款 商業使用人

(I) 經理員(原名支配人)

商人選任經理員。使於本店或支店經營商業。又經選任之經理人。得使其解任。在株式會社中。其經理員之選任與解任。常以取締員之過半數決之。在合名會社中。其經理員之選任與解任。則以社員之過半數決之。在合資會社中。其經理員之選任與解任。則以無限責任社員之過半數

經理員之
權限

決之。在株式合資會社中。其經理員之選任與解任。則以得代表會社之無限責任社員之過半數決之。經理員有代表主人。而為其營業上一切行為之權限。其代理權雖得加以制限。然不得以之對抗第三者。

商人選任經理員。與將所選任之經理員之代理權消滅之時。統須在本店及支店之所在地。為經理員選任或解任之登記。

經理員為自己或第三者而為商行為。或為會社之無限責任社員等時。皆須得主人之許諾。

掌櫃及夥
友之權限

(2) 掌櫃者及夥友

商人得選任掌櫃及夥友。而委任以商業上之某種或特定之事項。一旦選任之後。又得將其解任。又商人之經理員亦得代主人選任掌櫃及夥友。亦并有將其解任之權。而掌櫃及夥友。通例僅就其所委任之事項。有代表主人而為一切行為之權。然又不妨以別種之意思表示。而加制限

經理員及
掌櫃夥友
以外之使
用人

代理商之
定後

代理商之
義務

代理商之
權限

於其代理權。至關於掌櫃與夥友之選任。及消滅其代理權事。不必登記。
(3) 其他之商業使用人

經理員掌櫃及夥友之外。商人又得選任種種之商業使用人。選任之後。亦得將其解任。然此等商業使用人。以得推定其無代表主人而為法律行為之權限。故欲其代表主人而為法律行為時。須特授以權限。

第一款 代理商

代理商者。非商業使用人。乃代一定之商人而經理其平常營業部類中之商行爲。又爲其媒介者之人也。

代理商果得爲本人而將何等之商行爲代理或媒介與否。一依代理商與本人之間之法律關係而定。惟代理商爲本人而行商行爲之代理或媒介時。須即時知照本人。

代理商爲自己或第三者而爲本人營業部類中之商行爲。及爲同業會社中之無限責任社員之際。統須得本人之許諾。又代理商代表本人而

爲商行爲時。其有何等權限。亦依代理商與本人間之法律關係而定。但受物品販賣之代理或媒介之委託時。則有代表本人而受賣買目的物之瑕疵。及其數量之不足。或其他賣買之履行等之關會之權限。當事者定契約之期間時。各當事者須於二月前豫告。而得爲其契約之解除。又有不得已之事故時。則各當事者無論何時。皆得解除其契約。代理商凡爲本人而將物件占有時。以由商行爲之代理或媒介而生之債權。至受完償爲止。得將占有之物件留置。但有別種之意思表示時。則不在此限。

第四節 商號

商號
定義

得將商業上特定商人表示之之名稱。是曰商號。

凡商人得以各種之名稱爲其商號。而會社之商號。則須從其種類之別而將株式會社、合名會社、合資會社、株式合資會社等之文字。用於商號之中。會社以外之商人。於凡可以表示爲會社之文字。不得用於商號中。

商號之登
記

會社須爲商號之登記。而會社以外之商人。非必須爲商號之登記。然既登記商號後。則爾後在同市町村之內。不得使有營同一之商業。而使他人爲同一或類似之商號登記。更得對於以不正之競爭目的。而使用同一或類似之商號者。要求其停止使用。但同市町村之內。與爲同一營業所登記之商號。使用同一商號者。得以推定其以不正之競爭目的而使用者。故不須由既登記商號者。證明其出於不正之競爭目的之事實。如此登記商號後。使他人不得使用同一或類似之商號。故既登記商號者。使將所登記之商號廢止或變更。須爲其變更或廢止之登記。故使商號既變既廢之後。不爲已變已廢之登記。則得由利害關係人請求裁判。將其商號抹消。而裁判所受此請求後。商號登記者有異議時。乃指定一定之期日。使之申立。如於期間內無異議申立時。又於期間內卽有申立。而被却下時。卽時將其商號之登記抹消。

商號以之讓渡於人。或相續均可。惟欲讓渡。必須登記。否則不得以之對

抗於第三者。

商業帳簿及信書

第五節 商業帳簿及信書

第一款 商業帳簿

商人須備帳簿。將每日之貿易。及有關於財產之一切事項。秩然明記。而應記載於帳簿之事項。雖宜一一分別記載。然零星之賣買及家事費用。亦無一一分別記載之要。其零星之貿易。分現金及掛帳之二種。但須將其每日之賣上總額記載之。家事費用。則得但須記載每月之總額。故此帳簿。與日記帳相等。

財產目錄
貸借對照表

商業帳簿
之設備及
記載之方
法

會社以外之商人。須於開業之時及每年一回之一定時期。作財產之總目錄。及貸借對照表。會社須於設立登記之時。及每年一回之一定時期。(年二回以上為利益之分配時。則於每分配期)作財產總目錄。及貸借對方之對照表。皆特設帳簿以記載之。而財產目錄中。宜將動產不動產債權債務及他之財產。通共記錄。又其目錄調製之當日。此等之交換價格

須附載之。其財產不得以爲無關於商業者之故。而省却之。此財產目錄及貸借對照表之製成。與棚卸相等。而爲記載財產目錄、及貸借對照表故。而特設帳簿。則與所謂棚卸帳相等。凡商人不特將以上所述之帳簿。設備記載之而已。由其閉鎖時起。尙須保存十年。

第一款 信書

凡商人關於其營業而受取郵便電信及其他之信書時。須將其保存十年。惟無關於營業之信書。則在商法上無保存之責任。商人關於其營業。而發送書信後。不須作謄本而保存之。蓋保存之雖頗有益。惟以謄寫信書。尙未發明便捷之方法。欲謄清保存。甚形困難故也。

第六節 商業登記

凡商人關於其商業而所爲之登記。是曰商業登記。商法於以上各本條而將在如何時期如何地方應將如何事項登記事

各種商業
登記共通
規則

商業登記

規定而外。於各種之商業登記。設有共通之規定二則。今列於左。

一 凡法律定於本店之所在地登記之事項。則除有特定者外。於支店之所在地。亦須登記。

二 登記之事項生變更或其事項已消滅時。則當事者即須於前爲其登記之地。速爲變更或消滅之登記。

登記所。以區裁判所及其派出所爲應爲登記之地。此即區裁判所及其派出所。稱爲登記所。

登記簿

各登記所。爲登記之故而應置備登記簿。此等登記簿。以須登記之事項爲準。而分之爲十種。即(一)商號登記簿。(二)未成年者登記簿。(三)妻登記簿。(四)後見人登記簿。(五)經理員登記簿。(六)合名會社登記簿。(七)株式會社登記簿。(八)合資會社登記簿。(九)株式合資會社登記簿。(十)外國會社登記簿是也。各登記簿。更別爲多數之登記用紙。

各登記所中。除登記簿之外。宜備檢標帳、受附帳、申請書、附屬書類、訂入

帳、印鑑簿等。以便檢索。

登記所。無論何人。得許其閱覽登記簿。或因請求而將謄本抄本交付。又利害關係人。許其閱覽登記簿之附屬書類。又因申請而將登記事項之無變更與無某事件之登記等事證明。

凡應登記事項之登記。與其變更或消滅之登記。非有當事者之申請。則以不得爲爲本則。惟限於特定之場合。得因他人之申請。或以職權而爲之。

登記之申請。須用書面。其他須具備種種之法定條件。若登記之申請。有不適於商法、及非訴事件手續法之規定者。則登記所得附說理由而退却之。其合於商法及非訟事件手續法之規定者。則登記所應履行登記之手續。

登記所既爲登記。即宜公告其登記之事項於官報。或掲載之於選定之新聞紙上。使無適當之新聞紙。則可公告於登記所及其管轄內市町村

衙署前之揭示處。以代新聞紙上之公告。

應登記之事項。於登記及公告之前。祇能以之對抗於惡意之第三者。而不得對抗善意之第三者。至登記及公告以後。則凡對於第三者。皆得對抗之。惟不能對抗第三者之不知理由者。雖在公告與登記牴觸時。亦得以之對抗第三者。

使於支店之所在地。不將其應登記之事項登記。則其支店所爲之貿易。從前述之區別。不得以應登記之事項。對抗於善意之第三者。

第一章 商行爲

第一節 總則

第一款 商行爲之意義及種類

商行爲者。法律行爲也。顧論其爲若何之法律行爲。則下定義頗難。是故商法中。舉商行爲之行爲。分爲三種。即（一）不問其行爲者爲何人。與行爲者之以之爲營業與否。而但成其所謂商行爲者。於第二百六十三條列

商行爲之
意義

商行爲之
種類

商行爲之
當事者

舉之。(二)限於行爲者以之爲營業而從事時。而成其所謂商行爲者。於第
二百六十四條列舉之。(三)行爲者因欲以之爲營業而從事之。遂成其所
謂商行爲者。於第二百六十五條規定之。第一種之商行爲。學說上稱爲
絕對的商行爲。又稱爲客觀的商行爲。第二種之商行爲。學說上稱爲相
對的商行爲。又稱爲主觀的商行爲。第三種之商行爲。學說上稱爲附屬
的商行爲。

第一款 商行爲之當事者

商行爲之法律行爲。有因雙方之當事者而成之商行爲。有但因一方之
當事者而成之商行爲。而凡對於雙方之當事者。則無論何時。均適用商
法之規定。但於公法人之商行爲。則限於法令中無別段之規定者。可適
用商法之規定。

第三款 商行爲之效力

因商行爲所生之債權。其法定利率。年計六分。而凡於商人間金錢之消

因商行爲
所生之債

權之法定利率

商行為債權履行之場所

商行為之債務履行及其請求之時間商行為上共同債務者之責任

本於商行為之留置權

商法 商行為

費貸借。若商人在其營業之範圍內。而為他人墊應金錢時。則當然得請求法定之利息。至商人在其營業之範圍內。而為他人所為之行為時。則當然得請求相當之利息。

凡於住所而定債務履行之地所者。於民法則然。至由商行為所生之債權。則須從其營業所。以定其債務履行之地所。蓋自非無營業所時。則未有從其住所內。而定其債務履行之地所者。

由法令及習慣。而取引註見後第一款時間有一定時。則凡因商行為所生之

債務之履行。及其履行之請求。得行於取引時間之限內。而不得行之於

取引時間之限外。至若商行為所生之債務。或有數人之債務者。及有主

債務者去債務者中之主要者謂債務與保證人時。則各自連帶而負擔其債務。

商人由商行為。而占有他商人所有物時。無論因本商人。或因他商人。

均得留置其占有之物。至其因商行為所生之自己之債權。得受辨濟為

止。但其債權不在於辨濟期。及別有意思表示時。則作別論。

擔保商行
之效力

商行爲所
生之債權
消滅時

商行爲之
委任及代
理

契約

爲擔保商行爲所生之債權。而設定質權。此時有質權者。可不依法定之方法。而得由設定行爲。及辨濟期前之契約。以處分其質權之目的。因商行爲所生之債權。若閱五年間而不行。則因時效而消滅。但於商法中。如有特別之規定。又於他之法令中。有時效期間較此爲短之規定。則不在此例。

第四款 商行爲委任及代理

商行爲之受任者。以不背委任之本旨爲限。得行其未經受委任之行爲。又即遇委任者死亡。亦不因之而消滅其委任之代理權。商行爲之代理人。卽不表示其爲本人而行之意旨。其行爲對於本人。亦生效力。但相手方若不知其爲本人而行之者。則得對於代理人。而請求其履行。

第二節 契約

第一款 總則

契約之申
込及承諾

則受買主
當其拒
不取物
目受其
之不能
主之權
利

買主有檢
查目的物
其數量之
疵

商法
商行為

五十

對於對話者契約之申込。申込者乃以成立契約意思表示也而相手方如不
即時承諾。則因之而失其效力。對於隔地者契約之申込。相手方如不於
相當之期間內。通知其承諾。則因之而失其效力。然凡平常之取引。取引
則受買主之換意也此處若商人於自己之營業部類。早受有契約之申込。
而不即通知其諾否。則可將其申込視為承諾。而仍不失其申込之效力。

第一款 賣買

第一項 總則

凡商人間之賣買。買主如拒不受取其目的物。又不能受取其目的物時。
賣主得供託其目的物。又得競賣其目的物。而供託其代價。但行此競賣。
除目的物易致損敗時外。須於競賣前。豫定一相當之期間。以催促買主
之受取。

凡商人間之賣買。買主於受取其目的物時。須速將檢查之。如發見其瑕
疵。又數量之瑕疵時。須速對賣主通知之。如遇有不能即時發見之瑕疵。

瑕疵而主之
知買主之
義務

對於契約
解除及與
注相異
文之數目
等時之買
主之義務

契約當然
解除之時

則於六個月內發見之而通知於賣主。若於此怠行其通知。則除賣主有惡意者外。不得因其瑕疵或不足。而請求解除契約。及代金減額。或損害賠償。

凡商人間之買賣。因其物之瑕疵。又數量不足。作為解除契約之買賣目的物。而所受取之之物。與夫即以爲賣買之目的物而受取之。設尙異其注文之物。或其數量超於注文之物。則在買主須以賣主之費用。而保管之。又供託之。又或有滅失致損之虞。則買主又須競賣之。而將其代價保管之。又供託之。但買主賣主之營業所。或住所。無營業所時。如在同市町村內時。則不在此限。

因商行爲上賣買之性質。又因當事者之意思表示。而於一定之時日期間內。不從事於履行。則不能達契約之目的。此時當事者之一方。不履行其行爲。而致經過其期間。爲之相手方者。如不速請求履行時。則可視爲契約之解除矣。故不必表示其解除之意思。

第二項 在於取引所市場之賣買

取引所市場之賣買

取引所市場之種類

在取引所市場上買賣者及其買賣人

取引所及仲買人須具備法定之要件

取引所市場之賣買。以其履行期限為標準。而區別直取引、延取引、及定期取引、為三種。即在五日以內履行者。為直取引。在百五十日以內。由當事者所定之期限、而履行者。為延取引。在三個月以內。由取引所所定之期限、而履行者。為定期取引。但不得於取引所之市場。而用定期取引所用之方法。(即同一之方法及數似之方法)以行買賣。

得在取引所市場。而行賣買者。以取引所定款所定者為限。

在取引所之市場以取引所會員及仲買人為限。得從事賣買。然惟仲買人得因自己又第三者而行賣買。若會員則但能以自己而行賣買之外。不得為第三者行之。

取引所會員及仲買人。須具備法定之要件。而惟仲買人則必須受政府之免許。又會員及仲買人須納身元保證金於取引所。而各種之賣買。亦須從取引所之定款。而納證據金。此皆不外使之確實其在取引所賣買

在株式組
織取引所
之市場之
買賣

交互計算
契約
定義

得組入交
互計算契
約之債權
債務之性
質

交互計算
之期間

之效力也。

在株式組織之取引所市場而從事買賣。如當事者之一方。不履行其債務時。則取引所對於相手方。當使之任因不履行而生損害賠償之責。因欲使確實此責任。故令株式組織之取引所。納營業保證金於政府。

第三項 交互計算契約

凡商人及商人與平常之爲取引者。欲舉一定之期間內。所生債權債務之總額。交相除替。而於其所殘之額。仍相支拂。以此爲約者。其契約即謂之交互計算契約。故交互計算契約者。一相除替之豫約也。非得相除替之債權債務。則不得組入交互計算。然相除替者。須其債權債務。有同種之目的方可。故論債權債務之有若何種數之目的者。乃可組入交互計算。則須以其契約而定之。

組入交互計算之債權債務。每於一期間中。截其計算。而相爲除替。唯此期間亦從其契約之所定。然若契約內不定有期間。則以六個月爲一期

間。每六個月則中截其計算而相除替。交互計算契約之當事者。無論何時。得解除其契約。唯於此時。須速行中截其計算。而相爲除替。并支拂其殘額。

第四項 匿名組合契約

匿名組合
契約
定義

商人受自他人所供出之金錢。及其他財產。以爲營業之資本。而舉自營業所生之利益。分配之於他人。以相與立約時。其契約即謂之匿名組合契約。又其供出資本而受分配之利益者。謂之匿名組合員。

匿名組合
員非商人

匿名組合員者。謂因匿名組合契約。加入於他人之營業。而非爲商人者也。故所供出之財產。總歸於營業者之財產。而就營業者之行爲言之。則對於第三者。無何等之權利義務。

匿名組合
員與營業
者負連帶
責任之時

匿名組合員。即對於第三者。而示以匿名組合之事。亦不妨其爲匿名組合員。然匿名組合員。如許諾以自己之姓氏。使用於營業者之商號中。又許諾以自己之商號。使用爲營業者之商號。則足令第三者。信匿名組合

利益分配
之期及
時

匿名組合
契約之終
了

員。亦爲營業者。故於使用以外所生之營業者之債務。亦令匿名組合員負連帶之責任。凡不令匿名組合員。因營業者而執行其業務。又爲之代表者。亦與此出於同一之趣旨。

匿名組合員。雖不得關與營業者之業務。及財產之管理。然其業務與財產之狀況。則得而檢查之。

利益分配之割合及期間。均照契約之所定。雖然。非俟填補損失之後。匿名組合員不得請求利益之分配。

匿名組合契約。其終了之事由。有因於當事者之一方解除契約者。有因於組合事業之成功。及不能成功者。有因於營業者之死亡、破產及禁治產者。有因於匿名組合員之破產者。而匿名組合契約終了時。營業者須對於匿名組合員。返還其入股之價額。若有利益。則須分配之。若有損失。則可於其入股之價額中。扣除其所損失之額。以歸匿名組合員負擔。而僅以其殘額返還之。

第五項 仲立契約

定義

仲立人

仲立人無
代表當事
者而行之
行為之權
限

仲立人之
義務

以受他人商行為媒介之委託為業者。謂之仲立人。對於仲立人而委託商行為媒介之契約。謂之仲立契約。

仲立人應媒介如何之商行為。則照仲立契約之所定。而應行其媒介之商行為與否。則從當事者之所決。蓋仲立人。無代表當事者而為商行為之權限。又就其商行為。亦無代表當事者而為支拂及受給付之權限。但有別段之意思表示。又慣習時。則不在此限。

仲立人所媒介之商行為。當其成立時。須以書面示其明記行為。而得當事者承認以後。則將其書面交付於相手方。如各當事者有不承認時。則須通知相手方。且須於自己之帳簿。明記其行為。而從各當事者之請求。交付帳簿中關係部分之謄本。

當事者之一方。如命仲立人。不准將其姓名、又商號。示相手方時。則仲立人當遵守之。際此時。仲立人之對於相手方。當自任其履行之責。

仲立人之報酬。當事者之雙方。平分負擔之。而凡曾委託其媒介與否。則在所不問。

第三款 取次契約

第一項 問屋契約

定義

問屋

委託者與
第三者間
之關係

問屋與委
託者之關
係

因他人之委託。而用自己之名。以販賣物品及買入物品爲業者。謂之問屋。而對於此販賣及買入之委託而承諾時。其契約謂之問屋契約。問屋爲委託者而行販賣買入之事。以其用自己之名。故無論其與委託者之間之法律關係如何。要自可因販賣買入事。而對於相手方。有其權利及義務。至於委託者。則無有因問屋之販賣買入事。而對於相手方。有其權利及義務者。

雖然。問屋之爲販賣買入。若在於不背委託本旨之範圍內。則在問屋與委託者之間。凡販賣買入。自對於委託者而生效力。又問屋較委託者之所指定。以廉價販賣。或以高價買入。而自負擔其差額時。則不問其販賣

買入。爲違反委託之本旨。而對於委託者亦生效力。問屋之販賣買入。對於委託者既生效力。則問屋對於相手方。自應得權利而負義務。惟與委託者之間。則以其對於相手方無權利義務。故對於委託者。不得處分其權利。又不得履行其義務。

問屋爲委託者而爲販賣買入時。除有別段之意思表示及慣習外。凡對於委託者。當保證相手方之債務履行。若相手方不履行其債務時。則應自任其履行之責。

凡問屋於其所委託之品物。而爲販賣買入。如有取引所所定之代價時。則得據取引所所定代價。而自爲其買主又賣主。際此時。問屋應得對於委託者而請求報酬。

問屋爲委託者而爲販賣買入時。對於委託者。須速行通知。委託者如於問屋之買入物品。而拒不受取。又不能受取時。問屋得如商行爲賣買之賣主。而供託其物品。及競賣之。又問屋爲委託者而占有物品時。則除有

對於委託
物品而問
屋自爲賣
主又買主
之時

關於問屋
之委託者
權利義務

別段之意思表示外。自得留置其物品。至因販賣買入之委託、而所生之債權辨濟辨濟之意爲止。

第二項 準問屋契約

定義
準問屋
除販賣買入及運送(見次項)等委託外。凡受他人之委託。而用自己之名。以爲法律行爲爲業者。謂之準問屋。對於準問屋。而委託以一法律行爲。若準問屋承諾其委託時。其契約謂之準問屋契約。而此準問屋契約。全以關於問屋契約之規定爲準據。

第三項 運送取扱契約

運送取扱
人
運送取扱
人
以自己之名。爲他人而運送物品者。謂之物品運送之取次。以受此取次之委託爲業者。謂之運送取扱人。對於運送取扱人。而委託以物品運送之取次。若運送取扱人承諾其委託時。其契約謂之運送取次契約。
運送取扱人。及其使用人。除能證明其不怠於運送之注意者外。凡運送品或有滅失、毀損、及延着等情。應任損害賠償之責。然凡屬於高價之品。

運送取
扱人之
權利

則除委託者當委託取次時。明告其種類、及價額之外。不任損害賠償之責。而委託者之得請求此損害賠償。僅能於運送品達於到達地為止。若到着後。則惟荷受人得請求此損害賠償。且於運送取扱人無惡意時。則自荷受人受取運送品之日起算。或自全部滅失之運送品之引渡日起算。如經過一年時。得因時效而消滅此損害賠償之責任。

運送取扱人。既引渡運送品於運送人。即得請求報酬。唯於運送取扱契約內。定有運送賃之額者。則如無特約。不得別求報酬。

運送取扱人。如占有運送品時。則以關於其運送品應受取之報酬、運送賃。及其為委託者所代墊。又前貸之辨濟。至受取為止。得留置其運送品。然不得以此外之債權辨濟為止。而留置其運送品。

運送取扱人。已於前運送取扱人、及運送業者。而行其辨濟時。則取得其權利。而若於前之運送取扱人。未經行其辨濟。則得行使其權利。

對於運送取扱人之委託者又荷受人之債權。經過一年時。則因時效而

消滅。

運送取扱人。除有特約外。得自爲運送者。而引受運送之委託。際此時則與運送業者。得同一之權利。並負同一之義務。

第四款 運送契約

商法之第三編第八章。舉凡在陸上、湖川、港灣之物。及受託人之運送契約者之於陸上、湖川、港灣之物。又人之運送業者等（商法稱爲運送人）而一一規定之。其第五編第三章。則舉凡應適用商法規定之船舶之物。及人之運送契約而一一規定之。此兩編中就第五編所規定。則受託者之爲運送業者與否。在所不問。故關於運送契約之適用商法規定者。謂其受託者爲僅指運送業者。雖不敢斷言。然由其大部分觀之。則受託者爲運送業者。殆無容疑。何以言之。蓋適用商法規定之船舶。乃限於以商行為爲目的。而供航海之用者也。夫以商行爲爲目的。而供航海之用者。其必以運送契約爲目的。而供航海之用。以爲營業者多。此蓋爲最通例也。

第一項 物品運送契約

第一目 總則

物品運送
契約
物品
運送者之
責任

物品運送者。自受取運送品時起。至運送品引渡爲止。須保管其物品。且其運送務須從速。如運送品有滅失毀損及延擱時。若自己及因運送而使用者。不於運送品之受取、保管、引渡、運送等。證明其注意之怠。則不得免損害賠償之責。然凡在高價品。則除僱船者及荷送人、明告其種類及價額於委託運送時。又因運送者之惡意。或重過失。而致滅失毀損外。則於其滅失毀損延擱等情。不任損害賠償之責。

運送品因運送者之惡意。又重過失。而致滅失毀損時。運送者當任一切損害賠償之責。此外則以到著地運送品之價額。及至到著地爲止之運送貨。暨其他費用等。爲之標準。而定損害賠償之額。非定須賠償一切之損害也。

僱船者
委託人向未

數人之運送者。相繼而爲運送時。如運送品遇有滅失毀損又延擱等情。

支拂運送
之費用其
他之
荷受人之
義務

運送者其
責任消滅之
時期

陸上物品
運送契約

定義

物品運送
人

則各自連帶而任損害賠償之責。
凡僱船者及荷送人。須對於運送者。支拂運送貨及其他費用。其未經支拂運送貨及其他費用之運送品。若荷受人受取時。則對於運送者。亦須支拂運送貨及其他費用。

凡運送者無惡意時。則運送者損害賠償之責任。經過一年。即因時效而消滅。又如荷受人不為留保。而受取運送品。并支拂運送貨及其他費用者。則亦消滅。惟此際。若即時不能發見其毀損及一部滅失者。荷受人得自引渡之日起。凡二週間內。通知於運送者。此蓋例外也。

第二目 陸上物品運送契約

凡於陸上湖川港灣之物品。而以受託運送為業者。謂之物品運送人。當事者之一方。荷送人以某物之運送。委託於相手方之物品運送人。而物品運送人。承諾其委託時。其契約謂之陸上物品運送契約。荷送人以運送品達於到達地後。至荷受人請求其引渡為止。得對於運送人。請求運

以荷受人
請求物爲
之引送爲
止荷送人
得請求止
送物中止
處分
又物中
處分
運送人之
權利

送之中止。及運送品之處分。若運送人不能確知荷受人。而競賣其運送品。須先將對運送品處分之指畫。催告於荷送人。但荷送人須於運送貨及墊付金之處分。所生之費用。須辨濟於運送人。此不待言也。

運送人不能確知荷受人。又關於運送品之引渡。而有爭執時。應得供託其運送品。又對於荷送人運送品之處分。經催告其須照指畫辦理後。而荷送人不事其處分。應得競賣其運送品。但關於運送品之引渡。而有爭執時。如欲競賣其運送品。則於催告荷送人之先。須向荷受人而催促其受取運送品。

運送人於因不可抗力而滅失之運送品。雖不得受運送貨。而於因運送品之性質瑕疵。又荷送人之過失。而致滅失其運送品。則得受運送貨。

運送人以關於運送品所應受取之運送貨。而爲荷送人墊應時。則得留置其運送品。然若因其他之債權。而留置其運送品。則不得也。

數人相繼運送。而後者辨濟於前者時。則取得前者之權利。若不辨濟於

貨物引換
運送狀

海上物品
運送契約

個個物品
之運送契約
備船契約

海上運送
者之責任
海上運送
者之權利

前者。則須代前者而行使其權利。

運送人因荷送人之請求。須交付具備法定要件之運送證券。商法謂之貨物引換證。荷送人因運送人之請求。亦須交付具備法定要件之運送狀。

第三目 海上物品運送契約

在海上物品運送契約之運送品。有爲個個之物品者。有爲船舶之全部。又一部得積載之物品者。前者謂之個個物品運送契約。後者謂之備船契約。

海上運送者。當發航之時。須以堪爲安全航海之船舶。運送物品。苟因自己之過失。又船員及其他使用人之惡意。與重過失。及船舶之不堪。而生損害。則即立有特約。亦不得免其賠償之責任。又裝載之物品中。有違反法令。及不依契約而裝入之物品時。得揚此物於陸上。猶有危害可慮時。得放棄此物。而若將此等物運送。則於所裝載之地與時。得請求同種之

最高運送貨。

海上運送者。須整頓於船舶必要之準備。備船人又荷送人。須於一定之時間。裝載其運送品。而交付運送人以必要書類。而其運送品之全部。既經裝載。又經過應裝載之時期。則在海上運送者。得使發航其船舶。如己船積其運送品之一部。則在船舶全部之備船者。得請求發航其船舶。如船舶既達於到着港時。須整頓於上陸必要之準備。荷受人須於一定之時期。一定時期。謂於備船契約。則爲在上陸期間內。又於個個之物品運送契約。則爲即速。將其運送品上陸。若荷受人怠其運送品之上陸。則海上運送者。得將其運送品運至陸上。而供託其運送品。如不能確知其荷受人。又荷受人拒不受取其運送品。則海上運送者。須於其運送品上陸後。供託其運送品。但海上運送者。若於運送貨、費用墊付金、及因共同海損之救助。所應負擔之金額。未受支拂及引換。則不必引渡其運送品。又未受此等金額之支拂。而已引渡其運送品。得向荷受人要求其金額之

船荷證券

運送契約
之終了

運送契約
之解除

支拂。且無論何時何所。苟未受荷受人之支拂。得經裁判所之許可。競賣其運送品。以其代金作爲此等金額之支拂。

謂海上運送者。爲必得受運送貨全額之支拂。則亦不然。商法上於應在如何之場合。得受若干之支拂。其所設規定甚複雜。殊難於此舉示之。備船契約之各當事者。因相手方之請求。須作成其運送契約書而交付之。海上運送者。因備船者又荷受人之請求。亦須作成其具備法定要件之運送證券。商法謂此爲船荷證券而交付之。受運送證券之交付者。因海上運送者之請求。須作成其有署名之運送證券之謄本。而交付之。運送契約。因不可抗力。而致運送品全部滅失。或船舶沈沒。修繕不能。又被捕獲。則因之而終了。

備船又荷送人。無論何時。得解除運送契約。然有須支拂運送貨費用等。及供相當之擔保者。又有須得他備船者之同意者。至於海上運送者。通例雖不得解除運送契約。而當其航海及運送。如反於法令。及其他因不

備其在運送時
其運送者即
於船長以之
履行義務之
限於船長之
職任其
對於船長之
履行義務不
任其責

旅客運送
者之責任

可抗力。至不能達其為契約之目的時。得解除運送契約。
海上運送者。有為船舶之所有人者。有為船舶之賃借人者。有為船舶之
傭船者。願此三者中。無論何者。其於運送契約之成立。及其效力。一無所
異。然傭船者以海上運送者之名義。而與第三者為運送契約時。其契約
之履行。以屬於船長之職務之範圍內。故自傭船者視之。為僅運送者之
船舶所有者及賃借人。須對於第三者任履行之責。而傭船者則不任履
行之責也。

第二項 旅客運送契約

第一目 總則

旅客之運送者。及其使用人。如於運送之注意。不證明其不怠。則於旅客
因運送而所受之損害。不得免其賠償之責。而於應賠償損害時。則斟酌
旅客及其家屬之狀況。而定其額。
旅客之運送者。於其所受旅客引渡之手荷物。不問其對於手荷物。特受

陸上旅客
運送契約
定義
旅客運送
人

海上旅客
運送契約
個數之旅
客運送契
約
備船契約

運送貨與否。須與物品運送者。負同一之責任。至於未受引渡之手荷物。則除自己又其使用人之故意及過失而致滅失毀損外。不任損害賠償之責。

第一目 陸上旅客運送契約

凡在陸上、湖川、港灣等。受旅客運送之委託以爲業者。謂之旅客運送人。當事者之一方。對於相手方之旅客運送人。而委託其旅客運送。此時若相手方之旅客運送人。承諾其委託。則其契約。謂之陸上旅客運送契約。旅客所引渡於運送人之手荷物。自達於到達地之日起。須於一週間內取歸之。若未經取歸。運送人得供託其手荷物。又競賣之。

第二目 海上旅客運送契約

凡海上旅客運送契約。所可運送之旅客。有爲個數之旅客者。又有得裝載船舶之全部及一部之旅客者。前者謂之個數之旅客運送契約。後者謂之備船契約。

海上運送者。於發航之際。須以堪爲安全航海之船舶運送旅客。如因自己之過失。又船員及其他使用人之惡意、重過失、及船舶不堪。而生損害。即使訂有特約。亦不得免其賠償之責任。又旅客之手荷物中。如有違反法令。或不依契約而裝載於船舶者。得揚其物於陸上。或放棄之。若仍欲將此等物運送。得請求其最貴之運送貨。與海上物品運送契約之例同。旅客至乘船之時期。而尙不登船舶。海上運送者。得卽行發航。又得繼續航海。而航海中旅客之食料。則由海上運送者負擔之。至在航海之中途。而須修繕船舶。則當其修繕中。須由海上運送者。供相當之住居及食料於旅客。然此惟開始時爲然。至其後。則海上運送者。以不害旅客之權利爲限。得用他之船舶。運送旅客至上陸之港。此時不問旅客之應諾與否。得不供修繕中之住居及食料。

凡旅客之在船中。所得攜帶之手荷物。海上運送者。非有特約。不得別受其運送貨。又遇旅客死亡時。海上運送者。須擇其於相續人之利益最適

之方法。而處分其在於船中之手荷物。

旅客有海上運送者。而受乘船票之交付者。其乘船票係無記名時。即讓渡於他人。亦無妨礙。若有記名時。則不得以此票讓渡於他人。

謂海上運送者。為必能得運送貨全額之支拂。則亦不然。蓋於應在如何之場合。得受若干運送貨之支拂。難以概說。與海上物品運送契約之例同。但旅客對於海上運送者之責任。經過一年時。則因時效而消滅。

凡運送契約之終了。又解除。其大體與海上物品運送契約之例無異。

凡為旅客運送。而訂備船契約時。備船者與海上運送者間之法律關係。以因物品運送所訂之備船契約例為準據。至本節所述。殆不得適用。

第五款 寄託契約

第一項 總則

凡商人於其營業之範圍內。而受寄託時。不問其受報酬與否。須以善良管理者之注意。保管其物品。

以客之來集為目的之場屋之寄託契約

客之來集為目的之場屋主人之責任

倉庫寄託契約
倉庫業者

第二項 以客之來集為目的之場屋之寄託契約

以客之來集為目的之場屋主人。有由客特受物之寄託者。有即不受寄託。而客攜帶其物於場屋中者。場屋之主人。於受寄物之滅失毀損。若不證明其因不可抗力之故。則不得免損害賠償之責。而於攜帶品之滅失毀損。則除自己及使用人之不注意時外。不負損害賠償之責。然其物若為貴價品。即客雖寄託之於主人。而未經明告其種類及價額。則遇滅失毀損。主人亦不任損害賠償之責。

右損害賠償之責任。不得就其攜帶品而示以不負責任之旨。因而免脫。然若未受寄託。則不妨輕減其責任。又於主人無惡意時。則其損害賠償之責任。經過一年。即因時效而消滅。

第三項 倉庫寄託契約

因欲於倉庫保管物品。而受寄託。業此者謂之倉庫業者。倉庫業者為相

倉庫業者
之責任

手方保管某物於倉庫。而立約時。其契約謂之倉庫寄託契約。倉庫業者既保管受寄物於倉庫。則以後須返還其受寄物於寄託者。荷自己或使用人。於受寄物保管之注意。不能證明其不怠。則於滅失毀損。不得免其損害賠償之責。而其保管。如定有期間。則於此期間內。保管其受寄物。如未定有期間。則自入庫之日起。六個月間。必須保管其受寄物。非有不得已之事由。不得返還其受寄物。而免其保管之責。但在寄託者。則不論何時。得請求寄託物之點檢。或返還。又見本之摘出。且於其保存。得行其必要之處分。此蓋不待言也。

寄託者之
義務

寄託者當寄託物出庫之際。須支拂保管料。及寄託費用於倉庫業者。然於寄託物一部出庫時。可照折計算。而僅支拂其保管料及費用之一部。無須支拂其全部也。

倉庫證券

倉庫業者。因寄託者之請求。須作成受寄物之預證券及質入證券而交付之。此謂之倉庫證券。

倉庫業者
賠償責任者
消滅之時

商法 商行爲

七十四

保險契約

損害保險
契約

定義

損害保險
契約之種類
海上保險
契約
火災保險
契約

運送保險
契約

責任推備
金之積立

倉庫業者於無惡意時。如其損害賠償之責任。已經過一年。則因時效而消滅。又寄託者不事留保。而受取其寄託物。支拂其保管料。及其他費用。其賠償之責任。亦以之消滅。惟此際。其物之毀損。或一部滅失。寄託者不能即時發見。而自引渡之日起。於二週間內。通知倉庫業者。則不在此限。

第六款 保險契約

第一項 損害保險契約

當事者之一方。保險者對於對手者與第三者被保險者。因偶然之一定事故。被保險事故關於其人之利益而得視為金錢者。如值有損害。約爲填補。而對手人保險契約者。因而許其報酬時。其契約謂之損害保險契約。凡損害保險契約。其所保險者。爲關於航海之事故時。謂之海上保險契約。其所保險者而爲火災事故時。謂之火災保險契約。其爲關於運送事故時。謂之運送保險契約。

保險契約者。對於保險者。須納付其保險料。保險者須據保險業法。而積

保險者之
義務
保險金額

超過保險
之無效

對於被保
險者利益
之損害其
填補之額
合於海上
保險者之
約被保險
者之委付

立保險料之一部。以爲責任準備金。保險者之責任。於始起前。不因保險契約者與被保險者之行爲。而所保險之事故。不至發生時。則須由保險者。將其保險料。返還於保險契約者。

保險者之責任開始之後。至其責任終了以前。因所保險事故之發生。而於所保險之利益上。生損害時。保險者對於被保險者。應即填補其損害。而當事者於因損害填補而應行支付之金額。預以契約決定時。其金額謂之保險金額。但此保險契約之目的。不在於爲被保險者籌得損害以外之利益。故保險金額。不得超過所保險利益之價額。即不得有過應生損害之最貴額是也。又所受損害填補之金額。不得超於所生損害之額。凡所保險之利益。關於其一部而生損害時。因填補其損害。而照其比例。以支拂其保險金額之一部爲通例。然爲海上保險契約之際。其所保險利益之全部或其大部分。生有損害。與認爲既生損害時。被保險者得將被保險利益。委付於保險者。而請求其將保險金額。全部交付。

被保險者
之損害防
止義務

因被保險利益之性質瑕疵。或因保險契約者與被保險者之故意及過失而生損害時。在保險者不須填補其損害。固無待論。然自保險者視為尚不十分保護其利益。則不得也。故須使最便於防止損害之被保險者。而負力行防止損害之義務。但防止之費用。其應由保險者負擔。亦無待論矣。

被保險者
之通知義務

保險期間中之危險。因不得歸其責於保險契約者與被保險者之事由。而大起變更或增加時。保險契約者與被保險者。如已知危險之變更或增加時。則須速即通知於保險者。因被保險事故而生損害之際。保險契約者與被保險者。即已知其損害之生。亦須速行通知於保險者。

保險證券

保險者因保險契約者之請求。而須將具備法定要件之保險證券。作成交付之。此保險證券。原無關係於保險契約之成立與其效力。不過用以證明保險契約之成立而已。

保險契約
之失效

危險因當歸其責於保險契約者與被保險者之事由。而大生變更或增

保險契約
之解除

加時。則失其保險之效力。但有例外。海上保險者之責任。如於開始之前。變更其航海時。則失其海上保險契約之效力。保險契約者與被保險者。於不當歸責於己之危險。當有變更或增加。而怠於通知保險者時。得視為失其保險之效力。

保險契約
之無效

保險契約者。不履行其債務之際。又值受破產之宣告。而尚未支付保險料全部之際。又保險期間中。其危險因當歸其責於保險契約者與被保險者而大有變更或增加之際。但有例外。保險者得解除其保險契約。保險者而不履行其債務之際。與經受破產宣告之際。及其責任尚未開始之際。保險契約者。亦得解除其保險契約。而解除之效力。由其追遡契約之當時與否而有異。不得一概斷言之也。

被保險者無被保險利益時。則其保險契約。作為無效。被保險事故之發生。無論於客觀的於主觀的。皆為非偶然時。其保險契約。作為無效。保險契約者在契約之當時。對於保險。如隱蔽其因惡意與過失之重要事實。

或告訴不實之事時。除保險者知有其事與得知之外。其保險契約。作爲無效。不受委任而爲他人立保險契約者。如不告其情由於保險之時。其保險契約。亦作爲無效。

第二一項 生命保險契約

生命保險
契約
定義

當事者之一方(保險者)對於對手者或第三者(受取保險金額者)因關於其本人或其被相續人與親族(被保險者)之生死(被保險事故)而約支付一定之金額(保險金額)其對手者(保險契約者)允其保險之報酬時。此契約謂之生命保險契約。

保險契約
之效果
保險契約
之義務
保險者之
義務

保險契約者對於保險者。須支付其保險料。保險者須照保險業法。而積保險料科金。及未經保險料等。以爲責任準備金。且於不必支付保險金額之際。須以其保險契約所積立之金額。付還於保險契約者(但有例外)被保險事故。當既發生時。保險者對於應受保險金額之人。須支付其保險金額。然其被保險事故。乃爲死亡。其死亡之原因。爲被保險者之由於

保險契約
者及被保
險者之通
知義務開
陳責任一

保險證券

有價證券

記名式之
證券

自殺、犯罪、與死刑執行等行爲。而出於受取保險金額者之意思外時。則不必支付其保險金額。

保險期間中之危險。如係不當歸責於保險契約者。與受取保險金額者之事由。而遇有變更或增加之際。保險契約者。與受取保險金額者。如已知危險之變更或增加時。則須速行通知於保險者。保險契約者與受取保險金額者。如知被保險者之死亡時。亦須速即通知於保險者。

保險者因保險契約者之請求。而須將具備法定要件之保險證券。作成交付之。此保險證券之效用。與損害保險證券無異。

其他凡生命保險之失效、解除、無效等。大體與一般之生命保險契約。以同一之原則爲證據。至其細目。非無所差異。但其甚煩雜者。則省略之。

第三章 有價證券

第一節 總則

以給付物件爲目的之債權證券。其將權利者經指定者。謂之記名式之

無記名式
證券之讓
渡及書

質入裏書
法

證券。未經指定者。謂之無記名式之證券。依證券文言。而許裏書之記名式證券。依證券文言。而不禁裏書之手形。及倉庫證券、船荷證券等。無論何時。得因裏書而移轉其證券上之權利於他人。(讓渡證書)又得爲他人而設定質權於其證券之權利上。質入證券其裏書將被裏書人、及裏書之年。記載於證券、及其謄文、或補箋之中。又雖不記載。而但署名者。亦爲成立。此雖係通例。然爲質入裏書時。則須特行表示其情由。

無記名式之證券。得填裏書而移轉其證券上之權利。又得爲他人而設定質權於其證券上之權利。其未指定被裏書人。而填有裏書之記名式證券。亦得不填裏書而轉移其權利及設定質權。然後者之證券之所有人。於以自己爲被裏書人後。則非填裏書。不得移轉權利及設定質權。有裏書之記名式證券之所有人。其裏書非連續。則不得行證券上之權利。然不經指定被裏書人之裏書。則視爲連續於其次之裏書者。

第二節 以不特定物之給付爲目的之證券

第一款 總則

商法於以不特定物之給付爲目的之證券行爲中。於以金錢給付爲目的之手形行爲。設有別項之規定。

手形
類手形之種

手形行爲中。包含爲替手形、約束手形、及小切手之三種行爲。爲替手形行爲中。包含爲替手形之振出、裏書、引受、參加引受、及保證等事。約束手形行爲中。包含約束手形之振出、裏書、及保證等事。小切手行爲中。包含小切手之振出、及裏書、等事。

手形上之
責任

爲裏書以外之手形行爲者。及在滿期日以前、或其後二日內。而爲讓渡裏書者。當依手形之文言。而負手形上之責任。

一 當爲手形行爲時。其將有益於本人之旨。經記載於其上者。無自爲本人而負手形上責任之事。反此其未經記載斯旨者。則當自爲

本人。而負手形上之責任。

二 於作裏書時。不負手形上責任之旨。經記載於其上者。則無負手形上責任之事。又將爾後禁爲裏書之旨。經記載其上者。則對於被裏書人之後者。無負手形上責任之事。

三 以偽造變造之手形。而爲手形行爲者。亦應從手形之文言。而負手形上之責任。如係由偽造者、變造者、又惡意及過失等。而取得其手形者。則無手形上之權利。

四 經爲手形行爲者。不問他人之因手形行爲。而負手形上之責任。與否。而在己不可不從其手形文言。而負手形上之責任。

裏書之讓渡。得令被裏書人或所有人。從手形之文言而取得手形上之權利。可不必問裏書人之有否。與權利之如何者也。然自滿期日起。經過二日後。而爲讓渡裏書者。則使被裏書人或所有人。僅得取有裏書人之權利。

自滿期日起。經過二日。以後。被裏書人。及手形之權利。均歸於裏書人。

在形手
外許行
爲之形
中而許
以記
載之
上之
力形
則無
之
抗辯
之手
上之
力形

手形上
之消
滅
責任
事由

如此手形行爲之效力。雖從手形文言而定。但其手形之文言。以手形編中。經許記載於手形之文言爲限。其他之文言。於手形之效力。無所關係。因手形行爲。而負手形上之責任者。以手形編中所規定之事由。及得直接對抗於爲手形上之請求者之事由等。而得對抗於爲手形上之請求者。然凡於手形編中不有規定。且不得直接對抗於爲手形上之請求者之事由等。則不得對抗手形上之請求者。

一 支付 支付云者。非從手形之本旨。以爲金錢之給付。而與手形引換。則不必從事於支付。然爲支者。亦得支付其一部。但在一部支付之際。得使受支拂者記載其情由於手形上。然後令其將經署名之謄本。作成而交付之。

二 償還 償還者在無支拂之際所爲之金錢給付也。故其應給付之全額。於手形金額之外。包含利息與費用等。若非與手形支拂拒

絕證書、償還計算書引換時。則不必償還。又未經呈示手形而請求其支拂者。亦無容償還。

三 手續之欠缺 商法於手形上之權利者。為保全其權利起見。而規定其必要之行為。蓋當法定之時期。而不行其行為者。謂之手續之欠缺。

保全手形上之權利時。以之為必要行為。而於商法中規定之者。其數雖不少。而於各種之手形行為相共通者。如(一)呈示手形而請求支拂。(二)作成支拂拒絕證書。(三)發償還請求之通知等是也。苟當法定之時期。而不行此三者時。則消滅其償還請求權。

四 時效 支拂請求權之消滅時效期間。定為三年。償還請求權之消滅時效期間。定為六個月。

第一款 為替手形

第一 為替手形之振出

為替手形
之振出

爲替手形
之振出
爲替手形
之振出
成立

爲替手形之振出。以經表意者署名之書面。而表示其所謂爲替手形者。及手形金額支拂人、受取人、單純之支拂之委託、振出之年月日、支拂地又支拂人之住所等。而因以成立。然手形金額如在三十圓以下時。其受取人即不指定亦不妨。

凡振出人而於無支拂之際。爲參加支拂。於無引受之際。爲參加引受者。即得指定豫備支拂人。又得指定滿期日。又得於支拂而指定支拂場所。且支拂地如與支拂人之住所地不同時。得代支拂人而指定可擔當支拂之人。

爲替手形之振出人。於無支拂之際。負債還之義務。又於無引受之際。或引受人受破產及家資分散之宣告。而不供擔保之際。則有負債還債務之擔保之義務。然支拂人終不因振出而負引受或支拂之義務。豫備支拂人不因振出而負參加引受。或參加支拂之義務。支拂擔當者。亦不因振出而負支拂之義務。

第二 爲替手形之裏書

爲替手形之裏書之成立

爲替手形之裏書。由具備本章第一節中所說明之要件而因以成立。其由裏書而應負手形上之責任者。與振出人同得指定豫備支拂人。

裏書人之義務

由讓渡裏書而應負手形上責任之際。裏書人與振出人同負有行償還、及供償還債權之擔保之義務。而在其他場合。裏書人概不負義務也。

取立委任之裏書

由爲替手形之裏書。而得移轉手形上之權利。及得設定質權於其上之外。更得將手形之取立。委之於他人。取立委任裏書此際與爲質入裏書時。皆須將其旨趣特行表示者也。

第三 爲替手形之引受

爲替手形之引受之成立

爲替手形之引受。以支拂人記載其引受之情由於手形上。或不將引受情形記載。但署以名等事而爲成立。支拂人當爲引受時。得表示引受之不單純情由。又得指定支拂地之支拂場所。苟支拂地與支拂人之住所地不同時。且振出人不指定支拂擔當者時。則應得將支拂擔當者指定。

引受人之義務

因受而
未呈示
所持人
權保請
或保請
其償還
權或有
求償還
權

爲替手形
之參加引
受之成立
被參加人

參加引受
人之義務

經爲引受之支拂人。照手形之文言且更據引受之文言。而負支拂之義務。故經引受時。得使振出人或裏書人。免供償還債務之擔保義務。

引受由手形所有人之請求而爲之。以爲常。然請求引受與否。爲手形所
有人之隨意。而唯呈示手形而不請求引受時。則不得請求償還債務之
擔保。且有時并失其償還請求權者。

第四 爲替手形之參加引受

凡爲替手形。以於其上記載參加引受之情由。或由不記載而署名等事
而因以成立。當爲參加引受時。得將被參加人指定。被參加人如未經指
定時。則以振出人爲被參加人。

經爲參加引受者。從手形之文言而負參加支拂之義務。故有手形支拂
時。又滿期日後、於二日內、無參加支拂之請求時。得因之而免其義務。參
加引受者。非引受之一種。故與引受有異。無論何人。得爲參加引受。或以
爲支拂人爲之者。謂之引受。非支拂人爲之者。謂之參加引受。此等議論。

究非得其當者也。

第五 為替手形之保證

為之保證手形
為之保證手形
成立保證手形

為替手形之保證。由經署名於手形與其謄本、及補箋等上而成立。當其為保證時。得指定為主之債務者。如未經指定為主之債務者時。則以引受人為主債務者。無引受人時。以振出人為主債務者。

保證人之
責任

為保證者。從手形之文言。與主債務者連帶而負手形上之責任。如主債務者之手形行為成爲無效時。則為保證者。應擔負與主債務者所應負責任之同一之責任。

第六 手形行為之複本

為替手形
之複本

為替手形。得以同文字之數函書面而振出之。此際之數函書面。謂之複本。但其複本之各函內。須示其所以為複本之理由。苟不示其複本之理由時。則與獨立之為替手形。生同一之效力。為替手形之引受及參加引受。雖須以複本中之一函。而行其引受之事。

約束手形

之振出

立振出之成

振出人得
指定支拂
地之場
所滿期日
支拂擔當
者振出之
義務

之裏書及
之裏書及

然裏書及保證。即以複本之各函。又或以其中之一函或數函。亦得行其引受之事。

第三款 約束手形

第一 約束手形之振出

約束手形之振出。以由表意者所署名之書面。而表示其所謂約束手形、手形金額、受取人、單純支拂之約束、振出之年月日、及振出地等而為成立。然手形金額。係三十圓以下時。不必指定受取人。與為替手形同。

振出人。得指定支拂地。與支拂之場所。又得指定滿期日。且支拂地與振出人之住所地不同時。得將支拂擔當者指定者也。

約束手形之振出人。與為替手形之引受人。同從手形之文言而負支拂之義務。此凡約束手形不認引受之所以也。

第二 約束手形之裏書及保證

約束手形之裏書及保證。其大體與為替手形無異。可參照第二款之第

保證

小切手

小切手之振出

小切手振出之成立

小切手之振出指定日期日滿期支拂人所

小切手振出人之義務

二第五。

第四款 小切手

第一 小切手之振出

小切手之振出。以由表意者所署名之書面。而表示其所謂小切手者、手形金額、支拂人、受取人等。及應支拂於所有人之旨、單純支拂之委託、振出之年月日、支拂地又支拂人之住所地等而為成立。其不問手形金額之多少。而不必指定受取人者。即與為替手形及約束手形相異之處也。小切手以一覽之日為滿期日。振出人不可許其指定滿期日。此外更不得指定預備支拂人。及支拂場所。其得以當事者之意思表示而決定之事項。較以上二種之手形。顯被制限者也。

小切手之振出人。於無支拂之際。負債還之義務。但以其無引受之事。故供擔保之義務亦無之。

第二 小切手之裏書

小切手之裏書及取立委任之裏書

小切手之保無手形上之效力筋引

證券所持有人之權利

凡小切手之裏書。與爲替手形無所異。唯不認有質入裏書及取立委任裏書。及裏書人不負供擔保之義務。但有此二三處之差異耳。可參照第二款之第二。

茲於篇終尙有須一言者。凡小切手之支拂保證。於手形上一無效力。而小切手之筋引。有將應受支拂者制限之之效力。蓋以其有豫防盜賊詐欺等之利益故也。

第三節 以特定物之給付爲目的之證券

第一款 總則

商法於以旨在給付特定物之證券行爲中、將以運送品之給付爲目的之證券行爲、及以倉庫寄託物之給付爲目的之證券行爲、各特設規則。前者之規定。其適用。以在運送業者作成其證券之際爲限。後者之規定。其適用以在倉庫業者作成其證券之際爲限。

運送證券之所有人。對於運送業者。從其證券之文言。而與荷送人、備船

義務

對於運送
物品及寄託
物件之債權
止於債權

運送證券

陸上運送
證券

證券作成
之要件

商法 有價證券

九十二

者、及荷受人等。有同一之權利義務。倉庫證券之所有人。則對於倉庫業者。從其證券之文言。而與寄託者有同一之權利。蓋雖運送證券之作成交付。基於運送契約之效力。作成交付倉庫證券之作成交付。基於倉庫寄託契約之效力。然一旦經作成交付以上。不關最初契約之如何。得獨立而生其效力。凡運送證券及倉庫證券當作成交付時。其對於運送品及寄託物之物權。令與證券上之債權相伴。蓋雖於目的在給付(引渡)特定物之債權。受其履行。而謂因此以取得對於當然目的物之物權者。非也。故若非使對於特定物之物權。與證券上之債權相伴。則即取得證券上之債權。亦不得享受何等之利益。蓋以其結果。將非常貽害運送證券。又倉庫證券故也。

第二款 運送證券

第一項 陸上運送證券

陸上運送業者。於其運送證券作成時。必以將署名之書面。表示其運送

商法於此
證券引換
之效力

海上運送
證券

證券作成
之要件

商法名此
證券曰船
荷證券
作成交付
數通運送
之效力

品、到達地、荷送人、荷受人、證券之作成地、證券作成之年月日等為要。商法名此證券。為貨物引換證。

經作成交付運送證券時。非與其證券引換。則不須引渡其運送品。

第二項 海上運送證券

受船長及海上運送業者之委任者。其代表海上運送業者而作成運送證券時。必以其經署名之書面。而表示其運送品、備船者、荷送人、船舶、船長、船積港、揚陸港及運送貨證券之作成地、證券之作成年月日、等為要。而荷受人。則不必務須表示以上之各項。其書面不限定一通。得從便宜而為數通。商法名此證券。為船荷證券。

一通之運送證券。經作成交付時。不與其證券引換。則不須引渡其運送品。經作成交付數通之運送證券時。不與其中之一通引換。亦不須引渡其運送品。然如在陸揚港則不與各通引換。可不引渡其運送品。

經作成交付數通之運送證券之際。而在陸揚港有二人以上運送品引

渡之請求時。則運送業者必須供託其運送品。蓋所有人有二人以上之際。於運送品之引渡前。其最先取得證券者。雖得先於他人而行其權利。然令運送業者判斷其先後而引渡其運送品。則在關係人頗冒危險故也。

第三款 倉庫證券

倉庫證券
證券之作
成預證券
質入證券

倉庫業者。當作倉庫證券時。必以其經署名之二通書面。而表示其受寄物、寄託者、保管之場所、保管料、證券之作成地、證券之作成之年月日、等爲要。其中一通之證券。謂之預證券。其餘一通證券。謂之質入證券。當倉庫證券上之權利上設定質權時。依質入證券之質入裏書而爲之。經作此質入裏書後。在他人雖得裏書於預證券。及質入證券。而於其前。則他人不得爲裏書。

預證券所
持人於未
行質入間
預證券及
質入證券

倉庫證券經作交付時。非與預證券及質入證券引換。則不必返還其寄託物。若與預證券引換而返還寄託物時。須令預證券之所有人。以其

中不得用
其數
證券之數
力

質入證券
所持有之
權利

倉庫證券
所持有之
權利

質權而供託其所擔保之債權之元利。經供託之金額。與質入證券引換時。須將其支拂於所有人。

質入證券之所有人。不得請求寄託物之返還。然不受債權之辦濟時。經作成抵絕證書後。請求寄託物之拍賣。以拍賣之代金。受債權之辦濟。更有不足時。債務者得對於其他之裏書人。而請求不足額之辦濟。但有剩餘時。其宜於引換預證券時。支拂於所有人者無論矣。

倉庫證券之所有人。得分割其寄託物。而向倉庫業者。請求其將對於此各部分之證券。作成而交付。又證券遇滅失時。得供其擔保。而向倉庫業者。再請求其證券之作成交付。又無論何時。得請求於倉庫業者。而檢點其寄託物。但得請求寄託物樣本之摘出。與得行其保存處分者。惟以預證券之所有人為限。

第四章 船舶

第一節 總則

受商法第
五編之通
用之船舶船舶之從
物無論何船
籍爲日本
船舶者從

船舶中有端舟。有僅以櫓權。或以櫓權爲主而運轉之舟。除上述以外。又有別項之船舶。又有供航海之用者。有供他種航行之用者。其供航海用之船舶中。有以商行爲爲目的者。有以他種事爲目的者。又有屬於官廳或公署之所有者。有非屬於官署而屬於別處之所有者。而商法則於以經營商行爲爲目的而供航海用之船舶中。其僅以櫓權。或不以櫓權爲主而運轉者。適用商法第五編之規定。船舶法。則於不以商行爲爲目的而供航海之用。且不屬於官廳公署之所有。而僅以櫓權。或不以櫓權爲主而運轉者。準用商法第五編之規定。

物之中。有主物。有從物。由是民法之所規定也。而於一物之間。其主從之關係存在。雖在主張之者任證明之責。然物經記載於船舶之屬具目錄者。則推定爲船舶之從物。故就主從關係之有無而生爭議時。在主張無其關係者。任證明之責。

何等之船舶。乃取得本國之國籍。與喪失本國之國籍。則一依於船舶法

船法之規定

日本船之權利

船所有權者之義務

對於航於國外之船舶其特別權利外不得行

船舶所有權

之規定。本國船舶。雖得揭本國之國旗。而為本國之沿海貿易。其所有者。總須在本國定其船舶港、及受船舶積量之測度於管轄船舶港之區裁判所。又須於出張所登記於船舶之登記簿。再行登記於管轄船舶港之管海官廳之船舶登記簿。且須受船舶國籍證書之交付。但總噸數未滿二十噸。又積石數未滿二百石之船舶所有者。不必行此等之手續。船舶發航之準備終了後。如行其差押及暫時差押時。則不第使其準備歸於無益。且於旅客及積荷之利害關係人等。大有損害。故對於發航之準備已經終了之船舶。有因其發航準備時所生之債務。而行其差押及暫時差押者。是為特別之際。而於他之債務。則不許行差押及暫時差押也。

第一節 船舶物權

第一款 船舶所有權

本國船舶之所有者。須行登記而受船舶國籍證書。故因其所有權之讓

在航海中
船舶之讓
渡

船舶共有
者之權利
義務

船舶管理
人

渡。而即對於第三者亦須登記。且須於船舶國籍證書中。受記載其所有權之讓渡事。在航海中而讓渡船舶之所有權時。其因航海而生之損益。則歸之於讓受人。然當事者如有特約時。不妨從其特約。船舶而屬於數人所共有時。各共有者從其所有份子之價格。而以其過半數決定其關於船舶利用之事項。照其所有份子之價格。而負擔關於船舶利用之費用。照其所有份子之價格。而任辨濟其從船舶利用而生之債務。照其所有份子之價格。於每回船舶航行之終。受損益之分配。但共有者當重新航海。與應得船舶大行修繕而經決議之際。對於其決議而有異議者。雖不得使所決議之事停止執行。而對於他之共有者。得以相當之代價而購買取自己所有之份子。各共有者不問彼此間組合關係之存在與否。而得將其所有份子之全部或一部讓渡於人。不須得其餘共有者之承認。然共有者而為船舶管理人之際。則是人之所有份子當讓渡時。須得其餘共有者之承認。

船舶先取
特權者

船舶先取
特權者

共有者之所有份子。其有移轉。及因國籍之喪失。而其船舶亦應喪失本國之國籍時。其餘之共有者。得以相當之代價。而買取其所有之份子。又得請求拍賣於裁判所。其由社員之所有份子之移轉。而屬於會社所有之船舶。應喪失本國之國籍時。其在合名會社。則他社員得以相當之代價。而購取其所有份。在合資會社及株式合資會社者。他之無限責任社員得以相當之代價。而購取其所有份。

第一款 船舶先取特權

對於船舶所有者而有左揭之債權者（船舶債權者）於其船舶（包含製造中之船舶）與船舶之屬具、及尙未受取之運送費等上（以其既生債權之航海中之運送賃爲限）有先取特權。關於船舶之利用。對於船舶賃借人。而有債權者。於其船舶屬具、及運送費等上。亦有先取特權。但此際債權者如既知反於其利用契約時。則對於船舶之所有者。不生先取特權之效力。

- 一 關於船舶屬具拍賣之費用。及拍賣手續開始後之保存費。
- 二 在於最後港中之船舶屬具保存費。
- 三 關於航海而所課於船舶之諸稅。
- 四 水先案內費及挽船費。
- 五 救援救助之費用。又屬於船舶所負擔之共同海損。
- 六 因航海繼續之必要而所生之債權。
- 七 因雇傭契約而所生船員之債權。
- 八 於製造及賣買後。而尙未航海之際。因其製造與賣買。並艙裝而所生之債權。及爲最後航海而所有船舶之艙裝、食費、燃費等之債權。
- 九 船長於其法定之權限內所有之行爲。又爲船員當行其職務時。因加他人以損害而所生之債權。經許爲委付者。但須除去二、四至六、八條所揭之債權。

船舶先取
特權之順
位

於後之航海而生有債權者。其先取特權。較於先之航海而生有債權者之先取特權爲先。於日一航海而生有債權者。其先取特權之順位。則從前揭之順序。同一順位之先取特權者有數人時。則各如其債權額之比例而受辨濟。然以上四至六所揭之債權者。其先取特權。當依債權發生之順序。如生於後者。則應先於生於前者。而生於同時者。則各如其債權額之比例而受辨濟。但船舶債權者之先取特權。須較其他債權者之先取特權或抵當權爲先。

船舶之所有權。有讓渡之際。其讓受人於爲讓渡之登記後。對於先取特權者。須公告其債權之應行申出之理由。若先取特權者。於此公告中所定之期間內。不行其債權之申出時。則因此而將其先取特權消滅。

第三款 船舶質權

凡船舶包含製造中之船舶。得以之爲質權之目的。然經登記之船舶。則不得以之爲質權之目的。

船舶質權

船舶抵當
權

第四款 船舶抵當權

未登記之船舶(包含製造中之船舶)雖不得以之為抵當權之目的。而經登記之船舶(包含製造中之船舶)則得以之為抵當權之目的。其抵當權。即船舶之屬具亦及其效力。

此外船舶之抵當權。全準用關於不動產抵當權之規定。

船舶債權

第三節 船舶債權

第一款 總則

船舶所有
者之委付
權

船舶之所有者。關於船長於其法定之權限內所為之行爲。又船員於其職務時所加於他人之損害。船長不受委任。而因航海而所使去之費用。其支出或債權之負擔等時。則於航海之終。得將其船舶之運送費、及船舶之所有者關於其船舶所有之損害賠償、與報酬之請求權等。委付於債權者而免其責任。然船舶所有者如有過失時。則不得為委付而免其責任。又凡因雇傭契約而所生之船員債權。亦不得因委付而免其責

積荷之利
害關係人
之委付種

船舶之管
理

船舶管理
人之選任

船舶管理
人之權限

任。又船舶所有者不得債權者之同意。而更行航海時。則不能不得同意。而對於債權者爲委付而免其責任。積荷之利害關係人。因船長之行爲而爲其積荷所由生之債權故。得將其積荷委付於債權者而免其責任。然在利害關係人如有過失時。則不得爲委付而免其責任。

第一款 船舶之管理

船舶之屬於共有時。不問其在共有者之間組合關係之存在與否。而須於共有者中選任其船舶之管理人。然選任某共有者爲船舶管理人時。以其各共有者之所有份之價格爲斷。卽以其過半數爲選決是也。如選任管理人於共有者之外時。則須得共有者全員之同意。

船舶管理人有代表共有者而行使關於船舶利用之一切行爲之權限。然惟不得擅將船舶讓渡、委付、貸貸、及大行修繕、設定船舶抵當權、將船舶付於保險、新爲航海、與擅行借財等。但於此外雖加制限於船舶管理

人之代理權。然欲以此對抗善意之第三者。則不得也。船舶管理人。須特備帳簿。而記載關於船舶之利用事項。每於航海之終。須速將關於航海事計算。而求各共有者之承認。選任船舶管理人。及其代理權之消滅時。須行登記。

第三款 船舶之賃貸借

船舶之賃
貸借

船舶之賃貸借。經登記時。嗣後即對於取得其船舶之物權者。亦生賃貸借之效力。但船舶賃借人之權利。仍不失其為債權者。是自無容論也。船舶之賃借人。以其船舶供航海之用時。其關於利用之事項。對於第三者。而與船舶所有者有同一之權利。及負同一之義務。商法惟限於以商行為爲目的而供航海之用時。得適用此規定。而船舶法。則以其他之目的而供航海之用時。可準用此規定。

船舶之賃
貸借

第四款 船舶之職員

第一項 船長

第一 船長任務之始終

船舶屬於一人之所有時。所有者得自爲其船長。又得選任他人爲船長。如船舶屬於共有時。則共有者得以其決議。而選任共有者中之一人或他人以爲船長。船舶管理人得代表共有者而選任共有者中之一人或他人以爲船長。又賃借人以船舶供航海之用時。賃借人亦得自爲其船長。又得選任他人以爲船長。

船舶所有者或賃借人。無論何時。得解船長之任。然無正當之理由而將船長解任時。該船長得將因解任而所生之損害。要求其賠償。又以反於自己之意思而被解任之船長。係爲船舶之共有者時。則對於他之共有者。得要求其以相當之代價。而買取自己所有之份子。

第二 船長之義務

船長在船舶內。須指揮其船舶。而監督其海員。然因不得已之事故。而不能自指揮其船舶時。除於法令上有別項規定之際外。得以自己之責任。

而選任他人。(於監督則船長無責任)以使行船長之職務。又船長從荷物之船積或旅客之登船時起。至荷物之陸揚或旅客之上陸時為止。不得離去其所指揮之船舶。然是雖為通例。而若當不得不離去船舶之際。或經委任其職權於人。以代自己指揮船舶之際。亦得離去其所指揮之船舶。

船長於發航前。須將船舶檢查其於航海上有否障礙。此外航海上有否必要之準備。亦須檢查。航海之準備既經終了。須速即發航。除有必要之際外。須不變更其豫定之航路。以航至到達港。其航行中須以於利害關係人最適於利益之方法。而處置在於船內之貨物。且船長不問碇泊中與航行中。須常將船舶國籍證書、海員名簿、屬具目錄、航海日誌、旅客名簿、運送契約、及關於積荷之書類、又從稅關交付之書類等。置備於船中。(此中亦有例外)

船長須將關於航海之重要事項。速行報告船舶所有者與賃借人。而於

船長之權利

航海之終。須將關於航海事。速作計算。以求船舶所有者或賃借人之承認。船舶所有者或賃借人如有請求時。則無論何時。須作計算之報告書。船長當行其職務時。苟不將其所應注意者。證明其無或懈怠。則對於船舶所有者、賃借人、僱船者、荷送人、及其他之利害關係人等。不得免其損害賠償之責。又非證明於海員之行為。不怠其監督。則凡海員因行其職務而所加於他人之損害。不得不代負其賠償之責。但在前之場合。如從船舶所有者與賃借人之指圖時。則對於行指圖者。無損害賠償之責。而對於他人。則不得因此而免損害賠償之責任。

第三 船長之權利

船長對於船舶所有者與賃借人。當有何等之權利。則商法關於此而不有規定。至其債權消滅時效之期間。但爲一年而已。

船長之代理權

第四 船長之代理權

船長於船籍港。有雇用及休斥海員之權限。此外不妨特受他事之委任

在船舶港外。有因航海而爲必須之一切行爲。及拍賣不能修繕船舶之權限。然其借財與船舶抵當權之設定。則除爲船舶之修繕。與救援救助之費用。及其他爲支辦繼續航海之必要費用等外。不得擅行以上之權限。又至不能修繕時。其船舶非得管海官廳之認可。不得擅行拍賣。船長有依於利害關係人之利益上最適之方法。而行其積荷處分之必要行爲之權限。又有因船舶之修繕、救援、救助之費用。及其他因支辦繼續航海之必要費用。而有將積荷之全部或一部賣却或質入之權限。船長依法律之規定。而得將其所有之代理權。設爲制限。然不得以其制限。而對抗善意之第三者。篇末尙須一言者。即船長因繼續航海而值緊要之際。得以積荷供航海之用是也。此規定。非於船長之權利中。特附與於代理權也。唯使其對於積荷事實上之處置。不以爲不法行爲而已。

第二項 海員

第一 海員之雇用及任務之終了

海員之雇用期間。雖依契約之所定。然終不得過一年。若以較一年爲長之期間。而雇用海員時。則得短縮其期間爲一年。

海員之雇用。雖得更新。而經更新之契約上。其雇用期間。從更新之時起。仍不得超過一年。

海員之雇用契約。因船舶之沈沒、不能修繕及捕獲時而終了。

在法定之場合。得由雇主將其海員休止。又在法定之場合。得由海員請求其休止。若其雇用期間不定時。無論何時。得由雇主休止海員。及得由海員請求其休止。然於船舶安全碇泊。與荷積登岸旅客上陸之終了以前。海員不得請求其休止。但有特約時作別論。

航海中。爲雇主之船舶所有者或賃借人有變更時。對於海員。其雇主之所有權利義務。亦因之而變更。故海員對於新所有者與賃借人。因雇傭契約而生有權利及負其義務。

海員之權

第二 海員之義務

海員當雇用之手續完結後。須於船長所指定之時進入船舶。除得船長之許可而離去船舶之際外。須常在船舶服役。

海員之權利

第三 海員之權利

海員服役中之食料。由雇主負擔。海員之服役中。非因行爲不修、及其他過失。而罹疾病或受傷者。其治療及看護之費用。從罹病及受傷之日起。以三個月以內爲限。由雇主負擔之。有因行其職務而死亡者。其葬式之費用。亦由雇主負擔。但其最後者。應稱爲海員之權利與否。此法律上之問題也。

海員無論在如何場合。得受服役期間之給料。且視情實而得請求依契約所定給料之全額。又於服役期間外。得請求若干期間之給料。海員於雇用港外被雇用時。得請求還送至雇用港。又得代之而請求還送之費用。然如因有過失而被休止時。則不在此限。

共同海損

對於海員之雇主而所有債權之消滅時效期間。定爲一年。

第五款 共同海損

船長因欲令其船舶及積荷。免共同之危險。故關於船舶及積荷之處置而所生之損害及費用。作爲共同海損。由各利害關係人分擔之。又船舶由不可抗力而礙泊於發航港。或航海之途中。其費用雖非共同海損。而準作共同海損。由各利害關係人分擔之。但未記載於屬具目錄之屬具。及無足以評定積荷價格之書類。而船積之荷物。與堆積於甲板之荷物。於沿岸小航海者作爲別論。備船者與荷送人當委託其運送時。如未明告其種類及價格。而所加於高價荷物之損害。各利害關係人。可不必分擔。

共同海損
額之算定

共同海損之額。於船舶則據到達之時與地之價格而定。於積荷則於由陸揚之時與地之價格中。因其滅失毀損而不必支拂之一切費用扣除之後而定。但於足以評定積荷價格之書類中。將較實價爲低之價額。經

記載其上之荷物。則從其記載之價格。而定其損害之額。又於應及影響於積荷價格之事項。其經記載其虛偽之際亦同。

共同海損。與準作共同海損之碇泊費用。應照因此而得保存之船舶。或積荷之價格。其他運送貨之半額。與共同海損之損害額之比例等而使各利害關係人分擔。然備在船舶中之武器、船員之給料。及船員旅客之食料、衣類等。不於共同海損之分擔中。算入其價格。

凡共同海損與準共同海損之分擔額。其船舶之價格。以爲在到達地與時之價格。而積荷之價格。則自陸揚之地與時之價格中。將於滅失之場。合。不須支拂之運送貨與其他之費用扣除後者是也。然在足以評定積荷價格之書類中。將較積荷之實價爲高之價額記載其上者。應照此額而分擔共同海損與準共同海損。又於應及影響於積荷價格之事項。經將其虛偽記載之際亦同也。

分擔共同海損者。於船舶之到達。與積荷之引渡時。僅於現存價格之限

度。而任分擔之責。分擔共同海損之後。其船舶及其屬具、與積荷之全部或一部。仍歸於其所有者時。則其所有者。須從償金中將救助之費用。及因一部之滅失與毀損而生之損害額扣除。而以其餘額返還於利害關係人。

因共同海損與準共同海損而生之債權。其消滅時效期間。定為一年。是從其計算終了之時起算者也。

第六款 船舶之衝突

船舶因彼此船長之故意或過失而有衝突之際。其兩方之過失。孰輕孰重。不能判定時。則兩方船舶之所有者。當將因衝突而生之損害。平分而各自負擔之。

因船舶之衝突而生之債權。其消滅時效期間。定為一年。



法制經濟通論

第七編 民事訴訟法

第一章 緒論

民事訴訟
之歷史的
發達

第一節 民事訴訟之歷史的發達

民事訴訟者。非私權範圍內之法律的現象。乃救濟私權範圍之侵害者也。其救濟之方法。初則全爲自助。繼乃自助與民事訴訟。並以發達。最後除一二自衛之際以外。皆禁自助。而僅爲民事訴訟。

民事訴訟
之目的意
義及手段

第一節 民事訴訟之目的意義及手段

第一、目的。民事訴訟之目的。在於保護私權。而私權之保護。必依私權之確定。與私權之實行。約言之。則民事訴訟者。以私權之確定及實行爲目的者也。

意義

第二、意義。民事訴訟之意義。有形式的。有實質的。

形式的意

實質的意

(1) 形式的意義 訴訟者。本為手續也。手續者。由一定目的所出之數。多相牽聯行為之總體也。由於此點。故民事訴訟者。乃私權保護之。手續。即出於保護私權之國家及私人相牽聯之行為之總體也。

(2) 實質的意義 保護私權之國家。及請求保護私權之私人。其行為。非特互相牽聯也。乃又發生一種之法律關係。即所謂訴訟的法律關係(略言之。即所謂訴訟關係)者是也。由此觀之。則民事訴訟者。蓋指以保護私權為目的之國家及私人間之法律關係而已。故得為訴訟關係之主體者。惟國家機關之裁判所。及私人之當事者而已。然此法律關係。與私法關係。全然不同。蓋訴訟關係者。又包含狹義之訴訟關係及執行關係。所謂狹義之訴訟關係者。為由私權確定之行為而發生之法律關係。所謂執行關係者。乃由私權實行之行為而生之法律關係也。普通所稱為訴訟關係者。蓋指狹義的訴訟關係也。

手段

民事訴訟
法之意義
及地位

意義

地位

民事訴訟
法之效力及
適用之範圍

第三、手段 民事訴訟上。保護私權之手段。有二種。即判決與強制執行是也。判決、為私權確定之手段。而強制執行者。乃私權實行之手段也。

第三節 民事訴訟法之意義及地位

第一、意義 民事訴訟法者。在形式的意義。則為保護私權之手續法。在實質的意義。乃規定訴訟主體間之訴訟關係之法律也。

第二、地位 法之中有公法、私法、及實質法、與形式法之區別。民事訴訟法。乃規定國家與私人間之法律關係者。故為公法。又為規定私權確定與實行之手續者。故又為形式法也。

第四節 民事訴訟法之效力及適用之範圍

第一 效力

(1)人及土地之效力 日本民事訴訟法之效力。但及於日本帝國之內。無論內外人。皆適用之。(惟內外國之主權者及外國之外交官以及其他國際法上有治外法權者不在此限)又在日本領事裁判

權所能行使之國。則凡日本臣民間。及對於日本臣民之外國人之訴訟。亦適用之。裁判所構成法施行條例第十五條

(2) 時期上之效力 民事訴訟。凡提起於舊法時者。由新法實施之時起。概應遵新法審理判決。民事訴訟法施行條例第一至十二條

第二 適用之範圍 民事訴訟之目的。以在於私權之確定及實行。故民事訴訟之客體。為私法關係。即所謂民事也。

(1) 民事訴訟者。乃國家所為之私權保護也。故此點與仲裁手續不同。

(2) 民事訴訟之目的。在私權之確定。故此點又與行政訴訟手續、刑事訴訟手續、及非訟事件手續等不同。

第五節 民事訴訟法之主義

第一、職權專行主義與當事者專行主義 職權專行主義者。凡訴訟之進行及送達呼出等之一切執行行為。皆以裁判所職權處理之。當事

適用之範圍

民事訴訟法之主義
專行主義

不干涉主義

者專行主義者。則當事者自爲追行送達呼出等行爲是也。日本民事訴訟法。於訴訟之追行。採用此兩主義。於送達及其他之行爲。則只採用職權專行主義。

第二、不干涉主義。不干涉主義者。以當事者之辨論爲訴訟之基本。而不許裁判所之干涉者也。日本刑事訴訟法。雖採干涉主義。而民事訴訟法。則採用不干涉主義也。

口頭審理主義

第三、口頭審理主義。訴訟上之審理。有口頭審理主義。與書面審理主義之別。口頭審理主義者。以裁判所與當事者、及證人、鑑定人等直接由口頭所說之事實爲裁判之基本者是也。日本民事訴訟法。亦以口頭審理主義爲原則。

自由心證主義

第四、自由心證主義。關於訴訟上事實之認定。其證據之取捨及判斷。任裁判所之自由者。是曰自由心證主義。不如是者。名曰強制證據主義。日本民事訴訟法。則採用自由心證主義者也。

當事者對等主義

第五、當事者對等主義 古人格言有不斷偏言獄。又以是為原則。而且

本民事訴訟法亦採用此主義也。

辨論公開主義

第六、辨論公開主義 公開訴訟之審理及裁判者。乃維持裁判公平之方法也。故此主義。恆由憲法保障之。(同法第五十九條)

訴訟關係

第一章 訴訟關係(形式的意義之私權確定之手段)

法律關係者。乃人與人之間所發生之法律上效果之關係也。民事訴訟。為訴訟主體之間。發生訴訟法上之效力者。故其為一種之法律關係無疑。凡民事訴訟。其訴訟主體之行為而外。雖尚須有第三者之行為。然此為附屬於訴訟主體之訴訟關係。設為不然。則所謂訴訟主體者。不過達其目的之手段而已。故民事訴訟者。由其實質而言。則謂為訴訟主體間之訴訟關係亦可。

訴訟主體

第一節 訴訟主體

裁判所

第一款 裁判所

民事裁判
權

裁判所內
部之構成

裁判官廳

裁判所者。乃行使司法權之國家之機關也。司法權者。即執行民事刑事之裁判之權也。

裁判所。有普通裁判所、與特別裁判所之別。民事訴訟法上所稱之裁判所。乃普通裁判所中之一。即僅能行使民事裁判權之民事裁判所是也。民事裁判權者。謂對於種種之民事事件。而適用法令之裁判所職權之全體也。凡訴訟指揮權、訴訟裁判權、執行權、徵罰權、及證明權等。咸屬於此。

第一項 裁判所內部之構成

裁判所之構成云者。謂裁判所並其職員之組織。及裁判所之職務權限也。內部之構成云者。謂裁判所及其職員之組織也。

第一、裁判官廳。

官廳者。在一定之範圍內處理國家事務之國家機關也。裁判所。為司掌國家事務中之裁判事務之國家機關。故亦為一種之官廳。

官廳之組織。有單獨制與合議制之別。區裁判所爲單獨裁判所也。裁
第十一條 地方裁判所、控訴院、及大審院、乃合議裁判所也。裁
條第一項第十九
及第五三條

裁判所之
職員

第二、裁判所之職員

裁判所之職員。爲判事、裁判所書記、執達吏、及檢事等。而皆各有獨立之
職權者也。檢事在人事訴訟。尙有爲當事者之時。

裁判所職
員之能力

第三、裁判所職員之能力

判事於訴訟法上之某事件。有不能執行其職務之時。列舉如次。三民
二訴第
○至第四
條

(1)本於法律之規定時 此際稱爲除斥。除斥者。爲法律上認定判事於
一定之訴訟事件。恐其不能爲公平判斷之際。故關於此等事件。認判
事爲無當然行使職務之能力者也。

(2)本於裁判之時

(A) 因當事者之申請時 是稱為忌避。忌避者。為判事有除斥之原因時。又恐有偏頗時。得不受其裁判之當事者之權能也。

(B) 由判事自行申明之時 是由判事就為忌避原因之情況。而申明之時。

(C) 因於職權之時 裁判所於判事疑有除斥之原因時。則須以職權裁判其原因之有無。

以上之規定。裁判所書記亦準用之。民訴第四一條

第二項 裁判所外部之構成

裁判所外部之構成者。謂裁判所之職務權限也。訴訟法上謂之裁判所之管轄。故裁判所之管轄云者。乃謂裁判所在一定之範圍內得行使裁判權之權能也。而裁判所之管轄。又分為事物之管轄。及土地之管轄之二種。

第一、事物之管轄

職分管轄

事物之管轄云者。關於一定之事件。或於訴訟手續之一定程度內。惟許某裁判所有行使其裁判權之權能。此權能。名曰事物之管轄。

(I) 職分管轄 是蓋以一定之職務。特限於某裁判所管轄者也。

(A) 為最初事件之裁判者。與為其裁判之審查者之區別。此即為第一審裁判所。與上訴^控及^抗訴^上告^告裁判所之區別。

(a) 第一審裁判所。即區裁判所及地方裁判所是也。

(b) 第二審裁判所者。對於區裁判所之裁判之上訴。抗^控告^訴則為地方裁判所。又對於地方裁判所裁判之上訴。則控^抗訴^告院是也。

(c) 終審裁判所者。對於區裁判所裁判之上告。則為控^抗訴^告院。又對於地方裁判所裁判之上告。則為大審院。但抗^控告^訴則其終審裁判所僅為大審院。

(B) 為本案事件之辯論及裁判者。與執行強制及行其他職務者之區別。此即受訴裁判所。與執行裁判所及其他之區別也。

(2) 訴訟物管轄。是為裁判所之管轄。依訴訟物之性質及價額而定者也。訴訟物云者。為訴訟之目的。即凡在應受判決之範圍內之私法上法律關係也。

(A) 凡事件之屬於區裁判所之管轄者如左。

(a) 關於百圓內之金額及不過百圓價額之物等之請求。

(b) 不願價額如何之簡易訴訟。及須急速之訴訟。

(B) 凡屬於地方裁判所管轄之事項。為不屬於區裁判所管轄之財產權上之請求。與人事訴訟事件之訴訟。及對於除權判決之不服申立之訴訟。民訴第七四條等是也。

事物之管轄。當依訴訟物之價額而定時。則不可不測定其價額。民訴第一九〇條。至第六條。此算定。所貼用訴訟用之印紙。亦須算入。民訴第二條

第二土地之管轄

土地之管轄云者。依土地之區域而定之裁判所之管轄也。故此點又可

分兩面觀之。即由裁判所而觀之。則亦爲一種之權限。而由人及訴訟事件。服從於某地裁判所之管轄權觀之。實爲一種之屬籍。故土地之管轄。訴訟法上亦名之曰裁判籍。而裁判籍。又有普通裁判籍。與特別裁判籍之別。

普通裁判籍

(1)普通裁判籍 是即謂除專屬管轄之外。種種訴訟之可受裁判之一般管轄裁判籍也。此裁判籍。基於被告之人而定。屬於被告住所地之裁判所之管轄。此裁判籍中。有依被告之住所而定者。有依其現在地或最後之住所而定者。又在法人。則有依其所在地而定者。有依其首長或事務擔任者之住所而定者。民訴第一四條

特別裁判籍

(2)特別裁判籍 是爲特定事件之可受裁判之裁判籍。本於訴訟物之性質。及訴訟上之關係而定者也。本於訴訟物之性質。又有種種之區別。即(1)財產權上之裁判籍。民訴第一五條 (2)債務之裁判籍。民訴一八條 (3)不動產所在地之裁判籍。民訴二七條

指定管轄

條二三(4)相續事件之裁判籍。民二條四條(5)人事訴訟事件之裁判籍等是也。

基於訴訟上之關係者。則有反訴之裁判籍。民二條第牽聯事件之裁判籍。民二條至五條一。一。暫封產業之裁判籍。暫行處分之裁判籍等。

特別裁判所。有專屬裁判所。與非專屬裁判所之分。專屬裁判所者。將一定之事件。屬於一裁判所之管轄。而他裁判所不得管轄之者也。非專屬裁判所。則反是。故原告得於普通裁判所及數個之非專屬裁判所之中。選擇其一而訴之。民二條五條

第三、管轄裁判所之指定

管轄裁判所。基於法律上及事實上之原因。而不能行其職務時。與裁判所之管轄區域不明時。關於一訴訟事件。而有二個以上之裁判所。謂各能管轄。或謂各不能管轄。且其裁判既確定時。又不動產散存於數個裁判所之管轄區域內時。因當事者之申請。而於有關係之各裁判所之內。由管轄最近之上級裁判所。指定可以裁判其事件之管轄裁判所。民二條

合意管轄

第二六條及裁構法第十條是之謂指定管轄。

第四、裁判所管轄之合意

以第一審為限。凡在法律上無管轄權之裁判所。當事者得由己願。而為受其裁判之契約。此之謂合意管轄。民訴第三二條

法律上之
共助

第三項 法律上之共助

凡裁判所於其管轄之區域外。無執行職務之能力。故各裁判所之間。互為法律上之補助。

又在外國應為之行為。得囑託外務大臣、本國公使、領事、及外國官廳。以求法律上之補助。民訴第一五二條一

當事者

第一款 當事者

所謂當事者何。蓋以自己之名。請求私權之保護於裁判所者是也。當事者有一人者。有數人者。有主者。有從者。

當事者能
力及訴訟
能力

第一項 當事者能力及訴訟能力

當事者能
力

訴訟能力

第一、當事者能力 凡訴訟法上有當事者之能力者。即為私權享有之能力者。及其資格得為訴訟之會社、社團、財團、及檢察等是也。

第二、訴訟能力 訴訟能力者。謂能為訴訟行為之能力也。故訴訟能力者。得自為訴訟行為。又有使訴訟代理人為訴訟行為之能力。在民事訴訟法上。關於訴訟能力之條。皆從民法之規定。然民法僅有行為能力之規定。而無訴訟能力之規定。故解釋訴訟能力。不得不謂與行為能力相一致者。從而法人未成年者、禁治產者、及妻等。皆作訴訟無能力者觀也。凡準禁治產者。既得行為能力者及保佐人之同意。又妻既受夫之許可者。乃有訴訟能力者也。

外國人雖依其本國法律為無訴訟之能力。而據日本之法律為有能力時。應視為訴訟能力者。四民
四訴第
條第

凡無當事者之能力者。及訴訟無能力者所為之訴訟行為。在訴訟法上。非特彼等自有之行為為無效也。而凡對於此等人之訴訟行為。亦

爲無效。故在裁判所。不可不以職務調查此等能力之有無欠缺。

多數當事者

第二項 多數當事者

併合數個之訴訟。同時爲辨論及裁判時。此不特時間、勞力、費用可以節減。而就同種之訴訟。同時裁判。將更有裁判無歧之益。故在訴訟法上。凡二人以上共爲訴訟及受訴訟事。亦許之也。

共同訴訟

(1)共同訴訟 數人對於訴訟物。其權利與義務。立於共通之地位時。又其爲訴訟之目的物時。又基於同一之事實。及法律上之原因。而所爲之請求或義務。基於在性質上爲同種類之事實。及法律上之原因。而所爲之同種類之請求或義務。其爲訴訟之目的物時。則二人以上得共同爲其訴訟人。而爲訴訟或受訴訟事。

共同訴訟人之間。於其請求及義務。在同一訴訟上。雖有應爲同一審理之關係。至於其他事項。則各共同訴訟人。與其對手者。應各別爲對立。其所行之行爲與不行爲。於他之共同訴訟人。無利害之關係。又訴

主參加

訟之結果。亦對於各共同訴訟人。應各歧異。

雖然。使訴訟之目的。於共同訴訟人之全體。當確定為合一之時。則共同訴訟人一人之某行為。亦於他共同訴訟人有其效力。民訴五〇條詳

(2)主參加 主參加云者。第三者於他人之間所為之權利拘束之訴訟目的物。以其全部或一部。為自己而請求。或因原告及被告之共謀。其作害行為。有損及自己之債權。而請求廢除其詐害行為之訴也。故主參加訴訟者。亦不外為共同訴訟。不過附以特別之名稱耳。

第二項 為從之當事者

從參加

(1)從參加 從參加者。於他人之間所為之權利拘束之訴訟上。在法律上有利害關係之第三者。因補助其一方之故。而以自己之名。參加於訴訟之謂也。由是觀之。則從參加人。既非為主之當事者。亦非其代理人。而又自己有固有之目的。以補助為主之當事者。以在訴訟法上。實與當事者有同一之地位。故謂之為從之當事者。民訴第五五條至第五七條

從參加人。得當事者兩方之同意。得代其所補助之當事者負擔其訴訟。民訴第五八條

告知參加

(2)告知參加 告知參加者。本由訴訟當事者之一方。告知其訴訟於第三者。而請求其補助。因而第三者參加於該訴訟是也。民訴第六一、六二條

指名參加

(3)指名參加 指名參加者。為第三者主張占有物件者。基於其資格而被訴訟時。將其第三者參加於訴訟。且以代自己為訴訟之目的。而將第三者指名者是也。民訴第六二條

第四項 當事者之代理人及補佐人

當事者之代理人及補佐人

(1)法定代理人 法定代理及法定代理人。其為訴訟行為上所必須之認許。是應依民法之規定者。民法第三三條然從訴訟法之各規定觀之。則法定代理人之所以設置。全基於法律之強制云。

訴訟代理人

(2)訴訟代理人 此種訴訟行為之代理人。乃基於委任者。而其委任。又分兩種。一為當事者直接委任者。民訴第六三條一則由裁判所代當

事者委任者。(民訴第九七條人訴第三條)

當事者不自行訴訟時。得用辯護士爲訴訟代理人。然此事以地方裁判所以上者爲限。至於區裁判所。則可以有訴訟能力者之親族雇人。爲訴訟代理人。設使無親族雇人。則得以他之有訴訟能力者爲之。凡無代理權者。又未受訴訟行爲上所必須之認許者。其訴訟行爲。無論爲原爲被。概無效力。故裁判所不得以其職權調查此等之諸點。

(3) 補佐人 補佐人者。方當事者或其法定代理人自行訴訟時。由當事者或其法定代理人之委任。共詣法廷。以口頭辯論於受命或受託之判事之前。以補充本人之不完全行爲者也。民訴第七一條

第一節 訴訟行爲

第一款 訴訟行爲之形式及順序

第一項 訴訟行爲之形式

訴訟行爲
之形式及
順序
訴訟行爲
之形式
裁判所之
用語

第一、裁判所之用語

口頭辯論
及準備書
面

日本裁判所定無論口說書寫。皆須用日本語。裁一五條第

第二、口頭辯論及準備書面

判決裁判所之訴訟。其當事者之辯論。必須用口頭辯論。(民訴第一〇三條)所謂判決裁判所者。凡為判決訴訟而組織之裁判所之謂。與所謂決定裁判所者。為相對之用語也。

口頭辯論。以當事者之申請為始。裁判長有開閉指揮之權。(民訴第一〇九條及一一〇條)

日本訴訟法雖採用口頭辯論主義。然非必不用書面之意。

準備書面

(一)準備書面 口頭辯論。不可不以書面準備之。此等書面。即謂之準備書面。民訴第一〇四條

準備書面中。記載法定之辯論準備事項。民訴第一〇五條第一以便當事者互相交換。而準備口頭辯論者也。凡訴狀、控訴狀、上告狀、答辯書及其他種種書面。皆得適用之。

當事者若不提出準備書面。雖於權利上無害。不過以不提出之故。而所生之損害。須爲負擔。

(2) 調書 口頭辯論。又不可不作調書。調書上當記載者。則爲一定之事項。及所規定口頭辯論之緊要法式。其遵守法式與否。惟依調書證明之。民訴第一二四三條第一是之謂法廷調書。此外凡受命判事、或受託判事、又區裁判所判事。於口頭辯論以外之審問。亦不可不作調書。是之謂審問調書。民訴第一三條

第三、送達

送達者。將裁判所與當事者之訴訟上之意思表示。載於一定之書面。而傳達於關係人之方法也。送達之事。屬於裁判所書記之職權。而裁判所書記。定在一定之際。自行送於應受此送達之人。在其他場合。則使送達吏爲之。民訴第一三六條一三七條至一四二條其送達之法。凡有二種如次。

普通送達

(1) 普通送達 是即由執達吏或郵便而送達者也。此際執達吏及郵便分送人。即為送達吏。(民訴第一三六條)但送達吏不可不依法定之方法而送達書面。且須作成具有一定形式之送達證書。

特別送達

(2) 特別送達 特別送達。凡分三種如左。

(a) 付於郵便之送達。是蓋其當事者於受訴裁判所所在地。無住居及事務所。而關於郵便之送達。於選定暫時之住所於所在地。而將其屆出之義務怠廢時更為送達是也。此等送達。亦視為由付於郵便時為之者。(民訴第一四三條)

(b) 依囑託之送達。此乃施行於外國之送達。又為對於出陣之軍隊及服役務之軍艦中人之送達。而其囑託書。由受訴裁判所之裁判長發之。(民訴第一五二條及一五五條)

(c) 公示送達。此乃不知當事者之現在地。或為外國之送達。而不能從前號之規定時所為之送達。惟須依裁判所之命。將書記所交付

地方及時期

地方

之書類。貼附於裁判所之揭示板。(民訴第一五七條至第一五八條)
第四、地方及時期

(1)地方 當事者於裁判外所爲之訴訟行爲。不問地方之如何。其開廷得於裁判所或其支部爲之。其期日於裁判所內開之。而其證據調取。則於受訴裁判所爲之。(裁構法第一〇三條民訴第一六二條二七三條)至裁判所之行爲。及當事者之辯論行爲。不可不定在行政上可爲裁判之地方爲之。但臨檢及其他裁判所內所不得行之行爲。不在此限。

時期

(2)時期 爲訴訟行爲之時期。有期日與期間之別。

(a)期日 期日者。謂當於裁判所及裁判官之前所爲之訴訟行爲之時期也。此由裁判長定之。而在特別之際。則由受命判事或受託判事定之。

(b)期間 期間者。應於裁判外爲訴訟行爲之時期之謂也。此時期又

有法定期間與裁定期間之分。

一、法定期間中。有不變期間。(民訴第一六八條二五五條四〇〇條四三七條四七四條七七五條八〇四條)及變更期間(民訴第一七五條一九四條一九九條二四二條三八六條三九一條四〇三條四四〇條五〇八條六〇九條六三三條六五六條七一五條七四九條七七一條七八九條)之分。

二、裁定期間。乃裁判官所定之期間也。(民訴第四五條七〇條八〇條一九二條二〇四條二五五條二七五條二八八條三四〇條三四一條三四五條三五二條五四七條六五三條七六一條)除不變期間之外。凡期日之變更。期間之伸縮。辨論之延期或續行等。皆得以制限而爲之。(民訴第一六九條一七一條)

第五、懈怠之結果及原狀回復

訴訟行爲之懈怠云者。謂當事者於一定之期日期間內。不爲其當爲之

懈怠之結
果及原狀
回復

訴訟行為也。

懈怠之結果

(1) 懈怠之結果 既怠廢其訴訟行為之當事者。以無更行訴訟之權利為原則(民訴第一七三條)

原狀回復

(2) 原狀回復 原狀回復云者。為對於懈怠結果之法定之救濟方法。而使懈怠者。得以無有懈怠者論也。

原狀回復之可以認許者。若當事者因天災及其他不可避之事變。致不能遵守不變之期間。因而有懈怠者是也。關於故障期間之懈怠。則非當事者之過失。而為不知闕席判決之送達者。亦得由其申請而許之。(民訴第一七四條)

訴訟行為之停止

第六、訴訟行為之停止

中斷

訴訟行為之停止。可分為三種。即中斷與中止與休止之三者是也。
(1) 訴訟行為之中斷 訴訟行為之中斷云者。當某項一定之事變發生時。使法律上當然裁判所及當事者。至不能為訴訟行為之狀態之謂也。

中止

所謂一定之事變者。若當事者之死亡。及其能力之喪失。又戰爭及其他之事變等是也。(民訴第一七八條至一八三條)

(2) 訴訟行為之中止 訴訟行為之中止云者。某項事實發生之際。依裁判所之決定。而停止其訴訟行為之謂也。中止之決定。則常因當事者之申請。又以裁判行之。(民訴第一八四條五二條一二一條一二二條)

休止

(3) 訴訟行為之休止 訴訟行為之休止云者。以當事者之合意。將進行中之訴訟行為即行停止之謂也。又若當事者兩方於口頭辨論期日不出廷時。亦視為休止。(民訴第一八八條)

第二項 訴訟行為之順序

第一、普通訴訟之順序

(1) 在地方裁判所之順序 在地方裁判所之訴訟行為之順序。以當為他之普通訴訟及特別訴訟手續之標準。故茲述其進行之大要。蓋其順序。約分三段。即豫備手續。(訴訟條件之審理)本案手續。(訴訟事件之審理)

訴訟行為
之順序
普通訴訟
之順序
在地方裁
判所之順
序

及終結手續(即判決)是也。而本案手續亦分爲數段。

訴訟之起。爲由原告提呈訴狀於裁判所。(民訴第一九〇條)使其訴訟爲合式者。則定口頭辯論之期日。而送達於被告。(民訴第一九三條)

被告欲應訴。則先呈出答辯書。於其所定之期日。出頭於裁判所。使當事者或有新事實欲主張時。則須互相交換準備書面。(民訴第二〇四條)

口頭辯論。以當事者基於書面申明本案爲始。而當事者之演述。則包括事實上及法律上之訴訟關係。是乃原告由之以確保自己之權利。被告由之而達防禦之目的者也。(民訴第二二二條一一〇條)

爲被告者。非特常立於防禦之地位也。又得立於攻擊之地位。所謂提出反訴是也。(民訴第二〇〇條二〇二條)裁判所不得不審理判決此二訴。又不可不先確定訴訟條件之存否。蓋使此條件不備。則於訴訟之本案。不能爲有效之判決故也。故審理之結果。使訴訟之條件不備。則得却其訴。若具備時乃使爲本案之辯論。而當事者主張之事實。互無爭論。又原

告主張之原因。在自體無請求之理由時。而得爲終局判決。反之而當事者主張之事實。互相爭論。則不可不提出其證據方法。證明其事實。裁判所於辯論之期日。可以即時爲之審查者。則即時調取證據。其不得即時審查者。則依證據之決定。以定證據調查之期日。其結果。裁判所就其實之有無。既得心證時。本此事實而對於本案。爲終局之判決。

當本案之訴訟進行之間。相爭之法律關係。其成立或不成立有影響於訴訟之裁判時。則原告得由訴訟申請之擴張。被告得由提起反訴。而皆申請確定其權利關係。是即爲中間之爭。然此際裁判所不可不中止本案之辯論。而對於此爭以爲終結之判決。(民訴第二一一條)

當事者之一方。若於口頭辯論之期日不出廷時。則因其對手者之出廷而申論。爲闕席之判決。但由期日懈怠之當事者。得報告有故障而不能出廷。苟其故障合法。則其訴訟。即應復闕席前之程度。而更進行無停。

(2)在區裁判所之順序 區裁判所普通訴訟之順序。統得適用地方裁

特別訴訟
之順序
證書訴訟

爲證訴訟

判所之手續。(民訴第三七三條)其相異之重要之點有四。

(a) 訴之提起。卽以口頭亦得處置。且無容交換其準備書面者。(民訴

第三七四條三七五條三七八條三八一條第三項)

(b) 一定之稟陳。不必用書面者。(民訴第三〇八條)

(c) 關於防訴抗辯之規定有不同者。(民訴第三七九條)

(d) 爲和解放。得申請傳呼對手者之事。(三八一條)

第二、特別訴訟之順序

(1) 證書訴訟 證書訴訟云者。爲一定金額之支付。及其他代替物。或有價證券。照一定之數量而給付之請求。因得據證書以證明。而卽得與於執行判決之特別訴訟也。(民訴第四八四條)惟訴訟上不可不揭爲證書訴訟之訴之旨。及附添證書之原本或謄本。(民訴第四八五條)

(2) 爲替訴訟(匯割訴訟) 爲替訴訟云者。亦特別訴訟之一種。乃將據商法手形編(手形卽票券也)所規定之手形之請求。以證書訴訟而主張之

者是也。(民訴第四九四條)故爲替訴訟。又爲證書訴訟之一種。而其手續亦同一也。其所異者。惟裁判籍、及應訴期間、有特別之規定。與訴狀上揭有爲替訴訟之訴之旨而已。

人事訴訟

(3)人事訴訟 人事訴訟者。乃關於婚姻事件、養子結緣事件、親子關係事件、繼續人廢除事件、隱居事件、及禁治產、準禁治產、并失蹤等之手續之總稱也。人事訴訟事件。勿論本爲關於民事之一訴訟事件。而亦可適用民事訴訟法。惟其事件。關於公之秩序者甚多。故在其本質上。不能僅從通常訴訟之手續。其重要之異點。則在人事訴訟手續上。凡民事訴訟法上關於自白之規定。對於被告關席判決之規定。及認諾判決之規定。皆不能適用。又若得以職權而爲證據調查之事。裁判得以職權而逕達事。及檢事成爲當事者而敗訴之時。則訴訟費用。屬於國庫之負擔等是也。

一、婚姻事件、 婚姻事件者。以婚姻之無效或取消。離婚。或夫婦同居

爲目的而訴者也。(民法第七七八條以下第八一三條以下第七八九條人訴第一至第三條)

二、養子結緣事件、養子結緣事件者。其目的在於養子結緣之無效或取消又離緣之訴是也。(民法第八五一條以下第八六二條以下人訴第二四條至二六條)

三、親子關係事件、親子關係事件者。關於子之否認、認知、或其認知之無效、取消、又依民法第八二七條認定父母之訴是也。(民法第八二二條以下第八三五、八三四、八二一條、人訴二七條至三二條)

四、繼續人廢除事件、繼續人廢除事件者。以推定家督繼續人或推定遺產繼續人之廢除。又取消其廢除爲目的之訴也。(民法第九七五、九九七、九九八、一〇〇〇條人訴第三三、三四條)

五、隱居事件、隱居事件者。以隱居之無效或取消爲目的之訴也。(民法第七五八、七五九條人訴第三五、三六條)

六、關於禁治產之手續。此乃以關於禁治產之宣告與取消之訴訟手續。而確定法律上人之所必須之狀態爲目的者也。(民法第七第

十條人訴第四〇第六六條)

七、關於準禁治產之手續。此乃以關於準禁治產之取消與宣告之

訴訟手續。而確定法律上人之所必須之狀態爲目的者也。(民法第

一三條人訴第六、七、六、八條)

八、關於失蹤之手續。此乃以失蹤之宣告與取消爲目的之訴訟手

續也。(民法第三〇第三二條人訴第七〇至七八條)

以上之手續中。其依訴之形式者。須用判決之法裁判。依申請之形式者。

當用決定之法裁判。惟失蹤之宣告。常以判決之法裁判之。而人事訴訟

事件之裁判管轄。則皆專屬者也。

督促手續

(4)督促手續。督促手續者。凡以不須反對給付之一定金額之支付。及其他代替物或有價證券一定數量之給付爲目的之請求。因債權者之

當事者之
訴訟行爲

申請對於債務者發條件附支拂命令。問其於一定之短期間內清償之乎。或申立異議乎。若其期限之內。不申立異議。則即於同命令書上。添以有可得執行效力之執行命令之特別訴訟也。(民訴第三八二、三九三、三九四條)故督促手續之目的。在關於無爭之請求。以最簡易最不須費用之方法。而使其滿足者也。

督促手續者。無論其訴訟物之價額如何。咸專屬於區裁判所管轄。

第一款 當事者之訴訟行爲

求判決之有利於己者。訴訟之目的也。故當事者之訴訟行爲。亦不過達此目的之手段而已。今由其訴訟行爲之內容。得區爲二種。即訴訟之進行。及訴訟之辯論是也。前者爲達其目的之間接行爲。後者乃其直接之行爲也。

訴訟之追
行

第一項 訴訟之追行

訴訟之追行云者。自訴訟關係之創設至其消滅。凡促其訴訟進行之種

種行為之謂也。

促訴訟創設之行為

(1) 促訴訟創設之行為 訴訟關係。由訴而設立。故訴之成立。乃促訴訟創設之行為也。

訴者當事者。為求私權之確定故。而告稟於裁判所者是也。起訴者名曰原告。被訴者名曰被告。

(a) 起訴者。遵訴訟關係創設之法。以具備一定形式之訴狀。遞呈於裁判所(民訴第一九〇條)以為常。以特定之際為限。得不用訴狀而用口言。(民訴第二〇一、二一一、三七八、三八一條)其訴狀適法時。裁判所即以之送達於被告。

(b) 因訴狀之送達而訴訟物之權利拘束以生(民訴一九五條)其由口頭起訴者。則以於口頭辯論主張其請求時為始(民訴第二一二、三八七條)所謂權利拘束者。乃就一定之訴訟目的。由一定訴訟之主體間所生訴訟關係之狀態。而有一定之結果者之謂也(民訴第一

促訴訟進行之行為

九五條。

(2) 促訴訟進行之行為 是為在訴訟關係創設以後。促訴訟進行之行為之謂也。

(a) 準備書面之交換 準備書面之交換。有如前所述為準備口頭辯論之行為。而其目的。則在以計訴訟之進行。

(b) 期日指定之申立 凡於訴訟手續中斷後受繼之申立。訴訟手續休止後。指定期日之申立。於為防訴抗辯棄却之判決時。就於本案當為辯論之旨之申立。於證據調有不定時間之障礙時。指定期間之申立等。皆是。

(c) 判決送達之稟訴。(民訴第二三八條)

(3) 促訴訟消滅之行為 此乃當事者所以消滅訴訟關係之行為也。

(a) 訴之收回 原告就本案在被告開辯以前。無被告之承諾而得收回其訴狀。又至其後口論既終結時。得經被告之承諾而收回訴訟。

促訴訟消滅之行為

使其收回適法。則凡權利拘束之種種效力。概行消滅。適與不起訴生同一之結果。(民訴第一九八條)

(b) 控訴、上告、及故障之拋棄並收回。此際則故障及上訴之權。皆生消失之結果。而判決亦由是確定。(民訴第二六四、三九九、四五四條)

(c) 和解 裁判上之和解。由契約而訴訟關係全消滅。

第二項 訴訟之辯論

凡當事者。對於裁判所提出訴訟材料。而辯論其私權之存在、及私權保護之必要與否。凡此行為。謂為訴訟之辯論。訴訟材料云者。則稟訴、事實上及法律上之陳述、與夫證據之交出等是也。

第一、申立

(1) 本案之申立 本案之申立云者。謂凡當受判決事項之申立。即稱為一定之申立者是也。訴訟費用及暫時執行之申立。亦視之為本案之申立。

訴訟之辯論

申立

本案之申立

(a)原告之申立。原告本案之申立者。即求給付之申立與確認或確定之申立是也。故凡合於此種之訴。亦稱之爲給付之訴。確認之訴。或確定之訴。

(b)被告之申立。被告本案之申立者。即却訴之申立。及請求棄却之申立是也。

(甲)却訴之申立者。以原告之訴不合法度。而求其退却之者也。

(乙)請求棄却之申立者。以原告之請求無理。而求其棄却也。

(c)攻擊防禦方法之拋棄

(甲)攻擊方法之拋棄。此有明示及默示之二種。

(子)明示之拋棄云者。謂原告於口頭辯論拋棄其請求之際是也。

此際裁判所因被告之稟訴。申明其拋棄判決。

(丑)默示之拋棄云者。謂原告怠其口頭辯論之際也。此際裁判所因被告之申立。申明其請求棄却闕席之判決。

(乙)防禦方法之拋棄 此亦有明示及默示之二種。

(字)明示之拋棄云者。謂被告於口頭辯論承認原告之請求之際也。此際裁判所因原告之申立。而申明承認之判決。

(丑)默示之拋棄云者。被告者當口頭辯論之期日不出廷者。裁判所得因原告之申立。以申明被告敗訴之闕席判決。

(2)訴訟上之稟訴 請求訴訟指揮權之發動者。謂之訴訟上之申立。如辯論延期或續行及闕席判決之申立等是也。

第三項 事實上及法律上之陳述

第一、事實上之陳述

(1)原告之陳述 事實上之陳述。有攻擊方法之事實。與非攻擊方法之事實之分。攻擊方法云者。原告對於被告。主張一事實。以求不利益之裁判是也。故為稟訴及請求原因之事實。亦包含於攻擊方法之中。請求之原因云者。由原告請求而生之法律的事實之謂也。

訴訟上之
稟訴
事實上及
法律上之
陳述
事實上之
陳述

法律上之
陳述

證據方法
之交出

(2) 被告之陳述。被告事實上之陳述。有爲防禦方法之事實。與但爲答辯之事實。防禦方法者。謂被告主張一事實。以求排除原告對於己之請求也。故被告之稟訴。亦防禦方法之一種。而防禦方法中。常含反訴及抗辯。(民訴第二〇九條)

反訴云者。被告對於原告之請求。與法律上相牽連之反訴請求。從其訴之方法。以防禦原告之請求是也。

抗辯云者。被告之陳述。以反對原告之所主張者是也。

第二、法律上之陳述

當事者。雖得陳述法律上之意見。但法律以本爲裁判所不可不知者。故當事者。卽不陳述亦無害於其權利也。

第四項 證據方法之交出

證據云者。裁判官對於當事者所提訴之事實。確定其真僞之心證之原因。是也。而認知證據原因之手段。卽稱爲證據方法。

當事者。各當以有益於己之事實上之主張證明。但使對手者已自白其事實。或其事實已顯著於裁判所時。則固無容重爲證明也。

所謂自白者。對手者所主張之事實。已爲真實之陳述。更無容別爲證據以證之是也。所謂顯著之事實者。若官報公報之所載錄。官廳之所通知。或人人所知之戰爭天災及其他之事變等是也。

(1) 人證 人證云者。以證人爲證據之方法也。證人云者。凡第三者以己之經驗。而述過去之事實者是也。故當事者及其法定代理人。皆不得爲證人也。(民訴第二八九條以下)

人證之提出。乃指定證人。及表示應受證人訊問之事實也。(民訴第二九一條)

(2) 鑑定 鑑定云者。以鑑定人之意見。補助裁判官之智識之方法也。鑑定人云者。有特別之智識與技能之第三者也。(民訴第三二二條以下) 鑑定之提出。表示應鑑定之事項也。(民訴第三二三條)

人證

鑑定

書證

(3) 書證 書證云者。以表示意思及事實之證書。而所爲之證據方法也。

(民訴第三三四條以下)

檢證

(4) 檢證 檢證云者。由裁判官自行實驗其檢證物。而作成心證之證據方法也。故檢證之提出。必表示檢證物。及開示當證之事實而爲之。民訴第三五七條以下)

當事者本人之訊問

(5) 當事者本人之訊問 當事者本人之訊問云者。由裁判官訊問當事者之本人。因而作成心證之證據方法也。此訊問本人。爲種種證據方法調查之結果。其係爭事實之真否。裁判官尙不足以得心證之際爲之者也。(民訴第三六〇條)

證據保全之稟訴

(6) 證據保全之稟訴 此稟訴非證據方法。不過乃爲他日應以供用之證據。恐有紛失。又恐有難使用之際。故豫先訊問證人或鑑定人及受檢證之調查。而保全其證據之方法也。(民訴第三六五條以下)

裁判所之訴訟行爲

第三款 裁判所之訴訟行爲

法制經濟通論 民事訴訟法 訴訟關係

裁判所之行爲。有種種之區別。即訴訟指揮之行爲、訴訟裁判之行爲、懲罰行爲、證明行爲、及執行行爲等是也。惟證明行爲。屬於裁判所書記之行爲。而懲罰。又難認爲訴訟行爲。至執行行爲。則當於第二編中論述之。故茲所論者。僅訴訟之指揮、及訴訟裁判之行爲而已。裁判所之訴訟行爲。實等於當事者之訴訟行爲。而訴訟指揮之行爲。又等於訴訟之追行。訴訟之辯論。則等於裁判所之訴訟裁判行爲。從而訴訟指揮之行爲。猶之訴訟之追行。不過爲訴訟裁判之一間接行爲耳。

訴訟指揮

第一項 訴訟指揮

訴訟指揮之行爲云者。裁判所指揮辯論。及使當事者明白且完全提出其訴訟材料之行爲之總體也。

(一)事務上之指揮(形式的)是屬於期日之指定。及職權專行之傳呼送達等之行爲。

此種行爲。大概屬於裁判長。惟如期日變更之一二事。屬於裁判所之行

爲。

(2) 本案之指揮(實質的)此乃關於訴訟本體之指揮。此種行爲。大部屬於裁判所之職權。而屬於裁判長者。僅小部分而已。(民訴第一一三、一二八、一〇九、一一二條)

(3) 命調取證據之行爲。裁判所因當事者之稟訴。爲即調取證據。或證據決定之故。而命特定期日是也。(民訴第二七三、二七五條)

第一項 訴訟之裁判

訴訟之裁判

訴訟裁判之行爲云者。裁判所確定訴訟條件及私權保護條件之存在與否。又決定訴訟上或實體上之豫先問題等之行爲是也。

裁判之種類

(1) 裁判之種類 凡判決決定及命令。皆包含於裁判之中。而判決與決定爲裁判所之行爲。至命令。則裁判長之行爲也。又命令及決定之行爲。惟關於訴訟指揮之裁判用之。而訴訟之裁判。則重在判決也。判決得分爲種種如左。

(甲)對席判決及闕席判決 判決經當事者雙方之辯論而爲之者。謂之對席判決。僅聽一方之辯論而判決者。謂之闕席判決。(民訴第二四六條以下)

(乙)終結判決及中間判決 終結判決者。爲消滅訴訟關係之判決。然此判決之中。有完結訴訟之全部者。有僅完結其一部分者。(民訴第二二五、二二六條)

訴訟裁判
之內容

(2)訴訟裁判之內容

(甲)關於訴訟條件之裁判 此乃關於訴訟關係成立與否之裁判。而關於妨訴、抗辯、及當事者能力之有無之判決也。(民訴第二〇六條)

(乙)關於豫先問題之裁判 豫先問題云者。蓋謂非決其問題。則不能爲本案之判決也。

(3)訴訟上之豫先問題 此乃如訴狀要件之存否。故障之適否等重要之訴訟手續。有違背與否之判決是也。

(b)實體上之豫先問題。此即如所爭之私權關係成立之有無。影響於本案訴訟之裁判時。確定其私權關係之裁判是也。(民訴第二一一條)

(丙)關於私權保護條件之裁判。求私權之保護時。不可無求保護私權之利益。故使私權存在。毫無侵害之。并無被害之虞時。即無須保護。故關於私權保護條件之裁判。乃謂關於私權及其保護利益之存在與否之判決。所謂本案之判決是也。

(丁)訴訟費用及暫時執行之裁判。此因稟訴。或以職權。而與終結判決共爲之者。但暫時執行。則常自爲之。(民訴第二三一、四九七、五〇一、五〇三條)

第三項 裁判之取消

裁判雖屬國家行爲。而實際行之者。則以在裁判官其人。裁判官固不能保其必無過誤。故於達國家保護私權目的之際。欲免其遺憾。而因對於

裁判。爲設備種種救濟之方法。卽控訴、上告、抗告、故障、及再審之制度是也。其前三種。在訴訟法上。稱爲上訴。上訴云者。乃當事者爲求未決裁判之確正。而對於最近上級裁判所。而所爲之不服申立之方法也。再審。爲確定判決之取消方法。而其他則皆未確定裁判之取消方法也。故所謂裁判之確定者。不許對於裁判而上訴及故障或已經過上訴及故障期間者之謂也。(民訴第四九七、四九八條)

第一目 判決之取消

第一類 未確定判決之取消

判決之取消
未確定判決之取消
控訴

(第一)控訴 當事者。不服第一審裁判所所爲之終結判決。因而稟求是正者。是曰控訴。(民訴第三九六條)

(1)控訴之提起 以具備一定法式之控訴狀。呈出於裁判所者。謂之控訴之提起。(民訴第四〇一條)

惟控訴。須在第一審判決。自送達後一個月之不變期間之內爲之。(民

上告

訴第四〇〇條

(2) 附帶控訴 是由當事者之一方。提起控訴。而牽聯其對手者。對於同一判決以爲控訴。是曰附帶控訴。

(3) 控訴之效力 控訴合法者。其所生效力如左。

(a) 停止之效力 此乃停止第一審判決之確定力及執行力之效力。
(b) 移審之效力 此乃使訴訟關係移於控訴裁判所之效力。其結果至生控訴裁判所。更覆審其案件之效力。

(4) 控訴之訴訟手續 控訴之訴訟手續。除控訴之性質上有特異之規定者外。統應準用地方裁判所之第一審訴訟手續。(民訴第四〇八條)
(第二) 上告 上告云者。當事者對於第二審之終局判決。認爲有背法律。而稟求更正之不服申立之方法也。(民訴第四三八條)
(1) 上告之提起 以具備定式之上告狀。呈遞於上告裁判所。是卽上告之提起也。(民訴第四三八條)

上告期間及附帶上告。與控訴之規定無異。

(2) 上告之效力 提起之上告爲合法時。亦有停止及移審之效力。與控訴同也。

(3) 上告之手續 上告裁判所。當先傳呼上告人。使其陳述詳情。因而調查其上告之當否。使不合法。則棄却之。此則除上告性質上之特別規定外。皆準用第二審及地方裁判所之第一審手續。(民訴第四四四、四五四條)

故障

(第三)故障 凡對於非欠席判決之闕席判決。由懈怠期日之當事者。向判決之裁判所。求其更正者。是曰故障。(民訴第二五五、二六三條)

(1) 故障之稟告 以具備一定法式之書面。呈達於爲闕席判決之裁判所。是爲故障之稟告。(民訴第二五六條)

故障稟告之期間。以十四日爲限。此期間謂之不變期間。

(2) 故障之效力 故障合法之際。則有使其訴訟。仍復於闕席前之程度。

確定判決
之取消

再審

(民訴第二六〇條)

第一類 確定判決之取消

對於確定判決之救濟手段。則再審是也。

再審云者。凡因受確定之終結判決而終了之事件。再為審理與判決之訴訟手續之謂也。(民訴第四六七條以下)故再審對於一事不再理之原為其例外。又以為審查確定之判決故。而有其訴訟。故其原判決之效力。不為停止也。

再審之訴。須提起於為不服原因之裁判之原審之裁判所。而求其再審。故再審在訴訟法上。非即所謂上訴者是也。(民訴第四七二條)

再審之訴有二種。一曰取消之訴。二曰原狀回復之訴。

(1)取消之訴者。以確定之終結判決。違背訴訟手續上之重要法則為原因也。(民訴第四六八條)

(2)原狀回復之訴者。以確定之終結判決所本之實行上之重要條件有

瑕疵爲原因者也。(民訴第四六九條)

再審之訴訟手續。關於其訴訟。凡當爲辯論及裁判之裁判所訴訟手續。皆準用之。(民訴第四七三條)

決定及命令之取消

第二目 決定及命令之取消

判決以其能生羈束力。故判定之裁判所。不能將其自行取消。然訴訟指揮之裁判。不過爲訴訟裁判之手段。故裁判所及裁判長。認其手段不當時。亦得取消自爲之決定及命令。若當事者欲求其取消。則不可不依抗告之方法。

抗告云者。凡關於訴訟手續之申請。不經口頭辯論而被却審之裁判。及特許抗告之裁判。由受其裁判之當事者。或在特定之際。其利害關係人。要求更正之不服。申立之方法也。(民訴第四五四、四五六條)

(1) 抗告之稟訴 以定式之抗告狀。送呈於原審之裁判所或裁判長所轄屬之裁判所。若在急迫之時。則送呈於抗告裁判所。是稱爲抗告之

稟訴(民訴第四五七、四六一條)

(2) 抗告之效力。抗告有停止及移審之效力。與控訴及上告相同。然停止之效力。惟停止原裁判之確定。而以無停止執行之效力為原則。(民訴第四六〇條)

(3) 抗告之手續。抗告裁判所。其裁判通例。不經口頭辯論。(民訴第四三二條)

對於抗告裁判所之裁判。非因其裁判而新生獨立之抗告理由時。不得更為抗告。(民訴第四五六條)

執行關係

第三章 執行關係

形式的意義上私權實行之手續

在民事訴訟法上私權實行之手段。即強制執行也。強制執行者。為使債權者得滿足裁判上所確定之請求。及得與是同視之請求起見。而因其稟訴。乃對於債務者。行國權之適用是也。

訴訟關係。以判決及其他訴訟完結的行為而消滅。而強制執行。為由債

權者之稟訴。而開始之法律關係。故兩者之關係。本不同也。強制執行關係上執行主體者。即為當事者及執行機關。此兩者之間。常生執行的關係。

第一節 執行主體

第一款 當事者

所謂執行機關之當事者。即債權者及債務者也。債權者。謂為請求實行私權者。而債務者。則謂以實行私權故。而受強制之對手者也。以此故而為訴訟關係當事者之原告。非必為債權者。而其被告。又必非債務者也。

第一款 執行機關

第一項 執達吏

執達吏者。裁判所之職員。專為執行機關而任設者也。故凡強制執行。以法律無特定之時為限。執達吏得以實行者也。(民訴第五三一條)
事之屬於執達吏之職務者。列記於左。

執行主體

當事者

執行機關

執達吏

一、對於有體動產之執行行為。(民訴第五六六、五九三、六一五條)
二、對於票券及其他得以裏書而移轉之證券(即證券等之背面可以寫錄文辭者)之執行行為。

三、由執行裁判所命為不動產等之取調、拍賣、及開帳承辦等之執行行為。(民訴第六四三、六五九、六六三、六六九、六八七、七〇三、七〇五條)
四、在債務者占有中之動產之交付。又不動產船舶之交付等。(民訴七三〇、七三一條)

執達吏在於管轄其所屬之區裁判所之地方裁判所管轄區域內。無論何處。皆可執行其職務。(裁構法第九七條)

第一項 執行裁判所

執行裁判所云者。實施強制執行之裁判所之謂也。其職務之所屬如左。
一、對於債權及其他財產權之執行行為。(民訴第五九四、至六二五條)
二、對於不動產之執行行為。(民訴第六四一、六四二條以下)

- 三、對於船舶之執行行為。(民訴第七一七、至七二九條)
- 四、配當手續。(民訴第六二六至六三九條)
- 五、當應交付之物。存於第三者時之執行行為。(民訴第七三二條)

第三項 受訴裁判所

關於強制執行而屬於受訴裁判所之事項如左。

- 一、基於民法第四百十四條之執行行為。(民訴第七三三、及七三四條)
- 二、關於強制執行法律上之共助。(民訴第五五七條)

第一節 執行條件

第一款 實質的條件

債權者欲為強制執行。須有當得執行之債務名義。債務名義者。謂確認債權者之權利有執行力之證書也。

- 一、債務名義之因於判決者。

(1) 確定之終結判決。

受訴裁判所

執行條件

實質的條件

(2) 暫時執行之有宣言之終結判決。

(3) 執行判決。

(甲) 附於外國裁判所所判決之執行判決。(民訴第五一四條)

(乙) 附於仲裁判斷之執行判決。(民訴第八〇二條)

二、判決以外之債務名義。

(1) 僅以抗告而稟訴不服之裁判。(民訴第五五九條第一)

(2) 執行命令。(同條第二)

(3) 裁判上之和解。

(甲) 於受訴裁判所、或受命判事、及受託判事之前所爲之和解。(同條第三)

(乙) 從民事訴訟法第三百八十一條之規定。在區裁判所所爲之和解。(同條第四)

(4) 公正人作成之公正證書。(同條第五)

形式的條件

第一款 形式的條件

判決。於實質上雖有執行力。然不得直即執行者也。故欲執行之。則必更備形式的條件。蓋即必須附以執行文之判決正本。所謂有執行力之正本也。(民訴第五一六條)

執行文付與之機關 對於裁判及和解之執行文。因債權者之申請。例由第一審裁判所之書記付與之。但訴訟繼續至上級審時。則由上級裁判所書記付與之也。(民訴第五一六條)

公正人製成之公正證書。則由保存此證書之公證人付與之。(民訴第五六二條)

此等執行文。雖惟於裁判所書記或公證人得付與之。然依於債務名義之旨趣。其執行。或繫於保證及其他條件時。或因所表示之債權者承繼人。抑對於債務者之一般承繼人。付與以有執行力之正本者。則必須有裁判長之命令。當此時。債權者。若右條件之到來。或不能以證明書證承

執行行爲

一般之執行行爲

執行之實施

繼之事實者。則對於債務者。得提起執行文付與之訴。(民訴五一八至五二一條)又債務者。於對執行文之付與。得申立其異議。(民訴第五二二條)

第三節 執行行爲

第一款 一般之執行行爲

第一項 執行之實施

(第一)實施之條件 強制執行。非具備左之諸條件。不得執行。

(一)強制執行。債權者及債務者之姓名。須以債務名義。附記於執行文中。(民訴第五二八條)

(二)既將判決送達。或與執行開始之際同時送達。而判決之執行。從其旨趣。而值必須債權者證明之事實之來。與立保證時。又爲當事者之承繼人。或對之而得爲強制執行時。則於執行判決之外。尙須送達附記之執行文。(民訴第五二八、五二九條)

(三)請求之主張繫於時日之已至時。則待其時日滿了之後。始為強制執行。(民訴第五二九條)

(第二)執行之實施。強制執行。除民事訴訟法上無特別之規定者外。由債權者之申訴。而執達吏實行之。(民訴第五二一條)

執達吏當實施強制執行時。受取支付。及其他之給付。或作受取證書而交付之。又受全部之償還時。則有將有執行力之正本。交付於債務者之權限。又當為強制執行不得已之處。得行搜索。或用威力。

執行之異議

第一項 執行之異議

第一、關於實施強制執行之異議。關於實施之異議者。為關於強制執行之方法。或當執行時。關於執達吏應遵守之手續之異議。而以排除合法之方法。與執行為目的者也。(民訴第五四四條)

第二、債務者之異議。債務者對於因判決及其他債務名義。而所確定之請求。更以所確定事實以外之事項為口實。而欲排除其執行。因而提

執行之停止及制限

特別之執行行為

關於金錢債權之執行行為

對於動產之執行行為

起異議之訴者是也。(民訴第五四五條)

第三、第三者之異議 債務者將屬於第三者之所有權或物權內之財產物管押之際。則第三者得主張其所有權及物權。而對於債務者及債權者。提起異議之訴。(民訴第五四九條)

第三項 執行之停止及制限

凡有債權者申訴之時。無論何時。皆得停止及制限其執行。若債務者及第三者欲求其停止及制限。則以一定之際為限。(民訴第五五〇、五五一條)

第二款 特別之執行行為

第一項 關於金錢債權之執行行為

關於金錢債權之執行行為者。乃債權之強制執行。而以金錢之支付為目的者也。

第一目 對於動產之執行行為

民事訴訟法上所稱爲對於動產之強制執行者。謂對於有體動產。或債權與其他不以不動產爲目的之財產權之執行行爲也。故動產之語義較之民法上之所謂動產。殊稍廣大也。對於動產之強制執行而管押。管押者。以強制之力。制限債務者之財產處分權是也。(民訴第五六四條)

第一類 對於有體動產之執行行爲

(第一)管押 有體動產之管押。執達吏將債務者占有中之有體動產。占而管之是也。債務者之物。在第三者占有之中。則但在第三者不拒之際。亦得管押之。(民訴第五六六、五六七條)然有雖爲債務者之財產。而不得管押之者。此見於民訴第五七〇條者也。

管押之物。若爲金錢時。即可交付於債權者。以爲償債之用。故執達吏聚取金錢之時。即可作由債務者支付論。

(第二)換價 若管押者爲金錢以外之物件。則執達吏可以付之拍賣。或由其他方法以換金錢。蓋金錢債權之目的。在於償還金錢。故必須依換

對於有體
動產之執
行行爲

價之法。換取金錢以償之也。

(第三)分配要求 從實體法之規定。得為分配要求之債權者。得不依有執行力之正文。而要求拍賣所得之金錢之分配。

(第四)執行之競合 既已管押之物件。執達吏不得更為他之債權者而管押。惟既受他之債權者之委任者。則查察管押物後。製一照查表。交付於前之執達吏。而分配要求之效力。由是生也。

第一類 對於債權及其他財產權之執行行為

第一、對於債權之執行行為 債權之中。其目的有在於金錢之支付者。有在於有體物或有價證券之交付及給付者。

(1)對於目的在於金錢支付之債權之執行 強制執行。對於以金錢支付為目的之普通債權。則一照債務者對於第三債務者所有之金錢上債權之管押而執行。

(A) 管押 管押者。將管轄執行裁判所之命令。送達於第三債務者而爲之者也。(民訴第五九四、五九八條)

票券及其他指圖債權之管押。則執達吏將其證券占有後爲之。(民訴第六四三條)

(B) 換價 管押債權。若僅依管押。則第三債務者對於債權者。尙不生支付之義務。故債權者對於第三債務者欲得其權利時。更不可不求移付之命令。移付命令有二種。聚取命令與轉付命令是也。債權者當於二者之中選其一而爲之。

(甲) 聚取命令者。不須民法上之代位手續。而以管押債權。代債務者對於第三債務者。所請求之權利。付與於管押債權者是也。(民訴第六〇〇條)

(乙) 轉付命令者。不須民法上之債權讓渡手續。而以管押債權。由債務者讓付於管押債權者是也。故以券面額換以支付。而將轉付債

權之命令。送達於第三債務者之時。亦可作債務者之債債論也。(民訴第六〇〇、六〇一條)

(丙)管押債權聚集困難之時。裁判所得因債權者之請求。而命以他之換價方法聚集之。

(2)對金錢以外有體物之交付給付之債權之執行。此所謂有體物者。凡金錢以外之動產不動產。皆包含於其中。而其請求。無論其爲債權或物權。而對之執行。皆與關於金錢債權之執行方法。當依同一之手續。民訴第六一四條)但其性質上有不同者如左。

(甲)關於有體動產請求之管押。命將其動產。交付於債權者所委任之執達吏。(民訴第六一五條)

(乙)關於不動產請求之管押。因債權者之申訴。而命交付其不動產於裁判所所命之保管人。

(丙)關於有體物之交付或給付之請求。不得發轉付命令。(民訴第六一

七條

(3)不得管押之債權 債權非就可管押者。故債務者之收入。僅足供其家庭生活之用者。則必不能管押。此乃保護公益上必不可已者也。(民訴第六一八條)

(4)管押之相爭及分配要求 一債權而有數名之債權者。則其執行及分配要求。可以準用有體動產之執行方法及其分配要求之法則。(民訴第六一九條)

第二、對於動產及其他財產權之執行行為 屬於動產之財產權。有不以金錢之支付有體物之交付給付爲目的者。即營業權板權特許權等是也。此等財產權中得以轉移者。則其執行。須準用對於債權之執行方法。惟如版權特許權等無第三債務者之時。則其管押。單將禁止使用權利之命令送達於債務者。因而執行之可也。(民訴第六二五條)

第三類 分配手續

對於不動
產之執行
行爲

強制拍賣

分配手續云者。謂當對於動產而強制執行時。以管押金錢。及管押財產之賣得金。分配於各債權者。而見爲不足之際。因各債權者之間。分配不能協權故。而將所供託之右項金額。均分於各債權者之裁判上之手續也。(民訴第六二六條)

第一目 對於不動產之執行行爲

對於不動產之執行方法有二種。強制拍賣及強制管理是也。強制拍賣者。以其價金爲債權之償還是也。強制管理者。管理其不動產而以其利益作爲債權之償還者是也。故強制管理。在暫時管押之際亦得爲之。債權者得將其方法之一或二。自行選擇。(民訴第六四〇條)

對於不動產之執行。因債權者之申訴。而由執行裁判所執行之。民訴第六四三條)

第一類 強制拍賣

第一、管押 拍賣既決定開始。乃宣言不動產之管押。以此決定。送達於

債務者後。因生管押之效力。(民訴第六四四條)

所管押之不動產。雖有強制拍賣之申訴。不得更爲拍賣開始之決定。但

此等申訴。實生分配要求之效力。(民訴第六四五條)

第二、換價 換價方法。有拍賣及開帳承辦之二種。

第三、競落 拍賣許可之有無。以決定爲之。因競落許可之決定。而競落

人則取得其競落不動產之所有權。(民訴第六七一條以下)

第四、價金之支付及分配 各債權者至競落期日。呈出其計算書。於裁

判所所定之期日內。確定賣出價金之額及分配表後。乃爲價金之支付

及分配之實施。凡分配之實施。除特別規定之外。皆可準用動產執行之

分配手續。(民訴第六九二條以下)

強制管理

第一類 強制管理

第一、管押 此則準強制拍賣之管押方法而爲之。(民訴第七〇六條)

執行裁判所。當選定管理人。使管理不動產及其收益。

對於船舶
執行行為

目的不在
金錢支付之
執行行為

第二、分配 由不動產所生之純利。其分配時。債權者間若不能協議。則由管理人之申告。而裁判所乃準強制拍賣之分配手續。繕成分配表。而由管理人支付於債權者。(民訴第七一四條)

第三目 對於船舶之執行行為

茲所稱之船舶者。謂各種之商船及海船等也。船舶雖亦為動產。特以其構造之壯大。價值之高貴。不讓於家屋建物。故法律上常不以之與普通之動產等視。譬若船舶定船籍港、登錄船舶原簿事、登記事、船舶法第四條(船舶所有權讓出之登記事、船舶非記載於國籍證書者、不得對抗於第三者等之規定)(商法第五四一條)是其例也。故即在訴訟法上。對於船舶之執行。亦準用對於不動產之執行。而與對於動產者相異也。惟由其性質之異。乃有一二規則之不同也。(民訴第七一七條以下)

第二項 目的不在金錢支付之債權之執行行為

債權之執行。非以金錢之支付爲目的者。以從債權之趣旨。使債權者滿其所欲爲目的。故對於金錢債權所通常執行之換價方法。不得準用。目的在金錢以外之債權。種類頗多。故其執行方法。亦從而不同。茲列叙如次。

第一 特定之動產或一定數量之代替物之交付

(一) 應行交付之物在於債權者掌握中時。此際由執達吏從債務者處取集之而交付於債權者。(民訴第七三〇條)

(二) 應行交付之物在於第三者之掌握時。此際從金錢債權之管押規則。而轉付之於債權者。(民訴第七三二條)

第二 目的在於債務者之行爲之債權

(一) 以作爲爲目的之債權

(甲) 債務之性質。不許強制執行之時。則其執行。裁判所將債務者之費用。而以執行於第三者之決定爲之。(民訴第七三三條民法第四

一四條。

(乙)債務之性質。許強制履行之時。則其執行。以第一審受訴裁判所之決定。命其直接履行。且不履行時。應命其損害賠償。(民訴第七三

四條)

(二)以不作爲爲目的之債權。此際之執行。以債務者之費用。除去其所爲者。且爲將來爲適當之處分。而所命之決定。以之作準而爲之。(民訴第七三、四一四條)

第三、以意思表示爲目的之債權。此際對於債務者。依既申明爲意思表示之判決之確定。而以已爲右之意思表示者視之也。(民訴第七三六條)

第四節 執行之保全行爲

強制執行。通常以有執行力之債務名義而爲之。然若必待有執行力之債務名義。則有時債權者至有不能達其目的之事。故民事訴訟法。爲保全將來應爲之強制執行。而特設爲暫時管押及暫時處分等保全行爲

由暫時管
押執行之
保全行為

之規則。

第一款 由暫時管押執行之保全行為

暫時管押者。金錢之債權者。關於得換取金錢債權之請求。爲保全對於動產及不動產之強制執行而爲之者也。(民訴第七三七條)

假管押之請求。雖期限未至。亦得爲之。又雖本案尙未繫屬之際。亦得爲之。(民訴第七三七、七四六條)

第一、暫時管押之要件 暫時管押。惟限於不爲管押。則不能判決。或不爲管押。則判決礙難執行等時。許之也。(民訴第七三八條)

第二、暫時管押之目的物 對於債務者之動產(包含債權)不動產及船舶等。皆得行暫時管押。而其執行之方法。則準用強制執行之規定。(民訴第七五〇、七五三、七四八條)

第三、管轄裁判所 暫時管押之管轄裁判所。而管轄暫時管押物之所在地之區裁判所。或本案之管轄裁判所是也。(民訴第七三九條)

第四、暫時管押之裁判。暫時管押申請之裁判。已經口頭辯論者。則以終結判決爲準。此外則以決定爲之。(民訴第七四二條)

第一款 由暫時處分執行之保全行為

暫時處分執行之保全行為。與暫時管押相同。其所以異者。則假處分之目的。在保全不以金錢交付爲目的之債權之強制執行也。

第一、暫時處分之要件。暫時處分者。對於未確定之物而爲之。或對於有爭之權利關係。而以暫定其地位爲目的者。其申請之要件如左。

(1)關於相爭物之際。因現狀之變更。當事者之一方。不能實行其權利。又爲之而恐生困難者。(民訴第七五九條)

(2)關於相爭之權利關係暫定地位之際。此際須爲避繼續之權利關係之損害。或爲防急迫之強暴。或有其他類此之事項等之存在。(民訴第七六〇條)

第二、管轄裁判所。暫時處分。以本案之管轄裁判所管轄之。然本案之

管轄裁判所。常以第一審裁判所爲準。但以本案既已繫屬於控訴審判者爲限。歸控訴裁判所管轄之。民訴第七五七、七六二條)又當急迫之時。則管轄相爭物之所在地之區裁判所。亦得命爲假處分也。(民訴第七六一條)

第三、暫時處分之裁判 此則準用暫時管押之規定。(民訴第七五六條) 惟假處分裁判所。宜定必要之處分。以達其申訴之目的也。(民訴第七五八條)

當事者之負擔

第四章 當事者之負擔

凡訟訴及執行關係上應有之費用。當事者必負擔之。所謂訟訴費用及保證義務之負擔是也。

第一節 訟訴費用及執行費用之負擔

第一款 訴訟費用之負擔

民事訴訟之當事者。爲一己之利益。而求國家保護其私權。故其訴訟之

訴訟費用
及執行費
用之負擔
之負擔

勝敗。惟與當事者有利害之關係。而毫不關於公益者也。故訴訟上必要之費用。國家不能代爲支出。而皆歸當事者負擔也。(民訴第七二條以下) 訴訟費用。凡分二種。卽裁判費用。與裁判以外之費用是也。所謂裁判費用者。卽納入國庫之費用。如訴訟用印紙之費。及其他國庫代給之金是也。(明治二十三年法律第六五號) 民事訴訟用印紙法。又明治三十四年勅令第五十四號) 所謂裁判以外之費用。若訴訟當事者之間所生之訴訟費用。(明治二十三年法律第六四號) 民事訴訟費用法) 及對於執達吏之費用等是也。二者並包含於訴訟費用中。(明治二十三年法律第五三號) 執達吏手數料規則)

第一、訴訟費用之負擔者 訴訟費用。恆以敗訴之當事者負擔之。(民訴第七二條) 然使被告卽認原告之請求時。又當事者懈怠其期日與期間時。或主張種種無益之攻擊防禦方法之當事者。則雖訴訟而勝。亦必命其負擔訴訟之費用也。(民訴第七四至七六條)

第二、訴訟費用之裁判。在訴訟法上。凡訴訟費用。乃當事者應負之義務。不必待當事者之申求而後徵之也。故費用之裁判。裁判所得以其職權爲之。限於此費用之裁判。不能對之而爲不服之申訴也。(民訴第八二條)

訴訟費用之裁判。但判定其負擔之方法而已。至其數額。則依當事者之申請。以後日訴訟費用確定決定而爲之。

執行費用
之負擔

第一款 執行費用之負擔

強制執行之費用。以必要之部分爲限。恆歸於債務者之負擔。而其費用。常與強制執行之請求。同時集取之也。(民訴第五五四條)

費用之假
免除

第三款 費用之假免除

訴訟及執行費用之暫行免除者。爲無資力之人。一時不能支付其訴訟及執行之費用。而使其暫緩者是也。訴訟法上。又謂之爲訴訟上之救助。凡訴訟者出其訴訟費用。有害本人及其家族之必要生計。而不爲訴訟。

則其權利不能恢復不能防禦者。則可許其費用之暫行免除。若非不得已而為訴訟者。則不在此例也。(民訴第九一條)

訴訟費用之暫行免除。非及於訴訟用之全部者也。惟裁判所用保證義務。為送達吏執行行為之執達吏之費用等。可以受暫行免除。(民訴第九七條)且其免除。以惟一時。至訴訟終結而後。仍有追付之責。然其對手者。應有之償費之義務。與暫行免除無關係也。(民訴第九八、一〇〇條)

第一節 保證義務之負擔

當事者之一方。為賠償對手者之訴訟費用故。而應負供託擔保之義務。此所謂保證義務是也。

保證義務者。在裁判之意見。以供託單為擔保之現金或有價券為常則。然使當事者為特別之合意。或法律上任裁判所之自由意見者。則無論如何物件。皆可為擔保之用。(民訴第七八條)

保證義務者。非當事者應負之義務也。一則因事件之性質。而民事訴訟

法上。有特別明文之際。裁判所命立保證時。二則原告或原告之從參加人爲外國人。因被告之請求。於訴訟費用。有立保證之義務者（民訴第八八條）

法制經濟通論

第八編 刑事訴訟法

刑事訴訟法

對於一般法律之地位

第一 刑事訴訟法對於一般法律之地位

刑事訴訟。爲公法之一部。其目的。在對於犯罪者科以刑罰。而回復所侵害之秩序者也。維持此法律上之秩序。必用國家之權力。故關於刑事訴訟之法則。必爲公法。且刑事訴訟上所定者。乃爲國家對於各犯罪。而驗其所有刑罰權之存在與否者。刑罰之主張者。則爲國家機關之檢察。由是觀之。刑事訴訟法之屬於公法也。更無容疑矣。

欲知刑事訴訟法在公法中屬於何部。則須先明公法之爲何。公法可分爲憲法。及行政法之二種。關於國家統治方式之法則者。憲法是也。違憲法所定之統治方式。而於其範圍之內。定國家統治權。由國家機關行使之法則者。行政法是也。國家統治權之一部中。又有所謂司法權者焉。司

法權者。由司法與司法行政而行之者也。其確定權利之有無。為執行之作用者。謂之司法。使行司法之作用時。有必須之設備。以為此為目的者。謂之司法行政。(例如裁判所職員之任命是也)司法行政。亦為國家所不能自行者。故使裁判所之機關以行之。而裁判所行此司法作用之權。謂之裁判權。裁判權。又有民事裁判權。與刑事裁判權之別。關於刑事裁判權之司法。即為刑事訴訟之手續。故刑事訴訟法。即為廣義行政法之一部分。

裁判權

刑事訴訟

第一一 刑事訴訟

刑事訴訟
之性質

刑事訴訟目的。在以判決而確定其因犯罪而生之國家刑罰權。并執行之。凡向此目的而進行之行為。皆以法律規定者也。茲分析論之。

一、刑事訴訟者。行為也。

任刑事訴訟之行為者。若裁判所、檢察、被告人、及干與訴訟之第三者(證人、鑑定人、辯護人、被告者之法定代理人、司法警察官等)皆是也。而從此

等行爲之內容言之。則裁判所之行爲。爲審理及指揮裁判之手續等。檢事爲搜查訴訟提起之手續。及其他攻擊之行爲。被告人爲防禦（即辯護）之行爲。辯護人爲補助被告者之行爲。司法警察官爲補助檢事之行爲。以上諸種行爲。恆相聯續。故稱之曰手續。

二、刑事訴訟之行爲。係以法律規定。

刑事訴訟之手續。當以法律規定。是爲憲法上所特定。而此法律之規定。一方爲國家行用懲罰罪人之權。一方爲保證私人。其於維持權利利益與秩序。所必要範圍。不至有受侵害之事。（例如規定非有逃走、或證據湮滅之虞者。不許勾引拘留。則不得越訴訟之必要範圍。而爲勾引拘留者可知矣。）此法律之規定。爲定刑事訴訟行爲之方式、內容、條件、效力、處所、日時、順序等。而此規則之全體。稱曰刑事訴訟法。

三、刑事訴訟之行爲。向其最終之目的而進行者也。

刑事訴訟之手續。進行至於達其終結之目的時。必有經過之種種階級

焉。分而言之如次。

(1) 準備之手續 屬於此種者。為公訴之準備手續。即搜查手續及豫審手續是也。

(2) 本審之手續 即公判之手續也。

(3) 上訴之手續 屬於此種者。即控訴、上告、及抗告之手續是也。

(4) 執行之手續 凡裁判所所執行之手續。與刑之執行之手續。皆屬此項。

經過以上之階級。而始得加刑罰於犯罪者。

四、刑事訴訟之行爲。以因犯罪而生之國家刑罰權爲目的物者也。茲將其目的所在。分析言之。

(一) 定刑罰權。民事訴訟。在定一人所有之私權之請求。故以私權之請求爲其目的物。而刑事訴訟之目的物則反乎是。蓋以科刑罰之國家之請求爲目的物者也。此請求。稱曰刑事。故裁判所構成法第二

條曰。裁判所裁判刑事。民事訴訟與刑事訴訟。所以不同其目的物者。實緣兩者之根本主義不相侔也。

(二)定由犯罪而生之刑罰權。國家於對犯罪者科以刑罰之權而外。尚有所謂科懲戒罰之權。及行政上之科罰之權者。此二者不必皆由犯罪而來。亦有由職務上或命令秩序之違反而來者。故其手續之規定。以他之法律。而非刑事訴訟。若夫刑事訴訟。則必以由犯罪而生之刑罰權為目的物。雖有時刑罰權與懲戒權行政權同時並至者。然亦各用不同之手續。不同之裁判所而裁判之。不相混雜也。但有由犯罪而生刑罰權。與回復損害之私權。同時並至者。此際則可以同一之裁判所。以同一之訴訟手續而裁判之。是為附帶於公訴之私訴。

五、刑事訴訟之最終目的。列之於左。

公訴附帶
之私訴
通常裁判
所特別裁判
所
判決

(1)由犯罪而生之刑罰權。出於公訴者。則以裁判所之判決確定之。
(甲)行此確定之裁判所有二種。即通常裁判所與特別裁判所是也。

通常裁判所。即區裁判所、地方裁判所、控訴院、大審院、特別裁判所。即陸海軍之軍法會議、臺灣總督府法院、領事裁判所之類。此外行政官。有爲刑事之裁判者。即警察官之判定違警罪等是也。

判決內容
(乙)確定刑罰權之方式。裁判所。必用具備事實及法律之理由之判決。而行政官確定之場合。則其方式極簡易。無須從正式(如即決言渡等)矣。

判決之執行
(丙)確定刑罰權之判決。其內容有二種。即承認刑罰權之存在與否。認刑罰之存在者是也。一爲刑之判定之判決。一爲無罪之判決。及免訴之判決。但裁判所於刑罰權有不判決。而言渡公訴之非正當者。是謂公訴不受理之判決管轄違之判決。

(2)以判決認刑罰權時。則以刑罰權之執行爲目的。然此執行。非經判定刑罰之判決。則不能爲。而此判決之執行。即爲刑罰權執行之方法。稱之爲刑之執行。在現行法上。由檢察執行之。

由刑事
訟之目的
而生之
主權

職權
追訴
及其
主權
例外

勵行主權

第三 由刑事訴訟之目的物而生之主權

國家有刑罰權。卽有加刑罰於罪人之義務。故雖國家亦不能拋棄其刑罰權。此不可拋棄之刑罰權。既爲刑事訴訟之目的物。則刑事訴訟。遂生固有之主義。此主義不在於民事訴訟者如左。

一、刑罰權爲公益而存。故不可不絕對行之。因此乃生左之主義。

(1) 凡公訴、不問被害者之意思如何。而爲國家機關之檢察。概得以職權追行之。是謂職權追訴主義。而親告罪則不然。蓋非待被告者之告訴。檢察不得提起公訴。是爲此主義之例外。

(2) 有提起公訴之職務之檢察。不能任意決定起訴。或不起訴。蓋有犯罪。必有告訴之義務。是謂勵行主義。

二、凡刑罰權。無論於訴訟與訴訟以外。皆不得拋棄之。故爲主張刑罰權所存之公訴權。亦不得拋棄也。又檢察既提起公訴於裁判所。則不得收回。惟在親告罪。則惟被害者拋棄其告訴時。刑罰權卽歸消滅。是其

例外者也。

處權主義

綜合以上第一第二之兩主義。謂爲職權主義。而在民事訴訟。則只許其處分爲訴訟目的物之權利。是爲處分權主義。

三、在刑事訴訟上。裁判所就於犯罪。必當發見其真正之事實。是則爲實體的真實發見主義。

實體的真實發見主義

實體的真實發見者何。裁判所對於實際所生之犯罪事實。必須獲得與事實相符合之認識之謂也。故裁判所欲行其裁判。必須以實際之事實爲根基。是卽此主義之原則也。在民事訴訟。則認當事者有處分訴訟目的物之權。故不採此主義。例如被告之自白。雖異於實事。而裁判所不可不從其自白以裁判。是民事訴訟法。得以形式的真實爲滿足者也。若刑事訴訟。既不許當事者處分其訴訟之目的物。則犯罪之事實。苟非認爲確實。不能科以刑罰。故被告雖有自白其事實。而裁判所亦須由其證據。而察其自白之真確與否。使不能確認爲真實。卽不

實體的眞
實發見主
義之結果
口頭審理
主義

自由心證
主義

能從其自白而爲判決。實體的真實。發見主義所生之結果如左。

(1) 檢事及被告人對於裁判所。彼此辯論。裁判所聽其陳述後。方可裁判。不許以片言斷獄也。然在現行刑事訴訟法。有被告人不出頭於裁判所。而裁判所得判定欠席判決者。此原爲例外。然雖在此際。裁判所亦不可不先調查其犯罪之真實與否。而判定其欠席判決。但不聽被告人之辯論。而裁判耳。

(2) 其結果更有所謂自由心證主義者。自由心證主義者何。蓋卽判事既調查其證據後。認爲犯罪與否。自由斷定之之謂也。古昔之制限證據主義。今日已無存焉。(制限證據主義者。被告人有罪。必須有被告人之自白。且須有二人以上證人之證言是也。)

然雖有實體的真實發見之主義。而裁判官猶不免有誤認犯罪之事實者。此際固可申立控訴。求更正其裁判。然於裁判確定之後。苟無控訴者。則雖誤謬之認定。亦成爲真實。是則確定判決。固爲真實之擬制。

也。雖與實體的真實發見之主義相反。然若刑罰權之有無。永久未定。轉有反於公益之虞。故設為確定判決之制也。雖然。判決確定之後。其事實之誤謬。苟經發見。仍許其再審。以求適合於實體的真實發見主義也。

訴訟主體

第四 訴訟之主體

公訴之提起與實行

所謂訴訟之主體者。有以自己之意思而為訴訟作用之權者是也。故訴訟主體。惟有裁判所、檢事、及被告人之三者。裁判所以其裁判權為裁判之作用。檢事行國家所有之公訴權。為公訴之提起及實行。此檢事所為之作用。謂為訴追之作用。被告人以辯護權為防禦（即辯護）之作用者也。公訴之提起者。對於一定之被告人。指其有一定之犯罪。而訴於裁判所求其裁判之謂也。公訴提起之後。遂有公訴之實行。於是檢事提起犯罪之證據於裁判所。求其調查。或為辯論。與申立控訴上告等之謂也。所謂辯護者。被告人主張其無罪。提出有益於己之證據。求其調查。又自為辯

訴訟當事者

彈劾訴訟

糾問訴訟

糾問訴訟及彈劾訴訟之利害

論。以證己之無罪。或用辯護人。或爲控訴上告是也。而爲此訴追作用。與爲此防禦作用之人。皆名曰當事者。故檢事及被告人。皆爲當事者也。惟檢事爲原告。而被告人。則立於被告之地位。若辯護人。及無能力之被告人之法定代理人。則於公判。雖得爲辯護。而不能謂爲當事者。蓋補助被告人之辯護者也。然辯護人及法定代理人。其爲辯護時。皆有獨立之權。不必從被告人之意思。法定代理人。得反背被告人之意思而自爲上訴。現行刑事訴訟法。其裁判訴追及防禦之三者。其作用各自獨立。且各自分擔於獨立之主體。是爲彈劾訴訟。此三者之作用。合併於一主體。則謂爲糾問訴訟。昔時曾有所謂糾問判事者。不必待訴告。得自行訴追犯罪人。而自爲裁判。此實併有三者之作用者也。故於糾問訴訟。無所謂當事者。亦無所謂爲當事者之辯論者也。

糾問訴訟及彈劾訴訟之利害。有可比較而言之者。夫糾問訴訟裁判。恆失於偏。彈劾訴訟。則別有原告提起訴件。故裁判得保公平。此其利害一

也。又私問訴訟。對於被告。可以拷問。強其自白。被告人惟爲私問之目的。而無提出證據。或辯論之權利。若彈劾訴訟。則被告人爲訴訟之主體。既有權利。復得用辯護人。訊問時。只可使其辯解。不能迫其自白。是其二也。

是故現行刑事訴訟法。鑑於前述之利害。採用彈劾訴訟之制。而認無告訴不能裁判之原。則雖有時無檢事之告訴。裁判所亦得自行訴追。然於訴訟處分之後。則公訴實行之事。惟有檢事能爲之。

第五 訴訟手續之大要

訴訟手續
之大要
搜查手續

第一、搜查手續 檢事欲提起公訴。必須先決定其公訴可以提起與否。於是搜查犯人及其證據以爲其準備。此之謂搜查手續。故爲此手續之主體者。惟有檢事。裁判所不能干預。而被告人則爲其搜查之目的物。司法警察官。有輔佐檢事搜查之職務。凡爲搜查之手續。始於檢事及司法警察官。因有告訴、告發、自首、現行犯、

及其他之原因。而得認知犯罪之時。以爲認知犯罪而搜查。若係現行犯。則檢察及司法警察官。得與豫審判事。行同一之處分。故可爲強制之處分。如勾引、拘留、搜索家宅、管押物件等。如非現行犯而在其他之際。則無承諾。不得爲處分。但雖爲現行犯。在司法警察官。亦不得發勾留狀。

第二、公訴提起之手續。檢察既經搜索。認有犯罪之時。即得起訴。其起訴之方法有二。一爲求豫審判事先爲豫審。一則直訴於公判。通常法則以書面指定一定之被告人。與一定之犯罪。訴於其事件之管轄裁判所。裁判所限於檢察所指定之被告人與犯罪。有裁判之權。

凡爲重罪。必求地方裁判所之豫審。若輕罪。則求豫審與否。檢察可自決之。至於違警罪。若非與他之重輕罪併發。則皆不得求豫審。

凡受理公訴之裁判所。不可無事物及土地之管轄。其爲第一審而有事物管轄之裁判所者。即區裁判所、地方裁判所、及大審院。是也。大審院惟對於皇室之重罪、及關於國事之重罪、與皇族所犯之罪。凡決以禁錮以

私訴

上之刑者。乃有事務管轄。又於兩地之管轄時。則有種種標準。其重者。爲犯罪地。或被告人所在地。

當公訴提起時。犯罪之被害者。得主張因犯罪所侵害之私權。而申立私訴於受理公訴之裁判所。私訴之目的。在求因犯罪所生之損害賠償。與贓物之返還。附帶於公訴而訴於刑事裁判所。爲此私訴之被害者。謂爲民事原告人。其被告者。爲刑事被告人。民事擔當人。或贓物之占有者。

豫審之手續

第三、豫審之手續。豫審之目的。在蒐集證據。爲公判審理之準備。豫審判事行之。但豫審爲起訴後之手續。此手續雖有當事者。而豫審之性質。則偏於訊問。蓋豫審判事。凡訴追防禦裁判之作用。皆負於一身。而獨斷行之。雖檢察事被告人爲訴訟之主體。而在豫審時。亦不能辯論。豫審常要秘密行之。

豫審判事。調查證據既終。聽檢察事之意見後。乃裁判被告。應行免訴。或付諸公訴。是謂之豫審終結決定。

公判之手續

第四、公判之手續。公判者。以判決而定刑罰權有無之終結手續也。凡檢事及其他訴訟關係人。皆得出廷辯論。其法式。實爲彈劾的。

直接審理主義

公判係以判決定其刑罰權。故裁判所須直接調查當事者之主張及證據。證據調查之後。乃直接訊問證人、鑑定人。又須直接實驗證據之物件。此其原則也。是謂直接審理主義。又當事者之辯論。不得不以口頭爲之。

口頭辯論主義

是謂口頭辯論主義。此二主義既行。始於公判。由審理之全體。而覺其犯罪事實之有無。乃從而判決者也。又與口頭辯論主義相伴。公開公判而許旁聽者。是之謂公開主義。

上訴之手續

第五、上訴之手續。上訴之手續有三種。卽控訴、上告、抗告是也。

控訴

(1)控訴云者。對於區裁判所或地方裁判所第一審之判決。不服其事實之認定。及法律之適用。因而申訴以求更正之謂也。其手續。與第一審之公判手續。大致無異。惟第二審裁判所如認第一審之判決有誤。其控訴果有理由。則當取消第一審之判決。而更爲裁判。否則爲棄却。

之判決。

上告

(2) 上告云者。對於第二審之判決。又不服其法律之適用。則更爲申告以求更正之謂也。故上告以判決違法爲理由。而上告裁判所。亦僅審查法律之適用。不更調查犯罪事實。若認其上告果有理由者。則破毀第二審之判決。或將其事件移於與第二審之裁判所同等之裁判所。令其更爲事實之調查。或係無須調查事實。即由上告裁判所自行裁判。

抗告

(3) 抗告云者。對於決定而求上級裁判所之更正也。如對於豫審終結之決定等。而爲抗告是也。

判決確定
後之不明
手續

第六、判決確定後之不明手續。使裁判有誤。則雖在判決確定之後。亦有救濟之法。譬如對於法律上無處罰之所爲。而誤處以刑。或所處之刑。重於應得之刑時。得由檢察官爲非常上告。若有事實之誤認時。得由受刑者與檢察官。爲再審之告訴。而此再審之告訴。雖在受刑者死亡之後。可由

裁判執行
之手續

其親族爲之。

第七、裁判執行之手續。此等手續。由會爲裁判之裁判所檢察指揮之。然刑之執行。則非言渡其刑之裁判所檢察。或受上告裁判所之命之裁判所檢察等之指揮。不能爲也。而受刑者雖在既受執行之後。使認有不可執行之疑點時。得爲執行疑義。或執行異議之申立。以受裁判所之裁判也。

被告人之
呼出及逮捕
監禁

第六 被告人之呼出及逮捕監禁

自實體的真實發見主義言之。被告人自應出頭於裁判所。此刑事訴訟法。所以必有被告人之呼出。及強制處分之規定也。

呼出

一、呼出。

以裁判所命令。使被告人必於一定之時日。出頭於裁判所者。謂之呼出。故凡不應命令者。則得強制之。而有呼出被告人之權者。則惟裁判主體之裁判所耳。

呼出之方式及執行。豫審與公判各不相同。豫審。則豫審判事發召喚狀。由執達吏送達於被告人。被告人既應召喚狀而至。則豫審判事當即時訊問。不得過出頭之日。若公判。則由裁判所書記發呼出狀。其呼出狀之送達。則執達吏以外之人。亦得爲之。

被告人既受呼出。即有出頭於裁判所之義務。苟無疾病及其他之正當理由而不出廷者。即有勾引。或受欠席判決之制裁。

勾引

二、勾引

勾引云者。令被告人出頭於裁判所之強制命令也。此蓋以強制力引致之。與呼出不同。

勾引之條件。豫審與公判各不相同。(一)在豫審時。惟被告人既受召喚狀。屆時不出頭於裁判所。(二)及被告人有湮滅罪證或逃亡之可虞者。得勾引之。若被告無一定之住所。可推定其有逃亡之恐。若在公判。則無用前述之二條件。不論何時。皆得命勾引也。

勾引之方式。必用勾引狀。其勾引狀。在豫審時。則由豫審判事發之。在公判時。則由裁判長發之。惟在豫審。雖被告人之罪。僅應罰金。亦得發勾引狀。若在公判。則被告人非有應得禁錮以上之刑者。則不能發勾引狀也。蓋在公判。於違警罪。或應罰金之輕罪等事件。許被告得使其代理人出頭。是亦例外也。

勾引狀之效力。得將被告人留置裁判所。自引致於裁判所之時起。四十八時間。故裁判所必於此時間之內。訊問被告人。若此時間之內。既為訊問。而不發勾留狀。則四十八時間經過以後。必當將被告釋放。

勾留

三、勾留

勾留云者。為確行訴訟手續起見。因裁判所之勾留狀。而逮捕監禁被告之命令也。

勾留之條件有三。一為被告人有犯重罪。或該當禁錮之輕罪之十分嫌疑者。一為被告人有湮沒罪證。或逃亡之可恐者。一為被告人尚須訊問

有勾留之概

者是也。但在豫審。被告人逃亡之時。則不必訊問。而發勾留狀可也。故凡勾留於以上之條件。其缺一不可。

命令留之
法式

勾留狀及
執行

勾留狀之
效力
保釋
責付

其有命令勾留之權者。在豫審則為豫審判事。在公判則為裁判所。上告裁判所。無命令勾引及勾留之權。命令勾留之方式。則在發勾留狀也。勾引狀及勾留狀之執行。由檢事指揮。而使巡查、憲兵、上等兵等執行之。但對於在監中之被告人。而發勾留狀。則使司獄官吏執行之。凡巡查、憲兵、上等兵等。既受執行勾引狀及勾留狀之命。因逮捕被告。得搜索被告人。或第三者之家宅。勾留狀之效力。於訴訟未終了以前。被告人勾留監獄。其勾留狀。於訴訟之中。原則上雖不得取消。然有一時停止其效力之方法。所謂保釋及責付是也。保釋云者。由被告人或其法定代理人。請求於裁判所。裁判所使其出保證金。而解被告人之拘束是也。責付云者。裁判所以其職權。呼出被告人之親屬故舊。使呈出證書。保被告必應爾後之呼出。以解被告人之拘束是也。此乃昔日日本所行之制度也。

召喚狀、勾引狀、勾留狀、總稱曰令狀。

逮捕狀

以上召喚狀、勾引狀、勾留狀之三者。總稱曰令狀。凡因刑事訴訟。而逮捕監禁被告人。不僅由於令狀。又有由於檢事所發之逮捕狀、及逮捕現行犯人之時。

一、逮捕狀

逮捕狀有二。一為逮捕豫審中逃亡之被告人。此與勾留狀有同一之效力。即豫審判事不能知被告人所在時。送致被告人相像書於各控訴院檢察長。檢察長及其管轄地內之檢事。乃發出逮捕狀。而搜捕被告人。一則為裁判之執行而發者。即凡受死刑或自由刑之確定判決。或欠席判決。而逃其執行者。檢事對之發逮捕狀者也。

現行犯人之逮捕

現行犯

準現行犯

二、現行犯人之逮捕

現行犯者。現行犯罪之人。或犯罪既行。而現被發覺之犯罪之狀態也。此外有準現行犯者。例如作為犯人被他入追呼者是也。現行犯及準現行犯。由司法警察官、巡查、憲兵、上等兵、或通常人所發覺

者。其所犯之罪。若係重罪或禁錮之輕罪時。則不用令狀。即可將被告逮捕。而巡查、憲兵、上等兵、或通常人。既已逮捕被告人。則須引致於司法警察官。并爲告發。至司法警察官。不問其爲自行逮捕者。爲由他人處受取者。均得訊問。及行其他之處分。而送致於檢事。檢事既受犯人。則訊問之。或發勾留狀。或不發勾留狀。而起訴於裁判所。

第七 物件之提出及搜索差押

凡在刑事訴訟。其證據之物件。及應沒收之物件。不必須歸於裁判所。故不能不設強制方法。

一、物件之提出

裁判所有命其所持者提出一定之證據物件。及一定之沒收物件之權。而所持者亦有從裁判所之命令。而提出其物件之義務。若豫審判事。得命郵便、電信鐵道之官署、會社。將被告人或其關係者所發之信書電報物件等提出之權。并得破其信書之秘密。

物件之提出及搜索差押

物件之提出

物件提出之義務。雖人人有之。然亦有例外者。如有治外法權者。常無此提出之義務是也。又可以拒證言者。於凡有秘密義務之物件。亦無提出之義務。

物件之差押

二、物件之差押

由裁判所之命令。而奪證據物件。及沒收物件於物件之所持者。此等強制處分。謂為物件之差押。故凡有提出物件之義務而不履行之者。皆得用差押之處分也。

物件之搜索

三、物件之搜索

裁判所欲為物件之差押。而不能豫知其所在時。有搜索被告人及第三者之住居身體及物件之權。故物件之差押。為目的之處分。而搜索者其手段也。

證據

第八 證據

刑事之判決。以犯罪事實之認定為本。而犯罪事實之認定。則必依證據。

故裁判官不得以其私見私聞。斷定犯罪。必須從刑事訴訟法所定之舉證手續。與依其調查之證據。

證據之語
有二義

證據之語。凡有二義。
一、有指確定訴訟事實真否之方法（即道具等）謂為證據者。是或稱為證據。或證據方法。所謂證據之調查。證據之提出者。即此意義也。

證據方法
之語有二
種意義

證據方法之語。亦有二種意義。
（一）裁判官為認識可以證明事實之真實所利用之道具。謂為證據方法。據此意義。則證人、鑑定人、被告人、證據物件（檢證之目的物）及書證等。皆為證據方法。

（二）裁判官所用之材料。凡可賴以推知應證事實之真實者。謂為證據方法。依此意義。則證人之證言、鑑定人之鑑定、被告人之自白、檢證、書證、及徵憑等。悉為證據方法。

二、有時證據方法之信憑力。即確認事實存否之證據方法之效力。單

舉證

的舉證之目的

疏明

舉證內容
之行爲
證據之申
出

謂爲證據者。所謂證據充足。與證據未充足者。卽此意義也。

凡關於證據之訴訟手續。謂爲舉證。舉證云者。乃確定裁判上必要事實之真實之訴訟上作用者也。其目的、內容、及目的物。論之如左。

一、舉證之目的。證明也。證明云者。謂裁判官得其事實真實與否之確信也。所謂確信者。非謂知其絕對之真實。乃在相對之真實。爲裁判官之心證而已。故確信亦有程度之別。卽認定犯罪之證據充足毫無可疑者。則須高度之確信。若非犯罪事實。而關於他之訴訟上事實者。則其確信只宜低度。此時則宜謂之疏明。不當謂爲證明。例如爲疾病及其他之正當事故。而不能出庭者。則證人可以疏明其事實也。

二、舉證內容之行爲有三。

(1)證據申出。表示調查證據方法之意思也。當事者。無論何時。皆得申出其證據。裁判所從其證據之申出。而爲證據之調查與否。可任意決之。又裁判所得不必待當事者之申出。而以職權集取其證據。故

證據申出。在刑事訴訟與在民事訴訟上。各不相同。刑事訴訟可不待當事者之申出。裁判所亦得自爲之也。

證據調查 將申出之證據方法。從訴訟法所定方式而利用之者是也。訊問證人或被告人。命鑑定人鑑定之。實檢其證據物件。與令裁判所書記將調查書。在公判之延朗讀者。皆所謂證據調查者也。此證據調查。乃裁判所應爲之訴訟行爲也。

證據之考覈 就於證據調查之結果。須量定其證據力者是也。卽查定其以已知之材料。所認應證之事實果係真實與否之謂也。夫定此證據力之考覈。惟有用單純之推理作用。由此推理作用。乃生認定真實之原因。此之謂證據原因。由此證據原因。而證據力以定。

證據原因 舉證之目的物。事實也。事實若爲法規之反對。法規不須證明。而於事實證明可矣。刑事訴訟所必須證明之事實。乃從刑法以爲判決之一切必須之事實也。是爲證明事項。故刑事訴訟之證明事項。乃犯罪要素

證明事項

證據原因

證據之考覈

證據調查

證人

證人之意

事實參考

加重減輕之情狀。刑罰消滅之原因等是也。
今再將證據方法。分別言之。

一、證人

第三者。就過去之事實。於訴訟之外。已有實驗。而於訴訟時供述之。以證明其事實者。謂之證人。證人必須第三者。故被告人於自己之刑事訴訟。不得爲證人。而干與其事件之判事檢事。亦不得爲證人。證人既爲供述訴訟外所見聞之過去事實。則在訴訟中。供述現在之事實者。不得謂爲證人。而實爲鑑定人也。

在現行法。又有所謂事實參考人者。卽如被告人之親族、幼者、瘖啞者、等是也。此三者。雖與證人。同其性質。而與通常之證人。則大異。蓋不令宣誓。但爲訊問而已。舊時雖以無實驗事實之能力。與無供述實驗事實之意。思者。皆爲無證言能力者。不許其爲證人。而今則不然。事實參考人。非證言無能力者。其供述。皆有證據力者也。

證人之證
言義務
證言義務
之內容

出頭於裁
判所之義
務
其例外

宣誓後為
供述之義
務

其例外

鑑定人

證人有證言之義務。凡服從日本之裁判權者。無論何人。皆當如是。故當裁判所。呼出其為證人時。即發生此義務。至證言義務之內容。則有二事。如次。

(一)出頭於裁判所之義務 違反此義務者。則言渡罰金。或行勾引以制裁之。然有為例外。而無出頭之義務者。即以皇族為證人時。須至其住所訊問。不得勾引。如證人因疾病及其他之正當事故。不能應呼出。經疏明之後。亦就其住所而訊問之。

(二)宣誓後為供述之義務 違反此義務者。亦須罰金。然事實參考人。則無此義務。又官吏、公吏、醫師、辯護士、公證人等。使在職務上有應為秘密之事情。亦得拒為證言。是其例外也。

二、鑑定人

鑑定人者。以特別之智識技能。於訴訟中。實驗現在之事實。而供述其意思者也。故鑑定人與證人不同。蓋為證人者。不必有特別之知能。而鑑定

鑑定人之
義務

被告爲當
事者又同
時爲證據
方法

證據方法

檢證者實
證據調查
之謂

人以此特別之智能。在訴訟中由解剖的等。而實驗其事實。如判斷死體之死亡。而供述其意見等。又鑑定時應作鑑定書。

三、 被告人

被告人爲當事者又爲證據方法也。其所供述。乃證明事實之材料。而承認犯罪之供述。此其自由也。

四、 證據物件

證據物件云者。由其存在及性質。而證明事實之證據方法也。在現行法。惟以經差押而得在公庭實檢之物件。謂爲證據物件。若殺人放火之現場。雖爲檢證之目的物。而與證據物件。亦有同一之性質者也。凡此檢證之目的物。不能實檢於公庭。故須作檢證調查書。以證明焉。

有以檢證爲證據方法。而以檢證之目的物爲事實者。雖然、檢證者。實證據調查之謂。而檢證之目的物。乃證據之方法也。

五、書證

書證云者。由其內容(即文言)而證明事實之證據方法也。如豫審調查書證。檢證調查書證。鑑定書等。皆為書證。而為他之證據方法之代用也。惟豫審之訊問調查書。可以為證人被告人等、供述之代用。而檢證調查書。可以代用為檢證之目的物也。

六、徵憑

徵憑云者。以應證事實之真實事。為推理論結而有其他之牽連事實也。例如犯人持有身外不相當之物品。則可由此事實。推理而結論其有竊盜之事實。其徵憑即為事實。故更須由他之證據方法而證明之。昔時以徵憑為間接之證據。而以他之證據方法。為直接證據者。非適當之區別也。蓋徵憑非證據。而為事實也。

第九 裁判

一、裁判者。為裁判所意思之發表。而有拘束之力者也。

以判決之方式而爲之裁判

以判決之方式而爲之裁判
以命令之方式而爲之裁判

裁判之成立

裁判之方式有三。判決、決定、命令、是也。

其以判決之方式而爲裁判者。即以在公判。經辯論而爲應行言渡者爲限。有判斷刑罰權之有無與定訴訟之關係者。其以決定之方式者。刑事訴訟法已有特定。非必以合議體所爲之裁判。謂爲決定也。例如豫審終結之決定是。命令爲判決及決定以外之裁判。如勾引、勾留、及裁判長所指揮訴訟之命令等皆屬之。

二、裁判之成立。必於審理之後。合議評決。審理云者。以聽取辯論及其他方法。而知判斷材料之方法也。合議及評決者。裁判所確定意思之方法也。

由合議評決。而裁判所之意思。因以一定。然當其未發表於外部時。裁判猶不成立。必待其意思。告知當事者。而裁判乃始成立。其告知之方式。有言渡及送達之二種。在判決時。必以言渡爲告知之方式。而在豫審之終結決定。則必以送達發表之。

裁判之效力

裁判既經發表。則發表之裁判所。即有拘束當事者之效力。雖在發表之裁判所。原則上亦不能取消或變更其裁判。故取消與變更。不必待當事者之上訴。而由上訴裁判所爲之。又裁判之內容。對於受裁判者。必有效力。此蓋無待論也。

判決有終結與中間之區別

三、判決。有終結判決。與中間判決之分。此與民事訴訟相同。故其意義。亦與民事訴訟無異也。

中間判決

刑事訴訟所謂中間判決者。惟却下管轄有違之申訴。及公訴不受理之申訴之判決而已。此時使裁判所認其管轄無違。或公訴適法。而可受理者。則亦不能因此判決之言渡。而脫離訴訟也。

終結判決之種類如次

終結判決之種類如次。

(1) 管轄有違之判決 裁判所言渡無事物及無土地管轄之際是也。惟此判決。雖經確定。不妨在有管轄權之裁判所。再提起公訴。

公訴不受理之判決

(2) 公訴不受理之判決 凡起訴。闕其條件。或背其方式者。裁判所可

言渡刑之
判決

無罪之判
決

免訴之判
決

公訴權之
消滅原因
被告之死
去

以不受理也。例如申告罪之起訴。雖無被害者之告訴。亦得起訴。或起訴而不指定被告人等是也。惟此判決。雖已確定。若更備其條件。正其方式。亦得再行起訴。

(3)言渡刑之判決。起訴適法。其犯罪之證據。亦充分時所爲之言渡也。

(4)無罪之判決。言渡犯罪之證據不全。或其所爲。在法律上無罪者也。

(5)免訴之判決。言渡公訴權消滅者也。此判決之效力。與無罪判決同。

公訴權者。爲以證明犯罪而求刑之言渡。爲內容之訴權。常於有犯罪時成立者也。其公訴權消滅之原因。在刑事訴訟法特有規定。如左。

(甲)被告人之死。此時科刑之目的物消滅。故刑罰權及公訴權。亦因以消滅。蓋起訴之後。被告人既死。則當事者已缺其人。故其訴

親告罪
之拋棄

誣關係。亦當然消滅。裁判所不必特行免訴之判決。
(乙)親告罪告訴之拋棄。親告罪者。非被害者自爲告訴。不能起訴之罪也。若誣毀罪、脅迫罪、奸通罪等是也。

告訴不可
分之原則

被害者之告訴。爲求訴追犯罪之意思表示也。故其告訴之原則爲不可分。即僅對於共犯之一人爲告訴。而對於他之共犯。亦有其效力。對於他之共犯。亦得爲起訴者也。告訴之拋棄云者。則自犯罪之初。以至判決之終。其間無論何時。被害者皆得爲之。其告訴拋棄之效力。即刑罰權與公訴權。皆歸消滅是也。此告訴之拋棄。亦不可分。故雖爲對於共犯之一人。拋棄其告訴。而對於他之共犯。亦有其效力也。

確定判決

(丙)確定判決。言渡刑之判決。與無罪之判決。及免訴之判決等。皆就其事件。而確定刑罰權之有無。故公訴權。與是等之判決。共相消滅也。以上判決。既經確定。則雖有變更刑法之適用。與犯罪事實者。

一事不再
理之原則

犯罪之後
因新法之
頒布而廢
止其刑

大赦

而對於同一被告人。不得就同一之犯罪事實再行起訴。此即爲一事不再理之原則也。

判決至不得取消與變更時、而確定之。第一審判決。經過控訴期間後而始確定。第二審判決之確定。則在上告期間經過之後。故控訴及上告之申立。乃使停止判決之確定者也。又上告審問之判決。常與言渡同時確定。

(丁)犯罪之後。因新法之頒布。而廢止其刑者。以新法而廢止犯罪當時之舊法之刑是也。若其行爲在新法不應科刑者。則舊法時所生之刑罰權及公訴權。皆應消滅。

(戊)大赦。大赦者。基於天皇之大權。而拋棄刑罰權及公訴權者也。雖大赦在確定判決之後。其判決之效力。亦應消滅。至若特赦減刑等。則雖基於天皇之大權。僅於確定判決之刑免其全部或一部之執行而已。

時效

(己)時效 公訴之時效。自犯罪之時。經過一定之時間。因而使公訴權消滅之方法也。其理由蓋以時之經過。犯罪證據。亦漸消滅。不能認為真實也。是公訴之時效。由犯罪終了之日起算。重罪十年。輕罪三年。違警罪六月。但在特別法。雖於輕罪亦有定以極短之時效期間。

公訴之時效

公訴。無時效停止之事。惟有中斷而已。其中斷之原因。為合法之公訴起訴。合法之豫審及公判之手續。而行此手續時。則消滅經過時期之效力。而新向時效之期間進行。

私訴之時效

私訴之時效與公訴之時效。其期間相同。其中斷之原因亦然。故私訴之時效。不從民法所定時效之期間。不中斷。亦無停止者。但在公訴。於為定刑之言渡之確定判決時。則就私訴。亦從民法所定之時效規定也。

對席判決

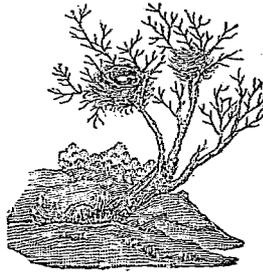
四、

判決。有對席判決與欠席判決之二種。對席判決者。為被告人於公

欠席判決

故障之申
訴

判期日出頭時。所爲言渡之判決。欠席判決者。被告人經適法之呼出後。被告於公判期日而不出頭所爲言渡之判決是也。被告人對於欠席判決。如有申立故障。得更求審理裁判。使其故障合法。則欠席判決。應行消滅。而裁判所宜呼出被告人。更爲審理裁判。如其不合法。則應爲故障棄却之判決。



法制經濟通論

第九編 國際公法

平時之部

緒論

第一章 國際公法之意義

國際公法者。為規定國與國交際上之權利義務關係之法律。而經各國所承認者是也。

國際公法
之意義

第二章 國際公法之歷史

第一 上古

羅馬人輒號外人曰「白爾排能」曰「化斯脫司」支那之於外人也。則稱之為戎狄。為蠻夷。是蓋上古時代。內外人不相交通。以故國際法之觀念。無自發生。然古代社會組織。因家族制度之結果。而同宗同族之團體間。交相往來。故雖所謂定列國間權利關係之法則。此時尙不生此思想。而其定

國際公法
之歷史

各種族間之關係。則固有一種之法則在。而爲今日之所謂國際公法之根本者。如古代希臘海爾來耐種族之各團體間。值交戰時。許互埋敵屍事。卽其一也。

第二 中古

羅馬法王勢盛時。諸侯王咸惟命是從。國際爭議。一聽法王裁決。故此時代之國際公法。非爲各國所承認之一定法則。而直羅馬法王所酌量施行之命令耳。

第三 近世

自宗教改革之事變以後。羅馬法王。既權力墜地。不能統理萬國間之所有事。而世更日以多事。如和蘭之勃興。如三十年軍之活劇。接踵而起。世界淪爲戈刃烽火之場。而國際上之關係。至苦於無支配之法則。斯時適有國際法學之鼻祖曰夫古吉洛邠司者出。其講國際法。以自然法爲本。而輔之以列國間所行之慣例。由今觀之。則自然云者。雖目之爲架空之

謬說而大受排斥。而在當時。則一般皆採用自然法主義。且人心方深惡夫三十年戰爭之流毒於社會之深。故博愛各氏之說。得以遞受歡迎。是爲國際法大成之第一期。

爾來歐洲每遇有事。國際法輒擴張其適用之範圍。而研究斯學者。亦漸輩出。有欲專據自然主義以構成斯法者。如蒲奮特爾夫氏是。有不論正理公道之如何。而僅欲以列國間所現行之法則慣習而構成公法者。如頻開爾、奧克氏是。至近代更有化爾、勃爾、邱里、海夫脫爾、勃爾、美林、克、澳爾脫、郎等出。以大促斯學之進步。而現今之國際公法由是形成矣。

第三章 國際公法之淵源

國際公法。爲規定各國交際上權利義務關係之法律。而成爲有效者。則必須有各國承認之一條件。而各國之承認。則不可無其根據。其可以作爲根據者。卽曰國際公法之淵源。各國當承認時。雖依何種之根據。悉由所好。原無可制限。然如左所列記之諸項。爲多數學者之所贊成。而亦實

際成爲各國承認之根據者。

第一 學說

第二 條約

第三 列國會議及捕獲審檢所之判決

第四 一國政府對於其官吏與法廷所下之訓令類

第五 外交上之往復文書

第六 關於戰史及外交事件之史冊類

本論

第一章 國際公法之主體

第一節 國家

國際公法
之主體
國家

在國際公法上。得為權利義務之主體者。僅限於國家。而國際公法上之所謂國家。須具有一定之要素。且須他之國家公認其為國家者。故其定義。得謂限於地球表面一定之土地之上。在法律上且事實上為形成一國民的生活之組織。而既由他國承認為國體者是也。

第二節 國家之種類

第一款 單獨國

國家之種
類
單獨國

單獨國者。謂夫獨自組成內國之政治機關。且有國際代表之權利。而在對外與對內之關係上。與他國不相聯結者也。如日本、英吉利、俄羅斯、法蘭西、比利時、和蘭、意大利、西班牙等。即所謂單獨國者是。而其對於內部

及外部之關係上。不許他國之容隊。又不與他國相聯結。不論何時何事。全由己國單獨之機關。以經營主權之行爲。如彼殖民地者。則不過爲本國之一部。故單獨國卽領有殖民地。亦不得稱爲複雜國。又國家雖合同種種之版圖。仍不失單獨國之性質。如英國由一千七百零七年及一千八百年之條例。而合併蘇格蘭、愛爾蘭、與英倫之三島而爲一國是也。

第一款 複雜國

複雜國

複雜國者。謂夫二個以上之國家相結合。而共有一君主與一種之組織或主權之國也。如德意志、瑞典、那威、奧地利、匈牙利、瑞士等。即所謂複雜國者是。而其結合事項_{聯合事項謂各邦之爲僅對於外國者與併及於內部之行政者。則均所不問。}

第三節 國家之承認

國家之承認

國法上之國家。不必即國際法上之國家。蓋國際法。以與外國之關係爲目的者也。故國際法上之國家。非僅爲國法上之國家而已。且必受國際

法上國家之承認。否則在內國雖得爲國家之行動。而對於外國。則不得行使及履行其國家之權利義務也。所謂承認云者。卽將新成立或由舊成立之國家。加入於國際公法上之團體中。使得享有國際公法上國家之權利。或雖不加入之。亦有允其有幾分之權利也。故國家之成立。與國家之承認。二者不可混淆。且其成立與承認不必同時。例如瑞士雖自第十四世以來。於事實上已成爲獨立國。然至千八百四十六年「威斯脫弗里阿」條約而始經承認。是也。至外國承認一國家之標準。則但在察其國家。苟加入於國際公法上之團體。果能具有國際公法上之機關。并能行國際公法上之權利。與能負其義務與否而已。

第四節 政體之變更

國家內部之改革。爲一國政治上及國家法上之問題。與國際法上不相關係。祇須合於國家之定義而不害其爲國家已足。一千八百三十一年二月十九日五國之倫敦會議。其議定書中所載。有「國家雖變更其內部

政體之變更

之組織。而條約仍不失其效力之語。是爲國政變更。不影響於國際關係之原則。而漸次爲各國所承認者。但其對於外國之關係。苟以一君主或一系統之存在爲條件者。則因君主之退位。或系統之斷絕。應解免其約束。夫關係之變更。例如以立憲政體爲條件而所結之條約。則至條件之解除。而條約亦當然隨之無效。如日本政府維新之際。凡屬幕府與外國所締之條約及一切之權利義務。均爲有效而悉履行者。即爲前所述國政變更不影響於國際關係原則之適例。至如一千五百三十五年。土耳其帝與法國諾夫郎第一世。以帝國之生存爲條件而締結之條約。則其例外也。

第五節 國家之版圖

第一款 版圖之性質及國境

國家版圖上之權利云者。爲凡水陸所圍繞之土地。及土地上主權應用之總稱。且其權之及於地上地下者亦無限。即天空之中。亦得視爲土地

之附屬物。而稱爲國家主權所及之區。如彼高架鐵道電線等之得以建設。輕氣球之得以飛揚。皆基乎此。然天空之高無限。其可以與國家之版圖等視與否。是爲一疑問。不如比照領海。以自海岸達三哩爲境之法。以其國防禦力之所及爲度。而定自地上達於天空中幾美脫爾。爲國家主權所及之處之爲至當也。

地下權利之所及。其版圖界限如何。亦爲一問題。然如地中之鑛物。人固認爲土地之附屬物而無或疑者。至地下權利之所至。其與鄰接之國。宜以何者爲界限。則應以由地上與地球中心點所結之線。成爲圓錐體者爲版圖。而不能如地上之得以防禦力之如何爲標準者也。

國境(卽版圖境界)之須勘定者。爲劃明鄰接國間彼此主權所及之處也。國境分爲三種如左。

甲 自然的國境 自然的國境。爲河海山岳原野等。更加以人意而始成爲境界者。故常由條約或慣行而劃然明定。然至條約慣行缺乏時。

或新境界相接之事狀發生時。則適用國際公法上之原則。有如左所列記者。

- 一 不可航行之河流及湖沼。以其中央爲界限。河流移轉時。以該河流舊跡之中央爲境界。
 - 二 可航行之河流。名其最深處爲「宅爾威虛脫」而以之爲境界。如一千八百七十八年「雙斯脫夫哈諾」假條約之第一條。卽其例也。
 - 三 以山岳爲境時。以其絕頂爲境界線。如一千八百八十五年二月二十六日柏林空果條約之第一條。卽其例也。
 - 四 凡湖水之在於兩國境界時。據蒲林欠里氏之說。雖欲應用河流之原則。然此際除由彼此特殊之合意商定外。要無他法也。
- 乙 人工的國境 所謂人工的國境者何。蓋因人之意思與事業而定。有依條約而決定者。有由古來之慣行而決定者。至其方法。則或築城壁。或設堤防。或穿溝渠。或建標柱於其間。或沈桶函於海中。蓋不勝枚

舉也。

丙 精神的國境 精神的國境。蓋由人之五官不能識別。而憑數學上之測算以決定者。如經緯度之分界是也。例如德川幕府爲樺太境界事。而與俄羅斯開談判之際。以緯度爲定。又如明治二十八年馬關條約第二條之三。載有澎湖列島。即在英國「克林威歇」東經百十九度至二十度。北緯二十三度至二十四度間之諸島云云。卽其適例也。

第二款 版圖之得喪

第一項 版圖之取得

版圖之得
現
版圖之取
得

第一、本來之取得。本來之取得云者。爲增殖已國版圖之方法。而於他國版圖。無增減之關係者也。有如左之數種。

甲、自然之增殖。據羅馬法原則。一國土地之一部。或因水流之變動。而漸附着於他國之一部時。則其地卽屬於其所附着之土地之所有者。又一國之土地。或突然改附於他國之一部時。則對於下流河岸之權

利。即波及於既附着之部分。在兩國之灣內。苟生島嶼時。使其島適在兩國之中央。則各有其半。偏在一方時。則歸於所近之國之權內。由一國之河流所流出之土砂。苟在領海內。堆積而成島嶼時。應屬於其河流所屬之國。河海之底。乾燥變成陸地之際。或築地之際。皆應以此理類推。

乙、時效。所謂時效者。謂由某期間占領土地之事實。而獲得主權之方法也。國法上之時效。雖須占有於確定之時間內。而在國際公法上。則僅以實際之占有為要素。至期限之長短。一委諸各國之承認。蓋在國際公法上。無最高之主權者以統治。是時間與意思之所由不能窮究者也。

丙、先占。先占云者。謂於土地之主權。不屬於他國者。以取得之之意思。而占有之者也。其先占時。第一須有以之為己有之意思。無此意思。事實上即如築有礮臺。亦不成為先占。第二則須有先占之事實。如僅有

意思而無事實上之占有。則不能成爲先占。

第二、傳來之取得。傳來之取得云者。乃將既爲一國主權所普及之土地。由其國之自由意思。或強制之。而取歸於自國之主權內者之謂也。

甲、賣買。如一千八百零三年。法蘭西以加羅衣其阿拿。由一千五百萬弗。賣於北美合衆國。一千八百六十年華盛頓條約。北美合衆國。以七百三十萬弗。購阿臘楷於俄羅斯。一千八百七十七年九月十日巴黎條約。法蘭西以三十二萬法郎。購排爾脫洛莫阿島於瑞典等。卽由買賣而取得之例也。

乙、贈與。如一千八百六十三年。英國以衣奧尼安島贈於希臘。一千八百六十年歐威林條約。尼朮及柴僕恩。被贈於法蘭西等。卽此例也。

丙、掠奪及由媾和條約之割讓。

丁、交換。例如日本與俄羅斯之間。於明治八年五月七日。據彼得堡條約而將千島與樺太。彼此交換是也。

戊。抵當。謂一國雖將領地之一部。暫行抵當於他國。然以不履行義務故。而其領地之權利。移附於他國者也。如一千七百六十八年。瑞拿將科爾希喀島抵當於法國。卽其例也。

第一項 版圖之喪失

版圖之喪失

如上所述之傳來取得。由一方觀之。固爲取得。然自他方觀之。卽悉爲喪失之原因。其他版圖之喪失。由於自然力者甚多。由於人意而喪失者。以委棄爲最顯著。委棄云者。謂放棄一定之版圖上所有之主權也。夫一經委棄。以卽成爲無主之物。故他國無論。卽委棄國仍可由先占方法而取得之。此外尙有一種之喪失方法。卽一部之人民。背反國家之意思。而別自附屬於他國主權之下。或竟行獨立之際是也。如北美合衆國之獨立。一千八百四十五年。的克散斯排墨西哥之反對。而合於北美合衆國。卽其例也。

第三款 公海領海及內海

第一、公海。關於公海事。昔時曾大爲爭論。一千六百零九年。和蘭夫果克洛邱司氏。曾著成有名之自由海論。蓋當時葡萄牙與西班牙。因一千四百九十三年羅馬法王之布告。而占有海上之權力。因此和蘭與印度諸國之通商貿易。有不能經營之慨。氏乃欲有以維持之。故倡爲議論。以證明和蘭人得有越遠洋而與東印度諸國通商貿易之權利。謂海洋全體。微論矣。縱其一部。亦不得獨占。然用氏之說。則當時獨占海洋以博巨利之諸國。必因之蒙絕大之不利。故羣努力以排斥之。而英王查理斯第一世憤之也尤甚。至請求和蘭政府。欲加氏以罪。又以欲駁自由海論。特命捨爾順草閉鎖海論。於一千六百三十五年。出版於倫敦。爾來如關於公海而時有騷論之俄羅斯。於一千八百三十二年。尙固執已說。以爲越太平洋北緯五十一度之處。如堪察加白令海等。爲自國主權所及之區。迨經北美合衆國之排斥。而始漸自溶其膠見矣。故現時凡領海以外之海洋。全爲自由。而不屬於何國主權之下。無論何等國家。在海洋上。關於

航海及他漁獵等。不能有優先權。是為萬國所公認者。其議論所據。蓋注重於海上之安全。與各國航行之自由也。

第二、領海。領海云者。謂自海岸起。至一定之距離止。假定其間為陸地之繼續者是也。因而陸地主權。乃得延長之以及於領海。然所謂領海者。究及於如何之範圍。不甚明瞭。是在海岸之防禦。及沿岸臣民之保護上。不便殊多。最須明確決定者。普國裁判所。於一千八百六十六年十二月二十八日。曾發有以礮丸所能達之距離。為領海範圍之布告。而今之學者。則咸主張退潮之時。由海岸起。凡三海里以內。為其國之領域之說。至一千八百九十五年巴里之國際法協會。乃定領海之區域。平時以六海里。至戰時則有更為延長之理。

第三、內海。內海。即由一國之領域所圍繞者。而苟為其防禦權所應及者。則本應屬於該國主權之下。若為數國所圍繞之海時。則即防禦之力。足以徧及。仍與國際河流。等為沿岸各國國際關係之目的物。例如黑海

以供歐洲各國之自由航行者是也。

第四款 河流運河及湖水

第一、河流 凡河流全在一國之版圖內時。其國之主權。即及於其全部。又貫通數國時。則由其流入之部。及於流出之部。在於兩國或數國之境界。則定彼此主權。各得及於其中央。或可得航行部分之中流。是蓋領河之原則也。故嚴密以論。則他國於此部分內。固不容稍有權利。然以計交通及通商之便益故。法國遂於一千七百九十二年十月十六日。首先唱道。謂河流為共通之物。非一國所得私有。沿岸之國家。不得有妨他國臣民之航行。至一千七百九十五年結海牙條約。與排達皮牙共和國。約以萊因、馬斯、喧爾特、棒脫、及其支流。作為兩國共得自由航行之區。爾來此主義。已為一般所承認。維也納條約。終確定萬國共用之旨。而萊因、納客爾、漫因、麻然爾、喧爾特等諸流。因是各為公開之場。至一千八百五十六年。達牛蒲河以開。其次年。蒲拉其爾河以開。餘如拍臘拿、拍臘奇及烏拉

加衣河等。均許萬國船舶航行。且所附屬之市街及鐵道等。亦爲公開矣。一國雖於自國之河流。許萬國航行。然於該河流上所有之權利。決非因之而全委棄者。如警察權、司法權、費用徵收權等。固仍爲其國所有也。

第二、運河 運河爲連絡彼此公海者。若全在於一國或數國權力之下。而他國船舶不能通過。或戰時將其閉鎖等時。則萬國之交通。因之而非常滯滯。故此種運河。以之公開於萬國。且除實際上之費用。卽修繕費、浚濬費等之外。若海關稅之類。不得徵收。如蘇西運河。由一千八百八十八年十月二十九日之空司湯起諾蒲爾條約。而公開於萬國。且定爲局外中立者。要基乎以上所述之理由也。

第三、湖水 關於湖水之問題。則可由上所述內海之例以類推焉。

第五款 船舶

船舶表彰其國籍時。應揭有旌旗。及備有船舶國籍證書。國旗。固不但爲表彰國籍之用。并表明某事實與目的之具也。例如向他國以申視弔之

意。遭難便以乞救助是也。

船舶有軍艦與商船之區別。是蓋爲其體質上之歧異。又有由其居所而異其權利關係者。即在自由海上之船舶。與在他國領海內之船舶。其權利關係各異也。其在自國領海內之船舶。國際上之爭議。實無自發生。而在自由海上之船舶。原則上惟服從於自國之國家權力。及其裁判權。故乙國對於甲國之船舶。凡警察權與司法權等。俱不能行也。例如甲國之逃亡者。乘乙國之船舶而航行。其在自由海洋之間。甲國無臨檢及禁止之權。夫警察權及司法權。在海洋上不能及於他國之船舶。是爲一般之原則。然有例外二則焉。

(一)甲國船舶之乘組人中。設有在乙國之領域(領地及領海)犯有罪時。該船舶卽已越境。而在於自由海洋之中。乙國亦有追及之權利。

(二)追搜海賊。與根據於條約。及有爲奴隸之賣買者之時。卽在自由海洋之上。猶有侵入他國船舶之權利。

軍艦除戰時應任戰爭之職務外。在平時亦有在海上保護商業之職。蓋凡船舶之在海上。苟無軍艦之保護。則海上商業。決不能行。試一回想曠昔海賊橫行之時代。足證保護之最要也。軍艦之在海上保護通商。非僅爲自國之船舶。其於海上一般之保護。即國際的法律保護。并應執行者也。

軍艦被視爲代表本國者。艦長當其任。故在他國領海內。亦有治外法權。無服從於停艦國之法律事。從而艦員亦不須服從其地之警察權法權及稅權等。

第六節 國家之滅亡

國家苟缺其要素之一。卽成爲滅亡。然如語言、宗教、習慣之滅亡。決非爲國家之滅亡。今列舉國家滅亡之種類如左。

- 一、戰爭之結果。一國被他國之侵奪而滅亡者。
- 二、固有之國家權力。由戰爭以外之適法行爲。而爲所解除者。

甲、有國家權力者。遵適於憲法之方式。而棄自己之權力。以委諸外國之際。例如化享諾爾來羅家。依一千八百四十九年十二月七日條約。而以其領地。奉之普國。而化享諾爾來羅家之國家。因以滅亡是也。

乙、數多之國家。相集而新立一國家時。其舊來之國家。即以滅亡。

三、凡國家絕主權者之時。即為滅亡。

第一章 國家之權利

第一節 國家維持權

凡國家一經組成。即有維持之之權利。固無待論者。蓋以無此權利。則國家之成立。不能確定故也。

國家一有維持權。亦應有正當防衛權。恰如箇人之有是者然。苟在事實上遭他國之襲擊。其危險之逼迫。有不可遷避之際。此權利即見為實行矣。

國家之有維持權。雖有如上述。然時亦有爲例外。而此維持權受有制限。例如法國由一千八百十五年巴里條約。而負不能修復吼甯肯城寨之義務。俄羅斯由一千八百五十六年巴里條約。而受不能崩壞瀕黑海之城砦而更新建築。與不能碇泊軍艦於黑海等之制限是也。

第一節 國家自主權

國家自主
權

國家自主權者。卽舉國家內外百般之政務。悉由自國統理。而不許他國或稍容隊之權利也。苟無此權利。則國家凡於憲法及行政。不能自由制定。外交機關。不能獨立處置。故凡旣成爲獨立之國家者。俱當然有此權利者也。

關於憲法
及立法自
主權

第一款 關於憲法及立法之自主權

獨立國家。得不受他國之干涉。由自主權而施行己所領有之憲法。與變更政體。他國於其所變更。及方法之正當與否。決無反對之之權利。

第二款 關於司法之自主權

關於司法
之自主權

治外法權
與領事裁判
權

國家在其版圖內。得獨立自由以設施司法上之行為。而由他方觀之。卽於外國之土地上。不得設施司法上之行為。是卽由國家自主權與國家維持權上察之。皆可明瞭者也。故裁判官於外國之法律。不須適用焉。茲列舉對於司法自主權之例外於左。

第一項 治外法權與領事裁判權

人與物在外國時。其現住地之法律可不服從者。稱之爲治外法權。詳言之。則治外法權者。由於人在外國版圖內。使適如在於自國版圖內之假定而來者。故其於住在國之法律。不爲服從。而仍遵從自國之法律者也。有治外法權者。第一爲國家之元首。及公使並其家族從者。一國之軍隊。在於他國時。亦有治外法權。至戰時。此交戰國之軍隊。在於他一方之交戰國內時。雖別爲一問題。而在平時。則一國之軍隊在於他國。或因經過而至者。或如馬關條約第八條所載。因爲媾和條約之保證。而有如占領者。或如文久三年至明治初年。英法兩國軍隊之駐在日本。有爲保己國

臣民之安甯而至者。有或由其他外國之乞助而出臨國際地役者等。要皆同有治外法權者也。

公使館、及公使之貨物、行李、書類。與國家元首及公使所乘之船舶等。亦皆有治外法權。是蓋欲完全君主與公使等之權利而有此者。何以言之。蓋公使之器具書類等。苟不可不守駐在國之法律。則公使至於不能安全行其職務故也。

領事裁判權。為特殊條約之結果。即此一方締結國之臣民。在於他一方之締結國內。其民刑商事與其他一切之法律關係。在條約所定之範圍內。有某項事件。不委諸他一方締結國_{之現住}之裁判管轄。而服從此一方締結國_本所派遣之領事之裁判者也。

第二項 罪人還付

罪人還付云者。如人犯甲國之法律。而應受甲國之裁判者。與既受裁判者。遁而之乙國時。乙國即還付之於甲國之行爲是也。由欲達國際法純

然之性質、及其目的之點觀之。縱令別無罪人還付條約之訂立。在此際亦爲應行還付者。何以言之。蓋甲國之罪人。即害甲國之秩序者。甲國而既被紊亂秩序。則在其他諸國。亦既受幾分之影響。是由國際團體共同之上。得以立論故也。

第三款 對於人民之自主權

茲之所謂人民者。第一爲自國人民之意。第二爲外國人民之意。國家於自國國籍之取得及喪失等之條件。有自由決定之權利。關於外國人之權利如何。是問題今後益見爲必要。故以下詳論之。

第一 政權不與於外國人

政權者。卽關於政治上之事。國家遵國法之所規定。而予於國民之權利也。是稱爲國民權。國民權以使外人不得享有爲原則。何者。政權爲一國憲法上之權利。而大有關係於國家之組織。故凡有此權者。須備有如左所載之三資格。以不具此等資格者。而有此政權。則有紊亂國家之組織

與秩序之虞故也。

第二 私權及自然權

在古代對於外人。俱度外視之。而絕無以與內國人同一之地位與之者。法國當革命時代。採彼世界主義。欲行之於實際。故漸認外人之權利能力。其民法第十一條。載定「外人之本國。如與法國締結條約。而以一定之私權。供與於滯在己國之法人。則法國亦以同一之私權。供與於在留自國之該國人。」至近代則已更進一步。意大利民法第三條。載定「外國人於凡屬意國人民之私權。統得享有。和蘭民法。亦載有「外國即無以私權與和蘭人事。而和蘭則當以私權與於在留自國之外人。」夫外人之得有私權。非由於恩惠。而爲權利上所應有者。惟得由法律之規定。而爲設除外例。如日本民法第二條。載定「外國人除法令或條約上有禁止之除外。得享有私權。」是即依進步之主義而設置者也。

第四款 關於學問技藝及宗教之

自主權

模倣外國所成學問上之著作。與技術上之製造品。雖屬國家之自主權。然迨輓近。每於通商條約上。定爲制限。旨在絕其發明品著作物之模擬。如一千八百八十六年九月九日。德意志、白耳義、西班牙、法郎斯、英吉利、意大利、瑞西等國。在伯林締結之條約。卽其例也。日英新條約第十七條。載有「兩結盟國一方之臣民。於他一方之版圖內。履行法律上所定之手續時。關於專賣特許、商標、及意匠等事。應與內國臣民。受同一之保護」之文。同議定書第三。載定「日本政府。約在日本國之大不列顛國領事裁判權廢止之先。應加入於保護工業之所有權及版權之列國同盟條約中」。由是以觀。益可見輓近之趨勢矣。

關於信教及寺院事。在自國版圖內得自由設爲規則。而不許他國之容隊。又如在版圖外之自國臣民。對之而與以命令。附以制裁等。全屬國家之自由。至近世公認信教。在國際公法上。不許因宗教上之異同。而虐待

國民與外國臣民。日本憲法第二十八條。載定「日本臣民。以不妨害安甯秩序。及不背其爲臣民之義務爲限。得有信教之自由。」是爲認定內國人信教自由之基。至關於外國人之信教自由。則如日英條約第一條第三項。載有「兩結盟國一方之臣民。在他一方之版圖內。有從其良心上之完全自由。及法律勅令與規則。而行公私禮拜之權利。并有從其宗教上之習慣。而擇適宜地方。以埋葬其國人之權利」之語。卽其例也。

第五款 關於貨紙幣及度量衡之

自主權

宜發行如何之貨紙幣。宜採取如何之本位。悉操自國家之自主權。又如關於外國貨幣。或行禁止或許其通用。或加以制限而定其價格等。亦全屬乎國家之自主權內。而不問其國之貧富強弱也。如日本現時禁止外國紙幣之通用。無論何等國家。並行禁止者是也。至定貨幣之本位。雖本由於國家之獨立自主。然至各國之交通頻繁。因經濟上之原由。而貨幣

關於貨紙幣及度量衡之自主權

本位之同盟以起。一爲一千八百六十五年十一月二十三日白耳義、法郎斯、瑞西、意大利等國所訂立之臘丁貨幣同盟。後并希臘而亦加入於其中。他則爲一千八百七十三年丁抹、瑞典、那威等國所締結之司剛其拿皮亞貨幣同盟。是皆定以金貨爲共同之制度。如銀與其他之貨幣。悉爲補助貨幣者也。

度量衡之制定。亦屬於國家之自主權內。然如現今各國之交通。日以旺盛。而度量衡苟各異其制。則商工業之交際上。甚形紛擾。而有妨於其進步者。實非淺鮮。以是故而各國於採用均一標準事。感爲甚要。遂於一千八百七十二年開國際美脫爾會於巴里。至一千八百七十五年五月二十日。白耳義、勃拉奇爾、阿爾順輕、丁抹、葡萄牙、俄羅斯、瑞典、那威、瑞西、土耳其、盤男瑞臘、澳大利、匈牙利、北美合衆國、法郎斯、意大利、秘魯等十六國。於巴里會議度量衡。而終一致各國間之制度。日本亦於明治十九年加盟焉。

第六款 關於宣戰媾和及軍隊行動之

自主權

關於宣戰
媾和軍隊
行動之自
主權

凡國家對於外國。戰爭與否。無決定之權力者。不能稱為獨立自主國。既成爲獨立國者。其應有此種自主權。固不待論者也。有由條約而宣戰媾和之權。與軍隊行動之權。被加制限之國家。如白耳義之爲永久局外中立國者。雖爲不能自行與人開戰之國家。然如宣戰媾和等。固非絕對無此權利。而惟受有制限者耳。故至永久局外中立之條約解免時。其當然有此等之全權也必矣。

第三章 條約

條約

條約云者。卽以國際法上適法之行爲或不行爲爲目的之國與國間之約定也。凡爲國際法上之國家。概有條約締結權。由此權利所締結之條約。締結國必不可不遵守。

第一節 條約之要素

第一款 關於條約主體之要素

第一 意思之合一

凡偏意之行爲。不能羈束國際公法上之國家。猶之私法上偏意之要約。不能拘束箇人者也。

第二 代表權

國家者。法律假定之人也。故當表白自己之意思時。不可無代表者。是等代表者之權能。一依國內法而定。例如在君主專制國。則由君主自行締結條約。如在代議政體之國。則經議會之協贊是也。由某形式而被制限之國家。凡於由無代表權者所締結之條約。或越代表權限而締結之條約等。概不受其羈束。代表者所締結之條約。雖屬於權限內者。然未經其國憲法上適當之方法批准之際。以不能謂爲真正之條約。故國家無受其拘束之事也。

第三 主權

國際公法上得締結條約者。僅在國家。如君主箇人。不能爲條約之主體。因而謂之爲無締結條約之能力也可。

第一款 關於條約客體之要素

條約之目的物。爲由締結國相互之合意。而得自由決定者。故以在其國權力之下。於法律上并事實上。可得而左右者爲要。其要素之可舉者。卽適法之目的及目的物之存在是也。

第一節 條約之批准

條約由批准而始生效力。批准云者。凡爲有代表權者彼此所締結之條約。由國家主權之力而承認之之法式也。

第二節 條約之效果

條約以由合意而成者。故締結國於此。須悟當以美意而完全履行之。固無論在事實上不得履行之例外。而其他各國體之變更、憲法之改正、君主之更替等。概非可因之而變其效力者也。願其發生之效果。僅於締

關於條約
客體之要
素

條約之批
准

條約之效
果

結國間有拘束之力。而無影響於其他之國家。

第四節 條約之消滅

條約之消滅

第一、由於合意之消滅

經兩締結國彼此之合意。得將條約之全部。或其一部廢止。然不得因是而有加損害於第三國等情。

第二、由於偏意之消滅

條約有因締結國一方之意思表示。而失其拘束力者。如締結時。於條約中。限有一定之期間者。則由其期間之經過而消滅。特通商航海條約。其締結時。輒限一定之年限以爲常。

第四章 外交官及領事

第一節 公使

外交官及領事公使

行使公使權者爲何人。是悉由各國憲法而定。要以各國主權者當其任爲原則。故在君主國。則君主有此權利。共和國。則大統領有此權利也。凡

公使之階級。由一千八百十五年。維也納之列國會議而決定。茲舉其重要者於左。

第一條 外交官分三種。卽全權大使、特命全權公使、代理公使是也。

第二條 全權大使。爲常代表君主者。

第三條 外交官縱爲帶有特別之委任者。以有外交官之性質。故不能占據首坐。

第四條 外交官之等級。如在同級之間。則應以到任時日之先後而定。

第五條 各國須照使臣之等級。而均一其待遇之法。

第六條 不得因有親族姻族與其他因緣之關係。而變更座席之次序。

第七條 當署名之際。各國使節之先後未定時。應由在留國國務大臣指揮。而依抽籤法以定署名之次序。

右所定使臣之外。經一千八百十八年十一月二十一日亞享之列國會議。而更認定一種之辨理公使。以列之於特命全權公使之次。代理公使

之前。

各種公使之權限。其不同之點。列舉如次。

一、全權大使。全權大使。爲處理種種之特別事項。而特行派遣者。儀式上之席次。在於普通之公使上。從而所生之敬禮。以有等差。所謂儀式上之特權。有如左所述者。

甲、由礮臺與軍艦上所施之礮禮。較全權公使爲多。

乙、有受閣下之敬稱之權。

丙、其到任時。有使既駐在之各國公使訪問之權。但有先到之大使時。須將到著事關會。

丁、其他謁見之儀式。比普通之公使。加多少之重禮。

二、特命全權公使。此種公使。常滯留於駐在國。任處理種種外交上事務之職。

三、辦理公使。此種公使。對於普通全權公使不駐在之國而派遣者。本

無代表之權利。惟關於各事而代表本國之君主與政府者。至其職務之範圍。與全權公使無異。

四、代理公使。代理公使。分爲二種。一爲狹義之代理公使。一爲臨時代理公使。其職務上之範圍。皆與他之公使無異。惟其任命但由外務大臣。照會駐在國之外務大臣而已。臨時代理公使。值普通公使之不在時。特行任命者也。

公使無論如何作爲。不得侵及其身體。此爲國際法上之原則。若侵及公使之身體時。爲不止對於公使一人之舉動。可視爲對於該公使之本國之行爲。而駐在國不可不任其責。蓋以公使爲代表其本國之利益者。當實行其代表時。苟有受駐在國法律支配之恐。則終不能達其目的故也。是故無論如何。不能有殺戮外國公使事。如一千七百九十七年臘斯塔脫之會合。法郎斯使節被其殺害。是甚爲不道之事。而爲世人所指斥者也。

公使當行其職務。保其地位時。不特有不可侵權。且不可不與於不服從。駐在國之裁判權。而全爲獨立之特權。是特權。即稱爲使臣之治外法權。然此制度。與通常之治外法權。稍異其趣。其範圍蓋頗狹少也。公使之居宅。不可不視爲有如通常治外法權地域之在於駐在國之領地外者。何也。蓋以視爲領地外。則其區域之內。縱有犯罪人。而駐在國之政府。對之全然無處分之能力故也。或解明此種之治外法權。以爲公使之設施。一如在於本國者。不然也。何者。駐在國之法律。在公使不能全行蔑視故也。要之治外法權者。不如謂爲僅對於駐在國領土權之一例外。公使行其有責任之行爲時。是代本國政府而任其責。而在公使固不直接負責者也。

第一節 領事

領事者。謂因保護本國人民之權利。報告商業等之事項。與爲本國或人民而處置重要事項故。而駐在於外國之官吏也。公使有如上所述爲代

表其本國者。而領事則無代表之權。又非能當外交之衝者。故或關於某事件。而欲有所照會於駐在國之政府時。必不可不以之經駐在同國之本國公使之手。

領事之職務。其重要之件。列舉之如左。

一 於本國重要之利益。如貿易交通及航海等。則保護之。獎勵之。於條約之施行。則視察之。並於本國及友邦之臣民。與以相當之保護等事。

二 爲可在留本國民之居住、婚姻、出生、死亡等之記錄事務。并就此等事件。給以證明書等事。

三 關於在留本國民之遺產。而爲施保護之方法事。

四 對於本國之軍艦商船。與以切要之救助。及關於是而卽救助之出於駐在國者監視之。船員有脫走時。則逮捕之。或強制其服役。且證明遭難船隻之報告與證書。又在特別之際。爲選定船長等事。

五 爲監視本國船舶上之國旗及給以懸掛之許可書。又凡於船員之

雇入與退出之定約。及值船舶之買賣、抵當、公認之際。則司其船舶證書之保管等事。

六 爲對於本國船舶。及航行於本國之外國船舶。給以船舶健康證書事。

七 爲給游歷券於本國臣民。并查察之。又凡外國人欲游歷於本國者。依其所請。將其游歷券查照證明等事。

八 爲駐在於可行領事裁判權之國者。應執行裁判權事。

領事通常以本國人補之。然有時亦有任用外國人者。蓋以領事非外交官。故即用外人。亦無妨於事故也。然通常爲領事者。專從事於職務。惟以外人任領事之際。以非有如特置責任領事時所須之事務。故通常許其經營商業等。但付以名譽領事之名稱。而不給以俸秩以爲常。

領事據委任狀而受職。到任之時。須經駐在之本國公使。將委任狀。呈諸駐在國。以受其認可。認可之際。由駐在國給以認可狀以爲證。領事值解

職而去駐在國時。祇須駐在之本國公使。關會於他國政府而止。領事之性質。既如上述。爲專由於通商貿易上事而設置者。以無關乎政治上事。故卽值他國之政體有變更時。不須更受其認可。領事無外交官所享有之重大特權。惟既經駐在國承認後。卽有自由施行其領事職務之特權。如其書類及記錄。有不可侵犯之權。關於職務上之行爲。不負民事與刑事上之責任等是也。領事除右所述之外。尙有如何之特權。則由駐在國政府之所許可。及條約之所約定而定。後任領事到任時。駐在國政府。如於所許於前領事之特殊待遇。無廢去之關會時。卽作爲默示之許可。而亦得享有之。

國際公法(戰時之部)

第一章 緒言

緒言

關於戰爭事所當研究者。為戰爭之意義。戰爭之開始。及戰爭之效果之三者。蓋不明戰爭之為何。則不能曉戰爭之性質。不明戰爭之由何時期開始。則不知戰時國際公法之自何時始為適用。不明戰爭之效果。則國家應得何等之權利。應負何等之義務。概不通曉。故咸宜研究之而知悉之之為要也。

第一章 戰爭之意義

戰爭之意

先舉戰爭之意義。示之於下。

戰爭云者。國際公法上之主體。兩方共以兵力相爭之總稱也。據上述之意義。則戰爭云者。必為國際法上主體間之相爭。否則不成其為戰爭。但有例外也。蓋經各國認為交戰團體者。亦得為戰爭之主體。然如彼交戰團體者。須知第就戰爭上。認為國際法上之主體而已。

就戰爭之意義言之。有創爲戰爭爲權利之爭之說者。此實非是也。蓋關於權利以外事。亦有因之而生戰爭者故也。又其爲戰爭也。不問其原因之正否。與在先既豫用調和手段與否。而等爲戰爭者也。其戰爭時。有由自國爲主而與他國戰爭者。有因救助第三國而與他國戰爭者。而國際法上之原理及適用。初不因是而有異也。

第三章 戰爭開始之時期

研究戰爭之自何時開始。要以視戰時國際公法之由何時始可適用爲歸。例如日清戰爭之始。擊沈英船高陞號時。日本對於局外中立國(英國)之行爲。由當時戰爭已否開始。而其適法與否之問題以生者。無非歸結於由何時戰爭開始之問題。要之戰爭者。或俟宣戰而始生者。或雖不宣戰。而事實上已交干戈。故於此時卽謂爲戰爭者。於此二者之間。當歸其一也。昔時不宣戰。則視爲未經開戰。至今則當戰爭之開始。已不須先行宣戰矣。

戰爭之效果

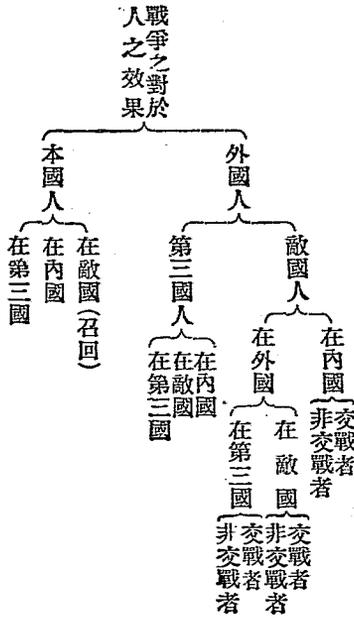
對於人之效果

第四章 戰爭之效果

戰爭之效果。可分之爲五類。第一對於人之效果。第二對於外國之效果。第三對於外交官及領事之效果。第四對於通商之效果。第五對於條約之效果是也。

第一項 對於人之效果

今說明本項之效力。而先圖示之。以供領悟之便。



法制經濟通論 國際公法 戰爭之效果

對於在內國之敵國

非交戰者

可親民兵
交戰者之條件

照右圖之次序。而先說明在內國之敵國人。
在內國之敵國人。分爲交戰者與非交戰者之二種。敵國之交戰者何。謂屬於敵國之軍隊中者。非交戰者何。謂不屬於敵國之軍隊中者也。例如將校、兵卒、軍醫、軍吏、理事、主理等。爲交戰者。商工農夫等。爲非交戰者。除如民兵與義勇兵者。在今日以具有如左述之四條件者。則視之爲交戰者。即第一、有其頭爲部下負責任者。第二、帶有自遠方可得辨別之固着徽章者。第三、爲公然攜帶武器者。第四、其動作悉遵戰鬪之法規慣例者是也。

對於敵國之交戰者。得加以戰爭之暴力。即如殺傷之、俘虜之、是也。其交戰者或有病或負傷時。則格避仇男扶條約(赤十字條約)之所規定。而不得以戰爭之暴力加之。

關於交戰者其最宜注意之處。即在俘虜。蓋俘虜之者。非爲刑罰。乃捕獲國爲計自國之安全起見。而俘虜之者。故對於俘虜之行爲。但足以保安

全而止。而不得待之如罪人。又不得加以不必要之虐待。與無理由之暴力。凡有足以害俘虜健康之行爲。并不應設施。又有時雖可使俘虜從事某種職業。然不可因是而毀損俘虜之名譽。與衰弱其體力。更不得使其反抗本國。值俘虜欲逃亡時。則因欲維持自國安甯之故。得爲防遏。如一朝逃亡既遂。歸於本國。復再經俘虜時。不得追究以前之逃亡事。而處罰。蓋以前之逃亡。爲已脫捕獲國之權力故也。惟在逃亡未遂之際。而早爲捕獲時。不妨處以刑罰。凡爲俘虜以前。在捕獲國犯有罪案。則仍須處罰。不爲解免。又凡私法上之權利義務。不因爲俘虜故而消滅。例如雖爲俘虜。得如常人合法買賣讓與等是也。

俘虜消滅之原因有六。卽逃亡既遂之際。放還之際。歸化、死亡、與戰爭終了、及俘虜交換等時是也。

軍事上之使者。爲通達交戰國兩方之意思者。故雖爲交戰者。亦享有不可侵犯之權。不得向之而加以戰爭之暴力。此等使者。受軍使之待遇時。

其形式上之條法。與實質上之條件。尤不可不具備。即往來時。須揭白旗。若濫用軍使之特權。或偵察敵國之軍情。或煽動敵國之軍隊時。其特權即因之而消滅。

次則關於人之效果中。對於在敵國之內國人。本國有召回之權利。蓋人民對於其本國。有絕對的服從之義務。而國家對之。有使其絕對服從之權利。因是而值戰爭之時。本國對於在敵國之內國人。有召回之權利也。然在敵國。亦有抑留之不聽歸之權利。又在於敵國之公使與領事。則以隨戰爭之開始。而同時由敵國退歸。故在其地之本國人。亦與戰爭之開始。同時受第三國之保護以爲常。

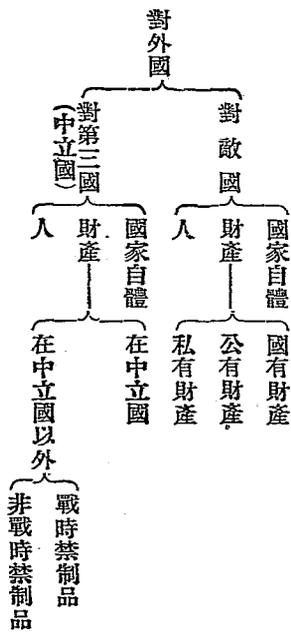
在於第三國之內國人。與交戰國一無關係。惟在第三國有禁止其加入於交戰動作之權利。又交戰國之交戰者。欲赴第三國時。第三國有拒絕之權利。如在實際上不得拒絕時。有將其抑留於自國內之義務。此等權利義務。由第三國之爲局外中立國。故當然生此效果者也。

終則對於在內國之內國人。則一係國內法上之關係。而於國際法上。無關係者也。

第二項 對於外國之效果

對於外國之效果

本項之效力。圖示之如左。



依往時之觀念。則戰爭也者。視敵國為無主物。故與戰爭之開始。並得將敵國先占。然由現今之思想。則戰爭為僅以排除交戰國兩方意見之衝突為目的者。而決無視敵國為無主物之事。故除行使戰爭上必要之權

利外。交戰國彼此關係。仍與在平時無異。又值戰爭終了以後。在此交戰國。亦非可絕無何等之條約。而徑行併吞他方之交戰國。若視為當然者也。

次則及於敵國財產之效果。則由其種類之異。而分敵國財產為三種。即國有財產。公有財產。與私有財產是也。以下次第述之。

第一 國有財產

國有財產又分為二種

(一)不動產 一方之交戰國。對於他方交戰國之不動產之所有權。與其國土地之主權。非可由戰爭而取得者。惟事實上占有領其土地之性質耳。夫占領之不能取得占領地之主權事。在今日為多數學者所首肯。要之占領國於其占領地之主權。有不能行使之狀態。而惟在占領之繼續中。由戰爭之必要上。於占領地之憲法法律。例得使其執行中止而已。因是而謂領地

果財產於國有
財產之效果

果財產於敵國
財產之效果

對於公有財產之效果

對於私有財產之效果

第二 公有財產

之主權。即移於占領國之手者。非然也。然此外占領軍。亦尚有數種之權利。即於其地之房屋陣營等之建築物。有使用之權。山林原野等之收穫物。有取得之權是也。

(二)動產 對於動產。則凡爲戰爭上所可使用之國有財產。如鎗礮彈藥刀劍糧食軍資金等。爲可得收取者。如鐵道船舶電信等。雖不得沒收。而不妨以之供戰爭之用也。反之則凡戰爭上不能供用之國有財產。例如裁判所之記錄戶籍。公所之帳簿等。不得將其沒收者也。

第三 私有財產

公有財產。以不供戰爭之用爲原則。故不得沒收之。例如病院、博物館、學校、寺院等是。然此等物。得因軍事上所特須之故而使用之。且爲戰爭上緊要之際。即有破壞等事。可不任賠償之責者也。

以私有財產
為原則

國際公法 戰爭之效果

五十

私有財產。在陸戰以不可侵及為原則。是徵諸陸戰法規慣例之規則第四十六條明文可見焉。茲錄之於左。

一 家族之名譽及權利。個人之生命。及私有之財產。并宗教之信仰及其遵奉等。不可不概行尊重。

一 私有財產。不得沒收。

陸戰之不可侵及私有財產。徵諸右之條文而既明。然雖以是為原則。苟值戰爭之不得已時。而損及私有財產。則固無妨於事者也。例如發向敵軍之彈丸。適以燒燬敵國一私人之家屋之際是也。又可供戰爭用之私有財產。在實際已為戰爭而使用者。對之有沒收之權利。

關於私人財產之權利中。須特為注意者。徵發(課役在內)及課金是也。徵發云者。占領軍隊之長官。因軍隊之行動與維持等時之所需。而命占領地之住民與市町村任其勞役。或供給物品之謂也。例

徵發

課役

課金

對於第三
國戰爭之
效果對於
國家自體
之效果

如架設橋梁時募集所需之人夫。即屬於勞役者。使用糧食車馬與房屋等。即屬物品之供給。如此徵發之權利。原為戰時公法之所認。然祇能需索戰爭上所必須之物品而止。如奢侈之品。則不得向之徵發者也。又所謂有徵發之權利云者。以非即為有沒收權利之謂。故不能不付以當得之代價。若不能支出代價時。應付以領取證書。蓋為欲於將來支付故也。至關於人之徵發。即課役之際。亦有一制限。即不得募集之。以使其反抗本國之軍隊是也。

課金之際。與徵發同一理由。惟一為物品與人之供給。一則為金錢之供給。於此有差異耳。其他如不可不出自司令長官之命令。不可不付以領取證書等。應全採與徵發同一之方法。

次則對於第三國之交戰國之權利義務。則分之為二類。即第一對於國家自體之關係。第二對於其財產之關係是也。

第一 對於國家自體。有不能加於戰爭行為之義務。又對於交戰國。

對於財產
之效果

第三國不能有利益或損害於該戰爭之舉動。是一般名之爲交戰國對於中立國之權利義務。及中立國對於交戰國之權利義務。

第二 對於第三國之財產中。其在於第三國者。實無何等之關係。惟第三國應負爲中立國之義務。不可以在於自國之可供戰爭用之財產。交付於戰爭國。

戰時禁制
品

中立國財產。其中立國以外者。與中立國人民之財產。皆分之爲戰時禁制品及非戰時禁制品之二種。非戰時禁制品。可無容論。戰時禁制品。苟值中立國欲以之交付於此交戰國時。他交戰國。有沒收之權利。

戰時禁制
品之定義

何等物品。乃爲戰時禁制品。學者間語論不一。據克洛邱斯之意見。則僅戰爭時所用之物品。例如武器之屬。則常爲戰時禁制品。戰爭與平時咸用之物品。如糧食、船舶、金錢等。則限其在戰爭上爲切要之物品時。以爲戰時禁制品。至戰時禁制品之定義。則以麥耳丁

對於外交
官及領事
之效果

第三國之
外交官及
領事

斯所下者爲最切當。茲列之於左。

凡爲戰爭而準備。且由中立國輸送於交戰國之一切物品。卽爲戰時禁制品。

對於戰時禁制品背則之制裁。在捕獲此等物品之國家。經捕獲審檢所查察以後。得將其沒收是也。

第三項 對於外交官及領事之效果

由交戰國之一方。派往於他一方之外交官及領事。隨戰爭之開始。同時復歸本國。在於交戰國他一方之自國人民。則委諸第三國即中立國之保護。又由他一方交戰國所派遣於此一方交戰國之外交官及領事。以他一方不召喚之際爲限。此一方得徑遣其回國。蓋外交官及領事之駐留。以兩國平和之關係爲條件故也。

凡第三國之外交官及領事。其在於戰鬪地者。苟在戰爭上既爲必要。是卽立於戰鬪地之國家。或他一方交戰國之交戰權下者也。

第四項 對於通商之效果

對於通商
之效果
交戰國與
第三國間
之通商

彼此交戰國與第三國間之通商。以貨物非戰時禁制品。及非封鎖港爲限。應與在平時受同一之待遇。交戰國一方之人民。與他一方人民之間。亦以國家不行禁止者爲限。得仍自由通商。

第五項 對於條約之效果

對於條約
之效果

交戰國彼此之間所訂之條約。其效力如何。在往時之觀念。因以戰爭爲破壞一切之平和關係者。故其效力統爲消滅。至近世則以戰爭爲交戰國間僅就某事件而相爭者。故視戰爭之效果。爲不以消滅一切之條約。惟爲戰爭原因之條約。及政治上之條約。因爲消滅者也。其他之條約。不過在戰爭繼續中。中止其實施耳。其爲社會的條約。而非爲戰爭之原因者。亦皆然也。

此外更有自戰爭開始。而不特不歸於消滅。且爲有效而因以實行者。是卽豫想戰時情形而締結之條約。例如赤十字條約。訂傷者與病者之保

護事。關於陸戰法規慣例之條約。定待遇俘虜與軍使之宜如何。徵發之宜如何等事。是皆限於戰爭中見爲切要者。故如是等條約。轉因之而限於戰爭中實施者也。

第五章 戰爭之終了

戰爭之終了。有由於媾和條約者與不由於媾和條約者之二種。不由於媾和條約者。卽敵對行爲之事實的廢止。及降伏是也。由於媾和條約者。由此條約而彼此合意。將戰爭終結者是也。

媾和條約之效果。將戰爭廢止是也。從而凡於戰爭中所應有之一切行爲。交戰國彼此概不得舉行。又有由媾和條約之特別效果。而爲土地之割讓。或償金之支付。或條約履行之擔保者。然是非定有特別條文。則不能也。至其條件之如何。除視該媾和條約之約定外。無他道焉。



第十編 國際私法

總論

第一章 總論

國際私法云者。謂定某項私法上之關係。應適用何國之法律。或應據何國之法律而裁判與執行者也。例如日本人相與結婚於美國之際。關於此婚姻之法律關係。宜適用日本國之法律。或美國之法律。又如日本人與美國人。在英吉利立買賣之契約時。於日英美三國之國法中。從何者以訂結買賣契約。乃得認為成立與有效。德意志人與法蘭西人。在意大利結金錢之貸借契約時。從何國之法律。而此貸借關係。得以決定等是也。如此一私人之行爲。涉及第二國以上之國法時。與以應由何國法律而決定之標準者。爲國際私法之本領。以下所說明之事件。皆爲適用於涉及二國以上之際之理論。是爲研究時所不可忘者也。

在歐洲學者。有謂國際私法。乃國內法而非國際法者。然在國內法上之

國際私法的規定。其與所謂國際法之自體。固不可不顯爲分別。何者。以國際私法上之原則。對於世界各國。與國際公法同得拘束之之故也。在今日國際私法上之原則。爲世所確然認定者固鮮。而在將來終有次第發達。而使各國盡爲承認且適從之之趨勢也。

第一章 國際私法之名稱

國際私法
之名稱

國際私法之名稱。爲一千八百四十一年德人捨夫乃脫之所唱者。是雖不得視爲完全之名稱。然如罷爾之命爲私人間之國際的法律行爲者。究有繁雜之嫌。故一般從此名稱也。英國學者則常稱之爲法律之衝突。或法律之抵觸。然終不見爲確當也。

人之能力

國籍

國籍之意義

各論

第一章 人之能力

如前述國際私法。與國際公法相異。非規定國家間之關係。而爲定一人與一私人之法律行爲者。故須先知人之爲何爲最要。然至言人之爲何。考之各國法律。則從無有規定者。惟就權利享有之時期。及人之能力而規定之耳。能力云者。爲法律上凡人享有權利與行使權利之資格。而其規定。則各國咸有不同。如在此際關於能力之問題。應由何國之法律而決。則有二主義焉。卽一則適用各人之本國法。一則由各人所在地之法律而決定者是也。前者爲歐洲大陸學者之所主張。後者爲英美學者之所採用者也。

第二章 國籍

第一 國籍之意義

國籍之意義。簡言之。則凡人於其國家。全行服從。卽被聯結於國家之關

係之謂也。

國籍之取得

第二 國籍之取得及其原因

定人之國籍事。值關聯於各國之問題時。欲以解決之。則有三主義焉。第一使之得出生地之國籍。第二使之得其父母所屬國之國籍。第三則爲折衷於此兩者。而以從血統爲主。血統不能從。則屬之出生地。現今蓋以探此主義之國爲最多。

國籍取得之原因

國籍取得之原因。卽因何理由而人得一國之國籍。其種類蓋甚多。然其重大原因。卽爲出生、婚姻、與歸化之三種。

住所

第三 住所

關於決定一私人之法律關係。其重要者。國籍而外爲住所。住所云者。所以定人生活之本據者也。住所所以與一切之法律行爲。有密接之關係。故從來人之私法上關係。多由住所地之法律而決。如人之能力。亦有應從住所地之法律而定之說。然據現今多數有力之學說。則關於人之能力。

應由其人之本國法律而定爲原則。

第三章 親族法

第一 婚姻及其法式

婚姻者。因以組織正當之家室。而一切親族權所由生者。故在人生之行爲中爲最重要者也。是爲本於人世自然之性情。故從土地習慣之不同。而各異其法則。關於此婚姻之問題。各國法律。牴觸殊多。究宜從何國法律而決定。是應由其實質上之條件與法式分觀之者也。第一其實質上之條件。如何決定。則有應由本國法或住所地法或行爲地法之三說。其中以本國法說爲最多數。故常由本國法而定婚姻之條件爲原則。若本國不明。或無本國法時。則由住所地法。要亦得爲一種之本國法。更住所地不明。或無住所者。則應適用居所之法律。至論能力。其以之從本國法。在法律上理由如何。則以關於能力之規定。本出自保護當事者之趣旨。凡人之能力。由其本國之地勢、風俗、人情等。而發達有遲速。故欲達其保

婚姻之法

護之目的時。除由本國法律之外。無他道焉。第二關於婚姻之法式。則一般通由行爲地而定者。蓋以法式一事。與本國無密接之關係。轉與爲行地大有關係。且於當事者亦爲便利故也。

婚姻之效果

第二 婚姻之效果

論由婚姻而所生之法律上效果。則應由本國法之說。占其多數。是爲由一家統一上之便利起見而所生之理由。至如夫婦間之權利義務。則宜悉從夫之本國法者也。

離婚

第三 離婚

關於離婚事。有由本國法或住所地法或裁判所所在地法之三說。如日本法例。則定遵照離婚原因之事實發生時所在之夫所屬之本國法者。

親子之關係分爲三種

第四 親子

親子之關係。分爲三種。第一嫡出子。是由正當婚姻而生者。第二私生子。即由不正當之婚姻而生者。第三養子。即不由自然之關係。而成於合意

者。

嫡出子
私生子

養子

扶養義務

果爲嫡出子與否。則應由其子出生之當時。其父所屬之本國法律而決。關於私生子而所起之問題。則在於認其私生子而定親子間之權利義務。認私生子之要件。爲其認時應由認者之本國法而定。如私生子之能力。則應由其子之本國法而定。

養子則其契合之要件。分爲養親之要件與養子之要件之二種。是宜各由其本國法而定者。養子之效力。卽養親子之分限。其確定以後之法律關係。應爲養親之本國法所支配。是不特在親族上之權利義務關係如是。卽在財產上之權利亦然也。

第五 扶養義務

關於親子或其他親族間之扶養義務而生問題時。應依受扶養之請求者之本國法而定。蓋此事於受扶養之請求者。有最重大之利害關係故也。

第四章 物權

就物權而內外國法有抵觸時。應適用何國法律事。有三說焉。即一爲動產與不動產。應悉照所在地法之說。二爲動產與不動產。悉照所有之本國法或住所地法而定之說。三爲將動產與不動產分論。不動產照所在地法。動產則應由所有者之本國法或住所法而定之說是也。其中不動產應照所在地法之論。爲一般所公認。其理由。蓋以不動產與其所在地有密接之關係。而有關於所在國之安甯秩序故也。至動產則常易其所在地。不能與不動產具同一之理由。故多主張依所有者之本國法或住所地法而定。如日本法例。則第十條載定兩者悉照所在地法者也。至如關於所有權、占有權、用益權、地役權等事。及其他物上之擔保事。皆得適用此原則者也。

第五章 債權

第一 契約及其法式

關於契約之法律。以專據個人意思之推測而定者。故苟不背乎一國之公共秩序與善良之風俗。則統得以個人之自由意思。而從法律之規定。例如某國人。在於外國。除關於能力者之外。其契約無論從何國法律。一任當事者之意思如何。而無妨於事。故關於定契約之成立與其效力。而明認當事者之意思時。不論何國法律。得悉從當事者之所欲據者而決。苟當事者不明示其意思。而所依據之其他事情。亦不能知悉之際。當如何決定。則關於此之學說殊多。有謂應由行為地法。有謂應由債權者之本國法。有謂宜依債務者之本國法。有謂宜從履行地法。有謂宜由訴訟地法。各執一說。莫衷一是。由債權者之本國法之說。出自契約置重於債權者之理由。反之而置重於債務者。則第三說是也。第四說則以契約之目的。在乎履行。故謂宜以履行地法爲重。至第五說。以裁判所所在地。對於其事件。有最大之關係。本此理由。而其宜從裁判所所在地法之說出焉。然欲爲當事者所最易曉之法律。則莫如行爲地法。且當事者於行爲

地。有最大之關係。由此而宜適用行爲地法之說。最占其多數。而契約之效力。遂以是而苟不背乎自國之公共秩序與安甯。則應由行爲地法之爲可認定也。

關於契約之方式。則以由場所支配行爲爲原則。而適用之。

第二 事務管理 不當行爲 不法行爲

關於事務管理、不當利得、不法行爲等。應以其權利原因之事實所發生之地之法律爲據。即與一般契約之從行爲地法律。出於同一之理由者也。

第六章 相續

相續

事務管理
不當利得
不法行爲

相續之準據法。雖有主張應從相續財產之所在地法者。然主張宜遵從被相續人之本國法之說者居多。日本法例。亦本此主義。而舉關於相續之一切問題。一委諸被相續人之本國法。其理由。蓋以若不從被相續人之本國法時。不特時虞反乎被相續人之意思。且以相續事。甚有關於被

之相續原因及
其地位
相續開始
之時期

相續者之本國公共秩序故也。關於相續而所起之問題。即爲相續開始之原因。相續順位。相續開始之時期等。而皆應遵從被相續者之本國法者也。

第七章 商事

第一 手形

(一) 手形能力

手形能力

負擔手形義務之資格。(就手形能力之管轄法即爲能力)亦受影響於所謂遵從本國法之一般原則。然使是而亦從本國法。則販運頻繁。不能不一一與對手者之本國。查按其能力之有無。是無由得其便利。而以迅速爲旨之手形效用。不無有滯澁之虞。故各國有於其法律中。關於手形之能力。特認爲例外。在其本國法。即無手形能力時。亦可適用行爲地之法律。而有能力時。則視之爲能力者。如德意志手形法第八十四條之規定。即其確例。日本商法施行法一百二十五條。載定「在外國所爲之手形行

爲之要件、依行爲地之法律之條文。亦同此趣旨。英美二國關於此手形能力。亦採行爲地法之主義。蓋依本國法。卽爲無能力。而從行爲地法爲有能力時。則以之爲有能力者。是固非絕對在達行爲法之主義。而旨在據行爲地法可認爲有能力時。則不顧本國法之如何。而以之爲有能力。據本國法爲有能力。而在行爲地法上無能力時。則不以之爲無能力。而轉從本國法也。反乎是旨而如法國者。則採用絕對之本國法主義也。

(一) 手形之法式

手形之法式。乃從行爲地法者。是蓋由場所支配行爲之法式之一般原則而出者也。日本之商法施行法第一百二十六條。載定「在外國爲行使或保全手形上之權利起見。而所有行爲之法式。須遵行爲地之法律」之條文。亦據此原則者也。英國手形法第七十二條。載定「在外國所發行之手形而從英國所定之法式時。亦作爲有效。凡爲今日所一般採用之原則。卽手形契約成立地卽行爲地法是也。」

手形義務
之履行

手形之效
力

(三)手形義務之履行

手形義務之履行。即手形之支付事。與普通債務之履行時無異。而爲應從履行地法者。蓋不依履行地之法律而爲支付。事實上不能故也。

(四)手形之效力

手形之效力。同以遵照行爲地法爲原則。然關於此而有設爲例外之一折衷說焉。此折衷說。爲一千八百八十五年之國際法協會之所採用。其說卽「爲替手形與約束手形之效果、效力。并裏書引受保證之效果、效力。以不妨及關於署名者之能力之規則爲限。由是等行爲發生國之法律而定。但手形換出後之行爲效果。不得有過手形換出地法之所載定者」是也。此折衷說之外。有履行地法說者。爲僕起愛等學者之所唱。而以支付事爲手形之最大目的。故主張從支付地之法律。卽履行地法。然在今日已不爲世所採用。

第二 海商

關於船舶
一般之事

(一) 船舶

凡關於船舶事。雖有唱所在地法說與訴訟地法說者。要皆不得為切當者也。蓋從所在地說。則船舶每易其所在地時。必異其準據法。是即其缺點之所在。足以補此等之缺點。而為今日所行之說。即為本國法說。是即如船長之權限。為須從其船之國籍所屬之國。即本國之法者是也。

(二) 運送契約

運送契約

關於運送契約事。其運送契約地、與船舶到著地同一之際。雖無由生涉外的關係。而其運送契約地、與船舶到著地。異其國法時。則必惹起國際私法上之問題。此際之原則。在從契約地法。惟關於此契約之效果。可認為有例外。如船舶到著地履行之際。須從履行地、即到著地之法律。而由運送貨物之損害時所生之請求權。其對此之抗辯。係在貨物領取以後之際。亦須從履行地、即到著地之法律者也。

(三) 海損

關於海損事。凡有五說。卽第一船舶到著地法說。第二訴訟地法說。第三船舶發航地法說。第四船舶本國法說。第五貨物卸下地法說是也。此諸說中。爲現今一般所採用者。爲第一說。卽從船舶到著地法（航海終了地法）之說。是在一千八百八十七年之萬國商法會議時。亦見採用也。

第三 會社

會社卽爲一法人。法人者。由法律之力而創設者。本非人而由法律上擬制爲人而存在者。故非如自然人之無論在何國當然認爲人格者也。何者。以是由外國法律之所擬制。而法律之爲物。其效力不及於外國。故法人亦在外國不能有當然之效力。因是而關於外國法人之人格。其應認與否。全屬其國之自由。甲國所成立之法人。乙國非必有承認之義務。惟以自國法律規定者。及在條約上認外國之法人。在自國亦爲法人時。是爲例外。法人既如是。而會社亦然。由甲國之法律所認爲會社者。在乙國無必認之義務。然爲單純之法理論。雖有如上所述。而觀現今之趨勢。則經

濟上之理法。隨文明之進步。而應用於實地。勞力與資本相協合。而益逞其效力。法人中如商事會社之設立。日以接踵。各國之交際。既日加親密。而私人之交通。亦益成涉外的。甲國之會社。其效力因受認於乙國。而享受其利益。而乙國或乙國人民。因以蒙其利益者亦不尠。如歐洲之航海會社、鐵道會社、與其他保險會社等。即其顯著者。如東洋之航海會社。吾人所負者頗多。是爲無論何人所具曉之事實也。是故現今於自國之內。承認外國會社爲法人。固不獨有利於該國。而在各國於他國之國益。理宜互相斟酌。是在國交上。亦不能不承認者也。現今關於是而諸國之以法律、或條約、而採用之主義。有由無條件而承認者。有其承認僅限於某國之會社者。有或限於某場合將外國法人承認者。有因外國會社之種類。而若者承認。若者不承認者。一千八百九十一年德意志哈捕爾虛地方。開國際法協會。其議決之件。有曰「從本國法而設立之會社。可不須何等之條件。而得在他國爲訴訟當事者。且有遵守該國公共秩序之規則。

會社之國籍

外國會社
於內國會社
社子之親
定所必須
遵守者

而執業務之權利。是蓋採取第一主義者也。凡會社之國籍。一般原則。以其本店之所在地爲本國。

內國會社之規定。得通行於外國會社者。爲關於內國之秩序事。日本商法第二百六十條。有規定如左之條文。

外國會社設支店於日本之際。其代表者就會社之業務。而有反乎公共秩序。與善良風俗之行爲時。裁判所得照檢事所請。而以其職權命該支店之閉鎖。

又凡外國會社。與須在內國受特別之許可。或立於特別監督之下之內國會社。同一目的。及同一事業者。應與內國會社。受同一之許可。及立於監督之下。日本商法第二百五十八條之規定。即明言此趣旨。茲列之於左。

以設本店於日本。及以營商於日本爲主目的之會社。即設立會社於外國。亦須與設在日本者。從同一之規則。

外國之會社。當設立支店及代理店於內國時。應照內國定章。當於在內國之外國會社支店及代理店之所在地方。爲登記及公告等事。日本商法第二百五十五條。載定「外國會社設支店於日本時。須與設在日本之同類或最相似之會社。爲同樣之登記及公告」之條文。又第二百五十七條。亦載有「外國會社。當設支店於日本之初。其在支店之所在地登記以前。第三者得否認其會社之成立」之條文。是皆可取以參照者也。株式會社。當發行股票與債券之際。應遵照發行地之法律。如日本商法第二百五十九條。載有「第四百十七條、第四百十九條、第五百十條、第一百五十五條第一項、第二百六條、第二百七條、及第二百十七條第二項之規定。當在日本之外國會社株式之發行。及其株式或社債之讓渡等時。得統準用。此際設在日本之支店。始行視爲本店」之條文。卽其例也。

法制經濟通論

第二卷 經濟

第一編 經濟學

第一章 總論

第一節 經濟學之宗主及定義

據英國學派一般所取之定義。則經濟學者。謂關於富之生產、交換、分配、及消費之學問也。如齊伊氏、麥爾加洛氏、西基遜氏、伏兒據德國學派一般所取之定義。則經濟學者。謂關於財之生產、流通、分配、及消費之學問也。如勒如西哀氏、苗特化夫氏、雷而德國學者之所謂財。莫非指可以充正當人欲之物件與勞務及關係。關係言信用英國學者之所謂富。亦即指此財之集合耳。故二者之定義。畢竟殊途而同歸也。

雖然。本斯定義。則經濟學之主眼。曰富與財。是不得不謂其在於客觀的

經濟學之
宗主及定
義

之物件矣。而余之所見竊異之。蓋以爲經濟學非如物理學化學等。單純關於物的現象之學問也。德國勒西哀氏有言。爲經濟學之起點者。人也。然余則又以經濟學不若心理學及醫學。單純關於人之學問也。然則經濟學之主眼何在乎。則曰。在人的現象與物的現象之關係理法之學問耳。此人的現象與物的現象之關係。既非若所謂富與財之事物。亦非止謂人欲。而謂示人欲即欲與物能用即效之關係於迭著者也。

余惟以經濟學爲人的現象與物的現象之相關現象。故余以人欲與物能之關係。爲經濟學之宗主。而名人欲與物能之關係曰價值。定經濟學之範圍曰價值之學問。遂下定義如左。

經濟學者。論價值之成立、變動、及消滅之理法之學問也。

第一節 經濟之意義及狀態

味經濟之文字。本合管理或用意之意義。有斷然者。今廣其用。則非人之活動或行爲。而人與物之關係的現象也。易一言以表章之。則關於價值

之成立、變動、及消滅之現象也。更約言之。則不外價值的現象耳。斐禮布哇氏謂經濟者。人於物件之繼續的用意。所有一切現象及組織也。此則略與余輩之說相同。

經濟者。可以畫一定之範圍而觀察之。如曰一家經濟。曰會社經濟。曰國家經濟。是也。此各種經濟。稱之曰各種經濟體。而賅括此各種經濟體之大經濟。稱之曰一般經濟。或曰會社經濟。例如稱日本國經濟。英國經濟。是也。各種經濟體。析之爲個人經濟及共同經濟之二種。而共同經濟。又析之爲自由共同經濟與強制共同經濟之二種。是故吾人窮經濟之狀態。得臚列左之四種。

- 第一 個人經濟。謂僅一人或一家之經濟也。
- 第二 自由共同經濟。謂會社或組合等私法人之經濟也。
- 第三 強制共同經濟。謂國家或地方團體等公法人之經濟也。
- 第四 一般經濟。謂賅括前三者各經濟之社會或國民經濟也。

右之中強制共同經濟。名曰財政。例如稱國家財政。或地方財政。是也。故一般經濟。又得分單純之經濟與財政之二者而論之。

第三節 經濟制度

經濟制度

經濟制度者。謂各人對於經濟所有繼續的關係。而有一定主義。貫通其中者。此關係分爲獨立經濟體間之關係。與共同經濟之全員。對於共同體之關係。因此差異。而一以交換主義爲原則。一以不交換主義爲原則。

第一 交換的經濟制度。

在獨立經濟之單位間。因分業 一與私有財產制 二及契約之自由存在。故以交換主義爲永續的制度。謂之曰交換的經濟制度。或曰私經濟的制度。蓋分業者。自勞力之分業。又進而生產之分業。各經濟體。以於其生產之產物之完全處分權。即私有財產制有獨占經濟的利益之餘地。而屬於彼獨占之範圍者。有契約自由之保障在。他之經濟體欲取其產物。非經彼之合意。不得使用消費之。故各經濟體間之關係。不能不爲交換制度也。而

交換必準相互之合意。以顯彼此之利益。故稱之爲私經濟制度。假令各經濟體間之關係。由於錯誤。由於強迫。又或由於欺詐。無完全之合意。而爲違反經濟的原則之交換。此屬於交換的經濟制度之範圍外。究亦偶然之現象。不得竊制度之名。故制度云者。不可無貫通一定主義之永續的關係也。

第二 非交換的經濟制度。

在共同經濟。則共同體對於全員之永續的關係。非交換的關係。而其一貫之原則。非各員各區利益。而存爲共同體之利益。故謂之曰非交換的經濟制度。其原則謂爲共同即公經濟的原則。例如財政上之租稅徵收費。即據此原則而分配者也。雖然。共同經濟體之經濟。非謂胥以公經濟的原則行之。國家或地方團體。有時降與個人同居各經濟之一體。則兩者即爲對等之各一經濟。而當隸於交換的制度。例如財政上之公債。官有鐵道之運費。發賣物品。皆隸此關係者也。

第二章 價值成立論

第一節 人欲及物能

人欲及物能

價格者。謂物之效用。所以應人欲望之關係也。詳言之。則價值焉者。非人之欲望。亦非物之效用。迺生於人欲與物能間之一關係。而按之於主觀。見為壓足之程度。主觀的價值觀按之於客觀。見為物之對物力。客觀的價值觀即此相關的現象之名稱耳。

第一 人欲。

人欲者。謂人之欲望。即人類所有感覺、感情、情欲、嗜好之發動。若欠闕則覺為苦。壓足則覺為樂之心的現象也。

人之欲望凡有三種階級。一為生存之欲望。而二即發達之欲望。三即驕奢之欲望也。此三種之階級。各個人之心狀。而亦社會大眾之心狀也。故社會大眾亦可為之分三欲級。一曰生活之欲級。二曰便宜之欲級。三曰奢侈之欲級。而必生活之欲望既充。然後及便宜之欲望。便宜之欲望又

充。然後及奢侈之欲望。故社會之三欲級中。生活之欲級最急而厚。便宜之欲級介其間而猶厚。奢侈之欲級最緩而薄。此其常率也。能應各人各階級之欲望而充之者。爲物之效用。是卽物能也。故各種巨細價值。不專以人欲之動靜而成立者。又斷不可無物能之存也。

第二 物能。

物能者。卽物之效用。謂物之所以應人欲望之性狀。而完固自成一體。以體而言。則曰物。以用而言。則曰能。更細別其內容。一曰性質。二曰形狀。三曰位置。要不外物的現象也。物之此等性狀。堅柔黑白。極其參錯不齊。而社會大衆之人欲。亦正參錯不齊。有喜堅而惡柔者。有取黑而棄白者。於是對於喜堅之人欲。則堅性之物。大生價值。對於取黑之人欲。則黑色之物。大生價值。以差異之物能。應差異之人欲。卽爲無限差異之價值成立之理。然而差異之中。必有平等之人欲。物能生各種無限差異之時。又自有其類似者。故集合其差異而同之。則大衆之人欲固相近。而萬物之性

狀亦相近也。彙大衆之人欲。而取其所以應之者之物能。等而觀之。則其性狀。第一、可分爲生活之能便益之能與奢侈之能之三種。第二、可分爲適應多數人欲之性狀與適應少數人欲之性狀之二種。更以此各種分觀之。又有見爲適用多者。及適用少者。而世於適用多者稱良品。適用少者稱劣品。吾人則因是即可得其大體。推定各物大小差異之價值。例如生活品中。米較之麥。便益品中。几榻較之席地。奢侈品中。文繡較之布帛。皆成立大價值者也。

要之人欲與物能。爲價值成立之要素。緣人欲之嚮背。與物能之適否。而現出價值之大小或多少之理法。有如上之所述。則物焉者。非初始即區爲有價值之物與無價值之物。惟謂物有有價值時無價值時。價值大時小時。或價值多時少時之差異而已。

第二節 物能之生產

物能之生產

生產者。非僅在原料之產出。而變更其形狀。或保存之。及至移於有用之

位置。凡其以次作用之總稱也。易一言以表章之。無非成其所以應人欲望之物能及性質形狀之作用而已。

生產即物能之生產。而物能即物之性質形狀及位置。故得舉關於物能之作用之次序及目的。而分別其種類。

第一 原產、變形、及轉所。

以物能有層級。故生產之作用亦有次序。執此次序而分別其生產。則為原始的生產。變形的生產。及轉所的生產之三種。

一 原始的生產者。謂如耕作、采鑛、畜牧、養蠶、漁獵及植林。舉凡生物采取培養之原產作用。而對於物能。則可謂之關於性質采出之生產。而農業、鑛業、畜牧業、漁業、林業等之土地、資本、勞力、及其管理一切之作用。皆屬之。

二 變形的生產者。謂加工於原物作用中所得之生物。以改變其形狀之生產。舉凡以棉花紡績棉布。以鋼鐵製造器械。以木片作紙即

是。而對於物能。則可謂之關於其形狀之生產。而世之所謂製造業、工業之土地、資本、勞力、及其管理一切之作用。皆屬之。

三 轉所之生產者。謂以原始生產所得採取之生物。或變形生產所得之加工物。自變形生產之地。轉移於終極使用之地。舉凡必不可闕之保存、搬運、及授受_{即交}之作用。即是。而輸運業、棧積業、收送業、販賣業等之土地、資本、勞力、及其管理一切之作用。皆屬之。

第二 自用生產及他用生產。

自用生產者。謂生產之主格。即管者或各種經濟人等之主專以給己之用之生產。名爲獨自經濟之生產是也。反之而他用生產者。以交易之目的。供應他人之用之生產。名爲社交經濟之生產是也。追遡顛蒙未開。個人生格孤立之時代。惟以自用生產爲生產。各各獨立。聊給一般之人欲。迨及於今。各人不爲直接自用爲生產。却爲他人爲生產。於焉各交易產物。始行互應欲念之間接生產。然偏陬僻壤之農人。未能推行分業。

尙以自用生產爲主要之生產。今正不謬也。自用生產與他用生產。更以其目的結果而有異也。自用生產之目的。惟生產技術上之結果。故存於產額之多寡。而他用生產之目的。非生產技術上之結果。却在因交易而成經濟之功。卽利益。故自用生產。單稱之爲生產。而他用生產。有稱之爲益業者。然爲其目的之結果之實質雖異。少出費而多得結果之主義則一也。

第三節 生產之要素

生產既繇原產、變形、及轉所之作用。而采取、培養、製造、保存、輸運、轉移之各業務共之。則先不可無天然之物質。但天然之物質。除空氣日光及水之外。初非無論何所、無論何時、無論何人、欲可以應之者。欲使天然之物質。得應某所、某時、某人欲之性質、形狀、及位置、必不可無人之勞力。易一言以表章之。則天然者。各種供於人間之天之所惠。人間努力以分配天然。利用天之所惠。而生產其物能也。但天然之外。尙有維持人間勞働力

之資本。苟此之不推定。則生產之完全之作用。故稱天然、勞力、及資本之三者曰。生產之三要素。

第一款 天然或土地

天然爲生產要素之一。而土地實代表之。土地者。蓋以固有一定之面積、原力、或原物。爲生產之場所也。又以生產之原力。或原物、與吾人者也。

第一 地積。

地積者。謂土地在空間占一定位置之自然實積。與吾人以生產之場所。而生產上之天之所惠也。

第二 原物。

原物者。在地積內或地積上。與吾人共存於自然之動植礦三界之天惠物。而爲生產之原子也。

第三 原力。

原力者。在地積內或地積上。活動於外界諸種之天惠力。吾人因之享

有生產之動力。例如植物發生力、動物繁殖力、重力、彈力、膨脹力、風力、水力、光熱電氣力、磁石力、是也。

凡土地能及於生產之效用。稱之爲土地之生產力。土地雖分爲前所言各種類。而其生產力。大都以左之四要件而各有差異。

一 氣候之寒暖。

例如熱帶地方。一切植物無不能繁殖。寒帶地方。不適於農耕。是因氣候而生產力不能泯異同也。吾國之北疆。多松類。北緯三十度以北。多樹類。以南。多黑松類。琉球臺灣。多棕櫚、芭蕉、榕樹類。亦此故也。

二 地表之形狀。

例如山地雖比平地不適於耕作。然平地。在無水利或多巖石之所。亦不適於耕作。又植物之種類。有惟適於高燥之地者。有惟適於低溼之地者。

三 地質之良否。

例如英美白耳義之，以鐵與石炭名。法國之以絹布葡萄名。吾國及意國等之以養蠶名。德國及奧匈國之以森林及穀物名。俄國之以金礦及良馬名。瑞典那威之以堅材名。瑞西之以水力工業名。土耳其之以山羊名。又印度之棉花靛藍。緬甸之米。呂宋之煙草。朝鮮之人參。澳洲之羊毛。加拿大之水產。美國之穀物。歐瑪之糖。臺灣之樟腦。馬來之香料。波斯之鴉片。皆本於地質之特殊生產也。

四 地位之便否。

例如大河之兩岸。良港之附近。巨府之周圍。土地之富源。顯著發達。是繇其地位之合於生產條件或消費事情也。

第一款 勞力

勞力。謂人之心的及體的動力。而關於原物之產出、變形、轉所之直接間接之作用也。勞力有二種。一曰直接生產勞力。二曰間接生產勞力。所謂直接生產勞力者。指直接用於生產物能之方法之勞力。即採取、培養、製

造、加工、輸運、轉移之勤勞。彼之特色。在迅得其結果而易知其分量。反之而間接生產勞力者。係間接用於補助物能生產之方法之勞力。例如發見、發明、教育、感化、政治、醫士、律師之勤勞。彼之特色。在達於結果之久遠。而範圍頗廣。但此勞力之得結果也遲。而又難知其分量。故彌兒氏以來。沿用不生產的勞力之名。然決非可以輕視之也。

凡勞力能及於生產之效用程度。稱之爲勞力之生產力。而其生產力。大都因左之三要件而有差異。

一 氣候之寒暖。

例如印度人之怠惰。愛司克孟人之遲鈍。胥謂緣於寒暑之極度。而在溼帶地方。南部與北部。能勞働之程度。亦有多少之差異。且一國之中。因各地之氣候。或各季之寒燠晴雨。亦有差異之存焉者。此盡人所能知也。

二 性能之差異。

例如英人富於剛毅之性。德人富於智力。法人富於意匠。美人富於起業心。意大利人之伶俐。希臘人之商智。晉其特質。又荷蘭人之長於研金剛石之術。日本人之巧於手工。支那人之能任過度之勞働。及其他土耳其人、朝鮮人、墨西哥人之疎懶。不能不謂之人種的性能之差異。更於一國之中觀察之。吾人各不能無性能之先天的差異。而各人性能之差異。在理解、判斷、注意、誠謹、巧拙。大有關係於生產之時間。原料與器具之使用。並心身營養之上。而及於各生產之效果也。

三 男女長幼之別。

男女兩性。本爲先天的異其勞働力。年齡漸長。愈有懸隔之傾嚮。據某學者之計算、壯年男女之勞働力。殆爲一與二之比例。而手力在三十歲時。則成九與五之比例云。

第二款 資本

資本。非如土地之爲天然物。亦非如勞力之爲人類所固有者。特可以令

加勞力於天然物之結果之一部而已。故土地與勞力。可以稱之爲生產之原主要素。而資本。可以稱之爲次位之要素。資本之定義。爲經濟學上未定問題之一。而學者各殊其見解。但資本之內容及範圍。雖未一定。吾人參酌諸家之說。以資本可爲生產手段的產物之說。謂爲最當。

至其種類。則隨觀察之廣狹。及供用之長短若何。可得分之爲社會資本與個人資本。及流動資本與固定資本之二者。

第一 社會資本及個人資本。

此區別係於觀察經濟單位之廣狹者。社會資本。謂據前生產所生產之貨物。而生產新貨物之技術的手段。自社會全體觀察之。謂之爲生產之手段之產物。反是而個人資本。謂以個人之財產。可從他人致收入之手段。故個人資本。自各個經濟觀察之。亦同謂之爲生產之手段之產物也。而屬於社會資本者。一曰、材料品。二曰、用具。三曰、生計品。詳

其內容如左。

(一) 材料品。即為勞力之目的者。…… 鑿生原料。助成原料。半製品。

(二) 用具。即補助勞力者。

- (甲) 器械…… 器具。耕畜
機械等。
- (乙) 建物…… 工場。店鋪。耕舍。倉棧。
市場之類。
- (丙) 設備…… 土地改良
(排水。灌溉。開)
- (丁) 機關…… 交易及交通之用
具。並機關。

(三) 生計品。即維持勞力者。…… 衣。食。住。

屬於個人資本者。

(一) 享樂的販賣品。…… 各販賣商之陳列雜貨飲料等。

(二) 娛樂的借貸品。…… 遊船及車馬之類。

(三) 借貸資金。…… 銀行及他營貸金業者之資金。

第二、 流動資本及固定資本。

此區別係於供用企業期間之長短者。而其定義及細目如左。

一 流動資本

流動資本者。謂生產上一經使用。即被全部消費之產物。蓋其全部變形於新產物。於社會則為新產物。而個人即自新產物之價格。收回其資本。更得轉運於將來數期之生產。故又有轉運資本之名。要之一期收回而轉運於數期者也。屬於此者凡如左。

(一)原料品 原料品者。謂麤生原料及半製品。而生繭、棉花、羊毛、鐵、石、炭、生絲、棉紗之類屬之。

(二)助成材料品 助成材料品者。某生產所須之補助原料。如飾屋之灰漆。獵夫之彈藥。農夫之肥料等。是也。

(三)生產者之飲食物 飲食物者。維持生產所用之勞力。俾之加勞力於原料。並使用固定資本者也。

彼販賣商之商品中。如地所、建築物、器械、衣服、機關。蓋惟個人經濟

上。以之爲流動資本也。

二 固定資本

固定資本者。謂固定流動資本而被構成之。長期永爲生產之手段之產物。蓋此資本。互數生產期。以同一之形存在。社會與個人。均止於新產物或價格。一期收回一部。要之以短期投之而收回於長期者也。屬於此者凡如左。

(一)土地改良 土地改良者。謂如開拓、灌溉、排水、除風、牆圍、隄防。使土地自然之形態。適於生產之用之設備。而土地殆爲其一體。外形上不可不區別之者。耕地、宅地、道路之現狀等。皆屬之。

(二)建築物 建築物者。其生產所用之家屋、倉棧、工場、店鋪、耕舍、市場等屬之。其效在保容勞力者。及保存產物。

(三)用器及馴畜 用器者。謂生產所用之器具機械。鋤、刀、鋸、水車、釜、臼、紡錘、汽罐、度量衡器之類屬之。馴畜者。謂人所馴飼之野獸。生

產中之耕馬、馴鹿、及力牛之類。皆以省路勞力。而代補其效用者也。

(四)交通機關 交通機關者。以轉移產物之位置。有裨於物能之生產者。其作用在使人與產物接近。凡鐵道、舟車、郵便、電信之類屬之。彼劇場、遊船等。則惟個人經濟上。以之爲固定資本也。

以上係言流動固定兩資本之關係及差異。吾人即可在大體上。見其相異之效果如左。

甲 方固定資本之創設。必減流動資本。一時令各生產所共之轉運資本。爲之迫縮。故若抑制他之生產。

乙 固定資本。自創設以迄作業之開始。皆固定於一生產。故不如流動資本之轉換自在也。一旦其生產失宜。或更起他之有益生產。亦不便於轉資。故有防生產新擴張之傾嚮。

丙 然固定資本之結局。能使其生產節作業上之勞力及原料品。流動

資本而增產額。更使流動資本豐其供給。

丁 反之而流動資本。其作業較出於固定資本者。勞力之使用多。按諸生產費。產額則少。勞金則重。產物高價。有自來也。

第四節 生產之企業

土地勞力及資本之三者。並為生產要素。且此三者互相倚賴相維持。以完成生產。既如上之所言矣。但此要素非結合共働。而主配之以營生產。則三者各分離。何繇期生產之完成。今以使三者結合共働。而期完成生產。謂之曰企業。而生產完成之結果。未必合於豫期。謂之曰企業之危險。為企業之主配者。正結合三要素。負擔生產之技術上或價格上之危險。謂之曰企業者。各種之農業者、工業者、商業者、皆是也。

企業在經濟上之效益。有左之數者。

第一 企業為危險所集中。而減他之危險。事業之成敗。與收益之多少。集中於企業者之一身。企業者因之舉全

力以排除生產上之危險。使參加於此生產之勞働者、地主、及資本家。避其危險。遂可以增參加之生產的勞力、資本、及土地也。

第二 企業能減少生產費。

現今之企業。不待他之訂購。常自續其資本及勞力之轉運。且企業者之利害。首在拳拳於生產費之觀念。而專心管理事業。故得省冗費。且少毀損用具。遂令社會經濟上。顯呈生產費節減之效。而卽可以節減之部分。更供給他之事業已。

第三 企業能應消費者之需要而更迅速。且予以良好滿足。

企業者結局之成功。在於產物之價格。而價格視乎社會之需要。故企業者應於此需要。不但有使產物更美好之傾嚮。且欲完全企業。不待他之訂購。而自爲多量之生產。當社會消費者之欲念發生。咄嗟之間。此良好之產物。卽有以歷之已。

第四 企業之成功。更增社會之生產。

生產費之節省與產物價格之關係。是惟告企業者之成功。而社會上消費者一般似非利。故此等諸點。屬於個人經濟與社會經濟不相調和之部分。而當警戒者也。然行自由競爭之間。企業者所收成功之利。苟不耗之。則必不永付挾藏。又將投於他人之企業資本。或以之擴張自己成功之企業。而其結果。更增生產要素之使用。且彼以所收之利之一部。分予各參加生產者。亦可以漸增社會之生產。終使產物之價格。不能不歸於平均而後已。

第五 共濟企業及公共企業。殊能增進社會之幸福。

第一至第四之效果。主為私益的企業論之。雖然。在私有財產制度之下。不全行自由競爭。而企業見為獨占之時。則當法共同的自由競爭。特起共濟企業。信用組合。生產組合。消費組合。或擴張獨占企業。市官設者。或而共濟企業及公共企業。即足以恢復競爭之基礎。而防獨占之弊。故行完全自由競爭之間。凡私人企業。均與社會經濟上之利益。調和其成功者也。

企業因組織之大小。而有大企業小企業之別。自小企業而變爲大企業者。謂之企業之擴張。雖大企業及小企業之利益。以企業之種類自異。故不能一概而論。但吾人可以大企業之效益及所短。述之如左。

甲 大企業之效益。

大企業除前所揭企業一般之效益外。更有左之效益。

(一)大企業能使生產要素之配合。更形有效。原於分業法之施行。而大其生產之結果。

(二)大企業以事業上有一定之秩序。故善能維持勞働量。且節約生產費。

(三)大企業必係大資本之經營。故使企業者操出入有利之條件。

蓋大企業有大資本以購入巨額之原料。販賣巨額之產物。故可利用低廉之信用。收買低價之原料。而擴張販賣之廣告。及其他方法。無不可以利用低廉也。

要之其一至二。直接對於社會增加生產額。其三則直接節減企業者之生產費。而間接有對社會供給低價產物之傾嚮者也。故若自由競爭尙非完全之自由。吾謂大企業之效益。對於個人及社會殆不能兩大也。

乙 大企業之所短。

論大企業之弊害。亦有對於個人經濟者。有對於社會者。然對於個人經濟之所短甚少。而對於社會者略大。

(一)業務之缺熱心注意也。在彼小企業。企業者自以其利益心之所嚮。有勤勉細心從事之傾嚮。及組織益加龐大。責任之中心漸離散。至從事者不免缺注意。是於個人經濟有所不利也。

(二)價格有獨占之傾嚮也。蓋大企業增生產要素之生產力。節減生產費。使企業者操出入有利之條件。誠有如上所言者。窮其勢之所趨。必驅之入競爭場中。低價求售。一舉而使產物之價格頓落。當此

之時。一般消費者。雖暫享其效益。顧一旦以低價競爭。使價格頓落。必壓倒他之從事於不良條件下之小企業者。迨小企業者被壓倒。市場將爲彼大企業者所獨占。或此時更生他之有力者。較彼益低價競爭而又壓倒之。抑將爲企業同盟而限制供給。更扶持一大勢力而獨占市場。可以擡價而計利益之壟斷。據此點。則大企業者實可謂保障大資本家之狀態。使市場之供給狀態。皆係於彼等之方寸如何者也。而近時如美國盛行於經濟界之信託同盟。即托拉斯甚焉耳。

要之大企業比之小企業。效益自大。而弊害則不無稍可憂者。然亦自有調和之傾嚮。不可以此沒其效益也。但大企業者。非其企業之宜於分業法。則雖行分業而無效益。故又從產業之種類。效益有差異者也。例如製造業、輸運業、及礦業。有巨大之資本。與相當之販路。宜於施行分業。故能以大企業而舉前所言之效果。他如

耕作農業。其性質上不能十分使用分業。故不合於大企業之生產也。

第五節 生產之發達

生產之發達

生產之發達。謂生產中技術的結果。使物能及其數量俱增進者。而由產物之品質及產額上。所有應給人欲之狀態。以知其價值者也。今按生產之所以發達。第一在生產三要素之各增進。第二在企業之增進。

第一 土地生產力之增進。

土地之生產力。即土地上可以及於生產之技術的效用。雖原因於種種而增進。爲之主要者。不外土地之開拓及改良。耕作法之改良。肥料及農具之改良。並土地制度之改良等。數者而已。

一 土地之開拓及改良。

土地之開拓及改良者。謂擴張生產的面積。而增加產物之數量。

二 耕作法之改良。

土地如用輪換栽培休作法。及大農法。皆自耕作方法之改良。而增

加其生產力者。

三 肥料之施用及改良。

肥料之施用及改良。以恢復土地之養分。而增加其生產力者。

四 農具之改良。

土地又因耕植所用農具之改良。而增加其生產力。歐美人用於大耕作之機械。可以一具敵牛四十頭之力。即是也。

五 土地制度及機關之改良。

土地又因其制度及機關之改良。而督促個人之勤勉。增進其生產力。例如助長自作的小農之制度。土地抵押銀行、信用組合、作物保險。地租之制度。是也。

以上皆土地生產力所以增進之原因也。而此生產力。又不免以左記之四事而被限制。

一 土地有限於地積者。

二 土地有限於地質上之養分者。

三 作物之被害汎廣而且頻繁者。

四 耕作不適於施行大規模者。

繇此觀之。土地之生產力。有自然一定之限度。此限度雖非不動者。而有漸次欲相迫近之傾嚮。一旦土地遇此限度之時。因其限度之法若何。迄其轉移於遠。凡所投資本及勞力之增加割合。不得增進生產力。止能以比從來更少之割合。增進生產力。經濟上謂若此之額嚮爲一法則。名曰報酬漸減法。又曰報酬遞減法。

第二 勞働生產力之增進。

勞働之生產力。即勞力上可以及於生產之技術的效用。本於天然或人爲。而繇人口之增殖。教化之進步。衛生之發達。使用之適度。報酬之多寡。及分業之發達。以增進生產力。其結果可致產物之品性及產額爲之增進者也。

勞働生產力之增進

一 人口之增殖。

人口爲勞力之根源。故人口之增殖。適增加勞働量之至大原因。無可疑者。

二 教化之進步。

教育及宗教之發達。以啟發個人之智德。而有改善勞働實質之效者也。

勞働者所賴教育之發達。以普通教育之擴張。及簡易技術教育之發達爲主。而普通教育之擴張。以小學校設備之增加。授業費之減免。及義務教育之長短而定。簡易技術教育之發達。以實業學校之增加。錄用卒業者之方法。與其他獎勵助長之厚薄而有差異。

三 衛生之發達。

衛生。係爲人身豫防個人的或社會的之危險。以圖身體之發達者。故盡人皆爲必不可闕之要件。卽如勞働者。尤以體力爲生活之資。

而其體力類有遇險之機會。故愈見爲必不可闕也。衛生而發達。則勞働者必因食物住居及健康。增進勞働之質量。其效果之及於生產上者正大。

四 使用之適度。

勞力之生產力。又因使用之之程度而增減。彼其達於某點爲止。無不可自使用而增加生產力。但勞力本以人體爲之根源者。故與人體有密切之關係。倘使用之程度。至予障害於人體。則反得減損勞働量。故勞力之使用。不可無一定之適度。所謂適度者。當從勞力之種類。專業之性質。勞働者之年齡。男女。勞働時間之多少。而測定之。

五 分業之發達。

就廣義之分業而言。有社會的分業、及技術的分業之二種。今則言勞働生產力之分業。主於技術的分業。是卽狹義之分業也。所云技術的分業者。謂某一種生產所必需之技術。分割之爲多數之小部

分。繇多數之人。分而致力於其各部。例如製造留針者。有十八科之分業。製造時計者。有百二科之分業。製造鞋者。有六十四科之分業。是也。

今舉分業之重要效益如左。

(一) 節時間而增加物品之生產。

(二) 增勞力者之熟練。

(三) 促機械之改良發明。

(四) 有節省資本之利益。

(五) 各人得選性能相當之業務。

(六) 減短習業及轉業之時日與勞費。

總以上之所列。則分業之利益。凡於各人之勞働量。起業者之生產費。又社會之生產量。皆有效驗。不言可知。故分業而配置得宜。明明有增加勞働生力之效。使繇此發達。則於增加一國之生產。亦殊爲

有效之條件。然分業豈竟一無所短。苟失其適度。則於個人並社會正來爲害之原因。今故復舉分業之所短如左。

(一)使人若機械的也。

(二)害勞動者之身體及健康也。

(三)妨教育之普及也。

此等所短。皆踵分業之發達而來者。但一國之工場制度。與教育制度有密切之關係。使教育之制度。強迫實行普通教育。多設徒弟及簡易技術之學校。又工場之制度。爲學齡中之幼工。設限定勞動時間之制。爲老幼勞動。設疾病保險之制等。皆大可補其所短者也。

第三 資本生產力之增進。

資本之生產力。即資本上可以及於生產之技術的作用。而餘貯蓄之發達。利用之進步。轉運及轉移之便易。大可增進其分量及效驗。而其結果。則殊有關係於產物之數量或品性上者也。

一 貯蓄之發達。

貯蓄者。消費之節省也。故與消費論有密切之關係。不談論已。但必消費節省之餘存的產物。更爲生產之手段。而後可謂增加資本之數量。故與生產論復有極大之關係也。是則貯蓄焉者。跨消費與生產而有其位置。雖於消費含反對之意。而於生產含增殖之意。然消費與貯蓄。以目的言。全相一致者也。強欲辨之。惟有直接與間接之差而已。何則。貯蓄者。其既卒歸消費也。然則吾人何不卽消費之。而消費於其既耶。是無他。人口之增加無限。而產物之基礎有限。人生未必徑如朝露。而社會永久存在故也。是以個人不於現在社會節省不急之消費。施後生產之手段。殖長遠之生產。則無由維持後此消費之生產。卽此觀之。貯蓄迺聯互生產與消費。可謂於吾人之生存。使之發達而長遠之惟一方法也。

欲貯蓄之發達。在貯蓄心之發達。可貯蓄之餘裕增加。並助其貯蓄

之安全制度。及便其貯蓄之機關。數者俱增進耳。所謂助其貯蓄之安全制度。即財產制度。警察制度。治水制度。消防制度等是也。所謂便其貯蓄之機關。即銀行。郵便局。保險機關等是也。

二 資本之利用。

資本。由其利用之種類及方法若何。而生產上異其效驗。所謂利用資本之方法。按固定、流動之別。又材料、用器、及勞働衣食之別。自有適當之方法。而此適當之方法。原本學術之發達、發明、改良。暨智識之增進等。而改良以求無間斷之適度使用。與一器兩用之方法。或數器協働之方法。以及利用廢物。及節用原料器具之方法。因而得增進其效驗也。

第四 企業之增進。

凡三要素協合之生產。自經營之初觀察之。則稱之爲企業。自經營之全體觀察之。則稱之爲產業。故曰企業之增進云者。猶之曰產業之增進云

爾。未嘗有歧貳也。

企業之增進者。自兩方面而顯。一則顯於企業方法之擴張。一則顯於企業種類之增加。而企業方法之擴張。與企業種類之增加。一曰、交換經濟的生產也即所謂分業的之發達。二曰、資本集合之便易。三曰、販路之擴張。四曰、產業技術及法制之進步。是四者。蓋相待而益發達也。故為增進產業之重要條件者。第一、在操利於分業經濟之機械。第二、在置擴張販路所必不可少之交通機關。第三、在具集合資本所必不可少之信用機關。第四、在理發達產業技術所必不可少之教育機關。第五、在企業者全體所必不可少之產業法制。能進步耳。

第六節 生產之法則

余既於前數章。研究生產三要素之發達。及企業增進之狀況。余今因此研究。而見三要素之發達。趨勢不同。若勞力及資本。趨勢固為無限漸增。而土地則其數量。其方域。胥屬有限。取以衡諸人口之增進。將母有漸減

生產之法則

之傾嚮歟。故使吾人於生產之結果。生重大疑問者。土地一要素之趨勢。實詔吾人以生產漸減之理法。而彼勞力及資本。又告吾人以生產之漸增。且謂三要素苟非共働。則雖爲一生產企業。莫繇舉之。然則生產之結果。吾人將若何下斷乎。是極重大之問題也。余故結束前數章之所論。於此題曰生產之法則。所以欲試解決者。正爲是耳。而此問題古來本有一法則在。卽所謂報酬漸減法是。

報酬漸減法

報酬漸減法。蓋迪吾人以投資本及勞力於一定之土地。其報酬有漸次減退之傾嚮者。而所謂報酬。單含資物之意。而非兼價格或價值之意者。故亦可稱之爲收穫漸減法。或產額漸減法。此法則始以爲只可適用於土地及農業者。繇後之學者之研究。加以修正。遂不惟適用於農業。但人口非達於一定密度之後。則仍不行。又其行之之程度。因生產之種類而甚相異也。蓋自一國生產之全體視之。卒有漸增之傾嚮。或許多反對之現象。同存於中耳。

夫農業與工業。商業故以非產額之生其先必報酬漸增。雖然。農業多依賴於自然。自然有障害人爲之進步。無由振奮。故其迫於漸增之限度也速。工業之所依賴則人爲居多。人爲進步。能克自然之障害。故永有漸增之傾嚮。是爲二者之差耳。而所謂漸增之限度。卽生漸減之傾嚮之起點。故農業見爲易行報酬漸減法。而工業不易迫於漸增之限度。見爲永行報酬漸增法也。然則農業從報酬漸減法。工業從報酬漸增法。而此之漸減之程度。與彼漸增之程度殆相同。是取一國產業之全體以觀。增減有相殺之勢。可謂行報酬不變法也。

惟改良及發見等之人爲進步。善能制自然障害。故人爲之進步。於工業可以維持報酬漸增法。於農業又可以防阻報酬漸減法。是無疑者。其例如下。

- 一 矯正土地兼并之制度。而增加耕作力也。
- 二 矯正短期小作之制度。而起改良土地之觀也。

三 集資以圖大規模之耕作也。

四 重灌水護園之法。以避氣候及風雨霜之害。而減自然的豐凶之激變也。

五 應用玻璃、氣管、及電池。可以左右氣候之寒暖也。

六 因化學及生物學之進步。而促改良及發明也。

此等改良及發明。皆人爲之。使農業增加其產額。美良其品質。而對抗自然之障害。則是使農業推移於漸增之限度。防阻漸減之傾嚮。故雖農業亦未易見實現的漸減法也。矧學理、蓄資、並改良組織、與交通之發達。通工業及其他一切產業。胥予以改良進步之動機。故雖謂一國產業之全體。從報酬漸增法。亦無不可也。

第三章 價值變動論

第一節 價值變化之測定

由生產而成之物。能爲一體乎。則稱產物。爲數體乎。則稱產額。自有對此

物能之人欲。然後價值始成立。故雖名為產物之物。倘人欲無感及之者。則其產物徒抱不被感之物能。其價值無由成立。然則以物能與人欲成立之價值。吾人若之何測定其變化乎。此不可不先明價值有三種之狀態。

價值分爲使用價值與交換價值。使用價值者。謂自己直接使用消費之貨物之價值。交換價值者。謂由交換而得他物。使用消費他物之間接價值也。但使用價值。又由使用之目的。而區別生產價值及消費價值之二類。故吾人得曰價值有三種之狀態。

一 生產價值。 例如自用之資本、土地、或勞力之價值。

二 消費價值。 例如農夫自用之米之價值。

三 交換價值。 例如農夫糶賣之米。地主之小作地。資本家貸出之資本之價值。

右三者中。一與二之使用價值。縱有生產使用消費使用之別。但均之爲

自己使用。故其價值之程度。不能絕對而以具體的測定之。惟由同種之物之交換價值而測定之耳。而其三之交換價值。亦止一人於其物之間接效用。自下主觀的評定。故使此價值非實現他物之交換。亦不能以具體的測定之。必俟其需交換價值而償反對交換物。始得表示之於數量也。此數量之比例。即曰價格。據此價格。而測定交換價值之變化。交換價值之變化既測定。而同種物之使用價值變化。亦可以測定。要不外由結局價格之變化測定耳。至價格之變化。當於次節論之。

第一節 價格之意義

價格者。交換中價值與價值之比例也。而交換本於彼此在私有財產制度之下。有權利之差別。而各人各物效其經濟行為。故即一物之價值與他物之價值之比例也。又即一價值與他價值之數量的關係也。若就具體的解釋之。則價格者。即他物單量。對於此物單量之數。而他物對於此物單量之數量的比例也。譬之米之價格。其一石如麥二石或金十圓也。

余既解釋價格之意義。今當論價值與價格之關係異同。及其對於物能之異同。庶價格之意義。更可明晰。

有價格者必有價值。而有價值者不能謂必成價格。以吾人觀之。價值與價格。首異其成立之條件。價值可以一人一物成立。而價格非有二人二物在。則不成立。譬如魯濱孫漂流於絕海之孤島。拾一小斧。即有價值之成立。而價格決不成立。價值雖共有制度之社會亦存在。而價格則非私有制度之社會不存在。價值於各經濟體之對內關係。其重要亦存在。而價格則非各經濟體之對外關係。其重要不存在也。若以學問之語表明之。則一者自社會觀察。亦見其重要。一者惟於個人觀察。則見其重要耳。次之價格之變動狀態。與價值又有異。蓋物能者。物之性狀不變化。則決無變動。僅僅數量之增減。初無何等關係於物能。而價值之變化。雖有關係於物能數量之變化。仍無關係於他物之物能數量之變化。反是價格則為二物之比價。故由他物之物能數量變化。亦可為之變動者也。例如

米一石之物能。他有同種之米數石。無因之而爲高米之次米。惟同種之米有數石。人於米之欲或生消長。價值不得不來變化。然此價值止係物之自體之數量。而變化不及於他物。係米而成爲價格之時則不然。價格不但因米之自體數量有變化而變動。並因與之交換之他物。卽如貨幣數量之增減。亦有變化及其比例也。

第二節 價格變動之一般原則

價格變動
之一般原則

價格變動之理法。隨價格之種類而有異同。但其異同。必先論列價格種類而始及之。今故祇揭各種價格所共同之一般原則。

通價格變化之一般原則。吾人知其第一爲效用之變化。第二爲需要之供給。第三爲生產費。試詳述之於左。

第一 效用變化之法則。

效用變化
之法則

效用之變化者。物之品質及作用之變化。而物能自體之變化也。夫價格。有關係於價值之變化。價值之變化。有關係於物能自體之變化。故

價格之變動。亦即與物能自體之變化有關係。不待言而自明。例如茶之製法。雖惡而價落。衣之製法。改良而價增。貨幣之成式減損。而兌換價低。土地因改良而地價騰昂。皆足證之者也。

第二 需要供給之法則。

學者之言供給需要。其說紛紛不一。而衆學說中有言供給者。某物之總量。需要者。即對於某物需用之量也。某物之供給數。少於需要之數。則曰需要超越。多於需要之數。則曰供給超越。兩數相均。則曰供給均合。精以言之。則某物之供給。即以一定價格託出之分量。對於某物之需要。即以一定價格欲得之物之數量也。故真需要。必爲乘一定價格於其需要石數之總數。例如對百石之米。而起百五十石之需要。以一定價格言之。假令石爲十圓。則需者於此百石之米。僅千圓之需要。今起千五百圓之需要。是增五百圓之需要也。故一定價格中之需要量。即對於某物之交換物之總量。執是觀念而改厥定義。余竊以左

說爲至當。蓋供給者。某種物爲他用而提出於市之總量。需要者。卽爲某種物而投入於市之反對交換物之總量也。吾人卽是定義。又得說明左之理法。

需要增加。則價格騰貴。

需要減少。則價格下落。

供給減少。則價格騰貴。

供給增加。則價格下落。

需要之增加者。卽投入反對交換物總量之增加。故供給之量如故。而需要增加。則需要總量對於供給總量之各部。不得不各增償歸量。而人見某物反對償歸量之增。謂之其物之價格騰貴。準之則需要減少。而供給之量如故。卽成價格下落之理法。不待言已。反是供給之增加者。卽某種物自體總量之增加。故需要如故。而供給增加。則與交換之反對償歸物必減。而人見某物之反對償歸量之減。謂之其物之價格

已。下落。準之則供給減少。而需要如故。即成價格騰貴之理法。亦不待言。

第三 生產費之法則。

價格既必自需要供給而決定。供給又爲生產費所支配者。故一低一昂。價格時時不一。然終有欲近於生產費者也。今使時時之價格。而騰貴至生產費以上。則生產者之利益多。必增加供給。而促價格之低下。又使價格低下。而降及生產費以下。則生產者之利益失。必減少供給。而促價格之騰貴。則價格不能常在生產費以上。或生產費以下。而永久之傾嚮。爲近於生產費。此即曰生產費之法則。而生產費者。非謂各物生產之費額。而謂因以生產之生產費。即最終供給部分之生產費也。論此生產費之內容。雖多歧異。而多數一致者。爲左之各點。

一 使用於生產之原料。例如羊毛石炭等之代價。

二 使用於生產之建築物。機械。及其他固定資本之消滅、毀損、或減

價。

三 關於一切資本之利子、及保險費。

四 爲生產勞働者之勞金。

五 管理之收益。損失保險費在其內

然余以爲生產費者。階段的也。易一言以表章之。則生產費有數種之階段也。蓋固定資本之機械減價。流動資本之代價利子並勞金。是通各生產爲必然的生產費。故吾人可以假定其稱曰必然的生產費。至若產物有麤製品。有半成品。有精製品。市場有遠近。出入有條件。其出費不得不隨時而異。故精製費、搬運費、租稅費、保險費之類。吾人卽稱之曰隨時的生產費。使問此等出費。賅括於生產費中否。則以爲當其產物行交換之際。可自處理生產進行之程度而加除者也。

右所言價格之一般法則。係以供給之競爭自由爲條件。而論原則的者。若在供給非競爭自由之時。自不無例外。請俟其次言之。

第四節 價格法則及自由競爭之關係

通價格變動之一般法則。既如前所言矣。但其法則。惟限於供給競爭自由之時。而各物之供給狀態殊不一。(一)有不必多生產費而得增加供給者。無限之供給(二)有不多生產費則不得增加供給者。比較限制之供給(三)有絕對不得增加供給者。絕對限制之供給(四)有以人為而限制供給者。人為限制之供給因此等供給狀態之若何。而競爭之自由。又或生不自由。以故關於價格及生產費之一般法則。不能無所異也。

第一 可以無限增加供給者。

是即不必多生產費而得增加供給。尤競爭自由之發達者也。例如普通製造品之供給。即屬之。蓋普通製造品。非惟其生產不問季節。得應需要而投資本及勞力。以隨意增加供給。又概適於大企業。中等因使用機械。及應用分業法。無庸多生產費。抑且節生產費。而容易增加供給也。使此製造品之價格。高騰於生產費額之上。是此種企業。比於他之企

業。利益爲大。忽來競爭之生產者。遂令增加供給。抑低價格。既而價格低降。不足以償生產費。則供給自減少。故永無零至生產費額之下之理也。要之此物價。因需要供給之增減而上下。歸結於生產費額而決定。故從價格之一般法則。嚮於自然價格。而此生產費。概以社會之進步。機械之發明改良。分業之發達。有漸減之傾嚮。故以生產費額而決定之價格之變動。益存低落之傾嚮也。

第二 供給之有比較限制者。

是即不多生產費則不得增加供給。而比於前者。行自由競爭之程度不之及者也。例如各種農產物之供給。即屬之。其價格由生產費益高而決定。蓋農產物之生產要素。以土地爲主。而土地隨人口之增加。愈降於劣等。故農產物之生產費雖漸增。苟無足以償其生產費之價格。不能完增加之人口之供給。是以不致降於生產費額之下。而生產費額本高。亦無騰出其上者。但此物品。以生產有一定之季節。不易增減

其供給。倘一朝遇凶歉。供給頓乏。將暴騰於生產費額之上。又以搬運不便。豐稔之歲。或將堆積紅朽。祇幸世界各國。同時同其豐歉。於例罕覩。又自輸運交通之發達。得藉以計需給之平均。縱令暴騰暴落。不可以久持也。

要之製造品。由漸減之生產費而定。農產物。由漸增之生產費而定。故前者之價格。有漸落之傾嚮。後者之價格。有漸騰之傾嚮。

第三 供給有自然的絕對限制者。

此比農產物自由競爭之限制更甚。而殆自然的有絕對之限制者也。例如古書畫、骨董品、卽是。此等惟有一定之供給。非可以儘供給者。故經濟學者有所謂缺乏價格。無論價格如何騰至生產費以上。不得因之以增加供給。而計價格之低落。是以此種價格。與生產初無關係。專由需要者價歸力之消長而決定。頗能保其高價也。

第四 供給有人爲的限制者。

人爲限制。係因法律、慣習、制度等。有人爲的生產之販賣或業務等限制。而供給增減不克自在。例如專賣品。獨占同盟貨物。重稅品等卽是。此等物品之供給。不得以他之競爭增加之。故其價格決於所有者之專意。而非從生產費之法則者。雖然。所有者值以專意決定價格。將限制供給。而維持高價乎。抑增加供給。以廉價而擴張需要乎。則每綜其消售之結果。回顧生產費之差額。孰者爲大。而訖於某程度爲止。能從大規模之企業。而漸減生產費。故利於廉價而供給多額。然則價格有自欲近於生產費之傾嚮。此人爲的限制。所以異於自然的絕對限制也。

第五節 對價之代表

價格爲對一價值之他價值的交換比例。前既言之矣。所由成爲他價值之物量。以其與此物量爲對也。稱曰對價。此對價物之尤單純者卽實物。而實物與實物之交換。極爲不便。故現今胥改以一般代用物。此一般代

用物。稱曰貨幣。但貨幣又有限。不得十分供給。故及人智發達。又爲之發明代表。卽信用也。今之代表對價物者。可得而斷之曰。貨幣及信用之二種。

第一款 貨幣

貨幣之用。由實物交換之不便而起。實物交換者。卽實物與實物直接交易之謂。未免有多端之不便。奢夏司氏列舉其不便之點如左。

一 彼此合意之缺乏。

物與物交換。各有特定目的之二物量。故必於同時求彼此之投協。非甲者欲賣之物量。乙者欲買之。且乙者欲賣之物量。甲者亦欲買之。則物與物之交換終不行。而此二者之投協。不得不謂之困難。蓋無論嚮於胡人。欲遇相同之價值。無論居於胡時。欲守相同之價值。甚不可多得者也。

二 核計標準之缺乏。

譬欲以牛肉易穀。以穀易雞卵。將以牛肉幾何斤當穀幾何升。以穀幾何升當雞卵幾何枚乎。是千百之實物。非自異種之單位。互爲一一比例。則千百實物之交換終不行。豈非不便之極邪。就令造一通價表而備置之。表中一物之下。胥記各種物品之比價。簡之又簡。亦必成極煩瑣之比例式。假列百種物品。殆須四千九百五十之比例式。
$$\frac{(100-1) \times 100}{2}$$

三 分割方法之缺乏。

實物中有非減失價值。不得分割者。試舉極端之例。則馬一匹當米十斛之時。設欲易米五斛。將斷馬之半截歟。然馬斷而爲半截。無所用之已。

貨幣者。代表一般價值。爲價格基準之物件。而其職分。則交換及償歸之代表物也。異種價格之尺度也。異時價格之本位也。故爲貨幣之物件。必當有左之實質上特性者。

一 有用有價也。 卽有用性。
二 便於攜帶也。 卽恰適性。
三 難於損耗也。 卽不損性。
四 各部同質也。 卽同一性。
五 分割自在也。 卽可分性。
六 價格不動也。 卽不動性。
七 易於認識也。 卽可識性。

蓋非盡人執爲有用之物件。且其價值之比對。形狀簡小恰適者。則搬運不便。安能在異地保同一之價格。又其品質非堅剛而耐久者。則將自喪價值。安能代表他之價值於異時。又或其物件非各部同一。且易分割。既分割矣。其一部分非有全部中相當之價值者。則雖能代表特別之價值。不能一般代表他之價值。而供交換或償歸之用。又非華貴而適於展鑄附印者。則人難以望而識之。而此等特性。無論胡物。未有能完全具備之。

金銀特比較的見之爲具備者。此晚近所以胥用金銀爲貨幣也。

雖然。此實質上之特性。畢竟若何之物。爲能具備之。此本程度之問題。無絕對必讓金銀之理。故非有人縱覽一國之經濟狀況。統一衆庶之意思。而決定之。爲保障其品位之確實。則人將於各地、各時、各量、各人。不能不各爲特定之契約。至於此。則貨幣不能一般代表價值。爲價格之基準已。所以必恃國家法律之力也。此則稱之曰貨幣所須法律上之條件。

貨幣。所由命爲貨幣之法律上之力。當以制定本位之事。尤爲其重要者也。本位者。謂國家認許之力。即俾之可以爲完全之償歸。而通用於無限制者。自國家指定孰爲完全貨幣之金屬種類。而一國之貨幣本位。於焉始確。即國家之指定而限於金。則曰金單本位制。限於銀。則曰銀單本位制。以一定之比值而並選金銀兩屬。則曰複本位制。所謂完全貨幣者。完具實質上特性之貨幣。而與其表面所記之抵當價格。有足實之成式。遂可以爲完全之償歸。而通用於無限制者也。由法律上確認之。而爲國家

制定之貨幣。曰本位貨幣。則對於補助貨幣等實質上不完全者而名之也。要之本位貨幣者。無論貨幣地金。以之易他物件。常有同一之交換價格者。易一言以表章之。無非與地金相等之貨幣而已。

本位貨幣。次於完全貨幣而仰法律之力者。即補助貨幣之制定也。所謂補助者。以用於少額交換償歸之目的。而發行之合法貨幣。閉止自由鑄造。其價歸力亦被限制者也。夫以一種金屬爲貨幣。其價而賤。不足行巨額之出入。其價而貴。不能通小額之賣買。故既使本位貨幣當巨額之出入。又必制定所以補助之。而便小額之賣買也。此補助貨幣之價。不可不降自本位貨幣。使有一定。故其純地之重量。以次而殺。脫令補助貨幣之純地重量。與剖核本位貨幣之法定價格相當。則補助貨幣所用之地金。一朝騰貴。有溶解之而沾其地金。或輸出於外國。而政府感於國內貨幣之減少。又損耗鑄造費。此各國政府所以於補助貨幣之成式。故抑使低。若我國不過有法定價格四分之三之純量而已。本位貨幣及補助貨幣。

雖實質上有如此之差異。法律上同認之爲貨幣。於公私一切出入。有表面所記價格通行之強力。則一也。故皆稱之狹義之貨幣。又曰硬貨。反之而政府紙幣及銀行兌換券。雖在實質上爲不完全之極度。但不完全之補助貨幣。既以有法律上通行之強力。故居然爲法律上之貨幣。就令非爲金屬。國家以法律之力。對於公私一切出入。予以通行強力。維持其表面所記之價格後。亦不可不認爲同種者。惟此等皆政府或特立銀行所發行之紙票。故一般加以代用貨幣之名稱。

均之爲法律上之貨幣。故同曰法貨。但其實質上有各種之相異。故因純地之磨滅。或信用之缺乏等。一旦法律之力變薄。則有同一通行強力之法貨中。遂生惡質與良貨之區別。是特當行所謂古列孝摩之法則。此法則。蓋千五百十九年英人古列孝摩氏所創。而惡貨却能驅除良貨之理也。其理法之意義。謂國內在法律上有同一通用力之二種法貨。其優者爲奸商貯藏溶解或輸出。逸於市外。至惟留劣者流通於國以內。其結

果使通貨全體之價格低殺。據以爲標準而出入之物價。及貸借關係。亦顯著變動者也。

第二款 信用

信用者。謂約以他日反對給付。而決定交換價值於今日之條件。蓋對於現在之價值。代表將來之價值者也。

是則信用對於現在價值。間接代表他之將來價值者。較之以他物交換。可謂效益更大也。何以故。以信用之對於實物或貨幣。不即償歸反對物。而能使用之爲資本故。

行信用授受之時。當事者之間。必生法律關係。授之者。出其所有資本。得將來請求償歸之權利。即得償權。受之者。未有反對給付。而即使用他人之資本。異日當履行其償歸之義務。即爲負擔債務。是故授之者名曰債權者。受之者名曰債務者。而應歸債務者償歸之數量。即名曰負擔。或曰債額。表證此債額之形式。是爲信用證券。而公債社債票之類屬之。故信

用關係及借貸關係。其名雖殊。而其義一也。

今按信用之種類有二。二者何。對物信用及對人信用是。

對物信用者。謂債務者以特別之動產或不動產爲保證之信用。其保證之物而爲動產。卽曰動產信用。爲不動產。卽曰不動產信用。反之而對人信用者。謂債務者惟以全財產或全生產之能力爲保證。不以特別之財產爲保證之信用。而專取人之技術才能智德爲信用之基礎。其最安全者也。

對物信用。何嘗非安全之道。但利用之範圍隘焉耳。正惟其安全。故期限概寬。利子概低。又概近於固定資本。反之則對人信用。最善發達。初無實物的條件。即可使用他人之資本。故其效益所行之範圍殊廣。但在信用制度不發達。及交通通信機關不具備之處。則以不能十分豫防及制裁。故頗危險。而初時轉難發達。或雖發達而利子必高。且所行之範圍仍隘。例如票據本爲對人信用者。我國中自日本銀行附之以暫抵品。而普通

之銀行。亦皆行附有擔保之票據。亦足證信用發達之尙極幼稚也。信用之爲功。雖止於對現在價值。代表他人將來之價值。以使資本容易轉移。然卽因此作用。而於經濟上。生重要之結果。可以舉其效益之大者。有如左。

(一)信用能使資本更大其效用。

信用令人易用他人之資本。故較之資本徒存於不能利用之人之手。可以利用之於有益。此效用之所以大也。

(二)信用便於糾合零星之資本。使爲大企業之經營。

所在皆有固藏之小資本。譬如勞働者之貯蓄。不過銖積寸累零星之額。無絲得利用之途。一動則反易耗散。惟信用能糾合之。而成實行大企業之巨額資本也。

(三)信用能節約貨幣之使用。

信用以延期償歸之道。俾可以儘出入小額之貨幣。實行交易。又由票

據之核計及交換方法。而愈節約貨幣之使用。其結果。能取節約所得之貨幣材料。即金銀利用於他之生產業。或輸出於海外。以交換需要之貨物。

(四)信用能使各人知覺共同經濟之關係。勵進道德。而一般社交。爲之圓熟。

欲利用夫信用者。不可不注意於一舉一動。而盡力維持增加他人之信任。故自然知覺共同經濟之關係。並可以勵進社會全體之道德。而圓熟人間之社交也。

雖然。信用之效益誠大。弊害亦不可以不知者。

(一)信用有陷過度消費之弊。

信用以未有反對給付。即得使用他人之資本。故其弊易令人起過度之負債。長奢侈之惡習。

(二)信用有導誘拋賣之弊。

信用以資金相通之便易。故其弊有驅企業者爲冥漠之見端。先於物而訂契約。又使無資力者則難其間。盛爲拋空之賣買。

(三)信用有惹起經濟上恐慌之弊。

信用使企業家易增生產。故其弊往往有陷於超越生產之狀況。至於販路壅塞。而物價跌落。資本之收回已難。而銀行之督促加嚴。卒之企業家先倒虧。銀行踵之而閉歇。借貸緊縮。金融機關告窘。釀爲經濟上之痼疾。是之謂恐慌。

(四)信用有使貧富懸隔益甚之弊。

各人信用之基礎。終在各人之財產體狀。故富者易於利用之。以增自己之所得。貧者不易利用之。遂有益貧之傾向。是亦弊之所不免者也。

第六節 價格之種類

價格本交換中價值與價值之比例。而按其所以交換之目的種類。可以分爲消費價格、及分配價格之二者。

消費價格

第一 消費價格。

消費價格者。謂各個經濟上之意義的消費之價格。俗所謂市面。或賣買價格者。此價格又以交換物件之種類。而可分為物價及匯割二者。

一 物價。

物價者。實物與實物或與通貨之市面。而交換之中。其一必為實物。故冠以物之名。假如言金銀市面。米價及地價。即是也。

物價在交換中。此之一方。必為實物。他之一方。則為實物或通貨。故吾人又得分之為真價及市價之二種。

(一) 真價。之物對物
之價格

真價者。實物對於實物之價格。而狹義之價格也。例如米十石與麥二十石交換之時。謂之米一麥二之價格。又金一兩與銀三十兩交換之時。謂之金一銀三十之市面。是則物之真價(即價格)乃彼此兩物單量之交換比量。故萬物之真價。從無一體騰貴或一體低落者。

所謂價格無一般騰躍或一般低下者。卽此耳。卽謂在一物亦必有爲反對之變動者也。如前例。謂金之需要多而金價高者。則必含彼方銀價低之意。要之凡一真價。必與他物爲反對之變動而已。

(二)市價。之物對通貨之價格

市價。又曰物價、代價、或沽價。學者用各不同。而總之皆以爲物之通貨價格。故讀者應知余之所謂市價。例如指米一石與通貨八圓交換時。則米一石爲市價八圓也。

此市價云者。係歧視實物與通貨。而從實物之側以附之之稱名。故市價與價格殊。有一般騰躍或一般低下。因通貨不能不爲一般市價之尺度。以推定夫計算之不變者。故雖通貨之真價對物價格自有變動。亦不謂爲通貨之市價變動。而常謂爲一般物價之反對變動。此卽可見實物之市價一般騰躍或低下之理也。

二 匯割價格。通貨與通貨之價格

通貨者。以正貨及代用貨幣。而組織之一國流通法貨。據實質及法律之力。在國中爲一般物價及償歸之基準。故此國之價格。與他國之價格比較。可繇此國通貨。與他國通貨之交換比量而代表之。而通貨與通貨之比例。卽如圓與磅之比量是。此則謂匯劃價格。

第二 分配價格。

分配價格者。係爲所用生產三要素分配報酬之價格。而結果在分配三要素結合以生產之收益。應其變動之價格也。特取各時之價格。推定使用之結果。成爲推定報酬。此報酬之價值。係守契約、或習慣上需要供給之法則。爲前定實物或通貨之償歸額者也。例如使用土地之地租。使用勞力之勞金。及使用資本之利子。皆是。

要之價格之種類。有消費價格、與分配價格之二統系。而消費價格又孕物價與匯劃之二者。余等於此。爲建設(一)物價變動。(二)匯劃變動。(三)分配價格變動之三大價格統系。自是得爲價值及價格變動論已。

第七節 物價變動之理法

支配物價變動之理法。吾人可約以左之四法。

第一 物價從品性之良楮而高下。

物之品性者。卽物能之謂。而物之性狀。及基本之作用等總稱也。有米、麥、食品、及原料品之消費物。與地所、家屋、機械等之固定資本物。凡爲二種。消費物爲一用卽消費之價格。自其物能之改良或蘊製。分市價之高下。而地所、家屋、機械等。則係繼續使用全體所有之價格。故應綜其前後收入之增減。而始分市價之高下。例如股票及公債。卽固定資本之代表物。自其所投資本之事業之收益或利子。辨知市價高下是也。至於物之市價。由物之品性變化而高下之理法。在價格法則中。莫非適用品性變化法而已。

第二 物價反比於供給總量之增減而高下。

此理法所謂價格反比於供給之增減而高下。其適用價格法則。迭見

於前。故不復贅。而供給總量之增減者。比例於生產收益之增減。及輸入量之增減。亦即反比於生產費之增減。

第三 物價從償歸資金之增減而高下。

所以應給物之市價即反物者。類用專為償歸物之通貨。故名之曰償歸資金。所謂比例於需要之增減而為市價高下者。特不過適用價格法則耳。其所以增減償歸資金之市面。主於金融機關之何如。金融蹙而利騰貴。則物價低下。金融舒而利低下。則物價騰貴。即以此也。

第四 物價反比於通貨之價值。而為喚價的高下。

通貨之價值。以所由組成之各分子變化若何。而自不能無變化。然雖變化。以其為一般市價之基準故。却不謂為通貨之市價變化。而謂為物之市價變動。故曰物價反比於通貨之價值而高下。但係自通貨之側而來之變動。故各物之對於通貨。為一致之高下。各物之間。真價無為之變動之理。此所以稱為一般的及喚價的高下也。

然則通貨之價值。繇若何之素因而增減乎。曰。是根於組成通貨之正貨、紙幣等。各分子之變化者也。例如通貨增發。其價值減。遂見物價之騰躍是也。

物價變動之結果。非惟於個人有利有害。而於社會之爲利害。亦未易言也。特是生產方法之改良。物價因生產費減少以低落。則首利生產者。次利一般消費者。又以維持需給相當之物價。使勞動者不至陷於困難。防地價之暴漲。得平允之利子。誠惟一之良傾嚮。故與其物價騰貴。毋甯低下之爲經濟上比較的佳況也。但經濟上最可恐者。物價變動之激烈而頻煩。物價之變動激甚。則交換者胥僥倖於貪婪之交換。成冒險拋賣空買之勢。失產業及出入之安固。生欺詐錯誤之價格。長人性之不德而外。他無所見也。

第八節 匯劃變動之理法

匯劃爲此國通貨與他國通貨之價格。前既言之矣。其變動理法。則當歸

結於通貨之價值。國際間之債權債務。其支配匯劃通貨之生產費若何。

第一 比例於通貨之價值而高下。

匯劃本此國通貨與他國通貨之價格。故一國之通貨價值而變動。則不得不比例之而有高下。夫一國通貨之價值。惟以成式之增減。數量之增減。適致變動。例如濫發紙幣之結果。通貨之價值爲之跌落。則對於外國通貨之匯劃市面。亦即跌落。是也。

第二 從國際之債權而高下。反比於債務而高下。

匯劃雖係此國通貨與他國通貨之價格。但他國通貨。不能行於此國。故多以匯票代表。是爲外國匯票。

今使甲國對於乙國。因國際間輸出貿易之超越。或應由乙國取回之金額多。而在乙國生有債權。則有債權之匯票。溢於商埠。而甲國對待之通貨。價格不能不爲踊貴。故謂國際債權而增加。則一國通貨之匯劃市面踊貴。債權減少。則匯劃市面可恢復也。

反之而甲國對於乙國。因國際間輸入貿易之增加。或應解於乙國之金額多。而在乙國增加債務。則有債權之匯票。匯於商埠。惟甲國對待之通貨。以償歸債務故。涌現於商埠。故匯劃通貨之供給賸餘。市面不能不為挫跌。而債務若減少。則可恢復。又不言而喻已。

第三 以匯劃通貨之生產費。為高下之限度。

匯劃通貨之生產費者。以外國貨幣或地金。假造我本位貨幣。所需之費用。自地金成式價格。搬運保險費。及鑄造費之三者而言也。設使此國通貨。按外國通貨之價格。而騰躍至生產費以上。勢必輸入外國貨幣為地金。以造我高價貨幣而充償歸。騰躍將不能久。反之而跌落至生產費以下。又必輸出此國貨幣。造為外國貨幣。充外國之償歸。跌落亦不能久。今詳論之於左。

甲 匯劃最上限度。輸出超越等。所有債權壅積之結果。暫致匯劃市面之踊貴。然自有最上之限度。

英貨一鎊

二四〇辨士

其純金 七三二二四

我金貨一圓

一〇〇錢

其純金 〇七五〇〇

故自 1924:07500 || 240:8辨士之式算之。則

日本金貨之成式價格。

二四五七七辨士

自倫敦之搬運費。原價千分之一二、八一

三一七

在日本之鑄造費。原價千分之八

一九六

合計

二五〇九六

假令今者日本以物品輸出之超越。或寄頓待取之金至多。而在英國之債權壅積。則商埠需要日本通貨之量增加。故日本通貨金圓。合之英貨鎊與辨士。將踊貴至二四五七七之成式價格平均匯割以上。雖然。其踊貴也。以加千分之二〇、八一。即搬運保險鑄造三費用之普通現

即余加之所謂成式價格者於成式價格之二五〇九六辨士為最上限度。錄此而上。無長踊貴之理。使長踊貴。則商埠之債務者。將自其本國運通貨或地金以來。核其鑄為我通貨。雖加一切費用。以無踰於二五〇九六辨士。人將棄我通貨而無過問者矣。

乙 匯割最下限。輸入超越等。所有債務壅積之結果。暫致匯割市面之挫跌。然亦有一定之限度。非能久挫跌於限度以下者。

我金貨一圓 成式 格拉姆 〇七五〇〇

英貨一鎊 成式 格拉姆 七三二二四

一鎊為二四〇辨士。

故自 73224 : 07500 = 240 辨士 : 3 辨士 之式算之。則

我金貨之成式價格。

二四辨士五七七入巴黎得二五八三〇

入紐約得四九八七五〇

其至倫敦之搬運費(略)

三一七

在倫敦之鑄造費(略)

一九六

應得

二四、〇六四

假令今者反於前例。或如前例中處我國以物品輸入之超越。或償歸外債之本利增加等。而在英國之債務壅積。則我貿易上之債務者。以代外國通貨而償歸之我通貨。將湧現於商埠。是由我通貨之匯割供給。一時增加。而我通貨金圓。合之英貨之鎊與辨士。或挫跌於成式價格二四、五七辨士七平均以下。然挫跌以較之成式價格。減去千分之二〇、八一之搬運保險鑄造三費用。免現而存之二四、〇六四。為最下限度。鮮有繇此而下者。使長挫跌於其下。則商埠之債務者。用我通貨供給匯割者轉必減少。胡以故。以直輸通貨或地金於英國。鑄造之為英貨。雖除一切費用。仍有二四、〇六四辨士之價格。何苦以此通貨售為二四、〇六四辨士之下歟。

第四

匯割之踊貴。其結果為減少外國費。獎勵輸入。抑制輸出。挫跌則結果反是。

匯劃市面踊貴之理。此國通貨。由外國通貨應與交換之度增加。而此國之債歸於外國者。債務已縮。以少數通貨債歸之即足也。例如嚮者於外國百萬磅之公債費。歲須支出千萬圓。今以匯劃市面踊貴。支出九百萬圓即足耳。而挫跌則來反對之結果。自不待言。又此國通貨之匯劃市面而踊貴。則輸出之商。自國中采辦物品。輸出之外國。買得外國通貨。其貨則返而更換本國通貨。以償歸所采辦之物品。物主不啻廉沽之。而受少數之通貨。殆同立於甚不利之地位者也。於是乎物品之輸出不能不衰微已。反之而輸入之商不然。沽其外國輸入之物品。而得本國踊貴之通貨。以更換匯劃市面挫跌之外國通貨。而充其價歸。是為昂賣物品。受多量之通貨。殊有利益者也。而物品之輸入自被獎勵矣。故曰匯劃市面踊貴。則獎勵輸入。抑制輸出。挫跌則反是。

第九節 分配價格

國富係自價格評定者。即一國之總生產額。更自價格所定而分配之謂。

分配價格

此第二價格。名之曰分配價格。以此分配價格而分配之新生產。名之曰分配所得。

蓋國富云者。謂在一定之時。合全國經濟範圍內。現在生產之總量。而以一期間言。一例如則取一期間之新產物。加於始期所持產物之總額也。生產始期所持產物。名之曰資產。加之以勞力。而生產於其期間內之新產額。名之曰收入總額。在受之者。則曰所得總額。聞之華格納氏曰。所得者。即受之義。必有人主即格經濟之關係存其間。易一語以表章之。則經濟主格所受之收額也。見氏經濟學而其受之之人。以國民全體觀察之。吾人謂之一般所得總額。即社會所得總額。以各個經濟觀察之。吾人謂之各個所得總額。或個人所得總額。自此以上。俱言一般經濟與各個經濟。其關係無所異。自此以下。則言其關係有不能同者。今夫一般經濟。係所得總額中。收回此生產期間內消耗之一般經濟資本。即社會資本而回復生產始期之原狀。他之餘額。即純乎為社會生產之新結果。故稱曰社會純全所得。

反之而個人經濟。先已繇所得總額收回社會資本之消耗額。次於其餘額。更必按生產中所用社會資本及勞力者之條件。除去予以反對給付。始爲個人經濟之純全所得也。此無他。自所得總額中。既收回社會資本消耗之餘額。稱爲社會上之純全所得。而自社會上之純全所得中。對於各人之給付而分配者。稱爲個人經濟上之純全所得。

然則此個人之純全所得。本爲社會純全所得之分配之各部。故其總額。決不踰於社會純全所得之範圍。但個人經濟間分配之數各不同。胥據價格一般之法則。繇價格之決定。而得多價格者。多收受所得。得少價格者。少收受所得。易一語以表章之。則分配所得焉者。謂在社會純全所得之範圍內。當繇分配價格而決定者。而其分配價格。概爲一種價格。故歸結在以價格一般之法則而勻給之也。

是故分配價格。從參加於生產之要素。而分類如左。

一 爲使用土地而定其報酬之價格。(地租)

二 爲使用勞力而定其報酬之價格。(勞金)

三 爲使用資本而定其報酬之價格。(利子)

四 爲管理生產而定其報酬之價格。(利益)

所謂報酬。自予之者而言。則曰報酬。自受之者而言。仍曰所得也。地主據地租之決定而受分配。勞力者據勞金之決定而受分配。資本家據利子之決定而受分配。三者既各絲分配價格而受所得。其贏餘迺爲產業者之所得。此則產業者自有之土地勞力及資本之生產結果。卽所謂利益也。故利益之於正格。雖不可稱爲分配價格。但本爲產物價格與分配價格之歧額。而其歧額。繇產物價格之決定。與分配價格之決定。卽可自爲決定之物量之價格。是以吾人稱之爲贏價。然據地租、勞金、利子、及利益之四種所得。爲地主、勞力者、資本家、及參加於產業者。各報酬其行爲給付之收入。固不必言。合之仍卽社會之純全所得。此社會之純全所得。不出土地、資本、及勞力。勞力及管理力及共働而來之生產結果。故可謂地租、卽一期

間內土地之生產能力。勞金、即勞力之生產能力。利子、即資本之生產能力。利益、即以管理之作用爲起因者。

第十節 地租

第一款 地租之意義及種類

地租。謂使用土地而定以報酬之分配價格。余今請言其意義。

人之言地租。有謂爲自然之贏餘者。又有對待而謂爲一種之價格者。故學者分地租爲二種。即自然之地租。及事實上之地租。

第一 自然之地租。

自然之地租者。土地所生之收穫物。與所需之生產費。二者相比而存之歧額。在一生產期內之純然贏餘也。彌兒氏所謂經濟上之地租者當之。

第二 事實上之地租。

事實上之地租者。推定時時之贏餘。成爲土地使用之價值。常絲需要

與供給。在地主及借地人之間決定之者也。而此事實上之地租。又分
之爲競爭地租。年期地租。及習慣地租之三種。

(一)競爭地租。競爭地租。謂繇借地人之間。競爭而決定之地租也。當
競爭自由推定之時。地主自必貸土地於納租最厚者。其終仍以借地
人皆占同等利益爲止。而增長地租。及此地租始可決定也。此時下等
土地所生之利益。亦踵之而加。各地胥可以地租而決定。故結果使經
濟上之地租。有欲一致之傾嚮者。

(二)年期地租。年期地租。謂某契約年限中之一定地租。其租額之大
小。繇地主與借地人所結之契約而定者。方執年期地租以貸土地也。
其間亦頗競爭而增長地租。又若無憂土地之變者。夫自此可以加資
本勞力。因加借地人之所得。但自彼則年期之內。更無競爭。恐將安於
小成。而忽忘土地之改良耳。

(三)習慣地租。習慣地租。謂繇其地方之習慣而定之地租。既繇於習

慣。卽不易以競爭而動之。故不能取經濟上之法則。以論其性質。然循世運之進步。凡事皆有脫其習慣。而發達競爭心之傾嚮。故地租亦必漸歸於競爭之一種。斷斷然也。

而所謂分配價格之地租。卽事實上之地租。而指競爭地租爲主。

第一款 地租之理法

地租。既稱爲定使用土地報酬之分配價格。則其爲一種之價格蓋明甚。而地租之理法。係據價格一般之法則。第一。繇土地生產力之價值。第二。與三。繇使用土地之需要與供給而見之者。從可知已。

第一 地租繇土地之生產能力而變化。

土地之生產能力。謂土地根其性狀。而現於生產之效用也。土地之性狀。謂土地之自然的性質。且賅過去人爲的改良結果之性狀者。合而以左之素因。生爲等差。

(一)地味之等差。地味者。謂以自然或人爲改良。而涵草木生長、及果

質成熟，所不可闕之滋長力。豈但各地不同。雖同一土地。而新耕與舊耕則自異也。舊耕之中。以改良與不改良。而又異也。此地味之等差。專生耕作地之等差的價值。故爲農業地租之一大素因。

(二)礦質之等差。礦質者。謂土地蘊有生產上所不可闕之原料或助成品之礦物。而此之等差。專爲礦業地租之素因者也。

(三)堅耐性之等差。堅耐性者。謂地質地形所以合於敷布。而生產者之得是地。可以設備廬舍及其他之建築者也。此性狀之等差。專爲場屋地租之素因。

(四)位置之等差。土地有自然之位置。有因於人爲之改良結果之位置。如自然在河海港灣之近傍。是爲自然之位置。而接於道路、溝渠、鐵道、市集之近傍。是爲因於人爲之位置。二者不問何屬。但令居住其地之生產者。可以購入廉價或多量之原料及用品。又以之生產之物。販路得而擴張。則其地在生產上之價值。影響自極大也。此其

等差之效果。可以及於一切生產。故不獨農業地租。亦礦業地租。及建築地租。所共之素因也。

第二 地租係使用土地之需要而變化。

使用土地之需要者。謂生產者待使用之土地。按使用之之價值。償歸地主所望分配之總量。而其總量。自生產者之數。及其償歸力。即彼等所見之生產贏餘而平計之者。又生產贏餘。則自產額之市價。及生產費之關係而定者。

(一)正比於產額之市價。產額之市價者。係產額之增減。及產物之價格而增減。產物之價格。又係人口之增減。生產。或輸入之增減等而高下。凡產額之市價增加。則見為自使用土地而生產之贏餘增加。故生產者之償歸。必被擴張。因而增加使用土地之償歸數量。此理法在農業時代為最著者。而地租比例於農產物價格而高下之學說。頗確當也。

(二) 反比於生產增減。生產費。絲市中資本及勞力之供給增減。並生產方法之改良。若何而增減。凡生產費減少之際。使土地之產額價格。增加贏餘。而贏餘既增加。則擴張價歸者之力。故地租寓騰踊之理也。吾人是以信地租有反比於利子及勞金而高下之理法。

第三 地租反比於使用土地之供給而變化。

使用土地之供給者。謂應於使用之土地數量。而交通輸運之發達。及土地之開拓。即所以增加之之素因也。

(一) 交通輸運之發達。交通輸運而能發達。既可以減少開墾之資本及勞力。又可以擴張備使用之土地範圍。故當與土地之供給增加。同見地租之低落也。

(二) 土地之開拓。土地絲發見沃野豐饒。或減少開拓費。而增加其開拓。爾時產物之價格依然。而可以應其使用之土地供給則增加。故地租以之低落。勢所必至者也。

地租之理法。大畧有如右。而處今經濟進步之時代。地租之高下。何所嚮歟。又其高下之結果。將於經濟之盛衰。有若何關係歟。則答之曰。今之經濟進步。以人口之增加。資本之增加。又生產方法之改良。爲其特徵。而人口增加。卽增加需要耕作及居住之土地。又與資本增加。聯結而使利子及勞金低落。故地租騰踊之傾嚮。自不免也。至於生產方法之改良。可繇農事改良。土地增加。器械發明。廉價食品之輸入等。抑制其傾嚮。使地租低落。然改良農事及發明器械之二者。國中既不克全體利用。而土地卽有增加。概爲惡劣。未足減及地租。若廉價食品之輸入。適資人口之增加。永不得抑制之。故地租畢竟不能不騰貴耳。夫然而地租騰貴之結果。將減少利益。厚地主而損資本家。又是時之人口增加。比於資本增加更速。則勞力者亦不能不蒙勞金減少之損也。

地租之有騰貴傾嚮。惟大體上見不良之結果耳。實又可謂在全社會

成一種準備基本。何則。以利子及勞金之低落。使生產蕭然不振。僅除增加之人口所必需而且簡單之物品外。概不生產。似闕嚮於文明之時間。繼又惟其低落之故。使積此準備金。以貯文明進步之時間。他日復可據以爲伸暢之基礎故也。

第十一節 勞金

第一款 勞金之意義及種類

勞金之意義及種類

勞金者。謂使用勞力而定以報酬之分配價格。而此價格既定。勞力者即可定其繇生產結果分配之所得者也。勞金之種類。分爲名義上之勞金。及真實上之勞金。

名義上之勞金。謂勞力者按其勞働定格所受之金額。真實上之勞金。謂以既價歸爲勞金之額。而購得需用品之數量。進而言之。則前者。卽實際

上之勞金。後者。係勞力者以之加入於分配社會所得。而實物的所得也。其名之所由別。蓋比較進步產業地之勞金。與幼稚產業地之勞金。又以

既往某年之勞金。與今日之勞金。比較其實質力。而為經濟上極重要之事項也。

第一款 勞金之理法

勞金既為使用勞力之價格。故其理法。係據價格一般之法則。第一、繇勞働之生產力。第二、繇勞働之需要。第三、繇勞働之供給變化而見之者也。第一 勞金繇勞働之生產能力而變化。

勞働之生產能力。謂勞力予於生產之效用。而從勞力者心身之性狀。勞働時間。及勞働格以增減者也。其生產之能力多。則勞金昂。能力少。則勞金低。

第二 勞金繇勞働需要而變化。

勞働需要。謂生產者待價歸使用勞力之總量。即價猶言欲以一定勞金而使用之勞働格。故其需要之素因。存於資本多寡。利子厚薄。及產物價格之若何。例如資本增多。則勞金之來源增多。而勞金昂貴。利子

過厚。則以產業不振。而勞金低落。產物之價格高。則以產業之收益重。而勞金亦昂貴。是也。

第三 勞金反比於勞働供給而變化。

勞働之供給。即願受一定勞金。而爲他人勞働者之數。此其增減。雖原於人口全體之增減。然普通係於生計費。又特別係於勞働之性質。均來限制供給之狀態。而生計費之增減。則自勞力者之平均生活所需要。與其需要品。而徵之。

勞働之性質。有轉用自由者與不自由者之別。其轉用之最自由者。謂之普通勞働。他性質之勞働者。可得忽然競加之者也。反之而轉用不自由者。謂之有限的勞働。第一須教習熟練之勞働。第二不愉快之勞働。第三危險之勞働。第四不名譽之勞働。其他限於男女。限於年齡。限於不能副其愛鄉心之勞働。皆屬之。正惟其有限的。不能即時十分供給。故每異於普通勞金以維持之。至若普通勞働。苟告闕乏。則此有限

勞働者。或非勞働社會中者。無不能遽增其供給。故供給極自在。因而此項勞金。常降下於生計費者也。

右以需要供給之競爭。變動而決定之勞金。更有與一般物價相同。皆爲因通貨之變動。感受喚價的變動者。然此特以實物爲勞金則然耳。方今之經濟界。以通貨之價歸爲原則。故勞金亦以通貨核算而價歸之者。通貨若低落。則他之物價騰貴。而勞金獨否。勞力者之地位從而爲之窘。通貨若騰貴。則他之物價低落。而勞金亦否。勞力者之地位。又復爲之奮。勞金之理法。大畧有如右。而值今經濟之進步。此理法將若何行之。又行之之結果。經濟上有若何之現象乎。則曰。今之經濟進步。地租躡人口之增加而騰貴。既爲不可與爭之傾嚮。而資本增加之度。比人口增加之度。速度更巨。而利落之低落。亦比勞金爲甚。然各個資本家收受之利子所得。仍非減縮而加多。故各個之勞金。因之遂爲不得免於低落者。勞金如是低落而不止。窮其結果。其障害之及於勞力者之身心者。蓋甚

大。筋力衰疲。喪失快活堅正之心。減短其生產力。需監督之費用。疾病多。死亡速。其僅能從事於產業者。又酷於極度之低落。無忍耐之力。忽而夭亡。子女因失鞠育之資。無可爲將來之生產。計勞力之保存。極至於此。則豈但法律上之平等。政權之參預。全歸空文。中等民族之自由。上級民族之分布。恐亦不得安固已。余所望生產方法之改良。俾土地之使用。與供使用之勞力。及使用資力之成效。共相增大。不令資本家之狀態。日趨卑惡。而改良勞動者之狀態。並挽回地主之高擡地租也。

第十二節 利子

第一款 利子之意義及種類

利子之意義及種類

利子。謂使用資本而定以報酬之價格。資本家因於其資本受所得之分配者也。

利子。通例含有左記之二個元素。

第一 對於資本不使用之補償。資本。無論何人使用之。皆可以生產

手段。而得孳生果實之生產能力。固不待言。但其生產能力。在一人使用之中。他人不復得使用之。故資本家既許他人使用之。則爲自己不得使用之補償。有準諸使用之果實。以受報酬之理。而使用之者。當自有償歸之能力存也。此報酬係示利子本來之性質。故有純利子之稱。

第二 對於資本之保險費。資本家自以所有資本。付他人使用之。不能無喪失之危險。惟欲免此危險。乃索一種保險費。初非利子本來之性質。當屬於企業之利益者也。然通例不能與純利子區別。故以賅括此保險之純利子。一般稱爲利子。而學術上謂之總利子。

利子。各從資本之種類。而異其名稱。卽如固定資本之利子。不稱利子而稱曰租息。流通資本之利子。稱曰借息。又通貨資本之利子。則曰金息。在今貨幣經濟之日。漸以金息平準夫實物資本之借息。故俗之稱利子者。皆謂金息也。

一定時間之利子。與資本之所以配之。在今貨幣經濟之日。皆自貨幣

之價格而測定者。故利子不問實際以貨幣償歸與否。通常稱歲付資本百圓之利子五圓。曰年息五釐。彼所謂利格者。亦卽此耳。

第一款 利子之理法

利子既稱使用資本之價格。故其理法。係據價格一般之法則。首自資本之生產能力。次自使用資本之需要供給。而形其變動者也。

第一 利子係資本之生產能力而高下。

資本之生產能力者。謂資本之生產作用。而緣固定流動之各種類。遂有異同。在用通貨資本之處。非更以之轉換爲實物資本之後。不能定其特別的生產作用。故又以購買力爲其生產作用者也。

以上本生產作用之變化。而遂被變化之利子。猶爲單純之利子。而利子中之流動資本與通貨資本。付之他人。假爲他人所有。豈惟欲返資本之母。不無危險。並欲其償歸契約上之報酬。或亦有喪失之危險。此等皆爲消滅資本生產能力之結果。故係其危險之附帶與否。而有影

響及利子_{子總}之變化者也。

第二 利子反比於資本之供給而高下。

予人以使用資本之供給。在於客觀的。莫非可畀使用之資本數量而已。故首繇一國資本之數量而分布。次繇資本蓄積之難易而限制。更詳言之。則自一國資本之數量。而增減資本之供給。夫一國資本之數量。非長增減於無條件者。而自蓄積資本中出費之難。被其限制。至於不能償其所出之費。則即抑止資本之增加已。

第三 利子繇資本之需要而高下。

資本之需要者。即指欲使用資本者。其增減係於富源有無新闢。事業興替。消費盛衰等徵之。

右述使用資本價格之利子。繇資本之需要供給而變動既畢。以下略據一般價格變動之理法。而論通貨之變動。有若何之關係。及諸利子之高下。

第四 利子繇通貨之變動。而變動於種種。

通貨之變動有二種。一爲資本通貨之增減。一爲消費通貨之增減。是也。資本通貨增減云者。例如償歸公債之本利。或外資輸入。而通貨爲之增發。募集公債。或正貨流出。而通貨爲之縮少。消費通貨增減云者。例如支辦軍費或官吏費。而通貨爲之增發。供租稅或民間事業之用。而吸收流通貨幣時。亦足見之。是一以通貨出入於借貸關係之金融界。一以出入於買賣關係之消費界而著也。今使通貨增發。散於金融市場。而增產業界通融之資金。則資本之供給增。而金息當低落。通貨若自金融市場徵集之時。則資本供給之減。而金息當騰踊。夫金息低落。則通貨資本。既被使用於產業界。充勞金及物品之費。又被分布於消費界。而一部變爲消費通貨。故結果來多少物價之騰踊。自能阻止金息之低落。又金息騰踊。則一般之消費通貨。被吸聚於金融界。以補銀行及其他之貸付資本。而是時令一般消費界之消費資本。減少供

給。故物價必低落。而金息自有抑制騰踊之傾嚮。若此則通貨之增減。見於通貨資本之增減。必先使金息變動。然後予影響於物價。而物價之高下。又有調和金息高下之傾嚮者也。

反之通貨之變動。見於消費通貨之增減。則如之何。應之曰。若使通貨增發。係用於軍隊之給養。與官吏之廉俸。或以購買消費物。則先令物價騰踊。而物價騰踊。則削弱通貨資本之購買力。故欲借貸而使用於各種產業者。不能不比往時需多額之通貨資本。通貨資本之金息爲之騰踊。又消費通貨或減少而令物價低落。則增加通貨資本之購買力。故欲借貸而使用於生產者。有少額之通貨資本而即足。則爲使用通貨資本價格之金息。將低落可知矣。總之通貨之增減。在消費通貨之方面見之者。則先令物價變動。然後變動及於金息。而此金息之變動。又有調和物價變動之傾嚮者也。

右係論通貨變動與通貨資本金息之關係。若問通貨之變動與通貨

以外之資本利子。有若何之關係。則較之前者極簡單也。通貨之變動。係對通貨以外之他物價格。予以同一之變動者。故資本價格。利子價格。亦受同一之變動。而資本之與利格。以無變動為原則。例如資本自百圓而為九十圓。利子亦自五圓而為四圓五十錢。其百分之五之利格。未嘗有變動也。

關於利子變動之理法。大略既如上。而處今經濟進步之日。此理法將若何行之歟。又行之之結果。經濟上呈若何之現象歟。則惟人口之增加。以地力有限而報酬欲漸減。為示大勢之傾嚮也。雖資本隨貯蓄、信用、及交通之發達。較之人口。更為無限之增加。雖然。於此則大勢之所趨。有地租愈騰踊。而資本之收益漸減之傾嚮。於彼則資本有益增加之傾嚮。是以利格有益低落之傾嚮。亦不可謂非大勢使然也。縱或有天災、與浪費、及資本輸出等。為此大勢之障礙。然障礙止於一時。不足以爭回之。則利格畢竟不能不低落耳。

夫利子低落之傾嚮。能予社會以最良之結果。何以故。以自是使生產擴張。勞力之需要迭起。勞金騰踊。而物價不騰踊。正惟物價不騰踊。而地租之騰踊。亦將抑制故也。此雖從資本家之側面觀察之。亦不可謂甚不利於彼。蓋利子之所以有低落之傾嚮。概自資本供給之增加來者。故所謂利格低落。非資本家總額所得之低落。以彼所有之資本總額增加。一任利格之漸低落。而彼其收入決非減退。且常增進也。加之資本家都不惟純利子之是賴。而兼爲企業。是合資本與高等執業。而並受利益之分配者。自較勞力者之勞金。高占優勝之地也。卽有以公債或貯蓄存金等之純利子而生活者。值此利子低落。自必以少數資本之收益。拱手衣食。毋甯取經濟活動之策。合同而直接經營事業。正不勞代之變計耳。是故利子之低落。可謂於社會。於個人。概予之以良結果者也。

第十三節 利益

第一款 利益之意義及特質

生產三要素即共同之結果。使其所有者。各於地租、勞金、及利子之分配價格。受其所得。有如前之歷記已。而使彼等共同出應生產。必待彼等目之之一致。企畫其共同一致而管理生產者。即企業者也。企業者蓋以自己之損益。務使生產三要素必出共同一致。利用之而履行經濟上重要之職分者也。

企業者所受生產之收入。即負擔其費用。此費用當係前三種之分配價格而定者。除去之而存留之贏餘。始為企業者之所得。是即利益。而彼之企業中自身之收入也。故企業者之利益。即所得即本於企業者自有之地、資本、及勞力。聯結使用。成此單一的效果也。

利益之性質既若此。故利益者。在嚴峻的意義。不可稱為分配價格。然既謂之贏餘。卒近似一種價格。而其變動。不啻集地租、勞金、及利子各理法之成。蓋無疑者。

若問利益之中。與勞金、及利子、地租、三者所得之關係。孰為最多。則以企業之所繇成立。本勞力、及資本、土地之三者。孰為使用最多而區別也。此區別。在實際為極難之問題。今畧論之。則小企業者勞力占多數。幾乎勞金所得。掩利益之全部。反之而大企業者。資本之範圍甚大。幾乎利益之全部。皆屬於資本所得。即如股分會社之股主。身為企業家而惟給付己之資本。畧不加土地勞力。雖謂利益中殆不見有地租及勞金所得。亦無不可。

第一款 利益之理法

利益者。雖涵括企業之勞金之利子之地租。其增減即繇普通勞金、利子、與地租之理法而變動。然不若彼等屬於生產費之中。而存於既除去生產費之收入中。必俟分配之後。始得共其企業損益決定者。故究從企業產物之價格、及生產費額之增減見之。而第一繇物價變動之一般事情。第二繇企業危險之多少。第三繇資本利息之高下而見之者也。

利益雖有以上之原因而變動無常。但物價勞金及利子之變動。在需給平等之市場。輒有均一之傾嚮。故利益變動亦當歸於均一作用。是則企業者之所得。益即利固歸均一。而各個企業者利益之增減變動。將隨經濟之發達。有益低落之傾嚮。何以故。以經濟既發達。本於(一)教育愈增進。(二)財產之所有增進。(三)資本之增進。未免與利子低落。有一般的傾嚮故也。

第四章 價值消滅論

第一節 消費之意義及種類

價值之消滅。一般稱為消費。而價值者。人欲與物能之關係也。故價值之消費。不但物能之消耗。當兼人欲之消失者。縱令物能依然存在。而所以對之之人欲已亡。或轉移而嚮於他。則其價值亦即消滅。此黎台氏所謂無形的消費。他學者所謂主觀的消費。或思想上之消費。是也。例如時尚變遷之舊風行物。廢不復用之官服及票據。舊式之刀鎗甲冑等之價值。皆此之謂也。若非無形的消費。則胥絲物能之耗亡。而價值消滅。此可謂

之有形的消費。或客觀的消費。然物能之耗亡又有二種。故有形的消費。亦來二種之別。蓋物能之耗亡。有供生產或享樂之使用而耗亡者。與全不供是等使用而耗亡者。前者謂之人爲的消費。後者謂之天爲的消費。天爲的消費者。主於天災地殃氣候之作用。價值爲之消滅。但因蟲類及其他動物之所爲而消費者。亦在其內。

人爲的消費者。謂被用於生產或享樂之目的。耗亡物能。而價值爲之消滅。故又謂之使用上之消費。此消費中。專以享樂爲目的者。名曰享樂的消費。反之而此物被用以生產他物。則是其一般之物能。爲其特殊之物能所限制者。例如穀物製爲麵粉或生其特殊之物能。而限制其實即成不能不失其爲酒爲糊或他物之用。已能而限制其實即成生產之條件。此成生產條件之消費。名曰生產的消費。或再生的消費。何以故。以被消費之物能。形雖已滅。而新產物之價值。正以之而生故也。對待生產的消費。則爲不生產的消費。所謂不生產的消費者。非特各種經濟上爲損害之費用。他之嚮有益目的而分其餘之諸費。亦屬之也。

出於故意之不生產的消費中。如靡濫妄費。誠不可不極力排斥者。而奢侈亦有以與等量齊觀者。就嚴峻之生活目的而言。除人類生活上或其生產上所必不可闕者外。俱不應消費既存之價值。則一切奢侈。安得不排斥之。但泥此絕對否定之觀念。限制人類之需要上。僅存最不容緩者。亦能生弊害。其結果。或至背戾經濟上之目的。是不可以不知也。夫吾人類生活之目的。豈務以求少數之費用。得多量之產物。貴在得安甯幸福耳。此目的斷非僅充最不容緩。而最普通之需要。所能達之。必也經營人類精神上肉體上完全發達之某幸福的生活。始能達之也。例如適度之遊觀行樂而有消費也。增進文學技藝而有消費也。或庭園居住之修飾。或吉凶禮式之舉行。又或公園。美術館。競技會。音樂會。運動會。所在皆是。孰非直接間接以養生產力。又高尚其思想。或供一時身心之快適。而避他有害之消費者。故奢侈非可絕對批難者。惟當衡其適度與否而已。人言奢侈為殷富之結果。限於殷富之所存在。奢侈可期永續。是以奢侈為

表章一國殷富之佳朕也。特假是理繇而容過度之奢侈。則固不可耳。窮其過度。直能使邦國陷於滅亡者。

要之奢侈卽形高尚之需要發達。因而長生產之動機。予勞力者以勞働之需要。進尊重之風儀。高生活之地位。且使之膽華閑雅。遂以促吾人類之能力。入於開明之域。故此明明爲經濟的消費也。雖然。不知利用之法。或不定目的。而徒耗亡價值。精神上肉體上馴染奢侈惡習。不計恢復之道。濫消價值。任超越於所得。無望資本之增殖。則奢侈全爲經濟上之害已。

第一節 消費及生產之關係

消費者。價值之消滅也。故有消費。先不可無生產。本不待言。然生產有非消滅一價值。不能行之者。勒西哀氏曰。無不消費之生產。是生產可謂消費之必要條件。消費亦可謂生產之必要條件。故生產與消費必當相隨而發達。蓋明甚。卽社會經濟發達上重大之要件。在消費與生產。常保同

一之度。易一言以申其意。則非使需要與供給有同一之度。不能博國家經濟上之繁榮。以消費之側面觀察之。其有功於經濟上。正在保消費之度與生產之度。使之均衡耳。

然而消費之度。第一繇財產及得之分配若何。第二繇所得之贏餘。容易且能安全利用與否。第三繇國民之一部或全部之意嚮。第四繇國家及公共團體之消費方嚮及數量。每有變動。而卒皆繇一國生產之度徵之。故消費大體。不可踰於生產及自生產而來之所得。但生產之度而增加。則消費亦有增加之傾向。消費之度而增加。則生產亦有增加之傾向。消費與生產之間。互有此之額苟增加。彼之額自共增加之關係。而彼此保其均衡。以發達進步者。決不令不均衡者。久侵入二者間也。祇惟實際不合常度之時。偶隱害其均衡。暫見消費大於所得。致使資本消耗。又或需給偶破均衡。消費踰於生產。抑生產踰於消費。其時與生產爲對之消費。將起不均衡之激狀。至於停止一般經濟的活動。障害社會經濟之秩序。

的發達。此經濟的活動忽滯之激狀。即名曰經濟上之恐慌。恐慌始發現於某產業之一部。其影響不止於一部。將波及產業者之資產信用。俱爲減削。且乘產業中之售者貸出者。及購者借入者之關係。而布散一般之恐慌。至使經濟界莫不感疑懼與困難者。豫防之策。當在事前獎勵勤儉貯蓄。予警戒於生產。並變更其取路。加監督保護於會社銀行。若恐慌之端倪既露。竭力防其波及。使同業相助。亟收回正貨。爭復其比較及利格等。非不應於時宜。具種種設施之效用者。然一旦事起倉卒。大有不易鎮壓之虞。故亟籌根本的之豫防。杜有害之消費。抑絕無望之生產。及信用之濫拓。以維持生產與消費之均衡。不可或惰者也。



法制經濟通論

第二編 財政學

第一章 財政之意義及特質

財政者。公共團體所營之經濟的生活也。公共團體之經濟的生活云者。卽有如國家之公共團體。欲維持增進國土人民之安甯幸福。達存立之目的。經濟上必當收管開除之生活狀態之謂也。

財政亦經濟生活之一種。故與個人之經濟生活。均不出一般經濟之理法者。但財政與個人經濟。主體既異。其目的及範圍自不能無異。今舉其所以異者如左。

第一 財政。爲公共團體生活中之從生活。個人經濟。爲個人生活中之主目的。

公共團體。以維持增進屬其管轄之安甯幸福爲主目的的生活。惟以爲

此存立上之目的生活。則必以經濟手段爲必要。因此而有財政。故曰財政爲公共團體之從目的生活。彼個人之主目的者。則即在於經濟生活。譬諸盜賊災害衛生教育等。其在公共團體。則爲主之目的事業者。在個人。則爲從之生活事項矣。

第二 財政。計支出而制收入。

公共團體。以公共職分爲目的生活。公共團體存在之間。欲舉此職分。不能不支出一定之經費。斯不能不計畫收入而謀有以應之。個人經濟則反是。彼其主目的。惟以因收入而後爲經濟生活。故應其收入而制其支出。但此原則。特程度之差異耳。公共團體亦由收入中支出者。故不能徑略其收入也。

第三 財政。多以非交換的之法。計其收入。個人經濟則概以交換的之法。致其收入。

蓋公共團體之主職分。不必問個人之意思。專斷以行之。而行之之結

果。不能不有經濟生活。其經濟生活中所欲得之收入。以本不問個人意思。或爲反對個人之政務故。每不能徇個人之意思。由交換的得之者。即或有問於個人之政務。亦不能每一事件。爲各個人作精密之價格計算。是以財政上收入之法。出於非交換的或強制者正多。例如租稅及辦理費是也。

第四 財政之方針。須以社會經濟上、政治上、及道德上之要求。並入於計算者。

個人經濟生活之目的。在得自己生活之資。故其方針。急於增自己之收入。而社會經濟上、政治上之利否。道德上之善否。恒非所期。國家之財政。則盡公共之職分。乃其從手段。故不徒注目國庫經濟之利益。以收入之多爲能事者。其結果將起社會經濟上、政治、行政上、或道德上之弊害。則必避之。又若利於此等關係。則必舉之。自非然者。將爲從財政而違國家本來之目的已。

第五 財政之期間則永遠。而範圍則廣汎也。

個人之經濟生活。未百年而畢。會社之經濟生活。以解散而滅。惟公共團體。咸推知其存續極久遠。正以命數久遠。故有特殊之信用。能發行私人所不能爲之無期公債。且財政之範圍。迥大於個人與會社。故經濟物之收支。必爲極巨之額。而影響之及於社會經濟。對於物價。對於金息。對於生產。對於分配。蓋莫不有至大之關係也。但公共團體所需用之物件及勞務。雖非公法人。無需用於外者。軍器軍需司而不照特種之私人。不能得巨額之供給者。亦復不少。此時公共團體不得不出高價以購之。况任管理於等級的官吏。闕實行之機敏。而會計手續。徒喪公明。不能變通辦理。拘於會計年度之制限。畧不予以猶豫。故價高亦不能不購。價低亦不能不賣。利低亦不能不發存國庫之金。利高亦不能不起公債。

第六 財政之收入。金錢爲主。而消費則多物品。

私人之經濟生活。多生產物品。自消費之。或易爲貨幣。更購己所消費之物品。實則仍物品與物品之交換耳。倘貨幣有變動。物價一般漲落。其生產之物品價落。則其消費之物品亦價落。所購入之物品價漲。則所賣出之物品亦價漲。非懸隔長日月。則生產與消費。購入與賣出之間。無蒙貨幣變動之影響。公共團體之財政不然。以自己生產物品賣出者極少。所徵賦收入者皆貨幣。雖支出中人員之費。亦以貨幣給之。然大半用於當從物品費或物價變動者。故遇貨幣變動。物價一般跌落。則歲計有餘。物價一般騰漲。則歲計不足。尤在從量稅及其他定額收入多數之時。其收入無可伸張。更爲之窘已。

第一章 財政學

財政。係實行維持增進國土人民安甯幸福之存立上目的。於經濟手段勞物役品及所當收管開除之生活。而財政學。卽講此經濟生活之消長事實。並其原因結果之理法者也。故得分列三編。爲其使用及消費列公共經

費論。爲其收入列公共收入論。爲其管理列財政管理論。

第三章 公共經費論

經費。謂公共團體。欲盡維持增進國土人民安甯幸福之公共職分。應使用消費生產要素之經濟物件之數量。以其需要時限之有定與否。及政務之性質。得爲分類如左。

第一 經常費及臨時費。
需要經費之時限。有定以期間者。有不定期間者。爰別爲經常費及臨時費之二種。

經常費者。涉及各財政法上之經濟年度。按國家諸政務之目的。主於法律之命得推定爲無期限的。正當規則所須循行之經費。例如憲法上機關之經費。文武官俸給。徵稅費。國債利子。恩給。常備軍費。裁判所費。官中營業費。皆屬之。此等經費。國家組織及法令之規定上。決與國家之生存。共其久遠。且實際上各法令之規定。斷無附以期限之事。故謂之

經常也。

臨時費者。祇發現於一時。或祇以不規則之期節有再發者。在國家諸政務之目的上。主於依法無論爲包括的爲特定的。俱不得推定爲無期之費用。而屬於此經費者。凡戰費。官有財產之購買費。官業之創立費。國有交通機關之布設費。航路擴張費。軍艦砲臺之新設費。行政改革等。皆是也。

經常費與臨時費之區別。以經常收入與臨時收入之區別。相對待而組成財政必要計畫上之原則。其原則謂何。則曰經常費須與經常收入相均。臨時費須與臨時收入相均是也。蓋經常費。係國家政務之目的上。決與國家之生存。共其永久。每年度須循行之細長的費用。故即令其每年度之用額不甚多。國家亦必爲之計畫經常永久收入之財源。臨時費則如戰費或新事業費。其每年度之用額雖至巨。無永久之需要年度。故不必照經常收入。濬細長之財源。而難於適當。必也臨時

行可以收入巨額之手段。又籌適當之道。此所以生經常費必令與經常收入。得其均衡。臨時費必令與臨時收入。得其均衡之原則也。

第二 憲法費。行政費。財政費。

經費之需要。因公團體職分中之政務性質。而有異同。以此異同分別之。則有國憲組織之經費。政治行政之經費。及財政之經費。

(一) 憲法費。

憲法費者。由國憲組織體國而來之經費。為國家生活實在之根本需要也。國家最高機關之皇室或大統領之經費。議會及議員之經費屬之。

(二) 行政費。

行政費者。若國家之公團體。欲遂行其目的而需要之經費。即目的上分別之。則有為國土人民維持安甯之經費。增進幸福之經費之二種。並此二種目的共同之一般行政經費。

(甲) 一般行政費。

此經費卽所謂高等行政費。各國之制度雖不同。英法參議院。我國樞密院。各國內閣之經費。皆爲正當屬之。又行政裁判所。官吏懲戒裁判所。權限裁判所。及會計檢查院。便宜上亦輒可編入之。

(乙) 維持安甯之經費。

此經費爲維持國權。防護權利所須之經費。華古甯耳氏所謂本於遂行國權及權利目的之行政者。細別之又如左。

(子) 國防費。此經費。係對於國之內外。維持防護國權所須之經費。而陸海軍常備兵制。軍律。戰爭費。有時義勇兵並戰時基金費。賅括其中。

(丑) 司法費。此經費。係對於侵害公權私權。事後之制裁或回復等政務之經費。而賅括民事刑事之裁判事務。並關於刑罰組織。強制。人事。公證與註冊事務之費用。視諸國防經費。其次

要者也。

(寅) 內務費。此經費係對於侵害公權私權。計事前之防制。并

在地方執行國政。又監督自治之經費。以我國言之。則警察。衛生。土木。地方國政。地方自治監督之費用。是也。

(卯) 外務費。此經費係對於外國代表我之國權。並管理人民權利之公使館。領事館。貿易事務館費用。與掌外交。條約。通商。移住。殖民。及我國內旅居外國人之外務省經費。各國大抵特別專設一省。而使此等經費。屬於其省所管。

(丙) 增進幸福之經費。

此經費為增進有形無形幸福所須之經費。分之則有文教費及經濟行政費之二種。

(子) 文教費。此經費係主於增進無形幸福之經費。蓋致間接生產的效用之教育。學問。技藝。並宗教等之行政費用也。

(丑) 經濟行政費。此經費。係主於增進有形幸福。施行國民經濟制度之經費。國家因之於貨幣。度量。權衡。交通機關。公共工。事。農業。工商業。布監督及保護之積極行政者也。

(三) 財政費。

財政費者。係國家計算分配憲法費及行政費。於所以供應之收入。擇取補充中需要之經費。精以分之。當為歲入費。出納費。公債費之三種。

(甲) 歲入費。

此經費為徵收租稅費。經營官有地費。收益作業。造廠部 俱鐵道 電信國 立銀行等及專賣企業等。國家自為歲入而用之費也。

(乙) 出納費。

此經費為製成豫算。計算出納。及金庫制度之經費。即管理歲入歲出。並前項歲入費之從經費也。

(丙) 公債費。

此經費爲募集公債。發行證書。給付利子所須之經費。雖本爲一種歲入費。以別有重要。各國特認其分立爲便。凡公債管理費。公債利子費。由國債還債母之年額。亦皆在其內。

第四章 公共收入論

公共收入。謂應入公共金庫計算之經濟手段。分之則有普通收入、及偶爾收入之二種。前者爲常態之收入。後者爲變態之收入。

普通收入者。政府豫以財政上之目的。由普通施設而生之收入。各國一般常態之收入也。此收入。分爲公經濟的收入、及私經濟的收入之二種。公經濟的收入者。非謂屬於公共團體經濟收入之義。乃謂據共同經濟的原則。而公共團體所獲之收入也。其稱據共同經濟的原則者。收入行爲之性質。出於共同關係之行爲。而指非交換的主義也。參閱第一卷第三章易一言以表明之。則公共團體以個人概爲己之團員。基本其公共心。向之徵

求非交換的給付。而生此公經濟的收入也。

此公經濟的收入。出自徵求非交換的給付者。又因其性質而分爲二種。

(一)爲一般政費而徵求者。即租稅。

(二)爲特別政費而徵求者。即辦理費。

私經濟的收入者。謂據各個經濟的原則。而公共團體所獲之收入。是時公共團體在於社會。亦爲各個經濟體中之一經濟體。與他之經濟體。以各個對立之關係。按普通產業行爲。主以相互給付爲條件而授受者也。易一言以表明之。則卽交換主義之收入也。而其彼此交換。有形於同時者。是曰產業收入。有形於異時者。是曰信用收入。故私經濟的收入。先可分爲產業收入與信用收入之二種。產業收入者。國家以一般經濟上之理由。占有或施設之收益財產與官業。所生交換的收入。而其收入也。由於財產之發賣租借。又產物及役務之交換。初無所異。但所以占有經營其財產與官業之狀態。則必不同。有等於私人產業。以自由競爭而存立

者。有反之盡排其餘之競爭而獨占者。獨占產業中之目的。又有主於一般之公益者。有僅主於財政上之收益者。總之私經濟的收入。可以分其複雜之種類如左。

第一 產業收入。

(一)以自由競爭而存立之產業收入。

(甲) 自國有收益地而生之收入。 卽官有地之收入。

(乙) 自普通官業而生之收入。 卽作業之收入。

(三)以絕對獨占而存立之產業收入。

(甲) 爲一般公益而獨占者。 卽郵便造幣之收入。

(乙) 爲財政上之收益而獨占者。 卽專賣之收入。

第二 信用收入。 公債收入。

其間收益官有地之收入者。指耕地森林之租借。產物之發賣等交換的收入。而如行政財產。荒廢官有地。發賣之價。應屬於偶爾的收入。普

通官業之收入者。指鐵道。銀行。鑛業。及製造工場等作業之交換的收入。信用收入者。指公債證券之類。發賣而生交換的收入。惟是公債之種類全部。不得盡屬於私經濟的收入。以公債包括所謂強制公債者。又有不換紙幣之發行故也。吾人當爲選特別之地位以論之。然而現今普通財政。概以發賣證券而致收入爲原則。故論之於收入部。亦無不可。

偶爾的收入者。雖詳審之。應分隸公經濟的收入與私經濟的收入。但國家非以財政上之目的期待之者。僅不過由行政上或政治上之關係。個個無定。而偶然獲之。既獲之後。始移之於國庫之計算。以充國用。故又有稱之爲雜收入者。而此等之收入。不能以概括之名稱區別之。祇可按前所言財政上(狹義)之收入。附以行政上或政治上之名稱。列舉其目如左。

第一 行政上之雜收入。

(二) 不用品發賣之價。

(二)罰金及沒收。

第二 政治上之收入。

(一)價金。

(二)獻金之受納。

吾人論究收入之種類。如是而止。

第五章 租稅

租稅。係公經濟的收入之最要者。其團員於公共團體所需共同一般之費用。為共同之負擔。而於非交換的完繳之金額也。完繳租稅者。有二種意義。一為法律上之完繳者。一般名為納稅者。一為經濟上之完繳者。一般名為負擔者。蓋一則據各稅法之規定所明示之納稅義務者。一則實際以己之經濟而負擔者。彼為課稅物件之所有者。此為稅源之所。按有者也。課稅物件。謂立法者舉可以代表稅源之標準。明記於法律上。按其數量或標格而課之。稅源。謂照租稅所能出之最終的資源。而個人經

濟上之收入也。

租稅既被課爲法律上當完繳者。非必復以負擔歸之。故法律上之完繳者（卽納稅義務者）既完繳其所被課。儘自負擔。而不令移轉於他者。則謂之租稅之直接歸納。反是納稅義務者。初雖完繳。更得移轉其負擔於第三者。則謂之租稅之轉嫁。易一言以明之。同一人既爲法律上之完繳者。又爲經濟上之負擔者。是直接歸納。法律上之完繳者。與經濟上之負擔者。非同一人。是則轉嫁。而若何之租稅。係直接歸納或轉嫁。雖以種種經濟事狀。不能一定。本其稅源之種類。可自租稅性質。而得其大體之傾嚮者也。

租稅。以稅源之性質。及歸納之種類而分之。則自能明其性質。今故卽此法分租稅。

第一 租稅以稅源之性質分類。則爲有繼續的稅源之租稅。與有偶然的稅源之租稅。

有繼續的稅源之租稅。又以其稅源有由物的要素(財產)而生者。有由人的要素(勞働)而生者。分收益稅及所得稅之二種。有偶然的稅源之租稅。又以其稅源有由資本物之移轉而生者。有由消費物之移動而生者。分行爲稅及消費稅之二種。

(二) 收益稅。

收益稅者。由利用經濟學上所謂物的生產要素之收益。繼續的生產其收益。取爲稅源及標準而課之租稅。以溯稅源之來因。測定負擔力爲職分者也。例如地租。房稅。營業稅。及資本利息稅。凡對物而課稅。皆屬之。

地租。以土地之物的生產要素。所生繼續的收入。土地 地價 或 爲稅 源 及 標準 而 課 之 租 稅。 雖 計 課 稅 之 便 宜。 有 著 法 定 於 地 價。 如 言 課 地 價 百 分 之 五 之 稅。 但 此 地 價。 僅 不 過 以 繼 續 的 收 入。 自 金 息 算 出 之 資 本 價 格。 其 事 實 之 標 準。 則 在 收 益 無 疑。 故 曰 收 益 稅。

房稅。以房屋之物的生產要素。所生繼續的收入。屋租價格及屋為稅源及標準而課之租稅。但房屋有出租自用。及供營業之三種。嚴格意義之收益物稅。惟出租之房屋稅可以稱之。而自用之房屋。應屬消費稅之標準。供營業之房屋。應屬營業稅之標準。且出租之房屋。因建築地之若何。異其收益。故關於建築地之宅地稅。在別有高率地租之國。則房稅毋庸多也。

營業稅。視營業體為收益之源。以營業體所生之收入。定其稅源及標準而課之租稅。蓋營業之收益。係混合勞働所得、資本所得、及企業所得之收入。若使營業所用之勞働及資本。為獨立之稅。則營業稅單為企業所得之贏利稅。應屬所得稅之一種。此不但課稅術上所難行。且小企業大都豁免營業稅。而專課大企業者。大企業之要素。資本為主。其收益以為物的要素之收入。故卒屬收益稅。資本利息稅。以動產有價證券所生之收益。為稅源及標準而課之租稅。

自股券之分派金。公債社債之利子。以徵收者也。此租稅在物的要素所生收入之點。似屬於收益稅。但係由借貸關係而來之債權收入。故以屬於所得稅爲當。又其課稅標準。在收益動產之價格。謂爲財產稅。即有所亦無不可。

(二) 所得稅。

所得稅者。以經濟學上生產完成時之所得。取爲稅源及標準而課之租稅。此租稅根據真久的稅源。即個人所得故諸稅中最爲合理之租稅。是可從其課之之範圍。分爲特別所得稅及一般所得稅之二種。

特別所得稅者。謂課諸各個的所得之租稅。主在課諸俸給及勞金之所得稅。此其與收益稅。課物的生產要素之各個或全體之收入。或課人的生產要素之勞動或職業之收入。各爲其特質。故兩稅相合。兼課經濟學上物的及人的生產要素之繼續的收入。所得及以

組織合於租稅一般原則之徵賦制度者也。雖然。收益稅本稱爲客觀的物稅。專以收益物之收入與價格爲標準而課之。畧不顧及人的關係。不能十分適於個人之負擔力。故卽與人稅之特別所得稅相合。亦不可謂能適於負擔力之租稅制度。頗爲缺點。於是一般所得稅者。有起而代補或重課之傾嚮已。

一般所得稅者。蓋視課稅之物件爲個人經濟。合算個人經濟所獲之物之收益。並勞働所得。除去企業與生活不可無之支出。又斟酌一家之人的關係。除去負債利子。核定真稅源之純所得。以之爲標準而設稅率者也。此租稅直接根據於個人經濟之繼續的所得。理論上尤爲正當之制度。普國現行之所得稅。卽屬一般所得稅者。英國現行之所得稅。雖亦屬一般所得稅。然加減人的關係。不如普制。我國及奧國之所得稅。不徒勞金及俸給稅。而包括產業所得與資本利息。故亦應屬一般所得稅。但甚蘊耳。

凡設一般所得稅之時。宜與收益稅及特別所得稅重複。故若公共團體之經費不必多。則祇此一般所得稅。即足代補收益稅及特別所得稅。若公共團體之經費不能減。則併用之亦可。但值併用之。不可不計租稅負擔之公平。蓋於物的要素之收益。雖可重複。於人的要素之所得。決不可令重複。何以故。以有收益財產者之收益。比於日日勞動之所得。負擔之力自大故也。欲達此目的。則在廢特別所得稅。而以收益稅與一般所得稅。組織繼續的稅源之徵賦制度。然或國中之情事不同。有以收益稅之地租。房稅。及營業稅。為地方自治體之財源等。不能不廢止其為國稅之際。則設所有稅（即財產稅）以代收益稅。併用一般所得稅與財產稅亦可。普國正探此制度者也。

所有稅（即財產稅）不問其為不動產或動產。亦不問其為收益財產或享用財產。一切祇謂之所有。以其價格為標準而課之租稅。其稅

源。屬於繼續的稅源之統系。故以代收益稅而與一般所得稅併用。足完重課物的要素所得之目的。然則財產稅者。不能單獨立一制度。所以有補充稅之名也。

以上之收益稅。所得稅。所有稅。雖其課稅之物件及標準。各有異同。顧悉以繼續的稅源爲目的。就其造成稅源之經濟的途徑而課之者。其職分在慎察於稅源造成之前。或完成之時。而個人經濟之稅源。尚有偶然的稅源。此偶然的稅源。非慎察之。則課之亦不能普於一般也。

(三) 行爲稅。

行爲稅者。課於偶然的稅源之制度中一種。以個人經濟。由偶然之經濟行爲或僥倖。而移轉資本物。及增資本物之價格等。所收入之利益。引爲稅源之租稅也。例如註冊稅。證券印稅。入市稅。交通稅皆是。而註冊稅課於財產權之得失移轉。證券印稅課於民事商事契

約之形式行爲。交通稅課於鐵道及新聞等者也。故又曰交通稅。或曰移轉稅。

(四) 消費稅。

消費稅者。亦屬課於偶然的稅源之制度。以個人經濟。偶然使用消費及於消費物。支出所得(稅源)爰見其負擔力而課之租稅。易一言以明之。則由結果察視而欲徵賦於其稅源者。例如國內消費稅及關稅是也。

國內消費稅者。在國內徵收之消費稅。而分之爲消費物稅與使用稅之二種。消費物稅。賅括飲料稅。生活品稅。娛樂消費稅。而麥酒稅。鹽稅。石鹼稅等隸之。使用稅。賅括供用品稅。及奢侈稅。而住屋稅。骨牌稅。自轉車稅等隸之。

第二 租稅以歸納之種類分類。則爲直接稅。間接稅。及準間接稅之三種。

(二) 直接稅。

直接稅者。直接歸納於租稅負擔者之租稅。而租之性質上。有應爲直接歸納之傾嚮。前所列之收益稅。所得稅。一般所得稅。財產所有稅。即隸此者。蓋見地租。房稅。營業稅。所得稅。資本利息稅等稅源之所屬。豫可特定。而其真稅源。在生產後之特別收益或所得。故雖因之減其收益資格。然其實物不移轉於他人。即不得轉嫁負擔於他人。而歸納於收益物所有者。即稅源所屬者之負擔也。又一般所得稅。及財產所有稅等。亦以一切之所得或財產。爲標準而課之。不能按各個之收益之源或財產。各爲分割計算。故亦不外直接爲所有者即納稅者之負擔。然此特大體上之傾嚮。以格於課稅之方法。及經濟勢力之懸隔等故耳。而如地租房稅資本稅。轉嫁負擔於小作人。租屋人。其例實往往見之。

直接稅完全施設之。則尤爲能公平之租稅。然不得僅以此組織一

國之租稅制度。且性質上又有缺點。茲特論直接稅之得失於左。以見單一直接稅之所以不當也。

(一) 直接稅。雖有查定租稅負擔者之負擔能力。按之公平課稅之利。但不能一般課稅。僅此難以充政費之需要。

(二) 直接稅中如地租。收入殊確實者。然乏屈伸力。如所得稅營業稅。殊有屈伸力者。然不能得多額之收入。

(三) 直接稅。少收稅費。收稅上又少妨害產業。願強制納稅者而顯令感痛苦。是立法上之不便也。

(二) 間接稅。

間接稅者。間接歸納於租稅負擔者之租稅。而租稅之性質上。有應為轉嫁之傾向。前所列之消費稅及關稅。卽隸此者。蓋此等稅源之所屬。不能豫為特定。其課稅標準。祇在消費物偶然移轉者之價格或數量。故性質上可謂與消費物共得轉嫁於他人者。然此亦僅一

般的原則。或因時之需要供給若何。納稅者不幸處於經濟上退弱之地位。則不能爲轉嫁。遂自盡負擔者正復不少。此謂租稅之後轉或逆轉。

間接稅完全施設之。則能一般課稅。且爲富於屈伸力之良好制度。然亦不得僅以此組織一國之租稅制度。且性質上並有缺點。茲復論間接稅之得失於左。以見單一間接稅之不當也。

(一) 間接稅雖善課稅於一般。然有重苛細民之缺點。不公平且不充足也。

(二) 間接稅雖富屈伸力。然收入不確實。故難以應緊急時所須之收入。

(三) 間接稅雖不甚令納稅者感痛苦。然多收稅費。且有妨害產業之恐。

以上言直接稅間接稅各有得失。合之則兩者之害。亦必併發。然比專

發於一方。其害爲緩。而利可以兩得。且公共團體欲充所須之收入。有必應爾者。此各國之組織租稅制度。所以皆併置之也。但不加之於行爲稅。則逸去一種偶然的稅源。在國庫之目的。與負擔之分配上。未免有缺。故當補設之。而行爲稅既不能稱爲直接稅。亦不能屬於此純粹之間接稅。余乃謂之準間接稅。

(三) 準間接稅。

準間接稅即指行爲稅。係混合註冊稅。證券印稅。相續稅。入市稅。交通稅等各種之課稅。詳細分別。則如相續稅。會社註冊稅。得稱直接稅者。如交通稅。得稱間接稅者。然行爲稅全體。初非定應屬於何者。惟何者尤多。乃近何者。中以財產移轉稅爲主。其移轉也。負擔有共移轉之性質。遂不可不謂屬於間接稅者。吾人是以謂之準間接稅。

第六章 辦理費

辦理費。亦公經濟的收入之一。其本義爲特別政費之報償。而課於特別

關係者之收入也。所謂特別政費者。蓋令政府特起之公費。即政府因個人之特別申請。或其他之關係。爲之使用公設之物。及行使政務。所生之損失。即費用。故租稅者。對於一般政費之負擔。而辦理費者。對於特別政費之報價。此實二者之區別點也。

辦理費。因政務之種類。分爲司法上之辦理費。及行政上之辦理費。司法上之辦理費。又分民事訴訟辦理費。刑事訴訟辦理費。非訟事件辦理費之三種。例如以私權申請裁判所判決者。繳納之辦理費。屬民事訴訟辦理費。刑事被告人繳納之刑事裁判費用。屬刑事訴訟辦理費。以後見。保佐人。管理遺業等。請裁判所之承認。以相續。婚姻。緣組等。請裁判所之決定。及其他以各種註冊。請爲公證之辦理費。皆屬非訟事件辦理費。行政上之辦理費。又分一般行政上辦理費。外務辦理費。內務辦理費。教育辦理費。及經濟行政上辦理費之五種。

一般辦理費者。謂試驗文官及公職業資格檢定之辦理費。任官及升級

之辦理費等。外務辦理費者。謂領事職務辦理費。旅行券辦理費。移民免許費等。內務辦理費者。謂勞働及奴婢帳簿辦理費。健康衛生辦理費。慈善救貧辦理費。狩獵免許費等。教育辦理費者。謂學校授業費。學位辦理費。博物館圖書館入覽辦理費等。

經濟行政上辦理費者。如度量衡檢定費。貴金屬證明費。鑄貨辦理費。產物及商品檢定費。藥肆及私立病院檢閱費。森林監督費皆是。

右各種辦理費。皆以特爲個人而起之費用爲標準。以事件之難易、大小、時間、定其費額爲原則。但有因個人之狀況。不能不免除者。且總合各個辦理費。不足蔽特別費用之全部者。故又以個人利益之程度爲標準。例如司法上之辦理費爲少額。而經濟行政上之辦理費爲多額是也。其他又有以行政處理上之目的。特須制限業體及資格者。因而執制限之主旨。設多額辦理費者。故決定辦理費額之標準。不可謂皆一定。惟當依費用主義。以免與租稅相重複耳。

第七章 產業收入

產業收入者。公共團體以特種之經濟設備。自其生產及收益行為所生之收入。與信用收入相對待。而組成公共團體之私經濟的收入者也。產業收入。分官有財產收入。及官業收入之二種。

第一 官有財產收入。

官有財產又分二種。行政上之財產。與收益財產是也。行政上之財產。謂行政公用之財產而無收益者。衙署。道路。礮臺等即是。反之收益財產。謂財政上之財產。即收益官有地也。此所謂官有地之收入者。即官有財產收入。例如官有耕地。官有林野所生之收入是。官有耕地。徒保存之。則所不利。若不得適當而賣之民間。則應付之小作。但小作若係短期。則有枯竭地力之慮。故又以長期小作為得策。官有森林。自財政上及國民經濟上觀之。則皆以為屬於官有。而始有保存之利。由此而言。則有更須收買民林者矣。蓋森林事業。初既須巨

額之資本。後亦收利緩而且薄。故放任之爲民有。則有貪一時之價格而濫伐之之弊。將來需用木材。及治水養魚調和氣候等。致不能維持必要之林樹。故概宜歸官有而保存之。

第二 官業收入。

官業收入。謂公共團體。以公共目的。承辦一定之經濟作業。所生之收入。而由其官業之成立。分普通官業收入。與獨占官業收入之二種。普通官業收入。政府係與個人以自由競爭。而經營之官業收入。例如鐵道。鑛業。銀行。富籤。及其他用爲模範。用爲試驗。或行政附屬所用官營工業。所生收入是也。

獨占官業收入。謂政府排斥個人之競爭企業。獨營一定之產業行爲。而生之收入。例如稱爲特權官業收入。及專買官業收入是也。特權官業收入者。如郵便。電信。及造幣等之收入。政府爲一般社會之公益。保留收益特權。以施一定之產業行爲。欲自其安全實行。而副一

般之公益者也。故此獨占之官業。有爲公衆便益應辦之義務。爰有受報酬於特別使用者之理由。其性質殆與辦理費同者也。但辦理費收入之法。在政府之行爲。以非交換的爲條件。此則收入之法。政府以交換行爲爲條件。且本爲一般公益而政府承辦者。既舉公衆之利便。國庫之收益亦必當多也。

專賣官業收入者。反之政府專爲財政上之故。獨營一定之產物製作及企業。所生之收益。而以務欲多得收入爲原則。例如煙草、鹽、火藥、酒精、火柴等。製產及販賣之獨占收入是也。

第八章 公債

公債者。公共團體基於信用而先取之臨時收入。而負擔將來之支出也。易言之。則公債者。不外將來應支出之現在收入。故爲信用收入。而使屬之私經濟的收入。蓋公共團體之財政。其經常費。可以永久的經常收入之租稅。辦理費。官業收入等支辦之。而臨時若需巨額之費用。則永久收

入之年額少。非所能應。此外雖有以各種租稅爲期限付而加徵之。或發賣官有財產等法。然皆有一定之限度。而不能專恃之者。若專恃之。則反不得策矣。於是將此等經常收入。以爲信用之基礎。而起公債。取公債收入之金。支辦臨時巨額之費用。事成之後。卽由經常收入。或其事業之收益。而償還之。

若國家等公共團體。臨時需巨額費用者。凡有三種。第一天災、地變、或戰爭之際。投以公債之收入。此雖徒費國民經濟上之資本。而非將來予以收益者。但是時民力旣已受非常之壓抑。若更增稅。豈所能堪。故由一時公債支辦之。待其後民力復舒。始取於租稅以償還。蓋以平分負擔於長期勝者也。第二則改革行政。開修道路。設立大學等。其結果非直接生利益於國庫。民力因以啓發。而間接涵養國庫之財源。故正應投以間接生產的之資。爲起公債。決非不當。蓋以日後民力發達。必有可以償還之租稅收入也。第三爲營鐵道、郵便、製鐵所、專賣事業等。此係直接予收益於

國庫者。故創立之費用。即屬直接生產的費用。後此自生特別之收益。得以償還公債。是其起公債之理由。尤躊躇滿志者也。

公債。自其目的。期間。及整理條件。可以分流動公債與確定公債之二種。

一 流動公債。

流動公債者。政府欲以應期滿之發給義務。而目前缺乏自由資金。斯以證券與無證券募集之。或不論何時。或按豫定之短期間。當償還之公債也。此公債。在行政上雖有供託金。保管金。裁判上之豫納金。官吏之身分保證金。會社補助金。郵便貯金等。然皆不可謂國庫之收入。而真可謂之財政上之流動公債者。惟大藏省證券。一時借入金。及紙幣等而已。

大藏省證券。通例為填補一年度內收支不相合。出一時之通融證券。而即應以其年度之收入償還者。故又名租稅割引之券。然間有涉於二三年者。則曰國庫債券。一時借入金。乃國庫與收管國庫金之銀行。

二者之間。勘定相互借貸之缺額。別不發行證券。惟爲帳簿上之計算。予以相當利子。卽年度內應償還者。故其性質與大藏省證券同。紙幣或政府直接發行。或使銀行發行。借歸於政府。停止其兌換者。雖不殊於公債。但無利子。且代正貨之用。故有通貨之性質者也。

此等流動公債。第一以發行易。故有多發之弊。第二以期限短。故利子重。第三至償還之期。須一時償還全部。故財政上必感痛苦。概爲不利之公債。然因金融之情況。不可不從債權者希望之時。則不得已而依賴之。所宜恕也。

二 確定公債。

確定公債。一名國家公債。政府爲支辦非常之經費。或且非常之繼續費。以比較的長期償還。或全不明示償還義務而舉行之公債。概附確定之利息。且規則明正。有一定之整理計畫。故對於彼之勢必受迫。一時借入之流動不定之公債。而號曰確定公債。此公債大別爲二。償還

公債及利息公債是也。

償還公債者。一名有期公債。謂約在一定之期間畢償之。其中特懸一定之期間償還者。稱之爲定期償還公債。在一定之期間內。由政府相度情狀。而隨時償還者。稱之爲隨時償還公債。此隨時償還公債。既爲政府之便利。而債權者可賣卻之而收回資本。亦不見不便利之處。故現今之償還公債。概用其法。

利息公債者。一名永久公債。惟年年法定發給之利子。而不明示償還期限者也。此公債因債權者可以爲永久之收益物。故近世隨信用取引之發達。愈合銀行及取引所之實用。而在金融發達之國。比之償還公債。更可博存資社會之好。惟政府因無償還期限。故有濫發之恐。且不能借利子低減者以替之。故政府之負擔永苦其重。以是各國現行之制度。政府皆保留償還之權利。以在償還之前。豫告於債權者而得償還爲貴也。

第九章 財政管理論

財政管理者。謂實用財政之理論。而爲收支之經濟。計畫之。實行之。整理之。諸政治的技術也。其內容重要之事項。分豫算制度。出納制度。及決算制度之三種。

第一 豫算制度。

豫算者。一定期間內收支經濟之豫定計畫。而公共團體之歲入歲出。每年當以此豫算經立法議會之協贊。若不依豫算之歲出。事後當求議會之承諾。行政府不可不由立法議會之財政監督。以管理收支之經濟者。是謂豫算制度。

立法議會於豫算制度之監督。有爲其歲入者。有爲其歲出者。在歲入則現今各國之制度。得以永久的法規而收入。故政府之收入。但依此永久的法規。不必使立法議會。每年由豫算監督之。反之而歲出則使議會決議款項。行政府不得變更其款項。行政職權雖如此

被其制限。然歲出中既存之法律結果所必要者。或既存之契約上。確定爲政府之義務者。又或屬於一定之官衙及官吏費者。不令議會自由排除削減。而須與政府協議。以此等經費。容有不可不變更既存之法令契約故也。

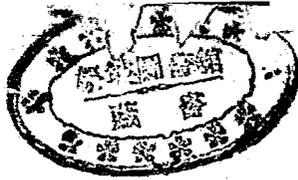
第二 出納制度。

行政府既當按豫算所定。或雖不依豫算而已決定爲必要者。以支歲出。並按各法令。以收歲入。則爲其出納。不可不有一定秩序之手續。是謂出納制度。係使財產計畫。遂其目的之整理條件。據收入法令而徵之收入。俾保管之於國庫中金庫。以帳簿整理之。又據豫算及責任決定而支之歲出。設支發命令官。循支發之豫算。爲國庫中金庫。先出支發票據。俾在國庫保管之收入現金中支出之。是欲收支之現金。爲金庫之責任。收支之命令。爲行政官支發命令官。歲入徵收官之責任。而收支之計算。則分現金與命令。金庫與行政官互立帳簿。使明確其責

任之所在。以期整理之實行者也。

第三 決算制度。

決算者。一定期間內收支經濟之最終的實計。而其實計。乃檢查果合於豫算及法令規定與否。是謂決算制度。例在立法議會及行政府之外。設一獨立之機關。名爲會計檢查。使此會計檢查院。據行政府之收支計算書。及證據書類。審查出納之實計。具確定之意見。而報告於議會。以監督其出納之當否者也。



(上) 商務印書館政法書目

法令部	縮印欽定大清會典	一元二角	漢日本法律辭典	紙布面七角
	縮印欽定大清會典及事例	二十五元	法律部	
	原版欽定大清會典及事例圖	定價四百兩 預約三百五十兩	日本法規大全	二十五元
	大清光緒新法令	六角	又解字	四角
	大清宣統新法令	二角半	日本六法全書	一元五角
	憲法大綱	三分	比較國法學	七角
	九年籌備憲政一覽表	四分	國法學	一元
	諮議局章程	六分	法學通論	一元七角
	諮議局章程表解	三分	日本法制要旨	九角半
	諮議局章程要義	四分	日本明治法制史	一元二角半
	諮議局章程要義	五分	行政法各論	六角
	諮議局職務須知	一角半	民法原論	二元
	城鎮鄉地方自治章程	一角	嚴譯孟德斯鳩法意	三元九角
	地方自治章程要義	二角半	警察監獄部	五角
	地方自治章程通釋	三角	警察講義錄	八角
	地方自治事宜詳解	三角	日本警察法述義	四角半
	政法總類部		日本監獄法詳解	
	法制經濟通論	二元四角	外交部	
	日本早政法理財講義	五元五角	國際公法大綱	二角半
			中國合於國際公法論	二角

商務印書館政法書目(下)

嚴譯政治講義 小野塚 政治學 藤平次 政治學 那特 政治學	澤公考察政治日記	嚴譯政治講義	政治一斑	列國政治異同考	嚴譯社會通詮	嚴譯羣學肄言	嚴譯羣己權界論	憲政部	萬國憲法比較	政治及比較憲法論	憲政論	憲法研究書	日本預備立憲過去事實	日本憲法義解					
一元二角	四角	三角半	一元二角	七角半	九角	一元	一元	八角	三角半	二元半	四角半	一元	二角半	三角					
憲政初綱	議會政黨論	議會政黨論	十六國議院典例	日本議會法規	日本議員必攜	日本議會紀事全編	地方自治部	自治論	歐洲大陸市政論	地方自治財政論	地方自治淺說	財政部	經濟通論	理財新義	理財學精義	計學淺訓	統計部	統計通論	
二元半	三角	五角	一元五角	五角	八角	一元五角	七角	一元四角	三角半	三角半	三角	七角半	二角半	二角半	四角	二角半	一元四角		

商 務 印 書 館 出 版

國 法 學

一 元

日本法學博士 寬克齋 譯 陳時夏 註

寬氏好以哲理言法學故其講國法學推闡國家成立之原因語語精微正確凡公法私法之分別權利義務之發生及君主與政府議會裁判所各機關之關係言之綦詳不特可為政法學堂之教科書凡欲研究各國憲法條文者亦不可不讀

第七百五十四號

商 務 印 書 館 出 版

中 國 合 於 國 際 公 法 論

棗陽馬德潤著 洋二角

吾國遊學德國得法學博士學位者自馬君始此書即其在柏林大學時所著條舉中國歷史交涉均與國際公法相合以破西人詆我中國不入國際公法之謬不徒為吾國訟直且語語根據公法原理當時即經各博士教授評議推為傑作其價值可知矣

第七百八十號

議 員 之 要 籍

各省諮議局已
開凡被選為議
員者必須出任
地方之事以謀
公益惟事屬創
辦非預備有素
或難勝任茲將
本館所編有關
於議員各書列
目如下

十六國議院典例
一元五角
日本議會法規
四角

國名列下
德意志 法蘭西 英吉利
美利堅 意大利 丹麥
奧地利 匈牙利 瑞典
比利時 葡萄牙 挪威
西班牙 荷蘭 日本

日本議會記事全編
一元五角
新譯
日本議員必攜
八角

自日本開國會始至本年止
凡二十五期其間政府之待
遇議會與議會之對付政府
皆新立議會者必經之層折
吾國諮議局近甫成立其現
狀與之適合急宜人手一編
庶有指南之助

奏定諮議局章程多半取法
日本此書為日本議員之要
籍凡三十餘萬言可備檢查
可供研究

商 務 印 書 館 發 行

商 務 印 書 館 出 版

大清宣統新法令

每册二分
角五分

本館前編光緒新法令一書起辛丑迄戊申搜羅完備體例精詳出版以來疊蒙官紳學商各界歡迎今宣統建元上承預備立憲之旨新法令頒布更多是書廣續前書自己酉正月為始凡關於新政之諭旨章奏無不採入并於每題之下註明門類註明頁數以便檢查積成一册(約六十頁)即行印行陸續出版俾籌備憲政及究治國法者得先觀為快

第七百八十一號

本館書目提要函索即寄贈
內地購書可用郵票代錢另章程載提要中

光緒三十四年五月初版
宣統元年十月三版

(法制經濟通論一册)
(每册定價大洋貳元肆角)

四六四六

原著者 日本戶水寬人等

譯訂者 諸暨何燾時等

發行者 商務印書館

印刷所 上海北河南路北首 發山路 商務印書館

總發行所 上海棋盤街中市 商務印書館

分售處 京師 奉天 龍江 天津 濟南 開封 太原 西安 成都 重慶 蕪湖 長沙 常德 漢口 南昌 蘇州 杭州 福州 廣州 潮州

★翻印必究★

58

302713