

和仏法律学校講義録

山田, 三良 / 内田, 嘉吉 / 志田, 友吉 / 鶴, 丈一郎 / 松
岡, 義正 / 岡, 實 / 掛下, 重次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-8

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1902-02-28

（昭和三十一年十一月十四日第三種郵便部認可 第九四）
昭和三十一年二月二十八日發行

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄



第八號

和佛法律學校發行



第三學年第八號目次

| | |
|-------|-------------|
| 民法親族 | 法律學士 鶴 丈一 耶 |
| 民法相續 | 法律學士 掛下重次 耶 |
| 商法手形 | 法學士 志田友吉 |
| 商法海商 | 法學士 內田嘉吉 |
| 民事訴訟法 | 法學士 松岡義正 |
| 行政法 | 法學士 岡 實 |
| 國際私法 | 法學士 山田三良 |

雜報 ○ 憲法討論會

090
1002
3-18

ス隱居ヲ爲ス者多キニ至レリ是レ固ヨリ善良ナル習俗ニ非スト雖モ一朝ニシテ之ヲ改ムルハ難キヲ以テ新民法ハ之ニ制限ヲ加ヘ一定ノ要件ヲ具備スルニ非サレハ之ヲ許ササルコトセリ而シテ其法律上ノ要件ハ左ノ如シ

(一) 滿六十年以上ナルコト 六十年以上ノ老齡ニ達スレハ實際家政ヲ執ルニ堪ヘサル者多ク却テ壯年者ヲシテ之ニ代ラシムルヲ利益ナリトスヘキ場合甚シトセス故ニ法律ハ六十年ヲ以テ最低限度ト爲シタルナリ

(二) 完全ノ能力ヲ有スル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコト 老年者ニ代リテ家政ヲ執ル者ナキニモ拘ハラズ隱居ヲ爲スコトヲ得トセハ法律ノ精神ニ反ス何トナレハ法律ハ家ヲ重スルカ爲メ老年者ニ代フルニ完全ノ能力アル有爲ノ壯年者ヲ以テシ益其繁榮ナランコトヲ希望シタレハナリ然リ而シテ完全ノ能力トハ法律上ヨリ言ヘルモノニシテ實際上ノ能力ヲ謂フニ非ス故ニ完全ナル能力ヲ有スル者トハ未成年者禁治產者單禁治產者及ヒ妻ニ非サル者ヲ謂フ尙ホ完全ノ能力アル相續人ハ單純承認ヲ爲ササルヘカラス單純承認ハ相續編第二十條ニ規定スル所ニシテ畢竟相續人カ隱居者ノ債務ヲ無限ニ引受

民法親族 戸主及ヒ家督 戸主權ノ喪失

090
1902
3-1-8

民法
行
民

隠居ヲ爲ス者多キニ至レリ是レ固ヨリ善良ナル習俗ニ非スト雖モ一朝ニシ
 タ之ヲ改ムルハ難キヲ以テ新民法ハ之ニ制限ヲ加ヘ一定ノ要件ヲ具備スルニ
 非サレハ之ヲ許ササルコトセリ而シテ其法律上ノ要件ハ左ノ如シトス
 (一) 滿六十年以上ナルコト
 (二) 六十年以上ノ老齡ニ達スレハ實際家政ヲ執ルニ
 堪ヘサル者多ク却テ壯年者ヲシテ之ニ代ラシムルヲ利益ナリトスヘキ場合勘
 シトセス故ニ法律ハ六十年ヲ以テ最低限度ト爲シタルナリ
 (三) 完全ノ能力ヲ有スル家督相続人カ相続ノ單純承認ヲ爲スコト
 代リテ家政ヲ執ル者ナキニモ拘ハラズ隠居ヲ爲スコトヲ得トセハ法律ノ精神
 ニ反ス何トナレハ法律ハ家ヲ重スルカ爲メ老年者ニ代フルニ完全ノ能力アル
 有爲ノ壯年者ヲ以テシ益其繁榮ナラシムルヲ希望シタレハナリ然リ而シテ完
 全ノ能力トハ法律上ヨリ言ヘルモノニシテ實際上ノ能力ヲ謂フニ非ス故ニ完
 全ナル能力ヲ有スル者トハ未成年者禁治産者準禁治産者及ヒ妻ニ非サル者ヲ
 謂フ尙ホ完全ノ能力アル相続人ハ單純承認ヲ爲ササルヘカラス單純承認ハ相
 續編第千二十條ニ規定スル所ニシテ畢竟相続人カ隠居者ノ債務ヲ無限ニ引受

民法編 戸主及七家親 戸主權ノ遺失

タルコトヲ謂フ是レ隠居者ノ債權者ヲ保護スルカ爲メナリ若シ單純承認ヲ要セストセハ隠居ニ因リテ債權者ヲ害スルノ虞ナキニ非サレハナリ
舊民法財産取得編第三百六條ニ任意ニ出テタルコトヲ隠居ノ條件ト爲セリ是レ當然ノコトナルヲ以テ本法ニ於テハ之ヲ條件ト爲サズシテ隠居カ任意ニ出テタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シタリ(第七五九條)又舊法ニ於テハ配偶者ノ承諾ヲ要スルコトトセルモ新民法ハ單ニ女戸主ノ隠居ノ場合ニノミ之ヲ要シ一般ノ場合ニハ之ヲ要セサルナリ

以上ノ條件ヲ具備セサルトキハ隠居ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ此原則ニハ三箇ノ例外ヲ認メタリ

第一例外 第七五十三條ノ規定スル所ニシテ之ヲ細別スレハ第一戸主ノ疾病第二本家ノ相續但分家ノ戸主ニ限ル(第三本家ノ再興第四其他已ムコトヲ得タル事由ニ因リテ爾後家政ヲ執ルコト能ハサルニ至リタルトキハ第七百五十二條ノ要件ヲ具備セサルモ隠居ヲ爲スコトヲ得茲ニ所謂已ムコトヲ得タル事由トハ其範圍甚タ廣シト雖モ以上ノ三事由ト匹敵スヘキ事由タルコトヲ要ス

例ハハ戸主カ犯罪ニ因リテ無期又ハ長期ノ刑ニ處セラレタルトキ或ハ信用ヲ喪失シテ其家ヲ維持スルコト能ハサル場合ノ如キ是ナリ要スルニ已ムコトヲ得タル事由ナリヤ否ヤハ事實問題ニ屬シ裁判所ニ於テ判斷スヘキモノナリトス
而シテ右ノ場合ニ於テ隠居ヲ爲スニハ尙ホ二箇ノ形式ヲ具備セサレハ隠居ヲ爲スコトヲ得ス即チ(イ)裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス從來隠居ヲ許否スルハ行政官廳ノ職務ナリシモ果シテ法律上ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ査定スルハ裁判所ニ於テスルヲ適當ナリトス故ニ此規定ヲ設ケタリ而シテ其管轄裁判所ハ非訟事件手續法第九十條ニ依レハ隠居者ノ住所地ノ區裁判所ナリ(ロ)法定ノ推定家督相續人アルカ若シ之ナキトキハ豫メ之ヲ定メ且承認ヲ得ルコトヲ要ス是レ家ノ廢絶ヲ防カンカ爲メニシテ此場合ニ於テハ相續人カ單純承認ヲ爲スト限定承認ヲ爲ストヲ問ハサルナリ然レトモ若シ債權者ヲ詐害セシカ爲メ隠居ヲ爲サントスルトキハ裁判所ハ之ヲ許ササルヘシ
第二例外 第七百五十四條ニ戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラント欲スルトキ

ハ第七百五十三條ノ規定ニ從テ隱居ヲ爲スコトヲ得ト規定セルヲ以テ戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスルトキハ先ツ隱居ヲ爲スコトヲ要ス而シテ此場合ニ於テハ第七百五十二條ノ規定セル條件ハ到底具備シ能ハサル場合多キヲ以テ第一例外ニ述ヘタル第七百五十三條ノ形式的要件即チ裁判所ノ許可ヲ得ルコト及ヒ法定ノ推定家督相續人アルカ若シ之ナキトキハ豫メ相續人ヲ定メテ其承認ヲ得ルコトヲ要ス若シ此條件ヲ具備セザレバ隱居ヲ爲スコトヲ得ス隨テ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルコト能ハス然レトモ戸主カ隱居ヲ爲サスシテ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラント欲シ其届出ヲ爲シタル場合ニ戸籍吏カ誤リテ之ヲ受理シタルトキハ其結果ハ第七百五十四條第二項ノ規定ニ依リテ婚姻ハ無効ト爲ラサルノミナラス却テ隱居ノ條件ヲ具備セザルモノト雖モ婚姻ノ日ヨリ隱居ヲ爲シタルモノト看做スヲ以テ若シ家督相續人ナキトキハ其家ハ戸主ナキヲ以テ絶家ト爲ルノ外ナシ而シテ法律カ此ノ如ク第七百五十三條ニ從ハサル隱居ヲ認メタル理由ハ蓋シ婚姻ハ人生ノ大事ナルヲ以テ之ヲ無効トセンヨリモ事ロ法定ノ要件ヲ充タササル隱居ヲ認ムルヲ以テ允當ナリトシタルナ

第三例外出 第七百五十五條ノ規定スル所ニシテ女戸主ハ年齢ニ拘ハラズ隱居ヲ爲スコトヲ得ト雖モ第七百五十二條第二號ニ掲タル所ノ完全ナル能力ヲ有スル家督相續人カ單純承認ヲ爲スコトヲ必要條件トス此要件ノ外ニ尙ホ有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニハ其夫ノ同意ヲ得サルヘカラス是レ有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲ストキハ其夫ニ利害關係ヲ及ホスカ故ナリ然レトモ有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニハ夫ハ正當ノ理由アルニ非サレハ之ヲ拒ムコトヲ許サス
 隱居ヲ爲ス者カ無能力者ナルトキト雖モ法定代理人ノ同意ヲ要セズ是レ第七百五十六條ノ規定スル所ナリ凡ソ無能力者カ法律行為ヲ爲スニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ總則ノ規定スル所ナリ然レトモ是レ專ヨリ財產ニ關スル法律行為ニ付テノ原則ニシテ人ノ身分ニ關スル法律行為ニ付テハ直チニ此原則ヲ適用スルヲ得サルノミナラス無能力者カ隱居ヲ爲スニハ概テ裁判所ノ許可ヲ要スルヲ以テ裁判所ニ相當ノ理由アルニ非サレハ之ヲ許ササルヘケレハ無能力者ハ相當ノ保護ヲ受クルモノト謂フヲ得ヘシカ

隠居ノ效力ハ如何ナル時ヨリ發生スルヤハ第七百五十七條ノ規定セル所ニシテ即チ隠居者及ヒ其家督相續人ヨリ戸籍吏ニ隠居ノ届出ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス故ニ隠居ハ前陳ノ條件ヲ具備シ其意思表示ヲ爲スヲ以テ足レリトモス尙ホ進ミテ届出ヲ爲サザレハ法律上ノ效力ヲ生セス何カ故ニ法律ハ届出ナル形式ノ條件ヲ必要ト爲セシヤ是レ隠居ハ畢竟人ノ身分上並ニ財産上ニ關シ重大ナル關係ヲ惹起スルモノナルカ故ニ其效力ヲ生スル時期ノ明確ナルコトヲ必要トス故ニ唯當事者ノ意思表示ノミニテハ其明確ヲ缺キ第三者ヲシテ不慮ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アレハナリ

茲ニ隠居者及ヒ其家督相續人ヨリ届出ヲ爲スコトヲ要シタルハ隠居者ハ隠居ヲ爲ス意思ヲ表示シ家督相續人ハ家督相續ヲ爲ス意思ヲ表示セザルヘカラサルカ故ニ兩者ノ届出ヲ要シタルナリ

以上ハ隠居ヲ爲スノ要件ナリ次ニ隠居取消ノ原因如何ニシテハ法律ハ隠居ノ届出ナキトキ及ヒ隠居者又ハ家督相續人ノ意思全ク欠缺シタル場合ニ於テハ隠居ハ全然無効ナリトス何トナレハ意思ナキ法律行為ノ成立スヘキ理

ナキハ勿論又届出ニ因リテ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ其届出ナキハ無効ナルコト言ハスシテ明カナリ故ニ無効ノ場合ハ捨テ論セス其取消ニ關スル規定ヲ説明セシトス

法律上隠居ノ取消ハ其原因ノ異ナルニ從ヒ取消ヲ爲ス人及ヒ時其他方法ヲ異ニス故ニ其原因ヲ擧グルト同時ニ手續ヲモ解釋スベシ而シテ隠居取消ノ原因ニ二箇アリ

第一 法律ノ規定ニ違反シタル場合

第二 隠居者又ハ家督相續人ノ意思ニ瑕疵ナル場合

第一ノ原因ハ第七百五十八條ノ規定セル所ニシテ第七百五十二條ノ一般ノ要件又ハ第七百五十三條若シテ第七百五十五條第二項ノ特例ノ要件此等ノ要件ハ前ニ述べタル所ナリヲ具備セズシテ隠居ヲ爲シタルトキハ之カ取消ヲ求ムルコトヲ得此ノ如ク法律違反ノ隠居ハ理論上ハ之ヲ無効ト爲スヲ以テ適當トスヘキカ如シト雖モ一旦身分ノ變更アリタル後ニ多少ノ歲月ヲ經テ之ヲ無効ト爲スカ如キハ實際却テ不便ナル場合アルヘキヲ以テ法律ハ之ヲ取消ノ原

因ト爲セシオリハ實際關係ヲ不調キニ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス而シテ其之ヲ
 右ノ場合ニ隱居ノ取消ヲ爲スモハ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス而シテ其之ヲ
 爲スヲ得ヘキ人ハ隱居者ノ親族及ヒ檢事ニシテ又第七百五十五條第二項ニ違
 反シタル隱居ハ女戸主ノ夫ヨリ其取消ヲ請求スルコトヲ得ヘキ人トシテ
 右取消權行使ノ期間ハ隱居届出ノ日ヨリ三箇月内ニ限ル是レ身分上ノ關係ハ
 成ルヘク速ニ確定セシメンカ爲メナリ
 隱居取消ノ請求ハ訴ヲ以テ爲ササルヘカラス其訴ヲ爲スヘキ管轄裁判所ハ隱
 居者カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所
 ニ專屬ス又隱居取消請求ノ相手方ハ請求者カ隱居者ナルトキハ家督相續人ヲ
 相手方トシ若シ家督相續人カ請求者ナルトキハ隱居者又以テ相手方トス又隱
 居者及ヒ家督相續人以外ノ者カ取消ノ訴ヲ爲ストキハ隱居者及ヒ家督相續人
 ヲ以テ相手方トシ若シ其一人カ死亡シタルトキハ其生存者ヲ以テ相手方トス
 (家事訴訟手續法第三五條第三六條)
 第二ノ原因ハ第七百五十九條ノ規定スル所ニシテ隱居者又ハ家督相續人カ詐

欺又ハ強迫ニ因テ隱居ノ届出ヲ爲シタルハ普通ノ法律行為ニ於ケル所
 同シテ取消スコトヲ得ルハ勿論ナリ然ルニ隱居ハ取消ノ場合ハ普通ノ法律行
 爲トシテ其取消シ得ヘキ時期並ニ時效其他ノ手續ヲ異ニセリ即チ第二ノ原因ニ
 付テ隱居ヲ取消シ得ヘキ人ハ原則トシテ詐欺又ハ強迫ヲ受ケタル被害者即チ
 隱居者又ハ家督相續人ナリト雖モ此等ノ者カ未ダ詐欺ヲ發見セズ又ハ強迫ヲ
 免レザル間ハ自ら取消ヲ請求スル能ハザルヲ以テ其親族又ハ檢事ヨリ之ヲ請
 求スルコトヲ得セシメタリ然レトモ元來此取消權ハ被害者ヲ保護センカ爲メ
 ニ設ケラレタルモノナルヲ以テ縱令親族又ハ檢事ヨリ取消ノ請求ヲ裁判所
 爲シタル場合ト雖モ被害者カ追認ヲ爲シタルトキハ取消權ハ消滅スルモノト
 セリ
 取消請求ノ期間ハ被害者カ追認ヲ爲スコトヲ得ヘキ時即チ詐欺ヲ發見シ又ハ
 強迫ヲ免レタル時ヨリ一年内ニ爲スコトヲ要シ若シ詐欺ヲ發見セズ又ハ強迫
 ヲ免レザルトキト雖モ隱居届出ノ日ヨリ十年内ニ爲サザルトキハ時效ニ因リ
 消滅ス此期間ノ前段ニ掲ゲタル第一原因ニ由ル取消期間ニ比シテ長キ以當

事者詐欺又ハ強迫ヲ受ケ其意思ニ瑕疵アル場合カハ以テ當事者ノ意思ヲ重シテ之ヲ保護セシカ爲メナラヘシ然レトモ尙ホ一般ノ取消期間ニ比スレバ大ニ短縮セリ是レ身分上ノ關係ヲ永ク不確定ノ地位ニ置クコトヲ欲セザルニ據ルナリ

右隱居ノ取消ハ債權者ノ權利ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキヤ

隱居カ取消セラレタル場合ニ於テハ總則ノ規定第一二一條ニ依リテ隱居者ハ初ヨリ隱居セザルモノト看做ナレ又家督相續人ハ初ヨリ相續セザルモノト看做ナルヲ以テ隱居者ハ一旦失ヒタル戸主權ヲ回復シ其相續人ハ再度元ノ推定家督相續人ト爲ルカ又他家ヨリ入りタル者ナルトキハ實家ニ復籍スヘキナリ

隨テ相續人カ相續ニ因リテ得タル財產其他ノ權利義務ハ舉ゲテ戸主ニ復籍スベキモノトス故ニ右原則ニ依リテ隱居カ取消セラレタル場合ニ隱居ニ因リテ相續ヲ爲シ戸主ト爲リシ者カ其戸主タリシ間ニ債務ヲ負擔シタルトキハ債權者ハ隱居者ニ對シテ其權利ヲ執行スルコトヲ得タルモノト解フヘシ然レトモ債權者ハ其家ノ財產ヲ目的トシテ法律行為ヲ爲スヲ普通ノ狀態トス然ルニ債權

者カ全ク知ルコトヲ得タル事由ニ因リテ隱居カ取消セラレタル爲メニ其家ノ財產ニ對スル權利ヲ失却セシムルハ酷ナリト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ法律ハ債權者ノ權利ヲ保護シ取引ヲ安全ナラシメシカ爲メニ第七百六十條ノ規定ヲ設ケ債權者ヲシテ家督相續人ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論隱居ヲ取消シテ戸主ト爲リタル者ニ對シテモ亦之ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ然レトモ之ニ對シテハ三箇ノ例外ヲ認メタリ(第七六〇條第二項)

(イ) 債權者カ債權取得ノ當時隱居取消ノ原因ノ存スルコトヲ知りタルトキハ惡意者ナルヲ以テ之ヲ保護スルノ必要ナシ故ニ隱居ヲ取消ニ因リテ戸主ト爲リタル者ニ對シテハ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス

(ロ) 家督相續人カ家督相續前ヨリ負擔セル債務ナルトキハ其債權者ハ其債務者タル家督相續人ヲ戸主トシテ債權ヲ取得シタルモノニ非ズレハ隱居ノ取消ニ因リテ戸主ト爲リタル者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス

(ハ) 隱居ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ一身ニ專屬スル債務ナルトキハ其家ニハ更ニ何等ノ關係ナキモノナレハ債權者ハ隱居ノ取消ニ因リテ戸主ト爲リタル

ル者ニ對シテ債務ヲ請求スルコトヲ得ズ但如何ナル債務ハ一身專屬ナル債務ナルヤハ事實問題ニシテ裁判所ニ認定ス一任スヘキナリ其家ニ次ニ隱居及ヒ入夫婚姻ニ因ル戸主權喪失ノ第三者ニ對スル效力ニ付テハ前戶主隱居者又ハ家督相續人ヨリ前戶主ノ債權者及ヒ債務者ニ其旨ヲ通知スル非ナレバ其債權者及ヒ債務者ニ之ヲ對抗スルコトヲ得ズ第七六一條此規定ハ畢竟第三者ヲ保護セシムガ爲メ設ケタル規定ナリ隱居ハ隱居者ノ權利義務ヲ其家督相續人ニ移轉スルヲ行爲ナリ隨テ隱居者ノ債權者及ヒ債務者ニ利害關係ヲ及ホスコト固ヨリ鈔カラズ然ルニ債權者及ヒ債務者ハ隱居ノ事實ヲ知ラサルコト多キヲ以テ隱居ノ效力ハ其届出ニ因リテ發生スルコトハ法律ノ規定スル所ナリト雖モ届出ト同時ニ其實事ヲ知ラサル債權者及ヒ債務者ニ其效力ヲ及ホスモノトモ往々意外ノ損失ヲ蒙ルシテ所コトアルヘク又或ハ之ヲ以テ欺罔ノ手段ニ供スルノ弊ナシト謂フヘカラス故ニ法律小之ヲ豫防セシムガ爲メニ此ノ如キ規定ヲ設ケタリ要スルニ債權者又ハ債務者ニ於テ隱居シタルコトヲ知ラサルトキハ其效力ヲ及ホスモノニ非ス入夫婚姻ニ因ル場合ニ於テ

亦同ノ關係ニ在リテ大ニ遺囑合意等ハ遺囑ハ各一家ヲ繼承スルモノナリ故ニ第二廢家ニ在リテ亦同ノ關係ニ在リテ遺囑ハ各一家ヲ繼承スルモノナリ廢家ハ戸主權喪失ノ原因ナリ凡ソ家ニハ家督相續機關ヲ承繼シタル家ト新ニ創立シタル家トアリ隨テ其法律ノ規定ヲ異ニシテ家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ其家ヲ繼承シテ祭祀ヲ絶テタルニ繼承者ハ其家ヲ繼承シテ法律ハ容易ニ其家ヲ廢スルコトヲ許サズ若シ妻ニ之ヲ廢シテ他家ニ入ルコトヲ得ヘバトモ例ヘハ他家ノ養子ト爲リ其家ヲ相續シタル後忽チ其家ヲ廢シテ他家ニ復籍シ以テ養家ヲ廢滅ニ歸セザル又家督相續人トシテ指定又ハ選定セラレテ他家ヲ相續シタル後更ニ他家ニ入リ其相續シタル家ヲ廢滅セシムルカ如キ弊ヲ生スルニ至ルコト故ニ本案相續又ハ再興其他正當ノ事由ニ因リテ裁判所ノ許可ヲ得ルニ非ラレバ廢家スルコトヲ得ザルコト之ニ反シテ新設家ヲ立テタル者ハ即チ其家ヲ祖先ト爲ルニ決シテ廢シテ他家ニ入ルコトヲ祖先ノ祀ヲ絶ツル虞ナク又自ラ立テタル家ハ自ラ之ヲ廢スルモ何等ノ害ナキヲ以テ法律上之ヲ禁スヘキ理由ナシ然レトモ他家ニ入ル爲メニ非ズ其廢家

スルコトヲ得ス蓋シ若シ他家ニ入ル爲メニ非シテ廢家セシカ其人並ニ其家
 族ハ無籍ト爲ルカ然ラザレバ各一家ヲ創立スルモストキタルハカラス然レト
 モ無籍者ヲ作ルハ固ヨリ法律ヲ趣旨ニ反ス而シテ一旦廢家シテ更ニ又一家ヲ
 創立スルカ如キハ實ニ理由ナキコトナルシテミナラス家族ヲシテ各一家ヲ爲サ
 シメント欲セハ分家ノ方法アリテ廢家スルノ必要ナクモナリ事由ニ關シテ
 右ニ述ヘタル法律ノ規定ニ依リテ適法ニ戸主カ廢家シテ他家ニ入リタルトキ
 ハ其家族モ亦其者ニ隨ヒテ其家ニ入ル第七六三條 廢家ノ人ノ遺族及ハ其家
 第三 絶家
 絶家モ亦戸主權喪失ノ一原因ニシテ絶家トハ家ニ戸主ナキニ至リタル場合即
 チ戸主カ死亡又ハ失踪ノ宣告ヲ受ケタル場合第三一條圖籍喪失若クハ隱居廢
 居ノ場合ハ通常家督相続人アルモ第七百五十四條第二項ノ場合ニハ之ナキコ
 トアリシタルトキ家督ヲ相続スルキ者ナキトキ則チ遺族ナキカ又ハ遺族アル
 モ遺族中ニ相続權ヲ有スル者ナキカ或ハ相続權アルモ之ヲ承認セザルトキハ
 其家ハ斷絶スルノ外ナシ此場合ニ於テハ遺族ハ各一家ヲ創立ス然レトモ家族

中親子夫婦ノ關係アル者ヤ子ハ親ニ從ヒテ婚セ夫ニ從ヒテ其家ニ入ルヘキハ
 當然ナキトス債權喪失ニ關シテ第二十條ノ規定ニ據リテ遺族ノ繼承權ハ

第三章 婚姻

本章ヲ分チテ四節トス第一節婚姻ノ成立第二節婚姻ノ效力第三節夫婦財產制

第一節 婚姻ノ成立

本節ヲ分チテ二款トス第一款婚姻ノ要件第二款婚姻ノ無効及ヒ取消是ナリ

第一款 婚姻ノ要件

婚姻ノ要件ニハ實質上ノ要件ト形式上ノ要件トノ二種アリ故ニ先ツ實質上ノ
 要件ヲ説明シ次ニ形式上ノ要件ニ説キ及ホスヘシ而シテ其實質上ノ要件ハ數
 多アリテ其效果ヲ異ニスルモノアリトモ右要件ノ效果ハ總テ第二款ノ規定

スル所ナラズ以テ本款ニ於テハ單ニ如何ナルモノヲ以テ要件ト爲スヲ斷明
セシメ得ルモノニテハ單ニ要件ト爲スルモノニテハ其實質上ノ要件ト爲
第一ノ實質上ノ要件ト爲スルモノニテハ其實質上ノ要件ト爲スルモノニテハ

第一要件 當事者ニ婚姻ヲ爲スノ意思アルコトヲ要ス

婚姻モ亦一般ノ法律行為ト同シク當事者間ニ婚姻ヲ爲スノ意思アルコトヲ要
スルハ勿論ナリ若シ當事者間ニ意思欠缺スルハ婚姻ハ無効ナルコトハ
第七百七十八條第一號ノ規定ニ依リテ明カナリ元來婚姻ハ身分上ノ變更ヲ來
スヘキ重大ナル關係ヲ有スルモノナルヲ以テ財産上ニ關スル法律行為ヨリモ
尙モ一層當事者ノ意思ヲ重スヘキモノナリ

第二要件 法定ノ婚姻年齡ニ達スルコトヲ要ス

婚姻ヲ爲ス適齡ハ男ハ滿十七年女ハ滿十五年ナリ故ニ此適齡ニ達セザレハ婚
姻ヲ爲スコトヲ得ス(第七六五條舊民法人事編第三〇條)

普通成年ノ年齡ハ男女ニ通シテ滿二十年ト爲スト雖モ婚姻適齡ハ普通成年ノ
年齡ニ據テ得テ蓋シ智能ヲ發達ト身體ヲ發育トス全ク精神ヲ成熟トシ

テ智能ハ未タ十分ニ發達ヲ達ケザルニ先テ身體ハ已ニ婚姻ヲ爲スニ相當ナル
發育ヲ爲スヲ通例トスルヲ以テ強テ其成年ニ達スルマテ婚姻ヲ抑制スルトキ
ハ風俗ヲ壞ルノ危險アルノミナラス一般ノ慣習ニ背クコト大ナルト謂フヘシ
此點ニ關スル諸國ノ立法例ハ區區ニシテ一定セスト雖モ概シテ普通成年ノ年
齡ト婚姻適齡トヲ異ニセルガ如シ佛國ハ男十八年女十五年トシ英國ハ男十四
年女十二年トシ獨逸ハ男二十年女十六年トシ獨リ白國民法草案ニ於テ普通成
年ニ非サレハ婚姻ヲ爲スヲ得ストシタルモ已ムヲ得ザル場合ニ於テハ國王ニ
特許ヲ與フルノ權ヲ以テシタリ

此婚姻適齡換言セバ身體ノ發育ハ風土ノ差、民俗ノ異ニ因リテ一様ナラザルノ
ミナラス各人ニ於テ多少ノ差アルヲ免レスト雖モ往年醫科大學ニ於テ我邦及
ヒ外國ニ於ケル諸種ノ統計ト學者ノ意見トヲ參酌シ詳密ナル研究ノ結果我邦
ノ現狀ニ於テ男ハ十七年女ハ十五年ヲ以テ婚姻ヲ爲ス最低年齡トスルヲ適當
ナリトシタルモノニシテ舊民法ニ於テ已ニ之ヲ採用シ新民法ニ於テモ亦之ヲ
襲踏シタルモノナリ而シテ此ノ如ク婚姻適齡ヲ法律上一定スル所以ハ早婚ハ

人間ノ身體ノ發育ヲ妨ケ衛生上大ニ害毒アルニ因ルナリ故ニ法律ハ早ニ
 第三要件 配偶者ナキコトヲ要ス
 配偶者アル者カ重テ婚姻ヲ爲ストキハ其行爲ハ重婚ニシテ刑法上ニ於テ之
 ヲ所謂セリ即チ一夫一婦ノ制ハ實ニ民法ニ於テ之ヲ認メタルノミナラス刑法
 ニ於テモ之ヲ認メ又其以前ヨリ既ニ認メタル所ナリ尤モ刑法ハ故意ニ重婚セ
 タレハ之ヲ罰セス然レトモ民法ニ於テハ故意アルト否トヲ問ハス重テ婚姻
 ヲ爲スコトヲ得ス(第七六六條)若シ配偶者アル者カ重テ婚姻ヲ爲シタルトキ
 ハ之ヲ取消シ得ヘキモノナリ(第七八〇條)舊民法人事編第三一條
 第四要件 女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過スルコトヲ要ス
 此要件ハ既婚ノ女子ニ限リ男子ニハ適用ナク又初婚ノ女子ニモ適用セラレズ
 畢竟血統ノ混亂ヲ防クニ在リ女カ懷妊中ニ婚姻カ解消セラレ又ハ取消ナルル
 コトアルハ往見ル所ナリ故ニ若シ此制限ヲ設ケタルトキハ再婚後生レタル
 子ハ前夫ノ子ナルカ又ハ後夫ノ子ナルカ判別スルニ難キコトアリ故ニ其要ヲ
 避ケンカ爲メニ此要件ヲ定メタリ舊民法ニ於テハ失踪ノ場合ハ之ヲ取除キタ

リ是レ一見不可ナキカ如シト雖モ之ヲ取消ナサルトキハ失踪ノ場合ハ前夫ト
 數年間交通セザルコトノ確證ヲ舉グルコト至難ナルノミナラス或ハ交通ノ事
 實アリタルヤモ知ルヘカラス故ニ新民法ハ例外トシテ認メサリシナリ第七六
 七條第一項舊民法人事編第三二條
 右ノ規定ニ對シ法律ハ唯一ノ例外ヲ認メタリ即チ第七百六十七條第二項ノ規
 定スル所ニシテ女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ前ヨリ懷胎シタル場合ニ於テハ其
 分娩ノ日ヨリ同條第一項ヲ適用セスト爲スカ故ニ此場合ハ縱令六箇月ヲ經過
 セスト雖モ其子ヲ分娩スレハ直チニ再婚スルコトヲ得是レ法律ノ憂フル所ノ
 血統ノ混亂スヘキ虞ナケレハナリ
 茲ニ再婚ヲ爲シ得ヘキ期間ヲ六箇月ト定メタルハ是レ亦醫學上ノ說ニ基ケリ
 凡ソ女子ノ懷妊期ハ最長期ヲ三百日トシ最短期ヲ百八十日トスルカ故ニ縱令
 前婚ノ解消又ハ取消前ニ懷胎シタリトスルモ六箇月經過ノ後ニ再婚シタルト
 キハ其生子ハ前夫ノ子ナルコトヲ知ルニ足ルヘキヲ以テナリ
 第五要件 相姦者間ノ婚姻ニ非サルコトヲ要ス
 民法學 婚姻ノ成立 五五

姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ相姦者ト婚姻ヲ爲スコトヲ得
ス(第七六八條舊民法人事編第三三條)

姦通ノ倫理ニ悖リ風俗ヲ害スル罪惡タルヲ論ナシ刑法第三五三條故ニ法律ハ
此ノ如キ禁制ヲ設ケタリ若シ此禁制ナキトキハ或ハ自己ノ欲スル者ト再婚セ
ンカ爲メノ手段トシテ故テニ離婚ヲ受ケント欲シ姦通ヲ爲ス者ナキヲ保スヘ
カラス然レトモ姦通ハ極メテ隱秘ノ間ニ行ハルルヲ以テ其確證ヲ得ルコト甚
タ難ク蓋ニ之ヲ摘發スルトキハ其害却テ姦通ノ害ヨリモ甚シキニ至ルノ虞ア
ルヲ以テ刑法ニ於テモ本夫ノ告訴ヲ待チテ其罪ヲ論スト爲シ民法ニ於テモ離
婚ノ訴(第八一三條)ハ固ヨリ夫ニ非サレハ之ヲ起スヲ得ス故ニ第七百六十八條
ニ於テモ相姦者ニ絕對ニ婚姻ヲ禁スルニ非ス姦通ニ因リテ離婚ノ宣告アルカ
又ハ刑ノ宣告アリタル場合ニ限リ之ヲ禁シタリ但離婚アルモ刑ノ宣告ナク又
刑ノ宣告アルモ離婚ナキコトアリ

第一 離婚ノ宣告アリタル場合 姦通カ離婚宣告ノ原因ト爲ルハ有夫ノ婚方
姦通シタル場合ニシテ本夫ハ離婚ヲ請求スルコトヲ得(第八一三條)故ニ夫カ他

依ラサルヘカラス(民法施行法第五條乃至第八條)而シテ法律カ確定日附アル證
書ヲ要スヘキコトヲ規定シタル場合ニ於テ他ノ證據ヲ以テ證書ノ成立ノ確實
ナルコトヲ立證スト雖モ其立證ハ法律上效力ヲ有セザルナリ

隠居者及ヒ入夫婚姻ヲ爲ス女戸主カ以上ノ如ク家督相續ノ際自己ニ財産ヲ留
保スルコトヲ許サルルト雖モ其留保ニ付キ制限ヲ設ケサルトキハ隠居者及ヒ
女戸主ハ總テノ財産ヲ自己ニ留保シ相續人ニハ財産權以外ノ權利ノミヲ移轉
スルカ如キ不都合ナル結果ヲ生スヘキカ故ニ此弊ヲ豫防スルカ爲メニ法律ハ
相續人カ相續ニ因リテ當然受クヘキ財産ノ高ヲ定メタリ第七章ニ設ケタル遺
留分是ナリ(第一一三〇條)而シテ遺留分ノ規定ハ唯リ隠居又ハ女戸主ノ入夫婚
姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ限ラス戸主ノ死亡ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テモ
之カ適用ヲ受ク即チ戸主カ生前制限アリ贈與ヲ爲シ又ハ遺贈ヲ爲シタルトキ
法律カ定メタル財産ノ高ヲ超過シタル場合ニ於テハ其超過部分ノ贈與又ハ遺
贈ノ減殺ノ請求ヲ受クルモノニシテ隠居者及ヒ入夫婚姻ヲ爲シタル女戸主カ
自己ニ財産ヲ留保スルコト多キニ過キ家督相續人ノ遺留分ヲ害シタルトキハ

右ト同シテ其害シタル部分ハ減殺セラルヘキモノナルカ故ニ本條ニ但書ヲ設ケタル所以ナリ

本條ノ規定ハ既ニ叙述スルカ如ク原則ニ對スル例外ナルカ故ニ家督相續ノ際隠居者及ヒ入夫婚姻ヲ爲ス女戸主カ特ニ財產留保ノ意思ヲ表示セタルトキハ其財產ハ悉皆家督相續入ニ移轉スルモノトス縱令隠居者及ヒ入夫婚姻ヲ爲ス女戸主ノ有セシ財產中其記名財產例ヘハ地所公債證書ノ如キモノアリテ之ヲ相續人ニ讓渡サスシテ所有スト雖モ法定ノ條件ニ依リタル留保ニ非サル以上ハ相續人ニ移轉スヘキモノタルヤ論ヲ埃タサルナリ

○(二)第三者ニ對スル義務ノ特例 第九百八十九條 隠居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ前戸主ノ債權者ハ其前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得

入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ入夫カ戸主タリシ間ニ負擔シタル債務ノ辨濟ハ其入夫ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得

前二項ノ規定ハ家督相續人ニ對スル請求ヲ妨ケス舊民法財產取得編第三〇

九條第二項第三項第三一一條

前戸主ノ有セシ權利義務ハ家督相續ニ因リ一切相續人ニ移轉スルヲ以テ一般ノ通則ト爲ス以上ハ純理ヨリ言ヘハ爾後前戸主ノ債權者ハ相續人ニ對シテノミ請求ヲ爲スヘキモノニシテ最早前戸主ニ對シテハ之カ請求ヲ爲スコトヲ得ナレトモ隠居又ハ女戸主ノ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ隠居者及ヒ女戸主ノ利益ノ爲メ且實際ノ事情ニ適セシムルカ爲メ既ニ前條ニ於テ此等ノ者ヲシテ多少其財產ヲ留保スルコトヲ許シタルト債權ハ對人權ニシテ前戸主其人ニ對シテ生シタルトニ因リ此場合ニ於テモ尙ホ前戸主ノ債權者ハ既ニ家督ヲ讓渡シタル隠居者又ハ女戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ザルモノト爲ストキハ債權者ノ利益ヲ害スルコト更ニ辨明ヲ要セザルノミナラス隠居者又ハ女戸主ノ入夫婚姻ニ因リ往來債權者ヲ詐害スルノ弊ヲ免レザルヘシ故ニ前戸主ノ債權者ヲ保護スルカ爲メニ特ニ本法ノ規定ヲ設ケ隠居又ハ女戸主ノ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ前戸主ノ債權者ヲシテ仍ホ其前戸主ニ對シテモ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ許シ能ク實際ノ事情ニ適セシメタ

相續カ入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ニ因リテ開始スル場合ニ於テモ隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ト同一ノ理由アリ若シ前戸主タル入夫ノ債權者カ其家督相續開始後ハ之ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得サルモノトセシカ其家督相續人ニシテ無資力ナルニ於テハ前戸主ノ債權者ハ此者ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス然ルニ入夫ハ戸主トシテ自ラ借財ヲ起シテ或ハ之ヲ家ノ爲メニ使用セシテ自己ノ爲メニ費消セシコトアルヘク又ハ入夫ハ婚姻ノ取消又ハ離婚前ニ於テ其財產ヲ他ニ移轉シ置キ婚姻ノ取消又ハ離婚ノ後之ヲ自己ノ財產ト爲スヲ圖ルコトアルヘケレハ之カ爲メニ其債權者ハ意外ノ損害ヲ受クヘキヲ以テ此場合ニ於テモ隱居又ハ女戸主ノ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ト同シク婚姻ノ取消又ハ離婚後ニ於テモ入夫ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シタルナリ

以上ノ如ク前戸主ノ債權者カ前戸主ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルニ拘ハラス更ニ家督相續人ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナレト

モ疑義ノ生ゼンコトヲ恐レ第三項ノ規定ヲ設ケタルナリ而シテ前戸主ニ對シテ其債權者カ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルハ法律カ設ケタル特例ニ過キサレハ債權者ノ爲メニハ家督相續ニ因リ債務者一人ヲ増加シタル次第ニシテ債權者ハ選擇ヲ以テ其孰レニ對シテモ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク若シ一人ニ對シテ請求シタルモ辨濟ノ十分ナラサルトキハ其不足部分ニ付テハ更ニ他ノ一人ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキヤ勿論ナリ此場合ニ於テ家督相續人ハ前戸主ヨリ權利義務ノ承繼ヲ爲シタルカ故ニ當然ノ義務トシテ前戸主ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲ササルヘカラス

茲ニ一ノ疑問アリ即チ法律カ本條ニ於テ規定シタル理由ハ唯リ隱居又ハ女戸主ノ入夫婚姻ノ取消又ハ入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ノ場合ニ限ラヌ戸主カ婚姻又ハ養子縁組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルカ故ニ家督相續ノ開始スル場合ニモ適當スルヲ以テ此場合ニモ同一ノ規定ヲ設ケサルヘカラスアルニ法律カ之ヲ設ケサルハ蓋シ立法者ノ不注意ノ結果ニ外ナラサルヘケン然ラサルハ彼ノ場合ト此ノ場合トノ間ニ區別ヲ設ケルノ理由ヲ發見セサレハナリ

○國籍喪失ニ原因スル家督相續ノ特例(一)被相續人ト相續人トノ間——第九百九十條 國籍喪失者ノ家督相續人ハ戶主權及ヒ家督相續ノ特權ニ屬スル權利ノミヲ承繼ス但遺留分及ヒ前戶主カ特ニ指定シタル相續財產ヲ承繼スルコトヲ妨ケス

國籍喪失者カ日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ヲ有スル場合ニ於テ一年内ニ之ヲ日本人ニ讓渡ササルトキハ其權利ハ家督相續人ニ歸屬スル戸主カ日本ノ國籍ヲ喪失シタルトキ之ニ因リテ必スシモ日本ニ於ケル家ヲ消滅セシムヘキモノニ非サルカ故ニ第九百六十四條ニ於テ戶主ノ國籍喪失ヲ以テ家督相續開始ノ一原因ト爲シタルニ在レトモ此場合ニ於ケル被相續人ハ他ノ場合ト異ナリテ國籍ノ喪失カ其意思ニ基クト否トヲ問ハス之ニ因リテ自己ニ屬スル諸種ノ私權ヲ拋棄セント欲スルモノニ非ス率口之ヲ保有セント欲スルモノナレハ此場合ニ於テ第九百八十六條ノ通則ニ基キ前戶主ノ有セシ權利義務ヲシテ當然相續人ニ移轉セシムルニ於テハ實際上ノ必要ナクシテ國籍喪失者ノ利益ヲ害シ其意思ニ反スルコト甚シカルヘシ若シ前戶主ノ全財產ニシ

テ當然相續人ニ移轉スルモノトスルトキハ國籍喪失者ハ資產ナキニ至リ動モスレハ路頭ニ迷フニ至ルモ知ルヘカラサルモノニシテ是レ殆ト自由ニ國籍ヲ變更スル場合ニ於テハ之カ變更ヲ禁スルト一般ナリ又法律ノ結果ニ因リ當然國籍ヲ喪失スヘキ場合ニ於テハ殆ト財產沒收ノ刑ニ處セラレタルト一般ナリ且既ニ一般ノ通則トシテ第二條ニ於テ外國人ニモ私權ノ享有ヲ認許シタル立法ノ本旨ニ抵觸スル嫌ナシトセサルヲ以テ本條ニ於テ國籍喪失ニ因ル家督相續ノ效力ヲ限定シ國籍喪失者ノ家督相續人ハ戶主權及ヒ家督相續ノ特權ニ屬スル權利ニ限リ當然之ヲ承繼スルコトヲ得ルニ止マルモノト爲シタリ尙ホ其外遺留分及ヒ前戶主カ特ニ指定シタル財產ヲ承繼スルモノトス而シテ遺留分ニ付テハ法律カ被相續人ヲシテ其家ノ維持ノ爲メ必要トシテ有セシ財產ノ或部分ヲ相續人ニ遺サシムルモノニシテ是レ公益ニ基キタル規定ナレハ戶主カ國籍ヲ喪失シタルニ因リ家督相續ノ開始スル場合ニ於テモ國籍喪失者ニ於テ此規定ヲ侵スコトヲ許ササルモノトス此ノ如クスルトキハ一方ニ於テハ國籍喪失者ヲシテ甚シク其財產ヲ減少セララルコトヲ免レシメ他ノ一方ニ於テハ

日本ニ於ケル家ノ維持ヲ圖ルコトヲ得ヘシ
 前戸主カ所有セル財産權ノ中ニハ日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權
 利アルヘシ例ヘハ不動産地所領山採掘權ノ如キモノアルトキハ右ノ原則ニ從
 フトキハ此等ノ權利ト雖モ失フコトナカルヘシト雖モ此等ノ權利ハ外國人ニ
 於テ有スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ一年内ニ之ヲ日本人ニ賣却又ハ讓渡
 スルノ處分ヲ爲サシムルコトヲ許シタリ然レトモ若シ其期間内ニ之カ處分ヲ
 爲ササルトキハ之ヲ拋棄シタルモノト看做シ其權利ハ家督相續人ニ歸屬スヘ
 キモノト爲シタリ

○(二) 第三者ニ對スル特別ノ效力
 第九百九十一條 國籍喪失ニ因ル家督相續
 ノ場合ニ於テハ前戸主ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテハ其受ケタル財産ノ
 限度ニ於テノミ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得
 他ノ家督相續ニ於テ家督相續人カ單純承認ヲ爲シタルトキ前戸主ノ債權者ヨ
 リ辨濟ノ請求ヲ受ケルハ前戸主ノ有セシ一切ノ財産ヲ承繼シタルニ因ル然ル
 ニ戸主ノ國籍喪失ニ因ル家督相續ニ付テハ前條ニ於テ規定セララルルカ如ク家

督相續人ハ原則トシテ前戸主ノ財産ヲ承繼セタルカ故ニ其義務ノミ之ヲ承繼
 スヘキ條理ナキヲ以テ遺留分及ヒ前戸主カ特ニ指定シタル財産ヲ承繼シタル
 トキハ其受ケタル限度ニ於テノミ前戸主ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテ辨濟
 ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シタリ
 此場合ニ於テ債權者ハ前戸主ニ對シテモ辨濟ノ請求權ヲ有スルヤ論ヲ埃タサ
 ルナリ

第二章 遺產相續

遺產相續トハ家督相續ニ對スルモノニシテ家督相續ハ繼ニ叙述シタルカ如ク
 戸主カ死亡其他ノ原因ニ因リテ戸主權ヲ喪失シタルトキ其身分權及ヒ財産權
 等ヲ相續スルニ在レトモ遺產相續ハ家族カ死亡シタルトキ其財産ヲ相續スル
 モノヲ謂フ
 本章ヲ分チテ三節トス第一節總則第二節遺產相續人第三節遺產相續ノ效力是
 ナリ

第一節 總則

本節ニ於テハ遺產相續開始ノ原因(第九九二條時期及ヒ家督相續ノ規定ニシテ遺產相續ニ準用シ得ヘキモノ(第九九三條)ヲ規定セリ

○遺產相續ノ開始 第九百九十二條 遺產相續ハ家族ノ死亡ニ因リテ開始ス(舊民法財產取得編第三一二條)

家督相續開始ノ原因ハ第九百六十四條ニ列擧スルカ如ク數多アレトモ遺產相續ノ開始原因ハ唯一アルノミ即チ家族ノ死亡是ナリ而シテ家族カ離婚離縁又ハ國籍ヲ喪失スルトモ其特有財產ハ依然其財產ナルカ故ニ此ノ如キ場合ニ相續ノ開始ヲ見ルコトナシ唯家族カ國籍ヲ喪失シタルトキ日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ヲ有セシトキ例ヘハ地所ノ所有權ヲ有スルトキハ之ヲ一年内ニ日本人ニ讓渡スコトノ義務アルニ過キサルナリ(明治三十二年三月二十八日法律第九十四號)而シテ遺產相續ノ開始ハ家族ノ死亡ニ限ルカ故ニ戶主カ財產ヲ有シテ死亡シ婚姻又ハ養子縁組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルヨ

○家督相續ノ開始スル場合ニ於テ家督相續人ナキトキハ戶主ノ財產ニ對シテ遺產相續ノ開始アルコトナシ

家督相續ハ戶主ノ代ノ更替スル毎ニ開始スルニ過キサレトモ遺產相續ハ二人以上ノ家族カ同時ニ死亡スルトキハ同時ニ二箇以上ノ遺產相續ノ開始アリ又家督相續ハ前戶主カ財產ヲ有スルト否トヲ問ハス相續開始ノ原因サヘ生ズレハ開始スルモノナレトモ遺產相續ハ家族カ財產ヲ遺シテ死亡シタル場合ニ非サレハ開始セサルモノトス尙ホ以上ノ外家督相續ト遺產相續トノ間ノ區別ハ遺產相續人及ヒ遺產ノ效力ニ於テ叙述スヘシ

○家督相續ノ規定ノ準用 第九百九十三條 第九百六十五條乃至第九百六十八條ノ規定ハ遺產相續ニ之ヲ準用スルニ關スルニ關シテハ第六八八條ノ規定ハ遺產相續ノ開始ノ地カ確定セサレハ遺產相續ニ關スル裁判管轄其他登記公告ノ場所等ヲ定ムルコト能ハス又遺產相續回復ノ請求權ノ如キモ適當ノ時期ニ之ヲ消滅スルニ非サレハ法律關係カ永ク不確定ノ狀態ニテ存續シ公私ノ利益ヲ害スル弊ヲ免レサルヲ以テ遺產相續ノ開始地ニ關シテハ家督相續ニ關スル第

九百六十五條ノ規定ヲ準用シテ被相續人ノ住所ヲ以テ其繼承ト爲シ遺產相續
回復ノ請求權ニ付テハ第九百六十六條ノ規定ヲ準用シテ此權利ハ相續人又ハ
其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ五年間又相續開始ノ時ヨ
リ二十年間之ヲ行ハサルニ因リ時効ニ因リテ消滅スルモノト爲セリ又其他相
續財產ニ關スル費用第九六七條胎兒ニ關スル規定第九六八條ノ如キモ家督相
續ノ場合ト敢テ異ナルコトナキヲ以テ之ヲ遺產相續ニ準用スルコトト爲シタ
リ

第二節 遺產相續人

本節ニ於テハ遺產相續人ノ順位第九九四條乃至第九九六條遺產相續ノ缺格者
(第九七七條)推定遺產相續人ノ廢除第九九八條乃至第一〇〇〇條ニ關スル規定
ヲ包含スルモノニシテ既ニ家督相續人ニ關シテ採用シタル立法ノ體裁ニ從ヒ
タルモノトス

遺產相續人ノ順位ハ第一直系卑屬第二配偶者第三直系尊屬第四戶主是ナリ

○直系卑屬―第九百九十四條 被相續人ノ直系卑屬ハ左ノ規定ニ從ヒ遺產相
續人ト爲ル

一 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス

二 親等ノ同シキ者ハ同順位ニ於テ遺產相續人ト爲ル(舊民法財產取得編

第九五條第二項第三一三條第三一四條)

遺產相續人ヲ第一推定遺產相續人第二推定遺產相續人ノ二種ニ區別スルコト

ヲ得義ニ舉ケタル第一順位ノ直系卑屬ハ第一推定遺產相續人ニシテ第二順位

乃至第四順位ノ者(配偶者直系尊屬)ハ第二推定遺產相續人トス而シテ遺產

相續人ニハ指定相續人又ハ選定相續人ナル者ナシ何トナレハ遺產相續ニ付テ

ハ被相續人カ其財產ヲ法定相續人以外ノ者ニ相續セシメント欲セハ相續人ノ

遺留分ヲ害セタル範圍ニ於テ遺贈ヲ爲セハ足ルヲ以テナリ

被相續人ノ直系卑屬ハ遺產相續人中ニ於テハ第一順位ヲ占メ此相續人タルニ

ハ被相續人ト家ヲ同シクスル者ニ限ラス家督相續ニ於ケル法定ノ推定家督相

續人ハ被相續人ト家ヲ同シクスル直系卑屬ニ限レトモ遺產相續ニ於ケル直系

卑屬ハ然ラサルナリ而シテ舊民法ニ於テハ被相續人タル家族ト家ヲ同シクスル被相續人ノ卑屬親ニ限リテ遺產相續ヲ爲スコトヲ得ルモノト定メタルハ蓋シ主トシテ婚姻又ハ縁組ニ因リテ既ニ他家ニ入りタル者若クハ既ニ分家シテ獨立ノ生計ヲ營ム者ノ如キハ概シテ皆相當ノ遺產ヲ分與セラレタルモノナレハ再ヒ遺產相續ノ利益ヲ受ケシムル必要ナク且被相續人タル家族ト家ヲ同シクスル其卑屬親ニ限リテ遺產相續ヲ爲サシムルコトハ實際上ノ煩雜ヲ避ケ併セテ家族制度ノ主旨ニ適セシムルコトヲ得ト認メタルニ因ルモノナルヘシ然レトモ家族ノ遺產相續ハ家族制度ト何等ノ關係ヲ有セザルハ勿論ニシテ且既ニ他家ニ入り又ハ獨立ノ生計ヲ營ム卑屬親ニ必スシモ相當ノ遺產ヲ分與セラレタルニ限ラサルモノナレハ遺產相續ニ關シ其利益ヲ受クヘキ卑屬親ノ範圍ヲ限定シ被相續人ト家ヲ同シクスル者ニ限ルハ其理由ナキノミナラス且實際ノ事情ニ適セザルモノト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ本法ニ於テハ被相續人ノ直系卑屬カ遺產相續ヲ爲スニハ被相續人ト家ヲ同シクスルト否トヲ論セザルコトト爲シタルナリ

家督相續ニ於テハ其相續人ハ曩ニモ叙述シタルカ如ク一人ニ限レトモ遺產相續ニ於テハ一人ニ限ルコトナク直系卑屬數人アレハ數人同時ニ之カ相續ヲ爲スモノトス而シテ家督相續ニ於テ其相續人ヲ一人ニ限ルハ戸主權ヲ認メタル以上ハ其必然ノ結果ナレトモ家族ノ相續ハ皆財產ノ相續ニ過キザルカ故ニ同時ニ數人ノ者ニ之ヲ分配相續セシムルコトヲ得ヘシ又家督相續ニ於テ家督相續人ヲシテ前戸主ノ遺產ノ全部ヲ相續セシムルハ之ヲ以テ家ヲ維持シ家ヲ重ズルノ趣旨ニ出テタルニ外ナラザルナリ之ニ反シテ家族ノ遺產ニ付テハ家督相續ト其趣ヲ異ニシ家ナルモノト關係ヲ有セザルカ故ニ一人ノ相續人ニ遺產ノ全部ヲ與ヘ他ノ者ニ毫モ與ヘザルノ理アラサルナリ被相續人ハ其財產ヲ處分スルノ自由アルカ故ニ生前自己ノ欲スル者ニ總テノ財產ヲ與フルコトヲ得ヘシ但遺留分ニ付テハ法律上拘束セラレル所アリ依リテ法律上拘束ヲ受ケタルモノヲ除クノ外遺言ヲ以テ其財產ヲ一二ノ者ニ贈與シタルカ如キ場合ハ格別被相續人カ特ニ財產ニ付キ意思ヲ表示セシテ死亡シタルトキハ法律ハ宜シク其意思ヲ推測シ普通ノ場合ニ於テ被相續人カ有スヘキ意思ニ從ヒ之カ利

益ヲ受クヘキ總テノ者ノ爲メニ公平ニ其遺產ヲ處分スヘキモノトス而シテ普通ノ人情ヨリ言ヘハ父母カ子ヲ愛スルハ男女長幼等ニ依リテ區別アルヘキモノニ非ス是以テ兄弟姉妹ノ間ニ於テ何等ノ區別ヲ爲ササルニ由リ兄弟姉妹數人アルトキハ皆同時ニ相續ヲ爲スモノトス然ルニ舊民法ニ於テハ遺產相續ニ付テモ家督相續ニ關スル規定ヲ適用シ男女長幼嫡庶等ノ區別ニ依リ或直系卑屬ヲシテ遺產相續ノ利益ヲ受クルコト能ハサラシムルカ如キハ右ニ叙述シタルカ如ク管ニ人情ニ反スルノミナラス實際ニ適セサルナリ故ニ本法ハ遺產相續ニ付テハ分割主義ヲ採用シテ遺產ハ總卑屬親中ニ分配セラルヘキモノトシ親等ノ同シキ者ハ同順位ニ於テ遺產相續人ト爲ルヘキ旨ヲ明示シ遺產相續ノ利益ヲ受クル點ニ於テハ敢テ種種ノ區別ヲ爲サスト雖モ遺產分割ノ公平ヲ保テ一般ノ人情慣習ニ適セシムルカ爲メニ本章第三節第二款第一〇〇四條以下ニ於テ特ニ相續分ニ關スル規定ヲ設ケ各卑屬親ノ相續分ヲ適當ニ指定シタル

本條ニ於テ卑屬親中區別ヲ爲シタルハ親等ノ異ナリタル者アル場合はナリ例

ハハ被相續人タル家族ニ子ト孫トアル場合ニ於テ親等ノ近キ子ハ親等ノ遠キ孫ニ先チ遺產ヲ相續シ孫ハ子一人モ在ラサルトキニ非サレハ相續權ナキモノト爲セリ是レ家督相續ノ場合ニ於テ叙述シタルカ如ク相續ニ關スル自然ノ條理ナリ然レトモ此場合ニ於テモ家督相續ノ場合ニ於ケルカ如ク他ニ子アルニ拘ハラズ之ニ先チテ孫ノ相續スルコトヲ得ヘキニノ例外規定アリ即チ代承相續ノ事ニ關スル次條ノ規定是ナリ

○承祖相續—第九百九十五條 前條ノ規定ニ依リテ遺產相續人タルヘキ者カ相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ前條ノ規定ニ從ヒ其者ト同順位ニ於テ遺產相續人ト爲ル(舊民法財産取得編第二九五條第二項第三—四條) 三ノ人ハ其直系卑屬ニ遺産相續ニ付テモ家督相續ニ於ケルカ如ク(第九七四條)代承相續ヲ認メタリ即チ被相續人タル家族ニ甲乙二人ノ子アリテ甲ハ相續開始前ニ死亡シ又ハ相續權ヲ失ヒタルモ甲ニ子(丙)アルトキハ丙ハ甲ノ地位ニ代リ乙ト共ニ遺產相續ヲ爲スモノニシテ其理由ハ家督相續ニ於ケル代承相續ニ付テ説キタル所ト異ナ

ヲナルヲ以テ茲ニ再々叙述セシ唯此場合カ家督相續ノ場合ト異ナル所ハ家督相續ニ付テハ代承相續スヘキ順位ニ在ル者數多アルトモ其中ノ最優先者一人カ相續スルニ止マレトモ遺產ニ付テハ既ニ叙述シタルカ如ク同順位ニ於テ相續スヘキ者數名アルトキハ皆同時ニ相續スヘキカ故ニ右ニ舉ケタル例ニ於テ甲ノ子カ丙一人ニ止マ斯拉シテ丁戊ノ三人ナルトキハ此三人ハ同時ニ皆相續權ヲ有スレトモ皆乙ト同等ノ權利ヲ以テ相續スヘキモノニ非スシテ甲カ若シ相續權ヲ有セシニ於テハ乙ト同等ノ權利ヲ有セシカ故ニ其部分ヲ其子三人ニ分配スルニ過キタルモノトス尚ホ之カ詳細ハ相續分ニ關スル第五條ニ付キ叙述スヘシ

○第二推定遺產相續人——第九百九十六條前二條ノ規定ニ依リテ遺產相續人タルヘキ者ナキ場合ニ於テ遺產相續ヲ爲スヘキ者ノ順位左ノ如シ

- 第一 配偶者
- 第二 直系尊屬
- 第三 親屬
- 第四 遺言ニ依リテ指定スル者

前項第二號ノ場合ニ於テハ第九百九十四條ノ規定ヲ準用ス(舊民法財産取得)

編第三一三條

此第二推定遺產相續人ニハ三種ノ相續人ヲ包含ス即チ第一、配偶者第二、直系尊屬第三、戸主是ナリ而シテ此等三種ノ相續人ハ同順位ニ於テ同時ニ相續權ヲ有スルモノニ非スシテ其間ニ順位アリ即チ第一推定遺產相續人直系尊屬ナキトキハ第一ニ配偶者相續權ヲ有シ直系尊屬ハ配偶者ナキトキ始メテ相續權ヲ有シ戸主ハ直系尊屬ナキトキ相續權ヲ有スルニ過キス

第一 配偶者 配偶者ヲ第一順位ニ置キタルハ人情ニ基キタルモノナリ即チ被相續人タル家族ニ直系尊屬ナキ場合ニ於テ被相續人ノ最愛スヘキ者ハ直系尊屬ニ非スシテ配偶者タルヲ通例ト爲スカ故ニ配偶者ヲ直系尊屬ノ上位ニ置キタルナリ

第二 直系尊屬 舊民法ニ於テハ直系尊屬ノ遺產相續人タルコトヲ認メタルトモ其相續權ヲ認メサルハ頗ル人情ニ反シ且相續法上之ヲ認メサルヘキ理ナク却テ遺產相續ノ利益ヲ受タヘキ者ノ範圍ヲ定ムルニ當リテハ宜シク被相續

人ト相續人タルヘキ者トノ關係ヲ斟酌セサルヘカラサルモノニシテ被相續人ノ直系尊屬ヲシテ相續權ヲ有セシムルコトハ兩者ノ關係上當ニ然ルヘク且被相續人ノ意思ニ適スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ我邦ノ慣習ニ於テ一家ノ平和尊屬ニ對スル尊敬等ヨリ言ヘハ直系尊屬ハ配偶者ノ上位ニ在ルヘシト雖モ相續ハ尊屬ヨリ卑屬ニ降ルヲ以テ原則ト爲スカ故ニ卑屬ヨリ尊屬ニ爲スハ逆相續ト云フヘク且愛情ヨリ云フモ尊屬ヨリハ配偶者ノ方優ルハ一般ノ人情ナルヲ以テ直系尊屬ヲ配偶者ノ下位ニ置キタル所以ナリ

直系尊屬ハ同時ニ數人アルコトアリ例ヘハ祖父母ト父母ト存在スルカ如キ場合是ナリ此場合ニ於テハ此等ノ尊屬皆同時ニ相續スルモノニ非スシテ直系卑屬間ニ於テ親等ノ近キ者ハ遠キ者ニ先チテ相續權ヲ有スルカ如ク尊屬カ遺產相續ヲ爲ストキモ右ノ如キ場合ニ於テハ父母ハ祖父母ニ先チテ相續權ヲ有スルモノトセリ然レトモ同親等ノ尊屬數人アルトキハ是レ亦直系卑屬カ相續ヲ爲ス場合ト同シク其間同順位ニ於テ遺產相續人ト爲ル

第三 戶主 以上舉ケタル相續人總テ之ナキカ又ハ拋棄シタルトキハ戶主相

續權ヲ有スルモノト爲セリ而シテ戶主ハ縱令被相續人タル家族ト關係關係ヲ有セス又ハ遠キ親等ノ者タリトモ家族ハ其屬モシ家ヲ愛スルノ情切ナルコトハ當然ノ推測タリ且戶主ハ家族ニ對シテハ扶養ノ義務第九五條第一項第四號ヲ負ヘルカ故ニ之ニ代フルニ家族ノ死亡シタルトキニ於テ遺產相續ノ利益ヲ受ケシムルハ至當ト謂ハサルヘカラス是レ戶主ヲ遺產相續人ト爲シタル所以ナリ

遺產相續人タル者ハ法律カ列舉シタル以上ノ者ニ限リ其他ノ者ハ家族ノ遺產ニ付キ利益ヲ受クルコト能ハス例ヘハ家族ノ兄弟姉妹叔姪ノ如キ傍系ハ相續權ヲ有セサルナリ故ニ死亡シタル家族ノ遺產相續人タル者アラザルカ又ハ之アルトモ皆拋棄シタルトキハ他ニ以上ノ如キ傍系親アルニ拘ハラズ其遺產ハ國庫ニ歸屬スルモノトス但之カ爲メニハ相續人ノ欠缺ニ關スル手續第一〇五一條以下)ヲ盡スコトヲ要ス

○遺產相續ノ缺格者 第九百九十七條 左ニ掲ケタル者ハ遺產相續人タルコトヲ得ス

一 故意ニ被相續人又ハ遺產相續ニ付キ先順位若クハ同順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル爲メ刑ニ處セラレタル者

二 第九百六十九條第二號乃至第五號ニ掲ケタル者舊民法財産取得編第二九二條

遺產相續人缺格ノ原因ハ家督相續人缺格ノ原因ト殆ト異ナルコトナシ蓋シ遺產相續ノ性質ハ家督相續ノ如キ特質ヲ有セスト雖モ德義上ノ理由ニ基キ或ハ被相續人ノ意思ヲ斟酌シ其他法律保護ノ適正ヲ保タントスル趣旨ニ基キ遺產相續ノ利益ヲ受ケシムヘキ者ノ資格ヲ觀察スルトキハ遺產相續ノ場合ニハ唯家督相續ニ於ケル第九百六十九條第一號ヲ準用スルコトヲ得サルニ止マリ其他同條第二號以下ニ列舉スル所ノ家督相續人缺格ノ原因ト同一ノ事情存スル場合ニ於テハ遺產相續ノ利益ヲ受タヘキ者ト雖モ相續人タルコトヲ得ザラシムルヲ以テ至當ト爲スカ故ニ家督相續人ノ缺格ニ關スル第九百六十九條第二號以下ノ規定ヲ茲ニ準用スルコトト爲シタル所以ナリ然レトモ第九百六十九條第一號ノ規定ヲ茲ニ準用スルコトヲ得サルハ他ナシ即チ家督相續人ハ一家

一人ニ限ルカ故ニ同順位ノ相續人數人アルコトナシト雖モ遺產相續ニ付テハ同順位ニ於テ相續人タルヘキ者數人存スルコト多シ縱令同順位ノ者ナキカ又ハ其數少キトキハ自ラ殘存セル相續人ノ相續分ヲ增加スヘキカ故ニ第一〇〇四條第一〇〇五條此等ノ者ノ間ニ於テ自己ノ利益ヲ圖リ致死ニ關スル罪ヲ犯ス者アルヘキヲ以テ特ニ本條第一號ヲ設ケタル所以ナリ

○推定遺產相續人ノ廢除 第九百九十八條 遺留分ヲ有スル推定遺產相續人カ被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキハ被相續人ハ其推定遺產相續人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得舊民法財産取得編第二九六條第二九七條

家督相續ニ於テ其相續人ノ廢除ノ規定ヲ設ケタルト同シク遺產相續ニ付テモ其相續人ノ廢除ヲ認メタリ即チ家督相續人ノ廢除ヲ認ムル以上ハ遺產相續人ニ付キ之ヲ禁スルノ理由ナキノミナラス德義上ノ理由並ニ被相續人ノ意思ヲ斟酌スルトキハ遺產相續人ノ廢除モ亦之ヲ認メタルヘカヲサルカ故ニ其規定ヲ設ケ實際ノ事情ニ適セシメタリ而シテ自己ノ遺產ハ遺留分ノ規定ニ抵觸セ

ルニ至リタルモノハ其ノ爲替ナル語カ如何ニ著名ニシテ爲替手形カ如何ニ重要ナルモノナルカハ之ヲ觀ルモ其一斑ヲトシ得ヘキナリ故ニ本章ノ規定ハ特ニ注意シテ研究スルヲ要ス

第一節 振出

第一款 振出ノ要件

爲替手形ノ振出ニ必要ナル條件ハ第四百四十五條ニ列舉セララルルモノ是ナリ手形ハ流通證券ニシテ其權利義務ハ偏ニ手形文言ニ依リテ決定セララルモノナルカ故ニ其權利義務ヲ明確ナラシムルニ必要ナル事項ハ豫メ之ヲ一定シテ手形ニ其記載ヲ爲サシムルノ必要アリ本條ハ全ク此趣旨ニ出ラタルモノニシテ要スルニ一見シテ其證券ハ如何ナル種類ニ屬シ如何ナル内容ヲ有スルモノナルヤヲ判然了解スルコトヲ得セシメ以テ迅速ヲ尙フ商業社會ノ實際ニ應ジテ其流通ヲ容易ナラシメントスルニ外ナラス

爲替手形タルコトヲ示スヘキ文字ノ記載ヲ振出ノ一要件ト爲スハ各國皆然ルニ非ス英佛ノ如キハ之ヲ認メス現ニ舊商法ニ於テモ亦之カ規定ヲ缺キタリ茲ニ之ヲ認メタル所以ノ理由ハ一ハ之ニ依リテ他ノ約束手形又ハ小切手ト區別セシメンカ爲メニシテ此三種ノ手形ハ各特別ナル性質ヲ有シ其規定ヲ異ニスルモ其形體ニ於テ頗ル相類似スルモノアルカ故ニ積極的ニ其手形ハ如何ナル種類ノモノナルヤヲ明カニセシムルノ必要アリ其二ハ手形ハ他ノ流通證券ト異ナリ極メテ嚴格ナル規定ノ下ニ支配セララルヘキモノナルカ故ニ容易ニ他ノ證券ト之ヲ區別シ得ヘカラシメンカ爲メナリ

第二一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスルコトヲ要スルモノトシテ、
 (一) 手形ハ金銭ノ支拂ヲ以テ其實體ト爲スヘキコトヲ證明シタルコトアリ、金銭
 ハ公ノ力ニ依リテ其價位ヲ一定セラレ一般融通ノ能力ヲ有スルモノナルカ故
 ニ之ヲ目的トスル權利義務ハ一定不變ノ性質ヲ有シ隨テ其證券ハ彼ノ融通ノ
 範圍狹ク價格ノ高低常ナキ普通ノ商品ノ給付ヲ目的トスル所ノ他ノ流通證券
 ニ起ヘテ極メテ活潑ナル流通力ヲ有スルニ至ルナリ、
 金銭ハ手形ノ唯一ノ目的タリ荷モ法貨トシテ通用スル貨幣ナル以上ハ如何ナ
 ル種類ノモノモ之ヲ手形ノ目的ト爲スラ得ヘシ然レトモ特ニ或種ノ通貨ヲ指
 定スルヲ要セス單ニ「金千圓」ト記載セラレタル場合ニハ各種ノ通貨カ其目的ト
 爲リ特ニ「拾圓金貨ニテ千圓」トアル場合ニハ其特種ノ通貨ヲ給付ノ目的ト爲ル
 ナリ(民法第四〇二位參照) 又「金貨」ニ代テ「紙幣」ト爲ルモノモ亦
 外國ノ通貨ハ之ヲ手形債權ノ目的ト爲シ得ル所ナリ又外國ノ通貨ヲ以テ債權

額ヲ指定スルコトヲ得ルキハ純然タル理論上ヨリ言ハハ頗氷疑ハシキ問題ナ
 リ元來通貨ハ法律ノ力ニテ強制的ニ其通用力ヲ有セシメタル貨幣ヲ謂ニシテ
 法律ノ力ノ及ラ範圍内ニ於テメミ貨幣ト稱スルコトヲ得ヘテ隨テ一國ノ通貨
 ハ其國法ノ範圍外ナル他國ニ於テハ最早貨幣ト稱シ得ヘクモ非ニシテ一ノ商
 品ト看做サルヘキモノタリ故ニ外國貨幣ヲ給付ヲ目的トスル債權ハ純理ヨリ
 論スレハ金銭債權ナリト謂フヲ得ヌ又或ハ其外國貨幣ハ單ニ債權額ヲ指定ス
 ルカ爲メニ使用セラレ其實ハ支拂地ニ通用セル貨幣ノ支拂ヲ其目的ト爲シタ
 ルモノナリトモ如何此場合ニハ債權ノ目的ハ其外國貨幣ニ在ラズシテ支拂
 地ノ通貨ニ在ルカ故ニ其手形ハ明カニ金銭ヲ給付ヲ目的トシタルモノニシテ
 何等ノ差支ナキカ如キ外觀アルモ外國ノ通貨ハ其本來ノ性質ニ於テ強制力ヲ
 有セサルモノナルノ結果其指定額ハ爲替相場ニ由リテ日ニ變動シラツテモス
 ナルカ故ニ次ニ説明スルカ如ク金額ノ一定スルコトヲ必要ノ條件トスル手形
 ニ在リテハ是レ亦到底認め得ヘカラサルモノニ似タリ右何レノ場合ニテモ之
 ヲ純理ヨリ論スルハ此ノ如キ不都合ナル結果ヲ生スルシト雖モ各關互ニ通貨

シテ彼我ノ往來極メテ頻繁ナル今日ニ在リテハ此ノ如キ狹隘ナル議論ニ拘泥シテ貨幣使用ノ自由ヲ抑止スヘキニ非ス外國ノ貨幣ト雖モ等シク之ヲ通貨トシテ認メ之ヲ以テ手形ノ目的ト爲シ若クハ手形金額ヲ指定シ得キシメタルハカラス此事タルヤ商業及ヒ交通ノ實際ノ必要上殆ト言フテ埃タナル事項ナルヲ以テ特ニ之ニ關シテ明文ヲ置カザリシモノナランカ而シテ其外國貨幣ヲ手形債權ノ目的ト爲シタル場合並ニ之ヲ以テ債權額ヲ指定シタル場合ニ付テハ民法第四百二條第三項及ヒ第四百三條ニ之ニ關スル規定アリ就テ之ヲ參照スヘシ

(1) 手形金ハ其數額ノ一定スルコトヲ要ス其數額債權額トモ異なり債權額ハ手形金額ノ確定スルコトヲ要スル債權者ノ負擔スル債務即チ債權者ノ之ニ依リテ取得スル所ノ權利ノ範圍ヲ一目瞭然タラシメ以テ手形ノ活動ヲ容易トラシムルニ在リ金額ノ一定スルコトヲ要スルカ故ニ百圓若クハ五十圓ト云ヒ又ハ千圓ヲ下ラサル金額ト云ヒ或ハ手数料ヲ引去リタル殘額ノ支拂ヲ目的トスルカ如キ手形ハ無効ナリ此等ノ引例ハ金額ノ一定セザル最モ著シキモノニ

屬スルカ故ニ其手形ノ無効タルコトニ付テハ敢テ異議ヲ容ルル者ナシト雖モ茲ニ所謂金額ノ一定ナル意味ハ果シテ一定ノ金額員數ヲ指スモノナルカ又ハ其數額ヲ確定シ得ヘキ程度ニ記載スヘキヲ以テ足レリトスルヤニ付テハ議論ヲ狭ムノ餘地ナキニ非ス例ヘハ手形ニ一定ノ利率ニ依ル支拂ヲ附記シタル手形ハ有效ナルヤ否ヤノ問題ハ事實上屬テ遭遇スル所ノ難問ナリ或學者ハ一定ノ金額ト云フヲ解シテ其數額ハ一定シ得ヘキ程度ニ在ルヲ以テ足レリトシ利息附ノ手形金額ハ計算ニ依リテ容易ニ之ヲ算出シ得ヘキカ故ニ所謂一定ノ金額ニシテ毫モ本條件ニ背反スルコトナク隨テ其手形ハ有效ナリト論スル者アリ然レトモ予輩ハ事ロ反對ノ決定ヲ採リ其無効ヲ主張セント欲ス抑モ一定ト云フノ文字ハ之ヲ用フルノ場合如何ニ由リ時トシテハ一定シ得ヘキ程度ニ在ルヲ以テ足レリトスルコトナキニ非スト雖モ本條ニ於テ振出ノ要件トシテ特ニ金額ノ上ニ一定テウ形容詞ヲ冠セシム故アリ其目的トスル所ハ一見シタルノミニシテ直チニ手形上ノ債務者ハ如何ナル程度ノ債務ヲ負擔スルヤ債權者ハ其取得ニ因リテ如何ナル範圍ノ權利ヲ得ヘキヤヲ知り易カラシメ以テ

手形ノ運轉ヲ敏活ナラシメシトスルニ在リ然ラハ其趣旨ニ依リテ本條所謂一定ノ意味ヲ解釋セシカ反對論者ノ曰フカ如キ計算ヲ待テテ始メテ一定シ得ヘキカ如キモノハ到底此中ニ包含セシムルヲ許スルニ非ズ計算ヲ要スルキモノヲモ尙ホ茲ニ所謂一定ト稱シ得ヘシムルハ計算ノ易キヲ許スル尙ホ計算ノ難キヲモ許スヘキコトト爲リ假ニ其間ニ區別ヲ立テシトスルハ其難易ハ如何ナル程度ニ止メントスルカ頗ル困難ナル問題ヲ生スルナルヘシ加之利子ハ資本ト異ナリ時日ヲ經過ニ伴ヒ日ヲ逐ヒテ増加スルキ性質ヲ有スルモノナルカ故ニ利子ノ約束ト手形トハ其ニ併立スル能ハサルモノナリト謂フヘキナリ然レトモ手形金ニハ利子ヲ附シ得サルモノト爲スヘキラス雖モ利子ヲ計算シテ之ヲ資本ニ合同シ以テ手形金額ヲ確定不動ノモノト爲シ可ナリ傍間行ハルル所ノ慣習モ亦然ルナリ

手形金額ハ一定スルヲ要ストテ結果トシテ之ヲ二箇處以上ニ記入シタル場合ニ其記載カ彼此相抵觸シタル手形ハ所謂一定シタル金額ヲ記載ナキモノトシテ之ヲ無効ト爲スヘキヤ否ヤノ問題ヲ生ス蓋シ手形金額ハ極メテ重要ナルモノ

人ノ所有ニ屬スルモノモ亦伊太利船舶タルコトヲ得ヘク又伊太利ニ住居セザル外國人モ伊太利船舶ノ所有權ヲ三分ノ一マテハ享有スルコトヲ得ルモノトス

以上述ヘタル所ヲ約言スレハ英吉利及ヒ獨逸ノ法律ニテハ日本ノ法律ト同シク所有者ニ關スル條件ノミヲ定メタリ唯其異ナル所ハ日本ノ法律ニテハ商事會社其他ノ法人ニ付テハ代表者カ日本人民タルコトヲ必要トスル點ニ在リ獨逸ノ法律ニ於テモ株式合資會社ノ場合ニハ之ト同様ナル制限ヲ設ク英吉利ニハ此等ノ制限ナシ佛蘭西及ヒ北米合衆國ノ法律ニテハ所有者ニ關スル制限ノ外ニ乘組員ニ關スル條件ヲ設ケ又北米合衆國ニ於テハ製造地ニ關シテモ制限ヲ加フルモノナリ

第四節 國籍ニ伴フ特權

國籍ニ伴フ特權ハ各國ノ法律ニ於テ其範圍ヲ異ニスルモノアリ我船舶法ノ規定ニ依リ日本船舶ニ非サレハ日本ノ國旗ヲ掲タルコトヲ得ス日本船舶ニ非

ナレハ不開港場ニ寄港シ若クハ日本各港ノ間ニ於テ物品若クハ旅客ノ運送ヲ爲スコトヲ得サルモノトス即チ此規定ニ依ルトキハ日本船舶ハ國旗掲揚ノ特權並ニ沿岸貿易ニ從事シ且不開港場ニ寄港スル特權ヲ有スルモノナリ以下此特權ノ性質ヲ詳述シ外國ノ法律ニ對照スヘシ

第一 國旗ノ掲揚 國旗ハ船舶ノ國籍ヲ表示スルモノナリ國際法上ノ慣例ニ依レハ國旗ヲ掲クルコトハ三箇ノ結果ヲ惹起ス(一)國旗ハ船舶ノ國籍ヲ示シ其正當ノ船舶ナルコトヲ證明スルモノナリ(二)戰時ニ在リテ中立國ノ國旗ヲ掲クルトキハ交戰國ノ捕獲ヲ免ルルコトヲ得ヘシ(三)船舶ノ過失ハ國旗ノ示ス國ノ責任ニ歸ス此ノ如ク國旗ノ掲揚ハ海上ニ於テ重大ナル影響ヲ及ボスモノナルヲ以テ各國ノ法律ニ於テ之ヲ國籍ニ伴フ第一ノ特典ナリト認ム隨テ國旗ヲ濫用スル所爲ニ對シテハ嚴刑ヲ科スルヲ普通トス我船舶法第二條ニハ日本船舶ニ非サレハ日本ノ國旗ヲ掲ルコトヲ得スト定メ日本ノ船舶ニ非サルモノカ日本ノ國旗ヲ掲ケ國籍ヲ詐稱スルトキハ船長ヲ百圓以上千圓以下ノ罰金ニ處シ情狀ニ依リテハ船舶ヲ沒收スルコトヲ爲セリ英吉利ノ商船條例ニ於テモ亦英

吉利船舶ヲ所有スル資格ナキ人ノ所有ニ屬スル船舶ニ英吉利ノ國旗ヲ掲クルトキハ船舶ヲ沒收スルモノトス獨逸ノ現行法ニ於テモ日本ノ法律ト同シク獨逸ノ國旗ヲ掲クル權利ヲ有セサル船舶カ獨逸ノ國旗ヲ掲ケ航海スル場合ニハ船舶ノ指揮者ヲ千五百馬克以下ノ罰金又ハ六箇月以内ノ禁錮ニ處シ或ハ船舶ヲ沒收スルコトヲ定ム佛蘭西ノ法令ニ於テモ詐欺ノ國旗ヲ掲クル船舶ヲ沒收スル規定アリ即チ此等ノ法律ノ類例ニ由リ國旗ヲ掲クルノ權利ハ船舶ノ國籍ニ伴フ重要ナル權利ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ

第二 沿岸貿易 沿岸貿易ハ國ノ通商航海ニ極メテ重大ナル影響ヲ及ボスモノナリ故ニ諸國ノ法律ニ於テ之ヲ本國船舶ノ特權ト定ムルヲ普通トス沿岸貿易トハ國內沿海ニ於ケル一ノ港ニテ荷物若クハ旅客ヲ搭載シ之ヲ他ノ港マテ運搬スルコトヲ指ス外國ノ港ニ於テ搭載シタル荷物ヲ一部分ノミ一ノ港ニ陸揚シ更ニ他ノ部分ヲ第二ノ港ニ陸揚スルハ沿岸貿易ニ包含セザルモノナリ我船舶法第三條ニ於テハ此趣意ヲ規定シテ日本船舶ニ非サレハ日本各港ノ間ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スコトヲ得サルコトヲセリ其他日本ノ法律ニテハ

開港場ト不開港場トヲ區別シ外國船舶ハ不開港場ニ寄港スルコトヲ許サズ不開港場ニ寄港スルコトハ日本船舶ノ特權ニ屬スルモノト爲セリ沿岸貿易ニ關スル外國ノ立法例ヲ見ルニ歐米諸國ニ於テハ英吉利ヲ除クノ外悉ク我國ト同様ナル規定ヲ設ケサルハナシ其主要ナルモノヲ舉クレハ獨逸ニ於テハ千八百八十一年ノ法律ヲ以テ獨逸國船舶ニ非サレハ獨逸國ノ一ノ港ニ於テ荷物ヲ搭載シ他ノ港マテ航行スル權利ヲ有セスト定メタリ佛蘭西ニ於テハ千七百九十三年ノ法律ヲ以テ外國船舶ハ佛蘭西ノ諸港間ニ於テ佛蘭西及ヒ其屬地ノ荷物ヲ運搬スルコトヲ得スト定メタリ北米合衆國ノ法律ニ於テハ合衆國ノ船舶ニ非ナレハ直接ナルト將テ外國ノ港ヲ經由スルトヲ問ハス合衆國ニ於ケル一ノ港ヨリ他ノ港ニ荷物旅客ヲ運搬スルコトヲ得スト定メタリ而シテ此沿岸貿易ノ特權ハ外國船舶ニモ之ヲ許可スル例外ノ場合ナキニ非ス我船舶法第三條ニ於テハ沿岸貿易並ニ不開港場ノ寄港ニ關シ例外ノ規定ヲ設ク其場合ハ左ノ如シ

(イ) 法律又ハ條約ニ別段ノ定アルトキ 例ヘハ日英條約第十一條ニ依リ大不列顛國船舶カ從來ノ通り現開港場ノ間ニ積荷ヲ運搬スルコトヲ許ス場合ノ如

キハ條約ニ別段ノ定アルニ由リテ沿岸貿易ニ從事スルモノナリ此類例ハ外國ノ法律ニ於テモ往見ル所ナリ例ヘハ獨逸ノ法律ニ於テハ外國船舶ハ條約又ハ聯邦會議ノ決議ヲ經タル勅令ニ別段ノ規定アルトキハ沿岸貿易ニ從事スルコトヲ得ヘント定メタリ

(ロ) 海難若クハ敵ノ捕獲ヲ避ケントスルトキ 是レ船舶ノ自衛上已ムヲ得サル所ニシテ外國ノ制度ニ於テモ同様ニ認ムル所ナリ

(ハ) 主務大臣ノ特許ヲ得タルトキ 事變其他ノ場合ニ於テ外國船舶ニ沿岸貿易ヲ許可スルノ已ムヲ得サル場合アリ例ヘハ明治二十七八年日清戰役ノ際ニ日本船舶ノ大部分ハ軍用ニ供セラレ内地ノ海運ハ著シク船舶ノ不足ヲ告ケタリ此場合ニ外國船舶ヲ借入レテ内地沿岸ノ運送ニ使用スルコトヲ許セルハ即チ此實例ナリ又不開港場ノ寄港ニ關シテモ外國船舶ニ特許ヲ與アルコトアリ即チ娯遊若クハ學術研究若クハ布教等ノ爲メ不開港場ニ寄港セントスルトキハ主務大臣ハ特許ヲ與フルヲ慣例トス

以上列記シタル例外ノ場合ノ外ハ外國船舶ハ日本ノ不開港場ニ寄港シ若クハ

沿岸貿易ニ從事スルコトヲ得ス外國船舶カ此規定ニ背戾スルトキハ其船舶ノ船長ハ二百圓以上二千圓以下ノ罰金ニ處セラレ且船舶ヲ沒收セラルルモノトス外國ノ法律ニ於テモ亦之ト同様ナル制裁ヲ設クルモノ多シ例ヘハ獨逸ノ法律ニ於テハ船長ヲ三千マルク以下ノ罰金ニ處シ情狀ニ由リテ船舶及ヒ不正ニ運送シタル荷物ヲ沒收スルコトトセリ佛蘭西ノ法律ニ於テハ船舶及ヒ荷物ヲ沒收シ二千リール以下ノ罰金ヲ附加スルコトトシ北米合衆國ノ法律ニ於テハ沿岸貿易ノ規定ニ反シテ荷物ヲ運搬シタルトキハ其船舶ヲ沒收シ又旅客ヲ運搬シタルトキハ一人ニ付キ二百弗ノ罰金ヲ科スルコトトセリ

前段ニ述ヘタル國旗ヲ掲クル權利並ニ沿岸貿易ニ從事シ若クハ不開港場ニ寄港スルコトヲ得ル權利ハ日本船舶ニ屬スル最モ緊要ナル權利ナリ其他日本船舶ノ特權トシテ外國ニ於テ日本領事ノ保護ヲ受クルコトヲ得ヘシ尙ホ終ニ一言スルノ必要アルハ航海獎勵法ノ規定ナリ此法律ニ依レバ日本臣民若クハ日本臣民ノミヲ以テ組織セル商事會社ニ專屬スル船舶ハ其噸數ト航海運數トニ應シテ國庫ヨリ獎勵金ヲ受クルコトヲ得ルモノトス佛蘭西伊太利埃太利等ニ

於テモ我獎勵法ト同様ナル制度ヲ實施セリ又外國ノ立法例ニ依レバ本國船舶ノ特權トシテ港ニ出入スル際噸稅ヲ輕減シ若クハ其搭載シ來レル荷物ニ對シテ噸稅ヲ輕減スルコトアリ然ルニ近世ニ於テハ國際交通ノ親密ト爲レルト共ニ内外船舶ノ間ニ區別ヲ設クルコトハ漸ク以テ廢止セラルルノ傾アリテ概テ通商航海條約ヲ締約シテ相互ノ船舶ニ對等ノ權利ヲ有セシムルヲ普通トス

第五節 船舶ノ測度登記登錄國籍證書

日本船舶ハ之ヲ航行ノ用ニ供スルニ先テ所有者ニ於テ一定ノ手續ヲ履行セザルヘカラス其手續ヲ盡ササル以前ニ在リテハ縱令日本船舶ナリト雖モ日本ノ國旗ヲ掲ケ其他國籍ニ伴フ權利ヲ行使スルコトヲ得ス

日本船舶ハ分テテ二種ト爲ス其一ハ船舶國籍證書ヲ受有セザルヘカラサルモノ他ノ一ハ之ヲ受有スルコトヲ要セザルモノ是ナリ總噸數二十噸若クハ積石噸二百石以上ノ船舶ハ第一類ニ屬シ該噸數若クハ石數ニ達セザル船舶及ヒ端舟等ハ第二ノ種類ニ屬ス左ニ第一種ノ船舶ニ關シ所有者ノ履行スヘキ手續ヲ

述ヘントス。第一日本ニ船籍港ヲ定メ其船籍港ヲ管轄スル管海官廳ニ於テ船舶積量ノ測
 度ヲ申請スルコトヲ要ス。第二英國ニ於テハ所謂英吉利式ニ據リタルモノニシテ英吉利其他英吉利式ヲ採用セル各國ニ
 於テハ所謂英吉利式ニ據リタルモノニシテ英吉利其他英吉利式ヲ採用セル各國ニ
 施行スル所ト略ホ其方法ヲ同シウス唯我規則ニ於テハ曲尺ヲ用ヒ所謂西洋形
 船ニ在リテハ百立方尺ヲ以テ一噸トシ日本形船ニ在リテハ十立方尺ヲ以テ一
 石ト爲ス而シテ噸數ハ之ヲ登簿噸數並ニ總噸數ノ二種トス總噸數ト稱スルハ
 船舶ノ總容積ヲ謂ヒ登簿噸數ト稱スルハ總噸數ヨリ乘組員ノ常用室及ヒ流船
 ナレハ流開室石炭庫ノ噸數ヲ減シタルモノヲ謂フ現今各國ノ法規ニ於テ港稅
 噸稅其他課稅ノ目的ニハ登簿噸數ヲ標準トスルヲ普通ト爲シ日本ノ噸稅法モ
 亦同一ノ方法ニ據ル然レトモ登簿噸數ハ實際ニ適セタルカ故ニ之ヲ標準トシ
 テ課稅スルハ不公平タルヲ免レス船舶ノ積量ヲ標準トスル場合ニハ總噸數ニ
 依ル方比較的適當ナリトス故ニ商法及ヒ船舶法ニ於テハ總噸數ヲ標準ト定メ

タリ日本形船舶ハ全ク總噸數若クハ登簿噸數ノ區別ヲ設ケス單ニ積石數ヲ以
 テ之カ積量ヲ表示スルモノトス船籍港ヲ管轄スル管海官廳トシ現行制度ニ於
 テハ海事局若クハ海務署ヲ指スモノナリ此官廳ニ於テ測量ヲ終リタルトキハ
 船舶件名書ヲ調製シ其原本ヲ當事者ニ交付スヘシ。第二船舶所有權ノ登記
 第二 船舶所有者ハ船籍港ヲ管轄スル登記所ニ於テ登記ヲ爲ササルヘカラス
 船舶ノ登記ハ明治三十二年勅令第二百七十號船舶登記規則ノ定ムル所ニ依ル
 登記ハ船籍港ヲ管轄スル區議所又ハ其出張所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナリ
 始メテ所有權ノ登記ヲ受クルニハ其船舶カ自己ノ所有ニ屬スルコト及ヒ日本
 船舶ノ所有者タル資格ヲ有スルコトヲ證明シ且管海官廳ノ交付シタル船舶件
 名書ヲ添附セサルヘカラス登記所ニ於テ登記ヲ終リタルトキハ登記證書ヲ作
 リ之ヲ權利者ニ交付スヘシ尙ホ船舶登記簿ニ登記スヘキ事項及ヒ登記證書ニ
 記載スヘキ事項ハ登記規則第十六條及ヒ第十七條ニ詳ナルヲ以テ茲ニ述ベス
 船舶登記ノ手續ハ大體ニ於テ不動産登記法ノ例ニ準セラル。船舶登記ノ事
 船舶登記ハ所有權ニ關スルモノノ外船舶ノ抵當權並ニ賃借權ニ關シ之ヲ爲ス

コトヲ得ヘシ而シテ船舶登記ノ目的ハ所有權其他船舶ニ關スル權利ノ所在ヲ
 公示スニ在リテ他ノ商事上ノ登記ト同一ノ目的ヲ有スルモノナルカ故ニ事
 實上所有權ノ移轉アルモ登記ヲ爲ササル以前ニ在リテハ第三者ニ對シテ對抗
 スルコトヲ得タルモノトス(第五四一條)

第三 船舶所有者ハ次ニ船籍港ヲ管轄スル管海官廳ニ於テ船籍原簿ニ登録ヲ
 申請スルコトヲ要ス

此登録ハ船舶ノ實質ニ付キ詳細ナル表示ヲ爲スモノナリ其項目ハ船舶法施行
 細則第十七條ニ規定アリ外國ノ法律ニ於テ規定スル所ニ依レハ船舶ニ關シテ
 ハ船舶登記簿ニ登記ヲ爲スヲ以テ手續ヲ了セルモノトスレトモ我現行法ニ
 於テハ登記ノ外更ニ登録ヲ爲スコトヲ要スルモノトス登記ト登録トハ其目的
 ヲ異ニシ登記ニ於テハ所有者カ日本船舶ノ所有者タル資格ヲ有スルコト並ニ
 其所有者ノ何人ナルカ其他船舶ノ所有權ニ制限アリヤ否ヤヲ公示スルコトヲ
 目的トシ登録ハ其船舶カ如何ナルモノナルヤヲ表示シ且其船舶カ日本船舶ト
 シテ權利ヲ行使スルコトヲ認ムルヲ目的トス之ヲ要スルニ登記ハ私法關係ヲ

民事訴訟法(自第六編
 至第八編)

法學士 松岡義正 講述

諸君子輩ハ本學年ニ於テ亦諸君ト共ニ民事訴訟法第六編以下ヲ攻究スルコ
 トト爲レリ我民事訴訟法手續ハ通常訴訟手續ト特別訴訟手續トノ二者ヨリ
 成リ第六編第一章乃至第三章強制執行ハ前者ニ屬シ第六編第四章假差押及
 ヒ假處分第七編公示催告手續及ヒ第八編仲裁手續ハ後者ニ屬ス而シテ通則
 ヲ先ニシ特則ヲ後ニスルハ攻學ノ順序ナルヲ以テ先ツ強制執行ノ法則ヲ略
 述シ次ニ假差押假處分公示催告手續及ヒ仲裁手續ヲ略述スヘシ

第一部 強制執行

緒言

(一) 強制執行ノ本質、強制執行ハ私權保護ノ手續ナリ(1)權利ハ法律上保護セラレタル利益享有ノ範圍(Construable)ナリ法律上保護セラレタル利益ハ權利ノ主張手的(Radically)ニシテ權利ニ非ス又法律上認めテラレタル意思ノ力ハ權利ノ主張手的ニシテ權利ニ非ス人ト利益トノ間ニ成立シ且法律ニ依リテ保護セラレタル關係即チ人カ利益ニ付キ意思ノ力ヲ以テ主張スルコトヲ得ヘキ範圍カ權利ナリ法ニ公私ノ區別アルト同シク權利ニ亦公私ノ區別アリ公法上認めテラレタル權利カ公權ニシテ私法上認めテラレタル權利カ私權ナリ故ニ財產親族其他ノ箇人關係ハ私權ニ屬シ強制執行ハ此私權ニ關係ス(2)權利ノ本質ハ靜止ニ非スシテ行動ナリ故ニ權利ハ實行シ得ヘキモノタルヘク又權利者ハ其實行ニ依リテ適當ノ利益ヲ享有スルコトヲ得ヘシ是ヲ以テ權利者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘク之カ爲メニ第三者ニ損害ヲ生スルモ賠償ノ責ニ任セサルナリ然レドモ權利者カ自己ニ何等ノ利益ナク唯故ラニ第三者

ヲ害スル目的ヲ以テ權利ヲ實行シタルトキハ之カ爲メニ生ズタル損害ヲ賠償セサルヲ得ス何トナレハ是レ生活關係ヲ支配スヘキ條理ニ反シ又權利者ノ需用ヲ充タスニ足ルヘキ終局ノ限度ヲ超過シタル權利ノ濫用即チ不法行為タルヘケレハナリ私權ハ多クハ任意ニ實行セラルルモノナリ然レドモ又屬結局ハ除去スルヲ得ヘキ障害ニ遭遇スルコトアリ例ヘハ親族關係ニ於テ親族法上ノ義務ヲ負フ者カ其義務ヲ履行セズ物權關係ニ於テ他人カ權利者ノ目的物ニ對スル實行ヲ妨害シ又ハ債權關係ニ於テ債務者カ適當ニ債務ノ全部又ハ一部ヲ履行セサルカ如キ即チ是ナリ斯ル場合ニ於テハ權利者ハ權利實行ノ妨害者ニ對シテ其妨害ノ除去並ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ何トナレハ權利者ハ相手方ノ意思如何ニ拘ハラズ之ヲ實行スルコトヲ得サルヘカラサレムナリ右代ニ於テハ權利實行ノ障害ヲ除去スルカ爲メニ權利者ノ自力防衛ヲ認メテ國家ハ單ニ之ヲ監督スルニ過キナリシ自力防衛トハ權利者カ其權利ノ實益ヲ收ムルカ爲メニ國家ノ公力ニ依頼セシテ直接ニ相手方ニ對シテ自己固有ノ強制手段ヲ應用スルヲ謂フ抑モ私人間ニ利害ノ衝突アル場合ニ於テ其私人カ相

互ニ直接ノ交渉ヲ爲ストキハ多クハ偏頗ニ支配セラレルハ人情ノ然ラシムル所ナリ故ニ自力防衛ハ多クハ其適當ノ限界ヲ超越シテ或ハ舉行ヲ逞シクスルノ口實ト爲リ或ハ專横ニ陷ルノ機會ト爲リテ共同生活ノ秩序ヲ害スルヤ瞭然タリ是ヲ以テ文明諸國ハ自力防衛ニ大ナル制限ヲ加ヘ極メテ例外ナル場合ニ非テハ自力防衛ニ基ク權利ノ實行ヲ認メス其制限トシテハ國家ハ自力防衛其モノヲ罰セシテ其手段ヲ犯罪トシテ罰シ刑法第三二六條第三一五條等又不法ナル自力防衛ノ手段ノ應用ニ因リテ生ジタル損害ヲ賠償セシム(不法行爲其例外トシテハ國家ハ第一回復スルコト能ハサル損害ヲ避クルカ爲メニ國家ノ保護ヲ仰クノ暇ナキ場合刑法第三一三條第三一五條(第二他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シ生ジタル債權ノ辨濟ヲ受ケントスル場合(民法第二九五條)(第三隣地ノ竹木ノ根カ境界線ヲ越エタル場合(民法第二二三條第二項)權利ノ實行方法トシテ自力防衛ヲ認メタリ蓋シ此等ノ場合ニ於テハ自力防衛ハ不正ヲ防衛スルニ極メテ正當ニシテ又極メテ迅速ナル方法ナレハナリ此ノ如ク自力防衛ハ例外的ニ認容セラレタルニ止マルヲ以テ各人カ其正當ナル利益ヲ享有ス

ルコト能ハサル場合殊ニ債務者カ其債權者ニ對シテ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テハ國家ハ自力防衛ヲ制限シタル結果トシテ各權利者ニ利益ヲ享有セシムルカ爲メニ公力ヲ以テ干渉スルノ必要ヲ見ル何トナレハ若シ然ラズンハ正當ナル利益ノ享有特ニ私權ノ實行ハ相手方ノ意思ノ支配スル所ト爲ルヘケレハナリ是ヲ以テ文明諸國ハ法律ヲ以テ權利ヲ保護シ其實行ノ障害ヲ除去スルノ途ヲ設ケタリ法律保護トハ私權保護ノ爲メニスル國家ノ干渉ヲ謂フ強制執行ハ私權保護ノ爲メニ設ケラレタル制度ナリ(3)國家ハ法律保護ノ目的ヲ達スルニ必要ナル手續ヲ設ケサルヲ得ス公力ヲ以テ私權實行ノ障害ヲ除去スルニハ先ツ權利者ノ申立ニ因リ其請求權ヲ確定シ後ニ之カ執行ヲ爲スヲ當然トス私權ハ其性質上權利者カ其利益ヲ享有スルコトヲ欲スル場合ニ於テノミ之ヲ保護スルノ必要アルニ止マルヲ以テ國家カ私權保護ノ爲メニ公力ヲ以テ干渉スルニハ權利者ノ之ヲ求ムル旨ノ申立即チ意思表示アルヲ前提トス請求權ハ特定ノ一人ニ對シ行爲若クハ不行爲ヲ要求スルノ權能(Befugnis)ニシテ權利ヨリ生スル作用ニシテ權利其モノニ非ス所有者カ所有者權ノ實行ヲ妨害スル者

ニ對シ其妨害ノ防止即チ不行爲ヲ求メ債權者カ不作爲ノ義務ヲ負ヒタル債務者ニ對シ其義務違背ノ場合ニ於テ義務違背タル行爲ヲ防止ヲ求メ又作爲其他給付義務ヲ負ヒタル債務者カ義務不履行ノ場合ニ於テ其履行ヲ求ムルハ請求權ノ適例ナリ請求權ノ確定ハ裁判所カ宣言シタル請求權存在ノ表示ニシテ當事者ヲ驅束スルノ效力ヲ有ス存在ノ確實ナル請求權ニ非スンハ義務者ニ對シ公力ヲ以テ強制スル必要ナシ確定シタル請求權ノ執行ハ裁判所カ公力ヲ應用シテ權利者ニ確定シタル請求權ノ内容ニ應ジタル安全ト利益トヲ享有セシムル行爲ナリ權利者ハ裁判所ノ行爲ニ依リテ利益ヲ享有スルコトヲ得ヘシ請求權ノ確定ニ關スル手續ヲ狹義ノ民事訴訟ト謂ヒ確定シタル請求權ノ執行ニ關スル手續ヲ強制執行ト謂ヒ此二者ヲ總稱シテ廣義ノ民事訴訟ト謂フ故ニ強制執行ハ民事訴訟ノ一部分トシテ狹義ノ民事訴訟ト同シテ私權保護ヲ目的トスル手續ナリト謂フヘシ

(二) 強制執行ノ立法ニ國家カ強制執行ノ必要ヲ認メ之カ立法ヲ爲スニ當リテハ全ク破産ノ立法ニ付テ略述セシ如ク自他ノ強制執行制度ノ沿革ト其特質ト

ヲ究メ然ル後立法上ノ目的ニ適當ナル條規ヲ設ケサルヘカラス左ニ強制執行ノ立法主義ト立法上ノ目的トヲ概論ス

(A) 主義 強制執行ハ私權保護ノ手續ナリ故ニ國家ハ私權者カ其有スル利益ノ享有ヲ欲セザルニ拘ハラズ強制力ヲ以テ干涉スルノ必要ナシ是ヲ以テ強制執行ノ手續ニハ所謂當事者訴訟專行主義ナルモノ行ハレ各人カ正常ナル利益ヲ享有ノ爲メニ國家ニ對シテ法律ノ保護ヲ求ムルノ行動即チ申立ヲ爲スニ因リテ國家モ亦行動シ各人カ其申立ヲ取消スニ因リテ國家モ亦其行動ヲ止ム債權者ハ法定要件ノ具備ノ表示ト適當ノ證明トヲ以テ國家ノ法律保護機關タル裁判所ニ對シテ其職權ニ屬スル行動ヲ要求シ裁判所ハ其職責ヲ全ウスルカ爲メニ其職權ニ屬スル強制力ノ適用前ニ法定要件ノ存否ヲ調査ス是ヲ以テ強制執行ノ手續ニハ所謂片面審理主義ナルモノ行ハル強制執行ノ差押ノ效力ニ關シテハ差押質權主義及ヒ差押配當主義アリ差押質權主義トハ強制執行上ノ差押ヲ爲シタル者カ其差押ニ因リテ其差押物上ノ質權者ト同一ノ權利ヲ取得スル主義ナリ其證據ハ時間勞力及ヒ金錢ヲ費シテ適法ナル執行手續ヲ遂ケタル

債權者ヲシテ他ノ債權者ト共ニ勞働ノ結果ヲ分配セラルヲ得ナラシムルハ極メテ不當ナリトノ觀念ニ基ク差押配當主義トハ差押物ノ賣得金ヲ以テ差押債權者及ヒ配當要求權者ニ分配シテ債務辨濟ニ充ツル主義ヲ謂フ其論據ハ債務者ノ資産ハ總債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ各債權者ヲシテ債務者ノ財産ニ對シテ同等ノ權利ヲ有セシメナルヘカラストノ觀念ニ基ク而シテ羅馬ニ於テハ差押質權主義ヲ認メ債權者ノ爲メニ判決ノ執行トシテ差押ヘタル目的物上ニ質權ヲ與ヘタリ普通西ノ古法ニ於テモ亦然リ現行獨逸民事訴訟法ハ有體動産(船舶ヲ除ク)及ヒ財産權ニ對スル強制執行ニ於テ差押質權主義ヲ認メタリ(獨逸民事訴訟法第七〇九條第九三〇條第八一〇條)故ニ獨逸派法系ノ國ハ皆差押質權主義ヲ認メ佛國ニ於テハ現行民事訴訟法施行以前ニ當リテハ獨逸ト同シク差押質權主義ヲ認メタリト雖モ遂ニ之ヲ排斥シ現行民事訴訟法ニ於テハ差押配當主義ヲ認メタリ是ヲ以テ佛法系ノ諸國ハ皆差押配當主義ヲ認ム伊國民事訴訟法第六五一條瑞西民事訴訟法第一四四條我民事訴訟法モ亦然リ第六二六條此ニ主義ノ當否ニ關シテハ民法ノ法理ニモ妙カラサル關係ヲ有スルヲ以テ

諸子ノ研究ニ委モシテ

(B) 目的ニ強制執行手續ハ民事訴訟ノ一部ニシテ公力ヲ以テ私權者ニ其相手方ノ意思如何ニ拘ハラズ請求權ノ滿足ヲ得セシムルヲ目的トス義務者ノ任意ニ基ク請求權ノ滿足ニ關シテハ國家ノ干涉ヲ必要トセス隨テ國家ハ之ヲ當事者ノ意思ニ放任シテ別ニ法規ヲ設ケス然レトモ義務者ノ不任意ニ基ク請求權ノ滿足ハ國家ノ強制力ノ適用ニ依リテ之ヲ享有スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ茲ニ執行ノ機關ヲ必要トシ又執行ノ手續ヲ必要トス故ニ強制執行ノ目的ヲ達スルカ爲メニ特別ニ之ヲ手續ヲ立法セラルヘカラス而シテ執行手續ハ他ノ手續ト同シク時間努力及ヒ金錢ヲ費スコトナクシテハ之ヲ盡スコトヲ得ルモノニ非サルナリ手續ニシテ繁密ニ失セハ徒ニ時間努力及ヒ金錢ヲ費サシメ組織ニ流ルレハ立法上ノ目的ヲ達スルニ不當ト爲ル是ヲ以テ強制執行ノ手續ヲ立法スルニ當リテハ常ニ時間努力及ヒ金錢ヲ節約スルニ努メ以テ簡明ニシテ迅速ナル手續ヲ規定セラルヘカラスナリ(獨逸民事訴訟法第六二六條)

(三) 強制執行ノ研究ニ國家カ強制執行ノ必要ヲ認メ之カ立法ヲ爲シタル後ニ

吾人ハ之ヲ研究スルニ加テ盡ササルヘカラス強制執行ノ研究方法トシテハ破産法ノ講義ニ於テ述ヘタルカ如ク逐條説明ヨリハ網目説明ヲ以テ適當トス故ニ茲ニ左ノ如キ綱目ヲ定メ以テ之ヲ略述スヘシ但強制執行法ニ破産法ノ如キ實體の法規ヲ含マサルハ強制執行ノ實體ハ私法ニ於テ研究スヘキ事項ナレハナリ

第一章 總論
 第二章 沿革及ヒ法源
 第三章 強制執行ノ性質及ヒ強制執行法ノ性質
 第四章 強制執行ノ要件及ヒ執行ノ異議
 第五章 執行ノ停止及ヒ制限
 第六章 手續ノ進行

賭博キノ條理ト謂フヘシ之ニ反シテ上官ト下官トノ間ニ於テハ恰モ當該上官ト更ニ其上官トノ間ニ於ケルト同様ノ法律關係成立セルヲ以テ當該上官カ其上官ニ對シテ自己ノ命令ヲ適法ナリト主張シ得サルカ如ク當該上官ノ下官ハ自己ノ意見ニ確定力ヲ附シテ之ニ對抗スルコトヲ得ヌ即チ下官ハ上官ノ命令ヲ以テ當然無効ナリト決定スル權能ヲ有セス假ニ此ノ如キ關係存在ストセハ其下官ハ其事件ニ關シテハ下官ニ非スシテ却テ上官ト同等又ハ以上ノ地步ヲ占ムルモノト謂ハサルヘカラス事理果シテ然リトセハ下官カ上官ノ決定ト反對ノ見解ヲ採リタリト雖モ之カ爲メニ上官ノ命令カ下官ニ對シテ無効ト爲リ何等ノ權利關係ヲ生セサルニ至ルモノニ非ス勿論下官ハ服務規律ノ規定ニ依リテ意見ヲ述フルコトヲ得ト雖モ此意見ヲ述フルノ權利ハ服從義務ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス若シ服務規律ノ明文申或但書設ケラレ下官カ上官ノ命令ヲ以テ違法ナリト思惟セシトキハ之カ服從ヲ拒ムコトヲ得トアランニハ本問ノ場合ニ於テ服從ヲ拒ムコトヲ得ルハ言ヲ埃タサル所ナリト雖モ現行官吏服務規律ハ何等例外ヲ認メサルヲ以テ此場合ニ於ケル下官ノ服從義務ハ絶

對のノモノナリト斷定セサルヘカラスナルナリ

第二 上官カ惡意ヲ以テ故ラニ違法ノ命令ヲ發シタル場合
此場合ニ於テハ上官ハ自己ノ意見ヲ國家ノ意思ナリト詐稱スルモノナリ故ニ上官ノ意思ノ本體ハ國家ノ目的ヲ爲メニ作用セルモノニ非スシテ自己ノ目的ノ爲メニ行動セルモノナリ即チ上官ハ既ニ國家機關タル要素ヲ欠缺シテ下官ニ應タルモノト謂ハサルヘカラス故ニ一旦上官ノ意思ノ狀況(事實問題ナリ)ニシテ決定セラレタル以上ハ下官ハ之ニ對シテ服從スルヲ要セタルコトハ賸易キノ條理ナリ或ハ下官カ上官ノ意思ノ實體ヲ誤認シテ不當ニ上官ノ命令ニ服從シ又ハ之カ服從ヲ拒ムコトアルヘント雖モ之ニ對スル下官ノ責任ハ事實ノ不知ニ基ク過失ニ座スルモノナルヲ以テ原則トシテ官吏法上ノ責任ヲ分ツモノニ非サルナリ然レトモ其注意ヲ缺キタルノ點ハ正ニ忠實ノ義務ニ違反スルモノト謂フヘシ蓋シ官吏法上ノ責任ハ一般刑法上ノ責任ト異ナリ有ラユル注意ヲ用フヘキコトヲ要スレハナリ

上官カ惡意ヲ以テ法令ニ依ラス又ハ法令ヲ曲解シテ下官ニ命令ヲ發シタル場

合ニ其命令カ偶然ニモ下官カ適法ト信スル所ニ合致セシ場合ニ於テ下官ハ之ヲ履行スルノ義務ヲ有スルヤト云フニ然ラス何トナレハ上官ハ既ニ意思ノ本體ニ於テ上官タルノ資格ヲ喪失スルモノナレハナリ

以上論述シタル所ヲ要約スルニ下官服從義務ノ範圍ハ上官ガ善意ニ命令ヲ發シタル場合ニ局限セラルルモノナリ善意ノ命令ニ對シテハ他日違法ノ決定アル場合ト雖モ之ニ服從シタルヲ以テ官吏法上ノ責ヲ分ツモノニ非ス之ニ反シテ惡意ノ場合ニ在リテハ下官カ自己ノ意見トシテ適法ナリト信シテ服從スルモノ尙ホ懲戒ノ責ニ任スヘキモノトス

(乙) 特別ノ官吏服從義務

茲ニ所謂特別ノ官吏トハ司法官検査官評定官及ヒ合議體ヲ組織スル官吏等ニシテ直接又ハ間接ニ特別ノ規定ニ依リテ其職務上ノ義務ヲ定メラレタルモノト謂フ

(一) 司法官 判事ニ對スル上官ノ監督權ニ付テハ裁判所構成法ノ規定スル所ニシテ同法ニ依レン判事ノ上官ハ司法大臣大審院長控訴院長及ヒ地方裁判所

長ニシテ各一定ノ範圍ヲ限リテ監督權ヲ行スモノナリ其範圍ニ付テハ本法第百三十六條ノ規定スル所ニシテ即チ左ノ二點ナリ

一 官吏カ不適當又ハ不充分ニ取扱ヒタル事務ニ付キ其注意ヲ促シ並ニ適當ニ其事務ヲ取扱フヘキコトヲ之ニ訓令スルコト

二 官吏ノ職務上ニ於ケルト否トヲ問ハス其地位ニ不相當ナル行狀ニ付キ之ヲ諭告スルコト

同法ハ更ニ第四百十三條ニ於テ司法行政ノ監督權ハ裁判上執務スル判事ノ裁判權ニ影響ヲ及ホシ之ヲ制限スルコトナキ旨ヲ規定セルヲ以テ判事カ其職務執行上ニ付テ發表スル意思ハ嘗テ違ヘタル權限爭議ノ場合ノ外ハ全然上官ノ指揮命令ヨリ獨立シ免モ服從義務ヲ有スルコトナキモノナリト謂フヘシ詳言スレハ法定ノ範圍ニ於テハ自己ノ意見ヲ以テ權利トシテ上官ノ命令ニ對抗シ得ルモノトス

(二) 検査官 會計検査官ハ上官ニ院長及ヒ部長ナリ検査院ハ國務大臣ニ對シテ特立セル地位ヲ有スルヲ以テ國務大臣ハ其上官ニ非サルコト明カナリ検査

官ノ服從義務ニ付テハ會計検査院事務章程之ヲ規定セリ同令ハ院長及ヒ部長ノ職權ヲ列記シ會議ノ議長トシテ不當議決ヲ再議ニ付セシムルヲ外何等指揮命令權ヲ有セサルモノトセリ即チ検査官ハ上官ニ對シテ職務上服從義務ヲ有セサルコトヲ知ルニ足ルヘシ

(三) 評定官 行政裁判所評定官ノ服從義務ニ付テハ行政裁判法中明確ナル規定ナシト雖モ長官ハ評定官ニ裁判長ヲ命スルノ外其指揮命令權ニ關シテハ何等規定スル所ナク又其裁判ハ合議體ノ決議ニ依ルモノナルヲ以テ長官及ヒ裁判長ハ評定官ノ職務執行ニ付テ指揮命令ノ權能ナキコトヲ推測スルコトヲ得

(四) 其他合議體ヲ組織セル官吏凡ソ合議體ハ其諮詢機關タルト處分機關タルトヲ問ハス其意見ノ決定方法ハ概テ多數決ニ依ルモノナルヲ以テ合議體機關ノ長官ハ其之ヲ組織セル他ノ官吏ニ對シ何等指揮命令スルノ權能ナキモノト解スルヲ至當トス

之ヲ要スルニ上官ノ指揮命令權ニ關シテ法令カ特ニ制限ヲ設ケタルモノニア

ヲテハ下官ハ法令指定事項以外ニ自己ノ意見ヲ以テ上官ニ對抗シ自ラ不當ナ
 リト思惟スル命令ノ服従ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス然リ而シテ合議體ヲ組織
 スル官吏ノ服従義務ニ關シテハ現行制上特ニ明文ヲ設ケテ規定スル所ナシト
 雖モ假ニ長官又ハ議長ニシテ官吏服務規律第二條ニ依ル上官トシテ合議體ノ
 各員ニ對シ指揮命令スルコトヲ得ルモノトモハ法令カ合議體ヲ設ケタルノ精
 神ハ根本的ニ減却セラレ合議體ハ遂ニ單獨制ト擇フ所ナキニ至ルヘシ故ニ現
 行法上ノ解釋論トシテモ前項ニ論シタルカ如ク服従義務ノ範圍ニ一定ノ限界
 アルモノト解スルヲ至當トス

(第三) 品位ヲ保ツノ義務
 官吏ハ統治ノ機關トシテ臣民ニ臨ムモノナルカ故ニ職務ノ内外ヲ問ハス苟モ
 品位ヲ失墜スヘキ所爲アルヘカラス官吏其品位ヲ失墜スヘキ所爲アルトキハ
 同時ニ國家ノ威信ヲ害シ尊嚴ヲ損スノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ即チ服務
 規律第三條ニ官吏ハ職務ノ内外ヲ問ハス廉恥ヲ重シ貪汚ノ所爲アルヘカラス
 又職務ノ内外ヲ問ハス威權ヲ濫用セス謹慎懇切ナルコトヲ努ムヘシト規定シ

タル所以ニシテ其他第八條乃至第十四條及ヒ第十五條ノ規定モ皆此精神ニ基
 タモノナリ官吏ニシテ此法律上ノ義務ニ違背シタルトキハ文官懲戒令第二條
 第二號ニ所謂職務ノ内外ヲ問ハス官職上ノ威嚴又ハ信用ヲ缺ク所爲アリタル
 場合ニ該當シ懲戒ノ責ニ任セサルヘカラス

(第四) 秘密ヲ保ツノ義務
 服務規律第四條ハ官吏ハ自己ノ職務ニ關スルト又ハ他ノ官吏ヨリ聞知シタル
 トヲ問ハス官ノ機密ヲ漏洩スルコトヲ得スト規定シ又其第二項ニ於テ裁判所
 ノ召喚ニ因リ證人又ハ鑑定人ト爲リテ職務上ノ秘密ニ付テ訊問ヲ受クルトキ
 ハ本屬長官ノ許可ヲ得タル事件ニ限り之ヲ供述スルコトヲ得下規定シタリ其
 他第五條ノ規定モ同一ノ精神ニ出ツ是レ皆國家ノ未タ決定セラレザル意思ヲ
 外部ニ發表シ外部ヲシテ豫メ決定セラルヘキ國家ノ意思ヲ推測セシムルノ結
 果統治政策上ニ必ス生スヘキ不利益ヲ避クルノ趣意ニ出テタルモノト謂フヘ
 シ

(第五) 其他官吏タル身分ニ附隨スル義務

其他官吏ハ各種不行爲ノ義務ヲ負擔セリ例ヘハ一定ノ官吏ハ衆議院議員ノ被選人タルコトヲ得サルカ如キ又特殊ノ官吏ハ選舉權ヲ行フコトヲ得サルカ如キ或ハ政社ニ加入スルヲ得サルカ如キ其例ナリ

第四節 官吏ノ責任

官吏法規ニ違背セシトキハ其責ニ任セサルヘカラス此責任ハ國家ニ對スルモノト私人ニ對スルモノトニニ分ル前者ハ公法上ノ責任ニシテ後者ハ私法上ノ責任ナリ

第一款 公法上ノ責任

公法上ノ責任ハ更ニニ分ル一ハ官吏法上ノ責任ニシテ他ハ刑法上ノ責任ナリ

ヲ根據トシテ發生スル責任ヲ謂フ官吏ハ特別ノ法令ニ依リテ一般臣民ノ負擔セサル各種ノ義務ヲ負擔ス此義務ハ即チ官吏法上ノ義務ニシテ此義務違背ヨリ生スル責任ハ即チ官吏法上ノ責任ナリト謂フヘシ官吏其義務ヲ破ルトキハ懲戒ノ責ニ任ス懲戒ハ其形式ニ於テ頗ル刑罰ニ類似スルヲ以テ或ハ之ヲ同一視スル學者ナキニ非スト雖モ此二者ハ其根據ト目的トヲ異ニセルモノナリ根據ニ於テ此二者ノ異ナル點ハ刑罰ハ臣民タル分限若クハ國家ノ領土内ニ居住スルノ事實等ヲ根據トシテ成立スルモノナリト雖モ官吏ニ對スル懲戒ハ此ノ如キ廣汎ナル根據ヲ有スルモノニ非ス一般臣民ノ負擔セサル各種ノ義務ヲ根據トシテ成立スルナリ又刑罰ハ一般臣民若クハ領土内居住者ニ對シテ國法違背ノ制裁ヲ與ヘ國家ノ統治權ヲ實行スルノ目的ヲ有スルモノナレトモ懲戒ハ之ニ反シテ官吏カ官吏トシテ有スル義務ト相對スル國家ノ官吏監督權ヲ實行スルノ目的ニ出ツルモノナリ

除スルノ目的ヲ存ス 譴責罰俸ハ前者ニ當リ免官ハ後者ニ屬ス
 一 般文官ノ懲戒ハ從來本屬長官ノ專決ニ屬スルモノノ外專決ノ上裁可ヲ請セ
 ラ行フヲ得タリシカ明治三十二年四月文官懲戒令ノ施行後ハ懲戒委員會ノ議
 決ニ依ルニ非サレハ譴責以上ノ懲戒ヲ爲スコトヲ得サルニ至レリ其他特種ノ
 官吏ニ對シテハ各特別法ノ規定アルモ茲ニ之ヲ略ス

(第二) 刑法上ノ責任

官吏カ實質上犯罪ヲ構成スヘキ所爲ヲ爲スト雖モ其所爲タルヤ上命ニ因リ職
 務ヲ行フカ爲メニ爲シタル場合ニ於テハ犯罪ヲ構成セサルコトハ刑法ノ規定
 スル所ナリ其他ノ場合ニ於テ官吏カ刑法ニ依リテ其責ニ任スヘキ犯罪ハ左ノ
 二ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ職務犯罪ニシテ他ハ準職務犯罪是ナリ
 (イ) 職務犯罪 職務犯罪トハ官吏ニ非サレハ犯罪スコトヲ得サル犯罪ヲ謂フ此
 種ノ犯罪中或ハ一般ノ官吏カ犯罪スコトヲ得ルモノト特種ノ官吏ニ非サレハ犯
 スコトヲ得サルモノトアリ前者ヲ普通職務犯罪ト稱シ後者ヲ特別職務犯罪ト
 謂フ

(ロ) 準職務犯罪 準職務犯罪トハ本來犯罪ト爲ルヘキ所爲ナリト雖モ官吏之
 ヲ犯ストキハ特ニ加重セラルヘキ犯罪ヲ謂フ
 向キ官吏ノ犯罪ニ關スル詳細ハ自ラ刑法ノ範圍ニ屬シ行政法ノ區域ニ在ラザ
 ルヲ以テ之ヲ略ス

第二款 私法上ノ責任

官吏不法行爲ヲ爲シタルトキハ民法ノ規定ニ從ヒテ私法上ノ責任ニ任セサルヘ
 カラス夫レ國家ニハ違法ヲ推定スルヲ得ス故ニ官吏ノ行爲カ違法ナルコトノ
 確定セシ以上ハ特別ノ法規ナキ限ハ當該行爲ハ國家ノ行爲トシテ成立スルモ
 ノニ非スシテ官吏タル人カ一個人ノ資格ニ於テ其行爲ヲ爲シタルコトト爲ル
 ナリ然リ而シテ官吏カ當該違法行爲ヲ爲スニ當リ故意若クハ過失アリ爲メニ
 私人ノ權利ヲ侵害シタルトキハ民法第七百九條ノ適用ヲ受タルコトヲ免レス
 (第一) 官吏ノ國家ニ對スル責任
 官吏カ違法ノ所爲ヲ爲シタルコト確定シ之カ爲メニ國家ニ財產上ノ損害ヲ及

ホシタルトキハ當該官吏ハ國庫ニ對シテ不法行為ノ債務ヲ負擔ス蓋シ官吏ハ國家ノ意思ニノミ從ヒテ活動スヘキモノナリ一タヒ國家ノ意思ニ非サル行為ヲ爲シタルコト確定シタル以上ハ其行為ハ國家機關ノ行為ニ非スシテ一私人ノ行為タリ而シテ一私人力故意若クハ過失ニ因リテ國家ノ財產權ヲ害セシトキハ民法不法行為ノ規定ノ適用ヲ受タヘキモノナルコト多言ヲ要セザルナリ

官吏カ國家ニ對シ賠償ノ責任スルハ違法ノ場合ニ限ルカ故ニ違法ナラサル以上ハ縱令公益ヲ害スル場合ト雖モ當該行為ハ國家ノ行為タルヲ失ハサルヲ以テ其結果國家ノ財產權ヲ侵害スルコトアリトスルモ之カ訴追ヲ受タルモノニ非ス

以上ノ説明ニ反對スル學說ニ曰ク官吏カ賠償ノ責任スルハ其行為ノ違法適法ヲ以テ標準ト爲スヘキモノニ非ス權限ノ内外ヲ以テ標準ト爲スヘキモノナリ即チ官吏權限内ノ行為ハ縱令其實質違法ナリト雖モ國家ノ行為トシテ成立スヘク而シテ國家ハ自己ニ對シテ損害ノ賠償ヲ要求スル能ハサルト同一ノ理由ニ因リ其機關タル官吏ニ對シテモ亦要償ノ權利ヲ有セザルナリ之ニ反シテ

官吏ニシテ一旦權限ヲ踰越シテ行為ヲ爲シタルトキハ官吏ハ單純ナル一私人ト擇フ所ナキニ至ルヲ以テ國家ハ始メテ因リテ受ケタル損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘシ云云ト

此反對說ハ立法論トシテハ或ハ探ルヘキモノアルヘシ然レトモ我現行行政法上ノ解釋問題トシテハ全然其價值ナキモノトス何トナレハ我現行行政法ハ權限ヲ規定スル法規ト權限内ニ於ケル事務處理ヲ規定スル法規即チ權限法ト事務法トノ間ニ何等輕重ノ差ヲ認ムルモノニ非ス等シク國家ノ意思トシテ作用スルモノナリ果シテ然リトセハ權限法ヲ踰越スルモ將タ又事務法ヲ踰越スルモ等シク國家ノ意思ニ非サル所爲ヲ爲シタルモノニ擇フ所ナシ果シテ國家ノ意思ニ非サル他ノ所爲ヲ爲シタルモノトセハ特別ノ規定ヲ以テ豫メ國家自ラ其損害賠償ノ權ヲ放棄セザル以上ハ官吏ハ其責ヲ免ルルコトヲ得サルヤ明カナリ

(第二) 官吏ノ私人ニ對スル責任

國家ノ統治權ハ官吏ニ依リテ行ハルルヲ常トス而シテ統治權ノ行使ハ時トシ

ヲ私人ノ財產權ニ重大ナル影響ヲ有スルモノナルコトヲ蓋シ多言ヲ須セス故ニ統治權ノ行使ニ干與スル官吏カ故意又ハ過失ニ因リテ國家ノ意思ニ非サル他ノ意思ヲ表示シ執行シ即チ違法行為ヲ爲シ之カ爲メニ私人ノ權利ヲ侵害スルコトアルハ想像スルニ難カラズ斯ル場合ニ於テ爾當該官吏ノ行為ハ特別ノ明文ナキ以上ハ國家ノ行為ト見ルヘキ餘地ナク一私人ノ所爲ニ外ナラザルコト既ニ述ヘタルカ如クナルヲ以テ私人ハ官吏タル人ニ對シテ賠償ノ權ヲ有スルモノナリ

右ノ說ニ反對スル學說ハ前段述ヘタル所ト同シク權限ノ内外ヲ以テ官吏對私人ノ賠償義務ノ有無ヲ定メントスルモノナリ然レトモ其理由ノ採ルニ足ラザルコトハ前述セシ所ニ依リテ類推セラルヘシ

以上ノ問題ニ關聯シテ說明スヘキ立法論アリ即チ官吏ノ爲シタル所爲カ果シテ違法ナリヤ否ヤニ付テハ先決問題トシテ當該官吏ニ對シテ直接監督權ヲ有スル官廳ニ於テ之カ決定ヲ與ヘタル後ニ其賠償ノ請求ヲ司法裁判所ニ提起セザルヘカラザルコト是ナリ然レトモ現行制ニ於テハ司法裁判所ハ其訴訟ノ目

的カ損害賠償ナルトキハ訴訟ヲ受理シ當該官吏ノ爲シタル所爲カ違法ナリヤ適法ナリヤヲ先決シ之ヲ以テ裁判ノ基礎ト爲スコトヲ得ヘキモノト爲セリ尤モ一二ノ特別法中ニハ明文ヲ以テ司法裁判所ノ權限ヲ制限シ豫メ監督行政官廳ノ裁定アリタル後ニ非ザレハ官吏ニ對スル訴訟ヲ提起スヘカラザルコトヲ規定セリ然レトモ多數ノ法令中ニハ此規定ヲ缺如セルヲ以テ司法裁判所ニ於テ之ヲ先決シ得ルモノト爲リ居レリ是レ甚タ不穩當ノモノナリト思考ス

此ノ如ク官吏ノ私法上ノ責任ニ關シテハ法令ノ規定ヲ缺クト雖モ幸ニ從來ノ行政上及ヒ司法上ノ慣行ニ依レハ官吏ノ違法行為ニ對スル損害ハ其故意ニ出テタル場合ヲ除ク外國家ニ於テ之ヲ負擔スルコトト爲リ居ルト雖モ此事ハ何等明文ノ存スルモノアリテ然ルニ非ス既ニ民法發布セラレ其第七百九條ノ規定ハ絕對的ニ行ハルルニ至リタル以上ハ速ニ之ニ對スル例外法ヲ發布シ官吏一節ノ資格ニ因リテ賠償ノ責任スルカ如キ不都合ヲ避ク以テ官吏ヲ保護スルハ陛下ノ急務ナリト信ス

現行法中官吏公吏ノ責任ニ關スル規定ノ重ナルモノヲ參考ノ爲メニ左ニ掲ク

民法中公吏ノ身元保證金ニ對シテハ其公吏ノ職務上ノ過失ニ因リテ損害ヲ受ケタル私人ニ於テ先取特權ヲ有スルコトヲ規定シ戶籍法中戶籍吏カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ私人ニ損害ヲ與ヘタル場合ニ於テハ賠償ノ責ニ任スヘキコトヲ規定シ登記法中(不動産登記法)登記官吏カ故意又ハ重大ナル過失ニ因リテ私人ニ損害ヲ與ヘタル場合ニ於テハ賠償ノ責任アルコトヲ規定シ其他二三ノ場合ニ類似ノ規定ヲ散見スルニ過キス予ハ此等ノ規定殊ニ戶籍法登記法中ノ規定ヲ以テ官吏ノ賠償責任ヲ制限セルモノト解ス蓋シ此ノ如キ規定ノ必要ハ單ニ一ノ官吏ニ限局スヘキニ非ス總テノ官吏ニ通シテ之ニ準スヘキ立法ヲ爲ササルヘカラサルナリ

予ハ本款ヲ終ルニ臨ミ國家ノ賠償責任ニ付テ一言セントス學者往往國家カ官吏ノ行爲ニ付テ賠償ノ責ニ任スヘキコトヲ論スル者アリ其說ニ曰ク官吏ノ行爲カ權限内ナルトキハ經合違法ノ所爲アリテ私人ノ權利ヲ侵害シタル場合ト雖モ國家ノ行爲タルヲ失テタルヲ以テ當該行爲ノ違法ナルニ由テ確定セラレ

(五) 仲買營業 即チ取引所ノ仲買人タルコトヲ得ル者ハ帝國臣民ニ限ルモノニシテ外國人ハ此營業ニ從事スルコトヲ得サルモノナリ蓋シ取引所ハ取引商品ノ價ヲ公ニ定ムル機關ニシテ公益ニ關スルコト重大ナルヲ以テ概テ各國ニ於テハ外國人ヲシテ之ニ從事スルコトヲ許サス我國ニ於テハ從來外國人ハ取引所ノ會員又ハ仲買人タルコトヲ得サルノミナラス又取引所ノ株主トモ爲ルコトヲ得サリシナリ然ルニ明治三十二年法律第五十八號ヲ以テ此制限ヲ變更シテ明治三十二年七月十七日以來外國人モ亦此等ノモノノ株主ト爲ルコトヲ許スニ至レリ

(六) 職業 職業トシテ醫術開業藥劑師產婆船長及ヒ辯護士ノコトヲ説明セン此等ノ職業ニ付テハ何レノ國ニ於テモ外國人ハ之ニ從事スルコトヲ得サルヲ以テ原則トス我國ノ現行法令ニ於テモ亦外國人ハ之ニ從事スルコトヲ得サルモノト爲セリ例ヘハ醫師免許規則ニ依レハ明カニ外國人ハ醫師タルコトヲ得ストノ明文ナキモ實際上醫術開業ノ學術試驗ヲ受クル者ハ日本人ニ限ルヲ以テ外國人カ醫師タルコトヲ得サルハ自ラ明カナリ藥劑師ニ付テモ亦同シ藥劑

師試驗規則(明治二十二年三月內務省令第三號藥品營業並藥品取扱規則(明治二十二年法律第十號)等參照改正條約實施前ニハ實際上ノ必要ヨリ外國人居留地ニ外國人ノ醫師アリシカ條約改正後ノ今日ニ於テモ尙ホ引續キ醫業ニ從事スルコトヲ默許スルカ如シ尙ホ產婆規則(明治三十二年勅令第三百四十五號)及ヒ產婆試驗規則(同年內務省令第四十七號)ニ依レハ外國人ハ產婆ト爲ルコトヲ得サルノ主意ナルカ如シ唯例外トシテ近頃試驗ノ上某外國人ニ產婆ノ免許ヲ付與セリト云フ

船長ハ船舶内ノ主權者ニシテ司法上及ヒ行政上ノ權力ヲ行フコトヲ得ル者ナルカ故ニ何レノ國ニ於テモ官吏若クハ公吏ト同一ノ性質ヲ有スルモノト認め之ヲ内國人ニ限ルコトトセリ我國ニ於テハ航海ノ術未タ十分ニ發達セザルヲ以テ外國人ヲ使用スルノ必要ヨリ外國人モ亦試驗ノ上船長ノ免狀ヲ與フルナリ即チ明治三十二年三月法律第四十七號船員法(明治二十九年法律第六十八號)船船職員法(明治三十年五月遞信省令第七號海員試驗規程)及ヒ明治三十二年法律第四十六號船舶法等ヲ參照スレハ明カナリ其他運轉士機關士等船舶職員ニ

付テモ亦然リ

辯護士法第二條ニ依レハ辯護士タル者ハ日本臣民タルヲ要スルハ明カナリ蓋シ辯護士ノ職務ハ公ノ性質ヲ有シ國家ノ司法權運用上ノ一要素ヲ成スカ故ニ官吏及ヒ公使ハ内國人ニ限ルトノ一般ノ原則ニ從ヒ此ノ如キ制限ヲ附スルモノナリ

其他職業ヲ營ムノ權續業條例第三條及ヒ砂鑛採取業ヲ營ムノ權砂鑛採取法第四條第一項)ハ内國人ノ特權ニシテ外國人ハ此等ノ業務ヲ營ムノ權利ナキモノナリ又漁業ハ内國人ニ付テハ全ク自由ナルモ外國人ニ對シテハ國際法上ノ原則ニ依リ領海ニ於ケル漁業權ヲ認メス隨テ外國人カ他國ノ領海ニ於テ漁業ヲ營マントスルトキハ條約又ハ法律ニ依リテ其國ノ許可ヲ得サルヘカラス我國ニ於テハ一般ニ外國人ニ對シテ沿海ノ漁業權ヲ禁止スルノ主義ヲ採リ内國人ニ對シテモ漁業權ノ免許ヲ要スルコトトセリ明治三十四年四月法律第三十四號漁業法及ヒ明治二十八年法律第十號臘虎臘野獸獵法參照)ニ依リテハ第五 教育ノ自由 教育ハ國家ノ一大要務ニシテ國家ハ國民各箇ノ教育ヲ監

吾スルノ權ヲ有スルカ故ニ我國國家ニ對シ絕對的服從ノ義務ト愛國ノ至誠トヲ
 有セサル外國人ヲシテ漫ニ我國國民ヲ教育スルコトヲ認許スルコトヲ得サルハ
 固ヨリ論ヲ竣タサルナリ此點ニ關シテ從來外國人ノ設立セル私立學校ヲ監督
 スルノ方法全ク存セザリシカ近來ニ至リ漸ク其監督ニ著手セリト雖モ未タ完
 備セサルモノアリ外國ニ於テハ外國人ハ教育特ニ普通教育ニ從事スルコトヲ
 得タルヲ以テ原則トス我國ニ於テモ亦此原則ハ一般ニ認マラル所ナリ明治
 三十二年勅令第三百五十九號私立學校令第五條ニ依レハ外國人ノ爲メニ一ノ
 便益ヲ圖リテ専ラ外國人ノミヲ入學セシムルカ爲メニ設立シタル學校ノ教員
 ハ日本語ニ通達スルコトヲ要セスト規定セリ尙ホ官立及ヒ公立學校ノ教員ハ
 官吏ナレハ外國人ハ其教員タルコトヲ得サルハ勿論小學校令第十三條ニ依リ
 公立學校ニ代用スル私立學校ニ於テモ外國人ハ教員タルコトヲ得ス但專ラ外
 國語専門學科又ハ特種ノ技術ヲ教授スル教員ハ此限ニ在ラス
 簡人カ官公立學校ニ於テ教育ヲ受クルノ權利義務即チ授業無料ト就學強制ト
 ハ唯我國ノ學齡兒童ニノミ適用スヘキモノナリヤ將タ外國人ノ兒童ニモ適用

スヘキモノナリヤト云フニ外國ニ於テハ往往條約ヲ以テ互ニ内國人ト同一ニ
 取扱フヘキコトヲ約スルモノアリ例ヘハ千八百八十七年佛瑞條約ノ如シ我國
 小學校令第五章ニ規定セル強制就學ハ之ヲ我國在留外國人ノ兒童ニ適用スヘ
 キモノニ非ス然レトモ外國人カ我國小學校中學校又ハ大學ニ定規ノ試験ヲ經
 テ入學ヲ所望スルトキハ之ヲ許可スヘキモノトス

第六 請願權 日本臣民ハ相當ノ敬禮ヲ守リ請願ヲ爲スコトヲ得ルハ憲法第
 三十條ニ規定スル所ニシテ貴衆兩議院ハ臣民ヨリ呈出スル請願書ヲ受クルコ
 トヲ得トハ憲法第五十條ニ規定スル所ナリ貴族院規則第七章及ヒ衆議院規則
 第十章參照今外國人ハ帝國臣民ト同シク請願ヲ爲スノ權利ヲ享有スルヤ否ヤ
 此問題ハ外國人ノ享有スル權利ト帝國議會ノ權限トニ關スル解釋如何ニ依リ
 テ定マル即チ外國人ハ後ニモ述フルカ如ク參政權ヲ享有セス又我國ノ政治ニ
 干渉スルノ權ヲ有セサルカ故ニ政治上ニ關スル請願ヲ爲スコトヲ得サルハ明
 カナリ然レトモ外國人ノ享有セル私權及ヒ簡人的自由權ニ付テ請願スルコト
 ヲ得ルヤ否ヤト云フニ此問題ニ對シテ佛國ノ學說及ヒ實例ハ積極的答案ヲ附

シ此種ノ請願權ハ所謂自然權ニ屬スルカ故ニ外國人モ亦之ヲ享有スルコトヲ
認ム我國ニ於テハ此種ノ請願權ハ議會ノ權限如何ニ依リテ之ヲ解釋スヘシ即
チ兩議院ハ獨立ノ權力ヲ有スルニ非スシテ憲法及ヒ議院法ニ依リテ付與セラ
ルタル權限ヲ有スルニ過キストスルトキハ兩議院ハ外國人ノ請願ヲ受理スル
ノ權ナシトス

第七 救助請求權 一箇人カ國家ノ救助ヲ請求スルノ權利ハ司法上行政上及
ヒ外交上ノ三方面アリ

司法上ノ救助請求權ニ付テハ外國人ハ內國人ト全ク同一ノ保護ヲ受クルモノ
ニシテ改正條約ハ特ニ此保障ヲ明言シ條約國ノ臣民ハ我國ニ於テ其權利ヲ伸
張シ又ハ防禦センカ爲メニ自由ニ裁判所ニ出訴スルコトヲ得又辯護士ヲ使用
スルコトヲ得ルノミナラス一切ノ司法取扱ニ關スル各般ノ事項ニ付テ內國臣
民ノ享有スル總テノ權利及ヒ特典ヲ享有スヘキモノト規定セリ即チ日瑞間ノ
通商條約第二條第二項ノ規定ニ依リテ外國人ハ我國ニ於テ訴訟上ノ保護ヲ免
除セラレ且訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得ルニ至リタリ蓋シ我民事訴訟法第

八十八條ニ依レハ訴訟上ノ保證ハ相互主義ニ依リテ外國人ニ之ヲ免除シ又民
事訴訟法第九十二條ニ依レハ訴訟上ノ救助ハ相互主義ニ依リテ外國人ニ之ヲ
付與スルモノトセルヲ以テ條約上ノ相互主義ノ規定ニ依リ改正條約諸國ノ臣
民ハ此等ノ特典ヲ我國ニ於テ享有スルコトト爲レリ

行政上ノ救助ニ付テハ外國人モ亦內國人ト同一ニ救助ヲ受クルコトヲ原則ト
スルモ司法上ノ救助ノ如ク全ク內國人ト同一ナルニ非スシテ行政官廳ノ任意
ノ處分ニ依リテ外國人ハ內國人ノ如キ救助ヲ得サルト展アリ此ノ如キハ各
國ノ恩惠的慈善の行爲ニシテ事實上ノ相互主義ニ依リテ救助ヲ付與スル場合
多シトス又違法ノ行政處分ニ對シ行政訴訟ヲ爲スノ權利ニ付テモ外國人ハ內
國人ト同一ナリトス唯茲ニ注意スヘキコトハ内外人間ノ權利異ナルカ故ニ內
國人ニ對シテハ違法ノ行政行爲ニテモ外國人ニ對シテハ違法ニ非サルコトア
ルカ故ニ外國人ノ行政訴訟權ハ實際上內國人ト同一ナルコト能ハサルコト是ナ
リ

外交上ノ救助ヲ請求スル權利ニ付テハ外國人カ我國ニ對シテ其本國政府ノ保

護ヲ請求スルモノニシテ我國ニ對シテ此保護ヲ直接ニ請求スルモノニ非ス隨
テ茲ニ之ヲ論スルノ必要ナシトス
終ニ商船カ國旗ヲ掲タルノ權利モ亦國家ノ保護ヲ求ムル權利ノ一例ニシテ此
權利ハ帝國ノ船舶ニ限ルモノナリ故ニ此點ニ付テハ外國ノ船舶ハ我國ノ船舶
ト同一ノ保護ヲ享クルモノニ非ス

(乙) 參政權

國家及ヒ地方團體ノ政治ニ參與スルノ權利ハ其國情ニ通シ其國ヲ愛スルノ精
神ヲ要スルカ故ニ唯內國人ニ限リ外國人ヲシテ斯ル權利ヲ享有スルコトヲ得
セシメサルヲ以テ世界各國ノ通例トス我國ニ於テモ法律ノ明文アルト否トニ
拘ハラズ直接若クハ間接ニ我國家又ハ地方團體ノ政治ニ關スル權利ハ外國人
ノ享有スルコトヲ得サルモノナリ今明文ニ依リテ外國人ヲ除外シタル法令ハ
大略左ノ如シ

(一) 衆議院議員選舉法第六條及ヒ第八條ニ於テ選舉被選舉權ノ資格ハ日本ノ
男子ニ限ル

報

○懸賞討論會 第一學年第八號雜報欄ニ於テ豫報シタル如ク去ル二十三日
定刻會長ニ差支ヲ生シ開會時間ヲ午後五時ニ變更シタリヨリ討論會ヲ開キタ
リ先ツ秋山敬務主任會長席ニ著キテ會場ヲ整理セラレ暫時ノ後梅博士ノ臨席
アリシニ由リ秋山學士ハ其席ヲ博士ニ譲ラレタリ今左ニ依リ積極消極兩
論者ノ要領ヲ紹介スヘシ
豫算ノ成立ニハ裁可ヲ要スルヤ
積極論ハ(一)立法權ノ行使ハ帝國議會ノ協贊ヲ要シ法律ハ帝國議會ノ協贊ヲ經
ルコトヲ要ス而シテ國家ノ歲出歲入ハ豫算ヲ以テ帝國議會ノ協贊ヲ經ヘキコ
ト憲法ノ規定セル所ナルカ故ニ豫算モ亦形式上法律ト稱ハサルヘカラス隨テ
第六條ノ規定ハ豫算ニモ適用アルモノト斷定セサルヘカラス(二)豫算ハ國家會
計ノ標準トシテ元首カ行政官ニ對シテ發スル所ノ訓令ナリ既ニ元首ノ訓令タ

ル以上其裁可ヲ裏スルト喋囁ヲ要セストノ二説ニ般レ尙ホ反對論者ハ第七十七條ニ或種ノ費目ニ付テハ政府ノ同意ナクシテ其豫算額ヲ廢除削減スルコトヲ得スト規定セルハ總テ豫算ハ議會ノ決議ト同時ニ成立シ得ルニ由ルト主張スレトモ同條ハ議會ノ議定權ニ制限ヲ置キタルニ過キスレテ成立ノ時期若クハ要件ヲ規定シタルモノニ非ス又反對論者ハ第七十一條ニ「成立ニ至ラナルトキ云云」トアルヲ以テ憲法カ既ニ議會ニ於テ成立セタルコトヲ豫想セルコトヲ推知スヘク隨テ議會ノ決議ニ由リテ成立スルノ趣意ナルコトヲ論定シ得ヘシト主張スレトモ同條ハ帝國議會ニ於テ成立セスト讀下スルコトヲ許サヌ又ハ「文字ヲ限界トシテ別別ニ見ルヲ至當トス隨テ本條ニ據リテ裁可ヲ必要トセスト論斷スルコトヲ得スト云フニ在リキ消極論ハ帝國憲法上法律ト豫算トハ其用語上截然タル區別アルコトニ豫算ヲ以テ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシトノ規定アルニ據リテ明カナリ凡ソ法律上ノ文字ハ成ルヘク同一ノ文字ハ同一ニ解シ異ナリタル文字ハ異ナルモノトシテ解スルヲ正當トス殊ニ第六十四條ノ母法トモ謂フヘキ普國法等ニ於テハ法律ヲ以テ定ムトアリ若シ我憲法上

法律ト豫算トカ同一ナリトセハ帝國議會ノ協賛ヲ經ヘシトノ數字ハ無用ニ屬スヘシ何トナレハ凡テ法律ハ議會ノ協賛ヲ得ヘキコト第三十七條ニ於テ明記シアレハナリ殊ニ第六十七條ニハ議會ノ決議前ニ政府ノ同意ヲ要スル場合アルコトヲ規定シ第七十一條ニ於テハ議會ニ於テ豫算成立ニ至ラサル場合ヲ豫想セルニ據リテ觀レハ豫算ノ成立スルハ議會カ適法ニ議決シ了リタル時ニ於テスルモノト謂ハサルヘカラス加之憲法ニハ法律ヲ裁可スルノ明文アルモ豫算ヲ裁可スルノ明文ナシ尙ホ實質上ヨリ觀察スルニ法律ハ人格者間ノ意思ノ限界ヲ定ムルニ在ルモ豫算ハ單ニ一年間ノ歲出歲入ノ見積ニ過キサルモノナレハ其法律ニ非サルコト論ヲ埃タス隨テ裁可ヲ必要トセス尙ホ反對論者ハ豫算ハ訓令ナリト云フト雖モ我憲法ニ於テモ彼ノ「モンテスキユ」等ノ説ニ從ヒ立法行政ノ相對立スルノ主義ヲ認メタルモノト解スルヲ穩當トスルカ故ニ元首ノ行政監督權ニ依リテ發スルコトヲ得ヘキ訓令ヲ故ラニ議會ノ協賛ヲ以テ始メテ發スルコトヲ得ルノ變則ヲ設ケタルモノト解スヘカラス要スルニ豫算ナルモノハ國家財政ノ見積表ニ過キサルヲ以テ國體上裁可ヲ有益トスヘキモ國

法上必要ト認ムヘキ根據ナシト云フニ在リキ
終ニ秋山學士ハ消極論ヲ、副島學士ハ積極論ヲ主張セラレ探決ノ結果多數ニテ
積極論ニ決シタリ探決ノ後會長ハ暫時退席セラレ秋山副島兩學士ト評議ノ末
左ノ三氏ヲ優等ト認定セラレ賞品ヲ授與セラレタリ

第一等賞品 三年生 松山 哲英

第二等賞品 三年生 佐々木 長藏

第三等賞品 二年生 伊藤 靜馬

右終リテ梅博士ハ十餘年前他ノ問題ト牽連シテ本問題ヲモ研究シタルコトアリシカ爾後未タ自説ヲ翻スニ足ルノ有力ナル反對説アルヲ聞カストテ其積極説ヲ探ララル理由ヲ述ヘラレ終ニ當日ノ辯論ニ付キ重ナル點ヲ擧ケテ周到ナル注意ヲ與ヘラレ尋テ閉會シタルハ十時過ナリキ尙ホ副島學士ノ議論ハ専門家ノ説トシテ大ニ聞クヘキモノアリシモ餘白ナケレハ茲ニ之ヲ略シ唯大體ニ於テ豫算ハ一種ノ訓令ニシテ裁可ハ必スシモ裁可ノ文字ヲ現ハササルモ裁可タルニ幼ナシト云フニ在リシコトヲ記サンノミ

法上必要ト認ムヘキ根據ナシト云フニ在リキ

終ニ秋山學士ハ消極論ヲ、副島學士ハ積極論ヲ主張セラレ探決ノ結果多數ニテ積極論ニ決シタリ探決ノ後會長ハ暫時退席セラレ秋山副島兩學士ト評議ノ末左ノ三氏ヲ優等ト認定セラレ賞品ヲ授與セラレタリ

第一等賞 三年生 松山 哲英

第二等賞 三年生 佐々木長藏

第三等賞 二年生 伊藤 靜馬

右終リテ梅博士ハ十餘年前他ノ問題ト牽連シテ本問題ヲモ研究シタルコトアリシカ爾後未タ自説ヲ顯スニ足ルノ有力ナル反對説アルヲ聞カストテ其積極説ヲ採ラルル理由ヲ述ヘラレ終ニ當日ノ辯論ニ付キ重ナル點ヲ擧ケテ周到ナル注意ヲ與ヘラレ尋テ閉會シタルハ十時過ナリキ尙ホ副島學士ノ議論ハ專門家ノ説トシテ大ニ聞クヘキモノアリシモ餘白ナケレハ茲ニ之ヲ略シ唯大體ニ於テ豫算ハ一種ノ訓令ニシテ裁可ハ必スシモ裁可ノ文字ヲ現ハササルモ裁可タルニ妨ナシト云フニ在リシコトヲ記サンノミ

法學志林

第二十八號

二月二十日發行

每月一回二十日發行○定價一冊金十錢郵稅一錢
校友、生徒、校外生ニ限リ特價一冊金八錢郵稅一錢
十冊前金七十錢郵稅十錢

| | | |
|----|---|--|
| 志林 | ○民法第七百四十九條第三項ノ場合ニ於テハ 法定ノ推定家督相続人ト雖モ之ヲ離籍スルコトヲ得ルカ トモ得ルカ | 梅謙次郎 |
| 散錄 | ○繼父又ハ繼母ト繼子トノ間ニ於ケル婚姻ノ禁制 ○白耳義ニ於ケル比例代表法ノ實施 | 仁井田 直 本島 野一太郎 法學博士 |
| 解疑 | ○臺灣ノ婚姻法ニ就テ ○交戦國權ノ承認及ヒ其國際公法上ノ地位 ○取立委任ノ解除ト裏書及ヒ催告請求權 ○關庸判決ノ場合ニ於ケル刑ノ時効ト公訴ノ時効 ○關庸判決ノ確定ト刑期ノ起算 | 李 坪 秋山 羅之 寺山 尾 富谷 銚 島島 直 法學博士 |
| 判例 | ○大審院新判決七十二件 | 通 郎 亨 介 |
| 雜報 | ○日英協約外十一件 | |
| 記事 | ○講談會外二件 | |

發行所

東京市麹町區富士見町六丁目
電話番町一七四

司法省指定
文部省認定

和佛法律學校

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分テテ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法律通論、民法(第一編及第二編第六卷マテ)、
刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編、第二編、第三編)、刑
法(各論)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法、時政學
第三學年 民法(第二編第七卷以下、第四編、第五編、商法
(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、憲法、行政
法、國際私法

一 講義録ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日 二十日 第三學年 十日 廿五日
第二學年 十五日 三十日(但二月ニ限リ末日)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
第三學年 金五十圓 全學年 金一圓
一 月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ
以テ東京市麹町區富士見町六丁目十六番地
和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治二十二年十二月九日內務省許可
明治三十四年十一月十四日第三編講義録認可

明治三十五年二月廿七日印刷
明治三十五年二月廿八日發行

(定價金壹拾圓)

東京市牛込區東横町十七番地

發行所

橋田久次郎

東京市牛込區大塚町三番地

印刷者

小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町第十一番地

印刷所

金子勝版所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所

司法省
指定

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)