

和仏法律学校講義録

松岡, 義正 / 山田, 三良 / 岡, 實 / 鶴, 丈一郎 / 掛下, 重
次郎 / 志田, 友吉

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-9

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1902-03-15

090
1902
3-1-9

明治三十四年十一月十四日第三編第三十卷 每月二回
明治三十五年三月十五日發行

第三學年

ス此
點ナルヲ得サルハ
婚ヲ包含セス
第二 刑ノ宣告アリタ
五三條故ニ男女雙方カ刑
ケタルトキト雖モ和姦者
第六要件 近親間ノ婚姻
①直系血族又ハ三親等内
ト直系卑屬間又ハ兄弟姉妹
得ス其理由ハ人倫ニ
ナリ而シテ此血族中
之ヲ禁セス是レ準イ

民法親族 婚姻 條

字義講義錄

第九號

和佛法律學校發行



第十第九號目次

族 (百五七)	法律學士 鶴 丈一 郎
三九	法律學士 掛下重次 郎
101	法律學士 志田友吉
二四七	法律學士 松岡義正
法 (百三六)	法律學士 岡 實
法 (百八九)	法律學士 山田三具

報

○根抵當ニ關スル最近ノ判例○會屬親ノ離籍

090
1902
3-19

ノ有夫ノ婦ト姦通シタルトキハ妻ハ之ヲ原因トシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得
ス此規定ハ男女ヲ同一視セサルカ故ニ之ヲ女權擴張論ヨリ觀レハ議論スヘキ
點ナルモ今日ニ於ケル社會ノ狀態ハ男女ハ全ク同一規定ノ下ニ支配スルコト
ヲ得サルヘシ又離婚ノ宣告トアルカ故ニ裁判上ノ離婚ノミニシテ協議上ノ離
婚ヲ包含セス

第二 刑ノ宣告アリタル場合 此場合ハ男女雙方ニ共通ノ場合ナリ刑法第三
五三條故ニ男女雙方カ刑ノ宣告ヲ受ケタルトキハ勿論其一方ノミカ宣告ヲ受
ケタルトキト雖モ相姦者ハ婚姻ヲ爲スヲ得サルナリ

第六要件 近親間ノ婚姻ニ非サルコトヲ要ス
(1) 直系血族又ハ三親等内ノ傍系血族間ニ非サルコトヲ要ス 即チ直系尊屬
ト直系卑屬間又ハ兄弟姊妹間若クハ伯叔父母ト甥姪間ニハ婚姻ヲ爲スコトヲ
得ス其理由ハ人倫ニ反スルノミナラス近親間ノ婚姻ハ子孫ノ健康ニ害アレハ
ナリ而シテ此血族中ニハ準血族モ包含ス然レトモ養子ト養親ノ傍系血族間ハ
之ヲ禁セス是レ準血族ノ準血族タル所以ナリ第七六九條舊民法人事編第三四

民法親族 婚姻 婚姻ノ成立

090
1902
3-19

第九號目次

族 (頁七五七)	律師 山田 文一
法 (頁三六六)	律師 山下 重太郎
法 (頁八八九)	律師 志田 文吉
私法 (頁一〇四)	律師 松岡 義正
	律師 岡 眞
	法學士 山田 三真

報 ○ 民法管ニ關スル最近ノ判例 ○ 遺囑ノ成立

ノ有夫ノ婦ト姦通シタルトキハ妻ハ之ヲ原因トシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得
 ス此規定ハ男女ヲ同一視セタルカ故ニ之ヲ女權擴張論ヨリ觀レハ議論スヘキ
 點ナルモ今日ニ於ケル社會ノ狀態ハ男女ハ全ク同一規定ノ下ニ支配スルコト
 ヲ得サルヘシ又離婚ノ宣告トアルカ故ニ裁判上ノ離婚ノミニシテ協議上ノ離
 婚ヲ包含セシムルハ其旨ニ合フ

第二 刑ノ宣告アリタル場合 此場合ハ男女雙方ニ共通ノ場合ナリ刑法第三
 五三條故ニ男女雙方カ刑ノ宣告ヲ受ケタルトキハ勿論其一方ノミカ宣告ヲ受
 ケタルトキト雖モ和姦者ハ婚姻ヲ爲スヲ得サルナリ

第六要件 近親間ノ婚姻ニ非サルコトヲ要ス

① 直系血族又ハ三親等内ノ傍系血族間ニ非サルコトヲ要ス 即チ直系尊屬
 直系卑屬間又ハ兄弟姉妹間若クハ伯叔父母ト姪姪間ニハ婚姻ヲ爲スコトヲ
 得ズ其理由ハ人倫ニ反スルノミナラス近親間ノ婚姻ハ子孫ノ健康ニ害アレハ
 ナラシムル此血族中ニハ準血族モ包含ス然レトモ養子ト養親ト傍系血族間ハ
 之ヲ禁止ス是レ準血族ノ準血族タル所以ナリ第七六九條舊民法人事編第三四

民法管ニ關スル最近ノ判例 ○ 遺囑ノ成立

三〇

條第三五條

(ロ) 直系姻族間ニ非ナルコトヲ要ス(第七七〇條、舊民法人事編第三六條) 例へハ夫ノ兩親又ハ妻ノ兩親ト婚姻スルコトヲ得ナルカ如シ此禁制ハ離婚又ハ婚姻ノ解消ニ因リテ姻族關係カ止ミタルトキモ亦同シ是レ倫理ニ悖ルカ爲メナ

(ニ) 養子、其配偶者直系卑屬又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ非ナルコトヲ要ス尙ホ養子カ離縁ト爲リ又ハ養親カ其家ヲ去リタルニ因リ親族關係ノ止ミタル後亦同シ(第七七一條、舊民法人事編第三七條) 是レ亦倫理上不適常ナルカ爲メナリ而シテ右ハ親族關係ノ存続スル間ハ大抵第七百六十九條第七百七十條ノ規定ヲ適用スヘキヲ以テ第七百七十一條ハ其親族關係ノ止ミタル後ニ於テ適用セラレルコト最モ多カルヘシ然レトモ親族關係ノ存続中ト雖モ養子カ他家ニ有スル直系卑屬及ヒ其配偶者ト養親及ヒ其尊屬親トノ間ニハ其適用ナキニ非ス

第七要件 男ハ滿三十年女ハ滿二十五年ニ達セサル間ハ家ニ在ル父母又ハ其

一方ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス若シ同意ヲ爲スヘキ父母ナキトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

婚姻ハ人ノ大倫ニシテ且一身一家ノ盛衰榮辱ニ關スルモノナレハ最モ慎重ニセサルヘカラス然ルニ婚姻ノ當事者ハ概テ少壯ニシテ血氣ニ奔リ前後ヲ顧ミタルコト多キヲ以テ其意思ニ放任スルトキハ極メテ危險ナリ是ヲ以テ法律ハ父母又ハ後見人、親族會等ノ同意ヲ要スルコトト爲セリ抑モ婚姻ニ付キ父母ノ同意ヲ要スルコトハ我民法ニ於テ創造シタルモノニ非ス諸國ノ法律ニ於テ概テ之ヲ要件トセサルハナシ我國ニ於テモ事實上ハ古來ヨリ此慣行アリト雖モ法律上ノ要件トシテハ家族ノ婚姻ニ付テハ戶主ノ承諾ヲ要スルニ止マリ特ニ父母ノ承諾ヲ要セザリシカ如シ故ニ本法ニ於テ其要件タルコトヲ明カニシタリ然レトモ父母ノ同意ハ無限ニ之ヲ要スルニ非ス固ヨリ事實ニ於テハ當事者ノ年齢如何ニ關セス常ニ父母ノ同意ヲ求ムルヲ以テ允當ナリトスルモ法律ノ規定トシテハ相當ノ制限ヲ設ケサルヘカラス而シテ法律ハ男ハ滿三十年女ハ滿二十五年ニ達スレハ父母ノ同意ヲ要セサルモノトセリ蓋シ此年齢ニ達スレ

ハ相當ノ智慮分別アルヘキヲ以テ輕異無謀ノ婚姻ヲ敢テスル事トナカルヘク
 且已ニ右ノ年齢ニ達スルモ父母ノ權力ヲ濫用シテ婚姻ニ同意セザル如キコト
 アラハ爲メニ婚姻ノ時機ヲ失ヒ當事者ノ不幸ヲ招クコトナレトモサレハナリ
 此年齢ノ普通成年ノ年齢ト異ナルハ婚姻ヲ重大視シタルト又父母ノ權力ヲ重
 シタルニ由ルナリ又男女ノ間ニ年齢ヲ差異ナルハ畢竟其發育ニ遲速ノ差アル
 ヲ以テナリ(第七七二條第一項舊民法人事編第三八條)
 法律上父母ト稱スルハ實父母養父母繼父母嫡母ヲ包含スルモ婚姻ニ同意ヲ與
 フルノ權アル父母ハ其家ニ在ル父母タルコトヲ要ス故ニ他家ニ在ル父母ハ其
 權ナシ是レ畢竟其家ヲ重スルノ慣習ニ從ヒタルナリ
 父母共ニ家ニ在ルトキハ雙方ノ同意ヲ要ス父母ノ一方カ知レザルトキ死亡シ
 タルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ意思ヲ表示スル能ハザルトキハ其一方ノミノ
 同意ヲ以テ足ル父母ノ一方カ初ヨリ家ニ在ラザル場合私生子ノ如キモ亦同一
 ノ論決ヲ與ヘザルヘカラス(第七七二條第二項舊民法人事編第三八條)
 父母共ニ知レザルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示ス

ル能ハザルトキハ未成年者ニ在リテハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコト
 ヲ要スルモ成年者ナルトキハ何人ノ同意ヲモ要セス(第七七二條第三項舊民法
 人事編第三九條乃至第四二條)
 父母カ繼父母又ハ嫡母ニシテ婚姻ニ同意ヲ爲サザルトキハ子ハ親族會ノ同意
 ヲ得テ婚姻ヲ爲スコトヲ得(第七七三條舊民法人事編第三八條)
 終ニ禁治産者ノ婚姻ニ付テ一言スヘシ禁治産者ハ婚姻ヲ爲スニ付キ後見人ノ
 同意ヲ得ルコトヲ要セス禁治産者ハ財産上ニ關スル法律行為ニ付テハ後見人
 ノ同意ヲ得ルヲ要スルモ身分上ノ法律行為ニ付テハ後見人ハ全ク容察スルモ
 トヲ得ス故ニ禁治産者カ其本心ニ復シタルトキハ獨斷ニテ婚姻ヲ爲スコトヲ
 得ヘシ尤モ禁治産者カ全ク心神喪失ノ場合ニ爲シタル婚姻ハ意思欠缺ノ爲メ
 ニ無効ニ屬スルコト勿論ナリ又禁治産者カ滿三十年又ハ二十五年ニ達セザル
 トキハ家ニ在ル父母ノ同意ヲ要シ若シ未成年者ニシテ同意ヲ與フヘキ父母ナ
 キトキハ後見人親族會ノ同意ヲ要スルコト是レ亦辯テ埃タス
 以上ハ婚姻ノ實質上ノ要件ニシテ次ニ形式上ノ要件ヲ説明スヘシ

第二 形式上ノ要件

婚姻ヲ爲スニ付テハ古來種種ノ儀式ヲ舉行シ來レリ然レトモ實際上ノ慣例ハ區區ニ出テ盡然タルモノナク又法律ニ於テ之ヲ一定シテ遵奉セシムルコト難シ故ニ民法ニ於テハ儀式ヲ以テ要件ト爲サズ單ニ届出ツルヲ以テ要件ト爲セリ其届出ノ方法ハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ爲スコトヲ要セリ(第七七五條)此届出ナル形式ハ新民法ノ始メテ認メタルモノニ非ス明治八年十二月太政官達第二百九號ヲ以テ婚姻離婚ハ縱令相對熟談ノ上タリト雖モ雙方ノ戶籍ニ登記セサルトキハ其效ナキモノト看做スト定メ戶籍ニ登記スルヲ以テ成立要件ト爲シタルモ其後刑事ニ關スル司法省ノ伺ニ對シ明治九年七月太政官ヨリ司法省ニ對スル指令ニ既ニ親族近隣ノ者モ夫婦ト認メ又裁判官ニ於テモ其實アリト認メタルトキハ夫婦ヲ以テ論スヘシトアリタルヲ以テ明治十年六月司法省丁第四十六號達ヲ以テ其旨ヲ全國各裁判所ニ達シタルニ由リ以來刑事上ノミナラス民事上ニ於テモ苟モ親族近隣ノ者ニ於テ夫婦ト認メ裁判官ニ於テモ其實アリト認メタル

トキハ戶籍ニ登記ナキモ夫婦ト認ムルニ至リタルヲ以テ明治八年ノ太政官達ノ趣旨ハ遂ニ貫徹セスシテ止ムニ至レリ然レトモ此ノ如クニシテ一定ノ方式ナキトキハ遂ニ婚姻ト私通トヲ區別スルニ由ナキニ至ルヲ以テ新民法ハ明治八年太政官達ノ趣旨ヲ勵行セシコトヲ期セリ即チ婚姻ハ必ス戶籍吏ニ届出ツルニ非サレハ其效ナシトシテ其届出ハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラス蓋シ是レ當事者雙方ノ意思ヲ表示セシメ且其意思ノ確實ナルコトヲ證セシメンカ爲メナリ婚姻ニ關スル要件ハ公益ニ關スル事項ナルヲ以テ戶籍吏カ婚姻ノ届出ヲ受ケタルトキハ其届出カ法律ニ違反セザルヤ否ヤヲ調査シテ適法ナルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス而シテ戶籍吏ノ調査スヘキ事項ハ第七百七十六條ノ規定スル所ナリ該條ニ列記セル條項ハ婚姻ノ要件ニ關スル規定ニ係ル其他ノ法令トハ戶籍法華族令陸海軍武官結婚條例ノ如キ是ナリ即チ華族ノ婚姻ニ關シテハ宮内大臣ノ許可軍人ニ付テハ勅許又ハ陸海軍大臣其他所管長官ノ許可ヲ要ス而シテ戶籍法第五十七條ニ依リ其許可書ヲ婚姻

ノ届書ニ添付スヘキモノナリ。然レトモ第七百四十一條第一項ノ規定ニ違反シ又第七百五十條第一項ノ規定ニ違反シテ婚姻ノ届出ヲ爲シタルトキハ戸籍吏ハ一應注意ヲ與ヘサルヘカラス。若シ當事者カ之ヲ聞カスシテ尙ホ届出ツルトキハ戸籍吏ハ之ヲ受理セサルヘカラス何トナレハ是レ絶對ノ必要條件ニ非スシテ唯之ニ背キタルトキハ離籍ノ制裁ヲ受クルニ過キサレハナリ。其他ノ要件ヲ缺ク場合ハ戸籍吏ハ之ヲ受理スルコトヲ得ス。隨テ戸籍吏カ受理セサルトキハ婚姻ハ有效ニ成立スル能ハス。然レトモ若シ此要件ヲ缺キタル場合ニ戸籍吏カ誤リテ其届出ヲ受理シタルトキハ婚姻ハ其届出ニ因リテ有效ニ成立スルモノナリ。故ニ後日ニ至リテ當事者カ之ヲ取消ササルトキハ其婚姻ハ全ク有效ニ成立ス。但婚姻カ意思ノ欠缺ノ爲メ無効ナルトキハ縱令届出アルモ婚姻ハ其效力ヲ生セサルコトハ勿論ナリ。婚姻ノ届出ハ固ヨリ戸籍吏ニ之ヲ爲スコト一般ノ原則ナリ。然レトモ外國ニ於テ日本人間ニ婚姻ヲ爲サント欲スルトキハ外國ニハ日本ノ戸籍吏ナキヲ以テ法律ハ第七百七十七條ニ於テ其婚姻ヲ爲ス國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事

ニ其届出ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ而シテ其届出ノ方式ハ國內ニ於ケル戸籍吏ニ届出ツルト同一ナリ。

第二節 婚姻ノ無効及ヒ取消

本款ニ於テハ婚姻ノ無効ナル場合ト取消シ得ヘキ場合トヲ限定シタルモノナリ。故ニ本款ノ規定ニ該當セザルトキハ婚姻ノ無効及ヒ取消シ得ヘキ場合ナキナリ。婚姻ノ無効トハ婚姻ノ成立セサルヲ謂ヒ婚姻ノ取消トハ婚姻ハ初ヨリ成立セサルニ非サルモ其婚姻ニ瑕疵アルカ爲メニ之ヲ取消スコトヲ謂フ。第一一九條乃至第一二六條。

第一 婚姻ノ無効ハ婚姻ノ成立セサルヲ謂ヒ婚姻ノ取消トハ初ヨリ成立セサルニ非サルモ其婚姻ニ瑕疵アルカ爲メニ之ヲ取消スコトヲ謂フ。第一一九條乃至第一二六條。

(一) 人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキトキ

前掲第一ノ場合ハ意思欠缺ノ場合ニシテ普通ノ法律行為ニ於ケルト等シク婚姻全ク成立セザルナリ例ヘハ人違又ハ心神喪失ニ因リ或ハ強迫ヲ受ケテ其意思ナキニ拘ハラヌ届出ヲ爲シタル場合ノ如キ是ナリ(第五百五十五條)

第二ノ場合ハ婚姻ハ届出ニ因リテ始メテ其効力ヲ生スルカ故ニ縱令事實上夫婦ノ如キ關係アリト雖モ法律上之ヲ婚姻ト認メザルナリ但婚姻ノ届出カ第七百七十五條第二項ノ形式ヲ缺キタルトキハ戸籍吏ハ其届出ヲ受理スルコトヲ拒ムヲ得故ニ若シ之ヲ拒絶シタルトキハ婚姻ハ成立セザルモ戸籍吏カ誤リテ之ヲ受理シタルトキハ其婚姻ハ完全ニ成立スルモノニシテ形式ノ瑕疵ノ爲メニ無効ト爲ラス舊民法ニ於テハ形式ノ瑕疵ヲ以テ取消ノ原因ト爲セリ(舊民法人事編第五九條)

第二 婚姻ノ取消

婚姻ヲ取消シ得ル場合ハ前ニ述ヘタル婚姻ノ要件中第二ヨリ第七マテノ要件ヲ具備セザル場合ナリ即チ第一婚姻適齡ニ達セシテ婚姻ヲ爲シタルトキ(第七六五條)第二要件第二(重婚ヲ爲シタレトキ)第七六六條(第三要件第三(女カ

前掲ノ取消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過セシテ再婚シタルトキ第七六七條)第四要件第四(姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者カ相姦者ト婚姻ヲ爲シタルトキ)第七六八條(第五要件第五(近親間ニ於テ婚姻ヲ爲シタルトキ)第七六九條乃至第七七一條(第六要件第六(父母後見人親族會等ノ同意ヲ得ル)キ場合ニ其同意ヲ得スシテ婚姻ヲ爲シタルトキ)第七七二條、第七七三條(第七要件及ヒ同意ヲ爲スノ權アル者カ詐欺強迫ニ因リテ其同意ヲ與ヘタルトキ)第七七八三條)並ニ當事者カ詐欺強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタルトキ(第七八五條)若クハ培養子縁組ノ場合ニ其縁組ノ無効又ハ取消ノ理由トシテ婚姻ヲ取消ス場合是ナリ

以上ノ原因アルニ非テハ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ス(第七七九條)普通ノ法律行為ノ取消ヲ爲スニハ意思表示ノミヲ以テスルコトヲ得ルモ婚姻ノ取消ハ單ニ意思表示ノミヲ以テ足レリトモ必ず裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(人事訴訟手續法第一條)

何人カ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルヤ第七百六十五條乃至第七百七十一

條ノ規定ニ違反シタル婚姻即チ第二乃至第六ノ要件ヲ缺キタルモノナルトキハ各當事者其月主親族又ハ檢事ヨリ婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(第七八〇條)而シテ右ノ場合ハ公益ニ關スル法律ノ規定ニ違反シタルモノナルヲ以テ當事者ノ雙方並ニ國家ノ代表者タル檢事ニモ取消請求權ヲ與ヘタリ而シテ戸主及ヒ親族ニ取消請求權ヲ與ヘタルハ家族關係又ハ親族關係上其婚姻ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ナルヲ以テナリ尙ホ第二乃至第六ノ要件ヲ缺キタル場合ノ取消權ハ公益ニ關スルヲ以テ時間ノ經過又ハ追認ニ因リテ消滅セラルヲ原則トス但第七百六十五條第七百六十七條ノ場合ニハ例外アリ故ニ當事者ノ一方又ハ雙方カ死亡シタル後ト雖モ尙ホ取消ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ當事者ノ死亡ニ因リテ婚姻ハ解消スルモ親族關係財產關係ノ如キハ必スシモ消滅セザルノミナラス右ノ如キ不法ノ婚姻ハ一家ノ汚辱ナルヲ以テ之カ取消ヲ請求スルコトヲ許シタリ然レトモ此場合ニ於テハ檢事ニハ其取消ヲ請求スルヲ許サス何トナレハ不法ノ婚姻ハ當事者ノ死亡ニ因リテ既ニ消滅シ社會ニ現存セザルヲ以テ公益ヲ害スルノ事實ナケレバナリ(第七八〇條)

右ノ外重婚再婚並ニ相姦者間ノ婚姻ノ場合ニ於テハ尙ホ取消請求權ヲ有スル者アリ(第七八〇條第二項)即チ當事者ノ配偶者又ハ前配偶者モ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得即チ重婚ノ場合ニ於テハ當事者雙方又ハ一方ハ已ニ配偶者アルヲ以テ其配偶者ハ重婚ノ存在スルト否トニ付キ利害ノ關係アルハ勿論又再婚ノ場合ニ於テハ前ノ夫ハ血統ノ混亂ヲ防カカ爲メニ婚姻ノ取消ニ付テ大ナル利益ヲ有スヘク又相姦者ノ婚姻ノ場合ニ於テモ前配偶者ハ直接ノ利害關係ナキモ大ニ其感情ヲ害セラルルヤ言フ埃タナルヲ以テ右等ノ者ニ其取消請求權ヲ與ヘタリ

舊民法人事編第五六條ニ於テハ財産上ノ關係ヲ有スル者ニモ汎ク取消請求權ヲ與ヘタリ然レトモ新民法ハ人事ニ付テハ單ニ財產關係ヲ有スル他人ニ容喙セシメザルナリ

以上列舉シタル所ノ取消請求權ハ時間ノ經過又ハ追認ニ因リテ消滅セザルヲ以テ原則トスルモ第七百六十五條及ヒ第七百六十七條ノ場合ニ其例外アルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ即チ婚姻適齡ニ達セシテ爲シタル婚姻ハ適齡ニ達

シタル後ハ其取消ヲ請求スルヲ得ス何トナレハ不適齡ノ婚姻ヲ適齡後ニ取消ス
 コトヲ得ルモノトスルモ當事者ニシテ結婚ノ意思アルニ於テハ之ヲ取消ス
 モ直チニ有效ノ婚姻ヲ爲スヲ得ヘキヲ以テ取消ノ效果ナキニ歸スヘケレハナ
 リ而シテ不適齡者自身モ固ヨリ取消請求權ヲ有スト雖モ適齡ニ達シタル後追
 認ヲ爲スカ又追認ヲ爲ササルモ三箇月内ニ取消ノ請求ヲ爲サレハ其請求權
 ハ消滅ス蓋シ三箇月内ニ請求セサル者ハ婚姻ヲ繼續スルノ意アリト認メ得ヘ
 ケレハナリ(第七八一條)又第七百六十七條ノ場合ハ畢竟血統ノ混亂ヲ防クカ爲
 メナルヲ以テ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ六箇月ヲ經過スルトキハ新ニ婚
 姻ヲ爲スヲ得ヘク而シテ此間ニ於テ何人モ取消ノ請求ヲ爲ササルトキハ其後
 ニ至テ之ヲ取消スノ必要ナク又再婚後懐胎シタルトキハ最早血統ノ混亂スヘ
 キ虞ナキヲ以テ婚姻ノ取消ヲ許スヘキ理由存在セサレハナリ(七九條)又再婚
 次ニ私益保護ノ爲メニ婚姻取消ノ請求ヲ許ス場合アリ而シテ其場合取消請求
 權ヲ有スル人及ヒ請求ヲ爲スヘキ期間ハ左ノ如シ(八〇條)又再婚ノ請求
 (一) 第七百七十二條ノ場合(第七八三條)舊民法人事編第六〇條第六一條

子カ婚姻ヲ爲スニハ家ニ在ル父母又ハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ要ス隨テ此
 條件ヲ缺クトキハ其同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其婚姻ノ取消ヲ請求スル
 コトヲ得又同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者カ詐欺強迫ニ因リテ同意ヲ爲シタルモ
 ノナルトキ亦同シ

右ノ場合ニ於ケル取消權ハ左ノ場合ニハ消滅ス(第七八四條)舊民法人事編第六
 (二)條

(イ) 同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者カ婚姻アリタルコトヲ知リタル後又ハ詐欺
 ヲ發見シ若クハ強迫ヲ免レタル後六箇月ヲ經過シタルトキハ蓋シ此場合ニ
 於テハ取消權ヲ拋棄シタルモナト看做スヲ相當トスレハナリ

(ロ) 同意ヲ求メシテ婚姻ヲ爲シ又ハ詐欺若クハ強迫ニ因リテ同意ヲ爲シ
 タルニモ拘ハラズ之ヲ取消ナスシテ追認シタルトキハ是レ取消權ヲ拋棄シ
 タルモノナレバナリ

(ハ) 同意ヲ爲スヘキ權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ス又ハ其者カ詐欺強迫ニ因
 リテ同意シタル場合タルト問ハシ婚姻ノ届出アリタル日ヨリ二箇年間其

取消請求權ヲ行使セサルトキ 婚姻ノ取消ハ重大ナル結果ヲ惹起スモノナ
 ルヲ以テ多年経過ノ後ニ至リ他ノ要件ヲ缺カサル婚姻ヲ單ニ同意ヲ得ナリ
 シ爲メ又ハ同意ニ瑕疵アリシノ故ヲ以テ之ヲ取消スカ如キハ妥當ナリトセ
 サルノミナラス同意ヲ爲スノ權アル者カ二箇年間ノ久シキ婚姻アリタルコ
 トヲ知ラス又ハ詐欺ヲ發見セス強迫ヲ免レサルカ如キハ甚タ稀ナルヘキヲ
 以テ右取消權行使ノ期間ヲ二年ト定メタルモノナルヘシ面シテ此期間ハ法
 律ノ豫定期間ニシテ時効ニ非サルヲ以テ停止又ハ中断スルコトヲ得サルナ
 リ

(三) 第七百八十五條ノ場合舊民法人事編第六三條第六四條)
 詐欺又ハ強迫ニ因リテ婚姻ヲ爲シタル者ハ其婚姻ノ取消ヲ裁判所ニ請求スル
 コトヲ得

是レ一般ノ法律行為ノ取消ト異ナル所ナシ然ルニ法律カ特ニ之ヲ規定シタル
 所以ハ婚姻ノ取消原因ハ法律上之ヲ限定シタルト又此取消ハ一般ノ取消ニ關
 スル規定ニ從ハサルヲ以テナリ

此取消權ハ詐欺ヲ發見シ又強迫ヲ免レタル後三箇月ヲ経過シ又ハ之ヲ追認シ
 タルトキハ消滅ス

(三) 第七百八十六條ノ場合舊民法人事編第一三三條(舊法)
 婿養子縁組ナルモノハ一面ヨリ親レハ縁組ナルモ他ノ一面ヨリ親レハ婚姻ナ
 リ故ニ素ト一箇ノ行為ニ非スシテ二箇ノ行為アルモノナリ既ニ二箇ノ行為ナ
 ル以上ハ養子縁組ノ無効又ハ取消カ當然婚姻ノ無効又ハ取消ノ原因ト爲ルモ
 ノニ非ス又婚姻ノ無効又ハ取消カ當然養子縁組ノ無効又ハ取消ノ原因ト爲ラ
 スト雖モ元來此縁組ハ婚姻ヲ爲スカ爲メナルヲ以テ密接ノ關係ヲ有スルヤ論
 ヲ埃タス故ニ法律ハ養子縁組ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ婚姻ヲ取消スコト
 ヲ得婚姻ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ養子縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ得セ
 シメタリ(第八五條)隨テ縁組ノ無効又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ婚姻ノ取消ヲ
 請求スルコトヲ妨ケス人事訴訟手續法第一條第七條等參看此取消權ハ當事者
 カ縁組ノ無効ナルコト又ハ縁組ノ取消サレタルコトヲ知りタル後三箇月ヲ經
 過シ又ハ取消權ヲ拋棄スルトキハ消滅ス

婚姻ハ以上ノ原因アルトキハ之ヲ取消スヲ得ルト雖モ其取消ノ效力ハ一般ノ法律行為ノ取消ノ如ク(第一二)條初ヨリ婚姻セザリシモノト看做サザルナリ即チ其效力ハ將來ニノミ生シ既往ニ及ハサルナリ故ニ取消ノ宣告アルマテハ其婚姻ハ正當ニ成立シタルモノトス(第七八七條第一項蓋シ若シ既往ニ遡ルモノトスレハ正當ノ婚姻ヨリ生シタル子々後日其婚姻カ取消サレタルカ爲メ私生子ニ變スルカ如キ結果ヲ生スヘク又財産上ノ關係ニ付テモ取消ノ效力カ既往ニ遡ルモノトスレハ種種ナル紛擾ヲ來スヘケレハナリ故ニ婚姻ノ取消アルモ其以前ノ關係ハ依然存在シ夫婦ハ正當ナル夫婦ニシテ其間ニ生レタル子ハ固ヨリ嫡出子ニシテ私生子ニ非サルナリ又夫婦ノ財産關係ニ付テモ取消ノ效力ハ既往ニ及ハス將來ニノミ其效ヲ生スルヲ以テ將來ニ向ヒテハ夫婦ノ關係消滅シ隨テ財産モ各自ノ財産ト爲ルヘシ然レトモ之カ爲メニ當事者ノ一方カ不當ノ利得ヲ爲スコトヲ許スヘキニ非ス故ニ法律ハ善意ナル當事者即チ婚姻ノ當時其取消原因ノ存スルコトヲ知ラザリシ當事者カ婚姻ニ因リテ財産ヲ得タルトキハ現ニ利益ヲ得タル限度ニ於テ之ヲ返還スルヲ要シ惡意ノ當事者即

チ婚姻ノ當時其取消原因ノ存スルコトヲ知リタル者ハ婚姻ニ因リテ得タル利益ノ全部ヲ返還スルコトヲ要シ尙ホ其相手方カ善意ナリシトキハ之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セザルヘカラストセリ(第七八七條)

第二節 婚姻ノ效力

本節ハ婚姻ノ效力ト題スルモ婚姻ノ效力ニ關スル規定ヲ全部網羅シタルモノニ非ス主トシテ婚姻カ當事者ノ身上ニ及ボス效力ヲ規定シタルニ過キス其財産上ニ生スル效力ニ付テハ概チ第三節ニ規定セリ尙ホ婚姻ノ效力ハ何時ヨリ發生スルカ又妻ノ能力或ニ婚姻ニ因リ如何ナル親族關係ヲ生スルカノ如キハ既ニ他ノ章ニ於テ之ヲ規定シタリ

本節ニ規定スル婚姻ノ效力ヲ舉クレハ左ノ如シ
 第一 妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入り入夫及ヒ婿養子ハ妻ノ家ニ入ル第七八八條

是レ我邦ニ於ケル家族制度ヲ維持スル爲メ必要ナル規定ト云フヘシ而シテ此

點ニ付テハ第七百四十五條ノ規定ニ依リテ既ニ明カナリ然レトモ同條ハ轉籍ノ場合ノミニ關スル規定ナルヲ以テ法律ハ特ニ茲ニ規定シタリ入夫又ハ培養子ハ妻ノ家ニ入ルコトハ古來ノ慣習ヲ認メタルモノニシテ家族制度ノ當然ノ結果ト云フヘキナリ元來妻カ夫ト家ヲ異ニスルコトハ民法ノ認メサル所ニシテ其趣旨ハ第七百三十二條第一項第七百四十五條等ノ規定ニ依ルモ之ヲ知ルヲ得ヘシ而シテ其家ニ入リタルトキハ其家ノ氏ヲ稱シ且其家ニ屬スル身分ヲ取得スルハ勿論ナリトス

第二 夫婦ハ互ニ同居スルノ權利及ヒ義務ヲ有ス(第七八九條)

是レ婚姻ノ當然ノ性質トシテ妻ハ夫ニ隨從スルノ義務アリ又夫ハ己ノ住居ニ妻ヲ引取ルノ義務ヲ負フ此事タルヤ世間普通ノコトニシテ別ニ規定ヲ要セサルカ如シ然レトモ此義務ヲ盡ササル者アリテ其權利義務ヲ争フ場合ナキヲ期スヘカラナルヲ以テ法律ニ明定スルノ要アルナリ

夫婦ノ一方カ此義務ニ違背シタルトキハ其制裁如何妻カ同居ヲ拒ミタルトキハ其制裁トシテ夫ハ妻ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ルルコトハ勿論第九一六條又

遺留分ヲ有スル遺產相續人トハ如何ナル遺產相續人ヲ指スカ推定遺產相續人中遺留分ヲ有スル者ト然ラザル者トノ二種アリ直系卑屬配偶者及ヒ直系尊屬カ遺產相續人タルトキハ第一千三百三十一條ノ規定ニ從ヒ直系卑屬ハ遺留分トシテ納相續人ノ財產ノ半額ヲ受ケ配偶者又ハ直系尊屬ハ其三分ノ一ヲ受ケヘシト雖モ遺產相續人中戸主ハ遺留分ノ權利ヲ有セサルナリ故ニ本條ノ適用ヲ受クル者ハ直系卑屬配偶者又ハ直系尊屬カ遺產相續人タルトキテ限ル若シ他ニ遺產相續人タルヘキ者ナクシテ戸主ノミ存スル場合ニ於テ戸主カ被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキハ被相續人ハ之ニ從モ其財產ヲ與ヘス其所有スル財產ハ總テ他ニ遺贈ヲ爲シ又ハ生前贈與ヲ爲ストモ遺產相續人タル戸主ハ元來遺留分ニ付テ權利ヲ有セサル者ナルカ故ニ之ニ對シテ從モ苦情ヲ唱フルコトヲ得サルヲ以テ戸主カ遺產相續人タル場合ニハ廢除ノ規定ヲ設クル必要ナキナリ

家督相續人ノ廢除ハ法定ノ推定家督相續人即チ家ニ在ル直系卑屬カ家督相續人タル場合ニ限リ其他ノ家督相續人ニハ之ヲ認メサルニ遺產相續ニ付テハ遺

留分ヲ有スル相續人ハ總テ廢除ノ原因アルトキハ廢除スルコトヲ得ルモノト爲シタルハ蓋シ家督相續ニ付テハ法律上當然ノ相續人タル者ハ家ニ在ル直系卑屬ニ限ルモノニシテ此種ノ家督相續人ナキトキハ被相續人ハ自己ノ欲スル者ヲ自由ニ指定スルコトヲ得ヘク又家督相續人ヲ選定スヘキ場合ニ於テハ曩ニモ叙述シタル如ク廢除ノ原因ノ存スルカ如キ者ハ選定者ニ於テ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ選定セサルコトヲ得ヘケレハ法定ヲ推定家督相續人以外ノ相續人ニ付テハ廢除ノ規定ヲ設タル必要ナシト雖モ遺產相續人ハ家督相續人ト異ナリテ皆法律上推定ヲ受タル者ナルカ故ニ遺留分ヲ有スル遺產相續人ハ其何タルヲ問ハス總テ廢除スルコトヲ得ルモノト爲ササルヘカラス

家督相續人ノ廢除ニ付テハ法律上五箇ノ原因(第九七五條)ヲ認メタレトモ遺產相續人ノ廢除ニ付テハ唯一ノ原因ヲ認メタルノミ是レ他ナシ家督相續人廢除ノ原因中第二號以下ハ一家ノ維持ニ堪ヘサルカ故ニ之ヲ廢除ノ原因ト爲シタレトモ遺產相續ニ於テハ其相續人ハ單ニ被相續人ノ財產ヲ相續スルニ過キサレモノニシテ家ト關係ヲ有セサルカ故ニ家督相續人ノ廢除ニ關スル第二號以

下ノ原因ヲ遺產相續人ノ廢除ニ認メサル所以ナリ

○廢除ノ取消—第九百九十九條 被相續人ハ何時ニテモ推定遺產相續人廢除ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(舊民法財產取得編第二九八條)

遺產相續人ノ廢除モ家督相續人廢除ノ場合ト同シ被相續人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲セリ雖ニ叙述シタルカ如ク推定遺產相續人廢除ノ理由ハ被相續人カ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタル場合ニ存シ主トシテ被相續人ノ意思ヲ斟酌シテ之ヲ定メタルモノナレハ被相續人ニシテ遺產相續人ノ惡行ヲ宥恕スルニ於テハ強テ推定遺產相續人ヲシテ相續權ヲ失ハシムヘキ必要アルコトナシ是ヲ以テ家督相續人廢除ノ取消ニ關スル第九百七十七條第二項ノ例ニ依ヒ被相續人ヲシテ何時ニテモ推定遺產相續人ノ廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得セシメタル所以ナリ而シテ以上ノ如ク被相續人ノ一身ニ對スル理由ヲ以テノミ廢除セラレ又被相續人ノミ廢除ヲ取消スコトヲ得ヘキモノニシテ廢除セラレタル相續人ハ之カ請求權ヲ有セサルモノトス

家督相續人廢除ノ取消ハ相續開始ノ後ハ之ヲ爲スコトヲ許サザル規定第九七

七條第三項アレトモ遺產相續人ノ廢除ノ取消ニ關シテ同一ノ規定ナキハ家督相續ハ被相續人ノ死亡以外ノ原因ニ因リテ開始スルカ故ニ其開始ノ後被相續人ノ存在スルコト稀ナリトモナルカ故ニ被相續人カ相續開始ノ後ニ於テ廢除ノ取消ヲ爲シテ相續ニ關シテ既得權ヲ有スル者ノ利益ヲ害セタルコトヲ防キタルニ外ナラサレトモ遺產相續ハ家族ノ死亡ヲミニ因リテ開始スルモノナレハ開始後ニ於テ被相續人カ廢除ノ取消ヲ爲スコト絶エテアラサルヲ以テ遺產相續ニハ第九百七十七條第三項ノ如キ規定ヲ設クル必要ナキナリ

○家督相續人ノ廢除及ヒ其取消ニ關スル規定ハ準用ノ第一千條 第九百七十六條及ヒ第九百七十八條ノ規定ニ推定遺產相續人ノ廢除及ヒ其取消ニ之ヲ準用ス

推定遺產相續人ノ廢除及ヒ其取消ハ必スシモ被相續人カ生前直接ニ之ヲ請求スルコトヲ要スルモノニ非ス猶ホ家督相續人ノ廢除及ヒ其取消ノ意思ヲ遺言ヲ以テ表示スルコトヲ得セシメタル如ク遺產相續人ノ廢除及ヒ其取消モ遺言ヲ以テスルコトヲ許シ右家督相續ニ關スル規定ヲ準用スル所以ナリ

第三節 遺產相續ノ效力

家督相續ハ其相續人一人ナルカ故ニ其相續人ニ於テ原則トシテ戸主權ト財產權トヲ併セテ相續スルヲ以テ別ニ複雜ナル問題ヲ生スルコトナシト雖モ遺產相續人ハ同時ニ數人アルコトアルカ故ニ其各自ノ相續スルキ部分其他遺產ノ分割等ニ關シテ複雜ナル問題生スヘケレハ遺產相續ノ效力ヲ發生其他範圍等ニ關シテハ一般ノ通則ヲ定ムルコトヲ要ス故ニ本節ニ於テハ遺產相續ノ效力ノ外總則相續分及ヒ遺產ノ分割ニ付キ各一款ヲ設ケタリ仍テ本節ハ三款ト爲ル

第一款 總則

本款ハ遺產相續ニ因リテ相續人ハ如何ナル範圍ニ於テ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルカ又數人ノ相續人アルトキハ其間ノ財產關係及ヒ各自ノ承繼スル權利義務ノ分量ハ如何ニ之ヲ定ムヘキカヲ付キ一般ノ通則ヲ掲ケリ

○遺產相續ハ一般ノ效力ノ第一千條 遺產相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續

人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務ヲ承繼ス但被相續人ノ一身ニ專屬セシモノハ此限ニ在ラス(舊民法財産取得編第三一三條)

我邦ニ於テハ家族制度ヲ取ルカ故ニ家督相續カ普通相續ニシテ遺產相續ハ例外ニ屬スル相續ナレトモ歐米諸國ニ於テハ此遺產相續カ普通相續ニシテ家督相續ナルモノヲ認メス而シテ遺產相續トハ相續人カ被相續人ニ屬セシ一切ノ財産ヲ包括シテ承繼スルモノナリ詳言スレハ被相續人ノ財産權ヲ取得スルト同時ニ其財産上ノ一切ノ義務ヲ負擔スルニ止マリ戸主權ノ如ク家ニ關スル權利義務即チ財産以外ノ權利義務ヲ承繼スルコトナシ故ニ相續人ハ被相續人ノ有セシ物權債權等ヲ承繼シ又被相續人カ他ニ對シテ負擔セシ債務ハ爾來相續人ニ於テ辨濟セサルヘカラス然レトモ遺產相續ノ場合モ家督相續ノ場合ト同シテ被相續人ノ一身ニ專屬セシ權利義務ハ其死亡ト同時ニ消滅スルモノトス例ヘハ被相續人カ彫刻師又ハ俳優ニシテ彫刻又ハ演劇ヲ爲スコトヲ約セシトキモ相續人ハ此ノ如キ義務ヲ承繼セス但被相續人カ以上ノ如キ契約ヲ爲スニ當リ前金ヲ受領セシニ於テハ唯之ヲ返還スル義務ヲ負ヘルニ過キス又被相續

人カ他人ヨリ養育料ヲ受クルノ權利アリ教師ヲ履ヒテ教授ヲ受クルノ權利アリタル場合ニ於テ相續人ハ此等ノ權利ヲ承繼セサルモノトス

遺產相續人ハ右ニ叙述スルカ如ク被相續人ノ有セシ一切ノ財産ヲ相續スト雖モ被相續人カ遺贈ヲ爲シタル場合ニ於テハ其遺贈ニシテ遺產相續人ノ遺留分(第一一三一條)ヲ害セサル以上ハ有效ナルカ故ニ其遺贈ニ係ル部分ハ相續財産中ヨリ控除セサルヘカラス此點モ家督相續ノ場合ト異ナルコトナシ

遺產相續モ亦家督相續ト同シテ相續開始ノ時ヨリ其效力ヲ生スルモノニシテ是レ家督相續ノ效力ニ付テ叙述シタル所ト異ナルコトナケレハ略シテ茲ニ再ヒ叙述セス

○相續財産ハ共有(第一千二條) 遺產相續人數人アルトキハ相續財産ハ其共有ニ屬ス(舊民法財産取得編第三一三條)

遺產相續人カ唯一人ナルトキハ此者ト相續財産ノ所有權トノ關係ハ簡單ニシテ別ニ規定ヲ設クル必要ナシト雖モ遺產相續人カ數人ナルトキハ遺產カ各相續人ニ分割(第一〇一〇條)以下セラルルニ至ルマテハ此等相續人カ相續財産ニ

對シ相互ニ如何ナル關係ヲ保ツモスナルカニ付キ豫メ規定ヲ設ケルコトヲ要ス何トナレハ相續財產ノ所有權ハ相續ヲ開始ニ因リテ直チニ相續人ニ移轉スヘシト雖モ相續人數人アルトキハ各相續人ハ相續財產ノ全部ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得ザルカ故ニ此場合ニ於ケル相續人ト相續財產トノ關係ニ付キ理論上疑ヲ生セシムルノミナラス相續財產ノ分割セラレルニ至ルマテハ之ニ對スル各相續人ノ使用處分ノ權限等ニ關シ種種ノ疑ヲ生セシムレハナリ今之ヲ諸國ノ立法例ニ徵スルニ遺產相續ニ付キ分割主義ヲ採用シタル以上ハ遺產相續人カ數人アル場合ニ於テ一旦總相續人ノ共有ニ屬セザルコトハ殆ト一轍ニ出テ且相續財產ノ分割セラレルマテハ之ヲ共有スルモノト爲セリ而シテ後日共有財產ヲ各相續人ニ分割シタルトキハ第一千二百條ノ規定ニ依リ或相續人カ分割ニ因リテ得タル物ハ相續開始ノ時ヨリ其者一人ノ所有權ヲ有スルモノトシ他ノ者カ共有中此物ノ止ニ有セシ權利ハ消滅スルモノト爲シ最モ實際上一ノ便宜ヲ圖リタリ此分割ニ關スルコトハ後遺產ノ分割ノ款ニ於テ詳説スヘシ

相續財產ノ共有ニ付テハ分割ニ關スル事項ヲ除クノ外總テ共有ニ關スル一般ノ規定ヲ適用スヘキモノタルヲ論テ埃タヌ(第二四九條乃至第二五五條、第二六四條)

○承繼ノ割合及ヒ效果―第一千三條 各共同相續人ハ其相續人ニ應シテ被相續人ノ權利義務ヲ承繼ス
 遺產相續人カ唯一人ナルトキハ一人ニテ相續財產ニ關スル權利義務ノ全部ヲ相續スレトモ遺產相續人數人ナルトキハ各相續人カ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スル割合及ヒ其效果ヲ規定セザルヘカラス蓋シ共同相續ノ場合ニ於テ各相續人カ承繼スル權利義務ノ割合ハ各自ノ相續分ヲ以テ其標準ト爲スヘキハ當然ナリト雖モ共同相續人ハ被相續人ヨリ承繼シタル債務ニ付キ總テ連帶ノ責任ヲ負フヘキカ將タ分擔シテ其責ニ任スルヲ以テ足レリト爲スヘキカニ付キ諸國ノ立法例ハ區區タリ而シテ二三ノ立法例ニ依レハ分擔主義ヲ本則ト爲シテ別ニ各相續人ヲシテ債務ノ全部ニ付キ擔保ノ責ニ任セシムト雖モ多數ノ立法例ハ概シテ連帶主義ヲ採用スルモノノ如シ蓋シ此等ノ立法主義ハ債權者ノ

利益ヲ保護セントスル趣旨ニ基クモノニシテ固ヨリ相當ノ理由ヲ有スト雖モ之カ爲メ共同相續人ハ意外ノ損害ヲ被ルニ至ルコトアルハ當然ノ結果ニシテ法律保護ノ公平ヲ失スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ本法ハ當事者ノ意思ニ基クニ非サレハ法律上濫ニ連帶ノ責任ヲ推定セサル立法主義ニ從ヒ既ニ共有其他組合等ノ法律關係ニ付キ敢テ連帶ノ責任ヲ生セシメサリシニ由リ本條ニ於テモ亦斷然分擔主義ヲ採用シ各共同相續人ハ其相續分ニ應シテ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルニ止マリ其間ニ連帶ノ關係ヲ生セサルモノト爲セリ故ニ例ヘハ被相續人ノ遺產相續人二人アリテ各二分ノ一ノ相續ヲ爲シタルモノトスレハ目的物カ所有權ナルトキハ各二分ノ一ノ共有權ヲ取得スヘク若シ又三千圓ノ債權アルトキハ各自千五百圓ノ債權ヲ取得スヘク而シテ此場合ニ於テハ此債權ハ二人ノ間ニ全額ニ付キ共有スルモノニ非ス又被相續人カ五千圓ノ債務ヲ負擔セル場合ニ於テハ相續人ハ各二千五百圓ノ債務ヲ承繼スヘクシテ其中一人カ縱令無資力ト爲リタリトモ他ノ一人ハ之カ爲メ債權者ニ對シテ辨濟スヘキ義務ヲ負フモノニ非ス換言スレハ各遺產相續人ハ其承繼シタル債權

ニ付テハ債務者ニ對シテ自己ニ屬スル部分ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘクシテ他ノ遺產相續人ト共同シテ請求スルコトヲ要セス又遺產相續人カ承繼シタル債務ニ付テハ債權者ハ之ニ對シテ全部ノ請求ヲ爲スコトヲ得シテ其承繼シタル部分ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キス之ト同シク遺產相續人ノ債務者ハ被相續人ニ對シテ負擔シタル債務ノ全部ヲ遺產相續人中ノ一人ニ對シテ辨濟スルコトヲ得スシテ其各自ニ對シテ分割シテ辨濟ヲ爲ササルヘカラスルヘシ前條ノ規定ニ依ルトキハ相續財產ハ相續人ノ共有ニ屬スルカ故ニ債權債務モ亦共有トセザルトキハ其債權者及ヒ債務者ノ權利ヲ害スルニ非スヤト非難スル者アラシカナレトモ第四百三十七條ノ規定ニ依レハ共同債權者又ハ共同債務者數人アル場合ニ於テハ各債權者又ハ各債務者ハ分割シタル權利義務ヲ有スヘキモノト爲セリ是ヲ以テ債權債務ヲ共有スル場合ニ於テハ法理上ハ常ニ債權者又ハ債務者ノ數ニ等シキ債權債務成立スヘキモノトス故ニ他ノ財產權ノ共有ト其趣ヲ異ニシテ各遺產相續人分割シテ債權ヲ取得シ債務ヲ負擔スルモノト爲シタルナリ

第二款 相續分

遺產相續ニ付キ既ニ分割主義ヲ採用シタル以上ハ各共同相續人カ如何ナル割合ヲ以テ分割ニ加ハルコトヲ得ヘキカ或ハ共同相續人中既ニ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ遺產分割ノ公平ヲ保ツカ爲メ如何ナル方法ニ依ルヘキカノ如キ事項ニ付テハ法律上豫メ適當ノ準則ヲ指定スルコトヲ要ス是レ本款ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

○共同相續人ハ相續分ニ第千四條 同順位ノ相續人數人アルトキハ其各自ノ相續分ハ相均シキモノトス但直系卑屬數人アルトキハ庶子及ヒ私生子ノ相續分ハ嫡出子ノ相續分ノ二分ノ一トス(舊民法財產取得編第三一三條)

法律上ニ於テ各相續人ノ相續分ヲ指定スルニ當リテハ主トシテ被相續人ト相續人トノ愛情ヲ斟酌シ且勉メテ公平ヲ失ハサランコトヲ要ス而シテ同順位ノ相續人數人アル場合ニ於テハ各相續人ニ對スル被相續人ノ愛情ハ敢テ差異ナシト認ムヘキハ至當ニシテ且公平主義ハ分割上最モ公平ノ標準タルコトハ言

フヲ俟タサルナリ故ニ本條ニ於テハ諸國普通ノ立法例ニ從ヒ同順位ノ共同相續人間ニ於ケル各自ノ相續分ハ相均シキヲ原則ト爲セリ例ヘハ被相續人ニ子三人アルトキハ各遺產ノ三分ノ一ヲ受クヘク又父母生存スルトキハ各遺產ノ二分ノ一ヲ受クヘシ然レトモ直系卑屬數人アル場合ニ於テ庶子及ヒ私生子ノ相續分モ亦嫡出子ノ相續分ト同一ト爲スニ於テハ正當ノ婚姻ニ因リテ生レタルニ非サル者ノ利益ヲ保護スルコト重キニ失スルノミナラス庶子及ヒ私生子カ遺產ノ利益ヲ受クルコトニ付キ嫡出子ニ及ハサルコトハ古來慣例上普通ノ狀態ナルヲ以テ嫡出子ノ外庶子及ヒ私生子アル場合ニ於テハ庶子及ヒ私生子ノ相續分ハ嫡出子ノ相續分ノ二分ノ一ニ止マルモノト爲セリ(舊民法財產取得編第九百九十五條)

○代承相續人ノ相續分ニ第千五條 第九百九十五條ノ規定ニ依リテ相續人タル直系卑屬ノ相續分ハ其直系尊屬カ受クヘカリシモノニ同シ但直系卑屬數人アルトキハ其各自ノ直系尊屬カ受クヘカリシ部分ニ付キ前條ノ規定ニ從ヒテ其相續分ヲ定ム(舊民法財產取得編第二九五條第二項第三一四條)

家督相續ニ付キ代承相續ヲ認メタルト同シク遺產相續ニ付テモ代承相續ヲ認

マタリ此場合ニ於テ直系卑屬ハ其直系尊屬ニ代リテ相續ヲ爲スモノノ如ク看
 做スカ故ニ其相續分ハ自ラ直系尊屬ノ相續分ニ依リテ定マルヘキモノトス若
 シ右ノ直系卑屬カ一人ナルトキハ此者カ直チニ其直系尊屬カ受タヘカリシ相
 續分ヲ承繼スヘキハ勿論ナリ例ヘハ被相續人ニ甲乙二人ノ嫡出子アリ甲ハ相
 續ノ開始前二人ノ子被相續人ノ孫ヲ遺シテ死亡シタリトセンカ此場合ニ於テ
 遺產ヲ二分シ其二分ノ一ハ乙ノ相續分トシ他ノ二分ノ一ハ二人ノ孫ニ於テ平
 等ニ相續ス即チ二人ノ孫ハ各四分ノ一ヲ相續スルニ過キササルモノトス若シ此
 場合ニ於テ之ヲ頭數ニ平等ニ分ツトキハ乙ト孫二人ハ各三分ノ一ヲ相續スル
 ニ至レトモ乙ハ甲カ生存セルニ於テハ甲ト共ニ各二分ノ一ノ相續ヲ爲スコト
 ヲ得ヘカリシニ甲死亡シ其遺子數人アルカ爲メ其相續分減少シ不利益ヲ受タ
 ルニ至ル而シテ甲生存スルニ於テハ其子ハ遺產ニ付キ相續權ヲ有セス然ルニ
 其之ヲ有スルニ至リタルハ甲死亡シタルニ由リ其位置ニ代リタルニ外ナラサ
 レハ甲ニ幾人ノ子アリトモ甲ノ受タヘカリシ部分ニ付テノミ相續權ヲ有スル
 モノト爲ササルヘカラス而シテ甲ノ子數人アリテ嫡出子庶子及ヒ私生子ノ三

人アルトキハ甲ノ受タヘカリシ二分ノ一ニ付キ嫡出子ハ其二分ノ一四分ノ二
 ニ當ル庶子及ヒ私生子ハ各四分ノ一ヲ受タルニ過キササルモノトス
 ○相續ニ關スル遺言ト第六條 被相續人ハ前二條ノ規定ニ拘ハラヌ遺言ヲ
 以テ共同相續人ノ相續分ヲ定メ又ハ之ヲ定ムルコトヲ第三者ニ委託スルコ
 トヲ得但被相續人又ハ第三者ハ遺留分ニ關スル規定ニ違反スルコトヲ得ス
 被相續人カ共同相續人中ノ一人若クハ數人ノ相續分ノミヲ定メ又ハ之ヲ定
 規シメタルトキハ他ノ共同相續人ノ相續分ハ前二條ノ規定ニ依リテ之ヲ定
 ムモノトス
 抑モ法律カ豫メ相續分ヲ指定スルコトハ之ニ因リテ被相續人ノ財產處分ノ自
 由ヲ拘束シ又各相續人ニ對スル被相續人ノ愛情ノ關係ヲ妨ケントスルモノニ
 非ス事ハ此者ノ意思ヲ重シ一般ノ人情ヲ斟酌シテ相續分ニ關スル準則ヲ設ケ
 タルニ過キササルモノナレハ被相續人カ自ラ共同相續人ノ相續分ヲ定ムルコト
 ハ法律上敢テ之ヲ禁スル理由ナク又被相續人カ既ニ自ラ右ノ指定ヲ爲スコト
 ヲ得ルニ於テハ第三者ニ委託シテ此指定ヲ爲サシムルニ付テモ別ニ其自由ヲ

拘束スル理由ナシ然レトモ此場合ニハ二箇ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス(一)相續分ヲ定ムルコトノ意思表示ハ必ス遺言ヲ以テスルコト、遺言ハ被相續人ノ最後ノ意思ニシテ遺言ヲ爲スニハ法律上一定ノ式アリテ法律カ最モ被相續人ノ爲メニ神聖視スルモノナルカ故ニ相續分ヲ定ムルカ如キ重大ナル事項ハ遺言ヲ以テ定ムルコトト爲シタル所以ナリ又他ノ一方ヨリ觀レハ法律上受クヘキ相續分ヨリ多クノ部分ヲ受クル者ニ付テ云ヘハ其部分ハ全ク遺贈ト異ナルコトナキヲ以テ此場合ニ遺言ヲ以テスルコトト爲スハ固ヨリ當然ナリトス(二)被相續人カ自身ニ相續分ヲ定メザルトキハ其定メ方ハ必ス第三者ニ委託スルコト、被相續人カ相續分ヲ自身ニ定メザルトキ若シ其定メ方ヲ共同相續人ノ一人ニ委託スルコトヲ得ルモノト爲ストキハ其共同相續人ハ利害關係ヲ有スルカ故ニ其定メ方ニ偏頗ノ嫌アルハ人情ノ免レザル所ナルヲ以テ此場合ニハ此ノ如キ者ヲシテ相續分ヲ定ムルコトヲ許サス必ス利害關係ナキ第三者ニ委託スヘキモノト爲シタル所以ナリ

被相續人又ハ第三者ハ適宜ニ共同相續人ノ相續分ヲ指定スルコトヲ得ヘシト

雖モ之カ爲メニ遺留分ニ關スル規定ニ違反スルコトヲ得ス若シ遺留分ニ關スル規定ニ背キ共同相續人ノ相續分ヲ指定スルコトヲ得ザルモノト爲ストキハ被相續人ノ意思ヲ以テ遺產相續人ノ相續權ヲ害スルニ至リ此ノ如キハ許スヘキモノニ非ザルカ故ニ但書ヲ以テ其旨ヲ明カニシタルナリ今茲ニ一ノ例ヲ舉ケンニ被相續人ニ子三人アリトセンニ皆嫡出子ナルトキハ第一千三百三十一條ノ規定ニ依リ此三人ハ被相續人ノ財産ノ半額ヲ受クル權利アルカ故ニ被相續人ノ總財産ノ價額一萬二千圓ナリトスレハ三人ニテ六千圓一人ノ遺留分二千圓ニ相當スル財産ヲ相續スル權利ヲ有セリ然ルニ長男甲ノ相續分ヲ九千圓トシ次男乙三男丙ノ相續分ヲ各千五百圓ト定メタルトキハ乙丙ハ被相續人カ相續分ヲ定メザルトモ遺留分ニ付キ固有ノ權利トシテ各二千圓ヲ受クヘキモノナレハ之カ爲メ各五百圓ヲ減殺セラレタルヲ以テ其害セラレタル部分ハ遺留分ニ關スル規定ニ從ヒ長男甲ノ受ケタル相續分ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是ヲ以テ被相續人又ハ第三者カ共同相續人ノ相續分ヲ定ムルニハ相續人ノ遺留分ヲ害セザル範圍ニ於テ爲ササルヘカラス

被相續人カ共同相續人中ノ一人若クハ數人ノ相續分ノミヲ定メ又ハ第三者ヲシテ之ヲ定メシムルニ止マリテ他ノ者ノ相續分ヲ定メサル場合ニ於テハ他ノ共同相續人ノ相續分ハ如何ニ之ヲ定ムヘキヤニ付キ疑ヲ生セシムルニ足ル即チ此ノ如キ一部ノ指定ハ無効ニ歸スヘキカ或ハ他ノ共同相續人ハ既ニ指定セラレタル相續分ノ平均ニ依ルヘキカ若クハ平等ノ相續分ヲ受クヘキカハ判然タラサルカ如シ然レトモ右ノ場合ニ於テハ一方ニ於テハ既ニ被相續人ノ表示シタル意思ヲ無効ニ歸セシムヘキ理由ナク又他ノ一方ニ於テハ被相續人又ハ第三者ニ依リテ相續分ヲ指定セラレザリシ共同相續人ニ付キ法律ノ定メタル相續分ニ關スル規定ヲ適用スヘキハ最モ其當ヲ得タルモノト認メ此場合ニ於テ相續分ノ指定セラレサル共同相續人ノ相續分ハ前二條ノ規定ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノト爲シタリ例ヘハ甲、乙、丙ナル三人ノ嫡出子アル場合ニ於テ被相續人カ甲ノ相續分ノミヲ遺產ノ二分ノ一ト指定シ他二人ノ相續分ヲ定メザリシトキハ他二人ノ子ハ各四分ノ一ヲ受クヘシ三人ノ子カ皆庶子又ハ私生子ナルトキモ亦同一ナリ若シ乙カ嫡出子ニシテ丙カ庶子又ハ私生子ナルトキハ乙

ハ遺產ノ三分ノ一ヲ受ケ丙ハ其半額即チ六分ノ一ヲ受ケルモノトス
 ○相續分、算定、方法、——第一千七條 共同相續人中被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ婚姻養子縁組分家廢絶家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價額ニ其贈與ノ價額ヲ加ヘタルモノヲ相續財産ト看做シ前三條ノ規定ニ依リテ算定シタル相續分ノ中ヨリ其遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除シ其殘額ヲ以テ其者ノ相續分トス
 遺贈又ハ贈與ノ價額カ相續分ノ價額ニ等シク又ハ之ニ超ユルトキハ受遺者又ハ受贈者ハ其相續分ヲ受ケルコトヲ得ス
 被相續人カ前二項ノ規定ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思表示ハ遺留分ニ關スル規定ニ反セサル範圍内ニ於テ其效力ヲ有ス
 共同相續人中一二ノ者カ被相續人ヨリ贈與ヲ受ケタル場合ニ於テハ此贈與又ハ遺贈ハ之ヲ受ケタル共同相續人ノ相續分中ニ加ヘ算定スヘキヤ將タ之ヲ相續分中ヨリ除外スヘキヤヲ定メサルヘカラス此點ニ關スル各國ノ立法例ハ區

區ナリト雖モ本法ニ於テハ各共同相續人カ受クヘキ相續人ノ公平ナラシムコトヲ期シ且之ニ實際上ノ便宜ヲ圖リ被相續人ノ意思ヲ尊重シ苟モ遺留分ヲ侵ササル以上ハ被相續人ノ意思ニ從テヘキコトト爲セリ而シテ被相續人カ共同相續人中ノ或者ニ遺贈ヲ爲シ或ハ生計ノ資本トシテ特ニ財產ヲ與フルコトハ常ニ見ル所ニシテ殊ニ共同相續人中ノ或者ヲシテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲サシメ或ハ分家セシメ又ハ廢絶家ヲ再興セシムルニ當リ之ニ相當ノ財產ヲ與フルコトハ普通行ハルル所ナレトモ此ノ如ク被相續人ヨリ既ニ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル共同相續人ヲシテ更ニ遺產ノ分割ニ付キ他ノ共同相續人ト同等ノ法定相續分ヲ受ケタルコトヲ得セシムルニ於テハ此等遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル共同相續人ノミ他ノ共同相續人ヨリ多額ノ遺產ヲ受ケテ其間分割ノ公平ヲ失シ且被相續人ノ意思ニ適セサルコト多カレハ是レ即チ遺產分割ノ場合ニ於テ豫贈物ノ處置ニ付キ種種ノ立法主義ノ存スル所以ニシテ或立法例ニ依レハ特ニ被相續人ノ意思ノ存スル場合ニ限リテ豫贈物ヲ返還セシムヘキモノト爲スモ其間ニ於テ右ノ意思ハ必ス明示タルコトヲ要スト爲スモノアリ或ハ默示ノ意思ヲ

モ推測スヘシト爲スモノアルカ如シ又他ノ立法例ニ依レハ豫贈物ハ敢テ之ヲ返還スルコトヲ要セスト爲セリ今此等ノ立法例ノ得失ヲ檢覈スルニ絕對的返還主義ハ理論上公平ナリト雖モ實際上ニ於テハ永ク財産上ノ法律關係ヲシテ不確定ノ狀態ニ存セシムルノミナラス親族間ニ於テ往々紛争ヲ生スルノ弊ヲ免レス又被相續人ノ意思ヲ尊重スル立法主義ハ頗ル妥當ナリト雖モ被相續人カ相續分ナルコトヲ明示シテ豫贈ヲ爲スコトナカラサルニ非サレトモ其場合ハ極メテ稀ナルヘク又其默示ノ意思ヲモ推測スヘキモノト爲サハ往々實際ノ事情ニ適セサル結果ヲ生スルノミナラス孰レノ場合ニ於テモ豫贈物ニ關スル法律關係ヲシテ永ク不確定ノ狀態ニ存セシムル弊ヲ免レサルヘシ然レトモ豫贈物ハ全ク之ヲ返還スルコトヲ要セスト爲ス立法主義モ右ニ叙述スル如ク亦或共同相續人ノ利益ノ保護ニ偏シ遺產ノ分割上公平ヲ缺クモノタルコト更ニ疑ナシ是ヲ以テ本法ニ於テハ豫贈物ハ之ヲ返還スルコトヲ要セスト雖モ之ヲ受ケタル共同相續人ノ相續分ハ前數條ノ規定ニ依リ法律上又ハ任意上指定セラレタル相續分ヨリ遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除シテ之ヲ定ムヘキモノト爲シ之

ニ因リテ現物返還ノ不便ヲ避ケルト同時ニ分割上ノ公平ヲ保タシメタリ
 遺贈又ハ贈與ノ價額カ相續分ノ價額ヨリ少キトキハ之ヲ受ケタル相續人ノ相
 續分ヨリ控除スルヲ以テ足レリト雖モ遺贈又ハ贈與ノ價額カ相續分ノ價額ニ
 等シク又ハ之ヲ超ユルコトアリ其價額カ相續分ノ價額ニ等シキトキハ其相續
 人ハ一切相續財產ノ分配ニ與ラサルモノトスヘキコト勿論ナリト雖モ遺贈又
 ハ贈與ノ價額カ相續分ノ價額ヲ超ユルトキハ如何ニスヘキヤ此場合ニ於テハ
 其超過額ヲ返還セシムルヲ以テ最モ公平ヲ得タルニ似タリト雖モ實際上ニ於
 テハ之カ爲メニ受遺者又ハ受贈者ニ意外ノ損害ヲ被ラシムルノミナラス容易
 ク紛争ヲ生シ徒ニ煩雜ヲ加フル虞アルヲ以テ實際上ノ便宜ヲ圖リ受遺者又ハ
 受贈者ハ超過額ヲ返還スルコトヲ要セスト雖モ自己ノ受ケヘキ相續分ハ此
 外ニ受ケタルコトヲ得スト爲シタリ
 遺贈ハ如何ナルモノト雖モ總テ本條ノ規定ノ適用ヲ受ケヘシト雖モ贈與ニ付
 テハ然ラサルナリ即チ特定財產ノ贈與ノ場合ニハ之ヲ以テ被相續人カ相續財
 產ノ豫贈ヲ爲シタルモノト爲スハ贈與者ノ意思ニ反スルコト多カルヘキカ故

ニ此ノ如キ贈與ハ親族以外ノ者ニ對シテ贈與ヲ爲シタル場合ノ如ク相續分ノ
 豫贈ト爲サス然レトモ之ニ反シテ贈與者カ婚姻養子縁組分家廢絶家再興等ノ
 爲メ若クハ其生計ノ資本トシテ贈與ヲ爲シタル場合ニ於テハ若シ受贈者カ推
 定相續人ナランニハ之ヲ以テ豫メ被相續人カ相續分ノ分與ヲ爲シタルモノト
 看ルヘキ場合多カルヘシ故ニ贈與ニシテ本條ノ適用ヲ受タルモノハ此種ノ贈
 與ニ限ルコトト爲シタルナリ
 以上ノ規定ハ固ヨリ命令的ノモノニ非サルカ故ニ被相續人カ反對ノ意思ヲ表
 示シタルトキハ遺留分ノ規定ニ反セサル以上ハ之ヲ妨クヘキモノニ非ス是ヲ
 以テ此趣旨ヲ明カニスルカ爲メニ第三項ノ規定ヲ設ケタルナリ
 今本條規定ノ算定方ニ付キ一ノ例ヲ舉ケンニ被相續人カ甲乙丙ノ三子ト三萬
 圓ノ財產トヲ遺シテ死亡シタルトキハ普通ノ場合ニ於テハ甲乙丙ノ三子ハ各
 一萬圓ノ相續分ヲ受タヘシ然ルニ甲ハ被相續人ノ生前分家ヲ爲ス爲メ六千圓
 ノ贈與ヲ受ケタルモノトスルトキハ此六千圓ヲ三萬圓ナル遺產ニ加ヘ三萬六
 千圓ト爲シ之ヲ三分スレハ一人ノ相續分ハ一萬二千圓ナルカ故ニ甲ハ先ニ受

ケタル贈與ノ價額六千圓ヲ控除シ現存セル遺産ノ中ヨリ更ニ受クモノハ六千圓タルヘク而シテ乙丙ハ遺産ノ中ヨリ各一萬二千圓ヲ受クルモノトスハ
 ○贈與價額ノ算定法 第一千八條 前條ニ掲ケタル贈與ノ價額ハ受贈者ノ行為ニ因リ其目的タル財産カ滅失シ又ハ其價格ノ増減アリタルトキト雖モ相續開始ノ當時仍ホ原狀ニテ存スルモノト看做シテ之ヲ定ム
 遺贈ノ價額ハ相續財産中ヨリ出スヘキモノナルカ故ニ其算定方ニ付キ疑問ノ生スヘキ處ナケレトモ贈與ハ被相續人ノ生前之ヲ爲シタルモノニシテ相續開始ノ時ニ在リテハ其財産ハ或ハ受贈者ノ行為其他ニ因リ滅失スルコトアリ或ハ其價格ノ増減スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ贈與ハ之ヲ爲シタル當時ノ價格ニ依ルヘキカ將タ相續開始ノ當時ノ價格ニ依ルヘキカニ付テハ疑アリ故ニ本條ニ於テハ相續開始ノ當時仍ホ贈與財産カ被相續人ノ財産トシテ存在スルモノト假定シ以テ相續分ヲ定ムルカ故ニ其評價モ亦相續開始ノ當時ノ價格ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノト爲セリ又贈與財産カ受贈者ノ行為ニ因リテ滅失シ又ハ其價格ヲ増減シタリトモ同シク其財産ハ原狀ニテ存スルモノト看做シ

ノナルカ故ニ外國ニ於テハ古來之ヲ二箇處以上ニ記入スルヲ慣例トシ我邦ニ於テモ近來文字ヲ以テスルノ外ニ略字亞刺比亞數字若クハ更ニ文字ヲ以テ之ヲ復記スルノ慣習ヲ成シツツアルナリ此場合ニ彼此相一致セザルコトアラハ如何各國ノ法律ハ之ヲ有效ト認ムルト同時ニ特ニ法律ヲ以テ之カ抵觸ヲ除去スルノ規定ヲ設ケ居レリ其規定ハ極メテ區區タリ或ハ文字ト數字トノ記載ニ付テハ文字ニ重キヲ置キテ決定シ或ハ文字ト數字トカ各再三記載セラレアルトキハ先ツ文字ニ付テ決定シ次ニ文字中最モ少キ額ヲ以テ手形金額ト爲セリ我邦ニ於テハ元來文字ト數字トノ區別ナキカ故ニ此ノ如キ外國ノ立法例ニ依ルヲ要セスト爲シ遂ニ爲替手形ノ主タル部分ニ記載シタル金額カ他ノ部分ニ記載シタル金額ト異ナルトキハ主タル部分ニ記載シタル金額ヲ以テ其手形金額ト爲セリ(第四四六條其何レノ部分カ主タルモノナルヤハ事實問題ニシテ結局ハ裁判官ノ認定ヲ俟テテ決定セララルルヲ外ナカルヘシト雖モ其一例ヲ言ヘハ今日普通ニ使用セラレツツアル手形用紙ニハ特ニ其冒頭ニ手形金額ヲ表示スヘキ欄内ノ設アルカ故ニ之ヲ以テ主タル部分ト爲スコト一般ニ是認セラ

ル所ナリ
 第三 支拂人ノ氏名又ハ商號
 爲替手形ハ約束手形ト異ナリ手形ノ發行者タ他人ニ宛テ手形金額ノ支拂ヲ委
 託スルモノナルカ故ニ支拂人ハ爲替手形ノ當事者トシテ重要ノ地位ヲ占ムル
 者ナリ舊商法ニ於テハ單ニ支拂人ノ氏名ヲ記載スヘシトシテ其商號ノ記載ヲ
 認メサリシカ現行法ハ氏名ニ代ヘテ商號ヲ記載スルコトヲ得ト爲シタリ蓋シ
 支拂人タルヘキ者ハ自然人ニ限ルニ非ス法人モ亦支拂人タルコトヲ得ヘキハ
 勿論ニシテ會社ニ在リテハ其社名即チ商號ヲ用ヒサルヲ得サルノミナラス一
 箇ノ商人ト雖モ其營業上ノ名稱トシテ自己ヲ代表スルカ爲メニ商號ヲ使用ス
 ルハ古來一般ノ慣例ニシテ其商號ハ既ニ商法ノ保護スル所ト爲リタル以上ハ
 手形上ニ於テモ亦之ヲ使用シ得セシメサルヘカラス是レ現行法ニ於テ特ニ商
 號ヲ認メタル所以ナリ
 手形ノ當事者ハ各別異ノ人タルヲ本則トスト雖モ時トシテハ其變體トシテ同
 一人カ二者ノ資格ヲ兼スルコトアリ即チ振出人カ支拂人タルコトヲ得ルハ法

ノ明カニ認ムル所ナリ(第四四七條「自己宛爲替手形」ト稱スルモノ是ナリ其實
 際ニ於ケル效用ハ殆ト約束手形ト相類ス隨テ英國ノ手形條例ノ如キハ此種ノ
 手形ニ付テハ手形所持人ハ其選擇ニ依リ或ハ爲替手形ト爲シ或ハ約束手形ト
 シテ之ヲ取扱ヒ得ルノ自由ヲ與ヘ居レリ然レトモ約束手形ニ於ケル振出人ハ
 主タル義務者タルニ反シテ爲替手形ノ振出人ハ擔保義務者トシテ其責任ヲ負
 フニ過キサザルノミナラス縱令振出人ハ同時ニ支拂人タルニモモ抑モ支拂人
 カ主タル義務者トシテ手形上ノ責任ヲ負擔スルハ引受行爲ヲ爲スニ因リテ生
 スルモノニシテ單ニ手形ニ支拂人トシテ記載セラレタルノミニテハ手形上何
 等ノ義務ヲ負擔スルコトナク而モ其引受ヲ爲スト否トハ全ク支拂人ノ自由ニ
 屬スルモノナルカ故ニ之ヲ約束手形ト同一視シテ此種ノ手形ノ振出人ヲ以テ
 主タル義務者ト看做スカ如キハ立法ノ當ヲ得タルモノト謂フヲ得ス殊ニ一方
 ニ於テ手形上ノ責任ハ總テ手形ニ記載セル文言ニ依リテ決定セラレヘキモノ
 ナリトノ主義ヲ採用セル以上ハ自己宛ノ爲替手形ト雖モ其振出人ハ文言上純
 粹ナル爲替手形ノ振出人ニシテ隨テ之ニ對シテハ爲替手形上ノ責任ヲ負ハシ

ムルニ止ムヘキハ固ヨリ至當ノコトナリ我商法ニ於テハ絶對ニ之ヲ爲替手形ノ一種ト認メ決シテ手形ノ所持人ノ意思ニ依リテ左右セラルヘキモノニ非スト爲セリ故ニ此種ノ手形ニ在リテモ其振出人ノ責任ハ單ニ支拂人カ引受ヲ爲サナルカ又ハ支拂ヲ爲サナルコトヲ條件トスル擔保義務ヲ負擔スルニ止マリ手形所持人ハ普通ノ場合ニ於ケルト同様ニ其支拂カ支拂人ニ依リテ拒絶セラレタルトキハ其權利ヲ保全スルノ行爲ヲ爲スコトヲ要シ若シ其手續ヲ怠ルトキハ振出人ハ之カ爲メニ手形上ノ責任ヲ免ルヘキモノナルト同時ニ若シ支拂人ノ資格ヲ以テ一旦其手形ニ引受行爲ヲ爲シタルトキニ於テハ縱令手形ノ所持人カ其保全行爲ヲ缺キタリトスルモ尙ホ引受ヲ爲シタル支拂人トシテ依然其手形ノ義務ヲ負擔スルノ結果ヲ生スヘキナリ

外國ノ立法例ニ於テハ此種ノ手形カ有效ト爲ランニハ其振出地ト支拂地トカ相異ナレルコトヲ必要トスルモノアリ例ヘハ獨逸商法ノ如キ是ナリ甚シキハ爲替手形ハ如何ナル種類ノモノニ在リテモ土地ヲ異ニスル者ノ間ニ發行セララルニ非サレハ其效力ナシトスル主義ヲ採ルモノアリ佛國法ノ如キ其例ナリ

元來場所ヲ異ニスルノ主義ハ手形ヲ以テ送金ノ一具タルニ過キサルモノト看做シタル往時ノ遺想ニシテ進歩セル今日ノ手形法規ト相容レサルモノナルコトハ嘗テ述ヘタル所ノ如シ而シテ此陳腐ナル送金主義ヲ採ラサル國ニ在リテモ尙ホ自己宛爲替手形ハ必ス振出地ト支拂地トヲ異ニセサルヘカラストノ主義ヲ採ルモノアリ是レ畢竟此種ノ手形ハ其實用主トシテ土地ヲ異ニシテ營業スル本店ト支店若クハ支店ト支店トノ間ニ手形カ振出サル場合又ハ旅行者カ自宅ニ宛テテ其發行ヲ爲ス場合ノ必要ニ應スルニ在ルカ故ニ其必要ノ範圍ヲ經ユテ斯ル變則的爲替手形ヲ認ムヘキ必要ナク土地ヲ同シウスル者ノ間ニ在リテハ絶對的支拂ノ約束手形ヲ發行セシムレハ足レリト謂フニ在ルカ如シ然レトモ之ヲ實際ニ就テ觀ルモ東京ノ如キ大都會ニ在リテハ各區ニ支店ヲ設置シ本店ト支店トカ同一地域内ニ散在スル者頗ル多クシテ斯ル場合ニ單一ナル約束手形ノ振出ヲ爲スヨリモ寧ロ爲替手形ヲ振出スヲ便利トスルコトアルハ勿論之ヲ立法上ヨリ觀ルモ一旦手形ノ形式ニ重キヲ置クノ主義ヲ採用シ外觀ノ爲メニノミ手形ノ要件ヲ具備セシメタル場合ニモ尙モ其形式ヲ具備スルニ

於テハ尙ホ之ヲ有效ト認メタル以上ハ假ニ支拂地ト振出地トカ互ニ相異ナル
 ヘキモノナリトスルモ手形ノ形式上兩其地ヲ異ニスルトキハ事實上縱令同
 一ノ地ニ於テ其手形カ振出サレ支拂ハルルニモセヨ又有效ナリトノ決定ヲ與
 フヘキノ結果強テ尙ホ異地主義ヲ主張スルノ效益モナカルヘシ故ニ我商法ハ
 其根本ニ於テ佛法主義ノ廣キ異地主義ヲ排斥スルト同時ニ自己宛爲替手形モ
 亦取テ土地ヲ異ニスル者ノ間ニ於テノミ發行スルノ必要ナキモノト爲シタリ
 前述シタルカ如ク手形ノ振出人ハ其手形カ支拂人ニ依リテ引受ケラレス又ハ
 支拂ハレサル場合ニハ其後者ヨリ擔保ノ請求又ハ償還ノ請求ニ應スルノ義務
 アリ故ニ一ハ其引受又ハ支拂ノ拒絶ニ因リテ生スル費用ト不便トヲ避ケンカ
 爲メ又一ハ其結果手形ハ爲メニ流通力ヲ失ヒ隨テ自己ノ信用ヲ害セラルルノ
 虞アルヨリシテ振出人ハ豫メ支拂人ノ外ニ尙ホ支拂地ニ於テ豫備支拂人ヲ記
 載シ置クヲ便利トスルコトアリ故ニ法律ハ之カ記載ニ對シテ手形上ノ效力ヲ
 認メ振出人ハ爲替手形ニ其支拂地ニ於ケル豫備支拂人ヲ記載スルコトヲ得ト
 規定シタリ第四八條勿論豫備支拂人ヲ記載スルハ手形ノ成立ニ必要ナラサ

ルモノニシテ之ヲ記載スルト否トハ振出人ノ自由ニ屬シ全ク其便宜問題タリ
 抑モ此種ノ條文ハ舊商法ニ其明文ナキモノニシテ現行法カ特ニ之カ規定ヲ爲
 シタル所以ハ他ナシ曩ニ述ヘタル如ク現行法ハ手形上ノ效力ヲ生スヘキ事項
 ハ總テ之ヲ手形編ニ網羅スルノ主義ヲ採リ第四百三十九條ニ依リ手形編ニ規
 定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セスト爲シタル結果若
 シ第四百四十八條ノ規定ナカラシニハ縱令振出人カ豫備支拂人ヲ手形ニ記載
 スルコトアルモ其記載ハ手形上何等ノ效力ヲ生セサルコトト爲リ隨テ第五百
 條及ヒ第五百八條等ノ規定即チ豫備支拂人ニ關スル規定ハ全ク意味ナキモノ
 ト爲ルニ至ルヘケレハナリ法文ノ彼此相牽連シテ前後相應スルノ狀殊ニ注意
 スヘシ
 支拂人ハ單數ナルコトヲ要スルヤ換言スレハ二人以上ノ支拂人ヲ連記指定シ
 タル爲替手形ハ無効ナリヤ否ヤノ問題ハ獨逸法ニ於テハ頗ル議論ノ存スル所
 ナルモ我手形法ニ於テハ其全編ヲ通シテ多數連名ノ支拂人ヲ記載セル爲替手
 形ヲ否認スヘキ規定ノ存在ヲ發見シ得サルカ故ニ斯ル手形ノ有效ナルコトハ

疑ヲ容レザル所ナリ然レトモ其之ヲ有效ナリト謂フハ手形法中他ノ規定ト衝突セザル場合ニ限ルヘキモノナルハ勿論ナリ例ヘハ甲又ハ乙ニ宛テタル爲替手形ニシテ所持人ノ任意ノ選擇ニ依リ其何レカニ支拂ノ委託アリト看做サルルモノ又ハ甲ヨリ引受又ハ支拂ヲ得タルトキハ乙ヨリ引受又ハ支拂ヲ受クヘシト謂フカ如キ記名ノ順序ニ從ヒテ支拂ヲ委託セルモノト看做サルルモノノ如キハ支拂ヲ條件ニ整テシムルモノナルヲ以テ其多數支拂人ノ手形ノ無効ナルハ勿論〔英法ニハ明文ヲ以テ此事ヲ規定セリ〕又多數ノ支拂人ヲ指定スルモ特ニ支拂地ヲ記載スルコトナク而モ其手形ニ記載セル支拂人ノ住所地カ各相異ナルモノナルトキハ又一定シタル支拂地ナキモノナルカ故ニ其手形ハ到底無効タルヲ免レザルヘシ手形ニ支拂地ノ記載ナキトキハ其手形ニ記載シタル支拂人ノ住所地カ支拂地ト看做サルルモノナルコト第四百五十二條ノ規定スル所ナリ其他各支拂人ニ分擔的ニ支拂ヲ委託セルカ如キモノノ無効タルハ言フ埃タス要スルニ多數ヲ支拂人トセル場合ニハ其總員ニ共同的ニ支拂ヲ委託シ且殊ニ支拂地ヲ記載スルカ若クハ記載ナキモ其手形ニ記載セラレタル各支拂

人ノ住所地カ相一致スルモノタルコトヲ要ス而シテ支拂人カ共同シテ引受ヲ爲シタルトキハ第二十七三條第一項ノ規定ニ依リ各自連帶シテ絕對的支拂ノ義務ヲ負擔スヘキモノトス茲ニ注意スヘキハ多數ヲ共同支拂人ト指定セル一覽拂ノ手形ニ關スルコトナリ此種ノ手形ニ在リテハ必ス同一ノ日ニ於テ支拂人全體ニ對シテ其支拂ヲ求メサルヘカラス何トナレハ一覽拂ノ手形ハ其性質トシテ手形ノ滿期日ハ一覽ノ日ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ(第四五〇條第一項第三號若シ日ヲ異ニシテ手形ヲ呈示スルニ於テハ一定シタル滿期日ヲ得ル能ハサルノ結果ヲ生スヘケレハナリ(第四四五條第一項第七號參照)

第四 受取人ノ氏名又ハ商號

受取人ナル語ハ我手形法ニ於テハ狹義ニ使用セラレテ手形ノ第一位ノ受者ヲ限リテ指定スルモノナルコトハ緒言ニ於テ説明シタリ而シテ受取人ノ氏名ニ代フルニ商號ヲ以テスルコトヲ得ルハ商號カ自己ヲ代表スルカ爲メニ商人ノ慣用スル名稱タルニ外ナラザルコトハ支拂人ノ處ニ於テ既ニ説明シタルカ如シル手形ノ受取人ヲ指定スルノ方法ヨリ觀察スルトキハ爲替手形ヲ數種ニ分ツコ

トヲ得ヘシ其一ハ記名式手形ニシテ即チ受取人ノミヲ指名シタルモノ是ナリ
元奈手形ハ裏書ニ依リテ之ヲ流通シ得ルヲ本則トシ隨テ數箇ノ手形權利者ヲ
生スルヲ例トスト雖モ若シ振出人ニ於テ其流通ヲ防カント欲セハ手形ニ裏書
禁止ノ旨ヲ記載シテ以テ第一ノ手形受者ヲ唯一ノ手形權利者ト爲スコトヲ得
ルハ第四百五十五條但書ノ認ムル所ナリ其二ハ指圖式手形ニシテ甲又ハ同人
指圖人ニ支拂ハルヘシト記載セル手形ニシテ手形ノ最モ普通ナル形式ナリ然
レトモ手形ハ本來ノ性質トシテ流通ヲ目的トスルモノナルカ故ニ單ニ受取人
ノ氏名ヲ記載スルノミニテ同人指圖人云云ノ所謂指圖文句ノ記載ナキモ苟モ
之ニ流通ヲ禁スルノ反對明記ヲ爲ササル以上ハ其手形ハ指圖式ノ手形ト看做
サルルモノナリ(第四五五條其三ハ無記名式手形ニシテ商法ハ或條件ノ下ニ此
種ノ手形ノ發行ヲ認許セリ即チ之ヲ手形金額三十圓以上ノモノニ限レリ)第四
四九條此ノ如ク三十圓以下ノ無記名式手形ノ振出ヲ禁シタル理由ハ蓋シ此種
ノ手形ハ一方ニハ其讓渡ニ付テ別ニ面倒ナル裏書ノ手數ヲ要スルコトナク單
ニ交付ヲ爲セハ足レルト他方ニハ何人ト雖モ之ヲ持參スルニ於テハ直チニ其

手形面ノ金額ヲ受取ルコトヲ得ヘキトニ由リ其流通極メテ容易ニシテ殆ト紙
幣ト同一ノ作用ヲ爲スモノナルカ故ニ之ニ關シテ其手形金額ニ制限ヲ附セザ
ルニ於テハ其金額少キノ故ヲ以テ自然授受ニ付キ嚴密ナル調査ヲ缺キ其結果
竟ニ手形不渡ノ不幸ニ遭遇シテ不測ノ損害ヲ被ルノ虞アリ且此種ノ手形ノ發
行ハ延テ紙幣發行ノ特權ヲ有スル者ノ利益ヲ減殺スルノ不都合ヲ生スルニ至
ルヘケレハナリ是レ無記名式手形ニ關シテ特ニ第四百四十九條ノ制限の規定
ヲ設ケタル所以ナリ

受取人ハ振出人以外ノ者ヲ以テ之ニ充ツルヲ例トス振出人自ラ受取人ノ地位
ニ立フコトハ普通ノ道理ニ於テ頗ル奇異ナル觀アリト雖モ手形ニ在リテハ其
手形ヲ振出ス當時ニ於テ受取人未タ定マラサルカ爲メ振出人自ラ其受取人ト
爲ルコトヲ便利トスル場合アリ例ヘハ甲カ乙ニ對シテ金錢上ノ債權ヲ有スル
場合ニ其權利ヲ確保センカ爲メニ豫メ乙ニ宛テ自己ヲ受取人トスル一ノ爲替
手形ヲ發行シ乙ヲシテ之カ引受ヲ爲サシメ以テ其權利ヲ確保スルト同時ニ必
要ノ場合ニハ之ニ裏書シテ割引ヲ爲スカ如キ又ハ本店カ支店ヲ受取人トスル

別法手形 爲替手形 振出

爲替手形ヲ發行スルノ類ナリ此等ノ必要ニ應セシメンカ爲メ商法ハ振出人ニ自己ヲ受取人トシテ手形ヲ發行スルノ權能ヲ與ヘ之ニ完全ナル爲替手形ノ效力ヲ認メタリ(第四四七條)

同條ニハ振出人ハ自己ヲ受取人ト爲レ得ルコトヲ認ムルモ支拂人ヲ受取人トスル手形ニ付テ何等ノ規定ナシ故ニ明文ナキモノハ之ヲ手形ニ記載スルモ效力ヲ生セストノ理由ニ因リテ其手形ハ無効ナリト論斷スヘキカ如シ然レトモ予輩ハ其理由ヲ發見スルコト能ハス現ニ英國ノ手形條例ニ於テハ此種ノ手形ト雖モ明カニ之ヲ有效ト認メ居レリ抑モ手形法ニ於テ同一人ニシテ當事者ノ二者ヲ兼スルノ手形ヲ有效ト認ムルハ畢竟實際ノ必要ニ應セシメンカ爲メニ外ナラスシテ苟モ實際ノ必要存センカ一方ニ許シテ他方ニ之ヲ否認スルノ理由ナキナリ此種類ノ手形ノ實用上ノ一例ヲ示セハ預主カ其取引銀行ニ對シテ別ニ支拂フヘキ一ノ債務ヲ負擔スル場合ニ其預金ヲ資金トシテ銀行ヲ支拂人ト爲シ且之ヲ受取人トシテ爲替手形ヲ振出スカ如キハ屬商業社會ニ起ル所ノ實例ナリ況ヤ我手形法ニ於テハ普通逆裏書ト稱シテ手形カ裏書ニ依リテ轉

シ之カ支拂人ノ占有ニ歸シタル場合ニ其支拂人ハ被裏書人トシテ完全ナル手形上ノ權利ヲ取得スルト同時ニ再ヒ裏書ニ依リテ他ニ之ヲ移轉シ得ルノ權能ヲ有スルニ於テテヤ之ト稍ヤ其場合ヲ等シウスル此種手形ノ振出ニ依リテ特ニ其明文ヲ缺ケルハ頗ル權衡ヲ失シタルモノト謂ハサルヘカラス殊ニ第四百四十七條ニ依レハ振出人ハ自己ヲ受取人又ハ支拂人ト定ムルコトヲ得トセリ故ニ振出人ニシテ同時ニ受取人タリ支拂人タルコトハ差支ナキカ如シ果シテ然リトセハ此場合ニ於テハ同一人ニシテ受取人ト支拂人トヲ兼スルノ結果ト爲ルナリ之ヲシモ許スヘクンハ振出人以外ノ支拂人カ受取人ヲ兼テ得サルノ理由アラシヤ予輩ハ實ニ怪訝ニ堪ヘサルナリ

受取人ハ二人以上ヲ連記指名スルコト差支ナシ之ニ付テハ屢ニ多數ノ支拂人ニ付テ述ヘタル所ヲ參照スヘシ

第五 單純ナル支拂ノ委託

爲替手形ハ手形ノ振出人カ第三者ヲシテ手形金額ヲ支拂ハシムルコトヲ以テ其特質トス約束手形ノ振出人カ自ラ其支拂ヲ約スルトハ全ク其趣ヲ異ニシ支

拂委託ノ有無ハ兩者ヲ區別スルノ最モ著シキ標準ナリトス隨テ之ヲ手形ニ記載セシムルハ當然ナリ

支拂ノ委託ハ單純ナラサルヘカラス單純ナルヲ要スルトハ條件ヲ附スヘカラス又ハ反對給付ヲ負擔セシムヘカラストノ謂ナリ元來手形ハ流通ヲ目的トスル證券ナルカ故ニ其手形上ノ債務ハ之ヲ確定不動ノモノト爲シ且他ノ債務ト相關聯スルコトナク全ク一方的ノモノタラシムルコトヲ要ス然ルニ之ニ條件ヲ附シ得ルモノトセハ手形債務ノ發生ハ極メテ不確定ノモノト爲リ之ニ反對給付ヲ負ハシメ得ルモノトセハ手形ノ權利者ハ手形ヲ取得シタルカ爲メニ一ノ債務ヲ負擔セサルヘカラサルコトト爲リテ其結果手形ハ終ニ信用ヲ失シ流通ヲ阻害セラレテ全ク其特質ヲ没却スルニ至ルヘケレハナリ要スルニ此規定アルハ一ニ支拂ノ確實ヲ擔保シテ其流通ヲ圓滿ナラシムルニ在ルカ故ニ苟モ其委託ニシテ支拂ノ不確實ヲ惹起スルノ嫌アルモノハ殆ト之ヲ單純ナラサルモノト謂フヲ得ヘシ彼ノ格段ナル資金ヲ指定シ之ニ依リテ支拂ヲ委託スルカ如キ手形ハ所謂此要件ヲ缺キタルモノニシテ到底無効タルヲ免レサルヘシ之

ニ付テハ嘗テ疑ヲ生シタルコトアリテ英國ノ如キハ特ニ明文ヲ置ケリ我現行商法ニ於テハ當然本條ニ所謂單純ナラサル支拂ノ委託ノ中ニ包含セララルモノトス

支拂ノ委託ノ單純ナルヘキコトハ手形振出ノ一要件ナリト雖モ其手形ノ授受以外ニ於テ反對ノ給付ヲ約シ或ハ資金ノ關係ヲ定ムルコト固ヨリ手形ノ效力ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ手形法規ハ手形證券ニ爲サレタル行爲ニ付テノミ適用セラレ其行爲ノ效力ヲ決定スルニ止マリ手形ヲ離レテ存在スル關係ニ付テハ他ノ商法又ハ民法ノ一般規定カ適用セララルモノナリ

終ニ一言スヘキハ支拂ノ委託ト謂ヘル文字ニ關スルコト是ナリ法文ニモ委託トアリ予モ亦便宜上此語ヲ使用スト雖モ此文字ニ依リテ振出人カ支拂人ニ對シテ委託契約ノ申込ヲ爲シタルモノト解スヘカラス支拂人ノ引受ヲ以テ此申込ニ對スル承諾ト解スルノ不可ナルコトハ既ニ語言ニ於テ説明シタルカ如シ引受人カ絕對的支拂ノ義務ヲ負擔スルハ振出人ト支拂人トノ間ニ雙方の行爲タル委託契約ノ成立ニ因ルニ非スシテ引受ト稱スル單獨的ノ手形行爲カ其原

因ヲ爲スモノト認ムヘキコトハ一貫セル理論ヲ以テ手形法規ヲ説明スル上ニ於テ至當ノ解釋ナリト信ス故ニ手形法ニ於テ使用セラルル委託ナル文字ハ少クトモ手形上ノ關係ニ於テハ特別ナル意味ヲ有シ單ニ手形ノ發行者カ其振出行爲ノ一部トシテ第三者ヲシテ支拂ヲ爲サシムルノ意思ヲ手形ニ表示シタルニ過キサル一方の行爲ナリト解スヘク決シテ雙方の行爲ノ性質ヲ有セサルモノナルコトニ注意スヘシ

第六 振出ノ年月日

振出ノ年月日ヲ要件ノ一ト爲シタルハ其關係スル所廣ク且其必要大ナルモノアレハナリ例ヘハ手形中振出ノ日附ヲ起算點トシテ滿期日ヲ定ムルモノアリ日附後定期拂ノ手形是ナリ(第四五〇條第一項第二號又引受ノ爲メニ若クハ支拂ノ爲メニスル手形ノ呈示期間ヲ定ムルニ振出ノ日附ヨリ計算シテ其期間ヲ限ルモノアリ前者ハ一覽後定期拂ノ爲替手形ニ關シ(第四六六條後者ハ一覽拂ノ手形ニ關シ(第四八二條其他手形發行ノ當時振出人ハ能力者ナリシヤ否ヤノ事實ヲ決定スルニ付テ振出ノ日附ハ其效アルヘク或ハ破産法ニ關聯シテ其發

第一章 破産ノ沿革及ヒ法源

(一) 沿革 我現行破産法ハ商法中ノ他ノ部分ト共ニ明治十四年太政官法制局ニ於テ當時ノ參議山田顯義氏ノ命ニ依リテ獨逸人(ヘルマン・ロエスレル氏)ノ起草スル所ナリ此法律ハ明治二十三年三月二十七日公布セラレ同二十六年三月三日更ニ修正ノ上公布セラレ同年七月一日ヨリ實施セラレ同三十二年公布セラレタル商法施行法ニ於テ大ニ修正セラレタリ而シテ我現行ノ法規ハ其體裁ト精神トニ依レハ主トシテ佛國商法及ヒ獨逸破産法ヲ模範トシタルコト明白ナリト認ム

(二) 法源 我破産法ハ佛獨英等ノ諸文明國ノ破産法ヲ模範トシタルコトハ起草者ノ理由書ニ依リテ明白ナルヲ以テ我破産法ニモ強制執行法ト同シク固有法ト外國法トノ法源アリト謂ハサルヲ得ス維新前ニ於ケル我破産制度ニ關スル固有法ノ研究ハ之ヲ諸君ニ委スヘシ維新後ニ於テハ明治五年布告第百八十七號身代限處分法ハ不完全ナル破産法トシテ行ハレタルコトハ諸君ノ知ル所

ナリ我破産ノ法源タル外國法ハ主トシテ佛獨英ノ破産法ナルコトハ起草者ノ理由書ニ依リテ明カナリ此等諸國ノ破産法ハ羅馬法ノ破産制度ニ依ル所多キハ破産法沿革ノ證明スル所ナリ故ニ吾人ハ外國法源トシテ羅馬法佛獨英等ノ破産法ノ參考ヲ忽ニスルコトヲ得サルナリ

第二章 破産ノ性質及ヒ破産法ノ性質

(一) 破産ノ性質 破産トハ債務者ノ總財産ヲ以テ其財産上ニ満足ヲ求ムヘキ權アル總債權者ニ平等ナル金錢的満足ヲ得セシムルカ爲メニ開始セル裁判上ノ手續ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ
(イ) 裁判上ノ手續 破産ノ定義ハ學理上之ヲ二派ニ分ツコトヲ得ヘシ第一ハ主トシテ佛法學派ノ主張スル定義ニシテ支拂ノ停止即チ失敗ノ點ニ著眼シ破産トハ裁判所ニ公認セラレタル商人ノ支拂停止ノ狀態ナリト云ヘリ第二ハ主トシテ獨法學派ノ主張スル定義ニシテ裁判上ノ手續清算又ハ執行ニ著眼シ破産トハ債務者ノ財産ヲ以テ總債權者ニ比例的満足ヲ得セシムルカ爲メニ開始

スル裁判所ノ手續ナリト云ヘリ佛法學派ノ定義ハ破産手續開始ノ原因ヲ表示スルニ止マルモ獨法學派ノ定義ハ破産ノ性質ヲ表示スルニ足ル何トナレハ破産ノ目的ハ債務者ノ支拂停止若クハ支拂不能ヲ裁判上公認スルニ非スシテ却テ裁判上ノ手續ニ依リ債務者ノ總財産上ニ於テ總債權者ニ其債權額ト比例スル満足ヲ得セシムルニ在レハナリ是レ予盡カ我破産法カ其綱目竝ニ内容ニ於テ佛國法ニ類スルコト多ク殊ニ我商法施行法第百三十八條第一項ハ殆ト佛國商法第百三十七條第一項ト其文例ヲ同シクスルニモ拘ハラヌ佛法學派ノ定義ヲ排斥シテ破産ヲ一ノ裁判上ノ手續ナリト云フ所以ナリ裁判上ノ手續ヲ分チテ訴訟事件手續及ヒ非訟事件手續ノ二者ト爲スハ我國及ヒ獨逸國ノ認メタル法制ナリ是ヲ以テ裁判上ノ手續ニ外ナラサル破産ハ訴訟事件手續ニ屬スルヤ或ハ非訟事件手續ニ屬スルヤ之ヲ換言セハ破産ハ一ノ訴訟ナルヤ抑モ亦清算ナルヤノ問題ヲ生シ大ニ學者ノ論争ヲ惹起シタリ獨逸ニ於テハペーデルゼン「デルン」ンクヒ「ボッセル」ト氏等ハ破産ヲ以テ非訟事件手續ナリト主張シタリ其論據ノ大要ハ第一ニ破産ノ目的即チ債務者ノ財産ヲ以テ各債權者ニ平等ナ

ル満足ヲ享有セシムルコトハ種種ノ方法ヲ以テ之ヲ達スルコトヲ得ン破産者ノ總財産ニ付キ債権者ノ管理權質權及ヒ破産者ヲ代理スルノ權限ヲ認メテ破産ノ目的ヲ達スルコトヲ得該方法ニ依レル破産手續ノ施行ハ破産債権者ノ爲メニ任セラレタル管財人ノ爲ス所ニシテ民事訴訟法ニ於ケル強制執行ト殆ト其性質ヲ同シタス又法律上管財人ナルモノヲ設ケ破産者ニ代リテ其財産ヲ管理及ヒ換價シ且總破産債権者ニ満足ヲ得セシムルニ因リテ即チ財産ノ強制的清算ニ依リテ破産ノ目的ヲ達スルコトヲ得該方法ニ依レル破産手續ハ訴訟ニ非スシテ却テ裁判所監督ノ下ニ於テ破産者ト其總債権者トノ間ニ施行スル清算手續ナリ獨逸ノ破産法カ後者ノ方法ニ依リタルコトハ其理由書ニ徴シテ明白ナリ隨テ破産事件ニ於テハ裁判所ハ指揮及ヒ監督ヲ爲スヲ主タル目的トシ裁判ヲ爲スヲ主タル目的トセス又獨逸破産法第七十二條ニ於テ破産法ハ特別ノ明文ナキトキニ民事訴訟法ノ規定ヲ準用スヘキ旨ヲ規定シタルハ破産カ訴訟事件手續ニ非タルコトヲ前提トシタルモノナリ然ラスンハ斯ル明文ヲ設ケルノ必要ナシ故ニ破産ハ民事訴訟ノ一種ニ非スト云フニ在リ第二ニ破産手續

ノ進行中ニ於テ生スヘキ爭議ハ之ヲ破産手續ヨリ分離シテ破産手續開始地ヲ管轄スル通常裁判所ノ管轄ニ屬セシメ通常訴訟手續ニ依リテ裁判ヲ爲サシメタリ(獨逸破産法第一三四條我商法第一〇二七條第一〇二八條第一〇二九條……訴訟中……)故ニ破産ハ訴訟事件手續ニ屬セスシテ却テ非訴訟事件手續ニ屬シ訴訟ニ非スシテ清算ナリ而シテ該清算ハ主トシテ管財人カ擔任スル所ニシテ破産裁判所ハ唯清算ニ付キ指揮及ヒ監督ヲ爲スニ過キスト云フニ在リ(ワグ)「アキフェルド」ニコール氏等ハ之ニ反シ破産ヲ以テ訴訟事件手續ニ屬スト主張シタリ其論據ノ大要ハ第一ニ民事訴訟ハ侵害セラレタル又ハ侵害セラレルノ虞アル私權ヲ其確定及ヒ其強制執行ニ依リテ保護スルコトヲ目的トスル裁判上ノ手續ナリ破産亦然リ故ニ破産手續ニ於テハ私權ヲ主トシテ債權調査ノ方法ヲ以テ確定シ此確定ハ判決ノ形式ヲ有セスシテ判決ノ效力ヲ有ス又此確定シタル私權ハ裁判所ニ依リテ強制的ニ執行スルコトヲ得此執行ハ債権者カ破産手續ニ於テ平等ナル満足ヲ享有スルノ必要上其債權ヲ金錢債權トシテ主張スルモノナルヲ以テ民事訴訟法ニ規定シタル金錢債權ノ強制執行ト其基礎ヲ

同シウス唯破産ハ證書訴訟爲替訴訟督促手續人事訴訟手續假差押假處分手續等ト同シク民事訴訟ノ普通訴訟手續ニ對シテ特別手續ニシテ又破産の執行ハ破産宣告ノ當時ニ於テ破産者ニ對シ債權ヲ有スル債權者ノ爲メニ破産者ノ有スル總財産上ニ行ハルル一般の強制執行ニシテ民事訴訟法ニ規定シタル強制執行ニ於ケルカ如ク債權者一箇人ノ爲メニ各別ノ財産上ニ行ハルル各別の強制執行ニ非サルノミ獨逸破産法理由書ニ於テハ破産カ訴訟手續ニ屬セザル旨ヲ明示スト雖モ獨逸裁判所構成法理由書ニ於テハ獨逸裁判所構成法第二十二條及ヒ第百六十一條ニ規定シタル訴訟法ハ民事訴訟法ノ外ニ尙ホ破産法ヲ包含スル旨ヲ明示セリ故ニ破産ハ民事訴訟ノ一種ニシテ專ラ獨逸破産法理由書ニ基キテ反對ニ破産ノ性質ヲ論定スルハ正當ニ非ス第二ニ民事訴訟ハ國家カ自己防禦ヲ制限シタル結果トシテ強制力ヲ以テ私權ノ確認及ヒ其實行ノ目的ヲ達スルカ爲メニ設ケタル制度ニシテ爭訟ノ存スルコトヲ要件ト爲サザルヲ以テ破産手續ノ進行中ニ生スヘキ爭訟ヲ破産手續ヲ分離シテ他ノ裁判所ヲシテ通常訴訟手續ニ依リ裁判セシメタルコトハ破産カ民事訴訟ノ一種ニ非ズ

ル旨ヲ明白ナラシムルニ足ラント云フニ在リ我國ニ於テハ明治二十三年法律第六十六號商事非訟事件印紙法中ニ破産ニ關スル條項アルヲ以テ文理解釋上破産ヲ非訟事件手續ニ屬スト論結スルコトヲ得サルニ非サルヘシト雖モ最近大審院判例參考予輩ハ論理解釋上破産ヲ訴訟事件手續ニ屬スト主張スルヲ正當ト認ム蓋シ破産事件ハ訴訟事件手續タルノ要素ヲ具備スレハナリ訴訟事件ト非訟事件トヲ區別スルノ標準ニ關スル學說ハ區區ニ涉レリ其第一ハ手續ノ目的物(Gegenstand)ニ標準トシ該目的物カ係爭請求權ナルトキハ訴訟事件ト爲シ反對ノ場合ニハ非訟事件ト爲スノ學說アリ該學說ハ正當ナリト認メ難シ係爭請求權ト雖モ目的物タルコトアリ例ヘハ貸金ハ其權利ヲ是認スル借主ニ對シ義務履行ノ訴ヲ提起スルコトヲ得又請求ニ關スル爭カ非訟事件手續開始ノ動機ト爲ルコトアリ例ヘハ抵當權者カ其權利ヲ否認スル債權者ヲ相手方トシ抵當物ニ付キ競賣ヲ申立アルカ如シ其第二ハ手續ノ目的 Zweck)ヲ標準トシ現存ノ不正ノ排斥及ヒ既存ノ權利ノ保護ヲ目的トスル手續ハ訴訟事件手續ニシテ將來ノ不正ノ豫防及ヒ私法關係ノ組成(Gebaltung)ヲ目的トスル手續ハ非訟事件手續

ナリト主張スル學說ナリ該學說亦正當ト認メ難シ何トナレハ訴訟事件手續ニシテ將來ノ不正ヲ豫防スルコトヲ目的トスルモノアリ例ヘハ假差押手續ノ如キ是ナリ權利ノ組成ニ關スルモノアリ例ヘハ設定の判決認定の判決ニ對スル裁判ヲ爲ス事件ノ如キ是ナリ又非訟事件手續ニ於テ現存ノ不正ヲ排斥シ既存ノ權利ヲ保護スルコトヲ目的トスルモノアレハナリ其第三ハ消極ノ内容ヲ示スラ以テ足レリトシ訴訟事件ニ屬セザル裁判所ノ私法的關係ニ於ケル職權ヲ非訟事件ナリト主張スル學說ニシテ予輩ノ贊成セザル所ナリ何トナレハ斯ル見解ニ從ヘハ訴訟事件及ヒ非訟事件ノ區別ハ實質上存セザルニ至ルヲ以テナリ其第四ハ手形ノ形式(Handelsbrieft)ヲ標準トシ裁判所カ私權ノ破産及ヒ其強制執行ノ爲メニ國家ノ權力ヲ行使スル手續カ訴訟事件手續ニシテ斯ル形式ノ存セザル裁判所ノ爲メ手續カ非訟事件手續ナリト云フ學說ナリ此學說ハ訴訟事件及ヒ非訟事件ノ區別ヲ明白ニスルニ足ルヲ以テ最モ正當ナリト思フ破産ニ於テハ裁判所カ私權ノ確定及ヒ其強制執行ノ爲メニ國家ノ權力ヲ行使スルコト他ノ民事訴訟ニ於ケル所ト異ナルコトナレ前示ノ說明參考而シテ第四ノ標準ニ從

タル後ハ國家ハ私人ニ對シ賠償ノ責ニ任スヘキモノナリ固ヨリ此場合ニ於テ官吏ハ國家ニ損害ヲ及ホセシニハ相違ナシト雖モ苟モ權限内ノ所爲タルニ於テハ國家其モノノ行爲タルヲ失ハサルヲ以テ國家ハ更ニ官吏ニ對シテ求償權ヲ行フヲ得ス唯官吏法上ノ義務ヲ怠リ注意ヲ缺キ違法行爲ヲ爲シタルノ點ニ付キ官吏法ニ照ラシテ懲戒スルコトヲ得ルノミト此說モ前段述ヘタルカ如ク現行制上全ク立論ノ根據ナキモノナリ假ニ特別ノ規定存在シ成文ノ解釋トシテ此結論ニ達スル場合ニ於テハ勿論此說ニ同意セザルヲ得スト雖モ如何セン現行法規ハ一般ノ規定ヲ設ケテ官吏ノ責任ヲ免除スルコトナシ若シ強テ類似ノ成文ヲ求ムルトキハ民法ハ被用者ノ行爲ニ付テ使用者ヲシテ其責ニ任セシムヘキ規定存スルト雖モ官吏ノ國家ニ對スル關係ヲ使用者被用者民法上ノ關係ト觀ルヘカヲサレハ既ニ詳述シタル如クナレバ以テ此規定ハ國家ト官吏トニ對シテ適用スルヲ得サルナリ夫レ一般私法ノ問題トシテ法人ニ違法ヲ推定スルコトヲ得サルト同シク國家ヲ以テ天皇ナリトスルモ法人ナリトスルモ違法行爲ヲ推定スルコトヲ得サルハ多言ヲ要セヌ果シテ然ラハ國家カ直接ニ私

人ニ對シテ賠償ノ責ニ任スルハ特別ノ法文ヲ要スルモノナリト信ス

第四章 公共團體

行政機關ノ一トシテ公共團體ハ特種ノ性質ヲ有ス前ニ章ヲ追ヒテ説明セル機關ハ原則トシテ人格ヲ有セサルモノナリ然ルニ公共團體ハ原則トシテ人格ヲ有ス即チ公共團體ノ意思ハ國家ノ意思ヨリ獨立シタル他ノ意思ト認メラルモノナリ然レトモ本來公共團體ハ法令ノ規定ニ依ラサレハ發生セサルノミナラス其表示スル意思モ亦一一法令ノ規定ニ適合スルヲ要スルヲ以テ之ヲ實質上ヨリ觀察シテ國家ノ機關ナリト云フモ必スシモ不適當ノ名稱ニ非サルナリ

第一節 公共團體ヲ創設スル法規

官廳ハ法律又ハ命令ニ依リテ創設セラレルモノナリト雖モ公共團體ハ命令ヲ以テ創設セラレルモノトナキヲ原則トス其理由ハ政治上及ヒ法律上ノ二點ヨリ説明スルコトヲ得ヘシ先ツ(一)政治上ノ理由ヲ述ヘンニ其第一點ハ歐洲各國ニ於テハ古來地方的ノ團體甚タ鞏固ニシテ公共團體ハ國家組織ノ骨子タル事跡アルノミナラス佛國革命ノ當時ニ於ケル人權ノ宣言ハ地方團體モ亦個人ト同シク國家ノ委任ニ因ラスシテ天賦固有ノ權利ヲ有スルモノナルコトヲ唱ヘ此說一時大ニ行ハレタル事實是ナリ其第二點ハ中央政府ノ便宜ニ因リテ地方的ノ利益ヲ犧牲ニ供スルコトヲ避ケル目的即チ國ノ行政機關ノ專斷ヲ以テ地方團體ノ獨立ヲ害スルコトナカラシムルノ目的是ナリ次ニ(二)法律上ノ理由ノ第一ハ歐洲諸國ノ憲法ニハ命令權ノ範圍頗ル狹隘ニシテ人格者ノ權利關係ヲ規定スルヲ得サルコトニシテ第二ハ公共團體ノ行政ハ實質上國家ノ行政ニ外ナラサルカ故ニ國家ハ往自ラ進ミテ直接ニ強制ヲ以テ臣民ニ臨マサルヘカラサルコトアルコト第三ハ團體ヲシテ強制力ヲ行使セシムルヲ以テ團體ノ構成ハ臣民ノ憲法上ノ公權ト相接觸スルコト尠カラサルコト是ナリ以上ノ二箇ノ理由ハ公共團體ヲ創設スル法規ハ必ス法律ノ形式ニ依ル所以ニシテ現行制ニ於テモ略ホ同様ノ理由ニ因リテ法律又ハ其委任ニ依ル命令ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ規定セサルコトト爲リ居レリ

第二節 公共團體ノ性質

公共團體トハ國家ニ對シテ法律ニ規定セラレタル事務ヲ處理スヘキ公義務ヲ有シ其義務ノ履行ヲ以テ生存ノ目的トスル法令ニ依リテ組織セラレタル人民ノ集合體ニシテ國家ノ積極的ノ監督ノ下ニ成立スル公法人ナリ

(第一) 公共團體ハ公法人ナリト謂フニ當リテハ其性質ニ對シテハ公法人ト稱スルハ「公法上ノ人格者」トノ義ニ非ス自己ノ名ヲ以テ強制力ヲ用フルコトヲ得ル法人ヲ意味スルナリ元來公法人ノ性質ニ付テハ今日ニ至ルマテ明確ナル學說ナシ佛蘭主義ニ從ヒテ公法即チ公益法ナリトノ說ヲ採ルトキハ私益ヲ目的トセザル法人即チ公益法人以上ノ法人ハ皆公法人ナリト謂ハサルベカラザルニ至ラン然レドモ公益私益ノ範圍分界極メテ曖昧ナル以上ハ固ヨリ此說ニ依ルヲ得ス是ヲ以テ予ハ自己ノ名ヲ以テ強制力ヲ行用スルコトヲ得ルノ性格ヲ以テ公法人ノ要件ト認ムル者ナリ此強制力ハ固ヨリ國家ノ強制力ヲ離レテ存在スルモノニ非ス歐洲

ニ於ケル沿革上ノ理論ハ別ナリ然レドモ法律ノ效力ニ依リ團體ハ國權ノ保護ノ下ニ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ行使シ得ルカ故ニ形式上所謂權力ノ主體トシテ國家ヨリ獨立シタル公法人ト看做ササルベカラザルモノトス公法人ト私法人トノ差異ハ強制力所謂權力ノ有無ニ依リテ之ヲ決ス經合實質上行政事務ヲ以テ其目的トスル法人ナリト雖モ其法人ヲ組織スル各員ニ對シテ若クハ其法人ノ管轄スル地域内ニ入ル者ニ對シテ強制力ヲ用スルヲ得サルモノハ之ヲ以テ公法人ト爲スコトヲ得サルナリ

(第二) 公共團體ハ國家ノ積極的監督ニ服スルモノナリ

國家内ノ團體ハ其性質ノ如何ヲ問ハス總テ國家ノ監督ニ服スルモノナリト雖モ私法人ニ對スル監督ノ程度ハ其目的ノ如何ニ因リ寬嚴必スシモノナラザルナリ即チ公益ヲ目的トスルモノニ在リテハ其事業ノ盛衰興亡ハ一人ノ利害ヨリモ事ロ公ノ利害ニ關スルコト大ナルヲ以テ國家ハ其監督ヲ嚴ニシ其成立及ヒ作用等ニ關シテ必要ナル干涉ヲ加テ設立許可主義然レドモ彼ノ私益ヲ目的トスルモノニ在リテハ事業ノ盛衰興亡ハ必スシモ社會ノ利害ト直接ニ併行

スルモノニ非サルヲ以テ其監督ノ程度大ニ減殺セラレルモノナリ自由設立主義蓋シ團體ノ目的トスル事業カ國家ノ利害休戚ト相關スルコト愈大ナルニ隨ヒ其監督益ニ嚴密ヲ加フヘキコトハ國家ノ利益ヲ保全スルニ於テ免ルヘカラザル事理タリ而シテ一般ノ私法人ニ對シテハ其監督消極的ナルヲ以テ足ルモ團體ニシテ國家ノ目的ノ一部ヲ以テ其目的トシ加フルニ所謂強制力ヲ保有スルモノニ至リテハ其利害ハ國家ノ利害ト直接ノ關係ヲ有スルモノナリ此等公法人ニ對スル監督ハ私法人ニ對スルカ如ク消極的ナルヲ得サルハ固ヨリ其所ナリ是ニ於テカ國家ハ團體ノ法規ニ違背シ又ハ公益ヲ害スルヤ否ヤヲ監督スルニ止マラス自ラ進ミテ團體ノ事務ヲ進捗セシムルコトヲ努ムルモノトス約言スレハ國家ハ公法上ノ團體ニ對シテ積極的ノ監督ヲ行フモノニシテ團體ハ國家ニ對シテ積極的ノ責任スルモノナリ

(第三) 公共團體ハ法令ニ依リ組織セラレタル人民ノ集合體ナリ其目的ハ國家ハ其目的ヲ達スル一ノ手段トシテ茲ニ公共團體カ其機關ヲ設クルモノナルヲ以テ其之ヲ設クルニ際シテハ法令ヲ發布セザルヲ得サルハ固ヨリ言ヲ埃

タス是レ公共團體カ人民任意ノ團體ト異ナル點ナリ又公共團體ハ一定地區ノ人民ヲシテ自ラ其公共事務ヲ處理セシムルモノナレハ其實質ハ人民ノ集合體ナリ

(第四) 公共團體ハ法令ノ命スル事務ヲ處理スルニ必要ノ機關ヲ自ラ其自給國家ハ其機關トシテ公共團體ヲ設ケタル以上ハ之ニ一定ノ事務ヲ與ヘサルヘカラサルヤ勿論ナリ其事務ハ大凡左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

- (一) 直接ニ團體員ノ利益ニ關スルコト
 - (二) 團體ノ區域内ニ於テ執行シ得ルコト
 - (三) 原則トシテ自己ノ費用ヲ以テ處理スルヲ得ルコト
- 大凡此等ノ要件ヲ具フル事務ハ團體ノ必要事務トシテ必ス執行セサルヘカラサルモノニ屬ス然レトモ法令ハ此等ノ事務ノ外ニ尙ホ任意ニ處理スルコトヲ得ル事務ノ範圍ヲ定メタリ

(第五) 公共團體カ事務ヲ處理スルハ公法上ノ義務ナリ對シテ私人ニ對スル義務公共團體カ事務ヲ處理スルハ即チ國家ニ對スル義務ニシテ私人ニ對スル義務

ニ非ナルナリ會社ガ其事務ヲ執行スルハ主トシテ株主等ニ對スル義務ナル場
 合多シト雖モ之ニ反シテ公共團體ノ事務ヲ處理スルハ直接ニ國家ニ對シテ義
 務ヲ負擔スルモノナリ

(第六) 公共團體ハ其義務ヲ履行ヲ以テ其生存ノ目的ト爲ス
 生存ノ目的トハ此義務履行ノ外別ニ目的ノ存セザルコトヲ謂フ民法上ノ社團
 ト雖モ亦國家ニ對シテ義務ヲ負フコトアレトモ此等ノ義務ハ必スシモ其生存
 要件タラザルナリ是レ公共團體ノ民法上ノ社團ト異ナル所以ナリ

第三節 公共團體ノ自治

自治トハ自己ノ事務ヲ自ら處理スルコトヲ謂フ此事實ハ箇人及ヒ箇人ノ集合
 體ナル團體ニ存在スルコトヲ得ヘシ然レトモ茲ニハ專ラ團體ノ自治中其自治
 カ公法上ノ義務タルモノニ付テ説明セントス

本問ニ入ルニ先テ少シク團體ノ自治ハ由來ヲ述ヘンニ歐洲ニ於ケル由來ハ最モ
 遠ク其發達最モ著シ殊ニゲルマン民族ニ於テ然リト爲ス此種ノ民族ノ間ニ存

在シタル團體ノ自治ハ同コリ當初法律上ノ義務トシテ存在セシニ非ザルハ言
 フ埃タス即チ社會組織ノ上ニ自然ニ發達シタル現象ニシテ團體カ往右ヨリ團
 體ノ住民ノ公益ニ關スル事務ヲ處理スルノ慣行ニ基クモノナリ後中央權力カ
 旺盛ト爲ルニ至リテモ地方ニ於ケル團體ノ自治ハ之カ爲メ毫モ障礙ヲ被ルコ
 トナカリキ此事實ハ實ニ歐洲ニ於ケル自治ノ觀念ノ本源タリ然レトモ自治カ
 學理上行政ノ原則トシテ認メラルルニ至リシハ其濫觴實ニ英吉利ニ存ス英吉
 利ニ於ケル自治ノ觀念ハ特別ノ沿革上ノ理由ニ因リテ一般ニ主權ナル觀念ニ
 對抗スル人民ノ活動ヲ意味スルモノナリ詳言スレハ中央行政及ヒ地方行政ノ
 區別ナク人民自ラ進ミテ統治ノ作用ニ參與スルノ状態ヲ指シテ自治ト稱セリ
 即チ國會ノ制度政黨内閣ノ組織陪審官ノ制度ノ如キ人民自ラ活動シテ國家ノ
 統治作用ニ干與シ之ニ對シテ自己ノ勤勞ト責任トヲ分ツコトカ即チ自治ノ觀
 念ノ要素ヲ成シタルモノナリ然レトモ英吉利派ノ自治ノ觀念ハ素ト政治上ノ
 状態ヲ表明セシニ過キスシテ法律學上一顧ノ價值アルモノニ非ス然ルニ近世
 ニ至リテグナイスト氏ハ英國ノ自治制度ヲ研究シ之ニ法律上ノ意義ヲ與ヘン

コトヲ試ミ自治ヲ定義シテ左ノ如ク云ヘリ
 自治トハ地方ノ租税ニ依リ費用ヲ負擔シ國ノ法律ニ從ヒ名譽職ニ依リテ行
 ハルル郡市町村ノ行政ナリ
 此定義タル英吉利ニ於ケル本來ノ自治ノ觀念ヲ縮小シテ地方的ノ意義ト爲
 シ中央ノ組織ニハ自治ナルモノアルコトナシトセルモノニシテ所謂近世ノ自
 治ノ觀念ヲ作ルニ於テ大功アルモノナリ然レトモ此定義ハ普通國法學上各國
 ニ通スル國法學ノ自治ノ定義トシテハ尙ホ缺點アルヲ免レス何トナレハ第一
 點ニハ自治ハ官吏ニ依リテ行ハルヘカラスト爲セトモ其自治行政ヲ行フ人ハ
 敢テ必スシモ無給職即チ名譽職ナルコトヲ必要トセザルカ故ナリ又第二點ニ
 ハ此定義ハ名譽職ナルモノカ自治ノ主體ナリヤ機關ナリヤヲ説明セザルモノ
 ニシテ近時ノ觀念ニ合致セザルヲ以テナリ
 抑モ近世ノ文明國就中立憲國ニ於テハ國ハ地方特種ノ事務ヲ自ら統治セスシ
 テ人民ノ集合體ヲシテ法令ノ範圍内ニ於テ自ら之ヲ經理セシムルヲ例トス社
 會ニ起ルヘキ自然現象ナルモ又他方ニハ立憲制ニ伴フ沿革上ノ要件タリ此集

合體ニシテ公共事務ヲ掌管スルコトヲ目的トスルモノハ前節ニ論シタル公共
 團體ヲ指キテ他ニ類例ヲ求ムルコトヲ得ス公共團體ハ自治スルモノニシテ自
 治ハ公共團體ニ特有ナル行政法上ノ現象ナリト知ルヘシ是ニ於テカ公共團體
 ノ自治ハ左ノ如ク定義スルコトヲ得ヘシ即チ
 公共團體ノ自治トハ國家ノ監督ノ下ニ法令ニ依リテ組織セラレタル人民ノ
 集合體カ公法上ノ意思主體トシテ自己ノ生存目的タル事務ヲ國ノ法規ニ從
 ヒ自己ノ機關ニ依リテ行フコトヲ謂フ

自治ハ公法上ノ現象ナルカ故ニ必ス權力強制ノ能力アル團體ニ依リテ行ハル
 ルコトヲ要ス然ルニ學者或ハ自治ノ觀念ヲ非常ニ擴張シテ權力強制ノ能力ナ
 キ團體中ニモ自治團體アリトセリ即チ其一例ハ總テノ組合ハ自治體ナリト定
 義スルモノアリ(スタイン)或ハ公法ニ依リ國家ニ對シテ一定ノ目的ヲ達スル
 コトヲ義務トシテ負擔スルモノハ自治體ナリ又ハ自治體ハ主トシテ公共ノ目
 的ヲ有シ財産上ノ利益配當ヲ以テ從タル目的トスル團體ナリト論スル者アリ
 (ストラングル)此ノ如ク學者ノ見解種種ニ分ルト雖モ依ノ強制的ノ團體ニ非ス

又權力強制ノ能力ナキ團體ヲモ自治權ト視ルハ頗ル公法學上ノ系統ヲ紊ルモ
 ノナルヲ以テ之ヲ排斥セザルヲ得ス
 自治ノ事務ハ通常之ヲ固有事務及ヒ委任事務ノ二ニ區別ス固有事務ハ團體
 ノ成立ヲ規定スル原始ノ法規ニ依リテ與ヘラレタル事務ニシテ委任事務トハ
 團體原始ノ法規成立以後特別ノ法規ヲ發シテ團體ニ付與セラレタル事務ヲ謂
 フ又自治ノ事務ハ之ヲ他ノ方面ヨリ觀察シテ必要事務ト隨意事務ノ二ニ區別
 スルコトヲ得必要事務トハ法令カ團體ニ強制的ニ命令シタル事務ノ範圍ニシ
 テ隨意事務トハ團體カ任意ニ取捨ヲ決スルコトヲ得ル事務ノ範圍ヲ謂フ
 前段述ヘタル二種ノ區別ハ互ニ相混同セザルコトヲ要ス即チ委任事務ト雖モ
 隨意事務アリ固有事務ニシテ法令ニ依リテ其必要ノ確定シタルモノアレハナ
 リ面シテ公共團體ハ此等ノ種類ノ事務ニ付テ自治ヲ行フ面シテ其之ヲ行フノ
 必要ナル手段トシテ立法權及ヒ行政權ヲ付與セラルルモノトス所謂司法權即
 チ裁判權モ亦歐洲ニ於テハ古來自治團體ニ屬シタルコトアリト雖モ今日ニ至
 リテハ總テ中央ノ行政ニ併合セラルルニ至レリ而シテ團體ノ立法ハ所謂自治

(二) 府縣制郡制第六條郡會議員ノ選舉被選舉市町村制第七條北海道廳區制第
 五條沖繩縣區制第五條等ニ於テ公民權ニ關スル規定ヲ設ケ公民權ヲ有スル者
 ハ帝國臣民ニ限ルモノニシテ其公民權ヲ有スルニ非サレハ此等ノ地方團體ノ
 公務ニ參與スルノ權利ヲ有セザルモノト爲セリ
 官吏ニ付テハ何等ノ明文ナキモ外國人ヲ文官及ヒ武官ニ任用スルコトヲ得ス
 是レ臣民ノ特權ニシテ憲法第十九條ニ保障スル所ナリ官吏恩給法第二十二條
 及ヒ軍人恩給法第二十二條ニ依レハ文官武官ハ帝國臣民タルノ分限ヲ失ヒタ
 ルトキハ恩給ヲ剝奪スト規定セルヲ以テ間接ニ官吏ハ帝國臣民タルコトヲ要
 スト看ルヘキナリ公吏執達吏公證人等モ亦外國人ハ官吏ト同シタ任職スルコ
 トヲ得ス

水利組合水害豫防組合等ハ地方團體ノ公ノ營造物ニシテ之カ組合員ハ政治上
 ニ關係アル公權ヲ有ス然ルニ水利組合條例ノ明文ニ依レハ外國人モ此組合員
 ト爲ルコトアルヲ免レス然レトモ是レ法文解釋上ノ理論タルニ過キスシテ實
 際上ニ於テハ外國人ハ未ダ嘗テ水利組合員ト爲リタルコトナシトス

外國人ハ商業會議所ノ會員若クハ役員ト爲ルコトヲ得サルヲ以テ原則トス然レトモ現行商業會議所條例ノ解釋ニ付テハ一疑問アリ外國人カ我國ニ於テ設立シタル株式會社ノ社員ハ法文解釋ノ理論上我國ノ商業會議所ノ役員ト爲ルコトヲ得但實際ニ於テハ之ヲ許ササルナリ近日改正セラレヘキ商業會議所法案ハ此點ヲ明カニ規定スルヤニ聞ケリ

破産管財人後見人親族會員ニ付テハ佛國ニ於テハ公權ノ一トシテ外國人ニ之ヲ許サス然レトモ我國ノ法律上ニ於テハ此等ノ權利ヲ通常ノ私權ト云フヲ以テ正當ナリト信ス隨テ外國人モ此等ノ權利ヲ享有スルコトヲ得ルモノト謂フヘシ但後見人ニ付テハ内務大臣之ヲ命スル場合アリト雖モ外國人ハ必スシモ後見人タルコトヲ承諾スルノ義務ナキナリ又管財人ニ付テハ地方裁判所カ之ヲ任命スルモノナレハ實際上ニ於テハ外國人カ之ニ該ルハ少シト雖モ法律上ノ解釋トシテハ外國人ヲ管財人ト爲スコトヲ得スト謂フコトヲ得サルヘシ其他政府ノ直接ニ干與スル銀行ニ於テハ其銀行ノ創立員又ハ役員ト爲ルコトヲ得ス日本銀行正金銀行等ノ役員ノ如シ之ヲ要スルニ凡ソ直接又ハ間接ニ政

治若クハ公ノ職務ニ關係スル業務ハ外國人ハ之ニ從事スルコトヲ得ス終ニ一言スヘキハ所得稅調査委員橫濱ニ外國人一名アリ是レ便宜上ヨリ許シタルモノニシテ外國人カ公權ヲ有シタル嚆矢トモ謂フヘキカ

(丙) 外國人ノ公法上ノ義務

外國人ハ以上ニ述ヘタルカ如ク我國民ト均シク我法律制度ノ保護ヲ享有スルモノナルヲ以テ隨テ亦我國民ト同シク我國ノ法律制度ヲ維持スル義務ヲ負擔シ又我國ノ國務ノ進行ニ必要ナル資本即チ各般ノ税金ヲ納ムルノ義務ヲ負擔スルモノナリ若シ外國人カ此ノ如キ義務ヲ負擔セザルトキハ無償即チ何等ノ出捐スルコトナクシテ我國ノ保護ヲ享タルカ如キ不當ナル結果ヲ來スニ至ルカ故ニ此點ニ於テモ亦原則上我國民ト同一ノ義務ヲ負擔セザルヘカラス然レトモ權利保護ノ點ニ付テ例外ヲ述ヘタルカ如ク又此義務ニ付テモ外國人ハ內國人ト必スシモ同一ナルモノニ非サルヲ以テ左ニ其異同ノ大要ヲ述フヘシ而シテ此義務ヲ分テテ三種トス

- (一) 一般の服従ノ義務 外國人ハ苟モ我國ニ在留スル限ハ內國人ト等シク我

國權ニ服從シ我國ノ法律命令ヲ遵守シ我國ノ行政及ヒ司法官廳ノ處分ニ對シ
 ナモ亦服從スルノ義務ヲ負擔ス是レ條約改正ノ結果ニシテ我國カ歐米諸國ト
 交通セシ以來數十年間耻辱ヲ受ケタル所謂治外法權即チ領事裁判權ヲ恢復シ
 タル效果ナリトス此ノ如ク外國人ハ內國人ト同シク我法權ニ服從スルモノナ
 レトモ內國人ノ此義務ヲ負擔スル所以ハ我國家ノ臣民タル資格ニ於テ臣民主
 權ニ對シテ此義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ其結果トシテ苟モ我國ノ臣民タ
 ル以上ハ其居所ノ內國ニ在ルト將タ外國ニ在ルトヲ問ハス均シク此義務ヲ負
 擔スルモノナリ之ニ反シ外國人ノ服從義務ハ我國ノ領土主權ニ對シテ負擔ス
 ルモノナレハ現ニ我國ノ版圖内ニ在在スル場合ニ限リ此義務ヲ負擔ス隨テ外
 國人カ外國ニ在ル場合ニハ此義務ヲ負擔セザルモノナリ

(二) 兵役ノ義務 兵役ノ義務ハ箇人カ國家ニ對シテ勤勞ヲ給付スルノ義務ニ
 シテ彼ノ市町村府縣郡等ノ自治團體ノ爲メニ公務ヲ擔任スルノ義務ト其性質
 ヲ同シクスルモノナリ蓋シ陸海軍隊ハ國家ノ干城ニシテ最モ忠君愛國ノ至誠
 ニ富ムコトヲ要スルカ故ニ兵役ノ義務ハ一方ニ於テ義務ノ性質ヲ有スルト同

時ニ他ノ一方ニ於テハ國民タルノ特權ナルヲ以テ外國人ハ此義務ヲ負擔セザ
 ルハ世界各國ノ一般ニ認ムル所ナリ我國徵兵令第一條ニ依レハ日本臣民ハ兵
 役ノ義務ヲ負擔ストアルカ故ニ內國人ノミナラサルヘカラス又兵役ノ義務ハ
 我國ニ於テハ代人ヲ許サヌ又代納金ヲ以テ之ヲ免ルルコトヲ得ス隨テ外國人
 ヲ兵役ニ服セシメザルノ代リトシテ代納金ヲ納メシムルコトヲ得ス且此事ハ
 通商條約ニ之ヲ明言セリ例ヘハ日英通商航海條約第二條ニ曰ク

兩締盟國ノ一方ノ臣民ニシテ他ノ一方ノ版圖内ニ住居スル者ハ陸軍海軍護
 國軍民兵等ニ論ナク總テ強迫兵役ヲ免カレ且其ノ服役ノ代リトシテ取立ル
 所ノ一切ノ納金ヲ免カレ又一切ノ強募公債及軍事上ノ賦歛或ハ捐資ヲ免カ
 ルヘシ

此ノ如ク兵役義務ノ免除ハ條約ヲ以テ之ヲ擔保スルカ故ニ隨テ佛國ノ如ク內
 國人ニ對シ兵役ノ免役稅ヲ課スル國ニ於テモ佛國ニ在ル我國人ヲ始メ其他ノ
 外國人ハ斯ル免役稅ヲ課セラルルコトナシトス

(三) 納稅ノ義務 外國人ハ內國人ト同シク納稅ノ義務ヲ有スルモノナリ隨テ

直接國稅タルト間接國稅タルト或ハ地方稅タルトヲ問ハス内國人ト均シク之ヲ負擔スルモノナリ或ハ外國人ニ對シテハ内國人ヨリモ一層過重ナル稅金ヲ負擔セシムルコトヲ得ルモノナリト主張スル國際法學者ナキニシモ非スト雖モ近世ノ文明國間ニ於テハ外國人ヲシテ特ニ内國人ヨリモ過重ナル稅金ヲ納メシメサルヲ以テ慣例トセリ此點ニ付テモ我國ト歐米諸國トノ條約ニ明カニ之ヲ規定シ此等ノ條約國人ハ我國人又ハ最惠國人民ヨリ多額ノ取立金又ハ稅金ヲ賦課セサルコトヲ保障セリ例ヘハ日獨條約第一條末項ノ如シ其他ノ條約ニモ等シク規定スル所ナリ

外國人ノ納稅義務ニ付テ特ニ注意スヘキ點二三アリ
 (イ)外國人ハ土地ヲ所有スルコトヲ得サル結果トシテ地租ヲ負擔セス然レトモ所得稅營業稅登錄稅酒造稅醬油稅砂糖稅其他一般ノ消費稅ハ内國人ト同シク之ヲ負擔ス營業稅ニ付テハ外國人カ其納稅ヲ拒マントシタル事實アリシモ固ヨリ理由ナキヲ以テ今日ニ於テハ之ヲ納メツツアリ所得稅モ亦外國人ノ納ムヘキハ勿論ナリ唯如何ナル所得カ我國ノ所得稅ノ目的ト爲ルカニ付テハ立

法上大ニ調査考究ヲ要スル所ナリ我國ノ現行所得稅法ニ於テハ外國人カ帝國内所得稅法施行地ニ住所ヲ有シ又ハ一箇年以上居所ヲ有シ且所得ヲ有スル者及ヒ住所又ハ居所ヲ有セサル者モ所得稅施行地ニ資本營業又ハ職業ヲ有スル者ニシテ之ニ依リテ所得ヲ得ルモノハ所得稅ヲ納ムヘキモノト爲セリ法人ニ付テモ亦然リ又我現行ノ所得稅法ニ依レハ内國人ト雖モ外國ニ營業所又ハ住所ヲ有スルトキハ所得稅ヲ課セス之ヲ立法上ヨリ論スレハ非常ニ寛大ナル主義ニシテ歐羅巴諸國ニ於テハ更ニ之ヨリ嚴格ナル所得稅ヲ課スル國モアリ例ヘハ普瀾西ノ如キハ苟モ普瀾西國內ニ營業所ヲ有スル以上ハ外國ノ營業ヨリ生スル所得ニ付テモ尙ホ且所得稅ヲ納ムヘキモノニシテ納稅者ヨリ云フトキハ外國及ヒ普瀾西ニ於テ二重ノ所得稅ヲ納ムヘキ場合少シトセス
 次ニ地方稅即チ府縣ノ地方稅及ヒ市町村ノ地方稅ヲ總括シ外國人ハ此等ノ一切ノ地方稅ヲ負擔ス市制第九十二條ニ於テモ内國人タルト外國タルトヲ問ハス葡モ三箇月以上其市内ニ居住スル者ハ皆市稅ヲ負擔ス又第九十三條ニ依レハ市内ニ住居ヲ構ヘス又ハ三箇月以上滞在スルコトナシト雖モ市内ニ土地家

屋ヲ所有シ又ハ營業ヲ爲ス者ハ其土地家屋若クハ營業ノ所得ニ對シテ賦課スル市税ヲ納ムヘキモノトス外國法人ニ付テモ亦同シ
 外國人舊居留地ハ從來我市町村ノ一部分ヲ成サスシテ特別ノ區域ヲ成シタリシモ日英條約第十八條其他各國トノ條約ニ依リ從來ノ外國居留地ハ我國ノ市區ニ編入セラレ改正條約實施ノ結果即チ明治三十二年七月十六日以來當然我地方團體ノ一部ヲ成スモノトセリ其結果トシテ苟モ我國版圖内ニ在ル外國人ハ今日ニ於テハ我國ノ市又ハ町村ノ一部ニ住居スル人民ナルヲ以テ市町村制ノ規定ニ從ヒ一切ノ市町村税ヲ納ムヘキ義務ヲ負擔セサルヘカラス故ニ横濱市神戸市等ニ於テ外國人カ其所有ノ家屋ニ對シテ賦課シタル市税即チ家屋税ヲ納メサルカ如キハ最モ不當ナル怠納ナリトス若シ夫レ強テ之ヲ納メサラシカ唯斷然トシテ怠納處分ヲ勵行スヘキノミ
 外國人ノ公法上ノ權利及ヒ義務ヲ說キ終ルニ臨ミ其例外ト爲ル外國人即チ治外法權ヲ有スル外國人ニ付テ一言セントス
 外國ノ主權者若クハ外國ノ代表者外交官及ヒ其家族ハ國際法上ノ慣例ニ依リ

テ其滞在國ノ法權ニ服從セタルノ特典ヲ有スル者ナリ即チ此等ノ人ハ尙ホ滞在國ノ領地ノ外ニ在ルモノト推定セララルモノニシテ地外法權即チ所謂治外法權ヲ有スルカ故ニ其結果トシテ我國ノ法律命令ニ服從セサルノ特典ヲ有スル者ニシテ又租稅其他一般ノ外國人ノ負擔スヘキ義務ヲ免除セララルモノナリ外國ノ軍艦モ亦我國ノ領海内ニ於テ此特權ヲ有ス
 領事ハ通常此特典ヲ有セサルモ尙ホ或範圍ニ於テ通常ノ外國人ヨリモ多クノ特典ヲ有スル者ナリ此等ノコトヲ詳シク研究スルハ國際公法ノ範圍ニシテ國際私法ニ屬セタルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

第二款 私權

私權ノ享有ニ關シテハ民法第二條ニ於テ内外人平等主義ノ原則ヲ認メテ法律命令又ハ條約ニ特別ニ規定スル場合ヲ除クノ外ハ外國人モ亦內國人ト均シク私權ヲ享有スルモノト規定セルカ故ニ外國人ノ私權ノ享有ニ付テハ特ニ之ヲ論究スルハ必要ナシトス隨テ唯外國人ノ享有スルモノト得ザル例外ヲ規定セ

ル法律命令若クハ條約ヲ研究スレハ是レリ今之ヲ財產權親族權及ヒ相續權ノ
 三項ニ區別シテ説明セシムルニハ第一項ニ親族權ニ對シテハ其ノ範圍ハ
 婚姻ノ關係ニ依リテ定ムルモノナリ第二項ニ親族權ニ對シテハ其ノ範圍ハ
 婚姻ノ關係ニ依リテ定ムルモノナリ第三項ニ相續權ニ對シテハ其ノ範圍ハ
 遺言ノ關係ニ依リテ定ムルモノナリ

第一項 財產權

財產權ニ付テハ之ヲ別チテ物權債權及ヒ智能的財產權ト爲ス

第一 物權 物權ニ付テハ民法第二編ニ九種ノ物權ヲ規定セリ此外更ニ明治
 三十四年四月法律第三十九號ヲ以テ永代借地權ニ關スル法律ヲ設ケテ永代借
 地權ト稱スル一種ノ物權ヲ設定シタルヲ以テ十種ト爲レリ此十種ノ中ニ就テ
 外國人ノ享有スルコトヲ得ザル物權ハ不動產ニ在リテハ土地ノ所有權動產ニ
 在リテハ二三ノ株券及ヒ船舶ノ所有權ナリトス

今土地ノ所有權ニ付テ一言スヘシ土地ハ國家ノ領地ノ一部ヲ成スモノナレ
 ハ國家ハ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノナリ隨テ國家ハ內國人ニ限リテ
 土地所有權ヲ認メ外國人ニハ之カ所有ヲ禁止スルコトヲ得ルハ勿論ナリ或ハ
 一定ノ區畫ヲ限リ或ハ特別ノ條件ヲ附シテ外國人ニ土地ノ所有權ヲ付與スル

コトモ亦自由ナリ若シ外國人ニ土地所有ヲ禁止スル場合ニ於テハ外國人カ相
 續遺贈又ハ抵當其他ノ原因ニ由リテ土地ヲ取得スヘキトキハ一定ノ期間内ニ
 之ヲ內國人ニ賣却セシムルノ自由ヲ與フルコト正當ニシテ土地所有ノ能力ナ
 キコトヲ口實トシテ外國人カ相續遺贈其他正當ノ原因ニ由リテ取得スヘキ利
 益全體ヲ否認スルコトヲ得ザルモノナリ

今日各國ノ現在ノ有様ヲ觀ルニ土地ノ所有權ヲ外國人ニ與ヘサルモノハ尙ホ
 尠シトセス即チ米國ノ諸州ノ如キハ其著シキ例ナリ又近來露國ニ於テ千八百
 八十七年三月十四日ノ勅令ヲ以テ外國人カ彼國ニ在ル不動產ヲ所有スルコト
 ヲ禁止シ且其當時不動產ヲ所有シタル外國人ニ對シテハ之ヲ賣却セシメタル
 カ如キ其一例ナリ又千八百七十九年以來ルイジアナ國ニ於テハ憲法第七條第
 五項ヲ改正シテ外國人カ不動產ヲ所有スルコトヲ禁止タリ

之ヲ要スルニ外國人ニ土地所有權ヲ付與スヘキヤ將テ禁止スヘキヤトノ問題
 ハ寧ろ經濟政策上ノ立法問題ニシテ國際法上ノ問題ニ非ス隨テ其國ノ經濟狀
 態カ外國人ニ土地ノ所有權ヲ付與スルモ何等ノ危險ナキノミナラス之カ爲メ

ニ外國人ニ資本ヲ放下スルノ安心ヲ與フルカ如キ便宜アリトストモキハ事
 外國人ニ土地所有權ヲ付與スルヲ以テ立法上ノ得策ナリト云々其國ノ法律
 外國人若クハ外國法人ハ我政府ヨリ租借セル土地ニ對シテ永代借地權ナル一
 種ノ物權ヲ有スルコトヲ認メラレ永代借地權ニ付テハ民法ノ所有權ノ規定ヲ
 適用スルコトト爲レルヲ以テ實際ニ於テハ外國人カ從來ノ居留地ニ於テ有ス
 ル借地權ハ所有權ト同様ノ權利ト爲ルニ至レリ明治三十四年法律第三十九號
 永代借地權ニ關スル法律參照條ニ永代借地權法第三條ニ依テハ外國人ハ其權
 利ノ登記ニ付テハ登録稅ヲ免除セラレタリ是レ非常ノ特典ナリト云々
 尙ホ永代借地權ニ付テハ明治三十二年七月勅令第三百三十三號及ヒ之ヲ改正
 シタル明治三十四年四月勅令第七十九號ニ依リ帝國臣民又ハ法人カ政府ノ
 永代借地券ヲ以テ外國人及ヒ外國法人ノ爲メニ設定シタル永代借地權ヲ取得
 シタルトキハ遲滞ナク永代借地權ノ抹消ヲ受クヘキモノトシ無償ニテ其土地
 ノ所有權ヲ取得スルモノトセリ蓋シ永代借地權ノ如キ複雜ナル權利ハ成ルヘ
 ク之ヲ減滅センコトヲ期スルカ爲メナリ

外國人ハ尙ホ不動産上ニ抵當權ヲ取得スルニ至レリ日獨通商航海條約附屬條
 定書第二ニ曰ク兩締盟國ハ其ノ一方ノ臣民カ他ノ一方ノ版圖内ニ於テ内國臣
 民ト同様不動産抵當權ヲ取得及占有ヲ許スコトニ同意ス下而シテ所謂無條件
 ノ最惠國條款ヲ有スル條約國民ハ皆之ヲ均霽シテ不動産抵當權ヲ有スルニ
 至レリ然ルニ斯ル外國人ハ此抵當權ヲ實行シテ其目的タル不動産ヲ自ラ取得
 スルコトヲ得サルカ故ニ外國人カ抵當權ニ關シ增加就賣ヲ請求スル爲メニハ
 特別ノ規定ニ依ラサルヘカラス(明治三十二年三月法律第六十七號外國人抵當
 權ニ關シ增加就賣請求ノ件參照)明治六年一月布告第十八號地所賣入書入
 規則第十一條ハ民法施行法第九條ニ依リ尙ホ現行法律ナリト雖モ土地所有權
 ノ賣買及ヒ置入ノ禁止ノミカ有效ニシテ書入ニ付テハ實際上既ニ變更セラレ
 タルモノト謂フヘシ(民法施行法第九條ニ依リテ此規則ハ第十一條ノ外ハ既ニ
 廢止セラレタリ)

外國人ノ動産所有權ノ禁止ニ付テハ日本銀行ノ株券ハ外國人ハ之ヲ所有スル
 コトヲ得ス(日本銀行條例第五條)橫濱正金銀行ノ株券モ亦同様ナリ(橫濱正金銀
 行條例第五條)

行條例第五條日本勸業銀行臺灣銀行等ニ付テハ別段ニ法律上ノ制限ナシ唯農工銀行法第四條ニ「農工銀行ノ營業區域内ニ原籍及住所ヲ有スル者ニ非ザレハ株主タルコトヲ得ス」トアルカ故ニ外國人ハ農工銀行ノ株主タルコトヲ得スト解釋スルヲ以テ正當トス又國立銀行條例ニ依レハ外國人ハ其株主タルコトヲ得ス國立銀行條例第一條其他ノ動産ハ外國人ハ一切之ヲ所有スルコトヲ得ルモノナリ次ニ船舶ニ付テハ船舶法第一條ニ依リテ日本ノ國籍ヲ有スル船舶ハ日本臣民若クハ日本法人若クハ日本ニ本店又ハ主タル事務所ヲ有スル法人ニシテ其代表者ノ全員カ日本臣民ナルモノノ所有ニ屬スル船舶ニ限レリ然レトモ外國人ハ日本船舶ヲ所有スル會社ノ株主ト爲ルコトヲ得ルナリ

第二 債權 債權ニ付テハ外國人モ內國人ト同一ノ權利ヲ享有スルカ故ニ別ニ之ヲ説明スルノ必要ナシ

第三 智能的若クハ精神的財産權 此等ノ權利ニ付テハ茲ニ詳シク之ヲ説明スルノ時日ナキヲ以テ唯其外國人ノ地位ニ關スル要點ノミヲ説明セントス抑モ此等ノ權利ハ智識即チ精神的の努力ノ生産物ニシテ其權利ノ目的タルモノハ

無形ノ思想即チ人格自身ナリ此無形ノ人格ヲ目的トスル權利カ其結果トシテ更ニ財産權ヲ生ス故ニ此權利ハ一方ニ於テハ他ノ人格權ト同一ノ性質ヲ有シ又他ノ一方ニ於テハ其權利ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ル點ニ付テ財産權ノ一部分ヲ成スモノナリ此權利ハ大體上二箇ニ區別ス即チ一ハ著作權ニシテ著作ノ文學的及ヒ美術的著作物ヲ保護スルノ權利ナリ他ノ一ハ通常之ヲ工業上ノ所有權ト稱シ特許權意匠權及ヒ商標權ヲ總稱スルモノナリ

(一) 著作權 著作權ニ付テハ明治三十二年七月以來外國人ハ我國ニ於テ此權利ノ保護ヲ享有スルニ至リタリ即チ著作權法第二十八條ニ依レハ外國人ハ我國ニ於テ始メテ著作物ヲ發行シタル場合ニ限リテ著作權ノ保護ヲ得ルモノナリ然ルニ之ト同時ニ即チ明治三十二年七月以來我國カ加盟シタル萬國著作權保護同盟條約ニ屬スル外國人ハ同條約ノ規定ニ依リテ唯リ我國ニ於テ始メテ發行シタル著作物ニ付テ內國人ト同一ノ保護ヲ享ケルノミナラス更ニ其本國ニ於テ始メテ發行シタル著作物ニ付テモ何等ノ條件ヲ要セスシテ我國ニ於テ其權利ノ保護ヲ享有スルニ至レリ蓋シ此同盟條約ハ一國ニ於テ適法ニ成立シタ

ル著作權ハ補盟各國ニ於テ均シク之ヲ保護スヘキコトヲ約定セルモノニシテ著作權ニ真正ナル世界的權利ノ性質ヲ付與シタルモノナリ尙ホ著作權ノ中ニハ其著作物ヲ地ノ國語ニ翻譯スルノ權利ヲモ包含スルモノトス我國著作權法及ヒ條約ノ規定ニ依レハ著作權者ハ十箇年間其著作物ヲ自ラ翻譯シ又ハ他人ニ之ヲ翻譯スルコトヲ認許スルノ權利ヲ有スルモノナリ我國カ此同盟條約ニ加シタル結果トシテ從來僞作ト爲ラサリシ翻譯及ヒ翻譯ニ從事シタル者ノ既得ノ利益ハ著作權法附則ニ於テ經過の規定ヲ設ケテ之ヲ保護セリ(同法第四八條乃至第五一條參照)

(二) 工業上ノ所有權 工業上ノ所有權即チ最先ノ發明者カ其發明ヲ專用スルノ權利特許權及ヒ新ナル意匠ヲ發案シタル者カ其意匠ヲ專ラ使用スルノ權意匠權及ヒ自己ノ商品ヲ表彰スルカ爲メニ一定ノ徽號ヲ使用スルノ權商標權等ニ付テハ從來外國ニ於テ何等ノ保護ヲモ享ケサリシカ條約改正ニ際シ日獨通商航海條約附屬議定書第四第一項ノ結果トシテ獨逸人先ツ我國ニ於テ此等ノ權利ヲ享有シ其他ノ諸國民亦相次テ之ヲ均霑スルニ至レリ而シテ明治三十二

報

○根抵當ニ關スル最近ノ判例 所謂根抵當ノ效力ニ關スル我大審院ノ判決ハ第三學年第二號ニ於テ其要旨ヲ報道シタル所ナルカ同院ハ此度更ニ下ノ如キ理由ヲ以テ有效ナル旨ノ判決ヲ與ヘラレタリ曰ク按スルニ吾國從來ノ慣用語ニテ後日ニ借り受テ可キ金錢上ノ債務ノ辨濟ヲ擔保スル爲メ貸借ニ先テ豫メ抵當ヲ差入レ置クコトノ行爲ヲ指シテ根抵當ト稱ス之ヲ換言スレハ將來ニ於テ發生スヘキ債務ヲ償還スルコトノ擔保トシテ前以テ抵當ヲ設定シ置ク所ノ行爲ナリ此行爲ニ因ル抵當タルヤ抵當物件カ負擔スル最高ノ金額ヲ定メ普通ノ抵當ト等シク之ヲ不動産登記簿ニ登載シ置クニ付登記ノ日附ヲ以テ其債權者ニ順位ヲ附與スルモ之カ爲メ第三者ハ何等ノ損害ヲモ被ルヘキ筋合ナシ又此行爲ハ從來銀行若クハ商人間ニ於テ汎ク行ハレ裁判上保護シ來レル慣例ナルカ故ニ現行ノ法規ニシテ之ニ牴觸セザル以上法律上此行爲ノ有效ナルヘキコトハ固ヨリ論ヲ俟タス且之レヲ民法其他ノ法令ニ照スニ一モ牴觸スル規

定之レ無キ而已ナラス民法中其第六百二十九條勞務者ヨリ使用者へ身元保證トシテ擔保ヲ供シ置クコト又第六百三十八條ノ場合ニ於テ工作物若クハ地盤ノ瑕疵ニ付テ一定ノ期間擔保ヲ供シ置クコト又第九百三十三條被後見人保護ノ爲メ親族會ニ於テ後見人ヨリ擔保ヲ供セシメ置クコト等ノ如キハ民法ノ規定ヲ以テ孰レモ明ラカニ抵當ヲ設定シ得ルコトヲ認メラレタル場合ナリ而シテ是等ノ場合ハ皆ナ將來ニ於テ時時發生スヘキコトヲ豫想シタル未定ノ債務ヲ擔保スル爲メ豫メ抵當ヲ設定シ置クモノナルカ故ニ是等ノモノト其類ヲ同フスル根抵當ハ民法ノ法理ニ依ルモ亦類推適用ヲ以テ有效ト認メラル裁判上有效トシテ保護セラル可キモノタル意以テ明確ナリ然ルニ原判決ニ於テ甲一號證ヲ閱スルニ前記土地明治三十二年十一月十六日ヨリ明治三十五年十一月十五日マテ三年間抽者支拂ノ義務アル約束手形ニシテ貴行ニ對シ支拂フヘキ金高一千圓ニ至ル迄ノ抵當トシテ差入候云云トアリテ當事者ノ意思ハ本件ノ地所ヲ以テ將來ニ於テ時時發生スヘキコトヲ豫想シタル未定ノ債務ノ擔保ニ供セントスルニアルモノト認定セサル可ラス云云左スレハ本件ノ抵當權ハ何

等ノ債權ナキニ之ヲ設定シタルモノト云ハサル可ラス而シテ抵當權ハ從タル物權ナルヲ以テ主タル債權未タ存在セサルニ先タテ獨立シテ成立スヘキ理由ナキヲ以テ本件抵當權ノ設定ハ無効トス^ト判定シタルハ抵當ノ有效タル事實ヲ認定シナカラ民法ノ法理ヲ誤解シ却テ之ヲ無効ト判定スルモノニシテ即チ抵當權ノ性質ヲ誤^リシタル不法ノ裁判タルコトヲ免レサルモノトス云云^ト大^審院明治三十四年^{三月}第四百四十三號^{民事}部^{判決}外宮時勸太郎破産事件^二付^價權^一及優先權確定請求事件^{明治三十五年一月二十七日第二民事部判決}

○尊屬親ノ離籍 尊屬親ノ離籍ニ關スル法案ハ當期ノ議會ニ提出セラレ衆議院ニ於テ議事ノ延期ト爲リ其儘會期ノ滿了ニ遭ヒテ不成立ト爲レリ今其議案並ニ之ニ對シテ梅博士カ政府委員トシテ去ル五日衆議院ニ於テ演說セラレタル要旨ヲ左ニ掲ケテ疑ヲ抱ク者ノ參考ニ供ス

民法第七百四十九條第二項ニ左ノ但書ヲ加フ

但其家族カ直系尊屬ナルトキハ此限ニ在ラス

同條第三項ニ左ノ但書ヲ加フ

但其家族カ直系尊屬又ハ未成年者ナルトキハ此限ニ在ラス

右ニ付キ提出者ノ提出理由ノ演說ニ對シ梅政府委員カ答辯セラレタル要旨ニ

曰ク提出者ハ離婚ヲ久離勘當ト同視セララルモ決シテ然ラスシテ單ニ別居セシムルト云フノ外其效力ナク固ヨリ懲罰ノ趣意ニ非ス且第七百四十九條ハ戶主カ家族ニ對シテ其指定シタル居所ニ在ラサル場合ニ於テハ戶主ハ其間家族ヲ養フコトヲ要セサルコトヲ規定シタルモノナリ本案ハ此規定ニ對シテ例外ヲ設ケントスルニ在レトモ此例外ヲ置クノ必要ヲ認メス何トナレハ此例外ニ該ルノ規定ハ既ニ現行法ニ存セル所ナレハナリ即チ第九百五十四條ニ依レハ直系血族ハ互ニ扶養ヲ爲スノ義務ヲ負フコトト爲レルカ故ニ此條文ノ適用上子カ親ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フコト勿論ナルカ故ニ第一ノ修正ハ其必要ナキモノナリ第二ノ修正ニ付テハ若シ修正案カ成立スルトセハ第七百五十條ニ衝突スルコトナキカ即チ尊屬親カ戶主ノ同意セサル者ト婚姻シ又ハ養子ヲ爲シテ家ニ入ルルモ仍ホ戶主ハ之ヲ默視セサルヘカラサルカ果シテ然ラハ此場合ニハ戶主權ハ全ク無視セラレ一家ニ二人ノ命令者ヲ戴ク如キ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシト

(注意) 養子ノ地位ハ本條ノ規定ニ依リテ之ヲ得ルモノナリ然レモ其地位ハ本條ノ規定ニ依リテ之ヲ得ルモノナリ

納付金

一全

右納付金也

昭和二十五年
 月 日
 納付金受取人 〇〇〇〇

納付金

一全

右納付金也

昭和二十五年
 月 日
 納付金受取人 〇〇〇〇

曰ク提出者ハ離婚ヲ久離勤當ト同視セララルモ決シテ然ラスシテ單ニ別居セシムルト云フノ外其效力ナク固ヨリ懲罰ノ趣意ニ非ス且第七百四十九條ハ戶主カ家族ニ對シテ其指定シタル居所ニ在ラサル場合ニ於テハ戶主ハ其間家族ヲ養フコトヲ要セサルコトヲ規定シタルモノナリ本案ハ此規定ニ對シテ例外ヲ設ケントスルニ在レトモ此例外ヲ置クノ必要ヲ認メス何トナレハ此例外ニ該ルノ規定ハ既ニ現行法ニ存セル所ナレハナリ即チ第九百五十四條ニ依レハ直系血族ハ互ニ扶養ヲ爲スノ義務ヲ負フコトト爲レルカ故ニ此條文ノ適用上子カ親ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フコト勿論ナルカ故ニ第一ノ修正ハ其必要ナキモノナリ第二ノ修正ニ付テハ若シ修正案カ成立スルトセハ第七百五十條ニ衝突スルコトナキカ即チ尊屬親カ戶主ノ同意セサル者ト婚姻シ又ハ養子ヲ爲シテ家ニ入ルルモ仍ホ戶主ハ之ヲ默視セサルヘカラサルカ果シテ然ラハ此場合ニハ戶主權ハ全ク無視セラレ一家ニ二人ノ命令者ヲ戴ク如キ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシト

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ズ本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月 分 月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替番號 ()

一金

但第 學年 月 分 月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

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 法學通論、民法(第一編及第二編第六章)、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、財政學
第三學年 民法(第一編第七章以下、第四編、第五編)、憲法(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破産法、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、第二學年 十日、廿五日
第三學年 十五日、三十日(但二月ニ限り來日)

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麴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

明治三十五年三月十四日印刷

明治三十五年三月十五日發行

(定價金參拾錢)

東京市牛込區東横町十七番地

編輯兼發行所 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西久保町十一番地

印刷所 金子澄版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

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種郵便物認可