

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / 松岡, 義正 / 岡, 實 / 岩田, 一郎 / 富井,
政章 / 志田, 友吉

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

3-10

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1902-03-30

(明治三十四年十一月十四日第三種郵便物認可 每月二回)
明治三十五年三月三十日發行

三十五年度 第三學年

和佛法律學校講義錄



第拾號

和佛法律學校發行



第三學年第十號目次

民法物權	自第七章 至第十章(自四三 至五〇)	法學博士 富井政章
民法相續	(自一五三 至一六〇)	法律學士 掛下重次郎
商法手形	(自一四〇 至一四七)	法學士 志田友吉
破産	法(自二五 至三二)	法學士 松岡義正
民事訴訟法	自第三編 至第五編(自六九 至八四)	法學士 岩田一郎
行政法	(自二二七 至二五八)	法學士 岡實

雜報

○約束手形ノ振出人ト裏書人トノ債務關係○尊屬親及ヒ未成年者ノ離籍ニ關スル法案ニ對スル梅博士ノ說明

090
102
3-1-10

ナイ同條第二項

葬式ノ費用ノ外二種ノ一般先取特權ニ付イテハ説明ヲ省キマス、立法ノ理由ハ殆ド説明ヲ缺タズシテ明カナコトデアルト思フ、又先取特權ノ行ハルル範圍ハ條文ヲ一見シテ了知シ得ベキコトデアアルニ因テ説明ノ必要ハナイト考ヘマス(第三〇八條乃至第三一〇條)

第二款 動産ノ先取特權

動産即チ特定ノ動産ヲ目的トスル先取特權ニ由テ擔保セララルル債權ノ原由ハ八ツアル、第三百十一條ニ列舉シテアリマス、是モ一一説明スルコトヲ省キマスガ唯一般ニ涉ル原則ノミヲ示シテ置キマス

此八ツノ先取特權中ニ於テ第一乃至第四ハ質ノ觀念ニ基クモノデアアル、即チ債權者ニ於テ其先取特權ノ目的物ヲ恰モ自己ノ爲メニ質物ト爲ラタ如クニ見タ而シテ其觀念ハ正當ナモノデアアル、故ニ恰モ質物ノ如クニ其代價ノ上ニ優先權ヲ行フコトヲ得セシムル譯デアアル、之ト異テ第五乃至第八ハ一般擔保ノ原因ヲ爲

民法(債權) 民法(親屬) 民法(訴訟) 民法(遺贈) 民法(信託) 民法(代理) 民法(委任) 民法(總論) 民法(債權) 民法(親屬) 民法(訴訟) 民法(遺贈) 民法(信託) 民法(代理) 民法(委任) 民法(總論)

090
1902
3-1-10

ナ(同條第二項) 葬式ノ費用ノ外二種ノ一般先取特權ニ付イテハ説明ヲ省キマス立法ノ理由ハ殆ド説明ヲ埃タズシテ明カナコトデアルト思フ又先取特權ノ行ハルル範圍ハ條文ヲ一見シテ了知シ得ベキコトデアルニ因テ説明ノ必要ハナイト考ヘマス (第三〇八條乃至第三一〇條)

第二款 動産ノ先取特權

動産即チ特定ノ動産ヲ目的トスル先取特權ニ由テ擔保セララルル債權ノ理由ハ八ツアル第三十一條ニ列舉シテアリマス是モ一一説明スルコトヲ省キマスガ唯一般ニ渉ル原則ノミヲ示シテ置キマス 此八ツノ先取特權中ニ於テ第一乃至第四ハ質ノ觀念ニ基クモノデアアル即チ債權者ニ於テ其先取特權ノ目的物ヲ恰モ自己ノ爲メニ質物ト爲タ如クニ見タ面シテ其觀念ハ正當ナモノデアアル故ニ恰モ質物ノ如クニ其代價ノ上ニ優先權ヲ行フコトヲ得セシムル譯デアアル之ト異ラ第五乃至第八ハ一般擔保ノ原因ヲ爲

民法物權 先取特權ノ種類

シタト云フニ基クモノデアル、即チ先取特權者ガ其權利ノ目的タル物ヲ債務者ノ資産中ニ加ヘ又ハ保存シタ、即チ其事アルニ因テ他ノ債權モノヲ擔保ヲ得タト云フコトト爲ルニ因テ先ヅ其共同利益ノ原因ヲ爲シタモノヲ保護スルト云フ趣意デアル、此區別ハ後ニ法律ガ先取特權ノ順位ヲ定ムル上ニ於テ非常ナル效力ヲ有スルモノデアル、即チ順位ヲ定ムル標準ト爲テ居マス

右ニ述ブル所ハ原則デアラフ之ニハ例外ガアリマス、其レハ不動産賃貸ノ先取特權ハ其賃貸ノ目的タル土地ノ果實ニ付イテハ擔保ノ原因ヲ爲シタト云フ理由ニ因テ先取特權ヲ有スルモノデアル、又第三百十四條ニ掲グタルモノニ付イテモ同一デアリマス

第三款 不動産ノ先取特權

此款ニ於テハ特定ノ不動産ヲ目的トスル先取特權ヲ規定シタモノデアル、此部類ニ屬スル先取特權ハ三種アリマス、第一不動産保存ノ先取特權第二不動産工事ノ先取特權第三不動産賣買ノ先取特權第三二五條此三ツノモノハ何レモ共

同擔保ノ原因ヲ爲シタト云フニ基クモノデアル

右三種ノ先取特權中ニ於テ保存者及ヒ賣主ノ先取特權ハ動産保存者及ビ動産賣主ノ先取特權者ト其法理ヲ一ニスルモノデアル、立法ノ理由益ニ適用ノ範圍ハ毫モ異ナル所ハナイ、唯目的物ガ不動産デアルト云フ一點ガ相異ナル所デアリマス、其レ故ニ是ハ説明ヲ略シマス

唯工事ノ先取特權ニ付イテ一言述ベマス、是ハ動産ニ付イテハナイコトデアレ、此先取特權ハ工匠技師及ビ請負人ガ債務者ノ不動産ニ加ヘタル工事ノ費用ニ付イテ其不動産ノ上ニ存在スルモノデアル(第三二七條第一項)

工匠トハ大工左官ノ如キ自ラ工事ヲ行フ者ヲ謂フ、職工ハ工匠又ハ請負人ニ雇ハルル者デアラ、自ラ直接ニ債務者ト契約ヲ爲ス者デナイ、故ニ此等ノ雇主ニ對シテハ一般ノ先取特權ヲ有スルモ茲ニ謂フ先取特權ヲ有スルモノデナイ、技師トハ自己ノ技術ニ依テ工事ヲ助成スル者ヲ謂フ、是レ亦通常請負人ニ雇ハレテ工事ニ與ル者デアレ、故ニ斯ル場合ニハ不動産ノ所有者ニ對シテ先取特權ヲ有スル者デナイコトハ言フヲ埃タナイ、請負人トハ一定ノ報酬ヲ受ケテ或工事

ヲ成功スルコトヲ約シタル者ヲ謂フ、此等ノ者ハ何レモ其施設シタル工事ニ因テ不動産ノ價格ヲ増加シタル者デアリ、故ニ先取特權ヲ有スル理由ト共ニ其範圍ニモ自ラ制限ガナクテハナラヌ譯デアリ、即チ其工事ニ因テ生シタル不動産ノ増價ガ現ニ存在スル場合ニ限テ其増價額ニ付イテノミ存スルモノデアリ、但不動産ノ全部ノ上ニ存スルモノデアリ(第三二七條第二項)

第三節 先取特權ノ順位

同一ノ財産上ニ二種以上ノ先取特權ガ存在スルコトナシトセナイ、此場合ニ於テ此等ノ先取特權ハ如何ナル順序ニ於テ實行セラルベキヤ是レ即チ順位問題デアリマス、即チ民法第三百二十九條乃至第三百三十二條ニ規定セル事項デアリ、若シ債務者ノ財産ニシテ先取特權ニ依テ擔保セララルル總テノ債權ヲ辨濟スルニ足ルトキハ順位問題ハ其實用ヲ生ジナイ然レドモ此問題ノ生ズル如キ場合ハ多ク先取特權者一同ニ辨濟ヲ爲スコト能ハザル場合デアリ、故ニ順位問題ハ實際甚ダ肝要ナル問題デアリ、而シテ此問題ハ甚ダ複雑ナル問題デアテ唯一

ノ原則ニ依テ解決スルコト能ハス、種多ノ場合ヲ區別スルコトガ必要デアリ

第一 一般ノ先取特權ガ互ニ競合スル場合 例ヘバ登記料ヲ立換ヘタ者モアレバ葬式費用ノ支拂ヲ受ケナイ者モアル、給料ノ支拂ヲ受ケザル雇人モアレバ米穀薪炭等ノ供給ヲ爲シテ未ダ其支拂ヲ受ケザル者モアル、斯ル場合ニ於テ其先取特權ノ順位ハ如何ニ定ムルカト云フニ前同ニ説明シタル第三百六條ニ揭グタル順序ニ從フトアル(第三二九條第一項)即チ共益費用ノ先取特權ヲ第一順位トシ他ノ三ツノモノハ順次之ニ次グコトト爲ル、此順序ハ別ニ深キ理由ニ基イタモノデナイ、唯法律ガ此等ノ債權者中ニ於テ最モ厚ク保護スル必要アリト認メタル者ヨリ始メテ逐次其順位ヲ定メタルモノニ過ギナイ

第二 一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ガ互ニ競合スル場合 此場合ニ於テハ特別ノ先取特權ハ一般ノ先取特權ニ先ズル、但共益費用ノ先取特權ハ其利益ヲ受ケタル總債權者ニ對シテノミ優先ノ效力ヲ有ストアル(第三二九條第二項)此ノ如クニ定メラレタル主たる理由ハ一般ノ先取特權者ハ特別ノ先取特權ノ目的物ニ付イテ其權利ヲ行ハザルモ尙ホ他ノ財産ニ付イテ之ヲ行フコトヲ得

ル他ニ一モ財産ナキ場合ハ稀デアリマセウ之ニ反シテ特別ノ先取特權ノ目的物ニ付イテ一般ノ先取特權者ガ先ニ其權利ヲ行フモノトセバ特別ノ先取特權者ハ往往ニシテ辨濟ヲ受クルコト能ハザル結果ト爲ル若シ此ノ如クナレバ特別ノ先取特權ヲ認メタル目的ヲ貫徹セザルコトト爲リマス尙ホ一ノ理由ト認ムルコトヲ得ベキコトハ一般ノ先取特權ナルモノハ公益上ヨリ設ケラレタルモノデハアルガ其實單純ナル法ノ恩典ニ過ギナイ暗黙ノ質又ハ擔保ノ原因ト云フ如キ確實ナル理由ニ基クモノデナイ思フニ立法者ハ此等ノ理由ニ因テ舊民法ノ下ニ於テハ解釋上疑問ト爲テ居タル所ノ此問題ヲ特別先取特權者ノ利益ニ解釋シタモノト考ヘマス唯其益費用ノ先取特權者ニ先順位ヲ有セシメタル所以ハ其費用ヲ出シタルコトナケレバ如何ナル債權者ト雖モ辨濟ヲ受クルコト能ハザルガ故デアル

第三 同一ノ動産ニ付イテ特別ノ先取特權ガ互ニ競合スル場合 例ヘバ建物ノ賃借人ガ代金ヲ拂ハズシテ或動産ヲ買取り之ヲ其建物ニ備附ケタル場合ニ於テハ賃借人ノ先取特權ト賣主ノ先取特權トガ其動産ノ上ニ競合スルコトト

爲ル此場合ハ第三百三十條ニ規定シテアル微細ナル點ハ省略シテ其大意ヲ言ヘバ原則トシテハ質ノ觀念ニ基ク先取特權ヲ先ニシテ擔保ノ原因ヲ爲シタルコトニ基ク先取特權ハ其次位ニスルモノトシテアル故ニ前例ノ場合ニ於テハ賃借人ガ賣主ヲ凌グコトト爲ル今其理由如何ト云フニ凡ソ質權ノ目的ト爲タモノハ既ニ質權者ノ占有ニ在テ質權者ハ其物ニ付イテハ他ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル者デアアル質ノ考ニ起因スル所ノ先取特權ハ固ヨリ純然タル質權デハナイ然レドモ其基ク所ノ觀念ヲ一ニスル以上ハ此點ニ於テハ此目的物ヲ質物ト同一視シテ先取特權者ヲ保護スルコトヲ當然ト認メタルモノト解シマス立法上果シテ當ヲ得タルヤニ付イテハ疑ナキニ非ザレドモ此外ニ理由ヲ發見スルコトヲ得ナイ

次ニ位スル先取特權ハ擔保ノ原因ヲ爲シタルコトニ基クモノデアアル而シテ其中ニ於テ保存者ノ先取特權ヲ先ニシタル所以ハ其保存行爲アリタレバコソ他ノ債權者モ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ至ツタガ故デアアル同一ノ理由ニ因テ保存者中ニ於テモ後ノ保存者ハ前ノ保存者ニ勝ツモノト定メテアル即チ最後ノ保

存行爲アリタルニ因テ前ノ保存者モ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ至ラタガ故デア
 ル
 以上述べタル所ハ一般ノ原則デアアル然ルニ之ニ著シイ制限ヲ置イテアリマス
 其レハ第一不動産ノ質貸人其他第一順位ノ先取特權者ト雖モ債權取得ノ當時
 第二又ハ第三順位ノ先取特權アルコトヲ知ラタキハ之ニ對シテ其權利ヲ行フ
 コトヲ得ザルモノト爲テ居ル即チ先ニ例ニ舉ゲタ場合ニ於テ建物ヲ質貸セン
 トスル者ガ質借人ト爲ルベキ者ノ占有中ニ在ル動産中ニ之ヲ買受ケテ未ダ代
 金ヲ拂ハザルモノアルコトヲ知リシトキハ其動産ニ付イテハ賣主ニ先順位ヲ
 占メラレテバナラス其理由如何ト云フニ此場合ニ於テハ第一順位ノ先取特權
 者ハ他ノ先取特權者アルコトヲ知ルガ故ニ之ニ先順位ヲ占メラルモノト定
 ムルモ不測ノ損害ヲ被ムルモノジナイ若シ後日辨濟ヲ受クルコト能ハザル危
 險アリト思ヘバ一層有力ナル擔保ヲ請求スルカ又ハ契約ヲ爲サザレハ濟ムコ
 トデアアル故ニ其動産ヲ以テ正當ニ自己ノ爲メニ質物ニ爲ラタモノト思惟スルコ
 トヲ得ザル譯デアアル即チ他ノ先取特權ヲ負擔スルダケ價格ヲ減ジタモノトシ

テ評價スヘキモノト爲セリ然レトモ贈與財産カ受贈者ノ行爲ニ因リテ滅失シ
 又ハ其價格ヲ減シタルニ非スシテ天災ニ因リテ滅失シ又ハ其價格ヲ増減シタ
 ルトキハ如何此場合ニ於テハ固ヨリ相續開始ノ當時ニ於ケル状態ニ依リテ評
 價ヲ爲ササルヘカラス即チ其財産ノ全部カ滅失シタル場合ニ於テハ受贈者ハ
 全ク贈與ヲ受ケザルト同一ニシテ算入スヘキ贈與價額ナルモノナシ又贈與財
 産ノ一部カ滅失シ又ハ其價格ノ増減シタル場合ニ於テハ相續開始ノ當時ニ評
 定シタル價格ニ依ラザルヘカラス之ヲ要スルニ贈與財産カ天災ニ因リテ滅失
 シタルトキハ受贈者ハ之カ損失ヲ負擔セザルナリ
 ○相續分ノ取戻—第一千九條 共同相續人ノ一人カ分割前ニ其相續分ヲ第三者
 ニ讓渡シタルトキハ他ノ共同相續人ハ其價額及ヒ費用ヲ償還シテ其相續分
 ヲ讓受タルコトヲ得

前項ニ定メタル權利ハ一个月内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス
 本條ノ規定ハ相續分ノ取戻又ハ先買權ト稱スルモノニシテ相續分ノ取戻トハ
 共同相續人ノ一人カ分割前ニ其相續分ヲ第三者ニ讓渡シタルトキ他ノ共同相

續人カ之ヲ讓受クル權利ナリ遺產ノ分割サレタル後ニ於テ各共同相續人カ分
 割ヲ受ケタル財産ヲ他ニ讓渡スコトハ固ヨリ其自由ナレハ之ヲ禁スルモ理由
 ナシ然レトモ其分割前ニ於テ或共同相續人カ其相續分ヲ他ニ讓渡シタルヨリ
 第三者カ共同相續人中ニ加ハルトキハ相續人間ノ和合ヲ妨ケ又祖先傳來ノ財
 産ヲ親族間ニ保存セシメシテ之ヲ他人ニ移轉スルカ如キ弊ヲ生スル虞アルヲ
 以テ他ノ二三ノ立法例ニ於テハ共同相續ノ場合ニ於ケル共有者ノ持分ハ普通
 ノ共有ノ場合ト異ニシテ之ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得スト爲シ或ハ此ノ如ク
 第三者ニ讓渡スコトヲ禁スルニ至ラサルモ特ニ其手續ヲ定メ且他ノ共同相續
 人ノ先買權ヲ認メ之ニ因リテ第三者ニ先テ此者ニ讓渡サレントスル相續分ヲ
 買取ルコトヲ得セシムルモノアリ而シテ相續分ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ禁ス
 ル立法主義ハ偏ニ親族ノ和合ヲ圖ラントシテ經濟上財産ノ融通ヲ妨ケ實際ノ
 不便ヲ顧ミサルモノト謂ハサルヘカラス又相續分ヲ第三者ニ讓渡サントスル
 者以外ノ共同相續人ニ先買權ヲ認ムル立法主義ハ無價ニテ相續分ヲ讓渡サン
 トスル場合ヲ包含セサルモノナレハ聊カ權衡ヲ失スル嫌アルヲ免レヌ故ニ本

法ニ於テハ共同相續人ハ分割前ト雖モ其相續分ヲ有償又ハ無償ニテ第三者ニ
 讓渡スコトヲ妨ケスト雖モ一方ニ於テハ第三者ヲシテ共同相續人ノ間ニ加ハ
 ルコトナカラシメントスルヲ務メ他ノ一方ニ於テハ被相續人ノ財産殊ニ祖先傳
 來ノ財産由緒アル財産ノ如キハ成ルヘク之ヲ相續人間ニ保有スルコトヲ得セ
 シメントスル趣旨ニ基キ特ニ本條ノ規定ヲ設ケ他ノ共同相續人ニ相續分ノ先
 買權ヲ付與シタリ
 以上ノ如ク或共同相續人カ分割前ニ第三者ニ讓渡シタル相續分ヲ他ノ共同相
 續人ハ買戻スコトヲ得ヘシト雖モ之ニ期間ヲ設ケスシテ永ク何時ニテモ買戻
 スコトヲ得ルモノト爲ストキハ相續分ヲ讓受ケタル第三者ノ法律關係ハ永ク
 不確定ノ狀態ニテ存在シ此者ノ爲メ不利益ナルヲ以テ適當ノ時期ニ於テ之ヲ
 確定セシメサルヘカラス依テ他ノ共同相續人ニ於テ第三者ノ讓受ケタル相續
 分ヲ讓受ケント欲セハ一箇月内ニ讓受ケサルヘカラスルモノト爲セリ而シテ
 共同相續人ノ一人カ其相續分ヲ第三者ニ讓渡シタル事實ハ他ノ共同相續人ニ
 於テ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘキモノナレハ其買戻權ノ行使期間ヲ一箇月ト

定メタルハ適當ナリ
共同相續人カ第三者ヨリ買戻スニ付テハ相續分ノ相當價額ト費用トヲ償還セ
サルヘカラス而シテ此價額ハ第三者カ共同相續人ノ一人ヨリ譲受ケタル時ノ
價格ニ依ルニ非スシテ他ノ共同相續人カ買戻ス時ノ價格ニ依ルヘキモノトス
又第三者カ無償ニテ譲受ケタル場合モ亦同シ

第三款 遺産ノ分割

數人ノ者カ遺産ヲ相續シタルトキハ其相續財産ハ其數人ノ遺産相續人ノ共有
ニ屬スルモノニシテ共有財産ハ之ヲ分割スルヲ得ヘキコトハ共有ニ關スル一
般ノ規定(第二五六條)ニ依リテ明カナルカ故ニ遺産モ亦分割スルコトヲ得ヘシ
ト雖モ此場合ノ共有財産ハ包括的ナルヲ以テ自ラ共有ノ一般ノ規定ニ從フコ
ト能ハサルモノアリ依テ本款ニ於テ特ニ其分割ノ方法及ヒ效力等ヲ規定シタ
ルナリ

○分割ノ方法——第一千條ニ被相續人ハ遺言ヲ以テ分割ノ方法ヲ定メ又ハ之ヲ

定ムルコトヲ第三者ニ委託スルコトヲ得
共有ノ一般ノ規定(第二五八條)ニ依レハ分割ハ共有者ノ協議ニ依リテ其方法ヲ
定ムルヲ原則ト爲シ唯其間ニ協議調ハサルトキハ之ヲ裁判所ニ請求スルモノ
ト爲セトモ遺産ニ付テハ既ニ第一千六條ニ於テ被相續人カ遺言ヲ以テ各共同相
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ヘキ旨
ヲ規定シタルモノナレハ其分割ノ方法ノ如キモ亦敢テ被相續人ノ任意ノ指定
ヲ妨クヘキ理由ナキハ勿論タルノミナラス被相續人カ各相續人ノ性質目的其
他種種ノ事情ヲ斟酌シテ或相續人ニハ不動産ヲ與ヘ他ノ相續人ニハ金錢又ハ
其他ノ物ヲ與ヘントスルカ如キハ最モ實際ノ事情ニ適スルモノナレハ其指定
ヲ自由ナラシメサルヘカラス是ヲ以テ被相續人自ラ分割ノ方法ヲ定メ又ハ之
ヲ定ムルコトヲ第三者ニ委託スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シタル所以ナリ此ノ
如クスルトキハ被相續人ノ死後ニ於テ遺産ノ分割ニ付キ共同相續人間ニ紛争
ヲ生スルコトヲ豫防スルニ至ルヘシ然レトモ被相續人ノ此意思表示ハ重大ナ
ルモノナレハ最モ重視スヘキ遺言ヲ以テ爲スコトヲ必要ト爲セリ

○遺產分割ノ禁止——第一千十一條 被相續人ハ遺言ヲ以テ相續開始ノ時ヨリ五年ヲ超エタル期間内分割ヲ禁スルコトヲ得第二五六條舊民法財產取得編第三九條第二項第三項第四〇七條 共有ニ關スル一般ノ規定第二五六條ニ依レハ各共有者ハ五年ヲ超エタル期間内分割ヲ爲ササル契約ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ共同相續人モ此規定ニ從ヒ相互ノ契約ヲ以テ五年ヲ超エタル期間内遺產ノ分割ヲ禁スルコトヲ得ヘキハ疑ナシト雖モ被相續人カ遺言ヲ以テ遺產ノ分割ヲ禁スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ諸國ノ立法例一定セス例ヘハ佛國民法第八一五條ノ如キハ各共同相續人カ遺產ノ不可分ヲ強要セララルルコトナキ旨ヲ明定スルニ反シ獨逸民法第二〇四四條ニ依レハ被相續人ハ遺言ヲ以テ相續開始ノ時ヨリ三十年間遺產全部又ハ遺產中ノ或物ノ分割ヲ禁スルコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ實際上ノ必要及ヒ便宜ヲ察スルニ被相續人ノ遺產ノ分割ヲ禁スルニ付キ正當ノ理由ノ存スル場合尠少ナラサルヲ以テ被相續人ヲシテ分割ヲ禁スルコト能ハザラシムルハ不當ノ制限タルヘシト雖モ其禁止ノ期間ノ永キニ失スルトキハ又之カ

爲メ種類ノ弊害ヲ生シ不便ヲ免レザルヘシ故ニ本法ハ既ニ第二百五十六條ニ於テ共有者ハ五年ノ期間ヲ超エタル限ハ分割禁止ノ契約ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ認メタル例ニ倣ヒ本條ニ於テモ亦被相續人ハ遺言ヲ以テ五年ノ期間ヲ超エタル限ハ遺產ノ分割ヲ禁スルコトヲ得ルモノト爲シタリ 此場合ニ於ケル被相續人ノ意思表示モ遺言ヲ以テスルコトヲ必要ト爲セリ ○分割ノ效力ヲ生スヘキ時期——第一千十二條 遺產ノ分割ハ相續開始ノ時ニ選リテ其效力ヲ生ス舊民法財產取得編第一五五條第四一七條 遺產分割ノ效力ニ付テハ付與主義 *attributiv*ト認定主義 *deklarativ*ノ二主義アレハ今茲ニ之ヲ叙述セン 相續ノ開始ト其財產ノ分割トノ間ニハ常ニ多少ノ期間ヲ經過スルモノニシテ遺產ハ其間各共同相續人ノ共有ニ屬シ(第一〇〇二條後)之ヲ分割スルニ當リ各共同相續人遺產ノ若干ツツノ分配ヲ受ケ以テ各相續人其財產ニ付テハ完全ノ所有權ヲ得ルニ至ルトキハ甲者ノ所有權ハ乙者ノ其物件ニ付キ有シタル部分ト自ら有セシ部分トヲ併セテ成立スルモノナリ又乙者ノ所有權ハ甲者ノ爲メ

自ラ拋棄シタル部分ノ代リトシテ分割ニ依リテ自己ニ歸セシ物件ノ各種ニ付テ甲者ノ有セル部分ヲ受クルモノニシテ之ヲ略言スレハ甲者乙者相互ノ部分ヲ交換スルモノト謂フコトヲ得ヘシ面シテ此最モ當然ナル論理ハ羅馬法及ヒ佛國古法ニ於テ採用シタルモノナリ此論理ニ依レハ分割ハ所有權ヲ移轉スルモノ即チ權利ヲ付與スルモノナリ然レトモ右ノ論理ハ數多ノ不都合ヲ生セリ即チ財産ノ分割アラサル間ハ各共同相續人ハ其自ラ有スル共有ノ部分ノミニ非サレハ何等ノ物件ヲモ讓渡スロトヲ得ス是レ他人ヲシテ此ノ如キ物件ノ取得ヲ爲スコトヲ嫌忌セシムルモノナレハ隨テ財産ノ自由ナル融通ヲ妨クルモノト謂フヘシ何トナレハ財産ノ共有ハ共同相續人ノ間ニ於テモ既ニ困難ナルモノナルニ嘗テ從來ノ關係ナキ者ノ間ニ於テハ困難更ニ甚シカルヘキヲ以テナリ若シ又他ノ者カ右ノ不都合アルニ拘ハラス此共有ノ部分ヲ取得シタルトキハ又他ノ不都合ヲ生スヘシ其不都合トハ其他ノ者カ財産ノ分割ニ必ス干與スルコト是ナリ何トナレハ抑モ分割ノ事タルヤ既ニ甚タ煩雜ナルニ又更ニ他人ヲシテ此分割ニ干與セシムルコ

行ハ支拂停止若クハ破産宣告ノ時期ト如何ナル關係ニ在リシヤ等ノ事實ヲ定ムル上ニ於テ其必要ヲ感スルコト頗ル大ナルモノアルヘケレハナリ振出ノ日附ハ必スシモ事實上手形ヲ發行シタル日ト符合スルヲ要セス或ハ特ニ手形ニ發行以前ノ日附又ハ發行以後ノ日附ヲ記載スルモ之カ爲メニ手形ハ無効ニ非スト規定スル立法例アリト雖モ其必要ヲ見サルナリ手形ハ善意ノ取得者ニ對シテハ一ニ形式ニ依リテ效力ヲ決セラルヘキモノニシテ其有效ナルコト言フ埃タス第七 一定ノ滿期日普通ノ債權證書ニ在リテモ滿期日ノ記載ヲ要スルハ勿論ナリト雖モ手形ニ於テハ殊ニ其必要著シキモノアリ即チ手形金額ノ履行期ヲ明確ニシテ其流通ヲ助タルト共ニ或ハ引受人ニ對スル手形債權ノ時効ノ起算點ト爲リ(第四四三條第四七〇條或ハ支拂人カ單純ナル引受ヲ爲サザリシカ爲メニ其後者ヨリノ請求ニ因リテ手形債務者カ供出シタル擔保ノ存續期間ヲ定ムルノ基礎ト爲リ)第四七九條第五號第四八一條第三號或ハ支拂カ拒絕セラレタル場合ニ於テ手形

ノ所持人カ其權利ヲ保全スルニ付キ法定ノ手續ヲ爲スヘキ期間ヲ定ムルノ標準ト爲リ(第四八七條第四九〇條)或ハ參加引受人カ支拂ノ義務ヲ免ルヘキ期間ノ起算點ト爲リ(第五〇五條)其他參加支拂ニ付テ第五百八條ノ規定アル等滿期日ノ關係スル所特ニ大ナリ隨テ之ヲ手形成立ノ一要件ト爲シタリ

滿期日ハ一定スルコトヲ要ス滿期日ハ手形上ノ債權者カ其權利ヲ保全スルノ點ニ於テ又ハ其債務者カ手形上ノ債務ヲ免ルル上ニ於テ大ナル關係ヲ有シ特ニ流通ヲ目的トスル證券ニ在リテハ支拂時期ヲ一定スルノ必要アルコト其性質ヨリ自然ニ湧出スル結果ナリ故ニ十日若クハ二十日ト云ヒ又ハ貨物ノ到着シタル日ト云フカ如キ不確定又ハ未必條件附ノ滿期日ヲ有スル手形ノ無効ナルハ勿論商法ハ特ニ滿期日ヲ指定スルノ方法ヲ限定シ其以外ノ方法ヲ以テ滿期日ヲ定メタル手形ハ總テ之ヲ無効ト爲セリ而シテ其方法四種アリ

(一) 確定セル日ヲ以テ滿期日ト定ムルコト 例ヘハ何年何月何日ト云フカ如ク或一定ノ日ヲ指定スルモノニシテ手形ノ最モ普通ナル形式ナリ

(二) 日附後確定セル期間ヲ經過シタル日ヲ以テ滿期日ト定ムルコト 所謂日

附後定期拂ノ手形ト稱スルモノナリ例ヘハ振出ノ日附後何日目又ハ何月日ニ支拂ハルヘシト記載セル手形ノ如キ是ナリ

(三) 一覽ノ日ヲ以テ滿期日ト定ムルコト 此一覽拂手形ハ或ハ之ヲ要求拂又ハ參著拂ノ手形トモ謂ヒ支拂人カ要求ヲ受ケ次第一覽ノ上直チニ支拂ハルヘキモノナルヲ以テ此等ノ名稱アルナリ

(四) 一覽後確定セル期間ヲ經過シタル日ヲ以テ滿期日ト定ムルコト 所謂一覽後定期拂ノ手形ト稱スルモノニシテ一覽後何日目ニ支拂ハルヘシト記載セル手形是ナリ

現行商法ハ以上列舉シタル方法ヲ認ムルノミナルカ故ニ此四種以外ノ方法例ヘハ或事實ノ發生シタル時ヲ以テ滿期日ヲ定ムルカ如キハ縱令其事實ノ發生カ確定的ノモノナリトスルモ尙ホ其手形ハ無効タルヲ免レサルカ如キ類是ナリ

滿期日ノ記載ハ手形ノ成立ニ必要ナル條件ナリ故ニ之ヲ缺キタル手形ハ無効ナルヘシト雖モ法ハ便宜ノ爲メ一ノ補充的規定ヲ設ケ若シ手形ニ滿期日ノ記

載ナキトキニハ一覽ノ日ヲ以テ其手形ノ満期日トスト爲シタリ(第四五一條)
 ニ満期日ノ記載ナキ手形ト雖モ此規定アルノ結果一覽ノ日カ手形ノ満期日ト
 爲リ隨テ満期日ノ要件ヲ具備スルコトト爲リテ所謂一覽拂手形ノ性質ヲ有ス
 ルニ至ルナリ

茲ニ注意スヘキハ第四百五十一條ニ手形ニ満期日ヲ記載セタルトキハ一覽ノ
 日ヲ以テ満期日トスト規定シタルニ由リ一覽ノ日ハ則テ手形所持人ノ自由意
 思ニ依リテ如何様ニモ定メ得ヘキモノナルカ故ニ此種ノ手形ニ在リテハ所持
 人ハ自由ニ其便宜ニ從ヒテ満期日ヲ記入シ得ヘキモノト觀解スヘカラス抑モ
 本條ヲ規定シタル所以ノモノハ之ニ依リテ満期日ノ要件ヲ補足シ以テ一覽拂
 ノ手形トシテ效力ヲ有セシメントスルニ外ナラス故ニ之ヲ以テ所持人ニ満期
 日記入ノ權能ヲ與ヘタルモノト解スルハ不可ナリ之ニ満期日ヲ記入シ以テ一
 覽拂ノモノタルヘキ性質ノ手形ヲ變シテ定期拂ノ手形ト爲シ之ヲ裏書スルカ
 如キハ手形偽造行使罪ノ成立ヲ見ルヘキコトアルナリ

尙ホ一ニノ注意ヲ要スルモノアリ其一ハ日附後定期拂ノ手形又ハ一覽後定期

拂ノ手形ニ在リテハ日附又ハ一覽ノ日ト満期日トノ間ニ一定ノ期間ヲ挟ムモ
 ノナルカ故ニ其期間ノ計算方ニ付テハ特ニ注意スルヲ要ス其日附若クハ一覽
 日ヲ除キテ起算スヘキコト竝ニ期間ノ末日カ休日ニ當リタル場合等ニ關シテ
 ハ民法第一編總則第五章期間ニ關スル規定ヲ參照スヘシ其二ハ歐米諸國ニ於
 テハ手形ノ支拂期日ニ猶豫期間ヲ與フルモノアリ例ヘハ英國ニ於テハ手形ニ
 反對ノ明記ナキ限ハ三日間ノ猶豫ヲ與フルヲ慣例トスルカ如キ是ナリ然レト
 モ我國ニ於テハ或格段ナル場合ノ外ハ一般ニ期限ノ猶豫ヲ認メサルヲ以テ立
 法ノ主義ト爲シ手形法ニ於テモ亦之ヲ認メサリシナリ故ニ手形ノ満期日ハ絶
 對ニ手形支拂ノ日ト解シテ可ナリ

第八 支拂地

支拂地ハ手形ノ所持人カ其支拂ノ爲メニ手形ヲ呈示シテ手形上ノ權利ヲ保全
 スルノ必要上之ヲ一定セサルヘカラス隨テ之ヲ振出ノ一要件ト爲シタリ然レ
 トモ其支拂ノ場所ノ記載ハ必要條件ニ非ス之ヲ記載スルト否トハ振出人ノ自
 由ニ屬シ之ヲ記載シタル場合ニハ法カ之ニ一種ノ效力ヲ付與スルニ止マル(第

四五四條及ヒ手形ニ關スル行爲ノ場所ニ付テハ說明參照支拂ノ場所トハ支拂地ノ内ニ於テ手形金額カ現ニ支拂ハルヘキ一定ノ地點ナリ之ニ付テハ別段疑ヲ容ルヘキ所ナシト雖モ所謂支拂地ノ地トハ如何ナル地域ヲ指スモノナリヤノ問題ニ付テハ其見解區區ニ被レ或ハ一般ニ對シ獨立シタル地ナリト謂ヒ或ハ同一ナル經濟的の制度及ヒ經濟的の事情ノ存スル一定ノ地域ナリト説キ或ハ市場ヲ指スモノナリトシ或ハ市町村ヲ云フモノナリト論シテ未タ孰一スル所ナシ其論スル所各一理ナキニ非ス就中市場ト謂ヒ經濟的の地域ナリト説クハ其論據ヲ沿革上又ハ手形行爲ノ性質ニ汲ミタルモノニシテ頗ル有力ナル議論ナリト雖モ予輩ハ寧ロ手形法ニ支拂地ト謂ヒ振出地若クハ住所地ト稱スル地トハ行政區畫中ノ獨立シタル最小地域ヲ指シタルモノナリト解スルヲ最モ適當ナリト信スルナリ蓋シ行政區畫ハ地域ヲ明カニスルノ上ニ於テ最モ顯著ナル分額ニ屬スルカ故ニ支拂地又ハ振出地ヲ判明セシムルニ最モ適當ナル地域ニシテ記載事項ノ一見明瞭ナルヲ唯一ノ主義トセル手形ノ性質ニ最モ適合スルヲミナラス同一ナル行政區畫ニ於テハ同一ナル經濟事情ノ存スルヲ常トスルカ

故ニ此説ハ又實際ニ於テ或論者ノ所説ト殆ト相一致スルモノト謂フヲ得ヘケレハナリ然レトモ單ニ行政地域ト云フトキハ府縣郡亦之ニ包含セラレ其意味廣汎ニ失シテ漠然タル嫌ナキニ非サルカ故ニ之ヲ行政區畫中獨立シタル最小ノ區域ナリト爲スノ必要アルナリ即チ市町村若クハ北海道ノ區ノ如キ是ナリ』支拂地ハ支拂人ノ住所地下相一致スルコトヲ普通ノ狀態トス然レトモ支拂人ノ住所地下以外ヲ以テ支拂地ト定ムルモ敢テ不可ナシ所謂他所拂ノ手形ト稱スルモノ是ナリ此種ノ手形ニ於テハ特ニ支拂ノ擔當者ヲ定ムルコトヲ便利トスルコトアリ例ヘハ支拂人ノ住所地下交通不便ナルカ爲メニ其近傍ノ土地ヲ支拂地ト爲シ其地ニ在ル取引銀行ヲシテ支拂ヲ擔當セシムルカ如シ此實際ノ便宜ニ應セシメンカ爲メ商法ハ他所拂ノ手形ニ於ケル支拂擔當者ノ記載ニ關シテ手形上ノ效力ヲ認メタリ(第四五三條本條ヲ設ケタル結果トシテ生スル效力ハ其關係箇所ニ至リテ説明スヘシ(第四九〇條) 爲替手形ノ效力ニ關シテ支拂地ハ振出ノ一要件ナリ支拂地ノ記載ナキ爲替手形ノ無効ナルハ言フ埃々ス然レトモ便宜上商法ハ第四百五十二條ニ於テ振出人カ手形ニ支拂地ヲ記載

セナリシトキハ其手形ニ記載シタル支拂人ノ住所地ヲ以テ支拂地トスト規定シタルカ故ニ若シ其手形ニ支拂人ノ住所地カ記載セラレアルトキハ本條ニ依リ其手形ハ支拂地ノ要件ヲ具備スルコトト爲リ隨テ有效ニ成立スルモノトス

第九 振出人ノ署名

振出人ハ手形ノ發行者ニシテ支拂人カ引受ヲ爲ササル場合ニハ手形ノ所持人ニ對シテ擔保ノ請求ニ應シ又支拂拒絶ノ場合ニハ其償還ノ請求ニ應スヘキ義務者ナリ手形カ其引受ナキ以前ニ於テ流通スルハ之カ爲メナリ隨テ振出人ハ手形ニ署名シテ其責任ヲ明カニセサルヘカラス

第二款 振出ノ效力

爲替手形カ前款ニ説明セル振出ノ形式ヲ具備シテ發行セラレタルトキハ其後ニ於テ其手形ニ爲サレタル總テノ手形行爲モ亦之ニ伴ヒテ有效ニ成立シ支拂人ハ引受行爲ニ因リテ主タル義務者ト爲リ裏書人ハ裏書ニ因リテ手形法上ノ責任ヲ負擔スヘク保證行爲ヲ爲セル者モ亦然リ振出ノ有效ニシテ手形カ完全

ニ成立スルコトハ延テ之ニ附帯シテ生スル手形上ノ總テノ行爲ヲ有效ナラシメ且手形債務ヲシテ各獨立ニ成立セシムルノ效果アルコト曾テ説明セル所ノ如シ本款ニ於テハ振出行爲ノ直接ノ效力即チ手形ノ發行ニ因リテ生スル振出人ノ手形法上ノ責任ニ付テ説明スヘシ

振出人ハ手形ノ發行ニ因リテ手形ノ所持人又ハ總テノ裏書人ニ對シテ適法ナル手形ノ呈示アリタルコトヲ條件トシテ其手形カ手形記載ノ文言ニ從ヒテ引受ケラレ又ハ支拂ハルヘキコト並ニ其引受ノ確實ナルコトヲ擔保スルモノニシテ若シ文言ニ從ヒタル引受若クハ支拂ナキカ又ハ引受ノ不確實ナルコト顯然タルトキハ其之ニ關スル適法ノ手續アリタルコトヲ條件トシテ擔保ヲ供出シ又ハ償還ヲ爲スノ義務ヲ負擔スルモノナリ此事タルヤ我商法ニ於テハ間接ノ方法ヲ取り擔保ノ請求及ヒ償還ノ請求ト題シテ手形ノ所持人及ヒ裏書人ノ權利ノ方面ヨリ之ヲ規定シ居ルカ故ニ之ニ關シテハ其處ニ至リテ詳細ナル説明ヲ爲スコトトシ茲ニハ要領ノミヲ説クニ止ム

第一 引受ニ關スル擔保義務

(甲) 引受ノ擔保義務 爲替手形ノ特質ハ支拂人ニ支拂ノ委託ヲ爲スニ在リテ振出人ハ主タル責ニ任スルモノニ非ス故ニ振出人ハ其手形ニ付テハ何時ニテモ受取人其他ノ所持人カ手形法ニ定ムル所ノ手續ヲ踐ミテ手形ヲ支拂人ニ呈示シタルトキ支拂人ハ直チニ手形文言ノ通り引受ヲ爲スヘシトノコトヲ擔保スルモノト爲スハ爲替手形ノ性質上當然ノ結果ナリ(第四六五條)故ニ引受ナキカ又ハ引受アルモ其引受カ手形ノ文言ニ相違セルモノナルトキハ一部ノ引受ハ此限ニ在ラス(振出人ハ手形ノ所持人又ハ裏書人ニ對シテ其請求ニ因リ手形金額及ヒ費用ヲ支拂フニ足ルヘキ相當ノ擔保ヲ供出スルノ義務アルモノナリ(第四七四條第四七六條及ヒ第四六九條) 其手形ノ引受ノ文言ニ對シテ(乙) 引受確實ノ擔保義務 振出人ハ引受カ拒絶セラレタル場合ニ於テ擔保供出ノ義務アルノミナラス完全ナル引受アリトスルモ其引受人ノ支拂ニ對スル責力ノ不確實ナルコトカ著シキ程度ニ達シタル場合ニハ尙ホ等シク擔保ヲ供出スルノ義務アリ然レトモ茲ニ所謂引受ノ不確實トハ廣ク責力ノ確ナラザルニ至リタル總テノ場合ヲ稱スルニ非シテ引受人カ顯然無責力ト爲リタルト

キ即チ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ限ルナリ(第四八〇條) 其手形ノ引受ノ文言ニ對シテ(第二) 支拂ノ擔保義務 爲替手形ノ特質ハ支拂人ニ支拂ノ委託ヲ爲スニ在リテ引受ノ擔保義務ニ付テ説明セルト同一ノ理由ニ因リ爲替手形ノ振出人ハ其性質上手形金額カ支拂人ニ依リテ一定ノ満期日ニ法定ノ場所又ハ手形ニ記載セラレタル特定ノ場所ニ於テ支拂ハルヘキコトヲ擔保スルモノナルカ故ニ若シ支拂カ手形金額ノ全部若クハ一部ニ付テ拒絶セラレタル場合ニ於テハ其所持人又ハ償還ヲ爲シタル裏書人ノ請求ニ因リ之ニ對シテ償還ヲ爲スノ義務アリ(第四八六條第四八八條及ヒ第四九一條) 振出人ノ責任ハ手形法上當然ニ生スルモノニシテ到底自己ノ意思ヲ以テ之ヲ左右スルヲ得ス勿論振出人カ裏書ヲ禁止シタル場合ニ於テ其禁止ニ反シテ爲セル裏書ニ依リテ手形ヲ取得シタル者ニ對シテ此擔保義務ヲ負ハサルコト固ヨリ言フヲ埃タスト雖モ尙ホ受取人ニ對シテハ到底此義務ヲ免ルルコト能ハス此擔保義務ハ唯リ振出人ノミニ存スルニ非ス裏書人モ亦等シク其實ニ任ス下雖モ裏書人ハ振出人ト異ナリ其裏書ヲ爲スニ當リ手形上ノ責任ヲ負ハサル

旨ヲ記載シテ其直接ノ被裏書人並ニ其後者全員ニ對シテ擔保義務ヲ免レ得ル
ノミナラス(第四五九條裏書人ハ經合其後者ヨリ擔保ノ請求若クハ償還ノ請求
ヲ受クルモ其前者ニ對シテ擔保若クハ償還ノ金額及ヒ費用ニ付キ再ヒ同様ノ
請求ヲ爲シ得ルモノナルカ故ニ結局ハ振出人ニ廻リテ其義務ヲ履行セシムル
コトト爲リ振出人ハ最終ノ擔保義務者ノ地位ニ立ツモノナリ故ニ引受ナキ以
前ニ於テ手形ノ盛ニ流通スルハ歸スル所振出人ニ此責任アルコト其根源ヲ爲
スモノト謂フヲ得ヘシ

第二節 裏書

第一款 總論

手形カ各種ノ證券中其效用ノ最モ廣大ニシテ顯著ナル所以ハ其權利ノ確實ニ
シテ其流通ノ極メテ容易ナルコトニ在ルコト屢述ヘタル所ノ如シ元來債權ノ
讓渡ハ一般ニ法ニ依リテ認メラルル所ニシテ普通ノ債權ト雖モ之ヲ甲ヨリ乙
ニ移轉シ乙更ニ之ヲ丙ニ移轉シ得ルコト敢テ手形上ノ債權ト異ナルコトナシ

然レトモ兩者ノ性質ニ付テ精細ニ之ヲ攻究スルトキハ其間ニ大ナル差別ノ存
スルヲ發見スルコト敢テ難キニ非ス普通ノ債權ニ在リテハ其之ヲ他ニ讓渡シ
得ルハ寧ロ債權者カ法ニ依リテ付與セラレタル權能ニ依リ自己ノ權利トシテ
之ヲ行フモノニシテ其現象ノ生スルハ債權發生ノ當時ニ於テ債務者カ豫想セ
ル所ノモノニ非サルヲ通例トス然ルニ手形上ノ債權ニ在リテハ全ク之ニ反シ
其權利ノ移轉ハ初ヨリ當事者ノ豫想セル所ノモノニ係リ其流通ハ寧ロ債務者
ノ意思ニ基クモノト謂フコトヲ得ヘシ指圖式ノ形式カ手形發行ノ普通ノ狀態
ナルニ順ミレハ容易ニ此觀念ヲ明カニシ得ルト同時ニ如何ニ手形カ其流通ノ
點ニ於テ普通ノ證券ト其趣ヲ異ニシ居ルカラ知り得ヘキナリ本節所謂裏書ハ
全ク此目的ヲ達スル方法トシテ發見セラレタルモノニシテ手形ノ流通ヲ迅速
ニシテ手形上ノ權利ヲ確實ナラシメ以テ益其運轉ヲ容易ナラシムル手段トシ
テ大ナル效用ヲ爲スモノナリ

手形ハ流通證券ナリ指圖文句ナキ記名式ノ手形ト雖モ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡
スコトヲ得セシメ法律上指圖文句ノ記載アル手形ト同一視シテ之ト同一ノ效

力ヲ有セシムルハ手形本來ノ性質ヨリ自然ニ流出スル結果ナリ(第四五五條前段參照)第四百五十五條ニハ「記名式ナルトキト雖モ云云」アリ故ニ指圖式ノ手形ハ無論本條ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ隨テ其讓渡ヲ爲スニハ茲ニ所謂裏書ノ方法ニ依ラサルヘカラサルモノタリ要スルニ本條前段ハ指圖式手形ハ勿論記名式手形モ尙ホ之ヲ流通シ得ヘキコト並ニ其流通ニハ必ス裏書ヲ以テスヘキコト換言セハ裏書ハ指圖式又ハ記名式手形ノ權利ヲ移轉スルニ用フヘキ唯一ノ方法タルヘキコトヲ示シタルモノナリ

手形ハ法律上ノ指圖證券ナリ記名式ナルトキニ於テモ尙ホ之ヲ裏書スルコトヲ得然レトモ裏書ヲ爲シ得ヘキコトハ絕對ニ手形ニ必要ナル條件ニ非ス裏書ヲ禁止セラレタル手形モ手形トシテ有效ナリ或ハ指圖文句ヲ以テ手形振出ノ一要件ト爲シ隨テ裏書禁止ノ手形ヲ無効トスルハ勿論單一ナル記名式手形ノ發行スラ之ヲ認メサルモノナキニ非スト雖モ此ノ如キ立法主義ハ夙ニ萬國商法會議ニ於テ容レラレタリシ所ノモノニシテ佛蘭西和蘭白耳義等ヲ除キ近世ニ於ケル新手形法ニ於テハ受取人ノ氏名ノミヲ記載シタル手形ト雖モ法律上

之ヲ指圖式ト同一視スルト同時ニ手形ニ爲サレタル裏書ノ禁止ニモ亦其效力ヲ認メタリ我手形法ハ此新主義ニ則リ第四百五十五條但書ニ於テ振出人カ裏書ヲ禁スル旨ヲ記載シタルトキハ讓渡スコトヲ得スト規定シタリ故ニ裏書ノ禁止ハ其手形ノ流通力ヲ奪ヒ禁止附手形ニ爲サレタル總テノ裏書行爲ヲ無効ト爲スノ效果ヲ生スルナリ此場合ニ於テハ裏書行爲其モノヲ全ク無効ニ歸スルモノナルカ故ニ被裏書人ハ振出人ニ對シテハ勿論其直接ノ裏書人ニ對シテモ亦手形法上何等ノ權利ヲ取得スルモノニ非ス伊太利商法ニ於テハ振出人ノ爲シタル裏書禁止ニ絕對ノ效力ヲ認メスシテ其禁止アルモ尙ホ裏書ヲ爲シ得ルモノト爲シ唯其禁止ヲ爲シタル振出人カ其禁止ノ效果トシテ被裏書人ノ後者ニ對シテ手形上ノ責任ヲ負ハサルニ過キスト爲シ居レリ此主義タルヤ手形ノ性質ヨリ論スルトキハ或ハ却テ其當ヲ得タルモノナルカ如シ然リト雖モ手形全體ノ運命ハ一ニ其最初ニ於テ手形ヲ發行シタル者ノ意思ニ依リテ決定セラルヘク尙モ其流通ヲ禁止スルノ意思ニシテ明白ナル以上ハ意思ノ自由ニ重キヲ置クト云フ近世ノ立法主義ニ基キ絕對ニ其裏書ヲ無効タラシムルヲ以テ

至當ナリト認メ終ニ我商法ハ本條ノ如キ規定ヲ爲シタルモノナルヘシ
 裏書ノ禁止カ絕對ノ效力ヲ有スト云フハ其手形ヲシテ流通證券タル作用ヲ失
 ハシムルヲ意味スルニ止マリ之カ爲メ全然其債權カ讓渡シ得ヘカラサルモノ
 ト爲ルト云フニ非ス故ニ尙ホ普通ノ債權讓渡ニ關スル規定ニ依リテ之ヲ他人
 ニ讓渡シ得ヘキコトハ學者ノ一般ニ認ムル所ノモノナリ
 第四百五十五條但書ニハ「振出。人カ裏書ヲ禁スル旨ヲ記載シタルトキハ云云」下
 アリテ裏書人カ裏書ヲ禁止シタル場合ヲ包含セス故ニ本條但書ノ規定ハ振出
 人ノ裏書禁止ニ絕對ノ效力ヲ認ムル裏面ニ於テ裏書久カ手形ニ裏書ヲ禁スル
 旨ヲ附記スルモ之カ爲メニ其手形ハ流通證券タル性質ヲ失フモノニ非ザルコ
 トヲ示シ居レリ換言セハ裏書人ノ爲シタル裏書禁止附手形ハ其禁止アルニ拘
 ハラス尙ホ之ヲ裏書スルコトヲ得ルモノトス蓋シ裏書人ハ手形ノ發行者ト異
 ナリ自ラ手形全體ノ運命ヲ左右シ得ヘキ地位ニ立ツモノニ非ス尙ホ其手形カ
 振出人ニ依リテ裏書ヲ以テ移轉スルヲ得ヘキ形式ヲ備ヘテ發行セラレタルモ
 ノナル以上ハ其中間ニ於ケル裏書人ヲシテ發行者ノ意思ヲ無視シ其手形ノ流

通ヲ阻遏シテ其證券ノ性質ヲ變スルノ權能ヲ有セシメタルハ最も至當ノ事柄
 ナリ此ノ如ク裏書人カ附記シタル裏書ノ禁止ハ毫モ其手形ノ流通ヲ妨ケ能ハ
 ストモハ其禁止ハ如何ナル效力ヲ有スルヤト云フコトカ直チニ問題ト爲ルナ
 リ第四百六十條ハ本間ニ對シテ其決定ヲ與ヘ「其裏書人ハ被裏書人ノ後者ニ對
 シテ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ」ト規定シタル蓋シ裏書人ノ爲シタル裏書禁
 止ニ其手形ノ流通ヲ絕對ニ防止スルノ效力ヲ付與セザルハ固ヨリ至當ノコト
 ナリト雖モ之ト同時ニ其禁止ニ對シテ相對的ノ效力ヲ認メ以テ其禁止ヲ爲シ
 タル裏書人ノ利益ノ爲メニ其意思表示ヲ保護スルハ又理ノ當ヲ得タルモノナ
 レハナリ故ニ裏書人ノ附記シタル裏書禁止附手形カ更ニ裏書ニ依リテ他ニ轉
 轉シタルトキ其手形ノ所持人ハ其裏書ヲ禁止シタル裏書人ノ前者又ハ後者ニ
 對シテハ完全ニ手形上ノ權利ヲ取得スヘシト雖モ唯リ其禁止ヲ爲シタル裏書
 人ニ對シテハ擔保ノ請求又ハ償還ノ請求ヲ爲シ能ハサルヘキナリ然レトモ裏
 書ヲ禁止シタル者カ手形上ノ責任ヲ負ハサルハ其被裏書人ノ後者ニ對スルモ
 ノニシテ直接ニ其手形ヲ受ケタル被裏書人ニ對シテ其責任ヲ負フヘキハ勿論

ニシテ其禁止ヲ以テ自己ノ爲シタル裏書行為ノ效力ニ影響ヲ及ボナシトテ
 六四四ノ當然ノ非書商法第七百五十二條但書ノ意ニ關シテ極度ノ廣範規定ヲ
 爲シ被裏書人ニ對シテモ亦手形上ノ責任ヲ負ハシムルモノト爲シタルカ如キ其
 没理ノ最善書シキモノナリトシテ其後ノ爲メニ其禁止ノ意ニ關シテ其後ノ爲
 裏書ハ單ニ手形ヲ流通スルノ手段タルニ止マラズシテ益シテ手形信用ヲ増進シ
 以テ其連轉ヲ容易ナラシムルモノナリ裏書人ハ普通ノ債權讓渡市場ト異カ
 リ裏書ニ依リテ全ク其手形上ノ權利關係ヲ脱スルモノト非スシテ更ニ其行爲
 ニ伴ヒテ生スル手形上ノ責任ヲ負擔スルモノトナリ故ニ裏書ハ其數ノ重クナ
 ルニ隨ヒ益シテ手形ノ擔保力ヲ増進セシメ以テ二層手形上ノ權利ヲ確實ナラシム
 ルノ效用アルモノナリ現ニ日本銀行條例カ日本銀行ニテ割引スル手形ニハ確
 實ナル實力ケル者ニ名以上ノ裏書ケルヲ要スト規定シ居ルヲ以テ觀ルニ裏書
 ハ如何ニ大ナル效用ヲ爲スモシテナラカニ端ヲ窺知スルニ足ルルニシテ其
 終ニ一言注意スルカモシテ裏書人ハ其手形上ノ債權者トシテ之ニ
 拘リテ手形ノ流通行ハルモノモシテナラト雖モ普通所謂債權ノ讓渡トシテ其性質

異ニスルモノナリ裏書ハ手形行為ニ依リテ單獨ニ行ハルモノトシテ手形ノ交付
 ニ付テハ後ニ説明スルニ依リテ意思ノ合致ヲ要素トスル讓渡者トシテ云々
 非ナリ讓渡ノ觀念ヲ以テ手形人裏書ヲ説明セントセバ裏書ニ因リテ手形上ノ
 債權ヲ取得シタル者カ振出ハ其他ノ間接當事者ニ對シテ有スル手形上ノ關係
 ヲ説明スルニ大ナル困難ヲ感スルコト猶言ニ於テ詳細説明シタルカ如シ第
 百五十五條ニ爲替手形ハ其記名式ナルトキト雖モ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡ス
 ルコトヲ得トアルモノモ手形全編ニ亙リ各種ノ規定ヲ通觀シテ理論的説明ヲ爲サ
 シトスルニハ勢ニ裏書ヲ以テ其手形ヲ取得シタル被裏書人ヲシテ手形上ノ債
 權者トラシムルニ一種ノ特性更ニ有スル單獨ノ手形行為ナラズ裏書ヲ以テ其
 法文ノ文字ニ拘泥シテ手形ノ裏書ヲ手形債權ノ讓渡ト思惟スルハ不可ナリ
 尤モ以後講演ノ便宜上特ニ手形債權ノ讓渡ナル語ヲ用フモノトシテ之ニ依リテ
 此處起旨ニ鑑ミテ誤解ヲ生カズ様注意スルニ要スルカモシテ其後ノ爲
 其裏書人ニ對シテ手形債權ノ讓渡ノ要件ニ關シテ其後ノ爲
 爲替手形ノ讓渡ノ要件ニ關シテ其後ノ爲

裏書ハ他人ヲシテ手形上ノ債權者タラシムルノ方法タルト同時ニ之ニ因リテ其裏書人ニ一種ノ手形債務ヲ負擔セシムルモノナリ而シテ手形債務カ證券的性質ヲ有スルノ結果振出ニ一定ノ形式ヲ要スルカ如ク裏書モ亦一定ノ形式ヲ具備セサルヘカラス其形式ヨリ觀察シテ區別セム之ヲ二種ト爲スコトヲ得

(甲) 指定裏書ニシテ裏書人カ裏書ヲ爲スニ當リ被裏書人ヲ指定スル場此裏書ハ正式ノ裏書ニシテ裏書人カ裏書ヲ爲スニ當リ被裏書人ヲ指定スル場合ヲ謂フ之ニ關スル要件ハ第四百五十七條ニ列舉セラレタリ左ニ區分シテ説明スヘシ

(一) 被裏書人ノ氏名又ハ商號ニシテ記載セラレタル裏書ハ有效ナリヤ否ヤノ問題ナリ本問ニ付テ無効ノ判決ヲ與ヘタルノ例ハ少カラズ若シ右ノ如ク記載セラレタル裏書文言ハ果シテ其支店ヲ被裏書人ト爲シタルニ在リト解釋スヘキモノナリトモハ支店其モハ會社ノ營業所ニシテ自體權利ノ主體タリ得ヘキモノニ非サルカ故ニ前陳ノ理由ニ因リ被裏書人ノ氏名又ハ商號ヲ記載ナキモノトシテ其裏書ノ無効タルヤ固ヨリ一點ノ疑ヲ容レサルナリ然リト雖モ斯ル裏書ノ效力ヲ決定セントスルニハ先決問題トシテ其裏書文言ハ果シテ如上ノ見解以外ニ相當ノ解釋ヲ容ルベキ餘地ナキヤ否ヤ詳言スレハ某會社某支店ノ記載ハ果シテ其某會社ナル記載ト某支店ナル記載トヲ分離シテ解釋シ得タルモノナルヤ否ヤヲ吟味セサルヘカラス其裏書ノ運命ハ此先決問題ノ解釋如何ニ依リテ決定セラルヘキモノナリトテ手形上ノ事實ハ寧ろ此ノ如キ記載ハ雙方ヲ分離シテ解釋スルヲ適當ナリト信ス其某會社ノ下ニ某支店ヲ記載スルハ畢竟其行爲ヲ取扱場所ヲ示シタル手形法上所謂重要ナラサル附記ニシテ其被裏書ノ主體ハ某會社ニ在リト解セントス何トナレハ支店ハ之ニ關スル登記制度ヲ備ハル

株式會社某支店ニ支拂ハルヘシト記載セラレタル裏書ハ有效ナリヤ否ヤノ問題ナリ本問ニ付テ無効ノ判決ヲ與ヘタルノ例ハ少カラズ若シ右ノ如ク記載セラレタル裏書文言ハ果シテ其支店ヲ被裏書人ト爲シタルニ在リト解釋スヘキモノナリトモハ支店其モハ會社ノ營業所ニシテ自體權利ノ主體タリ得ヘキモノニ非サルカ故ニ前陳ノ理由ニ因リ被裏書人ノ氏名又ハ商號ヲ記載ナキモノトシテ其裏書ノ無効タルヤ固ヨリ一點ノ疑ヲ容レサルナリ然リト雖モ斯ル裏書ノ效力ヲ決定セントスルニハ先決問題トシテ其裏書文言ハ果シテ如上ノ見解以外ニ相當ノ解釋ヲ容ルベキ餘地ナキヤ否ヤ詳言スレハ某會社某支店ノ記載ハ果シテ其某會社ナル記載ト某支店ナル記載トヲ分離シテ解釋シ得タルモノナルヤ否ヤヲ吟味セサルヘカラス其裏書ノ運命ハ此先決問題ノ解釋如何ニ依リテ決定セラルヘキモノナリトテ手形上ノ事實ハ寧ろ此ノ如キ記載ハ雙方ヲ分離シテ解釋スルヲ適當ナリト信ス其某會社ノ下ニ某支店ヲ記載スルハ畢竟其行爲ヲ取扱場所ヲ示シタル手形法上所謂重要ナラサル附記ニシテ其被裏書ノ主體ハ某會社ニ在リト解セントス何トナレハ支店ハ之ニ關スル登記制度ヲ備ハル

モタリ此制裁の規定ヲ商法中ニ設ケルノ可否ハ別問題トシテ總令之ヲ刑法又ハ破産法ニ掲ケルトスルモ向ホ手形ノ裏書ニ關シテ所謂破産ノ場合ニ於ケル財產減少ノ弊害ハ到底之ヲ防止スル能ハサルナリ何トナレハ尙モ白地裏書ヲ有效ト認ムルノ制度ヲ採用シタル以上ハ何人ト雖モ故ラニ裏書前ノ日附ヲ記載シテ嚴刑ニ處セラルル愚ヲ學ハシヨリハ寧ロ安全ニ自己ノ債權ヲ讓渡シ以テ其希望ヲ達シ得ルノ手段即チ白地裏書ノ方法ヲ執ルヘケレハナリ(白地裏書ニハ日附ヲ爲スヲ要セス)此ノ如ク裏書ノ年月日ヲ要件ノ一ト爲シタルハ其趣旨大ニ贊スヘキモノアルモ實際ニ於テ虛偽ノ日附ヲ記載シ以テ有效ニ裏書ヲ爲スノ恐アリ又總令一方ニ於テ其行爲ニ對シテ嚴重ナル制裁ヲ設ケルトスルモ他方ニ於テ容易ニ其規定ノ適用ヲ免ルル手段存スル以上ハ其效果ハ極メテ薄弱ナリト謂フヘシ況ヤ裏書ノ日附ハ振出ノ年月日ト異ナリ其日附ヲ起算點トシテ滿期日又ハ呈示期間ヲ定ムルカ如キ手形法上重要ナル關係ヲ有スルモノナラナルニ於テオヤ殊ニ裏書ハ手形ヲ流通スル唯一ノ方法ナルカ故ニ其流通ヲ圓滑ナラシメシカ爲テ其裏書ノ效力ヲ決定スヘキ要件ノ如キヤ成ルヘク

ハ新形式ニ於ケル裁判所ノ職權カ訴訟事件ニシテ新形式ヲ規定シタル手續カ訴訟事件手續民事訴訟ナルヲ以テ破産事件ハ訴訟事件ニシテ破産ハ民事訴訟ノ一種ナリト論定スルハ當然ニシテ又正當ナリ

(各)債權者及ヒ債務者ハ破産ハ債務者ノ財產不足ヨリ生スル損失ヲ總債權者ニ分擔セシムル手續ナルヲ以テ債權者及ヒ債務者アルハ當然ナリ破産債權者有スル債權者ヲ破産債權者ト謂ヒ財產上ニ破産手續ヲ開始セラレタル債務者ヲ破産債務者即チ破産者ト謂フ故ニ破産法上ノ債權者及ヒ債務者ハ民法上ノ債權者及ヒ債務者ト同一ナリト論決スヘカラス尙ホ詳細ハ第三編第二章ニ於テ説明スル所アルヘシ而シテ茲ニ注意スヘキハ破産ハ債務者ノ財產ヲ以テ財產上ノ満足ヲ求ムル權利アル總債權者ニ平等ナル金錢的満足ヲ得セシムル手續ナルヲ以テ破産ノ有效ニ行ハルルハ法律上債權者ノ多數ヲ前提要件ト爲スヤ否ヤノ問題アルコト是ナリ舊ハシノトバル民事訴訟法第六百八十八條、埃太利破産法第六十六條、千八百六十八年匈牙利破産法第八十七條、千八百八十一年ハ立法例トシテ、佛國ノ巴黎控訴院ハ千八百三十八年五月三十日ノ判決到決例トシ

債權者一人ナルトキハ破産宣告ヲ爲スヘキモノニ非スト云ヘリ蓋シ債權者一人ナルトキハ此債權者ハ通常ノ執行手續ヲ以テ其満足ヲ完ラヌルコトヲ得ヘシ隨テ此場合ニ多數債權者ノ衝突セル利益ヲ調和セシムルノ目的ヲ以テ組織シタル複雑ナル破産制度ヲ適用スルハ當然理由ナシト認メタルニ由ルモノナルヘシ智利商法(第一三四一條)アルジャンチン商法第一三九五條ハ立法例トシテ又佛國大審院前ニ示シタル巴黎控訴院ノ判決ヲ破産シタル千八百四十一年三月六日ノ判決及ヒ獨逸帝國裁判所千八百八十四年一月十一日ノ判決ハ判決例トシテ債權者一人ナル場合ト雖モ猶ホ破産宣告ヲ妨ケザル旨ヲ明言セリ現時有名ナル獨佛多數ノ學者モ亦然リ蓋シ債務者カ其債務ノ支拂ヲ爲スコト能ハサルニ當リ二人以上ノ債權者ノ存在ノ證明ナキカ爲メニ豫メ破産手續ノ開始ヲ拒ミ或ハ二人以上債權者ノ届出ナキカ爲メニ既ニ開始シタル破産手續ヲ中絶スルカ如キハ何等ノ實益アルモノニ非ス又債權者一人ナルニモ拘ハラヌ猶ホ破産手續ヲ開始スルハ實際上無益ナルコトアルヘシト雖モ一旦重ナル審理ヲ盡シタル後ニ於テ債權者一人タルカ爲メニ破産手續ヲ閉鎖シ他ノ執行

手續ニ變轉セシムルヨリ生ズル困難ノ比ニ非サレハ取テ各ムルノ價值ナシ而シテ債權者一人ナル場合ニ破産手續ヲ開始シタルトキハ債權者集會及ヒ協同契約ハ此一人ノ債權者ニ依從スルカ如キ事實ヲ生スト雖モ之カ爲メニ破産宣告ノ申立並ニ其開始ヨリ取得スヘキ權利ヲ喪失セシムルニ足ラザルナリ故ニ債務者ノ或行爲ハ債權者ノ爲メニ法律上當然無効ト爲リ或行爲ハ債權者カ之ヲ攻撃スルヲ得ヘシ商法第九九〇條乃至第九九二條又協同契約モ總利害關係人殊ニ届出ヲ爲サザル債權者ニ對シ有效タルヘシ若シ反對ニ論決シテ破産ハ債權者一人ナルトキハ之ヲ開始スヘキモノニ非ストセハ債務者ハ自己ノ債權者ニ對スル感情ノ好惡ニ從ヒ或債權者ニハ債務ヲ完済シ損害ヲ受タルコトナカラシメ他ノ一債權者ニノミ無資力ヨリ生ズル損害ヲ負擔セシメテ以テ破産ノ運命ヲ免レントスルカ如キ弊害ヲ生ズルニ至ルヘシ隨テ破産法ハ債權者ノ可能の多數ヲ豫想シタルモノニシテ實在の多數ヲ豫想シタルモノニ非ストノ論旨ニ基ケルナルヘシ我破産法ノ下ニ於テモ亦同一ノ論旨ニ基キ同一ノ論決ヲ爲スヘキモノト信ス

(一) 平等ナル金銭の満足 破産ハ利益配當主義ノ實行トシテ各債權者ニ債務者ノ財産上ヨリ平等ナル金銭の満足ヲ得セシムルヲ目的トスルコトハ前述ノタル所ナリ故ニ茲ニ之カ説明ヲ省略スヘシ

(二) 破産法ノ性質 破産法ハ破産手續ニ關スル法規ノ全部ニシテ公法ノ一部分ナリ國家ハ破産法ニ於テ實體的法規ト形式的法規トヲ規定シタリ蓋シ此兩者ハ密接ノ關係ヲ有シテ嚴格ニ之ヲ分割スルコト能ハザレハナリ然レトモ之カ爲メニ破産法ハ破産手續ニ關スル法規タルノ性質ヲ失ハサルヘシ何トナレハ破産ノ實體的法規ハ破産手續開始ノ法律上ノ前提要件ヲ規定シ又破産宣告ヨリ生スル債權者及ヒ債務者其他利害關係人ニ對スル財産的法律關係ニ關スル效力ヲ規定シタルモノナレハナリ破産關係ハ一ノ訴訟關係ナルコトハ前述ヘタル所ナリ故ニ破産法ハ一ノ訴訟法ニシテ又民事訴訟法ト同シク司法權行使ノ形式ヲ規定シタル一ノ公法ナリト謂ハサルヘカラス獨逸ニ於テハ破産法カ一ノ訴訟法ナルコトハ曩ニ説明セシ所ナリ英國ニ於テハ現行破産法ヲ私法視セザルコトハ破産制度ノ沿革及ヒ現行破産法ノ特色ニ徴シテ明白ナリ

佛國ニ於テハ破産法ヲ私法タル商法中ニ規定シタルカ故ニ形式上之ヲ私法視シタルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモリオンカン氏ハ破産法規ハ債務ノ完済ヲ爲ササル債務者ニ對シテ執行ニ關スル立法ノ一部分ヲ爲スト雖モ佛國ハ破産ヲ商人ノミニ適用シタルカ故ニ之ヲ商法中ニ規定シタリト説明シ間接ニ破産法ノ執行法ナル性質論ヲ是認シタルモノノ如シ

第三章 破産法ト他ノ諸法律トノ關係

破産ハ社會的信用ノ失墜ヲ來シ財産ノ管理處分權ヲ喪失シ清算ノ必要ヲ惹起スル故ニ破産法ハ他ノ諸法律ト大ナル關係ヲ有ス家資分散法第五條民法第六十八條第百一十一條第百三十七條第四百六十條第六百七十九條等商法第七十四條第百五條第二百一十一條第四百五條第四百六條等民事訴訟法第百七十九條等其他貴族院令及ヒ衆議院議員選舉法ニ於ケル議員ノ資格喪失ニ關スル規定ノ如キ是ナリ而シテ本章ノ題下ニ於テ特ニ注意セザルヘカラサルハ破産法ト裁判所構成法民事訴訟法及ヒ家資分散法トノ關係是ナリ

(一) 破産法ト裁判所構成法トノ關係
 破産法ノ範圍ヲ補充スルモノハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法等ナリ裁判所構成法第二十八條ハ地方裁判所カ破産事件ニ付テ一般ノ裁判權アル旨ヲ規定シ以テ破産事件ノ事物ノ管轄ヲ定メタリ

(二) 破産法ト民事訴訟法トノ關係
 民事訴訟法ハ破産法ヲ補充スルノ法律ナリ破産事件ニハ破産法ニ特別ノ明文ナキ以上ハ類推ニ依リテ民事訴訟法ノ規定ヲ準用セサルヘカラス何トナレハ曩ニ述ヘタル如ク破産法ハ民事訴訟法ト同シク民事訴訟ニ關スル法規ナレハナリ而シテ準用ハ甚タ制限セラレタル範圍ニ於テ行ハルモノナルヘシ何トナレハ民事訴訟法ノ法規ハ主トシテ係争請求權ノ辯論及ヒ裁判ニ關係スルヲ以テナリ詳細ハ形式的破産法規ノ說明ニ讓ル

(三) 破産法ト家資分散法トノ關係
 一般の破産主義ヲ認メタル立法ニ於テハ破産ハ非商人ニ對シテモ適用スルカ故ニ家資分散ナル特別制度ノ必要ヲ見ス隨テ此制度ハ商人破産主義ヲ認メタ

ル佛法系國ニ於テノミ認メラレタリ我國ニ於テモ亦商人破産主義ヲ認メタルカ故ニ家資分散ナル制度ヲ認メタリ明治二十三年法律第六十號家資分散トハ民事訴訟法ノ強制執行處分ニ依リテ裁判上公ニ認メラレタル無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ナリ家資分散法第一條家資分散トハ「ア」言ヘルカ如ク無資力即チ債務者ノ債務額カ資產額ヲ超過シタル狀態ニ非スシテ却テ「リ」オンカン「二」ボードリー「三」氏等ノ言ヘルカ如ク外形ノ事實ニ依リテ無資力ヲ推定セシムル狀態ナルヘシ蓋シ人ノ財産ノ地位ハ容易ニ之ヲ知ルコトヲ得サルモノナルヲ以テ正確ナル無資力ノ證明ハ之ヲ舉クルコト能ハサルナリ隨テ若シ家資分散ヲ無資力ナリト解シタルトキハ家資分散ノ申立ヲ爲ス債權者ニ對シ事實上爲シ能ハサルノ證明ヲ強フルニ至リ家資分散法ハ實際上殆ト適用ナキ空文ト爲ルニ終ルヘケレハナリ故ニ家資分散ニ關シテハ強制執行ノ結果即チ金錢的執行ノ不十分タリシ外形ノ事實ニ依リテ裁判所ノ認ムルコトヲ得ヘキ無資力ノ推定ヲ以テ足レリト爲ササルヘカラス是ヲ以テ第一ニ債務者ハ其債務額カ事實上資產額ニ超過スルモ取引者間ニ於ケル信用ノ結果トシテ債務

者カ其狀態ヲ外形ニ表彰セタルトキハ家資分散者ト爲ルコトナシ然レトモ之ニ反シ債務者ハ其債務額ヲ事實上資産額ニ超過セタルモ強制執行ノ結果トシテ執行ノ目的ヲ完全ニ達セタルカ爲メニ裁判所カ債務者ノ無資力ヲ推定シタルトキハ債務者ハ家資分散者ト爲ルヘシ(第二)ニ無資力ハ債務者ノ總財産ヲ賣却シ又總債權者ノ總債權額ヲ完全ニ知リタル後ニ非スシハ確實ニ明示スルコトヲ得サレトモ家資分散ハ無資力ノ推定ナルカ故ニ此等ノ事項ヲ必要トセス」家資分散者タルヘキ債務者ハ非商人ニ限ルヤ否ヤ佛國商法ノ解釋トシテ「ハリオンカン」(「ボードリー」氏等ハ非商人タルコトヲ明言シ「トマス」氏ハ商人非商人ノ區別ナク民事債務ニ關シ無資力ヲ明示シタルモノナリト曰ヘリ我國法ニ於テハ商人非商人ノ區別ナク總テノ債務者ヲ指示スルモノト謂フヘシ何トナレハ商人ニ對シテモ強制執行ヲ爲スコトヲ得レハナリ隨テ我國ニ於テハ商人ニ對シ家資分散法並ニ破産法ノ二者併行セラルルモノト謂フヘシ裁判上家資分散ヲ公認スル形式ハ一ノ決定ナリ故ニ家資分散ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ公認スルコトヲ得

所カ原告ノ請求ヲ正當ナリトシ若クハ不當ナリトシテ排斥シタル請求ニ關スル總テノ争點ニシテ控訴裁判所カ其請求ノ當否ヲ判斷スルニ辯論及ヒ裁判ヲ必要ト認メタルモノハ第一審ニ於テ其争點ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲サザルトキト雖モ控訴裁判所ニ於テ其辯論及ヒ裁判ヲ爲スノ義務ヲ負フモノナリ(第四二)條)獨逸舊民事訴訟法第四九九條同新民事訴訟法第五三七條

第五節 控訴ノ效力

第一審ノ判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキハ二箇ノ效力ヲ生ス停止ノ效力移審ノ效力是ナリ

第一款 停止ノ效力

停止ノ效力ニハ二箇ノ内容アリ即チ第一審判決ヲ確定力ヲ停止スルコト及ヒ第一審判決ノ執行力ヲ停止スルコト是ナリ(前ニハ當事者ハ何等ノ法律ヲ爲シ第一審控訴ハ第一審判決ノ確定力ヲ停止スル爲メニ爲シ得ルモノト認ム)

第一審ノ終局判決ニ對シテハ原則トシテ訴訟當事者ハ控訴ヲ提起スル權利ヲ有スルヲ以テ法律カ與ヘタル控訴期間ノ満了前ニハ當事者ハ何等ノ行為ヲ爲スヲ要セス控訴ヲ許ス判決ハ確定力ヲ生ゼサルモノトス而シテ判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキハ控訴裁判所ニ於テ審理ノ結果第一審判決ヲ廢棄若クハ變更スルコトアルヲ以テ判決ノ確定ハ控訴ノ提起ニ因リテ遮斷セラレ即チ控訴ノ判決ノ結果如何ニ依リテハ控訴ノ判決力確定スルニ至ルマテハ第一審ノ判決ハ其確定力ヲ停止セラレルモノナリ(第四九八條)而シテ控訴ヲ許スヘキ判決ハ控訴期間ノ満了ニ因リテ確定シタル判決ニ對シテハ控訴ハ許サレサルモノナルモ例外トシテ控訴期間經過ニ因ル原狀回復アリシ場合ハ又控訴ヲ許スニ至ルモノナリ(第四九九條)而シテ控訴期間經過ニ因ル原狀回復アリシ場合ハ又此ノ如ク控訴ノ提起アリタルトキハ判決ノ確定力ヲ遮斷スルモノナルヲ以テ確定力ヲ生ゼタル判決ニ對シテ控訴ノ提起ヲ爲スモ爲メニ判決ノ確定ヲ遮斷スル效力ヲ生ゼス然レトモ確定力ヲ生ゼタル以前ニ於テ控訴ヲ提起アリタルトキハ其控訴ハ適法ノモノナルトキハ勿論控訴ノ條件ニ欠缺アル不適法ノ控

訴ト雖モ尙ホ判決ノ確定力ヲ遮斷スルノ效力ヲ生スルモノナリ何トナレハ外觀上適法ト認ムルキ時期ニ於ケル控訴ノ提起ハ控訴裁判所カ控訴提起ノ條件ニ欠缺アリトシテ控訴ヲ不適法トシテ棄却スルマテハ法律上控訴提起ニ付與シタル效力ヲ發生スルモノナレハナリ而シテ判決ノ確定力ヲ停止スル效力ハ第一審判決ノ全部ニ及ホスモノナリ換言スレバ當事者カ第一審判決ノ全部ニ對シテ不服申立ヲ爲シタルトキハ勿論第一審判決ノ一分ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲シタル場合ト雖モ控訴ノ提起アリタルトキハ判決ノ全部ニ對シテ確定力ヲ停止スルモノナリ何トナレハ不服申立ノ範圍ハ控訴提起ニ關スル必要の成立部分ニ非ス縱令最初ニ控訴人カ第一審判決ノ一分ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲スモ控訴人ハ判決ニ控訴スル控訴裁判所ノ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ不服申立ノ範圍ヲ擴張スルコトヲ得ヘク又被控訴人ハ控訴人ノ不服申立ヲ爲サザル部分ニ付テモ附帶控訴ノ方法ニ依リテ不服申立ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレハナリ(第五〇〇條)而シテ控訴ノ提起ニ因リテ判決ノ確定力ヲ遮斷スル效力ハ控訴裁判所カ第一審ノ判

決ニ變更ヲ加スルコトナクシテ控訴審ノ手續ヲ終了シタルトキハ消滅ニ至ルモノトス即チ控訴ノ取下アルカ又ハ控訴裁判所カ控訴ヲ不合法ト爲シ若クハ實體上理由ナキモノトシテ控訴ヲ棄却スル判決ヲ爲シタルトキ換言スレハ控訴裁判所カ原判決ノ當否ヲ審査セスシテ控訴ヲ排斥スル判決ヲ爲シ或ハ實體上原判決ヲ認可シ其判決確定ニ至リタルトキハ消滅スルモノトス又ハ不潔第二ニ控訴ハ第一審判決ノ執行力ヲ停止スルモノトス其後モ不潔ハ申立無効第一審判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキハ其判決ノ確定ヲ停止スルト其ニ當事者カ其判決ヲ攻撃若クハ防禦ノ爲メニ使用スルコトヲ妨ケラレ又裁判所ハ職權上其判決ヲ基礎トシテ行動ヲ爲スコトヲ得サルモノトス何トナレハ判決カ確定セザル間ハ其判決ノ效力ハ未タ完全ニ發生セザルモノナルヲ以テ其判決ニ基キテ爲シタル當事者竝ニ裁判所ノ行爲モ亦確定ノ狀態ニ非サルモノナリ換言スレハ其判決ノ確定前未確定ノ判決ニ基キテ爲シタル行爲ハ判決ノ確定ニ因リテ確定ト爲リ其判決カ控訴ニ依リテ廢棄變更セラレルコトアルトキハ確定前ニ爲シタル判決ニ基ク行爲ハ既往ニ遡リ無効ノモノト爲ルモノトス

トス此危險ヲ避クルカ爲メニ民事訴訟法ハ原則トシテ確定シタル判決ニ限リ執行力ヲ有スルモノト爲シ判決ノ確定ニ至ルマテハ執行ヲ停止スヘキモノトセリ(第四九七條)故ニ控訴ノ期間滿了前ハ判決ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ其判決ニ對シテ控訴ヲ提起シタル場合ハ其控訴ノ終了ニ至ルマテハ當事者竝ニ裁判所ハ其判決ヲ使用スルコトヲ得サルモノナリ唯例外トシテ獨立シテ確定力ヲ發生スヘキ中間判決ニ付テハ此判決ニ基ク手續ノ進行ハ確定力ヲ發生スルマテ停止スルノ必要ナキモノトス(第二〇七條第二二七條)

右執行力ノ停止ハ確定力ノ停止ト同シク何人ノ行爲ヲ要セスシテ法律上當然發生スルモノナリ控訴ノ許サルヘキ判決ナルトキハ控訴ノ提起アルヲ要セス判決確定ニ至ルマテハ執行力ヲ停止セラレ控訴ノ提起ハ判決ノ確定力ノ發生ヲ停止スル結果トシテ執行力ヲ停止スルノ效力ヲ生スルモノナリ而シテ控訴ノ提起ニ因リテ執行力ヲ停止スル範圍ハ確定力ヲ停止スル範圍ト全ク同一ナリ故ニ第一審判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキハ其執行力停止ノ效果ハ第一審判決ノ全部ニ及ホスモノナリ

右ノ理由ニ基キテ確定力ヲ生シタル判決ハ執行ヲ爲スコトヲ得ルノ原則ヲ生シ確定判決ニ因リテ權利ヲ有スル者ハ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レトモ法律ハ便宜ノ爲メニ確定力ヲ發生セザル判決ニ對シテ執行力ヲ付與スルコトアリ假執行ノ宣言若クハ辯論進行ノ命令第四九七條第二〇七條第二二七條又確定力ヲ生シタル判決ニ對シテモ執行力ヲ停止スルコトアルモノナリ(第五〇〇條)執行停止ノ效力ノ消滅ハ確定停止ノ效力ノ消滅ト同一ナリトス

第二款 移審ノ效力

移審ノ效力トハ控訴ノ提起ニ因リ訴訟ヲ第一審裁判所ノ繫屬ヨリ離脱セシメ控訴裁判所ニ繫屬セシムルヲ謂フ即チ控訴ノ提起ニ因リテ訴訟事件カ第一審ヨリ控訴審ニ繫屬ヲ移轉スルコトヲ稱シテ移審ノ效力ト謂フ
 第一 移審ノ效力ハ控訴ノ提起ニ因リテ發生スト雖モ控訴カ適法ナルトキニ於テ完全ニ其效力ヲ發生スルモノナリ恰モ第一審ニ於ケル訴訟物ノ權利拘束ハ訴訟送達ニ因リテ發生スルモ適法ノ訴訟送達アリシトキニ完全ニ其效力ヲ

發生スルト同一ナリ而シテ控訴ノ提起ハ第一審ニ於ケル訴ノ提起ト殆ト類似ス訴ノ提起カ訴ヲ第一審裁判所ニ繫屬セシムルト同シク控訴ノ提起ハ第一審ノ訴訟ヲ控訴裁判所ニ繫屬セシムルモノナリ向キ第一審裁判所ニ於テ訴訟物ノ權利拘束カ完全ニ發生セルヤ否ヤニ付キ裁判スルカ如ク控訴裁判所ニ於テモ移審ノ效力カ完全ニ發生セルヤ否ヤニ付キ裁判スヘキモノナリ此裁判ハ第一審ニ於テハ訴ニ付テノ要件ノ審査ニシテ控訴ニ付テハ控訴條件ノ審査ナリ也控訴條件ノ審査ハ控訴裁判所ノ裁判長カ職權ヲ以テ書面上審査スルコトアルモ(第四〇二條)控訴裁判所モ亦審査スヘキモノニシテ其審査ヲ爲スニハ口頭辯論ニ基キテ爲スモノトス控訴條件ニ關スル當事者ノ辯論ハ實體的控訴權ニ關スル當事者ノ辯論ト併合シテ爲スヘキモノニシテ當事者ハ辯論ヲ控訴條件ノミニ制限スルノ權利ナク唯裁判所ハ民事訴訟法第一百八條ノ規定ニ依リ辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得ヘキモノナリ控訴條件ニ付テ控訴裁判所カ審理ノ結果欠缺アルモノト認メタルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ不適法トシテ棄却ス(第四一九條)此判決ハ控訴裁判所カ當事者ノ提起シタル控訴ニ付キ終局ニ裁判ヲ爲

シタルモノナルヲ以テ終局判決ナリ若シ控訴裁判所ノ審理ノ結果控訴ヲ適法ト認メタルトキハ控訴條件ノミニ付キ辯論ヲ裁判所カ職權ヲ以テ分離シタル場合ナルトキハ中間判決ヲ以テ控訴ノ適法ナルコトヲ宣言シ若シ辯論ヲ本案ノ辯論ト分離セザル場合ナルトキハ本案ノ終局判決ノ理由中ニ於テ適法ナルコトヲ宣言スヘキモノトス

第二 移審ノ效力ハ適法ノ控訴申立ニ因リ完全ニ發生スルモノニシテ其判決ニ依リテ裁判セラレタル訴訟ノ全部ヲ控訴審ニ繫屬セシムルモノナリ換言スレバ控訴人ノ表示シタル判決ニ依リテ裁判セラレタル訴訟事件ノ全部カ控訴審ニ繫屬シテ當事者雙方即チ控訴人ハ不服ヲ申立ニ依リ被控訴人ハ附帶控訴ヲ申立ニ依リ第一審判決ヲ攻撃スルコトヲ得ルニ至ルモノナリ此ノ如ク訴訟ノ全部カ控訴審ニ繫屬スルモノナリト雖モ控訴裁判所カ事件ヲ審理スル點及ヒ判決ヲ爲ス點ヨリ觀察スルトキハ移審ノ效力ハ二重ノ制限ヲ受クルモノトス即チ審理ニ關スル制限及ヒ判決ニ關スル制限はレナリ

(三) 移審ノ效力ハ訴訟ノ全部ヲ控訴審ニ繫屬セシムト雖モ前節ニ述ベタルカ

如ク控訴審ノ審理ヲ爲スコトヲ得ル範圍ハ第一審判決ニ於テ是認シ若クハ否認シタル請求ニ關スル爭點ニ限ラレルモノナリ(第四二一條)縱令第一審ニ於テ辯論若クハ裁判ヲ爲テタル爭點ト雖モ第一審ノ判決ニ於テ正當ト認メ若クハ不當ト認メタル請求ニ關スル爭點ナルトキハ控訴裁判所ノ辯論裁判ノ目的物ト爲スコトヲ得ルモノ第一審ニ於テ表ハレザリシ請求即チ第一審判決ニ於テ是認シ若クハ否認セザル請求ハ控訴審ニ於テ主張スルコトヲ得ス訴ノ原因ヲ變更スルコトヲ得ス又第一審ニ於テ主タル請求若クハ附帶ノ請求等ニ付キ裁判ヲ脱漏シタルトキハ控訴裁判所ハ其請求ニ付テハ審理裁判ヲ爲スコトヲ得ルナリ

控訴裁判所ニ於テ審理裁判ヲ爲スコトヲ得ル範圍ハ第一審ニ於テ是認シ若クハ否認シタル請求ニ關スルモノナレトモ控訴裁判所カ審理及ヒ裁判ヲ爲スヘキ範圍ハ不干渉主義ノ原則ニ從ヒ第一審判決ニ對シ不服ヲ申立テタル當事者ノ趣旨ニ依リ定マルモノナリ即チ控訴裁判所ニ於ケル訴訟ハ不服ノ申立ニ因リテ定マリタル範圍内ニ於テ辯論スヘク(第四一一條)シテ第一審ノ裁判ハ當事

者ヨリ控訴若クハ附帯控訴ノ方法ニ依リテ變更ヲ申立テタル部分ニ限リ變更
 スルコトヲ得ルモノナリ(第四二〇條)故ニ第一審判決中不服ノ申立テキ部分ニ
 付テ控訴裁判所カ第一審判決ヲ不當ナルコトヲ發見スルモ之ヲ當事者ノ利益
 若クハ不利益ニ變更スルコトヲ得ヌ又控訴ノ提起アリタル第一審判決ヲ控訴
 人ノ不利益ニ變更スルコトヲ至當ト認メタル場合ニ於テモ當事者カ控訴又ハ
 附帯控訴ノ方法ニ依リテ不服ヲ申立テサル以上ハ之ヲ控訴人ノ不利益ニ變更
 スルコトヲ得サルモノナリ(第四二五條)

(二) 控訴裁判所ニ於テ不服申立ノ範圍ニ付キ審理ヲ爲シタル結果第一審判決
 ヲ正當ト認メテ控訴ヲ理專ナシトスル場合ニハ控訴ヲ棄却シ(第四二四條)第一
 審判決ヲ不當ト認メテ控訴ヲ理由アリトシタル場合ハ第一審判決ヲ廢棄若ク
 ハ變更シテ更ニ自ラ適當ノ判決ヲ爲シ控訴審ノ手續ヲ完結スヘキモノナリ即
 チ控訴裁判所ハ移審ノ效力ノ結果トシテ事件自體ニ付キ判決ヲ爲シ訴訟ヲ完
 結スヘキ義務アルモノナレトモ次に述フル場合ニ於テハ訴訟事件ヲ完結セヌ
 シテ控訴審ノ手續ヲ終了シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキコトヲ規定セリ

(第四二二條)是レ即チ移審ノ效力ニ付キ控訴裁判所カ判決ヲ爲スノ内容ニ關シ
 制限ヲ加ヘタルモノナリ其場合ハ左ノ如シ

- (イ) 不服ヲ申立テラレタル判決カ關席判決ナルトキ 關席判決ニ對シテハ故
 障ヲ許ササルモノニシテ懈怠ナキコトヲ理由トスルトキニ限リ控訴ノ提起
 ヲ爲スコトヲ得(第三九八條)附理由ニ基キ當事者カ控訴ノ提起ヲ爲シタルト
 キ其控訴提起カ不適法ナルカ若クハ其理由ナキトキハ控訴棄却ノ判決ヲ爲
 シ事件ハ完結スルモノナルヲ以テ更ニ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スノ必要
 ナレト雖モ然レトモ若シ控訴カ理由アル場合ナルトキハ第一審ニ於テハ未
 タ本案ニ付キ當事者雙方カ完全ニ辯論ヲ爲シタルニ非サルヲ以テ更ニ當事
 者ヲシテ完全ニ第一審ノ審理ヲ得セシムルノ必要アリ故ニ控訴裁判所ハ第
 一審判決ヲ廢棄シ事件ニ付キ辯論裁判及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ訴訟事件
 全部ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノナリ
- (ロ) 不服ヲ申立テラレタル判決カ關席判決ニ對スル故障ヲ不適法トシテ棄却
 シタルモノナルトキ 第二百九十五條ノ場合ニ於テ故障ヲ不適法トシテ棄

却シタル判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキハ原告ノ判決カ正當ナルトキハ控訴ヲ棄却スヘキヲ以テ事件ハ完結スヘキモ控訴カ理由アリト認メタルトキ則チ原告ノ申立タル故障カ適法ノモノナルトキハ更ニ事件ノ本案ニ付キ第一審ノ辯論及ヒ裁判ヲ必要トスルモノナルヲ以テ第一審裁判所ヲシテ故障ヲ受理シ關席前ノ程度ニ復シテ本案ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルカ爲メ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ

(ハ) 不服ヲ申立テラレタル判決カ妨訴ノ抗辯ノミニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナレトキ 第一審裁判所カ被告ノ提出シタル妨訴ノ抗辯ノミニ付キ其當否ヲ裁判シ本案ニ付キ裁判ヲ爲サザリシ場合ニ於テ妨訴抗辯ニ關スル判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタル場合ニ差戻ノ必要ヲ生スルモノナリ 第一審裁判所ニ於テ當事者カ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタルヤ又裁判所カ職權ヲ以テ妨訴抗辯ニ付キ辯論ノ分離ヲ爲シタルカ或ハ被告カ本案ノ辯論ヲ拒ミタルヤ否ヤニ關セズ 第一審裁判所カ妨訴抗辯ノミニ付キ爲シタル判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキニ限り差戻ノ場合ヲ生スルモノナリ 今各場合ニ付キ之ヲ觀

察スレハ 第一審裁判所カ被告ノ提出シタル妨訴抗辯ヲ理由アリトシテ原告ノ訴ヲ却下シタル場合ニ其判決ニ對シテ控訴ノ提起アリテ控訴裁判所カ控訴ノ理由ナシト認メ其判決ヲ正當ト認メタルトキハ更ニ本案ニ付キ辯論裁判ヲ爲スノ必要生セザルヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノニ非ス之ニ反シ 第一審裁判所カ妨訴抗辯ヲ理由アリトシテ訴ヲ却下シタル判決ヲ控訴裁判所カ妨訴抗辯ヲ理由ナシトシテ棄却スヘキモノト認メタルトキ即チ控訴ノ理由アリト認メタルトキハ事件ノ本案ニ付キ第一審裁判所ヲシテ更ニ辯論裁判ヲ爲サシムルノ必要アルヲ以テ第一審ノ判決ヲ廢棄シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ 又第一審裁判所カ被告ノ提出シタル妨訴抗辯ヲ理由ナシトシテ妨訴抗辯棄却ノ中間判決ヲ爲シ控訴裁判所ハ其中間判決ヲ不當ト認メ即チ妨訴ノ抗辯ヲ理由アリト認ムルトキハ控訴裁判所ハ直チニ訴却下ノ判決ヲ爲シ事件ヲ終了スヘキヲ以テ第一審裁判所ニ差戻スノ必要ヲ生セザルナリ 然レトモ控訴裁判所カ第一審判決ヲ正當ト爲シ即チ控訴ノ理由ナシトスルトキハ本案ニ付キ第一審ノ辯論裁判ヲ爲サシム

ルノ必要アルヲ以テ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス
 (キモノ)ナリトシテハ第一審裁判所カ妨訴抗辯ヲ棄却シタルト若クハ採用シタルトニ關
 要スルニ第一審裁判所カ妨訴抗辯ヲ棄却シタルト若クハ採用シタルトニ關
 モス控訴裁判所カ被告ノ提出シタル妨訴抗辯ノ理由ナシト認メタル場合ニ
 ハ第一審ヲシテ本案ノ辯論裁判ヲ爲シタルノ必要生ズルヲ以テ事件ヲ第
 一審裁判所ニ差戻スヘキモノナリ然レトモ第一審裁判所ニ於テ妨訴抗辯ニ
 付テノ辯論ト本案ノ辯論トヲ分離セシメテ辯論ヲ爲シ本案ニ付テノ裁判ト
 ハ第一審ノ判決ニ對スル控訴ノ提起ニ依リ妨訴抗辯ノ當否ニ付キ審査ヲ爲
 シ其抗辯ノ理由ナシトスル場合ト雖モ其裁判ハ妨訴抗辯ノミニ付テノ裁判
 ニ非ナルヲ以テ換言スレハ本案ニ付キ既ニ第一審ノ辯論裁判アリタルモノ
 ナルヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノニ非ス又被告カ第二百六
 條ニ規定セル以外ノ抗辯ヲ妨訴ノ抗辯ナリト主張シテ第一審裁判所ニ提出
 シ第一審裁判所ハ又之ヲ妨訴抗辯ナリトシテ其抗辯ノミニ付キ判決ヲ爲シ

タル場合ニ控訴ノ提起アリタルトキハ控訴裁判所ハ民事訴訟法第四百二十
 三條ノ規定ニ從ヒ訴訟手續ノ違背ヲ理由トシテ事件ヲ原裁判所ニ差戻スコ
 トヲ得ルモノトス
 (二) 棄請求ノ原因數額ニ付テ争アル場合ニ於テ不服ヲ申立テラレタル判決力先
 ツ其原因ノミニ付キ裁判ヲ爲シタルモノナレトキ第二二八條第一審ニ於
 テ請求ノ原因ト數額トニ争アリタル場合ニハ第一審裁判所ハ辯論ヲ分離シ
 テ原因ノミニ付キ判決ヲ爲スモノト得ヘク此判決ハ請求ノ原因ヲ正當ナル
 トスルトキハ上訴ニ關シテ終局判決ト看做サルヘキ中間判決ニシテ若シ請
 求ノ原因ヲ不當トスルトキハ原告ノ請求ヲ棄却スル終局判決ヲ爲スヘキモ
 ノナリ此二箇ノ場合ニ於テ控訴ノ提起アリタルトキ控訴裁判所カ請求ノ原
 因ヲ正當ナルト認メタル場合ニハ事件ニ付キ尙ホ數額ニ付キ辯論ヲ爲サシ
 ムルカ爲メテ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノナレハナリ之ニ反シテ控訴
 數額ニ付キ第一審ノ辯論及ヒ裁判ヲ經テアルモノナレハナリ之ニ反シテ控訴
 裁判所カ原告ノ主張スル請求ノ原因ヲ不當ト認メテ之ヲ排斥スヘキモノト

爲シタル場合ニハ數額ニ付テノ辯論ハ必要ナキニ至ルヲ以テ第一審ノ判決
 方中間判決ナルトキハ之ヲ廢棄シテ請求棄却ノ判決ヲ爲シ若シ第一審ノ判
 決カ終局判決ナルトキハ控訴棄却ノ判決ヲ爲シテ事件ヲ終了スヘキモノナ
 リ又第一審裁判所カ原因ト數額トニ付テ辯論ノ分離ヲ爲ササルモ原因ニ付
 キ原告ノ請求ヲ不當トシテ棄却スル判決ヲ爲シタル場合ニ於テモ控訴裁判
 所カ請求ノ原因ヲ正當ナリト認メタルトキハ數額ノ辯論裁判ヲ爲サシムル
 カ爲メニ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキモノトス

(ホ) 證書訴訟爲替訴訟ニ於テ敗訴ノ被告ニ別訴訟ヲ以テ追行ヲ爲スノ權ヲ留
 保シタル判決ナルトキ 證書訴訟爲替訴訟ニ於テハ適法ノ證據方法ヲ以テ
 被告カ其證據ヲ申立テス或ハ完全ニ舉證ヲ爲ササルトキハ被告カ原告ノ請
 求ヲ争フ場合ト雖モ被告ノ異議ハ許ササルモノトシテ却下スヘク且原告ノ
 請求ヲ争ヒタル被告ニ敗訴ノ言渡ヲ爲ストキニ於テハ總テノ場合ニ於テ被
 告ニ權利ノ行使ヲ留保スルモノナリ權利行使ヲ留保シタルトキハ其判決ノ
 確定ニ因リテ其訴訟事件ハ通常訴訟手續ニ於テ當然其裁判所ニ繫屬スルモ

立法ニシテ國ノ立法ト相對シ又團體ノ行政ハ所謂自治行政ニシテ國ノ行政ト
 相對ス故ニ自治立法及ヒ自治行政ハ國ノ立法及ヒ行政ヨリ獨立シタルモノナ
 ルコトヲ知ルヘシ然レトモ團體ハ固ヨリ國ノ機關トシテ活動スルモノナルカ
 故ニ團體ノ意思ハ固ヨリ國ノ意思ニ其效力ヲ讓ラサルヘカラス而シテ團體ノ
 意思表示ハ官廳ノ意思表示ト異ナリ其廢止消滅ト共ニ效力ヲ失フモノナリ是
 レ團體カ國家ト異ナリタル人格ヲ有スルヨリ生スル當然ノ結果ナリトス之ヲ
 官廳ノ爲シタル國家ノ意思ハ官廳ノ廢止消滅ト共ニ其效力ヲ失ハサルノ法理
 ト混同セテラシムコトヲ要ス

第四節 公共團體ノ機關

公共團體ハ法人ナルカ故ニ固有ノ心理ヲ有セサルコトハ多言ヲ要セサルナリ
 是ニ於テカ公共團體ノ機關ヲ論スルノ必要ヲ生ス而シテ機關ハ通常之ヲ分テ
 テ意思機關或ハ議決機關ト謂フ執行機關或ハ行政機關ト謂フノ二ト爲ス前者
 ハ其文字ノ示スカ如ク意思ヲ創成スル機關ニシテ後者ハ其意思ヲ執行スル機

關ナリ此二箇ノ作用ヲ爲ス機關ニ必スシモ之ヲ區別スヘキ法理上ノ必要アルニ非スト雖モ若シ之ヲ同一ノ機關ニ兼掌スルルコトトモハ勢ヒ其專横ヲ殊シ公私ノ間ニ紛議ノ素因タルキヲ以テ何レシ國ニ於テモ兩者ヲ分別スルコトト爲リ居レリ我邦ニ於テモ亦一ニ例外ヲ除ク外ハ總テ此原則ニ則レリ(是レ民法商法上ニ此二ツヲ區分スルト同一理ナリ)而シテ此等ノ機關ヲ構成スルモノハ或ハ官吏タルコトアリ或ハ議員タルコトアリ或ハ吏員タルコトアリ官吏カ公共團體ノ機關ヲ組織シタル場合ニ於テハ理論上國ノ機關ニ非スシテ全然公共團體ノ機關タルノ性質ヲ得ルモノトス隨テ原則トシテハ其分限服務懲戒等總テ公共團體ノ監理ニ屬スヘキモノナリト雖モ現行制度ニ於テハ此原則ニ對シテ大ナル例外ヲ認メタリ又吏員カ機關ヲ組織シタル場合ニ於テハ其團體ニ對スル關係ハ官吏カ國ニ隸屬スルカ如ク團體ニ隸屬スルモノナリ故ニ分限服務懲戒等團體ノ裁量ニ服スルヲ原則トス然レトモ現行法ハ此原則ニ例外ヲ認メタリ次ニ又議員カ機關ヲ組織シタル場合ニ於テハ其團體ニ對スル地位ハ恰モ國會議員ト國家トノ關係ニ於ケルト同様ナリ又議員ト吏員トノ地位

ノ異同ニ付テモ官吏ト國會議員トノ地位ノ異同ニ異ナラサルナリ公共團體ノ議員及ヒ吏員ハ其選舉セラレタル者ニ限リ給料ヲ受ケスシテ團體ノ事務ヲ擔任スルヲ原則トス此狀態ヲ稱シテ名譽職ト謂フ吏員ニシテ選舉依ラスシテ就職シタル者ハ給料ヲ受クルヲ原則トス前述名譽職吏員ニ對シテ之ヲ有給吏員ト謂フ

第五節 公共團體ノ監督

公共團體ハ國家ヨリ獨立シタル公法上ノ人格者ナリト雖モ其實質ニ於テ國家行政ノ機關ニ外ナラサルヲ以テ國家ハ公益ヲ保護スル上ヨリシテ公共團體ノ活動ヲ爲スカ儘ニ放任スルコトヲ得ス即チ公共團體ヲシテ法規ニ適合セシメ及ヒ公益ヲ増進スル各般ノ行爲ヲ爲サシムルカ爲メ及ヒ之ニ反スル各種ノ行爲ヲ抑制スルカ爲メニ之カ監督ヲ爲ササルヘカラザルハ理ノ賅易キ所タリ然レトモ公共團體ハ一ノ人格者ナルカ故ニ若シ國家ニシテ絕對的ニ指揮命令ノ權ヲ行使スルトキハ公共團體ハ遂ニ其意思ヲ獨立ヲ失ヒ其人格ヲ喪失スルニ

至ルヘシ故ニ公共團體ニ對スル監督權ノ範圍ハ常ニ其人格ノ基礎ヲ破壞スルニ至ラサルヲ以テ限度ト爲ササルヘカラス夫レ此ノ如ク國家ノ監督權ニシテ廣キニ失スルトキハ團體ノ人格ヲ認メタル趣旨ヲ滅却スヘク又狹キニ失スルトキハ國家内ニ獨立シタル數多ノ權力主體ヲ生シ國家行政ノ統一ヲ失フニ至ルヘシ結局公共團體ニ對スル國家ノ監督權ノ範圍ハ或ハ團體ノ結合力或ハ風俗民土等ヲ參酌シ且當該團體ノ施設スヘキ事務ノ範圍ノ國家行政ニ對スル關係ニ鑑ミ各箇ノ場合ニ付テ之ヲ定ムヘキモノニシテ學理上一概ニ之カ論定ヲ爲スコトヲ得ス

監督權ノ行使ハ或ハ純然タル國ノ機關ニ依リテ行ハルルコトアリ或ハ上級自治體ノ機關ヲシテ行ハシムルコトアリト雖モ其何レノ場合ニ在リテモ自治體ノ監督ハ國家自ラ之ヲ行フモノニシテ國家以外ニ監督權ヲ有スルモノナキヲ知ラサルヘカラス或ハ上級自治體若クハ下級自治體ナル文字ニ拘泥シテ上級團體カ下級團體ヲ監督スルカ如ク解スル者アリト雖モ誤謬ノ說ナリトス左ニ公共團體ニ對スル監督ノ形式ノ重要ナルモノヲ舉クヘシ

(一) 認可 認可トハ團體カ或行爲ヲシテ有效ナラシムルカ爲メニ國家ノ承認ヲ要求スル場合ニ發セラルルモノニシテ此制度ハ公共團體ヲシテ其意思表示ヲ爲ササルニ先テ豫メ之ヲ抑制スルコトアルヘキヲ以テ監督手段中最モ嚴峻ナルモノナリ

(二) 廢止及ヒ取消 廢止及ヒ取消ノ區別ハ官廳ニ對スルモノト同シ違法ノ場合ニ行ハルル取消處分ハ之ヲ公益ヲ害スル場合ニ行ハルル廢止處分ニ比シテ稍ヤ寛大ナル監督方法ナリ蓋シ單ニ公益ヲ害スル場合ニ在リテモ尙ホ其行爲ノ效力ヲ失ハシムルコトアルハ頗ル團體ノ意思ノ獨立ヲ損スルモノナレハナリ

(三) 代執行 代執行ハ不行爲ヲ強制スル爲メニ設ケラレタル手段ニシテ團體ノ不行爲カ公益ヲ害シ又ハ違法ナル場合ニ國家自ラ進ミテ其行爲ヲ行ヒ團體ノ行爲ヲ補充スル方法ナリ

(四) 檢閲又ハ報告ヲ徵スルコト 別ニ説明ヲ要セス唯監督豫備ノ手段ニ過キタルナリ

第六節 公共團體ノ種類

公共團體ノ種類ニ關スル主要ナル區別ノ標準ハ(第一)團體ノ構成ト團體員ノ意思トノ關係ニ依ルモノ(第二)團體ノ目的ニ依ルモノトス其行爲ノ行ハ(第一)團體ノ構成ト團體員ノ意思トノ關係ニ依ル區別トシテ團體ヲ區別スルトキハ相對的強制團體及ヒ絕對的強制團體ノ二ト爲ル即チ前者ハ團體設立ノ必要ヲ關係者ノ多數カ認メタル場合ニ於テ他ノ少數者ニ加入及ヒ設立ノ義務ヲ生ゼシムルモノニシテ國家ハ其設立ニ反對シ又ハ之ニ加入セザル少數者ヲ強制シテ團體ヲ構成スルモノトス此種ノ團體ニシテ一旦成立セタルトキハ茲ニ國家ノ行政機關トシテ統治ノ手段ニ供セラルルニ至ルモノナルヲ以テ其當初ハ縱令人民ノ任意ニ因リテ構成セラレタルモノナリト雖モ國家ノ認許ヲ受クルニ非ザレバ之ヲ解散スルコトヲ得サルナリ後者ハ國家カ積極的ニ自ラ團體ヲ設立シ關係者ノ意思如何ニ拘ハラズ當然團體員各ラシムルモノニシテ其廢止モ亦一

ニ國家ノ積極的行爲ヲ要スルモノナリ今公共團體ニ此二者ノ區別ヲ存スル所以ヲ稽フルニ相對的強制團體ニ在リテハ(一)其團體ノ目的トスル事業ノ必要カ必スシモ全國共通ノモノニ非サルヲ以テ特別ノ行爲ヲ埃タスシテ當然各地ニ設立セシムルヲ必要トセザルト(二)團體員カ其必要ヲ認ムルニ非ザレバ國家ヨリ進ミテ團體ヲ構成スル程ノ價值ナキコト是ナリ之ニ反シテ絕對的強制團體ニ至リテハ(一)其目的タル事業ノ必要ハ各地ニ共通ナルコト又(二)其必要ノ程度ハ人民ノ異議ヲ挾ムコトヲ許ササルマテ重大ナルモノト認ムルニ因リテ生スルモノナリ(相對的強制團體ト同一ノ目的ヲ有スル團體ニシテ國家ノ命令ニ依リテ設立及ヒ加入シ義務ヲ生スルモノハ此兩者ノ中間ニ位スルモノトス)

(第二)團體ノ目的ニ依ル區別

團體ノ目的ヲ標準トシテ團體ヲ區別スルトキハ普通公共團體及ヒ特別公共團體ノ二ト爲スコトヲ得前者ハ團體地域内ノ公共事務ニシテ國家又ハ上級團體ニ於テ自ラ施設セザルモノハ總テ之ヲ處理スルヲ得ルノ目的ヲ以テ設立セラレタル團體ナリ而シテ其行爲能力ハ常ニ廣キニ從ヒテ解釋セララルモノナリ

後者ハ其地域内ノ特定ノ事務ヲ處理スルノ目的ヲ以テ設立セラレタルモノニシテ其行為能力ハ狹キニ從ヒテ解釋セラルルモノトス。目的ヲ以テ設立スル以上掲ケタル二箇ノ標準ノ外學者或ハ第三ノ標準トシテ領土ノ有無ニ依ル區別ヲ掲ケ地方團體及ヒ組合團體ノ二トシ前者ハ領土ヲ有シ後者ハ之ヲ有セスト論スル者アリト雖モ予ハ此區別ノ標準ヲ認メタルモノナリ何トナレハ公共團體ハ一ノ權力團體ナルカ故ニ其權力ヲ地理上無限ニ行ハルルコトハ到底推測スル能ハサレハナリ或ハ全國ヲ以テ其領土トスル公共團體ハ成立スルコトアルヘシト雖モ國ノ領土ノ外ニ涉リテ尙ホ其權力ヲ行使スル團體ハ學理上之ヲ想像スルコトヲ得ズ其他ニ在リテハ團體ノ目的カ全然同一ナル以上ハ其權力ノ衝突ヲ避ケタル爲メ一定ノ領土ヲ區畫セサルヘカラサルハ當然ノ條理ニシテ所謂同一領土ノ上ニ二ノ國家ナシト云ヘル原則ニ依ルモ必スヤ區畫セラレタル領土ノ存在ヲ認メサルヘカラサルナリ要スルニ公共團體ニシテ領土ナキモノ之ナキヲ以テ此區別ノ標準ハ予輩之ヲ是認スルコト能ハス。然レテ今公共團體ヲ詳説セントスルニ當リ第二ノ標準即チ團體ノ目的ニ依ル區別ニ

從フヲ便トスルヲ以テ以下普通公共團體及ヒ特別公共團體ニ付テ説明セントス。第七節 普通公共團體

現行制ノ下ニ於ケル普通公共團體ハ北海道府縣、郡市、町村及ヒ北海道ニ於ケル區一級町村二級町村沖繩縣ニ於ケル區、間切島嶼ニ臺灣ニ於ケル廳ナリトス而シテ北海道及ヒ沖繩縣ニ於ケル區トハ恰モ内地ノ市ニ相當シ一二級町村及ヒ間切島ハ町村ニ相當スト雖モ唯臺灣ノ廳ニ至リテハ内地ニ於テ匹儔ヲ見出スヲ得サルナリ先ツ内地ニ於ケル普通公共團體ヲ述ヘテ漸次北海道、沖繩縣、臺灣ニ及ハントス。

第一款 市町村

市町村ハ最下級自治團體ナリト雖モ其自治權ハ最モ廣汎ニシテ且完全ナリ市ト町村トハ其性質相類似スル所多キヲ以テ此二者ヲ併セテ説明セントス然レ

トモ豫メ區別ノ存スル重要ナル點ヲ指摘スルハ(一)執行機關ノ組織ヲ異ニス即チ町村ニ在リテハ委任制ノ町村長ヲ以テ組織スル雖モ市ニ在リテハ合議制ノ市參事會之ヲ組織ス(二)意思機關ノ選舉方法ヲ異ニス即チ町村ニ在リテハ二級選舉ナリト雖モ市ハ三級選舉ナリ(三)監督官廳ヲ異ニス即チ町村ニ在リテハ郡長之ヲ監督スルモ市ハ知事之ヲ直轄ス其他尙ホ區別ノ存スル點少カラスト雖モ其各部分ニ至リテ説明スヘシ

第一項 市町村ノ組織

市町村ハ一定地域内ニ於ケル人民ヲ以テ組織セル公共團體ナルカ故ニ其地域ニ關スル事項及ヒ其住民ニ關スル事項ヲ左ニ概説スヘシ

(第一) 市町村ノ區域

市町村ノ區域トハ市町村行政ノ行ハルル土地ノ範圍ニシテ之ヲ市町村ノ領土ト稱スルモ支障ナシ即チ其區域ニ法定ノ關係ヲ有セル者ハ其行政ニ服從スルモノニシテ恰モ國家カ其領土ト一定ノ關係アル者ニ統治權ヲ行フト異ナルコ

トナシ現行制ニ於ケル市町村ノ區域ハ明治十一年郡區町村編制法ニ依リ定メラレタルモノニ多少分合ヲ加ヘラレテ定マリタルモノナリ又其區域ハ市町村ノ區域ノ變更ハ自治權ノ消長ニ關スルモノナルヲ以テ市制町村制ハ明文ヲ以テ之ヲ保障セリ市制第四條町村制第四條又其境界ニ關スル爭論ノ裁決及ヒ出訴ニ關スル必要ナル規定ヲ設ケタリ市制第五條町村制第五條

(第二) 市町村ノ住民

市町村ノ住民トハ市町村ノ構成員ト稱スルト同一ナリ住民タルノ資格ハ特種ノ意思表示ヲ以テ生スルモノニ非ス唯其區域内ニ居住スルノ事實ニ因リテ生ス市制第六條町村制第六條而シテ住民ハ其所屬團體ニ對シテ一定ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フ權利トハ即チ公共ノ營造物並ニ公有財産ヲ共用スルノ權利ニシテ其義務トハ市町村ノ負擔ニ任スルコトハナリ

住民中市制第七條町村制第七條ニ規定シタル資格ヲ有スル者ヲ公民トシ住民タル權利義務ノ外別段ノ權利義務ヲ有セシム即チ其權利トハ市町村ノ選舉ニ參與シ及ヒ名譽職ニ選舉セララルコトニシテ其義務トハ名譽職ノ擔任ヲ辭ス

ルヲ得サルコト是ナリ

第二項 市町村ノ機關

第一 意思機關

(一) 意思機關ノ組織

市町村ノ意思機關ハ選舉ニ當選シタル公民議員ヲ以テ組織セラル其選舉方法ハ所謂階級選舉法ニシテ此階級ハ地租ノ多少ニ依リテ之ヲ區別スルモノナリ市ハ三級選舉、町村ハ二級選舉ニ依レリ三級選舉ノ方法トハ直接市税ノ納額最モ多額ナル者ヲ合セテ選舉人總員ノ納ムル總額ノ三分ノ一ニ該ルモノヲ一級選舉人トシ一級選舉人ノ外納額多キ者ヲ併セテ總選舉人ノ納ムル總額ノ三分ノ一ニ該ルモノヲ二級選舉人トシ爾餘ノ選舉人ヲ三級選舉人トスルノ方法ナリ又二級選舉ノ方法トハ亦之ト同シク選舉人中納額多キ者ヲ併セテ總選舉人ノ納額ノ半ニ該ルモノヲ一級選舉人トシ其他ヲ二級選舉人トス而シテ此等ノ階級ヲ區別シタル後各級各別ニ同數ノ議員ヲ選舉セシムルモノナリ其議員ハ

同級ノモノニ限ラサルナリ

階級選舉ノ立法上ノ趣旨ハ市町村ノ公民ヲシテ其納税ノ多寡ニ應シ市町村ノ行政ニ參與セシムルノ方法ニシテ市町村ノ行政ニ利害關係最モ深キ者ヲシテ最モ多クノ代表者ヲ出サシムルノ趣旨ニ外ナラサルナリ然リ而シテ市ニ在リテ三級選舉ノ方法ヲ採リタル所以ハ市ハ町村ヨリモ人口多ク隨テ貧富ノ差カ町村ニ於ケルヨリ著シキモノアルニ因ルナリ

市町村會ノ内部ノ組織ニ付テハ市會ト町村會トノ間ニ差異アリ市會ハ毎曆年ノ初ニ於テ一周年ヲ限リ議長及ヒ其代理者各一名ヲ互選スルニ拘ハラヌ町村會ハ町村長ヲ以テ議長トシ其故障アルトキハ助役之ニ代ルモノト爲セルコト是ナリ

(二) 意思機關ノ權限

市町村會ハ市町村ニ關スル一切ノ事務並ニ從前特ニ委任セラレ又ハ將來法令ニ依リテ委任セラルヘキ事件ヲ議決ス再言スレハ市町村ニ係ル一切ノ公共事務即チ固有事務及ヒ將來法令ニ依リテ委任セラルヘキ委任事務ニ關シテ市町

村ノ意思ヲ決定スルノ權限ヲ有スルモノナリ(市制第三一條町村制第三三條)市町村會ハ決議機關ニシテ執行機關ニ非ス而シテ市町村會ノ議決シタル市町村ノ意思ヲ外部ニ對シテ執行シ市町村團體ヲ代表スルモノハ市ニ在リテハ市參事會町村ニ在リテハ町村長ナリトス然ルニ市制第三十條町村制第三十二條ノ規定ニ依レハ市町村會カ町村ヲ代表スルモノナリト規定セリト雖モ是レ法理上疑義ヲ容ルヘキ點ナリ何トナレハ執行機關ノ權限ハ法令ノ規定ニ依リテ直接ニ生シタルモノニシテ議決機關ノ行爲ニ依リテ生スルモノニ非ス執行機關ハ議決機關ト法理上相對立スルモノナリ然リ而シテ議決機關ハ單ニ意思ヲ構成スル職分ヲ有スルニ止マリ此意思ヲ團體ノ名ニ於テ執行スルハ全然執行機關ノ職分ニ屬ス果シテ然ラハ團體ヲ外部ニ對シテ代表スルモノハ議決機關ニ非スシテ執行機關ナルヤ多言ヲ俟タサルナリ尤モ歐洲ノ沿革ニ從フトキハ團體ノ議決機關ハ即チ團體ノ主權者ニシテ執行機關ハ其主權者ノ意ヲ受ケテ事務ヲ行フニ過キササルノミナラス議決機關ハ執行機關ヲ任免スルノ權限ヲ有シタリ此等ノ沿革上ノ理由ニ基キ議決機關ハ市町村ノ代表機關ナリト論スル

ハ歐洲ノ國法論トシテハ必スシモ批難スルコトヲ得サルヘント雖モ我市町村制ニ於テハ意思機關ト執行機關トハ法律ノ明文ニ依リテ相侵スヘカラサル權限ノ畛域ヲ有スルヲ以テ歐洲ニ於ケル沿革ヲ援用シテ之カ解釋ヲ下スコトヲ得スト信ス

市町村ノ意思ハ議決機關ニ依リテ生ス執行機關ハ原則トシテ市町村ノ意思ヲ作成スルコトヲ得ス唯市町村會ノ委任ヲ受ケタル事項ニ限り市町村ノ意思ヲ決定スルコトヲ得ルノミ此ノ如ク執行機關ハ意思決定ニ對シテ權限ヲ有セサルヲ原則トスト雖モ法ハ議決機關ノ專橫ヲ制スルノ必要上執行機關ヲシテ法定ノ場合ニ於テ意思機關ノ議決ヲ執行ヲ停止シ之ヲ再議ニ付シ尙ホ其議決ヲ改メサルニ於テハ監督官廳ノ裁決ヲ仰クコトヲ得ルモノト爲セリ

市町村會ハ市制第三十一條町村制第三十三條ニ揭ケタル事務ニ付テ議決スルノ權限ヲ有スルモ此等議案ヲ提出スルノ權ハ原則トシテ執行機關ニ在ルモノトス是レ亦意思機關ノ專橫ヲ制スル意思ニ外ナラサルナリ

第二節 執行機關

執行機關トハ議決機關ノ議決事項ニ付キ團體ヲ代表シテ之カ執行ニ任スル機關ニシテ市ニ在リテハ市參事會町村ニ在リテハ町村長ナリトス

(一) 執行機關ノ組織
(甲) 市參事會 市參事會トハ市長助役及ヒ名譽職參事會員ノ三種ノ吏員ヲ以テ組織シタル合議制ノ機關ニシテ市長ハ市會ノ推薦シタル三名ノ候補者中裁可ヲ得タル者ヲ以テ之ニ充テ助役及ヒ名譽職參事會員ハ市會ノ選舉ニ當選シ知事ノ認可ヲ得タル者ヲ以テ之ニ充ツ
市長助役ハ其市ノ公民タル資格ヲ要セス是レ町村ニ於ケルト異ナル點ニシテ其立法上ノ理由ハ市ノ事務ハ繁劇ナルヲ以テ廣ク人材ヲ俟ツニ非スシテ到底其充全ナル處理ヲ望ムヲ得サレハナリ而シテ市長及ヒ助役ヲ有給トシ名譽職參事會員ハ之ヲ無給トス

(乙) 町村長 町村長ハ町村會ニ於テ選舉シ知事ノ認可ヲ得テ就職ス町村長ハ名譽職ナルヲ原則トス然レトモ大ナル町村ニ在リテハ有給ト爲スコトヲ得而シテ有給町村長ハ必スシモ其町村住民タルコトヲ要セス

(二) 執行機關ノ權限

市參事會及ヒ町村長ハ議決ノ執行事務ヲ擔任及ヒ對外代表ノ職權ヲ有ス其擔任事務ノ概目ハ市制第六十四條町村制第六十八條ノ規定スル所ナリ
市ニ於ケル市長ノ地位ハ町村ニ於ケル町村長ノ地位ト同一ニ非ス即チ市ノ執行機關ハ市參事會ニシテ市長ニ非ス之ニ反シテ町村ニ在リテハ町村長之カ執行機關タリ而シテ市ニ於テ市長カ有スル職權ハ唯市參事會ヲ召集シテ議長ト爲ルコト議決ヲ準備スルコト市參事會ノ名ヲ以テ文書ヲ往復ヲ爲スコト及ヒ之ニ署名スルコト並ニ急遽ヲ爲スヲ要スル事項アルトキハ參事會ハ議決ヲ待タズシテ專決處分シ事後ハ報告ヲ爲スコト及ヒ市參事會ハ議決ヲ執行スルコト是ナリ
市參事會ハ市長ト獨立シテ議決ヲ爲スト雖モ法律ハ其專橫ヲ制スルノ必要上市長ヲシテ法定ノ場合ニ於テ其執行ヲ停止シ監督官廳ノ裁決ヲ請フノ統ヲ開ケリ而シテ町村ニ在リテハ此等市參事會市長ニ屬スル一切ノ事務ハ舉テ獨任制ノ町村長ニ於テ之ヲ處理ス

上述ノ如ク市長ト町村長トハ市町村團體ニ對スル關係ニ於テ異ナレリト雖モ國ノ行政事務ニ對スル關係ニ於テハ全ク同一ナリトス即チ國カ市町村ノ機關ヲ指定シテ事務ヲ委任スルトキハ市ニ在リテハ市長町村ニ在リテハ町村長ニ委任スルヲ例トス

第三 市町村吏員

意思機關執行機關及ヒ之ニ附屬スルモノニシテ議員ニ非ナル者ヲ吏員ト謂フ即チ市町村長助役收入役名譽職參事會員書記其他ノ附屬員區長及ヒ其代理者區ノ附屬員並ニ臨時常設ノ委員等ニシテ或ハ此等ヲ總稱シテ公吏ト稱ス而シテ吏員ハ名譽職ナルアリ有給職ナルアリ又其選任ノ方法職務權限團體ニ對スル權利義務等各異同アリ

第三項 市町村ノ自治

市町村ハ自治立法及ヒ自治行政ヲ行フ市町村ノ自治立法トハ市町村ノ事務及ヒ市町村住民ノ權利義務ニ關シテ市制又ハ町村制中ニ明文ナキカ又ハ特例ヲ設クルコトヲ許シタル事項ニ關シテ條例ヲ制定スルコト及ヒ市町村ノ營造物ニ關シテ規則ヲ設クルコト是ナリ而シテ條例ト規則トノ區別ハ一ハ市町村ノ事務及ヒ住民ノ權利義務ニ關シテ他ハ營造物ニ關スルノ點ニ在リ故ニ條例ノ實質ハ法規ヲ定ムルコトヲ得法規事項ニ非サル事項モ亦固ヨリ之ヲ規定シ得ルモノトス之ニ反シテ規則ハ專ラ營造物ニ關スルモノナレハ之ヲ以テ條例ノ範圍ヲ侵スコトヲ得サルモノナリ隨テ營造物ニ關スル事項ト雖モ住民ノ權利義務ニ關スルモノナルニ於テハ條例ヲ以テ定メサルヘカラサルハ言フ埃タス條例ハ內務大臣若クハ內務大臣兩大臣ノ許可ヲ受タルコトヲ要シ規則ハ市ニ於テハ府縣參事會町村ニ於テハ郡參事會ノ許可ヲ受タルヲ以テ足ル

市町村ノ自治行政トハ其機關ニ依ル條例規則並ニ豫算ヲ以テ定メラレタル事務ノ執行ヲ謂フ而シテ或ハ處分ト爲リ或ハ公約ト爲リ或ハ民法上ノ法律行爲ト爲リ或ハ事實タル行政上ノ行爲ト爲リテ外部ニ表ハルモノナルコトハ國ノ行政ト異ナル所ナシ

コトヲ得ルモノナリ國ノ行政中警察ニ關スル事項ハ國ニ依リテ或ハ公共團體ノ行政ト爲セルモノアリト雖モ我邦ニ於テハ公共團體ノ發達未タ幼稚ナルノミナラス警察行政ハ往往ニシテ全國ノ利害ト密接ノ關係ヲ有スルコトアルヲ以テ之ヲ自治行政中ヨリ除外シ特定ノ事項ニ付テハ特ニ法律ヲ發シテ市町村長(市町村團體ニ非ス)ニ委任スルノ方針ヲ採リテ故ニ此事務ノ範圍ニ於テハ市町村長ハ國ノ機關トシテ行動スルモノナリト云フヘシ

市町村ハ其事務ヲ處理スル爲メニ資財ヲ必要トス今左ニ市町村ノ收入及ヒ支出ヲ概説セシ

(第一) 市町村ノ支出

市町村ノ支出トハ市町村ノ事務並ニ市參事會町村長ノ擔任スル國政事務ノ執行ニ要スル費用ニシテ前者ハ之ヲ必要支出ト隨意支出トニ區別スルコトヲ得而シテ必要支出トハ市町村ノ必要事務及ヒ國政事務處理ノ爲メニ要スル費用ヲ謂ヒ隨意支出トハ隨意事務ノ爲メニスル支出ヲ謂フ此二者ハ法律上ノ性質ヲ異ニセリ即チ必要支出ハ必ス豫算ニ記載シ議決シ及ヒ之ヲ支出スルコト

ヲ要シ若シ之ニ違背シタルトキハ監督官廳強制シテ之ヲ豫算中ニ加ヘ又ハ其支出ヲ強制スルノ權ヲ有ス所謂強制豫算又ハ強制支出ト稱スルモノ是ナリ

(第二) 市町村ノ收入

市町村ノ收入ハ之ヲ大別シテ公法上ノモノト私法上ノモノトノ二ト爲スコトヲ得公法上ノ收入トハ例ヘハ市町村稅ノ如ク市町村自己ノ名ヲ以テ直接ニ強制收入スルコトヲ得ルモノヲ謂フ(強制ハ國稅徵收法ノ規定ニ依ル)而シテ公法上ノ收入ニ對スル救濟手段ハ訴訟訴訟ニ依ルコトヲ得ヘシ又私法上ノ收入トハ例ヘハ土地ヨリ生スル菓物ノ取得又ハ土地ノ賃借料ノ如クハ私人トシテ取得スヘキ收入ニシテ之ヲ強制スルニハ裁判所ノ力ヲ俟ダサルヘカラス

今左ニ收入ノ概目ヲ掲ケテ之ヲ略説ス

(一) 市町村有財產ヨリ生スル收入

市町村有財產ハ全市町村ノ爲メニ之ヲ整理シ住民ノ共用ニ委スルヲ以テ原則トス共用トハ住民一般ノ利益ノ爲メニ利用スルノ意ニシテ必スシモ直接公用ニ供スルノ意義ニ非ス然レトモ時トシテ市町村有財產ハ私法上ノ權利者ノ權利ノ目的タル場合アリ又時トシテ或ハ舊

債ニ因リ或ハ許可ニ因ル公法上權利者ノ權利ノ目的タル場合アリ結局市町村有財産ハ之ヲ區別シテ左ノ四種ト爲スコトヲ得ヘキナリ

- 一 公用財産
- 二 民法上ノ權利者ノ目的タル財産
- 三 舊債ニ因ル公法上ノ權利者ノ權利ノ目的タル財産
- 四 許可ニ因ル公法上ノ權利者ノ權利ノ目的タル財産

前掲四種ノ財産ハ何レモ市町村ニ對シテ收入ヲ與フルモノナリ即チ第一種ノ財産ハ之カ使用ヲ爲ス者ヨリ使用料ヲ徵收シ又第二種ノ財産ニ付テハ民法上ノ賃借料(廣義)ヲ收入シ第三種ノ財産ヨリハ權利者ヨリ管理ノ費用ヲ徵收シ第四種ノ財産ハ使用料若クハ一時ノ加入金ヲ徵收シ又使用料加入金ヲ共ニ徵收シ及ヒ其管理費用ヲ徵收スルコトヲ得ヘシ

向キ茲ニ一言セントスルハ市町村ノ基本財産ノコト是ナリ基本財産トハ其之ヨリ生スル收入ヲ以テ一般ノ支出ニ充ツルコトヲ得ト雖モ元本ヲ消滅スルコトヲ許ササル財産ヲ謂フ而シテ市町村ハ不動産ノ外一定ノ積立金數及ヒ經常

收入ニ屬セザル金數ヲ以テ之ニ充テ必ス之ヲ維持スヘキ法律上ノ義務ヲ負擔セルモノナリ天災事變ノ際ト雖モ監督官廳ノ許可ヲ得ルニ非ナレバ之ヲ處分スルコトヲ得ズ

- (一) 手数料 手数料トハ市町村カ特ニ一商人又ハ數箇人ノ爲メニ爲シタル政務ニ對シ其政務ニ因リテ利益ヲ受クル箇人ヨリ徵收スル收入ナリ
- (二) 過怠金及ヒ科料 過怠金トハ市町村ノ議員又ハ吏員ノ職務上ノ義務ニ違背シタル場合ニ之カ制裁トシテ徵收スル收入ナリ科料トハ市町村ノ收入ヲ強制スルカ爲メニ其怠納者ヨリ徵收スル收入ナリ
- (三) 其他法令ニ依リ市町村ニ屬スル收入 此種ノ收入中重要ナルモノヲ舉グレハ國庫又ハ府縣ノ補助金カリスト元來市町村ノ事務ハ自ラ其費用ヲ負擔シテ執行スヘキモノナリト雖モ其力及ハザル際ニ於テハ上級團體又ハ國家ハ之カ補助ヲ爲スモノトス補助金ハ事務執行ニ要スル費用金額ニ對スル一定ノ比例ヲ以テ定マルコトアリ或ハ此ノ如キ比例ニ依ラス單ニ一定ノ金額ノミヲ下付スルコトアリ

(五) 市町村税及ヒ夫役現品 市町村ハ以上掲ケタル一乃至四ノ收入ヲ以テ其事務ヲ處辨スルヲ原則トス而シテ市町村税及ヒ夫役現品ハ此等ノ收入ノ不足ナルニ及ヒテ始メテ之カ收入ヲ爲シ得ルモノナリトス

市町村税ハ二種ニ分ル其一ハ國稅府縣稅ノ附加稅ニシテ二ハ特別稅ナリトス

附加稅ハ直接國稅又ハ直接府縣稅ニ附加シテ均一ナル稅率ヲ以テ市町村全部ヨリ徵收スルヲ常例トシ其本稅ニ對スル率ハ國稅ニ付テハ地租七分ノ一其他ノ稅ニ付テハ二分ノ一ヲ超過スヘカラサルコトヲ原則トス而シテ附加稅ハ均一稅率ヲ以テ市町村全部ヨリ徵收スルヲ常例トスト雖モ數箇人又ハ市町村内ノ一部ニ於テ專ラ使用スル營造物アルトキハ其修築保存ノ費用ハ此等營造物ヨリ利益ヲ受タル者ヲシテ負擔セシムル爲メ監督官廳ノ許可ヲ得テ數箇人又ハ市町村ノ一部ニ課稅スルコトヲ得ヘキナリ

特別稅トハ市町村限ニ特別ノ稅目ヲ設ケテ課スルモノニシテ附加稅ニ對シテ獨立稅トモ謂フ特別稅ハ均一稅率及ヒ市町村ノ全部ヨリ徵收スルヲ要セス唯附加稅ニ後レテ課スヘキモノニシテ附加稅ノ不足ヲ補フモノトス

以上掲ケタル租稅ヲ負擔スル義務者ハ左ノ三種トス

- 一 市町村ノ住民
- 二 三箇月以上ノ滞在者
- 三 市町村内ニ於テ土地、家屋ヲ所有シ又ハ店舗ヲ定メテ營業ヲ爲ス箇人又ハ法人

次ニ夫役現品ニ付テ説明セシム

夫役トハ學術、技藝、手工ニ關スル勞務等特種ノ人ニノミ專屬スル勞務ヲ除キ其他一般ノ勞務ヲ徵收スルヲ謂フ又現品トハ金錢ニ非サル物品ノ徵收ヲ謂フ二者何レモ公共ノ事業ヲ起シ又ハ安寧ヲ維持スルカ爲メ納稅義務者ヨリ徵收スルモノニシテ急迫ノ場合ヲ除クノ外ハ直接市町村稅ヲ準率トシ且之ヲ金錢ニ換算シテ賦課スルモノナリトス

(六) 公債其他ノ借入金 公債ハ經常收入ヲ以テ支辨スルコト能ハサル場合ニ其費用ヲ將來ニ分賦スルノ方法ニシテ由來公共團體ハ財產權ノ主體トシテ行動スルコトヲ原則トスルモノニ非サルヲ以テ一方ニ於テハ公共團體ノ財產上

ノ信用ヲ確保スル爲メ又他方ニ在リテハ公共團體住民ノ利益ヲ保護スル爲メ
法ハ公債ニ關シテ特ニ嚴密ナル制限ヲ設ケ其制限左ノ如シ

(一) 起債ノ目的ニ對スル制限 公債ヲ募集スルニハ二箇ノ場合ニ限ラレ即
チ(イ)已ムヲ得サル支出ノ爲メニスルコト(ロ)市町村ノ永久ノ利益ノ爲メニス
ルコト是ナリ而シテ前者ニ於テ其或支出カ已ムヲ得サルヤ否ヤハ事實問題
トシテ之ヲ決定スルノ外ナシ天災事變等一時ノ急迫ヲ救フカ爲メニスル場
合法令ニ依ル事務ヲ執行スルカ爲メニスル場合從前ノ不利ナル公債ヲ償還
スル爲メノ如キハ已ムヲ得サル支出ノ例ナリトス又後者ノ場合ニ於テハ或
事項カ永久ノ利益ト爲ルヤ否ヤハ事實問題トシテ決定スルノ外ナシト雖モ
或ハ道路ヲ修繕シ橋梁ヲ架設シ山林ヲ開拓シ水道ヲ設クルカ如キ其例トシ
テ見ルコトヲ得ヘシ

此種ノ公債中前者ハ財政學上所謂財政公債ニシテ後者ハ所謂起業公債ト稱
スルモノナリ

(二) 起債ノ手續ニ對スル制限 公債ハ市町村會ノ議決ニ依リ募集スルコト

ヲ得然レトモ其議決ニハ三箇ノ事項ヲ定ムルコトヲ必要トス即チ(イ)募集ノ
方法(ロ)償還ノ方法(ハ)利息ノ定率是ナリ而シテ償還ノ方法ニ付テハ償還ノ初
期ヲ三箇年以内トシ年年償還ノ歩合ヲ定メ三十年内ニ還了セサルヘカラス
其他手續ニ關スル制限ト見ルヘキハ從來負債ナキ市町村ニ於テ新ニ負債ヲ
起ストキ又ハ既ニ負債アル町村カ負債額ヲ增加スルトキ又ハ償還ノ初期カ
三箇年以内ナラサルトキ及ヒ償還期限カ三十年以内ナラサルトキ此等ノ場
合ニ於テハ起債ノ議決ハ監督官廳ノ認可ヲ經テ始メテ效力ヲ生ス

此ノ如ク公債ハ幾年度ニモ跨リタル借入金ナリト雖モ其年度内ニ償還ノ見
積ヲ以テ一時借入金ヲ爲ス場合ハ全然公債ノ例ニ依ラサルナリ唯市ニ在リ
テハ市參事會ノ議決町村ニ在リテハ町村會ノ議決ヲ要スルノミ此借入金ハ
所謂大藏省證券ト同シ市町村ノ支拂ノ時期ト收入ノ時期トカ相合致セザ
ルコトアルニ因リテ其必要ヲ見ルナリ

(第三) 市町村ノ會計

市町村ノ會計ニ付テハ左ノ三箇ノ事項ヲ説明スルヲ以テ足ル

(一) 豫算調製

(二) 收入支出ヲ行フコト

(三) 決算ヲ報告スルコト

今左ニ逐次之ヲ説述セン

(一) 豫算ノ調製 市町村ノ豫算ハ一會計年度政府ノ會計年度ニ同シ内ニ於ケル收支ヲ豫定シテ執行機關ニ金錢收支ノ標準ヲ示スモノナリ而シテ豫算ハ一方ニ在リテハ執行機關ニ收支ノ權限ヲ與ヘ他方ニ在リテハ其收支ニ制限ヲ加フルモノナリ

市町村ハ其年度前二箇月ヲ限リ豫算シ得ヘキ來年度ノ收支ヲ見積リ豫算表ヲ作成シ市町村會ニ提出シ其議決ヲ求ムルモノトス而シテ豫算ニ對スル議決權ノ範圍ハ法令ノ規定スル所ナリ若シ市町村會カ當然支出スヘキ費用ヲ否決セシトキハ所謂強制豫算ヲ命スルコトヲ得又其議決カ權限ヲ超エ又ハ公益ヲ害スルトキハ之ヲ停止スルコトヲ得ヘク又一一定ノ事項ニ付テハ許可アルニ非サレハ議決ハ其效力ヲ生セサルモノトス

豫算ニハ通常臨時ノ收支ヲ見積ルノ外別ニ豫算外ノ支出又ハ豫算ノ不足ヲ補充スル爲メ豫備費ヲ設ク豫備費以外ニ於テ支出ヲ爲ス必要アルトキハ市町村會ノ議決ヲ要スルモノトス

(二) 收支ヲ行フコト(及ヒ其検査)

市町村會ニ於テ豫算ヲ議決シ豫算成立シタルトキハ其豫算ノ原本ヲ收入役ニ交付スルノ市町村ノ收支ハ執行機關ニ於テ之ニ當ルト雖モ同一機關ヲシテ收支ノ決定ヲ爲シ及ヒ現金ヲ出納セシムルコトヲ得ス蓋シ此二箇ノ作用ヲ同一機關ノ權限ニ委スルトキハ自ラ弊害ヲ生スヘキモノアルヲ以テ法ハ市參事會町村長ニ收支ノ決定權ヲ與ヘ收入役ニ對シテ收支ノ命令ヲ發スルコトヲ得ト爲シ收入役ハ其命令適法ナルニ非サレハ現金ヲ出納スルヲ得サルコトヲ爲セリ若シ違法ノ命令ヲ實行シタルトキハ賠償ノ義務ヲ負擔シ及ヒ懲戒ノ處分ヲ受ケサルヘカラス

收入役ハ例月又ハ臨時ニ検査ヲ受ケサルヘカラス例月検査ハ執行機關又ハ其代理者之カ任ニ當リ臨時ノ検査ハ例月検査ヲ行フ者ノ外市町村會ノ互選シタル一人ノ議員之ニ立會フモノトス此検査ハ恰モ國ノ行政ニ於ケル會計検査ニ

相當スルモノト云フヘシ

(三) 決算ノ報告 決算ノ報告トハ市町村ノ一會計年度ノ收支計算ヲ明カニスルノ方法ニシテ市町村會カ執行機關ノ爲シタル出納ヲ審査スルノ制度ナリ其手續ハ會計年度ノ終ヨリ三箇月内ニ前年度分ヲ結了シテ收入役ヨリ執行機關ニ提出シ執行機關ハ審査ノ上市町村會ノ認定ニ付シ其認定ヲ得タルトキハ之ヲ官廳ニ報告スルモノトス

第四項 市町村ノ監督

市町村ノ監督ヲ論スルニハ左ノ四點ヲ明カニスルヲ要ス即チ

- (第一) 監督ノ目的
 - (第二) 監督ノ手段
 - (第三) 監督ノ官廳
 - (第四) 監督權行使ニ對スル救濟手段
- 是ナリ此區別ニ從ヒテ左ニ之ヲ詳述スヘシ

(第一) 監督ノ目的

市町村ニ對スル監督ノ目的ハ主トシテ市町村ノ自治行政カ法規ニ違背シ又ハ公益ヲ害スルコトヲ防止スルニ在リ即チ市町村カ法令及ヒ監督官廳ノ發シタル處分命令ヲ遵奉スルヤ否ヤ市町村ノ事務カ果シテ整理セルヤ否ヤヲ監視シ之ニ反スル各般ノ行爲ヲ防止スルコト是ナリ

(第二) 監督ノ手段

監督ノ目的ヲ達スルカ爲メニスル監督手段ハ一ニ法規ノ規定ニ依ラサルヘカラサルハ既ニ述ヘタル所ナリ而シテ此監督ノ手段ハ左ノ九ニ分ツコトヲ得ヘシ

- (一) 吏員ノ選任及ヒ分限ニ關スル監督
- (二) 法規ニ違背シ(權限ヲ超ニ)又ハ公益ヲ害スル議決ヲ停止シ再議ニ付シ又ハ之ヲ取消スコト
- (三) 強制豫算及ヒ強制支出ヲ命スルコト
- (四) 市町村會ヲ解散スルコト

(五) 代執行 代執行ハ次ノ場合ニ行ハル

(イ) 議決機關カ議決スヘキ事項ヲ議決セサル場合ニ府縣郡參事會ヲシテ代
リテ議決セシムルコト

(ロ) 市町村長カ役員ト爲リタル場合ニ官吏カ代リテ其職務ヲ行フコト

(ハ) 法定ノ場合ニ於テ官吏カ當然市町村ノ事務ヲ行フコト

(六) 議決ノ認可ヲ爲スコト

(七) 市町村機關ノ間ニ生シタル爭議ヲ裁定スルコト

(八) 市町村ニ關スル訴訟ヲ裁定スルコト

(九) 其他報告又ハ書類ヲ徵收シ事務ノ執行ヲ監視スルコト

(第三) 監督ノ官廳

監督官廳ハ郡長町村ニノミ對ス市ハ直接ニ知事ニ隸ス知事内務大臣ナリ而シ
テ財務事項ニ付テハ大藏大臣ハ内務大臣ト同等ノ地位ニ立ツモノナリ又此等
ノ監督機關ノ外郡參事會府縣參事會ハ國ノ機關トシテ監督權ヲ行使スルコト
アリ訴訟裁決ノ如キ是ナリ

報

○約束手形ノ振出人ト裏書人トノ債務關係 約束手形ノ振出人ノ支拂義務
ト其裏書人ノ償還義務トハ共ニ手形行為ニ因リテ生シタル債務ナルコトハ言
フヲ快タス而シテ其債務ハ之ヲ連帶ト認ムヘキヤ否ヤ此問題ハ實際ニ現ハレ
テ大阪地方裁判所並ニ大阪控訴院ヲ經テ大審院ノ判斷ニ上リタリ而シテ第
ニ大阪地方裁判所ハ右二者ノ連帶義務ヲ認メ第二審亦之ヲ是認シ大審院ハ民
事訴訟法第四十八條第三號ニ該ルモノトシテ共同被告ト爲スノ適當ナルコト
ヲ認メ別ニ前審ニ於テ連帶ヲ認メナカラ其理由ヲ付セストテ原告判決ヲ破毀シ
同事件ヲ原院ニ差戻サレタリ其說明ニ曰ク按スルニ舊商法第七百十五條ニ於
テハ手形ノ署名者ハ其署名ニ因リテ連帶義務ヲ負フ旨ヲ規定シタルモ新商法
ニハ斯ル規定ヲ爲サズ手形ニ署名シタル者ハ其文言ニ因リテ義務ヲ負フ旨ヲ
規定シタルニ止ルヲ以テ手形ノ署名者ハ各自獨立シテ手形金額ノ支拂又ハ償
還義務ヲ負擔スルモノト解釋セサルヲ得ス故ニ或手形ノ署名者ヲ以テ連帶義

勝ヲ有スル者ナリト判斷スルニハ特ニ其場合ニ在ルコトヲ示ス理由ヲ與ヘザルヘカラス然ルニ原院ニ於テニ被告ハ連帶シ金貳千圓云云原告ニ支拂フヘシ云云下アル第一審判決ヲ是認シ上告人控訴人ノ控訴ヲ棄却シタルニ拘ハラス上告人等ハ何故ニ連帶シテ債務ヲ負擔スヘキ者ナルヤノ説明ヲ爲サザリシコトハ原判文上自ラ明ナリ乃チ原判決ニハ其主文ヲ維持スルニ必要ナル理由ヲ付セサル不法アリト謂ハサルヲ得スト(大審院明治三十四年(第)二百十四號民事部判決)蓋シ民法ノ原則ニ依レハ數人ノ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ義務ヲ負フヘキモノトシ民法第四二七條商法ノ原則ニ依レハ數人カ其一人又ハ全員ノ爲メニ商行爲タル行爲ニ因リテ債務ヲ負擔シタルトキハ其債務ハ各自連帶シテ之ヲ負擔スヘキモノトモリ商法第二七三條舊商法ノ如キハ商事契約ノ章ニ於テ二人以上共同シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テハ反對ヲ明示シタルニ非サレハ其債務ハ各債務者ニ對シテ連帶且無條件ニテ其效力ヲ致サシムルコトヲ得ルモノトシ舊商法第二八七條更ニ手形ノ章ニ至リテ總テ手形ニ署名ヲ爲シタル者ハ此ニ因リ連帶

シテ義務ヲ負擔ス然レトモ此連帶義務ハ各義務者ニ於テ特立ノモノトス下規定シタリ(同第七一五條)是レ舊商法カ商事契約ノ章ニ於テハ特ニ共同シテ債務ヲ負擔スル場合ニ於テト明記セルカ故ニ箇箇獨立シテ債務ヲ負フ所ノ手形ノ章ニ至リテ再ヒ之ヲ明言スルノ必要アリタルニ由ルモノナランカ然ルニ現行商法ニ於テハ舊法ノ如ク共同シテ債務ヲ負擔スル場合ノミ之ヲ連帶トスルニ非ス而シテ手形編ニ於テハ舊法ノ如キ明文ヲ置カサルハ手形債務本來ノ性質ニ從ヒテ各獨立ノモノト認メタルニ由ルカ將タ商行爲ニ關スル原則ニ依ラシムルノ意カ吾人ハ日ナラスシテ大審院ノ判決ヲ見ルニ至ルヘキナリ

○尊屬親及ヒ未成年者ノ離婚ニ關スル法案ニ對スル梅博士ノ説明 尊屬親ノ離婚ニ關スル梅博士ノ辯明要旨トシテ前號ニ掲ケタル所ハ速記録ト聊カ相違ノ點アルニ由リ速記録ノ儘再ヒ茲ニ掲載スルコトトセリ

提出者ノ德義上ノ御意見ト致シマシテハ、政府モ固ヨリ御同意デアレド義問題ト致シマシテハ、又此意見ノ出マシト云フコトハ、御尤ナトデア、隨分政府ヲ調査テ致シマストキニモ、同様ノ論ハ出テ、餘程此問題ハ深ク審議シタ末、到頭矢張之ヲ議テ、此規定ヲ廢テコトニサツタデアリマス、此問題ト爲ラテ居リマスル規定ハ、唯今ノ提出者ハ久離勸告デアレマス、二言ハレマシタガ、久離勸告トハ遠クマシノデ、判別ニスル、即チ別家ヲサセルト云フコトヨリ外、效力ハナイノゾレ

故ニ其久離婚當程ノ是ガ懸断アルト云フコトハ認メマセヌノダ、尙ホ此案ニ附イテ一言申上ゲマスト、第七百四十九條ハ是ハ此家族ノ主ノ定メテ居所ニ居ラス、月主ガ如何程請求シテモ、其居所ニ歸ラス、斯ウ云フ場合アリマス、此場合ニハ現行法ハ月主ハ其間其家族ヲ養ハナイデモ宜イ、斯ウ云フ規定アリマス、ハソレニ對シテ茲ニ直系尊屬ヲ除外スルト云フ案ガ、出タデアリマスガ、此事ハ必要ガナイノデ、現行法テ除外ニナラズ居ルノダ、ソレハモウシテ除外ニナラズ居ルカト申シマス、第九百五十四條ニ明文ガアルノデ、直系血屬ハ五ニ扶養ヲ爲ス義務ヲ負フト云フノダ、此規定ハ家族ノナイト申シマス、矢張直系血屬ノ場合モ、矢張適用セラルル、ソレデスカラ、子親ヲ養ハヌデモ宜イト云フ場合ハ、民法中一箇條モナイサウ云フコトハ、決シテナイ、ソレ故ニ此法案、總旨ハ、詰リ必要ノナイ修正ト云フコトニナル、ソレガヲ其第二ノ修正ノ方ハ、是ハ提出者ハ、無論必要ト認メラレタデアリマセウガ、若シ是ガ必要アレト云フコトデアレバ、其部ノ箇條ハドツナルノデアルカト云フコトヲ疑フ、第七百五十條ニ離婚ノ場合ガアル、親ガ月主ノ同意ヲ得ズシテ、離婚若クハ縁組ヲシス場合ニモ、離婚ヲスルコトガ出来ルコトニナラズ居ル、若シ提出ノ御懸念ヲ實クナラバ、是モ改メナラレバナラズト思ヒマス、併シ月主ノ同意ノナイ者ヲ棄トシテ入レル、或ハ子トシテ家ニ入レルト云フコトニナリマス、月主權ト云フモノハ、ママルデ無視スルト云フコトニナル、ソレデ從來ノ慣習デモ、徳義問題トシテ道德問題トシテハ、無論提出者ノ百ハレル運デナクバ、ナラヌデアリマスガ、法律ト致シマシテハ、矢張月主權ト云フモノハ、親ノ上ニ認メテアルノデ、バウモ此法律ノ上デハ、ソレヲ認メマセヌト、家ニ命令ヲスル者ガ二人出来ルヤウヲ結果ニナラ、他ノ家族ノ取締モ出ルカト云フコトニナリマスカラ、ソコテ種種評議ノ末、已ムコトヲ得ズ此規定ヲ設クテ次第アゴザイマスソレ故ニ違断ナカラ、此案ニ賛成致シマセヌ

三月二十一日
 此法案ニ賛成致シマセヌ

故ニ其久離勤當程ノ是カ懲罰デアルト云フコトハ認メマセムノデ、尙ホ此案ニ附イテ一言申上ケマス、第七百四十九條ハ、其家族ノ主ノ定メタ場所ニ居ラス、月主ノ如何程請取シテモ、其場所ニ歸ラス、斯ウ云フ場合アリマス、此場合ニハ現行法ハ月主ハ其間其家族ヲ養ハナイデモ宜イ、斯ウ云フ規定アリマス、ソレニ對シテ茲ニ直系尊屬ヲ除外スルト云フ案ガ、出カノデアリマス、此事ハ必要カナイノデ、現行法テ除外シテ居ルノデ、ソレハドウシテ除外シテ居ルカト申シマス、第九百五十四條ニ明文ガアルノデ、直系尊屬ハ五ニ共養ヲ爲ス義務ヲ負フ、云フノデ、此規定ハ家族ガナイト云ウテモ、矢張強用セラルル體裁ノ場合デモ、矢張強用セラルル、ソレデスカラ、本親ヲ養ハヌデモ宜イト云フ場合ハ、民法中一箇條ヲナイサウ云フコトハ、決シテナイ、ソレ故ニ此法案ノ趣旨ハ、詰リ必要ノナイ修正ト云フコトニナル、ソレガ其第二ノ修正ノ方ハ、是ハ提出者ハ無論必要ト認メラレデアリマセウガ、若シ是ガ必要デアルト云フコトデアレバ、其第一箇條ハ、ドウナルノデアアルカト云フコトヲ疑フ、第七百五十條ニ離婚ノ場合ガアル、此ガ月主ノ同意ヲ得ズシテ、結婚若クハ離婚ヲシテ場合ニモ、離婚ヲスレトガ出来ルコトニナラデ居ル、若シ提出ノ御意意ヲ贊クナラバ、是モ改メナケレバナラスト思ヒマス、併シ月主ノ同意ノナイ者ヲ要トシテ入レル、或ハ干トシテ家ニ入レルト云フコトニナリマス、月主權ト云フモノハ、マルデ無視スルト云フコトニナル、ソレデ從來ノ慣習デモ、徳義問題、シテ道德問題トシテハ、編輯提出者ノ言ハレル通り、ナケレバナラス、法律ト致シマセハ、強ク月主權ト云フモノハ、親ノ上ニ認メテアルノデ、ドウモ此法律ノ上デハ、ソレヲ認メマセスト、第二命令ヲスル者ガ二人出来ルヤウナ結果ニナラフ、他ノ家族ノ取締モ出来スト云フコトニナリマスカラ、ソコデ種種評語ノ末、已ムコトヲ得ズ此規定ヲ設ケヌ次第デアリマス、ソレ故ニ違德ナカラ、此案ニ賛成シマセ。

法學志林

毎月一回二十日發行 ○定價一冊金十錢郵税一錢
 校友、生徒、校外生ニ限リ特價一冊金八錢郵税一錢
 十冊割金七十錢郵税十錢

第二十九號 三月二十日發行

- 志林** ○國際公法ノ主體ヲ論ス 法學士 秋山雅之
 ○國家ノ保險事業ニ就テ 法學士 栗津清
 ○倉荷證券ヲ一通ト爲スノ議ニ就テ 法學士 梅謙次郎
 ○奇聞掃き寄せ 法學士 公平
 ○干渉ノ意義 法學士 山田進
 ○婚姻、養子、縁組、離婚、離縁ノ豫約ノ效力 法學士 村大
 ○内國取引保護本國法主義ノ適用 法學士 山田三良
- 解疑** ○大審院新判決例三十件
- 判例** ○大審院新判決例三十件
- 維報** ○聴取會ノ不實 ○増俸運動ノ辯論 ○改正刑法案ノ不成立 ○田部博士ノ一口評 ○赤
 改正案派ノ懇親會 ○司法奉職ノ判事檢事及ニ候補ノ資格 ○第十六職會ノ成績
- 記事** ○校友會幹事選定 ○懸賞討論會 ○講談會 ○校友異動

發行所 東京市麹町區富士見町六丁目 司法省指定 文部省認定 **和佛法律學校**
 (電話番町一七四)

校外生規則摘要

講義録ヲ分テ第一學年、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 法學概論、民法(第一編及第二編第六章マテ)、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(總論)、民法(第七編以下、第四編、第五編)、商法(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、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 三十日但二月ニ限リ発行

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總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内務省許可
明治三十四年十一月十四日第三編全部施行可

明治三十五年三月廿九日印刷
明治三十五年三月三十日發行
(定價金壹拾圓)

編輯者 藤田久次郎

發行所

東京市牛込區東横町十七番地

東京市牛込區矢野町三番地

印刷者

小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町十一番地

印刷所

金子活版所

東京市總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