法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-03-14

和仏法律学校講義録

岩田，一郎 / 岡，實 / 松岡，義正 / 富井，政章 / 掛下，重次郎 / 内田，嘉吉

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
3-11
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
55
(発行年 / Year)
1902-04-15

三十五年度　第三學年

和佛法律學校講義録

和佛法律學校發行

佛教大学図書館

第三學年第十一號目次

民法物權（自第七章至第十章）（自五一至五八）　法學博士　富井政章
民法相續（自一六一至一七六）　法律學士　掛下重次郎
商法海商（自六七至九〇）　法學士　内田嘉吉
民事訴訟法（自第三編至第五編）（自八五至一〇〇）　法學士　岩田一郎
民事訴訟法（自第六編至第八編）（自一一一至二一六）　法學士　松岡義正
行政法（自二五九至二七四）　法學士　岡實

雜報

○訴訟ノ併合ト印紙稅○居留外國人家屋稅問題○校友會春季大會

090
1002

ヲ債務者ノ資產ニ入リタルモノト看做スコトガ至當デアル

尙ホ一ノ制限ハ第一順位者ノ爲メニ物ヲ保存シタル者アルトキハ原則トシテハ保存者ハ先順位ヲ有セザルモ此場合ニ限ッテハ第一順位者ヲ凌グコトト爲ル、如何トナレハ第一順位者ト雖モ自己ノ爲メニ其保存行爲ヲ爲シタル者アリタレバコソ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ至ッタ譯デアル

最後ニ法律ハ土地ノ果實ノ上ニ存スル先取特權ノ順位ニ付イテ特別ノ規定ヲシテ居マス（第三三〇條末項）此項ニ掲グル所ノ三種ノ先取特權ハ何レモ擔保ノ原因ヲ爲シタト云フニ基クモノデアルニ因ッテ立法者ハ其擔保ノ原因ヲ爲シタル程度ニ因ッテ三者ノ順位ヲ定メタモノデアル、此外ニ理由ハナイモノト考ヘマス

第四　同一ノ不動產ニ付イテ特別ノ先取特權ガ互ニ競合スル場合　例ヘバ或人カラ家屋ヲ買ッテ代金ヲ拂ハナイ、然ルニ其家屋ガ破損シタカラ之ヲ修繕サシタトスレバ賣主及ビ保存者ノ先取特權ガ競合スル譯デアル、而シテ此場合ニハ第三百二十五條ニ掲ゲタル順位ニ從フトアル（第三三一條、第一項）即チ保存工

090
1902
3-1-11

ヲ債務者ノ資産ニ入リタルモノト看做スコトガ至當デアル

尚ホ一ノ制限ハ第一順位者ノ爲メニ物ヲ保存シタル者アルトキハ原則トシテ

ハ保存者ハ先順位ヲ有セザルモ此場合ニ限ッテハ第一順位者ヲ凌グコトト爲ル、

如何トナレハ第一順位者ト雖モ自己ノ爲メニ其保存行爲ヲ爲シタル者アリ

レバコソ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ至ッタ譯デアル

最後ニ法律ハ土地ノ果實ノ上ニ存スル先取特權ノ順位ニ付イテ特別ノ規定ヲ

シテ居マス(第三三〇條末項)此項ニ掲グル所ノ三種ノ先取特權ハ何レモ擔保ノ

原因ヲ爲シタト云フニ基クモノデアルニ因テ立法者ハ其擔保ノ原因ヲ爲シタ

ル程度ニ因テ三者ノ順位ヲ定メタモノデアル此外ニ理由ハナイモノト考ヘマ

スル

第四 同一ノ不動産ニ付イテ特別ノ先取特權ガ互ニ競合スル場合 例ヘバ或

人カラ家屋ヲ買ッテ代金ヲ拂ハナイ、然ルニ其家屋ガ破損シタカラ之ヲ修繕サ

シタトスレバ賣主及ビ保存者ノ先取特權ガ競合スル譯デアル、而シテ此場合ニ

ハ第三百二十五條ニ掲ゲタル順位ニ從フトアル(第三三一條第一項)即チ保存工

事、次ニ賣買ト云フ順序ニ爲ル、故ニ今例ニ擧ゲタ場合ニハ修繕ヲ爲シタ者ガ賣主ニ勝ツ結果ト爲ル

何故ニ此ノ如ク順序ヲ定メタカト云フニ此三ツノ先取特權ハ何レモ擔保ノ原因ヲ爲シタト云フ理由ニ基クモノデアル、其中ニ於テ保存者ヲ先ニシタル所以ハ保存行爲ニ因ッテ賣主其他ノ債權者モ其不動產ニ付イテ辨濟ヲ受ケルニ至ッタガ故デアル、而シテ工事ノ先取特權ハ其工事ニ因ッテ生ジタル增價額ニ付イテノミ存スルモノデアルガ故ニ之ガ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコトハ殆ドナイ、又其增價額ニ付イテハ賣主ト利益ヲ分タネバナラヌ理由ハ毫モ存セナイ、故ニ賣主ニ對シテ先順位ヲ有スルモノトシタ歸デアリマス

賣主ガ數人アルコトガアル、即チ同一ノ不動產ニ付イテ逐次賣買ガアッタ場合デアル、此場合ニ於テハ賣主相互ノ優先權ノ順位ハ時ノ前後ニ依ルト爲ッテ居ル(第三三一條第二項)即チ第一ノ賣主ハ第二ノ賣主ニ勝ツ、第二ノ賣主ハ第三ノ賣主ニ勝ツト云フコトデアリマス、若シ法律ニ何等ノ規定モナケレバ何レモ同一ノ地位ニ立ツモノト解釋スルコトガ至當デアラウ、少クモ疑問ト爲ルデアリマセウ、然ルニ若シ此ノ如クナレバ實ニ不公平ナル結果ト謂ハネバナラヌ、其理由ハ抑モ第二ノ賣主ナルモノハ第一ノ賣主ヨリ買受ケタレバコソ更ニ他人ニ賣却スルコトヲ得タノデアル、己レ第一ノ賣主ニ對シテ債務者ノ地位ニ立ッテ其債務ヲ完濟スルコトヲ怠リナガラ一部ト雖モ其權利ノ實行ヲ妨グルコトヲ得ルモノトスルハ甚ダ當ヲ得ザルコトデアル、是レ即チ前ノ賣主ニ制セラルルモノトシタ所以デアリマス

第五　同一ノ目的物ニ付イテ同一順位ノ先取特權者ノ數人アル場合　例ヘバ給金ヲ受取ラナイ下女ガ二人居ル、或ハ炭トカ、米トカヲ賣ッテ代金ヲ受ケナイ者ガ二人アルト云フヤウナ場合デアル、此場合ニ各先取特權者ハ其債權額ノ割合ニ應ジテ辨濟ヲ受クルコトト爲ッテ居ル(第三三二條)是ハ當然ノコトデアッテ殆ド明文ヲ要セザル譯デアリマス、何トナレバ何レノ點ヨリ觀察スルモ同等ノ權利デアッテ其間ニ毫モ優劣ヲ立ツル理由ガナイ、唯他ノ場合ニ付イテ規定ヲ設ケタ權衡上ヨリ此場合ヲモ規定シタモノニ過ギナイト考ヘル

第四節　先取特權ノ效力

此節ニ於テハ先取特權ト他ノ權利トノ關係即チ先取特權ノ目的ト爲レル物ヲ讓受ケタル者又ハ其物ノ上ニ質權其他ノ物權ヲ取得シタル者廣ク言ヘバ第三取得者ニ對スル先取特權ノ效力ヲ定メタモノデアル

先取得權ハ一ノ物權デアルガ故ニ他ノ物權ニ同ジク原則トシテハ第三取得者ニ對シテ其效力アルモノト謂ハナケレバナラヌ、然レドモ若シ絶對的ニ此效力アルモノトスルトキハ大ニ取引ノ安全ヲ害スルコトト爲ル、故ニ法律ニハ此點ニ於テ先取特權ノ效力ヲ制限シテアリマス

不動產ニ關シテハ登記ノ制度アルガ故ニ第三者ノ利益ヲ保護スルニ缺クル所ハナイガ、動產ニ付イテハ先取特權ノ存在ヲ公示スルニ此ノ如キ確實ナル方法ガナイ、動產ハ容易ニ數人ノ者ノ手ニ移ルコトヲ得ルモノデアルガ故ニ其上ニ存在スベキ權利ハ適法ニ取得シタル占有ノ在ル所ニ存スルモノトスル外ハナイ、故ニ物權編ノ總則ニ於テ動產ニ關スル物權ノ得喪ハ其引渡アルニ非ザレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノト爲マヲ居ル(第一七八條又或條件ヲ以テ他人ノ動產ヲ占有スル者ハ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スト云フ規定モアル(第一九二條)要スルニ動產權ハ或制限ヲ以テ占有ノ在ル所ニ存スルモノト看做スコトニ爲マヲ居ル)

先取特權ニ關シテモ法理ハ一ツデアッテ第三取得者トノ關係ニ於テハ占有ニ重キヲ置カネバナラヌ、元來先取特權者ハ其權利ノ目的タル動產ヲ占有スルモノデナイ、故ニ債務者ニ於テ一タビ其占有ヲ第三取得者ニ移シタル後ハ最早先取特權者ニ追及權アルコトヲ認メラレマセヌ、然ラザレバ第三取得者ハ不測ノ損害ヲ被ムルコトト爲ッテ大ニ取引ノ安全ヲ害スル譯デアル、尤モ此場合ニ於テ第三取得者ハ或ハ惡意デアッタカモ知レナイ、即チ其占有スル所ノ動產ハ先取特權ノ目的タルコトヲ知レルヤモ測ラレヌ、此場合ニハ法律ノ保護ヲ受ケベキ理由ハ存セナイ譯デアル、如何ニモ登記又ハ引渡ヲ以テ單純ナル公示方法ト爲ス主義ヲ取ル以上ハ理論上斯ル場合ニハ第三取得者ヲ保護セザルコトガ正當デアルト謂ハレヤセウ、然レドモ善惡惡意ノ別ハ人心內部ノ作用デアッテ之ヲ證明スル

コトガ往往困難デアル、隨テ之ヲ事實問題トスルハ甚ダ危險デアル、故ニ立法者ハ善意ト惡意トニ別ナク恰モ先ニ登記ヲ爲シタ者ニ同ジク占有ヲ得タル第三取得者ヲ保護スル主義ヲ取ッタ(第三三三條即チ物權法ノ通則ニ據ッタモノデアリマス(第一七七條、第一七八條)

留置權ニ對スル先取特權ノ效力ハ第三取得者中ニ於テ先取特權ノ目的物ニ付キ留置權ヲ有スル者ニ對シテ先取特權ハ如何ナル效力アルヤ、例ヘバ其ニ代金ヲ拂ハズシテ或物ヲ買取ッタ者ガアル、後ニ其物ヲ占有スル者ガアッテ之ニ付イテ價還ヲ求ムルコトヲ得ベキ費用ヲ出シタト假定シマセウ、賣主ト占有者トノ中間ニガ先ニ其物ノ代價ニ付イテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルヤ之ガ即チ留置權者ニ對スル先取特權ノ效力如何ノ問題デアル、此問題ハ曩ニ留置權ノ性質及ビ效力ニ關シテ說明シタル原理ニ據ッテ自ラ判斷シ得ルコトト思ヒマス、即チ留置權者ハ單ニ留置權者トシテハ留置物ノ代價ノ上ニ優先權ヲ有スルモノデナイ、故ニ今例ニ擧ゲタ場合ニハ賣主ハ留置權者ニ先チテ競賣代金ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルカ一點ノ疑ナイコトト信ズル、

但曩ニ述ベタル如ク留置權者ハ多クス場合ニ於テ同時ニ保存者タル如キ先取特權者デアル、右ニ例ニ擧ゲタ場合ハ故ラニ問題ヲ活カス爲メニ留置權者ガ先取特權者デナイ場合ヲ示シタノデアル、多數ノ場合ニ於テハ留置權者ハ先取特權者トシテ優先權ヲ行フコトヲ得ル、唯如何ナル順位ノ先取特權ヲ有スルヤヲ定ムベキマデノコトデアル、他ノ先取特權者ト競合スル場合ニハ總合先取特權者デアッテモ其順位ガ低クケレバ凌ガルルコトハ同一デアル

動產質權者ニ對スル先取特權者ノ效力、佛國民法其他之ヲ模範トスル諸國ノ法典ニ於テハ動產質權ハ之ヲ先取特權ノ一種ト看做シテアル、故ニ動產質權ト先取特權ト互ニ競合スル場合ハ單ニ順位ノ問題タルニ過ギナイ、然ルニ我民法ハ之ニ反シテ此二者ヲ別別ノ物權ト爲シタルカ故ニ其相互ノ效力ハ純然タル第三取得者ニ對スル物權的效力ノ問題デアル、而シテ民法ハ先取特權ト動產質權ト競合スル場合ニハ動產質權者質的觀念ニ基ク先取特權者ト同一ノ權利ヲ有スルモノト定メタ(第三三四條)是ハ誠ニ至當ナルコトト考ヘマス、何トナレバ何レモ其根據ト爲ル觀念ヲ一ニスルモノデアル、而シテ其效力ハ先ニ述ベタ如

タ其益費用ノ先取特權ヲ有スル者ニ制セラルル外ニ一般ノ原則トシテ他ノ先取特權者ニ勝ツコトニ爲ルガ故ニ强キ效力アルモノト謂ハナケレバナラヌ、一般ノ先取特權ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ、一般ノ先取特權ト雖モ別段ノ定ナキトキハ之ヲ登記スルニ非ザレバ第三者ニ對抗スルコト能ハザルモノト謂ハネバナラヌ、然ルニ若シ此種ノ先取特權ニ付テモ登記ヲ必要トスルモノトセバ之ヲ實行スルコト甚タ困難デアル、即チ動產ニ付テハ公示ノ方法ナキハ言フマデモナク、不動產ニ付テモ各不動產ニ付テ一一登記ヲ爲サネバナラヌコトト爲ル、此ノ如キハ實ニ煩雜ニ堪ヘザルコトデアリマス、而シテ其結果ハ殆ド此種類ノ先取特權ヲ認メタル目的ヲ逸スルコト能ハザルコトト爲ル、故ニ法律ハ一種ノ折衷法ヲ設ケテ縱令登記ヲ爲サザルモ特別擔保ヲ有セザル債權者ニ對シテハ其效力アルモノトシ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテハ登記ナキ限ハ效力ナキモノト定メラレタノデアル、甚タ煩ハシキ手續ヲ踐マネバナラヌコトデハアルガ取引ノ安全ヲ維持スル爲メニ必要ナリトノ考ニ出デタノデアリマス（第三三六條）

トアレハ之カ爲メ必ス一層ノ煩雜ヲ加ヘ隨テ爭訟ヲ惹起スルニ至ルベケレハナリ而シテ又若シ共同相續人ノ一人其有スル未分ノ部分ニ對シ抵當權ヲ設定シタルトキハ其害一層大ナルヘシ蓋シ抵當權ハ法律上不可分ノモノト看做サレ隨テ其抵當ト爲シタル不動產ノ全部ハ債務ノ全部ヲ擔保スルモノナルヲ以テ其抵當ニ關セサル共同相續人ハ後ニ至リ抵當權ノ附著セル債務ヲ辨濟スルノ義務ヲ負擔スルカ又ハ債權者ノ請求ニ因リテ不動產ノ競賣ヲ受クルニ至ルヘシ此場合ニ於テ他ノ共同相續人ハ抵當權ヲ設定シタル共同相續人ニ對シテ求償ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其求償タルヤ往往事實ニ於テ效力ヲ有セサルコトアルヘキナリ

以上叙述シタル數多ノ不都合ヲ豫防スルカ爲メニ現今諸國ノ立法例ニ於テハ共同相續人ノ共有物ニ於ケル權利ハ分割ニ至ルマテ確定セス而シテ一旦分割ヲ行ヒタル以上ハ各共同相續人ハ己ノ部分ニ包含スル物件ヲ自己一人ニテ最初ヨリ相續シタルモノト看做シ又他ノ相續人ノ得タル物件ニ付テハ最初ヨリ何等ノ權利ヲモ有セサリシモノト看做スコトヲ認メタリ故ニ相續人以外ノ者

ニ讓渡シタル權利ハ分割ノ結果如何ニ依リテ或ハ效力ヲ生スルコトアリ或ハ效力ヲ生セサルコトアリ即チ他ノ者ニ讓渡シタル物件カ之カ讓渡シタル共同相續人ノ受クヘキ部分中ニ入リタルトキハ其讓渡ハ有效ト爲リ又然ラスシテ他ノ共同相續人ノ受クヘキ部分中ニ入リタルトキハ其讓渡ハ無效ト爲ルヘキナリ何トナレハ此第二ノ場合ニ於テ共同相續人ハ全ク自己ノ有セサル權利ヲ讓渡シタルモノナレハナリ

此論理ニ從ヘハ分割ハ所有權ノ移轉即チ付與ニ非スシテ從來有セシ所有權ノ告示ニシテ即チ其分割ハ財產ノ未分中有セシモノト看做ス權利ノ存セシ物件ヲ認定スルモノトス而シテ此法律上ノ假定ハ佛國民法ノ立法者カ始メテ發明シタルニ非スシテ其以前(千五百年代)ヨリ存セシモノナリ

本法ハ共有ニ關スル一般ノ規定ニ於テハ其分割ニ付テハ付與主義ヲ採リ分割ノ效力ヲ既往ニ遡ラシメサリシト雖モ遺產ノ分割ニ付テハ認定主義ヲ採リタ其效力ヲ既往ニ遡ラシムルヲ以テ能ク共同相續人ヲ保護スルニ至ルヘク之ニ反シテ債權者其他第三者ハ之カ爲メ不利ヲ感スヘシト雖モ此主義カ右ニ叙述スル如ク利多ク弊少クシテ實際ノ便宜ニ適スルカ故ニ遺產ノ分割ハ相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノト爲シタル所以ナリ

以上叙述シタル所ヲ能ク了解セシメンカ爲メ之ヲ例示セン甲乙二人ノ共同相續人アリテ相續分トシテ甲ハ山林又ハ田地ヲ受ケタリ而シテ此場合ニ於テ共有ニ關スル一般ノ規定ノミニテ他ニ規定ナキニ於テハ甲ハ分割ノ際乙ニ未分トシテ屬セシ山林ノ二分ノ一ヲ乙ヨリ讓受ケ又乙ハ甲ヨリ田地ノ二分ノ一ヲ讓受ケタルト一般ニシテ之ヲ換言スレハ各共同相續人ハ分割ニ因リ受ケタル不動產ハ其半部ハ被相續人ノ相續人トシテ受ケタレトモ他ノ半部ニ付テハ他ノ共同相續人ノ有セシモノノ讓受人タルニ外ナラサルナリ是ヲ以テ遺產ノ共有中各共同相續人カ其未分ノ不動產ニ付キ抵當權其他ノ物權ヲ設定シタルトキハ甲ハ乙カ共有中山林ニ付キ設定シタル物權ヲ其承繼人トシテ承繼セサルヘカラス然レトモ本法カ遺產ノ分割ニ關シテハ認定主義ヲ採用シタルカ故ニ甲ハ獨リ相續開始ノ時ヨリ山林ノ所有者ニシテ乙ハ最初ヨリ此財產ニ付テハ何等ノ權利ヲ有セサルモノト看做サレ甲カ乙ノ分割ヲ受ケタル田地ニ於ケル

モ亦同シキモノニシテ各共同相續人ノ所有ニ歸セシモノニ對シテ權利ヲ設定セシ者ハ意外ノ損失ヲ被ルヘシ

○共同相續人間ノ擔保義務――第千十三條　各共同相續人ハ相續開始前ヨリ存スル事由ニ付キ他ノ共同相續人ニ對シ賣主ト同シク其相續分ニ應シテ擔保ノ責ニ任ス(第二六一條舊民法財産取得編第四一八條)

前條ノ規定ニ依レハ各共同相續人ハ分割シタル權利ヲ分割ノ時始メテ取得シタルモノト爲サスシテ相續開始ノ時ヨリ之ヲ直チニ被相續人ヨリ承繼シタルモノト看做サレタルカ故ニ各共同相續人ハ相互ニ擔保義務ヲ有セサルモノノ如シト雖モ本法ニ於テハ遺産相續ニ付キ平分主義ヲ採用シタルカ故ニ共同分割者ノ一人カ其受クヘキ遺産ノ全部若クハ一部ヲ追奪セラルルカ又其物ニ瑕疵アルトキハ此共同相續人ハ他ノ共同分割者ヨリ少ク分割ヲ受ケタルト同シクシテ全ク相續分平等主義ニ反スルヲ以テ法律ハ此場合ニ於テ共同相續人ハ相互ニ擔保ノ責アルモノト爲セリ

共同相續人カ相互ニ擔保ノ責任ヲ有スルニハ如何ナル條件ヲ要スルカ第一法律ハ共同相續人相互ノ擔保義務ヲ賣主ノ擔保ノ責任ト同シキモノト爲セリ賣主ノ擔保ノ責任ニ二種アリ追奪ニ原因スルモノト瑕疵アル場合是ナリ例ヘハ賣買ノ目的タル不動産カ賣主ノ所有ニ非スシテ買主カ其眞ノ所有者ヨリ追奪ヲ受ケタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ擔保ノ責任アリ又賣買ノ目的タル馬カ一見健康ノ如シト雖モ外見上知レサル疾病アリタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ擔保ノ責任アリ之ト同シク共同相續人甲乙アリ遺産ノ分割トシテ甲ハ山林乙ハ田地ヲ受ケタリトセンカ甲ノ受ケタル山林ハ被相續人ニ屬セスシテ其眞ノ所有者之ヲ相續財産中ヨリ追奪シタルトキハ乙ハ其受ケタル田地ノ半部ヲ甲ニ分タサルヘカラス又甲ノ受ケタル財産ニハ瑕疵ナキモ乙ノ受ケタル物カ右ノ馬ノ如ク瑕疵アルトキハ此馬ヲ病馬トシテ評價シ其不足セル價格ノ半額ハ甲ヨリ乙ニ賠償セサルヘカラス第二共同相續人相互ノ責任ハ相續開始前ヨリ存スル事由ニ原因スルコトヲ要ス是レ前條ニ於テ遺産ノ分割ハ相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノト規定シタル結果ナリ舊民法(財産取得編第四一八條)及ヒ佛國民法(第八八四條)ハ分割前ニ存スル事由云云ト云ヒタルカ故ニ

其原因ニシテ相續開始ノ後ニ生シタルトキト雖モ共同相續人ハ相互ニ擔保ノ責任アルコトト爲リ前後擅著スル所アルヲ免レス是ヲ以テ本法ニ於テハ分割ノ效力ハ相續開始ノ時ニ遡ルトノ主義ヲ貫徹スルカ爲メニ之ヲ以上ノ如ク改メタルナリ故ニ相續開始後ニ生シタル原因ナルニ於テハ縱令分割前ニ生シタルモノト雖モ共同相續人ハ相互ノ擔保責任ナシ例ヘハ相續開始後ニ於テ共同相續人ノ一人ノ受ケタル土地ノ全部又ハ一部カ土地收用法ノ適用ヲ受ケテ收用セラレ之カ十分ナル賠償ヲ受ケサリシ場合ノ如キ是ナリ此場合ニ於テ此土地ヲ受ケタル共同相續人一人ノ損失ニ歸シ他ノ共同相續人ハ擔保ノ責任アラサルナリ第三(各共同相續人ハ其相續分ニ應シテ擔保ノ責任ヲ負フ若シ此場合ニ於テ共同相續人ノ頭割リヲ以テ擔保ノ責ニ任スルコトト爲ストキハ各其相續分ノ同一ナラサル場合ニ於テハ不公平タルヘキヲ以テ各共同相續人ノ相續分ニ應スルコトト爲シ公平ヲ期シタルナリ

○債權ニ關スル各共同相續人相互ノ擔保――第千十四條　各共同相續人ハ其相續分ニ應シ他ノ共同相續人カ分割ニ因リテ受ケタル債權ニ付キ分割ノ當時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保ス

辨濟期ニ在ラサル債權及ヒ停止條件附債權ニ付テハ各共同相續人ハ辨濟ヲ爲スヘキ時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保ス(第五六九條舊民法財產取得編第四一九條)

茲ニ叙述シタルカ如ク遺產ノ分割ハ專ラ公平ヲ旨ト爲スヘキモノナルニ共同相續人中債權ヲ受ケタル者ハ債務者ノ無資力ニ因リテ債權ノ實益ヲ收ムルコト能ハサルニ於テハ分割ハ不公平タルヘキヲ以テ本條ニ於テハ共同相續人ニ債務者ノ資力擔保ノ義務アルモノト爲セリ而シテ共同相續人カ債務者ノ資力ヲ擔保スヘキハ相續開始ノ時ニ於ケル資力ニ非スシテ分割ノ當時ニ於ケル資力ナリ蓋シ債權ハ相續開始ノ當時債務者ノ資力カ十分ナルモ其後ニ於テ債務者ノ資力減シタルトキハ債權ノ價額隨テ減少スルカ故ニ相續開始ノ當時債務者ノ資力十分ナリシモ分割ノ際資力ノ減少セシ債務者ニ對スル債權ヲ分割ニ因リテ取得シタル相續人ハ自己ノ過失ナクシテ他ノ共同相續人ヨリ少額ノ分割ヲ受ケタルモノニシテ其間不公平アルヘシ然レトモ人ニ榮枯盛衰アルハ免

ルヘカラサルモノニシテ其資力ハ永ク變ハラサルモノニ非サルカ故ニ共同相續人ハ際限ナク何時マテモ債務者ノ資力ヲ保證スヘキモノニ非ス債權ニシテ辨濟期ニ在ルモノニシテ債務者カ分割ノ當時資力ヲ有スルニ於テハ其債權ニシテ割當テラレタル共同相續人ハ直チニ之カ辨濟ヲ求ムレハ必ス辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノト看ルヘク若シ直チニ其請求ヲ爲サザリシモノトスレハ是レ寧ロ此債權ノ分割ヲ受ケタル者ノ怠慢ト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ分割ノ當時ノ資力ヲ擔保スレハ足ルモノト爲シタル所以ナリ

然レトモ若シ或共同相續人カ分割ヲ受ケタル債權カ未タ辨濟期ニ在ラサルモノタルコトアリ或ハ停止條件附ナルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ前ノ場合ノ如ク他ノ共同相續人カ分割ノ當時ノ債權者ノ資力ヲ擔保スルノミニテハ債權ノ辨濟ヲ爲スヘキ時ニ於テ債務者カ無資力タルトキハ此債權ノ分割ヲ受ケタル相續人ハ其過失ナクシテ他ノ共同相續人ヨリ少額ノ分割ヲ受ケタルコトト爲ルカ故ニ此場合ニ於テハ分割ノ公平ヲ保ツカ爲メ辨濟ヲ爲スヘキ時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルモノト爲シタルナリ

今左ニ一例ヲ舉ケン

甲、乙、丙ノ相續人カ同一ノ相續分ニテ相續シ甲カ分割ヲ受ケタル債權千圓ノ中六百圓丈ハ分割ノ當時債務者ニ於テ辨濟スル資力ナキトキハ乙、丙ハ各二百圓ヲ出シ之ヲ甲ニ與ヘサルヘカラス左スレハ各相續人ハ八百圓ノ分割ヲ受ケタルコトト爲ルヘシ若シ又分割ノ當時ニ於テハ債務者十分ノ資力アリシモ分割後一二年ニ辨濟スヘキ時ニ在リテハ資力ナキニ至リタルトキハ一人ノ共同相續人カ債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタル部分ハ各共同相續人ニ於テ分擔スヘキカ故ニ此例ニ於テ甲ノ債權千圓ニ付キ辨濟ヲ受クルコト能ハサルトキハ乙、丙ハ各三百三十三圓三分ノ一ヲ出シ以テ之ヲ甲ニ與フレハ各共同相續人ハ六百六十六圓餘ヲ得ルコトト爲リ各公平ノ分割ヲ受クヘキナリ

○擔保義務者ノ資力ノ擔保＝第千十五條　擔保ノ責ニ任スル共同相續人中償還ヲ爲ス資力ナキ者アルトキハ其償還スルコト能ハサル部分ハ求償者及ヒ他ノ資力アル者各其相續分ニ應シテ之ヲ分擔ス但求償者ニ過失アルトキハ他ノ共同相續人ニ對シテ分擔ヲ請求スルコトヲ得ス

分割ノ公平ヲ得ル爲メニハ共同相續人ニ於テ追奪又ハ瑕疵アル場合及ヒ債務者ノ無資力ナル場合ヲ擔保シタルソノミニテハ未タ以テ足レリトセス擔保義務者中無資力者アリテ其償還スヘキモノヲ償還スルコト能ハサル場合ニ於テモ其無資力ノ結果ハ資力ヲ有スル他ノ共同相續人ニ於テ分擔スヘキモノト爲ササルヘカラス例ヘハ甲、乙、丙ノ相續人カ各同一ノ相續分ニテ千圓ノ財產ヲ相續シタル場合ニ於テ甲カ分割ニ因リテ得タル財產カ被相續人ニ屬セスシテ其眞ノ所有者ヨリ追奪セラレタルカ又ハ其分割ニ因リテ得タル債權ニ付テハ債務者カ無資力ニシテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルトキハ前二條ノ規定ニ從ヒテ乙、丙ハ各三百三十三圓三分ノ一ヲ出シ以テ之ヲ甲ニ與ヘサルヘカラス然ルニ此場合ニ於テ乙モ無資力ニシテ三百三十三圓三分ノ一ヲ償還スルコト能ハサル場合ニ於テ丙ノミ甲ニ對シテ三百三十三圓三分ノ一ヲ拂フトキハ甲ハ三百三十三圓三分ノ一ヲ得丙ハ六百六十六圓三分ノ二ヲ得ルコトト爲リテ其間分割ノ公平ヲ失スルカ故ニ乙ノ無資力ハ甲、丙ニ於テ分擔スルコトト爲ストキハ丙ハ甲ニ對シテ五百圓ヲ與フルトキハ甲、丙各五百圓ヲ得ルコトト爲リテ分割ハ公平ナリ而シテ共同相續人ノ無資力ハ他ノ共同相續人總員ニテ負擔スヘキコトハ猶ホ債務者ノ無資力ナル場合ニ於テ共同相續人一同ニテ之ヲ負擔スルト一般ナリ

然レトモ求償權ヲ有スル者ニ過失アルトキハ其者一人ニテ無資力ノ結果ヲ負擔スヘキハ當然ナリ例ヘハ甲カ追奪ノ訴訟ニ於テ缺席ヲ爲シ遂ニ其結果トシテ不利益ナル判決ヲ受ケタルカ如キ場合又ハ追奪ヲ受ケタル當時直チニ乙ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲シタランニハ乙ハ償還ノ資力アリタルニ甲カ之ヲ怠リタルカ如キ場合ニ於テハ丙ニ對シテ其損失ノ分擔ヲ請求スルコトヲ得ス

○擔保責任ニ關スル遺言―第千十六條　前三條ノ規定ハ被相續人カ遺言ヲ以テ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ヲ適用セス(舊民法財產取得編第四一八條)

前三條ノ規定ハ相續人カ分割ヲ受クルコトノ公平ヲ期スルカ爲メナレトモ此規定ハ敢テ公益ノ爲メニ設ケラレタルモノニ非サルカ故ニ相續分ヲモ定メルコトヲ得ヘキ被相續人ハ擔保ノ責任ニ付キ前三條ノ規定ニ異ナリタル意思ヲ

表示スルコトヲ得ルモノト爲セリ故ニ被相續人ハ相續人間ニ一切ノ擔保ノ責任ナキモノト爲スコトヲ得ヘク又ハ弊濟期ニ在ル債權ト雖モ分割ノ時ニ於テセスシテ弊濟ヲ求ムル時ニ於テ擔保ノ責任アルモノト爲スコトヲ得ヘシ但之カ爲メニ遺留分ノ規定ニ反スルニ至ルトキハ被相續人ノ意思ニ從フノ限ニ在ラサルヤ勿論ナリ何トナレハ遺留分ハ法律カ被相續人ノ自由意思ニ加ヘタル制限ニシテ全ク被相續人ノ意思ヲ以テ變更スルコトヲ得サル公益規定ナレハナリ是ヲ以テ被相續人カ遺言ヲ以テ追奪ヲ受ケタル結果毫モ分割ヲ受ケサルコトト爲リタルトキハ此者ハ遺留分ヲモ得サルニ至リタルモノナレハ此ノ如キ被相續人ノ意思表示ハ遺留分ヲ害セサル範圍内ニ於テ有效ナルニ過キサルナリ故ニ甲、乙、丙ノ三子カ遺産ノ全部三千圓ノ財産ヲ各相續分トシテ價額千圓ツヽ分割ヲ受ケ而シテ甲ノ受ケタル財産ハ追奪セラレタリトセンカ甲ハ此場合ニ於テ遺留分トシテ五百圓ノ相續權ヲ有スルヲ以テ縱令被相續人カ共同相續人間ニ何等ノ擔保義務ナシト遺言ヲ以テ意思表示ヲ爲スト雖モ遺留分ニ屬スル五百圓ニ付テハ乙、丙ハ擔保ノ責任ヲ負ヒ他ノ五百圓ニ付テノミ責任ヲ負ハサルニ過キサルモノトス

本條ノ意思表示モ第千六條、第千十條及ヒ第千十一條ノ場合ト同シク遺言ヲ以テ爲スヘキモノトス

第三章　相續ノ承認及ヒ抛棄

曩ニ家督相續人及ヒ遺産相續人ノ節ニ於テ如何ナル者カ相續權ヲ有スルカヲ叙述シタリ相續ノ開始シタル時ハ其相續權ヲ有スル者ニ於テ如何ナル行爲ヲ爲スコトヲ要スルカ如何ナル決意ヲ爲スコトヲ要スルカ是レ今ヨリ叙述スル事項タリ

何人ト雖モ自由ニシテ他ノ强制ヲ受クルコトナキハ原則ナルヲ以テ通例自己ノ意ニ反シテ權利ヲ取得シ義務ヲ負擔セサルヘカラサルモノニ非ス故ニ相續ノ開始シタル場合ニ於テモ其相續人タル者カ之ヲ承認スルトモ抛棄スルトモ亦其自由ナルヲ原則ト爲ササルヘカラス依テ相續ニ付キ承認及ヒ抛棄ノ問題ヲ生スル所以ナリ而シテ被相續人ノ權利義務ハ相續開始ノ瞬時ニ於テ相續人

ニ移轉スルモノナルコトハ既ニ叙述シタル如クナレハ相續開始ノ後ニ於テ相續人カ相續ヲ承認シ又ハ抛棄スルコトハ一見奇怪ナルモノノ如シト雖モ相續カ其開始ノ時ニ效力ヲ生シ被相續人ノ權利義務カ相續開始ノ時ニ相續人ニ移轉スルト爲スハ法律上ノ擬制タルニ過キサルモノニシテ實際ニ於テ權利義務ノ移轉ノ確定スルハ相續人カ之ヲ承認シタル時ニ在ルモノニシテ相續人カ承認ヲ爲シタルトキハ其效力ヲ相續開始ノ時ニ遡ラシメ其時ヨリ被相續人ノ權利義務ハ相續人ニ移轉シタルモノト爲シ又抛棄ノ場合モ之ト同シク一旦相續ノ開始ニ因リ其瞬時ニ相續人ニ移轉シタル相續權ヲ後ニ抛棄シタルモノト爲サスシテ相續開始ノ時之ヲ抛棄シタルモノト爲シ同シク其效力ヲ相續開始ノ時ニ遡ラシムルモ是レ皆法律ノ設ケタル擬制タルニ過キサルナリ

本章ノ規定ハ家督相續及ヒ遺產相續ニ通シテ適用セラルルモノナリ

本章ヲ分チテ三節ト爲ス第一節ヲ總則トシ如何ナル條件ヲ以テ相續ノ承認及ヒ抛棄ヲ爲スコトヲ得ルカ及ヒ相續人ハ相續ノ承認又ハ抛棄ヲ爲スマテ如何ナル權利ヲ有シ如何ナル義務ヲ負フカヲ規定シ第二節ヲ承認トシ單純承認トヲ限定承認トノ條件及ヒ效力ヲ規定シ第三節ヲ相續ノ抛棄トシ抛棄ノ條件及ヒ效力ヲ規定セリ

第一節　總則

○相續ノ承認又ハ抛棄ヲ爲スヘキ期間―第千十七條　相續人ハ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三ヶ月內ニ單純若クハ限定ノ承認又ハ抛棄ヲ爲スコトヲ要ス但此期間ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得

相續人ハ承認又ハ抛棄ヲ爲ス前ニ相續財產ノ調查ヲ爲スコトヲ得舊民法財產取得編第三一七條乃至第三一九條

相續ハ承認(佛語ニテacceptation de succesionト謂フ)トハ相續人カ自己ノ爲メニ開始シタル相續ヲ受諾スル單獨行爲ヲ謂フモノニシテ承認ニ二種アリ一ハ單純承認ニシテ他ノ一ハ限定承認是ナリ

單純承認(acceptation pure et simple)トハ相續人カ相續ヲ受諾スルニ付キ何等ノ條件

ヲ付スルコトナク被相續人ノ有セシ權利義務ヲ其儘引受クルヲ謂フ故ニ被相續人ノ債務カ其財產ヨリ如何ニ多ク超過スルトモ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ自身ニ之ヲ引受ケタ被相續人ノ債權者ニ對シテ弊濟セサルヘカラス限定承認(acceptation sous bénéfice d'inventaire)トハ相續人カ被相續人ノ有セシ財產ヲ限度トシ其債務ヲ引受クルコトヲ條件トシテ相續ヲ受諾スルヲ謂フ例ヘハ被相續人カ有セシ地所、家屋及ヒ家財等其一切ノ財產ノ價額一萬圓ニシテ其債務額カ一萬五千圓ナルトキ債務ハ財產ノ價額ニ相當スル一萬圓丈ケヲ引受ケ弊濟スルモ餘ノ五千圓ハ弊濟スルコトヲ要セサルナリ

相續ノ抛棄佛語ニテ répudiation de succession ト謂フ)トハ承認ノ正反對ニシテ相續人カ自己ノ爲メニ開始シタル相續ヲ受諾セサルヲ謂フ換言スレハ相續人カ抛棄ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ被相續人ト自己トノ間ニ相續人タル關係ヲ絕チタルナリ而シテ曩ニ叙述シタルカ如ク相續人カ相續ノ抛棄ヲ爲シタルトキハ法律ノ擬制ニ依リ其相續人ハ最初ヨリ相續人タラサリシモノト看做サルルナリ

主トシ登錄ハ行政上ノ取締ヲ主トスルモノナリ然レトモ實際上ヨリ之ヲ觀レハ登記ト登錄トハ併セテ之ヲ爲サシムルモ敢テ不可アルヲ見ス他日法制ヲ改正スルニ際シテハ船舶所有者ノ便宜ヲ計リ之ヲ併合スルヲ要スルモノト認ム

第四、登錄ヲ受ケタル船舶ハ管海官廳ヨリ船舶國籍證書ノ交付ヲ受ケサルヘカラス

船舶國籍證書ハ船內書類ノ最モ重要ナルモノニテ之ニ據リテ其船舶カ日本船舶ナルコトヲ證明スルモノナリ而シテ船舶國籍證書ヲ受有スル以前ニ在リテハ其船舶ヲ航海ノ用ニ使用スルコトヲ得サレトモ已ムヲ得サル場合ニ於テハ假證書ヲ以テ之ニ代用セシムルコトヲ得ヘシ其場合ハ第一、日本ニ於テ船舶ヲ取得シタルトキ其取得地ヲ管轄スル管海官廳ノ管轄內ニ船籍港ヲ定メサルトキ第二、外國ニ於テ船舶ヲ取得シタルトキ是ナリ假證書ハ日本ニ於テハ所在地ノ管海官廳外國ニ於テハ日本領事又ハ貿易事務官ヨリ之ヲ交付スヘシ其他外國ノ港ニ碇泊中又ハ外國ニ於テ航海中船舶國籍證書ヲ滅失シタルトキニ於テモ亦假證書ヲ受クルコトヲ得ヘシ假證書ハ其目的トスル所本證書ヲ得ルマテ

代用スルニ在ルカ故ニ其效力ハ一定ノ期限内ニ限ラレタリ即チ日本ニ於テ發出スルモノハ六箇月外國ニ於テ發出スルモノハ一箇年ト爲ス尤モ此期限内ト雖モ船舶カ船籍港ニ到達シタルトキハ其效力ヲ失フモノトス而シテ此證書ハ常ニ船内ニ備置クコトヲ必要トス又之ニ記載スル事項ニ變更ヲ生シタルトキハ之カ書換ヲ請求シ滅失シタルトキハ遲滯ナク之カ再交付ヲ申請セサルヘカラス

船舶所有者カ以上列記シタル手續ヲ履行スルトキハ始メテ日本船舶ヲ航海ノ用ニ供シ日本船舶タル權利ヲ行フコトヲ得ヘシ此等ノ手續ヲ履行セスシテ之ヲ航海ノ用ニ供シタルトキハ船長ハ十圓以上千圓以下ノ罰金ニ處セラル外國ノ法律ニ於テモ亦同樣ナル手續ヲ要シ之ニ違背シタル者ニ對シテハ重キ制裁ヲ加フルヲ普通トス日本船舶カ滅失シ又ハ沈沒シ若クハ解撤セラレ或ハ六箇月間存否分明ナラス又ハ日本ノ國籍ヲ失ヒタル等ノトキニ於テハ登記並ニ登錄ノ抹消ヲ申請シ船舶國籍證書ヲ返還セサルヘカラス

第四章　船舶所有者

第一節　船舶ノ取得

我商法ニ於テハ船舶ノ取得ニ關シ特別ノ規定ヲ掲ケサルヲ以テ其取得ハ普通動產ヲ取得スル方法ニ依ルヘキモノト解釋セサルヘカラス隨テ之ヲ取得スル方法ハ一ニシテ足ラスト雖モ其最モ普通ナルモノヲ擧クレハ製造ト賣買トナリ船舶ノ製造ハ自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトノ二樣ノ場合アリ自己ノ爲メニ製造スル場合ニハ製造ノ初ヨリ船舶ニ對シテ所有權ヲ取得スルコトハ固ヨリ論ヲ俟タサルカ故ニ法律上特ニ之ヲ研究スル必要ナシ他人ノ爲メニ製造スル場合ニ付テハ亦二ノ場合ヲ生ス其一ハ注文者カ材料ヲ供給スル場合ニシテ他ノ一ハ製造者カ材料ヲ供給スル場合是ナリ注文者カ材料ヲ供給スルトキハ單純ナル仕事請負ノ契約ニシテ其物件ノ所有權ハ最初ヨリ注文者ニ屬スルモ之ニ反シテ製造者ニ於テ材料ヲ供給スルトキハ其引渡ヲ終ルマテハ所有權ハ製造者ニ屬スルモノトス然レトモ注文者ト製造者トノ合意ニ因リテ

製造中ノ船舶ヲ落成ノ順序ニ從ヒ一部一部ノ所有權ヲ移スコトヲ得ルハ論ヲ俟タス船舶ハ他ノ動產ト異ナリ尙ホ製造中ニ在ル場合ト雖モ抵當權ノ目的トヲスコトヲ得ヘシ其他船舶製造ニ關スル當事者間ノ權利義務ハ總テ民法上ノ規定ニ依ルモノナリ而シテ製造ノ終リタル船舶ハ他ノ動產ノ如ク賣買贈與交換相續等ニ依リテ其所有權ヲ移轉スルコトヲ得ヘシ是レ亦商法ニ於テ特別ナル規定ヲ設ケサルヲ以テ他ノ動產ノ例ニ依リテ處理スヘキモノトス

船舶ノ所有權ヲ移轉スルニ付テ外國ノ法律ニ於テハ書面ノ作成ヲ必要ナリト定ムルモノアレトモ我商法ニ於テハ之ヲ必要ナル手續ト認メス英吉利ノ商船條例ニ依レハ賣買證書ヲ作ルヘキコトヲ必要トシ佛蘭西商法第百九十五條白耳義商法第二編第二條ニ於テモ書面契約ヲ必要トスルモノトセリ此點ニ關シ佛蘭西ノ學者ノ間ニ幾分ノ議論アレトモ多數ノ學說ニ依レハ書面契約ハ單ニ契約ノ證據トスルニ過キスシテ所有權移轉ノ實質ニ影響ヲ及ホササルモノトス北米合衆國ニ於テモ書面ノ作成ヲ必要トスレトモ是レ單ニ登記ヲ爲スニ必要ナル書類ト認ムルニ外ナラス獨逸ノ商法ニ於テハ我商法ト同シク書面ノ作成ヲ以テ必要條件ト認メサルモノナリ元來船舶ハ價額ノ高貴ナルモノナルヲ以テ其製造或ハ賣買等ノ場合ニ書面ヲ取替ハスハ各國殆ト普通ノ慣例ナレハ我商法ニ於テ書面ノ作成ヲ以テ所有權移轉ノ條件トハ爲サスト雖モ通常ノ取引ニ於テハ殆ト皆書面ヲ以テ之ヲ爲スヤ疑ヲ容レス

船舶ノ所有權ヲ移轉スルトキハ其附屬物モ亦共ニ移轉スルモノナリ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ船舶ノ所有權ノ中ニハ船舶及ヒ附屬物ノ所有權ヲ包含スルモノナリ而シテ船舶ハ或場合ニハ航海中ニ在ルトキ其所有權ヲ移轉スルコトアリ此場合ニ其航海ヨリ生スル損失若クハ利益ハ讓渡人又ハ讓受人ノ何レニ歸スルヤト云フニ我商法ハ獨逸商法ノ例ニ依リ反對ノ契約ナキトキハ其航海ヨリ生スル損失及ヒ利益ハ讓受人ニ歸スルモノト定メタリ此規定ハ法律カ讓受人ノ意思ヲ推測シテ設ケタルモノト謂フヘシ何トナレハ船舶ヲ取得スルハ大概ノ場合ニ於テハ船舶カ航海ヲ終リテ其損益ノ計算ヲ爲シタル後ニ之ヲ爲スモノナリ然ルニ故ラニ航海中ニ在ル船舶ヲ取得スルハ讓受人ニ於テ其航海ノ損益ヲ自己ニ讓受ケントノ意思アリタルモノト認メ得ヘケレハナリ外國ノ法律

ハ此點ニ關シ規定スル所頗ル區區タリ英吉利ニ於テハ各場合ニ付キ當事者ノ意思ヲ解釋シテ決定スルコトヲ爲シ法律上推定ヲ下サス佛蘭西ニ於テハ民法ノ規定ニ依リテ賣買成立ノ日以後ノ損益ハ讓受人ニ歸スルモノト爲シ西班牙商法ニ於テハ最後ノ積荷ヲ爲シタル時以後ノ運賃ハ讓受人ニ移ルモノト定メタリ

第二節　船舶所有者ノ法律上ニ於ケル性質

船舶所有者トハ商法ノ規定スル所ニ依レハ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スル船舶ヲ所有スル者ヲ謂フナリ船舶所有者ハ自ラ其船舶ヲ利用スルヲ普通トスレトモ或場合ニハ他人ヲシテ之ヲ利用セシムルコトアリ故ニ所有者ト利用者トハ必スシモ常ニ同一人ナルモノニ非ス我商法ニ於テハ主トシテ船舶所有者ニ對シテ規定ヲ設ケ其所有者ト利用者トノ異ナル場合ニ付テハ利用者ハ所有者ト同一ノ位地ニ在ルコトヲ定メタリ即チ商法第五百五十七條ニ於テ「船舶ノ賃借人カ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ其船舶ヲ航海ノ用ニ供シタルトキハ其利用ニ關スル事項ニ付テハ第三者ニ對シテ船舶所有者ト同一ノ權利義務ヲ有ス」トノ規定ヲ設ケタリ外國ノ商法ニ於テモ概チ船舶所有者ヲ本體トシテ規定ヲ設ケ船舶所有者ト船舶艤裝者トヲ區別シ其第三者ニ對スル關係ニ付テハ兩者同一ノ位地ニ在ルモノト認ムルヲ普通トス茲ニ船舶賃借人ト云フハ賃貸借契約ニ依リテ船舶ヲ借受ケタル者ニシテ運送契約ニ依リテ船舶ノ全部ヲ使用スル者ヲ指スニ非ス運送契約ニ依リテ船舶ヲ使用スル者ハ商法ニ於テハ之ヲ傭船者ト稱シ賃借人ト區別セリ尙ホ賃借人ト傭船者トノ區別ニ付テハ更ニ運送契約ノ部分ニ於テ之ヲ論セントス

商法ハ商行爲ヲ目的トスル船舶ノ利用ニ關スル規定ヲ設クルモノナリ船舶ヲ利用スル上ニ於テ商行爲ニ屬スルモノハ即チ運送ニ關スル行爲ナリ商法第二百六十四條ニ依レハ營業トシテ荷物又ハ旅客ノ運送ヲ爲ストキハ商行爲ト爲ルモノトス故ニ營業トシテ航海ノ用ニ供スル船舶ヲ以テ荷物、旅客ノ運送ヲ爲ス者ハ當然商人ト爲ルヘキハ疑ヲ容レス又他人ノ船舶ヲ賃借シテ荷物、旅客ノ運送ヲ營業トスル者モ亦商人ト爲ルモノトス(第四條)而シテ此商人タル船舶所

有者又ハ船舶賃借人ハ必スシモ自ラ其營業ニ從事スルコトヲ必要トセス他ノ商人ト同シク商業使用人ヲシテ之ニ當ラシムルコトヲ得ルヤ勿論ナリ商法ノ規定ハ前章ニ述ヘタル如ク商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テセサルモ船舶ヲ航海ノ用ニ供スル場合ニ準用セラルヘシト雖モ商行爲ニ非サル利用ニ付テハ縱令船舶所有者カ常業トシテ之ヲ爲スモ商人ト認ムルコトヲ得ス例ヘハ漁業ニ從事スル船舶所有者ハ商人ニ非サルカ如シ

船舶所有者カ他人ニ對スル法律上ノ關係ハ自己ノ行爲ニ付テハ其契約ヨリスルト不法行爲ヨリスルトヲ論セス無限ノ責任ヲ以テ之ニ當ルヘキヲ原則トス船舶所有者ハ自己ノ行爲ニ付テノミナラス其船舶ニ使用スル船長其他ノ船員ノ行爲ニ付テモ亦責任ヲ有スルモノトス此後ノ場合ニ付テハ更ニ二ノ場合ヲ區別セサルヘカラス即チ此等使用ノ代理行爲ヨリ生スルモノ及ヒ使用人ノ職務執行ヨリ生スルモノ是ナリ第一ノ場合ニ付テハ進ミテ船長若クハ其他ノ船員カ特別ノ代理權ヲ有スルトキト法定ノ代理權ヲ有スルトキトニ細別セサルヲ得ス特別ノ代理權ヲ有スル場合ハ普通民法上ノ原則ニ依リテ船舶所有者ハ

無限ノ責任ヲ有スルモノナルハ説明ヲ須ヒスシテ明カナリ法定ノ代理權ヲ有スルハ船長ニ限ルモノニテ其法定ノ權限内ニ於テ爲シタル行爲ニ付テハ船舶所有者ノ責任ハ商法第五百四十四條ノ規定ニ依リテ輕減セラルルモノトス第二ノ場合ナル使用人カ職務執行中第三者ニ加ヘタル損害ニ付テハ亦同シク商法第五百四十四條ニ於テ船舶所有者ノ責任ヲ輕減スルノ規定ヲ設ケタリ飜テ民法ノ規定ヲ見ルニ第七百十五條ニ於テ或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任シ而シテ使用者カ被用者ノ選任及ヒ其事業ノ監督ニ付キ相當ノ注意ヲ爲シタルトキ又ハ相當ノ注意ヲ爲スモ損害カ生スヘカリシトキハ此限ニ在ラサルモノト定メタリ然ルニ商法ニ於テハ船長其他ノ船員カ職務ヲ執行スルニ際シ他人ニ加ヘタル損害ニ付テハ全ク船舶所有者ヲシテ責任ヲ負ハシメ其船長又ハ海員ノ選任ニ注意シタルト否ト其職務執行ヲ監督シタルト否トヲ論セサルモノトス是レ往昔ノ「ロード」海法以後諸國ノ法律ニ於テ採用セラルル主義ニシテ民法上ノ規定ニ對比スレハ船舶所有者ニ責任ヲ負ハシムルコトハ嚴ニ過クルカ如ク

ナルモ畢竟公益上ノ必要ヨリ已ムヲ得スシテ設ケラレタルニ外ナラス此場合ニ於テ船舶所有者ハ主タル責任ヲ有スルモノニシテ直接ノ加害者カ被害者ニ賠償ヲ爲スコト能ハサルトキ始メテ責任ヲ生スルニ非サルナリ而シテ船舶所有者カ此責任ヲ有スルハ船長其他ノ船員カ職務ヲ行フニ當リ加ヘタル損害ニ限ルモノニシテ船長等カ船舶ノ内ニ於テ爲シタル總テノ行爲ニ亘ルモノニハ非ス例ヘハ或船員カ船舶ノ中ニ於テ他人ト爭ヒ之ニ負傷セシメタルトキ等ハ職務ヲ行フノ結果ニ非サルカ故ニ船舶所有者ハ之ヲ賠償スルノ必要ナシ之ニ反シテ例ヘハ船員カ船舶ヲ同轉スルニ際シ若クハ纜橋ニ繫船スルニ當リ其行爲ノ結果トシテ他ノ船舶ニ損害ヲ生セシメタルトキノ如キハ船舶所有者ハ責任ヲ有スルヲ免レス此責任ニ付キ之ヲ輕減シタル商法第五百四十四條ノ特別規定ハ次節ニ於テ之ヲ述ヘントス

第三節　船舶所有者ノ責任

船舶所有者ハ前節ニ於テ説述シタル如ク船舶ノ利用上第三者ニ對シ無限責任

ヲ有スルヲ原則トス故ニ其責任ハ自己ノ行爲ニ基クト船員ノ行爲ニ基クトヲ問ハス財産全體ヲ以テ之ニ充テサルヘカラサルモノトス然レトモ此船員ノ行爲ニ基ク場合ニ關シテハ諸國ノ法律ニ於テ船舶所有者ノ責任ヲ輕減スルモノ少カラス彼ノ「コレソレート、デル、マーレー」ニ於テモ船長ノ過失ヨリ生シタル損害竝ニ船長カ航海ノ爲メニ取結ヒタル借財ニ付テハ船舶所有者ハ船舶及ヒ運送賃ノ額ヲ限リ責任ヲ負フトノ規定ヲ設ケタリ抑モ船舶所有者ハ自ラ船舶ヲ運轉スル場合ノ外ハ船舶ノ利用ハ殆ト常ニ船長其他ノ船員ニ一任セサルヘカラス特ニ近年海運事業ノ發達スルニ及ヒ船長トシテ職務ヲ行フニハ技術熟練ヲ要シ政府ノ試驗ニ及第シ相當ノ免狀ヲ受有セサルヘカラサルコトヽナリ爲リ隨テ船舶所有者ニシテ自ラ船長ト爲ルハ極メテ稀ニシテ小形ノ帆船等ヲ除クノ外ハ船舶ノ運轉ハ總テ相當ノ技能アル船長、海員ニ委託スルヲ普通トシ委託ノ範圍ハ技術上船舶ヲ運轉スルニ止マルマラス延テ船舶ノ利用一切ノ事項ニ亘ルニ至レリ船舶所有者ハ自ラ船長ヲ選任スルノミニシテ其他ノ乘組員ハ船長ヲシテ之ヲ選任セシムルモノナリ法律ニ於テモ船長ハ船舶港ニ在ル場合ト雖モ

船員ヲ雇入雇止スルノ權限ヲ有スト定メタリ此ノ如ク一方ニ於テ船舶所有者ノ監督權ハ事實上制限ヲ受ケ而モ其監督スル能ハサル船長海員等ノ行爲ニ對シ無限ノ責任ヲ負ハシムルハ頗ル酷ニ失シ海運ヲ奬勵スル所以ニ非スト謂ハサルヘカラス此理由ヨリシテ諸國ノ法律ニ於テ船長又ハ海員ノ行爲ニ基ク場合ニ限リ船舶所有者ニ過失ナキ以上ハ其責任ヲ輕減スルノ規定ヲ設クルニ至レリ此點ニ關スル各國ノ法令ハ三種ノ分類ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第一　委付主義　此主義ハ佛蘭西及ヒ佛蘭西法系諸國ニ於テ採用スル所ニ係ル船舶所有者ハ原則トシテ無限ノ責任ヲ有スルモ船舶及ヒ運送賃ヲ委付シテ責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノトスルニ在リ

第二　海産主義　此主義ハ獨逸商法ニ於テ採用スル所ニ係ル船舶所有者ノ責任ハ船舶及ヒ運送賃ニ限ルモノトスルニ在リ

第三　船價主義　此主義ハ英吉利ニ於テ採用スル所ニ係ル船舶所有者ハ其船舶ノ噸數ニ應シテ一定ノ價額マテ責任ヲ有ストスルニ在リ現行法ニ依レハ一噸八磅(人命ニ關係スル場合ニハ十五磅)ノ計算ヲ以テ責任ヲ負フモノトスイ

以上列記シタル主義ハ各利害長短ノ存スル所アリテ孰レヲ最モ適當ナリトスルヤ學者並ニ實業家ノ間ニ於テ未タ一定ノ議論アルヲ見ス要スルニ委付主義ト海産主義トハ法理上ヨリ觀察スレハ頗ル趣ヲ異ニスレトモ結果ニ至リテハ船舶所有者ノ責任ハ同樣ノコトト爲ルヘシ之ニ反シテ船價主義ト海産主義トハ實際ノ結果ヨリ觀レハ趣ヲ異ニスルカ如クナルモ船舶所有者ノ責任ヲ限定スル點ニ於テハ理論ヲ同シウスルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ我舊商法ニ於テハ第八百四十二條ニ於テ獨逸商法ノ例ニ倣ヒ海産主義ヲ採リタレトモ現行商法ニ於テハ佛國西商法ニ據リテ委付主義ヲ採用セリ因ニ曰ク前年萬國海法會議ニ於テ船舶所有者ノ責任ニ關シ諸國ノ立法區區ナルヲ以テ之カ統一ヲ圖ルノ目的ヲ以テ討議ヲ爲セシカ其決議ノ結果ハ佛蘭西主義及ヒ英吉利主義ヲ併セ採用スルコトト爲レリ

左ニ我現行商法ニ就キ船舶所有者ノ責任ニ關シ說明セントス此說明ヲ爲スニ付テハ二段ニ區別スルヲ便宜トス第一ハ責任ヲ輕減スル場合第二ハ責任ノ範圍是ナリ

第一　船舶所有者ノ責任ヲ輕減スル場合

商法第五百四十四條ニ依レハ船舶所有者ノ責任ヲ船舶運送賃等ニ限定スルハ下ノ二ノ事項ニ限ルモノトス一ハ船長カ其法定ノ權限内ニ於テ爲シタル行爲一ハ船長其他ノ船員カ職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害是ナリ

第一ノ場合ハ船長カ航海ノ爲メニ一定ノ行爲ヲ爲シ法律關係ヲ惹起シタルモノニテ法律上ヨリ之ヲ論スレハ船舶所有者ノ代理者トシテ之ヲ爲シタルモノナリ故ニ一般ノ原理ヨリ觀察スレハ船舶所有者ハ其全財産ヲ以テ責任ヲ負フヘキモノナリト謂ハサルヘカラス然レトモ前ニモ述ヘタル如ク船舶所有者ハ自ラ船舶ノ操縱ヲ爲サス殆ト總テノ場合ニ於テ之ヲ船長ニ一任スルモノナリ又船舶ハ其性質上船舶所有者ノ所在地ヲ離レテ利用セラルルモノナレハ其船舶ノ利用ニ關シテモ船舶ヲ操縱スルト同樣ニ船長ヲシテ法律行爲ヲ爲サシメサルヘカラス商法ニ於テモ此必要ヲ認メ船長ハ船籍港外ニ於テハ航海ノ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スト定メタリ此ノ如ク船長ニ航海ノ爲メニ必要ナル行爲ヲ爲ス權限ヲ與フルハ船舶所有者ニ便宜ナルノミナラス其船舶ニ關係ヲ有スル總テノ當事者ニモ便宜ヲ與フルモノナリ故ニ諸國ノ立法例ニ於テ船長ハ船舶所有者ヨリ特別ノ委任ヲ受ケスト雖モ既ニ船長トシテ選任セラルル以上ハ法律ニ規定アル結果トシテ代理權ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ我商法ニ於ケル代理權ノ性質及ヒ範圍等ニ付テハ船長ノ章ニ於テ詳述スルコトトシ茲ニハ唯船長カ法定ノ代理權ヲ有スルコトノミヲ述フルニ止ムヘシ

船長カ前段ニ述ヘタル法定代理權ノ範圍内ニ於テ或事ヲ爲シ船舶所有者カ之ニ因リテ責任ヲ負フヘキモノトスル場合ニハ船舶所有者ヲシテ普通ノ原則ニ依リテ無限ノ責任ヲ負ハシムルハ苛酷ニ失スルノ嫌ナキニ非ス何トナレハ船長ハ多クノ場合ニ於テ船舶所有者ノ所在ヲ離レテ船舶ノ利用ニ關シテ法律行爲ヲ爲スモノナレハ船舶所有者ハ事實上其行爲ニ付キ指揮監督スル能ハサルヤ明カナリ故ニ若シ船舶所有者カ船長ノ行爲ニ因リテ負フヘキ總テノ責任ニ對シ自己ノ全體ノ財産ヲ以テ之ニ充テサルヘカラストセハ船舶ヲ航海ニ派遣シタル者ハ何レノ時ニカ其全財産ヲ以テ責任ヲ負ハサルヘカラサル場合ノ生

スルコトヲ豫期セサルヘカラス果シテ然ラハ航海事業ハ資本家ニ對シテ極メテ不安全ナルモノト爲リテ到底之ニ從事スル者ナキニ至ルモ計リ難ク必要ナル航海事業ノ發達ヲ見ル能ハサラントス故ニ各國ノ法律ニ於テ其定ムル所ニ多少ノ差異アルヲ免レサルモ此場合ニ於ケル船舶所有者ノ責任ハ普通ノ場合ニ比シ幾分カ之ヲ輕減スルヲ普通トス此責任ヲ輕減スルコトハ前ニ述ヘタル如ク船長カ法定ノ權限内ニ於テ航海ノ爲メ行爲ヲ爲シタル場合ニ限ルモノニシテ船舶所有者カ船長ニ特別ノ委任ヲ與ヘタルトキ若クハ船舶所有者ニ過失アルトキハ此輕減ノ權利ヲ享有スルコトヲ得ス例ヘハ船舶カ航海ノ途中ニ於テ損傷ヲ生シタルトキ若シ船長カ其法定ノ權限内ニ於テ修繕ヲ加ヘタリトセハ船舶所有者ハ此修繕ニ對シ其責任ノ輕減ヲ求ムルヲ得ヘシト雖モ若シ之ニ反シテ船舶所有者カ特ニ船長ニ指圖シテ修繕ヲ爲サシメタルニ於テハ船舶所有者ハ其修繕ヨリ生スル債務ニ付テハ無限ノ責任ヲ負ハサルヘカラス又船長カ船舶ノ利用ノ爲メニ航海中ニ於テ契約ヲ結ヒタリト假定シ其履行ニ關シ船舶所有者ノ過失ニ因リテ相手方ニ損害ヲ負ハシメタリトスレハ船舶所有者ハ自己ノ過失ニ因リテ損害ヲ生セシメタルモノナレハ此場合ニ於テ其責任ノ輕減ヲ求ムルコトヲ得サルモノトス此責任ノ輕減ハ船舶所有者ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルモノナレハ船舶所有者ニ於テ進ミテ此權利ヲ主張セサルトキハ自己ノ財産全部ヲ以テ責任ヲ負ハサルヘカラサルハ論ヲ俟タサル所トス茲ニ以上ニ掲ケタル場合ノ例外即チ船舶所有者ニ於テ船長カ法定ノ權限内ニ於テ爲シタル行爲ニ對シテモ無限責任ヲ負フコトヲ要スル場合アリ其場合トハ他ニアラス海員ヲ雇用スルニ因リテ船舶所有者カ責任ヲ負フ場合ナリ元來船舶所有者カ船舶ヲ艤裝スルニ當リテハ先ツ船長ヲ選任シ而シテ其選任シタル船長ヲシテ海員ヲ選任セシムルモノニシテ船長カ海員ヲ選任スルハ其船舶カ船籍港ニ在ルト船籍港外ニ在ルトヲ論セサルナリ故ニ前ニ述ヘタル責任輕減ノ場合ノ規定ヲ擴ムレハ此海員雇用ノ場合ニ於テモ尚ホ船舶所有者ハ其責任ヲ輕減シ得ルモノト謂ハサルヘカラサルモ法律ニ於テハ船員ヲ保護スル爲メ此雇傭關係ヨリ生スル船舶所有者ノ責任ニ付テハ特ニ責任輕減ノ規定ヲ適用セサルモノトス即チ商法第五百四十四條第二項ノ規定ハ此趣旨ニ則レルナリ往

昔ハ海員ノ給料ハ船舶ト共ニ消滅ストノ原則行ハレタレトモ近頃ハ海員ヲ保護スル爲メ概シテ之ヲ採用セサルコトト爲レリ

第二ノ場合ハ船舶所有者カ自ラ監督スルコトヲ得サル場合ニ係ル船舶所有者カ其使用人ノ行爲ニ對シ監督ヲ爲スヲ得サルニ拘ハラス無限責任ヲ負ハシムルハ宛モ前段ニ說述シタル如ク酷ニ過クルモノト謂ハサルヘカラス故ニ或程度マテ責任ヲ輕減スルハ已ムヲ得サル所ナルヘシ此場合ニ關シ船舶所有者カ責任ヲ有シ且其責任ノ輕減ヲ求ムルニハ四箇ノ要件ヲ備ヘサルヘカラス第一ハ損害ヲ加ヘタルコト、此點ハ普通不法行爲ニ關スル場合ト同樣ニシテ責任ヲ負フニハ實際ノ損害アルコトヲ要スルナリ第二ハ其損害ハ船長若クハ其他ノ船員ノ行爲ニ出テタルコトヲ要ス、船員ニ非サル者例ヘハ旅客カ其船舶ニ在ル間ニ於テ他人ニ損害ヲ加ヘタリトスルモ船舶所有者ハ之カ責任ヲ負フヘキ理由アルヲ見ス若シ船舶所有者ニ於テ船長、海員ニ非スシテ船中ニ在ル者カ他ノ者ニ加ヘタル損害ニ對シ責任ヲ負フヘキ場合アリトスレハ其責任ハ輕減セラルヘキモノニ非ス第三ハ其損害ハ他人ニ加ヘタルコトヲ要ス、故ニ船員カ他ノ船員ニ加ヘタル損害ニ付テハ責任輕減ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス第四ハ其損害ハ船員カ職務ヲ行フニ當リ損害ヲ加ヘタルコトヲ要ス、故ニ職務ヲ執行スルニ非スシテ加ヘタル損害ハ之ニ包含セラレサルナリ前ニモ一言シタルカ如ク例ヘハ甲船ノ水夫カ乙船ノ水夫ト鬪爭シテ負傷セシメタル如キ場合ニハ船舶所有者ハ責任ヲ負フヘキモノニ非ス若シ船舶所有者カ他ノ關係ヨリシテ此ノ如キ場合ニ責任ヲ負フヘキモノトスレハ其責任ハ無限ニシテ商法第五百四十四條ノ權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス以上掲ケタル四箇ノ要件ヲ具フルニ於テハ船舶所有者ハ第五百四十四條ノ規定ニ依リテ責任ノ輕減ヲ求ムルコトヲ得ヘシ尤モ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テモ其原因カ天災其他不可抗力ニ在ルトキハ船舶所有者ニ於テ責任ヲ負フヘカラサルコトハ普通ノ原則ニ徴シテ明カナリトス

第二　責任ノ範圍

我商法ノ主義ニ依レハ船舶所有者ハ船舶ヲ利用スル上ニ於テ無限責任ヲ有シ唯一定ノ場合ニ限リ其責任ヲ輕減セラルルモノトス即チ前段ニ掲ケタル二項

ノ場合ノ一ニ該當スルトキハ船舶所有者ハ船舶運送賃損害賠償又ハ報酬ノ請求權ヲ委付シテ其責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノトス左ニ此各項目ニ付キ說明ヲ與フヘシ

(一) 船舶　船舶ト稱スルハ第二章第二節ニ述ヘタルカ如ク船骨外板等ノ船體ノミヲ指スニ非ス各種ノ附屬品ヲ包含スルモノトス茲ニ船舶ト稱スルハ事故ノ生シタル船舶ノミヲ指スモノニシテ船舶所有者カ同時ニ數艘ノ船舶ヲ所有スルモ事故ニ關係ナキ他ノ船舶ハ固ヨリ責任ヲ受クルモノニ非ス

(二) 運送賃　運送賃ハ該船舶カ事故ノ生シタル航海ニ於テ取得シ若クハ取得スヘキ權利アルモノヲ指ス荷物ノ運送賃ノミナラス旅客ノ運送賃モ亦之ニ包含セラル運送契約ニ於テ距離ニ依リテ運賃ヲ定メタルトキニ其一部分ノミヲ運搬シタル場合若クハ荷物ノ紛失等ニ因リテ運賃ヲ減少スル場合等ニ於テハ運送賃ハ實際ニ收入スル所ニ限ルモノナリ要スルニ委付スヘキ運送賃ハ其船舶カ航海ノ終ニ於テ取得スル權利アルモノヲ指スト解釋セサルヘカラス茲ニ學者間ノ議論トシテ此委付スヘキ運送賃ハ收入ノ總額ヲ指スモノナルカ將タ費用ヲ差引シタル純收入ヲ指スモノナルヤノ問題アリ佛蘭西ニテハ議論未タ何レトモ一定セサルカ獨逸ニテハ學說殆ト一定シテ收入總額ヲ指スモノト認メタリ我商法ニ於テハ如何ニ解釋ヲ下スヘキヤト云フニ我輩ノ見ル所ニテハ運送賃總額ヲ指スモノナリ所謂純收入ヲ謂フモノニ非ストスルヲ穩當ナリト認ム尙ホ一言スヘキハ運送賃トハ運送契約ニ因リ生スル收入ヲ謂フカ故ニ運送賃ノ名ノ下ニハ借船料ハ包含セサルコト是ナリ

(三) 損害賠償及ヒ報酬ノ請求權　損害賠償ノ請求權トハ例ヲ擧ケテ之ヲ言ヘハ衝突又ハ共同海損等ニ因リテ相手方ニ向ヒテ賠償ノ要求ヲ爲ス權利ヲ指スモノナリ報酬ノ請求トハ船舶カ他船ヲ救護シタルニ因リテ生スル報酬ノ請求權ノ如キモノ是ナリ而シテ船舶ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ保險金ハ船舶運送賃等ト併セテ委付スルコトヲ要スルヤ否ヤノ點ニ付キ議論アリト雖モ我輩ノ見ル所ニ依レハ保險金ハ契約ニ依リテ損害ヲ賠償セシムルモノニシテ其請求ハ法律ニ所謂損害賠償ノ請求權ナリト謂フコトヲ得ス又報酬ノ請求ニ非サルハ論ヲ俟タサル所ナルカ故ニ保險契約ニ依ル權利ハ委付スルヲ要セサルモ

ノト認ム

前段ニ述ヘタル委付ノ權利ハ船舶所有者ノ利益ニ屬スルモノナルカ故ニ船舶所有者ニ於テ此權利ヲ主張セサルトキハ全財産ヲ以テ責任ヲ負ハサルヘカラサルヤ明カナリ之ト同時ニ若シ船舶所有者カ此委付ノ權ヲ行ハントスルトキハ債權者ノ利益ヲ害セサルコトヲ力メサルヘカラス語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ委付ノ目的物ヲシテ損害ヲ生セシムル如キ行爲ヲ爲スコトヲ許サス我商法ニ於テ船舶所有者カ債權者ノ同意ヲ得スシテ航海ヲ爲シタルトキハ委付ノ權利ヲ行フコトヲ得スト爲シタルハ此趣旨ニ出テタルモノニシテ新ニ航海ヲ爲スハ船舶ノ價格ヲ減スルノ恐アルカ故ナリ(第五四五條)

終ニ莅ミテ研究ヲ要スル問題ハ船舶所有者カ同時ニ船長タル場合ニシテ船舶所有者トシテ委付ノ權利ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤノ點是ナリ此問題ニ付テハ諸國ノ立法例竝ニ學者ノ意見一樣ナラス或法律ニ於テハ船舶所有者カ船長ナル場合ニハ其船舶ノ全部ノ所有者タルト一部ノ所有者タルトニ拘ハラス委付ノ權利ヲ行フコトヲ得スト定メタルモノアリ即チ佛蘭西商法第二百十六條ニ此規定ヲ設ケタリ(此規定ハ千八百八十五年ノ法律ニ依リテ修正ヲ加ヘラレタリ)又他ノ法律ニ於テハ船舶所有者カ船長ナル場合ニ若シ船舶全部ノ所有者ナルトキハ委付ノ權利ヲ行フコトヲ得サレトモ一部ノミノ所有者ナルトキハ之ヲ行フコトヲ得ヘシト定メタルモノアリ例ヘハ芳國土商法第十七條ニ規定スルカ如シ又他ノ法律ニ於テハ此點ニ關シ全ク規定ヲ設ケサルモノアリ獨逸商法ハ即チ此例ニ屬ス明文ノ規定アル國ニ於テハ格別ノ議論ナキモ之カ明文ヲ設ケサル國ニ於テハ法律學者ノ間ニ於テ種種ノ意見アルヲ見ル獨逸ノ學說ハ二樣ニ分レタリ其第一說ニ依レハ船舶所有者カ船舶ノ全部又ハ過半數ヲ所有スルトキハ委付ノ權ヲ行フコトヲ得サルモ單ニ一部ノミヲ所有スルニ過キサルトキハ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシト第二說ニ依レハ所有ノ割合カ船舶ノ全部ニ亘ルト一部ノミニ止マルトヲ論セス船舶所有者ハ委付ノ權ヲ行フコトヲ得ヘシト爲セリ我商法ノ規定ヲ按スルニ先ツ舊商法ハ第八百四十二條ニ於テ若シ船長カ同時ニ所有者ナルトキハ船長ハ無限ノ責任ヲ負フ然レトモ股分所有者ナルトキハ過失ノ爲メ自己ニ不分ノ責任ノ歸セサルトキニ限リ其股分ノ

割合ニ應シテ責任ヲ負ヒ尚ホ不足アルトキハ其不足額ニ對シテ無限ノ責任ヲ負フト爲シタリ然ルニ商法改正ノ際ニ之ヲ削除シタルカ故ニ現行法ニ於テハ獨逸商法ニ於ケルカ如ク明文ヲ缺クニ至レリ隨テ解釋トシテ種種ナル說ヲ生シ得ヘキモ改正ノ理由ニ照シテ之ヲ觀レハ船舶所有者カ同時ニ船長タル場合ニ於ケル責任ハ船舶所有者トシテ負フヘキ一般ノ責任ニ異ナルコトナシト解釋スヘキモノト認ムヱシ若シ所有者カ船長タル場合ニ所有者トシテ全財產ヲ以テ責任ヲ負ハサルヘカラストスルトキハ安心シテ航海ニ關スル處置ヲ爲スコトヲ得ス其結果ハ航海事業ノ進步ヲ害スルコトナキヲ保セサルヘシ即チ所有者カ船長タルトキ船長タル資格ニ於テ責任ヲ負フ場合ヲ除キ船舶所有者トシテハ他ノ船舶所有者ト同樣ニ委付ノ權ヲ行フコトヲ得ヘシト解釋スルヲ穩當ナリト謂ハサルヘカラス

第四節　船舶ノ共有

船舶ハ之ヲ取得スルニ際シ又ハ航海ノ準備ヲ爲スニ當リ巨額ノ資本ヲ要シ且

ツト爲ル其留保ヲ揭ケタル判決ニ對シテ控訴ノ提起アリタルトキ控訴裁判所ハ原告ノ請求ヲ不當ト認メタル場合ニハ原告ノ請求ヲ排斥スヘキヲ以テ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スノ必要ナシ然レトモ原告ノ請求ヲ正當ト認メ第一審判決ヲ認可スル場合ニ於テハ第一審ヲシテ更ニ通常手續ニ於テ事件ヲ審理セシムヘキモノナルヲ以テ其事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノナリ若シ此判決ニシテ第一審裁判所カ留保ヲ揭クルコトヲ脫漏シタル場合ナルトキハ事件ヲ原裁判所ニ差戻スヘキモノニ非ス

以上五箇ノ場合ハ控訴裁判所カ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヘキ場合トス此等ノ場合ニ於テハ事件全體ニ付テ第一審ノ辯論カ未タ完了セサルモノニシテ即チ事件ニ付キ第一審ノ辯論ヲ必要トスルモノナルヲ以テ當事者ノ申立如何ニ關セス控訴裁判所ハ職權ヲ以テ事件ヲ差戻スヘキモノナリ控訴裁判所カ差戻ヲ爲スニハ辯論ヲ必要トスル場合ナラサルヘカラス辯論ヲ必要トスルトハ前ニ述ヘタル五箇ノ場合ニ於テ此等ノ裁判ノ基礎ト爲リタル訴訟材料以外ニ於テ辯論ヲ必要トスルコトヲ謂フモノナリ辯論ヲ必要トスルハ第一審裁判ナ

キトキヲ意味スルモノニシテ事實上當事者カ辯論ヲ爲シタルコトアリトスルモ第一審裁判ノ內容ニ包含セラレサル訴訟材料ニ付テ辯論ヲ必要トスル場合ヲ意味スルモノトス

右ニ述ヘタル所ハ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スヲ必要トスル場合ナリト雖モ尙ホ控訴裁判所ハ控訴申立アリタル事件ニ付キ第一審裁判所カ之ヲ審理、裁判スルニ當リ訴訟手續ノ規定ニ違背シタルコトアルトキハ控訴裁判所ハ其判決及ヒ違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シテ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スコトヲ得ルモノナリ(第四二三條此場合ニ於ケル差戻ハ控訴裁判所ノ意見ニ依ルモノニシテ控訴裁判所ハ訴訟手續ノ規定ニ違背アルモ必スシモ差戻ヲ要スルモノニ非ス訴訟手續ノ違背トハ訴訟事件ニ付キ訴訟法ヲ適用セサルカ若クハ不當ニ適用シタル場合ナリ而シテ第四百二十三條ニハ何等ノ制限ナキヲ以テ苟モ訴訟手續ノ規定ニ違背シタルコトアルトキハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ差戻スコトヲ得ヘシ然レトモ法律ノ精神ヨリスレハ控訴裁判所ハ差戻ノ爲メニ當事者ノ利益ヲ害セサルコトニ注意セサルヘカラス獨逸新舊訴訟法ニ依レハ訴訟手續ニ重要ナル欠缺アル場合ニ限リ差戻スコトヲ得ルモノト規定シ尙ホ同國訴訟法ニ依ルモ如何ナル訴訟手續ノ違背カ重要ナル欠缺ナルヤ否ヤハ規定スル所ナシ故ニ之ニ關スル學說ハ區區ニシテ或ハ民事訴訟法第四百三十六條ノ場合ヲ云フモノナリトシ或ハ判決ノ基本ト爲ルヘキ訴訟手續ノ違背ヲ云フモノナリトシ或ハ判決ノ實體ニ關係ヲ有スル訴訟法則ノ違背並ニ控訴裁判所カ事件ニ付キ裁判ヲ爲スノ基本ト爲ルヘキ訴訟手續ニ違背シタルコトヲ云フモノナリト主張シ殆ト一定セス我訴訟法ノ解釋ニ依レハ其手續カ當事者ノ行爲ナルト裁判所ノ行爲ナルトヲ問ハス第一審判決ノ實體ニ關係ヲ有スルモノナルトキ若クハ控訴裁判所カ判決ヲ爲スノ基礎ト爲スヘキ訴訟手續ノ違背ノ場合ニ限リ差戻ヲ爲スヲ適當トス例ヘハ訴狀送達ノ違法、違背シタル證據調ニ基キテ判決ヲ爲シタルトキ或ハ裁判ニ理由ヲ附セサルトキ又判決ニ事實ノ摘示ヲ缺キタル場合ノ如キハ差戻ノ理由ト爲スコトヲ得ルモノナリ此等以外ノ重要ナラサル手續ノ違背ハ第一審裁判所ヲシテ更ニ事件ノ審理ヲ爲サシムノ必要ナキノミナラス手續違背ノ爲メニ差戻ヲ爲ストキハ徒ニ訴訟ノ終局ヲ遲

延シ無用ノ手數ヲ要スルモノナレハ此等ノ手續カ公益ニ基クモノナルト當事者ノ處分權ニ依リテ左右シ得ヘキモノナルト否トヲ問ハス又控訴裁判所ニ於テ其手續ノ欠缺ヲ補正スルコトヲ得ル場合ナルト否トヲ問ハス差戻スコトヲ得ヘシ此等ノ場合ニ於ケル事件ノ差戻ハ控訴裁判所カ差戻ヲ爲スノ權ヲ有スニ止マリ差戻ヲ爲スヘキ義務アルニ非ス故ニ縱令重要ナル訴訟手續ノ欠缺アルトキト雖モ控訴裁判所カ自ラ裁判ヲ爲スコトヲ至當ト認メタル場合ニ於テハ事件ニ付キ自ラ裁判ヲ爲スモ違法ニ非ス隨テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス若シ控訴裁判所カ事件ノ差戻ヲ至當ト爲ストキハ其違背シタル手續ニ基キタル第一審ノ判決及ヒ其違背シタル訴訟手續ノ部分ヲ廢棄シ判決ヲ以テ事件ヲ差戻スヘキモノトス

第四百二十二條、第四百二十三條ノ差戻ノ判決ハ中間判決ナリヤ終局判決ナリヤニ付テハ學者間ニ議論ノ存スル所ナリ然レトモ其說ノ岐ルル根本ハ終局判決ノ意義如何ニ在リトス差戻ノ判決ヲ終局判決ナリト主張スル學者ノ說ニ依レハ終局判決トハ訴訟ヲ其審級ニ於テ完結スル判決ヲ云フモノナリト爲シ必ズシモ訴訟事件自體ノ終局ヲ目的トスル判決ナルコトヲ必要トセス事件カ審級ヲ離脫スヘキ判決ハ終局判決ナリト主張シ差戻ノ判決モ控訴裁判所ニ於ケル訴訟手續ヲ完結シ事件カ控訴裁判所ヲ離脫スヘキヲ以テ終局判決ナリト云フニ在リ中間判決ヲ主張スルノ學說ニ依レハ終局判決トハ審級ノ如何ニ關セス事件ノ全部又ハ一分ヲ完結スル判決ヲ云フモノナリ故ニ第一審ニ於テ訴ノ却下若クハ請求棄却ノ判決ノ如キハ終局判決ナリト雖モ控訴審ニ於テ更ニ事件ノ審理ヲ第一審裁判所ヲシテ爲サシメンカ爲メニ爲ス所ノ差戻ノ判決ハ事件カ全ク裁判所ノ繫屬ヲ離脫スヘキ性質ヲ有セサルヲ以テ中間判決ナリト云フニ歸著ス尙本終局判決說ノ理由トスル所ハ差戻ノ判決ニ依リテ控訴裁判所ノ行爲ハ結了シ控訴審ノ訴訟ハ完結ニ至ルモノナリ殊ニ控訴裁判所カ爲ス差戻ノ判決ハ民事訴訟法第二百二十七條ニ規定セル各項ノ獨立ナル攻擊防禦ノ方法若クハ中間ノ爭ニ付キ裁判ヲ爲シタルモノニ非ス差戻ノ裁判ヲ爲スト否トハ中間判決ノ如ク控訴裁判所ノ意見ニ依ルモノニ非ス第四百二十二條ノ場合ノ如キハ控訴裁判所ハ差戻ノ判決ヲ爲スノ義務アルモノナレハナリ故ニ差

戻ノ判決ハ終局判決ニシテ獨立シテ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト云フニ在リ

次ニ差戻ノ判決ニ付テハ特別ノ規定存セスト雖モ第一審裁判所ハ其判決ニ羈束セラルルモノナリ此點ニ關スル理由ニ付テモ終局判決說ト中間判決說トニ依リテ其論據ヲ異ニス中間判決說ニ依レハ差戻後ノ第一審裁判所ニ於ケル辯論ハ控訴審ノ辯論ヲ繼續スルモノナリ故ニ第二百四十條ノ規定ニ從ヒテ第一審裁判所ハ其判決ニ羈束セラルルモノナリ終局判決說ニ依レハ差戻ノ判決カ第一審裁判所ヲ羈束スル點ニ付テハ法律ニ其規定ヲ存セスト雖モ第四百二十二條、第四百二十三條ニ於テ差戻ノ權能ヲ法律カ控訴裁判所ニ付與シタル點ヨリスレハ第一審裁判所カ其判決ニ羈束セラルヘキコトハ法律ノ規定ヨリ推定シ得ル所ナルヲ以テ特別ノ明文ナシト雖モ拘束力アルハ當然ナリ而シテ差戻判決後ノ第一審裁判所ニ於ケル辯論ハ控訴審ノ辯論ノ繼續ニ非ス純然タル第一審ノ辯論ナリ故ニ其辯論ニ基キテ爲サレタル判決ニ對シテハ更ニ控訴ノ提起ヲ爲スコトヲ得ヘキモ控訴審ノ判決ニ非ナルヲ以テ上告ヲ爲スコトヲ得ス

若シ中間判決說ニ依ルトキハ第一審ノ辯論ハ控訴審ノ辯論ノ繼續ナルヲ以テ其辯論ニ基ク判決ハ控訴審ノ判決ト爲ササルヘカラス然ラハ其判決ニ對シテ直チニ上告ヲ爲スコトヲ得ルノ論結ヲ生スルモ此點ニ付テハ中間判決ヲ主張スル學說ト雖モ主張セサル所ナリ差戻ノ裁判ヲ爲ス場合ニ於テハ訴訟費用ノ裁判ハ第一審ニ於ケル裁判ニ於テスヘキモノナリ(第七八條)

以上說明シタル所ハ控訴審ニ於ケル審理ノ範圍ト判決ヲ爲スヘキ事項ニ付テ移審ノ效力ニ關スル二重ノ制限ナリ此二箇ノ制限ニ從ヒ適法ナル控訴ノ提起ニ依リテ發生シタル移審ノ效力トシテ控訴裁判所ハ事件ノ審理裁判ヲ爲スヘキモノナリ

第三　移審ノ效力ハ控訴ノ取下及ヒ控訴審ノ終局判決ニ因リ消滅スルモノナリ控訴裁判所カ終局判決ヲ爲シタルトキハ移審ノ效力ハ控訴ノ完結ト共ニ消滅スルモノナリト雖モ其判決ニ對シ上告ノ提起アリテ上告裁判所カ判決ヲ破毀シテ事件ヲ控訴裁判所ニ差戻ストキハ再ヒ前ノ效力ト同一ノ移審ノ效力ヲ發生シ前ノ控訴申立及ヒ附帶控訴ノ申立ハ效力ヲ生スルモノト爲ルナリ

第六節　控訴審ノ手續

控訴裁判所ノ訴訟手續ハ原則トシテ地方裁判所ノ第一審ノ訴訟手續ヲ適用セラルルモノナリ唯控訴ノ特質ヨリシテ特殊ノ手續ヲ必要トスルヲ以テ法律ハ次ニ述フルカ如キ特別ノ手續ヲ規定セリ(第四〇八條)

(一)　控訴審ニ於ケル訴訟ノ手續ハ控訴狀ノ提出ヲ以テ始マル控訴狀ノ提出アリタルトキハ其提出アリタル時ヨリ二十四時間内ニ控訴裁判所書記ハ第一審裁判所ノ書記ニ訴訟記錄ノ送付ヲ求ムヘキモノナリ(第四三一條)是レ控訴裁判所ニ於テ口頭辯論ノ準備ヲ爲スノ目的ト下級裁判所ニ對シテ控訴ノ提起アリタルコトヲ知ラシメ判決ノ規定ニ基ク手續ヲ中止セシムル目的ナリ尙ホ又控訴裁判所ノ裁判長カ控訴ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査スルモ亦一ノ目的ナリ

(二)　控訴狀ノ提出アリタルトキハ控訴裁判所ノ裁判長ハ控訴ノ適法不適法ヲ審査シ判然許スヘカラサル控訴又ハ判然法律上ノ方式ニ適セス若クハ期間經過後ニ起シタル控訴ハ裁判長ノ命令ヲ以テ之ヲ却下ス(第四〇二條第一項)此却下ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ抗告ニ依リテ却下ノ命令ヲ取消ササルトキハ控訴ハ適法ニ存スト雖モ若シ抗告カ理由ナキモノトシテ棄却セラレ既ニ其當時ニ控訴期間ヲ經過セル場合ノ如キハ再ヒ其判決ニ對シテ控訴ヲ提起スルヲ得サルニ至ルヘシ

(三)　控訴カ適法ナルトキハ裁判長ハ口頭辯論ノ期日ヲ指定シ控訴狀ヲ被控訴人ニ送達セシム控訴狀ノ送達ト口頭辯論期日トノ間ニ存スルコトヲ要スル時間ニ付テハ第百九十四條ノ規定ヲ適用シ答辯書ヲ提出スヘキ期間ノ催告ニ付テハ第百九十九條ノ規定ヲ適用ス第百九十九條ニ定メタル期間ハ之ヲ伸縮スルヲ得ヘク又第百九十四條ノ期間ハ急迫ナル危險ノ場合ニ限リ二十四時間マテニ短縮スルコトヲ得ヘシ

(四)　被控訴人ノ答辯書ハ準備書面ニ關スル規定ニ從ヒテ之ヲ作成シ且被控訴人ノ申立竝ニ其主張セントスル新事實新證據方法ヲ掲クヘシ(第四〇四條)答辯書ニ新事實若クハ新證據方法ヲ掲ケ又ハ附帶控訴ヲ爲ス旨ノ陳述ヲ掲ケタルトキハ之ヲ控訴人ニ送達スヘキモノタリ(第四〇七條)縱令新事實新證據方法

等ノ記載ナキモ一般ノ規定ニ從ヒ答辯書ハ之ヲ控訴人ニ送達スヘキモノナルハ論ヲ俟タス

(五) 當事者ノ雙方ヨリ控訴ノ提起アリタルトキ各控訴ニ付キ各別ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲ストキハ徒ニ手數ヲ要スルヲ以テ其辯論及ヒ裁判ヲ同時ニ爲スヲ通例トス(第四〇九條)然レトモ裁判所ノ意見ニ依リ各別ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スハ其自由ニシテ必スシモ同時ニ爲スコトヲ要スルモノニ非ス

(六) 控訴ノ口頭辯論期日ニ被控訴人ノ控訴期間未タ經過セサルトキハ被控訴人ノ申立ニ因リ其期間ノ滿了マテ控訴ノ辯論ヲ延期スヘシ(第四一〇條第一項)此規定ノ目的ハ被控訴人ノ爲メニ其控訴期間ヲ保存シ第一審判決ニ對シテ控訴申立ヲ爲スヤ否ヤノ熟考期間ヲ與ヘ若シ控訴ノ申立ヲ爲シタルトキハ其辯論及ヒ裁判ヲ同時ニ爲サントスルニ在リ

次ニ闕席判決ヲ受ケタル原告若クハ被告ヨリ其判決ニ對シテ故障ヲ申立テ其相手方ヨリ控訴ヲ提起シタルトキハ控訴ニ付テハ辯論及ヒ裁判ハ相手方ノ申立ヲタル故障ニ付テノ新辯論ノ完結ニ至ルマテ職權ヲ以テ之ヲ延期ス(第四一〇條第二項)此場合ニ於テ控訴ノ辯論ヲ延期セサルトキハ同一訴訟事件ニ付キ二箇ノ審級ニ於テ審理ヲ爲スニ至ルノミナラス第一審ニ於ケル故障申立以後ノ新辯論ニ於テ闕席判決ニ變更ヲ加フルコトアルニ至リタルトキハ控訴ハ其目的ヲ失フコトアルニ至レハナリ

(七) 口頭辯論ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲シ控訴ノ申立即チ控訴審ニ於ケル判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ準備書面又ハ調書ノ附錄トシテ添附スヘキ書面ニ基キテ朗讀スルヲ要ス妨訴ノ抗辯ハ當事者ノ有效ニ拋棄スルヲ得サルモノハ何時ニテモ控訴審ニ於テ提起スルコトヲ得ヘシト雖モ其他ノ妨訴ノ抗辯ハ原告若クハ被告カ其過失ニ非スシテ第一審ニ於テ提出シ能ハサリシコトヲ疏明スルトキニ限リ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(第四一四條第一項)被控訴人カ本案ノ辯論ヲ始メタル後ナルトキハ其辯論前過失ニ非スシテ提出セサリシコトヲ疏明シタル場合ニ限リ之ヲ許ス(第二〇六條第二項)然レトモ控訴ノ本案ノ辯論ハ妨訴ノ抗辯ニ基キテ之ヲ拒ムコトヲ得ス裁判所ハ職權ヲ以テ妨訴抗辯ニ付キ分離シタル辯論ヲ命スルコトヲ得ヘシ(第四一四第二項)妨訴抗辯以外ノ訴

訟條件ニ關スル抗辯ハ控訴審ニ於テモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク其抗辯ハ亦裁判所ニ於テ之ヲ審査スヘキモノナリ

本案ノ辯論ハ第一審ニ於テ是認若クハ非認シタル請求ニ關スルモノナルトキハ第一審ニ於テ辯論裁判ヲ爲ササル爭點ト雖モ控訴裁判所ニ於テハ之ヲ爲スヘキモノナリ(第四二一條)而シテ各當事者ハ控訴裁判所ニ於テ控訴ノ申立及ヒ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ當否ヲ明瞭ナラシムルカ爲メ第一審ニ於ケル事實、裁判ノ理由、證據ニ關スル陳述等總テノ辯論ノ結果ヲ演述スヘキモノナリ若シ當事者ノ演述ニシテ正確ナラサルカ又ハ完全ナラサル場合ニ於テハ裁判長ハ其演述ヲ更正若クハ補正セシメ必要ナル場合ニハ辯論ヲ再開シテ爲スヘキモノナリ(第四一二條)

(八) 口頭辯論ニ於ケル控訴人ノ不服申立並ニ控訴人ノ答辯附帶控訴申立等ハ控訴ノ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ何時ニテモ之ヲ擴張變更スルヲ得ルモノナリ此點ニ付テハ既ニ說明セリ

(九) 控訴裁判所ハ口頭辯論ニ於テ先ツ控訴ヲ許スヘキヤ否ヤ即チ第一審ノ判決ニ對シ控訴ヲ提起シ得ヘキモノナルヤ否ヤ控訴申立ノ方式、期間等ヲ審査シ其要件ノ一ヲ缺クトキハ職權ヲ以テ控訴ヲ不適法トシテ棄却スル判決ヲ爲スヘキモノトス(第四一九條)

(一) 控訴裁判所ニ於ケル判決書ハ一般ノ規定ニ從ヒテ作成ス但判決中ノ事實ノ摘示ニ付テハ第一審判決ノ事實ノ摘示ヲ採用スルコトヲ得ルモノナリ即チ控訴審ニ於テ當事者ノ陳述シタル事實カ第一審判決ニ摘示セラレタルモノト同一ナルトキハ其部分ヲ採用スルコトヲ得ルモノナリ(第四三〇條)

(二) 控訴裁判所ニ於テ控訴ヲ理由ナシト認メタルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス(第四二四條)控訴ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ變更シテ適當ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ

(三) 控訴裁判所ニ於テ第二百十條ノ規定ニ從ヒ防禦方法ヲ却下シテ被告ニ敗訴ノ判決ヲ言渡ス場合ニ於テハ其防禦方法ヲ主張スルノ權ハ之ヲ被告ニ留保スヘキモノナリ其判決ニ留保ヲ揭ケラレタルトキハ第二百四十二條ノ規定ニ從ヒ判決ノ補充ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ留保ヲ揭ケタル判決ハ中間判決ナリ

ト雖モ上訴及ヒ强制執行ニ付テハ終局判決ト看做サレ獨立シテ確定力ヲ發生スヘキ性質ヲ有スルモノナリ防禦方法ヲ判決ヲ以テ留保スルニハ次ノ條件ヲ必要トス

(イ) 防禦方法ハ第一審ニ於ケルト同シク被告若クハ反訴ノ被告ヨリ提出シタルモノナルトキニ限ル控訴人タルト被控訴人タルトヲ問ハス第一審ノ被告ニ限リ提出シタルモノト理解スヘキモノナリ獨逸訴訟法ニ於テハ證據方法、證據抗辯等ニ付テハ之ヲ防禦方法ト爲スト否トヲ問ハス提出ノ時期ニ後レタル場合ニハ之ヲ排斥スヘキ規定存スト雖モ我訴訟法ニ於テハ證據方法、證據抗辯ニ付テハ第二百十四條第二項ノ規定ヨリシテ第二百十條ノ規定ヲ適用セラルルモノヲ以テ防禦方法トシテ提出シタル場合ニ限リ之ヲ却下スルコトヲ得ルモノナリ

(ロ) 防禦方法ヲ詐ストキハ訴訟ノ完結ヲ遲延シ且被告カ訴訟ヲ遲延セシメントスル故意ヲ以テ又ハ甚シキ怠慢ニ因リ早ク提出セサリシコトノ心證ヲ得タルトキ

(ハ) 原告カ却下ノ申立ヲ爲シタルトキ

右三要件ヲ具ヘタルトキハ控訴裁判所ハ防禦方法ヲ却下スヘク其却下ハ判決ノ理由中ニ於テ若クハ決定ヲ以テ宣言スヘキモノナリ而シテ防禦方法ヲ却下シタルトキハ上告審ニ於テハ其防禦方法ヲ提出シ事實ノ審査ヲ求ムルコトヲ得ナルモノナルヲ以テ防禦方法ヲ行使スルノ權ハ之ヲ被告ニ留保スヘキモノナリ而シテ其留保ハ判決主文ニ於テ表示スヘキモノナリ判決ニ此留保ヲ揭クラレタルトキハ次ニ述フル三ノ效力ヲ生ス

(イ) 訴訟ハ留保セラレタル防禦方法ニ關シテノミ控訴審ニ繫屬ス故ニ控訴審ニ於ケル其後ノ手續ニ於テハ判決ニ依リテ留保セラレタル防禦方法ニ關シテノミ辯論裁判ヲ爲スヘキモノナリ但其辯論ニ於テハ原告ハ留保セラレタル防禦方法ニ對シテ新ニ攻擊方法ヲ提出スルヲ得ヘク被告モ亦新ナル防禦方法ヲ提出スルコトヲ得ヘシ

(ロ) 留保ヲ揭ケタル判決カ確定シタル後始メテ訴訟ハ控訴審ニ繫屬スルモノナリ故ニ防禦方法ヲ揭ケタル判決カ確定シタルトキ原告ハ其判決ニ基キ强

制執行ヲ爲スヿトヲ得ヘシト雖モ控訴審ニ於ケル訴訟手續ハ强制執行ノ有無ニ關セス進行スヘキモノナリ

(ハ) 防禦方法ニ關スル辯論ノ結果原告カ訴ヲ以テ主張シタル請求ノ理由ナカリシコト表ハレタルトキハ控訴裁判所ハ前判決即チ先ニ留保ヲ揭ケタル判決ヲ廢棄シテ原告ノ請求ヲ棄却シ又被告ノ申立ニ因リテ判決ニ基キ支拂ヒタルモノ若クハ給付シタルモノヲ返還スヘキコトヲ言渡ス若シ留保ヲ揭ケタル判決カ正當ニシテ被告ノ防禦方法カ理由ナカリシコトノ表ハレタル場合ニ於テハ控訴裁判所ハ防禦方法ヲ却下スル判決ヲ爲スヘキモノナリ而シテ留保ヲ揭ケタル判決ハ中間判決ナルヲ以テ訴訟費用ノ裁判ヲ爲サス訴訟費用ニ付テノ裁判ハ後ノ判決ニ於テ前手續ノ費用ヲ併セテ裁判ヲ爲スヘキモノナリ(第四二七條)

(三) 控訴裁判所ニ於ケル懈怠訴訟手續ニ付テハ第一審ノ規定カ適用セラル如何ナル場合ニ懈怠アリヤ又其結果ヲ除却スル故障ヲ申立ツル權利ノ如キハ總テ第一審ト同一ナリ然レトモ第一審ニ於テハ訴ニ付キ辯論裁判ヲ爲スヲ

第一章　通則

第二章　特則

以下順次之ヲ說明セン

第一編　總論

第一章　沿革及ヒ法源

(一) 沿革　我現行ノ强制執行法規ハ民事訴訟法中ノ他ノ部分同シク明治十七年九月二日當時ノ首相伊藤博文氏カ獨逸人「アヒオ」氏ヲシテ起草セシメタル草案ニ依リタルモノニシテ我國ノ諸大家ヲ以テ組織セラレタル委員會ノ種種ノ調査ヲ經タル後明治二十三年二月ニ至リテ之ヲ發布シ同二十四年一月一日始メテ實施セラレタル法律ナリ而シテ該法規ノ體裁ト精神トニ依レハ我强制執行法ハ其模範ヲ佛獨民事訴訟法ニ採リタルコト明白ナリ

(二) 法源　我强制執行法ハ外國法ヲ參照シテ制定セラレタルモノナルカ故ニ其法源ニハ他ノ法源ト同シク固有法ト外國法トノ二アリ維新以前ニ於ケル强

制執行ニ關スル我固有法ノ研究ハ之ヲ各自ニ委セン而シテ維新以後現行民事訴訟法施行前ニ於テハ強制執行ハ町村役場ニ於テ取扱ヒタルコト吾人ノ知ル所ナリ我强制執行法ノ法源タル外國法ハ主トシテ獨逸民事訴訟法及ヒ佛國民事訴訟法ナリト云フコトヲ得蓋シ我民事訴訟法ハ前ニ述ヘタルカ如ク其模範ヲ外國法ニ汲ミタレハナリ而シテ佛、獨ノ民事訴訟法ハ其民法ニ於ケルカ如ク羅馬法ノ勢力ヲ蒙ラサリシト雖モ全ク無關係ナリト斷言スルコトノ難キハ歴史ノ證明スル所ナリ故ニ羅馬ノ强制執行法モ亦我强制執行法ノ一ノ法源タル價値ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ我强制執行法ヲ研究スルニハ常ニ羅馬法、獨逸古代法現行佛、獨訴訟法等ノ參照ヲ忽ニスヘカラス

第二章　强制執行ノ性質及ヒ强制執行法ノ性質

(一)　强制執行ノ性質　强制執行トハ裁判所カ債權者ノ申立ニ因リテ之ニ終局判決其他ノ債務名義ニ於テ確定シタル請求權ノ實在的滿足ヲ得セシムルカ爲メニ債務者ニ對シテ行フ國家ノ强制力ノ適用ナリ(イ)强制執行ハ裁判所カ行フ國家ノ强制力ノ適用即チ裁判權ノ一部分ナリ民事訴訟事件ニ於ケル裁判權ノ作用ハ事實ヲ調査シ請求ノ當否ヲ確定シ必要ナル場合ニハ請求權者ニ其實效ヲ得セシムルカ爲メニ助力ヲ與フルニ在リ故ニ裁判權ノ作用ハ利害關係者間ニ存スル法律關係ノ眞實ナル內容ノ調査結果ノ確定及ヒ其實行ノ三ノ範圍ニ分ツコトヲ得ベシ而シテ此三ノ範圍ハ總テ民事訴訟事件ニ付テ顯ハルルコトアリ或ハ然ラサルコトアリ例ヘハ貸金請求ノ如キ金錢ノ支拂ヲ目的トスル訴訟事件ニ於テハ調査ヲ爲シ、判決ヲ爲シ、其執行ヲ爲スカ如キハ前者ニ屬シ、證書ノ眞否確認ニ於ケル訴訟事件ニ於テハ將來ノ使用ニ於ケル證書ノ價値ヲ確定スルヲ以テ足レリトシ法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ目的トスル訴訟事件ノ如キハ單ニ調査及ヒ判斷ヲ爲スノミヲ以テ足レリトシ、公證人ノ作成シタル公正證書ニ於ケル訴訟事件ノ如キハ單ニ實行ヲ生スルノミナルヲ以テ皆後者ニ屬ス而シテ司法權行使ノ機關タル通常裁判所ハ此目的ヲ達スルカ爲メニ裁判權ノ內容タル强制力ヲ行使ス故ニ强制執行ハ裁判權ノ一部分トシテノ國家ノ强制力ノ適用ニ外ナラサルコト明白ナリ(ロ)强制執行ニハ狹義ノ民事訴訟ニ於

ケルト同シク當事者即チ強制執行法上ニ所謂債權者及ヒ債務者アルヲ前提トス(第五一九條第五二三條等強制執行法上ニ所謂債權者及ヒ債務者トハ請求權ノ性質(物權的請求權タルト否ト)及ヒ法律關係ノ原因(法律行爲ナルト否ト)ニ關係ナク請求權者トシテ及ヒ義務者トシテ強制執行ニ關係スル一私人ナリ強制執行ニハ其性質上當事者訴訟專行主義カ行ハルルモノナルヲ以テ執行ニ於ケル裁判權ノ開始續行及ヒ範圍ハ一ニ當事者ノ意思ニ依リテ定マルモノト謂フヘシ此意思表示ヲ申立ト謂フ任意的口頭辯論主義ニ支配セラルル申請ト同一意義ナリ(申立ノ形式ニ申請ト訴トノ二者アリ申請ハ任意的口頭辯論主義ニ支配セラレ訴ハ義務的口頭辯論主義ニ支配セラルルモノナリ)此申立ヲ爲ス權利即チ裁判所ニ對シテ其強制力ノ適用ニ依リテ判決其他ノ債務名義ニ於テ認メラレタル事物ヲ實在的ニ供給セシムルコトヲ求ムル債權者ノ權利ヲ公法的強制執行權ト謂フ故ニ此權利ニ於テハ債權者カ權利者ニシテ裁判所カ義務者タリ而シテ權利ノ目的タル給付ハ強制力ノ適用其モノナリ蓋シ強制執行ノ本質タル強制力ノ適用ハ其之ヲ職分ト爲ス裁判所以外ノ者ニ要求シ得ナレハナリ

隨テ債務者ハ義務者ニ非スシテ却テ裁判所ノ負擔ニ屬スル給付即チ職權行使ノ目的物ニ外ナラサルヘシ是ヲ以テ強制執行權ハ訴訟的意義ニ於テハ訴訟的意義ニ於ケル訴權ト同シク一ノ公權ニシテ私權ニ非スト論結セサルヘカラス私法的強制執行權トハ私法的意義ニ於ケル訴權ト同シク債務者ニ對シテ裁判上ノ助力ヲ以テ判決其他ノ債務名義ニ於テ確定シタル私法的給付ヲ强制スヘキ債權者ノ權利ナリ故ニ此權利ニ於テハ債務者カ義務者ニシテ私法的給付カ權利ノ目的ナリ是ヲ以テ私法的強制執行權ハ公法的強制執行權ノ有效ニ行ハルル成分ヲ爲スモノト論結セサルヲ得ス故ニ公法的強制執行權ハ之ヲ私法的強制執行權ト區別セサルヘカラス(ハ)強制執行ハ前述ノ如ク債權者ニ終局判決其他ノ債務名義ニ於テ確定シタル請求ノ實在的滿足ヲ得セシムルヲ目的トス、强制執行ハ相手方ノ意思如何ニ拘ハラス實施スヘキモノナルヲ以テ請求權ノ存在ハ確實ナラサルヘカラス故ニ强制執行ニハ債權者カ債務者ニ對シテ有スル請求カ判決其他ノ債務名義ニ於テ確定セラレタルコトヲ要ス(債務名義ノ意義ハ後述スヘシ)又强制執行ハ債權者ニ其有スル請求ノ實在的滿足ヲ得セシム

ルヲ目的トス故ニ執行(vollstreckbarkeit)ト其意義ヲ同シウセス法律ハ強制執行ヲ爲スニ適當ナル裁判ヲ廢棄シタル裁判ヲ執行シ得ヘキ裁判ナリト云ヘリ(第五五〇條)隨テ執行ハ廣義ニシテ強制執行其他判決ノ效力(實體的確定力ニ非サル)ノ基礎ト爲ルニ適當ナル判決ノ能力ヲ意味スト云フコトヲ得ヘシ是ヲ以テ強制執行ノ爲メニ規定シタル事項殊ニ執行文付與ハ強制執行ヲ爲スニ適當ナル裁判ノミニ必要ナルモノト知ルヘシ

(二)強制執行法ノ性質　強制執行法ハ強制執行ノ手續ヲ規定シタル法規ノ全體ニシテ及法ノ一ナリ(イ)強制執行法ハ強制執行ノ手續ヲ規定シタル法規ナリ強制執行權ヲ主張スルニハ訴權ヲ主張スルト同シク手續ナルモノナカルヘカラス是ヲ以テ國家ハ民事訴訟法第六編ニ於テ強制執行ノ手續ヲ設ケタリ故ニ強制執行法ハ強制執行ノ手續ヲ規定シタル法規ナルヤ瞭然ナルヘシ強制執行ハ手續ノ性質ハ訴訟事件手續ナリヤ或ハ非訟事件手續ナリヤ之ヲ換言セハ強制執行ハ訴訟事件ニ屬スルヤ或ハ非訟事件ニ屬スルヤハ學者ノ大ニ論爭シタル問題ナリシナリ「フランク」「ウキルモースキー」氏等ハ強制執行ハ其性質上訴訟事件手續ニ非スシテ却テ非訟事件手續ナリト主張セリ其論據ハ強制執行手續ハ當事者間ニ存在スル係爭訴訟事件ノ裁判ヲ爲スニ非スシテ却テ法律上ノ許ス範圍内ニ於テ判決其他ノ債務名義ノ内容ニ適當ナル事實的狀態回復ノ爲メニ強制力ヲ適用スルニ在レハナリト云フニ在ルモノノ如シ「ソッハ」「クルルクマン」「ルルマン」氏等ハ之ニ反シテ強制執行ヲ民事訴訟ノ一部分ナリト主張セリ予輩亦此見解ヲ正當トス蓋シ破産法ノ講義ニ於テモ略述シタルカ如ク民事訴訟ハ裁判所カ私權ノ確定及ヒ其實行ノ爲メニ國家ノ强制力ヲ行使スル手續ナルヲ以テ民事訴訟ノ民事訴訟タルニハ必スシモ當事者間ニ爭訟アルヲ必要トセス隨テ强制執行ハ爭訟ノ外ニ於テ行ハルルモノナルカ爲メニ非訟事件ニ屬スト云フコト能ハサルノミナラス前述ノ如ク廣義ノ民事訴訟ハ請求權ノ確定ニ關スル手續即チ狹義ノ民事訴訟及ヒ確定シタル請求權ノ執行ニ關スル手續ヲ總稱スルモノナルヲ以テ强制執行手續ハ訴訟事件ニ屬シ民事訴訟ノ一部分タルヤ當然ナレハナリ(强制執行ノ手續ヲ民事訴訟法中ニ規定シタルハ斯ル法理ヲ前提シタルモノタリ)强制執行ノ手續ハ狹義ノ民事訴訟ト同シク終局アル(

キ手續タリ故ニ強制執行ノ手續ハ執行文付與ノ申請ニ依リテ開始シ債權者カ完全ナル滿足ヲ受クルニ依リテ終局ス然レトモ狹義ノ民事訴訟ト異ニシテ債權者ハ何時ニテモ執行ノ手續ヲ止メ又ハ其手續ノ申立ヲ取下クルコトヲ得原告ハ被告ノ應訴シタル以上ハ其訴ヲ何時ニテモ自由ニ取下ケ又ハ進行ヲ止ムルコトヲ得ス蓋シ強制執行ニ於テハ債務ノ存在カ確定セルヲ以テ債務者ハ唯辨濟ヲ爲スノミニ止マレトモ狹義ノ民事訴訟ニ於テハ債務ノ存在不確實ナルノミナラス債務者ヲシテ將來訴求セラルルノ煩累ヲ免レシムルコトヲ正當トスレハナリ(ロ)強制執行法ハ公法ナリ民事訴訟ニ關スル法規ノ全體即チ民事訴訟法ハ民事ニ關スル裁判權行使ノ形式ヲ規定シタル法規ナルヲ以テ公法ノ一ナルコト殆ト學者間ニ爭ナキ定說タリ而シテ強制執行法ハ形式ニ於テモ又實質ニ於テモ此民事訴訟法ノ一部分ヲ成スモノタリ故ニ公法タルヤ言ヲ俟タサル所ナリ

第三章　強制執行法ト他ノ諸法律トノ關係

強制執行法ハ私權實行ニ關スル最モ完全ナル法規ナルカ故ニ國家ハ民事訴訟法ニ規定セル債務名義以外ノ債務名義ニ基ク權利ノ實行ニ於テモ尚ホ強制執行法ニ準據セシメタリ(商法第一〇一八條、第一〇四九條、明治二十三年行政裁判法第二一條、明治二十三年陸海軍軍法會議私訴裁判強制執行法第一條、第五條、刑事訴訟法第二條、第三二〇條、第三二三條、執達吏職務細則第九八條、第一〇二條、明治二十三年法律第五十一號)此種ノ權利實行ハ強制執行ノ規定ニ準據スルニ止マリ民事訴訟法ニ所謂強制執行其モノニ非ス法律ノ結果ニ因リ強制執行法ニ準據シテ行ハルル別派ノ強制執行ナリ故ニ此種ノ強制執行カ存在スルニ付キ法律上特別ナル規定ヲ必要トス而シテ本章ノ題下ニ於テ特ニ注意スヘキモノハ強制執行法ト破產法及ヒ家資分散法トノ關係ナリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(一)　強制執行法ト破產法トノ關係　強制執行法ハ利益專占主義ニ基ク私權實行ノ方法ヲ規定シタル法規ニシテ破產法ハ損失分攤主義ニ基ク私權實行ノ方法ヲ規定シタル法規ナリ故ニ二者共ニ私權實行ノ方法ヲ規定セル法規ナリト雖モ前者ハ個人的執行方法ニ關スル法規ナルヲ以テ私權ノ實行ニ關シテ債務

者カ其總債權者ニ對シテ債務ノ完濟ヲ爲スコト能ハサルヲ要件トシテ規定セス後者ハ損失分擔ヲ目的トスル一般的執行方法ニ關スル法規ナルカ故ニ私權ノ實行ニ關シ債務者ハ其債權者ニ對シ債務ノ完濟ヲ爲スコト能ハサルヲ要件トシテ規定シタリ又前者ハ個人的執行方法ニ關スル法規ナレハ債權者ノ意思表示ニ依リ何時ニテモ一旦開始シタル執行ノ取消ヲ法律上ニ於テ許スト雖モ後者ハ一般的執行方法ニ關スル法規ナルカ故ニ一旦破產ノ手續ヲ開始シタル以上ハ破產宣告ヲ申立テタル債權者ト雖モ自己ノ意思表示ニ依リテ法律上之ヲ取消スコトヲ認メサレハナリ又執行手續ハ國家カ債權者ニ特定ノ債務名義ニ於テ認ノタル事項ヲ實在的ニ供給セシムル爲メニ强制力ヲ適用スル單純ノ手續ナリト雖モ破產手續ハ尙ホ損失分擔主義ノ實行ヲ全ウスル目的ヲ以テ裁判所ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於ケル破產者團體ノ自衛主義ヲ認メタリ故ニ破產手續ニ於テノミ債權調査會及ヒ債權者集會ナル制度ヲ見ルナリ

(二)　强制執行法ト家資分散法トノ關係　我法律ハ佛法系諸國ノ法律ト同シク破產ノ適用ヲ商人ニ限リタルカ故ニ非商人ニ關シテハ特ニ民事的破產タル家資分散ノ制度ヲ設ケタリ而シテ家資分散ノ宣告ヲ爲スニハ其前提トシテ債權者カ債務者ニ對シテ强制執行ヲ爲シタルモ其目的ヲ遂シ得サルコト即チ强制執行ノ目的物カ執行ヲ必要トスル債務名義ノ內容ヲ充實スルニ不足ナルヲ要件トス故ニ支拂停止カ破產宣告ノ要件タルト同シク執行ノ十分ナル目的ヲ遂セサルコトカ家資分散宣告ノ要件ナリ是ヲ以テ强制執行法ハ家資分散ノ前手續ヲ規定シタルモノト云フコトヲ得ヘシ(二十三年法律第六十號家資分散法參考)

第二編　總則

我民事訴訟法第六編第一章ハ總則ト題シ其規定ノ順序ヨリ云ヘハ第四百九十七條乃至第五百五十八條ニ於テ終局判決ニ基ク執行法規ヲ規定シ第五百五十九條乃至第五百六十二條ニ於テ終局判決以外ノ債務名義ニ基ク執行法規ヲ規定セリ蓋シ終局判決ニ基ク執行ハ本則ニシテ其他ハ之カ擴張ニ外ナラサレハナリ其內容ヨリ云ヘハ執行事件ノ管轉裁判所及ヒ執行機關執行ノ要件執行ノ

異議執行ノ停止及ヒ其制限ヲ規定シタリ强制執行ノ學理上ノ研究トシテハ規定ノ順序ニ依ラスシテ內容ヲ研究スルヲ適當ナリト信ス仍テ予輩ハ先ツ執行事件ノ管轄裁判所ヨリ攻究セント欲ス

第一章　執行事件ノ管轄裁判所及ヒ執行機關

第一節　執行事件ノ管轄裁判所

强制執行ハ受訴裁判所タル通常裁判所ノ管轄(土地竝ニ事物)ニ專屬ス蓋シ强制執行ハ受訴裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ノ一部分ニシテ且其事件ト分離スルコト能ハサルモノナレハナリ是ヲ以テ受訴裁判所ハ强制執行ヲ命令シ又之ヲ實施スルノ職權ヲ有ス(1)强制執行ノ命令トハ受訴裁判所カ執行機關ニ對シ適當ノ方法ニ於テ債權者ノ爲メニ强制執行ヲ爲スヘキ旨ノ命令ナリ此命令ノ形式ハ執行力アル正本即チ執行文ヲ附シタル判決ノ正本ヲ付與スルニ在リ(第五一六條)執行文ヲ附シタル判決ノ正本ハ獨リ判決カ執行力ヲ有スルコトヲ示ス公ノ證明書タルノミナラス又執行機關ニ對シテ之ヲ有スル者ノ爲メニ適當

ナル方法ニ於テ强制執行ヲ爲スヘキ旨ヲ命令スルモノナリ(第五一六條、第五一七條)此執行力アル正本ノ付與ハ第一審ノ受訴裁判所又ハ訴訟カ上級審ニ繫屬スルトキハ其裁判所ノ職權ニ屬ス然レトモ法律ハ裁判官ノ職權ヲ輕減スルノ目的ヲ以テ裁判所書記ヲシテ裁判所ノ機關トシテ執行力アル正本ヲ付與セシムルコトヲ爲セリ蓋シ執行力アル正本ヲ付與スヘキ法定要件ノ存否ハ訴訟記錄ニ基キテ之ヲ容易ニ調査スルコトヲ得ヘケレハナリ是ヲ以テ執行力アル正本ハ受訴裁判所即チ訴訟記錄ノ現在スル第一審若クハ上級審ノ裁判所カ裁判所書記ナル機關ニ依リテ之ヲ付與スルモノト謂フヘシ此ノ如ク强制執行命令ハ受訴裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ其付與ニ關スル訴訟モ亦受訴裁判所ノ管轄スル所タルヤ當然ナリ故ニ受訴裁判所ハ執行力アル正本ニ關スル事件ヲ管轄ス(第五一二條、第四六五條、第四六六條、第五二一條、第五四六條)(2)受訴裁判所ハ强制執行ヲ實施スルノ職權ヲ有ス受訴裁判所ハ此任務ヲ全ウスルカ爲メニ强制執行ノ實施カ自己ノ管轄區域外ニ於テ行ハルル場合ニ於テハ法律上ノ共助ヲ要求スルノ職權ヲ有ス是ヲ以テ受訴裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ外國ニ於

テ我帝國裁判所ノ判決ヲ外國官廳ノ法律上ノ共助ニ依リ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルトキハ之ヲ外國官廳ニ又ハ外國駐在ノ本邦領事ニ依リ强制執行ヲ爲シ得ヘキトキハ其本邦領事ニ之ヲ囑託ス(第五五七條)强制執行ヲ內國ニ於テ實施スル場合ニ於テハ執行力アル正本ニ基キ執行地ヲ管轄スル裁判所、執達吏又ハ受訴裁判所即チ執行機關ニ依リテ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ斯ル囑託ヲ爲スノ必要ナシ然レトモ執行裁判所及ヒ執達吏ハ受訴裁判所ニ對シ法律上共助ノ關係ヲ有スルモノナルヤ當然ナリ詳細ハ次節ニ於テ之ヲ論述スヘシ和解、公證人作成ノ公正證書等ニ基ク强制執行ニ關シテハ受訴裁判所ナキヤ明白ナリト雖モ法律上受訴裁判所ト同一視スヘキ裁判所又ハ公證人カ執行事件ヲ管轄スヘキモノナルコトハ民事訴訟法第五百六十條乃至第五百六十二條ノ明文ニ依リテ明瞭ナリ

第二節　執行機關

執行機關トハ內國ニ於ケル强制執行ノ實施ニ從事スル機關ナリ此機關ニハ三種アリ第一審ノ受訴裁判所、執行裁判所及ヒ執達吏是ナリ、第一審受訴裁判所カ自ラ執行ヲ實施スルハ法律上例外ニ屬ス(第五三一條、第五四三條第七三三條、第七三四條、民法施行法第五四條、第五五五條)蓋シ受訴裁判所ハ執行事件ニ付キ管轄權アルカ故ニ自ラ執行力ヲ行使シ又ハ法律上共助ノ手續ニ依リ他ノ裁判所ヲシテ之ヲ行使セシムルコトヲ得ヘシト雖モ民事訴訟法ハ受訴裁判所ニ對シテ最モ大ナル範圍ニ於テ後者ノ途ヲ執ルヘキ旨ヲ命シタルヲ以テ受訴裁判所ハ自ラ强制執行ノ命令ヲ發スルノミニ制限シ執行ノ實施即チ强制力ノ行使ハ其之カ爲メニ定メタル共助裁判所即チ執行裁判所ニ委任セサルヘカラサレハナリ而シテ執達吏ハ此執行裁判所ノ機關トシテ執行ニ從事スルモノタリ、元來受訴裁判所ト執行裁判所及ヒ執達吏トノ關係ニ付テハ學者ノ見解二派ニ分レタリ「ガウプ」「フッチング」氏等ノ見解ニ依レハ執達吏及ヒ執行裁判所ハ受訴裁判所ニ關係ナク且互ニ獨立シタル機關ナリ何トナレハ受訴裁判所ヲ以テ强制執行ノ單一ナル中心ト爲スコトハ法律上廢止セラレタルナリト「ブランク」氏ノ見解ニ依レハ執行裁判所ハ强制執行ニ關スル受訴裁判所ノ共助裁判所ニシテ又

執達吏ハ執行裁判所ノ機關ナリト曰ヘリ「ガウブ」氏ハ「ブランク」氏ノ前半ノ見解ヲ以テ獨逸ノ現行法ニ關係ナキ理論上ノ建設物ナリト評シ後半ノ見解ヲ以テ獨逸民事訴訟法カ普通法ニ加ヘタル變更ヲ無視シタルモノナリト評セリト雖モ予輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテハ「ブランク」氏ノ見解ヲ最モ適當ナリト認ム夫レ內國ニ於ケル强制執行ニ於テハ受訴裁判所ハ先ニ說明シタル如ク强制執行ノ命令ヲ付與スルニ過キス然レトモ此命令ハ受訴裁判所カ下シタル判決ノ强制執行ノ爲メニスル法律上ノ共助ノ要求ヲ包含ス隨テ此命令ハ法律上强制執行ノ實行ノ爲メニ設ケラレタル裁判所及ヒ其機關ヲ拘束スルノ力アリ故ニ債權者ヨリ强制執行ノ實施ヲ申立テラレタル執行裁判所ハ受訴裁判所ノ爲メニスル法律上ノ共助ニ依リ强制執行ニ從事スルモノト謂ハサルヘカラス此法理ヲ前提トスルニ非スンハ(第一)ニ執行裁判所カ通常區裁判所タルコト(第五四三條、裁判所構成法第一三一條)(第二)ニ强制執行ノ實施ニ際シ生スヘキ爭訟ノ裁判ニ關シ民事訴訟法カ規定セル管轄即チ政務ノ分配方法ヲ理解スルコト能ハス(强制執行ノ實行方法ハ法律上ノ共助ニ依リ執行裁判所ニ囑託セラレタ

(第四)監督權行使ニ對スル救濟手段

市町村ハ官廳ト異ナリ人格者ナルカ故ニ若シ國家機關カ法規ノ範圍ヲ超エテ監督權ヲ行使シタルトキハ即チ權利障害ノ問題ヲ生ス是ニ於テ法ハ一定ノ場合ニ於テ訴訟訴願ヲ爲スコトヲ許セリ

第五項　市町村內ノ區及ヒ町村組合

(第一)市町村內ノ區

區ノ性質ハ區區ニ岐レ一概ニ之ヲ論定スルコトヲ得ス左ニ普通ノ區及ヒ特別ノ區ニ分チテ說明スヘシ

(一)普通ノ區　普通ノ區トハ東京、京都、大阪ノ三市及ヒ人口二十萬以上ヲ有スル市以外ノ市及ヒ町村內ノ區ヲ總稱ス此種ニ屬スル區ノ性質ハ之ヲ左ノ細別ノ下ニ論スルヲ可トス

(イ)行政區畫タル區　行政區畫タル區ハ唯市町村行政ノ區畫タルニ止マリ獨立ノ法人格ヲ有スルモノニ非ス然レトモ名譽職區長ヲ置クコトヲ得ヘシ

此名譽職區長ノ權限ハ市參事會、町村長ノ權限ニ屬スル行政ニシテ其區內ニ行ハルルモノヲ補助、執行スルニ止マル約言スレハ區ノ機關トシテ獨立ノ權限アルモノニ非ス

(ロ) 法人タル區(又ハ獨立區)　區ニシテ當該市町村ノ成立以前ヨリ財產ヲ有シ又ハ營造物ヲ設ケ市町村構成ノ際之ヲ市町村ニ移轉セサルモノハ法律ノ規定ニ依リテ法人格ヲ有ス此法人ハ其意思ノ構成方法ニ二種アリ即チ

(A) 市町村會ヲシテ區ノ爲メニ意思ヲ構成セシムルモノ

(B) 特ニ區會又ハ總會ヲシテ意思ヲ構成セシムルモノ

是ナリ此ノ如キ方法ニ依リテ構成セラレタル意思ヲ執行スル方法ハ一ニ市參事會町村長ニ依ルモノニシテ獨立ノ執行機關ヲ有スルコトナシ此種ノ區ノ中區長ヲ有スルモノアリト雖モ區長ハ前段ノ區長ト同シク區ニ特有ハ執行機關ニアラサルコトヲ注意スヘシ即チ唯單ニ市參事會、町村長ノ補助機關タルニ止マルモノトス

(二) 特別ノ區　特別ノ區トハ東京、京都、大阪ノ三市及ヒ人口二十萬以上ヲ有スル市ノ區ヲ總稱ス此種ノ區ニ在リテモ理論上前述ノ普通ノ區ニ於ケルカ如ク二種ノ細別ヲ爲スコトヲ得サルニ非スト雖モ實際ニ於テハ多クハ財產及ヒ營造物ヲ有スルヲ以テ法人格ヲ具有シ獨立ノ意思ヲ發表スルコトヲ得ルモノトス此種ノ區ノ意思構成方法ニ關シテハ法律上必スシモ區會アルコトヲ必要トセス市會ニ於テ區ノ意思ヲ構成スルヲ得レハナリ(實際ニ於テハ多クハ區會ヲ設クルコト勿論ナリ)然レトモ其意思ノ執行ニ關シテハ必ス特立ノ機關ナカルヘカラス即チ區長是ナリ(有給ト爲スコトヲ得)此區長ハ普通ノ區ニ於ケル區長ト異ナリ區ニ特有ノ執行機關ナルコトニ注意セサルヘカラス即チ區ニ屬スル一切ノ事務ヲ管掌シ及ヒ法令又ハ委任ニ依リ國府縣及ヒ市ノ行政事務中區內ニ屬スルモノヲ掌ルモノトス此區ノ事務ノ處理ニ付テハ一ニ市ノ事務ニ關スル規定ニ準據スヘキモノニシテ區長ト區會トノ關係ハ(區會ナキトキハ市町村會市參事會ト市會ノ關係ト異ナル所ナシ其他此種ノ區ニ於テハ特ニ區收入役ヲ置クコトヲ得ヘシ

以上ノ類別ニ依リ述ヘタル所ヲ要約スレハ市町村一部ノ住民ニシテ財產又ハ

營造物ヲ有セザル場合ハ縱令區ト稱スルモ單ニ市町村内ノ區畫タルニ過キス之ニ反シテ財産又ハ營造物ヲ有スルトキハ關係區住民ハ特殊ノ共同利益ヲ有スルモノナルカ故ニ法律ハ其利益ニ對シテ意思ノ能力ヲ認メ之ヲ權利主體ト爲シタルナリ而シテ普通ノ區中法人タルモノニ付テハ其機關ニ關スル規定極メテ不備ナリト雖モ區ノ財産及ヒ營造物ニ關スル事務ハ市町村ノ行政ニ關スル規定ニ依リ市參事會町村長之ヲ監理スヘシトノ規定ヨリ解釋シテ市町村ノ執行機關ハ同時ニ此等區ノ機關ナリト解スルヲ至當トス其特別ノ區ニ關スル規定ハ比較的明確ナルカ故ニ(一)ニ於テ述ヘタル事項ハ概チ之ヲ成文ノ上ニ徵スルコトヲ得ヘシ

(第二) 町村組合

町村組合トハ二箇以上ノ町村カ其公共事務ノ全部又ハ一部ヲ共同處辨スル爲メニ結合シタル組合體ナリ而シテ其事務ノ全部ニ亘ルトキハ全部町村組合ト謂ヒ一部ニ限ルトキハ一部町村組合ト謂フ[illegible]町村組合ハ隨意ノモノト强制ノモノトノ二アリ前者ニ在リテハ各町村協議ノ上監督官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ設クルヲ原則トシ後者ニ在リテハ町村カ獨立シテ法令ノ命スル事務ヲ行フニ足ルヘキ資力ナキニ拘ハラス他ノ町村ト合併スル協議調ハス又ハ合併スル能ハサル事情アル場合ニ於テ郡參事會ノ議決ヲ以テ關係町村ヲ强制シテ設ケシメタル組合ナリ

組合ノ性質ニ關シテハ二說アリ即チ第一說ハ獨立シタル法人ナリト論スルモノニシテ第二說ハ獨立シタル別箇ノ法人ニ非スシテ二箇以上ノ町村カ單ニ共同ノ機關ヲ有スルニ過キスト論スルモノナリ而シテ此等ノ異說ヲ生スル所以ノモノハ一ニ現行法典ノ規定ノ不備ニ基クモノナリ然レトモ今日實際ノ取扱トシテハ獨立シタル法人ト看做シ町村ニ關スル凡テノ規定ハ組合ニ準用セラルヘキモノト爲セリ

組合ハ組合會ト稱スル意思機關ヲ有シ組合長組合收入役其他ノ機關ヲ有シ又組合ノ住民ニ對シテ條例ヲ發シ規則ヲ定メ組合稅ヲ賦課スル等町村ニ異ナルコトナシ唯組合會議ノ組織事務ノ監理方法費用支辨方法等ハ關係町村ノ協議ヲ以テ定ムヘキモノト爲シ其協議調ハサルトキハ郡參事會ニ於テ之ヲ專決ス

廟フニ此等ノ事項ハ組合成立ノ骨子トモ稱スヘキ要素ノ一ナルカ故ニ本來法律ヲ以テ規定セサルヘカラサルモノナリト雖モ組合員タル町村ノ利害ハ全國ヲ通シテ必スシモ一律ニ出テサルヲ以テ實際上ノ便宜ヲ參酌シ各箇ノ場合ニ之カ決定ヲ爲シ得ルコトト爲セリ

町村カ全部組合ヲ組織シタル場合ニ於テハ之ヲ組織スル町村ハ其組織ノ結了スルト同時ニ理論上獨立ノ機關ヲ備フルコトヲ要セサルニ至ル實際ニ於テハ町村内ノ區ト同シク尚ホ機關ヲ有スルモノアリ然レトモ町村カ一部組合ヲ組織シタル場合ニハ之ヲ組織スル町村ハ獨立シタル機關ヲ有スヘキコト勿論ナリ

第二款　郡

郡ハ素ト單純ナル行政區畫ナリシカ郡制ノ施行セラルルト同時ニ府縣ト町村トノ間ニ位スル自治體トタルニ至レリ郡ト市町村ト異ナル所ハ一郡ノ自治權ノ市町村ニ比シテ狹隘ナルコト二其執行機關ハ國ノ機關タル郡長之ニ當ルコト是ナリ而シテ郡ノ法律上ノ性質ハ市町村ニ酷似セリ隨テ法理上論スヘキ點モ亦市町村ニ關スル理論ヲ以テ推知スルコトヲ得ヘキヲ以テ茲ニ再說セス

第一項　郡ノ組織

(第一)郡ノ區域

郡ハ從來ノ區域ニ依リ町村ヲ包含ス隨テ郡ノ境界ニ涉リテ町村境界ノ變更アリシトキハ郡ノ區域モ亦變更ヲ來スヲ免レス而シテ從來ノ區域ト稱スルハ明治十一年第十一號布告郡區編制法ニ依リ定マリシ區域ヲ謂ヒ此區域ハ郡制ノ施行ニ因リ變更セラルルコトナク將來ニ於テ郡ノ區域ヲ變更スルノ必要アルトキハ法律ヲ以テ之カ規定ヲ設クルコトヲ要ス

(第二)郡ノ住民

郡住民トハ郡ヲ組織スル住民ヲ謂フ郡住民ハ郡内町村ノ住民ナリ然ルニ或者說ヲ爲シテ曰ク郡ハ郡費ヲ郡内町村ニ賦課スルノ點ヨリシテ郡ヲ組成スル所ノ郡住民ニ非スシテ郡内ノ町村ナリト然レトモ郡ハ直接ニ其住民ニ對シテ

各般ノ施設ヲ爲スノミナラス郡ノ收入ハ單ニ町村ニ對スル賦課ニノミ依ルモノニ非ス即チ郡住民ニ直接ニ費用ノ負擔ヲ命シ之カ强制徵收ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ原則トシテ郡ヲ組成スルモノハ町村ナリト爲スハ不可ナリ

第二項　郡ノ機關

(第一) 意思機關

郡ノ意思機關ハ二ヨリ成立ス即チ郡會及ヒ郡參事會是ナリ而シテ郡會ハ郡內ノ町村公民中ヨリ選擧シタル議員ニ依リテ之ヲ組織ス從來郡會ノ組織ハ間接選擧ニ依リテ選擧シタル議員ヲ以テシタルカ新郡制ハ之ヲ改メテ直接選擧トセリ其後者ヲ採用スルニ至リタル重ナル理由ハ

一　間接選擧ノ方法タル郡內各公民ヲシテ直接ニ自治機關ノ組織ニ參與セシムルノ組織ニ反スルヲ以テ公民自ラ其組織ニ對シテ冷淡ナラシムルノ傾向ヲ生スルコト

二　原選擧人ノ選擧シタル議員選擧人(町村會議員)ハ原選擧ヨリ遙ニ少數ナル

ヲ以テ議員選擧ニ關シテ勸誘教唆比較的ニ行ハレ易キコト

三　選擧ニ關スル勝敗ハ市町村會ニ於テ決スルヲ以テ自ラ隣保親睦ノ美風ヲ損スルコト

此等ノ理由ニ依リ直接選擧ノ方法ヲ採リシナリ又其他新郡制ハ舊郡制ノ連名投票即チ連記ノ制度ヲ廢シ單名投票即チ單記ノ制度ヲ採リシナリ抑モ連名投票ハ其選擧區內ニ多數ヲ占ムル黨派ノ議員候補者カ當選ヲ獨占スルニ至ルノ弊害アルヲ免レス之ニ反シテ單名投票ノ制ニ依ルトキハ勢ヒ小選擧區ノ制ニ依ルヘキヲ以テ一選擧區內ニ於ケル黨派ハ他ノ選擧區ニ在リテハ必スシモ同樣ノ勢力アルニ非サルヲ以テ少數ノ黨派ト雖モ亦能ク議員ヲ選擧スルコトヲ得テ所謂少數代表ノ制ニ適フカ故ナリ其他尙ホ改正ノ重ナルモノハ舊郡制ノ定メタル大地主中ヨリ議員ヲ互選スルノ制度ヲ廢シタルコト是ナリ大地主カ自己ノ所有地ノ上ニ公法上ノ權力ヲ有セシハ歐洲ノ沿革ノ上ニ之ヲ徵スルコトヲ得ルノミニシテ我國ニハ嘗テ此ノ如キ沿革アルコトナシ然ルニ舊郡制ハ徒ニ外國法ヲ踏襲セシ結果此制ヲ立テタルモ實際上條理ニ適セサルハ言ヲ俟

タサルニ因リ之ヲ廢セシナリ而シテ郡參事會ナリ郡ノ第二ノ意思機關ハ郡會ニ對シテ補充的ノ作用ヲ爲スモノニシテ其組織ハ郡長及ヒ名譽職參事會員ヨリ成ル名譽職參事會員ハ郡會ニ於テ議員中ヨリ選擧ス郡參事會ハ其性質純然タル意思機關ニシテ執行機關ニ非ス之ヲ市參事會ノ市ニ於ケル地位ト混同スヘカラス然レトモ郡參事會ハ國ノ機關トシテ町村ノ行政ニ關シ監督權ヲ行使スルコトアルハ嘗テ述ヘタル所ナリ

（第二）執行機關

郡ノ執行機關ハ郡長ナリ即チ郡長ハ郡ヲ統轄シ郡ヲ代表ス而シテ郡行政ニ關スル郡長ノ職權ハ法律ニ依リ議決機關ノ權限ニ屬セサル一切ノ事項ヲ專決處分スルコト是ナリ即チ郡長ノ職權ハ市町村長ノ町村會ニ對スルモノヨリ比例的ニ廣汎ナリ其他郡長ハ町村長ト同シク議決機關ノ議決ヲ執行スル等ノ權限ヲ有スル郡長ノ郡行政ニ關スル職務ハ原則トシテ郡ノ官吏ヲシテ補助セシムルノミナリ然レトモ必要アルトキハ有給又ハ無給ノ郡吏員ヲ置クコトヲ得ヘシ又郡長ハ郡吏員及ヒ郡官吏ノ中ヨリ郡出納吏ヲ置ク郡出納吏ハ市町村ニ於ケル收入役ト法律上其性質ヲ同シウスルモノナリ

第三項　郡ノ自治

郡ノ自治トハ郡ノ固有事務及ヒ委任事務ヲ處理スル行政ナリ郡ハ市町村ノ如ク條例ヲ設ケテ郡住民ノ權利義務ヲ規定スルノ權能ナク其自治行政ハ主トシテ營造物ノ設立管理及ヒ其維持ニ屬シ其目的ノ爲メニ必要ナル範圍內ニ於テハ强制ヲ加フルコトヲ得ルモノナリ而シテ郡行政ノ爲メニ要スル費用ノ財源ハ左ノ如シ

一　國庫及ヒ府縣ヨリノ補助金

二　郡營造物及ヒ財產ヨリ生スル使用料

三　特ニ一箇人ノ爲メニスル事務ニ付テ徵收スル手數料

四　郡有財產ヨリ生スル收入其他ノ雜收入

郡ハ原則トシテ此等ノ財源ヨリ收入ヲ得ルモノナリト雖モ此等ノ收入不足ナルトキハ郡内各町村ニ分賦スルコトヲ得ルモノナリ

郡ハ其必要ニ依リ夫役現品ヲ郡内一部ノ町村ニ賦課スルノ權ヲ有シ及ヒ公債又ハ一時ノ借入金ヲ爲スノ權能ヲ有ス郡ノ負擔ニ關スル法律上ノ制限ハ概テ市町村ニ於ケルト同シ其他ノ豫算、決算等郡ノ會計ニ關スル規定ハ市町村ニ關スル規定ヨリ類推セラルヘシ

第四項　郡ノ監督

郡ハ府縣知事及ヒ内務大臣之ヲ監督ス其目的手段ハ市町村ニ於ケルト概テ異ナル所ナシ

第三款　府縣

府縣ハ府縣制實施以前府縣令規則及ヒ地方稅規則ニ依リテ地方獨立ノ經營ヲ爲スコトヲ認メラレ人格ヲ有シタリシカ府縣制ノ施行ニ因リテ法律ハ其明文ヲ以テ法人格ヲ許與シタルナリ

府縣制ニ依リ府縣ニ與ヘラレタル標限ハ郡ニ比スレハ大ナリト雖モ町村ニ比スレハ狹隘ナリトス又其法律上ノ性質ニ付テハ概テ郡ト異ナル所ナシ

第一項　府縣ノ組織

府縣ノ區域ハ府縣ノ包含スル郡市ノ區域ナリトス而シテ其住民ハ府縣ノ包括スル郡市ノ住民ナリ或ハ府縣ハ郡市ヲ以テ編制セラルルト爲ス者アリト雖モ是レ亦郡ニ關スルト同樣ノ理論ニ依リ誤謬ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ

第二項　府縣ノ機關

府縣ノ執行機關ハ知事ニシテ意思機關ハ府縣會及ヒ府縣參事會ナリトス其相互ノ關係ハ大要郡ニ於ケルト相同シ府縣會議員ノ選擧ハ郡ト同シク直接選擧ノ法ニ依ル

第三項　府縣ノ自治

府縣ハ其公共事務並ニ從來法律、命令又ハ慣例ニ依リ及ヒ將來法律、勅令ニ依リテ府縣ニ屬スル事務ヲ處理ス府縣ハ府縣制實施以前法人トシテ成立シタルヲ以テ從來ヨリ一定ノ事務擔任ヲ法律命令ニ因リテ命セラレ又ハ慣例ニ因リテ府縣自ラ處理スル事務存在ス是レ府縣ノ郡ト異ナル顯著ナル點ナリトス

府縣ハ其行政ノ費用ヲ償フカ爲メ大要郡ト相當スル財源ヨリシテ之カ收入ヲ爲スト雖モ其足ラサルニ及ヒテハ直接ニ府縣稅ヲ賦課スルノ權能ヲ有シ又場合ニ依リテハ勅令ノ定ムル所ニ從ヒ其費用ヲ管內ノ市町村ニ分賦スルコトヲ得府縣稅ノ稅目ハ明治十三年ノ制定ニ係ル地方稅規則ニ依リテ定マル同規則ハ地方稅ノ稅目及ヒ地方稅ヲ以テ支辨スヘキ費用ニ關スル規定ヲ設ケタリ

第四項　府縣ノ監督

府縣ニ對スル監督ハ內務大臣ナリ其目的手段ニ至リテハ郡ニ於ケルト異ナル所ナシ

第四款　北海道、沖繩縣及ヒ臺灣ニ於ケル自治體

第一項　北海道ニ於ケル自治體

(第一)北海道

北海道ハ北海道會法、北海道地方費法ノ二ノ法律ヲ以テ一ノ公法人ト爲ルニ至レリ即チ獨立シタル公法上ノ意思能力及ヒ執行能力ヲ認メラルルモノナリ

北海道ノ意思機關ハ北海道會、北海道廳長官ニシテ之カ執行機關ハ北海道廳長官ナリトス而シテ北海道會ノ權限ハ府縣郡市町村會ニ比シテ極メテ狹隘ナリ即チ法令ニ別段ノ定アル場合ノ外ハ北海道地方費ノ歲入歲出豫算及ヒ北海道地方稅ノ課目課率ヲ規定スルニ止マルモノニシテ法令ニ依リテ同會ノ權限ニ屬セサル一切ノ事項ハ北海道廳長官ニ於テ之ヲ專決スルノ職權ヲ有ス即チ北海道廳長官ハ地方費ヲ以テ支辨スヘキ各般ノ行政ヲ管理シ之カ爲メニ必要ナル一切ノ施設ヲ爲スノ職權ヲ有ス此職權ノ內容ハ府縣ニ在リテハ一、府縣會ノ

權限ニ屬スル事項ノ一部ニ府縣知事ノ權限ニ屬スル事項ノ全部ニ相當スルモノニシテ團體意思ノ構成上住民ヨリ選出セラレタル道會權限ノ狹隘ナルハ偶、以テ同地方現時ノ狀態ニ鑑ミ類ル官治ノ原素ニ重キヲ置キタルヲ見ルヘシ

北海道ハ公法人トシテ徵稅ノ權ヲ有ス此徵稅權ハ國家ノ徵稅權ヨリ獨立シタル權利ニシテ府縣ノ徵稅等ノ徵稅權ト其性質ヲ一ニス而シテ北海道ハ此徵稅權ヨリ生スル收入其他法令ニ依リ地方費ニ屬スル收入ヲ以テ自己ノ行政ノ目的ノ爲メニ使用スルコトヲ得即チ國庫ヨリ特立シタル財團ヲ成セルコトハ府縣ト擇フ所ナキナリ

北海道地方財團ノ收入支出ニ關シテハ地方費法之ヲ規定ス即チ同法第八條ハ地方費ヨリ支辨スヘキ費目ヲ定メタリ此費目ハ大概府縣稅ヨリ支辨スヘキ費目ニ同シ

北海道ハ公法人ナリヤ否ヤ法文上ヨリ觀ルトキハ稍ヤ疑アリト雖モ現ニ國家ヨリ獨立シタル意思及ヒ執行能力ヲ有シ自己ノ名ヲ以テ强制權力ヲ行使スルヲ認メラレタル點ヨリ觀レハ其公法人ナルコト理論上毫末ノ疑議ヲ容ルルノ

雜報

○訴訟ノ併合ト印紙稅　訴訟ノ目的タル請求ヲ一箇ノ訴ニ於テ主張シ得ヘキ場合ニ於テ其訴訟カ數箇ニ分裂セラレタ同一裁判所ニ繫屬セルトキハ其同一人間タルト他人間タルトヲ問ハス裁判所ハ其訴訟ノ辯論及ヒ裁判ノ併合ヲ命スルコトヲ得ルコトハ民事訴訟法第百二十條ノ規定セル所ナリ此規定ニ依リテ裁判所カ併合ヲ命シタルトキハ民事訴訟用印紙法上一事件ト看做スヘキヤ否ヤニ付キ大審院ハ判決ヲ與ヘテ曰ク「裁判所カ民事訴訟法第百二十條ノ規定ニ從ヒ前ノ原告ノ數箇ノ訴訟ノ辯論及ヒ裁判ヲ併合シタルトキハ其數箇ノ事件ハ民事訴訟用印紙法上ヨリ云ヘハ一事件ト爲リタルモノト看做ナサル可カラス何トナレハ民事訴訟用印紙ナルモノハ主トシテ手數料ノ性質ヲ有スルモノナレハ數箇ノ事件ヲ格別ニ審理裁判スル場合ト之ヲ併合シテ審理裁判スル場合トハ其間須臾ノ差アリ換言スレハ數事件併合審理ノ場合ニ於テハ當事

者ノ呼出其數事件ニ共通スル時機調及ヒ其他ノ手續ハ或ル事件ニ特別ナル事ノヲ除タノ外ハ各事件ニ付キ格別ニ之ヲ爲スコトヲ要セサルモノニシテ其數件格別審理ノ場合ニ比シ其手數頗ハシカラサレハナリ云云」ト（大審院明治三十四年（オ）第四百九十三號地所賣買登記手續履行請求事件明治三十四年十二月十六日第二民事部判決）

○居留外國人家屋稅問題　近頃我政府ト居留外國人トノ間ニ家屋稅問題ニ付キ見解ヲ異ニシ多數ノ外國人ハ未タ我要求ニ應セサル由ナルカ今其雙方ノ主張ナリトシテ新聞紙ノ報道セル所ニ據レハ外國人ハ第一、永代借地券ニ依リ保有スル財產トハ家屋ヲモ包含ス何トナレハ土地所有者ハ其土地ニ在ル家屋ヲモ所有ストノ推定ヲ爲シ得ヘキノミナラス當初借地ノ際六箇月間ニ家屋ヲ建築スヘキ條件附帶シタルモノアリ（長崎地所貸渡規則第二條）之ヲ要スルニ外國人ハ家屋ノ建築アル土地ヲ所持スト爲スヘク條約明文ノ財產若クハ不動產トハ家屋ヲ取離シタル土地ノ意義ニ非ス第二、長崎地所貸渡規則第五條ニ道路、溝渠及ヒ波止場ヲ完整スルハ日本政府ノ義務ニシテ之カ爲メ何等ノ運上ヲ取立ツルヲ得スト規定セルカ故ニ借地券以外ノ課稅ニ應スルノ理由ナシ第三、前記大阪兵庫居留地約定書ニ地稅ノ一部分ハ政府ニ納メ他ノ部分ハ道路其他居留地ノ費用ニ充ツトアルカ故ニ地稅ナルモノハ地方稅ヲモ包含シ居ルヲ以テ更ニ家屋稅ヲ拂フハ二重ノ課稅ト爲ルヘシト云フニ在ルカ如ク之ニ對スル我政府ノ意見ハ第一、永代借地券ニ依リテ得タル財產トハ永代借地權ニ外ナラス單ニ財產ト云ハハ權利ノ目的タル總テノ物ヲ包含スルモ現ニ借地トアル以上ハ家屋ヲ包含セサルコト勿論ナリ外國ニハ土地ノ所有者ハ其地上ニ在ル家屋ヲモ所有スト推定スル法律アルモ之ヲ我邦ニ適用スルコトヲ得ス若シ此推定ヲ正當ナリトセハ土地ノ所有權ハ日本政府ニ屬セルヲ以テ家屋モ亦日本政府ノ所有ニ屬セルモノト謂ハサルヘカラサルニ至ラン又借地ノ當初六箇月內家屋ヲ建築スヘキコトヲ命シタルハ外國人カ借地權ヲ得タルモ家屋ヲ建築スルコトナク或ハ之ヲ他ニ讓渡シ又ハ永年月間放擲シ置ク如キコトアルトキハ貸借ノ目的ニ乖リ却テ一般人ノ妨ト爲ルニ至ルヘキヲ以テ斯ル弊害ヲ避ケンカ爲メニ條件ヲ附シタルモノニシテ此ノ如キハ通常ノ官有地貸付又ハ官有地拂下等ノ場合ニ於テモ見ル所ニシテ之カ爲メニ家屋ヲ建築シタル土地ヲ貸シタ

ルモノナリトノ推定ヲ生スルニキ理ナシ第二、長崎地所貸渡規則ノ規定ハ土地ノ借主ニ運上ヲ課セスト云フニ在リタ家屋所有者ニ對スル規定ニ非ス第三、神戸山手ノ宅地貸渡規則ニハ明カニ借地料ヲ地所及ヒ建物ニ對シテ既往三年間ニ於ケル地方税ノ平均ヲ取リ之ヲ割當テテ一年ノ地税トスルノ規定アルニ因リ此部分ニ對シテハ重キヲ課税セント言フニ非スシテ初ヨリ之ヲ除外セリ故ニ此以外ノモノニ對シ地税ノ外ニ家屋税ヲ徴收シテ地方經費ニ充フルモ何等ノ支障ナシト云フニ在ルモノノ如シ(三月二十七日「日本」、法學志林第三十號雜報欄參觀)

○校友會春季大會　本校校友ヨリ組織セル校友會ノ春季大會ハ去ル六日本校第二講堂ニ於テ開カレ後富士見軒ニ於テ懇親會ヲ開カレタリ當日本校講師ニシテ同會ニ出席セラレタルハ梅博士(會長)寺尾博士(副會長)秋山學士、山田學士鈴木學士等ナリキ尚ホ同日本部會ニ先チテ東京支部春季總會ヲ開キ規則ノ改正、役員ノ選擧等ヲ行ヒタリ

ルモノナリトノ推定ヲ生スヘキ理ナシ第二、長崎地所貸渡規則ノ規定ハ土地ノ借主ニ運上ヲ課セスト云フニ在リテ家屋所有者ニ對スル規定ニ非ス第三、神戸山手ノ宅地貸渡規則ニハ明カニ借地料ヲ地所及ヒ建物ニ對シテ既往三年間ニ於ケル地方稅ノ平均ヲ取リ之ヲ割當テテ一年ノ地稅ト爲スノ規定アルニ因リ此部分ニ對シテハ重テ課稅セント言フニ非スシテ初ヨリ之ヲ除外セリ故ニ此以外ノモノニ對シ地稅ノ外ニ家屋稅ヲ徵收シテ地方經費ニ充ツルモ何等ノ支障ナシト云フニ在ルモノノ如シ(三月二十七日「日本」、法學志林第三十號雜報欄參觀)

○校友會春季大會　本校校友ヨリ組織セル校友會ノ春季大會ハ去ル六日本校第二講堂ニ於テ開カレ後富士見軒ニ於テ懇親會ヲ開カレタリ當日本校講師ニシテ同會ニ出席セラレタルハ梅博士(會長)寺尾博士(副會長)秋山學士、山田學士鈴木學士等ナリキ尙ホ同日本部會ニ先チテ東京支部春季總會ヲ開キ規則ノ改正、役員ノ選擧等ヲ行ヒタリ

法學志林

第三十號　四月十五日發行（本號ヨリ發行期日變更）

毎月一回十五日發行○定價一冊金十錢郵稅一錢
校友、生徒、校外生ニ限リ特價一冊金八錢郵稅一錢
十冊前金七十錢郵稅十錢

志林
○主務官廳ノ意義ヲ論ス……法學士　梅謙次郎
○連帶債務ノ性質……同士　信岡資生
○支配權ノ範圍ヲ論ス……判事　平島直太郎
○「チャーレス」五世ノ刑法……法學士　岡田朝太郎

纂論
○社會主義ノ三大流派……靜軒

寄書
○倉庫業者受寄物火災保險ニ就テ……校友　濱邊武左衛門
○文明各國共通ノ國際私法的原則……法學士　山田三良
○政府ノ意義……法學士　副島義一
○豫算ノ成立裁可……法學士　岡實
○未出生者ノ爲メニスルコトヲ約シタル契約ト出生者トノ關係……法學士　鈴木英太郎

解疑

判例
○大審院新判決例四十八件

雜報
○外國人居留地ノ家屋稅問題○一瀨控訴院長○檢事正ノ少女凌辱○民法實施前ニ懷胎シタル私生子ハ認知請求ノ權ナキカ○留學生亂止○男子變性ノ有形無形○颱風ノ學者ヲ嫌忌ス○民法中改正法律ノ公布

記事
○校友會東京支部總會○校友會評議員會○校友會春季總會○校友懇親會○司法官招待會○校友異動○校友死亡

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

校外生規則摘要

一　講義錄ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一　講義錄ノ揭載科目左ノ如シ

第一學年　法學概論、民法（第一編及ビ第二編第六章マデ）、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）、刑事訴訟法（全部）、民事訴訟法（第一編、第二編）、刑事訴訟法、行政學

第三學年　民法（第二編第七章以下、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　講義錄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（但二月ニ限リ末日）

一　校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一　月謝金左ノ如シ

第一學年　金三十錢　第二學年　金四十錢

第三學年　金五十錢　各學年　金一圓

一　月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早達便ヲ以テ東京市麹町區富士見町六丁目十六番地和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治二十二年十二月九日內務省許可
明治三十四年十一月十四日第三種郵便物認可

明治三十五年四月十四日印刷
明治三十五年四月十五日發行　（定價金參拾錢）

東京市牛込區東榎町十七番地
編輯兼發行者　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

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
印刷所　金子活版所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地
發行所　司法省指定　和佛法律學校
（電話番町百七十四番）