

和仏法律学校講義録

山田, 三良 / 鶴, 丈一郎 / 掛下, 重次郎 / 松岡, 義正 / 岩
田, 一郎 / 富井, 政章 / 岡, 實

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-16

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1902-06-30

（明治三十四年十一月十四日第三種郵便物認可 毎月二冊）
（昭和十五年六月三十日發行）

三十五年度 第二學年

和佛法律學校講義錄



第六號

和佛法律學校發行



第三學年第十六號目次

民法物權	自第七章(自九四)至第十章(自九九)	法學博士 富井 政章
民法親族	(自九三)至(一〇八)	法律學士 鶴 丈一 郎
民法相續	(自二七六)至(二七六)	法律學士 掛下 重次 郎
破産	法(自四八)至(四八)	法學士 松岡 義正
民事訴訟法	自第三編(自一四一)至第五編(自一四八)	法學士 岩田 一 郎
民事訴訟法	自第六編(自二七)至第八編(自二七)	法學士 松岡 義正
行政法	(自三五四)至(三四七)	法學士 岡 實
國際私法	(自一三三)至(一四八)	法學士 山田 三 良

雜報

○第一審ニ於テ本案ニ付キ判斷ヲ爲ササル裁判ニ對スル控訴審ノ審理
○市參事會員ノ性質

ト云フ規定ガ出來タ商法第二七七條其レハ主トシテ株券其他ノ有價證券ヲ競賣法ニ依ラズシテ簡便ナル方法ニ依テ處分セント欲スル趣意ニ出デタモノデアルト思フ、小生等ハ初ヨリ此ノ如キ禁止法ヲ設クルコトニハ反對デアッタガ、一旦民法ニ之ヲ置カレタ以上ハ商事ニ之ヲ適用セザル理由ハ殆ドナイト思フ

第五款 質權ノ消滅

質權消滅ノ原因ニ二種アリマス、一ハ他ノ物權ニモ共通ナルモノ又ハ一ハ質權ニ特別ナルモノデアル、其一般ノ性質ヲ有スルモノハ拋棄目的物ノ滅失公用物ト爲ルコト、添附、混同等デアリマス

質權ニ特別ナル消滅ノ原因ハ之ニ因テ擔保セラルル債權ノ消滅、質權ノ實行並ニ滅除デアル、但滅除ハ不動產質ニ付イテ起ルモノデアリマス

第二節 動產質

質權ノ設定ニ關スル合意ト、占有ノ移轉トニ因テ質權ガ成立シタル以上ハ爾後

第三學年第十六號目次

民法	物權	自第七條 (至九九一)	法學博士	富井	政
民法	親族	(自九〇三)	法學博士	鶴	丈一 郎
民法	相續	(自七五七)	法學博士	松下	重次 郎
破産	産	法(自四四八)	法學士	松岡	義 正
民事訴訟法		自第三條 (至四四八)	法學士	岩田	一 郎
民事訴訟法		自第六條 (至七)	法學士	松岡	義 正
行政	政	法(自三五四)	法學士	岡	義 正
國際私法	私法	(自三三八)	法學士	山田	三 良

維 報 ○第一等ニ於テ本報ニ付テ判例ヲ爲サシムル爲メニ特ニ設ケル欄ニ
○市會事會員ノ姓名

090
1902
3-1-16

ト云フ規定ガ出來タ商法第二七七條其レハ主トシテ株券其他ノ有價證券ヲ就
賣法ニ依ラズシテ簡便ナル方法ニ依テ處分セント欲スル趣意ニ出デタモノデ
アルト思フ、小生等ハ初ヨリ此ノ如キ禁止法ヲ設クルコトニハ反對デアラガ、一
旦民法ニ之ヲ置カレタ以上ハ商事ニ之ヲ適用セザル理由ハ殆ドナイト思フ
第五款 質權ノ消滅

質權消滅ノ原因ニ二種アリマス、一ハ他ノ物權ニモ共通ナルモノ又ハ一ハ質權
特別ナルモノデアル、其一般ノ性質ヲ有スルモノハ拋棄目的物ノ滅失公用物ト
爲ルコト、添附混同等デアルマス、一ハ質權ニ特有ナル消滅原因ニ付テハ、
質權ニ特別ナル消滅ノ原因ハ之ニ因テ擔保セラルル債權ノ消滅質權ノ實行滅
ニ排除デアル、但排除ハ不動產質ニ付イテ起ルモノデアリマス、質權ニ付テハ
質權ノ設定ニ關スル合意ト占有ヲ移轉トニ因テ質權ガ成立シタ以上ハ爾後

民法物權 質權 動產質

占有ヲ繼續スルコトハ當事者間ニ必要デナイ唯故意ニ占有ヲ中止シタルトキハ質權ノ拋棄ト見ラルルコトガアルマデノコトデアル此權利ノ存在ニ關シテ占有ノ繼續ヲ必要トセザル點ハ留置權ト少シク相異ナル所デアリマス然レドモ動產質ニ在リテハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ繼續シテ質物ヲ占有スルコトガ必要デアル此要件ハ恰モ不動產質ニ於ケル登記ニ當ルモノト思フ質權者ハ繼續シテ質物ヲ占有スルコトナキトキハ第三者ハ質權ノ存在ヲ知ルコトガ出來ナイ又或時期ニ於テ適ト占有シタルノミヲ以テハ充分ナル公示ト爲ラヌ夫故ニ此要件ヲ必要トシタル譯デアアル但此繼續ト云フ要件ハ其文字ニ拘泥シテ解釋シテハナラスト思フ即チ寸時間ト雖モ質物ヲ手放シタコトガアレバ直チニ質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザル結果ヲ來スモノト解スベキデナイ占有ガ繼續セシキ否ヲ決定スルハ全ク事實問題デアルト思フ又此要件ハ決シテ代理占有ヲ許サザル趣意デナイ質權設定者ニ非ザル限ハ質權者ニ代ハツテ質物ヲ占有スルコトヲ得ルハ曩ニ説明シタ通りデアリマス蓋民法ノ如キハ動產質權者ノ占有ハ繼續ニシテ且現實ナルコトヲ要ストシタルガ

代理占有ヲ許サザル如クニ聞エテ穩當ナラザルガ故ニ民法ニハ採用セラレナシ現ニ第三百五十五條ノ如キハ代理占有ヲ有效トスルニ因テ始メテ了解スルコトヲ得ル規定デアアルハ蓋モ普通ノ原則ニ非ズ且權利ノ行使ニ關シテ質權者ガ故意ニ占有ヲ失フタトキハ通常質權ノ拋棄ト見ルベキデアリマセウ少クモ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルコトニ爲ルト思フ若シ何等ノ規定モナケレバ自己ノ意思ニ反シテ占有ヲ失フ場合即チ他人ヨリ暴力ヲ以テ占有ヲ奪ハレタ場合ニモ占有ハ繼續セザルコトト爲ルニ因テ質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザル結果ヲ來ス譯デアアル然ルニ若シ此ノ如クナルトキハ質權ノ效力ハ極メテ薄弱ト爲テ法律ノ保護ヲ缺タコトニ爲ル故ニ此場合ニハ質權者ハ占有回復ノ訴ニ依テ質物ノ占有ヲ回復スルコトヲ得ルモノト定メテアル(第三五三條)是ハ一見言フテ埃タザルコトノ如クデアアル即チ質權者ハ立派ナル占有者デアアルニ因テ占有ヲ奪ハレタ場合ニハ占有回復ノ訴ニ依テ之ヲ回復スルコトヲ得ベキハ當然ノコトデハナイカ然レドモ此規定ヲ置カレタ所以ハ既ニ前條ニ於テ占有ノ繼續ヲ必要トスルコトヲ揭ゲタ以上ハ占有ノ通則ニ依ルベ

キモノトスルノミヲ以テハ甚ダ疑ヲ生ズルコトデアリ故ニ第三百五十三條ノ規定ヲ置カレタ譯デアリ而シテ此規定ニ付イテハ説明ヲ要スルコトハ占有同收ノ訴ニ依リテハミ云云トアルコトデス是ハ如何ナル意義デアリカト云フニ外國ノ法律ニ於テハ質權者ハ所有者ニ等シイ權利ヲ有スルモノトシタル例ガアル例ハ獨逸民法第一千二百二十七條ノ如キデアリ我民法ハ質權ニ此ノ如キ效力ヲ認メナイ質權者ハ質權者トシテ占有ヲ有スルニ止マルガ故ニ占有ノ保護ヲ受クルモノトスレバ十分デアリ其結果トシテ一年ト云フ短期間ニ取戻ヲ爲サネバナラヌコトト爲ル(第二〇一條第三項)但其期間内ニ占有同收ノ訴ヲ起セバ一日モ占有ヲ失ハザリシモノト看做サルル即チ占有ノ繼續セシモノト看做サルル譯デアリルニモイハレバ例ハ如何ニモイハレバ質權者ハ質權者トシテ其代金ヲ得ルコトデアリマス然ルニ競賣ナルモノハ巨多ノ費用ト手數トヲ要シ且時價ヲ以テ賣却スルコト能ハザル場合ガ往アリマス動産ニ付テハ最モ不便ヲ感ズルコトガアル故ニ民法ハ動産質權ニ付テハ例外トシテ質物ヲ以テ直チニ排済ニ充フルコト

ノ財産管理人ニ付テハ別ニ請求者ナキヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ命シ後見人ノ場合ハ親族會ノ決議ニ依リテ之ヲ定ムルノ差アルノミ然レモ其旨以上ノ如ク夫ハ妻ノ財産ヲ管理スルヲ原則トス然レトモ此原則ヲ固守スルトキハ妻カ日常ノ家事ヲ處理スルニ付テモ一夫ノ委任ヲ要スルニ至ルヘシ然ルニ此ノ如キハ一般ノ慣習ニ反スルノミナラス實際不便ナルコト固ヨリ言フ埃タサル所ナリ故ニ法律ハ第八百四條ニ於テ日常ノ家事ニ付テハ妻ヲ以テ夫ノ代理人ト看做セリ舊民法ハ事編第四百三十四條ニ於テモ本條ト同一趣旨ノ規定アリ而シテ日常ノ家事トハ通例何レノ家ニモ必要ナル衣食住ニ關スル法律行為ヲ指スモノニシテ例ヘハ米鹽薪炭油若クハ衣服調度ノ買入或ハ家賃地代ノ支拂等ノ如キ是ナリ然レトモ場合ニ依リ夫カ妻ニ右ノ代理權ヲ與ズルコトヲ欲セザルコトアルヘシ然レトモ夫ハ妻ノ代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得然レトモ此制限ハ其實事ヲ知リテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス是レ善意ノ第三者ヲ害セザラシカ爲メナリ代理人ハ或チハ善意ノ第三者以上夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又妻カ夫ノ代理ヲ爲スニ付テハ自己ノ爲メニスル

ト同一ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス(第八〇五條舊民法財產取得編第四二六條第四二八條參照)元來他人ノ財產ヲ管理スル者又ハ代理人ノ如キハ善良ナル管理者ノ注意ヲ要スルコトハ一般ノ原則ナリ(第六四四條第九三六條等)ト雖モ夫婦間ニ於テ妻カ夫ノ爲メニシ又ハ夫カ妻ノ爲メニスル行爲ニ付テ善良ナル管理者ノ注意ヲ要ストスルハ人情ニ適セザルヲ以テ法律ハ普通ノ原則ト之ヲ異ニシ自己ヲ爲メニスルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レタリ買入銀ハ舊民法又ハ妻ノ代理權カ消滅シタル場合ハ第八百六條ノ規定ニ依リ第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ヲ準用スルコトセリ即チ夫又ハ妻ノ權限消滅シタル場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ夫又ハ妻若クハ其相續人ハ配偶者又ハ其相續人カ事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要ス又夫又ハ妻ノ權限カ消滅シタルトキハ其事ヲ配偶者ニ通知シ又ハ配偶者カ之ヲ知ラタルトキニ非サレハ之ヲ以テ配偶者ニ對抗スルコトヲ得ス而シテ夫婦間ノ代理關係ハ委任ニ因ルモノニ非サルヲ以テ直チニ第六百五十四條第六百五十五條ヲ適用スルコトヲ得ス故ニ之ヲ準用スベキモノト爲シタルナ

夫婦ハ各別ニ財產ヲ所有スルコトハ夫婦財產制ノ規定ニ依リテ明カナリ然レトモ實際ニ於テ夫ノ財產ナルカ妻ノ財產ナルカラ識別スルコト能ハサル場合夥シトセス故ニ法律ハ第八百七條ニ於テ之ヲ識別スルノ標準ヲ定メタリ舊民法財產取得編第四三五條參照該規定ニ依レハ妻又ハ夫カ婚姻前ヨリ有セル財產及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財產ハ其特有財產トス若シ夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラザルトキハ夫又ハ女戸主ノ財產ト推定スト夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラザル財產トハ夫婦ノ中一方ニ屬スルコトハ明カナルモ其孰レノ一方ニ屬スルヤ分明ナラザルモノヲ謂フ而シテ一家ニ夫婦ノミナラトキハ右ノ如キ規定ナシト雖モ第七百四十八條ノ規定アルヲ以テ足レタトス然レトモ一家ハ必スシモ夫婦ノミニ限ルニ非ス他ニ家族ノ在ルアリ又夫婦共ニ戸主ニ非スシテ他ニ戸主アル場合モアルヲ以テ第七百四十八條ノ規定アルニ拘ハラス本條ノ規定ヲ要スル所以ナリ

第四節 離婚

凡ソ婚姻解消ノ原因ニアリ即チ死亡離婚是ナリ配偶者ノ死亡カ婚姻解消ノ原因タルコトハ最モ分明ナルヲ以テ特ニ法律ノ規定ヲ要セスト雖モ離婚ニ至リテハ法律ノ規定ヲ埃チテ始メテ行ハルモノナレハ本節ニ於テ之ヲ規定シタルナリ而シテ離婚ニハ協議上ノ離婚ト裁判上ノ離婚トニアリ外國ノ立法例ニ依レハ全ク離婚ヲ許ササルアリ又ハ裁判上ノ離婚ノミヲ許シテ協議上ノ離婚ヲ許ササルアリ或ハ又二者共ニ之ヲ許スアリテ各國其軌ヲ一ニセス而シテ我國ニ於テハ從來輕輕ニ婚姻ヲ爲シ隨テ又輕輒ニ離婚ヲ爲スノ弊アリシヲ以テ法律ハ婚姻ニ關スル規定ヲ嚴ニシ以テ輕卒ナル婚姻ヲ防クト同時ニ離婚ニ付テモ亦雙方ノ協議ニ出ワルモノノ外一定ノ理由アルニ非サレズ之ヲ許ササルコトト爲シタリ

第一款 協議上ノ離婚

第八百八條ニ夫婦ハ其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スコトヲ得下アリ(舊民法其事編第八百八條參照)故ニ夫婦ハ如何ナル原因ニ基クテ何時ニテモ協議ヲ以テ離婚ヲ爲スコトヲ得ルハ明白ナリ是レ畢竟婚姻ハ素ト雙方ノ協議ニ因リテ成立シタルモノナレハ又協議ニ因リテ之ヲ解消スルコトヲ得ルハ當然ナルノミナラス強テ惡縁ヲ永續セシムルハ其結果婚姻ノ目的ニ反スルニ至ルベキヲ以テナリ而シテ離婚モ一ノ法律行為ナルヲ以テ當事者ノ意思アルヲ要スルヤ勿論ナリトス故ニ若シ其意思全ク欠缺スルカ又ハ瑕疵アルトキハ總則第百十九條乃至第百二十六條ノ規定ニ依リ其離婚ハ無効ト爲リ又ハ取消スコトヲ得ヘキモノトス蓋シ離婚ニ付テハ婚姻ノ無効及ヒ取消ノ如ク法律上原因ヲ限定セサルヲ以テ一般ノ法律行為ト同シテ總則ノ適用ヲ受ケサルヘカラザレハナリ而シテ離婚ニ付テハ婚姻ノ場合ノ如ク多クノ取消原因ヲ定メザルハ夫婦タルコトヲ欲セサル者ヲシテ強テ夫婦タラシムルハ事口害アル也其利ヲ見ザレハナリ其他離婚ノ要件ハ第八百九條ニ規定シタル如ク滿二十五年ニ達セサル者ニ在リテハ第七百七十二條第七百七十三條ニ從ヒ其婚姻ニ付キ同意ヲ爲ス權利

ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルヲ要ス舊民法八事編第七九條參照ノ同意ニ依リ離婚
禁治產者ノ離婚ニ付テハ其婚姻ト同シク後見人ノ同意ヲ必要トス(第八一〇
條第七七四條)是レ禁治產者ノ後見人ノ職務ハ專ラ禁治產者ノ療養監護並ニ其
財產上ノ行為ニ止マリ身分上ノ行為ニ關セザルヲ以テナリ故ニ身分上ノ行為
ニ付テハ禁治產者カ心神回復シタル時ハ完全ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又心神
喪失中ニハ全ク之ヲ爲スコトヲ得ス若シ之ヲ爲シタルトキハ全然無効ナリト
ス(第六百二十六條參照)又禁治產者ノ後見人ノ職務ハ專ラ禁治產者ノ療養監護並ニ其
離婚ノ形式上ノ要件ノ協議上ノ離婚ハ婚姻ト等シク要式行為ニシテ戶籍吏ニ
届出アルニ因リテ其效力ヲ生ズ故ニ届出ナキトキハ離婚ハ全然無効ナリトス
而シテ其届出ニ付テハ第八百十條ノ規定ニ依リ第七百七十五條ヲ準用スルキ
モノトス舊民法八事編第八〇條第八九條參照戶籍吏カ離婚ノ届出ヲ受ケタル
トキハ離婚カ第七百七十五條第二項及ヒ第八百九條ノ規定並ニ其他ノ法令ニ
違反セザルヤ否ヤヲ調査シ其適法ナルコトヲ認メタルトキニ非ザレハ之ヲ受
理スルコトヲ得ス(第八一一條第一項)故ニ通例ハ法律ニ違反シタル離婚ハ成立

スルヲ得ヘカラスト雖モ若シ戶籍吏カ誤リテ適法ナラサル離婚ノ届出ヲ受理
シタルトキハ其離婚ハ無効ナリトセス(第八一一條第二項)何トナレハ若シ之ヲ
無効トスルトキハ事實ニ於テ夫婦關係斷絶シタルニモ拘ハラズ再ヒ舊狀ニ復
セサルヘカラサルノミナラス再婚シタル者アルトキハ重婚ト爲ルカ如キ其結
果甚タ忌ムヘキモノアルヲ以テナリ然レトモ當事者カ離婚ノ意思ヲ欠缺シタ
ルトキハ其届出アリト雖モ全然無効ナリトス

離婚ノ效力トシテ親族關係ヲ消滅セシメ又家族關係ニ變更ヲ來スベシト雖モ
右ニ關シテハ既ニ第七百二十九條第七百三十條等ノ規定アルヲ以テ更ニ規定
スルノ要ナク唯子ノ監護ニ付キ茲ニ之ヲ規定シタルハ(第七百三十一條參照)
子ノ監護ハ婚姻ノ繼續中ハ事實上ニ於テ夫婦共同シテ之ヲ爲スベシト雖モ法
律上ニ於テハ親權ヲ有スル父又ハ母ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトモ(第八七七
條第八七七九條)是レ夫婦間ニ權利ノ抵觸ヲ避ケンカ爲メナリ然ルニ離婚ノ場合
ニ於テハ此監護ハ夫婦ノ孰レ之ヲ爲スヘキヤ此點ニ付キ舊民法八事編ニ於
テハ夫婦ノ協議ヲ許サズシテ法律ヲ以テ之ヲ決定シタリト雖モ既ニ協議上ノ

離婚ヲ許ス以上ハ子ノ監護ニ付テモ亦協議ヲ許スハ當然ノ事理ナリト謂フヘシ或ハ夫婦間ニ於テ爲シタル協議ハ事實上適當ナラサル場合アルハト雖モ法律ハ深ク之ニ干渉スルヲ不可ナリトシテ之ヲ夫婦間ノ協議ニ一任シ唯其協議ナカリシ場合ニ於テ據ルヘキノ標準ヲ定メタリ(第八一二條換言スレハ即チ協議ヲ以テ定メタルトキハ其定メタル所ニ依リ若シ之ヲ定メタルトキハ子ノ監護ハ父ニ屬シ父カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタルトキハ母ニ屬ス

右ノ規定ハ監護ノ範圍外ニ於テル父母ノ權利義務ニ變更ヲ生スルモノニ非ス故ニ例ヘハ子ノ監護ハ協議上母ニ屬スル場合ト雖モ家ニ在ル父ハ仍ホ親權ヲ有スルカ如シト爲ス

第二款 裁判上ノ離婚

協議上ノ離婚ニ付テハ別ニ何等ノ原因ナクシテ協議ニ依リテ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ若シ夫婦間ニ協議ヲ調ハサルトキハ夫婦ノ一方ハ裁判所ニ請求スルニ非サレハ離婚ヲ爲スコトヲ得ス而シテ裁判所ニ之ヲ請求スルニ

ハ法律ニ一定シタル原因ナカルヘカラス其原因ハ即チ第八百十三條ニ列舉シタル所ナリ裁判上ノ離婚ニ於テ若シ一方ニ惡意又ハ過失アルトキハ他ノ一方ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス是レ不法行爲ノ原則ノ適用ニ外ナラス第七〇九條而シテ當事者ノ一方ニ惡意又ハ過失アル場合トハ第八百十三條第一號乃至第六號第八號ノ場合及ヒ第十號ノ場合ニ於テ離縁若クハ縁組ノ取消カ配偶者ノ一方ノ惡意又ハ過失ニ因ル場合ヲ謂フ尙ホ第九號ノ場合ニ於テモ若シ後日ニ至リテ配偶者ノ生死ノ知レナリシハ配偶者ノ惡意ノ遺棄ナリシコト分明ナルニ至リタルトキハ又損害賠償ノ責ニ任スヘシ(第九百一十條)而シテ裁判上ノ離婚ノ原因ハ十箇アリ以下順次之ヲ説明セン(第一)重婚者カ重婚ヲ爲シタルトキ(第二)配偶者ノ一方ヨリ其重婚ヲ取消スコトヲ得第七百六十六條第七百八〇條(第三)雖モ法律上之ヲ以テ足レドモ尙ホ離婚ノ原因ノ一ト爲セリ何トナレハ婚姻上ノ義務ニ背キ重婚ヲ爲シタル配偶者ニ對シ他ノ一方ヨリ離婚ヲ求ムルハ當然ナリトス(第四)ハチ當然レトモ前配偶

者即チ離婚ノ請求ヲ爲シ離婚ハ宣告ヲ受ケタル配偶者ハ重婚ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ第七百八十條第二項ニハ當事者ノ配偶者又ハ前配偶者トアルモ右ハ第七百六十六條ノ重婚ノ場合ニハ配偶者其不法婚姻ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得第七百六十七條第七百六十八條ノ場合ニ於テハ前配偶者ヨリ不法婚姻ヲ取消ヲ請求スルコトヲ得ト解セサルヘカラス但第七百六十八條ノ場合ニ於テモ若シ離婚ナケレハ現配偶者ヨリ不法婚姻ヲ取消ヲ請求スルヲ得ヘキハ勿論ナリ)若シ然ラストモハ離婚ヲ爲シタル前配偶者ヨリ重婚ノ取消ヲ請求シテ之ヲ取消スモ取消後又直チニ婚姻ヲ爲スヲ得ヘキヲ以テ取消ノ效力カハヘケレハナリ然レトモ配偶者ヨリ先チ重婚ノ取消ヲ爲シタル後向ホ重婚ヲ原因トシテ離婚ノ請求ヲ爲スハ妨ナシニ似テ離婚者ハ重婚ノ取消ヲ請求スルハ刑法第三百五十四條ニ依リ輕罪ノ刑ニ處セラレヘキヲ以テ特ニ第一號ヲ設ケスシテ第四號ノ規定ニ重婚ノ文字ヲ加フルハ足レルカ如シト雖モ其然ラサル所以ハ重婚ノ場合ハ配偶者カ刑ニ處セラルト否トニ關セサルヲ以テナリ故ニ縱令公訴ノ提起ナク又ハ公訴ノ時成就成シタルカ爲メ刑ヲ免レ或ハ

又免訴無罪ノ言渡アルモ尙ホ重婚ハ離婚ノ原因ト爲ルモノトス又或ハ重婚ノ場合ニハ姦通アルヘケレハ第二號中ニ包含スルモノ疑ヲ生スヘシト雖モ第二號ニハ(妻カ姦通ヲ爲シタルトキ)トアルヲ以テ夫ノ姦通ヲ包含セス加之重婚モ一ノ婚姻ナレハ届出ニ依リテ成立スルモノニシテ必スシモ枕席ヲ共ニスルコトヲ要セサルヲ以テ重婚ハ直チニ之ヲ姦通ト謂フヲ得ス況ニ重婚ハ之ヲ取消ナサルニ於テハ有效ノ婚姻ナレハ重婚者モ亦一ノ夫婦ニシテ之ヲ姦通ト謂フヘカラサルニ於テヤニ因リテ重婚ハ姦通ニ準ジテ法律ニ依リテ規定スルモノト爲ス第二ニ妻カ姦通ヲ爲シタルトキ十條ニ關シテハ重婚ハ姦通ニ準ジテ規定スルモノト爲ス姦通ハ婚姻ヨリ生スル第一ノ義務ニ背反スル行為ナレハ之ヲ離婚ノ原因ト爲スハ固ヨリ當然ノコトナリトス而モ法律ハ夫ニ付テハ其有夫ノ婦ト姦通シテ刑ニ處セラレタル場合ニ非サレバ離婚ノ原因ト爲ササルヲ聊カ不權衡ノ嫌ヲ免レスト雖モ是レ畢竟我國從來ノ慣習上劇カニ夫婦間ニ平等ヲ規定ヲ設ケ難キヲ以テナリ然レトモ將來ニ於テハ現時ノ弊習ヲ一掃シテ速ニ夫婦間平等ヲ規定ヲ設クルコトハ最も希望スルモノナリ

第三 夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ

姦淫罪ハ刑法上ニ規定スル強姦罪幼者ヲ姦淫シタル罪有夫姦罪ニシテ夫カ斯ル罪ヲ犯シ刑ニ處セラレタルトキハ固ヨリ婚姻ヨリ生スル義務ニ背反シタルハ勿論妻ノ名譽ヲ毀損スルコト大ナルヲ以テ妻ハ之ヲ理由トシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ

第四 配偶者カ偽造賄賂姦姦竊盜詐欺取財受寄財物毀滅物ニ關スル罪若クハ刑法第百七十五條第百六十條ニ揭ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ刑法第百七十五條ノ犯罪ハ官ノ封印ヲ破棄シテ其物件ヲ盜取シ又ハ毀壞スルノ罪ニシテ恰モ盜罪ト同シタ第百六十條ノ犯罪ハ賭場ヲ開張シ博徒ヲ招結シタル罪ヲ謂フ本號ニ揭ケタル犯罪ハ總テ通常破産罪ト稱スル犯罪ニシタ世人ノ最モ醜辱トシテ擯斥スル所ノ犯罪ナリ凡ソ犯罪ハ犯人一己ノ恥辱ニ止マラス其汚辱ヲ親族ニ及ホスモノナリ殊ニ配偶者ニ在リテハ永ク罪人ト生活ヲ共ニシ其汚辱ヲ被ルハ實ニ堪ヘ難キコトト謂フヘシ故ニ法律ハ配偶者ノ犯

罪ヲ以テ離婚ノ原因ト認メタルナリ然レトモ離婚ハ法律ノ恩所ニシテ唯已ムヲ得ナル場合ニ限リ之ヲ許ス故ニ法律ハ總テノ犯罪ヲ以テ離婚ノ原因ト爲ナスシテ破産罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレタル場合及ヒ其他ノ犯罪ニ付キ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタル場合ニ限リ之ヲ離婚ノ原因ト爲セリ

第五 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ夫婦ハ同居スル權利アリ又義務アリ然ルニ若シ其一方ヨリシテ虐待又ハ侮辱ヲ受ケテ同居スルコト能ハサル事情アルトキハ夫婦ノ生活ヲ遂クルコトヲ得ス故ニ之ヲ離婚ノ原因ト爲シタルナリ而シテ如何ナル行為カ堪ヘカラスナル虐待又ハ重大ナル侮辱ナリヤハ事實上ノ問題ニ屬ス例ヘハ飲食衣服ヲ與ヘサルカ如キハ虐待ト謂フヘタ又姦通ヲ爲シタリ竊盜ヲ爲シタリト雖ニルカ如キハ侮辱ト謂フヘシ然レトモ或行為カ虐待ト爲リ又侮辱ト爲ルヘキヤ否キハ其人ノ身分地位等ニ因リテ異ナラサルヲ得サルヲ以テ事實裁判官ニ於テ諸般ノ事情ニ依リ之カ判斷ヲ爲ササルヘカラス

第六 配偶者ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
夫婦ハ相扶ケ相依リテ生活ヲ遂ケサルヘカラサルモ、ナルニ惡意ヲ以テ配偶
者ヲ遺棄スルニ至リテハ之ヲ以テ離婚ノ原因ト爲ササルヘカラス唯如何ナル
場合ニ於テ惡意ノ遺棄ト云フヘキカハ是レ亦事實上ノ問題ニシテ一定スヘカ
ラス又ハ重大ナル損害ヲ被ル事ニ關シテ問題ニ關シテハ、實ニ重大ナル損害ヲ被
第七 配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
此場合ハ配偶者ノ行爲ニ非スシテ其尊屬親ノ行爲ナリ然レトモ之カ爲メニ夫
婦ノ共同生活ヲ遂クルコト能ハサルハ配偶者ノ虐待又ハ侮辱ト敢テ異ナルコ
トナカルヘシ故ニ之ヲ以テ離婚ノ原因ト認メタリ
第八 配偶者カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ
加ヘタルトキニ準ジテ、其ノ直系尊屬ニ對シテ虐待又ハ侮辱ヲ受ケタルニ非
スシテ自己ノ尊屬親カ配偶者ヨ
リ虐待又ハ侮辱ヲ受ケタル場合ナリ蓋シ尊屬親ニ對シテハ最も尊敬孝養ヲ盡
ササルヘカラサルモノナルニ己ノ配偶者カ之ニ對シテ虐待又ハ侮辱ヲ加フルト

キハ其配偶者ト同居スルハ忍フヘカラサル所ナリ故ニ之ヲ離婚ノ原因ト爲シ
タリ然リ而シテ妻カ夫ノ尊屬親ニ對シテ培養子カ妻ノ尊屬親ニ對シテ虐待又ハ重
大ナル侮辱ヲ加ヘタル場合ハ勿論夫カ妻ノ實家ノ尊屬親ニ對シテ加ヘタル場合
モ亦同シ要スルニ我國ノ美風良俗ヲ維持スル爲メ至當ナル規定ト謂フヘシ
第九 配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキニ對シテ其家ニ去ルモ
凡ソ人ノ生死カ三年以上モ分明ナラサルハ非常ノ狀態ニシテ概テ其人ハ死亡
シタルモノナルヘテ經令死亡セストスルモ此ノ如キ長年月間其配偶者ヲ
顧ミサルカ如キハ惡意ヲ以テ之ヲ遺棄シタルモト謂フヘシ故ニ之ヲ離婚ノ
原因ト爲スハ當然ナリ若シ又死亡シタルニモ非ス惡意ヲ以テ遺棄シタルニモ
非ストスルモ三年間モ生死ノ分明ナラサルトキハ配偶者ニ於テ其婚姻ヲ解除
シテ再婚セント欲スルハ敢テ咎ムヘキモノニ非ス故ニ之ヲ以テ離婚ノ原因ト
爲スコトヲ許セリ舊民法人事編第八一條ノ規定ニ依レハ失踪ノ宣言ヲ以テ離
婚ノ原因ト爲セリ而シテ失踪ノ宣言ハ五年又ハ七年間生死ノ音信ナキ場合ニ
於テ之ヲ爲スヘキコトハ同法人事編第二七六條ノ規定シタル所ナレハ本法ニ

於ケルヲ其期間長カリシヲ知ルヘシニテ六親等ノ親屬モ其親屬ニハ本親ニ
 第十 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離縁アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲
 シタル場合ニ於テ離縁若クハ縁組ノ取消アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲
 婿養子縁組ノ場合ニ於テ婚姻ト縁組トハ互ニ密接ナル關係アルヲ以テ素ト二
 箇ノ行爲ニシテ分離スルヲ得サルニ非スト雖モ當事者ノ意思ヲ酌量シ離縁ヲ
 以テ離婚ノ原因ト爲シ又離婚ヲ以テ離縁ノ原因ト爲セリ蓋シ多クノ場合ニ於
 テ當事者ハ離縁ノミヲ爲シテ婚姻ヲ繼續スルヲ欲セサルヘク又離婚ノミヲ爲
 シテ縁組ヲ繼續スルヲ欲セサルヘケレハナリ且若シ離縁ヲ以テ離婚ノ原因ト
 爲ササルトキハ養子ヲ爲スハ主トシテ家系ヲ絶タサルニカ爲ヨナルニ偶々養
 子カ離縁ニ因リ其家ヲ去ル場合ニ於テ妻モ亦常ニ之ニ從ヒテ其家ヲ去ラサル
 ヲ得ストモハ遂ニ其家系ヲ絶ツニ至ルヘケレハナリ常々別居ニ附ヘハ
 養子カ家女ト婚姻シタルトキハ法律上固ヨリ婿養子縁組ト同シカラトス雖モ
 實際ニ於テハ其事情敢テ婿養子縁組ノ場合ト異ナルコトナキヲ以テ法律ハ二
 者ノ場合ヲ同一ニ規定セリ而シテ此ニ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ付

行爲ヲ妨タル權利ヲ有スルモノニ非ス故ニ債務者カ相續人タル資格ヲ有シ面
 シテ自己ノ爲メニ開始シタル相續ヲ承認シ爲メニ債務ヲ増加スルコトアルモ
 債權者ハ之ヲ妨タルコト能ハスト云フニ在リ然レトモ此理由ハ亦之ヲ以テ被
 相續人ノ債權者ニ財産分離ノ請求ヲ許スヘカラストスルノ理由ト爲スコトヲ
 得ヘシ然ルニ本法ニ於テハ既ニ叙述シタルカ如ク被相續人ノ債權者及ヒ受遺
 者ニ財産分離ノ請求權ヲ與ヘタルハ亦其權衡上相續人ノ債權者ノ爲メニ財
 産分離ノ請求ヲ許ササルヘカラス然レトモ兩種ノ債權者ノ保護ハ同シカラサ
 ルナリ蓋シ被相續人ノ債權者ハ相續人ヲ信用スルモノニ非サレトモ相續人ノ
 債權者ハ相續人ヲ信用シタルカ故ニ其債權者ト爲リタルモノナレハ被相續人
 ノ債權者ノ保護ニ比シテ其保護ノ厚カラサルハ自ラ其所ナラン隨テ相續人ノ
 債權者カ財産分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル條件ハ自ラ相續債權者カ同一ノ請
 求ヲ爲スコトヲ得ル條件ト同シカラサルモノアリ故ニ被相續人ノ債權者
 相續人ノ債權者カ財産分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ相續人カ限定承認ヲ爲
 スコトヲ得ル間又ハ相續財産カ相續人ノ固有財産ト混合セサル間ニ限ル面

ヲ相續財産ト相續人ノ固有ノ財産ト混合セサル間ニ於テ財産分離ヲ請求ヲ爲スコトヲ得ルハ相續債權者ノ爲メニスル財産分離ノ場合ト同一ナリト雖モ其餘ハ兩者ノ間大ニ異ナルナリ相續債權者ハ相續開始ノ時ヨリ三箇月内ニ在リテハ相續人カ相續財産ヲ處分シタルト否ト又實際ニ於テ相續財産ト相續人ノ固有財産ト混合シタルトキニ於テモ常ニ請求ヲ爲スコトヲ得レトモ相續人ノ債權者カ財産ノ分離ヲ請求スルコトヲ得ル場合ハ相續人カ限定承認ヲ爲スコトヲ得ル間ニ止マレハ之ヲ相續債權者カ分離ヲ請求スルコトヲ得ル場合ニ比スレハ其場合大ニ狭シ蓋シ相續人カ單純承認ヲ爲スカ又ハ相續財産ノ處分ヲ爲シ若クハ之ヲ私消シタルヨリ單純承認者ト看做サレタル場合ニ於テハ相續人ノ行爲ニ因リテ既ニ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ自己ニ負擔シタルモノト謂フコトヲ得ヘクシテ相續人ハ此場合ニ於テハ新ニ借財ヲ爲シ又ハ其他債務ヲ負擔スル行爲ヲ爲シタルト一般ナレハ之ニ對シ相續人ノ債權者ハ異議ヲ述フルコト能ハス仍ホ此場合ニ於テモ相續人ノ債權者ノ請求ニ因リ財産分離ヲ請求ヲ許スモノト爲ストキハ被相續人ノ債權者ノ被ルハキ損害尠少ナラサルハ

シ是ヲ以テ相續人カ相續開始ノ時ヨリ三箇月内ニ於テモ既ニ單純承認ヲ爲シタル場合及ヒ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サレタル場合換言スレハ相續人カ限定承認ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ限リ財産分離ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルニ止マルモノト爲シタル又相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ其債權者ノ財産分離ノ請求ヲ許ササルモノト爲シタルハ蓋シ限定承認ハ相續人ノ債權者ノ爲メ財産分離ヨリ利益多キモノナレハ相續人カ限定承認ヲ爲シタル以上ハ其債權者ハ最早財産分離ヲ請求スル必要ナキヲ以テナリ又ハ其債權者ハ相續人ノ債權者ノ請求ニ因リ財産分離ノ手續及ヒ效力ハ限定承認及ヒ相續債權者ノ爲メニスル財産分離ノ手續及ヒ效力ヲ斟酌シタルモノナレハ限定承認及ヒ相續債權者ノ爲メニスル財産分離ニ關スル規定ニ依ルモノ多シ

一 限定承認ノ規定ハ準用第一〇二七條第一〇二九條乃至第一〇三六條

(二) 第二十七條ハ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ其被相續人ニ對シテ有セシ權利義務ハ消滅セザリシモノト看做サルルコト換言スレハ相續財産ト被相續人ノ財産ト混同セザルコトヲ認メタルモノニシテ相續人ノ債權者カ財

產ノ分離ヲ請求スルハ相續人カ限定承認ヲ爲セハ相續人ノ債權者ハ之カ利益ヲ受クルコトヲ得ヘキニ相續人カ限定承認ヲ爲ササルヨリ損害ヲ受クヘキ虞アルヲ以テ自己ノ利益保護ノ爲メ已ムヲ得サルニ出ラタルモノナレハ其效力モ亦限定承認ト同シカラサルヘカラス故ニ茲ニ第一千二十七條ヲ準用シタルハ被相續人カ相續人ニ對シテ有セシ權利義務ハ相續開始ニ依リテ消滅セサルモノト看做サルルモノトス若シ此場合ニ於テ混同ノ原則ノ適用ヲ受ケ被相續人カ相續人ニ對シテ有セシ權利義務ノ消滅スルモノト爲ストキハ被相續人カ相續人ニ對シテ有セシ權利額ハ相續債權者及ヒ受遺者カ損失ヲ受クルコトト爲リ又相續人カ被相續人ニ對シテ有セル權利額又相續人ノ債權者カ損失ヲ被ルコトト爲レハナリ而シテ此規定ヲ相續債權者ノ爲メニスル財産分離ノ場合ニ準用セザリシハ法律上當然混同アリタル後債權者カ特ニ現在ノ相續財産ヲ分離スルコトヲ求メタルニ止マリ別ニ其混同ノ效力ヲ避ケンコトヲ求メタルニ非ス之ニ反シテ相續人ノ債權者ノ請求ニ因ル財産分離ノ場合ニ於テハ混同ナカリシモノト認ムルニ非サレハ相續債權者及ヒ受遺者ノ爲メニ不利益ナル結

果ヲ生スルコトアルヘキカ故ニ特ニ第一千二十七條ヲ準用シタルナリ
(二) 第一千二十九條ヲ準用シタルハ相續人ノ債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタルトキハ相續債權者ハ相續財産ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサル部分ニ付テハ相續人ノ固有財産ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘケレトモ此場合ニ於テハ相續人ノ債權者ニ優先權アリテ相續債權者ノ利害關係甚大ナルカ故ニ裁判所カ財産分離ノ請求ヲ容レテ其分離ヲ命シタルトキハ分離ヲ請求シタル相續人ノ債權者ニ於テ其分離ノ命令アリタル時ヨリ五日内ニ一切ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ財産分離ノ命令アリタルコトヲ公告セサルヘカラス又二箇月以上ノ期間ヲ定メ其一切ノ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告セサルヘカラス而シテ其催告ニハ期間内ニ申出テザレハ相續財産ノ配當ヨリ除外セラルヘキ旨ヲ附記セサルヘカラス又兼テ知レタル相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテハ特ニ催告ヲ爲シ且之ヲ計算ヨリ除外スルコトヲ得サルモノト爲セリ而シテ相續人ノ債權者ノ爲メニスル財産分離ノ場合ニ相續債權者ノ爲メニスル財産分離ニ關スル第一千四十二條第二項ヲ準用

七、シテ限定承認ニ關スル第一千二十九條ヲ準用シタルトモ大體ノ趣旨ニ於テハ第一千四十一條第二項ヲ準用シタルト同一ナルモ同條ニ「配當加入」申出云云トアリテ相續人ノ債權者ノ爲メニスル財産分離ノ場合ニ適當セザルカ故ニ限定承認ニ關スル第一千二十九條ニ在ルカ如ク相續債權者及ヒ受遺者ニ對シ「其請求ノ申出ヲ爲スヘキ云云」ト云フ方却テ適當ナルヲ以テナリ且相續人ノ債權者ノ爲メニスル財産分離ノ場合ハ其債權者カ自己ノ債務者タル相續人ニ代リテ限定承認ヲ爲シタルト一般ニシテ此場合ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ハ限定承認ノ場合ト同一ノ保護ヲ爲ササルヘカラサルヲ以テ第一千四十一條第二項ノ場合ト異ニシテ財産分離ノ請求者ニ知レタル債權者及ヒ受遺者ニ對シテハ特別ノ催告ヲ爲シ且必ス之ヲ相續財産ノ分配ニ加フヘキモノト爲シタルナリ

(三) 以上ハ限定承認ニ關スル規定ノ準用ナルカ尙ホ限定承認ト相續債權者ノ爲メニスル財産分離トニ共通ナル配當辨濟ノ順序方法及ヒ之カ制裁等ヲ規定セル第一千三十條乃至第一千三十六條ヲ準用セララルモノトス

二、相續債權者ノ爲メニスル財産分離ノ規定ノ準用第一千〇四三條乃至第一千〇四五條及ヒ第一千〇四八條

(一) 財産分離ノ請求アリタルトキハ裁判所カ相續財産ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコト及ヒ裁判所カ管理人ヲ選任シタルトキハ第二十七條乃至第二十九條ノ規定ヲ準用スヘキコトハ相續債權者ノ請求ニ因ル財産分離ノ場合ト異ナルコトナシ(第一千〇四三條)

(二) 裁判所カ管理人ヲ選任セサル限ハ相續人ハ相續財産ニ付キ自己固有ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ管理ノ責任ヲ有シ其他此場合ニ於ケル相續人ノ權利義務ハ受任者ト同一ナリ(第一千〇四四條)

(三) 相續人ノ債權者ノ爲メニスル財産分離ノ場合ニ於テモ不動産ニ付テハ其登記ヲ爲スニ非サレム之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(第一千〇四五條)

以上ノ如ク財産ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命シ相續人カ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ管理スル責任ヲ負ヒ又不動産ニ付キ登記ヲ爲スニ非サ

レハ第三者ニ對抗スルヲ得タルコトハ分離シタル相續財産ニ關スルモノニシテ相續人ノ固有ノ財産ニ付テ云フニ非ズルナリ相續人ノ債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ唯相續人ノ固有ノ財産ト相續財産トヲ區別シ相續財産ハ相續ニ因リテ相續人ニ移リタルニ拘ハラズ恰モ相續人ニ移ラザルモノノ如クシテ全ク獨立ノ財産ト看做スカ故ニ以上ノ規定ハ相續債權者保護ノ爲メ此財産ニ付キ設ケタルモノニシテ相續人ノ固有ノ財産ハ分離ノ請求アリタルトモ依然其固有ノ財産ナレハ之ヲ管理スヘキ者ハ相續人タルナリ

(四) 先取特權ニ關スル第三百四條ノ規定モ相續債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ノ如ク第一〇四六條準用セラレルモノトス

(五) 相續人ノ債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テモ相續債權者ノ相續人ノ固有ノ財産ニ對スル權利ハ相續債權者カ自ラ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ノ規定即チ第四十八條ヲ準用スルコトトモリ蓋シ相續人ノ債權者ノ爲メニスル財産ノ分離ハ相續債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テ相續財産ニ付キ相續人ノ債權者ニ先テテ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルカ如ク相

續人ノ債權者ノ利益ヲ圖リ相續人ノ固有ノ財産ニ付テハ相續人ノ債權者先テ辨濟ヲ受ケ而シテ殘餘アルニ非ズレハ相續債權者ハ辨濟ヲ受クルコトヲ得ズシム又相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有ノ財産ニ依リ辨濟ヲ受クルコト能ハナリシ部分ニ付テハ相續財産ニ依リ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘケレトモ相續債權者カ辨濟ヲ受ケタル殘餘ニ對シテノ然ルモノニシテ相續財産ニ付テハ相續債權者優先權ヲ有スルモノニシテ此ノ如クスルトキハ此等兩種ノ債權者ノ間公平ナリト謂フヘシ

第四十八條ニハ「財産分離ノ請求ヲ爲シタル者及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ハ云々トアルカ故ニ同條ヲ茲ニ準用スルコトキハ同條ノ請求者及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル者ハ財産分離ノ請求ヲ爲シタル相續人ノ債權者及ヒ其分離ノ爲メニ利益ヲ受クル相續人ノ債權者ニ該當スルモノノ如シト雖モ此等ノ者ニ非スシテ相續債權者及ヒ受遺者タルナリ相續人ノ債權者ノ爲メニスル財産分離ノ場合ニ於テハ相續人ノ債權者ヲシテ配當加入ノ申出ヲ爲サレテ而シテ其請求者及ヒ配當加入ノ申出ヲ爲シタル債權者カ相續人ノ財産ニ依リ直ニ

ニ辨濟ヲ受タルニ非スシテ唯相續債權者ヲシテ先ツ相續財産ニ就テ弁濟ヲ受ケシムルコトヲ目的ト爲スカ故ニ相續債權者及ヒ受遺者ヲ指シタルモノト爲ササルトキハ準用シタル規定ハ解スルコト能ハサルヘシ

第五章 相續人ノ職務

相續人ハ、職務トハ家督相續タルト遺産相續タルト同ハス相續ノ開始シタルトキ相續人タルヘキ者現出セサルノ限ナラス其有無ノ分明カラサルカ又ハ現存スル相續人カ悉ク相續ノ拋棄ヲ爲シ他ニ相續人ノ存スルコトノ分明セサルモノヲ謂フモノニシテ本章ニ於テハ相續人アルヤ否ヤ分明セサル場合ニ於テ若シ之アラハ速ニ現出シテ相續ヲ爲サシメシムルコトヲ圖リ而シテ其間ニ於ケル財産保護ノ爲メ管理人ヲ選任シテ之ニ管理セシメ若シ相續人ナキコト明カナルニ至リタルトキハ相續財産ヲ國庫ニ歸屬セシムルコトヲ規定セリ

○相續財産ノ法人ニ第千五十一條ニ相續人アルコト分明ナラサルトキハ相續財産ハ之ヲ法人トス舊民法財産取得編第三四二條ニ相續人ノ職務ニ關シテ

相續人ノ職務セル場合ニ於テハ相續財産ヲ法人ト看做スヘキヤ否ヤノ問題ハ立法上ノ一大問題ナリ今若シ相續人ノ職務セル相續財産ヲ以テ法人ト看做ササルトキハ相續人ノ現出スルカ又ハ相續財産ヲ國庫ニ歸屬スルニ至ルマデハ相續財産ハ何人ノ有ニ屬スルヤ明カナラズ隨テ相續財産ノ管理人ハ何人ノ代理人ナルカヲ知ルコト能ハサルヘシ之ヲ要スルニ相續人ノ職務セル財産ヲ以テ法人ト看做ササルトキハ多少ノ時日ヲ經過スルマデ權利義務ノ主體タルヘキ者ナキカ故ニ種種ノ都合ヲ來スハ勢ノ免レザル所ナルヲ以テ本法ニ於テハ法人ノ主義ヲ採用シタルナリ外國ノ立法例ニ於テハ概シテ法人主義ヲ採用セス唯グラウブユンデン民法ノミ法人主義ヲ採用セリ而シテ外國ノ立法例ニ於テハ多クハ相續人ノアラサルコトヲ確實ト爲リタルトキハ國庫ヲ以テ相續人ト爲ス主義ヲ採ヒリ而シテ其理由トスル所ハ相續財産ハ唯リ相續人ノ權利ニ關スルモノニ非ス相續債權者及ヒ受遺者ノ一般擔保ノ目的ト爲リ居タリシモノナレハ國庫カ相續人ト爲リテ被相續人ノ權利義務ヲ承繼シ相續財産ヲ取得スルト同時ニ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ被相續人ノ義務ヲ負擔セサル

ヘカラス若シ然ラズトスルトキハ國庫ハ相續財産ヲ取得スルニ拘バラス被相續人ノ債權者ニ對シテ何等ノ義務ヲ負擔セサルモノト爲スハ甚ダ不當ナリト云フニ在リ然レトモ國庫ヲ相續人ト看做シ之ヲシテ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シ義務ヲ負擔セシムルトキハ著シク煩雜ヲ來スルヲナス既ニ相續人ヲ搜索スル手段ヲ施シ且相續債權者ヲ保護スル爲メ相當ノ手段ヲ盡シタル以上ハ國庫ヲシテ尙ホ之ニ對シ債務ヲ負擔セシムルヲ必要ナカルヘシ且本法ニ於テハ外國ノ立法例ニ存セタル家督相續ヲ認メタルカ故ニ國庫カ相續人ト爲ルトキハ唯リ財産權ニ關スル相續人タルノミナラス戸主權其他被相續人ノ身分上ノ權利義務ヲモ承繼セサルヘカラスアルモノニシテ種種ノ不都合ヲ來スニ至ルヘシ之ヲ要スルニ本法ニ於テハ相續人カ現出シ又ハ相續人ナキコト意圖決定シテ相續財産カ國庫ニ歸スルマテ假ニ相續財産ノ主體タルヘキ者ヲ設ケンカ爲メ相續財産ヲ以テ法人ト看做シ種種ノ不便ヲ避クルコトト爲セリ然レトモ此假定タルヤ暫時ノ間ニ止マリ相續人カ現出シタルトキハ法人ノ假定ハ忽チ消滅セルモノト爲ス第一〇五五條ヲ故ニ此場合ニ於テハ其現出シタル相續人ハ

一般ノ原則ニ從ヒ相續開始ノ時ニ被相續人ノ有セシ權利義務ヲ承繼シタルモノト看做サルモノトスルニ於テハ相續人カ現出シタルトキハ其權利義務ハ相續人ノ手ニ歸スルモノト爲スルニ於テハ相續人ナキコト意圖決定シテ相續財産カ國庫ニ歸スルマテ假ニ相續財産ノ主體タルヘキ者ヲ設ケンカ爲メ相續財産ヲ以テ法人ト看做シ種種ノ不便ヲ避クルコトト爲セリ然レトモ此假定タルヤ暫時ノ間ニ止マリ相續人カ現出シタルトキハ法人ノ假定ハ忽チ消滅セルモノト爲ス第一〇五五條ヲ故ニ此場合ニ於テハ其現出シタル相續人ハ

一 一般ノ原則ニ從ヒ相續開始ノ時ニ被相續人ノ有セシ權利義務ヲ承繼シタルモノト看做サルモノトスルニ於テハ相續人カ現出シタルトキハ其權利義務ハ相續人ノ手ニ歸スルモノト爲スルニ於テハ相續人ナキコト意圖決定シテ相續財産カ國庫ニ歸スルマテ假ニ相續財産ノ主體タルヘキ者ヲ設ケンカ爲メ相續財産ヲ以テ法人ト看做シ種種ノ不便ヲ避クルコトト爲セリ然レトモ此假定タルヤ暫時ノ間ニ止マリ相續人カ現出シタルトキハ法人ノ假定ハ忽チ消滅セルモノト爲ス第一〇五五條ヲ故ニ此場合ニ於テハ其現出シタル相續人ハ

○ 財産管理人ノ選任 第一千五十二條 前條ノ場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ相續財産ノ管理人ヲ選任スルコトヲ要ス(舊民法財産取得編第三編 裁判所ハ遲滯ナク管理人ノ選任ヲ公告スルコトヲ要ス(舊民法財産取得編第三編 三四三條非訟事件手續法第六五條第六八條第六九條第七一條)

既ニ法律カ相續人アルコト分明セタル場合ニ於ケル相續財産ヲ法人ト認メタル以上ハ其財産ノ管理人ヲ置カサルヘカラス然ラズシテ之ヲ放任スルトキハ其財産ハ滅失破損スヘキ虞アルヲ以テ特ニ之カ管理人ヲ選任セシムル必要アリ而シテ之ヲ選任スルモノハ裁判所ナレトモ裁判所ハ自ラ職權ヲ以テ之ヲ選任セシ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リタノミ選任スルモノトス何トナレハ裁判所ハ相續ノ開始シタル場合ニ直接ニ相續人ノ有無ヲ知ルコト能ハサルヲ以テナリ

檢事カ管理人ノ選任ノ請求權ヲ有スルハ他ナシ相續開始地ニ居ラサル相續債

權者ハ相續ノ開始シタルコト及ヒ相續人ノ有無ヲモ知ラズシテ自ラ請求ヲ爲
ササルコトアルヘク不幸ニシテ相續開始地ニ居ラサル相續人ヲ保護セサルヘ
カラス又蓋相續人ノナキコト確定シタル場合ニ於テハ相續財産ヲ圖庫ニ歸ス
ヘキカ故ニ公益上檢事ヲシテ其代表者ト爲シタルナリ
○管理ハ法人ノ代表者ナルカ故ニ利害關係人カ之ヲ知ル爲メ公告スルハ當
然ナリ又此公告ヲ爲ストキハ自然相續ノ開始アリタルコトノ公告ト爲ラ若
シ相續權ヲ有スル者アルトキハ之ニ因リテ現出スヘキナリ而シテ相續人ノ現
出シタルトキハ之ヲシテ相續財産ノ管理及ヒ債權者ニ對スル辨濟ヲ爲サシム
ルモノトス
○不在者ノ財産管理ニ關スル規定ノ準用 第一千五百三條第二十七條乃至第
二十九條ノ規定ハ相續財産ノ管理人ニ之ヲ準用ス(舊民法財産取得編第三四
四條乃至第三四六條) 第一千五百三十二條 附屬ノ組合ニ就テハ其遺贈ハ其遺贈
相續人ノアルコト分明セサル場合ニ於ケル財産ノ管理人ノ性質ハ不在者ノ財
産ノ管理人ニ準似セルカ故ニ本條ニ於テ不在者ノ財産ノ管理ニ關スル第二十

七條乃至第二十九條ヲ準用スルコトモリ即チ管理人ハ相續財産ノ目錄ヲ調
製セサルヘカラス又財産ノ保存ニ付キ裁判所ニ命シタル處分及ヒ管理人タル
ノ權限内ニ於テ爲シ得ヘキ管理行爲ヲ爲ササルヘカラス若シ第三百三條ニ規定
スル行爲以外ニ自己ノ權限ヲ超ニタル保存行爲ヲ爲ササルヘカラサルトキハ
裁判所ノ許可ヲ得テ爲スコトヲ得又裁判所ハ管理人ヲシテ財産ノ管理及ヒ返
還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得而シテ管理人カ爲ス管理ニ對シ相
續財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ與フルコトヲ得ヘキモノトス(舊民法第六百六條)
○管理ハ狀況報告ハ義務 第一千五百十四條 管理人ハ相續債權者又ハ受遺者
ノ請求アルトキハ之ニ相續財産ノ狀況ヲ報告スルコトヲ要ス(舊民法財産取得
編第三二八條第三四五條) 管理人ハ其職務ニ關シテハ其
相續債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ニ對シタル利害關係ヲ有スルモノナレバ其
狀況ヲ知ルノ必要アルヲ以テ之ヲ保護スルカ爲メニ其請求アルトキハ管理人
ハ何時ニテモ必ス其狀況ヲ報告セサルヘカラサルモノト爲セリ
○法人ノ消滅 第一千五百十五條 相續人アルコト分明ナルニ至リタルトキハ法

○人ハ存立セザリシモノト看做ス但管理人カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ニ效力ヲ妨ケス(舊民法財産取得編第三四七條)素ト相續財産ヲ法人ト假定シタルハ其財産ノ主體タル者ナカリシニ依ル然レニ其後相續人アルコト確實ナルニ至リタルトキハ其相續人ハ相續開始ノ時ヨリ直チニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルモノト看做サル(第九八六條第一)○一條カ故ニ復タ法人ノ必要ナキノミナラス此法人ハ最初ヨリ存立セザリシモノト看做ササルヘカラス若シ此場合ニ於テ法人ハ相續人アルコト確實ト爲リタル時ヨリ消滅スヘキモノト爲ストキハ相續人ハ被相續人ヨリ法人ニ移リタル其權利義務ヲ承繼スルコトト爲リ相續人カ相續ヲ承繼シタルトキハ相續開始ノ時ヨリ承認シタルモノニシテ被相續人ノ權利義務ヲ相續開始ノ時ヨリ承繼スル原則ニ反スルニ至ルヘケレハナリ然レトモ法人ヲ最初ヨリ存立セザリシモノト看做ストキハ其結果トシテ直チニ相續人ノアルコト知レサル間ニ法人カ爲シタル行爲ハ效力ヲ有セサルコトト爲ルヘクシテ此ノ如クナルトキハ法人ト取引ヲ爲シタル第三者ハ意外ノ損害ヲ被ルヘキカ故ニ第三者保護

爲メニハ其間ニ管理人カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ有效ナルモノト爲ササルヘカラサルヲ以テ但書規定ヲ設ケテ其效力ヲ廢止スル(舊民法第九八六條)○管理人ハ代理權消滅——第千五十六條 管理人ノ代理權ハ相續人カ相續ノ承認ヲ爲シタル時ニ於テ消滅スル(舊民法第九八六條)前項ノ場合ニ於テハ管理人ハ遲滞ナク相續人ニ對シテ管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス(舊民法財産取得編第三四七條)相續人カ現出シタルトキハ法人ハ消滅シ管理人ノ代理權ハ理論上當然消滅スヘキモノト爲ササルヘカラスモノノ如シト雖モ若シ此ノ如クナルトキハ相續人カ遠隔ノ地ニ在ルカ如キ場合ニ於テハ相續人ノ爲メ不利益ナルヘキヲ以テ相續人カ承認ヲ爲スマテハ管理人ノ代理權ハ消滅セサルモノト爲シタルナリ(舊民法第九八六條)以上ノ如ク相續人カ承認ヲ爲シタルトキハ管理人ハ代理權ハ消滅スルカ故ニ從來管理シタル計算ヲ爲スヘキハ當然ナルヲ以テ相續人ニ對シテ遲滞ナク管理ノ計算ヲ爲スヘキ義務ヲ命ジタル所以ナリ(舊民法第九八六條)

民法相續 相續人ノ噴飲

叶字新

又ハ一部ノ價額ヲ辨濟シテ其訖賣ヲ止ムルコトヲ得ル規定ハ本條ニ於テハ相續人アラサルカ故ニ之ヲ準用スルコト能ハサルハ勿論ナリ以テ第二項但書ノ規定ヲ置キタル所以ナリ

○相續權主張ハ催告ニ關スル手續 第一千五百十八條 前條第一項ノ期間満了ノ後仍ホ相續人アルコト分明ナラサルトキハ裁判所ハ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因リ相續人アラハ一定ノ期間内ニ其權利ヲ主張スヘキ旨ヲ公告スルコトヲ要ス但其期間ハ一年ヲ下ルコトヲ得ス非訟事件手續法第七〇條第七一條) 相續財產管理人選任ノ公告ヲ爲シタヨリ二箇月ヲ經過スルモ相續人ノアルコト分明ナラサルトキハ多分相續人ナキモノト推定セラレヘシト雖モ然レトモ此推定ハ確定ノモノニ非ス若シ相續人ナシト確定セラレヘシト雖モ然レトモハ國庫ニ歸屬スルカ故ニ若シ相續人アリトスレハ是レ相續財產ノ所有者ヨリ之ヲ奪取スルト一般ナルヲ以テ向ホ鄭重ナル手續ヲ盡シ相續人ヲ保護セサルヘカラス是ヲ以テ前條ニ定メタル期間満了ノ後仍ホ相續人アルコト分明ナラサルトキハ裁判所ハ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因リ一年以上ノ期間ヲ定メ相續

權ヲ有スル相續人ハ相續ノ結果トシテ該債權ヲ消滅セサルトキニ限リ破産債權者ト爲ル故ニ相續人ハ相續財產ニ對スル破産ノ宣告前ニ限定承認ヲ爲シ又ハ未タ何等ノ承認ヲ爲サザリシ場合ニ於テ破産債權者ト爲レトモ(民法第一〇二七條單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ破産債權者ト爲ラス何トカレハ斯ル場合ニ於テハ相續人ノ權利ハ混同ニ因リ消滅スレハナリ) 破産法第二二五條(3) 會社其他ノ法人ノ破産ニ於テハ株主及ヒ社員カ法人ニ對シ賃借其他ノ原因ニ基キ有スル債權ハ他ノ債權主同シク破産債權タルトモ株主及ヒ社員カ法人ニ對シ有スル持分權ハ破産債權ニ非ス蓋シ社員及ヒ株主ハ其持分ニ應ジテ會社其他ノ法人ノ解散ニ際シ其債務ヲ完済シタル殘餘財產ニ付キ配當ヲ受タレニ止マルヲ以テ社員及ヒ株主ノ持分ハ會社其他ノ法人ノ借方(借入)ニ屬ス又之ヲ増加スルモノニ非ス之ヲ換言スレハ會社其他ノ法人ニ對スル債權ニ非サレハナリ然レトモ株式會社ノ破産宣告ヲ受クル以前ニ於テ適法ニ株主ノ受クヘキ利益ヲ配當シタル未タ支拂ハレサルモノハ破産債權ト爲ル何トナレハ斯ル配當額ハ持分ノ増加ト爲ラサルヲ以テ持分ニ關スル危險ノ伴フヘキ

モノニ非サレハナリ。然レモ、破産債權タル財産上ノ請求權ハ破産宣告ノ當時ニ於テ既ニ發生セシモノタルコトヲ要ス。破産宣告ノ當時ニ於ケル財産上ノ請求權ハ發生ハ實體法即チ公私法ニ於テ定メタル債權成立ノ趣ヲ要件カ破産宣告前ニ於テ具備シタル狀態ヲ謂フ。債權カ破産手續ノ開始ト同時ニ成立シタルトキモ尙ホ破産債權トシテ取扱フモノナラヤ否ヤハ疑問ニ屬ス。イニグ、氏ハ積極的ニ論結シタルニ似タリ。故ニ債權ヲ成立セシムルハ必要ナル條件カ破産宣告後ニ具備スルニ至リタルモノナリ。以上ハ假令債權ヲ發生セシムル法律關係カ破産宣告後ハ存在スルト雖モ其之ニ因リテ成立シタル債權ハ破産債權ト爲スコトヲ得ス。是レ蓋シ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ爾後破産財團ニ屬スル財産ニ付キ破産債權者ニ對シ有效ナル處分ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ破産宣告後ニ成立シタル債權ハ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得タルヲ當然ナル論結ト外ナラサルナリ。是ヲ以テ(第一)ニ期限附債權即チ破産宣告ノ當時ニ於テ未ダ履行期ノ到來セサル權利ハ破産債

權タリ。蓋シ期限ハ單ニ權利ノ主張ヲ延引セシムルモノニシテ權利ノ成立ヲ妨タルモノニ非サルヲ以テ破産宣告ノ當時未ダ履行期ノ到來セサル權利ハ破産宣告ノ當時ニ於テ既ニ成立シタルモノト謂フヘケレハナリ。而シテ特定金額ノ支拂ヲ目的トシ且利息ヲ生スル確定期限附債權ハ破産宣告ノ當時ニ於ケル元利合額ニ付キ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得蓋シ利息ハ唯破産宣告ニ因リ其發生ヲ止ムルノミナレハナリ(商法第九八五條)特定金額ノ支拂ヲ目的トシ且利息ヲ生セサル期限附債權ハ破産宣告ノ當時ヨリ支拂期ニ至ルマデノ法定利息ノ割引ヲ爲スニトナク其元本金額ニ付キ破産手續ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ無利息ノ債權ニ付キ利息ノ割引ヲ認ムルトキハ計算ノ煩雜ヲ來シ破産手續ノ進行ヲ延滞セシムルノ虞アルノミナラス期限前ノ辨濟ハ必スシモ債權者ノ利益ニ歸スルモノニ非サレハナリ。但理論上ヨリ論究スレハ利息ノ割引ヲ認メサルヘカラス何トナレハ即時ニ支拂フヘキ債權ハ其額ヲ同レウスル一箇年若クハ數箇年後ニ支拂フヘキ債權ト同價額ニ非サルヲ以テ利息ノ割引ヲ認メサルトキハ期限附債權ヲ有スル者ハ破産宣告ナル特別ノ事實ニ因

リ利益ヲ享有シ破産ノ目的タル債權者間ノ平等ヲ害スルモノアリ以テオリ故ニ破産破産法西伊和等ノ商法ニ於テハ破産宣告ノ日ヨリ辨濟期ニ至ルマデノ法定利息ヲ割引シ以テ嚴格ニ債權者間ニ平等ヲ維持スルコトニ力ヲ用リ特定ノ金額ノ支拂ヲ目的トスル不確定期限附債權ハ破産宣告ノ當時ニ於ケル鑑定額ニ依リ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ價格ヲ定ム破産法第六九條ノ定期ノ重複の給付ヲ目的トスル債權ニシテ民法ノ規定ニ從ヒ破産宣告ノ當時ニ於テ既に權利トシテ成立シタルモノハ破産宣告後ニ於ケル定期ノ給付ヲモ包含シテ破産債權ト爲リ破産宣告後ニ於ケル定期ノ給付ヲ請求權カ破産宣告後尙ホ特定ノ要件ノ具備若クハ時間ノ經過ニ因リ新ニ成立スルモノナレトキハ假令同一法律關係ニ基因スルト雖モ破産宣告後ニ於ケル定期ノ給付ハ破産債權ニ包含セス故ニ資金ノ支拂保險料ノ支拂若クハ利息ノ支拂ヲ目的トスル債權等ハ破産宣告後ニ辨濟スヘキ給付ニ關シ破産債權ト爲ラズ蓋シ斯ル債權ハ破産者若クハ管財人ニ對シテ爲シタル給付ニ對スル賠償トシテ新ニ成立スルモノ即チ破産宣告後ニ於ケル資金及ヒ利息ノ支拂ヲ目的トスル債權

ハ物件若クハ元金ノ使用ニ對スル賠償又破産宣告後ニ於ケル保險ノ支拂ヲ目的トスル債權ハ危險負擔ニ對スル賠償トシテ破産宣告後新ニ成立スルモノナレバ以テ貸貸人保險者及ヒ貸主カ其義務タル給付ヲ爲ス以前ニ發生スルコトナレハナリ換言スレハ破産宣告ノ當時ニ於テハ唯將來ニ於テ成立スヘキ請求權タルニ止マレハナリ又夫婦親子等ノ如キ親族關係ニ基テ法定養料請求權民法第七四七條第七九〇條ハ破産宣告後ニ受クヘキ給付ニ付キ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル請求權ハ各定期ニ於ケル必要ニ因リ新ニ成立スルモノナルヲ以テ破産宣告ノ當時マデニ發生シタル給付ヲ目的トスル請求權ノミヲ破産債權ト謂フヲ得ヘケレハナリ權利者ノ必要及ヒ義務者ノ給付實力ノ有無ヲ條件トシテ契約又ハ遺言ニ因リ設定シタル養料請求權亦然リ何トナレハ斯ル請求權ハ法律上法定養料請求權ト同一地位ニ在レハナリ之ニ反シテ終身定期金ノ債權及ヒ權利者ノ必要及ヒ義務者ノ給付實力ノ有無ニ關係ナク法律行爲契約若クハ遺贈又ハ不法行爲損害賠償ノ爲メニ基テ權利トシテ成立シタル養料請求權ハ斯ル權利ノ發生原因カ契約ナルトキハ該契約

カ破産宣告以前ニ成立シタルコトヲ要シ遺贈ナルトキハ破産宣告ヲ受ケタル相續人カ破産手續開始前ニ負擔附屬權ヲ承認シタルコトヲ要シ又不法行為ナルトキハ其原因タル事實カ破産宣告前ニ存スルコトヲ要スルヤ言フ換タス破産宣告後ニ受ケヘキ給付ニ付テモ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得何トナレハ斯ル權利ハ唯一ノ請求權ニシテ唯破産宣告後ニ於ケル給付カ期限附若クハ條件附タルニ過キサレハナリ而シテ破産宣告後ニ於ケル給付ヲモ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ル定期ノ重複の給付ヲ目的トスル債權ニシテ其給付額及ヒ其存續期ノ確定セラルモノニ關スル破産宣告後ニ受ケヘキ給付ノ債權ヲ定ムルノ方法ハ我商法ノ規定セラル所ナレトモ理論上獨逸破産法第七十條及ヒ第六十五條ニ規定シタルモノト同シテ各定期ノ給付額ヨリ給付期ヲ及ヒ法定利息ノ割引ヲ爲シタルモノノ總額ヲ以テ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ破産債權ノ債權トシ該總額カ各定期ノ給付額ニ相當スル法定利息ヲ生スヘキ元本額ヨリ多キトキハ此元本額ヲ以テ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ破産債權ノ債權トスルヲ正當ト信ス故ニ定期金ノ額カ金百圓ニシテ定

期金債權ノ期限カ五箇年ナルトキハ各定期金ニ相當スル破産宣告ノ日ヨリ其支拂期ニ至ルマデノ法定利息ヲ加ヘタル或金額ヲ算出シ(エ)或金額トシヨリ年數トシ(フ)勞面額トシ利息ヲ $\frac{5}{100}$ トシテ $\frac{100}{100} = 1$ 即チ $\frac{100}{100} = 1$ 式ヲ作リ算出シ其算出シタル各定期金ノ總額ヲ破産債權額トシ定期金債權ノ期限カ六十年ナルトキハ斯ル方法ニ依リ算出シタル各定期金ノ總額カ定期金百圓ノ給付ニ相當スル年五分ノ法定利息ヲ生スヘキ元本額二千圓ヲ超過スルヤ當然ナルヲ以テ此元本額ヲ破産債權額トシ給付額若クハ存續期間ノ不確定ナル定期ノ重複の給付ヲ目的トスル債權ニシテ破産宣告後ニ於ケル給付ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ルモノノ債權ハ破産宣告ノ當時ニ於ケル評定額ニ依ル(獨逸破産法第六九條)此額ハ債權者カ先ツ之ヲ定メ債權調査會ニ於テ異議アリタル場合ニ確定ノ訴ヲ以テ之ヲ定ム但破産宣告後ニ於ケル給付ヲモ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ル定期ノ重複の給付ヲ目的トスル債權カ破産手續ニ於ケル主張ニ因リテ元本額ヲ確定セタルタルトキハ此確定カ破産手續終局後ニ於テモ其效力ヲ存シ債權者及ヒ債務者ハ其一方行為ヲ以テ之ヲ

破産スルコトヲ得ス(第二)ニ條件附權利即チ破産宣告ノ當時ニ於テ未タ條件ノ成就セザル權利ハ破産債權トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得解除條件附權利ハ無條件ノ權利トシテ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得何トナレハ解除條件ハ權利ノ發生ニ非シテ反テ權利ノ消滅ヲ條件ノ成就ニ繋ラシメタルモノナレハナリ故ニ解除條件附權利者ハ其債權金額ニ付キ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得然レトモ條件成就ノ場合ニ於テ給付シタル目的物ヲ返還ヲ擔保スルカ爲メ特約上破産シタル債務者ノ義務履行ヲ解除條件附權利者ノ擔保ヲ立ツルコトニ繋ル場合ニ於テ權利者カ其義務ヲ履行セザルトキハ管財人ハ配當額ヲ交付セシメシテ之ヲ供託セザルヘカラス而シテ供託ニ因ラズ生シタル利息ハ當然破産財團ニ屬スヘシ隨テ管財人及ヒ債權者ハ解除條件附債權者ノ届出ヲタル權利ニ對シ債權調査期日ニ於テ擔保義務ヲ原因トスル異議ヲ申立テ解除條件附債權者カ斯ル義務ヲ認メタルトキハ其届出權利ヲ商法第百二十七條ニ從ヒテ確定ス解除條件カ破産手續繼續中ニ成就セザルトキハ權利カ民法上ノ原則ニ從ヒテ消滅ス故ニ管財人ハ解除條件附權利カ債權調

五六七條我訴訟法上ニ於テハ訴訟上ノ救助ニ關スル抗告ニ付テ口頭ヲ以テ提起スルコトヲ得タルハニ缺點ナリ又證書提出ノ宣言ハ第三者ニ對シテ爲スヘキ場合ナキニ拘ハラス特ニ口頭ヲ以テ抗告ヲ爲スコトヲ得トノ規定ヲ設ケタルハ無用ノ規定ト謂ハサルヘカラス口頭ヲ以テ抗告ヲ爲ス場合ハ抗告人ハ裁判所書記ノ面前ニ於テ抗告ノ趣旨ヲ陳述シ裁判所書記ハ其調書ヲ作ルヘキモノナリ(第一三五條)第三者ニ對シテ提起スル抗告ハ其調書ニ記載スヘキ事項ニ付テハ法律ニ別段ノ規定ナシ然レトモ抗告ヲ明確ニスル爲メ抗告セザル裁判ノ表示當事者ノ表示、抗告ノ理由等ハ之ヲ記載シ且口頭ヲ以テ陳述セザルヘカラス(第一三五條)第三、法定ノ期間内ニ提起スルコトヲ要ス(第一三五條)普通抗告ニ付テハ特別ノ期間ナキヲ以テ何時ニテモ提起スルコトヲ得ヘシ然レトモ時機ヲ失シタルトキハ之ヲ提出スルモ實體上理由ナキモノトシテ棄却スヘキモノナリ(第一三五條)抗告ノ趣旨ヲ陳述シ裁判所書記ハ其調書ヲ作ルヘキモノナリ(第一三五條)第三、法定ノ期間内ニ提起スルコトヲ要ス(第一三五條)普通抗告ニ付テハ特別ノ期間ナキヲ以テ何時ニテモ提起スルコトヲ得ヘシ然レトモ時機ヲ失シタルトキハ之ヲ提出スルモ實體上理由ナキモノトシテ棄却スヘキモノナリ(第一三五條)

即時抗告ハ七日ノ不變期間内ニ於テ提起スヘキモノニシテ期間ノ進行ハ裁判
ノ送達ヨリ始マルヲ通例トシ關席判決ノ申立ヲ却下スル決定(第二五三條)不動
產競賣許否ノ決定第六八〇條除權判決ノ申立ヲ却下スル決定及ヒ除權判決
附シタル制限又ハ留保ノ決定第七六九條第二項ニ對スル抗告ハ裁判ノ言渡
リ期間ヲ起算ス(第四六六條第二項)此等ノ抗告ハ當事者ハ言渡ニ依リテ裁判ア
リタルコトヲ知ルモノナレハ其時ヨリ期間ヲ起算スヘキモノトセリ又抗告人
カ抗告ヲ急迫ナリト認メ抗告裁判所ニ抗告ヲ爲シタルキ抗告裁判所カ急迫
ナラスト認メテ不服ヲ申立テタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ニ事件ヲ
送付スル場合ニ於テハ縱令事件送付ノ時既に抗告期間ヲ經過スルモ抗告裁判
所ニ抗告ヲ提起シタル時カ七日ノ不變期間以内ナルトキハ適法ノ時期ニ抗告
ヲ提起シタルモノト看做ス(第四六六條第二項)

右ノ即時抗告ハ抗告ヲ許ス裁判ヲ速ニ確定セシメ裁判所及ヒ其訴訟關係人ヲ
シテ其裁判ノ拘束ヲ受ケシムヘキコトヲ法律上必要ト認メタルニ基キモノナ
リ而シテ七日ノ不變期間經過後ニ提起シタル抗告ハ不適法ナルモ期間ノ始

ル前ニ提起シタル被告ハ適法ノモノト爲サザルベカラズ或ハ七日ノ不變期間
内ナル文字アルヨリシテ期間開始前ノ被告ハ無効ナリトノ説ナキニ非スト雖
モ不變期間内ト稱スルハ不變期間ノ經過前タルコトヲ意味スルモノニシテ不
變期間ハ裁判ノ遂達ヨリ始マルト規定セルハ期間ノ終期ヲ明確ニシタルニ外
ナラス殊ニ控訴上告ニ付テハ期間開始前ノ控訴上告ハ無効トスル旨ノ規定アル
ニ拘ハラス被告ニ其規定ナキヨリスレハ期間前ノ即時被告ナリト雖モ有效
ナリト解釋スベキモノナリ

次ニ即時被告ノ理由カ再審ノ訴ノ要件ヲ具フルモノナルトキハ抗告期間ハ延
長セラルレ再審ノ訴ノ爲メニ定メラレタル期間ノ満了マテ抗告期間ヲ存スルモ
ノナリ是レ決定ニ對シテハ再審ノ途ナキヲ以テ期間ヲ伸長シ再審ノ訴ノ原因
アル決定ヲ取消サシメントスルニ外ナラズ

當ニ對若某控訴審判官ニ對シテ
受命判事受託判事ノ裁判及ヒ裁判所書記ノ處分ノ變更ヲ求ムル場合ニ於テ若
シ此等ノ裁判力受訴裁判所ノ裁判ナリシトキハ即時被告ヲ許サズルベキ場合ニ
該當スルトキハ其裁判ニ不服ナル者ハ裁判遂達ノ日ヨリ七日ノ不變期間内モ

受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ要ス而シテ受訴裁判所カ不服申立ニ對シテ其裁判ヲ變更スルコトヲ正當ト爲ス場合ニ於テハ直チニ裁判ヲ爲スヘキモノナレトモ若シ不服申立ヲ正當ト認メサルトキハ其不服申立ハ抗告ト同一ノ效力ヲ有スルモノト爲リ受訴裁判所ハ其不服申立ヲ抗告裁判所ニ送付スヘキモノトス(第四百六十六條第四項)

第四百六十六條第四項ノ規定ヨリスレハ(前條第一項ノ場合ニ於テハ)トアルヲ以テ受命判事受託判事ノ裁判ニ對シテ不服ナルトキハ總テ即時抗告ノ期間内ニ限リ受訴裁判所ニ裁判ノ變更ヲ求ムルコトヲ必要トスルカ如キモ第四百六十六條第一項ニハ(即時抗告ノ場合ニ於テハ左ノ特別ノ規定ニ從フトアリ又即時抗告ヲ法律カ必要トセサル裁判ナルニ拘ハラス其裁判カ受命判事受託判事ノ裁判ナルカ爲メニ特ニ即時抗告ノ規定ニ從フノ必要ナキナリ特ニ第四百六十五條第二項ニハ(抗告ハ受訴裁判所ノ裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得下規定シ同條ノ趣旨ヨリスレハ受訴裁判所ノ裁判ニ當事者カ抗告ヲ申立テタル場合ニ限リ抗告ヲ生シ當然受訴裁判所ノ裁判ヲ當事者カ求ムルカ爲メニ抗告提起

ノ效力アルモノニ非ス然ルニ第四百六十六條第四項ニ依レハ申請ヲ正當ト認メタルトキハ之ヲ抗告裁判所ニ送附ス可シ下規定シ當然抗告ノ提起アリタルト同一ノ效力ヲ生セシムルハ即時抗告ノ場合ニ限リ急速ニ裁判ヲ確定スルコトヲ必要ト認メタルニ由ルモノト謂ハサルヘカラス故ニ第四百六十六條第四項ハ受命判事又ハ受託判事ノ裁判カ若シ受訴裁判所ノ裁判ナルトキ即時抗告ヲ必要トスル場合ノミニ適用セラルヘキモノト謂ハサルヘカラス

以上述ヘタル三條件ノ外民事訴訟用印紙法ニ從ヒ訴訟印紙ヲ抗告狀ニ貼付シ若クハ之ヲ圖書ニ貼付スルコトヲ要ス

第四節 抗告權ノ行使

抗告權ハ抗告ヲ不變期間内ニ提起スベキモノナルトキハ其期間ノ經過ニ由リ喪失シ又抗告ノ取下ニ由リ喪失ス取下ニ付テハ法律ニ何等ノ規定ナシト雖モ一旦提起シタル抗告ヲ裁判上拋棄スルノ意思表示ハ當然爲シ得ヘキ所ナルヲ以テ抗告ノ取下ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス而シテ取下ハ相手方ノ承

諾ヲ要セス即チ抗告裁判所カ反對ノ利害關係ヲ有スル者ヲ相手方ト定メテ口頭辯論若クハ陳述ヲ爲サシメタル場合ト雖モ抗告裁判所ハ裁判アルハ抗告人ハ隨意ニ之ヲ取下タルコトヲ得ルモノナリ是レ抗告ハ單ニ裁判官ノ裁判ニ對スル攻撃ニシテ相手方ニ對スル攻撃ニ非タルヲ以テナリ特ニ抗告ハ相手方ニ對スル攻撃ニ非タルヲ以テ抗告裁判所カ相手方ヲ定メテ口頭辯論若クハ陳述ヲ爲サシメタル場合ト雖モ相手方ハ附帶抗告ヲ爲スコトヲ得ス相手方カ若シ裁判ニ不服ナレハ法律ノ條件ニ從ヒ獨立シテ抗告ヲ爲スコトヲ得ルニ過キス

第五節 抗告ノ内容

抗告裁判所ハ他ノ上訴ト同シテ抗告カ適法ナルヤ否ヤヲ審査シ若シ適法ナルトキハ不服申立アリタル裁判カ正當ナルヤ否キヲ審査シ若シ裁判カ不當ナリトスルトキハ如何ナル裁判ヲ爲スヘキヤヲ審査スヘキモノナリ而シテ抗告裁判所カ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ當否ヲ審査スルハ其裁判ニ依リテ裁判セ

ラレタル目的物ニ制限セラルルモノナリ然レトモ其裁判ノ當否ハ下級裁判所ニ提出セラレタル訴訟材料ノミニ依リテ審査ヲ爲スニ非スシテ關係人カ新ニ提出シタル訴訟材料ニ依リテ審査ヲ爲スコトヲ得ヘシ抗告人ハ新ナル事實及ヒ證據方法ヲ抗告裁判所ニ提出スルコトヲ得ヘシ第四五八條相手方カ口頭辯論ニ呼出サレ若クハ陳述ヲ命セラレタルトキハ亦新事實新證據方法ヲ提出シテ原裁判ノ正當ナルコトヲ主張スルコトヲ得ヘシ此等新舊ノ訴訟材料ニ依リテ審理ノ結果原裁判カ正當ナルトキハ抗告ヲ理由ナキモノトシテ棄却シ若シ原裁判カ不當ナルトキハ抗告裁判所ハ原裁判ヲ廢棄シテ更ニ自ラ正當ノ裁判ヲ爲ス但抗告裁判所カ原裁判ヲ廢棄スルノミニシテ更ニ自ラ裁判ヲ爲サシテ抗告ノ目的ヲ達スルモノアリ例ヘハ證人鑑定人等ニ對スル罰金ノ決定ノ如シ其他ノ場合ニハ抗告裁判所カ自ラ更ニ裁判ヲ爲スカ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所若クハ裁判長ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナリ(第四六四條第一項)

委任ノ裁判ハ抗告裁判所ト原裁判所又ハ裁判長ト代理ノ關係ヲ生スルモノニ

非スシテ原裁判所又ハ裁判長ニ對スル命令ナリ故ニ委任ヲ受ケタル裁判所又ハ裁判長ハ代理關係ナク原裁判所ノ位置ニ於テ裁判ヲ爲スヘキモノナリ而シテ委任ノ裁判ハ原裁判所又ハ裁判長ヲ羈束スルモノトス

第六節 抗告ノ效力

抗告モ他ノ上訴ト同シテ停止ノ效力及ヒ移審ノ效力ヲ生ス
第一節 停止ノ效力
停止ノ效力ハ裁判ノ確定ヲ停止ス確定停止ノ效力ハ裁判所ニ抗告ヲ爲シ得ヘキ時ニ發生シ抗告ヲ爲シ得タルニ至リ消滅スルモノナリ故ニ即時抗告ヲ許ス裁判ハ不變期間ノ經過ニ由リ確定ヲ停止スル效力ハ消滅ス若シ即時抗告ヲ提起シタル場合ニハ其裁判ノ確定ハ抗告ノ取下又ハ抗告棄却ノ裁判確定シタル時ニ消滅スルモノナリ普通抗告ハ何時ニテモ提起シ得ルモノナルヲ以テ時期ノ經過ニ由リ確定スルモノニ非ス唯上告裁判所トシテ爲シタル決定命令若クハ大審院ノ決定命令ハ不服ノ申立ノ途ナキヲ以テ直チニ確定スルモノナリ

ルカ故ニ強制執行ノ方法又ハ執行ニ際シ執達吏ノ遵守スヘキ手續ニ關スル等誤ハ執行裁判所ニ專屬シ(第五四條第五四九條第五六三條強制執行ヲ許スヘキヤ否)ハ受訴裁判所ニ專屬ス(第五二二條第五四五條第五四六條第五六三條)是レ予置カ債權者ヨリ執行ヲ申立テラレタル執行裁判所ニ受訴裁判所ニ對シテハ其助裁判所ナリト云フヲ正當ナリトスル所以ナリ執行裁判所ハ配當ノ場合ヲ除ク外(第六二六條以下強制執行ノ實施ニ必要ナル命令ヲ爲スニ止マル)原則トシ又債權者ハ當事者訴訟專行主義ヲ適用トシテ此命令ノ實施ヲ執達吏ニ求ムルコトヲ原則トス(第五三一條然レトモ法律ハ努力省路ノ目的ヲ以テ各箇ノ場合ニ執行裁判所ヲシテ強制執行ノ實施ニ必要ナル命令ヲ發セシメタルヲ自ラ執行裁判所ニ代メテ一般のニ之ヲ發シタリ是ヲ以テ債權者カ執達吏ニ對シ直接ニ強制執行ノ行動ヲ求ムル場合ハ執行裁判所ノ命令アリテ執達吏ニ強制執行ノ行動ヲ求ムル場合ト異ナラス故ニ執達吏ハ執行裁判所ノ機關ナリト謂フコトヲ得ヘシ此法理ヲ前提トスルニ非ズバハ執行裁判所ニ執達吏ノ行為ニ對シテ更正ヲ爲スノ權限アルコトヲ解スルヲ得テハ第五四四條是レ

債權者ヨリ行動ヲ欲シラレタル執達吏ハ執行裁判所ニ對シテ其機關ニシテ獨立ノ機關ニ非スト云フヲ正當トスル所以ナリ左ニ執行裁判所及執達吏ノ意義ト職權トノ大要ヲ説明スヘシヤトスル處ニ於テハ執行裁判所ノ機關ニ對シテハ執行裁判所ノ受訴裁判所ノ命令シタル強制執行ヲ實施ハ執行裁判所之ヲ取扱フヲ原則トス執達吏ハ執行裁判所ノ機關トシテ直接又ハ間接ニ強制執行ヲ實施スルニ過キス多數ノ學者ハ民事訴訟法第五百三十一條ヲ引用シテ執達吏カ原則トシテ強制執行ヲ實施スルモノト云ヘリ(一)然レモ吾人目録ニ於テハ(4)意義ハ執行裁判所トハ強制執行手續地ヲ管轄スル區裁判所ナリ(第五四三條裁判所ハ司法權行使ノ機關タルコトハ諸君カ既ニ熟知シタル所ナカ故ニ茲ニ之ヲ贅セズ)強制執行ノ實施ハ事物ノ管轄トシテハ區裁判所ニ屬ス是レ強制執行ノ實施ハ法律上ノ其助ニ其法理ヲ汲ムヲ以テナリ(裁判所構成法第十三條第二項(民事訴訟法第七百五十條ニ規定シタル場合ハ)例外ナリ)然レトモ強制執行ノ實施ニ際シ其實行ノ方法ニ付テ生シタル爭ニシテ評及ビ判決ヲ以テ終局トスルモノハ事物ノ管轄ニ關スル原則ノ適用ヲ受ク第五四九條第五

六五條第六三五條故ニ訴訟物ノ價額ノ金百圓以上ナルト否トニ從ヒ或ハ執行裁判所或ハ其上級地方裁判所ノ管轄スル所ト爲ル強制執行ノ實施ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトシテ強制執行事件ニ付テノ代理人ハ必スシテ辯護士タルヲ要セザルヘク(第六三條第三項)又申立ノ形式ハ口頭ヲ以テモ之ヲ爲スコトヲ得第三七四條(強制執行ノ實施ハ土地ノ管轄トシテハ執行手續ヲ爲スヘキ地又ハ執達吏ニ依リ執行手續カ既ニ開始セラレタルトキハ之ヲ爲シタル地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第五六三條)蓋シ受訴裁判所ノ爲メニ法律上ノ其助ヲ爲スニハ其其助ヲ必要ト爲ス行爲ニ付キ必要ナル職權ヲ有スル裁判所ナラサルヘカラサルヲ以テ執行手續地ヲ管轄スル裁判所カ執行裁判所タル所以ナルヘシ但法律ニ於テ別段ニ裁判所ヲ指定シタル各箇ノ場合ハ此限ニ在ラサルナリ(第五九五條第六二一條第六二二條第六四一條第七一八條第七五〇條)(二)職權ハ執行裁判所ノ職權ハ執行行爲ノ處分命令ヲ爲スニ當リ及ビ執行行爲ノ其力ナリ(第五四三條)執行行爲ノ處分トハ強制執行ノ目的ヲ全クスルニ必要ナル行爲ニ關スル命令ニシテ(第五三六條第五五五條第五五七條第五八二條第

五八三條第五九四條第六四一條以下第七一條以下第七三二條以下執行行為ノ其力トハ執行又ハ配當手續ニ對シテ債務者又ハ第三者ノ爲メ異議ヲ終局セシメンカ爲メニ裁判所ノ行爲ナリ(第五四四條第五四六條第五四九條第五六一條第五六二條第六二六條(ウキルモ)スキ民ハ第五百條第五百十二條第五百二十二條ニ規定セル停止及ヒ取消ヲモ執行行為ノ其力ト認メタリ)以上ノ行爲中法律カ特別ノ裁判所ノ職權ニ屬セシメタルモノハ執行裁判所ノ職權ニ屬スルモノト謂フヘシ故ニ概括的ニ執行裁判所ノ職權ハ強制執行ノ實施即チ法定要件及ヒ法定方法ノ下ニ於ケル執行行為ノ命令及ヒ實施執達吏ノ執行行為ハ理論上執行裁判所ノ行爲ナリ蓋シ執達吏ハ執行裁判所ノ機關ナレハナリ(施行ノ方法ニ關スル申立及ヒ異議ノ裁判執達吏ノ行爲ニ對スル更正ヲ包含ス)及ヒ施行ノ方法ニ關シ通常訴訟ヲ以テ不服ヲ申立タル爭訟ニ付テノ裁判第五四九條第五六五條第六三五條ヲ包含スルモノト謂フヘシ執行裁判所ハ執行手續ヲ爲スヘキ地又ハ執行手續ヲ爲シタル地ヲ管轄スル區裁判所ナルヲ以テ各箇ノ執行行為ヲ種種ノ執行裁判所管轄區域内ニ於テ爲スヘキトキハ各

箇ノ執行行為ハ各執行裁判所ノ管轄スル所ト爲ル之ヲ換言スレバ一ノ執行ニ付キ其開始當時ノ執行裁判所ト續行當時ノ執行裁判所ト各異ナルコトアリ例ヘハ有體動産ノ強制執行ニ關シ差押物ヲ保管シタル債務者カ(第五六六條他ノ執行裁判所ノ管内ニ其住所ヲ移轉シ且差押物ヲ新住所ニ運搬シタルトキハ爾後執行行為即チ強制執行ノ續行ニ關シ目的物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所カ執行裁判所トシテ之ヲ管轄スルカ如シ(既ニ爲シタル執行行為ニ關シテハ其行為ノ當時ノ執行裁判所カ管轄スルカ言フ埃タス例ヘハ第五百三十六條ニ規定セル行爲ノ如シ故ニ第五百四十三條ニハ之ヲ爲シタル地ヲ管轄スル云云ト云ヘリ)執行裁判所ハ裁判ノ形式ヲ以テ其職權ヲ行フ此裁判ハ口頭辯論ヲ經シテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ此口頭辯論ハ審問手段タルノ性質ヲ有スル任意口頭辯論ニシテ判決裁判所ニ於ケル口頭辯論即チ義務の口頭辯論ニ非ス又第五百四十四條ノ規定ニ觸レタル限ハ執行裁判所ノ裁判ニ因リ利害關係ヲ有スル各人ハ其裁判ニ對シ即時抗告ノ形式ヲ以テ不服ヲ申立タルモノト得(第五五八條)故ニ債務者ハ勿論第三債務者債權ノ差押ノ場合ニ於テ又ハ裁判ニ因リ責任ヲ

負フニ至ルヘキ執達吏ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第五四三條第三項)執行裁判所ハ強制執行ヲ完結シタルトキ其職權ヲ行フコト能ハサルヤ當然ナリ(二)執達吏ハ執達吏ノ意義及ヒ職權ニ關スル詳細ナル説明民事訴訟法ノ總則及ヒ裁判所構成法ノ講義ニ於テ諸君ノ研究スル所ナレハ茲ニ其大要ヲ説述スルニ止メント欲ス(三)執行機關ニ關スル執行官及ヒ執達吏ノ職權(四)意義ハ執達吏ハ送達及ヒ執行ノ實施ヲ職務トスル官吏ナリ執達吏ノ官吏タルコトハ獨逸法ノ學者及ヒ判決例ノ一致スル所ニシテ亦我國法上一點ノ疑ナキ所ナリ(裁判所構成法第九條)第二編裁判所及ヒ檢事局ノ官吏第五章執達吏獨逸裁判所構成法第一五五條第一五六條執達吏ハ官吏トシテ國家ノ強制執行行使ス執行ハ勿論送達ト雖モ苟モ法定ノ要件ヲ具ヘ且法定ノ形式ヲ具ヘタル以上ハ受取人ノ拒絕シタルニモ拘ヘラス其受取ヲ強制スルモノナリ(民事訴訟法第一四九條)而シテ強制權ハ裁判權ニ包含セラルルカ故ニ執達吏ノ職權の行為ハ裁判權ノ行使ニ外ナラサルヘシ是ヲ以テ「フランク」及ヒ「ヘルマン」民等ハ裁判官裁判所書記及ヒ執達吏ヲ總稱シテ裁判所ノ職員ト云ヘリ(性質)執達吏

裁判官ニ對シテハ法律上上官ノ命令ヲ遵奉スヘキ下官ノ地位ヲ有ス執達吏ハ裁判官ノ機械トシテ裁判權ニ包含セラルル強制權ノ實效アラシムルカ爲メニ執行官ノ當事者ニ對テ執行動ヲ申立テラレタル執達吏ノ職權の行動ハ向ホ常ニ受訴裁判所タルト執行裁判所タルトニ拘ハラズ裁判官ノ命令ノ執行行為タルニ性質ヲ失ハサルコトハ前ニ述ベタルカ如シ裁判官ニ對スル執達吏ノ地位(執達吏ハ強制執行上ノ行動ヲ要求セラレタル債權者ニ對シテハ法律上如何ナル關係ヲ有スルヤノ問題ハ獨逸ニ於テ學者ノ爭フ所ナリ「ブランド」(ヘルマン)民等ノ解スル所ニ依レハ執達吏ト之ニ職權の行動ヲ要求シタル債權者トノ間ニハ訴訟當事者ト之ヨリ訴訟ヲ委任セラレタル辯護士トノ關係ニ於ケルカ如キ民法の意味ニ於ケル委任關係ヲ發生スルモノニ非ス執達吏ノ職權の行動ハ官吏トシテノ行動ナリ民法の受任者トシテノ行動スルモノニ非ス却テ法律上授權セラレタル裁判所ノ補助機關トシテ法定ノ權限内ニ於テ自己ノ責任ヲ以テ行動ス故ニ執達吏ト之ニ職權の行動ヲ求メタル債權者トノ間ニハ他ノ官吏特ニ裁判官又ハ裁判所書記ト之ニ法定要件ノ具備ヲ證明シ且法定ノ方法ニ從ヒテ職權

の行動ヲ要求スル當事者トノ間ニ生ズルモノト同一ノ關係ノ外ニ何等ノ關係ヲモ生ズルモノニ非サルナリ債權者カ多數ノ執達吏アル場合ニ於テ之ニ職權の行動ヲ要求スルニ關シ選擇權有スルト執達吏カ債權者ヨリ手数料ヲ受クルトハ債權者ト執達吏トノ關係ニ對シ何等ノ影響ヲ及ボスモノニ非サルナリ債權者ト執達吏トノ關係ハ畢竟執達吏ノ職權ノ内容ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘシ面シテ此内容ハ權力ノ行動ナルカ故ニ民法的關係ヲ成立スト云フハ解スヘカヲサルノ論旨ナリト云フニ在リガウゾ「ラキルモースキー」フツチンジ氏等及ヒ千八百八十六年六月十日獨逸帝國裁判所ノ判決例ハ前ニ述ヘタル見解ヲ排斥シタリ此排斥派ノ論旨ニ依レハ執達吏ハ官吏タルト同時ニ債權者ノ受任者ナリ執達吏ト債權者トノ關係ハ訴訟ノ當事者ト辯護士トノ關係ニ於ケルカ如ク民法の委任關係ナリ隨テ執達吏ノ職務ハ債權者ノ委任ニ因リテ開始セラレ「債權者」ノ事後認諾ハ執達吏ノ行為ヲ有效ナラシムルニ足ラス執達吏ハ民法上ノ原則ニ從ヒ自己ノ過失ヨリ生ズル損害ニ付キ債權者ニ對シテ責任ヲ負ヒ又債權者ニ對シテ法定額ニ超過セサル手数料及ヒ立替金ヲ請求スルノ權利アリ

(執達吏手数料規則第三條)執達吏ト債權者トノ關係ヲ專ラ執達吏ノ官吏タル性質ニ依リテ説明シ民法上ノ委任關係ヲ認メスシテ法律上ニ明言セル債權者ノ委任ハ官吏ニ對スル申立ニ外ナラストノ見解ハ獨逸民事訴訟法理由書審查委員會議事筆記錄等ノ趣旨ニ反スルノミナラス獨逸民事訴訟法ノ法意ニ反ス蓋シ獨逸民事訴訟法第六百七十四條乃至第六百七十六條第七百二十七條第七百四十六條第七百五十二條我民事訴訟法第五三一條乃至第五三四條第五八六條第六一五條第一三六條等ニ於テハ委任ナル語ヲ用ヒ執達吏ハ債權者ノ受任者ナルコトヲ明白ニ證明シ獨逸民事訴訟法第七百十六條第七百二十二條我民事訴訟法第五七二條第五七九條ノ如キハ其内容ニ於テ債權者ト執達吏トノ關係ハ委任契約ノ原則ニ基クモノタルコトヲ前提トシ其當然ノ結果ヲ示シタルコトヲ證明スルニ餘リアレハナリト云ヘリ予輩ハ前者ノ見解ヲ正當ト認ム何トナレハ權力ノ行使ヲ以テ私法の委任契約上ノ目的ト爲スハ法理上失當ナルノミナラス執達吏ハ特定ノ前提要件ト當事者ノ意思等ニ因リ確定スベキ限界ト依リテ當事者ニ代リテ其利益ヲ爲スニ行動スベキ旨ヲ命シタル法律ニ依リテ

行動スルモノナルヲ以テ債權者ノ職權的代理人ニシテ委任の代理人ニ非タルハナリ換言スレハ執達吏ノ代理權ノ基ヲ當事者ノ意思ニ在ラスシテ法律其モノニ在ルヲ以テ執達吏ヲ債權者ノ委任の代理人ト認ムルコト能ハサレハナリ債權者ニ對スル執達吏ノ法律上ノ地位ハ債權者ノ職權的代理人ト認ムルコト能ハサレハナリ職權 執達吏ハ送達及ヒ執行ヲ實施スルノ職權ヲ有ス裁判所構成法第九條第九四條以下然レトモ送達ノ施行カ執達吏ノ專權ニ屬セサルト同シ執行ノ實施モ亦執達吏ノ專權ニ屬セサルナリ執達吏ハ法律ニ於テ別段ノ規定ナキトキニ限り強制執行ヲ實施スルノ職權ヲ有ス第五三一條故ニ執達吏ハ有體動產ノ差押及ヒ其競賣ヲ爲シ第五六六條以下第六一五條第二項但配當手續ハ執行裁判所ヲシテ之ヲ司ラシム第五九三條第二項第六二六條以下手形其他裏書ヲ以テ讓渡スコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ヲ爲シ第六〇三條但其債權ノ換價ハ他ノ債權ノ如ク執行裁判所ヲシテ之ヲ司ラシム第五九五條第六〇〇條第六〇一條債權者ノ爲メニ動産不動産ノ引渡ヲ受ケル但第三者カ目的物ヲ占有シタルトキハ裁判所ノ轉付命令ヲ必要トス第七三〇條第七三一條第六

〇六條第七三二條ノ職權アリ民事訴訟法第五百九十四條第六百四十一條第七百十七條第七百十八條第七百三十三條ハ執行ノ實施ヲ執達吏ニ爲サシメタル法律ニ於テノ別段ノ規定ナリ下ニ執達吏カ執行ノ實施ヲ行使スルニ付テノ前提要件其職權ノ内容及ヒ責任ヲ略述スヘシ(1)執達吏カ強制執行ヲ實施スルニハ其前提要件トシテ債權者カ執達吏ニ執行力アル正本ヲ交付シテ強制執行ヲ委任シタルコトヲ要ス(第五三三條)債權者ノ委任トハアラシクニヘルマン氏等ノ解スルカ如ク債權者カ執達吏ニ對シテ其職權ヲ法定ノ方法ニ於テ債權者ノ爲メニ行使スルコトヲ求ムル申立ニシテ民法上ノ委任ヲ意味スルモノニ非ス而シテ強制執行ノ實施ニ債權者ノ申立ヲ必要ト爲スハ不干涉主義ノ適用ノ結果ナリ(債務名義ノ内容ニ從ヘハ債權者多數アリテ其特分ノ程度分明ナラサルトキハ總債權者カ共同シテ申立ヲ爲スヘキモノタルヤ當ラ埃タス)此申立ハ法律上別ニ方式ヲ規定セサルカ故ニ書面又ハ口頭ヲ以テ債權者又ハ其代理人カ直接ニ又ハ間接ニ即チ職權實施ノ要求ヲ容易ナラシムルヲ目的ヲ以テ區裁判所書記ノ補助ヲ得テ執達吏ニ對シテ之ヲ爲ス如何ナル區裁判所ノ書記カ

新ル補助ヲ爲スヘキヤノ點ニ付テハ法律上別ニ明文ナシ然レトモ「ガウツ」ハ
ルマン「ウキルモースキー」氏等ノ解スルカ如ク執行裁判所ノ書記ト解スルヤ正
當ト認ム何トナレハ違ハ執行ノミノ爲メニスルモノナリ而シテ間接ノ
申立ノ爲メニ執達吏ト債權者トノ關係ニ變更ヲ生スルコトナキハ明文上疑ナ
キ所ナリ(第五三一條第二項第三項、執行力アル正本ヲ執達吏ニ交付スルハ執
達吏ノ授權ノ確實ヲ期スルカ爲メナリ執行力アル正本トハ執行文ヲ付シタル
判決ノ正本其他ノ債務名義ノ正本及ヒ執行文ヲ必要トセザル執行命令假差押
命令及ヒ假處分命令ノ正本ヲ總稱ス此正本ノ交付ナキ以上ハ執達吏ハ訴訟上
有效ニ其職權ヲ行使スルコトヲ得ス故ニ執達吏ハ債權者ノ同意アリト雖モ執
行力正本ヲ所持セザレハ強制執行ヲ開始スルノ權ナシ然レトモ債務者カ執達
吏ノ授權ノ當否ヲ調査セシテ執行力正本ヲ所持セザル執達吏ニ對シテ支拂
ヲ爲シタルトキハ其債務者ハ何等ノ異議ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトス何
トナレハ違ハ任意ノ履行ニシテ強制執行ニ因レルモノニ非ザレハナリ以上ノ
申立アリタルトキハ執達吏ハ獨立的ニ即チ裁判所ノ指揮ヲ仰カスシテ債權者

ノ申立ニ應スヘキ職責アリヤ否ヤヲ判斷シテ其職權ヲ行使ス而シテ其判斷ノ結
果タル執達吏ノ處分カ法律上失當ナルトキハ執行裁判所ハ利害關係人ノ申立
ニ因リ執達吏ノ處分ヲ更正ス(第五四條)又執達吏ノ職權行使ノ授權ハ前示ノ
要件ヲ前提トスルヲ以テ債權者カ其委任ヲ取下ケタルカ又ハ此意味ニ於テ執
行力正本ヲ返戻セシメタルトキハ執達吏ノ職權行使ノ權限ハ消滅スルヤ當然
ナリ前提要件(2)執達吏ハ前ニモ述ヘタルカ如ク職權の代理人ナルカ故ニ法律
上ノ授權ニ因リ唯リ債務者ニ代リテ其財産ヲ處分スルノミナラス(第五七二條
等)又債權者ニ代リテ法律上許サレタル職權ヲ行使ス(第五三三條、第五三四條)執
達吏カ債權者ニ代リテ其職權ヲ行使スルニハ内部ノ關係ト外部ノ關係トアリ
内部ノ關係即チ執達吏ト債權者トノ關係ニ於テハ執達吏ハ前ニ述ヘタルカ如
キ執行力正本ノ交付ト執行ノ委任トノ二ノ前提要件ヲ具備スルニ因リ債務者
ニ對シテ強制執行ヲ爲スノ外特別ノ委任ヲ受クシテ即チ法律ノ力ヲ以テ債
務者ヨリ支拂其他ノ給付ヲ受取リ之ニ其受取リタルモノニ付キ有效ナル受取
證書ヲ作リ之ヲ交付シ且債務者ニ於テ其義務ヲ完全ニ盡シタルトキハ之ニ執

行力正本ヲ交付スルノ職權ヲ有ス此職權ノ制限ハ執達吏ト債權者トノ間ニ於
テハ有效ナリト雖モ債務者及ヒ第三者ニ對シテハ無効ナリ(第五三四條第一項
後段)又執達吏ハ此職權以外ノ職權ヲ有セサルナリ故ニ執達吏ハ支拂ニ代ヘテ
手形其他ノ物件ヲ受取り和解ヲ爲シ其他免除延期更改及ヒ執行處分ノ取消等
ヲ爲スノ權能ナシ又外部ノ關係即チ執達吏ト債務者及ヒ第三者トノ關係ニ於
テモ執達吏ハ前ニ示シタル前提要件ヲ具備スルニ因リテ債務者及ヒ第三者ニ
對シ強制執行及ヒ民事訴訟法第五百三十三條ニ規定セル法定ノ職權ヲ實施ス
ルノ權アルヲ原則トス然レトモ法律ハ執達吏カ官吏タル性質ヲ有スル所以ト
強制義務ニ對スル債務者ノ安全ヲ期スルヲ必要トスル理由トニ基キ債務者若
クハ第三者カ前示ノ前提要件タル執行ノ委任若クハ債權者ノ執行文ノ交付ノ
證明ヲ求メサル限ニ於テ執達吏ハ執行力アル正本所持ニ因リ執行及ヒ前示ノ
法定セル職權ヲ實施スルニ足ルノ意味ニ於テ執達吏ハ執行力アル正本ヲ所持
スルヲ以テ債務者及ヒ第三者ニ對シ強制執行及ヒ前條第五三三條ニ揭ケタル
行爲ヲ實施スルノ權利ヲ有スト規定シタリ(第五三四條故ニ第二ニ債務者カ

強制執行開始ノ前後ニ拘ハラス又任意ニ出テタルト否トヲ問ハス執行力正本
ヲ所持スル執達吏ニ對シテ支拂其他ノ給付ヲ爲シタルトキハ此時ヨリ給付
ノ目的物ハ債權者ノ財産ニ屬シ債務者ハ其實ヲ免ル隨テ執達吏ノ背信ニ基キ
損害ハ債權者ノ負擔ニ歸ス國家ハ之カ爲メニ債權者ニ對シテ其實ニ任セサル
コトハ後ニ述ベントスル所ナリ(第二ニ債權者ハ執達吏カ不法ニ執行力正本ヲ
占有シタルコト又ハ執達吏ニ強制執行以外ノ目的ヲ爲メニ執行力正本ヲ交付
シタルコト即チ委任ノ欠缺又ハ執達吏ニ對シ制限ヲ附シタル申立ヲ爲シタル
コト即チ委任ノ制限アルコトヲ證明シテ執行力正本ヲ所持スル執達吏ノ行爲
ヲ攻擊スルコトヲ得ス換言スレハ債權者ハ執行力正本ヲ所持スル執達吏ノ職
權ナキ旨ノ反證ヲ舉ケテ之ヲ爭フコトヲ得ス債務者及ヒ第三者カ委任ノ欠缺
又ハ制限ヲ知リタル場合ト雖モ亦然リ唯債權者ハ執達吏ト債務者及ヒ第三者
トカ自己ヲ詐害スル目的ニ出テタルトキニ限リ民法ノ規定ニ則リ之ヲ攻擊ス
ルコトヲ得ルノミ(民法第四二四條然レトモ債務者ハ強制執行ヲ避ケルカ爲メ
執行力アル正本所持ノ執達吏ニ對シテ委任ノ欠缺及ヒ其制限ヲ主張スルコト

ヲ得ヘシ從テ反證ヲ以テ執達吏ノ權能ノ有無ヲ爭フコトヲ得ヘシ何トナレハ前ニ述ヘタルカ如ク民事訴訟法第五百三十四條ハ債務者ノ安全ヲ保護スルヲ目的ト爲スニ在ルヲ以テ「債權者ハ此等ノ者ニ對シ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ主張スルコトヲ得ス」ト明言スルニ止メ債務者ハ此等ノ主張ヲ爲スコトヲ禁セザルヲ以テナリ從テ債務者及ヒ第三者ハ縱令法律上有効ニ支拂其他ノ給付ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ尙ホ委任ノ欠缺又ハ制限ニ基キ異議ヲ申立テ自己ノ權利ヲ全ウスルコトヲ得ルモノト謂フヘシ第五四四條執達吏ハ執行力正本ヲ所持スルヲ以テ執行行為ヲ爲スノ職權アルカ故ニ債務者及ヒ第三者ハ之ヲ所持セザル執達吏ノ執行行為ヲ認容スルノ義務ナク又債權者ニ對シテ其行為ヲ主張スルコトヲ得ス是ヲ以テ執達吏ハ常ニ執行力アル正本ヲ携帯シ關係人ノ求アルトキハ其資格ヲ證スルカ爲メ之ヲ示スヘシ第五三四條第二項「職權ノ內容」(3)執達吏ハ官吏ナリ故ニ執達吏ハ其職務上ノ義務ニ違背シタルトキハ國家ニ對シテ官吏タルノ責任ヲ有スルコト當然ナリ執達吏ハ其職務上ノ義務ニ違背シテ或ハ債權者ノ委任ニ因リテ爲ス行為例ヘハ執行行為第五四四條第二項第五

ニ對シテ行為不行爲ヲ命令スルノ權限ヲ有スルモノナリ蓋シ警察行政ノコトタル最モ神速機敏ヲ尙ヒ且果斷ノ處置ヲ要スルモノナルヲ以テ一上司ノ命令ヲ仰キ始メテ處分ヲ爲シ得ルカ如キ迂遠ナル方法ヲ採ルコト能ハナレハナリ」立法ノ權能ヲ有スル上級警察機關ニ付テハ官制其他治安警察法規中之カ規定ヲ設ケラル此等ニ付テハ令一茲ニ詳説スルノ必要ナシ唯最下級機關タル巡查及ヒ憲兵ニ付テ其職務執行法中ノ重要ナル事項ヲ指示スルニ止メントス第一ニ巡查官ハ「巡查官ハ其職務上ノ重要ナル事項ヲ指示スルニ止メントス」巡查ハ判任待遇ノ官吏ナリ法令中警察官吏ニ與ヘタル權能ハ巡查ト雖モ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ其職務ニ關スル規定ノ重ナルモノハ行政警察規則ナリ其他内務省ノ省令訓令ニ準據シテ其職務ヲ行フヘキモノナリトス巡查ハ上官ノ命令ニ依リ又ハ自己ノ決意ヲ以テ行政執行法ニ依リ直接強制ヲ爲シ得ルノミナラス他人ノ爲メ又ハ自己ノ爲メ兵器ヲ使用シテ兇徒ヲ殺傷スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ兵器ヲ用フルコトヲ得ル場合ニ關シテハ内務省ノ連ニ依リテ一定ノ場合ニ限リ即チ左ノ如シ「連ニ依リテ一定ノ場合ニ限リ即チ左ノ如シ」

第一 兇器ヲ以テ人ノ身體財産ニ對シテ暴行ヲ爲シ拔劍スルニ非サレハ保護
スルニ術ナキトキハ其保護ニ關シテハ非サレハ防禦スルニ術ナキトキ
第二 暴行人兇器ヲ持シ拔劍スルニ非サレハ防禦スルニ術ナキトキ
第三 犯罪人逮捕ストキ又ハ逃走追捕ニ際シ兇器ヲ以テ抗拒シ拔劍スルニ非
サレハ防禦スルニ術ナキトキ
即チ職權ノ範圍ハ概テ刑法ノ正當防衛ノ範圍ト合致スルモノナリ
第二 憲兵 官制ニ於テ中警備官官制ニ關シテハ
憲兵ハ其士官及ヒ下士タルヲ除クノ外總テ軍人官吏ニ非サルナリ即チ兵役ノ
一種トシテ服務スルモノナリ故ニ憲兵ノ役ニ服セシ者ハ其年限ニ應シテ普通
ノ兵役ニ服セサルモノトス而シテ憲兵ノ職務ニ付テハ憲兵條例中ニ規定アル
即チ憲兵ハ陸軍大臣ノ管轄ニ屬シ主トシテ軍事警察ヲ掌リ兼テ行政警察司法
警察ヲ掌ル軍事警察ニ付テハ陸海軍大臣行政警察ニ付テハ内務大臣司法警察
ニ付テハ司法大臣ノ指揮ヲ受クルモノト爲レリ
憲兵ノ兵器使用ノ場合ニ付テハ憲兵條例之カ規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

第一 暴行ヲ受タルトキ
第二 其占ムル土地若クハ委託セラレタル場所又ハ人ヲ防禦スルニ兵力ヲ用
フルノ外他ニ手段ナキトキ又兵力ヲ以テスルニ非サレハ抗拒ニ勝ラ能ハ
サルトキ
是ナリ憲兵ノ兵器使用ノ場合ハ一見巡查ヨリ廣キカ如キモ要スルニ職務上ノ
正當防衛ノ範圍ヲ脱セサルモノナリ

第二節 助長行政

第一款 總論

社會ノ安寧秩序ヲ維持スルカ爲メニ危害ヲ防止スルノミヲ以テ行政ノ目的ト
爲シタル時代ハ既ニ往昔ノ事ニ屬セリ近世ハ國家ニ在リテハ警察以外ニ於テ
臣民ノ利益幸福ヲ増進スルノ行政ハ益々其歩ヲ進メ助長行政ノ範圍ハ殆ト其窮
極スル所ヲ知ラサントスルノ現狀ナリ
警察行政ト助長行政トハ文字ノ上ニ於テハ確然タル區別ヲ爲スコトヲ得ヘシ

ト雖モ列國國運ノ進歩ハ國家ノ目的ヲシテ益々複雑ナラシムルカ故ニ國家カ當然自己ノ行政ノ目的ト爲スヘキ範圍ハ次第ニ擴張シ從來行政ノ目的ニ非サリシ事項ハ漸次助長行政ノ目的ト爲リ助長行政ニ屬セシ事項モ亦保安警察ノ目的トシテ行ハサルヘカラサルニ至レリ此ノ如ク行政ノ範圍ハ實際上常ニ異動アルヲ免レサルヲ以テ助長行政ノ範圍及ヒ其保安警察行政ノ關係ニ至リテモ國家内外ノ狀態ニ制セラレ常ニ異動アルヲ免レサルナリ是故ニ或特種ノ國家ニ付テ保安警察ノ行政ト助長行政トノ畛域ヲ決定セント欲セハ勢ヒ當該國家ノ國際上ノ地位風土民情財力等ニ關シ仔細ナル觀察ヲ遂ケタル後ナラサルヘカラス

助長行政ハ法令ニ依リテ行ハル其法律ニ依ルモノハ姑ク措キ命令ニ依ルモノニ在リテハ憲法第九條所謂臣民ノ幸福ヲ増進スルヲ目的トスル獨立命令是ナリ

獨立命令ハ固ヨリ法律事項ヲ僞スコトヲ得スト雖モ由來助長行政事務ハ警察事務ト異ナリ必スシモ臣民ノ自由制限ヲ以テ其手段ト爲スコトヲ必要トスル

モノニ非ス是ヲ以テ助長ノ爲メ發セラレル命令ノ活動範圍ハ警察ノ目的ヲ以テ發セラレル命令ノ範圍ヨリモ頗ル廣汎ナルモノト謂ハサルベカラズ

助長行政事項ヲ分チテ五トス

- 一 人事
- 二 衛生
- 三 經濟
- 四 教化
- 五 恤救

以下款ヲ分チテ之ニ關スル制度ヲ詳述ス

第二款 人事ニ關スル規定

國家カ其領土内ニ居住スル民衆ニ對シテ行政スルニ當リテハ先ツ(一)其人カ國家ノ組織ヲ爲スモノナリヤ否ヤヲ分明ニセサルヘカラス換言スレバ其人ノ國籍ノ如何ヲ決定セサルヘカラス既ニ其國籍ニシテ定マリタル以上ハ(二)其人ノ

一身ニ專屬スル人事上ノ私法關係及ヒ其ノ血統ニ基キテ立テラレタル家戶ニ於ケル地位ヲ明カニセラルヘカラスニ於テカ人事ニ關スル行政ニ關シテ身分戶籍ノ二點ヲ論セラルヘカラスニテ其ノ一其ノ二其ノ三其ノ四其ノ五其ノ六其ノ七其ノ八其ノ九其ノ十其ノ十一其ノ十二其ノ十三其ノ十四其ノ十五其ノ十六其ノ十七其ノ十八其ノ十九其ノ二十其ノ二十一其ノ二十二其ノ二十三其ノ二十四其ノ二十五其ノ二十六其ノ二十七其ノ二十八其ノ二十九其ノ三十其ノ三十一其ノ三十二其ノ三十三其ノ三十四其ノ三十五其ノ三十六其ノ三十七其ノ三十八其ノ三十九其ノ四十其ノ四十一其ノ四十二其ノ四十三其ノ四十四其ノ四十五其ノ四十六其ノ四十七其ノ四十八其ノ四十九其ノ五十其ノ五十一其ノ五十二其ノ五十三其ノ五十四其ノ五十五其ノ五十六其ノ五十七其ノ五十八其ノ五十九其ノ六十其ノ六十一其ノ六十二其ノ六十三其ノ六十四其ノ六十五其ノ六十六其ノ六十七其ノ六十八其ノ六十九其ノ七十其ノ七十一其ノ七十二其ノ七十三其ノ七十四其ノ七十五其ノ七十六其ノ七十七其ノ七十八其ノ七十九其ノ八十其ノ八十一其ノ八十二其ノ八十三其ノ八十四其ノ八十五其ノ八十六其ノ八十七其ノ八十八其ノ八十九其ノ九十其ノ九十一其ノ九十二其ノ九十三其ノ九十四其ノ九十五其ノ九十六其ノ九十七其ノ九十八其ノ九十九其ノ百

第二章 第一項 國籍ニ關スル規定

憲法第二章ハ日本臣民ノ權利義務ヲ規定シ憲法ニ依リテ權利ヲ保障セラルルハ單ニ日本臣民ニ止マルヘキコトヲ明記セリ而シテ其第十八條ハ日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ルコトヲ定メタリ此等ノ法條ニ應スルカ爲メ立法セラレタル法規ハ即チ明治三十二年法律第六十六號國籍法ナリトス元來國籍ノ有無ハ單ニ憲法上ノ公權ヲ享有スルヲ得ルヤ否ヤ唯一ノ標準ト爲ルフミナラス憲法以下ノ法令ニ於テモ公私ノ權ヲ享有スルヲ得ルヤ否ヤヲ分ツ根本的標準タリ例セバ參政權即チ選舉權及ヒ被選舉權ハ通常日本臣民ニ非ナレハ之ヲ享有スルコトヲ得ス是ヲ以テ國籍法ハ領土內ニ居住スル人カ當該國家ノ國法上ノ地位ヲ決定スル根本的ノ法規タリ今左ニ其大要ヲ掲ゲヘシ

第一 國籍取得ノ原因之ヲ分テ二ト爲ス(一)出生(二)歸化是ナリ

(一)出生 出生ト國籍トノ關係ニ付テハ從來ニ主義アリ即チ其一ハ屬人主義

(ニ)シテ出生地ヲ何國タルト問ハス父母ノ國籍ニ依リテ子ノ國籍ヲ決定スルモノナリ其二ハ屬地主義ニシテ父母ノ國籍如何ヲ問ハス總テ出生シタル國ニ標準ヲ取リテ國籍ヲ決定スルモノナリ而シテ我國國籍法ハ多數外國ノ法ト同シテ主トシテ屬人主義ヲ採リ例外トシテ屬地主義ヲ採ルノ主義ナリ國籍法ノ規定ニ依レバ出生ニ因リ日本ノ國籍ヲ取得スル場合左ノ如シ

一 出生ノ時其父カ日本人ナリシトキ(屬人主義)

二 出生ノ時父知レタル場合又ハ國籍ヲ有セサルトキハ母日本人ナルト

キ(同上)

(三)日本ニ於テ出生シタル子ニシテ其父母カ其ニ知レサルトキ又ハ國籍ヲ有セサルトキ(屬地主義)

(二)歸化ニ歸化トハ出生ニ因ラサル外國人カ國籍ヲ取得スルコトヲ謂フ而シテ歸化ニ二種アリ(一)一定ノ事實ニ因リテ法律上當然國籍ヲ取得スルモノ(二)

當該外國人ノ意思ニ基キ特別ノ國家行爲ニ因リ國籍ヲ付與スルモノ是ナリ
前者ハ之ヲ法律上ノ歸化ト稱シ後者ハ之ヲ任意ノ歸化又ハ放棄ノ歸化ト謂
フ

(甲) 法律上ノ歸化 外國人カ法律上當然日本ノ國籍ヲ取得スル場合左ノ如
シ

- 一 日本人ノ妻ト爲リタルトキ
 - 二 日本人ノ入夫ト爲リタルトキ
 - 三 日本人タル父又ハ母ニ依リテ認知セラレタルトキ
 - 四 日本人ノ養子ト爲リタルトキ
 - 五 父又ハ母カ日本ノ國籍ヲ取得シタルトキ但子カ本國法ニ依リ未成年
者タルト共ニ反對ノ規定ナキ場合ニ限ル
- (乙) 任意ノ歸化 外國人ハ內務大臣ノ許可ヲ得テ歸化ヲ爲スコトヲ得而シ
テ內務大臣ハ左ニ列記シタル條件ノ總テヲ具備スル外國人ニ限り其申請
第一ヲ許可スルコトヲ得

籍ノ取得ハ左ノ二要素ヨリ成立スルコトヲ知ルヘシ

第一 外國人ノ任意ノ出願

第二 國家ノ特別ナル處分ニ因ル許可

是ナリ即チ此二要素ハ歸化カ他ノ國籍取得ノ原因ト異ナル要點ナリトス
抑モ古代ノ社會ニ於テハ所謂エキスハトリエーシオン即チ國ヲ去リ國籍ヲ脱ス
ルノ自由ナカリシヲ以テ一面人ハ妄ニ外國ニ移住シ其國ニ歸化スルコトヲ特
ナリシナリ又歸化ヲ許ス國ヨリ云フモ古昔ニ於テハ多クハ歸化人カ其本國ニ
對シテ政治上ノ犯罪者タル場合ニ於テ歸化ヲ許シタルシヨトハ東西ノ歷史上
明カナル事實ナリトス然ルニ近世ニ至リ一方ニハ去國脫籍ト移住トノ自由漸
ク發達シ一方ニハ四海同胞ノ思想益々發達スルニ隨ヒ文明諸國ニ於テハ皆歸化
法ヲ制定シ一定ノ條件ヲ以テ外國人ノ歸化ヲ許スニ至リタリ或ハ南米諸國
於テハ如ク外國人カ一定ノ年限概テ十箇年間引續キ國內ニ居住スルトモ當
然其國籍ヲ取得スルモノト規定シ強制的ニ自國ノ國籍ヲ付與スルモノアレト
モ是レ特別ノ例外ニシテ歸化ノ本質ニ非ス今左ニ歸化ノ條件ト效力トヲ略説

セシトスルハ、歸化ノ條件、ハ其國ノ狀態ニ從ヒ一定セサルモ概テ一定ノ期間其國家カ歸化ニ要スル條件ハ其國ノ狀態ニ從ヒ一定セサルモ概テ一定ノ期間其國ニ住居スルコトヲ要シ且自ラ生活ヲ營ムニ足ルノ資力ヲ備フルコトヲ條件トスルハ各國歸化法ノ殆ト一致スル所ナリ然レトモ歸化ハ國家ト箇人トノ契約ニ非サルカ故ニ歸化ノ條件ヲ以テ歸化ノ申込ナリト誤解スヘカラス故ニ外國人ハ歸化ノ條件ヲ具フルトキハ歸化ヲ請願スルコトヲ得ルモ國家ハ未タ必スシモ歸化ヲ許ササルヘカラスナルノ義務アルニ非ス隨テ國家ハ歸化ノ條件ヲ具備スル外國人ニ對シテモ尙ホ歸化ヲ許可セサルコトヲ得ヘシ我國籍法ハ外國人ノ歸化ヲ容易ニ許可セサル主義ヲ採リ其第七條ニ於テ歸化ノ條件ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

外國人ハ內務大臣ノ許可ヲ得テ歸化ヲ爲スコトヲ得

內務大臣ハ左ノ條件ヲ具備スル者ニ非サレハ其歸化ヲ許可スルコトヲ得ス
一 引續キ五年以上日本ニ住所ヲ有スルコト (住所ヲ要スルハ我國國民ト

爲ルノ意思確實ナルコトヲ必要トスルカ爲メニシテ外國ニ居住シナカラ我國籍ヲ取得スルカ如キコトヲ許ササルカ爲メナリ)

二 滿二十年以上ニシテ本國法ニ依リ能力ヲ有スルコト (歸化ノ出願ハ重大ナル法律行為ナルカ故ニ行為能力ヲ有セサルヘカラス而シテ歸化ノ許可前ニ在リテハ外國人ナルカ故ニ法例第三條ノ精神ニ從ヒ其本國法ニ依リ能力者即チ成年者タルコトヲ要スルナリ而モ滿二十年以上ト限レルハ我國法ニ從フモ亦成年者タルコトヲ要スルノ趣意ヲ明カニセラルナリ)

三 品行端正ナルコト
四 獨立ノ生計ヲ營ムニ足ルヘキ資産又ハ技能アルコト (是レ貧困者カ我國民ト爲ルニ至ラハ其生活ヲ救助スヘキ必要生スルカ故ニ之ヲ豫防セルナリ)

五 國籍ヲ有セス又ハ日本ノ國籍ノ取得ニ因リテ其國籍ヲ失フヘキコト (是レ國籍ノ積極的抵觸ヲ避クルカ爲メノミナラス所謂法律上ノ詐欺

ニ依ル歸化即チ離婚ヲ請求セシメ又ハ兵役ヲ義務ヲ免除シルカ爲メ
一時我國ニ歸化スルカ如キコトヲ豫防スルカ爲メ必要ナル要件ナリ
トス

次ニ外國人ノ妻ニ付テハ尙ホ一ノ條件ヲ要ス即チ第八條ニ曰ク外國人ノ妻ハ
其夫ト共ニスルニ非テハ歸化ヲ爲スコトヲ得ズト茲ニ所謂共ニトハ同時ヲ
意味スルニ非スシテ妻カ夫ト獨立シテ夫ヨリ前ニ妻自身カ我國ニ歸化スルコ
トヲ許サストノ謂ナリ故ニ夫カ先ツ歸化シタル後妻カ歸化スルコトヲ妨ケス
此事ハ第十四條ニ之ヲ認メタリ隨テ外國人ノ妻ハ夫ト同時ニ若クハ夫ヨリ後
ニ歸化ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ唯夫ヨリ前ニ妻ノ單獨ニ歸化ヲ爲スコ
トヲ許ササルナリ然ルニ斯ル場合ハ實際上殆ト絶無ナリト信ス
以上ハ一般ノ場合ニ於ケル歸化ノ條件ナルカ特別ノ場合ニ於テハ以上ニ列舉
セシ五條件ノ中或ハ一二或ハ二三ヲ免除シテ歸化ヲ容易ナラシムルコトアリ

一 住所ノ期間五年ヲ要セサル者國籍法第九條即チ「父又ハ母ノ日本人
タリシ者ニ妻ノ日本人タリシ者三日本ニ於テ生レタル者四引續キ十年以

上日本ニ住所ヲ有スル者此等ノ者ニ付テハ我國ニ現在住所ヲ有シ且三年
以上ノ居所ヲ有シタルシトキハ五箇年以上引續キ住所ヲ有セサルモ歸化
ヲ許スヘキモノトセリ尙ホ三ノ場合ニ其者ノ父又ハ母カ日本ニ生レタル
者ナルトキハ三箇年間居所ヲ有シタルコトヲ要セサルコトトセリ歐米
ニ於テハ親子二代内國ニ生レタルトキハ二代目ヨリ當然内國人ナリトス
ル國少シトセス我國ニ於テハ唯歸化ヲ容易ナラシムルハ此等ノ場合ニ
歸化ノ條件ヲ容易ナラシメタル所以ハ我國又ハ我國人ト特別ノ關係ヲ有
スル者ナレハナリ
二 住所能力及ヒ資力ハ三條件ヲ要セサル者ニ是レ國籍法第十條ニ規定ス
ル所ナリ其外國人ノ父又ハ母カ現在日本人ナル場合ニ於テ歸化セントス
ル外國人カ現ニ日本ニ住所ヲ有スルトキハ前掲第七條ノ一二四ノ條件ヲ
要セスシテ歸化スルコトヲ得レ主トシテ日本ニ歸化シタル者ノ子ニシ
テ且成年者タル外國人ヲ謂フナリ若シ其外國人カ未成年者ナルトキハ第
十五條ノ規定ニ從フヘキナリ

三 何等ノ條件ヲ要セサル者 即チ我國家ニ對シ特別ノ功勞アル外國人ハ以上ノ五條件ヲ具備スルト否トラ問ハスシテ歸化ヲ爲スコトヲ得國籍法第一條但內務大臣ハ勅裁ヲ經テ歸化ヲ許可スヘキモノトス是レ外國ニテ大歸化ト稱スル場合ニ相當スルモノナリ

第二 歸化ノ效力

歸化ノ效力ハ外國人ヲシテ我國ノ國籍ヲ取得セシメ我國民タルノ權利ヲ享有シ義務ヲ負擔セシムルニ在リ然レトモ我國民タルノ權利義務ハ後ニ述フルカ如ク絕對的ニ非ス歸化ノ效力ニ付テ第一ニ注意スヘキコトハ歸化ハ唯歸化成立ノ時ヨリ將來ニ對シテ效力ヲ生スルノミニシテ既往ニ遡ルノ效力ヲ生セサルコト是ナリ而シテ歸化ノ成立時日ハ內務大臣ノ許可ノ日ナリト雖モ歸化ノ效力發生時期ハ必スシモ成立時期ト同日ナルニ非ス我國籍法第十二條第一項ニ依レハ歸化ハ之ヲ官報ニ告示スルコトヲ要スト規定シ內務大臣ノ許可アルモ之ヲ官報ニ告示セサル以上ハ歸化ハ何等ノ效力ヲモ發生スルコトナシトスルカ如シ故ニ實例上ニ於テモ歸化ノ告示ハ歸化ノ許可ト同日ノ官報ニ之ヲ掲

載セリ然ルニ同條第二項ニ歸化ハ其告示アリタル後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セルハ予ノ理解スルニ苦ム所ナリ何トナレハ既ニ官報ニ告示ヲ以テ絕對的ニ歸化ノ效力發生ノ必要條件ト爲ス以上ハ獨リ善意ノ第三者ニ對シテノミズ規定ヲ設クルノ必要ナケレハナリ又其次ニ歸化ハ近世諸國ノ立法例ニ於テハ箇人の效力即チ歸化ヲ出願シタル者ニ對シテ國籍變更ノ效力ヲ生スルノミナラス尙ホ包括的效力即チ歸化出願人ノ妻及ヒ子ニ對シテモ亦國籍變更ノ效力ヲ生スルモノトセリ蓋シ夫婦親子國籍ヲ同シウシテ一家ノ統一ヲ完ウセシムルノ必要ヨリ出タルモノナリ今左ニ歸化ノ妻及ヒ子ニ及ホス效力ヲ説明セントス

第一 妻ニ及ホス效力 佛蘭西法系ノ諸國ニ於テハ夫ノ歸化ハ妻ノ國籍ヲ當然變更スルモノニ非スシテ更ニ夫ト同様ニ歸化ヲ出願スヘキモノトセリ之ニ反シテ英米獨逸ノ諸國ニ於テハ妻ハ夫ノ歸化ニ因リテ當然其國籍ヲ取得スルモノトセリ我國籍法第十三條ニ依レハ我國籍ヲ取得スル者ノ妻ハ當然夫ト共ニ我國籍ヲ取得ス議會ニ提出セラレタル國籍法草案ニハ妻カ若シ此原則ノ適

用ヲ免レントスルトキハ夫ハ我國ニ歸化シタル後一箇月内ニ反對ノ意思ヲ表示スルノ自由ヲ認メ若シ其意思ヲ表示シタルトキハ夫ハ舊國籍ヲ保有スルモトセシモ確定法文ト爲ルニ當リ之ヲ削除セリ現行國籍法第十三條第二項ニハ前掲ノ原則ニ對シ尙ホ一ノ例外ヲ認メタリ即チ同項ニ依レハ若シ妻ノ本法ニ反對ノ規定アルトキハ妻ハ夫ト共ニ我國籍ヲ取得ストフ規定ヲ適用セズト規定セリ此規定ハ甚ダ宜キヲ得サルモノト謂フヘシ草案理由書ニ曰ク此ノ如キ規定ヲ設ケサルトキハ國籍ノ抵觸又ハ無國籍ヲ生スル虞アリト是レ全タ其理由ナキモノナリ何トナレハ第一項ノ結果トシテ妻ハ夫ト共ニ常ニ我國籍ヲ取得スルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ無國籍者ヲ生セサルコト明カナリ唯此例外ヲ認メサルトキハ國籍ノ積極的抵觸ヲ生スルノ虞アリト雖モ第十四條ニ前條ノ規定ニ依リ妻カ日本ノ國籍ヲ取得セザリントキハ云云トノ規定ヲ爲シ妻カ後ヨリ歸化スルコトヲ認ムルカ故ニ我立法者ハ此場合ニハ強ク國籍ノ抵觸ヲ避クヘキ必要ナシトセルコト明カナリ故ニ第十四條ニ於テ妻カ後ヨリ歸化スルコトヲ認ムル位ナラハ第十三條第二項ノ例外ヲ認ムルノ必要果シテ

何處ニ在ルヤ我輩ハ其理由ヲ發見スルニ苦マシシハ非ス之ヲ要スルニ第十三條第二項ト第十四條トハ互ニ撞著シテ孰レモ其主義ヲ貫徹セサルモノナリ第二子ニ及ホス效力ハ父又ハ母ノ歸化ハ其未成年ノ子ノ國籍ヲ當然變更スルノ效力ヲ生ス此效力ニ付テハ英、米、獨、奧、伊等ノ法律モ亦佛國ノ法律モ共ニ一致セリ唯以上ノ諸國ニ於テハ其子カ成年ニ達シタル後父又ハ母ノ舊國籍ヲ選擇スルコトヲ得ルモノトセリ故ニ此ノ如キ子ハ解除條件附ニテ即チ其選擇ニ因リ國籍ヲ解除スルコトアルヘキ條件ヲ以テ歸化ノ時ヨリ父又ハ母ノ國籍ヲ取得スルカ故ニ成年ニ達シタルトキトハ歸化國ノ法律ニ從ヒ成年ニ達シタルトキナリトス然レモ我輩ハ其會ニハ茲ニ預備又ハ其後ニ於テハ我輩ハ我國籍法第十五條ニ依レハ子カ其本國法ニ從ヒ未成年者ナルトキハ父又ハ母ノ歸化ニ因リ當然我國籍ヲ絕對的ニ取得ス茲ニ絕對的ト云フハ前例ノ如キ條件附ノ反對ニシテ未成年ノ子ハ成年ニ達シタル後モ選擇ノ自由ヲ有セサルコトヲ謂フナリ又此場合ニ其子カ本國法ニ依リテ未成年ナルコトヲ要スルハ素ヨリ當然ノコトニシテ父又ハ母ノ歸化ノ當時其子ノ成年、未成年ヲ定ムル法律

ハ唯其者ノ本國法アルヲミナレハナリ。當其其ノ國籍未定ナルハ、右原則ノ例外トシテ第十五條第二項ニ若シ子ノ本國法ニ於テ反對ノ規定アルトキハ此限ニ在ラサルコトヲ規定セリ此規定モ亦甚ク曖昧ナル規定ナリ何トナレハ其本國法ニ於テ父母ノ歸化ハ子ノ國籍ヲ變更スルコトナシトノ正反對ノ規定アルトキハ明カナルモ多數ノ立法例ニアルカ如ク子カ成年ニ達シタル後舊國籍ヲ選擇スルコトヲ認メタル場合ニハ茲ニ所謂反對ノ規定ナルヤ否ヤ明カナラス若シ之ヲ反對ノ規定トシテ第一項ノ原則ヲ適用セス即チ其子カ我國籍ヲ取得セザルモノトスレハ本國法ノ規定ノ精神ニ反スルヲ若シ又本國法ヲ制限ニ從ヒ我國ノ國籍ヲ取得スルモノトセハ我國籍法ニ於テ條件附ノ國籍取得ヲ認メタルヘカラス然ルニ此ノ如キ結果ハ第十五條ノ規定ト牴觸スヘシ何トナレハ第十五條ノ規定ハ子ハ絕對的ニ我國籍ヲ取得スルカ若クハ全ク取得セザル場合ヲ豫想スルニミナレハナリ之ヲ要スルニ此場合ニ於テモ亦第二項ノ如ク其本國法ノ反對ノ規定ヲ云云スルヨリモ事ロ多數ノ立法例ニ從ヒ單ニ子カ成年ニ達シタル後舊國籍ヲ選擇スルノ自由ヲ付與スルヲ以テ實際上ニ

於テモ理論上ニ於テモ更ニ正當ナリト信ス。蓋シ國籍ノ歸化ハ其國籍ノ歸化人ノ權利制限ノ歸化人ハ歸化ニ依リテ我國籍ヲ取得シ我國臣民ト爲ルト雖モ必スシモ生來ノ臣民ト同一ノ權利又ハ特典ヲ享有スルコトヲ得ザルナリ歐米諸國ニ於テモ歸化ノ時ヨリ生來ノ國民ト全ク同一視スルハ稀有ノ例外ニシテ多數ノ立法例ニ於テハ歸化人ニ一定ノ年限内特殊ノ公權ヲ付與セザルニ例トス我國籍法第十六條ニ依レハ歸化人及ヒ歸化人ノ子ノミナラス養子又ハ入夫ニ依リテ我國籍ヲ取得シタル者モ亦終身間左ノ權利ヲ享有スルコトヲ得サルモノトセリ此制限ハ或ハ少シク嚴正ニ失スルカ如シ。然レモ此限ハ我國籍

一 國務大臣ト爲ルコト

二 樞密院ノ議長副議長又ハ顧問官ト爲ルコト

三 宮内勅任官ト爲ルコト

四 特命全權公使ト爲ルコト

五 陸海軍ノ將官ト爲ルコト

六 大審院長會計検査院長又ハ行政裁判所長官ト爲ルコト

七 帝國議會ノ議員ト爲ルニ付テハ其國籍ヲ依リテ決定スルコトヲ要スルコトイ
尤モ第十七條ニ依リハ我國國家ニ特別ノ功勞アル者ニ付テハ國籍取得ノ時ヨリ
五箇年ヲ經過セハ內務大臣ハ勅裁ヲ經テ以上ノ制限ヲ解除スルコトヲ得ヘシ
其他ノ者ニ付テモ國籍取得ノ時ヨリ十箇年ヲ經過シタルトキハ亦同シ

第三款 領地割讓ノ結果

以上ニ述ヘタル國籍取得ノ原因ハ我憲法第十八條ニ豫想セル場合ニシテ國籍
法ニ於テモ明カニ之ヲ規定セリ然ルニ外國人カ我國國籍ヲ取得スル原因ハ當ニ
此等ノ場合ノミニ限ラサルモノニシテ尙ホ更ニ一大原因アリ即チ領地ノ割讓
又ハ併合ニ伴ヒテ發生スル新領地臣民ノ國籍取得是ナリ斯ル國籍ヲ取得ハ憲
法第十八條及ヒ國籍法ニ依ルニ非スシテ憲法第十三條ノ宜戰講和及ヒ條約締
結ノ大權ト國際法ノ原則トニ由來スルモノナリ今領地ノ割讓ニ付テ説明スル
ニ先チ國家ノ全滅即チ領地全體ノ喪失ニ付テ略說スレバ古代ニ於テハ一國カ
他國ヲ征服シテ其領地ヲ併吞スルヤ征服者ハ亡國民ヲ總テ殺戮シテ唯其領地

ノミヲ奪略セシモ社會漸ク進步スルニ隨ヒ亡國人ヲ徒ラニ殺戮スルハ無益且
不仁ナルコトヲ悟リ寧ロ之ヲ奴隸トシテ使役スルヲ便宜ナリトスルニ至レリ
然ルニ社會ノ文化益々進歩シ國際法漸ク發達スルニ隨ヒ亡國人ノ人民ト雖モ奴隸
トシテ之ヲ使用スルノ不當ナルコトヲ知リ漸ク人格ヲ認メ生來ノ國民ト同一
視スルニ至リタリ最モ近世ニ於テモ被征服者ノ文化開發ノ程度尙ホ幼稚ナル
トキハ或ハ之ヲ本國ト異ナリタル形式ノ下ニ統治シ或ハ之ヲ殖民地トシテ特
別ノ領地ト爲スコトアリ其統治ノ形式ノ如何ニ拘ハラズ國家滅亡ノ場合ニ其
亡國ノ人民ハ戰勝ノ結果トシテ當然戰勝國ノ人民ト爲リ其國籍ヲ取得スル
一事ハ何レノ場合ニモ共通ナル結果ニシテ之カ爲メニ特別ノ法律ヲ要セサル
コト明カナリ例ヘハ露國カ興舊ト其ニ「ポーランド」ヲ分割シタル場合ニ「ポーラ
ンド」人ハ各戰勝國ノ人民ト爲リ其國籍ヲ取得シ概シ生來ノ臣民ト同一ニ取扱
ハレタリ之ニ反シテ英國カ「印度」ヲ征服シ佛國カ「アルジェリヤ」ヲ征服スルヤ之ヲ
殖民地ト爲シ其土人ニ內國人ト同一ノ權利ヲ付與セサルモ其土人ハ仍ホ且俄
英ノ國籍ヲ取得シタル臣民タルヲ免レサルカ如シ

以上ノ法理ハ領地割譲即チ領地ノ一部ヲ讓與シ場合モ亦同一ナリトス元來領地ノ讓與ニ付テハ賣買贈與等ノ平和の原因ニ出タルモノト締結條件ノ如キ戰爭の原因ニ出タルモノアリト雖モ平和の原因ハ事ノ稀有ニシテ戰爭ニ因リ已ムヲ得ス土地ヲ割譲スル場合却テ多ク發生スルカ故ニ左ニ主トシテ戰爭ニ基キ領地割譲ニ伴ヒテ發生スル國籍取得ノ事ヲ説明セント欲ス

國際法上領地割譲ト云ハ其領地ニ行ハル主權ノ讓渡ヲ意味スルモノナリ尙ホ民法上ニ於テ物ノ讓渡ナル語ハ俗人ノ用タル語ニシテ法律上ニ於テハ其物ノ所有權ノ讓渡ト云フト一般ナリ而シテ領地ニ行ハル主權トハ何ヲ意味スルヤヲ精密ニ攷フルトキハ領地自體ヲ客體トスル主權即チ領土主權ト其領地ニ住居スル臣民ヲ客體トスル主權即チ所謂臣民主權トヲ包含スルモノナリ故ニ注意ノ周到ナル國際條約又ハ著書ニハ割譲ノ目的タル主權ニ複數ノ文字ヲ用ヒ其領地ニ行ハル總テノ主權ヲ讓渡スト云ヘリ固ヨリ無人ノ領地ナルトキハ讓渡サル主權ハ唯單純ノ領地主權ヲ目的トスルコト勿論ナリトス

領地ノ割譲ハ此ノ如ク其領地ニ行ハル主權ヲ全體ヲ讓渡スルモノナルカ故

ニ其結果トシテ割譲地ノ人民ハ讓渡國ノ國籍ヲ喪失スルト同時に讓受國ノ國籍ヲ取得スルモノトス然ルニ戰爭ニ基キ領地割譲ノ場合ニ於テハ其住民ハ往往舊國ヲ慕ヒテ新政府ニ反抗スルノミナラス新領地ノ人民ハ多少新政府ノ抑制ヲ免レサルカ故ニ舊政府ノ國籍ヲ回復セント希望スル者アルハ勢ヲ免レサル所ナリ且讓受國ヨリ云フモ現今人權ノ自由ヲ認メ人道ノ爲メニ舊國籍ヲ引續キ享有セシムヘキ必要ヲ認メサルヘカラサルト同時に斯ル散意ヲ有スル住民ヲ新領地ヨリ退去セシメ以テ新領地ニ於ケル統治ヲ容易ナラシムルコト必要ナリ故ニ近世ノ領地割譲條約ニハ皆一定ノ條件ヲ以テ其住民ニ舊國籍ヲ保有スルコトヲ得ヘキ自由ヲ許與スルニ至レリ斯ル條款ヲ稱シテ國籍ノ選擇(オプション)ト謂フ今左ニ選擇條款及ヒ住民ノ意義ヲ略説セントス

第一 國籍選擇條款

國籍選擇條款ヲ略述スルニ當リ之ヲ細別シテ選擇ノ條件及ヒ選擇權ノ性質ニ二ト爲ス

(一) 選擇ノ條件

ハ概テ割譲地ノ住民カ一定ノ期間内ニ其財產ヲ處分シテ割

讓地ヲ退去スルコトヲ要スルニ在リ住民ノ財産ニ付テハ古代ヨリ第十七世紀ノ終ニ至ルマテハ概テ退去者ニ動産ヲ携帶スルコトヲ許シタルノミニシテ不動産ハ之ヲ沒收シタリ然ルニ第十八世紀ノ後半以來不動産ヲモ保護シテ退去者ハ退去前ニ自由ニ之ヲ處分シ得ルコトヲ認ムルニ至レリ更ニ降リテ第十九世紀ノ後半以來ハ多クハ退去スルモ尙ホ其不動産ヲ引續キ所有スルコトヲ得ルニ至リタリ例ヘハ千八百五十九年ノ「チウリ」條約ヲ初トシ千八百七十一年ノ「フランタ」條約ニ至ルマテハ皆割讓地ヲ退去スル住民ニ對シテ尙ホ其不動産ヲ保有スルコトヲ認メタリ然ルニ千八百七十八年「シタフ」條約及ヒ千八百七十九年「コンスタンチノール」條約ニ於テハ退去者ハ不動産ヲ賣却スルコトヲ要シタリ我明治二十七年馬關條約第五條第一項ニ於テモ亦割讓地ノ住民ハ不動産ヲ賣却シテ退去スルコトヲ得セシメタリ是レ我國ニ於テハ外國人ハ不動産所有權ヲ享有スルコトヲ得サルカ故ナリ然レハ我國ニ於テハ外國人ハ不動産ノ保護ニ關シテハ此ノ如ク區區一定スル所ナシト雖モ舊國籍ヲ保有セントスル住民ハ退去即チ割讓地ヨリ他ニ移住スルコトヲ要スルハ一般

報

○第一審ニ於テ本案ニ付キ判斷ヲ爲ササル裁判ニ對スル控訴審ノ審理第一審裁判所力單ニ訴訟ノ要件ニ付キ裁判ヲ下シタルニ止マリ本案ノ裁判ヲ爲ササル事件ニ對シテ控訴アリタルトキハ控訴審ハ其本案ニ付キ直ニ審理及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得ルカ若シ控訴ノ答ヲ爲サンカ當事者ハ第一審ノ裁判ヲ受ケルノ權ヲ奪ハレタリト謂フヘキカ如ク之ヲ消極ニ解スルモ第二審裁判所ハ第一審裁判ノ覆審ヲ爲スニ過キサルカ故ニ直ニ審理裁判ヲ爲スモ何等ノ支障ナキニ似タリ此問題ニ對スル大審院ハ消極ノ解釋ヲ採リ精細ナル理由ヲ付シタリ第一審裁判所ハ其職權ヲ以テ兩大字ハ村長ニ依リ訴訟ヲ爲スコトヲ得ストシ之ニ對スル被上告人ノ訴ヲ却下シタル場合ナルニ拘ハラス原院カ直ニ本案ノ辯論及ヒ裁判ヲ爲シタル由トハ民事訴訟法第四百二十一條ノ規定ヲ誤解シ同法第四百二十二條ノ第三號ヲ適用セサル不合法タル由ヲ免レス何レハ第一審裁判所カ訴訟ノ要件ノミニ付キ判決ヲ爲スニ然ラサルコトヲ認

二
訴ヲ却下シタル場合ニ於テハ請求ノ當否ニ付テ判斷ヲ下シタル第一審裁判
ナキヲ以テ其控訴ヲ受ケタル第二審裁判所ハ民事訴訟法第四百二十一條ヲ適
用シ請求ニ付テ覆審辯論ヲ爲スニ由ナクハ其抑本體ニ於テハ第一審裁判
所カ本案ノ請求ニ付テ判斷ヲ下シタル場合ニハ適用スルモ規定ヲ設ケタル
コトハ第一審ニ於テ是認シ又ハ非認シタル請求ニ關スル點云云ノ文
詞アルニ依リ絲毫モ疑ヲ容レタルヲ以テ第二審裁判所カ此規定ニ依リ請求ノ
當否ヲ審理判決スルコトヲ得ルニハ第一審裁判所カ請求ニ付テ其裁判ヲ爲
タル場合ナルコトヲ要ス其裁判カ只訴訟ノ要件ノミニ對スルモノナル場合ニ
於テ尙事件ニ付テ裁判ヲ爲サシムル必要アリト認ミタルハ第二審裁判所
ハ之ニ依ラスシテ其次條即チ第四百二十二條第三號ニ準據シ事件ヲ第一審裁
判所ニ差戻シ更ニ本案ニ付テ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシタルヘカラス第四百二
十二條第三號ニハ不服ヲ申立テラレタル判決カ妨訴ノ抗辯ニ付云云トア
ルヲ以テ此規定ハ第一審裁判所カ妨訴ノ抗辯ニ基キ其判決ヲ爲シタル場合ニ
非サレハ之ヲ適用スルコトヲ得スト云フ說ナキニ非サルモ是レ畢竟階級審理

ノ主義ヲ採用シタル結果當事者ヲシテ二階級審理ノ利益ヲ完全ニ得セシムル
コトヲ目的トスル規定ニ外ナラサレハ當事者カ妨訴抗辯ヲ提出シタル場合
ノミニ適用スヘキモノニ非ス事ハ裁判所カ職權上訴訟ノ要件ヲ否定シタル場
合ニモ類推適用スヘキ規定ナリト解釋セサルヘカラス云云ト大審院明治三
十四年四月三十日民事部判決三
○市參事會員ノ性質 市參事會員ハ之ヲ公吏ト稱スルコトヲ得ルヤ否キニ
付テ有名ナル收賄事件ニ付テ大審院ハ說明ヲ與ヘテ曰ク市參事會員ハ公吏ナ
ルヤ否ヲ按スルニ吾國ニ於ケル公吏ノ名稱ハ地方自治制度ノ施設ニ伴フテ起
リタルモノナレハ明治二十三年法律第百號ニ所謂公吏トハ汎ク公職ヲ帶ル者
ニシテ官吏ニアラサル吏員ヲ包含スルコト勿論ナルモ主トシテ地方自治團體
ニ屬スル行政ノ執行ヲ掌ル吏員ヲ指シタルモノナルコト亦論ヲ俟タス而シテ
市制第四十九條ニ於テハ市參事會員ヲ以テ吏員ト爲シ同第六十九條ニハ其職
務權限ヲ定メテ市長ノ職務ヲ補助シ市長ヲ代理シ又ハ市行政ノ事務ヲ分掌ス
ヘキモノトセリ乃チ法文上市參事會員ノ吏員タルコトヲ明認シアルニミナラ

ス其檢掌スル所ノ職務モ亦市政事務ノ執行ニ在ルヲ以テ其性質上ヨリ視ルモ明治三十四年法律第三十七號瀆職法ニ所謂議員會員委員等ト異ナリテ公吏タルコト疑ヲ容ル可キノ餘地ナシ其名譽職ニシテ無給ナルカ如キ其職ニ任期アリテ隨意ノ辭職ヲ許ササルカ如キ又就職ノ形式カ選舉ニシテ任期ニアラサルカ如キ是皆地方自治制度ノ然ラシムル所ニシテ只公吏ノ官吏ト異ナル所アルコトヲ見ルヘキノミ之ニ因テ以テ市參事會員ヲ公吏ニアラスト論スルヲ得ス若シ如上ノ理由ニ依テ市參事會員ヲ公吏ニアラストモノトセンカ町村長モ亦公吏ニアラスト論結スルノ已ヲ得タルニ至ル可シ町村長モ亦普通名譽職ニシテ任意ノ辭職ヲ許サス然レトモ刑事訴訟法第四十七條ニ於テモ汎ク町村長ヲ以テ公吏ト爲スノミナラス之ヲ公吏ニアラスト論爭スルモノアラサル可シ又第十四議會提出ノ瀆職法案中市參事會員ヲ加ヘアリシハ提案者ノ誤認ト見ルヘキノミ之ヲ理由トシテ以テ瀆職法ニ所謂會員ナル語中ニハ市參事會員ヲモ包含スルモノト論スルコトヲ得ス(大審院明治三十四年第一八〇六號公吏刑部宣告第一) 又瀆職法案中市參事會員ヲ加ヘアリシハ提案者ノ誤認ト見ルヘキノミ之ヲ理由トシテ以テ瀆職法ニ所謂會員ナル語中ニハ市參事會員ヲモ包含スルモノト論スルコトヲ得ス(大審院明治三十四年第一八〇六號公吏刑部宣告第一)

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ず本紙ヲ切抜キ居所ノ氏名及爲替番號、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若クハ何月分迄ト記入シ郵務券ニ添附スルモノトス

納付書

金

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和興法律學校會計局御中

納付書

金

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和興法律學校會計局御中

ス其檢掌スル所ノ職務モ亦市政事務ノ執行ニ在ルヲ以テ其性質上ヨリ視ルモ明治三十四年法律第三十七號瀆職法ニ所謂議員會員委員等ト異ナリテ公吏タルコト疑ヲ容ル可キノ餘地ナシ其名譽職ニシテ無給ナルカ如キ其職ニ任期アリテ隨意ノ辭職ヲ許ササルカ如キ又就職ノ形式カ選舉ニシテ任期ニアラサルカ如キ是皆地方自治制度ノ然ラシムル所ニシテ只公吏ノ官吏ト異ナル所アルコトヲ見ルヘキノミ之ニ因テ以テ市參事會員ヲ公吏ニアラスト論スルヲ得ス若シ如上ノ理由ニ依テ市參事會員ヲ公吏ニアラサルモノトセンカ町村長モ亦公吏ニアラスト論結スルノ已ヲ得サルニ至ル可シ町村長モ亦普通名譽職ニシテ任意ノ辭職ヲ許サス然レトモ刑事訴訟法第四十七條ニ於テモ汎ク町村長ヲ以テ公吏ト爲スノミナラス之ヲ公吏ニアラスト論爭スルモノアラサル可シ又第十四議會提出ノ瀆職法案中市參事會員ヲ加ヘアリシハ提案者ノ誤認ト見ルヘキノミ之ヲ理由トシテ以テ瀆職法ニ所謂會員ナル語中ニハ市參事會員ヲモ包含スルモノト論スルコトヲ得ス(ト大審院明治三十四年第一八〇六號公吏刑事部宣告第二)

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

納付書

爲替番號()

一金

但第 學年

月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替番號()

一金

但第 學年

月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年

月 日

和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

一 講義録ヲ分テ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス

一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學通論、憲法、民法第一編及第二編第六章
マテ、刑法(總論)、國際公法、經濟學
第二學年 民法(第三編)、商法(第一編、第二編、第三編)、刑
法(各論)、民事訴訟法(第一編、第二編)、刑事訴訟法、財政學
第三學年 民法(第二編第七章以下、第四編、第五編)、商法
(第四編、第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、破產法、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(但二月三限リ末日)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得
一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十圓 第二學年 金四十圓
第三學年 金五十圓 全學年 金一圓

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

明治三十二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

明治三十五年六月廿九日印刷

明治三十五年六月三十日發行

(定價金參拾錢)

東京市牛込區東横町十七番地

編輯者 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町十二番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)