

和仏法律学校講義録

山田, 三良 / 内田, 嘉吉 / 志田, 友吉 / 富井, 政章 / 松
岡, 義正 / 岡, 實 / 鶴, 丈一郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-18

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1902-07-30

(明治三十四年十一月十四日出版部註冊可。第九號)
第三十五年七月三十日發行

三十五年度 第三學年

和佛法律學校講義錄

和佛法律學校發行

第拾八號



第三學年第十八號目次

民法物權	自第七章 至第十章 (頁一〇六)	法學博士 富井 政章
民法親族	(頁二〇六)	法律學士 鶴 丈 一 郎
商法手形	(頁三二八)	法學士 志 田 友 吉
商法海商	(頁一四三) (頁一六六)	法學士 內 田 嘉 吉
民事訴訟法	自第六編 至第八編 (頁四〇三)	法學士 松 岡 義 正
行政	法 (頁三五五) (頁三七〇)	法學士 岡 實
國際私法	(頁一四九)	法學博士 山 田 三 良

雜報

○後見人ノ爲シタル贈與○要件欠缺ノ拒絕證書ニ關スル判決理由
○第二審ニ於ケル不法ノ假執行宣言

第四節 權利質

動産質及び不動産質ハ直接ニ物ヲ以テ其目的トスルガ故ニ民法ニ所謂物權デア
ルコトハ明カデアリマス、然ルニ實際取引界ノ需要ニ應ジテ資本ノ流通ヲ圓
滑ナラシムルニハ此二種ノ質ヲ認ムルノミヲ以テハ決シテ足レリトスルコト
デナイ、物ニ非ザル權利ト雖モ苟モ財産權デアル以上ハ其性質ノ許ス範圍内ニ
於テ質權ノ目的ト爲スコトヲ得セシメテバナラス、其レ故ニ近世諸國ノ法律ニ
於テハ權利ヲ目的トスル質ナルモノヲ認メテ居マス

我民法ニモ質權ノ章ニ於テ權利質ト題スル一節ヲ設ケテ此事ヲ規定シテアリ
マス先ヅ初ニ質權ハ財産權ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得トアル(第三六二條第
一項故ニ地上權永小作權地役權等其權利ノ性質ニ反セザル限ハ總テ質權ノ目
的タルコトヲ得ルモノト解セテバナラス、然レドモ實際ノ適用ヲ言ヘバ此等ノ
物權ヲ以テ質權ノ目的ト爲スコトハ頻繁デナイト思フ、實際最モ盛ニ行ハルル
所ノ權利質ハ債權ヲ目的トスルモノデアルコトハ著明ナル事實デアリマス、株

民法物權 質權 權利質

090
1902
3-1-18

090
1902
3-1-18

第四節 權利質

動産質及び不動産質ハ直接ニ物ヲ以テ其目的トスルガ故ニ民法ニ所謂物權デア
 ルコトハ明カデアリマス然ルニ實際取引界ノ需要ニ應ジテ資本ノ流通ヲ圓
 滑ナラシムルニハ此二種ノ質ヲ認ムルノミヲ以テハ決シテ足レリトスルコト
 デナイ、物ニ非ザル權利ト雖モ荷モ財産權デアル以上ハ其性質ノ許ス範圍内ニ
 於テ質權ノ目的ト爲スコトヲ得セシメテバナラス、其レ故ニ近世諸國ノ法律ニ
 於テハ權利ヲ目的トスル質ナルモノヲ認メテ居マス

我民法ニモ質權ノ章ニ於テ權利質ト題スル一節ヲ設ケテ此事ヲ規定シテアリ
 マス先ヅ初ニ質權ハ財産權ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得トアル(第三六二條第
 一項)故ニ地上權永小作權地役權等其權利ノ性質ニ反セザル限ハ總テ質權ノ目
 的タルコトヲ得ルモノト解セテバナラス然レドモ實際ノ適用ヲ言ハバ此等ノ
 物權ヲ以テ質權ノ目的ト爲スコトハ頻繁デナイト思フ實際最モ盛ニ行ハルル
 所ノ權利質ハ債權ヲ目的トスルモノデアルコトハ著明ナル事實デアリマス

民法物權 質權 權利質

第三十年第十八號
 民法物權 質權 權利質
 民法 親屬 債權 質權
 商法 手形 倉庫 倉庫
 商法 倉庫 倉庫
 民事訴訟法 民事訴訟法
 行政 行政
 國際 國際
 山田 三

券手形、公債證書ノ如キ有價證券ヲ目的トスル質ハ今日金融ノ要具トシテ商業界ニ最モ廣ク行ハレテ居ル、又幾多ノ面白、且屢解決ニ苦ム問題ヲ生ズルモ此債權質デアリマス

權利質ニハ如何ナル規定ヲ適用スベキヤ、是ハ一般權利質ニ關シテ生ズル最重要ナル問題デアリマス、民法第三百六十二條第二項ニハ此問題ヲ決シテアル、即チ權利質ニハ本節ノ規定ノ外前三節ノ規定ヲ準用ストアリマス、其レ故ニ權利質ニハ先ツ第三百六十三條以下ノ規定ヲ適用シテ尙ホ足ラザル點ニ付イテハ曩ニ説明シタル質權ノ總則動産質及ビ不動産質ニ關スル規定ヲ準用スベキコトト爲ル、然ルニ第三百六十三條以下ノ規定ハ權利質中ノ債權質ノミニ關スル規定デアラフテ、債權質以外ノ權利質ハ地上權、永小作權ノ如キ物權ヲ目的トスルモノデアアル、而シテ其レニハ質權ノ規定ヲ準用スルコトハ甚ダ易イト思フ、何トナレバ物權トハ云ヘ畢竟有體物デアアル、其レ故ニ例ヘバ地上權、永小作權等ヲ質權ノ目的ト爲シタ場合ニハ其權利ノ目的タル土地ヲ引渡スニ非ザレバ質權ガ成立セザル如キ質權ニ關スル規定ノ大半ハ容易ニ準用シ得ルコトト考ヘマス

之ニ反シテ債權ハ債務者ノ行爲ヲ以テ其直接ノ目的ト爲スモノデアアルガ故ニ準用ハ左マデ容易デナイ、殊ニ近世或一部ノ學者ハ債權質ヲ以テ質テナイト云フヲ居マス、寧ロ質ノ目的ノ範圍内ニ於ケル債權ノ讓渡デアルト説イテ居マス、例ヘバ近頃有名ナル「デルンブルヒ」ノ如キハ其説デアアル獨逸民法論第二百九十三節是ハ權利質ニ關スル一大問題デアルト思フ、純理上ヨリ言ヘバ此説ハ或ハ正シイカモ知レズ、民法ノ規定ヲ見テモ債權質ヲ以テ第三者ニ對スル要件及ビ債權質實行ノ方法ノ如キハ全ク債權ノ移轉ト看タル如キ規定デアアル、然レドモ債權質ハ現ニ質權ノ章ニ規定シテアル、若シ質權者ニ債權ガ移ツタモノデアルトスレバ第三者ニ對抗スル要件等ハ當然行ハルル譯デアラフテ、特ニ債權質ニ關シテ之ヲ設タル必要ハナイ、殊ニ第三百六十三條ノ規定ノ如キ即チ質權ノ目的ト爲シタル債權ニ證書アルトキハ其證書ノ交付ヲ必要トスルコトノ如キハ債權讓渡ト云フ觀念ニ據ラテハ説明シ難キモノデアルト思フ、故ニ立法者ノ所見ニ於テハ債權ノ讓渡ト看ズシテ一種ノ質ト看タノデアアルコトヲ疑ハス、唯、有體物ヲ目的トセザル點ニ於テ民法ニ所謂物權デナイ併シ其レヲ言ヘバ準占有モアリ又

後ニ説明スベキ地上權又ハ永小作權ヲ目的トスル抵當權モアル故ニ民法ノ趣意ハ明カニ質ト看タモノデ唯或點ニ付イテ債權讓渡ニ關スル規定ガ行ハルルマデノコトデアアル而シテ其レハ債權讓渡ノ場合ニ於ケルト同一ノ理由アルガ故ニ外ナラヌ

要スルニ債權質ニ關シテハ第三百六十三條以下ニ特別ノ規定ガアルソレデハ固ヨリ不十分デアアルガ故ニ其他ノ點ニ於テハ質權ニ關スル前三節ノ規定ヲ準用セテバナラヌ然ルニ之ヲ債權質ニ準用スルニハ深ク注意セテバナラヌコトガアル總則ノ規定ハ最多ク準用シ得ルト思フ而シテ其規定中ニハ留置權及ビ先取特權ノ規定ヲ準用シタル規定モアルニ由テ第三五〇條之ヲ債權質ニ準用スレバ再準用ト爲ル例ヘバ債權ヲ質ニ取テ者ハ其債權ノ利息ヲ取得スルコトヲ得ル其レハ留置權ニ關スル第二百九十六條ノ規定ヲ第三百五十條ニ於テ質權ニ準用シテアル其レヲ又債權質ニ準用スレバ今申シテ結果ト爲ル譯デアラマス然レドモ利息ト稱シ得ベキモノデナクテハナラヌ即チ法定果實ノ性質ヲ有スルモノデナクテハナラヌ例ヘバ株式ヲ質權ノ目的ト爲シテ場合ニ於テ

ハ質權者ハ株主ノ受クベキ配當金ヲ取得スルコトヲ得ナイト思フ何トナレバ配當金ハ果實デナイ之ニ反シテ公債證書ノ利息ノ如キハ取得スルコトヲ得ルト思フ

此他債權質ニ關シテハ民法ノ規定ガ細密ニ涉テ居ナイガ爲メ種種困難ナル問題カ生ジマス一般ノ原則ニ依テ解決スルノ外ハナイ動產質及ビ不動產質ニ關スル規定中ニハ決シテ準用スベカラザルモノガアルト思フ殊ニ債權質ニ關スル第三百六十三條以下ノ規定ト兩立スベカラザルモノニ付イテハ更ニ疑ナキコトデアアル例ヘバ或條件ノ備ハル場合ニハ動產質ノ目的物ヲ競賣ニ付セズシテ直チニ辨濟ニ充ツルコトヲ許シテアル(第三五四條此規定ハ債權質ニ準用スルコトヲ得ルカト云フニ決シテ準用スベキモノデナイト思フ何トナレバ債權質ヲ實行スル方法ハ特ニ第三百六十七條及ビ第三百六十八條ニ定メテアル如何ニ準用デアレバトテ同シ事柄ヲ別別ニ規定シテアル場合ニハ動產質ニ關スル規定ヲ準用スルコトハ決シテ立法ノ精神デナイト信ジマス

是ヨリ簡略ニ債權質ニ關スル特別規定ヲ説明シマス但其規定ハ三ツノ事柄ニ

關スルモノデアル、即チ成立ノ要件、第三者ニ對抗スル要件及ビ實行ノ方法、此三點ニ付イテ特ニ規定ヲ置カレタモノデアル。先づ成立ノ要件ニ付イテ述ベシニ債權質ハ物ヲ目的トスルモノデナイ故ニ占有ヲ移スコト能ハザル譯デアアル、隨テ債權者ト設定者トノ合意アルノミヲ以テ成立スルモノト謂ハチバナラス、然レドモ立法者ハ成ルベク普通ノ質權ト同一ニセン爲メニ占有ノ移轉ニ代ルベキ條件ヲ定メタ其レハ即チ曩ニ一言シタ如ク質權ノ目的ト爲ルベキ債權ノ證書アルトキハ質權ノ設定ハ其證書ノ交付ヲ爲スニ因テ其效力ヲ生ズルモノトシタコトデアアル(第三六三條實際ノコトヲ言ヘバ最も多クノ場合ニ於テハ債權ニハ證書ガアルガ故ニ此規定ハ最も頻繁ニ適用ヲ見ルコトデアアルト思フ、但是ハ指名債權ニノミ適用スベキ規定デアラフ無記名債權ニハ關係ナイ、固ヨリ無記名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲ス場合ニハ其證書ノ交付ヲ要スルコトハ當然デアアルガ、其レハ本條ノ規定ニ依ラザルモノニ非ズシテ無記名債權ハ動産デアアル(第八六條第三項故ニ質權總則及ビ動産質ニ關スル規定ガ當然行ハルル譯デアアリマス)

債權質ヲ以テ第三者ニ對抗スル要件ニ付イテハ種種ノ場合ヲ區別セキバナラズ、民法ニハ先づ普通ノ指名債權ニ付イテ規定シテアル、此種ノ債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合ニ其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ債權讓渡ニ於ケルト同一ノ方式ヲ履ムコトガ必要デアアル、即チ第四百六十七條ノ規定ニ從ッテ第三債務者ニ質權ノ設定ヲ通知スルカ又ハ其承諾ヲ得ルコトガ必要デアアル、而シテ此手續ヲ必要トシタル理由ハ債權讓渡ノ場合ニ於ケルト同一デアアル、即チ簡單ニ言ヘバ不完全デハアルガ、第三者ニ對スル公示方法ト爲ルモノデアアリマス。此公示方法ハ第三債務者ニ對シテハ十分ナル效力アルモノト思フ、何トナレバ通知殊ニ承諾ハ第三債務者ニ於テ質權ノ設定セラレタルコトヲ直接ニ知ル方法デアアルガ故ニ第三債務者ヲシテ其債權者即チ質權設定者ニ有效ナル辨濟ヲ爲スコトヲ得ザラシムル結果ヲ生ズルニハ最も適切ナル方法デアアル、之ニ反シテ第三債務者以外ノ第三者即チ質權ノ目的ト爲ラザ債權ヲ讓受ケントスル者又ハ更ニ之ヲ質ニ取ラントスル者ニ對シテハ甚ダ不完全ナル公示方法ト謂ハチ

バナラス、何トナレバ此等ノ者ハ第三債務者ニ付イテ其債權ガ既ニ質權ノ目的ト爲リシ等ノコトナキヤ否ヤヲ探知スルノ外ニ途ガナイ、第三債務者ニ於テ偽言ヲ吐カバソレマデノコトデアアル、唯其債權ノ證書ガ質權設定者ノ手ニ存セザルトキハ危險ナルコトヲ知り得ルマデノコトデアリマス(第三六四條第一項)以上述べタル規定ハ記名ノ株式ニハ之ヲ適用セズトアル(第三六四條第二項)是ハ原案ニハ存セザリシ規定デアアルガ議會ニ於テ加ヘラレタ改正デアリマス原案ニハ會社ノ株主名簿ニ記載スルコトヲ必要トシテアツタ然ルニ斯ル手續ハ從來ノ慣習ニ反シテ不便デアルト云フコトヨリ改正ニ爲ラタ譯デアアル、然レドモ總テ第三者ヲ保護スル爲メノ規定ハ公益上ヨリ設クルモノデアツテ慣習ニ反スルヲ願ミルニ違ナイ、他ノ場合ニ付イテハ總テ嚴格ナル制限ヲ設ケラレタニモ拘ハラズ株式ノ質入ニ關シテノミ第三者保護ノ方法ヲ盡スコトニ爲ラザリシハ一ノ缺點デアルト考ヘマス

記名ノ社債ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合ニハ社債ノ讓渡ニ關スル規定ニ從テ會社ノ帳簿ニ質權ノ設定ヲ記入スルニ非ザレバ之ヲ以テ會社其他ノ第三

者ニ對抗スルコトヲ得ナイ(第三六五條)社債トハ株式會社ノ債務ヲ謂フモノデアアル、詳細ナルコトハ商法ニ規定シテアルニ由テ茲ニハ述ベマセズ、之ニ付イテモ帳簿ニ記入スルト云フ如キ、第三者保護ノ規定ヲ置キナガラ右ニ述べタ株式ニ付イテ同一ノ規定ナキハ甚ダ不相當デアルト思フ

指圖債權即チ爲替手形其他裏書ヲ以テ讓渡スベキ債權ハ裏書ニ依テ流通スルモノデアアル、故ニ質權設定ノ如キ其權利ノ範圍效力ニ關スル重要ナル事項ハ必ず證券面ニ記入スベキハ當然ノコトデアアル、故ニ質權ノ設定ハ之ヲ裏書スルニ非ザレバ、第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノト定メラレタノデアアル(第三六六條)尙ホ此種ノ債權ハ裏書ノ外ニ交付ヲ要スルコトハ、第三六十三條ニ依テ言フヲ缺タナイコトデアリマス

總ニ民法ハ債權質ヲ實行スル方法ヲ定メテアリマス、其レハ、第三百六十七條及び第三百六十八條ノ規定デアアル、此點ニ關シテハ質權者ハ或制限ヲ以テ債權ヲ讓受クルト同一ノ地位ニ立ツモノデアアル、債權質ノ性質ハ曩ニ述べタ如ク債權ノ讓渡ト看ルベキモノデハナイト考ヘマス、クレドモ其實行方法ニ至ラテハ恰モ

質權ノ目的ノ範圍内ニ於テ其債權ヲ讓受ケタルト同一デアアルニシテ、債權質實行ノ方法ハ其目的タル債權ヲ取立ツルコトデアリマス(第三六七條第一項)是ハ普通ノ方法即チ本則デアル、而シテ此方法ニ依テ質權ヲ實行スルニハ質權ノ目的タル債權ノ目的ガ金錢ナルト否トニ依テ區別セテバカラス、其債權ノ目的ガ金錢デアルトキハ先ヅ質權者ハ自己ノ債權ノ部分ニ限テ之ヲ取立ツルコトヲ得ル(同條第二項)是ハ殆ド言フヲ埃タザルコトデアリマス、如何トナレバ其限度ヲ超ニテハ自己ノ債權ノ範圍外ト爲ル、質權者ハ尋常一般ノ債權者ト異ナラテ優先權ニ依テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ル者デアラガ故ニ自己ノ債權額ヲ限度トスルモ辨濟ヲ受クルニ妨ナキハ當然ノコトデアリマス、
 次ニ質權ノ目的タル債權ノ辨濟期ガ質權者ノ債權ノ辨濟期前ニ到來スルト其以後ニ到來スルトニ因テ更ニ結果ヲ異ニスル、若シ質權ノ目的タル債權ノ辨濟期ニ先テ質權者ノ債權ノ辨濟期ガ到來シタルトキハ質權者ハ自己ノ債權ヲ取立ツルコトヲ得ルハ言フヲ埃タザル所デアアルガ質權ノ目的タル債權ハ未ダ之ヲ取立ツルコトヲ得ナイ、何トナレバ若シ質權者ニ此ノ如キ權利アルモノト

スレバ第三債務者ニ期限ノ利益即チ契約上ノ權利ヲ失ハシムルコトト爲ル譯デアリマス、此點ニ付イテハ殆ド疑ヲ生ズベキ餘地ナイ故ニ民法ニハ何等ノ規定ヲモ置イテナイ、之ニ反シテ質權者ノ債權ガ辨濟期ニ至ル前ニ質權ノ目的タル債權ノ辨濟期ガ到來シタルトキハ質權者ハ未ダ自己ノ債權ヲ實行スルコトヲ得ザルガ故ニ其擔保タル債權ノ取立ヲ爲スコトヲ得ザルモノト謂ハナケレバナラス、然レドモ若シ此ノ如クニ空シク手ヲ東チテ辨濟期ノ到ルヲ埃タチバナラスモノトスレバ或ハ大ナル損害ヲ被ルニ至ルコトガアル、何トナレバ質權者ノ債權ガ辨濟期ニ至ルマデニハ第三債務者ハ無資力ト爲ルヤ計ラレス故ニ假ニ之ヲ取立テテ他日辨濟ヲ得ルコトヲ確ムル方法ガナクテハナラス、此場合ニ於テ若シ第三債務者ヲシテ辨濟ヲ爲サシムルモノトスレバ其辨濟ハ何人ニ之ヲ爲スベキヤ別段ノ規定ナキ限ハ其直接ノ債權者タル債務者即チ質權設定者ニ辨濟ヲ爲スベキコトト爲ルデアラウ、然ラバ其危險ハ一層大ナルモノト謂ハチバナラス、是ヲ以テ法律ハ此場合ニ於テ質權者ハ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシムルコトヲ得ルモノト下シタ、而シテ質權ハ其供託金ノ上ニ存在

スルモノト定メテアル(第三六七條第三項)此規定ハ質權者ヲ保護スル爲メニ設ケラレタ便宜法デアラフ、此場合ニハ質權ノ目的ガ更改セラレタルモノデアアル、即チ從來債權ヲ目的トシタルニ爾後供託金ヲ目的トスルコトニ變ジタ譯デアアル、而シテ質權者ニ於テ單ニ供託ヲ爲サシムルコトヲ得ルニ止マリテ直チニ取立ツルコトヲ得ザルモノトシタ所以ハ外デハナイ、質權ヲ設定シタル債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ失ハシメザルガ爲メデアアル、此場合ニハ第三債務者ハ供託ニ因テ其債務ヲ免ルル譯デアアルガ故ニ質權設定者ハ利息ヲ取得スルコトヲ得ザルニ至ルガ如クニ見ユルガ、供託法ニ於テ供託金ニ利息ヲ附スルコトト定メテアルガ故ニ斯ル結果ヲ生ズルコトハナイ、債務者ハ決シテ不當ノ損害ヲ被ルコトナイト思フ(供託法第三條)質權ノ目的物ガ金錢ニ非ザル場合ニ於テハ質權者ハ辨濟トシテ受ケタル物ノ上ニ質權ヲ有スル(第三六七條第四項)但其物ヲ以テ直チニ自己ノ所有ト爲スコトヲ得ナイ、唯普通ノ場合ニ於ケル如ク之ヲ脱賣ニ付シテ其代價ヲ以テ辨濟充ツルコトヲ得ルマデデアアル、此場合ニ於テモ質權ノ目的ハ更改セラレタルト

看ルガ至當デアルト思フ、此目的ノ更改ハ債務ノ不履行ヨリ生ズル損害賠償ノ義務ノ如ク權利ノ變更ト看ルベキモノデアアルト考ヘマス、質權ハ以上述べタル方法ノ外民事訴訟法ニ定メタル執行方法ニ依テ質權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ル(第三六八條)其方法ハ現行民事訴訟法ノ用語ニ從ヘバ轉付及ビ換價處分デアラフ、就レモ裁判所ノ命令ヲ以テスルモノデアアル(民事訴訟法第六〇條、第六〇二條、第六一三條)以上説明シタル質權實行ノ方法ハ主トシテ獨逸民法ノ規定ヲ採ツタモノデアアル(獨逸民法第一二八二條以下)唯獨逸民法ニハ質權ニ特別ナル實行ノ方法デアアルガ故ニ民事訴訟法ニ讓ラズ一切民法ニ規定シテアル、
第十章 抵當權
 抵當權ニ付イテハ民法ニ定メタル順序ニ從テ總則效力及ビ消滅ノ三事項ヲ説明シヤウト思フ

第一節 總則

抵當權ノ定義 抵當權トハ債務者又ハ第三者ガ占有ヲ移ラズシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先ラテ辨濟ヲ受クル權利ヲ謂フ第三六九條第一項此定義ニ依レバ抵當權ノ特性ハ主トシテ占有ノ移轉ヲ要セザルコトデアアル此點ハ即チ質權ト其性質ヲ異ニスル所デアアル債務者ハ不動産ノ占有ト共ニ其使用及ビ收益ノ權ヲ失ハズシテ之ヲ債權ノ擔保ニ供スルコトヲ得ル最モ便利ナル方法デアアル而シテ登記ニ依テ第三者ニ損害ヲ被ラシムルコトヲ防グ途ハ十分ニ付イテ居ル故ニ抵當權ハ近時不動産質ノ日ニ衰ヘタルニ反シテ益々盛ニ行ハルル所以デアアル所謂抵當制度ナルモノハ登記法ト相待テ國ノ經濟ニ至大ノ關係ヲ有スルモノデアアル故ニ諸國ノ立法者ハ其制定ニ最モ重キヲ置イテ種種改良ヲ加フル所以デアリマス

抵當權ノ目的 抵當權ノ目的ハ不動産ニ限ル抵當權ハ質權ト異ナラテ占有ノ移轉ヲ要セザルモノデアアル故ニ一定ノ位置ヲ有セザル動産ニハ適用シ得ルモ

ノデナイ何トナレバ抵當權ノ成立ヲ表示スベキ方法ガナイ故デアアル尤モ外國ニ於テハ動産ニ付イテモ抵當權ヲ認メタル例ガナイデアアリマセヌ此點ニ於テハ佛法ノ主義ト英獨法ノ主義ト大ニ異ナル所ガアリマス我民法ハ本邦從來ノ慣例ト佛蘭西法系ノ立法例ニ從テ抵當權ノ目的ハ不動産ニ限ルモノトシタ但此原則ニハ一ノ例外ガアル其レハ船舶ノ抵當デアアル船舶ノ抵當ニ關スルコトハ民法ニ規定シテナイニ由ラテ茲ニハ說明ヲ省キマス

民法第三百六十九條ニハ況ク不動産トアテ特定ノ不動産ト云フテナイ然レドモ固ヨリ特定ノ不動産ニ限ルモノト解セテバナラス佛國民法ニ認ムル債務者ノ總財產上ニ存在スル抵當權ノ如キハ我邦ニ慣習モナイ且有害ナル制度ト看テ之ヲ採用セラレナシト固ヨリ一切ノ不動産ヲ舉グテ抵當權ノ目的ト爲スコトハ妨ナキコトデアアル故此ノ如キハ箇箇ニ其不動産ヲ抵當權ノ目的ト爲シタモノト看テバナラス故ニ其結果トシテ例ヘバ登記ハ各不動産ニ付イテ之ヲ爲スコトガ必要デアアル

又法文ニハ不動産トアルガ故ニ動産ヲ除外シタルト同時ニ權利ヲモ除外シタ

ルモノト解セテバナラズ、縱令不動産ヲ目的トスル財産權ト雖モ、抵押權ノ目的ト爲スコトヲ得ナイ、然ルニ此原則ニモ例外ガアル、即チ地上權及ビ永小作權ハ之ヲ抵押權ノ目的ト爲スコトヲ得ルコトデアル、而シテ此場合ニハ本章ノ規定ヲ準用スベキコトトシテアリマス(第三六九條第二項)。

是ハ廣、述ベタル如ク物權ハ有體物ノ上ニ行フ權利デアルト云フ觀念ヨリ、特此規定ヲ必要トシタル所以デアラフ、又民法ニ於テモ此觀念ヲ以テ一貫スルコト能ハナシダ證據デアル。

抵押權ハ抵押不動産ガ膨脹シタル場合ニハ其膨脹シタル部分ニマデ及ブ、例ヘバ庭園ニ山ヲ築キ又ハ建物ニ増築ヲ爲シタ如キ場合ニハ總テ其新ニ加ハタ部分ヲ併セテ抵押權ノ目的ト爲ルモノデアル、即チ抵押權ハ其目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物ニ及ブ、但此原則ニハ四ノ例外ガアル(第三七〇條)。

第一、土地ヲ以テ抵押權ノ目的ト爲シタル場合ニ於テハ抵押權ハ其土地ノ上ニ存在スル建物ニ及バナナイ、歐洲諸國ニ於テハ羅馬法以來ノ慣例トシテ建物ハ土地ト一體ヲ成スモノト看テアル、我邦ノ慣例ハ之ニ反シテ建物ト土地トハ別

タノニ、縁組ノ取消ヲ以テ離婚ノ原因トシテ之ヲ規定シ、培養子縁組ノ場合ニ付テハ之ヲ揭ケサルハ培養子縁組ノ場合ニ於テハ縁組ノ取消ニ直チニ婚姻取消ノ理由ト爲ルコトハ第七百八十六條ノ規定スル所ナルヲ以テ特ニ離婚ノ原因トシテ此ニ之ヲ掲タルノ要ナク之ニ反シ養子カ家女ト婚シタル場合ニ於テハ其縁組ノ取消ハ直チニ婚姻取消ノ理由ト爲ラス何トナレハ右ノ場合ニ於テハ縁組ト婚姻トハ互ニ條件ト爲ラタルモノニ非サレハナリ、然レトモ右ノ場合ニ於テモ既ニ離婚アリタル以上ハ當事者カ離婚ヲ欲スヘキ事情ハ養子縁組ノ場合ト相等シキヲ以テ法律ハ特ニ養子カ家女ト婚シタル場合ニ於テ縁組ノ取消カ離婚ノ原因タルヘキニトテ規定シタルモノナリ、然ルニ此ニ縁組ノ取消ヲ以テ離婚ノ原因トシタルニ拘ハラズ縁組ノ無効ト爲リタル場合ハ之ヲ離婚ノ原因ト爲ササルヲ以テ養子カ家女ト婚姻シタル場合ニ於テ其縁組カ無効ナラシメ下スルモノ之ヲ原因トシテ離婚ヲ請求スルヲ得ス蓋シ理論上右ノ場合ニ於テハ縁組ハ初ヨリ無効ナラシメ以テ養子カ家女ト婚姻シタルニ非スシテ養子ニ非ナル者カ婚姻ヲ爲シタリト謂フヘク隨テ縁組ノ無効ハ離婚ノ原因ト爲スヲ得

ストノ意ヲ為シカ然レト雖モ既ニ縁組ノ取消ヲ以テ離婚ノ原因ト認メタル以上ニ縁組ノ無効ノ場合ニ於テモ當事者及離婚ヲ欲スルハ情ニ於テ毫モ異ナク所ナクレハ之ヲ離婚ノ原因ト爲スヲ以テ相當ナリトスヘキカ如シ合ニ依リテ以上ノ原因アルニ非ズレハ離婚ヲ請求スルヲ得ズ而シテ其原因アルトキハ何人カ離婚ノ訴ヲ爲スヘキヤ第八十三條ニ依レハ夫婦ノ一方ノモ之ヲ爲スルトヲ得ヘシ蓋シ婚姻ヲ繼續スヘキヤ否ヤヲ定ムルハ夫婦ノ隨意ニ任スヘキトニシテ其汚辱又ハ痛苦ヲ忍フトキハ必スシモ離婚ヲ爲スノ要ナキヲ以テ他人ノ干渉ヲ許ササルナリ以上ノ事實及原因ハ離婚ノ原因トシテ縁組ノ取消ヲ以テ離婚ノ原因ニ關スル規定ナリ

次ニ離婚請求權ノ消滅原因ハ左ノ如シ

(一) 第八十四條第一項ノ場合ニ至ル時ニ至ル時ニ消滅スル

夫婦ノ一方カ前述ノ第一乃至第四ノ原因ニ該當スル行爲ヲ爲スニ當リ他ノ一方カ之ニ同意シタルトキハ離婚請求ノ權ヲ喪失ス是レ一旦其行爲ニ同意シカカラ後ニ其行爲若クハ其行爲ノ結果ヲ原因トシテ離婚ヲ請求シ得ズルハ當然

ナレハナリ

(二) 第八十四條第二項ノ場合ニ至ル時ニ至ル時ニ消滅スル

前述ノ第一乃至第七ノ事由アル場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊屬親ノ爲シタル行爲ヲ宥恕シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルナリ

(三) 第八十五條ノ場合ニ至ル時ニ至ル時ニ消滅スル

第八百十三條第四號ニ掲ケタル犯罪ニ因リテ處刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其配偶者カ縱令此種ノ犯罪ニ因リテ處刑セラレタルコトアルモ之ヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス蓋シ配偶者ノ一方カ此等ノ犯罪行爲ニ因リテ處刑セラレタルトキハ己モ亦其汚辱ヲ被ルヲ以テ法律ハ之ヲ離婚ノ原因ト爲シタルモノナレハ己レ自ラ同種犯罪ニ因リテ處刑セラレタル者ナルトキハ他ノ一方ノ處刑ヲ理由トシテ離婚ヲ請求スルコトヲ得セシメサルハ當然ナリ

(四) 第八百十六條ノ場合ニ至ル時ニ至ル時ニ消滅スル

第八百十三條第一號乃至第八號ノ離婚ノ原因タル事實アルコトヲ知リタル時

ヨリ一年ヲ經過シ又ハ其事實發生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ離婚請求ノ權ヲ失フ何トナレハ縱令法律上離婚ノ原因タルヘキ事實アルモ之ニ由リテ離婚ヲ請求スルト否トハニ夫婦ノ意思ニ任スヘキモノナレハ夫婦ノ一方カ此事實ヲ知リテ後一年間モ離婚ヲ請求セザルトキハ其權利ハ之ヲ拋棄シタルモノト看做スラ相當トスヘシ又右離婚ノ原因タル事實發生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後離婚ヲ訴フルカ如キハ多クハ他ノ理由ニ因リ離婚ヲ欲スル者カ口ヲ之ニ籍ルニ過キサルヘク且既ニ十年間モ經過シタル事實ハ其證據明瞭ナラサルモノ多ク蓋ニ離婚ノ訴ヲ起シ其結果徒ニ一家ノ陰私ヲ暴露スルニ過キサルヘキヲ以テ十年ノ後ニ於テハ離婚ヲ許ササルナリ尙ホ配偶者カ實際事實ヲ知リタルモ之ヲ知ラスト主張スルトキハ相手方ハ之カ反證ヲ舉グルコト困難ナルヘキヲ以テ法律ハ當事者カ事實ノ發生ヲ知リタルト否トヲ問ハサルナリ

(五) 第八百十七條ノ場合ニ於テハ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ配偶者ノ生死カ三年以上分明オラザルトキハ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ若シ右ノ原因ヲ生シタル後他ノ一方カ未タ離婚ヲ請求ヲ爲ササル以前ニ生死

カ分明ト爲リタルトキハ最早其訴ヲ提起スルコトヲ得ス訴權ノ原因ノ消滅ハ訴權自體ノ消滅ヲ惹起スハ論ヲ埃タサルナリ

(六) 第八百十八條第二項ノ場合

婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚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婚若クハ縁組ノ取消アリタルトキハ當事者ハ離婚又ハ縁組ノ取消アリタルコトヲ知リタル後三箇月ヲ經過シ若クハ三箇月ヲ經過セザル前ト雖モ請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ離婚ノ訴ヲ起スコトヲ得ス是レ第七百八十六條第二項ト同一趣旨ニ出テタルモノナリ

次ニ離婚後ノ子ノ監護ニ付テハ第八百十九條ニ於テ第八百十二條ノ規定ヲ準用シ唯子ノ利益ノ爲メ特ニ同條ノ規定以外ノ處分ヲ命スルコトヲ得ル旨ヲ定メタリ

第四章 親子

親子ノ關係ハ親族關係ノ始ニシテ親族ノ關係ヨリ法律上數多ノ權利義務ヲ生

スルヲ以テ親子ノ分限ヲ定ムルコトハ甚ク必要ノ事項ニ屬ス而シテ親子ニハ實親子アリ又養親子アリ養親子モ亦法律ノ規定ニ依リテ實親子ト同一ノ親族關係ヲ生スルコト明カナリ然レトモ實親子ノ關係ハ實際ノ血縁ヨリ生シ養親子ノ關係ハ法律行為ノ結果ヨリ生スルヲ以テ自ラ其規定ヲ異ニセサルヘカラス故ニ第一節實子第二節養子ト區別シタリ嫡母ト庶子並ニ繼父母ト繼子トノ關係ニ付テハ第一章ニ規定シタル外特ニ規定ヲ要スルモノナキヲ以テ茲ニ之ヲ省ケリ

第一節 實子

實子トハ自己ノ生ミタル子ヲ謂フ而シテ實子ニハ嫡出子庶子私生子ノ別アリ嫡出子トハ婚姻ニ因リテ生レタルモノヲ謂ヒ私生子トハ婚姻外ニ生レタル子ノ總稱ニシテ父カ認知シタル私生子ヲ庶子ト謂フ

第一款 嫡出子

婚姻ニ因リテ生レタル子ノ嫡出子ナルコトハ固ヨリ疑ナキ所ナリ然レトモ其子カ果シテ婚姻ニ因リテ生レタルヤ否ヤ即チ婚姻ヲ爲シタル男女ヨリ胚胎シタルヤ否ヤハ直接ニ之ヲ知ルヲ得ス故ニ嫡出子ナリト主張スルニハ其直接ノ證據ヲ要スルモノトセハ殆ト嫡出子ナキニ至ラン是ヲ以テ法律ハ第八百二十條ヲ以テ一般ノ推定ヲ設ケタリ右法文ニ依レハ法律ノ推定ハ之ヲ二箇ニ區別スルヲ得ヘシ第一ハ妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定シ第二ハ婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日內ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス

第一ノ推定ハ固ヨリ當然ナリト謂ハサルヘカラス何トナレバ婚姻中ニ懐胎シタルトキハ反對ノ證據ナキ以上ハ其夫ニ原因スルヤ條理上明白ナルヲ以テホ

第二ノ推定ハ婦カ果シテ婚姻中ニ懐胎シタルヤ否ヤヲ定ムルカ爲メニ設ケタルモノニシテ第一ノ推定ノ如ク一見明瞭ナリト謂フヘカラス畢竟此推定ハ婚姻ノ初又ハ婚姻ノ解消又ハ取消後ニ生レタル子ニ適用スヘキ規定ナルヲ例

夫婦が婚姻成立後二百三十日ニシテ子ヲ生ミタルトキハ其子ハ婚姻前ニ懐胎シタルカ將タ婚姻後ニ懐胎シタルカ明カナラズ又婚姻ノ解消又ハ取消後二百六十日ニシテ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルカ又ハ其解消又ハ取消後ニ懐胎シタルヤ明カナラサルコト多シ斯ル場合ニ於テ法律ハ之ヲ婚姻中ニ懐胎シタリトノ推定ヲ下シタルナリ而シテ其根據トスル所ニ蓋シ醫學上ノ説ニ在リテ懐胎ヨリ分娩ニ至ル期間ハ最短ヲ二百日最長ヲ三百日ト爲シ二百日以内ニ於テ生育スヘキ状態ニテ生レ又三百日以上ニシテ分娩スルカ如キハ極メテ例外ニ屬スト云フ故ニ法律ハ其通常ノ期間ヲ探テ此推定ヲ設ケタルモノナリ

以上ノ推定以外ニ於テハ全ク事實問題ニシテ嫡出子タルコトヲ主張スル者ヨリ其證據ヲ提出セサルヘカラス又此法律上ノ推定ハ反對ノ證據ヲ以テ之ヲ攻撃スルヲ得ヘシ然レドモ其之ヲ攻撃スルコトヲ得ル者ハ原則トシテハ夫アルニミ(第八二條其例外ノ規定ハ後ニ見ル)シテ然レドモ其之ヲ攻撃スルコトヲ得ル者ハ原則トシテハ夫アル婦カ婚姻前ヨリ夫ト通シテ懐胎シ婚姻後二百日以内ニ分娩シ又ハ其解消後依然

知ハ其性質拒絕證書ノ作成ヲ報道セントスルモノニ非タルカ故ニ所持人ハ拒絕證書ノ作成ヲ免除セラルルモ仍ホ償還請求ノ通知ハ之ヲ發スヘキ責任アルコト殆ト疑ナキ所ニシテ現行法ノ解釋トシテハ別ニ異論アルヲ聞カス然ラハ其通知ヲ發スヘキ時期如何現行法ヲ案スルニ所持人カ償還請求ノ通知ヲ發スルニ付テハ其期間ニ關シテ唯第四百八十七條ノ規定存スルノミニテ本條ハ償還請求ノ通知ハ拒絕證書作成ノ翌日マラニ之ヲ發スルコトヲ要スト規定シ拒絕證書ノ作成ナキ場合ニハ如何ナル期間内ニ通知ヲ發スヘキヤニ付テ明定スル所ナシ是ニ於テカ人或ハ本條ハ本問ノ場合ニ適用スヘカラサルモノト爲シ此免除者ニ對スル通知ニハ法律上全ク其期間ニ制限ナシト論スル者アルニ至レリ然レトモ予輩ハ到底之ニ賛同スル能ハス元來法カ償還請求ノ通知ヲ以テ手形上ノ權利ヲ行使スルニ必要ナル條件ト爲シタルハ畢竟償還義務者ヲシテ其通知ニ依リ支拂ノ拒絕ヨリ生スル償還ノ請求ニ應スル準備ヲ爲スコトヲ得セシメ且償還ノ遅延ヨリ生スル負擔ノ増加ヲ免レ得ヘカラシメントスルニ在ルカ故ニ其趣旨ヲ貫徹スルニハ其通知期間ノ如キモ之ヲ短期ニ限縮シ以テ可

及の其實ヲ早丁セシムルノ必要アリ隨テ此第四百八十七條ノ規定ヲ見ルニ至リタルモノナリ然ラハ本問ノ場合ニ於テ免除者ニ對シテモ仍ホ償還請求ノ通知ヲ發スルノ必要アリト云フノ前提ヲ是認スル以上ハ其通知ニモ亦一定ノ制限ナクシテ可ナランヤ故ニ本問ノ場合ニ於テモ等シク其通知ノ發送ハ縱令拒絕證書ヲ作ラシメタルトキト雖モ普通ノ場合ニ於テ之ヲ作ラシムルハカ以シ日ノ翌日マテニ其手續ヲ爲スヘキモノナリト解スルヲ最モ至當ナリト信ス償還ノ請求ハ裏書ノ順序ニ依リテ爲スヲ要セス隨テ其請求ノ通知ハ其前者中何人ニテモ償還ヲ爲サシメント欲スル者ニ之ヲ發スルヲ得ヘク又所持人若クハ裏書人ノ一人カ償還義務者中ノ一人ニ對シテ發シタル通知ハ之ヲ受クル者ノ後者全員ノ爲メニ效力アルコトハ擔保請求ノ通知ニ關シテ述ヘタル所ト異ナルコトナシ(第四九六條)

以上説明シタル所ハ手形ノ所持人又ハ裏書人カ其前者ニ對シテ有スル權利ノ保全行爲ニ關スルモノナリ引受人ニ對スル權利關係ニ付テハ原則トシテ其權利ヲ保全スルニ付キ敢テ此等ノ手續ヲ必要トセス然レトモ之ニハ一ノ例外アリ

リ即チ支拂擔當者ノ記載アル他所拂ノ手形ニ關スル場合はナリ此場合ニハ所持人ハ支拂擔當者ニ支拂ノ爲メニ手形ヲ呈示シ其支拂ナカリシトキハ之ヲ拒絕證書ニ依リテ證明スルニ非サレハ其前者ニ對シテノミナラス引受人ニ對シテモ亦其請求權ヲ失フノ結果ヲ生スルナリ蓋シ支拂擔當者ハ文字夫レ自身ノ示ス如ク引受人ニ代リテ支拂ヲ擔當スル者ニシテ引受人ハ其支拂擔當者カ支拂ヲ爲サナリシ場合ニ其實ニ任スヘキ者ナルヲ以テ此種ノ手形ニ於ケル引受人ノ地位ハ恰モ普通ノ償還義務者ニ彷彿タルモノアルカ故ニ法ハ此ノ如キ引受人ハ所持人カ支拂擔當者ニ適法ナル手形ノ呈示ヲ爲シタルコト及ヒ其呈示ヲ爲スモ支拂ヲ得ナリシコトヲ事實ヲ拒絕證書ニ依リテ證明スルコトヲ條件トシテ其實ニ任スヘキモノト爲シタルナリ(第四九〇條)

第二 償還請求ノ目的

所持人又ハ裏書人カ其前者ニ對シテ請求シ得ヘキ償還金額ハ之ヲ支拂アラザラシ手形金額ニ限ルモノトセハ所持人ノ不利益特ニ甚シキモノナリ左レハトテ之ニ支拂ナカリシカ爲メニ生スル一切ノ損害ヲ包含セシムルモノトセハ償

還義務者ニ至重ノ負擔ヲ命スルモノニシテ兼テ責任ノ明確ヲ唯一ノ主義トスル手形ノ性質ニ反スルノ嫌アリ故ニ法ハ其範圍ヲ一定シ償還義務者ヲシテ輩ノ自己ノ盡スヘキ責任ノ限度ヲ知り得ヘカラシメタリ之ニ關スル規定ハ償還ノ請求ヲ爲ス者カ所持人ナルト裏書人ナルトニ依リテ異ナル即チ

(甲) 所持人ノ請求額

- 一 支拂アラナリシ手形金額
- 二 満期日以後償還ヲ受クルマテノ法定利息
- 三 拒絶證書作成ノ手数料其他ノ費用

(乙) 裏書人ノ請求額

- 一 支拂ヒタル金額
- 二 支拂ノ日以後償還ヲ受クルマテノ法定利息
- 三 支出シタル費用

法定利息ハ第二百七十六條ニ依リ年六分ノ割合ナリ又費用トハ執達吏又ハ公證人ノ手数料償還請求ノ郵便戻手形ヲ發行シタルトキハ取次人仲立人ノ手數

料郵便印紙稅等ニシテ要スルニ償還請求權ヲ行使シ之ヲ保全スルニ付キ必要ナル費用一切ヲ包含スルモノトス

以上列記ノ金額ハ何レモ支拂ノ拒絶ニ伴ヒテ生スル損害ナルカ故ニ償還義務者カ其責ニ任スヘキハ當然ニシテ所持人ハ此償還ヲ受クルニ依リテ恰モ満期日ニ豫期ノ支拂ヲ受ケタルト同一ノ満足ヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ是レ償還ノ請求ヲ受クル者ノ住所ト支拂地トカ同一ナル場合ニ付テ云ヘルモノニシテ其土地相異ナル場合ニハ所持人ハ未タ此金額ニテ満足シ得ヘキニ非ス何トナレハ償還義務者ノ營業所又ハ住所ニ就テ償還ヲ請求スルニハ尙ホ相當ノ費用ヲ要スレハナリ而シテ此損失ハ最初文言ニ依頼シテ手形ヲ取得シタルニ豫定ノ支拂地ニ於テ支拂ヲ得ザリシヨリ生スル必然ノ結果ナルヲ以テ是レ亦償還義務者ヲシテ其實ニ任セシムヘキハ勿論ニシテ法ハ之ニ關シテ一ノ特別規定ヲ設ケ居レリ即チ償還ノ請求ヲ受クル者ノ住所ト支拂地トカ相異ナル場合ニ於ケル前記ノ償還請求額ハ支拂地ヨリ償還ノ請求ヲ受クル者ノ住所ト宛テ振出シタル一覽拂ノ爲替手形ノ相場ニ依リテ之ヲ計算スヘ

キモノト爲シ若シ支拂地ニ於テ其相場ナキトキハ此標準ニ比較的最近キ方法即チ償還ノ請求ヲ受クル者ノ住所地ニ最近ナル地ニ宛テ振出シタル一覽拂ノ爲替手形ノ相場ニ依リテ其計算ヲ爲スヘキモノト爲シ而シテ之ヲ同様ノ場合ニ於ケル裏書人ノ請求額ノ計算ニ準用シタリ(第四九一條第二項及ヒ第四九二條第二項)

此計算方法ニ依レハ支拂地ニ於テ第四百九十一條第一項ノ償還金額ヲ手形金額トセル一覽拂ノ爲替手形ノ相場カ其額面以下ニ在ルトキハ其差額ハ之ヲ償還金額ノ中ニ加算スヘク若シ又其相場カ額面以上ニ在ルトキハ其差額ハ之ヲ償還金額ヨリ控除スヘキ筋合ナルヲ以テ償還ノ請求ヲ受クル者ノ住所地カ支拂地ト異ナル場合ニ於ケル償還請求額ト其土地ヲ同シウスル場合ニ於ケル請求額トハ表面上ノ額ニ相違コソアレ其實收ニ相違ナキモノト看做シ得ルカ故ニ結局所持人ハ此規定ニ依リテ支拂地ニ於テ支拂ヲ得タルト同一ノ地位ニ立ツモノト謂ハサルヘカラス

第三 償還請求ノ方法

償還請求權ヲ行使スルニ二方法アリ一ハ現實ニ償還金額ノ取立ヲ爲スモノニシテ他ハ其現實ノ取立ニ代ヘテ手形ヲ發行シ償還義務者ヲシテ其支拂ヲ爲ナシムルニ在リ前者ニ付テハ特ニ説明ヲ要スルモノナシ後者ハ所謂戻爲替手形ヲ發行スル場合ニシテ法ハ之ニ關シテ特別ノ規定ヲ爲シ居レリ支拂ナカリシ手形ノ所持人又ハ償還ヲ爲シタル裏書人ハ償還ノ請求ヲ爲ス爲メ任意ニ其償還義務者ヲ支拂人トシテ爲替手形ヲ振出スコトヲ得(第四九三條普通ノ手形カ振出人ヨリ裏書人ヲ經テ漸次所持人ニ達スルニ反シ此種ノ手形ハ所持人又ハ裏書人ヨリ其背後ニ廻リテ發行セラルルモノナルヲ以テ之ニ戻爲替手形ノ名稱アルナリ所持人又ハ裏書人ニ此戻手形發行ノ權能ヲ認メタルハ他ナシ此等ノ者ヲシテ其手形ノ利用ニ依リ其前者ヨリノ償還ヲ待ツコトナク支拂地所持人ナラハ)又ハ住所地(裏書人ナラ)ニ於テ即時ニ金錢ノ融通ヲ得セシメントスルニ在リ償還義務者カ遠隔地ニ在リタルトキハ償還ヲ受タルニ多クノ日時ヲ要ス之ニ對シテ利息ノ請求權アルハ勿論ナルモ其期間内金錢ノ融通ヲ得ナラハ商人ノ最モ苦痛ヲ感スル所ナリ支拂拒絕ノ結果ニ對シテ十分ノ救済ヲ與

ハ手形上ノ權利者ヲシテ出來得ル支取期シタル時期並ニ場所ニ於テ滯リナク支拂ヲ受ケタルト同様ノ満足ヲ得セシムルハ手形ノ融通ヲ助長セシムル上ニ於テ最も必要ナル事柄ニシテ戻手形ノ發行ハ全ク此趣旨ニ出テタルモノナリ

戻爲替手形ハ償還ノ請求ヲ爲ス爲メ發行セラレルモノナルカ故ニ普通ノ手形ヲ發行スル場合ト異ナリ所持人又ハ裏書人ハ任意ニ其金額ヲ定メ得ナルハ勿論振出地又ハ支拂地ニ付テモ亦一定ノ制限アリ即チ其金額ハ第四百九十一條又ハ四百九十二條ニ掲ケラレタルモノヲ限度トシ振出地ハ其手形發行者カ所持人ナルトキハ本爲替手形ノ支拂地ヲ又裏書人ナルトキハ其住所地ヲ以テ之ヲ定メ其孰レノ場合ヲ問ハス支拂地ハ償還ノ請求ヲ受ケル者ノ住所地方ナルコトヲ要ス是レ戻手形ノ性質上當然ノ事柄タリ加之其満期日ノ種類モ亦法ニ依リテ限定セラレ一覽以外ノ日ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ得ス(第四五〇條參照蓋シ義ニ述ヘタルカ如ク戻手形ノ金額ハ償還金額ヲ以テ其限度トシ償還金額ハ其手形ノ相場ニ依リテ上下セラレヘキモノナルヲ以テ若シ償還ノ請求ヲ爲ス

關係ハ移轉セザルカ故ニ其結果トシテ航海中ニハ船舶ハ讓渡スコト能ハサルコトト爲ルヘシ此不便ヲ除ク爲メ海商法ニ於テハ民法ニ對スル例外ヲ設タル必要アリ仍テ我商法ハ船舶カ航海中ニ在ルトキ所有權ヲ移轉シタル場合ニハ海員ハ新所有者ニ對シ舊所有者ニ對スルト同一ノ關係ヲ有スルモノト定メタリ(第五八四條)

海員ノ雇止アリタルトキハ管海官廳ニ於テ公認ヲ受ケケタルヘカラス公認ヲ受ケタル手續ハ雇入ノ場合ト同様ナリ海員ハ同時ニ船員手帖ニ必要ナル認證ヲ受ケタルコトヲ要ス且海員カ雇止セラレタルトキハ船長ニ對シ其職務ノ執行又ハ品行ニ關シテ證明書ヲ請求スルコトヲ得ヘシ其他雇止ニ關シテハ船員法第四章ヲ參照スヘシ

序次水先人ノ事ヲ一言セントス水先人トハ一定ノ水路ニ於テ船舶ヲ嚮導スル者ヲ謂フ水先人ハ船舶ノ職員ニ非スシテ船舶ニ於テ職務ヲ執ル者ナリ我商法ニ於テハ水先人ノ關係ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケス水先ニ關スル現行法ハ明治三十二年法律第六十三號水先法ナリ水先人ハ其嚮導ニ從事スル水路

ノ有様ニ依リ海洋水先人港内水先人及ヒ河川水先人アリ
 水先人カ船舶ニ於テ職務ヲ執行スルニ當リ爲シタル行爲ニ付キ船舶所有者
 ハ責任ヲ有スルヤ否ヤノ問題ハ法律ノ解釋上ノミナラス立法上ニ於テモ困
 難ナル問題ナリ或ハ國ニ依リ強制水先ト任意水先トヲ區別シ此兩者ニ付キ
 其責任ヲ異ニスルトスルモノアリ又此兩者ノ區別ニ拘ハラズ船舶ノ責任ヲ
 定メントスルモノアリ例ヘハ獨逸ニ於テハ強制任意ノ水先ヲ區別シ強制水
 先ノ場合ニ於テハ船舶所有者ハ其乗組ミタル水先人ノ過失ニ因ル行爲ノ責
 ニ任セサルモノトノ解釋ヲ爲シ英國ニ於テモ亦同様ナリ佛國ニ於テハ解釋
 家ノ間ニ種種ノ議論アリ多數ノ學者ハ強制水先任意水先何レノ場合ニテモ
 船舶所有者ハ責任ヲ免ルルコトヲ得スト云ヘリ而シテ強制水先ノ場合ニ船
 舶所有者カ其責任ヲ有スルト否トハ各其議論ノ根據ヲ有スレトモ敢テ茲ニ
 贊セス唯任意水先ノ場合ニ於テハ其責任ヲ有スルコトハ何レノ國ニ於テモ
 爭ナキ所ナリ而シテ我國ニハ未タ強制水先ノ制ヲ行ハサルカ故ニ苟モ水先
 人ヲ乗組マシメタル場合ニ其行爲ニ付テハ總テ船舶所有者ハ責任ヲ有スト

解スヘキモノト認

第六章 物品運送

海商法ニ於テ所謂運送トハ海上ニ於テ船舶ヲ以テ物品又ハ旅客ヲ運送スルコ
 トヲ指ス海及ヒ船舶ノ範圍ハ前章ニ於テ述ヘタルカ故ニ茲ニ再論セス海上ヲ
 運送ハ陸上ノ運送ト同シテ旅客ヲ運送スルト物品ヲ運送スルトニ依リテ物品
 運送員ニ旅客運送ノ二種ニ分タル本章ニ於テハ物品運送ニ關スル原則ヲ説明
 シ次章ニ於テ旅客運送ノ規定ヲ述ヘントス

第一節 物品運送契約ノ性質

物品運送契約ハ其名ノ示ス如ク海上ニ於テ物品ヲ運搬スル契約ナリ或場合ニ
 ハ簡筒ノ物品ヲ運送スルコトヲ契約シ或場合ニハ船舶ヲ全部若クハ一部ヲ使
 用セシメ之ニ積載スル所ノ物品ヲ運送スルコトヲ契約スルコトアリ簡筒ノ運
 送品ヲ目的ト爲ス場合ハ單純ナル運送契約ニシテ其性質ニ付キ毫モ疑ヲ容ル

商法海商 物品運送 物品運送契約ノ性質

ヘキ所ナシト雖モ船舶ノ全部若クハ一部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合ハ其形式カ貸借ニ酷似セルヲ以テ或ハ之ヲ運送契約ニ非スト論シ或ハ之ヲ請負契約ナリト爲ス者アリ然レトモ我商法ニ於テハ船舶ノ全部又ハ一部ヲ目的トスル運送契約ト船舶ノ貸借トハ明カニ區別セリ抑モ船舶ノ全部若クハ一部ヲ目的トスル運送契約ニ於テハ當事者ノ目的トスル所ハ船舶其物ノ貸借ニ非スシテ其船舶ニ積載スル物品ヲ運送セシムルニ在ルモノナリ物品ノ運送ハ船舶所有者若クハ其代理人カ荷送人ヨリ物品ヲ受取り適當ニ之ヲ船舶ニ積載シテ運送スル場合ノミナラス場合ニ依リ船舶ノ一部分ヲ限リ荷送人ノ物品ヲ適宜ニ其部分ニ船積シ或ハ進ミテ船舶ノ全部ヲ備船者ノ用ニ供シ其物品ヲ適宜ニ船積シテ之ヲ運送スルモ其運送ナル性質ニ於テ敢テ變更ヲ生スルモノニ非ズルナリ船舶ノ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合ニハ物品ヲ船積シ得ル總テノ部分ヲ備船者ノ用ニ供スルモノニシテ船員室又ハ船用品ノ儲藏室等ニハ之ヲ積込ムコトヲ得ス船舶所有者モ亦備船者ノ承諾アルニ非サレハ自由ニ自己ノ荷物ヲ積載スルコトヲ得サルモノナリ船舶貸借ノ場合ハ此ノ如キ區別ヲ設

ケス船舶全部ヲ使用セシムルモノナリ又備船契約ノ場合ニハ船舶ヲ備船者ノ用ニ供シ其物品ヲ船積シタルノミニテハ船舶所有者ハ未タ其義務ノ全部ヲ履行シタルモノニ非ス船舶所有者ハ進ミテ其船舶ヲ航海セシメ船積シタル物品ヲ目的港マテ運送セサルヘカラス然ルニ船舶貸借ノ場合ニハ貸借人ハ航海ノ用ニ堪フル船舶ヲ賃借人ニ引渡シ契約期間中之ヲ使用セシムルトキハ其契約上ノ義務ヲ履行シタルモノナリ又通常船舶貸借ノ場合ニハ船舶ノ運轉ハ總テ賃借人ノ指圖ニ依ルモ備船契約ニ於テハ船舶所有者ノ指圖ニ依ルヲ原則トス

運送契約ノ形式ハ古來法律ニ於テ其定ムル所一様ナラス概シテ之ヲ言ヘハ箇箇物品ノ運送契約ト備船契約トノ間ニハ區別アリ前者ニ付テハ書面ヲ要セスト爲スヲ普通トスルモ備船契約ニ付テハ或ハ書面ヲ要スル國ト然ラサル國トアリ即チ佛蘭西、西班牙、和蘭等ノ商法ニ於テハ書面ヲ作成ヲ必要トシ獨逸ハ之ヲ必要トセサルカ如シ我商法ハ商事契約ニハ形式ヲ要セサルヲ原則トスルカ故ニ備船契約ニ付テモ獨逸商法ニ於ケル如ク書面ヲ作ルコトヲ必要ト爲サス

隨テ運送契約ニ於テ定ムヘキ事項ニ付テモ別ニ法律上規定ヲ設クルコトナク
 全然當事者ノ意思ニ一任セリ然レトモ運送契約ノ當事者ハ相手方ヨリ請求ア
 ルトキハ運送契約書ヲ交付スヘキモノト爲セリ(第五九〇條)
 船舶ノ全部又ハ一部ヲ運送契約ノ目的トスル場合ニ備船者ハ必スシモ自己ノ
 物品ノミヲ積載スルモノニ非ス更ニ第三者ト運送契約ヲ結ヒ其物品ヲ積載ス
 ルコトナキニ非ス此場合ニ備船者ト第三者ト取結ヒタル運送契約ハ原則トシ
 テハ其效果ヲ船舶所有者ニ及ホササルモノトス即チ備船者ハ船舶所有者ト取
 結ヒタル契約ニ基キ第二ノ契約ニ付キ相手方タル第三者ニ對シテ責任ヲ負フ
 ヘク船舶所有者ハ備船者ニ對スルノ外責任ヲ有セサルモノナリ然レトモ船舶
 所有者ハ第一ノ運送契約ヲ履行スル義務アルカ故ニ第二ノ運送契約カ第一ノ
 契約ト條件ヲ異ニセサル以上ハ第一ノ契約ノ履行ハ自ラ第二ノ契約ノ履行ト
 爲ルヘケレハ船舶所有者ハ第二ノ運送契約ヲ履行スル義務アリト爲スモ毫モ
 支障ナカルヘシ第二ノ契約ニ於ケル荷送人ハ第一ノ契約ヨリ觀ルトキハ荷送
 人ト認ムルコトヲ得ヘシ而シテ船長ハ素ト船舶所有者ノ指圖ヲ受ケテ之ヲ代

理スルモノニシテ第二ノ運送契約ノ運送人ノ指圖ニ從ヒ若クハ其代理人ト爲
 ルモノニ非ス第二ノ契約ニ於ケル備船者若クハ荷送人ハ其相手方タル運送人
 即チ第一ノ契約ニ於ケル備船者ニ依リテ履行セラレルモノニモ非サルヲ知ル
 ヘシ然ラハ第二ノ運送契約ノ履行カ船長ノ職務ニ屬スル範圍内ニ在ルトキハ
 船舶所有者ノミ其契約ノ相手方ナル第三者ニ對シテ責任ヲ有スルト爲スハ決
 シテ不當ニ非サルナリ此理論ハ商法第六百十二條ニ於テ規定スル所ナリ而シ
 テ此船舶所有者ノ責任ハ船長ノ職務執行ヨリ生スルモノナルカ故ニ船舶及ヒ
 運送貨等ニ限定スルコトヲ得ヘキハ疑ヲ容レサルナリ

第二節 運送準備

船舶ノ大小、速力、構造ノ如何ハ航海ノ安全並ニ運送ノ遲速ニ重大ナル關係ヲ有
 ス隨テ海上ノ運送ニ於テハ陸上ノ運送ニ於ケルト異ナリ當事者ハ運送ノ機關
 ト爲ルヘキ船舶ヲ指定スルヲ普通ト爲ス然レハ運送契約カ成立スルトキハ契
 約カ簡便ノ運送品ヲ目的トスル場合ト船舶ノ全部若クハ一部ヲ目的トスル場

合トニ論ナク船舶所有者ハ其契約ニ定ムル船舶ヲ以テ運送ヲ爲ササルヘカ
 ス自由ニ其船舶ヲ變更スルコト能ハサルモノトス此原則ハ羅馬法以來各國ノ
 法律ニ於テ認ムル所ニシテ學者ノ意見ニ於テモ亦一致スル點ナリ我商法ニ於
 テハ特ニ何等ノ明文ヲ示サザレトモ海上ノ運送契約ト云フ性質ヨリ觀レハ此
 原則ニ依ルヘキハ疑ヲ容レサルヘシ故ニ若シ船舶所有者カ此義務ニ違背シタ
 ル場合ニハ備船者若クハ荷送人ハ船舶所有者ニ對シテ其結果トシテ生シタル
 損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ備船者又ハ荷送人カ船積ヲ爲シタル
 荷物ニ付キ保險契約ヲ結ビタルニ船舶所有者カ其船舶ヲ變更シタルカ爲メニ
 保險契約カ無効ト爲リ損害ヲ受ケタル荷物ニ對シ保險金ヲ受取ルコト能ハサ
 ルコトト爲レリトセン備船者若クハ荷送人ハ契約ニ定メタル船舶ヲ使用セザ
 リシ船舶所有者ヲシテ因テ生シタル損害ヲ賠償セシムルノ類ノ如シ然レトモ
 或場合ニハ船舶ヲ變更シテ運送ヲ爲スノ已ムヲ得サルコトアリ例ヘハ航海中
 ニ於テ船舶カ破損シ修繕ノ終ルヲ待テテ運送ヲ繼續セントモハ著シク時日ヲ
 要スルヲ以テ船長カ關係人ノ利益ニ適當スル處分トシテ他ノ船舶ヲ以テ運送

ヲ繼續スルノ類ナリ即チ此ノ如キ場合ニ於テ船舶ヲ變更スルコトハ船舶所有
 者ノ義務ニ違背スルモノニ非サルナリハキ(第五九條)其國運送準備ノ一節ニ載
 船舶所有者カ運送ノ用ニ供スヘキ船舶ハ安全ニ航海ヲ爲スニ堪フルモノナラ
 サルヘカラス(第五九條)航海ヲ爲スニ堪フルトハ船舶カ單純ニ航海ヲ爲シ得
 ル有様ニ在ルトノ意味ニ非スシテ契約ニ定ムル航海ヲ爲スニ堪フルトノ意味
 ナリ近距離ノ航海ニ堪フルモ遠距離ニハ堪ヘサル船舶アリ畢竟航路ノ狀況ニ
 應ジテ安全ニ航海ニ堪フルモノナラサルヘカラスナルナリ船舶所有者カ航海ニ
 堪フル船舶ヲ供スルノ義務ハ契約ニ明定シタルカ爲メニ生スルモノニ非スシ
 テ商法ノ規定ニ因リ備船者又ハ荷送人ニ對シテ負ヘル當然ノ義務ナリ語ヲ換
 ヘテ之ヲ言ヘハ公益上ノ必要ニ基テ義務ナリ船舶所有者カ此義務ニ違背スル
 トキハ契約ノ對手ニ向ヒ當然損害賠償ノ責ニ任スヘキモノニシテ其賠償ヲ爲
 スヘキ損害ハ物品ノ喪失毀損等ヨリ生スル直接ノ損害ノミナラス船舶カ航海
 ニ堪ヘザリシ爲メ發航ヲ運延シ若クハ航海ヲ廢止スル等ニ因リテ生スル間接
 ノ損害ヲモ包含スルモノナリ然レトモ船舶カ航海ニ堪フルコトノ擔保ハ發航

ノ當時ニ於ケル有様ニノミ開スルモノナリ即チ發航ノ際其船舶カ航海ニ堪ルモノナルトキハ船舶所有者ハ義務ヲ履行シタルモノナリ故ニ船舶カ發航後ニ生シタル事故ニ因リ航海ニ堪フル能ハサルニ至ルモ船舶所有者ヲシテ責任ヲ負ハシムルコト能ハサルヤ明カナリ向ホ一言スヘキハ航海ニ堪フルト稱スルハ船體其モノカ堅牢ニシテ豫定ノ航海ニ適スト言フノミニ非ス濱船ニ在リテハ濱船其他ノ附屬品ヲ整備シ適當ノ艦裝ヲ爲シ必要ナル船員ヲ乗組マシムルコト等ヲモ包含スルモノトス

船舶所有者ハ契約ノ定ムル所ニ從ヒ船舶ヲ繫泊セシムルノ義務アリ契約ニ一定ノ碇泊所ヲ定ムル場合ニハ其場所ニ繫泊セシメ若シ之ヲ指定セザリシ場合ニハ其地方ニ於ケル習慣ニ依リ相當ノ場所ニ碇泊セシムヘキモノナリ又船舶ノ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合ニハ運送品ヲ船積スルニ必要ナル準備ヲ終リタルトキハ船舶所有者ハ運滞ナク備船者ニ其通知ヲ發セサルヘカラス此通知ハ船積期間ヲ起算スル基礎ト爲ルモノナリ(第五九四條船舶ノ一部ヲ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ付テモ此規定ヲ準用ス(第六〇一條))

第三節 船積

運送契約ノ成立ニ依リ船舶所有者ニ適當ノ船舶ヲ供用スヘキ義務ヲ生スルト同時ニ備船者又ハ荷送人ハ相當ノ時期ニ運送品ヲ船積スヘキ義務ヲ負フモノナリ運送契約ニ於テハ船積スヘキ物品ヲ豫メ指定スル場合ト然ラサル場合トアリ若シ契約ニ一定ノ物品ヲ示ストキハ備船者又ハ荷送人ハ運送契約ノ定ムル物品ニ限リ船積ヲ爲スコトヲ得ヘシ之ニ反シ物品ノ指定ナキトキハ船舶所有者ハ備船者又ハ荷送人ノ引渡ス所ノ物品ハ其何種類タルヲ問ハス船積ヲ爲ササルヘカラサルモノナリ然レトモ法令ニ違反シテ船積ヲ爲サントスル場合例ヘハ戰時禁制品輸出禁制品等ヲ船積シ其他税關等ノ規則ニ違背シテ物品ヲ船積セントスルトキハ船長ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヘシ又船舶或ハ積荷ニ危害ヲ及ホス虞アル物品ヲ船積セントスルトキ亦同シ例ヘハ吃水ヲ深カラシメ船舶ヲ覆没ヲ招ク虞アル重量品又ハ適當ノ包装ナキ火藥類ヲ船積セントスル場合ノ如キ是ナリ若シ備船者又ハ荷送人カ此ノ如キ物品ヲ船積シタルトキハ船長

ハ何時ニテモ之ヲ陸揚スルコトヲ得ヘシ加之船舶又ハ積荷ニ危害ヲ及ホスノ虞アルトキハ之ヲ放棄スルコトヲ得ヘシ契約ニ依ラスシテ船積シタル物品ニ付テモ上來述ヘタル處置ヲ爲シ得ヘシ然レトモ若シ船長カ此等ノ物品ヲ運送シタルトキハ船積ノ地及ヒ時ニ於ケル同種類ノ運送品ニ對スル最も高額ナル運送貨ヲ請求スルコトヲ得ヘシ他ノ備船者又ハ荷送人ハ前ニ述ヘタル如キ物品ヲ船積シタルニ因リ損害ヲ受ケタルトキハ船積ヲ爲シタル者ヲシテ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ(第五九三條)

備船者又ハ荷送人ハ相當ノ時期ニ於テ船積ヲ爲スヘキ義務アルハ前ニ述ヘタル所ナリ而シテ相當ノ時期トハ畢竟契約習慣其他ノ事情ニ依リテ判斷セサルヘカラス此點ニ付テハ箇箇物品ノ運送契約ト備船契約トノ間ニ區別ヲ爲サザルヘカラス

第一 箇箇ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲ス場合 此場合ニハ荷送人ハ船長ノ指圖スル時期ニ於テ運滞ナク運送品ヲ船積スヘキモノナリ故ニ船長ヨリ指圖アルトキハ其日ヨリ直チニ船積ニ著手シテ天候等ノ許ス限ハ速ニ船積ヲ

終ラサルヘカラス然レトモ契約又ハ習慣ニ依リテ一定ノ船積期間カ定メラレタルトキハ之ニ依ルヘキハ當然ナリ若シ荷送人カ運送品ノ船積ヲ怠リタルトキハ船長ハ直チニ發航ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第六〇二條)

第二 船舶ノ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合 此場合ニハ船積期間ハ契約又ハ習慣ニ依リ定メラルルヲ通常トス外國ノ法律ニ於テハ船積期間ヲ二種ニ區別シ一ヲ船積期間一ヲ超過船積期間ト稱ス舊商法ニハ之ヲ碇泊期間及ヒ超過碇泊期間ト名ケタリ此狹義ノ船積期間ハ船舶所有者カ特別ノ報酬ヲ受ケルコトナク運送品ヲ待ツヘキ義務アル期間ヲ指シ超過船積期間ハ船積期間内ニ船積ヲ終ラサルトキ船舶所有者カ船積ノ猶豫ヲ爲スヘキ契約上若クハ習慣上ノ期間ヲ指スモノナリ超過船積期間ニ付テハ報酬ヲ請求スル權利ヲ有スルモノニテ此報酬ハ或論者ハ船積ノ延滞ニ對スル違約金ナリト爲セトモ近頃多數學者ノ認ムル所ニテハ運送貨ノ一部分ト看ルヘキモノナリ而シテ所謂船積期間及ヒ超過船積期間ノ區別ハ其性質上契約又ハ習慣ニ依リテ定マルモノニシテ等シク船積ノ爲メ猶豫ヲ爲ス期間ナレハ法律ニ於テ特ニ其區別ヲ設クルノ

必要アルヲ認メス我商法ハ此區別ヲ採用セザリキ
 船積期間ハ船舶所有者カ船積ヲ爲スニ必要ナル準備ノ整頓シタルコトヲ通知
 シタル翌日ヨリ起算シ其日數ハ契約又ハ習慣ニ依リ定マルモノトス外國ニ於
 テハ一般ノ休日ヲ算入セサル方法ヲ採ル所アレトモ我商法ニハ之ヲ認メス唯
 不可抗力ニ因リテ船積ヲ爲スコト能ハサル日ヲ除算スルモノトス(第五九四條)
 此船積期間内ニ備積者カ運送品ヲ船積セザリシトキハ船長ハ契約ヲ解除シタ
 ルモノトシ運送貨ノ半額ヲ拂ハシムルコトヲ得(第五九八條)又船積期間内
 ニ船積ニ著手シタルモ其全部ヲ船積セズシテ期間ヲ經過シタルトキハ船長ハ
 直テニ發航スルコトヲ得(シ此場合ニハ運送貨全額ノ外運送品ノ全部ヲ船積
 セサルニ因リ生シタル費用ヲ支拂ハシメ)又必要ト認ムルトキハ相當ノ擔保ヲ
 供セシムルコトヲ得(シ然レトモ備積者カ船積期間内ニ少シモ船積ヲ爲サス
 又ハ全部ノ船積ヲ終ラサル場合ニ船長ハ備積者ヲシテ全ク船積ヲ爲サシムル
 コトヲ得ルハ論ヲ埃タス即チ船積期間ヲ延長スルコトヲ得ルモノニシテ此場
 合ニハ船舶所有者ハ其延長シタル期間ニ對シ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得

(第五九四條)第二項此報酬ハ契約アルトキハ其契約ニ依リ契約ナキトキハ
 習慣ニ依ルモノナリ
 運送契約ニ於テハ備積者ハ必スシモ毎ニ自ラ運送品ヲ引渡スモノニ非ス場合
 ニ依リ第三者ヲ以テ荷送人ト定ムルコトアリ此場合ニハ船長ハ船積スルニ必
 要ナル準備ノ整頓シタルコトヲ備積者ノ指定シタル第三者ニ通知ス(ヘキモノ
 ナリ)然ルニ船長カ相當ノ方法ヲ執ルモ尙ホ其第三者ヲ確知スルコト能ハス隨
 テ準備ノ整頓セルコトヲ通知スルコト能ハサルトキハ船長ハ直チニ備積者ニ
 其趣ヲ通知セサル(ヘカラス)又船長カ準備整頓ノ通知ヲ發スルモ其第三者カ船
 積ヲ爲サザリシトキハ船長ハ前段同様ニ備積者ニ其趣ヲ通知セサル(ヘカラス)
 船長ヲシテ此通知ヲ爲サシムルハ畢竟備積者ヲシテ他ノ物品ヲ船積シ若クハ
 更ニ他ノ人ヲシテ船積ヲ爲サシムルノ機會ヲ與フルノ目的ニ外ナラサルナリ
 以上船積期間ニ付テ述ヘタル所ハ船舶ノ一部ヲ運送契約ノ目的トシタル場合
 ニ付テモ之ヲ準用スルコトヲ得ルモノナリ
 備積者又ハ荷送人ハ船積期間内ニ物品ヲ積込ミタルノミニテハ未ダ其義務ヲ

完全ニ履行シタルモノト謂フヘカラス尙ホ運送ニ必要ナル書類ヲ船長ニ交付セサルヘカラス(第六〇四條)何トナレハ船長ハ發航ニ先テ運送契約及ヒ積荷ニ關スル書類並ニ税關ヨリ交付シタル書類ヲ船中ニ備ヘ置クヘキ義務アリ(第六二條)此等ノ書類ヲ備フルニ非サレハ船長ハ發航スルコト能ハサルカ故ニ備船者又ハ荷送人ハ既ニ物品ノ積積ヲ終ルモ之ニ關スル必要ナル書類ヲ引渡スニ非サレハ其義務ヲ履行シタルモノト謂フコト能ハス此書類ヲ交付スルハ船積期限内ナルニ於テハ何時ニテモ差支ナシ

第四節 發航

備船者又ハ荷送人カ船積ヲ終リテ必要ナル書類ヲ船長ニ交付スルトキハ船長ハ運滞ナク發航セサルヘカラス天災其他不可抗力ニ因ラスシテ發航ヲ運延スルトキハ其責任ヲ免レサルモノナリ船舶ノ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合ニハ備船者ハ運送品ノ全部ヲ船積セサルトキト雖モ船長ニ對シテ發航ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此場合ニハ備船者カ自己ノ利便ニ依リ船舶ノ一部分ノミ船

積ヲ爲シ發航ヲ請求スルモノナレハ運送貨ノ金額ヲ支拂フヘキハ勿論ナリ船舶ニ豫定シタル運送品全部ノ船積ヲ爲ササルモノナレハ航海ヲ爲スニ特ニ費用ヲ要スルコトアリ例ヘハ船舶カ安全ニ航海ヲ爲スニハ一定ノ吃水ヲ要シ積荷少キトキハ壓船物ヲ以テ之ヲ補ハサルヘカラス即チ壓船物ヲ積込ム等ノ費用ノ類ニシテ其他運送品ノ全部ヲ船積セサルニ因リテ生スル損害ハ發航ノ請求ヲ爲シタル備船者ニ於テ之ヲ賠償セサルヘカラス船舶所有者ハ必要ニ應シ備船者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ供スヘキヲ請求スルコトヲ得ヘシ備船者カ船積期間ヲ經過スルモ全部ノ船積ヲ爲ササルトキハ船長ハ直チニ發航スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テモ前ニ述ヘタル如ク備船者ハ運送貨ノ全部並ニ船積不充分ナルニ因リ生シタル費用ヲ負擔スル義務アリ

備船者運送品ヲ目的トスル契約ニ於テモ荷送人カ船積ヲ怠リタルトキハ船長ハ運滞ナク發航ヲ爲シ得ルモノニシテ大體ニ於テ備船契約ノ場合ト異ナラス船長カ運滞ナク航海ヲ始ムルト云フ點ハ多少ノ異ナル取扱ヲ爲スラ見ル箇箇ノ運送品ヲ目的トスル契約ニ在リテハ或ハ發航時日ヲ豫定スルコトアリ或ハ

然ラサルコトアリ發航時日ノ確定シタルトキニハ船長ハ其時日ニ發航ヲ爲ス
 (キ義務アルハ論ヲ埃タス之ニ反シテ發航時日ノ確定ナク若クハ不確定ナル
 文字ヲ以テ之ヲ示ス場合例ヘハ船積終リ次第等ノ文字ヲ以テ示ストモハ習慣
 又ハ當時ノ有様ニ依リ何時船積カ發航スヘキモノナルカヲ定ムヘキモノナリ
 著シク荷送人ノ利益ヲ害セサル限ハ船積カ相當ノ積荷ヲ收集シ得ヘキ時ヲ標
 準トスルモノトス若シ荷送人カ相當ノ期間内ニ船積ヲ爲サレハ船長ハ直チ
 ニ發航ヲ爲スコトヲ得ヘシ荷送人ハ運送貨ノ全額ヲ支拂フヘキ義務アリ然レ
 トモ船長カ他ノ運送品ヲ船積シテ運送貨ヲ得タルトキハ其額ハ之ヲ控除シテ
 支拂ヲ受タヘキモノナリ

第五節 陸揚

運送品ノ陸揚ニ付テハ船積ノ場合ト同様ノ原則ニ依ルヘキモノナリ運送品ヲ
 搭載シタル船舶カ目的港ニ到達シタルトキハ適當ノ場所ニ繫泊スヘク繫泊所
 ハ契約若クハ習慣ニ因リテ定マルモノナリ船舶カ繫泊スルトキハ船長ハ直チ

ニ陸揚ヲ爲スニ必要ナル準備ニ著手シ之カ準備ヲ終ルトキハ其趣ヲ荷受人ニ
 通知セサルヘカラス外國ノ法律ニテハ陸揚期間ヲ二様ニ區別シ陸揚期間及ヒ
 超過陸揚期間ト爲セリ茲ニ所謂陸揚期間ニ於テハ荷受人ハ何等ノ報酬ヲ支拂
 フコトナク超過陸揚期間ニ於テハ報酬ヲ支拂ヒテ陸揚ノ爲メ船舶ヲ碇泊セシ
 ムルコトヲ得ルモノナリ我商法ニ於テハ船積ニ付テ區別ヲ認メサリシ如ク陸
 揚ニ付テモ亦此區別ヲ採用セザリキ
 陸揚期間ハ陸揚準備ノ通知ヲ爲シタル日ノ翌日ヨリ起算ス尤モ不可抗力ニ因
 リテ陸揚ヲ爲スコト能ハサル日ヲ算入セス備船者カ此期間ヲ經過シタル後陸
 揚ヲ爲シタルトキハ船長ハ特約ナシト雖モ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘ
 シ(第六〇五條)箇箇ノ運送品ヲ目的トスル契約ニ於テモ船長カ陸揚ヲ爲スヘキ
 コトヲ通知シタルトキニハ荷受人ハ船長ノ指圖ニ從ヒ運送品ヲ陸揚スヘキモ
 ナリ
 總テ荷受人カ運送品ヲ受取ルニハ契約ノ定ムル所ニ從ヒ運送貨其他之ニ附隨
 スル各種ノ費用ヲ支拂ハサルヘカラス蓋シ運送契約ヨリ之ヲ觀レハ荷受人ハ

契約ノ當事者ニ非ス隨テ船長ハ荷受人ニ對シテハ運送品ヲ陸揚スヘキコトヲ通知スルニ止マリ之ヲ強請スルノ權限ヲ有スルモノニ非サレトモ荷受人カ運送品ヲ受取ラントスルトキハ同時ニ其運送品ニ附屬スル各種ノ要求ヲ満足セシムル義務ヲ負フヘキモノナリ通常荷受人カ運送品ヲ受取ルニハ船荷證券ヲ提出シテ其引渡ヲ請求スルナリ此船荷證券ニ依リテ物品ヲ請求スルニ於テハ同時ニ其證券ニ依リテ自己ノ履行スヘキ義務ヲ承認スルモノニテ船長ト荷受人トノ關係ハ船荷證券ニ依リテ定マルナリ備船契約ノ場合ニ於テ船荷證券ノ發行ナシト假定スルモ亦同様ナル理論ニ依リ相互ノ關係ヲ定ムルコトヲ得ヘシ即チ備船者ハ運送契約ニ依リテ船長ニ對シテ一定ノ權利ヲ得ルト同時ニ義務ヲ負フモノナリ故ニ荷受人カ此契約ニ基キテ運送品ヲ受取ラントスルニハ之ヲ受取ルト同時ニ權利ノ對價タル義務ヲ履行スヘキハ勿論ナリト謂フヘシ以上述ヘタル所ヲ約言スレハ荷受人カ備船契約又ハ船荷證券ニ依リテ運送品ノ引渡ヲ受ケントスルトキハ一定ノ義務ヲ履行セサルヘカラス檢言スレハ船長ハ運送品ヲ引渡スト同時ニ荷受人ニ對シテ運送契約ヨリ生スル權利ヲ主張ス

ルコトヲ得ルモノナリ而シテ船長カ主張スルコトヲ得ル權利ハ運送貨及セ附隨ノ費用立替金共同海損救済又ハ救助ノ爲メ運送品ノ負擔スル金額等ヲ請求スルニ在リ運送貨ニ付テハ次ノ第六節ニ於テ説明スヘシ附隨ノ費用トハ運送品ヲ船積又ハ陸揚スルニ付キ船舶ニ對シテ支拂フヘキ報酬ノ類ヲ謂ヒ立替金ト稱スルハ運送品ニ對シテ關稅其他諸稅等ヲ立替ヘタル類ノ金額ヲ謂ヒ共同海損救済又ハ救助ノ爲メ負擔スヘキ金額ニ付テハ第八章ニ於テ之ヲ述フヘシ荷受人ハ運送品ノ引渡ヲ受ケルニ當リテ前記ノ金額ヲ支拂ハサルヘカラス從前ハ水先稅、港稅、燈臺稅、引船料、檢疫料等ノ費用モ運送品ヲシテ分擔ヲ爲サシメタル習慣アリタレトモ現今ハ各國ノ法律ニ於テ之ヲ廢シ此等ノ費用ハ船舶ノモノノ負擔ニ屬スルモノト爲セリ

船長カ運送品ニ對シテ留置權ヲ有スルコトハ海商ノ實例ニ於テ一般ニ認マラルル所ナリ我商法ニ於テモ船長ハ受取ルヘキ權利アル金額ト引換非サレハ運送品ヲ引渡ス義務ナキモノトセリ而シテ船舶所有者ハ此等金額ヲ支拂フ受取ル爲メ裁判所ノ許可ヲ得テ運送品ヲ競賣スルコトヲ得ルモノトス(第六一〇條)

外國法ニ於テハ獨逸英吉利ノ制度ハ引換ノ規定ヲ設ケルモ佛蘭西其他佛蘭西
 法系國ノ商法ニ於テハ受取ルヘキ權利アル金額ヲ支拂ハサル場合ニハ運送品
 ヲ供託スヘキモノト定メタリ此佛蘭西等ノ法制ニ依レハ船長ハ留置權ヲ有セ
 サルモノノ如ク見ユレトモ佛蘭西法律ヲ解釋スル學者ノ說ニ依レハ其主旨ハ
 獨逸英吉利ノ法律ト同一ナレトモ唯運送品ヲ永ク船内ニ留メ置クノ危險ヲ制
 限シタルニ外ナラスト云ヘリ我民法ノ規定ニ依レハ荷物ノ運輸ニ付テハ運送
 人ハ荷物ノ運送貨及ヒ附隨ノ費用ニ付キ其手ニ存スル荷物ノ上ニ先取特權ヲ
 有スルモノトセリ(民法第三一一條第三一八條)故ニ運送人ハ普通ノ場合ニ於テ
 ハ其占有ヨリ荷物ヲ離シタルトキハ先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノナリ然
 ルニ海商法ニ於テハ民法ノ原則ニ對シ例外ノ規定ヲ設ケ船舶所有者ハ運送品
 カ其手ニ存スルトキノミナラス運送品ヲ引渡シタル後ニ於テモ仍ホ運送品ニ
 對スル權利ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ然レトモ此特權ハ無制限ニ何レノ場
 合ニモ之ヲ行ヒ得ルト云フニ非ス引渡ヲ爲シタル日ヨリ二週間ヲ經過シタル
 トキ並ニ第三者カ其占有ヲ取得シタルトキハ之ヲ行使スルコト能ハス(第六一

○條

船長カ運送品ヲ陸揚スヘキコトヲ請求シタルニ拘ハラヌ荷受人ニ於テ之ヲ受
 取ルコトヲ怠リタルトキハ船長ハ其運送品ヲ供託スルコトヲ得ヘシ供託ヲ爲
 シタルトキハ船長ヨリ運滞ナク荷受人ニ其趣ヲ通知セサルヘカラス此場合ニ
 船長カ供託ヲ爲スト否トハ任意ニアルモノナレハ船長カ供託ヲ爲サシテ猶
 豫ヲ與ヘテ陸揚ヲ爲サシメタルトキハ其延滞シタル碇泊ニ對シ報酬ヲ請求ス
 ルコトヲ得ヘシ然レトモ場合ニ依リ船長ハ義務トシテ供託ヲ爲ササルヘカラ
 サルコトアリ即チ荷受人ヲ確知スルコト能ハサルトキ及ヒ荷受人カ運送品ヲ
 受取ルコトヲ拒ミタルトキ是ナリ此等ノ場合ハ備船者又ハ荷送人ニ關係ヲ有
 スルコト抄カラス故ニ船長ハ其權利ヲ保護スル爲メ供託ヲ爲シ且其趣ヲ運滞
 ナク備船者又ハ荷送人ニ通知スヘキモノナリ

第六節 運送貨

運送貨ハ物品ノ運送ニ對シ支拂フヘキ報酬ナリ運送貨ナル語ハ船舶ノ全部又

ハ一部ヲ目的トスル運送契約ノ場合ニテモ簡箇ノ物品ノ運送契約ノ場合ニテモ同様ニ使用セラル然レトモ備船契約ニ付テハ備船料又ハ借船料等ノ名稱ヲ用フルヲ慣例トス運送貨ハ前拂向拂等ノ區別アリ前拂トハ備船者又ハ荷送人カ船積ノ際ニ支拂フモノヲ謂ヒ向拂トハ荷受人カ陸揚ノ際ニ支拂フモノヲ謂フ運送貨ノ金額ハ當事者相互ノ契約ニ於テ之ヲ定メ運送契約又ハ船荷證券ニ之ヲ記載スルヲ普通トス而シテ契約ニ定ムル運送貨ハ或場合ニハ一定ノ金額ヲ示スコトアリ或場合ニハ積荷ノ重量又ハ容積ヲ以テ計算スルコトアリ例ヘハ一噸何程一才何程ト定ムルカ如シ或ハ又航海ノ日數月數ニ應シ計算スルコトアリ運送品ノ重量又ハ容積ヲ以テ運送貨ノ計算ヲ爲スハ備船契約並ニ簡箇物品ノ運送契約ニ於テ共ニ採用セラレ航海ノ日數又ハ月數ヲ運送貨ノ標準ト爲スハ備船契約ニ於テ採用セラルモノニシテ其計算ニ付キ多少ノ説明ヲ要スル點アルヲ以テ左ニ之ヲ述フヘシ

第一 重量又ハ容積ヲ以テ運送貨ヲ定ムル場合 此場合ニ付キ最も必要ナル問題ハ重量又ハ容積ハ運送品ヲ引受ケタル時ノ額ニ依ルヘキカ將タ運送品ヲ

三三條ヲ履行セズ或ハ完全ニ之ヲ履行セザルニ因リ(職務上ノ義務違背ノ場合)ノ一ニ外ナラス債權者債務者及ビ第三者ニ對シテ生シタル損害ヲ賠償スルハ責任ヲ負フヤ否ヤ換言スレバ執達吏ハ職務上ノ義務違背ニ因リテ生シタル損害ニ付キ民法上賠償ノ責任アルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ我民事訴訟法第五百三十二條ハ積極的ニ論結セリ故ニ執達吏ハ權限外ノ行為不行爲ニ因リテ生シタル損害及ビ權限内ノ行為ヲ行フニ當リテ犯シタル過失ニ因リテ生シタル損害ニ付キ責任ヲ負フ是レ蓋シ執達吏ニ對シテ其職務執行ニ付キ極メテ周到ナル注意ヲ促スノ法意ニ基クモノナルヘシ彼ノ執達吏ハ債權者ノ受任者ナルカ故ニ債權者ニ對シテハ其委任ニ因リテ爲ス行為ニ付キ受任者トシテノ責任ヲ負フモノナリトノ論旨ハ予輩ノ採ラザル所ナリ執達吏ハ過失ニ出テタルト故意ニ出テタルトヲ問ハス賠償ノ責ニ任ス故ニ執達吏カ差押ヲ爲ス場合ニ當リテ封印ヲ施シタル堅固ナル倉庫ニ保管セザルカ爲メニ債務者カ封印ヲ破毀シ差押物ヲ消費シタルカ如キ場合ニ於テハ債務者ハ其責ニ任スヘキヤ當然ナリト雖モ這ハ執達吏ノ職務上ノ義務違背ニ基クモノナルヲ以テ執達吏ハ先ツ債權

者ニ對シテ損害ヲ賠償スヘキモノトス官吏ノ不法行為ヨリ生シタル民事上ノ損害ニ關シテハ特別ノ明文ナキ以上ハ國家ハ被害者ニ對シ賠償責任ヲ負フモノニ非ザルヲ我國法ノ原則トス故ニ執達吏ノ職務違背ヨリ生シタル損害ニ關シテハ國家ハ被害者ニ賠償ヲ爲スノ責任ナシ蓋シ官吏殊ニ執達吏ノ權限外ノ行為不行爲ニ因リ又ハ權限内ノ行為ヲ行フニ當リテ犯シタル過失ニ因リテ生シタル損害ハ國家カ官吏殊ニ執達吏ニ委任シタル行為ニ因リテ生シタルモノニ非スシテ却テ官吏殊ニ執達吏タル一私人ノ不法行為ニ因リテ生シタルモノナレハナリ責任

第二章 執行ノ要件及ビ執行ノ異議

第一節 執行ノ要件

強制執行カ有效ニ行ハルルニハ強制執行ノ命令ニ關スル要件ト其實施ニ關スル要件トヲ具ヘサルヘカラス前者ハ執行事件ノ管轄裁判所カ執行力アル正本即テ強制執行命令ヲ付與スルニ必要ナル條件ニシテ後者ハ執行機關ノ行動ス

ルニ必要ナル條件ナリ

(A) 強制執行命令ニ關スル要件 當事者カ執行事件ノ管轄裁判所ニ對シテ強制執行ニ關スル命令ヲ求ムルニハ國家ノ強制力ノ適用ニ依リ實在的満足ヲ享有セント欲スル請求カ終局判決其他ノ債務名義ニ依リテ確證セラレタルコトヲ要ス是レ強制執行ハ債務者ノ意思ニ關係ナク債權者ニ實在的満足ヲ得セシムルモノナルヲ以テ債權者カ債務者ニ對シテ有スル請求ノ確實ナルヲ期スルカ爲メナリ故ニ執行事件ノ管轄裁判所カ強制執行命令ヲ債權者ノ爲メニ發スルニハ執行シ得ヘキ終局判決其他ノ債務名義ノ存在ヲ前提要件トスルハ當然ナリト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ債務名義ナクシテ爲シタル執行行為ハ無効ニシテ債務者ノ追認又ハ實體上ノ權利ノ存在スル旨ノ立證ニ依リテ斯ル執行行為ノ欠缺ヲ除去スルコトヲ得ス又執行機關ハ職權ヲ以テ債務名義ノ存否ヲ調査シ債務名義カ存セザルトキハ縱令債權者及ビ債務者カ共同シテ執行ニ關シ債務名義ヲ要セザル旨ヲ申立ザルモ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ス左ニ債務名義ノ意義ト其種類トヲ略述スヘシ

(一) 意義 執行シ得ヘキ債務名義トハ強制執行ヲ爲スニ適當ナル債務者ノ義務ヲ確認シタル公正證書ナリ債務名義ハ證書ニシテ證書ニ依リ確認セラレタ
ル請求其モノニ非ス蓋シ強制執行ニ關シテハ國家ノ機關若クハ國家ノ機關ノ
指揮ノ下ニ於ケル當事者ノ行爲ニ依リ債務者ノ義務カ何時ニテモ何人ニモ認
識スルコトヲ得ヘキカ爲メニ書面ニテ確認セラルルコトヲ要スルハ羅馬法以
來確定不動ノ原則ニシテ又我民事訴訟法及ヒ獨逸民事訴訟法カ斯ル書面ヲ債
務名義即チ強制執行ノ實體的要素ト爲シタルヤ疑ナキヲ以テナリ公正證書ハ
公ノ官廳又ハ公ノ信用ヲ具フル一私人例ヘハ公證人カ其儘限内ニ於テ法定ノ
形式ヲ履ミテ作成シ且特別ナル過去ノ事實ヲ傳フル書面ナルヲ以テ其性質上
公ノ信用アルモノト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ法律ハ債務者ノ義務ヲ確認シ
タル公正證書ヲ強制執行ノ債務名義ト爲シタリ故ニ言渡サレタルモノモ未タ適法
ナル書面ニ記載セラレザル判決調書ニ未タ記載セラレザル裁判其他裁判上ノ
和解ニシテ未タ調書ニ記載セラレザルモノハ強制執行ノ債務名義ト謂フコト
ヲ得ス隨テ此等ノ事項ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルナリ強制執行ヲ

爲スニ適當ナル債務名義トハ法律上強制執行カ許サルヘキ形式ヲ具フル債務
名義ニシテ確定シタル終局判決假執行ノ宣言アル終局判決其他民事訴訟法第
五百五十九條ニ規定シタル公正證書即チ予置カ次ニ種類トシテ説明スル所ノ
モノ即チ是ナリ是ヲ以テ判決其他ノ債務名義カ強制執行ヲ爲スニ適當ナル以
上ハ訴訟上又ハ實體上ノ欠缺ノ爲メニ無効ナリト主張ハ我民事訴訟法及ヒ
獨逸民事訴訟法ニ於テハ羅馬法ト異ニシテ強制執行ヲ停止セシムルノ原因ト
爲ラス(再審ノ原因ト爲ルノミ)又訴訟上又ハ實體上ノ原因詐欺錯誤及ヒ強迫ニ
基キ取消スコトヲ得ヘキモノナリト主張亦然リ債務名義カ有效ニ取消サレ
タルトキニ於テ其執行力ヲ喪失スル場合ニ於テハ債務者ハ假差押又ハ假處
分ニ依リ其權利ヲ全ウスルコトヲ得ヘシ(同一ノ請求ニ付キ同一ノ當事者間ニ
於テ抵觸セル數箇ノ債務名義カ存在スル場合殊ニ債務者カ一事不再理ノ抗辯
ヲ提出セザリシカ爲メニ二箇ノ抵觸セル確定判決アリタルトキハ最終ノ債務
名義カ執行力ヲ有シ其以前ノ債務名義カ執行力ヲ喪フモノナリ但抵觸セル債
務名義カ判決ナル場合ニ於テハ再審ノ訴カ却下セラレタルトキニ限ル(第四六

九條第一項第六號同一ノ請求ニ付キ同一ノ當事者間ニ於テ抵觸セザル數箇ノ債務名義カ存在スル場合ニ於テモ亦然リ此場合ニ於テハ何レノ債務名義ニ基キ執行セラルモ債務者ハ其利益ヲ害セラルルコトナキニ過キス

(二) 種類 我民事訴訟法ニ規定セル強制執行ヲ爲スニ適當ナル債務名義ハ我帝國通常裁判所ノ執行シ得ヘキ終局判決和解報告ノミヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル裁判執行命令假差押並ニ假處分命令及ヒ公證人作成ノ公正證書是ナリ(第四九七條、第五九條、第九四八條)左ニ之ヲ分説スヘシ

(甲) 我帝國通常裁判所ノ執行シ得ヘキ終局判決(第四九七條)

(イ) 終局判決タルコトヲ要ス 判決ニハ終局判決ト中間判決トノ區別アリ(第二二五條、第二二七條)終局判決ハ訴又ハ反訴ノ全部又ハ一分ニ付キ裁判ヲ爲シ以テ各審級ニ於ケル訴訟事件ヲ終局スルノ判決ナリ而シテ訴訟事件ノ一分ヲ終局スルモノヲ法律上一分ノ判決ト謂ヒ(第二二六條)其全部ヲ終局スルモノヲ學理上全部判決ト謂フ此ノ如ク終局判決ハ訴訟事件ヲ終局スル裁判ノ一形式ナルカ故ニ判決カ實體上ノ請求ニ關シ若クハ形式上即チ訴訟上ノ原因ニ關シ

テノミ判斷シタルヤ否ヤハ終局判決ノ意義ニ於テ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ故ニ妨訴抗辯ノ正當ナルカ爲メニ若クハ訴訟方式ノ不違法ナルカ爲メニ爲シタル判決事物ノ管轄權ナキカ爲メニ區裁判所ヨリ地方裁判所ニ若クハ後者ヨリ前者ニ移送シタル判決(第九條)故障、上訴再審等訴訟方式ノ不違法ナルカ爲メニ棄却シタル判決(第九條)差戻判決(第四二二條)差戻判決ハ之ニ因リテ繫屬スル上級裁判所ニ於ケル訴訟事件ヲ終局セシムルカ故ニ終局判決タルコトハ法理上明白ニシテ獨逸法學者ノ多數モ亦是認スル所ナリ我大審院ニ於テ之ヲ中間判決ト認メタルハ失當ナリ移送ノ判決(第四四八條)留保判決(第四二九條、第四九一條)留保判決ハ解除條件附終局判決ニシテ中間判決ニ非ス何トナレハ(第二百二十七條)規定ニ依レル裁判ニ非サレハナリ隨テ中間判決ナルモ法律ノ規定ニ依リ例外トシテ債務名義ト爲ルモノト解スヘカラス等ハ終局判決ニ屬ス中間判決ハ終局判決ニ非サル判決即チ終局判決ヲ爲ス準備ノ爲メニスル判決ナルヲ以テ終局判決ト同シク判決トシテ當事者及ヒ裁判所ヲ羈束スト雖モ常ニ終局判決前ニ爲スヘキ判決ナリ是ヲ以テ終局判決ト異ニシテ各審ニ於ケル訴訟事

件ノ全部又ハ一部分ヲ終局スルモノニ非スシテ各審ニ於ケル訴訟事件即チ當事者間ノ實體的若クハ訴訟的請求ヲ終局的ニ裁判スルカ爲メニ判斷スルコトヲ要スル保爭問題ノ一部分ヲ終局スルニ過キス此ノ如ク中間判決ハ終局判決ヲ準備スル爲メニ爲ス判決ナルヲ以テ終局判決ト異ニシテ獨立シテ上訴ノ目的ト爲リ(例外ハ第二〇七條第二二八條)又強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得テハ當然ナリ是レ民事訴訟法第四百九十七條ニ於テ「強制執行ハ……終局判決ニ因リテ之ヲ爲ス」ト云フ所以ナリ(註釋八)民事訴訟法第四百九十七條第一項(ロ)執行シ得ヘキ終局判決タルコトヲ要ス。執行シ得ヘキ終局判決トハ事實上及ヒ法律上強制執行ヲ爲スニ適當ナル終局判決ニ外ナラス(一)事實上強制執行ヲ爲スニ適當ナル終局判決トハ強制的成功ヲ期スルニ足ル内容ヲ有スル終局判決ナリ是ヲ以テ特定ノ給付即チ行爲訴訟費用ノモノ給付ヲモ包含ス不行爲及ヒ耐忍ヲ言渡シタル判決ハ事實上執行シ得ヘキ判決ナリト謂フヲ得ヘキモ其他ノ判決ハ事實上執行シ得ヘキ判決ト謂フコトヲ得サルヘシ蓋シ特定ノ給付ヲ言渡シタル判決ニ非スンバ民事訴訟法ニ規定シタル強制執行ノ方法ニ

一 引續キ五年以上日本ニ住所ヲ有スルコト

二 滿二十年以上ニシテ本國法ニ依リ能力ヲ有スルコト

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

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

尙ホ此條件ニハ多數ノ例外アルモ茲ニ之ヲ省略ス

任意ノ歸化ヲ爲シタル者及ビ其子ニシテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者及ビ日本

本人ノ養子又ハ入夫ト爲リテ國籍ヲ取得シタル者ハ一定ノ公權ヲ享有スル

コトヲ得サルモノトス

第二 國籍喪失ノ原因

國籍喪失ノ原因ニモ亦取得ノ原因ノ如ク法律上ノモノト任意ノモノトアリ我國法ハ唯前者ノミヲ認メ後者ヲ認メズ是レ兵役ノ義務

其他臣民分限ニ固有ナル義務ヲ免レンカ爲メ害用セラレタル實例ハ外國ニ於テ決シテ乏シカラザレハナリ

法律上當然國籍ヲ喪失スル場合左ノ如シ

- 一 日本人タル女カ外國人ト結婚シタルトキ
- 二 自己ノ志望ニ因リ外國ノ國籍ヲ取得シタルトキ
- 三 日本ノ國籍ヲ失ヒタル者ノ妻及ヒ子カ其者ノ國籍ヲ取得シタルトキ
- 四 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者ニシテ離婚又ハ離縁セラレタルトキ但其外國ノ國籍ヲ有スヘキトキニ限ル
- 五 日本人タル子カ認知ニ依リテ外國ノ國籍ヲ取得シタルトキ但日本人ノ妻、入夫又ハ養子ト爲ラサル者若クハ滿十七歳以上ノ男子ナルトキハ陸海軍ノ現役ニ服シ又ハ之ニ服スル義務ナキトキ及ヒ文武ノ官職ヲ帶ヒサル者ニ限ル

第二項 身分、戶籍ニ關スル規定

身分及ヒ戶籍ハ一箇人カ社會ニ於ケル地位ヲ明確ニスルモノニシテ其制度ニ二種アリ一ヲ家族制度ト謂ヒ二ヲ箇人制度ト謂フ即チ家族制度トハ一家ヲ以テ一國構成ノ單位トスルノ制度ナリ歐洲ニ於テハ家族制度ハ夙ニ廢棄セラレ

今ヤ全然箇人制度ヲ採ルニ至リ住所アリテ家ナク親族アリテ家族ナク身分證書アリテ戶籍ナキノ状態ニ達シタリト雖モ我邦ニハ古來祖先ヲ崇拜シ尊屬親ニ服從スルノ風儀行ハレ今尙ホ家族制ヲ以テ立國ノ基礎トセルモノナルヲ以テ維新以來概シテ箇人制度ヲ主義トセル立法ヲ爲シタルニ拘ハラヌ新民法ハ家族制度ノ本體ニ據リ箇人制度ヲ加味シテ一種ノ折衷主義ヲ以テ人事ノ關係ヲ規律セリ是レ我邦ニハ身分ト戶籍トカ相離レテ存在シ住所ノ外別ニ本籍ノ存在スル所以ニシテ此利害得失ハ將來ニ在リテモ仍ホ繼續シテ研究スルハ重要ナル題目ハ一ナリ

民法親族編及ヒ相續編ハ身分、戶籍ニ關スル實體法トシテ人事行政ノ重要ナル規定タリ然リ而シテ戶籍法ハ之ニ對スル登錄若クハ公證等ノ手續ヲ規定スルニ過キス今民法ノ規定ニ依リテ我身分、戶籍制度ノ實體ヲ攻究スルハ理論上當然ノ事理ナリト雖モ學說分科ノ慣例ニ從ヒ一切之ヲ省略シ茲ニハ單ニ身分及ヒ戶籍ト謂ヘル用語其他二三ノ點ヲ説明シ止メントス

シタルモノニシテ例キハ國籍ノ得喪出生失歸死亡縁組離婚縁婚姻後見隠居相續
 入籍離婚等ノ關係ヲ謂フ而シテ此等ノ關係ヲ登記シタル帳簿ヲ身分登記簿ト
 稱シ本籍人身分登記簿及ヒ非本籍人身分登記簿ノ二ニ區別セラレ事項ノ種類
 ニ從ヒテ各別冊ト爲リ居レリ次ニ戶籍トハ家即チ戶ヲ本位トシテ之ニ專屬ス
 ル國法上ノ位地及ヒ法律關係ヲ觀察シタルモノニシテ例セハ戶主前戶主及ヒ
 家族ノ出生氏名族稱並ニ戶主又ハ家族ト爲リタル原因其家ノ權柄等ヲ指稱ス
 而シテ之ヲ登錄シタル帳簿ヲ戶籍簿ト稱シ一戶毎ニ一本ヲ作製スルモノナリ
 家戶ノ所在地ヲ本籍地ト稱ス故ニ家戶ニ屬スル人ハ皆本籍地ヲ有シ本籍地
 時トシテ人ノ公法上ノ關係ヲ定ムル標準タルコトアリ兵役義務ヲ履行地ヲ定
 ムルカ如キ其例ナリ本籍地ハ時トシテ人ノ公法上ノ關係ヲ規定スルモノナリ
 然レトモ民法ハ生活ノ本據ヲ以テ住所ト看做スト規定シ選舉權ノ如キモ本籍
 地ニハ關係ナク單ニ居住ノ事實ニ依リテ與ヘラレ其他ノ關係ニ於テモ法律ハ
 常ニ住所ニ重キヲ置ケルヲ以テ實際上本籍制度ノ必要ハ今日ニ於テ漸減退
 スルニ至リタリト雖モ社會ノ元子トシテ人ノ外別ニ戶ト云フモノヲ認メタル

以上ハ戶ノ所在地即チ本籍地ヲ認ムルハ已ムヲ得サル所ナリ
 身分及ヒ戶籍ノ登記ハ戶籍吏之ヲ掌リ所轄區裁判所判事之ヲ監督ス戶籍吏ハ
 町村長若クハ區長ヲ以テ之ニ充テ登記ハ届出ニ依リテ之ヲ爲ス届出事項ニシ
 テ公益上ノ關係アルモノハ一定ノ期間ニ之ヲ届出タルコトヲ強要セラル

第三款 衛生ニ關スル法規

衛生トハ人體自然ノ健康ヲ保全スルノ謂ニシテ人體ノ外部ニ存在シテ人體ノ
 健康ヲ傷フヘキ事情ヲ排除スルノ作用ヲ包含スルモノトス人體ノ健康ヲ傷フ
 ヘキ外部ノ事情ニアリ一ハ天然ノ事情ニシテ二ハ社會生活ニ起因スル事情是
 ナリ而シテ天然ノ事情ニ對スル健康ヲ保全ハ各人ノ爲スヘキ所ナリト雖モ社
 會生活ニ基因スル諸般ノ危害ヲ除去スルハ往往ニシテ個人ノ力ノ範圍外ニ在
 ルヲ以テ國家ハ私人ノ力ノ及ハサルノ範圍ニ於テ自ら施設スル所ナカルヘカ
 ラス是レ衛生行政ノ因テ生スル所以ナリ

衛生行政ハ通常保健行政ト醫藥行政トノ二ニ區別セラル今此分類ニ從ヒ左ニ

之ヲ説明スヘシ

第一項 保健ニ關スル規定

保健トハ健康ニ對スル危害ヲ未發ニ防キ又ハ其危害ノ傳播ヲ防クノ謂ナリ今序ヲ逐ヒテ之ニ關スル現行諸法規ヲ掲クヘシ

第一 傳染病豫防 傳染病豫防ニ關スル現行法規ハ明治三十年法律第三十六號傳染病豫防法及ヒ明治三十二年法律第十九號海港檢疫法ノ二トス其ニ法定又ハ指定ノ傳染病ヲ豫防スルヲ以テ目的トスルモノニシテ(一)ハ内地發生ノ傳染病豫防ニ關スルモノニシテ(二)ハ外來ノ傳染病豫防ニ關スルモノナリ

(一) 内發ノ傳染病ヲ豫防スル第一ノ手段ハ先ツ(イ)傳染病者ノ存在ヲ官廳ニ於テ知了スルニ在リ是レ即チ法律カ先ツ届出ノ義務ヲ規定シ且當該官吏ノ家宅其他ノ場所ヘ立入ルノ權利ヲ認メタル所以ナリ次ニ傳染病豫防手段ハ先ツ(ロ)病毒ヲ除クニ在リ是レ法律カ清潔法及ヒ消毒法ニ關スル規定ヲ設ケ之ヲ強制スル所以ナリ次ニ(ハ)病毒ノ傳播ヲ防クノ手段ヲ採ラサルヘカラス此

手段ハ交通ヲ制限スルノ勝レルニ如カス是故ニ法律ハ或ハ患者ヲ特ニ設ケラレタル場所ニ移スヘキコトヲ定メ又ハ病ノ發生セル場所ニ健康者ノ交通ヲ禁止スルコト及ヒ其他ノ制限ヲ規定セリ彼ノ死體ノ移轉埋葬及ヒ病毒ニ汚染シタリト認メラルヘキ物件ノ使用授與移轉遺棄又ハ洗濯ニ關スル制限ハ上述ノ目的ヲ達スルノ手段ニ外ナラス其他法律ハ傳染病豫防ノ爲メニ必要ト認ムル權限ヲ地方長官ニ與ヘ種種ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ

傳染病豫防ニ關スル市町村ノ義務ハ(一)建設物ノ設置及ヒ(二)市町村ニ於テ施行スル豫防事務ニ關スル諸般ノ費用ノ負擔ニシテ此費用ノ一部ハ命令ノ定ムル所ニ依リ府縣稅ヨリ補助セラル又傳染病豫防ニ關スル府縣ノ義務ハ府縣ニ於テ施行スル豫防事務ニ關スル諸費用ノ負擔ニシテ國庫ハ六分ノ一ヲ補助スルモノトス

(1) 外來ノ傳染病ヲ豫防スルハ船舶檢疫ノ手段ヲ採ルニ如クハナシ故ニ海港檢疫法ニ於テ檢疫ヲ施行スヘキ港湾ハ内務大臣之ヲ指定シ海外及ヒ臺灣ヨリ檢疫ヲ施行スル港ニ來ル船舶ハ入港前檢疫ヲ受ケ許可證ヲ得タル後ニ非

ナレバ其港ニ入港シ陸地又ハ他船ト交通シ船客乗組員及陸揚物ハ陸揚ス
 爲スモトヲ得ルモトシ若シ入港後患者又生シタルモトモ更ニ検査ヲ受
 (二)ケ許可證ヲ得ルニ非サレハ他港ニ進航シ其他交通上陸揚揚ヲ爲スモトヲ得
 サル船舶ニ傳染病ニ汚染シタル船舶及ヒ三其港内ニ碇泊中傳染病患者ヲ生
 シタル船舶ニハ検査信號ヲ掲揚セシメ之ニ必要ト認ムル期間停船ヲ命シ檢
 疫官吏ノ指示シタル場所ニ碇泊シ其許可ヲ得ルニ非サレハ他ニ移轉スルヲ
 得ララシム其他船舶物件ノ消毒乘客ノ検査所移轉等ニ關スルモトヲ規定シ
 尙ホ軍艦ノ検査ニ關スル特例ヲ定メタリ

第二種痘種痘トハ痘瘡ノ未タ發生セザルニ先テ免疫セシムル方法ニシ
 テ其強制ハ人身ノ自由ニ關係スルヲ以テ或ハ之ヲ強制スル國アリ又ハ然ラザ
 ル國アリ我國ハ明治十八年第三十四號布告ニ依リ種痘ノ義務ヲ規定シ(一)平時
 ニ在リテハ小兒出生後滿一年以内ニ行ヒ其後五年乃至七年内ニ再種行ヒ爾
 後五年乃至七年内ニ第三種ヲ行フヘキモノトシ(二)天然痘流行シ兆アルトモ

此等ノ期間ニ拘ハラズ係官吏ノ指定シタル期間内ニ種痘ヲ行フヘキモノトセ
 第三 飲食物取締 飲食物ノ取締ニ關シテハ明治三十三年法律第十五號ヲ以
 テ規定セラレタリ此法律ハ飲食物ノ取締ニ關シ行政廳ニ一定ノ職權ヲ付與ス
 ルヲ以テ其目的トスルモノニシテ即チ販賣ノ用ニ供スル飲食物又ハ販賣ノ用
 ニ供シ若クハ營業上ニ使用スル飲食器割烹具及ヒ其他ノ物品ニシテ衛生上危
 害ヲ生スルノ虞アルモノハ法令ノ定ムル所ニ依リ行政廳ニ於テ其製造採取販
 賣授與若クハ使用ヲ禁止シ又ハ其營業ヲ禁止シ若クハ停止スルコトヲ得ルモ
 ノトシ尙ホ必要ト認ムルトキハ物品ノ所有者若クハ所持者ヲシテ其物品ヲ廢
 棄セシメ又ハ行政廳自ラ直接ニ之ヲ廢棄シ其他必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得
 ルモノトセリ

同法ハ尙ホ一步ヲ進メテ前述ノ目的ヲ達スルニ必要ナル手段トシテ吏員ノ物
 品検査無償收去及ヒ場屋立入ノ權ヲ規定シタリ

第四 汚物掃除 多衆ノ群棲スル市街地ニ在リテハ村落地ノ如ク健康ナルヲ

得タルヲ以テ明治三十三年法律第十五號ハ市ニ關スル汚物掃除ノ規定ヲ設ケ
 尙ホ地方長官ノ見込ニ依リ之ヲ町村ニモ準用スルコトヲ得ルモノトセリ
 汚物掃除法ハ汚物ノ掃除ニ關スル私人ノ義務及ヒ市ノ義務ヲ規定ス(一)私人ノ
 義務トハ市内ノ土地ノ所有者使用者又ハ占有者ハ命令ノ定ムル所ニ依リテ其
 地域内ノ汚物ヲ掃除シ清潔ヲ保持スルノ義務ニシテ(二)市ノ義務トハ本法其他
 ノ法令ニ依リ別段ノ義務者アル場合ヲ除クノ外其區域内ノ汚物ヲ掃除シ清潔
 ヲ保持スルノ義務及ヒ掃除義務者ニ於テ蒐集シタル汚物ヲ処分スルノ義務ナ
 リ市ヲシテ此等ノ必要事務ヲ完全ニ履行セシムル爲メ同法ハ地方長官ヲシテ
 市ニ必要ナル掃除監視吏員ヲ置クコトヲ命スルヲ得ルノ規定ヲ設ケ尙ホ常該
 吏員ノ土地立入ノ權ヲ規定セリ
 第五 上水及ヒ下水 民衆群集ノ地ニ清潔ナル用水ヲ供給シ及ヒ適當ニ汚濁
 ナル悪水ヲ排泄セシムルノ設備ヲ設クルハ公衆衛生上必須ノコトニ屬ス上水
 ニ關スル現行法規ハ明治二十三年二月法律第九號水道條例ナリ同法ニ依ル水
 道トハ市町村住民ノ需要ニ應ジ給水ノ目的ヲ以テ布設スル水道ヲ謂フモノニ

シテ市町村カ其公費ヲ以テ之ヲ布設スルノ外其他ノ者ハ之ヲ布設スルコトヲ
 得ス市町村ニシテ水道ヲ布設シ住民ノ一家専用ノ給水ヲ爲ストキハ水料ヲ徵
 收スルコトヲ得然レトモ一家専用ノ給水用具ヲ設クル能ハサル者ノ爲メニハ
 共用給水器ヲ設クルノ義務ヲ負フ其他又消防用ノ爲メニ消火栓ヲ設置スルノ
 義務ヲ負ヒ消防用ニ消費シタル水ニ對シテハ水料ヲ徵收スルコトヲ得サルモ
 ノトス
 下水ニ關スル現行法規ハ明治三十三年三月法律第三十二號下水道法是ナリ同
 法ニ依ル下水道トハ土地ノ清潔ヲ保持スル爲メ汚水雨水疏通ノ目的ヲ以テ布
 設スル排水其他ノ排水線路及ヒ其附屬裝置ヲ謂フ下水道モ亦上水道ト同シク
 市町村ノミ之ヲ布設スルコトヲ得而シテ下水道ヲ布設シタル地ノ土地所有者
 使用者若クハ占有者ハ汚水雨水ヲ下水道ニ疏通スル爲メ必要ナル施設ヲ爲シ
 及ヒ之ヲ管理スルノ義務ヲ負フモノトス
 第六 有害物ノ禁制 法令ニ依リテ絕對的ニ禁制セラレタル有害物ハ阿片是
 ナリ阿片ニ關シテハ刑法中ニ之ヲ規定セルヲ以テ茲ニ述ヘス又單ニ未成年者

ニノミ禁制セラレタル物ヲ煙草トス是レ明治三十三年三月法律第三十三號未成年者喫煙禁止法ノ規定スル所ニシテ未成年者ニシテ煙草ヲ喫スルトキハ行政ノ處分ヲ以テ喫煙ノ爲メニ所持スル煙草及ヒ器具ヲ沒收シ未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者又ハ之ニ代リテ未成年者ヲ監督スル者情ヲ知リテ之ヲ制止セタルトキ及ヒ未成年者ニ其自用ニ供スルモノナルコトヲ知リテ煙草又ハ器具ヲ販賣シタル者ハ共ニ一定ノ制裁ニ服セサルヘカラス

第二項 醫藥ニ關スル規定

(一) 醫師 醫師ノ技能ヲ檢定スルハ私人ノ克クスル所ニ非ス故ニ國家ハ醫師ノ技能ヲ公證シ私人ヲシテ信賴スル所ヲ知ラシメ同時ニ未熟ナル醫藥ヲ受ケシメサラシム是レ醫師ニ關スル行政法ヲ必要トスル所以ナリ
醫師ニ關スル現行規定ハ明治十六年第三十五號布告醫師免許規則ニ依リテ定マレリ同法ニ依レハ醫師ハ法定ノ資格ヲ有シ内務大臣ヨリ開業免狀ヲ得タル者タルコトヲ必要トス但醫師ニ乏シキ地方ニ在リテハ地方長官ノ具狀ニ依リ

法定ノ資格ヲ有セタル者ト雖モ其履歷ニ依リ假免狀ヲ得タルトキハ醫術ヲ開業スルコトヲ得醫師ハ其業ニ關シ犯罪若クハ不正ノ行爲アルトキハ刑法ニ依リテ處罰セラレル外中央衛生會ノ審議ヲ經テ内務大臣ニ於テ其業ヲ停止又ハ禁止スルノ職權ヲ有スルモノトス

(二) 藥品營業者 藥品ハ人體ノ疾病ヲ驅除スルノ效果アルモノナリト雖モ同時ニ又健康ヲ害スルノ作用ヲ有スルモノナルヲ以テ之ニ關スル營業ヲ濫ニセシムヘキニ非ス是レ藥品營業者ニ關スル行政法規ヲ必要トスル所以ナリ

藥品營業者ニ關スル規定ハ明治二十二年法律第十號ニ依リテ定マレリ同法ニ依レハ藥品營業者ヲ分テテ(イ)藥劑師(ロ)藥種商及ヒ(ハ)製藥者ノ三種トス

(イ) 藥劑師 ハ藥局ヲ開設シ醫師ノ處方箋ニ依リ藥劑ヲ調合スル者ニシテ其技能ヲ檢定シ公證スルノ必要ハ醫師ニ於ケルト異ナルコトナシ現行法ニ依レハ藥劑師ハ法定ノ資格ヲ有スル者ニ非サレハ之ヲ營ムコトヲ得ス藥劑師ハ(一)必ス醫師ノ處方箋ニ從ヒテ調劑シ(二)隨時請求ニ應ジテ藥劑ヲ請求者ニ交付シ(三)此交付ヲ完全ニ行フカ爲メニ凡ソ治療ニ必要ナル種類ノ藥劑及ヒ

最モ正確ナル秤量器ヲ備フルノ義務アリ

(ロ) 藥種商 藥品ノ販賣ヲ爲ス者ニシテ地方廳ノ免許證ヲ受クルコトヲ要ス藥種商ハ一切ノ藥品ヲ零售スルコトヲ得ルモ毒藥劇藥ハ衛生試驗所又ハ藥劑師製業者ニ於テ封緘シタル容器ヲ開キテ零售スルコトヲ得ス

(ハ) 製藥者 ハ單ニ藥品ヲ製造シ其製造シタル藥品ヲ販賣スル者ヲ謂フ製藥者ハ地方廳ノ免許證ヲ受クルコトヲ要ス製藥者ノ藥品零售ニ關スル制限ハ藥種商ニ同シ

(三) 產婆 產婆營業モ亦醫師藥劑師ト同シテ政府ノ公證ヲ要スル營業ナリ產婆ニ關スル規定ハ產婆規則ノ規定スル所ナリ同令ニ依レハ產婆ノ業務ヲ營ムニハ法定ノ條件ヲ必要トス產婆ノ少キ地方ニ在リテハ地方長官ハ法定ノ條件ヲ具備セザル者ト雖モ出願者ノ履歷ニ依リ業務ノ地域及ヒ期限ヲ定メテ產婆ヲ免許スルコトヲ得ルコト醫師ノ假免狀ノ制ニ同シ

產婆ハ其業務執行上法定ノ制限ニ服ス產婆ニシテ此等ノ制限ニ違反シタルトキハ地方長官ニ於テ其業務ヲ禁止又ハ停止スルコトヲ得ヘシ

(四) 藥品 藥品ハ之ヲ私人ニ製造セシムルコトヲ得ルモ同一名稱ノ下ニ性分ノ異ナルモノヲ販賣セシムルコトヲ得ス又劇毒藥ニ關シテハ蓋ニ販賣セシメサルヲ要ス藥品ニ關スル行政規定ハ明治二十二年法律第十號及ヒ阿片法ノ定ムル所ナリ

藥品ハ法定ノ條件ヲ具備スルニ非サレハ之ヲ販賣若クハ授與スルコトヲ得ス然リ而シテ内務省令ノ指定セル劇藥及ヒ毒藥ノ貯藏授受販賣ニ關シテハ尙ホ其他ノ條件ヲ必要トス即チ之ヲ他ノ藥品ト區別シ毒藥ハ鎖鑰アル場所ニ貯藏スルヲ要シ其ニ法定ノ條件ヲ具備スル者ニ非サレハ販賣授與スルヲ得ス此等ノ規定ノ實際ニ行ハルルヤ否ヤヲ監視セシムル爲メ内務大臣ハ隨時吏員ヲ派遣シテ藥局及ヒ藥品ヲ販賣又ハ製造スル場所ヲ監視セシムルノ職權ヲ有ス

毒藥中特別ノ規定アルモノヲ阿片トス阿片ハ特ニ地方長官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ製造スルコトヲ得ス而シテ其製造シタル阿片ハ之ヲ政府ニ納付シ政府ハ試驗ヲ施シ適品ニハ賠償金ヲ交付シ不適品ハ無償ニテ之ヲ焼却シ藥用品ニ限リ封緘ヲ施シテ地方長官ノ指定シタル卸賣人ニ賣下クルモノトス

師及ヒ藥品營業者ハ一定ノ事項ヲ記載シタル證書ヲ以テ御賣人ヨリ購求スルヲ要シ其他ノ者ハ醫師ノ處方箋ヲ以テスルニ非サレハ購求スルコトヲ得ス

第四款 經濟ニ關スル法規

衣食足りテ法制禮節始メテ舒フヘシ然リ而シテ簡人生存ニ必要ナル物ヲ生産スルハ各人ノ爲スヘキ所ナリト雖モ人口繁殖シテ内外ノ生存競争日ニ激甚ヲ極ムルノ時ニ當リテハ國家ハ自己ノ生存ト福利ヲ保全スルノ目的上臣民ノ經濟活動ヲ其爲スカ儘ニ放任スルコトヲ得ス是ニ於テカ各般ノ法規ヲ宣布シテ臣民ノ經濟活動ヲ保護助長シ永久ニ其發達ヲ期スルノ政策ヲ講セサルヘカラス是レ經濟行政ノ基本ナリ

第一項 原始産業ニ關スル法規

(一) 漁業 之ニ關スル法規ハ明治三十四年法律第三十四號漁業法ノ規定スル所ナリ同法ニ於テ漁業ト稱スルハ營利ノ目的ヲ以テ水産動植物ノ採捕又ハ養

普通ノ條件ナリ何故ニ退去スルコトヲ要スルヤト云フニ是レ政治上ノ一大必要ヨリ由來スルモノニシテ舊國籍ヲ選擇シ保有スルカ如キ者ヲシテ仍ホ新領地ニ住居セシムルトキハ其統治ヲ爲スニ困難ナルカ故ナリ佛蘭西カアルサス、ローレンヲ獨逸ニ割讓シタル條約ニ付テ「ローラン」曰ク割讓地ノ住民ノ多數ハ疑モナク承諾ナクシテ獨逸ノ主權ニ服從セシモノナリ若シ「アルサス」人ニ許與スルニ割讓地ヲ退去セサルモ仍ホ佛國國籍ヲ保有スルコトヲ得ヘシトスルトキハ何人モ皆佛國國籍ヲ選擇セサルモノナカハシ果シテ然ラハ戰勝者タル獨逸ハ全ク臣民ナキ領地ヲ取得スルノミニシテ常ニ獨逸ヲ仇敵視スル佛國人ヲ統治セサルヲ得サルニ至ルヘシ結果ハ強制的領地併合ノ性質ト撞著相容レタルカ故ニ退去移住ヲ必要トシ退去セサル住民ハ總テ新國籍ヲ取得セシメサルヘカラス云云ト尙ホ此說明ノ精確ナルコトハ千八百七十八年三月三日獨逸帝國議會議事速記錄ニ依リテ明カナリ即チ當時獨逸政府ニ佛國國籍ヲ選擇スル旨ヲ宣言セシ者十五萬人餘アリシモ其中實際退去セサルカ爲メ選擇無效ニ歸シ獨逸國籍ヲ取得シタル者十一萬人餘ノ多キニ達シタル事實ニ徴シテ

明カナリト云國籍ノ取得ハ其國ノ法律ニ依リテ決定スル事ニ屬スルヲ以テ

(二) 選擇權ノ性質ニ付テハ種種ノ學說アリ或ハ國籍ヲ選擇スル者トモテ得ル一定ノ猶豫期間内ニ住民ハ國籍ヲ變更セシメテ仍ホ舊國籍ヲ保有スルモノト解スル者アリ或ハ又國籍變更ハ領地割讓ト同時ニ發生シタリモハ舊國籍ヲ選擇スルモノトテ得ヘキ猶豫期間内ニ條件附新國籍ヲ取得シタルモノト説ク者アリ又條件附國籍取得説ヲ爲ス者ハ中ニモ選擇ヲ以テ新國籍取得ノ停止條件ナリト看ル者アリ或ハ之ヲ以テ既ニ取得シタル新國籍ノ解除條件ナリト看ル者アリ此ノ如ク數多ノ學說アルモノ予ノ考フル所ニ依レバ國籍ノ選擇ナルモノハ新國籍ヲ解除スルノ條件ニシテ新領地ノ居民ハ領地割讓ニ依リ直チニ新國籍ヲ取得スルモノナリ唯一定ノ期間内ニ選擇ノ條件發生シ即チ退去シタルトキニ於テ始メテ新國籍ヲ解除シテ舊國籍ヲ回復シタルモノト看做スヘキノミ故ニ理論上ニ於テハ所謂選擇權トハ移住ノ特典ニシテ新國籍ヲ解除スルノ條件ナリト説明スルヲ以テ足レリト信スルニ成リ

第二 割讓地住民

如何ナル住民カ國籍ヲ變更スヘキモノナリヤハ何レノ條約ニ於テモ之ヲ明確ニ規定スル所ナシ通常唯割讓地ノ住民ハ云云ト云フノミナリ故ニ所謂住民トス如何ナルモノナリヤヲ研究セサルベカラズ抑モ割讓地ニ住居スル人民中ニハ外國人及ヒ割讓國ノ人民ヲモ包含ス而シテ其割讓國ノ人民中ニハ割讓地ニ出生シテ住居スル者アリ或ハ割讓地以外ニ出生シテ割讓地ニ住居スル者アリ此等ノ住民中條約ノ結果ニ因リテ國籍ヲ變更スル住民ニハ外國人ヲ包含セザルハ勿論ナリ何トナレハ條約ノ效力ハ民法上ノ契約ト同シテ第三者ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ザルヲ以テ割讓地ニ住居スル第三國ノ人民ハ之カ爲メニ何等ノ變更ヲ被ラサルコト明カナレハナリ故ニ國籍ヲ變更スル住民ハ讓渡國ノ臣民ナラサルハカラス而シテ其臣民中ニ於テハ現ニ住居スル者ノ國籍ヲ變更スヘキヤ又其土地ニ出生シタル者ノ國籍ヲ變更スルヤ否ヤヲ問題アリ此解釋ニ付テモ亦種種ノ學說アリ今其大要ヲ左ニ略説ス

第一 住所主義 領地割讓ノ當時現ニ住所ヲ有スル讓渡國ノ臣民ハ食物物國籍ヲ取得スルモノト爲メ説ナリ此主義ハ讓受國ヨリ觀ルハ現ニ新領地ニ住居

スル者ノミカ自國ノ臣民ト爲レハ可ナリ故ニ其土地ニ生レタル者ハ現キ他地方ニ住居スル者ハ國籍ヲ變更セシムヘキモノニ非ス之ニ反シ縱令他地方ニ出生シタル者ニテモ現ニ割讓地ニ住居スル以上ハ均シク國籍ヲ變更セシメタルヘカラス且住民ヨリ觀ルモ領地ト離ルヘカラサル觀念ヲ有スル者ハ現ニ其土地ニ住居スル者ノミナレハ猶豫期間内ニ退去セシテ尙ホ引續キ住居スル者ノミ國籍ノ變更ヲ承諾シ新國籍ヲ取得ヲ默認シタルモノト看做スヘシトスルニ在リ

第二 本籍主義 住所ノ何レニ在ルヲ問ハス苟モ割讓地ニ出生シテ其地ニ本籍ヲ有スル者ハ皆國籍ヲ變更スヘシトスル說ナリ此說ノ出タルハ人カ土地ト最モ明確ニ且密接ノ關係ヲ有スルハ住所ニ非スシテ其出生地ナリ故ニ斯ル特別ノ關係ヲ有スル者ノミカ國籍ヲ變更スヘキモノナリトスルニ在リ

第三 住所兼本籍主義 此主義ニ依レハ領地ノ割讓ニ因リテ國籍ヲ變更スヘキ住民ハ現ニ住所ヲ有スルノミナラス尙ホ其者カ割讓地ニ出生シタル者タルコトヲ要ス隨テ新領地ニ出生シタルモ現ニ他ノ地方ニ住居スル者又ハ現ニ新

領地ニ住居スルモ他ノ地方ニテ出生シタル者ハ國籍ヲ變更スヘキモノニ非ストセリ是レ國籍變更ヲ成ルヘク減少セシムルコトヲ努ムルノ說ニシテ佛國ニ於テハ「ウエイズ」等ノ主張スル所ナリ此說ハ理論上正當ナルモ實際上ノ必要ニ適セザルヲ以テ今日マテ斯ル說ヲ實行シタル實例アルヲ見ス

第四 住所又ハ本籍擇一主義 此說ハ割讓地ニ住所ヲ有スル者又ハ本籍ヲ有スル者ハ皆國籍ヲ變更セザルヘカラストスル主義ニシテ第一及ヒ第二ノ兩主義ヲ併用スルモノナリ隨テ第一及ヒ第二ノ主義ニ對スル反對又ハ批難ヲ受クルニモ拘ハラズ從來實際上ニ於テ最モ履行ハルル主義ナリ例ヘハ「フランクフルト條約」規定不明ナリシカ爲メ獨佛間ニ爭起リシニ獨逸ハ固ク此主義ヲ採リ遂ニ之ニ依リテ新領地ノ住民ノ國籍ヲ變更セシメタルカ如キ其一例ナリ我下關係約ノ解釋ニ付テモ新領地即チ臺灣澎湖島ノ住民トハ割讓ノ當時現ニ住居ヲ有シタル支那人ハ勿論其當時現ニ新領地ニ住所ヲ有セザルモ新領地ニ出生シテ本籍ヲ有シタル支那人モ亦所謂住民トシテ均シク國籍ノ變更ニ從フヘキモノト謂フヲ得ヘシ此主義ハ第三主義ト正反對ニシテ領地ノ割讓ニ因リテ

國籍ヲ變更スヘキ住民ノ範圍ヲ成ルヘク擴張セントスル者ナリ

第五 第四ノ主義ト稍ヤ趣ヲ異ニスル住所及ハ本籍主義 此說ハ領地ヲ割讓スル國ノ政體如何ニ依リテ區別スルノ說ナリ即チ讓渡國カ統一國ナルトキハ其臣民ヲ地方ニ依リテ區別スルノ必要ナキカ故ニ住所主義ヲ採リ現ニ割讓地ニ住居スル者ノミカ國籍ヲ變更スルモノトス之ニ反シテ讓渡國カ聯邦國又ハ地方ニ依リテ法律ヲ異ニスル國ナルトキハ本籍主義ヲ採リ其割讓シタル地方ニ本籍ヲ有スル住民ノミカ國籍ヲ變更スヘキモノナリトセリ此說ハ巴里法科大學經濟學教授コーペー氏ノ主張スル所ナリ

第三節 國籍ノ喪失

國籍ノ喪失ニ付テハ希臘羅馬ノ古代ニ於テハ或ハ刑罰ノ結果トシテ國籍ヲ剝奪シ或ハ任意ニ國ヲ去ルノ結果トシテ國籍ヲ喪失セシムルコトヲ認メタリ然ルニ中世ニ於テ封建制度ノ發達ト共ニ臣民ハ土著ノ關係ヲ生ジ自由ニ其國籍ヲ脫スルコトヲ得サルモノトシ所謂一度臣民タル者ハ永久臣民タリトノ格言

ニ依リテ支配セララルニ至リタリ故ニ歐洲ノ中世史及ヒ近世史ニ於テハ自國臣民ノ外國ニ移住シ又ハ國籍ヲ脫スルコトヲ禁止スルノ法律行ハレタリ殊ニ英國ノ如キハ千八百七十年ノ歸化條例ノ制定以前ニ於テハ所謂永久ノ忠誠ニ依リテ臣民ハ英國ノ國籍ヲ脫スルコトヲ得ザルモノトセリ然ルニ第十八世ノ末以來自然法說漸ク勢力ヲ逞シウシテ天賦固有ノ人權説行ハルルニ隨ヒ人類ハ自己ノ欲スル所ニ往キテ生活スルノ自由ヲ有スルモノトシ所謂移住ノ自由カ一般ニ認メラルルニ至リテ國籍ノ觀念モ亦一變スルニ至リタリ殊ニ第十九世紀以來北米合衆國カ漸ク開拓セララルルニ隨ヒ歐洲各國ヨリ移住民ヲ勸誘スルノ手段トシテ益々移住ノ自由、國籍脫却ノ自由ヲ唱道スルニ至リタリ彼ノ千八百六十八年米國國會ニ此趣旨ヨリシテ永久ノ忠誠ノ主義ヲ攻擊シ移住脫籍ノ自由ヲ宣言シテ曰ク國ヲ去リ國籍ヲ脫スルノ自由ハ各人カ生命自由及ヒ幸福ヲ得ルカ爲メニ必要缺クヘカラザル天賦固有ノ權利ナリト而シテ年年數十萬ノ人民カ歐洲各國ヨリ米國ニ來住スルニ隨ヒ其本國ノ國籍ヲ喪失スルコトヲ要求スルト同時ニ直チニ米國ノ國籍ヲ付與スルコトヲ獎勵シタリ斯ル結果ト

シテ歐米各國ニ於テモ亦漸ク箇人カ移住ノ自由ト國籍ヲ脱却スルノ權利トヲ認ムルニ至リタリ現今ニ於テ仍ホ此權利ヲ臣民ニ認メザルハ獨リ露國ノ一國アルノミ我國ニ於テハ古來三韓若クハ漢國人ノ我國ニ歸化スルコトヲ認ムルモ我國民カ他國ニ移住シテ我國籍ヲ脱スルコトヲ禁止シタリ然ルニ近來國籍法ヲ制定セラルルニ至リテ歐洲各國ト共ニ箇人ノ自由ヲ認メ我國籍ヲ脱スルノ權利ヲ認ムルニ至リタリ

國籍法ノ規定ニ從ヒ我國人民カ國籍ヲ喪失スヘキ原因ハ凡ソ四箇アリ左ニ之ヲ略述スヘシ

(一) 婚姻 婚姻ニ付テハ國籍法第十八條ニ於テ日本ノ女カ外國人ト婚姻ヲ爲シタルトキハ日本ノ國籍ヲ失フト規定セリ是レ夫婦國籍ヲ同シウセシムルノ主義ヨリ出テタル規定ニシテ外國ノ女カ日本人ノ妻ト爲リタルトキハ日本ノ國籍ヲ取得セシムルト同一ノ趣旨ナリ此國籍喪失ノ原因ハ今日何レノ國ニ於テモ認メラルル所ニシテ即チ露國ノ如キモ此原因ヲ認ム我國ニ於テハ明治六年以来夙ニ認メタル所ノ原因ナリ茲ニ所謂婚姻トハ婚姻カ有效ニ成立スルコ

トヲ云フハ勿論ナリ而シテ外國人トノ婚姻カ如何ナル場合ニ成立スルヤヲ判定スルニハ法例ノ規定ニ依リテ定ムヘキモノナリ

(二) 離婚離縁 外國人カ入夫婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ日本ノ國籍ヲ取得シタル場合ニ若シ離婚又ハ離縁ヲ爲ストキハ我國籍ヲ喪失スルモノトス國籍法第一九條但離縁又ハ離婚ニ因リテ當然我國ノ國籍ヲ失フモノニ非スシテ其外國人ノ本國國籍ヲ取得スル場合ニ始メテ我國ノ國籍ヲ失フモノナリ蓋シ無國籍人ヲ生セザラシメシカ爲メナリ

(三) 外國ニ歸化スルコト 我國籍法第二十條ニ於テハ所謂脱籍ノ自由ヲ認メ任意ニ外國ニ歸化スル者ハ日本ノ國籍ヲ喪失スヘキモノトセリ法文ニ所謂自己ノ志望ニ因リテハ能力ヲ有スル者カ任意ニ外國ニ歸化スル者ヲ謂フ隨テ無能力者ハ此規定ノ適用ヲ受クルコトナシ國籍變更ノ能力ハ國ニ依リテハ特別能力ヲ有スルコトヲ要スルモ我國ニ於テハ一般行爲能力ヲ有スルヲ以テ足レリトス

或國ニ於テハ一定ノ年限間自國ニ居住スル者ハ國籍ヲ取得スト規定スルモノ

アリ斯ル國ニ住居シテ其國籍ヲ取得シタル日本人ハ我國籍ヲ喪失スルヤ否ヤノ問題ヲ生ス是レ一概ニ論スルコトヲ得スル法律ノ強制スル國籍取得ト雖モ場合ニ依リテ自己ノ志望ニ依リ取得スルコトアリ或ハ自己ノ志望ニ依ラサルコトアリ即チ自己ノ志望ニ依リテ斯ル國籍ヲ取得スル場合ハ我國ニ再ヒ歸來スルノ意思ナクシテ其國ニ居住シ永住スルノ意思ヲ有スル場合ニシテ斯ル取得ハ第二十條ニ規定セル自己ノ志望ニ依リ外國ノ國籍ヲ取得スルモノト爲ルヘシ之ニ反シ該日本人カ一定ノ年限間其國ニ住居スルモ再ヒ我國ニ歸來スルノ意思ヲ有スル者ナルトキハ縱令其國ノ法律ニ依リ強制的ニ其國籍ヲ取得スルモ自己ノ志望ニ依リテ外國ノ國籍ヲ取得シタルモノト謂フコトヲ得サルカ故ニ我國籍ヲ失フモノニ非スト思考ス即チ自己ノ志望如何ハ常ニ各場合ニ依リ當事者ノ意思ノ如何ニ依リテ定ムヘキモノトス

(四) 認知 日本人タル子カ外國人ノ認知ニ因リテ外國ノ國籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ國籍ヲ失フモノトス國籍法第二十三條ノ規定即チ是ナリ茲ニ所謂日本人タル子トハ國籍法第三條ニ規定スル私生子ト同法第四條ノ父母共ニ知

レナル子即チ棄兒是ナリ此等ノ場合ハ素ト例外トシテ母ノ血統主義ニ依リテ之ヲ日本人トシ又ハ日本人ノ子ナルヘシト推定シタル場合ナルヲ以テ若シ實際ノ父タリ母タル外國人カ之ヲ認知シテ其國籍ヲ取得セシムルニ至リタルトキハ強テ之ヲ日本人トシ我國籍ヲ有セシムルノ必要ナキヲ以テ斯ル場合ニハ日本ノ國籍ヲ失フモノトス但既ニ日本人ノ妻ト爲リタル者ナルトキハ認知アルモ仍ホ我國籍ヲ失ハス又其子カ男子ニシテ日本人ノ入夫又ハ養子ト爲リタルトキ亦同シ茲ニ所謂日本人タル子ノ中ニハ日本人タル父又ハ母ノ認知ニ因リテ日本人ト爲リシ子ヲ包含セス何トナレハ認知ノ場合ニ於テハ認知ノ先ナルモノ効力ヲ有スルヲ以テ若シ日本人ノ認知ニ因リテ日本人ト爲リタル子ニ對シ其後ニ至リ更ニ外國人ノ認知アルモ國籍變更ノ効力ヲ有セザレハナリ

國籍法第六條參照

以上ノ國籍喪失ノ原因ナリ此他舊民法人事編ニ於テハ尙ホ左ノ二原因ヲ認メタリ即チ我政府ノ允許ナクシテ(一)外國政府ノ官職ヲ受タル者又ハ(二)外國軍隊ニ入ル者ハ國籍ヲ喪失スルモノトセリ同法第一二條第一五條然ルニ現在ノ國

籍法ハ此原因ヲ認メス歐洲諸國ニ於テハ概テ斯ルニ原因ヲ認ムルヲ以テ例ト
 セリ例ヘハ伊、葡、希、和等ニ於テハ政府ノ許可ナクシテ外國ノ官職ニ就キタル者
 ハ當然國籍ヲ喪失スヘキモノトシ佛國ノ如キハ辭職ノ命令ヲ受タルモ之ニ應
 セサルトキハ當然國籍ヲ失フモノトシ又獨逸、匈牙利等ノ如キハ一定ノ期間内
 ニ辭職ノ命令ニ應セサルトキハ國籍ヲ剝奪スルコトヲ得ルモノトシ露國ノ如
 キハ其命令ニ從ハサルトキハ之ヲ犯罪トシテ罰スヘキモノトシ外國軍隊ニ入
 リタル者ニ對シテハ一層嚴重ニシテ佛、伊、葡等ニ於テハ當然國籍ヲ喪失スヘキ
 モノトシ獨逸、土耳其等ニ於テハ國籍ヲ剝奪スルコトヲ得ルモノトセリ我國ニ
 於テハ外國ノ官職ヲ受クルノ一事ヲ以テ當然國籍喪失ノ原因ト爲スヘキ必要
 ナカルヘキモ外國ノ軍隊ニ入りタル者ハ愛國心ヨリ出テタルト否トヲ問ハス
 當然我國籍ヲ喪失スヘキモノト認ムル必要ナキヤヲ疑フ何トナレハ此原因ハ
 交戰國ニ對シ局外中立ノ義務ト重大ナル關係ヲ有スレハナリ尙ホ獨、匈、墨等ノ
 諸國ニ於テハ政府ノ許可ナクシテ十箇年以上外國ニ居住スルトキハ國籍ヲ喪
 失スヘキモノトセリ

國籍喪失ノ制限 前述ノ原因ニ由リテ國籍ヲ喪失スヘキ者カ兵役ノ義務ヲ有
 シ又ハ文武ノ官職ヲ有スルトキハ尙ホ一大制限アルコトヲ顯ミサルヘカラス
 元來國籍ノ有無ハ軍事殊ニ兵役義務ト最モ重要ナル關係ヲ有スルヲ以テ何國
 ニ於テモ兵役義務ヲ免ルルカ爲メニ國籍喪失ヲ豫防セサルモノナシ蓋シ兵役
 ノ義務ヲ有スル者カ妄ニ他國ニ歸化シテ本國ノ國籍ヲ失フモノトスルトキハ
 兵役ノ義務ヲ免ルルカ爲メ國籍ヲ失フコトヲ力ムルノ弊害ヲ來セハナリ我國
 籍法第二十四條ハ此必要ヨリシテ左ノ制限ヲ設ケタリ即チ滿十七年以上ノ男
 子ハ兵役義務ヲ免レ又ハ之ヲ終ヘタル後ニ非サレハ國籍ヲ失フコトナシ尙ホ
 文武官ノ職ヲ有スル者ハ其官職ヲ失ヒタル後ニ非サレハ國籍ヲ喪失スルコト
 ナシ是レ亦正當ナル制限ニシテ外國人トシテ我文武ノ官吏タルコトヲ許サザ
 レハナリ

國籍喪失ノ效果 國籍喪失ノ效果ニ付テモ亦喪失者自身ニ對スル效果ト其妻
 子ニ對スル效果トヲ區別セサルヘカラス喪失者自身ニ對スル效果トハ我國籍
 ヲ失ヒタル結果外國人ト爲リタル者ナレハ我國ノ臣民トシテ又ハ臣民ニ非ナ

レハ享有スルコトヲ得サル一切ノ權利特典ヲ失フモノトス故ニ例ヘハ土地ヲ所有スル者ナルトキハ其土地ヲ賣却セサルヘカラサルカ如シ次ニ妻子ニ及ホス效果ハ妻カ夫ノ國籍ヲ取得シタルトキハ我國籍ヲ失フ國籍法第二一條蓋シ我國ニ於テハ妻ハ常ニ夫ノ國籍ニ從フトノ主義ヲ探レハナリ又我國籍ヲ失ヒタル者ノ子カ父ト共ニ其國籍ヲ取得シタルトキハ我國籍ヲ失フ唯茲ニ注意スヘキハ外國人カ我國ニ歸化シタル場合ニ其子ニ及ホス效力ハ其子ハ本國法ニ從ヒ未成年者タルトキニ限レルニモ拘ハラズ(國籍法第一五條我國人民カ外國ニ歸化スル場合ニハ單ニ其子ト謂ヒ未成年者ハ勿論成年ノ子ト雖モ苟モ其國ノ法律ニ從ヒ國籍ヲ取得スル以上ハ當然其國籍ヲ喪失スルモノトスルノミナラス其子カ日本人ノ妻入夫又ハ養子ト爲リタル場合ヲモ除外セサルハ立法上ノ大ナル不注意ト謂ハサルヘカラス(國籍法第一五條)

以上妻子ニ及ホス效果ハ外國人カ入夫又ハ養子タリシ場合ニハ之ヲ適用セス即チ此場合ニ於テハ入夫タリ養子タリシ外國人カ其本國ノ國籍ヲ取得スルモ其妻タリ子タル日本人ハ養家又ハ婚家ニ止マルカ故ニ日本ノ國籍ヲ喪失セシ

ムヘキ理由ナキモノトス尤モ養子ノ場合ニ養子ノ離縁ト共ニ妻カ離婚ヲ爲サスシテ夫ト共ニ其家ヲ去リタルトキ又ハ其子カ父ニ隨ヒ其家ヲ去リタルトキハ我國籍ヲ喪失スヘキモノトス(國籍法第二四條參照)

以上妻子ニ及ホス喪失ノ效力ニ付テ何ホ一言注意スヘキコトハ其子カ滿十七歲以上ノ男子ナルトキハ既ニ兵役ノ義務ヲ履行シ若クハ免除セラレタル後ニ非タレハ我國籍ヲ喪失セサルコト是ナリ(國籍法第二四條參照)

第四節 國籍ノ回復

以上述ヘタル事由ニ因リテ我國ノ國籍ヲ喪失シタル者カ再ヒ我臣民ト爲ラント欲スル場合ニ於テハ之ヲ如何ニ取扱フヘキカノ問題ヲ生ス而シテ斯ル場合ニ於テハ何レノ國ニ於テモ簡易ナル手續ニ依リテ再ヒ舊國籍ヲ回復スルコトヲ得ルモノトセリ我國籍法ニ於テモ第二十五條乃至第二十七條ニ我國籍ノ回復ヲ認メタリ現今各國中全ク國籍ノ回復ヲ認メサルモノハ唯リ英國アルノミ蓋シ英國ニ在リテハ一旦國籍ヲ喪失シタル者ハ全ク外國人ト同一視シ再ヒ英

國ノ國籍ヲ取得セントスルニハ通常ノ外國人ト同シク歸化ノ手續ニ依ルヘキモノトセリ而シテ國籍ノ回復ヲ認ムル諸國ニ於テモ其條件範圍ノ廣狹ハ各異ナレリ今左ニ我國籍法上ニ於ケル國籍回復ノ規定ヲ講述セントスルニ方リ曩ニ我國籍ヲ喪失シタル原因ノ如何ニ依リ場合ヲ分チテ之ヲ説明セントス

第一 婚姻ニ因リテ國籍ヲ喪失シタル者ノ國籍回復

即チ外國人ノ妻ト爲リタルカ爲メニ日本ノ國籍ヲ喪失シタル者カ國籍ノ回復ヲ爲サントスルニハ左ノ三條件ヲ具備スルコトヲ要ス國籍法第二五條

(一) 婚姻ノ解消シタルコト 元來日本人タル女子カ婚姻ニ因リテ國籍ヲ喪失スルモノトセル所以ハ妻ハ外國人タル夫ニ貞操ナラント欲セハ我國ニ忠ナルコト能ハス我國ニ忠ナラント欲セハ夫ノ本國ニ不忠ナルカ如キ相抵觸スル義務ヲ負擔スヘキ地位ニ在ルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ寧ロ一家ノ利益ヲ主トシテ夫婦ノ目的ヲ達セシムルカ爲メニ我國籍ヲ喪失セシメタルモノナリ然ルニ既ニ其婚姻解消シテ全ク獨立ノ身ト爲リタル後ニ於テハ再ヒ故國ヲ追慕スルニ至ルハ自然ノ人情ニシテ且妻トシテ夫ノ國籍ニ屬スル場合ノ如ク利害ノ抵

雜 報

○後見人ノ爲シタル贈與 後見人カ親族會ノ同意ヲ得シテ民法第十二條第一項ニ掲ケタル行爲ヲ爲シタルトキハ其效力如何ニ付テハ(一)親族會ノ同意ハ必要條件ナルカ故ニ無効ナリ(二)親族會ノ同意ハ内部ノ要件タルニ止マルカ故ニ外部ニ對シテハ有效ナリ但瑕疵アル行爲ナリトノ二説ヲ生スヘシ我大審院ハ其聯合部ニ於テ後説ヲ採ラレタルカ如シ其判決理由ニ曰ク(後見人ハ被後見人保護ノ爲メ設クルモノナレハ被後見人ニ不利益ナル法律行爲ヲ爲スヘカラザルコト論ヲ俟タス然レトモ後見人カ被後見人所有財産ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ贈與シタリト直ニ之ヲ無効ト云フヲ得ス何トナレハ法律行爲ハ法令ニ違背シ又ハ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ反シ其他法律行爲ノ要素ニ錯誤ヲ生シタル等ノ場合ニアラザレハ當然無効タルヘキモノニアラザレハナリ然レトモ又後見人カ被後見人ノ親族ノ同意ヲ得シテ私擅ニ其財産ヲ他人ニ贈與シタルトキハ其全部タルト否トヲ問ハス被後見人カ成年ニ達シタル後又ハ其

法定代理人ニ於テ之ヲ取消スヨトヲ得ルモ、何レトナレバ、後見人ノ其斷ヲ以テ被後見人ノ財産ヲ他人ニ贈與スル如キハ權限外ノ違法ナル行為ニ屬シ之ニ由リテ被後見人ニ其實ヲ負ハシムルヲ得ザルハ普通ノ條理ナルノミナラス明治十六年七月十八日附内務省番外送ノ趣旨ニ徴スルモ亦然ラザルヲ得ザルモノトス」ト(大審院明治三十四年(第五百四十二號)不動產讓與(登記)專權限外ノ違法行為カ有效ナリトハ少シク奇異ノ感ナキコト能ハス尙ホ大體ノ判旨ニ於テモ一考スヘキ問題ナリ)

○要件欠缺ノ拒絕證書ニ關スル判決理由 手形ノ拒絕證書ノ要件ハ商法第五百十五條第五二九條、第五三七條ニ之ヲ規定セリ故ニ若シ其要件ヲ缺クトキハ拒絕證書ノ效ナキコト勿論ナルモ裁判所カ之カ無効ヲ言渡スニ當リテハ果シテ何レノ要件ヲ缺クカヲ説明スルニ非サレハ則チ其判決ハ理由ヲ缺ク所ノ違法アリト謂フヘキヤ否ヤニ付キ大審院ハ積極的ノ斷定ヲ下シテ曰ク「原判決ハ其理由ノ冒頭ニ於テ甲第二號證拒絕證書ノ無効ナルコトヲ判斷スルニ先此ニ記載シタル事項ハ約束手形ニ記載シタル事項上告人カ執達吏役場ニ至リ拒

絶證書作製請求ノ爲メ陳述シタル事項及ヒ執達吏カ手形振出人ノ住居ニ至リ振出人ニ非ナル石川由平ニ面會シテ上告人ノ陳述請求ニ基キ拒絕證書ヲ作製スヘキ旨ヲ告知シ其名義ヲ以テ拒絕證書ヲ作製シタリトノ旨趣ヲ掲ケタルニ止ルコトヲ判示シ而シテ其次ニ如上拒絕證書ハ商法第五百二十九條第五百十五條規定ノ要件ヲ具備セルヲ以テ無効ナル旨ヲ判示シタルニ止リ該拒絕證書ハ前示法條ニ規定シタル要件中ノ如何ナルモノヲ缺如シタルモノト判斷シタルヤ得テ知ルヘカラス被上告人ハ原院カ商法第五百十五條第三號ノ要件ヲ具備セス且振出人ヲ以テ拒絕者ト爲テナリシ不法アル拒絕證書ト認定シタルコトハ原判文ニ徴シテ自ラ明瞭ナル旨辯護スト雖モ原判決ハ既ニ前段ニ判示スル如ク先甲第二號證拒絕證書ニ記載シタル事項ヲ舉ケタレトモ其事項ハ商法第五百十五條ノ規定ノ何レニ必適スルヤ之ヲ判斷シタルニ非ス又其規定要件ノ如何ナルモノヲ具備セザルヤ之ヲ指摘シタルニ非ザルヲ以テ到底原判決ハ被上告人ノ辯明スルカ如クニ解釋スルコト能ハス要スルニ原院カ商法第五百十五條ヲ適用スルニ付テ判示シタル理由明ナラザルヲ以テ其判決ハ理由不備

不法アルコトヲ免レスト(大審院明治三十五年(才)第十一號手形金償還清)
 ○第二審ニ於ケル不法ノ假執行宣言ノ民事訴訟法第五百十一條第三項ニ曰ク第二審ニ於テ假執行ニ付キ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス下此規定ハ第二審カ新ニ假執行ノ宣言ヲ爲シ而モ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ場合ニ於テ其申立ノ形式ニ欠缺アル場合ニ於テモ猶ホ且不服申立ノ途ナキヤ否ヤハ固ヨリ疑ナキコト能ハス此點ニ關シ大審院ハ說明シテ曰ク訴訟記録ヲ調査スルニ假執行宣言ノ申立ニ關スル書面存在セザルヲ以テ原院カ書面ニ基カテ申立ニ因リ其判決ニ假執行ノ宣言ヲ付シタルハ不法タルコトヲ免レスト雖モ民事訴訟法第五百十一條第三項ノ規定ニ依レハ第一審判決ニ假執行ノ宣言アリテ其假執行宣言ニ付テ第二審裁判所カ判決シタル場合ト第二審裁判所カ既ニ假執行ノ宣言ヲ爲シタル場合トヲ問ハス假執行ニ付テ第二審ノ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトスト
 (大審院明治三十五年(才)第九十六號船代金清) 民事訴訟法第五百十一條第三項ノ規定ニ依リテ
 (民事訴訟法第五百十一條第一項) 第一審判決ニ對シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザルモノトスト

法學叢林

第三十三號 七月十五日發行

毎月一冊十五日發行 ○定額一圓金十圓郵費一圓
 代金五圓以上者 郵費半額 二冊以上者 郵費一圓金八圓郵費一圓
 十冊以上者 郵費七圓郵費一圓

○憲法裁判ノ法則ニ關スル米國主權ヲ論	法學士 秋山 雅之介
○家族制ノ崩壊ヲ論ス	法學士 岡田 謙次郎
○南洋南洋遊歴談	法學士 山 友夫
○賭博法	法學士 田 友吉
○支拂擔當者ノ振込人引受人トノ關係	法學士 田 友吉
○民法第四百四十四條ニ依ル不實利	法學士 田 友吉
○返還請求權ノ實行期	法學士 田 友吉
○受命列事ト司法官官上ノ權限上ノ關係	法學士 田 友吉
○重入義務ノ效力	法學士 田 友吉
○大審院新判決例二十六條	法學士 田 友吉

記 雜 判 解 集 志
 事 報 例 疑 論 林
 十 十 十 十 十
 數 數 數 數 數
 件 件 件 件 件
 發行所 和佛法律學校

○不法アルコトヲ免レスト(大審院明治三十五年(才)第十一號手形金償還請)
 ○第二審ニ於ケル不法ノ假執行宣言 民事訴訟法第五百十一條第三項ニ曰ク「第二審ニ於テ假執行ニ付キ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス」ト此規定ハ第二審カ新ニ假執行ノ宣言ヲ爲シ而モ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ場合ニ於テ其申立ノ形式ニ欠缺アル場合ニ於テモ猶ホ且不服申立ノ途ナキヤ否ヤハ固ヨリ疑ナキコト能ハス此點ニ關シ大審院ハ說明シテ曰ク「訴訟記録ヲ調査スルニ假執行宣言ノ申立ニ關スル書面存在セザルヲ以テ原院カ書面ニ基カサル申立ニ因リ其判決ニ假執行ノ宣言ヲ付シタルハ不法タルコトヲ免レスト雖モ民事訴訟法第五百十一條第三項ノ規定ニ依レハ第一審判決ニ假執行ノ宣言アリテ其假執行宣言ニ付テ第二審裁判所カ判決シタル場合ト第二審裁判所カ既ニ假執行ノ宣言ヲ爲シタル場合トヲ問ハス假執行ニ付テ第二審ノ爲シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス」ト
 (大審院明治三十五年(才)第九十六號船舶代金請)
 (民事訴訟法第五百十一條第一項)

法學志林

每月一十五日發行○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

第三十三號 七月十五日發行

- 連續航海ノ法則ニ關スル米國主義ヲ論 法學士 秋山 雅之介
- シテアンデスラト」號事件ニ及フ 法學士 梅 謙次郎
- 家族制ノ將來ヲ論ス 法學士 岡 實
- 南清南洋遊歴談續 法學士 海山 獵夫
- 劇場法 法學士 志田 友吉
- 支拂擔當者ト振出人、引受人トノ關係 法學士 富谷 銈太郎
- 商法第四百四十四條ニ依ル不當利得ノ返還請求ト果敢ノ責任 法學士 富井 政章
- 不動産質權ノ實行期 法學士 豊島 直通
- 受命判事ト司法警察官トノ權限上ノ關係 法學士 松本 蒸
- 置入證券ノ效力 法學士 松本 蒸
- 大審院新判決例二十六件 法學士 松本 蒸

判例 十數件
 雜報 十數件
 記事 數件

可法省備定
 文部省認定

和佛法律學校

校外生規則摘要

- 一 講義録ヲ分テ第一學年、第二學年、第三學年ノ三部トス
- 一 講義録ノ掲載科目左ノ如シ
 - 第一學年 法律學總論、民法第一編及第二編第六章、刑法(地論)、刑事公法、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(第二編第七卷以下、第四編、第五編)、商法(第四編第五編)、民事訴訟法(第三編以下)、經濟學、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 五月 二十日、第二學年 十月 廿五日
 - 第三學年 十五日、三十日(但二月ニ限リ末日)
- 一 校外生ハ何時ニラ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

明治二十二年十二月九日內務省許可
明治三十四年十二月十四日第三種郵便物認可

明治三十五年七月廿九日印刷
明治三十五年七月三十日發行

(定價金壹拾圓)

東京市牛込區東横町十七番地
編輯者 根田久次郎
發行所 根田久次郎

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南町十二番地
印刷所 金子澄版所

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