

和仏法律学校講義録

松岡, 義正 / 富井, 政章 / 掛下, 重次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-31

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

52

(発行年 / Year)

1903-02-28

（明治三十五年十一月廿九日第三種郵便認可） 毎月廿四日、五日、六日、八日、十日、十二日、十三日、十五日、十六日、十八日、廿一日、廿三日、廿五日、廿六日、廿七日、廿八日、廿九日、三十日發行）

明治三十六年二月二十八日發行

三十五年度 第三學年ノ三十一

和佛法律學校講義錄

第六拾六號

和佛法律學校



第三學年第三十一號目次

民法物權 自第七章(自二二九)至第十章(自三三六)

法學博士 富井政章

民法相續 (自四三三)至(自四五八)迄

法律學士 攝下重次郎

讀本及目次 六一

破産法 (自三九五)至(自四一二)

法學士 松岡義正

雜報

○取締役ノ權限ト株券ノ供託○逕逕取扱人ノ責任ノ時效○手形ノ受取人タル資格ト被裏書人タル資格○演說會○擬律試驗

090
1902
3-1-31

ルコトデアアルガ舊民法及ビ佛國民法トハ大ニ立法ノ觀念ヲ異ニシテ居マス是ヨリ辨濟及ビ滌除ノ事ニ關シテ民法ニ規定スル所ノ大要ヲ説明シヤウト思ヒマス

一 辨濟 舊民法ハ佛國民法ニ倣ヒ第三取得者ハ抵當權者ニ對シテ債務辨濟ノ義務アルモノトシタル如クニ解セラレルガ舊民法債權擔保編第二五五條是ハ大ナル誤デアルト思フ、抵當權者ト第三取得者トノ間ニハ債務關係ハ全クナイ、尤モ第三取得者ト雖モ債務者ノ爲メニ辨濟ヲ爲ス權利アルコトハ疑ナイ、即チ何人ト雖モ辨濟ヲ爲シテ債務ヲ消滅セシムルコトヲ得ルハ民法ノ原則デア
ル第四七四條故ニ第三取得者ハ債務者ニ代リテ任意ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルハ言フヲ埃タザルコトデアアル、又抵當權者ハ抵當不動産ノ處分ニ因テ債務者ガ受クベキ金銭ニ付テ抵當權ヲ行フコトヲ得ルハ既ニ説明シタル第三百七十二條ニ規定スル所デアアル、故ニ抵當權者ハ此規定ニ依テ其賣價ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ル譯デアアル、而シテ其代價ガ債務全額ノ辨濟ニ充ツルニ足ラストキハ更ニ進ンデ其殘額ニ付キ抵當權ヲ實行スルコトト爲ル然ルニ若シ此ノ如ク二

民法物權 抵當權ノ效力

重ニ抵當權ヲ行使スルコト爲ラバ第三取得者ノ爲メニ甚ダ賠ハ失スル結果ト爲ル其レ故ニ第三取得者ハ其取得代價ヲ抵當權者ニ支拂フヲ其實行ヲ免ルルコトヲ得セシメタ譯デアル是ハ義ニ述ベタ如ク債務ノ履行デハナクシテ全ク抵當權ノ效力デアル而シテ此辨濟ハ抵當權者ノ意思又ハ利益ニ反シテマデ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトシテハ甚ダ不公平デアルニ因テ抵當權者ノ請求アツタ場合ニ限ラテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノデアアル(第三七七條)

此ノ如クニ抵當權者ニ於テ取得代價ニ満足セント欲スルモノデアレバ彼ノ費用ト手數ヲ要スル就賣處分ヲ行フニトハ甚ダ無用デアル第三取得者ニ取ラテ全ク其目的ヲ達スル結果ト爲ルニ因テ明カニ利益デアアル要スルニ雙方ノ利益デアラテ抵當權實行ノ最モ簡略ナル一方法デアアルガ故ニ伊太利民法ノ例ニ倣テ此制度ヲ認ムルコトニ爲ラヌデアリマス(註釋ハ其詳ヲ見ル)尙ホ此方法ニ付イテ一ツノ制限ト爲ラ居ルコトハ所有權又ハ地上權ヲ讓受ケタ第三者ニ限ラテ其適用ヲ受クルコトニ爲ラ居マス是ハ外デハナイ永小作權地役權ノ如キハ所有權又ハ地上權ニ比スレバ其對價ガ少額デアアル故ニ之ヲ辨

濟スルニ因テ抵當權ヲ消滅セシムルト云フ如キ效力アツタハナラズ故ニ此二ノ權利ニ限ラテ譯デアル(註釋ハ其詳ヲ見ル)主クハ對債務者又ハ對債入又ハ其承継人ニテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ即チ第三取得者ニ取ラテハ抵當權ノ效力ヲ免ルル一ノ重要ナル方法デアアル(註釋ハ其詳ヲ見ル)蓋シテ抵當權者ハ其權ヲ消滅ノ手續ハ後ニ其大要ヲ述ブル如ク随分煩ハシキモノデアアル而シテ此ノ如キ有力ナル權利ヲ第三取得者ニ與ヘテ抵當權ノ效力ヲ萎廢セシムルコトハ果シテ其當ヲ得タルモノデアラウカ是ハ立法上大ニ攻究スベキ問題デアアルト思フ現ニ獨逸法系ニ屬スル國ニ於テハ一般ニ此制度ヲ認メテナイ然レドモ佛國ニ於テ始メテ此制度ヲ設ケテ以來數多ノ國ノ法律ニ之ヲ採用スルニ至ラタ所以ハ外デハナイ此制度タルヤ畢竟雙方ノ爲メニ利益デアアル即チ抵當權者ハ抵當不動産其モノヲ取得スル權利ヲ有スルニ非ズシテ其不動産ノ代價ニ付イテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ過ギナイ然ルニ類ハシイ就賣手續ニ依テ其不動産ヲ就賣ニ付スルモ相當ノ代價ニ賣レザルコトガ往アル果シテ然ラバ抵當權者ニ

於テ相當ト認メタ價格ヲ提供シテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルハ抵當權者ニ於テハ異議ナキコトデアリ又第三取得者ハ其取得ノ目的ヲ達スルニトテ得ル譯デアアル抵當權者ノ意ニ適セザル代價ヲ提供シテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルコトナラバ固ヨリ不公平デアアルガ荷モ抵當權者ニ於テ相當ト認ムルカ又ハ不相當ト認ムルコトヲ得ザル手續ヲ盡シテ然ル後ニ其效果ヲ生ズルモノトスルナラバ敢テ不都合ハナイ立法問題トシテハ大ニ考ヘモノデアアルガ消滅ナル制度ヲ設タル理由ハ今述ベタ如クデアラテ遂ニ我新民法ニモ採用スルニ至タ所以デアアル

消滅ニ關シテハ消滅ヲ行フコトヲ得ル人及ビ其手續ヲ略述シマス

消滅ヲ行フコトヲ得ル人ハ第三取得者デアアルコトヲ要ス故ニ抵當權ヲ設定シタル者ハ其債務者タルト債務者ニ非ザル者タルト問ハズ消滅權ヲ有セナイ、是ハ明文ヲ要セザルコトデアアル債務者ハ債務者トシテハ即チ抵當權上ノ關係ヨリ觀察スレバ第三者デアアル然レドモ主タル債務者又ハ保證人及ビ其承繼人ノ如キハ抵當權ヲ有スル債權者ニ對シテ債務ヲ負フ者デアアル債務ヲ負フ者ガ

其債務ヲ擔保スル所ノ抵當權ヲ消滅セシムル辦法ヲ困難ナラシムル如キ權利ヲ有スルコトハ條理ニ於テ認ムベカラザルコトデアアル消滅ナルモノハ素ト第三取得者ヲ保護スル精神ヨリ設ケラレタ制度デアアルガ故ニ債務者ノ地位ニ在ル者ニ斯ル權利アルモノトスル如キハ全ク立法ノ本旨ニ反スルコトト爲ル故ニ民法ニハ此等ノ者ニハ消滅權ナキコトヲ規定シタ譯デアラマス第三七九條

又停止條件附第三取得者ハ其條件ノ成否未定ノ間ハ消滅列爲スコトヲ得ナイ(第三八〇條)是ハ既ニ再三説明シタ停止條件附法律行為ノ性質ヨリ當然生ズル所ノ結果デアアル即チ停止條件附法律行為ハ條件ノ成就ニ因テ成立スベキ法律行為トシ其性質ヲ異ニスル行為デアアル是ヨリシテ一種ノ債權關係ヲ生ズルコトハ明カデアアルガ抵當不動産上ニ權利ヲ取得セシトシタル者ハ果シテ其權利ヲ取得スルニ至ルモ否ヤ未定ノ間ニ在ルモノデアアル此ノ如キ成立スルヤ否ヤモ定マラザル權利ヲ有スル者ニ此ノ如キ強力ナル特權ヲ認ムルコトハ固ヨリ相當ヲ得ザルニトデアアル要スルニ未ダ確ニ第三取得者ト謂フコト能ハザル者デ

アルガ故ニ滌除權ヲ有セザルモノトシタ譯デアリマス。然レモモハ滌除權ハ物權中ニ於テ最モ有力ナ
 尙ホ滌除權ヲ有スル者ハ抵當不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得
 シタル者デナクテハナラズ其理由ハ此三種ノ權利ハ物權中ニ於テ最モ有力ナ
 ルモノデアアル隨テ其代價モ亦相當ノ額ニ達スルモノデアアルガ故ニ之ヲ取得シ
 タル者ニ滌除權アルモノトスルモ不都合ハナイ之ニ反シテ例ヘバ地役權ノ如
 キ比較的低位價格ノ權利ヲ取得シタ者ニ此ノ如キ重大ナル權利ヲ認ムルハ其
 當ヲ得ナイト云フ趣意デアリマス。然レモモハ滌除權ハ物權中ニ於テ最モ有力ナ
 次ニ滌除ノ手續ヲ述ベシニ先ヅ第三取得者ハ如何ナル期間ニ於テ滌除ヲ行フ
 コトヲ得ルヤ原則トシテハ第三取得者ハ何時ニテモ滌除ヲ爲スコトヲ得ルノ
 デアル然レドモ若シ其期間ニ關シテ何等ノ制限モナキトキハ雙方ノ爲メニ甚
 ダ不便デアアル抵當權者ニ付イテ言ヘバ其知ラザル間ニ滌除ガ行ハルルコトガ
 ナイトシテモ永久ニ滌除權ノ行使ニ遭遇スルコトアルモノトスレバ甚ダ不安
 全ナルコトデアアル故ニ相當ノ時期ニハ滌除權ノ消滅スルモノトスルコトハ甚
 ダ必要デアアル第三取得者ノ爲メニ考ヘテモ滌除ヲ爲スニハ相應ノ準備ヲ要ス

ル若シ或時期ニ滌除權ヲ消滅スルモノトスレバ其前如何ナル期間滌除權ノ存
 スルヤヲ知ル必要ガアル故ニ民法ハ先ヅ抵當權者ニ一ノ手續ヲ命ジテ即チ抵
 當權ヲ實行セント欲スル場合ニハ滌除權ヲ有スル第三取得者ニ豫メ其旨ヲ通
 知セテバナラズ第三取得者ハ即チ之ニ依テ滌除ノ準備ヲ爲スコト
 ヲ得ル便宜ガアル又抵當權者ノ爲メニハ滌除期間ノ起算點ト爲ル譯デアリマ
 ス。然レモモハ滌除權ハ物權中ニ於テ最モ有力ナ
 第三取得者ガ右ノ通知ヲ受ケタトキハ其時ヨリ起算シテ一箇月内ニ登記ヲ爲
 シタル各債權者ニ或書面ヲ送達スルコトヲ要スル然ラザレバ抵當權ノ滌除ヲ
 爲スコトヲ得ナイ又抵當權者ガ右ノ通知ヲ第三取得者ニ爲シタ後ニ更ニ抵當
 不動産ニ付イテ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル者アルトキハ此第三
 取得者モ亦滌除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセキバ立法ノ趣旨ヲ貫徹セナイ然レドモ抵當
 ニ滌除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセキバ立法ノ趣旨ヲ貫徹セナイ然レドモ抵當
 權者ニ取テハ長イ間滌除權ヲ實行セラルルヤ知レザル不安全ナル地位ニ立ッ
 コトデアルニ由テ法律ハ專口抵當權者ヲ保護シテ初ニ定テ一箇月ノ期間内ニ

レトキハ其金額又ハ一部ヲ返還セシムヘキモノトス而シテ贈與又ハ遺贈ノ目的物カ不可分ナル場合ニ於テ其一部ヲ返還セシムヘキトキハ他ニ方法ナキカ故ニ其全部ヲ返還シ贈與又ハ遺贈ノ適法ナル部分ニ付テハ遺留分權利者ヲシテ其價額ヲ償還セシムルヨリ外アラサルナリ而シテ此ノ如キ場合ニ於テ受贈者又ハ受遺者ハ遺留分ヲ侵害スル部分ノ價額ヲ辨償スルニ於テ其目的物返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ル方法アリ第一一四四條ノ例示相續人又ハ自贈與及ヒ遺贈減殺ノ請求權ハ遺留分權利者及ヒ其承繼人ニ屬スト雖モ被相續人ノ債權者カ此ノ有セス佛國民法第九二一條ニ於テハ被相續人ノ債權者カ此減殺權ヲ有セサルモノトヲ明言スト雖モ遺留分ノ性質上利益ヲ有セサル被相續人ノ債權者カ此ノ如キ權利ヲ有セサルコト勿論ナルカ故ニ本法ニハ之ヲ明言セザリシナリ然レトモ遺留分權利者カ單純承認ヲ爲シタルトキハ被相續人ノ債權者ハ遺留分權利者ノ債權者トシテ之ニ代リテ減殺ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ(第四二三條亦論ヲ竣タサルナリ)

所ニ之カ請求ヲ爲スヘキ旨ヲ規定セテ而シテ外國ノ立法例ニ於テハ訴ヲ以テ減殺ノ請求ヲ爲スヘキモノト定メタルモノアリト雖モ本法ニ於テハ已ムコトヲ得サル場合ノ外ハ裁判所ノ干渉ヲ避ケル主義ヲ採リタルカ故ニ減殺ノ請求ハ訴ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ要スルモノト爲サザリシ所以ナリ

本條ニハ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ云トアルカ故ニ遺留分ヲ侵害セザル期間及ヒ遺贈ハ單ニ被相續人ノ財産中ニ算定セラルルニ止マリ減殺ノ請求ヲ受タルコトナシ今之ヲ例示セハイ被相續人ノ爲シタル贈與及ヒ遺贈ノ目的ノ價額二萬圓ニシテ殘存セル財産ノ價額四萬圓合計六萬圓ナルトキ(ロ)贈與及ヒ遺贈ノ目的ノ價額三萬五千圓ニシテ殘存セル財産ノ價額二萬五千圓合計六萬圓ナルトキ法定家督相續人タル直系卑屬カ遺留分權利者ナリトセンカ其遺留分ノ權利ノ額ハ被相續人ノ財産ノ半額(三萬圓)ナルヲ以テイノ場合ニ於テハ贈與及ヒ遺贈ハ壹モ遺留分權利者ヲ害セザルカ故ニ此場合ニ於テハ受贈者及ヒ受遺者ハ減殺ノ請求ヲ受タルコトナシ(ロ)ノ場合ニ於テ五千圓丈ハ遺留分權利者ノ害ト爲ルカ故ニ遺留分權利者ハ單ニ此額丈ケ贈與及ヒ遺贈ノ

被殺ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キタルナリ。單ニ與贈施ニ被殺者ノ遺言ニ依リテ附權利又ハ存續期間不確定ナル權利ヲ以テ贈與又ハ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於ケル減殺ノ方法。第千三百三十五條。條件附權利又ハ存續期間不確定ナル權利ヲ以テ贈與又ハ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其贈與又ハ遺贈ノ一部ヲ減殺スヘキトキハ遺留分權利者ハ第千三百三十二條第二項ノ規定ニ依リテ定メタル價格ニ從ヒ直チニ其殘部ノ價額ヲ受贈者又ハ受遺者ニ給付スルコトヲ要ス。舊民法財產取得編第三八五條第二項。

贈與又ハ遺贈ノ目的カ單純ニシテ無條件ナルトキ及ヒ贈與又ハ遺贈ノ目的カ條件附又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ニシテ其全部ヲ減殺スヘキトキハ別ニ困難ナルコトナシト雖モ贈與又ハ遺贈ノ目的タル條件附又ハ存續期間不確定ナル權利ノ一部ヲ減殺スヘキトキハ如何此場合ニ於テハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒテ定メタル價格ヲ基トシ其中減殺スヘキ價額ヲ控除シ殘部ノ價額ヲ受贈者又ハ受遺者ニ給付セシムルコトト爲シタリ例ヘハ被相續人カ終身定期金ノ權利ヲ或者ニ遺贈シタルニ當リ評價ノ結果右定期金ノ價

格カ金七千圓ト爲リタル場合若クハ被相續人カ金五千圓ノ評價格ヲ有スル終身年金ノ遺贈ノ外別ニ二千圓ノ遺贈ヲ爲シタル場合ニ於テ相續財產ノ價額カ五千圓ノ價格ヲ有スルニ過キサルトキハ遺留分ヲ害スルノ結果ヲ生スヘキカ故ニ茲ニ減殺ノ問題ヲ生スヘシ。

舊民法財產取得編第三百八十五條第二項ニ於テハ右ニ掲ケタル第一ノ場合ノミヲ規定セリ而シテ其規定ハ佛國民法其他佛法系ノ法典ニ見ル所ニシテ一ノ便宜法ニ外ナラス此規定ニ依レハ相續人ハ其選擇ニ從ヒテ遺贈ヲ履行シ又ハ遺留分ヲ害セザル限度ニ於テ一時ニ評價額ヲ支拂フコトヲ得ルモノト爲セリ。本法ニ於テハ被相續人カ自由處分ノ範圍ヲ超過シテ爲シタル遺贈ハ當然無効ニ非スシテ遺留分權利者カ唯其減殺ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キサルモノト定メタルカ故ニ遺留分權利者カ減殺權ヲ拋棄シテ遺贈ノ履行ヲ爲シ得ルコトハ言フヲ埃タサルヲ以テ之ヲ明言スル必要ナシト雖モ相續人カ一時ニ評價額ノ支拂ヲ爲スコトヲ得ルハ特別ノ規定アルコトヲ必要ト爲スカ故ニ本條ノ規定ヲ設ケタルナリ。

右ニ掲ケタル第二ノ場合即チ相續財産カ金五千圓ノ價格ヲ有スルニ當リ遺贈ノ目的タル終身定期金ノ評價額カ金五千圓ニシテ他ニ二千圓ノ遺贈アル場合ニ於テ右ノ終身定期金ノ遺贈ノ一部ヲ減殺スヘキカ又ハ被相續人ハ遺留分ヲ害セサル限度ニ於テ一時ニ其評價額ノ支拂ヲ爲スヘキモノト定ムヘキカ又ハ割合ニ應シテ他ノ遺贈ト共ニ之ヲ減殺スヘキモノト定ムヘキカ又ハ遺留分權利者若クハ受遺者ニ一部減殺又ハ評價額ノ支拂ニ付キ選擇權ヲ與フヘキカノ問題ヲ生スヘキカ故ニ本法ニ於テハ既ニ叙述シタルカ如ク遺留分權利者ハ其遺留分ヲ害セサル限度ニ於テ一時ニ評價額ヲ支拂フヘキモノト爲スヲ至當ト認メタリ此場合ニ於テ遺留分權利者及ヒ受遺者ノ孰レニ右ノ選擇權ヲ與フルモ其ニ不公平タルヲ免レス而シテ割合ニ應シテ終身定期金ノ減殺ヲ爲スヘキモノト爲サハ被相續人カ終身定期金ヲ遺贈シタル目的ヲ達セサルニ至ルヘシ蓋シ受遺者ハ終身年金ノ全部ヲ受クルトキハ之ニ因リテ生活ヲ完ウスルコトヲ得ヘキモ其一部ヲ減セラルトキハ其生計ヲ維持スルニ足ラザル場合アルヲ以テナリ

以上叙述シタル所ハ條件附權利ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合及ヒ條件附又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ付テモ亦敢テ異ナルコトナキナリ

○減殺ノ場合ニ於ケル贈與ト遺贈トノ順序―第千百三十六條ニ贈與ハ遺贈ヲ

減殺シタル後ニ非サレハ之ヲ減殺スルコトヲ得ス

贈與及ヒ遺贈トヲ合セタルモノカ遺留分ヲ侵害シタルトキハ各其目的ノ價額ニ應シテ比例ヲ以テ之ヲ減殺スヘキヤ將タ其減殺ニ付テハ順序ヲ立テ彼ヲ減殺シタル後此ヲ減殺スヘキヤノ問題ヲ生スルカ故ニ之ヲ定メサルヘカラサルモノニシテ本法ニ於テハ先ツ遺贈ヲ減殺シ尙ホ不足アルトキニ非サレハ贈與ヲ減殺セサルモノト爲セリ蓋シ兩者ノ間此ノ如ク前後ノ區別ヲ爲シタルハ被相續人ハ遺留分ヲ侵害スルニ至ルマテハ自由ニ其財産ヲ處分スルコトヲ得タルモノニシテ贈與ハ生前處分ナルカ故ニ遺贈カ效力ヲ生スル前ニ於テ既ニ其效力ヲ生シタルモノナリ而シテ被相續人カ贈與ヲ爲シタルニ止メテ遺贈ヲ爲サザリシニ於テハ生前處分ハ遺留分ヲ全ク侵害セス若クハ之ヲ侵害スルコト

多大ナラサリシニ反シ之ヨリ後ニ爲シタル遺贈ニ依リテ遺留分ヲ侵害スルモ至リタルモノナレハ若シ遺贈ノ全部又ハ一部ヲ減殺スレハ以テ遺留分ヲ保全スルニ足ルヘキ場合ニ於テハ敢テ贈與ヲ減殺スルノ理由ナシ是以テ贈與ヨリ先ニ遺贈ヲ減殺シタルモノト爲シタルナリ

○數多ノ遺贈アル場合ニ於ケル減殺——第一千三百七條 遺贈ハ其目的ノ價額ノ割合ニ應シテ之ヲ減殺ス但遺言者カ其遺言ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フ(舊民法財産取得編第三八八條)

贈與ト遺贈トヲ合セタルモノカ遺留分ヲ害スルトキハ既ニ叙述シタルカ如ク贈與ノ減殺ハ遺贈ヨリ後ニ爲スヘケレドモ遺贈數多アル場合ニ於テハ如何ニ

減殺スヘキヤ其中日附ノ前後ニ依リテ減殺ノ前後ヲ定ムヘキヤ又ハ然ラスシテ遺贈中ニ優劣ノ區別ヲ爲スヘキヤ將タ各遺贈ノ目的ノ價額ノ割合ニ應シテ減殺スヘキヤノ問題生スヘキヲ以テ本法ニ於テハ諸國立法例ヲ認スルカ如ク各遺贈ノ目的ノ價額ノ割合ニ應シテ減殺スヘキモノト爲セリ是以テ包括名義ノ遺贈ト特定名義ノ遺贈トノ間ニ於テ毫モ區別アルコトナシ而シテ遺贈中ニ於テ區別ヲ爲スカ如キハ公平ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ遺贈ハ總テ被相續人ノ死亡ト同時ニ效力ヲ生スルモノナレハナリ然レドモ是レ遺言者ノ意思ヲ推測シタルニ過キサルモノナレハ遺言者ノ意思カ其遺言ニ於テ明カニシテ數多ノ遺贈中或遺贈ハ他ノ遺贈ヲ減殺スルニ於テハ遺留分ヲ害セサルニ至ルトキハ毫モ減殺ヲ受タルコトナカルヘク又ハ減殺ヲ受タル場合ニ於テハ減遺贈ハ何程ノ割合他ノ遺贈ハ何程ノ割合ヲ以テ減殺ヲ受クヘシト云フカ如ク特別ノ意思表示アリタルトキハ之ニ從ハサルヘカラサルモノナリコト當然ナルカ故ニ但書ヲ以テ其旨ヲ明示スル必要ナキモノノ如シト雖モ遺留分ニ關スル規定ハ公益ニ關スル規定ナルカ故ニ減殺ニ關スル規定モ亦公益

上ノ規定ナリト爲ス者ナキニ非サルヲ以テ此疑ヲ解タカ爲シニ設クタルニ外
 ナラサルナリト云フ由キ其旨ニ照シテハ遺留分ノ成立ニ於テハ遺留分ノ額
 ○數多ノ贈與アル場合ニ於ケル減殺——第一千三百三十八條ノ贈與及減殺ハ後ノ贈
 與ヨリ始メ順次ニ前ノ贈與ニ及ブ限ハ前ノ贈與ノ割合ニ依リテ減殺スルコトヲ得
 贈與カ數多アル場合ニ於テモ遺留分ノ數多アル場合ノ如ク其目的ノ價額ノ割合
 ニ應シテ減殺スヘキ其中心ニ於テ優劣ノ區別ヲ爲スヘキヤ將タ其日附ノ前後
 ニ依リテ減殺ノ前後ヲ定ムヘキヤノ問題生スヘク而シテ此場合ニ於テハ遺留
 ノ如ク其目的ノ價額ノ割合ニ應シテ減殺スルコトヲ得ス其日附ノ順序ニ從ヒ
 減殺ノ前後ヲ定ムヘキモノナルカ故ニ後ノ贈與ヲ先ニ減殺シ順次其前ニ及ブ
 へキモノト爲シタリ何トナレハ遺留分ノ皆遺言者ノ死亡ト同時ニ其效力ヲ生シ
 テ其間前後ナキカ故ニ遺留分ニシテ遺留分ヲ害スルコトキハ各遺贈カ之ヲ害シタ
 ルコトト爲ルニ反シ贈與ハ生前處分ニシテ贈與者カ此處分ヲ爲スヤ直チニ其
 效力ヲ生スルモノニシテ前ノ贈與ヲ爲シタルトキハ未タ遺留分ヲ侵害セサル
 モ後ノ贈與ヲ爲シタルヨリ遺留分ヲ害スルニ至リタルトキハ前ノ贈與ハ適法

ニシテ後ノ贈與ハ然ラサルヲ以テナリ仍テ贈與中ニ前後ノ區別アルトキハ前
 ノ贈與ハ後ノ贈與ヲ減殺シタル上ニ非サレハ減殺セラレサルモノト爲シタル
 ナリ
 本條ノ規定ハ贈與ノ成立ニ前後ノ區別アルトキニ適用セラレルモノナルハ若
 シテ減殺ヲ受クヘキモノナルヤ論ヲ埃タサルナリ
 ○減殺ヲ受ケタル贈與ノ目的ヨリ生スル果實ノ返還——第一千三百三十九條 受贈
 者ハ其返還スヘキ財産ノ外向キ減殺ノ請求アリタル日以後ノ果實ヲ返還ス
 ルコトヲ要ス
 贈與カ取消サレタルトキハ其效力ハ贈與ヲ爲シタル當時ニ遡ルカ若クハ相續
 開始當時ニ遡ルカ又ハ將來ニ向ヒテノミ生スヘキヤノ問題生スルヲ以テ之ヲ
 決スルノ必要アリ佛國民法第九二八條伊太利民法及ヒ西班牙民法ニ於テハ遺
 留分權利者カ一年內ニ減殺ノ請求ヲ爲ストキハ贈與者ノ死亡ノ日以後ノ果實
 ヲ返還スルコトヲ得ルモノトシ若クハ一年內ニ減殺ノ請求ヲ爲ササルトキハ請

求ノ日以後ノ果實ヲ返還スルコトヲ請求スルコトヲ得ルニ過キサルモノト爲セリ之ニ反シテ葡萄牙民法ニ於テハ以上ノ如キ區別ヲ爲サズ單ニ減殺ノ請求アリタル日以後ノ果實ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キサルモノト爲セリ而シテ贈與ノ減殺ヲ許ス以上ハ理論上遺留分權利者ハ受贈者ニ對シテ相續開始ノ日以後ノ果實ヲ返還スルコトヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲ササルヘカラスト雖モ受贈者ハ通常其收受シタル果實ヲ消費スヘキカ故ニ相續開始以後ノ果實ヲ返還セサルヘカラサルモノト爲スハ甚タ酷ニ失スヘケレハ本法ニ於テハ敢テ理論ニ拘泥セズ葡萄牙民法ノ如ク減殺請求ノ日以後ノ果實ヲ返還セシムルコトト爲シタルナリ

以上叙述シタル所ハ贈與ノ減殺ノミニ關シ遺贈ニハ適用セズ是ヲ以テ受遺者カ遺贈ノ目的ヲ受取リ其果實ヲ收取シタルトキハ如何ノ問題生スヘケレトモ此ノ如キ場合ニ於テハ減殺セラレタル遺贈ノ目的ヨリ生シタル果實ハ受遺者ニ於テ返還セサルヘカラスト何トナレハ遺贈ハ贈與ト異ナリテ遺留分ノ如ク相續開始ノ時ニ確定スヘキモノナレハ受遺者カ早計ニモ遺贈ノ目的ヲ自己ニ歸

シタルモノト信シテ其果實ヲ消費スヘカラサルモノナレハナリ仍テ此場合ニ於テハ贈與ノ如キ規定ヲ設ケザリシナリ

○受贈者ノ無資力ニ因リテ生シタル損失ノ負擔 第四百四十條 減殺ヲ受クヘキ受贈者ノ無資力ニ因リテ生シタル損失ハ遺留分權利者ノ負擔ニ歸ス

減殺ヲ受クヘキ受贈者カ無資力ト爲リテ贈與ノ目的ヲ返還スルコト能ハサルトキハ其損失ハ何人ノ負擔ニ歸スヘキヤ此問題ニ付テハ三箇ノ主義アリ(一)遺留分權利者ハ無資力ト爲リタル受贈者ヨリ前ノ受贈者ニ對シテ減殺ヲ請求シ得ルモノト爲スモノ(二)前ノ受贈者ト遺留分權利者トニ於テ其損失ヲ分擔スヘキモノト定ムルモノ(三)損失ヲ獨リ遺留分權利者ノ負擔ト爲スモノ是ナリ今若シ法律カ遺留分ヲ認メタル精神ヲ貫カント欲セハ第一ノ主義ヲ採ラサルヘカラスト雖モ無資力ト爲リタル受贈者ノ贈與ハ遺留分ヲ侵シタルモノトセハ前ノ贈與ハ然ラサルカ故ニ其受贈者ハ減殺ノ請求ニ應ゼサルコトヲ得ヘキ位置ニ在ルモノニシテ正當ナル受贈者ニ損失ヲ負擔セシムルハ不條理タルヘキナリ是ヲ以テ本法ハ第三ノ主義ヲ採用シ遺留分ヲ侵シタル贈與ヲ受ケタル者ノ

無資力ハ遺留分權利者ノ損失ニ歸スヘキモノト爲シタリ
 受遺者カ無資力ト爲リテ返還ノ義務ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テモ遺留分
 權利者ハ本條及ヒ第千三百三十六條ニ依リ受贈者ニ對シテ返還ノ請求ヲ爲スコ
 トヲ得サルモノニシテ自己ニ其損失ヲ負擔セタルヘカラサルヤ勿論ナリ
 ○負擔附贈與ノ減殺 第千四百十一條 負擔附贈與ハ其目的ノ價額中ヨリ負
 擔ノ價額ヲ控除シタルモノニ付キ其減殺ヲ請求スルコトヲ得
 贈與ノ減殺ヲ爲スヘキ場合ニ於テ若シ其贈與カ負擔附ナルトキ之ヲ單純ノ贈
 與ノ場合ノ如ク減殺スルコトト爲スニ於テハ受贈者ハ自己ニ不利益ナル負擔
 ノミヲ引受ケ贈與ノ利益ヲ受クルコト能ハスシテ損失ヲ被ルヘキ不條理ノ結
 果ヲ生スヘク此ノ如キ場合ニ於テハ負擔附贈與ノ價額ハ其中ヨリ負擔ノ價額
 ヲ控除シタルモノヲ以テ真ノ價額ト爲スヘキカ故ニ贈與ノ目的ノ價額中ヨリ
 負擔ノ價額ヲ控除シタルモノニ付キ其減殺ヲ請求シ得ルモノト爲シタリ
 ○有價行爲ノ減殺セラルル場合 第千四百十二條 不相當ノ對價ヲ以テ爲シ
 タル有價行爲ハ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲

シタルモノニ限り之ヲ贈與ト看做ス此場合ニ於テ遺留分權利者カ其減殺ヲ
 請求スルトキハ其對價ヲ償還スルコトヲ要ス

有價行爲ハ對價アルモノナルカ故ニ之ヲ取消ストキハ相續財產ヨリ其對價ヲ
 返還セサルヘカラサルヨリ有價行爲ヲ取消ササルヲ原則ト爲スト雖モ然レト
 モ有價行爲ハ如何ナル場合ニ於テモ之カ減殺ヲ爲スコト能ハサルモノト爲ス
 ハ皮相ノ見タルヲ免レシ縱令有價行爲ナリト雖モ極メテ不相當ナル對價ヲ以
 テ爲サレタルモノナルトキ例ヘハ數百圓ノ價格ヲ有スル物ヲ數圓ニテ賣却シ
 タルカ如キトキハ其差額ニ付テハ殆ト贈與ニ等シキカ故ニ此ノ如キ有價行爲
 ヲ贈與ト同視スルハ當然ナリ然ラズシテ此ノ如キ場合ニ於テモ有價行爲トシ
 テ減殺ヲ許ササルモノト爲ストキハ贈與ノ當事者ハ他日其贈與ニシテ遺留分
 ヲ侵ストキハ減殺セラルルコトヲ恐レ最初ヨリ極メテ不相當ナル對價ヲ以テ
 有價行爲ヲ爲シ遺留分ノ爲メ減殺ヲ受タルコトヲ避ケルニ至ルヘシ然レトモ
 賣買其他ノ有價行爲ハ必スシモ相當ノ對價ヲ以テスルモノニ非ス而シテ純然
 タル有價行爲ヲ爲スノ意思アル場合尠少ナラサルナリ是以テ不相當ナル對

價ヲ以テ爲シタル所有價行爲ヲ滅殺ヲ爲スニハ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲シタルコトヲ必要條件ト爲ササルヘカラス然ラザレハ善意ニテ有價行爲ヲ爲シタル者ノ利益ヲ害スヘケレハナリ

以上ノ如ク贈與ト同視セラレタル所有價行爲ハ滅殺ヲ許スト雖モ此場合ニ於テ遺留分權利者ハ之カ全部ヲ滅殺スルモノト爲ストキハ相手方カ被相續人ニ支拂ヒタル對價ハ相手方ノ損失ト爲リ之ニ反シテ其式ク遺留分權利者ハ不當ノ利得ヲ爲スヘキカ故ニ其對價ニ必ズ遺留分權利者ヨリ之ヲ相手方ニ償還スルヘキモノト爲シタルナリ

○滅殺セラレハ贈與ノ目的カ變轉シタル場合ニ於ケル遺留分權利者ノ請求權——第四百四十三條 滅殺ヲ受クヘキ受遺者カ贈與ノ目的ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ遺留分權利者ニ其價額ヲ辨償スルコトヲ要ス但讓受人カ讓渡シ當時遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リタルトキハ遺留分權利者ハ之ニ對シテモ滅殺ヲ請求スルコトヲ得

前項ノ規定ハ受贈者カ贈與ノ目的ノ上ニ權利ヲ設定シタル場合ニ之ヲ準用

佛國民法第九三〇條其他多數ノ立法例ハ滅殺ヲ受クヘキ受贈者カ贈與ノ目的ヲ讓渡シタル場合ニ於テ遺留分權利者ハ受遺者ニ資力アルトキハ先ツ之ニ對シテ辨償ヲ請求シ若シ受贈者カ辨償ノ資力ヲ有セザルトキハ讓受人ノ善意ナルトモ善意ナルトヲ問ハス之ニ對シテ滅殺ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲セトモ然レトモ讓受人ノ善意ナルニ拘ハラズ之ニ對シテ滅殺ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲ストキハ第三者ハ安心シテ受贈者ト取引ヲ爲スコトヲ得スシテ不慮ノ損害ヲ被ルヘク又法律カ滅殺ニ付キ遺留分權利者ニ滅殺ノ權利ヲ與ヘタルハ受贈者ニ返還ノ義務ヲ負ハシムルニ止マルトセルカ故ニ滅殺ヲ受クヘキ受贈者カ贈與ノ目的ヲ他人ニ讓渡シ其讓受人カ善意ナルトキハ遺留分權利者ニ其價額ヲ辨償スヘキモノト爲シ滅殺ノ效力ヲ第三者ニ及ホササルモノト爲セリ然レトモ讓受人カ讓受人カ當時遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リタルトキハ惡意者ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テ遺留分權利者ハ讓受人ニ對シテモ滅殺ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ讓受人カ惡意ナル場合ニ於

テハ遺留分權利者ハ選擇權ヲ有スルモノニシテ其孰レニ對シテ請求ヲ爲スモ自由ニシテ之カ爲メニハ請求ノ順序アルコトナク一方ヨリ全部ノ辨償ヲ得ル場合ニ於テハ殘ル部分ヲ他ノ一方ニ對シテ請求スルコトヲ得ヘキモノトス受贈者カ減殺ヲ受クヘキ贈與ノ目的ヲ他ニ讓渡シタルニ非スシテ其上ニ權利ヲ設定シタルトキ例ヘハ贈與ノ目的タル不動産ニ地上權永小作權地役權質權抵當權ヲ設定シタルトキ佛國民法第九二九條其他多數ノ立法例ニ於テハ遺留分權利者ノ爲メ此等ノ權利ハ當然消滅スヘキモノト爲セリト雖モ贈與ノ目的ノ上ニ設定シタル權利ハ目的ノ全部ノ讓渡ト同視スルヲ至當トシ其權利者ノ爲メ目的ノ全部ヲ讓渡シタル場合ヨリ不利益ナル規定ヲ設クヘキ理由ナキカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テモ遺留分權利者ハ受贈者ニ對シテ其設定シタル權利ノ價額辨償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク若シ其權利設定ノ當時其權利者カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リタルトキハ其權利者ニ對シテモ減殺ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲シタリ

受贈者カ贈與ノ目的ヲ質貸シ其質借主カ登記ヲ爲シタル場合ハ同シク本條第

二項ノ適用ヲ受クルモノトス

以上ハ贈與ノ場合ノミニ關スルカ遺贈ノ場合ニモ贈與ノ場合ニ於ケルト同一ノ問題ノ起ルヘキニ法律ハ何故ニ遺贈ニ關シテ規定ヲ設ケサルカ蓋シ贈與ハ之ヲ爲スヤ其效力ヲ生シ遺留分ノ問題ノ起ル時ノ間ニ幾多ノ時日ヲ經過スルコトアリテ其目的他ニ轉讓スルコトアルヘケレトモ遺贈ハ相續ノ開始ト同時ニ效力ヲ生シ減殺ヲ行ヒタル後遺贈ノ履行ヲ爲スヲ通例ト爲シ受遺者カ其目的ヲ他ニ讓渡シ又ハ之ニ權利ヲ設定スルコト實際ニ於テ極メテ稀ナルヲ以テ特ニ法文ニ規定ヲ置カサル所以ナラント雖モ若シ受遺者カ減殺ヲ受ケサル前遺贈ノ履行ヲ受ケ而シテ之ヲ他ニ讓渡シ又之ニ權利ヲ設定シタルトキハ如何ニスヘキヤ此場合ニ於テモ遺留分權利者ハ第三者ニ對シテモ減殺ヲ請求スルコトヲ得ルモノト論セザルヘカラス蓋シ贈與ニ付キ此ノ如キ規定アルハ却テ制限ヲ設ケタルモノニシテ若シ特ニ此ノ如キ規定ナキトキハ贈與モ遺贈モ共ニ同一ニ論スルコトヲ得ヘシ曩ニモ叙述シタルカ如ク減殺スヘキ贈與及ヒ遺贈ハ遺留分權利者カ減殺ノ請求ヲ爲ササルトキハ有效ナリト雖モ一朝其請求ア

リタルトキハ其全部若クハ一部ハ違法トシテ取消サルヘク左スレハ讓受人ハ
 權利ヲ有セサル者ヨリ讓受ケ若クハ權利ヲ得タルコト爲リ何人ト雖モ自己
 ノ有スルヨリ以外ノ權利ヲ讓渡スコトヲ得ストノ原則ニ依リ最初ノ贈與ニシ
 テ取消サレタル以上ハ隨テ權利ナキ贈與者ヨリ讓受ケタル行爲モ亦取消サルヘ
 キモノナレトモ贈與ニ付テハ以上ノ如キ規定アルカ爲メ繼令最初ノ贈與ニシ
 テ取消サレタリトモ受贈者ニシテ惡意ナラサル以上ハ特ニ其讓受ハ有效ナル
 モノト爲シタルニ在リテ遺贈ニ付テハ此ノ如キ制限ナキヲ以テ第三者ニ對シ
 タモ滅殺ノ效力ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ此ノ如ク受贈者ヨ
 リ贈與ノ目的ヲ讓受ケタル者ト受遺者ヨリ遺贈ノ目的ヲ讓受ケタル者トノ間
 ニ區別ヲ設クルハ他ナシ遺贈ハ既ニ敘述スルカ如ク相續開始ノ時ニ效力ヲ有
 シ相續人ノ權利ノ確定スルトキ同時ニ確定スレトモ贈與ハ之ト異ナリテ相續
 人ノ權利ヨリ以前ニ其效力確定シタルモノナレハ後ニ生シタル權利ノ爲メニ
 其前ニ發生シタル權利ノ效力ヲ失ハシムルハ不條理ナレハナリ

○物ヲ返還スヘキ場合ニ於テ其價額ノ辨償——第一千百四十四條 受贈者及ヒ受

遺者ハ滅殺ヲ受クヘキ限度ニ於テ贈與又ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ遺留分權利
 者ニ辨償シテ返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得

前項ノ規定ハ前條第一項但書ノ場合ニ之ヲ準用ス

佛國民法第九二四條其他多數ノ立法例ハ現物返還主義ヲ採レリ然レトモ此主
 義ヲ絕對ニ採用スルトキハ第三者ニ對シ追及シ得ルコトヲ認メサルヘカラザ
 レトモ此ノ如クスルトキハ既ニ敘述シタルカ如ク取引ノ安全ヲ害スルニ至ル
 ヘク又遺留分權利者ニ於テハ現物ノ返還ヲ受ケサルトモ贈與又ハ遺贈ノ目的
 ノ價額ノ辨償ヲ受クルトキハ之ヲ以テ通常其利益ヲ全ウスルコトヲ得ヘケレ
 ハ本法ニ於テハ現物返還主義ヲ以テ本則ト爲シ受贈者及ヒ受遺者ハ贈與又ハ
 遺贈ノ目的ノ價額ヲ辨償スレハ現物返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノト爲
 シタリ

以上ノ如ク受贈者及ヒ受遺者ニ於テ贈與又ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ辨償シテ其
 返還ノ義務ヲ免ルルモノト爲ス以上ハ此等ノ者ヨリ其目的ヲ讓受ケ又ハ其目
 的ノ上ニ權利ヲ得タル者カ惡意ナル場合ニ於テモ其讓受ケタル物又ハ權利ノ

價額ヲ辨償スレハ同シク返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノト爲スハ當然ナルカ故ニ第二項ノ規定ヲ設ケタルナリ

○滅殺請求權ノ時効 第一千四百五十五條 滅殺ノ請求權ハ遺留分權利者カ相續ノ開始及ヒ滅殺スヘキ贈與又ハ遺贈アリタルコトヲ知リタル時ヨリ一年間之ヲ行ハサレトキハ時効ニ因リテ消滅ス相續開始ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキ亦同シ(舊民法證據編第一五五條)

佛國民法第二二六二條第二二六五條第二二六六條ニ於テハ滅殺ノ請求權ニ付キ特別ノ時効ヲ設ケサルカ故ニ其請求權ハ通常ノ時効即チ三十年ヲ經過シタル後ニ非サレハ時効ニ罹ラサレトモ然レトモ此權利ハ受贈者及ヒ受遺者ニ甚シク損害ヲ被ラシムルノミナラス時トシテハ第三者ノ權利ヲ侵害スルモノナルカ故ニ遺留分權利者カ普通ノ時効ノ期間請求權アルモノト爲スハ其當ヲ得ス近世ノ立法例ニ於テハ滅殺ノ請求權ノ時効期間ヲ三年ト爲セルカ故ニ本法ニ於テハ此場合ニ一年ノ短期時効ヲ認メ唯其起算點ヲ遺留分權利者カ相續開始ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ遺留分權利者カ相續ノ開始及ヒ滅殺スヘ

キ贈與又ハ遺贈アリタルコトヲ知ラサルニ拘ハラズ滅殺請求權ハ時効ニ因リテ消滅スルモノト爲セリ此ノ如ク十年間モ事實ヲ知ラサル場合ニ於テ遺留分權利者ヲ保護スルコトト爲ストキハ受贈者受遺者又時トシテハ第三者ノ意外ノ損害ヲ被ルコト甚シキヲ以テ此等ノ者ノ利益ヲ顧ミサルヘカラサルヲ以テナリ

○遺產相續ニ關スル規定ノ準用 第一千四百四十六條第九百九十五條第一千四條 第一千五條第一千七條及ヒ第一千八條ノ規定ハ遺留分ニ之ヲ準用ス

遺留分ハ相續分ナルヲ以テ特ニ遺產相續ニ關スル規定ヲ遺留分ニ準用スルノ必要ナシト論スル者アリト雖モ遺產相續ニ關スル規定ハ一般ニ遺產相續ニ關シテ適用スヘキモノナルヲ以テ直チニ之ヲ遺留分ニ適用スヘキモノニ非ス加シテ遺留分ト相續分トハ縱令其本質ヲ異ニスルモノニ非ストスルトモ其範圍ニ於テ異ニスルモノナリ遺產相續人ト遺留分權利者ノ範圍ニ於テモ亦然ルカ故ニ特ニ本條ノ規定ヲ設ケ遺產相續ニ關スル規定中遺留分ニ準用スヘキモノヲ明示スル必要アル所以ナリ

(一) 第九百九十五條ノ準用 此條ハ代承相續ニ關スルモノニシテ遺留分權利者タル者カ相續ノ開始前ニ死亡シ又其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ其直系尊屬ト同順位ニ於テ遺留分權利者ト爲ルコトハ遺產相續ノ場合ニ於ケルト同一ナリ

家督相續ニ於ケル直系卑屬中代承相續スヘキ者アリテ相續スル場合ハ他ニ遺留分權利者ナキカ故ニ別ニ疑義ノ生スヘキコトナキヲ以テ特ニ法文ヲ設カザル所以ナリ

(二) 第一千四條 此條ハ遺產相續ニ於テ同順位ノ相續人數人アル場合ニ於テ其各自ノ相續分ヲ定メタルモノニシテ遺留分モ其相續分ノ割合ニ應ジテ定ムヘキモノト爲シタリ即チ同順位ノ直系尊屬又ハ直系卑屬數人アリテ遺產相續人タルヘキ場合ニ於テ其中嫡出子ト庶子又ハ私生子トアルトキハ庶子又ハ私生子ノ遺留分權利ノ額ハ嫡出子ノ二分ノ一トシ嫡出子ノミ數人アルカ庶子又ハ私生子ノミ數人ナルトキハ其各自ノ遺留分ハ相均シキモノナルコトハ遺產相續ノ場合ニ於テ叙述シタル所ト異ナルコトナシ

(三) 第一千五條 此條ハ代承相續ノ場合ニ於ケル相續分ヲ定メタルモノニシテ第九百九十五條ノ準用ト殆ト重複スルモノノ如シト雖モ彼ハ遺留分ニ於テモ代位スヘキコトヲ定メ此ハ其範圍ヲ定メタルモノナレハ其内容ニ於テハ重複スルコトナシ即チ此場合ニ於ケル直系卑屬ノ相續分ハ其直系卑屬カ受クヘカリシモノニ同シキモノニシテ代承相續ノ場合ニ於テ相續スヘキモノカ嫡出子ナルトキハ其直系卑屬ハ嫡出子ノ受クヘカリシ遺留分ヲ受ケ若シ相續スヘカリシ者カ庶子又ハ私生子ナルトキハ其直系卑屬カ嫡出子タリトモ同シク庶子又ハ私生子トシテ其直系尊屬ノ受クヘカリシモノヲ受クルニ過キサルナリ

(四) 第一千七條 此條ハ相續人カ被相續人ヨリ贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テ其價額ヲ相續分中ニ算入スヘキコトヲ定メタルモノニシテ遺留分ヲ算定スル場合ニ於テモ遺留分權利者カ被相續人ヨリ管テ贈與又ハ遺贈ヲ受ケタルニ於テハ之ヲ遺留分ニ算入シ之ヲ遺留分中ヨリ控除スヘキコトハ猶ホ遺產相續ノ場合ト異ナルコトナシ

此規定ハ家督相續人ノ遺留分ニモ準用スルモノト爲サナルトキハ相續人ヨリ

民法相續目次

民法相續目次

法律博士 佐々木重次郎編註

(二十五次印刷)

民法相續目次

緒言

第一章 家督相續

第一節 總則

第二節 家督相續人

第三節 家督相續ノ效力

第二章 遺產相續

第一節 總則

第二節 遺產相續人

第三節 遺產相續ノ效力

第一款 總則

第二款 相續分

第三款 遺產ノ分割

民法相續目次

一

四

五

一八

九七

一一三

一一四

一六

一三三

一三三

一四〇

一五六

第三章 相續ノ承認及ヒ拋棄.....一七三

第一節 總則.....一七五

第二節 承認.....一八九

第一款 單純承認.....一九七

第二款 限定承認.....二二九

第三節 拋棄.....二三四

第四章 財產ノ分離.....二六六

第五章 相續人ノ曠缺.....二七九

第六章 遺言.....二八一

第一節 總則.....二九五

第二節 遺言ノ方式.....二九五

第一款 普通方式.....三一三

第二款 特別方式.....三二九

第三節 遺言ノ效力.....三七四

第四節 遺言ノ執行.....四〇八

第五節 遺言ノ取消.....四二〇

第七章 遺留分.....四二〇

民法相續目次 終

目次

Table of contents listing various chapters and sections with page numbers, including '第一章 破産法' and '第二章 破産宣告ノ效力'.

シ費用ヲ節減シ手續ヲ省略スルノ實益アリ殊ニ商事ハ萬國一視ノ性質ヲ有シ
一國ノ領土内ニ踰越スルモノニ非ス彼我ノ有無相通シ人類ノ幸福ヲ増進スル
ラ目的ト爲スヲ以テ之ニ關スル法規ハ宜シク一般の性質ヲ有セザルヘカラス
各國ノ法制ノ異ナルヲ爲メ同一ノ商事の關係ニ種種ノ法制ヲ適用アルコト
ハ商業ノ發達ニ大害アリ利己ト嫉妬トヲ以テ成立スル國家主權ノ觀念ヲ以テ
人類ノ一般ノ幸福ヲ増進スルコトヲ目的トスル商事關係ヲ待遇スルハ甚タ失
當ナリ故ニ主トシテ商事ニ關係スル破産法規モ亦他商事ニ關スルモノト同シ
ク一般の性質ヲ具ヘ一國ノ裁判所ニ於テ下シタル破産宣告ハ其效力ヲ各國ニ
及ボサシメザルヘカラス又此ノ如キハ類累ヲ省キ國際的商業ノ性質ニ伴フモ
ノタリ其他破産ハ債務者ノ身分ヲ變更スルモノタリ破産ノ宣告ハ禁治産ノ宣
告ト同一ナリ故ニ破産法ハ能力法タリ法律上ハ之ヲ分ツコト不能ハザルヲ以
テ人ノ能力ニ關スル事項ハ其人ニ隨伴シ財產所在地ノ如何ニ關係ナキモノタ
リ故ニ破産宣告ハ人ノ能力ニ關スル事項トシテ當然外國ニ其效力ヲ及ボスヤ
明カナリ破産ヲ身分關係ナリト主張スル學派ニ依レハ人ノ能力ハ其本國法ニ

破産法 眞實的破産法 破産宣告ノ效力 破産宣告ノ涉外的效力

從テヲ以テ自國ノ裁判所カ外國人ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スニ當リテハ先ツ其本國法ニ準據セサルヘカラス若シ本國法ニシテ佛國民法第三條ノ如ク在外佛國民ニ對シテモ尙ホ佛國法ヲ適用セント欲スルモノナレハ自國裁判所ニ於テ破産ノ裁判ヲ爲ササルヘク若シ之ニ反シテ獨逸法ニ於ケルカ如ク在外ノ國民ヲ其住所地法ノ下ニ立タシムルモノナラハ自國ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ爲ス正當トス但國家ノ自衛方法トシテ本國法ニ從ヘハ破産制度ナク又破産宣告ノ要件ヲ缺クモ自國法ニ從ヒ破産宣告ノ要件ヲ具備スル外國人ニ對シ破産宣告ヲ爲スコトナキニシモ非スト雖モ這ハ元來公益ニ基ク一ノ制限ニ外ナラサルヲ以テ通則トシテ自國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ハ外國ニ對シテ效力アリト謂ハサルヲ得ス該論據ハ何レモ失當ナリ國際條約ヲ以テ内國ノ債權者ノ利益ヲ保護スルノ方法ヲ定メスシテ外國裁判所ニ於ケル破産宣告ノ效力ヲ自國內ニ認ムルコトハ裁判ノ抵觸費用ノ増加及ヒ手續ノ煩雜ノ來ス不利益ヲ除去スルヨリモ不利益ニシテ且危險ナリ又破産ハ債務者ヲ行爲無能力者ト爲スモノニ非ス人事上ノ法律關係ニ效力ヲ有スルモノニシテ財産上ノ法律關係ニ效

力ヲ有スルモノタリ予輩ハ破産ノ涉外の效力トシテ屬地破産主義ヲ正常トシ普及破産主義ヲ不當ト認ム蓋シ後者ハ理論上及ヒ實際上採用スルコト能ハサルモノナレハナリ破産ノ唯一ナル觀念ハ無制限ニ非スシテ却テ國家ノ執行權ニ於ケルト同シク領域的制限ヲ受ケルヲ當然トス國家ハ破産ナル制限ヲ設ケ損失分擔主義ヲ實行ス而シテ之カ實行ヲ爲ス所以ハ國家ニ執行權アルカ爲メナリ國家ノ執行權ニハ外國ニ及ハサルノ制限アルヲ以テ破産モ亦同一ノ制限ヲ受クヘキハ疑ナキ所ナリ普及破産主義ハ斯ル觀念ト矛盾ス故ニ理論上採用スルノ價值ナシ又債務者ノ總財產ヲ或一點ニ集合シテ之カ清算ヲ爲スハ一定ノ程度ニ至ルマテハ敢テ不可ナキニ非ス何トナレハ清算ヲ迅速ニシ利害ヲ調和スルノ便益アレハナリ然レトモ一定ノ程度ヲ超越スルニ於テハ則チ破産ノ效力ヲ當然外國ニ伸張セシムルニ於テハ種種ナル法律關係ト經濟關係トニ因リ手續ヲ非常ニ複雜ニシ殊ニ管財人ノ職務ヲ最モ困難ヲ極ムルニ至リ過失ト錯誤トニ依リ充實セラルルニ至ルヤ必然ナリ極東ニ住居スル債權者タル我帝國ノ臣民ニシテ其領土内ニ破産者ノ財産アルニモ拘ハラス常ニ英國ニ開始シ

タル破産手續ニ於テ債權ノ届出ヲ爲スヘキモノト爲スカ如キハ果シテ債權者ヲ平等ニ保護シタルモノト謂フヲ得ヘキヤ商人破産主義ト一般破産主義トノ立法上ノ抵觸問題ハ如何ニ之ヲ決スヘキヤ此等ノ困難ナル事情ハ屬地破産主義ニ於テ悉ク之ヲ避クルコトヲ得ヘシ是レ予輩カ普及破産主義ヲ理論上及ヒ實際上ニ於テ採用スルコトヲ得スト云フ所以ナリ(主義)

普及破産主義ハ伊太利法學者殊ニカマルコオレレトノルサ氏等ノ熱心ニ主張スル所ニシテ裁判例モ亦之ヲ認ムルノ傾アリ(千八百七十六年十二月十五日ミラン府ノ判例(白國ノ裁判例亦然リ)英吉利破産法及ヒ奧太利破産法ハ原則トシテ動産ニ關シテハ普及破産主義ヲ認メ不動産ニ關シテハ屬地破産主義ヲ認メタリ是レ動産ハ其轉讓ノ容易ナルヨリシテ所有者住所在地ノ法則ニ支配セラルヘキモノトシ外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國所在ノ動産ニ效力ヲ及ホストノ理由ニ外ナラス(千八百六十八年奧太利破産法第五九條第六一條佛蘭西ノ學說及ヒ其裁判例ハ極メテ區區ニ涉リ甚タ曖昧ヲ極メタリ或ハ屬地主義ヲ認メ外國ニ於ケル破産宣告ノ有無ニ拘ハラヌ佛國ニ於テ更ニ破産手續ノ爲メニ任命セラ

レタル管財人ノ申立ニ因リ外國裁判所ノ破産ノ裁判ニ執行判決ヲ付與シ以テ伊國ノ裁判所ニ於ケルト同シク破産宣告ノ普及的性質ヲ認メタリ(ラオンカシ)氏ハ千八百八十一年五月二十八日大審院判決カ佛蘭西商法ノ法意ニ適當スルモノト認メ外國裁判所カ執行判決ヲ與ズルニ因リテ效力ヲ生ジ且執行セラルルノノミト曰ヘリ獨逸ニ於テハ當初サビニ士民カ普及破産主義ヲ唱ヘタリシカバール「コーレル」ズキツェルト佛人タレイル「トマス」氏等ノ見解ニ從ハ獨逸現行破産法ハ屬地破産主義ヲ認メタルモノノ如シ(獨逸舊破産法第二〇七條新破産法第二三七條(千八百七十七年)獨逸帝國破産法制定以前ニ於テ普瀛西破産法第二百九十三條(千八百七十一年)二月二十一日同年六月十三日及ヒ千八百七十三年一月二十五日「ライオン」ヒ商事上等裁判所ノ判決カ既ニ屬地破産主義ヲ認メ該破産法制定以後千八百八十二年三月二十一日千八百八十四年十二月十一日千八百八十五年一月十三日及ヒ二十一日ノ帝國裁判所判決カ獨逸破産法ノ屬地破産主義ヲ認メタルコトヲ證明シタリ)然レトモ獨逸破産法理由書及ヒ「フツチング」ニツケル「モースキ」ニ「ペーテル」ゼン氏等ハ獨逸破産法ハ屬地破産主

義ヲ探ラスシテ甲國ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ其效力ヲ乙國所在ノ破産者ノ財産ニ及ホスノ原則ヲ認メタレトモ諸國ノ破産法カ同一ノ原則ヲ認メサリシヲ以テ獨逸破産法第二百七條及ヒ第二百八條ニ於テ斯ル原則ニ對シ制限ヲ附シタルニ過キスト曰ヘリ予輩ハ獨逸破産法ノ解釋トシテ前説ヲ正當ト信ス我○國ニ於テハ破産宣告ノ涉外の效力ニ付キ從前ノ實例及ヒ學說ノ傾向ヲ知ルコトヲ得ス是レ國交ノ日向ホ淺キト外國トノ關係ニ於ケル破産法規ナキトニニ基ケリ(法例修正案理由書參照然レトモ獨立國ニ於ケル主權ノ觀念ニ基キ自國內ニ存スル債務者ノ財産ニ付キ外國ニ於ケル破産宣告ノ效力ヲ拒絶スルコトヲ得ルハ法理上當然ナリ破産ハ前述ノ如ク一般の強制執行ナルヲ以テ屬地の關係ヲ有シ司法權ノ行ハルル領土外ニ效力ヲ及ホスコトヲ得サルモノタリ故ニ債權者ハ我帝國内所在ノ債務者ノ財産ニ付キ破産手續ヲ開始セント欲セハ破産法ノ規定ニ從ヒ管轄裁判所ニ破産宣告ノ申立ヲ爲ササルヘカラス若シ債務者ニシテ我帝國内ニ住所ヲ有セス營業所ヲ有セス隨テ管轄裁判所ナキ場合ニ於テハ民事訴訟法第十七條ニ則リ起訴シ且執行ヲ爲スノ一途アルノミ而

シテ内外ノ交渉益頻繁ヲ加ヘ取引ノ必要ニ基キ外交の手腕ヲ以テ所謂國際法典ナルモノノ制定アル以上ハ少クモ破産ノ關係ニ於テハ接觸問題ヲ決定スル共同の標準ノ設定アル以上ハ外國ニ於ケル破産ノ宣告カ我帝國内ノ財産ニ效力ヲ及ホスコトアルヘシト雖モ這ハ將來ノ事業ニ屬シ現今ニ於テハ全ク一ノ空想タルニ過キス故ニ取引ノ便益上國家相互ニ破産宣告ノ效力ヲ自國及ヒ外國所在ノ財産ニ及ホスコトヲ適當ト爲サハ宜シク國際條約ヲ締結シテ其目的ヲ達セザルヘカラス千八百六十九年六月十五日瑞西及ヒ佛蘭西間ノ條約現行獨逸帝國破産法制定前ニ於テ普國カ他ノ獨逸諸國ト締結シタル條約ノ如キハ普及破産主義ヲ實行スルコトヲ得ヘキモノタルヲ立證シタリト曰ヘリ我國ニ於テモ斯ル條約ヲ締結セント欲セハ該條約ノ參考ヲ忽ニスヘカラス之ヲ要スルニ破産宣告ノ涉外の效力ハ原則トシテハ屬地破産主義ニ依リテ之ヲ定メ據則トシテハ條約ニ依ル普及破産主義ノ實行タルコトアリト知ルヘシ(主義ノ立法の勢力範圍) 獨逸帝國破産法 破産宣告ノ效力 破産宣告ノ涉外の效力

ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ自國所在ノ財産ニ又外國ノ裁判所ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ハ其外國裁判所所在ノ財産ニ關係ヲ有スルノミ而シテ所在ノ場所カ當ニ特定セザル債權破産者ノニ關シ甲國ハ破産者カ自國ニ住所クム居所ヲ有シ或ハ自國ニ於テ或財産ヲ占有スルノ理由ヲ以テ民事訴訟法第五九五條自國ニ於ケル破産財團ニ屬スト爲シ又同様ノ理由ヲ以テ乙國ハ自國ニ於ケル破産財團ニ屬スト爲シタル場合ニ於テハ前示ノ法則ヲ適用スルニ甚タ困難ヲ來スト雖モ「コーレル」氏ノ解スルカ如ク破産的差押ヲ爲シタル時期ノ前後ニ從ヒテ債權カ甲國若クハ乙國ニ於ケル破産財團ニ屬スル旨ヲ定ムヘキモノト想フ但第三債務者カ甲國若クハ乙國ニ於ケル破産ニ於テ支拂ヲ爲シタルトキハ其實ヲ免ルルヤ言フ埃タス(2)外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國ニ於テ債權者カ破産者ニ對シ各別的ニ強制執行ヲ爲スコトヲ禁止セシ隨テ債權者ハ破産者ニ對シ強制執行ヲ爲シ他ノ債權者ニ關係ナク辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘシ其受取リタル給付ヲ外國ニ於ケル破産財團ニ交付シ同國ニ於ケル破産法ノ原則ニ從ヒテ配當セシムルノ義務ナシ(獨逸破産法第二三七條第一項(5)債權者ニ對シ自國

ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキ債權ハ外國ニ於ケル破産ノ宣告ニ拘ハラズ利息ノ發生ヲ停止セシ(4)債務者ニ對シ自國ニ於テ請求スルコトヲ得ヘキ有期ノ債權ハ外國ニ於ケル破産宣告ノ爲メニ期限ノ利益ヲ喪失セシ(5)債務者ハ其外國ニ於ケル破産ノ宣告ニ因リテ自國ニ存スル財産ニ付キ管理及ヒ處分權ヲ喪失セシ故ニ債務者ハ該財産ヲ管理シ及ヒ處分シ且該財産ニ關スル訴訟ノ當事者トシテ自ら訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得其他自國ノ裁判所ニ於テ訴訟行爲ヲ自ら爲スコトヲ得又外國ニ於ケル破産宣告ニ依リ自國ノ裁判所ニ於テ債務者ニ對シテ繫屬シタル訴訟ハ縱令外國ニ於ケル破産ノ積極的若クハ消極的財團ニ關スルモノト雖モ中斷セララルモノニ非ス外國裁判所ニ於テ選定セラレタル管財人ハ自國ニ於テ破産者及ヒ破産債權者團體ヲ代表シ破産財團ヲ管理スルノ權限ヲ有セシ隨テ外國ニ於テ破産手續開始ノ爲メニ自國所在ノ債務者ノ財産ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ス(6)外國ニ於ケル破産ノ宣告以前ニ於テ爲シタル債務者ノ行爲ハ自國ニ於テ嫌疑時代ニ屬スル行爲トシテ無効ト爲リ或ハ取消サレルコトナシ外國ニ於ケル破産債權者團體ノ爲メニ自國所在ノ財産ニ付キ取

消権ノ存スルコトナシ蓋シ該財産ハ縱令取消ノ原因タル債務者ノ爲ナキ場合ト雖モ外國ニ於ケル破産財團ニ吸收セラルヘキモノニ非ザレハナリ(7)債務者ハ外國ニ於テ爲シタル破産ノ宣告ノ爲メニ自國ニ於テ身上の效果トシテ或權利ノ制限ヲ受タルコトナシ(8)債權者ハ其債務者カ外國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルニモ拘ハラズ自國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケシムルカ爲メニ自國內ノ管轄裁判所獨逸破産法第二〇八條同新破産法第二三八條ニ破産宣告ノ申立ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ債務者ノ受ケタル外國ニ於ケル破産ノ宣告ハ自國ノ裁判所ニ於テ支拂ノ停止若クハ其不能ノ證據ト爲スコトヲ得ヘシ而シテ同一ノ債務者ニ對シ内外國ニ於テ二箇以上ノ破産手續併行シタルトキハ債權者ハ各破産手續ニ於テ其債權金額ノ届出ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯不當利得ヲ許ササル原則ノ適用トシテ各破産手續ニ於テ債權金額ヲ超越スル配當總額ヲ受ル領スコトヲ得サルニ屬地破産主義ノ適用ノ結果トス(9)債權者ハ其債權破産手續ノ終局ニ關スル屬地破産主義ノ適用ノ結果ハ後ニ述フル所アルヘシ

第三編 形式的破産法規

第一章 破産機關

確實ナル秩序維持ハ人類ノ共同生活ヲ全クスルノ要件ナリ故ニ國家ハ此秩序維持者トシテ共同生活ヲ爲ス各人ニ種種ノ場合ニ於ケル針路ヲ指示スル法規ヲ設クルヲ以テ足レリトセス此針路ノ有效ナル維持ノ爲メニ各人ニ保護ヲ供給スルノ工夫ヲ爲ササルヘカラス而シテ國家カ君主ナルト法人ナルトニ拘ハラズ萬般ノ政務ヲ取扱フコトハ事實上ノ不能ナリ是ニ於テ秩序維持ノ爲メニ各人ノ保護ヲ職分ト爲ス官府即チ國家ノ目的ヲ以テ其目的トシ國家ノ意思ヲ以テ其意思トシ自己ニ獨立固有ノ目的及ヒ意思ナキ機關ヲ必要トスルヤ言フ埃タス隨テ破産ノ目的タル損失分擔主義ノ實行ヲ期スルカ爲メニ亦破産機關ノ存スルハ固ヨリ怪シムニ足ラス而シテ破産ノ民事訴訟タルコトハ曩ニ述ヘタル所ナリ故ニ破産事件ヲ取扱フ公ノ機關ハ司法裁判所タルヤ曠然タリ然レトモ法律ハ破産事件ノ迅速終局ヲ期スルカ爲メニ破産主任官破産財團ノ

管理ヲ爲サシムルカ爲メニ破産管財人及ヒ破産手續ニ於ケル履行ノ有無ヲ調査セシムルカ爲メニ檢事ヲ以テ破産事件ノ公ノ機關ト爲シタリ其他法律ハ破産手續ニ於テ債權者團體ノ共同動作ヲ認メタリ故ニ其私ノ機關トシテ債權者集會ナルモノアルハ當然ナリ故ニ破産機關ニハ破産裁判所破産主任官破産管財人檢事及ヒ債權者集會ノ五種アリト謂フコトヲ得ヘシ左ニ此各機關ヲ略述スヘシ

第一節 破産裁判所

破産裁判所カ破産事件ニ付キ權限ヲ有スルコトハ文明諸國ノ立法例ノ互ニ一致スル所ナリ而シテ如何ナル裁判所ノ權限ニ屬スルヤノ問題ニ對シテハ二大法系アリト答ヘサルヲ得ス佛蘭西伊太利白耳義ノ如キ商人破産主義ヲ採用シ且商事裁判所ヲ設ケタル諸國ノ法律ハ破産事件ヲ債務者住所地ノ商事裁判所ノ權限ニ屬セシメ一般破産主義ヲ採用シ且商事裁判所ヲ設ケサル諸國ノ法律ハ破産事件ヲ通常裁判所ノ權限ニ屬セシメタリ例ヘハ獨逸ノ新破産法第七一

條第一項破産事件ヲ債務者ノ營業所若クハ之ヲ缺ク場合ニ於テ普通裁判館所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ權限ニ屬セシメ英國破産法ハ破産事件ヲ倫敦府居住ノ債務者ニ對スルトキハ高等裁判所其他ノ地方ニ居住シタル債務者ニ對スルトキハ郡裁判所ノ權限ニ屬セシメタルカ如シ但塊太利ノ破産法ノ如キハ一般破産主義ヲ採用シ商人破産ニ關スル特別ヲ設ケ且商事裁判所ヲ設ケタル立法ハ破産者ノ商人ナルト否トニ隨ヒ破産事件ヲ或ハ通常裁判所或ハ商事裁判所ノ權限ニ屬セシメタリ塊太利破産法第五八條第一九三條我法律ハ商人破産主義ヲ認メタレトモ商法施行法第一三八條第一項商事裁判所ヲ設ケザリシヲ以テ破産事件ヲ通常裁判所タル地方裁判所ノ權限ニ屬セシメタリ裁判所構成法第二八條第一項商事裁判所ヲ設クヘカラサルコトハ商法草案ノ理由書緒言ニ説明シタリ參考ヲ望ム左ニ破産裁判所ノ意義及ヒ權限ヲ略述スヘシ

(A) 意義 破産裁判所ハ支拂ヲ停止シタル商人ノ營業地又ハ住所地ヲ管轄スル地方裁判所タリ(裁判所構成法第二八條商法第九七條)

(a) 裁判所ハ國權ノ一作用タル司法權ヲ行使スル國家ノ機關ナリ此司法權ヲ

行使スル裁判所ノ職權及ヒ職務ヲ裁判權ト謂フ司法權ハ法規ノ解釋及ヒ其適用ヲ目的トスル國權ノ作用ニシテ國家自存ノ目的ヲ達スルカ爲メニ行フ權力ノ作用ニ非サルコトハ諸君ノ既ニ知ル所ナリ司法權ノ行使ニ付キ裁判所ナル特別ノ機關ヲ必要ト爲スハ獨立ノ行動ヲ擔保スルノ法意ニ外ナラス又同一ノ目的ノ爲メニ裁判所ノ主タル職員タル判官ノ地位ヲ鞏固ニシ適當ノ俸給ヲ與ヘ以テ法定ノ原因アルニ非スハ其意思ニ反シテ免職轉官スルコトナカラシメタリ裁判所構成法第七三條我全國ノ總タノ司法事件ヲ唯一ノ裁判所ニ取扱ハシムルコトハ事實上爲シ能ハサル所ナリ又裁判上ノ保護ヲ要求スルノ方法ヲ容易ナラシメ且法則ノ解釋及ヒ適用ノ正當ナルコトヲ擔保スルコトハ當事者ノ利益ナリ是ヲ以テ我訴訟法ハ多數ノ裁判所ヲ設ケテ司法事件ノ種類ト數量トニ從ヒテ司法事件ヲ分配シタリ事件ノ種類ニ從フ分配方法トシテハ事件ノ審判ニ付キ特別ノ智識ヲ要スルモノアルヲ以テ通常裁判所ノ外ニ特別裁判所ヲ設ケ事件ノ審判ニ關スル法規ノ解釋及ヒ適用ノ正當ナルヤ否ヤヲ調査セシムルカ爲メニ下級裁判所ノ外ニ上級裁判所ヲ設ケ事件ニ大小難易及ヒ緩急

ノ區別アルト爲メニ通常第一審裁判所ヲ區裁判所及ヒ地方裁判所ニ分テタリ事件ノ數量ニ從フ分配方法トシテハ我司法權ノ及フ範圍ヲ區分シ各區域内ニ生シタル司法事件ハ之ヲ其發生地ヲ管轄タル裁判所ニ取扱ハシメタリ破産事件ハ之カ審判ニ特別ノ智識ヲ要セザルヲ以テ通常裁判所ノ司ル所トシ破産事件ハ其之ニ關スル裁判ニ對シテ不服申立ヲ認メタルヲ以テ上級裁判所所控訴院及ヒ大審院ノ取扱フ所ト爲ルコトアリ又破産事件ハ其性質上重大ナルヲ以テ地方裁判所ノ管轄ニ屬シタリ其他破産事件ハ債務者ノ營業地又ハ住所地方裁判所ノ支配スル所タリ而シテ子輩カ茲ニ破産裁判所カ地方裁判所ナリト言ヒタルハ民事訴訟法第五百四十三條第二項ニ於テ區裁判所ヲ執行裁判所ト看做スノ規定ト同一ノ趣意ニ由ル裁判所ノ意義及ヒ政務分配ノ法理

(b) 各裁判所ハ特定ノ訴訟事件ニ付キ審判ヲ爲スノ職權及ヒ職務ヲ有ス此職權及ヒ職務ヲ管轄ト謂フ故ニ管轄ハ裁判權ノ限界ニ外ナラス而シテ管轄カ事件分配法管轄法規ニ依ルトキハ法定ノ管轄ト爲リ當事者ノ契約ニ因ルトキハ契約ニ因ル管轄ト爲リ上級裁判所ノ指定ニ因ルトキハ指定ニ因ル管轄ト爲ル

管轄法規ハ事件ノ種類ト其數量トヲ基礎ト爲スコトハ前述シタル所ナリ事件ノ種類ニ從テ管轄法規ニ基キ特定ノ裁判所カ特定ノ訴訟事件ニ付キ管轄ヲ有スルトキハ茲ニ事物ノ管轄アリ事件ノ數量ニ從テ管轄法規ニ基キ管轄ヲ有スルトキハ茲ニ土地ノ管轄アリ故ニ事物ノ管轄トハ特定ノ區域内ニ發生シタル事件ヲ取扱フノ權限ニシテ土地ノ管轄トハ特定ノ區域内ニ發生シタル事件ヲ取扱フノ權限ナリ是ヲ以テ法定管轄ハ事物ノ管轄及ヒ土地ノ管轄ノ存スルニ非スニハ成立セザルモノト謂フヘシ破産事件ニ於テハ地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有シ裁判所構成法第二八條佛蘭西商法第四四一條第四五一條第四五四條普爾西破産法第一一五條第一二七條第三二〇條債務者ノ營業所又ハ住所地ヲ管轄スル裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有ス商法第九七九條獨逸新破産法第七一條第一項佛蘭西商法第四四〇條第六三五條伊太利法第六八五條等前者ノ理由ハ破産事件ヲ重大視シ合議裁判所ヲシテ鄭重ニ審判セシムルノ法意ニ出テタルニ外ナラス然レトモ一般破産主義ヲ採用シ且破産カ一般の強制執行ナル法理ヲ是認スル以上ハ獨逸破産法第七一條ニ於ケルカ如ク區域裁判所ノ管轄ニ專屬セ

シムルヲ正當ト信ス民事訴訟法第五四三條第五六三條獨逸ノ「コーレル」氏曰ク區域裁判所ハ執行裁判所ナルカ故ニ又破産裁判所タリ破産手續ハ執行手續ナルカ故ニ又裁判所ノ管轄ハ專屬タリ獨逸舊破産法第六四條第二〇二條第二〇八條獨逸民事訴訟法第六八四條第七〇七條後者ノ理由ハ此地ニ通常多ク破産ノ決定ヲ爲スニ必要ナル判斷ノ材料殊ニ帳簿及ヒ破産の執行ノ目的物タル財産ノ存スルカ故ナリ營業所トハ商工其他ノ職業ヲ營ム店舗所在地ニシテ民事訴訟法第一六條獨逸舊民事訴訟法第二二條營業者ハ常ニ該地ヲ營業ノ中心トシテ其業務ニ從事スルコト猶ホ住所ニ於ケルト同一ナルカ故ニ法律ハ該地ヲ住所ト同視シテ其地ヲ管轄スル裁判所ヲ破産裁判所ト定メタルモノト信ス隨テ營業所ハ住所ト同視スルニ足ルヘキ要件ヲ備ヘタルヘカラサルハ當然ナリ而シテ我破産法ハ民事訴訟法第十六條ニ於ケルカ如ク法律ヲ以テ別ニ要件ヲ規定セザルカ故ニ實際上ハ事實問題トシテ裁判官ノ判斷スル所ナリ立法上ノ見解トシテハ民事訴訟法ニ於ケルカ如ク法律ヲ以テ要件ヲ規定スルヲ正當ト信ス自然人ノ住所ハ各人ノ私法的生活關係ノ中心ヲ成ス特定ノ場所ナルヲ以テ

破産法ニ於テハ住所モ亦各人カ私法的生活關係ノ中心ト爲テ欲スル場所ニ於テ永久ニ滞在スルノ意思アルト住家ヲ移轉スルカ如キ適當ナル行爲ニ因リ此意思ノ實行アルヲ要件トス故ニ學生又ハ旅客トシテ一時特定ノ場所ニ滞在スルカ如キハ縱令事實上數年ノ久シキ間滞在スルコトアリト雖モ之カ爲メニ其滞在ノ場所ヲ以テ住所ト認ムルコトヲ得ス又行商ノ如キ事實上旅行ノ爲メニ一定ノ場所ニ滞在スルコトヲ得ス或場所ニ住家ヲ占ムル以上ハ此處ニ住所アリト認ムルコトヲ得ヘシ其他住所ニ關シテハ民事訴訟法第十條乃至第十三條及ヒ民法第二十一條乃至第二十四條ヲ參照スヘシ但民法第二十四條ニ所謂假住所ハ破産裁判所ノ管轄ヲ定ムル住所ニ代用スルニ足ラス何トナレハ該住所ハ單ニ或行爲ノ爲メニ住所ニ代用スルニ外ナラサルヲ以テ反對ニ論決スルトキハ住所ヲ以テ破産裁判所ノ管轄ヲ定ムル法意ニ反スルニ至ルヲ以テナリ法人ノ住所ハ民法第五十條及ヒ商法第四十四條ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ民事訴訟法第一四條相續財産ニ對スル破産事件ニ關シテハ民事訴訟法第二十四條第一項ノ準用トシテ被相續人カ死亡ノ當時ニ於テ普通裁判籍ヲ

有セシ裁判所ノ管轄ニ屬ス獨逸新破産法第二一四條(法定管轄)ニ依リテ債務者カ數箇所ニ營業所ヲ有シ若クハ營業所ト住所ト其所在地ヲ異ニシタル場合ニ於テハ孰レノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スヘキヤノ問題ニ關シテハ獨逸埃太利等ノ破産法ハ何レモ明文ヲ以テ之ヲ規定セリ例ヘハ獨逸ノ新破産法第七十二條第二項ハ先ニ破産手續開始ノ申立ヲ受ケタル裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲シ埃太利破産法第五十八條及ヒ第百九十三條ニ依リテ破産ノ宣告ヲ爲シタル裁判所カ管轄權ヲ有シ又同時ニ數多ノ破産宣告アリタル場合ニ於テハ上級裁判所又ハ司法大臣カ其管轄ヲ定ムルニ似タリ佛蘭西ニ於テハ法律上明文ナシト雖モ商人カ民法上ノ住所ト商業上ノ住所即テ營業所ヲ有スル場合ニ於テハ營業所管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所トシ數箇所ニ營業所ヲ有スルトキハ主タル營業所管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所ト爲スノ法則ヲ是認スルニ似タリ佛蘭西ニ於テハ數箇ノ場所ニ於テ異種ノ營業ヲ爲シタル商人ニ對シテ數多ノ破産宣告ヲ爲スコトヲ得トノ判例アレトモ學者ノ贊同セサル所ナリ我破産法ニ於テハ債務者又ハ債權者カ選擇シ得ル裁

判所カ破産事件ヲ管轄スヘキモノト信ス蓋シ債務者カ數箇ノ管轄裁判所ノ中ニ付キ選擇權ヲ有スルコトハ商法第九百七十九條ニ所謂……其營業所又ハ住所……ノ法文ニ依リ又債權者カ斯ル選擇權ヲ有スルコトハ民事訴訟法第二十五條ノ準用トシテ明白ナルノミナラス費用ヲ節約シ裁判ノ抵觸ヲ避クルカ爲メニ法定管轄權アル各裁判所カ同一ノ債務者ニ對スル同一ノ破産事件ヲ審判スヘキモノニ非サルヲ以テナリ……
 債務者タル商人カ其支拂ヲ停止シタル後ニ於テ住所又ハ營業所ヲ變更シタルトキハ支拂停止ノ當時ニ存シタル住所又ハ營業所所在地ノ管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所ト爲スヤ或ハ住所又ハ營業所所在地ノ管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所ト爲スヤノ問題ニ關シテハ古來佛蘭西法學者ノ大ニ論爭スル所ナリ蓋シ此問題ハ職權的破産手續開始主義ヲ認メタル立法ト大ニ關係アルヲ以テナリ(ベタリード、ルミアル)氏等ハ破産宣告ハ債務者カ其支拂ヲ停止シタルトノ既存ノ事實ヲ公認スルニ過キス加之住所所在地ノ管轄裁判所ヲ以テ破産裁判所ト爲シタル所以ノモノハ破産事件ノ裁判ヲ爲スニ必要ナ

ル判断ノ材料ノ住所所在地ニ存スルヲ以テナリ然ルニ支拂停止ノ當時ノ住所ニ非サル住所ニハ此種ノ材料ノ存在セザルヲ以テ裁判所ハ十分ニ調査ヲ爲スコト能ハサルノミナラス債務者ハ支拂停止後直チニ其事情ヲ審理スルニ不便ナル地ニ移轉シ實情發見ニ尠カラサル妨害ヲ與ヘ遂ニ破産ノ宣告ヲ免レントスルカ如キ弊害ヲ來スヲ理由トシテ破産事件ニ關スル裁判所ノ管轄ハ債務者カ支拂ヲ停止シタル當時ノ住所ニ依リテ定マルモノト主張シタリ(リオンカン)及ヒルノ一氏ハ管轄ハ裁判所カ審判ヲ爲ス當時ニ於テ存在スル事實ニ依リテ定ムヘキモノナルカ故ニ新任所所在地ノ管轄裁判所カ破産事件ヲ管轄スヘキモノナリト主張シタリ債務者ニシテ自己ノ商事ノ意ノ如クナラサルカ爲メニ他ノ場所ニ移轉シテ財産上ノ地位ノ改良ヲ圖ラント欲スルニ非スシテ却テ到底破産ノ宣告ヲ免ルヘカラサルヲ悟リ詐欺ノ意思ヲ以テ他ノ場所ニ移轉シ裁判官ノ認定ニ付キ利益スルコトアラント欲スル場合ノ如キハ此限ニ在ラスト附言シタリ)獨逸破産法ハ佛蘭西ノ商法ニ於ケルカ如ク職權的破産手續開始主義ヲ認メサルヲ以テ管轄ハ破産手續開始ノ申立アリタル時ニ定マルモノトシ

(獨逸新破産法第七一條第二項)前示ノ問題ニ重キヲ置カザリシ我破産法ニ於テモ亦原則トシテ職權的破産手續開始主義ヲ認メザリシヲ以テ商法施行法第一三八條民法第七〇條裁判所ト當事者トノ間ニ訴訟的關係發生ノ當時即チ破産宣告ノ申立ヲ爲シタル當時ニ於ケル債務者ノ住所又ハ營業所所在地ヲ管轄スル裁判所カ破産事件ノ管轄權ヲ有スト主張スルヲ正當ト認ムルハ破産法第七一條破産事件ハ一ノ執行事件タリ故ニ執行裁判所ノ管轄ト同シク破産裁判所ノ管轄亦專屬タリ(民事訴訟法第五六三條)又當事者ノ契約ニ因リテ事件ヲ調査スルノ材料ニ乏シク又破産的執行ノ目的物タル財産ナキヲ通常ノ狀態ト爲ス營業所又ハ住所所在地以外ノ裁判所ニ於テ裁判ヲ受クルコトヲ得セシムルハ營業所又ハ住所所在地ノ管轄裁判所ヲ以テ破産事件ノ管轄裁判所ト爲シタル注意ニ反スルニ至ル故ニ契約ニ因ル管轄ハ破産法ノ認メタル所ナリト論決セザルヘカラス獨逸ノ新破産法第七一條第二百十四條第二百三十八條第三項ハ斯ル趣旨ヲ明言シタリ是ヲ以テ破産裁判所ハ職權ヲ以テ先ツ管轄ノ有無ヲ調査セザルヘカラス而シテ管轄權ヲ有セザル破産裁判所ニ於テ破産手續ヲ開始セ

ラレタルトキハ其決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得但其決定カ確定シタルトキハ訴訟上ノ欠缺ハ裁判ノ確定ニ因リテ補足セザルモノナルヲ以テ有効ニ破産的執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ埃タヌ契約管轄ニ對シテ前示ノ特定ノ事件ニ付テ裁判所ノ法定管轄カ明瞭ナルモ除斥忌避等ノ如キ法律上ノ障害若クハ裁判官ノ病氣洪水等ノ如キ事實上ノ障害ニ因リテ此種ノ裁判所カ裁判ヲ爲スコト能ハサルカ或ハ裁判所ノ法定管轄カ積極的若クハ消極的ニ不分明ナル場合ニ於テハ直近上級裁判所カ管轄裁判所ヲ指定スルモノナリ裁判所構成法第一〇條民事訴訟法第二七條第二八條破産事件ニ於テモ亦此等ノ規定ノ適用及ヒ準用トシテ前示ノ如キ事實ノ存スル場合ニ於テ直近上級裁判所カ管轄裁判所ヲ指定スルヤ疑ナシ獨逸ノ新破産法第七一條ノ解釋トシテ破産事件ニ付キ裁判所ノ指定ニ依ル管轄ノ存スルコトハ學者間ニ爭ナキ所ナリ我破産法ニ於テハ曩ニ述ヘタルカ如ク破産事件ニ付キ數箇ノ法定管轄裁判所ヲ認メタルヲ以テ各破産當事者カ其選擇ヲ異ニシタルトキハ事實上多數ノ裁判所カ破産事件ニ付キ審判ヲ爲スコトアルニ至ルハ當然ナリ斯ル場合ニ於テ

ハ裁判所構成法第十條第三、法律ニ從ヒ、シニ從ヒ管轄ノ指定アルコトト信ス
 立法上ノ見解トシテハ刑事訴訟法第二十七條及ヒ前述シタル獨逸、奧太利ノ破
 産法ニ於ケルカ如ク數箇ノ管轄裁判所アル場合ニ於テハ其中ニテ最初破産開
 始手續ニ著手シタル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトストノ趣旨ヲ表示スル規定ヲ
 設テテ成ルヘタ指定手續ニ依レル煩累ヲ避クルヲ正當ト信ス指定管轄

(c) 支拂ヲ停止シタル商人ノミカ破産者ト爲ルコトハ商法施行法第百三十八
 條ノ規定スル所ナリ而シテ商人及ヒ其支拂停止ハ破産宣告ノ要件ナルカ故ニ
 後ノ説明ニ讓ル

(B) 職權 破産裁判所ハ破産手續ノ開始及ヒ終結並ニ其停止ニ付キ裁判ヲ爲
 スノ權限ヲ有ス是レ蓋シ公平ヲ保ツカ爲メニ破産手續ノ進行ニ伴フ重大ノ效
 力ハ之ヲ獨立シテ行動スル裁判所ノ宣告ニ結合セシムルコトヲ要スルヲ以テ
 ナリ(第九八二條第一〇四八條商法施行法第一三八條獨逸舊破産法第九七條第
 一〇〇條第一項第一五一條第一項第一七五條第一項第一八九條第二項第一九
 〇條第一八四條第二項同新破産法第一〇五條第一〇八條第一一六三條第一項第

一九〇條第二〇三條第二〇四條第一九八條第二項破産裁判所ハ破産手續ヲ指
 揮シ且之ヲ監督ス故ニ第一ニ破産主任官及ヒ破産管財人ヲ選定シ(第九八〇條
 第二號第一〇〇八條乃至第一〇一〇條獨逸舊破産法第七〇條第七二條第七五
 條第七六條同新破産法第七八條第八〇條第八三條第八四條)第二ニ破産手續ニ
 付テノ關係ヲ明瞭ナラシムルカ爲メニ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ必要ナル證
 據ヲ調ヘ殊ニ證人及ヒ鑑定人ヲ取調フルコトヲ得獨逸舊破産法第六七條同新
 破産法第七五條第三ニ破産者ヲ監督シ之ニ破産事件ニ關スル諸般ノ報告ヲ爲
 スヘキ旨ヲ命シ必要ノ場合ニ於テハ引致及ヒ指揮監督ヲ命スルコトヲ得第一
 〇〇三條獨逸舊破産法第九二條第九三條第九八條第一一一條同新破産法第一
 〇〇條第一〇一條第一〇六條第一一二條第四ニ指揮的命令ヲ發シ又他ノ裁判
 所ニ法律上ノ補助ヲ求メ第九八〇條第三號乃至第六號第一〇二三條非訟事件
 手續法第一五二條商法施行法第一四二條第五ニ手續ニ關スル方法ニ付キ裁判
 ヲ爲シ未タ確定セザル債權ヲ有スル債權者カ債權者集會ニ加ハルヘキ權利ノ
 有無ヲ裁判ス(第一〇二八條獨逸舊破産法第八七條第八八條破産裁判所ハ破産

債権者團體ノ機關タル債権者集會ニ關シテ監督權ヲ有ス故ニ債権者ノ集會ノ決議ニ關シ認可權ヲ有シ該決議カ總債権者ノ不利益ニ歸シ若クハ該決議ニ於テ多數ノ債権者カ不法ニ利益ヲ得ル場合ニ於テハ認可ヲ與ヘスレバ該決議ノ執行ヲ止メシムルコトヲ得是レ總テノ債権者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ廢敗シタル多數決ノ勢力ヲ壓倒スルノ法意ヨリ出シ(第一〇三七條第一〇四〇條)獨逸舊破産法第一四九條第一七〇條)同新破産法第一六一條第一八四條)破産裁判所ハ債権調査會ニ於テ爭ハレタル債権ニ付キ裁判ヲ爲シ又取戻權ニ關スル訴ニ付キ裁判ヲ爲ス(第一〇二七條第一〇一五條)是レ破産裁判所ヲシテ此種類ノ訴訟事件ヲ取扱ハシムルヲ便利ト認メタルニ過キスシテ事物ノ性質ニ基キタルモノニ非ス何トナレハ此等ノ訴訟事件ハ其性質上破産手續ニ屬セザレハナリ故ニ獨逸ノ破産法ニ於テハ之ヲ破産裁判所ノ權限ニ委テザリシ

第二節 破産主任官

破産主任官ナル制度ハ千八百七年佛蘭西商法ニ於テ發明スル所ナルコトハ、

タリド氏ノ著破産法論ニ於テ明瞭ナル所ナリ故ニ佛蘭西法系諸國ノ立法ニ於テハ多ク斯ル制度ヲ見ル(佛蘭西商法第四五一條第四五二條伊太利商法第六九一條第七二七條第七三二條白耳義商法第四六二條第四六六條等)獨逸法系諸國ニ於テハ埃太利ノ破産法ヲ除クノ外ハ特ニ主任官ナル制度ヲ認メザリシ蓋シ獨逸ノ破産法ニ於ケルカ如ク破産事件ヲ單獨裁判所ナル區裁判所ノ管轄ニ專屬セシムルトキハ當然主任官ノ必要ナケレハナリ埃太利ノ破産法ハ破産主任官ヲ認メ其權限ハ佛蘭西商法ノ主任官ト大同小異ナリ埃太利破産法第六七條第七〇條第八〇條第一一五條第二一六條第九一條第一一二條第一一三條但千八百七十三年五月五日以來破産宣告毎ニ主任官ヲ任命スル煩累ヲ避ケ裁判所長カ豫メ之ヲ選任シ以テ一箇年間ニ於ケル破産事件ヲ取扱ハシムルノ特色アリ英吉利破産法ニ於テハ亦特ニ破産主任官ナル制度ヲ認メス(英吉利破産法第六九條第七〇條)我破産法ハ曩ニ述ヘタルカ如ク破産事件ヲ合議裁判所タル地方裁判所ノ管轄

ニ屬セシメタルカ故ニ佛蘭西商法ニ於ケルカ如ク主任官ナル制度ヲ認ムル必要アリ蓋シ合議裁判所ヲシテ破産事件全體ニ關シ終始指揮及ヒ監督ヲ行ハシムルハ迅速ニ手續ヲ進行セシムルノ妨害タルノミナラス徒ニ時間ヲ費スヲ以テ部員一名ニ破産事件ノ指揮及ヒ監督ヲ一任スルヲ正當ト爲セハナリ殊ニ我國ノ如ク管財人ノ行爲ヲ監督シ又之ニ認可ヲ與フルノ機關タル債權者委員會ノ設ナキ破産法ノ下ニ於テハ大ニ主任官ノ必要ヲ見ル左ニ主任官ノ意義及ヒ職權ヲ略述スヘシ

(A) 意義 破産裁判所ハ部員一名ヲ選定シテ之ニ破産手續ノ指揮監督ヲ爲シ且破産裁判所ニ特種ノ申立ヲ爲サシム之ヲ破産主任官ト謂フ民事訴訟法第二百七十三條第二項等ニ所謂受命判事ト其性質ヲ同シウス指揮及ヒ監督ノ權ハ其之ヲ爲スヘキ行爲ト同時ニ發生セシムルヲ要ス是ヲ以テ裁判所ハ債權者ノ意見ヲ問フコトナク破産決定ニ於テ主任官ヲ選定ス主任官カ死亡辭職其他ノ事實上ノ原因ニ基キ職務ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキハ勿論主任官ト破産者若クハ管財人トノ間ニ於テ民事訴訟法第三十二條及ヒ第三十三條ニ規

定シタル除外又ハ忌避ノ原因カ發生シタルカ如キ法律上ノ原因ニ基キ職權ヲ行フコト能ハサルニ至リタルトキハ民事訴訟法準用破産裁判所ハ事實上ノ必要ニ基キ選定ト同一形式即チ決定ヲ以テ主任官ヲ改選ス選定及ヒ改選ノ裁判ニ對シテハ法律上別ニ明文ナキヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス主任官ノ職務ハ其目的タル破産手續ノ終結ニ因リテ消滅スルヤ言フ埃タス

(B) 職權 破産主任官ハ破産手續ノ指揮及ヒ監督ヲ爲シ又破産裁判所ニ對シテ法律上特定シタル申立ヲ爲ス(第九八三條第一〇一七條第一項第一〇四八條)指揮ヲ爲サシムルハ手續ノ迅速ニ進行セラルルコトヲ欲スルカ爲メニシテ監督ヲ爲サシムルハ不公平ニ流レ或ハ管財人ノ私利ヲ營ムコトヲ防クカ爲メニシテ特定ノ申立即チ營業續行ノ申立及ヒ破産終結決定ノ申立ヲ爲サシムルハ營業ヲ續行シ或ハ破産手續ヲ終結スルニ必要ナル前提要件ノ存否ヲ豫メ判斷セシムルカ爲メナリ佛蘭西ノリオンカン氏ハ主任官カスル監督權アルヲ形容シテ管財人ニ對スル監督後見人ノ一種ナリト曰ヘリ(民法第九一〇條以下扶助料ノ給與(商法第一〇〇七條報酬ノ給與第一〇一二條破産者家族其他ノ者ノ者ノ誤

既ニ一ノ事件ニ付キ裁判ヲ爲シタリ故ニ第二審ノ裁判官トシテ同一事件ニ關與スルコトヲ得ス況ヤ此ノ如キ場合ニ於テハ裁判官ハ前説ヲ固ク執リテ動かサル傾アルカ故ニ適當ナル裁判ヲ下スコト能ハサルニ於テヲヤト主張シ消極的ニ論決シ第二説ハ破産主任官ノ命令ハ裁判所ノ裁判ニ非ス故ニ前審ニ於テ裁判ニ關與シタリト謂フコトヲ得ス隨テ法律上裁判所ノ構成員タルニ妨ナシト主張シ積極的ニ論決セリ予輩ハ我破産法ノ解釋トシテ第二説ヲ採用スルヲ可ト信ス何トナレハ破産主任官ノ命令ハ民事訴訟法第三十二條第四號ニ所關「前審ノ裁判ニ非サレハナリ

第三節 破産管財人

債務者ハ破産宣告ヲ受ケタルニ因リテ當然破産財團ニ屬スヘキ財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失ス(第九八五條各債權者ハ其債務者カ破産宣告ヲ受ケタルニ因リテ破産手續ニ依ラスシテ満足ヲ享有スルコトヲ得ス故ニ破産財團ニ屬スル債務者ノ財産ハ其破産宣告以後ニ於テ破産者ノ管理及ヒ處分ニ任シ又破産債

權者一箇人ノ自由ニ委ヌルコトヲ得ス破産財團ハ債權者團體ニ對スル平等の満足ノ用ニ供スヘキモノナルヲ以テ該團體ノ管理及ヒ處分ニ任スルヲ適當ト爲スニ似タリト雖モ破産宣告ノ當時ニ於テハ事實上多數ノ破産債權者ヲ知ルコトヲ得サルカ故ニ破産債權者團體ノ意思ヲ認ムルコト難シ隨テ斯ル方法亦之ヲ採用スルコトヲ得ス多數債權者ノ集合ヲ待タンカ其時間ニ於ケル財團ノ管理特ニ債權ノ取立時効ノ中斷ノ如キ緊急ヲ要スル行為ハ之ヲ爲スコト能ハサルニ至ラン加之破産債權者團體ノ全員ニ一任スルトセンカ債權者非常ニ多數ナルトキハ徒ニ手續ノ煩雜ヲ來シ迅速ニ進行スルコトヲ妨タルニ至ルヘシ是レ我商法ニ於テ破産手續上ノ執行機關トシテ破産管財人ナル制度ヲ認メタル所以ニシテ又文明諸國ノ破産法ノ認メタル所以ナリ左ニ管財人ノ意義及ヒ職權ヲ略述スヘシ

(A) 意義 管財人ハ破産裁判所ノ選定ニ因リ主任官ノ指揮及ヒ監督ヲ受ケ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ニ從事スル公ノ機關タリ

(a) 性質 管財人ハ公ノ機關タリ 管財人ノ性質ノ論定ハ種種ナル實際上ノ

問題ノ解釋ニ大ナル影響アルヲ以テ古來ヨリ學者之ヲ論争シタリ管財人ト稱
 三者トハ訴訟ニ於テ破産者カ當事者ナルヤ隨テ該訴訟事件ノ證人タルコト能
 ハサルヤ該訴訟ニ關シテ言渡ナレタル判決ハ破産者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ
 確定力ヲ有スヘキヤ管財人ハ破産者ニ對スル強制執行ニ對シテ第三者トシテ民
 事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ破産
 者ハ破産手續ノ終結後管財人ノ行爲ニ基キテ生シタル義務管財人ノ過失等ニ
 付キ責任ヲ負フ殊ニ管財人カ換價シタル破産財團ニ屬スル財團ノ瑕疵ニ付キ
 擔保ノ責任ヲ負フヤノ問題ハ一ニ管財人ノ性質ノ論定ノ如何ニ因リテ定マル
 モトナリ管財人ノ性質論ハ中絶ノ破産法ニ關スル行爲ニ關スルコトヲ論ズ
 管財人ノ性質論ハ之ヲ大別シテ代理主義及ヒ官職主義ノ二種トス第一ノ代理
 主義ハ管財人カ代理人タルコトヲ主張スルノ學理ニシテ何人ノ代理人タルカ
 ノ問題ニ關シテハ此主義ヲ奉スル學者ノ見解各異カレリ(一)管財人ハ破産財團
 ニ關スル破産者ノ代理人ナリトシテ學說ハ主トシテ獨逸ノ破産法理由書ヲ根據
 トシテ專ラベトトアルゼンツキルモースキーニフツチング氏等ノ主張スル所ナリ

其論旨ノ大要ニ管財人ハ破産者ニ代リテ破産者ヲ法律ニ從ヒテ爲サザルヘカ
 ラサルコトニシテ破産宣告ヲ受ケタルカ爲メニ生シタル管理及ヒ處分權喪失
 ノ結果トシテ爲スコト能ハサルモノヲ爲スニ外ナラス故ニ獨逸破産法新第六
 條第五條ハ破産者ハ破産手續ノ開始ニ因リテ破産財團ニ屬スル財產ノ管理
 及ヒ處分權ヲ喪失シ管財人カ之ヲ行使スル旨ヲ規定シタリ是ニ由リテ之ヲ觀
 レハ管財人ハ法律上當然破産財團ニ關シテ破産者ヲ代理スルヤ瞭然タリ而シ
 テ管財人ノ代理カ破産債權者ノ利益ノ爲メニスルノ傾向アルハ破産財團カ破
 産債權者ノ平等の満足ノ用ニ供セラルヘキ性質アルヨリ生スル當然ノ結果ナ
 リ法律ハ管財人カ破産債權者ノ爲メニ存シタル立法上ノ目的ニ背馳セスシテ
 破産者ノ債務ヲ履行スルコトヲ欲シタリ隨テ管財人カ債權者ノ權利ヲ満足
 セシメ且其利益ニ於テ行動スルコトアルモ管財人カ破産者ノ代理人タル資格
 ニ影響スル所ナシ唯管財人ハ善意ナル債務者カ破産宣告ヲ受ケザル場合ニ於
 テ爲スヘキ義務ノ履行ヲ爲シタルニ過キサルヘシト云フニ在リ此派ノ見解ニ
 性ハ破産者ハ管財人カ破産財團ノ爲メニ取得シタル權利ヲ取得シ又管財人

カ換價シタル財産ニ關スル取極ニ付キ讓受人ニ對シ擔保責任ヲ負ヒ管財人カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ破産手續終局以後ニ於テモ破産者ニ對シテ效力ヲ存シ管財人ハ法定代理人トシテ民事訴訟法第四三條、獨逸舊民事訴訟法第五〇條、破産財團ニ關スル自動的及ヒ他動的訴訟ヲ爲スコトヲ得其他占有者ノ意思ノ善惡問題ニ關シテハ破産手續開始以後ハ管財人ノ意思ノ善惡ヲ以テ標準トシテ之ヲ定ム(民法第一八九條)管財人ハ破産債權者ノ代理人ナリトノ學說ハ主トシテ舊獨逸普通法ノ解釋トシテ行ハレタルモノニシテ現今ヘルマン氏ハ管財人ヲ以テ破産債權者各箇人ノ代理人ナリト主張シ「コーレル」「アイフェルド」「カンシユタイン」「フランツ」氏等ハ破産債權者團體ノ代理人ナリト主張シタリ「ヘルマン」氏ノ主張ハ破産者ノ喪失シタル破産財團ノ管理及ヒ處分權ハ破産債權者ニ移轉シ管財人カ其共同代理人トシテ管理及ヒ處分權ヲ行使スルモノナリトノ思想ニ基ケリ「コーレル」「アイフェルド」氏等ノ主張ハ破産債權者團體ハ法律上債權者集會及ヒ管財人ナル二ノ機關ヨ有ス(任意的機關トシテ債權者集會會アリ)債權者集會ハ債權者團體ノ内部ノ關係殊ニ協同契約ニ付キ表決ヲ

爲シ管財人ハ外部ニ對シ債權者團體ヲ代表ス故ニ前者ハ債權者團體ノ議決機關ニシテ後者ハ其執行機關ナリトノ思想ニ基ケリ(債權者團體ノ代理人ナリト云ヘル學說ノ代表者ナル「コーレル」氏ノ論旨ノ大要ハ團體關係ハ共同機關ニ依ルニ非スンハ共同ノ意思ヲ發表シ且之ヲ實行スルコトヲ得ス共同機關ニ依ラサルモノハ團體關係ヲ組織スル一私人ノ意思ノ集合ニシテ團體其モノノ意思ニ非サレハナリ是ヲ以テ破産債權者團體ニ於テモ亦團體ヲ組織スル各人ノ表決ヲ以テ成立スル議決機關ト執行機關トノ二者アルハ當然ナリ管財人ハ破産債權者團體ノ執行機關トシテ其破産的差押權ヲ行使シ破産債權者團體ノ組織ニ際シテ不正ナル債權者カ參加セザルコトニ注意シ債權者間ニ配當ヲ實施シ、破産者ノ引致若クハ監守ヲ申立テ其特定行爲ノ取消ヲ請求ス管財人ヲ破産者ノ代理人ナリト主張スル學說ハ管財人ノ行ヲ取消權其他破産者ノ自由ヲ拘束スルヲ目的トスル申立權ヲ正當ニ説明スルコトヲ得ス(第一ノ論據破産者ハ行爲無能力者ニ非スシテ處分無能力者タリ行爲無能力者ニ付テハ法定代理人ノ行爲カ債務者本人ノ意思ニ拘ハラスシテ法律上有效ナリト雖モ處分無能力者

ニ關シテハ債務者本人ノ處分ハ法律上無効ナルカ故ニ他ニ別段ノ規定ナキ限
 ハ本人ノ爲シ能ハサル行爲ヲ法定代理人カ有效ニ爲スコトヲ得ルト云フハ自
 家種著ノ見解ナリ隨テ管財人ハ破産者ニ代リ其財産ヲ以テ破産者カ破産宣告
 ヲ受ケサル場合ニ爲スコトヲ爲スト云ヘル見解ハ誤レリ(第二ノ論據管財人ハ
 破産債權者團體ノ代理人ナルヲ以テ第三者及ヒ破産者ノ權利ヲ尊重スルニ注
 意スルノ觀念ヲ排斥スルモノナリト速断スヘカラス機關若クハ代理人ハ唯リ
 本人ノ權利ノミナラス取引上ノ關係アル第三者ノ權利ヲ尊重スルノ義務ヲ負
 フ殊ニ管財人ハ自己ノ判斷ニ訴ヘ公平ナル清算ヲ爲シ其職分ヲ全クセザルヘ
 カラス管財人ハ此點ニ關シテハ債權者集會ノ爲メニ羈束セララルコトナク自
 己ノ責任ヲ以テ事ヲ行フ獨立ノ機關タリ恰モ株式會社ノ取締役カ會社ノ財產
 ヲ完全ニ維持シテ第三者即チ債權者ノ利益ヲ害セザルコトニ注意シ此點ニ關
 シテ株主總會ノ左右スル所ト爲ラサルニ同シク又船長カ旅客若クハ荷物ニ對
 シテ特別ノ義務ヲ負フト同一ナリ(第三ノ論據下云フニ在リ)佛蘭西商法第五百
 三十二條ハ「管財人ハ破産債權者團體ヲ代表スルト規定シ「ベタリード」氏カ債權

者代理説ヲ主張シタルコトハ世人ノ知ル所ナリ(普通西破産法第一三一條參考)
 此派ノ見解ニ從ヘハ雙面行爲ニ關スル管財人ノ決意ハ破産者ヲ拘束スルニ足
 ラス管財人ノ債務認諾ハ破産者ノ爲メニ效力ナシ管財人ノ職權内ニ於ケル過
 失ノ爲メニ生シタル責任ハ破産債權者團體カ財團債務トシテ負擔スル所ナリ
 管財人ハ破産者ノ名ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ求ムルノ權ナク又破産宣告以前ニ
 於テ差押ヘラレタル破産者ノ財產ニ關シテ未タ強制執行ノ終了セザル場合ニ於
 テ管財人ハ債權者團體ノ代理人トシテ民事訴訟法第五百四十九條ニ基ク異議
 ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(三)管財人ハ破産者ノ代理人トシテ破産財團ニ關
 スル管理及ヒ處分權ヲ行使スト雖モ取消權商法第九九一條等行使ニ關シテハ
 破産債權者ノ代理人ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ取消權ハ債權者ノ權
 利ニシテ又其行使ハ債權者ノ利益ノ爲メニスルモノナレハナリ破産者ノ監守
 又ハ引致ヲ求ムル申立權モ亦然リ蓋シ此等ノ權利ハ其性質上債權者ノ權利ト
 謂フヘク且管財人カ破産者ノ代理人トシテ斯ル申立ヲ爲スト云フハ解スヘカ
 ラサルノ觀念ナレハナリ(破産者代理説ノ代表者タルウヰルモ一スキ一及ヒ)

1. アルゼンチン等ハスル攻弊ニ對シテ反駁ヲ試ミタリ其大要ハ取消權カ債權者ノ利益ノ爲メニ存シ管財人カ法律上之ヲ行使スルノ權利ヲ有スルハ債權者ノ利益カ管財人ノ職務上ノ目的即チ債權者ニ破産團體ヲ以テ平等の満足ヲ享有セシムルカ爲メニ破産財團ニ付キ破産者ヲ代理スルノ職務ト一致スルヲ以テナリ管財人カ破産債權者ノ代理人タルカ爲メニ非サルナリ又申立權ハ管財人カ破産財團ニ付キ破産者ヲ代理スルカ爲メニ存ス管財人ハ斯ル權能ニ因リテ破産ノ目的ニ適セサル破産者ノ爲ス障害ヲ排斥スルコトヲ得管財人ハ法律上當然破産者ノ惡意及ヒ怠慢ニ對シテ破産者ヲ代表スト云フニ在リ管財人ヲ以テ破産債權者各自ノ共同代理人ナリトスル學說ハ管財人カ債權調查會ニ於テ届出テタル債權ニ對シテ爲ス異議申立權ヲ正當ニ說明セス(第一〇二六條第一〇三九條)獨逸舊破産法第九九條又管財人ヲ以テ破産債權者團體ノ代理人ナリトスル學說ハ管財人ノ職權内ノ行爲カ破産者ニ對シテ效力ナキ不當ナル結果ヲ是認セサルヲ得タランムルヲ以テ破産債權者團體ハ法律上認メラレタル權利主體ニ非ストシテ債權者團體代理說ニ反對スル學者アルモ予輩ノ贊成セザ

ル所ナリ「ボマセル」イニケル氏等ハ此種ノ學說ヲ主張シタリ茲ニ二種ノ折衷說ヲ生シ又別派ノ學說ヲ生セリ別派ノ學說ハ破産財團ニ人格ヲ認メ管財人ヲ以テ之カ代理人ト爲シ專ラ獨逸ノ「ワイルデルンドルフ」ステーグリッパ氏等ノ主張スル所ナリ此學說ハ破産財團ニ人格アリトノ意見ニ基キタルモノナルヲ以テ現今ニ於テハ殆ト學者間ニ忘レラレタリ蓋シ破産財團ハ權利ノ主體ニ非スシテ權利ノ客體タリ破産財團ノ主體ハ破産者タレハナリ第一種ノ折衷說ハ管財人ヲ以テ其職權ノ或部分ニ關シテ債權者ノ代理人トシテ殊ニ取消權ニ付キ他ノ部分ニ關シテハ破産者ノ代理人トシテ專ラ「ワッハ」シメルチ「コザク」氏等ノ主張スル所ナリ予輩ハ之ヲ分割代理說ナリト謂フ第二種ノ折衷說ハ管財人ヲ以テ同時ニ債權者及ヒ破産者ノ代理人ト爲スモノニシテ專ラ「デルンブルグ」氏ノ主張スル所ナリ予輩ハ之ヲ同時代理說ナリト謂フ同時代理說ノ論旨ノ大要ハ管財人ハ公ノ委任即チ任命ニ依リテ其職務ヲ取扱フモノナリ其職務ハ破産者ノ財産ヲ以テ各債權者ニ優先の満足ヲ得セシメ又其原因ナキトキハ平等の満足ヲ得セシムルヲ目的トス法律ノ管財人ノ爲メニ其職務ヲ取扱フニ必要

カノ手段ヲ認メタリ其手段ハ種種ナル法律上ノ性質ヲ有ス管財人ハ其職務上ノ目的ヲ達スルカ爲メニ破産者ニ屬スル權利ヲ主張シ換價シ必要ナル場合ニ於テ破産者ヲ代表スルノ權能ヲ有ス此場合ニ於テハ管財人ハ破産者ノ權利ヲ行使スルヲ以テ第三者ニ非スシテ破産者ノ代理人ナルコトハ固ヨリ怪シムニ足ラス又管財人ハ破産債權者カ破産宣言ニ因リテ新ニ取得シタル權利ヲ該債權者ノ代理人ニ非サルヤ洵ニ明瞭ナリ故ニ管財人カ其職務ノ範圍内ニ於テ爲シタル行爲ハ破産手續ノ終結以後ニ於テ其終局方法カ協議契約タルト配當タルトニ拘ハラズ破産者ノ爲メニ權利ト爲リ又ハ之ニ對スル義務トシテ存在スルヲ當然トス殊ニ管財人ノ法律行爲及ヒ管財人カ受ケタル判決ハ其效力ヲ破産者ニ對シテモ存セザルヘカラス是ヲ以テ管財人カ破産財團ニ屬スル物件ヲ換價シ破産手續カ配當ニ依リテ終局シタル後ニ於テ讓受人カ第三者ヨリ讓受セタル目的物ヲ追奪セラレタル場合ニ於テ讓受人ニ其追奪擔保ノ請求權ヲ否認スルノ理ナシ而シテ此請求權ハ破産者ニ對スルノ外ハ何人ニ對シテモ主張ス

ルコトヲ得ス蓋シ管財人ハ破産者ノ爲メニ其財産ヲ換價シタルモノナレハナリ又破産財團ニ關シ管財人ニ對シテ言渡サレタル確定判決ハ破産者ニ對シテモ亦確定力ヲ有ス例ヘハ管財人カ破産財團ノ爲メニ訴ヲ起シ其訴ノ目的タル權利ハ破産者ニ屬セザルノ故ヲ以テ請求ヲ却下シタル確定判決ノ如キ是ナリ但破産財團ニ屬セザルノ故ヲ以テ請求ヲ却下シタル確定判決ハ此限ニ在ラザルヤ當然ナリ(獨逸破産法第五十二條第二項ハ我商法第一千四十九條ト異ニシテ破産者カ債權調査會ニ於テ明カニ爭ハサルトキニ限リ同會ニ於テ確定シタル債權ノ確定力ヲ破産者ニ對シテ存セシメタリ)其他管財人ハ債權者及ヒ破産者ノ代理人トシテ其職務ノ終局ニ際シテ債權者及ヒ破産者ニ裁判上ニテ計算ヲ爲ササルヘカラス而シテ其之カ爲メニ開始セル期日ニ於テ異議ノ申立ナキトキニ限リ計算カ承認セラレタルコトト爲ル獨逸舊破産法第七八條同新破産法第八六條普漏西破産法第二七九條我商法第一〇四八條故ニ破産者代理說及ヒ債權者代理說ハ各一方ニ偏シテ中庸ヲ缺ケリト云フニ在リ現今佛蘭西ニ於テモ亦「トマス」リオンカン兵等カ同時代理說ヲ主張シタリリオンカン兵ノ見解

ニ依レハ破産手續ノ簡易及ヒ手續費用ノ節約ヲ目的トシテ法律ハ破産債權者全體ヲ團體ト稱シ之ヲ一ノ法人ト看做シ管財人ハ其利益ノ爲メニ破産者ノ權利ヲ行使シ或ハ團體ニ屬スル權利ヲ行使ス(第九九〇條佛蘭西商法第四四六條)故ニ管財人ハ前者ノ場合ニ於テハ破産者ノ代表者ニシテ後者ノ場合ニ於テハ債權者團體ノ代表者ナリト曰ヘリ(分割代理說ハ管財人ノ職務ニ屬スル事項ノ種類ニ從ヒテ破産者代理說及ヒ破産債權者代理說ヲ折衷シタルニ外ナラザルヲ以テ別ニ其論據ヲ説明スルノ要ナシ)折衷說ハ管財人カ破産者及ヒ破産債權者ノ代理人タルヲ以テ代理ノ法律ニ反スルノ嫌アリ(民法第一〇八條)殊ニ取消權ハボッセル氏ノ言フカ如ク破産債權者ニ屬セスシテ却テ其利益ニ於テ管財人ニ屬ス随テ管財人ハ此點ニ於テ破産債權者ヲ代理スト謂フコトヲ得ス是ニ於テカ近來學者カ他ノ方面ニ向テ管財人ノ性質論ヲ論究シ官職主義ナル學派ヲ成セリ第二ハ官職主義トハ管財人ヲ代理人ト看做サズシテ却テ國家ノ機關トシテ其職務ヲ行フモノト爲スノ學說ニシテ獨逸ボッセル氏等ノ主張スル所ナリ(管財人ヲ裁判所ノ機關ト爲スノ學說ハ我商法ノ起草者タルルロ

イヌレル其他少數ノ學者カ唱ヘタル所ナレトモ成效シタルモノニ非ス)官職主義ノ論旨ハ管財人ハ破産ノ目的ノ實行ノ爲メニ公益上設ケラレタル機關ニシテ其委任セラレタル職務ヲ施行スルコトヲ得ルノ原因ハ直接ニ法律ニ在リテ債權者又ハ破産者ノ代理人ト謂フベキモノニ非ス債務者カ破産宣告ヲ受ケタルニ因リテ破産財團タル財産ノ管理及ヒ處分ノ權ヲ喪失シ管財人カ該財産ヲ管理及ヒ處分スルコトハ法律ノ規定ニ基ケリ管財人カ破産財團ニ對スル管理效力ハ破産財團ノ主體タル破産者ノ爲メニ發生スルモノナルコトモ亦法律ニ於テ認メラレタル所ナリト謂ハサルヘカラス故ニ管財人カ破産財團ニ關スル法律行為ヲ爲シ又訴訟行為ヲ爲スコトハ法律ニ於テ認メラレタル職權及ヒ職務ノ作用トシテ自己ノ名ニ於テ之ヲ爲シ代理人トシテ他人ノ名ニ於テ之ヲ爲スモノニ非ス唯破産財團ニ關シテ成立シタル權利及ヒ義務ハ破産財團ノ主體タル破産者ニ對シテ效力ヲ生スルノミト云フニ在リ(千八百九十二年三月三日獨逸帝國裁判所ハ此說ヲ是認シタリ)此學說ハコーレル氏ノ攻撃スルカ如ク不

完全ナル所アリ此學說ハ債權者團體ノ自衛主義ト衝突シ該團體ノ執行機關ヲ認メタルコトト爲リ又管財人ニ對シテ爲シタル其自由ナル意見ニ從ヒテ破産債權者團體ノ利益ニ於テ管理スヘキ委任ト誠實ニ管理ヲ爲スヘキ旨ノ職務トヲ誤解シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ

子輩ノ見解ニ依レハ以上ノ二主義ハ各一部分ノ真理ヲ包含スルニ止マリ管財人ノ性質ヲ完全ニ表示シ得ルモノト認ムルコトヲ得ス管財人ハ執達吏カ民事訴訟法上ノ強制執行ニ於ケル執行機關タルト同シク破産法上ノ強制執行ニ於ケル執行機關タリ管財人ハ執達吏ト同シク公ノ委任即チ任命ニ依リテ破産ニ關スル國家ノ政務ヲ取扱フ(商法施行條例第三五條商法施行法第一四七條裁判所構成法第九五條故ニ此意味ニ於テ管財人ハ國家ノ機關タルコト言フ埃タス管財人ハ國家ノ機關タルカ故ニ代理權ヲ有スルコトナシトノ法則ナシ國家ノ機關タル執達吏カ法律上ノ授權ニ因リテ職權的代理人トシテ其職務實行ノ爲メニ債務者又ハ債權者ヲ代理スルト同シク管財人カ其職務ノ實行ノ爲メニ破産者又ハ破産債權者團體ヲ代理スルコトアルハ固ヨリ怪シムニ足ラス故ニ

此意味ニ於テハ管財人ハ破産者ノ代理人タルコトアリ又破産債權者團體ノ代理人タルコトアリ而シテ管財人ハ公ノ執行機關ナリト言ハハ當然破産當事者ヲ代表スル法律上ノ授權ヲ包含スルヲ以テ故ラニ管財人ヲ代理人ナリト謂フノ必要ナシ是ヲ以テ子輩ハ管財人ヲ公ノ機關ナリト云フニ止メタリ

管財人タル職務ヲ奉スル者ハ官吏ナリヤ公吏ナリヤ抑モ又一私人ナリヤノ問題ハ頗ル解スルニ難シ蓋シ國家ノ政務ヲ取扱フ者ハ悉ク官吏ナリト謂フコトヲ得ナレハナリ佛蘭西ノ「リオンカン」氏ハ管財人ハ官吏ニ非ス又公吏ニ非ス公務ヲ取扱フ一私人ニシテ裁判所カ相續人アルコト分明ナラザル相續財產ニ付キ選任シタル管理人ト其性質ヲ同シウスルモノナリト主張シ獨逸ノ「イニグ」氏モ亦法律カ管財人ニ委任シタル職務ハ官職タルノ性質ヲ有ス獨逸新破産法第八二條第八四條第八六條然レトモ之カ爲メニ管財人ハ獨逸刑法第三百五十九條及ヒ獨逸民法第八百三十九條ノ意味ニ於ケル官吏ニ非スト主張シタリ然レトモ斯ル主張ハ任命主義ヲ採用シタル我破産法ニ於ケル管財人タル職務ヲ奉スル者ノ性質ヲ説明スルニ足ラス管財人ハ親任勅任委任及ヒ判任ニ非ナ

ルヲ以テ官吏ニ非ス然レトモ國家ノ委任(任命)ニ因リテ公務ヲ取扱フ者ナルカ故ニ公吏ナリトノ見解ニ未ダ全ク當ラ得タルモノト認ムルコトヲ得ス蓋シ官吏ト公吏トヲ區別スルノ標準ハ公法上果シテ前示ノ如クナルコトヲ保スルヲ得ス現ニ執達吏ノ職務ヲ奉スル者ハ親任勅任委任及ヒ到任ニ非スシテ官吏タルコトハ裁判所構成法ニ於テ明カナレハナリ予輩ノ見解ニ依レハ我破産法ニ於ケル管財人タル職務ヲ奉スル者ハ執達吏ト同シク官吏ナリ官吏トハ任命ノ形式ニ因リテ任意ニ特別ナル義務ヲ負擔シテ國家ノ目的ノ爲メニ國家ノ機關トシテ其職務ヲ取扱フ一私人ナリ管財人タルノ職務ヲ奉スル者ハ司法大臣ノ任命スル所ニシテ(商法施行條例第三五條)商法施行法第一四七條)管財人ノ職務ハ國家ノ政務ニシテ又管財人タル職務ヲ奉スル者ハ正實ニ其職務ヲ執ルノ義務ヲ負フ(商法施行條例第三九條)商法施行法第一四七條)故ニ管財人タル者ハ法律上官吏ナルヤ當然ナリ隨テ管財人ノ職務執行ヲ妨害スル者ハ刑法第三百二十九條以下ノ制裁ヲ受ク又管財人カ賄賂ヲ收受シタルトキハ刑法第二百八十四條ノ制裁ヲ受タルコトト爲ル

取締役ノ權限ト株券ノ供託

○取締役ノ權限ト株券ノ供託 ○取締役トシテ會社ヲ代表スル權限ハ其選任アリタル時ヨリ生スルヤ將タ商法第六十八條ノ規定ニ從ヒテ株券ヲ監査役ニ供託シタル時ヨリ有效ニ其權限内ヲ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲スヘキカニ付キ大阪控訴院カ後段ノ如ク是認判決セラレタルヲ大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク商法第六十八條ニ取締役ハ定款ニ定メタル員數ノ株券ヲ監査役ニ供託スヘキコトヲ規定シタルモノ之ヲ以テ取締役タル資格ヲ得ルノ要件ト爲シタルニアラス又其供託ヲ爲シタル後ニアラザレハ取締役ノ任務ニ屬スル行爲ヲ爲スコトヲ得サル規定ナシ而シテ第六十四條ニ取締役ハ株主總會ニ於テ株主中ヨリ之ヲ選任ストノ規定アリテ他ニ取締役カ就任スルニ當リ何等ノ條件ヲ要スルコトノ規定アリサルヲ以テ既ニ株主總會ニ於テ株主中ヨリ選任セラレタル取締役ハ第六十八條ノ株券ヲ供託スルト否トニ拘ハラズ取締役ノ任務ヲ有效ニ行フコトヲ得セシムル法意ト解釋セサルヘカラス畢竟取締役ノ株

券供託ノ義務ハ會社ヨリ之ヲ強要スルヲ得ヘタ若シ其保證タル株券供託ノ義務ヲ履行セザルトキハ第六十七條ノ規定ニ依リ之ヲ解任スルヲ得ルニ過キサルモノトス(大審院明治三十五年(子)第三百四十九號株主總會決議部判決)

○運送取扱人ノ責任ノ時効ニ運送人ノ責任ハ其惡意ニ基ク場合ノ外ハ荷受人カ運送品ヲ受取リタル日運送品ノ全部滅失ノ場合ニ於テハ其引渡アルヘカリシ日ヨリ一年ヲ經過セム時効ニ因リテ消滅スルモノトス(商法第三二八條此一年ノ時効ニ因リテ消滅スヘキ責任ハ運送取扱人ノ惡意ニ基ク場合ヲ除キテハ頗ル廣汎ナルモノニシテ若シ被告ニ於テ惡意ニ非ザルコト及ヒ運送品ヲ受取リタル日若シ運送品ノ引渡アルヘカリシ日ヨリ一年ヲ經過シタルコトヲ證明シタルトキハ之ニ時効ニ因ル免責ヲ言渡ササルヘカラス此問題ニ付キ大審院ハ頗ル不明確ノ理由ヲ以テ判決ヲ與ヘテ曰ク商法第三百二十八條第一項ハ荷受人カ運送貨物ヲ受取リタル場合又同條第二項ハ運送貨物ノ全部滅失シタル場合ニ適用ス可キ規定ニシテ原判決ノ認メタル如ク貨物カ滅失シタルニアラスシテ上告會社カ荷送人ニ貨物引換證ヲ交付シ後更ニ貨物引換證ヲ作成

シテ他人ニ貨物ヲ引渡シ債權者ニ損害ヲ加ヘタル如キ場合ニ適用ス可キ規定ニアラス(大審院明治三十五年(子)第三百四十九號株主總會決議部判決)

○手形ノ受取人タル資格ト被裏書人タル資格 約束手形ノ受取人カ後裏書ニ因リテ其手形ヲ取得シタル場合ニ於テ裁判上其受取人タル資格ニ於テ提出人ニ對シ手形金額ノ支拂ヲ請求スル場合ト被裏出人トシテ請求スル場合トハ別箇ニ觀察スヘキモノナルカ換言スレバ受取人トシテ支拂ヲ請求シ其訴訟ノ確定シタル後更ニ被裏書人トシテ同一人ニ對シ支拂ヲ請求シタルトキハ裁判所ハ一事不再理ノ原則ニ依リテ其請求ヲ却下スヘキモノナリト否キニ付キ大審院ハ判決シテ曰ク手形ノ所持人ハ受取人トシテ之ヲ所持スルト被裏書人トシテ之ヲ所持スルトヲ問ハス其所持人タルコトハ一ナリト雖モ受取人トナル行爲ト被裏書人トナル行爲トハ互ニ獨立シテ成立スル事實ナルヲ以テ受取トシテ手形ヲ所持スル事實ヲ請求ノ原因トスルト被裏書人トシテ之ヲ所持スル事實ヲ請求ノ原因トスルト同一ニ非ザルコトハ自ラ明ナリ故ニ原院及本件ヲ以テ一事再理ニ非スト判斷シタルハ相當ニシテ云云(大審院明治三十五年(子)第四百九十九號)

明治三十一年六月一日第一号(明治三十一年六月一日)

○演說會 本月二十一日午後六時半ヨリ本校第二講堂ニ於テ生徒演說會ヲ開キタリ演題ハ「單本位貨幣制度ノ利害」ト云フ一題ニシテ左ノ諸氏登壇各自雄辯ヲ揮ハレタリ辯士中金貨單本位制ヲ是認セラレタルハ中本吉次郎吉川幸雄國府小平、細井清八名取侯、中村勸左衛門、校友ノ六氏金銀復本位制ヲ可トスト論セラレタルハ川西傳作氏ニシテ九時半頃閉會シタリ

○擬律試驗 本月九日第二學年擬律試驗ヲ執行シタリ其問題左ノ如シキニ東京市内一疊商方ニ於テ其雇人某カ職ニ同業内ニ於テ雇一頭ヲ捕ヘ之ニ罰金ニ當ルスルコトナレリ此場合ニ於テ雇主(雇商)ハ其罰金百圓ノメントシ又雇人ハ之ヲ已ニ引渡サンコトヲ雇主ニ請求シヨリ知ラス孰レカ其當テ得ルルヤ又本問ニ於テ雇主ノ命ニ依テ捕ヘタリトモハ其答ヲ異ニスヘキヤ(吾孫子勇士出題)

民

民法の學問は、
私法の中心を占むるものなり。
新民法の立
本論は、
乃至第三卷
發行

明治三十一年六月一日

學約東手形金請事事件明治三十五年十二月十六日第一民事部判決十五

○演說會 本月二十一日午後六時半ヨリ本校第二講堂ニ於テ生徒演說會ヲ開キタリ演題ハ「單本位貨幣制度ノ利害」ト云フ一題ニシテ左ノ諸氏登壇各自雄辯ヲ揮ハレタリ辯士中金貨單本位制ヲ是認セラレタルハ中本吉次郎吉川幸雄國府小平、細井清八名取保、中村勘左衛門校友ノ六氏金銀複本位制ヲ可トスト論セラレタルハ川西傳作氏ニシテ九時半頃閉會シタリ

○擬律試驗 本月九日第二學年擬律試驗ヲ執行シタリ其問題左ノ如シ
東京市内一疊商方ニ於テ其雇人某カ職ニ同業内ニ於テ雇一頭ヲ捕ヘ之ニ對シ其筋ヨリ捕取買上代金引換證ヲ受ケタルニ懸賞抽籤ノ結果金百圓ノ賞金ニ當籤スルコトナレリ此場合ニ於テ雇夫疊商ハ其百圓ヲ自己ニ取メントシ又公雇人ハ之ヲ己ニ引渡サンコトヲ雇主ニ請求シヨリ
知ラス孰レカ其當ヲ得タルヤ又本問ニ於テ雇主ノ命ニ依テ捕ヘタリトモハ其答ヲ異ニスヘキヤ(吾孫千學士出題)

法學博士富井政章先生著(二月廿六日發行)

民法原論

第一卷總論上
定價金壹圓貳拾錢
郵稅八錢
用紙菊版舶來上質
下冊 近刊

民法の發布以テ強逼能體に其規定の重疊を解釋せる好著なきに非ずと雖未だ全部に即りて良書なるは世上一般富井先生此に見る所あり今年所編にある專心全力を用ひて着々其完成を期せらるる民法を講述せられたるは又民法の學問又ハ實務に從事せらるる諸君の座右に缺くべからざる行政其他諸般の事務に須要なる法律の智識を養ふに於て最も有益なる參考書たるべし
本書は總論、物權、債權、親族、相続の五卷とし可成間斷せしめざる爲め第一乃至第三卷は各上下二冊に分ちて續々出版す

發行所

有斐閣書房

明治三十六年十二月二十八日發行(一月二日)

東京市神田區一ツ橋通町七番地

東京市神田區區千代田三丁目

法學志林

每月一四十五日發行
既友、在法、學外生二種、
一冊特價銀四元九錢、
十冊特價銀四十八元

第四十號

(二月十五日發行)

志林

○最近判例批評(續) 法學博士 梅 謙次郎

○法律行為ノ原因(續) 法學博士 岡部盛太郎

○時勢ト經濟學 法學博士 金井 延

○取引所(續) 海山 獵夫

○寄書 ○清國司法制度改革私議 友 小林里平

○經濟一覽 友 柳真吉

○解疑 ○東京以外ノ合名會社業務執行法ト會社ノ規定 法學博士 岡野敬次郎

○保險、損害補償、保證附信、擔保力ト交互計算、 法學士 志田友吉

○遺言カ夫ノ許可ヲ得スレバ爲シタル行爲ト爲法學士 塚田達一郎

○遺言及ビ贈與ノ行政法上ノ性質 法學士 清水 澄

○同日ニ異シテテ實額ヲ爲シタル場合ニ於ケル贈與ノ時期 法學士 秋山雅之介

○一般會社ノ性質カ場地上權者ノ地位ニ及スル點 法學士 中山成太郎

○其他 判例、雜報、記事 數十件

發行所 和佛法律學校

(明治二十二年十二月九日內務省許可)
(明治三十五年十一月四日第三號警察廳認可) 每月二十日、二十五日、三十日、三十一日發行
(明治三十五年十一月八日、十五日、二十日、二十五日、三十日、三十一日發行)

明治三十六年二月廿七日印刷
明治三十六年二月廿八日發行 (定價金貳拾五錢)

發行所 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原 敬之

發行所 東京市牛込區矢來町三番地 小宮 山信 好

發行所 東京市芝區國ノ久保町十一番地 金子 浩 版所

發行所 東京市麹町區富士見町六丁目十六番地 司法省 和佛法律學校

發行所 指定 和佛法律學校 (電話番町百七十四番)