

和仏法律学校講義録

清水, 澄 / 吾孫子, 勝 / 松岡, 義正 / 矢部, 廉 / 内田, 嘉吉

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-5

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

47

(発行年 / Year)

1903-01-16

明治三十六年十一月十六日發行
（明治三十六年十一月十六日發行）

明治三十六年一月十六日發行

三十六年度 第三學年ノ五

和佛法律學校講義錄



第四拾號

和佛法律學校

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

090
1903
3-1-5

第三學年第五號目次

商 法 手 形	法 學 士 矢 野 龍 溪
商 法 海 商	法 學 士 內 田 嘉 吉
破 産 法	法 學 士 松 岡 義 正
行 政 法	法 學 士 清 水 源
民 事 訴 訟 法	法 學 士 吾 孫 子 勝

雜報 ○衆議院議員選舉法ノ適用ニ關スル判例

商 法 手 形

法 學 士 矢 野 龍 溪 廉 講 述

第一編 總論

第一章 緒言

第一節 手形法ノ法源

手形法ヲ講述スルニ當リ其法源ヲ説明スルハ無用ニ非サルヘシ
手形ニ關スル第一ノ法源ハ新商法第四編即チ講學上所謂狹義ノ手形法ト名ク
ルモノ是ナリ元來手形ニ關シ適用アル法規ハ單ニ商法第四編ニ止マラス手形
ノ發生シテヨリ其消滅ニ至ルマデノ一切ノ法律關係ハ到底商法第四編ノミヲ
以テシテハ之ヲ説明スルコト能ハス廣ク商法ノ他ノ規定並ニ民法ノ一般ノ規

商法手形 總論 緒言 手形法ノ法源

090
1903
3-1-5

商法手形

法學士矢部廉講述

第一編 總論

第一章 緒言

第一節 手形法ノ法源

手形法ヲ講述スルニ當リ其法源ヲ説明スルハ無用ニ非サルヘシ
手形ニ關スル第一ノ法源ハ新商法第四編即チ講學上所謂狹義ノ手形法ト名
ルモノ是ナリ元來手形ニ關シ適用アル法規ハ單ニ商法第四編ニ止マラス手形
ノ發生シテヨリ其消滅ニ至ルマデノ一切法規關係ハ到底商法第四編ノミ
以テシテハ之ヲ説明スルコト能ハズ廣ク商法ニ他法規定並ニ民法ノ一般ノ規

定ニ埃タサルヘカササルモク多シ此ノ如ク手形ニ關スル一切ノ法律關係ヲ網羅セルモノヲ名ケテ廣義ノ手形法ト謂フ然レトモ手形カ經濟界ニ於テ確實安全ニ流通シ支拂ノ具トシテ十分ニ其作用ヲ爲スカ爲メニハ單ニ民法又ハ商法ノ一般ノ規定ニミ放任スヘカラス特ニ嚴格ナル法規ヲ以テ之ヲ律スルノ必要アリ之ヲ諸國ノ立法例ノ沿革ニ徴スルモ將タ又我法典實施ノ狀況ヨリ觀ルモ特ニ手形ニ關スル法規ハ經濟上ノ理由ニ依リ商法中他ノ部分ニ先テ之ヲ實施シ又ハ制定セラレタリ英國ニ於テモ一般ノ商法典ナルモノナシト雖モ手形ニ至リテハ其作用ヲ特別法ヲ以テ律スルノ必要アリテ單行法ヲ以テ之ヲ制定シ獨逸ニ於テモ亦一般商法ノ制定實施ニ先テ聯邦各國ノ經濟上ノ事情ハ早ク手形法ノミニ統一の制定及ヒ其實施ヲ必要トセリ我國ニ於テモ舊商法中手形ニ關スル部分ハ他ノ部分ノ實施延期ニ拘ハラス早ク其實施ヲ見タリ此ノ如ク經濟上ニ於ケル手形ノ必要並ニ其作用ニ付テハ特種ノ事情アルモノニシテ之カ爲メニハ特種ノ法制ヲ要スルナリ例ヘハ手形ノ書式ニ付キ嚴格ナル方式ヲ定メ或ハ手形ノ讓渡人ニ對スル抗辯ハ其讓受人ニ對シテ主張スル能

ハサルカ如キ或ハ手形ノ所持人ハ其振出人並ニ讓受人ニ對シテ十分ナル擔保ヲ有スルカ如キ又手形ヲ取得スルニ至リシ原因ハ手形債權ノ實行上何等關係ナキカ如キ又手形債權ノ目的タル金錢ノ支拂ヲ得ルニハ簡易ニシテ確實ナル訴訟ノ途ヲ設クル等特ニ手形ニ關シテ規定ヲ要スル事項頗ル多シ此ノ如ク手形ニ關スル特別ノ法律關係ヲ規定セル法規ヲ名ケテ狹義ノ手形法ト謂ヒ手形法ヲ攻究スルニ付キ第一ノ法源ヲ成スモノナリ而シテ商法第四編ハ即チ此等特種ノ手形ノ法律關係ヲ規定セルモノニシテ即チ手形法ヲ研究スルニ付キ第一ノ法源ヲ成スモノナリ

然レトモ手形ニ關スル諸般ノ法律關係ハ商法第四編ノミヲ以テシテハ解決セラレサルモノ多シ是ニ於テカ第二ノ法源トシテハ商法ノ一般ノ規定ノ適用アリ例ヘハ手形ニ關スル行為カ商行爲ナルヤ否ヤノ如キ商法第三編中ニ規定セル所ニ依リテ之ヲ決定セサルヘカラサルカ如シ而シテ其商事ニ關スルモノナル場合ニ於テ商法ニ明文ナキトキハ商慣習法ニ依リテ之ヲ決ス

第三ノ法源トシテハ民法ノ規定ノ適用アリ例ヘハ手形行為ノ能力ニ關スル規則

定ノ如キ手形編中ニ規定ナキノミナラス又商法中ニ規定アル所ナシ隨テ一般民法ノ規定ニ依リテ之ヲ決セサルヘカヲサルカ如シキモノナリ
此ノ如ク手形ニ關スル一切ノ法律關係ヲ知ラントセハ商法第四編ノミニ依ルコト能ハサルヤ勿論ナリト雖モ商法ノ一般ノ規定ヲ說明シ他ノ商法ノ關係ニ依リテ知丁スヘク民法ハ既ニ諸君ノ認知スル所ナレバ今日以後愛ニ講述スヘキ手形法ハ即チ商法第四編ニ規定セル狹義ノ手形法ノミナリト知丁セラルヘシ

尙ホ手形法ニ付テ説明スヘキハ元來手形ナルモノハ其發生ヨリ消滅ニ至ルマデノ諸種ノ法律關係ハ全然法律ノ規定ニ依リテ機械的ニ其支配ヲ受ケ法ノ規定ヲ離レテ一般ノ民法又ハ商法ノ理論ヲ以テ漫然論議スヘカラサルモノ多ク手形法規其モノカ元來嚴格ナル性質ヲ有スルト同時ニ手形法ノ解釋モ亦隨テ嚴格ナラサルヘカラサルモノ多シ之ヲ歐洲諸國ノ手形ノ發達ニ徴スルニ彼國ニ於テハ一朝突然ニシテ法ノ規定ニ依リテ手形ナルモノカ始メテ社會ニ存在スルニ至リシモノニ非ス多年ノ商習慣ノ發達ト沿革トニ伴ヒ漸次ニ今日ノ手

形法ヲ制定スルニ至リシモノナレトモ我國ニ於テハ未ダ法ノ基礎タルモノナシ全ナル手形ノ商業的慣習アリタルニ非ス寧ロ發達セル歐洲ノ商業社會ニ手形ナル便利ナル商業證券ノ行ハルアルニ鑑ミ取リ法律ヲ制定シテ之ヲ我商業社會ニ指導シタルノ傾アリ隨テ手形ニ關スル法律關係ハ諸種ノ點ニ於テ我商業社會ノ經驗ニ新ナルモノ多ク多年ノ慣習ト沿革トヲ有セル歐洲ニ於テスラ尙ホ他ノ法規ニ比スレハ一層嚴格ナル法規タル手形法ハ我商業社會ニ取リテハ更ニ甚シク嚴格ナル規定タルヲ免レス而シテ手形法規ノ嚴格ナルハ全ク手形ノ信用ヲ重シ其安全ナル流通ヲ圖リ又確實ナル債權實行ノ方法ヲ擔保スル所以ニシテ之カ爲メニハ即チ手形ニ關スル諸種ノ專門ノ規定ヲ要ス而シテ此等ノ專門ノ特種ノ法規ハ所謂狹義ノ手形關係ヲ支配スル唯一ノ標準ニシテ此等ノ規定ヲ脫シテ漫然タル一般ノ法理又ハ原則ト稱スルカ如キ事項ヲ以テ手形ヲ論スル能ハサルナリ此等ノ點ヨリ觀レハ手形法ハ頗ル人爲的ニシテ機械的ナルヤノ觀ナクシハ非ス手形法ヲ解釋スルニ當リテハ往往窮屈ニ過タル感ヲ抱クコトアリト雖モ元來手形法カ嚴格ナル性質ヲ有スルコトトハ一ニハ又人

爲のナルコトトニ注意セハ自ラ此邊ノ消息ヲ了解スルヲ得ヘシ之ヲ要スルニ
狹義ノ手形法ノ觀念ハ諸君ノ先天的腦裡ニ存スル一般民法ノ觀念トハ大ニ異
ナル事情アルハ豫メ注意ヲ要スヘキコトトス以下漸次ニ手形ニ關スル特種ノ
専門的事項ヲ説明スヘシ

第二節 手形

手形法ノ本論ニ入ルニ先チ抑モ手形トハ如何ナルモノヲ謂フヤヲ説明シ置タ
ハ最モ必要ト信ス然レトモ其抽象的定義ヲ舉グルモ直チニ其明瞭ナル觀念ヲ
得ルコト能ハサルノ恐アレハ先ツ具體的ニ手形トハ何ヲ指示スルヤ簡單ニ
説明スヘシ
現行商法ニ於テ手形トハ爲替手形、約束手形及ヒ小切手ヲ謂フ此以外ニハ手形
ナルモノナシ此三種ノ手形中前二者ニ付テハ其手形タル事諸國ノ法制ニ於
テ一致スル所ナレトモ小切手ニ至リテハ所謂手形ナルモノ否ヤニ付テハ學說
區區ニ涉リ又法制モ未タ一途ニ出テサルモノアリ獨逸手形法ノ如キハ單ニ爲

替手形ト約束手形トモテ規定シ小切手ハ別ニ特種ノ商業證券ト看之ヲ手形
法中ニ規定セシ我舊商法ニ於テモ其第十二章ヲ以テ茲ニ所謂手形ニ關スル規
定ヲ設ケ題シテ「手形及ヒ小切手」ト謂ヒ小切手ハ之ヲ所謂手形ト看ザリシカ
新商法ニ於テハ其第四百三十四條ヲ以テ明カニ小切手ヲ以テ手形ト看第百四
形ニ關スル規定中ニ第四章ヲ以テ小切手ヲ規定セリ故ニ現行商法ノ下ニ於テ
ハ小切手ハ疑モナク一種ノ手形ニシテ解釋上議論ノ餘地ナキモノトス
手形ノ債權ハ常ニ金錢ノ支拂ヲ目的トスルモノナリ此點ニ付テハ爲替手形約
束手形及ヒ小切手ニ通シテ異ナル所ナシト雖モ此三種ノ手形ハ法律上並ニ經
済上異ナル點多シ例ヘハ爲替手形及ヒ小切手ハ少クトモ三人ノ當事者ヲ要ス
即チ其手形ヲ作成スル人振出人手形ヲ受取リテ手形上ノ債權者タルヘキ受取
人並ニ手形金額ヲ支拂フヘキ人支拂人ノ三人ヲ具備セサルヘカラサル點ニ於
テ二者形式ヲ同シウスト雖モ其經濟上ノ目的ハ大ニ異ナレリ即チ小切手ハ單
ニ支拂ノ器具トシテ用セラルルモノナリ例ヘハ普通商人カ日常ノ支拂ヲ爲ス
ニ現金ヲ以テスルハ不便ナルヲ以テ多クノ場合ニ一定ノ金額ヲ銀行ニ

預金置き支拂ノ必要アリニ應シ銀行ヲ支拂人トシテ小切手ヲ振出し自己ノ債
務例ハ商品ノ代價ヲ支拂ニ充ツルモノニシテ隨テ其支拂期間ノ如キモ甚々
短シ新商法ニ於テハ此期間ハ小切手ノ日附ヨリ一週間内トセリ又小切手ヲ振
出スニハ振出人ハ其資金ヲ有スルカ或ハ信用ヲ得ルコトヲ以テ要件ト爲セト
モ爲替手形トハ此ノ如キ制限ナキノミナラズ其經濟上ノ作用ハ單ニ支拂ノ用
ヲ充スニ止マラス否寧ロ支拂ノ方便トスルヲ以テ直接ノ目的ト爲スモノニ非
ス大ニ融通ヲ助クルノ利益アリ隨テ其支拂期間ノ如キモ小切手ノ如ク短期
制限アルコトナク稍々長期間ニ亘ルモノ多シ

約束手形ハ前二者ニ異ナリテ形式ニ於テ手形當事者ハ二人ニテ足ルモノトス
即チ受取人及ヒ振出人是ナリ而シテ振出人ハ同時ニ支拂人ニシテ振出人ヲ離
レテ別ニ支拂人ナキモノナリ是レ實ニ約束手形ノ特色トス約束手形ノ經濟上
ノ目的ハ即時ニ金錢ヲ支拂フヘキ代リニ後日ニ之ヲ支拂フコトヲ約束スルモ
ノニシテ支拂ヲ將來ニ延期スルニ在レトモ大ニ融通ノ用ヲ爲シ其經濟上ノ作
用ニ至リテハ殆ト爲替手形ト異ナルコトナシ故チ約束手形ハ其形ニ於テハ爲

替手形及ヒ小切手ト異ナレモ經濟上ノ作用ニ至リテハ爲替手形ニ近似シ小
切手トハ稍々異ナルモノナリトス

今左ニ手形ノ種類ヲ示シテ其何タルヤ明カニスヘシ

第一號 爲替手形

一金何圓也

右金額來ル明治何年何月何日東京ニ於テ丙殿又ハ

同人指圖人ニ此手形引換ニ御支拂可被成候也

明治何年何月何日 振出人 甲 申 證人 某 乙 蓋印

前圖ハ即チ爲替手形ノ方式ニシテ一金何圓也下ケル手形債權ノ目的タル金

錢ナリ其發行ノ文句ハ即チ手形文句ニシテ丙又ハ其指圖人ニ對シテ手形

金額支拂フヘキ旨ヲ委託シ乙圖向テ甲(振出人)爲替手形ニシテ印

手振出人乙ハ支拂人ニ對シテ即前條ニ示シテ手形債權者タル受取人オヲ爲替形ニシテ此等三人ノ當事者ヲ要ス小切手ニ於テ其形式則略シ之ト同シテ唯異ナルハ表題ニ小切手ナル文字ヲ要スル點及ヒ特ニ何年月何日ト滿ヘルニ定メ滿期日ヲ掲タルノ必要ナシ何トナレハ法律ニ於テ小切手ノ支拂期日ヲ限定シ振出ノ日附ヨリ一週間内トセルコト前條ニ述ヘタルカ如クナレハナリ然ルニ約束手形ニ於テハ振出人タル甲ト支拂人タル乙ノ資格カ同一人ニ歸著スルヲ以テ廣ク手形文句ヲ異ニシ其形ハ左ノ如クナルモノトス

第何號

約束手形

一金何圓也

右金額來ル何年月何日貴殿又ハ貴殿ノ指圖人ニ

此手形引換ニ無相違支拂可申候也

年 月 日

年 月 日

年 月 日

丁

某

手形 東京市振出地

年 月 日

丁

某

前圖ニ於テ丁ハ即チ前掲爲替手形ノ形式ニ付テ示シタル甲ト乙トノ資格カ同一人ニ歸著シタルモノヲ示シ此場合ニ於テ丁ハ即チ振出人ニシテ同時ニ手形金額ヲ支拂フヘキ主タル債務者ニシテ支拂人タルモノナリ隨テ別ニ支拂ノ委託ヲ受タル第三者アルニ非スシテ手形文句ハ支拂ノ約束ニシテ爲替手形ニ於ケルカ如ク支拂ノ委託ナルモノナシ而シテ丙ハ約束手形ニ於テハ其姓名ハ爲替手形トハ異ナル場所ニ現ハルレトモ其手形文句中ニ貴殿下一體ヲ成スモノニシテ受取人ナルコトハ爲替手形ニ於ケルト少シモ異ナル所ナシ此ノ如ク約束手形ノ當事者ハ二人ニテ足ルモノトス其點ニ於テ詳述スヘキ以上述ヘタル外手形ノ形式ニ付キ其内容ヲ詳細ハ別ニ各論ニ於テ詳述スヘキヲ以テ茲ニハ其形式ノ大要ヲ述ブルニ止ム

第二章 手形ノ法律上ノ概念

手形ノ本質ヲ詳説スルニ先テ豫メ其大要ヲ理解スル便宜ノ爲メ本章ニ於テ其法律上ノ大體ノ性質及ヒ行動ヲ説明スヘシ

第一節 手形ノ定義

簡單ニ手形ノ定義ヲ與フレハ

手形ハ一定ノ時期一定ノ地場所ニ於テ一定ノ金額ヲ債權者ニ支拂ヒ或ハ第

三者ヲシテ支拂ハシムヘキ不要因ノ債權ヲ記載スル證券ニシテ其記載事項

ノミカ債權ノ實質ニ付キ唯一ノ決定力ヲ有スル要式ノ證券ナリ

此定義ハ爲替手形約束手形及ヒ小切手ヲ三種ノ手形ニ通シテ下シタルモノナ

リ今左ニ之ヲ分析シテ説明スヘシニ

(イ) 手形ニ記載セル債權ハ必ズ一定ノ金額ナルコトヲ要ス

先ツ第一ニ手形債權ノ目的ハ常ニ金錢ナルコトヲ要ス此點ニ於テ

債權ノ目的ハ爲替モノハ決シテ手形タルコトヲ得ス此點ニ於テ

證書等ト異ナレリ即チ一定ノ貨物ヲ受取リ又ハ引渡スル如キ約束手形

形タルコトヲ得ス第二ニ其債權ノ目的タル金額ハ必ズ一定セルモノナルコトヲ

要ス例ヘハ金額ノ指定既無キコトヲ手形ノ書面ニ依リテ

要ス例ヘハ金額ノ指定既無キコトヲ手形ノ書面ニ依リテ

ルヘキモノ直チニ判定シ難キ點ヲ示シテ手形債權ノ目的ハ爲スコトヲ得ス

(ロ) 支拂ノ時ト地トノ一定スルコトヲ要ス

支拂ノ時ト地トノ所謂手形ノ満期日ナルモノニシテ他ノ債權ニ附シテ

ナリ必ズ法律ニ定メタル四種ノ期日ニ限ラルコトヲ要ス若シ此以外ノ期日ヲ

指定スルトキハ手形債權タルコト能ハサルモノトス(第四五〇條)

支拂地モ亦一定スルコトヲ要ス爲替手形正小切手ニ於テハ支拂地ヲ記載ハ其

要件ニシテ若シ之ヲ缺クトキハ手形ハ無効トス唯手形ニ記載セル支拂人ノ住

所地アルトキハ特ニ支拂地ノ記載ナキモ其住所地ヲ以テ支拂地ト看做シ手形

ヲ無効トモスト雖モ住所ノ記載モナキニ於テハ手形ハ全然無効タリ又約束手

手形ニ於テハ特ニ支拂地ノ記載ヲ以テ要件トモスト雖モ之ヲ相雪スル振出

地ヲ以テ要件トシ別ニ支拂地ノ記載ナキトキハ其振出地ヲ以テ支拂地ト爲ス

コトヲ規定セリ

(ハ) 支拂ヲヘキ人ハ發行人自身ナルコトアリ又ハ發行人以外ノ第三者タル出

票トアリ

發行人自ラ支拂フヘキモノハ即チ約束手形ニシテ此場合ニ於テハ手形文句ハ支拂ノ約束ヲ記載シ第三者ノ支拂フヘキモノハ爲替手形及ヒ小切手ニシテ此場合ニ於テハ手形文句ニハ支拂ノ委託ヲ記載ス

(二) 不要因ノ意思表示タルコトヲ要ス
如何ナル原因ニ依リテ手形債務ヲ負擔スルニ至リシヤハ手形債務ノ成立並ニ其實行ニ付キ何等ノ關係ナキ所ニシテ例ヘハ手形債權ノ商品ヲ買ヒタル代價ヲ支拂フカ爲メニ在ルヤ否ヤ或ハ單ニ贈與ノ爲メニ在ルヤ否ヤノ如キハ少シモ手形債權ノ效力ニ關係ナキ所ニシテ訴訟ニ於テモ其原因如何ヲ以テ抗辯トスルコトヲ許サス唯單純ニ手形ナル書面ノ爲メヲ以テ其債權ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス
(ホ) 證書ノ記載事項ノミカ唯一ノ決定力ヲ有ス
證書ノ記載事項ノミカ唯一ノ決定力ヲ有スルハ手形ノ債務者ハ手形ニ記載シタル文言ニ依リテ責任ヲ負フヘキ旨ヲ規定シ縱令之ニ反スル事實アルモ他ノ書面又ハ口頭ヲ以テ其債權關係ヲ左右スルコトヲ許サス

(ハ) 要式的ノ證券ナルコトヲ要ス
手形ノ債權債務ノ關係ヲ發生スルニ必ズ法律ニ定メタル一定ノ方式ヲ踐ミコトヲ要ス此方式ニ從ハサルコトモ手形ナル效力ヲ生ズ即チ一方ハ證書ヲ必要トス證書ナケレバ手形ナシ口頭ノ約束ノミヲ以テ手形債權ヲ發生セシムルコト能ハス又證書ニ記載スヘキ事項ニ制限トアリ之ヲ具備セタルモノハ手形タルコトヲ得ス是レ要式的證券タル所以ナリ
以上ヲ以テ手形ノ法律上ノ性質ノ大要ヲ述ヘタリ此等ノ詳細ハ別ニ章ヲ設ケ又各論ニ於テ説明スヘシ
第二節 手形ノ行動及ヒ之ニ伴フ法律關係
手形ノ本論ニ入ルニ先テ手形ノ行動及ヒ之ニ伴ヒテ發生スル諸種ノ法律關係ノ大要ヲ理解スルヲ便トス今左ニ其發生ノ消滅ニ至ル所ヲ起ル諸種ノ關係ヲ説明シ併セテ手形法上ニ使用セル專門語ヲ説明スヘシ
手形ノ發生ハ所謂手形ノ發行即チ振出ノ行爲ニ依リテ始マルモノニシテ其手形

ヲ發行シテ約東ヲ爲シ人ヲ振出。人ト謂フ而シテ其約束ヲ受タル人ヲ稱シテ受
取人ト謂フ是レ手形ノ第一ノ債權者ナリ約東手形ニ於テハ唯此二人ヲ要スル
ノミナレドモ爲替手形及ヒ小切手其於テハ別ニ支拂ノ依頼ヲ受タル第三者
ルコトヲ要ス而シテ其依頼ヲ受タル人ヲ名ケテ支拂人ト謂フ隨テ爲替手形及
ヒ小切手ニ於テハ少クトモ三人ノ當事者ヲ要ス此ノ如ク各手形ニ依リ必要ナ
ル當事者ヲ具備シ法定ノ形式ヲ踐ミテ手形ヲ振出シテタリトスレハ手形ハ何
レモ受取人ノ手ニ渡ルモノトシテ而シテ約束手形ニ於テハ手形ニ記載セル金額
即チ手形金額ヲ支拂フヘキコトハ振出ノ當時ヨリ振出人ノ義務ニシテ既ニ主
タル債務者ノ存在スルアラバト雖モ爲替手形ニ於テハ振出人ヲ離レテ別ニ支拂
ノ委託ヲ受タル第三者アルモニシテ振出人自身カ初ヨリ自ラ支拂フコトヲ
約束スルニ非サルヲ以テ振出ノ當時ニハ未タ主タル債務者ナシト謂ハザルハ
カラス而シテ其支拂ノ主タル債務者ニ委託ヲ受ケタル支拂人カ其任ニ當ル
キモノナレドモ元來支拂人ハ振出ノ最初ヨリ他人ノ爲シタル手形債權ヲ支拂
フヘキ義務アルモノニ非ズ然レドモ其委託ニ應ジテ支拂ノ主タル債務者タル

- 一 船籍 明治三年ノ商船規則ヲ最初トシ同十二年及ヒ十四年ニ免狀ニ關スル規定ヲ設テ現行法ハ明治三十四年ノ船籍法ナリ
- 二 船舶積量測定 明治十七年船舶積量測定規則ハ現行法ナリ
- 三 船舶検査 明治十七年ニ西洋形船舶検査規則ヲ制定アリテ同二十九年ニ船舶検査法ヲ制定アリ同三十三年ニ改正ヲ加ヘラレタリ現行法ハ是ナリ
- 四 船舶職員及ヒ水先人 明治九年ニ西洋形船舶長運轉手續關手續規則朝治十一年ニ西洋形船水先免狀規則ヲ制定アリ其後修正ヲ加ヘラレ明治二十九年船舶職員法同三十二年水先法ハ現行法ナリ
- 五 海員取締 明治十二年西洋形商船海員雇入雇止規則ヲ制定アリ現行法ハ同三十二年ニ制定セラレタル船員法是ナリ
- 六 水難救護 明治八年ニ内國船難救及ヒ漂流物取扱規則ヲ制定アリ三十二年ノ水難救護法ヲ以テ改正ヲ加ヘラレタリ即チ現行法ナリ
- 七 船舶登記 明治十九年ニ登記法ヲ制定テ船舶ニ關スル登記ノ手續ヲ定メ商法修正ノ際登記法ハ不動產ニ關スル部分ニ船舶ニ關スル部分トヲ區別

船舶ニ關スル登記ハ同三十二年船舶登記規則ニ以テ規定セラレタリ
以上列記ノ外海事ニ關スル法令ハ種種アリト雖モ其關係少キモノハ之ヲ略ス
タリ舊商法ニ於テハ海商編ニ於テ私法ニ關スル規定ノヲナラス公法ニ屬スハ
キ規定ヲモ包含セシカ修正ノ際公法ニ屬スルモノハ概テ之ヲ特別法ノ規定ニ
譲ルコトトシテ削除シタリ現行法ニ於ケル海商ノ規則ハ船舶法船員法其他前
記ノ海事法令ト相待テ海上ノ制度ヲ完備スルモノナリ

第一章 海法及海商法

海商法ハ海法ノ一部分ナリ海法トハ海事ニ關スル一切ノ法律關係ニ適用セラル
ルキ規則ヲ謂フ此海事ニ關スル法規ハ公法ノ範圍ニ屬スルモノト私法ノ範
圍ニ屬スルモノトアリ而シテ公法ノ範圍ニ屬スルモノハ更ニ國際法ニ關スル
モノト國法ニ關スルモノトニ分類スルコトヲ得ル私法ニ關スルモノハ海商
法ヲ以テ其最も重要ナルモノトシテ通常學者ハ海法ヲ分テテ海上國際法海商行
政法及海上私法ト三種ニテ海上國際法ト海商行政法トト所謂公法ニ屬スル

キモノナルカ故ニ理論上正當ニ分類スルトキハ海上公法及海上私法ト二種
ト爲スヘキモノトス私法ニ屬スル海事關係ノ主要ナル部分ハ商事ニ屬スルモノ
故ニ海商法トシテ之ヲ商法ノ一部ニ置クヲ普通トス之ヲ要スルニ海商法ハ海
事ニ關スル點ヨリ觀察スレハ海法ノ一部分ト爲リ又海上ニ於ケル商事ニ關ス
ル點ヨリ觀察スレハ商法ノ一部分ト爲ルモノナリ近世諸國ニ於テハ特ニ海事
ニ關シテ法典ヲ設クルモノナキニ非サルモ多數ハ之ヲ商法ノ一部トシテ編纂
セリ我商法モ亦此例ニ倣ヒ商事關係ノ一部トシテ海商法ノ規定ヲ設ケタルヲ
以テ本論ニ於テモ此點ヲ主眼トシテ研究ヲ爲サントス然レトモ海商法ハ一方
ヨリ觀レハ海事ニ關スル法規ノ一部分ナルカ故ニ先ツ海法ノ大體ニ付テ說明
ヲ爲スコトヲ必要トス以下國際法並ニ國法上ニ於ケル海事關係ヲ述ベ次ニ海
商法ノ性質ヲ論述セントス

第一節 國際法上ニ於ケル海事關係

國際法ニ於ケル海事關係ヲ概括シテ之ヲ論スレハ海ニ對スル主權ノ關係並ニ

外國船舶ニ對スル主權ノ關係ヲ指スモノナリト謂フコト又得ニ外國法律ニ於
テハ海ヲ分チテ公海及ヒ領海ノ二トス元來主權ノ要素トシテ領土ナカルヘカ
ラス領土ハ海ト陸トノ接續點ニ至ルマテ及フモノニシテ此接續點ハ即チ海岸
ナリ現今海岸カ其國ノ所有ニ屬スルコトハ國際法上殆ト疑ヲ容レサル所ナリ
下雖モ果シテ何レノ點マテ指シテ海岸ト謂フヤ換言セバ何レノ點ヨリ海ト
看ルヘキモノナリヤノ問題ニ付テハ未タ一定シタル解釋アルヲ見ス概シテ之
ヲ論スルトキハ古代ノ法令ニ於テハ滿潮ヲ標準トシテ其區畫ヲ定メ近世ノ制
度ニ於テハ之ニ反シテ干潮ヲ以テ標準トスルモノ如シ海岸ハ國ノ所有ニ屬
スルカ故ニ之ヲ所有スル國家カ完全ナル主權ヲ行フコトヲ得ルヤ言フ埃タス
此海岸ニ直接ニ觸ルル水面ノ中或距離ノ間ヲ領海ト名ケ領海ノ外面ヲ公海ト
稱ス次ニ公海及ヒ領海ノ國際法上ニ於ケル關係ヲ述フヘシ然レバ商務ニ關ス
第一 公海

公海ノ自由ハ近世ノ國際法ニ於テハ公認スル原則ナリ往古國際法ノ未タ發達
セザリシ時代ニ於テハ屢々公海ヲ占領スル主張ヲ爲シタル國アリ之ハ人カ

ドリヤ海ヲ占領セリト主張シ英國人カ英吉利ト亞米利加トノ間ノ海洋ヲ占領
セリト主張シタルカ如キハ其實例ニ屬ス之カ爲メ國際上ノ紛争ヲ惹起シ又學
者ノ間ニ於テモ議論生シ或ハ公海ヲ自由ナリトシ或ハ一國ノ主權ニ下ニ屬ス
ルコトヲ得ルモノナリト主張セリ然レトモ現時ニ在リテハ公海ハ自由ナリト
ノ說ハ動スヘカラサル原則ト爲リ實ニ學者ノ議論ニ於テ然ルニミナラス各
國ノ法制ニ於テモ此主義ヲ認ムルニ至リタリ此原則ノ理由ニ至リテハ未タ十
分ニ解釋セラレス或ハ公海ハ領土ト異ナリ所有權ノ目的物ト爲ルコト能ハサ
ルカ故ナリトシ或ハ人類ハ交通ノ自由ヲ有スルモノナルカ故ニ公海ノ交通ニ
制限ヲ加フヘカラサルモノナリトシ或ハ公海ハ萬國ニ共通スルモノナルカ故
ニ萬國ノ共有ニ屬スルモノナリトスル者アリ以上諸說ノ可否ニ關シテハ國際
法ニ於テ研究スヘキ問題ナルカ故ニ茲ニハ唯公海ハ自由ナリトノ原則ヲ述フ
ルニ止メ其結果ニ付テ少シク説明スル所アラントス公法ハ自由ナルカ故ニ各
國ノ船舶ハ其軍艦タルト商船タルトヲ問ハス外國ノ主權ノ爲メニ何等ノ制限
ヲ受クルコトナシ一國ノ裁判權若クハ行政權ハ公海ニ在ル外國ノ船舶ニ及ホ

スコトヲ得ス公海ニ在ル船舶ハ其船舶カ掲タル國旗ヲ示ス國ノ主權ニ服従ス
ヘキモノニシテ船中ニ於テハ本國ノ領土内ニ於ケルト全ク同一ノ關係ニ從フ
ヘキモノトス公海ハ自由ナルカ故ニ何レノ國ノ船舶モ任意ニ航海ヲ爲シ若シ
漁業等ノ如キ營利的ノ事業ニ從事スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク公海ハ自由ナ
リト雖モ或場合ニハ國際條約ノ締結ニ依リテ制限ヲ設ケラルルコトナキニ非
ス船舶ノ搜查並洋漁業海底電線ノ保護海難救助等ノ如キ即チ其例外ノ場合ナ
リ

第二 領海

領海ハ公海ト異ナリ國土ニ接近スルヲ以テ其國ニ對シテ重要ノ關係ヲ有ス
ルモノトス領海ハ二箇ノ意味ニ解釋セラレ即チ一ハ領土ニ依リテ圍繞セラレ
タル部分即チ港灣ノ如キモノ一ハ港灣ト同一ノ觀スヘキモノ是ナリ前者カ領海
ナルコトハ殆ト疑ヲ容レズト雖モ後者ニ付テハ學者ノ間ニ議論ヲ存スル所ト
ス殊ニ領海ノ範圍即チ海岸ヨリ幾許ノ距離ヲテラ領海トスルヤノ點ニ關シテ
ハ一定ノ解釋アルヲ見ス或ハ曰ク海岸ヨリ二日ノ旅程ヲ以テ領海ノ境界トス

ヘシト或ハ曰ク測量船ノ到達スル海底ニ至ルヲ一部分ヲ領海トスヘシト
或ハ曰ク百哩若クハ六十哩ヲ領海ノ境界ト爲スヘシト或ハ曰ク海岸ヨリ望見
シ得ル處ヲ限リテ領海ト爲スヘシト然レニグレシヤス氏ニ至リ始メテ軍艦ア
ル海岸ヨリ防禦シ得ル限ヲ以テ領海トスヘシトノ說ヲ提出シタリ其後學者ハ
海岸ヨリ砲彈ノ達スル處マテヲ領海トスヘシト論シ尙ホ進ミテ一定ノ距離ヲ
以テ境界ト爲スヘシト主張スルニ至レリ此距離說ニ關シテハ三海里ヲ以テ限
界ト爲サントスル者最モ多シ三哩ノ制限カ始メテ公文書ニ顯ハレタルハ千七
百九十三年合衆國政府ヨリ英吉利政府ニ對シ合衆國ノ領海ハ陸地ヨリ三海里
ナリトスト主張シタルヲ以テ嚆矢トス其後各國間ノ條約並ニ各國ノ立法ニ於
テ此三海里ノ制限ヲ採用シタルモノ尠カラス例ヘハ千八百八十二年佛英間ニ
締結セラレタル漁業ニ關スル條約ニ於テ三海里主義ヲ採用シ又英吉利ノ千八
百七十八年ノ領海ニ關スル法律ニ於テモ之ヲ採用シタリ英吉利ニ於テハ既
千八百七十年ノ戰時中立ニ關スル法律中ニ英國附近ノ領海ナル文字ヲ掲ケ其
施行規則ニ於テ英國ノ海岸ヨリ三海里ニ至ルマテノ距離ヲ領海トスト規定シ

以テ領海ノ意義ヲ明カニシタリ佛蘭西ニ於テモ千八百八十八年ノ法律ニ於テ佛蘭西及ヒアルゼリヤノ海岸ヨリ三海里ノ間ニ在リテハ外國人ハ漁業ニ從事スルコトヲ得ナル旨ヲ規定シタリ其他千八百八十八年ノ瑞士連河ニ關スル條約ニ於テモ直接ニ三海里ナル文字ヲ示サスト雖モ普通ノ解釋ニ於ケル距離ヲ示シテ其三海里ナルコトヲ默認セリ然レトモ此三海里ノ制限ハ近世ニ至リテ稍ヤ狭キヲ懸フルニ至リ殊ニ漁業ノ關係ヨリセシ之ヲ擴張スヘシトノ意見ヲ生シ千八百九十五年國際法協會ニ於テ決議シタル所ニ依レハ領海ノ區域ハ六海里ト爲スヲ相當ナリト認メタリ次ニ領海ニ關スル主權ノ關係ヲ述ヘンニ新附狹義ノ領海ニ對シ國家カ領土ニ對スルト同一ノ權限ヲ有スルコトハ一般ニ認メラルル所ナルモ廣義ノ領海ニ對シテハ之ニ反シテ主權ノ及ボス範圍ニ付キ頗ル議論ノ異ナルヲ見ル然レトモ國家カ或程度マテ此部分ノ領海ニ對シ權力ヲ及ボシ得ヘキコトハ一般ノ公認スル所トス而シテ何故ニ國家カ領海ニ對シ權力ヲ及ボスコトヲ得ルヤニ關シテハ二様ノ解釋アリ或ハ曰ク領海ハ國家ノ所有物ナルカ故ナリト或ハ曰ク公益上ノ必要ヨリ領海ニ主權ヲ行使スル能

クナリ能ル理由並ニ主權行使ノ程度如何ハ結ス之ヲ推シ領海ニ屬スル國家カ一定ノ制限ヲ加フルコトヲ得ルハ疑ヲ容ルル能ハサル所トス而シテ其制限ハ外國ノ軍艦ニ對スルハ商船ニ對スルハ別ニ依リ自ラ區別アリ外國ノ軍艦ニ對シテハ國土ニ最も直接ナル關係ヲ有スル特別ノ場合ニ非ザレバ制限ヲ加ベタルハ通常トシ外國ノ商船ニ對シテハ主權ノ作用ハ之ヨリ廣キ範圍ニ於テ力ヲ及ボスモノトス此場合ニ主權カ如何ナル程度マテ作用ヲ及ボスヘキヤハ前ニ述べタル如ク議論ノ一定セサル所ナリト雖モ其最も普通ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 沿岸貿易ニ關スル制限

第二 漁業採掘ニ關スル制限

第三 裁判管轄權

第四 警察權

第五 水路ニ關スル事項

第六 關稅ニ關スル事項

第七 海難ニ關スル事項

第八 海上禮式ニ關スル事項

即チ是ナリ

以上述ヘタル國際上ニ於ケル海事關係ハ平時ニ關スル場合ノミヲ示シタルニ過キス此他戰時ニ關スル場合アリト雖モ海商法ニ於テハ其關係少キヲ以テ茲ニハ之ヲ説述セズ

第二節 國法上ニ於ケル海事關係

國法上ニ於ケル海事關係ハ種々テ錯綜セリ然レトモ之ヲ概論スルトキハ國家カ海事ニ關シ安事ヲ圖リ危險ヲ豫防シ若クハ保護ヲ加フルカ爲メ施行スル行政若クハ警察上ノ規則ヨリ生スル關係ナリト謂フコトヲ得ヘシ今之ヲ便宜ノ爲メ船舶海員及ヒ航海ニ分類シ我國法上ノ海事關係ヲ述ヘントス

第一 船舶

船舶ハ造船ニ因リテ生スルモノナリ造船ニ關シテハ國法トシテ制限ヲ設ケテ

ルヲ普通通トス本邦ニ於テモ亦同シ然レトモ我國ニ於テハ外國ノ造船事業ヲ旺盛ナラシムル爲メ造船獎勵法ヲ實施スル所アリ即チ佛蘭西伊太利ノ如キ是ヲ我國ニ於テモ亦造船獎勵法ヲ實施シ法定ノ資格ヲ有スル造船所ニ於テ造船規程ニ合格スル船舶ヲ製造シタル場合ニ於テハ獎勵金ヲ交付スルモノトス

船舶カ製造セラレタルトキハ之ヲ日本船舶トシテ航行ノ用ニ供スルニ先テ船舶法ノ規定ニ依リ積量ノ測定ヲ受ケ裁判所ニ於テ登記ヲ爲シ且管海官廳ニ於テ登録ヲ爲シ國籍證書ヲ受ケヘキモノトス航海ノ安全ヲ求ムル爲メ我國ニ於テハ船舶検査法ヲ施行シ日本ノ船舶ハ或例外ノ船舶ヲ除キ悉ク政府ノ検査ヲ受ケタルヘカラス外國船舶モ亦特定ノ場合ニ於テハ検査ヲ受ケヘキモノトス外國ニ於テハ旅客ヲ搭載スル船舶ニ限リ政府ノ検査ヲ受ケヘキモノトシ其他ハ商人團體ノ任意検査ヲ受ケタルニ放任セリト雖モ我國ニ於テハ各種ノ船舶ヲシテ検査ヲ受ケシムルモノナリ

第二 海員

海員ト稱スルハ廣義ト狹義トノ二様ノ別アリ茲ニ廣義ニ之ヲ使用ス通常海員

ヲ分テ高等及中等ノ二種トニ爲ス等海員トシ船舶ニ於テ職務並令受テ下等
ト得ル權限ヲ有スルモノニシテ即チ船長運轉士機關士ノ如キ是ナリ此種ノ
海員ハ重要ノ職務ニ任スル者ナルカ故ニ各國ノ國法ニ於テ政府ノ試驗ヲ受ケ其
從事スル職務ニ相當ノ免狀ヲ有スルコトヲ要スルモノトシ我國ニ於テ船舶職員法
ニ於テ之カ規定ヲ設ク此法律ニ於テ同時ニ船舶ヲ航行スルニ供スル者ニ對
シ相當ノ免狀ヲ受有スル者ヲ船舶職員タルモノトシ職務アルモノトセリ隨
テ相當ノ免狀ヲ受有スル者ヲ使用セタル者及ヒ相當ノ免狀ヲ受有セシテ船舶
船職員ト爲リタル者ハ其船舶職員法ニ依テ制裁ヲ受テヘキモノトシ尋常
海員ニ關シテハ此ノ如キ制裁ナシ船舶ニ於テ職務ニ從事スル者ハ船長ヲ除キ
總ヲ船員法ノ規定スル所ニ依リ船員手續ヲ受有セザルベカラシ其雇人若クハ
雇止ノ場合ニハ管海官廳ニ於テ公認ヲ受ケヘキモノトス船舶職員カ職務ヲ執
行スルニ當リ過失懈怠等アリタルトキハ海員審判所ニ於テ罰則ヲ受ケ其免狀
ヲ停止若クハ禁止セラルルコトヲ以テ商法ニ於テ船舶職員カ職務ヲ執
員トシ之ヲ船長及ヒ海員ノ二種ニ區別セリ商法ニ於テ海員國籍並令受テ執

職ニ之ヲ使用スルモノナリ此等相互ノ關係ニ關シテ後章ニ要リ詳述スル
第三 航海 航海ノ事業ハ船舶及海員ニ關シテ一連ノ事務ヲ要スルモノナリ
政府ハ國法ヲ設ケ或ハ航海ヲ獎勵シ或ハ危險ヲ豫防シ或ハ又衛生並危險
ヲシテ可成其損害少カラシムルニ努メル規定ヲ施行セリ我國ニ於テハ
航海事業ヲ獎勵スル爲メ航海獎勵法ヲ施行ス外國ニ於テモ亦同様法律ヲ行
フ所アリ此法律ニ依レハ其國ノ船舶所有者法律ニ定メル資格ヲ有スル船舶
ヲ以テ航海ヲ爲ス場合ニ政府ヨリ一定ノ獎勵金ヲ交付スルモノナリ又各國
海上ノ危險ヲ豫防スル爲メ實施スル法律ハ其種類頗ル多シ今重要ナルモノヲ
舉グレハ海上衝突豫防法ノ如キハ其ニ一ニシテ此法律ニ依リ船舶ハ法律ニ定
ムル燈火ヲ掲ケ又ハ信號ヲ爲スヘキ義務アルモノトシ其他同法ニ於テハ船舶
カ他船ヲ見タル場合ニ探ルヘキ航法ヲ規定セリ又水先法モ危險ヲ豫防スル爲
メ制定セラルタルモノナリ此法律ニ依レハ一定ノ水路ヲ航行スル場合ハ水先
人ヲ使用セントスルトキハ政府ノ免許ヲ得タル者ヲ使用スルモノトシ命命同
時ニ其水路ニ於テハ政府ノ免許ヲ得タル者ニ非ザレハ水先ノ職務ヲ執ルコト

ヲ得ナルコトヲ規定シ以テ水路ノ安全ヲ圖ルモノトシ航路標識條例ニ同様に
趣旨ニ出テタルモノナリ此法律ニ依リハ我水路ニ於ケル燈臺浮標等ノ航路標
識ハ政府ニ於テ之ヲ設クルヲ原則トシ一箇人ノ濫ニ之ヲ設クルコトヲ禁止シ
以テ完全ナル航路標識ヲ設ケ航路ノ危險ヲ生セザラシムルコトヲ期スルモノ
トシ其他火藥類等危險物ノ運搬ニ關シテハ特別ノ法令ヲ發布シ又港灣ニ出入
シ若クハ錨地ニ碇泊スルニ關シ安寧秩序ヲ維持スル爲メ港則ヲ施行シ又海上
ノ交通ニ依ル惡疫ノ傳播ヲ防ク爲メ檢疫ノ法規ヲ實施セリ危險ヲ豫防ハ海難
ヲ全滅スル能ハサルハ明カナルヲ以テ船舶ハ海難ニ遭遇シタル等ノ場合ニ關
シ國法ヲ以テ之ヲ救護ノ規定ヲ設クルノ必要アリ即チ我國ニ於テハ水難救護
法ヲ施行シ救護ニ關スル手續ヲ規定セリ又船員法ノ規定ニ依リハ船長ハ他船
ト衝突シタル等ノ場合ニハ自己ノ船舶ニ危險ナキ限り他船ヲ救助スヘキ義務
ヲ有シ又船長ハ航海中救援ヲ求ムル船舶ヲ認メタルトキハ人命ヲ救助スヘキ
義務アルモノトス(船員法第一九條第二一條)海難ニ遭遇シタル船舶ノ船長ハ管
海官廳ニ付キ海難ノ認證ヲ受ケルコトヲ得ヘシ此認證ハ保險及海損ノ計算

ニ關シテ有力ナル材料ト爲ルモノナリ

以上述ベタル船舶海員及航海ニ關スル說略ハ國法上ニ於テ海難關係人最
モ重要ナル點ノ一ニシテ尙細詳細ノ說明ハ商法ノ規定ヲ研究スルニ當リ必要
ニ應ジ述ブル所アラントス

第三節 海商法ノ性質

海商法ハ海事ニ關スル法規トシテ之ヲ觀察スルトキハ海法ニ屬スル商事ニ關ス
ル法規トシテ之ヲ觀察スルトキハ商法ニ屬スルコトハ前既ニ述ベタル如シ
近世諸國ノ法律ニ於テハ商法ハ一部トシテ之ヲ規定スルヲ多シトス往時ニ在
リテハ海事ニ關スル私法ノ規定ト公法ノ規定トヲ同一法規中ニ掲ケタルモノ
尠カラザリシカ近世ハ商法ニ於テハ海商法ヲ以テ商事ニ關スル法規ノ一部分
トスルカ故ニ海商ニ關スル公法的關係ハ概テ之ヲ排除シテ特別法ノ規定ニ讓
レリ然レトモ公法私法ノ規定ハ自ら關聯スル所アリ又立法上ノ便宜ヲ圖ル必
要アルカ故ニ海商法中多少ノ公法的規定ヲ設ケルモノアリ茲ニ我海商法

編纂ノ順序ハ夫體裁於近世各國海商法ニ於テ規定ト船ヲ關シタル事項ナリ近世ノ海商法ニ於テ第一章ニ船舶ニ關スル規定ヲ設ケ第二章ニ船舶所有若船舶共有若船舶管理人等船舶ノ關係ヲ有スル人ノ權利義務ヲ規定シ第三章ニ船長海員等乗組員ノ權利義務ヲ規定シ第四章ニ海上契約即水物運送旅客運送等ニ關スル規定ヲ設ケ第五章ニ海上ノ危險情ヘハ海損又ハ海上ノ危險ニ對シテ保險ニ關スル規定ヲ設ケルモテテ唯船舶債權者ニ關スル規定ハ或ハ船舶所有者ニ關スル規定ニ次位ニ置クモノアリ即チ佛蘭西商法ノ如キ此例ナリ或ハ海商法ノ末段ニ設ケルモノアリ即チ獨逸商法ノ如キ此例ナリ我海商法ハ獨逸商法ノ例ニ倣ヒ船舶債權者ニ關スル規定ヲ海商法ノ末章ニ設ケタリ

海商法ノ性質ヲ述ブルニ付テハ海商法適用ノ範圍ヲ示スノ必要アリ海商法適用ノ範圍ハ船舶並ニ海ノ範圍ニ限リテ規定スルモノナリ海商法ノ適用ヲ受ル船舶ハ範圍ハ次章ニ於テ之ヲ述ブルヲ以テ茲ニハ海商法適用スル船舶ノ範圍ニ關シテ述ブル所ナラズ示スベシ

海商法ハ其適用ヲ海ニ限定セラレルモノトス海ノ何タルヤハ事實問題ニ屬ス然レトモ其範圍明瞭ナラサルヲ以テ法令ノ規定ヲ以テ海ノ境界ヲ指示スルモノアリ獨逸ノ千八百七十三年船舶ノ登記及ヒ表示ニ關スル法令ニ於テ一定ノ場所ヲ示シ其場所以外ニ航行スルコトヲ航海スルモノトスト規定シタルカ如キ即チ是ナリ我法律ニ於テハ略ホ獨逸ノ例ニ倣ヒタルカ如シ商法第三百三十一條ニ運送人ノ定義ヲ掲ケ運送人トハ陸上又ハ湖川港灣ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲ス者ヲ謂フモノトス此運送ハ陸上ノ運送ニシテ海上ノ運送ニ屬セサルモノナリ商法施行法第二百二十二條ニ依レハ湖川港灣ノ範圍ハ逓信大臣ノ定ムル所ニ從フモノニシテ逓信大臣ハ明治三十二年五月省令第二十號ヲ以テ商法ニ所謂湖川港灣ノ區域ヲ定メタリ曰ク湖川港灣ノ區域ハ平水航路ノ區域ニ依ルト而シテ平水航路ノ何タルヤハ船舶検査施行規則ニ詳細ノ規定アリ此平水航路ニ於テハ事實上ノ海ヲ包含セリ以上ノ規定ヲ綜合スルニ海商法ヲ適用スヘキ海トハ湖川港灣其他平水航路ニ所謂海ノ區域ヲ超ニタル部分ヲ指稱スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ事實上ノ海ナリト雖モ湖川港灣ニ屬スルモ

ノトシテ規定セラルタル區域ノミヲ航行スルハ海商法ニ所謂航海ヲ爲スモノ
ニ非サルヤ明カナリ航海ハ通常之ヲ分チテ遠洋航海近海航海ノ二トス我現行
法ニ於テハ船舶ノ航路ヲ四種ニ分チ遠洋航路近海航路沿岸航路平水航路ト爲
ス此平水航路ハ前述ノ如ク國內水上ノ運送ニ屬スルモノニシテ海商法ノ適用
ヲ受クルモノニ非ス海商法ノ適用ヲ受クルハ沿岸航路以上ノ航海ナラサルハ
カラス
海上ノ交通ハ隔絶セル地方ノ關係ヲ密接ナラシメ相互ノ連絡ヲ通スルカ故ニ
交通ヲ爲ス國民ノ間ニ自ラ共通ノ慣習例規ヲ發生セシムルモノナリ第一章海
商法ノ沿革ニ於テ述ヘタル如ク「ロード海法コンヴェンション」等ノ如キ
國際法トシテ認めヘキモノナリ海商法ハ此ノ如ク各國共通ノ利益ヨリ發達シ
タルモノナルカ故ニ國內ノ立法ニ基クモノト雖モ他ノ法律トハ全ク性質ヲ異
ニスル所アリ即チ地方的ノ規定ヲ包含スルコト少ク又社會ニ於ケル格段ナル
階級ノ爲メニ影響ヲ受クルコト少シトス然レトモ諸國ノ法典ニ付キ尙ホ詳細
ニ研究スルトキハ各特有ナル規定ヲ設クルモノアルヲ發見スヘシ海運ノ發達

ト共ニ各國相互ノ海上交通ハ愈密接ト爲リ各國ノ法律ニ差異アルコトハ實際
ノ便宜ヲ害スルコト少カラサルノ狀態ヲ生スルニ至レリ夙ニ各國海商法ノ統
一ヲ説ク者アリテ既ニ實業家法律家等ハ必要ナル方面ニ於テ一定ノ規則ヲ議
決シ之ニ遵據セリ即チ「ローク」及ヒ「アンクトウ」等ノ規則ノ如キハ最モ著名ナル
モノナリ此規則ハ現今何レノ國ニ於テモ採用セラレ殆ト國際的ノ規則ト爲リ
タルモノナリ前年來萬國海事會議及ヒ萬國海法會議ノ開會アリ我國ヨリモ委
員ヲ派出シテ海事ノ全體並ニ海上法規ニ關スル論議ヲ爲シタリ此等會議ノ結
果ハ各國ヲシテ漸次共同ノ法制ヲ實施スル途ニ就カシメ異日萬國統一ノ商法
ヲ見ル端緒ト爲ルト謂フモ不可ナカルヘシ因ニ曰ク昨年(千九百二年)九月獨逸
ニ於テ開會シタル萬國海法會議ニ於テハ前會ノ決議ニ基キ特別委員ノ調査シ
タル衝突及ヒ救助ニ關スル條約案ヲ討議シタリ此議案ハ歐羅巴ノ或國ノ政府
ノ發起ニ依リ各國ニ對シ採用スヘキコトヲ勸誘スルニ至ルヘシト云フ

第三章 船舶

第一節 船舶ノ種類

船舶ナル文字ハ其範圍ニ依リ廣狹二様ノ解釋アリ廣義ニ解スルトキハ如何ナル種類タルヲ問ハス苟モ水上ヲ航行スル用ニ供セラルルモノハ總テ船舶ト稱スヘシ其使用ノ目的ヨリ觀察スルトキハ軍用ニ供スルモノト商業其他ノ目的ニ供スルモノトノ差別アリ又使用ノ區域ヨリ觀察スレハ洋海ニ使用セラルルモノト湖川等ニ使用セラルルモノトノ差別アリ又積量ヨリ觀察スルトキハ一萬噸ノ大船ト十噸未満ノ小船トノ差別アリ所謂廣義ノ船舶ハ此等ノ差別ニ拘ハラス總テノ船舶ヲ指稱スルモノナリ然レトモ商法ニ於テ船舶ト稱スルハ此ノ如キ廣義ノ船舶ヲ謂フニ非ス英國ノ商船條例ニ於テモ第七百四十二條ニ區別ヲ設ケ即チ「ベッセル」(Vessel)トハ航行ノ用ニ供セラルル總テノ船舶ヲ指稱シ「シップ」(Ship)トハ權ニ依ラスシテ航行ノ用ニ供セラルル船舶ノミヲ指稱スルモノトス又佛國ノ商法ニ於テハ明文ヲ設ケスト雖モ第二編ヲ海商ト題シ而シテ其第一章ニ商船及ヒ其他ノ海船ナル文字ヲ使用セリ商船即チ佛語ノ「ナビール」

(Navire)ハ普通ニ商業ノ目的ヲ以テ航海ノ用ニ供セラルルモノヲ稱ス如何ナル船舶カ佛蘭西商法第二編ノ規定ニ從フヘキヤニ關シテハ佛國ノ判決例及ヒ學說ニ多少ノ疑義ヲ生シタルコトナキニ非スト雖モ現今ニ於テハ海上航行ノ用ニ供セラルル船舶ニ限ラルルコトハ既ニ疑ヲ容レサル所トス我商法第五百三十八條ニ依レハ海商法ノ適用ヲ受クヘキ船舶ハ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スルモノヲ謂フモノトス故ニ海商法ノ適用ヲ受クヘキ船舶ハ左ノ二條件ヲ具備スルコトヲ要ス

一 航海ノ用ニ供セラルルモノナルコト

航海ノ何タルヤハ前章ニ於テ既ニ説明シタリ要スルニ我現行法令ニ所謂平水航路並ニ國內水上ヲ航行スル船舶ハ航海ノ用ニ供セラルルモノニ非タルヲ以テ海商法ノ適用ヲ受クルモノニ非ス故ニ如何ニ巨大ナル船舶ト雖モ第二章ニ於テ述ヘタル海ヲ航行スルモノニ非サレハ海商法ノ適用ヲ受クルモノニ非ス航海ノ用ニ供セラルル船舶ハ總テ海商法ノ適用ヲ受クルモノナリト雖モ例外ナキニ非ス即チ艀舟其他機權ノミヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ機權ヲ以テ運轉

スル舟ニハ海商法ノ規定ヲ適用セサルモノトス是レ商法第五百三十八條ニ規定スル所ナリ何故ニ此種ノ舟ニ海商ニ關スル規定ヲ適用セサルヤト云フニ端舟又ハ船權ヲ以テ運轉スル舟ハ概テ狭小ニシテ遠距離ノ航海ニハ適セサルモノナリ又假ニ遠距離ノ航海ニ堪フルモノトスルモ商行為ヲ爲ス目的ニ適セサレハナリ故ニ此種類ノ船舶ニハ商法ニ於テハ舟ナル文字ヲ用ヒ普通ノ船舶トハ區別ヲ設ケタリ

第二 商行為ヲ爲ス目的ヲ有スルモノナルコト

商行為ノ何タルヤハ商法第三編ノ規定ニ依リテ判斷スヘキモノナリ海上ニ於ケル商行為ハ運送業ヲ主要ナルモノトス商行為ヲ目的トセサル船舶ハ航海ノ用ニ供セラルルモノナリト雖モ海商法ノ規定ヲ適用セサルモノナリ海軍所屬船舶ノ如キ軍用ニ供セラルルモノハ勿論學術研究又ハ娛樂ノ爲メ使用セラルル船舶ハ海商法ヲ適用ヲ受ケサルナリ又ハ海軍所屬船舶ニ關シテハ海商法以上述ヘタル如ク海商法ノ規定ハ商法第五百三十八條ニ依リ商行為ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供セラルル船舶ニ適用セラルルモノナリ此ノ如ク海商法

適用ノ範圍ヲ制限セタルハ商法ノ性質上已ムヲ得サルニ出タタルニ外ナラス蓋シ商法ノ規定ハ商行為ヲ主眼トシテ定メタルモノナリ故ニ商法ノ一部分タル海商法モ亦商行為ヲ爲ス目的トスル船舶ノミニ適用スルモノト規定セタルハ相當ト謂ハサルヘカラス然レトモ航海ヲ爲ス船舶ハ必スシモ商行為ヲ爲ス目的トスルモノノミニ非ス前ニ述ヘタル如ク探検ノ用ニ供スルコトアリ或ハ學術研究ノ用ニ供スルコトアリ或ハ又娛樂ノ用ニ供スルコトアリ而シテ此等ノ目的ニ供用スル船舶ノ取得船舶所有者ト船長及ヒ海員トノ關係海損海上保險若クハ船舶債權者ニ對スル關係ノ如キハ商行為ヲ目的トスルモノニ非サレハトテ特ニ商行為ヲ目的トスル船舶ニ異ナリタル規定ヲ適用セサルヘカラスル必要アルヲ見サルナリ約言スレハ船舶ハ商行為ヲ爲ス目的トスルモノト否トニ拘ハラス同一ノ規定ニ依ラシムルモ毫モ支障ナキモノトス隨テ船舶法第三十五條ニ於テ商法第五編ノ規定ハ商行為ヲ爲ス目的ヲ以テセサルモ航海ノ用ニ供スル船舶ニ之ヲ準用スト規定セリ換言スレハ航海ノ用ニ供スル船舶ハ商行為ヲ目的トスルト否トニ拘ハラス海商法ノ規定ヲ適用スヘキモ

ノトス唯海商法ノ規定ハ商行爲ヲ爲ス場合ニ於テモ適用セラルルモノアル
ハ言フ埃タス此ノ如キ規定ハ商行爲ヲ爲ス目的トセサル船舶ニ適用セサル
ハ當然ノ事理ナリトス佛國ノ商法ニ於テハ商船及ヒ其他ノ海船ト規定シ商業
ノ用ニ供スルモノニ非サル船舶ニモ海商法ノ規定ヲ適用スヘキコトヲ認メ獨
逸ノ商法ニ於テハ營利ノ目的ニ供セラルル船舶ハ總テ海商法ノ規定ニ依ルハ
キモノト爲セリ範圍ニ多少ノ差アルモ商行爲ヲ目的トスル船舶ノミニ海商法
ノ規定ヲ適用スルニ非サルヤ明カナリ
第一 實質上ヨリ分類スレハ
(一) 材料ニ依ル分類 船舶ノ製造ニ使用スル材料ニ依リ之ヲ分類スルトキハ
木船鐵船銅船及ヒ鐵骨木皮船等ノ分類ヲ爲シ得ヘシ
(二) 甲板ノ數又ハ甲板ノ構造ニ依ル分類 前者ノ標準ニ依レハ「イ單甲板船」
「二層甲板船」
(三) 層甲板船等ニ分ツコトヲ得ヘク後者ノ標準ニ依レハ「イ重甲板
船」
(四) 輕甲板船」
(五) 複甲板船等ニ分ツコトヲ得ヘシ

是ヲ以テ定期金ノ數額カ金百圓ニシテ其期限カ五箇年ナルトキハ各定期金
ニ相當ナル破産宣告ノ日ヨリ其辨濟期ニ至ルマデノ法定利息ヲ加ヘタル或金
額ヲ算出シ「 $100N$ 」或金額トシテ年數トシ「 N 」ヲ算出シ利息ヲ「 100 」トシテ
$$M + \frac{5\%N}{100} \times N \text{ 即チ } M = \frac{100N}{100+5\%}$$
ノ式ニ依リテ算出シ其算出シタル各定期金
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式ニ依リ
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
ヲ生ズ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
トスルコトト爲ル終身毎年金百圓ヲ支拂フト云フカ如キ金額カ確定シ期限カ
不確定ナル定期金債權ニ關シ破産宣告後ニ受テヘキ給付ニ付テハ不確定期限
ノ債權ト同シテ債權者自ラ破産宣告ノ當時ニ於ケル狀態ヲ標準トシテ控除
ヘキ金額ヲ評定シ其評定額ヲ控除シタル殘額ヲ以テ破産債權額トシ破産法第
第一二條ノ規定ニ依リ破産法第六九條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金給付ノ目的トスル債權カ破産手續ニ於テ元本額ヲ
確定セラレタルトキハ此確定ノ他ノ債權ノ確定ト同シテ破産手續終結後ニ於

テモ其效力ヲ存シ債權者及ヒ債務者ハ其一方得爲リ以テ之ヲ破産スルコトヲ得然レドモ法定利息ノ割引ニ關スル法則破産法案第九條ニ相續財産ニ對スル破産宣告ノ場合ニ於テハ適用ナシ破産法案第一二條第二八條獨逸破産法第二二六條是レ相續財産ニ對スル破産宣告ノ場合ニ於テハ成ルヘク相續財産ヲ以テ相續債權者ニ辨濟ヲ得セシムルノ法意ニ出テタルモノナリ換言セバ相續財産ノ破産ニ在リテハ通常ノ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ破産債權額ニ對スル配當ヲ爲シタル後ニ尙ホ相續財産ノ殘存スルコトアリ此殘餘財産ノ配當ハ之ヲ相續人ノ意思ニ放任スルハ其當ヲ得タルモノニ非ス然レドモ之カ爲メニ該殘餘財産ニ付キ特別ナル破産手續ヲ開始スルハ事煩雜ニ失シ且徒ニ費用ヲ費スル虞アリ又相續人ニ對シ法定ノ順位ニ從ヒ該殘餘財産分配ノ義務ヲ負ハシムルハ相續人ノ耐ヘサル所ニシテ又債權者ノ爲メニ安全ヲ缺ク故ニ法律ハ相續債權者ヲシテ通常ノ破産手續ニ於テ排除スヘキ金額ニ付テモ他ノ破産債權者ニ優遇セサル範圍内ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシメタル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主張スルコトヲ得破産法案第一三條是ヲ以テ第一ニ解除條件ハ其性質上權利ノ發生ニ非スシテ却テ權利ノ消滅ヲ條件ノ成就ニ繋ラシムルモノナルヲ以テ解除條件附權利者ハ條件ノ成否未定ノ間ハ其債權金額ニ付キ無條件ノ權利者ト同シク破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキノ理ナリ故ニ現行法及ヒ獨逸破産法ニ於テハ解除條件附權利者ニ斯ル權利ヲ認メタリ獨逸破産法第六條然レトモ我破産法案ニ於テハ解除條件附權利者カ條件ノ成就ニ際シ其受ケタル給付ヲ返還スルノ義務ヲ履行スルコト能ハス爲メニ破産債權者破産者其他ノ破産關係人ニ不利益ヲ被ラシムルニ至ルコトヲ慮リ解除條件附債權者カ其債務ニ付キ相殺ヲ爲ストキハ其相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又ハ寄託ヲ爲スコトヲ要シ又配當ヲ受クルニハ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要スル旨ヲ規定シ破産法案第一三條第八三條第二五九條又解除條件附權利者カ條件ノ成就ニ際シ其受タヘキ給付ヲ受クルコト能ハサルノ不利益ヲ被ルニ至ルコトヲ慮リ相當ノ擔保ヲ供セサル解除條件附權利者ノ受タヘキ配當額ハ管財人カ之ヲ寄託スルヲ要スル旨ヲ規定シタル破産法案第二六四

條第四號其他解除條件附權利ノ爲メニ破産手續ヲ終結ヲ延滞シタル總破産關係人ノ利益ニ反スルヲ以テ解除條件カ最後ノ配當ノ除斥期間經過前ニ成就セタルトキハ解除條件附權利者ノ供シタル擔保ハ法律上當然其效力ヲ失ヒ又該權利者ノ爲メニ寄託シタル金額ハ之ヲ該權利者ニ支拂フべきモノト規定シタル破産法案第二六六條第二六八條而シテ現行破産法ニ依ルハ破産法案ニ依ルトノ區別ヲ問ハス解除條件カ破産手續繼續中ニ成就シタルトキハ權利ハ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査會ニ於テ未タ確定セザルトキハ異議ノ申立ニ因リ又既ニ確定セルトキハ確定シタル請求ニ對スル異議ノ訴ニ因リ民事訴訟法第五四五條權利ノ消滅シタル旨ヲ主張シ且解除條件附權利者ニ支拂ヒタル配當額ヲ不當辨濟トシテ取戻スコトヲ要シ(破産法案ニ依ルハ第二百六十七條ニ從ヒ配當額ヲ通知ヲ發シタル後解除條件成就アリタルトキハ取戻シタル配當額ヲ追加配當ニ充ツルモノトシテ)破産法案第二七八條之ニ反シ解除條件カ破産手續終結後ニ成就シタルトキハ解除條件附權利者ノ破産手續ニ於ケル權利ノ行使ニ因リ割合上少額ノ配當ヲ受ケ

得メニ損害ヲ受ケタル各破産債權者ハ解除條件附權利者ニ對シ不當利得ニ基テ求償權ヲ有ス解除條件カ成就セルモ當事者カ未タ之ヲ知ラサル間ハ尙ホ解除條件附破産債權トシテ之ヲ主張スルヲ妨ケラルモノトナク民法第一二二條又寄託若クハ供託ニ因リテ生シタル利息ハ破産財團ニ屬スルヤ言フ塊タス第一二、停止條件附權利ハ其性質上條件ノ成否未定ノ間ニ於テモ單ニ將來權利ヲ取得スヘキ事實上ノ期望ニ止マラスシテ却テ法律上保護セラレ且處分スルコトヲ得ヘキ正當ナル權利取得ノ期望權(Anerkennung)ナルヲ以テ破産債權タルニ足ルモノナリ故ニ停止條件附權利者ハ其金額ニ付テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得破産法案第一二二條然レトモ停止條件附權利者ハ停止條件ノ成否ニ繫リタル權利ニ對スル配當額ヲ受取ルコトヲ得ス唯擔保ヲ立ツルコトヲ請求スルヲ得ルノミ蓋シ停止條件ニ繫リタル權利其モノハ停止條件ノ成就前ニ於テハ未タ成立セザルヲ以テ停止條件附權利者ハ條件ノ成就ニ際シテ其條件ノ成就ニ因リテ成立セル權利ノ目的ニ付キ滿足ヲ享タルニ必要ナル行為ヲ爲スノ權利ヲ有スルニ過キタルナリ換言スレハ停止條件附權利者ハ

民法ノ規定ニ從ヒ無條件ナル擔保請求權ヲ有スレハナリ(民法第一二九條)獨逸
破産法第六七條故ニ停止條件附債權者ハ其債務ヲ辨済シタルトキハ後日相殺
ヲ爲ス爲メ其債權額ヲ限度トシテ辨済スル債權ノ供託破産法案ニ依レハ寄託
ヲ請求スルコトヲ得(破産法案第八二條)獨逸破産法第五四條第三項又管財人
ハ停止條件附債權者ノ受クヘキ配當額ハ之ヲ供託破産法案ニ依レハ寄託スル
コトヲ要ス(破産法案第二六四條)獨逸破産法第一六八條停止條件ノ成否カ數
年間未定ナルトキハ之カ爲メニ破産手續ヲ延滞ヲ來スセ當然ナリ斯ル不利益
ハ我現行法ノ下ニ於テハ唯當事者カ協議上之ヲ避クルコトヲ得ルノ一途アル
ノミ斯ル協議ハ法律ノ禁止セサル所ナルヲ以テ民法上有效ナルヤ疑ヲ容レズ
(民法第九〇條)獨逸破産法ニ於テハ停止條件ノ成否カ甚タ不確實ニシテ條件附
債權カ殆ト財產的價額ヲ有セサルトキハ破産財團ノ終局配當ヲ爲スニ際シ新
債權利ノ斟酌ヲ爲ササルコトヲ許シタリ(獨逸破産法第一五四條第一六二條)獨
逸破産法ニ於テ停止條件附債權利ヲ爲メニ破産手續ヲ延滞スルハ總破産關係人
ノ不利益ニシテ立法上其宜キヲ得サルモノト認メ停止條件ハ最後ノ配當ノ際

斥期間經過ヲ以テ成就セサルトキハ停止條件附債權者ヲ配當ヨリ除外スルモ
ト定メタリ立法上ノ見解トシテハ洵ニ其當ヲ得タルモノト認ム破産法案第
二六九條而シテ現行破産法ニ依ルト破産法案ニ依ルトノ區別ヲ問ハズ停止條
件カ破産手續繼續中ニ成就シタルトキハ債權者ハ無條件ノ債權者ト爲ル故ニ
相殺權ヲ行使シ又配當額ノ支拂ヲ受クルニ至ル之ニ反シテ停止條件カ成就セ
タルトキハ債權利ハ民法上ノ原則ニ從ヒテ當然消滅ス隨テ又破産手續ニ參加ス
ルノ權利亦消滅ス故ニ停止條件附債權者ノ爲メニ保存シタル配當額ハ之ヲ各
破産債權者ニ配當ス停止條件カ成就セルモ當事者カ未タ之ヲ知ラサル間ハ尙
ホ條件附破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルヤ當然ニシテ(民法第一三〇
條)又配當額ノ供託ニ因リテ生シタル利息ハ破産財團ノ利益ニ歸スルヤ當然ナ
リ(3)將來ノ請求權破産法案第二六四條第五項即チ將來行フコトアルヘキ請求
權ハ其金額ニ付テ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得故ニ第一ニ破産宣告
前ニ破産者ト共同シテ債務ヲ負フ者不可分債務者及ヒ連帶債務者破産者ノ保
證人及ヒ破産者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者民法第三五二條第三七二條ハ

債權者ニ辨濟ヲ爲ササル前其求債權ノ金額ニ付其求債義務者ノ破産ニ就テ
債權者カ其債權金額ヲ破産債權トシテ主張セザルトキニ限リ之ヲ破産債權利
シテ主張スルハ得破産法案第二五條(元來求債權ハ破産者ト其共同債務者
保證人及ヒ擔保ヲ供シタル第三者トノ間ニ存スル法律關係殊ニ委託事務管理
民法第四百六十條ニ於テ主たる債務者ノ委託ヲ受ケテ保證債務ヲ負ヒタル者
ニ限リ主たる債務者ノ破産ニ於テ豫メ求債權ヲ行ハシメタルハ狭キニ失スト
謂ハサルベカラズ)等ヲ原因トシテ發生シ債權者ニ對シテ爲シタル辨濟ヲ原
因トシテ發生シタルモノニ非ス故ニ該法律關係カ破産宣告前ニ存在スル以
上ハ破産者ト共同シテ債務ヲ負フ者破産者ノ保證人及ヒ破産者ノ爲メニ擔保
ヲ供シタル第三者カ其求債權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ルハ當然
ナリ然レトモ求債權ノ實行ハ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル事實ヲ前提要件トス
故ニ破産者ノ共同債務者保證人及ヒ破産者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者カ
破産者ニ對シテ有スル求債權ハ債權者ニ求テ辨濟ヲ爲ササル以前ニ於テハ殆
ト停止條件附債權ト其法律上ノ狀態ヲ同シテ換言スレバ求債權利實行ハ債

權者ニ對シテ爲テ辨濟ナル法定條件ノ成就ニ繫ルモノト謂フコトヲ得ルハ獨
逸人ラウカンド氏ハ法定條件附請求權ト曰ヘリ隨テ求債權ハ民法ノ意味ニ於
ケル條件附債權ニ非スシテ却テ實行未定ノ權利(Bestehende)タルノ性質ヲ有
ス蓋シ求債權ハ債權者ニ對シテ爲テ辨濟以前ニ既ニ發生シ且求債權實行ハ辨濟
ナル前提要件ハ法律ニ依リ定マリ條件ノ如ク當事者カ法律行為ニ於テ自由ニ
定ムルモノニ非サレバ大リ此ノ如ク求債權ハ求債權者カ未タ債權者ニ辨濟ヲ
爲ササル間ハ實行未定ノ權利ニシテ停止條件附債權ニ非スト雖モ其法律上ノ
狀態ハ殆ト停止條件附債權ト同一ナルヲ以テ未タ債權者ニ辨濟ヲ爲ササル求
債權者ハ求債義務者ノ破産ニ於テ停止條件附債權利者ト同シテ求債權金額ニ付
キ破産債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルハ當然ナリトス(破産法案第
八二條第二六四條第二六九條)獨逸破産法ニ於テハ求債權カ同破産法第六十七
條ニ規定セル停止條件附債權ニ屬スルモノトハ學說上一致セル所ナリ但求債權
者ハ債權者カ其權利ヲ破産債權トシテ主張シタルトキハ求債權利破産債權利
シテ主張スルモノト得ヌ何トカレバ求債義務ヲ負フ破産者ノ債務ハ實體上唯

一ニシテ債權者若クハ求債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲スヲ以テ足レ得ルノ力ハ其債權者同債權ニ付キ二重ノ給付ヲ爲スコトヲ要セザレバカク債權者其債權ヲ破産手續ニ於テ主張シタル場合ニ於テモ尙ホ求債權ヲ破産手續ニ於テ主張スルモノト得ヘシトノ反對說ハ「フツチン」氏等ノ主張スル所ナリト雖モ我民法第四百六十條第一項第一號ノ趣意ニ反スルヲ以テ我破産法ノ解釋ハ主主張スルモノト得タルヘシ故ニ債權者カ其債權ヲ破産債權トシテ届出タルニ拘ハラス求債權者カ其債權ヲ破産債權トシテ届出タルトモハ管財人及債權者ハ債權調査會ニ於テ異議ヲ申立ツルコトヲ得又届出タル求債權ハ債權者カ破産手續ニ參加シタル場合ニ於テハ其效力ヲ喪失スルノ制限内ニ於テ確定スルモノト謂ヘタルヲ得ス而シテ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル求債權者ハ民法ノ規定ニ從ヒ債權者ニ代位シ破産債權者トシテ其債權ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル代位ハ破産債權者ノ利益ヲ害スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ禁止スルノ理ナケレバナリ破産法案第一五條民法第五〇〇條乃至第五〇二條同一ノ法理ニ依テ數人ノ保證人ナル場合ニ於テ求債義務ヲ負フ者カ破産ノ宣告ヲ受ケ

タルトモニ他ノ保證人ニシテ求債權ヲ有スル者カ其債權ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其債權ヲ行フコトヲ得破産法案第一五條民法第四百五條又民法第九百八十九條又ハ第九百九十一條ノ場合ニ於テ相續人カ破産宣告ヲ受ケタルトモニ前主カ將來行フコトアルヘキ求債權ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其債權ヲ行フコトヲ得破産法案第二二條民法第九八六條手形上ノ引受人カ其爲シタル引受ニ基キ支拂フヘキ金額ニ付キ振出人ニ對シテ有スル民法上ノ求債權ハ委任ニ基キ保證債務ヲ負ヒタル者カ主タル債務者ニ對シテ有スル求債權ト其性質ヲ異ニセサルヲ以テ引受人ハ未ダ手形ノ支拂ヲ爲ササルトモ雖モ振出人ノ破産ニ於テ引受ケタル手形金ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其債權ヲ行フコトヲ得ヘシ第二ニ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ保證人ノ破産ニ於テ保證人カ民法第四百五十二條又ハ第四百五十三條ニ定メタル債權ヲ有スルトモ主タル債務カ停止條件附ナルトモ又ハ其辨濟期未到來セザルトモト雖モ破産債權者トシテ其債權ヲ行フコトヲ得元來保證人カ其專屬ノ抗辯權ヲ有スル場合主タル債務カ停止條件附ナル場合又ハ其辨濟期未到來セザ

ル場合ニ於テモ債權者ハ保證人ニ對シ破産債權タルニ見ル實行未定ノ權利ヲ有ス故ニ債權者ハ斯ル場合ニ於テモ其債權ノ全額ニ付キ保證人ニ對スル破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ當然ナリトス然レトモ債權者ハ保證人ニ對スル權利ノ實行ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサルコトヲ前提要件トス故ニ斯ル要件ノ存セサル間ハ債權者ノ保證人ニ對スル關係ハ停止條件附債權ト其法律上ノ狀態ヲ異ニセス故ニ債權者ハ保證人ノ破産ニ於テハ停止條件附權利者ト同シク其債權ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得タルヘカラス(破産法案第八二條第二六四條第二六九條)獨逸破産法ニ於テハベールゼン氏ノ見解ニ依レハ保證人ノ破産ニ於テ其專屬ノ抗辯カ正當ナル場合ニ於テハ債權者ハ停止條件附權利者トシテ獨逸破産法第六十七條ニ從ヒ破産手續ニ參加スルモノノ如シ(瑞西破産法ハ保證人ノ破産ニ付キ特ニ簡易ナル規定ヲ設ケ保證人ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ因リテ當然抗辯權ヲ喪失スルモノトシ以テ債權者ニ即時ニ配當額ヲ受ケルコトヲ得セシメタル)瑞西破産法第二五一條參照)同ニノ法理ニ依リ數人ノ保證人アル場合ニ於テ其各自カ

債務ノ一部ヲ負擔スヘキトキハ債權者ハ其負擔部分ニ付キ保證人ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行ヒ(破産法案第一六條第二項又法人ノ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ法人ノ債務ニ關シ其債權者ニ對シテ無限ノ責任ヲ負フ者ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得破産法案第一七條瑞西破産法第二一八條第二項)同種ノ有限責任ヲ負フ者ノ破産ニ於テ亦然ラン(獨逸商法第一七一條蓋シ斯ル責任ヲ負フ社員ハ其性質上保證人ト其地位ヲ同シクスレハナリ第三ニ當事者ノ一方タル甲カ他ノ一方タル乙ノ破産宣告ヲ受ケタル以前ニ於テ爲シタル起訴其他ノ行爲ニ因リテ發生シタル民事ノ訴訟費用賠償請求權ノ全額ニ付キ乙ノ破産ニ於テ其當時未タ確定判決ニ依レル訴訟費用負擔者ノ確定ナキトキト雖モ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ元來訴訟費用ノ賠償請求權ハ斯ル費用ヲ必要トスル行爲ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ判決ニ因リテ成立スルモノニ非ス判決ハ單ニ訴訟費用ヲ負擔スヘキ當事者ヲ確定スルニ過キス故ニ破産ノ宣告ヲ受ケタル當事者ニ訴訟費用ヲ負擔セシムル旨ノ判決カ破産宣告後ニ言渡サレ若クハ確定シタル場合ニ於テ

モ荷モ訴訟費用ノ賠償義務ヲ發生セシムル行爲カ破産宣告前ニ存スル以上ハ該訴訟費用ノ賠償請求權ハ既ニ破産宣告前ニ成立シタルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ斯ル訴訟費用ノ賠償請求權ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得タルヘカラス然レトモ訴訟費用賠償ノ請求權ノ實行ハ當事者タル破産者ニ訴訟費用賠償義務ヲ命シタル確定判決ノ存在ヲ前提要件トス故ニ斯ル要件ノ存セタル間ハ訴訟費用賠償請求權者ノ訴訟費用賠償義務者ニ對スル關係ハ停止條件附權利ト其法律上ノ狀態ヲ異ニセス故ニ訴訟費用賠償請求權者ハ其義務者ノ破産ニ於テ停止條件附債權者ト同シク其權利ノ全額ニ付テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ破産法案第八二條第二六四條第二六九條獨逸破産法ニ於テハ訴訟費用賠償請求權者ハ訴訟費用賠償義務ヲ命シタル確定判決ノ存在セタル間ハ該義務者ノ破産ニ於テ獨逸破産法第六十七條ニ從ヒ停止條件附權利者トシテ参加スルコトヲ得ヘキハ學說ノ一致スル所ナリ此ノ如ク訴訟費用賠償請求權ノ實行ハ破産手續開始後破産者ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル確定判決ノ存在ヲ前提ト爲スヲ以テ斯ル請求權者カ破産手續ニ從ヒテ満足ス

享有スルカ爲メニハ破産手續ノ開始ニ因リ其中斷セラルベサル緊屬訴訟例ニ依リ離婚ノ訴訟ニ關シテハ爾後之ヲ續行シ又破産手續ノ開始ニ因リ其中斷セラルベサル訴訟ニ關シテハ管財人カ破産財團ノ爲メニ受繼ヲ爲サザルトキニ限り破産者ヨリ又ハ破産者ニ對シテ之ヲ受繼シ民事訴訟法第一七九條破産手續ノ終結マテニ破産法案ニ依レハ最後ノ配當ノ除斥期間經過マテニ破産者ニ對シ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル確定判決ヲ受タルコトヲ要シ破産法案第二六九條破産者カ破産宣告後ニ於テ爲シタル法律行爲其他和解認諾取等ノ如キ訴訟行爲ニ因リテ訴訟費用ヲ引受タルニ至リタル事實ニテハ不十分ナリ蓋シ斯ル行爲ニ依レル破産者ノ訴訟費用ノ引受ハ破産債權者ニ對シ無効ナルヲ以テ斯ル引受ニ基テ訴訟費用賠償請求權ハ破産者ニ對スル權利ト爲ルモ破産債權ト爲ラズ商法第九八五條第二項破産法案第五四條獨逸破産法第七條又管財人カ破産財團ノ爲メニ破産手續ノ開始ニ依リ其中斷セラレタル緊屬訴訟ヲ受繼シタル場合ニ於テ確定判決ヲ以テ訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレ又該費用ヲ引受ケタルトキハ總テノ訴訟費用賠償請求權ハ財團債權ト爲リ破産債權ト爲ラザレハナ

ヲ商法第一〇三三條第一號破産法案第三五條、獨逸破産法第五九條第一號破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得サル財産權者クハ破産手續ニ於テ主張セサル財産權殊ニ債權者カ緊屬訴訟ヲ破産者ニ對シテ續行シ以テ破産手續ニ從ヒテ主張スルノ權利ヲ拋棄シタル權利ニ關スル訴訟費用ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得サルヤ否ヤハ我破産法ノ解釋トシテハ疑問ニ屬スト雖モ予輩ハ從ハ主ニ從フノ原則ニ依リ消極的ニ論結スルヲ正當ト信ス獨逸ニ於テハ「イェグル」「ペーデルゼン」氏等ハ獨逸破産法第六十二條第一號ニ依リ消極的ニ論結シタリ然レトモ當事者ノ一方タル甲カ他ノ一方タル乙ノ破産宣告ヲ受ケタル以後ニ於テ爲シタル行爲ニ因リテ生シタル訴訟費用ノ賠償請求權殊ニ破産手續ニ參加シタルニ因リテ各破産債權者ニ生シタル訴訟費用(例ヘハ旅費ノ如キ)ノ賠償請求權ハ破産債權ト爲ラス何トナレハ這ハ破産宣告後ニ成立シタル債權者ナレハナリ(商法第一〇三三條、破産法案第二四條第三號、獨逸破産法第六三條第二號、立法上ノ理由トシテ之ヲ破産債權トシテ認ムルトキハ破産手續ニ於テ不當ニ債權ヲ擴張シ異議ノ原因ヲ醸スノ虞アルヲ以テナリト曰フ者アリ同

一ノ法理ハ國家カ刑事被告ハニ對シテ有スル刑事訴訟費用ヲ賠償請求權ニ關シテ亦適用セラルヘキノ理ナリ何トナレハ刑事訴訟費用ノ賠償請求權ハ訴訟費用ヲ必要トスル行爲ニ因リテ發生シ斯ル費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ニ因リテ發生スルモノニ非ナレハナリ然レトモ我破産法案ハ破産債權者ノ利益ヲ保護スルノ目的ヲ以テ刑事訴訟費用ノ賠償請求權ヲ破産債權ト爲サザリシ破産法案第二四條第四號罰金ハ裁判所又ハ行政官廳ノ言渡シタルモノナルト又刑罰ノ性質ヲ有スルト強制罰ノ性質ヲ有スルトヲ問ハス國家カ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス何トナレハ罰金ハ獨逸ノ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク義務ヲ發生セサルモノナルヲ以テ之ヲ破産債權トシテ主張スルコト能ハサルノミナラス破産者ヨリ徵收スヘキ罰金ヲ以テ破産者ノ他ノ債務ト同視シ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキモノトセハ破産財團ヨリ罰金ヲ徵收スル結果トシテ破産者ヨリ罰金ノ責任ナキ破産債權者ニ苦痛ヲ感セシムルコトト爲レハナリ故ニ罰金ハ唯總テノ破産債權ヲ完済シタル破産財團ノ殘部ヨリ取立ツルコトヲ得ルノミ科料、追徴金及ヒ過料亦然リ(破産法案第二四條第

四號之ニ反シテ將來ニ於テ成立スルコトアルハ其請求權ハ其發生原因タル法律關係カ破産宣告前ニ當事者間ニ於テ成立セラルトキト雖モ破産債權ト爲ルニナシ故ニ第一ニ破産宣告後ニ於ケル破産債權ノ利息ニ關スル請求權ハ破産債權ト爲ラス何トナレハ利息ハ前述ノ如ク債務者カ繼續シテ支拂フヘキ元本ノ使用ニ對スル賠償ニ外ナラサルヲ以テ之ニ關スル請求權ノ成立ニハ元本ノ使用ノ爲メニ要スル時間ノ經過ヲ必要トス隨テ破産宣告後ノ利息ニ關スル請求權ハ破産宣告ノ當時ニ在リテハ未タ成立セサルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ同一ノ法則ハ求償權者カ求償義務者ノ破産宣告後債權者ニ該宣告後ノ利息ヲ辨濟シタル場合ニ於テモ亦行ハル隨テ斯ル場合ニ於テハ求償權者ノ有スル破産宣告後ノ利息ニ關スル權利ハ其性質上利息ニ關スル請求權ニ非スシテ損害賠償請求權ノ一部ナリト稱シ反對ニ論決スヘカラス然レトモ相續財產ニ對スル破産ニ在リテハ相續債權者ハ破産宣告後ノ利息ニ付キ他ノ破産債權者ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得其理由ハ相續財產カ破産ニ於テ利息割引ニ關スル法則ノ適用ナキ趣意ト同ニ歸

著ス商法第九八九條破産法案第二四條第四號第二八條獨逸破産法案二二六條第二二七條又別除權及ヒ財團債權ハ破産債權ニ非タルヲ以テ別除權者及ヒ財團債權者ハ破産宣告後ノ利息ノ辨濟ヲモ目的物ノ賣得金ニ付キ受タルコトヲ得ヘシ商法第九八九條第二ニ破産宣告後ノ保險料賃金及ヒ破産宣告後ニ服シタル勞務ニ對スル報酬等ニ關スル請求權ハ何レモ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス(4)損害賠償ノ請求權ハ其發生原因カ破産宣告後ニ生ゼサルトキニ限リ其全額ニ付キ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得故ニ第一ニ不法行為ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ不法行為カ破産宣告ノ當時ニ發生シタル場合ニ限リ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ債務者カ債權者ニ返還スヘキ自己ノ財產ニ屬セサル物件ヲ破産宣告前ニ毀損シ若クハ滅失シタルニ因リ例ハ賃借物債權者カ取得シタル損害賠償ノ請求權ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ルト雖モ債務者カ破産宣告後ニ於テ該物件ヲ毀損シ若クハ滅失シ爲メニ債權者カ取得スルニ至リタル損害賠償ノ請求權ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス蓋シ不法行為ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ不法行為ニ因リ

ヲ成立セルモノナルヲ以テ債權者ハ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル當時ニ於
テハ單ニ該物件ニ關シ取戻權ヲ有スルニ止レバナリ第二ニ債務者ノ不履行ニ
基ク損害賠償ノ請求權ハ債務者カ破産宣告ノ當時ニ於テ債務者ノ本旨ニ從ヒ履
行ヲ爲サザリシ場合ニ限リ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ債務者
ノ財産ノ給付ヲ目的トスル債務者ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ債務者カ
破産宣告ノ當時既ニ債務者ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲サザリシ事實ノ存スルニ非サ
レハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得蓋シ債務者ノ不履行ニ因ル損害賠
償ノ請求權ハ債務者ノ不履行アルニ因リテ新ニ成立セル權利ナレハナリ債務者
ノ作爲、不作爲ヲ目的トスル債務者ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ニ關シテ亦
然リ破産法案第二四條第二號獨逸ニ於テハ債務者ノ財産ノ給付ヲ目的トスル
債務者ニ關シテハ債務者カ破産宣告後其有スル財産ニ付キ處分ヲ爲スノ權能ヲ
喪失スル結果トシテ爾後債務者ノ不履行ナル事實ノ到來スルコトナキヲ理由ト
シスル債務者ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ債務者カ破産宣告前ニ債務者
ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲サザリシトキニ限リ破産債權ト爲リ債務者ノ作爲、不作爲

ヲ目的トスル債務者ニ關シテハ債務者ハ破産宣告後ト雖モ其自由ヲ喪失セザル
結果トシテ有效ニ債務者ノ履行ヲ爲スコトヲ得隨テ爾後債務者ノ不履行ナル事實
ノ到來スルコトアルヲ理由トシスル債務者ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ
經合債務者カ破産宣告前ニ於テ其債務者ノ履行ヲ爲サザルノ事實ナキト雖モ條
件附破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリトノ學說多數ヲ占メタ
リ唯「ボツセル」氏カ後者ノ債務者ニ關シ債務者カ破産宣告ノ當時マデニ未タ會
テ債務者ノ履行ヲ缺キシコトナキ場合ニ於テハ債權者ハ債務者カ破産宣告ヲ受
ケタル當時單ニ作爲、不作爲ヲ目的トスル權利即チ破産債權ニ屬セザル權利ヲ
有セシニ過キス破産宣告後ニ於ケル破産者ノ債務者ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請
求權ハ破産宣告後ノ發生ニ係ルモノナルヲ以テ破産債權ト爲ラズトノ理由ヲ
以テ反對ニ論決シタルニ過キス第三ニ賠償額ノ豫定ニ過キサル違約金ノ請求
權ハ損害賠償ノ請求權ニ外ナラサルヲ以テ其發生原因タル債務者ノ不履行ノ事實
カ債務者ノ破産宣告前ニ發生シタルトキニ限リ破産債權ト爲ル破産法案第二
條獨逸ニ於テハ之ニ反シ違約金ハ債務者ノ其債務ヲ履行セザル場合ニ於テ其

履行ニ代ルモノナル故ニ從來ノ債權ト同視スルモノナリトシ理由ニ基キ
破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得セシメタリ(獨逸破産法第六二條第二號)
獨逸民法第三四〇條又債務者カ破産宣告ヲ受ケタル當時未タ債務不履行ノ事
實ノ存セザル場合ニ於テハ之ヲ停止條件附破産債權トシテ主張スルコトヲ得
セシメタリ賠償額ノ豫定ニ非サル違約金請求權ハ損害賠償請求權ニ關係ナキ
獨立ノ權利ニシテ債務ノ不履行ニ因リテ發生スルモノナリ故ニ斯ル請求權ハ債
務者カ破産宣告ヲ受ケル當時未タ債務不履行ノ事實カ發生セザルトキハ之ヲ
停止條件附破産債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ違約金給付ノ約定ヲ以テ履行
ヲ確定ナラシメタル債權カ破産債權ニ非サルトキ例ハ勞務ニ服スルコトヲ
目的トスル債權ハ違約金請求權ハ之ヲ停止條件附破産債權トシテ主張スルコ
トヲ得ヘシ然レトモ違約金給付ノ約定ヲ以テ履行ヲ確實ナラシメタル債權カ
破産債權ニ屬スルトキハ該請求權ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得蓋シ
斯ル債權ニ對シテハ管財人カ破産法ヲ規定ニ從ヒ之カ履行ヲ爲スルヲ以テ違約
金請求權ヲ成立セシムルニ足ルハ條件ヲ割棄ナキハ明白ナリ但管財

人カ債務契約ノ當事者イ一方ノ破産宣告ヲ受ケタル當時當事者雙方カ未タ其
契約ノ履行ヲ完了セザル場合ニ於テ該契約ヲ解除シタルトキハ相手方ハ違約
金請求權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ破産法案第五九條第六一條)
(5) 第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ目的トシタル契約カ成立シタル後
ニ於テ債務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ第三者ハ債務者ニ對シ其破産宣告
前ニ契約ノ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示シタル場合ニ限り給付ヲ請求スル權
利ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得民法第五三七條第五三八條)
反對ノ場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ對シテ有スル權利ニ付キ破産債權者ト
シテ其權利ヲ行フコトヲ得隨テ配當額ハ之ヲ債權者ニ交付シ第三者ノ爲メニ
供託者タル寄託スヘキモノニ非ス何トナハハ第三者ハ債務者カ破産宣告ヲ受
ケタル後ニ民法第五百三十七條第二項ニ規定アル意思ヲ表示スルモ爲メニ
破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘキ給付ヲ請求スルノ權利ヲ取得スルコト
能ハサルハナリ(商法第九八五條又手形上ノ權利ハ振出人ニ對シテハ手形ノ振
出ニ因リ引受人ニ對シテハ手形ヲ引受ニ因リ又裏書人ニ對シテハ手形ノ裏書

二因リテ成立ス故ニ破産シタル振出人ニ對シタル振出力破産宣告前ニ存シタル場合ニ限リ破産シタル振出人ニ對シタル引受カ破産宣告前ニ存シタル場合ニ限リ破産シタル裏書人ニ對シタル裏書カ破産宣告前ニ存シタル場合ニ限リ破産債權トシタル主張スルコトヲ得ヘシ此等ノ手形關係人カ破産宣告ヲ受タル當時ニ於テ手形ヲ所持スル者カ破産債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論其後若クハ其前者手形ヲ償還シタル亦破産債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得蓋シ後者被裏書人若クハ所持人ハ破産宣告前ニ於テ既ニ發生シタル手形上ノ權利ヲ取得シタルニ過キス換言スレバ手形ノ讓渡ハ讓受人ノ爲メニ新ナル權利ヲ發生セシムルモノニ非ス唯債權ノ讓渡ト同シテ權利者ノ變更ニ外ナラザレハナリ又前者カ手形ノ償還ニ因リテ再ヒ手形ヲ所持スルニ至リタル事實ハ新ナル權利ノ取得ニ非スシテ却テ手形ノ讓渡ニ因リテ喪失セサル償還請求權ノ實體要件ノ前提ヲ成スモノナルヲ以テナリ(商法第四九五條)而シテ引受ハ振出人ノ署名其他手形ノ完成ニ必要ナル内容ノ存シタル後ニ爲スヲ通常ノ狀態トスト雖モ法律ハ引受ト振出トニ付キ前後ノ差異スル

ハ公法上ノ行為ニシテ契約トイハレ民法上ノ行為ニ屬スルものニ非サレハナリ

第二款 官吏ノ任用

我國ニ於テハ憲法第十條ニ依リ文武官ハ天皇之ヲ任免ス然ルモ天皇自ラ文武百官ヲ任用スルコトハ事實上不能ナリ又憲法ノ明文モ天皇親ラ爲スヘキコトヲ定メタルハ精神ニ非ス故ニ其任免權ヲ他ニ委託スルコトヲ得例ヘハ各官廳ノ列任官ヲ任用スルハ其長官ノ専務ニ屬スルカ如シ官吏ヲ任用スルノ式ハ文書ニ依ル此文書ヲ辭令書ト謂フ(明治二十五年勅令第九十六號)高等官等俸給令參照官吏關係ノ成立スルハ辭令書ヲ受領シタル時ニ在リ之ニ對スル辭令書ヲ必要トセシコトアリシモ冷ハ請書ノ必要ナキコトト爲レリ然レトモ請書ノ有無ハ官吏關係ノ成立ニ關係ナシ總テ官吏ノ權利義務等皆官吏關係成立ノ時ヨリ生ズ唯例外トシテ俸給ハ發命ノ翌日ヨリ計算シ恩給ノ年限ハ初任ノ月ヨリ計算ス(同上)第十五條官報ヲ掲載モ亦官吏關係ノ成立ニ關係ナシ唯第三條ノ法律行為ヲ爲スハ各官廳職ヲ與タル請書ヲ必要トス官吏ノ成立ニ關

レタルノ疑問アリ即チ身元保證金ノ納付ハ就官前ニ履行スヘキ條件ナリヤ將
タ官吏ト爲リタル後ニ生スル職務ナリヤ「マイヤ」及「マイヤ」兩氏ハ第一派
ニ屬シ「ボルンハツ」ニ「エンヂヤン」ノ兩氏ハ第二派ニ屬ス然レトモ保證金ニ關スル
詳細ノ事ハ後ニ官吏ノ職務ノ都ニ於テ之ヲ述フルコトヲ爲シ茲ニハ唯官吏ノ
成立ニ身元保證金ノ納付ノ關係ナキコトヲ一言スルニ止メントス「マイヤ」兩氏
我國ノ官吏ヲ任用ノ形式ニ依リテ區別スルトキハ勅任官委任官判任官ト爲ル
其他ニ待遇官吏アリ又勅任官ハ二別レハ所謂親任官他ハ普通勅任官タル
ナリ「マイヤ」兩氏ハ其官吏ノ職務ニ關スルハ或モ官吏ニ對シテハ其
「マイヤ」兩氏ハ其官吏ノ職務ニ關スルハ或モ官吏ニ對シテハ其
我國憲法第十九條ニ「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應ジテ文
武官ニ任用セラルルコトヲ得トアリテ日本臣民ニシテ官吏ト爲ルノ資格アル
者ハ何人ニテモ官吏ト爲ル得ヘシ」ト雖モ資格アル者ノ官吏ト爲ルコトヲ請求
スル權利ナキヤ言ヲ換タサルナリ而シテ其資格ニハ積極的消極的能力上ノ資

第三款 官吏ノ資格

格智識ニ關スル資格身體ニ關スル資格等種種ノ要件アリ然レバ此要件ヲ具備
セザレバ縱令任命ヲ行爲アルモ取消スルハ能ハスト謂ハサルヲ得然レトモ
決定ノ要件ヲ具備セザル無資格者ハ任用ノ場合ト資格要件ヲ具備スト雖モ其
才能學識其地位ニ應セス其職務ニ適セザル者ヲ任用シタル場合ト區別セザ
ルヘカラス此後者ノ場合ニハ取消サルヘキモノニ非スシテ法定手續ニ依リ其
職ヲ免スルノ外ナキモノナリ或論者ハ縱令任用サレタル者カ資格要件ヲ具備
セスト雖モ一旦任用サレタル以上ハ適ニ免官サルモノトヲ得スト主張シ其理
由ヲ舉ケテ曰ク任官ハ一ノ行政處分ナリ行政處分ノ效力ハ其處分ノ實質及ヒ
其處分ノ基ヲ所ノ理由ノ如何ニ拘ハラズ其形式ノ正否ニ依リテ之ヲ區別セザル
ヘカラス故ニ苟モ任用ノ權限アル者カ必要ノ形式ヲ踐ミテ任用シタル以上ハ
縱令被任者ニ資格要件備ハラズトスルモ單ニ此點ヲ以テ取消サルヘキモノニ
非ス元來任用ノ資格ハ適當ナル人ヲ得ンカ爲メニ定メタル公選ノ標準タルニ
過キズ隨テ資格ハ任用ノ效力ヲ生セシムル條件ニ非ス故ニ苟モ任用ノ形式ア
レハ茲ニ官吏生シタルモノナリト然レトモ法令ニ於テ官吏ト爲ルノ資格要件

ヲ定メタル以上ハ之ニ背キタル任用ノ違法タルハ當テ廢テ而シテ論者ニ任
用ハ一種ノ行政處分ナリト認ムルモ行政處分ナル以上其不法ナル場合ニ取
消シ得ベキモノナルコト言テ然ラサルナリ或ハ剝奪公權懲戒免職ヲ受ケタル
者ノ任用ハ無効ナルモ任用規則ニ反シ其不合格者ヲ任用シタルトモハ有效ナ
リト曰フ者アリ蓋シ刑罰ニ依ルト資格ニ合セザルトニ依テ區別スルノ趣旨ナ
ルカ如シト雖モ資格要件ヲ具備セザルコトハ兩者一ナリ故ニ之ヲ區別スルハ
理由解シ難シ茲ニ無資格者任用ノ場合ト權限外ノ任用ノ場合トヲ區別セザル
ヘカラサルコトニ注意スヘシ權限外ノ處分ハ其實處分ト名クヘキモノニ非テ
ハ權限外ノ任用アリタル場合ハ初コリ無効ト謂ハサルハカラズ而シテ無資
格者任用ノ場合ハ取消サルヘキモノニシテ此點ニ於テ大ニ其效果ヲ異ニセリ
故ニ任用無効ナル場合ニハ其被任者ハ官吏トシテ或行爲ヲ爲スモ最初ヨリ全
然無効ニシテ任用取消ノ場合ニハ取消サルルマデハ被任者ハ正當ナル官吏ニ
シテ其在官中爲シタル行爲ハ統治機關ノ行爲トシテ完全ノ效力ヲ有ス既往ニ
遡リテ任用取消ノ爲メニ其行爲無効ト爲ルコトナシ又任用無効ノ場合ト職員

選舉無効ノ場合ト其效果ニ於テ異ナル所アルヲ注意スヘシ選舉無効ノ場合ニ
ハ無効ト決定セララルマデニ其議員カ議場ニ列シテ議決シタル事項ハ決シテ
無効ノ決定ノ影響ヲ受ケヘキモノニ非ス是レ法理上然ルニ非ズシテ正當ナラ
サル議員アルカ爲メニ後日ニ至リ之カ參與シタル議決ヲ覆ストキハ其影響ヲ
受タルノ範圍大ニシテ其結果重大ナルカ故ニ公益上然ラシムルモノナリ
(一) 宗教 往時ハ或一定ノ宗教ヲ奉スルコトヲ以テ就官ノ一要件ト爲シタル
例ナキニ非サリシモ信教ノ自由ノ認メラレタヨリ其必然ノ結果トシテ官吏ヲ
採用スルニ其宗教ノ如何ヲ問ハサルコトト爲リ公權私權ヲ享有スルコトハ其
信事スル宗門ノ如何ニ關係セスト云フコトヲ往往明文ヲ以テ憲法ニ規定スル
ニ至レリ例ヘハ普國憲法第一二條奧國憲法第一四條故ニ今日開明國ニ於テハ
宗教ニ關スル或特別ナル官吏ノ外信教ヲ以テ官吏ノ資格要件ト爲シタル國ア
ラサルナリ
(二) 國籍 嘗テ大隈伯カ條約改正ヲ爲サントスル時當時外人ヲ以テ法官ニ
任用スルハ我憲法第十九條ニ抵觸スルモノナリト議論盛ニシテ當時憲法起

軍者ト目指セラルタル非上子ノ如キハ熱心ニ之ヲ主張シタリ井上子ノ説ニ曰ク被任官ノ權ハ公權ナリ而シテ公權ハ憲法又ハ他ノ國法ニ依リ本國ノ臣民ニ專屬スルノ權利ニシテ外國人ノ享有スルヲ得タル所ノモノナリ故ニ外國人ニシテ公權ヲ得ント欲スル者ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ歸化ヲ允許ヲ得テ臣民ノ身分ヲ併有セサルヘカラスト歐羅巴ノ立法例ヲ考フルニ埃太利憲法第三條ニハ「凡ソ國民ハ均シク官吏タルコトヲ得外國人ニシテ官吏タラント欲スル者ハ公民權ノ取得ヲ必要トス」抹憲法第十七條ニハ「公民權ヲ有スル者ニ非サレバ官吏ニ任スルコトヲ得ス」和蘭憲法第六條ニハ「凡ソ和蘭ノ國民ハ官吏タルコトヲ得外國人ハ法律ノ規定ニ依ルノ外官吏ニ任スルコトヲ得ス」而シテ同國千八百九十八年六月四日ノ法律ニ外國人ノ任用セラルヘキ地位ヲ列舉シタリ第一領事第二公使館領事館ノ書記官通譯官第三學校ノ校長教師及職員第四電信局ノ官吏第五蒸氣使用工場ノ官吏第六鑛山ノ官吏第七倉庫官吏第八兵器検査官第九造幣局及ヒ印刷局等ノ技師等是ナリ白耳義憲法第六條ニハ「唯リ白耳義人タル身分ヲ有スル者ニ限リ文武官ニ任スルコトヲ得但特別ノ法令ヲ

以テ定メラレタル場合ハ此限ニ在ラス」ト同國ニ於テハ大學中學ノ教師醫院ノ總記者各省又ハ地方官廳ノ屬官ハ之ヲ外國人ヨリ採用スルヲ妨ケストモ、獨逸國ニ於テハ千八百七十年六月一日ノ法律ヲ以テ外國人ノ任用ニ關スル規定ヲ定メタルカ其第九條ニ於テハ外國人ヲ官吏ニ任用スルトキハ其辭令書ヲ以テ歸化證狀ニ代ヘ歸化人トシテ本國人タル權利ヲ負フト同時ニ其義務ヲ負フトモリ此等諸國ニ於ケルカ如ク此ノ如キ明文アルトキハ外國人ハ當然ノ權利トシテ官吏ト爲ルコトヲ得スト雖モ我憲法第十九條ハ普偏西憲法第四條ノ「普偏西臣民タル者ハ法律上ニ於テ平等トス種族ノ特權アルモノ存在スルコトナレ凡ソ臣民ニシテ法律ニ定メタル諸般ノ要件ヲ遵守シ之ニ合格シタル者ハ等シク公務ニ就クコトヲ得」倣ヒテ制定セラレタルモイニシテ其普偏西憲法ノ解釋ニテハ外國人ヲ使用スルコトヲ妨ケサルコトニ一定セリ故ニ之ト同様ノ規定アル我憲法第十九條ノ解釋ニ於テモ外國人ヲ官吏ニ任用スルコトヲ妨ケスト解釋スルヲ至當ト信ス外國人ニ關シテ何等ノ明文ナク單ニ臣民ニ關シテ規定アル存スルモ拘ハラズ以テ外國人ノ任用ヲ禁止スルモノト解釋スルハ解

釋其正鵠ヲ得タルモノニ非サルナリ又法制上沿革上ヨリ考フルニ官吏ニ外國人ヲ絕對的ニ使用スルヲ禁止スルハ昔時侵略時代ノ練習ニシテ開明ニ趨クニ從ヒ他國人ノ職權ニ關セサル地位ニハ其才藝ニ應ジ之ヲ使用スルノ利便ナルヲ悟ルニ至リ漸次之ニ例外ヲ設クルコトト爲リシハ前述ノ諸國ノ憲法ニ於ケルカ如シ特ニ獨逸法律ノ官吏ニ任命シタルトキハ歸化シタル者ヲ看做スト規定シタルカ如キハ表面上外國人任用禁止主義ヲ固守シ其實外國人任用ヲ禁止制限ヲ解キタルモノナリ故ニ今日ニ至リ外國人ノ任用ヲ絕對的ニ禁止セシトスルハ時勢遅レノ主義ニシテ特ニ何等ノ之ニ關スル明文ナキニ拘ハラス此ノ如ク解釋セシトスルハ法制ノ沿革ヲ顧ミサルモノト謂フハ然レトモ國家權要ノ地位ニ外國人ヲ任用セサルハ國家ノ安全ヲ保テ外國ノ干涉ヲ避クル上ニ於テ今日尙ホ必要ナルコトナルニ是レ政治上ノ理由ニ基クコトニシテ此ノ如キ權要ノ地位ニ外人ヲ任用セザレハ何ナリ其爲メニ絕對的ニ外人任用ヲ禁止スル必要ナシ任用ヲ得ルモノト任用スル義務アルモノト別事ニ屬スレハナリ

ハ其干涉ニ依リカテ實體上ノ不法ヲ生セサルコトニ注意セサルヘカラス是ヲ以テ訴訟法ハ執行機關カ其力ヲ假ス以前ニ於テ存在スルコトヲ要スル多數ノ要件ヲ定メ此要件ノ存否ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノト定メ若シ執行行為ヲ爲スニ當リ此要件ノ一ヲ缺ク場合ニ於テハ既ニ爲シタル執行行為ハ無効ニ屬シ差押ノ效力ヲ生セス而シテ此ノ如キ執行行為ハ更ニ之ヲ繰返シテ實行スルニ非ナレハ單ニ欠缺ヲ補正スルノ一事ヲ以テ有效ト爲スヲ得ス又債務者ハ執行行為ノ完結セサル間ハ不服ノ申立ヲ爲シテ該手續ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘク其既ニ完結シタル部分ニ付テハ不當利得ノ法理ニ基キ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第一節 債務名義

第一款 債務名義ノ定義及ヒ其效用

第一節執行ノ最も重要ナル要件ハ先ツ執行ノ及フべき者カ義務ヲ負擔スルモノタルコト又如何ナル範圍ニ於テ義務ヲ負擔スルカト云フ事實カ確定セラル

ルコト是ナリ而シテ其關係ハ或ハ國家ノ機關ニ依リ之ヲ確定スルコトヲ得ヘク又國家機關ノ指導ニ下ニ當事者自身ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ唯何時ニテモ又何人ニ對シテモ之ヲ認メシムルコトヲ得シカ爲メハ書面ヲ以テ之ヲ定ムルノ必要ナルコト勿論ナリ夙ニ羅馬法ニ於テモ強制執行ノ基本トシテ書面アルコトヲ必要トセリ而シテ債務者ノ負擔スル強行シ得ヘキ義務ヲ認メ得ヘキ證書トシテ法律ニ於テ強制執行ノ基本トシテ認メタル證書ヲ債務名義ト謂ヒ執行文ヲ付與セラレタルモノナルトキハ之ヲ執行力アル正本ト謂フ(第五六〇條)本法ニ於テ強制執行ノ基本タルヘキ債務名義ヲ舉クレバ左ノ如シ

- 一 執行力アル判決(第四九七條)
- 二 裁判所ニ於テ又ハ判事ノ面前ニ於テ爲シタル和解第五五九條第三號(第四九七條)
- 三 抗告ヲ以テシテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判(第五五九條第一號)
- 四 執行命令(第三九三條)

五千公證人カ其權限内ニ於テ制規ノ方式ニ從ヒテ作リタル證書ニシテ法定

六 假差押假處分第七三七條以下)

七 執行判決即チ外國裁判所ノ裁判又ハ仲裁判斷ノ執行ヲ命スル判決(第四百九十七條第五百五十九條及ヒ第五百二十八條等ニ依リ認メ得ヘキカ如ク債務名義ハ總テノ強制執行ノ必要條件ナリ債務名義ヲ缺ク執行行爲ハ毫モ效力ヲ生セス又追認ニ依リ之ヲ有效ナラシムルコト能ハス又實體上ノ權利アルコトヲ後ニ證明スルコトニ依リテ之ヲ有效ナラシムルコト能ハス又債權者ト債務者トノ合意アル場合ニ於テモ債務名義ナクシテ強制執行ヲ開始スルコトヲ得ヘカラス故ニ債務者カ強制執行ヲ受クルノ義務ヲ負擔スル旨ヲ約シタル場合ニ於テモ執行ノ基本ト爲ルヘキ證書ノ方式ニ於テモサレモノタルニ於テハ法律上ノ效果ヲ生セス亦第三者ノ物件カ差押ヘラレタル場合例ヘハ夫ニ對スル債務名義ニ基キ妻ノ所有ノ財産ヲ差押ヘタル場合ニ於テモ第三者タル妻カ其差押ヲ追認スルコトニ依リテ有效ニ差押ノ效力ヲ生セシムルコト能ハス而シテ第三者カ其追認ヲ爲シタルニ拘ハラズ執行ニ對シテ異議ノ

訴ヲ提起スル場合例ヘハ妻ヨリ此訴ヲ提起スルトキニ於テハ執行ハ之ニ依リテ取消サルヘク債權者ハ唯其第三者ニ對シ例ヘハ妻ニ對シ強制執行ヲ受ケルノ義務ヲ認メシムルコトヲ得ルニ止マル。但シ此場合ニ於テハ債權者ハ其債權ノ行使ニ妨害セラルル場合ニ於テハ債權者カ先ニ判決ヲ受ケタルト同一ノ權利關係ニ付キ再度訴ヲ提起シタル場合ニ於テ債務者カ之ニシテ對既ニ確定判決ヲ受ケタル旨ノ抗辯ヲ爲サタルカ又ハ當事者雙方カ最初ノ裁判ノ存在ヲ遺忘シタルカ又ハ當事者間承認アリタルヨリ裁ニ判決アリタルコトヲ知ラサル結果同一ノ請求ニ付キ同一ノ當事者間ニ再ヒ裁判ヲ生スルコトナシトセス而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ此二箇ノ裁判カ相抵觸スルコトナシト謂フヘカラス此ノ如キ場合ニ付キ羅馬法並ニ獨逸ノ普通法ニ於テハ常ニ後ノ判決ヲ無効トシ普通西國ニ於テハ訴訟ニ際シ其事件カ既ニ確定判決ヲ經タルヤ否ヤヲ問フヘシトノ規定ヲ存セシヲ以テ之ヲ實用ナキ問題トセリ又佛蘭西法典ニ於テハ訴ノ方式ニ依リ一定ノ期間内ニ一定ノ方式ヲ守リテ上訴ヲ起スコトヲ得ヘキモノト爲シタルモ此場合ニ於テ後ノ判決ニ基テ執行行為ヲ停止スルコトナシ(佛國民事訴訟法第四八〇條)

獨逸ニ於テハ此ノ如キ場合ニ於テハ再審ノ訴ニ依リ得ヘキモノト定ム(獨逸舊民事訴訟法第五四三條同新法第五八〇條我國ノ民事訴訟法ニ依リハ此ノ如キ場合ニ於テハ第四百六十九條第六號ニ則リ原狀回復ノ訴ニ依リ再審ヲ求ムルコトヲ得ヘシ而シテ第二ノ判決ノ取消サルニ至ルマデハ第一ノ判決ハ其效力ヲ存ス然レトモ二箇ノ相矛盾スル判決ハ事實上之ヲ執行スルコト能ハサルカ故ニ此場合ニ於テハ原狀回復ノ訴ヲ完結ニ至ルマデハ原狀回復ノ訴ハ之ヲ許サレサルモノト同一視スヘク而シテ後ノ判決ハ其判決アリタル時ヨリ當事者間ニ新ナル權利關係ヲ創設シ隨テ前ノ判決ハ其效力ヲ失ヒタルモノト認メタルヲ得ス隨テ此場合ニ於テハ債務者ハ第一ノ判決ニ基テ執行ニ對シテハ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルヘカラス而シテ右述ヘタル原則ハ先ニ判決ヲ受ケタルト同一ノ權利關係ニ付キ後ニ公正證書ニ依リ契約ヲ爲シタル場合及ヒ右ニ付キ後ニ執行力アル和解ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦適用セサルヘカラサルカ如シ二箇ノ債務名義カ相一致スルトキハ其孰レカ執行セラルルト相當事者ニ取リ經濟上ニ於テハ同一ナリト雖モ法律上ハ前ノ債務名義ハ後ノ債務

名義ニ依リ執行力ヲ蒙ルモノナリトシ原則ニ從ハサルハカラスハ獨
第四 羅馬法並ニ獨逸普通法ニ於テハ判決ニ訴訟上又ハ實體上重要ナル瑕疵
アルニ由リ無効ナリトシ債務者ノ主張ハ實ニ獨立ノ訴ヲ以テ之ヲ主張シ得ル
ノミナラス又執行ニ對スル抗辯ノ方法ニ依リ之ヲ主張スルコトヲ得而シテ其
抗辯カ即時ニ證明レ得ヘキ場合ニ於テハ執行ヲ停止シタリ然レトモ我民事訴
訟法及ヒ獨逸民事訴訟法ニ依レハ判決ノ無効ハ唯特別ノ訴ニ依リテ之ヲ
主張スルコトヲ得ヘク而モ執行ハ之ニ依リ影響ヲ受クルコトナク唯債務者ハ
第五百條ノ規定ニ依リ一時ノ處分ヲ求ムルコトヲ得ルニ止マル
又債務名義カ實體上ノ原因例ヘハ詐欺強迫錯誤等ニ因リ又ハ訴訟法上ノ瑕疵
アルニ因リ攻撃セラルヘキ瑕疵アルトキト雖モ強制執行ハ之ニ因リテ妨ケラ
ルルコトナク苟モ法定ノ形式ニ合スル債務名義ノ存スル間ハ執行ヲ爲スコト
ヲ得ヘク又之ニ對シテ攻撃ヲ加ヘ得ヘキ場合若クハ之ニ攻撃ヲ加フル場合ト
雖モ執行ハ之ニ依リテ當然其效力ヲ失フコトナク唯其攻撃カ效果ヲ奏シタル
場合ニ限リ其力ヲ失フ但債務者ハ以上ノ場合ニ於テハ假差押又ハ假處分ニ依

リ其權利ヲ保全スルコトヲ得ヘシ

第五 民事訴訟ノ手續ニハ當事者ノ處分主義ノ行ハルルノ結果執行手續モ亦
債權者ニ於テ之ヲ發意スルコトヲ要シ債權者自ラ債務名義ヲ提出シテ手續
ノ開始ヲ求メタルヘカラスハ債務者自ラ之ヲ提出シテ手續ノ開始ヲ求メタル
ハ債務者ノ權利ヲ保護スルノ爲メニ設ケタル手續ナリ

第二款 各種ノ債務名義

第一項 判決

判決ハ實ニ最古ノ債務名義タルノミナラス又實際ニ於テ最モ頻繁ニ生スル債
務名義ナリ故ニ民事訴訟法ハ判決ヲ以テ債務名義ノ基本タル形式トシ第六編

第一章ノ大半ヲ以テ之ニ宛テ同章ノ末ナル第五百五十九條以下ニ於テ其他ノ
債務名義ヲ掲ケ之ニ判決ニ關スル規定ヲ準用スルニシテ通常判決主文ノ明確ニ依リ
判決ハ言渡ヲ以テ始メ外界ニ生ズルモノニシテ通常判決主文ノ明確ニ依リ
テ之ヲ爲ス(第二三四條)此ノ如ク判決ハ言渡ニ依リ始メテ法律上存在スルニ至

ルモノナルヲ以テ此形式ハ當事者カ言渡ニ際シテ在延セサル場合ニ於テモ之ヲ遵守スルコトヲ要シ且調書ハ法律上ノ方式ヲ遵守シタルモノ否ヤニ關スル唯一ノ證據方法ナルヲ以テ(第三四條其言渡ハ之ヲ調書ニ明確ニセサルヘカラス右ノ外判決カ法律上ノ效力ヲ生センカ爲メニハ裁判ニ干與シタル判事カ施テ判決ニ署名スルコトヲ要シ其中ノ裁判事カ署名ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ其署名ニ障礙ヲ存スルコトヲ明カニセサルヘカラス第二三七條故ニ判決カ規定ニ從ヒテ言渡サレタルカ又ハ判事ノ署名カ欠缺スル間ハ其判決ハ強制執行ヲ爲スニ適セス隨テ其之ヲ欠缺スルニ拘ハラス爲シタル執行行為ハ法律上有效ナル名義ヲ缺クヲ以テ無効ニ屬ス

次ニ判決ハ判決主文ト事實並ニ理由トヨリ成リ前者ハ形式上後者ヨリ區別スルコトヲ要スルモ強制執行ニハ唯判決主文ヲ標準トス羅馬法並ニ獨逸普通法ニ依レハ判決ニハ當事者ノ權利義務ノ存在ヲ明カニシタル斷定ノ外何等ノ事項ヲモ掲タルコトヲ必要トセス單ニ斷定ノミヲ掲ケテ以テ義務者ノ義務ヲ宣言スルコトヲ必要トセシカ其後初ハ單純ナル慣行ニ依リ次テ各邦ノ法律ヲ以

雜 報

○衆議院議員選舉法ノ適用ニ關スル判例 明治三十三年三月法律第七十三號衆議院議員選舉法ハ其第一百一條ニ於テ本法ハ次ノ總選舉ヨリ之ヲ施行ス云云ト規定シ而シテ總選舉ノ期日ハ勅命ヲ以テ之ヲ定メ云云トハ同第二十八條ニ定ムル所ナルガ故ニ同法ノ施行ハ法例第一條ノ例外タルコト勿論ナリ然ラハ此法律ハ何時ヨリ實施ノ效力アルカニ付キ近頃大審院ハ二箇ノ判例ヲ示セリ(其一)ハ縣會議員選舉ニ關スル法則違反事件ニ對スル判決ニシテ府縣制第四十條ニ府縣會議員ノ選舉ニ付テハ衆議院議員選舉ニ關スル規則ヲ準用ストノ規定アルニ基キ改正衆議院議員選舉法實施後ニ於ケル訴訟事件ニハ新法ヲ適用スヘシトノ上告論旨ニ對スル判決ニシテ其理由ニ曰ク新選舉法第一百一條本法ハ次ノ總選舉ヨリ之ヲ施行ストアルハ法例第一條ノ例外ニシテ次ノ總選舉ニ關スル行為ニ付テハ直ニ施行セラルベトナ律意カ然トス故ニ該法ノ履行以後ニ係ルモ總選舉ニ關セサル補充選舉等ノ如キ場合ハ舊新選舉法ニ支

配セラルヘキモノニシテ均シク衆議院議員ノ選舉ニ付テモ總選舉ニ關スルト
否トモ依リ適用スヘキ法律ヲ異ニスルモハナリ而シテ舊選舉法ノ全ク廢止セ
ラレタルハ總選舉ノ期日即チ明治三十五年八月十日ニアレハ夫ヨリ以前ニシ
テ總選舉ニ關セサル行為ニ付適用セラルヘキモノハ新選舉法ニアルニシテ舊
選舉法タルヘキコトハ言フ埃タサルナリ今本件ノ記載ヲ查スルニ被告等ノ縣
會議員選舉ニ關スル違犯ハ明治三十四年二月中ニアリテ總選舉ニ關係ヲ有セ
タルハ勿論舊法ノ未タ廢止ニ屬セサル以前ニアレハ原院カ新選舉法ノ罰則ヲ
適用セス舊選舉法ノ罰則ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ府縣制第四十條ノ解
釋ヲ誤リタルモノニアラサルナリ然レトモ本院カ判決ヲ爲ス今日モ在リテハ
舊選舉法ハ既ニ廢止ニ屬シ新選舉法ノ罰則ニ依リ處斷スヘキ場合ナレハ刑法
第三條第二項ニ違由シ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從ヒ處斷セサルヘカラサルモ
ノニシテ此點ニ付テハ本院判例ノ認ムル所ナリトス既ニ然レハ原院カ判決ヲ
爲スノ當時ニアリテハ違法ノコトナシトスルモ又論旨ノ之ニ適合セサルモノ
アリトスルモ原判決擬律ノ部分ハ之ヲ破毀セサルヲ得サルモノトスト(明治三

十五年)第一三三三號國會議員選舉ニ關スル法律則違背其二(一)改正衆議院議員選
舉法ノ適用ニ付キ直接ニ説明ヲ與ヘタルモノニシテ其判決理由ニ曰ク衆議院
議員選舉法第百十一條ニハ本法ハ次ノ總選舉ヨリ施行ストアリテ別ニ施行期
日ノ定メナキニ依リ次ノ總選舉ニ關セサル行為ニシテ本法ノ規定ニ該當スル
モノニ對シテハ總選舉期日タル明治三十五年八月十日ニ至ルマテ尙ホ舊選舉
法ヲ適用スヘキ筋合ナレトモ次ノ選舉ニ關スル行為ニシテ本法ノ規定ニ該當
スルモノニ對シテハ直ニ之ヲ施行ストノ旨趣ナリトス故ニ原院カ本法公布後
被告ニ於テ其第八十七條第一項第二號ニ該當スル行為アルヲ認メ之ニ對シ同
條項ヲ適用シタルハ相當ナリトスト(大審院明治三十五年四月二十七日
第五十二號民事部宣旨)此第二ノ判決理由ハ前後矛盾セルモノノ如ク甚ダ明瞭ヲ缺ク
ト雖モ其趣旨ヲ推考スルニ改正衆議院議員選舉法ハ三十五年八月十日ニ施行
ルヘキ總選舉ニ關スル行為ニハ即チ本法ヲ適用スヘキモノニシテ八月十日ノ
前後ヲ問ハスト云フニ在ルモノノ如シ然レトモ同選舉法ハ總選舉即チ八月十
日ヨリ施行力ヲ生シタルモノナレトモ昨午四月二十一日附屬勅ヲ以テ五十

五年八月十日ヲ以テ總選舉ヲ行フコトヲ命ゼタリニ據リ明瞭ナリトス
シテ然ラハ同法實施ノ日即チ八月十日午前零時以前ニ生シタル事實ニ對シ同
法ヲ適用セントスルニハ之ニ關スル特殊ノ規定ナカルヘカラサルハ法理上疑
ナキ所ナリト信ス況ヤ同法第八十七條ハ刑罰規定ナルヲヤ余輩ハ大審院ヲ總
選舉ナル事實ハ八月十日以前ニ存セルモノト解セラレタルニ非タルハシト信
セント欲スト雖モ右判決文ノ前段ニハ「施行期日ヲ定メナキニ依リ云云」トアリ
テ其後段ニハ「次ノ總選舉ニ關スル行爲ニシテ本法ノ規定ニ該當スルモノニ對
シテハ直ニ之ヲ施行ストノ旨趣ナリトストアルニ據リテ之ヲ考フルニ選舉法
第八十七條第一項ニ選舉ノ前後ヲ問ハストアル文詞ノ爲メニ誤ラレタルニ非
サルカラ疑フ者ナリ尙ホ之ニ付テハ法學協會雜誌第二十一卷第一號判決批釋
欄鈴木法學士ノ批評ヲ參考セラレハシ」大審院判決錄第八輯第八卷刑事判決錄
九一〇頁參照

五年八月十日ヲ以テ總選舉ヲ行フコトヲ命ゼタリニ據リ明瞭ナリトス
シテ然ラハ同法實施ノ日即チ八月十日午前零時以前ニ生シタル事實ニ對シ同
法ヲ適用セントスルニハ之ニ關スル特殊ノ規定ナカルヘカラサルハ法理上疑
ナキ所ナリト信ス況ヤ同法第八十七條ハ刑罰規定ナルヲヤ余輩ハ大審院ヲ總
選舉ナル事實ハ八月十日以前ニ存セルモノト解セラレタルニ非タルハシト信
セント欲スト雖モ右判決文ノ前段ニハ「施行期日ヲ定メナキニ依リ云云」トアリ
テ其後段ニハ「次ノ總選舉ニ關スル行爲ニシテ本法ノ規定ニ該當スルモノニ對
シテハ直ニ之ヲ施行ストノ旨趣ナリトストアルニ據リテ之ヲ考フルニ選舉法
第八十七條第一項ニ選舉ノ前後ヲ問ハストアル文詞ノ爲メニ誤ラレタルニ非
サルカラ疑フ者ナリ尙ホ之ニ付テハ法學協會雜誌第二十一卷第一號判決批釋
欄鈴木法學士ノ批評ヲ參考セラレハシ」大審院判決錄第八輯第八卷刑事判決錄
九一〇頁參照

(注意) 此列は異國船位ノ第一必キ本紙ヲ切抜テ居所ノ氏名及爲替番號金額並ニ學年別月日ノ異國船位ヲハ便宜爲メト月分込上記入ノ爲替分ニ添附スルモノトス

●

一、

但三十六年度第 學年 月分是

右納付候也
居所

居所

圖集用十張通

和佛法學學校會計科御中

1

一、

但三十九年度第 學年 月 日

右納付候也
居所

居所

明神宗三十六年

和佛法律學校會計局御中

法學志林

第三十九號 (一月十五日發行)

○最近判例批評其五

志林

○外國人ノ遺囑ニ就テ

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

○法律上ノ原因

發行所 和佛法律學校

明治三十二年十二月九日 和佛法律學校

明治三十五年十一月四日 和佛法律學校

明治三十八年十一月四日 和佛法律學校

明治四十一年十一月四日 和佛法律學校

明治四十四年十一月四日 和佛法律學校

明治四十七年十一月四日 和佛法律學校

明治五十年十一月四日 和佛法律學校

明治五十三年十一月四日 和佛法律學校

明治五十六年十一月四日 和佛法律學校

明治五十九年十一月四日 和佛法律學校

明治六十二年十一月四日 和佛法律學校

明治六十五年十一月四日 和佛法律學校

明治六十八年十一月四日 和佛法律學校

明治七十年十一月四日 和佛法律學校

明治七十二年十一月四日 和佛法律學校

明治七十四年十一月四日 和佛法律學校

明治七十六年十一月四日 和佛法律學校

明治七十八年十一月四日 和佛法律學校

明治八十年十一月四日 和佛法律學校

明治八十二年十一月四日 和佛法律學校

明治八十四年十一月四日 和佛法律學校

明治八十六年十一月四日 和佛法律學校

明治八十八年十一月四日 和佛法律學校

明治九十年十一月四日 和佛法律學校

明治九十二年十一月四日 和佛法律學校

明治九十四年十一月四日 和佛法律學校

明治三十二年十一月十五日印刷
明治三十六年一月十六日發行
(定價金貳拾五圓)

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所 和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校

發行所

和佛法律學校