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

PDF issue: 2024-07-29

和仏法律学校講義録

吾孫子，勝 / 山田，三良 / 清水，澄 / 矢部，廉 / 松岡，義正 / 遠藤，忠次

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
3-10
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
43
(発行年 / Year)
1903-03-29

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可
十三日十五日十六日十八日廿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）
毎月廿四日三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）

明治三十六年三月二十九日發行

三十六年度　第三學年ノ十

和佛法律學校講義錄

第（拾四）號

和佛法律學校

第三學年 第十號目次

商法手形（自六七至七八）　法學士 矢部廉

破産法（自一二至一四）　法學士 松岡義正

民事訴訟法（自第三編至第五編（自一一八））　法學士 遠藤忠次

民事訴訟法（自第六編至第八編（自一一九至一二二））　法學士 喜澤子勝

行政法（自一二三至一二五）　法學士 清水澄

國際私法（自一〇五至一一二）　法學博士 山田三良

雜報　○毆打ノ所爲○放火ノ既遂ト未遂○邸宅ノ意義

090
1903
3-1-10

書人ノ署名カ虚僞ニシテ其次ニ裏書ヲ爲シタル者ノ署名ハ眞實ナルトキハ其眞實ノ裏書ヲ爲シタル人ハ其前ノ裏書カ虚僞ナルヲ理由トシテ自己ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス依然トシテ其手形ノ文言ニ從ヒテ其責ヲ負フヘキモノトス（第四三七條）

次ニ手形ノ署名中無能力者ノ署名アリテ其署名カ取消サルルニ至ルト雖モ之カ爲メニ他ノ者ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホサス即チ無能力者以外ノ者ノ手形上ノ權利義務ハ各、其文言ニ依リテ決定サレ其範圍内ニ於テ效力ヲ有ス（第四三八條此ノ如ク手形上ノ債務ハ各、固有ニ成立シ他ノ手形上ノ債務ノ成立スルト否トニ依リテ其成否ヲ決定スルモノニ非ス是レ即チ手形上ノ債務ハ獨立ナリト云フ所以ナリ

上來述ヘタル所ニ依リ手形ノ性質ニ付キ其大要ヲ說明シタリ而シテ手形ノ總論トシテ尙ホ說明ヲ要スヘキ點ハ(一)手形ノ僞造、變造(二)手形上ノ權利行使又ハ保全ノ爲メニスヘキ行爲ノ場所(三)手形ノ時效(四)手形ノ不當利得(五)手形ノ國際

090
1903
3-1-10

書人ノ署名カ虚偽ニシテ其次ニ裏書ヲ爲シタル者ノ署名ハ眞實ナルトキハ其眞實ノ裏書ヲ爲シタル人ハ其前ノ裏書カ虚偽ナルヲ理由トシテ自己ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス依然トシテ其手形ノ文言ニ從ヒテ其責ヲ負フヘキモノトス(第四三七條)

次ニ手形ノ署名中無能力者ノ署名アリテ其署名カ取消サルルニ至ルト雖モ之カ爲メニ他ノ者ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホサス即チ無能力者以外ノ者ノ手形上ノ權利義務ハ各〻其文言ニ依リテ決定サレ其範圍内ニ於テ效力ヲ有ス(第四三八條)此ノ如ク手形上ノ債務ハ各〻固有ニ成立シ他ノ手形上ノ債務ノ成立スルト否トニ依リテ其成否ヲ決定スルモノニ非ス是レ即チ手形上ノ債務ハ獨立ナリト云フ所以ナリ

上來述ヘタル所ニ依リ手形ノ性質ニ付キ其大要ヲ說明シタリ而シテ手形ノ論トシテ尙ホ說明ヲ要スヘキ點ハ(一)手形ノ僞造變造(二)手形上ノ權利行使又ハ保全ノ爲メニスヘキ行爲ノ場所(三)手形ノ時效(四)手形ノ不當利得(五)手形ノ紛失

的法律關係等ノ諸點ヲナト雖モ此等ハ理解ノ便宜ヲ圖ラシカ爲メニ特ニ論ヲ說明シタル後ニ讓ルヘシ

第二編　爲替手形

第一部　爲替手形ノ成立及ヒ其單純ナル行動

爲替手形ノ法律關係ヲ大別スレハ其成立シタヨリ支拂ニ至ルマテ何等ノ故障ナクシテ終ルモノ即チ振出ナレ引受ケラレ裏書サレ遂ニ滿期日ニ至リ支拂ハレテ消滅スルモノト流通ノ際ニ或ハ引受ナク或ハ支拂ナキ爲メニ其常態ニ變化ヲ來ス場合トノ二ツアリ本部ニ於テハ先ツ爲替手形ノ發生シタヨリ消滅スルニ至ルマテニ何等ノ故障ナキ場合ニ付テ其諸種ノ法律關係ヲ說明シ其變調ノ場合ノ法律關係ニ付テハ別ニ第二部ヲ設ケテ之ヲ說明スヘシ

第一章　爲替手形ノ振出

爲替手形ノ振出トハ法律ニ定ムル所ノ形式ニ從ヒ爲替手形ナル證書債權ヲ作成スルヲ謂フ換言スレハ爲替手形ナル證書債權ヲ成立セシムル手形行爲是ナリ此行爲ニ付テハ手形法ハ第四百四十五條ヲ以テ其一般ノ形式ヲ規定セリ而シテ其形式タルヤ頗ル嚴格ナル效力ヲ有シ其要件ノ一ヲ缺クモ手形ハ無效タリ蓋シ法律カ此ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ハ爲替手形ナルモノハ主トシテ流通ノ爲メニ設ケタルモノニシテ其證書ハ何人ニモ容易ニ爲替手形タルコトノ知レ得ルコト必要ナルノミナラス手形ニハ之ニ伴フ所ノ種種ノ嚴格ナル法律關係アリ此等ノ理由ニ因リテ手形ニハ一定ノ嚴格ナル形式ヲ定ムルコト最モ必要ナリ以下順次振出ノ要件ニ付キ說明スヘシ

第一　爲替手形タルコトヲ示スヘキ文字

手形ナルモノハ一種ノ流通證券ナリ然レトモ流通證券ナルモノハ唯手形ノミニ限ラス故ニ他ノ流通證券ト區別スル爲メ又一ニハ手形中他ノ手形ト區別スル爲メ此要件ヲ必要トセリ此規定ハ舊商法ニ見サル規定ナリシカ新商法ニ於テ始メテ規定セラレタルモノナリ而シテ此要件ノ主旨ハ爲替手形タルコトヲ示スヘキ文字ヲ特ニ記載シテ其手形ノ爲替手形ナルヘキコトヲ表示セシムル

爲メニ設ケタル獨立ノ一要件タリ故ニ手形面ノ全體ノ文字又ハ他ノ形式ヨリ概シテ爲替手形ナルコトノ明カナル場合ト雖モ此表題ヲ缺クヲ以上ハ仍ホ其手形ハ爲替手形トシテ無效ナリト謂ハサルヘカラス元來手形法ノ規定ニ依リ細ニ三種ノ手形ヲ比較セハ縱令爲替手形約束手形又ハ小切手ト云ヘルカ如キ表題ノ記載ナクトモ全體ノ文言又ハ形式ニ依リ三種ノ手形ハ多クノ場合ニ自ラ區別アリト雖モ本要件ヲ缺クニ於テハ手形ハ無效タルモノトス

第三　一定ノ金額

是レ即チ手形債權ノ目的タルモノナリ舊商法ニハ之ヲ爲替金額ト唱ヘ而シテ別ニ一定又ハ確定ナル文字ナカリシト雖モ舊商法ト雖モ不確定ナル手形金額ヲ認メタル趣意ニアラス故ニ新商法ハ特ニ一定ナル文字ヲ用ヒ其意ヲ明カニセリ即チ手形金額ノ記載ハ必ス確定シタル金額ヲ掲ケサルヘカラス縱令或金額ヲ記載スルモ其額確定セサル場合ニ於テハ其手形ハ無效ナリ

手形ノ金額ニ利子ヲ附シタル場合ノ效力ニ付テハ各國手形法ノ規定一ナラス我手形法ニ於テハ此點ニ付テ何等ノ明文ナシト雖モ手形ノ滿期日カ確定ナル日又ハ日附後確定セル期間ヲ經過シタル日ナルトキハ一定ノ利子ヲ附スルニ於テハ其金額ハ結局確定スヘキヲ以テ此場合ニ於テハ手形ヲ無效トスヘキ理由ナシ但此點ニ付テハ無效說ヲ唱フル者ナシトセス

手形面ニ金額ヲ多樣ニ記載シタル場合ニハ往往ニシテ誤記ヲ爲シ彼此金額ニ差異ヲ生スルコトアリ此ノ如キ場合ニハ主タル部分ニ記載シタル金額ヲ以テ手形金額ト看做ス隨テ其主タル部分ノ記載カ手形債權ノ目的タル金額ト爲リ他ノ部分ノ記載ハ其金額ノ多少ニ拘ハラス手形上ノ效力ヲ生セス(第四四六條)

第三　支拂人ノ氏名又ハ商號

支拂人ハ手形金額ノ支拂ノ委託ヲ受クル人ニシテ即チ手形當事者ノ一人ナリ故ニ必ス之ヲ手形ニ記載セサルヘカラス此支拂人カ法律ニ定メタル形式ヲ踐ミテ手形金額ヲ支拂フヘキ意思ヲ表示シタルトキハ則チ引受人ト爲リ支拂人ノ表示ハ其人ノ氏名又ハ商號ニ依リテ之ヲ表ハスコトヲ得舊商法ニ於テハ支拂人ノ表示ハ其氏名ノミヲ以テシ商號ヲ以テスルコトヲ認メサリシカ商號ハ商人カ商業上常ニ使用スル自己ノ表題ニシテ或場合ニハ本來ノ氏名ヨリモ能

ク知ラレ居ルコトアリ隨テ商取引ノ上ニ於テハ支拂人ヲ示スニ商號ヲ以テ為ルコト便利ナリ又法人ニハ氏名ナルモノナシ故ニ此等ノモノハ商號ヲ以テ表示スルコトヲ得サルトキハ甚タ不便ナリ

第四　受取人ノ氏名又ハ商號

受取人ハ亦手形當事者ノ一人ナリ隨テ必ス手形ニ記載セサルヘカラス又受取人ハ手形當事者中ニ於テ唯一人手形債權者ノ地位ニ立ツモノナリ其受取人ヲ表ハス方法ハ亦支拂人ニ於ケルト同樣ニシテ其人ノ氏名又ハ商號ヲ以テス舊商法ニ於テハ爲替手形ノ要件トシテ受取人ノ氏名ノ外ニ尙ホ指圖文句ヲ必要トセリ然ルニ新商法ニハ之ヲ要件トセス何トナレハ新法ニ於テハ第四百五十五條ニ於テ爲替手形ハ其記名式ナルトキト雖モ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ト規定セル結果トシテ縱令指圖文句ヲ手形面ニ記載セサルモ恰モ之ヲ記載シタルト同シク裏書ニ依リテ自由ニ之ヲ讓渡スルコトヲ得ヘケレハナリ

受取人ノ記載ハ爲替手形ニハ原則トシテ之ヲ掲ケサルヘカラサルモ其金額三十圓以上ノモノニ限リテ之ヲ無記名式ト爲スコトヲ許セリ(第四百九條)即チ金

額三十圓以上ナルトキハ受取人ノ氏名又ハ商號ナキ手形モ仍ホ有效ナリ即チ換言セハ所持人ニ支拂ヲ請ヲ記載シタル手形ハ其金額三十圓以上ナル場合ニ限リ有效ナリ故ニ爲替手形ノ本號ノ要件トシテハ受取人ノ氏名又ハ商號ヲ記載スルカ又ハ所持人ニ支拂フヘキ旨ヲ記載スルカノ二ナリ然レトモ指圖人ニ支拂フヘキ旨ヲ記載スルモ妨ナシ唯此記載ヲ以テ要件トセサルニ過キス○

第五　單純ナル支拂ノ委託

爲替手形ハ他人ヲシテ一定ノ金額ヲ支拂ハシムヘキモノナルヲ以テ支拂ノ委託文句ヲ必要トスルハ當然ナリ而シテ其文句タルヤ必ス單純ノ支拂ナラサルヘカラス支拂ニ條件ヲ附スルカ又ハ債權者ニ或債務ヲ負擔セシムルカ如キ委託ハ手形ノ性質ヲ不確定ナラシメ且其流通ヲ妨クル恐アルヲ以テ支拂ノ委託文句ナルモノハ必ス單純ナラサルヘカラス若シ之ニ背クトキハ手形ハ全然無效ナリ

第六　振出ノ年月日

振出ノ年月日ヲ記載スルハ法律上種種ノ必要アリ例ヘハ日附後定期拂ノ手形

ニ於テハ振出ノ年月日ハ定期間ヲ計算スル基本ナリ又一覽後定期拂又ハ一覽拂ノ手形ニ付テハ呈示期間ヲ計算スルノ基本ト爲ル(第四六六條第四八二條)

振出ノ年月日ハ年ト月及ヒ日ヲ以テ之ヲ明示セサルヘカラス其何レノ一ヲ缺クモ無效ナリ又年月日ハ曆上存在スルモノナルコトヲ要ス例ヘハ二月三十日ト云フカ如キ記載ハ曆上存在セサル所ナルヲ以テ無效ナリ

第七　一定ノ滿期日

滿期日ハ即チ手形金額ヲ支拂フヘキ期日ナリ債權者ハ履行ヲ請求シ債務者ハ債務ノ履行ヲ主張スルコトヲ得而シテ滿期日ナルモノハ必ス一定スルコトヲ必要トス是レ即チ普通ノ債權ト異ナル所ニシテ又手形債權ノ嚴格ナル體樣ノ一ナリ而モ滿期日ノ定メ方ハ必ス法律ニ定メタル四種ノモノニ限ル(第四五〇條)即チ

一　確定セル日　例セハ何年何月何日ニ支拂フヘキモノトスルモノ

二　日附後確定セル期間ヲ經過シタル日　例セハ振出ノ日ヨリ百日目ニ支拂フヘキモノトスルモノ

三　一覽ノ日　例セハ此手形一覽次第支拂フトスルモノ出人ノ署名ノ日

四　一覽後確定セル期間ヲ經過シタル日　例セハ此手形一覽ノ時ヨリ百日目ニ支拂フヘキモノトスルモノ

是ナリ

滿期日ハ以上四種ノ記載ノ外法律ハ之ヲ認メス故ニ此以外ノ期日ノ記載ヲ爲スモ手形ハ到底無效ナリ唯一ノ例外ハ全ク滿期日ヲ記載セサル場合ニハ其手形ハ一覽拂ノ手形ト看做シ一覽ノ日カ其手形ノ滿期日ト爲ル(第四五一條)

又滿期日ハ支拂ノ期日タルノ外手形上ノ權利ヲ行使シ又ハ保全スヘキ行爲ヲ爲スヘキ期間ノ起算點タリ(第四八七條第一項第五〇五條其他滿期日ハ又手形上ノ時效ノ起算點タリ(第四四三條)

若シ手形ニ二種以上ノ滿期日ヲ記載シタル場合ニハ何レヲ以テ滿期日ト看做スヘキヤ不明ト爲リ結局滿期日ハ確定セサルヲ以テ手形ハ無效タリ蓋シ滿期日ハ必ス一種トシテ一定スルヲ要ス手形金額ノ記載ニ於ケルカ如キ彼此差異アル場合ニ之ヲ救濟スヘキ何等ノ規定ナシ

又滿期日ハ新商法ニ於テハ舊商法ト異ナリ支拂ヲ請求スヘキ唯一ノ日ニ非スシテ支拂ヲ請求シ得ヘキ最初ノ日ナリ蓋シ新商法ニ於テハ滿期日又ハ其後二日以内ハ有效ニ支拂ヲ請求シ得ルモノトス(第四八七條第四八五條)又新商法ニ於テハ綜合滿期日カ祭日ニ該當スルモ舊商法ニ於ケルカ如ク支拂日ニ延長ヲ來スコトナシ

第八　支拂地

支拂地ハ即チ手形債務ノ履行地ニシテ是レ亦手形ニ記載セサルヘカラス又支拂地ハ債務ノ履行地タルノ外普通ニ手形ノ呈示又ハ拒絶證書作成ノ土地ナリ支拂地ハ原則トシテ手形ニ記載セサルヘカラサルモ若シ之ヲ手形ニ記載セサルトキハ其手形ニ記載シタル支拂人ノ住所地アルトキハ其住所地ヲ以テ支拂地ト看做ス(第四五二條)故ニ若シ支拂地ヲ記載セサル場合ニ支拂人ノ住所地ノ記載モ亦ニナキトキハ其手形ハ全然支拂地ノ記載ナキ手形ト爲リ結局無效タルナリ

以上述ヘタル事項ノ外手形ニハ尚ホ振出人ノ署名ヲ要ス振出人ノ署名トハ其自署ナリ然ルトモ自署ニ慣レサル實業者カ之ヲ不便トシタルカ爲メ明治三十三年法律第十七號ノ單行法ヲ以テ記名捺印ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ルコトト爲レリ

以上ヲ以テ爲替手形ノ要件ノ大體ヲ説明シタリ然ルニ手形法ノ規定ニ依リ以上ノ要件中多少ノ變化ヲ受クルモノアリ隨テ手形ノ形式ニ變動ヲ生スルコトアリ又振出人ノ權利トシテ手形ノ成立要件以外ニ一定ノ事項ヲ記載シ以テ手形上ノ效力ヲ生セシメ得ヘキ記載事項アリ其他手形當事者ノ複數タリ得ルヤ否ヤ等尚ホ手形ノ振出ニ伴ヒテ説明ヲ要スヘキ事項少カラス以下順次ニ其大要ヲ講述スヘシ

(一)　手形當事者ノ資格ノ合併

手形當事者ノ資格ノ同一人ニ歸著スル場合二アリ一ハ振出人ト支拂人トカ同一人ナルモノ二ハ振出人ト受取人ト同一人ニ歸著スル場合是ナリ(第四四七條)

(イ)　支拂人ハ振出人ト異ナルヲ常トスト雖モ又往往同一人ニシテ振出人ト支拂人トヲ兼ヌルコトアリ第四百四十七條後段ノ規定ヲ以テ此種ノ手形ヲ認メ

タリ此種ノ手形ノ經濟上ノ利益ハ例ヘハ商人カ本店ト支店トヲ有スル場合ニ其商號共ニ同一ナルトキ本店ト支店トノ間ノ支拂ヲ結了スルニ便ナリ又振出人カ他日自ラ支拂地ニ赴キテ支拂ヲ爲サントスルトキハ自己ノ名ヲ以テ支拂人トシテ記載スルコト便利ナリ

(ロ) 受取人ト振出人トハ異ナルヲ原則トスルモ又同一人ニ其資格合併スル場合アリ第四百四十七條前段ニ此種ノ手形ヲ認ム此種ノ手形ハ振出人カ支拂人ノ債權者ニシテ其債務ノ履行ヲ手形債務トシテ履行ヲ求メントスルトキハ自己ヲ受取人トシテ手形ヲ發行シ自ラ受取人トシテ支拂人ニ對シ其手形ヲ引受ヲ求ム然ルトキハ引受アル手形ハ其引受ナキ手形ヨリ容易ニ賣却スルヲ得又振出人ハ其手形ハ既ニ引受アルヲ以テ他日擔保ノ請求ニ應スルノ虞ナシ是レ利益アル一例ナリ

(二) 振出人カ爲替手形ニ記載シ得ル要件以外ノ事項

爲替手形ノ要件以外ニ於テ振出人カ爲替手形ニ記載シテ手形上ノ效力ヲ生セシメ得ル事項トハ豫備支拂人(第四四八條)支拂擔當者(第四五三條)及ヒ支拂地ナリ

於ケル支拂ノ場所(第四五四條)ノ三者是ナリ

(イ) 豫備支拂人ノ記載　豫備支拂人トハ其名ノ示ス如ク豫備ノ支拂人ニシテ其之ヲ設定スル主旨ハ本來ノ支拂人カ引受ヲ爲サス又ハ支拂ヲ爲ササル場合ニハ擔保請求又ハ償還請求ノ權利發動シ其結果トシテ多少ノ不便ト費用トヲ增スヲ以テ之ヲ除クカ爲メニ本來ノ支拂人ノ外ニ豫備支拂人ナルモノヲ前以テ記載シ其者ヲシテ支拂人カ引受ヲ爲ササルトキハ引受ヲ爲サシメ又支拂人カ支拂ヲ爲ササルトキハ支拂ノ任ニ當ラシメ以テ擔保請求及ヒ償還請求ノ事情ヲ打消スニ在リ故ニ爲替手形ニ豫備支拂人ノ記載アル場合ニハ手形ノ所持人ハ支拂人ノ引受ヲ得サルトキハ則チ豫備支拂人ノ引受ヲ求ムルコトヲ要シ尙ホ豫備支拂人カ引受ヲ爲ササルニ至リテ始メテ前者ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ又支拂人カ支拂ヲ爲ササルトキハ豫備支拂人ノ支拂ヲ求ムルコトヲ要シ豫備支拂人カ支拂ヲ爲ササルトキハ始メテ前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノトス此等ノ點ニ付テハ後ニ手形ノ參加ト云フ一章ヲ設ケテ詳說スヘシ

(ロ) 支拂擔當者ノ記載　支拂擔當者ナルモノハ爲替手形ニ於テ支拂地カ支拂人ノ住所地ト異ナル場合ニ振出人ノ記載シ得ルモノナリ(第四五三條)故ニ支拂擔當者ノ說明ニ付テハ勢ヒ支拂地ト支拂人ノ住所地ト異ナル爲替手形ニ付キ一言辯明ヲ要ス此種ノ手形ヲ他地拂手形ト謂フ此種ノ手形ハ種種ノ便宜アリ例ヘハ支拂人ハ都府以外ニ住居シ其地ニ取引銀行ナキトキハ則チ其都府ヲ以テ支拂地ト定ムルコト頗ル便利ナリ又支拂人ハ東京ニ住スルモ大阪ニ於ケル甲ナル者ニ對シ債權ヲ有スルヲ以テ此債權ヲ以テ自己カ支拂人タル手形ヲ支拂ニ充テントスルトキハ大阪ヲ以テ支拂地ト定メ甲ナル者ヲ以テ支拂擔當者トシテ支拂ノ任ニ當ラシムルコト頗ル便利ナリトス

此ノ如ク支拂地カ支拂人ノ住居地ト異ナル手形ニ付テハ別ニ支拂擔當者ナル者ノ設ナキニ於テハ支拂人ハ滿期日ニ自ラ支拂地ニ於テ支拂ノ任ニ當ラサルヘカラサル不便アルヲ以テ即チ此不便ヲ除クカ爲メニ支拂擔當者ナルモノヲ設ケテ支拂ノ任ニ當ラシムルニ在リ支拂擔當者ナル者ハ其名ノ示ス如ク單ニ支拂ノ機關タルニ過キス故ニ引受ハ支拂人ノ爲スヘキモノトシテ支拂擔當者

ノ爲スヘキモノニ非ス而シテ支拂擔當者カ支拂ヲ爲ス義務ハ支拂人又ハ振出人トノ間ノ委任關係ニ基クモノニシテ手形上ノ義務ニ非ス唯此委任關係アルトキハ手形金額ヲ手形ノ所持人ニ支拂フヘキコトハ民法上ノ義務ヲ支拂人又ハ振出人ニ對シテ負擔スルニ過キス手形ノ所持人ニ對シテハ手形上ノ義務モ文民法上ノ義務ヲモ負擔セサルナリ

爲替手形ニ支拂擔當者ノ記載アルトキハ所持人ハ支拂擔當者ニ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求メサルヘカラス支拂擔當者カ支拂ヲ爲ササルトキハ前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得若シ支拂擔當者ノ記載アルニ拘ハラス所持人カ此手續ヲ爲サスシテ前者ニ對スル手形上ノ權利ハ勿論既ニ支拂人カ引受ヲ爲シタル手形ナルトキハ引受人ニ對スル權利ヲモ失フ(第四九〇條)

(ハ) 支拂場所ノ記載　支拂地ハ爲替手形ノ記載要件ノ一ナリト雖モ支拂ノ場所ハ其要件ニ非ス然レトモ振出人ハ手形ヲ振出スニ當リ支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載シ以テ手形上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ得(第四五四條)此支拂ノ場所ハ必ス支拂地內ニ於ケルモノナルヲ要ス支拂地外ニ於ケルモノナルトキ

ハ支拂地カ結局二箇ト爲ルコトト爲ルヘク隨テ支拂地ノ效力ヲ不明ナラシムルニ至ルヲ以テ到底許スヘカラス

手形ニ支拂ノ場所ヲ記載シタルトキハ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ハ其場所ニ於テ爲スコトヲ要ス此點ニ付テハ特ニ明文ノ設ナシト雖モ支拂ノ場所ヲ記載シ之ニ手形上ノ效力ヲ付與スル精神ヨリ解釋セハ疑ナキ所ナリ尙ホ此點ニ付テハ第四百四十二條ノ規定ヲ論スルニ際シ詳述スル所アルヘシ

(三) 手形當事者ノ複數

手形法中各手形當事者カ二人タリ得ルヤ否ヤ別ニ規定スル所ナシト雖モ一般ノ手形法規ノ精神ニ背カサル以上ハ各當事者カ二人以上ト爲ルコトヲ妨ケス今左ニ各場合ニ付キ說明スヘシ

(イ) 支拂人ハ同一支拂地ニ於ケルモノナルトキハ二人以上タルコトヲ妨ケス蓋シ同一支拂地ニ於ケルモノナルトキハ縱令二人以上ト爲ルモ之カ爲メニ手形ノ支拂ヲ不確實ニスヘキ理由ナク手形法ニ支拂地ナルモノニ一定ノ效力ヲ付與シタル精神ト牴觸スル所ナシト雖モ若シ支拂地ヲ異ニスル支拂人ヲ證定スルトキハ結局支拂地ノ記載カ二箇以上ト爲リ手形債權ノ實行ヲ不確實ト爲ルヲ以テ此場合ニハ手形ハ無效ナリ

同一支拂地ニ於ケル支拂人カ二人以上ナルトキハ所持人ハ其中何レノ支拂人ヲ擇ヒテ支拂ヲ請求スルモ妨ナシ然レトモ不支拂ヲ理由トシテ前者ニ對シ償還請求權ヲ行使セントスルニハ總テノ支拂人カ支拂ハサリシ場合ナラサルヘカラス故ニ支拂人ノ一人カ一部ノ支拂ヲ爲スカ又ハ全部ノ支拂ヲ爲ナサルトキハ所持人ハ直チニ前者ニ對シテ償還ヲ請求スルコトヲ得ス尙ホ他ノ支拂人ニ對シテ支拂ヲ求メサルヘカラス隨テ支拂拒絶證書ハ全支拂人カ支拂ヲ拒絶シタル旨ヲ記載セサルヘカラス

支拂人ノ選擇表示ハ手形債權ノ實行ヲ不確實ナラシムルヲ以テ無效ナリ例ヘハ甲又ハ乙ニ宛テ振出シタル手形ハ無效ナルカ如シ蓋シ此ノ如キ場合ニ所持人カ例ヘハ甲ニ支拂ヲ請求シ拒絶セラルルトスルモ若シ乙ニ支拂ヲ請求シタランニハ或ハ乙ハ支拂ヲ爲シタルヤモ知レス故ニ此ノ如キ場合ニハ其手形ノ支拂又ハ不支拂カ支拂人ヲ甲ニ擇フト乙ニ擇フトニ依リテ異ナルコトト爲リ

隨テ手形金額ノ支拂ヲ不確實ナル狀態ニ在ラシムルヲ以テ到底無效ナリト謂ハサルヘカラス

(ロ) 受取人　受取人モ亦二人以上タルコトヲ得而シテ支拂人ノ場合ト異ナリ選擇表示ヲ爲スコトヲ得受取人カ多數ナル場合トハ其手形上ノ權利ハ共同スルニ非サレハ行使スルコトヲ得ス又其權利ノ讓渡モ共同ニ署名スルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ手形上ノ權利ノ行使ハ常ニ手形ナル書面ニ伴フヲ以テ此等ノ受取人ハ共同スルニ非サレハ他ニ手形上ノ權利行使ノ途ナケレハナリ

受取人ヲ甲又ハ乙殿ト云ヘルカ如ク選擇表示ヲ爲シタルトキハ支拂人ハ甲又ハ乙ノ何レニ支拂フモ差支ナク又裏書ハ其二人中何レカ一人ノ署名アレハ完全ニ成立シ手形債權ノ實行ヲ不確實ナラシムヘキ事情少シモ存在セサルヲ以テ支拂人ノ場合ト異ナリ之ヲ無效トスヘキ理由ナシ

(ハ) 振出人　振出人モ亦二人以上タルコトヲ得約束手形ニ在リテハ同一振出地又支拂地ノ記載アル場合ニハ同一支拂地内ニ於ケルモ之ナルコトヲ要セト

モノト認ム此主義ニ依レハ其當然ノ結果トシテ且開始セラレタル破産手續ノ繼續中ハ更ニ破産手續ヲ開始スルコトナシ是レ佛國法系諸國ニ於テ重複破産ハ之ヲ許サス(faillite sur faillite ne vaut)トノ法則アル所以ナリ立法上ノ見解トシテハ獨逸主義ヲ正當ト認ム蓋シ獨逸主義ハ羅馬主義ヨリモ理論ニ適シ且重複破産ノ結果ヲ生スルカ爲メニ破産手續カ迅速ニ終結スルノ妨害ト爲ラサルヲ以テナリ此ノ如ク我現行破産法及ヒ破産法案ハ羅馬主義ヲ是認シタルヲ以テ破産宣告ノ時ニ於テ破産者ニ屬セル一切ノ財産及ヒ破産手續中ニ破産者ニ歸屬シタル財産ハ何レモ破産財團ト爲ル(破産法案第四一條)而シテ或財産カ破産ニ屬セシヤ否ヤハ民法ニ依リテ定マル所ナリ故ニ破産手續ノ終結以前ニ於テ破産者ニ屬セル財産タルニハ該手續ノ終結前ニ於テ破産者ノ爲メニ財産取得ノ要件ノ存在スルコトヲ要ス(契約ノ申込アルノミニテハ未タ財産ノ取得アリト謂フコトヲ得ス)換言スレハ破産者ノ財産取得ノ原因カ破産手續ノ終結前ニ於テ發生セル以上ハ縱令取得行爲ハ實行カ破産手續開始後ニ在リタル場合ト雖モ其取得シタル財産ハ破産手續終結前ニ破産者ニ歸屬シタル財産トシテ破産財團

ニ屬スト謂ハサルヲ得ス蓋シ破産手續ノ終結前ニ於テ破産者ノ爲メニ成立シタル財産取得ノ權利ハ破産者ニ屬スル財産ノ成分ナレハナリ是ヲ以テ(1)期限附權利即チ破産手續ノ終結マテニ未タ期限ノ到來セサル權利ハ破産財團ニ屬シ管財人ハ斯ル權利ノ行使ニ依リテ取得シタル財産ヲ破産財團ニ歸セシムルコトヲ得ヘシ始期附權利ハ縱令其期限カ破産手續ノ終結後ニ到來スヘキ場合ト雖モ破産財團ニ屬スルヤ當然ニシテ又終期附權利ハ破産財團ニ屬スト雖モ其期限カ破産手續中ニ到來シタルトキハ當然破産財團ニ屬スルコトヲ止メテ取戻權ヲ成立セシメ(民法第一三五條)又ハ返還請求權ヲ發生セシム定期ノ給付ヲ目的トスル破産者ノ權利ニシテ破産者ノ行働(ラスチヒケイト)ニ對スル反對給付ト認ムヘキモノハ破産手續ノ終結マテニ破産者カ其行働ニ因リテ取得シタル部分(請求權又ハ請請求權ノ實行トシテ取得シタル財産ニ限リ破産財團ニ屬シ破産者ノ行働ニ對スル反對給付ト認ムヘカラサルモノハ破産手續ノ終結後ニ於テ到來スヘキ每期ノ給付ヲモ包含シテ破産財團ニ屬ス何トカヘレハ破産手續ノ終結後ニ於テハ破産財團ノ存スヘキ理ナキヲ以テ破産手續ノ終結後ニ於ケル破産者ノ

行働ニ因リ取得シタル財産カ破産財團ニ屬スルヿトサキヤ言ヲ俟タサレハナリ故ニ破産者ノ有スル終身定期金ノ債權恩給民事訴訟法第六百十八條ノ制限ヲ受クルヤ言ヲ俟タス)及ヒ俸給(民事訴訟法第六百十八條ノ制限ヲ受クルヤ言ヲ俟タス)ハ破産手續終結後ニ受クヘキ部分ト共ニ破産財團ニ屬ス殊ニ俸給ハ國家カ官吏ニ給付スル報料ニシテ任官ナル法律關係ニ伴ヒテ生スル官吏ノ終身定期金タルノ性質ヲ有シ官吏カ國家ニ對シテ給付スル勞務ニ對スル報酬ニ非サレハナリ(民事訴訟法第六百四條第六百五條ノ準用ニ依リ以上ノ如ク論決スルノ論旨ハ正當ニ非サルヘシ何トナレハ破産的執行ハ民事訴訟法ニ規定セル强制執行ト異ニシテ債務者カ一定ノ時期ニ取得シタル財産ニ制限セラルルモノニ非サレハナリ)然レトモ雇傭契約ニ基ク報酬ハ其性質上勞務者カ其服シタル勞務ノ割合ニ應シテ反對給付トシテ取得スルモノナルヲ以テ破産者カ破産手續終結後ニ服シタル勞務ニ對スル報酬ハ破産財團ニ屬セス(2)條件附權利ハ縱令其條件カ破産手續終結後ニ於テ成就スヘキトキト雖モ破産財團ニ屬ス(民事訴訟法第六一三條)解除條件附權利ハ前述ノ如ク權利ノ消滅カ條件ノ成就ニ繫ルヲ

以テ未タ條件ノ成就ナキ間ハ無條件權利ト同シク破産財團ニ屬ス但解除條件ガ破産手續繼續中ニ成就シタルトキハ破産財團ニ屬セサルニ至ル隨テ取戻權ノ發生ノ原因ト爲ル停止條件附權利ハ前述ノ如ク權利ノ發生カ條件ノ成就ニ繫ルモノナルヲ以テ未タ條件ノ成就ナキ間ハ條件ニ繫リタル權利其モノカ破産財團ニ屬セサルヤ勿論ナリト雖モ條件ノ成就未定ノ間ニ於ケル破産者ノ權利取得ノ希望權ハ之ヲ處分シ又ハ之ヲ差押フルコトヲ得ハキモノナルヲ以テ(民法第一二九條)破産財團ニ屬スルヤ疑ヲ容レス但停止條件カ破産手續ノ繼續中ニ成就シタルトキハ之ニ因リテ發生シタル權利ハ破産財團ニ屬シ又破産手續ノ終結後ニ成就シタルトキハ之ニ因リテ發生シタル權利ハ破産財團ニ屬スルモノニ外ナラサルヲ以テ管財人カ更ニ之ヲ配當スハキモノナリ(商法第一〇四八條…全ク…引用)然レトモ管財人カ破産手續ノ繼續中停止條件附權利ヲ讓渡シタルトキ(通常射倖契約ヲ以テス)ハ當然斯ル結果ヲ生スルコトナシ故ニ破産者カ破産手續終結前ニ抽籤ニ依リテ財産ヲ取得スル權利(一種ノ停止條件附權利)ヲ取得シ破産手續終結後ニ之ニ依リテ財産ヲ取得シタルトキハ其財産ハ破産

財團ニ屬ス又保險料ノ繼續支拂ヲ以テ條件トシ且死亡ヲ以テ期限トスル破産者ノ生命保險契約ニ基ク保險金額請求權亦破産財團ニ屬スルヲ以テ破産者タル被保險者カ破産手續ノ繼續中ニ死亡シ又其相續財産ニ付キ破産手續ノ開始アリタル場合ニ於テ保險金額カ破産財團ニ屬スルハ勿論被保險者カ破産手續終結後ニ死亡シタル場合ニ於テ亦保險金額カ破産財團ニ屬スハシ然レトモ保險契約カ第三者ノ利益ノ爲メニ成立セル場合ニ於テハ此第三者ハ自己ヨリ以前ニ被保險者カ死亡シタル一事ニ因リテ保險金額ノ支拂ヲ受クル權利ヲ取得スルヲ以テ保險金額ノ請求權カ死亡シタル被保險者ノ相續財産ニ付キ開始アリタル破産手續ニ於ケル破産財團ニ屬スルコトナシ(3)破産手續ノ終結マテニ破産者ノ爲メニ相續ノ開始アルトキハ其相續財産及ヒ遺産ハ何レモ破産財團ニ屬ス何トナレハ斯ル財産ハ相續人タル破産者カ爾後拋棄ヲ爲スコトヲ得ルノ留保ヲ以テ相續開始ノ時ヨリ承繼スルモノナレハナリ(民法第九八六條第一〇〇一條、第一〇一七條等)但相續債權者及ヒ受遺者ノ權利ハ縱令財産分離ナキトキト雖モ之ヲ尊重シ相續財産ヲ以テ他ノ債權者ニ先チテ辨濟スルヲ當然

ナリトス元來相續ノ拋棄及ヒ其承認ハ其性質上相續人ノ一身ニ專屬スル權利ニシテ財産權ニ屬スルモノニ非ス又相續ノ拋棄ハ相續カ之ヲ拋棄シタル者ニ對シ開始セラレサリシ效力アルニ過キス故ニ一旦取得シタル權利ノ拋棄ニ非スシテ却テ提供セラレタル權利ノ不取得ナリ是ヲ以テ相續ノ承認及ヒ其拋棄ハ詐害破産法第九條ニ於ケルカ如ク相續人タル破産者ノシテ之ヲ行使セシメ又相續人ノ拋棄シタル相續財産ハ之ヲ破産財團ニ屬セサルモノト認ムルヲ當然ナリトス然レトモ佛蘭西商法及ヒ我破産法第一〇一九條第五號第九號ハ相續ノ拋棄又ハ其承認ニ關スル權利ヲ財産上ノ權利ト認メ相續人タル破産者ノシテ却テ管財人ヲシテ之ヲ行使セシメタリ立法上ノ見解トシテ其當ヲ得サルモノト認ム以上ノ法理ハ破産者ノ爲メニ成立セル遺贈ニ關シテ亦行ハル(商法第一〇一九條第五號第九號破産法案ニ於テハ破産手續ノ終結マテニ破産者ノ爲メニ家督相續ノ開始アリタルトキハ相續人タル破産者カ破産宣告後ニ於テモ相續ノ拋棄又ハ承認ヲ爲スヘキモノトシ若シ破産宣告後ニ承認ヲ爲ストキハ限定承認ヲ爲スヘキモノト規定セリ是レ一面ニ於テハ家督相續ノ拋棄又ハ

其承認ニ關スル權利カ相續人ノ一身ニ專屬スルノ權利タルノ法則ニ基キタルモノニシテ又他ノ一面ニ於テハ破産債權者ノ利益ヲ保護シ且單純承認ヨリ生スヘキ手續上ノ煩累ヲ避クルノ目的ニ出テタルモノニ外ナラス(破産法案第四五條民法第一〇一七條第一〇二〇條第一〇二五條乃至第一〇三七條破産手續ノ終結マテニ遺産相續ノ開始アリタル場合ニ於テ破産者カ破産宣告ノ當時未タ承認又ハ拋棄ヲ爲ササリシトキハ管財人カ破産者ニ代リテ限定承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキモノナリ若シ管財人カ破産者ノ爲メニ遺産相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル後三箇月内ニ限定ヲ爲ササルトキハ拋棄ヲ爲シタルモノト看做セリ是レ一面ニ於テハ遺産相續ノ承認及ヒ拋棄ニ關スル權利ハ單純ナル財産ニ關スル權利ニシテ破産者ノ一身ニ專屬スルモノニ非スト云フノ法則ニ基キタルモノニシテ又他ノ一面ニ於テハ民法第百二十四條第二項ト同一ノ法意ニ出タルモノナリ單純承認ヲ爲スコトヲ許サルハ前述ノ理由ニ同シ(破産法案第四六條民法第一〇一七條乃至第一〇一九條第一〇二五條乃至第一〇三九條)包括遺贈ハ遺産相續ト其權利狀態ヲ同シウスト雖モ破産者カ包括遺贈ヲ受ケタル

トキハ遺產相續ニ關スル法則ヲ準用シテ其關係ヲ定ム(破產法案第四七條、民法第一〇九二條)特定遺贈ノ承認又ハ拋棄ニ關スル權利ハ財產權ニ屬シ破產者ノ一身ニ專屬スルモノニ非ス故ニ破產手續ノ終結マテニ破產者カ特定遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テ破產宣告ノ當時未タ承認又ハ拋棄ヲ爲ササルトキハ管財人ハ破產者ニ代リテ其承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ民法第千八十九條ノ準用ニ依リ管財人カ一定ノ期間內ニ承認又ハ拋棄ノ意思ヲ表示セサルトキハ承認ヲ爲シタルモノト看做セリ(破產法案第四八條、民法第一〇八八條、第一〇八九條)遺贈ノ負擔アルトキハ破產法案第九條、第十條、第十二條、第十四條ノ規定ニ從ヒ之ヲ計算シテ遺贈ノ目的物ヨリ控除シ其殘額ヲ破產財團ニ屬セシム蓋シ然ラサレハ破產財團ニ於テ不當利得ヲ爲スニ至ルヲ以テナリ破產手續ノ終結マテニ破產財團ニ屬スルニ至リタル目的物ノ贈與ノ負擔ノ計算ニ關シテ亦同シ(破產法案第四九條)又破產手續ノ開始後其終結マテニ破產者カ爲シタル營業(アントレプリス)ノ結果トシテ取得シタル純益ハ破產財團ニ屬ス元來破產宣告ハ禁治產ノ宣告ニ非ス又破產者ニ營業ヲ爲スコトヲ得セシムルモ之カ爲メニ破產債權者ニ對シ何等ノ損害ヲ被ラシムルモノニ非サルヲ以テ換言スレハ破產者カ實宣告後自己及ヒ家族ノ生活ヲ維持シ且復權ノ準備ノ爲メニ營業ヲ爲スコトハ法律ノ禁スル所ニ非サルヲ以テ破產者カ其宣告後ニ營業ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ此場合ニ於テ破產者カ自己及ヒ家族ノ生活費ノ外ニ財產ヲ取得スルニ至リタルトキハ之ヨリ營業上負擔シタル債務ヲ辨濟シ其殘額即チ營業上ノ純益ヲ破產財團ニ組入ルルモノナリ蓋シ然ラスンハ破產財團ニ於テ不當利得ヲ爲スニ至ルヲ以テナリ其他破產者ノ勤勞ニ因リテ取得シタル報酬亦理論上破產財團ニ屬ス然レトモ這ハ甚タ嚴酷ニ失スルヲ以テ破產法案第五十三條第二號及ヒ墺太利破產法第一條ニ於テハ斯ル報酬ハ之ヲ破產財團ニ屬セサルモノト定メタリ(4)破產手續ノ終結マテニ破產者カ他人ト財產權ヲ共有スルニ至リタルトキハ(民法第二四九條、第二六九條、第六六八條、第一〇〇二條等)破產者ノ持分ハ破產財團ニ屬ス若シ破產者カ共有物ニ付キ管理費用ノ如キ負擔アルトキハ之ヲ辨濟シタル殘餘ノ持分カ破產財團ニ屬シ又共有者ノ一人カ共有物ニ付キ破產者ニ對シテ有スル債權アルトキハ之ヲ完濟シタル殘餘ノ持分カ破

產財團ニ屬ス蓋シ共有物ニ關シ破產者ノ負ヒタル負擔及ヒ債務ニ關シテハ其性質上破產者ニ屬スヘキ共有物ノ部分ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキヲ以テ新ル債權ヲ共有物ノ部分ト分離シ前者ハ破產債權トシテ之ヲ主張シ後者ハ其全額ニ於テ破產財團ニ屬スルモノト爲スハ甚タ不當ナルヲ以テナリ此ノ如ク破產者ノ持分ハ破產財團ニ屬スルヲ以テ破產手續ニ依ラスシテ共有物ノ分割ヲ爲シ以テ破產者ノ持分ヲ確定セサルヘカラス而シテ破產者ハ破產財團ニ屬スル財產ノ處分權ナキヲ以テ分割手續ニ於テハ管財人カ破產者ヲ代表ス(民法第二五三條、第二五九條破產法案ニ依レハ法令ノ規定ニ依リテ分割スルコトヲ得サルモノニ非サル以上ハ破產手續ニ依ラスシテ分割ヲ爲スヘク分割ヲ爲ササル旨ノ特約ハ破產債權者ニ對シテ其效ナシ是レ獨逸破產法ニ於ケルカ如ク執行ヲ容易ナラシムルノ法意ニ外ナラス又他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ支拂ヒテ破產者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得是レ破產債權者ノ利益ヲ害セスシテ共有者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラス(破產法案第四四條、民法第二五三條第二項、第二五六條乃至第二六二條)破產手續ノ終結マテニ破產者カ親又ハ夫タル

親族關係ニ基キテ有スル收益權(民法第七九九條、第八八四條、第八九〇條行使ノ結果トシテ得タル利益ハ讓渡スルコトヲ得ルヲ以テ破產財團ニ屬ス故ニ配偶者ノ財產上ニ收益ヲ爲スノ權利ヲ有スル夫カ破產シタル場合ニ於テハ法律上ノ負擔タル配偶者ノ債務ノ利息ヲ支拂ヒタル殘額ハ破產財團ニ屬シ又子ノ財產上ニ管理權ヲ有スル親カ破產シタル場合ニ於テ法律上ノ負擔タル子ノ養育費用及ヒ財產ノ管理費用ヲ控除シタル殘額ハ破產財團ニ屬ス收益權其モノハ讓渡スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ破產財團ニ屬セサルヤ言ヲ俟タス又破產手續ノ終結マテニ破產財團ニ屬スル財產ヨリ發生シタル果實(民法第八八條)破產財團ニ屬スル財產ノ竊取其他之ニ對スル損害ニ因リテ生シタル損害賠償請求權ノ如キ破產財團ニ屬スル從前ノ財產ニ代ルヘキ財產、破產財團ノ管理及ヒ換價ニ因リテ取得シタル財產、破產財團ニ屬スル請求權ノ實行ニ因リテ取得シタル財產、取得時效ノ完成ニ因リテ取得シタル財產ハ何レモ破產財團ニ屬ス但破產手續ノ終結前ニ於テ進行ヲ始メタル取得時效ノ完成ニ依レル財產取得ノ希望ハ權利ニ非サルヲ以テ破產財團ニ屬セサルナリ然レトモ獨逸ノファチン

メ氏ハ反對ノ見解ヲ主張シタリ

(二)破產財團ト破產當事者トノ關係　破產債權者ハ團體關係ニ於テ破產財團ニ付キ差押權ヲ有シ又破產者ハ破產財團ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失ス

(A)破產財團ト破產債權者トノ關係　破產財團ト破產債權者トノ關係ヲ說明スル學者ノ見解ハ極メテ區區ニ涉レリ獨逸ニ於テハ普通法ノ解釋トシテ破產債權者ハ破產者ノ一般承繼人又ハ破產者ニ屬スル財產ニ關スル特定承繼人ナリトノ學說行ハレタリト雖モ現行獨逸破產法ニ於テハ(獨逸破產法第一條第三條第六條)破產者カ破產財團ノ權利主體ニシテ破產財團ニ關シテ生スル一切ノ利害得失ハ皆破產者ニ歸屬スルヲ以テ斯ル學說ハ獨逸ノ現行破產制度ヲ說明スルヲ得ス故ニ現今ニ於テハ斯ル學說ヲ主張スル者ナキハ固ヨリ當然ナリ然レトモ現行獨逸破產法ニ於テハ明確ニ破產團體ト破產債權者團體トノ關係ヲ規定シタル條文ヲ缺ケリ故ニ學者ハ種種ノ見解ヲ主張シ頗ル論爭アリ其主タル學說ノ第一ハ破產手續ノ開始ニ因リテ總破產債權者ハ法人ニ非スシテ權利

能力ヲ有スル團體(Gemeinschaft zur gesamten Hand, Gemeinschaft mit veränderlichen Betheiligungsrechten)ヲ組織シ破產財團ニ付キ質權(pfandrecht)若クハ質權ニ類似スル差押權(ein dem pfandrecht verwandtes Beschlagerecht)ヲ有スト云フニ在リテ專ラ獨逸ノ「メッテニヒ」「ド」「コーレル」氏等ノ主張スル所ナリ第二ハ獨逸破產法ハ各破產債權者ノ集合體(Summe)其モノト異ナレル別箇ノ人格ヲ有スル破產債權者團體ヲ認メタルコトナシ故ニ獨逸破產法ニ所謂破產債權者團體ハ各破產債權者ノ集合ニシテ權利主體タル團體ニ非ス共同訴訟人間ニ於ケル關係ト同シク各破產債權者カ各別ニ主張シタル債權額ノ割合ニ應シ唯一ノ破產財團ヨリ成ルヘク完全ナル滿足ヲ受クル目的ノ爲メニ集合シタル關係ニ過キサル利益的團體ニシテ破產財團ニ關シ一定ノ財產權ヲ有スル權利主體ニ非又質權差押權ノ如キ破產財團ニ對スル物權ハ法律ノ明文ナクシテ存スルコトヲ得ルモノニ非ス故ニ破產債權者カ破產財團ニ對シ質權若クハ差押權ヲ有ストノ法則ハ獨逸破產法ノ認メサル所ナリ破產ノ目的ハ破產債權者ノ爲メニ斯ル物權ノ存在ヲ認ムルコトナクシテ之ヲ達スルコトヲ得ヘシ隨テ獨逸破產法ニ於テハ單ニ破產財

團ハ各破產債權者ノ共同滿足ニ供セラルル旨ノ決則(獨逸破產法第三條)ヲ規定スルヲ以テ足レリトセリト云フニ在リテ專ライヘゲル(ヘーゲル)ヒンツェルモースキー氏等ノ主張スル所ナリ佛國ニ於テハ立法者ハ破產手續ヲ簡易ニシ且破產債權者間ニ平等關係ヲ維持スルカ爲メニ共同利益ヲ有スル破產債權者ノ團體關係ヲ認メタルニ過キサルヲ理由トシ破產債權者團體ヲ法人ニ非スト云ヘル學說行ハレタリシカ現今ニ於テハ破產債權者團體ニ破產財團中ノ不動產ニ付キ法定抵當權ヲ是認シタル商法第四百九十條ヲ模擬トシテ破產債權者團體ヲ法人ナリト爲ス學說行ハレ又破產債權者團體ハ破產財團中ノ不動產ニ關シ管財人カ商法第四百九十條ノ規定ニ從ヒ法定抵當權ノ登記ヲ爲シ以テ破產債權者團體ノ爲メニ抵當權ヲ取得シタル場合ヲ除ク外ハ破產者ノ財產ニ關シ爲シタル差押ト同一ノ利益ヲ有スルニ過キサルヲ理由トシ破產債權者團體ハ破產財團ニ付キ物權ヲ有セスト云ヘル學說行ハルルト雖モ現今ニ於テハ破產宣告ノ重要ノ效力タル破產財團ニ關スル破產者ノ管理及ヒ處分權ノ喪失ヲ廣義ノ抵當ト同視シ破產債權者團體ハ破產財團ニ付キ物權ヲ有ストノ學說ヲ主

張スル者アルニ至リタリ我現行法及ヒ破產法案ニ於テハ破產債權者ト破產財團トノ關係ニ付キ何等ノ明文ナキコト獨逸破產法ニ於ケルカ如シ故ニ我現行法及ヒ破產法案ノ解釋トシテ斯ル關係ニ付キ學者ノ論爭ヲ招クハ固ヨリ當然ナリ予輩ノ見解ニ依レハ破產債權者ハ團體關係ニ於テ破產財團ニ付キ差押權ヲ有ス(1)破產債權者團體ハ破產法ニ於テ認メラレタル破產債權者ノ結合(Personenverband; proceßprozessualunverein; personenmehrheit)ニシテ權利能力及ヒ訴訟當事者能力ヲ有スルモノナリ破產債權者團體ハ法人ニ非ス何トナレハ該團體ニ於テハ法人タルニ必要ナル資產名稱及ヒ定款ナキヲ以テナリ又破產債權者團體ハ各破產債權者ノ集合ニ非ス何トナレハ破產債權者ハ共同シテ破產財團上ニ滿足ヲ受クヘキモノニシテ各別ニ破產財團ニ滿足ヲ受クヘキモノニ非サレハナリ(性質)破產債權者ハ破產宣告ノ效力トシテ法律上當然團體關係ヲ組織シ法律上行爲ニ依リテ之ヲ組織スルモノニ非ス(成立)破產債權者團體ハ其資格ニ於テ權利能力ヲ有シ又行爲能力ヲ有ス故ニ破產債權者團體ハ獨立シテ破產債權者各自ノ有セサル權利ヲ有シ又破產債權者各自ハ負ハサル義務ヲ負フ破產債權者

團體ハ財産權トシテ後述ノ如ク破産者ノ財産上ニ差押權ヲ有スルノ外第三者ト金錢貸借ノ如キ法律行爲ヲ爲スニ依リ第三者ニ對シ財産權ヲ有シ立替金ヲ以テ他人ノ財産上ニ必要費ヲ施シタルニ依リテ不當利得ニ基ク財産權ヲ有シ自己ノ權利ヲ侵害シタル者ニ對シ不法行爲ニ依レル損害賠償請求權ヲ有シ管財人ニ對シ其責ニ歸スヘキ行爲ニ關シ求償權ヲ有シ又民法第四百二十四條ニ規定シタル取消權ヲ有スルコトアリ獨逸破産法ニ所謂Massegläubiger ナルモノ即チ是ナリ而シテ或財産權カ破産債權者團體ニ屬スルヤ否ヤヲ區別スルノ實用ハ主トシテ破産者其者ニ對スル抗辯殊ニ相殺ヲ對抗セラルルト否トニ存ス(商法第九九五條)破産債權者團體ハ法律行爲不當利得不法行爲等ノ如キ原因ニ基キ義務ヲ負フコトアリ獨逸法ニ所謂Massesschuld ナルモノ即チ是ナリ而シテ斯ル義務ハ破産債權者團體ニ屬スル財産ヲ以テ之ヲ辨濟シ破産債權者各自ノ財産ヲ以テ之ヲ辨濟スヘキモノニ非ス破産債權者團體ハ此ノ如ク權利能力ヲ有スルヲ以テ又訴訟上當事者能力ヲ有ス故ニ破産債權者團體ノ權利ハ該團體ヨリ又該團體ノ義務ハ該團體ニ對シテ之ヲ主張セサルヘカラス又破産債權者團體ハ其資格ニ於テ行爲能力ヲ有ス破産債權者團體ハ債權者集會ナル機關ニ依リテ其意思ヲ表彰シ管財人ナル機關ニ依リテ其意思ヲ實行ス團體ノ機關カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ團體ノ行爲ナリ故ニ團體ノ爲メニ又ハ團體ニ對シテ效力ヲ有シ又破産債權者團體ハ其組織員タル破産債權者ト異ナレル特別ノ權利主體ニ非サルヲ以テ團體ノ行爲ハ直接ニ各破産債權者ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ效力ヲ生ス(權利能力及ヒ行爲能力)破産債權者團體ハ破産手續ノ終結ニ因リテ消滅スルヲ當然ナリトス然レトモ破産手續ノ形式的終結後ニ於テ尙ホ破産財團ノ存スルトキハ破産債權者團體亦尙ホ存續シ其權利ヲ行フ蓋シ破産財團カ未タ全ク配當セラレサル間ハ未タ法律上有效ナル破産手續ノ終結ナキヲ以テナリ(終了)(2)差押權(Beschlagsrecht)ハ破産宣告ニ因リテ破産債權者ノ爲メニ成立セル物權ニシテ破産債權者カ之ニ依リテ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキモノナリ元來我破産法及ヒ破産法案ニ於テハ獨逸佛蘭西等ノ破産法ニ於ケルト同シク破産債權者團體ノ自衛主義ヲ是認シタルヲ以テ單純ナル公法的破産主義ニ基ケル法則ヲ前提トシ破産宣

告ハ當事者ノ實體的法律關係ニ何等ノ變更ヲ及ホスモノニ非ス殊ニ破産債權者ハ破産者ノ財産ニ付キ何等ノ實體上ノ權利ヲ取得スルモノニ非ス唯破産財團ニ對シ公法的法律關係ノミヲ存在セシメ國家カ其權力ヲ以テ破産者ノ財産ヲ換價シ之ヲ破産債權者ノ辨濟ニ充ツルモノナリトノ見解ハ之ヲ採ルコトヲ得サルヤ明白ナリ故ニ寧ロ獨逸ノ「コーレル」氏ノ主張スルカ如タ破産宣告ニ因リテ破産債權者ハ破産者ノ財産ニ付キ質權ニ類似スル權利即チ差押權ヲ有スルモノト謂フヲ正當ナリト思フ而シテ斯ル權利カ破産ノ宣告ニ因リテ破産債權者ノ爲メニ成立スルコトハ商法第九百八十條第四號破産法案第百二十五條、第百五十一條、第百五十一條第百五十二條(獨逸破産法第一一〇條第一一一條第一一三條第一一八條)ニ於テ破産ノ宣告ト同時ニ執行セラルヘキ差押權ヲ是認シタル法意ニ徵シテ明白ナリ(商法第九百八十條第四號及ヒ破産法案第百五十一條第百五十二條ニ於テ規定セル命令ハ破産財團ニ關シ差押アルコトヲ明示セルモノニシテ又破産法案第百二十五條ニ於テ規定セル登記ハ破産財團ニ屬スル權利ニシテ登記シアルモノハ破産ノ宣告ニ依リテ破産債權者ノ爲メニ差押ヘラレタル

旨ヲ公示スルモノナリ)又斯ル權利カ破産財團ニ屬スル財産ヲ目的物トスル私權ニシテ質權ニ類似スルコトハ破産債權者カ之ニ依リテ他ノ債權者ニ先チ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ辨濟ヲ受ケ且之カ爲メニ該財産ヲ占有及ヒ換價スルコトヲ得ルノ法意即チ對物責任ニ基ケル權利(Recht auf sachhaftung)ノ内容アルニ徵シ明白ナリ然レトモ差押權ハ破産的執行行爲ニ因リテ成立シ法律行爲ニ因リテ成立セス又差押權ハ破産財團ニ屬スヘキ一切ノ財産ヲ目的物トシ破産者ノ有スル特定ノ財産ヲ目的トセス故ニ質權ニ類似スルニ止マリ之ト同視スヘキモノニ非ス加之破産手續ニ於テハ破産者ノ取結ヒタル契約ヲ履行シ又ハ破産宣告ノ當時ニ繫屬セル訴訟ヲ續行スルコトアリテ質權ノ行使ニ於ケルカ如タ目的物ノ賣却ニ止マラサルヲ以テ破産財團ト破産債權者トノ關係ヲ質權ナリト云フハ狹キニ失スルモノト謂ハサルヘカラス(3)破産ノ目的ハ其性質上總破産債權者カ共同スルニ非サレハ之ヲ達スルコトヲ得サルモノナリ故ニ差押權ハ總破産債權者ノ爲メニ其共同ノ權利トシテ成立シ單獨ノ權利トシテ成立セサルハ尚ニ明瞭ナリ隨テ破産債權者ハ團體關係ニ於テ差押權ヲ有スト謂

ハナルヲ得ス然レトモ之カ爲メニ各破産債權者ハ差押權ニ付キ何等ノ權利ヲ有セナルモノト速斷スルコト勿レ各破産債權者ハ差押權ニ付キ持分ヲ有シ其持分ハ或破産債權者カ破産手續ニ參加スルト否トニ從ヒテ其範圍ヲ伸縮シ又破産債權者カ之ヲ單獨ニ或ハ破産債權ト共ニ讓渡スルコトヲ得ルモノナリ

(B) 破産財團ト破産者トノ關係　破産財團ト破産者トノ關係ハ破産債權者カ團體關係ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ差押權又ハ質權ヲ有ストノ學說ヲ採ルト否トニ依リテ其說明ヲ異ニスルモノナリ前說ヲ前提トシテ破産財團ト破産者トノ關係ヲ說明スレハ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ニ關シ破産債權者團體ノ有スル質權又ハ差押ヲ害スル行爲ヲ爲スコトヲ得ス故ニ破産者カ第三者ニ對シ破産財團ニ屬スル財産ヲ讓渡スルカ如キ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ其目的物ハ質權又ハ差押權ヲ負擔シタル狀態ニ於テ第三者ニ移轉スルモノナリ破産法ノ用語ニ基キテ換言スレハ破産財團ニ關シ破産者ノ爲シタル權利行爲ハ破産債權者團體ニ對シ其效ナク又破産者ハ破産財團ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失シ管財人カ破産財團ニ付キ管理及ヒ處分ニ關スル

權利ヲ行フト主張シ後說ヲ前提トシテ破産財團ト破産者トノ關係ヲ說明スレハ破産ノ宣告ニ因リテ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ヲ喪失スルモノニ非ス又破産債權者ハ破産財團ニ付キ質權又ハ差押權ヲ有スルモノニ非ス唯破産財團ハ總破産債權者ニ成ルヘク完全ナル辨濟ヲ受ケシムルノ目的ニ於テ成立スルヲ以テ破産者ハ爾後破産財團ニ損害ヲ及ホスヘキ行爲ヲ爲スコトヲ得サルノミ故ニ破産ノ宣告ニ因リテ破産者ハ行爲無能力者ト爲ルコトナク當然破産財團ニ屬スル財産ヲ管理シ且之ヲ處分スルノ權能ヲ喪失シ管財人カ該管理及ヒ處分ヲ爲ス(商法第九八五條第一〇一二條獨逸破産法第六條)隨テ破産宣告後ニ破産者ノ爲シタル權利行爲ハ破産者ノ意思ノ善惡ニ拘ハラス破産債權者ノ全員又ハ其一員ノ利益ニ反スル效力ヲ破産財團ニ及ホスコトヲ得ス(獨逸破産法第七條)是ヲ以テ破産財團ニ屬スル財産ニ依レル辨濟斯ル財産ノ讓渡又ハ質入斯ル財産上ニ爲シタル地上權ノ設定及ヒ斯ル財産ノ爲メニ存スル地上權ノ消滅ノ如キ直接ニ破産財團ニ關スル權利行爲ハ破産債權者ニ對シテ無效ニシテ手形ノ振出若クハ其引受等ノ如キ破産者カ其一身上ニ債務ヲ負ヒ直接ニ破

產財團ニ關係ナキ權利行爲ハ破產財團ニ屬セサル破產者ノ財產上ニ行ハレ破產財團ニ屬スル破產ニ行ハルルコトナシ隨テ破產債權者ニ對シ效力ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ惹起スコトナシト主張セサルヘカラス予輩ハ前述ノ如ク破產債權者ハ團體關係ニ於テ破產財團ニ付キ差押權ヲ有スト主張セルヲ以テ斯ル權利ヲ前提トシテ破產財團ト破產債權者トノ關係ヲ說明セサルヲ得サルコト固ヨリ當然ナリ而シテ債務者ハ質權者ノ權利ヲ害スル行爲ヲ爲スコトヲ得サルト同シク破產者亦破產債權者團體ノ差押權ヲ害スルコトヲ得ス故ニ破產ノ宣告後破產者カ破產財團ニ付キ爲シタル權利行爲ハ其行爲ノ當事者間ニ於テハ有效ナリト雖モ破產債權者團體ニ對シテハ無效ナリ(商法第九八五條第二項破產法案第八六條)又破產者カ破產財團ニ屬スル財團ノ管理及ヒ處分ヲ爲ス權能ヲ喪失シ管財人カ差押權ノ目的ヲ達スルカ爲メニ即チ破產債權者ニ成ルヘク完全ナル辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ破產財團ノ管理及ヒ處分ヲ爲ス隨テ管財人ハ質權者ト同シク占有者ニ對シ破產財團ニ屬スル物件ノ引渡ヲ求メ又債務者ニ對シ破產財團ニ屬スル債權ヲ取立テ各破產債權ヲ完濟シタル殘餘ノ破產財團ヲ破產者ニ返還シ且破產債權者ニ滿足ヲ得セシムルニ必要ナル處分行爲(破產財團ニ屬スル財產ノ贈與及ヒ債權ノ免除ノ如キ行爲ハ管財人ト同シク爲スコトヲ得サル行爲ナリ)ヲ爲ス

(三) 破產財團ノ增減　破產財團ヲ增加スル原因タル事實ハ破產宣告後ニ於ケル財產ノ取得(否認權ノ行使破產法案第八六條以下)ニシテ破產財團ヲ減少スル原因タル事實ハ取戻權別除權及ヒ財團債權ノ行使ナリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(A) 破產宣告後ノ財產ノ取得　我現行破產法及ヒ破產法案ニ於テハ前述シタルカ如ク羅馬主義ヲ是認シタルヲ以テ破產宣告以後ニ於ケル破產者ノ財產ノ取得ハ破產財團增加ノ原因ト爲ル故ニ破產者カ無主物ノ占有、相續、遺贈等ノ如キ無償行爲、雇傭、請負、商業等ノ如キ有償行爲ニ依リテ取得シタル財產(純益)ハ破產財團ニ屬ス隨テ佛蘭西商法ニ於ケルカ如ク重複破產ハ之ヲ是認セサルモノト謂ハサルヲ得ス獨逸破產法ニ於テハ前述ノ如ク破產財團ヲ破產宣告ノ當時ニ於テ破產者ノ有セル財產ニ限定シタルヲ以テ破產宣告以後ニ於ケル破產者ノ財產取得ハ破產財團ニ增加ノ原因ト爲ラス故ニ破產財團ハ破產債權者ノ平

等滿足ニ供シ破産宣告以後ニ於テ破産者ノ取得シタル財産ハ破産宣告以後ニ於テ破産者ニ對シ財産權ヲ取得シタル債權者ノ滿足ニ供スルモノナリ隨テ破産者カ其破産宣告以後ニ於テ財産權ヲ取得シタル債權者ニ對シ其債務ヲ履行スルコト能ハサル場合ニ於テハ破産裁判所ハ該債權者ノ申立ニ因リ第一ノ破産手續ノ終結前ニ於テ更ニ第二ノ破産ヲ宣告ス而シテ第一ノ破産宣告ノ當時破産債權者タリシ者ハ第二ノ破産宣告ヲ申立ツルノ權利ナシ何トナレハ該債權者ハ第一ノ破産手續繼續中破産財團ニ屬セサル財産上ニ執行ヲ爲スコト能ハサレハナリ又第二ノ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テハ唯第一ノ破産手續開始後破産者ノ債權者トタリタル者カ破産手續ニ參加スルコトヲ得ルニ止マリ第一ノ破産宣告ノ當時債權者タリシ者ハ破産手續ニ參加スルコトヲ得ス何トナレハ第二ノ破産ニ於ケル破産財團ハ第一ノ破産ニ於ケル破産財團ニ非サレハナリ然レトモ第一ノ破産手續終結後ニ於テハ該債權者カ其未濟額ニ付キ第二ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ妨ケス蓋シ破産手續終結後ニ於テハ各破産債權者ハ破産者ノ財産上ニ執行ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ許ササルノ旨趣ニ歸スルモノトス

右ノ如タ附帶控訴ハ獨立ノ控訴ヲ許ササルトキ雖モ之ヲ許スコトアレトモ裁判ノ性質上控訴ニ依リテ不服申立ヲ爲スコトヲ得サルモノニ對シテハ附帶控訴ヲ提起スルコト能ハサルハ勿論ナリ故ニ例ヘハ第一審ニ於テ被告カ闕席シ原告ノ申立ニ因リテ原告ノ辯論ノミニ基キ判決ヲ爲シタルモ其判決カ原告請求ノ一部ヲ理由ナシトシテ棄却シタルカ爲メ原告カ之ニ對シ控訴ヲ申立テタル場合ニ被告ハ他ノ敗訴ノ判決ノ部分ニ對シテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ此部分ノ判決ハ單ニ故障ヲ以テノミ不服ヲ申立ツヘキ闕席判決ナレハナリ唯第二百六十三條ノ新闕席判決及ヒ第百七十七條第二項ノ原狀回復申立人ニ對スル闕席判決ニ對シテハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限リ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ(第四〇五條第二項)

附帶控訴ハ獨立ノ控訴ト同シク相手方ノ控訴ノ不服申立ノ範圍内ニ限ラレスシテ其他ノ判決ノ部分ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ控訴人ハ第一審判決ノ一部ニ對シテノミ不服アリテ其一部分ノ變更ヲ求メタル場合ト雖モ被

控訴人ハ附帯控訴ニ依リ判決ノ他ノ部分ノ變更ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリ何トナレハ元來第一審判決ニ對スル不服ノ程度ヲ定ムルハ控訴ノ要件ニ非スシテ苟モ其判決ニ對シ控訴ヲ爲シタル以上ハ不服ノ程度ハ全部ニ亘ルト一分ニ限ルトヲ問ハス其事件全體カ控訴申立ノ效力ニ因リテ第二審裁判所ニ繫屬スルニ至ルモノナルヲ以テ縱令控訴狀ニ不服ノ程度ヲ揭クルモ是レ唯準備事項ニ過キサルハ前ニ述ヘタル如クニシテ控訴人ハ一旦訴狀ニ揭ケタル第一審判決ニ對スル不服ノ程度ヲ變更シテ口頭辯論ニ於テ更ニ其他ノ判決ノ部分ニ對シ不服ヲ申立テ其變更ヲ求ムルコトヲ得ヘク又口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ一旦申立テタル不服ノ程度ヲ變更擴張スルコトヲ得ヘキカ故ニ被控訴人ノ附帯控訴ニ於ケルモ亦同シク決シテ控訴人ノ不服ノ程度內ニ制限セラルルモノニ非ス又若シ之ニ制限セラルルモノトセハ通常附帯控訴ハ何等ノ實益ナキニ至ルヘシ何トナレハ控訴人ニ不服アル點ハ即チ被控訴人ニ利益ナル點ナルヘケレハナリ

附帯控訴ハ性質上主タル控訴ニ附隨スルモノタル結果トシテ左ノ場合ニハ其效力ヲ失フモノトス(第四〇六條)

第一　主タル控訴カ判決ヲ以テ不適法トシテ棄却セラレタルトキ　即チ前ニ述ヘタル控訴ノ要件ヲ缺クカ爲メニ許スヘカラサルモノトシテ棄却セラレタルトキハ控訴ハ元來成立スヘカラサルモノナルヲ以テ之ニ附隨スルコト能ハサレハナリ然レトモ控訴カ實體上理由ナシトシテ棄却セラルル場合ニ於テハ控訴トシテ完全ニ成立セル場合ナルヲ以テ附帯控訴ハ其效力ヲ失フヘキモノニ非ス闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シタル場合モ亦同シ

第二　主タル控訴ノ取下アリタルトキ　有效ナル控訴ノ取下アリタルトキハ恰モ控訴ナカリシト同一ノ狀態ニ復スルヲ以テ附帯控訴ハ其效力ヲ失フハ當然ナリ故ニ被控訴人ノ承諾ヲ得テ控訴ヲ取下クヘキ場合ニ於テ被控訴人之ヲ承諾シタルトキハ即チ被控訴人ハ自己ノ附帯控訴ヲ拋棄シタルモノト謂フヘキナリ

右ノ例外トシテ被控訴人カ其控訴期間內ニ附帯控訴ヲ爲シタルトキハ爾後主タル控訴カ不適法トシテ棄却セラレ若クハ有效ニ取下ケラレタルトキト雖モ

其附帯控訴ハ獨立ノ控訴ト看做サレ其效力ヲ失ハサルモノトス隨テ此場合ニハ總テ之ヲ獨立ノ控訴ニ關スル規定ヲ適用スヘキ期テ獨ノ控訴人ハ控訴ヲ不適法トシテ棄却セラレ若クハ之ヲ取下ケタルニ拘ハラス更ニ被控訴人トシテ附帯控訴ヲ爲スコトヲ得ルニ至ル又右ノ場合ニ於テ元來獨立ノ控訴ヲ爲スコト能ハサルトキ例ヘハ費用ノ點ノミノ判決ニ付キ控訴期間内ニ附帯控訴ヲ爲シタルトキ又ハ一タヒ獨立ノ控訴ヲ起シ之ヲ取下ケタル後ナルトキハ獨立ノ控訴トシテ不適法ノモノナレハ當然棄却セラルヘキモノトスヘシ

右ノ如ク附帯控訴カ獨立ノ控訴ト看做サルルト否トハ其提起ノ時期カ控訴期間内ニ在ルヤ否ヤニ依リテ決スヘキヲ以テ茲ニ重要ナル問題トシテ如何ナル方式ニ依リ如何ナル時期ニ於テ附帯控訴ハ有效ニ成立スルモノナルヤヲ研究セサルヘカラス今民事訴訟法ノ規定ヲ按スルニ附帯控訴ヲ提起スル方式ニ付テハ何等ノ規定スル所ナシ故ニ口頭辯論主義ノ結果トシテ附帯控訴ハ之ヲ口頭辯論ニ於テ提起スヘキモノト謂ハサルヘカラス而シテ其申立ハ第二百二十二條ニ從ヒ書面ニ其キテ爲スコトヲ要スルハ疑ナキ所ナリ故ニ通常ノ場合ニ於テハ附帯控訴ヲ答辯書其他ノ準備書面ニ記載シテ之ヲ控訴裁判所ニ提出スルモ其記載ハ準備事項ニ外ナラスシテ未タ之ヲ以テ附帯控訴ノ提起ト謂フコトヲ得ス然レトモ茲ニ所謂控訴期間内ニ爲シタル附帯控訴トハ控訴期間内ニ口頭辯論ニ於テ提起シタル附帯控訴ノミニ限ラス控訴期間内ニ附帯控訴申立ノ書面ヲ差出シタル場合モ包含スルモノト解スルヲ可トス何トナレハ右規定ノ結果トシテ此控訴期間内ニ差出シタル附帯控訴申立ノ書面ハ之ヲ獨立ノ控訴狀ト看做スヘケレハナリ要スルニ控訴期間内ニ附帯控訴申立ノ書面ヲ提出シタルトキハ口頭辯論ニ於テ其申立ヲ爲ス際ハ既ニ控訴期間經過後ニ係ルモヨシタル控訴カ不適法トシテ棄却セラレ又ハ取下ケラレタルトキハ其附帯控訴ハ獨立ノ控訴ト看做サルヘキモノト信ス

次ニ何時マテニ附帯控訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ此點ニ付テモ亦明文ナク控訴期間經過後ニ於テモ之ヲ提起スルコトヲ得ルハ前說明セル規定ニ依リテ明カナルヲ以テ控訴ノ口頭辯論終結ニ至ルマテ提起スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス故ニ控訴審ニ於テ一分ノ判決ヲ爲シタルトキハ爾後其部分ニ關スル第一審

判決ニ對シテハ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得スシテ他ノ部分ニ關シテノミ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ一旦控訴審ノ判決アリテ上告ノ結果上告審ヨリ事件ヲ控訴審ニ差戻シタルトキハ尙ホ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ一說ニ依レハ此場合ニ於ケル控訴審ノ辯論ハ其實質上告審ニ屬スル辯論ニシテ便宜上控訴審ニ於テスルニ過キサレハ最早附帶控訴ヲ爲スコトヲ得スト曰ヒ他ノ一說ニ依レハ此場合ハ訴訟事件ノ差戻ニ依リテ控訴審ノ程度ニ同復シ即チ其訴訟ハ控訴審ニ繫屬スルニ至リタルモノナレハ勿論附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ト曰ヘリ予ハ第二說ヲ正當ナリト信ス

附帶控訴ニ對シテハ更ニ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得ス又其必要ナシ何トナレハ控訴人ハ控訴ノ辯論終結ニ至ルマテ隨意ニ不服ノ程度ヲ變更スルコトヲ得レハナリ

第四節　控訴ノ效力

控訴ノ提起ハ當然二ノ效力ヲ生ス停止ノ效力及ヒ移審ノ效力是ナリ

第一ニ停止ノ效力　停止ノ效力トハ即チ第一審判決ノ確定ヲ停止スルノ效力ヲ謂フ凡ソ控訴ヲ爲スコトヲ得ル第一審判決ハ控訴期間ノ滿了ニ因リテ確定スヘキモ若シ當事者ノ一方カ之ニ對シ控訴期間內ニ控訴ヲ提起シタルトキハ其判決ノ確定ハ爲メニ遮斷セラルルコトハ第四百九十八條ノ規定ニ依リテ明カナリ故ニ此場合ニ於テハ第一審判決ハ控訴ノ取下アルカ又ハ控訴棄却ノ控訴審ノ判決カ確定スルニ至ルマテハ確定セサルモノトス而シテ其停止ノ效力ハ常ニ第一審判決ノ全部ニ及ホスモノニシテ控訴人カ其全部ニ對シ不服ノ申立ヲ爲シタルト其一分ニ對シテ不服ノ申立ヲ爲シタルトヲ問ハサルナリ何トナレハ不服ノ程度ヲ定ムルハ控訴ノ要件ニ非スシテ控訴人ハ辯論終結ニ至ルマテハ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ヘク相手方モ亦同シク辯論ノ終結ニ至ルマテ附帶控訴ヲ以テ第一審判決ノ全部若クハ一分ニ對シ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ

右ノ如ク控訴ハ控訴セラレタル第一審判決ノ確定ヲ停止スルノ效力アル結果トシテ該判決ノ確定ニ基キテ之ヲ利用スル權利ノ發生ヲ停止スルハ自ラ明カ

ナリ但第二百七條ノ妨訴ノ抗辯ヲ棄却スル判決第二百二十八條ノ請求ノ原因ヲ正當トスル判決ノ如キハ上訴ニ關シテ終局判決ト看做サルルヲ以テ裁判所ニ於テハ通常其判決確定ニ至ルマテ爾後ノ手續即チ本案ノ辯論及ヒ裁判若クハ數頓ニ付テノ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ中止スヘキモノニシテ若シ此判決ニ對シ控訴ヲ提起シタルトキハ控訴棄却ノ判決確定スルニ至ルマテ爾後ノ手續ヲ開始スルヲ得サルヘキモ法律ハ便宜上原告ノ申立アリタ且裁判所カ適當ト認メタルトキハ右判決ニ引續キ直チニ爾後ノ手續ヲ行フコトヲ許セリ即チ原告ハ該判決ヲ利用シテ爾後ノ手續ノ進行ヲ申立ツルコトヲ得然レトモ此場合ニ於ケル爾後ノ手續ハ前判決ノ確定ヲ條件トシテ假ニ爲スモノナレハ若シ前判決カ控訴ノ結果廢棄セラレタルトキハ爾後ノ手續ハ自然無效ニ歸スヘキモノナリ又終局判決ヲ執行スル權利ニ付テモ右ト同シク控訴ノ提起ニ因リテ停止セラルルモノナレトモ假執行ノ宣言アル判決ハ確定ニ至ラサルモ執行スルコトヲ得ルヲ以テ之ニ對スル控訴ノ提起ハ當然其執行力ヲ停止スヘキモノニ非ス唯此場合ニ當事者ハ第五百十二條第五百條ノ規定ニ從ヒ執行ノ停止ヲト謂フヘシ

右ト同一ノ理由ニ依リ第一審ニ於テ爲シタル假執行ノ申立ニ對シ裁判所カ裁判ヲ脱漏シタル場合ニ於テモ亦控訴審ニ於テ其申立ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス然レトモ右ノ如キ場合ニ於テハ先ツ第一審ノ裁判所ニ其判決ノ補充ヲ求メ得ヘキヲト前述シタルカ如クナルヲ以テ其申立カ第一審ノ裁判所ニ繫屬スル間ハ其裁判ノ結果ヲ待ツノ必要アルヲ以テ債權者カ控訴審ニ於テ障礙ナク其假執行ノ申立ヲ主張セントセハ補充ノ申立ヲ取下クルコトヲ要スル之ニ反シテ本案ノ終局判決ニ對スル上告審ニ於テハ控訴審ニ於テ懈怠シタル假執行ノ申立ヲ回復スルコトヲ得ス何トナレハ上告裁判所ノ目的ハ控訴裁判所ノ判決カ法律ニ違背シタルコトヲ救濟スルニ在リテ而モ控訴裁判所ハ同裁判所ニ於テ申立ノナカリシ事項ヲ採用スル能ハサレハナリ

次ニ第一審又ハ控訴審ノ本案ニ付キ爲シタル闕席終局判決ニ對スル故障審ニ於テハ當事者カ遺忘シタルト又裁判所カ看過シタルトヲ問ハス假執行ニ關スル申立ヲ回復スルコトヲ得ヘシ何トナレハ故障カ適法ナリトセラルル場合ニ

於テハ訴訟ハ關廉前ノ程度ニ復スレハナリ

(乙) 初メ前審ノ本案ノ終局判決ニ對シ不服ノ申立ナカリシ部分ニ關シ控訴審又ハ上告審ニ於テ無條件ニテ假執行ヲ宣言スル第五百九條ノ場合ハ右述ヘタル所ト全ク關係ヲ有セス此申立ハ口頭辯論ノ終結前ニ之ヲ爲スコトヲ要シ相手方ハ之ニ對シ保證ヲ立テンコトヲ求メテ以テ防禦ノ方法ト爲スコトヲ得ス而シテ此申立ヲ認許スル判決ハ之ヲ攻擊スルコトヲ得ス其之ヲ却下スルモノ亦同シ(第五一一條第三項)

(丙) 前ニ述ヘタルカ如ク本法ハ勝訴者ノ爲メニ特別ノ規定ヲ設クルト同時ニ敗訴者ノ爲メニモ亦一ノ規定ヲ設ク假執行ヲ宣言シタル本案終局判決ニ對シ故障ヲ申立テ又ハ上訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其裁判所ニ於テ多少防禦ノ申立ヲ爲シ得ルコト即チ是ナリ(第五一二條第五〇〇條)

(丁) 以上ハ當事者一方ノ利益ノ爲メニ設ケタル規定ナリト雖モ尙ホ上訴審ニ於テ當事者雙方ノ利益ノ爲メニ或規定ヲ存ス即チ當事者ノ申立ニ依リ先ツ下級審ニ於ケル假執行ノ申立ノ裁判ニ付テノ當事者ノ申立ニ付キ辯論竝ニ裁判ヲ爲シ(第五一一條第一項)且他ノ場合ニ適用セラルヘキ口頭辯論延期ノ規定ニ從ハス(第五一一條第二項第四一〇條)又控訴審ニ於ケル假執行ニ付テノ判決ニ對シテハ其判決カ假執行ノ申立ヲ却下スルト又假執行ノ宣言ヲ廢棄變更スルトヲ問ハス不服ヲ申立ツルコトヲ得サルコト即チ是ナリ(第五一一條第三項)而シテ此不服ノ申立ヲ許ササルニ因リ實際ニ生スル重大ナル結果ハ控訴審ニ於ケル右ノ判決カ即時ニ執行シ得ルモノト爲ルコトニシテ該判決カ假執行ノ宣言ヲ是認シタルトキハ其言渡ニ因リ直チニ之ニ基キ强制執行ヲ爲スコトヲ得ヘク又該判決カ假執行ノ宣言ヲ取消シタルトキハ最初ノ敗訴者ハ其正本ヲ得テ執行ノ停止竝ニ既ニ生シタル執行處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第五五〇條第一號、第五五一條)

第七　假執行ノ消滅

(甲) 判決ノ確定　假執行ハ執行スヘキ判決ノ確定ニ因リテ終了ス蓋シ此場合ニ於テハ確定的ニ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ隨テ假執行ニ付キ存在シタル條件例ヘハ執行ニ付キ保證ヲ立ツルコトノ如キ)ハ其效力ヲ失ヘハナ

リ

(乙)　執行セラルヘキ判決ノ消滅　假ニ執行スヘキ判決ヲ廢棄(第二六一條若タハ破毀第四四七條又ハ變更第四二〇條第四二五條)スル判決ノ言渡アルトキハ其判決ノ效力ノ及フ限度ニ於テ假執行ハ其效力ヲ失フ詳言スレハ此判決ノ言渡アリタルトキハ之ニ因リ直チニ右ノ效力ヲ生シ其確定ヲ待ツコトヲ要セス此判決ニ對シ故障ノ申立又ハ上訴ノ提起アルモ爲メニ執行ヲ停止スルノ效力ヲ生セス蓋シ强制執行ハ總テ執行スヘキ判決ノ存在ヲ前提要件トスルヲ以テ此判決ノ全部又ハ一分カ取消サレタルトキハ執行ハ其目的物ノ全部又ハ一部ヲ失ヘハナリ而シテ右述ヘタル效果ハ本案ニ付キ廢棄破毀變更ヲ加フル判決カ或ハ故障ノ申立アリタル結果トシテ第一審裁判所ニ出テタルト(第二六一條)又控訴裁判所若クハ上告裁判所ニ出テタルト(第四二〇條第四四七條又判決カ言渡ト共ニ確定シタルト(上告裁判所ノ判決ノ如キ)否トニ拘ハラス發生スルモノニシテ又其廢棄ト同時ニ原告ノ請求ヲ却下スル判決アルト又ハ單ニ訴訟手續ニ關スル判決アリタルトヲ問フコトナシ(第四二三條第四四八條然レトモ後

ノ場合ニ於テハ訴訟手續ノ進行ノ結果更ニ被告ニ對シテ敗訴ヲ言渡ス終局判決ヲ爲スコトアルヘク此場合ニ於テ通常假執行ヲ宣言スルニ付キ存在スルコトヲ要スル條件ノ存在スルトキハ再度假執行ノ宣言ヲ爲スコトヲ妨ケサルヤ勿論ナリ

本案ノ判決カ廢棄破毀變更セラルルニ因リ假執行カ效力ヲ失フ效果トシテハ强制執行ヲ開始スルコト能ハス其既ニ開始シタル執行行爲ハ之ヲ續行スルコトヲ許サス又既ニ生シタル執行處分ハ之ヲ取消スコトヲ要スルニ至ル(第五五〇條第五五一條)

次ニ假執行ノ宣言ヲ付シタル判決カ廢棄破毀變更セラレタル場合ニ於テ前ニ債權者ノ申出ニ基ク强制執行ニ因リ又ハ債務者カ强制執行ヲ避ケンカ爲メニ進ミテ支拂ヒ又ハ給付シタルモノヲ利息費用竝ニ損害ト共ニ賠償セシメンカ爲メ此敗訴者ヲ强制スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ實體法ニ依リテ定マルヘキ事項ニシテ後ノ手續ニ於テ勝訴シタル者カ判決ノ確定ヲ待チテ新ナル訴ニ依リ主張スヘキ所ニ屬ス隨テ此事タルヤ假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ノ廢棄

破毀變更トハ全然直接ノ連絡ヲ存セスト雖モ我民事訴訟法ハ例外トシテ容易ニ認ムルコトヲ得ヘキ二種ノ請求ニ付キ先ニ假執行ノ宣言ヲ附シタル判決ヲ廢棄破毀變更スル判決ノ出ツヘキ訴訟手續ノ中ニ於テ右ニ述ヘタル賠償ノ請求權ヲ主張スルコトヲ勝訴者ニ許ス即チ先ニ假執行セラレタル判決ヲ廢棄又ハ破毀スル後ノ判決ニ於テ執行費用ヲ辨濟スヘキコトヲ求ムルコトヲ得ルコト(第五五四條第二項)並ニ前判決ニ基キ支拂ヒ又ハ給付シタルモノヲ返還セシムルノ言渡アランコトノ申立ヲ爲シ得ヘキコト是ナリ(第五一〇條第二項)

然レトモ右ニ述ヘタル賠償ノ義務ノ基本ト爲ルニハ單ニ判決ノ廢棄破毀變更アルヲ以テ足レリトセシテ尙ホ假執行ノ宣言ヲ付シタル本案ノ判決ヲ廢棄破毀變更シテ原告ニ對シ敗訴ヲ言渡ス判決ノ存在スルコトヲ必要トス而シテ右ニ述ヘタル訴訟上ノ請求權ニ關スル裁判ハ右ノ判決ト結合セラレサルヘカラサルヲ以テ前判決ニ於ケル敗訴者ハ新判決ノ言渡ニ先チ口頭辯論ニ於テ賠償請求ノ申立ヲ爲スコトヲ要スルヤ勿論ナリ此ノ如クナルヲ以テ其辯論ノ終結後ニ於テハ別ニ新ナル訴ヲ以テ返濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキヤ言ヲ俟タスト雖モ右ニ述ヘタル申立ハ之ヲ爲スコトヲ得ヘカラス

此訴訟上ノ請求權ハ敗訴者カ未タ勝訴者ニ何等ノ辨濟ヲ爲ササル間ハ主張スヘキ目的物ヲ缺クヲ以テ之ヲ主張スルコト能ハサルヤ勿論ナルモ既ニ一度假執行ノ宣言アル判決アリタルニ基キ辨濟シタルモノアルニ於テハ前ノ判決ヲ廢棄破毀變更シテ原告ニ敗訴ヲ言渡ス終局判決ト共ニ此請求權ハ存在スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ苟モ此ノ如キ判決ヲ爲スニ至ルヘキ裁判所タルニ於テハ上告審ナリトモ之カ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク又關席判決ノ手續ニ於テモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク之ヲ主張スル者ハ右ニ付キ其辨濟シタルモノヲ開示スルヲ要シ尙ホ必要ナル場合ニ於テハ之カ立證ヲ爲ササルヘカラス

返濟ノ請求權ノ當否ニ關スル裁判ハ終局判決ヲ以テ之ヲ爲ス而シテ此申立ニ於テ被告ノ地位ニ立チタル前ノ勝訴者カ自白ヲ爲スカ又ハ關席判決ノ手續ニ依リ自白シタルト同一視セラルルトキハ本案ノ請求ヲ棄却スルト共ニ前ニ辨濟アリタルモノノ返還ヲ命スルニトヲ要シ若シ返濟ノ請求ニ付キ當事者間ニ爭アルトキハ本案ニ付キ一分判決ヲ以テ原告ノ請求ヲ棄却シ而シテ係爭ノ請

求ニ付テハ證據決定ヲ爲シ證據調ノ完結シタル後始請求ニ關スル終局判決ヲ爲スヘキモノナリト信ス

(丙)　假執行ノ宣言ノ取消　假執行ハ其宣言其モノヲ廢棄破毀變更スル判決ノ言渡ニ因リテ消滅ス(第五一〇條第一項)假執行ノ宣言ヲ變更スル判決トハ先ニ無條件ニ假執行ヲ宣言シタルニ後ニ之ニ對シ保證ヲ立ツルコトノ條件ヲ附スル場合ノ如キ是ナリ而シテ右ニ述ヘタル判決カ其言渡ニ因リ直チニ確定セサル場合ト雖モ尙ホ其判決ノ言渡ト共ニ右ニ述ヘタル效力ヲ生ス

其消滅ノ效果ハ蓋ニ(乙)ニ於テ述ヘタル所ト同シク唯先ノ判決ニ於ケル敗訴者カ返濟ノ請求權ヲ有セサルコトアルノ點ニ於テ右ト異ナルコトアルノミ

第五段　執行判決

執行シ得ヘキ債務名義ナルモノハ國家ノ機關カ公ノ權力ニ依リ義務ノ所在ヲ確定シタル證書タルコト前ニ述ヘタルカ如クニシテ通常裁判所ノ言渡シタル終局判決タルコトヲ原則トス隨テ法律關係ニ關シ當事者ノ合意ヲ以テ國家ノ

却テ選擧人トシテハ自己ノ所信ニ從ヒ自由ノ發言ヲ爲スコト其職務ナリト雖モ官吏ハ之ニ反シ官吏タルノ資格トシテハ君主ノ意思ヲ適當ト考スルト否トニ拘ハラス之ヲ實行スルノ責ヲ有ス是レ官吏ノ義務ノ特質ナリ故ニ普通臣民トシテノ權利モ官吏ノ義務ニ抵觸スルモノハ官吏タルノ資格ヲ有スル間ハ中止セラルルモノト解スヘシ換言スレハ官吏其義務ト抵觸スルトキハ臣民タルノ資格ヲ主張スルヲ得サルモノナリト此議論ノ一部ハ正當ナリト雖モ官吏選擧人トシテ其權利ヲ行フニ當リ自由ニ其意思ヲ發表スルヲ得スト云フニ至リテハ贊成スルコトヲ得ス何トナレハ此場合ハ官吏カ議員ヲ兼ネタル場合ト等シク一方ニ官吏タルト同時ニ他方ニ議員タリ又ハ選擧人タルノ公務ヲ有スルモノナリ故ニ官吏ノ議員ヲ兼ヌルヲ禁シ又ハ選擧權ヲ行フコトヲ法律上制限スレハ兎ニ角然ラサル以上ハ唯官吏タル身分ヲ帶フルカ爲メニ議員タリ選擧人タルノ職務ヲ自由ニ行フコトヲ得サルモノナリト考フルコト能ハス又之ヲ所信ニ從ヒ自由ニ行フコトハ官吏ニモ議員タルコトヲ許シ選擧人タルコトヲ得セシムル法意ヨリ推ストキハ其精神ニ合スルモノト謂ハサルヘカラサルナ

此義務ヲ盡サシムルカ爲メ官吏服務規律中十二ノ條文アリ例ヘハ第八條第十三條等ノ如シ

第四款　祕密ヲ守ルノ義務

官吏服務規律第四條ニ「官吏ハ己ノ職務ニ關スルト又ハ他ノ官吏ヨリ聞知シタルトヲ問ハス官ノ機密ヲ漏泄スルコトヲ禁ス」トアリ蓋シ政策上其不利ヲ被ルノ恐アレハナリ其官ノ機密トハ曾ニ官吏自身ノ職務上ノ祕密ニ關スルノミナラス職務外ノコトト雖モ官吏タルノ地位ニ依リ聞知シタル事項ニシテ性質上祕密ヲ要スルコト又ハ特別ノ規定或ハ上官ノ命令ニ依リ祕密ニ爲スヘキ事項ヲ謂フモノナリ而シテ此祕密ヲ守ルノ義務ハ退官後ト雖モ繼續スルモノナルコトハ同條ニ其職ヲ退ク後ニ於テモ同樣トストスルニ由リ明カナリ官吏ハ此ノ如ク一方ニ祕密ヲ守ルノ義務アルニ由リ他ノ一方ニハ證人トシテ職務上獄ス(ヘキ事項ニ付キ證人タルコトヲ拒ミ得ルモノトセリ刑事訴訟法第百二十五條民事訴訟法第二百九十八條ニハ服務規律第四條第二項ニ依リ本屬長官ノ許可ヲ得タル事項ニ限リ證人又ハ鑑定人トシテ供述スルコトヲ得ルモノトセリ又此義務ト關連シ縱令事項ノ性質祕密ヲ要スルニ非ス又別段ノ規定若クハ上官ノ命令ニ依リ祕密ニ付スヘキ事ニ非サルモ關係人ニ對シテハ私ニ即チ上官ノ許可ナクシテ職務上未發ノ文書ヲ示スヘカラサルコトアリ(服務規律第五條)

第五款　職務ヲ盡スノ義務

官吏ハ其權限內ニ屬スル事項ヲ法律命令ニ從ヒテ處理スルノ義務アリ即チ官吏ハ權限外ノ事ヲ爲シ得サルト同時ニ其權限內ニ屬スル事項ニ關シテハ十分ナル注意ヲ用ヒ全力ヲ擧ケテ其職務ヲ執行スヘキモノナリ蓋シ官吏ノ職務執行ノ義務ハ或定量ニ限ラレタルモノニ非サレハナリ其結果トシテ官吏ハ其職務ヲ行フニ差支ナキ場所ニ住所ヲ占ムルノ義務ヲモ有スルモノナリ是レ服務規律第六條ニ「官吏ハ其本屬長官ノ許可ナクシテ擅ニ職務ヲ離レ及職務上居住ノ地ヲ離ルルコトヲ得ス」トアル所以ナリ故ニ例ヘハ官衙所在地以外ニ住ムヤ

トアリトモ必ラズニ應シ何時ニテモ出勤シ得ル距離ノ地ニ居住セサルヘカラサルナリ又官吏ハ職務執行ノ義務ヲ負フモノナルカ故ニ住居ヲ離レサルモ缺勤シテ職務ヲ行ハナルトキハ長官ノ許可ヲ要スルモノナリ而シテ特別ノ規定アリテ職務執行ヲ免セラレタル場合例ヘハ病氣ノ爲メニ職務ヲ執ルコト能ハサル場合ノ如キハ單ニ屆出ツルニ止マリ長官ノ許可ヲ要スルヨトナシ

第五節　官吏ノ義務違反ニ對スル責任

官吏カ其義務ノ違反ヨリ生スル結果ニ三アリ

一　懲戒

二　刑事上ノ責任

三　民事上ノ責任

以上三種ノ責任ハ相互ニ應援補充スルモノニシテ亞米利加合衆國ノ如ク懲戒權及ヒ民事上ノ責任ノ範圍小ナル處ニ於テハ刑事上ノ責任甚タ大ナリ又獨逸國ノ如ク懲戒權ノ範圍大ナル處ニ於テハ他ノ種類ノ責任ヲ發達セシムル必要少シ而シテ行政法上ノ問題トシテ論スヘキハ此三者中主トシテ懲戒ニ代テ刑事上ノ責任ハ刑法ノ範圍ニ、民事上ノ責任ハ民法ノ範圍ニ於テ論スヘキモノナルカ故ニ後ノ二者ニ關シテハ唯其大體ヲ略說スルニ止ムヘシ

第一款　懲戒

(一)　懲戒ノ性質

官吏ト爲ルハ其合意ヲ條件トシタル任命ナル處分ニ結果スルモノニシテ若シ官吏ト爲ルヲ欲セサレハ現行各國制度ノ上ニ於テ必ス官吏ト爲ルヲ要セス此點ニ於テ法律上就職スヘキ義務ヲ有スル公吏ニ關スルト異ナルモノナリ然レトモ一旦官吏ト爲リタルトキハ特別ナル監督權ニ服從セサルヘカラサルモノニシテ懲戒處分ハ其服從ノ義務ニ違反スルトキ監督權ヨリ權力ヲ以テ加ヘラルル所ノ職務執行上ノ强制手段ナリ又既ニ述ヘタルカ如ク官吏ト任命者トノ關係ハ民事上ノ雇傭契約ニ於ケル關係ト異ナルヲ以テ其義務違反ノ結果ニ於テモ大ニ異ナルモノアリ民事上ノ雇傭契約ノ違反者ニ對シテハ民事訴訟ヲ以

ヲ契約履行ヲ要求スルカ或ハ又違約ノ爲メニ生シタル損害ヲ賠償セシムルノ方法ニ出ヲサルヲ得サルモ官吏ノ義務違反ニ對シテハ民事訴訟上ノ訴追ヲ爲ス直チニ其執行ヲ命令ニテ强制シ得ルモノニテ懲戒ハ手段ナリ

(二) 懲戒ト刑罰

懲戒罰ト刑罰トノ區別ニ關シテハ或ハ懲戒ヲ以テ刑罰ヲ補充スルモノナリトシ或ハ懲戒ト刑罰トハ輕重ノ程度ヲ異ニスルニ過キスト唱フル者ナキニ非スト雖モ此兩者ノ間ニハ左ノ區別アリ

(イ) 刑罰ハ國家統治權ノ作用ニシテ懲戒處分ハ任命ニ因リテ生シタル特別ノ權力關係ノ結果ナリ故ニ統治權ニ服從スル者即チ自國臣民タルカ或ハ自國ノ領土內ニ住スル者ニ非サレハ刑事上ノ責任ヲ受クルコトナク又官吏ノ身分ヲ有スル者即チ任用ノ行爲ニ因リ特別ノ權力關係ニ服從スル者ニ非サレハ懲戒處分ヲ受クルコトナキナリ故ニ官吏ニシテ臣民ナラサル者例ヘハ名譽領事ノ如キハ懲戒處分ヲ受クルモ刑事上ノ責任ヲ受クルコトナク之ニ反シテ臣民ニシテ官吏ナラサル者ハ刑罰ヲ受クルモ懲戒ヲ受クルコトナキナリ故ニ刑罰ヲ

加フル權ト懲戒處分ヲ爲スノ權トハ必スシモ一致スルモノニ非ス唯實際ノ便宜上之ヲ一致セント欲セハ特別ノ規定ニ依リ臣民ノ分限ヲ以テ官吏任命ノ要件ト爲スカ又ハ官吏ノ任命ヲ以テ臣民ノ分限獲得ノ原由ト爲スニ如カサルナリ茲ニ注意スヘキハ官吏ニ對シテ加フル制裁ハ總テ懲戒ナリト謂フコト能ハサルコト是ナリ何トナレハ刑罰モ亦官吏ニ對シテ科スルコトヲ妨ケサレハナリ

(ロ) 刑罰ハ身分ノ變更ニ拘ハラス刑法違反者ニ對シテノミ之ヲ科スト雖モ懲戒ハ之ニ反シテ官吏トシテノ特別關係ニ立ツ者ニ對シテ加フルモノナルヲ以テ官吏關係ノ既ニ消滅シタル者ニ對シテハ縱令免官後其過失ヲ發見スルモ之ヲ懲戒スルコトヲ得ス蓋シ懲戒ノ主タル目的ハ將來ニ對シ官吏ノ義務ヲ强制スルニ在レハナリ然レトモ懲戒ハ必スシモ懲戒ヲ受クル原因ヲ爲シタルトキハ同一ノ職務ニ在ルヲ要セス他官ニ轉任シ或ハ免官後再ヒ就官シタルトキト雖モ官吏ノ資格ヲ有スル間ハ何時ニテモ懲戒處分ヲ科スルヲ妨ケサルナリ又懲戒處分ハ官吏ノ關係ニ基キ發スルモノニシテ職務ノ有無ニ關セサルニ由リ休職官吏ト雖モ懲戒處分ヲ受クルコトヲ免ルルヲ得サルナリ

(ハ)刑罰ト懲戒トハ其目的ヲ異ニセリ懲戒ノ目的ハ官規ヲ維持シテ官吏ノ義務ヲ强制スルニ在ルモ刑罰ノ目的ハ國家ノ生存條件ヲ全ウスルカ爲メニ之ニ對スル危害即チ犯罪ヲ淘汰セントスルニ在ルモノナリ

(ニ)古ニ於テハ裁判官專制ノ時代アリシモ今日ニ在リテハ刑罰ハ職權之ヲ法律ニ明定シ法律ニ明文アル場合ノ外之ヲ科セサルヲ以テ原則トセリ之ニ反シテ懲戒ハ必スシモ一一特別ノ法規ヲ以テ其處分ヲ明定セス現行文官懲戒令ニ於テモ廣ク其職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リ或ハ官職上ノ威嚴又ハ信用ヲ失フノ所爲アリタルトキハ之ヲ懲戒ニ付スト規定セラレタリ例ヘハ官吏ノ義務ハ大體服務規律ニ於テ之ヲ規定セリト雖モ其他ノ場合ニ於テモ懲戒權ヲ有スル當局者ハ職務上ノ義務ニ違背スルモノト認ムルトキハ之ヲ懲戒ニ付スルコトヲ妨ケサルモノナリ

(ホ)刑罰ハ世人ヲ警戒シテ國家ノ被リタル危害ヲ除カントスルモノナルカ故ニ當局者ハ犯罪ニ對シ必ス之ヲ科スルノ義務アリ即チ刑法ニ違反シタル行爲ニ對シテハ爾後犯罪人ノ改悛ノ有無ニ拘ハラス法律ノ規定ニ依リテ處罰セサ

此原則ニ依リ外國人ニハ之ヲ許サス唯韓國人ハ條約ノ規定上我國ノ沿岸ニ於テ漁業權ヲ享有スルモノナリ是レ我國民カ韓國領海ニ於テ漁業權ヲ有スルカ故ニ相互主義ニ依リ我國領海ニ於ケル漁業權ヲ與ヘタルモノナリ(明治二十二年日韓通漁規則第一條明治三十四年法律第三十四號漁業法明治二十八年法律第十號鹿虎臘鮑獸獵法參照)

第二項　國家ノ保護請求權

個人カ國家ノ保護ヲ請求スル權利ハ其方法ノ異ナルニ從ヒ之ヲ三種ニ區別シテ說明スヘシ

第一　立法上ノ保護ヲ請求スル權(憲法ニ所謂臣民ノ請願權)

第二　司法上ノ保護ヲ請求スル權(民事訴訟法ニ所謂訴權)

第三　行政上ノ保護ヲ請求スル權(所謂訴願及ヒ行政訴訟)

是ナリ而シテ尙ホ臣民ハ外交上ノ保護ヲ請求スル權利ヲ有スルモノナレトモ今內外人ノ權利ノ差別ヲ說明スルニ當リテハ玆ニ之ヲ論スルノ要ナシ何トナ

今回我國民ニ外交上保護ヲ請求スルノ權利ハ外國モ當在スル場合ニ於テ始メテ必要ナルカ如キ外國人カ外交上ノ保護ヲ請求スルハ其本國ニ請求ヲ爲スモ其ニシテ外國ニ何等ノ關係ナキカ故ナリ

第二　請願權

請願權ニ付テハ帝國臣民ハ憲法及ヒ議院法ノ規定ニ從ヒ請願スルコトヲ得ルモ外國人ハ該權利ヲ有スルヤ否ヤハ學說ノ岐ルル所ナリ我議院法及ヒ憲法ノ解釋トシテハ外國人ハ請願權ヲ有セサルモノナリトスルヲ妥當ナリト信ス

第二　訴權

訴權ニ付テハ外國人ハ內國臣民ト同樣ニ之ヲ享有スルヲ以テ例トセリ歐米諸國ニ於テモ古代ニ於テハ外國人ハ被告タルコトヲ得ルモ原告タルコトヲ制限セルモノ多カリキ現ニ佛國訴訟法ノ如キハ今日仍ホ住所ヲ有セサル外國人ハ訴權ヲ享有セサルコトヲ認ムルモ斯ル規定ハ現今一般ニ排斥セラルル所ニシテ外國人ハ此點ニ付キ內國人ト異ナラサルヲ原則トス我改正條約ニハ明カニ此權利ヲ享有スルコトヲ保證シ曾ニ之ヲ享有スルノミナラス所謂訴訟上ノ

保證免除セラレ或ハ訴訟上ノ救助ヲ請求スル點ニ於テモ亦相互主義ニ依リ內國人ト全ク同一ニ取扱フヘキコトヲ規定セリ(日英條約第一條第二項日瑞條約第二條第二項民事訴訟法第八八條第九二條)

第三　訴願

訴願又ハ行政訴訟ニ付テハ條約ニ何等ノ規定ナキモ我國現在ノ行政法上外國人モ亦內國人ト同シク違法ノ行政處分ニ對シテ訴願ヲ爲シ又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセリ彼ノ稅關ノ不當處分ニ付テ外國人カ大藏大臣ニ訴願スルカ如キコトハ日常ニ發生セル事件ナリ唯行政訴訟ニ付テハ外國人ハ訴訟ヲ爲ス權利ヲ有スルモ實際之ヲ行使スルコトハ稀ニシテ若シ內國人ナリセハ行政訴訟ヲ提起スヘキ場合ニ於テモ外國人ハ其本國政府ノ保護ヲ請求シテ外交上ノ方法ニ依リ之カ請求ヲ爲スヲ例トセリ是レ外國人ノ權利ノ最終保護者ハ本國政府ナリト云フニ由來スルモノナリ故ニ外國人ハ如何ナル權利ノ侵害ニテモ常ニ外交上ノ方法ニ依リ之カ救正ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ

第三項　參政權

直接又ハ間接ニ國家ノ政治ニ參與スルノ權利ハ唯リ其國情民俗ニ通スルノミナラス愛國ノ至誠ト絶對的服從ノ觀念トヲ要スルカ故ニ其國臣民ニ非スンハ之ヲ享有スルコトヲ得サラシムルヲ以テ現今各國ノ通例トス我國ニ於テモ亦然リ即チ衆議院議員府縣郡會議員ノ選擧權被選擧權ハ勿論市町村制北海道及ヒ沖縄縣區制等ニ於テモ公民權及ヒ地方團體ノ公務ニ參與スルノ權ヲ以テ帝國臣民ノ特權ト爲セリ貴族院議員ニ付テハ帝國臣民タルヲ要スヘキ明文ナシト雖モ外國人カ我貴族院議員タルコトヲ得サルハ説明ヲ俟タサルナリ此ノ如ク外國人ハ直接ニ政治ニ參與スルノ權利ヲ制限セラルルノミナラス尚ホ間接ニ政治又ハ公ノ性質ヲ有スル一切ノ職務ニ從事スルコトヲ得サルモノトス隨テ商業會議所取引所等ノ役員又ハ會員國立若クハ官立銀行ノ役員所得稅調査委員等ト爲ルコトヲ得サルナリ唯一言スヘキハ所得稅調査委員横濱ニ於テ中ニ一名ノ外國人アリト云フ是レ便宜上ヨリ許シタルモノニシテ外國人カ公權ヲ有シタル嘗矢トモ謂フヘキカ

尚ホ官吏ニ付テハ何等直接ノ明文ナキモ憲法ハ文武官ニ任用セラルルコトヲ以テ臣民ノ特權トスルノミナラス官吏恩給法軍人恩給法及ヒ國籍法等ノ規定ニ依リテ外國人ハ我國ノ官吏タルコトヲ得サルコト明カナリトス執達吏公證人其他ノ公吏ニ付テモ亦同シ

第四項　外國人ノ公法上ノ義務

以上述ヘタルカ如ク外國人ハ我國民ト均シク我法律制度ノ保護ヲ享有スルモノナルヲ以テ隨テ亦我國民ト同シク我國ニ法律制度ヲ維持スルノ義務ヲ負擔シ又我國ノ國務ノ進行ニ必要ナル資本即チ各般ノ稅金ヲ納ムルノ義務ヲ負擔スルモノナリ若シ外國人カ此ノ如キ義務ヲ負擔セサルトキハ無償即チ何等ノ出捐スルコトナクシテ我國ノ保護ヲ享クルカ如キ不當ナル結果ヲ來スニ至ルカ故ニ此點ニ於テモ亦原則上我國民ト同一ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス然レトモ權利保護ノ點ニ於テ例外ヲ述ヘタルカ如ク又此義務ニ付テモ外國人ハ內

國人ト必スシモ同一ナルモノニ非サルヲ以テ左ニ其異同ノ大要ヲ述フヘシ而シテ此義務ヲ分チテ三種トス

(一)一般的服從ノ義務

外國人ハ苟モ我國ニ在留スル限ハ內國人ト均シク我國權ニ服從シ我國ノ法律、命令ヲ遵守シ我國ノ行政及ヒ司法官廳ノ處分ニ對シテモ亦服從スルノ義務ヲ負擔ス是レ條約改正ノ結果ニシテ我國カ歐米諸國ト交通セシ以來數十年間屈辱ヲ受ケタル所謂治外法權即チ領事裁判權ヲ恢復シタル效果ナリトス此ノ如ク外國人ハ內國人ト同シク我法權ニ服從スルモノナレトモ內國人ノ此義務ヲ負擔スル所以ハ我國家ノ臣民タル資格ニ於テ臣民主權ニ對シテ此義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ其結果トシテ苟モ我國ノ臣民タル以上ハ其居所ノ內國タルト將タ外國タルトヲ問ハス均シク此義務ヲ負擔スルモノナリ之ニ反シテ外國人ノ服從義務ハ我國家ノ領土主權ニ對シテ負擔スルモノナレハ現ニ我國ノ版圖內ニ居住スル場合ニ限リ此義務ヲ負擔ス隨テ外國人カ外國ニ在ル場合ニハ此義務ヲ負擔セサルモノナリ

(二)兵役ノ義務

兵役ノ義務ハ箇人カ國家ニ一身的勤勞ヲ盡スノ義務ノ中最モ重大ナルモノニシテ義務ナルト同時ニ又國民タルノ特權ト看做スヘキモノナルカ故ニ外國人ハ斯ル義務ヲ負擔スルコトナク又斯ル義務ニ從事スルノ權利ナシ我徵兵令ニモ兵役ノ義務ヲ負擔スルモノハ帝國臣民タルコトヲ條件トセリ國法上外國人ハ兵役ノ義務ナキノミナラス條約ノ上ニテモ外國人ハ總テ兵役ノ義務ヲ免レ且兵役ノ義務ニ代ルヘキ一切ノ稅金又ハ取立金ヲ免除セラルヘキコトヲ保障セリ(日英通商航海條約第二條其他參照)

(三)納稅ノ義務

外國人ハ我國ニ滯在シテ我國家ノ保護ヲ受クルモノナルカ故ニ我國家ノ政務ニ必要ナル資本即チ稅金ヲ納メサルヘカラス此點ニ付テハ外國人ハ內國人ト同一ニシテ苟モ我領地內ニ在ル限ハ一切ノ稅法ニ從ヒ納稅ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス古代ニ於テハ外國人ハ內國人ヨリモ一層重大ナル納稅ノ義務アリシモ現今ノ國際慣例ニ於テハ外國人ハ內國人又ハ最惠國人民ヨリ多ク之ヲ負

擔セサルモノナリ是レ我改正條約ニモ明規スル所ナリ國人ノ
向本此義務ヲ終ルニ當リ一言注意スヘキハ以上ノ公法上ノ義務ハ唯一般ノ外
國人カ之ヲ負擔スルニ止マリ彼ノ國際公法上治外法權ノ特權ヲ有スル者ハ此
等ノ義務ノ一部若クハ全部ヲ免除セラルルモノナリ元來治外法權トハ此公法
上ノ義務ノ免除ヲ指スニ外ナラサルコトヲ注意スヘシ而シテ如何ナル者ハ此
特權ヲ享有スヘキヤヲ說明スルハ國際公法ニ屬スルカ故ニ茲ニ之ヲ說明セス

第二節　私權

外國人ノ私權ノ享有ニ付テハ民法第二條ノ規定ニ依リ內外人平等主義ヲ原則
トセルカ故ニ民法第二條ノ例外タル法令又ハ條約ノ禁止的規定ヲ列擧スレハ
足ルモノニシテ斯ル禁止的規定ナキ限ハ外國人ハ一切ノ私權ヲ享有スルモノ
ナリ今此等私權ノ禁止的規定ヲ說明スルニ當リ便宜ノ爲メ之ヲ分チテ財產權、
親族權、相續權ノ三項ト爲スヘシ

(一)

雜報

○毆打ノ行爲　刑法ニ所謂「毆打」ノ文字ハ文字自體ヨリ言ヘハ頗ル其當ヲ得
サルカ故ニ實際問題ニ對シ其法條ヲ適用スルニ方リ果シテ「毆打」ト認ムヘキヤ
否ヤニ付キ其判斷ニ苦ハ如キ場合尠カラサルヘシ今茲ニ實際問題トシテ現ハ
レタル事實ニ對スル大審院ノ判決ヲ示サンニ其事實ハ他人ニ創傷ヲ加フルノ
意思ナク單ニ其者ヨリ帳簿ヲ取返サントノ意思ヲ以テ其者ニ組付キタル際偶
然其者ニ創傷ヲ負ハシメタリト云フニ在リ此事實ニ對シテハ二箇ノ疑問ヲ生
スヘシ一ハ其組付キタル所爲ハ「毆打」ト謂フコトヲ得ルヤ否ヤニシテ二ハ創傷
ノ意思ナクシテ他人ヲ創傷シタル者ハ毆打創傷罪(刑法第二九九條以下)ヲ以テ
論スヘキモノナルヤ否ヤ是ナリ尤モ此第一點ニシテ決セラルル以上ハ第二點
ハ自ラ解決セラルルモノナリ何トナレハ既ニ毆打ノ所爲アリト看ルヘキトキ
ハ創傷セシムルノ意思ナシト主張スルコトヲ得サレハナリ唯毆打罪ハ結果ハ
擔ヲ犯人ノ責任ヲ異ニスルモノナルカ故ニ若シ何等カ創傷ヲ生セサルニ於

タハ違警罪ニ關ハルノコトアルノミ（刑法第四二五條第九號若ノ問題ニ對シ大審院ハ説明シテ曰ク「被告等カ宇之松ニ組付キタルハ云云縱令ヒ帳簿ヲ取問ヲンカ爲メナリトスルモ其宇之松ニ組付キタルハ即チ同人ノ身體ニ對シ暴行ヲ加ヘタルモノニシテ刑法ニ所謂毆打ノ所爲タルコトハ論ヲ俟タス而シテ被告等カ故意ヲ以テ宇之松ニ組付キ即チ毆打ヲ加ヘタルコト原判文上明カナル以上ハ縱令ヒ被告ニ創傷ヲ爲スノ意思ナクシテ宇之松ノ創傷ハ被告等カ同人ニ組付キタル機會ニ偶然生シタルモノナリトスルモ毆打創傷罪ノ構成要素ニ缺クル所ナキヲ以テ原院カ其認メタル事實ヲ毆打創傷罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ云云」ト（大審院明治三十五年（れ）第一八五四號宣告刑務執行就相毆打創傷事件明治三十五年十二月四日第二刑事部宣告）

○放火ノ既遂ト未遂　放火ノ既遂ト未遂トヲ區別スルハ事ノ實際ニ當リテハ亦頗ル判斷シ難キモノアラン今大審院ノ認メタル右ノ區別ノ標準ヲ見ルニ犯人ノ行爲カ火災ヲ惹起シテ公衆ノ身體財產ニ危害ヲ加フルノ程度ニ達シタルヤ否ヤニ在リトシ若シ犯人カ燃燒物ヲ使用シタルトキハ其燃燒物ノ作用ニ因リ家屋又ハ建造物ノ一部分ニ火ヲ發シ燃上リタル時ヲ以テ放火罪ノ既遂ナリトシ詳細ナル説明ヲ與ヘテ曰ク「放火罪ハ故意ヲ以テ火災ヲ惹起シ因テ以テ公共ノ身體財產ニ重大ナル危害ヲ加フル所ノ最モ危險ナル犯罪ニシテ法律カ之ヲ待ツニ重刑ヲ以テスル所以ノ理由モ亦タ此點ニ在リテ存スルヲ以テ如何ナル場合ニ於テ該犯罪ノ既遂アリトスヘキヤノ問題ヲ決スルニ付キテモ亦タ犯人ノ所爲カ此危害ヲ生セシムルノ程度ニ達シタルヤ否ヤヲ以テ標準トナスヘキモノトス故ニ犯人カ燃燒物ヲ使用シテ家屋其他ノ建造物ニ放火セントスルニ當リ燃燒物ノ火力ニ因リ單ニ其家屋建造物ノ一部ヲ毀損シタルノミニテハ未タ以テ放火罪ノ既遂アリト謂フコトヲ得ス何トナレハ其家屋建造物ヲシテ火災ノ難ニ罹ラシムルニハ尚ホ繼續シテ燃燒物ノ火力ヲ利用スルコトヲ必要トシ之ヲ取去ルニ於テハ燒燬ノ作用ハ絕對ニ止息スヘク隨テ其家屋建造物ハ多少毀損セラルル所アルモ火災ノ難ヲ免カレ得ヘケレハナリ然レトモ又タ他ノ一方ニ於テ放火罪ノ既遂アリトスルニハ必スシモ家屋建造物ノ全部若クハ其著大ナル部分ノ燒失シタルコトヲ要セス犯人カ燃燒物ヲ使用シテ家屋又ハ建造物ノ一部ニ其火力ヲ延シ其火力カ犯人ノ使用シタル燃燒物ノ火力ヲ價

ラス獨立シテ家屋建造物燃燒ノ作用ヲ繼續シ得ルノ狀態ニ在ルトキ即チ犯人ノ使用シタル燃燒物ノ作用ニ依リ家屋又ハ建造物ノ一部分ニ火ヲ發シ燃上リタル時ヲ以テ放火罪ノ既遂アリトナスヘキモノトス何トナレハ家屋建造物ノ一部ニ傳ハリテ之ヲ燃上ラシメタル火力ハ爾後獨立シテ燒燃ノ作用ヲ繼續シ家屋又ハ建造物ノ全部ヲ烏有ニ歸セシムヘキハ必然ナルヲ以テ此狀態ニ在ル所ノ家屋又ハ建造物ハ即チ火災ノ厄ニ罹リタルモノニシテ人ノ身體財產ニ危害ヲ生シタルモノト謂ハサル可カラサルヲ以テナリ」ト（大審院明治三十五年(れ)第一九七〇號放火竊盜事件明治三十五年十二月十一日第二刑事部宣告）

○邸宅ノ意義　刑法ニ所謂「邸宅」トハ如何隨テ兇器ヲ携帶シテ住宅構內ノ倉庫ニ忍入リ財物ヲ竊盜シタル者ノ處分如何大審院ノ說明ニ曰ク「刑法ニ所謂邸宅トハ住宅ト之ニ附屬スル構內ノ敷地ヲ指稱シタルモノナレハ苟モ兇器ヲ携帶シテ其構內ニ忍入リ財物ヲ竊取シタル以上ハ財物ノ所在如何ニ拘ラス刑法第三百七十條ノ罪ヲ構成スルコト勿論ナレハ云云」ト（大審院明治三十五年(れ)第一八八一號竊盜及持兇器竊盜事件明治三十六年一月二十二日第一刑事部判決）

高等科講義錄

每月二回發行
月謝金四拾錢

第六號（三月二十七日發行）

○憲法ノ性質ニ關スル推問並ニ講演　法學士　竹井耕一郎
○物權ノ混同ニ關スル推問　法學士　田代律雄
○占有權ニ係テノ推問　法學士　田代律雄
○親族ノ範圍、戶主及ヒ家ニ關スル推問　法律學士　鶴丈一郎
○意思表示ニ付テノ推問　法學博士　梅謙次郎
○留置權ニ關スル講演　法學博士　梅謙次郎
○犯罪ノ定義ニ付テノ講演　法學博士　岡田朝太郎
○犯罪人引渡ニ關スル推問　法學士　秋山雅之介
○羅馬法　田中遷

雜報　○[illegible]○擔任講師ノ變更

入學志望者ハ至急申込マルベシ

發行所　和佛法律學校

明治三十六年三月廿八日印刷
明治三十六年三月廿九日發行
（定價金貳拾五錢）

編輯兼發行者　萩原敬之
（東京市牛込北町十番地）

印刷者　小宮山信好
（東京市牛込[illegible]番地）

印刷所　金子活版所
（東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地）

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

（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種郵便物認可　每月廿回三日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日十八日廿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）