

和仏法律学校講義録

内田, 嘉吉 / 吾孫子, 勝 / 遠藤, 忠次 / 富井, 政章 / 掛
下, 重次郎 / 若槻, 禮次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

3-13

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

50

(発行年 / Year)

1903-05-16

三十六年度 第三學年ノ十三

和佛法律學校講義錄

和佛法律學校

第百拾壹號



第三學年第十三號目次

民法物權	自第七章(頁一三三)至第十章(頁一四五)	法學博士 富井 政章
民法親族	(頁一七六)	法學士 樹下 重次郎
民法相續	(頁一八)	法學士 若槻 禮次郎
商法海商	(頁二二)	法學士 內田 嘉吉
民事訴訟法	自第三章(頁二九)至第五章(頁四〇)	法學士 遠藤 忠次
民事訴訟法	自第六章(頁八九)至第八章(頁一〇四)	法學士 吾孫 子勝

雜報

○官廳ノ文書偽造及ヒ職印盜用○一圓ノ物件ニ對スル數額ノ目録

090
1903
3-1-13

ムルトキハ其提供ヲ拒絕シテ増價就賣ヲ請求スルコトヲ得ルノザアル第三取得者ヨリ提供シタ金額ハ實際不相當デアルカモ知レナイニ由テ抵當權者ニ於テ之ヲ拒絕スル權利ナキモノトスルコトノ不當ナルコトハ固ヨリ言フヲ埃タナイコトデアアル固ヨリ拒絕權ハナクテハナラス然レドモ唯無條件ニ拒絕スルコトヲ得ルモノトスレバ抵當權者ハ少シク意ニ滿タザル所アレバ必ズ拒絕ヲ爲スデアラウ果シテ然ラバ濫除權ハ有名無實ト爲リテ之ヲ認メタ目的ヲ達シナイ故ニ單純ナル拒絕權ハ之ヲ認メズシテ必ズ増價就賣ヲ請求スベキモノトシタ而シテ此請求權ヲ行フニハ種種嚴重ナル條件ヲ定メテアル(第三八四條乃至第三八六條)是モ細密ノ手續ニ涉ルコトデアアルニ由テ此切迫シタル最終ノ口ニ説明スルコトハ略シマス

第三ハ抵當權者ガ右ニ説明シタ三種ノ書面ヲ受取ツタ後一箇月内ニ増價就賣ヲ請求セザル場合デアアル此場合ニハ抵當權者ハ提供ニ應ズル意思ヲ明示シタノデハナイガ増價就賣ヲ請求セザル所ヲ以テ觀レバ提供ヲ承諾シタルモノト看ルガ正當デアアル故ニ法律ハ此ノ如キ期間ヲ默過シタルモノハ暗黙ノ承諾ト看

假シテ此場合ニハ、滿除ガ行ハルルモ、トシタノデアル(第三八四條第一項)増價就賣ノ請求トハ、債權者ニ於テ第三取得者ガ提供シタル金額ヲ不相當ト認ムル場合ニ其提供ヲ拒絕シテ一層高價ニ其不動産ヲ賣却セシムトテ要求スル權利ノ行使ヲ謂フモノデアル、第三取得者ガ提供シタル金額ガ不相當ニ低キニモ拘ハラズ、抵當權者ニ於テ必ず之ヲ承諾セキハナラヌモノトスレバ、抵當不動産ノ實價ヲ得ルコト能ハズシテ、第三取得者ニ對スル抵當權ノ效力ハ有名無實ト爲ル譯デアアル、其レ故ニ抵當權者ヲシテ此ノ如キ地位ニ立タシムルコトヲ得ザルハ、言フマデモノイコトデアリマス、併ナガラ又一方ヨリ考フルニ、抵當權者ニ於テ第三取得者ノ提供(或相當ナル)ヲ無條件ニテ拒絕スルコトヲ得ルモノトスレバ、法律ガ第三者ニ與ヘタ滿除權ハ全ク其效用ヲ爲ナザル結果ト爲ル、故ニ法律ハ此二ツノ弊害ヲ生ゼシメザル爲メニ、抵當權者ニ於テ第三取得者ノ提供ヲ不當ト認ムレバ、増價就賣ノ請求ヲ爲スベキモノトシテ、譯デアリマス、其レハ第三取得者ノ請求ニ關シテハ、更ニ嚴密ナル條件ヲ定メテアリマス、其レハ第三八十四條乃至第三八十六條中、揭ダテアルガ其項目ハ、條文ニ讓ルコトトシテ、

説明ヲ略シマス、此他増價就賣ノ手續ハ明治三十一年法律第十五號就賣法第四十條以下ニ規定シテアリマス、從テ債權者ノ辨濟ヲ爲スコトモナク又、第三取得者ガ以上説明シタル條件ニ從テ、債權者ノ辨濟ヲ爲スコトモナク又、第三取得者ガ手續ヲ爲スコトモナク、レバ、抵當權者ハ、抵當不動産ノ就賣ヲ請求スルコトヲ得ルノデアアル(第三八七條)而シテ、其就賣ニ依リテ生ズベキ代價ニ付イテ優先權ヲ行フコトヲ得ルハ、當然デアリマス、就賣ノ手續ハ、就賣法ニ定メテアラフ、茲ニ説明スル必要ナイト思ヒマス、民法ハ第三百八十八條及第三百八十九條ニ於テ、或格段ナル場合ニ關スル規定ヲ設ケテ居マス、其レハ建物ノ存スル土地ニ付イテ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタ場合及ビ、抵當權設定後、抵當地ニ建物ヲ建設シタル場合ニ關スル規定デアアル、此規定ヲ必要トシタル所以ハ、我邦ニ於テハ、從來建物ハ土地ノ一部ヲ成スモノト看ズシテ、土地トハ別ナル物ト看ル慣例デアアル、故ニ建物ト土地トガ同一ノ人ニ屬スル場合ニ於テハ、各別ニ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ル譯デアアル、又實際ニモ頻繁ニ行ハレ居ル事實デアアル、然ルニ此場合ニ於テ、抵當權ガ實

債權者ノ利益ヲ調和シテ其間ニ成ルベシ公平ニ配當ヲ得モシムル目的ヲ以テ
 細密ナル規定ヲ設ケタリ其レハ第三百九十二條乃至第三百九十四條ノ規定デア
 ル是モ說明ヲ省キマスニハ思ハレ得ル所ナリ然レモ此ノ規定ハ其ノ第一ノ目
 的ニ一言說明スベキコトハ抵押權者ト抵押不動產ノ質借人トノ關係ヲ以テ
 債權ハ其性質債權ナルガ不動產ノ目的トスル場合ニ於テ之ヲ登記シタル
 トキハ爾後其不動產ニ付イテ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ在ル
 コトト爲ラ居ル(第六〇五條)然レドモ抵押權ノ登記後ニ抵押不動產上ニ質借權
 ヲ取得シテ之ヲ登記スルモ抵押權者ニ對シテ其效力ナキコトハ言フヲ俟タズ
 ル所デアル是ハ一般物權ノ優先的效力トシテ當然ノ事デアリ然レモ短期ノ質
 借權ハ不動產ノ最モ有益ナル利殖ノ方法デアリ故ニ經合抵押權ノ登記後ニ登
 記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵押權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトスルハ抵
 押權者ノ爲メニ最モ利益ナル場合ガ多ク故ニ民法(第六百二條)定メタル
 期間ヲ超エザル質借權ハ抵押權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵
 押權者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトシタラデアリ(第三九五條)

然レドモ此效力ニハ一制限ガ設ケラレタアル其レハ其質借權ガ抵押權者ニ
 損害及ボス場合ニハ抵押權者ノ裁判所ニ其解除ヲ請求スルコトヲ得ルモノ
 トシタコトデアリ是ハ立法論トシテハ甚ダ宜キヲ得ザル規定ト思ヒマス然
 カ議院ニ於テ加テラレタ規定デアリト記憶シテ居マスガ此ノ如キ制限ハ甚ダ
 漠然タルモノトナ條件トシタルノミナシテ餘リ抵押權者ノ自由判斷ニ委テタ
 アル元來第三百九十五條ハ本文ハ單ニ抵押權者ノ利益ヲ保護スル爲メノ規定
 デナイ然ルニ右但書ノ如キハ其適用ヲ有名無實ナラシムル制限ト謂ハテバナ
 ラズ第四八條文ニキテハ或レ附著者ニ對シテ抵押權者ニ對シテハ其
 第一ノ目ノ目的ニ合ハズ

第三節 抵押權ノ消滅

抵押權消滅ノ原因ニハ一般ノ性質ヲ有スルモノト抵押權者ノ特別ノモノトガ
 アル他ノ擔保權ニ共通ナルモノハ其擔保不充債權消滅抵押權者ノ拋棄目的物
 滅失及ビ混同等デアリ又抵押權者特別ナル消滅ノ原因ハ前記モ說明シ來
 ル所ノ取得代價ノ辨濟消除及ビ競賣ノ三デアル尙ホ民法ハ時効ニ關シテ特別

民法物權(自第七章至第十章)目次

緒論

第七章 留置權

第一節 留置權ノ定義及ヒ性質

第二節 留置權ノ效力

第三節 留置權ノ消滅

第八章 先取特權

第一節 總則

第二節 先取特權ノ種類

第一款 一般ノ先取特權

第二款 動産ノ先取特權

第三款 不動産ノ先取特權

第三節 先取特權ノ順位

第四節 先取特權ノ效力……………五四

第九章 質權……………六三

第一節 總則……………六六

第一款 質權ノ性質……………六七

第二款 質權ノ設定……………七二

第三款 質權ニ依テ擔保セラルヘキ債權……………七三

第四款 質權ノ效力……………八四

第五款 質權ノ消滅……………九一

第六款 動産質……………九一

第七款 不動産質……………九六

第八款 權利質……………一〇一

第十章 抵當權……………一〇三

第一節 總則……………一〇四

第二節 抵當權ノ效力……………一一九

第一款 抵當權ノ順位……………一一九

第二款 抵當權ニ依テ擔保セラレヘキ債權……………一二〇

第三款 抵當權ノ處分……………一二一

第四款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第五款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第六款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第七款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第八款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第九款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十一款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十二款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十三款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十四款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十五款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十六款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十七款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十八款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第十九款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第二十款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第二十一款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

第二十二款 第三取得者ニ關スル效力……………一二七

民法物權(自第十七章)目次 終

民法 第一千九百九十五條

目次

第一章 總則 一

第二章 親屬 一

第三章 婚姻 一

第四章 父母子女之關係 一

第五章 夫妻之關係 一

第六章 繼承 一

第七章 遺贈 一

第八章 債權 一

第九章 訴訟 一

第十章 附則 一

此規定ハ離婚ニ關スル第八百九條ニ相當スル地ニ三ノ成年ノ子ニ養子ヲ爲
 以又ハ滿十五年以上ノ子ヲ養子ト爲ル科ハ其家ニ在所父限同同意ヲ要ス若シ
 父母イテ方知科トシテ死シテ無家ト去ルトモ又ハ其意願ヲ表
 示スルコト能ハズルトモ他ノ一方ハ同意ヲ以テ之ニ代ヘ父母共ニ知
 示ルトモ死シテ無家ト去ルル科又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハズ
 ルトモハ未成年者ハ其後見人及親族會ニ同意ヲ得ルコトヲ要ス實家ノ父母
 力繼父母又ハ嫡母カルトモハ其意思ニ加フルニ親族會ノ同意第八四三條第八
 四六條アルヲ要ス是ヲ以テ滿十五年以上ノ者ハ協議上ノ離縁ヲ爲スニ
 付テモ亦父母又ハ後見人及親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲スハ至當ナ
 リ而シテ縁組長離縁ト付テ兩唯年齡ニ差異アルハ法律ニ成年以上ノ者ニ
 同意ヲ得ルコトヲ必要ト爲シテ其離縁ハ普通ハ法律行爲ト異ナリ
 一層重要ノ效果有ラズルコトヲ以テ滿二十五條ニ達セザルハ如キ者ハ離
 縁ヲ輕率ニ決行スルコトハ不慮アルヲ以テナリ

禁治產者ハ離縁ハ禁治產者ハ離縁ヲ爲スルハ其縁組長爲ス場合ニ後見人

同意ヲ要セザルニ如ク(第八四七條)其同意ヲ得ルニ要セザルカ(第八六四條)舊民法人事編第一三九條)ニ依リテ
 此規定ハ離婚ニ關スル第八十條ト同一ニシテ禁治産者ノ後見人ノ職務ニ關シテ
 說キタルカ如ク專ラ禁治産者ノ看護(第九二二條)其財産上ノ行為(第九二三條)
 トニ止マシ其身分上ノ行為ニ關セザルナリ而シテ禁治産者ノ身分上ノ行為ニ
 關シテハ禁治産者ノ事實上精神ヲ回復セル時ニ在リテハ完全ノ能力ヲ有スル
 カ故ニ其間ニ爲シタル離婚ハ有效タルヘシ之ニ反シテ其心神喪失中ニ爲シタ
 ル離婚ハ意思ヲ欠缺スルモノナリ以テ無効タルヘシ依テ此場合ハ婚姻ノ場合ト
 異ナルコトナキヲ以テ茲ニ之ニ關スル規定ヲ準用スルコトト爲シタリ
 形式上ノ要件 協議上ノ離婚ハ縁組ニ於ケルト同シク要式ノ行為ト爲シ之ヲ
 戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ズ若シ此方式ヲ缺キ離婚ノ届出ヲ爲サ
 タルトキハ其離婚ハ絕對無効ナリ而シテ其届出ニ關スル手續ハ婚姻ノ届出ニ
 關スルモノトモ異ナラザルヲ以テ法律ハ離婚ノ場合ニ婚姻ニ關スル第七百
 五十五條ヲ準用スルコトト爲シタリ(第八六四條)舊民法人事編第一三九條)

離婚ノ届出ニ對スル戸籍吏ノ義務(第八六五條) 戸籍吏ハ離婚カ第七百七十五條
 第二項第八百六十二條及ヒ第八百六十三條ノ規定其他ノ法令ニ違反セザルコ
 トヲ認メタル後ニ非テハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス
 戸籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ届出ヲ受理シタルトキハ離婚ノ效力カ爲メ
 ニ其效力ヲ幼ケラサルコトナシ(舊民法人事編第一三九條)

此規定ハ離婚ニ關スル第八十一條ニ相當スルモノニシテ戸籍吏ハ離婚ノ場
 合ニ於ケルカ如ク離婚カ法令ノ規定ニ違反セザルコトヲ認メタル後ニ非テハ
 ハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ザルモノト爲セリ而シテ此規定ハ其實質ニ至リ
 タモ亦殆ト離婚ニ關スルモノト同一ナルヲ以テ今復タ茲ニ之カ説明ヲ爲サ
 ルナリ

二 裁判上ノ離婚

養親ト養子トノ間ニ如何ニ不和ヲ生シ離婚ヲ爲サント欲スルトモ其一方カ之
 ニ承認セザルトキ即チ當事者間ニ離婚ノ協議調ハサルトキハ他ノ一方ヲシテ
 之ヲ強フルコトヲ得ス此場合ニ於テハ裁判所ニ之カ請求ヲ爲シヨリ外アラナ

ルナリ然レトモ疑ハ説キヤカ如ク協議止メ離婚ニ付テハ如何ナル原因ニ基
キテ之ヲ爲ストモ當事者自前ニ棄テ法律ニ其間モ毫乎干渉ヲ爲サズレトモ
當事者カ裁判所ニ訴ヘテ離婚ヲ爲スニ法律力定メテ原因アル非非サレハ
之ヲ許サザルナリトシテ

裁判上ハ離婚ノ原因第八六六條 縁組ノ當事者ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚

ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ依リテ

一 他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタル時

二 他ノ一方ヨリ遺棄セラルタル時

三 養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタル時

四 他ノ一方カ重禁錮十年以上ノ刑ニ處セラレタル時

五 養子ニ家名ヲ遺シ又ハ家産ヲ傾テハ重大ナル過失ヲ認メラル時

六 養子カ逃亡シテ三年以上ノ期間ニ於テ其ノ所在不明ナル時

七 養子ノ生死カ三年以上ノ期間ナラザルトシテ其ノ所在不明ナル時

八 他ノ一方カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ヲ重大ナル侮辱

九 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚ヲ以テ其ノ法律上又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲
シタル場合ニ於テ離婚若シテ婚姻ヲ取消シタル時(舊民法人事編第
四〇條第一項第一四一條)ニ依リテ

第一ノ原因 他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタル時 此原因
離婚ニ關スル第八百三十三條第五號ニ相當シ唯茲ニハ同居ニ堪ヘザルコトヲ缺
クシテ法律カ離婚ニ之ヲ缺キタルハ蓋シ夫婦ハ元來同居スベキモノナリト雖
モ親子ハ必スシモ然ルモ之ニ非ザルヲ以テ其ノ故ニ養子カ養親ニ對シテ又ハ

養親カ養子ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキハ之ヲ受ケ
タル者ヨリ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得此ノ如キ場合ニ於テ仍ホ親子タル關
係ヲ繼續セシムルハ堪フベカラザルヲ痛感スルベカラザルニシテ如何ナル所
爲カ虐待アルカ又重大ナル侮辱ナル事案又問題ニ屬スルヲ以テ之ヲ裁判
官ノ査定ニ依ラザルベカラス

第二ノ原因 他ノ一方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄スル時 此原因ハ離婚ニ

民法草案 親子 養子

開スル第八百十三條第六號ニ相當シ其理由モ毫モ異ナル所ナキヲ以テ弁復タ
 茲ニ説明セザルナリ
 第三ノ原因 養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ此
 原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第七號ニ相當ス但同條第七號ニ配偶者ノ
 直系尊屬ヨリ云云トアレドモ離婚ニ付テハ養親ノ直系尊屬ヨリトアルカ故ニ
 離婚ニ付テハ夫カ妻ノ直系尊屬ヨリ若クハ妻カ夫ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケ
 タルヲ問ハス其就レノ場合ニ於テモ離婚ノ原因ト爲レドモ離婚ニ付テハ養子
 カ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキニ限り離婚ノ原
 因ト爲リ養親カ養子ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケタリトシテ離婚ノ原因タラザル
 ナリ何トナレハ配偶者ノ直系尊屬ハ他ノ一方ノ姻族ナレドモ養親ト養子ノ直
 系尊屬トハ何等ノ親族關係ヲ有セザルヲ以テナリ而シテ法律カ養親ノ直系尊
 屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタル場合ヲ離婚ノ原因ト爲シタルハ他ノ
 シ養子カ常ニ敬事スヘキ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケタルトキハ其條ニ在リ
 ニ堪ヘザルヘキヲ以テナリ

第四ノ原因 合他ノ一方カ重禁錮ニ毎以上ノ刑ニ處セザレタルトキ此原因ハ
 離婚ニ關スル第八百十三條第四號ニ相當ス而シテ縁組ノ當事者ノ一方カ刑法
 上ノ罪人ト爲ルトキハ他ノ一方カ爲シタル不名譽タルヘキモノニシテ此ノ
 如キ場合ニ仍ホ強ヒテ養子ノ關係ヲ繼續セシムルハ甚ク勵ニ失ス然レドモ如
 何ナル微罪ヲモ離婚ノ原因ト爲シハ其當ヲ得タルヲ以テ法律ハ重禁錮一年以
 上ノ刑ニ處セザレタルトキト爲シタリ離婚ノ場合ト離婚ノ場合トニ依リテ刑
 期並ニ罪質ニ區別ヲ爲シタルハ蓋シ夫婦ノ間ハ親子ニ比シ一層親密カラザル
 ヘカラザルモノナレバ一方カ犯罪アラテ處刑ヲ受ケザルトキニ他ノ一方ニ於
 テ之ヲ憐ミ之ヲ助クヘキモノナラザリ以テ夫婦ハ破廉恥最モ甚シキ場合及ビ罪
 狀ノ最モ重キモノニ限り離婚ノ原因トセリ之ニ反シテ養親ト養子トノ間ハ此
 ノ如キ關係アルヘキモノニ非サルヲ以テナリ
 第五ノ原因 養子ニ家名ヲ遺シ又ハ家産ヲ傾カヘキ重大ナル過失アリタルト
 キ養子ヲ爲スル多ク其家ノ家督ヲ相續セシムルニ在リ然ラサルモ永ク其
 家族ノ一員ト爲スヘキモノナレハ養子ニシテ其家ノ名ヲ遺シ又ハ家産ヲ傾ク

離縁訴訟ノ代理者(第八六七條) 養子カ滿十五年ニ達セタル間ハ其縁組ニ付
 承継權有之者ハ其縁組ヲ提起スル事ヲ得。以對ニ此ノ
 第八百四十三條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス當民法人事編第一四
 三條ノ規定ハ此ノ場合ニ其由ニ對シテハ其縁組ノ提起ハ其縁組ノ提起スルニ依
 此規定ハ其縁組ノ提起ハ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組ノ提起スルニ依
 百六十二條ノ其趣旨ヲ解シ其縁組ノ提起ハ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組
 養子カ滿十五年以下ナル時ニ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組ノ提起スルニ
 代リテ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組ノ提起ス
 付キ意思ヲ代表スル者(第八四三條) 第八四三條ノ規定ハ其縁組ノ提起ス
 得ルモ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組ノ提起ス
 死亡シタル時ニ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組
 其後見人及七親族會ヨリ其動議ニ依リテ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組
 父母ノ一方カ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組ノ提起スルニ依リテ其縁組
 ナスルコトヲ要ス。

養親又ハ養子ノ禁治產者ナルトキハ其心神ヲ回復セル場合ニ在リテハ後見人
 ノ同意ナクテ其縁組ノ提起スル事ヲ得。而シテ其心神喪失中ニ在リ
 八人事訴訟手續法第二十五條ニ依リ養親カ禁治產者ナルトキハ其後見人
 親族會ノ同意ヲ得テ縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ禁治產者ナルトキ
 實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戸主カ其縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ滿
 十五年以上二十年未滿ノ養子カ其縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ滿
 十カノ擬生ハ其縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ滿十カノ擬生ハ其縁組
 決セラレタルモノニ依リテ其縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ滿十カノ擬
 シテ自ラ其縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ滿十カノ擬生ハ其縁組
 トキハ裁判所ハ其縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ滿十カノ擬生ハ其縁組
 其責任ヲ負フコトヲ得又養子カ滿十カノ擬生ハ其縁組ノ提起スルコトヲ得
 離縁請求ノ消滅原因(第八百六十八條) 第八百六十八條第一第八百六十八條
 諸人場合ニ於テ當事者ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊屬ヲ得テ其縁組
 其縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ滿十カノ擬生ハ其縁組ノ提起スルコト
 其縁組ノ提起スルコトヲ得又養子カ滿十カノ擬生ハ其縁組ノ提起スルコト

此相續人ヲ排斥シテ相續ヲ爲ス得タル者ト爲シテ養子ト爲スル者ハ
 (三) 第八百七十六條、夫婦カ養子ト爲ス又ハ養子カ養親ト爲ス養子ト爲シ又ハ
 爲シタル場合ニ於テ妻カ離縁ニ因リテ養家ヲ去ル者ト爲シ夫ハ其選擇ニ從
 ヒ離縁又ハ離婚ヲ爲スニトテ妻カ其選擇ニ因リテ養家ヲ去ル者ト爲シ夫ハ其
 夫婦カ共ニ養子ト爲リ又ハ養子カ養親ト爲リ養子ト爲シタル場合ニ於テ其
 一方ノミテ離縁共ルヲ得ヘキコトハ既に叙述セズ然レモ夫婦ノ一方ノミテ
 養子ト爲リタル后リナカラ離縁シタル者ト俟然夫婦ノ關係ヲ存スルコトハ
 スヘキニアラザルナリ何トホレハ本法ノ規定第七四五條第七六四條第二項第
 七八八條ニ依リ夫婦家ヲ異ニスルコトヲ得テハ其家ニ入リ又之ト同時ニ離縁ト
 離ト爲リタル場合ニ於テハ妻ハ當然夫ニ隨ヒテ其家ニ入り又之ト同時ニ離縁ト
 同シク其養家ニ對スル親族關係ヲ脫スルモノナレバ此場合ニ於テハ何等ノ支
 障ヲ生セザルナリ之ニ反シテ妻ノミテ離縁セラレテ養家ヲ去リタルトキハ夫ハ
 同ヨリ當然妻ノ家ニ入ルモノニ非ス是以テ夫ハ此場合ニ於テ養家ニ對スル
 親族關係カ若クハ妻ニ對スル婚姻關係ヲ執レカ其一ヲ絶テザルヘカラス然レ

トモ法律上此ノ如キ場合ニ夫方絶テ養子ト爲シ示シテ夫ノ自由ヲ拘束
 スルコトハ人情ニ反シ其當ヲ得ザルヲ以テ本法ハ夫ヲ以テ親族關係ヲ絶テハ
 キカ將テ婚姻關係ヲ絶テヘキカニ付夫ニ選擇權ヲ與ヘ或ハ協議ニ依リ或ハ
 裁判所ニ請求シテ離縁又ハ離婚ノ執レカヲ爲スコトヲ要スルモノト爲セリ

第五章 親權

親權ノ性質、親權トハ法律カ子ノ身分及ヒ財産ニ關シテ其家ニ在ル父又ハ母
 ニ對シテ付與シタル權利及ヒ義務ヲ集合ナリ此定義ニ從フニ親權ヲ有ス
 ル者ハ子ト家ヲ同シクスル父母ニ限ルカ故ニ縱令父母ト雖モ子ト家ヲ同シク
 セザル者ハ此權利ヲ有セス而シテ祖父母其他ノ尊屬親ハ勿論戸主ノ如キハ父
 母ニ非タル限ハ親權ヲ有セス又家ニ在ル父母カ親父又ハ嫡母ナルトキハ親
 權ヲ有スト雖モ其權利ハ實父母養父母ノ如ク完全ナラスシテ制限セラル所
 アリ(第八七八條)而シテ子ニ付テ言ハル親權ハ服スル者ハ嫡出子ニ限ルト雖モ
 ルト私生子タルトモ付テ區別ナラザルナリ

親權ニ服スル子ノ年齢ハ之ヲ成年ニ達スルマテ限ラサルカ故ニ其年齢ニ付
 ナハ制限ナシト雖モ法律ノ規定上成年者ニ對シテ親權ノ效力ハ極メテ薄弱ナ
 リ獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ親權ニ服セス(第八七七條)而シテ獨立ノ生計ヲ
 立ツル成年ノ子ト雖モ婚姻(第七七二條)協議上ノ離婚(第八〇九條)養子縁組(第八
 四四條)協議上ノ離婚(第八六三條)ヲ爲スニ付テハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ル
 コトヲ要スルハ親權ノ效力トシテ然ルニ非サルナリ何トナレハ親權ハ父母カ
 同時ニ之ヲ行フコトナシト雖モ此場合ニハ同時ニ兩者ノ同意ヲ要シ又縱令父
 又ハ母カ親權ヲ喪失シタルコトアリトモ其同意ヲ得ルコトヲ要スレハナリ
 法律カ親權ヲ設ケタル趣旨ハ親權ヲ有スル者ノ直接ノ利益ノ爲メニ非スシテ
 親權ニ從フ者ノ直接ノ利益ノ爲メナリ元來親ハ其子ヲ養育シ得ルノ義務
 ナリ而シテ其養育教育ノ義務ヲ盡スニハ能ク其子ヲ養育シ得ルノ狀態ニ在ラ
 シメサルヘカラス蓋シ親ヲシテ能ク其子ヲ教育シ得ルノ狀態ニ在ラシメシト
 欲セハ先ツ親ニ之ヲ制御スルノ權ヲ與ヘサルヘカラス換言スレバ監護ノ權ヲ
 與ヘテ父母ノ住家ヲ去リタル子ヲ歸家セシムルノ權力ヲ得セシメ又懲戒ノ權

ヲ與ヘテ重大ナル不行跡ヲ子ニ感化場又ハ懲戒場ニ入ルモノ權力ヲ得ルシム
 ルコトヲ要スルカ如キ是ナリ又子自ラ其利益ヲ保護スルノ能力ナキ故ニ父
 又ハ母ハ之ニ代リテ其利益ヲ保護ス而シテ親權ハ此點ヲ付テハ子ノ利益ヲ保
 護スルヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ親權ヲ行フ者カ爲ス行爲ノ範圍ハ子ノ利益
 ヲ害セザルヲ限度ト爲シ其不利益タルヘキ行爲ハ決シテ之ヲ許ササルナリ
 親權ノ設定ノ目的ハ右ニ説カカ如ク主トシテ子ノ直接ノ利益ノ爲メナリ
 又國家及ヒ父母モ亦之カ爲メニ間接ノ利益ヲ有ス其國家ノ利益トシテハ親權
 ノ設定ナキ則チ教育ナキ不良ノ徒ヲ増シ國家ノ自存及ヒ發達ヲ妨クテ財
 產管理ノ能力ナキ者ノ財產ヲ抛擲スルハ國家經濟ノ利益ヲ害スルナリ又親權
 ノ行フ者ノ利益トハ子カ完全ニ發達スルト否トハ親ノ利益ニ重大ノ影響ヲ及
 スコトハ當ヲ缺クナルナリ又親權ハ子ノ利益ヲ保護スルノ範圍ニ在リテ
 親權ハ子ノ保護ノ爲メニ設ケテ見レ後見ノ制度モ亦然ルモ又子ノ未成年者
 爲メニハ保護ニ付キ二箇ノ方法ヲ用テ保護力ヲ養家ニ於テ父母更ニ有テ
 小親權ニ依リテハ保護ヲ受テ此場合ニ於テ後見ノ生計ハ保護ヲ受ケテ

續人ノ相續ニ因リ被相續人ノ權利義務ヲ包括的ニ承継スル者ナリ且隨次被相
 續人ノ權利義務ニ性質上其人ノ一身ニ隨伴スルモノヲ除ク外相續人個ノ
 當然相續人ノ權利義務ト爲リ相續人ノ其權利ヲ實行スルコトヲ得ルト同時ニ
 其義務ヲ履行セザルヘシラス義務ノ履行ノ難カ權利ノ履行ノ難カ場合同時ニ
 ナレバ相續人ハ之ヲ辨濟スルノ責ヲ免ルルコトヲ得ナルモノトス何トナレ
 一相續人カ被相續人ノ義務ヲ履行ニ在リテハ義務ヲ擔保スル其財產ヲ承継シ
 タルカ故ニ非シテ實ニ其人格ヲ承継シタルカ故ナルヲ以テナリ相續カ他ノ
 權利義務ノ承継ノ場合ト異ナル所ハ實ニ其簡便ノ承継ニ非シテ包括的承継
 ナルノ點ニ在リテ存ス契約又ハ特定遺贈ノ如キハ同シク權利義務ノ承継ヲ生
 スルモノナリト雖モ之ヲ以テ相續ナリト爲スコトヲ得ナル所以ノモノハ此ノ
 如キ場合ニ於テハ權利義務ノ包括的移轉アルモノニ非ズルヲ以テ之ヲ以テ人
 格ノ承継アリト開フコト能ハサルヲ以テナリ

(二) 相續トハ相續人タル身分ヲ有スル者カ被相續人ノ人格ヲ承継スルヲ開フ
 モノナリ 包括的ニ人ノ權利義務ヲ承継スル場合即チ人格ノ承継アル場合ニ

於テハ承継者ニ常ニ相續人タル身分ヲ有セザルモノニ非ズ包括受遺者ハ遺贈者
 ノ權利義務ヲ包括的ニ承継スル場合左列即チ其人格ヲ承継スルモノナリ然レ
 トモ包括受遺者ハ相續人タル身分ヲ有スルモノニ非ズ故ニ包括遺贈ノ場合ニ
 於テハ之ヲ以テ相續ナリト爲スヘカズ人或ハ包括遺贈ヲ遺言ニ因リ相續ス
 シタ是レ亦一種ノ相續ナリト爲ス者アリ此說明ハ職團法ニ於テハ必ズシ
 ヲ誤レルモノニ非ズ然レトモ家督相續人如ク身分ト共ニ權利義務ノ包括的承
 繼アル相續ヲ認ムル國法ハ下ニ於テ家督相續ノ開始ト同時ニ效力ヲ生スル包
 括遺贈ヲ以テ相續ナリト爲ストキハ一ニ相續人トシテ一面ニ於テ家督相續ト
 シ他ノ一面ニハ之ヲ遺產相續トセザルベカラズ如キ奇觀又呈スルニ至ル
 ヘキカ故ニ予ハ各國ノ相續ニ通シテ觀念スルモノキヤ相續人タル身分ヲ有スル
 者カ人格ヲ承継スル場合ニ限リテ之ヲ相續ト爲シ包括遺贈ハ之ヲ相續以外ニ
 置クヲ以テ適當ナリト信ス又或ハ包括遺贈ハ權利義務ヲ包括的ニ移轉スルモ
 人格ノ承継ヲ生スルモノニ非ズルカ故ニ人格ノ承継ヲ以テ相續ノ特徵ト爲ス
 以上ノ包括遺贈ト區別スルカ爲メ特ニ相續人タル身分ヲ有スル者カ之ヲ承継

スル場合ニ限ルヘキコトヲ明言スルノ必要ナシト雖スル者アルヘシ然レトモ
 包括受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルコト我民法第九十二條
 ノ定ムル所ナルヲ以テ包括遺贈ト遺産相續トハ其效力ニ於テ異ナル所ナレ
 力ニシテ相同シキ以上ハ遺産相續ニシテ人格ノ承繼ヲ生スルコトヲ認ムル
 キハ包括遺贈ニモ亦之ヲ生スルコトヲ認メタルヲ得テ予カ人格ヲ承繼ヲ以テ
 相續ノ特徴ト爲スノ外尙ホ相續人タル身分ヲ有スル者カ人格ノ承繼ヲ爲ス
 トヲ以テ其特征ト爲ササルヘカラスト爲ス所以ノモノ實ニ此二者ヲ區別セ
 トスルノ意ニ出テタルモノナリ

單者中ニハ相續ノ特徴ハ法律ノ指定シタル者カ人格ヲ承繼スルニ在リト爲
 之ヲ以テ遺贈ノ如ク人意ヲ以テ指定シタル者カ人格ヲ承繼スル場合ト區別セ
 ントスル者アリ然レトモ相續人ノ指定ナルモノヲ認ムル國法ノ下ニ於テハ人
 意ニ因リテ設定セラレタル者カ相續ヲ爲スコト之ヲキニ非サルヲ以テ法律ノ
 指定シタル者カ人格ヲ承繼スル場合ニ限りテ相續ナリト爲スハ各國ノ法制
 ニ共通スル相續ノ定義トシテハ足ラサル所アルモノナリ

我民法ハ二様ノ相續ヲ認メタリ家督相續遺産相續是ナリ此二者ハ共ニ相續人
 タル身分ヲ有スル者カ被相續人ノ人格ヲ承繼スルモノナリト雖モ其承繼スル
 人格ヲ成ス權利義務ノ内容ハ二者ノ間相同シカラズ家督相續ニ於ケル被相續
 人ハ戶主ナリ箇人タルト同時ニ家ノ代表者ナリ故ニ其人格ハ箇人トシテ且家
 ノ代表者トシテ有スル權利義務ノ全體ナリ遺産相續ニ於ケル被相續人ハ戶主
 ニ非ス箇人タルノ外復タ他ヲ代表スルノ資格ヲ有セズ故ニ其人格ハ箇人トシ
 テノ權利義務ノ全體ナリ箇人トシテノ權利義務ノ全體ハ其財産ヲ成スモノニ
 シテ家ノ代表者トシテノ權利義務ノ全體ハ其身分ヲ成スモノナリ故ニ家督相
 續ハ相續人ヲシテ戶主タル身分及ヒ財産ヲ承繼セシメ遺産相續ハ之ヲシテ財
 産ヲ承繼セシムルモノナリ

二 相續ノ沿革

相續ノ沿革ハ大體ニ於テ觀察スルトキハ古代ノ相續ハ身分承繼ヲ目的トシ近
 世ノ相續ハ財産承繼ヲ目的トスルモノナリト謂フコトヲ得ルハ蓋シ古代ニ於
 テハ權利義務ハ主トシテ身分ニ隨伴シタルモノニシテ入カ權利義務ヲ有スル

多クハ一定ノ身分ヲ有スルノ結果ナリシヲ以テ權利義務ヲ主體ニ缺位ヲ生
 シタル場合ニ於テ開始スヘキ相續カ身分ヲ承繼スルヲ以テ其目的ト爲スハ事
 ノ自然ニ適スルモノナリ之ニ反シテ近世ニ於テハ人ノ權利義務中ニハ身分ニ
 隨伴シテ存スルモノナキニ非スト雖モ其多クハ隨人トシテ之ヲ有スルモノナ
 リ故ニ權利義務ノ主體ナキニ至リタル場合ニ生スヘキ相續ハ勢ヒ權利義務ヲ
 包括的ニ承繼スルコト即チ財產ヲ承繼スルコトヲ以テ其目的ト爲サザラ得
 ス

今少シク進ミテ其沿革ヲ細説セントス

(一) 身分相續 原始時代ノ社會狀態ハ逸乎トシテ知ルヘカラスト雖モ稍々發
 達シタル社會ニ於テハ人類ハ血統ヲ以テ聯結シタル小團體ヲ組成シ家長ナル
 年長男子ノ統轄ノ下ニ共同生活ヲ營ミタルコトハ考古學、社會學、歷史法學等
 ノ研究ニ依リ漸ク明瞭ト爲リタル事實ナリ此時代ニ於テハ社會ノ單位ハ個人ニ
 在ラスシテ家ニ在リ家ノ統轄者タル家長ハ家族ニ對シテ一種ノ權力ヲ有スル
 同時ニ家産ニ對シテモ亦之カ支配權ヲ有シタリ故ニ家長權ヲ相續スルトキハ

之ニ因リテ家族ニ對スル權力ト家産ニ對スル支配權トヲ承繼スルニ至リタル
 モノナリ而シテ家長權ハ實ニ家長ノ身分ヲ成ルモノナリ故ニ此時代ニ於テ
 ル相續ハ家長ナル身分ノ承繼ニ外ナラザルシテ

餘レトモ家族制ノ時代ニ依リテ自ラ其觀念ヲ同シクセザル所ナリ之ト同時ニ
 相續制モ亦各時代ノ間自ラ相異ナル所ナキヲ得ス而シテ予ノ見ル所ヲ以テス
 レハ三時期ニ分テテ之ヲ觀察スルコトヲ得ルモノナリト信ス

第一期 同祖共祭時代 社會進化ノ初期ニ於テハ人類ノ思想極メテ單純ニシ
 テ事物ノ觀察ハ専ラ直覺的ニ之ヲ爲シタリ故ニ此時代ニ於テハ同一祖先ヨリ
 出テ血統ノ聯鎖ヲ有スル者ハ生活上利害ヲ共通スルモノト爲シ相團結シテ生
 存ヲ計リタリト雖モ祖先ヲ異ニシ血統ノ關係ナキ者ハ互ニ反對ノ利益ヲ有ス
 ルモノト爲シ讐敵ヲ以テ相見タリ此ノ如ク祖先ヲ同シクスルハ事實ノ利益共
 通ノ源泉タル以上ニ祖先ヲ尊敬愛慕シ之ヲ血統ヲ保存シ之カ氏名ヲ繼續スル
 コトハ人類團結ノ基礎ナリト謂ハザルヘカラス隨テ此ノ如ク社會ニ於テハ一
 般ニ祖先祭祀ノ風習ヲ存シ制度ノ多クハ祖先祭祀ノ繼續ノ爲メニ存在シタル

同祖共祭時代に家族制ハ祖先ノ祭祀ヲ繼續スルヲ趣旨ヲ以テ成立スルカ故ニ
 當時ノ家長ハ祖先ノ祭祀ヲ爲スルヲ以テ其主要ノ任務ト爲シタリ隨テ繼續モ亦
 祖先ノ祭祀者タル身分ヲ承繼スルヲ以テ其主たる目的トシテ繼續人ハ祖先祭祀
 者タル身分ヲ承繼スルノ結果トシテ祭祀ニ必要ナル財產ヲモ併セテ承繼シタ
 ルモノナリ
 此時代ノ繼續ハ概シテ男性相繼ニシテ且長子相繼ナリシタリ然レトモ後世ニ
 及ヒテハ女子ノ相繼權ヲ認め又財產ヲ分配スルモ認ムルニ至リタリ
 第二期ノ家長專制時代ニ祭祀繼續ノ時代ニ於テモ繼續人ハ前家長ノ財產ヲ承
 繼シ家族ヲ扶養スルノ義務ヲ有シタルモノナリト雖モ古代ノ思想ニ於テ財產
 中特ニ貴重ナルモノトモテラレタル土地ハ當時多クハ部族又ハ村落ノ共有ニ屬
 シタルヲ以テ相繼ニ因リ移轉スル財產ハ多クハ比較的價格ノ少キ動産ニ係リ
 シナリ又當時ノ社會ニ於ケル生活ハ一般ニ單純ニシテ比較的費用ヲ要スルコ
 ト少カリシヲ以テ家長カ家族ヲ扶養スルコトハ後世ニ比スレバ稍キ容易ナリ

長タル資格ニ於テ無限責任ヲ負ハズルニ於テ船舶所有者タル資格ニ於
 テハ之カ爲メニ有限責任ナルコトヲ否認スル理由ナシルニ以テ實際ニハ船長
 ト以テ無限責任ヲ負フカ徳ニ同時ニ船長タル船舶所有者ハ結局無限責任ヲ負
 フニ至ルヘキナリ然レトモ理論上船舶所有者ノ責任ハ無限責任ナリト謂フコ
 トヲ得サルヘシ殊ニ船長カ法定ノ權限内ニ於テ爲シタル行為ヨリ生スル義務
 ニ付テハ區別ヲ爲シコト當然ナリト云フニ在リ之ニ反シテ乙說ニ依ルトキハ
 不法行為ニ付テハ船長タル船舶所有者ハ無限責任ヲ負ハサルヘカヲ以テ船長タ
 ル資格ニ於ケル責任ト船舶所有者タル資格ニ於ケル責任トハ之ヲ區別スルコ
 ト能ハサルヤ明カナリ契約上ノ責任ニ付テハ船舶所有者カ船舶ヲ運搬若クハ
 二分ノ一以上ヲ所有スルトキハ委託ノ權利ヲ行フコトヲ得セシムヘカヲタル
 モ單ニ一部分ヲ所有スルニ過キタルトキハ委託ノ權利ヲ行ハシムルコトヲ云フ
 ニ在リ我現行商法ニハ明文ヲ缺ケリ隨テ獨逸商法ニ於ケルト同シク二様ノ解
 釋ヲ生スヘシ然レトモ沿革上ヨリ考フニハ前記甲乙兩說中孰レカ立法ノ趣旨
 ニ適スルヤハ之ヲ推知スルニ難カクハ舊商法ニ於テ第八百四十二條ニ此點ニ付

ヲ明文ヲ設ケズリ耶。若シ船長カ同時ニ船隻ノ船船所有者ナラズキハ無限責任
 性ヲ負ヒ一部船主所有者ナルトキハ過失ノ爲メ自己ハ不分責任ノ歸セザル
 トキモ無限責任ノ割合ニ應ジテ責任ヲ負フ尙ホ不足アルトキハ其不足額ニ對
 シテハ無限責任ヲ負フモノト定メタリ然レモ此規定ハ修正ノ際削除セズセ
 又其之ヲ削除シタル理由ハ船長カ船船所有者タル場合ニ當テ無限責任ヲ負
 ハサルヘカラストスレハ安シテ航海ニ從事スルコトヲ得ス其結果航海ニ進歩
 ヲ阻害スルニ至ルヤモ計リ知ルヘカラスト云フニ在リタルカ如シ即チ前述セタ
 ルト否トニ依リテ區別ヲ設ケヘカラスト云フニ在リタルカ如シ即チ前述セタ
 ル甲說ノ意見ヲ採用シタルモノト解スルヲ正當ナリト信ス

第四節 船舶ノ共有

船舶ノ之ヲ取得シ若シハ航海ノ用ニ供スルニ先テ準備ヲ爲ス爲メ巨額ノ資本
 ヲ要スルモノナリ而シテ航海ニ往來シテ危險ヲ生シ爲メニ損失ヲ受ク然レモ
 是種大規模セシ面シテ此巨額ノ資本及ヒ航海ヨリ生ズル損失ヲ一人ニ負擔

スルハ甚タ困難ナリト雖モ多人數ニテ之ヲ分擔スルハ比較的ニ容易ナリト明
 ハナルヘカラスト又資本家ノ方面ヨリ觀察スルモノ一艘ノ船舶ニ全方ヲ注クヨリ
 數艘ノ船舶ニ分テ投資スルコトハ專ラ其財產ヲ維持スル點ニ於テ安全ナリ
 ト明ハサルヘカラスト此ノ如キ理由ニ因リテ船舶カ數人ノ共有ニ屬スルコトハ
 古來各國ニ行ハレタル所ナリ船舶共有ノ關係ハ海商法ノ上ニ於ケル一種特別
 ノ性質ヲ有スルモノニシテ民法ニ所謂共有關係ニ非ス又組合關係ニモ非ス法人
 ノ組織ニモ非サルハ勿論ナリ先ツ實際ノ狀態ヨリ觀察スルニ船舶共有ハ船舶
 ノ理想上數箇ニ分割シテ共有者ハ其分割シタル幾分ヲ所有シ航海ヨリ生ズル
 利益ヲ分配スルコトヲ目的トスルモノナリ船舶分割ノ數ハ或ハ法律ヲ以テ之
 ヲ定ムルモノアリ或ハ全ク慣例ニ放任セルモノアリ英國商船條例ニ依レハ船舶
 ハ之ヲ六十四ニ分割スヘキモノトセリ即チ共有者ハ六十四分ノ若干ヲ所有ス
 ルモノナリ佛蘭西ニ於テハ明文オシト雖モ慣例上二十四ニ分フコトトモリ獨
 逸ニハ明文ナク又一般ノ慣習モナシ我國ニ於テハ獨逸ニ同様に法律ヲ以テ分
 割ノ數ヲ規定セズ又慣習モナシ故ニ所有者ハ隨意ニ其持分ノ數ヲ定ムルコト

ヲ得ヘシ持分ノ數ト共有者ノ數トハ必スシモ一致スルモテハ非ス或ハ一人ニテ數箇ノ持分ヲ所有スルコトアリ又數人ニテ一箇ノ持分ヲ共有スルニ過キタルコトアリ此共有關係ノ法律上ノ性質ニ付テハ學者間ニ議論ノ存スル所ニシテ或ハ之ヲ組合ナリト論シ或ハ之ヲ共有ナリト説ケテ論議ノ學者中多數ハ株式會社ニ類似セル組合ナリト論セルカ如シ然レトモ何人モ之ヲ法人ナリト論セルハナシ又或人ハ當座組合ナリト曰ヘルアリ又或人ハ商會ニ定ナル會社ト全然別種ナル性質ヲ有スル組合ナリト論セリ佛蘭西ニ於テモ議論一定セズ從前ハ組合説ヲ普通トセシカ中頃ニ至リ共有説ヲ採用スル者増加シ近世ニ至リテハ再ヒ組合説ヲ主張スル者漸ク多キヲ致セリ要スルニ佛蘭西ニハ組合説ト共有説トカ相對峙シテ行ハレ居レルナリ英吉利ニ於テモ亦同様ナリ我法律ニ於テ船舶共有ハ何ナリヤト云フニ其會社ニ非サルコトハ明カナリ若シ共有關係カ會社ナリトスルトキハ所有者ハ一人ナラサルヘカラス然ルニ船舶共有關係ニハ所有者ハ數人アリ尤モ此共有者カ其關係ヲ解キ更ニ法人ヲ組織シテ船舶ノ船舶ヲ所有スルコトヲ妨ケ得英吉利ニ於テハ所價シシザルシテシラバ

一ノ成立ヲ見ルコト往往ナリ此ノ如キ場合ニハ船舶ハ共有者無屬ナルニ非スシテ會社ナル法人ノ所有ニ屬スルモノナリ次ニ船舶共有ハ民法ニ所謂共有ナリヤト云フニ又然ラスト謂ハサルハカラス元來船舶共有ハ通常ノ場合ニ於テ船舶ヲ利用シテ共同ノ利益ヲ得ルコトヲ目的トシテ成立スルモノナリ事ハ組合ニ近キモノト謂ハサルヘカラス然ラハ終ニ船舶共有ハ組合ナリヤト云フニ又直テニ然リト斷言スルコトヲ得ス何トナレハ若シ船舶共有ハ組合ナリトスルトキハ共有者タル組合員ハ死亡又ハ破産等ニ因リテ脱退スルモノナリト雖モ船舶共有ニハ此ノ如キ事實ニ因リテ移動ヲ生スルコトナク且組合員タル共有者ハ他ノ組合員ノ同意ヲ缺タスシテ何時ニテモ其持分ヲ讓渡スコトヲ得ルモノトス船舶共有ハ人ヲ目的トセス寧ロ物ヲ目的トシ共有者ノ移動ハ共有關係ニ影響ヲ及ボササルコトヲ原則トセリ尤モ或場合ニハ船舶共有ハ單純ナル民法上ノ共有ニ止マルコトアリ例ヘハ船舶共有者ノ死亡ニ因リテ船舶ノ數人ノ子ニ相續セシメタル場合ノ如キ是レ然レトモ普通ノ場合ニ於テハ航海ニ因ル利益ヲ分配スル爲メ共同シテ事業ヲ營ムモノナリ然レトモ前述シテ如

ク普通ノ組合ニ非ナルコトヲ忘ルヘカラシメ之ヲ要スル無船舶ノ共有ハ海商法ニ限リ存スル特種ノ組合關係ナリト謂フヲ應當ナラズ蓋シ組合ニ付テハ諸君ニ次ニ船舶共有者相互ノ關係第三者ニ對スル關係等ニ付テハ我商法ニ規定ヲ論述モント欲ス

第一款 船舶共有者相互ノ關係

船舶共有ノ關係ハ如何ニシテ成立スルヤ我商法ニ於テハ此點ニ關シ特別ノ規定ヲ設クルコトナシ隨テ船舶ノ持分ヲ取得スルハ船舶全部ヲ取得スル場合ト同様ニシテ或ハ共有者相互ノ協議ニ因リ船舶ヲ製造世襲スル之ヲ取得スルコトアルヘク或ハ賣買贈與交換等ノ方法ニ因リテ取得スルコトアルヘク船舶共有ノ關係成立スルトキハ其相互ノ關係ハ契約ニ因リテ定マルモノトス其契約ハ或ハ之ヲ書面ニテ爲スコトアリ或ハ單ニ口頭ニシテ爲スルニ由ルモノトス其契約有ノ關係ノ事項ハ契約アルニ依リ固ヨリ之ニ依テ決スルコトナリ別段ノ契約ナキトキハ共有者ノ決議ヲ以テ定ムルコトニ依リテ決スル其決議方法ハ嚴正

ニ言フニ共有者總員ノ同意ヲ要スルニ非ズルニ決スル故ヲ生ズル所應又更明細ナルヘカラス然レトモ組合ヲ結約對成事ヲ爲スル方テ諸事組合員全體ノ同意アルニ非ズルニ有效ノ決議ヲ爲スコトヲ得スルニ由ル極メ不便ナルト雖或ナル種別ノ航海事業ノ如キ煩雜ナル業務ニ於テハ到底之ヲ實行スルニ莫能ナラズ故ニ埃タアルナリ此ノ如キ理由ニ基キ我商法ニ於テハ船舶ノ利用ニ關スル事項ニ付テハ持分ノ價格ニ從ヒ過半數ヲ以テ之ヲ決定スルニ無言ヲ規定セリ民法第六百七十條所依リテ組合ノ業務執行ハ組合員過半數ヲ以テ之ヲ決スルニ由ルコトナリ故ニ特種ノ組合ト看スルニ船舶共有者於テモ原則トシテ組合員過半數ノ決議ヲ以テ組合事項ヲ定ムルニ由ルコトナリ然レモ前段ニ述ベタル如ク船舶共有關係ニ於テハ物ヲ主トスルカ故ニ決議ヲ爲スニ付テモ組合員ノ數ニ依ラズシテ持分ノ價格ニ從ヒ之ヲ決スルニ是ハ商法第五百四十六條ニ規定スル所ナリ

ヲ之ヲ決定スルモノナリ然レドモ船舶共有者ノ爲メ所訂單ニ之ノ規定並キ又
 示シテ或ハ船舶ヲ抵當ト爲ス或ハ船舶ヲ委付シ其他船舶ノ所有權ニ關スル處
 分ヲ爲スノ必要ヲ生スルコトアルヘシ此ノ如キ事項ハ船舶ノ利用ノ範圍ニ屬
 セザル故ニ商法第五百四十六條ニ依リ共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ過半數ヲ
 以テ決定スルモノトシ非ニ必要キ共有者全員ニ於テ同意ヲ爲スニ非ズレハ之ヲ
 實行スルコトヲ得ズルモ以テ大東獨逸商法ハ此點ニ關シ特ニ規定スル所アリ
 即チ獨逸商法第四百九十一條ニ依リハ船舶共有ニ關スル事項ハ共有者ノ持分
 ノ大東獨逸過半數ニ由リテ決定スルモノナリト雖モ一定ノ事項ハ必ズ共有
 者全員ノ同意ヲ以テ定ムルコトヲ要ストモ其所謂一定ノ事項ハ船舶共有契
 約ノ變更又ハ共有契約ノ規定ニ反對ナル事項又ハ共有ノ目的以外ニ涉ル事項
 是ナリ佛蘭西商法ニハ明文ヲ缺クト雖モ學者ノ解スル所ハ獨逸ノ法律ニ於テ
 同シトシ決議ノ點ニ付テ區別ヲ設ケルモノナリ如シ我商法ニ於テ船舶ノ利
 用ニ關スル事項ニ付テ持分ノ價格ニ從ヒ過半數ヲ以テ決定スルモノト定ムル
 ノモノアリ其利用以外ニ涉ル事項ニ付テ其前ニ述ベタル如ク全員ノ同意ヲ要ス

以テ一致スル或ハ船舶共有者モ亦其持分ヲ委付シテ責任ヲ免ルルコトヲ得ル
 シ其論即或ハ反對ニ船舶ノ全體ヲ委付シテ其場合ニ非ズルハ委付スルコトヲ得
 ズト雖モ我商法ニ果シテ如何ニ解スルヲ以テ正當トスルモノナリ見所所引
 タズレハ船舶共有者モ其持分ヲ委付シテ責任ヲ免ルルコトヲ得ルコトヲ得ル
 モノトシ但シ蓋シ我商法ニ依リテ船舶共有者ノ第三者ニ對シ有スル責任
 連帶ニ非ズレバ各自持分ノ價格ニ應ジテ之ヲ負擔シ又其持分ハ他ノ共有者ノ承
 諾ヲ待タズシテ他人ニ讓渡スルコトヲ認ムルコト故ニ商法第五百四十四條ニ於テ
 船舶所有者ニ與ヘタル委付ニ因リテ責任ヲ免ルル權限ハ船舶共有者タル所
 有者ニ於テモ之ヲ行使シ得ヘキコト顯明船舶共有者ハ其持分ヲ委付シテ責任ヲ
 免ルルコトヲ得ヘキコトト爲スニ疑ハ容ルル所トス獨逸商法ニ所謂
 海產主義ヲ採用シ共有ノ場合ニ於ケル債權者ニ對スル關係ニ付キ特ニ明文ヲ
 設ケタリ即チ債權者ハ其船舶カ一人ノ所有ニ屬スル場合ト等シク權利ヲ行使
 スルコトヲ得ヘシト規定セテ獨逸商法ノ規定ハ共有者ノ一人ノ責任ヲ其持分
 額制限スル所ナラズ定ムルニ非ズルコト一部分ヲ共有者ノ持分ノミヲ限ラテ

利航行ノ目的物下爲該船ヲ承認セザル時係其事務決任セシメ其責任
モトナリ要領ルニ拘束商法ハ我商船等々其規定其船務ヲ異夫ニ責付ル其責任
船主及又船主ノ船務ハ其船務人一人ノ責任ニ屬スル船主ノ責任ニ屬スル船務
船主ノ責任ニ屬スル船務ハ其船務人一人ノ責任ニ屬スル船主ノ責任ニ屬スル船務
船主ノ責任ニ屬スル船務ハ其船務人一人ノ責任ニ屬スル船主ノ責任ニ屬スル船務

第二款 船舶管理人

船舶共有ノ場合ニ於テ船舶ニ關スル事務ヲ處辨セシメ其責任ヲ負ハルル者爲該船舶管理
人ノ職タコト最便便利ナリト船舶利用ニ關スル事項ヲ盡ク共有者ノ多
數決議ヲ以テ定メシトスルハ頗ル煩雜ニシ夫實際運道ニ關シ多數ノ共有者
中ニハ海商ニ關スル經驗ナキ者アルモ知ル所カク爲隨テ相當ノ人ヲ選任ス
重大ナル事項ヲ除外之ニ委任ヲ爲スニ必要ト認ム此等ノ人別是ハ單ク共有
者ノ爲ヌニ便利ナル所ナラズ其船舶關係共有者ノ第三者ニ於テモ亦便利
ヲ成スル所共夫船舶管理人安置タコト之ヲ共有者ハ義務トスル法制ヲ探ル
國アリ或共之者共有者ノ隨意ニ委任スルヲ爲ス國アリ海邊及七佛國西商法
ハ共ニ明定ナシ英吉利商船條例ニハ船舶管理人漢民名ヲ登記スルヲ旨ノ規
定アリ實際ハ慣例如何其國各ルニ法律ニ規定ナシト雖船舶管理人ヲ置テ

普通トシ我商法ニ於テハ第五百五十二條ニ船舶共有者ハ船舶管理人ヲ選任ス
ルコトヲ要ス下規定セリ即チ之ヲ法律上ノ義務ト定メタルナリ而シテ此管理
人ハ船舶共有者中ヨリ互選スルコトアリ或ハ共有者中ニ相當ノ者ヲ選任スル
他人ヲ管理人ニ選任スルコトアリ共有者ヲ管理人ト爲ストキト共有者ニ非カ
ル者ヲ管理人ト爲ストニ依リ選任ノ方法ニ區別アリ即チ共有者ノ一人ヲ管理
人ト爲サントスルトキハ共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒテ過半数ヲ以テ之ヲ決
ルモ共有者ニ非タル者ヲ管理人ト爲サントスルモハ共有者全員ノ同意アル
トヲ必要トモリ(第五五二條)抑モ管理人ハ船舶ニ關シテ重大ナル權限ヲ
有スルモノナリ共有者ノ一人ヲ選任スル場合ニ於テハ同ノ利害關係ヲ有
ル者ニ船舶ニ關スル事務ヲ取扱ハシムルモノナリ故ニ不利益ナル結果ヲ生
スルコトナシト推定スルコトヲ得ヘシ隨テ其選任ノ方法モ船舶ノ利用ニ關
スル事項ノ一トシテ共有者ノ多數決ニ依ラザルモ取列支障ナキモノト認
トモ共有者ニ非タル者ヲ選任スル場合ニ於テハ其趣ヲ異ニスルヲ以テ共有者
中ニハ或ハ其人ヲ知レルカ故ニ之ヲ信用スル以テ者アリ又之ヲ信用スル以テ者

三者ニ對シテ效力ヲ生セス管理人ノ代理權ニ制限ヲ加ヘラズトモ管理人ハ固ヨリ其制限ノ範圍内ニ於テ行爲ヲ爲サザルヘカラザルニ論テ疑タス若シ其制限ヲ越エテ取引ヲ爲シタルトキハ共有者ニ對シテ責任ヲ負ルルコトカラス管理人ノ行爲ニ付キ船舶共有者ハ持分ヲ委付シテ責任ヲ免ルルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ船舶所有者カ委付ニ因リ責任ヲ免ルルコトヲ得ルハ第五百四十四條ノ規定ニ基クニ外ナラズ管理人ノ行爲ニ付キ以テ明定ナキヲ以テ委付ヲ行ヒ責任ヲ免ルルコト能ハザルハ明カナリ管理人ハ船舶ノ利用ニ關シ帳簿ヲ備ヘ一切ノ事項ヲ記入シ船舶カ航海ヲ了リタル毎ニ其航海ニ關スル收支其他損益ノ計算ヲ爲シ之ヲ共有者ニ提出シ其承諾ヲ求メザルヘカクハ若シ管理人カ不當ノ所爲ヲ爲シテ共有者ニ損失ヲ生セシタルトキハ共有者ニ對シテ之ヲ賠償セザルヘカラザルハ明カナリ管理人ハ共有者ノ決議ニ因リテ解任セラレヘシ管理人ヲ解任シタルトキハ之ヲ登記セザルハ効力スルコトハ

第四款 船舶共有ノ消滅

船舶共有ニ關係スル共有者一人ノ死亡又ハ破産ニ因リテ影響ヲ受タルモノ非ズ然レモ共有者一人カ相續買賣其他ノ方法ニ因テ其船舶全部ノ所有者ト爲ラザル場合若シ船舶カ沈没解撤等ニ因リテ喪失シタルトキハ共有關係消滅スヘシ外國ノ商法ニ於テ船舶共有者ハ半數ニ決議ニ因リテ船舶ヲ賣買ニ付スルコトヲ得ル旨ヲ規定セルモノアリト雖モ我商法ニハ此ノ如キ明文ナシ故ニ解釋上共有者全員ノ合意アルヲ非ズレハ船舶ヲ賣買ニ付スルコトヲ得ルモノト認ムラルヘカク然レモ船舶共有者カ合意ヲ爲サザル場合於テモ仍テ船舶ヲ賣買ニ付スル場合アリ即チ船長カ船舶運外ニ於テ船舶ヲ修繕スルコト能ハザルニ至リタルトキ之ヲ賣買ニ付スル場合は亦其結果同シテ從前ノ共有關係ハ消滅スルニ至ルヘシ

第五章 船員

船員トハ船舶ヲ乘組ミ職務ヲ執ル者ヲ謂フ別條ヲ船長及ヒ海員ノ二ト爲ス船長ハ船舶ノ指揮ヲ掌ル船内一切ノ事務ヲ總括スル者ナリ海員ハ船長ノ指揮ヲ

受ケテ船舶ノ乗務ニ服スル者ヲ元來海員ニ文學ノ廣ク之ヲ用スル者トシ
 海上ニ於テ仕事ヲ爲ス者トシ人ヲ購フ現ニ船舶ニ乗組ム者トシ又船
 長タルト船長ニ非タル者タルトニ論ナク總テ之ヲ海員ト稱スルナリ商法ニ於
 テ海員ト稱スルハ此廣義ノ海員トハ範圍ヲ異ニシ船舶ノ乗組員ニシテ船長ヲ
 除キタル者ヲ指スモノトシ商法ニ所謂海員ハ其職務ノ如何ニ依リテ二種類ニ
 區別セリ一ハ運轉士機關士ニシテ一ハ水夫火夫等ナリ前者ハ之ヲ船長ト稱ス
 テ船舶職員ト稱ス即チ船舶職員ハ我現行法ニ依リテ船長一運轉士二運轉
 士機關長機關士ナリ何レモ特別ノ技術及經驗ヲ有スル者ニ非ズレハ之ニ當
 ルコトヲ得テ隨テ其職務ヲ執ル者ハ法律ノ規定ニ依リ成規ノ試驗ヲ受ケ免狀
 ヲ受有スヘキモノトセリ後者即チ水夫火夫等ハ普通ニ尋常海員ト稱セラレ外
 國ノ法律ニ於テ船舶ノ國籍ニ關係シテ說述セザル如ク船長其他ノ船舶職員
 又ハ尋常乗組員ノ成部分テ本國凡共ニ同トシ要スルモノアリ其者我國
 ニ於テハ此ノ如キ制限ヲ設ケズ但航海獎勵金ヲ受テ同船舶又ハ政府ノ指定ス
 ル命令航路ニ從事スル船舶ニ關シテ公乘組員ニ國籍ニ制限ヲ加フル船長ト

海員ニ關シテ其職務ニ就テ其通ニ關係ヲ有スレトモ概言スルトキハ兩者ハ其趣ヲ異
 ニシテ免狀第ニ船長第ニ海員ニ付キ我現行法ニ於テハ規定ヲ觀ルニハ其
 第一節 船長

我現行法ニ於テ船長ノ免狀又分テテ三種ト爲シ甲種船長乙種船長丙種船長
 是ナリ各々法律ニ定ムル航路並ニ船舶ノ如何ニ應シテ與相當ノ船長ノ職ヲ執ル
 トヲ許サレバモノナリ其他船長免狀ニ非ズル免狀亦存スル者ニテモ法律ニ定
 ムル階級ニ從ヒ船長ノ職ヲ執ルニ得ヘシ各船舶ノ如何カ船長ヲ乘組マ
 ズヘキヤ船舶職員法ニ於テ之ヲ定ム船長カ職務ヲ行フ時當リ過失怠慢其他
 不當ノ所爲アリタル場合ニハ海員審判所ノ裁決ヲ以テ懲戒ヲ加ヘテ懲戒
 行爲ノ輕重ニ依リ免狀行使ノ禁止免狀行使ノ停止及ヒ職責ノ三種アリ此懲戒
 ニ關スル事項ハ海員懲戒法ニ於テ之ヲ定ム船長ノ職務上ニ於ケル權限並ニ責
 任ニ付テハ商法ノ外船員法ニ詳細ナル規定ヲ設ケラル故ニ我商法ノ規定ヲ研
 究スルニハ船員法ノ規定ト相換テ解釋セザルカラス洗テ左ニ船長ノ

キ船務ヲ有ス必其夫ル書類ヲ商法第五百六十二條ニ列記ス然所ニ備テ其方式
等ヲ明治三十二年五月通信省令第九號ヲ定ム所成リハ主トシテ船務ノ由
第二項航海中ノ職務共由ノ書類品等ヲ備テハヨク海令ニ必要ナル書類品等
船長ハ船舶カ航海ニ準備スルタル書類品等運搬員ヲ航海ノ船務ヲ備テタルヘカ
正當ノ理由ナクシテ其職務ヲ延滞セシムルキ船長ハ責任ヲ負ハテ其職務
ハ船長カ其職務ヲ爲スントスルキハ其職務地ニ於テ其職務ノ爲シテ其職務
定ムル手續等盡テタルヘカ船長カ航海中ニ於テ爲スヘキ職務ハ船舶ノ運
轉並ニ海員ノ監督ヲ最モ重要ナルモノトシテ船舶ノ運轉ニ關シテハ先ツ航路ノ
狀況ヲ審ニシ羅針盤並ニ測量器ノ使用ニ注意シ他船ノ往來ニ注意シ本船ノ運
力及ヒ航海里程等ヲ調査セテ其航路ヲ定ムルキ必要ニ應シ時時船舶ノ所在地ヲ調
定セテ其航路ヲ定ムルキ海員カ監督ニ關シテ船長ハ海員ノ職務ヲ指定シ其指定
ハ其職務カ正確ニ行ハルルキニ注意セテ其航路カ船長カ其職務ニ在ル
コトヲ要スルノニナラス海員ノ出入アルトキ又ハ狹隘ナル水路ヲ通過スルト
キ其他船舶ニ危險ノ虞アルトキハ甲板上ニ出テテ自ラ船舶ヲ指揮スルノ責任

トシテ提出シ面シテ第一審裁判所ニ亦之ヲ抗訴シ抗訴アリトシテ抗訴ヲ抗辯
ニ關スル手續ヲ適用シ其手續ニ基キテ其抗辯アリニ付キ判決ヲ爲シテ抗訴
ハ本號ノ場合ニ適當スルモノトシテ事件ノ第一審裁判所ニ差戻スルキ事
ハ其否ヤノ問題ヲ在ス此場合ニ於テハ其抗辯カ實質抗訴ノ抗辯ニ屬セザルヲ
以テ前條ノ解釋ヲ可トスルキ事ニ說明スル第四百二十三條ノ規定ニ從ヒ差
戻ノ判決ヲ爲スルコトヲ妨グルキ事ニ關シテ其抗辯カ實質抗訴ノ抗辯ニ屬
(四) 請求カ其原因及ヒ數額ニ付キ争アル場合ニ於テ不服ヲ申立テラレタル判
決カ先ツ其原因ニ付キ裁判ヲ爲シテ抗訴アリニ付テハ第一審裁判所カ第二
二十八條ニ從ヒ請求ノ原因ニ付テハ判決ヲ爲シテ此判決ニ對シテ抗訴アリタ
ル場合モ亦抗訴ノ抗辯アリニ付キ爲シタル判決ニ於ケルト同シテ差戻ノ必要
アリ生スルコトアリ即チ第一審裁判所ニ於テ先ツ原因ヲ正當トスル判決ヲ爲シ
抗訴ニ於テ之ヲ不當ト認メテ抗訴ヲ理由アリトスルモノハ第一審判決ヲ廢棄シ
請求却下ノ判決ヲ爲スヘキカ故ニ差戻ノ必要ナキモ抗訴審ニ於テ原判決ヲ正
當ト認メテ抗訴ヲ棄却スルモノハ更ニ數額ニ付テテ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル

爲之ヲ第一審裁判所ニ差戻サザルニホシ又第一審裁判所ノ原因ヲ不當ト
認テ請求ヲ却下シタルニ控訴審ニ於テ同一ノ認定ヲ下シ控訴又棄却スルトキ
其勿論差戻ノ必要ヲ生セザルモ若シ控訴審ニ於テ原因ヲ正當ト認テ控訴ヲ退
由アリトスルトキハ差戻ノ判決ヲ爲スヘキ否キ此場合ハ差戻ノ判決ヲ爲ス
ヘシトスル説ニ依レテ法律カ差戻ノ判決ヲ爲スニトテ命スルハ未タ第一審裁
判所カ數額ヲ付テ判決ヲ爲ササルカ故ナレハ第一審裁判所カ原因ヲ正當ナ
クトスル判決ヲ爲シタルト否トテ同ハス苟モ控訴審ニ於テ原因ヲ正當ナリト
認メタルトキハ常ニ數額ニ付テ辯論及ヒ裁判ヲ第一審裁判所ニ爲サシムル
ノ必要アリト謂フニ在リ他ノ説ニ依レハ法文ニハ先テ原因ニ付キ裁判ヲ爲シ
タルトキトアリ是レ即チ後ノ數額ヲ辯論及ヒ裁判ヲ留保シテ先決的ニ原因ヲ
正當ナリトスル場合ノミヲ指スキモ之ニシテ原因ヲ不當ナリトテ請求ヲ却下ス
ル裁判ハ新テ留保ノ意ヲ含マズ隨テ之ヲ先決的裁判ト謂フ由キヲ得ス故ニ控
訴審ニ於テ原因ヲ不當ナリトレ控訴ヲ理由アリトスルトキハ差戻ノ判決ヲ爲
サヌレテ自ラ數額ニ付テ裁判ヲ爲ササルニホシト云フニ在リ予テ解釋論

トシ決シテ第三説ヲ採擧ナリト雖モ租何レノ説ニ依ルニ原因ヲ持テテ辯論ヲ分
離セタルト否トキ由リテ其論決ヲ異ニシルモノ非シ合テ數額ヲ付テハハ
(五) 審不服ヲ申立テテ裁判所ノ判決カ證書訴訟及ヒ爲替訴訟ニ於テ敗訴ノ被告ニ
對テ訴訟ヲ以テ追行ヲ爲ス權ヲ留保シタルモノナルトキハ證書訴訟及ヒ爲替訴
訟ニ於テ原告ノ請求ヲ争ヒタル被告ニ對シテ敗訴ノ判決ヲ爲ス場合ハ於テハ
被告ノ權利ヲ行使ヲ留保スルニ要スル面ニ於テ此留保判決ヲ付テタルトキハ訴訟
通常訴訟手續ニ於テ向テ訴訟屬スルハ第四百九十一條第四百九十二條ノ定ムル
所ノ如シ此判決ニ對シテ控訴ヲ爲シタル結果控訴審ニ於テ控訴及棄却若クハ一
方理由ナシト認メ之ヲ棄却スル場合ニハ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻シ通常訴
訟手續ニ於テ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルノ必要アリトシテ其辯論及ヒ理由ハ
右ノ外被告ニ敗訴ヲ當テシ權利ノ行使ヲ留保シタル判決又控訴審ニ於テ不當
ナリトシ即チ其訴ヲ不法ナリトシ若クハ請求ヲ理由ナシトスルトキハ却下
ノ判決ヲ爲スヘキモノナレト事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スルノ必要ナク又第一
審ニ於テ請求ヲ却下シタルトキ控訴審ニ於テ之ヲ不當ト認テ更ニ被告ニ敗訴ヲ當

第四 債務名義ノ内容ニ依リ債務者ノ意思表示ヲ爲スル義務アル場合ニ於テハ其債務名義ハ本来強制執行ノ道スル所ナラズト雖も民事訴訟法ニ依リハ右三開シテ債務者ニ直接ノ強制ヲ加ヘテ其意思表示ヲ爲スルノ道ヲ避テ判決ノ確定ト共ニ其意思表示ヲ爲スルモノト定テ第七三六條判決ノ確定ト其執行期ヲ同時ニ存在セリタルヲ以テ右三開付執行機關ニ依頼スルノ必要アルコトナリ

第二節 執行力アル正本

第一 意義 民事訴訟法ニ依リ裁判所ノ審査又ハ當事者ノ行為ニ依リ債務名義ノ成立タル場合ニ於テ未タ之ヲ以テ執行手續ヲ開始スルニ足ラズシテ更ニ違法ナル債務名義ノ存在スルヲ否ヤ不明ナニシタルモノアルヲ必要トス蓋シ強制執行ノ權限ヲ受訴裁判所其他債務名義ヲ作成スル者ヨリ奪セテ之ヲ執行機關タル執行裁判所又ハ他地吏ニ委スルモノトシテ以上ハ執行ニ着手スル以前ニ

於テ之ヲシテ其形式上ノ要件トシテ執行力アル正本ニ準據セシムルニ必要アルコト勿論ナレ

第二 機關 強制執行ニ關シテハ其執行手續ヲ開始スルニ當リ執行ノ機關ニ對シテ之ヲ命令ノ付與ヲ求ムルノ必要アルコト前述ヘタル如シ而シテ債務名義タルヘキ判決ノ言渡以後ニ於テ之ニ對シテ上訴ノ提起アリタルヲ否ヤ等ノ事實ハ受訴裁判所若シテ其上級裁判所ニ於ケル訴訟手續ト密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ此等ノ裁判所ヲ以テ此命令ヲ付與スルノ機關ト爲スコトヲ相當トス然レトモ此種ノ證明ハ通常記憶ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ得ヘクシテ格別ノ判斷ヲ要セザルヲ以テ法律ハ第一審裁判所ノ書記ニ於テ又訴訟カ上級裁判所ニ屬スルトキハ其裁判所ノ書記ニ於テ之ヲ付與スルヘキモノトシ(第五一六條第二項)公正證書ニ付テハ其證書ヲ保存スル公證人ノ付與スルヘキモノトシ(第五二六條第一項)

第三 執行文付與ノ效果 執行文付與ノ效果ハ強制執行ヲ爲シ得ル點トシテ存ス(第五一六條第一項)

一 項故ニ執行文ノ付與ハ債權者カ享有スル所ナル強制執行ヲ求ル訴訟上ノ請求權ヲ公ニ認證スルモノト謂フヘシ而シテ判決ノ確定カ他ノ官廳並ニ當事者タル臣民ニ對シテ確定ノ效力ヲ存スルト同シテ判決其他ノ債務名義ノ執行力アル正本モ亦他ノ官廳並ニ之ニ關係アル臣民ニ對シテ一定ノ效力ヲ生ズ(甲)官廳ニ對シテ生ズル效力ニ執行力アル正本ノ效力ハ之ヲ付與シタル裁判所ノ管轄内ニ止マラズ總テ本部ノ裁判區域内ニ及マシテ(乙)第五二五條執行裁判所並ニ執達吏ハ債權者カ執行力アル正本ヲ提出シテ強制執行ヲ申立マシ爲ストキハ例ヘシ物以テ差押又ハ取上ケ等ノ如キ債務名義ノ内容ニ相當スル執行行為ヲ爲スノ義務ヲ有シ此等ノ機關ハ法律ニ別段ノ規定ナキ限ハ本案請求ノ異實ニ成立スルヤ否ヤ並ニ其執行力ノ訴訟上ノ要件ノ存否例ヘシ判決確定ノ存否ノ如キニ干渉スルノ權利ヲ有セス而シテ法律ニ依リ執行機關ニ此ノ如キ權限ヲ明カニ留保セラレタル場合ハ第五百二十九條第二項ノ場合即チ強制執行カ債權者ニ於テ保證ヲ立ツルコトニ繫ル場合ニシテ此場合ニ於テハ債權者カ保證ヲ立テタルコトニ付テハ公正ノ證明書ヲ提出シタルモ且其原本ヲ既

ニ送達シ又ハ同時ニ送達シタルヤ否ヤノ事實ヲ審査スルコトヲ得ヘシ此以外ニ於テハ法律ノ認ズル債務名義ノ執行力アル正本タルノ形式ヲ具備スル證書ノ存在スルヤ否ヤ並ニ各箇ノ執行行為ニ付キ存スル條件ノ履踐セラレタルヤ否ヤヲ審査スルコトヲ得ルニ止マル例ヘシ債務名義ノ内容タル給付カ債權者ノ給付ト同時ニ履行セラレタルヘキモノタル場合ニ於テ債權者ヲ爲スヘキ履行カ適式ニ提供セラレタルヤ否ヤ並ニ確定シタル請求ニ付キ強制執行カ許サルモノナルヤ否ヤヲ審査ノ如シキモノニ止マシテ(乙)當事者ニ對スル效力ニ執行力アル正本ハ債務者並ニ執行ニ關係アル第三者例ヘシ金錢債權ノ差押ノ場合ニ於ケル第三債務者ノ如キニ對シテモ亦之ニ基テ強制執行行為ニ服從セシムルノ效果ヲ生ズ法律カ第五百三十四條第一項ニ於テ執達吏ハ執行力アル正本ヲ所持スルヲ以テ債務者及ヒ第三者ニ對シ強制執行及ヒ前條ニ掲ケタル行為ヲ實施スル權利ヲ有ストアルモノ即チ是ナリ然レトモ債務者並ニ第三者ハ同時ニ執達吏ヲシテ執行ニ際シ執行力アル正本ヲ所持セシキモノノ權利ヲ有スルモノニシテ執達吏ハ關係人ノ請求アルトモ其

資格ヲ證スル爲メニ之ヲ示ササルヘカラス(第五三四條第二項)次ニ債權者ハ又
 執達吏カ執行力アル正本ヲ所持スル場合ニ於テ債務者並ニ第三者ニ對シ委任
 ノ欠缺又ハ其制限ヲ主張スルコト能ハス(第五三四條第一項)又ハ取立書
 第四ニ執行文付與ノ手續(五本)具備スルハ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノ
 (甲) 當事者ノ申請ニ執行力アル正本ハ強制執行ヲ爲サントスル當事者ノ申請
 ニ因リテ之ヲ付與ス其申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノ
 ニシテ(第五一六條第三項)當事者ハ記録ノ現存スル裁判所ノ書記又ハ公證人ニ
 就キ之カ付與ヲ求ムヘキモノナルコト上述ヘタルカ如シ而シテ當事者ハ其執
 行シ得ヘキ債務名義成立後ニ於テ其請求ノ執行シ得ヘキモノタルコト並ニ強
 制執行ニ適スルコトヲ證明スルヲ要シ之ニ必要ナル限ハ其手中ニ存スル公正
 證書例ヘハ判決確定ノ證明書又ハ不變期間内ニ上訴ノ提起ナカリシ官ノ中間
 證明書ヲ提出スルコトヲ要ス次ニ債務名義ノ題官カ保證ヲ立ツルコト以外ノ
 條件ニ係ル場合(第五一八條第二項)並ニ當事者間ニ承継ノ存スル場合(第五一九
 條)ニ於テハ其條件ノ成就シタルコト又ハ承継ノ存スル事實ヲ證明書ヲ以テ證

明スルコトヲ要ス其證明ヲ提出スルコト能ハサル場合ニ於テハ執行文付與
 訴ニ依ラサルヘカラス(第五三四條)又ハ取立書(第五三四條)又ハ取立書(第五三四條)
 次ニ債權者カ債務者ニ對シ一箇ノ地又ハ二箇ノ方法ニテ強制執行ヲ爲スモ完
 全ナル辨濟ヲ得ルコト能ハサルトキハ數箇ノ地又ハ數箇ノ方法ニ依リテ之ヲ
 爲スコトヲ得ルモノニシテ此場合ニ於テハ一タヒ執行力アル正本ヲ受ケタル
 後ニ於テ更ニ同一ノ執行力アル正本ヲ受ケタルコトヲ得ヘキ又同時ニ數通ノ正
 本ノ付與ヲ受タルコトヲ得ヘキ(第五二二條第五二六條)其申渡シ(第五二六條)
 (乙) 付與機關ノ行爲ニ執行力アル正本付與ノ申請ヲ受ケタル裁判所書記又ハ
 公證人ハ債權者ノ申請ニ係ル強制執行ノ命令ヲ下スノ要件カ證明セラレタル
 ナキヤテ審査シ其他記録ニ就キ強制執行ヲ許スヘカラス(五三三條)又ハ取立書
 スルヤ否ヤテ審査シテ其許否ヲ決スヘキモノトス而シテ強制執行ヲ許スヘカラス
 ナルコトノ明白ナルトキ例ヘハ執行スヘキ判決又ハ假執行ノ宣言カ取消スル
 タルトキ又ハ強制執行カ無條件ニテ停止セラレタル場合ヲ如キ(第五〇〇條第
 五一二條)并於テハ正本ヲ付與スルコトヲ得ヘキ又ハ其他法律ニ於テ正本ノ付

與ニ付キ裁判長ノ命令ヲ受ケルコト下ノ必要ト定ムル場合ニ於テハ又此命令ヲ受ケタル人カ受附然レトモ執行文ハ債務名義ヲシテ強制執行ニ通ゼシメシカ爲メニ之ヲ與シルモノナリテ以テ執行行爲ニ基キ本ノ債務ヲ執行シ得ルハ負擔ノ言渡ナキ場合ニ於テ之ニ依テ交付與スルコト能ハズ前記ノ如ク例ハハ執行カ事實上困難ナル場合ニ於テモ亦執行文ヲ付與スルコトヲ妨ケスニ因リ事實上執行困難ナル場合ニ於テモ亦執行文ヲ付與スルコトヲ妨ケス

(一) 申請ノ却下ニ對シ裁判所書記又ハ公證人ハ申請者法定ノ要件ヲ具備セザルモ少ト認メタル場合ニ於テ之ヲ却下スルニキテ勿論ニシテ其申請ヲ却下セラレタル者ハ當該機關ノ専斷ニ由ラタズ場合ナリト又ハ裁判長ノ命令ニ出テタル場合ナルトヲ問ハズ其處分ニ對シ裁判所ニ不服ヲ申立テ爲スコトヲ得ル(第四六五條)

(二) 申請ノ許可ニ對シ當該機關カ執行力アル正本ヲ付與スルニ對シ認メタルトキハ債務名義ノ末尾ニ法定ノ文言ヲ記載シテ之ニ署名捺印スルコト裁判所書記ニ在リテハ尙ホ裁判所印ヲ押捺スルコトヲ要ス爾レテ法定ノ形式ハ強制執行

行ニ缺クヘカヲテハ部分ヲ定メテ認メズ其必要ハ既記載ノ爲スコトヲ妨ケス(第五十七條)而シテ執行文ハ執行力アル(キ負擔者)言渡アル判決書之ニ附記スルモノナリテ以テ上級審ノ裁判ニ依リ前審ノ裁判力是認セラレタルトキハ前審ノ裁判ニ執行文ヲ附スルニ上級審ノ判決ニ依リテ附スルコトヲ要セス又數名ノ債務者カ義務ノ一部ヲ辨濟スルニキ旨ノ言渡ヲ受ケタルトキハ債務者ノ數ト同數ノ正本ヲ作リ其各債務者ニ對スル執行文ヲ付與スルコトニ反シテ數名ノ債權者カ相共ニ不可分ノ債權ヲ有スル場合ニ於テハ一箇ノ正本ヲ與フルヲ以テ足リ數名ノ債權者ノ各自カ一部ヲ請求スル權利アル場合ニ於テハ其一箇ノ爲メニ正本ヲ付與スルコトヲ得ルニキモノトスル(第五十八條)

(三) 裁判長ノ命令ヲ要スル場合 左ノ場合ニ於テハ法律ハ裁判所書記ヲシテ執行力アル正本ノ付與ヲ專行セシムルコトヲセシメテ當事者又ハ執行文ヲ付與ニ付キ先ツ管轄裁判所ノ裁判長ノ命令ヲ受ケ得ルニ依リテ執行文ヲ

(イ) 強制執行カ債務名義ノ内容ニ從テハ保證ヲ立ツルコト以外ノ條件ニ係ル場合第五十八條第二項第五〇條ノ規定ニ依リテ保證ヲ立ツルコト以外ノ條件ニ係ル

(9) 債務名義ニ表示シタル債權者ノ承継人ノ爲メニ又ハ債務名義ニ表示セラ
 ル債務者ノ一般承継人ニ對シ執行力アル正本ヲ付與スル場合此場合於
 於テハ其承継ヲ裁判所ニ明白ナラサレバキム當事者ハ之ヲ證明シテ以テ執行
 力アル正本ノ付與ヲ命スル裁判長ノ命令ヲ受タルコトヲ要ス(第五九九條第五
 二〇條)此ノ命令ニ對シ不服有ル場合 或ハ組合ニ對シハ裁判所書記官ニ
 (1) 債務者ヲ執行力ナル正本ヲ數通ヲ請求ス又ハ前ニ付與シタル正本ヲ返還セ
 シテ更ニ同一ノ正本ヲ請求スル場合第五二三條第二項 蓋シ此場合ニ於テハ
 債務者カ一タビ辨濟ヲ爲シ依テ執行機關ヨリ執行力アル正本ヲ受取リタルニ
 拘ハラズ(第五三三條第五三五條)再度執行ヲ受タルニ不都合ナク保セザレバ
 ナリ又違背ノ附帶者ニ對シ一審ノ裁判長ノ命令ニ對シ不服有ル場合
 上ニ述ビタル場合ニ於テハ裁判長ハ其命令ヲ下ス前ニ書面又ハ口頭ヲ以テ債
 務者ヲ審訊スルコトヲ得ヘク(第五二三條第二項)之ヲ審訊セシメテ執行力アル
 正本ノ數通ヲ付與シ又ハ更ニ正本ヲ付與シタルトキハ相手方タル債務者ニ之
 ヲ通知スヘキモノトス(第五二三條第三項)而シテ執行力アル正本ヲ付與スヘキ

場合ニ於テハ裁判所書記官ノ意見ヲ以テ之ヲ付與スルトキトモ又裁判長ノ命
 令ニ因リテ之ヲ付與スルトキトモ問ハス一般ニ裁判所書記官ノ之ヲ申請人
 ニ交付スル特別ノ場合例ヘキ第五百二十三條第三項ノ如キ)外相手方ニ其
 事實ヲ通知スルノ必要ナク唯其交付前判決原本若クハ其認證原本ニ其日時ト
 之ヲ受タル者ノ氏名ヲ表示スルコトヲ要ス(第五二四條)蓋シ不當ニ數通ノ
 正本ヲ付與スルニ至ルコトヲ防カシメ爲メナリ又注意スル下級裁判所ニ於テ執行
 文ヲ付與スル場合ニ於テ之ヲ附セラルヘキ判決カ上級審ニ判決ナルトキハ事
 級裁判所ヨリ送付アリタル(第四三三條)並ニ第四五四條第八條參照)判決ノ
 認證原本ニ右陳ヘタル所ヲ記載スヘキモノトス而シテ如何ナル場合ニ上級審
 ノ判決ニ執行文ヲ附スルハ上ニ述ヘタル(二)ヲ參照スル(文中)蓋シ此ノ
 次ニ當事者ノ承継ノ場合ニ於テハ債權者ノ承継人ノ爲メ又ハ債務者ノ承継
 人ニ對シ之ヲ付與スル旨ヲ執行文ニ表示スルニテ(第五二八條)其他當事者ノ承継
 カ裁判所ニ明白ナラシメテ證明ヲ要セシメテ執行力アル正本ヲ付與スルコトキ
 ハ執行文中ニ其旨ヲ記載スルニテ(第五一九條)第二項其他債務名義ヲ稱旨ニ依

民事訴訟法第六編 強制執行 強制執行ノ要件 執行力アル正本

執行力保證ヲ立ラレコト以外ノ條件ニ繫ルカ爲少又ハ當事者ニ承継アルカ爲
 ナニ裁判長ノ命令ニ依リ正本ヲ付與スルトキハ其命令ヲ執行文中記載スル
 第五二〇條第三項又債權者カ執行力アル正本ヲ數通テ取リ又ハ前ニ付與サ
 タル正本ヲ返還セシテ更ニ同一判決ノ正本ヲ取ルル場合ニ於テ其正本ヲ
 數通テ付與シ又ハ更ニ正本ヲ付與シタリトノ事實ヲ執行文中ニ記載スヘキモ
 ノトモリ(第五二三條第四項)

(丙) 執行文付與ノ訴 債權者カ第五百十八條第二項及第五百十九條ニ於テ
 執行文ノ付與ヲ受クルニ付キ必要トスル證明ヲ爲スコト能ハサルトキハ債權
 者ニ對スル訴ノ形式ニ依リ執行文ヲ付與スル旨ノ判決ヲ受クルコトヲ要ス第
 五二一條而シテ債權者カ此訴ノ方法ニ依ルニ又ハ單純ニ執行力アル正本付與
 ノ申請ニ依ルトハ其任意ニ屬スト雖モ右ノ要件ノ存在ヲ證明スルコト能ハサ
 ル場合ニ於テハ事實上此訴ニ依頼セサルニテ先ニ正本付與ノ申請ノ却
 下セラレタルトキト雖モ尙ホ此訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ勿論ナリト雖モ此
 訴却下ノ判決ヲ確定シタルトキニ同ノ以テ理由ニ基キテ更ニ正本付與ノ申請

爲スコト能ハサルニ至ル

(一) 管轄 判決其他訴訟中ニ生シタル債務名義ニ付テハ第一審受訴裁判所ヲ

以テ之カ管轄ト爲シ執行命令並ニ訴訟提起前ノ和解ニ付テハ之ヲ爲シタル裁
 判所ヲ以テ其管轄トシ(第五二一條第五六〇第五六一條)又公正證書ノ債務名義
 ニ付テハ第五百六十二條第四項ノ規定ニ從ヒテ之カ管轄ヲ定ム

(二) 手續 (イ) 訴ヲ提起ハ通常ノ方式ニ依リテ之ヲ爲スヘク其訴ノ目的物ハ
 執行文ノ付與ヲ求ムルヲ訴訟上ノ請求權ニシテ其訴ノ原因ハ此請求ノ成立
 スルニ至リタル事實ナリ

(ロ) 此訴ニ對スル被告ノ防禦ハ原告ニ於テ主張スル承継ノ存セサルコト又ハ
 其主張ニ係ル條件ノ成就セサルコトヲ主張スルニ在リト雖モ又其他執行文ノ
 付與ヲ許スヘカラサルニ至ラシムヘキ他ノ異議ヲ提出スルコトヲ妨ケヌ何ト
 ナレハ若シ原告ニシテ根本的ニ請求權ナキモノト爲ルニ於テ承継人トシテ
 モ亦之ヲ主張スルコトヲ得ヘカラス債務者モ亦承継人トシテ之ニ應ゼザルハ
 カラサル理由ガナレハナリ又被告ハ反訴ヲ以テ執行サルヘキ判決中ニ存スル

ニ相當の押金ヲ取リテ決シテ水カホカホカニ留シ置キ又該機關ハ次ノ事項ヲ審査セシメ
 州別ニ異出シテハ其執行官ハ五本ノ個人ヲ選シ個人ノ爲ニ成ルル事
 (甲) 申請人ノ果シテ其利益ニ於テ生命ヲ受ケタル事ハ否ヤ此點ハ債權
 者ノ自ラ申請又爲スルコトナクシテ其法定代理人又ハ委任代理人ト稱スル者ニ
 於テ代リテ申請ヲ爲ス場合ニ於テ生ズ而シテ債務名義者正本別多數此等
 (乙) 表示スルモノト雖モ第二百三十六條第一號ニ依リテ判決立ニ當事者ノ法律
 上代理人ト氏名等ヲ掲テハ其然ラズル場合ニ於テ執行機關
 獨立シテ之ヲ審査シ申請人ノ果シテ其新設行為ヲ爲スル權利アリテ否ヤ決
 定スル力ヲ有スル者ハ其執行官ノ職務ニ關シテ其執行官ノ職務ニ關シテ
 (乙) 右ノ如シト雖モ同シテ執行機關ハ申請人ニ於テ強制ヲ加ヘンコト所者
 其命令ニ記載セズレバ其執行官ハ其執行官ニ於テ申請人ノ機關ニ對シテ
 實ヲ證明セザルカラス第五二八條ニ依リテ其執行官ノ職務ニ關シテ其
 (丙) 右ノ外執行機關ハ申請人ヲ強制ヲ加ヘンコト事項力其提出シタル債權
 名義者認ムル給付ナリヤ又ハ其給付ノ中ニ包含セザルモノナリヤ否ヤ審

官吏ノ職務

○官吏ノ文書偽造及職印盗用
 官吏若クハ公吏其職務ニ屬スル文書ヲ
 作成スルニ當リ虚偽ノ記載ヲ爲シテ行使シタルハ其官文書ノ偽造行使
 罪トシテ刑法第二百三條ノ規定ヲ適用スヘキカ將テ第二百五條ヲ適用スヘキ
 モノナルカニ付テハ多數ノ學者ハ第二百五條ニ依リテ處分スヘキモノトスル
 カ如シ即チ所謂無形ノ文書偽造罪ナルモノトナリト爲ス果シテ然ラバ此場
 合ニ於テハ官吏公吏ハ官吏公吏タルノ資格ニ於テ犯ス罪ヲ犯罪ナリト認ムヘ
 キモノノ如シ然ルニ大審院ハ之ニ反シテ右ノ場合ニ於テハ私人ノ資格ニ於
 テ偽造シタルモノトシ其捺印ノ行為ハ官公印盗用罪ヲ構成スルモノト認マ
 レタルハ金銀ノ類ハ疑ハ難クハ其判決要旨ニ依リテ官吏公吏其職務正
 作成スルニ當リ虚偽ノ記載ヲ爲シテ行使シタルハ其官文書ノ偽造行使
 文書ノ内容ハ虚偽ナルコトハ勿論官公吏ハ虚偽ノ文書ヲ作成スルノ職務
 職ノ能スラカバ其作成ハ官公吏ノ行為ニアラスコトハ個人ノ行為ナリ故ニ

同一意志ノ發動ノ下ニ繼續シテ受寄ノ財物ヲ費消シタル場合トモ異ナル所
 ナシト雖モ冒認罪ハ委託物消費罪カ單ニ寄託者ニ對スル犯罪タルト越テ異ニ
 シ物ハ所有者ニ對スル犯罪タルト同時ニ又善意ニテ賣買交換ヲ爲シタル第三
 者ニ對スル犯罪タルノ性質ヲ有スルモノナリ而シテ冒認罪ノ犯人カ第三者ニ
 危害ヲ加フルハ正シク賣買又ハ交換ノ所爲ニアルヲ以テ冒認罪ノ單一ナルヤ
 否ヤヲ定ムルニ付テハ常ニ犯人ノ爲シタル賣買交換ノ單一ナルヤ否ヤヲ以テ
 標準トスヘク他人ノ所有物ヲ冒認セントスル犯人ノ意志ノ單一ナルヤ否ヤヲ
 以テ標準トスヘキモノニアラス故ニ犯人カ單一行爲ヲ以テ數人ト販賣交換
 ヲ爲シタルトキハ其所爲ハ一罪ヲ構成スヘシト雖モ別異ノ行爲ヲ以テ之ヲ爲
 シタルトキハ其當時ニ於ケル犯人ノ意志ハ他人ノ所有物ヲ冒認セントスル同
 一意志ノ繼續シタルモノタルト否トニ論ナク相手方ノ數ニ相當スル犯罪ヲ構
 成スヘキモノトス〔大審院明治三十五年(七)第二四九四號冒認事件〕
〔大審院明治三十六年二月二十七日第二刑部宣告〕

法學志林

每月一冊 五月十五日發行
一冊每冊價銀共金九圓

第四十三號

(五月十五日發行)

志林

○現行法上國會議員、縣山會議其他不請願議員、
 議主を外國人の權限ニ付テ(附)
 所存ノ權ヲ廢スル附議ニ付テ(附)
 巴里大學名譽教授、ボアノナ
 法學博士、梅、藤次郎
 ○憲法解釋ヲ合算シテ、條約ノ附加ニ付テ、
 法學士、若、藤次郎
 ○ベルサオンニ式個人監別法ニ就テ、
 法學博士、岡田、朝太郎

論議

○銀行預金債權者ノ實ニ歸スヘキ事由ニ因リ、
 行不誠ノ損害賠償請求權、
 法學士、伊、代、律、維

解疑

○原動力の持主が持込を爲すに因り、
 持込の持主が持込を爲すに因り、
 法學士、松、永、宗、治
 ○民事訴訟法第十七條ノ特別裁判權ノ解釋ニ就テ、
 法學士、松、永、宗、治
 ○民事訴訟法第七百四十四條ト第三條與否
 關スル假處分ノ手續、
 以上三題、法學士、若、藤、次、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創刊

明治三十六年五月十日發行

編輯者

藤原 敬之

印刷者

小宮山 信雄

印刷所

東京市芝區西ノ久保町第十一番地

發行所

和佛法律學校

東京市芝區當土屋町六丁目十六番地

電話番町第七十四番