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

PDF issue: 2024-07-28

和仏法律学校講義録

山田，三良 / 松岡，義正 / 遠藤，忠次 / 掛下，重次郎

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
3-17
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
65
(発行年 / Year)
1903-07-16

（明治三十七年十二月四日第三種郵便物認可　明治十六年四月一日第三日十五日十六日特日廿一日廿三日廿下日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日廿一日廿二日廿三日廿四日廿五

090
1903
3-1-17

第三學年 第十七號目次

民法親族（自三九七至四〇四）　法律學士 掛下重次郎

破産法（自二三九至二三六）　法學士 松岡義正

民事訴訟法（自第三編至第五編）（自五七至六八）　法學士 遠藤忠次

國際私法（自一二五至一二二）　法學博士 山田三良

雜報

○劇場ノ騙取○卒業試驗問題

管理及ヒ返還ニ付キ夫ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ規定シタル第八百三條ト其趣旨ヲ同シウス蓋シ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理スルヨリ其過失又ハ故意ニ因リテ被後見人ニ損害ヲ加フヘキ危險アルヲ以テ被後見人保護ノ爲メ親族會ハ後見人ヲシテ被後見人ノ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノト爲セリ若シ此規定ナキトキハ後見人カ管理ノ當ヲ失シ又ハ濫ニ被後見人ノ財産ヲ費消シタル場合ニ於テハ後見終了ノ後被後見人ハ後見人ヨリ其財産ノ返還ヲ受クルコト能ハスシテ損失ヲ受クルニ至ル是ヲ以テ其規定ヲ設ケタリ而シテ本法ニ於テハ此義務ヲ後見人ニ對スル常義務ト爲サスシテ親族會カ必要ト認ムル場合ニ限リ相當ノ擔保ヲ供セシムヘキモノト爲シタルハ最モ實際ニ適セリ然ルニ舊民法(擔保編第二〇四條)及ヒ佛國民法(第二一二一條)ノ如キハ被後見人ハ妻カ夫ニ對シテ法律上ノ抵當權ヲ有スルト同シク後見人ノ總不動産ノ上ニ當然抵當權ヲ有シ之ヲ登記シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲シタレトモ常ニ此ノ如クスルトキハ後見人ハ其不動産ノ融通ヲ妨ケラレ其迷惑勘少ナラサルナリ殊ニ富裕ナル溫厚

090
1903
3-1-17

管理及ヒ返還ニ付キ夫ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ規定シタル(第八百三條ト其趣旨ヲ同シウス蓋シ後見人ハ被後見人ノ財產ヲ管理スルヨリ其過失又ハ故意ニ因リテ被後見人ニ損害ヲ加フヘキ危險アルヲ以テ被後見人保護ノ爲メ親族會ハ後見人ヲシテ被後見人ノ財產ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノト爲セリ若シ此規定ナキトキハ後見人カ管理ノ當ヲ失シ又ハ濫ニ被後見人ノ財產ヲ費消シタル場合ニ於テハ後見終了ノ後被後見人ハ後見人ヨリ其財產ノ返還ヲ受クルコト能ハスシテ損失ヲ受クルニ至ル是ヲ以テ其規定ヲ設ケタリ而シテ本法ニ於テハ此義務ヲ後見人ニ對スル常義務ト爲サスシテ親族會カ必要ト認ムル場合ニ限リ相當ノ擔保ヲ供セシムヘキモノト爲シタルハ最モ實際ニ適セリ然ルニ舊民法(債權擔保編第二〇四條)及ヒ佛國民法(第二一二一條)ノ如キハ被後見人ハ妻カ夫ニ對シテ法律上ノ抵當權ヲ有スルト同シク後見人ノ總不動產ノ上ニ當然抵當權ヲ有シ之ヲ登記シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲シタレトモ常ニ此ノ如クスルトキハ後見人ハ其不動產ノ融通ヲ妨ケラレ其迷惑勘少ナラサルナリ殊ニ富裕ナル溫厚

ノ後見人ニ對シテハ必ス之ヲ供セシムヘキ要アラス又其擔保ハ法律上ノ抵當即チ不動產ニ限レルカ故ニ不動產ヲ有セサル後見人ハ擔保ヲ供セサルモ可ナルモノトシテ此ノ如キハ被後見人ノ保護上宜キヲ得サルヲ以テ本法ハ此ノ如キ場合ハ法律上ノ抵當ヲ認メスシテ必要ナル場合ニ相當ノ擔保ヲ供セシムヘキモノト爲シタル所以ナリ故ニ或ハ保證人ヲ立テシメ或ハ有價證券ヲ供セシメ或ハ抵當權若クハ質權ヲ設定セシムルコトヲ得ヘキナリ

戶主權及ヒ親權ノ代理行使(第九三四條)　被後見人カ戶主ナルトキハ後見人ハ之ニ代リテ其權利ヲ行フ但家族ヲ離籍シ其復籍ヲ拒ミ又ハ家族カ分家ヲ爲シ若クハ廢絕家ヲ再興スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス』後見人ハ未成年者ニ代リテ親權ヲ行フ但第九百十七條乃至第九百二十一條及ヒ前十條ノ規定ヲ準用ス(舊民法人事編第二五七條)

被後見人カ戶主ナル場合ニ於テ後見ニ付セラルル者ニシテ自ラ戶主權ヲ行フコトヲ得ト爲スハ甚々道理ニ適セサルヲ以テ此場合ニ於テハ後見人代リテ其戶主權ヲ行フコトト爲シタリ而シテ父又ハ母カ未成年ノ子ニ代リテ戶主權ヲ行フ場合(第八九五條)ニ於テハ父又ハ母ニ對シテ別ニ戶主權ニ制限ヲ設ケサレトモ後見人カ代リテ戶主權ヲ行フ場合ニハ(一)家族ヲ離籍シ(第七四九條第二項第七五〇條第二項)若クハ其復籍ヲ拒ミ(第七五〇條第二項)トキハ(二)家族ノ分家若クハ廢絕家再興ニ同意スルトキ(第七四二條)ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セリ蓋シ此等ノ場合ハ就レモ事重大ニ涉ルカ故ニ之ヲ後見人ノ專斷ニ委セサルコトト爲シタルナリ

未成年者カ親ナル場合ニ於テ自身親權ニ服シナカラ其子ニ對シテ親權ヲ行フコトヲ得ルモノトスルハ戶主權ニ於ケルカ如ク道理ニ適セサルヲ以テ此場合ニ於テハ其未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ父又ハ母カ之ニ代リテ親權ヲ行フコトト爲シタレトモ(第八九五條其未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキ場合ニ於テモ自身後見ニ付セラレナカラ其子ニ對シテ親權ヲ行フコトヲ得ルトスルハ同シク不道理ナルヲ以テ此場合ニハ後見人代リテ親權ヲ行フコトト爲シタリ

唯シテ後見人カ親權ヲ行フ場合ハ親カ自ラ之ヲ行フ場合ト異ナリ未成年ノ制限ヲ設ケタリ何トナレハ後見人カ未成年者ニ代リテ親權ヲ行フ場合ニ於テハ

未成年者ノ爲メニ其任務ヲ行フ場合ニ於ケルヨリ一層大ナル信任ヲ爲スヘキ
謂レナキヲ以テナリ故ニ其後見ノ任務ニ付キ設ケタル制限ハ總テ竝ニ準用ス
ルコトト爲シタルナリ

本條第二項ニハ「後見人ハ未成年者ニ代ハリテ親權ヲ行フ」トノミアリテ禁治產
者ノ後見人ハ禁治產者ニ代リテ親權ヲ行フヘキコトノ規定ナキハ如何トノ疑
問ヲスヘケレトモ親權ヲ行フ者カ禁治產者ナルトキハ其禁治產者ノ爲メニハ
常ニ後見人アルヲ以テ未成年ノ場合ノ如ク其後見人カ禁治產者ニ代リテ親權
ヲ行フヘキモノト爲スヲ得ス親權ヲ行フヘキ禁治產者ニシテ父ナルトキハ其
子ノ爲メニハ父ノ外尚ホ母アルヘク若シ親權ヲ行フヘキ者カ母ニシテ禁治產
ノ宣告ヲ受ケタルトキハ母ノ外親權ヲ行フヘキ者ナシト雖モ以上ノ如ク親權
ヲ行フ父カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ第八百七十七條ノ規定ニ從ヒ家ニ
母アレハ親權ヲ行フヘキカ故ニ此場合ニ於テハ禁治產者ノ子ノ爲メニハ保護
者アルヲ以テ後見ノ開始アルコトナク又隨テ後見人ヲシテ禁治產者ニ代リテ
親權ヲ行ハシムヘキ理アラサルナリ然レトモ子ノ爲メニハ禁治產者タル父ノ

外母ナキカ家ニ母アレトモ母カ第八百九十條ノ規定ニ從ヒ財產ノ管理ヲ辭シ
タルトキ又ハ母モ禁治產者ナルトキハ第九百條ノ規定ニ依リ禁治產者ノ子ノ
爲メニ後見ノ開始アルヘケレハ此場合ニ於テハ禁治產者ノ子ニ對シテハ其後見人保護者タル
クシテ父又ハ母タル禁治產者ノ後見人カ禁治產者ニ代リテ親權ヲ行フヘキモ
ノニ非ス依テ禁治產者カ親權者ナル場合ニ於テハ未成年者カ親權者ナルトキ
其親權者(第八九五條又ハ後見人カ之ニ代リテ親權ヲ行フカ如キ規定ヲ設クル
コトヲ得サル所以ナリ但禁治產者自身カ未成年者ニシテ子ヲ有スルトキハ其
子カ年者(禁治產者)ニ親權者又ハ後見人アルトキハ第八百九十五條又ハ第九百
三十四條第二項ノ規定ニ依リ禁治產者ノ親權者又ハ後見人ニ於テ之ニ代リテ
親權ヲ行フモノトス

財產ノミニ關スル後見人ノ權限(第九三五條)　親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサ
ル場合ニ於テハ後見人ハ財產ニ關スル權限ノミヲ有ス

親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財產ヲ危クシタルトキハ裁

管理權ヲ失フコトアリ(第八九七條)又親權ヲ行フ母ハ財產ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ル(第八九九條)モノニシテ此場合ニハ第九百條第一號ニ依リ後見ノ開始スルコトハ爰ニ說キタリ而シテ此場合ニ於ケル後見人ハ他ノ場合ニ於ケルモノト其權限同シキモノニ非ス普通ノ場合ニ於ケル後見人ハ以上說キタルカ如ク被後見人ノ財產竝ニ身上ニ關スル事項ニ付キ權限ヲ有スト雖モ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサル場合ニ於テ後見ノ開始シタルトキハ被後見人ノ身上ニ關スル事項ニ付テハ親權ハ仍ホ完全ニ行ハルルカ故ニ其權限ヲ後見人ニ與フヘキ必要アラサルナリ若シ此場合ニ於テ後見人ニモ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與フルモノトスルトキハ權力二途ニ分レ却テ被後見人ノ不利益タルヘキヲ以テ後見人ニハ被後見人ノ身上ニ對スル權限ヲ與ヘス單ニ其財產ニ關スル權限ノミヲ與ヘタル所以ナリ

本條ニ於テ後見人カ有スル權限ハ財產ノ管理ニ止マラス尙ホ其外財產ニ關スル行爲ニ付キ被後見人ヲ代表シ及ヒ之ニ同意ヲ與フル權限ヲモ包含スルモノトス故ニ法文ニハ管理權ノミヲ有スト言ハスシテ廣ク財產ニ關スル權限ノミヲ有スト言ヘリ

委任及ヒ親權ニ關スル規定ノ準用(第九三六條)第六百四十四條、第八百八十七條、第八百八十九條第二項及ヒ第八百九十二條ノ規定ハ後見ニ之ヲ準用ス(舊民法人事編第一八六條第二、九七條第二〇一條、財產編第三一九條第一項、第五四七條第一項)

後見人ニハ委任及ヒ親權ニ關スル規定ヲ準用スヘキ必要アルヲ以テ玆ニ之ヲ準用スルコトト爲シタリ

第一、第六百四十四條ノ準用 此條ハ委任ニ關スル規定ニシテ受任者カ委任事務ヲ處理スル場合ニ於ケル注意ノ程度ヲ定メタルモノナリ受任者ハ委任者ニ對シテ其受任ノ事務ヲ處理スルニ當リテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヘキモノト爲セリ而シテ後見人モ委任ノ場合ト同シク被後見人ノ爲メニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ後見ノ事務ヲ處理セサルヘカラス後見人カ被後見人ノ爲メニ後見ノ事務ヲ處理スルハ親權者ノ子ニ於ケル夫ノ妻ニ於ケルカ如キ間柄ニ非ス亂等親子及ヒ夫婦間ニ在リテハ義ニモ說キタルカ如ク親又ハ夫カ子

又ハ妻ノ爲メニ事務ヲ處理スルトキ之ニ普通ノ場合ノ如ク十分ナル責任ヲ負ハシムルハ甚タ酷ニ失スルカ故ニ之ヲ怨シテ特ニ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリト爲シタレトモ是レ寧ロ普通ノ場合ニ於ケル例外タリ然ルニ後見人ニハ毫モ其責任ヲ輕クスヘキ理由存セサルヲ以テ之ヲ受任者ノ責任ト同一ニ爲シタルナリ被後見人ノ親族ニシテ其後見人タル者アルヘケレトモ其間ハ親子及ヒ夫婦ノ如キ近親ニハ非サルナリ而シテ他人ノ爲メニ事務ノ管理ヲ爲ス義務アル者ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意(佛蘭西民法ニ於テハ之ヲ善良ナル家父ノ注意ト稱ス)ヲ爲スヘキコトハ近來ノ法律ノ一般ニ是認スル所ナレハ本法ニ於テモ之ヲ採用シタルナリ

第二一一第八百八十七條ノ準用　此條ニハ親權ヲ行フ母カ第八百八十六條ノ規定ニ違反シテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ子又ハ其法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得トアリテ親權ヲ行フ母カ越權ニテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ取消スコトヲ得ル旨ヲ規定シタルモノニシテ之ヲ後見人ニ準用スルカ故ニ後見人カ第九百二十九條ノ規定ニ違反シテ爲シ又ハ同意ヲ與ヘタル行爲ハ

債權ニ先テテ破產財團上ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ權利ナリト雖モ之ト異ニシテ破產財團ニ屬スル一定ノ財產ノ賣得金上ニ於テ破產債權ニ先ツ辨濟ヲ制限セラルルモノニ非ス又破產債權ト同シク破產財團ニ屬スル一切ノ財產上ニ辨濟ヲ受クヘキ權利ナリト雖モ之ト異ニシテ通常破產手續中ニ發生スルモノナリ(破產宣告ノ當時ニ於テ未タ當事者雙方ヨリ履行ヲ完了セサル雙務契約ニ關シ管財人カ破產財團ノ爲メニ其履行ヲ求メタル場合ニ於テ反對給付ヲ目的トスル相手方ノ請求權及ヒ商法施行法第百四十條ニ某キ國庫カ支辨シタル費用其他破產宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者ノ支辨シタル費用等ニ關スル權利ハ破產宣告ノ際ニ發生シタル財團債權ナリ故ニ通常ト謂ヒ必スシモ破產手續中ニ發生シタルモノニ限ラサルノ意ヲ明カニス××商法第九九三條、第一〇三二條、破產法案第五九條、第三五條、第三八條×獨逸破產法第五七條乃至第六〇條、佛國商法ニ於テハ法文ナシト雖モ法理上財團債權存スルコトハ「リオンカン」氏著商法講義第七冊第五五六號乃至第五六一號ニ依リ明白ナリ此ノ如ク財團債權ハ破產財團ヲ以テ破產債權ニ先テテ辨濟ヲ受クル權利ナルヲ以テ其行使ハ破產財

團ヲ減少スルニ至ルヤ言ヲ俟タス左ニ財團債權ノ性質主體種類主張及ヒ喪失ヲ略述スヘシ

(A)性質　財團債權ハ破產債權者團體ニ對スル權利ニシテ破產債權ニ先チ破產手續ニ依ラスシテ破產財團上ニ辨濟ヲ受クルモノナリ(1)財團債權ハ破產債權者團體ニ對スル權利ナリ元來財團債權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破產者ナルヤ破產債權者團體ナルヤハ獨逸ニ於テ大ニ學者ノ論爭スル問題ナリ多數ノ學者殊ニ「ベーアルゼン」「ウヰルモースキー」「デルンブルヒ」「イエーガル」「フッチング」氏等ハ專ラ獨逸破產法理由書ニ基キ破產者ヲ以テ財團債權ニ對スル義務者ナリト主張シ其論據ハ佛國商法及ヒ獨逸普通法普國破產法等ニ於テ破產債權者團體カ財團債權ニ對スル義務者ナリトノ學說行ハレ又ハ行ハレタルハ破產債權者團體カ法人トシテ又ハ團體トシテ破產者ノ有スル財產若クハ其處分權ヲ承繼シタリトノ觀念ニ基キタルモノナリ然レトモ獨逸破產法ニ於テハ斯ル觀念ヲ是認セス破產者ハ依然破產財團ノ主體ニシテ管財人ハ唯破產者ニ代リテ破產財團ヲ管理スルニ過キス故ニ財團債權ニ對スル義務者ハ破產者ニシテ破產債權者ノ團體ニ非ス反對說ノ如キハ破產宣告前ニ成立セル財團債權(例ヘハ前逃ノ如キ雙務契約ニ關シ破產宣告ヲ受ケタル當事者ノ一方カ反對給付ヲ求ムル請求權ノ如キ)ノ法意ヲ說明スルコト能ハサルモノナリト云フニ在リ(財團債權ハ破產ノ宣告ニ依リテ成立スル權利喪言スレハ破產宣告ノ效力トシテ發生スル債務關係ナルヲ以テ縱令財團債權ノ原因カ破產宣告前ニ存スト雖モ之カ爲メニ破產宣告前ニ成立セル財團債權アリト謂フコトヲ得ス故ニ斯ル攻擊ハ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス)之ニ反シテ「コーレル」「ノキフェルド」「エングルマン」氏等ハ財團債權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破產債權者團體ナリト主張シタリ其論據ハ破產債權者團體亦法律行爲不法行爲不當利得國家其他ノ公法人ニ對スル關係等ノ如キ種種ノ原因ニ基キテ義務ヲ負フコトヲ得此義務ヲ財團債務又ハ財團債權ト謂フ故ニ破產債權者團體カ義務者トシテ之ニ屬スル財產(破產財團)ニ對スル差押權)ヲ以テ其責ニ任シ各破產債權者カ其有スル財產ヲ以テ其責ニ任セス破產者亦其責ニ任セス隨テ財團債權者ハ破產債權者團體ニ屬スル財產(Beschlagvermögen; Gemeinschaftvermögen)カ各財團債權ヲ完濟スルニ足ラサ

ル場合ニ於テ其權利ヲ各破產債權者及ヒ破產者ニ對シテ主張スルコトヲ得ス然レトモ財團債權ヲ無視シテ各破產債權者間ニ配當アリタルトキハ各破產債權者ニ對シ財團債權ヲ無視シタルカ爲メニ得タル配當額ノ返還ヲ不當利得ノ法則ニ依リテ請求スルコトヲ得ヘシ反對說ハ破產者カ勞務ニ服シタルコト其他ノ法律關係ニ基キ有スル財團債權(商法第一〇〇七條、破產法案第三五條第八號)ノ法意ヲ說明スルコト能ハサルモノナリト云フニ在リ(破產者ヲ以テ財團債權ニ對スル義務者ナリト說明スル學者ハ破產法ニ於テ破產財團ト其他ノ財產トヲ區別シタル結果トシテ破產手續中此兩者ノ財產ニ付キ利害關係成立スルニ至リタルトキハ破產財團ニ關シ破產者ヲ代理スル管財人ト破產者トノ間ニ於テ法律關係成立スルニ至ルコト恰モ限定承認ヲ爲シタル相續人ト其相續財產トノ關係ニ於ケルカ如シ故ニ斯ル攻擊ハ其當ヲ得スト云ヘリ)佛國ニ於テハ破產債權者團體カ債務者タルコトハ學者間ニ爭ナキカ如シ蓋シ佛國商法ニ於テハ前述ノ如ク破產債權者團體ハ一ノ法人ナレハナリ此兩說中何レヲ可ト爲スカハ固ヨリ諸君ノ選擇ニ委スト雖モ予豈ハ我現行破產法及ヒ破產法案ノ解

釋トシテ後說ヲ正當ナリト思フ何トナレハ破產者ハ財團債權者タルト同時ニ財團債務者タルコトヲ得サルヲ以テ破產者及ヒ其家族ノ扶助料ヲ財團債權ト爲ス我國法ノ下ニ在リテハ破產債權者團體カ財團債務者タルコトヲ推知スルニ餘リアレハナリ(2)財團債權ハ破產手續ニ依ラスシテ支拂ハルルモノナリ何トナレハ財團債權ハ單ニ優先ノ順位ヲ有スル破產債權ニ非サルヲ以テナリ(商法第一〇三二條第二項……通常ノ方法ヲ以テ……)破產法案ニ於テハ配當手續ニ依ラスシテ支拂ハルルモノナリ是レ財團債權ニ對スル辨濟手續ハ破產手續ニ屬スルモノト認メタルニ由ル(3)財團債權者ハ破產債權者ニ先テテ辨濟ヲ受ク(商法第一〇三二條第二項、破產法案第三九條)破產者ヲ以テ財團債務者ナリト主張スル學者ハ此法意ヲ說明シテ財團債權ハ破產債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ破產財團ノ管理、換價及ヒ配當ヲ爲スニ必要ナル手續ニ基キテ發生シタル請求權ナルヲ以テ各破產債權者ハ斯ル權利ノ行使ニ依レル破產財團ノ減少ヲ承認スルノ義務ヲ負フヲ當然トス是レ財團債權ハ破產債權ニ先テテ支拂ハルル所以ナリト曰ヒ破產債權者財團ヲ以テ財團債務者ナリト主張スル學者ハ此法意

ヲ說明シテ財團債權ハ之ニ對シ破產債權者團體カ其之ニ屬スル財產ヲ以テ其辨濟ノ責ニ任スルモノナルヲ以テ斯ル財產ヲ各破產債權者間ニ配當スル以前ニ於テ財團債權者ハ辨濟ヲ爲スヲ當然ナリトス是レ財團債權ハ破產債權ニ先チテ辨濟ヲ受クル所以ナリト曰ヘリ予輩ハ斯ル法意ハ不當利得ヲ許ササルニ在リト思フ蓋シ財團債權ヲ完濟セスシテ破產財團ヲ破產債權者ニ配當スルトキハ破產債權者ハ財團債權者ノ利益ヲ害シ客觀的ニ不當利得ヲ爲スニ至レハナリ

(b) 主體及ヒ其種類　獨逸破產法ニ於テハ財團債權ノ主體ヲ財團債權者(Massegläubiger)ト稱シ財團債權ヲ分類シテ財團費用(Massekosten)及ヒ財團債務(Masseschuld)トシ佛國商法ニ於テハ學說上財團債權ノ主體ヲ破產債權者團體ノ債權者(Créancier de la masse)ト稱シ獨逸破產法ニ所謂財團費用及ヒ財團債務ノ實體ヲ是認シ又我現行破產法ハ財團債權ノ主體ヲ特種ノ債權者ト稱シ財團債權ヲ分類シテ第一、裁判費用、管理費用其他破產手續上ノ費用第二、公ノ手數料及ヒ諸稅第三、管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權トシ(商法第一〇三二條)タリ然レトモ我現行破產法ニ於テ是認シタルカ如キ名稱及ヒ分類ハ立法上不完全ニシテ又曖昧ニ失スルヲ以テ破產法案ニ於テハ財團債權ノ主體ヲ財團債權者ト稱シ財團債權ヲ分類シテ第一、破產債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニスル裁判上ノ費用第二、破產財團ノ管理、換價及ヒ配當ニ關スル費用第三、破產管財人カ破產財團ニ關シテ爲シタル法律行爲ニ因リテ生シタル債權第四、破產財團ノ爲メニ爲シタル事務管理ニ因リテ生シタル債權第五、破產財團カ受ケタル不當利得ニ因リテ生シタル債權第六、破產管財人カ雙務契約ノ解除ヲ爲ササルニ因リ破產宣告後其履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テ相手方カ有スル債權及ヒ管財人カ解約ノ申入ヲ爲シタル場合ニ於テ解除ニ至ルマテノ債權第七、委任終了又ハ代理權消滅ノ後急迫ノ必要ノ爲メニ爲シタル行爲ニ因リテ生シタル債權第八、破產者及ヒ其家族ノ扶助料トシ以テ現行破產法ノ法文ニ修正ヲ加ヘ且其不足ヲ補充シタリ(破產法案第三五條左ニ之ヲ分說スヘシ)

(1) 商法第千三十二條第一號ニ所謂裁判費用、管理費用其他破產手續上ノ費用ハ破產債權者團體ト其機關タル管財人、裁判所、破產者、國家其他ノ公法人ト

ノ間ニ於テ破産手續ノ開始進行及ヒ終結ニ關スル法律關係ニ基キ發生シタル債權ニ外ナラス(破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ヲ採ラハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ生シタル費用即チ破産手續ノ實施ニ必要ナル費用ト謂ハサルヲ得ス)故ニ破産法案第三十五條第一號第二號及ヒ第八號ニ規定セル債權ニ該當スルモノト謂フコトヲ得ヘシ(甲)財團債權タル裁判上ノ費用ト破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ國庫ニ及ヒ其機關タル執達吏ニ支拂フヘキ手數料及ヒ國庫ノ立替金ヲ總稱スルモノニシテ第一ニ破産宣告ノ準備手續費用ハ之ニ屬ス(破産宣告ノアリタルコトヲ前提トスルヤ勿論ナリ)故ニ破産宣告ノ申立ニ關スル費用(商事非訟事件印紙法第二條)國庫カ支辨シタル費用(商法施行法第一四〇條破産法案第一四五條破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者カ豫約シタル破産手續ニ必要ナル費用ニシテ(商法施行法第一三九條破産法案第一四四條)破産宣告ノ準備手續費用ニ充テタル部分ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬スト雖モ破産宣告ノ申立ヲ爲スカ爲メニ債權者ニ要シタル裁判外費用殊ニ旅費滯在費等ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬セス蓋シ

ト雖モ之ニ滿足セスシテ控訴ヲ爲シ更ニ申立ヲ擴張シテ第二審ノ判決ヲ求ムルコトハ亦之ヲ許スヲ以テ其當ヲ得タルモノト謂フヘク殊ニ相手方カ控訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ右原告ハ被控訴人トシテ附帶控訴ヲ爲シ申立ヲ擴張シテ第二審ノ判決ヲ求ムルコトヲ得ト解セサルヘカラス

第十一　控訴審ニ於テモ第二百十條ノ條件ヲ具備スルトキハ被告ノ提出シタル防禦方法ヲ却下スルコトヲ得レトモ之ヲ却下シテ被告ニ敗訴ヲ言渡ストキハ判決ノ主文ニ於テ其防禦方法ヲ主張スル權利ヲ留保スル旨ヲ掲クヘキモノトス蓋シ防禦方法カ第一審ニ於テ却下セラレタルトキハ常ニ第二審ニ於テ之ヲ提出スルコトヲ得ルモ第二審ニ於テ却下セラレタルトキハ更ニ上告審ニ於テ之ヲ提出スルコトヲ得サルカ故ナリ防禦ノ方法ヲ却下シタル後之ヲ主張スル權利ヲ留保シテ下シタル判決ハ訴訟ヲ全然終局セシムルモノニ非スシテ訴訟ハ爾後猶ホ第二審ニ繫屬スルモノナリ故ニ此判決ハ其性質中間判決タリ然レトモ上訴ヲ以テ强制執行ニ關シテハ終局判決ト看做サルルモノニシテ獨立ノ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク陷テ又獨立シテ確定力ヲ有スルニ至リ且强制執行ヲ

爲スコトヲ得ルモノトス（第四二六條）

第二審ニ於テ防禦方法ヲ却下シタルニ拘ハラス判決ニ其留保ヲ掲ケサリシトキハ被告ハ留保判決ノ補充ヲ求ムルコトヲ得ヘク又上告ニ依リテ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘシ（第四二六條）

防禦方法ノ主張ヲ留保スル判決アリタルトキハ猶ホ其訴訟ハ第二審ニ繫屬スルヲ以テ更ニ當事者ノ申立ニ因リ期日ヲ定メテ口頭辯論ヲ爲ササルヘカラス

ルモ其辯論ハ留保セラレタル防禦方法ニノミ關シテ爲スヘク被告ハ其他ニ新ナル防禦方法ヲ提出スルコトヲ得ス但原告ハ留保セラレタル防禦方法ニ對スル攻擊方法ヲ提出スルコトヲ得ヘク被告モ亦之ニ對スル防禦方法ヲ提出スルコトヲ得ルモノトス而シテ此手續ニ於テ控訴裁判所カ右ノ防禦方法ヲ理由ナシトスルトキハ之ヲ却下シ且訴訟費用ヲ被告ニ負擔セシムル旨ノ判決ヲ爲シテ訴訟ヲ終局セシムヘク之ニ反シテ其防禦方法ヲ理由アリトシ原告ノ請求ノ全部又ハ一分ヲ不當ナリトスルトキハ之ヲ認可シタル前留保判決ヲ廢棄シテ其請求ノ全部又ハ一分ヲ却下スルノ判決ヲ爲スヘキモノトス留保判決ニ關

立シテ確定シ强制執行ヲ爲シ得ヘキモノナレハ若シ既ニ被告カ此判決ニ基キ支拂又ハ其他ノ給付ヲ爲シタルトキハ被告ノ申立ニ因リテ原告ニ對シ其支拂ヒ又ハ給付シタル物ヲ被告ニ返還スヘキ旨ノ言渡ヲ爲シ且一般ノ規定ニ從ヒテ總テノ訴訟費用ニ付テノ裁判ヲモ爲スヘキモノナリ是レ留保判決ハ中間判決ナルヲ以テ訴訟費用ノ裁判ヲ包含セサルヘケレハナリ（第四二七條右被告ノ給付シタル物ノ返還ノ言渡ノ申立ハ口頭辯論ニ於テ其終結ニ至ルマテ爲スコトヲ得ルモノナリ

第十二　控訴審ノ關席判決手續ニ付テハ大體第一審ニ於ケル同手續ノ規定ヲ準用スヘキモノニシテ即チ關席判決ヲ爲スノ條件（解怠申立等）關席判決ノ申立ヲ却下スヘキ場合關席判決ノ申立ニ付テノ辯論ヲ延期スヘキ場合故障申立ニ關スル規定等皆之ヲ準用スヘキモノナリ其詳細ハ既ニ第二編ニ說明セルヲ以テ茲ニ贅セス

控訴審ニ於テ當事者ノ一方カ辯論期日ヲ懈怠シ他ノ一方カ出頭シテ關席判決ノ申立ヲ爲スモ控訴裁判所ハ控訴ヲ不適法ト認メタルトキハ關席判決ヲ爲サ

スシテ控訴ヲ不適法トシテ棄却スルノ判決ヲ爲スヘキ控訴ノ適法ニシテ且關席判決ヲ爲スノ條件具備スルトキ始メテ關席判決ヲ爲スヘキモノトス而シテ控訴人ノ懈怠ニ基キ被控訴人ノ申立ニ因リ關席判決ヲ爲ストキハ當然控訴棄却ノ判決ヲ爲スヘキモノトス(第四二八條)然レトモ被控訴人ノ懈怠ニ基ク關席判決ニ付テハ特別ノ規定アリテ全然第一審ノ規定ニ從フコトヲ得ス茲ニ控訴審ニ於テハ不服ヲ申立テラレタル第一審ノ判決及ヒ辯論ノ結果ハ控訴審ノ判決ノ材料トシテ之ヲ參酌セサルヘカラサレハナリ卽チ第二百二十九條ニ依レハ被控訴人カ辯論期日ニ出頭セスシテ出頭シタル控訴人ノ申立ニ因リ關席判決ヲ爲ス場合ニ於テハ控訴人ノ事實上ノ供述ハ全然被控訴人ノ自白シタルモノト看做スコトヲ得スシテ唯其供述中第一審判決ノ憑據ト爲リタルモノニ牴觸セサルモノノミヲ自白シタルモノト看做スヘキモノナリ玆ニ所謂第一審判決ノ憑據ト爲リタル事實トハ第一審ノ辯論ニ於テ現出シタルニ因リテ第一審判決ノ材料ト爲リタル事實卽チ第一審ノ辯論ニ於テ一方カ主張シ他ノ一方カ自白シタル事實又ハ爭ヒタル事實爭アリテ證明セラレタル事實等ヲ謂フ之ニ牴觸セル控訴人ノ供述ハ被控訴人關席ノ場合ト雖モ當然被控訴人カ自白シタルモノト看做スコト能ハス未タ曾テ第一審ニ現ハレサル新ナル事實ヲ主張スルトキハ所謂第一審判決ノ憑據ト爲リタル事實ニ牴觸スルモノト謂フヲ得サルヲ以テ此事實ハ被控訴人ニ於テ自白シタルモノト看做サルヘキモノナリ但新ナル事實ハ被控訴人ニ適法ナル時期ニ於テ書面ヲ以テ通知セサルトキハ關席判決ヲ爲スコト能ハス右第一審判決ノ憑據ト爲リタル事實ニ牴觸セル控訴人ノ事實上ノ供述ハ被控訴人ノ自白シタルモノト看做サレサルヲ以テ隨テ控訴人ハ之ヲ證明シ以テ第一審判決ノ事實上ノ確定ヲ補充シ若クハ辯駁スルノ必要ヲ生ス然レトモ控訴人ニ於テ之ヲ證明セントカ爲ス適法ノ證據方法ヲ提出スルトキハ現實證據調ヲ爲サスシテ既ニ之ヲ爲シ且其結果ヲ得タルモノト看做シテ關席判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ右牴觸シタル事實ノ主張ニ付テハ單ニ適法ナル證據方法ノ申出ヲ爲スニ因リテ眞實ト看做サルルノ結果ヲ生ス控訴裁判所ニ於テ被控訴人ノ關席シタル場合ニ右ノ規定ニ從ヒ控訴人ノ辯論ヲ聽キ被控訴人ニ懈怠ノ結果ヲ負ハシメ依テ以テ控訴ヲ理由アリトシ第一審

判決ヲ變更シタルトキハ即チ闕席判決トシテ被控訴人ハ故障ヲ以テ之ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得レトモ其他ノ理由ニ依リ第一審判決ヲ變更シタルトキ例ヘハ無訴權管轄違等ノ理由ニ因リ判決ヲ爲シタルトキ及ヒ被控訴人闕席ノ儘控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルトキハ其判決ハ闕席判決ニ非サルヲ以テ上告ヲ以テノミ攻撃スルコトヲ得ヘキモノナリ（第四三一條第二項）

第十三　右ノ外控訴審ニ於テ判決ヲ爲ス手續ハ第一審ニ於ケルト同一ノ規定ニ從フヘキモノナルモ唯判決中ノ事實ノ摘示ニ付テハ第一審判決ト符合スルモノアルトキハ之ヲ援用スルコトヲ得（第四三〇條）

第十四　控訴審ニ於テ終局判決ヲ爲シ以テ其手續ヲ完結シタルトキハ控訴裁判所ノ書記ハ訴訟記錄ニ第二審判決ノ認證アル謄本ヲ添ヘ之ヲ第一審裁判所ノ書記ニ送還スヘキモノナリ（第四三一條第二項）

第二章　上告

第一節　上告ノ要件

上告ハ第二審裁判所ノ終局判決ニ對シ法律違背ノ點ニ付キ其確定以前ニ法定ノ方式ニ從ヒ上告裁判所ニ爲スヘキ不服申立ノ方法ナリ故ニ之ヲ提起スルニ付テハ左ノ條件ヲ必要トス

第一　第二審裁判所ノ終局判決ニ對シテ爲スコトヲ要ス

第二審裁判所ハ裁判所構成法ノ定ムル事物ノ管轄ニ從ヒ第一審裁判所カ區裁判所タルト地方裁判所タルトニ從ヒ或ハ地方裁判所タルコトアリ或ハ控訴院タルコトアリ隨テ上告裁判所ハ或ハ控訴院タルコトアリ或ハ大審院タルコトアリ此第二審裁判所ノ終局判決ヲ受ケタル當事者カ之ニ不服アルトキハ上告ヲ爲スコトヲ得而シテ此要件ニ付テハ控訴ノ第一要件ニ關スル說明ヲ全然應用スルコトヲ得即チ第二審裁判所ノ終局判決及ヒ終局判決ト看做サレタル中間判決ハ其全部判決タルト一分判決タルトヲ問ハス之ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ヘク闕席判決ニ對シテハ其故障ヲ許ササルモノニ限リ懈怠ナカリシコトヲ理由トシテ上告ヲ爲スコトヲ得終局判決以前ノ純然タル中間判決竝ニ決定、命令ニシテ絕對ニ不服ノ申立ヲ許ササルモノ若クハ抗告ヲ以テ不服ヲ申立

ヲルコトヲ許シタルモノノ外ハ終局判決ニ對シテ上告ヲ爲シタルトキハ當然之ニ對シ不服ヲ申立テ其當否ニ付キ上告裁判所ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ヘク又訴訟費用ノ裁判ニ對シテハ本案ノ判決ト共ニ上告ヲ以テ又ハ附帶上告ニ依リテ攻撃スルコトヲ得ヘシ(第四三二條第四三三條第八二條)右ノ外何人ヨリ何人ニ對シ上告スヘキモノナルヤニ付テモ控訴ノ說明ヲ適用スルコトヲ得ル中控ニ注意スヘキコトハ第四百三十二條ニ所謂第二審ニ於テ爲シタル終局判決トハ一旦第一審ノ終局判決ヲ經テ第二審ニ於テ爲シタル判決ノミヲ謂フニ非スシテ第二審裁判所タル資格ヲ以テ地方裁判所又ハ控訴院カ下シタル終局判決ヲモ包含スヘキコトヲ是ナリ例ヘハ本案ノ訴訟カ控訴審ニ繫屬スル場合ニ裁判所カ假差押又ハ假處分ニ關シ第六編第四章ノ規定ニ從ヒ終局判決ヲ爲シタルトキハ其判決ハ勿論第一審裁判所ノ爲シタルモノニ非サレハ控訴ヲ爲スコトヲ得スシテ第二審裁判所ノ爲シタル終局判決トシテ上告ヲ爲シ得ルモノト謂ハサルヘカラス(後略)

第二　法定ノ方式ニ從ヒ提起スルコトヲ要ス(前略)

上告提起ノ方式ハ控訴ニ於ケルト同樣上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ爲スニアリ而シテ上告狀ニ必ス具備スヘキ要件ハ(一)上告セラレタル判決ノ表示(二)其判決ニ對シ上告ヲ爲ス旨ノ陳述ノ二點ニ過キスシテ其他一般準備書面ニ關スル規定ニ從ヒテ之ヲ作リ殊ニ準備事項トシテハ之ニ判決ノ如何ナル部分ニ對シテ不服ナルヤ其不服ノ程度如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ求ムルヤノ申立ヲ掲ケ且上告ノ理由トシテ原判決カ當然適用スヘキ法則ヲ適用セス若クハ適用スヘカラサル法則ヲ不當ニ適用シタリト主張スルトキハ其法則ヲ表示シ尙ホ訴訟手續ノ規定即チ形式法ニ違反シタルヲ理由トスルトキハ之ヲ明カニスル爲メニ必要ナル事實ヲ表示シ又法律ニ違背シテ事實ヲ認定シ若クハ口頭辯論ニ於テ當事者カ提出シタル事實ヲ遺脫シテ何等ノ判斷ヲモ爲サス若クハ其提出セサリシモノヲ提出シタリト看做シテ裁判ヲ爲シタルコトヲ上告理由トスルトキハ何レモ其事實ヲ表示スヘキモノナリ(第四三八條)然レトモ此等準備事項ハ上告狀ニ記載セサルモ上告狀ニシテ前顯二要件ヲ具備スル以上ハ上告ノ效力ニ影響ヲ及ホササルノミナラス一旦之ヲ上告狀ニ掲ケタル後ト雖モ

口頭辯論ニ於テ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ズモノナリ

上告狀ニ貼用スヘキ印紙ノ額ハ民事訴訟用印紙法第五條第二條ノ定ムル所ノ如シ

第三　上告期間内ニ提起スルコトヲ要ス

上告期間ハ一箇月ニシテ其性質、起算點等控訴期間ト全然同一ニシテ期間開始前ノ上告ハ亦無效トス

第四　法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルコトヲ要ス（第四三五條）

抑モ上告ヲ許ス立法ノ趣旨ハ上告裁判所ヲシテ專ラ下級裁判所ノ判決ノ法律適用ノ當否ヲ審査セシメ以テ當事者ノ權利ヲ保護シ併セテ法律ノ解釋適用ノ統一ヲ期スルニ在リ是レ右ノ要件ヲ生ズル所以ニシテ第二審裁判所ノ事實ノ認定ハ其認定ニ關シテ法律ノ違背アルニ非サレハ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス第二審裁判所ノ適法ニ爲シタル事實ノ認定ハ上告裁判所ニ於ケル裁判ノ基礎トナルモノナリ法律ニ違背シタル裁判トハ第四百三十五條ニ規定スル如ク當ニ適用スヘキ法則ヲ適用セス又ハ適用スヘカラサル法則ヲ適用シタル裁判ヲ謂フ所謂法則トハ實體上竝ニ形式上ノ成文法規ハ勿論其他裁判ヲ爲スニ當リテ適用ヲ要スル慣習法及ヒ法律上ノ原則ヲ包括ス故ニ此法則ノ有無又ハ解釋ヲ誤リ隨テ其適用ヲ誤リ又ハ法則ニ背キテ事實ヲ認定シ裁判ヲ爲シタルトキハ皆之ヲ法律ニ違背シタル裁判ト謂ハサルヘカラス但裁判所ノ行爲ニ關スル訓示的規定ノ如キハ行爲其モノノ有效條件トシテ設ケラレタルモノニ非サルヲ以テ之ニ違背スルモ爲メニ上告理由ヲ生スヘキニ非ス例ヘハ第二百三十三條ノ規定ノ如キ是ナリ又其他ノ法律違背ト雖モ裁判ニ何等ノ關係ナキトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス形式法ノ違背ノ如キ往往裁判其モノトハ何等ノ關係ナク之ニ違背セサルモ仍ホ同一ノ裁判ヲ爲スヘキ場合アルヘシ然リト雖モ訴訟手續ノ重要ナル規定ニ至リテハ概ネ皆裁判ノ公正ヲ確保スル爲メニ設ケラレタルモノナレハ之ニ違背シタルトキハ其不法ノ手續ニ依リテ爲シタル裁判ハ亦自ラ不正當ノモノト看做サレサルヲ得ス故ニ左ノ場合ニ於テハ爲サレタル裁判ハ當然法律ニ違背シタルモノトセラレテ（第四三六條）

（一）規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ　判決ニ裁判所構成法ノ規定

從ヒ定數ノ判事口頭辯論ニ臨席シテ辯論ヲ聽キタル後爲スコトヲ要スルヲ以テ若シ控訴裁判所ニ於テ其判事ノ定數ヲ缺キ或ハ判事ニ非サル者若クハ口頭辯論ニ臨席セサル判事カ參與シテ判決ヲ爲シタル場合ノ如キハ上告ノ理由タルヘキ法律違背アリトス但裁判所書記ハ口頭辯論ニ立會フヘキモノナルヲ以テ其立會ナカリシトキハ固ヨリ法律ニ違背シタルモノト謂フヘキモ書記ハ所謂裁判所ヲ構成スル吏員中ニ加ハラサルモノト解スルヲ至當トス隨テ其立會ナカリシ場合ト雖モ裁判所ノ構成ニ欠缺アリト謂フヲ得ス裁判所構成法第三條（第一一條、第三二條、第四〇條、第四一條、第五三條、第五四條、民事訴訟法第二三二條參照）

（二）法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキ（第三十二條ニ揭ケタル除斥ノ原因アリテ職務ノ執行ヲ爲スコト能ハサル判事カ裁判ニ參與シタルトキハ上告ノ理由タルヘキ法律違背アリトス但其判事カ單ニ裁判ノ言渡又ハ證據調ノミニ參與シタルトキハ未タ裁判ニ參與シタルモノト謂フコトヲ得ス又忌避ノ申請ヲ爲シ又ハ其申請ヲ却下シタル裁判ニ對有スルコトヲ保障スルニ至レリ且近世ノ通商條約ハ特ニ此點ニ付キ外國人ハ內國人又ハ最惠國人民ト同一ノ取扱ヲ受クヘキコトヲ明言スルヲ以テ例トス例ヘハ日英通商航海條約第一條第三項ノ如キ即チ是ナリ隨テ相續人ノ點缺ニ關スル規定モ亦內外國人ニ均シク行ハルルモノナリ（民法第一〇五一條乃至第一〇五九條參照）

日獨領事職務條約第十四條ニ依レハ獨逸領事ハ獨逸人カ我國ニ於テ死亡シタルトキハ其遺產ノ管理ヲ爲スノ權利ヲ有スル故ニ其結果トシテ獨逸人ノ遺產ニ付テハ我國庫ニ歸屬スヘキ相續人ノ曠缺ノ場合ハ發生スルコトナカルヘシ

第三章　外國法人ノ地位

以上說明セシ所ニ自然人タル外國人ノ地位ニシテ外國人ハ必スシモ內國人ト同一ノ權利ヲ享有スルモノニ非サルコトヲ知ルヘシ然ルニ自然人ニ內外人ノ區別アルカ如キ法人ニモ亦內國法人ト外國法人トノ區別アルコトハ諸國ノ民法又ハ商法ニ認メラルル所ニシテ外國法人ハ內國法人ト同一ノ權利ヲ享有スルヤ

トヲ得サルカ故ニ自然人ニ付テ外國人ノ地位ヲ明カニスルノ必要アルカ如ク法人ニ付テモ亦外國法人ノ地位ヲ明カニスルコト極メテ必要ナリトス仍之ヲ略述スルニ當リ先ツ第一ニ外國法人ノ意義ヲ說明シ第二ニ外國法人ノ存在ヲ說明シ終ニ外國法人ノ權利ヲ說明セントス

第一節　外國法人ノ意義

法人ノ性質及ヒ其法理論ニ付テハ民法及ヒ商法ノ講義ニ於テ諸君ノ既ニ研究セラレタル所ナルヲ以テ之ヲ省略スヘシ唯茲ニ說明スヘキコトハ如何ナル法人ヲ外國法人ト稱スヘキヤ外國法人ノ意義如何是ノミ抑モ自然人ニ付テハ特ニ國籍法ノ規定アリテ如何ナル人類ハ如何ナル條件ニ因リテ我國籍ヲ取得スヘキヤヲ規定セリ隨テ內外人ノ區別ハ專ラ我國籍ノ有無ニ依リテ定ムヘキモノニシテ外國人トハ我國籍ヲ有セサル人類ヲ稱スルニ過キサルカ故ニ特ニ外國人ノ意義ヲ說明スルノ必要ナシト雖モ法人ニ付テハ國籍法ノ規定存セサルノミナラス民法商法ハ唯外國法人又ハ外國會社ト稱スルノミニシテ如何ナル法人カ果シテ外國法人タリ外國會社タルヤヲ明示セサルカ故ニ學理上ヨリ如何ナル標準ニ依リテ法人ノ內外ヲ區別スヘキヤヲ說明スルコト極メテ必要ナリトス固ヨリ國又ハ國ノ行政區畫ノ如キ公法的法人ハ一定ノ領域ヲ基礎トスルカ故ニ地理的區別ニ依リテ直チニ其外國法人タルヤ否ヤヲ知得スルコトヲ得ヘシト雖モ私法的法人特ニ商事會社ニ至リテハ斯ル要件ヲ缺クノミナラス會社ノ設立行爲地ハ必スシモ其本店ノ所在地又ハ營業ノ中心點ト同一ナルニ非ス或ハ內國ニ於テ設立シタル會社又ハ本店ヲ設クルモノアリ或ハ外國ニ於テ設立シタル會社ニシテ內國ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスルモノアリ或ハ航海業ノ如ク數國間ニ於テ營業ヲ爲スモノアリ或ハ歐洲大陸ヲ貫通スル鐵道業ノ如ク數國內ニ於テ營業ヲ爲スモノアル故ニ何ヲ標準トシテ內外國法人ヲ區別スヘキヤヲ論定セサルヘカラス

一派ノ學者ハ法人ハ嚴正ナル意義ニ於ケル國籍ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ自然人ノ如ク內外法人ヲ區別スルコトヲ得スト主張スト雖モ近世國際私法學者ハ內外法人ノ區別ヲ說明スルニ當リ法人ノ國籍ナル語ヲ使用スルヲ以テ例

トス蓋シ國籍ハ素ト自然人ニ付テ發達シタル語ニシテ法人ヲ包含セサルコト明カナリト雖モ近世諸國ノ法典ニ於テハ法人ハ自然人ト同シク人格ヲ有シ住所ヲ有スルコトヲ認ムルノミナラス外國法人又ハ外國會社ナル名稱ヲ以テ內國法人又ハ內國會社ト對稱シ法人ハ各其所屬國ノ法律ニ絕對的ニ服從スヘキモノトスルカ故ニ法人ノ此絕對的服從關係ヲ現ハスニ國籍ナル文字ヲ以テシ自然人ト同シク國籍ニ依リテ內外法人ヲ區別セントスルモ敢テ此術語ノ不當ナル轉用ナリト謂フコトヲ得サルナリ然ラハ法人ノ國籍ハ何ヲ標準トシテ定ムヘキヤ是レ內外法人ノ區別ニ關スル難問ニシテ諸家ノ學說區區一定セサル所ナリ蓋シ自然人ハ或ハ血統主義ニ依リ或ハ出生地主義ニ依リ單ニ出生ナル自然的事實ノミニ因リテ直チニ國籍ヲ取得スルカ故ニ生來ノ國籍如何ヲ知得スルコト敢テ難シトセサレトモ法人ニ至リテハ血統主義存セサルノミナラス法人ノ出生即チ成立ハ自然人ノ出產ト異ナリテ一定ノ條件ヲ具備セル法律行爲ノ結果ナルカ故ニ先ツ其準據シタル法律ヲ知ルニ非サレハ法人ノ出生地即チ成立地ヲ知ルコト能ハス又其準據ス

ヘキ法律ヲ豫メ定ムルニ非サレハ法人ノ成立地ヲ定ムルコト能ハス隨テ法人ハ出生地ノ國籍ヲ取得スルモノトスルモ法人ノ出生地如何ヲ知ルハ即チ法人ノ國籍如何ヲ知ル所以ニシテ問ヲ以テ問ニ答ヘタルニ過キサルカ故ニ自然人ノ如ク出生地主義ニ依リテ其國籍ヲ定ムルコトヲ得サルナリ然ラハ何ニ依リテ內外法人ノ國籍ヲ定ムヘキヤ今左ニ此點ニ關スル重ナル學說二三ヲ略述セシトス

(一) 準據法主義　一派ノ學者ハ法人ハ法律ノ規定ヲ俟テ存在スルモノナルカ故ニ內國官廳ノ認許ニ依リテ成立シ又ハ內國法律ニ準據シテ成立シタル法人ハ即チ內國法人ニシテ外國ノ認許ニ依リテ成立シ又ハ外國法律ニ準據シテ成立シタル法人ハ即チ外國法人ナリト說明スルヲ以テ例トス此說ハ其結果ヨリ言フトキハ敢テ誤レルニ非スト雖モ既ニ述ヘタル如ク問ヲ以テ問ニ答ヘタルニ過キスシテ如何ナル法人ハ內國法律ニ準據スルコトヲ要スルヤヲ說明スルコトヲ得サルカ故ニ內外法人ノ區別ノ標準キスルニ足ラサルナリ

(二) 設立地主義　法人ノ國籍ハ其設立行爲ヲ完成シタル地ニ依リテ定ムヘキ

モノニシテ法人設立地ノ内國ナリヤ將タ外國ナリヤニ依リテ内外法人ヲ區別スヘシト主張スル者アリ然レトモ法人ヲ設立スル者ハ必スシモ其設立地ノ法律ニ準據スルモノニ非スシテ外國ニ於テ設立スルモ仍ホ内國法人タルコトヲ得ルカ故ニ此說モ亦採ルニ足ラサルナリ

(三)社員ノ國籍主義　一部ノ學者ハ法人設立者又ハ社員ノ國籍ニ依リテ法人ノ國籍ヲ定ムヘキモノトシ内國人ヨリ成立スル法人ハ内國法人ニシテ外國人ヨリ成立スル法人ハ外國法人ナリトセリ然レトモ法人ハ其社員ヨリ獨立シタル人格ヲ有スルモノニシテ法人ノ國籍ハ社員ノ國籍ト何等ノ關係ヲ有セサルカ故ニ斯ル說ヲ認ムルコトヲ得ス

(四)株主募集地主義　一二ノ學者ハ株式會社ノ國籍ハ其資本ノ出所地如何ニ依リテ之ヲ定メ外國ニ於テ株主ヲ募集シタル會社ハ之ヲ外國會社ト看做スヘシト主張スル者アリト雖モ斯ル主義ノ採ルニ足ラサルコトハ說明ヲ要セスシテ明カナリ

(五)住所地主義　法人ハ自然人ト同シク一定ノ住所ヲ有スルカ故ニ法人ニ若シ國籍ヲ付與シテ内外法人ヲ區別スヘキモノトセハ其住所ノ内國ニ在ルヤ將タ外國ニ在ルヤニ依リテ之ヲ區別スルヲ以テ正當トスト雖モ近世國際私法學者ノ一般ニ認ムル所ナリ此說ハ法人ノ設立ニ關スル各國ノ立法主義ニ通シテ最モ正當ナル學說ナリト謂フヘシ而モ法人ノ住所ヲ付テハ學說必スシモ一定セス或ハ法人ノ住所ハ其本據即チ主タル事務所又ハ本店ノ所在地ニ在リトスル者アリ或ハ其營業ノ中心點ニ在リトスル者アリ(甲)營業中心點說　「リオン、カン」「ウエース」等佛國一派ノ學者ハ法人特ニ會社ノ本店ト其營業ノ中心點ト所在地ヲ異ニスルトキハ事ロ後者ヲ以テ住所地ト看做サヽルヘカラスト主張セリ其理由トスル所ハ會社法ノ規定ハ内國ニ於テ營業ヲ爲ス會社ヲ目的トスルモノニシテ單ニ本店ヲ有スル會社ヲ目的トスルモノニ非ス且會社ノ本店所在地如何ハ設立者ノ自由ニ選定シ得ヘキモノナルカ故ニ若シ之ニ依リテ會社ノ國籍ヲ定ムルトキハ内國法律ノ認定ヲ免レンカ爲メニ故ラニ外國ニ於テ本店ヲ設クルカ如キ詐欺ヲ防遏スルコト能ハサルカ故ニ寧ロ本店ノ所在地如何ニ拘ハラス内國ニ營業ノ中心點ヲ有スル會社ハ

內國會社ニシテ內國法ニ規定ニ從ヒタル外國ニ營業ノ中心點ヲ有スル會社ハ外國會社ニシテ外國法ノ規定ニ從ヒサルヘカラスシカモ然ルニ此說ハ保險會社、銀行等數國ニ於テ營業スル會社ニハ之ヲ適用シ得サルモノトセラルヽ各國ノ會社法ハ內國ニ本店ヲ有スル會社ヲ規定スルモノニシテ其營業ノ施行地ノ內國タルト外國タルトヲ問ハサルカ故ニ此說モ亦一般ノ法人ニ通シテ正當ナル標準トスルニ足ラサルナリ

(乙) 本據即チ主タル事務所又ハ本店所在地說　法人ノ住所ハ其本據即チ主タル事務所ノ所在地ニ在リトスルハ我民法第五十條ヲ始メ歐洲諸國ノ民法ニ認メラレタル原則ナリ而シテ諸國ノ法人ニ關スル規定ハ內國ニ於テ主タル事務所ヲ有スル法人ヲ目的トスルコトハ我民法第三十七條第三十九條第四十五條等ノ規定ニ依ルモ明カナリ故ニ內國法人トハ內國ニ於テ其住所即チ主タル事務所ヲ有スル法人ニシテ外國法人トハ外國ニ於テ其住所ヲ有スル法人ヲ以テ外國ト解釋セサルヘカラス隨テ其設立行爲地ノ內國タルト外國タルトヲ問ハス其營業中心點ノ內國ニ在ルトヲ問ハサルナリ然レトモ此ノ如キ住所地ノミニ依リテ法人ノ國籍ヲ定メルトキハ營業中心點論者ノ主張スル如キ內國ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ目的トスルニモ拘ハラス實ハ外國ニ於テ有名無實ノ事務所(本店)ヲ有スルノミヲ以テ之ヲ外國法人トシ內國法ノ規定ノ適用ヲ免レシムルニ至ルノ恐アルカ故ニ國際法協會ハ千八百九十一年株式會社ノ國籍ヲ決定スルニ當リ法人ノ住所カ現實ナル場合即チ詐欺ノ存セサル場合ニ限リ住所地ニ依リテ國籍ヲ定メヘキモノトシ左ノ如キ決議セリ

詐欺ナクシテ法律上ノ事務所(即チ本店)ヲ設定シタル國ヲ以テ株式會社ノ本國ト看做ス(同會決議第五條)

我民法ノ解釋上ニ於テモ亦內外法人ノ區別ハ此國際私法上ノ原則ニ從ヒ內國ニ住所ヲ有スルヤ否ヤニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス隨テ民法第三十六條ニ所謂外國法人トハ外國ニ住所ヲ有スル法人ニシテ外國法人トシテハ內國ニ住所ヲ有スルコトヲ得サルコト明カナリ此法理ハ我商法ノ規定ニ依ルモ亦同一ニシテ內國ニ本店(住所)ヲ有スル會社ハ即チ內國會社ニシテ外國ニ本店ヲ有スル會社ハ即チ外國會社ナリト謂ハサルヘカラス而シテ民法第三十六條ハ外國

商事會社ニ付テハ一般的認許主義ヲ採ルカ故ニ外國會社モ我商法外國會社ニ關スル規定ニ從ヒ我國ニ於テ其目的トスル商業ヲ營ムコトヲ得ヘキモノカラ然ルニ我商法第二百五十八條ニ於テハ營業中心點說ノ一部ヲ採用シ我國ニ於ケル商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスル會社ハ內國會社ト爲スヘカラサルモノトシ外國會社トシテ其成立ヲ認ムヘカラサルモノトシ是レ民法第三十六條ノ一般的認許ノ例外ヲ規定セルモノト謂フヘシ又同條ニ我日本ニ本店ヲ設クル會社ハ內國會社ト同一ノ規定ニ從フヘキコトヲ規定スト雖モ既ニ述ヘタル如ク我國ニ本店住所ヲ設クル會社ハ當然內國會社ナルカ故ニ斯ル規定ヲ俟タスシテ內國法律ニ從フコトヲ要スルモノトス

第二節　外國法人ノ存在

外國法人カ存在スルヤ否ヤハ之ヲ二箇ノ點ヨリ觀察セサルヘカラス即チ外國法人カ外國ノ法律上果シテ有效ニ成立セルヤ否ヤ又外國法律ニ從ヒテ存在セル外國法人カ我國ノ法律上ニ於テモ亦法人トシテ存在スルヤ否ヤヲ研究セサルヘカラス

第一ノ問題ハ法人ノ人格ノ成立ニ關スル問題ニシテ外國法人カ苟モ外國ノ法律ニ從ヒ有效ニ成立セル以上ハ我國ノ裁判官ハ一ノ事實トシテ其法人タルコトヲ認メサルヲ得ス此點ニ付テハ我國ニ於テ特別ノ認許ヲ要セサルナリ

第二ノ問題タル外國法人カ我國ニ於テモ亦法人トシテ存在スルヤ否ヤハ我國內ニ於テ法人トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ルコトヲ認ムヘキヤ否ヤヲ即チ外國法人ノ成立ノ認許ニ關スル問題ニシテ專ラ我邦ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノトス此點ニ付テハ各國ノ立法例區區ニシテ或ハ外國法人ノ成立ヲ認ムルカ爲メニハ一一政府ノ特別ノ認許ヲ要スルモノアリ或ハ獨逸民法施行法第十條ノ如ク聯邦議會ノ決議ヲ以テ之ヲ認許スルモノアリ或ハ又我民法第三十六條ノ如ク法律ノ規定ニ依リ一般的ニ之ヲ認許スルモノアリ此主義ハ現今最モ廣ク行ハル我民法第三十六條ノ規定ニ依レハ外國法人ハ國國ノ行政區畫竝ニ商事會社ハ我國ニ於テモ亦之ヲ法人ト認メタリ國ハ法人ノ最モ大ナルモノニシテ國家カ互ニ相交通スル以上ハ國ノ存在ヲ認メサルヲ得サル內

故ニ何國ト雖モ國力法人タルコトヲ認メサルハナシ學者之ヲ必然的承認ト曰ヘリ既ニ國ノ法人タルコトヲ認ムル以上ハ其結果トシテ國ノ一部分タル行政區畫モ亦法人タルコトヲ認ムルコトヲ要スルヤ固ヨリ論ヲ竢タス又國ノ公法人ハ國及ヒ國ノ行政區畫ニ止マラスシテ尚ホ諸種ノモノアリト雖モ我民法ハ之ヲ認メス其他多クノ民事上ノ法人モ亦之ヲ認メサルヲ以テ原則トス(民法第三六條但書參照)公法人ニ付テハ千八百九十七年「コーペンハーゲン」ノ會議ニ於テ國際法協會ハ次ノ如キ決議ヲ爲セリ即チ「公法人ハ其發生シタル國ニ於テ認メラレタル限リ他ノ國ニ於テモ當然之ヲ認ムヘキモノトス」(同決議第一條)所謂公法人若クハ民事上ノ法人ニシテ我民法ノ認メサル外國法人ハ如何ナル權利義務ヲ有スルヤハ後ニ說明スヘシ

外國法人ノ存在ヲ認ムルコトト外國法人カ我國ニ於テ事業ヲ營ムコトトハ全ク別物ナリ隨テ外國法人カ我國ニ於テ其業務ヲ營マントスルトキハ內國法人ト同シク之ニ要スル方式ヲ履行スルコトヲ要ス民法第四十九條ハ外國法人ノ登記ヲ要スル規定アルハ其一例ナリ

外國商事會社ノ成立ヲ認ムルコトニ付テハ各國ノ立法上一定スル所ナキモ近來ノ立法例ハ概ネ當然之ヲ認ムルコトトナセリ我民法モ亦此主義ヲ採レリ是レ現今ノ學說ニ於テ一般ニ認メラルル所ニシテ千八百九十二年國際法協會決議ノ第一條ニ曰ク「本國ノ法律ニ依リテ成立シタル株式會社ハ特別又ハ一般ノ認許ヲ要セスシテ他國ニ於テ法廷ニ出訴スルノ權利ヲ有ス又其他ノ公益ニ關スル法令ニ從フトキハ事業ヲ營ミ代理店又ハ支店ヲ設置スルノ權利ヲ有ス」ト我商法第二編第六章外國會社ニ關スル規定モ亦此趣旨ヨリ出ツタル規定ニシテ外國商事會社カ我國ニ於テ支店ヲ設ケ事業ヲ營ムハ營リヲ履行スヘキ條件及ヒ方式ヲ定メタルモノナリ尚ホ注意スヘキハ商法施行前ニ日本ニ支店ヲ設ケタル外國法人ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケ商法施行後六箇月內ニ登記セシメタリ(商法施行法第九二條及ヒ明治三十二年六月勅令第二百七十二號參照)

第三節　外國法人ノ權利

外國法人ハ如何ナル權利ヲ享有スルヤ抑モ何レノ法律ニ依リテ權利ヲ享有ス

ルヤ此問題モ亦之ニ準ジ區別シテ觀察セサルヘカラス

第一　一般的權利能力

外國法人カ其定款ニ從ヒ法人トシテ即チ權利義務ノ主體トシテ存在スルコトヲ得ルノ範圍及ヒ能力如何ハ其本國ノ法律ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス此點ニ付テハ本國法ハ外國法人ノ屬人法ヲ爲スモノナリ我民法第三十六條第二項ハ後ニモ論スルカ如ク此區別ヲ明カニセサルカ如シ又法人ノ代表者ノ義務權限責任等ハ法人ノ行爲能力ニ關スル問題ニシテ自然人ノ能力ト同シク其法人ノ本國法ニ從フヘキモノトス唯我國ニ於テ業務ヲ營ム外國法人ノ代表者ハ我國ノ公益規定ニ從フヘキコトヲ要スルカ故ニ斯ル規定ノ違犯ニ對スル制裁ニ付テハ固ヨリ我法律ノ規定ニ從フヘキモノトス商法第二百六十一條及ヒ第二百六十二條ニ於テ外國法人代表者ノ負擔スヘキ過料ヲ規定セルカ如キ即チ其一例ナリ

第二　特別的權利能力

人格ヲ有スルコトヲ認メラレタル外國法人カ我國ニ於テ個個ノ私權ヲ享有スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ自然人タル外國人ノ權利享有ト等シク我國ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ此點ニ付テハ民法第三十六條第二項ハ「前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス但外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス」ト規定セリ即チ此規定ノ一半ハ特別的權利能力ニ關スル規定ニシテ固ヨリ正當ナリト雖モ此規定ハ尚ホ一般的權利能力ヲモ規定シ外國法人カ自國ニ於テ有スル權利能力モ我國ニ於テ有セサルコトアリ又本國ニ於テ有セサル權利能力モ我國ニ於テ有スルコトアリトスルカ如シ若シ果シテ然ラハ此規定ハ外國法人ノ成立ヲ認許スルニ非スシテ我法律ニ依リテ新ナル人格ヲ創設セシトスルモノナリトノ批難ヲ免レサルヘシ一ハ論終ニ臨ミ我民法ハ認許セサル外國法人ノ權利果シテ如何ヲ略述セントス斯ル外國法人カ我國ニ於テ法人トシテ存在セサルモノナレハ其結果トシテ斯ル法人カ取得シタル權利及ヒ負擔シ來ル義務ハ其代表者又ハ社員カ其責任ヲ負擔スヘキモノニシテ無限ノ法人其ノ者之ヲ負擔スルモノニ非ス尚ホ參照民法施行法

第十條ニハ特別ノ規定アリテ其人格ヲ認許セラレサル外國社團ニハ組合ニ關スル規定ヲ適用シ行爲者ヲシテ無限ノ責任ヲ負擔セシメ若シ數人アルトキハ各連帶債務者トシテ責任ヲ負擔セシムル我民法又ハ法例ニハ斯ル特別ノ規定ナキモ人格ナキ法人ノ爲メニ爲シタル法律行爲ハ其行爲者ノ責任ニ歸スヘキコトハ當然ノ法理ナルカ故ニ我國ニ於テモ亦獨逸民法施行法ノ規定ト同一ノ結果ヲ生スヘキモノト解釋スルヲ以テ妥當ナリト信ス

第二編　國籍及ヒ國籍ノ牴觸

國際私法上ノ問題ハ概ネ其先決問題トシテ當事者ノ國籍如何ヲ決定セサルヘカラス國籍ノ何モノタルヤニ付テハ諸君ハ既ニ憲法ノ講義ニ於テ主權ノ客體トシテ研究セラレタル所ナレハ玆ニ深ク之ヲ說明スルノ必要ナカルヘシ唯一言注意スヘキコトハ佛國流ノ法學者ハ概ネ國籍ヲ解シテ國家ト人民トノ間ニ存スル契約上ノ關係ナリト主張スル者アリシモ非サルヘシ國籍ノ特質ハ決シテ個人ノ自由意思ニ出タル契約關係ニ非スシテ個人カ國家ニ對スル永久的

義從ノ存スル間ハト雖モ玆ニ永久的服從ト謂フヘク外國人ノ如キ我國ニ滯在中ノ間ノミ我國權ニ服從スルヲ以テ世界何レノ處ニ在ルモ永久的ニ我國權ニ服從スルトヲ謂フ彼ノ英米法學者ノ所謂永久的忠誠若クハ獨逸法學者ノ所謂絕對的服從モ亦此意味ニ外ナラス臣民カ國家ニ對シテ外國人ヨリモ特別ナル保護ヲ享有シ又外國人ヨリモ特別ナル義務ヲ負擔スルコトハ是レ國籍ノ效果ニシテ國籍ハ團體ノ本質ニ非サルヘシ國籍ハ國家成立ノ要件ニ關スル事項ナルヲ以テ近世ノ文明諸國ニ於テハ國籍ハ或ハ憲法中ニ規定シ或ハ之ヲ民法ノ冒頭ニ規定シ或ハ又特別法ヲ以テ之ヲ規定セリ我國ニ於テハ憲法第十八條ニ「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」トアリテ法律ヲ以テ之ヲ定ムヘキコトヲ豫想セリ明治三十二年法律第六十六號ヲ以テ公布セラレタル國籍法ハ即チ此規定ニ從ヒ制定セラレタル重要ナル公法ニシテ私法ニ非ス國際私法上ニ於テハ國籍法自體ヲ研究スルノ必要ナク唯各國國籍法ノ規定ノ

異ナル所ナシ生來ノ國籍ノ抵觸ニ付テ論究スルコトヲ要セス歸化ノ場合ニ於テ面シテ此問題ヲ論究スルニ先チ我國ノ國籍ハ如何ニシテ之ヲ取得シ喪失シ又ハ回復スルヤヲ略說スルヲ便トス

第一章　國籍ノ取得

第一節　生來ノ國籍取得

生來ノ國籍トハ人カ出生ニ因リテ取得スル國籍ニシテ人カ出生ノ時ニ於テ其兩親ト子トノ間ニ親子ノ關係ヲ生シ他ノ一方ニ於テハ子ト其出生地トノ間ニ一種ノ事實關係ヲ生スルモノナリ普通ノ場合ニ於テハ子ノ出生地ハ即チ其父母ノ本國ニシテ此二種ノ關係カ同一地方ニ發生スルモノナレハ子カ其父母ト同一ノ國籍ヲ取得スルハ當然ノコトニシテ又之カ爲メニ何等ノ難問題ヲ發生スルコトナシト雖モ近世ノ列國間ニ於テハ人カ相互ニ交通往復スル時代ニ於テハ子カ外國ニ於テ出生スルコトハ稀ニアラス此場合ニ於テ其子ノ國籍ヲ定ムルニ當リ以上二種ノ關係即チ血統ノ關係ト出生地ノ關係トヲ如何ニ付テ何レノ關係ニ重キヲ置クヘキヤノ問題ヲ生ス

今之ヲ沿革ニ徵シテ考フルニ古代ニ於テハ親子ノ關係ヲ主トシ專ラ血統主義ニ依リテ國籍ヲ決定シタルモノナリ即チ希臘羅馬ニ於テモ我東洋ニ於テモ子ハ其出生地ノ如何ニ拘ハラス父母ノ國籍ヲ取得スルモノトセリ之ヲ血統主義ト謂フ然ルニ中世封建制度ノ發達スルニ隨ヒ百般ノ法律關係カ皆土地ヲ基トシ嚴正ナル屬地主義行ハルルニ隨ヒ國籍モ亦出生地ニ依リテ之ヲ定メ其父母ノ國籍ノ如何ニ關セス子ハ其出生地ノ國籍ヲ取得スルニ至リタリ所謂出生地主義即チ是ナリ近來ニ至リ國家思想益〻發達シ國民ハ國土ノ附屬物ニ非スシテ寧ロ國土ハ國民ノ附屬物ナリトノ思想一般ニ認メラルルニ隨ヒ人口稀少ニシテ移住民ヲ希望スルカ如キ新興國ヲ除クノ外ハ漸ク出生地主義ヲ排斥シテ血統主義ニ回復スルニ至レリ元來出生地ノ如何ハ今日ノ有樣ニテハ唯偶然ノ事實タルニ過キスシテ國民タルノ思想慣習風俗性格等ハ皆血統ニ依リテ子孫ニ遺傳スルモノニシテ何國ニ於テ現住ノ國民ノ孕孫ハ勿論其國民タラサルヘカラサルカ故ニ國籍ノ如何ハ親子ノ間ノ血統關係ニ依リテ

之ヲ定ムルコト最モ正當ナリトス然レトモ若シ血統主義ヲ原則トシ出生地主義ヲ例外トシテ出生地主義ヲ以テ多數ノ國ニ於テハ概ネ血統主義ヲ原則トシ例外トシテ出生地主義ヲ定メ以テ此缺點ヲ補ヒ今諸國ニ行ハルル立法ノ主義ヲ區別スレハ概ネ左ノ四種ニ歸スルヲ得ヘシ

第一　專ラ血統主義ヲ採ルモノ即チ出生地ノ內國タルト外國タルトヲ問ハス其父母ノ國籍ヲ以テ子ノ國籍ヲ定ムルモノニシテ現今諸國之ニ屬スルモノ甚タ多シ

第二　血統主義ヲ原則トシテ出生地主義ヲ補則トスルモノ我國籍法佛蘭西、白耳義、和蘭、丁抹、瑞典、露西亞、伊太利、西班牙、土耳其等ノ諸國ハ此主義ヲ採レリ

第三　出生地主義ヲ採ルモノ即チ父母ノ國籍如何ニ拘ハラス內國ニ於テ生レタル子ヲ總テ內國人ト爲スモノニシテ南亞米利加ノ諸國ヲ始メ英吉利、北亞米利加、葡萄牙等ノ諸國之ニ屬ス

第四　出生地主義ト血統主義トヲ折衷スルモノ英吉利、北亞米利加、葡萄牙等ノ諸國之ニ屬スルモノニシテ出生地主義ヲ主トシテ血統主義ヲ從トス

此ノ如ク各國國籍法ノ主義相異ナル結果トシテ外國ニ於テ出生シタル子ハ其本國ト其出生地トノ二箇ノ國籍ヲ有スルニ至ル場合少シトセス而シテ人若シ二箇又ハ二箇以上ノ國籍ヲ有スルトキハ其者ノ親權後見及ヒ其者ノ能力等ヲ支配スヘキ法律ノ適用ニ付テ雙方ノ法律ヲ適用スヘキ困難ヲ來スヘク殊ニ兵役ノ義務ニ付テハ更ニ困難ナル國係ヲ生シ又其兩國間ニ戰爭開始スル場合ニ於テハ二者何レニ適從スヘキヤ甚タ患ナリ之ニ對シ他方ニ於テハ反適タルヲ免レサルカ如キ狀態ニ陷ルヘシ又實例ニ於テモ其出生地國ノ軍隊ニ加入シタル其血統主義ノ本國ト戰爭シタル場合ニ其本國政府ヨリ反逆罪ヲ以テ罰セラルルニ至リタル例アリ國籍ノ重複即チ牴觸ハ斯ル困難ヲ來スヲ以テ一國カ國籍法ヲ定ムルニ當リ立法者ノ第一ニ考フヘキコトハ國籍ノ牴觸ヲ減少スルコトニシテ國際法學者ノ所謂何人モ同時ニ二箇ノ國籍ヲ有スヘカラストノ原則ヲ適用シテ所謂積極的牴觸ヲ避クルト同時ニ何人ト雖モ必ス何レカノ國籍ヲ有セサルヘカラストノ原則ヲ適用シテ所謂消極的牴觸ヲ豫防スルニアリ

我國ノ國籍法ニ於テモ此二箇ノ原則ヲ適用シ以テ我國籍ノ牴觸ヲ豫防スルコトヲ力メタリト雖モ我國家族制ヲ維持スヘキ公益上ノ必要ヨリシテ必

シモ此原則ノミニ拘泥スルコトヲ得サルノミナラス現今各國ノ立法主義相同シカラサルカ故ニ尚ホ多クノ場合ニ於テ國籍ノ抵觸ヲ發生スルコトアルヲ免レス今左ニ我國籍法ノ規定ニ依リテ如何ナル者カ出生ニ依リテ我國ノ國籍ヲ取得スヘキヤヲ略述スレハ左ノ四箇ノ場合ニ我國ノ生來ノ國籍ヲ取得スヘシ

第一　出生ノ當時父カ日本人ナルトキ（二箇ノ場合アリ）

父母共ニ生來ノ日本人ナル場合ハ勿論ノコトナルモ父ノミカ生來ノ日本人ナルカ又ハ歸化ニ因リ日本ノ國籍ヲ取得シタル場合ニ於テモ苟モ日本人タル資格ヲ有スル者ノ子ハ血統主義ニ依リテ之ヲ日本人ト爲ス而シテ其父ノ日本人タルコトハ通常子ノ出生ノ當時ニ日本人タルコトヲ要スト雖モ父カ若シ其子ノ出生前ニ死亡シタルトキハ死亡ノ當時日本人タリシコトヲ要スト雖モ此條件ヲ具備スル以上ハ其子ノ出生地カ內國タルト外國タルトヲ問ハス日本人ナリトス（國籍法第一條）

第二　懷胎ノ當時父カ日本人ナリシトキ

父カ生來ノ日本人ニ非スシテ入夫婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ日本人ト爲リタル者ナル場合ニ若シ其父カ子ノ出生前ニ離婚又ハ離緣ニ因リテ日本ノ國籍ヲ失ヒ外國人ト爲リタル後ニ生レタル子ハ何レノ國籍ヲ取得スルヤノ問題ヲ發生スヘシ若シ此場合ニ出生當時ニ於ケル父ノ血統主義ヲ採ルトキハ其子ハ外國人ト爲ルニ至ルカ故ニ懷胎當時ノ血統主義ヲ採リ若シ其子ノ懷胎ノ當初父カ尚ホ日本人タリシトキハ出生ノ當時既ニ外國人タルニモ拘ハラス其子ヲ日本人トセリ是レ外國人タル入夫又ハ養子カ離婚又ハ離緣ニ因リ其家ヲ去ルモ子ハ母ト共ニ日本ノ家ニ止マルヲ以テ若シ之ヲ外國人ト爲ストキハ一家內ニ外國人ヲ入ルルノ結果ヲ生シ我國ノ家族制ニ抵觸スルノ弊害アレハナリ（國籍法第二條第一項參照）

トモ若シ其父タル夫カ外國人ト爲リタルノミナラス其母タル妻モ亦其夫ト共ニ其家ヲ去リ外國ノ國籍ヲ取得スルニ至リタルトキハ其子ハ前ノ規定ニ拘ハラス出生當時ノ父ノ本國法ニ從ヒ之ヲ外國人トス（同條第三項）

第三　母カ日本人ナルトキ

私生子即チ父ノ知レサル子又ハ父カ判明ナルモ何レノ國籍ヲモ有セサル者ナ

ルトキハ父ノ血統主義ニ依リテ國籍ヲ定ムルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テハ母ノ血統主義ニ依リ其母カ日本人ナルトキハ其子ヲ日本人トス（國籍法第三條）此規定ハ少シク廣キニ失シタルノ嫌ナキニシモ非ス何トナレハ子ノ出生地ノ內國タルト外國タルトヲ問ハサルカ故ニ苟モ其母カ日本人サル以上ハ世界何處ニ生レタル者ニシテモ皆之ヲ日本人ト爲セハナリ英米ニ於テハ「子ハ母ノ血統ヲ相續セス」トノ格言ニ依リ斯ル場合ニ母ノ血統主義ニ依リテ子ノ國籍ヲ定ムルコトヲ認メタルナリ我國ニ於テモ少シモ外國ニ於テ日本人タル母ノ生ミタル私生子ニ付テハ母ノ血統主義ニ依リテ子ノ國籍ヲ定ムルコトハ頗ル考ヘモノトキ信ス何トナレハ日本人タル母ヨリ外國ニ於テ生レタル子ニシテ父ヲ知レサル場合ニハ其母タル女子ハ概子正當ノ婦人ニ非サルカ故ニ斯ル子ヲ日本人ト爲スヘキ必要存セサルカナリ

第四　我國ニ於テ出生シタル棄兒又ハ國籍ナキ者ノ子

我國ニ於テ生レタル子ノ父母共ニ知レサル場合即チ棄兒又ハ父母共ニ明カニサルモ國籍ヲ有セサル場合ニハ父又ハ母ノ血統主義ニ依リテ其子ノ國籍ヲ定ムルコトヲ得ス此場合ニ若シ血統主義ノミヲ採ルトキハ其子ハ遂ニ世界何レノ國籍ヲモ取得スルコト能ハス全ク無國籍人ト爲ルニ至ルヘシ然ルニ人類ハ必ス何レカ一定ノ國籍ヲ有スヘキ必要アリトセハ此場合ニハ其子ト土地トノ關係ヲ基トシテ出生地ノ國籍ヲ取得セシムルヨリ外ナカルヘシ我國籍法ハ血統主義ヲ原則トスト雖モ斯ル實際上ノ必要ヨリ例外トシテ出生地主義ヲ採リ其子ヲ日本人ト爲セリ蓋シ實際上已ムヲ得サルノ規定ナリトス（國籍法第四條）

第二節　傳來ノ國籍取得

並ニ所謂傳來ノ國籍トハ出生ノ事實ニ因リ既ニ一旦國籍ヲ取得シタル者カ更ニ出生以後ノ原因ニ由リテ他國ノ國籍ヲ取得セル場合ヲ謂フ此國籍取得ノ原因ニ凡ソ三アリ

第一　親族法上ノ原因（或ハ法律ノ規定ニ依ル取得ト稱ス）

第二　歸化（或ハ個人ノ自由意思ニ依ル國籍取得ト稱ス）

第三　土地割讓ノ結果

第一款　親族法上ノ原因

此原因ヲ更ニ細別シテ婚姻、入夫婚姻、養子緣組及ヒ認知ノ四トス

第一　婚姻

婚姻ハ家族制度ノ根本ニシテ夫婦ハ同居ノ義務ヲ有スルヲ以テ若シ一家ノ成立ヲ完ウセントセハ夫婦カ同一ノ國籍ヲ有スルコトヲ必要トス故ニ文明諸國ノ立法例ニ依レハ概テ妻ハ婚姻ニ因リテ當然夫ノ國籍ヲ取得スト認ム我國籍法第五條第一號ニ於テモ亦此通則ニ從ヒテ外國人タル女カ日本人ノ妻ト爲ルトキハ婚姻ニ因リテ當然日本ノ國籍ヲ取得スルモノナリトセリ且之ヲ取得スルカ爲メニハ必スシモ妻カ日本ニ住居スルコトヲ必要トセス又妻カ承諾ヲ表示スルコトヲ要セサルノミナラス箇人ノ意思ヲ以テ此規定ノ效力ヲ變更スルコトヲ許サス故ニ外國人タル女子カ苟モ日本人ノ妻ト爲ル以上ハ日本ニ於テ結婚スルト外國ニ於テスルトヲ問ハス我國ノ國籍ヲ取得スルモノナリ

第二　入夫婚姻

入夫婚姻ノ制度ハ諸君カ親族法ニ於テ研究セラレシ如ク我國ノ家族制度ヲ維持スル必要ヨリ存在スルモノニシテ我國ニ特別ナル制度ナリ(歐洲ニ於テハ王統維持ノ必要ヨリ女王ニ入夫スルモ夫ハ君主ニ非ス)通常ノ場合ニ於テハ婚姻ニ因リ妻カ夫ノ家ニ入リ夫ノ國籍ヲ取得スルモ入夫婚姻ノ場合ニ於テハ夫カ妻ノ家ニ入リ我國籍ヲ取得スルモノトセリ蓋シ若シ其夫ニ日本人タルノ國籍ヲ取得セシメサルトキハ日本ノ家ニ入リタル夫カ尚ホ外國人タル結果ヲ來シ其家族制度ヲ維持スルコトヲ得サルカ故ナリ(國籍法第五條第二號)然レトモ此ノ如クスルトキハ外國人ノ男子カ我國籍ヲ容易ニ取得スルノ恐アルニ至ルヲ以テ立法者ハ一ノ制限ヲ設ケ外國人ヲ入夫トスル者ハ豫メ內務大臣ノ許可ヲ要スルコトト爲セリ而シテ內務大臣ハ其外國人カ引續キ一年以上日本ニ住所又ハ居所ヲ有シ且品行端正ナル者ニ非サレハ此許可ヲ與フルコトヲ得サルモノトセリ(明治三十一年法律第二十一號)

第三　養子

我國ノ養子ハ家族制ヲ維持スルノ必要ヨリ出ツタル我國ニ特別ナル制度ニシ

夫養子ハ養家ニ入リ婿出子ト同等ノ權利ヲ專有スル爲メ若シ外國人ヲ養子ト爲スル場合ニ於テハ其養子ニ我國籍ヲ取得セシムルニ非サレハ養子ノ目的ヲ遂スルコトヲ得ス故ニ我國籍法第五條第四號ニ於テ外國人カ日本人ノ養子ト爲リタルトキハ當然我國籍ヲ取得スル旨ヲ規定セリ養子與付ヲモ亦前段ノ法律ニ依リ內務大臣ノ許可ヲ要スル事ハ非國人ノ一般ニ日本ニ歸化スルト同シク

歐米諸國ニ於テハ養子ハ財產關係ノ爲メニ爲スモノニシテ國籍得喪ノ原因ト看做ササルカ故ニ此點ニ付テモ亦入夫婚姻ノ場合ト同シク本國ノ國籍ヲ喪失セサル外國人カ我國籍ヲ取得シ茲ニ國籍ノ牴觸發生スルコトアルハ寔ニ已ムヲ得サル所ナリトス

第四　認知

私生子カ父又ハ母ノ認知ニ因リテ其國籍ヲ取得スルコトハ諸國ノ法律ニ認メラルル國籍取得ノ一原因ナリ我國籍法第五條第三號モ亦之ヲ以テ國籍取得ノ一原因トセリ唯私生子ニ付テ考フヘキコトハ私生子ハ出生地主義ニ依リテ其出生國ノ國籍ヲ取得スルヲ或ハ母ノ血統主義ニ依リ母ノ國籍ヲ取得スルコトアリ又更ニ其父ノ認知ニ因リテ新國籍ヲ取得スルモノナレハ三箇ノ國籍ヲ取得スル機會アリトス故ニ成ルヘク國籍ノ牴觸ヲ生セシメサランカ爲メ何レノ國ニ於テモ私生子ノ認知ヲ幾何カ制限セリ我國籍法ニ於テモ其第六條ニ於テ外國人タル私生子カ認知ニ因リテ日本人タル國籍ヲ取得スルニハ左ノ條件ヲ要スルコトトセリ

第一　私生子カ其本國法ニ從ヒテ尙ホ未成年者タルコト

第二　外國人ノ妻ニ非サルコト

第三　父母ノ中先ツ認知ヲ爲シタル者カ日本人ナルコト

第四　父母カ同時ニ認知ヲ爲シタルトキハ父カ日本人ナルコト

以上四箇ノ取得原因ハ當事者ノ意思ノ如何ニ拘ハラス法律ノ規定上當然我國籍ヲ取得スルモノナリ故ニ學者ハ之ヲ法律上ノ原因ニ基ク國籍取得ト稱ス

第二款　歸化

第一項　歸化ノ意義

歸化即チ Naturalisation ナル言葉ハ種種ノ意味ヲ有ス或ハ之ヲ最モ廣義ニ解シテ外國人カ國籍ヲ取得スル一切ノ場合ヲ包含スルモノト曰フ者アリ此意味ニ於テハ外國人カ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ國籍ヲ取得スル場合モ所謂法律ノ恩惠ニ因リ歸化人ノ妻又ハ子カ國籍ヲ取得スル場合ヲモ包含スルノミナラス領土割讓ノ結果ニ因リテ割讓地住民カ國籍ヲ取得スル場合モ總テ包含スヘシ我國籍法ニ所謂歸化トハ斯ル廣キ意味ニ用ヒタル言葉ニ非スシテ個人ノ志望ニ基キ國家カ特別ノ行政處分ニ依リテ我國籍ヲ許與スル場合ヲ謂フナリ隨テ此意味ニ於テハ歸化ハ第一、外國人ノ任意ノ出願ヲ前提トシ第二、此出願ニ對シテ我國家カ特別ノ處分ヲ以テ許可ヲ與フルコトニ因リテ成立スルナリ此個人ノ任意ノ出願ト國家ノ特別ノ許可トノ二要素ハ歸化カ他ノ總テノ國籍取得ノ原因ト其性質ヲ異ニスル要點ナリトス隨テ我國ニ於テハ彼ノ南米ノ二三ノ國ニ於ケル如ク一定ノ年限間内國ニ住居スル者ニ對シテ國家カ强制的ニ國籍ヲ付與スル場合ハ之ヲ歸化ト稱スルコトヲ得ス又之ト反對ニ歸化ハニ定ノ條件ヲ要スルモノナレトモ其條件ヲ具備シタル場合ニ北米合衆國ノ如ク斯ル外國人ニ歸化ヲ請求スルノ權利ヲ付與スルコトハ我國籍法ノ認メサル所ナリトス

歸化ハ此ノ如ク個人ノ任意ノ出願ヲ前提トスルモノナレトモ國家ト個人トノ間ニハ申込及ヒ承諾ノ關係成立スルモノニ非ス故ニ歸化ハ契約上ノ關係若クハ個人ト國家トノ合意ナリト說明スルコトヲ得ス歸化本來ノ性質ハ我國家ノ國籍付與ノ許可ニ存スル隨テ他ノ行政處分ト同シク公法上ノ處分ニシテ合意ニ非サルナリ

今歸化ノ沿革ニ付テ一言センニ古代ノ社會ニ於テハ何レノ國ニ於テモ一タヒ其國ノ臣民タル者ハ永久臣民ナリトノ格言行ハレ個人ニ妄ニ其本國ヲ去リ他國ニ歸化スルコトヲ許ササリシナリ隨テ國家カ外國人ニ對シテ國籍ヲ付與スル場合ハ概ネ其外國人カ本國ニ對シテ政治上ノ犯罪ヲ爲シ或ハ反逆ヲ企テタルカ如キ者ノミナリシカ近世ニ至リ移住脫籍ノ自由一般ニ認メラレ就レノ國ニ於テモ個人カ其志望ニ從ヒ外國ニ移住シ其本國ノ國籍ヲ脫スルコトヲ認メラルルニ至リシヲ以テ且他方ニ於テハ人種的又ハ宗教的外國人排斥主義ハ漸ク衰ヘ外國人ト雖モ自國ニ住居シ自國ニ利益ナル者ナルトキハ内國臣民タル

コトヲ許スヲ亦可ナリトノ思想カ一般ニ普及スルニ從ヒ各國ハ皆歸化法ヲ制定シ一定ノ條件ヲ具ヘタル外國人ハ內國ノ國籍ヲ取得スルコトヲ得ルモノトスルニ至レリ我國ニ於テハ遠ク上古ニ於テ朝鮮人ノ歸化ヲ初トシテ其後支那人ノ我國ニ歸化スル者ハ數十萬人ノ多キニ達セリ然レトモ歐米諸國ノ人民ノ我國ニ歸化スルコトヲ許スニ至リタルハ極メテ近年ノコトナリ之ヲ一般ニ認メタルハ現行國籍法ヲ以テ其嚆矢トス

第二項　歸化ノ條件

何レノ國ニ於テモ國家カ外國人ニ歸化ヲ許スニ當リテハ一定ノ條件ヲ必要トス蓋シ即チ將來自國ノ臣民トシテ自國ニ忠實ナルノ義務ヲ盡スヘキ意思ヲ推測スルニ足ルヘキ條件ヲ具備スルニ非サレハ國籍ヲ付與セサルヲ以テ例トス唯其條件ノ如何ニ付テハ諸國ノ國籍法ニ於テ必スシモ一致スルモノニ非ス而シテ各國ノ共通ナル條件トモ稱スヘキハ即チ一定ノ年限間住所又ハ居所ヲ有スルコトヲ必要トスルコト其者カ自活ヲ爲スニ足ルノ資力ヲ有スルコトヲ必要トスルコトノ二是ナリ其他ノ條件ニ付テハ各國ノ法律各〻相異ナレリ我國籍法第七條ニ依レハ外國人カ歸化ヲ爲スニハ左ノ五箇ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一　歸化出願者カ滿二十年以上ニシテ其本國法ニ從ヒ行爲能力ヲ有スルコト

歸化ハ元來民法上ノ法律行爲ニ非ス一ノ公法上ノ關係ナルカ故ニ斯ル關係ヲ爲スニ當リテ如何ナル能力ヲ有スルコトヲ必要トスルヤハ特別ノ規定ヲ待テ始メテ定マルモノトス我國籍法ニ於テハ諸國ノ法律ト同シク一般ノ法律行爲ト同一ノ能力ヲ必要トシ其本國法ニ從ヒ能力ヲ有スルコトヲ必要トス蓋シ隨テ其本國法ニ依リ未成年者タル者又ハ禁治產者單禁治產タル者ハ歸化ノ出願ヲ爲スコトヲ得サルナリ且本國法ニ從ヒ能力ヲ有スル場合ニ於テモ若シ我民法ノ規定ニ從ヒ未タ成年ニ達セサル者ナルトキハ歸化ヲ出願スルコトヲ得ナルモノトセリ是レ特ニ「滿二十年以上ニシテ」ト明言セル所以ナリ

第二　五箇年以上引續キ我國ニ住所ヲ有スルコト

第三　品行端正ナルコト

第四　獨立ノ生計ヲ營ムニ足ルベキ資産又ハ技能アルコト

右ニ揭ゲタル第二、第三、第四ノ條件ハ殆ト說明ヲ俟タサル所ニシテ未タ我國ニ住所ヲ定メサル者ノ如キ又ハ素行不良ナル無賴ノ徒ノ如キ若クハ獨立シテ生活ヲ營ムコト能ハサル者ノ如キハ眞ニ我國ノ臣民ト爲ル意思アルコトヲ推測スルニ足ラサルカ又ハ我國ノ秩序ヲ害シ若クハ我國ヲシテ徒ニ費用ヲ負擔セシムル者ニシテ其歸化ヲ許スコトヲ得サルコト固ヨリ論ヲ俟タス隨テ右ノ條件ヲ必要トスルコト疑ヲ容レサルナリ

第五　國籍ヲ有セス又ハ日本ノ國籍ノ取得ニ因リテ其國籍ヲ失フヘキコト

此條件ハ若シ我國ニ歸化シ我國ノ國籍ヲ取得スルニ拘ハラス向ホ其本國ニ於テ國籍ヲ喪失セサルモノトスレハ玆ニ國籍ノ牴觸ヲ來スヘキカ故ニ斯ル困難ヲ避クルカ爲メニ此條件ヲ必要トスルナリ隨テ歸化ヲ出願スル外國人ハ其無國籍人タルコト即チ何レノ國籍ヲモ有セサルコトヲ證明シ或ハ其既ニ有スル外國ノ國籍ヲ歸化ニ因リテ喪失スヘキコトヲ證明シ若シ其本國ノ法律カ斯ル國籍喪失ヲ認メサルトキハ本國官廳ヨリ其國籍ヲ脫スヘキ許可ヲ得タルコトヲ證明セサルヘカラス現今ニ於テ斯ル條件ヲ必要トスルモノハ唯瑞典及ヒ諾威等一二ノ國ニ過キスシテ此他ノ諸國ニ於テハ斯ル條件ヲ必要トセス又今日ノ文明諸國ニ於テハ前ニ述ヘタル如ク移住脫籍ノ自由ヲ認ムルカ故ニ外國ニ歸化スルヲ以テ國籍喪失ノ原因ト認メサルハナシ隨テ斯ル條件ヲ必要トセサルナリ故ニ我國ニ於テモ斯ル條件ヲ必要トスヘキヤ否ヤハ立法上ヨリ考フレハ大ニ攻究スヘキ問題ニシテ或ハ不當ノ條件ナリト論定スルコトヲ得ヘキモノナリ何トナレハ歐米諸國ノ外國人ニ對シテ斯ル條件ヲ規定スルノ必要ナク支那人若クハ朝鮮人等ノ歸化ノ適用多キ外國人ニ對シテ若シ斯ル條件ヲ必要トセハ此等ノ外國人ノ將來我國ニ歸化セントスル上ニ於テ非常ノ不便ヲ被ムヘキ結果ヲ來スヘキヲ以テナリ

以上述ヘタル所ハ通常ノ外國人ニ對シテ必要ナル歸化ノ條件ナリ尙ホ外國人ノ妻ニ對シテハ特別ノ條件アリ國籍法第八條ニ依レハ外國人ノ妻ハ其夫ト共ニスルニ非サレハ歸化ヲ爲スコトヲ得スト規定セリ玆ニ夫ト共ニト云ヘルハ

夫ト獨立ニ且夫ノ歸化ヨリ先ニ妻ノミカ單獨ニ我國ニ歸化スルコトヲ許サヽルノ精神ナリ隨テ夫ト同時ニ又ハ夫ノ歸化ヨリ後ニ至テヽ妻カ歸化スルコトヲ妨ケス且夫ト同時ニ妻カ歸化スル場合ハ夫ノ歸化ノ妻ニ及ホス效果トシテ妻カ我國籍ヲ取得スルモノナリ又夫ヨリ後ニ妻カ歸化スル場合ハ國籍法第十四條ニ規定スル所ニシテ歸化ニ關スル一切ノ條件ヲ具備セサル場合ニ於テモ尚ホ我國ニ歸化スルコトヲ得ルモノト爲セリ隨テ第八條ノ適用ハ唯妻カ夫ニ先チテ歸化スルコトヲ許ササルヲ謂フノミ即チ夫婦國籍ヲ異ニスルコトヲ避クルカ爲メナリ

尚ホ特別ノ事情アル外國人ニ付テハ以上ニ述ヘタル五箇ノ條件ヲ必要トセサル者アリ或ハ其中ノ二三ノ條件ヲ必要トセサル者アリ此等ノ特別ノ場合ハ凡ソ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得即チ左ノ如シ

第一　五年以上住所ヲ有セサルモ尚ホ歸化ヲ許スヘキ場合(國籍法第九條參照)

此場合ハ(一)父又ハ母ノ日本人タリシ者(二)妻ノ日本人タリシ者(三)日本ニ於テ生レタル者(四)引續キ十年以上日本ニ居所ヲ有スル者ノ四ニシテ其中(一)乃至(三)ニ揭ケタル者ハ現ニ我國ニ住所ヲ有スル限ハ唯三年以上日本ニ居所ヲ有スルトキハ歸化ヲ爲スコトヲ得然レトモ(三)ニ揭ケタル者ニ付テハ其者ノ父又ハ母カ日本ニ於テ生レタル者ナルトキハ此三年以上居所ヲ有スヘキ制限ニモ從フコトヲ要セサルナリ

第二　五年以上ノ住所本國法ノ能力竝ニ獨立自營ノ資力ノ三條件ヲ必要トセサル場合(國籍法第一〇條參照)

此場合ニ歸化ヲ請求スル外國人ノ父又ハ母カ現在日本人即チ日本人ノ國籍ヲ有シ且其外國人カ現ニ我國ニ住所ヲ有スル場合ナリトス斯ル場合ニ於テハ其住所ノ年限ノ如何ニ拘ハラス且其本國法ニ從ヒ能力ヲ有スルト否トヲ問ハス苟モ品行端正ニシテ我國籍取得ノ爲メニ國籍牴觸ノ虞アキ以上ハ經合獨立自營ノ資力ヲ有セサルモ仍ホ我國ニ歸化スルコトヲ得ヘシ是レ寧ロ我國ニ國籍ヲ有スル父又ハ母ト國籍ヲ同シウセシムルヲ可トスルカ爲メナリ

第三　何等ノ條件ヲモ必要トセサル場合(國籍法第一一條參照)

我國ニ特別ノ功勞アル外國人ハ以上ノ五條件ヲ備ヘサル場合ニ於テモ特ニ歸

化ヲ許可スルコトアリ但此場合ニハ內務大臣ハ其歸化ヲ許可スルニ當リ勅裁ヲ經サルヘカラス又斯ル場合ハ歐洲諸國ニ於テ所謂大歸化トシテ特別ノ取扱ヲ受クヘキ場合ナルカ故ニ我國ニ於テモ寧ロ斯ル外國人ノ我國民ト爲ルヲ希望スルノ必要ヨリシテ普通ノ歸化ノ條件ヲ必要トセサルナリ

第三項　歸化ノ效力

歸化ノ效力ヲ述フルニ當リ第一ニ注意スヘキハ歸化ノ效力ハ唯其效力發生ノ時ヨリ將來ニ對シテノミ效力ヲ生スルモノニシテ既往ニ遡リテ其效力ヲ生セサルコト是ナリ然ラハ歸化ノ效力ハ如何ナル時ヨリ發生スヘキヤト云フニ此時期ニ付テハ諸國ノ法律ハ必スシモ一致セス或ハ歸化人カ特ニ歸化國ニ忠實ノ宣誓ヲ爲シ或ハ其本國ニ對スル服從ノ義務ヲ拋棄スヘシトノ宣誓ヲ爲シタル時ヨリ其效力ヲ發生スルモノアリ英吉利、北米合衆國、墺太利、瑞典、諾威等ハ之ニ屬ス或ハ又歸化ノ許可ヲ戶籍簿ニ登錄シタル時ヨリ效力ヲ發生スルモノアリ葡萄牙、西班牙ノ如キハ之ニ屬ス或ハ又特別ノ大歸化ニ付テハ之ヲ官報ニ登載シタル時ヨリ其效力ヲ發生スルモノアリ佛國、伊太利ノ如キ之ニ屬ス或ハ又歸化ノ許可ヲ更ニ歸化人カ承諾シタル時ヨリ效力ヲ發生スルモノアリ和蘭、白耳義ノ如キ之ニ屬ス或ハ歸化ノ許可書ヲ交付シタル時ヨリ效力ヲ發生スルモノアリ獨逸ノ如キ是ナリ我國ニ於テハ國籍法草案ニハ歸化ハ許可ノ公布後滿二十日ヲ經過シタル時ヨリ其效力ヲ發生スヘキコトヲ規定シタレトモ現行國籍法ハ此點ニ關シ何等ノ規定ヲ設ケス而シテ第十二條ニ依レハ「歸化ハ之ヲ官報ニ告示スルコトヲ要ス」歸化ハ其告示アリタル後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト規定セリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ如何ナル人ニモ對抗シ得ヘキ效力換言スレハ完全ナル效力ハ歸化ヲ官報ニ告示シタル時ヨリ發生スヘキモノナリト雖モ本人ニ對スル歸化ノ效力ハ內務大臣カ歸化ノ許可ヲ與ヘタル時ヨリ發生スルモノト解スルカ如シ然ルニ實際ニ於テハ歸化ノ許可ハ其當日ノ官報ニ之ヲ告示スルヲ以テ例トスルカ故ニ本人ニ對シテモ亦官報ニ告示ノ時ヨリ效力ヲ發生スルモノト謂フコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ第二項ハ畢竟無用ノ規定ト謂フヘシ

歸化ノ效力ハ外國人ヲシテ我國ノ國籍ヲ取得セシメ我國臣民タルノ權利ヲ享有シ義務ヲ負擔セシムルニ在リ然ルニ近世諸國ノ立法例ニ於テハ歸化ハ唯リ個人的效力即チ歸化ヲ出願シタル者ニ對シテ國籍變更ノ效力ヲ生スルノミナラス尙ホ包括的效力即チ歸化出願人ノ妻及ヒ子ニ對シテモ亦國籍變更ノ效力ヲ生スルモノトセリ蓋シ夫婦親子國籍ヲ同シウシ一家ノ統一ヲ完ウセシムルノ必要ヨリ出テタルモノナリ故ニ歸化ノ效力ハ之ヲ左ノ三點ニ別テ說明セントス

(一) 本人ニ及ホス效力

(二) 其妻ニ及ホス效力

(三) 其子ニ及ホス效力

第一　歸化ノ本人ニ及ホス效力

歸化ハ歸化人ニ生來ノ臣民ト同シク臣民タルノ資格ヲ付與スルモノナルカ故ニ隨テ臣民トシテ享有スヘキ權利ヲ付與シ臣民トシテ負擔スヘキ義務ヲ負擔セシムルモノナリ何レノ國ノ國籍法ニ於テモ義務負擔ノ點ニ於テハ生來ノ臣民ト毫モ異ナル所ナキヲ以テ原則トスレトモ權利享有ノ點ニ付テハ必スシモ生來ノ臣民ト同一ナルヲ得サルモノニシテ殊ニ公權就中參政權ニ至リテハ歸化人ハ或ハ終身間或ハ一定ノ年限間內國臣民ト同一ノ權利ヲ享有スルコトヲ得サルヲ以テ原則トスルナリ我國籍法第十六條ニ於テモ斯ル制限ヲ設ケタリ即チ

(一) 國務大臣ト爲ルコト

(二) 樞密院ノ議長副議長又ハ顧問官ト爲ルコト

(三) 宮內勅任官ト爲ルコト

(四) 特命全權公使ト爲ルコト

(五) 陸海軍ノ將官ト爲ルコト

(六) 大審院長會計檢查院長又ハ行政裁判所長官ト爲ルコト

(七) 帝國議會ノ議員ト爲ルコト

是ナリ蓋シ此等ノ公權ハ最モ重大ナル權利ニシテ最モ忠實ナル愛國心ヲ有スルコトヲ要スルカ故ニ我國ニ歸化シタル者カ果シテ生來ノ臣民ノ如ク我國ニ

忠實ナリヤ否ヤハ尚ホ十分ニ信用スルコトヲ得サル者ナルヲ以テ公益上ノ必要ヨリ斯ル制限ヲ設ケタルモノナリ且此制限ハ終身間ニシテ諸外國ノ立法例ノ如ク十年間又ハ五年間ト年限ヲ限ラサルナリ然レトモ歸化人ノ中ニ於テ我國ニ特別ノ功勞アル者ナルトキハ五年ノ後ニ於テ内務大臣ノ勅裁ヲ經テ之ヲ解除スルコトヲ得セシメ其他ノ國籍取得者ニ付テハ十年ノ後ハ均シク之ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス

尚ホ此ノ如キ公權ノ制限ハ唯リ歸化人ノミニ止マラスシテ歸化ノ效力トシテ我國籍ヲ取得シタル者即チ歸化人ノ子ニ對シテモ均シク斯ル制限ヲ設ケタリ又歸化ノ手續ニ依ラスシテ我國籍ヲ取得シタル者即チ日本人ノ養子トナリ又ハ入夫トナリテ我國籍ヲ取得シタル者モ均シク此等ノ制限ニ從ハサルヘカラス此等ハ其原因ヲ異ニスレトモ外國人タリシ者カ我國籍ヲ取得シタルノ點ニ於テハ歸化ト異ナル所ナキモノナルカ故ニ同一ノ制限ニ從ハシメ兩者間ノ權衡ヲ保タシメタルナリ

歸化ノ效力ハ以上ニ述フルカ如ク唯歸化ヲ爲シタル本人ニ對シテ個人的效力ヲ生スルノミニ非スシテ亦其家族ニ對シテモ國籍變更ノ效力ヲ發生スルモノナリ學者ハ或ハ之ヲ稱シテ歸化ノ概括的效力ト曰ヘリ此ノ如キ效力ハ夫婦親子ヲシテ同一ノ國籍ヲ有セシメ一家ノ統一ヲ保タシムルノ必要ヨリ出タルモノナリ故ニ歸化ノ效力ヲ說明スルニ當リテハ尚ホ此概括的效力即チ歸化ノ妻ニ及ホス效力及ヒ子ニ及ホス效力ヲモ併セテ說明セサルヘカラス

第二　歸化ノ妻ニ及ホス效力

妻ハ夫ノ歸化ニ因リテ歸化國ノ國籍ヲ取得スルコトハ近世諸國ノ國籍法ニ於テ概ネ認メラルル所ナレトモ其方法ニ至リテハ之ヲ異ニス即チ英吉利亞米利加獨逸伊太利瑞太利等ニ於テハ妻ハ夫ノ歸化ニ因リテ當然其國籍ヲ變更スルモノトセリ唯此等ノ諸國ノ中ニハ或ハ妻カ夫ト共ニ歸化國ニ住居スルコトヲ必要トスルモノアリ我國籍法第十三條ニ於テモ亦此當然國籍取得主義ヲ認メ歸化人ノ妻ハ夫ト共ニ我國籍ヲ取得スルモノトス然レトモ露西亞葡萄牙等ノ諸國ニ於テハ夫ノ歸化ハ妻ノ國籍ニ當然變更ヲ及ホサストスルヲ以テ我國籍法第十三條第二項ニ於テ若シ妻ノ本國法ニ反對ノ規定アルトキ即チ妻カ

當然我國籍ヲ取得スルコトヲ認メサル場合ニ於テハ第一項ノ原則ハ之ヲ適用セサルモノトシ斯ル妻ハ夫ノ歸化ニ拘ハラス猶ホ其本國ノ國籍ヲ保有スルモノトセリ仍ホ佛蘭西法系ノ諸國ニ於テハ妻ハ夫ノ歸化ト同時ニ自ラ歸化スルコトヲ請求スルニ非サレハ夫ノ國籍ヲ取得スルコトヲ得サルモノトセリ隨テ斯ル國ニ屬スル夫カ我國ニ歸化スルニ當リテモ亦第十三條第二項ノ規定ニ依リ其妻ハ當然我國籍ヲ取得スルモノニ非ス然レトモ此ノ如キ制限ハ無用ノ規定ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ此場合ニ妻カ當然我國籍ヲ取得セサルモ若シ其後ニ至リ夫ト同シク我國籍ヲ取得セント欲スルトキハ歸化ノ手續ニ因リテ我國ニ歸化ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス斯ル歸化ニ付テハ一般ノ歸化ニ要スル一切ノ條件ヲ必要トセサルコトハ國籍法第十四條ニ規定スル所ナレハナリ隨テ妻ハ其本國法ノ規定如何ニ拘ハラス夫ノ歸化ニ因リテ當然我國籍ヲ取得スルト同一ノ結果ヲ來スカ故ニ第十三條第二項ノ制限ハ其趣旨ヲ貫徹セサルモノニシテ第十四條ノ規定ト撞著スルモノト謂フヘシ

第三　歸化ノ子ニ及ホス效力

父又ハ母ノ歸化ハ其未成年ノ子ノ國籍ヲ變更スヘキ效力ヲ發生スルモノニシテ斯ル效力ハ諸國ニ於テ概ネ認ムラルル所ナリ唯英吉利亞米利加埃太利伊太利佛蘭西等ノ諸國ニ於テハ未成年ノ子カ成年ニ達シタル後其自由意思ニ因リテ父又ハ母ノ舊國籍ヲ選擇スルコトヲ得ルモノト爲シ子ニ國籍選擇權ヲ付與セリ故ニ斯ル子ハ國籍選擇ト云フ解除條件ニ從ヒ父又ハ母ノ歸化ノ當初ヨリ新國籍ヲ取得スルモノナリ隨テ其者カ成年ニ達シタル時トハ新國籍法ノ成年、未成年ノ區別ニ從ヒ成年ニ達シタル時ヲ謂フナリ我國籍法第十五條ニ於テハ子カ其本國法ニ從ヒ未成年ナルトキハ父又ハ母ノ歸化ニ因リテ當然且無條件ニ我國籍ヲ取得スルモノト爲シ又成年ノ子ニ付テハ其任意ニ我國ニ歸化スルコトヲ必要ト爲シ父又ハ母ノ歸化ノ效力トシテハ何等ノ影響ヲ及ホササルモノト爲セリ而シテ第十五條第二項ニ於テモ亦未成年ノ子ノ本國法ニ反對ノ規定アルトキハ此限ニ在ラスト規定シ斯ル子ハ我國籍ヲ取得セサルモノトセリ斯ル規定モ亦甚タ曖昧ナル規定ニシテ若シ其本國法ニ條件附國籍取得ヲ認ムルトキハ之ヲ適用スルコトヲ得サルナリ

第三款　領地割讓ノ結果

以上ニ述ヘタル國籍取得ノ原因即チ親族法上ノ原因及ヒ歸化ハ我憲法第十八條及ヒ我國籍法ニ規定スル原因ニシテ法律ノ結果トシテ外國人カ我國籍ヲ取得スル場合ハ以上二箇ノ原因ニ由リテ之ヲ盡セリ然ルニ外國人カ我國籍ヲ取得スル原因ハ曾ニ此等ノ場合ノミニ限ラサルモノニシテ尚ホ國際法上ノ原因ニ因リテ我國籍ヲ取得スル場合アルコトヲ認メサルヘカラス斯ル場合ハ憲法第十八條ノ豫想セサル所ニシテ寧ロ憲法第十三條ノ豫想スル所ナリ即チ宣戰、媾和及ヒ條約締結ノ大權ト國際法ノ原則トヨリシテ國籍ノ變更ヲ發生スル場合ナリ斯ル國籍ノ變更ハ主トシテ領地割讓ノ場合ニ發生スルモノナレトモ領地全體ノ併合即チ一國カ他國ヲ併合シタル場合ニ於テモ亦固ヨリ發生スル所ナリ今國家ノ滅亡ノ場合ニ付キ之ヲ言ヘハ一國カ他國ヲ併合シタル場合ニ於テハ併合セラレタル國家ハ其國家タルノ人格ヲ失フト同時ニ其國家ニ屬シタル臣民ハ當然併合國ノ臣民ト爲ルモノナリ更ニ領地ノ割讓即チ國土ノ一部分ノ割讓ノ場合ニハ割讓國ニ屬シタル臣民ハ讓受國ノ臣民ト爲ルヤ否ヤト云フニ國家滅亡ノ場合ト等シク其住臣ハ皆讓受國ノ臣民ト爲ルモノナリ然ラハ何故ニ斯ル國籍ノ變更ヲ發生スルヤト問ハハ國家ノ領地割讓ナルコトハ領地其モノノ割讓ニハ非スシテ其領地ノ上ニ行ハルル國家主權ノ割讓ナリ即チ民法ノ言葉ニ於テハ物ノ讓渡ナル語ハ俗人間ノ語ニシテ之ヲ法律的ニ言ヘハ物ノ所有權ノ讓渡ナルカ如ク國際法上ニ於テモ領地割讓ナル言葉ハ領地ノ上ニ行ハルル主權ノ割讓ヲ意味スルモノニシテ其結果トシテ主權ニ服從スル臣民ハ割讓國ト讓受國トノ間ニ於ケル主權ノ讓渡ニ因リテ當然其國籍ヲ變更スヘキモノナリ故ニ斯ル國籍ノ變更ニハ個人ノ同意ヲ要セサルナリ割讓地住民ハ國家間ノ條約ニ依リテ拘束セラルヘキモノナレハナリ

領地ノ割讓ノ場合ニ於テハ主權割讓ノ結果トシテ其臣民ハ當然國籍ヲ變更スルモノナレトモ斯ル住民ハ往往ニシテ讓受國ノ國籍ヲ嫌忌シ動モスレハ新政府ニ反抗スル者アリ隨テ讓受國ヨリ云フトキハ斯ル住民ヲ放逐若クハ退去セシメ以テ一般ノ住民ヲ統治スルノ便利ヲ圖ルノ必要アルト同時ニ人權ノ自由

思想ヲ認ノ無キノ民ヲシテ強ヒテ其意ニ反シテ國籍ヲ變更セシムヘキ必要ナキコトヲ自覺シ近世ノ國際條約ニ於テハ一定ノ條件ヲ以テ舊國籍ヲ引續キ保有シ新國籍ヲ取得セサルコトヲ得ルノ自由ヲ認ムルニ至レリ此自由ヲ稱シテ選擇權(Option)ト稱シ斯ル權利ヲ規定セル條項ヲ稱シテ割讓條約ノ選擇條款ト稱ス其條件ハ即チ通常一定ノ期間内ニ割讓地ヲ退去スルコトヲ要スルヲ以テ例ト爲シ退去セサル限ハ絶對的ニ新國籍ヲ取得スルモノト爲スヲ而シテ若シ其期間内ニ退去スルトキハ舊國籍ヲ曾テ喪失スルコトナクシテ之ヲ引續キ保有スルモノト爲セリ隨テ新國籍ヲ取得セサルモノト看做スナリ茲ニ於テ斯ル選擇權トハ何ソヤト云フコトヲ論定スルノ必要アリ學者ニ依テハ種種其說明ヲ異ニスレトモ選擇權トハ退去即チ移住ノ特權ニシテ領地割讓ノ結果トシテ當然取得シタル新國籍ヲ解除スルノ條件ナリト說明スルヲ以テ最モ至當ナリト信ス即チ斯ル條件ハ讓受國ヨリ云フトキハ當然取得スヘキ國籍ノ解除ヲ來スモノニシテ又割讓國ヨリ云フトキハ領地ノ割讓ニ因リ國籍ヲ喪失シタル者ヲシテ舊國籍ヲ回復セシムルニ當リ或ハ歸化ノ手續ニ依リ或ハ國籍回復ノ手

續ニ依リ國籍ヲ回復スル必要ヲ免除シ引續キ舊國籍ヲ享有シタルモノト看做ス便宜上ノ規定タルニ過キス又斯ル退去者ノ財產保護ニ關シテハ古來第十七世紀ノ終ニ至ルマテハ退去者ニ自ラ其動產ヲ携帶スルコトヲ許シタルノミニシテ其餘ノ財產ハ皆之ヲ沒收スルヲ以テ例トセシカ第十八世ノ後半以來ハ退去者ハ其不動產ヲ自由ニ賣却シテ退去スルコトヲ認ムルニ至レリ更ニ第十九世紀以來外國人ト雖モ不動產ヲ所有スルコトヲ得ルニ至リタルカ故ニ退去者ハ退去スルモ仍ホ其不動產ヲ所有スルコトヲ認メラルルニ至レリ但千八百七十八年及ヒ千八百七十九年ノ露土條約及ヒ明治二十七年ノ日清條約ニハ退去者ハ退去前ニ其不動產ヲ賣却スルコトヲ要シタリ故ニ賣却スルコトヲ得テモシ不動產ハ我國庫ニ歸シタルモノトス

次ニ如何ナル住民ハ領地ノ割讓ニ因リテ國籍ヲ變更スヘキヤヲ說明セン領地ノ割讓ハ前ニモ述ヘタルカ如ク割讓國ノ主權讓渡ノ結果トシテ國籍ヲ變更スヘキモノナルカ故ニ隨テ割讓國ニ屬セサル人民ハ縱令割讓地ニ住所ヲ有スル場合ニ於テモ其國籍ヲ變更セサルコトハ明カナリ是レ猶ホ契約ハ第三者ニ

效力ヲ及ホサヽルカ如ク領地割讓ノ條約モ亦第三國及ビ第三國ノ臣民ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス此點ニ付テハ疑ノ存セサル所カレトモ割讓國ニ屬スル臣民ニ付テハ疑義屢發生スルモノナリ元來割讓地ヲ屬スル人民ハ割讓地ト關係ヲ有スル者ハ凡ソ四種類ニ區別スルコトヲ得ヘシ其一ハ割讓地ニ住所ヲ有スル者ニシテ本籍ヲ有セサル者其二ハ割讓地ニ本籍ヲ有スレトモ現ニ住所ヲ有セサル者其三ハ割讓地ニ本籍ヲ有シ且現ニ住所ヲ有スル者其四ハ本籍又ハ住所ヲ有セサルモ單ニ居所ヲ有スル者是ナリ此四種類ノ中ニテ單ニ居所ヲ有スル割讓國ノ臣民ニ付テハ領地ノ割讓ハ何等ノ變更ヲ及ホサヽルヲ以テ通例トシテ唯或ハ讓受國ノ政治上ノ都合ニ依リ斯ル人民ニ一定ノ期間又ハ永久居所ヲ有スルコトヲ許サヽルコトアルノミ換言スレハ退去ヲ命スルコトアルノミ然レトモ他ノ三種ノ臣民ニ付テハ國籍ヲ變更スヘキモノナルヤ否ヤノ問題ヲ生ス今單ニ條約ノ明文ニ割讓地ノ住民トアル場合ニ以上ノ三種類ノ人民ヲ悉ク包含スルヤ否ヤト云フニ學說上ニ種種ノ異論アリテ之ヲ五箇ニ分ツコトヲ得今其大要ヲ左ニ略述スヘシ

第一　割讓國ノ國體ニ依リテ或ハ住所主義或ハ本籍主義即チ若シ割讓國カ統一的ノ國體ニシテ地方ニ依リテ法律ヲ異ニセサル場合ヤ於テハ所謂割讓地ノ住民サル語ハ現ニ割讓地ニ住所ヲ有スル者ノミヲ謂フモノニシテ荷モ住所ヲ有セサル者ハ縱令其地ニ本籍ヲ有スル場合ニ於テモ仍ホ國籍ヲ變更スルコトナシトス之ニ反シテ若シ讓渡國カ聯邦國ナルカ又ハ地方ニ依リテ法律ヲ異ニスル國例ヘハ北米合衆國瑞西ノ如ク各地方ニ依リ特殊ノ法律ヲ有スル國ナルトキハ住所ノ如何ニ拘ハラス割讓地ニ本籍ヲ有スル者ノミカ國籍ヲ變更スヘキモノナリトスル主義ナリ

第二　住所主義　割讓ニ因リテ國籍ヲ變更スヘキ住民トハ割讓ノ當時現ニ割讓地ニ住所ヲ有スル臣民ノミナリトスル說ニシテ此說ノ根據トスル所ハ領地割讓ノ目的上讓受國ハ唯其新領地ニ住所ヲ有スル者ヲ以テ足レリトシ割讓地ニ本籍ヲ有スルモ現ニ他ノ地方ニ住所ヲ有スル者ハ國籍ヲ變更セシムヘキ理由ナシ之ニ反シテ現ニ他ノ地方ニ本籍ヲ有スル者ナリトルモ荷ニ現在ノ住所カ割讓地ニ

在ル以上ハ國籍ヲ變更本ニ非サルヘカラサルト雖モ尚ホ大ニ領地主義ノ目的ヨリ謂フトキハ此主義カ最モ正當カル理由ニシテ且割讓地ノ住民ヲシテ相當ノ利益ヲ享ケシムルモノナリ

第三　本籍主義

此主義ハ住所ノ割讓地ニ在ルト又其他ノ地方ニ在ルトヲ問ハス凡テ割讓地ニ本籍ヲ有スル者即チ多クノ場合ニ於テハ其地ニ出生シタル者ハ皆國籍ヲ變更スヘキモノトスルナリ此說ノ根據トスル所ハ領地割讓ノ結果トシテ國籍ヲ變更スヘキ者ハ其領地ト最モ密著ナル關係ヲ有スル者ニ限ラサルヘカラストシ所ル密著ナル關係ヲ有スル者ハ住所ヲ有スルモノニ非スシテ其地ニ出生シタル者即チ本籍ヲ有スル者ナリト云フニ在リ然レトモ住民ナル語ハ住所及ヒ居所ノ觀念ト相埃テ區別ヲ立カタキモノナルカ爲メ本籍ノ如何ニ拘ハラスシテ本籍ヲ有スル者ノミト解釋スルヲ以テ當ヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス

第四　住所及ヒ本籍主義

此主義ハ割讓地ニ本籍ヲ有シ且現ニ住所ヲ有スル者ノミ國籍ヲ變更スヘキトスル說ニシテ領地ノ割讓ニ因リテ國籍ヲ變更スヘキ運命ニ遭遇スル者ヲヰキ成ルヘク少クセントスル主義ナリ是レ佛國ノ學者カ碣逸ニ割讓シタル「エルザス」「ロートリンゲン」二州ニ於ケル住民ノ國籍變更ヲ減少セシメンカ爲メニ盛ニ主張セシ所ナリ例ヘハ佛國ノ「ボーデ」「ラート」等ノ如シ然レトモ此說ハ穩當ナラス蓋シ之ヲ實際ニ應用スルニ當リ其困難ヲ免レサルヲ以テナリ

第五　住所又ハ本籍主義

此主義ハ割讓地ニ住所ト本籍トヲ併有スル者ノ勿論本籍ヲ有セサルモ現ニ住所ヲ有スルカ又住所ヲ有セサルモ其地ニ本籍ヲ有スル者ハ悉ク國籍ヲ變更スヘキモノトスルナリ即チ第四ノ主義ノ正反對ニシテ領地ノ割讓ニ因リテ國籍ヲ變更スヘキ者ヲ成ルヘク多クセントスル主義ナリ從來ノ實例ニ於テモ亦此主義ヲ認ムルモノ多ク現ニ昔佛領地割讓條約ノ結果ニ依リ「エルザス」「ロートリンゲン」二州ノ人民ニ對シテ獨逸政府ノ採ル主張ノ如キ亦此主義ニ外ナラス

以上述ヘタル如キ領地割讓ノ場合ニ於ケル國籍變更ニ五主義アリト雖モ現今

一般ニ各國ノ學者間ニ唱道セラルルハ多クハ第二或ハ第五ノ主義ニシテ其第二ヲ採ルカ第五ヲ採ルカハ制讓條約締結當時ノ狀態又ハ國情ニ依リ決スヘキモノトス

第二章　國籍ノ喪失

古代ニ於テハ一國ノ臣民ハ或ハ國家ヨリ國籍ヲ剝奪セラレ國外ニ追放セラルルコトアリシモ自己ノ任意ニ因リテ國籍ヲ脫スルコトハ認メラレサリキ隨テ一タヒ臣民タル者ハ永久臣民タリトノ格言發生シ我國ニ於テモ西洋諸國ニ於テモ極メテ近來マテハ個人カ自由ニ國籍ヲ喪失スルコトヲ許ササリシナリ然ルニ近世ニ至リ個人カ自由ニ國外ニ移住スルコトヲ認メラルルニ至リタルト同時ニ內外國ノ交通ハ益〻發達シ各〻國主義ヲ採リ外國ノ移住民ヲ國內ニ來往セシメルルコトカ一般ニ認メラルルニ至リタルノミナラス或ハ北米合衆國或ハ南米諸國ノ如ク外國ノ移住民ニ依リテ國家ノ富榮ヲ計リ國民ノ增加スルコトヲ希望スル諸國ハ其本國ニ於テ國籍ヲ喪失スルト否トニ拘ハラス移住民ニ自國ノ國籍ヲ付與スルニ至リタル以來近世諸國ニ於テハ漸ク個人カ國ヲ去リ籍ヲ脫スルノ自由ヲ一般ニ認ムルニ至レリ現今尙ホ此自由ヲ認メサル國ハ露國ノミナリ

我國籍法ノ規定ニ依レハ我臣民カ國籍ヲ喪失スル原因ハ凡ソ四箇アリ今左ニ國籍喪失ノ原因制限及ヒ效果ノ三節ニ別チテ之ヲ略說セントス

第一節　國籍喪失ノ原因

第一　婚姻

國籍法第十八條ニ依レハ日本ノ女カ外國人ト婚姻シ外國人ノ妻ト爲リタルトキハ日本ノ國籍ヲ喪失スヘキモノトセリ此國籍喪失ノ原因ハ明治六年布告第百三號ニ依リ始メテ認メラレタルモノニシテ現今文明諸國ニ於テ一般ニ認メラルル喪失原因ナリトス斯ル國籍喪失ノ原因ハ夫婦ヲシテ國籍ヲ同シクセシムルノ必要ヨリ出テタルモノナレトモ我國籍法第十八條ノ如ク如何ナル場合ニ於テモ絕對的ニ國籍ヲ喪失スヘキモノトスルハ極メテ少キ立法例ナリ我憲

ハ此規定ニ對シテ聊カ缺點ヲ鳴ラサヌルヲ得ス他ノ諸國ハ於テモ皆妻カ其夫ノ國籍即チ外國ノ國籍ヲ取得スヘキコトヲ條件トシテ從來ノ國籍ヲ失スヘキモノトセリ我國籍法ニ於テモ國籍ノ喪失ハ外國ノ國籍ヲ取得スルヲ條件トスルニモ拘ハラス爲メニ此場合ニ限リテ此ノ如キ制限ヲ設ケルコトヲ爲サヌルハ日本ノ女カ無籍外國人ニ嫁スヘキ場合アルコトヲ慮レルモノカ如シ其當ヲ失シタルモノト謂ハサルヘカラス（未開人ノ妻トナル）

第二　離婚又ハ離縁

外國人タル者カ入夫婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ我國籍ヲ取得スルコトハ既ニ國籍ノ取得ニ付テ述ヘタル所ナリ今此ノ如キ者カ離婚又ハ離縁ニ因リテ日本ノ家族團ヲ離脱スル場合ニ於テモ引續キ日本人ト看做スヘキ必要アルカ故ニ斯ル者ハ其國籍取得ノ原因タリシ婚姻關係又ハ養子關係カ消滅ト共ニ我國籍ヲ喪失スルモノトセルナリ然レトモ若シ此等ノ外國人カ再ヒ其舊國籍ヲ回復シ得サル場合ニ於テハ遂ニ無籍人ト爲ルニ至ルヲ以テ斯ル弊害ヲ避ケンカ爲メ我國籍法第十九條ハ於テハ外國ノ國籍ヲ取得スヘキ者ニ限リ我國籍ヲ喪失スヘキモノトセリ又此國籍喪失ノ原因ハ我國固有ノ原因ニシテ歐米諸國ニ其例ヲ見サル所ナリ

第三　認知

日本ノ國籍ヲ有スル子カ外國人タル父又ハ母ノ認知ニ因リテ外國ノ國籍ヲ取得スルトキハ我國籍法ハ父子國籍ヲ同シウセシムルノ精神ヨリシテ我國籍ヲ喪失スルモノトセリ（國籍法第二三條）此ニ所謂日本人タル子ハ國籍法第三條ニ規定セル私生子及ヒ第四條ニ規定セル棄兒ヲ謂フ斯ル子カ日本ノ國籍ヲ取得セルハ素ト例外トシテ母ノ血統主義ニ依リ又ハ出生地主義ニ依リ日本人ノ子タルヘキト推定セシ結果ナルカ故ニ今其子カ外國人ノ認知セラルルニ至ルトキハ強ヒテ我國籍ヲ保有セシムルノ必要ナキヲ以テナリ然レトモ若シ其子カ認知前既ニ日本人ノ妻トナリ又ハ日本人ニ入夫或ハ養子トナリテ他ノ家ニ在ル場合ニ於テハ外國人ノ認知如何ニ拘ハラス我國籍ヲ喪失セサルモノトシ何トナレハ此場合ニ於テハ縱令生來ノ外國人ニテモ仍ホ我國籍ヲ取得スヘキモノナレハナリ

第四十歸化セサル

我日本人カ自己カ志望ニ因リ其外國ノ國籍ヲ取得スルトキハ我國籍ヲ失フヘキモノトス自己ノ志望ニ因リ其外國ノ國籍ヲ取得シ又ハ我國籍法ノ所謂歸化ヲ以テ就ニ從テ外國ノ國籍ヲ取得スルモ若シ外國ノ法律上强ヒラレ國籍ヲ付與スルモノニシテ個人任意ノ志望ニ出テサルモノニ非サルトキハ之カ爲メニ我國籍ヲ喪失スヘキモノニ非ス又既ニ自己ノ希望ニ因リテ外國ノ國籍ヲ取得スルモノナレハ斯ル法律關係ヲ爲スヘキ能力ヲ有セサルヘカラサルハ明カナリ隨テ無能力者ハ自己ノ單獨ノ意思ニ因リテ我國籍ヲ喪失スルコトヲ得サルモノニシテ唯能力者ノミ斯ル條件ニ依リテ我國籍ヲ喪失スルノ自由ヲ認メラレタルモノナリ（國籍法第二〇條

以上ハ我國籍法ニ認メラレタル國籍喪失ノ原因ナレトモ我舊民法人事編（第一二條及ヒ第一五條）ニ於テハ我政府ノ允許ナクシテ外國政府ノ官職ニ就キタル者又ハ外國軍隊ニ入リタル者ハ當然我國籍ヲ喪失スヘキモノトスル規定ヲ設ケタリ斯ル原因ハ歐洲諸國ノ立法例ニ於テ概子認メラレル所ニシテ唯其條件

ヲ異ニスルノミ即チ伊太利希臘、和蘭、葡萄牙等ノ諸國ニ於テハ之ヲ以テ當然國籍ヲ喪失スヘキモノトシ佛國ノ如キハ辭職ノ命令ヲ受ケルモ之ニ從ヤサルトキハ當然國籍ヲ喪失スヘキモノトシ獨逸、瑞、太利、何牙利ノ如キハ一定ノ期間內ニ辭職ノ命令又ハ歸國ノ命令ニ從ハサル場合ニハ其國籍ヲ剝奪スルコトヲ得ヘキモノトシ露西亞ノ如キハ之ヲ以テ犯罪トシ政府ノ命令ニ從サルトキハ再ヒ國ニ入ルコトヲ許ササルノミナラス重罪ノ刑ニ處スヘキモノトセリ我現行國籍法ニ於テ此ノ如キ原因ヲ認メサリシ理由ハ果シテ何レニ存シタルヤハ我輩ノ知ル所ニ非スト雖モ國際法上ノ局外中立ノ義務ヲ顧ミルトキハ寧ロ之ヲ認メルヲ以テ正當ナリト信ス尙ホ歐洲諸國ノ法制ニ於テハ政府ノ許可ナクシテ一定ノ期間外國ニ滯在スルコトニ因リテ國籍ヲ喪失スルコトヲ認ムルモノアリ例ヘハ獨逸、何牙利、墨西哥等ニ於テハ十箇年間政府ノ許可ナクシテ外國ニ滯在スル者ハ國籍ヲ失フヘキモノトシ又和蘭諸國等ニ於テハ五箇年間歸國ノ意思ナクシテ外國ニ滯在スル者ハ國籍ヲ喪失スルモノトセリ我國ニ於テハ此種ノ原因ヲ認メサル結果トシテ縱令終身國外國ニ住居シ又歸朝スル意思ナ

ヘキ場合ニ就テモ之ヲ爲シ又我國籍ヲ喪失スルノ結果ヲ生スヘキ場合ニ於テモ亦

第二節　國籍喪失ノ制限

以上四箇ノ原因ニ因リ我臣民カ國籍ヲ喪失スヘキ場合ニ於テモ大ナル制限アルコトヲ知ラサルヘカラス即チ國籍法第二十四條ニ規定スル所ニシテ若シ我國籍ヲ喪失スヘキ者カ十七歳以上ノ男子ニシテ陸海軍兵役ノ義務ヲ有スルトキハ總合以上ノ原因ニ因リテ我國籍ヲ失フヘキ者ト雖モ先ツ兵役ノ義務ヲ履行シ若クハ之ヲ免除セラルルニ非サレハ我國籍ヲ喪失スルコトヲ許サス（國籍法第二四條參照）斯ル規定ヲ設ケタルハ甚タ明白ナル事理ニシテ此ノ如キ者カ自由ニ我國籍ヲ喪失スルコトヲ得ルモノトスルトキハ兵役ノ義務ヲ免レンカ爲メノ故ラニ外國ニ歸化スルニ至ル者アルヲ以テ之ヲ豫防スルコトヲ要スレハナリ尚ホ此規定ハ現今國民皆兵主義カ一般ニ行ハルルト共ニ諸國ニ於テ廣ク認メラレタル國籍喪失ノ制限ナリ而シテ尚ホ此ノ制限アルハ國籍ヲ喪失スヘキ者カ若シ文武ノ官職ヲ帶フル者ニシテ我國家ノ官吏タルトキハ先ツ其官吏タル資格ヲ失ヒタル後ニ非サレハ我國籍ヲ喪失スルコトナシトスル是レ外國人トシテ一日モ我官吏タルコトヲ得サルノ結果ナリ

第三節　國籍喪失ノ效果

以上述ヘタル所ハ國籍喪失ノ大要ナレトモ尚ホ終ニ一言國籍喪失ノ效果ヲ說明セン此效果ニ付テモ喪失者自己ニ及ホス效果ト其妻及ヒ子ニ及ホス效果トニ別チテ述ヘサルヘカラス

第一　本人ニ及ホス效果

國籍喪失者自己ニ及ホス效果トハ我國籍ヲ失フコト即チ日本臣民タル資格ヲ失ヒ外國人ト爲ルコトヲ謂フ隨テ外國人トシテ享有スヘカラサル一切ノ權利義務又ハ日本臣民ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ハ國籍ノ喪失ト同時ニ之ヲ喪失スヘキモノナルヲ以テ一切ノ公權公職ハ國籍ノ喪失ニ因リ何等ノ手續ヲ要セスシテ當然之ヲ喪失スルナリ又私權中雖モ外國人トシテ享有シ得ヘカラサル權利ハ當然之ヲ喪失スルヲ以テ原則ト雖然レトモ若シ此ノ如キ

ルトキハ實際止ムヲ得サル事情アルニ非サレハ故ナク財產權ヲ付與シ我國家ニ對シ利害關係ヲ有スルニ至ルヘキ外國ニ住所ヲ定ムルヲ得サルヘシ

メタリ明治三十二年法律第四十九號國籍喪失者ノ權利ニ關スル件（參照）

第二項　其妻ニ及ホス效果

我國籍ヲ喪失シタル者ノ妻カ其夫ト共ニ我國籍ヲ失フヘキモノトス但此場合ニ於テハ其妻カ夫ノ國籍即チ外國人ノ國籍ヲ取得スルコトヲ條件トシ斯ル條件ノ具備スヘキ場合ニ限リ我國籍ヲ喪失スヘキモノトセリ是レ夫婦國籍ヲ同シウセシムルノ精神ヨリ出テタルモノナリ

第三項　其子ニ及ホス效果

我國籍ヲ失ヒタル者ノ子カ其父ト共ニ外國ノ國籍ヲ取得シタルトキハ我國籍ヲ喪失スヘキモノトセリ即チ國籍法第二十一條ノ規定是ナリ此法文ニ付テハ立法上二箇ノ大ナル批難スヘキ點アリ其第一ハ單ニ其子ハ國籍ヲ喪失スヘキモノト規定シ其子ノ成年者タルト未成年者タルトヲ問ハサル點ニシテ外國ノ法カ

我國ヲ歸化スル場合ニ於テハ唯其未成年者タル子ハ當然我國籍ヲ取得スルヲ以テ足レリトセルニ拘ラス我國民カ外國ニ歸化スル場合ニハ此第二十一條ノ規定ニ依リ成年ノ子ト雖モ亦父ト共ニ當然我國籍ヲ喪失スルモノトスルハ蓋シ其權衡ヲ得タルモノカ又其第二項ニ單ニ其子ト言ヒテ其子カ成ハ日本人ノ妻ト爲リ或ハ入夫ト爲リ或ハ他家ニ養子ト爲リタル場合ニ於テモ當然我國籍ヲ喪失スヘキモノトシ國籍法第二十三條ノ如キ此等ノ者ニ付テ國籍ノ喪失ヲ制限スヘキコトヲ明言スルヲ忘レタルカ最モ大ナル缺點ト謂ハサルヘカラス

以上ニ述ヘタル國籍喪失ノ妻子ニ及ホス效果ハ日本人カ入夫又ハ養子タリシ外國人カ離緣又ハ離緣ニ因リテ我國籍ヲ喪失シタル場合ニハ之ヲ適用セサルコトヲ注意スヘシ即チ斯ル場合ニ入夫タリ養子タリシ外國人カ其本國ノ國籍ヲ取得スルモ其妻タリ子タル日本人カ日本ノ家ヲ去ラサル限ハ我國籍ヲ喪失セシムヘキ理由ナケレハナリ尤モ其子カ父ニ隨ヒテ日本ノ家ヲ去リ又其妻カ離緣ト共ニ離婚ヲ爲サス夫ト共ニ其家ヲ去リタルトキハ我國籍ヲ保有セシムルノ必要ナキヲ以故ニ父子夫婦國籍ヲ同シウセシムルノ精神ヨリ我國籍ヲ喪失ス

ヘキモノトセリ（國籍法第二十一條）而シテ女子ノ外國ニ於テ夫ノ

第三章　國籍ノ回復

前章ニ述ヘタル所ニ依リテ我國籍ヲ喪失シタル者ト雖モ再ヒ我國籍ヲ回復シ我臣民トナラントヲ欲スル者アルハ豫想シ得ヘキコトナルカ故ニ何レノ國ニ於テモ國籍喪失者カ一定ノ條件ノ下ニ國籍ヲ回復シ得ルコトヲ認メサルモノナシ而シテ歸化者ニ關スル者ハ一旦外國人トナリタルト雖モ嘗テ自國國籍ヲ有シタル者ナルヲ以テ自國トノ關係密ナリトノ理由ニ因リ普通歸化ノ手續ニ依ラス輕易ノ方法ニ依リ再ヒ自國ノ國籍ヲ回復セシムルニ至リテハ認ムルヲ以テナリ唯獨リ英國ニ於テハ之ヲ認メルコトナク一旦英國ノ國籍ヲ喪失シタル者ハ全ク外國人ト爲ルモノニシテ再ヒ英國ノ國籍ヲ取得スルニハ純粹ノ外國人カ英國ノ國籍ヲ取得スルト同一ノ條件ニ依リ歸化ノ手續ヲ踐マサルヘカラサルモノトセリ我國籍法ニ於テハ第二十五條乃至第二十七條ニ於テ簡單ナル條件ニ依リ我國籍ヲ回復シ得ルコトヲ認メタリ而シテ國籍喪失ノ原因ハ四個アリト雖モ

第一節　國籍回復ノ條件

認知又ハ離婚離縁ニ因リテ我國籍ヲ喪失セル者ハ之ヲ回復スルヲ能ハサルヲ以テ二個アルヲ見ル之ヲ國籍回復ノ條件ト國籍回復ノ效果トノ二節ニ別チテ左ニ略說スヘシ（國籍ヲ回復スル場合ニ關シテハ外國ニ歸化シ

第一　婚姻ニ因リテ國籍ヲ喪失シタル者ノ國籍回復ノ條件

婚姻ニ因リテ國籍ヲ喪失スルハ即チ日本ノ女子カ外國人ノ妻ト爲リタルカ爲メニ國籍法第十八條ノ規定ニ因リテ我國籍ヲ喪失シタル場合ヲ謂フモ非スシテ新ニ女子カ我國籍ヲ回復スルモ亦左ノ三條件ヲ必要トス

㈠　婚姻ノ解消シタルコト　此ノ如キ女子カ我國籍ヲ喪失シタル原因ハ婚姻ナリシヲ以テ我國籍ヲ回復スルカ爲メニハ先ツ其婚姻カ止ミタルコトヲ即チ解消シタルコトヲ必要トス元來婚姻ニ因リテ國籍ヲ喪失スルモノト定メタル所以ハ夫婦國籍ヲ同シクセシムルノ趣意ニシテ夫ノ國籍ヲ取得セシメムカモノナリ然ルニ其婚姻カ解消シタル場合ニ於テハ夫婦ハ全ク獨立ノ身分ニ回復シタルヲ以テ

夫ノ國籍ト我國籍トノ抵觸ヲ來ス場合ニ於テハ我國ニ住所ヲ有スルノ意思アル以上ハ外國ヨリ我國ニ歸化シタル當日ニ於テモ仍ホ國籍ヲ回復スルコトヲ得ルナリ

(三)内務大臣ノ許可アルコトヲ要ス外國ニ於テハ國籍ノ回復ハ以上ノ二ノ條件ヲ以テ足レリトスルモノアレトモ我國ニ於テハ以上ノ二條件ノ外尚ホ内務大臣ノ許可ヲ必要トス即チ我國籍ヲ喪失シタル者ナリト雖モ苟モ我國籍ヲ付與スルニ足ラスト認ムル者ハ國籍ノ回復ヲ許可セラレサルコトヲ豫想シタルモノナリ

以上ハ國籍法第二十五條ニ規定スル所ニシテ此三條件ヲ具備シタル女子ハ我國籍ヲ回復スルコトヲ得ヘシ尚ホ玆ニ所謂日本ノ國籍ヲ失ヒタル者ノ中ニハ生來ノ日本女子ト生來外國人ナリシモ我國籍ヲ取得シタル女子ハ入リ後ニ我國籍ヲ失ヒタル者モノ二種アリ國籍法第二十六條但書ノ精神ヨリ言ヘハ生來ノ日本人ニ非サリシ女子ハ縱令婚姻カ解消スルモ我國籍ヲ回復スル能ハサルヤ許ナサルノ精神サルカ如シ然レトモ第二十五條ノ規定ハ絕對的ノ規定ニアラス第二

十六條ノ如キ但書ヲ設ケタルカ故ニ解釋上ヨリ於テハ嫁ス女子ハ當然我國籍ヲ回復スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ第三十五條ニ第二項ヲ設ケタルハ或ハ此場合ニ於テハ國籍ノ回復スル者ニシテ嫁ス女子ノ有シタル權利ヲ制限スル事項ヲ定メタルニ過キス其適用ヲ見ルヘキモノニアラス斯ク者ハ國籍ヲ回復セシムルモ別ニ弊害カアリトセサルヲ以テ之ヲ揭ケサリシモノト看做スヲ正當ナリトス然レトモ疑ハシキ之ヲ揭クルコトヲ遺忘セルモノト知ルヘカラサルヲ以テ其論ヲ採ルヘカラス

第二　歸化ニ因リテ國籍ヲ失ヒタル者ノ國籍回復ノ條件

生來ノ臣民カ自己ノ志望ニ因リテ任意ニ外國ノ國籍ヲ取得スルトキハ我國籍ヲ喪失スルコトハ國籍法第二十條ニ規定スル所ナリ蓋シ日本人ハ其後日ヲ至リテ再ヒ故國ニ歸ラントスル場合ニ國籍ヲ回復スルヲ許スヲ可ノ問題發生スル此場合ニ於ケル諸國ノ立法例ハ前ニ述ヘタルカ如ク歸化ノ國籍回復ノ場合ヨリモ稍ヤ嚴重ナル條件ヲ必要トスルヲ以テ例トス我國籍法第二十六條ニ於テハ前ノ場合ト之ヲ同一ニ看做シ我國ニ住所ヲ有スルヿヲ條件トシ內務大臣ノ許可ヲ二條件ヲ設ケ我國籍ヲ回復シ得ヘキモノトシ

我國籍法第二十六條ニ依リ其國籍ヲ回復シ得ヘキ者ノ中ニハ前ノ場合ト同シク生來ノ日本人タリシ者ト歸化其他ノ原因ニ因リテ我國籍ヲ取得シタリシ者トノ二種アリ此後段ノ場合即チ本來外國人タリシ者カ其後ニ至リテ我國籍ヲ喪失シタル場合ニ於テハ第二十六條ノ但書ニ依リ我國籍ヲ回復スルコトヲ得サルモノトス是レ固ヨリ正當ナル制限ニシテ若シ斯ノ者ニ國籍ヲ回復ヲ許ストキハ後ニモ述フルカ如キ國籍回復ノ效力ハ歸化ノ效力ヨリモ更ニ強大ナルカ爲ナレハ歸化人ハ國籍回復ノ手續ニ依リテ歸化人ノ受ケタル制限ヲ免レ我臣民ト全ク同一ト爲ルノ弊害ヲ來スカ故ニ此ノ如キ制限ヲ設ケタリ

第二節　國籍回復ノ效力

國籍回復ノ效力モ亦之ヲ三ニ別チテ叙述スヘシ

第一　本人ニ及ホス效力

國籍ノ回復ハ其文字ノ表明スルカ如ク我臣民タルノ資格ヲ再ヒ取得スルヿヲ謂フモノニシテ生來ノ臣民ト全ク同一ト爲ルモノカラ隨テ國籍回復者ハ我

臣民タル一切ノ權利特典ヲ享有シ得ルモノナレハ歸化ノ場合ノ如ク公權享有ノ制限ナキヲ以テ國籍ノ回復ハ回復ノ時即チ內務大臣ノ許可ノ時ヨリ唯將來ニ對シテノミ其效力ヲ發生スルモノニシテ既往ニ遡ルノ效果ヲ有セサルモノトス故ニ曾テ國籍ヲ喪失シタルコトナキ者ト看做スヘキモノニ非ス

第二　妻ニ及ホス效力

我國籍ヲ回復シタル者ノ妻ハ夫婦國籍ヲ同シウセシムルノ趣意ヨリシテ我國籍ヲ取得セシムヘキモノトス國籍同復者ノ妻カ日本人ノ妻タル場合ニ於テハ我國籍ヲ回復スルモノナレトモ若シ生來ノ外國人ナルトキハ其夫ノ國籍同復ニ因リテ尙ホ夫ノ歸化ノ場合ト同シク新ニ我國籍ヲ取得スルモノナリ即チ國籍法第二十七條ノ規定ニ依リ第十三條第十四條ヲ準用セラルル結果トシテ妻カ我國籍ヲ取得スルニ至ルモノナリ（此場合ニ於テ其夫ノ國籍同復ニ因リテ尙ホ夫ノ歸化ノ場合ト同シク新ニ我國籍ヲ取得スルモノナレトモ若シ生來ノ外國人ナルトキハ其夫ノ國籍同復ニ因リテ尙ホ夫ノ歸化ノ場合ト同シク新ニ我國籍ヲ取得スルモノナリ即チ國籍法第二十七條ノ規定ニ依リ第十三條第十四條ヲ準用セラルル結果トシテ妻カ我國籍ヲ取得スルニ至ルモノナリ）

第三　子ニ及ホス效力

國籍ヲ回復シタル者ノ子ハ或ハ我國籍ヲ回復シ或ハ我國籍ヲ取得スル即チ國籍回復者カ我國籍ヲ喪失スル前ニ生マレタル子ニ付テハ父ノ國籍回復ノ效力トシテ其子ノ國籍ヲモ回復スルモノナリ若シ其子カ父ノ外國人トナリシ後ニ於テ生マレタル者ナルトキハ國籍法第二十六條ノ規定ニ依リ我國籍ヲ回復スルモノニ非スシテ同法第二十七條ノ規定ニ依リ同法第十五條カ準用セラルル結果トシテ新ニ我國籍ヲ取得スルナリ隨テ前ノ場合ニ於テハ其子ハ成年者タルト未成年者タルトヲ問ハス等シク我國籍ヲ回復スヘキ結果ヲ來スモノナレトモ後ノ場合ニ於テハ唯未成年ノ子ノミ我國籍ヲ取得スルモノニシテ成年ノ子ニ付テハ國籍法第十條ノ規定ニ依リ新ニ歸化ノ形式ヲ踐ミ我國籍ヲ取得スルコトヲ必要トスルナリ

第四章　國籍ノ牴觸

前三章ニ述ヘタル所ニ依リテ我國籍法ハ如何ナル條件ニ因リ我國籍ヲ取得シ或ハ之ヲ喪失シ又ハ之ヲ回復スルコトヲ得ヘキモノカヲ說明セリ然ルニ諸國ノ國籍法ハ必スシモ同一ノ主義同一ノ規定ニ依リテ成ルモノニ非サルカ故ニ我國籍ヲ有スル人類カ亦同時ニ外國ノ國籍ヲ有スル場合カアリトセハ此ノ

抵觸ヲ生ズルコトアリ又二個以上ノ國籍ヲ有スル者カ何レノ國籍ヲモ有セサル者トノ間ニ於テモ抵觸ヲ生ズルコトアリ即チ國籍ノ抵觸ニハ積極的抵觸ト消極的抵觸トノ二箇ノ場合アリ積極的抵觸トハ特定ノ一箇人ニ付テ二箇若クハ二箇以上ノ國家カ同時ニ自國ニ屬スル臣民ナルコトヲ主張スル場合ニ於テ生スル抵觸ヲ謂ヒ又消極的抵觸トハ特定ノ一箇人ニ對シテ何レノ國家モ自國ニ屬スル臣民ナルコトヲ認メサル場合ニ發生スルモノニシテ斯ル抵觸ハ或ハ傳來ノ國籍取得ノ場合ニ發生スルモノアリ又所謂消極的抵觸トハ特定ノ一箇人ニ對シテ何レノ國家モ自國ニ屬スル臣民ナルコトヲ認メサル場合ニ發生スルモノニシテ斯ル抵觸ハ或ハ傳來ノ國籍取得ノ場合ニ發生スルモノアリ又我國籍法ハ此二箇ノ抵觸ニ付キ成ルヘク之ヲ避クルヲ得ヘキモノナリ

(イ)血統主義ヲ採ル國法ノ間ニ於ケル抵觸　各國ノ法制カ皆或ハ血統主義或ハ出生地主義ノ擇一ヲ採リ其間ニ國籍ノ抵觸ヲ生スルヲ免レサルヲ思考セラルルモ同一ノ原則ヲ必スシモ各國ニ於テ其適用ヲ同クセサルカ結果同ジテ尚ホ國籍ノ抵觸ヲ發生スル即チ等シク血統主義ヲ採ル法律ノ間ニ於テモ我國籍法第二條ノ如ク懷胎當時ノ血統主義ヲ採ルモノアリ又或ハ同法第一條ノ如ク出生當時ノ血統主義ヲ採ルモノアリ今假ニ佛國人カ我日本人ノ入夫ト爲リタル其子ノ出生前ニ離婚ニ因リテ我國籍ヲ失ヒタル場合ヲ言ヘハ佛國法ヨリ之ヲ觀レハ其子ハ父ノ出生當時ノ血統主義ニ依リテ佛國人ナリ之ニ反シテ我國籍法第二條ニ於テハ懷胎當時ノ血統主義ニ依リテ其子ハ之ヲ日本人トセリ隨テ斯ル子ハ出生ニ依リテ二箇ノ國籍ヲ有スル者ト爲ルナリ

(ロ)血統主義ヲ採ル法律ト出生地主義ヲ採ル法律トノ間ニ於ケル抵觸　斯ル法律ノ間ニ於テハ國籍ノ抵觸カ發生シ得ルヤ否ヤ最モ著シキモノアリ國際條約又ハ外交上ノ方法ニ依リテ之ヲ一定セサル以上ハ其抵觸ハ避ケ得ヘカラサルモノナリ即チ我國ノ如キ血統主義ヲ採ル國ト人民カ南米諸國ノ如キ出生地主義ヲ採ル國ニ於テ子ヲ生ミタルトキハ其子ハ常ニ出生ニ因リテ二箇ノ國籍ヲ取得スルノ結果ヲ生ス(ハ)二血統主義ヲ採ル法律ト血統主義及ヒ出生地主義ノ折衷ヲ採ル法律トノ間ニ於ケル抵觸　斯ル抵觸ハ露西亞ノ如ク臣民ノ脫籍ヲ許ササル國ノ法律ト佛國ノ如ク國內ニ生レタル外國人カ國內ニ於テ生ミタル子ハ之ヲ內國人トスルヲ原則トスル國ノ法律トノ間ニ最モ甚シキ國籍ノ抵觸ヲ生スヘシ我國ニ於テモ亦外國ニ出生スルト雖モ滯在スル年月ノ長短如何ニ拘ハラス單ニ是ノミニ因リテ我國籍ヲ喪失スヘキモノニ非サルカ故ニ佛國ニ於テ生レタル日本人カ佛國ニ於テ生ミタル子モ亦日本人ナリ然ルニ佛國ニ於テハ之ヲ內國人ト見ルヲ以テ我國ト佛國トノ間ニ於テモ國籍ノ抵觸ヲ發生スル而ホ又佛國及ヒ英國ノ如キ外國人ノ內國ニ於テ生ミタル子カ成年ニ達スルマテ內國ニ住居スルトキハ之ヲ內國人ト看做スヘキモノトシ隨テ成年ニ達シタル後ニ父ノ國籍ヲ選擇シ外國人トナルノ宣言ヲ爲スコトヲ認ムル諸國ニ於ケル法律ト我國籍法トノ間ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スル何トナレハ我國籍法ハ外國ニ於テ生レタル子ニ付テモ其滯在年

限ノ如何ニ長キニ拘ハラス之ヲ日本人トスルモノナルカ故ニ滿年ニ達スルヤ英佛諸國ニ於テ之ヲ內國人トスルコトト相俟ツ抵觸スルヲ以テ兩國ノ國籍ヲ

(二)父折衷主義ヲ採ル國法ノ間ニ於ケル抵觸　雙方共ニ折衷主義ヲ採ルトキハ國籍ノ抵觸ノ發生セサルモノノ如キ觀アレトモ實際ハ斯ル法律ノ間ニハ最モ著シキ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘキハ佛國民法ニ依レハ國內ニ生レタル外國人ノ子ハ之ヲ內國人ト看做シ唯成年ニ達シタルトキハ父ノ國籍ヲ選擇スルノ自由ヲ有スルノミ然ルニ佛國民法ハ他ノ一方ニ於テ內國人ノ外國ニ於テ生レタル子ハ血統主義ニ依リテ之ヲ絕對的ニ內國人トスルヲ以テ白耳義ニ於テモ亦之ト同一ノ主義ヲ採レリ隨テ佛國人ノ白耳義ニ於テ生レタル子ハ佛國ヨリ言ヘハ絕對的ニ佛國人ナルニモ拘ハラス白耳義ヨリ言ヘハ內國ニ生レタル外國人ノ子ハ之ヲ內國人ト看做スヲ以テ斯ル子ハ二個ノ國籍ヲ有スルニ至ルヘシ

第二　傳來ノ國籍ノ抵觸

生來ノ國籍ニ付テハ唯血統主義ト出生地主義トノ差異アルノミナルニモ拘ハラス既ニ以上述ヘタルカ如キ抵觸ヲ發生スルモノナルヲ以テ傳來ノ國籍取得ニ付テハ更ニ之ヨリモ一層甚シキ國籍ノ抵觸ノ發生スヘキコトヲ想像スルニ難レラ何トナレハ國籍ノ變更ヲ定ムル規定ハ各國ノ法律ニ於テ各〻其主義其規定ノ異ナル結果トシテ一國ニ於テ國籍ヲ喪失セサルニモ拘ハラス他國ニ於テハ既ニ其國籍ヲ取得シタルモノト看做スコト甚タ多キヲ以テナリ今斯ル抵觸ヲ一一枚擧スルニ遑アラサレハ其重ナル原因ノ二三ニ付テ如何ニ抵觸カ發生シ得ヘキヤヲ指示セント欲ス

(イ)妻ハ我國籍法ノ規定ニ依レハ日本人ノ妻ト爲リタル女ハ常ニ我國籍ヲ取得スヘキモノトス然ルニ南米諸國ニ於テハ女子カ外國人ト婚姻スルモ必スシモ之カ爲メニ國籍ヲ喪失スヘキモノニ非ストセリ又米國ノ法律ニ依レハ米國ノ女子カ外國人ト婚姻スルモ外國ニ移住セサル限ハ仍ホ米國ノ國籍ヲ失ハサルモノトスルナリ隨テ我國ノ臣民カ斯ル國ノ女子ト外國ニ於テ結婚スルトキハ其妻ハ我國籍ヲ取得スルト同時ニ其本國ノ國籍ヲ有シ遂ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘシ

(ロ)入夫　外國ノ男子カ日本人ノ入夫ト爲ルトキハ當然我國籍ヲ取得スル而シ

ヲ此場合ニ於テハ其夫カ其本國ノ國籍ヲ喪失スヘキ條件トセサルナリ然ルニ歐米諸國ニ於テハ前ニモ述ヘタルカ如ク入夫婚姻ノ制度ヲ認メサルモノナレハ入夫ニ因リテ國籍ヲ喪失スヘキモノトセサルカ故ニ斯ル入夫カ其本國ヨリ特ニ脫籍ノ許可ヲ受ケサル以上ハ我國籍ヲ取得スルト同時ニ尚ホ外國ノ國籍ヲ保有スルナリ隨テ玆ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘシ

(ハ)養子ト外國人カ日本人ノ養子トナリタルトキハ當然我國籍ヲ取得スルコトハ我國籍法ニ明言スル所ナリ然ルニ歐米國籍ニ於テハ養子ハ國籍變更ノ原因トナルヘキモノニ非サレハ歐米人カ日本人ノ養子トナリタルトキハ其本國ヨリ特ニ脫籍ノ許可ヲ得サル限リ玆ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘシ

(ニ)私生子ノ認知　私生子ハ父又ハ母ノ認知ニ因リテ我國籍ヲ取得スルモノナレトモ我國ニ於テハ父母ノ認知ハ時ノ前後ニ依リテ其效力ヲ決スヘキモノトセリ然ルニ獨逸、土耳其、伊太利、西班牙、和蘭、瑞典等ニ於テハ私生子ハ常ニ母ノ國籍ヲ取得スルモノトシ父ノ認知ハ子ノ國籍ニ何等ノ影響ヲ與ヘサルモノトシ或ハ又伊太利、西班牙、和蘭等ノ諸國ノ如キ私生子ノ認知ハ時ノ前後如何ニ拘ハラス常ニ父ノ認知ニ重キヲ置キ父ノ國籍ヲ取得スヘキモノトスルアリ隨テ今日本人タル母カ先ツ認知シタル後ニ至リテ伊太利人タル父カ其私生子ヲ認知スルトキハ我國籍法ヨリ言ヘハ母ノ認知ニ因リテ日本ノ國籍ヲ取得スレトモ伊太利民法ヨリ言ヘハ父ノ認知ニ因リテ私生子ハ伊太利人ト爲ルヘキ結果ヲ生シ隨テ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘシ

(ホ)歸化　歸化ニ因リテ國籍ノ抵觸スルコト傳來ノ國籍ノ抵觸ニ付テ最モ蕃シキ原因ナリ而シテ我國籍法ニ於テハ第七條第五號ニ依リテ本國ノ國籍ヲ喪失スヘキコトヲ歸化ノ條件トセルヲ以テ歸化ノ場合ニ國籍ノ抵觸ハ發生スルコトナシ唯國籍法第十一條ノ規定ニ依リテ歸化スル者ニ付テハ斯ル條件ヲ必要トセサル結果トシテ或ハ國籍ノ抵觸ヲ發生シ得ルアリ

第二項　消極的國籍ノ抵觸

前ニモ述ヘタルカ如ク我國籍法ニ於テハ外國ノ國籍ヲ取得スルニ非サレハ我國籍ヲ喪失スルコトナシトスルカ故ニ消極的國籍ノ抵觸ハ發生スルコト極メ

外務大臣ノ認可ヲ受ケタル場合ニ非サレハ之ヲ喪失セサルモノトス

日本ノ女カ外國人ノ妻トナリタル場合ニ於テ其ノ國籍法第十八條ノ規定ニ依レハ此場合ニ限リテ外國ノ國籍ヲ取得スルコトヲ條件トセサルモノナルカ故ニ若シ無籍外國人又ハ和蘭ルーメニヤ其他南米ノ二三國ノ如ク內國人ニ嫁シタル外國ノ女ハ婚姻ニ因リテ當然夫ノ國籍ヲ取得スルモノニ非ストスルル諸國ノ男子ト婚姻ヲ爲スト雖モ斯ル日本ノ女ハ外國ノ國籍ヲ取得セサルコトヲ拘ハラス仍ホ日本ノ國籍ヲ失フモノナルヲ以テ玆ニ無籍人ト爲ルナリ其ユヘ我國ノ男女カ外國ニ歸化シタル場合ニ於テ我國ニ再ヒ一定ノ期間滯在スルコトニ因リ其本國ヨリ歸化ヲ無效ト看做シタル場合ニ若シ其者カ我國籍ヲ回復ヲ得サルトキハ玆ニ無籍人ト爲ルノ結果ヲ生スヘシ

消極的國籍ノ抵觸ニ付テハ此ノ如キ唯一ニノ場合ニノミ發生スルモノニシテ又深ク論スルニ足ラス

第二節　國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則

第一項　積極的國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則

凡ソ一個人カ同時ニ二個以上ノ國家ノ臣民タルコトヲ得ス必ス何レカ一國ニ臣服セサルヘカラサルモノナリ故ニ國際私法上國籍ナルモノハ常ニ唯一ナラサルヘカラス國籍カ二個以上存在スヘキ場合ハ決シテアルコトナシ隨テ一個人カ二個以上ノ國籍ヲ有ストスルハ唯各國ノ國籍法ヲ比較シタル上ニ於テ二個以上ノ國籍併存スト言フニ止マリ何レカ一國ノ法律上ヨリ觀察スレハ如何ナル場合ニ於テモ國籍ハ常ニ唯一ナラサルヘカラス何トナレハ特定ノ一個人カ內國人タルト同時ニ外國人ナリトスルハ文字上ニ於テモ既ニ抵觸シタル觀念ニシテ決シテ認ムヘキコトニ非サレハナリ隨テ國籍ノ抵觸問題ヲ解スルニ當リ第一ニ注意スヘキコトハ國籍ノ有無ニ關スル規定ハ獨リ一個人ノ利益

ニ關スルノミナラス國家成立ノ一要素タル臣民ノ資格ヲ定メタル點ニ於テモ國家ノ公益ニ關スルコト最モ重大ナル公法ナリト謂ハサルヘカラス然ルトキハ國籍ニ關スル規定ハ此ノ如ク絶對的ニ公ノ秩序ニ關スル規定ニシテ佛伊學者ノ所謂國際公安ニ關スル規定ナルカ故ニ今一個人カ我國籍法ノ規定ニ從ヒ苟モ我國籍ヲ有スル限ハ絶對的ニ日本人ニシテ日本臣民タル權利ヲ有スルト同時ニ日本臣民タル義務ヲ負擔スルモノナリ隨テ其者カ歐外國ノ國籍法ノ規定ニ從ヒ外國ノ國籍ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セサルノミナラス斯ル外國法ノ規定ハ我國ノ公ノ秩序ニ關スル國籍法ノ規定ニ反スルカ故ニ法例第三十條ノ規定ニ依リ如何ナル場合ニモ我國ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス故ニ國籍ノ積極的抵觸アル場合ニ於テ若シ其一カ日本ノ國籍ナルトキハ常ニ日本ノ國籍法ニ依リテ其者ノ本國ヲ定メ以テ其法律關係ヲ決定セサルヘカラス彼ノ法例第二十七條第一項但書ノ規定ハ即チ此原則ノ一部分ヲ明言シタルニ外ナラサルナリ

以上ノ原則ノ結果トシテ若シ內國ノ國籍ト外國ノ國籍ト相抵觸スル場合ニハ

其原因ノ如何ヲ論セス又其抵觸セル國籍取得ノ前後如何ヲ問ハス常ニ我國籍ヲ認ムレハ可ナリ隨テ玆ニ國籍抵觸ニ關シ特ニ說明ヲ要スヘキ場合ハ相抵觸セル國籍カ共ニ外國ノ國籍ノ場合ノミナリトス今或外國人ニ付キ二箇以上ノ國籍抵觸スル場合ニ何レノ國籍ニ依リテ其外國人ノ本國法ヲ定ムヘキヤト云フニ其抵觸ノ原因如何ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス

第一　生來ノ國籍抵觸ノ場合

若シ外國人カ二箇以上ノ生來ノ國籍ヲ有セル場合ニ其者ノ國籍ヲ定メ其本國法ヲ決定スヘキ必要アリトセハ斯ル外國人ノ本國カ何レノ一方ニ在リトスルモ共ニ我國ノ公ノ秩序ニ關セサルカ故ニ唯各國ノ認ムヘキ國際私法上ノ原則ヲ基トシ最モ正當ト認ムヘキ一方ヲ以テ其者ノ本國法ヲ定メサルヘカラス然ルニ今血統主義ト出生地主義ト相抵觸シタル場合ニハ未タ遽ニ何レノ主義カ優レルヤヲ決定スルコトヲ得ス場合ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス

(甲)　其外國人カ何レカノ一方ニ現ニ住所ヲ有スル場合　即チ若シ甲國ト乙國トノ國籍ヲ有スル外國人カ甲國カ又ハ乙國ニ於テ住所ヲ有スルトキハ其住所

地ノ在ル所ノ國籍ヲ以テ其者ノ本國法ヲ定ムヘキモノナリ何トナレハ斯ル外國人ハ雙方ノ國籍ヲ有スルニモ拘ハラス其一方ニ住居スル以上ハ其國ノ法律ニ從フヘキコトヲ特ニ還ヒタルモノナリト看做スヘキモノナルカ故ニ住所地ニ重キヲ置キ其國ノ國籍ヲ認ムルヲ以テ當事者ノ意思ト其國籍法ノ精神トニ適合スルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ

(乙)　何レノ一方ニモ住所ヲ有セサル場合　若シ其外國人カ爭アル國籍ノ何レノ一方ニモ住所ヲ有セスシテ我國若クハ第三國ニ住所ヲ有スルトキハ如何ニ之ヲ決定スヘキヤト云フニ此場合ニハ學者或ハ二箇ノ國籍ニ輕重優劣ノ區別ヲ認ムヘキ理由ナシトシテ之ヲ無籍人ト同一視シ寧ロ法例第二十七條第二項ニ依リ其者ノ住所地法ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノナリト主張スル者アレトモ現ニ國籍ヲ有スルノミナラス二箇以上ノ國籍ヲ有スル者ヲ無籍人ト同一視スルハ事實ニ適セサルカ故ニ斯ル解釋ヲ認ムルコトヲ得サルコト明カナリ然ラハ何レノ國籍ヲ取捨スヘキヤト云フニ此場合ニハ當事者ハ衆シク何レノ一方ニ重キヲ置キタルヤ之ヲ知ルニ由ナキカ故ニ全ク雙方ノ國籍法ノ主義如ク

何ヲ比較シテ之ヲ取捨セサルヘカラス隨テ斯ル場合ニハ已ムコトヲ得ス我國籍法ノ主義ニ近キモノ若クハ同一ナルモノヲ優レリトシ前例ニ付テ言ヘハ佛國ハ血統主義ヲ採リ我國モ亦血統主義ヲ採ルカ故ニ佛國法ヲ採ルコトニ決定スヘキモノナリト信ス

第二　傳來ノ國籍牴觸ノ場合

此場合ニ於テモ二箇以上ノ國籍ノ一カ若シ日本ノ國籍ナルトキハ其國籍取得ノ前後如何ニ拘ハラス常ニ日本ノ國籍法ニ依リテ其者ノ本國ヲ定ムヘキコトハ既ニ說明セシカ如ク法例第二十七條第一項但書ニ明言スル所ナリトス然ルニ二箇以上ノ國籍カ共ニ外國ノ國籍ナルトキハ如何ニ之ヲ決定スヘキヤ此場合ニ於テハ生來ノ國籍ノ牴觸ト異ナリ二箇以上ノ國籍取得ノ原因カ出生ノ事實ノ如ク同時ニ發生スルモノニ非ス必ス時ヲ異ニシテ發生スヘキモノナリ即チ傳來ノ國籍ノ牴觸ノ場合ニハ相牴觸セル國籍ハ時ヲ異ニシテ發生スルカ故ニ我法例第二十七條第一項ニ於テハ「後法ハ前法ニ優ルトヽ格言ヨリ最後ニ取得シタル國籍ニ依リ其本國法ヲ定ムヘキモノトセリ例ヘハ國籍ノ喪失ヲ認

メタル當國人カ獨逸ニ歸化シ獨逸ノ國籍ヲ取得セル場合ニ於テハ獨露二國ノ國籍並存スルモ我國ニ於テ其者ノ國籍ヲ判定スヘキ場合ニハ生來ノ國籍ヨリモ其後歸化ニ依リテ取得シタル獨逸ノ國籍ヲ認メ獨逸人ト決定スヘキモノナリ何トナレハ現今ニ於テハ移住脫籍ノ自由ハ文明諸國ノ一般ニ認ムル所ニシテ縱令當國ニ於テ斯ル自由ヲ制限シ他ノ國籍ヲ取得シ得サルモノトスルモ是レ當國ノ公ノ秩序ニ關スル規定タルニ過キスシテ國際間一般ニ認メラルヘキモノニ非サレハナリ之ト同一ノ理ニ依リ其者カ獨逸ヨリ更ニ他國ニ移住シタル場合ニ於テモ亦常ニ最後ノ國籍ヲ以テ其者ノ國籍ト定ムヘキモノナリ法例第二十七條第一項ハ即チ此原則ヲ規定セルモノニシテ此場合ニ關スル諸國ノ法例概ネ一致スル所ナリトス

第二項　消極的國籍ノ牴觸ニ適用スヘキ原則

消極的國籍ノ牴觸即チ全タク國籍ヲ有セサル者ニ付テハ何レノ法律ヲ以テ其者ノ本國法ト看做スヘキヤト云フニ無籍人モ亦外國人ニシテ日本人ニ非サルカ故ニ日本ノ法律ヲ以テ其者ノ本國法ト爲スヘカラサルハ勿論ナリ然ルニ斯ル外國人ハ其所屬本國ヲ有セサルカ故ニ元來本國法ナルモノアルヘキノ理ナシ果シテ然ラハ斯ル無籍人ニ付テハ當事者ノ本國法ニ依ルヘキ規定ハ如何ニ適用スヘキモノナリヤトノ問題生ス學者或ハ斯ル場合ニ於テハ舊本國法ニ依ルヘシト主張スル者アレトモ無籍外國人ノ舊本國ヲ知リ得ヘキ場合ハ極メテ稀ニシテ又之ヲ知リ得ルトスルモ當事者自ラ既ニ其舊本國ヲ去リ舊本國ノ法律ニ服從スヘキコトヲ拋棄シタルニ拘ハラス第三國タル我國ニ於テ再ヒ舊本國法ヲ以テ其者ノ本國法ト爲スカ如キハ獨リ當事者ノ意思ニ反スルノミナラス本國法ヲ認メタルノ主義ニモ反スルモノナルカ故ニ多數ノ立法例及ヒ學說ニ於テハ斯ル場合ニハ已ムヲ得サル結果トシテ其者ノ住所地法ヲ以テ本國法ト看做シ若シ住所不明ナルトキハ其者ノ所在地法ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノトセリ我法例第二十七條第二項モ亦此主義ヲ認メタリ

第三項　一國數法

國籍ノ抵觸ニ關スル說明ヲ終ルニ際シ更ニ一言スヘキコトハ一國ニ數多ノ法律竝ヒ行ハルル場合ニ於テハ何レノ法律ヲ以テ本國法ト看做スヘキヤハ是ナリ蓋シ當事者ノ本國法ト依ルヘキ場合ニ國籍ノ抵觸問題既ニ決定セラレ當事者ノ本國例白ナル場合ニテモ若シ其本國ニ於テ地方ニ依リ異ナル法律竝ヒ行ハルル場合ニハ本國ノ何レノ法律ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノナルヤトノ問題ヲ發生スル例ヘハ瑞西ノ如キ或ハ北米合衆國ノ如キ聯邦ヲ組織スル各州カ私法上ニ於テハ猶ホ獨立國ト同シク他ノ聯邦ト異ナル法律ヲ有スルカ故ニ瑞西人タリ米國人タルコトハ明カナルモ其者ノ本國法ハ何レノ法律ナリヤハ仍ホ未決ノ問題ナリトス英國ニ於テモ此點ニ付テハ米國ト同一ニシテ獨リ英本國ニ於テ英蘇蘇爾愛蘭ノ異ナル法律行ハルルノミナラス各殖民地ニ於テモ亦夫別ナル法律行ハルルカ故ニ單ニ英國臣民タルコトヲ知リタルノミニテハ未タ何レノ法律カ果シテ本國法トシテ適用セラルヘキ法律ナルヤヲ知ルコトヲ得サルヘシ蓋法例ニ於テハ斯ル場合ニハ其當事者ノ住所地ノ法律ニ從フト規定セシカ故ニ若シ萬字義ヨリ解釋スルトキハ本國ノ領地内ニ於テ住所ヲ

雜錄

○劇場ノ騙取　不動產ハ詐欺取財罪ノ目的物ト爲リ得ルカニ付テハ舊本學士ノ如ク消極說(刑法析義下卷三六五頁三七二頁)ヲ主張スル學者ナキニ非サレトモ其理由ニ乏シキカ如シ大審院ハ岡田博士等ノ說(刑法講義案各論一〇〇頁)ト同シク積極說ヲ採リ說明シテ曰ク「詐欺取財罪ト盜罪トハ齊シク之レ他人ノ物ヲ不正ニ取得スル罪ナリト雖モ一ハ承諾ヲ得テ取得シ一ハ承諾ヲ得スシテ取得スルモノナルヲ以テ盜犯ノ目的ハ現實ニ物ノ所在ヲ移轉シ自己ノ占有ニ移スニアラサレハ之ヲ達スル能ハス從テ其目的物ハ必スヤ移轉シ得ヘキモノタラサル可ラス然レトモ詐欺取財犯ノ目的ハ現實ニ物ノ所在ヲ移轉スルコトナクシテ之ヲ達シ得ルコトアルカ故ニ其目的物ハ必スシモ移轉シ得可キモノタルコトヲ要スルモノニアラス故ニ詐欺取財ノ罪質上不動產ト雖モ其目的物タリ得ルノミナラス法文ニモ財物トアリテ動產ト不動產トヲ區別セサレハ無論不動產物騙取ノ罪ヲ認ノタルハ尚ニ相當ニシテ云々」(大審院明治三十六年(れ)第九五四號詐欺取

明治廿四年六月一日第一種委任試驗問題

○本案試驗問題ニ關シ去月二十一日ヨリ三十日迄ニオイテ執行シタル答案ノ第三年級

本案試驗ノ問題左ノ如シ

民法物權（自第七章至第十章）（富井博士）

一　買權ニ關シテ占有ハ如何ナル作用ヲ爲スヤ

二　買權ノ其設定者ノ所有ニ屬セサル物ヲ目的トスルコトヲ得ルヤ

民法親族（掛下學士）

一　離婚ヲ取消シタル場合ニ於テ其取消前ニ家督相續人ノ債權者ト爲リタル者ハ何人ニ對シテ債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルカ

二　法律上當然後見人ト爲ルハ如何ナル場合ニ於テ如何ナル者ナルカ

民法相續（若槻學士）

一　相續ノ定義ヲ與ヘ遺產相續ト包括遺贈トノ區別ヲ說明スヘシ

二　廢家又ハ絕家ヲ再興スルハ家督相續ナリヤ

商法手形（矢鄕學士）

一　爲替禁止ノ裏面竝ニ其效力ヲ說明スヘシ

二　引受ト參加引受トノ異同ヲ辨明スヘシ

三　爲替手形ト約束手形トノ區別ヲ說明スヘシ

四　滿期日明治三十四年七月十五日ナル約束手形ヲ甲ナル者同月二日所持人ヨリ騙取シ同月二十一日之ヲ乙ニ交番シ乙ハ裏ニ同年九月十日之ヲ丙ニ交番シタリ此場合ニ於テ乙以下ノ者ハ如何ナル權利ヲ有スルヤ

但シ乙以下ノ者ハ善意ニ手形ヲ取得シタルモノトス

以上何レモ理由ヲ附シテ解答スヘシ

商法海商（內田學士）

一　船長ノ法定代理權ノ範圍ヲ說明スヘシ

二　船舶所有者ハ船長カ職務執行中爲シタル行爲ニ付如何ナル責任ヲ有スルヤ其責任ハ特約ニ依リ之ヲ免カルルコトヲ得ルヤ

民事訴訟法（自第三編至第五編）（遠藤學士）

一　附帶控訴ノ獨立控訴ニ比シ如何ナル優劣アルヤ

二　上告審ニ於テ當事者ノ一方カ辯論期日ヲ懈怠シタルトキハ如何ナル規定ニ依リ如何ナル判決ヲ爲スヘキヤ

民事訴訟法（自第六編至第八編）（吉原子學士）

一　債務名義ノ內容ハ強制執行ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤ

二　差押ヲ論スヘシ

破産法（松岡學士）

一　破産管財人ノ地位ヲ論ス（ママ）

二　破産債権者間ニ於ケル債権額ニ付キ破産債権者トシテ其権利ヲ行フコトヲ得ルヤ（ママ）

行政法（清水學士）

一　公用徴収、収使、夫役、現品ノ負担ヲ論ス（ママ）

二　府縣、郡、市ノ自治制度ノ異同ヲ示スヘシ（但シ主要ナル點ニアリ）

國際私法（山田博士）

一　外國法人ノ意義ヲ說明セヨ

二　契約ノ成立ハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ

三　我國ニ住所ヲ有シタル英國人ノ遺産相續ハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ

擬律擬判（鈴木學士）

甲會社式會社ト乙銀行ニ對シ約束手形ノ裏書人トシテ償還請求權ヲ有スル而シテ乙カ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ付キ甲ハ支拂拒絶證書作成ノ日ヨリ一个月ノ後其請求權ヲ破産主任官ニ屆出テ時效ヲ中斷シタルモ其屆出ノ日ヨリ六个月ノ後破産決定カ執行處分ノ終ニ於テ辭消サレタルカ爲テ甲ハ乙ニ對シ其取消決定ノ確定ノ日ヨリ一个月ノ後更ニ訴ヲ提起スル事ヲ怠リタルニ乙ハ甲ノ償還請求權ハ消滅時效ニ因リテ消滅シタルモノナリト抗辯シタリ此場合ニ於テ如何ニ判決スヘキヤ

右擬文提出期限　　（ママ）

破　産　法（松岡學士）

一　財團債權ノ性質ヲ略述スヘシ

二　連帶債權者甲及ヒ乙カ破產宣告ヲ受ケタル以前ニ在リテ他ノ連帶債務者丙ノ破產財團ノ配當ニ因リテ一部ノ辨濟ヲ受ケタル債權者ハ甲及ヒ乙ノ破產ニ於テ如何ナル債權額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ

行　政　法（清水學士）

一　公用徵收、徵發、夫役、現品トノ間ノ差異ヲ說明スヘシ

二　府縣、郡、市ノ自治制度ノ異同ヲ示スヘシ（但シ主要ナル點ニツキ）

國　際　私　法（山田博士）

一　外國法人ノ意義ヲ說明セヨ

二　契約ノ成立ハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ

三　我國ニ住所ヲ有シタル英國人ノ遺產相續ハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ

擬　律　擬　判（鈴木學士）

甲者株式會社乙銀行ニ對シ約束手形ノ裏書人トシテ償還請求權ヲ有スル而シテ乙カ破產ノ宣告ヲ受ケタルニ付キ甲ハ支拂拒絕證書作成ノ日ヨリ一个月ノ後其時求權ヲ破產主任官ニ屆出テ時效ヲ中斷シタルモ其屆出ノ日ヨリ六个月ノ後破產決定カ抗告裁判所ニ於テ取消サレタルヲ以テ甲ハ乙ニ對シ其取消決定ノ確定ノ日ヨリ一个月ノ後更ニ訴ヲ提起シ右手形金額償還ノ請求ヲ爲シタルニ乙ハ甲ノ償還請求權ハ既ニ時效ニ因リテ消滅シタルモノナリト抗辯シタリ此場合ニ於テ如何ニ判決スヘキヤ

右法文携帶讀ム

高等科講義錄

第十三號

七月十三日發行

目次

民法

○婚姻取消ノ效果、夫カ後見人ノ職務ヲ行フ場合、夫婦財產契約ノ成立時期等ニ關スル推測……法律學士　鶴丈一郎

○賃權ニ付テノ講演　其二……法學士　板倉松太郎

商法

○商屋營業ト運送取扱營業トノ區別及ヒ運送營業ノ當否ニ付テノ講演……法學士　松本烝治

行政法

○行政廳ノ違法處分ニ付テノ講演……法學士　松浦鎭次郎

國際公法

○「アラバマ」號事件ニ付テノ講演……法學士　秋山雅之介

○雜錄法（自一九三頁至二三二頁）……ドクトルエンドアルロール　田中遞

雜報　○最近列個要目錄載

三十六年七月

和佛法律學校

和佛法律學校講義錄　三十六年度　第三學年　第十七冊

特別法講義錄

第四號
七月一日發行

本講義錄ハ○府縣制、郡制、市制、町村制（松浦學士）○租稅法（芳賀學士）○戸籍法（島田學士）○人事訴訟手續法（松岡學士）○特許法、意匠法、商標法（杉本學士）○著作權法（水野博士）○供託法（堀田學士）○非訟事件手續法（横田學士）○不動產登記法（鈴木學士）○就實法（吾孫子學士）○公設人規則（松岡學士）○執達吏規則（仁井田博士）ヲ講義ス

○毎月一回發行○月謝金十五錢

發行所　和佛法律學校

（明治二十二年十二月九日內務省許可）
（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可　毎月十九日一日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六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）

明治三十六年七月十五日印刷
明治三十六年七月十六日發行　（定價金貳拾五錢）

編輯兼發行者　東京市牛込區牛込北町十番地　萩原敬之

印刷者　東京市牛込區矢來町三番地　小宮山信一郎

印刷所　東京市芝區新シ久保町廿二番地　金子活版所

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（電話麹町百七十四番）