

### 和仏法律学校講義録

遠藤, 忠次 / 清水, 澄 / 吾孫子, 勝 / 若槻, 禮次郎 / 内  
田, 嘉吉 / 松岡, 義正

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

3-20

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

71

(発行年 / Year)

1903-08-29

明治三十六年八月二十九日發行

三十六年度 第三學年ノ二十

和佛法律學子校講義錄



第九拾六頁

和佛法律學校



第三學年第二十號目次

民法相續	法學士 若槻禮次郎
商法海商	法學士 内田嘉吉
破産	法學士 松岡義正
民事訴訟法	法學士 遠藤忠次
民事訴訟法	法學士 吾孫子勝
行政	法學士 清水澄

雜報 ○町村長ノ町村收入金受領權ト監守盜○共犯ト通謀

090  
1903  
3-1-20

十條第二項ノ規定ニ依リテ年少者ナルヲ以テ年長者ニ勝ツコト能ハス隨テ例外ヲ設ケテ既得權ヲ保護スルノ必要ナシ又(ハ)ノ場合ニ於テ例外ノ適用セラレタルコトモ亦理由アリト謂ハサルヘカラス何トナレハ推定家督相續人タル女子ノ爲メニ婿養子縁組ヲ爲ス場合ニ於テ其女子ヲシテ相續權ヲ其婿養子ニ讓ラシムルハ恰モ女戸主ノ入夫婚姻ノ場合ニ於テ女戸主ヲシテ戸主ノ地位ヲ入夫ニ讓ラシムルト同一ニシテ養子縁組ノ目的ハ初ヨリ其意思ノ茲ニ存シタルモノナレハナリ唯獨リ茲ニ惟ムヘキハ既得權ノ保護ニ十分注意シタル法律ニシテ何故ニ前述(ホ)ノ二場合ニ相當ノ例外規定ヲ設ケテ既得權ノ保護ヲ努メタリシヤ例ヘハ推定家督相續人タル女子ヲ有スル者カ婿養子ノ爲メニ非スシテ男子ヲ養子ト爲シタルトキハ其男子ハ家女ヲ排シテ家督相續人ト爲ルモノナリ而シテ他日若シ其家女ニ婿養子ヲ爲スモ其婿養子ハ家督相續ニ關シテハ前ニ養子ト爲リタル者ノ後ニ立タサルヘカラス又例ヘハ推定家督相續人タル女子カ庶子ナル場合ニ於テ女子ヲ養子ト爲シタルトキハ養子ハ實子ヲ排シテ家督相續人ト爲ルコトヲ得成ハ曰ハン男子ハ女子ニ比スレハ戸主ト爲ルニ適

民法相續 家督相續 家督相續人

090  
1903  
3-1-20

本條第二項ノ規定ニ依リテ年少者トテ年長者ニ勝ツコト能ハス隨テ例  
 外ヲ設キテ既得權ヲ保護スルニ必要ナシ又(ハ)ニ場合ニ於テ例外ノ適用セラレ  
 タルコトモ亦理由アリト謂ハサレヘカラシ何トナレハ推定家督相続人タル女  
 子ノ爲メニ婿(養子縁組)ヲ爲ス場合ニ於テ其女子ヲシテ相續權ヲ其婿養子ニ讓  
 ラシメ其ハ恰モ女子洋ノ入夫婚姻ノ場合ニ於テ女子主ヲシテ戸主ノ地位ヲ入  
 夫ニ讓ラシム所ト同ナリトシテ養子縁組ノ目的ハ初ヨリ其意思ノ存シ否ヤ  
 モノナレハナク唯獨逸法ニ依リテハ既得權ノ保護ニ十分注意シタル法律ニ  
 シテ何故ニ前述(ハ)ノ二場合ニ相當ノ例外規定ヲ設ケテ既得權ノ保護ヲ努メ  
 テリシヤ例ヘハ推定家督相続人タル女子ヲ有スル者カ婿養子ノ爲メニ非ス  
 テ男子ヲ養子ト爲シタルトキハ其男子ハ家女ヲ排シテ家督相続人ト爲ルモノ  
 ナリ而シテ他日若シ其家女ニ婿養子ヲ爲スモ其婿養子ハ家督相続人ト爲ルモノ  
 前ニ養子ト爲リタル者ノ後ニ立タサルヘカラス又例ヘハ推定家督相続人タル  
 女子カ庶子ナル場合ニ於テ女子ヲ養子ト爲シタルトキハ養子ハ實子ヲ排シテ  
 養子相續人ト爲ルコトヲ得成ハ曰ハシ男子ハ女子ニ比スレハ戸主ト爲ルニ適

民法編 家督相続 家督相続人

管ナラトシタス以上ノ女子存存ナルニモ拘ラズ之ヲ清算ヲ男子ヲ養子ト爲シタルトキハ被相續人ヲ考慮於テハ其養子タル男子ヲシテ家督相續人ト爲スノ意思ナラト謂ハサルニテ又庶子私生子ハ法律カ好意ヲ以テ之ヲ迎ヘナルモナラ故ニ養子ト雖モ嫡出子タル身分ヲ取得シタル以上ハ之ヲシテ庶子又ハ私生子ヨリモ優先ノ地位ヲ與フルハ當然ナラト然レトモ若シ此ヲ如キ理由ヲ以テ第九百七十三條ノ規定カ前述(ホ)ニツク場合ニ及ホサテラシムルトセハ(ニ)ノ場合ト雖モ猶ホ同一ノ理由ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ベシ何トナレハ培養子ハ何テ推定家督相續人タル女子ヨリモ戸主ト爲ルニ適當ナルヘク又女子ニシテ庶子タル推定家督相續人ノ姉妹ニ培養子ヲ爲シタル場合ニ於テハ嫡出子タル身分ヲ取得スル者ハ庶子ニ優ラシムルヲ以テ可ナリトスレハナリ或ハ曰ハシ(ホ)ノ場合ニ例外ヲ適用セザルハ推定家督相續人タル女子ヲ有スル者カ直チニ之ヲ培養子ト爲スニ非スレバ他日之ニ結婚セシムル目的ヲ以テ男子ヲ養子ト爲シタル場合ニハ其養子ヲシテ推定家督相續人ト爲ラシムルコト從來ノ慣習ナリシヲ以テ此慣習ヲ其儘襲用セシムルナラト若シ然ラトシハ其

場合ニ限り相當ノ規定ヲ設ケレハ可ナリ必ズ新ニ條ヲ添テ推定家督相續人タル女子ノ相續權ヲ奪セシムルノ要カクテ百二十二條ニ於テハ(ホ)ノ規定第三ノ例外ノ第九百七十四條ノ規定スル所ニ於テ法定ノ推定家督相續人カ繼承相續開始前ニ死亡スル者又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系血親屬アルトキハ其直系血親屬ハ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルモノナリ例ヘハ推定家督相續人カ一女ヲ遺シテ家督相續開始前ニ死亡シタル場合ニ於テ其者ニ弟アリタルトキハ若シ本條ノ規定ナカリセハ弟ハ最近親ナルノ故ヲ以テ又男子ナルノ故ヲ以テ推定家督相續人タリシ者ハ女子ニ先チテ家督相續ヲ爲スヘキモノナレトモ本條ノ規定アルカ故ニ推定家督相續人タリシ者ハ女子ハ恰モ其者自ラ家督相續ヲ爲ス場合ト同一ノ順位即チ推定家督相續人タリシ者ノ弟ヨリモ先順位ニ於テ相續ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノナリ例ヘバ第九百七十四條ノ規定ハ外關ノ立法例及學者カ唱ヘテ代表相續カ名譽ノ立法者又ハ學者カ適宜ニ選ビシモノニテ之ノ事實ト符合セタルモノニ非ハズ尙西及ヒ伊太列

ノ民法ニ於テハ所謂代表相續ナルモノニ付テ規定ヲ設ケ明カニ代表者ト被代表者ノ地位階級及ヒ權利ニ代ルモノナリトセリ此ノ如キ明文アル法規ノ下ニ於テ解釋ヲ爲スモ猶ホ代表相續ヲ以テ相續人ハ直系尊屬ヲ代表シテ其權利ヲ行フ者ナリトシ事ノ實際ヲ得タルモノニ非ス何トナレハ相續開始ノ當時既ニ死亡シタル者ハ相續權ナキヲ以テ其直系尊屬カ代表ニ依リ相續ヲ爲サントスルモ代表スヘキ相續權ナルモノナクレハナリ故ニ佛伊等ノ民法ノ解釋トシテモ所謂代表相續ナルモノハ相續ノ順位及ヒ相續分ニ關スル一種ノ法律規定タルニ過キスシテ代表又ハ代理ナル意味ヲ有スルモノニ非ス第九百七十四條ハ當テ代表又ハ代理ト云フカ如キ文字ヲ用ヒス故ニ我民法ニ於テハ法文上既ニ相續權ノ代表ナル意義ヲ想像スルノ餘地ナシ殊ニ嫡孫承繼ナルコトハ家督相續ノ順位ニ關スル我國古來ノ慣習ニシテ第九百七十四條ノ趣意ハ一ニ此慣習ヲ認メテ之ヲ法典ニ掲ゲタルニ過キス故ニ同條ノ規定ハ全家督相續ノ順位ニ關スルモノニシテ第九百七十條及ヒ第九百七十二條ニ規定シタル相續順位ニ對スルモノノ例外ナリト謂ハサルヘカラス其結果自ラ階級ノ規定カ外圖

立法例ト異ナルカ如キ點アレトモ此等ノ點ハ本條ヲ分析スレバ明カナルヲ以テ以下之ヲ細説スヘシ

一 第九百七十四條ノ規定ニ依リテ家督相續人ト爲ルニハ推定家督相續人トシ者カ被相續人ノ直系尊屬ナルコトヲ要ス故ニ被相續人ノ直系尊屬カ家督相續人ト爲ルヘキ場合ニ於テ相續開始前ニ死亡スルカ又ハ相續權ヲ失フモ其直系尊屬ハ其者ノ順位ニ於テ相續ヲ爲スモノニ非ス外國ノ學者中ニハ此規定ヲ説明シテ愛情ハ下ルモノニシテ上ルモノニ非サルカ故ナゾト云ヘリ子ニ對スル愛情ハ亦其孫ニ對シテモ移リ行クコトハ一般ノ人情ナレトモ父母ニ對スル愛情ト祖父母ニ對スル愛情トハ必スシモ同一ナラサルコトハ多クノ場合ニ於テ見ル所ナリ學者ノ論ハ此事實ヲ根據トシタルモノナリ然レトモ相續ノ順位ヲ定ムルニハ被相續人ノ意思ニ重キヲ置クハ無論ナレトモ必ズシモ之ニ依ラサルヘカラサルモノニ非ス隨テ被相續人ノ愛情如何ニ依ラナリ此規定ヲ説明スルハ有力ナル議論ナラド謂フヲ得ス我邦ニ於テ專シ本條ヲ規定ノ如キハ從來ノ慣例ニ依リタルモノナリト説明スルヲ簡單明瞭ナラド信ス

二 第九百七十四條ニ依リ家督相續人ト爲ル者ハ家督相續人タルヘキ者ノ直  
系卑屬タルコトヲ要ス外國ノ立法例ニ於テハ被相續人ノ兄弟ノ直系卑屬ニモ  
亦其順位ニ於テ相續人ト爲キシムルノ例アリト雖モ我民法ハ此ノ如キ規定ヲ  
採ラス是レ我國ニ於テハ右様ノ慣例ナカリシノミナラズ法律ハ兄弟ヲ以テ推  
定家督相續人ト爲テテリシヲ以テ其結果トセテ其直系卑屬ヲ推定其順位ニ於  
テ相續ヲ爲テシムルコトヲ得サルナリ

三 家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ル  
ニハ其者カ家督相續ノ開始前ニ死亡スルカ又ハ相續權ヲ失ヒタルコトヲ要ス  
家督相續人タルヘキ者カ相續開始ノ時ニ生存スルニ於テハ經令其一時間後ニ  
死亡スルモ其者ノ直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ家督相續ヲ爲スモノニ非ス家  
督相續人タルヘキ者カ相續權ヲ失ヒタル場合モ亦然リ何トナレハ同一ノ相續  
ニ付テハ二人ノ相續人アルコトヲ許サルヲ以テナリ而シテ相續ヲ失ヒタル場  
合トハ唯リ裁判上ノ失權ノミヲ謂フニ非スレテ法律上ノ資格ナキ場合ヲモ包  
合スルハ無論ナリ何トナレハ法律上資格カキ者ト雖モ資格不純多如キ原因發

生スル時ハ家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬ニ於テハ故ニ失格ノ原因カ發生シタルニ  
因テ相續權ヲ失ヒタルモ其ノ直系卑屬ノ順位ニ於テハ代表相續ナルコトハ  
相續人タルヘキ者カ相續ノ開始前ニ死亡シタル場合ニ限リ之ヲ許シ失權ノ場  
合ニ於テハ許サズ我舊民法ニ於テハ家督相續人タルヘキ者カ相續開始前ニ死  
亡スルカ又ハ廢除セテシタル場合ニ限リテ其者ノ直系卑屬ヲシテ其者ノ順位  
ニ於テ家督相續ヲ爲テテリシヲ佛蘭西學者ハ佛蘭西民法ヲ規定テ說明シテ曰ク  
相續權ヲ失ヒタル者ハ自己ニ相續權ヲ有セタルモノソナルカ故ニ又其母孫ヲシ  
テ自己ニ代ハリテ相續權ヲ行ハシムルコトヲ得サルナリト然レトモ此理由  
ハ若ク淺薄ナリ此理由ニシテ相當ノ根據アリトセム死シタル者モ亦自己ハ  
相續權ヲ有セタルカ故ニ其子孫ヲシテ其順位ニ於テ相續ヲ爲セムルコトヲ  
得スト爾ハ其カラス然ルニ佛蘭西民法ハ死亡シタル場合ニ於テハ所前代表相  
續ナルモノト認メ學者モ亦其規定者不當ヲ明カル者一八モナク之由リテ觀  
ルハ其斷斷ノ矛盾ナルベキト明カナリ我舊民法ニ規定ハ佛蘭民法ニ比テ固ハ一  
進步セリト開張ナルベキト決何トテ其ハ家督相續人タルヘキ者カ相續權ヲ失

在タル場合於テモ之ヲ其死直ノ場合ト異ニスルノ理由ナキヤキハ必付キテ  
 レハナリ唯惜ムルキハ今一歩進ミテ失權ニ適合シテ死直ノ場合ト同一ノ取  
 扱ヲ爲スト云フ規定ヲ採ラズニテ法律上家督相續人ト爲ルコトヲ得スト爲ル  
 タル場合ヲ除外シタルコトニ是ナリ舊民法於テハ新民法ト異ナリ法律上相續  
 人ヲ除外セラルル者ハ被相續人ノ死ニ致シ又ハ死ニ致サンニシタルカ爲メ  
 刑ニ處スラレタル者ニ限リタルガ故ニ其起事者ノ考ニ於テハ此ノ如キ兇惡ノ  
 徒ニ對シテハ唯リ其者ノ相續權ヲ奪フノミナラズ其子孫ニ對シテモ相續權ヲ  
 奪フノ好意ヲ以テ之ヲ退セラルル何チアリトシタルモノナラン然レトモ罪惡ヲ惡  
 ヲテ其子孫ニ及ホスハ進坐ノ主義ヲ排シタル立法ノ主義ニ一致セタルモノト  
 謂フコトヲ得ス殊ニ舊民法ニ於テモ法律上相續ヨリ除外セラレタル者ノ子孫  
 ハ家督相續ヲ爲スコトヲ得ス法律規定ニサリシカ故ニ其子孫ノ外ニ最近親ノ庶  
 ナキトキハ相續ヨリ除外セラレタル者ノ直系卑屬ハ除外セラレタル者ノ順位  
 ニ於テ相續ヲ爲ストモ自己ノ順位ニ於テ相續ヲ爲スコトヲ得ルナリ果シテ  
 餘ラハ順位ノ點ニ於テラノミ不利益ノ規定ヲ爲サズル根據アル規定ト謂フコ

トヲ得ル此點於テ新民法ニ舊民法ニ異ニス又舊民法ヲ採ラス失權ノ場合ハ總  
 タ死直ノ場合ト同一ノ取扱いヲ施ス相續ニ規定ト謂ハサルカチ以テハ舊法  
 四條家督相續人タルニキ者ハ直系卑屬ハ自ラ家督相續人ト爲ルコトヲ得ル實  
 格ヲ有ス然レトモ要ス家督相續人ト爲ル實格ハ相對的ノモノナルカ故ニ家督相  
 續人ト爲ルキ者ノ直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルニハ其相續  
 ニ付テ相續人ト爲ル資格ナカラサルヘカラス故ニ其家督相續開始ノ時ニ存在  
 セザルヘカラス即チ少クモ懷胎中ニ居ラサルヘカラスハ勿論法律上ノ  
 資格裁判上ノ失權ナキコトヲ要ス然レトモ苟モ其家督相續ニ付テ相續人タル  
 資格ヲ有スル以上ハ家督相續人タルヘキ者ニ對シ其遺產ヲ相續スル資格ナキ  
 コトハ決シテ其者ノ順位ニ於テ家督相續ヲ爲スコトヲ妨クズ是レ其直系卑屬  
 ハ家督相續人タルヘキ者ノ相續人ト爲ルテ家督相續ヲ爲スニ非ズ法律上親  
 定ニ依リテ直接ニ家督相續ヲ爲スモノナリ故ニ家督相續人タルヘキ者ノ遺  
 産ニ對シテ相續權ノ有無ハ家督相續ヲ爲スニ付テ何等ノ關係ナキヲ以テナリ

(二) 指定家督相續人  
 民法總論 家督相續人





除ク外ハ家督相続ヲ開始スルコトハ被相続人カ歎ヒテ迎フル如キ事實ニ因リ發生スルモノニ非ス故ニ被相続人ハ多クハ其家ノ利益ト其嗣ノ關係ヲ有スルモノニ非ス此ノ如キ者ヲシテ其家督相続人ヲ指定セシムルニ於テハ一家ノ利益ハ爲メニ犠牲ニ供セラルルカ如キコトナキヲ保セズ故ニ法律ハ此等ノ原因ニ由ル家督相続ノ場合ニ於テハ相続人ノ指定ヲ許サズ又女戸主カ入夫播種ヲ爲シタルトキハ其入夫ヲ戸主トスル爲メニ家督相続ヲ開始スル限ノナレハ此場合ニ家督相続人ノ指定ヲアルヘキ道理ナリ故ニ家督相続人ノ指定ハ死亡又ハ隱居ノ如キ自然ノ力又ハ被相続人ノ任意ニ因リテ發生スル事實ニ屬ス相續開始ノ場合ニ在リテ一家ノ存立ヲ爲メテ家督相続人カ必要ナル如キ制限ヲ許スルモモノナリ是レ第九百七十九條第三項カ限定前規定ヲ設ケタル所以ナリ

(ハ)被指定者カ被相続人ノ家督ヲ相續スルコトヲ得ル者ナルコトヲ要ス法律上家督相続人ト爲ルコトヲ禁シタル者ハ之ヲ指定スルモ無効ナレトハ勿論ニシテ其理由ハ前ニ直系卑屬ノ場合ニ付テ述ベタルト同一ナリ他家カ戸主法定ニ推定家督相続人又ハ其他ノ家族カ養育者トシ日本ノ國籍ヲ有セズル者ハ之

ヲ指定シテ家督相続人ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤ新ニ家ヲ立テ居ル者ハ其家ヲ廢シテ他家ニ入ルヲ得ルコトハ第七百六十二條第四項ニ規定スル所ナリ故ニ此ノ如キ者ハ被相続人ノ家ニ入リテ其家督ヲ相續スルコトヲ得ルモノナル也故ニ此ノ如キ者ヲ指定シタルトキハ其指定ハ有效ナリ家督相続ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ其家ヲ廢スルコトヲ得ルモノ正當ノ事由ニ由リテモハ裁判所ニ於テ其家ヲ廢スルノ許可ヲ與フルコトヲ得ルモノナリ故ニ(第七百六十二條第二項)裁判所ノ許可アルニ於テハ以上ノ如キ者ハ被相続人ノ家ニ入リテ其家督相續ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ家督相続ニ因リテ一家ノ戸主ト爲リタル者ヲ家督相続人ニ指定シタルトキハ其指定ハ裁判所カ廢家ノ許可ヲ與フルト云フ條件附テ以テ有效ナリト謂フコトヲ得ヘシ一家ノ法定推定家督相続人タル者ニ至リテハ本家相續ノ場合ノ外ハ他家ニ入ルコトヲ得テ其家ノ戸主トナルヲ以テ本家ノ戸主カ指定スル場合ノ外之ヲ家督相続人ト指定スルモ其指定ハ無効ナリト謂ハタルヲ得ズ但シ分家ニ法定推定家督相続人ハ本家相續ノ必要アルトキハ戸主ノ同意アルレハ本家ニ入リテ其家ノ家督相續ヲ爲スルコトヲ得ルモノナ

ルヲ以テ本家ノ戸主カ分家ノ法定推定家督相続人其家督相続人ヲ指定シタルトキハ戸主ノ同意ヲ得ルヲ云フ條件附ヲ以テ有效ナル者ナリ他家ノ家族ヲ指定シタルトキモ亦然リ日本ノ國籍ヲ有セタル者ニ至ラテハ手前相續及資格ナキモノナリト前ニ論定シタルヲ以テ之ヲ指定スルモ其效力ヲ生セザルハ勿論ナリ

乙 家督相続人指定ノ效力  
 (イ) 效力ノ範圍 指定ノ效力ハ被指定者ヲシテ家督相続人ト爲ラセムルニ在ルハ勿論ナリ唯茲ニ研究セザルニカラサルハ被指定者カ家督相続人ト爲ルハ被相續人ノ指定ノミヲ以テ足レリトスル所將タ指定ニ對シテハ被指定者カ承諾ノ意ヲ表スルニ必要トスルカハ點ニ在リ蓋シ家督相続人ナルハ法律ノ規定ヲタル一種ノ身分ナリ身分ノ取得ハ自然ノ結果ニ因ルモノ外ニ法律ノ規定ニ依ルモノナルカ故ニ法律ニ於テ當事者ノ意思ノ合致アルコトヲ必要ナリトスル規定アルニ非サレ然レ雖令二人ノ者ノ間ニ一關係ヲ生スル如キ身分ノ取得ニ關シテモ意思ノ合致ヲ要スルモノニ非ス家督相続人ノ指定ナ

ルモノハ指定アル用語其物カ示セルカ如ク被相續人ノ決定シテ意思ノ發表ナリ被相續人カ自己ノ相續人ト爲テシト欲スル者ヲ定メ其意思ヲ表示シタルトキニ法律ニ其效力ヲ認メタラ家督相続人ナル身分ヲ生スルモノト爲レタラ故ニ相續人ノ指定ハ法律カ認メタル所ニ一種ノ單獨行為ニシテ被指定者承諾アル時ニ必要ニ非ス被相續人カ指定ヲ爲レタル以上ハ綜合義務定着ハ其事ヲ知ラザルニ被指定ノ效力ハ生スルモノナリトテ進テテ言ヘテ家督相續人ノ指定ハ唯被指定者ノ承諾ヲ要セザル所ニテ其意思ニ度シテ之ヲ指定スルコトヲ得故ニ成人ハ家督相續人ニ爲ルコトヲ好マサル者カ其人ノ爲メニ家督相續人ニ指定セラレタルトキ相續ノ開始ヲ待テテ之ヲ拋棄スルニ非テモ自己ノ好マサルニ拘ラヌ其家督相續ヲ爲ササルヘカラサルモノナリ但シ隱居ニ其家督相續人カ單純ノ承諾ヲ爲スニ非テハ其爲メト爲ハタルカ故ニ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ相續ヲ欲セサル指定家督相續人ナル者ハ實際ニ於テ存セザル所ナリトシテハニ非ニ非ニ由テテ其第九百七十九條ハ被相續人カ家督相續人ヲ指定スルコトヲ得ル規定ニシテ

ナルヲ以テ指定ノ效力ハ家督相續人ト爲ラシムルニ止マリ其家アリテ被相  
 續人ノ家ニ入ラシムルマテノ效力ヲ生ズルモノニ非ス故ニ他家ニ在ル者ヲ指  
 定シテ家督相續人ト爲ラシムルトキハ民法ノ規定ニ依リテ其家ニ入ラシムル事  
 續ヲ爲ラサル場合ノ外ハ其者ハ家督相續開始スルコトニ關リテ戸主ト爲リ  
 始メテ其家ニ入ルモノナリト明シタルハカテ其家ニ入ルモノニモテハ  
 (ロ)指定ノ失敗ハ家督相續人ノ指定ハ法定ノ推定家督相續人カ生シタル時ニ  
 其效力ヲ失フモノナリ是レ家督相續ハ成ルヘク法定ノ推定家督相續人ヲ以テ  
 之ヲ爲ラシムルコト法律ノ望ム所ナルヲ以テ法定ノ推定家督相續人カ生シテ  
 ナリテ家督相續人ヲ指定シタル者カ其後推定家督相續人ヲ生ズルニ至ラズ  
 トキハ指定ノ效力ヲ消滅セシメ以テ其法定ノ家督相續人ヲ以テ相續權ヲ有セシ  
 ムルコト家督相續ニ於テハ法定ノ推定家督相續人ニ重キヲ置クノ趣意ニ違フ  
 ルヲ以テナリ而シテ此ノ如キハ又實ニ被相續人カ家督相續人ヲ指定シタル趣  
 意ニモ違フモノト明ハスルヘカラズ何トナレハ相續人ハ法定ノ推定家督相續  
 人ナキノ故ヲ以テ他ノ者ヲ指定シタルモノナレハ法定ノ推定家督相續人アル

ニ至リテ無論其者ヲシテ家督相續ヲ爲ラシムルノ意思ナリト明シトシテ得  
 ベクハ指定ナリテ又ハ其家督相續ノ趣意ニ違フモノト明シタル場合ニ於テハ以テ  
 家督相續人ノ指定無効力ヲ生ズル事ハ後ニ生シタル法定ノ推定家督相續人カ家  
 督相續開始ノ時ニ至リテ既ニ死亡シタルカ又ハ相續權ヲ失フタルトキハ既ニ指定  
 セラレタル者ハ當然家督相續人ト爲ルモノナル事家督相續人ノ指定ハ法定ノ  
 推定家督相續人カ生シタルモノニ因リテ其效力ヲ失フ相ノ力ニ一旦效力ヲ失  
 ヒタル指定ハ法律ノ規定ヲ待テヌシテ當然效力ヲ回復スルモノニ非テカカ故  
 ニ家督相續開始ノ時ニ於テ法定ノ推定相續人カ死亡シタルカ又ハ相續權ヲ失  
 フモノニ指定セラレタル者ハ當然家督相續人ト爲ルモノト非然レシ遺言アリ  
 テ家督相續人ノ指定シタル場合ハ指定ノ效力ハ被相續人ノ死亡ノ時ニ於テ發  
 生スルカ故ニ遺言ヲ爲シタル後法定ノ推定家督相續人アル事ハ家督相續開始  
 ノ時ニ存在スルカ又ハ相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テハ遺言ニ因リテ指定ハ有  
 効ナルモノトシテ遺言アリテ指定シタル場合ニ於テハ遺言ニ因リテ指定ハ有  
 (六)指定ノ取消ハ家督相續人ノ指定ハ被相續人ニ於テ之ヲ取消スル事ヲ得國民

法ハ指定ノ取消ニ關シ法律規定セザルモ舊民法ニ於テ以テ家督相續人ノ指定ハ必ス遺言ヲ以テ爲ナサルヘカラスシテ生前行為ヲ以テ爲スコトヲ許ナリトシ故ニ一旦爲シタル遺言ニ何時ニテモ之ヲ改メテトコトヲ得ル由テ遺言ニ取消ナルコトヲ規定スルノ必要第遺言シテハ新民法ニ於テハ家督相續人ノ指定ハ生前行為ヲ以テ爲スコトヲ得ル由テ取消ニ關スル明文ナキモ一度指定一旦有效ニ爲シタル相續人ノ指定ニ之ヲ變更スルコトヲ得ズトキハ時トシテ家督相續人トシテ不適當ナル由テ至ルモ猶ホ之ヲ以テ家督相續人ト爲ラズトスルヘカラザルニ至ルノ不都合ナルヲ以テ第九百七十九條第二項ヲ以テ指定ノ取消ヲ爲スコトヲ許セリ而シテ指定ノ取消ヲ以テタルトキハ家督相續人ト爲ラザル者ハ初メテ家督相續人ト爲ラズトシテ同一ノ狀態ニ至ルモノトスル由テ遺言ニ於テ家督相續人ノ指定又ハ指定取消ノ手續ハ生前行為ヲ以テスル場合ト遺言ヲ以テスル場合トニ依リテ多少セク異ナル所アリ蓋生前行為ヲ以テスル場合ニ於テハ指定

又ハ指定ノ取消ハ被相續人コト之ヲ具籍處ニ届出シレハ之ヲ依リテ效力ヲ生スルモ遺言ヲ以テ爲シタル場合ニハ被相續人トシテ届出ヲ受ケト雖ハ然レモ該遺言執行者ヨリ遺言ノ效力ヲ生ジタニ時遡溯ナク戸籍處ニ届出アルモトニ要スルモノナリ(第九八一條) (二) 特別選定家督相續人 本法定又ハ指定ノ家督相續人ナキトキハ被相續人ノ父母又ハ親族會ヲ被相續人ノ家族タル配偶者兄弟姉妹又ハ兄弟姉妹ノ直系卑屬ノ中ヨリ家督相續人ト選定シタル者ヲ家督相續人ト爲スモノナリ(第九八二條) 此者ヲ稱シテ特別選定家督相續人ト名ツル蓋シ民法ハ二種ノ選定家督相續人ヲ認メテ一ハ被相續人ノ親族關係ノ親密ナル者ノ中ヨリ其父母又ハ親族會ヲ選定シタルモノトシテ其親屬位カ被相續人ノ直系尊屬ニ先ツモノナリ故ニ之ヲ特別選定家督相續人ト稱ス他ノ一ハ被相續人ト親族關係ニ親密ナキ者又ハ全ク親族關係ナキ者ノ中ヨリ親族會カ選定スルモノニシテ其相繼順位ニ據リテ被相續人ノ直系尊屬ト稱スモノナリ故ニ之ヲ單ニ選定家督相續人ト稱シ以テ直系尊屬ニ先ツ

一、特權アル家督相續人ト區別セシナリトハ、前ノ條ニ於テ、此ノ規定ハ、特權ニ在リ、特權ニ在ラズニテ、何人カ、特別選定家督相續人ニ關シテハ、三ツノ問題ヲ研究セラルヘカラス、即チ何人カ、選定スヘキモノナルカ、何レノ時ニ於テ選定セラルヘカラサルカ、何人カ、選定セラルヘキヤ是ナリ、

一、何人カ選定ヲ爲スコトヲ得ルヤ、特別選定家督相續人ノ選定ハ、被相續人ノ家ニ在ル其父カ爲スヘキモノナリ、若シ被相續人ノ父ハ既に死亡シタルカ、又ハ死セザルモ、其家ニ在ラサルカ、若クハ其家ニ在ルモ、心神喪失等ノ事由ヲ爲スニ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキ、其家ニ在ル母カ之ヲ爲スニ意思ヲ表示スルコト能ハ、若シ又母モ死シタルカ、又ハ其家ニ在ラサルカ、若クハ意思ヲ表示スルコト能ハサル場合ニハ、選定權ハ親族會ニ移ルモノナリ、

二、何レノ時ニ於テ選定スヘキモノナルヤ、法律ハ單ニ法定又ハ指定ノ家督相續人ナキ場合ニ於テハ、家督相續人ヲ選定スルコトヲ定メ、其時期ニ付テハ、何等ノ規定ナシト雖モ、前ニ述ベタル如ク、相續ニ關スル規定ハ、常に相續開始ノ當時ニ於テ爲スヘキモノナリ、第九百八十二條、第九百七十九條第十項、末段、

フ如キ規定アラサルヲ以テ、觀ルモ、同條ハ、相續開始ノ時ニ法定又ハ指定家督相續人ナキ場合ニ限り、相續人ノ選定ヲ爲シ得ルノ意ヲ以テ規定セラルタルハ、明カナリ、何トナレハ、若シ然ラスシテ選定ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲スノ意ナリトセハ、法律ハ被相續人ノ自ら指定シタル家督相續人ニシテ、後日法定ノ推定家督相續人ノ存スルニ至レハ、其指定ノ效力ヲ失フコトヲ定メタルニ被相續人ノ父母又ハ親族會カ相續人ヲ選定シタル場合ニ於テ、後日法定又ハ指定ノ家督相續人アルニ至リタルトキニ於テ、其選定ノ效力ヲ失フヘキコトヲ定メタルノ理ナケレハ、ナリ、況ヤ第九百八十二條ニハ、父又ハ母在ラザルトキ云トアルヲ以テ、或一定シタル時期ニ於テ父又ハ母ノ存セザルヤ、若クハ見サルヘカ、其時、其時期ハ、相續開始ノ時ニ在ルニキコト、法文上疑又ヘカ、若サルニ於テ、フヤ、三、何人カ選定セラルヘキヤ、直系尊屬ニ先テ、家督相續人ニ選定セラルコトヲ得ル者ハ、配偶者、兄弟姉妹、及ヒ兄弟姉妹ノ直系尊屬ニシテ、其家族タル者ニ限ル、而シテ、其選定セラルヘキ順序ハ、次ノ如シ、

第一 家女ナル配偶者

民法相續 家督相續人 家督相續人

第二 兄弟

第三 姉妹

第四 家女ニ非サル配偶者

第五 兄弟姉妹ノ直系卑屬

右ノ順序ハ法律ノ定メタル所ナルカ故ニ父母又ハ親族會カ選定ラ爲スニハ必  
 ス此順序ニ從ハサルヘカラサルモ同順序中ノ者ノ間ニ於テハ法律ハ別ニ順位  
 フ定メタルカ故ニ一ニ選定者ノ選フ所ニ任スヘキモノナリ故ニ父母又ハ親族  
 會ハ兄弟ノ間ニ於テ弟ヲ選ビ姉妹ノ間ニ於テ妹ヲ選ビ兄弟姉妹ノ直系卑屬ノ  
 間ニ於テ最モ年少ノ女子ニシテ而モ私生子ヲ選フモ亦其隨處ナリ一見スルニ  
 甚タ不都合ノ如クナレトモ法律ハ父母又ハ親族會ノ如キ被相続人ト利害關係  
 フ共ニスル者ニ信用ヲ置キ其選定ヲ自由ナラシムルヲ以テ却テ適當ノ相続人  
 フ得ヘルモノト爲シタルモノナリ故ニ例外ニ有セリ即チ正當ノ事由  
 第九百八十二條ニ規定シタル選定ノ順序ハ一ニ例外ヲ有セリ即チ正當ノ事由  
 アル場合ニ於テハ選定者ハ其順序ヲ變更スル所又ハ全ク選定ヲ爲ササルコト

ヲ得法律カ配偶者ノ如クハ人白ク界ヲ隔テモ尚選定家督相続人フ中ニ入  
 レタルニ應ラシ此例外ヲ設ケテハ其爲メナシ面セテ注釋ニ家督相続人  
 ノ選定ハ選定者ノ意思ヲ以テ直チニ爲スルコトヲ許シタルニ拘ラズ選定ノ順序  
 フ變更シ又ハ全ク選定ヲ爲ササルコトモ亦許シタルニ拘ラズ選定ノ順序  
 変カラズト爲シタル是レ選定ノ順序變更又ハ全ク選定ヲ爲ササルコトハ選定  
 ニ付キ先順序ニ在リテ家督相続人トシテ除外スルト同一ニ選定シテ恰モ法定家  
 督相続人ノ廢除ニ比スルニ重大ノ事項ナルヲミナシテ父又ハ母カ選定ヲ爲ス  
 人ニ拘合ニ於テ全ク選定ヲ爲ササルトモ其結果ハ父又ハ母カ自ら家督相続  
 人ト爲ルヘクシテ選定ヲ爲スト否トハ父母其人ノ相續權ニ關係スル事柄ナリ  
 以テ裁判所ノ許可ヲ必要トシテ常ニ違背ノ虞存ナラシコトヲ期シタルナリ  
 但シ法定ノ選定家督相続人廢除ハ必ス許ラ以テ裁判所ニ請求セサルヘカラテ  
 ルモ選定ノ順序變更又ハ全ク選定ヲ爲ササルコトハ唯裁判所ノ許可ヲ經ルヲ  
 以テ足ラズトモセシハ前者ハ既ニ家督相続人タル者ヲシテ其權利ヲ失ハシムル  
 モフナレトモ後者其繼承權繼承人ニ選定モラルル所希望アル者カ選定セラレサル

二 至ルノミテ其ノ其ノ事無自ラ輕重アルヲ以テナリ  
 (四) 直系尊屬ニ於テ兄弟姉妹又ハ其他直系卑屬ヲ其ノ直系尊屬親ノ先達シムルハ從來ノ慣習ニ依リ此慣習ヲ經令尊屬親ノ先達シムル者アリ先達シムルモ多クノ場合ニ於テ再々此等ノ人カ其家督ヲ相続セザルヘカラザルモノナルカ故ニ事口直チニ兄弟姉妹又ハ其直系卑屬ヲシテ家督ヲ相続セシムルヲ相當ト爲シタルニ因テ餘クニ若シ配偶者兄弟姉妹又ハ兄弟姉妹ノ直系卑屬ノ如クモ亦之ナキ場合ニ於テハ直系尊屬ヲシテ家督ヲ相続セシムルハ當然ノ順序トス母レ法律カ相続順位ノ第四トシテ直系尊屬ヲ置キシ所以ナリ  
 直系尊屬カ家督相続人ト爲ルニハ三箇ノ條件要ス  
 一 第九百八十二條ノ規定ニ依リテ家督相続人タル者ナキヲ要ス 第九百八十二條ニ依リテ家督相続人ト爲ルニハ法定又ハ指定ノ家督相続人トキ場合ナカカ故ニ關係ノ規定ニ依リテ家督相続人ナキ場合トモ即チ法定指定又ハ特別選定ノ家督相続人ナキ場合ナリ直系尊屬カ家督相続人ト爲ルハ此場合ニ限ルニ

一 ナリ  
 二 被相続人ノ家ニ在ル者アルモ其ノ要件ニ依リテ家督相続ニ付テ是レ考慮セザルヘカラザルハ其家ノ利害アリ而シテ其家族ハ其家ト最モ深キ利害ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ法律ハ高已ムヲ得ザル場合ノ外ハ成ルヘク家族ヲシテ相続人ト爲ルコト望ムモノナリ故ニ直系尊屬ト雖モ其家ニ在ラザル者ハ單ニ直系尊屬タルノ故ヲ以テ家督相続人ト爲ルコトヲ得ザルナリ  
 三 被相続人ハ家督相続人ト爲ルコトヲ得ル者トシテ要ス 法律カ家督相続人タルコトヲ禁スル直系尊屬ハ被相続人ノ家督ヲ相続スルコトヲ得ザルハ勿論ナリト雖モ相続權ノ喪失ハ前ニ述ベタル如ク相對的ノモ止アルカ故ニ其父ニ對シテ資格ノ原因アル直系尊屬ト雖モ其子ニ對シテ其家督ヲ相続スルニ於テ何等ノ妨ケナキナリ  
 直系尊屬多數ナル場合ニ於テハ其間ニ於ケル相続ノ順位ハ次ノ如シ

- 一 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ於テハ其近キ者ヲ先ニ其父母ノ祖父母ニ先チ祖父母ハ曾祖父母ニ先チ
- 二 同親等ノ間ニ於テハ其近キ者ヲ先ニ其父母ノ祖父母ニ先チ
- 三 同親等ノ間ニ於テハ其近キ者ヲ先ニ其父母ノ祖父母ニ先チ

民法總論 家督相続人



二親等ノ同レキ者トシテ於テハ男子ヲ先ニス故ニ父母ノ間ニ於テハ父ヲ先ニシ祖父母ノ間ニ於テハ祖父ヲ先ニス而シテ父ノ繼父タル者ハ其ノ直系ノ區別ナキモノトス

(五) 選定家督相続人

上來述ヘタル家督相続人ナキトキハ親族會ノ選ミタル家督相続人ニテ相續法即チ予カ特別選定家督相続人ニ對シ單ニ選定家督相続人ト稱スル者是ナリ親族會カ之ヲ選定スルニハ左ノ順序ニ依ルルモノトス

一 被相続人ノ親族家族分家ノ直系本家又ハ分家ノ家族

二 他人

第一ノ者ノ間ニ於ケル法律ハ別ニ順位ヲ定メサルカ故ニ親族會ハ其中ニ於テ最モ適當ト認ムル者ヲ選定シテ可ナリ

直系尊屬ノ後ニ來ル該家督相続人ヲ選定スルニハ前條法律ハ成ルルヲ其家ノ血統ヲ有スル者ヲ以テ選定シ先順序ニ置クコトヲ勉メタリト雖モ猶ほ依リテハ此ノ如キ者ノ中ニハ被相続人ノ家督ヲ相續スルニ適當ナル者ナク却

テ他人ニテモ事情ニ因リテハ被相続人ノ家督ヲ相續セシムル事適スル者アリ故ニ特別選定家督相続人ノ場合ニ於ケル同シク親族會ハ裁判所ニ許可ヲ得テ順序ヲ變シテ他人ヲ選定スルコトヲ得ルモノナリ選定ノ時期順序ヲ變更スルニ付テ正當トスヘキ事由ニ至リテハ特別選定家督相続人ニ付テ述ヘタル所ト同一ナルカ故ニ茲ニハ再ヒ之ヲ述ヘス

第三節 家督相續ノ效力

此節ニ於テハ家督相續ノ效力ノ範圍並ニ效力ノ發生スル時期ヲ論ゼント欲ス

第一 家督相續ノ效力ノ範圍

家督相續ハ家督相続人ヲシテ戸主タル身分ヲ承繼セシメ其結果トシテ前戸主ニ屬セザル私法上ニ權利義務モテ其一身ニ專屬セザルモノト承繼セシムルモノナリ

(4) 家督相續ハ戸主タル身分ヲ承繼スル家督相續トハ其名義ノ明カニ示スカ如ク一家ノ統督者タル者ノ地位ヲ承繼スルニ在リ家族制度ヲ認ムル社會

於テハ一箇人ノ外ニ家ナル一ノ小團體ノ存スルニトシテ認メタルニカラス而シテ凡ソ團體ヲ形成スル以上ハ必ス之カ動作ヲ指揮スルヘキ統督者ナカレハカクタルハ當然ナリ故ニ家ナル小團體ニ於テモ之ヲ代表スヘキ統督者アリ羅馬ニ於テハ之ヲ家父即チ家長ト稱ヘ我邦ニ於テハ之ヲ戶主ト稱フ一家ハ戶主ヲ中心トシテ成立スルモノナリ戶主カ其存在ヲ失フニ於テハ必ス之カ繼續者アルニテラサレハ一家ハ其成立ヲ有ツコト能ハス是ニ於テカ戶主タル身分ヲ承繼スルコトハ家族制度ノ行ハルル社會ニ於テ必要條件ナリ之ヲ沿革ニ徵スルモ相續ノ目的ハ時代ニ隨テ同シカラズト雖モ純然タル家族制度ノ行ハルル時代ノ相續ハ家長即チ戶主ノ承繼ナルコトハ歴史ノ證明スル所ニシテ爭フヘカサル所ナリ前ニ述ヘタル如ク戶主タル身分ヲ取得スルハ必スシモ家督相續ニ限ルモノニアラズト雖モ家督相續ハ必ス戶主タル身分ノ承繼ヲ爲サシムルモノナリ而シテ前戶主ノ有セシ權利義務カ新戶主ニ移轉スルハ身分ノ承繼ヨリ生スル當然ノ結果ナリ第九百八十六條ハ家督相續ノ效力ヲ規定シ家督ニ前戶主ノ有セシ權利義務ヲ承繼セシムルモノナリト云ヘリ同條ニ云ヘル權利義務中ニハ

無論戶主權及ヒ戶主ノ義務ヲモ包含スト信ズルカ故ニ實質上ヨリ之ヲ云ヘハ或ハ同條ノ規定スル所ハ予ノ今此ニ述フル所ト同一ノ意義ヲ有スルヤモ知ルヘカラスト雖モ予ハ根本ノ觀念ニ於テ同條ノ規定ニ服スルコトヲ得ス第九百八十六條ハ戶主トシテ行フヘキ權利及ヒ盡スヘキ義務移轉スレハ之ニ因リテ戶主タル身分ヲ生スルモノナリトシテ權利義務ノ移轉ヲ以テ家督相續ノ效力ト爲スト同時ニ其目的ト爲スト雖モ予ノ見ル所ヲ以テスレハ家族制度ヲ認ムル社會ニ於ケル家督相續ナルモノハ決シテ權利義務ノ移轉ヲ以テ其目的ト爲スヘキモノニアラス家ノ存在ヲ繼續スル爲メニ其統督者タル身分ヲ承繼スルヲ以テ家督相續ニ於ケル主タル目的ト爲ス而シテ前統督者ニ屬セシ權利義務カ新統督者ニ移轉スルハ是レ家ノ統督者ニ屬スル權利義務ハ前者ニ代ハリテ新ニ家ヲ統督スル者アル以上ハ其交代ノ結果トシテ當然附隨シテ之ニ歸著スヘナモノナルニ由ルノミ民法ノ規定ニ依レハ戶主トシテ行ヒ得ルヘキ權利及ヒ盡スヘキ義務ノ得喪ニ由リテ戶主タル身分ノ得喪ヲ生スルモノナリトセリ予ノ言フ所ハ戶主タル身分ノ得喪ニ因リテ戶主權及ヒ戶主ノ義務ノ得喪ヲ生スル

民法相續 家督相續ノ效力

爲スモノナリ其結果ハ同一ナルベシト雖モ專ノ順序ニ於テハ民法ノ規定ハ其當ヲ得タルモノニアラスヤト思考ス況キ文字ニ拘泥シテ論スルトキハ同條ノ規定ニ依リテ戸主權及ヒ戸主ノ義務ハ承繼スルコトヲ得ルモ是レ特異ノ明文アルカ故ニ此ノ如キノミ戸主タル身分ノ承繼ハ明文ニ之ヲ定ムルモノナキカ故ニ之ヲ承繼セスト云フコトヲ得タルニアラサルニ於テハ此ノ如クハ實ニ事實ニ反スルモノナリ此點ニ於テハ舊民法カ明カニ家督相續人ハ相續因リテ戸主ト爲ルト規定シタルニ以テ當ヲ得タルモノナリト謂ハザルベカラズ

(四) 家督相續ハ前戸主ノ有セシ權利義務ノ承繼ナリ家督相續ハ前戸主ノ身分ヲ承繼シテ其人格ヲ繼續スルモノナルカ故ニ前戸主ノ有セシ權利義務ハ總テ家督相續人ニ移轉スルモノナリ故ニ前戸主ノ債務者ハ家督相續人ニ對シテ其債務ノ履行ヲ爲スコトヲ要シ又其債權者ハ家督相續人ニ對シテ債權ノ執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ第九百八十六條ハ廣ク權利義務ヲ承繼スト規定スルカ故ニ單ニ財産上ノ權利義務ノミニ限ラズ其他ノ權利義務就中戸主權及ヒ戸主タルノ義務モ亦家督相續ニ因リテ相續人ニ移轉スルモノナリ民法ハ

家督相續ハ戸主タル身分ヲ承繼ナリトノ主義ハ探ラザルシカ故ニ舊民法ノ規定ニ一初ノ財産相續ニキリミ規定スルコトヲ得ズ故ニ廣ク權利義務ヲ承繼スト規定シ以テ財産權以外ノ權利義務ヲ包含セシメタルモノナリ

系譜器具及ヒ墳墓ハ是レ亦ハ財産ナルカ故ニ家督相續人カ之ヲ相續スルハ當ラフ埃タナルナリ法律ハ尙ホ一步ヲ進メテ此等ノ財産ヲ以テ家督相續人ノ特權ニ屬スルモノナリ而シテ家督相續人ヲシテ必ス之ヲ相續セシムヘキモノト定ム第九百八十七條蓋シ相續ノ起原ヲ詳述レハ祖先ノ祭祀ヲ爲タス云フニ出テタルモノナリ而シテ祖先ノ祭祀ト家督相續トハ密接ノ關係ヲ成カ故ニ祖先ノ系統ヲ明カニ示シテ系譜祖先ノ禮祭ニ用之ヘキ器具及ヒ祖先ノ靈ヲ安置セル墳墓ト家ニ屬スルモノナリトシテ一家ノ戸主タル者ヲシテ常ニ之ヲ保有セシムルヲ以テ當然トス此ハ如ク規定シタルモノナリ但シ器具ニ關シテハ第九百八十七條ハ廣ク器具ヲ規定シテ祖先ノ祭祀ニ用之ヘキ器具ニ限ラズルカ故ニ神佛ノ禮拜ニ用ラル器具ハ悉ク包含スルモノナリ且ツ神佛像又ハ位牌ノ如キ物モ亦祭祀ヲ爲スニ付テ儀々カササルモノナリ故ニ法律ノ所關器具ナル物ハ之

ヲ包含スルコト何等ノ疑ヲ容セス而シテ此等ノ物ハ法律ヲ家督相続人トシテ  
 必ス相続セシムヘキモノト定メタルカ故ニ被相続人ノ遺言ヲ以テ之ヲ他人ニ  
 遺贈スルコトヲ得サルノミナラス生前行為ヲ以テモ亦之ヲ他ニ讓渡スルコトヲ  
 得ス予ハ債權者モ亦強制執行ノ爲メニ之カ差押ヲ爲スルコトヲ得サルモノナリ  
 ト信ス

(ハ) 家督相続ハ前戸主ノ有セシ私法上ノ權利義務ノ承継ナリ第九百八十六  
 條ハ概括的ノ規定ヲ爲シ家督相続人ハ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承継スト  
 ルカ故ニ苟モ前戸主ノ有セシ權利義務タル以上ハ家督相続人ニ於テ總テ之ヲ  
 承継スルカ如ク見ユト雖モ凡ソ民法ノ規定ハ總テ其關係ノ私法的ノモノニ止  
 マラサルヘカラサルハ法律自體カ私法ニ關スル規定タルヲ以テモ明カナルカ  
 故ニ同條ノ所謂權利義務ハ私法上ノ權利義務ノミヲ指スモノニシテ公法上ノ  
 權利義務ハ之ヲ包含セサルコト疑ナシ故ニ民法ニ於テ之ヲ論スルトキハ家督  
 相続ノ效力ハ單ニ前戸主ノ有セシ私法上ノ權利義務ヲ承継ナリト謂ハサルハ  
 充分ニ被ノ選舉ニ關スル權利又ハ兵役ニ服スル義務ノ如キハ國民長カ公法ノ規

アリ海上衝突豫防法ノ規定ノ履行ニ注意シ若シ本船カ不幸ニシテ海難ニ罹リ  
 タルトキハ人命船舶並ニ荷物ノ救護ニ盡力セサルヘカラス海難ノ場合ニハ旅  
 客海員其他船内ニ在ル者ヲ去ラシタル後ニ非ラシハ其指揮スル船舶ヲ去ル  
 コトヲ得サルモノナリ他船ト衝突シタル場合ニハ自己ノ船舶ニ危險ナキ限リ  
 ハ他船ニ於ケル人命及ヒ其船舶ノ救護ニ從事セサルヘカラス又航海中救護ヲ  
 求ムル船舶アルコトヲ認メタルトキハ人命ヲ救フヘキ義務アルモノトス航海  
 中ニ於ケル事故ハ發航ヨリ終航ニテ法令ニ定ムル所ニ依リ航海日誌ニ記入セ  
 ナルヘカラス船長カ豫定シテ航路ヲ變更シタルトキ衝突其他ノ海難生シタルト  
 キ人命又ハ船舶ヲ救ヒタルトキ等ニ於テハ最初ニ到着シタル港ノ管海官廳ニ  
 出頭シテ報告ヲ爲スヘキモノナリ此報告ヲ爲シタル場合ニハ船長ハ報告書ヲ  
 作り認證ヲ求ムルコトヲ得ヘシ外國ニ於ケル海難認證ハ即チ是ナリ

第三 航海後ノ職務

船長ハ航海ヲ終リ目的港ニ到達シタルトキハ安全ナル場所ニ碇泊ヲ爲シ相當  
 ノ方法ニ依リテ旅客ヲ上陸セシメ荷物ヲ陸揚セシメサルヘカラス其入港ニ付

テハ税關其他ノ官廳ニ成規ノ手續ヲ盡スヘキモノトスル。船長ハ職務ヲ行フニ當リ普通船長トシテ必要ナル注意ヲ爲ササルヘカラス。普通船長トシテ必要ナル注意トハ事實問題ニ屬ス或ハ法令ニ依リ命セラルルモノアリ或ハ學術ニ於テ定メラルルモノアリ或ハ習慣ニ依リテ爲スヘキモノアリ同様ノ事項ニテモ場合ノ如何ニ依リ職ハ正當ノ行爲ト爲リ職ハ不當ノ行爲ト爲ルヘシ例ハ迂回ノ航路ヲ取ルコトハ通常ノ場合ニ於テハ船長ハ過失ト開フヘキ所ナレトモ暴風雨ニ際シ船船ノ安全ヲ圖ル爲メカラシメテハ正當ノ行爲ト稱セザルヘカラス我商法ニ於テハ第五百五十八條ニ船長ハ船船所有者其他利害關係人ニ對シ責任ヲ免ルルテハ自己其職務ヲ執行スルニ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明スルコトヲ要スル旨規定ス。即チ船長カ普通船長トシテ爲スヘキ注意ヲ爲シタルコトヲ證明スルトキハ責任ヲ免ルルモノトシテ特ルモノトス。船長ノ職務ハ特別ノ技術試驗ヲ要スルカ故ニ其職務ヲ行フニ當リテハ船船所有者ノ指揮オリテ雖モ不當ナリト信スル事項ニ付テハ故障ヲ申出ルルコトヲ得ヘシ。若シ船長カ船船所有者ノ指揮ニ従ヒタル結果トシテ過失ヲ生シタル

トキハ指揮ヲ爲シタル船船所有者ニ對シテハ責任ヲ有セザルモ其他ノ利害關係人即チ船船客荷送人荷受人等ニ對シテハ責任ヲ免ルルコトヲ得サルモノナリ。又船長ハ海員ノ行爲ニ關シ船長ハ如何ナル責任ヲ有スルヤト云フニ外國ノ法律ニハ明文ヲ缺キ學者ノ間ニ議論ヲ生セザト雖モ我商法ニ於テハ明文ヲ設ケ船長ハ監督ヲ怠ラザリシコトヲ證明スルニ非テハ責任ヲ免ルルコトヲ得スト規定シタリ。即チ商法第五百五十九條ノ規定是カリ。

第三款 船長ト船船所有者トノ關係

船長ノ職務ハ頗ル繁雜ナルモノニシテ特別ノ技術經驗ヲ有スル者ニ非テレハ之ニ從事スルコトヲ得ス。小形ノ帆船等ニ於テハ船船所有者自ラ船長ト爲ル場合ナキニ非スト。雖モ船船ノ積量加大ナルニ隨ヒ操縱困難ト爲リ船船所有者カ自ラ船長タルコトハ殆ト之ヲ例外ノ場合ト看サルヘカラサルノ有様ト爲リ。大概常ニ船船所有者ニ於テ相當ノ人ヲ選任シテ船長ト爲スモノトス。船長ハ船船

所有者ニ於テ之ヲ選任スルヲ普通ト爲スモ船舶カ貸賃借ノ目的ト爲レル場合ニハ賃借人ニ於テ之ヲ選任スルコト比比是ナリ勿論當事者ノ合意ニ依リ船舶所有者カ選任シタル船長ヲ續テ使用スルヲ妨ケス以下船長ト船舶所有者トノ關係ヲ述フヘシ茲ニ注意シ置クヘキハ若シ賃借人カ船長ヲ選任シタル場合ニハ船長ハ此賃借人ニ對シ船舶所有者ニ對スルト同一ノ權利義務ノ關係ヲ有スルコト是ナリ即チ以下船舶ニ付テ謂フ所ハ移シテ之ヲ賃借人ニ用フルコトヲ得ヘシ

船舶所有者ト船長トノ關係ハ法律上如何ナルモノナルヤニ付テハ種種ノ說アリ或ハ之ヲ委任關係ナリトシ或ハ之ヲ雇傭關係ナリトシ或ハ之ヲ委任關係ト雇傭關係トヲ併有スト爲ス此諸說ハ其觀ル所ノ方面ヲ異ニスルニ因リ生スルニ外ナラス船長カ船舶ヲ運轉スル勞務ニ服スル點ヨリ觀レハ雇傭關係ナリトスルヲ正當ト認ムヘク又船長カ船舶所有者ニ代リテ法律行爲ヲ爲ス點ヨリ觀レハ其關係ハ委任關係ナリト論スルヲ正當ナリトスヘク又船長カ或時ハ勞務ニ服シ或時ハ法律行爲ヲ爲スニ様ノ關係ヲ觀レハ船長ノ船舶所有者ニ對スル

關係ハ委任ト雇傭トノ二様ノ關係ヲ併有スルモノナリトノ說ヲ爲スモ敢テ不可ナカラシ然レトモ法律上正當ノ解釋ハ此ノ如ク漠然タルヲ許サス孰レカ其一ニ歸著セシメタルヘカラス予輩ハ船舶所有者ト船長トノ關係ヲ以テ雇傭關係ナリトスルヲ最モ穩當ナリト認ムルモノナリ抑モ船長本來ノ職務ハ船舶ノ運轉ニ在リテ船舶所有者カ船長ヲ選任スルハ船長ヲシテ勞務ニ服セシムルヲ目的トスルニ外ナラス船長ノ職務ハ船舶ヲ運轉スルコトヲ其本務トシ此本務ヲ爲スニ付キ法律行爲ヲ爲サシムルコトノ必要ヲ生シタリ前章ニ於テ船舶所有者ノ責任ヲ述フルニ當リ論述セシ如ク往時ニ於リテハ船長ノ職務ハ船舶ノ運轉ノミニ限ラレタリシカ種種ノ沿革ヲ經テ今日ニ及ビ法律行爲ヲ爲スコトヲ以テ船長ノ職務ノ一ト看做スニ至レルモノナリ船長ヲシテ法律行爲ヲ爲サシムルハ其本務タル船舶ノ航海ヲ十分ニ履行セシメントスルカ爲メナリ例ヘハ船舶カ航海中暗礁ニ乗揚ケ破損セリト假定セシニ船舶所有者ニ非サレハ其修繕ヲ爲スコト能ハストセハ場合ニ因リテハ船長ハ久シク船舶ヲ破損シタル儘ニテ空シク棄置カサルヘカラサルコトアルヘシ果シテ然ラハ船舶所有者ハ

勿論乘客其他船員積載スル荷物ノ所有者ハ計ルベカラサル損害ヲ被ルコトヲ免レヌ此ノ如キ場合ニ船長ニ相當ノ權限ヲ付與シテ航海ヲ繼續スルニ必要ナル行為ヲ爲サシムルハ船船所有者ニ對シテモ旅客荷役人齊受人其他積荷關係人ニ對シテモ最モ必要ナル所ニシテ各國ノ法律ニ於テ船長ニ之カ權限アルコトヲ規定セザルナシ船長ノ此權限ハ船船所有者ニ於テ特別ノ委任ヲ爲スヨリ生スルモノニ非サルナリ即チ船長ヲ選任シタル結果トシテ法律ニ據リテ付與セラルルモノナリ論者或ハ暗黙ノ委任アリト曰フ者ナキニ非サルモ外國ニ於テ船長ノ缺亡等ニ由リ新船長カ就職スル場合等ニハ毫モ暗黙ノ委任アリト推測スルヲ得サルヤ明カナリ以上ノ理由ヨリ之ヲ論スレハ船長カ代理權ヲ有スルヲ見テ船船所有者ト船長トノ關係ハ委任關係ナリト論スルニ正鵠ヲ失フモノト謂ハサルベカラズ船船所有者ハ固ヨリ船長ニ對シテ或法律行為爲スヘキコトヲ委任スルコトヲ得ルハ論ハ埃タス此場合ニハ當然委任關係ヲ生スト雖モ之カ爲メニ船長ト所有者トノ關係ヲ委任關係ナリト論スル能ハサルヤ疑フ容ルベカラズ

船長ト船船所有者トノ間ノ權利義務ハ其取結ヒタル契約ニ依リテ定メラルモノトス船長ハ其職務ニ對シ給料ヲ請求スル權利ヲ有ス給料ハ一定ノ金額例ヘハ月給等ヲ以テ定ムルコトアルベシ或ハ航海ヨリ生スル利益ノ歩合ヲ以テ之ヲ定ムルコトモアリ從前ハ船長カ航海中種種ナル名義ノ下ニ利益ヲ受ケタルコトアレトモ現今ハ此ノ如キ收入ハ總テ船船所有者ノ手ニ屬スヘキモノト定メラレタリ船長ハ其雇主タル船船所有者ノ利益ヲ關ルベキ責任ヲ有シ自己ノ利益ノ爲メニ其指揮スル船船ヲ以テ商行為ヲ爲スコトヲ得ス若シ之ニ違反シタルトキハ船船所有者ニ對シ損害ヲ賠償スヘキヤ勿論カ例ヘハ船長カ自己ノ計算ヲ以テ商品ヲ買入レ其指揮スル船船ヲ以テ之ヲ運搬シタルトキハ船船所有者ハ相當ノ運賃ヲ支拂ハシタルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ船長カ航海中船船ノ利益ノ爲メニ支出ヲ爲シ若シ或ハ債務ヲ負ヒタルトキハ船船所有者ニ對シテ其委任ヲ受ケタルトキニ非スト雖モ或ハ債務ヲ請求スルコトヲ得ルベシ其行為カ船船所有者ノ特別ノ委任ニ依リタルニ非ズルトキハ船船所有者ハ船運送貨等ヲ委付シテ責任ヲ免ルコトヲ得ルモノトス船長ハ船船所有者

ノ指揮ニ從フヘキ義務アリ船舶所有者ハ船長ヲ法定ノ權限ニ對シテ制限ヲ加スルコトヲ得ヘシ船長ノ代理權ニ制限ヲ加ヘラレタルトキハ船長ハ之ヲ守ラサルヘカラス若シ船長カ其制限ヲ越ニ若シハ船長ヲ爲スヘキ義務ヲ怠リ船舶所有者ニ損害ヲ及ホシタル場合ニハ船長ハ船舶所有者ニ對シテ之ヲ賠償セザルヘカラス船長ハ航海中重要ナル出来事ハ運漕ナク船舶所有者ニ報告スヘキ義務アリ又航海ヲ了リタルトキハ其航海ニ關スル計算ヲ整理シ船舶所有者ノ承認ヲ求ムヘク且船舶所有者ヨリ請求アルトキハ何時ニテモ計算ノ報告ヲ爲スノ義務アリ

第六十條ニ其船長ハ船舶所有者ノ指示ニ從フヘキ義務アリ

第六十一條ニ船長ト船舶所有者トノ關係ハ前ニ述ベタルカ如ク雇傭關係ナリ故ニ民法ノ原則ニ依ルトキハ船舶所有者ヨリ承認アルニ非テレハ第三者ヲシテ己ニ代リテ其職務ヲ執ラシムルコトヲ得タルモシトス然レトモ疾病其他已ムコト得タル場合ニモ尙ホ此原則ヲ適用シテ船長ハ代理人ヲ選任シテ自己ニ代リテ職務ヲ行ハシムルコトヲ得ストスルハ船舶ノ如キ所有者ノ所在地ヲ離ルルコトヲ普通トスルモノニ在リタルハ不便極リナシト謂ハサルヘカラス故ニ商法ニ於テハ第五

百六十條ニ民法ノ原則ニ對シテ例外ヲ設ケ他人ヲ選任シテ自己ノ職務ヲ行ハシムルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定スル此場合ニ船長ハ其選任シタル人物カ不適當者ナルトキハ船舶所有者ニ對シテ責任ヲ負ハサルヘカラス然レトモ其選任當ラ得タルトキハ後ニ至リ其者ノ爲シタル行為ニ付キ責任ヲ負フコトナシ船長ト船舶所有者トノ關係ハ期間ノ定アルトキハ其期間ハ經過ニ因リテ終了ス船長カ死傷シ船舶カ沈没セタルトキ亦同シ若シ其期間ノ定ナキ場合ニ於テ其雇傭關係ハ何時終了スヘキヤト云フニ商法ニ何等ノ明文ナシ隨テ民法ノ規定ニ依リ船長ハ何時ニテモ解職ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノナリト謂ハサルヘカラス然レトモ航海中安ニ解職ヲ請求セラレルトキハ船舶所有者ハ勿論船舶ニ關係ヲ有スル者ハ少カラサル困難ニ感スヘキカ故ニ實際ニ習慣ニ於テハ其船舶カ航海ヲ終了スルマテ若クハ船舶所有者カ他ノ船長ヲ選任スルマテハ其職務ヲ繼續スルコトヲ要スルモノトセリ勿論期限ノ定アルトキハ船長ハ其期間中解職ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス船舶所有者ハ之ニ反シテ何時ニテモ船長ヲ解任スルコトヲ得ルモノニシテ其期間ノ定アルト否トヲ問ハサルナリ船舶所有者ニ



適當ノ權限ヲ與フルノ外航ヲ謂フニ非ス法律ハ何カ規ニ此ノ如キ規定ヲ設ケタ  
 ルヤト云フニ船舶所有者ノ船長ヲ選任シテ貴重ナル船舶ヲ指揮操縦シ要スル  
 其畢竟船長ヲ信用スルコト大ナルニ俟テ非ス船舶ハ普通ノ場合ニ  
 雖ク船舶所有者ノ所在地ニ離レテ航海ヲ爲スルハ船舶所有者ハ其信用  
 スル者ニ非サレハ之カ全權ヲ委スル能ハザルハ明カナラニ且其船長ヲ信用ス  
 ル能ハザルニ至ルトキハ他ノ信用ナル人物ヲ舉ケテ之ニ代ラシメザルヘカ  
 ス然ルニ若シ船長トノ契約ニ期間ノ定アル所以ヲ以テ其意ニ反シテ信用セ  
 ル船長ヲ解任シ職ヲ執ルヘカラストスルニ船舶所有者ノ利益ヲ害シ畢竟  
 海運ヲ獎勵スルノ途ニ非ス是レ即チ船舶所有者ヲシテ何時ニテモ船長ヲ解任  
 スルコトヲ得セシムル所以ナリ尤モ船長カ正當ノ理由ナクシテ解任セラル  
 トキハ不利益ヲ被ルコト明カナラシク以テ此場合ニハ船舶所有者ニ對シ解任ニ  
 因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得セシメザルヘカラスト外國ノ法  
 律ニ於テハ船長ト船舶所有者トノ契約ニ於テ職ヲ此ノ如キ場合ニハ損害ヲ賠  
 償スルコトヲ定メ置クニ非サレハ請求ノ權利ヲシテ規定スルモノアリ佛國

西法ノ如キハ其例ナルモ此ノ如キハ多少船長ニ對シ賠償ノ權ヲ被ルカ能ハ  
 ス我商法第五百七十四條ニ於テハ一方ニ於テ船舶所有者ノ何時ニテモ船長ヲ  
 解任スルコトヲ得ル權利ヲ認ムルハ同時ニ他ノ何方ニ於テハ船長ニ不當ノ解  
 任ヨリ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スル權利ヲ與ヘ權衡ヲ保シシムルコトヲ  
 ルナリ  
 終ニ研究ヲ要スルハ船長カ船舶共有者ナル場合ナリ此場合ニ於テモ船長ハ尙  
 ホ何時ニテモ解任セラルルヤ否ヤ我商法ニ於テハ積極的モ之カ規定ヲ設ケタ  
 リ然レトモ此場合ニ解任セラレタル船長ハ他ノ共有者ニ對シ相當ノ代價ヲ以  
 テ自己ノ持分ヲ買取ルヘカストヲ請求スルコトヲ得ヘシトモ其理由ハ船長  
 カ船舶共有者ナルヘ大概自ラ船長カ起因スルモノナリ然レモ若シ他ノ共  
 有者ハ決議ニ依リ職務ヲ解任スルニ要ラハ共有者タル關係ニ影響ヲ及ボス  
 トナシト謂フヘカラスト而シテ船長カ共有者ナル他ノ共有者ニ對シ此權利ヲ行  
 フコトハ輕易ナルノ事項ト謂フヘカラスト以テ其請求ヲ爲サントスル共有  
 者ハ遲滯ナク他ノ共有者又ハ船舶管理人ニ通知ヲ發スルコトヲ要スルモノト

第四款 船長ノ法定代理權

船長ハ技術上ニ於テ船舶ヲ指揮シ海員ヲ監督スルノキヲ列ス法律行為ヲ爲ス  
 權限ヲ有ス此權限ヲ有スルコトハ船長カ其他ノ船員ト性質異ニスル所以ニ  
 重要ナル點ニシテ船長ヲ除キタル船員ハ船舶所有者ヨリ特別ノ委任ヲ受ケル  
 ニ非テレハ法律行為ヲ爲ス權限ヲ有セザルモノナリ船長ニ法律行為ヲ爲ス  
 權限ヲ與フルコトハ近時ニ始マリタルニ非ス從前コト多ク沿革ニ經テ今時ニ  
 傳來セル所ナリ唯代理權ノ範圍ハ時ニ依リテ差別アリ從前ノ法律ニ於テハ行  
 爲ノ性質ニ依リテ權限ヲ定メタリシカ近世ノ立法ニ於テハ概シテ航海中ニ限  
 リ權限ヲ有スト定ムルモノノ如シ而シテ代理權ヲ航海中ニ限リテ有セシムル  
 コトニ付テハ各國ニ於テ規定スル所尙ホ多少ノ區別アリ免レシ概シテ之ヲ  
 言フトキハ三種ト爲スコトヲ得ヘシ其二ハ船長ハ船舶所有者又ハ其代理者ノ  
 住所ニ於テハ法定代理權ヲ有セストスルモノナリ即チ佛蘭西法ニ規定スルカ

如シ其二ハ船長ハ船舶所有者ノ指揮ヲ受ケキ場合ニ於テ行爲ニ付テハ  
 其委任ヲ受ケタルヲ要ストスルモノナリ即チ英吉利ノ條例ノ如シ此場合ニ船長  
 カ委任ヲ受ケシテ行爲ヲ爲シタルトキハ船舶所有者ノ其責ニ任セザルナリ其三  
 ハ船長ハ船舶ノ定繫港ニ於テハ代理權ヲ有セストスルモノナリ即チ獨逸商法  
 ノ探ル所ノ主義ノ如シ我商法ハ此第三ノ主義ニ據リ船長ハ船籍港ニ於テハ  
 定ノ事項ノ外代理權ヲ有セザルモノトセリ之ニ反シテ船籍港外ニ於テハ航海  
 ノ爲メ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルモノナリ航海ノ爲メ必要ナル  
 行爲トハ船舶ノ積裝ヲ爲シ食料品燃料品ヲ買入レ其他航海ヲ繼續シ若クハ航  
 海ヲ維持スルニ必要ナル總テノ行爲ヲ指スモノナリ而シテ其行爲ハ航海ノ上  
 通ニ生スル事項ニ關シテノミナラズ臨時ニ生スル事項ニモ亦適用セザルモノ  
 ナリ例ヘハ水先人ヲ雇入レ又ハ救助船ヲ雇フカ如キ也航海ノ爲メ必要ナル  
 以上ハ又船長ノ代理權ニ屬スルモノトス船籍港ニ於テハ船舶所有者又ハ其代  
 理人アルカ故ニ船長ヲシテ代理權ヲ有セシムル必要ナシ然レトモ船内乗組員  
 ノ組織ハ船長ノ職務ニ密接ノ關係ヲ有スルモノナリ故ニ此事項ニ關シテ船長

ハ船籍港ニ於テモ代理權ヲ有スルモノトセリ即チ商法第五百六條ノ規定  
 スル所ナリ  
 船長ハ航海ニ必要ナル行為ヲ爲ス權限ヲ有スルノミナラズ海賊殺奪等ニハ船  
 舶ヲ抵當ト爲シ若クハ借財ヲ爲シ又積荷ノ全部又ハ一部ヲ賣却等々亦賣入ス  
 ルコトヲ得ヘシ加之或場合ニハ船舶ヲ脱賣シ付スルハ權限ヲ有ス左ニ此各場  
 合ヲ論述スヘシ  
 (一) 船舶ノ抵當及ヒ借財  
 商法第五百六十八條ニ於テハ船長ハ船舶ヲ抵當トシ又ハ借財ヲ爲スニ得  
 ル權限ヲ有スルコトヲ規定セリ蓋シ船長ハ航海ノ爲メ必要ナル行為ヲ爲ス權  
 限ヲ有スルモノナルカ故ニ船舶ヲ修繕シ又ハ船舶ヲ救護スル等諸行為必要ナ  
 ル費用ヲ支出スル行為ヲ爲ス權限ヲ有セザルヘカラス然ラナレバ場合ニ依  
 リ航海ヲ繼續スルコト不能ナルニ至ルヘシ船舶ヲ抵當ト爲シ又ハ借財ヲ爲ス  
 トハ船舶所有者ニ對シテハ重大ナル事項ナリ故ニ船長ハ之ヲ濫用スル權限ヲ  
 行ハシムヘカラス必ズ之ヲ必要認ムヲ得タル場合ニ制限ナリ得ルカトス故

ニ商法ニ於テハ船舶ノ修繕救護又ハ救助ノ費用ヲ支辨シ其他航海ヲ繼續スル  
 ニ必要ナル費用ヲ支辨スル場合ニ於テハ此權限ヲ行ハシムコトヲ得ルモノトセ  
 リ船長ハ航海ヲ繼續スル爲メニ船舶ヲ抵當ト爲シ又ハ借財ヲ爲スルコトヲ得ル  
 ハ上來論述シタル如ク然ルモ其類ニ當然必要ノ範圍内ニ止ラザルヘカラス若  
 シ債權者カ必要ヲ超過スルコトヲ知リテ貸渡シタルトハ船舶所有者ハ責任  
 ヲ有セザルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ債權者ハ何レノ場合ニテモ其貸  
 渡ヲ爲ス金額ヲ總テ必要ナルモノナルヤ否テヲ調査スル責任ヲ有セズ故ニ若  
 シ必要額ヲ超過スル事實ヲ知ラスシテ貸渡シタルトキハ船舶所有者ハ責任ヲ  
 負ハサルヘカラスナリ船長カ航海ヲ繼續スルニ必要ナリトシテ借入レタル  
 金額ヲ他ノ目的ニ使用シタル場合ニ船舶所有者ハ責任アリヤ否ヤト云フニ債  
 權者ハ其貸渡シタル金額カ航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用トシテ支辨セザル  
 タルヤ否ヤヲ監督スル義務ナキカ故ニ船長ハ借入レタル金額ノ最勦ノ目的ニ  
 反シテ使用シタルモノト雖モ船舶所有者ハ責任ヲ負フコトヲ免レサルモノト  
 謂ハサルヘカラス外國ノ法律ニハ船長カ船舶ヲ抵當ト爲シ又ハ借財ヲ爲スニ

一定ノ方式ヲ履スルヲ要スト爲スルノ例ハ佛蘭西商法第百七十四條ノ二  
 種ト重立タル船員ヲシテ調書ヲ作成セシメ相當ノ官廳ノ認證ヲ受タシキモ  
 ノトキハ我商法第百七十四條ハ此類ノ規定ナシ船長及此權限ヲ行フ者因リ船員  
 所有者ノ責任ノ商法第百四十四條ニ依リ船船運送貨物委託ビテ之ヲ免ル  
 ルコトヲ得ルモ亦貨積荷ノ賣却又ハ買入ニ付テハ第五款ニ於テ之ヲ通フヘ  
 シヘキトスルニモハシキモ其責任ハ船長ニ在リ船長ハ船員ノ責任ハ買入ノ責任  
 (二) 船船ノ賣却ハ航海ニ關スル行爲ニ非ス故ニ船長ハ船船所有者ノ特別ノ委任ヲ  
 船船ノ賣却ハ航海ニ關スル行爲ニ非ス故ニ船長ハ船船所有者ノ特別ノ委任ヲ  
 受クルニ非サレハ之カ權限ヲ有セザルコトヲ原則トス然レトモ或場合ニハ船  
 船所有者ノ利益ヨリ觀察シテ船長ニ船船ヲ賣却スル權限ヲ與フルコトヲ必要  
 トスルコトアリ即チ船船カ修繕ヲ爲スコト能ハザルニ至リ可成ノ迅速ニ之ヲ  
 賣却スル利益船船カ修繕ヲ爲スコト能ハザルニ至リ可成ノ迅速ニ之ヲ  
 定メ置ク即チ船長カ船船ヲ賣却スルニ左ノ三條件ヲ具備スルコトヲ要スル  
 モ右ノ三條件ハ船長カ船船ヲ賣却スルニ左ノ三條件ヲ具備スルコトヲ要スル

一 船籍港外ニ於テ船船カ修繕スルコト能ハザルニ至リタルコト  
 二 管海官廳ノ許可ヲ經テ船船カ修繕スルコト能ハザルニ至リタルコト  
 三 賣却ノ方法ニ依ルコトヲ以テ船船カ修繕スルコト能ハザルニ至リタルコト  
 第一ノ要件ハ此條件ノ中最モ重要ナルモノナリ船船カ修繕スルコト能ハザル  
 ニ至ルトハ絕對的ニ修繕スルコト能ハザルコトト比較的ニ修繕スルコト能ハザル  
 ナルトキトアリ商法第百七十一條ニ於テハ修繕スルコト能ハザルニ至リタル  
 コトモソト看做ス二種ノ場合ヲ舉ゲタリ其一ハ船船カ其現在在地ニ於テ修繕ヲ受  
 タルコト能ハス且修繕ヲ爲スル地ニ至ルコト能ハザルニ至リタルコト能ハザル  
 絕對的ニ修繕ヲ爲シ他ハ修繕ヲ爲スル地ニ至ルコト能ハザルニ至リタルコト能ハ  
 下能ハザルモノナリ其二ハ修繕費カ船船カ價額ノ四分ノ三又超ユルトキ是ナ  
 リ此場合モ亦絕對的ニ修繕ヲ爲シ他ハ修繕ヲ爲スル地ニ至ルコト能ハザルニ至  
 ハザルニ至リタル場合ナリ即チ修繕ヲ加フルコト事ハ船船カ賣却スルコトヲ  
 得策トスル場合ナリ修繕カ經濟上利益ニ屬スルヤ否ヤハ先ツ船船カ價額ヲ標  
 準トシテ計算スル所ナカルヘカラス商法ニ所謂船船ノ價格ハ船船カ毀損以前

ニ有セシ價額ニ依ラサルヘカラス若シ航海中ニ毀損シタルトキハ發航ノ際有シタル價額ヲ探ルヘキモノトス以上述ヘタル商法第五百七十一條第一項第一號及ヒ第二號ノ場合ハ所開比較ノ條續スルコト能ハズルニ至リタルモノニシテ船舶カ全部破滅シタル等ノ場合ハ如ク絶對的ニ條續スルコト能ハザルモ至リタルニハ非スト雖モ法律上等シテ條續ヲ施スコト能ハザルニ至リタルモノト看做シテ何レモ船舶港外ニ於テ其事實ニ存在スルトキハ船長ハ船舶ヲ賣却スルコトヲ得ルモノトス而シテ此事實カ船籍港ニ於テ發生スルトモ船長ハ船舶ヲ賣却スル權限ヲ有セザルナリ

第二ノ要件トシテ船長カ船舶ヲ賣却スルコトヲ得ルニハ管海官廳ノ認可ヲ受クヘキモノトス是レ船長カ事實ヲ詐リ船舶ヲ賣却シテ船舶所有者ノ利益ヲ害スル等ノ惡ナカクシテシテ事ニ外ナラス或ハ鐵道ノ場所ニシテ官廳ノ認可ヲ受クザラズト能ハザル場合ナキヲ保セス此ノ如キ場合ニ此條件ヲ履行セシメテ船舶ヲ賣却シタルトキハ其賣買ハ有效ナリヤト云フニ多少ノ議論アルヲ免レザルハト雖モ予輩見ル所ヲ以テスレバ船長ニ於テ船舶カ條續スルコト

能ハザルニ至リタルコトヲ證明スルニ於テハ有效ノ賣買ト見ルヘキモノト認ム之ニ反シテ縱令相當官廳ノ證明アリトスルモ事實ニ相違アルトキハ船舶所有者ハ賣却ヲ無効トスルコトヲ得ヘシト謂ハザルヘカラス

第三ノ要件トシテ船長カ船舶ヲ賣却スルニハ必ス競賣ノ方法ニ依ラザルヘカラス此條件モ亦船舶所有者ノ利益ヲ保護スルヨリ設ケラレタルモノナリ然ラザレバ船長カ遠ク所有者ノ所在ヲ離レテ買主ト通謀シテ不正ノ賣買ヲ爲スコトアルヲ虞レタルナリ

船長ノ代理權ハ裁判外ノ事項ノミナラス裁判上ノ事項ニモ及ブモノナリ故ニ航海ノ爲メニ必要ナル事項ニ付テハ裁判所ニ訴訟ヲ提起シ若クハ被告人ト爲ルコトヲ得ヘシ船長ノ代理權ハ船舶所有者ニ於テ之ヲ制限スルコトヲ妨ケス然レトモ其制限ハ善意ノ第三者ニ對シテハ效力ヲ及ボスコトナシ即チ船長ノ法定代理權内ニ屬スル事項ニ付テハ船舶所有者ニ於テ船長ニ其許可ナクシテ獨斷スルコトヲ得スト指圖スルモ船長ニ此制限アルコトヲ知ラザル第三者カ船長ト取引ヲ爲シタルトキ船舶所有者ハ其第三者ニ對シテ責任ヲ負フコトヲ

免レサルモノトス船長ハ船舶所有者ニ對シ代理權ヲ有スルノミニ非ス或場合ニハ積荷關係人ニ代リテ積荷ヲ處分スル權限ヲ有ス積荷ノ處分ハ第五款ニ於テ之ヲ説明スヘシ

第五款 船長ト積荷關係人トノ關係

船長ハ船舶ノ航海ニ關シ船舶所有者ノ利益ヲ圖ルヘキ義務アルト同時ニ積荷ニ付テハ積荷關係人ノ利益ヲ圖ルヘキ責任ヲ有ス隨テ船長ハ航海中積荷關係人ニ最モ利益ナル方法ニ依リ積荷ヲ處分セサルヘカラス積荷關係人トハ備船者荷送人荷受人等積荷ニ付キ利害關係ヲ有スル人ヲ謂フ船長ハ此等關係人ノ利益ヲ圖リ最モ適當ナル方法ヲ採リテ積荷ノ處分ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルモノナリ例ヘハ航海中ニ積荷カ腐敗シ或ハアルコト等發散シテ減量ノ虞アルカ如キ場合ニハ其損失ヲ豫防スルニ必要ナル手段ヲ採リ又若シ到底之ヲ豫防スルコト能ハサルトキハ速ニ其積荷ヲ賣拂ヒテ關係人ノ利益ヲ圖ル等ノ類是ナリ此場合ニ積荷ニ付キ船長カ爲シタル行爲ハ積荷關係人ヲ束縛スルモノニ

シテ船長ハ積荷關係人ニ對シ代理權ヲ有スルモノナリ恰モ船長カ船舶ニ付キ船舶所有者ニ對シ代理權ヲ有スルト同様ナリ隨テ第三者ニ對スル關係ニ付テモ同様ノ規定ヲ設ケラル即チ積荷關係人ハ船長ノ行爲ニ因リテ積荷ニ付キ責任ヲ負フトキハ之ヲ債權者ニ交付シテ責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノトセリ尤モ關係人ニ過失アルトキ若クハ其處分ニ付テ船長ニ特別ノ委任ヲ爲シタルトキハ船舶所有者ノ場合ト同様ニ委任ニ依リテ責任ヲ免ルルコト能ハサルヤ明カナリ  
以上ハ船長カ積荷關係人ニ代リテ處分ヲ爲ス場合ヲ指シタルモノナリ積荷カ航海中ニ於テ處分セラルルコトハ獨リ此場合ニミテ止マラス已ムヲ得サル場合ニハ船舶ノ爲メニ處分セラルルコトアリ我商法第五百六十八條第七十二條ノ規定ニ依レハ船長ハ船舶ノ修繕其他航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スルカ爲メ積荷ヲ賣却シ又ハ質入スルコトヲ得ヘシ又航海ヲ繼續スルニ必要ナルトキハ航海ノ爲メニ積荷ヲ使用スルコトヲ得ルモノナリ例ヘバ積荷ヲ賣却シテ救援救助ノ費用ヲ辨シ又食糧カ缺乏シタル場合ニ積荷ヲ食料品

ヲ費消シ又石炭カ缺乏シタル場合ニ積荷タル石炭ヲ費消スルカ如キ是ナリ此處分ハ船長カ積荷關係人ニ代ラテ之ヲ爲スニ非ス船船ノ爲メニ之ヲ爲スモノナリ故ニ船船所有者ハ此所爲ニ付キ積荷關係人ニ對シ責任ヲ負ハサルヘカラス換言スレハ積荷關係人ハ積荷ノ價額ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ其價額ハ如何ニシテ之ヲ定ムルヤト云フニ我商法ニ依レハ積荷ヲ到達スルカアリシ時ニ於ケル陸揚港ノ價額ニ依ルヘキモノトセリ積荷ヲ航海中ニ賣却シタル場合ニ若シ途中ニ於ケル賣却代價カ陸揚港ニ於ケル價額ヨリ高カリシトキニハ其實際賣得額ヲ辨濟セサルヘカラサルモノナラン此點ハ我商法ニ明文ナキモ船船所有者ハ其差額ヲ利得スルキ理由ナキカ故ニ積荷ニ依リテ生シタル利益ハ積荷關係人ニ還付スヘキヲ至當ト謂ハサルベカラズ船長カ航海ノ爲メニ積荷ヲ處分スルハ船船ヲ修繕シ其他航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スル場合ニ限ルモノトス隨テ船長ハ其必要アリタルコトヲ證明セサルヘカラス然ラザレハ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ルルコト能ハサルナリ

### 第二節 海員

海員ナル名稱ハ前節ニ述ベタル如ク普通ノ意味ニ於テ言フトキハ汎ク海上ニ於テ一定ノ職務ニ從事スル者ヲ指スモノナリ然レモ商法ニ船員法ニ於テ所謂ノ海員ナル名稱ハ普通ノ意味ヨリ狹義ニシテ船船ノ乗組員ニシテ船長ヲ除キタルモノヲ指ス現行法令ニ依リテ海員ヲ分類スルトキハ甲板部海員機關部海員及事務部海員ノ三種ト爲スコトヲ得ル甲甲板部海員ト稱スルハ船船ノ運轉ニ從事スルモノ即チ運轉士以下水夫等ヲ謂フ機關部海員トハ機關ノ運轉ニ從事スルモノ即チ機關長機關士以下水夫等ヲ謂フ事務部海員トハ事務長事務員其他船務員等ヲ謂フ凡チ此等ノ海員ハ船船ニ於テ職務ヲ執ルニ先テ船員法ノ規定ニ依リ船員手帳ヲ受有テ其受有ノ手續ハ船員法第三條乃至第十條ニ規定スル所ナリ

### 第一款 海員ノ雇入

海員ノ雇入ハ船長ノ權限ニ屬スル所トス元來海員ナルモノハ船長ノ監督ヲ受ケテ船務ニ從事スル者ナルヲ以テ船長ハ其信用スル人ヲ以テ乗組員ヲ組織スルノ必要アリ隨テ海員ハ雇入ハ船籍港ニ於テモ向ホ船長ノ權限ニ屬スルモノトセリ海員ヲ雇入シタル船員名簿ニ契約ヲ記入シ管海官廳ニ提出シテ公認ヲ受ケザルベカラズ其手續ハ明治三十二年五月遞信省令第十九號ニ規定スル所ナリ管海官廳ニ於テ海員名簿ニ記載セル事項ヲ當事者雙方ニ讀問シテ之ニ署名捺印セザルハ公認ヲ與フベシ此公認ヲ受ケザルハ理由ハ海員ニ契約ノ趣旨ヲ熟知セシムル爲メニシテ要シ海員ヲ保護スル目的ニ出ツルニ外ナラス海員ハ公認アリタル後自己ノ船員手帖ニ雇入ノ認證ヲ受ケ其手續ヲ船長ノ保管ニ託スベキモノトス海員ノ雇入期間ハ當事者間ノ契約ニ於テ決定スル所ニ依ル此期間ニ付テハ法律ニ於テ特ニ最長限ヲ規定セリ即チ一箇年内ニ限ルベキモノトス尤モ此期限ハ更新スルコトヲ得ベシ尙ホ更新ヲ爲シタル時ヨリ一箇年ヲ超ユルコトヲ得サルモノナリ法律ニ於テ此ノ如ク制限ヲ設ケタルハ海上ノ生活ハ危險ヲ冒スモノナレハ若シ一タヒ長期ノ契約ヲ爲シテ之

ハ爲メ數年ノ間身體ヲ束縛セザル得ルコトナリ海員ハ非常ノ困難ヲ蒙ルコトナラズヤルベキヲ以テ法律ニ於テハ雇入ノ期間五年限超過スルコトナリ當事者ノ一方ハ五年限超過スル後何時ニモ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ベシトス故テ海上ノ雇傭關係モ特別ノ規定ヲ爲スル此民法ノ規定ニ依リ支配セラレ五箇年ニ繼續スル結果ト爲ルハ尙然ル海上ノ雇傭關係ハ陸上ノ關係ニ異ニ危險多キ故テ前法ニ特別規定ヲ設ク之ヲ短縮セザル一箇年ニ七ヶ月一年ヲ以テ長キ期間ヲ以テ雇入シタルトキ法律ニ法律上其期間ハ一年無短縮セラレザルベシトス其四箇月強ニ非ズルハ法律ニ依リ之ヲ短縮スルベシトス

**第二款 海員ノ義務**

海員ハ船長ノ指揮ニ從ヒテ義務ニ服スルモノナリ海員ハ雇入ノ手續ヲ終リタル後トモ船長ノ指定シタル時期ニ船中ニ乗込マサルベカラズ船中ニ乗込ミタル後ニ於テハ船長ノ許可ヲ得ルニ非ズルハ船中ヲ去ルコト不能ニス第五七六條若シ海員ハ船長ノ指定シタル時期ニ船中ニ乗込マサルトキ並ニ船長ノ許可ヲ



得シテ二十四時間以上船中ニ在ラザル者ハ二圓以上五圓以下ノ罰金ニ處セラルル此二種ノ場合ニ於ケル船長ハ海員ヲ強制シテ乗船セシムルコトヲ得ヘシ船長ハ必要ナル場合ニ其爲メ相當官廳ノ救助ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

(船員法第三三條第六二條第六四條) 船中ニ在リテ航海ヲ爲スニ當リ海員ノ行爲ニ付キ深ク困難ヲ感スルハ脱船ノ所爲ナリ等シク脱船ノ所爲ナルモ殊ニ困難ヲ感セシムルハ外國ニ於ケル船舶ナリ隨テ此所爲ニ付テハ特ニ嚴重ナル制裁ヲ加フルコトトセリ(船員法第六四條) 脱船ニ非ナルモ船舶ニ危險アル場合ニ海員カ船長ヲ許可ヲ得シテ船舶ヲ立去リタルトキハ一層重キ制裁ヲ加ヘタルヘシ船員法第五五條) 海員カ船内ニ於テ仕事ヲ爲スニハ嚴格ニ規律ヲ守ル必要アリ海員ハ上長ヲ指揮ニ從ヒ規律ニ遵ハサルハ罰ヲ加ヘ又ハ罰金ニ處セラルル所爲アリ又ハ規律ヲ亂シ或ハ上長ヲ強迫シ或ハ之ニ暴行ヲ加ヘ又ハ團結シテ不當ノ行爲ヲ爲シ或ハ其ノ他ノ普通ノ場合ヨリ重キ刑ニ處セラルルヘシ(船員法第六九條第七〇條) 第七二條) 海員ハ中運轉士機關士等政府ヨリ免狀ヲ受有シル者ニ不當ノ所爲アリタル場合ニハ船長ト同様ニ海員審判所ニ裁判ヲ以テ懲戒ヲ加

第三款 海員ノ權利

海員ハ給料、食料、食料ヲ請求スル權利アリ場合ニ依リ疾病ニ罹リ或ハ傷病ヲ受ケタルトキハ治療及ヒ看護ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ヘシ其大體ハ左ニ述フルカ如シ

第一 給料 海員ハ其ノ職務ニ依リテ其ノ應得ノ給料ヲ得ルコトヲ得ル

第二 食料 海員ハ其ノ職務ニ依リテ其ノ應得ノ食料ヲ得ルコトヲ得ル

第三 疾病ニ罹リ或ハ傷病ヲ受ケタルトキハ治療及ヒ看護ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ル

第四 航海ノ日數ハ延長シタルトキハ海員ノ給料ハ如何ニ之ヲ定ムルヤト云フニ商法第五百七十九條ニハ航海日數ヲ延長シ又ハ不可抗力ニ因テ其ノ行程ヲ延長シタルトキハ海員ハ其割合ニ應ジテ給料ノ増加ヲ請求スルコトヲ得ル

第五 短縮シ又ハ日數カ短縮シタル場合ニハ海員ハ給料ノ金額ヲ請求スルコト

ヲ得ルモノトシ給料ノ金額ニ付キ別段ノ契約ナキトキハ海員ノ雇入レラレタ  
ル場所並ニ時ニ行ハルル普通ノ額ヲ標準トシテ相當ノ金額ヲ支給スルモノトシ  
解釋セザルニカラス給料ヲ支給スル時期モ亦契約ノ定ムル所ニ依テ之ヲ決メカ  
ラス尤モ民法ノ規定ニ依ルトキハ勞務ヲ了リタル後ニ給料ヲ請求スルコトヲ  
得ルモノナルカ故ニ航海ニ付テ給料ヲ定ムル事ハ其航海ヲ了リタル時又  
期間ヲ以テ給料ヲ定ムタルトキハ其期間ヲ經過シタル時給料ヲ請求スル以テ權利  
ヲ生スルモノトシ期間ハサルハカラス然レトモ當事者ノ契約ヲ以テ給料ノ清拂ヲ  
爲スコトヲ妨ケス外國ノ法令ニ依ルトキハ給料ノ前拂ハ無効ナリト云フカ如  
ク規定ヲ設クルモノナキニ非サレトモ我法制ニハ全ク當事者ノ自由措置ニ任  
セタリ

第二 食料 食料ニ付テは當事者ノ契約ニ依リテ其給料ニ付テ之ヲ定ムル事ハ  
海員ハ服役中食料ヲ請求スル權利アリ外國ノ法律ニ於テハ食料ニ關シ詳細ノ  
規定ヲ設クルモノアルモ我法律ニハ明文ヲ掲ケス固ヨリ此食料ハ海上ノ生活  
ニ於テ普通ニ行ハルルモノニシテ健康ヲ維持スルニ堪ユルモノナラサルヘカ

ヲテハ明カナリ又外國ノ規定ニテハ海員ニハ相當ノ船室ヲ與フヘキコトノ  
規定ヲ設クルモノアルモ我法律ニハ明文ヲ掲ケス然レトモ行政取締ヲ以テ海  
員ニ對スル船室ニ付テ規定スル所アリ

第三 治療及ヒ看護ノ費用 海員ハ其職務中疾病ニ罹リ又ハ傷損ヲ受ケタルトキハ船中  
海員カ服役中疾病ニ罹リ又ハ傷損ヲ受ケタルトキハ船中所有者ニ對シ三箇月  
ヲ超エサル期間内ノ治療及ヒ看護ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ海  
員カ不行跡其他重大ナル過失アリシトキハ保護ヲ與フルノ必要ナキ故ニ治  
療及ヒ看護ノ費用ヲ請求スルコト能ハズ海員カ職務ヲ行フ爲メ死亡シタル  
トキハ其葬式ノ費用ハ船舶所有者ノ負擔ニ屬スルモノトス第五七八條第五八  
〇條

第四款 海員ノ雇止

海員ノ雇入ハ契約ノ定ムル所ニ依リ期間ヲ以テ定ムルニシテ其期間ノ終  
航海ヲ以テ定ムタルトキハ其航海ヲ終了ニ因リ其雇備關係ヲ消滅スルモノトス

リ契約上ノ規定如何ニ拘ハズ當事者ハ雙方ノ合意ヲ以テ雇傭關係ヲ解タコトヲ得ルハ勿論ナリ其他或場合ハ當事者一方ノ意思ヲ以テ雇傭關係ヲ解除スルコトヲ必要トスルコトアリ法律ニ於テ一即チ一定ノ場合ヲ示シテ之ニ該當スルトキハ當事者ノ一方ハ他ノ一方ノ承諾ヲ待タズシテ解約ヲ爲スコトヲ得ルモノト定メタリ此解約ハ船長ヨリ之ヲ爲ス場合ト海員ヨリ之ヲ爲ス場合ト二様ノ差別アリ次ニ之ヲ説明スルハ

(一) 發航前海員カ其職務ニ不適任ナルコトヲ認メタルトキハ海員カ船舶ニ雇入レラルルハ一定ノ職務ヲ執ル爲メナリ然レモ雇入レラレタル海員カ目的ニシタル職務ニ適當ナリトセシ船長ハ更ニ他ノ適當ナル者ヲ雇入レザルハ得ラス故ニ船舶カ航海前ニ此不適當ナルコトノ事實ヲ發見シタル場合ニハ海員ヲ解雇スルコトヲ得セシメサルハカラス航海ヲ始メタル後ニ發見シタルトキニ付テハ我商法ニ規定スル所費キモ實際ノ習慣ニ依リハ職務ヲ擔當セザル給料ヲ減シテ使用スルヲ普通律ニ依リテ海員ニ對シテ當テ減定スルモノナリ

(二) 海員カ著シク其職務ヲ怠ラズ又ハ其職務ニ關シ重大ナル過失アリタルトキ

海員カ職務ヲ怠ル場合ハ船長ハ之ニ懲戒ヲ加フルコトヲ得ルハ然レトモ著シク其職務ヲ怠ラズ若シハ職務ニ關シ重大ナル過失ナルモカ船舶カ航海ヲ爲スニ付キ危險ヲ生スル懸念トセス此ノ如キ場合ニハ船長ニ解約ノ權利ヲ與フルコトヲ必要トスルモノナリ

(三) 海員ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ海員カ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキハ船内ニ於テ繼續シテ職務ヲ探ルコトヲ得サルハ勿論此ノ如キ犯罪アル者ヲ使用シテ船舶ニ執職セシムルハ危險ナシトセス依テ船長ヲシテ此ノ如キ海員ヲ解職スルコトヲ得セシムルハ必要ナリ

(四) 海員カ疾病ニ罹リ又ハ傷疾ヲ受ケ其職務ニ堪ヘサルに至リタルモ此場合モ當然ニシテ職務ニ堪ヘサル者ヲ船舶ニ乗込マシメ置キ必要ナキヤ説明ヲ待タズ尤モ其原因ノ如何ニ依テ治療看護ノ費用ヲ負擔スルモノナリ

(五) 不可抗力ニ因リ發航ヲ爲シ又ハ航海中繼續スルコト能ハサルニ至リタルトキハ船舶カ天災戰爭封港等不可抗力ノ爲メ豫定シタル航海ヲ爲スコト能ハ

又ハ航海ノ途中ニ於テ此等事故ヲ發生スル因テ航海ヲ繼續スル能ハスルニ至ラズトキハ海員ヨリテ契約シタル船主ノ義務ニ服セシムルコト能ハサルニ至ルレ而シテ其原因ハ船長又ハ船舶所有者ノ過失ニ起リタルニ非ザルヲ以テ船長又ハ海員ノ罷止ヲ爲サシムルハ實ニ已メテ得ザルニ出ヅルモノナリ前記第一號乃至第三號ノ場合ニ於テハ海員ニ缺點アルノ故ヲ以テ解職スルモノオレハ海員ハ其服役シタル期間ニ付テノニ給料ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ第四號ノ場合即チ海員ハ疾病ニ罹リ傷疾ヲ受ケタル爲メ解職スラルル場合ニ於テハ原因ノ如何ニ因テ三種ノ區別ヲ爲ササルハカラス也前記第一號ノ場合

一 海員ハ職務ヲ行フニ方リ疾病ニ罹リ傷疾ヲ受ケタル場合  
 二 海員ハ過失ニ因リ疾病ニ罹リ傷疾ヲ受ケタル場合  
 三 第一號ニ當ラザル場合

第一號ノ場合即チ職務執行ノ結果ニ因リ疾病ニ罹リ傷疾ヲ受ケタル爲メ解職スラルルモノナリ海員ハ給料ノ種類並ニ三箇月ヲ超エタル期間内ニ治療及ヒ看護ノ費用ヲ請求スルモノナリ且若シ雇入港ノ外ニ於テ雇止セラレタルト

破産財團ヲ協議契約上ノ權利ヲ得タル破産者ニ交付シタルトキハ之ニ依リテ斯ル財團債權ヲ有スル者カ其權利ヲ喪失スルヲ當然ナリトス故ニ財團債權者ハ其權利ヲ管財人ニ認識セシムルヲ可ナリトスルコト前述ノ如シ然レトモ管財人ハ其知レル財團債權ニ關シテハ縱令財團債權者ヨリ之ヲ認識セシムルニ適當ナル手續ヲ悉ナラシ場合ト雖モ職權ヲ以テ之ヲ斟酌シ破産手續カ協議契約ニ依リテ終結スルニ際シ財團債權中爭ナキモノハ之ヲ辨濟シ又爭アルモノハ之カ辨濟額ヲ供託セザルニカラス(獨逸破産法第一九一條)而シテ財團債權者ハ破産債權者ニ非ザルヲ以テ協議契約ニ關東セラルルコトナシ故ニ管財人ハ斯ル職務違背ニ因リテ財團債權者ニ被ラシメタル損害ニ付キ其賠償ノ責任シ又破産者ハ管財人ヨリ財團債權ヲ辨濟セシメテ破産財團ノ交付ヲ受ケタル場合ニ於テ民法ノ規定ニ從ヒ不當利得ニ基ク責ニ任スルヤ前述ノ如シ

(四) 破産財團ノ消滅 破産財團ハ破産債權者ニ平等ナル満足ヲ得セシムルノ用ニ供スル破産者ノ財産ナルヲ以テ破産手續ノ終結ニ因リテ消滅スルヲ當然ナリトス隨テ破産手續カ協議契約ニ因リテ終結シタルトキハ破産者タリシ債

務者ハ破産財團タリシ財産ノ占有管理及ヒ處分ノ權能ヲ回復シ又破産手續カ配當ニ因リテ終結シタルトキハ破産者タリシ債務者ハ破産財團タリシ殘餘財産ノ返還ヲ受ケ而シテ管財人カ破産手續ノ存続中發見スルコト能ハズリシ財産ニシテ破産財團ニ屬スヘキモノハ之ヲ未タ完済ヲ受ケサル破産債權者ニ配當セザルヘカラス何トナレバ配當スヘキ破産財團ヲ配當セズシテ破産手續ヲ終結シタルトキハ未タ適法ナル破産手續ノ終結アリタルモノト謂フコト能ハナレハナリ商法第一〇四八條……財團ノ配當ヲ全ク終リタルトキハ……ノ法文引用破産法案第二七八條以下瑞西破産法第一九七條第二項……

**第三章 破産ノ效力**

破産ノ目的ヲ達スルニハ利害關係人ノ權利ヲ制限スルヲ必要トス例ヘハ破産者ノ債權者ニ對シテハ各別ニ強制執行ヲ爲スコトヲ禁止シ破産者ノ債務者ニ對シテハ破産者ニ辨済ヲ爲スコトヲ禁止シ破産者ニ對シテハ爾後破産財團ヲ減少スルニ至ルヘキ行為ヲ爲スコトヲ禁止シ破産宣告前ニ於テ破産者ノ爲

シタル行為ニ關シテハ破産宣告後破産債權者ノ利益保護ノ爲メニ或ハ之カ履行ヲ爲サシメ或ハ之ヲ否認スルコトヲ得セシムルカ如シ故ニ破産ノ效力ハ之ヲ大別シテ破産者ノ債權者ニ對スル效力破産者ノ債務者ニ對スル效力破産者ニ對スル效力及ヒ破産宣告前ニ破産者ノ爲シタル行為ニ對スル效力ニ分類スルコトヲ得左ニ之ヲ分説スヘシ

(一) 破産者ノ債權者ニ對スル效力 債務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ破産債權者ハ團體關係ニ於テ破産財團ニ付キ差押權ヲ有シ又財團債權者ニ對スル債務ト爲リ各別ニ強制執行ヲ爲スヲ得ナルコトト爲リ破産財團ニ對シ破産宣告以後ノ利息ヲ請求スルヲ得ナルコトト爲リ又辨済期ノ未タ到來セザル債權ニ付キ辨済ヲ求ムルヲ得ルコトト爲ル而シテ破産債權者カ團體關係ニ於テ差押權ヲ有シ又財團債權者ニ對スル債務ヲ負フコトト爲リ前記シタル所ナリ故ニ左ニ強制執行ノ禁止財團ニ對スル利息ノ停止及ヒ破産債權ノ請求權發生ヲ説明スルニ止ムヘシ

(A) 強制執行ノ禁止 破産債權者ハ破産手續中民事訴訟法ノ強制執行假差押

破産法 債權規定 破産ノ效力

及ヒ假處分ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ得ス(商法第九八七條、破産法案第八條、獨逸破産法第一二條、第一四條)蓋シ破産債權者團體カ破産財團ニ付キ有スル差押權ハ破産債權者各自ノ爲メニスル強制執行假差押ノ執行等ニ依リテ害セラレルモノニ非サレハナリ故ニ破産債權者カ斯ル法則ニ違背シテ強制執行ヲ爲シタルトキハ管財人ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ異議ヲ申立テ及ヒ既ニ爲シタル執行處分ノ無効ナル旨ヲ主張スルコトヲ得ヘク又裁判所カ職權ヲ以テ斯ル禁止違犯ヲ調査スヘキモノナリ但取戻權者別除權者及ヒ財團債權者ハ破産債權者ニ非サルヲ以テ斯ル強制執行禁止ノ效力ハ此等ノ權利者ニ對シテ及フコトナシ(商法第九八七條……優先權ノ存スルニ非サレハ……破産法案第三二條、第三八條、第七四條、獨逸破産法第一一條之ニ反シテ破産債權者ハ破産手續中民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ訴又ハ督促手續ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ損失分擔主義ノ實行ハ唯各破産債權者ニ強制執行假差押ノ執行及ヒ假處分ノ執行ヲ許ササルノミヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘケレハナリ元來破産宣告ハ破産債權者ノ爲メニ新ナル法律保護ノ請求權ヲ成立セシムル

モノニ非ス法律上一定シタル前提要件ノ下ニ於テ破産手續ニ依レル法律保護ノ請求權ハ既ニ破産宣告前ニ存在シ破産宣告ハ單ニ斯ル要件ノ存在ヲ確認シタルモノニ外ナラス然レトモ之カ爲メニ各破産債權者ハ破産手續中破産手續ニ依レル法律保護ノ請求權ノ外ニ何等ノ法律保護ノ請求權ヲ有セザルモノト遮斷スルコト勿レ各破産債權者ハ破産手續中普通及ヒ特別ノ民事訴訟手續ニ依リ若シ債權カ私訴ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘキモノナルトキハ民事訴訟手續ニ依リ裁判所ニ對シ法律保護ヲ請求スルコトヲ得故ニ各破産債權者ハ其債權ノ爲メ破産者ニ對シ確認ノ訴ハ勿論給付ノ訴ト雖モ之ヲ提起スルコトヲ得獨逸ニ於テハ「フテング」氏カ破産債權者ハ破産手續中破産者ニ對シ確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得レトモ給付ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ得スト主張シタリ是レ畢竟被告タル破産者ハ執行ノ訴ノ目的物タル給付ノ爲メコト能ハサルヲ以テ斯ル訴ハ之ヲ不適法トシテ却下スヘキモノトストノ趣意ニ基キト雖モ前述ノ如ク強制執行ヲ許ササルノ一事ヲ以テ破産ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルカ故ニ「フテング」氏ノ見解ハ破産宣告ニ立法上ノ目的ヲ超過スル效力ヲ付スルト謂フ

ナレド得ス隨テ同氏ノ見解ハ正當ナリト認シ難シ隨テ破産ノ宣告ハ破産債權者ニ對シテ破産手續ニ依ルノ外ニ何等ノ法律保護ヲ請求スルコトヲ許サザルノ效力ヲ有スルモノニ非スト謂フヘシ然レトモ同一ノ權利ノ爲メニ同時ニ二箇ノ法律保護ヲ請求スルコトハ努力費用及ヒ時間ノ節約ヲ主眼トスル民事訴訟法ノ原則ニ觸ルルヲ以テ之ヲ許サザルヲ當然ナラトス故ニ破産債權者カ其債權ノ届出ヲ爲シタル後尙ホ破産者ニ對シテ起訴シタルトキハ破産者ハ權利拘束ト同性質ノ防禦方法ヲ提出シテ訴ノ許否ヲ争フコトヲ得破産者カ債權調査會ニ於テ届出アリタル債權ヲ争ヒタルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ破産手續ハ破産者ノ異議ヲ成功セシムルカ爲メノ手段ニ非サレハナリ又破産債權者カ其債權ニ付キ破産手續中破産者ニ對シテ起訴ヲ提起シタル後尙ホ同一債權ノ届出ヲ爲シタルトキハ管財人及ヒ利害關係アル各債權者ハ其届出ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得權利拘束ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキモノニ非サルカ故ニ訴又ハ債權ノ届出ヲ却下スヘキヤ否キノ論點ハ職權ヲ以テ裁判スヘキモノニ非ズ(民事訴訟法第一九五條第二〇六條恒債權者ハ法律保護ヲ請求ヲ變更シ

債權ノ届出即チ破産手續ニ依ル權利ノ主張ヲ取下ケテ破産者ニ對シテ提起シ又反對ニ破産者ニ對シテ提起シタル訴ヲ取下ケテ債權ノ届出ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ法律ハ斯ル變更ヲ禁止セザレハナリ而シテ破産者管財人及ヒ利害關係アル各債權者カ前示ノ如キ防禦方法ヲ提出セス又ハ破産債權者カ法律保護ノ請求ヲ變更セザル場合ニ於テハ同一ノ債權カ破産手續ニ在リテハ破産者ニ對シテ存在スルモノトシテ確定シ又訴訟手續ニ在リテハ之ニ反シテ破産者ニ對シテ存在セザル旨ノ判決確定スルカ如キ彼此矛盾スルノ結果ヲ生スル場合ニ於テハ民事訴訟ニ於テ當事者カ權利拘束ノ妨訴抗辯ヲ提出セザリシカ爲メニ同一事件ニ付キ二箇以上ノ異ナリタル判決アリタル場合ニ於テ行ハルル法則ニ基キテ實體の效力ヲ判定セザルヘカラス(ゾナヌエ)ド氏ハ我民事訴訟法第四百六十九條第六號單テ獨逸民事訴訟法第五百八十條第七號(四)ニ基キテ以後ノ行爲ヲ攻撃スルコトヲ得若シ之ヲ爲サザレドキハ我民事訴訟法第五百四十五條即チ獨逸民事訴訟法第七百六十七條ニ基キテ以前ノ行爲ヲ攻撃スルコトヲ得(三)ト論決ス者ヲ予備ハ新法ハ舊法ヲ廢止スル法則ト同意ニ依

ヲ以後ノ行為カ國家ノ新ナル行為トシテ效力ヲ有スト信ス但我民事訴訟法第四百六十九條第六號ノ規定ニ則リ之カ取消ヲ求ムルコトヲ得ルハ言ラ塊多ス「ダウ」コーレル氏獨逸民事訴訟法ノ解釋トシテ亦斯ル見解ヲ採レルニ似タリ破産宣告前ニ於テ一旦破産者ニ對シ開始シタル強制執行手續ハ爾後ノ破産手續開始ニ因リテ其執行ヲ妨ケラルルモノ即チ中断スルモノニ非ス(民事訴訟法第五二條參照然レトモ破産手續中ハ前述ノ如ク各破産債權者ノ爲メニ強制執行ヲ爲スコトヲ許サラルヲ以テ管財人カ破産債權者團體ノ爲メニ強制執行ヲ續行スルコトヲ得ルニ止マリ差押債權者タル破産債權者カ之ヲ續行スルコトヲ得ス是レ差押ニ因リテ生シタル利益ヲ破産債權者團體ニ授與スルノ法意ニ外ナラス例ヘハ甲カ乙ノ財産ヲ差押ヘタル後ニ於テ乙ハ甲ノ差押ヲ害セタル範圍内ニ於テ差押物上ニ抵當權ヲ設定シ且爾後破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ斯ル抵當權ハ破産債權者團體ニ對シテ其效力ナキカ如シ(破産法案第七一條)(獨逸奧太利ノ破産法ニ於テ差押債權者ハ別除權者トシテ管財人ニ對シ強制執行ヲ續行スルコトヲ得蓋シ同國ニ於テハ差押債權ヲ認メタルヲ以テナリ)奧太

利破産法第一一條第一二條獨逸破産法第一四條(白耳義商法和關商法ノ如キ破産法ニ於テハ執行手續ト執行費用トヲ全ク無用トシムルカ如キ不經濟ヲ結果ヲ避ケル目的ヲ以テ執行手續ト破産手續トノ關係ヲ詳細ニ規定シタリ)白耳義商法第四五三條和關商法第七一條西班牙民事訴訟法第一一七三條第一一八六條第一一三七六條瑞典破産法第一〇條等之ニ反シテ破産宣告前ニ於テ破産者タル債權者ト破産債權者タル債權者トノ間ニ於テ其有スル債權ニ付キ訴訟ノ繫屬アリタルトキハ其手續ハ爾後ノ破産宣告ニ因リテ中断スルモノナリ(民事訴訟法第一七九條破産法案第六九條獨逸民事訴訟法第二四〇條是レ蓋シ單ニ破産手續ノ開始ノミヲ以テ訴訟ノ當事者タル債權者カ其相手方ノ破産手續ニ参加シ且之ニ依リテ當然破産手續ト民事訴訟手續トノ衝突ヲ惹起スルモノニ非ス然レモ債權者ハ破産手續ニ依リテ其權利ヲ行フコトヲ欲スル當ナリト推定スルヲ適當ナリトス故ニ斯ル推定ニ基キ繫屬訴訟ヲ中断セシムルニ外ナラサルハ一面シテ中断アリタル訴訟ハ債權者カ破産手續ニ参加シタル場合ニ於テハ債權者ハ其届出タル債權訴訟ノ目的ニ對シ債權調査會ニ於テ破産



者カ異議ヲ申立テタルトキニ破産者ニ對シテ之ヲ受繼ルルコトヲ得破産法案第六九條、獨逸破産法第一四四條第三項之ニ反シテ債權者カ破産手續ニ參加セザル場合ニ於テハ直チニ破産者ニ對シテ之ヲ受繼スルコトヲ得レ破産債權者團體ノ利益ヲ害セザル範圍内ニ於テ債權者ニ對スル強制執行ヲ債權者義ヲ得ルノ必要アルニ依ル而シテ破産手續ニ參加セズシテ直チニ債權者ニ對シテ訴訟ヲ續行シタルノ一事ハ未ダ以テ破産手續ニ參加スルノ權利ヲ拋棄シタルモノト認ムルヲ得ス故ニ訴訟ヲ續行シタル債權者カ爾後破産手續ニ參加シタルトキハ同一ノ債權ニ付キ同時ニ二箇ノ法律保護ノ請求ヲ爲シタルモノトシテ之ヲ取扱ハタルヘカラス訴訟ノ受繼ナキ場合ニ於テハ訴訟ヲ中断シ破産手續ノ終結ニ因リテ終了ス民事訴訟法第一七八條ニ於テハ對新舊債權ニ對シテ各破産債權者ハ破産手續中ニ在リテハ唯強制執行假差押ヲ執行及ヒ假處分ノ執行ヲ爲スコト能ハサルニ止マルヲ以テ新訴ノ提起又ハ舊屬訴訟ノ續行ニ依リ破産者ニ對シテ勝訴ノ判決ヲ受タルコトヲ得而シテ斯ル判決ヲ法律關係ヲ轉認シタルモノニ非スシテ却テ義務ヲ履行ヲ命ジタルモノト認ムルニ破産手

續終結後ニ於テ之ニ基キ強制執行ヲ爲スコトヲ得此ヲ如ク該判決ハ破産手續ノ終結後ニ非テレハ之ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ザルモノナリ其間モ之カ爲メニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ妨ケス何トテモ假執行ハ單ニ判決カ故障又ハ上訴ニ關係ナク執行ヲ得ヘキ旨ヲ宣言スルニ止マレハオモテ斯ル宣言ハ破産手續カ判決確定前ニ終結シタル場合ニ於テ強制執行ヲ爲テシムルノ實益アルヲ以テ實益ナキ理由トシテ反對論決スルコト勿レ又執行文交付與テ妨ケス何トナレハ執行文ノ付與即チ強制執行命令ハ抽象的ニ執行ヲ許スヘキ旨ヲ表示スルニ止マリ破産手續中ナルカ爲メニ強制執行ヲ實施スルコトヲ得タルカ如キ現實ノ調査ハ執行機關カ之ヲ爲ス所ナレハオモテ然レバ執行機關ニ對シテ對スル利息ノ停止前破産債權ノ利息ハ其法定オモテ民法第四〇四條、商法第二七六條約定タルトニ拘ハラヌ破産宣告ノ日ヨリ破産財團ニ對シテ其發生ヲ止ム(商法第九八九條、佛國商法第四四九條第一項、白耳蘭商法第四五一條、伊太利商法第七〇〇條、西班牙商法第八八四條)是レ現行破産法ニ於テハ佛法系諸國ニ行ハルル法則ニ從ヒ計算上ノ便宜及ヒ債權者間ニ於ケル平等ノ關係

維持ノ必要等ニ基キ斯ル事項ヲ破産宣告ノ效力トシテ規定シタルモノナリ  
 國商法大案タル「レ」ハ「ホ」ヲ「ル」トシ「ロ」トシ「ハ」等ノ說明スル所ニ使  
 ハ破産債權中ニ無利息ノモノト否トアリ又其利息ノ高低アリ斯ル場合ニ於テ  
 ハ破産手続ノ終結ニ付キ多數ノ日時ヲ要スルト否トニ從ヒ右利息者タラシ  
 高利息ノ債權者ハ利益ヲ受ケ他ノ債權者ハ不利益ヲ受タルノ不公平ナル結果ヲ生  
 ス又計算上不便ヲ來シ破産手續ノ終結ヲ淹滞セシムルノ虞アリ然レトモ破産  
 宣告後ニ發生スヘキ利息ハ破産宣告ノ當時ニ存在スル債權ニ非スレバ却テ將  
 來成立スルコトアルヘキ債權ナルヲ以テ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ  
 得タルヤ前述ノ如シ故ニ財團ニ對スル破産債權ノ利息ハ停止ハ破産宣告ノ效  
 力ニ非スレバ却テ破産債權ニ非タルカ爲メナリ且謂ハサルヲ得ス是ヲ以テ我  
 破産法案ニ於テハ獨法系諸國ニ行ハル法則ニ從ヒ斯ル事項ヲ破産宣告ノ效  
 力トシテ規定セヌ埃太利破産法第十七條同民法第一千五百三十三條第一千三百三  
 十四條等ニハ反對ニ利息ヲ發生スル規定シテ又千八百六十九年英吉利破産  
 法第三十六條ニハ利息ノ發生停止ノ規定アリタリ且現行英吉利破産法

ハ斯ル明文ヲ缺ケリ然レトモ同一ノ法意ナルコト疑ハ難ク察シ得ル信ス  
 此ノ如ク破産債權ノ利息ハ財團ニ對シ其發生ヲ停止スルヲ以テ第一ニ前拂ア  
 リタル利息ハ期限ニ至ラサル債務ヲ支拂トシテ破産財團ニ對シ當然無効ナラ  
 トス商法第九九〇條故ニ利息ノ前拂ヲ受取リタル債權者ハ破産宣告後ニ發生  
 スヘキ利息額ヲ破産財團ニ返還セサルヘカラス第二ニ元本ニ利息ヲ加算シ其  
 合額ヲ券面ニ記載シタル場合ハ金百圓ノ貸借ノ爲メニ手形ヲ振出し其手  
 形面ニ利息ヲ加算シテ金百六圓ノ支拂金額ト爲シタル場合ニ於テ債務者ハ其  
 債務履行期前ニ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ券面額ヨリ破産宣告後  
 債務履行期ヲテノ利息ヲ控除シタル部分ニ非ナレハ破産債權者トシテ其權利  
 ヲ行フコトヲ得ス但手形ノ如キ特別ナル法律關係ニ基キ債權ヲ取得シタル第  
 三者ハ之ニ對シ直接ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由存セザル限ハ券面額額ヨリ  
 利息額ヲ控除セラルルコトナカルヘシ商法第四二七條第四四〇條(佛國ニ於  
 テハ多數ノ學者孫ニ「リオン」カン「アウゼー」ニ「ゾ」等ハ實際上債權額中  
 ヲ主從ノ區別ヲ爲シ之カ減額ヲ行フハ困難ニシテ且煩雜ナリト云フ理由ト及

ヒ理論上善意ニ債權ヲ取得シタル第三商對シ之ヲ減額ヲ爲スニ失當ナリト云フ理由トニ基キ反對ニ論決シ券面額ヨリ破産宣告後債務履行期前ノ利息ヲ控除スルモノニ非スト主張スレトモ利息カ券面上元本ト合記セザルハ一事ヲ以テ附屬ニ對シテ其發生ヲ停止セスト云フハ故ナク學者中前示ノ原則ニ對スル例外ヲ設クルニ外ナラザルヲ以テ斯ル見解ハ我破産法ヲ解釋トシテ予輩ノ探ラサル所ナリ又同國ニ於テハ千八百三十八年利息減額ヲ爲スル旨ノ修正案ノ提出アリタルモ議會ニ於テ否決スル所ナリ爲リテ是レ予輩ノ大遺憾トスル所ナリ第三ニ期限附債權ヲ其期限到來前ニ支拂ハシムルヲ爲シテ割引ヲ以テ取引ヲ爲シタル場合ニ於テ債務者カ破産宣告ヲ受ケタリシハ債權者ハ其債權全額ニ付キ即チ割引スヘキ金額ヲ控除スルホトオチ破産債權者トシテ其權利ヲ行フホトヲ得ヘシ蓋シ割引ハ一定ノ期間内ニ支拂アリタルトキハ一定ノ金額ヲ減少スヘキ旨ノ條件附行爲ニ過キテシテ又破産宣告若クハ破産手續ニ依リ配當ハ斯ル支拂ト同視スルホトヲ得ザルヲ以テ割引ヲ請求ヘキ條件未タ成就シタルモノト認ムルヨリ得ズ隨テ債權者ハ割引ヲ爲スコト

ヲ要セザルニシテ割引ヲ得ザルヲ得ザルナリ斯ル論決ハ佛國ニ於テリ所ナリ「シラバル」又白國ニ於テ「ナミユル」氏等ノ是認スル所ナリト雖モ少數ノ學者ハ斯ル論決ヲ否認シ其理由トシテ割引ヲ約定シタル結果トシテ債權額ハ債權者ニ於テ元本ノ使用ニ因リテ生ズルキ利息ヲモ包含シ單純ナル元本額ヲ表示セズ隨テ割引スルキ金額ヲ控除シタル殘額ニ非ザレハ破産手續ニ參加スルホト能ハスト云フニ在リ然レトモ斯ル見解ハ當事者ノ意思ニ適セザルモ「シラバル」以テ我破産法ヲ解釋トシテ探ルヘカラス(第四ニ主タル債務者ノ支拂フヘキ利息ヲミテ擔保シタル保證人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ主タル債務者カ各支拂期ニ支拂フヘキ利息ノ總額ハ破産者タル保證人ニ對シテハ元本ナルヲ以テ債權者ハ斯ル利息ノ總額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フホトヲ得但主タル債務者カ利息ヲ支拂ヒタルトキハ保證人ノ破産ニ於テ債權者ニ支拂フカ爲メニ供託セシ配當額ハ之ヲ各破産債權者ニ配當ス保證人ノ破産ニ關スル說明参照又此ノ如ク破産宣告後ニ發生スルキ破産債權ノ利息ハ唯破産財團ニ對シ其發生ヲ停止スルニ止マルヲ以テ破産債權ノ利息ハ破産者保證人及その他ノ共

同債權者ノ對シテ其發生ヲ止ムルハ其ノ別ニ設ケテ破産者ノ破産宣告後ニ發生  
 スル利息ヲ支拂フコト又之ヲ支拂フニ非ズルハ復雜シ許可受附ルコトヲ  
 得ニ商法第一〇五五條ノ利息ニ破産法第三百五十三條ノ債權ノ全部ノ免責  
 ……(德國ニ於テハ「アオンカン」氏ノ破産財團ヲ以テ各破産債權ノ配當ニ充テ  
 ル後尙ホ剩餘ヲタルトキハ之ヲ管財人カ破産宣告後ニ發生シタル各破産債  
 權ノ利息ヲ支拂ニ充用スト曰フ) 雖モ斯ル利息ニ對スル辨濟管財人ノ職權  
 外ニ涉ラズ以テ予輩ハ我破産法ノ解釋トシテ之ヲ正當ト認ムルヲ得(二)而シテ  
 破産者ノ支拂ハ利息ハ法定ナルト約定ナルト又破産宣告前ニ既ニ發生シ  
 始メタルト破産宣告後ニ發生ヲ始メタルト問ハサルナリ故ニ無利息ノ債權  
 三則シテ亦付遲滞後ニシテ且破産宣告後ニ發生スルハ(民法第四百一三條  
 但同條末項) 履行ヲ請求スル債權ノ屆出ニ該當ス破産者之ヲ支拂フノ義務アリ  
 又保證人及上他ノ共同債務者亦破産宣告後ニ發生スル利息ヲ辨濟セザルヲ得  
 ……又自國ニ於テハ(一) 債權ノ屆出ニ該當スル債權者ノ利益ヲ  
 實權者當權其他ノ優先權ヲ以テ擔保セラレタル破産債權者其擔保ノ目的物ノ

賣換代金ノ異テ辨濟ヲ乘者ハ場命ノ於テヤ破産宣告後ノ利息ハ其發生ノ時ニ  
 破産者管財人任ルル及破産宣告後ニ起ルルノ間ニ賣換代金ノ存シ得  
 於之ヲ元金ヨリ先ニ支拂フコトヲ得(民法第四百一三條) 優先權者債權者  
 此財產上不如意ノ地位ヲ陷ラズル場命ノ於テモ債權者ノ辨濟ヲ擔保手取ル  
 ヲ以テ斯ル支拂ノ之ニ優先權者效果ヲ得ス(一) 然レモ(斯ル) 論法ニ賣換代  
 金ノ元利金兼濟者不足カ場命任在ス其不足部分ヲ付キ優先權者有スル  
 債權者若普通ノ破産債權者ノ利益ヲ歸著者ノ結果又生ス故ニ元本ヲ支拂  
 ン(一) 之トハ反對說ノハ正當ノ見解ニ非ズ但優先權者ノ債權者ニ優先權者  
 目的物賣換代金ノ外ニ在リテハ普通ノ破産債權者ノ外力ヲ以テ以テ破産  
 財團ニ對シテ破産宣告後ノ利息ヲ請求スルコトヲ得(一) 然レモ(斯ル) 論法九  
 八九條ニ對シテ普通ノ債權者ハ(一) 債權者ノ元本ヲ支拂フコトヲ得(一) 然レモ(斯ル) 論法九  
 (C) 破産債權ノ請求權發生ノ辨濟期ヲ前ホ其債權者ノ債權者ノ破産宣  
 告ニ因リテ辨濟期ヲ取ルルモノト爲ス(民法第九八八條) 其項ニ法第一三七

條第一號破産法案第九條其理由ハ前通シ無効所ナリハ申ス茲其志別費セシニ而シテ現行破産法ハ獨逸破産法第六五條第三項及ニ瑞西破産法第二〇八條等ノ立法例ニ依リ破産手續ニ參加スルカ爲メニ辨濟期ノ未タ到來セザル債權ヲ債務者ノ破産宣告ニ因リテ辨濟期ニ垂テタルモノ前看做シタルニ過キ如シ債權者民法ニ佛法系諸國ノ立法例ニ依リ破産ノ宣告ヲ受ケタル債權者ハ期限ノ利益ヲ主張スルニ得テザルモノ前規定ヲ依リ故テ破産手續ニ俟リテ完全ナル辨濟ヲ受ケザリシ債權者ハ破産手續ノ終結後辨濟期ノ未タ到來セザル債權者トシテ破産債權タルモノトシテ付テ破産者ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノト論決セザルヲ得ス是レ蓋シ期限ニ債務者ノ支拂費力上ニ信用ニ依ルモノナルヲ以テ債務者ハ破産宣告ニ因リテ期限ノ利益ヲ失フヲ當然ナリト云ヘル思想ニ出テタルニ外ナラス前項モ這レ債權者ニ對シテ期限ニ失フ且破産債權ノ請求權發生ノ立法上ノ目的ヲ越過スルヲ以テ其當然得スト謂フヘシ(破産債權ノ請求權發生ハ破産ノ目的内ニ期限ニ對シテ以テ足レトス)佛國力ニ於テハ民法第一千八百八十八條ニ於テ債務者ハ破産宣告ヲ受ケタル前期限ノ利益ヲ主張ス

ルニ得ルヲ得スト規定又商法第四百十四條ニ於テ破産ノ宣告前第三者ニ對シテ其未ダ期限ニ到ラズル債權者ハ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘルモノト爲スト規定シテ此等例ノ規定其觀念ヲ同シタルモノナリ蓋シ前者ハ期限ノ利益ヲ債務者ノ支拂費力上ニ信用ニ基テテ其觀念ハ根據シ後者ハ期限ノ到來セザル債權ノ爲メニ其之ニ對シテ配當額ヲ供託スル迄ハ之ヲ爲メニ破産手續ノ終結ヲ遲滞スルニ至ル故ニ之ヲ避テ其爲メニ破産宣告ニ債務者ノ期限ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有セザルモノト觀念根據スレハナリ民法及ヒ破産法案ハ前者ノ觀念ニ依リ現行破産法及ヒ獨逸破産法ハ後者ノ觀念ニ依リ故ニ民法及ヒ破産法案ニ於テハ債務者カ破産宣告ニ因リテ期限ノ利益ヲ喪フハ破産宣告ノ效力ニ非スレバ期限ノ性質ニ基テ當然ノ效果ナリ之ニ反シテ現行破産法及ヒ獨逸破産法ニ於テハ破産債權ハ其期限未タ破産宣告ノ當時到來セザルモノト雖モ之ヲ破産手續ニ於テ主張スルニ得ルハ期限ノ性質ニ基テ當然ノ結果ニ非スシテ事口破産宣告ノ效力ナリ是レ破産法案ニ於テ破産債權ノ請求權發生ノ條件何等ノ規定ヲ有スル所以然ナリ又現行破産法ハ對テ新

事項を修む別段の規定を以て立法上見解と認め現行破産法の立法  
 正當なる思ふべきなり(前掲) 以上略述せる如く現行破産法に依り破産宣告の效力は破産開始の未だ到  
 未だ破産債權の破産手續を從テ之を主張するを得換當に破産開始の期限  
 破産附屬の對テ到來期未だ到來せずして看做す又民法及破産法案の注意に依  
 り破産者の期限利益を換言スルに期限破産者に對テ到來し得ぬ  
 外に對テアル以テ何れも論決に依り期限未だ到來せずして債權人破  
 産者保認人其他の共同債務者に對シ辨濟期未だ到來せずして債權人破  
 産者破産手續を外に於テ辨濟期未だ到來せずして債權人付其請求權發  
 生を認め人必要とする他人並行爲之に因テ不利を被ルべき理なきを以テ  
 唯一例外として爲替手形及び拘束手形之出票人義務發爲替手形引受人又  
 引受人が爲替手形を振出人及び拘束手形を振出人破産宣告を受樂ル  
 手形價值還請求權を付辨濟期に達せずして破産宣告の對シ所持人振出人及  
 其妻遺棄人ニ對シ債權還請求權を行使し得ルに對シ是れ手形債權人應ニ

タス上訴ニ依リテ之ヲ主張セザリシ場合ニ限リ此訴ノ提起ヲ許スルに解セ  
 サルヘカラス(第四六八條末項) 以上略述せる如く現行破産法の立法  
 正當なる思ふべきなり(前掲) 以上略述せる如く現行破産法の立法

第二節 原狀回復ノ訴

原狀回復ノ訴ハ判決ノ實質ニ重大ナル不法アルトキニ爲ストテ判サレタル  
 事ノニシテ其場合左ノ如シ(第四六九條) 債權人遺棄人遺棄人遺棄人遺棄人  
 第一 刑法ニ掲ケタル職務上ノ義務ニ違背シタル罪ヲ訴訟ニ關シ犯シタル判  
 事ノ裁判ニ參與シタル事トキ 例セハ原狀回復ヲ求ムル原告若クハ被告ニ對  
 シ刑法第二百七十六條第二百八十五條等ノ犯罪ヲ犯シタル罪ノ裁判ニ參與  
 シタル場合ノ如キ是ナリ(前掲) 因ニ又ハ犯罪ノ被害者ノ遺棄人遺棄人遺棄人  
 第二 原告若クハ被告ノ法律上代理人若クハ訴訟代理人又ハ相手方若クハ其  
 法律上代理人若クハ訴訟代理人が罰セラルルニ行爲ヲ訴訟ニ關シテ爲シタル  
 シトキ 例セハ此等ノ訴訟關係人ノ訴訟ニ關スル證書ヲ毀棄シタル場合ノ如  
 キ之カ爲テ不利ノ裁判ヲ受ケタル事トキ亦此訴ヲ起スコトヲ得(前掲)

第三 判決ノ證據ト爲リタル證書カ偽造又ハ變造ナリシトキ 此場合ハ偽造若クハ變造ノ所爲カ何人ニ出テタルヲ問ハズ又其證書ノ提出者カ善意ナルハ罪意ナクトテ問ハス裁判所カ證據トシテ之ヲ採用シタルトキ之ニ因リテ不利益ヲ受ケタル原告又ハ被告ハ此訴ヲ提起スルコトヲ得

第四 證人若クハ鑑定人カ供述ニ因リ又ハ通事カ判決ノ證據ト爲リタル通譯ニ因リ偽證ノ罪ヲ犯シタリシトキ 此場合ハ何レモ其鑑定通譯カ判決ノ證據ト爲リタルトキニ限ル

第五 判決ノ證據ト爲リタル刑事上ノ判決カ他ノ確定ト爲リタル刑事上ノ判決ヲ以テ廢棄若クハ破綻セラレタリシトキ 刑事ノ裁判ハ民事訴訟ニ關シテ東力ヲ有セザルモ犯罪事實ノ有無ニ付テハ刑事ノ裁判ハ民事訴訟ニ於テモ多クハ信憑セラレルヲ常トス是レ此規定ヲ生スル所以ナリ

第六 原告若クハ被告カ同一ノ事件ニ付テノ判決ニシテ前ニ確定ト爲リタルモノヲ發見シ其判決カ不服ヲ申立テラレタル判決ト抵觸スルトキ 此場合ハ即チ判決ノ確定力ヲ引用スルコトヲ得ヘカリシ場合ニシテ而モ原狀回復ヲ求

ムル判決ノ確定後ニ至リ前ノ確定判決ヲ發見シタルコトヲ要ス

第七 相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ以前ニ提出スルコトヲ得ザリシ證書ニシテ原告若クハ被告ノ利益ト爲ルヘキ裁判ヲ爲スニ至ラシムヘキモノヲ發見シタルトキ 此場合ハ新ニ發見シタル證書ノ性質カ獨立シテ利益ノ裁判ヲ生シ得ヘキカ又ハ既に提出セラレタル證據ト相持テテ利益ノ裁判ヲ生シ得ヘキモノタルコトヲ要ス故ニ別ニ新ナル證據ヲ以テ補充スルニ非ザレハ利益ノ裁判ヲ受クルニ足ラサル場合ニハ此訴ヲ起スコトヲ得

右第一乃至第四ノ原因ニ付テハ原狀回復ヲ求ムル者カ其事實ヲ知リテ之ヲ主張スルノミヲ以テ足レリトセス其犯罪行為ニ付テノ判決カ確定シタルトキ又ハ證據不十分ニ非サル他ノ理由例セハ被告ノ死亡又ハ時效等ニ因リ公訴權ノ消滅シタルカ爲メ犯罪ノ證據明白ナルモ刑事訴訟手續ヲ開始シ又ハ實行スルコト能ハサルトキニ限リ再審ノ訴ヲ許スモノナリ(第四六九條末項)又一般ニ原狀回復ノ訴ハ前訴訟手續ニ於テ其原因ヲ主張シ得ヘカリシ場合ニハ之ヲ許サズ即チ故障又ハ控訴若クハ附帶控訴ニ依リ其原因ヲ主張スルコトヲ得

シ場合ニ過失ニ因リテ其原因ヲ知ラス又ハ之ヲ知リテ主張セザルトキハ此訴ヲ提起スルコトヲ得ザルナリ(第四七〇條)

### 第二章 再審ノ訴ノ要件

再審ノ訴ヲ提起スルニハ左ノ條件ヲ必要トス  
第一 確定ノ終局判決ニ對シテ爲スコト  
確定ノ終局判決ハ其全部判決タルト一审判決タルト對審判決タルト關府判決タルト形式上ノ理由ニ基キテ爲シタルモノタルト實體上ノ理由ニ基キテ爲シタルモノタルトヲ問ハス之ニ對シ再審ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシト雖モ中間判決又ハ決定命令ニ對シテハ之ヲ提起スルコトヲ得ザルヤ勿論ナリ中間判決ニシテ上訴ニ關シ終局判決ト看做サルルモノハ再審ノ訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ルヤ否ヤ再審ノ訴ハ上訴ニ非ザルヲ以テ右判決ハ即チ再審ノ訴ニ關シテハ終局判決ト看做サレタルモノニ非ス故ニ消極ノ解釋ニ從ハサルヲ得ス然レハ終局判決前ニ爲サレタル中間判決又ハ決定命令ニ對シテハ終局判決ト共

ニスルモ猶ホ再審ノ訴ニ於テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ザルヤト云フニ終局判決ノ根據ト爲リタル其以前ノ中間判決其他ノ裁判ニ再審ノ訴ノ原因存スルトキハ終局判決ニ對シ再審ノ訴ヲ起シテ右ノ原因ヲ主張スルコトヲ得ルモノニシテ其再審ノ原因アル裁判ハ終局判決ヲ爲シタル裁判所ニ於テ爲サレタルキト下級審ニ於テ爲サレトキトヲ問ハサルナリ(第四七一條)  
第二 法定ノ方式ニ從ヒテ爲スコト  
再審ノ訴ノ提起ハ管轄裁判所カ區裁判所ニ非ザルトキハ其方式トシテ訴狀ヲ提出シテ爲スコトヲ要ス而シテ其訴狀ニ記載スヘキ必要事項ハ控訴ノ訴狀ト於ケルト殆ト同一ニシテ不服ヲ申立ツル判決ノ表示ト取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ヲ起ス旨ノ陳述トノ二箇ニシテ之ニ付テハ控訴ニ關スル説明ヲ盡ニ應用スヘシ其他訴狀ハ一般準備書面ノ規定ニ從ヒテ作成シ殊ニ準備事項トシテ不服ノ理由ヲ表示シ且其理由及ヒ不變期間ノ遵守ヲ明白ナラシムル事實ヲ付テ之證據方法及ヒ如何ナル程度ニ於テ原判決ニ不服アリテ其廢棄若クハ破毀ヲ求ムルヤ又本案ニ付キ更ニ如何ナル裁判ヲ求ムルヤノ申立ヲ掲テヘキモノトス



此等ノ事項ハ訴狀ニ記載スルキ要件ニ非サルヲ以テ訴狀ニ記載ナキモ訴ノ效力ニ何等ノ影響ナク口頭辯論ニ於テ始メテ之ヲ陳述スルモ可ナリ又再審且訴狀ニ記載シタル場合ニ口頭辯論ニ於テ之ヲ變更スルモ可ナリ而シテ其口頭辯論ニ於ケル陳述ハ常ニ判決ノ標準ト爲スルキモノナリ但訴狀ニハ取消ノ訴ヲ起スヤ又ハ原狀回復ノ訴ヲ起スヤヲ明記確定スルヲ要スルヲ以テ一旦取消ノ訴ヲ起ス旨ヲ掲ケタル訴狀ヲ提出シタル後口頭辯論ニ於テ之ヲ原狀回復ノ訴ニ變更スルカ如キハ初ヨリ提起セラレタル訴ヲ主張スルモノニシテ固ヨリ許サルヘキモノニ非ス(第四七五條)

再審ノ提起其他ノ手續ハ別段ノ規定ナキ限ハ其訴ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用スヘキヲ以テ(第四七三條)其訴ノ管轄裁判所カ區裁判所ナルトキハ必ズシモ訴狀ヲ差出スコトヲ要セス右訴狀ニ記載スヘキ要件ヲ口頭ヲ以テ陳述シ以テ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ

第三 法定ノ不變期間内ニ提起スルコト

此期間ハ原則トシテハ一箇月ニシテ再審ノ訴ヲ起スヘキ原告若シハ被告カ不

服ノ理由ヲ知リタル日ヲ以テ始マル判決ノ確定以前ニ在リテハ固ヨリ再審ノ訴ヲ許ササルヲ以テ其確定以前ニ原告若シハ被告カ不服ノ理由ヲ知リタル場合ニ於テハ其確定ヲ以テ始マルモノトス但後ノ場合ニ於テハ原狀回復ノ訴及ヒ第四百六十八條第一號第三號ノ原因ニ由ル取消ノ訴ハ同條末項及ヒ第四百七十條ノ規定アルカ爲メ之ヲ起スコトヲ得サルコトアリ又判決確定ノ日ヨリ起算シ五箇年ヲ滿了シタルトキハ縱令不服ノ理由ヲ知リタル日ヨリ起算シ一箇月ノ期間經過セタルトキ又ハ五箇年以後ニ於テ始メテ不服ノ理由ヲ知リタルトキト雖モ再審ノ訴ヲ起スコトヲ得ス(第四七四條第一項乃至第三項)

第四百六十八條第四號ノ場合ニ於ケル取消ノ訴ニ付テハ一箇月ノ不變期間ハ右ノ規定ニ依ラス例外トシテ單ニ其原告若シハ被告又ハ其法律上代理人カ違途ニ因リ不服アル判決アリタルコトヲ知リタル日ヨリ始マルモノニナリ故ニ不服ノ理由ヲ判決送達前ニ知リタルトキト雖モ其送達アル後之ヲ以テ不變期間ヲ進行ヲ始メス又判決確定後五箇年ヲ經過シタルトキト雖モ同シク其判決ノ送達ニ因リテ之ヲ知リタル日ヨリ起算シ一箇年ノ期間滿了セタル間ニ此訴ヲ提起

スルコトヲ妨グス即チ原告若シ被告カ法律上代理人若クハ訴訟代理人ニ依  
 リ代理セラレテ判決ヲ受ケ其代理人カ判決ヲ送達シ受ケ上訴期間經過シテ判  
 決カ形式上確定シ後所モ暇ノ代理人カ真正ノ代理人ニ非ナリシトキハ其原告  
 若クハ被告又ハ其真正ノ法律上代理人カ送達ヲ受ケテ其判決ヲ知ルマテハ事  
 實上之ヲ知ルト否トモ問ハヌ不變期間ヲ進行ヲ始ムルコトナシ(第四七四條末  
 項然ラハ右判決カ形式上確定スル以前ニ於テ適法ニ代理セラレタリシ原告若  
 クハ被告自身又ハ其真正ノ法律上代理人カ送達ヲ受ケテ其判決アリタルコト  
 ヲ知リタル下キハ不變期間ヲ進行ハ何時ヨリ始マルヘキモノナルカ是レ一ノ  
 疑問ナリ第四百七十四條末項ハ判決ノ確定前ニ不服ノ理由ヲ知リタル下キハ  
 不變期間ハ判決ノ確定ヲ以テ始マルトフ同條第二項ノ規定ヲ右取消ノ訴ニ適  
 用セザル旨ヲ明言スルヲ以テ判決ノ確定以前ニ送達ニ因リテ之ヲ知リタルト  
 キト雖モ其確定後ニ於ケルト同シク送達ノ日ヨリ不變期間ヲ起算スルキハ解  
 釋上疑ヲ容ルルノ餘地ナキカ如キモ果シテ然ラトセム判決ヲ送達後確定前ニ  
 在ラバ故障若クハ上訴ヲ爲シコトヲ得ルト同時ニ再審ノ訴ヲモ亦爲スコト

此訴ノ土地ノ管轄ハ執行裁判所ニ屬シ事物ノ管轄ハ訴訟物ノ價額ニ依リテ定  
 マル此訴ノ提起ハ執行ヲ停止スルコトナク唯原告タカル第三者ハ訴提起ノ後ニ  
 於テ事情ヲ轉明シテ賣得金ヲ供託シ命ズルモ訴訟係屬分又受審裁判所ニ求  
 ムル再審ヲ得ル者急迫ナル場合ニ於テ執行裁判所モ亦訴提起以前ニ其  
 處分ヲ爲スヲ得ル(第五六五條第二項)又此命令又賣得金トモ執行  
 庫ハ賣得金又供託所ニ供託スル者其他裁判所ハ此假ノ命令ノ認可取消等ニ關  
 シ第五百四十八條ノ規定ニ從テ之ヲ裁可スルモ其執行ノ時ハ執行  
 第四項判決ノ效果受ケルノ訴訟ニ關シ第三項ニ關シテ其假令ニ依リテ第三  
 此異議ノ訴ニ於テ原告若シ第三者カ差押債權者ニ對シテ勝訴ノ判決ヲ受ケル  
 ニ未タ之ニ依リテ當然其差押物ノ賣得金又差押債權ヲ受ケルコトヲ得ルカ  
 唯債權者カ原告若シ第三者トシテ差押債權ヲ受ケルコトヲ得ルカ  
 否トモナク以テ賣得金中ヨリ原告若シ第三者ノ債權ノ差押ニ必要ナル  
 金額ヲ控除シテ剩額ハ當然之ヲ差押債權者ニ與フル事ヲ得ル結果生  
 ずルコトヲ明瞭ニ示シタル也

民事訴訟法第六編 裁判ノ程序 債權者ノ地位及之ニ對シテ執行ノ手續(一四五)

然レトモ此留保供託セラレタル金額ヲ原告タル第三者ニ與フヘキモノナルヤ否テハ簡題ニ敗訴者ノ行爲ニ依リテ決定スルモノニシテ敗訴者ノ第三者ノ債權ヲ認ムルトキハ限額生利傳令中地ノ生利放止權ニ敗訴者ノ第三者ノ債權ヲ争フ事ヲ以テ第三者ノ之ヲ對テテ訴權提起スルハ此場合於テ第三者ノ前項ニ進ムタル所ニ從テ留保債權者ニ對テテ異議提起スルハ併合メテ其權利關係ヲ認メシムルモノトシテ得以テ面シテ法律ハ第五百六十五條ノ場合ニ付キ賣得金ノ中ヨリ優先ノ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ第三者ニ認ムルヲ以テ其場合ニ於テ第三者ノ勝訴者結案差押ヲ爲サタテ債權者其權利ヲ一部ノ辨濟ヲ得ル能ハザル場合ノ其争ハスニ並ニ辨濟ヲ受タル能ハザル場合ニ於テモ仍モ原告タル第三者ノ利益ヲ爲ル所結果生利放止權ヲ得ルシ然レバ之ノ力爲テムル第三者ハ差押債權者ニ對テテ異議提起スルハ於テ勝訴者其權利有礙ナル之類異議提起スルハ其權利ヲ求ムル所ニ於テ勝訴者其權利有礙ナル之類異議提起スルハ其權利ヲ求ムル所ニ於テ勝訴者其權利有礙ナル之類

**第三節 執行行為ノ形式及其攻撃**

民事訴訟法第六編 強制執行部 執行行為ノ形式ニ其攻撃

**第一款 執行行為ノ形式**

強制執行ニ關シテハ執行機關タル執達吏ニ於テ同人ノ爲スヘキ執行行為ニ法律上必要トセラレル準備ヲ具備スルヤ否ヤニ依リテ其爲スヘキ執行行為ノ形式ノ當否ニ關シテ自身法律ヲ適用シテ判斷スル點ニ於テ裁判所ノ裁判ニ依リテ似トト相似タルモノトスルヲ見ルニ又裁判所ノ自身執行實施ノ任ヲ擔當場合ニ於テハ其行為ハ全ク裁判ノ形式ニ於テ生ズルヲ見ルニ以テ執行行為ノ形式ニ關シテ法律ニ特別ノ規定ハ場合ニ依リテ生ズルヲ要スルハ勿論ナラズ其執行行為カ裁判所ノ場合合備ヘテ差押命令不遵或賣手權開始決定ノ如キニ於テハ此他一般ノ裁判ノ形式ニ從フヘキモノトス是ヲ以テ法律ハ唯執達吏ノ爲スヘキ執行行為ニ關シテ特別ノ規定ニ關シテ第一 執達吏カ強制ヲ用フルコトヲ得ヘキ限額ニ關シテハ法律ハ執行ノ爲メ必要ナルトキニ限リ執達吏ニ債務者ノ住居倉庫及ヒ監屋ヲ搜索スル權限ヲ付スル戸扉及ヒ監屋ヲ開カシムル權利ヲ付與シ又抵抗ヲ受ルハ其場合於テ之

ヲ避クルカ爲メ警察又ハ兵力ノ援助ヲ求ムルコトヲ許シ唯兵力ヲ要スルコトニ  
 限リテ執行裁判所ニ申立ツヘキモノト定ム(第五三六條)民事訴訟法改正案第六  
 六一條

第二 右ノ外法律ハ執達吏ノ執行行為ヲ監督シ之ニ依リ強制ニ關シテ存在ス  
 ル法定ノ限界ヲ守ラシメシムルガ爲メ次ノ規定ヲ設ク

(甲) 執達吏ハ執行ニ際シ債務者ノ抵抗ヲ受ケタルトキ其執行行為ヲ爲ス  
 ハ當該債務者ノ監督アルヲ以テ足リ他人ノ立會ヲ要セスシテ執行行為ヲ爲ス  
 コトヲ得ヘシト雖モ若シ債務者ノ抵抗アルトキハ其執行ノ嚴重ナルトキハ明  
 カニセシカガ爲メ法定ノ資格ナル證人ヲ立會シシムルコトヲ要シ又債務者ノ住  
 居ニ於テ執行行為ヲ爲スニ際シ債務者又ハ成長シタル其家族若シテ廢人ニ出  
 會ベタルトキモ法定ノ資格ナル證人ノ立會ヲ要ス(第五三七條)改正案第六六三  
 條但同條第二項ニハ補充規定ヲ存ス

(乙) 次ニ執達吏ハ自ら戒メカガ爲メ其行為各箇ノ執行行為ニ付キ調査ヲ作リ  
 法定ノ事項ヲ記載スルコトヲ要シ(第五四〇條)改正案第六六七條且執行手續ニ

付キ利害ノ關係ヲ有スル各人キハ其家ニ依リ調査ノ閲覧ヲ許シ並ニ其調査ノ  
 原本ヲ付與スルコトヲ要ス(第五三八條)改正案第六六三條

(丙) 執行行為ニ屬スル催告其他ノ通知ハ執達吏口頭ヲ以テ之ヲ爲シ且調査ニ  
 之ヲ記載スル等第五百四十一條並ニ第五百四十二條ノ規定ニ從ヒ之ヲ爲シ  
 トヲ要ス(改正案第六六七條第六六八條參照) 又總論ニ關シテ同ノ趣キ

(丁) 夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ニ於テ執行裁判所ノ許可アルトキハ限リ  
 執行行為ヲ爲スコトヲ得ヘシ此許可ヲ命令ニ強制執行ノ際ニ示シテ之ヲ要  
 ス(第五三九條)改正案第六六五條

右ノ外改正案第六六四條ニ依リ本強制執行ニ付キ利害關係ヲ有スル者ハ執行  
 ニ立會フノ權利ヲ有シ此場合ニ於テ執達吏ハ執行ヲ妨グル者ニ限リテ之ヲ退去  
 セシメ得ヘキモノトセラル蓋シ執達吏ノ行為ヲ監視シ得テ同時ニ利害關係人  
 ノ利益ヲ保護シ得ヘキ相當ノ規定ナリト謂フヘシ

### 第二款 執行行為ノ攻撃

第一 一般

強制執行ハ其行為カ裁判所ノ裁判ニ依リテ行ハルル場合タルト否トニ拘ハラズ而ト同一ノ保障ノ下ニ行ハルルコト上ニ述ヘタルカ如クナリト雖モ法律ハ尙ホ執行行為カ裁判所タル場合ニ於テモ裁判ニ對スルト同ク利害關係人ニ之ヲ攻撃ヲ加フルコトヲ許ス第五百四十四條并於テ強制執行ノ方法ニ對シテ立ニ強制執行ニ際シ執達吏ノ遵守ニ手續并關シ執行裁判所ニ異議ヲ申立ツルヲ許スニ即チ是ナラ(改正案第六六九條第五百五十八條改正案第六九〇條)強制執行ノ手續ニ於テ口頭辯論ヲ經テシテ爲ルコトヲ得ル裁判ニ對シテ時抗告ヲ爲スコトヲ許スモ之モ亦執行行為ニ對シテ攻撃ノ手段タル面シテ右ノ場合ニ於テ執達吏カ爲シ強制執行ノ方法ニ關シ又執行ニ際シ同人ノ遵守スヘキ手續ニ關シ異議ヲ申立ツルヲ許スル者ノ先チ執行裁判所ニ之ヲ申立テ爲スヘク其決定ニ對シ必要ナル場合ニ於テ即時抗告ヲ爲スルヲ得ルヲ見ル可ク付テハ學者間爭ナキモ之ニ反シテ執行裁判所ニ執行ノ方法トシテ爲ス決定ニ對スル不服ノ申立ニ關シテハ學者間論議ナキモ(論議)其關係ノ

(甲) 第五百四十四條並第五百五十八條ノ規定ハ執達吏ノ執行ニ付テハ執行裁判所ニ異議ヲ申立ツルヲ執行裁判所ニ對シテ付テハ執行裁判所ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカヲ且第五百五十八條所定ノ即時抗告ハ執行手續ニ於テハ裁判所ニ對シテ執行行為ヲ攻撃シタル結果得ラルル裁判ニ對シテ行爲タル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ許サルヲ得ルニシテ隨テ執達吏若シテ執行裁判所ノ所若クハ受訴裁判所ノ執行行為ニ對シテ抗告ヲ行ハルル者ハ其執行行為ノ爲メコトヲ得ヘク其結果此裁判ニ對シテ攻撃ヲ加ヘタル者ハ其執行行為ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカヲ且第五百五十八條所定ノ即時抗告ハ執行手續ニ於テハ裁判所ニ對シテ執行行為ヲ攻撃シタル結果得ラルル裁判ニ對シテ行爲タル裁判ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ許サルヲ得ルニシテ隨テ執達吏若シテ執行裁判所ノ所若クハ受訴裁判所ノ執行行為ニ對シテ抗告ヲ行ハルル者ハ其執行行為ノ爲メコトヲ得ヘク其結果此裁判ニ對シテ攻撃ヲ加ヘタル者ハ其執行行為ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカヲ

(乙) 第二條ノ四右ノ說明ニ依リテハ法律ハ同一ノ目的ノ爲メニ二個ノ重複シタル不服ノ申立ヲ許スルヲ不當ナル結果生ズルヲ以テ隨テ(審判)訴訟ノ重複シタル執行裁判所ノ決定ニ對シテ第五百四十四條ニ從ヒ異議ヲ以テ不

服ヲ申立ツル時、其得ル利益ヲ即時抗告以テ不服ヲ申立ツル所ト以テ、  
 (三)之ノ反シテ裁判所カ強制執行ニ關シ審訊ヲ經テ、其決定所付シテ、  
 第五百四十四條ニ從テ異議ヲ主張セザルハ、必要ナク、以テ之ニ對シテ、  
 單ニ第五百五十八條ニ依リ即時抗告ヲ爲スコトヲ許スヘシトノ説ヲ生ス而シ  
 テ、此説ニ依ルトキ、受訴裁判所カ執行ノ實施ヲ爲シタル場合ニ於ケル決定ニ  
 付テハ、第七三三條乃至第七三五條債務者ニ必ス其決定前ニ審訊セラレヘキヲ  
 以テ之ニ對シテ第五百四十四條所定ノ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルカラス  
 之單ニ即時抗告ヲ爲スヘキコトヲ得ルニ止マレ、唯該決定以前ニ於テ提出スル  
 コト能ハザルヲ異議又ニ之ヲ申立ツルコトヲ得ルモノニ爲ルハ、實際ニ解釋  
 第二説ニ從テ、其決定前ニ審訊ヲ經テ、其決定前ニ於テ提出スル  
 (四)執行行為ニ關シテ、其決定前ニ審訊ヲ經テ、其決定前ニ於テ提出スル  
 上ニ違ハサル區別ニ從テ、或ハ異議ノ申立ヲ以テ、或ハ即時抗告ヲ以テ、執行開始  
 (五)條件ノ審查ノ不當ナルハ、其決定前ニ審訊ヲ經テ、其決定前ニ於テ提出スル

(4)債務者ハ債務名義ノ送達ナキコトニ基キ又ハ請求ノ主張ノ緊リ日時ノ到來  
 セザルモノトシテ理由トスルガ如キ(第五二八條第五二九條)債權者ハ執達吏カ執  
 行ノ委任ヲ拒絕シタルモノトシテ理由トスルガ如キ(第五四四條第二項)第三者ハ  
 他人ニ對シテ發布セザルニテ、債務名義ニ基キ自己ニ對シテ執行アリタリトシ  
 コトヲ理由トスルガ如キ是ナリ

(三)執行行為ニ關シ其行為カ執達吏ニ出ツルト裁判所ニ出ツルトヲ  
 問ハス左ノ場合ニ於テ之ヲ攻撃スルコトヲ得ヘシ

(4)債務者ハ執行カ夜間日曜日ニ行ハレタリト云フガ如キ違法ノ形式ニ於テ行  
 ハレタリト理由トシ(第五三九條)又執行カ其必要ノ限度ヲ解テ違法ニ擴張セ  
 タレタルヲ理由トスルガ如キ(第五六四條第二項第五七八條)債權者ハ執行カ  
 十分ニ擴張セラレタルガ又ハ之カ遷延セラレタルモノトシテ理由トスルガ如キ(第  
 三者ハ自己ノ占有内ニ在ル物ヲ債務者ニ對スル執行ノ爲メニ差押ヘラレタル  
 ヲ理由トシテ(第五六七條)カ攻撃ヲ爲スカ如キ是ナリ

(甲) 此異議ノ申立ハ強制執行ノ實施ニ關シ利害關係アル者ハ債權者タルト債權者タルト第三者タルトヲ問ハス上ニ述ヘタル理由ニ基キ之ヲ爲スコトヲ得ヘク且第三者ハ請求ニ關スル異議ヲ訴テ提起スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テモ尙ホ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ此場合ニ於テ異議ノ訴ヲ提起スルノ權利ヲ失フコトナシ(第五四九條第五六五條)

(乙) 異議ノ申立ハ不合法ナル執行行為ヲ排除スルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ執行ノ開始後其完結ニ至ルマテノ間ニ之ヲ爲スヘキモノトス隨テ其開始前又ハ其完結後ニ在リテハ之ヲ爲スコトヲ得ス

(丙) 此申立ハ執行ヲ停止スルノ效力ナク裁判所ハ唯假ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルニ止マル(第五四四條第三項)

(丁) 異議ノ申立ハ執行裁判所ニ之ヲ爲スヘキ其裁判ハ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セス決定ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノニシテ此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五五八條)

### 第四章 國際間ニ於ケル強制執行

#### 第一節 內國ニ於テ外國裁判所ノ判決ニ基キテ爲ス

##### 強制執行

執行シ得ヘキ判決ハ內國裁判所ノ終局判決ニ限ル隨テ外國裁判所ノ判決ハ直ニ內國ニ於テ執行シ得タルコトヲ原則トスルモ本法ハ右ニ付キ執行判決ヲ求ムルノ訴ヲ許シ依テ強制執行ヲ爲スコトヲ得セシム(第五一四條第一項改正案第二八四條)

第一 一般手續

訴ノ申立ハ外國裁判所ノ判決ニ基キ執行ヲ爲スコトヲ許スノ宣言ヲ求ムルニ在リテ其事物ノ管轄ニ付テハ執行セラルヘキ給付ノ價額ニ從ヒ區裁判所又ハ地方裁判所ニ屬シ土地ノ管轄ニ付テハ被告カ普通裁判籍ヲ有スル地若クハ之ナキ場合ニ於テハ財産所在地ノ裁判所ニ屬ス(第五一四條第二項)而シテ其訴訟手續ハ通常訴訟手續ニ依ルヘキモノニシテ訴ノ提起口頭辯論故障上訴等ノ如

キ總テ判決裁判所ニ於ケル通常訴訟手續ニ從フモノトス然レトモ此訴ノ目的ハ外國裁判所ノ判決ニ基キ内國ニ於テ執行ヲ爲スコトヲ許スヘキモノナルキ否ヤニ關シ形式的ノ調査ヲ加フルニ止マルヲ以テ當事者ハ其請求ヲ排除スルカ爲メニ之ニ對シテ實體上ノ抗辯ヲ提出シ又ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得ス而シテ外國裁判所ノ判決ノ執行ヲ許ス判決ハ一ノ終局判決ナルヲ以テ之ニ基キテ執行ヲ爲サントセハ此判決ノ確定シタルカ又ハ之ニ假執行ノ宣言アリタルコトヲ要シ且之ニ執行文ノ付與ヲ受クルコトヲ要シ隨テ原告ノ勝訴ノ場合ニ於ケル債務名義ヲフモノハ外國ノ判決ニ非スシテ執行判決其モタリ

第二 執行判決ヲ求メラルル外國裁判所ノ判決ハ左ノ條件ヲ具フルコトヲ要ス

(甲) 外國裁判所ノ判決ナルコトヲ要ス換言スレハ外國ニ於テ民事上ノ請求ニ關シ訴訟手續ヲ經テ裁判スルカ爲メニ設ケタル官廳ノ爲シタル裁判ナルコトヲ要ス

(乙) 外國裁判所ノ終局判決ナルコトヲ要ス詳言スレハ民事上ノ請求ニ付キ發

見シタル事實ニ基キ裁判ヲ言渡シタルモノタルヲ要ス隨テ中間判決ノ如キ又ハ訴訟上ノ請求ニ關スル終局判決例ヘハ外國裁判所ノ爲シタル執行判決ノ如キモノタルヘカラス然レトモ其裁判ノ名稱ノ如何ト其訴訟手續ノ規定ノ如何トヲ問フコトナク又我法律ニ照セハ被告カ其防禦ニ關シテ十分ノ保護ヲ受ケタリト認ムヘキヤ否ヤ又被告カ法律上許サルル防禦ノ方法ヲ使用シタルト否トヲ問フコトナク苟モ我法律ニ於テ執行ニ適スルモノアルヲ以テ足ル

(丙) 確定ノ終局判決ナルコトヲ要ス(第五一五條第一號換言スレハ一定ノ不變期間ノ定アリテ訴訟手續ノ完結ヲ妨クルニ足ルヘキ通常ノ上新方法ヲ以テ攻撃スヘカラサル終局判決ナルコトヲ要ス但此時期ノ到來シタルキ否ヤハ當該外國法ニ從ヒテ決スヘキモノニ屬シ原告ニ於テ之ヲ立證スルノ責ヲ有ス然レトモ其形式上ノ確定ヲ認メ得ヘキニ於テハ判決ニ對スル非常ノ上訴方法例ヘハ再審ノ訴ノ如キ)存スルコトヲ妨ケス唯此ノ如キ方法ヲ提起ハ當該判決ノ確定力ノ存續スヘキヤ否ヤヲ疑ハシムルニ足ルヲ以テ執行判決ニ關スル手續ヲ中止スルノ原因ト爲ルヘシ(第一二一條)



次ニ執行判決ノ確定後ニ於テ當初其基本ト爲リタル判決カ外國ニ於テ取消ナレタルトキハ即チ債務名義タル執行判決ノ確定後ニ新ニ異議ノ原因ヲ生シタルモノト謂フヘキヲ以テ執行判決ニ依リテ確定シタル請求ニ對シ被告ニ於テ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(第五四五條然レトモ苟モ他ノ法定ノ條件ノ存在スル限ハ外國裁判所ノ判決カ形式的ニ確定シタルコトヲ以テ足レリトシ隨テ其判決カ訴訟上尙ニ實體上ニ於テ適法ナルヤ否ヤノ審査ハ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ原告尙ニ被告ハ外國ノ判決ニ依リテ決セラレタル事項ヲ更ニ審査セシコトヲ求ムルコトヲ得ヘカラス

(丁) 本邦ノ法律ニ於テ強ヒテ爲サシムルコトヲ得サル行爲ヲ執行セシメントスルニ非サルコトヲ要ス(第五一五條第二號)

(戊) 管轄權アル外國裁判所ノ終局判決ナルコトヲ要ス(第五一五條第三號然レトモ判決カ法律ニ合スルヤ否ヤハ訴訟上ノ點ニ付テモ之ヲ調査スヘキモノニ非サルヲ以テ右ニ述ヘタル要件ハ外國ノ判決裁判所カ其國ノ法律ニ從ヒテ管轄ヲ有シタルヤ否ヤヲ問フモノニ非シシテ次ノ如クナルモノト信ス即チ外國

ノ裁判所ニ於テ土地ノ管轄アリト認メタル法律上ノ根據カ我國ノ法律ニ於テ當該外國ノ裁判所ニ管轄ヲ與フルニ足ルモノナルヤ否ヤヲ審査スルコトヲ要ス且右ノ管轄カ當該裁判所ニ事實上存在スルヤ否ヤヲ審査スルコトヲ要シ他ノ外國裁判所ニ管轄ノ存スルヤ否ヤハ之ヲ問フコトナシ蓋シ執行判決ヲ求メラルル判決ハ此特定ノ裁判所ノ判決ナレハナリ

(己) 國際條約ニ於テ相互ヲ擔保スルコトヲ要ス(第五一五條第五號相互ノ擔保トハ當該外國ニ於テ執行判決ヲ求メラレタル判決ト同種類ノ我國ノ確定判決ニ對シ形式上尙ニ實體上ノ點ニ關シ判決ノ適法ナルヤ否ヤノ審査ヲ加フルコトナクシテ執行ヲ許スコト是ナリ故ニ例ヘハ外國臣民ニ對シ我國ニ於テ爲シタル判決ニ付キ該外國人ノ屬スル國ニ於テ審査ヲ經スシテハ執行判決ヲ與ヘタル場合ニ於テハ我國ノ臣民ニ對シテ敗訴ヲ言渡シタル當該外國ノ判決ニ付キ執行判決ノ求アル場合ニ於テモ亦之ヲ下スコトヲ得ヘカラス然レトモ當該外國ニ於テ同種ノ我國ノ判決ニ審査ヲ加ヘス執行ヲ許ス場合ニ於テハ其國ノ執行手續カ我國ト異ナルト又執行ニ關シ我法律ト異ナル要件ヲ定ムルニセヨ

梅ニ其判決ヲ執行シ得ルニ於テハ相互ノ擔保アリト謂フモノヲ妨ケス而シテ相互ノ擔保ナルモノハ將ホニ於テ存續スルコトヲ預言ナリト思科セラルル場合ニ於テ存在スルモノト謂フヘシトスルニ付、然レハ執行ノノミニ於テハ不利益ノ存續ニ於テハ、右ニ述ヘタル條件ノ外敗訴ノ言渡ヲ受ケタル者カ本邦人ナル場合ニ關シ其者カ自己ニ對シテ訴訟手續ノ開始アリタルコトヲ知ラス何等ノ審判ヲ經ルコトナクシテ判決ヲ受ケルノ不利益ヲ救済セシムル爲メ執行判決ハ通常其者カ外國ニ於テ現實ニ其訴ニ應ビタル場合ニ限リ之ヲ發スヘキモノトシ然ラスシテ現實ニ訴ニ應ゼザリシ場合ニ於テハ適式ニ應テ訴ヲ求メラレタル場合ニ限リ之ヲ許ス詳言スレハ訴訟ヲ開始スル呼出又ハ命令ヲ自身又ハ其法定代理人若クハ委任代理人カ受訴裁判所所屬ノ國ニ於テ又ハ法律上ノ共助ニ依リ本邦ニ於テ發達セラレタルトキニ限リ之ヲ許ス(第五一五條第四號)

**第二節 外國ニ於テ内國裁判所ノ判決ニ基キテ爲  
ス強制執行**

左ニ掲ケタル者ハ府縣會議員ノ被選權ヲ有セザルニシテ其ノ之ヲ罷メタル後一箇月ヲ經過セサル者モ其資格ナキモノナリ府縣制第六條(一)其府縣官吏及ヒ有給吏員(二)檢事警察官收稅官及ヒ司法官裁判所構成法第七二條(三)神官僧侶其他諸宗ノ教師(四)小學校教員(五)選舉事務ニ關係スル官吏及ヒ吏員但(五)ノモノハ其選舉區内ニ於テ(六)府縣ノ爲メ請負ヲ爲ス者又ハ府縣ノ爲メ請負ヲ爲メ法人ノ役員又府縣會議員ノ被選權ヲ有スルモ當選ニ應ズルニハ或條件ヲ要スルモノアリ即チ官吏及ヒ衆議院議員其例ニ非ズレハ其ニ府縣會議員ト爲ルコトヲ得サルモノナリ

- 府縣會議員ハ名譽職ニシテ給料ヲ受ケルコトヲ得ス然レトモ實費辨償トシテ旅費反口滞在日當ヲ受ケルコトヲ得ルモノナリ(府縣制第七條第九四條)
- (一) 府縣參事會 其權限略ホ郡參事會ニ同シ其組織ハ(五)
- (二) 府縣知事其職務上當然府縣參事會員ト爲ルモノナリ
- (三) 府縣ノ高等官二名内務大臣ヨリ命セララルモノナリ

(一) 八名或ハ六名ノ名譽職參事會員府縣會議員ノ互選ニ係ルモノナリ

ヨリ成ルモノナリ其中名譽職參事會員ハ職員ヨリ出ツルモノナルカ故ニ府縣會議員ノ改選毎ニ改選セラルモノナリ(府縣制第六六條第五項)

府縣參事會員ハ名譽職ニテ給料ヲ受クルコトヲ得タルモ旅費及ヒ日當ヲ受ク

ルコトヲ得ルハ府縣會議員ニ同シキモノナリ

第二 執行機關 府縣執行機關ハ府縣知事トシテ自治體ノ執行機關タルコト部長ノ職ニ於ケルニ同シ

府縣知事ハ官吏トシテ自治體ノ執行機關タルコト部長ノ職ニ於ケルニ同シ

第三 補助機關 府縣補助機關ハ府縣知事ノ命ニ依リテ執行機關ノ補助タルコト部長ノ職ニ於ケルニ同シ

府縣官吏及ヒ府縣吏員ヲ以テ之ニ充ツルモノナリ府縣吏員ハ府縣知事ノ任命

ニ係ルモノニテ其懲戒處分モ府縣知事之ヲ行ヒ而シテ其給料ハ府縣費ヨリ出

ツルモノトス府縣知事ハ其府縣ノ行政ニ關スル權限ハ一郡ヲ郡島ノ官吏吏員

又ハ市町村ノ吏員ニ分擔セシムルコトヲ得又府縣知事ハ府縣團體ノ收入支出

ヲ掌ラシムルカ爲メ府縣ノ官吏又ハ吏員中ニ就キ出納吏ヲ任命スルコトヲ得

ルモノナリ其身元保證金等ニ付テハ明治三十三年勅令第二百四十八號ノ規定

アリ(府縣制第四章參照)

### 第四項 府縣ノ事務

府縣制第二條ニ曰ク府縣ハ法人トシ官ノ監督ヲ承ケ法律命令ノ範圍内ニ於テ

其ノ公共事務並從來法律命令又ハ慣例ニ依リ及將來法律勅令ニ依リ府縣ニ屬

スル事務ヲ處理スト其公共事務ナルモノハ市町村制及ヒ郡制ニ於ケルモノト

同シテ所謂普通國有事務ト稱セラルモノナリ即チ府縣ノ成立ヲ認メタル其

目的中ニ當然包含セララル所ノ事務ヲ開フモノニテ其事務中重ナルモノハ府

縣ノ營造物ヲ設立維持スルコトニ在ルナリ

第五項 府縣ノ財政

第一項 支出 府縣ノ支出ハ其必要ナル費用及ヒ法令又ハ從來ノ慣例ニ依リ府縣ノ負擔ニ屬スル費

用ヲ支出スルノ義務ヲ有スルモノナリ而シテ一般ノ支出ニ付キ市町村制ニ於

ケル如キ強制豫算ノ制度ナキモ國庫ヨリ補助ヲ受ケル事業ノ經費ニ付テハ強制的ニ支出ヲ命セラルルコトアルモノナリ(明治三十年法律第三十七號國庫ヨリ補助スル公共團體ノ事業ニ關スル件)第二條府縣制第一〇二條又內務大臣ハ府縣ノ豫算ニ關シ不適當ナル議決ヲ變更スルコトヲ指揮スルノ權ヲ有スルカ故ニ之ニ依リテ強制豫算ト同シキ效果ヲ生スルコトアリ又府縣ニシテ不必要ナル支出ヲ爲サントスルモ監督官廳ハ府縣ノ豫算中不當ノモノアルコトヲ發見スルトキニ之ヲ削減スルノ權限ヲ有スルカ故ニ之ニ依リテ制限スルコトヲ得ルモノナリ(府縣制第八三條第一三〇條)キモ其ノ權限ノ範圍ハ其ノ其府縣ノ支出中重ナルモノハ府縣有財產及ヒ營造物ノ設置管理ニ要スル費用並ニ府縣ノ名譽職員ノ實費辨償有給吏員ノ給料旅費退隱料等ナリ(府縣制第九七條第一四一條)地方稅規則第三條府縣ハ又自己ノ事業ノ費用ヲ支出スルコトヲ得ルノミナラス公益上必要アル場合ニ於テ他ノ事業ノ費用ニ對シ寄附及ヒ補助ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(府縣制第一〇一條)

第二 收入

(一) 國庫補助金 府縣ノ事業ノ舉ルト否トハ國家全體ノ利益ト密接ノ關係ヲ有スルコト少カラス是ヲ以テ事業ノ完成ヲ期スルカ爲メ國庫ヨリ補助金ヲ下付スルコトアリ(明治二十一年八月勅令第六十一號)府縣ノ警察費ニ對シ國庫下渡金ノ割合明治三十年法律第三十七號國庫ヨリ補助スル公共團體ノ事業ニ關スル件

(二) 府縣自己ノ收入

(イ) 公法上ノ收入

(甲) 府縣稅 市町村ニ於テハ基本財産ヲ積立ツルノ義務ヲ有シ其收入ヲ以テ市町村費ヲ支辨スルヲ原則トスレトモ府縣ニ於テハ財産ヲ積立テ維持スルノ義務ヲク隨テ府縣費ハ府縣稅ヲ以テ支辨スルヲ原則ト爲スモノナリ(舊府縣制第五六條)府縣ノ納稅義務者ハ府縣ニ住所ヲ有スル者府縣制第一〇四條(三箇月以上府縣ニ滞在スル者)第一〇五條及ヒ府縣内ニ於テ土地家屋物品ヲ所有シ若クハ使用シ又ハ營業所ヲ定メテ營業ヲ爲シ又ハ府縣内ニ於テ特定ノ行為ヲ爲ス者ナリ而シテ財產營業又ハ行為ニ對シ課稅セララルル者ハ營ニ一體人ナリ

ナラス法人ト雖モ其納稅義務ヲ免ルルコトヲ得サルナリ課稅物件ハ營業土地、  
 家屋物件收入及ヒ特定ノ行爲ナリ(同第一〇六條)府縣稅賦課ノ方法ニ付テハ府  
 縣制第七條乃至第一百十二條、第一百十六條及ヒ第四十一條第三號ノ規定スル所  
 ニシテ尙ホ其他明治十三年太政官布告第十四號營業稅雜稅規則明治三十二  
 年勅令第二十二號府縣稅家屋稅ニ關スル件明治三十五年勅令第八十一號府縣  
 稅徵收ニ關スル件明治二十一年閣令第十二號貸座席引手茶屋稅娼妓ノ賦金編  
 入及ヒ支辨法ヲ參照スヘシ

(乙) 夫役及ヒ現品 其性質ハ租稅ニ同シ而シテ此等ハ人民ニ直接ニ賦課スル  
 コトト市町村其他ノ公共團體ニ賦課スルコトトアリ

(丙) 市町村分賦金 舊府縣制ニ於テハ府縣費ヲ市町村ニ分賦スルコトヲ許サ  
 サリシカ現行府縣制ニ於テハ之ヲ許スコトトモテ蓋シ便宜ノ方法ナレハナリ  
 (府縣制第一三條)明治三十二年內務省令第二十九條府縣ニ於テ市町村ニ分賦シ  
 得ヘキ費用限度ノ件明治三十二年勅令第三十三號府縣費ノ分賦及ヒ不均一ノ  
 賦課ニ關スル件

(丁) 使用料(營造物)ヨリ生スル公法上ノ收入(科)ヲ包含シ手(飲料)明治二十一年內務  
 省訓令第十七號地方稅又ハ區村費ノ支辨ニ係ル堤塘使用料等取扱方

(戊) 過料及ヒ過怠(金府縣制第八二條) 總テ此等ノ公法上ノ收入ニ付テハ國稅息納處分法ニ依リ強制徵收スルコトヲ  
 得ルモノナリ又市町村ニ於テ其分賦金ヲ納付セザルトキハ市制第二十八條及  
 ヒ町村制第二百二十二條ヲ適用スヘキモノナリ又府縣稅ノ賦課及ヒ息納處分ニ  
 對シテハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ許ナレタリ(第一一五條第一二六條)

(ロ) 私法上ノ收入 之ニ屬スル重ナルモノハ府縣有財產ノ收入(府縣ノ營造物  
 ヨリ生スル契約的ノ收入)不用財產拂下代(府縣ニ對スル寄附金)公債一時ノ借入  
 金等ナリ(府縣制第一一七條)明治二十年內務省令第三號地方稅ノ支辨ニ係ル道  
 路ノ並木枯損木拂下代金及寄附金ノ件

第三 會計

(一) 豫算 豫算ハ府縣知事之ヲ調製シ府縣會ニ登案スルモノナリ而シテ豫算  
 ニ對スル府縣會ノ議決ニシテ不適當ナルモノアルトキハ之ヲ再議ニ付シ又ハ

之ヲ變更スルコトヲ得ルモノナリ(府縣制第八三條第一三〇條第一一八條第一二五條及ヒ府縣歲入歳出豫算調製式豫算ハ款項ニ分チテ之ヲ調製シ各款項ニ各其支出ノ目的ヲ有シ其間互ニ相流用スルヲ得タルヲ原則ト爲スト雖モ其項ニ付テハ特ニ内務大臣其流用ニ關スル規定ヲ設クルコトヲ得ルモノナリ(明治三十三年内務省令第七號府縣制第百二十五條郡制第百三條ニ依ル費用流用並財務ニ關スル件)又府縣ノ事業ニシテ數年ヲ期シ施行スヘキモノ又ハ數年ヲ期シ其費用ヲ支出スヘキ必要アルトキハ繼續費ノ豫算ヲ設ケ又既定豫算ノ追加更正ヲ爲スコトモ府縣制ニ於テ認メラレタリ府縣制第一一九條第一二〇條參照(林附第百二十二號)並出スヘキモノ又ハ其豫算ノ額額又ハ其豫算ノ額額

(二) 決算 決算ハ府縣知事之ヲ調製シ其會計年度ノ翌翌年ノ通常府縣會ニ之ヲ報告スヘキモノナリ若シ府縣會ニ於テ違法ノ點ヲ發見スルトキハ之ニ關シ意見ヲ官廳ニ提出スルニ得ルモ府縣會ハ府縣ノ決算ニ關シ認定權ヲ有スルモノニ非ナルナリ(府縣制第四四條第一二四條)並出スヘキモノ又ハ其豫算ノ額額

(三) 特別會計 府縣ハ必要ニ應シ特別會計ヲ設クルコトヲ得然レトモ特別會

計ナルモノハ經濟ヲ一般ニ其通モサルノミニテ府縣ニ特別ノ法人ヲ作ルモノニ非ス故ニ特別會計ニ屬スル財產及ヒ負債ハ皆府縣ノ財產及ヒ負債ニシテ唯其會計特別ナルカ爲テ其剩餘金ハ一般ノ會計ニ流用スルヲ得ス又之ニ編入スルコトヲ得タルナリ(府縣制第三三條)並出スヘキモノ又ハ其豫算ノ額額

第四 府縣有財產 府縣有財產ニ關シテハ特別ニ述ワルモノナシ唯府縣ニ於テハ從來特別ニ許サレタル場合ノ外府縣ニ於テ財產ヲ積立ラルコトヲ許サレナクシテ現行府縣制第九十八條ニ於テ府縣ニ積立金費ヲ設ケルコトヲ許シタルカ故ニ僅ニ剩餘金ヲ之ニ編入スルコトヲ得ルヲミナラズ單ニ積立ツルノ目的ヲ以テ府縣稅ヲ徵收スルコトモ爲シ得ルモノナリ(府縣制第九十九條)並出スヘキモノ又ハ其豫算ノ額額

市町村ノ基本財産ハ府縣積立金數トシ其目的ノ同シクスルモノニテ唯其異ナルノ點ハ基本財産ハ其元本ヲ消費スルコトヲ得タルヲ原則トシ若シ之ヲ消費セントスルトキハ監督官廳ノ許可ヲ受ケタルヘカラナルモ積立金數ハ府縣ニ於テ其必要ニ應シ隨意ニ消費スルコトヲ得ルモノナリ

第六項 府縣ノ監督

府縣ノ自治團體トシテ土級行政官廳ノ監督權ニ服スルモノナリ市町村及ヒ郡ニ於ケルト同シ蓋シ監督權ニ服スルモノナキモ其ノ府縣ハ一ノ國家ヲ離レタレ獨立團體ト爲レハナリ又府縣ハ郡市町村ニ比シ其區域廣ク且國家ト密接ノ關係ヲ有スルコト多キニ由リ其監督權ノ範圍ハ郡市町村ニ比シテ大ナリ然レドモ此監督權ニシテ無限ニ行ハルルモノナキ自治團體タルノ實ヲ失カカ故ニ法親ヲ以テ府縣ニ對シ行ハルル監督權ノ範圍ヲ明カニ規定スルハ郡市町村ニ於ケルト同シキナリ府縣ノ監督官廳ハ內務大臣モシテ或特定ノ事件ニ關シテハ大藏大臣モ監督權ヲ行フコトアリ又時トシテハ府縣會ノ解散ノ如キ君主ノ親裁ヲ仰クコトナキニ非サルハ其ノ府縣制第一二七條第一三一條第一三四條監督ノ手段トシテ實地ニ就キ監督廳ノ事務ヲ觀察シ會計ヲ檢閲シ又ハ書類帳簿報告書ヲ提出セシメ其他監督上必要ナル命令ヲ發シ處分ヲ爲シ得ルハ市町村ニ於ケルト異ナル所ナシ(廢縣制第一二九條)又(郡縣制)ノ第八ノ章ニ於テ

通常府縣ニ對シ監督權ノ行動トシテ表ハルルハ權限ヲ超エ又ハ法律ニ違反シタル府縣會ノ議決ヲ取消シ又ハ再議ニ付シ府縣制第八二條第八三條府縣ニ對シ府縣ノ意思ヲ決定シ(第八五條)一定ノ事項ニ對シテ許可ヲ與ヘ(第一三三條)乃至第一三五條府縣會ヲ解散シ(第一三一條)又府縣機關ノ組織ニ參與スル等ナリ(第六五條)又行政訴訟ヲ提起スルヲ許サレタル事項ニ關シテハ行政裁判所モ府縣ニ對シ監督權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ(第一二條第三四條第三七條第九六條第一一五條第一一六條)又(府縣制)ノ第八ノ章ニ於テ市町村ノ監督權ノ範圍ハ其ノ自治法ニ依リ取消サレタル場合ニ於テ府縣會又ハ府縣參事會ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルノ場合ヲ認ムルノミ(府縣制第八二條第三項其他ノ場合)又監督官廳ノ命令ハ府縣ニ對シ絕對ノ效力ヲ有シ如何ナル手段ヲ以テスルモ其效力ヲ失ハシムルコト能ハサルモノナリ

### 第七項 府縣ノ特別組織

特別ノ事情アル府縣ニ於テハ勅令ノ定ムル所ニ依リ市郡部ノ經濟ヲ分テ市郡會郡部會市郡部參事會ヲ置キ之ヲ議セシムルコトヲ得府縣制第一四〇條明治三十二年六月二十日勅令第二百八十五號蓋シ市郡ト郡部トハ經濟上ノ事情ヲ異ニシ共通ノ經濟ヲ以テ爲ストキハ市郡ト郡部トノ間ニ不平等ナル結果ヲ生スルコトアレハナリ而シテ其府縣費ニ關スル市郡部ノ事業及ヒ其費用ノ負擔並ニ收入ノ割合等ハ府縣知事カ府縣會ノ議決ヲ經内務大臣ノ許可ヲ經テ之ヲ定ムルモノナリ(右勅令第三條第五條其他府縣ノ特別組織ノ要點ハ)

一 市部會郡部會ハ各市郡部ニテ選出シタル府縣會議員ヲ以テ之ヲ組織スルモノトシ若シ各部ノ議員十二名ニ滿タサルトキハ之ヲ十二名ニ増スコトヲ得

二 市部會及ヒ郡部會ニ於テ各市郡又ハ郡部ニ關スル事件ハ之ヲ議決スルコトヲ以テ原則ト爲スモノナリ

三 其府縣ノ名譽職參事會員ハ之ヲ八名ト爲スモノナリ(右勅令第四條)

四 市部會又ハ郡部會ヲ解散スルトキハ之ト共ニ府縣會議員タルノ職ヲモ失フモノナリ(右勅令第八條)

現今特別組織ヲ有スル府縣ハ東京大阪京都神奈川兵庫愛知及ヒ廣島ナリ(明治三十二年内務省令第二十五號)

### 第四節 特別公共團體

地方公共ノ事務ハ普通公共團體ヲ以テ處理セシムルヲ原則ト爲スト雖モ或特別ノ事業ニシテ其利害關係ノ區域市町村ト符合セス或ハ市町村内ノ一部ニ止マリ或ハ數町村ニ涉リ而モ市町村又ハ町村組合ノ事業トシテ爲スコトヲ得タル事情ノ存スル場合ニ特別公共團體ヲ設置スルモノナリ併シ此ノ如キ團體ヲ多ク設置スルハ公共財團ノ數ヲ徒ニ増シ經濟上不利ニシテ又其弊ヲ生スルコト少カラサルニ由リ之カ設置ヲ獎勵スヘキモノニ非ス唯已ムヲ得ナル場合ニ於テノミ例外トシテ特別公共團體ヲ設クルモノナリ



第一款 水利組合 (明治二十三年法律第四十)

水利組合ハ府縣稅又ハ郡費ノ支辨ニ屬セザル水利土工ニ關スル事業ニ付キ設置スルモノニシテ左ノ二種類アリ  
第一 普通水利組合  
普通水利組合ハ用惡水等専ラ土地保護ヲ目的トシテ設ケラルモノナリ而シテ其組合員ハ組合事業ノ爲メ利益ヲ受タル土地所有者ニシテ組合設置ノ手續ハ組合員タルコトヲ得ル者五名以上ノ出願アルカ又ハ組合事業ニ關係アル土地ノ郡長或ハ市町村長ヨリ上申アリタルトキ府縣知事ニ於テ若シ其設置ヲ公益上必要ト認ムルトキハ郡長或ハ市町村長ヲ創立委員ト爲シ組合規約ヲ作ラシメ之ヲ關係者ノ議ニ付シ其議決ヲ待テテ組合ノ設置ヲ認可スルモノナリ  
水利組合ノ機關ハ左ノ如シ

(一) 意思機關 組合會之ニ當リ其議員ハ組合員ヨリ選舉スルモノニシテ其議員ノ數議員タルノ資格議員ノ任期及ヒ其選舉方法等ハ皆組合契約ノ定ムル所

(二) 執行機關 即チ管理者ハ其組合區域一市町村内ニ止マレトキハ其市町村長之ニ當リ若シ組合ノ區域數市町村又ハ數郡市ニ涉ラレトキハ府縣知事ノ指定

(三) 會計吏員 組合ノ收入支出ヲ掌理者ハ郡長管理者タルトキハ郡ノ會計吏市町村長管理者タルトキハ市町村ノ收入役之ニ任セラレルモノナリ

組合ノ收入ハ總テ之ヲ土地ニ賦課スルモノニシテ若シ其組合費ニ滯納シタル者アルトキハ市町村稅ノ例ニ依リ之ヲ強制徵收シ其他水利組合ノ豫算及ヒ公債ニ關スルコトハ總テ市町村ニ於ケルト異ナルコトナキモ然ラズ水利組合ノ監督ハ郡長管理者タル場合ニ於テハ第一次ニ府縣知事第二次ニ內務大臣市長管理者タル場合亦同シ町村長管理者タル場合ニハ郡長府縣知事內務大臣順次之ヲ監督スルモノナリ又特別ニ行政訴訟認許ヲタル事項ニ付テハ關係ニ行政裁判所モ組合ニ對スル監督ヲ行フモノナリ又水利組合又ハ市町村其第二ニ水害豫防組合強壯救急ニ付テハ別當ニ規定スルモノナリ

此組合設置ノ手續ハ府縣知事ニ於テ設置ノ必要ヲ認ムルトキハ關係アル郡市町村會ノ意見ヲ聽キ其區域ヲ定テ其事業ニ關係アル土地ノ郡長又ハ市町村長ヲ創立委員ト爲シ組合規約ヲ作成シ之ヲ組合員即チ其區域内ノ土地家屋所有者ノ總會議ノ議ニ付シ其議決ヲ待テ之ヲ設置スルモノナリ故ニ此組合ハ其組合員タルニキ者ヲ希望スルト否トニ拘ハラズ全ク強制的ニ設置セラルルモノナリ此點ニ於テ普通水利組合ト異ナルモノナリ向ホ其他普通水利組合ト異ナル所ハ其事業ノ種類ニシテ普通水利組合ハ既ニ述ヘタル如ク用惡水等土地ノ保護ヲ事業ノ目的ト爲セトモ水害豫防組合ニ於テハ水害防禦ノ爲メニスル堤防浚渫沙防等ノ工事ニシテ普通水利組合ノ事業ニ屬セラルモノヲ執行スルヲ目的ト爲スモノナリ又普通水利組合費ノ賦課ハ土地ニノミ及フモ水害豫防組合費ノ賦課ハ土地及ヒ家屋ニ對スルモノニテ其他ノ點ハ普通水利組合ニ於ケルト同シ今水利組合ニ屬スル此二組合ノ異ナル點ヲ約言スレバ

(1) 水害豫防組合ハ絕對的強制團體ナルモ普通組合ハ然ラズ

(2) 水害豫防組合ノ事業ノ目的ハ水害ノ防禦ニ在ルモ普通水利組合ノ事業ノ

目的ハ土地ノ保護ヲ目的トスルモノナリ

- (1) 水害豫防組合ハ組合員タル者ハ區域内ノ土地又ハ家屋ノ所有者ナルモ普通水利組合ハ組合員タル資格ハ土地ヲ所有スルコトナリハ乎價三十兩以上
- (2) 水害豫防組合費トシテ土地及ヒ家屋ニ賦課スルモ普通水利組合ハ組合費其ハ土地ニ之ヲ賦課スルモ

第二款 北海道土功組合 (明治三十五年法律第十)

北海道土功組合ハ

一 農業上必要ナル道路橋梁用水排水又ハ堤塘等ヲ施設維持スルコト

二 農業上ノ有害物ヲ除去又ハ豫防スルコト

ノ二事業ヲ目的トシテ設置セラルモノナリ而シテ之ヲ設置スルハ區町村又ハ區町村組合事業ト爲シ得ラル場合ニ限ルコト水利組合ニ於ケルト同シ又其組合員ニ直接ニ組合事業ノ爲メ利益ヲ享スル者及ヒ其利益ヲ享スル土地ヲ占有又ハ所有スル者ニ限ルモノナリ此團體ハ普通水利組合ト同シ

前團體ニ非ス所謂相對的強制團體ト謂フ也其本條條第五條條內附  
 陸田村及ニ内地ノ水利組合ニ於テハ軍大憲法ニ其條益々享スル土賦ハ占  
 領田賦組合事業ニ益々併セテ組合ニ加入スル水陸組合ノ同々又其  
 二事業ノ目録ニ第三款ニ商業會議所(明治三十五年法律第三)ノ附録及  
 商業會議所設置ノ手續ハ商業會議所發起ノ認許ヲ受ケタル者定款ヲ作リ其區  
 域内ニテ議員ノ選舉權ヲ有スベキ者三分ノ二以上ノ同意ヲ得農商務大臣ノ認  
 可ヲ受ケテ施設スヘキモノナリ(第三條乃至第五條參照)而シテ此團體モ絕對強  
 制團體ニ非ツルナリ一應 此章第十條(聯合)ニ號非議士(聯合)ニ  
 商業會議所ヲ組織スル者ハ商業會議所議員ノ選舉權ヲ有スル者ニ限リ而シテ  
 其選舉資格及ヒ議員タル資格ハ商業會議所法第八條乃至第十三條ニ於テ之ヲ  
 詳細ニ規定シタリ商業會議所會議ノ議員ハ選舉ニ出ツル者ハ外定數五名ノ一  
 ノ範圍内ニ於テ特別議員ヲ置クコトヲ得其特別議員ナルモノハ年齡三十歳以  
 上ノ帝國男子ニシテ商業工業ニ關スル學術技術又ハ經驗ヲ有スル者中其地方  
 長官ノ任命ニ係ル所ノモノナリ又ハ之

商業會議所ノ機關トシテハ議決機關ノ外左ノ役員ヲ有スルモノナリ又ハ其團  
 (十) 會頭一人、會頭ハ商業會議所ヲ統轄シ其事務ヲ擔任シ會議ノ議長ト爲リ  
 且商業會議所ヲ代表スルモノナリ(第一條)又ハ其役員ハ選舉權ヲ有スル者ニ  
 (二) 副會頭  
 (三) 其他必要ナル役員及ヒ事務員  
 商業會議所ノ權限ニ付テハ第七條ニ於テ之ヲ規定ス之ヲ約言スレバ  
 (イ) 商業工業ニ關スル調査ヲ爲シ且商業工業ニ關シ意見ヲ行政廳ニ述ブルコト  
 (ロ) 行政廳ヨリ諮問セラルルトキハ答申ヲ爲シ又行政官廳ノ命ニ依リ商工  
 關スル鑑定人又ハ參考人ヲ推選スルコト又ハ其推選人ノ選任及ヒ其職務  
 (ハ) 商業工業ニ關スル紛議ヲ仲裁スルコト又ハ其紛議會審判員トシテ其  
 (ニ) 農商務大臣ノ認可ヲ受ケ商業工業ニ關スル營造物ヲ設立管理シ其他商工業  
 關シ發達ヲ計ルニ必要ナル施設ヲ爲スコト又ハ其施設費ノ補助ニ關シ  
 (ホ) 商業工業ノ狀況及ヒ統計調査ヲ爲シ必要ナル材料ヲ提出シ商業工業者ニ請求  
 得ルモノト會同シ公共團體トシテ其利益ヲ保護スルコト又ハ其利益ヲ保護スル  
 行政法 行政機關 自治行政機關 特別公共團體

等はナリ商業會議所ハ公共團體ナルカ故ニ其義務ヲ怠リ不正ノ行為アリタル議員ハ二百圓以下ノ過怠金課課シ又ハ之ヲ除名シ又經費及ヒ過怠金ヲ忠納シテ督促ヲ受ケルモ尙ホ之ヲ納メタル者アルトキハ國稅忠納處分ノ例ニ依リ之ヲ徵收スルコトヲ得ルノ權能ヲ與スラレタリ又其忠納處分ハ市參事會又ハ町村長商業會議所ノ機關トシテ之ヲ行フモノナリ唯商業會議所ニ屬スル營造物ノ使用料及ヒ手数料ヲ未納者アルトキ總テ公法上ノ強制手段ニ依ラス之ニ對シ民事訴訟ヲ提起スルキモノト爲シタルハ商業會議所ノ法律上ノ地位及ヒ使用料手数料ノ性質ヨリ來リタルモ非スルヲ便宜上ノ理由ニ基クモツナリ

(第三條參照)

第六節 營造物

(一) 其範圍ニ於テ命令的ノ作用ニ依ラスシテ人民ノ幸福ヲ増進スル等ノ目的ヲ達スルノ部分アリ而シテ營造物ハ此都勢ノ行政ノ目的ヲ達スル設備ノ一ナリ即チ營造物ノ建設及ヒ維持ハ命令的ノ作用ニ基カサル內務行政ノ範圍

報 載

○町村長ノ町村收入金受領權ト監守並ニ市町村長ニ市町村長出納ニ付キ直接收支ノ權限ナキコトハ判例ノ一定セル所カク之ヲ爲メニ意外ノ損失ヲ被ル者ナシトセラルヲ以テ最近ノ判決ニシテ而シテ詳密ナル說明ヲ付シタル大審院ノ判例ヲ紹介セシニ曰ク原判文ヲ查スルニ被告ハ岡山縣阿曾郡刑部村長在職中明治三十年六月四日本同村村會決議ニ基キ同月二十二日同縣同郡新見町株式會社阿曾銀行ヨリ金一千圓ヲ村債トシテ借入ルタリ其當時ヨリ同年十月ニ至ル間場所不詳ニ於テ遺棄シテ之ヲ費消シタリトアリ右原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ本件ノ村債金一千圓ヲ阿曾銀行ヨリ受取り自己ノ掌裡ニ占有スル間ニ遺棄シテ之ヲ費消シタルモノナルコトヲ知ルコトヲ得ルヲ被告ノ所爲ハ原院ノ認ムル如ク果シテ監守並ニ構成スルモノナラバ被告ハ金ヲ付キタル先ツ以テ被告ハ阿曾銀行ヨリ領收シタル金一千圓ヲ金員會村有金ナルヤ否ヲ決セサルニカラス雖ドナレハ監守並ニ職責ヲ以テ官公吏カ

其職務上監督スル金穀物件ヲ攝取又ハ變賣清産ニ關シテ前項ノ所定ニ依ルニ  
ハ被告ニ監督スル所屬ノ金穀物件ニ其監督ノ職務上監督員職務上  
ヨリ必要トシテ被告ニ監督員職務上監督員其金員人村有金大座ニ  
於テ前送要件トシテ其監督員本村有者トシテ之ヲ監督員  
職務上ノ責任ナルカラスルニ於テ之ヲ監督員職務上  
以テ論ズルコト能ハズルカラスルニ於テ之ヲ監督員職務上  
スルニ其第六十七條第二項第七號ニ村長ハ本村ニ對シテ代表其職務上  
規定スルヲ以テ一見村長ハ村代表トシテ其職務上ニ對シテ其職務上  
論其監督契約ノ成立ニ必要ナル金員受領ノ權限モ亦村長ハ本村  
スルコトヲ得ヘキカ知ラズルニ於テ之ヲ監督員職務上  
區々トシテ規定シ其第七十一條ニ於テ本村ハ収入ヲ受領スル權限ヲ收買役  
委員タルヨリ推究スルコト能ハズルニ於テ之ヲ監督員職務上  
キモノニ係リ收入役ニ於テ之ヲ受領スルニ因テ其金員ハ本村ニ收入セラレタ  
ルモノトナリ茲ニ始メテ本村有ル金員タルノ性質ヲ有スルモノナルヤ明カナ

リ而シテ町村長ハ果シテ新ニ權限ヲ存スルニ否キヲ見ルニ町村制第六十八條  
第三項ニ村長ハ職務權限トシテ町村ハ歳入ヲ管理シ歲入出豫算表其由町村會  
ハ決議ニ依テ定マリタル收入支出命令會計出納賬簿ヲ兼事トシテ採同  
制第六十二條第三項ニ收入役ハ町村長及助役ヲ兼事スルコトヲ得ルハ其規定ニ  
アルヲ以テ我町村制ハ收入ヲ命令スル權限ト收入ヲ受領スル權限トノ間  
ニ劃然タル區別ヲ設ケ各其一ヲ町村長ト收入役トニ分配シ各自ヲ獨立シ  
テ其權限ニ屬スル事務ヲ管理セシメヨルモノナルコトヲ知事得ヘシ果シテ然ラ  
バ町村長ハ町村制上特ニ收入役ノ權限ニ歸せシメタル町村收入ノ權限ト關ス  
ル事項ニ付キテハ外部ニ對シテ町村代表トシテ其權限ヲ有セタルモノト斷定  
セサルヘカラス故ニ本件ニ在テ被告カ町村代表トシテ其權限ヲ有セタルモノ  
ト代表シ相手方タル阿曾銀行ト借借契約ヲ締結スルハ其權限ヲ有セタルモノ  
金ヲ受領スルハ必要ナルニ付河收買スルハ其權限ヲ有セタルモノト斷定  
町村制第六十八條ノ規定ニ從ヒ收入命令ヲ發行シ收入役ヲ兼事スル借入ハ手  
續ヲ爲サシムルハ格別自カネ志ス收買スルハ其權限ヲ有セタルモノト斷定ス

長タル被告ノ手裡ニ存スル本件ノ借入金ハ村ニ收入シテ村有ノ金銀ニ  
 アラスシテ被告ニ何等ノ職責ナクシテ之ヲ費消スルモ監守並罪ヲ構成スル  
 トナシ唯此場合ニ於テハ阿哲銀行ト被告ト之間ニ於テ爲シタル借入金ハ授  
 受ハ村ニ對シテ其數ヲ生セタルヲ以テ其借入金ハ依然トシテ銀行ノ所有ニ係  
 リ被告ハ銀行ノ金銀ヲ保管スルモノニ外ナラスシテ銀行ノ選擇ニ從ヒテ之ヲ收  
 入役ニ交付シ若クハ之ヲ銀行ニ返還スルノ義務アルモノトシ故ニ之ヲ費消シ  
 タル被告ノ所爲ハ刑法第三百九十五條ニ所謂ノ受寄ノ金銀ヲ費消シタル  
 ニ該當シ單純ナル委託物費消罪ニ問擬スルニキモナリト雖モ云々(大審院判  
 例第一一五五號監守並罪事件明治三十六年六月十六日第二刑部宣旨)ト判入對シテ依テ自ラモ獨立  
 ○共犯ト通牒シ實行正犯者間ニ通牒アリコトヲ要スルヤ否ヤ此問題ニ付  
 キ大審院ハ本年三月十六日ノ判決ニ於テ通牒ヲ要セスト認メ下記ノ判決ニ於  
 テモ亦之ヲ是認セリ其判決要旨ニ曰ク各犯人ハ其犯罪事實ヲ知リテ之ニ干與  
 シタルトキハ共犯タルニ妨ケナキ事ハ疑ハズ必ズシテ通牒アリテ事實ヲ要セ  
 タルノミナラス云々(大審院判例三十三年五月二十九日第二刑部宣旨) 十八

長タル被告ノ手廻ニ存スル本件ノ借用金ハ村ニ收入セラレタル村有ノ金銀ニ  
 アラスシテ被告ニ何等ノ職責ナケレハ之ヲ費消スルモ監守盜罪ヲ構成スルコ  
 トナシ唯此場合ニ於テハ阿哲銀行ト被告トノ間ニ於テ爲サレタル借用金ノ授  
 受ハ村ニ對シテ其效ヲ生セサルヲ以テ其借用金ハ依然トシテ銀行ノ所有ニ係  
 リ被告ハ銀行ノ金銀ヲ保管スルモノニ外ナラスシテ銀行ノ選擇ニ從ヒ之ヲ收  
 入役ニ交付シ若クハ之ヲ銀行ニ返還スルノ義務アルモノトス故ニ之ヲ費消シ  
 タル被告ノ所爲ハ刑法第三百九十五條ニ所謂ル受寄ノ金銀ヲ費消シタルモノ  
 ニ該當シ單純ナル委託物費消罪ニ間擬スヘキモノナリト雖モ云云(大審院明  
 正(一)第一一五五號監守盜事件明治三  
 十六年六月十六日第二刑事部宣告三)  
 ○共犯ト通牒 實行正犯者間ニハ通牒アルコトヲ要スルヤ否ヤ此問題ニ付  
 キ大審院ハ本年三月十六日ノ判決ニ於テ通牒ヲ要セスト認メ下記ノ判決ニ於  
 テモ亦之ヲ是認セリ其判決要旨ニ曰ク各犯人カ其犯罪事實ヲ知リテ之ニ干與  
 シタルトキハ共犯タルニ妨ケナキモノニシテ必スシモ通牒シタル事實ヲ要セ  
 サルノミナラス云云(大審院明治三十六年五月二十九日第二刑事部宣告)

## ●生徒募集廣告

○入學試驗 來ル九月二日、八日、十月二日各午前一

時ヨリ施行ス

○第二級編入試驗 來ル九月十九日午後一時ヨリ

施行ス

右志願者ハ前日マテニ申込ムヘシ、校則入用ノ向ハ二錢郵券ヲ送  
 付スヘシ

八月 和佛法律學校

# 高等科講義錄

每月一回發行  
月謝金四拾錢

第十六號 (完結) (八月二十七日發行)

○ 抵當權ニ付テノ講演  
法 梅 謙次郎  
法 英統及ヒ目次 六頁

○ 商法第五百四十條ニ就テノ推論  
法 松波仁一郎  
法 英統及ヒ目次 四頁

○ 經濟學上ノ根本問題ニ付テノ推論  
法 金井 延  
法 英統及ヒ目次 四頁

○ 價値ノ種類、其關係、價格ト價値及ヒ物價トノ關係、物價ノ騰貴ニ關スル推論  
法 金井 延  
法 英統及ヒ目次 四頁

○ 本位貨幣、補助貨幣並ニ貨幣制度ニ付テノ推論  
法 金井 延  
法 英統及ヒ目次 四頁

○ 民法債權法ニ對シテ法律家批評、其後日次全十三頁  
外判價目表 (自五百至六百圓共)

## 發行所 和佛法律學校

明治三十六年八月廿八日印刷  
明治三十六年八月廿九日發行  
(定價每冊五錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原 敬之

印刷者 東京市牛込區先施町三番地 小宮 山 儀好

印刷所 東京市芝區西ノ久保町會町十一番地 金子 源 辰所

發行所 司法省 東京市麹町區富士見町六十丁目十六番地 和佛法律學校  
指定 (電話番町百七十四號)

(明治二十二年十二月九日內務省許可)  
明治三十一年一月四日第三種郵便部認可 每月十七日同一日延日六日共計八十日  
二十二年五月廿九日第一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿九日共計三十日