

和仏法律学校講義録

清水, 澄 / 内田, 嘉吉 / 松岡, 義正 / 若槻, 禮次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-21, 22

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

109

(発行年 / Year)

1903-09-16

（明治三十七年七月廿四日第三編出版認可。每月五冊。一月五冊。六月八日）
（明治三十七年七月廿四日第一日。廿五日。廿六日。廿九日。三十日出版）

明治三十六年九月十六日發行

三十六年度 第二學年ノ二十一、二十二

和佛法律學校講義錄



第七拾七百第

和佛法律學校



第三學年第二十二、二十三號目次

民法相續 (頁一八〇) 法學士 若槻禮次郎

商法海商 (頁二七六) 法學士 內田嘉吉

破産法 (頁二八二) 法學士 松岡義正

行政法 (頁二五三) 法學士 清水澄

雜報

○支那ノ管轄○證據ト犯罪事實ノ確定トノ關係○謀殺未遂事件トシテ審理中被害者ノ死亡ト判決○一審判決ノ分割裁判

東 告
本講義廳ハ其完結期ヲ滿上ケタル結果會考發行スルヲ以テ月謝金ハ其額ニテ納付スヘシ
第一學年講義廳ハ第二十二號ヲ以テ完結スヘキニ第二學年及ヒ第三學年ノ完結注意ニ付テ全學年校外生ハ修習ノ進捗ヲ納付スヘシ

090
1903
3-1-21,22

定ニ依リテ有スル所ノ權利又ハ義務ナルカ故ニ第九百八十六條ノ力ニ依リテハ家督相續人ニ移轉スルモノニアラス但シ茲ニ注意セザルヘカラサルハ予カ茲ニ論スル所ハ第九百八十六條ニ依リ家督相續人ニ移轉スル權利義務ハ私法的ノモノニ限ルモノニシテ公法的ノモノハ之ヲ含マスト謂フニ在ルコト是ナリ故ニ公法上ノ權利義務ト雖モ法律カ相續人ニ移轉スヘキモノト爲シタルモノハ家督相續ニ因リテ之ヲ承繼スルハ勿論ナリト雖モ是レ第九百八十六條ノ力ニ依リテ然ルニアラス各法規ニ定ムル所ニ依リテ然ルモノナルカ故ニ各法規ニ規定セザル以上ハ第九百八十六條ハ決シテ此ノ如キ效力ヲ有セザルナリ

(二) 家督相續ハ前戸主ノ有セシ權利義務ニシテ其一身ニ專屬セザルモノノ承繼ナリ 家督相續ハ前戸主ノ有セシ權利義務ノ移轉ヲ生スル效力アリト雖モ其一身ニ專屬セシモノハ家督相續人ニ移ルモノニアラス何トナレハ專屬ノ權利義務ナルモノハ之ヲ有スル人ノ身上ニ著眼シテ生シタルモノナルカ故ニ其性質トシテ其人ト存立ヲ共ニスヘキモノナレハナリ前戸主カ身分ニ因リテ有セシ權利義務ハ其一身ニ專屬セルモノナリ例ヘハ親權夫權又ハ或親族間ノ扶

民法相續 家督相續ノ效力 二三五

090
1903
3-1-21,22

定ニ依リテ有ル所ノ權利又ハ義務ナル者ハ第九百八十六條ノ力ニ依リテ
 家督相続人ニ移轉スルモノニアラズ但シ茲ニ注意セラルヘカラザルハ子
 註ニ論ズル所也第九百八十六條ニ依リ家督相続人ニ移轉スル權利義務ハ私法
 的ノ限ノニ限ルモノニシテ公法上の義務ハ包含スル謂フニ在ルコト是
 ナ故ニ公法上ノ權利義務ト雖モ法律上相續人ニ移轉スルモノト爲シテ
 家督相続無因ラテ之ヲ承繼スル者勿論方々ト雖モ是レ第九百八十六條ノ
 力ニ依リテ然ルニアラズ各條規ニ定ムル所ニ依リテ然ルモノト爲シテ各條
 規ニ規定セラル以上ノ第九百八十六條ハ決然テ此ヲ知キ效力ヲ有セザル
 ナリト家督相続ハ前戸主ノ有セザル權利義務ヲ移轉ヲ生ズル效力アリト雖モ其
 一身ニ專屬セシモノハ家督相続人ニ移轉スルモノト爲シテ專屬ノ權
 利義務ナルモノト爲スル人ハ身上ノ專屬權ヲ生ズルモノト爲シテ公法上
 性質ノモノ其ノ人ト存続ヲ共同シテ存続スルモノト爲シテ前戸主ノ專屬ニ因リテ有
 セル權利義務ハ其一身ニ專屬スルモノト爲シテ公法上ノ權利義務又ハ公法上ノ義務

民法編 家督相続ノ效力

與ノ義務ノ如キ海ノ空リ故法此ノ如キ權利義務ハ家督相続人ニ移轉スルコトナリ
 其其他讓渡法トテ得テ其權利義務ハ多クハ享有者自身ニ專屬スルモノナリ
 例ニ思給ヲ受クル權利ノ如ク是也唯此種ノ旨附加スルハキハ思給ヲ受クル
 權利ハ權利其モノ之ヲ讓渡スルコトヲ得タルカ故ニ前戸主ハ一身ニ專屬スル
 モノナリト雖モ其權利ニヨリテ既ニ經過シタル期間ニ對スル思給金ヲ受領スル
 權利ハ法律ニ於テ專讓渡ヲ禁ズル所ナリ故ニ之ヲ前戸主ノ一身ニ專屬スル權
 利ナリト云フコトヲ得ス隨テ家督相続人ニ於テ此權利ヲ承繼スルコトヲ得
 ル旨アリ然レテ又ルナリ或ハ曰ハシテ既ニ經過シタル期間ニ對スル思給金ノ受領
 ヲ爲スル即チ思給ヲ受クヘキ權利ハ實行ニシテ之ヲ分離シタル特別ノ權利ニ
 アラス思給ヲ受タル權利其モノカ移轉セザルモノナリ以上ノ其權利ハ實行
 亦移轉セザル所又當然トスト權利ハ權利ハ實行トカ互ニ離別セカラルモノナル
 旨トハ論ヲ換シ然レテ又權利ハ權利ハ實行トカ互ニ離別セカラルモノナル旨
 得ル所ナリ以上ノ法律ハ決シテ享有者其一部分ハ處分ヲ爲スコトヲ禁ズル
 旨トナリテ又思給受領ノ是權利其モノカ法律規定ノ以テ讓渡スルコトヲ得テ

ハモノト爲スト雖モ其權利ノ一部分ナル其權利期間ニ對テ思給受領ノ權利ハ
 之ヲ讓渡ヲ爲スルコトハ法律ノ禁止ヲ受テ新テ其權利ヲ及ス之ヲ許スル趣意ナル
 コトハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ間接ニ證據スルモノト認得ルハ果シ然リトキ
 ハ思給受領ノ權利ニ對スル家督相続人ノ效力ハ一ニ法律ニ讓渡スルコトヲ得スト
 爲シタル部分ニ付テ前戸主ニ專屬スル所ナリト爲シ法律ヲ讓渡スルコトヲ得
 セザル部分即チ既ニ經過シタル期間ニ對スル思給金受領ノ權利ハ第九百八十
 六條ノ本文ニ從ヒテ家督相続人ニ移轉セズト謂フ又以テ却テ法律ニ趣意ニ違
 ルモノナリト信スル證據ヲ得ルモノカ或ハ然レテ然レニ對テ思給受領ノ權利
 以上ニ違ヘタル所ハ家督相続人ノ效力ニ關係シタル原則ナリ故ニ法律中ニ之
 ニ異ナリタル效力ヲ生セシムル特別ノ規定ヲ不適合ノ外ハ家督相続人ノ以上ニ
 違ヘタルカ如キ效力ヲ生スルモノナリト謂フ民法ハ其第九百八十九條以下數
 條ニ於テ右ノ原則ニ對スル例外ヲ掲ケルカ故ニ以下其特別ニ付キ說明セン
 甲 隱居ニ因ル家督相続ノ特別ノ規定ニ從ヒテ其權利ハ家督相続人ノ效力ニ對
 隱居ニ因リテ開始シタル家督相続ノ擔當ニ於テハ家督相続人ノ效力ノ原則ニ對

シテ二箇ノ特例アリ其一ハ隱居者カ留保スル財産ハ家督相續人ニ移轉セザルコト他ノ一ハ隱居者ノ債權者ハ隱居者ニ對シテモ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ルコト是ナリ

一 隱居者カ留保シタル財産ハ家督相續人ニ移轉セザルハ隱居者ハ隱居ニ因リ戸主タル身分ヲ失フモ其人格ハ決シテ之ヲ失フ事ナシ非ニ其自身ニ專屬スル權利義務ハ隱居ヲ爲スモ依然之ヲ有スルノ事也又隱居者ハ其權利ヲ取得シ義務ヲ負擔シ得ルコトハ勿論ナリ然ルニ權利ヲ取得シ義務ヲ負擔スルニ付テハ自ら相當ノ財産ヲ有スルノ必要ナシトスル事アリ又必要ナル財産ノ留保ヲ爲スコトヲ許セリ而シテ其留保シタル財産ハ家督相續人ニ移轉セザルモノナリ隱居者カ財産ヲ留保スルニハ左ノ條件ヲ要ス

(1) 隱居者ハ確定日附アル證書ニ依リ財産ヲ留保シ得ルニシテ要スル家督相續ナルモノハ原則トシテ前項主ノ財産ヲ家督相續人ニ移轉スルモノナラバ故ニ隱居ニ因ル家督相續アリトシテ其條件ハ家督相續人ノ債權者ニ依リ

者ハ一應ハ隱居者ノ財産ハ悉ク相續人ニ移轉スル事也然レモ其信シタル所ニ反シ事實財產ハ一部カ隱居者ノ手ニ残り居ルカ如キコトアラハ債權者ハ往往見込ヲ誤リ爲ルニ少カラサル損害ヲ受ルルコトナラベ故ニ留保ハ確定日附アル證書ヲ以テセザルベカラズ蓋シ隱居者ノ家督相續人トハ多クノ場合ニ於テ近親ノ關係ヲ有スルモノナル事故ニ單ニ證書ヲ作テ財産ヲ留保シ置クヘシト定ムルノモミタハ實際ニ於テ隱居ノ際ニハ財産ヲ留保セザリシモ後日其利益アル場合ニ當リタハ其謀シテ一片ノ證書ヲ作リ財産ヲ留保シタルカ如ク變ヒ容易ニ第三者ノ損害ヲ被ラシムルコトヲ得ルカ故ニ法律ハ確定日附ノ證書ヲ要スト爲シ以テ第三者ヲ保護セリ其第三者ヲ保護スルニハ公示ノ方法ヲ設クルコト最モ確實トスル所ナリト雖モ此方法ヲ採ラサルニ於テハ確定日附ノ證書ヲ要スト爲シタルカ相當ナリ

(四) 財産ノ留保ハ家督相續人ノ遺留分ヲ奪セザルコトヲ要ス留保者カ他日死亡スルトキハ其遺産ハ遺産相續人ノ規定ニ依リ相續セザルモノナラバ故ニ隱居ノ際ノ財産留保ニ制限ヲ加ヘタル事也

人ノ遺留分ヲ得ズルニ至ルハ然ルモ遺留分ノ家族ヲ扶養シ遺留分ノ負フ所
 ノ家督相續人ヲシテ前戸主ノ財産ノ一部分ヲ得ルニ承継セシメントスル法
 律ノ趣旨ニ出テタルモノナク又以テ被相續人ノ遺言ヲ以テ遺留分ヲ得スル
 トラ得ルカ如ク亦財産ノ留保ニ因リテ之ヲ得ルモノトシテ得ス故ニ財産ノ
 留保ノ家督相續人ヲ害セサル限度ニ於テ之ヲ爲ササルハオカシク遺留分ノ
 爲シタル留保ニシテ家督相續人ノ遺留分ヲ害セザルトキハ其遺留分ニ必要ナ
 ル限度マテハ其留保ハ無効ナリ第九百八十八條但書ヲ見セバ家督相續人ノ遺
 留分ノ規定ニ違反スルヲ得スト規定ノ財産ノ留保ノロト半關シテハ就ニ說ク
 所ノ第一千百三十四條ノ如ク規定ナキヲ以テ一見スルハ家督相續人ノ遺留分ヲ
 害セタル財産ノ留保ハ全部無効ナラザル如クナレトモ第九百八十八條但書ハ
 家督相續人ノ遺留分ヲ保護スルノ規定ニ止マルカ故ニ其規定ヲ解釋スルニハ
 一ニ遺留分保護ノ趣旨ヲ全クスルニ止マルカヲ限リ遺留分ヲ害セタル
 限度ニ於テハ其留保ハ有效ナラザルハ多クハ遺留分ノ保護ヲ得ルニ限リ
 二ニ隱居者ノ債權者ハ隱居者ニ對シテモ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ル隱居者

ハ義務員隱居ニ因リ家督相續人ニ移轉スル額ヲ因ル家督相續人有債權者
 有シ者ハ隱居者アリタル後特ニ其家督相續人ニ對シテ債權ノ辨濟ヲ求ム
 ルコトヲ得ルコトヲ特別ノ規定ナキ以上ハ既ニ義務カ他ニ移轉シタル後ニ
 於テハ隱居者ニ對シテ辨濟ヲ請求スル爲メト又得ルカトシテ家督相續人
 理論ニ適スル限リナルヘカラス然レドモ隱居ハ死亡ハ異ナリ現ニ隱居シタル
 後ニ於テモ財産ヲ有シ又其財産ヲ増殖シ得ルモノナリ而シテ元來隱居者ハ債
 權者ハ隱居者ヲ信用シテ之ヲ取引又爲シタル者ナレバ隱居者ニ辨濟ヲ爲ス義務
 アルトキハ之ニ對シテ辨濟ヲ爲スニ當然ナリ況ニ此ノ如ク爲サレバ其シキ辨
 濟アルニ於テ何トナレバ隱居者ハ財産ヲ留保シテ爲スルコトヲ得ルカ故ニ多額
 ノ負債ヲ有スル者カ其財産ノ一部分ヲ留保シテ隱居シタルトキ其財産ノ一部
 ノ隱居者ノ手ニ殘ラ居ルハ拘シ負債ハ無實力ノ家督相續人ニ移轉スルカ
 如ク適合ナキニ非ナルヲ以テナリ故ニ第九百八十九條ノ第一項及ヒ第三項ハ
 隱居者ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテ辨濟ヲ請求得ルコト勿論ナレバ隱居
 者ニ對シテモ亦其請求ヲ爲シ得ルニ限リテ爲シ以テ遺留分ノ實除クテ適合ナリ

方面ニテ關係ハ廣ク隱居ニ關シテ規定ハ何等カ既許者證合ナクモ又以テ財產ノ
 關係ヲ爲シタルト否ト關居者ニ對シテ親濟請求權何等カ差別又生ズル事
 ナキ事ナリナリ此ニ以テ之ヲ以テ遺言ニ準テ百八十次前ノ第一項或ハ第三項ハ
 乙ニ入夫婚姻ニ因ル家督相続ニ特別利益ハ遺言ニ準テ遺言人ニ存留スル事
 女戸主カ入夫婚姻ヲ爲ストキハ當事者間ニ反對ノ意思表示ナキ隱居ノ女戸主
 女戸主カ入夫婚姻ヲ爲ストキハ當事者間ニ反對ノ意思表示ナキ隱居ノ女戸主
 於テ特ニ女戸主ヲ隱居シタルモノトハ言ハサルモ其戸主タル身分ヲ失フハ隱
 居シタル者ト異ナレトナリ故ニ入夫婚姻ニ因ル家督相続ノ場合ニ在リテ其
 效力ノ一般家督相続ト異ナル點ハ金ク隱居ニ因ル家督相続ノ場合ニ關シテ其
 戸主タル身分ヲ失フハ女戸主ハ確定日附ノ隱居ヲ以テ其財產ノ關係ヲ爲ス
 コトヲ得又女戸主ノ債權者ハ月主タル身分ヲ失フハ女戸主ニ對シテ親濟
 請求スルモノト又得ヘザルハ既述セタル如ク以上ハ親濟請求權ノ行使ニ對シ
 丙ニ入夫ノ離婚ニ因ル家督相続ニ特別利益許諾人ニ授ケマシメテ親濟ヲ求
 入夫ノ戸主タル期間ニ負擔セザル債權者ノ離婚ニ因ル家督相続人ニ移轉スル事

其辨濟シ之ヲ其家督相続人ニ對シテ請求スルコト當然ナレドモ元來債務
 多クハ場合ニ於テ債務者ノ一身ニ若限給ト爲リテ生ズタルモノナリ故ニ自
 己ノ爲メニ債務ヲ生セシメタル者カ親ニ存在スル限於テ之ニ對シテ辨濟ヲ
 請求シ得ルモノト爲シタル事者ノ意思ニ趣クモシテ期ハサレハ親ヲ以テ故ニ條
 九百八十九條第二項及第三項ハ入夫カ戸主タル期間ニ負擔シタル財產ハ家
 督相続人ニ對シテ之ヲ請求スルモノト爲シタル事其入夫ニ對シテモ亦辨濟ヲ
 請求シ得ルモノト爲シタル事及戸主タル者カ其戸主中ニ負擔シタル債務ハ家
 ニ屬スルモノナルカ將タ其入夫ニ屬スル債務ハ從來繼承人存スル問題ニ
 シテ判決例ニ於テ以テ家ニ屬スルモノト爲シタル限キ多クシタリ如ク民法モ
 亦大體ニ於テ戸主中ニ負擔シタル債務ハ家ニ屬スルモノト爲シタル相繼人
 移轉スルモノト爲シタル限キ多クシタル事唯債權者ノ保護スルカ爲メニ隱居ノ戸主
 對シテモ亦請求シ得ルモノト爲シタル必要ニ應シタルナリ
 丁夫入夫婚姻ノ取銷ニ因ル家督相続ノ特別
 入夫婚姻取消ノ效力ハ既往ニ述ラサレタリテ其カ餘カ他ノ點ニ於テハ悉ク同

一ナリト謂フヲ得サル由之ニ因リテ開始スル家督相続効力ニ及ラズ全額
 又夫ノ繼承ニ因リテ家督相続開始シテ得ル
 成ニ歸納喪失ニ因リテ家督相続ノ特別規定ニ依リテハ本籍ヲ
 細納喪失ヲ以テ家督相続開始ノ原因ト爲シタルハ本籍ノ國籍才者ハ本籍ヲ
 定スルコトヲ得ス然レドモ主ト爲ルコトヲ得サル由リ主ト爲ル者ハ其得ル
 者ヲシテ家督相続及爲ルコトヲ以テ其家ノ存立ヲ繼續シタルト止ム得ル
 ニ出テタルモノナリ然レモ先テ國籍ノ異動ノ爲メニ相続開始後ニ其得ル
 下ハ多クノ場合ニ於テ被相続人ノ意思ニ反スル事柄ナルカ故ニ其効力ヲ定メ
 ルニ付テハ單ニ家ノ存立ヲ繼續シ得ル範圍ニ止メ成ルベク之ヲ制限スル可
 トス故ニ國籍喪失ニ因リテ家督相続開始ノ場合ニ於テハ其効力ノ特別規定ニ
 ノ如ク多シ是ヲ以テ第九百九十条第九百九十一条ハ他ノ家督相続ノ場合ノ如
 ク特別ニ規定スルモノナリ規定スル方法ヲ採ラズ國籍喪失ニ因リテ家督相続ノ効
 力全部ヲ喪失シ其理由ニ於テ其規定ノ外ハ特別ニ規定スルコトヲ示スル方法ヲ
 採ルニ故ニ茲ニ便宜上國籍喪失ニ因リテ家督相続ノ効力全部ヲ喪失スル

國籍喪失ニ因リテ家督相続ノ場合ニ於テハ家督相続人ノ次ノ繼承義務ヲ承継ス
 ルモノトス其理由ニ關シテハ前章ノ如クハ明カニ示スル所ナリ然レモ以上
 一 戸主權ニ家督相続ハ戸主タル身分ノ承継ナルカ故ニ戸主權ノ移轉ハ如何
 ナル場合ニ於テモ家督相続ノ効力トシテ離ルヘカラサルモノナリ其理由ハ
 二 戸主ノ義務ハ戸主タル身分ノ承継ハ戸主權ノ移轉ニハ自ラ戸主タル身分
 ス之ヲ伴フモノナリ民法ハ家督相続ノ効力ヲ定ムルニ戸主タル身分ノ承継ナ
 ルコトヲ明言セスシテ戸主權及ヒ戸主ノ義務ヲ移轉スルハ自ラ戸主タル身分
 ヲ有スルニ至ルト云フ理論ヲ採ラズルコトハ既ニ述ベタル所ナリ新民法ヲ採
 リタル理論ニ從フモ家督相続ノ効力中ニハ必ず戸主ノ義務ヲ承継スルコトハ
 之ヲ明言セサルヘカラス何トナレハ戸主タル身分ニハ必ず戸主權及ヒ戸主ノ
 義務ヲ伴フカ故ニ戸主權ノミヲ承継シテ戸主ノ義務ヲ承継セザルコトハ戸主
 タル身分ノ承継アリト謂フヲ得サル以テナリ故ニ第九百九十条ハ其規定中
 ニ戸主ノ義務ヲ承継スルコトヲ明言セザリシハ一ノ缺點ナリト謂フヘシ然レ
 ドモ既ニ家督ヲ相続スル以上ハ戸主ノ義務ヲ負フニ無論承継カ故ニ第九百九

十條ニ其別旨ナキニ拘ラズ予ハ戸主ノ職務ニ必スルヲ承継スルヲ以テ
 爲ス主ノ職務ニ承継スルニ關シテ別旨ナキニ拘ラズ予ハ戸主ノ職務ニ必スル
 三 家督相續ノ特權ニ關スル權利ノ系譜器具及墳墓ハ其屬スルモノニ關シテ
 予ハ專ラ家ニ屬スト云フテ不可ナキモ予ハ其家督相續ヲ爲ム一家ヲ統
 御スル以上ハ其家ノ系譜器具墳墓ノ如キモノヲ所有權ハ之ヲ取得スルコト當
 然ニシテ又必ス之ヲ取得セシメタルハ其家ノ系譜器具墳墓ノ如キモノヲ統
 御スル以上ハ其家ノ系譜器具墳墓ノ如キモノヲ所有權ハ之ヲ取得スルコト當
 四 遺留分ニ遺留分ナルモノハ法律カ被相續人ノ人格ヲ承継スル者ニ人格ヲ
 承継ト共ニ必ス其財産ノ一定ノ部分ヲ承継セシムルカ爲メ決定タルモノナ
 リ殊ニ家族制度ヲ認メタル社會ニ於テハ戸主ノ財產ハ戶主其人ニ屬スト云フ
 ト雖モ其實ハ家ニ屬スト謂フモノ可ナリ以テ家督相續ニ於ケル遺留分ナルモノ
 ハ戶主タル身分ヲ繼承者カ必ス受テヘキ家産ノ部分ニシテ前戶主ハ其部分以
 外ニ非サレハ他人ニ遺贈シ又ハ自ラ留保スルヲ得ヤルモノナリ且チ前戶主ハ
 カラス國籍喪失カ相續ヲ開始セテハ則チ已ム荷モ家督相續ヲ開始スル以上
 如何ニ其效力ヲ限ラントスルモ法律カ家ヲ存立スル權カ所屬ナリトテ家

督相續人ヲシテ受分シムル所ノ遺留分実ニ必ス之ヲ承継セシメタルハカラス
 而シテ遺留分ハ第百三十條ノ規定ニ依リ家督相續人ノ當然受テヘキ相續財
 産ナルカ故ニ法律ヲ以テ特例ヲ定メタル以上ハ家督相續人カ之ヲ承継スルハ
 勿論ナリ是レ第百九十條ノ但書ヲ以テ所以分得ニ付テハ其意思ヲ表示シテ相續ス
 五 前戶主カ特ニ指定シタル財產ノ相續ニ付テハ成ルヘキ被相續人ノ意思ニ
 從フヲ以テ可ナリトセハ被相續人タル前戶主カ特ニ其意思ヲ表示シテ相續ス
 六 前戶主ノ有メタル日本人ニ非ラレハ享有スルコトヲ得ザル權利ニシテ國
 籍喪失ノ時ヨリ一年内ニ日本人ニ讓渡セラルタルモノハ第百九十條第二項
 ハ國籍喪失者カ日本人ニ非ラレハ享有スルコトヲ得ザル權利ヲ有スル場合ニ
 於テ一年内ニ之ヲ日本人ニ讓渡セラルトキハ其權利ハ家督相續人ニ歸屬スル
 コトヲ規定セリ國籍喪失者カ土地所有權物探掘權等ノ如キ日本人ノミ享有
 スルコトヲ得ル權利ヲ有スルモノハ法律ハ特別ノ規定ニ非ラレハ權利享
 有者カ國籍ヲ喪失スルト同時ニ此ノ如ク權利ハ主體カキテ至リ隨テ其權利ハ

消滅スト謂ハサルヘカラズ此ノ如キハ權利者ノ消滅少カラサルヲ以テ法律ハ公ノ秩序ニ關スル精神ヲ害セサル程度於テ權利者ノ利益ヲ保護スルコトヲ努メ權利者ハ國籍喪失ノ時ヨリ其年內此ノ如ク權利ノ享有ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シ其間ニ相當ノ處分ヲ爲ス餘地ヲ與ハサルヲ以テ此事ハ唯法律ノ與ヘタル一ノ特典ニ過キスシテ元來法規ニ於テ或權利義務ハ日本人ニ限リ享有スルコトヲ得ト定メタルハ日本人ニ非サル者カ之ヲ享有スルコトヲ以テ公ノ秩序ニ反スト認メタルモノト謂フサルヘカラス故ニ國籍喪失者カ一年內ニ右ノ如キ權利ヲ日本人ニ讓渡ササルトキハ日本人タル其家督相続人ニ歸屬スト爲シ公ノ秩序ニ關スル法規ノ適用ヲ完ウシタルモノナリ而シテ此ノ如ク規定ハ權利者ヨリ觀ルモ甚シク其權利ヲ害セラレタルモノニ非スト謂フヘシ也

第九百九十一條ニ依レハ國籍喪失ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テ前戶主ノ債權者ハ家督相続人ニ對シテハ其受ケタル財産ノ限度ニ於テノニ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ國籍喪失ニ因ル家督相続ノ場合ニ於テハ權利ノ移轉ヲ制限シタルヲ故ニ義務ノ負擔亦之ヲ限定スルハ僅理上然ラサルヲ得ナ

於テ大ニ第九百九十一條ハ家督相続人カ其受ケタル財産ノ限度ニ於テ前戶主ノ債權ヲ辨濟スヘキ要メ大ニ規定スル其要メハ家督相続ノ限度ニ於テ前戶主ノ債權ヲ承繼スルコトヲ定メ不該ニ前戶主ノ債權者ハ債權者ノ負擔ニ負擔スヘキモノニ對シテ債權者ハ之ヲ對シテ全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

一 債權ノ規定アル爲メニ前戶主ノ債權者ハ家督相続人ニ對シテモ亦其既知タル財産ノ限度ニ於テハ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ルト云フニ過キテ其外ニ見スルハ前戶主ハ甚ク不利シク如シト雖モ遺留分ハ財産ノ內見リ債務ヲ排除シテ計算スルカ故ニ多クノ場合ニ於テハ甚ク不利シク然レモ第九百九十一條ハ相續ノ場合ニ關シテ規定スルカ故ニ其受ケタル財産トハ家督相続人カ相續財産トシテ受ケタルモノトシテ指シテ其受ケタル財産トハ家督相続人カ相續財産トシテ解セサルモノトシテ故ニ家督相続人カ相續開始前贈與ニ因リ受ケタル財産アルモ其債權ハ前戶主ノ債務ヲ辨濟スヘキ限度ニ加フヘキモノニ非ス前戶主ノ有キ日本ハニ非スルハ其享有スル權利ハ一年內ニ日本ハニ讓渡スレバ日本ハニ家督相続人ニ歸屬スルカ故ニ國民法ヲ解釋スルモ其家督相続

ノ效力ニ因ルモノト爲ス故人ノ死後此ノ如キ權利義務ハ相續財產カシテ
 前ハナルヘカラス故ニ家督相續人ノ其價額ノ限度内ニ於テ前戸主ノ債務ヲ辨
 済セザルヘカラス故ニ前々ノ債權人ハ之ヲ國庫ニ賦ク一トシテ之ヲ前戸主
 第二ノ家督相續效力發生ノ時期ニ於テ故人ノ債權人ノ債權額ニ因リ受クモ前戸主
 家督相續人前戸主ノ有セシ權利義務ヲ相續人ニ移轉セザルモノナラザリ以テ
 前戸主ノ權利義務ヲ有スル能ハザルニ至ラザルニキハ之ト同時ニ家督相續人
 カ之ヲ取得セザルヘカラス故ニ家督相續ノ效力ハ前戸主ノ身分ヲ喪
 失シタル時ニ發生スルモノトシテ起リ相續ナル文字其モノノ意義ニ據リ明カ
 ニシテ法文ヲ待テテ始メテ知ルヘキニ非スト雖モ民法ハ第九百八十六條ニ於
 テ此事ヲ明言セズ即チ第九百八十六條ハ家督相續ノ效力ヲ定ムルト同時ニ其
 效力ヲ相續開始ノ時ヨリ發生スルモノトシテ疑ヲ容ルルノ餘地カク多シクモ
 唯第九百九十條第二項ニ依テ權利ノ家督相續人ニ歸屬スルニ相續開始ノ時ヨ
 リ一年ヲ経過シタル後ナルカ故ニ此場合ニ於テハ家督相續ノ效力ハ其權利ニ
 付テノミハ相續開始ノ時ヨリ發生スルト雖モ此ノ如キハ同項ノ規定ヨリ生

ル當然ノ結果ニシテ前項ニ唯テ效力ニ付テ原則ヲ例外トシテ多シク其發生
 時期ニ付テモ亦自例外ヲ爲ス得ル事ナラズ故ニ遺贈ノ效力ハ家督相續人ニ歸屬
 スルニ據リテ起ルモノトシテ起リ相續ナル文字其モノノ意義ニ據リ明カ
 ニシテ法文ヲ待テテ始メテ知ルヘキニ非スト雖モ民法ハ第九百八十六條ニ於
 テ此事ヲ明言セズ即チ第九百八十六條ハ家督相續ノ效力ヲ定ムルト同時ニ其
 效力ヲ相續開始ノ時ヨリ發生スルモノトシテ疑ヲ容ルルノ餘地カク多シクモ
 唯第九百九十條第二項ニ依テ權利ノ家督相續人ニ歸屬スルニ相續開始ノ時ヨ
 リ一年ヲ経過シタル後ナルカ故ニ此場合ニ於テハ家督相續ノ效力ハ其權利ニ
 付テノミハ相續開始ノ時ヨリ發生スルト雖モ此ノ如キハ同項ノ規定ヨリ生

第二章 遺產相續

第一節 總則

此章ヲ第二節遺產相續ノ第二節遺產相續ノ效力ニ分チテ論ズルニ
 一 遺產相續ノ第一節 總則
 本節ニ於テハ遺產相續ニ關スル相續開始ノ原因開始ノ時期開始ノ場所同復前
 章權ノ時數相續財產ニ關スル費用及ヒ抽見等既生者ト看做ス規定ヲ制シテ
 本節ノ規定ハ相續開始ノ原因ニ關スル同ノ除外ノ悉ク家督相續ニ關スル
 規定ヲ準用スルカ故ニ茲ニハ說明ノ省キ總則之ヲ家督相續ノ說明ニ譲リ唯相
 續開始ノ原因ハ稍異ナル所アリ故ニ茲ニハ之ヲ專述スルニ遺贈相續ニ依ルニ
 第九百九十二條ニ依リテ遺產相續ノ家族ノ死亡ニ因リテ開始スルモノナリ此
 規定ヲ分析シテ之ヲ要素トシテ之ヲ分チテ之ヲ知ルルモノトシテ之ヲ承継ス

一 遺産相續ハ被相續人ノ死亡ニ因リテ開始シテ或モノナリ身分ノ承継ヲ目的トスル家督相續ニ於テ被相續人ノ戸主ナル身分ヲ承継セザルモ在リ茲ニ被相續人ノ死ニ因リテ生ズル遺産ノ承継ヲ目的トスル遺産相續ニ於テハ被相續人ノ財産ハ主體ト爲ルモノトシテ傳テルニ至リ始メテ相續ヲ開始スルモノナリ主體ノ身分ノ喪失ニ因リテ外種ノ原因モ因リテ生ズルカ故ニ種ノ家督相續ノ種類ノ開始原因ヲ有スルモノトシテ前既ニ之ヲ述ベタル如ク然ルモ私權ノ享有ヲ禁ズル利關又認メテ今日ニ於テ何人ト雖モ財產ノ主權ヲ爲シテ遺産相續者ナキカ故ニ遺産相續ノ開始ハ被相續人ノ死亡ノ場合ニ限ルモノナリ

二 遺産相續ハ戸主ニ非サル者ノ死亡シタル場合ニノミ開始スルモノナリ法人ノ解散トシテ其權利義務ノ歸屬所ハ法律ノ特別ニ規定スル所ナルカ故ニ法人ニ關シ相續ナクモノナキコトハ言フヲ俟タス而シテ自然人ニ於テモ一家ノ戸主タル者ノ死亡シタルトキハ茲ニ家督相續ナルモノ開始スル前戸主モ屬セザル財產ノ家督ヲ相續スル當然ノ結果トシテ家督相續人ニ移轉スルモノカ故ニ嗣ニ遺産相續ヲ生ズル餘地ナクハズ故ニ遺産相續ハ戸主

ニ非サル者ノ死亡シテ財産ノ主體トシテ其權利義務ノ歸屬所ハ法律ノ特別ニ規定スル所ナルカ故ニ法人ニ關シ相續ナクモノナキコトハ言フヲ俟タス而シテ自然人ニ於テモ一家ノ戸主タル者ノ死亡シタルトキハ茲ニ家督相續ナルモノ開始スル前戸主モ屬セザル財產ノ家督ヲ相續スル當然ノ結果トシテ家督相續人ニ移轉スルモノカ故ニ嗣ニ遺産相續ヲ生ズル餘地ナクハズ故ニ遺産相續ハ戸主

ニ非サル者ノ死亡シテ財産ノ主體トシテ其權利義務ノ歸屬所ハ法律ノ特別ニ規定スル所ナルカ故ニ法人ニ關シ相續ナクモノナキコトハ言フヲ俟タス而シテ自然人ニ於テモ一家ノ戸主タル者ノ死亡シタルトキハ茲ニ家督相續ナルモノ開始スル前戸主モ屬セザル財產ノ家督ヲ相續スル當然ノ結果トシテ家督相續人ニ移轉スルモノカ故ニ嗣ニ遺産相續ヲ生ズル餘地ナクハズ故ニ遺産相續ハ戸主

第九百九十二條 單ニ家族ノ死亡ニ因リテ家督制度ヲ廢スル我國ニ於テハ其旨ヲ指示スルモノナリトシテ其意味ニ於テ規定セザルモ其旨ハ明白ナルベシトシテ對シテハ此觀念ハ強ク誤ラズト云フニ及ハズ不慮ニ民法ハ唯日本國人對シテ適用セラルル效力アルノモカラス日本ハ非サルモ日本ノ國土内ニ住所又ハ居所ヲ有シテ何レノ國ノ國籍ヲ有セザル者ニ對シテモ亦之ヲ適用セラルヘカラス而シテ國籍ヲ有セタル者ニ對シテハ戸主又ハ家族ナル用語ノ適當ナラサルノミナラス此ノ如キ者ハ相續人ノ主體タルトシテ遺産相續ノ規定ニ從ハシムルハ當然ナルカ故ニ予ハ遺産相續ノ開始スヘキ總テノ場合ヲ概括スル用語トシテハ家族ノ死亡ト云フハンコリハ寧ろ戸主ニ非サル者ノ死亡ト謂フノ適當ナルモ如カスト信ス

第二節 遺産相續人

第一 遺產相續人ノ資格

遺產相續人ト爲ルニハ左ノ三條件ヲ備フルコトヲ要ス

- 一 相続開始ノ時生存スルコト
 - 二 法律上ノ資格ナキコト
 - 三 裁判上失權ナキコト
- 第一ノ條件ハ家督相續ニ必要ナル條件ト全ク同クナルヲ故ニ茲ニ詳述スル要セス
- 第二ノ條件モ亦殆ト家督相續人ニ必要ナル條件ト同一ナリ唯遺產相續ニ關シテハ相續人複數制ヲ採用シタル結果キレテ因順位者ヲ被繼承人ニ對シテ利益ヲ多カラシメンル條ヲタル者ヲモ尙キ相續ニ排斥スル必要アルヲ故ニ第九百九十七條カ之ヲ別ヘタル點ニ於テ二者ノ區別精異ナル所ヲ示ス
- 第三條件ニ至リテハ遺產相續人ニ關シテモ亦家督相續人ト等シク之ヲ要スルモノナレドモ遺產相續人ヲ以テ裁判上權利ヲ失權シタル場合同家督相續人ニ關スル場合ト如ク廣汎ニ非レバ法律ハ極テ其範圍ニ之ヲ限リ第九

百九十八條ニ依リ之ヲ觀レハ被相續人カ推定遺產相續人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルハ推定遺產相續人カ被相續人ニ對シ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタル場合ニ限ル故ニ此場合ノ外ハ總令推定遺產相續人ノ身體又ハ精神ニ異常アルモ若シ犯罪ニ關シテ處セラレタルコトアルモ浪費ヲ爲シ遺產ヲ治ムルニ堪ヘサル者ト雖モ被相續人ハ之カ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ス蓋シ家督相續ハ戶主タル身分ヲ承繼スルモノナルヲ故ニ戶主ト爲ルニ適セサル者ハ之ヲ廢除スルコト得テ爾モノカテ雖モ遺產相續ハ財產ヲ繼承シタルニ在ルカ故ニ現ニ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ爲シタルカ如ク被相續人ノ感情ニ於テ相續人ト爲ルニ堪ヘサル者ノ外ハ之ヲシテ其遺產ヲ相續セシムルコトニ至ル相續ノ目的ト背馳セタルノミナラス多クノ場合ニ於テハ此ノ如クスルコトヲ被相續人ノ意思ニ適合スルモノナリ又第九百九十八條ハ遺留分ヲ有スル推定遺產相續人ニ限リ其廢除ヲ認メ得ル故ニ直系卑屬配偶者及ヒ直系尊屬ノ之ヲ廢除スルモノト得ル戸主ノ之ヲ廢除スルコトヲ得ズ但シ戸主ハ遺留分ヲ有スル者ト爲ル故ニ戶主カ相續

續人ヲラシムル非効力ナキノミナラス之ヲシテ包括名義ノ受遺者タル資格ヲ與フルコト能ハス但シ用語ヲ以テ意思ヲ在ラズカテカカ故ニ被相續人カ遺産相續人ヲ指定シタル場合ニ其意思ハ自己ノ遺産ノ全部ヲ之ニ遺贈スルニ在ルコト明カナルトキハ包括名義ノ遺贈ヲ爲シタルモノトシテ之ヲ有效トスヘキコト論ヲ換テス遺贈ノ條ノ法律ニ準テコト論ヘス固モ被相續人カ遺産相續人トシテ其家督相續ニ於テ多クテ場合ニ於テ相續人ト爲ルニ被相續人カ家族タルコトヲ必要トスレドモ遺産相續ニ於テハ相續人ハ被相續人ト家ヲ嗣シテ其コトヲ必要トセズ家族制度カ結果タル家督相續ニ於テハ相續人ヲ定ムルニ付テハ唯テ其被相續人トノ關係ヲ見ザルニカカズシテミナラス其家ヲ少關係地亦之ヲ見ザルニカカラス而シテ家ニ對スル關係ヲ其家ノ家族タルニ於テ被相續人トシテ有スルモ亦少關係タルカカズ是ヲ以テ法律ニ多クテ場合ニ於テ相續人トシテ要件トシテ被相續人ノ家族タルコトヲ要ストセリ然ルニ箇人ノ特立ヲ確定シ其特有財產ヲ繼承シテ結果ヲ生ラズ遺産相續ニ於テハ觀念ト何等ノ關係ナキモノナルカ故ニ遺産相續人ト爲ルニハ被相續人ト家ヲ

同シラスルヲ必要トスル理由尙モ存セザルナリ故ニ舊民法カ遺産相續人ノ要件トシテ被相續人ト家ヲ同シラスル者ナラザルヘカラスト規定シタルハ理由ナキ規定ト謂ハサルニカラス新民法カ此點ニ於テ改正ヲ加ヘ遺産相續人タル要件トシテ被相續人ト家ヲ同シラスルヲ要スルコトヲ規定セザルニ極メテ正當ナル規定ト謂フルニ可キ也(一) 配偶者及ヒ戸主ハ常ニ一人ナラサルヘカラス故ニ此ノ如キ者カ相續人タル場合ニ於テハ順位ノ問題ヲ生スルコトナシト雖モ直系卑屬及ヒ直系尊屬ニ二人以上存スルコトアルカ故ニ此等ノ者カ相續人タルニキテ適合ニ於テ數人ノ直系卑屬又ハ直系尊屬ヲ存スルトキハ其間ニ相續ノ順位ヲ定ムル必要アリ第九百九十四條及ヒ第九百九十六條第一項ハ其順位ヲ左ノ如ク定メタリ(一) 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニシテ故ニ子ハ孫ニ先チ父母ハ祖父母ニ先チモ孫ナリ最近親ノ者ヲ以テ先順位ニ置クコトハ相續ノ關スル自然ノ順序ニシテ相當ノ規定ト謂ハサルヘカラス(二) 親等ノ同シキ者ハ同順位ニ於テ遺産相續人ト爲ルニ故ニ尙モ親等ノ同シ

以上ハ其長幼男女嫡庶ノ區別ナク總テ同時ニ相續人ト爲ルモノナリ一家ノ
 總督者ハ二人以上存スルカハ其ノナルカ故ニ家督相續人カ必ス一人タル
 ハキコトハ勿論ナリモ財產ハ之ヲ數人ニ分配スルヲ得ルヲ以テ遺產相續人
 ハ二人以上存スルモ何等ノ妨ナキモノトス況ヤ生日ノ前後性ノ男女ニ因リテ
 同親等ノ間ニ區別ヲ設ケルハ不公平ノ最モ甚キモノナリ故ニ遺產相續ニ於
 テハ單數相續制ヲ採ラヌモテ複數相續制ヲ採ルコトハ實際ノ事情ニ適シ而モ
 最モ相當ノ理想ニ適スルモノト謂フコトヲ得或ハ複數相續制ニ依ルトキハ財
 產ノ細分ヲ生シ財產細分スレハ其利用ヲ減少スルカ故ニ複數相續制ハ經濟上
 ノ善地ヲ害スト曰フ者アレトモ是レ稍レ杞憂ニ屬スト謂ヘサルヘカラス何トナ
 レハ人ハ意外利ヲ見ルニ明カナルモノナルヲ以テ相續人カ遺產ヲ分配スルニ
 ハ常ニ各自ニ最モ利益ナル方法ヲ選フモノナリ例ヘバ相續人中事業家タルニ
 近スル者ニハ動產ヲ配當シ農業家ニ遺スル者ニハ不動產ヲ分配スルカ如キ方
 法ヲ採ルカ若シ相續財產内總テ不動產ニシテ之ヲ分割スルトキハ各自ノ財產
 其境界狹隘ト爲リ十分利用ヲ爲スコト難キ場合ニ於テハ相續人間ニ於テ代

價ヲ受取リ相續分ノ讓合ヲ爲スカ又ハ其不動產ヲ第三者ニ賣却シ其代金ヲ分
 配スル等分配ノ上ニ於テ必ス相當ノ注意ヲ取ルモノナルカ故ニ事實ニ於テ實
 本ノ利用ヲ減少スルカ如キ結果ヲ生スルコト少キカ故ナリ現ニ佛國ノ如キハ
 大革命以來分頭主義ノ相續制ヲ採用スレドモ今日佛國ニ於テ土地ノ細分ヲ來
 シ經濟上ニ害アリト論スル者殆ト之ナキヲ以テ觀ルモ論者ノ說ハ必スシモ事
 實ニ非タルヲ知ルニ足ル故ニ予ハ新民法カ遺產相續ニ關シテハ舊民法ノ採用
 シタル單數相續制ヲ棄テテ斷然復數相續制ヲ採用シタルヲ相當ト認ム
 直系卑屬及ヒ直系尊屬多數ノ場合ニ於テ其間ニ於ケル順位ハ右述ヘタル如シ
 唯直系卑屬ニ付テハ之ニ一ノ例外アリ即チ遺產相續人タルヘキ直系卑屬カ相
 續ノ開始前ニ死亡シタルカ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑
 屬アルトキハ其直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ遺產相續人ト爲ルモノナリ若シ
 其直系卑屬多數ナルトキハ親等ノ近キ者其直系卑屬ノ順位ニ於テ相續シ同親
 等ナルトキハ同時ニ其順位ニ於テ相續人ト爲ルモノナリ此點ハ大體ニ於テ家
 督相續ノ場合ト同一ナルカ故ニ茲ニ之ヲ再說セス

第三節 遺產相續ノ效力

法律ハ本節ヲ三款ニ分テ第七款ニ於テハ總則トシテ遺產相續ノ效力ハ大體及
 ヒ其效力發生ノ時期ヲ定メ第二款ニ於テハ各相續人ノ承繼モヘキ財產ノ部分
 及ヒ共同相續人ノ相續分讓受ノ權利ヲ規定シ第三款ニ於テ遺產分割ノ方法分
 割ノ禁止及ヒ分割ノ效力ヲ規定セリ

第一款 總則

第一 遺產相續ノ效力ノ範圍ニハ遺留財産ニ限リテ之ヲ繼承人ノ繼承分ニ依リテ
 遺產相續ハ相續人ヲシテ被相續人ノ財產ニ屬シタル權利義務ヲシテ其一身ニ
 專屬セザルモノヲ承繼セシムルモノナリ(第一〇〇一條)

(イ) 遺產相續ハ被相續人ニ屬セシ權利義務ノ承繼ナリ 被相續人ハ死亡ナル
 事ニ由リテ其存在ヲ失フモノナルカ故ニ其有セシ權利義務ハ總テ遺產相續人
 ニ移轉スルモノナリ故ニ相續開始ノ後ハ被相續人ノ債權者タリシ者ハ其相續

人ニ向ヒテ債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得被相續人ノ債務者タリシ者ハ相續
 人ニ對シ債務ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラス而シテ遺產相續ハ其名稱ノ示ス如ク
 遺產ノ承繼ヲ爲スヲ目的ト爲スカ故ニ相續ニ因リテ相續人ハ被相續人ノ權利
 義務ヲ承繼スルノミニテ其身分ヲ承繼スルモノニ非ス

遺產相續人カ一人ナルトキハ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルノ結果相續人ヲ
 シテ被相續人ト同一ノ地位ニ居ラシムルモノニテ主體ノ變更ハ權利義務ノ狀
 態ニハ何等ノ影響ヲ及ホサスト雖モ遺產相續人多數ナルトキハ被相續人ノ有
 セシ各權利義務ヲ數人ニテ承繼スルカ故ニ其權利義務ノ狀態ハ自然變更ヲ受
 ケケナルヲ得サルニ至ル而シテ原則トシテハ數人ノ者カ或權利ヲ取得シタルト
 キハ其權利ハ數人ノ共有ト爲リ又數人ニテ或義務ヲ負擔シタルトキハ其義務
 ハ數人ニ分擔セラルルモノナルカ故ニ遺產ノ承繼ノ場合ニ於テ法律ハ其原
 則ヲ適用シテ權利ノ共同相續人ノ相續分ニ應ジテ其共有ト爲シ義務モ亦其相
 續分ニ應ジテ分擔スヘキモノト爲セリ(第一〇〇二條第一〇〇三條)故ニ被相續
 人ノ權利ニ關シテハ分割アルマテハ各相續人ハ共有者トシテ權利ヲ行フコト

民法相續 遺產相續 遺產相續ノ效力

ヲ得其義務ニ關シテハ各相續人ハ唯其分擔シタルモノノミヲ履行スレハ足レリ外國ノ立法例中ニハ共同相續人間ニ於テハ義務ハ分擔スヘキモノナレトモ權利者ニ對シテハ各相續人ハ全部ニ付テ履行ヲ爲ス責任スト爲スモノナルモ我民法第千三條ハ單ニ各相續人ハ其相續分ニ應シテ義務ヲ承繼スヘキコトノミヲ定メ其他何等ノ規定ヲ設ケザルカ故ニ荷モ義務ノ目的ニシテ不可分ナラナル限リハ各相續人ハ其承繼シタル部分ノミヲ履行スレハ可ナルモノニシテ全部ノ履行ヲ強要セラルルコトナキモノナリ元來當事者間ニ於テハ債務ノ履行ハ不可分ナルカ故ニ被相續人ノ債權者ハ被相續人ニ對シテハ全部ノ履行ヲ強要スルコトヲ得ルモノナルニモ拘ラス一朝債務者ノ死シタルカ爲メニ其債權ノ執行カ分割セラルト云フハ甚タ不利益ノ地位ニ立ツモノナリ然レトモ若シ相續ニシテ債務ノ全部ニ付テ履行ノ責アリトスレハ辨濟ヲ爲シタル相續人ハ他ノ相續人ノ無資力ト爲リタルカ爲メニ償還ヲ爲スコト能ハサルニ至ルトキハ甚シキ損失ヲ被ルニ至ルモノトス斯ク兩者ノ利害互ニ相反シ雙方共ニ之ヲ保護スルコト能ハサルカ故ニ法律ハ死亡ノ如キ不時ノ事故ニシテ人爲ノ

結果ニ非サルモノハ已ムヲ得ス其結果ヲ債權者ニ歸セシメ相續人ニ對シテハ原則ニ依リテ多數債務者アル場合ノ規定ト同一ナラシムルヲ相當ト認メタルナリ

(ロ) 遺言相續ハ被相續人ノ財産ニ屬セシ權利義務ノ承繼ナリ 民法ノ規定ハ私法上ノ關係ヲ定メタルモノナルカ故ニ民法中ニ規定セシ所ハ偶ハ公法上ノ關係ニモ適用セララルル如キ文字ヲ用ヒタル場合ニ於テモ其字義ハ私法的ニ限リテ解釋スルヲ正當トス此事ハ家督相續ノ效力ヲ述フル際ニ詳述セシ所ナリ遺言相續ノ場合ニ於テモ亦此ノ如ク解釋セサルヘカラス第千一條ニハ「被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務トアルカ故ニ公法上ノ權利義務ヲ包含セザルハ勿論私法上ノ權利義務ト雖モ財産ニ屬セサルモノハ遺言相續人之ヲ承繼スル限ニ在ラス財産ニ屬セシ權利義務ト謂フハ明瞭ナル語ト謂フ能ハサルモノナリ解スル所ニ依レハ財産ニ屬セシ權利義務トハ之ヲ身分ニ屬スル權利義務ニ對シテ稱シタルモノニシテ被相續人ノ權利義務中或身分ヲ有スルカ爲メニ其結果トシテ有スルカ如キ權利又ハ義務ニ非サルモノヲ指稱スルモノノ如シ語

ヲ換ヘテ言ヘハ遺產相續人ハ被相續人ノ遺產ヲ承繼シ且被相續人ノ身分ニ
 伴フ所ノ法定義務以外ノ義務ヲ承繼スルモノナリ其繼承人ハ其繼承人ノ身分ニ
 (ハ) 遺產相續ハ被相續人ノ權利義務ニシテ其一身ニ專屬セラルモノナリ
 リ一身ニ專屬スル權利義務ハ被相續人ノ身上無著目シテ發生スルモノナリ
 カ故ニ被相續人ニ非テハ其權利ヲ享有スルコトヲ得且又其義務ヲ負擔スル
 ニ及ハサルモノナリ故ニ此ノ如キ權利義務ハ相續人ニ移轉セザルモノナリ身
 分ニ伴フ權利義務ハ總テ其人ノ一身ニ專屬スルコトハ前ニ述ベタルノ如ク
 違フル所ニシテ誤ナカラシメ第千一條カ被相續人ノ一身ニ專屬セシ權利義
 務ハ相續人ニ移ラサルコトヲ定メタルニ拘ラス尙ホ其承繼スル權利義務ハ特
 ニ財產ニ屬スルモノノミナルコトヲ明言セシハ稍蛇足ヲ添ヘタル人嫌ナキニ
 非ス其意旨ハ被相續人ノ遺產ニ屬スル權利義務ハ其繼承人ニ移ラサルモノ
 第二 遺產相續ノ效力發生時期
 第千一條ハ遺產相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルコ
 トヲ定メタリ故ニ遺產相續ノ效力ハ相續開始ノ時即チ被相續人ノ死亡シタル

時ヨリ發生スルモノナリ此事ハ家督相續ノ場合ニ述ベタル所ト同一ナルカ故
 ニ茲ニ再說セズ其意旨ハ前ニ述ベタルノ如ク被相續人ノ遺產ニ屬スル權利義務ハ其
 繼承人ニ移ラサルモノノミナルコトヲ明言セシハ稍蛇足ヲ添ヘタル人嫌ナキニ
 非ス其意旨ハ被相續人ノ遺產ニ屬スル權利義務ハ其繼承人ニ移ラサルモノ

第二節 相續分

第一 相續分ノ概念 一人ハ其ノ遺產ニ屬スル權利義務ハ其繼承人ニ移ラサルモノ
 遺產相續人カ一人ナルトキハ被相續人ノ財產ハ悉ク之ヲ承繼スルモノナリカ
 故ニ別ニ相續分ナル問題ヲ生セスト雖モ直系卑屬又ハ直系尊屬カ相續人ナリ
 場合ニ於テハ相續人ハ數人存スルコトヲ得ルモノナリカ故ニ此場合ニ於テハ
 各自如何ナル割合ニテ相續財產ヲ承繼スルモノナルカハ法律之ヲ定メサルハ
 カラス民法ハ斯ル場合ニ於テ其共同相續人中ニ於テ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈
 與ヲ受ケタル者アル場合ト此ノ如キ者ナキ場合トニ依リテ區別ヲ設ケタリ故
 ニ予モ亦此區別ニ依リテ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル
 者ナキ場合ヲ普通ノ場合ト稱シ之ヲ受ケタル者アル場合ヲ特別ノ場合ト稱シ
 以テ各自ノ相續分ヲ論ゼン其

(一) 普通ノ場合ニ於ケル相續分

民法ノ定ムル所ニ依リテ普通ノ場合ニ於テ各相續人ノ受クヘキ相續財産ノ割合ハ被相續人ノ意思ニ因リテ定ムルモノナリ而シテ被相續人カ其意思ヲ表示セザルトキハ法律ノ定メタル割合ニ從ヒテ各自ノ相續分ヲ定ムヘキモノトモリ予ハ先ツ法定ノ相續分ヲ前ニ説明シ然ル後被相續人ノ意思ニ依ル相續分ニ及ハント欲ス

(甲) 法定ノ相續分ノ第一千四條ニ依リテ之ヲ觀ルニ同順位ノ相續人數人アルトキハ其各自ノ相續分ハ相均シキモノトス故ニ直系卑屬カ相續スヘキ場合ニ於テ相續人三人ナルトキハ各相續財産ノ三分ノ一ヲ承繼スヘキモノナリ又直系卑屬カ相續スヘキ場合ニ於テ二人ナルトキハ各相續財産ノ二分ノ一ヲ受クヘキモノナリ元來相續ニ關シテハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヘキモノナルカ故ニ縱令被相續人カ明カニ其意思ヲ表示セザルカ故ニ法律ニ於テ適宜ニ其相續分ヲ定ムル場合ニ於テモ法律ハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ適スルコトヲ主トセザルヘカラス而シテ同順位者ニ對シテハ被相續人ハ一視同仁ナルコト

普通ノ狀態ナルカ故ニ其相續分ヲシテ相均シカラシムルコト最モ被相續人ノ意思ニ適スルモノト謂ハザルヘカラス是レ第一千四條カ同順位者ノ相續分ヲ相均シキモノト爲シタル所以ナリ但シ庶子私生子ノ如キ正當ノ婚外ニ生レタル者ハ諸種ノ關係ニ於テ常ニ正當ノ間ニ生レタル嫡出子ヨリモ其權利ヲ少ク爲スコト從來ノ慣例ニシテ現ニ家督相續ノ順位ニ於テモ庶子私生子ハ嫡出子ニ讓ラシメタリ故ニ遺產相續ニ於テモ同順位ニテ之ヲ相續スルコトハ則チ之ヲ許スト雖モ第一千四條ハ其相續分ハ常ニ嫡出子ノ相續分ノ二分ノ一ナルモノト爲シタリ故ニ嫡出子一人ト庶子一人トニテ相續スルトキハ嫡出子ノ相續分ハ相續財産ノ三分ノ二ニシテ庶子ノ相續分ハ其三分ノ一ト爲ルナリ嫡出子三人ト私生子二人トニテ相續スルトキハ嫡出子各自ノ相續分ハ相續財産ノ四分ノ一ニシテ私生子各自ノ相續分ハ其四分ノ一ト爲ルナリ佛蘭西民法ニ於テハ私生子ノ相續分ハ若シ其私生子カ嫡出子ナルトキハ受クヘカラス相續分ノ三分ノ一ト爲メリ伊太利民法モ亦其規定ノ趣旨ハ佛蘭西民法ト同一ナリ唯三分ノ一ヲ二分ノ一ト爲スノ差アルニ過キヌ今佛蘭西民法ニ從ヒ嫡出子一人ト私

生子一人ニテ相續スル場合ノ相續分ヲ算出センニ始出子ハ相續財產ノ六分ノ五ヲ得私生子ハ僅ニ其六分ノ一ヲ得ルノミ此點ニ於テハ我民法ハ佛蘭西伊木利民法ニ比シ庶子私生子ノ權利ヲ認ムルコト多キモノト謂ハサルヘカラス以上述ヘタル所ハ直系卑屬又ハ直系尊屬カ自己ノ順位ニ於テ相續ヲ爲ス場合ニ於ケル相續分ナリ遺產相續人タルヘキ直系卑屬カ相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタルニ因リ第九百九十五條ニ依リテ其者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ相續人ト爲ル場合ニ於テハ其直系卑屬ノ相續分ハ恰モ其直系尊屬ヲ代表スルカ如キ有様ニテ定マルモノトス即チ直系卑屬一人ナルトキハ其相續分ハ直系尊屬ノ受クヘカリシモノト同一ナリ若シ直系卑屬數人ナルトキハ其各自ハ直系尊屬カ受クヘカリシ部分ニ付テ始出子カ一ヲ得ルトモハ庶子私生子ハ二分ノ一ヲ得ルノ割合ニテ相續財產ヲ承繼スルモノナリ

(乙) 被相續人ノ意思ニ依ル相續分 同順位ノ相續人カ多數アルトキハ法律ハ各自ノ相續分ハ均一ナリトシ唯庶子及ヒ私生子カ始出子ト競争スル場合ニ限リテ其相續分ヲ始出子ノ二分ノ一ト定メタリ而シテ此規定ハ多クノ場合ニ於

テハ被相續人ノ意思ニ適合スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ諸般ノ事情ニ因リ被相續人ハ或相續人ニハ法律ヲ定メタル所ヨリ多クノ財產ヲ取得セシメ又他ノ相續人ニハ法律ヲ定メタル所ヨリ少キ財產ヲ取得セシムルコトヲ望ム場合ナキニ非ス相續ニ付テハ成ルヘク被相續人ノ意思ヲ斟酌スルヲ以テ其宜キヲ得タリトスレハ被相續人カ明カニ右ノ如キ意思ヲ表示セタルトキハ之ヲ有效トシ其望ム所ニ從ヒ各相續人ノ相續分ヲ定ムルハ正シク相續ニ關スル立法ノ精神ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第六條カ被相續人ノ自ラ相續人ノ相續分ヲ定メ又ハ第三者ヲシテ之ヲ定メシムルコトヲ得ト爲ルタリ所以ナリ被相續人又ハ第三者カ共同相續人ノ相續分ヲ定ムルニハ其適當ナリト信スル所ニ依リ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得法定ノ相續分ハ均一ナルモノト拘ラス之ト異ナル割合ニ從ヒ各相續人ノ相續分ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論各自ノ受クヘキ財產ヲ指示シテ相續分ヲ定ムルモ亦相續分ノ指定タルニ於テ妨クナキモノトス此場合ニ於テハ相續分ノ指定ト其ニ相續財產ノ分割ヲ同時ニ指定シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ但シ被相續人又ハ第三者カ相續分ヲ定ム

ハ相續人ノ受クヘキ相續財産ヲ全部ヲ定ムルコトヲ謂フモノナルカ故ニ或相
 續人ニ對シ相續財産ニ屬スル或物ヲ特ニ指示シテ之ヲ與フヘキコトヲ定ムル
 モ其物ガ其相續人カ相續人トシテ受クヘキ財産ノ全部ナラサル以上ハ遺贈ト
 シテハ或ハ有效ナランモ之ヲ以テ其相續分ヲ定ムルモノト謂フコトヲ得ル
 被相續人又ハ第三者ガ共同相續人各自ノ相續分ノ定ムルニ當リ一定ノ割合ヲ
 以テシタルトキハ各相續人カ義務ヲ承繼スル程度モ亦其割合ニ應
 シテ承繼スヘキコトハ第三條ノ定ムル所ナレトモ被相續人又ハ第三者ガ各
 相續人ノ相續スヘキ財産ヲ指示シテ其相續分ヲ定ムルコトキハ各共同相續人
 ハ如何ナル割合ニ從ヒ被相續人ノ義務ヲ承繼スヘキモノナラヤ予ハ此場合ニ
 於テモ亦第三條ノ規定ニ依リテ各自ノ相續分ノ割合ニ於テ被相續人ノ義務
 ヲ承繼スヘキモノナリト言ハント欲ス而シテ此場合ニ於テ各自ノ相續分ト
 シテ被相續人又ハ第三者ガ指定シタル當時ニ於テ其財產ノ價額ニ依リテ定
 ルノ外他ニ方法ナキモノナラズ故ニ各相續人ハ其受ル財産ノ價額ニ應ジテ
 被相續人ノ義務ヲ負擔スヘキモノト謂ハザルベカラズ

共同相續人ハ相續分ヲ定ムルコトヲ謂フモノナルカ故ニ各相續人カ相續スヘキ財産ニ
 於テ指定シタル財產ノ全部ヲ受クヘキコトヲ定ムルモノト謂フコトヲ得ル
 ハ其物ガ其相續人カ相續人トシテ受クヘキ財産ノ全部ナラサル以上ハ遺贈ト
 シテハ或ハ有效ナランモ之ヲ以テ其相續分ヲ定ムルモノト謂フコトヲ得ル
 被相續人又ハ第三者ガ共同相續人各自ノ相續分ノ定ムルニ當リ一定ノ割合ヲ
 以テシタルトキハ各相續人カ義務ヲ承繼スル程度モ亦其割合ニ應
 シテ承繼スヘキコトハ第三條ノ定ムル所ナレトモ被相續人又ハ第三者ガ各
 相續人ノ相續スヘキ財産ヲ指示シテ其相續分ヲ定ムルコトキハ各共同相續人
 ハ如何ナル割合ニ從ヒ被相續人ノ義務ヲ承繼スヘキモノナラヤ予ハ此場合ニ
 於テモ亦第三條ノ規定ニ依リテ各自ノ相續分ノ割合ニ於テ被相續人ノ義務
 ヲ承繼スヘキモノナリト言ハント欲ス而シテ此場合ニ於テ各自ノ相續分ト
 シテ被相續人又ハ第三者ガ指定シタル當時ニ於テ其財產ノ價額ニ依リテ定
 ルノ外他ニ方法ナキモノナラズ故ニ各相續人ハ其受ル財産ノ價額ニ應ジテ
 被相續人ノ義務ヲ負擔スヘキモノト謂ハザルベカラズ

民法相續 遺言相續ノ效力

人ヲ有スル被相續人ニ一人ノ嫡出子ノ相續分ヲ遺產ノ五分ヲ三ナリト定メタルトキハ其他ノ共同相續人ニ殘餘ノ遺產部分ニ付テ法定ノ割合ニ從ヒ其相續分ヲ受クベキモノナリ即チ嫡出子ハ相續分ノ十五分ヲ受クルコトヲ得庶子ハ十五分ノ二ヲ受クルコトヲ得ベシ合ニ從テ遺言相續人又ハ遺言ニ從テ其被相續人ノ意思ニ依テテ相續分ヲ定ムル場合ニ於テハ左ノ三條件ニ從フコトヲ要ス

(一) 遺言ニ遺言相續人ノ共同相續人又ハ共同相續人ノ共同相續人又ハ共同相續人カ其意思ヲ表示スルニハ必ズ遺言ヲ以テ爲サザルベカラズ

(二) 被相續人カ相續人ノ相續分ヲ定メ又ハ第三者ヲ以テ之ヲ定メシムルニハ必ズ遺言ヲ以テセザルベカラズシテ生前行爲ヲ以テ爲スコトヲ得ス蓋シ生前行爲ヲ以テ相續分ヲ定ムルコトヲ得トモハ各相續人ノ相續分ヲ定メタル後更ニ他ノ相續人ヲ生ヅタルトモ又ハ相續人中被相續人ニ先テテ死亡シ別ニ直系卑屬ヲ殘サザラシ場合ニ於テ既ニ定メタル相續分ヲ無効ト爲スカ又ハ之ヲ變更セザルベカラズ故ニ被相續人ノ死亡ノ時繼承相續人カ確定シタル時ニ於テテ相續分ヲ定ムルコトヲ得トモレムルヲ以テ實際ノ便宜ナラト共是レ第一千六百第一

項ニ於テ相續分指定ノ意思ハ必ズ被相續人ノ遺言ヲ以テ爲サザルベカラズルコトヲ規定シタル所以ナリ或ハ生前行爲ヲ以テ相續分ヲ定ムルコトヲ得ヘシトモハ種種ノ弊害ヲ生ズル虞アリ故ニ此ノ如ク規定シタルモノナリト論ズル説アリトモ予ニ此説ヲ駁スルコトヲ得ス若シ相續分指定ニ付テ弊害アリトスレバ指定者カ偏頗ヲ示スコトヲ爲スカ又ハ相續人間ニ於テ不和ヲ生ズルカ如キコトヲ示ラン然レトモ右ノ如キ結果ヲ生ズルハ法律ノ定ムル所ノ公平法則割合ヲ棄テテ被相續人ノ意思ニ依リテ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ト爲セザルコト亦ルモノニシテ相續分ノ指定ヲ禁スルニ非スンハ其弊害ハ到底免ルルニトヲ得タルナリ遺言ヲ以テ定ムルハ生前行爲ヲ以テスル場合ヨリモ弊害少シト謂フハ予ノ解スルコト能ハザル所ナリ

(三) 被相續人ハ自ら相續分ヲ定ムルニ非ラレハ必ズ第三者ヲ以テ之ヲ定メシムルコトヲ要ス

被相續人カ共同相續人ノ相續分ヲ定ムルコトヲ許シタル以上ハ被相續人ノ意思ヲ以テ他人ニ之ヲ定メシムルコトヲモ亦認メザルベカラズ何トナレハ被相續人カ他人ニ委託シテ其相續人ノ相續分ヲ定メシムルハ其

人ノ定タル所が最モ被相續人ノ意思ニ適スルモノト爲ヌガ故ナリ但シ法律
 上ノ制限ヲ設ケ被相續人ノ委託スヘキ者ハ必ズ相續ニ關シテハ第三者ナ
 ラサルヘカラストモテ被相續人ノ共同相續人ノ一人ニ委託シテ各相續人
 ノ相續分ヲ定メシムルニ得ザルナリ蓋シ共同相續人ハ相續分ヲ定メ方ニ
 付テハ直接ニ利害ノ關係ヲ有スル者ナルカ故ニ其指定ハ往往公平ヲ缺クノ虞
 アリ斯ル者ヲシテ相續分ヲ定メシムルトキハ相續人間ノ平和ヲ害スルコトナ
 キニ非サルカ故ニ右ノ如ク定メタルナリハ非ズ其相續者ハ既述ノ如ク
 包括名義ノ受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有シ相續財產ニ關シ直接
 ノ利害關係ヲ有スル者ナレトモ之ヲ以テ相續人ト謂フコトヲ得ズ故ニ包括名
 義ノ受遺者ニ委託シテ共同相續人ノ相續分ヲ定メシムルハ毫モ妨クナキナリ
 事實ニ付テ之ヲ觀ルモ包括名義ノ受遺者ハ相續分ヲ定ムルハ公平ヲ缺クノ虞
 ナキナリ何トナレム此ノ如ク受遺者ハ相續財產ニ對シテハ利害關係ヲ有スル
 相續人ノ相續分ニ付テハ利害關係ハ所屬ノレニ付リ或ハ或モ併シテ
 (六)相續分ノ指定ハ相續人ノ遺留分ニ關スル規定ニ違反セサルコトヲ要ス

遺留分トハ法律ニ相續人ヲシテ必ズ受ケシメトスル所ノ相續財產ノ部分ニシ
 テ被相續人タル者ハ其部分ヲ侵シテ財產ヲ處分スルコトヲ得ザルモノナリ故
 相續人ニシテ遺留分ヲ害シテ其財產ヲ他人ニ讓與スルコト能ハサル以上ハ被
 相續人ノ相續分ヲ多クセシカ爲メニ他ノ相續人ノ遺留分ヲ害スル能ハザルコ
 ト言フ俟テタル所ナリ故ニ被相續人又ハ第三者カ共同相續人ノ相續分ヲ定ム
 ルニハ常ニ相續人ノ遺留分ヲ害セザル範圍内ニ於テ爲スコトヲ要ス例ハハ嫡
 出子二人庶子一人ヲ有スル被相續人カ其相續人ノ相續分ヲ定ムルニ當リテ嫡
 出子一人ノ相續分ヲ遺產ノ十分ノ五トシ他ノ一人ノ嫡出子ノ相續分ヲ十分ノ
 一トシ庶子ノ相續分ヲ十分ノ四ト爲スカ如キ定メ方ヲ爲スコトヲ得ヌ何トナ
 レハ此場合ニ於テ嫡出子各自ノ遺留分ハ相續財產ノ十分ノ二ニシテ庶子ハ十
 分ノ一ナルカ故ニ嫡出子ノ相續分ヲ十分ノ二ヨリ以下ニ定ムルコトハ遺留分
 ノ規定ニ反スルカ故ニ之ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス
 被相續人又ハ第三者カ定メタル相續分カ遺留分ニ關スル規定ニ違反セザルト
 キハ其結果ハ如何若シ被相續人カ遺留分ヲ以テ相續分ヲ定メタルトモ其遺留
 分ニ關シテ是レ相續分ノ效力

ハ法律ノ規定ニ違反スルモノナルカ故ニ無効ナリ隨テ相續人ノ相續分ハ遺言
 ナキ場合ト同シテ法定ノ相續分ニ依ルヘキモノナリ若シ又彼相續人ノ委託ヲ
 受ケタル第三者カ定メタルトキハ其定メタル相續分ハ效力ヲ有スルコト能ハ
 ナルハ勿論ナレトモ彼相續人ハ其第三者ヲシテ相續分ヲ定メシムルコト能
 言シタルモノナルカ故ニ相續人ハ直チニ法定ノ相續分ニ依ルコトヲ得ス其第
 三者ニ對シ更ニ遺法ノ相續分ヲ定メシムルコトヲ請求スル外ナキモノナリ
 (二) 特別ノ場合ニ於ケル相續分 正ノ遺言ノ一人ノ遺言ニ依リテ
 普通ノ場合即チ共同相續人中彼相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者ナキ場
 合ニ於テハ既ニ述ヘタル如ク共同相續人ノ相續分ニ依リテ遺產ノ割合ハ法律ノ規
 定又ハ彼相續人ノ意思ニ依リテ定マレモノナルカ故ニ遺產ノ價額ヲ各自ノ相
 續分ニ按分スレハ即チ其相續分ニ依リテ遺產ノ價額ヲ知ルコトヲ得ルハ勿論ナレ
 トモ共同相續人中ニ彼相續人ヨリ贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル者アルトキハ其贈
 與又ハ遺贈ヲ斟酌シテ各自ノ相續分ニ依リテ遺產ヲ定ムヘキモノナルカ否キニ關
 シテハ法律ヲ制定スル上ニ於テ尤ニ考慮スヘキ所ナリ立論トシテ述フ言ヘ

ハ此ノ如キ場合ニ於テハ凡ソ左ノ三方法ノ一ニ依ルヲ得ヘシト信ス

- 第一 贈與又ハ遺贈ハ全ク眼中ニ置カズシテ彼相續人ノ遺產ニ依リテ各共同
 相續人ヲシテ更ニ相續分相當ノ財產ヲ受ケシムルコト
 - 第二 贈與又ハ遺贈ヲ一旦相續財產中ニ返還セシメ更ニ各相續人ノ相續分
 ニ應ジテ其受ケヘキ財產ヲ定ムルコト
 - 第三 贈與又ハ遺產ノ價額ヲ遺產ノ價額ニ加算シテ各自ノ相續分ヲ定ムル
 コト
- トモ如何ナル場合ト雖モ返還ヲ爲サシメタルコト
- 第一ノ方法ハ特別ノ場合ト雖モ普通ノ場合ト何等ノ差異ヲ設ケルノ必要ナシ
 トスルモノニシテ理論ニハ最も適合スルモノナリ何トナレハ相續トモ彼相續
 人カ處分セザリシ財產ヲ繼テソ稱ナルカ故ニ彼相續人ノ生存中ニ於テ處分シ
 タル財產及ヒ其遺言ヲ以テ處分セタル財產ハ他人ニ向テ爲シタルトモ共同相續
 人ニ對シ爲シタルトモ問ハス其共ニ之ヲ關ミタルヲ以テ相當ト爲セハナリ然レ
 トモ此方法ニ依ルトキハ同シテ相續人ニシテ彼相續人ヨリ受ケル所ニ對シテ
 厚薄ヲ生スルコトアルカ故ニ其間自然ニ融和ヲ缺クコトナシトモ

第二ノ方法ハ相續分ハ普通ノ場合ト異ナリトナシト雖モ共同相續人カ被相續人ヨリ受ケタル物ヲ一旦相續財產ニ返還セシムル點ニ於テ第一ノ方法ト異ナルナリ此方法ハ相續人間ノ公平ヲ保ツニハ最モ適切ナリト雖モ永ク財產上ノ法律關係ヲ確定セタルノ不都合アルヲ免ルニ感ハ分割上差引又ハ先取ト謂フカ如キ方法ヲ設ケルニ於テハ幾分カ此不都合ヲ免ルルコトヲ得ヘドト雖モ相續分以上ノ贈與ヲ受ケタル者ハ必ス其過利ノ部分ヲ返戻セザルヘカラス若シ相續開始ノ時ニ於テ既ニ其物ヲ消費シタル場合ニ於テハ其相續人タル者ハ意外ノ迷惑ヲ感スルコトアルヘシ

第三ノ方法ハ稍々第二ノ方法ト類スル所アレドモ如何ナル場合ニ於テモ返還セシムタル點ニ於テ異ナレリ隨テ此方法ニ依ルトキハ各自ノ相續分ハ事實論トシテ之ヲ言ヘハ多クノ場合ニ於テ普通ノ場合ニ於ケルト異ナル所ナリト雖モ法律論トシテハ全ク之ト異ナル所ノモノナリ此方法ニ依ルトキハ各相續人間ノ公平ヲ保ツ點ハ第二ノ方法ノ如ク嚴正ナラズト雖モ又第一ノ方法ノ如ク全ク之ヲ度外視スルモノニ非ス而シテ第二ノ方法ノ不都合ナル點ハ之ヲ免

ルルコトヲ得ルモ其特色則チ之ヲ失フモ尤野ハ附屬依ハ附屬イザヤヤ以テ難用法ハ第二ノ方法ヲ採リ佛蘭西伊太利ノ民法モ亦然ト雖羅馬法伊太利民法ハ贈與ノ返還科之ヲ認ムルモ遺贈ニ付テハ返還科認メズ之ニ反シテ佛蘭西民法ハ贈與遺贈共ニ之ヲ返還セシメタリ我民法ハ第三ノ方法ヲ採リ贈與又ハ遺贈ノ返還ハ如何ナル場合ト雖總之ヲ爲サシムスト雖モ相續分ヲ定ムル爲メ計算上ニ於テハ其價額ヲ加除スルモノト爲シタリ然レドモ相續分ヲ定ムルニ方テハ其成ルヘシ被相續人ノ意思ニ依ルヲ以テ其宜キヲ得タリト云フハ此場合ニモ亦言ヒ得ヘキモノナラカ故ニ被相續人カ別ニ計算ノ方法ヲ定メタルトキハ其意思ニ從フヘキモノト爲セテ特別ノ場合ニ於ケル相續分モ亦法律ノ規定ニ依ルモノト被相續人ノ意思ニ依ルモノトノ二アリト謂ハサルヘカラス

(甲) 法定ノ相續分ニ共同相續人中ニ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アリタルトキニ被相續人カ相續開始ノ時ニ有セシ財產即チ遺贈ヲ控除セサルモノノ價額ニ當テ被相續人ヨリ共同相續中ノ一人又ハ數人ニ贈與シタルモノノ價額ヲ加ヘタル合計額ヲ假ニ相續財產ト看做シ普通ノ場合ニ於ケル各自

民法相續 遺產相續ノ效力

ノ相續分ニ應シ定メ該分ヲ受ケル價額ヲ各目ノ受ケル財産ノ價額ナリ但
 シ遺贈又ハ贈與ヲ受ケル者ハ其價額引キ殘リノ額ニ相當スル財産ヲ受ケ
 ヘキモノニシテ若シ遺贈又ハ贈與ノ價額其受ケル財産ノ價額ト同一ナルカ又
 ハ之ニ超過スル場合ハ其遺贈又ハ贈與ノ價額其受ケル財産ノ價額トナリ例
 ハ甲乙二人ノ嫡出子ト丙ナル庶子ト有スル者カ三萬五千元ノ財産ヲ遺シ死
 セタル場合ニ於テ被相續人カ甲ニ其生前ニ於テ婚姻ノ資料トシテ五千元ノ
 價アルモノヲ贈與シ乙ニ遺言ヲ以テ八千元ノ價アルモノヲ遺贈シタルトキ
 ハ遺產ノ價額ニ五千元加ヘテ八千元以テ假令相續財產ト看做シ第千四條
 ニ依リ各自ノ受ケル財産ノ價額ヲ計算スルトキハ甲乙二人ハ各一萬二千元
 ノ受ケルハ六千元又受ケルハ八千元得タルカ故ニ其丈夫ハ各自ノ受ケル
 額ヲ受ケ居リ乙ハ遺贈ニ因リ八千元ヲ得タルカ故ニ其丈夫ハ各自ノ受ケル
 財産ノ額ニ遺贈額ヲ加ヘテ算スル故ニ相續ノ效力トシテ甲ハ七千元乙ハ四
 千元丙ハ六千元ノ價アル財産ヲ受ケルモノナリ今此例ニ於テ若シ乙ハ受ケ
 ル遺贈ノ價額一萬二千元ナルトキハ其價額ハ相續分ノ價額ト均シキヲ以テ

乙ハ相續ニ因リテ何等ノ財産ヲ受ケルコトヲ得ズ若シ乙ハ受ケル價額一萬
 五千元ナルトキハ乙ハ相續分ヲ受ケルコトヲ得タルハ勿論甲丙ハ相續ニ因リ
 受ケル財産ノ額ニモ亦影響ヲ及ボスモノナリ何トナレハ前例ノ甲丙ノ受ケ
 ル財産ノ價額ハ合シテ一萬三千元ト爲ルニ遺產ノ價額二萬五千元ノ中ヨリ乙
 ニ遺贈シタル一萬五千元額ヲ控除スルトキハ殘額ハ一萬圓ト爲ルヲ以テ之ニ應
 スルコト能ハナレハナリ故ニ此場合ニ於テハ甲丙ハ其相續分即チ七千圓ト六
 千圓トノ割合ヲ以テ一萬圓ノ價アル財産ヲ承繼スルモノナリ即チ甲ハ五
 千三百八十餘圓丙ハ四千六百十餘圓ヲ受ケルモノナリ
 第千七條第一項ハ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈ヲ受ケ又ハ婚姻妻ノ縁組分
 家産絶家再興ノ爲メ若シハ生計ノ資本トシテ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ被
 相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價額ニ其贈與ノ價額ヲ加ヘタルモ
 ノヲ相續財產ト看做シ前三條ノ規定ニ依リテ算定シ云云ト規定シ而シテ第千
 三條ハ各共同相續人ハ其相續分ニ應シテ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルト規定
 セリ第千七條第一項ハ前三條ノ規定ニ依リ算出シタルモノヲ稱シテ相續分ト

爲スト同時ニ其中ヨリ遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除シタル殘額モ亦相續分ト稱セリ故ニ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ各自ハ如何ナル割合ヲ被相續人ノ義務ヲ承繼スルヤハ稍々疑ナキ能ハス然レトモ第七條第一項ヲ熟讀スルトキハ同項ノ規定ハ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ被相續人ノ遺產ノ價額ニ其贈與ノ價額ヲ加ヘタルモノヲ以テ假ニ相續財產ト看テ前三條ノ規定ニ依リ一應各自ノ相續分ヲ算出シ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者ニ對シテハ其算出シタルモノヲ以テ直ニ其者ノ相續分トシ其贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル者ニ對シテハ算出ニ因リ一應得タル相續分中ヨリ其遺贈又ハ贈與ヲ控除シタル殘額ヲ以テ其者ノ相續分ト爲スニ在ルコトハ明カナリ果シテ然ラハ被相續人ノ義務ニ關シテモ亦遺贈若クハ贈與ヲ受ケタル相續人ハ一應算出シタル相續分ノ割合ニテ之ヲ承繼シ贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル者ハ一應算出シタル相續分ノ中ヨリ遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除シタルモノ即チ其相續分ノ割合ニテ之ヲ承繼スルモノト謂ハサルニカラス而シテ第七條第二項ニ依リ遺贈

又ハ贈與ノ價額カ一應算出シタル價額ト同ナルカ成ハ之ヲ超過シタルトキハ受遺者又ハ受贈者ハ相續分ヲキテ以テ隨テ被相續人ノ義務モ亦之ヲ承繼スルコトナキモノナリ第七條ハ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ其價額ヲ加除シテ各自カ受ケルキ相續財產ヲ定ムルモノトナルカ故ニ一見スレバ公平ヲ得タル如キ規定ナルモ被相續人ノ義務ヲ承繼ニ關シテハ第七條ハ各自カ受ケルキ相續財產ニ依ラシメ其受ケタル遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ見サルカ故ニ實際ニ於テハ頗ル不公平ノ結果ヲ生スヘシ共同相續人中被相續人ヨリ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ其贈與ノ價額ヲ遺產ニ加算セテ各自ノ相續分ヲ算出シ其贈與ヲ受ケタル者ニ限リ更ニ其贈與ノ價額ヲ控除シテ其相續分ヲ定ムルコトハ第七條ノ規定スル所ナリト雖モ如何ナル贈與モ皆總テ斯ル取扱ヲ受ケルモノニ非ス法律ハ婚姻蓋子縁組ノ分家廢絶家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ相續人カ被相續人ヨリ受ケタル贈與ニ限リ之ヲ加算スヘキモノト爲セタリ故ニ以上ニ滿ヘタル如キ事由ニ依ラサル贈與ハ其價額ヲ相續財產中ニ加フヘキモノニ非ス蓋シ相續人ト爲ルヘキ者カ

婚姻養子縁組分家廢絶家再興ヲ爲ストキ又ハ獨立シテ生計ヲ營メントスル如キ場合ニ於テハ相當ノ資本又ハ資料ヲ要スルモノナリ故ニ其機會ニ於テ格モ被相續人ヨリ相當ノ財産ノ贈與ヲ受ケルコトハ相續人タルヘキ者カ最モ希望スル所ニシテ被相續人カ此ノ如キ場合ニ於テ之ニ贈與ヲ爲スハ多クハ前述シタル如キ必要ヲ充タサントスルヲ考ニ出ヅルモノナリ之ニ因リ特ニ其者ニ厚ウスルノ意思アルニ非ス換言セハ多クノ場合ニ於テハ相續ニ因リテ移ルルキ財産ヲハ此ノ如キ場合ニ於テ前渡ヲ爲スモノト看ルコト被相續人及ヒ相續人ノ意思ニ反スルモノニアラザルナリ故ニ法律ハ此ノ如キ贈與ニ限リ其價額ヲ相續財産中ニ加算シテ以テ相續人間ノ公平ヲ計リシナリ之ニ反シテ此ノ如キ事由ニ因ラザル贈與ハ多クハ特ニ其者ニ與ルル意思ヨリ出ヅルモノニシテ而モ多クノ場合ニ於テハ其價額ハ餘リ多カラザルヲ以テ常トス故ニ此ノ如キ財産ハ相續財産中ニ加算セザルヲ以テ受贈者及ヒ被相續人ノ意思ニ適シテモトト謂ハサルヘカラス且ツ之ヲ加算セザルモ相續人公平ヲ害スル事無キ結果ヲ來スモノニ非ス是レ第七條ニ於テ相續財産ニ加算スル贈與ヲ限定シタル

所以ナリ故ニ遺贈ノ受贈者ハ遺贈人ノ遺言ニ依リテ其目的及ヒ其利益ノ範圍ヲ以テ遺贈ノ價額ヲ遺產中ニ加算スルニ共同相續人間ニ公平ヲ得セシメシメテノ趣意ヨリ出ヅタルモノナリ然ルニ贈與セザレタル物カ相續開始ノ時ニ既に滅失シタル場合ニ於テハ之ヲ加算セザルモ贈與ヲ受ケタル者ノ利益カ他ノ相續人ノ利益ニ比シテ特ニ多キノ結果ヲ生スルコトカキモヨナラス若シ之ヲ加算ストセハ其者ハ甚タ不利益ナル地位ニ立ツニ至リ却テ相續人間ノ不公平ヲ來スニ至ルンシ故ニ贈與ノ價額ヲ遺產ノ價額ニ加算スル規定ハ相續人ノ行為ニ因ラズシテ相續開始ノ時既に滅失シタル物ニ付テハ自ラ例外ヲ有スト謂ハザルヘカラス此事ハ法文中ニ明言セザルモ第八條カ受贈者ノ行為ニ因リテ滅失シタル財産ニ付テハ其價額ノ定メ方ヲ規定シテアルモ其行為ニ因ラズシテ滅失シタル物ニ付テハ何等ノ規定ヲ設ケザルヲ以テ觀レハ法律ハ受贈者ノ行為ニ因ラズシテ滅失シタル物ハ初ヨリ其價額ヲ遺產ニ加算スルヘキモノニ非ズ然レトモ認メタルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ唯受贈者ノ行為ニ因リテ滅失シタル物又ハ其行為ニ因リ價額ヲ減少シタル物ニ至リテハ第七條第一項カ

時ノ時價ヲ以テ定ムヘキモノナリトモ之ニ加算スルべき贈與ノ價額モ亦其時ノ狀態ニ依リ其時ノ時價ニ依ルヘキハ解釋上當然ノコトナリトモ而シテ是レ最モ相續人間ノ公平ヲ維持スルニ適セルモノナリ但シ價額ノ評定ニ關シテハ常ニ相續開始ノ時ノ時價ニ依ルヘキモノニシテ此點ニ關シテハ除外例ナリト雖モ相續開始ノ時ニ於ケル贈與物ノ狀態ニ依リ其價額ヲ定ムルコトハ贈與ノ目的タル財産ヲ受贈者ノ行為ニ因リ減失シタルカ又ハ其價額ヲ減少シタルトキ若クハ其價額ヲ増加シタル場合ニ於テハ例外アリ第千八條ニ依ルハ此ノ如キ場合ニ於テハ其財産ハ相續開始ノ時ニ於テ尙ホ原狀ニ存スルモズト看做サルモノナリ故ニ其價額ヲ定ムルハ相續開始ノ時ノ狀態ニ依ルニ非ズテテ減失又ハ價額増減ノ生スル前ノ狀態ニ依ルヘキモノナリ蓋シ此等ノ場合ニ於テ若シ相續開始ノ時ノ狀態ニ依リテ價ヲ定ムヘキモノトモハ減失又ハ價額減少ノ場合ニ於テハ受贈者ハ故意又ハ過失ノ結果ヲ他人ニ嫁スルニ至リ又價額増加ノ場合ニ於テハ受贈者ノ行為ニ因リテ得タル利益ヲ他人ニ分ツニ至リ共ニ相續人間ニ公平ヲ維持スルノ精神ニ背馳スルニ至ルヲ以テ之ヲ除外スル

キハ雇入港マテノ送還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ第二ノ場合即チ海員ノ過失ニ因リ疾病ニ罹リ傷疾ヲ受ケ之カ爲メ解職セラルル場合ニハ給料ハ服役シタル期間ニ對シテノミ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此場合ニ付テハ過失ノ程度ニ依リテ治療及ヒ看護ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ルト否トノ區別アリ第三ノ場合即チ偶然ノ事故ノ爲メ疾病ニ罹リ傷疾ヲ受ケタル場合ハ海員ハ其雇止ノ日マテノ給料治療及ヒ看護ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ヘク且若シ雇入港外ニ於テ雇止セラレタルトキハ雇入港マテノ送還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第五號ノ場合即チ船長ノ過失怠慢ニ非ヌ又海員ノ過失怠慢ニモ非ヌ不可抗力ニ因リテ發航ヲ爲スコト能ハヌ若クハ航海ヲ繼續スルコト能ハサルニ至リタル場合ニハ海員ハ雇止ノ日マテノ給料並ニ雇入港外ニテ雇止セラレタルトキハ雇入港マテノ送還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

乙 海員カ船長ニ對シテ雇止ヲ請求スルコトヲ得ル場合ハ左ノ如シ第五八三條

(一) 船舶カ日本ノ國籍ヲ喪失シタルトキ 日本船舶ノ海員ハ日本船舶ニ於テ

ノミ職務ヲ執ル意思アルモノト推定スルハ理由アルモノナリ法律ハ本國民ヲ保護スルヲ目的トシ此推定ヲ以テ若シ日本船舶カ日本ノ國籍ヲ失ヒタル場合ニハ其海員ハ雇止ヲ請求スルコトヲ得ヘシト定メタリ

(二) 自己ノ過失ニ因ラスシテ疾病ニ罹リ又ハ傷疾ヲ受ケ其職務ニ堪ヘザルトキ海員カ疾病ニ罹リ傷疾ヲ受ケ爲メニ職務ニ堪ヘザルニ至リタルトキハ船長ニ於テ之ヲ雇止ムルコトヲ得ルハ既ニ前段ニ述ヘタルカ如シ此場合ニ於テ疾病傷疾ノ原因カ海員ノ過失ニ起因スルニ非ザルトキハ海員ニモ亦其權利トシテ雇止ヲ請求スルコトヲ得セシムルハ當然ナリ

(三) 船長ヨリ虐待ヲ受ケタルトキ海員ハ船長ノ監督ヲ受クルモノナリ船長ハ其權限トシテ海員ニ懲戒ヲ加フルコトヲ得ヘシ然レトモ其懲戒ハ相當ノ範圍内ニ止メタルヘカラス若シ船長カ海員ヲ虐待スルカ如キ處置アリタルトキハ海員ハ雇止ヲ請求スルコトヲ得ヘシ海員ハ甘シテ其虐待ヲ受ケサルヘカラサルノ義務ナキモノトス

前記第一號乃至第三號ハ海員カ雇止ヲ請求スル權利アル場合ヲ列舉シタルモノ

ノナリ此場合ニハ海員ハ其雇止ノ日マテノ給料並ニ雇入港マテノ送還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ海員ノ過失ニ因ルニ非スシテ疾病ニ罹リ又ハ傷疾ヲ受ケタル場合ニ付テハ前段ニ述ヘタルカ如ク治療及ヒ看護ノ費用ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス

前段甲及ヒ乙ニ掲ケタル所ハ當事者ノ一方ニ解約ヲ爲シ得ル場合ナリ若シ海員カ正當ノ理由ナクシテ雇止メラレタルトキハ海員ハ次ニ掲ケタル所ノ區別ニ從ヒテ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(一) 雇入港ニ於テ雇止メラレタルトキハ服役シタル期間ニ對スル給料並ニ一箇月分ノ給料

(二) 雇入港外ニ於テ雇止メラレタルトキハ服役シタル期間及ヒ雇入港マテ歸航スルニ必要ナル期間ニ對スル給料一箇月分ノ給料並ニ雇入港マテノ送還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

此ノ如ク第一及ヒ第二ノ場合ニ一箇月分ノ給料ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセシハ正當ノ理由ナクシテ雇止メラレタル損害ヲ賠償セシムルノ目的ナリ

以上述ヘタル場合ノ外ニ雇入契約カ當然消滅スルコトアリ即チ船舶カ沈没シタルトキ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキ船舶カ捕獲セラレタルトキ是ナリ此等ノ事實カ發生スルトキハ海員カ契約シタル勞務ニ服スルコト能ハサルニ至ルモノニシテ隨テ契約ハ終了スルモノトス此場合ニハ海員ハ契約終了ノ日マテノ給料並ニ雇入港外ニテ其事故發生シタルトキハ雇入港マテノ送還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

上來述ヘタル送還ノ請求トハ其船舶又ハ他ノ船舶ヲ以テ雇入港マテ送還スルコトヲ意味スルモ海員ハ其都合ニ依リ實際ノ送還ニ代ヘテ費用ヲ請求スルコトヲ得ヘシ固ヨリ送還ノ費用ニハ食料ヲ包含スルモノトス
最後ニ研究スヘキ問題ニ船舶所有者カ船舶ヲ讓渡シタル場合ナリ此場合ニ其船舶ノ海員ト新舊船舶所有者トノ關係ハ如何ト云フニ民法ノ原則ヨリ觀ルトキハ船舶所有者カ船舶ヲ賣却スル場合ニ海員ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ雇傭ヨリ生スル權利ヲ讓受人ニ移スコトヲ得サルモハト謂ハサルヘカラス若シ海商法ニ於テ民法ノ原則ヲ採用スルストスレハ實際ニ著シキ不便ヲ生スヘキハ疑フ

客レス到底一海員ノ承諾ヲ得ルカ如キハ遂行スルコト能ハサル所ニ屬シ結局船舶ハ航海中ニハ讓渡スコト能ハスト云フニ至ルヘシ故ニ海商法ニ於テ民法ニ對スル例外規定ヲ設クルノ必要アリ即チ船舶ノ航海中所有者カ變更シタルトキハ海員ハ新所有者ニ對シ舊所有者ニ對スル同一ノ關係ヲ有スルモノト定メタリ

海員ノ雇止アリタルトキハ管海官廳ニ於テ公認ヲ受ケサルヘカラス公認ヲ受クル手續ハ雇入ノ場合ト同様ナリ海員ハ同時ニ船員手帖ニ必要ナル認證ヲ受クルコトヲ要ス且海員カ雇止セラレタルトキハ船長ニ對シ其職務ノ執行又ハ品行ニ關シテ證明書ヲ請求スルコトヲ得ヘシ其他雇止ニ關シテハ船員法第四章ヲ參照スヘシ

序次水先人ノ事ヲ一言セントス水先人トハ一定ノ水路ニ於テ船舶ヲ嚮導スル者ヲ謂フ水先人ハ船舶ノ職員ニ非スシテ船舶ニ於テ職務ヲ執ル者ナリ我商法ニ於テ水先人ノ關係ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケヌ水先人ニ關スル現行法ハ明治三十二年法律第六十三號水先法ナリ水先人ハ其嚮導ニ從事スル水路

ノ有様ニ依リ海洋水先人港内水先人及ヒ河川水先人アリ
 水先人カ船舶ニ於テ職務ヲ執行スルニ當リ爲シタル行爲ニ付キ船舶所有者
 ハ責任ヲ有スルヤ否ヤノ問題ハ法律ノ解釋上ノミナラス立法上ニ於テモ固
 難ナル問題ナリ或ハ國ニ依リ強制水先ト任意水先トヲ區別シ此兩者ニ付キ
 其責任ヲ異ニスルトスルモノアリ又此兩者ノ區別ニ拘ハラズ船舶所有者ノ
 責任ヲ定メントスルモノアリ例ヘハ獨逸ニ於テハ強制任意ノ水先ヲ區別シ
 強制水先ノ場合ニ於テハ船舶所有者ハ其乗組ミタル水先人ノ過失ニ因ル行
 爲ノ責任ニ任セザルモノトノ解釋ヲ爲シ英國ニ於テモ亦同様ナリ佛國ニ於テ
 ハ解釋家ノ間ニ種種ノ議論アリ多數ノ學者ハ強制水先任意水先何レノ場合
 ニテモ船舶所有者ハ責任ヲ免ルルコトヲ得スト曰ヘリ而シテ強制水先ノ場
 合ニ船舶所有者カ其責任ヲ有スルト否トハ各其議論ノ根據ヲ有スレトモ敢
 テ茲ニ贊セス唯任意水先ノ場合ニ於テハ其責任ヲ有スルコトハ何レノ國ニ
 於テモ爭ナキ所ナリ而シテ我國ニハ未タ強制水先ノ制ヲ行ハザルカ故ニ尙
 モ水先人ヲ乗組マシメタル場合ニ其行爲ニ付テハ總テ船舶所有者ハ責任ヲ

有スト解スヘキモノト認ム

第六章 物品運送

海商法ニ於テ所謂運送トハ海上ニ於テ船舶ヲ以テ物品又ハ旅客ヲ運送スルコ
 トヲ指ス海及ヒ船舶ノ範圍ハ前章ニ於テ述ヘタルカ故ニ茲ニ再論セス海上ノ
 運送ハ陸上ノ運送ト同シク旅客ヲ運送スルト物品ヲ運送スルトニ依リテ物品
 運送並ニ旅客運送ノ二種ニ分タル本章ニ於テハ物品運送ニ關スル原則ヲ説明
 シ次章ニ於テ旅客運送ノ規定ヲ述ヘントス

第一節 物品運送契約ノ性質

物品運送契約ハ其名ノ示ス如ク海上ニ於テ物品ヲ運搬スル契約ナリ或場合ニ
 ハ尙簡ノ物品ヲ運送スルコトヲ契約シ或場合ニハ船舶ノ全部若クハ一部ヲ使
 用セシメ之ニ積載スル所ノ物品ヲ運送スルコトヲ契約スルコトアリ尙簡ノ運
 送品ヲ目的ト爲ス場合ハ單純ナル運送契約ニシテ其性質ニ付キ毫モ疑ヲ容ル

ヘキ所ナシト雖モ船舶ノ全部若クハ一部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合ハ其形式貸借ニ酷似セルヲ以テ其性質ニ付キ議論ヲ生シ貸借ト混同スル者アリ然レトモ我商法ニ於テハ船舶ノ全部又ハ一部ヲ目的トスル運送契約ト船舶ノ貸借トハ明カニ區別セリ抑モ船舶ノ全部若クハ一部ヲ目的トスル運送契約ニ於テハ當事者ノ目的トスル所ハ船舶其物ノ貸借ニ非スシテ其船舶ニ積載スル物品ヲ運送スルニ在ルモノナリ物品ノ運送ハ船舶所有者若クハ其代理人カ寄送人ヨリ箇箇ノ物品ヲ受取り適當ニ之ヲ船舶ニ積載シテ運送スル場合ノミナラス場合ニ依リ船舶ノ一部分ヲ限リ寄送人ノ物品ヲ適宜ニ之ニ積載シ或ハ進ミテ船舶ノ全部ヲ借船者ノ用ニ供シ其物品ヲ適宜ニ積載シテ之ヲ運送スルモ其運送ナル性質ニ於テ敢テ變更ヲ生スルモノニ非サルナリ船舶ノ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合ニハ物品ヲ積載シ得ル總テノ部分船具室船用品室其他寄物ヲ積載スルコトヲ目的トセザル部分ヲ除キテ借船者ノ用ニ供スルモノニシテ船舶所有者ト雖モ借船者ノ承諾アルニ非ナレハ自己ノ寄物ヲ積載スルコトヲ得サルモノナリ船舶ノ一部ヲ目的トスル場合モ同様ナリ船舶貸借ノ

場合ニハ此ノ如キ區別ヲ設ケス船舶全部ヲ使用セシムルモノナリ又借船契約ノ場合ニハ船舶ヲ借船者ノ用ニ供シ其物品ヲ積載シタルノミニテハ船舶船有者ハ未タ其義務ノ全部ヲ履行シタルモノニ非ス船舶所有者ハ進ミテ其船舶ヲ航海セシメ船積シタル物品ヲ目的港マテ運送セザルヘカラス然ルニ船舶貸借ノ場合ニハ貸借人ハ航海ノ用ニ堪フル船舶ヲ賃借人ニ引渡シ契約期間中ニテ使用セシムルトキハ其契約上ノ義務ヲ履行シタルモノナリ又通常船舶貸借ノ場合ニハ船舶ヲ運轉ハ總テ賃借人ノ指圖ニ依ルモ借船契約ニ於テハ船舶所有者ノ指圖ニ依ルヲ原則トスルモノナリ又通常船舶貸借ノ場合ニハ船舶運送契約ノ形式ハ古來法律ニ於テ其定ムル所ニ概シテ之ヲ言ヘハ箇箇物品ノ運送契約ト借船契約トノ間ニハ區別アリ前者ニ付テハ書面ヲ要セスト爲スヲ普通トスルモ後者ニ付テハ或ハ書面ヲ要スト爲ス國ト然ラザル國トアリ即チ佛蘭西西班牙和蘭等ノ商法ニ於テハ借船契約ニ付キ書面ヲ作成ヲ必要トシ獨逸ハ之ヲ必要トセザルカ如シ我商法ハ商事契約ニハ形式ヲ要セザルヲ原則トスルカ故ニ借船契約ニ付テモ獨逸商法ニ於ケル如ク書面ヲ作ルコト

ヲ必要ト爲ナス隨テ運送契約ニ於テ定ムヘキ事項ニ付テモ別ニ法律上規定ヲ設ケルコトナク全然當事者ノ意思ニ一任セリ然レトモ運送契約ノ當事者ハ相手方ヨリ請求アルトキハ運送契約書ヲ交付スヘキ義務アルモノト爲セリ(第五九〇條)

船舶ノ全部又ハ一部ヲ運送契約ノ目的トスル場合ニ備船者ハ必スシモ自己ノ物品ノミヲ積載スルモノニ非ス更ニ第三者ト運送契約ヲ結ビ其物品ヲ積載スルコトナキニ非ス此場合ニ備船者ト第三者ト取結ヒタル運送契約ハ原則トシテハ其效果ヲ船舶所有者ニ及ボササルモノトス即チ備船者ハ船舶所有者ト取結ヒタル契約ニ基キ第二ノ契約ニ付キ相手方タル第三者ニ對シテ責任ヲ負フヘク船舶所有者ハ備船者ニ對スルノ外責任ヲ有セザルモノナリ然レトモ船舶所有者ハ第一ノ運送契約ヲ履行スル義務アルカ故ニ第二ノ運送契約カ第一ノ契約ト條件ヲ異ニセザル以上ハ第一ノ契約ノ履行ハ自ら第二ノ契約ノ履行ト爲ルヘケレバ船舶所有者ハ第二ノ運送契約ヲ履行スル義務アリト爲スモ尠モ支障ナカルヘシ第二ノ契約ニ於ケル備船者又ハ荷送人ハ第一ノ契約ヨリ觀ル

トキハ商法ニ所謂備船者ト書送人ト異ナル場合ニ於ケル荷送人ト認ムルコトヲ得ヘシ船長ハ素ト船舶所有者ノ指圖ヲ受ケテ之ヲ代理スルモノニシテ第二ノ運送契約ノ運送人ノ指圖ニ從ヒ若クハ其代理人ト爲ルモノニ非ス而シテ第二ノ契約ニ於ケル備船者若クハ荷送人ハ其締結シタル契約カ其相手方タル運送人即チ第一ノ契約ニ於ケル備船者ニ依リテ履行セララルモノニモ非サルヲ知ルヘシ然ラハ第二ノ運送契約ノ履行カ船長ノ職務ニ屬スル範圍内ニ在ルトキハ船舶所有者ノミ其契約ノ相手方ナル第三者ニ對シテ責任ヲ有スルト爲スハ決シテ不當ニ非サルナリ此理論ハ商法第六百十二條ニ於テ規定スル所ナリ而シテ此場合ニ於ケル船舶所有者ノ責任ハ船長ノ職務執行ヨリ生スルモノナラカ故ニ船舶及ヒ運送賃等ニ限定スルコトヲ得ヘキハ疑ヲ容レサルナリ

第二節 運送準備

船舶ノ大小速力構造ノ如何ハ航海ノ安全並ニ運送ノ速速ニ重大ナル關係ヲ有ス隨テ海上ノ運送ニ於テハ陸上ノ運送ニ於ケルト異ナリ當事者ハ運送ノ機關

ト爲ルヘキ船舶ヲ指定スルヲ普通ト爲ス然レハ運送契約カ成立スルトキハ契約カ簡便ノ運送品ヲ目的トスル場合ト船舶ノ全部若クハ一部ヲ目的トスル場合トニ論ナク船舶所有者ハ其契約ニ定ムル船舶ヲ以テ運送ヲ爲ササルヘカラス自由ニ其船舶ヲ變更スルコト能ハサルモノトス此原則ハ羅馬法以來各國ノ法律ニ於テ認ムル所ニシテ學者ノ意見ニ於テモ亦一致スル點ナリ我商法ニ於テハ特ニ何等ノ明文ヲ示サザレトモ海上ノ運送契約ト云フ性質ヨリ觀レハ此原則ニ依ルヘキハ疑ヲ容レサルヘシ故ニ若シ船舶所有者カ此義務ニ違背シタル場合ニハ備船者若クハ荷送人ハ船舶所有者ニ對シテ其結果トシテ生シタル損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ備船者又ハ荷送人カ船積ヲ爲シタル荷物ニ付キ保險契約ヲ結ヒタルニ船舶所有者カ其船舶ヲ變更シタルカ爲テニ保險契約カ無効ト爲リ損害ヲ受ケタル荷物ニ對シ保險金ヲ受取ルコト能ハサルコトト爲レリトモ備船者若クハ荷送人ハ契約ニ定メタル船舶ヲ使用セザリシ船舶所有者ヲ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシムル額ノ如シ然レトモ或場合ニハ船舶ヲ變更シテ運送ヲ爲スノ已ムヲ得サルコトアリ例ヘハ航海中

ニ於テ船舶カ破損シ修繕ノ終ルヲ待テテ運送ヲ繼續セントセハ著シク時日ヲ要スルヲ以テ船長カ關係人ノ利益ニ適當スル處分トシテ他ノ船舶ヲ以テ運送ヲ繼續スルノ類ナリ即チ此ノ如キ場合ニ於テ船舶ヲ變更スルコトハ船舶所有者ノ義務ニ違背スルモノニ非ザルナリ

船舶所有者カ運送ノ用ニ供スヘキ船舶ハ安全ニ航海ヲ爲スニ堪フルモノナラサルヘカラス(第五九一條)航海ヲ爲スニ堪フルトハ船舶カ單純ニ航海ヲ爲シ得ル有様ニ在ルトノ意味ニ非スシテ契約ニ定ムル航海ヲ爲スニ堪フルトノ意味ナリ近距離ノ航海ニ堪フルモ遠距離ニハ堪ヘサル船舶アリ畢竟航路ノ狀況ニ應シテ安全ニ航海ニ堪フルモノナラサルヘカラスナルナリ船舶所有者カ航海ニ堪フル船舶ヲ供スルノ義務ハ契約ニ明定シタルカ爲メニ生スルモノニ非スシテ商法ノ規定ニ因リ備船者又ハ荷送人ニ對シテ負ヘル當然ノ義務ナリ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ公益上ノ必要ニ基ク義務ナリ船舶所有者カ此義務ニ違背スルトキハ契約ノ對手ニ向ヒ當然損害賠償ノ責ニ任スヘキモノニシテ其賠償ヲ爲スヘキ損害ハ物品ノ喪失毀損等ヨリ生スル直接ノ損害ノミナラス船舶カ航海

ニ堪ヘサリシ爲メ發航ヲ遅延シ若クハ航海ヲ廢止スル等ニ因リテ生スル間接ノ損害ヲモ包含スルモノナリ然レトモ船舶カ航海ニ堪フルコトノ擔保ハ發航ノ當時ニ於ケル有様ニノミ關スルモノナリ即チ發航ノ際其船舶カ航海ニ堪フルモノナルトキハ船舶所有者ハ義務ヲ履行シタルモノナリ故ニ船舶カ發航後ニ生シタル事故ニ因リ航海ニ堪フルコト能ハサルニ至ルモ船舶所有者ヲシテ責任ヲ負ハシムルコト能ハサルヤ明カナリ尙ホ一言スヘキハ航海ニ堪フルト稱スルハ船體其モノカ堅牢ニシテ豫定ノ航海ニ適スト言フノミニ非ス汽船ニ在リテハ汽鐘其他ノ附屬品ヲ整備シ適當ノ積裝ヲ爲シ必要ナル船員ヲ乗組マシムルコト等ヲモ包含スルモノトス

船舶所有者ハ契約ノ定ムル所ニ從ヒ船舶ヲ繫泊セシムルノ義務アリ契約ニ一定ノ碇泊所ヲ定ムル場合ニハ其場所ニ繫泊セシメ若シ之ヲ指定セザリシ場合ニハ其地方ニ於ケル習慣ニ依リ相當ノ場所ニ碇泊セシムヘキモノナリ又船舶ヲ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合ニハ運送品ヲ船積スルニ必要ナル準備ヲ終リタルトキハ船舶所有者ハ遲滞ナク備船者ニ其通知ヲ發セサルヘカラス此

通知ハ船積期間ヲ起算スル基礎ト爲ルモノナリ第五九四條船舶ノ一部ヲ運送契約ノ目的ト爲シタル場合ニ付テモ此規定ヲ準用ス(第六〇一條)

第三節 船積

運送契約ノ成立ニ依リ船舶所有者ニ適當ノ船舶ヲ供用スヘキ義務ヲ生スルト同時ニ備船者又ハ荷送人ハ相當ノ時期ニ運送品ヲ船積スヘキ義務ヲ負フモノナリ運送契約ニ於テハ船積スヘキ物品ヲ豫メ指定スル場合ト然ラサル場合トアリ若シ契約ニ一定ノ物品ヲ示ストキハ備船者又ハ荷送人ハ運送契約ノ定ムル物品ニ限リ船積ヲ爲スコトヲ得ヘシ之ニ反シ物品ヲ指定ナキトキハ船舶所有者ハ備船者又ハ荷送人ノ引渡ス所ノ物品ハ其何種類タルヲ問ハス船積ヲ爲ササルヘカラサルモノナリ然レトモ法令ニ違反シテ船積ヲ爲サントスル場合例ヘハ戰時禁制品輸出禁制品等ヲ船積シ其他税關等ノ規則ニ違背シテ物品ヲ船積セントスルトキハ船長ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヘシ又船舶或ハ積荷ニ危害ヲ及ホス虞アル物品ヲ船積セントスルトキ亦同シ例ヘハ吃水ヲ深カラシメ船舶

ノ覆没ヲ招ク虞アル重量品又ハ適當ノ包裝ナキ火薬類ヲ船積セントスル場合
 ノ如キ是ナリ若シ備船者又ハ荷送人カ此ノ如キ物品ヲ船積シタルトキハ船長
 ハ何時ニテモ之ヲ陸揚スルコトヲ得ヘシ加之船積又ハ積荷ニ危害ヲ及ボス虞
 アルトキハ之ヲ放棄スルコトヲ得ヘシ契約ニ依ラスシテ船積シタル物品ニ付
 タモ上來述ヘタル處置ヲ爲シ得ヘシ然レトモ船長カ此等ノ物品ヲ運送スルニ
 妨ナキ所ナルヲ以テ若シ之カ運送ヲ爲シタルトキハ船積ノ地及ヒ時ニ於ケル
 同種類ノ運送品ニ對スル最モ高額ナル運送賃ヲ請求スルコトヲ得ヘシ他ノ備
 船者又ハ荷送人ハ前ニ述ヘタル如キ物品ヲ船積シタルニ因リ損害ヲ受ケタル
 トキハ船積ヲ爲シタル者ヲシテ之ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘシ(第五九三條)
 備船者又ハ荷送人ハ相當ノ時期ニ於テ船積ヲ爲スヘキ義務アルハ前ニ述ヘタ
 ル所ナリ而シテ相當ノ時期トハ畢竟契約習慣其他ノ事情ニ依リテ判斷セラル
 ヘカラス此點ニ付テハ簡筒物品ノ運送契約ト備船契約トノ間ニ區別ヲ爲スノ
 必要アリ(第六〇二條)

第一 簡筒ノ運送品ヲ以テ運送契約ノ目的ト爲ス場合 此場合ニハ荷送人ハ

船長ノ指圖スル時期ニ於テ運送品ヲ運送品ヲ船積スヘキモノナリ故ニ船長ヨ
 リ指圖アルトキハ其日ヨリ直チニ船積ニ著手シ天候等ノ許ス限ハ速ニ船積ヲ
 終ラタルヘカラス然レトモ契約又ハ習慣ニ依リテ一定ノ船積期間カ定メラレ
 タルトキハ之ニ依ルヘキハ當然ナリ若シ荷送人カ運送品ノ船積ヲ怠リタルト
 キハ船長ハ直チニ發航ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ(第六〇二條)

第二 船舶ノ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合 此場合ニハ船積期間ハ契約
 又ハ習慣ニ依リ定メラルルヲ通常トス外國ノ法律ニ於テハ船積期間ヲ二種ニ
 區別シ一ヲ船積期間一ヲ超過船積期間ト稱ス舊商法ニハ之ヲ碇泊期間及ヒ超
 過碇泊期間ト名ケタリ此狹義ノ船積期間ハ船舶所有者カ特別ノ報酬ヲ受ケル
 コトナク運送品ノ船積ヲ待ツヘキ義務アル期間ヲ指シ超過船積期間ハ船積期
 間内ニ船積ヲ終ラサルトキ船舶所有者カ船積ノ猶豫ヲ爲スヘキ契約上若クハ
 習慣上ノ期間ヲ指スモノナリ超過船積期間ニ付テハ報酬ヲ請求スル權利ヲ有
 スルモノニテ此報酬ハ或論者ハ船積ノ延滞ニ對スル違約金ナリト爲セルモ近
 頃多數學者ノ認ムル所ニテハ運送賃ノ一部分ト看ルヘキモノナリトセリ而シ

テ所謂船積期間及ヒ超過船積期間ノ區別ハ其性質上契約又ハ習慣ニ依リテ定
 ヲルモノニシテ等シク船積ノ爲メ猶豫ヲ爲ス期間ナレハ法律ニ於テ特ニ其區
 別ヲ設ケルノ必要アルヲ認メ我商法ハ此區別ヲ採用セザリキハ船積ノ
 船積期間ハ船舶所有者カ船積ヲ爲スニ必要ナル準備ノ整頓シタルコトヲ通知
 シタル翌日ヨリ起算シ其日數ハ契約又ハ習慣ニ依リ定マルモノトス外國ニ於
 テハ一般ノ休日ヲ算入セザル方法ヲ採用スレドモ我商法ニハ之ヲ認メス唯
 不可抗力ニ因リテ船積ヲ爲スコト能ハサル日ヲ除算スルモノトス(第五九四條)
 此船積期間内ニ備船者カ運送品ヲ船積セザリシトキハ船長ハ契約ヲ解除シタ
 ルモノトシ運送貨ノ半額ヲ拂ハシムルコトヲ得ヘシ(第五九八條)又船積期間内
 ニ船積ニ着手シタルモ其全部ヲ船積セシテ期間ヲ經過シタルトキハ船長ハ
 直チニ發航スルコトヲ得ヘシ此場合ニハ運送貨金額ノ外運送品ノ全部ヲ船積
 セザルニ因リ生シタル費用ヲ支拂ハシメ又必要ト認ムルトキハ相當ノ擔保ヲ
 供セシムルコトヲ得ヘシ然レドモ備船者カ船積期間内ニ少シモ船積ヲ爲サス
 又ハ全部ノ船積ヲ終ラザル場合ニ船長ハ備船者ヲシテ全ク船積ヲ爲サシムル

コトヲ得ルハ論ヲ埃タス即チ船積期間ヲ延長スルコトヲ得ルモ之ニシテ此場
 合ニハ船舶所有者ハ其延長シタル期間ニ對シ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得
 ヘシ(第五九四條第二項)此報酬ハ契約アルトキハ其契約ニ依リ契約ナキトキハ
 習慣ニ依ルモノナリ

運送契約ニ於テハ備船者ハ必スシモ常ニ自ラ運送品ヲ引渡スモノニ非ス場合
 ニ依リ第三者ヲ以テ荷送人ト定ムルコトアリ此場合ニハ船長ハ船積スルニ必
 要ナル準備ノ整頓シタルコトヲ備船者ノ指定シタル第三者ニ通知スヘキモノ
 ナリ然レニ船長カ相當ノ方法ヲ執ルモ仍ホ其第三者ヲ確知スルコト能ハス隨
 テ準備ノ整頓セルコトヲ通知スルコト能ハサルトキハ船長ハ直チニ備船者ニ
 其趣ヲ通知セザルヘカラス又船長カ準備整頓ノ通知ヲ發スルモ其第三者カ船
 積ヲ爲サザリシトキハ船長ハ前段同様ニ備船者ニ其趣ヲ通知セザルヘカラス
 船長ヲシテ此通知ヲ爲サシムルハ畢竟備船者ヲシテ他ノ物品ノ船積ヲ爲シ若
 タハ更ニ他ノ人ヲシテ船積ヲ爲サシムルノ機會ヲ與フルノ目的ニ外ナラザル
 ナリ

以上船積期間ニ付テ述ヘタル所ハ船舶ノ一部ヲ運送契約ノ目的トシタル場合ニ付テモ之ヲ準用スルコトヲ得ルモノナリ

備船者又ハ荷送人ハ船積期間内ニ物品ヲ積込ミタルノミニテハ未ダ其義務ヲ完全ニ履行シタルモノト謂フヘカラス尙ホ運送ニ必要ナル書類ヲ船長ニ交付セラルヘカラス(第六〇四條)何トナレハ船長ハ發航ニ先テ運送契約及ヒ積荷ニ關スル書類並ニ税關ヨリ交付シタル書類ヲ船中ニ備ヘ置クヘキ義務アリ(第五六二條)此等ノ書類ヲ備フルニ非サレハ船長ハ發航スルコト能ハサルカ故ニ備船者又ハ荷送人ハ既ニ物品ノ船積ヲ終ルモ之ニ關スル必要ナル書類ヲ引渡スニ非サレハ其義務ヲ履行シタルモノト謂フコト能ハス此書類ヲ交付スルハ船積期間内ナルニ於テハ何時ニテモ差支ナシ

第四節 發航

備船者又ハ荷送人カ船積ヲ終リテ必要ナル書類ヲ船長ニ交付スルトキハ船長ハ運滞ナク發航セラルヘカラス天災其他不可抗力ニ因ラズシテ發航ヲ遅延ス

ルトキハ其責任ヲ免レサルモノナリ船舶ノ全部ヲ運送契約ノ目的ト爲ス場合ニハ備船者ハ運送品ノ全部ヲ船積セラルトキト雖モ船長ニ對シテ發航ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此場合ニハ備船者カ自己ノ利便ニ依リ船舶ノ一部分ノミ船積ヲ爲シ發航ヲ請求スルモノナレハ運送貨ノ全部ヲ支拂フヘキハ勿論ナリ船舶ニ豫定シタル運送品全部ノ船積ヲ爲ササルモノナレハ航海ヲ爲スニ特ニ費用ヲ要スルコトアリ例ヘハ船舶カ安全ニ航海ヲ爲スニハ一定ノ吃水ヲ要シ積荷少キトキハ壓艀物ヲ以テ之ヲ補ハサルヘカラス即チ壓艀物ヲ積込ム等ノ費用ノ類ニシテ其他運送品ノ全部ヲ船積セラルニ因リテ生スル損害ハ發航ノ請求ヲ爲シタル備船者ニ於テ之ヲ賠償セラルヘカラス船舶所有者ハ必要ニ應ジ備船者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ供スヘキヲ請求スルコトヲ得ヘシ備船者カ船積期間ヲ經過スルモ全部ノ船積ヲ爲ササルトキハ船長ハ直チニ發航スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テモ前ニ述ヘタル如ク備船者ハ運送貨ノ全部並ニ船積不十分ナルニ因リテ生シタル費用ヲ負擔スル義務アリ

箇箇ノ運送品ヲ目的トスル契約ニ於テモ荷送人カ船積ヲ怠リタルトキハ船長

運送品ヲ發航ヲ爲シ得ルモシニシテ大體ニ於テ備船契約ノ場合ト異ナラズ
船長カ運送品ヲ始ムルト云フ點ハ多少ノ異ナル取扱ヲ爲スヲ見ル箇箇
ノ運送品ヲ目的トスル契約ニ在リテハ或ハ發航時日ヲ豫定スルコトアリ或ハ
然ラサルコトアリ發航時日ノ確定シタルトキハ船長ハ其時日ニ發航ヲ爲ス
ヘキ義務アルハ論ヲ埃タス之ニ反シテ發航時日ノ豫定ナク若クハ不確定ナル
文字ヲ以テ之ヲ示ス場合例ヘハ船積終リ次第等ノ文字ヲ以テ示ストキハ習慣
又ハ當時ノ有様ニ依リ何時船積カ發航スヘキモノナルカヲ定ムヘキモノナリ
著シク荷送人ノ利益ヲ害セサル限ハ船積カ相當ノ積荷ヲ收集シ得ヘキ時ヲ
準トスルモノトス若シ荷送人カ相當ノ期間ニ船積ヲ爲サザレハ船長ハ直
ニ發航ヲ爲スコトヲ得ヘシ荷送人ハ運送貨ノ全額ヲ支拂フヘキ義務アリ然レ
トモ船長カ他ノ運送品ヲ船積シテ運送貨ヲ得タルトキハ其額ハ之ヲ控除シテ
支拂ヲ受クヘキモノナリ

第五節 陸揚

運送品ノ陸揚ニ付テハ船積ノ場合ト同様ノ原則ニ依ルヘキモノナリ運送品ヲ
積載シタル船舶カ目的ノ港ニ到達シタルトキハ適當ノ場所ニ繫泊スヘク繫泊所
ハ契約若クハ習慣ニ因リテ定マルモノナリ船舶カ繫泊スルトキハ船長ハ直
ニ陸揚ヲ爲スニ必要ナル準備ニ著手シ之カ準備ヲ終ルトキハ其趣ヲ荷送人ニ
通知セサルヘカラス外國ノ法律ニテハ陸揚期間トモ二様ニ區別シ陸揚期間及ビ
超過陸揚期間ト爲セリ茲ニ所謂陸揚期間ニ於テハ報酬ヲ支拂ヒテ陸揚ノ爲メ船舶ヲ碇泊セシ
ムルコトヲ得ルモノナリ我商法ニ於テハ船積ニ付テ區別ヲ認メザリシ如ク陸
揚ニ付テモ亦此區別ヲ採用セザリキ其要旨ハ

陸揚期間ハ陸揚準備ノ通知ヲ爲シタル日ヲ翌日ヨリ起算ス尤モ不可抗力ニ因
リテ陸揚ヲ爲スコト能ハザル日ヲ算入セス荷受人カ此期間ヲ經過シタル後陸
揚ヲ爲シタルトキハ船長ハ特約ナシト雖モ相當ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得
シ第六〇五條箇箇ノ運送品ヲ目的トスル契約ニ於テモ船長カ陸揚ヲ爲スニキ
コトヲ通知シタルトキハ荷受人ハ船長ノ指圖ニ從ヒ運送品ヲ陸揚スヘキモノ

ナリ 凡テ荷受人カ運送品ヲ受取ルニハ契約ノ定ムル所ニ從ヒ運送貨其他之ニ附隨
 スル各種ノ費用ヲ支拂ハナルヘカラス蓋シ運送契約ヨリ之ヲ觀レハ荷受人ハ
 契約ノ當事者ニ非ス隨テ船長ハ荷受人ニ對シテハ運送品ヲ陸揚スヘキコトヲ
 通知スルニ止マラ之ヲ強請スルノ權限ヲ有スルモノニ非スト雖モ荷受人カ運
 送品ヲ受取ラントスルトキハ同時ニ其運送品ニ附屬スル各種ノ要求ヲ満足セ
 シムル義務ヲ負フヘキモノナリ通常荷受人カ運送品ヲ受取ルニハ船荷證券ヲ
 提出シテ其引渡ヲ請求スルナリ此船荷證券ニ依リテ物品ヲ請求スルニ於テハ
 同時ニ其證券ニ依リテ自己ノ履行スヘキ義務ヲ承認スルモノニシテ船長ト荷
 受人トノ關係ハ船荷證券ニ依リテ定マルナリ備船契約ノ場合ニ於テ船荷證券
 ノ發行ナシト假定スルモ亦同様ナル理論ニ依リ相互ノ關係ヲ定ムルコトヲ得
 ヘシ即チ備船者ハ運送契約ニ依リテ船長ニ對シテ一定ノ權利ヲ得ルト同時ニ義
 務ヲ負フモノナリ故ニ荷受人カ此契約ニ基キテ運送品ヲ受取ラントスルニ
 之ヲ受取ルト同時ニ權利ノ對價タル義務ヲ履行スルヘキハ勿論ナリト謂フヘシ

以上述ヘタル所ヲ約言スレハ荷受人カ備船契約又ハ船荷證券ニ依リテ運送品
 ノ引渡ヲ受ケントスルトキハ一定ノ義務ヲ履行セテハヘカラス換言スレハ船
 長ハ運送品ヲ引渡スト同時ニ荷受人ニ對シテ運送契約ヨリ生スル權利ヲ主張ス
 ルコトヲ得ルモノナリ而シテ船長カ主張スルコトヲ得ル權利ハ運送貨及ヒ附
 隨ノ費用立替金共同海損救護又ハ救助ノ爲メ運送品ノ負擔スル金額等ヲ請求
 スルニ在リ運送貨ニ付テハ次ノ第六節ニ於テ説明スヘシ附隨ノ費用トハ運送
 品ヲ船積又ハ陸揚スルニ付キ船舶ニ對シテ支拂フヘキ報酬ノ類ヲ謂ヒ立替金ト
 稱スルハ運送品ニ對シテ關稅其他諸稅等ヲ立替ヘタル額ノ金額ヲ謂ヒ共同海損
 救護又ハ救助ノ爲メ負擔スヘキ金額ニ付テハ第八章ニ於テ之ヲ述フヘシ荷受
 人ハ運送品ノ引渡ヲ受クルニ當リテ前記ノ金額ヲ支拂ハナルヘカラス從前ハ
 水先稅務稅燈臺稅挽船料檢疫料等ノ費用モ運送品ヲシテ分擔ヲ爲サシメタル
 習慣アリタレトモ現今ハ各國ノ法律ニ於テ之ヲ廢シ此等ノ費用ハ船舶ノ
 負擔ニ屬スルモノト爲セリ

船長カ運送品ニ對シ留置權ヲ有スルコトハ海商ノ實例ニ於テ一般ニ認メラル

ル所ナリ我商法ニ於テモ船長ハ受取ルヘキ權利アル金額ト引換ニ非ケレハ運送品ヲ引渡ス義務ナキモノトセリ而シテ船舶所有者ハ此等金額ノ支拂ヲ受クル爲メ裁判所ノ許可ヲ得テ運送品ヲ就賣スルコトヲ得ルモノトス(第六一〇條)外國法ニ於テハ獨逸英吉利ノ制度ハ引換ノ規定ヲ設ケルモ佛蘭西其他佛蘭西法系國ノ商法ニ於テハ受取ルヘキ權利アル金額ヲ支拂ハサル場合ニハ運送品ヲ供託スヘキモノト定メタリ此佛蘭西等ノ法制ニ依レハ船長ハ留置權ヲ有セタルモノノ如ク見ユレトモ佛蘭西法律ヲ解釋スル學者ノ說ニ依レハ其趣旨ハ獨逸英吉利ノ法律ト同一ナレトモ唯運送品ヲ水タ船内ニ留メ置クノ危險ヲ制限シタルニ外ナラスト曰ヘリ我民法ノ規定ニ依レハ荷物ノ運輸ニ付テハ運送人ハ荷物ノ運送實及ヒ附隨ノ費用ニ付キ其手ニ存スル荷物ノ上ニ先取特權ヲ有スルモノトセリ民法第三一一條第三一八條故ニ運送人ハ普通ノ場合ニ於テハ其占有ヨリ荷物ヲ離シタルトキハ先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノナリ然ルニ海商法ニ於テハ民法ノ原則ニ對シ例外ノ規定ヲ設ケ船舶所有者ハ運送品カ其手ニ存スルトキノミナラス運送品ヲ引渡シタル後ニ於テモ仍ホ運送品ニ

對スル權利ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ然レトモ此特權ハ無制限ニ何レノ場合ニモ之ヲ行ヒ得ルト云フニ非ス引渡ヲ爲シタル日ヨリ二週間ヲ經過シタルトキ並ニ第三者カ其占有ヲ取得シタルトキハ之ヲ行使スルコト能ハサルモノトス(第六一〇條)

船長カ運送品ヲ陸揚スヘキコトヲ請求シタルニ拘ハラズ荷受人ニ於テ之ヲ受取ルコトヲ怠リタルトキハ船長ハ其運送品ヲ供託スルコトヲ得ヘシ供託ヲ爲シタルトキハ船長ヨリ運滞ナク荷受人ニ其趣ヲ通知セサルヘカラス此場合ニ船長カ供託ヲ爲スト否トハ任意ニアルモノナレハ船長カ供託ヲ爲サシテ猶豫ヲ與ヘテ陸揚ヲ爲サシメタルトキハ其延滞シタル院泊ニ對シ報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ場合ニ依リ船長ハ義務トシテ供託ヲ爲ササルヘカラサルコトアリ即チ荷受人ヲ確知スルコト能ハサルトキ及ヒ荷受人カ運送品ヲ受取ルコトヲ拒ミタルトキ是ナリ此等ノ場合ハ備船者又ハ荷送人ニ關係ヲ有スルコト少カラス故ニ船長ハ其權利ヲ保護スル爲メ供託ヲ爲シ且運滞ナク其趣ヲ備船者又ハ荷送人ニ通知スヘキモノナリ

第六節 運送貨

運送貨ハ物品ノ運送ニ對シ支拂フヘキ報酬ナリ運送貨ナル語ハ船舶ノ全部又ハ一部ヲ目的トスル運送契約ノ場合ニテモ箇箇ノ物品ノ運送契約ノ場合ニテモ同様ニ使用セラル然レトモ備船契約ニ付テハ備船料ノ名稱ヲ用フ運送貨ハ前拂向拂等ノ區別アリ前拂トハ備船者又ハ荷送人カ船積ノ際ニ支拂フモノヲ謂ヒ向拂トハ荷受人カ陸揚ノ際ニ支拂フモノヲ謂フ運送貨ノ金額ハ當事者相互ノ契約ニ於テ之ヲ定メ運送契約又ハ船荷證券ニ之ヲ記載スルヲ普通トス而シテ契約ニ定ムル運送貨ハ或場合ニハ一定ノ金額ヲ示スコトアリ或場合ニハ積荷ノ重量又ハ容積ヲ以テ計算スルコトアリ例ヘハ一噸何程一才何程ト定ムルカ如シ或ハ又航海ノ日數月數ニ應シ計算スルコトアリ運送品ノ重量又ハ容積ヲ以テ運送貨ノ計算ヲ爲スハ備船契約並ニ箇箇物品ノ運送契約ニ於テ共ニ採用セラレ航海ノ日數又ハ月數ヲ運送貨ノ標準ト爲スハ備船契約ニ於テ採用セラレルモノニシテ其計算ニ付キ多少ノ説明ヲ要スル點アルヲ以テ左ニ之ヲ

述フヘシ

第一 重量又ハ容積ヲ以テ運送貨ヲ定ムル場合 此場合ニ付キ最も必要ナル問題ハ重量又ハ容積ハ運送品ヲ引受ケタル時ノ額ニ依ルヘキカ將テ運送品ヲ引渡ス時ノ額ニ依ルヘキカノ點ナリ我商法ニテハ運送貨ノ額ハ運送品引渡ノ當時ニ於ケル重量又ハ容積ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノト規定セリ(第六〇八條)何故ニ此規定アルカト云フニ運送契約ハ民法ニ所謂請負契約ノ一種類ト認ムヘキモノニシテ請負契約ニ於テハ仕事ノ結果ニ應シテ報酬ヲ與フルコトヲ原則トス船舶ヲ以テ物品ヲ運送スルニ當リテハ種種ナル事故ヲ爲シ物品ノ容積又ハ重量ニ異動ヲ生スルコト稀ナラス運送契約ニ依リテ履行ヲ完成シタル部分即チ運送ヲ終リタル部分ニ對シテ運送貨ヲ請求セシムルヲ當然ト爲セハナリ而シテ我商法ノ規定ハ獨逸英吉利ノ制度ト同一ノ趣旨ニシテ佛蘭西ノ商法ニハ適切ノ明文アラサレトモ之ヲ註釋スル學者ノ意見ニ依レハ運送品ノ重量又ハ容積カ引渡ノ際ニ於テ引受ノ際ニ於ケルヨリ多カリシトキハ引渡ノ時ノ重量又ハ容積ニ依リ之ニ反シ引受ノ際ニ於ケルヨリ少カリシトキハ引受ノ時

ノ重量又ハ容積ニ依ルヘキモノト論セリ以上我商法ノ規定ハ固ヨリ特約ナキ
 場合ニ適用セラレルモノニテ當事者カ反對ノ契約ヲ結フコトヲ得ルハ論ラ
 タサル所トス

第二 期間ヲ以テ運送費ヲ定ムル場合 此場合ニ付キ第一ニ研究ヲ要スルハ
 何レノ時ヨリ期間ヲ起算スヘキヤノ點ナリ第六〇九條我商法ニ於テハ運送品
 ノ船積著手ノ日ヨリ起算スルコトト爲セリ各國ノ法律ニ於テ規定スル所ハ區
 區ニシテ或ハ船舶カ航海ヲ始メタル日ヨリ起算スル處アリ英吉利佛蘭西伊太
 利ノ如キ是ナリ或ハ船積準備ノ整頓シタル日ヨリ起算スル處アリ西班牙ノ如
 キ是ナリ或ハ船積準備整頓ノ通知アリシ日ノ翌日ヨリ起算スル處アリ獨逸ノ
 如キ是ナリ此ノ如ク各國ノ制度航ヲ同シクセス立法上何レヲ以テ最モ可ナリ
 ト爲スヤト云フニ各一利害ヲ有スルモノナリ若シ英佛伊等ニ於ケル如ク航
 海ヲ始メタル時ヲ起算點ト爲ストキハ船積終了ノ上ハ船長ハ成ルヘク速ニ航
 海ヲ爲スコトヲ力メ運送ノ迅速ヲ圖ルコトヲ得ヘシト雖モ備船者ニ於テハ其
 利益ニ適スル限リ成ルヘク船積期間ヲ延ハサントスルノ傾ナキニ非サルヘシ

又西班牙若クハ獨逸ニ於ケル如ク船積準備ノ整頓シタル時期若クハ其通知ヲ
 爲シタル時期ニ依リ起算點ヲ定ムレハ船長ハ發航ノ時ヲ後レシメントスヘキ
 モ備船者ハ船積ニ要スル日數ヲ成ルヘク短縮セントスル傾ヲ生スヘシ我商法
 ニ規定シタル所ハ各國ノ制度ヲ折衷シ期間ノ終期ヲ陸揚終了ノ時ト爲セルニ
 對シ船積著手ノ時ヲ計算ノ初ト爲シタルナリ第二ニ研究ヲ要スルハ如何ナル
 日ヲ算入スルヤノ點ニ在リ期間カ始マラタルトキハ其終マテハ日數ヲ連續シ
 テ計算スルヲ原則トス然レトモ船舶カ不可抗力ニ因リ發航港若クハ航海ノ途
 中ニ於テ碇泊ヲ爲シタル日數並ニ航海ノ途中ニ於テ船舶ヲ修繕スルニ要シタ
 ル日數ハ期間ニ算入セス又船積期間若クハ陸揚期間ノ經過シタル後ニ船積又
 ハ陸揚ヲ爲シタルトキハ前節ニ述ヘタル如ク備船者ハ相當ノ報酬ヲ受クルヲ
 以テ此等ノ日數ハ備船期間ニ算入セシメサルモノトス然ラサレハ船舶所有者
 ハ一方ニ於テハ船積若クハ陸揚運送ノ故ヲ以テ報酬ヲ請求シ又一方ニ於テハ
 運送費ヲ請求シ二重ノ收入ヲ爲スコトト爲ルカ故ナリ第三ニ研究ヲ要スルハ
 期間ハ何レノ日ヲ以テ終ルヤノ點ニシテ此點ニ付テハ各國ノ法律ハ殆ト一致

セリ即チ我商法ニ定ムルカ如ク陸揚終了ノ時ヲ終期ト爲スモノナリ
 左ニ運送品カ毀損セラレタル場合及ヒ運送品カ目的港ニ到達セザル場合ニ
 於ケル運送貨ノ關係ヲ研究スルニ當リ、以テ海關ノ請求又ハ一
 (甲) 運送品カ毀損セラレタル場合ニ備船者又ハ荷送人ハ運送品カ毀損シタル
 ノ故ヲ以テ運送貨ノ減額ヲ請求スルコトヲ得タルハ各國ノ法律ニ於テ認ムル
 所トス我商法ニ於テハ特ニ明文ヲ示サズト雖モ解釋トシテ此原則ニ依ルヘ
 コトハ運送契約ノ性質ヨリ觀察シテ明瞭ナリトス元來運送貨ハ運送ヲ終了シ
 タルトキ之ヲ請求スルモノニシテ其請求ハ運送品ノ毀損セラレタルト否トニ
 拘ハルヘキニ非ス若シ運送品カ毀損セラレタルトキハ權利者ハ其原因ノ如何
 ニ依リ船舶所有者又ハ其代理人ニ對シテ之カ損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ヘ
 ク毀損ノ事實ト運送ノ事實トハ全ク別種類ノ事項ニ屬シ須ク區別セザルヘカ
 ラサル所トス故ニ運送品カ毀損セラレタル場合ニ於テ其毀損ノ原因カ船舶所
 有者若クハ船員ノ過失怠慢ニ出テタルト否トニ拘ハラス船舶所有者ハ運送貨
 ノ金額ヲ請求スルコトヲ得ルト爲スハ當然ナリト謂ハサルヘカラス外國ノ法

律ニ於テハ運送品カ毀損セラレタル場合ニ船舶所有者ハ運送貨ノ代リニ毀損
 物品ノ委付ヲ受タル義務ナレトノ規定ヲ設ケルモノアリト雖モ前ニ述ヘタル
 理由ヨリ觀レハ當然ノ事ニシテ特ニ法文ノ規定ヲ要セザルカ如シ或ハ外國ノ
 商法ニ於テハ流動體ノ漏出シタル場合ニ限り之ヲ委付シテ運送貨ノ支拂ヲ免
 ルルコトヲ得ヘシト規定シ或ハ向ホ之ヨリ廣ク運送品ノ毀損カ船長ノ過失怠
 慢ニ起因スル場合ニハ毀損物品ノ運送貨ノ代リニ其物品ヲ委付スルコトヲ得
 ヘシトノ規定ヲ設ケルモノナキニ非サルモ我商法ハ前ニ述ヘタル如ク總テ此
 類ノ規定ヲ認メザルモノトス
 (乙) 運送品カ目的港ニ達セザル場合 此場合ニ關シテハ運送品カ到達セザル
 原因ノ如何ニ依リ船舶所有者ノ運送貨請求權ニ種種ノ差別ヲ生スルモノナリ
 左ニ其場合ヲ列舉シテ運送貨ノ關係ヲ説明スヘシニ、荷送人ノ指圖ニ因リ運
 (一) 到達セザル原因カ備船者又ハ荷送人ノ指圖ニ因ルトキニ例ヘハ船舶カ目
 的港ニ到達セザル以前ニ備船者又ハ荷送人ノ指圖ニ因リ運送品ヲ陸揚セシメタ
 ル等ノ場合ハ備船者又ハ荷送人ノ爲メ運送ヲ完成セザルモノナレハ船舶所有

者ハ運送費ノ全額ヲ請求スルコトヲ得ヘシ第六〇條又船長カ航海中ニ於テ最モ利害關係人ノ利益ニ適スル方法トシテ積荷ヲ處分シタルニ因リ目的港ニ到達セタルコトアリ此場合ニハ船長カ積荷關係人ノ代理人トシテ法定ノ權限ニ依リ處分シタルニ起因シタルモオナレバ備船者又ハ荷送人ノ指圖ニ因リ運送品カ目的港ニ到達セタルトキト同様ナルヲ以テ船舶所有者ハ運送費ノ全額ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

(二) 到達セタル原因カ運送品ノ滅失ニ在ルトキ 此場合ニ付テハ滅失ノ原因如何ニ依リ更ニ區別ヲ爲ササルヘカラス

(イ) 滅失ノ原因カ不可抗力ニ在ルトキハ船舶所有者ハ備船者又ハ荷送人ニ對シ運送費ヲ請求スルコトヲ得ス若シ既ニ運送費ヲ受取リタルトキハ之ヲ返還セタルヘカラス(第三三六條)例ハ航海中天災ニ因リテ積荷ノ全部ヲ滅失シタル等ノ如キ場合ハ即チ是ナリ

(ロ) 滅失ノ原因カ運送品ノ性質若クハ瑕疵ニ在ルトキ並ニ備船者若クハ荷送人ノ過失ニ在ルトキハ船舶所有者ハ運送費ノ全額ヲ請求スルコトヲ得

(第三三六條) 船長ノ過失ニ因リテ積荷ノ全部ヲ滅失シタルハ船舶所有者ハ運送費ノ全額ヲ請求スルコトヲ得

(一) 滅失ノ原因カ船舶所有者若クハ船長ノ過失怠慢ニ在ルトキハ船舶所有者ハ運送費ヲ請求スルコトヲ得

(二) 到達セタル原因カ船舶ノ沈没修繕不能捕獲ニ在リテ其事實カ發航後ニ生シタルトキハ船舶所有者ハ運送品ハ毀損セラレ著シク價格ヲ減スルヲ以テ若シ必ス運送シタル割合ニ應シテ運送費ヲ支拂フヘキモノトセハ或ハ支拂フヘキ運送費カ運送品ノ價額ニ超過スルコトナキヲ保セス果シテ然ラハ備船者若クハ荷送人ハ頗ル不利益ノ地位ニ立ツコトト爲ルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ備船者若クハ荷送人ハ運送品ノ價額ヲ限度トシテ運送費ヲ支拂フヘキモノトセリ(第六一三條)

(四) 到達セタル原因カ船長ノ法定ノ權限内ニ於テ運送品ヲ處分シタルニ起因シタルトキ即チ船長カ第五百六十八條ニ依リ積荷ノ全部又ハ一部ヲ賣却シ又ハ之ヲ賣入シタル場合第五百七十二條ニ依リ積荷ヲ航海ノ用ニ供シタル場合

第六百四十一條ニ依リ船舶及ヒ積荷ノ共同ノ危険ヲ免レシムル爲メ積荷ノ處分ヲ爲シタル場合ニ於テハ船舶所有者又ハ荷送人ニ對シテ運送貨ノ全額ヲ請求スルコトヲ得ヘシ以上列記シタル各種ノ場合ニ於テハ船舶所有者又ハ荷送人ハ處分ナレタル運送品ニ對スル損害ノ賠償ヲ受クルモノニシテ其額ハ陸揚ノ地及ヒ時ニ於ケル積荷ノ價額ニ依リ定メラレ即チ運送貨ハ其額ニ包含セラレルヲ以テ船舶所有者ニ對シ全額ノ運送貨ヲ支拂ハシムルヲ當然トス

第七節 運送契約上ニ於ケル船舶所有者ノ責任

船舶所有者ハ運送契約ニ依リ運送品ヲ相當ノ期間内ニ契約ニ定ムル場所マテ運送スルノ義務ヲ負フモノナリ惡意アルトキハ勿論過失怠慢ニ因リ相手方ニ損害ヲ及ホサシメタルトキハ之ヲ賠償スルノ責任セサルヘカラス唯リ自己ノ行爲ニ付テノミナラス船長海員其他使用人ノ行爲ニ付テモ損害ヲ生セシメタルトキハ賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス船舶所有者ノ積荷關係人ニ對スル責任ハ沿革上ヨリ之ヲ觀ルトキハ往時ハ頗ル嚴重ナリシモ近來漸次

ニ寛大ニ赴ケル傾向アリ船舶所有者ノ積荷ニ對スル責任ハ何故ニ嚴重ナラシメタルヘカラサルカト云フニ備船者又ハ荷送人カ運送ノ爲メニ物品ヲ引渡シタルトキハ其保管一切ハ船舶所有者又ハ其代理人タル船長ニ委シ自ラ之ヲ監督スル能ハサルハ普通ノ狀態ニ屬シ引渡シタル物品カ毀損ツレ若クハ滅失スルモ其損害ハ果シテ天災ニ起因シタルカ或ハ運送人ノ過失怠慢ニ起因シタルカ之ヲ知ルコト極メテ困難ナリ又運送カ運延シタル場合モ同シク其原因如何ヲ判斷スルコト決シテ容易ニ非ス故ニ積荷關係人カ運送品ノ毀損滅失若クハ運送ノ運延ニ付テ賠償ヲ求メントスルモ運送人ノ過失又ハ惡意ヲ證明スルコトハ殆ト爲シ能ハサル所ニ屬ス故ニ運送ニ付テハ陸上ニ於テモ海上ニ於テモ羅馬法以來運送人ノ責任ヲ嚴重ナラシムルヲ普通トス羅馬法ニ於テハ「レセ」アタムノ主義ヲ行ヘリ此主義ニ依レバ船舶所有者若クハ船長カ運送品ヲ受取リタルトキハ滅失毀損スルコトナク最初受取リタル時ノ狀態ニ於テ無條件ニ之カ引渡ヲ爲スヘキモノナリ即チ船舶所有者又ハ船長ハ運送品ヲ受取リタル時ヨリ之ヲ引渡スマテノ間運送品ニ生スル各種ノ損害ニ對シ責任ヲ免ルルコト

ヲ得サルモノトス蓋シ船舶所有者カ運送品ニ付キ負フ所ノ責任ハ運送契約ヨリ生スルニ非スシテ船舶所有者又ハ船長カ運送品ヲ受取リ之ヲ船積スルニ因リテ生スルナリ換言スレバ運送契約ニ明文アルト否トニ拘ハラズ船舶所有者又ハ船長カ運送品ヲ受取ルトキハ其受取ノ事實ニ因リ嚴重ナル責任ヲ負フニ至ルモノナリ此主義ハ近世諸國ノ法制ニ採用セラレタリ然レトモ船舶所有者ヲシテ運送品ヲ受取リタル時ヨリ之ヲ引渡スマテノ間其運送品ニ關シ生シタル總テノ損害ニ對シ責任ヲ負ハシムルハ極メテ酷ナリト謂ハサルヘカラス或ハ原因ノ如何ニ依リ絶對的ニ責任ヲ負ハシムヘカラスアルヘシ例ヘハ損害カ暴風雨等ノ天災ニ原因スルコトアルヘク或ハ敵兵ノ行爲ニ出ツルコトアルヘク或ハ運送品自體ノ性質ヨリ生スルコトアルヘク或ハ備船者荷送人等ノ過失ニ起因スルコトアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テ船舶所有者ヲシテ其損害ニ對シ責任ヲ有セシムヘカラスアルニ理ノ諸易キ所ナリ即チ近年各國ノ法律ニ於テ運送人タル船舶所有者ノ責任ヲ重大ナルヲ認ムルト同時ニ此等ノ原因ニ基ク場合ニハ船舶所有者ノ責任ヲ免レシムルノ規定ヲ設ケルハ普通トス船舶

所有者ノ責任ニ關スル規定ハ各國ノ法律ニ於テ規定スル所大同小異アルモ要スルニ二ノ方法ニ歸スルモノナリ一ハ免責事項ヲ列舉シ之ニ該當セザルトキニハ責任ヲ有スル定ムルモノ例ヘハ佛蘭西商法ノ如シ一ハ概括的ニ船舶所有者ハ普通ノ注意ヲ用ヒタルコトヲ證明スルニ非ズレハ責任ヲ有スト定ムルモノ例ヘハ獨逸商法ノ如キ是ナリ我商法ハ獨逸商法ノ例ニ倣ヒテ規定ヲ設ケタリ即チ運送人ハ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明スルニ非ズレハ損害賠償ノ責任ヲ免レサルモノトセリ第三三七條以下我商法ノ規定ニ依リ船舶所有者ニ關スル責任ヲ説明セントス

運送品ノ積載スルコトヲ船長運轉士其他運送船舶所有者ハ自己ノ所爲ニ付キ責任ヲ有スルノミナラス船長運轉士其他運送ノ爲メニ使用スル者並ニ運送取扱人等ノ所爲ニ對シテモ亦責任ヲ負フモノトス其責任ハ運送品ヲ受取リタル時ヨリ引渡ノ時マテ及フモノナリ運送品ヲ受取ルトハ必スシモ之ヲ運送スル船舶ニ積載スルコトヲ意味スルニ非ス船舶所有者又ハ船長其他使用人カ實際ニ之ヲ受取リタルコトヲ指ス引渡ニ付テモ同様ニ船舶ヨリ陸揚シタル時ニ非スシテ實際ニ荷受人ニ引渡シタル時ヲ指スモ

以上述ヘタル三箇ノ場合ノ外ニ船舶所有者カ運送品ノ損害ニ付テ責任ヲ負ハ
 テル場合アリ即チ貨幣有價證券其他ノ高價品ニ付テハ荷送人カ運送ヲ委託ス
 ルニ當リテ種類及ヒ價格ヲ明告シタルニ非テハ運送人ハ之ニ損害ヲ生スル
 モ賠償ノ責ニ任セザルモノトス(第三三八條第六一九條此規定ハ各國ノ法律ニ
 於テ普通ニ認ムル所ニ歸スル此場合ニ船舶所有者ヲシテ責任ヲ負ハシメサル理
 由ハ他ニアラス即チ船舶所有者又ハ船長カ運送ヲ爲スニ當リテハ責任ノ程度
 ヲ明カニシ自己ノ負テ所ノ責任ノ程度ニ依リテ必要ナル注意ヲ用ヒタルヘカ
 ラス換言スレバ船長等ノ責任カ重キトキハ重キ式ケ多大ノ注意ヲ用フルコト
 ヲ要スルモノナリ貨幣有價證券其他寶玉金銀細工等ノ如キ高價品ハ普通ノ運
 送品ト比較スレバ容積重量ハ割合ニ少クシテ價格著シク貴重ナルモノナリ
 カ故ニ取扱上特別ノ注意ヲ施ス必要トス即チ運送者トシテ船舶所有者
 又ハ船長カ其運送品ノ内容並ニ價格ノ如何ハ豫メ之ヲ知り居ルコトヲ要シ之
 ヲ知ルニハ荷送人等ノ明告ニ依ルル外途ナキモノナリ隨テ此ノ如キ運送品ニ
 付テハ船舶所有者カ單純ニ之ヲ受取りタリトノ故ノミヲ以テ其損害ニ對スル

責任ヲ負ハシムルコトハ頗ル酷ナリト謂フタルヘカラス誠ニ其種類及ヒ價格
 モ明告セシテ運送ヲ委託シタルトキハ運送契約ハ成立セザルモノト認ムル
 モ差支ナク隨テ損害ヲ生シタリトスルモ責任ヲ負ハシムルコトヲ得ザルモノ
 トス又一面ヨリ觀ルモ貨幣有價證券其他ノ高價品ニ付テハ運送人ニ於テ特別
 ナル取扱ヲ施スヲ要スルヲ以テ通常ノ物品ニ比較スレバ高價ノ運送貨ヲ請求
 スルヲ習慣トス然ルニ荷送人カ其種類價格ヲ明告セザルハ多クノ場合ニ於テ
 運送貨ヲ購著セシトスル目的ニ出ツルモノナリ果シテ然ラハ荷送人ニ惡意ア
 ルモノニシテ運送中ニ生シタル損害ニ對シ賠償ヲ受クルコトヲ得ストスルモ
 酷ナリト謂フコトヲ得ス此ノ如キ理由アルヲ以テ我商法及ヒ外國ノ法律ニ於
 テハ貨幣有價證券等ニ付テハ種類價格ヲ明告スルニ非テハ運送中損害ヲ生
 スルモ運送人ヲシテ之カ責任ヲ負ハシムルコト不能ト定メタリ
 前段ニ述ヘタル所ハ船舶所有者又ハ船長カ法律ノ結果トシテ責任ヲ負ヒ又法
 律ノ規定ニ依リテ責任ヲ免ルル場合ナリ然レトモ船舶所有者等ハ備置又ハ
 荷送人ト特別ノ約束ヲ爲シテ定メ原因實生スル損害ニ付テハ責任ヲ有セス

ト定ムルコトヲ得ヘシ是レ運送契約ニ於テ然ルノミナラズ船荷證券ニ於テモ免責條款ヲ記載スルコトハ決シテ稀ナラズ然ルニ我商法ノ規定ヨリ觀レハ船舶所有者ハ如何ナル約束ヲ爲スモ自己船員其他使用人ノ惡意若クハ重大ナル過失又ハ船舶カ航海ニ堪ヘザルニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ルルコトヲ得ザルモノトス(第五九三條)法律ニ於テ運送人ノ責任ヲ嚴重ナラシムルハ公益上ノ必要ニ基クモノナリ若シ當事者ノ間ニ特約アルノ故ヲ以テ如何ナル場合ニモ運送品ノ損害ニ對シテ責任ヲ負フコトナシトスレハ商業者又ハ荷送人ハ安心シテ運送品ヲ委託スルコトヲ得ス其儘放任スルトキハ船舶所有者ハ必ス總テノ場合ニ運送ニ關シテ責任ヲ負ハザルコトノ條件ヲ設ケルニ至リ貨物ノ輸送ハ極メテ不確定ト爲リ商業ハ遂ニ發達スルコトヲ見ル能ハザルニ至ラントス然レトモ船舶所有者ノ側ヨリ觀レハ一定ノ程度マテハ船舶所有者ヲシテ特約ニ因リ責任ヲ免レシムルコトヲ得セシムルハ亦已ムヲ得ザル所ナリトス其程度ヲ定ムルニ關シテハ立法者學者ノ間ニ種種ノ議論アリ我商法ハ千八百八十八年ノブリュッセル海事會議ニ於テ決議シタル結果ニ準據シテ規定

ヲ設ケタルモノナリ通常船荷證券ニ於テ船舶所有者ノ責任ヲ制限スル所ノ條款ハ(一)天災(二)公敵(三)政府ノ強制(四)海賊(五)火災(六)船舶ノ衝突(七)積積ノ方法(八)海員ノ惡業(九)海上ノ危險等ヲ普通ノモノトス此船荷證券ニ記載スル各事項ハ之ニ記載アルカ故ニ直チニ船舶所有者ノ責任ヲ免レシムルノ理由ト爲ルモノニ非ス其免責條款ノ有效ナルト否トハ商法ノ規定ニ照シテ判斷ヲ下スヘキモノナリ

船舶所有者カ前述ノ理由ニ基キ運送品ニ付テ生シタル損害ニ對シテ責任ヲ負フモノトスレハ如何ナル程度ニ於テ賠償ヲ爲スヘキヤト云フニ二ノ場合ニ區別スルコトヲ必要トス一ハ運送中普通ノ事故ニ因リテ損害ヲ生シタル場合一ハ運送人ノ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リテ損害ヲ生シタル場合はナリ第一ノ普通ノ場合ニ於テハ次ノ區別ニ依リテ賠償ヲ爲スヘキモノナリ即チ運送品カ全部滅失シタルトキハ其引渡アルヘカザシ日ニ於ケル到達地ノ價格ニ依リ又一部滅失又ハ毀損シタルトキハ其引渡アリタル日ニ於ケル到達地ノ價格ニ依リ之ヨリ滅失毀損ノ爲メ支拂フコトヲ要セザリシ運送貨其他ノ費用ヲ除キテ

ルモノヲ賠償ノ高ト定ムルモノトス第二ノ運送人ニ惡意又ハ過失アリタル場合ニハ運送品ノ滅失又ハ毀損ニ因リ生シタル直接ノ損害ニ對スル賠償ノ外民法ノ規定ニ依リテ一切ノ損害ヲ賠償セシムルモノトス(第三四〇條第三四七條)船荷所有者ノ責任ハ何時ヲ繼續スルカト云フニ運送品ヲ引渡シタル後ニ於テ尙ホ永久ニ之ヲ繼續セシムルハ極メテ不穩當ニシテ運送業者ノ忍フ能ハサル所ナリ一方ヨリ觀レハ荷受人等ハ其運送品ヲ引渡ラ受タルニ當テ之ニ毀損アリシヤ又ハ滅失アリシヤヲ相當ノ注意ヲ以テ調査ス爲ス責任ヲ負フ故ニ荷受人カ留保ヲ爲サスシテ運送品ヲ受取り且運送費其他ノ費用ヲ支拂ハサルトキハ船荷所有者ノ責任ハ消滅スルモノトス然レトモ若シ運送品ノ毀損滅失ニシテ引渡ヲ受クル際ニ直チニ發見スルモノトシテ得タルモノナラバ運送品ノ引渡ト共ニ荷受人ノ權利ヲ消滅セシムルハ斷ナラズ以テ商法ニ於テハ二週間ノ猶豫ヲ與ヘ此期間内ニ荷受人ヨリ運送品ノ毀損又ハ滅失セリトノ通知ヲ發シタルトキハ船荷所有者ハ責任ヲ負ハサルベカラズ又ハ引渡セリトモ、

以上ハ船荷所有者ニ惡意ナキ場合ヲ述ヘタルニシテ若シ惡意アリトスレハ荷受人ハ何時ニテモ民法上ノ原則ニ依リ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノトス

第八節 船荷證券

船荷證券ハ海商ノ慣例トシテ一般ニ採用シ各國ノ法律ニ於テ認ムル商事證券ナリ船荷證券ヲ發行スル手續ハ國ニ依リ多少ノ相違アルモ先ツ船舶ニ於テ運送品ヲ受取ルトキハ假ニ受取證ヲ渡シ其船積ヲ終リタル後船長船荷證券ヲ作成シ其受取證ト引替ニ之ヲ渡スヲ普通トス船荷證券ハ船舶ノ全部又ハ一部ヲ目的トスル運送契約ニ於テ船積ノ運送品ヲ目的トスル運送契約ニ於テモ兩者同様ニ採用セラル外國ノ法律ニハ船長ハ必ス船荷證券ヲ交付スルモノト定ムル所アルモ我商法ニ於テハ然ラズ荷受人又ハ傭船者ノ請求アルトキニ限り之ヲ交付スル義務アルモノトシ船長ハ必ス常ニ船荷證券ヲ交付スルコトヲ必要ト爲テ我商法ノ規定ニ依レテ陸上運送ニ於テ運送人ハ荷受人ノ請求ヲ

ルトキハ貨物引換証券ヲ交付スルノ義務アリトシ船荷證券ニ付テモ亦同様ノ規定ヲ設ケタリ船荷證券ハ種種ノ效用ヲ爲スモノニシテ其重ナルモノ一ニテ舉クレハ第一ニ運送品ヲ受取リタル證據ト爲リ第二ニ運送品ヲ離渡スル機關ト爲リ第三ニ船長ト所持人トノ間ノ法律關係ヲ定ムル用ニ供セラル先ツ船荷證券ノ交付ヲ説明シ次ニ其法律上ニ於ケル效用ヲ述ヘントス

第一款 船荷證券ノ交付

船荷證券ハ船舶ニ積荷ヲ受取リタルコトノ證據ト爲ルモノナリ故ニ船舶ノ責任者タル船長カ之ヲ交付スルヲ原則トス然レトモ大會社ニ於テ同時ニ多數ノ運送品ヲ受取リ船舶ニ於テ執ル所ノ事務繁雜ナル等ノ場合ニハ船長カ總テ自ラ船荷證券ヲ調製スルコトハ實際極メテ不便ニシテ又場合ニ依リ不可能ノ事ニ屬ス故ニ船長ニ非タル者ヲシテ交付セシムルコトヲ必要トスルコト尠カラズ我商法ニ於テモ其必要ヲ認メ船長以外ノ者ヲモ船荷證券ヲ交付スルコトヲ得ルトノ規定ヲ設ケタリ尤モ此場合ニハ船舶所有者カ委任ヲ爲スコトヲ必

要トス第六二條 船荷證券ハ何時之ヲ交付スヘキモノナル旨ヲ云フニ運送品ヲ船積シタル後運

送品カ之ヲ交付スヘキモノナリ佛蘭西伊太利等ノ法律ニ於テハ二十四時間以内トノ制限ヲ設ケタルモ我商法ニ之ヲ採ラス蓋シテ船荷證券ハ船舶ニ積ルノ制限ヲ設ケタルモ我商法ニ之ヲ採ラス蓋シテ船荷證券ニハ如何ナル事項ヲ記載スヘキヤト云フニ運送契約ノ要點ヲ記載スルヲ原則トス大概各國ノ法律ニ於テ其記載スヘキ事項ヲ示セリ我商法ニ於テモ第六百二十二條ニ於テ明示スル所アリ此法律ニ掲タル所ノ事項ハ固ヨリ緊要ナル事項ニ相違ナシ然レトモ此事項ハ總テ證券面ニ記載シテ之ヲ脱漏スルヲ得スト云フモノニ非ス多少ノ増減アリタリトスルモ船荷證券ハ必スシモ無効ト爲ルモノニ非ス若シ其有效無効ニ付テ爭ヲ生シタルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ判定シ其果シテ船荷證券トシテ論スヘキモノナリヤ否キハ其決定ニ委セラルベカラス尤モ船長カ船荷證券ヲ交付スル場合ニ法律ニ掲タル事項ヲ脱漏セルトキハ備船者又ハ荷送人カ之ヲ補充セシムルコトヲ得ヘシ運送品ハ中斷我商法ノ規定ニ依リハ船荷證券ニハ荷受人ノ氏名若クハ商號ヲ記載スルヲ得

所持人ニ運送品ヲ引渡スルコトヲ記載スルモノナリ此荷受人ノ氏名若
 シハ商號ヲ記載スルコトハ所謂記名式ニシテ記名者ニ非ザレハ運送品ノ引渡
 ラ請求スル能ハサルモノナリ然レトモ我商法ハ船荷證券ヲ法定ノ指圖證券ト
 認メテ記名式ノ場合ト雖モ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡スルコトヲ得ト爲セリ但船荷
 證券ニ裏書ヲ禁スルコトヲ記載スルヲ妨ケス此場合ニハ爲替手形ト同様ニ裏
 書ノ方法ニ依リ讓渡ヲ爲スコトヲ得タルハ明白ナリ次ニ所持人ニ運送品ヲ引
 渡スルモノトヲ記載スルトキハ何人ナリトモ現ニ證券ヲ所持スル者カ運送品
 ノ引渡ヲ請求スル權利ヲ有スルモノナリ船荷證券ハ引渡ニ依リテ權利ヲ移轉
 スルモノナリ我國ニ於テハ普通ニ記名式ヲ用ヒ居レドモ
 船荷證券ハ備船者又ハ荷送人ノ請求ニ應シテ讓渡ニテモ船長ニ於テ交付スル
 義務アルモノナリ我商法ニハ船荷證券ノ通數ニ付テ制限ヲ設ケス即チ船長
 ニ一通ナルモノニ通ナルモ請求ニ應シテ之ヲ交付スルモノナリ佛蘭西伊太利
 等ノ法律ニテハ少クモ四通ト定メ一通ハ備船者又ハ荷送人ニ遞ハ荷受人一通
 船長一通ハ船舶所有者ニ於テ之ヲ所持スルモノトセリ此數通ヲ發行シテ

ル場合ニハ證券面ニ其通數ヲ記載シ二人以上ノ手ニ分レ移リタルトキニ其通
 數ヲ知ラシムルノ必要アリ此數通ノ證券ハ悉ク原本ニシテ其記載事項ニ於テ
 同一ノモノナルコトヲ要スルモノナリ若シ數通ノ證券カ記載事項ニ相抵觸ス
 ルモノアルトキハ最初ノ合意ニ基キ孰レカ正當ナルヤヲ判定セサルヘカラス
 此船荷證券ニハ船長ニ於テ署名ヲ爲ササルヘカラス前通スル如ク船長ニ非ズ
 ル者カ船荷證券ヲ交付スルトキハ其交付ヲ爲ス者ニ於テ其署名ヲ爲スヘキハ
 勿論ナリ外國ノ商法ニハ備船者又ハ荷送人ヲシテ船荷證券ニ署名セシムルノ
 規定ヲ設ケルモノアルモ我商法ハ備船者又ハ荷送人ハ船長又ハ代運者ノ請求
 アルトキ船荷證券ノ原本ニ署名ヲ爲スヘキ義務アルモノト定メタリ備船者又
 ハ荷送人ヲシテ署名ヲ爲サシムルハ運送品ニ關シ他日紛争ノ生スルヲ防ク
 目的ニ出ナタルモノナリ殊ニ運送品ノ種類重量容積等ニ付テ錯誤ナカラシメ
 ンコトヲ期スルニ外ナラス

第二款 船荷證券ノ效力

船荷證券ハ二様ノ效力ヲ有ス一ハ運送品ヲ受取リタルコトノ證據ト爲ルコト
 一ハ運送品ヲ引渡ス義務ヲ負フ證據ト爲ルコト是ナリ此證券ハ運送契約ニ基
 キ運送ヲ履行スル爲メ發行スルモノニシテ運送契約自體トハ異ナルコト明カ
 ナリ何トナレハ船荷證券ハ運送契約ノ當事者タル船舶所有者カ之ヲ作成スル
 ニハ非スシテ船長カ其義務トシテ之ヲ作成交付スルモノナレハナリ船長ハ運
 送品ヲ船舶ニ受取リタルトキハ船荷證券ヲ交付スル慣例ニシテ此點ヨリ觀レ
 ハ船荷證券ハ運送品ヲ船積シタルコトヲ證明スル具ト爲ルモノナリ而シテ普
 通ノ有様ニ於テハ船舶カ運送ヲ終リタルトキハ其運送品ハ船荷證券ノ所持人
 ニ引渡スヘキモノニシテ所持人ト船長トノ關係ハ船荷證券ノ定ムル所ニ從ハ
 ナルヘカラス我商法ニ於テハ陸上ノ運送ニ付キ運送人ト所持人トノ關係ハ貨
 物引換證ノ定ムル所ニ依ルモノトシ海上運送ニ付テモ此規定ヲ準用シ船舶所
 有者又船長ト船荷證券所持人トノ關係ハ船荷證券ノ定ムル所ニ依ルヘキモノ
 トセテ外國ノ法律ニハ船荷證券ハ船長ト所持人トノ間ノ關係ヲミナラス保險
 會社トノ關係ニ付テモ完全ナル效力ヲ有スト定ムルモノアリトモ我商法ニ據

テハ之ヲ採用セス所持人ト船長トノ間ノ關係ヲ船荷證券ノ定ムル所ニ依ラセ
 ムルハ相當ナリト雖モ此船荷證券ノ效力ヲ擴張シテ第三者ニ及ホスハ適當ナリ
 ト謂フヲ得スレモゾタム一主義ヨリ觀レハ船長カ積荷引渡ノ義務ヲ負フハ積
 荷ヲ受取リタルコトノ事實ニ基因スルモノナリ故ニ船荷證券ヲ交付スルモ實
 際運送品ヲ受取ラサルトキハ其事實ヲ證明シテ引渡ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然レ
 トモ船荷證券ハ後ニ述フル如ク流通ヲ目的トスルモノナルカ故ニ第三者タル
 善意取得者ノ利益ヲ保護スルノ必要アリ故ニ船長カ事實ニ反シテ船荷證券ヲ
 發行シタルトキハ善意ノ所持人ニ對シテハ責任ヲ負ハサルヘカラス英國ノ判
 決例及ヒ學說ニ於テハ議論アルモ船長ハ善意且有價ノ船荷證券ヲ所持スル者
 ニ對シテハ縱令積荷ヲ受取ラスト雖モ反對ノ證據ヲ舉グルコトヲ得タルモノ
 トシ唯船長カ荷送人等ノ詐偽ニ因リテ船荷證券ヲ交付シタルコトヲ證明スル
 トキハ其責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノト爲ス歐洲大陸ノ學說ニ於テハ荷送人
 ト善意取得者トノ間ニ區別ヲ設ケ荷送人ニ對シテハ船長ノ責任ハ運送品ヲ受
 取ラタル事實ニ基キ發生スルコトヲ認メ其他ニ對シテハ船荷證券ノ發行ニ付

キ責任ヲ負フヘキモノトセリ船長カ積荷ヲ運送シ引渡ヲ爲スヘキ義務ハ法律ノ規定若クハ當事者ノ合意アルニ非テレハ之ヲ免ルルコトヲ得ザルモノナリ即チ船長ハ船荷證券ニ對シテ責任ヲ負フコトヲ原則トス

第三款 船荷證券ニ依ル所有權ノ移轉

商業上貨物ノ讓渡ヲ便利ナラシムル爲メ證券ヲ以テ現物ニ換ヘ讓渡ヲ爲スコトヘニシテ足ラス法律ニ於テモ其必要ヲ認メ證券ノ讓渡ヲ以テ現物ノ讓渡ト同一ノ效力ヲ有セシム船荷證券ハ即チ其一例ナリ我商法第六百二十九條及ヒ第三百三十五條ニ之カ規定ヲ設ケタリ若シ此方法ヲ採ラストスルトキハ運送中ニ在ル荷物ハ決シテ讓渡ヲ爲ス能ハス法律ニ於テ其效力ヲ認メタルニ於テハ商業取引ノ不便ハ決シテ尠少ナラサルヘシ

ヲ讓渡シタルトキハ積荷其物ノ權利ヲ移轉シタルモノト認マラル船荷證券ニ依リテ運送中ニ在ル物品ノ讓渡ヲ爲スニ付テハ法理上何故ニ船荷證券ノ移轉ニ物件讓渡ト同一ノ效力ヲ有セシムルヤハ學者間ニ議論ノ分ルル所ナリ我商法ノ規定ニ依リテ船荷證券ニ依ル所有權移轉ノ效力ヲ考フルニ船長カ運送品ヲ船積ヤタルトキハ事實上其占有ヲ爲スモノナリ船荷證券カ備船者又ハ荷送人ノ手許ニ在ル間ハ船長ハ其者ノ爲メニ運送品ヲ保管シ若シ船荷證券カ備船者又ハ荷送人ノ手許ニ在リテ移轉シタルトキハ船長ハ其讓受人ノ爲メニ保管スルモノナリ故ニ船荷證券ヲ提出シテ運送品ノ引渡ヲ請求スル者ニ對シテハ船長ハ之カ引渡ヲ拒ムコトヲ得ス船荷證券ノ移轉ハ備船者又ハ荷送人ヨリ受入者タル船荷證券ノ讓渡人ヨリ讓受人ニ船長ニ對シテ有スル運送品ノ引渡ヲ請求スル權利ヲ移轉スルモノナリ然レトモ運送品ヲ請求スル權利ヲ移轉スルモ其運送品ノ所有權カ實際所持人ヨリ後ノ所持人ニ移リシヤ否ヤハ船荷證券ヲ移轉シタル法律關係ノ如何ニ依リテ決定セラルヘカラス例ヘハ荷受人ノ代理人ヨリ運送品ヲ買捌ク爲メ委任ヲ受ケ船荷證券ニ其讓受人トシテ記名セラル

之ヲ所持スルトキハ船長ニ對シテ運送品引渡ノ請求權ヲ有スルヤ明カナリ然
レトモ運送品ノ所有權ハ其委任ヲ受ケタル代理人ニ移ラサルカ如キ類ナリ
第四款 船荷證券ニ對スル船長ノ權利義務

船長ハ船荷證券ニ記載スル運送品ヲ其所持人ニ引渡スヘキ義務ヲ有スルモノ
ナリ尤モ前章ニ於テ述ヘタル如ク船長カ運送品ヲ引渡スニ付テハ證券ノ定ム
ル所ニ從ヒ運送費附隨ノ費用立替金等ヲ請求スル權利アリ若シ運送品ノ引渡
ヲ請求スル者カ此等ノ金額ヲ支拂ハサルトキハ運送品ヲ差押ヘ置テコトヲ得
ヘシ船長ハ船荷證券ト引換ニ非サレハ運送品ヲ引渡ス義務ナキヲ原則トス若
シ證券ト引換ニ運送品ヲ引渡ストキハ船荷證券ニ運送品領收ノコトヲ記載セ
シムルコトヲ得ヘシ又船荷證券ハ或場合ニハ數通ヲ交付スルモノトアルカ故ニ
船長ハ其發行シタル船ノ通敵ノ證券ヲ受取ルニ非サレハ引渡ヲ爲スノ義務
ナレトモ然レトモ我商法ハ陸揚港ニ於テ引渡ヲ爲ス場合ト陸揚港外ニ於テ引
渡ヲ爲ス場合トヲ區別シ陸揚港ニ於テハ一通ノ船荷證券ニ對シテモ運送品ヲ

引渡スヘキ義務アルモ陸揚港外ニ於テハ總テノ船荷證券ヲ運送キシムルニ非
ズレハ運送品ヲ引渡スモノトシテ陸揚港ニ付テ特例ヲ設ケタル
ハ陸揚港ハ初メ運送品ヲ引渡ス處トシテ指定セルヲ以テ其指定場所ニ於テ
請求ヲ爲スニ總テノ證券ヲ運送スルニ非サレハ運送品ノ引渡ヲ請求スルヲ得
ストスレハ荷受人ノ不便ハ少カラサルヘケレバナリ若シ船長カ發行シタル船
荷證券カ二人以上ノ手ニ渡リ運送品ノ引渡ヲ請求セラザルトキ船長ハ自ラ何
レカ其正當ノ所持人ナルカヲ決定スルノ義務オキモノナリ其等ノ請求者ノ爲
ス所ニ任セ運送品ヲ運送品ヲ供託シ其船ヲ各所持人ニ通知シレハ足レトモ
若シ船長カ其手續ニ依ラス運送品ヲ何レカ一方ニ引渡シタルトキハ其相手方
カ正當ノ權利者ナラズ於テハ之ニ對シテ責任ヲ有スルコトヲ免レス二人以上
ノ船荷證券所持人アル場合ニ船荷證券ノ一通ニ對シテ運送品ヲ引渡シタルト
キハ他人ノ手ニ在ル船荷證券ハ效力ヲ失フモノトス若シ船長カ未タ運送品ヲ
引渡ササルトキハ原所持人カ最モ先ニ盡シ若クハ引渡シタル證券ヲ所持スル
者カ他ノ所持人ニ先テ權利ヲ有スルモノナリ

場合ナリ其他運送契約ヲ履行スル能ハザル事故發生スルトキハ各當事者ハ契約ノ解除ヲ請求シ得ヘキハ明カナリ我商法ニテハ之ヲ二種類ニ分テリ一ハ法令上履行シ能ハサルトキ他ノ一ハ不可抗力ニ因リテ履行シ能ハサルトキ是ヲリ法令ノ規定ニ依リテ一定ノ地方ヘノ航海ヲ禁止セラレ若クハ或種類ノ貨物ノ運送ヲ禁止セラレ或ハ港灣ノ封鎖ニ因リテ發航シ能ハサルカ如キ場合ハ前ノ一例ナリ天候ノ不良等ハ後ノ好例ニ屬ス此場合ニハ當事者ノ過失ニ非ス又當事者ノ一方ノ便宜ニ依ルニ非スシテ契約ヲ解除スルカ故ニ發航前ニ於テハ双方ニ何等ノ請求權ヲ生スルコトナシ發航後ニ在リテハ備船者荷送人ハ運送ノ割合ニ應ジテ運送貨ヲ支拂フヘキモノナリ

當事者ノ合意又ハ一方ノ請求アルト否トニ拘ハラズ或場合ニ於テハ運送契約ヲ終了スルコトアリ即チ船舶ニ關スル事故又ハ運送品ニ付テ生シタル事故ニ因リテ運送契約ヲ履行スル能ハサルニ至ル場合はナリ商法ニ規定スル所ニ依リテ船舶カ沈没シタルトキ修繕スル能ハサルニ至ラザルトキ船舶カ捕獲セラレタルトキ運送品ガ不可抗力ニ因リテ滅失シタルトキ是ナリ此場合ニハ運送契約ヲ執行スヘキ船舶並ニ運送セラルヘキ目的物カ滅失スルニ至ラザルカ爲メ運送契約ハ終了スルモノトス船舶ニ關スル事故ニ因リテ契約終了スル場合ニハ備船者又ハ荷送人ハ運送ノ割合ニ應ジテ運送貨ヲ支拂フヘキモノトス運送品ノ滅失ニ因リテ契約終了スルトキハ船舶所有者ハ運送貨ヲ請求スルヲ得ザルナリ第六一三條尙ホ併セテ一言スヘキハ我商法ニ運送ノ割合ニ應ジテアルハ主トシテ運送ヲ終リタル距離ヲ標準トスヘキモノナレトモ航路航海ノ難風等ヲ參酌シテ之ヲ定ムヘキモノトス

第七章 旅客運送

旅客運送契約ハ運送契約ノ一種ナリ古昔旅客運送ハ物品運送ノ一種ナリト認ムル説ヲ爲セルモノアリシカ現今ハ此主義ヲ採用セシ物品運送ト相並ヒテ運送契約ノ一種ト看做スヲ普通トス旅客運送契約ニ依レハ當事者ノ一方ハ運送貨ヲ支拂ヒ他ノ一方ハ旅客ヲ運搬スル義務ヲ負フモノナリ船舶所有者カ直接ニ旅客ト契約ヲ結ワトキハ其間ニ旅客運送契約ヲ成立セシムルモノナルカ旅

客ト契約ヲ結フ者カ船舶所有者ニ非ズル者備船者アル場合ニハ備船者ト旅客トノ間ニハ旅客運送契約ヲ成立セシメ備船者ト船舶所有者トノ間ニハ物品運送ノ關係ヲ生スルモノナリ

旅客運送契約ニ於テハ船舶所有者ハ乗船切符ヲ發行スルヲ普通トス此切符ハ記名式ナルコトアリ又無記名式ナルコトアリ無記名式ナルコトキハ旅客カ之ヲ他人ニ讓渡スル自由ナルモ記名式ノ場合ニハ他人ニ讓渡スコトヲ得サルモノナリ(第六三〇條無記名式ノ切符ニテモ旅客カ一旦船舶ニ乗組ミタル以上ハ更ニ其切符ヲ讓渡スコトヲ得サルモノトス此點ニ付テハ我商法ニ明文ナキモ外國ノ商法其他ノ慣例ニ依レテ此ノ如ク解釋ヲ爲スヘキモノト信ス旅客ハ反對ノ契約ナキ限ハ航海中ノ食料ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第六三一條又航海ノ途中ニ於テ船舶ヲ修繕スルノ必要ヲ生ジタルトキハ旅客ハ船舶所有者ニ對シ其修繕中相當ノ住居及ヒ食料ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ此請求ノ權利ハ船舶所有者又ハ船長カ相當ノ船舶ヲ以テ運送ヲ繼續セヨコトヲ申込ムトキハ旅客ノ權利ヲ害セサル限ハ消滅スルモノナリ(第六三六條又旅客ハ手荷

物ヲ携帶シテ乗船スルコトヲ得ヘシ此場合ニ契約ニ依リ携帶スルコトヲ許サレタル手荷物ニ對シテハ船舶所有者ハ特ニ運送貨ヲ請求スルヲ得サルモノトス(第六三二條)

旅客ハ乗船時期ノ定アルトキハ其時期ニ於テ又其定ナキトキハ船長ノ指定シタル時期ニ乗船スヘキ義務ヲ有ス若シ旅客カ此乗船時期ニ船舶ニ乗込マザリシトキハ船長ハ航海ヲ始メ又ハ航海ヲ繼續スルコトヲ得ヘシ此場合ニ旅客ハ運送貨ノ全額ヲ支拂フヘキモノナリ然レトモ旅客カ死亡疾病其他一身ニ關スル不可抗力ノ爲メニ乗船スル能ハサル場合ニハ旅客ハ運送貨ノ四分ノ一ヲ支拂フテ以テ足レトス尤モ此事故カ發航後ニ生ジタルトキハ船舶所有者ハ其揮フ所ニ從ヒテ四分ノ一ノ運送貨ヲ請求スルカ若クハ運送ノ割合ニ依リテ運送貨ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ以上ノ場合ノ外旅客ハ何時ニテモ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘシ發航前ニ解除ヲ爲ストキハ運送貨ノ半額發航後ニ解除ヲ爲ストキハ全額ヲ支拂フヘキ義務ヲ有スルモノトス

船舶所有者カ旅客運送契約ニ依リテ旅客ニ對シ負フ所ノ責任ハ船舶所有者カ

物品運送契約ニ於テ備船者又ハ荷送人ニ對シ負フ所ト略々同様ナリ即チ船
ノ際ニ船船カ安全ニ航海ヲ爲スニ堪ルコトヲ擔保シ安全ニ運送ヲ爲ス義務
ヲ負ヒ船船所有者又ハ其使用人カ運送ニ關シ注意ヲ怠ラザリシコトヲ證明ス
ルニ非ザレハ運送ノ爲メニ生シタル損害ニ對シ賠償スル責ヲ免レザルモノト
ス旅客ニ對シ生シタル損害ヲ賠償スルニハ其類ハ裁判所ニ於テ被害者及ヒ家
族ノ狀況ヲ斟酌シテ之ヲ定ムルモノナリ縱令特約ヲ結ビタリトスルモ自己ノ
過失船員其他使用人ノ故意若クハ重大ナル過失又ハ船船カ航海ニ堪ヘザル事
實ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ヲ免ルルコトヲ得ヌ又手荷物ニ付テ
ハ運送貨ヲ請求セザル場合ニ在リテモ前ニ述ヘタルカ如ク注意ヲ怠ラザリシ
コトヲ證明スルニ非ザレハ責任ヲ負ハザルヘカラス尤モ旅客ヨリ引渡ヲ受ケ
タル手荷物ニ付テハ之ニ生シタル損害カ船船所有者又ハ使用人ニ過失アル場
合ノ外ハ賠償ノ責ニ任スルヲ要セス旅客運送契約ハ物品運送契約ト同様ニ船
船カ沈没シタルトキ條結ニ照シテ船船カ賠償スルニ至リタルトキ若クハ補償スラレ
タルトキハ當然終了スルモノナリ此事故カ航海中ニ起リタルトキハ旅客ハ運

送人側合ニ應ジ運送貨ヲ支拂フハ義務ヲ有ス又航海ニ陸命ニ違反スルニ至
リタルトキ其他不可抗力ニ因リ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スル能ハザルニ至リ
タルトキハ各當事者間契約ヲ解除ヲ爲スコトヲ得ルハ前ニ述ヘタル同様ニ
此事實カ航海中ニ生シタルトキハ運送人側合ニ應ジ運送貨ヲ支拂フヘキコ
トナリ前記ニ於テハ外國運送ノ立約ニ關シテ船船カ賠償スルノ責ヲ免ルルコトヲ
得ルモノナリ

第八章 海損

第一節 海損ノ意義及種類

海損トハ海上ニ於テ船船又ハ積荷ニ直接若クハ間接ニ生スル非常ノ損害ヲ指
スモノナリ非常ノ損害トハ航海上普通豫期セザル損害ヲ意味シ損害ハ或ハ直
接ニ船船又ハ積荷ノ價格ヲ減スルニ因リテ生ズルコトヲ或ハ間接ニ危險ニ因
リテ豫定外ノ支出ヲ爲スニ因リテ生ズルコトヲ即チ海損ハ通常豫定シ得ヘ
キ航海上ノ損失費用ニ對スル非常ノ損失又ハ費用ヲ指スモノナリ此海損カ偶
然ノ事變ニ基因スルモノナリ普通民法上ノ原則ニ依リ損害ヲ受ケタル者ニ於テ

之ヲ負擔セザルヘカラサルハ船ヲ埃クス者少其損害ヲ他人ノ過失ニ基因スル
トキハ加害者ヲシテ不法行為ノ原則ニ依リテ賠償ヲ爲サシムルコトヲ得ル
亦疑ヲ容ルヘカラサル所トス此ノ如キ種類ノ海損ヲ單獨海損ト稱ス之ニ反シ
テ船舶積荷共同ノ危険ヲ避ケシムル爲メ故意ニ加ヘタル損害ハ之ヲ共同海損
ト稱シ此處分ニ依リテ利益ヲ受ケタル者ヲシテ平等ニ負擔ヲ爲サシムルハ古
來ノ制度ニ屬ス既ニ希臘ニ行ハレ羅馬ヲ經テ近世ニ至ルマテ多少ノ變更ハア
リシモ大體ニ於テ行ハレ現今諸國ノ立法ニ於テ之ヲ認メ殆ト國際法規ノ如キ
觀アリ然レトモ各國ノ法律ニ於テ規定スル所ハ尙ホ區區タルヲ免レサルヲ以
テ當業者ハ共同海損ニ關シ決議ヲ爲シ各國ニ通シテ行ハルル規定ヲ見ルニ至
レテ我商法ニ於テハ外國多數ノ立法例ニ倣ヒ海損ノ章ニ於テ單獨海損ト共同
海損トニ付テ併セ規定スル所アルモ單獨海損ハ海商法特有ノ性質ヲ有スルコ
ト少キカ故ニ主トシテ共同海損ニ付テ規定ヲ設ケタルヲ現今各國ノ法典ニ於テ規定
スル所ハ海損ヲ單獨海損ト共同海損トニ分テ止ルルニ從前ノ共同海損ト更
ニ大海損ト小海損トニ分テテ所謂大海損ハ今日ニ所謂共同海損其モノシテ

小海損トハ水先科控燃料等多量豫期スル費用ヲ稱スルモノナリ然レトモ
現今ノ法律ニ於テハ小海損ナルモノヲ認メス之ニ屬スル費用ハ通常航海ニ要
スル費用ナルカ故ニ船主ノ負擔ニ屬スルモノト認メテ之ヲ共同海損トシ
第二節 共同海損
共同海損ハ我商法第六百四十一條ノ規定ニ依リテ其性質ヲ研究スルコトヲ得
ヘシ該規定ニ依レハ共同海損ハ船長及船員及積荷ヲシテ共同ノ危険ヲ免レ
シムル爲メ船舶又ハ積荷ニ付キ爲メ何カノ處分ニ因リテ生シタル損害及ヒ費用
ナリ即チ共同海損ノ要件ハ左ノ如シ
第一 船舶及ヒ積荷ニ共同ノ危険ニ屬スルモト共同海損ヲ成立セシムルコトヲ
共同海損ヲ成立セシムルニハ船舶並ニ積荷ヲ併セ喪失スルニキ危険アルコトヲ
必要トスルモノナリ單ニ船舶ヲ失ヒ又ハ單ニ積荷ヲ損ニキ場合ニハ共同海
損ヲ成立セシムルモノナリ外國法法律ニ於テハ共同ノ利益ヲ目的トスル場
合ニ共同海損ヲ成立セシムルモノナリ我商法ハ共同ノ危険ヲ避ケルコト

ヲ以テ共同海損ノ基礎ト看做シタリ此危險ハ船積積荷ニ共同ナルモノトシテ要件トス斯ク換ヘテ之ヲ言ハハ危險ハ船積積荷トカ同様に利害關係有シル場合ニ發生シタルモノナラザルヘカラス船積積荷カ同様に利害關係有シル船積ニ積荷ヲ搭載シタル時ニ始マテ之ヲ危險トシタル時ニ終ルモノナラザル故ニ積荷ヲ搭載スル前又ハ陸揚シタル後ニ於テハ共同海損ヲ成立セシメタルモノトス而シテ危險ハ天災ニ基クモ政府ノ公權ニ基クモ若クハ一箇人ノ過失ニ基クモ其結果ニ於テ船積及ヒ積荷ノ共同ノ危險ト爲ル場合ニハ何等ノ區別ヲ生セザルモノナリ尤モ危險カ過失ニ基ク場合ニ利害關係人ハ過失者ニ對シ求償スルコトヲ得ルニ勿論ナリ而シテ危險ハ現ニ存在シ若クハ直ちに發生スルモノナラザルヘカラス將來ニ對スル注意若クハ準備ノ爲メニ爲シタル處分ハ共同海損ト爲ラザルモノトス

第二ニ共同ノ危險ヲ免レシムル爲メ爲シタル處分ニ關テ生シタル損害及ヒ費用ナルモノトシテ共同海損ト爲ル者ハ船積又ハ積荷ニ付キ處分ヲ爲シ其結果シテ生

シタル損害又ハ費用ハ即チ共同海損ナリ損害ニ關シテハ船積及ヒ積荷又ハ積荷ヲ投棄スル等ハ直接ノ損害ヲ指ス費用ト稱スルハ船積及ヒ積荷ニ救護スル爲メ支出シタル費用ヲ指スモノナリ此損害救護費用何レモ非常ノ性質ヲ有スルモノナラザルヘカラス例ヘハ流船ニ於テ危險ヲ避ケル爲メ速力ヲ増スルキニ自ラ石炭ヲ消費ヲ増スモノナリト雖モ源船ヲ速力ヲ増加スルハ航海通常ノ事例ナルカ故ニ此ノ如キ事故ヨリ生シタル費用ハ共同海損ト爲ラザルモノナラザル然レトモ損害又ハ費用ハ危險ヲ免ルル爲メ直接ニ生シタルモノノミナラス間接ニ生シタルモノヲモ包含ス例ヘハ積ヲ挫折シ之カ爲メ船積ニ損害ヲ惹起シタルトキハ其損害モ亦共同海損トシテ論スルキモノトス

第三ニ共同ノ危險ヲ避ケルコトハ船長ノ處分ニ依ルコトナリ共同海損ノ要件共同海損タル損害又ハ費用ハ危險ヲ避ケル目的ヲ以テ爲シタル處分即チ故意ノ處分ニ依ルモノナラザルヘカラス天災等ノ結果トシテ船積又ハ積荷ニ損害ヲ生スルニ共同海損ヲ成立セシムルコトナシ而シテ此處分ハ船長カ志ヲ爲シタルコトヲ共同海損ノ要件トス船長トハ實際上船積ヲ運航ヲ指揮シテ者ナリ

フ船長ハ船舶ニ關シ重大ナル責任ヲ以テ指揮ヲ爲スモノナリ船舶並ニ積荷ニ共同ノ危險ヲ避ケル爲メニ爲スル如キ重要ナル處分ハ船長ノ指揮ニ依リ非テハ共同海損タル效力ヲ生セシメザルモノナリ隨テ船長ニ非テ他者カ獨斷ニ船舶積荷ニ關スル處分ヲ爲スモ共同海損ト爲ラズ船長ノ施シタル處分カ果シテ共同ノ危險ヲ救フニ必要ナルモノナリシヤ否キハ事實問題ナリ必要ナキニ當リテ處分ヲ爲シタルトキハ船長ハ其責任セザルヘカクナルヤ明カナリ

第四ニ船舶並ニ積荷ヲ救フコトヲ目的トスルコトハ共同海損ト成立ス而シテ船舶並ニ積荷ヲ併セ救フノ目的ニ出ヅルニ非テハ共同海損ト成立ス而シテ救護ノ範圍ハ船舶及ヒ積荷ノ全部ニ亘ルコトヲ必要トセズ然レトモ其一部ハ少クモ救ハレタルヘカクナルモノナリ若シ船舶及ヒ積荷ノ全部ハ滅失スルトキハ分擔ヲ爲スヘキ物ナキニ至ラズ以テ共同海損ト成立セシムルコトナリ以上述ヘタル要件ヲ具フルトキハ依テ生シタル損害並ニ費用ハ共同海損トシテ論スヘキモノナリ外國ノ商法ニ於テハ共同海損ノ重ナル場合ヲ漏記スル事

ノアレトモ我商法ハ之ヲ採用セズ避難港ヘ入港スルコト積荷船舶ニ加ヘタル損害任意ノ坐礁及ヒ膠沙共同海損ト要シタル費用等ハ其主要ナルモノナリ共同海損タル損害又ハ費用ハ左ノ標準ニ據リ補償セザルモノトス

一 船舶 船舶積荷ノ共同危險ヲ避ケル爲メ船舶カ受ケタル損傷ノ損害ハ共同海損トシテ補償ヲ受ケルコトヲ得ヘシ例ヘハ海難ニ遭遇シテ共同ノ危險ヲ避ケル爲メ帆樑ヲ切棄テ又ハ錨ヲ投棄スル等ノ處分ヨリ生シタル損害ハ總テ關係人ヲシテ分擔セシムルコトヲ得ルカ如シ損害ハ實際ノ額ニ依リ普通ハ鑑定人ヲシテ之ヲ計算セシムルコトヲ得ルカ如シ損害ハ實際ノ額ニ依リ普通ハ鑑定ノ時及ヒ時ニ於ケル價格ヲ基礎トシテ算定スヘキモノナリ而シテ船舶ニ積タル武器食料船員ノ給料船員及ヒ旅客ノ衣類ハ海損ノ分擔ヲ爲サズ此等ニ加ヘタル損害ニ付テハ共同海損トシテ賠償ヲ受ケルコトヲ得ヘシ此等ノ物ハ商品普通貨物ト同一ニ看做ス能ハサルニ由リ獨逸商法ニ於テハ船舶積荷海中ニ修繕ヲ加ヘタルトキニハ鑑定人ノ判定セタル修繕費用ヲ以テ損害額トシテ新材料ヲ以テ補修シタル舊材料ノ賣得金ヲ差引テ爲メ新舊交換差額トシテ

一、海損不可ナキヲ以テ補償ヲ爲サザル所ノ定メタルナリ。沿岸小航海ノ區域
 舉明船三十二年五月通信省令第三十號ニ規定セラルル或協會ニ依リ積荷ノ價值カ
 船荷積荷其價ノ書類ニ記載スル額ヨリ高キコトアリ此場合ニハ其積荷ニ加ヘ
 タル損害ノ書類ニ記載スル額ニ依リテ之ヲ補償スルコトトシテ之ヲ規定ス。又甲船
 三、運送貨物我商法第六百十七條ノ規定ニ依リテ其額トキハ共同ノ危険ヲ救フ爲
 ノ處分セリトシテ運送品ニ對シテハ運送貨物ノ全額ヲ支拂フベキコトヲ要ス。且
 爲ス故ニ船積積荷共同ノ危険ヲ避ケル爲メ損失被損シタル積荷ハ運送貨物船
 船所有者ニ於テ之ヲ受取ルル故ニ積荷ノ處分ニ依リテ運送貨物ニ付キ海損ヲ受
 ケザルモノナリ外國法條ニ於テハ積荷ヲ運送セザルコトキハ運送貨物積求
 ルコトヲ得ストスルモノアリ故ニ運送貨物ノ損失ニ對シ共同海損トシテ補償ヲ
 受ケルコトヲ認稱スルモノアリ我商法ハ之ヲ採用セズ。又貨物ノ積出ノ費用
 四、費用。船積積荷共同ノ危険ヲ避ケル爲メ其支出一ハ直接間接共ニ實
 際ニ支出シタル額ヲ以テ共同海損ノ費用ト爲スモノナリ。積荷ノ積出ノ費用
 以上述ヘタル損害及ヒ費用ハ船積積荷及ヒ運送貨物於テ之ヲ分擔スルモノナ

一、其分擔ノ方法ニ付テハ種種ノ方法アリトモ概シテ之ヲ兼テ各國ノ立法
 之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得ヘシ其一ハ船積積荷ノ價格ト運送貨物割合ヲ以
 テ負擔スルコト但運送貨物付テハ航海ノ費用ヲ減スルモノナリ其二ハ船積ノ
 價格ノ半額ト積荷ノ價格ト運送貨物ノ半額トノ割合ニ依リテ負擔スルコト其三
 ハ船積積荷ノ價格ト運送貨物ノ半額トノ割合ニ依リテ負擔スルコト是ナリ我商
 法ニ於テハ第三ノ方法ヲ採用スルモノナリ左ニ其各項ニ付キ説明スヘシ
 一、船積。船積ハ到達ノ地及ヒ時ニ於ケル價格ヲ以テ海損ヲ分擔スルモノナ
 リ我商法ニ於テハ其全額ヲ以テ分擔スルモノト定メタルモ佛蘭西ノ法律ニ於テ
 ハ船積ノ價格ノ半額ヲ以テ負擔ヲ爲スモノトセリ然レトモ此規定ハ學者間ニ
 理論ニ適セズルモノトシテ批難スル所ナリ何トナレハ佛蘭西ノ古代ノ法律ニ
 於テ船積ノ價格ヲ半額ト爲シタルハ發航港ニ於ケル價格ヲ標準トシテ其半額
 ト爲シタルモノニシテ現在ニ於ケル如ク到達港ニ於ケル價格ノ半額ヲ意味シ
 タルニ非ス海難ニ遭過シタルトキハ船積ノ價格ニ變動ヲ生スルヲ以テ巨細ノ
 計算ヲ爲ス類ヲ避ケル爲メ半額ト定メタルハ外ナラス然レモ現行法ニ於テハ

到達港ニ於ケル價格ノ半額ト規定シタルニ由リ半額ト定ムル理由ヲ失フニ至
 レリ是レ佛蘭西法ノ規定ニ對シ批難アル所以ナリ

二 積荷 積荷ノ價格ハ船舶ト同シク陸揚ヲ爲ス地及ビ時ニ於テ其價格ヲ標
 準トシ其價格ヨリ減失ノ場合ニ於テ支拂フコトヲ要セザリシ運賃關稅其他ノ
 費用ヲ控除シタルモノナリ海損ヲ負擔スル積荷ハ海損發生ノ當時船舶ニ搭載
 セラレタルモノナラサルヘカラス故ニ海損カ發生シタル當時未ダ船積セラレ
 サルカ若クハ既ニ陸揚セラレタルトキハ海損ノ分擔ヲ爲ササルモノナリ船積
 證券等ニ積荷ノ實價ヨリ高キ價格ヲ記載シタルトキハ其記載シタル價額ニ應
 シテ分擔ヲ爲スヘキモノトス

三 運送貨 運送貨ハ我商法ニ依レハ半額ヲ以テ共同海損ノ分擔ヲ爲スヘキ
 モノトス外國ノ法律ニ於テハ或ハ運賃ノ實額ヲ依ラシムルモノアリ實額トハ
 運送貨總額ヨリ乗込員ノ食料給料ヲ減シタルモノナリ他ノ法律ニ於テハ收入
 運賃ノ三分ノ二ヲ以テ分擔ヲ爲スヘキモノトスルモノアリ第一ハ英吉利及ヒ
 コーリアントウエルズノ規則ニシテ實額ニ依ルル方法ヲ採リ獨逸ノ商法ハ第

二ノ方法ニ依ル佛蘭西ノ商法ハ我商法ト同シク運賃ノ半額ヲ以テ分擔ヲ爲ス
 ヘキモノトセリ一不詳詳載ニ基キテ第二ハ舊式ニ基キテ第三ハ
 前掲ノ船舶及ビ積荷ハ船舶ノ到達又ハ積荷ノ陸揚ノ時ニ於ケル價格ヲ依リテ
 分擔ノ責ニ任スルモノナリ故ニ其以前ニ於テ減失スルトキハ共同海損ハ成立
 スルモ海損ノ分擔ヲ爲ササルモノナリ其後ニ減失スル積荷ニ於テハ單獨前
 尙ホ終ニ附加スヘキ船舶ガ不可抗力ニ因リテ發航港又ハ航路途中ニ於テ
 碇泊ヲ爲スコトヲ必要トスル場合アリ此碇泊ヲ爲ス爲メニ要スル費用ハ直チ
 ニ之ヲ共同海損ト看做スコトヲ得ス然レモ其性質タレ船舶並ニ積荷ノ利益
 ヲ圖ルヨリ出テタルモノナレバ其費用ハ共同海損ノ例ニ從ヒテ船舶積荷運送
 貨ニ於テ之ヲ分擔スルヲ相當ナリトス商法第六百五十二條ハ總テ此趣旨ヲ以
 テ設ケラレタルモノナリ

第三節 船舶ノ衝突

海上ノ危險ハ船舶ノ衝突ニ原因スルモノ頗ル多シ近年汽船大航海頻繁ト爲ル

ニ從ヒ船舶ノ衝突ハ著シク其數又増加シ且各國ニ於テ衝突ノ賠償亦必
 要ナル規定ヲ實施スルニ往テニシテ衝突ノ不幸ヲ生スルヲ免レシ船泊ノ衝突
 ニ因リテ生スル損害ハ何人ニ於テ之ヲ負擔スヘキヤト云フニ古代ヨリノ法律
 ニ定ムル所種種ノ變遷ヲ爲シ現在各國ノ法律モ亦其規定ヲ區別ニスルヲ免レ
 ス羅馬法ノ主義ニ依レハ船舶ノ衝突ヨリ生ズル損害ハ民法ノ規定ニ依リテ處
 分スヘキモノトセリ即チ不可抗力ニ關スル衝突ハ賠償ヲ得ル船泊各員ニ負
 擔ヲ爲シ過失ニ基クテ衝突ハ過失船カ被害船ニ損害ヲ賠償得ルモノナリ然ル
 ニ中古ノ時代ニ至リ船舶貨物ハ共同ノ危險ヲ分擔スルトノ主義ニ依リテ衝突
 ヨリ生シタル損害モ共同損害ノ例ニ依リテ關係船舶各員其積荷カ分擔スルコ
 トト爲シタル然ルニ近世ノ商法ハ再々羅馬法ノ主義ニ近ツキ概テ之ヲ單獨海
 損トシテ規定ヲ設ケタリ然レトモ原因不詳ニ於テハ其損害ヲ關係船舶
 ニ分擔セシムルノ規定ヲ行フモノナリ船舶ノ衝突ハ其原因スル所種種アルヘ
 シト雖モ要スルニ第一不可抗力ニ基クトキ第二一方ノ過失ニ基クトキ第三雙
 方ノ過失ニ基クトキ第四原因不詳トキ第四外ナラズルヘシト思惟ス夫ニ

此四種ノ場合ニ就キ我商法ニ於テ如何ニ其責任ノ所在ヲ定ムルヤト述ヘント
 ス第一衝突ノ原因ハ不可抗力ニ在ル場合ハ聯合ニ其損害ヲ負擔スルモノナ
 レバ各船舶カ不可抗力ニ因リテ損害ヲ受ケタルモノナレハ自ラ之ヲ負擔スルハ當
 然ナリ我商法ニハ此點ニ付テ明文ヲ設ケズ民法ノ原則ニ依レハ此ノ如ク解釋
 スヘキハ當然ノ事トス羅馬商法第七百三十五條佛蘭西商法第四百七條伊太利
 商法第六百六十條ニ同様ノ規定ヲ設ケテ西法ニ於テハ各船舶カ自ラノ損害
 第二衝突ノ原因カ一方ノ過失ニ在ル場合ハ過失ニ在ル船舶カ自ラノ損害
 此場合ハ過失ニ因リテ衝突ヲ惹起シ他ノ船舶ニ損害ヲ及ボシタルモノナレハ不
 法行為ノ原則ニ依リテ加害者ニ於テ損害賠償ノ責任ヲ負スヘキハ明カナリ我商法
 ニ於テ特ニ之カ規定ヲ設ケタルハ民法ノ原則ニ依リテ明カナリ且ト認メタル
 外ナラズ外國ノ商法ニ於テハ特ニ明文ヲ設ケテ規定スル所稀トシ且ト羅馬商法
 第七百三十四條佛蘭西商法第七條伊太利商法第六百六十條等ヲ參照ス
 一 衝突ノ原因ハ不可抗力ニ在ル場合ハ聯合ニ其損害ヲ負擔スルモノナ
 一 衝突ノ原因ハ一方ノ過失ニ在ル場合ハ過失ニ在ル船舶カ自ラノ損害
 一 衝突ノ原因ハ雙方ノ過失ニ在ル場合ハ聯合ニ其損害ヲ負擔スルモノナ
 一 衝突ノ原因ハ不明ニ在ル場合ハ聯合ニ其損害ヲ負擔スルモノナ

第三 衝突ノ原因カ雙方ノ過失ニ在ル場合

此場合ニ關スル各國法律ハ區區ニ數セテ其商法ノ規定ニ依レハ衝突カ雙方ノ船員ノ過失ニ基因スルトキハ過失ノ輕重ニ從テ損害ヲ負擔スルモノナリトモ若シ過失ノ輕重ヲ判定スルニ不能ナルトキハ衝突ニ因リテ生シタル損害ハ各船舶ニ於テ平分シテ負擔スルモノトモ第六五〇條外國ノ法律ハ概シテ二様ノ區別アリ

(甲) 雙方ニ過失アルニト明カナル場合英國ニ於テハ船舶各自カ相互ノ損害ヲ分擔シ伊太利和蘭葡萄牙亞西亞丁抹西班牙等ニ於テハ船舶ハ各自ノ受ケタル損害ヲ負擔ス白耳義佛蘭西諸國ニ於テハ相互ノ損害ヲ併セテ過失ノ輕重ニ從テ其割合ニ依リテ之ヲ分擔ス捷及商法國於テハ其割合ヲ船舶ノ價格ニ依リテ定ム

(乙) 雙方何レハ過失アリ明カナル場合 英吉利伊太利國亞西亞亞丁抹ニ於テハ各自カ其受ケタル損害ヲ負擔ス佛國ニ於テハ衝突ニ因リテ生シタル損害ハ半額ヲ各自負擔ス白耳義佛蘭西諸國等ニ於テハ別段ノ規定

設ケス事則チ商法四百三十二條第六十條ニ從テ其割合ヲ價格ニ依リテ定ム

第四 衝突ノ原因カ不詳ナル場合 衝突ノ原因ハ不詳ナル場合ニ於テハ各國法律ノ規定ニ依リテ其損害ヲ負擔スルモノナリトモ若シ過失ノ輕重ヲ判定スルニ不能ナルトキハ衝突ニ因リテ生シタル損害ハ各船舶ニ於テ平分シテ負擔スルモノトモ第六五〇條外國ノ法律ハ概シテ二様ノ區別アリ

(甲) 雙方ニ過失アルニト明カナル場合英國ニ於テハ船舶各自カ相互ノ損害ヲ分擔シ伊太利和蘭葡萄牙亞西亞丁抹西班牙等ニ於テハ船舶ハ各自ノ受ケタル損害ヲ負擔ス白耳義佛蘭西諸國ニ於テハ相互ノ損害ヲ併セテ過失ノ輕重ニ從テ其割合ニ依リテ之ヲ分擔ス捷及商法國於テハ其割合ヲ船舶ノ價格ニ依リテ定ム

(乙) 雙方何レハ過失アリ明カナル場合 英吉利伊太利國亞西亞亞丁抹ニ於テハ各自カ其受ケタル損害ヲ負擔ス佛國ニ於テハ衝突ニ因リテ生シタル損害ハ半額ヲ各自負擔ス白耳義佛蘭西諸國等ニ於テハ別段ノ規定

第九章 海上保險

第一節 海上保險ノ要素

海上保險ハ商業上極メテ重要ニシテ海運ノ發達ハ主トシテ此制度ノ存在ニ原

因之シテハ先來海上ノ輸送ハ危險ニ懸ルルニ由リ陸上ニ於ケルニ比シテハ
ラス是ヲ以テ船舶所有者積荷關係人等海商當業者ハ海上保險ノ方法ニ依リ航
海ニ關シ生スル危險ノ爲メ船舶積荷等ニ付キ受ケタル損害ニ對シ賠償ヲ求ム
ル手段ヲ行ヘリ海上保險ハ航海上偶然ナル事故ニ因リ生スル損害ノ填補ヲ目
的トスルモノニシテ損害保險ノ一種ニ屬スルモノナリ

我商法ノ規定ニ依レハ海上保險ハ契約當事者ノ一方ハ航海ニ關スル一定ノ事
故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ填補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其報
酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スルモノナリ(第三八個條第六五三
條)是ニ由リテ之ヲ觀レハ海上保險契約ニ於テハ普通損害保險ニ關スル契約ニ
於ケルカ如ク當事者雙方カ合意ニ依リ一ニ損害ヲ填補シ一ニ報酬ヲ支拂フ義
務ヲ負フモノニシテ所謂雙務契約ノ範圍ニ屬スルモノナリ此契約ハ我商法ノ
規定ニ依レハ必ズシテ書面ヲ作成ヲ要スルモノニ非ズト雖モ保險者ハ保險契
約者ノ請求アル時キハ保險證券ヲ交付スル義務アルモノナリ海上保險證券ニ
記載スルヘキ事項ハ商法第四百三條第六百六十一條ニ掲ケタル所ニ依ル今保險契

約ノ締結效果等ヲ説明スルニ先チ左ニ海上保險ノ要素タル目的及補償危險ニ付
キ說述スル所ナラントス

第一款 海上保險ノ目的

海上保險契約ハ損害保險ノ原則ニ從ヒ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限リ
其目的ト爲スコトヲ得ルモノトス(第三八五條)此利益ハ航海ニ關スル事項ニ因
リ損害ヲ生スヘキモノナラサルヘカラサルハ論ヲ埃タズ物件ノ回收ヲ目的ト
スルニ在ラスシテ其物件ニ付キ有スル利益ヲ害セラレタル場合ニ其損害ノ填
補ヲ求ムルニ在リ故ニ普通ノ用語トシテ船舶ヲ保險ニ付シ若シハ積荷ヲ保險
ニ付スト謂フハ船舶又ハ積荷ニ付キ有スル利益ヲ保險ノ目的トスルノ開ニシ
テ若シ其利益ハ海上ノ危險ニ因リテ損害ヲ受ケタル場合ニハ金錢ヲ以テ之カ
填補ヲ爲スモノナリ隨テ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ニ限リ保險ノ目的ト
爲スコトヲ得ルモノトス此利益ハ所謂被保險利益ニシテ現ニ存在スルモノト
ラサルヘカラス現ニ存在スルトハ必ズシテ保險契約締結時ニ該モノ具體的

ナルコトヲ要セシ條件附ナルモ妨ガシ被保險利益ハ現在スル船舶若クハ積荷ノ價格ニ有スル利益ヲミテ指スベク航海ノ安全ナル終了ニ因リ享用スルコトヲ得ヘキモノ即チ未ダ具體的ナラザル利益ヲ包含ス然レトモ此未ホニ屬スル利益ハ單ニ空想ニ止マルモノナルヘカラズ現ニ契約締結ノ當時ニ於テ航海ノ終了ニ因リ享用スルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ要ス從前ノ法律ニ於テハ海上保險ハ單ニ契約締結ノ當時ニ於ケル金錢上ノ利益ノミヲ目的トスヘキモノトシタルモノアルモ今キ此主義ハ採用セラレズ各國大抵航海ノ終了ニ關係ヲ有スル利益ヲ目的トスルコトヲ認ムルヲ普通トシ外國ノ法律ニ於テハ海上保險ノ目的物ヲ列舉スルモノアリ例ハ獨逸商法第七百七十九條伊太利商法第六百六條ノ如シ我商法ハ一之ヲ揭ケス航海ニ關スル事故ニ因リ生スル損害ヲ填補スルコトノ概括の規定ヲ設ケタリ此規定ニ依リ海上保險ノ目的タル主要ノ利益ヲ列記スレハ概テ左ノ如シ

一 船舶 海上保險ノ目的物タル船舶ハ海商法ノ適用ヲ受クル船舶即チ航海ノ用ニ供スルモノナラザルヘカラズ船舶ハ前章ニ說明シタル如ク船舶ノ本體

並ニ屬具ヲ總稱ス船舶ニ對スル保險ヲ通常船體保險ト謂フ英國ノ判例ニ依レハ船舶保險ニ付テハ船舶ノ屬具ハ勿論機裝費用等ヲ包含スルモノナルモ獨逸又ハ佛蘭西ニ於テハ船體保險ヲ英國ニ於ケルヨリ狹義ニ解釋スルヲ普通トス即チ船體保險ニ付テ特約ナキトキハ船舶屬具全體ニ對スル損害ノミヲ目的トシ機裝ノ費用海員ノ給料等ハ包含セラレズ此等ノ費用ハ特ニ契約ヲ結ビ船舶ト共ニ若クハ單獨ニ保險ニ付スルコトヲ得ルモノトス船舶ノ保險價額ハ保險者ノ責任カ始マル時ニ有スル價額トス(第六五六條)

二 積荷 積荷ト稱スルハ海上ニ於テ船舶ニ依リ運送セララルル商品其他ノ動產ヲ指ス通常船體保險ニ對シ貨物保險ト稱ス積荷ノ保險金額ハ船積ノ地及ヒ時ニ於ケル價額ニ船積並ニ保險ニ關スル費用ヲ包含シタルモノトス

三 運送貨 運送貨ハ物品運送ヨリ生スルモノモ旅客運送ヨリ生スルモノモ共ニ保險ニ付スルコトヲ得ヘシ運送貨ヲ保險ニ付スルトキハ保險者ハ航海ニ關スル事故ノ爲メ收入ヲ減少セタル運送貨ヲ填補スルノ責任ヲ負フモノナリ運送貨ノ保險ニ關シテハ各國ノ法制ニ於テ多少規定ヲ異ニスルモノアリ英國

ニテハ反對ノ契約ナキトキハ總收入ヲ指シ獨逸ニ於テハ船舶ト共ニ船裝費用等ヲ保險ニ付スルトキハ純收入ヲ指シ佛蘭西ニ於テハ最初運送貨ノ保險ヲ認メテ若シ船裝費用等ヲ特ニ保險ニ付シタルトキハ純收入ニ限リ保險ニ付スルヲ得ルモ船舶所有者ハ船裝費用ヲ除キ船舶及ヒ運送貨總收入ヲ保險ニ付スルヲ得ルモノトセリ我商法ニハ此點ニ關シ明文ナシト雖獨逸及ヒ佛蘭西ノ法運ニ依ルハキモノト認ム

四 海産ヲ限度トスル債權 海産ヲ限度トスル債權ハ所謂冒險貸借其他船舶運送貨積荷等ヲ限リ辨濟ヲ受クルモノニシテ債權者ハ此等海産ヲ損害ト共ニ利益ヲ損セラルルヲ以テ保險ニ付スルコトヲ得ヘシ

五 積荷ノ到着ヨリ生スル報酬及ヒ利益 商品ノ運轉ヨリ生スル仲買人等ノ手数料若クハ商人ノ益金等ナリ保險金額ヲ保險價額ト推定ス

六 保險金ニ對シ船舶積荷等ヲ再保險ニ付スルヲ得

此危險ニ對シ船舶積荷等ヲ再保險ニ付スルヲ得

第二款 危險

海上保險ハ航海ニ關スル危險ニ因リ生ズル損害ノ填補ヲ目的トスルモノナリ航海ニ關スル事故ヨリ生ズル損害ハ種種アリ船舶ニ付テ之ヲ言ヘバ通常ノ使用ヨリ生スルモノアリ年數ヲ經過シタルヨリ生ズルモノアリ腐蝕虫蝕等ヨリ生スルモノアリ積荷ニ對シテ之ヲ言ヘバ其性質又ハ環流ヨリ生ズルモノアリ自然ノ消耗ヨリ生ズルモノアリ此等ハ海上保險ノ目的ニアラザルナリ事故ニ航海ニ關スルモノナラザルヘカラス航海ニ關スル事故ハ二種アリ一ハ海水ノ浸入乘揚難破沈没失火流水膠沙破裂落雷衝突等ニシテ直接ニ天災ニ起因シ若クハ人為ノ結果トシテ天災ニ罹ルモノナリ一ハ盜難掠奪乘組員ノ不正等純然タル人為ニ起因スルモノアリ保險者ハ此等航海ニ關スル事故ヨリ生ズル損害ニ付キ總テ補償ノ責任ヲ負フモノナリ然レトモ保險者ハ契約ニ於テ其責任ノ範圍ヲ制限スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タス外國ノ商法ニ於テハ特約ナキトキハ交戰國ノ處分ニ依リ生ズル損害ハ保險者ノ責任ニ歸セシメサルモノナルモ

ヲ無効トラシムルノ理由ナキモ又保險者ノ事實ヲ知り得ハカリシニ不
注意ノ爲メ之ヲ知ラザリシ場合モ亦同様ナリ外國ノ法律ニ於テハ事情ノ發生
シタル場所ノ距離ト時間ト經過トハ割合ニ依リ保險者ノ事實ヲ知り得リトハ
推定ヲ爲ス規定ヲ設クルモノアリ

第一款 海上保險契約ノ當事者

契約ニ當事者アルコトヲ要スルハ論ヲ換タヌ面シテ普通法律行爲ヲ爲ス能力
ヲ有スル者ハ何人タリトモ海上保險契約ヲ締結スル能力ヲ有スルヲ原則トス
當事者ノ一方ヲ保險者トシ一方ヲ被保險契約者トシ我商法ノ規定ニ依リハ保險
証券ニハ保險契約者ノ氏名又ハ商號ヲ記載シ保險者ハ之ニ署名スルモノト
ス

第二ニ保險者ハ保險ヲ營業スル者ニ關シテハ保險業法ニ於テ制限ヲ加ヘテ
其即チ保險事業ハ株式會社又ハ相互會社ニ限リ定テ營業ムコトヲ得ルモノトシ
テ其資本ハ十萬圓以上ナルヲ要シ政府ノ免許ヲ受クヘキモノトス

第二 保險契約者 海上保險契約ニ於テハ一般ノ保險契約ニ於ケル如ク被保
險利益ノ存在スルコトヲ必要トス如何ナル利益カ被保險利益ナリヤハ前節ニ
於テ海上保險ノ要素ニ關シテ說明シタルヲ以テ茲ニ再述セス而シテ此被保險
利益ハ法律上正當ノ原因ニ依リ獲得シタルモノナラサルヘカラス不法ノ手段
ニ依リ獲得シタルモノハ法律上ノ利益ト認ムルコト能ハサルヲ以テ危險ノ發
生ニ因リ之ヲ失フモ毫モ損害ヲ受ケタルモノト謂フヘカラス隨テ保險契約ニ
依リ之カ損害ヲ填補セシムルノ保護ヲ享ケシムルノ必要ナキヤ明カナリ然レ
トモ其利益ハ必スシモ被保險物件ノ所有權ト相伴フコトヲ要セス例ヘハ船舶
債權者ノ如キ船舶ノ所有權ヲ有スル者ニ非サルモ船舶ノ喪失等ニ因リ利益ヲ
損害セラルヘキヲ以テ其船舶ヲ保險ニ付スルコトヲ得ヘレ被保險利益ヲ有ス
ル者ハ自ラ保險契約ヲ締結シ若クハ代理人ヲ以テ之ヲ爲サシムルコトヲ得ル
ハ一般法律行爲ノ原則ニ依リ明カナリ此場合ハ自己ノ爲メニ保險契約ヲ締結
スルモノニシテ被保險利益ヲ有スル者カ保險契約者ト爲ルモノナリ其他保險
契約ハ他人ノ爲メニモ亦之ヲ締結スルコトアリ此場合ニハ被保險利益ヲ有セ

ナル者ハ保險契約者ト爲ルモシテ自ラ保險料ヲ支拂フ責任ヲ負擔シ契約
 コリ生スル損害填補ノ利益ハ被保險者ニ於テ之ヲ享クルモノトシ他人ノ爲メ
 ニスル保險契約ハ或ハ被保險者ノ委託ニ基キコトアリ或ハ事務管理ニ基キコト
 アリ又他ノ場合ニ於テ保險契約ノ締結ニ際シ自己ノ爲メニスルカ他人ノ爲メ
 ニスルカ明ナラザルコトアリ通常此類ノ契約ニ於テハ被保險者ノ氏名ヲ示ス
 ス之ニ代フルニ自己又ハ他人ノ爲メニスル意味ノ文字ヲ使用セリ我商法ノ規
 ノ規定ニ依レハ保險契約者ハ委任ヲ受ケスシテ他人ノ爲メニ契約ヲ爲シタル
 場合ニハ其旨ヲ保險者ニ告知スルコトヲ要スト爲ス保險契約ヨリ生スル權利
 ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ルモノナリ被保險物件ヲ讓渡シタル場合ニハ法律上同
 時ニ保險契約上ノ權利ヲモ讓渡シタルモノト推定セラル但物權ノ讓渡ニ依リ
 危險ヲ變更又ハ増加シタルトキハ保險契約ハ無効ト爲ルベシトモ不始ク定期
 險ニ限リテモ然ラズ

第一款 海上保險契約ノ目的

海上保險證券ニハ保險ノ目的ヲ記載スルコトヲ必要トス保險ノ目的ノ何タル

ヤハ第一節ニ於テ既ニ説述シタル所ナリ保險ノ目的ヲ保險證券ニ記載スルニ
 ハ被保險利益ノ明定セラルルコトヲ主旨トセサルヘカラス如何ナル利益カ保
 險ニ付セラレタルカヲ知ルコト能ハサルカ如キ契約ハ無効ニ屬スヘシ然レト
 モ保險ノ目的ヲ微細ニ分解シテ之ヲ記載スルヲ要セス或ハ併合シテ總稱ヲ以
 テ表示スルヲ妨ケス又海上保險ニ於テハ如何ナル種類ノ利益ヲ保險ニ付シタ
 ルニ拘ハラズ即チ船舶自體ヲ保險ニ付シタルト否トニ拘ハラズ船舶ノ名稱國
 籍並ニ種類ハ必ス之ヲ記載スルコトヲ必要トス何トナレハ船舶ハ海上運送ニ
 於ケル必須ノ機關ニシテ運送ヨリ生スル危險ノ大小ハ一ニ茲ニ關係ヲ有スレ
 タナリ左ニ注意ナル保險ノ目的ニ付キ如何ニ保險證券ニ記載スヘキカヲ説明
 スヘシ

一 船舶 船舶ヲ保險ニ付スルトキハ普通ハ之ヲ船體保險ト稱スルハ前ニ述
 ベタル如シ我商法ノ規定ニ依レハ船舶ヲ保險ニ付シタル場合ハ船舶ノ名稱國
 籍及ヒ種類船長ノ氏名發航港到達港又ハ寄航港ヲ定アルトキハ其姓名ヲ保險
 證券ニ記載スヘキモノトス船舶ノ名稱國籍種類ハ其如何ナル船舶ナルヤヲ示

スモノニシテ保險者カ負擔スル危險ニ重要ノ關係ヲ有スルヲ限リ其記載ニ不
 實アルトキハ契約ノ效力ヲ生キサルニシ船長ノ氏名ハ契約ノ當時其船舶ヲ指
 揮スル者ヲ指スモノニシテ後ニ至リ船長ヲ變更スルモ契約ニハ影響ヲ及ボサ
 ナルヲ原則トス(第六六四條)發航港到達港寄航港等ニ付テハ航路及ヒ航海ノ處
 ニ於テ述フル所アルヘシ船舶ニ對スル保險ハ局具ニ對スル保險ヲモ包含ス航
 裝ヲ費用ハ船舶ト共ニ保險ニ付スルコトヲ得ヘシ

二 運送貨 運送貨ノ保險ニ於テハ其運送貨ヲ保險ニ付スルコトヲ明記シ且
 船舶ノ名稱種類航路ヲ記載スルヲ必要トス汎ク運送貨ナル名義ヲ以テ契約ヲ
 締結シタルトキハ輸入ヲ指スモノト解釋スルヲ適當ナリト認ム

三 積荷 荷積ノ保險ニ於テハ積荷ノ種類箇數重量若クハ容積並ニ船舶ノ名
 稱國籍種類及ヒ航路ヲ記載スヘキモノトス實際ニ於テハ積荷ニ關シ汎ク貨物
 又ハ商品等ノ名稱ヲ以テ保險契約ヲ締結スルコトアリ此場合ニ於テハ船舶航
 路積荷關係等ノ指定ニ依リ如何ナル積荷ナルヤヲ知り得ヘキコトヲ必要トス
 若シ契約ニ於テ單ニ積荷ノ種類ヲ示シ其數量等ヲ記載セザルトキハ指定シタ

ル船舶ニ於テ積載スル同種ノ積荷ハ總テ保險ニ付セラレタルモノト看做ス積
 荷ノ保險ニ於テ指定シタル船舶ヲ變更シタルトキハ其變更ノ事由カ保險契約
 者又ハ被保險者ノ責ニ歸スヘカラスナル場合ノ外保險者ハ變更以後ノ損害ニ付
 テハ責任ヲ負ハサルモノトス尤モ積荷ヲ保險ニ付スルニ當リ保險契約者カ其
 積荷ハ如何ナル船舶ヲ以テ運送セラルルヤヲ知ラサルニ由リ契約ニ於テ船舶
 ヲ定メザルコト種ナラス例ヘハ外國ニ於テ積積ヲ爲ス等ノ場合ニシテ此場合
 ハ保險契約者又ハ被保險者カ積積ヲ爲シタル船舶ヲ知り得タルトキハ運送チ
 タ其船舶ノ名稱國籍ヲ保險者ニ通知セザルヘカラス此義務ヲ怠ラタルトキハ
 保險契約ノ效力ヲ失フモノトス(第六六六條)

四 積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益又ハ報酬並ニ海産ヲ以テ限度トスル債權
 積荷ノ到達ニ因リテ得ヘキ利益又ハ報酬ニ付テハ其積荷ニ關スル記載ヲ爲
 シ各種ノ債權ニ付テハ船舶運送貨又ハ積荷ノ全部ニ對スル債權ナルヤ將テ其
 一部ニ對スル債權ナルヤヲ記載スヘキモノトス以上何レノ場合ニ於テモ船舶
 ヲ以テ基礎トスルカ故ニ其船舶ノ名稱國籍ハ必ス之ヲ記載セザルヘカラス

第三款 海上保險契約ニ於テ負擔スル危險

海上保險ニ於テ負擔スル危險ハ何タルハ前節ニ於テ保險ノ要素トシテ概要ヲ
説述セタル所ナリ即チ航海ニ關スル事故ニシテ保險者ハ契約ニ於テ指定スル
危險ヨリ生スル損害ヲ填補スル責任スルモノトシ契約法ノ原則ヨリ當ヘハ
保險者ハ契約ニ明記ナキ危險ニ任テハ責任ヲ負ハサルヲ以テ保險契約ニ於テ
ハ各種ノ危險ヲ列舉スベキモノトシ然レトモ航海ニ關スル危險ハ千差萬別ニ
シテ到底悉ク列舉シ能ハサル所ナルヲ以テ往時ヨリ屢次發生スル危險ノ種類
ヲ舉示シ併セテ概括的ノ文字ヲ掲タルヲ慣例トシ我商法ハ此實際上ノ必要ニ
應ズル爲メ原則トシテ保險者ハ保險期間中保險ノ目的ニ付キ航海ニ關スル事
故ニ因リテ生シタル一切ノ損害ヲ填補スベキコトヲ定ム此點ニ關シ各國ノ法
律ニ規定スル所ハ一様ナラス英吉利ノ制例ニ依レハ保險者ノ責任ハ契約ニ依
テ定メ契約ニ記載ナキ危險事故ニ對シテハ保險者ハ責任ヲ負ハサルヲ原則
トシ佛蘭西ノ商法ニ於テハ主トシテ不可抗力即チ天災抗拒スヘカラサル公力

カ爲メトナラヌ主タル義務者ノ破産ニ因リテ信用ヲ喪失シタル手形ヲ手形
トシテ存在セシムルモ其效用ヲ全クスルコト能ハザレハナリ商法第九八八條
第二項元來此例外規定ハ舊商法第七百七十九條及レ第八百十五條ノ規定ヲ
前提トシテ行ハル而シテ現行商法第四百八十條及レ第五百二十九條ハ舊商法
ト其趣意ヲ異ニス故ニ斯ル例外規定ハ全然其適用ヲ見サルヘシ保證人カ破産
宣告ヲ受ケ無資力ト爲リタル場合ニ於テハ主タル債務者カ債權者ノ求メニ因
リ他ノ有資力ナル保證人ヲ立ツヘキ義務ヲ負フヤ民法第四百五十條ノ規定ニ
依リ明白ナリ又期限ノ未タ到來セザル債權ハ之ヲ擔保セル優先權ノ實行ニ關
シテハ期限ニ到リタルモノト爲ラヌ何トオレハ優先權ノ實行ハ別除權トシテ
破産手續ニ依ラザルヲ以テナリ斯ル論決ハ獨派ノ立法務ニ獨逸破産法埃太利
破産法及ヒ瑞西破産法ニ在リテハ一點ノ疑ナシト雖モ佛派ノ立法ニ在リテハ
殊ニ佛國商法第四百四十四條ノ解釋トシテハ學者間ニ爭アル所アリ或學者ハ
佛國商法第四百四十四條ニ於テハ通常ノ債權者ト優先權ノ債權者トノ間ニ
何等ノ區別ヲ設ケザリシヲ理由トシテ債權ニ論決シ或ハ置權抵當權ノ如キ

破産法 其規定 破産ノ效力

優先權アル債權者カ其優先權ヲ實行スルニ當リ破産手續ニ依ラザルモノナラザルヲ以テ辨濟期ニ到リタルモノト看做スル法則ヲ適用スルニ不當アリトノ理由ヲ以テ反對ニ論決シタリ我商法第九百八十八條第三項亦佛國商法第四百四十四條ト同シク破産者ノ債務ト云フニ正シタルヲ以テ優先權ヲ實行ニモ亦同條ノ適用アルカ如キ觀アリト雖モ理論上優先權ヲ實行ハ別除權トシテ破産手續ニ依ラザルモノナラザルヲ以テ前示ノ如ク消極的ニ論決スルハ正當ト思フ

(二) 破産者ノ債務者ニ對スル效力、破産者ノ債務者ニ對スル破産宣告ノ效力ニテアリ其第一ハ債務者カ債權者ニ對シ其破産宣告後ニ擄シタル債務ノ辨濟カ破産債權者團體ニ對シテ無効ナルコト(商法第九八五條第二項破産法第五七條ニシテ其第二ハ債務者カ債權者ニ對シ其破産宣告後ニ於テ相殺ヲ爲スラ得ルコトナリ(商法第九九五條破産法第七九條以下)獨逸破産法第五三條乃至第五六條前者ハ破産者ノ權利行爲ニ關スル效力ヲ說明スルニ當リテ詳述スルヲ適當ナラトス故ニ茲ニ之ヲ讓リ相殺ノ法則ヲ略述スルニ止ム

(1) 相殺權ノ意義、相殺ナル觀念ニ佛法系ト獨法系ト其趣意ヲ異ニセリ佛法

系諸國ニ於テハ相殺ヲ以テ單純ナル節略辨濟ト認メタルカ故ニ債務者ハ債權者ニ對シ其破産宣告ニ於テ相殺ヲ爲スコトヲ得ス是レ蓋シ債權者ハ其破産宣告ニ因リテ破産財團ニ屬スル財產ニ付キ管理及ヒ處分ヲ爲スル權能ヲ喪失セラルニ由ル(商法第九八五條第一項參照)之ニ反シ獨法系法國ニ於テハ相殺ヲ以テ單純ナル辨濟節略ノ方法トセシテ尙ホ他ニ債務者ニシテ債權者タル者ノ債權擔保ノ方法タル性質アルモノトシ其法理ハ留置權ニ關スル法理ト異ナルコトナシ換言スレバ留置權ハ債權者カ自ラ占有スル債務者ノ有體物ニ對シ他ノ債權者ヨリ優先シテ支拂ヲ受クル權利ニシテ相殺權ハ債務者ニシテ債權者タル者カ其負ヒタル債務ヲ他ノ債權者ノ利益ノ爲メニ辨濟スルコトナク却テ之ヲ自己ノ債權ニ對スル辨濟ニ充ツヘキ權利ナリ故ニ債務者ハ債權者ニ對シ其破産宣告後ニ於テ相殺ヲ爲スコトヲ得我現行破産法及ヒ破産法案ニ於テハ此點ニ關シ獨法系ノ法則ヲ是認シタルコトハ起草者ノ說明及ヒ破産法案第一編第六章相殺權ナル用語ニ依リテ洵ニ明白ナリト認ム故ニ現行破産法及ヒ破産法案ニ所理相殺權ハ單純節略辨濟ノ方法タルニ止マラスレバ甲債權者ニ

對シテ債權ヲ有スル乙債務者ヲ爲メニ甲債權者ノ破産宣告ニ因テ受ケルコトアルヘキ損失ヲ避ケル手段トシテ存スル防禦權 (Defensive) ナリト稱言スルハ破産宣告ヲ受ケタル債權者ニ對シテ債權ヲ有スル債務者ハ其擔保シタル債權ヲ他ノ債權者ノ利益ノ爲メニ辨濟スルコトヲ却テ之ヲ自己ノ有スル債權ニ充テルコトヲ得ル權利ナリ是ヲ以テ債權者對破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ之ニ對シテ債權ヲ有スル債務者ハ或ハ民法ニ規定セル相殺ノ要件存セザルトキト雖モ破産法ノ規定ニ從ヒテ相殺ヲ爲スコトヲ得或ハ民法ニ規定セル相殺ノ要件存スルトキト雖モ破産法ノ規定ニ從ヒテ相殺ヲ爲スコトヲ得ザル場合アリ左ニ此各場合ヲ略述スヘシ

(甲) 相殺ヲ爲スコトヲ得ル場合及ヒ之ヲ爲スコトヲ得ザル場合
 其當時之ニ對シテ債權ヲ有スル債務者ハ破産宣告ノ時ニ於テ未タ民法ニ規定セル相殺ノ要件存セザルトキト雖モ破産法ノ規定ニ從ヒテ相殺ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ債權者對破産宣告ヲ受ケタル債務者ハ破産宣告ノ時ニ於テ未タ民法ニ規定セル相殺ノ要件存セザルトキト雖モ破産法ノ規定ニ從ヒテ相殺ヲ爲スコトヲ得

(a) 相殺ハ民法上同種ノ目的ヲ有シ且辨濟期ニ到リタル二箇ノ債權者各當事者間ニ存スル場合ニ行ハルル債權消滅ノ方法アリト雖モ民法第五〇五條、獨逸民法第三八七條債權者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ在リ且之ニ對スル債務者ノ債權及ヒ債務カ期限附ナルトキト雖モ債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得(商法第九九五條第一項)期限ニ至ラザル債權者ハ破産法第七九條獨逸破産法第五四條第一項)債務者ノ債權カ期限附ナル場合ニ於テハ其債權ハ商法第九百八十八條第一項ノ適用ニ依リテ辨濟期ニ至ラザルモノト爲ル(民法第一三七條第一號)又債務者ノ債務カ期限附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其權利トシテ期限前ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得期限カ債務者ノ利益ノ爲メニ存スルモノナルトキハ債務者之ヲ拋棄スルヲ得ルモノト固ヨリ當然ナリ)隨テ債務者ハ其期限附債務ヲ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得但破産法案ニ從テハ貸借人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ貸借人ハ其前拂ヲ爲シタル借貸中破産宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期ノ借貸ニ付テハ相殺ヲ爲スコトヲ得是ハ破産宣告後ノ借貸ハ破産財團ニ屬スル財產ヨリ生ズル果實ナルヲ以テ破

産財團ニ屬シ之ヲ相殺ス用テ供スルコトヲ得タルヲ當然ナリトスト雖モ賃借人ノ利益ヲ保護シ破産宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期ノ借費ニ付キ相殺ヲ爲スコトヲ得タラシメタレモノナリ(破産法案第八〇條民法第三十五條)逸破産法案第二一條第二項債權及ヒ債務カ條件附ナルキハ債務者ハ相殺ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ關シテハ現行破産法ニ於テハ別段ノ規定ナシト雖モ論理解釋上之ヲ爲スコトヲ得ト云フヲ正當ノ見解ナリト思フ但債務者ノ債權カ停止條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其停止條件成就前ニ在リテ停止條件ノ成就ニ因リテ成立スヘキ債權ヲ相殺ノ用ニ供スルヲ得サルコト固ヨリ當然ニシテ債務者ハ管財人ニ對シテ自己ノ債務ノ辨濟ヲ爲ササルヲ得スト雖モ債務者ハ將來條件ノ成就ニ際シ之ニ因リテ成立スルコトアルヘキ債權ヲ相殺ノ用ニ供スル旨ノ意思ヲ表示シテ後日相殺ヲ爲スニ因リ受クヘキ利益ト同一ノ利益ヲ受クルコトヲ得ヘシ換言スルハ斯ル意思ヲ表示シテ自己ノ辨濟シタル債務額中其有スル停止條件附債權額ヲ限度ニシテ之ヲノ返還ヲ目的トスル條件附請求權停止條件成就ノ際ニ斯ル返還ヲ受ケル

キ請求權ヲ自己ノ爲メニ存性モシテ且斯ル請求權ニ付キ擔保ヲ立ツル旨ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(民法第二九條)獨逸破産法第五四條第三項而シテ後日相殺ヲ爲スヘキ旨ノ意思表示及ヒ後日返還ヲ求ムルコトヲ得ヘキ請求權ニ付テハ擔保ヲ立ツルキ旨ノ意思表示ハ遅クモ自己ノ債務ヲ履行スルコト同時ニ之ヲ爲ササルヘカラズ蓋シ單純ニ債務ヲ辨濟シタル以後ハ其效果トシテ前述ノ如キ請求權ハ債務者ノ爲メニ存スルコトナキヲ以テナリ(擔保トシテ供託シタル金額ハ停止條件成就セザル場合ニ於テ破産財團トシテ之ヲ配當スルヤ言ラ缺タス)又債務者ノ債權カ解除條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ無條件債權者ト同シク之ヲ以テ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得此場合ニ於テ管財人ハ債務者ニ對シテ將來解除條件ノ成就ニ因リテ返還ヲ受クヘキ給付ノ爲メニ擔保ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤハ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム(民法第二九條)之ニ反シテ債務者ノ債務カ停止條件附又ハ解除條件附ナル場合ニ於テハ其法理ハ破産法案ノ解釋トシテ後述スルモノニ同シ故ニ之ヲ省略ス破産法案ニ從テハ債權及ヒ債務カ條件附ナルキ又ハ將來ノ請求權

ニ關スルハ、債權者ノ相殺ヲ爲スコトヲ得破産法案第七九條第八〇條獨逸破産法第五四條第一項將來ノ請求權ノ意義ニ關シテハ破産債權ノ説明ニ參照スル也但債務者ノ債權ヲ停止條件附ナル場合又ハ將來ノ請求權ニ關スル場合ニ於テハ債務者ハ其債務ヲ辨済スルト同時ニ後日相殺ヲ爲ス爲メ其債權額ヲ限トシ辨済額ノ寄託ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マリ直チニ其有スル停止條件附債權又ハ將來ノ請求權ノ相殺ノ用ニ供スルコトヲ得ス破産法案第八二條獨逸破産法第五四條第三項蓋シ停止條件附債權ハ條件ノ成就前ニ在リテハ未タ成立セザルヲ以テ停止條件附債權者ハ條件ノ成就ニ際シ之ニ因リテ成立セザル債權ノ目的ニ付キ満足ヲ享ケルニ必要ナル行為ヲ爲ス債權者ノ權利ヲ有スルニ過キス(民法第一二七條)又將來ノ請求權ハ前述ノ如ク停止條件附債權ト其法律上ノ状態ヲ同シクスレハナリ又債務者ノ債權ヲ解除條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其債務ニ付キ相殺ヲ爲スト同時ニ其相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又ハ寄託ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ解除條件附債權ハ條件ノ成就前ニ在リテハ未タ消滅セザルヲ以テ解除條件附債權者ハ無條件債權

者トシテ其負ヒタル債務ニ付キ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得ヘク又條件成就ニ際シテハ解除條件附債權者ハ一旦相殺ノ用ニ供シタル債務ヲ履行セザルヘカラス隨テ其不履行ニ因リテ損害ヲ被ルコトヲ要スルヲ以テナリ破産債權者其他ノ利害關係人ノ利益ヲ保護スルコトヲ要スルヲ以テナリ破産法案第二十七條乃至第二十九條ノ規定ニ依リテ他ノ債權者ヨリ後ニ辨済ヲ受クヘキ者ト相殺ヲ爲ストキ亦然リ蓋シ斯ル債權者ハ解除條件附債權者ト其法律上ノ状態ヲ同シクスルヲ以テナリ破産法案第八三條之ニ反シテ債務者ノ債務ヲ停止條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其債務ニ付キ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得蓋シ條件ノ成就ニ關スル機會(Chance)ニ付テハ利益ヲ拋棄スルハ債務者ノ自由ニシテ又他ノ破産關係人ノ利益ヲ害スルコトヲ以テナリ而シテ債務者ハ其負ヒタル停止條件附債務ヲ直チニ相殺ノ用ニ供セシメテ却テ條件ノ成就後破産手續ニ依リ受ケタル配當額ヲ控除シタル破産債權ノ現額ト相殺スルコトヲ得ルキ言フ埃タス又債務者ノ債務ヲ解除條件附ナル場合ニ於テハ債務者ハ其債務ニ付キ直チニ相殺ヲ爲スコトヲ得蓋シ解除條

件附債務ハ無條件債務トシテ之ヲ取扱フヘキモノナレハナリ而シテ相殺ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ管財人ニ對シ將來解除條件成就ノ爲メ相手方ヨリ受テヘキ給付ニ付キ擔保ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤハ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ム又債務者ハ將來解除條件成就ノ爲メ相手方ノ效力ナカリ結果トシテ復テ行使スルニ至ルヘキ破産債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得且解除條件附債務ヲ相殺ノ用ニ供シタル債務者ハ解除條件ノ成就ヲ停止條件トシタル破産債權ヲ有スル者ニ外ナラザレハナリ債務者ノ債權及ヒ債務カ共ニ未タ辨濟期ニ至ラザリシコトハ直チニ相殺ヲ爲スノ妨ト爲ルコトナク債務者ノ債權及ヒ債務カ共ニ條件附ナルコト亦然リ但停止條件附ナル場合ニ於テハ一方ノ條件成就後ニ非サレハ相殺ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラザルトキハ前述ノ法則ヲ適用スルコト能ハナレハナリ一方ノ停止條件成就セザルニ至リタルトキハ相殺ノ目的欠缺スルヲ以テ相殺權ヲ行使スルコトヲ得サルヤ言テ埃タス又相殺權ハ以上略述シタルカ如ク債務者ニシテ債權者タル者ノ有スル擔保方法ナ

ルヲ以テ債務者カ破産者ニ對シ多數ノ債權ヲ有シ又債務ヲ負ヒタル場合ニ於テハ其相殺ヲ爲スヘキ債權及ヒ債務ヲ選擇スルコトヲ得

(b) 相殺ハ民法上同種ノ目的ヲ有シ且辨濟期ニ至リタル二箇ノ債權カ各當事者間ニ存スル場合ニ行ハルル債權消滅ノ方法ナリト雖モ債權者カ破産宣告ヲ受ケタル場合ニ在リテハ之ニ對シテ有スル債務者ノ債權カ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トセザルトキト雖モ債務者ハ其金錢債務ト相殺ヲ爲スコトヲ得民法第九五條(金額未定ノ債權)ニ破産法案第七九條蓋シ債務者カ破産宣告ヲ受ケタル債權者ニ對シテ有スル債權ニシテ破産債權タルモノハ前述ノ如ク破産宣告當時ノ債權ニ於ケル金錢債權ニ變性スルモノナレハナリ而シテ斯ル債權ノ債權ハ確定ニ依リテ之ヲ定ム(破産法案第八一條參照)債務者カ破産宣告ヲ受ケタル債權者ニ對シテ有スル債權ニシテ破産債權ニ非サルモノハ斯ル債權者ニ對シテ負ヒタル債務ト相殺スルコトヲ得ルヤ否ヤハ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ定メ破産法ニ於テ認メラレタル相殺ノ法則ニ依リテ之ヲ定ムルヲ得タルモノナリ

(乙) 相殺ヲ爲スコトヲ得タル場合 破産ハ前述ノ如ク損失ノ分擔ヲ目的トス故ニ各破産債權者ノ地位ニ破産宣告ニ依リテ確定シ其有スル破産債權ニ對スル配當額ヲ受ケルニ止マリ爾後ノ事情ニ基キテ變更スルコトヲ得ス隨テ破産宣告後ニ於テ破産者ト其相手方トノ間ニ於テ民法上相殺ヲ許スヘキ要件存スルニ至リタルトキト雖モ相殺ヲ爲スコトヲ得ス是ヲ以テ

(a) 破産債權者ニ對シ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ斯ル債務ト破産債權トヲ相殺スルコトヲ得ス蓋シ斯ル債務ハ破産債權者團體ノ債務ニ屬スルモノニシテ破産者ノ債權ニ屬スルモノニ非サレバナリ破産債權者團體ノ存否ヲ否認スル學說ニ依レバ斯ル債務ハ破産宣告後ニ成立セル破産者ノ債權ニ外ナラザルヲ以テ相殺ヲ許サズト謂ハザルヲ得ス(民法第五〇〇條破産法案第八四條第一號)獨逸破産法第五條其他破産債權者方破産宣告後破産者ニ對シ牽引ヲ爲シタル結果トシテ債務ヲ負擔シタル場合亦然リ(商法第九九五條第二項引用蓋シ斯ル破産者ニ對スル債務ハ破産財團ニ屬スル債權ナレバナリ但

ニ於テ重要ナルモノナリ其營造物ノ設置及ニ維持ハ必スシモ國家及ヒ公共團體ニ於テ之ヲ擔任スルモノニ非ス(私人又ハ一私人ノ團體ニ於テ其建設及ヒ管理ヲ爲スコトアリ一私人力建設スル營造物ノ中ニハ特別ノ監督ヲ受クルモノト然ラザルモノトアリ併シ茲ニ論ゼントスル營造物ハ行政法上ノ營造物ニシテ其建設及ヒ維持ハ一私人ニ依リテ爲ラレタルコトヲ妨ケタルモ官廳又ハ公共團體ヨリ國又ハ公共團體ノ營造物ニシテ之ヲ表示シタルカ或ハ自ラ設置管理シタルモノニ限ラルモノナリ(例)學校ノ如キ官公立ノ學校モ私立ノ學校モ營造物タルノ行爲ヲ爲スニ於テ異ナルモノナラズト雖モ私立ノ學校國又ハ公共團體ノ營造物ト認マズ隨テ行政法上ノ營造物ト認メラレタルナリ唯私立代用小學校ハ其設立管理ハ一私人ニ於テ之ヲ擔當スルモノ之ヲ行政上ノ營造物ト爲ラレタルニ因リテ始メテ營造物ト爲リタルモノナリ又營造物中國又ハ公共團體ニ於テ必ス之ヲ設置スルノ義務ヲ有スル場合ト之ヲ設置スルト否トハ益々隨意ニ屬スル場合ナリ例ヘハ小學校ノ如キハ設置スル義務アル場合ノ一例ナリ又特別ノ營造物ニ限リテ國又ハ公共團體ニ於テノ專

々廣キニ過キ官廳ノ建築物敷地等ノ如キ直接公衆ノ利用ニ供セラルルモノ
 モ總テ營造物ノ中ニ包含セラレルコトト爲シ一般ノ觀念ニ異ナルヲ以テ之ヲ
 採用スルコトヲ得ズルナリ。又ハ公共團體ノ營造物ニ屬スルモノハ、
 今營造物ニ關シ最モ適當ナリト信スル所ノ定義ヲ奉クハハ、
 營造物トハ人及ヒ物件又ハ物件ノミヲ以テ之ヲ組織シ命令權ヲ行使ニ依リ
 ス直接ニ公衆ノ用ニ供セラルル設備地トシテ而モ官廳又ハ公衆團體ノ意思
 表示ニ依リテ營造物トセラレタルモノヲ謂フ。

第二節 營造物ノ要件

營造物ノ要件ヲ舉クレバ左ノ如シ。第一、
 第一 直接ニ公衆ノ利益ニ供セラレルコト。官廳ノ建築物敷地等ノ如キ
 官廳ノ建築物敷地要害砲臺等總テ公共ノ利益ニ供セラルルモノナリ。此等
 ノモノハ直接ニ公衆ノ利益ニ供セラレタルモノニ非ズルモ由リ營造物ニ非
 ルナリ。要塞地帯法第一條參照。又官有ノ森林原野及ヒ嶺山等モ收益ノ源ト爲リ

間接ニ人民ノ利益ト爲ルモノナリ。此等ノモノハ直接ニ公衆ノ利益ニ供セ
 ラレタルモノト謂フヲ得サルニ由リ是亦營造物ニ非サルナリ。
 第二 人及ヒ物件又ハ物件ノミヲ以テ組織セラレルコト。團體ノ組織ハ、
 人及ヒ物件ヲ以テ組織セラレタル營造物ノ例ハ水道病院學校其他電氣郵便鐵
 道ニ關スル營造物ニシテ物件ノミヲ以テ組織セラレタル營造物ノ例ハ道路橋
 梁公園堤防下水溝渠砲臺等ナリ。而シテ人ノミヲ以テ組織セラルル營造物ハ
 今日存在セザルナリ。
 茲ニ注意スヘキハ我法令中營造物ナル文字所ニ散見スルモノ單モ營造物ナル
 文字ヲ以テ其意義ヲ誤解スヘカラサルコト是ナリ例ハ府縣制及ヒ郡制等ニ
 於テハ營造物ト公其ノ用ニ供シタル財産ト區別スルカ故ニ物件ノミヲ以テ
 組織セラレル營造物ハ府縣制郡制ノ所謂營造物ノ中ヨリ除外サレタルモノナ
 リ。郡制第八條府縣制第九條參照。又市町村制ニ於テハ營造物及ヒ所有物
 或ハ土地營造物及ヒ家屋ト書シ不動產ノ一トシテ組織セラレタル營造物ノミ
 ヲ指稱スルモノト疑フ生ズルモノニ非ズ。市制第八條第九條第七條町村制第八條第

九七條又官有財産管理規則第一條ニシテ官有財産ヲ稱スルハ其國ハ所有シ且其國ハ土地森林原野營造物云ト稱シ而シテ此規則以規定シ主シテ其權限買賣貸付ニ關スルニ由リ此規則ハ營造物トシテ營造物其ノヲ指スル非シテ營造物ヲ組織スル物件ヲ指スモノノ如ク何トナレハ營造物ハ營造物トシテ買賣貸付ヲ爲シ得ヘキモノニ非サレナリ

第三 命令權ヲ行使スルモノニ非サルコト

此點ニ於テ官廳ト異ナレリ或ハ命令權ヲ行使スル官廳カ其事務ノ一部トシテ營造物ノ目的ト爲ルヘキ事業ヲ行フコトアリト雖モ官廳ヲ以テ營造物ト目スヘキモノニ非サルナリ何トナレハ營造物ハ主トシテ公益ノ利益ニ供セラルヘキモノニシテ他ノ目的ヲ達スルノ傍ニ此目的ヲ達スルコトアリトモ之ヲ營造物ト稱スヘキモノニ非サレハナリ或ハ尋常小學校ニ於テ就學ノ義務ヲ幼年者ニ強制スルコトアリト雖モ此命令權ノ作用モ營造物ニ關係スル所ノ官廳ノ行動ニ憑キスシテ營造物タル小學校ノ作用ニ非サルナリ

第四 官廳又ハ公共團體ノ意思表示ニ依リテ營造物トセラバタルコト

營造物ハ必スシモ國家又ハ公共團體ニ於テ之ヲ設立シタルモノナルコトヲ要セス一私人ノ設立維持ニ係ルモノト雖モ官廳又ハ公共團體ニ於テ之ヲ圖又ハ公共團體ノ營造物トスルノ意思ヲ表示シタルトキハ行政法上ノ營造物ト爲ルモノナリ私立代用小學校ノ如キニ其ノ一例ニシテ其設立維持及ヒ管理ハ一私人ノ手ニ成ルト雖モ之ヲ營造物ト爲スノ意思表示即チ代用小學校ト爲スコトニ依リテ公ノ營造物ト爲ルモノナリ

右ハ營造物ニ關スル要件ニシテ營造物タルモノハ必ス之ヲ具備セタルヘカラザル所ナリ其他營造物ニ適當存在スル左ノ如キ要素ナキニ非ザレトモ必スシモ營造物タルモノニ缺クヘカラザルモノニ非ザルニ由リ之ヲ前述ノ營造物ノ要件ト派同スヘカラザルモノナリ

(甲) 營造物ハ法人タルコトヲ要ス

營造物ハ必ス法人タルヘキモノナルコトヲ唱フト雖モ法人タルモノハ營造物ノ要素ニ非ス學校病院等ニ於テハ往往法人タルモノヲ見ザル雖モ法人タラザル營造物又少クテ殊ニ道路橋梁等ノ如キ物件ノミヲ以テ組織スル營造物ニハ殆ト法人タルモノヲ

憲法第九條ニ天皇ハ命令ヲ發シ又ハ發セシムルヲテ天皇ハ行政法規ヲ制定
 スルノ權限ヲ行政機關ニ與フルコトヲ得ルヲシテ法律ハ亦委任シ以テ行
 政機關ニ此權ヲ與フルコトヲ得ルモノナリ而シテ法律カ行政機關ニ或命令ヲ
 發スルノ權限ヲ委任シタル場合ニ於テ其事項ヲ勅令カ規定スル事ヲ得ル
 否ヤハ一ノ疑問ニ屬スト雖モ之ヲ爲シ得サルモノト解釋スルヲ至當ト信ス何
 トナレハ法律ノ委任シタル趣旨ハ勅令ヲ以テスルヨリモ行政機關ヲ以テ規定
 セシムルヲ適當ナルモノト考ヘラレタルニ由レハナリ又行政機關ハ其委任シ
 タル事項ヲ更ニ下級ノ行政機關ニ委任シ得ルヤ否ヤト云フニ之ヲ爲シ得ヘキ
 モント解釋スヘキナリ何トナレハ特別ノ明文ヲ以テ制限セラレタル以上ハ委
 任ヲ受ケタル機關カ自由ノ範圍ニ於テ規定スルカ域ハ弛任委任シテ之ヲ規定セ
 ン等シテ自由ナル規定方法ノ範圍内ニ屬スル始メテ始メテ之ヲ規定セ
 行政機關ニ對シ行政命令ヲ規定スル權限ヲ與フモノト君主タル法律ヲ
 ルトヲ問ハス總テ行政機關ハ其委任ニ由リテ行政命令ヲ規定シ得ルモノニ
 同有ニ行政命令ヲ規定スル權限ヲ有スルモノト非サルニ由リ此點ヲ觀

ルトキハ總テ行政法規ナルモノハ委任命令ヲ稱スヘキモノナリ然レトモ通常
 委任命令ト稱スルハ法律ノ委任ヲ受ケテ其委任事項ヲ規定スルモノヲ指シ法
 令施行上ノ細則ノ如キ或ハ君主委任ノ基キモノト通常之ヲ委任命令ト稱セ
 サルモノナリ對シテ委任命令ニ對シテ行政命令ト稱スルモノハ委任命令ト稱セ
 行政命令ノ效力ニ關シ一言セシニ行政機關カ發スル法規ハ實ニ法律ニ低觸ス
 ルコトヲ得タルノモノナラス勅令ニモ違犯スルモノト得タルモノナリ若シ行政
 法規ニシテ憲法法律勅令ニ低觸セルモノハ監督者ヨリ取消スル事又ハ其廢
 止ヲ強制セラレルモノナリ然レトモ法律勅令ニ低觸セル行政法規發布セラ
 ルモノ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス何トナレハ行政訴訟ハ行政處分ニ對シ提
 起シ得ルモ法規ニ對シテ提起シ得ナレハナリ
 今我國ニ於テ行政命令ヲ實質ニ從ヒテ區別スルトキハ行政命令ハ第一
 第一ニ法律勅令ハ執行命令ニ屬スルモノナリ又行政命令ハ起テ執行命令ハ執行上ノ
 執行命令トハ法令上ノ準則ヲ一定ス時及ニ場所ニ於テ實施スルモノヲ指シ規定
 ルモノナリ而シテ執行命令ハ規定事項ニ付テハ實ニ法律勅令規定ノ大則ニ違

其ノ規定スルニ由リ其憲法ニ由リ付與セザレズル權限ヲ議會ヲ以テ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス即チ立法事業ニ參與スルハ議會若ク權利ナルノミナラス議會ノ義務ナラ故ニ性質上立法事項ト定メタルモノハ總テ自ラ議セシテ他ニ之ヲ定ムルノ全權ヲ委任スルハ違憲ナリ總令全部ヲ委任セズト雖モ其立法事項ハ一先悉ク議スルノ權ヲ拋棄スルモ尚以テ違憲ナリ其結果委任命令ハ違憲ナルモ以テ之ヲ説ク者アリト雖モ此問題ハ協賛ヲ爲スルシテ法律ヲ發スルコトヲ得ルヤ否ヤハ問題ニ非ズ即チ委任命令ハ立法事業ニ關スル權能ヲ議會ヨリ行政機關ニ移スモ非ズ非ズシテ法律ヲ總テ編則シテ之ヲ規定スル代リニ其一部ハ他ハ機關ヨリテ規定セシムルモノナリ故ニ議會ノ權能ヲ拋棄ト同一視スルコトヲ得サルナリ若シテ何シテ兵ノ説ク如ク議會カ總テ立法事項ニ屬スルコトヲ議セシテ全部ヲ舉ゲテ他ノ機關ニ委任セシムルハ固ヨリ違憲ナリト雖モ此ノ如キコトハ委任命令ノ問題ト關係セザルモノナリ以テ之ニ依リ今委任命令ニ關スル重要ノ原則ヲ説カザルニ得ズキモ第一ニ其範圍ニ對シテ委任ハ範圍ヲ犯スルコトヲ得ス異議ハ之ヲ事ニ付テ其範圍ニ對シテ

(ロ) 大權事項ヲ定ムル命令ノ區域ヲ犯スルコトヲ得スルハ其權限ニ對シテ(一)若シ委任スル法律ニシテ單ニ行政機關ノ權限ヲ定ムルヲ目的トシタル場合ニ於テハ其法律ノ消滅ニ因リテ委任命令ハ當然消滅スルモノニ非ズ委任命令ナリハ委任セザルモノナリ疑問アリ即チ委任命令ハ再委任ヲ爲シ得ルヤ否ヤノ問題はナリ之ニ關シテハバンド氏ハ再委任ヲ爲シ得スト云ヒアルンド氏ハ再委任ヲ爲スコトヲ得ト唱ヘ獨逸學者間ニ於テ其說一致セスト雖モ此問題ニ對シテハ法律ノ精神ニ依リテ決定スヘキモノト答フルノ外ナシ若シ法律カ特ニ或機關ヲ指定シ其機關ヲ以テ其事項ヲ規定スルニ最モ適當ナリト認メテ委任セルトキハ其委任ヲ再ヒ他ニ委任スルコトヲ得ス之ニ反シテ特ニ其官廳ニ重キヲ置キテ之ニ委任セズ唯一般ノ官制ノ權限ニ從ヒテ其官廳ニ委任セルトキハ再委任ヲ爲シ得ヘキモノト解スヘキモノナリ明治二十三年法律第八十四號明治二十九年法律第七十一號河川法第五八條明治三十年法律第二十九號砂防法第四一條參照

第四節 權限命令

即チ官廳、官署ノ權限ヲ定ムタル行政命令ヲ謂フ。明治二十一年勅令第百九十九號、明治二十九年勅令第一號公文式、明治二十一年太政官布告第十四號官報到達日數、明治三十六年勅令第百九十六號地方官廳ノ發スル命令公布式、法例第一條ヲ參照スヘシ。此種權限命令ニ關シテ、其權限ノ外ニ於テ、何等ノ行為モ爲スルコトヲ禁ズ。又、其權限ノ外ニ於テ、何等ノ行為モ爲スルコトヲ禁ズ。又、其權限ノ外ニ於テ、何等ノ行為モ爲スルコトヲ禁ズ。

第二章 行政處分

第一章ニ述ヘタル行政法規ハ一定ノ事實ニ對シ其法ノ結果ヲ規定スルモノヲ指スモノナルモ行政處分ハ之ニ反シ特定ノ事件ニ付キ臣民ヲ律スル爲メ行政官廳ヨリ下ス命令ナリ即チ行政處分トハ或特定ノ新事實ヲ發生セシメ若クハ其發生ヲ抑止スル所ノ命令ナリ或ハ行政處分ナル文字ヲ廣義ニ於テ用ヒ行政官廳ノ職權ニ依リテ發スル命令ヲモテ私法上ノ關係ニ屬スル行為ニ之ニ合著セシムル者ナリト雖モ按ニ所謂行政處分ナルモノハ此ノ如キ廣義ニ於ケ

ル官廳ノ行為ニ非ス。管ニ官廳ヲ私法上ノ行為ヲ包含セサルノミナラス官廳ノ注意説諭通知ノ如キモ行政處分中ニ含有セシメサルナリ。或行政處分ニ關シテ「エニング氏」ノ如ク之ヲ爲スニ必ス法規ニ根據ヲ有スヘキモノナリト唱フル者アリト雖モ行政處分ハ必スシモ法規ニ基クコトヲ要スルモノニ非ス。行政處分カ臣民ニ利益ヲ與ヘ又ハ臣民ノ承諾ニ基キ處分スル場合ノ如キハ必スシモ法規ニ基クヲ要セス。必ス行政處分ニシテ法規ニ基クコトヲ要スルモノハ憲法ニ於テ保障セラレタル臣民ノ自由或ハ所有權ヲ犯ス場合ノ如キハ此例ニシテ殊ニ或場合ニ於テハ必ス法律ノ形式ヲ備フル法規ニ基クヲ要スルモノアリ。今行政處分ヲ種種ノ點ヨリ類別スレハ左ノ如シ。第一 命令ノ形式ヲ備フルト否トニ依リ命令處分令ニ分ツコトヲ得。法律ノ形式ヲ備フルモノハ必ス法規ナラサルカ如ク行政命令中命令ノ形式ヲ備ヘテ其實處分ヲ告示スルモノナキニ非サルヲ以テナリ。第二 處分ヲ公布スルト否トニ依リ處分令ト處分命令トニ分ツコトヲ得。即チ處分命令トハ公文式ニ依リ公布セラレタルモノヲ謂ヒ處分令トハ單ニ處分ヲ

受クル者ニ對シ告知スルモノヲ謂フ其效果ニ於ケル差異ハ處分命令ノ場合ニハ一般ニ違奉義務生シ處分命令ノ場合ニハ之ヲ受クル者ニ對シテノミ驅束力ヲ生スルニ過キス

第三 法規ノ解釋適用ヲ主タル目的ト爲スト否トニ依リ之ヲ區別スルトキハ裁決及ヒ救済ノ處分ト爲ル裁決ハ法規ノ解釋適用ヲ直接ノ目的ト爲シ此點ニ於テハ司法裁判所ノ判決ト全ク同一ノ性質ヲ有ス之ニ反シテ救済ノ處分トハ單ニ法規ノ適用ヲ目的ト爲テス行政官廳ノ權限内ニテ臣民ニ或命令ヲ強制スルヲ以テ目的ト爲スモノナリ

第四 法規ニ對スル標準トシテ行政處分ヲ分ツトキハ依法處分ト裁量處分ト爲ル此區別ノ結果ハ行政訴訟提起ノ場合ニ現ハレ原則上行政訴訟ハ依法處分ニ對シ提起スルコトヲ許サルルモ裁量處分ノ場合ニハ訴訟ノ目的ト爲ルコトアルモ行政訴訟ノ目的ト爲ラス何トナレハ裁量處分トハ公益及ヒ社會ノ秩序ヲ考ヘ行政處分ヲ爲スニ當リ官廳ニ於テ裁量ノ餘地ヲ存スルモノニシテ此場合ニハ法規違反ノ問題ヲ生サズハナリ

第五 其實質ヨリ行政處分ヲ區別スルトキハ命令禁止令及ヒ許可ト爲ル命令トハ行爲ヲ命シ禁止令トハ之ニ反シ不行爲ヲ命スルモノナリ而シテ許可トハ禁止セラレタル行爲ニ付キ或場合ニ特ニ爲スコトヲ許スヲ指スモノナリ

第六 行政處分ヲ之ヲ受クル者ノ合意ヲ要件トスルト否トニ依リ之ヲ區別スルトキハ一方的處分及ヒ所謂公法上ノ契約ナルモノト爲ルナリ

第七 行政處分ヲ受クル者ノ要求ニ係ルト否トニ依リ之ヲ區別スルコトモ爲シ得ルモノナリ即チ認可許可特許裁決公證等ノ如キハ處分ヲ受クル者ノ要求ニ出ツルモノニシテ租稅徵收徵發等ノ如キハ處分ヲ受クル者ノ要求ニ基カテ

第八 行政處分ヲ其結果ヲ讓渡シ得ルト否トニ依リ之ヲ讓渡シ得ルモノト然ラサルモノトニ區別スルコトヲ得例ヘハ特許權營業採掘權ノ如キハ讓渡シ得ル例ナリ而シテ少シク疑問ニ屬スレドモ河川法第十八條ニ依リ河川專用權及ヒ水面埋立權ノ如キモ亦讓渡シ得ルモノノ例ニ屬スルナリ

第九 權利ノ設定權利證明權利ノ變更等ニ關スルト否トニ依リ之ヲ區別スル

コトヲ得例ヘハ公用徵收ノ如キハ權利設定變更ノ一例ニシテ登記及ヒ公證ノ如キハ權利證明ノ一例ナリ

第十 權利ノ主體ヲ作ルト否トニ依リ行政處分ヲ區別スルコトヲ得例ヘハ法人ノ設立認可ハ權利主體設定ノ一例ニシテ法人ノ解散ノ如キハ權利主體消滅ノ一例ナリ

第十一 處分ヲ受クル者ノ主體ノ區別ニ付キ官廳ニ對スルモノト人民ニ對スルモノトニ分ツコトヲ得而シテ官廳ニ對スル處分令ヲ訓令内訓指令ト稱ス

第十二 第一節 處分ノ性質及ヒ要件

第一 處分ノ特質

(一) 處分ハ特定ノ事件ニ對スル意思表示ナリ。處分ヲ受クル者ノ一人タルト數人タルトヲ問ハス又特定ノ人タルト不特定ノ人タルトニ關セテ特定ノ事件ニ對スルヲ以テ特質ト爲スモノニシテ是レ法規ト異ナル點ナリ即チ處分ハ一定ノ法規ヲ作ラス唯法律關係ヲ生セシムルニ止マルモノナリ時ニ或ハ處分令

ニシテ法規ト同シテ行政命令ノ形ヲ以テ現ルルニ雖モ性質上尙ホ處分令タルヲ妨ケス其法規ト區別ハ命令ノ形ヲ以テ現ルルト否トニ在ラスシテ特定ノ事件ニ對シテ爲テタルモノト然ラザルトニ存スルモノナリ此區別ノ點ハ關係鈔カラスシテ例ヘハ憲法第二十七條ニ依レハ處分ヲ以テ所有權ヲ侵ストキハ法律規定ニ基テコトヲ要スルモ法規命令ヲ以テ所有權ヲ制限スル場合ニハ其適用ヲ受ケタルカ如シ又佛國及ヒ「バイエルン」警察處罰ニ付テモ其區別ノ適用ヲ著シク見ルモノナリ即チ法律ハ此等ノ國ノ警察官廳ニ命令權ノミヲ與ヘテ獨立ニ法規ニ基カサル處分ヲ爲スノ權ヲ與ヘス故ニ此等ノ官廳ハ法律ニ基カスレテ命令ヲ發スルコトヲ得ヘキモ命令ニ基カスレテ處分ヲ爲スコトヲ得タルナリ

(二) 處分ハ公法上ノ權力作用ナリ。行政機關ト雖モ民法上ノ行為ヲ爲シ即チ財產管理或ハ民法上ノ契約ヲ爲スコトナキニ非ス然レトモ此等ハ處分ニ非スシテ總テ民法上ノ原則ヲ以テ支配セララルモノナリ故ニ行政機關ノ總テノ行為中公法上ノ權力作用タル點ニ付テ行政處分ハ財產管理鐵道運輸嶺山採掘

此ノ如ク斷言スルコトヲ得ス縱令此ノ如キ傾向ハ近世ニ於テ存スルコトヲバ
 シド氏ノ言ノ如クナルモ我憲法ノ解釋上之ヲ探ルコトヲ得ス憲法上必ス法律
 ヲ以テスヘキコトヲ規定セル場合ノ外行政處分ヲ爲スニ付キ自由ナル決定ヲ
 爲スノ餘地行政官廳ニ存スルモノナリ
 以上ノ如ク行爲不行爲ヲ命スル行政官廳ノ命令ハ必スシモ法律ニ基クコトヲ
 要メスト雖モ行政處分ヲ爲スニ當リ必ス行政ノ目的ヲ達スルコトヲ努メザル
 ヘカラス即チ國家公共ノ利益ヲ主トシテ官廳ハ處分ヲ爲サザルヘカラザルナ
 リ然レトモ其法律上ノ問題ニ非スシテ財政上政治上ノ問題ニ屬シ其公益ニ適
 スルモノト認ムルモノナリヤ否ヤハ行政官廳自ラ爲スヘキコトニシテ縱令處
 分ヲ受ケタル者其處分ノ公益ヲ害スルモノト認ムルモ行政訴訟ヲ提起スルコ
 トヲ得ス單ニ其上級官廳ニ對シ訴訟ヲ提起シテ其處分ノ變更ヲ求ムルコトア
 ルニ過キザルナリ
 第二 許可(免許) 行政官廳ハ其職權ニ關シテ法律ニ基キテ行政處分ヲ爲スル
 許可トハ一般ニ禁止セザル行政官廳ノ行爲ヲ特別ノ場合ニ於テ行政官廳自ラ
 而

シテ其要件ハ

- (一) 法規カ許可ノ目的タル行爲ヲ一般ニ禁止セル場合ナルコトヲ要ス其法規
 トハ法規ノ性質ヲ有スル法律及命令ヲ指スモノナリ
 - (二) 法規ヲ以テ禁止セル場合ニ特ニ之ヲ許スモノナルニ由リ之ヲ許可スルコ
 トモ法規ニ基クコトヲ要ス
 - (三) 當事者ノ請求ニ基クコトヲ要ス 許可ニ關スル例ハ營業狩獵建築埋立等
 ノ許可ノ如シ若シ許可ニシテ當事者ノ請求ニ基カスシテ與ヘラレタルトキハ
 取消ナルヘキモノナリ
- 許可ニハ人ニ重キヲ置キ與フルモノト目的物ニ重キヲ置キ與フルモノトアリ
 而シテ後者ノ場合ニハ許可ノ效力ハ護受人ニ及ブヲ常トキリ例ヘハ建築ノ許
 可ノ如シ
- 第三 認可 行政官廳ハ其職權ニ關シテ法律ニ基キテ行政處分ヲ爲スル
 認可トハ公私人ノ行爲ニ對シ法律上效力ヲ生シムル處分ヲ謂フ許可ニ在
 テハ一般ニ禁止セラレタルモノナラ特ニ爲スノ權能ヲ與フモノガ成モ認可ニ在

リテハ認可ヲ受タルノ行為、法律上禁止スルモノニ非サルモノ之ニ效力ヲ生ゼシムルカ爲メ、行政處分ヲ要スルモノナリ然レトモ法律命令ノ明文上認可ト許可トヲ混同スルコトナキニ非サルニ由リ法文上ノ文字ノミヲ以テ其性質ヲ混同スヘキニ非サルナリ例ヘハ市制第百二十一條町村制第二十三條府縣制第百三十二條及ヒ第百三十四條郡制第百十四條乃至第百十六條ノ許可ハ認可ノ性質ヲ有スルモノナリ

(一) 認可ヲ受クル者ノ請求ヲ要ス此點ニ於テ徵稅命令及ヒ警察ノ強制的命令ト異ナルモノナリ

(二) 認可ヲ受クル行為ノ内容ヲ變更セサルヲ要ス蓋シ認可ハ法律上ノ效力ヲ其行為ニ與フルモノニシテ内容ヲ變更シテ認可ヲ與フレハ(一)ノ要件ヲ缺クノ結果ヲ生ス併シ法律カ特ニ明文ヲ以テ許可請求ノ趣旨ニ反セスト認ムル場合ニ内容ノ變更ヲ認可應ニ許スコトアリ例ヘハ府縣制第百三十五條郡制第百十七條ノ場合ノ如シ

認可違法ナリシトキハ其上級官廳及ヒ處分廳之ヲ取消スコトヲ得ルモ故ナク一旦與ヘタル認可ヲ取消スコトヲ得ス之ヲ取消スコトヲ得ルハ法令ノ規定ニ依リ之ヲ取消スコトヲ得ル職權アル場合ニ限ル

第四 私權ノ設定變更及ヒ其證明

(一) 私權ノ設定

(イ) 特許 單純ナル許可ト此特許ト異ナル點ハ許可ハ公法上ノ權能ヲ生スルニ止マルモ特許ハ私權ヲモ發生セシムルモノナリ即チ許可ハ單ニ官廳ト許可ヲ受ケタル者トノ間ノ關係ニ止マルモ特許ハ特許ヲ受ケタル者ト他人トノ間ニ權利關係ヲ生セシム隨テ其權利救済ノ途モ異ナリ許可ノ場合ニ在リテハ營業ノ許否ノ如キ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモ特許ハ性質上民事裁判ノ管轄ニ屬スルモノナリ其例左ノ如シ

(甲) 專賣特許 專賣特許ハ我國ニ於テハ特許法ニ依リ特許局長ヨリ發セラルル處分ナリ

(乙) 銀業採掘ノ特許及ヒ砂鑽採取ノ免許 道ハ出願者ニ對シ農商務大臣ヨリ

發セラルル處分ナリ
 (丙) 漁業免許 漁業免許ニ由リ發生スル漁業權ニ二種アリテ水面專用ノモノト然ラサルモノトアリ而シテ何レニシテモ相續讓渡共有貸付ノ目的ヲ爲リ得ルモノナリ(漁業法第七條)
 (ロ) 賠償請求權ノ發生 例ヘハ公用徵收或ハ軍事徵發ニ於テ其徵收者ハ徵發物件ノ所有者ニ對シ付與セラレタル賠償請求權ノ如シ
 (二) 權利ノ變更
 權利變更中最モ著シキモノハ公用徵收ナリ以下公用徵收ニ付テ述ベシ
 公用徵收法ハ佛ニ於テ最早ヲ發達シ同國ニ於テハ千八百七年ノ公用徵收法其基礎トナリ爾來數回ノ改正ヲ經千八百五十三年ニ於テ現行ノ公用徵收法發布ヲ見ルニ至レリ而シテ英國及ヒ普魯西公用徵收法ハ皆之ニ模範ヲ採レリ
 (イ) 公用徵收ノ性質 公用徵收トハ公益ノ爲メ必要ナル場合ニ於テ特定ノ物件土地ヲ包含ス用例以下同シ)ノ所有權及ヒ其他ノ物權ヲ徵收シテ之ヲ他ニ移スノ行政處分ナリ公用徵收ハ行政處分ナルニ由リ賣買ノ如キ私法上ノ行為ト

全ク性質ヲ異ニス或ハ公用徵收ヲ以テ強制賣買ナリト唱ヘタル者アリ今仍ホ之ヲ唱フル者ナキニ非スト雖モ賣買トハ左ノ點ニ於テ異ナレリ
 (甲) 公用徵收ハ賣買ノ如キ徵收者ト被徵收者トノ間ニ於テ同意ニ因リ成立スルモノニ非ス
 (乙) 被徵收者ハ公用徵收ノ物件ニ對シ追奪擔保及ヒ瑕疵擔保ノ責任セス
 (丙) 公用徵收ノ場合ニハ其被徵收物件ノ真ニ被徵收者ニ屬セザル場合ト雖モ真ノ所有者ヨリ其遺付ヲ求メ得サルモノナリ
 (丁) 公用徵收ノ場合ニハ世襲財產其他賣買ノ目的ト爲リ得サルモノト雖モ仍ホ其目的トスルヲ妨ケザルナリ
 而シテ公用徵收ト我土地收用法第二十二條ノ協議上ノ土地收用トハ之ヲ混同スルコトナキヲ要ス協議上ノ收用ノ場合ニ於テハ起業者ト土地所有者及ヒ關係者トノ間ニ協議ヲ遂ケ其協議ノ調ヒタル結果トシテ權利移轉スルモノニシテ行政處分ニ依リテ土地移轉スルモノニ非ス經合此場合ニ土地所有者カ公用徵收ノ行ハルルコトヲ豫想シテ協議ニ應シタリトスルモ其ハ意思ノ問題ニシ

之ノカ爲メ兩者間ニ合意ヲ成立シ妨ケザルモノナリ或ハ協議上ノ場合ニ自由意思ニ非ス元來公用徵收カ私法上ノ範圍ニ屬セザルハ其主體タル國家カ權力ヲ以テ一私人ニ望ムニ在リ即チ其根本ニ於テ一私人ノ意思如何ニ拘ハラズ國家單獨ノ意思ヲ以テ處分ヲ爲スコトヲ得ルニ在リ豫メ協議ヲ以テ定ムルハ國家カ勉メテ平和ノ行爲ニ出テント欲スルニ由ル然レトモ國家カ之カ爲メ權力の性質ヲ棄テテ一私人ノ國家的ノ國家ト爲ルニ非ス若シ國家カ強制スルノ自由ヲ有シ之ヲ豫想シテ一私人カ同意ヲ爲シタルモノトセハ賣買ト全ク其根本ヲ異ニスルモノナルコト明カナリト唱フル者アリト雖モ此說明ハ未タ以テ協議上ノ收用モ其ノ公用徵收ナリトスルノ論據ト爲ラス此場合ニハ統治者カ努メテ物權ノ移轉ヲ普通方法即チ賣買ニ依ラシメント欲シ其ニ公用徵收ノ處分ヲ行フ前ニ賣買ニ依ルカ行政處分ニ依リテ強制セラレルカ其一ニ出ツルヲ選ハシメントスルニ出テタルモノト見ルトキハ協議上ノ收用ハ公用徵收ノ作用ニ非スシテ民法上ノ作用タルモノナリ賣買ニ依ラズ行政ニ關スル法規命令ヲ以テ公用徵收ハ行政處分ナルニ由リ行政處分ニ依ラス行政ニ關スル法規命令ヲ以

テ一般ニ所有權ヲ移轉シ或ハ之ヲ制限スルコトアルモ公用徵收ト稱スヘカラス何トナレハ所有權ハ民法ノ規定ニ依リ總テ法令ノ制限内ニ存スル權利ニシテ命令ヲ以テ之ニ制限ヲ加フルモ所有權ノ侵害ト爲ルヘキモノニ非サレハナリ又公用徵收ハ既ニ述ヘタル如ク權利移轉ヲ爲ス行政處分ナルニ由リ豫メ協議ヲ防ク爲メ病獸ヲ撲殺シ或ハ烟突ノ改造ヲ命スルカ如キハ總テ公用徵收ニ非ス何トナレハ此等ノ行爲ハ權利ノ移轉ヲ目的トスルニ非ス唯危險ヲ防ク爲メ行フ所ノ行政處分ニ過キナレハナリ或ハ病獸撲殺ノ場合ハ概テ賠償金ヲ與フルコトアルモ其賠償金ノアルコトヲ以テ公用徵收ト混同スヘキニ非サルナリ
又公用徵收ノ特質ハ特定物件ヲ徵收スルニ在リ此點ニ於テ公用徵收ハ租稅及ヒ徵發等ト異ナルモノナリ
今租稅ト公用徵收トノ異ナル點ヲ掲クレハ
(甲) 公用徵收ハ徵收物件ヲ現在ノ儘ニテ使用スルヲ目的トスルモノナルニ由リ隨テ特定物件ヲ必要トス之ニ反シ租稅ハ特定物件ヲ必要トスルニ非ス唯或

價格ニ當ル財産ヲ徵收スルヲ目的トスルモノナリ即チ公用徵收ノ場合ニハ所有權其他ノ物權ヲ強制的ニ移スル必要トシ租稅ノ場合ニハ公法上ノ債權ヲ生ズルヲ目的トスルニ過キサルナリ

(乙) 公用徵收ノ場合ニハ特定物件ヲ必要トシ其財産ヲ必要トスルニ非サルニ由リ賠償ヲ與フルヲ常トスルモ租稅ノ場合ニハ財産ヲ必要トスルモノナルニ由リ賠償ヲ與ヘサルコト勿論ナリ

(丙) 公用徵收ハ特定人ニ對スル行政處分ナルモ租稅ハ一般ノ人ニ課スルヲ以テ常トスルモノナリ

公用徵收ト徵發トハ賠償ヲ與フル點ト金錢ノ代納ヲ許ササル點トニ於テ同シキモノナリト雖モ其異ナル點ヲ掲ケレハ

(甲) 公用徵收ハ通常不動産ヲ主タル目的トスルモ徵發ノ場合ニハ通常動産ヲ目的トスルモノナリ

(乙) 公用徵收ノ場合ニハ勞力ヲ目的トスルコトオキモ徵發ノ場合ハ勞力ヲ目的トスルコトアリ

(丙) 公用徵收ノ場合ニハ特定物ヲ徵收スルモノナルモ徵發ノ場合ニハ同種類ノモノタルヲ要スルモ特定物ヲ必要トセサルナリ

(ロ) 公用徵收權ノ主體 佛蘭西公用徵收法ニ於テ起業者ハ法律ニ依リ行政官廳ニ與ヘラレタル一切ノ權利ヲ行使スヘキモノナリト規定セラレタルニ由リ公用徵收權ノ主體ハ行政官廳ニシテ起業者ハ單ニ其委任ニ依リ權利ヲ行フモノナルコト明カナリト雖モ獨逸ニ於テハ此ノ如キ明文ナキニ由リ主體ノ何人ナルカニ付テハ學者ノ說一定セサルモノナリ或ハ「ポルシヤ」如ク公用徵收權ノ主體ハ國家ノミナリト唱フル者アリ或ハ「グリンフォート」如ク公用徵收權ノ主體ハ國家若クハ地方團體ナリト唱フル者アリ其他多數ノ公法學者ハ公用徵收權ノ主體ハ國家或ハ地方團體ノミナラス會社ノ如キ法人ト雖モ其主體タルコトヲ妨ケスト曰ヘリ元來公用徵收ヲ要スル事業ハ國家ノ事業タルコトヲ要セス地方團體其他ノ公共團體會社又ハ一人タルコトヲ料又徵收シタル權利ハ會社一人ニモ屬スルコトアルヘシト雖モ公用徵收ノ行政處分ナルコトハ既に述ヘタル所ニシテ公用徵收ノ本體タル公用徵收ノ裁決及ヒ其結果

公用徵收執行等原則トシテ皆行政機關ノ司ルヘキ所ノモノナリ故ニ公用徵收權ノ主體ハ起業者タル地方團體又ハ其他ノ公共團體或ハ會社一私人タルコトヲ得ヘキモノニ非スシテ行政權ノ主體タルナリ其起業者ナルモノハ地方團體タルト會社一私人タルトヲ間ハス總テ原所有者ニ對シ其所有權及ヒ他物權ヲ要求スルノ權ヲ有スルモノニ非ス唯其權利ヲ自己ニ移サレンコトヲ行政官廳ニ對シ要求スルノ權ヲ有スルニ過キヌ而シテ公用徵收ノ裁決ハ此要求ニ應シ權利ヲ此等ノ者ニ移轉スルモノナリ

(ハ) 公用徵收權ノ目的物ニ通常土地所有權及ヒ其他ノ物權ヲ以テ公用徵收ノ目的物ト爲シ又公用徵收トハ不動産ノ場合ニ限レリト考フル者ナキニ非スト雖モ不動産及ヒ權利モ公用徵收ノ目的物ト爲ルコトヲ妨ケザルモノナリ或ハ不動産ノ目的物タルコトヲ否認シテ不動産ノ或工事ニ必要ナルハ其一定ノ地域ニ固著スルカ爲メナリ不動産ハ固著スルモノニ非タルニ由リ他ノ同種ノ物件ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得其之ニ代フルコトヲ得ザルハ唯緊急ノ場合ニ在ルノミ併シ緊急ノ場合ニハ緊急權ノ作用ニ依リタルモノニシテ公用徵收權ヲ此動産

ノ場合ニ認ムルノ必要ナシト唱フル者アリト雖モ必要ナル程度ニ異同アリテ公用徵收ノ場合ハ必スシモ徵收セラルヘキ物件ノ絕對的必要ナルヲ要セス其點ニ於テハ不動産ニ付テモ異ナルコトナキニ由リ不動産ハ公用徵收ノ目的物ト爲リ得ルモ動産ハ目的物ト爲ルコトヲ得ストスルノ理由ナシ又權利モ公用徵收ノ目的物タルコトアリテ我立法者モ之ヲ認メタリ(明治三十二年法律第七十二號權利收用ニ關スル件參照蓋シ收用セラルヘキ土地ノ賃貸借ニシテ登記セラレタル場合ノ如キ其權利モ收用スルコトヲ必要トスルコトアレハナリ

公用徵收ハ國有ノ土地ニ及ホスコトヲ得ルヤ否ヤ之ニ付テハ區別シテ論セザルヘカラス國有ノ土地中收益財産ニ對シテハ公用徵收ノ作用固ヨリ及フヘキモ併シ公用財産ニ對シテハ及ハザルモノナリ蓋シ國有ノ收益財産ニ及フ所以ハ公用徵收ノ目的ハ國家ノ事業ナラザルコトアリテ公共團體又ハ一私人會社カ起業者タルトキ之ヲ必要トスレハナリ又公用財産ニ及ハサル所以ハ公用財産ハ元來公益ノ爲メニ供セラレタルモノニシテ若シ之ヲ公用徵收ノ目的ニ供セントセハ其間ニ於テ公益ノ衝突生スレハナリ故ニ公用財産ニ對シテ公用徵

義ヲ採用シ一般土地ノ收用ニ關シテハ内閣ヲ以テ公益認定機關トシ國防上ノ
 工事ナル場合ハ其認定權ヲ主務大臣ニ與ヘ急ヲ要スル場合ニ於テ郡市長モ亦
 其認定機關ニ當ルモノトセリ(土地收用法第一二條第一五條參照) 〇賠償
 (乙)賠償ヲ爲スコトハ公用徵收ノ目的ハ前述セル如ク租稅ト異ナリ其被徵收
 物件ノ價ヲ必要トスルニ非スシテ其眞ノ目的ハ事業ニ必要ナル原形ヲ有スル
 物件ヲ起業者ニ與フルニ在リ故ニ原所有者ニ對シテハ起業者ヨリ賠償ヲ與ヘ
 シムルヲ常トセリ而シテ其賠償ヲ與フヘキ起業者ハ一人タルト地方團體タ
 ルト或ハ國庫タルトヲ問ハサルナリ其賠償ヲ爲スヘキ義務ハ全ク公用徵收ノ
 行爲ニ依リテ新ニ生シタルモノニシテ他ノ方面ヨリ言フトキハ賠償ヲ請求ス
 ルノ權新ニ發生セルモノナリ 賠償額ハ被徵收者ノ財產ノ總額ヲシテ徵收ノ前後ニ於テ同シカラシムルヲ目
 的ト爲スモノナリ即チ徵收行爲ノ爲メ被徵收者ヲシテ利益ヲ得セシメ又損
 失ヲ被ラシメタルヲ目的ト爲スモノナリ故ニ其賠償ナルモノハ要スルニ左ノ
 數者ヨリ成立ス

報 紙

〇支那ノ管轄 地方裁判所ノ支那ハ獨立の管轄ヲ有セサルコトハ判例ノ認
 ムル所ナルカ此判例ニ從ヘハ豫審判事カ某支那ノ公判ニ付スル旨ヲ決定シタ
 ル場合ニ於テ本廳ニ於テ之カ審判ヲ爲スモ亦何等ノ支障ナキモノト謂ハサル
 ヘカラス今之ニ關スル大審院ノ最近ノ判例ヲ示サンニ曰ク裁判所構成法第三
 十一條ニ條文略ス)トアリテ支那ノ區域ハ獨立シテ一管轄ヲ成スモノニアラス
 支那ハ其地方裁判所ノ一部ニ外ナラサレハ豫審終結決定ヲ以テ支那ノ公判ニ
 移シタル事件ヲ都合ニ依リ其本廳ニ於テ審判スルハ管轄違ニアラスト(明治三
 十六年(乙)第一一九二號 最高裁判所 第三三六號 第六日 第二刑事部 宣旨) 〇證據ト犯罪事實ノ確定トノ關係 裁判所カ犯罪事實ヲ推理判斷スルニ方
 ノ其證據トノ關係如何大審院ノ認ムル所ハ此問題ニ答ヘテ頗ル肯綮ニ當レル
 カ如シ曰ク事實裁判所ハ犯罪事實ヲ確定スルニ當リ常ニ必ラスシモ直接ニ犯
 罪事實ヲ證スヘキ證據ノミニ依リテ事實ヲ確定スルコトヲ要セス證據ニ依リ

ヲ先ズ一ノ事實ヲ確定シ此事實ヨリ推理シテ間接ニ犯罪事實ヲ確定スルコト
 ハ固ヨリ妨ケナシ何トナレハ後ノ場合ニ於テハ其證據ニ依リ犯罪事實ヲ確定
 スルニハ二段ノ推斷的心理作用ヲ要シ證據其モノト確定シタル犯罪事實トノ
 關係ヲ間接トナレハト雖モ此場合ニ於テモ犯罪事實ノ確定ハ證據ヨリ推理
 シタル結果ナレハ結局證據ニ依據シタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テナ
 リ然レトモ裁判所カ一ノ事實ヲ前提シ此事實ヲ判斷ノ資料ニ供シテ犯罪事實
 ヲ確定シタル場合ニ其事實カ公知ノ事實ニアラス又タ證據ニ依リ之ヲ認定
 ルモノニアラザルトキハ裁判所ハ架空ニ事實ヲ確定シタルモノニシテ探證ノ
 法則ニ反シ違法ノモノトシテ免カレズト(大審院明治三十六年(九)第一一八四號
 第三十六年六月十六日(刑)第三九號(刑)第三九號(刑)第三九號)
 ○謀殺未遂事件トシテ審理中被害者ノ死亡ト判決スル檢事カ謀殺未遂事件ト
 シテ起訴シ其審理中被害者カ死亡シタルトキハ裁判所ハ如何ナル判決ヲ下ス
 ヘキカ大審院ハ曰ク檢事カ本件公訴ヲ提起スル當時ニ在テハ香菊ヲリハ未タ
 死亡セザリシヲ以テ檢事ハ謀殺未遂トシテ之ヲ起訴シタリト雖モ右ハ香菊ヲ

リニ對シテ被告カ行ヒタル謀殺事件ノ起訴ヲ爲シタルモノナルコトハ疑ヲ容
 ルヘカラス而シテ起訴後ニ於テ香菊ヲリカ死亡シ從テ被告ノ所爲ハ謀殺既遂
 トナラタリトスルモ其事件ハ即チ檢事カ謀殺未遂トシテ起訴シタルト同一事
 件ニシテ異別ノ事件ニアラザルヲ以テ原院カ香菊ヲリニ對スル行爲ヲ謀殺已
 遂トシテ審判シタルハ起訴ナキ事實ニ對シ審判シタル不法アルモノニアラズ
(大審院明治三十六年(九)第一〇三九號(刑)第三九號(刑)第三九號)
 ○一審判決ノ分割裁判ニ對シ第一審裁判所ノ判決全部ニ對シ不服ヲ申立テタル
 トキハ控訴裁判所ハ其一分ヲ取消シ他ノ部分ニ付テハ棄却ノ判決ヲ言渡スカ
 如キ分割的判決ヲ下スコトヲ得ヘキカ大審院ノ判示スル所ニ據レハ此場合ニ
 於テハ其内容公訴事實ノ獨立セルト否トニ據リテ決スヘキカ如シ今其說明ス
 ル所ヲ見ルニ曰ク第一審判決ヲ査閱スルニ本件ハ第一被告等カ會社ノ帳簿ニ
 不實ノ記入ヲ爲シ金四百五十餘圓ヲ騙取セントシタル詐欺取財ノ公訴事實ト
 第二被告等カ山口勘右衛門ノ株式申込證ヲ偽造行使シタル文書偽造ノ公訴事
 實ニ對シ就レモ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノニシテ檢事ノ控訴ハ右判決ノ全部

ニ對スルモノナリ而シテ原院ハ右第一事實ニ對スル第一審判決ヲ不當トシテ之ヲ取消シ更ニ私書偽造行使罪アリトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタルモ第二事實ニ對スル第一審判決ハ之ヲ相當ナリトシテ檢事ノ控訴ヲ棄却シタル事實ナリトス抑モ一箇ノ判決ヲ以テ言渡シタル場合ト雖モ其言渡中ニ數箇ノ犯罪ヲ包含シ其犯罪ハ刑法ノ數罪併發例ヲ適用スヘカラスシテ各別ニ刑ヲ科シタルトキ又ハ本件ノ如ク無罪ノ言渡ヲ爲シタル結果各箇ノ公訴事實全ク獨立シ互ニ牽聯スル所ナキニ至リタル場合ニ於テハ其判決ハ固ヨリ之ヲ分割スルヲ得ヘキヤ明カナリ從テ縱令其全部ニ對シテ控訴アリタルトキト雖モ若シ控訴裁判所ニ於テ第一審判決ノ一部ノミヲ不當ト認メ他ノ部分ハ之ヲ相當トスルニ於テハ其不當ナル部分ヲ取消スヲ以テ足レリトシ他ノ相當ナル部分ハ固ヨリ之ヲ取消スノ必要ナキヲ以テ此場合ニ於テハ檢事ノ控訴モ亦之ヲ分割スルコトヲ得ナルヘカラスト(大審院明治三十六年七月三十八號六月十日第一刑部及私書)

大審院明治三十六年七月三十八號六月十日第一刑部及私書

ニ對スルモノナリ而シテ原院ハ右第一事實ニ對スル第一審判決ヲ不當トシテ之ヲ取消シ更ニ私書偽造行使罪アリトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタルモ第二事實ニ對スル第一審判決ハ之ヲ相當ナリトシテ檢事ノ控訴ヲ棄却シタル事實ナリトス抑モ一箇ノ判決ヲ以テ言渡シタル場合ト雖モ其言渡中ニ數箇ノ犯罪ヲ包含シ其犯罪ハ刑法ノ數罪併發例ヲ適用スヘカラスシテ各別ニ刑ヲ科シタルトキ又ハ本件ノ如ク無罪ノ言渡ヲ爲シタル結果各箇ノ公訴事實全ク獨立シ互ニ牽聯スル所ナキニ至リタル場合ニ於テハ其判決ハ固ヨリ之ヲ分割スルヲ得ヘキヤ明カナリ從テ縱令其全部ニ對シテ控訴アリタルトキト雖モ若シ控訴裁判所ニ於テ第一審判決ノ一部ノミヲ不當ト認メ他ノ部分ハ之ヲ相當トスルニ於テハ其不當ナル部分ヲ取消スヲ以テ足レリトシ他ノ相當ナル部分ハ固ヨリ之ヲ取消スノ必要ナキヲ以テ此場合ニ於テハ檢事ノ控訴モ亦之ヲ分割スルコトヲ得サルヘカラスト(大審院明治三十六年七月第三八八號詳取財未遂及私書偽造行使事件明治三十六年六月十六日第一刑事部宣言)

◎學生募集廣告

本校ハ今般文部大臣ノ認可ヲ經テ大學組織ト爲シ校名ヲ法政大學ト改メ諸般ノ改革ヲ施シ校舍ヲ改築セリ詳細ハ學則ニ就テ知ルヘシ

○大學豫科第二期編入試験 九月十九日午前八時ヨリ施行ス

○專門部入學試験 九月二十五日、十月二日各午前八時ヨリ施行ス

○專門部第二級編入試験 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、學則入用ノ向ハ二錢郵券ヲ送付スヘシ

九月

司法部指定
文部省認定

私立法政大學

法學志林

第四十七號

(九月十五日發行)

一、部費 金十二圓
二、郵費 金二圓
三、印刷費 金二圓
四、紙張費 金二圓
五、編輯費 金二圓
六、發行所費 金二圓
七、廣告費 金二圓
八、其他費 金二圓
九、總計 金三十圓

志林

○東京裁判廳野史(十二) 法學博士 梅 鹿次郎
○株式會社清算ノ聯合ニ於ケル損害分配 法學博士 岡野敬次郎

○官吏懲罰ノ義務 法學士 清水 澄
○選舉權法第一條(其二) 法學士 加藤 正治

○取引所及ニ取引所ニ於テスル取引ニ就テ(續) 法學士 松本 滋治
○國際領河ノ起源及ヒ之ニ關スル條約義務 法學士 秋山 雅之介

○不審期間ノ開始前ニ提題シタル即時抗告ノ效力 法學士 進藤 忠次
○犯罪ノ實行中結果ノ發生ヲ防止シタル教唆者ノ 法學士 谷 野、 椿
水去堂主人

漫評

○刑界近事

判例

○大法院新判例數十件

附錄

○新聞問題 外數十件

○法政大學ノ組織 外十數件

發行所 私立 法政大學

明治三十六年九月十五日印刷
明治三十六年九月十六日發行 (定價金五拾錢)

編輯者 萩原 敬之
發行所 東京市牛込區牛込北町十番地

印刷者 小宮山 信好
東京市牛込區美津町三番地

印刷所 金子 活版所
東京市芝區四ノ久保町第十一番地

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
和佛法律學校
(電話番町百七十四番)

(明治二十二年十二月九日內務省許可)
明治三十五年十一月四日第三號警備認可(號五月十四日) 日五廿六日八日
十月十一日 十月十五日 十月十六日 十月十七日 十月十八日 十月十九日 十月二十日 十月二十一日 十月二十二日 十月二十三日 十月二十四日 十月二十五日 十月二十六日 十月二十七日 十月二十八日 十月二十九日 十月三十日