

和仏法律学校講義録

山田, 三良 / 松岡, 義正 / 吾孫子, 勝

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-27, 28

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

124

(発行年 / Year)

1903-10-29

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可。毎月十三回一日五日八日
十日十一日十五日十六日廿日廿三日廿五日廿六日廿九日三十日發行)

明治三十六年十月二十九日發行

三十六年度 第三學年ノ二十七、二十八

和佛法律學子找講義錄

第九百九拾參號



和佛法律學校



第三學年第二十七二十八號目次

破 産

法 (自三六八)

法學士 松岡 義正

民事訴訟法

自第六編 (自二四一)
至第八編 (至三六六)

法學士 吾孫 子勝

國 際 私 法

(自三五〇) (至)

法學博士 山田 三良

表紙及び目次 十頁

雜 報

○誤殺罪○法人ト認告罪

裏 告 本講義録ハ次號(來月上旬發行)ヲ以テ完結ス

090
1903
3-1-27.26

レハ第一ニ委任關係ニ於テハ委任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ依
リテ委任終了ス是レ蓋シ破産者ノ受任者カ爲シタル行爲ハ破産者タル委任
者カ爲シタル行爲ト同シク破産財團ニ對シ無効ナルコト當然ナリト雖モ這
ハ大ニ取引ニ煩雜ヲ來スノ因タルヲ以テ法律カ委任ヲ終了セシムルニ外ナ
ラサルヘシ民法第六五三條第一項前段破産法案第六十六條ニ依レハ受任者
カ破産宣告ノ通知ヲ受ケス且之ヲ知ラスシテ委任事務ヲ處理シタルニ因リ
テ生シタル權利ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得是レ蓋シ受任者カ
委任終了ノ事由ノ通知ヲ受ケ又ハ之ヲ知ルマテハ委任關係存續スルモノト
看做スヘキモノナルヲ以テ斯ル債權ヲ破産債權ト爲スヲ當然トスレハナリ
受任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ依リテ委任終了ス是レ受任者ハ
破産宣告ニ依リ其信用ヲ喪失スレハナリ民法第六五三條以上ノ法則ハ法人
ト其機關トノ關係ニ於テ亦行ハル第二ニ破産法案第七十三條ニ依レハ配偶
者ノ財産ヲ管理スル者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其配偶者ハ自ラ其財
産ノ管理ヲ爲サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得是レ配偶者ノ財産ヲ管

破産法 實地規定 破産ノ效力

090
1903
3-1-27.28

第三學年 第二十七、二十八號目次

破産法（第三七）

法學士松岡義正

民事訴訟法
（自前六編）
（第三編）

法學士 吾孫子

國際私法（第三卷）（三）

山田三良

○興業 ○法人上 旺告所

廣告 本報編輯(次)上(和)發行(子)以(完)結(了)

レハ第一ニ委任關係ニ於テハ委任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ依
リテ委任終了スレ蓋シ破産者ノ受任者カ爲シタル行爲ハ破産者タル委任
者カ爲シタル行爲ト同シト破産財團ニ對シ無効ナルコト當然ナリト雖モ這
ハ大ニ取引ノ煩雜ヲ來スノ因タルヲ以テ法律カ委任ヲ終了セシムルニ外ナ
ラサルヘシ民法第六五三條第一項前段破産法案第六十六條ニ依レハ受任者
カ破産宣告ノ通知ヲ受ケス且之ヲ知ラヌシテ委任事務ヲ處理シタルニ因リ
テ生シタル權利ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得レ蓋シ受任者カ
委任終了ノ事由ノ通知ヲ受ケ又ハ之ヲ知ルマテハ委任關係存續スルモノト
看做スヘキモノナルヲ以テ斯ル債權ヲ破産債權ト爲ヌヲ當然トスレハナリ
受任者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ依リテ委任終了スレ受任者ハ
破産宣告ニ依リ其信用ヲ喪失スレハナリ民法第六五三條以上ノ法則ハ法人
ト其機關トノ關係ニ於テ亦行ハル第二ニ破産法案第七十三條ニ依レハ配偶
者ノ財産ヲ管理スル者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其配偶者ハ自ラ其財
産ヲ管理ヲ爲サントト裁判所ニ請求スルコトヲ得レ配偶者ノ財産ヲ管

理スル者ハ其破産宣告ニ依リテ信用ヲ喪失シタルヲ以テナリ(破産法案第七
四條、民法第七九六條、第七九七條其他破産ノ宣告ハ法人解散ノ原因ト爲リ(民
法第六八條)代理權消滅ノ原因ト爲リ(民法第一一一條)組合員脫退ノ原因ト爲
リ(民法第六七九條)社員退社ノ原因ト爲リ(商法第六九條第一〇五條)尙ホ民法
第四九六條第四五二條參照)ハキモハ外國ノ民法ニ於テ雙務契約ハ當事者ノ一方ノ破産ニ依リテ當然其
效力ヲ失ヒ何レノ一方ヨリモ履行ヲ請求スルコトヲ得タル等ノ規定アルトキ
ハ其規定ハ內國ニ於テ宣告シタル破産ニ於テモ當然準據スヘキモノト爲リ破
産債權者團體ヲ雙務契約ヲ解除スルノ權利ヲ有スル旨ノ規定アルトキハ其規
定ハ訴訟法規ニ屬スルヲ以テ內國ニ於テ宣告シタル破産關係ニ付キ準據スル
ヲ得タルコト是ナリ(同)ハキモハ外國ノ民法ニ於テ破産ノ效力ニ付キ注意ス
(2) 破産者ノ權利行爲ヲ取消ニ關スル破産ノ效力 破産ニ陷ラントスル債務
者カ未タ其財產ニ關シ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失セザルヲ奇貨トシ破

産ノ宣告ヲ免レンカ爲メニ財產ヲ減少スルニ至ルヘキ權利行爲ヲ爲シ債權者
ノ共同利益即チ平等辨濟ヲ受タルノ利益ヲ害スルコトハ不法ニシテ又斯ル債
務者ト其情ヲ知リテ取引ヲ爲シタル相手方ハ之ニ依リテ損害ヲ受クヘキ相手
方ニ對シ不法行爲ヲ爲シタルモテニシテ又其情ヲ知ラシメテ取引ヲ爲シタル
相手方ニシテ無償ニ財產ヲ取得シタル者ハ損害ヲ避ケントスル債權者ヨリ保
護スヘキ價值ナシ而シテ民法ニ規定セル取消權民法第四二四條ハ其要件頗ル
嚴格ニシテ又其證據極メテ困難ナリ隨テ破産ニ陷ラントスル債務者ノ權利行
爲ニ依リテ損害ヲ受クヘキ債權者ノ利益ヲ保護スルニ適セズ故ニ立法上特別
ノ規定ヲ設ケ債權者ノ爲メニ破産宣告ノ當時ニ成立セル權利行爲ヲ取消スコ
トヲ得セシムルヲ要ス是レ現行破産法ニ於テ佛國商法ニ則リ既往ニ關スル破
産ノ效力ヲ規定シ間接ニ債權者團體ノ爲メニ取消權ヲ是レ佛國商法ニ於テ
ハ破産宣告ノ當時ニ成立セル權利行爲ヲ取消ニ關スル效力ヲ既往ニ關スル破
産ノ效力ト謂ヒ又之ニ依リテ取消スコトヲ得ヘキ行爲ヲ破産時代ノ行爲ト謂
ヘリ(商法第九九〇條乃至第九九二條、第九九六條又破産法案ニ於テ獨逸破産法

ニ則リ否認權ヲ規定シ獨逸破産法ニ於テハ取消權トシテ新ル破産ノ效力ヲ規定シタル所以ナリ(破産法案第一編第七章第百零六條)所謂取消及ヒ破産法案ニ所謂否認權ハ破産宣告前ニ於ケル破産者ノ權利行為ニ依リテ散失シタル破産財團所屬ノ財産ノ復歸ヲ目的トスル破産債權者團體ノ債權ニシテ之ニ依リ破産債權者團體ニ不利益ナル破産者ノ權利行為ノ效力ヲ除去スル即チ破産財團ヲ原狀ニ復セシムルコトヲ得ルモノナリ(註)此處立憲法ニ關シテ破産財團ノ取消權ノ目的タル破産者ノ權利行為ハ法律上一定ノ效力ヲ生スヘキ各種ノ意思ノ實行ニシテ破産財團ニ關スルモノナリ權利行為タル法律ハ獨逸法ニ所謂 *Rechtsanhang* ニ該當ス而シテ此獨逸法ノ用語ハ千八百八十五年普國破産法及ヒ同年普國破産法施行法ニ於テ始メテ用ヒタルモノニシテ佛國法ニ所謂 *acts* (行為)ノ反譯ナルコトハ獨逸法學者ノ是認スル所ナルカ如シ故ニ權利行為ハ法律上一定ノ效力ヲ生スヘキ各種ノ意思ノ實行ニシテ私法上一定ノ效力ヲ惹起スルコトヲ欲シ且該效力ヲ生スルニ足ル意思表示即チ法律行為ハ勿論時効ニ因ル財産ノ取得拾得ニ因ル遺失物ノ所有權ノ取得及ヒ附加並ニ加工等ニ因ル

所有取得ノ如キ私法上ノ效力ヲ惹起スルコトヲ欲スルヲ意思ナクシテ法律上一定ノ效力ヲ生スルニ足ル行為及ヒ訴訟上ノ效力ヲ生スヘキ行為即チ訴訟行為ハ皆之ニ屬ス(破産宣告前ニ於テ破産者ト第三者トノ間ニ繼續シタル訴訟カ其宣告ノ當時未タ終局セサル場合ニ於テ破産者カ管財人ノ訴訟ヲ受繼スルマタニ爲シタル訴訟行為ニシテ破産債權者團體ニ不利益ナルモノハ管財人之ヲ取消スコトヲ得ヘシ)又積極的行為ハ無論消極的行為(不行爲亦之ニ屬ス(破産宣告前ニ於テ破産者カ相續ノ承認ヲ爲ササルコト贈與ヲ受ケサルコト手段上ノ權利ヲ保全スルカ爲メニ必要ナル行為ヲ爲ササルコト等ノ如キ不行爲ニシテ破産債權者團體ニ不利益ナルモノハ管財人之ヲ取消スコトヲ得ヘシ)博義ノ權利行為ニハ不法行為亦包含セラルルモノナリ(破産法案ニ於テハ權利行為ニ換フルニ行為タル用語ヲ以テシタル)内國債權者團體ノ破産財團ニ關係ナキ破産者ノ行為ハ之ヲ取消スノ必要ナシ故ニ取消權ノ目的タル權利行為ハ破産財團ニ關係ルモノナルコトヲ要ス(即チ破産財團ノ消滅左ニ取消スコトヲ得ヘキ行為ノ種類取消ノ手續取消ノ效力及ヒ取消權ノ消滅

ヲ略述スヘシ。破産債權ハ、破産宣告ノ時、破産者ノ破産ノ效力トシテ取消
(甲) 取消ス、コトヲ得、キ行爲ニ依リテ破産法ニ依リテ破産ノ效力トシテ取消
ス。コトヲ得、キ行爲ノ外ニ尙ホ破産財團ニ對シテ當然無効ノ行爲アリ支拂
ノ停止後又ハ支拂ノ停止前三十日以内ニ於テ破産者カ爲シタル破産債權者ニ
損害ヲ及ホスヘキ行爲ニシテ法律上一定シタルモノハ當然無効ノ行爲ニシ
テ(商法第九九〇條)破産者カ其支拂ノ停止後破産宣告前破産財團ノ損害ニ於
テ爲シタル行爲ニシテ相手方ノ支拂停止ヲ知リテ成立シタル者及ヒ日附ノ
如何ニ拘ハラス債權者ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル行爲(商法第九九
一條、第九九六條)ハ取消スコトヲ得、キ行爲ニシテ又第三者ニ對抗スルニ登
記ヲ要件ト爲ス權利ニ關シ支拂ノ停止後其取得ノ時ヨリ十五日以内ニ爲シタ
ル登記ニ非タルモノ(商法第九九二條)ハ當然無効ノ行爲ナリ破産法案ニ於テ
ハ斯ル區別ヲ設ケスシテ總テ否認スルコトヲ得ル行爲トモリ取消權ハ彼ノ
廢罷權ノ變體ナルヲ以テ立法上破産法案ヲ正當ナリト謂ハサルヲ得ス。第一
支拂ノ停止後又ハ支拂ノ停止前三十日以内ニ於テ破産者カ爲シタル

破産債權者ニ損害ヲ及ホスヘキ行爲ニシテ法律上一定セル者カ破産ノ效力
トシテ破産財團ニ對シ當然無効ナリ故ニ第一ニ支拂ノ停止後又ハ其前三十
日以内ニ爲シタル債務者ノ行爲ナルコトヲ要ス。是レ蓋シタル破産者ノ行爲
ハ其意思ノ善惡ニ拘ハラス當然債權者ニ損害ヲ及ホスヘキモノナレハナリ
(破産者ノ行爲カ民法上無効ナルトモハ商法第九百九十條ノ適用ナルコト勿
論ナリ)第二ニ破産者ノ行爲カ債權者ニ完済ヲ得セシメタルノ原因ト爲ル意
味ニ於テ債權者ヲ害スルコトヲ要ス。是レ蓋シ債權者カ破産手續ニ從ヒテ完
済ヲ受クルニ於テハ取テ破産者ノ行爲ノ取消ノ必要ナキヲ以テナリ第三ニ
破産者ノ行爲ハ其效力トシテ或人カ財產ヲ取得シ若クハ義務ヲ免レ以テ破
産財團ヲ減少スルモノナルヲ要ス。是レ蓋シ斯ル行爲ニ非タレハ破産債
權者ニ損害ヲ來スコトガナレハナリ而シテ現行破産法ハ此行爲ニ屬スル種
類ヲ制限ノニ列記シ以テ解釋上ノ論争ヲ絕タント欲シタリ(商法第九九〇條、
本條)所謂無償行爲ハ破産者カ自己ノ財產ヲ以テ他人ニ利得セシメント欲
スル意思ヲ以テ爲シタル行爲例ヘハ贈與寄附無償ノ地上權ノ設定等ノ如キ

行爲ニ外ナラス無償行爲ト同視スヘキ有償行爲ニ破産者ノ受領スルモノ對價カ相手方ニ給付スルモノ目的物ノ價額ニ比シ甚ク低廉ナル行爲例ヘハ金千圓ノ實價アル土地ヲ金一圓ニテ賣渡シタルカ如キ行爲ニ外ナラス期限ニ至ラサル債務ノ支拂トハ破産者ノ或債權者ニ特別ノ利益ヲ授與スル意思ヲ以テ未定期限ノ到來セサル若クハ條件ノ成就セサル債務ニ付キ爲シタル辨濟ニ外ナラス期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟トハ破産者ノ或債權者ニ特別ノ利益ヲ授與スル意思ヲ以テ其同意ヲ得テ從來負擔シタル債務ノ目的タル給付ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スニ依リ債務ヲ消滅セシムル行爲民法第四八二條ニ外ナラス從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保トハ破産者ノ擔保設定ノ請求權ヲ有セサル或債權者ニ特別ノ利益ヲ授與スルノ意思ヲ以テ破産財團ニ屬スル財産ニ付キ設定シタル質權抵當權等ノ如キ一切ノ物上擔保ニ外ナラス破産法第八六條第四號第五號但破産法第八十六條第五號ニ於テハ獨逸破産法第三十條第二號ト同シテ善意ノ反證即チ債權者モ其行爲ノ當時支拂ノ停止若クハ破産ノ申立アリタルモノト又ハ他ノ債權者ヲ害スル

キ事實ヲ知ラザリシ旨ノ反證アリタルトキハ否認ヲ爲スコトヲ得サルモノトシテ以テ善意ニ破産者ト取引ヲ爲シタル債權者ノ利益ヲ保護シタリ）
第二 破産者カ其支拂ノ停止後破産宣告前破産財團ノ損害ニ於テ爲シタル行爲ニシテ相手方カ支拂停止ヲ知リテ成立シタルモノ及ヒ日附ノ如何ニ拘ハラズ債權者ハ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタル行爲ハ破産宣告ノ效力トシテ之ヲ取消スコトヲ得故ニ前者ノ行爲ニ關シテハ第一ニ相手方ノ債務者ノ支拂停止ヲ知リタルコトヲ要ス是レ蓋シ唯斯ル場合ニ於テノミ相手方カ破産者タル債務者ト共ニ破産債權者ニ對シ不法ノ行爲ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ヘキヲ以テナリ第二ニ支拂停止後破産宣告前ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ要ス是レ相手方ノ債務者ノ支拂停止ヲ知リタルコトヲ要スルヨリ生スル當然ノ結果ナリ相手方ノ債務者ノ支拂停止前ニ於テ其支拂停止ヲ知ルノ遲ナク又破産宣告後ニ在リテハ破産者ノ權利行爲ハ當然無効ナルヲ以テ破産宣告後ノ行爲ニ付キ取消スコトヲ得ルヤ否キノ問題ヲ生スルノ遲ナリ第三ニ破産財團ノ損害ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ要ス是レ蓋シ

破産者ノ行為カ破産財團ヲ減少スルコトナク隨テ破産債權者ニ不利益ヲ被ラシメサルトキハ敢テ破産者ノ行為ヲ取消スルニ必要ナキニ依ル而シテ現行破産法ハ此行為ニ關シ概括的ニ且消極的ニ前條ニ掲ケタルモノノ外債務者カ……爲シタル總テノ支拂及ヒ權利行為(商法第九九一條第一項ト規定シタリト雖モ概括的ニ且積極的ニ之ヲ言ヘハ商法第九九一條第一項ニ依リテ取消スコトヲ得ヘキ行為ハ期限ニ至リタル債務ノ支拂破産者ノ義務ニ屬スル擔保ノ供與其他無償行為ト同視スヘカラサル有償行為ナルコト疑ヲ容レヌ(破産法案第八六條第二號)破産法案第八十六條第三號ハ斯ル行為ノ相手方カ破産者ノ直系血族配偶者兄弟姉妹又ハ家族ナルトキハ通常支拂ノ停止又ハ破産ノ申立アリタルコトヲ知リタルモノト推定シ其反證ナキ限ハ斯ル行為ノ否認ヲ許シタリ又後者ノ行為ニ關シテハ第一ニ破産者カ債權者ニ損害ヲ加フルノ意思ヲ以テ爲シタル行為ナルコトヲ要ス(斯ル意思ハ破産者カ其爲シタル行為ノ效力ノ破産債權者ヲ害スルコトヲ確知セル場合ニ存ス)是レ蓋シ斯ル意思ヲ以テ爲シタル行為ハ甚タ不法ナル行為ナルヲ以テ之カ取

消ヲ許スヲ正當トスルヤ當然ナルニ依ル而シテ破産債權者ヲ害スルノ意思ハ或債權者ニ特別ノ利益ヲ授與スルノ意思ト異ナルヲ以テ彼此混同スルコト勿レ又破産者ノ代理人カ取消スヘキノ行為ヲ爲シタルトキハ破産債權者ヲ害スル意思ノ存否ハ代理人カ本人ノ指圖ニ從ヒ該行為ヲ爲シタル場合ヲ除ク外代理人其モノニ依リテ之ヲ定ム民法第一〇一條第二ニ破産債權者カ損害ヲ受ケタルコトヲ要ス是レ蓋シ破産債權者ニ實害發生セザルトキハ取消ヲ許スモ何等ノ實益ナク徒ニ手續ヲ煩雜ナラシムルニ過キサレハナリ第三ニ破産者ノ行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル相手方カ其行為ノ當時破産債權者ヲ害スル事實ヲ知リタルコトヲ要ス是レ蓋シ破産者カ詐害ノ意思ヲ有シ相手方カ之ヲ知ル場合ニ非サレハ法律上認容スルヲ得タル不法行為ナルモノナケレハナリ(破産法案第八五條第一號但破産法案ハ民法第四百二十四條ノ文例ニ依リタルヲ以テ相手方カ其善意ノ證明ヲ爲ス責任アリト論決セサルヲ得ス而シテ還ハ立證責任ノ法則ニ違背スル批難ヲ免レサルヘシ)而シテ現行破産法ハ破産法案ト同シテ取消スコトヲ得ヘキ行為ニ付キ限定スル所

ナキヲ以テ契約ノ如キ法律行為ハ勿論請求ノ拋棄ノ如キ訴訟行為亦取消ノ目的タルコトヲ得又積極的行為ハ勿論時効ノ中断ヲ妨タルカ爲メニ中断ノ手續ヲ爲サザリシカ如キ消極的行為亦取消ノ目的タルコトヲ得ト論決セザルヲ得ス(家督相続ノ拒絕ハ財産ヲ取得セザルノ不行爲ナルヲ以テ債務者ノ資産ヨリ散失シタル財産ノ復歸ヲ目的トスル取消權ノ目的ト爲ラサルヘシ現行破産法ニ於テハ破産者カ破産債權者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタル家督相続ノ單純承認遺産相續又ハ包括遺贈ノ單純承認又ハ拋棄及ヒ特定遺贈ノ拋棄ニ付キ管財人カ財團ノ爲メニ取消スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シ何等ノ規定スル所ナシ是レ立法上ノ缺點ナリ故ニ破産法案ニ於テハ第九十條乃至第九十五條ノ規定ヲ設ケ斯ル缺點ヲ補ヒタリ)

債務ノ支拂ハ其債務ノ發生原因ノ如何ニ拘ハラス原則トシテ之ヲ取消スヲ得ルコト前述ノ如シ然レトモ現行破産法ハ手形ノ支拂ニ關シ一ノ例外ヲ設ケタリ即チ手形ノ所持人カ手形義務者ニ對スル手形上ノ權利ヲ喪失スルニ非サレハ破産者ト爲ルヘキ手形支拂義務者(振出人、裏書人、引受人及ヒ支拂人)

ノ提供シタル手形ノ支拂ノ受領ヲ拒絕スルコト能ハサル場合ニ至リテハ其支拂ヲ手形所持者カ手形支拂義務者ノ支拂ヲ停止シタル事實ヲ知リタル一事ニ依リテ取消スヲ許ササルコト是ナリ是レ蓋シ斯ル支拂ヲ取消シ得ヘキモノトセハ手形所持人ニ對シ甚タ酷ニ失スレハナリ是ヲ以テ手形ノ支拂義務者カ支拂ヲ提供シタルトキハ拒絕證書ヲ作成スルコトヲ得ス隨テ又拒絕證書ヲ作成セザルトキハ前者ニ對シ償還請求ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テ手形所持人カ受取リタル手形ノ支拂ハ其當時其義務者ノ支拂ヲ停止シタル事實ヲ知リタルカ爲メニ取消サルルコトナシ拒絕證書ヲ作成ノ提供アル場合ニ於テ亦償還請求權ヲ喪失スルコトナクシテ提供セラレタル手形ノ支拂ノ受領ヲ拒絕スルコト能ハサルヘシ然レトモ拒絕證書作成後受取リタル手形ノ支拂若クハ拒絕證書作成期間後受取リタル支拂ハ原則ニ依リテ之ヲ取消スコトヲ得(商法第四八七條蓋シ前者ノ場合ニ於テハ既ニ償還請求權保全セラレ又後者ノ場合ニ於テハ既ニ償還請求權ノ喪失アリタルヲ以テ償還請求權ノ喪失ニ關係ナク提供セラレタル手形ノ支拂ノ受領ヲ拒ムコトヲ得

レハナリ(商法第九一條第二項破産法案第八六條第一項)破産法案ニ於テハ相續財産ニ對シ破産ノ宣告ヲ爲スコトヲ是認シタルヲ以テ相續財産ニ對スル破産宣告前ニ被相續人相續人相續財産管理人並ニ遺言執行者カ相續財産ニ對シテ爲シタル行爲及ヒ前戸主カ留保財産ニ關シテ爲シタル行爲ハ破産法案第八十五條及ヒ第八十六條ノ法意ニ依リ之カ否認ヲ許ス旨ヲ規定セラルヲ得ス蓋シ被相續人カ相續關係前ニ於テ破産財團ニシテ且相續財産タルヘキ財産ニ付キ爲シタル行爲相續人相續財産管理人並ニ遺言執行者カ相續開始後ニ於テ破産財團タルヘキ相續財産ニ付キ爲シタル行爲及ヒ前戸主即チ隱居者又ハ女戸主カ相續開始後ニ於テ破産財團ニ屬スヘキ留保財産ニ關シ爲シタル行爲ハ破産者カ破産宣告前ニ爲シタル行爲ト同視スヘキモノナシハナリ是レ破産法案第八十七條ノ規定アル所以ナリ)

第三 第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要件ト爲ス權利ニ關シ支拂ノ停止後其取得ノ時ヨリ十五日内ニ爲シタル登記ニ非サルモノハ破産ノ效力トシテ破産財團ニ對シ當然無効ナリ是レ蓋シ破産ノ運命ヲ免ルルコト能ハサル旨ヲ豫

知シタル債務者ハ其財産上ニ設定シタル質權抵當權等ノ登記ニ依リ實力ノ不如意ナル事實ヲ公衆ニ表白シ社會ノ信用ヲ失フコトヲ恐レ債權者ニ乞フテ故ラニ登記ヲ遅延シ信用ヲ維持シ取引ヲ繼續シ以テ一時ノ彌縫策ヲ試ミタルモ其目的ヲ達セタルヨリ前ニ登記遅延ノ求ヲ認定シタル債權者ニ破産宣告ヲ受タル旨ヲ豫知セシメ以テ登記ヲ爲サシムルト同時ニ爾後取引ヲ爲シタル債權者ヲ被害シ大ニ取引上ノ安全ヲ妨クル害毒ヲ防止スルニ在ルノミナラス斯ル求ニ應シタル債權者ニ對スル怠慢若クハ共謀ノ責罰トシテ登記ニ必要ナル時間即チ權利取得後十五日内ニ爲サザリシ登記ヲ無効トシ破産債權者團體ニ對シ效力ナキコト而モ無登記質權抵當權等カ第三者ニ對シ無効ナルト同一ノ效力ヲ得セシムル法意ニ外ナラス 第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要件ト爲ス權利ニ關シ支拂ノ停止後其取得ノ時ヨリ十五日内ニ爲シタル登記ト雖モ其日カ破産宣告以後ナルトキハ破産債權者團體ニ對シテ無効ナルコト言フ埃タス(商法第九九二條第九八五條第一項破産法案第八八條)唯破産法案ニ於テハ第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要件トスル權利ノ外尙ホ登録ヲ

要件トスル權利ヲモ包含セシムルカ爲メニ「第三者ニ對抗スルニ必要ナル行爲カ」ト規定シ善意ノ取引者ヲ保護スルカ爲メニ「惡意ニテ爲シタルモノナラ」コトヲ要件トシ又假登記ハ「第三者ニ對シテハ本登記ト同一ノ效力ヲ有スヘキモノナルヲ以テ假登記後ニ爲シタル本登記ハ破産法案第八十八條第一項ノ規定ニ從ヒ之ヲ否認スルコトヲ得タル旨ヲ規定シタルノミ」

(乙) 取消ノ手續 現行破産法ニ依レハ前示第一及第三ノ行爲ハ破産債權者團體ニ對シ當然無効相對的無効道ハ商法第九百九十條財團ニ對シタル當然無効タリノ明文及ヒ商法第九百九十二條十五日ヲ過キタルハニ限リ破産宣告ノ日マテ登記ヲ爲スコトヲ得ノ反對推理ニ依リ明白ナリナルヲ以テ管財人ハ斯ル行爲ヲ取消ス旨ノ意思ヲ別段ニ表示スルコトナク單ニ斯ル行爲ノ無効ナル旨ヲ主張シ以テ之ニ依リ散失シタル財産ヲ復歸セシムルコトヲ得ルト雖モ前示第二ノ行爲及ヒ破産法案ニ依レハ否認權ノ目的タル破産者ノ總テノ行爲ハ破産財團ニ對シ當然無効ナルニ非スシテ却テ管財人カ破産財團ノ爲メニ之ヲ取消若クハ否認スルコトヲ得ルニ止マルヲ以テ斯ル行

爲ニ關スル取消ハ管財人カ其旨ヲ相手方ニ表示シテ之ヲ爲ス而シテ破産者ノ行爲ニ關シ相手方カ執行力アル債務名義ヲ有シ又ハ強制執行若クハ假差押ニ基テ執行行爲アリタル事實ニハ取消權ノ主張ヲ妨タルニ足ラス蓋シ執行力アル債務名義ハ唯當事者間ニ於テ効力ヲ有スルニ過キサレハナリ破産法案第九五條(商法第九九一條第一項異議ヲ述フルコトヲ得破産法案第九六條(1)破産者ノ行爲ノ取消又ハ否認權ハ破産債權者團體ニ屬スル權利ナリ故ニ取消權ハ唯破産債權者團體ノ機關タル管財人カ之ヲ行使スルコトヲ得ルノミ(2)取消ノ意思表示ハ其方式ニ關シ法律上別段ノ定ナキヲ以テ或ハ裁判外ニ於テ或ハ裁判上ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得而シテ取消ノ訴訟カ破産手續終結ノ當事未タ終結セタル場合ニ於テハ破産手續終結カ配當ナルト協賛契約ナルトヲ區別シ前者ノ場合ニ於テハ管財人カ該訴訟ヲ續行スルノ權限ヲ有スルモノト謂フヘク何トナレム取消權ノ目的物ハ破産財團ニ屬スル財産ニシテ取消スヘキモノナレハナリ後者ノ場合ニ於テハ取消訴訟ハ目的物ノ滅失ニ依リテ終結スト謂フヘシ(取消權ハ破産債權者團體專屬ノ權利ナルヲ

以テ破産者之ヲ承継スルコトヲ得ス(民法第九七條第一二三條參照)(3)取消ノ相手方ハ取消權ノ目的タル行為ニ因リテ破産財團ヲ害スルニ至ルベキ權利ヲ取得シタル者及ヒ其承継人カリ元來取消權ハ對人的權利ニシテ對物的權利ニ非ナルヲ以テ取得者カ爾後取得ノ目的物ヲ他人ニ漸次ニ讓渡シタル場合ニ於テハ第二若シハ第三取得者ニ對シテ取消權ノ效力ヲ及ホスコト能ハサルヲ當然トス唯例外トシテ承継人カ取消權ヲ對抗セラルル相手方ノ一般承継人ナル場合又ハ其特定承継人轉得者ニシテ權利取得ノ際ニ取消ノ原因アルコトヲ知リタル場合ニ於テ取消權ノ效力ヲ及ホスコトヲ得ルノミ蓋シ斯ル場合ニ於テハ承継人ニ對シテ取消權ヲ行フコトヲ得セシムヘキ正當ノ理由アルヲ以テナリ(破産法案第九九條第一號但破産法案第九十九條第二號ニ於テハ轉得者カ破産者ノ直系血族配偶者兄弟姉妹又家族ナルトキハ轉得ノ當時否認ノ原因アルコトヲ知リタルモノト推定シ其反證アル場合ニ非テハ否認權ヲ行フニ妨ガキモハト規定セリ)但取消權ヲ對抗セラルルコトナキ特定承継人ノ權利ヲ承継シタル者ハ經合其當時取消ノ原因アルコトヲ知リタ

ルトキト雖モ取消權ノ相手方ト爲ラス何トナレハ取消權ヲ對抗セラルサル承継人ハ完全ニ其承継シタル權利ヲ處分スルコトヲ得サルヘカラス而シテ取消ノ原因ヲ知レバ者ニ對シテハ取消ノ危險負擔ヲ以テスルニ非サレハ讓渡スルコトヲ得スト云フハ斯ル處分ヲ妨グルモノカレハナリ(民法第四二四條)

(丙)取消ノ效力 現行破産法ニ於テハ前述ノ如ク第一及ヒ第三ノ行為ハ破産債權者團體ニ對シテ當然無効ナルヲ以テ其效果トシテ破産債權者團體ニ對シテハ何等ノ不利益ヲ被ラシムルコトナク法律上成立セザリシモノモ同シ是ヲ以テ無償行為若クハ之ト同視スヘキ有償行為ニ依リ破産財團ニ對スル財産ヲ取得シタル者ハ其意思ノ善惡ニ拘ハラズ現物ヲ以テ若シ現物ナキトキハ其價額ニ相當スル金額ヲ以テ之ヲ返還スヘク(取得者自己ノ過失ニ基カサル價額ノ減少ニ關シテハ其責ニ任スルコトナシ)又破産債權者團體ハ保存費及ヒ有益費ヲ賠償スヘク(破産法案第三五條第五號商法第一〇三二條無償ニテ設定シタル永小作權地役權等ノ他物權ノ目的物ハ破産財團ノ爲メニ斯

ル負擔ナキ財産トシテ之ヲ取扱ヒ無償ニテ拋棄シタル權利ハ破産財團ノ爲メニ之ニ對スル財産トシテ之ヲ取扱ヒ破産者カ免除シタル債務ハ破産財團ノ爲メニ存在スルモノトシテ之ヲ取立テ新ニ供シタル擔保ノ目的物ハ破産財團ノ爲メニ斯ル擔保ニ關係ナク之ヲ處分スルコトヲ得ヘク又第三ノ行爲タル登記アルニ過キタル物權ハ破産債權者團體ニ對シ其效力ヲ全ウスルコトヲ得セシメス前示第二ノ行爲及ヒ破産法案ニ規定セル否認權ノ目的タル行爲カ取消サレタルトキハ其效果トシテ第一ニ相手方ハ破産財團ヲ行爲以前ノ原狀ニ回復セシムル義務ヲ負フニ止マリ行爲自體ヲ或ハ絕對的無効民法上ノ無効或ハ相對的無効ト爲スコトナシ破産法案第九八條是レ蓋シ斯ル效果ニ依リテ破産債權者ノ共同ノ利益ヲ十分ニ保護スルニ足ルニ由ル故ニ原狀回復ノ請求ハ其性質上債權的請求ニシテ物權的請求ニ非ス又行爲自體ハ破産者ト其相手方トノ間ニ在リテハ取消ニ依リテ毫モ影響ヲ受クルコトナシ是ヲ以テ(1)支拂期ニ至リタル債務ノ辨濟カ取消サレタルトキハ相手方ハ其辨濟ノ目的物ヲ管財人ニ引渡シ若クハ給付スルコトヲ要ス但手形ノ支

拂ニ關シテハ例外トシテ之カ取消ヲ許ササルコト前述ノ如シ然レトモ之カ爲メニ管財人ハ何人ニ對シテモ何等ノ償還ヲ請求スルコトヲ得スト論決スルコト勿レ爲替手形ノ振出人カ振出ノ際振出委託者カ振出ナシムル際又ハ約束手形ノ第一裏書讓渡人カ裏書讓渡ノ際手形ノ支拂義務者ノ支拂停止ヲ知リタルトキハ管財人ハ之ヲシテ破産者ト爲リタル該支拂義務者カ支拂ヒタル金額ヲ償還セシムルコトヲ得例ヘハ此等ノ者ハ手形ノ支拂義務者ノ真實ナル債權者ニシテ且支拂ヲ受ケタル者ニシテ所持人其他ノ裏書讓渡人ノ如キハ仲介者ニ過キタルヲ以テ手形ノ支拂義務者カ支拂ヲ停止シタル事實ヲ知ルトキ即チ惡意ナルトキハ之ヨリ直接ニ有效ナル支拂ヲ受ケタルコトヲ得ス隨テ間接ニ亦之ヲ受ケタルコトヲ得サレハナリ小切手ノ支拂ニ關シテモ亦然ラン(商法第九九一條第二號破産法案第八七條第二項第三項但破産法案ニ於テハ約束手形ノ第一裏書人ニ關シテモ振出ノ當時惡意ナルコトヲ要件トシ又破産者カ參加支拂人ナルトキハ其性質上最終ノ償還義務者又ハ手形ノ振出義務者ヲシテ破産者カ支拂ヒタル金額ヲ償還セシムルコトナキ旨ヲ

明示シタル破産者ノ義務ニ屬スル擔保ノ供與力取消シタルトキ例ハ質
價抵當權力取消シタルトキハ相手方ハ破産債權者團體ニ對シ擔保權ヲ主
張スルコトヲ得故ニ相手方ハ管財人ヲシテ擔保權ノ目的物ヲ擔保權ナク
シテ換價スルコトヲ得セシムルカ爲メ登記取消手續ヲ爲ササルヘカラ
ス目的物ノ滅失毀損果實ノ返還其他費用ノ償還等ノ責任ニ關シテハ民法ノ
規定ニ依リテ之ヲ定ム(民法第一九〇條第一九一條第一九六條)破産者ノ爲
シタル有償行為力取消シタルトキハ即チ(ア)債權成立ノ行為力取消シタル
トキハ相手方ハ破産手續ニ依リ其權利ヲ主張スルコトヲ得(イ)地上權地
役權ノ如キ他物權ノ設定行為力取消シタルトキハ擔保權ノ設定行為力取
消シタル場合ト同シ相手方ハ破産債權者團體ニ對シ斯ル他物權ヲ主張
スルコトヲ得(前條)②參照(參)權利移轉ノ行為力取消シタルトキハ相手
方ハ其讓受タル權利ヲ破産財團ニ返還シ管財人ヲシテ之カ換價ヲ爲サシ
ムルコトヲ要ス但現物ノ返還ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ之ニ相當ナ
ル價額ヲ返還スルコトヲ要ス而シテ目的物ノ滅失毀損果實ノ返還其他費用

ノ償還等ノ責任ニ關シテハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム(民法第一九〇條第
一九一條第一九六條)破産法案第九十七條ノ規定ニ依レハ破産法案第八十五
條第四號ニ掲ケタル行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者カ其行為ノ當時善意ナ
ラシトキ即チ破産者カ支拂ノ停止若クハ破産ノ申立アリタルコトヲ知ラザ
ラシトキハ其現ニ受タル利益ヲ償還スルヲ以テ足レリトセリ是レ民法第七
百三條ノ適用ニ外ナラス(第二)破産財團ハ破産者ノ行為ノ取消ニ因リテ不
當ニ利得ヲ受ケタルコトヲ得ス故ニ(1)相手方ハ破産者カ受ケタル反對給付又
ハ之ニ因リテ生シタル利益即チ反對給付ノ對價ニシテ取消ノ當時破産財團
中ニ現存スルモノニ付キ自己ノ義務ノ履行ヲ提供シテ其返還ヲ請求スルコ
トヲ得破産法案第九九條第三五條第五號(現物ノ返還亦不當利得ヲ許ササル
ノ法則ニ基クモノ)ニシテ破産者ニ屬セサル財産ノ取戻ヲ目的トスル取戻權
ノ法理ニ基クモノニ非ス蓋シ取消ハ尙ホ其所有權ヲ復歸セシムルノ效力ヲ
有セザレバナリ而シテ反對給付力破産財團中ニ現存セタルトキ即チ破産財
團ニ於テ不當利得現存セタルトキハ相手方ハ其價額ノ償還ニ付キ破産債權

者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得又反對給付ノ價額カ破産財團中ニ現存スル利益ヨリ大ナル場合例ヘバ反對給付ノ價額カ千圓ニシテ反對給付ニ依リテ破産財團ニ生シタル利益カ五百圓ナル場合破産財團ニ於テ一部ノ不當利得現存スルトキニ於テ其差額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得蓋シ斯ル場合ニ於テハ取消ノ結果破産者カ破産宣告前ニ不當利得ヲ爲シタルモノト爲レハナリ但相手方カ行爲ノ當時善意ナリシ場合ニ限ル(惡意ナリシ場合ニ於テハ之ヲ保護スルノ必要ナシ)破産法案第九八條第二項(3)相手方カ破産者ニ對シテ有スル債權ハ之ニ對スル辨濟ノ取消ニ因リテ當然其效力ヲ回復ス故ニ相手方ハ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得該債權ヲ擔保スル權利即チ物上擔保權(質權抵押權等)及ヒ對人擔保權保證亦然リ破産法案ニ依レハ管財人カ破産財團ノ爲メニ破産者ノ家督相續ノ單純承認ヲ否認シタルトキハ其效力トシテ破産者ハ破産財團ニ對シテ限定承認ヲ爲シタルモノト看做ス是レ蓋シ限定承認ハ相續人カ相續財産ニ於テノミ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スヘキ義務アルニ過キナルヲ以テ破産者ノ限定承

認ハ破産財團ヲ害スルノ原因爲ラサルニ由ル(破産法案第九〇條第二項又相續財産ニ對シ破産ノ宣告アル場合ニ於テ管財人カ被相續人ノ行爲ヲ否認シタルトキハ之ニ因リテ得タル財産ハ先ツ相續債權者ニ辨濟ヲ爲シ次ニ尙ホ殘餘アルトキハ否認權ノ行使ニ固リテ前示ノ財産ヲ失ヒタル者ニ之ヲ返還スルコトヲ要ス而シテ斯ル財産ヲ失ヒタル者數人アルトキハ例ヘバ其有(其權利ノ價額)割合ニ應シテ之ヲ返還スルコトヲ要ス是レ蓋シ被相續人ノ行爲ニ對スル否認ハ相續債權者ノ爲メニ之ヲ爲スモノニシテ又否認ノ結果行爲ノ目的タル財産ヲ喪失シタル者ノ利益ハ單ニ利益ヲ得シタル受遺者ノ利益ヨリモ之ヲ保護スル正當ト爲ヌヲ以テナリ(破産法案第九九條第八七條) (D) 取消權、消滅、取消權ハ破産債權者團體ニ屬スル債權ナルヲ以テ(1)權利ノ拋棄(2)破産債權者團體ト相手方ト和解(3)破産手續ノ終結(4)原狀回復ヲ完了ニ因リテ消滅ス又破産法案ニ依レハ否認權ハ破産宣告ノ時ヨリ二年間之ヲ行ハサルトキ又ハ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキニ於テ消滅

破産法案第九九條民法第四百二十六條而シテ道ハ公益ノ爲メ破ケラレタル權利行使ヲ除示スル期間ニシテ民法上ノ時効ニ非ス蓋シ民法上ノ時効ハ破産法ニ於テ認めラレタル權利ニ適用セラルモノニ非サレハハナリ是レ破産法案第九十九條ニ於テ民法第四百二十六條ニ於ケルカ如クニ時効ニ因リテ消滅スト謂ハサル所以ナリ破産法案第百條ニ依レハ破産宣告ノ時ヨリ六日以前ニ爲シタル行為ハ支拂停止ノ事實ヲ知リタルコトヲ理由トシテ之ヲ否認スルコトヲ許サス是レ取引ノ安全ヲ確保スルカ爲メニ公益上必要ナル制限ナリ現行破産法ニ於テ新ル趣意ノ明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點ナリ取消權ヲ講了スル際ニ言注意スヘキモノハ取消權ノ存否ハ破産裁判所所在地法ニ從ヒテ之ヲ定ムルコト是ナリ蓋シ取消權ハ其性質上執行ノ擴張ニ外ナラサレハナリ

(3) 破産者ノ訴訟行為ノ續行ニ關スル破産ノ效力 破産財團ニ屬スル財産ニ關シ破産宣告ノ當時ニ繫屬セル訴訟ハ破産ノ宣告ニ因リテ之ヲ中断ス又破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ爲ス強制執行ノ著手又ハ其續行ハ管財人ノ之ヲ爲

ス是レ蓋シ破産者ハ破産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スル當然ノ結果トシテ新ル財産ニ關スル訴訟行為ヲ爲スノ能力即チ訴訟能力ナキニ墜リタルノミナラス新ル訴訟ノ結果ハ直接ハ破産債權者ニ損益アルモノナルヲ以テナリ故ニ

(甲) 破産宣告ノ時ニ於テ破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ繫屬セル訴訟即チ破産者ノ所有權他物權債權等ニ基ク訴訟カ破産手續ノ開始ニ依リテ中断アラタルトキハ民事訴訟法第一七九條管財人ニ於テ民事訴訟法第百八十七條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ受繼スルコトヲ得新ル訴訟ニ於テハ其性質上相手方ニ訴訟ヲ受理スルノ權利ヲ認ムルノ必要ナキヤ言フ埃タズ又ハ訴訟ノ相手方ニ對スル單純ナル拒絶ノ意思表示ヲ以テ(商法第九八五條第三項)繼續之ヲ拒絶スルコトヲ得破産法案第六八條第一項而シテ管財人カ新ル訴訟ノ受繼ヲ遲滞シタルトキハ民事訴訟法第百七十八條第二項及第三項ノ規定ニ依リテ訴訟ヲ受繼セシムルコトヲ得破産法案第六八條第二項又管財人カ新ル訴訟ノ受繼ヲ拒ミタルトキハ這ハ訴訟物ニ對スル破産債權者團體ハ破

產の差押權ノ放棄ニ外ナラサルヲ以テ訴訟物カ破産財團ニ關係ナキ破産者ノ財産ト爲ル隨テ破産者又ハ相手方ニ於テ斯ル訴訟ヲ受繼スルコトヲ得破産法案第六八條第三項破産宣告ノ時ニ於テ破産財團ニ關シ破産者ニ對シテ緊屬セル訴訟即チ破産宣告後別除權取戻權又ハ財團債權タルヘキ權利ニ基テ訴訟カ破産手續ノ開始ニ依リテ中断アリタルトキハ民事訴訟法第一七九條管財人又ハ相手方ニ於テ民事訴訟法第一八七條ノ規定ニ從ヒ之ヲ受繼スルコトヲ得斯ル訴訟ニ於テハ其性質上相手方ニ訴訟ヲ受繼スルノ權利ヲ認ムルノ必要アルヲ言フ埃タス而シテ此場合ニ於テハ相手方モ亦管財人ト同シテ訴訟ヲ受繼スルコトヲ得ルカ故ニ管財人カ訴訟ノ受繼ヲ遲滯シタル場合ニ處スル手段ヲ慮カルノ必要ナシ獨逸破産法第一一條第一項破産法案ニ於テハ唯相手方ノミニ訴訟ヲ受繼スルノ權利ヲ認メタルヲ以テ同案第六十九條第二項ノ規定アル所以ナリ而シテ管財人カ訴訟物ヲ破産財團ニ屬スル財産トシテ取扱ハサル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ依リテ緊屬訴訟カ破産財團ニ關セサルノ效力ヲ生ス隨テ破産者又ハ相手方ニ於テ斯ル訴訟ヲ

受繼スルコトヲ得管財人カ訴訟ヲ受繼シタルトキハ其訴訟カ破産者ノ爲メニスルモノナルト破産者ニ對スルモノナルトニ拘ハラス爾後破産者ハ當事者タルコトヲ止メ管財人カ破産債權者團體ノ機關トシテ破産者ニ代ル隨テ破産債權者團體カ當事者ト爲ル又隨テ管財人カ支拂フヘキ訴訟費用ハ總令破産宣告前ニ於テ破産者ノ訴訟行為ニ基キ發生シタルモノト雖モ之ヲ財團債權トシ辨濟スルコトヲ要ス破産法案第七〇條特別ノ費用ニ非サル限ハ受繼者ハ其以前ニ於ケル費用ヲモ負擔スヘキヲ訴訟法ノ原則トス尙ホ此點ニ關シテハ財團債權ノ説明ヲ參照スヘシ其他起訴又ハ受理ノ結果トシテ管財人ヨリ又ハ之ニ對シ開始セラレタル訴訟カ未タ協議契約ニ基テ破産手續終結ノ際ニ完結セサルトキハ之ニ依リ破産的差押權ノ消滅ヲ來シ管財人カ爾後訴訟行為ヲ爲スノ職權ヲ喪失スルニ至ル隨テ該訴訟ハ爾後破産者ヨリ又ハ之ニ對シテ續行スルモノナリ之ニ反シテ斯ル訴訟カ未タ配當ニ基テ破産手續終結ノ際ニ完結セサルトキハ管財人ハ勝訴ノ場合ニ於テ訴訟物ヲ換價シ破産債權者ニ配當スヘキ職權ヲ有スルヲ以テ斯ル訴訟ヲ續行スルモノト

知ルヘシ。破産財團ニ關シ破産者ノ爲メニ爲ス強制執行又ハ其執行ヲ續行ハ管財人カ其當然ノ職權トシテ破産債權者團體ノ爲メニ之ヲ爲ス(商法第一〇一九條第一項)破産財團ニ關シ破産者ニ對シテ爲ス強制執行ハ其基本タル權利カ別除權又ハ取戻權ト爲ルモノナルトキハ管財人ニ對シ新ニ之ヲ開始シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ得蓋シ斯ル權利ハ破産手續ニ依ラスシテ之ヲ行フコト前述ノ如クナレハナリ(商法第九八七條……優先權……)然レトモ商法第九百八十六條ニ於テハ不動産賃貸權者カ其有スル先取特權ノ行使トシテ(民法第三一二條第三一二條)賃借人タル破産者ノ營業用ノ動産ニ對シテ爲シタル強制執行ハ三十日間之ヲ猶豫スヘキモノト定メタリ是レ一方ニ於テハ俄然營業ヲ中止シ協議契約ノ成立ヲ妨害スルコトヲ避ケ他ノ一方ニ於テハ急速ノ賣却ヨリ生スルコトアルヘキ不利益ヲ避クルニ外ナラス但期間ノ滿了若クハ解除等ニ因リ賃貸人カ賃借人ニ對シ有スル賃貸物ノ取戻權ニ關シテハ三十日間猶豫スルコトヲ強行ヲ爲スコトヲ得セシメタリ何トナレハ斯

ル場合ニ於テハ賃借權カ既ニ消滅シタルヲ以テ破産者ハ到底其營業ヲ續行スルコト能ハサルカ故ニ三十日間猶豫スルノ必要ナク且取戻權ノ執行ハ備附ケタル營業用ノ動産ノ除去ヲ爲ササルヲ得ヌ又賃貸人ノ意思ニ反シテ賃貸契約ヲ更新セシムルコトヲ得レハナリ(商法第九八六條但書)斯ル規定ハ不動産賃貸ノ先取特權ノ效力ヲ害シ甚タ失當ナルヲ以テ破産法案ニ於テハ之ヲ删除シタリ之ニ反シテ破産財團ニ關シ破産者ニ對シテ爲ス強制執行ノ基本タル權利カ破産債權ナルトキハ破産債權者ハ其債權ノ爲メ強制執行ヲ開始シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ得ヌ何トナレハ破産手續中ハ前述ノ如ク破産債權者カ各別ニ其債權ニ付キ強制執行ヲ爲スコトヲ得サレハナリ(破産法案第八條第七一條第一項前段)而シテ破産宣告前ニ斯ル強制執行ノ著手アリタル場合ニ於テ管財人ヲシテ破産債權者團體ノ爲メニ之ヲ續行スルコトヲ得セシムルハ執行手續ト執行費用トヲ全ク無用ナラシムルカ如キ不經濟ナル結果ヲ避クルコトヲ得ルヲ以テ立法上正當ナリト期ハサルヲ得ヌ是レ破産法案第七十一條第一項後段ノ規定アル所以ナリ(破産法案第七十一條第二

項ハ同案第三十五條第一項ノ適用ニ外ナラズ破産宣告前ニ取戻權ノ基本タル物權ノ爲メニ假處分ニ依リテ發セラレタル財產ノ讓渡ヲ禁止シタル命令ハ破産債權者團體ニ對シ其效力アリト雖モ之ニ反シテ破産宣告前ニ破産債權タルヘキ權利ノ爲メニ假差押又ハ假處分ニ依リテ發セラレタル破産財團ニ屬スル財產ノ讓渡禁止ノ命令ハ破産債權者團體ニ對シ其效力ヲ失フ何トナレハ破産宣告ノ後ハ破産債權者有スル者ハ破産手續ニ依ルニ非サレハ其權利ヲ行フコトヲ得ナレハナリ破産法案第八條破産法案第七十二條ニ於テハ破産宣告前ニ破産財團ニ屬スル財產ニ付キ租稅公課其他ノ費用ノ爲メ國稅徵收法ニ定メタル滯納處分ニ著手シタルトキハ其手續ヲ中止スヘキ旨ヲ規定シタル滯納處分ヲ爲スヘキ租稅公課其他ノ費用ニ關シテハ國庫其他徵收者ハ破産法案第二十五條ノ法意ニ從ヒ破産債權者トシテ其權利ヲ行フモノナレハナリ隨テ滯納者ニ對シ督促令狀ハ之ヲ發スルコトヲ得ヘシ此點ニ關シテハ國稅滯納處分法商會議所條例第十九條等ヲ參照スヘシ

(B) 破産者ハ破産宣告後ニ於テ爲シタル行爲ニ關スル破産ノ效力ハ破産財團

金錢ノ債權ニ付キ配當要求ノ通知ヲ受ケタル第三債務者ハ債務額ヲ供託スルノ權利アリ又配當ニ與ルヘキ債權者中ヨリ申立アルトキハ之カ供託ヲ爲スノ義務アルモノトス

若シ債務額ノ供託アルトキハ第三債務者ハ自ら進ミテ供託ヲ爲シタルカ又ハ債權者ノ申立ニ基キテ供託シタルカ竝ニ其供託ノ金高等總テノ事情ヲ具シ供託證書ヲ添附シテ裁判所ニ届出ツヘキモノトス第六二一條

此ニ於テ裁判所ハ配當手續ヲ爲スヘキ此供託ニシテ取立命令以前ニ届出アレハ最早取立命令ヲ發スルノ必要ナシ

債務者カ第三債務者ニ對シ不動產ノ引渡ヲ求ムル債權ヲ差押債權者ニ於テ差押ヘタル場合ニハ第三債務者ハ其不動產所在地ノ區裁判所カ命令シタル保管人ニ事情ヲ具シタル上第六百十五條ニ規定シタル引渡命令ヲ添ヘテ之ヲ引渡スコトヲ得ル權利アリテ又差押債權者ヨリ請求アリタルトキハ之カ引渡ヲ爲スヘキ義務アリ第六二二條

第五節 配當手續

配當手續ハ配當ヲ得ル權利ノ因リテ來リタル實權ノ存否順位ヲ鑒別スヘキモノニシテ債權ノ權利ニ影響ヲ來スヘキコト最モ重大ナルニ由リ執達吏ノ職務ニ任セス特ニ裁判所ノ事務ニ屬セシメタリ
配當手續ハ配當ヲ受クヘキ債權者間ニ協議調ハサルトキニ於テ其必要ヲ觀ルヘシ故ニ債權者唯一人ノミノ場合ニハ決シテ此手續ノ行ハルヘキモノニ非サルナリ

第一款 配當手續ノ行ハルヘキ場合

第一 債權者數名アルコトヲ要ス

此債權者トハ配當ニ加ハルヘキモノナルヲ以テ差押債權者執行力アル正本ニ依リ配當ヲ爲シタル債權者民法ニ依リ配當要求ヲ爲シタル債權者及ヒ假差押債權者ハ皆此ニ所謂債權者ナリ而シテ此等債權者二人以上アリテ配當ヲ受ケ

ントスル際爭ノ起ル場合ニ非スンハ配當手續ヲ實行スルノ要ナキモノナリト謂フヘシ故ニ債權者數名アルコトヲ要ス

第二 差押ヘタル物件ノ賣得金若クハ差押ヘタル金錢ヲ以テハ總債權者ヲ滿足セシムルニ足ラサルトキナルコトヲ要ス

即チ此金錢ヲ配當セントスルニ際リ其金錢ノ額力總債務ノ金額ヨリ寡クシテ總債權者ニ對シ全部ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサル狀態ニ在ル場合ヲ謂フ

第三 配當ニ付キ總債權者ノ協議調ハサルトキナルコトヲ要ス
有體動産ニ付テ言ハハ有體動産差押後定ムヘキ競賣期日ヨリ十四日間又ハ金錢ヲ差押ヘタル日ヨリ十四日間ニ配當ヲ受クントスル債權者中分配ノ協議調ハサル場合ナリ

債權ノ差押ニ付テハ特ニ協議ヲ爲スヘキ規定ナキモ協議ヲ爲スコト能ハサルニ非サレハ是レ亦有體動産ノ場合ト同一ノ手續ニ從フヘキモノトス

第六百二十六條ノ規定ハ文理解釋上有體動産ノ差押ニ付テノミニ制限シタルカ如クニ見ユレトモ固ヨリ債權ノ差押ニ付テモ適用スヘキモノナリ

第四 金錢ノ供託アルコトヲ要スル債權ニ付テハ第五百九十三條ノ規定アリ又債權
金錢ノ供託ヲ爲ス場合ハ有體動産ニ付テハ第五百九十三條ノ規定アリ又債權
ニ付テハ第六百八條第六百十三條第六百二十一條ノ規定アリ

第二款 配當手續ノ順序

前款ニ説示シタル要件具備シタルトキハ執行裁判所ハ職權ヲ以テ配當手續ヲ
爲スヘシ而シテ其手續ヲ細説セハ左ノ如シ
裁判所ハ七日ノ期間ヲ以テ各債權者ニ對シ主タル債權額並ニ利息及ヒ訴訟費
用執行費用等ヲ合計シタル計算書ノ提出方ヲ催告スヘシ(第六二七條)

右七日ノ期間内ニ計算書ノ提出ナキトキハ裁判所ハ配當要求書事情届出書及
ヒ其他ノ證憑書類ヲ斟酌シテ債權者ノ爲メ一ノ計算書ヲ作成スヘク此場合ニ
ハ債權者ニ於テ權利ヲ失却シタルモノナルカ故ニ後日金額ノ補充ヲ爲スコト
能ハサルモノトス(第六二八條第二項)然レトモ後日配當表ニ對スル異議ノ申立
トシテ前ニ裁判所カ憑據トシタル書類ニ於テ證明セラルル部分ニ限り金高ノ

増額ヲ爲シ得ルノ途アリ

裁判所ハ右債權者ヨリ出シタル計算書若クハ裁判所自ラ作リタル計算書ニ基
キ優先權ノ有無順序又ハ計算ノ當否等ヲ調査シタル後配當表ヲ作成ス(第六二
八條第一項)

配當表ハ各債權者又ハ債務者ニ閱覽セシムルノ要アルニ由リ配當期日ヨリ三
日前配當裁判所ノ書記課ニ備ヘ置キ異議申立ノ準備ヲ爲サシム(第六二九條第
二項)

右配當表ニ對スル各債權者債務者ノ異議アルニ於テハ之カ陳述ヲ爲サシムル
ノ要アリ又配當ヲ實行スルノ要アルヲ以テ之ニ充ツヘキ期日ヲ一定シタル後
裁判所ハ該期日ニ右ノ關係人ヲ呼出スヘシ但債務者ノ所在不明ナルカ又ハ外
國ニ在ルコト明カナレハ之カ呼出ヲ爲ササルコトヲ得(第六二九條第一項)又
各關係人指定ノ期日ニ裁判所ニ出頭シテ配當表ニ對スル異議ノ申立ヲ爲スト
キハ他ノ債權者ハ直チニ陳述スヘシ而シテ關係人カ其異議ヲ理由アリトセハ
之ニ從ヒ又他ノ方法ニ依リ合意ヲ爲シタルトキハ其方法ニ從ヒ若シ異議ヲ提

案セハ原狀ノ儘ニ爲シ置クヘキモノトス(第六三一條第一項) 裁判所ノ指定シタル配當實施ノ期日ニ債權者ノ出頭セサル者アレハ懈怠ノ制裁トシテ其債權者ハ配當表ニ同意シタルモノト看做サル而シテ期日ニ出頭シタル他ノ債權者ヨリ異議ノ申立アリタルトキハ關席シタル債權者ニ於テ其異議ニ同意セサルモノト認ム蓋シ關席ノ結果其債權者ハ配當表ニ同意シタルモノト看做サレタルヨリ來ル認定ナリ(第六三二條) 異議ノ申立ヲ爲シタル債權者遂ニ各關係人トノ和調成ラサルトキハ別ニ訴ヲ提起シテ異議ノ當否ヲ決定セサルヘカラス之ヲ配當ニ付テノ異議ノ訴ト謂フ 異議ニ同意シタル債權者ハ共同原告ト爲リ異議ニ反對スル債權者ハ皆共同被告ト爲ルヘキモノナリ唯債務者ハ共同被告ト爲ルヘキコト稀ナリトス 異議ノ訴ニ關スル管轄裁判所ハ配當裁判所直チニ之カ裁判權ヲ有ス然レトモ事物ノ管轄トシテ區裁判所ニ屬セサル場合ニハ其配當裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所之ヲ管轄スヘク若シ數箇ノ訴アリテ一ノ訴カ地方裁判所ニ屬スルトキハ他ノ訴モ亦此裁判所ニ屬セシム然レトモ各債權者總テノ異議ニ付

キ配當裁判所ノ裁判ヲ受クヘキコトニ合意シタルトキハ總テ配當裁判所ノ管轄ト爲ルヘシ(第六三三條) 異議ノ訴ヲ提起スルノ期間ハ配當實施ノ期日ヨリ七日間トシ執行裁判所ヘ訴提起ノコトヲ證明セサルヘカラス此證明期間モ亦配當期日ヨリ七日内ナリトス(第六三三條) 右ノ證明ヲ怠ルトキハ裁判所ハ配當表ニ基キテ配當ヲ爲スコトアルヘシ然レ

トモ懈怠者ハ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シ別ニ訴ヲ以テ自己固有ノ優先權ヲ主張シテ配當金額ノ取戻ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第六三四條) 裁判所ニ於テ異議ノ訴ヲ裁判スルニ當リ債權者タル原告カ其口頭辯論ノ爲メ

ニ定メタル期日ニ出頭セサルトキハ被告ノ申立ニ因リテ關席判決ヲ爲シ原告カ訴ヲ取下クタルモノトシ裁判ヲ與フヘシ尤モ原告メ之ニ對シテ故障ヲ申立ヲ得ルコトハ言フ埃タヌ(第六三七條)若シ被告ノ關席シタルトキハ原告ノ申立ヲ被告ニ於テ自白シタルモノトシ裁判ヲ爲スヘキコト普通ノ關席判決ニ於ケル場合ノ如シ

異議ノ訴ニ付キ口頭辯論了リタルトキハ異議ノ理由ナキニ於テ之カ請求ヲ棄却スヘキハ勿論ナレトモ若シ請求ノ理由アルトキハ先ニ調製シタル配當表ヲ更正シテ如何ナル債權者ニ如何ナル金額ヲ配當スヘキヤヲ定ムヘシ而シテ若シ其裁判所カ地方裁判所ニシテ配當區裁判所ニ非サルトキハ配當裁判所ニ對シテ新ニ配當表ノ作成ヲ爲シ配當實施ノ手續ヲ爲スヘキコトヲ命スルコトヲ得ヘレ第六三六條

第三款 配當ノ實施

各債權者ニ對シ配當裁判所カ配當ノ實施ヲ爲シ得ヘキ場合ハ左ノ如シ

第一 指定シタル配當期日ニ於テ異議ノ申立ナキトキ(第六三〇條第一項)

第二 異議ノ申立アルモ關係人其異議ヲ認め又ハ他ノ方法ニ依リテ其異議ニ合意シタル結果配當表ヲ更正シタルトキ(第六三一條第一項)

第三 各債權者配當期日ニ裁判所ニ出頭セサルトキ(第六三二條第一項)

第四 異議アリトモ其異議ヲ申立タル債權者ヨリ他ノ債權者ニ對シテ訴

ヲ提起シタル旨ヲ配當期日後七日間内ニ配當裁判所ニ證明セサルトキ(第六三三條)

第四 配當表ノ全部ニ付キ異議ナキトキハ其異議ノ訴ヲ爲シタル證明アリ

トモ異議ナキ部分ニ付キ第六三一條第二項

第五 配當ニ對スル異議ノ訴ノ確定シタルトキ

以上ノ場合ニ於テ配當裁判所ハ配當表ニ從ヒ配當ヲ實施スルモノナリ尤モ配當ヲ爲ストモ現金ヲ其裁判所ニ於テ配當スルニ非スシテ金錢支拂書ヲ各債權者ニ交付シ債權者ハ之ヲ以テ供託所ヨリ現金ヲ受取ルヘキモノナリ
配當ヲ爲スニ於テモ停止條件附ノ債權ハ未確定ノモノナルカ故ニ配當ノ部分ハ既ニ確定シ居ルモ一時之カ支拂ヲ見合セ尙ホ執行力アル正本ニ依ラスシテ配當ヲ要求シタル債權者カ其要求ヲ否認シタル債務者ニ對シテ訴ヲ起シタル場合及ヒ假差押債權者ノ配當ヲ要求シタル場合若クハ配當表ニ對シテ合法ナル異議ノ訴アリタル場合ニハ或ハ債權未確定ノ場合アリ或ハ計算誤謬等ノ場合アルニ由リ此等ニ對スル配當額ノ支拂ハ一時之ヲ見合セテ支拂ヲ爲サス後日配

當ヲ爲シ得ルニ至ル日、此金額ヲ供託シ置クハ第六三〇條第二項第三項配當金ノ支拂ヲ爲ス場合ニハ左ノ手續ニ從フヘキモノトス。

第一 債權ノ全部ノ配當ヲ爲ストキハ債權者ニ對シ配當支拂書ヲ交付スルト同時ニ執行力アル正本ヲ有スル債權者ヨリハ其正本ト債權證書トヲ提出セシメ又民法ノ規定ニ依ル配當要求者ヨリハ唯債權證書ノミヲ提出セシメテ此等ノ證書類ハ悉ク債務者ニ交付ス。

第二 債權ノ一分ノミノ配當ヲ爲ストキハ債權者ニハ執行力アル正本又ハ債權證書ニ配當額ヲ記入シテ再ヒ債權者ニ之ヲ交付シ債務者ニハ債權者ヨリ出シタル受取書ノミヲ交付スヘキモノトス第六三九條。

期日ニ出頭セサル債權者ノ配當額ニ付テハ供託ノ儘トシ之カ支拂ヲ爲サス總テ配當ノ實施ニ付テハ調書ヲ作成スヘキモノニシテ右第一第二ノ手續ノ如キハ之ヲ調書ニ記載スヘキモノトス第六三〇條第四項第六三九條第五項。

第八章 不動産ニ對スル強制執行

此不動産ニ對スル強制執行モ前章ニ說示シタル動産ニ對スル強制執行ト共ニ金錢ノ債權ニ對シテ辨濟ヲ得シカ爲メニ爲スヘキ執行行爲ニ外ナラズレハ本章ニ說示セントスル所ハ不動産其モノヲ差押フルノ手續ナリ。

而シテ不動産トハ如何ナルモノヲ指稱スルカハ民法ノ問題ニ屬スレトモ前章ニ說明シタル動産ニ對スル強制執行中ノ債權若クハ不動産ノ一分ヲモ含著シタルモノアリシニ反シ本章ニ論セントスル所ノ不動産ハ民法ニ所謂不動産ノ範圍ヲ脫スルコトナシ。

不動産ニ對スル強制執行ハ動産ニ對スル強制執行ト異ナリ其手續ヲ嚴格ニセシムハ不動産ノ融通ヲ害シテ社會ノ公益ニ妨害ヲ與フルコト尠カラサルニ由リ大ニ細密ノ規定ヲ設ケテ之カ保護ヲ爲セリ例ヘハ動産ノ強制執行ニ付テハ執達吏ニ委任スルモ不動産ニ在リテハ特ニ區裁判所ヲシテ執行行爲ヲ司ラシムルカ如キ又動産ニ在リテハ差押債權者ト債務者トヲ保護スルヲ主トスルモ不動産ニ在リテハ不動産其モノノ信用ヲ保チ不動産所有者ノ安全ヲ期センカ爲メニ不動産賣買ニ當リテ其買得人ヲ保護スルノ規定アルカ如キ是レ其一般

ナリトス

第一節 不動産ニ對スル強制執行ノ方法及ヒ管轄裁判所

不動産ニ對スル強制執行ノ方法ニ二種アリテ債權者ハ之カ選擇ヲ爲シ得ルノ權利アルノミナラス二種併セテ之カ實行ヲ求ムルノ權利アリ第六四〇條第二項其方法左ノ如シ

第一 強制競賣

第二 強制管理

強制競賣ハ不動産其モノヲ直チニ賣却シ其換價額ヲ得ルヲ以テ目的トス強制管理ハ不動産ノ賣却ヲ爲サスシテ其不動産ヨリ出ヅル收益ヲ得ルヲ以テ目的ト爲ス而シテ其收益ニハ金錢其自身ナルコトアリ又物件ナルコトアリ若シ物件ナルトキハ換價方法ニ依リ金錢ト爲シテ執レモ債權ノ辨濟ニ充ツルモノトス收益ノ物件ナルトキトハ地所ヲ賃貸シテ小作米ヲ獲取スル場合ノ如シ

假差押ヲ爲ス場合ニハ或未確定ノ債權ノ爲メ假ニ不動産ヲ差押ヘテ後日辨濟ヲ免レシメタル執行保全ノ方法ヲ取ルニ過キサレハ不動産ヲ賣却スヘキ強制競賣ノ方法ニ依ルコトヲ得サレトモ強制管理ノ方法ニ從ヒテ其收益ヲ收得スルコトヲ得ヘシ第六四〇條

不動産ニ對スル強制執行ノ爲メノ執行裁判所ハ不動産所在地ノ區裁判所ニシテ若シ執行セントスル不動産カ數多ノ區裁判所管轄内ニ散在スルトキ同時ニ差押ヲ爲サントスル場合ニハ其強制執行ノ申立人ハ直近上級裁判所ニ管轄裁判所ノ指定ヲ請求スヘキモノナリ第六四一條

右ノ管轄區裁判所ハ專屬管轄ニシテ當事者ノ合意ヲ以テスルモ之カ變更ヲ爲スコトヲ得サルナリ

要旨

第二節 強制競賣

第一款 強制競賣ノ開始

第一項 強制競賣開始ノ要件

強制競賣ヲ開始スルニ當リテハ債權者ヨリ左ノ事項ヲ記載シタル書面ヲ執行裁判所ニ提出セサルヘカラス

第一 債權者債務者及ヒ裁判所ノ表示

此ニ所謂債務者トハ執行文ニ記載アル強制執行ヲ受クヘキ人ヲ指稱スヘキモノナルカ故ニ差押ヲ受ケントスル不動産ノ所有主ニシテ此所有主ハ差押債權者ニ對スル主タル債務者ナラサルコトアルヘシ

第二 不動産ノ表示

強制執行ヲ受クル債務者ノ所有タルコトヲ表明スヘキ方法ヲ記載スヘシ

第三 競賣ノ原因タル一定ノ債權及ヒ執行シ得ヘキ一定ノ債務名義

金何圓ヲ貸與シタル金何圓ヲ預ケタリ又金何圓ノ損害要償金アリト云フカ如キハ則チ一定ノ債權ニシテ公正證書ニ基キテ執行スルトカ確定判決ニ依リテ

執行スルトカ或ハ又假執行ノ宣言アルニ由リ執行スルトカノ執行ヲ爲ス原因ヲ一定ノ債務名義ト謂フ(第六四二條)

以上ノ主タル要件ノ外尙ホ差押ヲヘキ不動産ノ全ク債務者所有ナルコト並ニ其不動産ノ全ク現在スルコト等ヲ確ムル爲メ左ノ書類ヲ提出セサルヘカラス(第六四三條)

第一 執行力アル正本

強制執行ハ執行力アル正本ニ基キテ爲スモノナレハナリ

第二 登記簿ニ債務者ノ所有トシテ登記シタル不動産ニ付テハ登記判事ノ認

證書

認證書トハ登記法ニ所謂謄本又ハ抜書ノ類ヲ謂フ書其並ニ差押證書ヲ以テス

第三 登記簿ニ登記アラサル不動産ニ付テハ債權者ノ所有タルコトヲ證スヘキ證書

第四 地所ニ付テハ國郡市町村字番地目反別若クハ坪數土地臺帳ニ登錄シタル地價及ヒ其地所ニ付キ納ムヘキ一年間ノ租稅其他ノ公課ヲ證明スヘキ

證書

第五 建物ニ付テハ國郡市町村字番地構造ノ種類木造石造瓦葺茅葺等ノ區別ノ如シ建坪及ヒ其建物ニ付キ一年間ニ納ムヘキ公課ノ證スヘキ證書

第六 地所建物ニ付キ貸賃借アルトキハ其期限及ヒ借賃ヲ證スヘキ證書

右第三第四第五ニ所謂證明ノ證書ハ公正證書判決書其他ノ私署證書ヲ以テスルモ敢テ不可ナシト雖モ私署證書ノ如キハ往往信憑力ヲ缺クノ恐アリ依テ諸種ノ管轄官署公署ハ人民ヨリ右數項ノ事實ヲ證明セントスルノ理由ヲ以テ證明書ノ下付ヲ請求スル場合ニ之カ付與ヲ爲スノ義務アリ而シテ其官署公署トハ地所建物ニ關スル公簿ヲ主管スル處ニシテ例セハ稅務署郡役所村役場區役所ノ如シ第六四三條第二項

又右第五第六ノ事實ヲ證明スルコトヲ得タル場合ニハ債權者ヨリ競賣ノ申請ト同時ニ其取調方ヲ執行裁判所ニ請求スヘシ裁判所ハ執達吏ヲシテ其取調ヲ爲サシム第六四三條第三項

競賣ノ申立ヲ爲ス以前ニ既ニ同一ノ不動産ニ對シ強制管理ノ申立ヲ爲シ之カ

實行ヲ爲シタル場合ニハ其執行記録中ニ前記第二乃至第六ノ要件明白ニ爲テ居ルニ付キ之カ書類ノ添附ヲ要セタルナリ第六四三條第四項

第二項 強制競賣開始決定

執行裁判所ハ別ニ口頭辯論ヲ開カス強制競賣申立人ヨリ提出シタル書類ヲ審査シタル上理由アリトスルトキハ強制競賣ノ開始決定ヲ與ヘ此決定中ニハ債權者ノ爲メ不動産ヲ差押フヘキ旨ヲ宣言スヘシ第六四四條第一項

若シ強制競賣ノ申立ヲ理由ナシトスルトキハ之ヲ棄却スヘキモノトス右ノ決定ハ當事者ニ送達スヘキモノニシテ此決定ニ對シテハ當事者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ
執行裁判所ハ開始決定ヲ爲スニ際リ職權ヲ以テ登記判事ニ對シ或不動産ニ付キ競賣ノ申立アリタルコトヲ登記簿ニ登記スヘキ旨囑託スヘキ登記判事ハ之カ登記ヲ爲シテ其登記簿ノ謄本ヲ執行裁判所ニ送付スヘキモノトス第六五一條不動産登記法第二五條

而シテ登記判事ハ其不動産ニ關シ質權抵當權等ノ設定アリテ權利者ヨリ提出シタル各種ノ證書等存在スルコトヲ發見スルトキハ此等證書ノ抄本ヲ執行裁判所ニ送付シテ賣手續ヲ續行シ得ルヤ否ヤノ參考ニ供スヘキモノトス(第六五二條) 又裁判所ハ就賣開始決定ヲ爲シタル後公課公徴ヲ司ル稅務署郡役所村役場區役所ニ對シ不動産ノ負擔スル債務ノ有無及ヒ限度ヲ或一定ノ期間ニ申出ツヘキ旨ノ催告ヲ爲スヘキモノトス(第六五四條)

第三項 差押ノ效力及ヒ其消滅

執行裁判所ヨリ職權ヲ以テ就賣開始決定ノ送達ヲ債務者ニ爲ストキハ始メテ差押ノ效力ヲ生スルモノニシテ其差押ヨリ當事者及ヒ第三者ニ及ボス效果ハ左ノ如シ(第六四四條第三項)

第一 債務者ニ對スル效力トシテハ依然不動産ノ所有者タルコトヲ失ハサルニ由リ其不動産ヲ保全スルノ行爲例ヘハ家屋ヲ修繕スルカ如キ行爲ヲ爲シ又

ハ其不動産ヨリ收益ヲ爲スノ行爲ヲ行フコトヲ得ヘシ(第六四四條第二項)而シテ又債務者ハ債權者ヲ害セサル限ハ其不動産ノ處分ヲ爲スコトヲモ得ヘシ(第六五〇條參照)

第二 多數人ノ債權者ニ對スル效力トシテハ差押ハ其差押ヲ爲シタル債權者ノ爲メニ優先權ヲ生セス他ノ債權者ト共ニ平等ノ辨濟ヲ受クルモノナリ尤モ差押以前ヨリ優先權ヲ有スル債權者ハ之カ爲メニ優先權ヲ失フト云フニ非サルナリ

右ノ理由ニ因リ一ノ債權者ニ於テ就賣開始決定ノ申立ヲ爲シタル末其決定ヲ與ヘタルトキハ執行裁判所ハ又他ノ債權者ヨリノ申立ニ接スルモ再ヒ同一ノ不動産ニ對シテ就賣開始決定ヲ爲スヘキモノニ非ス(第六四五條第一項然レトモ此場合ニ於テハ他ノ債權者ヨリ提出シタル開始ノ申立書ヲ執行記録ニ添附スヘキモノニテ之ニ依リテ配當要求ノ效力ヲ生セシムルモノトス而シテ若シ第一ノ債權者ヨリ申立タル開始決定カ或理由ニ因リ取消ト爲リタルトキハ第二ノ債權者ヨリ申立タル開始決定ノ申請ハ當然決定ヲ受ケタルト同一ノ效

力ヲ生スヘキモノトス但差押債權者ノ債權ニ對シテ優先權ヲ有スル或債權ニ關スル負擔ヲ競落人ニ於テ引受ケサルカ若クハ其賣却金ヲ以テ右負擔ヲ辨濟スル見込ナキトキハ第二ノ債權者ヨリ爲シタル申立ニ對シテ競賣開始決定ノ效力ヲ與フヘキモノニ非ス(第六四五條第二項)同條申立書ノ附屬書類ニ關シテ假差押ノ命令カ或不動産ニ對シテ下リタルコトアルトキニハ其以後ニ於テ競賣開始決定ヲ爲スヲ妨ケサルナリ(第六四五條第三項)並ニ其ノ後ノ事項ニ關シテ第三第三者ニ對スル差押ノ效力トシテハ原則トシテ差押ノ事項ヲ登記簿ニ記入シタル時ヨリ第三者ニ對シテ差押ノ效力ヲ生スヘキモノトスレトモ債權者ヨリ爲シタル差押又ハ競賣ノ申立アリタルコトヲ第三者ニ於テ知了スルトキハ登記簿ノ記入以前ニモ仍ホ差押ノ效力ヲ第三者ニ及ホスヘキ場合アリ是ヲ以テ差押不動産ニ付キ權利ヲ取得シタル第三者例ヘハ差押不動産ヲ債務者ヨリ買取リタル新所有者カ其所有權ヲ取得シタル際既ニ其不動産ニ付テ他ノ債權者ヨリ差押又ハ競賣ノ申立ヲ爲シタル事實ヲ知リタルトキハ善意ナリシコトヲ主張シテ差押ノ效力ニ對抗スルヲ得ス競賣手續ノ續行ニ甘シ異議ヲ

述フルコト能ハサルナリ(第六五〇條第一項)

右ノ場合ハ第三者カ差押又ハ就賣ノ申立アリタル事實ヲ知リタルコトヲ條件トスレトモ尙ホ第三者カ此事實ヲ知ラサルニモ拘ハラス差押ノ效力ヲ及ホスルヲ必要トスル場合アリ蓋シ此場合ニハ就賣手續ヲ續行スルモ第三者ニ損スル所ナクシテ却テ差押債權者ニ利スル所アレハナリ

其場合トハ即チ差押不動産ニ對シ就賣ノ申立ヲ爲シタル債權者カ擔保權ヲ有スルニ其差押後第三者ニ於テ之カ所有權ヲ得ルトキハ到底不動産ニ對スル擔保ノ義務ハ新所有者タル第三者ニ於テ免ルルコト能ハサル次第ナルニ由リ差押ノ有無ヲ知ルト否トニ拘ハラス第三者ニ對シテ差押ノ效力ヲ及ホサシメ就賣手續ノ停止ヲ許サシメサルナリ(第六五〇條第二項)

第一 競賣申立人カ競賣ノ申立ヲ取下ケタルトキ第六五〇條第三項ハイテハ
此場合ニハ執行裁判所ヨリ差押消滅ノ旨ヲ債務者ニ通知スヘキモノトス
第二 登記判事ヨリノ通知ニ依リ差押ヘタル不動産カ他人ノ所有名義等ニテ

結局手續ノ開始ヲ妨クヘキ事實アルコトヲ豫見シタル執行裁判所ハ直チニ其手續ヲ取消シ又ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ障礙ノ消滅シタルコトヲ債權者ヨリ證明セシムルコトヲ命ズルモ債權者ニ於テ此期間ヲ徒過シタルトキハ其手續ヲ取消スヘキモノトス(第六五三條)

第四項 強制競賣ニ於ケル利害關係人

強制競賣手續上利害ノ關係ヲ有シ或ハ異議ヲ述ベ或ハ意見ヲ陳述スル者左ノ如シ(第六四八條)

第一 差押債權者及ヒ執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル債權者
差押債權者トハ先ニモ説明シタル如ク競賣ノ申立ヲ爲シタル債權者ニシテ差押ヲ爲シタル不動産上ニ權利ヲ有スルト否トヲ問ハザルナリ

第二 執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル債權者ハ前項ノ差押債權者ト同等ノ權利ヲ有スルモノニシテ此種ノ債權者カ配當ヲ要求スル場合ニハ配當要求ヲ爲スノ原因ヲ開示シ裁判所所在地ニ住居又ハ事務所ヲ有セザルトキハ假住所ヲ

裁判所ニ申出ツルモ但シ其要求ハ競賣期日ヲ終了マテ爲スコトヲ得ヘシ(第六四六條)

第二 債務者
債務者ハ申立ヲ爲セザルモ其債權者ハ其債權者ニ對シテ差押ヲ受ケントスル不動産ノ所有者ヲ謂フ(第六四七條)

第三 登記簿ニ記入アル不動産上ノ權利者
申立書ニ於テ登記簿ニ記入アル不動産上ノ權利者トハ抵當權者又ハ不動産質權者ノ如ク其不動産ノ賣却ニ付テハ各自己ノ權利ニ消長ヲ來スモノナレバナリ此權利者ニシテ登記ヲ爲シタル以上ハ第六百五十二條ノ規定ニ依リ登記判事ヨリ其旨ヲ執行裁判所ニ報告スヘキモノナルカ故ニ執行裁判所ニ於テハ特ニ權利者ヨリノ届出ナクモ右ノ事實ヲ知ルコトヲ得ヘシ

第四 不動産上權利者トシテ其債權ヲ證明シ執行記録ニ備フヘキ届出ヲ爲シタル者
此權利者トハ不動産ニ付キ一ノ權利ヲ有スルニシテ登記セザリシ場合ニ於ケル債權者ノ謂ニシテ登記簿以外ニ他ノ方法ヲ以テ其債權ヲ證明シ得ヘキモノ

卷六

配當要求ヲ爲シ得ル債權者

又也，

地内二

ルナリ

債權人

卷之八

七餘錄

35

第二章 教育

第一項 剋實實施前ノ手續

第五 競賣期日ノ場所日時及ヒ競賣ヲ爲スヘキ軌道吏ノ氏名並ニ住所
競賣期日ノ指定ハ必ス公告ノ日ヨリ少クモ十四日ノ後ニ定メサルヘカラス
蓋シ廣ク天下ノ人ニ競賣アルコトヲ知ラシメテ競争人ノ咸ルヘク多クランコ
トヲ望ムニ付テハ十四日以上ノ猶豫期間ヲ要スレハナリ而シテ此期日ハ裁判
所ノ意見ニ從ヒ或ハ裁判所内ニテ開クコトアリ又ハ其他ノ場所ニ於テ開クコ
トアリ何レニシテモ軌道吏其場所ニ臨ミテ期日ヲ開クモノトス(第六五九條)
第六 最低競賣價額ニハ裁判所ノ裁量ニ任セラル(第六六〇條)
第七 競賣期日ノ場所及ヒ日時ニ公告スル公告ハ競賣期日ノ指定シ其期日ハ裁判所内ニ於
テ開クモノトス(第六六〇條)
第八 執行記録ヲ閲覧シ得ヘキ場所立寄ルモノトス(第六六一條)
執行記録トハ競賣開始決定登記ノ謄本、證書ノ抄本租税及ヒ其他ノ公課ヲ主管
スル官廳ヨリノ通知等一冊ノ記録ト爲リタルモノヲ謂フ
第九 登記簿ニ記入ヲ要セサル不動産上權利ヲ有スル者其價額ヲ申出ツヘキ

此中出ヲ爲スニハ競賣期日マテヲ限リトス(第六六一條)
第十 利害關係人競賣期日ニ出頭スヘキ旨ハ競賣期日前ニ裁判所ヨリ通知スル
以上ノ第一乃至第十二至ル要件ヲ公告セサルトキハ競賣ヲ許ササルノ原因ト
爲ルヘシ(第六六三條)

右ノ公告ハ左ノ箇所ニ揭示シテ之ヲ爲スヘキモノトス(第六六一條)
第一 裁判所ノ揭示板
第二 不動産所在地ノ市町村ノ揭示板、競賣期日ハ裁判所ノ裁量ニ任セラル
此外公告ハ裁判所ノ意見ニ從ヒ一箇又ハ數箇ノ新聞紙ニ掲載スルコトヲ得ル
モノナリ
普通ノ賣買ニ於ケル賣却條件ハ各人ノ隨意ナレトモ此強制競賣ニハ法律
ヲ以テ賣却條件ヲ定ム例ヘハ最低競賣價額ヲ定ムルコト(第六五五條)競賣人ノ
保證ヲ立ツヘキ義務及ヒ其方法(第六六四條)第七〇五條ノ如シ而シテ此ノ如キ
賣却條件ノ變更ハ競賣期日マテ利害關係人ノ合意ニ從ヒ之ヲ爲スヲ許セザル

最低競賣價額ヲ變更スルコトハ不動産ノ普通價額ヨリ低價ニ脱落スルノ恐
リヲ公益ヲ害スルコト甚シキニ由リ縱令利害關係人ノ合意アリトモ之ヲ變更
ヲ爲スヲ許サス(第六六二條) 競賣價額ノ變更ハ第六六二條ニ規定スル
ノ如キニ依リテ爲スルコトナリ

第二項 競賣ノ實施

競賣ノ實施ニ付テハ執行裁判所ノ監督ノ下ニ執達吏之ヲ行フモノニシテ競賣
期日ニ至レハ執達吏ハ豫テ公告シタリシ競賣期日ノ場所ニ於テ執行記録ヲ各
人ノ閲覧ニ供シタル競賣期日マヲニ利害關係人ニ於テ法定ノ賣却條件ヲ變更
シテ届出テタル特別ノ賣却條件ヲ各人ニ告知シ爰ニ始メ大競賣價額ヲ申出ツ
ヘキ旨ヲ各人ニ催告スルナリ(第六六三條)

此ニ於テ各人ハ不動産ヲ買取ラントスル隨意ノ價額ヲ申出テ執達吏ハ之ヲ競
リ上ケ各人ノ競買ヲ促スニ在ルトモ若シ競買人ノ競買價額申出ニ信用ヲ置キ
難キ場合アルトキハ其申出人ノ何人タルヲ問ハス利害關係人ヨリ執達吏ニ對
シ保證ヲ立テシメシムコトヲ求ムヘシ此請求ハ競買申出人ヨリ價額ノ申出アリ

タル時直チニ爲ササルニ其效力モリトス 競買人ハ此保證ヲ要スル所以ハ後日競買申出人ニ於テ競賣金ヲ支拂フ意アルコトニ因リ
生スル損害或ハ再競賣ニ付テ場合ヲ費用等ニ對スル擔保ニ供スルモノニシ
テ又一面ニハ競買價額ヲ申出テ實行ヲ期セサル者ノ競賣手續ニ加ハルヲ
防カントスルニ在リ 茲ニ合意ノ競買價額ヲ申出ヤチハ大競賣金ニ對
シ保證供出ヲ求メラレタル競買申出人ハ申出ノ價額十分ノ一ニ當ル金額ヲ現金
又ハ有價證券ヲ以テ執達吏ニ預メハシ此供出ナキ限キ價額ノ申出ヲ以テ有
效ト爲ササルナリ 競買者ハ一價額ニ限リテ申出テ最高價額
競買申出人カ利害關係人ノ請求ニ因テ保證ヲ一タヒ立テタル以上ハ其後又
競買價額ヲ就上タル時再度ノ請求ヲ受ケトモ當然其増價額ニ付キ尙ホ十分ノ一
ノ保證ヲ立ツル義務アリ(第六六四條) 茲ニ合意ノ競買價額ヲ申出ヤチハ大競
競買ヲ許サレタル競買人ハ更ニ此價額ヨリ高價ナク競買ノ申出アルヲ其申
出價額ニ拘束セズ此不動産ヲ買受クルノ責アリ然レトモ之ヨリ高價ノ競買
人アリテ其申出適法ナル限キ其低價ノ競買人ハ一タヒ負擔タル責任ヲ免除セ

二五三

リ其競買ヲ許サズルコトハ、
 第八 最高價競買人ノ氏名及ヒ其價額ヲ呼上ケタルコト

以上第一乃至第八ノ事項ノ外執達吏ハ尙ホ第五百四十條ノ規定ニ基キテ調書

ヲ作リ最高價競買人及ヒ利害關係人ニ示シテ之ニ署名捺印セシメ若シ調書作成前ニ右ノ人々退席シタルトキハ其旨ヲ附記スヘシ(第六六六條第二項)

右ノ調書完結シタル後執達吏ハ三日内ニ競買ノ保證トシテ預リタル現金又ハ有價證券ヲ調書ト共ニ執行裁判所ノ書記ニ交付シテ其任ヲ退タヘシ(第六六八條)

最高價競買人ハ爾後執行裁判所ト種類ノ關係ヲ有スルニ由リ住所ヲ定メタルヘカラス仍テ其裁判所所在地ニ住居若クハ事務所ヲ有セタルトキハ其地ニ假

住所ヲ選定シテ裁判所ニ届出ツヘク然ルニ之ヲ怠リタルトキハ郵便ニ付シテ種種事項ノ送達ヲ爲シ其郵便ニ付シタルトキヲ以テ送達ノ效力アリタルモノトス但住所ノ選定ハ執達吏ノ調書ヲ以テ之ヲ爲スモ妨ナカルヘシ(第六六九條)第一ノ競賣期日ニ於テ適法ナル競買ノ申出ナキトキハ執行裁判所ハ最低價額

ヲ低減シ前同一ノ手續ヲ以テ競賣ヲ爲スヘキモノトス但其最低價額ヲ定ムルニ付テハ競賣ニ付シタル不動産カ差押債權者ニ先ツ池ノ債權ノ爲メニ負擔スル金額ノ高ヨリ以上ニセサルヘカラス

此再度ノ競賣ニ付テハ第六百五十九條ノ規定ニ倣ヒ第一ノ競賣手續ヲ終了シタル時ヨリ少クモ十四日ヲ過キテ後ニ其期日ヲ定メサルヘカラス

再度ノ競賣亦其效ナキトキハ更ニ同一ノ手續ニ從ヒ新期日ヲ定ムヘシ(第六七〇條)

第三款 競落決定

第一項 競落決定以前ノ手續

先ニ説明シタル如ク競落期日ハ競賣期日ヨリ七日ヲ過キサル期間内ニ定ムヘキモノニテ既ニ競賣期日ノ公告ニ於テ之カ揭示ヲ爲スヘキニ由リ利害關係人ハ其競落期日執行裁判所ニ出頭スヘク裁判所ハ右ノ期日ヲ開キテ出頭シタル利害關係人ヲ審訊シ執達吏ニ於テ手續ヲ盡シタル最高價競買人ニ競落ヲ許ス

（キヤ否）ニ關シ陳述ヲ爲サシム（第六七一條第一項）
利害關係人ハ競落期日ノ終了スルマデニ最高價競買人ヲシテ競落人タラシムルニ異議アラハ其旨ヲ裁判所ニ申出テテ異議ヲ主張スヘク又同意ナラハ其旨ヲ申出ツヘシ而シテ異議ノ申出ハ必スシモ競落期日ニ之ヲ爲スヲ要セス其以前ヨリ異議ノ申立ノミヲ爲スヘキモ之ニ關シテ理由ヲ陳述スルコトハ競落期日ノ終了マデニ爲スヘキモノトス（第六七一條第二項）

右ノ如ク利害關係人ニ於テ競落ニ異議ナキコトヲ申出ツルモ其法律關係タルヤ唯利害關係人ニ於テハ異議ナシト云フニ止マリ之ヲ以テ直チニ競落決定ニ到著シタルモノト謂フヲ得ス縱令利害關係人ニハ競落ニ異議ナシトスルモ執行裁判所ハ他ノ理由ニ依リテ競落ヲ許可セサルコトアルヘシ

競落期日ニハ裁判所書記ハ出頭シタル利害關係人ノ氏名並ニ異議ノ有無陳述ノ顛末等ヲ記載スヘキ圖書ヲ作製スヘキモノトス（第六七七條第二項）

（第六七二條）

（第六七二條）

第一 強制執行ヲ許スヘカラサルコト又ハ其執行ヲ續行スヘカラサルコト
法律ニ於テ差押ヲ許ササル不動産ヲ差押ヘタルトキハ強制執行ヲ許スヘカラサル場合ノ一例ナリ又強制執行ノ停止アリタルトキハ強制執行ヲ續行スヘカラサル場合ノ一例ナリ
第二 最高價競買人カ競賣契約ヲ取結ヒ若クハ其不動産ヲ取得スルニ無能力
競買人カ不動産ヲ取得スル能力ナキコト又ハ競買人カ賣買契約ヲ取結フニ能力ナキコトハ實體法ノ規定スル所ナリ
第三 法律ノ賣却條件ニ抵觸シテ競買ヲ爲シタルコト又ハ總テ利害關係人ノ合意ヲ得スシテ法律上ノ賣却條件ヲ變更シタルコト
法律ノ賣却條件トハ第六百五十五條ニ規定アル最低競買價額ノ設定ヲ初メトシテ第六百五十六條第六百六十四條第六百六十五條第六百六十六條第六百七十八條ニ規定セル場合ヲ謂ヒ又利害關係人ノ合意アルニ非スンハ法律上ノ賣却條件ヲ變更スルコト能ハサル場合ハ第六百六十二條ノ規定スル所ナリ

第四 競賣期日ノ公告ニ第六百五十八條ニ掲ケタル要件ノ記載ヲ缺キタルコト
第五 競賣期日ノ公告ハ法律上規定シタル方法ニ依リテ之ヲ爲ササルコト
即チ第六百六十一條ニ規定アル揭示ノ方法ニ違背シタル場合ナリ
第六 競賣期日ヲ定ムルニ公告ヨリ十四日ヲ経過セサルコト
第七 執達吏カ競買價額ノ申出ヲ催告シタル後一時間ヲ経過セムシテ競賣手
續ヲ終了シタルコト並ニ執達吏カ最高價競買人ノ氏名及ヒ其價額ヲ呼上ケ
タル後競賣ノ終了ヲ告知セサルコト
第八 第六百六十四條ノ規定ニ違背シ最高價競買人ナリト呼上ケタルコト
以上第一乃至第八ノ事項ハ利害關係人ノ競落手續ニ對シテ申立ツヘキ異議ノ
原因ナレトモ申立人自身ノ權利ニ消長ヲ來ササル以上ハ他ノ利害關係人ノ權
利ニ關スルトモ異議ノ申立ヲ爲シ得ヘキ限ニ在ラス蓋シ徒ニ異議ヲ提出シテ
競賣手續ヲ妨害スルノ恐アレハナリ第六七三條
異議ノ申立アリテ執行裁判所カ之ヲ正當ナリト認ムルトキハ競落ヲ許サス第

六七四條第一項
然レトモ不動産ノ強制執行ヲ爲スニ付テハ各利害關係人ノ利益保護ヲ爲スヘ
キ義務執行裁判所ニアルヲ以テ裁判所ハ職權上不動産ノ競落ヲ許ササル場合
アリ即チ第六百七十二條ニ規定セル第一乃至第八ノ理由存スルヤ否ヤヲ職權
ヲ以テ審查シ其事實存セリト認メタルトキハ競落ヲ許ササルモノトス但競落
異議ノ理由存ズルトキハ常ニ競落ヲ許ササルモノニ非スシテ前示第一ノ場合
ニハ競賣ニ付シタル不動産カ華族ノ世襲財産ノ如ク性質上譲渡スルコトヲ得
サルモノナルトキ又ハ競買手續ノ停止ヲ爲シタルトキニ限り職權ヲ以テ競落
ヲ許ササルモノトシ又第二ノ場合ニ於テハ競買人ノ能力若クハ資格カ競賣期
日ニ至ルモ尙ホ欠缺シタルトキニ限り職權ヲ以テ競落ヲ許サス次ニ第三ノ場
合ニ於テハ總テ利害關係人カ變更セラレタル賣却條件ニ依リ手續ノ續行ヲ
承諾スルコトト爲ラハ裁判所ハ強ヒテ競落ヲ許ササルノ理由ナシト雖モ利害
關係人中一人タリトモ之ヲ承諾セサレハ職權ヲ以テ競落ヲ許ササルモノトス
(第六七四條)

第六編 第四節

第二項 競落不許可ノ決定

競落不許可ノ決定ヲ與フヘキ場合ハ左ノ如クニシテ此決定アルトキハ最高價競買價額申出人ヲシテ其申出額ニ付テノ拘束ヲ除却セシムヘシ（第六七七條第一項）

第一 競落ニ付キ利害關係人ヨリ異議ヲ申立アルトキ（第六七七條第二項）

第二 利害關係人ヨリ申立ツヘキ異議ノ理由アルコトヲ執行裁判所ニ於テ職務上調査シタルトキ（第六七七條第三項）

第三 數箇ノ不動産ヲ競賣ニ付シタル場合ニ於テ或一部ノ不動産ヲ賣却シ得タル金錢ヲ以テ各債權者ノ要求額及ヒ強制執行ノ費用ヲ辨済スルニ足ルトキハ他ノ不動産ニ付キ競落ヲ許サス而シテ此場合ニ於テ債務者ハ不動産中賣却スヘキモノヲ指定スルコトヲ得ヘシ（第六七五條）

第四 競賣期日ト競落期日トノ間ニ於テ天變地異戰爭等ニ因リ競賣ニ付シタル不動産ノ著シク毀損シタルトキハ呼上ヲ受ケタル最高價競買人ハ其事情ヲ具シテ執行裁判所ニ競買ノ取消ヲ求ムル權利アリ

執行裁判所此取消ノ申立ニ接スレハ不動産ノ受ケタル毀損ノ狀況ニ考ヘ其中立ヲ至當ト認ムル場合ニ於テ競買取消ノ決定ヲ爲スヘキモノトス（第六七八條）

前示第一、第二ノ場合ニ於テ全ク競落ヲ許ササルモノト決スルモ更ニ競賣ヲ爲シ得ヘキ望アルトキハ競落不許可ノ決定ヲ爲ス以前ニ更ニ手続ヲ繰返スヘキ不便ヲ避ケ職權ヲ以テ新競賣期日ヲ指定スヘシ但其期日ハ競落期日より少クモ十四日ノ後ニ定メサルヘカラス（第六七六條）

前示第四ノ場合ニ於テ競買ヲ取消ストキハ第六百五十五條ニ從ヒテ新ニ不動産ノ評價ヲ爲サシメ其最低競買價額ヲ以テ總テノ優先債權ヲ辨償スルノ望ナキトキハ債權者ヨリ第六百五十六條第二項ノ申立ヲ爲スニ非サレハ競賣手續ヲ取消スヘキモノトス（第六七七條第一項）

競落不許可ノ決定ハ言渡スヘキモノナルニ由リ當事者ノ口頭辯論ヲ經ヘキモノナリ（第六七七條第一項）

第三項 競落許可ノ決定

競落許可ノ決定ニハ左ノ事項ヲ明カニセサルヘカラス(第六七九條)

第一 競賣ヲ爲シタル不動産ノ表示ニ應ミ申立モ爲スニ應ミテハ競賣手続

第二 競買人ノ氏名ヲ表示シ競買價額ヲ表示シ(第六八〇條)

第三 競落ヲ許シタル競買價額ノ表示(第六八〇條)

第四 特別ノ賣却條件アリタルトキハ其條件

右ヘ口頭辯論ヲ經テ決定ヲ言渡スヘシ外裁判所ハ揭示板ニ其旨ヲ公告スヘキ

モノトスルモノハ競賣手続ニ依リ決定スルモノトナリ(第六七六條第二項)

裁判所書記ハ右ノ事項ニ付テ調書ヲ作ルヘキモノナリ(第六七六條第二項)

第四項 競落決定ニ對スル抗告

競落決定ニ對シ抗告ヲ爲シ得ル人ニ三種アリ第六八〇條

第一 利害關係人

第二 競買人

第三 競買人

以上ノ人カ爲スヘキ抗告ハ即時抗告ニシテ七日ノ不變期間内ニ其申立ヲ爲スヘキモノトス

普通ノ場合ニ於ケル即時抗告ハ執行停止ノ效力ヲ生ゼサルモノナレトモ此競落ニ對スル抗告ノ場合ニハ後日抗告ヲ理由アリトシテ競落手續ヲ取消スニ當リ恢復スルコト能ハサル場合アルヘキヲ慮リテ特ニ執行行為ヲ停止セシムルモノトス(第六八〇條第三項)

而シテ抗告ヲ許スヘキ場合ハ競落ヲ許可シタル決定ニ對スル競落ヲ許可セザリシ決定ニ對スルトノ二様アリ

第一ノ利害關係人ハ競落許可ノ決定及ヒ競落不許可ノ決定ニ對シ苟モ自己ニ損害ノ來ルヘキコトヲ認メタルトキ之カ抗告ヲ爲スヘキモノトス然レトモ嘗テ競落異議申立ノ場合ニ說示シタル如ク利害關係人ハ他人ノ權利ニ損失ノ來

ルヘキ理由ニ基キテ抗告ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ(第六八〇條第一項第六八二條第三項)

第二ノ競落人ハ競落ノ許可ヲ自己ニ對シテ與フヘキモノニ非ストノ理由ニ基キ又其決定ニ掲ケラレタル以外ノ條件ヲ以テ競落ヲ許可セラルヘキモノナリトノ理由ニ基キ抗告ヲ爲スコトヲ得(第六八〇條第二項)

第三ノ競買人ハ競落許可ノ決定タルト又競落不許可ノ決定タルトヲ問ハス競落ハ自己ニ許可セラルヘキモノナリトノ理由ヲ以テ抗告ヲ爲スコトヲ得ハシ但此競買人ハ抗告ヲ爲ス以上ハ先ニ申出テタル競買價額ニ付キ拘束ヲ受ケテ抗告ノ理由タルトキハ其價額ヲ以テ不動産ヲ買受タル義務アルモノトス(第六八〇條第四項)

以上三種ノ關係人ヨリ抗告ヲ爲スニ付テノ目的ハ前示ノ如ク限定セラレタルトモ尙ホ右ノ者等ニ於テ其抗告ヲ爲シ得ルノ理由トシテハ後ニ示ス如キ事項ニ基カサルヲ得サルナリ即チ競落ヲ許ササル決定ニ對スル抗告ハ第六百七十二條第一號乃至第八號ニ所掲ノ競落ニ對スル異議ノ原因カ一モ存セサルコト

ヲ主張シ得ル場合ニ限ルヘキモノトス(第六八一條第一項)

又競落ヲ許ス決定ニ對スル抗告ハ第六百七十二條第一號乃至第八號ニ所掲ノ事項ノ一カ存在シタルトキ或ハ競落決定カ競落期日ノ調書ノ旨趣ニ抵觸シタルトキ之ヲ理由トスル場合ニ限ルヘキモノトス(第六八一條第二項)

右二様ノ場合ノ外尙ホ再審ニ於ケル取消ノ訴又ハ原狀回復ノ訴ヲ爲スニ必要ナル條件ヲ理由トスルトキハ競レモ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第六八一條第三項)

抗告裁判所ハ抗告ニ關スル普通手續ノ外尙ホ左ノ特別規定ニ從フヘキモノトス即チ抗告ハ普通ノ如ク口頭辯論ヲ經スシテ裁判シ敢テ相手方ノ何人タルヲ表明スルノ必要ナキモ抗告裁判所ニ於テ必要ナリト思料スルトキハ反對ノ陳述ヲ爲サシムル爲メ抗告人ノ相手方ヲ定ムヘキモノトス(第六八二條第一項)而シテ此場合ニ相手方ヨリ書面ヲ徵スルコトヲ得ヘク又口頭辯論ヲ開キテ相手方ヲ審訊スルコトヲ得ヘシ

リ抗告ハ七日ノ不變期間内ニ申立ツヘキ規定ナルヲ以テ多クニ場合ハ二箇以
上ノ抗告同時ニ起ルコトリ此場合ニ抗告裁判所ハ之ヲ併合シテ審理スヘキモ
ノトス第六八二條第二項唯再審ノ理由ヲ以テ抗告ヲ爲ストキハ七日ノ不變期
間後ニ申立ヲ爲スコトアルニ由リ勢ヒ併合スルコトヲ得サルヘシ然レモ
抗告ハ申立人自己ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル規定ナルニ由リ他ノ利
害關係人ノ權利ニ關スル理由ニ基キテハ之カ抗告ヲ爲スコトヲ得ス(第六八二
條第三項)
抗告裁判所ハ抗告狀ニ依リ又ハ相手方ノ陳述ヲ聞キタル後又ハ口頭辯論ヲ開
キタル後左ノ決定ヲ爲スヘキモノトス(第六八二條第六項)
第一 競落不許可ノ原因ノ一存スルトキハ又ハ(第六八二條第二項)ノ
(甲) 競落許可ノ決定ヲ廢棄スルヲ命ジ又ハ(第六八二條第一項)ノ
(乙) 競落不許可ノ決定ヲ認可シ競落ノ申請ヲ棄却スルヲ命ジ又ハ
第二 競落決定カ競落期日ノ調査ノ旨趣ニ抵觸スルトキハ競落不許可ノ原
決定ヲ取消シテ競落ヲ許可ス(第六八二條第一項)

第三 競落不許可ノ原因ナキコトヲ認ムルトキハ
(甲) 競落不許可ノ決定ヲ變更シテ競落ヲ許可スルヲ命ジ又ハ
(乙) 競落許可ノ決定ヲ認可シ競落ヲ許スヘカラストノ申立ヲ棄却スル
第四 抗告人ヨリ申立タル理由ニ非サルモ第六百七十四條第二項ノ區別
以テ之ニ從ヒ職權上不許可ノ原因ノ一アルコトヲ發見シタルトキハ競落不許可
ノ決定ヲ爲スモノトス(第六八二條第三項)

右ノ決定ハ執行裁判所ニ於テ之ヲ同所ノ揭示場ニ揭示シテ公告ヲ爲スル時モ
ノナリ(第六八三條第六項)又ハ(第六八三條第六項)ノ規定ニ從テ之ヲ公告
スル時モ之ヲ公告スル時モ之ヲ公告スル時モ之ヲ公告スル時モ之ヲ公告スル時モ
之ヲ公告スル時モ之ヲ公告スル時モ之ヲ公告スル時モ之ヲ公告スル時モ之ヲ公告スル時モ

第五項 競落決定ノ效力

第一 競落不許可ノ決定確定シタルトキハ左ノ效力ヲ生ス
(甲) 競落人及ヒ競落ヲ求メタル競買人ハ凡テ申立タル競買ノ義務ヲ免カ
ル(第六八四條)
(乙) 競買期日ヨリ競落期日ヲ以テ不可抗力ノ爲メ不動産ニ毀損ノ部分生シ

タルニ付キ競買ノ取消ト爲リテ競落ヲ許可セザルトキハ更ニ職權ヲ以テ新競買ヲ爲スヘキモノトス而シテ其新競買ヲ爲スニ付テノ方法ハ第六百五十五條乃至第六百五十七條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(第六八五條)

第二 競落許可ノ決定アリタルトキハ又左ノ效力ヲ生ス

即チ競落許可ノ決定アリタルトキハ未タ確定セザルトモ競落人ハ之ニ依リテ不動産ノ所有權ヲ取得シタルモノニシテ代金支拂ノ有無ハ敢テ問フ所ニ非ナルナリ(第六八六條)然レトモ代金支拂ノ期日ニ其支拂ヲ爲サザルトキハ再競買ヲ爲スヘキモノトス故ニ競買人ハ解除條件附ニテ不動産ノ所有權ヲ取得スルモノナリ

以上ノ決定ハ執行裁判所ノ決定ナルト抗告裁判所ノ決定ナルトニ拘ハラス其效力ヲ同シウスルモノナリ
不動産ノ所有權ハ競落許可ノ決定ニ因リテ當然競落人ニ移轉スレトモ其不動産ノ引渡ハ競落人ヨリ代金ノ支拂ナキ以上ハ之ヲ實行ヲ爲シ得ヘキモノニ非ス(第六八七條第一項)

代金ノ支拂ヲ爲スマタハ債務者ニ於テ不動産ノ占有ヲ爲スカ故ニ往往危險ナキヲ保セス之ヲ防止スルノ目的ヲ以テ競落人若シハ債權者ヨリテ申立マレハ裁判所ニ於テ相當ノ管理人ヲ命ジ之ヲシテ競落許可決定後引渡マテノ間不動産ノ保管ヲ爲サシム然ルニ債務者之ヲ引渡ヲ拒ムトキハ裁判所ハ競落人又ハ債權者ノ申立ニ因リ執事吏ヲシテ債務者ノ占有ヲ解キ之ヲ管理人ニ引渡サシムルモノトス(第六八七條)

第六項 再度ノ競賣

再度ノ競賣ニ二種アリ一ヲ新競賣ト稱セ他ヲ再競賣ト稱フ
新競賣トハ競賣手續ニ著手シタルモ競事由ニ因リ其手續ノ完了ヲ告ケサリシ爲メ更ニ一新シキ競賣手續ヲ行フヲ謂フ而シテ其場合ハ左ノ如シ

第一 競賣期日ニ於テ許スヘキ競買價額ヲ申出ナキトキハ到底競賣手續ヲ進行スルコト能ハサルニ付キ裁判所ハ不動産上ノ負擔並ニ執行費用ヲ辨濟シテ尙ホ殘存ノ剩餘ヲ得ヘキ程度ニ最低競買價額ヲ低減シ以テ新競賣

ヲ爲サシム(第六七〇條)

第二 競落期日マデノ間ニ天變地異其他戰爭等ノ事變ニ因リ不動産ノ著
ク毀損シタルカ爲メ最高競買人ニ於テ其競買ヲ取消シタルトモ裁判所

又新競賣ヲ爲ス(第六七八條)

第三 競落ノ許可ニ對スル異議ノ理由アリテ競落不許可ノ決定ヲ爲シタル
トキハ最早以前ノ手續ニ從ヒテ執行スルコト能ハサルニ由リ裁判所ハ更

ニ新競賣ノ手續ヲ爲ス(第六七六條)

再競賣トハ競落許可ノ決定確定後ニ再度ノ競賣ヲ爲スヲ謂フ故ニ競落人カ代
金支拂期日ニ自己ノ義務ヲ完全ニ履行セサルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ不動

產ノ再競賣ヲ命スヘキモノトス(第六八八條第一項)

再競賣ニ於ケル最低競賣價額並ニ其他ノ賣却條件ハ最初實行セタル競賣ノ時
ニ於ケル場合ト異ナルコトナシ(第六八八條第二項)

再競賣ノ期日ハ代金支拂期日ヨリ少クモ十四日ヲ經過シタル後ニ於テ執行
裁判所之ヲ指定ス(第六八八條第三項)

競賣手續ハ固ヨリ競落代金ヲ得ルヲ以テ其目的ト爲スモノナレバ一時再競賣
ノ手續ニ著手スルトモ他ニ競落代金ヲ得ルノ途アレハ敢テ煩雜ナル再競賣ヲ

實行スルノ必要ナシ故ニ競落人カ再金賣期日ノ三日前マデニ買入代金及ヒ手
續ノ費用ヲ支拂フニ於テハ再競賣手續ヲ取消スヘキモノトス(第六八八條第四
項)

再競賣ヲ實施スルニ當リテハ義務不履行ノ制裁トシテ前ノ競落人ヲ競賣手續
ニ加ヘシムルコトヲ得ス若シ再競ノ競落代價カ最初ノ競落代金ニ達セサルト

キハ競落人ノ義務不履行ニ原因シテ此結果ヲ來シタルモノナルカ故ニ其差額
並ニ手續ノ費用ヲ競落人ニ負擔セシムヘク又再度ノ競落金高カ最初ノ競落金
高ヨリ多額ナリトモ競落人ヨリ其額ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルナリ(第六八八
條第五項)

第七項 共有物持分ノ強制競賣

共有物タル不動産ニ對シ其共有者ノ一人ノ爲メニ強制競賣ヲ爲ス場合ニハ債

債権ノ債權ノ爲メ債務者ノ持分ニ付キ強制競賣ノ申立アリタルコトヲ登記簿ニ記入シ他ノ共有者ニ對シテハ其強制競賣ノ申立アリタルコトヲ通知スヘキモノトス

最低競賣價額ヲ定ムルニ付テハ共有物全體ヲ相當ノ鑑定人ニ評價セシメ此價額ヲ基本トシテ債務者ノ持分ニ對スル價額ヲ評定スヘキモノトス(第六八九條)

其他ノ手續ニ至ラハ以上ニ説示シタル各場合ニ於ケル一般ノ手續ニ從テヘキモノナリ

第八項 賣却代金ノ配當

競落ヲ許ス決定確定スルトキハ執行裁判所ハ職權ヲ以テ競落人ヨリ受クル賣却代金ノ支拂ト債權者ニ對スル賣却代金ノ配當トノ爲メニ期日ヲ開タモノトス

不動産ヲ競落人ニ賣却シタル其代金ヲ競落人ヨリ受取ル期日ハ即チ此賣却代

金ヲ債權者ニ配當スヘキ期日ニシテ此期日ニハ利害關係人競落人及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者ヲ執行裁判所ニ呼出スヘキモノトス(第六九三條)

各債權者ハ配當ヲ受クルノ準備トシテ競落期日マテニ其債權ノ元本利息費用及ヒ其他附帶ノ債權ノ計算書ヲ裁判所ニ差出スヘキモノナリ然ルニ債權者之カ手續ヲ怠ルトキハ配當要求並ニ届書ノ旨趣其他ノ書類ニ依リ裁判所自ラ相當ノ計算ヲ爲スヘキモノトス(第六九二條)

若シ競落期日マテニ配當ヲ要求スル者ナク其他不動産上ニ權利ヲ有スル者ナキトキハ不動産ノ賣却代金ハ總テ差押債權者ノ債權辨済ニ供シ剩餘アレハ之ヲ債務者ニ交付スヘキモノニシテ雖ニ配當ノ必要ヲ生セザレトモ不動産ノ賣却代金ヲ以テハ配當ヲ要求スル所ノ各債權者ノ債權ヲ悉ク辨済スルコト能ハサルトキ始メテ配當處分ノ必要生スルモノナリ(第六九一條)

代金支拂及ヒ配當ノ爲メ指定シタル期日ニ至ラハ執行裁判所ハ先ツ配當セントスル賣却代金ノ幾何ナルヤヲ定ムヘシ而シテ其代金トハ左ノ數種ノ金額ヲ

包含シタルモノナリ(第六九四條)

第一 不動産ヲ賣却シタル其代金

第二 不動産カ果實其他金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益ヲ生スル場合ニ於テハ競落決定ノ言渡ヨリ代金支拂マテノ利息ハ附屬ノ債權ニ依リ競落人ハ第六百八十六條ノ規定ノ如ク競落決定ノ言渡ニヨリテ以後不動産ノ所有權ヲ取得スルモノナルカ故ニ此時ヨリ代金支拂マテノ利息ヲ競落人ニ於テ負擔スルモノト爲シタルナリ

以上ノ代金ハ競落期日ニ競落人ヨリ裁判所ニ納付スヘキモノニシテ若シ最高價競買額ノ保證金トシテ供託シタル金錢アレハ之ヲ代金中ニ算入スヘキモノトス(第六九四條第二項第三項)

賣却代金ノ支拂ハ金錢ヲ以テ爲スヲ通例ト爲セトモ或ハ場合ニ依リテ債務ノ更改若クハ相殺ヲ以テ支拂ニ代フルコトヲ得其場合左ノ如シ(第六九四條)

第一 競落人ハ賣却條件ニ因リ不動産ノ負擔ヲ引受クルノ外代金支拂及ヒ配當實施ノ期日ニ於テ買入代金ノ額ニ滿テルヲ限度トシ關係債權者ノ承諾ヲ得

テ其買入代金ノ支拂ニ代ヘ債權者ニ對スル債務ヲ引受ケ債務ノ更改ニ依リテ其支拂義務ヲ消滅セシムルコトヲ得

第二 競落人カ債權者中ノ一人ナルキハ買入代金額ニ相當スル自己ノ債權配當額丈ケテ以テ買入代金ノ支拂ヲ爲シタルモノトシ即チ相殺ニ依リテ代金支拂ヲ爲スコトヲ得

以上ノ如ク代金支拂ノ方法ニ二種アレトモ若シ競落人ノ引受ケントスル債務者ノ債務ニ對シ又ハ競落人ノ有スル債權ニ對シテ適當ナル異議ヲ主張スル者アルトキハ之ニ相當スル現金ヲ支拂ヒ又ハ右異議ノ結果判明スルニ至ルマテ保證ヲ供セシム

競落人ヨリ賣却代金ノ支拂ヲ了ルトキハ愛ニ各債權者ニ配當ヲ爲スノ必要アリ而シテ之カ配當ヲ爲スニ當リテハ裁判所ハ先ツ出頭シタル利害關係人及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當ヲ要求スル債權者ヲ訊問シテ配當表ヲ確定スヘキモノトス(第六九五條)

其出頭シタル利害關係人及ヒ執行力アル正本ニ因ラスシテ配當要求ヲ爲シタ

ル債權者全部ノ或金額ニ一致スルトキハ直サニ之ニ基キテ配當表ヲ確定ス、
 其他ノ法律若クハ證據ニ據テ東セラルヘキモノニ非ス(第六九六條第二項)。

裁判所ノ作製ニ係ル配當表ニ記載スヘキ事項左ノ如シ(第六九六條第三項)。

第一 賣却代金

第二 各債權者ノ債權ノ元金利息並ニ費用

第三 配當ノ順位

第四 配當ノ割合

配當表ニ對スル異議及ヒ配當表ヲ實施シ付タハ下ニ違フルカ如キ特別ノ手續
 ヲ除ク外ハ動産ニ對スル強制執行ヲ第六百三十條以下ノ規定ヲ準用スヘキモ
 ノトス(第六九七條)。

期日ニ出頭シタル債務者ハ執行力アル正本ニ依ル債權者ナルト又其正本ニ依
 ラサル債權者ナルトヲ問ハス各債權者ノ債權ニ對シ又ハ其債權ノ爲メ主張ス
 ル順位ニ對シ異議ヲ申立ツル權利アリ(第六九八條第一項)然レトモ執行力アル
 正本ニ因ル債權者ノ債權ニ對スル異議ハ第五百四十五條、第五百四十七條及ヒ

第五百四十八條ニ規定セル執行ニ關スル請求ニ對スル異議ノ例ニ從ヒ之ヲ完
 結スヘキモノトス(第六九八條第三項)。
 又出頭シタル各債權者ハ自己ノ利害ニ關係スル點ニ於テ自己以外ノ債權者ノ
 債權ニ對シ若クハ其債權ノ爲メ主張スル順位ニ對シ債務者ト同シク異議ヲ
 申立ツル權利アリ(第六九八條第二項)。

第九項 強制競賣ニ付テノ登記

配當實施ヲ爲スニ至ラス競落期日ニ於テ競落ヲ許ササル決定ヲ爲シ遂ニ強制
 競賣ノ手續ヲ完結シタルトキハ第六百五十一條ニ從ヒテ爲シタル強制競賣開
 始決定ノ登記取消方ヲ登記判事ニ囑託スヘキモノトス(第六九〇條)。
 又配當表ヲ實施シタル後裁判所ハ配當調査及ヒ競落決定ノ正本ヲ登記判事ニ
 送付シテ左ノ諸件ノ登記及ヒ抹消方ヲ囑託スヘシ尤モ右ノ登記及ヒ抹消ニ付
 タノ費用ハ總テ競落人ノ負擔トス(第七〇〇條)。

第一 競落人ノ所有權ノ登記

第二 競買人ノ引受ケタル不動産上負擔配入ノ抹消

第三 競賣開始決定ノ登記ノ抹消

第四款 數名ノ債權者ノ爲メニスル強制競賣

數多ノ債權者一ノ債務者ニ對シテ同時ニ不動産ノ差押ヲ爲シタルトキ其競賣ノ手續ハ以上ニ説示シタル各場合ノ規定ヲ準用スヘキモノナリ故ニ此ニ細説セズ(第七〇二條)

第五款 入札ニ關スル事項

本款ニ説明セシトスル入札ハ不動産換價方法ノ一ニシテ普通ノ換價方法ハ前款ニ説明シタル競賣方法ニ依ルヘキモノナレドモ我邦ノ古來ヨリ慣用シタル入札拂ノ方法ヲ以テ不動産ヲ賣却スル方却テ簡便ナルコトアリ是ヲ以テ市場合ニ利害關係人ノ任意ナル者ハ執行裁判所ノ見込アルトキハ此入札方法ヲ命スルコトヲ得ル(第七〇三條)

入札拂ノ方法ヲ取ラントセハ裁判所ノ職權ニ因ルト又利害關係人ノ申立ニ因ルトニ拘ハラズ必ズ競賣期日ノ公告前ニ裁判所ヨリ競賣ニ換ヘテ入札拂ノ方法ニヨル旨ヲ命スヘシ(第七〇二條)

入札拂ハ口頭ノ呼上ニ換ユルニ書面ノ入札ヲ以テ競賣ノ申出ヲ爲スニ在リ故ニ換價方法ノ大體ハ競賣ト同一ニシテ僅ニ方法ノ異ナル所アルニ過キス依テ下ニ示ス如キ特別ノ場合以外ハ總テ前段ノ手續ニ從フヘキモノナリ

第一 入札ニハ其書面ニ入札人ノ氏名住所不動産ノ表示及ヒ入札價額ヲ記

入シタル上入札期日ニ之ヲ執達吏ニ差出スヘシ(第七〇三條)

第二 入札ハ封緘シテ差出スヘク執達吏ハ入札人ノ面前ニ於テ之ヲ開封シ

朗讀スヘシ(第七〇四條第一項)

第三 價額ノ記載ヲ爲スニハ一定ノ金額ヲ表示スヘク他ノ價額ニ對シ比例

ヲ以テ表示スルコトヲ得ス蓋シ價額ノ基本ヲ他人ノ入札ニ取リ之ニ比例

シタル價額ノ申出ヲ許ストキハ入札ノ效果更ニ之ナクレハナリ(第七〇四

條第三項)

第四 同價額ノ入札二人以上アルトキハ、執達吏ハ其者ヲシテ追加入札ヲ爲サシメ、最高價入札人ヲ定ム。ハシ此最高價入札人ノ定マリタル上ハ、第六百六十六條ノ手續ニ從フヘキモノトス。(第七百四條第二項)若シ追加入札ヲ拒ム者アル場合ハ、其者ノ入札ヲ無効ト爲スヘキモノ。二人同額ニシテ二人共ニ之ヲ追加入札ヲ拒ム場合ニハ、次位ノ入札人ヲ以テ最高價入札人ト定ムヘキモノナラン。

第五 最高價入札人タリトシテ呼上ヲ受ケタル者ハ、利害關係人ノ申立ニヨリ保證ヲ立ツル義務アリ。然ルニ入札人此義務ヲ履行セサルトキハ、執達吏ハ次位ノ入札人ヲ以テ最高價入札人ト定ム。ハシ但最初呼上ヲ受ケタル者ハ、其義務ヲ怠リタルカ爲メ結局賣却代金ヲ減少セシメタル次第ナルヲ以テ自己ノ入札高ト次位ノ入札高トノ差金ヲ負擔スルノ義務アルモノトス。(第七〇五條)

第三節 強制管理

第一項 強制管理開始ノ要件

先ニモ説明シタル如ク、強制管理ハ不動産ヨリ生スル收益ヲ得ルヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ、強制競賣ヲ行フコト能ハサル不動産ニ付テモ、仍ホ此強制管理ノ手續ヲ行フコトヲ得ヘシ例ヘハ、世襲財産ノ收益ノ如シ又性質上強制競賣ヲ爲シ能ハサル場合ニモ、仍ホ強制管理ヲ行ヒ得ルコトアリ例ヘハ、假差押シ執行ノ爲メニハ競賣ハ之ヲ爲シ得サルモ、強制管理ハ之ヲ爲スヲ得ヘシ(第四百四十四條)。

第一款 強制管理ノ開始

第一項 強制管理開始ノ要件

強制管理開始ノ要件トシテ其申立書中ニ記載スヘキ事項並ニ此申立書ニ添附スヘキ證書ノ種類等ニ付テハ、競賣ト同様第六百四十二條第六百四十三條ニ從フヘキモノトス。然レトモ不動産カ債權者ノ債權ニ付キ不動産上ノ義務ヲ負ヒタル場合例ヘハ、該不動産カ差押債權者ノ債權ニ對シ抵當ト爲リ居リタルトキノ如キ場合ニ於テハ、第六百四十三條第一號第二號ニ從ヒ提出スヘキ證書ニ付テハ、唯債務者カ

不動產ヲ占有セ居ル事實ヲ証明シ得ヘキ證書ニテ十分ナリトス蓋シ此場合ニハ第六百四十二條第三號ノ債務名義ニ依リ債務者ノ所有タルモノヲ知ルニ足レハナリ(第七〇六條) 六ノ附則ニ於テ不償還ノ債權者ノ債權者ノ附ヘハ第六百四十三條第三號第四號ノ中租稅其他ノ公課ヲ證スヘキ證書ハ本節ノ強制管理ニハ必要ナシ何トナレハ右ノ證明ハ畢竟競買人ニ對シ不動產ノ價額ヲ算定スルニ便宜ヲ得セシメンカ爲メナルニ強制管理ノ場合ニハ右ノ如キ必要ヲ見サレハナリ

第二項 強制管理開始決定

強制管理開始決定ノ手續ハ略強制執賣開始決定ニ同シト第六百四十四條第一項ニ從ヒ債權者ノ爲メニ不動產ヲ差押フルトテ宣言シ仍ホ其第三項ニ則テ裁判所ヨリ職權ヲ以テ開始決定ヲ債務者ニ送達スル時ヲ決定ノ效力發生ノ時期トス而シテ其決定中ニ記載スヘキ事項ニシテ就賣決定ト異ナル點ハ左ノ如シ

第一 債務者ノ管理人ノ事務ニ干渉スルヲ禁スルコト

第二 債務者ノ不動産ノ收益ニ付キ處分スルヲ禁スルコト

第三 不動産ノ收益ノ給付ヲ爲スヘキ第三者アルトキハ其第三者ニ其後ノ給

付テ管理人に爲スベキヲ命スルコト申立テ、或ハ其申立ニ對シテ拒絶等ニ

此第三者ニ對スル命令ハ裁判所カ職權ヲ以テ其命令ヲ第三者ニ送達シタル時

ヨリ効カヲ生ス哉此ヲ嘆ヘシムルヲ入リテ謂フニ我申立テ計ニ關談希家ヲ受

收益トハ既ニ收穫シタル果實ハ勿論將來收穫スヘキ果實ヲ謂ヒ若シ收納ニ付

キ期限附ナル下キハ既に期限ノ到来シタル分ハ固ヨリ將來期限ノ到来スヘキ

分ヲモ仍ホ包含スルモノトス(第七〇七條、第七〇六條)ニテ

強制管理ニ付キ登記ノ囑託並ニ行政官廳ヘノ通知ニ關スル手續モ亦強制競賣

ニ關スル第六百五十一條乃至第六百五十四條ヲ準用スヘキモノトス(第七〇六)

條第一項

差押ハ不動産ノ收益中ヨリ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ債權者ニ付與スルニ過

有セス而シテ管理ニ加ハリ配當要求ヲ爲シ得ヘキ者ハ執行力アル正本ニ因ル債權者ノミニ限リ執行力アル正本ニ因ラサル配當要求ハ之ヲ許ササルモノトス若シ執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スヘキ者ニシテ裁判所所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサルトキハ假住所ヲ選定シテ裁判所ニ届出ツヘキモノトス(第七〇九條)

強制管理開始ノ決定ヲ爲シタル後ハ同一ノ不動産ニ付キ強制管理ノ申立ヲ重テヲ爲スモノアルモ更ニ再ヒ開始決定ヲ爲スヘキモノニ非ス然レトモ其申立ハ開始決定ノ執行記録ニ添附シ置キ後日此開始決定ノ取消ト爲リタルトキハ當然開始決定ノ效力ヲ與ヘシムルモノトス而シテ此申立ハ特ニ開始決定ヲ受ケタルモノ之ヲ以テ配當ノ要求ヲ爲シタルモノト爲ス尤モ先ニ假差押ノ命令アルタル不動産ニ付キ後日強制管理ノ申立アルトキハ其申立ニ依リテ強制管理ノ開始決定ヲ與フヘキモノトス(第七〇八條)

強制管理ノ申立並ニ配當要求ノ申出アリタルトキハ執行裁判所ハ其旨ヲ管理人債權者及ヒ債務者ニ通知スヘキモノナリ(第七一〇條)

第二款 強制管理ノ方法

強制管理ヲ爲スノ方法トシテハ執行裁判所ハ不動産ノ管理人ヲ選任シテ之カ指揮監督ヲ爲スニ在リ而シテ管理人ノ有スル權利義務ヲ細別セハ左ノ如シ

第一 不動産ノ管理及ヒ收益ヲ爲スカ爲メ自ラ之ヲ占有スルノ權利

第二 此占有ヲ自己ニ移スニ當リ何人タリトモ之ニ抵抗シタルトキハ執速吏ヲ立會ハシメ之カ援助ヲ受タルノ權利(第七一一條第二項)

第三 債務者ニ代リ第三者ヲ給付スヘキ收益ヲ取立ツル權利(第七一二條第三項)

第四 不動産ノ收益中ヨリ先ツ其不動産ノ負擔スヘキ租税其他ノ公課ヲ控除シ次ニ管理ノ費用ヲ拂済シテ其殘額ヲ債權者間ニ配當スルノ義務(第七一四條

第一項)

右ノ配當ハ債權者ニ協議調ヘハ之ニ從フヘキモ若シ協議不調ノトキハ其旨ヲ執行裁判所ニ届出ツヘキモノトス(第七一四條第二項)而シテ債權者協議ノ有無

ニ拘ハラズ收益金ヲ以テ債權全部ヲ辨済シ、別ニ配當手續ノ必要ナキモ、此收益ヲ以テ各債權者ヲ満足セシムルニ足ラサルトキ始メテ配當手續ノ必要生スヘキモノナリ

故ニ裁判所ハ管理人ニ見右ノ届書ヲ受ケタル後第六百九十一條第六百九十六條乃至第六百九十八條ノ規定ヲ準用シテ配當表ヲ作成シ、管理人ヲシテ之ニ基キ債權者ニ支拂ヲ爲サシム(第七一四條第二項)

第五 管理數年ニ涉レハ毎年又管理一年ヲ出テサレハ其業務施行ノ終了後各債權者債務者及ヒ裁判所ニ執務上ノ計算書ヲ差出ス義務

各債權者並ニ債務者ハ此計算書送達後七日内ニ計算ヲ不當トシ異議ノ申立ヲ執行裁判所ニ爲スコトヲ得然レトモ此異議ヲケレハ管理人ハ計算ヲ是認シ且管理人ノ卸任ヲ承諾シタルモノト看做ス若シ異議アリハ裁判所之ヲ裁判ス(第七一五條)

強制管理ニ於テ執行裁判所カ其事務ノ監督上執ルヘキ職務左ノ如シ
第一 管理人ヲ任命スルコト但債權者ノ推薦ニ基キテ任命スルコトアリ(第七

一條第一項)而シテ此任命ハ管理人ヲシテ債務者ニ代リ第三者ヲ給付スヘキ

收益ヲ取立ツル權利ヲ授與スルモノナリ(第七一一條第三項)

第二 不動産ノ管理ハ其方法宜キヲ得スニハ收入スヘキ果實モ適當ニ得ラレタル場合多シ故ニ必要アリト認ムレハ債權者並ニ債務者ヲ審判シ尙ホ事宜ニ依リテハ鑑定人ヲシテ鑑査セシメタル後一定ノ管理方法ヲ案出シ以テ管理人ヲ指揮シ且業務ノ適當ニ遂行セラルルヤヲ監視スルコト(第七一二條第一項)

第三 管理人ニ與フヘキ報酬ヲ定ムルコト(第七一二條第一項)

第四 管理人ニ保證ヲ立テシムルコト並ニ二十圓以下ノ過料ヲ言渡シ又ハ其職務ヲ免スルコト(第七一二條第二項)

第五 配當ニ付キ債權者若シハ債務者ヨリ異議ノ申立ナク又異議アリタリトモ之カ當否ノ裁判ヲ爲シタル後管理人ノ卸任ヲ命スルコトハ之ニ依リテハ第三者此強制管理ニ因リ自己ノ權利ニ損害ヲ來スヘキ信スルコトキハ強制管理許可ニ對スル異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘク其方法ハ第五百四十九條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(第七一三條)

第三款 強制管理ノ終了

強制管理ハ元本ヲ消耗セス唯其收益ノミヲ獲得スル方法ナルカ故ニ之ヲ取消
ヲ爲ササル以上ハ幾年ノ後マテモ繼續スヘキモノナリ而シテ之ヲ取消ノ原因
ト爲リ強制管理ヲ終了セシムル場合ハ左ノ如シ

第一 各債權者カ辨濟ヲ受ケ終リタルトキ

第二 管理實行ニ付キ特別ノ費用ヲ要スル場合ニ債權者其費用ヲ豫納セザ
ルトキ

第三 強制管理ノ申立ヲ取下シタルトキ

右ノ場合ニ於ケル取消ハ裁判所ニ於テ決定ノ形式ニ依リ爲スヘク既に取消ヲ
命シタルトキハ登記ノ抹消ヲ登記判事ニ囑託スヘキモノトス第七一六條

第九章 船舶ニ對スル強制執行

本章ニ所謂船舶トハ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スル商船若クハ海

船ヲ謂フ民法ノ規定ニ從ヘハ船舶ハ如何ニ巨大ナルモノト雖モ一ノ動產タル
ニ過キサレトモ我法律ニ於テ船舶ニ關スル規定ハ最モ注意ヲ加ヘ殆ト普通ノ
動產ト其取扱ヲ異ニシテ之ヲ準動產ト看做スノ觀アリ例ヘハ船舶ヲ定繫港
ニ設ケ權利ノ移轉物權ノ設定ニハ常ニ登記法ノ支配ヲ受ケシメ船舶國籍證書
並ニ登記證書ノ制ヲ定メタル等實ニ動產ト同一ノ保護ノ下ニ之ヲ列シタル
理由ニ考フルトキハ之カ強制執行ヲ行フニ當リタモ亦先ニ説明シタル動產ニ
對スル強制執行方法ニ依ルヘカラサル點アルニ由リ爰ニ特別ノ執行方法ヲ定
メタリ本章ノ規定スル所右ノ船舶ニ限リタリト雖モ商船若クハ海船ニシテ端
舟ナルコトアリ又權權ノミヲ以テ運轉スルモノアリ或ハ帆ヲ用フルモ主トシ
テ權權ヲ用ヒ運轉スルモノアリ此等ハ特ニ本章ノ特別方法ニ依ルヲ要セザル
モノニテ普通動產ニ對スル強制執行ノ方法ニ準據スヘキモノトス而シテ本章
ニ所謂船舶ニ付タハ本章ノ特別手續ニ從フ外總テ之ニ抵觸セザル所ハ前章ニ
説示シタル不動產ノ執行手續ニ依ルヘキモノトス第七一七條

第一節 執行裁判所

船舶ノ強制執行ヲ司ル管轄裁判所ハ專屬管轄ニシテ差押ノ當時碇泊シタル區
裁判所ナリトス蓋シ船舶ハ常ニ河海ヲ航行シ不動產ノ如ク一定不動ノ場所ニ
在ラサルヲ以テ不動產所在地ノ裁判所ヲ以テ不動產ニ對スル強制執行ノ管轄
裁判所ト爲シタル如キ規定ヲ此ニ準用セントセハ船舶ノ現在セタル區裁判所
ニ於テ競賣手續等ヲ爲ササルヘカラス隨テ此手續ヲ行フ爲メニハ萬里ノ遠キ
場所ヨリ船舶ヲ定繫所ニ回漕スルヲ要スルニ至リ手續ノ煩雜ト費用ノ生スル
場合トヲ想像スレハ寧ロ船舶ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケ其碇泊地ノ裁判所ヲ
以テ之カ管轄裁判所ト爲スノ利且便ナルニ若カサルナリ(第七一八條)
是ヲ以テ若シ船舶カ差押ノ當時差押ヲ爲シタル區裁判所ノ管轄地内ニ在ラ
リシコトヲ後日發見スルトキハ結局其裁判所ハ適法ナル管轄權ヲ有セタルニ
由リ右裁判所ハ職權ヲ以テ差押ノ手續ヲ取消スヘキモノトス(第七二三條)

第二節 船舶ニ對スル強制競賣手續

船舶ニ對スル強制競賣ノ申立ヲ爲スニ付テハ第六百四十二條ニ掲ケタル要件
ヲ具備スヘキハ勿論ナレトモ其第二號ニ規定セル不動產ノ表示ニ代フルニ差
押ヘキ船舶ノ表示ヲ爲スヘキモノニシテ即チ船名及ヒ碇泊ノ場所ヲ表明ス
ヘシ面シテ又第六百四十三條ニ規定セル申立書ニ添附スヘキ證書ニ付テハ左
ノ證書ヲ提出スヘキモノトス(第七二〇條)
第一 債務者カ所有者ナル場合ニ於テハ其所有者トシテ船舶ヲ占有スルコト
又債務者カ船長ナルトキハ船長トシテ船舶ヲ指揮スルコトヲ疏明スルニ足ル
證書
債務者カ船長ナル場合ハ商法ニ規定セル如ク船長カ船舶ヲ抵當トシ其他積荷
ヲ質入賣却スル等船舶ノ所有者ヲ代表セテ債務ヲ負フコトアリ此場合ニ債權
者ハ船長ヲ訴追シテ債務名義ヲ得以テ強制執行ヲ爲スコトアルヘシ
右ノ疏明ハ唯裁判所ヲシテ所有者タルニ止リ又ハ船舶ヲ指揮スルコトノ事實ヲ

信セシムレハ十分ナルニ由リ必スシモ官廳ノ證明書ニ限リタルモノニ非ス如
何ナル書證ヲ提出スルモ可ナリ若シ官廳ノ證明書ヲ得ントセハ第六百四十三
條第二項ニ從ヒ之ヲ要求シ得ルコトハ勿論ナリ
第二 船舶カ船舶登記簿ニ登記アル場合ニ於テハ其船舶ニ關スル有效ナル各
登記事項ヲ包含セタル登記簿ノ抄本

此抄本ヲ要スルノ目的ハ船舶ノ性質船體ヲ明瞭ナラシメ且船舶上ニ權利ヲ有
スル者アルヤ否ヤヲ調査シ以テ配當要求ニ關スル場合ノ材料ニ供スルニ在リ
船舶ハ必スシモ常ニ登記簿ニ登錄シアルモノニ非ス此登錄ナキ船舶ニ付テハ
此抄本ヲ添附スルノ要ナシ
而シテ若シ差押ヲ爲サントスル船舶ノ登記簿ヲ主管スル官廳カ遠隔ノ地ニ在
リテ不便ナルトキハ債權者ハ執行裁判所ニ此抄本ノ求アラシコトヲ申請スル
コトノ便宜ヲ得ヘシ
船舶ニ對スル差押ノ方法トシテ強制競賣ノ開始決定ヲ爲スヘキハ固ヨリ言フ
埃タナレトモ船舶ノ監守又ハ保存行爲ヲ爲スノ必要アルトキハ執行裁判所ハ

債權者ノ申立ニ因リ其處分ヲ命シ或ハ船舶ニ巡視人ヲ付シ或ハ船舶ノ修繕等
ヲ爲スシム而シテ此ノ如キ處分ノ費用ハ固ヨリ船舶ノ競賣代金ヨリ控除スヘ
キモノナレトモ一時債權者ヨリ相當ノ金額ヲ豫納セシムルコトトス故ニ債權
者ヨリ其豫納金納入ノ事ナレハ右ノ處分手續ヲ取消スコトヲ得ヘシ(第七二
一條第一項、第三項)
差押ハ船舶ノ競賣開始決定ヲ債務者ニ送達シタル時ヨリ其效力ヲ生スヘキコ
ト不動産ノ競賣開始決定ノ效力ト同一ナレトモ既ニ前項ノ如ク船舶ノ監視又
ハ保存行爲ノ處分ヲ命スルトキハ未タ開始決定ノ送達ナクモ其船舶ノ處分
權利ヲ制限シタルコト明白ナルニ由リ此時ヨリ差押ノ效力ヲ生セシムルモノ
トス(第七二一條第二項)
既ニ競賣開始決定若クハ監守保存處分ノ命令アリタルニ由リ船舶ニ對スル差
押ノ效力生スルトキハ爾後ノ執行手續ヲ爲スニ付キ便利ヲ得ルノ目的ヲ以テ
其船舶ヲ差押ノ港ニ碇泊セシメ執行完結マテハ其航行ヲ許ササルモノトス然
レトモ商船等ニ在リテハ之カ運轉ヲ爲ササル爲メ得ヘキ利益ヲ失フヘキコト

莫大ナルニ由リ利害關係人總員ノ合意ニテ申立ヲ爲ストキハ裁判所ハ之カ航行ヲ認許スヘキモノトス(第七一九條)

執行裁判所カ就賣期日ノ公告ヲ爲スニ當リテハ第六百五十八條第一號ニ規定セル不動産ノ表示ヲ爲ス代リニ差押ヘタル船舶ノ表示並ニ其碇泊ノ場所ヲ掲クヘキモノトス(第七二四條)即チ前ニ說示シタル如ク船名噸數等ヲ表明スヘキモノナリ

船舶ノ差押ハ碇泊所ニ於テ之ヲ爲セトモ元來船舶ハ定繫場ノ土地ニ大ナル關係ヲ有スルモノナルカ故ニ其船舶差押ノ事並ニ就賣ノ事ハ須ラク定繫港ノ土地ニ公告スルノ必要アリ因テ船舶カ定繫港ノ區裁判所管轄外ニ於テ差押ヲ爲シタルトキハ執行裁判所ハ就賣期日ノ公告ヲ定繫港ノ區裁判所ニ送付シテ其裁判所ノ揭示板ニ揭示スヘキコトヲ囑託スヘキモノトス(第七二五條)是レ第六百六十一條ノ規定ニ變更ヲ加ヘタルモノナリ

執行裁判所ハ就賣開始ノ決定ヲ爲スト同時ニ就賣ノ申立ヲ登記簿ニ記入スヘキモノニシテ此記入ニ付テハ之ヲ登記判事ニ囑託スヘキモノトス然レトモ外

國船舶ノ差押ヲ爲シタルトキ及ヒ登記簿ニ記入ナキ船舶ヲ差押ヘタルトキハ之カ登記簿記入ヲ爲スコト能ハサル次第ナルニ由リ記入ノ囑託ヲ爲スヲ要ス(第七二九條)

船舶ニ關スル強制執行法ノ利害關係人ハ不動産ノ強制執行ニ關シ第六百四十八條ニ規定セル利害關係人ト同様ナレトモ尙ホ之カ補則アルヲ要ス即チ左ニ記載スルカ如シ

第一 船長ノ債務者ト爲リタルトキ其船舶ノ所有者

船長ニ對シ爲シタル判決ニ基キ船舶債權者ノ爲メニ船舶ノ差押ヲ爲ストキハ所有者ノ代表者タル地位ニ在リテ債務ヲ起シタル理由ニ基因シ船長ヲ相手取リタル次第ナルハ其差押ハ所有者ニ對シテモ效力アルモノトス故ニ此場合ニ於ケル所有者ハ船舶ニ對スル強制執行ノ利害關係人ナリトス(第七二二條第一項)

第二 差押後新ニ船長ト爲リタル者

船長ハ所有者ヲ代表シテ債務ヲ起シ得ルコト前掲說示ノ如シ然ラハ船長ノ更

送アリトモ新船長ハ又所有者ヲ代表スヘキ地位ニ在リテ前船長ノ職務ヲ繼承スルモノナルニ因リ新船長モ亦此場合ニ於ケル利害關係人タルヘシ而シテ新船長ノ利害關係人ト爲ル以上ハ舊船長ノ責務ハ當然解除セラルモノトス是レ亦自明ノ理ナリ(第七二條第三項)

差押手續ニ著手シタル上ハ船舶所有者若クハ船長ニ變更アリトモ之カ爲メモ執行ノ手續ヲ停止セス(第七二條第二項)

第三節 船舶ノ股份ニ對スル強制執行

船舶ノ股份トハ不動産ノ共有持分ト相類似シ二人以上ノ者一ノ船舶ヲ共有スル持分ノ謂ナリ

船舶ノ股份ニ對スル強制執行ハ前説示シタル第六百二十五條ノ財産權ニ對スル強制執行ト同一ノ規定ヲ當行スヘク其管轄裁判所ニ關シテハ船舶自體ヲ差押フル場合ト其趣ヲ異ニシ二人以上共有ノ持分ヲ差押フル次第ナレハ船舶所在地ノ區裁判所ヲ以テ之カ管轄裁判所ト爲スノ要ナシ故ニ船舶ヲ定ムヘキ定

繫港ノ區裁判所ヲ以テ之カ管轄裁判所タラシム(第七二條)

船舶ノ股份ニ對スル強制執行トシテ債權者ヨリ申立ツヘキ申請書又ハ口頭ノ申述ニハ債權者カ船舶ノ股份ニ付キ所有權ヲ有スルコトヲ證スヘキ船舶登記簿ノ抄本カ若クハ私署證書ニテモ裁判所ノ信用ヲ得ルニ十分ナル證書ヲ裁判所ニ差出スヘキモノトス(第七二條)

船舶ノ所有權カ二人以上ノ股份所有者ニ屬スルトキハ船舶管理人ヲ設ケテ航行ニ關スル業務ヲ行ハシムルモノナリ故ニ差押命令ハ獨リ債權者ニ送達スヘキモノニ非スシテ此管理人ニモ之ヲ送達スヘキモノトス此場合ニ於テハ唯之ヲ管理人ニ送達スルノミヲ以テ債權者ニ送達シタルト同一ノ效力ヲ生セシム(第七二條)

股份權ハ譲渡シ得ヘキ性質ノモノナルカ故ニ其股份ヲ他ニ賣却シタル賣得金ハ之ヲ債權者間ニ配當セタルヘカラス而シテ其配當要求ヲ爲シ配當實施ヲ行フニ付テハ第六百二十六條以下ノ規定ヲ準用スヘキモノトセリ(第七二條)

第十章 金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テハ強制執行

債權ヲ區別シテ二ト爲ス一ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニヤ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權是ナリ而シテ第一ノ債權執行ニ付テハ前各章ニ説述シタルカ如シ是ヨリ説述セントスルモノハ第二ノ債權ノ執行ニ關スルモノトス古來歐洲ニ於テモ各人ノ自由ヲ重スルノ餘債務ハ債務者自身ニ於テ任意ニ之ヲ履行セサル場合ニハ單ニ之ニ對シテ賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ直接ノ強制履行ヲ許ササルヲ原則トセリ然ルニ其後法律ノ進步スルニ從ヒテ右原則ノ誤謬ヲ覺ルニ至レリ蓋シ債務ナルモノハ其性質トシテ既ニ債務者ノ幾分ノ自由ヲ奪フモノニシテ到底債務アルモノハ完全ニ自由ヲ享有スルモノト謂フコトヲ得ス果シテ然ラハ間接ニ之ヲ強制スルノ方法ニ止マラス更ニ違ミテ直接ニ之ヲ強制シテ履行セシムルコトヲ得セシメサルヘカラス我民法ハ原則トシテハ如何ナル債權ト雖モ直接ノ強制履行ヲ許スモノトセリ唯其性質

カ到底強制履行ヲ許ササルモノナルトキハ損害賠償其他ノ制裁ヲ求メサルヲ得タルコトトセリ隨テ民事訴訟法モ亦民法ノ主義ニ準據シ直接履行ノ執行ヲシテ容易ナラシメント期セリ是レ即チ本章ニ規定スル所ナリトス然レモ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ノ執行トハ金錢以外ノ物ヲ給付スルコトヲ行爲ヲ爲スコトヲ行爲ヲ爲ササルコト意思表示ヲ爲スコトヲ言渡ス判決其他ノ執行名義ニ基キテ行フ強制執行ヲ包含ス之ヲ稱シテ實の執行ト謂フ

實の執行ヲ大別シテ三ト爲ス第一物ノ引渡ヲ履行セシムル強制執行第二行為又ハ不行爲ヲ履行セシムル強制執行第三意思表示ヲ爲スヘキコトヲ言渡シタル判決ノ強制執行更ニ一ヲ細別シテ三ト爲ス

甲 特定動産ノ引渡又ハ代替物ノ一定ノ數量ノ引渡ニ關スル強制執行
乙 不動産ノ引渡又ハ人ノ住居スル船舶ヲ引渡ニ關スル強制執行

未丙 第三者ノ手中ニ存スル物ノ引渡ニ關スル強制執行

次ニ二、詳細シテ二ト爲ス

丁 債務ノ性質カ強制履行ヲ許ササル場合

戊 債務ノ性質カ強制履行ヲ許ス場合

第一節 物ノ引渡ヲ履行セシムル強制執行

第一 特定動産ノ引渡又ハ代替物ノ一定ノ數量ノ引渡ニ關スル強制執行

特定動産トハ不確定ニ非サル動産ヲ謂フ其單數ナル場合ハ例ヘハ某ト名クル馬一頭某筆ノ畫幅一幅ノ如シ複雜ナル場合ハ例ヘハ某倉庫内ノ米穀全部某商店ノ商品全部ノ如シ
債務者カ所持スル特定ノ動産ヲ債權者ニ引渡スヘキ場合ニ其動産カ債務者ノ手中ニ存スルトキハ執達吏ハ之ヲ債務者ヨリ取上ケテ債權者ニ引渡シ以テ其強制執行ヲ爲スモノトス第七三〇條面シテ債權者ノ請求權ノ物權ナルヤ債權ナルヤハ同ノ所ニ非ス執達吏カ物ヲ取上ケタルトキハ債權者ノ代理人トシテ取上ケタルモノト看做ス故ニ執達吏カ其物ヲ債權者ニ交付スルヲ待タズ唯債

務者ヨリ取上ケタルモノヲ物ノ所有權ハ債權者ニ移轉スルモノトス隨テ物ノ危險ハ總テ債權者ノ負擔ニ歸ス例ヘハ執達吏カ債務者ヨリ或特定物ヲ取上ケタル後其物カ天災等ニテ滅失シタル場合ニハ債權者ニ於テ其損失ヲ負擔サルヘカラス然レトモ債權者カ取上ケタル物ノ追奪ヲ受ケタル場合例ヘハ取上ケラレタル以前ニ其物ヲ債務者カ第三者ニ讓渡シ第三者ヨリ債權者ニ對シ其物ノ返還ヲ求メ其結果トシテ債權者カ其物ヲ第三者ニ引渡シタル場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ對シ損害賠償ノ訴ヲ爲スコトヲ得

債務者カ債權者ノ選擇ニ依リ二債ノ特定動産中其一ヲ引渡スヘキ判決ヲ言渡シタルトモ其執達吏ニ於テ二債ノ中何レノ動産ヲ取上ケルヤハ債權者ノ定ムル所ニ從ハズルヘカス然レモコトハ固ヨリ論ナシト雖モ反對ノ場合即チ債務者ノ選擇ニ依リ二債ノ特定動産中其一ヲ引渡スヘキ判決ヲ言渡シ受ケタル場合ニ債務者カ判決ノ履行ヲ遲滞シタル爲メ選擇權カ債權者ニ移轉スルコトナレ何トナレハ民法第四百八條ノ規定即チ債權カ辨濟期ニ在ル場合ニ於テ相手方ヨリ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲スニ選擇權ヲ有スル當事者カ其期間内

意義ニ付テハ民法ノ規定ニ從テサレハカラス然ルニ民法ハ舊民法ニ存在セシ
代替物不代替物ヲ區別ス廢止セラルヲ以テ民法ノ明文ニ基キ之ヲ説明スルコ
ト能ハス然レトモ代替物トモ數量・尺度ヲ以テ定ムル物ヲ指ス其解釋シテ誤ナ
カルベシト信ス例ニハ米何儀朝地何尺ノ如キモノ賣渡シテ銀貨或ハ金貨
代替物ヲ給付ノ旨渡アル場合時價落者其種類ノ物ヲ所持セサルトキ賣渡的

101 81 224

リ生ズルモノニ非ズ此等ノ物ノ保管所持占有ノ移轉ノ場合ニ於テモ生ズルモノトス
債務者カ不動産又ハ人ノ住居ニ船舶ヲ引渡シ若クハ明渡スヘキトキハ執達
定ハ債務者ノ占有ヲ解キ債權者ニ其占有ヲ得セシムヘキモノトス動産ノ場合
ニ於テハ執達吏カ債權者ニ代リ其占有ヲ爲スト雖モ不動産ノ場合ニ於テハ執
達吏カ占有ヲ爲サスシテ債權者自身ニ其占有ヲ爲セシムルモノトス第七三一
條第一項其結果トシテ本件ノ強制執行ハ債權者又ハ其代理人カ受取ノ爲メ出
頭セザルトキハ行フコト能ハズモハトモリ(第七三一條第二項強制執行ノ目
的物ニ非サル動産ハ執達吏ニ於テ之ヲ取除キテ債務者ニ引渡ササルヘカラス
例ハハ家屋明渡ノ場合ニ於テ疊建具ノ如キハ家屋ノ一部分ニシテ不動産ナレ
バ以テ固ヨリ取除ガヘキモノニ非スト雖モ火鉢軍笛ノ如キハ動産ナレバ以テ
之ヲ取除カサルヘカラス若シ債務者不在ノ場合ニハ其代理人又ハ債務者ノ成
長シタル家族若クハ雇人等之ヲ引渡スヘキ第七三一條第三項若シ債務者其他
ノ人々總テ不在ノ場合ニハ執達吏ハ右ノ動産ヲ自ら保管シ得キ而シテ保管ノ

費用ハ後日債務者ニ於テ之ヲ支拂ハサルヘカラス(第七三一條第四項若シ債務
者カ執達吏ヨリ動産ヲ受取ルコトヲ拒ミ若クハ遲延シテ受取ラザルトキハ執
達吏ハ執行裁判所ノ許可ヲ得テ差押物ノ競賣ニ關スル規定第五七三條乃至第
五八五條ニ從ヒ之ヲ賣却シ賣却ニ關スル費用ヲ控除シタル殘餘金ハ供託シ置
クヘキモノトス(第七三一條第五項)

本件ノ強制執行ハ單ニ占有ヲ移スニ止マレリ若シ夫レ所有權移轉ノ登記ヲ爲
スカ如キハ本件ノ強制執行ノ手續中ニ包含セザルモノトス故ニ不動産カ債務
者ノ所有トシラ既ニ登記セラレタル場合ニ於テ債權者カ判決ニ依リテ確定シ
タル自己ノ所有權ヲ鞏固ニセシムコト欲セバ登記ヲ方法ニ依ラサルヘカラス(不
動産登記法第二七條)

第三 第三者ノ手中ニ存スル物ヲ引渡ニ關スル強制執行

動産ト不動産トノ間ハ引渡スベキ物カ第三者ノ手中ニ存スルトキハ債務者
ヨリ第三者ニ對シ爲スヘキ引渡ノ請求ヲ申立ニ關リ金錢債權ノ差押ニ關スル
規定ニ從ヒ之ヲ債權者ニ轉付スルモノトス(第七三二條而シテ此手續ヲ適用

スヘキ場合ハ特定ノ動産若シハ不動産ニ對スル場合ニ限リ代替物ニ對スル場合ニハ其適用ナキモノトス何ゾナルハ代替物引渡ノ強制執行ハ代替物ノ性質上債務者ノ所持スル場合ニ限ラレタリ以テナリ第三者ノ手中ニ存スルハ事實上所持スルコトヲ斷テ占有權ヲ必要トモス

此手續ヲ適用スヘキ一例ヲ舉クレハ土地ノ其所有者甲ト偽所有者乙トノ訴訟ニ於テ乙ヨリ其土地ヲ甲ニ引渡スヘキ旨ノ判決ヲ受ケタリ然ルニ其土地ハ借地人丙ニ於テ借受ケ所持セリ此場合ニ執達吏ハ第七百三十條第七百三十二條ニ依レル執行ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ右ノ執行ハ前ニ説明スル如ク債務者自ラ其物ヲ所持スル場合ニ限リ之ヲ行フコトヲ得然ルニ例示ノ場合ハ債務者ニ於テ其物ヲ所持セスシテ第三者ニ於テ其物ヲ所持スルヲ以テナリ

前例ノ場合ニ於テ第三債務者丙カ任意ニ執達吏ニ土地ノ引渡若シハ明渡ヲ爲シタルトキハ執達吏ハ第五百六十七條ノ規定ニ從ヒ之ヲ差押アコトヲ得ト雖モ若シ第三債務者丙ニ於テ之ヲ拒絶トキハ執達吏ハ到底之ヲ差押フルコト能ハス是ニ於テカ債權者ハ豫メ轉付ヲ得ルノ必要アリ是レ第七百三十二條ノ

規定アル所以ナリ茲ニ轉付ノ關係ル手續ハ總テ第五百九十四條以下ノ規定ニ從フヘキモノナリ然レトモ此場合ニ於ケル轉付ハ引渡請求權ノ轉付ニ過キスシテ支拂ニ換ヘ轉付スルノ命令ヲ發スルヲ得ス第六百七條何トナレハ此場合ニハ第六百條所附券面額ナルモノアリテ以テナリ

轉付トモ民法上代位ノ手續ヲ要セザル債權者ノ權利ヲ債權者ニ移シ之ヲ以テ自ラ債權ノ取立ヲ爲サシムモノナリ故ニ第三債務者ハ轉付ヲ受ケタル債權者ニ物ヲ引渡スルハ執達吏ニ其引渡ヲ爲スヘカラス第六百十五條ハ金錢ノ債權ニ付キ差押ヲ爲ストモ限リ適用スヘキモノニシテ金錢ノ支拂ヲ目的トセタル債權ヲ執行ニ付タル適用スヘカラサルモノナリ

判決力電ニ其旨渡リ受ケタル者對スルハ第三者ニ對シテモ亦執行セラルヘキ例外ノ場合例示第三債務者訴訟ヲ引受ケタル場合第六百七條第四項ニ於テハ第三者ハ執行ヲ受ケタルモノ故ナルカ故ニ之ニ對シテ第七百三十條第七百三十一條ヲ適用スルコトヲ得

第二節 行爲又ハ不行爲ヲ履行セシムル強制執行

羅馬法ニ於テハ行爲ヲ命令スル判決ヲ爲シタルコトナシ債務者ニ於テ任意ニ其義務ヲ履行セザルトキハ債權者ハ賠償ノ訴ヲ爲スノ外ナカラシナリ近世ノ立法例ニ於テハ能ク行爲ヲ實行ニ關スル強制執行ヲ明認スルモノ多シ普國民法ニ於テハ行爲又ハ不行爲ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ヘキハ毫モ疑ヲ存セス佛國民法ニ於テハ代替スヘキ行爲實行ノ言渡並ニ計算ヲ爲テシムル言渡ヲ爲シ得ヘキコト同國民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ依リ明カナルノミナラス其他行爲ヲ爲サシメ又ハ爲サザシムルコトヲ言渡シ得ヘキハ否置ニ付テ議論アレトモ其言渡ヲ爲シ得ヘシモノ觀當ナルカ如シ我民法及ヒ民事訴訟法ハ獨逸訴訟法ト同ク事實的執行ヲ言渡ヲ爲シ得ヘキ主義ヲ採納セリ即チ如何ナル債務ト雖モ其強制履行ヲ許スモノトモ唯債務ノ性質到底強制履行ヲ許サザル場合ニ限リ他ニ制裁ヲ求ムルコトナセリ(民法第四一四條)強制履行ニ付テ行爲ニハ積極的行爲ト消極的行爲ト別アリ我民法ハ積極的行爲ヲ作爲ヲ目

的トスル債務ト名ク消極的行爲ヲ不作爲ヲ目的トスル債務ト名クテ積極的的行爲ヲ分テテ代替スヘキモノト代替スヘカラサルモノトニ區別ス代替スヘキモノトハ債務者カ爲スヘキ行爲又ハ爲サザル場合ニ第三者カ代リテ之ヲ爲シ得ヘキモノト區別シ代替スヘカラサルモノトハ債務者其意思ニモ因リ爲シ得ヘキ行爲ニシテ第三者カ代リテ之ヲ爲シ得ヘカラサルモノ又ハ債務者ノ意思ノミヲ以テ爲シ得ザル行爲ヲ謂フ代替スヘキ行爲ニ代替スヘカラサル行爲トノ區別ニ付テハ初メ第七百三十三條第七百三十四條ニ明文ヲ掲ケテ規定シアリレモ民法施行法ニ於テ之ヲ改メ債務ノ性質カ強制履行ヲ許サザル場合ト債務ノ性質カ強制履行ヲ許サザル場合トニ區別シテ規定セリ(民法第七百三十三條第一項)債務ノ性質カ強制履行ヲ許サザル場合トハ例ヘハ非訟程序ノ執行ヲ爲サシメ債務ノ性質カ強制履行ヲ許サザル場合トハ例ヘハ非訟程序ノ執行ヲ爲サシメ債務者カ爲サシメテ之ヲ爲シ得ザルカ如キ行爲ヲ謂フ此等ノ場合ニ於テハ債務者カ任意ニ之ヲ爲スニ非サレハ到底履行ヲ爲スル能ハサルモノナラハ故ニ右不履行ノ場合ニ於テハ債務者ハ損害賠償ヲ求ムルノ外ナラハ何トナレハ

多クの場合ニ於テ右ノ如キ行爲ハ特定人ニ限ラレタル行爲ニシテ到底他人ヲ以テ代フルコトヲ得サルモノナレバナリ然レトモ債務ノ性質カ強制執行ヲ許ササル場合ト雖モ特定人ノ爲スニ限ラサル行爲ニ付テハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ之ヲ爲サシムルコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得民法第四一四條第二項例ハハ農夫カ耕作ヲ爲シ大工カ建築ヲ爲シ工夫カ道路ノ修繕ヲ爲シ仕事師カ家屋ノ取毀ヲ爲スカ如キ行爲ニ特定人ニ限ラレタル行爲ニ非サルヲ以テ第三者ヲシテ代リラ之ヲ爲サシムルモ毫モ支障ナキモノトス故ニ若シ此等ノ行爲ヲ爲スハハ旨ノ判決確定シタルニ拘ハラズ債務者ニ於テ其行爲ヲ爲ササルトモ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ヲシテ債務者ニ代リ右行爲ヲ爲サシムヘキ決定ヲ執行裁判所ニ向テ請求スルコトヲ得第七三三條而シテ其行爲カ特定人ニ限ラレタル行爲ニシテ到底第三者ヲシテ之ニ代リシムルコト能ハサルモノナレバ又第三者ニ之ヲ爲サシムルハ支障ナキ行爲カナルハ裁判所カ事情ヲ斟酌シテ之ヲ決定スヘキモノナリ第四一四條ハ若シ債務者ハ亦意思ヲ要スルモノナレバ故ニ若シ債權者ハ其意思ヲ有スル

コトヲ有セサルトモ到底其履行ヲ求ムルコトヲ得ス然リト雖モ債務者カ法律行爲ヲ爲スル義務ヲ負フ場合ニ於テハ多クハ債權者ハ法律行爲ヲ爲スルヲ欲スルニ非スシテ寧ろ是ヨリ生スヘキ效力ヲ得シコトヲ欲スルモノナルヲ以テ此場合ニ於テ債權者ハ裁判所ニ請求シテ債務者ノ其法律行爲ヲ爲スル義務アルコトヲ認メシメ其裁判ヲ以テ直チニ債務者ノ意思ニ代フルコトヲ得ルモノトセリ例ハハ甲カ乙ノ爲メニ保證ヲ爲スヘキコトノ判決ヲ受ケ確定シタルニモ拘ハラズ甲カ乙ノ債權者ニ對シテ保證契約ヲ締結スルコトヲ拒ム場合ニ乙ハ執行裁判所ニ請求シテ甲ニ其義務アルコトヲ決定ヲ得テ以テ甲ノ意思ニ代ヘ保證契約ヲシテ成立スルニ至ラシムルコトヲ得ル第七三三條第一項民法第四一四條第二項但書ハハ債權者ハ債務者ノ其法律行爲ヲ爲スル義務アル第七百三十三條ハ不作爲ヲ目的トスル債務ノ執行ニ付テハ債務者ノ性質カ強制履行ヲ許ササル場合ト同シ民法ノ規定ニ從ヒテ決定ヲ爲スヘキ旨規定セリ例ハハ債務者タル俳優ニ於テ某ノ劇場ニ出テテ演藝ヲ爲スヘカラストノ判決確定セラルモ拘ハラズ其俳優力之ヲ觀テテ該劇場ニ出テテ演藝場合ニ於テハ債

債權者ハ債務者ノ演藝ヲ中止セシメ且將來其劇場ニ出テテ演藝ヲ爲スルハハ
日ニ付キ若干ノ金額ヲ債權者ニ支拂フヘキ旨ノ決定ヲ求ムルコトヲ得又例ヘ
ニ債權者ニ於テ債務者カ某ノ地ニ家屋ヲ建築セサル旨ノ判決ヲ受ケ確定シタ
ルニモ拘ハラズ債務者カ家屋ヲ建築シタル場合ニ於テハ債權者ハ第一審ノ受
訴裁判所ニ申立ヲ爲シ以テ既に建設シタル部分ヲ取除カシメ且將來再ヒ建築
ヲ爲ササル様適當ノ處分ヲ求ムルコトヲ得民法第四一四條第三項
債權者カ債務者ノ費用ヲ以テ第三者ニ行爲ヲ爲サシムルノ決定ヲ得タルトキ
ハ第三者ヲ選擇スル權利ハ債權者ニ屬ス債權者カ第三者ト契約ヲ爲スニハ自
己ノ名義ヲ以テシテ債務者ノ代理人トシテ其名義ヲ以テ爲スモノニ非ス第三者
ト債務者トノ間ニハ契約上何等ノ關係モ生ゼサルカ故ニ第三者ハ唯債權者ニ
對シテノミ請求權ヲ主張スルコトヲ得ルハ債權者カ亦第三者ヲ以テ債務者
ノ代理人トシテ其關係ヲ有スルコトヲ得ス
第三者ヲシテ債務者ニ代リ行爲ヲ爲サシメ又ハ不作爲ノ債務ヲ犯シタル場合
ニ爲シタルモノヲ除却シ且將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ爲スニ付テハ必ズ多少ノ

費用ヲ要スルヲ以テ債權者ハ前段ノ申立ト同時ニ債務者ニ對テ豫メ費用ヲ支
拂ハシムル宣言アラシコトヲ申立タルコトヲ得第七三條第二項
豫メ費用ノ支拂ヲ爲サシムル決定ハ裁判所ノ見込ニ依リ算當スル金額ヲ定メ
テ之ヲ爲ス此決定ハ即チ執行名義ナレハ之ニ對シ抗告アルニ拘ハラズ金錢ノ
債權ニ付テハ規定ニ從ヒ其執行ヲ爲スコトヲ得第四六〇條第一項
若シ其豫算金額カ不足ナルトキハ債權者ニ對シ其不足額ヲ支拂ヲ爲スヘキ旨
ヲ請求スルコトヲ得第七三條第二項但書
費用ノ支出ニ付テハ債權者ハ債務者ニ對シ計算ヲ爲ササルベカラズ何トナレ
ハ此點ニ付キ債權者ハ債務者ノ事務管理人トシテ事ヲ處理スルモノニ外ナラ
ザレハナリ故ニ支出セサルシ金錢ハ之ヲ債務者ニ返還スルコトヲ要ス若シ之
ニ關シ爭ヲ生スルトキハ特別ノ訴訟ヲ起シテ以テ之ヲ完結セサルベカラズ
債權者カ第三者ノ爲ス行爲ニ付キ支出シタル金額又ハ其負債ト爲リタルモノ
ニ付キ豫メ支拂ヲ受ケサルトキハ後日債務者ヲシテ之ヲ償ハシムルコトヲ
得即チ債權者ハ強制執行ノ費用トシテ第五百五十四條ニ依リ之ヲ取立ツルヲ

トヲ得其取立ニ對シ債務者ハ第五百四十四條ニ依リ異議ヲ申立サルコトヲ得
第二 債務ノ性質カ強制履行ヲ許ス場合トシテ全ク債務者ノ意思ハ履行ヲ爲シ得
債務ノ性質カ強制履行ヲ許ス場合トシテ全ク債務者ノ意思ハ履行ヲ爲シ得
ヘキ行爲ヲ謂フ債務者ノ意思ノ外金銭ノ支出若クハ特別ノ能力ヲ用ヒテ始メ
ヲ爲シ得ヘキ行爲ハ此中ニ包含セズ債務者ノ意思ハ履行ヲ爲シ得ヘキモ
ノ即チ強制履行ヲ爲シ得ヘキ例ヲ舉グレハ財産目録貸借對照表委任狀等ノ作
成ノ如キ是ナリ此等ノ行爲ニ付テハ直接履行ヲ許スト雖モ若シ債務者ニ於テ
他クマテ之カ履行ヲ拒ミ若クハ故ラニ遲延シテ履行ヲ爲ササルトキハ第一審
ノ受訴裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ相當ノ期間ヲ定メ債務者カ其期間内ニ
履行ヲ爲ササルトキニ其遲延ノ期間ニ應ジ一定ノ賠償ヲ爲スヘキコト又ハ直
チニ損害ノ賠償ヲ爲スヘキコトヲ命スルコトヲ要スルモノト決(第七三四條)
上來説明シタル第七百三十三條第七百三十四條ノ裁判ハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス
決定ハ口頭辯論ヲ經若クハ口頭辯論ヲ經メシテ之ヲ爲スコトヲ得決定前債務
者ヲ審訊セサルヘカラス即チ債務者ヲシテ書面又ハ口頭陳述ヲ爲ス機會ヲ

得セシムルコトヲ要ス言渡ヲ爲シタル決定ハ其遲延ヲ爲スモノト要ス其要スル
(第二四五條第一項)言渡ヲ爲ササル決定ハ職權ヲ以テ當事者雙方ニ送達セザル
ヘカラス(第二四五條第三項)此決定ニ對シタル即時抗告ヲ爲スコトヲ得レトモ
決定ノ執行ヲ停止スル效力ヲ生セズ(第五五八條第四六〇條第一項)

第三節

意思表示ヲ爲スヘキコトヲ言渡シタル判

決ノ強制執行

債務者カ權利關係ノ成立ヲ認諾スヘキコト又ハ其他ノ意思ノ陳述ヲ爲スヘキ
コトノ判決ヲ受ケタルトキハ其判決ヲ確定ヲ以テ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シ
タルモノト看做ス別ニ強制執行ノ手續ヲ爲スヲ要セズ(第七三六條例)ハ賈買
契約貸借契約ノ成立ヲ認ムヘキ場合ノ如キハ認諾又ハ該當ノ登記又ハ登記ノ
抹消ニ同意ヲ爲スヘキ旨ノ言渡婚姻ノ許可ヲ與テヘキ旨ノ言渡ノ如キハ意思
ノ陳述ニ該當ス而シテ純然タル意思ニ陳述セザル行爲ノ言渡ニハ第七百三
十六條ニ適用セザルモノトス例ハ手形又ハ無記名證券ノ如ク權利ヲ行

ク必要ナル證書作成ノ義務ヲ宣渡シタル場合ニ於テ之ヲ適用スルコト能ハス」
第七百三十六條ニシテ陳述ヲ爲シタルモノハ其宣稱ニ依リ規定セリ即チ判決力意思
ノ陳述ニ代用セラレ判決ヲシテ陳述ニ等シキ效力ヲ有セシムルモノナリ右判
決ノ效力ニ判決確定時之ヲ生スルモノ外國ノ判決及ヒ仲裁判斷ニ付テハ執
行判決ノ確定ニ依リ始メ其效力ヲ生スルモノトス(第五十四條第一項第八〇
二條第一項)假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ハ第七百三十六條ノ效力ヲ有セム何
トナレハ此效力ハ判決ノ確定ト共ニ生スヘキモノナレハナリ
反對ノ給付アリタル後認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ第五百十
八條及ヒ第五百二十條ノ規定ニ從ヒ執行力アル正本ヲ付與シタルトキ其效力
ヲ生スルモノトス(第七三六條後段)反對ノ給付ハ契約上債權者ノ先ニ爲スヘキ
モノタルト同時ニ爲スヘキモノタルト同ハス債權者ハ證明書ヲ以テ其反對
給付ヲ履行シタルコトヲ證明シ裁判長ノ許可ヲ得然ル後執行力アル正本ヲ付
與セザレバ執行力ヲ失フコト判決ニ命ジタル意思表示ヲ爲シタルモノト看做ス若
シ執行文ヲ付與ニ付テ債務者ヨリ異議ヲ申立テタルトキハ其裁判ノ確定ヲ待

テ制限スコトハ後ニ國際破産ノ章ニ於テ説明スヘシ故ニ法例第三條ノ能力ハ
民法上ノ能力及ヒ無能力ヲ謂フモノニシテ民法上ノ無能力ニ付テハ尙ホ妻ノ
無能力ハ本條ニ規定スル所ニ非スシテ法例第十四條ノ規定ニ依リテ定マルモ
ノナリ蓋シ妻ノ能力ヲ有スルヤ否ヤハ婚姻ノ效力ノ問題ナルヲ以テ他日婚姻
ニ關スル説明中ニ之ヲ説明スヘシ尙ホ禁治產者ノ無能力ニ付テ別ニ禁治產ニ
關スル規定アリ禁治產者ニ付テモ亦同シ隨テ法例第三條ノ適用ヲ受クヘキ
能力ノ問題ハ専ラ年齡ニ基テ無能力即チ成年ノ區別ノミニ關スルモノ
ナリト謂ハサルヘカラス換言セバ法例第三條ノ精神ハ成年年齡ニ關スル各國
ノ規定相異ナル結果トシテ能力ノ有無ニ關スル抵觸問題發生スルカ故ニ之ニ
對シテ何レノ法律ニ依ルヘキカラ定ムルニ在リトス
今假ニ各國ノ成年年齡ヲ比較スルニ我民法第三條ハ之ヲ滿二十年トスルモ歐
米諸國ノ中我民法ト同一ノ成年年齡ヲ認ムルモノハ獨リ瑞西ノ二國アルヲミ
ニシテ歐米諸國ニ於テハ概テ滿二十一歳ヲ以テ成年トセリ即チ伊、露、英、佛、白米、
獨、葡、希等ハ皆之ニ屬ス南米アルゼンチン國ハ二十二年和蘭及ヒ西班牙ハ二十

三年、埃太利及ヒ匈牙利ハ二十四年、智利、丁抹ハ羅馬法ノ完全成年主義ニ依リ二十五五年トセリ之ト反對ニ土耳其ハ十六年、波斯ハ十五年ヲ以テ成年トセリ此ノ如ク成年年齢ヲ異ニスルカ故ニ内外人間又ハ外國人間ノ法律行為ニ付キ當事者ノ行為能力ノ有無ヲ判定スルニ當リ何國ノ法律ニ準據スヘキヤノ問題ニ付テ諸國ノ採用セル立法主義ヲ大別スルトキハ凡ソ四主義アリ即チ(一)本國法主義(二)住所地主義(三)行為地主義(四)屬地主義是ナリ而シテ屬地主義ハ唯南米智利一國ニ行ハルルノミニシテ學說上一般ニ排斥スル所ナレハ深ク之ヲ説明スルノ要ナシ行為地主義ハ素ト北米合衆國ニ於テ住所地主義ノ缺點ヲ補ハシカ爲メニ漸ク發達セントスルモノニシテ今日ノ現況ニテハ未タ廣ク行ハレサルモ英米ノ學說上ニ於テハ將來廣ク行ハルヘキ傾向アリ次ニ住所地主義ハ古來歐洲大陸一般ニ行ハレタリシカ近世諸國カ法律統一策ヲ採リ地方特別法ヲ打破スルニ至リシ以來漸ク跡ヲ潛ムルニ至レリ即チ佛國ニ於テ法典編纂ノ際民法第三條ニ本國法主義ノ規定ヲ掲ケタル以來本國法主義漸ク諸國ニ行ハレ轉ニ近世伊太利學派ノ發達ト共ニ學說上ニ於テモ亦一般ニ認

メラルルニ至リタルカ故ニ現今統一的法典ヲ有スル諸國ニ於テハ皆住所地主義ヲ排斥シテ本國法主義ヲ採用スルニ至リタリ隨テ住所地主義ハ唯地方ニ依リテ法律ヲ異ニスル英米瑞面及ヒ南米諸國ニ行ハルルノミ而モ英米ニ於テハ漸ク行為地主義ヲ以テ之ニ代ヘントスルニ至レルコトハ既ニ述ヘタル所ノ如シ然レドモ住所地主義ハ本國法主義ト區別ハ其沿革ニ徴シテ明カナル之ヲ要スルニ住所地主義ト本國法主義トノ區別ハ其沿革ニ徴シテ明カナルカ如ク一國數法ト統一的法律トノ差異ヨリ由來セルモノニ過キスト雖モ學者往往二者ノ利害得失ヲ論究スル者アリ今之ヲ茲ニ詳論スルノ必要ナキモ其大要ヲ示サンニ住所地主義ヲ採ル者ハ曰ク住所ハ人ノ生活ノ本據中心ニシテ百般ノ法律關係亦此地ニ發生スルヲ以テ通常トスルカ故ニ其者ノ能力ノ有無ハ住所ノ法律ニ從ヒテ之ヲ定ムルニ非サレハ其者ノ意思ニ反スル結果ヲ來シ且能力ノ無能力ヲ區別スル立法ノ精神ニモ反スト云フニ在リ然ルニ此說ニ據レハ人カ住所ヲ有セサル場合又ハ二箇以上ノ住所ヲ有スル場合ニハ何レノ法律ニ依ルヘキヤ明カナラス固ヨリ本國法主義ヲ採ル場合ニ於テモ國籍ハ必ス

シモ常ニ唯一ナルニ非スシテ積極的若シハ消極的ノ國籍抵觸發生スルヲ免レタルコトハ既ニ述ヘタルカ如シト雖モ二箇ノ住所又ハ住所ナキ場合ハ二箇ノ國籍又ハ無國籍ノ場合ヨリモ遙ニ多ク且住所ノ變更ハ國籍ノ變更ヨリハ遙ニ容易ニシテ當事者ノ意思ノミニ依リテ自由ニ之ヲ變更スルコトヲ得ルモノナレハ當事者ヲシテ自由ニ準據法ヲ選定スルコトヲ得セシムルノ弊アリ之ニ反シテ國籍ハ箇人ノ意思ノミニ依リテ安ニ變更スルコトヲ得サル永久の性質ヲ有スルノミナラス人カ何レノ國籍ヲ有スルヤヲ知ルコトハ何處ニ住所ヲ有スルヤヲ知ルヨリモ更ニ容易ナルカ故ニ能力ノ有無ヲ定ムルノ準據法ハ國籍ニ依リテ之ヲ定ムルヲ以テ安全且正確ナリトセサルヘカラス加之元來人ノ年齢ニ依リ能力ノ有無ヲ區別スル所以ハ人ノ精神及ヒ身體發育ノ狀態ニ由來スルモノニシテ國民ノ人種教育民情風俗氣候等ニ因リテ異ナルカ故ニ一國ノ立法者カ人ノ發育ノ程度如何ニ依リテ能力ノ有無ヲ定ムルハ唯其國民ノ爲メニ之ヲ定メタルモノニシテ人種風俗ヲ異ニスル外國人ノ爲メニ之ヲ定メタルニ非ス此立法ノ目的ヨリシテ外國人ノ能力ハ內國法ニ依ラスシテ外國法ニ依ルヘ

キモノトスルニ在リ而シテ外國人ノ所屬國ニ於テ統一的法律行ハルルトキハ其外國人カ何レノ地方ニ住所ヲ有スルヲ論セス同一ノ法律ニ從フカ故ニ外國法ニ依ルヘキモノトセハ則チ其本國法ニ依ルヘキモノト爲リ茲ニ本國法主義發生セルノミ問題トスル所ハ外國人ノ能力ニ關シ內國法ヲ適用スヘキヤ將タ外國法ヲ適用スヘキヤニ在リ既ニ外國法ヲ適用スヘキモノトスル以上ハ其者ノ本國法ヲ適用スルニ非スンハ內國ニ住所ヲ有スル外國人ニハ內國法ヲ適用シ內國ニ住所ヲ有セサル外國人ニ付テハ其住所地ノ外國法ヲ適用スルトスルカ如キハ甚タ失當ナル結果ヲ來スヘシ以上述ヘタルカ如ク人ノ能力ノ有無ヲ定ムルニ當リテハ原則トシテ本國法主義ヲ採ルコト正當ナルモ此原則モ亦必スシモ完全無缺ナルニ非ス隨テ之ヲ絕對的ニ適用スルコトヲ得ヌ即チ內國ニ於ケル取引ノ安全ヲ保護スルノ必要アリシテ此原則ノ適用ヲ制限セサルヘカラス現今ノ如ク內國人ノ交通愈々發達シ隨テ内外人間ノ取引益々頻繁ニ且敏速ヲ要スル社會ニ於テハ取引ヲ爲ス當事者カ其相手方ハ何國ノ人民ナルヤ其者カ果シテ本國法ニ從セ能力ヲ有スルモノ

ナルヤ否ヤヲ豫メ取調ヘタルヘカラストスルカ如キコトハ實際上望ミ得ヘキ事ニ非ス故ニ内國ニ於ケル内外人間ノ取引ノ安全ヲ期スル以上ハ其者カ假令本國法ニ從ヒテ能力ヲ有セサル場合ニ於テモ苟モ其行為地タル内國法ニ從ヒテ能力ヲ有スル限ハ其者ノ法律行為ハ有效ニ成立シタルモノニシテ之ヲ取消スコトヲ得サラシムル必要アリトス我法例第三條第二項ハ即チ此必要ヨリ出タルモノニシテ近來ノ立法例又ハ學說ニ認メラル主義ヲ採リ第三條第一項ノ原則ヲ制限セリ此主義ハ法例ニ於テ始メテ認メラレタルモノニ非ス我民事訴訟法第四十四條ニ規定セル訴訟能力ノ如キモ亦既ニ此主義ニ依リテ之ヲ定メタルモノナリ

尙ホ法例第三條第二項ニ付テ説明スルトキハ本國法主義ノ原則ノ制限ハ内外人間ノ保護ヲ異ニスルノ主意ニ非シテ内國ニ於テ爲シタル法律行為ヲ保護スルノ精神ナルカ故ニ其行為ノ當事者ノ一方ノミカ外國人タルト雙方共ニ外國人又ハ同國ニ屬スル外國人タルトノ間ニ均シク適用スヘキモノトス或ハ斯ル制限ハ善意ノ場合ニ限り惡意ノ場合ニハ原則ニ依リテ本國法主義ヲ貫カ

サルヘカラスト曰フ者アリト雖モ此ノ如キ區別ハ我法例ノ精神ニ非ス蓋シ意思ノ善惡ヲ設用スルハ頗ル困難ナルノミナラス無能力者タル事知テ法律行為ヲ爲スカ如キハ常識ヲ以テ想像シ得ヘカタルカ故ニ法例ハ斯ル區別ヲ認メナリシナリ或ハ又第二項ノ制限ハ舊法例ノ如ク合意ノミニ適用スヘキモノナリト説ク者アルモ内國ニ於ケル取引ノ保護スルニ必要ハ獨リ合意即チ相對的行為ニ限ラサルノミナラス爲替行為其他ノ單獨行為ニ付テモ亦同シキカ故ニ現行法例ハ廣ク我國ニ於ケル法律行為ニ付テ制限ヲ認メタルモノナリ

此能力制限ノ例外ハ素ト取引即チ商行為及ヒ民事財產權ニ關スル法律行為ヲ保護スルノ必要ヨリ由來セシモノニシテ其必要以外ニ斯ル例外ヲ認ムヘカタルノミナラス相續法及ヒ親族法ノ規定ニ依ルヘキ法律行為ノ能力ニ付テハ全ク本國法主義ニ依ルヘキ必要ナルヲ以テ法例第三條第三項ハ第二項ノ例外の規定ヲ制限シテ斯ル法律行為ニ付テハ第二項ノ例外ニ依ラス第一項ノ原則ニ依ルヘキモノトセリ加之外國ニ在ル不動産ニ關スル法律行為ニ付テモ亦第二項ノ例外ヲ適用スルヲ得サルモノトセリ何トナカハ外國ニ在ル不動産ハ其

所在地法ニ依リ支配スルハキモノナレハ我國法ニ依リテ之ヲ支配スルコトヲ得サルモノナレハナリ唯茲ニ注意スヘキハ外國ニ在ル不動産ニ關スル法律行為ノ能力ハ常ニ本國法ナリヤ又ハ所在地法ニ依ルハキ場合アリヤ否ヤハ同條第三項ニ規定スル所ニシテ第十條ノ規定ト相映テ説明スヘキモノトス向ホ終ニ望ミ一言注意スヘキコトハ國籍ヲ變更シタル場合ニ能力モ亦變更スヘキヤ否ヤハ問題ナリ即チ舊國籍ノ本國法ニ於テ成年者タリシトキハ新國籍ノ本國法ニ從ヒ未成年者ナルトキト雖モ仍ホ能力者タルヤ否ヤ此點ハ獨逸民法施行法第七條第二項ニ於テハ明カニ舊國籍ノ下ニ能力ヲ有シタル者カ獨逸ノ國籍ヲ取得シタルトキハ獨逸法ニ從ヒ無能力者タルヘキ場合ニ於テモ仍ホ有能力者ト看做スト規定セリ我法例第三條ニ於テ之ト同一ノ規定ヲ設ケサル所以ハ我國ハ二十年ヲ以テ成年トシ歐米諸國ニ於テハ二十一年以上二十五年ヲ以テ成年トスルカ故ニ外國人カ我國籍ヲ取得シタル場合ニ其本國法ニ從ヒ成年者タリシ者カ我國法ニ從ヒ未成年者ト爲ルカ如キコトハ殆ト絶無ノ事ニ屬ス隨テ之ニ對シテ特別ノ規定ヲ設ケタルノ必要ナシト認メタルカ爲メナリ今

若シ假ニ成年者タリシ外國人カ我國籍ヲ取得シ我國法ニ依リハ未成年者ナルヘキ者アリトセハ如何ト云フニ法律ニ特別ノ規定ナキモ學理上ニ於テハ之ヲ決スルコト極メテ容易ナリ即チ能力ニ付テハ既得權ナキカ故ニ苟モ我國法ニ依リテ未成年者ナルトキハ其者ハ未成年者即チ無能力者ト爲ルヘシ唯其者カ舊國籍ノ下ニ成年者トシテ既ニ完了シタル法律行為ニ付テハ既得權發生セルカ故ニ其後ノ無能力ニ依リテ之ヲ損益スルコトヲ得サルノミ事ナリ

第二節 禁治產及準禁治產

本節ニ於テ精神ノ喪失ニ基ク無能力即チ禁治產ト精神發達ノ不完全ニ基ク無能力即チ準禁治產トヲ併セテ説明スヘシ(民法第七條乃至第一三條參照)茲ニ所謂禁治產トハ民法上ノ禁治產ニシテ刑法上ノ禁治產ニ非ス(此事ハ後ニ説明スヘシ)抑モ精神喪失又ハ其發達ノ不完全ナル者ニ付テ能力ヲ制限スル諸國ノ規定ハ區區ニシテ一定セズ即チ我民法第七條ニ於テハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ禁治產ヲ宣告スルコトヲ得ルモノトシ禁治產者ハ無能力者

ニシテ其法律行爲ハ取消スコトヲ得ルモノトセリ又民法第十一條以下ニ於テ心神耗弱者監者官者及ヒ浪費者ニ付テハ準禁治產トシ第十二條ニ列舉セラル行爲ニ付テハ若シ保佐人ノ同意ナキトキハ之ヲ取消シ得ヘキモノトセリ獨逸民法第六條ノ如キハ斯ル區別ヲ設ケタルノミナラス精神病者精神耗弱者浪費者及ヒ飲酒ノ慣行ニ因リ其財産ヲ管理スル能力ナク自己又ニ其家族ヲ困窮ニ陥ラシムルノ危險アリ或ハ他人ノ安寧ヲ害スルノ恐アル者ハ禁治產ニ付スルコトヲ得ルモノトシ精神病ニ因ル禁治產者ハ全ク無能力者トシ其行爲ハ無效トセリ其他ノ禁治產者ハ七歳以上ノ未成年者ト同シク能力ヲ制限セラレタル者ニシテ其行爲ハ取消シ得ヘキモノトセリ獨逸民法第六條第一〇四條乃至第一一五條佛國民民法第四百八十九條ニ於テハ精神病者白痴者ハ未成年者ト同シク無能力者トシ其行爲ハ取消シ得ルモノトシ精神耗弱者ニ付テハ一部分ノ能力ヲ制限スヘキモノトシ保佐人ヲ附スルモノトセリ伊太利民法第三百二十四條以下ニ於テモ亦同様ノ規定アリ其他白耳義和蘭等モ略々同シ西班牙民法ニ於テハ精神病者及ヒ癡癡者白痴者浪費者等ハ禁治產ヲ宣告スルコトヲ得ル

モノトシ禁治產及ヒ準禁治產ノ區別ヲ認メス埃太利匈牙利モ亦同シ英國ニ於テハ精神病者白痴者ニ付テハ精神病者監督官ノ決定ニ依リテ其行爲能力ヲ制限スルコトヲ得ルモノトシ其行爲ハ之ヲ無効トス之ニ反シ浪費者ニ付テハ行爲能力ヲ制限スルコトナシ

此ノ如ク禁治產及ヒ準禁治產ノ原因及ヒ效力ニ付テ各國ノ法律其規定ヲ異ニスルノミナラス禁治產ニ付スルニハ何レノ國ニ於テモ裁判所若クハ其他ノ官廳ノ宣告ヲ要スルモノニシテ箇人ノ利益ヲ保護スルト同時ニ社會ノ公益ヲ維持スルノ必要ヨリ出タル制度ナルカ故ニ外國人ニ付テハ國家ハ禁治產ヲ宣告スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題モ亦發生スヘシ故ニ之ヲ三項ニ分チ先づ第一、一國ハ在留外國人ニ對シテ禁治產ヲ宣告スルコトヲ得ルヤ否ヤ即チ管轄權ヲ説明シ第二、禁治產ヲ宣告スルコトヲ得ルモノトセハ其原因ハ何レノ國ノ法律ニ依リテ決定スヘキモノナルヤ第三、禁治產ヲ宣告シタル場合ニ其效力ハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤノ問題ヲ説明セントス

以上三箇ノ問題ニ付テ國際私法學者ハ皆深ク之ヲ研究シテ各國立法ノ統一ヲ

希望シ千八百九十二年以來國際法協會ハ屢、此問題ヲ討論シ迄ニ千八百九十五年英國「ケンブリッヂ」會議ニ於テ之ヲ決定シタリ我國法例ノ規定ハ此決議ヲ重要ナル材料ト爲シタリ

第一項 禁治産ノ管轄權

禁治産ノ制度ハ其本人ノ利益ヲ保護スルト同時ニ第三者ノ利益ヲ保護シ併セテ社會ノ安寧ヲ維持スルノ必要ヨリ起ルモノニシテ所謂國際公安ニ關スル規定ナルヲ以テ何レノ國ニ於テモ禁治産ト爲スヘキ狀況ノ若ク發生シタルトキハ必ス行政處分トシテ假ニ之ヲ保護シ監督スルノ途具ハラサルハナシ唯此假處分ヲ更ニ進メテ意、禁治産ヲ宣告シ其能力ヲ剝奪スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フ點ニ付テハ學說及ヒ立法例必スシモ一致セス或ハ其者ノ屬スル本國ノミカ禁治産ヲ宣告スル管轄權ヲ有スルモノト主張スル者アリ或ハ又其者ノ本國ノミナラス其者ノ居住スル國モ亦此管轄權ヲ有スルモノト爲ス說アリ國際法協會ニ於テハ議場ノ多數ヲ以テ本國ノ專屬管轄權主義ヲ採リ他國ノ官廳ハ外國

人ニ對シ禁治産ヲ宣告スル管轄權ヲ有セサルモノトセリ(同決議第二條)然レトモ若シ其本國官廳カ或事情ノ爲メニ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得サル場合ニリ限例外トシテ外國人ノ居住地點ノ官廳ハ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ(同第四條)即チ第四條ハ到底本國專管主義ヲ絕對的ニ適用スルコトヲ得サルコトヲ認メタルモノナリ

元來禁治産ノ宣告ハ人ノ能力ヲ剝奪シ或ハ場合ニ依リ其者ノ身體自由ヲ束縛シ監督スルノ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ斯ル人事上ノ重大ナル效力ヲ生スルコトハ宜シク其本國ノ管轄權ニ屬セシメサルヘカラサルコト固ヨリ明カナリト雖モ前述ノ如ク禁治産ハ社會ノ公安ニ關スル制度ニシテ外國人モ亦內國人ト等シク居住國ノ管轄權ニ服從セサルヘカラサルモノナリ加之我國ニ居住スル外國人ニ付テ其本國ノ官廳ハ果シテ精神喪失者ナリヤ否ヤヲ必スシモ一確知スルコトヲ得サル場合アリ且我國ニ駐在スル其本國領事ハ特別ノ條約アルニ非スシハ我國ニ於テ其國民ノ能力ヲ剝奪シ禁治産ヲ宣告スルコトヲ得サルカ故ニ一方ニ於テ外國人ノ利益ヲ保護スルト同時ニ他方ニ於テ我國ノ公

益ヲ保護スルノ必要ヨリ我國ニ居住スル外國人ニ付テハ我國裁判所ハ禁治產宣告ノ管轄權ヲ有スルコトヲ認メサルヘカラス是レ我法例第四條ニ於テ本國ノ管轄權ヲ認ムルト同時ニ居住地國タル我國ノ管轄權ヲ認メタル所以ナリトス諸國ノ實例ニ於テモ亦概テ我法例ト略ホシ致セリ

第二項 禁治產ノ原因

外國人居住地ノ裁判所カ外國人ニ對シ禁治產ノ管轄權ヲ有スル場合ニ何レノ法律ニ依リテ禁治產ノ原因ヲ定ムヘキモノナリヤ即チ禁治產者ノ本國法ニ依ルヘキヤ將テ之ヲ宣告スル法廷地ノ法律ニ依ルヘキヤ問題發生スル此點ニ付テモ亦絕對的本國法主義ト絕對的法廷地法主義トノ二說アリ國際法協會ニ於テハ十二ニ對スル十四即チ僅ニ二票ノ多數ヲ以テ本國法主義ヲ採リ本國法ノ認ムル原因アルニ非サレハ禁治產ヲ宣告スルコトヲ得サルモノトセリ(同會議決第七條第三項)然ルニ少數說ハ法廷地法主義ヲ採リ既ニ外國人居住地ノ裁判所カ禁治產管轄權ヲ有スル以上ハ本國法主義ニ一大概外ヲ認メ裁判所カ

自國法ニ規定スル原因ニ付テ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトヲ認メサルヘカラス且新ル管轄官廳ハ概テ下級裁判官ナレハ斯ル裁判官ニ各國ノ法律ヲ悉ク知得スヘキ義務ヲ負擔セシムルコトハ望ミ得ヘカラサルコトナリ故ニ實際上ノ必要ヨリ法廷地法ニ依ルコトヲ認メサルヘカラストセリ蓋シ本國法主義ニ依レハ裁判所ハ內國ノ法律ニ認メサル原因ニ付テモ仍ホ外國人ノ禁治產ヲ宣告シテ其者ノ能力ヲ剝奪スルカ如キハ裁判所所在地ノ公益ニ反對スルノ結果ヲ免レサルヘシ是レ絕對的本國法主義ノ一大缺點ニシテ本國法ニ認ムル原因ト雖モ苟モ自國法律ニ認メサル原因ニ付テハ禁治產ヲ宣告スルコトヲ得ストセサルヘカラス

然ルニ法廷地法主義モ亦缺點アリ彼ノ獨逸民法施行法第八條ノ如ク獨逸ニ住所又ハ居所ヲ有スル外國人ニ付テハ獨逸法律ニ從ヒ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ其本國ニ於テ之ト同一ノ原因ヲ認メタル場合ニ於テモ仍ホ居住地ノ裁判所ハ禁治產ヲ宣告シ其者ノ能力ヲ剝奪スルコトヲ得ルモノナリ如キハ人ノ能力ハ本國法ニ依ルトノ原則ヲ認メテ應精精神ヲ沒却スルモノナリ

是レ實ニ法廷地法主義ノ缺點ニシテ絕對的ニ此主義ニ依ルコトヲ得タル所以ナリ故ニ我法例第四條ハ此兩主義ヲ折衷シ本國法ヲ原則トシ法廷地法ヲ以テ之ヲ制限スルモノトシ禁治產ヲ宣告スルハ原因ハ原則上其本國法ニ依リテ之ヲ定ムルトスルモ苟モ法廷地法タル我國法律ニ於テ之ヲ認メタル限ハ縱令本國法ニ認ムル原因ニ付テモ禁治產ヲ宣告スルコトヲ得タルモノトセリ尙ホ禁治產宣告ノ手續ニ付テハ一般ノ訴訟手續ト同シク法廷地法ニ依ルヘキコトハ學說及ヒ立法例ノ其ニ一致スル所ナリトス入事訴訟手續法第三章參照

第三項 禁治產宣告ノ效力

禁治產ヲ宣告シタル效力ハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤ禁治產ノ效力ニ付テハ前述ノ如ク或ハ之ヲ後見裁判所ノ監督ニ付シテ其行為ヲ無効トスルモノアリ或ハ單ニ後見ニ付シ其行為ヲ取消シ得ヘキモノトスルモノアリ或ハ唯保佐人ヲ附スルノミナルコトアリ此ノ如ク各國ノ法律ニ規定セル效力相異ナルガ故ニ何レノ法律ニ依リテ禁治產ノ效力ヲ定ムヘキカラ決定セサルヘカ

ラス此點ニ付テモ亦絕對的本國法主義ヲ探ルモノト法廷地法主義ヲ探ルモノトアリ我法例ニ於テハ禁治產宣告ノ效力ヲ宣告ヲ爲シタル國ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトシ絕對的法廷地法主義ヲ探レリ是レ既ニ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノトスル以上ハ其宣告ノ效力ハ猶ホ裁判ノ效力ト同シク之ヲ宣告シタル國ノ法律ニ依ルモノトセザレハ一國ノ裁判所ノ宣告シタル禁治產ニ其本國法ノ如何ニ從ヒ種種ノ效力ヲ生シ或禁治產者ハ全ク無能力者トシテ其行為ヲ無効トシ或禁治產者ハ唯能力ヲ制限セラルルニ過キスシテ單ニ其行為ヲ取消シ得ヘキモノトスルカ如キ結果ヲ來シ畢竟內國ニ於ケル取引ノ安全ヲ害スルニ至ルノ弊害ヲ生スベケレムナリ又我國法律ニ依リテ禁治產ヲ宣告シタル禁治產ニ付テ一言スヘシ法例ノ禁治產ハ民法上ノ禁治產ニシテ刑法上ノ禁治產ニ非サルコトハ前述ノ如シ然ラハ刑事上ノ禁治產ハ如何ナル原則ニ依リテ支配セラルルヤノ問題ヲ生シ元來刑事上ノ禁治產トハ其本人ヲ保護スルノ必要ニ出テタルモノニ非ス事ロ其利ヲ完全ニ執行スルカ爲メニ科スル附加刑ナルカ故ニ刑罰ノ效力ハ之ヲ宣告シタル國ノ領域内ニ限リ他國ニ

其效力ヲ及ホスヘキモノニ非ストノ原則ニ從ヒ外國人カ其本國又ハ外國ニテ
刑罰ノ結果トシテ受ケタル無能力ハ我國ニ於テ之ヲ認ムルノ必要ナキモノト
ス

第三節 失踪

人ノ生存ナルモノハ一ノ事實ニシテ其終滅期タル死亡モ亦一ノ事實ナレハ人
カ死亡スレハ何人モ其事實ヲ認メサルヘカラサルコトハ明カナルカ故ニ人格
消滅ノ自然的原因タル死亡ニ付テハ國際私法上ニ於テ別ニ何等ノ法則ヲモ要
スルコトナシ然ルニ現今諸國ノ法律ニ於テ失踪ヲ認メ人カ果シテ死亡シタル
ヤ否ヤ明カナラサル場合ニ死亡シタルモノナリト宣告シ自然ノ死亡ト同一ノ
效果ヲ發生セシムルモノアリ或ハ單ニ不在ノ宣告ヲ爲スモノアリ又或ハ斯ル
宣告ヲ認メサルモノアリ故ニ生死不明ナル者ノ生存ニ關スル諸國ノ法律ノ
抵觸ヲ解釋スヘキ必要アリトス左ニ先ツ諸國ニ行ハルル重ナル立法例ヲ簡單
ニ比較スレハ凡ソ三種ニ分ツコトヲ得

第一 佛國法系諸國 此法系諸國ニ於テハ人ノ生死明カナラサル者ニ付テハ
唯不在ノ宣告ヲ爲スノミニシテ死亡ノ推定ヲ認メサルナリ例ヘキ佛國ノ失踪
制度ハ之ヲ三期ニ區別シ第一期ニ於テハ不在者ノ尙ホ生存セルコトヲ豫想シ
テ其不在者ノ利益ノ爲メニ財產ヲ管理スルコトヲ努メ第二期ニ於テ即チ不在
者カ尙ホ四年間生死不明ナルトキ又ハ不在者カ財產管理人ヲ置ケルトキハ
十年間經過ノ後尙ホ生死不明ナル場合ニ於テ始メテ失踪即チ不在ノ宣告ヲ
爲ス此時期ニ於テモ不在者カ死亡セルヤ否ヤハ未定ナレハ其財產ヲ管理シテ
不在者ノ利益ヲ保護スルト同時ニ其承繼人即チ推定相續人ヲシテ假ニ其財產
ヲ占有セシムルモノナリ其後三十年ヲ經過シテ第三期ニ至リ失踪者ノ推測カ
漸ク強クナルニ從ヒ始メテ先ニ相續人ノ爲シタル假占有ヲ確定占有ト爲シ其
財產ヲ相續セシムルナリ但此場合ニ於テモ尙ホ未タ不在者ノ死亡ヲ推定スル
ノ效力ヲ生セサルカ故ニ其結果トシテ不在者ノ配偶者ハ離婚ノ請求ヲ爲シ又
ハ再婚ヲ爲スコトヲ得サルナリ白耳義伊太利西班牙等ハ皆此主義ヲ採リ其期
間ニ多少ノ差異アルノミ

第二 獨逸法系諸國 此法系諸國ニ於テハ人カ一定ノ期間生死不分明ナルトキハ申立ニ因リ裁判所ハ其者ヲ死亡ト宣告ス隨テ此死亡ノ宣告ハ實際ノ死亡ト同一ノ效力ヲ有シ相續ハ之ニ由リテ開始シ親族關係之ニ由リテ消滅ス隨テ其配偶者ハ當然再婚スルコトヲ得又失踪者カ死亡シタルモノト證明シテ權利ヲ得義務ヲ免ルル場合悉ク此宣告ニ依リテ之ヲ證明スルモノト得ヘシ獨逸和蘭及ヒ我民法ハ皆此主義ヲ採用セリ固ヨリ其年限及ヒ推定ノ效果等ニ付テハ多少差異アリトス

第三 英國法系諸國 英國諸國ニ於テハ大陸トハ稍ヤ其趣ヲ異ニシ裁判所ハ不在者カ七箇年間生死不分明ナルトキハ推定相續人ヲシテ相續財產ノ利益ヲ取得セシメ即チ唯用益權ノミヲ與ヘ其後六箇年ニシテ最初ヨリ十三年目相續人ハ其動產ヲ取得シ更ニ其後六箇年ニシテ始メテ其不動產ヲ取得スルモノトセリ又蘇格蘭ニ於テハ此年限ヲ短縮シ不在者カ生死不明ナルナルコト七箇年ニ及フトキハ推定相續人ハ裁判所ノ公示方法ニ依リテ生存制限ノ推定條例ニ基キ一切ノ財產ヲ相續スルモノトセリ然レトモ英國ノ法律ニ於テハ如何ナ

ル場合ニ於テモ死亡ノ推定ヲ下ササルモノナルカ故ニ若シ離婚ノ請求ヲ爲シ若タハ生命保險ノ利益ヲ請求セントスル者ハ自ラ積極的ニ不在者ノ死亡ヲ證明スヘキモノトセリ此ノ如ク失踪ニ關スル各國ノ法律制度異ナルヨリシテ之ニ關スル抵觸ハ如何ニシテ解釋スルヤノ問題ヲ生ス今左ノ三項ニ區別シテ之ヲ説明スヘシ即チ第一失踪宣告ノ管轄權第二失踪宣告ノ條件及ヒ效力第三外國ニ於テ宣告シタル失踪ノ效力是ナリ

第一項 失踪宣告ノ管轄權

失踪ハ人カ果シテ死亡シタルヤ否ヤ尙ホ不明カナラサル者ニ對シテ死亡ヲ推定シ人格ヲ喪失セシムル如キ重大ナル結果ヲ來スヘキモノナルカ故ニ其本國ノ管轄權ニ屬セシメサルヘカラサルヤ明カナルモノナラズ國家ハ其外國ニ在ル臣民ヲ保護スルノ權利ヲ有シ且臣民ハ終身間其本國ニ服從スルキ義務ヲ負擔スルカ故ニ若シ一國カ漫ニ他國ノ臣民ヲ死亡シタルモノト推定スルカ如キハ若シ其者カ尙ホ生存スルトキハ獨リ一箇人ノ權利ヲ害スルノミナラス又本

以上述へタルカ如シト雖モ

我が國ニ於テ其者ノ生死ヲ明クナラサル以

上ハ常ニ失蹤ノ宣告ヲ爲スヘキモノトス法例第六條ニハ「失蹤ノ宣告ヲ爲スハトヲ得トアリテ之ヲ宣告スルト否トハ裁判所ノ自由ナルカ如ク見ユルモ此得ナル文字ハ裁判官ニ對シテハ爲ラサルヲ得ス」ト云フ文字ト同ニシテ苟モ我國ノ法律ニ從ヒ失蹤ノ宣告ヲ爲スヘキ要件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ常ニ失蹤ノ宣告ヲ爲ス得トヲ要スルモノトス

(乙) 日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係ニ外國人カ日本ノ法律ニ依リテ支配セラレヘキ法律關係ノ當事者ナル場合ニ若シ其者ノ生死カ不分明ト爲ラタレトキハ我國裁判所ハ前ニ述ヘタルト同一理由ニ依リテ其外國人ノ失蹤宣告ヲ爲ササルヘカラス茲ニ所謂日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係トハ法例ノ規定ニ依リテ我國ノ法律ニ依ルヘキ場合ヲ謂フ例ヘハ我國ニ於ケル生命保險契約ニ付キ外國人ノ死亡ノ證明ヲ以テ保險金額ヲ請求セントスル者ハ自然ニ死亡又ハ我國裁判所ノ宣告シタル失蹤ヲ證明スルニ足レリ又斯ル場合ニ於テハ他國ニ於テ宣告シタル失蹤ヲ以テ其者ノ死亡ヲ證明スルコトヲ許ササルナリ

第二項 失蹤宣告ノ條件及ヒ效力

失蹤宣告ノ條件及ヒ效力ハ之ヲ宣告シタル地ノ法律即チ法廷地法ニ依ルヘキモノトス此點ニ付キ佛伊等ニ於テハ原則トシテハ本國法ニ依ルヘキモノト主張スル者アリト雖モ此場合ニハ本國法主義ヲ認ムルコトヲ得ス何トナレハ外國人ニ對スル失蹤ノ宣告ハ其本國ニ於テ失蹤ノ制度アルヤ否ヤ又斯ル場合ニ外國人ノ本國ニ於テ失蹤ヲ宣告セルヤ否ヤニ拘ハラス例外トシテ我國ニ於テ之ヲ宣告スルノ必要アル場合ナルカ故ニ其失蹤宣告ノ條件タルヤ我國ノ法律ニ依ラサルヘカラス隨テ民法ノ規定ニ從ヒ我國ニ於テ住所又ハ居所ヲ有シタル外國人ナラサルヘカラサルヤ明カナリ又失蹤宣告ノ效力ニ付テモ我國ニ於テハ死亡ノ推定ニシテ一切ノ法律關係カ死亡ト同一ノ結果ヲ來スニモ拘ハラス若シ其本國ニ於テハ或ハ數十年ノ後ニ至リ始メテ斯ル效果ヲ生スルモノトシ或ハ死亡ノ推定ヲ認メサルモノアルカ故ニ我國ニ於テ宣告シタル失蹤ハ我國民法ニ規定セル效力ヲ生スルモノト認ムルニ非スシハ我國ニ於テ失蹤ノ宣告

又必要トスル理由ナキニ至ルヘシ隨テ失蹤宣告ノ效力ハ之ヲ宣告シタル地ノ法律ニ依ルヘキモノトス故ニ若シ我國ニ於テハ外國人ニ對シテ失蹤ヲ宣告スルトキハ縱令其本國ニ於テ失蹤ノ制度ナク或ハ我國ノ失蹤ノ宣告ヲ以テ相續開始ノ原因トセザル場合ニ於テモ仍ホ且我國ニ於テハ失蹤宣告ノ結果トシテ其外國人ノ相續ハ開始スルモノナリ尙ホ此點ニ付テハ後章法例第二十五條ノ說明ヲ參照スヘシ

第三項 外國ニ於テ宣告シタル失蹤ノ效力

外國人ノ本國ニ於テ其本國ニ在ル財產又ハ其本國法ニ依ルヘキ法律關係ニ付テ宣告シタル失蹤ハ我國ニ於テモ亦當然之ヲ認ムヘキヤ否ヤ此問題ニ付テハ之ヲ否定スル者アリト雖モ死亡ノ推定ハ自然ノ死亡ト同一ニシテ其本國ニ於テ既ニ死亡シタルモノト推定セザル以上ハ何レノ國ニ於テモ之ヲ認ムヘキモノト謂ハサルヘカラス唯茲ニ注意スヘキコトハ外國ニ於テ失蹤ヲ宣告セラレタル者ニテモ若シ其者カ現ニ我國ニ於テ生存スル場合ニハ我國ハ其者ニ對シテ

死亡ヲ推定スルコトヲ得ザルコト是ナリ又ハ我國ニ於テ外國人ノ失蹤ヲ宣告スルコト失蹤ニ關シ尙ホ一問題ト爲ルコトハ我國ニ於テ外國人ノ失蹤ヲ宣告スルコトヲ認メタルカ如ク之ト同一ノ場合ニ外國ニ於テ我國臣民ニ對シテ失蹤ヲ宣告スルコトハ我國法律上認ムヘキモノナルヤ否ヤノ問題はナリ此問題ハ獨逸民法施行法ニ付テモ等シク起ル所ニシテ獨逸學者中ニハ或ハ之ヲ認メサルヘカラストスル者ナキニシモ非スト雖モ多數ノ學者ハ之ヲ認ムルコトヲ得ストセリ其理由トスル所ハ內國人ニ對シテハ內國裁判所ノミカ失蹤ヲ宣告スルコトヲ得ルモノトス隨テ外國裁判所カ內國人ニ對シテ二重ニ失蹤ヲ宣告スルカ如キ管轄權ヲ有スルコトヲ認ムヘカラストスルニ在リ或ハ更ニ他ノ理由ヲ付シテ曰ク我法例第六條ノ如ク或場合ニ外國人ノ失蹤宣告ヲ爲スコトヲ認メタルハ內國法律ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノナレハ外國法律ノ利益ノ爲メニ之ヲ準用スルコトヲ得スト云フニ在リ

我國法例第六條ノ解釋トシテ外國裁判所ハ我國民ニ對シテ失蹤ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ苟モ法例第六條ニ豫想シタル條件ヲ充タズ場合ニ

ハ我國民ニ對シ外國裁判所カ失踪ノ宣告ヲ爲スルコト得ヘキモノト認メタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ斯ル場合ニ於ケル失踪宣告ノ效力ハ我國ニ在ル財產又ハ我國ノ法律ニ依ルヘキ法律關係ニ何等ノ影響ヲ及ボササルノミナラス外國人ニ對スル裁判管轄權ハ相互ニ之ヲ承認スルコトヲ要スレハナリ

第四節 法律行為ノ方式

法律行為ノ方式ニ付テハ古來場所ハ行為ヲ支配スルノ原則ニ依リテ行為地ノ法律ニ從フトキハ何レノ國ニ於テモ方式上ハ之ヲ有效ト認ムルコトトセリ然レトモ諸國ノ立法例ニ付テ此原則ノ適用ヲ熟察スルトキハ凡ソ四主義ノ區別アルヲ見ル

第一ハ絶對的行為地法主義ニシテ場所ハ行為ヲ支配スルノ原則ハ絶對的強行的性質ヲ有スルモノトシ法律行為ノ方式ハ行為地ノ法律ニ依リタルトキハ有效ナリトスルノミナラス何レノ場合ニ於テモ必ス行為地ノ法律ニ依ラサルヘ

カラストスルナリ此主義ハ彼ノ中世法則類別說時代以來所謂混同法トシテ發達シタルモノニシテ現今ニ至ルマデ各國ニ行ハルモノナリ故ニ或學者ノ如キハ此原則ヲ稱シテ真正ナル國際私法上ノ慣習法ナリト曰ヘリ然レトモ其誤レルコトハ第四ノ主義ノ說明ニ徴シテ明カナリ

第二ノ主義ハ法律行為ノ方式ハ行為地法ニ依ルヲ以テ原則トシ例外トシテ法律行為ノ效力ヲ生スル土地ノ法律ニ依ルモ亦有效ナリトノ補則ヲ認ムルモノナリ即チ第一主義ノ如ク之ヲ絶對的原則トスルノ嚴格ニ失スルコトヲ補ハントスルモノナリ

第三ノ主義ハ第二ト同シク行為地法ヲ原則トシテ唯當事者雙方カ同國人ナル場合ニ限リ其本國ニ規定セル方式ニ依ルヘキ例外ヲ認ムル主義ナリ伊太利佛蘭西等ノ學說及ヒ立法例ハ皆此主義ニ屬ス千八百九十四年以來和蘭海牙ニ於ケル國際私法會議モ亦此主義ヲ認メタリ

然ルニ最近ニ至リ古今各國ニ認メラレタル原則ヲ一變シテ第四ノ主義發達スルニ至レリ即チ此主義ハ法律行為ノ方式ハ必ス行為地法ニ依ルコトヲ

要セサルノミナラス事口原則トシテ行為爲自體ヲ支配スル法律ニ依ルコトヲ要
ストスルモノナリ唯實際上ノ便宜ノ爲メ行為爲地法ノ方式ニ依ルモ亦有效ナル
コトヲ認ムルノミ即チ場所ハ行為ヲ支配ストノ法律行為ノ方式ニ關スル古來
ノ原則ヲ一變シテ之ヲ例外的補則トシタルモノナリ獨逸民法施行法第十一條
及ヒ我法例第八條等ハ即チ此主義ヲ探ルモノナリ我法例第八條第一項ニ於テ
「法律行為ノ方式ハ其效力ヲ定ムル法律ニ依ル」ト規定セルハ即チ之カ爲メニシ
テ法律行為ノ方式ハ原則上其行為爲自體ト同一ノ法律ニ準據スヘキモノトセリ
例ヘハ遺言ハ本國法ニ依ルヘキ法律行為ナルカ故ニ其方式モ亦其本國法ニ依
ルヲ以テ原則トシ不動產ニ關スル法律行為ハ其所在地法ニ依ルヘキモノナル
カ故ニ其方式モ亦所在地法ニ依ラサルヘカヲサルカ如シ
此ノ如ク一般ノ法律行為ノ方式ハ其行為爲自體ヲ支配スル法律ニ從フヲ以テ正
當トスルモ若シ其原則ヲ絕對的ニ強行シテ我國ノ法律ニ依ルヘキ法律行為ハ
如何ナル場合ニ於テモ常ニ必ス我國法律ニ規定シタル方式ニ依ラサルヘカヲ
ストセハ我國民ハ外國ニ於テ斯ル法律行為ヲ行フコトヲ得サル不便ヲ來ス

例ヘハ或法律行為ニ公證人又ハ身分取扱吏ノ立會ヲ要スト規定スル場合
我國國民カ斯ル公證人存在セサル外國ニ於テ此種ノ法律行為ヲ爲サントスル
トキハ方式ノ具ハラサルハ爲メニ常ニ之ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル又此ノ如
キ方式カ存在セサル外國ニ於テモ我國民ハ或ハ外國人タルノ故ヲ以テ立會ノ請
求ヲ拒絕セラルルコトアルヘク或ハ縱令立會スルモ其作成スル公正證書ハ外
國法律ノ規定ニ依リテ作ルヘキモノナレハ必スシモ我國法律ニ要スル方式ニ
適合セサルカ如キ場合屢發生シ彼ノ迅速ヲ尊フ商法上ノ行為特ニ手形行為ノ
如キハ遂ニ外國ニ於テ有效ニ法律行為ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ我
商法施行法第二百二十六條ノ如キハ手形行為ノ方式ニ付テハ常ニ行為爲地法ニ依
ルヘキモノトシ我國ニ在ル外國人ニ付テモ亦同一ニシテ此ノ如キハ獨リ當
事者ノ利益ヲ害スルノミナラス更ニ延テ内外國民カ外國ニ於テ爲スヘキ交通
ノ安全ヲ害スルニ至ルハ隨テ斯ル實際上ノ不便ヲ除キ何レノ國ニ於テモ容
易ニ法律行為爲爲スコトヲ得セシメントスルトキハ以上ノ原則ヲ強行スルコ
トヲ要セサル行為爲爲付テハ事口例外トシテ行為爲地法ノ方式ニ依ルモ亦方式上

有效ナリトスルヲ以テ便宜ナリトシ我法例第八條第二項ニ於テ行為地法ニ依
ラタリ方式ハ前項ノ規定ニ拘ハラス之ヲ有效トスル規定シタルハ即チ之ヲ爲
メニシテ所轄場所ノ行為ヲ支配スルノ原則ハ斯ル便宜上ノ必要ヨリ認メタレ
タル例外的補助の原則タルニ過キタルナリ故ニ我法例ノ如キ明文アル國ニ於
テハ彼ノ歐洲諸國ノ學者カ往往々嘆息説明スルカ如キ此格言ハ強行の性質ヲ有
スルヤ將タ任意の性質ヲ有スルニ過キサルヤ等ノ質問ヲ容ルヘキ餘地ヲ存セ
タルモノト謂フヘシ

以上述ヘタルカ如ク我法例ニ於テ事口例外トシテ行為地法ニ依リタル方式
亦之ヲ有效ト認ムルモ或種類ノ方式ニ付テハ斯ル例外ヲ認ムルコトヲ得ス
ルヲ必ス本則ニ從ヒ法律行為自體ノ效力ヲ定ムル法律ニ依ラサルヘカラスト
スル場合アリ法例第八條第二項但書ニ規定スル所是ナリ即チ物權其他登記ス
ヘキ權利ヲ設定シ又ハ處分スル法律行為ニ付テハ其方式モ亦此等ノ法律行為
ヲ支配スル法律即チ其目的物所在地法ノ方式ニ依ラサルヘカラスト

斯ル規定ノ由來スル所以ハ物權ノ設定又ハ處分ニ關スル法律行為ニ付テハ多

クノ國ニ於テハ一定ノ公示方法ヲ必要トスルモノニシテ其公示方法ヲ充タス
ニ非テハ方式上無効トスルモノ多キ故ナリ又獨リ物權ノミナラス縱令債
權ナルモ登記ニ依リテ物權ト同一ノ效力ヲ有スル權利ニ付テハ物權ト等シク
其方式モ亦所在地法ニ從ハサルヘカラスト例ヘハ我民法ニ規定セラレタル賃借
權ノ設定ノ如キ是ナリ

茲ニ所謂法律行為ノ方式トハ如何ナルモノナリキトノ問題ハ實質法ノ研究ニ
屬スルモノ之ヲ概説スルトキハ所定ノ意思表示ハ如何ニシテ爲スヘキコトヲ
要スルヤ例ヘハ言語ニ依リテ表示スヘキヤ或ハ特定ノ言語ヲ以テ表示スヘキ
ヤ或ハ書面ヲ以テ爲スヘキヤ又ハ特定ノ書面ヲ以テ爲スコトヲ要スルヤ若シ
ハ公證人並ニ身分取扱吏等ノ立會ヲ要スルヤ否ヤ或ハ第三者即チ通常證人ノ
立會ヲ要スルヤ否ヤ等ニ關スル規定ハ皆方式ニ關スル規定ナリトス

尙ホ方式ヲ總括シテ面ミテ言フニ本國法ニ規定セラル方式ヲ過ルルカ爲メ
故ニ外國ニ至リ其地ノ方式ニ從ヒ法律行為ヲ爲ストキハ方式上有效ナルヤ
否ヤ問題是ナリ我舊法例ニ於テハ白國ロワシノ草案ニ倣ヒ斯ル法律行為

法律上ハ詐欺ニ出タル地ノ無効ヲ法律ハ保護スルコトヲ得テ其力故
新ル場合ニ行爲地法ニ依リタル方式ヲ無効ト爲セリ然レニ現行法例ニ
於テハ新ル制限ヲ認メタルナリ蓋シ或法律行爲ニ付テ既ニ當事者ノ意思ノ自
由ヲ認メタル行爲地ノ方式ニ依ルコトヲ許シタル以上ハ縱令内國ノ方式ヲ逃レ
シメ爲メニ外國ノ行爲地法ニ依リタルモノナリ一事ヲ以テ直ニ之ヲ無
效トシ若シハ禁止スルノ必要ナキナリ我國民方外國ニ於テ法律行爲ヲ
爲ス場合ニ果シテ我國法律ノ方式ヲ逃レシメ爲メタルヤ否ヤノ如キ意思ノ解
釋ニ關スル爭ハ實際上證明甚タ困難ナル地ニシテ能ラニ訴訟ノ煩雜ヲ加フ
ルノミナナリ以テ新ル制限ヲ設ケルヨリモ寧ロ我法律ニ規定セル方式ニ從ハ
サルヘカラサル場合ニハ必ス一其方式ニ關スル強行ノ規定ヲ揭ケ斯ル方式
ハ行爲地法ニ依ルコト能ハサルコトヲ明カニセ

第二章 物權編

第一節 總論

物權ハ其目的物ノ所在地ヲ法律ニ依リテ支配セラルルモノナリトハ近來漸
ク學說及ビ立法例ニ於テ一般ニ認メラルルニ至リタルモ沿革上ヨリ云フトキ
ハ此原則ハ素ト不動產ニ付テノミ認メラレタリ即チ中世以來法則類別說ヲ學
者ハ不動產ト不動產トヲ區別シ不動產ニ關スル法則ハ所謂物法トシテ所在地法
ニ依ルヘキモノトスルモ不動產ハ一定ノ場所ヲ有セザルモノニシテ其所有者ト
共ニ所在地ヲ異ニスルモノナリ以テ所謂不動產ハ人ニ從フトハ格言ヲ生シ動
產ニ關スル法則ハ之ヲ屬人法トシテ取扱ヒ來レリ而シテ其屬人法ハ今日ハ如
ク本國法ニ非スシテ所有者ノ住所所在地法ナリシナリ此ノ如ク不動產ハ所在地法
ニ依リテ動產ハ所有者ノ住所所在地法ニ依ルトスル說ハ古來一般ニ行ハレタルモノ
ニシテ現今ニ於テモ尙ホ埃伊瑞西及ヒ英米等ニ行ハル所ナリ然レニ「ラビニ
」カ第十九世紀ノ半頃ヨリ動產ト不動產トヲ區別スヘキモノニ非スト主張シ
動產タルト不動產タルトヲ問ハス一般ニ物ノ所在地法ニ依ルヘキモノナリト
主張シタル以來各國ノ法學者亦漸ク此區別ノ無用ナルコトヲ覺リ所在地法ノ
原則ヲ一般ニ廣ク物權ニ關スル原則ト認ムルニ至レリ又立法例ニ於テモ近來

ノ制定ニ係ル法律ハ漸ク動産ノ區別ヲ認メスシテ廣ク所在地法ノ原則ヲ採用スルニ至リタリ。蓋シ動産ハ所在地法ニ依ルコトヲ得ストスルハ說ハ動産ハ容易ニ其所在地ヲ變更スルコトヲ得ルモノナレバ若シ其場所ヲ變更スル毎ニ其上存在スル權利カ異ナル法律ニ依リテ支配セラレルトキハ動産上ノ權利ハ其ト不安全ニ至ルノ弊害アルヲ以テ寧ロ所有者ノ住所ノ法律ニ依リテ之ヲ支配スルヲ以テ正當トスト云フニ在リ然レニ此說ハ實際ニ於テモ行ヒ難キモノニシテ動産ト不動産トノ區別ハ各國一様ナラス甲國ニ於テハ動産トスルモノ乙國ニ於テハ之ヲ不動産トスル場合アリ例ヘハ蜜蜂ノ巢ノ如キハ佛國民法ハ動産トシ和蘭民法ハ不動産トモリ故ニ一箇ノ物件カ果シテ物ナリヤ動産ナリヤ將タ不動産ナリヤハ其物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ判定スヘキモノニシテ元素所有者ノ住所所在地法ニ依リテ定ムルコトヲ得タルモノナリ又動産ニ付テハ爭ハ概シテ動産ノ所有權ニ付テハ爭ニシテ甲乙住所ノ異ニスル者カ互ニ所有權ヲ主張スルトキハ何レノ住所法ニ依ルヤ若シ又住所ヲ異ニスル者カ動産ヲ共有スルトキハ如

何ニシテ此主義ヲ實行スヘキヤ明カナラズ且住所ハ各人カ必ス有スヘキモノニ非スシテ時ニ住所ヲ有セス或ハ二箇以上ヲ有スル場合アリ新ル場合ニハ住所法主義ハ到底之ヲ實行スルコトヲ得ス加之動産ニ關スル權利ハ多ク公益上ノ規定ヨリ出テタルモノニシテ一國ニ存在スル動産カ如何ナル權利如何ナル者ノ所有ニ屬スルヤ等ハ其國ノ公益ニ關係スルモノナリ然レニ今動産ニ付テ取引ヲ爲ス場合ニ其所在地ノ法律ヲ知ルノミナラス更ニ其所有者ノ住所法ヲ一取調ヘテ如何ナル規定ニ支配セラレヘキヤヲ究ムルニ非サレバ其動産上ノ權利ノ性質ヲ知ルコトヲ得ストスルトキハ動産ハ所有者ノ住所所在地以外ニ於テハ容易ニ取引スルコトヲ得サルニ至ルハ弊害アリ是レ動産ニ關シテモ亦物ノ所在地法ニ依ラサルヘカサル理由ノ起ル所ナリ故ニ我法例第十條ニ於テハ廣ク動産及ヒ不動産ニ關スル物權ハ其目的物ノ所在地法ニ依ルニ規定セル所以ナリ。抑モ物權ハ所在地法ニ依ルノ原則ハ如何ナル理由ニ因リ發生シタルモノニ付テハ必スシモ學說一致スル所ニ非ス中世以來學者ハ不動産ニ付テハ當然ノ

事トシテ其理由ヲ究メス然ルニ「ザビニ」以テ其理由ヲ探究スルモ至レテ而シテ「ザビニ」之ヲ以テ各人ノ任意ニ服従シテ做シテ歸テ物權ハ其目的物ノ所在地ニ行クニ非サレハ最終ノ保護ヲ受タルコト能ハサルコトハ所有者カ熟知スル所ナルニモ拘ハラズ仍ホ外國ニ存在スル物ニ付テ權利ヲ取得スル以上ハ自ラ好ミテ任意ニ其所在地ノ法律ニ服従シタルモノト看做スルモ「ザビニ」云フニ在リ然ルニ物權カ所在地ノ法律ニ從ラトノ原則ハ斯ル當事者ノ意思如何ニ拘ハラサルモノニシテ當事者カ之ニ服従スルコトヲ欲セサル場合ニ於テ是レ仍ホ此原則ヲ強行スルニ必要アルヲ以テ觀ルトキハ此原則ノ理由ハ他ノ點ニ存セサルヘカラス

我輩ノ信スル所ニ據レハ此原則ハ多數學者ノ說明スル如ク一國ノ領地主權ノ結果ト物權自體ノ特質トヨリ來ルモノナリ凡ソ國家ハ自國ノ版圖内ニ於テ他國ノ屬物的權力ヲ行フコトヲ認シタルハ國際法上ノ原則ナリ又物權ハ法律ノ規定ニ依リテ存在スルモノニシテ當事者ノ任意ニ之ヲ増減變更スルコトヲ得サルモノナリ且物權ハ一定ノ物ヲ目的トスル權利ニシテ其目的物ハ一定ノ空

間ヲ占ムルモノナレハ一國內ニ存在スル物カ皆其國ノ領地主權ニ從テ來ルヘカラス是レ物權ノ内容種類及ヒ效力等ハ專ラ其所在地ノ法律ニ依ラサルヘカラスナル所以ナリ

以上述ヘタル原則ノ結果トシテ如何ナル物件カ私權ノ目的タルヤ如何ナル權利カ物權ナリヤ又財產權ノ目的タル物カ動產ナリヤ不動產ナリヤ融通物ナリヤ不融通物ナリヤ等ノ問題ハ皆物ノ所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス尙ホ注意スヘキコトハ所在地ノ原則ハ物權自體ニ關スル原則ニシテ物權ニ關スル債權特ニ契約關係ニ適用スル法則ニ非ス又或人カ物ヲ享有スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題即チ物權享有ハ權利能力ハ其物ノ所在地ノ法律ニ依リテ定ムヘキモノトス

第二節 各論

以上述ヘタル所在地法ノ原則ヲ主要ナル物權ニ適用シテ一二注意スヘキ所ヲ

説明セントス 占有權ニ於テハ物權トシテ認メラレタリト雖モ或國ニ於テハ單純ノ事
第一 占有權 占有ハ我民法ニ於テハ物權トシテ認メラレタリト雖モ或國ニ於テハ單純ノ事

實トシテ之ヲ認ムルノミニシテ物權ト看做ササルコトアリ而シテ其物權タル
トノ事實タルトモ問ハス占有ハ其物ヲ現ニ所持スルコトヲ一必要素トスル
ヲ以テ占有ニ關スル訴訟物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ決スヘキモノナリ即チ
占有ハ權利ナリヤ事實ナリヤトハ根本問題ハ勿論占有ノ效力占有ノ訴權等モ
皆所在地法ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノトス唯茲ニ注意スヘキコトハ占有ノ
妨害ニ對スル損害賠償ヲ請求權アルヤ否ヤ又如何ナル程度ニ於テ此權利ヲ存
スルヤ否ヤノ爭ハ物ノ所在地法ニ依ルニ非スシテ一般不法行為ノ準據法ニ從
ヒ其事實發生地ノ法律ニ依ルヘキモノトス

第二 所有權

如何ナル物ヲ所有權ノ目的物タルコトヲ得ルヤ否ヤ又所有權ノ範圍即チ限界
如何又所有權取得ノ方法即チ無主物ノ先占遺失物ノ拾得埋藏物ノ發見物ノ附

合派和派工學ニ因リテ所有權ヲ取得スルヤ否ヤ等ノ問題ハ皆其物ノ所在地法
ニ依ル又物ノ共有者ノ權利如何ヲ付テモ其物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ定ムヘ
キモノトス所有權取得ノ訴訟ニ付テモ不動產ニ關シテハ其管轄權定之ニ適用セ
ラルヘキ法律ニ專ラ所在地法ニ從ルニ從コトハ異論ナキ所ナルモ動產ニ付テ
ハ學者間ニ議論アリテ先ニ管轄權ニ付テハ或ハ其被告ノ住所地上物ノ所在地
トハ或國ニ於テ管轄權アリ又主張スル者アリ而シテ動產取得ノ訴訟ハ所謂物
對ニテ訴訟ニ付テ物ノ引渡ヲ目的トスルモノナレハ斯ル訴權ノ管轄權ハ專ラ其
物ノ所在地ニ裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリ又之ニ適用スヘキ法律ニ付テ
モ被告ノ住所地上物ノ所在地法トハ二說アルモ我法例ノ規定ニ依レハ之ニ
適用スヘキ法律ハ所在地法ニ從ナルコトハ明カナリ此問題ハ所謂即時效即
チ善意ノ動產ノ引渡ヲ受ケタル者ハ所有權ニ非サル者ヨリ買受ケタルコト
雖モ仍ホ所有權ヲ取得スルハ規定ト相悖チテ其必要ヲ感スルモノナリ即チ我
國ニ於テ正當ニ占有ヲ得タル動產ニ付テハ外國法ニ從ヒテ所有權ヲ有セサル
者ニ對シ讓受ケタル場合ニ於テ其物ヲ我國ニ存在スル限リ我國ノ法律ニ依リ

第三 支配セラルルモノハカテ向キ民法第百九十二條第百九十四條ノ參照ハシ
第三 永代借地權地上權永小作權地役權不動產質權抵押權留置權ニ付テハ
此等ノ權利ニ付テハ別ニ所在地法ノ原則ノ外說明ハキコトナシ
第四 留置權ニ付テハ外國人ノ所有品ナルモ苟モ我國ニ存在スル限リ所在地法トシ
留置權ニ付テハ外國人ノ所有品ナルモ苟モ我國ニ存在スル限リ所在地法トシ
テ我國ノ法律ニ依ルヘキモノナリ唯運送中ニ在ル物ヲ留置權ノ目的トスルコ
トヲ得ルヤ否ヤニ付テハ他日商法ノ抵觸ヲ論スルトキニ譲ル
第五 先取特權ノ種類順位及ヒ效力等ハ皆物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ決定スヘキモ
先取特權ノ種類順位及ヒ效力等ハ皆物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ決定スヘキモ
ノトス即チ如何ナル債權カ我國ニ所在ノ不動產又ハ不動產ニ付テ先取特權ヲ有
スルヤ否ヤ等ハ皆我國ノ法律ニ依リテ決スヘキ問題ナリ固ヨリ先取特權ノ原
因タル債權自體ニ付テハ債權關係ヲ支配スル法律ニ依リテ其有效無效ヲ決ス
ヘキモノナシ又物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ決スヘキモノニ非ス

第六 不動產質權ニ付テハ債權關係ヲ支配スル法律ニ依リテ其有效無效ヲ決ス

動產質權モ亦物權ナルヲ以テ質權ノ目的物及ヒ質權成立ノ條件質權ノ效力質
權行使ノ手續等ハ皆物ノ所在地法ニ從フヘキモノナリ然ルニ質權ハ元來主タ
ル債權ノ擔保ナルヲ以テ其主タル債權ト運命ヲ共ニスヘキモノナリ而シテ債
權自體ニ付テハ債權關係ヲ支配スヘキ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ
ヲ以テ若シモ債權カ外國法ニ依リテ無効ナルトキハ縱令所在地法ニ依リテ有
效ナルトキト雖モ主タル債權カ存在セサル結果トシテ質權ヲ設定スルコトヲ
得タルナリ又其債權カ債權ノ準據法ニ依リテ有效ナル場合ニ於テモ若シ質權
ノ目的タル物ノ所在地法ニ依レハ公益ニ反スルトキハ其質權ヲ認メサル結果
トシテ質權ハ成立セサルモノナリ此關係ハ質權ヲ設定シタル後其目的物ヲ他
國ニ移轉シタル場合ニモ等シク適用セラルヘキ原則ナリ尙ホ質權ハ物權タル
ノ特質トシテ法律ノ認ムル原因以外ニ之ヲ認ムルコトヲ得サルヲ以テ苟モ現
在ノ所在地法ニ於テ質權ヲ認メサルトキハ舊所在地法ニ依リ認メラレタル質
權ハ直チニ消滅スヘシ此ノ如ク動產所在地地ノ變更ハ其止ニ存スル權
利ヲ變更スルモ按ニ注意スヘキコトハ斯ル權利ノ變更ハ斯ル新シキ所在地ノ公益

故ニ新シキ所在地ノ公益ノ法律ニ牴牾セザル權利ハ尙ホ引續存在スルヘシ
 第七 賃借權 賃借權ハ新ニ其範圍ヲ擴張スルモノトモ得ヤモ得ヤ其舊
 賃借權ハ或ハ之ヲ物權トスル國アリ或ハ之ヲ債權ト看做ス國アリ我民法ノ如
 キハ賃借權ヲ一種ノ債權トスルモ之ヲ登記アルトモ其物權ト同ニ其效力ヲ生
 スルモノトセラル故ニ法例ニ於テ是亦之ヲ物權ト同一視ス賃借權ハ其目的物
 ノ所在地法ニ從フヘキモノトセリ即チ法例第十條ニ「物權其他登記スルモノ權利
 ト掲ケタルハ賃借權ノ如キ登記スヘキ權利ヲ謂フモノナリ」云々と有ルモノ
 第八 取得時效 許シテ我國ニ於テ是亦之ヲ承知スルモノナリ其舊令
 物權ノ取得喪失ノ原因タル事實ハ通常ハ時間ノ問題ニ關係ナキモノナルモ法
 律ハ公益上ノ理由ヨリ或事實ハ一定ノ時間繼續セラルコトヲ條件トシテ物權取
 得ノ原因ヲ認ムルモノアリ取得時效即チ是ナリ時效ハ此入如ク繼續的占有ヲ
 必要トスルカ故ニ其一定ノ時間ヲ經過申す目的物者所在地某甲國則チ其久シ

國ニ移轉シタルトキハ之ヲ如何ニ處分スルハ其ノ問題ヲ發生ス即チ取得時効
ヲ進行シタル後ニ目的物ニ他國ニ移轉シタルトキハ所在地法ノ原因ハ如何ニ
適用セラルヘキヤ否ヤノ問題ナリ此問題ニ付テハ取得時効ノ性質ニ關スル解
釋如何ニ依リテ其結果ヲ異ニス即チ取得時効ヲ以テテ證據問題ニ過キテ下
スル國ニ於テハ證據ハ訴訟地法ニ從フテノ原則ニ依リテ時効ニ付テモ亦訴訟地
法ヲ適用セントスルモノアレトモ極メテ少數ナル說ニシテ茲ニ論ズルニ足ラ
ス又取得時効ヲ以テ直接ニ物權取得ノ一原因ト認ムル立法例ニ於テハ其取得
時効ノ成立如何ハ時効ノ始マラズ時止於ケル物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ完
ムヘキモノト爲ス說アリ例ヘキモノ「財產法若クハ獨逸ノ「グリープハ
ルト」案」如キ是ナリ我法例ニ於テハ第十二條第二項ニ於テ時効ノ完成シタル
當時ニ於ケル物ノ所在地法ニ依ルル主義ヲセリ此主義ハ學說上ニ於テ最も
多數ヲ占ムルモノニシテ諸國ノ實際上ニ於テモ亦最モ廣ク認ムタル所ナリ
其理由トスル所ハ時効ハ其進行ヲ開始シタル處ニ從テ將來權利ヲ取得スル
ヲ希望スルニ過キスルテ永続權利ヲ取得スル所ニ過キテ非ニ故ニ其進行ヲ開始

シタル後其目的物ノ所在地法ニ要スル期間其他ノ條件完成タル時點ヲ始メテ其權利ヲ取得スルモノナリ。以テ萬權利ノ得喪ヲ完成當時點ニ在リ。所在地法ニ依リテ外ナキナリ。法例第十條第二項ニ其原因法律事實ヲ完成シタル當時ニ於テ其目的物ノ所在地ニ依リテアルハ即チ此趣旨ナリ。其主體ハ學理上ニ於テ其時効ニ付キ向キ注意スヘキニ在リ。取得時効ハ既ニ外國ノ所在地法ニ從セ一旦完成シタルトキハ新ナル所在地ニ於テハ何等ノ問題ヲ生ズルモノナリ。即チ權利力一旦確定シタルトキハ其後所在地ヲ移轉スルモノ何レノ所在地ニ於テモ既ニ確定ノ權利ト認メサルハカラス又時効ハ舊所在地法ニ從ヒ未タ完成セサルモノ尙モ現在ノ所在地法ニ依リテ既ニ完成シタルトキモ亦問題ヲ生ズ。例ハ外國ニ於テハ十箇年ノ占有ヲ條件トスルモノ内國法ハ唯ニ箇年ノ占有ヲ條件トスル場合ニ於テ若シ二箇年間外國ニ於テ占有シ繼續シタル後更ニ内國ニ於テ尙ホ一箇年間之ヲ占有スルモノ時効ハ茲ニ完成シタルモノトシテ其效力ヲ發生スルモノト云此點即時時効ニ對シテハ尙更明白ナリ。例ハ甲國ニ於テハ善意ノ占有者ト雖モ二箇年間之ヲ占有スルニ非ズハ所有權ヲ取得

セズトスルモノ乙國ニ於テハ善意ノ占有者ハ其物ヲ引渡リ得タル瞬間ヨリ所有權ヲ取得スト認ムル場合ニ甲國ニ於テ一箇年間善意ニ占有シタル者ハ乙國ニ其物ヲ携帶シタルトキモ其物カ乙國ノ版圖内ニ到着シタル瞬間ヨリ完全ナル所有權ヲ取得スルモノナリ。若シ之ヲ取得セズトセハ新所在地法ニ於テ公益上ノ必要ヨリ善意ノ占有者ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル規定ハ破壞セラザルニ至ルヲ以テナリ。故ニ時効ニ付テ議論ノ生ズル場合ハ舊所在地法ニ依ルモ時効カ未タ完成セハ新所在地法ニ依ルモノ尙ホ未タ完成セサル場合ハ其時効ハ何レノ所在地法ニ依リテ之ヲ定ムヘキヤト云フ問題ナリ。此問題ニ對シ我法例ノ規定ニ依リテ最後ノ所在地法即チ繼ト爲タル當時ニ於テ其目的物ノ所在地法ニ依リテ時効カ果シテ完成セルト否ヤヲ決スヘキモノトモリ尙ホ時効ノ期間ヲ計算ニ付テハ我法例ニ所謂比例計算主義ヲ排斥シテ前後通算主義ヲ執リ舊所在地法ノ下ニ於ケル占有期間ト新所在地法ノ下ニ於テ繼續セル占有期間トヲ通算シ其合算ノ期間カ新所在地法ノ時効ノ期間ニ達シタルトキ始メテ其時効カ完成シタルモノト看做セリ。

第三章 債權編

第二節 總論

債權債務ノ關係ニ付テハ其當事者間總テ異ナルコトアリ又其權利義務ノ發生地力必シテモ其義務不履行地又ハ訴訟地ト同一ナラサル場合アリ故ニ債權ノ成立條件及モ效力ニ付テハ何レノ地ノ法律ニ從テ之ヲ決定スルモノト問題ヲ生ズ然レニ債權發生ノ原因ハ種種アリ其原因ノ如何ニ由リテ其結果ヲ異ニスルガ故ニ各種ノ債權ニ普通ナル原則ヲ一定スルコトヲ得ス抑モ債權發生ノ原因ニ付テハ羅馬法以來法律行為ト法律規定トニ區別スルヲ以テ例トスルコトハ諸君ノ既ニ知タル所ナリ而シテ所謂法律ノ規定ヨリ發生スル債權ニモ亦種種ノ區別アリ又他ノ法律關係ノ結果トシテ發生スル場合アリ即チ家族關係ヨリ發生スル債權例ニテ扶養ノ義務ノ如キモノ即チ是ナリ又或ハ物權關係ヨリ發生スル債權例ニテ不動産所有權相隣者間ノ關係或ハ不動産共有者間ノ關係ノ如キ即チ是ナリ又他ノ法律關係亦存在セザルニ一定ノ事實

發生スルトキハ當事者ノ意思如何ニ拘ハラス法律ノ規定ヨリ一定ノ債權債務ヲ發生セシムル場合アリ即チ事務管理不當利得及ヒ不法行為ヨリ發生スル債權是ナリ

以上各種ノ債權發生ノ原因ヲ中親族關係ヨリ發生スル債權ニ付テハ我法例ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ他日親族編ノ準據法ヲ説明スルドキニ讓ル又物權關係ヨリ發生スル債權ハ主タル物權ト獨立シテ成立スルコトヲ得タル債權ナレハ物權ノ準據法ニ從フヘキモノニシテ茲ニ更ニ説明スルノ必要ナシ故ニ茲ニ債權トシテ考究スルモノハ法律行為ヨリ發生スル債權不法行為不當利得及ヒ事務管理ヨリ發生スル債權トリ前者ハ法例第七條及ヒ第九條後者ハ第十一條ニ之ヲ規定シタリ

法例第七條ニ規定セル法律行為ニ付テハ言説明スヘキコトハ茲ニ所謂法律行為トハ債權發生ノ原因タル法律行為特ニ契約ヲ意味スルモノナリ我法例ニ於テハ物權ニ付テハ既ニ法例第十條ニ於テ其所在地法ヲ適用スヘキコトヲ規定シ婚姻養子縁組等親族法ニ依ルヘキ法律行為若シハ相續遺言等相續法ニ依ル

法例第七條ニ規定セル法律行爲ニ付テ一言說明スヘキコト。茲ニ所謂法律行
 爲トハ債權發生ノ原因タル法律行爲爲特ニ契約ヲ意味スルモノナリ我法例ニ於
 テハ物權ニ付テハ既ニ法例第十條ニ於テ其所在地法ヲ適用スヘキコトヲ規定
 シ婚姻親子縁組等親族法ニ依ルベキ法律行爲爲若シハ相續遺言等相續法ニ依ル

「キ法律行為ニ付テモ亦特別ノ準據法ヲ規定セリ且斯ル法律行為ノ準據法ハ當事者ノ意思如何ニ因リ自由ニ之ヲ選定スルコトヲ得タルヲ以テ法例第七條ニ於テ特ニ法律行為ニ付テ其準據法ヲ定ムヘキ必要アルモノハ一般ノ法律行為ニ非スシテ唯債權發生ノ原因タルヘキ法律行為ノミヲ意味スルモノト解釋セラルヘカラサレハナリ而シテ債權發生ノ原因タル法律行為ハ通常相對的行爲タル契約ナリ又我民法ニ於テハ贈與モ亦一種ノ契約トスルカ故ニ此民法ノ趣旨ヨリ言ヘハ法例第七條ニ所謂法律行為ノ代リニ契約ノ文字ヲ以テシ契約ノ成立及ヒ效力ニ付テハ云云ト規定スルモ敢テ不可ナルニ非ズアルモ他國ノ民法ニ於テハ贈與ヲ單獨行爲トシテ契約トセザルモノアルカ故ニ法例ノ規定トシテハ之ヲ契約ニ限ルモノト得タルナリ尙ホ其他ノ單獨行爲ニ付テモ亦同シ故ニ法例第七條ハ廣ク法律行為ト云ヒ其單獨のタルト相對的のタルトヲ問ハズ苟モ債權發生ノ原因タル法律行為ニ付テ其準據法ヲ定メタルモノナリ

第二節

法律行為殊ニ契約ヨリ發生スル債權

現今諸國ノ民法上契約自由ノ原則ハ一般ニ認メラルル所ナリ隨テ國家ノ公益ニ反セザル限り各人ハ如何ナル契約ヲ爲スモ全ク自由ナリ故ニ各國民法ノ契約ニ關スル規定ハ皆立法者カ之ヲ絕對的ニ強制スルコトヲ命スルモノニ非スシテ寧ろ當事者ノ意思カ明カナラサル場合即チ當事者ガ明カニ特約ヲ爲サザラシ場合ニ一定ノ規定ヲ設ケ以テ當事者ノ意思解釋ノ標準ト爲スニ過キス此民法ニ於ケル契約自由ノ原則ハ國際私法上ニモ亦一般ニ認メタル所ナリ殊ニ「デビニー」カ強行法ト任意法トノ區別ヲ明カニシ任意法ノ規定ニ付テハ當事者ノ意思ヲ以テ之ト異ナル法律ニ依ルコトヲ得ルコトヲ明カニシタル以來契約ヨリ發生スル債權關係ニ付テハ當事者ノ自由意思ニ依リテ其準據法ヲ定ムルコトヲ得ヘシトノ原則ハ學說上ニ於テモ實際上ニ於テモ一般ニ認メラルルに至レリ唯此原則ヲ認ムル立法例ニ至リテハ區區ニシテ或ハ佛國民法ノ如ク之ヲ消極的ニ認ムルモノナリ或ハ又之ヲ積極的ニ認メ契約ニ付テハ當事者ノ意思ニ依リテ準據法ヲ定ムルコトヲ得ルモノト明言スルモノアリ或ハ獨リ契約ノミニ限ラス廣ク法律行為ノ準據法ニ付テ自由意思ヲ認ムルコトヲ我法例第

七條ノ如キモノアリテ其體裁ハ一定セスト雖モ契約ヨリ發生スル債權ノ根據法ハ第一ニ當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトスルニ至リテハ即チ一致セリ而シテ當事者ノ意思ハ或ハ明示ナルコトアリ或ハ默示ナルコトアリ故ニ當事者ノ意思如何ヲ判定スルニ當リテハ其法律行為ノ全體ニ付テ裁判官カ自由ニ之ヲ判定スヘキモノトス尙ホ如何ナル事項ニ付テ當事者カ自ラ其根據法ヲ定ムルノ自由ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ法例第三十條及ヒ民法第九十條以下法律行為ノ範圍ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス

然ルニ若シ當事者ノ意思明カナラサルトキハ何レノ法律ヲ以テ準據法トスヘキヤ即チ何レノ法律ヲ適用スルヲ以テ當事者ノ意思ニ最も適合スルモノト看做スヘキヤ此意思解釋ニ關スル問題ハ即チ茲ニ説明ヲ要スヘキ難問ニシテ學說上ニ於テモ又諸國ノ立法上ニ於テモ其主義一定セザル所ナリトス即チ或ハ行為地法主義ヲ探ルモノアリ或ハ履行地法主義ヲ探ルモノアリ或ハ債務者ノ住所地法主義ヲ探ルモノアリ今左ニ其大要ヲ説明スヘシ

第一 履行地法主義

此說ハ契約ノ履行ハ債權終局ノ目的ナルカ故ニ當事者ハ履行ニ重キヲ置キタルモノト推定スルヲ以テ當然トス隨テ其債權ノ成立及ヒ效力ニ付テハ履行地法ニ依ルヲ以テ正當トスルモノナリ獨逸ニ於テハ「ザビニ」以來近年ニ至ルマデ此主義ニ依レリ然ルニ契約ノ履行ハ當事者カ豫期セザル外國ニ於テ發生スルコトヲ得ルヲ以テ常ニ必スシモ當事者カ履行地ノ法律ニ依ルヘキ意思ヲ有シタルモノト推定スルコトヲ得サルノミナラス債務ノ履行地カ二箇以上アル場合ニハ何レノ履行地法ニ從フヘキヤ明カナラズ且契約ノ履行ハ契約カ成立シタル後ニ始メテ知ルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ契約カ果シテ成立セリヤ否ヤヲ決スルニ當リ履行地法ニ依ルカ如キハ本末ヲ顛倒スルモノト謂フヘシ

第二 債務者ノ住所地法主義

此主義ヲ探ル者ハ曰ク債權ニ關スル規定ハ概テ債務者ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノナリ隨テ債務者ハ偶然外國ニ於テ債務ヲ負擔シタルカ爲メニ此保護ヲ失フヘキ理由ナキカ故ニ債務ヲ負ヒタル場所ノ如何ニ拘ハラズ債權債務ノ關係ハ常ニ債務者ノ住所地法ニ依リテ之ヲ定ムヘシト此說モ亦中世以來行ハレ

タルモノニシテ近來ノ獨逸學者ハ概テ此說ヲ探レリ然ルニ此主義ニ依ルトキハ雙務契約ノ場合及ヒ連帶債務ノ場合ニ於テハ債務者二人以上アリテ其住所ヲ異ニスルトキハ何レノ債務者ノ住所ヲ以テ準據法ヲ定ムヘキカ明カナラス且若シ債務者カ全ク住所ヲ有セザルトキハ之ヲ實行スルハトテ得タルナリ況ヤ債權法ハ單ニ債務者ノ利益ノミヲ保護スルモノニ非スシテ又債權者ノ利益ヲモ保護スルモノナリ然ルニ債權ノ發生如何ニ拘ハラズ常ニ債務者ノ住所地法ニ依ルヘキモノトスルカ如キハ債權者ヲシテ豫期セザル法律ニ從ハシムルモノニシテ其利益ヲ不當ニ抑損スヘキモノト謂フヘシ故ニ我法例ハ此主義ヲモ亦排斥セリ

第三 行為地法主義

此主義ハ契約ヨリ生スル債權ハ其契約ヲ結ビタル地ノ法律ニ依リテ定ムヘシトスルモノニシテ古來最モ廣ク認メラレタル原則ナリ現今ニ於テ佛伊白蘭瑞等ノ裁判例又ハ立法例ニ於テモ一般ニ認メラレ又獨逸ノ二三學者ハ此說ヲ探レリ蓋シ當事者ノ意思カ分明ナラザルトキハ當事者雙方ニ共通ナル法律ハ唯

此行爲地法アルノミ故ニ若シ反對ノ意思表示ナキ以上ハ當事者ハ其行爲地法ノ認ムル債權債務ヲ成立キシムルノ意思ヲ有シタルモノト推定スルヲ以テ正當トキタルヘカラス且此說ニ依レハ履行地法主義又ハ住所地法主義ニ伴フ所ノ種種ノ困難ハ毫モ發生セザルモノナリ何トナレハ法律行爲ノ地ハ當事者雙方ニ共通ニシタ且何レノ地カ行爲地ナレバ簡單且明確ニ之ヲ知ルコトヲ得ルカ故ナリ

此ノ如キ行爲地法主義ハ極メテ正當ナルモノ之ヲ實行スルニ當リテ此主義ニ伴ヘル一ノ困難アリ即チ一箇ノ法律行爲ニ付キ二箇ノ行爲地法存スルカ如キ場合アルコト是ナリ詳言スレハ法律ヲ異ニスル地ニ在ル者カ法律行爲ヲ爲ストキハ其意思表示ノ通知ヲ發シタル地ヲ以テ其行爲地ト看做スヘキヤ又ハ其通知ヲ受ケタル地ヲ以テ行爲地ト看做スヘキヤ問題是ナリ我法例ニ於テハ此問題ヲ解釋セシカ爲メ特ニ二箇條ヲ設ケ單獨行爲ニ付テハ發信主義ヲ採リ當事者ノ意思表示ヲ爲シタル地ヲ以テ行爲地ト看做ス第九條又相對的行爲即チ契約ニ付テハ申込ヲ發シタル地ヲ以テ行爲地ト看做ス法律行爲ノ成立及

1107

米ニ於テモ漸ク斯ル主義ノ不當ナルコトヲ覺ルニ至リタル者少カラス例ヘハ「タニストレーキ」ホワートン¹⁾ノ如シ

(二) 履行地法主義 一部ノ學者ハ消滅時効ハ債權ノ履行ト最モ密著ナル關係ヲ有スルヲ以テ債權カ消滅セリヤ否ヤハ履行地法ニ依リ之ヲ定ムヘシト主張セリ此說ハ獨逸ノ裁判例ニ於テ認メラルル如ク債權自體カ元來履行地法ニ據ルトノ主義ヲ採ル國ニ於テハ之ヲ主張シ得ヘキモ債權自體ニ付テ行爲地法主義ヲ採ルニモ拘ハラズ唯時効ニ付テノミ履行地法ニ據ルト云フハ甚タ其當ヲ失シタルモノト謂ハサルヘカラス(佛國²⁾ノ「レーン」白耳義ノ「ローラン」等)

(三) 債務者ノ住所地法主義 一派ノ學者ハ時効ハ素ト債務者ノ利益ヲ保護スルヲ以テ目的トシ且此ノ如キ保護ハ一定ノ土地ニ永住セル者ニ對シテ制定シタルモノナルヲ以テ消滅時効カ完成シタリヤ否ヤハ專ラ債務者ノ住所地法ニ依リテ定ムヘキモノトセリ且說ヲ爲シテ曰ク若シ此ノ如クセタルトキハ債權發生地又ハ履行地ニ於テ時効ノ制度ヲ認メタル場合ニハ其債權者ハ債務者ノ住所地法ニ認メタル制限如何ニ拘ハラズ何年後ニ於テモ常ニ債權ノ請求ヲ爲

シ得ルコトト爲リ被告タル債務者ノ住所地ノ公安ヲ害スヘキ結果ヲ生スヘシト然レトモ斯ル說ハ其當ヲ得サルモノニシテ時効ノ制度ハ元來債務者ノ利益ヲ保護スルカ爲メノミニ非ス斯ル制度ハ國家カ司法權行使ノ制限ヲ目的トスルモノニシテ其結果債權者ノ權利行使ヲ制限シ債務者ノ利益ヲ保護スルニ過キサルカ故ニ債權發生地ノ如何ニ拘ハラズ常ニ債務者ノ住所地法ニ從ハシムルカ如キハ甚タ理由ナキモノト謂ハサルヘカラス此說ハ獨逸ニ於テ最モ多ク行ハル所ナリ

(四) 債權準據法主義 時効ハ債權消滅ノ一原因ニシテ債權發生ノ當初ヨリ當事者ノ豫期スルコトヲ得ヘキ所ナリ即チ當事者ハ其債權ハ唯債權ノ準據法ニ於テ認メラレタル範圍内ニ於テノミ成立シ存在シ且消滅スヘキモノト看做シタルモノナルカ故ニ消滅時効カ既ニ成立シタルヤ否ヤノ如キモ債權ノ準據法ニ據リテ之ヲ定ムルノ外ナキモノトス隨テ此主義ヲ採ルトキハ消滅時効ニ關シテ何等ノ特別ノ規定ヲ設クルノ必要ナシ我法例第七條ニ於テ消滅時効ニ關スル規定ヲ設ケサル所以ノ理由ハ即チ此主義ヲ認メタルカ爲メニシテ若シ當

事者カ其準據法ヲ定メタル場合ニ於テハ其債權モ亦斯ル準據法ノ範圍内ニ於テノミ存續スヘキモノト認ムルヲ以テ當事者ノ意思ト謂ハサルヘカラス若レ亦斯ル準據法ヲ選定セタル場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ時効ニ付テモ亦行爲地法ニ據ルヘキモノトスルニ在リト推定セサルヘカラス何トナレハ消滅時効ハ債權ノ效力ニ關スルモノナレハナリ隨テ不行爲不當利得事務管理ヨリ發生スル債權ニ付テモ亦其消滅時効ハ債權自體ノ準據法ニ依ルヘキモノト謂ハサルヘカラス唯茲ニ注意スヘキコトハ時効ノ制度ハ前述ノ如ク國家ノ司法權運用ニ關スル一ノ制限ニシテ公益ニ關スル規定ナルカ故ニ當事者ノ自由意思ニ依リテ此期間ヲ延長スルヲ得サルコト是ナリ隨テ當事者ノ選定シタル準據法又ハ行爲地法ニ於テ我法律ノ認ムル時効ヨリモ長キ期間ノ消滅時効ヲ認ムルトキハ法例第三十條ノ適用ニ依リ斯ル規定ハ適用スルヲ得サルモノナリ即チ如何ナル場合ニ於テモ消滅時効ハ我法律ノ認ムル期間ヨリモ長キコトアリ得サルモノナリ之ニ反シテ若シ其期間カ我國ノ法律ニ認メタル期間ヨリモ短キ場合ニ於テハ故ラニ我法律ト同一ノ期間ニ延長スヘキ必要ナシ若シ此場合ニ

我法律ノ期間經過スルマテ債權消滅セザルモノトスレハ債權ノ準據法ニ於テ既ニ消滅シタルニモ拘ハラス尙ホ我國ニ於テ其債權ノ成立ヲ認ムルモノニシテ凡ソ判決ハ權利ノ存在ヲ確定スルノミ新ニ權利ヲ付與スヘキモノニ非ストノ原則ニ反スヘキ結果ヲ來スヘシ是レ甚タ不當ナリト謂ハサルヘカラス

第三節 事務管理、不當利得及不法行爲ヨリ

發生スル債權

此等ノ債權發生ノ原因ニ付テハ不行爲ハ姑ク措キ他ノ二ニ付テハ諸國ノ法律ハ之ヲ準契約ト看做スモノ多シ隨テ契約關係ト同シク意思ノ合致ヲ推定シ若クハ意思ノ推定ニ出テタル規定ナリトセリ然ルニ此等ノ行爲自體ハ其實當事者間ニ意思ノ合致アルモノニ非ス唯其行爲者自身ニ於テ一定ノ結果ヲ豫期シタルモノト認ムルニ過キス故ニ國際私法的關係ニ於テハ之ヲ契約ト同一ノ原則ニ據ラシムルコトヲ得サルモノニシテ更ニ特別ノ準據法ヲ要スヘキモノナリ我法例第十一條ハ此等ノ原因ヨリ發生スル債權ハ其原因タル事實ノ發生

地法ニ據ルヘキモノトモリ此主義ハ諸國ノ立法上又ハ實際上ニ於テ最も廣ク認メラルル所ニシテ先ニ契約上ノ債權ニ付テ述ヘタル如ク當事者ノ意思ニ依リテ選定スヘキ準據法カ存在シ得ヘカラサルモノナラバ以テ其結果トシテ唯行爲地即チ事實發生地ノ法律ニ據ルコトヲ得ヘキノミナリ今事務管理又ハ不當利得ニ付テハ特ニ詳細ニ説明スルノ必要ナキモ不法行為ニ付テハ唯其不法行為地法ニ據ルトノミ概論スルコトヲ得サルカ故ニ左ニ少シク之ヲ研究セントス

元來不法行為ハ債權發生ノ一原因タルコトハ諸國ノ法律ニ於テ認ムル所ナレトモ如何ナル行為カ果シテ不法行為ナリヤ否ヤハ各國法律ノ規定必スレモ一致セス一國ノ法律上不法行為タルコトモ他國ノ法律ニ於テハ適法ノ行為タルコトアリ又等シク不法行為ト認ムルモ一方ニ於テハ其損害賠償ノ責任ヲ制限シ或ハ其方法ヲ異ニスルコトモアリ隨テ其適用セラルヘキ法律ノ如何ニ依リ不法行為ヨリ發生スル債權債務カ大ニ異ナルニ至ル今此場合ニ先ツ注意スヘキハ不法行為ハ犯罪ト異ナレトモ素トスル規定ノ認メララルニ至レル所以ハ

社會ノ秩序ヲ維持シ損害賠償ノ制裁ニ依リ不法行為ナカラスメンコトヲ期スルモノナレハ所謂公ノ秩序ニ關スル規定ナリトス隨テ其行為者ノ外國人タルト内國人タルトヲ問ハス苟モ我國ニ於テ我法律ノ認ムル不法行為ヲ爲シタル以上ハ我法律ノ規定ニ從ヒ之カ損害賠償ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス又之ト反對ニ苟モ我法律カ認メテ以テ適法ノ行為自由ノ行為トスル行為ハ縱令外國ノ法律ニ依レハ不法行為ナルモ我國ニ於テ何等ノ責任ヲモ負擔セサルコトハ固ヨリ論ヲ俟タズ隨テ不法行為ニ關シテ國際私法の問題ノ發生スル場合ハ其行為地ト其訴訟地ト相異ナル場合ニ於テノミ起ル例ヘハ外國ニ於テ行ヒタル不法行為ニ付キ我國ニ於テ訴訟起リタル場合ニ如何ニシテ其債權債務ヲ定ムヘキヤト云フ場合ニ限ル此問題ニ付キ從來學說ノアル所ハ主トシテ二ナリ即チ行爲地法說及ヒ法廷地法說是ナリ

第一 法廷地法說

或學者ハ不法行為ヨリ發生スル債權ニ付テハ専ラ法廷地法ニ依リテ定ムヘシト曰ヘリ其理由トスル所ハ不法行為ニ關スル規定ハ最も嚴正ナル強行法ニシ

テ他國ニ於テ效力ヲ有セザルト同時ニ外國ノ新ル規定ハ內國ニ效力ヲ及ボス
ヘキモノニ非ザルカ爲メナリトスルナリ此說ハ素ト獨逸ノ「サビニ」ウエヒテ
ル民等ノ主張スル所ニシテ獨逸ニ於テ一時行ハレタルモ今日ニ於テハ復タ斯
ル說ヲ主張スルモノナシ何トナレハ內國法ノ不法行為ト認メタル事ニ付テハ
外國ノ行為地法ニ於テ不法行為ナルモノモ之ヲ救済ヲ與フル能ハストスルハ固ヨ
リ正當ナレトモ行為地法タル外國ノ法律ニ從ヒ適法ノ行為ナルモ尙ホ內國ノ
法律上不法行為ナルトキハ其責任ヲ負擔スヘキモノトスルカ如キハ甚タ不當
ナル結果ナルヲ以テナリ

第二ニ行為地法說

歐洲大陸諸國ノ立法上及ヒ學說上ニ於テハ不法行為ヨリ發生スル債權債務ハ
其事實發生地即チ行為地法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトセリ此學說ハ二箇ノ
原則ヲ根據トス第一ニ行為地ニ於テ適法ナル行為ハ何レノ地ニ至ルモ之ヲ不
法行為ト爲スコトヲ得タルモノニシテ隨テ之ニ對シテ損害賠償ノ債權發生ス
ルコトナシトスルナリ第二ニ行為地法ニ於テ不法行為ナルトキハ茲ニ債權發

生スルモノナルヲ以テ新ル不法行為ヨリ發生シタル債權ハ既得ノ權利ニシテ
隨テ何レノ國ニ於テモ既得權トシテ之ヲ保護セサルヘカラスト云フナリ第一
ノ原則ハ固ヨリ正當ニシテ既ニ述ヘタル如ク或行為カ不法ナリヤ適法ナリヤ
ハ唯行為地法ニ據リテ之ヲ判定スヘキモノニシテ行為地以外ノ法律ニ於テ不
法ナルト否トハ固ヨリ問フ所ニ非サルナリ若シ斯ル原則カ認メラルルニ非ス
ンハ各人ハ行為自由ノ範圍ヲ知ルニ由ナキモノト爲リ法律の生存ヲ爲シ能ハ
サルニ至ルヘケレハナリ然レトモ第二ノ原則ニ至リテハ一理ナキニ非サルモ
未タ直チニ之ヲ以テ絕對的ノ原則トスルヲ得ヌ何トナレハ國家ハ既得權ヲ保
護スルノ必要アレトモ唯自國ノ公益ニ反セサル範圍內ニ於テノミ之ヲ保護ス
ヘキモノニシテ苟モ內國ノ公秩良俗ニ反スヘキ場合ニ於テハ縱令外國法律ノ
規定ニ依リ既ニ權利發生シタル場合ニテモ內國ニ於テ之ヲ權利保護ヲ賜ムル
ヲ得サルモノナレハナリ例ヘハ我國版權法ニ於テハ翻譯ハ自由ニシテ翻刻モ
亦適法ノ行為ナリ然ルモ今我國民カ外國ニ於テ新ル行為ヲ爲シ其行為地法
ニ據リハ僞版ヲ以テ論セラルレ不法行為トシテ義務ヲ負擔スヘキモノニテモ斯

ル債權ヲ我國ニ行使セントスル者アルモ當ルモノ也我裁判所ヲ斯ル權利ヲ認
ムルモトヲ得ナルモノト謂ハサルハカスル其他損害賠償ノ制限ニ付テモ亦同
一ニシテ行為地法ニ據リテ無限ノ責任ヲ負ハサル場合ニ於テモ我法律ニテ
一定ノ制限ヲ設クル限ハ此制限内ニ於テハ保護ヲ請求シ得ヘキモノニシテ
隨テ絕對的ニ行為地法ニ據ルヲ得サルモノナリ事務管理ニ當リテ損害賠償ノ
第三ニ行為地法兼法廷地法主義ニ據ルモノナリ英國ノ學說及判例ニ於テハ
此主義ハ外國ニ於テ發生シタル不法行為ニ付キ內國ニ於テ損害賠償ノ請求權
ヲ行使スルモノニシテ（第一）其行為カ行為地法ニ從ヒテ不法行為タルモノト
要シ（第二）其不法行為カ法廷地法ニ從フモ亦不法行為タルモノト要シ且第三法廷地法ハ
認ムル範圍内ニ於テハ之ヲ救済權ヲ行使スルヲ得ルモノト認ムルモノナリ此主義
ハ英米ノ學說及判例ニ於テ一般ニ認ムルモノナリ所ニ於テ不法行為地法ト裁
判所所在地法ト相符合シタル範圍内ニ於テハ損害賠償成立且效力ヲ有スル
モノトスルナリ此說ハ不法行為ノ本質ト斯ル行為ヨリ發生スル債權ノ保護ト
ノ二箇ノ目的ヲ調和シテ本質ト斯ル行為ヨリ發生スル債權ノ保護ト

洲大陸ニ於テモ漸ク此主義ヲ認ムルニ至リ獨逸民法編纂ノ際ニ於テモ第一
草案ニハ歐洲大陸從來ノ行為地法主義ヲ取リ第二草案ニハ之ヲ制限スル規定シ
第三草案ニ至リ始メテ從來ノ行為地法主義ヲ放棄シ外國ニ於テ發生シタル不
法行為ニ付キ獨逸人ニ對シテハ獨逸法律ニ認ムル範圍内ニ於テハミ行為地法
ノ請求權ヲ行使スルヲ得スト規定シ唯內國法ニ認ムル範圍内ニ於テハミ行為地法
ノ規定ヲ適用スヘキモノトスルニ至リ我法例第十一條第二項及第三項ニ
於テハ獨逸法ノ規定カ内外人ノ保護ヲ異ニシタル弊ヲ覺ル被害者又ハ加害者
ノ內國人タルト外國人タルトニ拘ハラズ凡ソ不法行為ヨリ發生スル債權ニ付
キ其行為カ我法律ニ據ルモ亦不法行為ニシテ且我法律ニ認ムル損害賠償及
ヒ救済方法ノミヲ請求シ得ルモノトシ英米ノ學說及實例ヲ採用シテ之ヲ明
文ニ掲グルニ至リ斯ル規定ハ將來ニ於テ歐洲一般ニ認ムルモノニ至ルモノ
傾向ヲ有シ彼ノ國際法協會ノ如キモ亦此趣意ト同一ノ規定ヲ議決セリトスル
ニ至レリ

第四節 債權ノ讓渡

債權ハ其發生ノ原因如何ニ拘ハラヌ一タヒ發生シタル債權ハ既ニ其債權者ノ財産ニ屬スルモノニシテ隨テ一種ノ財産權トシテ債權者ノ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノトスルヲ以テ原則トス固ヨリ古代ノ羅馬法ニ於テハ債權ハ他人ニ讓渡スコトヲ得ヌ唯委任ノ方法ニ依リテ讓渡ノ結果ヲ收ムルニ過キタリキ然レトモ近世諸國ノ法律ニ於テハ債權ハ尙ホ他ノ財産權ノ如ク之ヲ讓渡シ得ヘキモノトス唯例外トシテ或ハ其性質上ヨリ或ハ特別ノ規定上ヨリ讓渡シ得ヘカラサルモノヲ認ムルノミ如何ナル債權カ讓渡シ得ヘキモノナリヤノ問題ハ債權ノ單據法タル實質法上ノ問題ニシテ茲ニ之ヲ説明スルノ必要ナシ然レトモ債權ノ讓渡ナル行爲茲ニ謂フ所ハ債權者ノ任意ニ其債權ヲ他人ニ讓渡ス場合ヲ云フモノニシテ彼ノ相續法上ノ規定ニ依リ或ハ破産法ノ規定ニ依リテ債權カ一人ヨリ他人ニ移轉スル場合ヲ謂フニ非ス茲ニ所謂債權ノ讓渡ハ一種ノ契約關係ニシテ讓渡ノ目的タル債權ト獨立シタル債權關係ヲ發生ス隨

テ債權ノ讓渡ナル行爲ハ普通ノ契約ト同シク其單據法ニ從フモノニシテ法例第七條ノ規定ニ據ルヘキモノナリ然レトモ債權ノ讓渡ハ此ノ如キ契約關係即チ讓渡人ト讓受人トノ間ノ法律關係ヲ生スルノミナラズ更ニ讓受人ト第三者トノ間ニモ亦法律關係ヲ生ス第一ノ當事者ノ法律關係ニ付テハ法例第七條ノ原則ニ基キ其成立及ヒ效力ニ付テモ當事者ノ意思表示ナキトキハ行爲地法ニ據リテ之ヲ定ム然レトモ債權ノ讓渡ハ讓渡人ノ有スル債權ヲ讓受人ニ移轉スルモノニシテ其目的タル債權ニモ亦單據法アルヲ以テ債權讓渡ノ單據法ハ其目的タル債權自體ノ單據法ニ據リテ自ラ制限セラルル所アリ殊ニ目的ノ可能、不可能換言スレハ債權カ讓渡シ得ヘキモノナリヤ否ヤハ其目的タル債權自體ノ單據法ニ依リ定マルカ故ニ債權讓渡ノ單據法上其讓渡ノ有效ナルカ爲メニハ之カ目的タル債權ノ單據法ニ於テ讓渡シ得ヘキモノナラサルヘカサルコト明カナリ然レトモ此ノ如キ關係ハ二箇ノ債權關係カ相繼連セル結果ナルニ過ギスシテ法例第七條ノ規定ヨリ當然由來スヘキ結果ナルヲ以テ之ヲ付テ特別ノ規定ヲ設タルノ必要ナシトス隨テ唯第二ノ關係即チ債權讓渡ノ第三者ニ

對スル效力ニ代テ特別ノ規定ヲ必要トスルノミチヲ明ニ指點スルニ於テ三
抑モ債權ノ譲渡ハ當事者間ニ有效ナル事ヲ以テ直チニ第三者ニ對シテ
亦有效ナリトハ斷言スルヲ得ス何トナシハ何レノ國ノ法律ニ於テ物權ノ移
轉ニ付キ一定ノ方式ヲ要スルカ如ク債權ノ譲渡ニ付タモ亦第三者ニ對スル有
效條件トシテ一定ノ公示方法ヲ必要トスルナリ然レトモ凡ク債權ニ付キ
若此點ニ特別ノ規定ヲ要スルヤ否ヤヲ研究スルヲ必要アリ且非ス唯記名債權
即チ普通ノ債權ニ付テモ斯ル問題發生ス之ニ反シテ無記名債權ニ付テハ或
ハ之ヲ動產ト看做シ動產ト同一ノ規定ニ從ハシムルモナリ蓋チ斯ル債權ハ其
債權ヲ表示スル證書ト相離ルヘカラル關係ヲ有ス隨テ債權ヲ移轉ハ當事者
間ニ於テモ又第三者ニ對シテモ其證書自體ノ交付ニ因リテ成立スルモノナル
カ故ニ尙ホ動產ト同シク其所在地法ニ從フヘシ然レモ此ニ之ヲ論究スル
キモノニ非ス又指圖債權ニ付テハ其裏書ニ依リテ證書自體ヲ交付シタル後始
テ譲渡力成立スルモノナルヲ以テ當事者間ニ於ケル效力ト第三者ニ對スル
效力ノ間ニ何等ノ區別ヲ爲スヘキ必要モナキヲ以テ之ニ對シテモ亦譲渡ニ付

キ特別ノ規定ヲ要セス之ヲ反シテ普通ノ債權即チ斯ル流通性性質ヲ有セザル
債權ニ付テハ或ハ債務者ノ承諾ヲ要シ或ハ債務者ノ通知スルモノ附テ要シ又其
通知若クハ承諾ニ付テ確定日附ヲ要スルモノアリ又確定日附ヲ認ムルニ付キ
諸國ノ法律必スシモ一致セザルヲ以テ斯ル債權ノ譲渡ハ當事者間ニ成立シタ
ル場合ニ債務者其他ノ第三者ニ對シテ債權譲渡ノ效力ヲ有セザルヤ及如何レハ
法律ニ據リテ之ヲ定ムヘキヤハ問題發生ス之ニ關スル學說又ハ立法例ヲ説明
スレハ凡ク三主義アリ債權者ノ住所地主義債權譲渡ノ行為地法主義債務者
ノ住所地主義是カリ不當ニモ債權者ノ住所地主義ハ債務者ノ住所地主義ニ
第一債權者ノ住所地主義ニテハ自國ノ法律ニ從フモノナリ然レモ其國ノ法律
此主義ハ債權ハ債權者ノ財產ニ成ヌモノナリ其債權者ノ住所地主義ニ在スルモ
ノオリ隨テ他ノ財產ト同シク之ヲ移轉シテ其所在地ノ法律ニ從フモノナリ
法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトナリ英米兩國ノ例ニ於テハ斯ル說ヲ採ル
モノ少シトモ其國ノ法律ニ從フモノナリ然レモ其國ノ法律ニ從フモノナリ
第二債權譲渡ノ行為地法主義則チ當事者間ニ於ケル效力ヲ有セザルモノナリ

合ニ債權讓渡ノ效力發生スルカ如キコトアリヲハ甚タ危險ナル狀態ニ陷ルモノナルヲ以テ此ノ如キ一定ノ公示方法ヲ必要トスルニ至レルナリ且此等ノ方
法ハ債權者ノ住所地方ニ於テ之ヲ爲スモノニシテ又債權行使ノ終局ノ目的ハ債
權者ノ住所地方タル普通裁判籍ヲ訴アルモノ在ルヲ以テ債權讓渡ノ第三者ニ對ス
ル效力ハ此立法ノ目的ヨリシテ債權者ノ住所地方ニ依ラサルヘカラストスル
ナリ我法例第十二條ニ於テハ即チ此主義ヲ認メ債權自體ニ付キ行爲地法主義
ヲ認メタルニモ拘ハラズ其讓渡ノ第三者ニ對スル效力ニ限り債權者ノ住所地方
法ニ依ルヘキモノト規定セリ此規定ノ結果ハ歐洲大陸ニ於テモ亦實際上認メ
ラレタル所ナレトモ其理由ニ至リテハ各相異ナル即チ佛伊等ノ學者又ハ英米
ノ少數ノ學者ハ債權ノ讓渡ハ債權者ノ住所地方ニ依ルヘキモノトスル債權
ノ所在地方債權者ノ住所地方タルカ爲メニシテ一般ノ財產權ニ付テ所在地法ヲ
適用スル結果トシテ債權ニハ其所在地法タル債權者ノ住所地方ヲ適用スヘキ
モノト説明スルナリ又獨逸ノ學說ニ於テ債權者ノ住所地方ヲ適用スル債權
自體ノ準據法カ皆債權者ノ住所地方ニ依ルヘキモノトスルカ爲メ故ニ債權讓渡ノ

國際私法 法律ノ範圍 國際私法 債權 債權 讓渡

三三三

第三者ニ對スル效力モ亦債權ノ效力ノ一部分トシテ債權自體ノ準據法即チ債
 務者ノ住所地法ニ依ルヘキモノト説明スルナリ我法例ニ於テハ既ニ説明スル
 ル如ク債權自體ノ準據法ニ意思表明ナラサル場合ニハ行爲地法ニ依ルヘキモ
 ノトスルカ故ニ債權ノ讓渡ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタル所以ハ既ニ説明スル
 ル如キ理由ナリ偶逸ノ學說又チ擔保等ニ學說ニ於テ認メラレタル如キ理由ニ
 出ラタルモノニ非ス其理由ハ蓋シテ債權ノ讓渡ニ關セバ學說之ニ莫不

第四章 親族編

第一節 婚姻

第一款 婚姻ノ成立條件

婚姻ノ成立ニハ實質の條件ト形式的條件トノ二種類ノモノトハ諸君が親族法ニ於テ既ニ研究セラルタル所ナリ今此等ノ條件ニ付テ準據法ヲ説明スルニ當リ亦之ヲ二ニ分テ述ベシハ公示式等ニ至リテハ書キ終リタル所ナリ

第一項 實質的條件

茲ニ實質の條件ト云フハ一私人カ婚姻ヲ爲スコトヲ得ヘキ資格ニシテ何レノ國ニ於テモ結婚者ハ一定ノ結婚年齡ニ達シタルコトヲ必要トスルノミナラス尙ホ一定ノ親族關係又ハ犯罪等ニ因ル婚姻ノ禁止又ハ再婚ノ制限ニ抵觸セザルコトヲ必要トス然ルニ此等ノ條件ニ付テハ各國ノ法律ハ各其規定ヲ異ニシ婚姻年齡ニ付テモ或ハ我國ノ如ク男子ハ十七歳女子ハ十五歳ニ達シタルコトヲ必要トシ或ハ英國法系ノ諸國ノ如ク男子ハ十四歳女子ハ十二歳ニ達スルヲ以テ足ルトスルモノアリ或ハ佛國法系ノ諸國ノ如ク男子ハ十八歳女子ハ十五歳タルヲ要スルモノアリ或ハ獨逸法系ノ諸國ノ如ク男子ハ二十一歳女子ハ十六歳ニ達スルコトヲ必要トスルモノアリ又親族關係ニ付テモ直系血族間ニ相婚姻スルコトヲ禁止スルハ凡テ文明國ノ共通ノ條件ナレトモ傍系親族間ノ制限ニ付テハ或ハ三親等ニ限ルモノアリ或ハ四親等ニ及ホスモノアリ又其親等ノ計算法ニ付テモ所謂羅馬法主義ノ宗教法主義ト區別アリテ各國ノ禁

制ノ程度大ニ相異ナリ或ハ又犯罪ノ原因トスル婚姻ノ禁止ニ付テモ諸國ノ法律各其規定ヲ異ニシ又再婚ノ制限ニ付テモ各相異ナリ再婚ヲ認メサル慣習法アリ或ハ之ヲ認ムルモ一定ノ期間再婚ヲ爲スコトヲ禁止スルモノアリ或ハ女子ニ付テノミ新ル制限ヲ設クル國アリ又男子ニ付テモ離婚後一定ノ期間婚姻ヲ禁止スル國アリ且文明諸國ニ於テハ一夫一婦ノ制度行ハルモ或多夫一婦ノ制度ヲ認メ或ハ同種國又ハモルモ宗徒如クニ夫多妻ノ制度ヲ認ムルカ如キ蠻風尙ホ現在ホカ故ニ若シ國籍ヲ異ニスル者カ相婚姻スル場合ニハ何レノ法律ニ依リテ斯ル成立條件ヲ定ムベキヤ又縱令同國人相婚姻スル場合ニテモ若シ外國ニ於テ婚姻スルトキハ何レノ法律ニ依リテ之ヲ定ムベキヤノ問題發生ス此點ニ付テ從來ノ學說及立法例ニ依リテ三主義アリ即チ一婚姻舉行地法主義二夫ノ本國法主義三婚姻當事者雙方ノ本國法主義是ナリ第一婚姻舉行地法主義 婚姻當事者ハ其行為地ノ法律ニ依リテ定メラルカ如ク婚姻ニ付テモ亦其成立ニ必要ナル條件ハ其舉行

地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムベキモノナリ然ルニ新ル主義ハ頗ル其當ヲ得タルモノニシテ婚姻ヲ以テ契約ト看做スハ第一ノ誤謬ナリ婚姻ハ雙方ノ合意ヲ必要トシ隨テ契約ニ基ク法律關係ナリト雖モ夫婦ノ關係即チ婚姻關係ハ素ト一種ノ法律制度ニシテ契約關係ニ非ス故ニ當事者ノ合意ニ依リテ婚姻ニ條件ヲ附シ又ハ其效力ヲ制限スルコトヲ許サス元來婚姻ハ國家ノ基礎タル一家ノ組織ニ關スル制度ニシテ各國カ皆其國民ノ爲メニ斯ル制度ヲ認ムルモノナレハ其國民ハ內國ニ於テ婚姻スル場合ニ於テモ又外國ニ於テ婚姻スル場合ニ於テモ皆其國ノ婚姻法ニ從フベキコトヲ必要トシ其國ノ臣民ニ付テハ絕對的ニ履行スヘキ規定ト看做セリ隨テ縱令外國ニ於テ婚姻スル場合ニ其舉行地ノ法律ニ於テ必要トスル成立條件ハ具備スルモ其本國ノ法律ニ從ハサル限ハ其本國ヨリ云フトキハ婚姻關係ハ成立セサルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ舉行地法ニ於テ其外國人ノ本國ニ於テ無効トスル婚姻ヲ有效ト認ムルカ如キハ他國ノ臣民主權ヲ害スル結果ヲ免レサルモノニシテ甚タ不當ナルモノト謂ハサルヘカラス故ニ斯ル主義ハ古代ノ社會ニ於テ各國民ノ交通往來カ尚

ホ發達セサル時代ニ於テ一國內ニ於テ婚姻スル者ハ概キ内國人ノミナリシ社會ニ行ハレタル原則ニシテ現今ノ社會ニ於テハ既ニ之ヲ行フコトヲ得サルモノト爲ルニ至レリト謂フヘシ現今ノ立法例ニ於テハ唯南米及ヒ北米ノ二三ノ國ニ於テノミ今尙ホ此ノ如キ主義行ハルルノミ

第二 夫ノ本國法主義

婚姻關係ハ何レノ國ニ於テモ夫ヲ主トスルモノニシテ妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ國籍ヲ取得スヘキモノナルカ故ニ婚姻カ有效ニ成立スルヤ否ヤノ問題ハ皆夫ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス此說ハ從來歐洲大陸ニ行ヘレタルモ深ク之ヲ考フルトキハ夫婦ノ關係成立シタル上ニ於テハ總テ夫ノ本國法ニ依ルヘキモノナレトモ婚姻關係ノ成立スヘキヤ否ヤノ問題トスル時期ニ於テハ將來夫ト爲ルヘキ男子ト妻ト爲ルヘキ女子トハ各其本國法ヲ有スルモノニシテ未タ夫ノ本國法ニ從フヘキ狀態ニ非ナルカ故ニ婚姻ノ成立條件ハ夫ノ本國法ニ依リテ定ムルカ如キハ甚タ不當ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ若シ夫ノ本國法ニ於テ有效ナル場合ナルモ妻ト爲ルヘキ本國法ニ於テ有效條件ヲ備

ヘサル場合ニ於テハ女子ノ本國ヨリ云ヘハ尙ホ其國ノ臣民ニシテ其國籍ヲ喪失セサルモノナレハ斯ル婚姻ハ認メラレサルモノナリ然ルニ婚姻關係ハ唯一ノ關係ナルヲ以テ何レカ一方ノ本國法ニ於テ無効ナル婚姻ハ何レノ國ニ於テモ之ヲ無効トセサルヘカラス必要アルカ故ニ此主義ノ如ク當事者一方ノ本國法ニノミ依ルコトヲ得サルモノトス

第三 當事者雙方ノ本國法主義

此說ハ婚姻ノ成立條件ハ其當事者雙方ニ付テ各其本國法ノ條件ヲ具備スルコトヲ必要トス而シテ婚姻ノ成立條件ハ特定ノ人ニ對スル關係ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ夫ト爲ルヘキ男子ニ付テ云ヘハ唯一條件ヲ具備スルノミナラス其妻ト爲ルヘキ女子ニ對シテ結婚スルコトヲ得ヘキ關係の必要條件ヲ其本國法ニ依リテ具備スルコトヲ必要トス又妻ト爲ルヘキ女子ニ付テモ其夫ト爲ルヘキ男子ニ對スル關係ニ於テ有效ニ婚姻ヲ爲シ得ヘキ條件ヲ其本國法ニ依リテ具備スルコトヲ必要トス此ノ如ク當事者雙方各其本國法ニ依リテ條件ヲ具備スルコトヲ必要トスル所以ハ既ニ述ヘタルカ如ク婚姻成立ノ當初

ニ於テハ當事者雙方カ各獨立ノ本國法ヲ有スルカ故ナリ。然レモ、
尙ホ終ニ一言スヘキコトハ、婚姻ハ雙方ノ當事者ノ本國法ニ認ムル條件カ具備
スルトキハ如何ナル場合ニ於テモ尙ホ有效ニ戰國ニ於テ婚姻ヲ爲スハト得
ルヤ否ヤト云フニ若シ其本國法ニ於テ認メタル成立條件カ我國ノ善良ノ風俗
ニ反シ又ハ公ノ秩序ニ關スル性質ノモノナルトキハ我國ニ於テ其成立ヲ認メ
サルモノニシテ斯ル者ハ我國ニ於テ婚姻ヲ爲スノ權利ヲ喪失スト謂ハサルヘ
カラス例ヘハ、夫多妻ヲ有效トスル國ノ人民カ更ニ外國人ト又ハ其同國人ト
我國ニ於テ結婚セシトスル場合ニハ我法律ヨリ云フモ、
ハキモノナルカ故ニ斯ル婚姻ハ如何ニ當事者ノ本國法ニ於テ其成立條件ヲ充
タスモ尙ホ之ヲ認ムルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス

以上述ヘタル主義ハ現今歐洲大陸諸國ニ於テ或ハ立法上或ハ裁判例ノ實際上
ニ於テ沿革ヲ認メラレタル主義ニシテ尙ホ昨年成立シタル海牙ニ於ケル國際
私法條約ニ於テモ此點ニ關シ我法例第十三條ノ規定ト同一ノ原則ヲ採用シ歐
洲大陸十四箇國間ニ條約トシテ之ヲ認メシトスルニ至レリ。

第二項 形式的要求

婚姻ハ最重要ナル法律行為トシテ何レノ國ニ於テモ決定ノ方式ヲ要セサル
ハナシ然レモ其方式ニ付テハ或ハ宗教上ノ儀式ヲ必要トスルモノアリ或ハ
民事上ノ方式即チ身分取扱人ノ立會若クハ戶籍ノ登錄ヲ必要トスルモノアリ
此ノ如ク諸國ノ法律カ各相異ナル結果トシテ婚姻ノ方式ハ何レノ法律ニ依ル
ヘキヤノ問題發生ス前述ヘタルカ如ク法律行為ノ方式ハ其行為自體ノ準據
法ニ從フヲ以テ原則トスト雖モ婚姻ニ付テハ其準據法ハ當事者雙方ノ本國法
ナルカ故ニ若シ其國籍異ニスルトキハ右ノ原則ニ從ヘハ何レノ本國法ニ依
ルヘキモシナリヤ之ヲ定ムルコト困難ナリ且若シ國籍ヲ同シウスル者ナルモ
其本國法ノ必要トスル方式ハ必ズシモ外國ニ於テ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノ
ニ非ス加之婚姻ニ付テ一定ノ方式ヲ必要トスル所以ハ其國ノ善良ノ風俗社會
ノ秩序ト相待テ考フヘキモノニシテ一男一女カ互ニ夫婦ト爲ルヘキコトヲ
合意スルノミナラズ社會公衆ニ對シテ神聖ナル婚姻ヲ爲スヘキノ意思ヲ公ニ

モシムルノ必要アリ出テ來ルモノナルヲ以テ婚姻舉行地ニ於テハ其本國法ノ方式如何ニ拘ハラス必ス自國即チ舉行地ノ方式ニ依ラシムル必要アリトス故ニ婚姻ノ方式ニ付テハ一般法律行為ノ方式ト異ナリ行爲地法則チ婚姻舉行地ノ方式ニ依ルヘキヲ以テ原則トス且舉行地ノ法律ニ從セタル婚姻ハ何レノ國ニ於テモ方式上之ヲ有效ト認ムルコト必要ナリ我法例第十三條ニ於テモ婚姻ノ方式ハ舉行地ノ法律ニ依ルト規定シ法例第七條ノ例外タルコトヲ明カニモリ此原則ハ海牙ニ於ケル婚姻ニ關スル國際私法條約第五條ニ於テモ亦認メラレタル所ニシテ今參考ノ爲メ左ニ該條文ヲ摘示セン

第五條 婚姻舉行地ノ法律ニ從ヒテ舉行セタル婚姻ハ其方式ニ關シテ何レノ地ニ於テモ之ヲ有效ナリト認ム

但宗教上ノ舉行式ヲ必要トスル諸國ハ其國民カ斯ル規定ニ從ハスレバ外國ニ於テ若シ結婚セタル婚姻ヲ有效ト認メ得ルコトヲ得

婚姻ノ公示催告ニ關シテハ本國法ノ規定ハ之ヲ遵守スルコトヲ要ス但此公示催告ノ欠缺ハ之ヲ以テ法律ノ規定ニ違反セタルモノトスル國ニ於テ

ニシテ婚姻ノ無効ヲ惹起スルモノニシテ其國ニ於テハ其國民カ之ヲ遵守スルコトヲ要ス

婚姻證書ノ公正原本ハ各配偶者ノ本國官廳ニ之ヲ送致スルヲ要ス

婚姻ノ方式ニ付テハ以上述ベタルカ如ク婚姻舉行地ノ法律ニ依ルベキモノトスルトキハ内國人カ外國ニ於テ婚姻スル場合ニ其國ノ方式ニ從フコトヲ得タルカ如キ不便發生スルカ故ニ近世諸國ノ國際慣例ニ於テハ外國ニ駐在スル領事又ハ公使ハ内國ノ身分取扱官吏ニ代リ本國ノ法律ノ必要トスル方式ヲ其面前ニ於テ爲シ得ルコトヲ認ムルヲ以テ例トセリ我民法第七百七十七條ニ於テモ帝國ノ公使又ハ領事ハ外國ニ於テ日本人カ相互ニ婚姻シ或ハ日本人カ外國人ト婚姻スル場合ニ於テハ我法律ノ必要トスル方式ヲ行ハシメ得ルモノトセリ法例第十三條第二項ニ於テモ亦斯ル例外ヲ認メ總令舉行地ノ法律ニ依ラサルモ我國ノ公使又ハ領事ノ面前ニ於テ爲シタル婚姻ハ有效ト認メタリ又我國ニ駐在スル外國領事ニテモ例ヘハ獨逸ノ領事自耳義ノ領事ノ如キ領事職務條約ヲ以テ其本國臣民カ我國ニ於テ舉行スル婚姻ニ付テハ其本國ノ方式ニ依ラシムルヲ得ルコトヲ認メタリ海牙ノ國際私法條約第六條ニ於テモ亦之ト同一ノ

原則ヲ採用シ舉行地法ノ方式ノ例外ヲ認メタリ
第六條 本國法ニ從ヒ外交官又ハ領事ノ面前ニ於テ舉行シタル婚姻ハ其方式ニ關シテハ何レノ地ニ於テモ之ヲ有效ナリト認ム但婚姻條約締結雙方結婚ヲ舉行シタル國ノ臣民ニアラサルコト及ヒ該國力之ニ反對セザルコトヲ要ス該國ハ前婚ノ存在セザル爲メ又ハ宗教上ノ故障ノ爲メニ其法律ニ違反スルモノトスル婚姻ニ付テハ之ニ反對スルコトヲ得ス
即チ右ノ條約ニ依ルトキハ斯ル場合ニハ結婚者雙方其駐在國ノ臣民ニ非ザルコトヲ必要トス又領事職務條約等ノ特別ノ規定存セザル場合ニ於テハ其駐在國カスル方式ヲ行フコトニ付テ反對セザルコトヲ必要トス
第一款 婚姻ノ效力
婚姻ハ其夫タリ妻タル者ニ對シ身分上ノ效果ヲ發生スルノモノナラス又其當事者ノ財產權ニ付テモ一大效力ヲ及ボスヘキモノナリ故ニ婚姻ノ效力ハ之ヲ二分チ先ツ第一ニ身上ニ及ボス效力ト第二ニ財產ニ及ボス效力トヲ説明セザ

ルヘカラス
第一 夫婦ノ身上ニ及ボス效力
婚姻ノ夫婦ノ身上ニ及ボス效力ニ付テハ屬人法ニ依ルヘキコトハ一般ニ認ムラルル所ナリト雖モ屬人法ニ本國法主義ト住所地法主義トノ二種アルカ如ク此場合ニ於テモ亦住所地法ニ依ルヘシトスルモノト本國法ニ依ルヘシトスルモノトノ二アリ且本國法ニ依ルヘキモノトスル中ニモ夫婦ノ共通ノ本國法ニ依ルヘシトスルモノト婚姻當時ノ夫ノ本國法ニ依ルヘシトスルモノト更ニ單純ニ夫ノ本國法ニ依ルヘシトスルモノトノ三種ノ區別アリ
婚姻ノ效力ヲ住所地法主義ニ依リテ定メントスル者ハ他ノ屬人法ニ付テヨリモ一層大ナル理由ヲ有スルモノトシ夫婦ノ關係ハ其住所地ノ法律ニ依リテ定ムルヲ以テ極メテ正當ナリト主張セリ此點ニ付テハ唯リ英米ノ住所地法主義ヲ採ル諸國ニ於テノミナラス歐洲大陸ノ學者中ニ於テモ尙ホ斯ル說ヲ爲ス者少シトセス然レトモ婚姻ノ身上ニ及ボス效力ハ國籍ト最モ重大ナル關係ヲ有スルモノニシテ且永久的終身的ノ性質ヲ有スルモノナルカ故ニ斯ル果生ハ關

係ヲ規定スルモノハ其者ニ對シテ臣民主權ヲ及ホシ得ル國ノ法律ナラサルヘ
カラサルハ明カナリ然リト雖モ若シ夫婦國籍ヲ異ニスルトキハ如何ト云フモ
我國ノ如キ社會ニ於テハ勿論縱令歐米諸國ニ於テモ夫ハ夫婦ノ關係ノ主宰者
ニシテ妻ハ夫ニ從フヘキ義務ヲ有スルモノナレハ婚姻關係ノ主タル者ノ本國
法ニ依ルヲ以テ正當ト謂ハサルヘカラス隨テ共通ノ本國法主義ヲ主張スル者
ハ徒ニ理論ニ奔リタルモノト謂フヲ免レス然ラハ婚姻ノ新ル效力ハ結婚當時
ノ夫ノ本國法ニ依ルヲ以テ正當ナルカ如シト雖モ既ニ夫婦カ國籍ヲ變更シタ
ル以上ハ從來ノ本國法ニ於テ如何ナル效力ヲ認メラレタルモ若シ現在ノ本國
法ニ依リ新ル效力ヲ認メサル場合ニ於テハ他國ハ舊國籍ノ本國法ヲ認ムヘカ
ラサルモノナルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ婚姻ノ效力ハ國籍ノ變更ト共ニ自
ラ變更スヘキモノト解セサルヘカラス隨テ我法例第十四條ニ於テハ單純ニ夫
ノ本國法ニ依ルヘキモノト規定シ夫ノ現在ノ本國法ニ依ルヘキコトヲ明カニ
セリ

茲ニ婚姻ノ身上ニ及ホス效力トハ我民法ノ規定ニ從ヒ夫婦相互間ノ權利義務

ニ關スルモノヲ總稱スルモノ也然レ夫同居ノ權利義務又ハ夫婦間扶養ノ權
利義務殊ニ妻ノ能力ノ制限ヲ意味ス隨テ妻ノ如何ナル法律行為ニ付テ獨立
ノ能力者タルモノナラセ又如何ナル法律行為ニ付テ夫ヲ代理スル權限ヲ有ス
ルモノナルモノハ實婚姻ノ效力トシテ夫ノ現在ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ムヘキ
モノナリ然レトモ若シ此ノ如キモノトスルトキハ茲ニ一問題ヲ發生ス即チ
法例第三條第二項ノ例外ハ法例第十四條ノ場合ニモ適用セラルベキモノナリ
ヤ否ヤ換言スレハ妻ハ夫ノ本國法ニ從ヒ能力ヲ有セサル者ナルモ若シ我法律
ニ從ヘハ妻ハ能力者タルヘキ場合ニシテ且其法律行為カ我國ニ於テ爲サレタ
ル場合ハ之ヲ有效ナル法律行為ト看做スヘキヤ否ヤノ問題ナリ此問題ハ妻ノ
能力若クハ無能力カ法例第三條第一項ニ包含セラレタルモノト解スレハ固
リ爭ナキモ若シ妻ノ無能力カ婚姻ノ效力タルコトヲ認ムルトキハ法例第十四
條ハ一般のニテ規定シスル例外ヲ認メサルヲ以テ此場合ニ何レノ規定ニ從
フヘキヤ甚タ疑ハシキ問題ナリ予ノ解スル所ニ據レハ我法例第三條第二項ノ
例外ハ第十四條ノ妻ノ無能力ニ付テモ尙ホ適用セラルベキモノト信ス其理由

「本國」所屬第十四條之離婚效力ニ付テ妻ノ能力制限ノ事ヲ規定シタルマニシテ斯ル妻カ我國國籍ヲ法律行為ニ爲スル場合ニ於テ其能力ヲ有セザル者カ我國ニ於テ第三條第二項廣ク當事者ノ本國法ニ從ヒ能力ヲ有セザル者カ我國ニ於テ爲スルコトヲ得ルカ法律行為ニ付テ內國取引保護ノ必要ヨリ出テ本國法適用ノ制限ナルカ故ニ妻亦此制限ニ從ハシムルコトハ少クモ立法者ノ精神ヲラント推測スラルルヲ以テナリトシテハ「本國」ニ對シテ「我國」以上述ヘタル婚姻ノ效力ニ付テハ法律第十四條第二項ニ依リハ外國人カ日本人ノ女戸主ト入夫婚姻ヲ爲シ又ハ日本人ノ婿養子ト爲リタル場合ハ夫ノ本國法ニ依リテ其婚姻ノ效力ハ日本法ニ依ルヘキモノト規定セリ然レトモ此規定ハ唯一片ヲ注意タルニ過キスシテ畢竟斯ル規定ナキ場合同一ノ結果ヲ何トナレム外國人カ入夫ト爲リ又ハ婿養子ト爲ル場合ハ入夫婚姻又ハ養子ト同時ニ我國籍ヲ取得スルニシテ隨テ斯ル婚姻ノ場合ハ其夫ノ本國法カ適用シ日本法ヲ適用スル所ナリ唯此ノ如ク規定ヲ設ケタル所以ハ入夫婚姻前又ハ婿養子ト爲ル瞬間ニ於テハ外國人タルモノナレハ斯ル解釋ヲ往ルコトナ

慮ヲタル結果ニ過キス然レトモ此場合ニ於テモ理論上無用ノ規定ナルコトハ疑フ容レヌ
第二 夫婦ノ財產ニ及ホス婚姻ノ效力ハ「本國」ニ對シテ「我國」ニ對シテ夫婦ノ財產ニ及ホス婚姻ノ效力ハ古來夫ノ財產ニ屬シタルモノニシテ夫ハ婚姻ニ依リ妻ノ財產ノ全部ヲ取得スルヲ以テ一般ノ原則トセリ然ルニ社會發達ニ隨テ婚姻關係ハ精神的、身體的ノ結合關係ニシテ財產的關係ニ非ナルコト漸ク顯シラルルニ隨ヒ妻ハ結婚後ト雖モ尙ホ獨立ノ主體トシテ自己ノ特有財產ヲ所有スルコトヲ認メラルルニ至レリ然レトモ如何ナル特有財產制ヲ認メタル國ニテモ尙ホ妻ハ全ク獨立シテ財產ヲ有スルコトヲ得ルモノニ非スシテ夫ハ之カ管理權又ハ利益權ヲ有スルヲ以テ原則トス此ノ如ク夫婦相互ノ財產制度ハ或ハ契約ニ依リテ定マルモノトスルアリ或ハ契約ナキ場合ニハ法律ヲ規定ニ依リテ定マルモノトスルアリ又其契約自由ノ範圍或ハ法定財產制ノ制限等ハ諸國ノ法律ニ於テ各相異ナル故ニ何レハ法律ニ從テ斯ル財產制ヲ定ムヘキヤノ問題發生ス此問題ハ之ヲ契約財產制ト法定財產制トニ區別シテ説明

スヘシ、開國公法、我國國法ニ依リ、契約財産制ハ、結婚時ニ於テ、(甲)契約財産制ニ夫婦ノ財産契約の關係、契約財産制ハ何レノ法律ニ依ルベキヤト云フニ此點ニ付テ第一ニ注意スルハ、契約財産制ハ住所ニ變更成ル國權ノ變更ト共ニ變更スベキモノナリヤ否ヤノ點ナリ此點ニ付テハ所屬變更主義ト不變更主義トノ二アリトモ、斯ル財産契約ハ何レノ國ニ於テ婚姻ノ當時ニ之ヲ確定スルモノト必要トシ婚姻後ニ至リ夫婦力之ヲ變更シ得ルモノトナルナリ、我民法第七百九十六條モ亦此主義ヲ採ル、且夫婦財産制度ハ獨リ當事者雙方ノ利益ニ關スルモノミガタシ、亦第三者ノ利益ニ關スルモノナカレバ故テ、國ノ法律ハ概テ一定ノ公示方法ヲ必要トシ婚姻ノ效力及制限等ハ結婚當時ノ夫日本國法ニ依リテ定ムルヲ必要トス、其後住所變更シ或ハ國籍ヲ變更スルモ、斯ル契約關係ハ公ノ秩序ニ反スル所限ハ何レノ國ニ於テモ有效ト認メサルベシ、故ニ我民法例第十五條ニ於テハ斯ル財産制ハ婚姻ノ當時ニ於テ夫日本國法ニ依ルヘキモノト明言セリ、唯此場合ニ注意スヘキコトハ前ニ述ベタルカ如ク、斯ル財産契約ヲ公示スル所コトハ必要ニ決スル所ナラバ若シ外國

人カ我國籍ヲ取得シタル場合又ハ我國ニ住所ヲ移シタル場合ニ於テハ其妻ノ如何ナル財産カ財産契約ニ依リテ妻ノ特有財産ナルヤヲ公示スルコトヲ必要トス、我民法第七百九十五條ニ依レハ斯ル場合ニハ我國籍ヲ取得シタル者又ハ我國ニ住所ヲ定メタル外國人ハ、其財產契約ヲ登記スルモノトシ、斯ル登記ヲ爲ササル場合ニ於テハ第三者ニ對シテ其效力ヲ及ボス所限ノトナシ、リ即チ取引ノ安全ヲ保護スル必要ヨリ出テタル制限ナリ、國法ニ依リテ(乙)法定財産制、契約財産ニ付テハ契約固有ノ性質ニ依リテ我國籍又ハ住所ノ變更ニ依リ其效力ヲ變更セザルコト明カナルモ、夫婦カ斯ル財産契約ヲ取結ハスシテ唯法律ノ規定ニ任シタルモノトモ、如何ニ云フモ婚姻ノ效力自體カ住所又ハ國籍ノ變更ト共ニ其屬人法ニ異ニスルモノナレバ、隨テ財產制ニ關スル法律モ亦自ラ變更セザルベカラズト主張スル者少シ、且其事實理由アリト謂ハサルベカラズ、何トナレハ現在日本國ノ法律ハ舊國民ノ財產制度ヲ規定シタルモノニシテ其國民ハ舊テ外國人ナリ、且開國條約ニ從テタル財産制如何ハ開國條約ニ非サレハナリ、然レトモ若シ此點如ク解釋スルモノハ夫婦ハ其國籍ヲ變

更スルコトニ依リテ其財産制度ヲ變更スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ多クハ夫ノ不正ナル意思ヨリシテ唯妻ノ財産ヲ自己ノ有ニ歸セシメシカ爲メニ國籍ヲ變更スルカ如キコトヲ發生スル弊害アリテ婚姻ノ當初ニ於ケル目的ニ反スルカ如キ結果ヲ來スヘシ何トナレハ夫婦カ婚姻ノ當時ニ財產契約ヲ爲サリシ所以ノモノハ其當時ノ夫ノ本國法ニ依リ認メラレタル法定財産制ニ從フヘキモノト解釋シタルカ爲ニシテ法定財産制ハ即時當時者雙方ノ默約タリシモノナレハ之ヲ條件トシテ婚姻シタルニモ拘ハラズ其後ニ至リ多クハ夫ノ意思ノミ出テタル國籍ノ變更ニ依リテ斯ル財産關係ヲ變更スルカ如キコトヲ認ムルハ甚タ不當ナリト謂ハサルヘカラス隨テ我法例及ヒ獨逸民法施行法等ニ於テハ法定財産制ニテモ尙ホ契約財産制ト同シテ婚姻當初ノ財産關係ハ夫婦ノ終身間一定不變ニシテ國籍又ハ住所ノ變更ノ爲メニ何等ノ影響ヲモ受ケサルモノトセリ

第三款 離婚

婚姻ノ解消原因ニ付テハ婚姻ノ效力トシテ夫ノ本國法ニ依ルヘキモノナレトモ離婚ニ付テハ未タ一概ニ論スルコトヲ得サルモノニシテ離婚ニ關スル特別ノ準據法ヲ定メタルヘカラス此問題ヲ論定スルニ當リ唯離婚ノ原因ニ付テノミナラス離婚ノ管轄權ニ付テモ亦少シテ説明ヲ要ス今之ヲ二分ス

第一 離婚ノ管轄權

第二 離婚ノ原因

ニ付テ説明セン
第一 離婚ノ管轄權
外國人ノ離婚ニ付テハ我裁判所ハ如何ナル程度ニ於テ管轄權ヲ有スルヤト云フニ我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ我國ニ住所又ハ居所ヲ有スル外國人ニ付テハ尙ホ管轄權ヲ有スヘキモノト規定セリ然レトモ歐洲諸國間ノ離婚及ヒ別居ニ關スル海牙國際私法條約第五條ニ依レハ離婚ノ管轄權ハ第一ニ夫婦ノ本國法ニ從ヒ管轄權ヲ有スル裁判所トシ第二ニ管轄權ヲ有スルハ夫婦カ住所ヲ有スル地ノ裁判所ニシテ若シ夫婦住所ヲ異ニスルハ被告ノ住所ノ裁判所カ

管轄權ヲ有スルモノトセリ即チ單獨ノ居所地ノ裁判管轄權ハ之ヲ認メテ以テ
以テ原則トセリ元來離婚ノ管轄權ハ其本國ノ裁判所ニ專屬スルモノトシテ
外國裁判所カ之ヲ管轄スヘキコトハ蓋ト便宜上ノ必要ヨリ出タル例外ノ規
定ナルカ故ニ我民事訴訟法ニ認メタルカ如キ居所地ノ管轄權ハ斷然ハ廣ク
失スルモノト謂ハサルヲ得ス

第二 離婚ノ原因
若シ我國ノ裁判所カ外國人ノ離婚ヲ宣告シ得ヘキ場合ニ離婚ノ原因ハ何レノ
法律ニ依ルヘキヤノ問題發生ス元來離婚ノ原因ハ諸國ノ法律各相異ナリ羅馬
舊教ノ諸國ニ於テハ婚姻ハ神聖ナル行爲ニシテ神意ニ因リテ成リタルモノト
シ法律上之ヲ解消スルコトヲ得サルモノトセリ或ハ其他ノ國ニ於テハ一定ノ
原因ヲ限リ離婚ヲ認ムルモノアリ我國ニ於テハ離婚ハ從來頗ル自由ナリシカ
現行ノ法律即チ民法ニ依レハ一定ノ原因アル場合ニ限リ離婚ヲ許セリ又歐洲
諸國ニ於テ離婚ヲ許ササル國ニ於テハ或ハ之ヲ許ス國ニ於テモ離婚以外ハ尚
ホ別居ノ制度ヲ認ムルモノアリ此ノ如ク離婚ノ原因ニ至リテハ各國ノ規定相

同シカラス又我法律ニ認メタル別居ノ制度アル場合ニ我裁判所ハ何レノ法律
ニ依リテ離婚ヲ宣告シ或ハ別居ヲ宣告シ得ルヤノ問題ヲ決セタルヘカラス之
ニ關シ凡ソ三種ノ重モナル主義アリ左ニ之ヲ列舉シ其當否ハ簡單ニ論定スヘ
キ

(一) 法廷地法主義 此主義ニ依レハ離婚ノ原因ハ皆善良ノ風俗ニ關シタル秩
序ニ關スルモノナルカ故ニ離婚ヲ許スヘキヤ否ハ主トシテ法廷地法ニ依リ
タルヘカラス主トシテ此主義ハ離婚ノ原因ハ善良ノ風俗ニ關シタル秩序ニ關スルモ
ニ於テハ如何ナル場合ニテモ離婚ヲ宣告シ得タルモノト謂ハサルヘカラス然
レトモ此主義ハ他ノ一方ニ於テ法廷地法ノ認メタル原因アルトモハ然令本
國法ニ於テハ離婚ヲ認メタル場合ニ於テハ尙モ離婚ヲ宣告シ得ルトスルハ他
國ノ臣民主權ヲ害スルノ虞アリ甚タ不當ナルモノト謂ハサルヘカラス

(二) 夫ノ本國法主義 此主義ニ依レハ離婚ハ夫婦間條ヲ解消スルノミナラ
ス國籍ヲ變更ヲ來スモノナルヲ以テ專ラ其本國法ニ依リテ之ヲ原因トシテ

ルヘカラストスルナリ此主義ハ本國法ヲ認メテ原籍ニ對シ外國ノ裁判所カ離婚ヲ宣告スルコトノ不當ナル點トヲ明カニスル點ニ付テハ正當ナリト雖モ本國法ノ認ムル原因アルモ此一事ニ依リテ直チニ離婚ヲ宣告シ得サルコトハ法廷地法主義ノ既ニ證明スル所ナリ故ニ茲ニ第三ノ折衷主義ヲ生シタリ

(三) 折衷主義 此主義ハ最後正當ナル主義ニシテ離婚ノ原因ハ其本國法及ヒ訴訟地ノ法律カ共ニ之ヲ認ムル場合ニ限リ離婚ヲ宣告シ得ルモノトス即チ不法行為ノ場合ニ行為地法ト法廷地法ト相共通スルヲ要スルカ如ク離婚ノ原因カ其本國法ニ於テ認メラレタルコトヲ要シ且法廷地法タル我日本ノ法律ニ依ルモ亦離婚ノ原因タル場合ニ限リ離婚ヲ宣告シ得ルモノトセリ茲ニ所謂本國法トハ夫ノ婚姻當時ノ本國法又ハ訴訟當時ノ本國法ヲ謂フニ非スシテ離婚ノ原因タル事實ノ發生シタル當時ノ夫ノ本國法ヲ謂フモノトス即チ此主義ハ我法例第十六條ニ於テ採用シタル主義ニシテ海牙國際私法條約ニ於テモ亦之ヲ認メタリ即チ左ノ如シ

第一條 夫婦ハ其本國法及ヒ訴訟提起地ノ法律カ共ニ離婚ヲ許ス場合ニ於

テノミ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

別居ニ付テモ亦同シ

第二條 判決ヲ下スヘキ事件カ夫婦ノ本國法及ヒ訴訟提起地ノ法律ニ從ヒ何レモ離婚ノ理由アリトセラルルトキニ限リ離婚ヲ宣告スルコトヲ得

別居ニ付テモ亦同シ

第三條 第一條及第二條ノ規定ニ拘ラス若シ訴訟提起地ノ法律カ本國法ニノミ從フコトヲ規定シ又ハ之ヲ許シタルトキハ本國法ノミニ依ル

第四條 前三條ニ掲ケタル本國法ハ夫婦ノ雙方又ハ其一方カ他國ノ國籍ヲ有セシ間ニ發生シタル事實ヲ以テ離婚又ハ別居ノ原因ト爲サンカ爲メニ之ヲ援用スルコトヲ得ス

是ニ由リテ之ヲ觀レハ海牙條約第四條モ亦我法例第十六條ト同シク離婚ニ付テハ其原因タル事實發生當時ノ本國法主義ヲ採用セシコト明カナリ蓋シ若シ此ノ如クセタルトキハ離婚ノ原因既ニ發生シタル後夫ハ漫ニ其國籍ヲ變更シテ離婚ノ原因一層困難ナル國或ハ一層容易ナル國ノ法律ヲ自由ニ選定スルニ

國際私法 法律ノ概論 國際民法 親族編 婚姻

MEMO

至ルノ弊害ヲ來セハナリ

國際私法終

法學博士 山田三良講述

國際私法

(三十六年度購義錄)

和佛法律學校

國際私法目次

緒論

第一章 國際私法ノ本質

第一節 國際私法ノ意義

第二節 國際私法ト國際法トノ關係

第三節 國際私法ト内外實法トノ關係

第二章 國際私法ノ名稱

第三章 國際私法學ノ沿革

第一節 法則類別說

第二節 獨逸ノ學說

第三節 伊太利ノ學說

第四節 英美ノ學說

第四章 國際私法の立法ノ沿革

第一節 國內的立法沿革	四五
第二項 實質的沿革	四五
第三項 形式的沿革 法典體裁上ノ沿革	四六
第四項 諸國國際私法ノ法系	五〇
第五項 國際的立法ノ沿革	五二
第二章 國際私法研究ノ方法及範圍	五四
第一節 研究ノ方法	五四
第二節 研究ノ範圍	六〇
第一編 外國人ノ地位	六五
第一章 外國人ノ地位ノ沿革	六六
第二章 外國人ノ地位ノ現在	八四
第一節 公權	八四
第一項 商人的自由權	八五
第二項 國家ノ保護請求權	一〇五

第三項 參政權	一〇八
第四項 外國人ノ公法上ノ義務	一〇九
第二節 私權	一一二
第一項 財產權	一一三
第二項 親族權	一二二
第三項 相續權	一二四
第三章 外國法人ノ地位	一二五
第一節 外國法人ノ意義	一二六
第二節 外國法人ノ存在	一二四
第三節 外國法人ノ權利	一三七
第二編 國籍及國籍ノ抵觸	一四〇
第一章 國籍ノ取得	一四二
第一節 生來ノ國籍取得	一四二
第二節 傳本ノ國籍取得	一四九

第一款 親族法上ノ原因	一五〇
第二款 歸化	一五三
第一項 歸化ノ意義	一五三
第二項 歸化ノ條件	一五六
第三項 歸化ノ效力	一六二
第三款 領地割讓ノ結果	一七〇
第二章 國籍ノ喪失	一七八
第一節 國籍喪失ノ原因	一七九
第二節 國籍喪失ノ制限	一八四
第三節 國籍喪失ノ效果	一八五
第三章 國籍ノ回復	一八八
第一節 國籍回復ノ條件	一八九
第二節 國籍回復ノ效力	一九三
第四章 國籍ノ抵觸	一九五

第一節 國籍抵觸ノ原因	一九七
第一項 積極的國籍ノ抵觸	一九七
第二項 消極的國籍ノ抵觸	二〇三
第二節 國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則	二〇四
第一項 積極的國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則	二〇五
第二項 消極的國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則	二一〇
第三項 一國數法	二一一
第五章 住所及住所ノ抵觸	二一四
第三編 法律ノ抵觸	二一九
緒言	二一九
第一卷 總論	二二〇
第一章 外國法ノ適用	二二〇
第一節 外國法適用ノ意義及性質	二二〇
第二節 外國法ノ證明	二二三

第三節 外國法ヲ不當ニ適用シタル判決ハ上告ノ理由ト爲ルヤ否ヤ	二四〇
第二章 外國法適用ノ制限	二四〇
第三章 反致法	二四〇
第二卷 國際民法	二四九
第一章 總則編	二四九
第一節 能力	二四九
第二節 禁治產及ヒ準禁治產	二六一
第一項 禁治產ノ管理權	二六四
第二項 禁治產ノ原因	二六六
第三項 禁治產宣告ノ效力	二六八
第三節 失踪	二七〇
第一項 失踪宣告ノ管理權	二七三
第二項 失踪宣告ノ條件及ヒ效力	二七七

第三項 外國ニ於テ宣告シタル失踪ノ效力	二七八
第四節 法律行為ノ方式	二八〇
第二章 物權編	二八六
第一節 總論	二八六
第二節 各論	二九一
第三章 債權編	三〇〇
第一節 總論	三〇〇
第二節 法律行為殊ニ契約ヨリ發生スル債權	三〇二
第三節 事務管理不當利得及ヒ不法行為ヨリ發生スル債權	三一三
第四節 債權ノ讓渡	三三〇
第四章 親族編	三二六
第一節 婚姻	三二六
第二節 婚姻ノ成立條件	三二六

國際私法目次

終

第一章 總論 一、國際私法の意義 二、國際私法の範圍 三、國際私法の歴史 四、國際私法の學說 五、國際私法の立法 六、國際私法の司法 七、國際私法の學理 八、國際私法の實踐 九、國際私法の未來 十、國際私法の結論

第二章 實質的條件

三二七

第一節 形式條件

三二七

第四節 婚姻の效力

三三六

第五節 離婚の效力

三四四

第六節 繼承の效力

三四四

第七節 債權の效力

三四四

第八節 訴訟の效力

三四四

第九節 執行の效力

三四四

第十節 其他の效力

三四四

第三章 附則

三四四

第四章 附則

三四四

第五章 附則

三四四

第六章 附則

三四四

第七章 附則

三四四

第八章 附則

三四四

目次

目次

目次

○誤殺罪、所謂誤殺罪即刑法第二百九十八條ノ罪ニ付テハ從來ニ誤アリ

テハ謀殺ノ行爲ニ伴ヒテ併發シタル過失致死ノ場合ヲ規定シタルモノト

爲シ三十四年度法律第六五五頁乃至六七〇頁他ハ殺人ノ行爲ニ於

テ入遺ノ場合ヲ規定シタルモノト爲セリ岡田博士刑法講義各論二二五頁乃至

二二八頁大審院ハ後段ヲ採リ判決シテ曰ク刑法第二百九十八條ノ罪ハ謀殺故

殺ノ所爲ニ因リ誤テ其目的以外ノ人ヲ殺シタル場合ヲ指スモノナルニ依リ本

件被告カ松木藤八ニ對シ謀殺ヲ行フニ當リ誤テ其妻マヌニ負傷セシタル以

上ハ同條ノ制裁ヲ受クヘキハ當然ナリトス故ニ原院カ右所爲ヲ同條ノ未遂犯

罪ニ問擬シタルハ相當ナリトス(大審院明治三十六年六月二十六日第二刑部事

例)

○法人ト報告罪ハ漁業組合カ其總會ノ決議ニ由リ理事ノ名ヲ以テ或者ヲ告

訴シタルニ其告訴報告ナリシハ刑法上其責任ノ主體ハ法人ナルカ將タ

連事其人ナラズ天審院并精細ナル說明ヲ與テ之曰漁業法第九條ニ依テト
 漁業組合ニ漁業權業事有及枉使會付キ權利有シ義務ヲ負フ更ニ以テ之
 法人ヲ組成スルコトハ明確一點ノ疑ヲ容セス又タ同法第二十八條ニ第三條第
 四條ノ權利ヲ侵害シ得ル者ハ被害者ノ告訴ニ依テ自關ノ罰金ニ處テ之ルヲ
 以テ法人タル漁業組合カ其漁業權ヲ侵害セシメ得ル者トキハ被害者ニテ告訴
 ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論其告訴組合ノ事業トシテ組合員ノ議決ヲ經タル上
 組合ノ代表者タル理事ニ於テ組合ノ名義ヲ以テ提出スルモノナルコトモ亦
 之誠ニ明瞭ナリト夫若シ夫レ漁業組合ノ名義ヲ以テ提出セタル漁業權侵
 害ノ告訴カ正當ナラズモ此場合ニ於テハ其告訴ハ組合ノ告訴トシテ完全
 ニ其效力生シ何等ノ疑問ヲ生スルコトナシト雖モ其告訴力不正當ナルハ原告
 ニ出テ其罪ヲ追テトモ何人カ之ニ對シテ責任ヲ負フヘキヤ是レ本訴ニ於テ決
 スルキ重要ノ點ナリト雖モ原告ハ主體タルノ能力ナカルヘカラザルハ論ヲ埃
 ノ責任ヲ負フニハ必ラスヤ犯罪ノ主體タルノ能力ナカルヘカラザルハ論ヲ埃
 タナル所ニシテ此點方ヲ有スル者ハ有形人タルコトヲ要シ法人ハ無形人ニシ

テ唯其目的ノ範圍内ニ於テ人格ヲ享有スルニ過キタルヲ以テ犯罪ノ主體タ
 ル能力ヲ有セタルヲ原則トシ法律ノ明文ヲ以テ特ニ犯罪ノ主體トシタル場合
 ニテ之ヲサレハ刑事上ノ責任ヲ負フタルノミナラス此場合ト雖モ財產刑其他法
 人ノ性質ト相容ルル刑罰ニ服從スルニ止マリ如何ナル場合ト雖モ體刑ヲ科
 スヘキ犯罪ノ主體タルコト篤ハタルヘキハ法人其者ノ性格ニ於テ毫モ疑ハ容
 レタル所ナラズ漁業組合ノ名義ヲ以テ爲シタル漁業權侵害ノ告訴力原告ニ出
 タタル場合ニ法人タル組合ハ體刑ヲ科スヘキ原告罪ノ主體トシテ刑罰ノ制裁
 ヲ受クヘキ點ニテ之ヲ多クハ多辯ヲ要セシメ明カナリ被告ニ於テハ漁業法第
 三十條ノ規定ヲ適用シ本件ノ場合ニ於テハ漁業組合ヲ以テ犯罪ノ主體トナス
 ヘキモノノ如ク論スルニ同條ニハ明治三十三年法律第三十二號ノ規定ヲ漁業
 法ノ犯罪ニ適用スルヘキ點ノ規定アリ又明治三十三年法律第三十二號第一條ニ
 法人ノ代表者又ハ其權限其他ノ從業者法人ノ業務ニ關シ租稅及業短專賣ニ
 關スル法規ヲ犯シタル場合ニ於テハ客法規ニ規定セタル罰則ヲ法人ニ適用シ
 ト規定シタル此兩條ノ規定並ニ關スルコトキハ法人タル漁業組合ハ其代表者カ

組合ノ業務執行ニ於テ漁業法違反ノ行為ヲ爲シタル場合ニ限リ犯罪ノ主體トシテ同法ニ定ムル罰則ノ適用ヲ受クルニ過キヌシテ其代表者ノ爲シタル犯罪ハ其何タルヲ論セス總テ組合ニ於テ其責任スヘシトノ法意ニアラサルコトハ該規定ノ明文ニ徴シテ明カナルヲ以テ漁業組合カ其代表者ノ爲シタル刑法ノ報告罪ニ問擬セラルルコトナカルヘキハ勿論ナリ夫レ斯ノ如ク法人タル漁業組合ハ其名ヲ以テ爲シタル報告ニ對シ刑事上ノ責任ヲ負ハサルモノトスルトキハ現ニ報告ヲ爲シタル其代表者ニ於テ刑事上ノ責任ヲ負フヘキモノニシテ其報告カ法人タル組合ノ事業トシテ組合ノ名ヲ以テ爲サレタルノ事實ハ其罪責ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ刑法第三百五十五條ニ依レハ不實ノ事ヲ以テ人ヲ報告シタル者ハ報告罪ヲ犯シタルモノトシテ刑罰ノ制裁ニ服從セサルヘカラサルヲ以テ本罪ノ成立ニハ不實ノ事ヲ以テ現實ニ報告ヲ爲シタルノミヲ以テ足レリトシ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ爲スト他人ノ名義ヲ以テ之ヲ爲ストハ之ヲ問フコトヲ要セサルヲ以テナリト(大審院明治三十四年三月三日第二刑事部宣告)

● 學生募集

○專 門 部 正科生、別科生共缺員アリ臨時入學ヲ許ス

○高等研究科 來ル十一月四日新學年授業開始ス入學志望者ハ至急申出ツヘシ

○聽 講 生 聴講生ハ隨時入學ヲ許ス

○特別試験各級及ヒ編入試験二年級 來ル十一月十一日ヨリ施行ス、志願者ハ前日マテニ申出ツヘシ

○校 外 生 新學年開始ニ際シ校外生ヲ募集ス入學志願者ハ至急申込ムヘシ

三十七年度講義錄ハ之ヲ三學年ニ分チ各學年共十月ヨリ毎月三回發行滿一箇年ヲ以テ完結ス月謝金ハ各學年共金五十錢但官公衙在職者(證明書ヲ要ス)及ヒ校友ノ紹介アル者ハ金四十五錢トス總テ入學金ヲ要セス

十 月

司法部指定
文部省認定
私立 法政大學

法學志林

第四十九號

十月十五日發行

一、部定價金十二錢
二、部定價金十二錢
三、部定價金十二錢
四、部定價金十二錢
五、部定價金十二錢
六、部定價金十二錢
七、部定價金十二錢
八、部定價金十二錢
九、部定價金十二錢
十、部定價金十二錢
十一、部定價金十二錢
十二、部定價金十二錢
十三、部定價金十二錢
十四、部定價金十二錢
十五、部定價金十二錢
十六、部定價金十二錢
十七、部定價金十二錢
十八、部定價金十二錢
十九、部定價金十二錢
二十、部定價金十二錢
二十一、部定價金十二錢
二十二、部定價金十二錢
二十三、部定價金十二錢
二十四、部定價金十二錢
二十五、部定價金十二錢
二十六、部定價金十二錢
二十七、部定價金十二錢
二十八、部定價金十二錢
二十九、部定價金十二錢
三十、部定價金十二錢
三十一、部定價金十二錢
三十二、部定價金十二錢
三十三、部定價金十二錢
三十四、部定價金十二錢
三十五、部定價金十二錢
三十六、部定價金十二錢
三十七、部定價金十二錢
三十八、部定價金十二錢
三十九、部定價金十二錢
四十、部定價金十二錢
四十一、部定價金十二錢
四十二、部定價金十二錢
四十三、部定價金十二錢
四十四、部定價金十二錢
四十五、部定價金十二錢
四十六、部定價金十二錢
四十七、部定價金十二錢
四十八、部定價金十二錢
四十九、部定價金十二錢
五十、部定價金十二錢

志林

纂論

解疑

寄書

其他判例、雜報、記事等

私立法政大學一覽

發行所

文部省認定

立 法政大學

發行所

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

明治三十六年十月廿九日發行

明治三十六年十月廿九日發行

東京市牛込區牛込北町十番地

編輯者

萩原敬之

印刷者

東京市牛込區矢來町三番地

印刷所

小宮山信好

印刷所

金子浩版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

(明治三十五年十一月四日第二種郵便認可) 毎月十二回(日五回八日)
(明治三十六年十月廿九日第三種郵便認可) 毎月十二回(日五回八日)
(明治三十六年十月廿九日第三種郵便認可) 毎月十二回(日五回八日)