

和仏法律学校講義録

松岡, 義正 / 水野, 鍊太郎 / 杉本, 貞治郎 / 吾孫子, 勝 /
若槻, 禮次郎 / 島田, 鐵吉 / 横田, 五郎

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

5

(号 / Number)

特別法

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

49

(発行年 / Year)

1903-08-01



(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 毎月十九回一日五日六日八日十日十一日十三日十五日十六日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行)

明治三十六年八月一日發行

三十六年度 特別法ノ五

和佛法律學子校講義錄

第百五拾四號

和佛法律學校

特別法第五號目次

現行租稅法論 <small>(頁四一—五六)</small>	法學士 若槻禮次郎
戶籍法 <small>(頁一七—七)</small>	法學士 島田鐵吉
非訟事件手續法 <small>(頁一—八)</small>	法學士 橫田五郎
人事訴訟手續法 <small>(頁六—五)</small>	法學士 松岡義正
競賣法 <small>(頁一—八)</small>	法學士 吾孫子勝
特許法 <small>(頁四—六)</small>	法學士 杉本貞治郎
著作權 <small>(頁一—三)</small>	法學博士 水野鍊太郎

雜報

○町村長ノ區ニ對スル辨濟金受領ノ權限○營業主ノ異議ナキ場合
ニ爲シタル日没後ノ臨檢、搜索

(正誤 著作權法二頁一行飛騰ニ「權利ノ誤」)

090
1903
5-5

數アリタル爲メ地價一億二千九百五十三萬五百四十四圓地租三百二十四萬千九百十圓ヲ輕減シタリ

六 明治三十一年ニ於ケル地價修正地租増徴及ヒ宅地組換

田畑地價ハ明治二十二年ニ於テ特別ノ修正ヲ行ヒタルヲ以テ頗ル其矯正ヲ得稍ヤ公平ヲ得ルニ近キタリト雖モ當時ノ修正ハ歲計ノ許ス限度ニ於テ之ヲ行ヒタルカ故ニ之ヲ全國ニ就テ達觀スルトキハ尙ホ未タ全ク其權衡ヲ得ルノ域ニ達セサルモノアリ是ヲ以テ明治二十三年帝國議會ノ開設セララルヤ地價修正論ハ囂々トシテ起リ每會其議ノ衆議院ノ問題ニ上ラサルコトナシ終ニ明治二十五年ニ至リ時ノ政府ハ田畑地價特別修正法律案ヲ立案シ 勅旨ヲ奉シテ第一帝國議會ニ提出シタリ其要旨ヲ擧クレハ左ノ如シ

一 田畑地價ノ偏重ナルモノハ一億四千萬圓以上一億五千萬圓以下ノ範圍ニ於テ之ヲ修正低減ス

二 地價修正ノ標準ハ土地ノ品位ニ依リ收穫ヲ低減シ明治二十年以降五個年間平均米價ニ付キ一定ノ歩合ヲ以テ低減シタルモノヲ以テ石代トシ利

現行租稅法論 各種ノ租稅 地租 地租ノ沿革

率ハ總テ百分ノ六ト爲スニ在リ

三 市町村ノ修正地價額ハ大藏大臣之ヲ定ム

四 市町村内毎筆ノ修正地價額ハ地主會議ノ議決ニ據テ之ヲ定ム

地價一億五千萬圓ヲ減スルトキハ地租ニ於テ三百七十五萬圓ノ歲入ヲ減スルヲ以テ當時政府ノ計畫ハ所得稅、酒造稅及ヒ煙草稅ヲ增加シ其收入ヲ以テ之カ補充ヲ爲サムトスルニ在リ然ルニ衆議院ハ地價修正法律案ヲ可決シタルモ他ノ三稅案ヲ否決シ貴族院ハ又地價修正法律案ヲ否決シタルヲ以テ地價ノ修正ハ終ニ其實行ヲ得ス尋テ明治二十七八年日清戰役ヲ經國庫ノ歲計ハ容易ニ地價ノ修正ヲ爲スカ如キヲ許サザリシヲ以テ一時地價修正論ヲ聞カザリシモ戰後財政ノ整理ヲ要シ地租ニ於テ歲入ヲ增加セントスルニ至リ現狀ヲ以テ直ニ地租定率ヲ增加スルトキハ地租負擔ノ偏重偏輕ハ益々其程度ヲ増進セントスルヲ以テ茲ニ再ヒ地價修正ハ財政上ノ問題ト爲ルニ至リ明治三十一年第三十號法律ヲ以テ田畑地價ノ修正ヲ爲スヘキコトヲ定メタルコト左ノ如シ

法律第三十一號

第一條 田畑地價ノ修正ヲ爲スヘキ地方及ヒ其修正地價總額左ノ如シ

(地方及ヒ修正地價總額略之)

第二條 明治三十二年二月一日ニ於テ前條各區域ノ土地臺帳面田畑地價總額前條ノ修正地價總額ヨリ少キトキハ其地方ニ於テハ地價ノ修正ヲ爲サ

ス

第三條 第一條各區域内毎筆ノ修正地價ハ明治三十二年二月一日ノ土地臺帳面地價ニ按分シテ之ヲ定ム

第四條 此ノ法律ニ依リ地價ヲ修正シタル土地ノ地租ハ明治三十二年分ヨリ修正地價ニ依リ之ヲ徵收ス

明治三十一年第三十一號法律ハ從來ノ地價修正法トハ稍ヤ其規定ヲ異ニス今其規定ノ要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

(イ) 地價ノ修正ハ輕減スヘキモノヲ低減スルニ止メ増加スヘキモノハ之ヲ増加セズ

(ロ) 地價修正ハ郡市ヲ區域トシ其區域毎ニ彼此ノ權衡ヲ謀リタリ

(一) 修正地價總額ハ法律之ヲ定メ行政官ノ取洽ヲ許サス

(二) 郡市内毎筆ノ地價ハ其區域内從前ノ地價總額ト修正地價總額トノ比率

ニ依リ之ヲ低減シタリ

而シテ法律ニ規定セラレタル各區域毎ノ修正地價總額ハ當時議會ニ提出セラレタル法律案ノ理由書ニ依レハ地價算出ノ要素タル收穫石代利率ノ三者ヲ更訂シテ之ヲ定メラレタルカ如シ即チ

一 收穫ハ全國一般ヲ遠觀シ改租ノ事蹟ヲ調査シ彼此權衡ヲ得ルヲ期シテ相當低減ス

二 石代ハ明治二十年以降十ヶ年平均米價ヲ一定ノ割合ヲ以テ低減シタルモノニ依ル

三 利率ハ改正ノ際六釐以下ナリシモノハ之ヲ六釐ニ改メ六釐又ハ六釐以上ナリシモノハ之ヲ据置ク

明治三十一年法律第三十一號第一條ニ規定スル修正地價總額ヲ以テ之ヲ明治三十一年七月一日現在ノ地價ニ比スルトキハ一億四千九百二十九萬餘圓ヲ減

シ其地租ハ三百七十三萬餘圓ヲ減ス然ルニ法律ノ規定ニ基キ明治三十二年二月一日ノ現在地價ニ按分シテ修正ヲ爲シタル結果ニ依レハ地價一億四千八百五十九萬餘圓地租三百七十一萬餘圓ヲ輕減スルコトト爲レリ即チ法律ノ豫定ト實際ノ結果トハ地價ニ於テ七十餘萬圓地租ニ於テ二萬圓弱ノ差數ヲ見タリ然レトモ實際ニ於テハ法律第二條ノ規定ニ依リ地價ノ修正ヲ爲サザリシモノアリシヲ以テ其地價七十餘萬圓ヲ除キテ對照スルトキハ殆ト大差ナキノ結果ヲ得タリト云フ

右地價修正法ノ公布ト共ニ併セテ地租條例中改正法律公布セラレ明治三十二年ヨリ同三十六年マテハ地租ハ地價百分ノ二箇半ノ定率ノ外市街宅地ハ地價百分ノ二箇半其他ノ有租地ハ地價百分ノ八ヲ増徴セララルコトト爲レリ蓋シ戰後我歲計ノ膨脹ニ伴ヒ歲入ヲ増加スルノ必要アリ明治三十年新ニ税目ヲ起シ又ハ從來ノ稅額ヲ増加シタルモノ尠カラズ而シテ地租モ亦其一ニ加ヘラレタルナリ

地租條例ノ改正ニ依リ市街宅地ハ他ノ有租地ニ比スレハ其負擔ハ甚タ重キモ

ノト爲レリ然ルニ當時ニ於ケル市街宅地郡村宅地ノ區別ハ專ラ改租ノ成贖ニ依リタルモノナリト雖モ地租改正以來運輸交通ノ異同商工業ノ發達等時勢ノ變遷ニ因リ盛衰其位ヲ替ヘ冷熱其地ヲ轉倒スルアリ市街宅地ノ地目ヲ有スル土地ニシテ其實村落ニ異ラサルアリ郡村宅地ノ地目ヲ有スルモノニシテ其狀嚴然市府ノ態ヲ爲スモノアリ故ニ當時ノ稱呼ニ依リ直チニ改正地租條例ヲ適用スルトキハ宅地地租ノ負擔ニ於テ甚シキ不權衡ヲ生スルニ至リシナルヘシ是ニ於テ明治三十二年法律第六十二號ヲ以テ宅地ノ組換ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムヘキヲ規定セラレ轉テ同年勅令第二百三十四號ヲ以テ宅地ノ組換ヲ爲スヘキモノヲ定メラレタリ

今地價修正地租増徴及ヒ宅地組換ヲ完結シタル後ニ於ケル有租地反別地價地租ヲ見ルニ左ノ如シ

地目	反別	地價	地租
田	二七四一〇二一 _町	九八七五二〇三三〇 _圓	三二五八七九八六 _圓

郡村宅地	二二五八五〇五	二二七、二〇五、三〇五	七、一五七、六四二
市街宅地	三五八七五三	一〇七、四二二、九三三	三五〇六、九八九
鹽田	二五二二七	三六、一八四、二二六	一七、四六三、五一
鑛泉地	七〇九四	一、五六六、一四三	六六、〇五六
池沼	二八	五七七、七一六	一、九〇四
山林	一、〇五六	一二五、五一九	四、一二三
山收	七、一五六、六三七	二四、一五一、八六三	七、九五三、八九九
原野	一九一五三	三〇、五七九	五九五
雜種地	一〇、四二二、五九九	二、三六三、八三六	七七、六五七
計	一〇、五四三	九、一三、四六二	一一、一七三
	一三六、二〇二、四八	一、三、七、五三〇、九〇二	四、五、九五、五八、六四

備考 荒地ヲ除ク

右地租四千五百九十五萬五千八百六十四圓定率ニ依ルモノ三千四百三十八萬

六千五百五十五圓増徴ニ係ルモノ千五百五十六萬九千三百九圓ヨリ成ルヲ以テ
明治三十七年ニ至レハ地租ハ當然三千四百三十八萬餘圓ト爲ルモノトス
以上述フル所ハ明治年間ニ入リタル後ニ於ケル地租沿革ノ概略ナリ地租ハ土
地ナル不動物ノ上ニ係ル負擔ニシテ稅法ハ如何ニ改正セラルルモ其課稅ノ目
的タル土地ハ變セサルヲ以テ現行地租ノ如何ヲ知ルニハ當ニ其沿革ヲ知ラザ
ルヘカラス故ニ予ハ地租ノ沿革ヲ述フルニ當テハ特ニ或法規ノ法文ヲ挿入シ
テ改正ノ本ツク所ノ根據ヲ明ニシ以テ讀者ノ了解ニ資センコトヲ勉メタリ

第二節 現行地租

現今我邦ニ於ケル地租ハ臺灣ヲ除キテ之ヲ言フモ尙ホ地方ニ因リ之カ法規ヲ
同シウセス内地一般ニ於テハ地租條例其他各種ノ法令ノ定ムル所ニ依リ地租ヲ
徵收スト雖モ北海道沖繩縣伊豆七島小笠原島ニ於テハ地租條例ハ施行ナク北海
道ニ於テハ特別ノ法令施行セラレ沖繩縣伊豆七島及ヒ小笠原島ニ於テハ專ラ舊
慣ニ依リ地租ヲ徵收ス故ニ地租ニ關スル一斑ヲ知ラント欲セハ成文法ニ於テ

ハ凡ソ左ノ法令ヲ參看セザルヘカラス

- 一 明治十七年布告第七號 地租條例
- 二 明治三十二年勅令第百一十一號 地租條例施行規則
- 三 明治七年布告第二百號 地所名稱區分
- 四 明治三十二年法律第六十二號 宅地組換法
- 五 明治三十二年法律第五十七號 地價錢位未滿計算方
- 六 明治二十二年勅令第三十九號 土地臺帳規則
- 七 明治二十二年大藏省令第六號 土地臺帳規則施行細則
- 八 明治二十二年司法省令第三號
- 九 明治三十二年法律第二十四號 不動産登記法
- 十 明治三十二年司法省令第十一號 不動産登記法施行細則
- 十一 明治三十三年法律第十九號
- 十二 明治三十一年法律第四號
- 十三 明治二十年勅令第十二號 私設鐵道條例

現行租稅法 各種ノ租稅 地租 現行地租

現行租稅法論 各種ノ租稅 地租 現行地租

五〇

- 十四 明治三十三年法律第六十四號 私設鐵道法
- 十五 明治二十三年法律第九號 水道條例
- 十六 明治三十年法律第二十九號 砂防法
- 十七 明治三十二年勅令第三百七十四號
- 十八 明治三十年法律第四十六號 森林法
- 十九 明治三十一年大藏省令第十八號
- 二十 明治十九年勅令第十六號 學事通則
- 二十一 明治二十一年勅令第六十二號 東京市區改正條例
- 二十二 明治三十二年法律第一百五號 要塞地帶法
- 二十三 明治三十一年勅令第一百七十六號
- 二十四 明治三十年法律第三十九號
- 二十五 明治三十年大藏省令第十九號
- 二十六 明治三十二年法律第八十二號 耕地整理法
- 二十七 明治十年布告第十八號 收稅除稅區分

二十八 明治二十四年法律第二號 地租徵收期限

二十九 明治三十年法律第五號

三十 明治九年布告第六十一號 北海道地租定率

三十一 明治十年開拓使乙第二十五號布達 北海道地租納期

三十二 明治十年開拓使第十五號達 北海道地券發行條例

三十三 明治二十二年法律第十八號

三十四 明治二十三年法律第七十九號 屯田兵土地給與規則

三十五 明治三十年法律第二十六號 北海道國有未開地處分法

三十六 明治三十二年法律第二十七號 北海道舊土人保護法

三十七 明治二十二年大藏省令第十二號 北海道地租納期

三十八 明治二十四年北海道廳訓令第四十六號 民有土地整理方

三十九 明治三十二年法律第五十九號 沖繩縣土地整理法

右ニ列舉スル法令ノ外該法令ノ規定ニ本テ發セラレタル命令又ハ震災水害蟲害等ニ因ル特別處分ニ關スル法令ノ發布セラレタルモノナキニアラスト雖モ

現行租稅法論 各種ノ租稅 地租 現行地租

五一

其法規タル性質上自ラ永遠遵奉セラルヘキモノニアラサルカ故ニ茲ニハ其概
載ヲ省略ス

内地一般ニ行ハルル地租ニ付テ説述スルトキハ一地方ニ特殊ナル地租ニ付テ
ハ特ニ之カ説明ヲ爲ササルモ法文ヲ一讀シタルノミヲ以テ其如何ナルモノナ
ルヤヲ知ルコトヲ得ヘシト信スルカ故ニ茲ニハ唯内地一般ニ行ハルル地租ニ
付テノミ解説ヲ試ムヘシ

第一款 課税ノ目的

地租ハ土地ニ賦課スル租税ナルヲ以テ地租賦課ノ目的物ハ土地其物ナリト謂
ハサルヘカラス故ニ我法力ノ及フ範圍内ニ屬スル土地ハ苟モ法規ヲ以テ地租
ヲ賦課セサルコトヲ定メタルモノニアラサル限リハ其何人ニ屬スルヲ問ハス
總テ地租ヲ納ムルノ義務ヲ負擔スルモノトス人或ハ地租ヲ以テ土地ノ收益ニ
賦課スルノ租税ナリト謂フ者アリト雖モ現行地租ノ制度ニ於テハ之ヲ土地ノ
收益ニ課スルモノト謂ハムヨリハ寧ロ土地其物ニ課スルモノト謂フヲ當レ

リト謂ハサルヘカラス凡ソ租税ハ獨リ地租ニ限ラス其他ノモノト雖モ其額納
税者ノ所得ニ比シ一定ノ比例以下ニ在ルニアラサレハ生産力ヲ阻廢セシムル
ノミナラス收税ノ目的モ亦之ヲ達スルコト能ハサルカ故ニ地租モ亦其課額ハ
土地ノ收益ニ對シ常ニ一定ノ比例以下ニ於テ其一部ニ相當スルモノナラサル
ヘカラサルハ勿論ナリ然レトモ是レ立法ノ趣旨ニ於テ此ノ如クナラサルヘカ
ラスト謂フノミ成文法ノ適用ニ於テハ常ニ必スシモ此ノ如クナリト謂フニア
ラス地租改正前ニ於テハ地租ノ殆ト全部ヲ負擔シタル田畑ニ在テハ檢見法
ニ依リ收穫ノ豊凶ヲ調査シ作物ノ豊凶如何ニ由リ定免ヲ斟酌シテ地租ヲ徵收
シタルヲ以テ此時代ニ於テハ或ハ地租賦課ノ目的ハ土地其物ニ在ラスシテ土
地ノ收益ニ在リタリト謂フコトヲ得サルニアラサリシナルヘシト雖モ地租改
正ノ大主眼ハ實ニ此檢見法ヲ廢スルニ在リシヲ以テ地租ハ土地收益ノ一部ヲ
徵收スルヲ目的トシ後ニ説明スヘキカ如ク一種ノ算法ニ依リ標準ヲ定メ年年
一定ノ租額ヲ賦課シ年ノ豊凶ニ因リテ之ヲ増減セサルコトト爲シ以テ檢見制
度ヲ廢止シタルカ故ニ改正成就ノ後ニ於テハ全般ニ於テ地租ハ土地收益ノ一

部ヲ徵收スルモノナリトノ理論ヲ實行スルモノナリト雖モ各箇ノ土地ニ就テ之ヲ見ルトキハ此理論ハ時ニ或ハ行ハレサルコトアルヲ免レス蓋シ收益主義ハ檢見制度ヲ離レテ之ヲ行フコト能ハス定額主義ハ檢見制度ト相容レサルモノナルヲ以テ既ニ檢見法ヲ廢シテ定額論ヲ實行シ地租ハ年ノ豐凶ニ因リ増減セサルノ(地租條例第二條)大原則ヲ立テタル以上ハ地租ハ場合ニ因リテハ其土地ノ收益ノ一小部分ニ過キサルコトアリ又時トシテハ其土地ノ收益以上ニ上ルコトナキニアラス果シテ然ラハ之ヲ以テ土地ノ收益ニ課スルモノナリト謂フハ事實ニ適セサルノ論ト謂ハサルヘカラス故ニ予ハ地租賦課ノ目的物ハ土地其物ニ在リト斷言スルモノナリ

地租ハ土地ニ賦課スル租稅ナリト雖モ土地ハ悉ク地租ヲ負擔スルモノニアラス地租賦課ノ目的ハ獨リ地租ヲ負擔スル土地ニ在リト雖モ地租ヲ負擔スル土地ヲ明ニセント欲セハ併セテ之ヲ負擔セタル土地ヲ明ニセサルヘカラサルカ故ニ本款ニ於テハ先ツ第一ニ地租ヲ課スル土地ト之ヲ課セサル土地トヲ分類シ然ル後土地ノ區域ヲ明ニシ彼此ノ別ヲ定メムトス

第一 土地ノ分類

土地ハ地租ノ有無ニ依リ大別シテ有租地無租地ノ二ト爲スコトヲ得

一 有租地

地租條例第三條ハ便宜有租地ヲ區別シテ第一類及第二類ノ二地類ト爲シ土地ノ形狀又ハ其使用ノ目的ニ依リ更ニ其各類ヲ細別シテ左ノ地目ト爲シタリ

第一類 田畑郡村宅地市街宅地鹽田鐵泉地

第二類 池沼山林牧場原野雜種地

左ニ各地目ノ何物ナルヤニ付キ簡短ニ説明セムトス

(イ) 田 田トハ養水ノ利ニ依リ耕作ヲ爲ス設備ヲ爲シタル土地ヲ云フ即チ田ノ特徴ハ其設備養水ノ利ニ依ル耕作ヲ爲スニ適スルニ在リ故ニ土地ノ設備ニシテ此ノ如キ狀態ヲ呈スルトキハ時ニ養水ヲ用ヒスシテ耕作ヲ爲スコトアルモ尙ホ之ヲ田ト謂ハサルヘカラス而シテ其培植スル作物ノ稻ナルト將タ藺慈姑等ノ如キモノナルト若クハ其作付セラレル部分ノ年年一定スルト否トノ如キハ其田タルニ於テ何等ノ妨ヲ爲スモノニアラス

(イ) 畑 畑トハ養水ノ利ニ依ラスシテ耕作スル土地ヲ云フ換言スレハ畑トハ田ニアラサル耕地ナリ如何ナル狀態アレハ之ヲ耕作ヲ爲スモノト謂フコトヲ得ヘキヤハ事實ノ問題ニシテ場合ニ依リテハ認定ニ困難ナルコトナキニアラサルヘシ一時ハ専ラ土地ニ栽植セラルル植物ヲ見載類菜蔬及ヒ所謂三草麻藍紅花四木桑茶椿漆ノ類ヲ栽植スル土地ヲ以テ畑ト爲スヘキモノナリト爲シタルカ如シト雖モ植物ノ種類又ハ其生育ノ狀況ハ以テ畑ト畑以外ノ土地トヲ分ツノ準的ト爲スコト能ハス區別ノ標準トシテハ耕作ヲ爲ス地ナルヤ否ヤ又以テ之ヲ定ムヘキモノト爲シ事實ニ於テハ實地ノ狀況ヲ斟酌シテ認定ヲ爲スヘキモノトス而シテ既ニ耕作ヲ爲ス土地ナル以上ハ切替畑燒畑ノ如ク間斷ヲ置テ耕作ヲ爲スモノト雖モ之ヲ畑ト爲ササルヘカラス

(ニ) 郡村宅地 郡村宅地トハ村落又ハ小市街ニ於ケル建物敷地ニ供用スル土地ナリ宅地トハ人ノ居住ニ供スル家屋ノ敷地ナルカ如シト雖モ地租條例ノ所謂宅地トハ廣濶ナル意義ニ於テ之ヲ用フルモノニシテ苟モ建造物ノ敷地ナル以上ハ其建造物ハ住居用ニ供用セララルモノナルト將タ他ノ目的ニ供用セラ

ルモノナルトヲ問ハス總テ之ヲ宅地ト稱スルナリ而シテ供用ノ目的ニシテ建物ノ敷地ト爲スニ在ルトキハ現ニ建物ノ存セサル場合ニ於テモ尙ホ郡村宅地タルヲ妨ケサルモノナリ

(三) 市街宅地 市街宅地トハ市街ニ於ケル建物敷地ニ供用スル土地ナリ法律ハ市街ト見ルヘキモノノ具備スヘキ條件ヲ規定セスト雖モ現今建物敷地ニ供用スル土地ニ付スルニ市街宅地ノ地目ヲ以テスル地方ハ市街ナルカ故ニ其宅地ヲ市街宅地ト稱スルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ該地方ハ即チ法律ノ見テ以テ市街ト爲ス所ノモノト謂フコトヲ得ヘシ

(ホ) 鹽田 鹽田トハ海水ヨリ鹽分ヲ採取スルカ爲メ其目的ニ供用スル土地ヲ云フ故ニ海水ヲ撤布スル場所ハ勿論鹽溜鹽電等ノ在ル場所モ亦之ヲ包含スルモノトス

(ニ) 鑛泉地 鑛泉地トハ其名稱ノ示ス如ク温冷ノ鑛泉湧出スル地ヲ云フ

(ト) 池沼 池沼トハ自然ニ存スルモノト人工ニ成ルモノトヲ問ハス水ノ滯溜スル地ヲ云フ但田地ノ灌溉ニ供スルノ目的ヲ以テ水ヲ滯溜スル場所即チ溜池

現行租稅法論 各種ノ租稅 地租 現行地租

ハ有租地ニ屬セサルカ故ニ池沼ナル地目ヲ付スヘカラサルハ無論ナリ從來ノ取扱ニ依レハ井戸敷水車溝ノ如キモ之ニ池地ナル地目ヲ付シタルカ如シト雖モ井戸敷又ハ水車溝ノ如キハ普通ニ池又ハ沼ト稱セサルモノナルカ故ニ之ニ池沼ナル地目ヲ付スルハ當ラサルカ如シ

(チ) 山林 山林トハ耕作ニ依ラスシテ竹木ノ生育スル土地ヲ云フ但嶺山又ハ石山ノ如キハ竹木ノ生育如何ニ拘ラス之ニ山林ナル地目ヲ付ス

(ツ) 牧場 牧場トハ牛馬羊等ノ獸畜ヲ放牧スル場所トス

(ユ) 原野 原野ハ耕作ニ依ラスシテ灌木雜草ノ生育スル土地ナリ但實際ニ於テハ茲ニ謂フカ如キ土地ニシテ山林ナル地目ヲ付スルモノナキニアラス蓋シ供用ノ目的竹木ヲ任立ツルニ在リシモノ事實其供用ヲ爲ササルモ第二類地ノ地目ハ嚴正ニ之ヲ變換スル手續ヲ爲ササルモノアルニ由ルモノトス

(ル) 雜種地 雜種地トハ以上各地目ニ包含セラレザル土地ヲ云フ故ニ有租地ニシテ他ノ地目ニ該當セザルモノハ總テ之ヲ雜種地ト爲ササルヘカラス

二 無租地

法律ノ用語ニ依ルトキハ無租地ハ之ヲ地租ヲ課セザル土地ト地租ヲ免スル土地トニ分ツコトヲ得ヘシ

甲 地租ヲ課セザル土地

地租ヲ課セザル土地ハ明治七年第百二十號布告地所名稱區別ヲ以テ之ヲ定ム同布告ニ依レハ土地ニシテ地租ヲ課セザルモノハ官有地及ヒ民有地第二種ナリトス然レトモ地所名稱區別ノ定メテ民有地第二種ト爲ス所ノモノハ悉ク地租條例ノ免租地ト稱スルモノノ中ニ包含セララルヲ以テ今日ニ於テハ之ヲ地租ヲ免スルノ土地ト爲スヘク之ヲ地租ヲ課セザル土地ト稱スヘカラス

明治七年第百二十號布告ノ所謂官有地ナルモノハ他ノ法律ニ於テ稱スル官有地トハ自ラ同シカラサル所アリ同布告發布當時ニ於テハ立法者ハ所有權ノ主體ニ關シ今日ノ如ク精密ナル觀念ヲ有セザリシヲ以テ同布告ノ所謂官有地ナルモノハ其名稱ノ示スカ如ク獨リ國ニ屬スル土地ノミヲ指スモノニ非ス同布告ハ土地ヲ官有地民有地ニ二大別スルヲ以テ官有地トハ民有地ニ非サル土地ノ義ナリト解スルコトヲ得ヘシ而シテ民有地ハ人民又ハ町村ノ所有ニ係ル土

地ヲ指スコト其明文ニ於テ疑ヲ容レサル所ナルカ故ニ同法ノ所謂官有地トハ人民又ハ町村ノ所有ニ係ラサル土地ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ當時法律上公共團體ナルモノノ認メラレタルコトナカリシヲ以テ土地ニシテ人民又ハ町村ニ屬セサルモノハ皇室ニ屬スルニ非サレハ必ス國ニ屬シタルモノナリ故ニ地所名稱區別ニ於テ官有地ト稱スルハ左ノ各種ノ土地ヲ包含スルモノトス

(イ) 御料地 皇居離宮ノ敷地ハ勿論荷モ皇室ノ御料ニ屬スル土地ハ總テ地租ヲ課セサルモノトス

(ロ) 國有地 國ニ屬スル土地ハ其神地タルト其他ノ目的ニ供用セララルル土地タルトヲ問ハス總テ地租ヲ課セス蓋シ國カ國ニ對シテ租稅ヲ納ムルモ國庫ノ收入ハ爲メニ何等ノ増加ヲ來サス却テ徒ニ勞費ヲ要スルニ過キサルヲ以テ初ヨリ之ヲ課セサルヲ得策トスルヲ以テナリ

外國人カ元居留地ニ於テ有スル永代借地權ナルモノノ目的タル土地ハ人民ニ屬スルモノナキニアラスト雖モ其多クハ國ニ屬スルモノナリ其國ニ屬スルモノハ永代借地權ノ目的タルカ爲メニ國有地タルコトヲ失フモノニ非サルカ故

ニ之ニ對シテハ地租ヲ課スハキモノニ非ス

(ニ) 皇族賜邸 皇族賜邸ハ御料地ニ非ス又國有地ニ非スト雖モ地所名稱區別ハ明文ヲ以テ之ヲ官有地ナル名稱ノ下ニ掲ケタルヲ以テ之ニ對シテハ地租ヲ課スルコトヲ待ス

右ニ列舉シタル三種ノ外府縣ノ所有地モ亦之ヲ官有地トシ之ニ地租ヲ課スヘカラサルモノナルヤ府縣ノ所有地ハ地所名稱區別ノ所謂人民又ハ町村ノ所有ニ係ル土地ニ非サルカ故ニ之ヲ官有地ト謂ハサルヘカラス隨テ特ニ地租ヲ課スルコトヲ定ムルニ非サレハ之ヲ課スルコトヲ得スト論スル者アリト雖モ予ハ此ノ如ク解スルコト能ハサルモノナリト信ス明治六七年ノ頃ニ於テハ府縣ハ尙ホ純然タル行政區劃ニ過キスシテ未タ權利ノ主體タルコト能ハス故ニ府縣ノ所有地ナルモノノ存スルコトハ地所名稱區別ノ豫期セサル所ナリ爾後府縣會規則ノ制定府縣制ノ實施等ニ因リ府縣ハ土地ノ所有者タルコトヲ得ルニ至リタリト雖モ此ノ如キ土地ハ性質上官有地ニアラサルカ故ニ地所名稱區別ヲ改正スルコトナクシテハ當然其所謂官有地ナルモノノ中ニ包含セラルルニ

至ルヘキモノニ非ス既ニ地所名稱區別ニ所謂官有地ニ非ストセハ特ニ地租ヲ課セス又ハ之ヲ免スルコトヲ定メタル土地ノ外ハ地租改正條例又ハ地租條例ニ依リ地租ヲ課セサルヘカラスナルカ故ニ嚴正ニ論スルトキハ府縣カ土地ヲ所有スルコトヲ得ルニ至リタルト同時ニ其所有シタル土地ハ不課稅又ハ免稅ノ特典アルモノヲ除クノ外悉ク地租ヲ課セサルヘカラス然レトモ當時ノ取扱ニ於テハ之ヲ以テ地所名稱區別ノ所謂官有地ト爲スコトニ一定セラレタルカ如クナルヲ以テ予ハ今強テ其是非ヲ論セサルヘシ唯明治三十三年法律第十九號ノ發布セラレタル後ハ同法ノ效力ニ依リ府縣所有地中公用ニ供セサルモノハ之ヲ地租賦課ノ範圍外ニ置クコト能ハス若シ論者ノ說ノ如ク府縣所有地ヲ以テ官有地ナルカ故ニ地租ヲ課スヘカラスルモノトセハ明治三十三年法律第十九號カ府縣所有地ノ或モノニ對シ地租ヲ免スヘキコトヲ規定シタルハ無意義ノ事ト謂ハサルヘカラス然レトモ法律ヲ無意義ニ解釋スルハ法律解釋ノ宜キヲ得タルモノニ非サルカ故ニ予ハ同法ハ相當ノ意義有リテ制定セラレタルモノナリト信ス而シテ其意義トハ府縣所有地ハ該法律施行ト共ニ之ヲ其本然ノ

性質タル府縣有地即チ民有地トシテ取扱フヘキコトヲ前提トシ唯其公用供ニスルモノノミ地租ヲ免スヘキコトヲ定ムルノ趣旨ニ由リテ制定セラレタルモノナリ故ニ論者ニ一步ヲ讓リ地所名稱區別ハ府縣有地ヲ以テ官有地ト爲スモノナリトスルモ明治三十三年法律第十九號ハ地所名稱區別中ノ此部分ヲ改正シタルモノト謂ハサルヘカラス隨テ少クトモ明治三十三年以後ニ於テハ府縣有地ハ斷シテ地租ヲ課セサルノ土地ニ非サルナリ

乙 地租ヲ免スル土地

地租ヲ免スル土地ハ更ニ之ヲ分テ無期免租地有期免租地ト爲スコトヲ得子 無期免租地 無期免租地トハ一定ノ供用又ハ形狀ノ存スル以上ハ其間無期限ニ地租ヲ免スル土地ヲ云フ

地租條例其他各種ノ法規ニ於テ無期免租地ト爲スモノ左ノ如シ

(イ) 公共團體ノ所有地ニシテ公用ニ供スルモノ地租條例第四條明治三十三年法律第十九號諸學校通則第五條水道條例第五條明治三十一年法律第四號 從來各種ノ法令ニ於テ公共團體所有地中特定ノ公用ニ供スルモノノ地租ヲ免ス

ヘキコトヲ定メタリ學校敷地水道用地傳染病院隔離病舎隔離所及ヒ消毒所ノ敷地ノ如キ是ナリ然レトモ公用ニ供スル土地ハ以上ニ舉ケタル供用以外ノモノト雖モ總テ公益ヲ圖ル目的ニ使用セララルモノナルカ故ニ學校敷地等ニシテ其地租ヲ免スル必要アリトセハ其他ノ公用ニ供セララルモノト雖モ之ヲ免スルコト相當ナリ特ニ公用ニ供スル土地ハ所得ヲ生セサルヲ常トスルカ故ニ若シ之ニ地租ヲ課スルトキハ公共團體ハ之カ財源トシテ更ニ公共團體ノ租稅ヲ增加セサルヲ得ス此ノ如キハ國庫ハ地租ノ名義ヲ以テ間接ニ或ハ公共團體ノ人民ニ課稅スルモノナリ然ルニ公用ニ供セララル土地ハ必スシモ其公共團體ノ人民ノミ之ヲ利用スルニ非サルカ故ニ其人民ノミヲシテ之カ負擔ニ任セシムルコトハ公平ヲ得タルモノニ非ス故ニ明治三十三年法律第十九號ヲ以テ廣ク公共團體ノ所有地ニシテ公用ニ供スルモノハ總テ之ヲ免租スルコトト爲シタリ

右法律第十九號ニ依リ地租ヲ免セラルル土地ハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス
 公共團體ノ所有地タルコトヲ要ス 故ニ他ヨリ借入レタル土地ハ其土地

ルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ承諾又ハ同意ノミヲ以テ足ル父母共ニ知レサルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ子カ未成年者ナルトキニ限り其後見人及ヒ親族會ノ承諾又ハ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民法第八百四十六條第一項ニ依リ民法第七百七十二條第二項第三項準用)
 第十三 前第十第十一ノ場合ニ於テ繼父母又ハ嫡母カ子ノ縁組ニ同意セザルトキハ子ハ親族會ノ同意ヲ得テ縁組ヲ爲スコトヲ得民法第八百四十六條第二項ニ依リ民法第七百七十三條準用)

第十四 禁治產者カ縁組ヲ爲スニハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(民法第八百四十七條ニ依リ民法第七百七十四條準用)

第十五 家族カ縁組ヲ爲スニハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(民法第七五〇條第一項)

第十六 婚姻又ハ縁組ニ因リテ他家ニ入りタル者カ更ニ縁組ニ因リテ他家ニ入ラントスルトキハ婚家又ハ養家及ヒ實家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

(民法第七四一條第一項)

養子縁組ハ要式ノ意思表示ニシテ其方式ニ二種アリ即チ左ノ如シ

甲 養子縁組ハ養子ヲ爲ス者養子ト爲ルヘキ者及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス民法第八四七條ニ依リテ第七七五條準用

乙 養子ヲ爲ス者ハ遺言ヲ以テモ其意思ヲ表示スルコトヲ得此場合ニ於テハ遺言執行者養子ト爲ルヘキ者及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ遺言カ效力ヲ生シタル後遲滞ナク口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ戸籍吏ニ其届出ヲ爲スコトヲ要ス(民法第八四八條)

(注意) 此場合ニ在リテハ養子ヲ爲ス者ノ意思ハ遺言ヲ以テ之ヲ表示シ養子ト爲ルヘキ者ノ意思ハ戸籍吏ニ對スル届出ニ依リテ之ヲ表示ス
右ノ遺言ハ私生子認知ノ遺言ニ等シク無條件ニテ又ハ停止條件ヲ附シテ之ヲ爲スコトヲ得

甲ノ場合ニ戸籍吏カ届出ヲ受理シタルトキハ其時ヨリ縁組ノ效力ヲ生シ民法

第八百四十七條ニ依リテ第七百七十五條準用乙ノ場合ニ戸籍吏カ届出ヲ受理シタルトキハ養親ノ死亡ノ時ニ遡リテ縁組ノ效力ヲ生ス同法第八四八條第二項ニ縁組ノ效力トシテ養子ハ養親ノ家ニ入り養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得ス同法第八六〇條第八六一條尙ホ民法第七百二十七條等ヲ參照スヘシ

(突)届出ノ手續 縁組ノ届出ハ養親ノ本籍地又ハ所在地ノ戸籍吏ニ之ヲ爲スコトヲ要ス(戸第九〇條)

縁組ハ雙方カ届出ニ依リテ其意思ヲ表示スル場合ニ在リテハ養親ト爲ル者養子ト爲ル者及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ其届出ヲ爲スコトヲ要シ養親ト爲ル者カ遺言ニ依リテ其意思ヲ表示シ養子ト爲ル者カ届出ニ依リテ其意思ヲ表示スル場合ニ在リテハ遺言執行者養子ト爲ル者及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ其届出ヲ爲スコトヲ要ス

然ルニ養子ト爲ル者ノ父母其一方又ハ後見人及ヒ親族會カ養子ト爲ル者ニ代リテ縁組ノ承諾ヲ爲ス場合(前突)ノ第九及ヒ第十二參照ニ於テハ養子ト爲ル者ハ自ら縁組ノ承諾ヲ爲スニアラスシテ父母其他ノ者カ之ニ代リテ承諾ヲ爲ス

モノタリ隨テ此場合ニ在リテハ養子ト爲ル者ヲ以テ届出人ト爲スコト能ハサルカ故ニ戸籍法ハ第八十六條ヲ以テ特別ノ規定ヲ設ケ養子ニ代リテ承諾ヲ爲ス者ハ養子ニ代リテ縁組ノ届出ヲ爲スコトヲ要ストセリ

次ニ夫婦ノ一方カ夫婦雙方ノ名義ヲ以テ縁組ヲ爲ス場合前(六)ノ第六參照ハ夫婦ノ他ノ一方カ心神喪失其他ノ事由ニ因リ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキナルカ故ニ此場合ニ在リテハ夫婦雙方ノ名義ヲ以テ縁組ヲ爲ス者ハ夫婦雙方ノ爲メニ届出ヲ爲セハ足り夫婦雙方ヨリ届出ヲ爲スコトヲ要セス
縁組ノ届書ニハ左ノ諸件ヲ記載スルコトヲ要ス戸第八五條

- 一 養親及ヒ養子ノ氏名出生ノ年月日職業及ヒ本籍地
- 二 養子ノ實父母ノ氏名職業及ヒ本籍地籍ニ實父母ト云フハ養親ニ對ス故ニ繼父母ト稱母トヲ包含ス
- 三 養親又ハ養子カ家族ナルトキハ其戸主ノ氏名職業及ヒ本籍地
- 四 養子カ婚家又ハ養家ヨリ更ニ縁組ニ因リテ他家ニ入ル場合ニ於テハ婚家ノ戸主又ハ前養親ノ氏名職業及ヒ本籍地

(注意) 第四號戸第八五條第二項ノ事項ヲ記載セシムルハ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子縁組ヲ爲スニハ婚家又ハ養家及ヒ實家ノ戸主ノ同意前(六)ノ第十六參照ト婚家又ハ養家及ヒ實家ニ在ル父母ノ同意前(六)ノ第十一參照トヲ得ルコトヲ要スルカ故ナリ
然ルニ婚家又ハ養家ヨリ養子縁組ニ因リテ他家ニ入ル場合ニ於テ實家ノ戸主ノ氏名職業及ヒ本籍地ヲモ記載スルヲ要スト爲サナリシハ立法上ノ缺點ナリト信ス

配偶者ノ一方カ雙方ノ名義ヲ以テ縁組ヲ爲ス場合前(六)ノ第六參照ニ於テハ届出人ハ届書ニ其事由ヲ記載スルコトヲ要ス戸第八八條
民法第七百四十一條第一項第七百五十條第一項第八百四十一條第二項及ヒ第八百四十三條乃至第八百四十六條ノ規定ニ依リ戸主父母配偶者後見人又ハ親族會ノ同意ヲ要スル場合前(六)參照ニ於テハ届出人ハ届書ニ同意ノ證書ヲ添ヘ又ハ同意ヲ爲シタル者ヲシテ届書ニ同意ノ旨ヲ附記シ之ニ署名捺印セシムルコトヲ要ス戸第八七條

養親ト爲ル者カ遺言ニ依リテ縁組ノ意思ヲ表示シタル場合ニ在リテハ届書ニ遺言者ノ死亡ノ年月日ヲ記載シ且ツ之ニ養子ニ關スル遺言ノ謄本ヲ添附スルコトヲ要ス(戸第八九條)

(注意) 遺言者ノ死亡ノ年月日ヲ記載セシムルハ既ニ述ヘタル如ク遺言者即チ養親ノ死亡ノ時ニ遡リテ縁組ノ效力ヲ生スルカ故ナリ(民法第八四八條)以上ノ規定ハ口頭ヲ以テ縁組ノ届出ヲ爲ス場合ニ之ヲ準用ス(戸第九三條)

口頭ヲ以テ届出ヲ爲ス場合ニ在リテハ届出ニ關スル通則ニ從フトキハ届出人ハ戸籍吏ノ面前ニ出頭シ其届出事件ヲ陳述スルコトヲ要スルモ戸第五四條届出人カ疾病其他ノ事故ニ因リ自ラ戸籍吏ノ面前ニ出頭スルコト能ハサルトキハ代理人ヲ差出スコトヲ得ルモノトス(戸第五八條然ルニ養子縁組ハ親族關係、相續ノ順位等ニ重大ナル影響ヲ及ホスヘキモノナルカ故ニ特ニ其手續ヲ鄭重ニシ口頭ヲ以テ縁組ノ届出ヲ爲ス場合ニ付テハ口頭ヲ以テ他ノ届出ヲ爲ス場合ト異ナリ必ス届出人カ戸籍吏ノ面前ニ出頭シテ自ラ届出ヲ爲スコトヲ要シ疾病其他ノ事故アルトキト雖代理人ヲ差出スコトヲ許サス(戸第九四條民法第

八四七條

(志)届出ノ受理 戸籍吏ハ縁組カ其要件ヲ具備セルコト及ヒ戸籍法其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニアラサレハ届出ヲ受理スルコトヲ得ス但縁組カ民法第七百四十一條第一項又ハ第七百五十條第一項ノ規定ニ違反スル場合ニ於テ戸籍吏カ注意ヲ爲シタルニ拘ラス當事者カ其届出ヲ爲サント欲スルトキハ此限ニ在ラス(民法第八四九條)

戸籍吏カ届出ヲ受理セサル場合ニ於テ届出人カ其處分ヲ不當トスルトキハ戸籍役場ヲ管轄スル區裁判所ニ抗告ヲ爲スコトヲ得(戸第二〇三條)

(注)縁組カ無効ナルトキ又ハ取消サレタルトキ 縁組カ其要件ヲ具備セス又ハ他ノ法令ニ違反スル場合ト雖戸籍吏カ若シ届出ヲ受理シタルトキハ縁組ノ效力ヲ生ス縁組カ無効ナルハ左ニ掲グル二箇ノ場合ニ限ラル(民法第八五一條)

- 一 人違其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ縁組ヲ爲ス意思ナキトキ
- 二 當事者カ縁組ノ届出ヲ爲ササルトキ 届出ナキトキ又ハ當事者ノ一方ノミヨリ届出ヲ爲シタルトキハ無効ナリ然レトモ雙方ヨリ届出ヲ爲シ戸籍吏

カ之ヲ受理シタル場合ニ於テハ成年ノ證人二人以上ト共ニセザルトキ又ハ
戸籍法ニ規定シタル届書ニ記載スヘキ事項ニ欠缺アルトキト雖縁組ハ無効
ニアラス

縁組カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルトキ若クハ法令ニ違反シタルトキト雖當事者
自ラ之ヲ取消スコトヲ得ス縁組ハ民法第八百五十三條以下七條ニ掲ケタル場
合ニ限り裁判所ノ判決ヲ以テノミ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス

縁組ノ届出ヲ爲シ戸籍吏カ之ヲ受理シテ身分登記ヲ爲シタル場合ニ於テ縁組
カ無効ナルトキハ其届出人ノ全員ヨリ其無効ナル事由ノ證明書ヲ提出シテ登
記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要ス戸第九一條若シ届出人ノ全員カ登記ノ取消ヲ
申請スルコトニ付キ一致セザルトキハ申請ヲ爲サント欲スル者ハ之ヲ爲スコ
トヲ肯セザル者ニ對シ縁組ノ無効ノ訴ヲ提起シ其判決カ確定シタル後次項ノ
手續ニ依リ登記取消ヲ申請スルノ外ナシ

縁組ノ無効又ハ取消ノ判決カ確定シタルトキハ其訴ヲ提起シタル者ハ判決確
定ノ日ヨリ一箇月内ニ判決ノ謄本ヲ提出シテ縁組ノ登記ノ取消ヲ申請スルコ

トヲ要ス(第九二條此期間ヲ徒過シタルトキハ戸籍法第二百十條ニ依リ過料ニ
處セラレ)

第六節 養子離縁ニ關スル届出

(三)總論 本節ニ於テハ養子離縁ニ關スル届出即チ戸籍法第四章第六節ノ規
定ヲ説明スヘシ

養子離縁ニ裁判外ノ離縁ト裁判上ノ離縁トノ二種アリ民法ニ在リテハ裁判外
ノ離縁ヲ協議上ノ離縁ト曰フ

裁判外ノ離縁ニ付キテノ要件ハ左ノ如シ

第一 縁組ノ當事者ハ其協議ヲ以テ離縁ヲ爲スコトヲ得養子カ十五年未滿ナ
ルトキハ其離縁ハ養親ト養子ニ代リテ縁組ノ承諾ヲ爲ス權利ヲ有スル者(前

(六)ノ第九及ヒ第十二參照)トノ協議ヲ以テ之ヲ爲ス養親カ死亡シタル後養子
カ離縁ヲ爲サント欲スルトキハ養家ノ戸主ノ同意ヲ得テ之ヲ爲スコトヲ得
(民法第八六二條養子カ死亡シタル後ハ養親ハ離縁ヲ爲スコトヲ得ス

第二 滿二十五年ニ達セタル養親又ハ養子カ裁判外ノ離縁ヲ爲スニハ養親ニ在リテハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ養子ニ在リテハ其實家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス父母ノ一方カ知レザルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハザルトキハ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ足ル父母共ニ知レザルトキ死亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハザルトキハ養親又ハ養子カ未成年者ナルトキニ限り其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但繼父母又ハ嫡母カ離縁ニ同意セザルトキハ親族會ノ同意ヲ得テ離縁ヲ爲スコトヲ得(民法第八六三條)

第三 禁治産者カ離縁ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(民法第八六四條ニ依リ第七百七十四條準用)

第四 離縁ハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス(民法第八百六十四條ニ依リ第七百七十五條準用)裁判外ノ離縁ハ此届出ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得

ル要式ノ意思表示ナリ

裁判上ノ離縁ニ付テノ要件ハ左ノ如シ

第一 民法第八百六十六條以下ニ掲ケタル事由アル場合ニ限り離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

第二 離縁ノ訴ハ養親又ハ養子ニ限り之ヲ提起スルコトヲ得但養子カ滿十五年ニ達セタル間ハ其縁組ニ付キ承諾權ヲ有スル者ヨリ之ヲ提起スルコトヲ得而シテ養子カ滿十五年ニ達セタル間ニ其實家ニ在ル繼父母又ハ嫡母ヨリ離縁ノ訴ヲ提起スルニハ養子ノ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトス(民法第八六六條、第八六七條)

離縁ノ訴ノ手續ニ付キテハ人事訴訟手續法第一章ヲ參照スヘシ裁判所カ離縁ノ請求ヲ正當ナリト認メタルトキハ判決ヲ以テ離縁ヲ宣言ス

裁判上ノ離縁タルト裁判外ノ離縁タルトヲ問ハス養子カ戸主ト爲リタル後ハ之ヲ爲スコトヲ得ス但隱居ヲ爲シタル後ハ此限ニ在ラス(民法第八七四條)裁判外ノ離縁ハ戸籍吏カ届出ヲ受理スルニ因リテ效力ヲ生シ(民法第八百六十

四條ニ依リ第七百七十五條第一項準用裁判上ノ離縁ハ離縁ヲ宣言スル判決ノ確定ニ因リテ其效力ヲ生ス故ニ離縁ノ届出ハ裁判外ノ離縁ニ在リテハ其效力ヲ生セシムル爲メ之ヲ爲シ裁判上ノ離縁ニ在リテハ判決ノ確定ニ因リテ既ニ效力ヲ生シタル離縁ニ付キ戸籍吏ヲシテ其身分登記ヲ爲サシメシカ爲メ之ヲ爲スモノタリ

(注意) 離縁ヲ宣言スル判決ハ當事者間ノミナラス第三者ニ對シテモ亦其效力ヲ生ス(人事訴訟手續法第二十六條ニ依リ第十八條準用)

(三) 届出ノ手續 裁判外ノ離縁ノ届出ハ養親及ヒ養子ヨリ之ヲ爲スヲ要シ養子カ滿十五年ニ達セサル場合ニ在リテハ養親ト養子ニ代リテ協議ヲ爲シタル者ヨリ之ヲ爲スヲ要ス(戸第九六條)

養親カ死亡シタル後養子カ養家ノ戸主ノ同意ヲ得テ離縁ヲ爲ス場合ニ在リテハ養子ノミヨリ届出ヲ爲スヲ以テ足ル(戸第九七條)

以上何レノ場合ニ在リテモ成年ノ證人二人以上ト共ニ其届出ヲ爲スコトヲ要ス(民法第八百六十四條ニ依リ第七百七十五條準用)

次ニ裁判上ノ離縁ニ付キテハ其訴ヲ提起シタル者ヨリ届出ヲ爲スコトヲ要ス(戸第九九條)

離縁ノ届出ニ關スル戸籍吏ノ管轄ニ付キテハ別段ノ規定ナキカ故ニ(四)ニ説明シタル通則ノ規定ニ從ハサルヘカラス

裁判外ノ離縁ハ届出ヲ爲スニアラサレハ效力ヲ生セス隨テ届出ヲ爲スト爲サナルトハ随意ナリ之ニ反シテ裁判上ノ離縁ハ判決ノ確定ニ因リ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其届出ハ既ニ效力ヲ生シタル事項ニ付キ戸籍法上ノ義務トシテ之ヲ爲スヲ要スルモノタリ裁判上ノ離縁ノ届出ハ判決ノ確定ノ日ヨリ十日内ニ之ヲ爲スコトヲ要シ(戸第九九條)若シ之ヲ怠ルトキハ戸籍法第二百十條ニ依リ過料ニ處セラレ

離縁ノ届書ニハ左ノ諸件ヲ記載スルコトヲ要ス(戸第九五條)

- 一 當事者(養親及ヒ養子)ノ氏名職業及ヒ本籍地
- 二 養子ノ實父母ノ氏名職業及ヒ本籍地
- 三 當事者カ家族ナルトキハ戸主(養家)ノ氏名職業及ヒ本籍地

四 縁組ノ年月日

五 離縁カ協議又ハ裁判ニ因ルコト 裁判上ノ離縁ノ場合ニ在リテハ判決確定ノ日即チ離縁カ效力ヲ生シタル年月日ヲ記載スルヲ相當トス此點ニ付キ戸籍法ニ規定ナキハ缺點ナリ

六 養子ノ妻カ養子ト共ニ養家ヲ去ルトキハ其旨及ヒ妻ノ名 縁組ニ因リテ

他家ヨリ入リタル者ハ離縁ノ場合ニ於テ養家ヲ去ルモノトス民法第七三九條第七四〇條面シテ夫カ其家ヲ去ルトキハ妻ハ當然之ニ隨ヒテ其家ヲ去ルモノナルカ故ナリ(民法第七四五條)

(注意) 妻アル養子カ同時ニ裁判外ノ離縁ト裁判外ノ離婚トノ届出ヲ爲ストキ又ハ同時ニ離婚ト離縁トノ判決カ規定シタル場合ニ於テ離縁ノ届出ヲ爲ストキハ本文ノ限ニ在ラス何トナレハ婚姻ハ縁組ト同時ニ解消セララルカ故ナリ

七 養子カ離縁ニ因リ養家ヲ去ルヘキ場合ニ在リテハ其復籍スヘキ家ノ戸主ノ氏名職業及ヒ本籍地 養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者ハ離縁ノ場合

ニ實家ニ復籍スルカ故ナリ(民法第七三九條)

(注意) (イ) 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ甲家ヨリ乙家ニ入リタル者カ更ニ養子縁組ニ因リテ乙家ヨリ丙家ニ入リタル後丙家ニ於ケル養親トノ間ニ離縁アルトキハ甲家ニ復籍セスシテ乙家ニ復籍ス民法第七百三十九條ニ於テ實家ト謂フハ此場合ニ於テハ甲家ヲ指サスシテ乙家ヲ指ス

(ロ) 養子縁組ニ因リテ甲家ヨリ乙家ニ入リタル者カ更ニ養子縁組ニ因リテ丙家ニ入リタル後乙家ニ於ケル養親トノ間ニ離縁アルモ丙家ヲ去ラス何トナレハ丙家ニ入リタルハ第二ノ縁組ニ因リタルモノナルカ故ニ第一ノ縁組カ解消サルルモ影響ヲ受クヘキニアラサレハナリ隨テ此場合ニハ本文ノ限ニ在ラス

右ノ場合ニ於テ先ツ第一ノ縁組ニ付キ離縁アリタル後更ニ第二ノ縁組ニ付キ離縁アルトキハ丙家ヲ去ルモ乙家ニ入ラスシテ直チニ甲家ニ入ル何トナレハ第一ノ縁組ノ離縁ニ因リテ甲家ニ入ルヘカリシ效力ハ第二ノ縁組ノ存續ニ因リテ其發生ヲ妨ケラレタルモ第二ノ縁組モ亦離縁アリタル爲メ此障

礙ハ排除セラレ第二ノ縁組ノ離縁ニ因リ丙家ヨリ乙家ニ入ルヘキ效力ト第一ノ縁組ノ離縁ニ因リ乙家ヨリ甲家ニ入ルヘキ效力トカ同時ニ發生スルヲ以テナリ故ニ此場合ニハ甲家ノ戸主ノ氏名等ヲ記載スルコトヲ要ス

(ハ) 養子縁組以外ノ方法例ヘハ民法第七百三十七條ノ場合ニ因リテ入籍シタル後其入籍シタル家ニ在ル者ノ養子ト爲リタル者ハ離縁ノ場合ニ於テ其家ヲ去ルコトナシ隨テ此場合モ亦本文ノ限ニ在ラス

(ニ) 養子縁組ニ因リテ他家ヨリ入りタル女カ養家ニ在ル男ト婚姻ヲ爲シタル後其婚姻ノ解消前ニ離縁ノミヲ爲ス場合ニ在リテハ夫婦ハ其家ヲ異ニスルコト能ハサル結果民法第七百三十九條ノ適用ヲ妨ケラレテ養家ヲ去ラス隨テ此場合モ亦本文ノ限ニ在ラス

(ホ) 夫婦カ養子ト爲リ又ハ養子カ養親ノ他ノ養子ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ妻カ離縁ニ因リテ養家ヲ去ルヘキトキ(妻カ養子縁組ニ因リテ他家ヨリ入りタル者ナルトキヲ謂フ)ハ夫ハ其選擇ニ從ヒ離縁又ハ離婚ヲ爲スコトヲ要スルハ民法第八百七十六條ノ規定スル所ナリ此場合ニ於テ妻ノ離縁ト同

非訟事件手續法

法學士 横田五郎 講述

緒論

第一章 非訟事件ノ本質

余輩ノ之ヨリ講述セントスルハ明治三十一年六月法律第十四號非訟事件手續法同三十二年法律第五十一號ヲ以テ一部ノ改廢アリタリナリトス抑非訟事件ニ關スル法令ハ其種類頗ル多ク本法ヲ始メトシ不動産登記法戸籍法就賣法ヨリ特許意匠商標著作權等ノ登録ニ關スル法令ニ至ルマテ殆ント枚舉ニ暇アラズ從テ各非訟事件ニ付キ之ヲ管轄司掌スル官廳モ亦同一ナラス或ハ裁判所ナルコトアリ或ハ行政廳ナルコトアリニ法令ノ規定スル所ニ依リテ異ナレリ

非訟事件手續法

緒論 非訟事件ノ本質

斯ノ如ク非訟事件ニ關スル法令ハ其領域極メテ廣キト其制定未タ違カラス研究日向淺キト爲テ非訟事件ノ本質ハ學者ノ最モ説明ニ艱ム所ナリ現今學術ノ旺盛ヲ極ムル彼獨逸國ニ於テスラ非訟事件ナル學科ハ數多大學中僅僅一二ヲ除クノ外未タ獨立ナル一講座ヲ成スニ至ラス而モ今日尙一教科書タニナキ状態ナレハ其觀念ノ歸一スル所ナキヤ固ヨリ怪ムニ足ラサルナリ

非訟事件ハ訴訟事件ト相並ヒテ共ニ國家ノ私法的事務ノ一ナルヲ以テ互ニ類似スル點尠カラス故ニ非訟事件ノ本質ヲ探究スルニハ訴訟事件ト比較シ此兩者ノ區別ヲ明カニスルヲ以テ最モ適當ナリト信ス

或ハ此兩事件ノ區別ノ標準ヲ訴訟(Trisshdu Contentios)ト云ヒ非訟(Trisshdu Voluntaria)ト云ヘル其名詞ニ基キ一私人カ裁判所ニ對シ或行爲ヲ要求スル其原因タル私法關係ノ争ニ係ルト否トニ求メント欲スル者アリ然レトモ民事訴訟ニ於テハ争アルコトハ毫モ之ヲ必要トセス唯満足ヲ得サル權利ノ満足ヲ求ムル事實アレハ則チ足ル被告カ原告ノ請求ヲ認諾シ而シテ之ニ基キ認諾判決ヲ言渡ス場合ニ於テモ其事件ハ純然タル訴訟事件ニシテ決シテ非訟事件ニ非サルナ

リ又非訟事件ニ在リテモ裁判所ガ親族會員ノ選定ニ付キ申請人勿論二名以上ナルコトアル(ヘシ)又ハ民法第九百四十四條ニ掲ケタル者ヲシテ會員タルニ適當ナル者ヲ指名セシメタル場合ニ於テ此等ノ者ノ間ニ會員ノ選定ニ關シ争アルモ或ハ裁判上ノ地位ヲ申請スル場合ニ於テ債權者債務者又ハ第三債務者間ニ債權者タハ地位ニ付キ争アルモ或ハ被告裁判所カ相手方ヲ定メタル場合ニ於テ原告人ト相手方トノ間ニ争アルモ以上ノ事件ハ總テ非訟事件ニシテ訴訟事件ニ非ス故ニ争ノ有無ハ以テ此區別ノ標準ト爲スニ足ラサルナリ茲ニ於テカ更ニ此區別ノ標準ヲ他ニ求メサルヘカラス因リテ先ツ之ニ關スル諸大家ノ學說ヲ掲ケ之ニ對スル余輩ノ愚見ヲ述ヘン

(一) 有名ナルワッハ氏ハ民事訴訟ハ私法ノ保持ヲ目的トシ非訟事件ハ私法ノダスタルツング(Gastung)即チ私法關係ノ創設變更消滅ヲ指スヲ目的トスル國家(裁判所)ノ行爲ナリト論シテ裁判所行爲ノ目的ニ因リ之ヲ區別セントセリ此説タルヤ夙ニ「ブフター」及ヒ「エステルレー」氏ニヨリ唱ヘラレタルモワッハ氏之ヲ變形採用スルニ及ンテ遂ニ獨逸ニ於テ通説タル觀アルニ至レリ然レトモ此説ニ

從フトキハ訴訟事件タル離婚離縁相續ハ廢除若クハ廢除ノ取消又ハ共有物分割ノ如キ其他宣言の判決(Constitutive Urtheil)ヲ要スル事件ハ總テ私法關係ノ創設變更消滅ヲ目的トスルモノニ非スト説明セザルハカラス又公示方法ニ過キタル我登記制度ノ下ニ於テ非訟事件タル登記事件ハ果シテ私法關係ノ創設變更消滅ヲ目的トスト言ヒ得ルカ頗ル疑ハシ余輩ハ此有力ナル說ニ未タ左袒スル能ハス

(二) 「シュミット」氏ハ曰ク民事訴訟ハ現在ニ於ケル私權侵害ノ排除ヲ目的トシ非訟事件ハ將來ニ於ケル争ヲ豫防スルコトヲ目的トスルモノナリト此說ニ從フトキハ非訟事件ハ國家ノ他ノ行政爲ノ一タル保安警察ト區別スル能ハサルノミナラス訴訟事件ニ於テモ確認ノ訴殊ニ消極的の確認ノ訴ノ如キハ將來ニ於ケル争ヲ豫防スルコトヲ目的トスルモノナレハ確認ノ訴ハ非訟事件ナリト論セザルヲ得サル弊アリ

(三) 「モーニヒ」氏ハ非訟事件ニハ強制力ナキヲ本質トシ訴訟事件ニハ之アルヲ原則トスト稱シ強制力ノ有無ヲ以テ此二者ノ區別ノ標準ト爲セリ然レトモ氏

ノ所謂強制力トハ他人ノ意思ヲ強制スル力ヲ意味スルカ裁判ノ羈束力ノ謂ヒナルカ將タ執行力ヲ稱セルカ詳ニ之ヲ知ル能ハサルモ若シ第一ノ場合ナラシカ非訟事件ニ於テモ裁判所ハ申請人若クハ其他ノ人ノ意思ニ反シテ管理人親族會員等ヲ選定スルコトヲ得ヘシ若シ第二ノ場合ナラシカ非訟事件ニ於テ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ總テ羈束力アリ若シ第三ノ場合ナラシカ訴訟事件ノ確認ノ判決ノ如キハ執行力ナシ以テ強制力ノ有無ハ兩事件ノ區別ノ標準ト爲ス能ハサルヲ知ルヘシ

(四) 斯ノ如ク非訟事件ノ本質ハ極メテ不明模稜ニシテ探究シ難ク因リテ「フィッシャー」ラウスキツ「ヘルキヒ」氏等ハ失望ノ極訴訟事件ニ非サルモノハ非訟事件ナリト説明セリ學理トシテハ固ヨリ一ノ價值ナキモ實際ノ取扱ニハ頗ル便宜ノ說ナリト考フ

(五) 「ライスラ」氏ハ私法關係ノ明示 (Anspruch) ヲ目的トスル國家ノ行爲ヲ以テ非訟事件ナリト論定セリ此說ハ非訟事件ノ本質目的ヲ知ルニ稍可ナリト雖モ固ヨリ未タ不完全タルヲ免レス

余輩謂ヘラク民事訴訟法ニ規定スル事項盡ク性質上民事訴訟ニ非ス反之非訟事件ニ關スル法律ニ規定スルモノ皆性質上非訟事件ナリト斷定スルヲ得スト證據保全公示催告手續仲裁判斷ノ如キ民事訴訟法中ニ規定スト雖モ所謂民事訴訟ニ非サルコトハ學者ノ一致スル所ナリ又強制執行ノ如キ假差押若クハ假處分ノ如キ所謂民事訴訟ナルヤ否ヤニ付テハ異論多キモ「ラング」[キルモトスキイ]及ヒ「レビイ」諸氏ハ性質上之ヲ訴訟事件ニ非ス行政事件ノ一ニシテ非訟事件ニ屬スヘキモノナリト論斷セリ又立法例ニ就キテ之ヲ見ルモ現ニ奧國ニ於テハ強制執行ヲ單獨法トシテ民事訴訟法ヨリ分離シアリ匈牙利國民民事訴訟法草案ニモ亦同ク強制執行ノ規定ナシ加之強制執行ハ民事訴訟ノ一部ナリトノ見解ヲ有スル學者ニ在リテモ民事訴訟ヲ狹義ト廣義ニ區別シ狹義ニ於テハ私權ノ確定 (Feststellung) ノミヲ謂ヒ廣義ニ於テハ私權ノ確定ノミナラス私權ノ *Verwirklichung* 現實行使略シテ實行ト譯スヲ包含セシメ而テ強制執行ハ狹義即チ固有ノ意義ニ於ケル民事訴訟ニ非スト説明セリ又以テ強制執行ノ性質上所謂民事訴訟ニ非サルコトヲ知ルニ足ルヘシ

我競賣法ノ如キハ獨逸ニモナキ一種特別ノ法律ナルカ普國非訟事件手續法中ニ任意競賣ノ規定アルモ彼我全ク其性質ヲ異ニセリ此競賣法ニ依ル競賣事件ハ訴訟事件ナリヤ將タ非訟事件ナリヤノ問題ヲ生ス民事訴訟法ノ強制執行ニ依ル競賣ト競賣法ニ依ル競賣トノ本質上重要ナル差異ハ債務名義ヲ要スルト否トニ過キス故ニ權利ノ實行ヲ性質上民事訴訟ナリト爲ストキハ競賣法ニ依ル競賣モ權利ノ實行ニ外ナラサルヲ以テ亦民事訴訟ナリト説カサルヲ得ス然ルトキハ競賣法ニ規定セル動産ノ競賣ニ於テハ執達吏ヲ以テ一ノ裁判機關ト認メサルヲ得タルノ不條理ニ陥ルカ同法第三條乃至第二十一條參照若クハ此不條理ヲ避ケント欲セハ同法二十二條以下參照トノ矛盾シタル説明及ヒ船舶ノ競賣ハ訴訟事件ナリ同法第二十二條以下參照トノ矛盾シタル説明ヲ爲ササルヲ得タルニ至ルヘシ然ラハ此背理ノ論斷ハ如何ニシテ生スルヤト言ヘハ權利ノ實行ヲ以テ民事訴訟ト爲ス前提ノ誤謬ヨリ來タル當然ノ結果ナリ故ニ余輩ハ私權ノ實行即チ執行事件ハ性質上非訟事件ナリト斷言スヘシ然ルトキハ權利ノ實行ハ法律關係ノ明示ヲ目的トスルモノニ非サルナリ茲ニ於

ヲカ明示説ノ不完全ナルコト亦論ヲ竣タス
 余輩ノ考フル所ニ依レハ民事訴訟ハ私法ノ保持私法ヲ正當ニ實行スルコトヲ
 目的トス而テ其裁判ノ結果ハ原則トシテ當事者間ニ判斷ヲ求メタル私法關係
 ノ確定 [Bestand] ヲ生ス此私法關係ノ確定ナルコトカ實ニ民事訴訟ノ特質ナリ
 反之非訟事件ニ於テハ私法關係ノ確定ヲ目的トスルモノニ非ス其目的ハ單ニ
 私權ノ所在ノ紛亂糾紛シテ不明ニ歸スルヲ避クルカ爲メ其所在ヲ明示シ置ク
 ニ過キス故ニ訴訟事件ノ特質ノ一ハ私法關係ノ明示 [Anzeig] ニ在リ彼私權
 ノ實行 [Rechtung] ハ私法關係ノ確定ニ非サルヲ以テ民事訴訟ニ非ス而カモ國家
 ノ私法的事務ノ一ニシテ行政事件ナレハ非訟事件ニ屬スヘキモノナリトス故
 ニ非訟事件ノ特質ノ二ハ私權ノ實行ニ在リ茲ニ於テカ余輩ハ非訟事件ヲ左ノ
 如ク定義セント欲ス

非訟事件トハ私權ノ創設變更消滅ヲ明示スルコトヲ目的トシ又ハ私權ノ實
 行ヲ目的トスル國家ノ行爲ナリ
 此定義ノ不完全ナルコトハ余輩自ラモ之ヲ非難スルニ難カラス尙研究ノ結果

訟ノ終局タリト爲スノ法意ナルヤ甚タ疑ハシ(判決言渡前ニ於ケル禁治産宣告
 ヲ受ケタル者ノ死亡ノ訴訟ニ及ホス效力)

(三) 禁治産ノ宣告ノ取消 禁治産ノ宣告ノ取消ハ其形式カ決定第六五條ナル
 ト判決第六六條ナルトヲ間ハス禁治産者タル情態ノ終了ヲ目的トス故ニ禁治
 産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ト異ニシテ該宣告決定ノ法律上有效ニシテ又事情
 ノ變更ニ依リ禁治産者タル情態ノ存續ヲ正當ト爲ササルヲ前提要件トス而シ
 テ禁治産宣告ノ取消ヲ求ムル申立ハ其當時禁治産者カ普通裁判籍ヲ有スル地
 ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス故ニ該管轄裁判所ハ禁治産ヲ宣告シタル裁判所ト
 必スシモ同一ニアラス(第六三條第一條第二項)此管轄ニ關スル法則ハ人事訴訟
 手續法第四十條ト其法意ヲ同シウスルモノナルヲ以テ前述ノ說明ヲ參考スヘ
 シ又該管轄裁判所ニ附置セラレタル検事局ノ檢事ハ公益ノ爲メニ其助ヲ爲ス
 (第六三條第二項)第四五條第六五條(管轄裁判所及ヒ檢事ノ其助禁治産者本人配
 偶者四親等内ノ親族戸主後見人保佐人又ハ檢事ハ管轄裁判所ニ對シ申請ノ形
 式ヲ以テ禁治産ノ宣告ノ取消ヲ求ムルコトヲ得民法第一〇條)人事訴訟手續法

第六三條第二項第四二條又裁奪所ハ決定ノ形式ヲ以テ人事訴訟手續法第四十四條第四十三條第四十六條乃至第四十八條ノ規定ノ準用ニ依リ裁判ヲ爲ス第六三條第二項而シテ禁治産ノ取消ノ申立ヲ却下シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ申立人ニ送達ス(第六五條第一項)民事訴訟法第二四五條該決定カ管轄違其他ノ原因ニ因リテ手續ノ開始ヲ拒絕スルニ在ルトキハ申立人ハ之ニ對シ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得民事訴訟法第四五五條之ニ反シテ實體上理由ナシトシテ爲サレタルモノナルトキハ後述ノ如キ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得第六六條蓋シ斯ル決定ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ却下シタル裁判ニアラザルヲ以テ抗告ヲ爲スコトヲ得サルヤ疑ヲ容レヌ又禁治産ヲ取消シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ申立人檢事及ヒ禁治産者ニ送達ス申立人ニ送達スルハ民事訴訟法第二百四十五條ノ準用ニシテ檢事ニ送達スルハ即時抗告ヲ爲スノ機會ヲ得セシムルカ爲メニシテ又禁治産者ニ送達スルハ爾後禁治産者ニアラサルコトヲ確知セシムルカ爲メナリ(第六五條第二項)檢事ハ經合禁治産ノ取消ヲ申請シタル場合ト雖モ禁治産ヲ取消シタル決定カ不當ナリト認メタルトキハ之ニ

對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得此抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス(第六五條第二項)民事訴訟法第四六〇條禁二項(抗告裁判所カ抗告ヲ理由アリト認メ決定ヲ以テ禁治産ノ取消ヲ廢棄シ申請ヲ却下シタルトキハ唯人事訴訟手續法第六十六條ノ訴ニ依ルノミ)其他禁治産ノ取消決定ハ確定シタルトキ即テ即時抗告期間ノ徒過又ハ抗告ニ關スル確定裁判ノアリタルコトニ因リ其效力ヲ生シ(第五二條)參照又管轄裁判所(第六三條カ之ヲ公告ス第六五條第二項)第六二條第二項蓋シ禁治産ノ取消ハ唯將來ニ於テ禁治産ノ宣告決定者タハ之ヲ認可シタル確定判決ノ效力ヲ除去スルノミニシテ又禁治産者タリシ者ノ利益ノ爲メニ之ヲ公告スルノ必要アレハナリ(第六九條)明治三十一年七月司法省令第九號禁治産ノ宣告ノ取消アリタル場合ニ於テハ該申請ニ關スル手續ノ費用ハ禁治産者ノ負擔トス蓋シ此申請ハ禁治産者ノ利益ノ爲メニ爲サレタルモノナレハナリ其他ノ場合ニ於テハ申請人ノ負擔トス是レ民事訴訟法第七十二條ノ準用ニ外ナラス(第六四條)訴訟能力申請裁判所職權當事者職權裁判

(四) 禁治産ノ取消ノ申立却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴 禁治産者本人配偶者

四親等内ノ親族ノ主、後見人保佐人又ハ檢事ハ禁治産ノ取消ノ申立却下ノ決定ニ對シ不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得第六六條第一項是レ人事訴訟手續法第十五條ニ規定シタル訴ノ提起ト同一法理ニ基ケリ而シテ該訴ハ唯禁治産ノ取消ノ申立却下セラレタルコトヲ前提要件ト爲スノミ故ニ特定ノ起訴期間ナク又禁治産ノ取消ノ申立ノ原因ヲ以テ訴ノ原因ト爲スコトヲ要セス禁治産ノ取消ノ申立却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴ニ於テ爲スヘキ裁判ハ禁治産ノ宣告ノ申立却下ノ決定ニ對スル不服ノ訴ニ於テ爲ス裁判ト同シク遡及力ナケレハナリ又該訴ニ關スル管轄裁判所檢事ノ共助等ニ付テハ人事訴訟手續法第五十六條乃至第六十條第六十一條第一項及ヒ第六十二條ノ規定ヲ準用ス(第六六條第一項)(裁判ノ公告ニ關シテハ第六十九條明治三十一年七月司法省令第九號)

第七章 準禁治産ニ關スル手續

心神耗弱者、聾者、盲者及ヒ浪費者等ハ本人配偶者四親等内ノ親族、戶主、後見人保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ又ハ之ヲ取消サルルコ

トアリ(民法第一一條、第一三條、第七條第一〇條)而シテ其手續ハ禁治産ニ關スル手續ト同シク無能力者民法第一二條タル旨ヲ裁判上表示スルコトヲ目的トスルヲ以テ彼此相類似スルヲ當然トス是ヲ以テ法律ハ詳細ニ規定スルコトヲ避ケ準禁治産ニ關スル手續ニ禁治産ニ關スル手續ニ付テハ規定ヲ準用スヘキ旨ヲ明示スルニ止メタリ第六七條然レトモ(1)浪費カ準禁治産ノ原因タル場合ニ於テハ其性質上人事訴訟手續法第四十三條第四十七條及ヒ第四十八條ノ適用ナキハ當然ニシテ第六七條第二項又準禁治産者ハ禁治産者ト其無能力ノ程度ヲ異ニスルヲ以テ人事訴訟手續法第三條第二項乃至第四項ノ規定ハ準禁治産者ニ適用ナシ(第六七條第二項)

準禁治産ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ民法第十二條第二項ノ規定ニ依リテ爲シタル宣告ノ取消又ハ變更ヲ申立ツルコトヲ得而シテ該取消又ハ變更ハ準禁治産ノ取消ト相類似スルヲ以テ法律ハ準禁治産ノ取消ニ關スル規定ヲ準用シタリ(第六八條)

第八章 失踪ニ關スル手續

(一) 失踪ニ關スル手續ノ意義及ヒ手續ノ特質 失踪ニ關スル手續ハ失踪ノ宣告及ヒ其取消ニ關スル手續ヲ總稱スルモノナリ失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ民法第三十條ニ規定セル期間満了ノ時ニ死亡シタルモノト看做スヘキヲ以テ民法第三十一條失踪ノ宣告及ヒ其取消ニ關シテハ不在者並ニ利害關係人ニ豫メ其旨ヲ公示シ其利益ヲ防禦スルノ機會ヲ得セシムルコトヲ要ス故ニ失踪ニ關スル手續ハ民事訴訟法第七編ニ規定シタル公示催告手續ニ相當スルノミナラス後者ハ前者ニモ適用セラルル旨ヲ豫期シタルコトハ沿革上獨逸民事訴訟法理由書ニ依リテ明白ナリ然レトモ民事訴訟法ニ規定セル公示催告手續ハ通則トシテ種種ノ場合ニ適用セラルヘキモノナルヲ以テ失踪ニ關スル手續ノ爲メニ特則ヲ設タルコトヲ要スルハ當然ナリ(第七〇條)而シテ失踪ノ宣告及ヒ其取消ハ人ノ生死ニ關スル重大ノ事項ナルヲ以テ法律ハ失踪ニ關スル手續ニ於テ職權訴訟進行主義ヲ認メ裁判所ヲシテ適當ノ調査ヲ爲サシメ又檢事ヲシテ共助

ヲ爲サシメタリ
 (二) 失踪ノ宣告 失踪ノ宣告ノ申立ハ不在者ノ住所地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス區裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ民事訴訟法第七百六十四條第二項ト同一ノ法意ニ出テ又不在者ノ住所地ノ管轄裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ管轄ニ付キ屬地主義ヲ認メタルカ爲メ又審判ノ便宜アルカ爲メナリ但シ日本ニ住所地ナキトキハ人事訴訟手續法第一條第二項及ヒ第三項ノ準用ニ依リ管轄裁判所ヲ定ムルモノトス(第七一條)管轄裁判所ニ附置シアル檢事局ノ檢事ハ公益上事件ニ付キ共助ヲ爲ス(第七四條)第四五條第二項(管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助)利害關係人即チ不在者ノ死亡ニ因リテ發生スル權利ヲ有スル者債權者其他管理人ノ如キ失踪ノ宣告ニ付キ利害關係ヲ有スル各人ハ失踪ノ宣告ヲ申立タルコトヲ得(民法第三〇條)該申立モ亦一ノ訴訟行為ナルヲ以テ申立人ニ民事訴訟法ニ規定シタル訴訟能力アルコトヲ要シ又該申立ハ之ニ其原因タル事實及ヒ證據方法ヲ表示シテ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得(第七四條)第二項第四二條第二項第七〇條民事訴訟法第七六五條其他各利害關係人ハ共同ノ申立

人トシテ手續ニ加ハリ又ハ申立人ニ代リテ手續ヲ續行スルコトヲ得是レ申立人カ死亡其他ノ原因ニ因リ手續ヲ續行セザル場合ニ更ニ同一手續ヲ再施スルノ不經濟ナル結果ヲ避クルノ目的ニ外ナラス(第七五條)檢事ハ失職ノ宣告ヲ申立ツルノ職權ナシ蓋シ檢事ハ失職ニ關スル手續ニ於テ不在者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ干與スルニ止マルヲ以テ(佛蘭西民法第一一四條參考)不在者ニ對シテ不利益ナル失職ノ宣告ヲ申立ツルコトヲ得セシムルノ必要ナケレハナリ(訴訟能力及ヒ申立失職ノ宣告ノ手續ニハ申立人ノ相手方ナク又失職ノ宣告ハ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルヲ以テ職權上必要ナル調査ヲ爲シテ裁判ヲ爲ス正當トス故ニ裁判所ハ失職ノ宣告ノ申立ニ表示シタル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌シ職權ヲ以テ事情ニ關スル探知及ヒ必要ト認ムル證據調ヲ爲ス職務ヲ負フ(第七四條第二項第四六條)申立人ハ其申立ヲ自由ニ取下タルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ他ノ利害關係人カ人事訴訟手續法第七十五條ニ從ヒテ手續ヲ續行スルコトヲ得ルヤ當然ナリ(裁判所ノ職權及ヒ申立人ノ權能管轄裁判所カ其調査ノ結果不當ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ申立ヲ却下スヘキ旨ノ裁判ヲ爲

競 賣 法

法 學 士 吾 孫 子 勝 講 述

第一章 總論

第一節 競賣法ノ性質

競賣法ハ國家ノ機關カ當事者ノ申出ニ依リ法定ノ場合ニ於テ物ヲ競賣スルノ手續ニシテ非訟事件手續法ノ一ニ屬スルモノナリ之ヲ解說スルコト左ノ如シ

第一 競賣法ハ國家ノ機關カ物ヲ競賣スルノ手續ナリ

競賣法ノ定ムル競賣手續ハ國家ノ機關タル裁判所並ニ執達吏ニ於テ手續實施ノ任務ニ當ルヘキモノタルコトハ法文ノ示ス所タリ而シテ競賣法カ動産ノ競賣ハ之ヲ執達吏ニ委テ不動産並ニ船舶ノ競賣ハ之ヲ裁判所ニ委テタルハ全ク

民事訴訟法所定ノ競賣手續ニ存スル同様ノ法制ニ倣ヒタルモノナルヘシ
 右陳フルカ如ク國家ノ機關カ物ヲ競賣スルノ任ニ當ルニハ一方ニ於テハ民事
 訴訟法所定ノ所謂強制競賣手續アルニ拘ハラス他ノ一方ニ於テハ競賣法ニ依
 ル競賣手續ノ在ルアルヲ以テ其結果同一ノ目的物ニ付キ同一ノ執達吏又ハ同
 一ノ裁判所ニ於テ或ハ同時ニ強制執行法上ノ競賣ノ申立ト競賣法ニ依ル競賣
 ノ申立トヲ受クルコトアルヘク又タ或ハ競賣法ニ依リ競賣ヲ申立テラレタル
 物ニ付キ更ニ強制執行ノ爲メ競賣ヲ申立テララルコトアルヘク又タ或ハ既ニ
 強制執行ノ爲メ競賣ノ申立アリタル物件ニ付キ更ニ競賣法ニ依ル競賣ノ申立
 ヲ見ルコトアルヘシ何トナレハ動産ニ付テ謂ヘハ動産ニ對スル強制執行ハ執
 達吏ニ於テ其物ヲ占有シテ差押フルニ依リテ之ヲ爲スヘク民事訴訟法第五六
 四條第五六六條競賣法ニ依ル動産ノ競賣モ亦競賣ヲ爲スヘキ地籍五條參照ノ
 區裁判所所屬ノ執達吏之ヲ爲スヘク又タ不動産ニ付テ謂ヘハ之ニ對スル強制
 競賣モ之ニ對スル競賣法上ノ競賣モ共ニ該不動産所在地ノ區裁判所ニ於テ其
 手續ヲ管轄スヘク民事訴訟法第六四一條競賣法第二二條隨テ當ニ右兩種ノ手

續ノ一カ既ニ開始進行中ナルコトヲ知ラスシテ更ニ他ノ一ノ手續ノ開始進行
 ヲ求ムル者アリ得ヘキノミナラス又タ既ニ競賣法ニ依ル手續ノ開始進行中ナ
 ルコトヲ知ルニ拘ハラス同一目的物ニ關シ更ニ強制競賣ノ申立ヲ爲スモノア
 リ得ヘケレハナリ

右陳フルカ如クナルヲ以テ同一ノ目的物動産又ハ不動産ニ對スル右兩種ノ手
 續ノ效力ノ優劣如何詳言スレハ右兩種ノ手續中ノ孰レカノ一手續ノ開始進行
 中ナルトキハ他ノ一ノ手續ハ之ヲ開始進行スルコト能ハサルヤ否ヤ又タ此兩
 種ノ手續ノ效力ニ互ニ優劣アリテ一ノ手續ハ他ノ手續ニ優ルノ力アルモノト
 セハ效力ノ強キ手續ノ開始アリタル後ニ於テ更ニ效力ノ弱キ手續ノ開始ヲ求
 ムル申立アルモ之ヲ認許スヘカラサルヤ勿論ナルモ之ニ反シテ當初效力ノ弱
 キ手續ノ開始アリタル後更ニ效力ノ強キ手續ノ開始ヲ求ムルノ申立アリタル
 トキハ立法上ノ問題トシテハ關係者ノ手續ト費用トキ省キ又タ時日ヲ徒費ス
 ルヲ防カンカ爲メ一ノ手續ヲ形式ニ變更ヲ加ヘテ履行セシムルノ必要アルヘ
 シ換言スレハ競賣法ニ依ル手續ヨリ民事訴訟法上ノ手續ニ移ルノ規定ヲ要ス

〜キニ我法制中別ニ此ノ如キ規定ヲ見ス尙ホ同一物件ニ對スル前示兩種ノ手續ノ效力ノ優劣ニ付キテハ後ニ之ヲ説クヘシ

第二 競賣法ハ當事者ノ申出ニ依リ競賣ノ手續ヲ開始スルモノナリ

競賣法ニ依ル競賣カ之ヲ求ムルノ權利アル者ノ申出ニ依リ之ヲ受タルノ地位ニ在ル者ニ對シテ開始セラルヘキモノタルコトハ該法カ私權保護ノ手續法タル當然ノ結果ニシテ民事訴訟法ニ依ル競賣手續ノ開始ニ債權者ノ申出ヲ要スルト同一般ナリ而シテ右ノ申出ハ動産ニ付テハ執達吏ニ委任スルニ依リ之ヲ爲スヘク(第三條)不動産ニ付テハ裁判所ニ申立ヲ爲スニ依リ之ヲ爲スヘキモノトス(第二二條)

第三 競賣法ハ法定ノ場合ニ於テ物ヲ競賣スルノ手續ナリ

競賣法ハ國家カ私權保護ノ必要ニ應シテ設ケタル制度ナルヲ以テ吾人ハ競賣ヲ爲サント欲スル場合ニ於テ其原由ノ如何ヲ問ハス無制限ニ國家ノ機關タル裁判所竝ニ執達吏ニ依賴シ得ヘキモノニ非ス是法律カ動産ニ付テハ留置權者先取特權者質權者其他民法又ハ商法ノ規定ニ依リテ競賣ヲ爲ス場合ナルヲ要

スト定メ(第三條)又タ不動産ニ付キ留置權者先取特權者質權者抵當權者其他民法ノ規定ニ依リテ競賣ヲ爲サントスル場合ノミニ限定スル所以ナリ(第二二條)留置權其他ノ所謂物上ノ擔保權ニ基ク場合ノ外競賣ノ申立ヲ爲シ得ヘキハ如何ナル場合ナルカハ民法商法等ノ實體法ノ定ムル所ニシテ同法ニ於テ研究スヘキ事項ナルモ試ニ其場合ヲ舉クレハ左ノ如キモノアリ

一 共有物ノ分割ニ方リ共有者ノ協議調ハサル場合ニ於テ其物カ現物ヲ以テ分割ヲ爲ス能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク其價格ヲ損スル虞アルトキ(民法第二五八條)

二 辨濟ノ目的物カ供託ニ適セス又ハ其物ニ付キ滅失若クハ毀損ノ虞アルトキ(民法第四九七條)

三 遺産相續ノ限定承認ノ場合ニ於テ債權者ニ辨濟ヲ爲スニ付キ相續財産ノ賣却ヲ必要トスルトキ(民法第一〇三四條)

四 商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサルトキ(商法第二八六條)

五 商人間ノ買賣ニ關スル商法第二百八十九條第一項ノ場合非訟事件手續法第一二六條第二項參照

六 荷受人ヲ確知スルコト能ハサル場合ニ於テ運送人カ荷送人ニ對シ相當ノ期間ヲ定メ運送品ノ處分ニ付キ指圖ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルモ荷送人カ其指圖ヲ爲ササルトキ運送品ヲ競買スルコト(商法第三四五條)

七 質入證券ノ所持人カ寄託物ヲ競買スル場合商法第三六九條

八 船舶所有者カ運送品ヲ競買スル場合商法第六一〇條非訟事件手續法第一二六條第二項參照

九 不在者ノ財産ヲ賣却モシムヘキ場合非訟事件手續法第五八條

十 非訟事件手續法第六十八條所定ノ場合

第四 競買法ハ手續法ナリ

實體法ハ權利義務ノ所在ヲ定ムルヲ目的トシ手續法ハ實體法ニ因リテ存スル權利ヲ實行スル手續ヲ定ムルヲ以テ其職責トスルモノナルカ故ニ學理上ノ分類トシテハ競買法ハ手續法ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ競買法ハ法定

ノ場合ニ該當スル競買ノ手續ヲ規定スル法律ナレハナリ

第五 競買法ハ非訟事件ヲ規定スルモノナリ

非訟事件ノ特質ノ如何ニ付キテハ學者間論議一定セス極メテ困難ナル問題ナルヲ以テ其研究ノ如何ハ之ヲ非訟事件手續法ノ講義ニ依テ知ラルヘシ予輩ハ訴訟事件ハ權利ノ侵害ヲ防衛スルコトヲ本領トスルモノニシテ非訟事件トハ寧ロ將來ニ於テ侵害ノ生スルヲ豫防スルコトヲ目的トシ國家ノ機關ニ於テ私權ノ成立發展消滅ニ關シ其力ヲ假スモノナリトノ意見ニ從フヲ以テ同說一八九八年(ジュミット)獨逸民事訴訟法論競買法ニ依ル競買事件ハ非訟事件ナリト信スルモノナリ競買事件ハ非訟事件ナルヤ否ハ單純ナル机上ノ論題ニ非ス其實用ハ例ヘハ裁判所職員ノ除斥ニ關スル民事訴訟法ノ規定カ競買事件ニ適用セラルヘキヤ否非訟事件手續法第五條代理ニ關スル規定其他非訟事件手續法總則ノ規定カ競買法ノ規定ト抵觸セザル限リ競買事件ニ適用セラルヘキヤ否ノ問題ニ關シ殊ニ不動産ノ競買手續ニ於テ區裁判所カ爲シタル不動産競買手續開始決定ニ對シ利害關係人ヨリ抗告ヲ爲シ得ヘキヤ否等ノ問題ノ決セラルヘ

キ根據タリ大審院ノ判決ハ競賣法ニ依ル競賣事件カ何故ニ非訟事件タルカノ理由ヲ示サスト雖モ之ヲ以テ非訟事件ナリトスルコトハ其判例トスル所ナリ尙ホ競賣法カ非訟事件手續法タルコトノ應用結果ハ後ニ之ヲ説クヘシ

第二章 法源

國家ノ法律ハ互ニ相聯絡シテ權利ノ保護ノ任ニ當ルモノナルカ故ニ競賣法ノ研究ニ方リ他ノ之ト相聯關スル法律ヲ研究スルノ必要アルヤ勿論ニ屬ス其最モ適用ノ多キモノハ民法商法ノ外左ノ如シ尙ホ實際手續上ノ適用ニ付キテハ後ニ各箇ノ手續ヲ説クニ方リ之ヲ陳ヘン

- 一 非訟事件手續法——蓋シ競賣法カ非訟事件手續法ノ一タレハナリ
- 二 民事訴訟法——不動産ニ船舶ノ競賣ニ付キ最其適用アリ
- 三 不動産登記法——物上擔保權ノ保全竝ニ之カ實行ニ付キ緊切ナル關係ヲ存ス
- 四 登録稅法——不動産ニ船舶ノ競賣ニ付キ適用アリ

限規定ヲ設クルモノアリト雖必要ナキヲ以テ述ヘス

第四節 發明ト實用意匠

特許法ハ發明ヲ保護シ意匠法ハ意匠ヲ保護ス發明ハ工業上ノ物品又ハ方法ニ關スル技術的考案ニシテ意匠ハ工業上ノ物品ニ應用スヘキ形狀模様色採又ハ其結合ニ關スル美術的考案ナリ故ニ其間歴然タル區別アルナリ然ルニ尙此兩者孰レニモ屬セスシテ而カモ又極メテ兩者ニ近似スルモノアリ之ヲ假リニ實用意匠ト名ク實用意匠ナル語ハ獨逸語「ゲブラウフス」ムステル「Gebräuchlich」ニテ譯シタルナリ

實用意匠ハ美術的意匠ニ非スシテ物ノ構造形狀等ニ關スル實用的價値アル考案ナリ故ニ寧ロ發明ニ近似スルモノト謂フヘシ通常見ル所ノ物品又ハ方法ノ改良ニ關スル考案ノ如キハ在來ノ構造又ハ方法ニ多少ノ變更ヲ與フルト雖其結果ハ發明ノ如ク新規ナル物品又ハ方法ト見ルヘキ程ノモノ無シ然レトモ其改良カ一種ノ實用ヲ爲シ人生ノ使用ヲ増加スルニ於テハ亦之ヲ保護シテ獎勵

特許法 發明 發明ト實用意匠

スル必要アルナリ一例ヲ舉ケレハ近頃獨逸ヨリ輸入セル懷中用剪刀ニシテ數種ノ用方ヲ兼テタルモノアリ乃チ或ハ鋸ニ代用スヘク或ハ小刀ニ代用スヘク或ハ釘拔、栓抜ニ代用スヘク又或ハ捻子廻ハシニ、鈍子ニ代用スヘキモノアリ是レ現ニ獨逸ニ於テ實用意匠ノ登録ヲ受ケタルモノナリ乃チ一箇ノ剪刀ニシテ數種ノ用方ヲ爲スヲ以テ實用上ノ便利アルコト等ナシト雖之ヲ發明ト云フコトヲ得ス何トナレハ二本ノ鋼鐵ヲ組合セテ剪刀ヲ作り又ハ鋼鐵ノ尖端ヲ圓錐形ト爲シテ錐ヲ作ルカ如キ皆ナ在來有リ觸レタル構造ニ據リタルモノニシテ一モ新規ノ構成ト認ムヘキ點ナシ捻子廻ハシ、釘拔、栓抜等ニ於テモ亦然リ但タ此等數種ノ構造ヲ一器ニ集收シタル點ニ於テ新規ナリトスルモ集收シタルカ爲メニ全ク新規ナル效用ヲ生スヘキ物ノ出來セシニモ非ス而カモ其實用上ノ效能ハ之ヲ認フルコト能ハサルモノアルナリ

然レトモ實用意匠ト發明トハ理論上及實際上共ニ明確ナル區別ヲ爲スコト極メテ難シ何トナレハ前例ニ於テ已ニ一器ニシテ數種ノ效用ヲ成シ得ルニ於テハ則チ新規ナル構成ニシテ又新規ナル效用アルモノト云フコトヲ得サルニ非

ス乃チ或ハ之ヲ小發明ト名クルモ妨ナキナリ已ニ然リ然ラハ孰レノ程度ニ於テ此以上ハ發明ニシテ特許法ノ保護ヲ受クヘク此以下ハ特許法ノ保護ヲ受クヘカラスト云フヲ得ヘキヤ又實際ニ於テモ必ス孰レニ屬スヘキヤヲ判斷スルニ苦シムモノアルヘシ然レトモ工藝ノ進歩ニ從テ輕微ナル程度實際家ノ所謂發明思想ヲ要セサルノ改良ハ之ニ發明ナル名稱ヲ附シ又之ニ特許法ノ保護ヲ與フルニ躊躇スルニ至ラン發明者ノ側ヨリ觀ルモ輕微ナル改良ヲ爲シタルカ爲メ煩雜ナル手續ヲ經テ特許ヲ受ケ又比較的高價ナル特許料ヲ拂フノ甚々惡ナルヲ考フルニ至ルヘシ此ニ於テ多少實用上價值アル小發明ニシテ終ニ特許法ノ保護ヲ受ケサルモノノ生スヘキハ事實ナリ

法律ヲ以テ實用意匠ヲ保護スル國ハ獨逸、英、米等ナリ而シテ法律ナキ國ニ於テハ實用的意匠ハ全然之ヲ保護セサルヤト云フニ然ラス實用的意匠ト雖往住ニシテ其效用ノ極メテ顯著ナルモノアリ又發明ノ要素ヲ具備シタルモノニシテ其效能ノ却テ甚タ多クアラサルモノアリ然ルニ發明ナルカ故ニ此ハ保護シ發明ニ非サルカ故ニ彼ハ保護セスト云フハ事理ニ適モサル域アルナリ況ヤ發明

ト發明ニ非サル考案ト法律上確然タル區別アルニ非サルヲ以テ實際局ニ當ル者ハ效用ノ捨ツヘカラサル實用意匠ヲ一概ニ排斥スルニ忍ヒス柱クテ之ヲ發明又ハ美術的意匠ト名ケテ特許ヲ與フルニ至ルコト實用意匠法ノ制定ナキ國ニ於ケル常態ナリ然レトモ此ノ如ク當局者ノ手加減ニ因ル纏繞ハ終ニ平衡ヲ保ツニ難キヲ以テ近時漸ク實用意匠ニ關スル法案編成ノ流行ヲ爲セリ

第二章 特許ヲ受クルコトヲ得ヘキ人

第一節 發明者

一 特許ヲ受クルコトヲ得ル者ノ第一ハ發明者ナリ發明者トハ自ラ發明ヲ爲シタル人ノ謂ナリ發明ハ法律行爲ニ非サルヲ以テ法人ノ如キ事實的思考力ナキ者ハ發明者ト爲ルコト莫シ之ニ反シテ法律行爲ヲ爲シ得タル無能力者ト雖發明ヲ爲スコトヲ得ヘシ又數人協力シテ發明ヲ爲シタル場合ニハ共ニ共同發明者トシテ特許ヲ出願スルコトヲ得

注意 獨逸ノ「コーラー」氏ハ發明ハ法律行爲ナリト主張シ代理ニ依リテ發明

ヲ爲スコトヲ得ト論セリ然レトモ贊成者甚タ少シ

或學者ハ法人ノ機關カ定款ノ規定ニ基キ法人ノ行動タルヘキ行爲ニ因リテ發明ヲ爲シタルトキハ其發明ハ法人自己ノ發明ニシテ他ノ請負其他ノ契約ニ依リ他人ノ發明ヲ承繼スルモノト異ナリト主張スレトモ余ハ之ヲ疑フ蓋シシ法人ノ機關カ爲シタル發明カ定款ノ規定ニ依リ當然法人ノ發明ト爲ルカ如キ場合ヲ想像スルコトヲ得サレハナリ換言スレハ法人ノ機關カ發明ヲ爲スヘキコトヲ定款ニ規定スルカ如キコト有ルヘカラサルナリ若夫レ役員又ハ雇員ノ爲シタル發明ヲ法人ノ發明ト看做スヘキ定款規定アリトセハ是請負其他ノ契約ニ因ル場合ト均シク法人カ他人ノ發明ヲ承繼スル意味ト見ルヘキモノナリ

二 同一ノ發明カ數人ニ依リ各別ニ發明セララルコトアリ是發明カ著作ト異ナル所ナリ著作ニ在リテハ同一ノ著作カ數人ニヨリ各別ニ著作セララルト云フコトハ殆ト之レ無シ然ルニ發明ニ在リテハ考案ノ暗合スル例甚タ尠カラス佛國ニ於テ「ドロマ」氏カ千七百五十三年ニ避雷針ヲ發明シタルハ千七百五十二年ノ「フランクリン」氏ノ避雷針ノ發明トハ全ク相關知セザリシナリ又彼ノ棉火

藥ハ「パーゼル」ニ於テ「シエンバイン」氏ニ因リ「フランクフルト」ニ於テ「ベニツチエルト」氏ニ因リ殆ト同時ニ發明セラレタリ

同一發明ニ付キ數多ノ發明者アル結果孰レノ發明者ニ特許ヲ與フヘキヤノ問題ヲ生ス之ニ對シテ各國ノ立法主義ヲ大別スレハ二アリ一ハ先願主義ト稱シ他ハ最先發明主義ト稱ス

(イ) 先願主義トハ先ツ特許ヲ出願シタル者ニ特許ヲ與フル主義ナリ乃チ其ノ發明ヲ完成シタル前後ヲ問ハサルナリ獨リ發明ノ前後ヲ問ハサルノミナラス發明者ナルト否トヲ問ハサルナリ但シ其出願カ他人ノ明細書圖面雛形等ヨリ標竊シタルモノナル場合ニ被害者ヨリ異議ヲ申立ツルトキハ其出願ハ却下セラルヘシト雖被害者ニシテ異議ヲ申立テタル限リハ或立法例ニ依レハ被害者ハ先願者ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモ特許下附ニ對シテ異議ヲ申立ツル權利ナシ特許官廳ニ於テハ其標竊ノ理由ヲ以テ之ヲ却下シ又ハ無效トスルコト莫シ乃チ何人ニテモ先ツ出願シタル者ハ特許ヲ受タルコトヲ得ヘク出願者ト發明者トノ關係ノ如何ハ問ハサルヲ原則トスルナリ此主義ヲ採

用スル立法例ハ佛、獨、白伊、奧、班等ナリ

特許制度ハ一面ニ於テ發明ヲ獎勵スルモノナリトセハ出願者ノ發明者ナルト否トヲ問ハス特許ヲ與フルト云フハ甚タ不條理ナルカ如シ然レトモ實際ニ於テ先ツ發明シタル者カ先ツ出願スヘキカ普通ノ順序ニシテ又發明者又ハ其承繼人ニ非サル者カ先ツ出願ヲ爲スカ如キハ稀有ナルヘシ故ニ此先願主義ヲ執ルモ亦最先ノ發明者又ハ其承繼人カ特許ヲ受タル事實トナルヘク不正ノ手段ニ因リ他人ノ發明ヲ標竊シタル者ニ對シテ被害者ノ爲メニ一定ノ救済ノ途ヲ開クニ於テハ是亦大ナル不都合ナカルヘシ而シテ此主義ノ利益ハ下ノ二點ニ在リ(一)發明ヲ爲スモ早ク特許ヲ出願セザレハ出願權ヲ失フ恐アルヲ以テ發明者ヲシテ速ニ特許ヲ出願セシメ從テ早ク其發明ヲ公ニセシムル結果トナルナリ(二)何人カ真正ノ發明者ナルヤ又ハ最先ノ發明者ナルヤハ實際ニハ之ヲ判知スルコト極メテ難シ故ニ最先ノ發明者又ハ真正ノ發明者ニ非ザレハ特許ヲ受タルコトヲ得スト規定スルハ實際ノ取扱ヲ困難ニシ又濫訴ノ弊ヲ生スル恐レアリ

或ハ先願主義ノ立法ニ於テハ法律カ最先ノ出願者ヲ發明者ト認定セルモノニシテ此法律ノ認定ニ對シテ反證ヲ許ササルナリト説明スル者アレトモ必スシモ然ラス若シ發明者ナリト認定スルモノトスレハ法人ノ出願ヲ認ムルニ由ナシ何トナレハ法人ハ事實上發明者ト爲リ得タル者ナレハナリ然ルニ先願主義ヲ執ル國ニ於テハ皆ナ法人ノ出願ヲ認ムル例ナリ果シテ然ラハ先願主義ニ於テハ最先出願者ヲ發明者ト認定シテ特許ヲ與フルニ非スシテ最先出願者ヲ最先出願者トシテ保護スルナリ何故ニ最先出願者ヲ保護スルヤ最先出願者カ最モ早ク發明ヲ公ニスル功アルヲ以テナリ而シテ最先出願者ヲ保護シテ之ヲ獎勵スルハ間接ニ發明者ヲ保護スルコトトナルナリ

(ロ) 最先發明主義トハ出願ノ先後ニ頓著セス只管發明ノ先キナル者ニ特許ヲ與ヘントスルモノナリ前ニ述ヘタルカ如ク特許制度カ發明ヲ獎勵スル目的ニ出テタリトスレハ先ヲ發明シタル者ヲ保護スヘキハ當然ノ事理ナリ且夫レ發明ノ解説ニ於テ述ヘタル如ク發明ハ當然ニ新規ナル意味ヲ有ストスレハ最先ノ發明コソ真正ノ發明ト謂フヘキナレ故ニ最先發明主義ハ寧ロ理論的ナリ英

米及本邦ノ特許法ハ此主義ヲ採レリ千八百八十三年英法第三十四條第三十五條千八百七十年米法第三十條

我特許法ハ最先發明者ノ外ニ其承繼人ニモ特許ノ出願ヲ許スト雖英米法ハ相續人ノ外ハ原則トシテハ承繼人ノ出願ヲ認メヌ又何人ニテモ特許所有者ノ最先發明者ニ非サル理由ヲ以テ特許ノ無效ヲ主張スルコトヲ得ヘシ米國法ニ於テハ特許出願者ヲシテ自ら真正且最先ノ發明者ナルコトヲ信スル旨ヲ宣誓セシム英國法ニテハ又讓受人ノ名義ヲ以テ特許ヲ與フル場合アリト雖此場合ニハ其讓渡人ヲシテ特許官吏ノ面前ニ於テ自ら最先ノ發明者タルコトヲ宣誓セシム

以上述フル所ニ依リテ觀レハ最先發明主義ハ理論的ニシテ先願主義ハ實際ニ便宜ナリ其ノ便宜ナルカ故ニ現今ノ立法例ノ大半ハ先願主義ヲ採用スルニ至レリ普魯西ノ特許法ノ如キハ亦最先發明主義ヲ執リタルニ拘ハラズ獨逸特許法ハ終ニ先願主義ヲ執レリ然レトモ先願主義ニ於テ極端ニ出願ヲ重シテ終ニ發明者ト出願者トノ關係ヲ全然無視シ原則トシテハ慣竊シタル發明ト雖特許

ヲ受タルコトヲ得セシムルト云フハ如何余輩ハ寧ロ特許ヲ出願スル者ハ發明者又ハ其承繼人ナラサルヘカラサルヲ原則トシ數多ノ發明者間ニ於テハ先願者ニ特許ヲ與ヘ擄竊者其他ノ發明者又ハ其承繼人ニ非サル者ハ特許ヲ受タル資格ナキ者ナルヲ以テ特許官吏ハ發明者被擄竊者等ノ異議ヲ待タズシテ職權ヲ以テ其出願ヲ却下シ又ハ何人ニテモ其特許ノ無效ヲ主張スルコトヲ得セシムル方便利ナルヘキヤト考フルナリ奧國法制ハ稍之ニ類スルモノアリ乃チ其特許法第五條第一項ニ於テ出願者カ出願ニ係ル發明ノ考案者又ハ其承繼人ニ非ナルトキ若クハ其出願ノ要部カ他人ノ明細書圖面雛形器具又ハ裝置若クハ他人ノ應用シタル方法ヲ其承諾ヲ經スシテ採用シタルモノナルトキハ特許ヲ請求スル權利ナキモノトスト規定シ其第二十九條ニ於テハ此等ノ事實ノ證明セララルトキハ其特許ヲ否認スル旨ヲ規定セリ但シ此否認處分ノ請求權ハ發明者又ハ其承繼人及被害者ノミ之ヲ有ス

第二節 承繼人

承繼人トハ發明者ヨリ特許出願權ヲ承繼シタル者ヲ謂フ承繼スルニハ相續ニ因ル場合アリ又遺贈其他ノ法律行為ニ因ル場合アリ發明者カ發明ヲ完成シタルトキハ特許ヲ出願スル權利アリ此權利ハ公權ナリト雖法律ハ其承繼ヲ認めタルナリ或ハ此ニ承繼人トアルハ特許處分前ニ於テ已ニ發明權發明者ノ權利ナルモノアルヲ以テナリト説明スル者アリト雖余ハ此說ヲ採ラサルコト已ニ述ヘタル所ナリ

明治十八年ノ專賣特許條例ニ於テハ其第四條第一號但書ヲ以テ明カニ發明ノ讓受ヲ認めタリシカ明治二十一年ノ特許條例ニ於テハ此規定ヲ刪レルヲ以テ解釋上承繼ヲ認めタルヤ否ヤ疑議ヲ存シタリ而シテ我特許立法カ英米主義ニ負フ所多カリシ沿革ヨリ見ルモ又特許條例カ其第九條ニ於テ特許ヲ受ケントスル者ノ死亡シタル場合ニハ其權利カ相繼人ニ移ル旨ヲ規定シタルニ拘ハラズ專賣特許條例第四條第一號但書ノ規定ヲ削除シタルヨリ見ルモ寧ロ承繼ヲ認めサリシモノト解釋セサルヘカラサル理由アリテ特許局ニ於テモ從來此解釋ヲ執リ來レリ明治三十五年十一月第六百八號審決然レトモ此ノ如キ立法ハ

實際ノ事情ニ適合セザルヲ以テ現行法ニ於テハ明カニ承繼人ナル文字ヲ挿入スルニ至リシナリ

法人ハ發明者ト爲ルコト無キコト前ニ述ヘタル所ノ如シ然レトモ承繼人タルコトヲ得ルヲ以テ特許ヲ出願スルコトヲ得ヘシ英米法及我特許條例ニ於テハ法人ハ他人ノ特許ヲ讓受クルコトヲ得レトモ自ら特許ヲ出願スルノ途ナカリシナリ(前節參照)

勞働者使用人又ハ官吏等カ其勤務中ニ爲シタル發明ハ當然ニ其營業主又ハ國家ノ發明トナルモノニ非ス此等ノ場合ニ於テハ其發明者ハ勞働者使用人又ハ官吏ニシテ其雇主又ハ國家ニ非サルヲ以テ雇主又ハ國家カ其發明ノ特許ヲ受ケント欲セハ發明者ノ承繼人ト爲ラサルヘカラス承繼人ト爲ルニハ發明ヲ爲ス前ニ豫メ承繼契約ヲ爲シ置クモ可ナリ或ハ發明ヲ爲シタル後ニ之ヲ承繼スルモ可ナリ發明ヲ以テ法律行爲ナリトセハ代理權ノ設定ニ依リ發明ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ他人ヲシテ發明ヲ爲サシメテ自ら其發明者タルコトヲ得ル場合アリ從テ又法人モ發明者ト爲ルコトヲ得ヘシト雖余ハ發明ヲ法律行爲ト

見ナルコト已ニ述ヘタル所ノ如シ

第三節 特許ヲ受クルコトヲ得サル人

發明者又ハ其承繼人ニ非サル者カ特許ヲ受クルコトヲ得サルハ論ヲ待タズ本節ニ於テハ發明者又ハ其承繼人ニシテ尙特許ヲ受クルコトヲ得サル者ニ就テ說明スヘシ我法令ノ下ニ於テ發明者又ハ其承繼人ナルニ拘ラス特許ヲ受クルコトヲ得サル者ハ(一)特許局ノ官吏(二)本邦ニ居住セザル無條約國人はナリ

一 特許局ノ官吏ハ特許法第五條ニ依リ在職中特許ヲ有スルコトヲ得ス但シ相續ニ因リ之ヲ取得シ又ハ在職前ヨリ之ヲ有スルトキハ此限ニ在ラス蓋シ特許局ノ官吏ハ或ハ特許出願ノ審査ヲ爲シ或ハ特許ニ關スル争訟ノ審判ヲ爲シ其他種種發明ノ特許ニ關スル職責アル者ナルヲ以テ若シ之ニ特許ヲ有スルコトヲ許サハ或ハ情弊ヲ生スルノ恐レアルヲ以テ此ノ如キ立法アルナリ然レトモ是甚タ重要ナル規定ニ非ス彼登記官吏又ハ民事裁判官カ不動產ノ所有權其他ノ權利ノ所有ニ付テ何等ノ制限ヲ受ケス又著作權ノ登錄ニ關係アル官吏ノ

著作權所有ニ關シテ何等ノ禁止ナキヨリ見ルモ獨リ特許局ノ官吏ニ限リ此ノ如キ規定ヲ設クル必要アルヤ又此規定ヲ撤クニ非サレハ情弊ヲ除クノ途ナキヤ例ヘハ官吏ヲシテ自己ノ發明ヲ取扱フコトヲ得サラシムルヲ以テ足レリトセサルヤ或ハ又此規定カ果シテ實際ノ情弊ヲ防キ得ヘキヤ疑ナキ能ハス外國立法例ヲ見ルニ米國及丁抹ノ外ハ大抵此規定ヲ置カサルカ如シ然リト雖特許局官吏カ發明ニ對スル關係ハ他ノ登記官吏著作權登錄取扱官吏等ノ著作權其他ノ權利ニ於ケル關係ニ比スレハ稍情弊ノ生シ易キ地位ニ在ルコトハ明白ナリ

二 無條約國人カ本邦ニ居住セル場合ニハ內國人ト等シク發明ノ特許ヲ受クルコトヲ得之ニ反シテ本邦ニ居住セサルトキハ其特許出願ヲ許ササルコト從來ノ取扱ナリ其理由ハ蓋シ特許法ハ日本國民ニ對シテハ國ノ内外ヲ問ハス行ハレ又日本領土内ニ於テハ日本國民ト否トニ拘ハラス行ハルモノナリト雖外國ニ在ル外國人ニ對シテハ行ハルモノニ非ス但タ條約國民ニハ條約ノ趣旨ニ從テ此法律ノ效力ヲ及ホスノミ故ニ本邦内ニ居住セル場合ニハ無條約國

民ト雖特許ヲ受クルコトヲ得レトモ本邦ニ居住セサル無條約國民ハ此法律ノ適用ヲ受クルモノニ非スト云フナリ

然レトモ右ノ見解ニ對シテハ尠カラサル疑議アリ無條約國人カ本邦ニ居住セル場合ニハ特許ノ出願ヲ許スト云フハ特許ハ財產權ナルカ故ニ外國人ト雖內國人ト等シク之ヲ享有スルコトヲ得ト云フ趣旨ニ基キタルモノナルヘシ然ラハ彼民法上ノ私權ノ如ク外國人ノ本邦ニ居住スルト否トヲ問ハス之ヲ享有セシメテ可ナルカ如シ或ハ特許ヲ出願スル權利ハ公權ナリ公權ナルカ故ニ外國人ニハ認許セサルヲ原則トスト云フ者アリ然レトモ若シ公權ナルカ故ニ之ヲ許サスト云ハハ本邦内ニ居住スル者ニモ亦許ササル趣旨ト見サルヘカラス且夫レ出願權ハ公權ナリトスルモ財產權ノ屬與ヲ請求スル手續ナルヲ以テ已ニ彼財產權ノ享有ヲ許ス原則ヲ認メタル以上ハ特許ニ限リ其享有ヲ請求スル手續ヲ許ササル理由ナシ特許カ中古時代ノ特權ト性質ヲ異ニスルコト已ニ述ヘタリ且又特許カ財產權ナリトスレハ本邦ニ居住セサル無條約國人カ之ヲ讓受ケタルトキハ如何讓受ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登錄ヲ受ケサルヘカラス

登録ヲ請求スル權利モ亦公權ナルカ爲メニ外國人ハ之ヲ有セストスルモ當事者間ニ於テハ讓受ハ效力アリ而シテ此效力ヲモ否認スヘキカ猶又無條約國人カ本邦ニ於テ特許ヲ受ケタル後外國ニ移任セシトキハ其特許ハ消滅スルヤ凡ソ此等ノ疑問ハ本邦ニ居住スルト否トニ由リ特許ヲ受クルコトヲ得ルト否トヲ區別スルヨリ生スルモノナリ而シテ現時外國立法例ヲ見ルニ英佛獨其他ノ諸國ハ概テ皆内外人ヲ區別セス又内國ニ在ルト否トヲ問ハス特許ヲ受クルコトヲ得セシムルナリ

或ハ條約ニ於テ特ニ外國人ニ特許法ノ適用ヲ約束スルヲ以テ見レハ日英條約第十七條同盟條約第二條等參照原則トシテハ外國人ニ適用ナキ趣旨ナルコトヲ知ルヘシト云フ者アリト雖條約ノ規定ハ國際間ノ規定ニシテ國法ノ規定トハ其方向ヲ異ニス國法ノ規定ハ其國立法機關ノ任意ニ因ルモノナルヲ以テ今日寬大ナル規定アルモ明日峻嚴ナル改正ナキコトヲ保シ難シ條約ハ此等ノ保障トシテ相手國家ノ立法ヲ羈束スルモノナリ故ニ彼普通内外人ヲ區別セザル私權ニ就テモ條約ニハ一定ノ保障規定アルナリ且夫レ工業所有權保護同盟條

ヲ起ツンコトヲ唱ヘ數年ノ後遂ニ瑞西國ベルヌ府ニ於テ開キタル萬國會議ニ於テ始メテ著作權保護ニ關スル萬國同盟條約ヲ制定シ茲ニ始メテ著作權ハ世界ノ權利ト爲リ世界ノ保護ヲ全ウスルニ至レリ我日本モ改正條約實施ノ日ヨリ此同盟ニ加入シタルヲ以テ今日ニ於テハ我邦ノ著作物ハ同盟國ニ於テ保護セラルレ同盟國ノ著作物ハ我邦ニ於テ保護スルコトト爲レリ
以上著作權ノ沿革ヲ約言スレハ特許主義ヨリ權利主義ニ移リ更ニ進ミテ世界ノ權利ト爲レルモノト謂フヘシ

第三章 著作權保護ノ基礎

著作權保護ノ基礎即チ著作權ハ何故ニ之ヲ保護スヘキカノ理由ニ至リテハ學者ニ依リテ其說ヲ異ニセリ今此等ノ諸說ヲ彙纂分類スルトキハ大凡四主義ト爲スコトヲ得ヘシ

第一ノ主義ヲ創作者保護主義ト稱ス此主義ニ從ヘハ著作權ヲ保護スルハ創作者(Schöpfer)ノ保護スルモノナリ元來著作人ハ創作者即チ新シキ物ヲ作出シタル

者ナリ例ヘハ吾人カ一篇ノ詩ヲ作リ一箇ノ繪畫彫刻ヲ作ルハ吾人ノ創作的能力(Schöpferische Thätigkeit)ノ發現セルモノナリ即チ吾人ノ新規ノ思想ニ基キテ創作シタルナリ新規ノ創作ヲ爲シタルカ爲メニ法律之ヲ保護スルナリ然ルニ他人カ之ニ摸擬スルハ決シテ創作ニ非スシテ擬作ナリ擬作ハ之ヲ保護スルノ必要ナキノミナラス却テ之ヲ罰スヘキモノナリ之ヲ所有權ノ基礎ニ關スル學說ニ對照センニ所有權ノ基礎ハ所謂先占ニ在リト爲スノ説ト同一ナリ詳言スレハ法律カ或人ニ所有權ヲ認メ之ヲ保護スルハ其人カ最先ニ其物ヲ占有スレハナリ彼ノ原始社會ニ於テハ總テノ物ハ人類ノ共有ニ屬シ何レノ山野ニ於テ草木ヲ採取シ何レノ河川ニ於テ漁獵スルモ自由ナリシナリ斯ル時代ニ於テハ所有權ナルモノナキナリ然ルニ一人カ一定ノ土地ヲ區畫シテ爰ニ住居ヲ占ムレハ其先占セル物體ト其人トノ間ニ特別ノ關係ヲ生ス又予カ空中ヲ飛翔セル鳥ヲ捕ヘタリトセハ予ト其鳥トノ間ニ一種ノ關係ヲ生ス是レ即チ所有權ノ原因ト爲ルモノニシテ要スルニ所有權ノ基礎ハ先占ニ在リト是レ所謂先占主義ナルモノナリ之ト同一理ニシテ著作權ノ基礎ハ創作ニ在リト云フニ在リ即チ吾

人カ頭腦ノ作用ニ由リ社會ノ現象ヲ捉ヘテ學問上美術上ノ製作ヲ爲ストキハ吾人ト其製作物トノ間ニ特別ノ關係ヲ生ス例ヘハ吾人カ法學上ノ問題例ヘハ「權利論」主權論ト云フ如キ問題ニ就キ書ヲ著ハチンカ其著作ハ吾人ノ創作シタルモノナルカ故ニ其著作者ト著作物トノ間ニ一種ノ關係ヲ生シ恰モ「權利論」主權論ナル著作ハ其著作者ノ所有ニ歸スルト同一ノ狀態ニ在ルナリ隨テ其著作物ニ關シ著作者ノ權利ヲ認ムルノ必要生ス而シテ此權利ヲ認ムル理由ハ全ク吾人ノ新規ノ思想ニ基キ智能ノ働ヲ以テ製作ヲ爲シタルカ故ニ他人ノ擬作ニ對シテ之ヲ保護スト云フニ在リ隨テ他人ハ之ヲ摸擬シ同一物ヲ作ルコトヲ得ス例ヘハ予カ「權利論」ナル書ヲ著ハシタリトセヨ此場合ニ於テ何人ト雖モ「權利論」著ハスハ自由ナルモノ予ノ「權利論」同一物ヲ作ルコトヲ得ス換言スレハ予ノ「權利論」摸擬スルコトヲ得ス何トナレハ摸擬ハ創作ニ非サレハナリ此ノ如ク著作者ノ權利ヲ認メ之ヲ保護スルハ全ク其創作ナル事實ニ基クモノナリ故ニ獨逸語ニテ著作權ヲ Urheberrecht (創作者ノ權利ト云フ意義ト謂フハ全ク此說ノ原理ヲ言表ハシタルモノナリ此說ヲ主張スル學者ハ頗ル多數ニシテ佛國ノ

「グーイェー」瑞西大學教授「フォン、オレリ」等ハ極力此説ヲ主張ス
 第二ノ主義ハ「アルバイト」ヲオリ「Arbeitsrecht」即チ「勞力説」ト名ク此主義ハ所有
 權ノ基礎ヲ説明スル加工説ニ相當ス此説ハ前説ト異ナリテ著作權ノ基礎ハ決
 シテ創作ナル事實ニ基クモノニ非スシテ全ク著作ノ智能的勞力ニ基クモノ
 ナリト云フニ在リ此説ニ從ヘハ著作者ハ創作ヲナリト云フハ誤レリ著作者カ
 著作スルハ決シテ自己ノ新思想ニ基キテ創作スルニ非ス學者カ學術上ノ著作
 ヲ爲スモ美術家カ藝術上ノ製作物ヲ作ルモ決シテ創作スルニ非スシテ社會ヨ
 リ其材料ヲ受ケ之ヲ彙集スルニ過キス例ヘハ畫家カ畫ヲ描クハ花鳥山水等總
 テ天然ノ形象ヲ基礎トシ之ヲ模寫スルニ外ナラス又學者カ學術上ノ著作ヲ爲
 スモ從來天然ニ具ハレルモノヲ基礎トスルカ或ハ單ニ社會ノ現象ヲ網羅蒐輯
 スルニ過キスシテ決シテ新思想ニ基キテ創作スルモノニ非ス或學者ノ言ヘルカ
 如ク人ハ凡テ摸倣性ヲ有スト而シテ人カ著作スルハ實ニ此摸倣性ノ活動ニ出
 プルモノナリ故ニ創作ノ理由ヲ以テシテハ著作權ノ基礎ヲ説明スルコトヲ得
 スト之ニ關シ米人カ「レ」氏ハ面白キ譬喩ヲ示シテ曰ク學者カ著作スルハ恰モ

他人ノ花園ニ行キテ花環ヲ作ルカ如シ花環ヲ作ルハ其人ノ所爲ニ屬スレトモ
 其花ハ他人ノ花園ニ生育セルモノナリ隨テ花環ノ製作者ハ花環ノ所有權ヲ主
 張スルコトヲ得ス唯他人ノ所有ニ屬スル花ニ自己ノ勞力ヲ施シタルニ過キス
 勞力ヲ施シタルコトハ言フマテモナキコトナレトモ其花環ノ原料ハ他人ノ所
 有ニ屬スルカ故ニ其花環ノ所有權ヲ主張スルコトヲ得ス著作モ亦之ト同シク
 天然ノ現象若クハ社會四圍ノ狀態等ニ其材料ヲ採ルモノナルカ故ニ勞力ヲ費
 シタルコトハ爭フヘカラサルモ決シテ創作ヲ爲シタルモノニ非ス故ニ創作ナ
 ル事實ヲ以テ著作物ノ基礎ヲ説明スルコトヲ得スト所有權ノ基礎ニ關シ勞力
 説ヲ採ル者モ亦之ト同一ノ説明ヲ爲ス即チ法律カ所有權ヲ認メテ之ヲ保護ス
 ルハ決シテ先占ノ事實ニ基クニ非スシテ先占ノ基礎タル勞力ニ基クモノナリ
 例ヘハ家屋ノ所有權ヲ認ムルハ其家ニ對シテ勞力ヲ加ヘタルニ由ルナリ土地ノ所
 有權ヲ認ムルハ土地ヲ區畫シ耕作シ其他勞力ヲ加ヘタルニ由ル單ニ先占ノミ
 ヲ以テハ其物ト人トノ間ニ何等特別ノ關係ヲ生セス勞力ヲ施シタル事實アリ
 テ始メテ物ト人トノ間ニ特種ノ關係ヲ生スルモノナリ故ニ勞力ヲ施シタル事

實ヲ認メサレハ所有權ノ基礎ヲ説明スルコト能ハスト蓋シ此勢力說ハ頗ル趣味アル說ナリト雖モ著作權ニ付テハ此説明ノミヲ以テハ十分ニ其基礎ヲ説明スルコトヲ得ス今假ニ此說ニ從ハンカ例ハ翻譯權又ハ翻案權ノ如キモ亦一ノ權利トシテ認メサルヘカラサルニ至ル然ルニ實際諸國ノ法制ヲ見ルニ翻譯權ヲ特別ノ權利トシテ認メサルノミナラス却テ翻譯者ヲ僞作者トシテ罰スルヲ常トス斯ル立法主義ニ對シテハ勢力說ヲ以テハ著作權ノ基礎ヲ説明スルコト能ハサルナリ

第三ノ主義ハ之ヲ報酬說ト稱ス此說ニ依レハ著作權ノ權利ノ基礎ハ著作權ノ勞力ニ對シテ報酬ヲ與フルニ在リ抑モ學者美術家ノ著作ナルモノハ一國ノ文明ヲ裨益スル最モ著大ナル人類ノ頭腦上ノ生産物ナリ吾人ハ之ニ由リテ大ナル利益ヲ受ケ社會ノ發達人類ノ幸福亦之ニ由リテ増進ス此ノ如ク著作權ノ社會ニ與ヘタル功勞ハ決シテ没スヘカラサルモノナルカ故ニ其功勞ニ酬ユルカ爲メニ法律カ著作權ナル權利ヲ認メ著作物ヨリ生スル利益ヲ著作權ニ享セシムルモノナリ著作權カ一定ノ年限間他人ヲ排シテ著作物ヲ複製スルノ權利

ヲ專有スルハ全ク此理由ニ外ナラス故ニ報酬ナル觀念ハ著作權ノ基礎ヲ成スモノナリト此說モ亦頗ル有力ナルモノニシテ佛國ノ「ルヌーアール」モ「ロロー」ダムラス等ハ此說ヲ唱道セリ此說ハ著作權法史ノ或時期ニ於テハ正當ナリシモノナランモ今日ニ於テハ正當ノ說ナリト謂フコトヲ得ス何トナレハ若シ此說ニ從ハンカ著作權ヲ作リタル製作物カ社會ニ利益ヲ與ヘサルモノナルトキハ其著作權ハ著作權ヲ得ルコト能ハサルヘケレハナリ例ハ風俗ヲ壞亂スル著書治安ヲ妨害スル出版物ノ如キハ世ノ風紀ヲ紊スモノニシテ決シテ社會ニ幸福ヲ與ヘ利益ヲ與フルモノト謂フコトヲ得サルカ故ニ此等ノ著作物ニ對シテハ著作權ヲ發生セシメサルヲ當然トス然ルニ今日諸國ノ法制ニ於テハ如何ナル審判ト雖モ荷モ著作物ト認メラルルモノナラハ直チニ權利ヲ發生スルコトト爲セリ故ニ此說ト此等ノ法制トハ相容レサルナリ隨テ著作物ノ實質ヲ審查シ社會ニ利益ヲ與フルモノハ權利ヲ認メ然ラサルモノニハ權利ヲ認メストスルニ非サレハ此說ノ主義ヲ貫徹スルコト能ハサルナリ加之其著作物カ社會ニ與フル利益ノ程度ニ隨ヒ其保護ノ割合ヲ異ニセサルヘカラサルニ至ル是レ恰

モ著作權法史ノ或時期ニ於ケル特許主義ノ如キモノニシテ或著作物ハ非常ニ利益ヲ與フルカ故ニ其保護ヲ五十年トシ或著作物ハ價值ナキカ故ニ十年トシ或製作物ハ全ク利益ナキカ故ニ全然保護ヲ與ヘスト云フカ如キ主義ト爲ササルヘカラス然ルニ今日權利主義ノ時代ニ於ケル各國ノ立法例ニ於テハ斯ル主義ヲ認メス唯學者藝術家ノ頭腦ノ製作物タルカ故ニ之ヲ保護ストノ主義ヲ採リ其實質ノ是非善惡ニ依リテ之ヲ區別セズ故ニ往往價值ナキ著作物アリテ別ニ保護ヲ與フルノ必要ナキカ如キモノモ之ナキニ非サレトモ兎ニ角人ノ頭腦上ノ生産物ナルカ故ニ縱令價值ナキモノ治安ヲ妨害スル著作物ト雖モ著者ノ許諾ヲ得スシテ他人カ著作物ヲ出版スルニ於テハ著作權ノ侵害トシテ之ヲ制裁スレ蓋シ著作權ハ著作物ノ内容ヲ調査シ其結果ニ依リテ保護ヲ異ニスヘキモノニ非ストノ理由ニ出ツルナリ故ニ著作權ノ基礎カ報酬ニ在リト云フノ說ハ今日ノ制度ニ於テハ探ルコトヲ得スト信ス尤モ此說ハ根本ヨリ誤レリト謂フニ非ス或時期ニ於テハ此說ノ正當ナリシコトアリ又現ニ英國等ニ在リテハ此主義ニ據リテ立法セリ英國ノ法律ニ依レハ風俗ヲ壞亂シ國教ヲ誹謗スル

雜 報

○町村長ノ區ニ對スル辨濟金受領ノ權限 町村内ノ區ノ特有財産ハ町村長ノ管理ニ屬スルモ其區ノ出納及ヒ會計ノ事務ハ之ヲ分別スヘキコトハ町村制第百十五條但書ニ規定セル所ナリ此但書ノ意義甚タ明瞭ヲ缺クカ如シ今之ヲ理由書ニ徵スルニ「若シ區長ヲ置クトキハ町村長又ハ市參事會ニ於テ區長ニ指揮シテ其管理ノ事務ヲ取扱ハシムルコトヲ得ヘシ尤其一部ノ權利ヲ傷害スヘカラサルハ言ヲ俟タス本制ニ於テ其一部ノ出納及會計ノ事務ヲ分別スヘキモノトスルハ即是カ爲メナリトアルモ是レ亦明瞭ヲ缺ク大審院ハ之ヲ解釋シテ曰ク町村長ハ區ノ行政事務ヲ管理スヘキコトハ町村制第百十五條第一項ノ規定スル如クナルモ區ノ出納及ヒ會計ノ事務ニ至リテハ自ラ之ヲ處理スル權限ヲ有セサルコトハ同項但書ニ區ノ出納及ヒ會計ノ事務ハ之ヲ分別スヘシトアルニ依リ明ニシテ其趣旨タル同制第七十一條ニ規定スル如ク出納及ヒ會計ノ事務ハ收入役ヲシテ之ヲ取扱ハシメ町村長ニハ自ラ其取扱ヲ爲スコトヲ得セ

シメサルニ在リ本件ノ記録ニ徴スレハ被上告人カ控訴ヲ提起シ第一審判決ノ變更ヲ求メタルハ乙第一號證ニ記載セル金額ハ上告區ノ代表者カ受領シタルモノナレハ本訴ノ請求中ヨリ控除スヘキモノナリト云フニ在リ而シテ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ右記載ノ金額ヲ領收シタルハ當時ノ町長青木仙三郎ニシテ收入役員ニ非サリシナリ而シテ町長仙三郎ハ前説明ノ如ク區ノ出納事務ヲ處理スルコト能ハサルカ故ニ被上告人ヨリ同人ニ爲シタル金額ノ交付ハ區ニ對スル債務ヲ辨濟スル意思ヲ以テシタルモノトスルモ辨濟ノ效力ヲ生セス何トナレハ債務ノ辨濟ハ之ヲ受クル權限ヲ有スル者ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカサルニ被上告人ハ其權限ヲ有セサル町長ハ區有財産ノ出納事務ヲ處理入役カ之ヲ受領シタルニ非サレハナリ蓋シ町長ハ區有財産ノ出納事務ヲ處理スル權限ヲ有スルヤ否ハ町村制ニ於ケル法律問題ニシテ事實上ノ争ニ非サルヲ以テ此論點ニ付テハ假令當事者間ニ於テハ町長ハ區ノ出納事務ヲ處理スル權限ヲ有スト云ヒ争ハサル場合ト雖モ町村制ノ規定ニ照シ職權上判斷ヲ爲ササルヘカラスト(大審院明治三十六年六月六日第四百四十四號貸金請求事件明治三十六年六月六日第一民事部判決)

○營業主ノ異議ナキ場合ニ爲シタル日没後ノ臨檢搜索 明治三十三年法律第六十七號間接國稅犯則處分法ニ依レハ收稅官吏ハ日没ヨリ日出マテノ間ハ現行犯ノ場合ヲ除キテハ臨檢搜索又ハ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノトス此規定ハ主トシテ簡人ノ住居安ヲ保障スルノ趣旨ニ出テタルモノナルヘク刑事訴訟法第七十八條第二項ノ規定ト其精神ヲ同シウスヘシ然ラハ若シ收稅官吏カ日中ニ臨檢搜索ニ著手シ日没後ニ及ヒテ終了シタルトキ又ハ日没後ノ搜索ニ付キ營業主人ノ異議ナカリシ場合ニ於テハ其行為ノ效力如何此問題ニ付テハ刑事訴訟法ニ於テモ議論アル所ナルカ大審院ハ消極說ヲ採リ判決シテ曰ク「稅務屬石原孫三ノ作成シタル顛末書ヲ査スルニ其冒頭ニ明治三十五年二月十二日午前十時小林健之助方へ第八號清酒及ヒ第九號醪熟檢査ノ爲メ出張シ云云トアリテ其末尾ニ以上尋問ヲ了シ酒造稅法犯則事實ヲ證明スヘキ物件トシテ別紙目錄ノ通り差押ヲナシ此顛末書ヲ作ル于時午後十一時ナリトアリ而シテ該顛末書ニ據レハ隠蔽ニ係ル清酒十四石五斗三升六合及ヒ桶壺並帳簿ノ押收ヨリ實地ノ臨檢本人ノ訊問等ヲ爲シタル記載アリテ即チ臨檢搜索又ハ差押ノ

處分ヲ爲シタルコト明白ナリ然ルニ明治三十三年法律第六十七號間接國稅犯
 則者處分法第八條ニ收稅官吏ハ日没ヨリ日出マテノ間臨檢搜索又ハ差押ヲ爲
 スコトヲ得ス但シ現行犯ノ場合ハ此限リニアラストアリテ現行犯ヲ除クノ外
 本件ノ如キ非現行犯ノ場合ニ於テ日没後即チ午後十一時ニ至ルマテ臨檢搜索
 差押等ノ處分ヲ爲スハ該法條ノ禁スル所ナリ然ルニ本件臨檢等ノ處分ハ午前
 ヲリ引續キ午後十一時ニ至リタルモノニシテ被告モ亦之レニ對シ異議ヲ述ヘ
 タル事蹟ナケレハ日没後之レカ處分ヲ爲スモ妨ケナキモノノ如シト雖モ其續
 行ト其異議ナキトハ該法條ニ何等ノ關係ヲ有セサルモノニシテ尙モ此事實ヲ
 以テ同條ノ例外タラシムルノ理由アルヲ見ス何トナレハ若シ其事實ヲ以テ例
 外トセハ收稅官吏ハ日没後尙ホ常ニ之レカ處分ヲ爲スヲ通例トナシ只異議ア
 ル場合ニ於テ始メテ其權能ヲ告タルモノナリ之レ明カニ該法條ト相容レサル
 ノ解釋ニ歸スレハナリ果シテ然ラハ本件收稅屬石原孫三カ爲シタル臨檢搜索
 等ノ處分ハ法律上爲スヲ得ヘカラサル所ノ措置ニシテ隨テ該顛末書ハ其效ヲ
 有セサルモノトス(大審院明治三十六年(一)第三七號酒造覺法違犯)

事件明治三十六年(一)第三七號酒造覺法違犯



明治三十六年七月卅一日印刷
明治三十六年八月一日發行
(定價金貳拾錢)

編輯者 萩原敬之
發行者

印刷者 小宮山信好
東京市牛込區牛込矢來町三番地

印刷所 金子活版所
東京市芝區西久保町十一番地

發行所 司法省
指定 法政大學
(電話番町百七十四番)

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

(明治二十二年十二月九日內務省許可)

(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可 每月十九日、二十五日、三十一日、六日、十二日、十八日、廿四日、三十日發行)