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

PDF issue: 2024-07-28

法政大學講義録

富井，政章 / 松岡，義正 / 遠藤，忠次 / 山田，三良 / 掛下，重次郎 / 若槻，禮次郎 / 矢部，廉 / 美濃部，達吉 / 上杉，愼吉

(出版者 / Publisher)
法政大學
(巻 / Volume)
3-1
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
54
(発行年 / Year)
1903-10-18

法政大學講義錄

第三學年ノ一

第參號

法政大學發行

明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可
（毎月九回一日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行）

三十七年度

明治三十六年十月十八日發行

第三學年第一號目次

民法物權（自第七章至第十章）（自一・至一八）　法學博士　富井政章
民法親族（自一・至二四）　法律學士　掛下重次郎
民法相續（自一・至一八）　法學士　若槻禮次郎
商法手形（自一・至一八）　法學士　矢部廉
行政法總論（自一・至一八）　法學博士　美濃部達吉
行政法各論（自一・至一六）　法學士　上杉愼吉
國際私法（自一・至一八）　法學博士　山田三良
民事訴訟法（自第三編至第五編自一・至一八）　法學士　遠藤忠次
民事訴訟法（自第六編至第八編自一・至一六）　法學士　松岡義正
破産法（自一・至一六）　法學士　松岡義正
雜報　○本大學ノ沿革○漁業權侵害ノ救濟

090
1904
3-1-1

民法物權（自第七章至第十章）

法學博士　富井政章講述

緒論

私ハ本學年ニ於テ民法第二編第七章ヨリ第十章マデ即チ所謂債權ノ物上擔保ニ關スル規定ヲ說明スルコトヲ擔當スルコトトヲリマシタ、此四章ニ規定スル所ノ物權ハ留置權、先取特權、質權及ビ抵當權ノ四種デアリマス、此四ツノ物權ハ何レモ債權ノ擔保タル性質ヲ有スルモノデアル、債權ノ擔保トハ債權者ノ爲メニ債務ノ履行ヲ確保スルモノヲ謂フ、債權擔保ノ效用ハ喋喋說明セズトモ分ルコトデアリマス、先學年ニ債權編ノ講義ヲ聽カレマシタ故ニ此事ハ十分ニ了解セラレテ居ルト思フ

債權擔保ノ必要ナル所以ハ大凡債務者ノ財產ハ其總債權者ノ共同擔保デアッテ何レモ債務ノ辨濟ニ當ツルモノデハアリマスガ此共同擔保ノ效力ハ甚ダ微弱ナモノデアル、即チ債務者ハ一タビ債務ヲ負擔シタル後幾回トナク新ナル債務ヲ負擔シテ其總額己ノ資產ニ相當セザル巨額ニ達スルヤモ知レナイ、斯ル場合ニ於テ尋常一般ノ債權者ハ皆共同ノ地位ニ立ツモノデアルガ故ニ各自己ノ債權額ニ應ジテ一部ノ分配ヲ受クルコトト爲ル、故ニ若シ債權ノ總額ガ債務者ノ資產ニ比シテ多キトキハ債權者ハ何レモ全部ノ辨濟ヲ受クルコト能ハザル結果ト爲ル、殆ド一部ノ辨濟ヲモ受クルコトヲ得ザル場合モ往往生ズルコトデアリマス、是レ即チ共同擔保ノ不完全ナル所以デアッテ、特別擔保ヲ有セザル債權者ハ如何ナル財產ニ於テモ他ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ザル結果デアル

共同擔保ノ不完全ナル理由ガ今一ツアリマス、其レハ凡ソ債務者ナルモノハ何程多クノ債權者ヲ有スルモ又何程巨額ニ上ル債務ヲ負擔スルモ之ガ爲メニ共同擔保ノ目的タル財產ヲ處分スル權利ヲ失ハヌ、民法第四百二十四條ニ定メテ

アル債權者ヲ害スルコトヲ知ッテ爲シタ法律行爲ノ外ハ債權者ヨリ之ガ取消ヲ爲スコトヲ得ザルヲ原則トスル、同條ニ規定セル場合ハ一ノ例外ニ過ギナイ、而シテ其特別ノ場合ニ於テモ取消ノ效果ハ前學年ニ於テ債權法ノ講義ニ依ッテ了知セラレタ如ク唯其法律行爲ノ目的タリシ財產ガ債務者ノ資產中ニ還ヘルト云フダケノコトデアッテ再ビ共同擔保ノ目的ト爲ルニ止マルモノデアル、故ニ前キニ述ベタ第一ノ危險ハ依然トシテ存スルモノト謂ハネバナラヌ、此他一般ノ場合ニ於テハ債務者ハ隨意ニ其財產ヲ處分スルコトヲ得ルニ因ッテ尋常一般ノ債權者ハ何時トナク其共同擔保ノ減少ヲ見ルヤモ知レナイ、是レ則チ共同擔保ノ不完全ナル第二ノ點デアッテ債權者ハ債務者ノ財產ニ付テ追及權ヲ有セナイト云フコトデアリマス

債權擔保ナルモノハ則チ右ニ述ベタ二ツノ危險ヲ避クル目的ニ出ヅルモノデアリマス、而シテ債權擔保ニハ對人擔保ト物上擔保トノ二種アル、眞ニ對人擔保ト稱スベキモノハ保證デアル、保證トハ或人ガ債務ノ辨濟ナキ場合ニ債務者ニ代ッテ辨濟ヲ爲スベキコトヲ約束スルヲ謂フ、舊民法ハ保證ノ外ニ連帶債務及ビ任

意ノ不可分債務ヲ以テ對人擔保トシタ、如何ニモ當事者ノ意思ヨリ觀察スレバ此二ツノモノハ債權擔保ノ作用ヲ爲スモノト看ルコトヲ得ル、然レドモ其法律上ノ性質ヲ言ヘバ同一ノ目的ニ付イテ各自獨立ニ債務ヲ負擔スル一ノ狀態デアッテ其間ニ主從ノ關係差別ハナイ、故ニ此二ツヲ純然タル債權擔保ト看ルハ正當デナイト思フ

物上擔保トハ或債權者ガ債務者ノ特定又ハ一般ノ財產ニ付イテ他ノ債權者ニ先ッテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノヲ謂フ、而シテ何レモ物權デアルニ依ッテ通常之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノデアル、故ニ直接ニ右ニ述ベタ二ツノ危險ヲ避クルコトヲ得ル效力ヲ有スルモノデアル、對人擔保ハ債務者ノ財產ニ付イテ特權ヲ行フコトヲ得ルモノデハナイ、唯債務者ガ辨濟ノ資力ヲ失フタ場合ニ他ノ人ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルト云フ點ガ即チ擔保ト爲ル譯デアル、物上擔保ハ之ト異ッテ之ヲ有スル債權者ハ其擔保ノ目的タル財產ニ付イテ優先權竝ニ追及權ヲ行フコトヲ得ルモノデアル、故ニ債務者ハ何程多人數ノ債權者ヲ有スルモ又何程多額ノ債務ヲ負擔スルコトアルモ又何人ノ爲メニ其財產ヲ處分スルコトアルモ物上擔保ヲ有スル債權者ハ之ガ爲メニ損失ヲ受クルコトハナイ、但優先權ヲ有スル者數人アル場合ガ生ジ得ルコトヲ認メネバナラヌ、此場合ニハ順位ノ問題ガ生ジテ先順位ヲ有セザル者ハ完全ナル辨濟ヲ受クル能ハザルコトガナイト言ハレヌ、又追及權ニ關シテモ著シク制限アルコトハ後ニ說明スル所ニ依ッテ分リマス

物上擔保ト對人擔保トハ孰レガ最モ債權者ノ爲メニ利益デアルカ此二ツノモノノ優劣ハ絕對的ニ判定スルコトハ出來ナイ、昔時交通取引ノ未ダ發達セザル時代ニ在ッテハ質權ノ如キハ今日ニ於ケル如キ廣イ範圍ニ行ハレタモノデナイ、今日商業界ニ於テ盛ニ行ハルル權利質ノ如キハ昔ニ在テハ殆ド適用ヲ見ナカッタモノデアル、又不動產ニ關シテモ昔ハ登記制度ガ不完全デアッタガ爲メニ抵當權ノ如キハ殆ド信用ノ要具タルコトヲ得ナカッタ、故ニ斯ル時代ニ在テハ主トシテ對人擔保ガ行ハレタモノト思フ、今日ニ在ッテモ擔保ニ供スベキ財產ガナイカ或ハ之アルモ遠ク隔ッタ地ニ存在スルト云フ如キ場合ニハ物上擔保ニ依ッテ需要ヲ充タスコトハ出來ナイ、殊ニ物上擔保ヲ保全シ且之ヲ實行スルニハ往往ニシテ

頗ハシキ手數ヲ要シ又巨多ノ時日ト費用トヲ要スルモノデアル、百事簡便ト迅速ヲ貴ブ近世ノ取引界ニ在ッテハ甚ダ不便トスル所デアル、是ハ今日ト雖モ尙ホ對人擔保ノ盛ニ行ハルル所以デアラウト思フ、然レトモ對人擔保ハ物上擔保程ニハ鞏固ナモノデハナイ、其一大缺點ハ擔保者ニシテ一朝無資力者ト爲ッタトキハ實際辨濟ヲ受クル能ハザル結果ト爲ル、恰モ債務者ノ身ニ生ゼンコトヲ恐レテ防ガントシタ危險ハ擔保者ノ身ニモ生ジ得ルコトデアル、之ニ反シテ物上擔保ヲ有スル者ハ其擔保ノ目的物ニ付テハ他人ヲ斥ケテ其權利ヲ行フコトヲ得ルガ故ニ辨濟ヲ受クルコト能ハザル危險ハ甚ダ少イ譯デアル

要スルニ右二種ノ擔保ハ各、一得一失デアッテ一概ニ其優劣ヲ斷定スルコトハ出來ナイ、其選擇ハ各種ノ場合ニ付イテ決セネバナラヌ、當事者ニ於テ其一ヲ利アリトシテモ擔保ニ供スベキ財產ハアルガ保證人ト爲ルコトヲ承諾スベキ者ガナイトカ、或ハ其人ハアルガ擔保ニ供スベキ財產ガナイカモ知レス、一ヲ欲シテモ意ノ如クナラズシテ他ヲ取ラネバナラヌ場合モアラウ、畢竟實際ノ事情ニ依ッテ孰レヲ供スルコトガ定マル譯デアル、即チ今日ニ在ッテモ其二ツハ相並ビ行ハルル所以デアリマス

我舊民法ハ佛蘭西法系ニ屬スル諸國ノ法典ニ類例ナキ編別法ヲ定メテ債權擔保編ナル一編ヲ設ケタ、而シテ其中ニハ各種ノ對人擔保並ニ物上擔保ヲ規定シタ、新民法ハ權利ノ性質ヲ基礎トスル獨逸式編別法ヲ採ッタニ依ッテ對人擔保ハ債權關係トシテ債權編中ニ之ヲ規定シ、物上擔保ハ何レモ物權デアルニ依ッテ主タル物權ト共ニ之ヲ物權編中ニ規定スルコトト爲ッタ

民法ニ於テ債權擔保ノ性質ヲ有スル物權ハ最初ニ示シタ如ク留置權、先取特權、質權及ビ抵當權ノ四ツデアル、此四種ノ物上擔保ハ之ヲ法定ノモノト當事者ノ意思ニ因ルモノトノ二種ニ區別スルコトヲ得ル、留置權及ビ先取特權ハ法定ノ物上擔保デアル、即チ法律ノ規定ニ依ッテ當然或債權者ニ屬スル權利デアル、故ニ當事者ニ於テ隨意ニ之ヲ設定シ又ハ他人ニ移轉スルコトヲ得ザル性質ノモノデアル、之ニ反シテ質權及ビ抵當權ハ當事者ノ意思ヲ以テ設定スル所ノ擔保デアル、故ニ又之ヲ他人ニ移シテ其債權ノ擔保ト爲スコトヲ妨ゲヌ、我民法ハ舊民法及ビ佛國民法ニ定メタル如キ法律上又ハ裁判上ノ抵當權ナルモノヲ認メナイ、

總テ當事者ノ意思ニ因ッテ成立スルモノデアル、質權及ビ抵當權ノ物權タルコトハ古來何レノ國ノ法律ニモ認ムル所デアルガ之ト異ナッテ留置權及ビ先取特權ハ舊民法ニ之ヲ認ムルマデハ我邦ニ存セシモノデハナイ、又之ヲ以テ一ノ獨立ナル物權トシタルハ舊民法其他佛法系ノ立法例ニ依ッタモノデアッテ羅馬法ニ基因スルモノデハナイ、現ニ獨逸法ニ於テモ此二ツ共ニ債權關係ト看テアル、其得失ハ立法問題ニ亘ルニ由ッテ茲ニハ述ベマセヌ、是ヨリ此二ツノ物權ニ關スル規定ヲ說明スルニ由ッテ自ラ判斷シ得ラルベキコトト思ヒマス

最後ニ右四種ノ物上擔保ニ共通ナル一ツノ性質ガアル、今後其各〻ニ付イテ一一說明スルハ煩ニ堪ヘナイコトデアルガ故ニ便宜上茲ニ一括シテ說明シマス、其性質トハ所謂不可分權ナルコトデアリマス(第二九六條、第三〇五條、第三五〇條、第三七二條)不可分トハ何デアルカ、例ヘバ質權ヲ例ニ取ッテ言ヘバ質權者ハ債權全部ノ辨濟ヲ受クルマデハ質物ノ全部ニ付イテ其權利ヲ行フコトヲ得ル、換言スレバ質物ノ各部分ヲ以テ債權ノ全部ヲ擔保シ又質物ノ全部ヲ以テ債權ノ各部分ヲ擔保スルコトヲ謂フ、而シテ此ニ其適用ヲ言ヘバ例ヘバ質物ノ一部分ガ

民法相續

法學士　若槻禮次郎　講述

緒論

一　相續ノ定義

一般ニ觀念シタル所ニ依リ相續ノ定義ヲ與フルトキハ左ノ如ク定義スルヲ以テ最モ適當ナルヘシト信ス曰ク

相續トハ相續人タル身分ヲ有スル者カ被相續人ノ人格ヲ承繼スルヲ謂フ

今此定義ヲ解說シテ其意義ヲ明カニセントス

(一)　相續ハ被相續人ノ人格ノ承繼ナリ　人格トハ人ノ法律上ノ地位ナリ即チ人ノ權利義務ヲ包括的ニ觀察シタル狀態ナリ相續ハ人格ノ承繼ナルカ故ニ相

續人ハ相續ニ因リ被相續人ノ權利義務ヲ包括的ニ承繼スルモノナリ隨テ被相續人ノ權利義務ハ性質上其人ノ一身ニ隨伴スヘキモノヲ除クノ外相續ニ因リ當然相續人ノ權利義務ト爲リ相續人ハ其權利ヲ實行スルコトヲ得ルト同時ニ其義務ヲ履行セサルヘカラス義務ノ額カ權利ノ額ニ超過スル場合ト雖モ原則トシテハ相續人ハ之ヲ辨濟スルノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス何トナレハ相續人カ被相續人ノ義務ノ履行ニ任スルハ義務ノ擔保タル其財產ヲ承繼シタルカ故ニ非スシテ實ニ其人格ヲ承繼シタルカ故ナルヲ以テナリ相續カ他ノ權利義務ノ承繼ノ場合ト異ナル所ハ實ニ其箇箇ノ承繼ニ非スシテ包括的承繼ナルノ點ニ在リテ存ス契約又ハ特定遺贈ノ如キハ同シク權利義務ノ承繼ヲ生スルモノナリト雖モ之ヲ以テ相續ナリト爲スコトヲ得サル所以ノモノハ此ノ如キ場合ニ於テハ權利義務ノ包括的移轉アルモノニ非サルヲ以テ之ヲ以テ人格ノ承繼アリト謂フコト能ハサルヲ以テナリ

(二)　相續トハ相續人タル身分ヲ有スル者カ被相續人ノ人格ヲ承繼スルヲ謂フモノナリ　包括的ニ人ノ權利義務ヲ承繼スル場合即チ人格ノ承繼アル場合ニ於ケル承繼者ハ常ニ相續人タル身分ヲ有スルモノニ非ス包括受遺者ハ遺贈者ノ權利義務ヲ包括的ニ承繼スルモノナリ即チ其人格ヲ承繼スルモノナリ然レトモ包括受遺者ハ相續人タル身分ヲ有スルモノニ非ス故ニ包括遺贈ノ場合ニ於テハ之ヲ以テ相續アリト爲スヘカラス人或ハ包括遺贈ハ遺言ニ因ル相續ニシテ是レ亦一種ノ相續ナリト爲ス者アリ此說明ハ或國法ノ下ニ於テハ必スシモ誤レルモノニ非ス然レトモ家督相續ノ如ク身分ト共ニ權利義務ノ包括的承繼アル相續ヲ認ムル國法ノ下ニ於テ家督相續ノ開始ト同時ニ效力ヲ生スル包括遺贈ヲ以テ相續ナリト爲ストキハ一ノ相續ニシテ一面ニハ之ヲ家督相續トシ他ノ一面ニハ之ヲ遺產相續トセサルヘカラサルカ如キ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘキカ故ニ予ハ各國ノ相續ニ通シテ觀念スルトキハ相續人タル身分ヲ有スル者カ人格ヲ承繼スル場合ニ限リテ之ヲ相續ト爲シ包括遺贈ハ之ヲ相續以外ニ置クヲ以テ穩當ナリト信ス又或ハ包括遺贈ハ權利義務ヲ包括的ニ移轉スルモ人格ノ承繼ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ人格ノ承繼ヲ以テ相續ノ特徵ト爲ス以上ハ包括遺贈ト區別スルカ爲メ特ニ相續人タル身分ヲ有スル者カ之ヲ承繼

スル場合ニ限ルヘキコトヲ明言スルノ必要ナシト雖スル者アルヘシ然レトモ包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルコト我民法第千九十二條ノ定ムル所ナルヲ以テ包括遺贈ト遺產相續トハ其效力ニ於テ異ナル所ナシ效力ニシテ相同シキ以上ハ遺產相續ニシテ人格ノ承繼ヲ生スルコトヲ認ムルトキハ包括遺贈ニモ亦之ヲ生スルコトヲ認メサルヲ得ス予カ人格ノ承繼ヲ以テ相續ノ特徵ト爲スノ外尙ホ相續人タル身分ヲ有スル者カ人格ノ承繼ヲ爲スコトヲ以テ其特徵ト爲ササルヘカラスト爲ス所以ノモノ實ニ此二者ヲ區別セントスルノ意ニ出テタルモノナリ

學者中ニハ相續ノ特徵ハ法律ノ指定シタル者カ人格ヲ承繼スルニ在リト爲シ之ヲ以テ遺贈ノ如ク人意ヲ以テ指定シタル者カ人格ヲ承繼スル場合ト區別セントスル者アリ然レトモ相續人ノ指定ナルモノヲ認ムル國法ノ下ニ於テハ人意ニ因リテ設定セラレタル者カ相續ヲ爲スコト之ナキニ非サルヲ以テ法律ノ指定シタル者カ人格ヲ承繼スル場合ニ限リ之ヲ相續ナリト爲スハ各國ノ法制ニ共通スル相續ノ定義トシテハ足ラサル所アルモノナリ

我民法ハ二樣ノ相續ヲ認メタリ家督相續、遺產相續是ナリ此二者ハ共ニ相續人タル身分ヲ有スル者カ被相續人ノ人格ヲ承繼スルモノナリト雖モ其承繼スル人格ヲ成ス權利義務ノ內容ハ二者ノ間相同シカラス家督相續ニ於ケル被相續人ハ戶主ナリ箇人タルト同時ニ家ノ代表者ナリ故ニ其人格ハ箇人トシテ且家ノ代表者トシテ有スル權利義務ノ全體ナリ遺產相續ニ於ケル被相續人ハ戶主ニ非ス箇人タルノ外復タ他ヲ代表スルノ資格ヲ有セス故ニ其人格ハ箇人トシテノ權利義務ノ全體ナリ箇人トシテノ權利義務ノ全體ハ其財產ヲ成スモノニシテ家ノ代表者トシテノ權利義務ノ全體ハ其身分ヲ成スモノナリ故ニ家督相續ハ相續人ヲシテ戶主タル身分及ヒ財產ヲ承繼セシメ遺產相續ハ之ヲシテ財產ヲ承繼セシムルモノナリ

二　相續ノ沿革

相續ノ沿革ハ大體ニ於テ觀察スルトキハ古代ノ相續ハ身分承繼ヲ目的トシ近世ノ相續ハ財產承繼ヲ目的トスルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ蓋シ古代ニ於テハ權利義務ハ主トシテ身分ニ隨伴シタルモノニシテ人カ權利義務ヲ有スル

ハ多クハ一定ノ身分ヲ有スルノ結果ナリシヲ以テ權利義務ノ主體ニ缺位ヲ生シタル場合ニ於テ開始スヘキ相續カ身分ヲ承繼スルヲ以テ其目的ト爲スハ事ノ自然ニ適スルモノナリ之ニ反シテ近世ニ於テハ人ノ權利義務中ニハ身分ニ隨伴シテ存スルモノナキニ非スト雖モ其多クハ箇人トシテ之ヲ有スルモノナリ故ニ權利義務ノ主體ナキニ至リタル場合ニ生スヘキ相續ハ勢ヒ權利義務ヲ包括的ニ承繼スルコト即チ財產ヲ承繼スルコトヲ以テ其目的ト爲サザルヲ得ス

今少シク進ミテ其沿革ヲ細說セントス

(一)　身分相續　原始時代ノ社會狀態ハ邈乎トシテ知ルヘカラスト雖モ稍ヤ發達シタル社會ニ於テハ人類ハ血統ヲ以テ聯結シタル小團體ヲ組成シ家長ナル年長男子ノ統轄ノ下ニ共同生活ヲ營ミタルコトハ考古學、社學學歷史法學等ノ研究ニ依リ漸ク明瞭ト爲リタル事實ナリ此時代ニ於テハ社會ノ單位ハ箇人ニ在ラスシテ家ニ在リ家ノ統轄者タル家長ハ家族ニ對シ一種ノ權力ヲ有スルト同時ニ家產ニ對シテモ亦之カ支配權ヲ有シタリ故ニ家長權ヲ相續スルトキハ之ニ因リテ家族ニ對スル權力ト家產ニ對スル支配權トヲ承繼スルニ至リタルモノナリ而シテ家長權ハ實ニ家長ノ身分ヲ成スモノナルカ故ニ此時代ニ於ケル相續ハ家長ナル身分ノ承繼ニ外ナラサリシナリ

然レトモ家族制ハ時代ニ依リテ自ラ其觀念ヲ同シウセサル所アリ之ト同時ニ相續制モ亦各時代ノ間自ラ相異ナル所ナキヲ得ス而シテ予ノ見ル所ヲ以テスレハ三時期ニ分チテ之ヲ觀察スルコトヲ得ルモノナリト信ス

第一期　同祖共祭時代　社會進化ノ初期ニ於テハ人類ノ思想極メテ單純ニシテ事物ノ觀察ハ專ラ直覺的ニ之ヲ爲シタリ故ニ此時代ニ於テハ同一祖先ヨリ出テ血統ノ聯鎖ヲ有スル者ハ生活上利害ヲ共通スルモノト爲シ相團結シテ生存ヲ計リタリト雖モ祖先ヲ異ニシ血統ノ關聯ナキ者ハ互ニ反對ノ利益ヲ有スルモノト爲シ讐敵ヲ以テ相見タリ此ノ如ク祖先ヲ同シクスルノ事實ハ利益共通ノ源泉タル以上ハ祖先ヲ尊敬愛慕シ之カ血統ヲ保存シ之カ氏名ヲ繼續スルヤトカ人類團結ノ基礎ナリト謂ハサルヘカラス隨テ此ノ如キ社會ニ於テハ一般ニ祖先祭祀ノ風習ヲ存シ制度ノ多クハ祖先祭祀ノ繼續ノ爲メニ存在シタル

モノトス

同祖共祭時代ノ家族制ハ祖先ノ祭祀ヲ繼續スルノ趣旨ヲ以テ成立スルカ故ニ當時ノ家長ハ祖先ノ祭祀ヲ爲スヲ以テ其主要ノ任務ト爲シタリ隨テ相續モ亦祖先ノ祭祀者タル身分ヲ承繼スルヲ以テ其主タル目的トシ相續人ハ祖先祭祀者タル身分ヲ承繼スルノ結果トシテ祭祀ニ必要ナル財產ヲモ併セテ承繼シタルモノナリ

此時代ノ相續ハ概シテ男性相續ニシテ且長子相續ナリシナリ然レトモ後世ニ及ヒテハ女子ノ相續權ヲ認メ又財產ノ分配ヲモ認ムルニ至リタリ

第二期　家長專制時代　祭祀相續ノ時代ニ於テモ相續人ハ前家長ノ財產ヲ承繼シ家族ヲ扶養スルノ義務ヲ有シタルモノナリト雖モ古代ノ思想ニ於テ財產中特ニ貴重ナルモノトセラレタル土地ハ當時多クハ部族又ハ村落ノ共有ニ屬シタルヲ以テ相續ニ因リ移轉スル財產ハ多クハ比較的價格ノ少キ動產ニ係リシナリ又當時ノ社會ニ於ケル生活ハ一般ニ單純ニシテ比較的費用ヲ要スルコト少カリシヲ以テ家長カ家族ヲ扶養スルコトハ後世ニ比スレハ稍ヤ容易ナリ

商法手形

法學士　矢部　廉　講述

第一編　總論

第一章　緒言

第一節　手形法ノ法源

手形法ヲ講述スルニ當リ其法源ヲ說明スルハ無用ニ非サルヘシ

手形ニ關スル第一ノ法源ハ新商法第四編即チ講學上所謂狹義ノ手形法ト名クルモノ是ナリ元來手形ニ關シ適用アル法規ハ單ニ商法第四編ニ止マラス手形ノ發生シテヨリ其消滅ニ至ルマテノ一切ノ法律關係ハ到底商法第四編ノミヲ以テシテハ之ヲ說明スルコト能ハス廣ク商法ノ他ノ規定竝ニ民法ノ一般ノ規

定ニ埃タサルヘカラサルモノ多シ此ノ如ク手形ニ關スル一切ノ法律關係ヲ網羅セルモノヲ名ケテ廣義ノ手形法ト謂フ然レトモ手形カ經濟界ニ於テ確實安全ニ流通シ支拂ノ具トシテ十分ニ其作用ヲ爲スカ爲メニハ單ニ民法又ハ商法ノ一般ノ規定ニノミ放任スヘカラス特ニ嚴格ナル法規ヲ以テ之ヲ律スルノ必要アリ之ヲ諸國ノ立法例ノ沿革ニ徵スルモ將タ又我法典實施ノ狀況ヨリ觀ルモ特ニ手形ニ關スル法規ハ經濟上ノ理由ニ依リ商法中他ノ部分ニ先チテ之ヲ實施シ又ハ制定セラレタリ英國ニ於テモ一般ノ商法法典ナルモノナシト雖モ手形ニ至リテハ其作用ヲ特別法ヲ以テ律スルノ必要アリテ單行法ヲ以テ之ヲ制定シ獨逸ニ於テモ亦一般商法ノ制定實施ニ先チ聯邦各國ノ經濟上ノ事情ハ早ク手形法ノミノ統一的制定及ヒ其實施ヲ必要トセリ我國ニ於テモ舊商法中手形ニ關スル部分ハ他ノ部分ノ實施延期ニ拘ハラス早ク其實施ヲ見タリ

此ノ如ク經濟上ニ於ケル手形ノ必要並ニ其作用ニ付テハ特種ノ事情アルモノニシテ之カ爲メニハ特種ノ法制ヲ要スルナリ例ヘハ手形ノ書式ニ付キ嚴格ナル方式ヲ定メ或ハ手形ノ讓渡人ニ對スル抗辯ハ其讓受人ニ對シテ主張スル能ハサルカ如キ或ハ手形ノ所持人ハ其振出人並ニ讓渡人ニ對シ十分ナル擔保ヲ有スルカ如キ又手形ヲ取得スルニ至リシ原因ハ手形債權ノ實行上何等關係ナキカ如キ又手形債權ノ目的タル金錢ノ支拂ヲ得ルニハ簡易ニシテ確實ナル訴訟ノ途ヲ設クル等特ニ手形ニ關シテ規定ヲ要スル事項頗ル多シ此ノ如ク手形ニ關スル特別ノ法律關係ヲ規定セル法規ヲ名ケテ狹義ノ手形法ト謂ヒ手形法ヲ攻究スルニ付キ第一ノ法源ヲ成スモノナリ而シテ商法第四編ハ即チ此等特種ノ手形ノ法律關係ヲ規定セルモノニシテ即チ手形法ヲ研究スルニ付キ第一ノ法源ヲ成スモノナリ

然レトモ手形ニ關スル諸般ノ法律關係ハ商法第四編ノミヲ以テシテハ解決セラレサルモノ多シ是ニ於テカ第二ノ法源トシテハ商法ノ一般ノ規定ノ適用アリ例ヘハ手形ニ關スル行爲カ商行爲ナルヤ否ヤノ如キ商法第三編中ニ規定セル所ニ依リテ之ヲ決定セサルヘカラサルカ如シ而シテ其商事ニ關スルモノナル場合ニ於テ商法ニ明文ナキトキハ商慣習法ニ依リテ之ヲ決ス

第三ノ法源トシテハ民法ノ規定ノ適用アリ例ヘハ手形行爲ノ能力ニ關スル規

定ノ如キ手形編中ニ規定ナキノミナラス又商法中ニ規定スル所ナシ隨テ一般民法ノ規定ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラサルカ如シ

此ノ如ク手形ニ關スル一切ノ法律關係ヲ知ラントセハ商法第四編ノミニ依ルコト能ハサルヤ勿論ナリト雖モ商法ノ一般ノ規定ノ說明ハ他ノ商法ノ講義ニ依リテ知了スヘク民法ハ既ニ諸君ノ認知スル所ナレハ今日以後爰ニ講述スヘキ手形法ハ即チ商法第四編ニ規定セル狹義ノ手形法ノミナリト知了セラルヘシ

尙ホ手形法ニ付テ說明スヘキハ元來手形ナルモノハ其發生ヨリ消滅ニ至ルマテノ諸種ノ法律關係ハ全然法律ノ規定ニ依リテ器械的ニ其支配ヲ受ケ法ノ規定ヲ離レテ一般ノ民法又ハ商法ノ理論ヲ以テ漫然論議スヘカラサルモノ多ク手形法規其モノカ元來嚴格ナル性質ヲ有スルト同時ニ手形法ノ解釋モ亦隨テ嚴格ナラサルヘカラサルモノ多シ之ヲ歐洲諸國ノ手形ノ發達ニ徵スルニ彼國ニ於テハ一朝突然ニシテ法ノ規定ニ依リテ手形ナルモノカ始メテ社會ニ存在スルニ至リシモノニ非ス多年ノ商習慣ノ發達ト沿革トニ伴ヒ漸次ニ今日ノ手形法ヲ制定スルニ至リシモノナレトモ我國ニ於テハ未タ法ノ基礎タルヘキ健全ナル手形ノ商業的慣習アリタルニ非ス寧ロ發達セル歐洲ノ商業社會ニ手形ナル便利ナル商業證券ノ行ハルルアルニ範ヲ取リ法律ヲ制定シテ之ヲ我商業社會ニ指導シタルノ傾アリ隨テ手形ニ關スル法律關係ハ諸種ノ點ニ於テ我商業社會ノ經驗ニ新ナルモノ多ク多年ノ慣習ト沿革トヲ有セル歐洲ニ於テスラ尙ホ他ノ法規ニ比スレハ一層嚴格ナル法規タル手形法ハ我商業社會ニ取リテハ更ニ甚シク嚴格ナル規定タルヲ免レス而シテ手形法規ノ嚴格ナルハ全ク手形ノ信用ヲ重シ其安全ナル流通ヲ圖リ又確實ナル債權實行ノ方法ヲ擔保スル所以ニシテ之カ爲メニハ即チ手形ニ關スル諸種ノ專門的規定ヲ要ス而シテ此等ノ專門的特種ノ法規ハ所謂狹義ノ手形關係ヲ支配スル唯一ノ標準ニシテ此等ノ規定ヲ脫シテ漫然タル一般ノ法理又ハ原則ト稱スルカ如キ事項ヲ以テ手形ヲ論スル能ハサルナリ此等ノ點ヨリ觀レハ手形法ハ頗ル人爲的ニシテ器械的ナルヤノ觀ナクンハ非ス手形法ヲ解釋スルニ當リテハ往往窮屈ニ過クル感ヲ抱クコトアリト雖モ元來手形法カ嚴格ナル性質ヲ有スルコトト一ニハ又人

爲的ナルコトトニ注意セハ自ラ此邊ノ消息ヲ了解スルヲ得ヘシ之ヲ要スルニ狹義ノ手形法ノ觀念ハ諸君ノ先天的腦裡ニ存スル一般民法ノ觀念トハ大ニ異ナル事情アルハ豫メ注意ヲ要スヘキコトトス以下漸次ニ手形ニ關スル特種ノ專門的事項ヲ說明スヘシ

第二節　手形

手形法ノ本論ニ入ルニ先チ抑モ手形トハ如何ナルモノヲ謂フヤヲ說明シ置クハ最モ必要ト信ス然レトモ其抽象的定義ヲ擧クルモ直チニ其明瞭ナル觀念ヲ得ルコト能ハサルノ恐アレハ先ヲ具體的ニ手形トハ何ヲ指示スルヤヲ簡單ニ說明スヘシ

現行商法ニ於テ手形トハ爲替手形、約束手形及ヒ小切手ヲ謂フ此以外ニハ手形ナルモノナシ此三種ノ手形中前二者ニ付テハ其手形タルコト諸國ノ法制ニ於テ一致スル所ナレトモ小切手ニ至リテハ所謂手形ナルヤ否ヤニ付テハ學說モ區區ニ涉リ又法制モ未タ一途ニ出テサルモノアリ獨逸手形法ノ如キハ單ニ爲

替手形ト約束手形トノミヲ規定シ小切手ハ別ニ特種ノ商業證券ト看之ヲ手形法中ニ規定セス我舊商法ニ於テモ其第十二章ヲ以テ玆ニ所謂手形ニ關スル規定ヲ設ケ題シテ「手形及ヒ小切手」ト謂ヒ小切手ハ之ヲ所謂手形ト看サリシカ新商法ニ於テハ其第四百三十四條ヲ以テ明カニ小切手ヲ以テ手形ト看第四編手形ニ關スル規定中ニ第四章ヲ以テ小切手ヲ規定セリ故ニ現行商法ノ下ニ於テハ小切手ハ疑モナク一種ノ手形ニシテ解釋上議論ノ餘地ナキモノトス

手形ノ債權ハ常ニ金錢ノ支拂ヲ目的トスルモノナリ此點ニ付テハ爲替手形、約束手形及ヒ小切手ニ通シテ異ナル所ナシト雖モ此三種ノ手形ハ法律上竝ニ經濟上異ナル點多シ例ヘハ爲替手形及ヒ小切手ハ少クトモ三人ノ當事者ヲ要ス即チ其手形ヲ作成スル人(振出人)手形ヲ受取リテ手形上ノ債權者タルヘキ人(受取人)竝ニ手形金額ヲ支拂フヘキ人(支拂人)ノ三人ヲ具備セサルヘカラサル點ニ於テ二者形式ヲ同シウスト雖モ其經濟上ノ目的ハ大ニ異ナレリ即チ小切手ハ單ニ支拂ノ器具トシテ用ヒラルルモノナリ例ヘハ普通商人カ日常ノ支拂ヲ爲スニ現金ヲ以テスルハ不便ナルヲ以テ多クノ場合ニ一時ニ一定ノ金錢ヲ銀行ニ

預ケ置キ支拂ノ必要アルニ應シ銀行ヲ支拂人トシテ小切手ヲ振出シ自己ノ債務例ヘハ商品ノ代價ノ支拂ニ充ツルモノニシテ隨テ其支拂期間ノ如キモ甚タ短シ新商法ニ於テハ此期間ハ小切手ノ日附ヨリ一週間内トセリ又小切手ヲ振出スニハ振出人ハ其資金ヲ有スルカ或ハ信用ヲ得ルコトヲ以テ要件ト爲セトモ爲替手形ニハ此ノ如キ制限ナキノミナラス其經濟上ノ作用ハ單ニ支拂ノ用ヲ充スニ止マラス否寧ロ支拂ノ方便トスルヲ以テ直接ノ目的ト爲スモノニ非ス大ニ融通ヲ助クルノ利益アリ隨テ其支拂期間ノ如キモ小切手ノ如ク短期ノ制限アルコトナク稍ヤ長期間ニ亘ルモノ多シ

約束手形ハ前二者ニ異ナリテ形式ニ於テ手形當事者ハ二人ニテ足ルモノトス即チ受取人及ヒ振出人是ナリ而シテ振出人ハ同時ニ支拂人ニシテ振出人ヲ離レテ別ニ支拂人ナキモノナリ是レ實ニ約束手形ノ特色トス約束手形ノ經濟上ノ目的ハ即時ニ金錢ヲ支拂フヘキ代リニ後日ニ之ヲ支拂フコトヲ約束スルモノニシテ支拂ヲ將來ニ延期スルニ在レトモ大ニ融通ノ用ヲ爲シ其經濟上ノ作用ニ至リテハ殆ト爲替手形ト異ナルコトナシ故ニ約束手形ハ其形ニ於テハ爲

行政法總論

法學博士　美濃部達吉講述

緒論

第一章　行政ノ觀念

國家ノ作用ハ之ヲ立法司法及ヒ行政ノ三種ニ分ツヲ普通トス然レトモ此區別ニハ實質上ノ意義ト形式上ノ意義トヲ區別スルコトヲ要ス

第一節　實質ノ意義ニ於ケル行政

國家ノ作用ノ實質上ノ區別トハ作用其モノノ客觀的性質ニ依ル區別ナリ作用其モノノ性質ヨリ之ヲ區別スレハ國家ノ作用ハ先ツ之ヲ抽象的一般的ノ法則

ヲ制定スル作用ト此抽象的法則ノ範圍內ニ於テ現實ノ箇箇ノ場合ヲ處置スル作用トニ區別スルコトヲ得ヘシ前者ハ即チ立法ニシテ後者ハ通常之ヲ稱シテ廣義ノ行政ト謂フ廣義ノ行政ハ更ニ之ヲ二ニ分チ單ニ箇箇ノ場合ニ法規ヲ適用スルコトヲ目的トスルニ止マル作用ハ之ヲ稱シテ司法ト謂ヒ現實ノ目的ヲ達スルカ爲メニスル作用ハ狹義ノ行政ト謂フ通常行政ト謂フトキハ此狹義ノ行政ヲ意味ス

立法、行政及ヒ司法ノ區別ハ右ニ述フルカ如シ然レトモ此區別ハ此ノ如キ簡單ナル說明ヲ以テ必スシモ明瞭ナルコトヲ得ス其詳密ナル限界ヲ定ムルニハ尙ホ詳細ノ說明ヲ要ス

(一)　立法　立法ハ法規ノ制定ナリトハ總テノ學者ノ異論ナキ所ナレトモ其所謂法規ノ何タルヤニ付テハ學者間ニ極メテ激烈ナル論爭アリ其論點ノ最モ著シキ點ハ法規ハ多數ノ事件ニ共通ナル法則タルコトヲ要スルヤ若クハ一事件ニ關スル規定モ亦法規タルヲ妨ケサルヤニ在リ數多ノ學者殊ニ「ラバンド」「エリネック」「ヘーチル」等ニ依リテ代表セラルル學說ハ一事件ニ關スル法則モ仍ホ法規タルヲ妨ケスト爲セリ其理由トスル所ハ曰ク法規ハ元來多數又ハ不定數ノ事件ニ共通ノ法則ヲ定ムルコトヲ原則トスト雖モ是レ法規ノ通常ノ性質ニ止マリ其必要ノ原素ニ非ス例外ノ場合ニ於テハ現實ノ一事件ニ付テモ法規ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲ妨ケス元來既定ノ法則ニ對シテ一事件ニ付テ例外ノ法則ヲ定ムルハ其事件ニ付テハ一般法則ノ地位ニ代ルヘキモノニシテ一般ノ法則ト之ニ代ルヘキ一事件ニ付テ例外法ト其性質ヲ異ニスヘキニ非スト云フニ在リ然レトモ一般法則ト一事件ニ關スル例外法トカ其性質ヲ異ニスルヤ否ヤハ即チ問題ノ存スル所ニシテ例外法ヲ以テ一般法則ノ地位ニ代ルヘキカ故ニ其性質ヲ異ニスルノ理ナシトスルハ畢竟問題ヲ以テ問題ニ答フルモノナリ思フニ此說ハ作用ノ論理上即チ實質上ノ區別ヲ論スルニ當リテ尙ホ常ニ其形式上ノ區別ヲ眼中ニ置クノ誤ニ出ツルモノナリ立憲國ニ於テハ法律ト命令トヲ區別シ法律ハ法律ニ依ルニ非サレハ之ヲ變更スルコトヲ許サス故モ法律ヲ以テ一般法ヲ定メタル場合ニ於テハ一事件ニ關スル例外法ニ亦等シク法律ナラサルヘカラス然レトモ是レ唯其形式ニ於テ同一ナルヲ要スルニ止マリ之ヲ以テ

毫モ其實質上ノ性質ニ於テ同一ナリトスルノ理由ト爲スヲ得ス

「ラバンド」カ一事件ニ關スル法規ノ實例トシテ擧ケタル一回ノ選擧ニ適用セラルヘキ選擧法ノ如キハ其法規タルコト疑ナシト雖モ是レ一事件ニ關スル法規ト謂フコトヲ得ス其適用セラルルハ固ヨリ一回ノ選擧ニ限ルト雖モ其選擧ニ關シテ起ルヘキ無定數ノ事件ハ皆均シク其適用ヲ受クルモノナリ若シ或特定ノ箇人カ當選シタルヤ否ヤト云フ法律關係ヲ決定スルモノナリトセハ是レ眞ニ一事件ニ關スル規定ト謂フヘシ然レトモ其選擧ニ關シテ起ルヘキ無定數ノ實在ノ法律關係ハ均シク此選擧法ヲ以テ決定スヘキモノナル以上ハ亦無定數ナル事件ニ共通ナル法則ト謂ハサルヘカラス其他「ラバンド」ノ例示シタル君主ニ臨時ノ故障アル場合ニ攝政ヲ置クコトヲ定ムル法律又ハ皇位繼承ノ順位ヲ特定ノ場合ニ變更スル法律ノ如キハ皆法規ト謂フコトヲ得ス若シ一事件ニ關スル規定ヲ以テ法規ト謂フコトヲ得ハ法規ノ制定ト其他ノ作用トノ區別ハ全然其實益ヲ失フニ至ルヘキナリ法規トハ必ス抽象的ニ一定ノ原因ニ一定ノ結果ヲ附スルモノニシテ決シテ實在ノ箇箇ノ場合ニ關スルモノタルコトヲ得サ

ルモノナリ(法規カ一般ノ法則タルヲ要スルコトヲ主張スル學者ハ「ゲ、マイヤー」「ゼーリヒマン」「オ、マイヤー」等其重ナルモノナリ)

之ヲ要スルニ抽象的一般的ノ法則タルコトハ法規ノ缺クヘカラサル要件ナリ

然レトモ之ノミヲ以テハ未タ法規ノ特質ヲ明カニスルニ足ラス

抽象的一般的ノ法則ニシテ法規タラスシテ行政作用ニ屬スルモノアリ例ヘハ行政官廳ノ庶務規程ノ如キハ一般ノ法則ナリト雖モ仍ホ法規ニ非サルコトハ疑ヲ容レス其區別ノ存スル所ハ次ノ如シ

法規ハ元來箇體ト箇體トノ間ノ威力ノ及フヘキ範圍ヲ限定スルモノナリ故ニ法規ノ定ムル所ハ常ニ箇體ノ他ノ箇體ニ對スル關係タラサルヘカラス箇體カ自ラ自己ノ所爲ニ對シテ定ムル所ノ法則ハ決シテ法規タルコトヲ得ス何人モ自ラ自己ニ對シテ權利ヲ有シ自己ニ對シテ義務ヲ負フコトヲ得サレハナリ國家モ亦之カ例外ヲ爲スモノニ非ス國家ニシテ若シ其意思ヲ發スヘキ地位ヲ區別スルコトナク法規ヲ制定スル作用モ行政ノ作用モ總テ同一ノ地位ヨリ之ヲ發スルナラハ國家ト私人トノ關係ニ於テハ全ク法規アルコトヲ得ス何トナレ

ハ國家ト私人トノ間ニ於テハ私人ハ國家カ自ラ自己ヲ制限スル限度ニ於テノミ權利ヲ得而シテ國家カ自ラ自己ヲ制限スルコトハ法規タルコトヲ得サレハナリ國家ト私人トノ間ノ關係ニ於テ法規ヲ生スルハ一ニ國家カ其意思ヲ發スル所ノ地位ヲ異ニスルニ由ル

國家ハ法規ヲ制定スル機關ト他ノ機關トヲ區別シ他ノ機關中更ニ司法機關ト一般ノ行政機關トヲ區別セリ國家ハ立法權ノ主體トシテハ毫モ法規ノ束縛ヲ受クルコトナク自ラ自由ニ法規ヲ制定スルコトヲ得ト雖モ行政ヲ行フ主體トシテハ其自ラ定メタル法規的秩序ノ下ニ服ス行政ノ機關ハ箇人ニ對シ又團體ニ對シ及ヒ國家自身ノ他ノ機關ニ對シテ法律上ノ制限ヲ受クルモノナリ故ニ法規タル性質ヲ有スルカ爲メニハ常ニ行政ノ主體トシテ國家即チ行政カ箇人又ハ他ノ機關ニ對シテ或關係ニ立ツ場合ナラサルヘカラス行政自身ノ內部ニ關スル法則ニシテ毫モ外部ノ箇體ニ關係ナキモノハ決シテ法規タルコトヲ得ス行政機關自身カ自己ノ內部ノ作用ニ付テ法則ヲ定ムル場合ニ於テモ亦同樣ナリ是故ニ例ヘハ官廳ノ內部ニ於ケル庶務程定ノ如キ營造物管理規則ノ如キハ總テ抽象的一般的ノ法則タリト雖モ仍ホ法規タル性質ヲ有セス之ニ反シテ國務大臣ト議會トノ關係ヲ定ムル憲法ノ規定ハ行政機關ト立法機關トノ關係ヲ定ムルモノナルカ故ニ法規タルコトヲ失ハス

以上論スル所ヲ要約スレハ曰ク立法トハ法規ノ制定ナリ法規トハ法律上意思ノ主體トシテ認メラルル所ノ箇體ト箇體トノ間ニ其意思ノ力ノ及フヘキ限界ヲ限ル一般的ノ法則ナリ法律上ノ意思ノ主體トシテ認メラルル所ノモノハ通常ハ人格ナリ然レトモ立憲國ノ組織ハ行政機關立法機關及ヒ司法機關ヲ以テ外形上ニハ各獨立ノ意思ヲ發表スルノ形體ヲ成サシム其間ノ關係ヲ定ムルモノハ亦法規ナリ

(二) 司法　行政ト司法トハ箇箇實在ノ場合ニ關スル作用ナル點ニ於テハ二者相一致セリ其區別ノ存スル所ハ其目的ニ在リ即チ司法ハ法規ノ適用ヲ以テ其窮竟ノ目的トスル作用ニシテ行政ハ現實ナル國家ノ目的ヲ達スルカ爲メノ作用ナリ法規ノ適用ハ必スシモ行政ニ存セサルニ非ス然レトモ行政ニ在リテハ法規ノ適用ハ單ニ手段タルニ止マリ其目的ニ非ス行政ノ作用ハ通常ハ司法ノ

如ク法規ノ適用ノミニ止マラス法規ノ範圍内ニ於テ自由裁量ヲ以テ行フノ餘地ヲ有スト雖モ時トシテハ行政ニシテ全ク法規ノ適用ニ過キサルモノアリ其最モ極端ナル例ハ租稅法ニ於テ之ヲ見ルコトヲ得ヘシ即チ租稅ニ關シテハ其稅率、課稅ノ目的物、徵稅ノ手續ニ至ルマテ全ク法規ニ依リテ定マリ行政ハ唯其法規ヲ適用スルニ過キスシテ全然自由裁量ノ餘地ヲ存セス然レトモ租稅法ノ適用ハ決シテ其法ノ適用其モノヲ以テ目的トスルモノニ非スシテ其目的トスル所ハ租稅金額ノ徵收ニ在リ租稅法ノ適用ハ單ニ其租稅徵收ノ目的ヲ達スル手段ニ過キサルナリ

之ニ反シテ司法ニ在リテハ法規其モノカ結局ノ目的タリ例ヘハ刑事裁判ハ決シテ刑罰ヲ科スルコトヲ目的トスルニ非スシテ刑法ノ適用其モノヲ目的トス民事裁判ニ在リテハ此論理ハ一層明瞭ニシテ係爭ノ權利カ原告ニ屬スヘキカ被告ニ屬スヘキカハ國家ノ關スル所ニ非ス國家ハ唯民法ヲ適用シテ民法ノ秩序ヲ維持スルコトヲ目的トスルニ止マルモノナリ學者カ通常法規ノ秩序ハ司法ニ對シテハ目的タリ行政ニ對シテハ限界ナリト曰フハ此意義ニ外ナラス

行政法各論

法學士　土杉慎吉　講述

緒論

從來獨、佛ノ教科書ニ於テハ行政法ヲ分チテ汎論及ヒ各論ノ二種ト爲スヲ一般ノ慣例トス我國學者ノ行政法ヲ論スル者モ亦皆之ニ依ル

此等學者ノ行政法各論トシテ述フル所ハ即チ各種ノ政務ノ實質ニ付テ行政事務ヲ區別シ各、其目的ノ異ナルニ隨ヒ外交、軍事、教育、衛生等ノ分科ヲ分チ其各部門ニ屬スル法規ヲ論スルモノナリ

行政法學ノ教科書又ハ講義カ此ノ如ク汎論、各論ニ分ツ體裁ヲ採ルハ行政法學ノ行政學ヨリ分科發達シタルコトヲ示スモノナリ行政法學ハ行政學ト異ナル

行政法學ハ行政ノ法律ヲ其對象トスルニ反シテ各部行政事務ノ實質ニ付テ其性質及ヒ其利害得失ヲモ研究スルヲ行政學トス行政學ハ近世ノ初ニ所謂官房學ノ一科トシテ國君ニ奉シタル役人ノ事務ニ淵源セリ彼等ハ國君ノ爲メニ兵馬外交ノ政務利害得失之ヲ維持スヘキ財政事務等ヲ研究シ以テ國君ニ奉セリ漸次其研究發達シテ行政學ト爲リ各部行政事務ノ實質ニ付テ研究スルコト大ニ行ハルルニ至リタリ法治國ノ觀念起ルニ及ヒテ此行政學ヨリ行政法學ハ分科獨立セリ法治國ノ下ニ於テハ國家ト人民トノ關係ハ法則ニ依リテ定マリ其間ニ一定ノ限界アルコトヲ要スルカ故ニ行政ニ一定ノ法規的秩序ヲ生シ行政法理ノ研究ハ是ニ於テカ起レリ

此ノ如ク行政法學ハ行政事務ノ實質ニ付テ研究セル所ノ行政學ヨリ分科發達シタルモノナルカ故ニ此沿革ハ自ラ行政法學ニ於テモ仍ホ行政事務ノ實質ニ付テ目的ニ隨ヒテ分科ヲ排列シ所謂各論ナル一部ヲ置キテ研究スルコト一般ニ行ハレタリ獨佛ノ教科書多クハ皆然リ

然レトモ此ノ如キ研究ノ組織ハ既ニ行政法學カ一科ノ法律學トシテ行政學ヨリ分科獨立シタル以上ハ甚シク不合理ナリト謂ハサルヘカラス既ニ法學ト云フ以上ハ其對象ハ法ナラサルヘカラス法ハ形式ナリ法ノ研究ハ行政ノ實質ノ如何、其目的ノ如何ニ拘ハラス其形式ニ付キ各部ノ行政ヲ一貫シテ國家カ臣民ニ對シテ權力ヲ行使スル形式ニ付キ抽象的ニ各部行政ノ準繩、法則ノ原理原則ヲ發見シ行政ナル一ノ法規的秩序ノ統一シタル系統ヲ組織スル其法理ヲ研究スヘキモノナリ

一科ノ科學トシテ觀察スルモ各部ノ行政事務ニ付テ箇箇ニ之ヲ研究スルハ甚タ進歩セサル方法ナリ多數ノ實在現象ニ就テ之ヲ貫通スル普遍的法則ヲ發見スルヲ以テ學問ノ本分トス之ヲ動物學ニ見ヨ象ノ性質ハ云云ナリ馬ノ構造ハ云云ナリ鼠ノ組織ハ斯ク斯クナリト謂フノミニテハ未タ學問ノ體裁ヲ成サス多數ノ動物ニ就テ或ハ之ヲ分類シ或ハ之ヲ排列シ彼我ノ異同ヲ分析研究シ以テ之ヲ統一シ其間ニ存スル共通性ヲ發見スルニ至リテ始メテ一ノ科學ヲ形成スルニ至ルヘキナリ之ト等シク軍務、外交、教育ト云フ如ク各部ノ行政ノ實際ノ作用ニ付テ聯絡ナク箇箇ニ其實質ヲ研究スルハ科學的ノ研究方法ニ非ス普遍

ナル統一的原則ヲ抽象シ一定ノ系統ヲ成サシムルニ至リテ行政法學ハ一科ノ科學ト爲ルコトヲ得ヘシ

行政ノ部門ヲ分チテ立法ノ實際ニ付キ研究スルコトノ理論上此ノ如ク不可ナルノミナラス實際上不都合ナルコトアリ而シテ此ノ如ク實際上ニ不都合ナルハ理論上ニ不可ナルコトアルヲ證明スルモノナリ即チ行政ノ實際ノ立法ヲ箇箇細大漏ナク研究スルハ事實上不可能ノ事柄タリ國家ノ行政ハ時宜ニ隨ヒ施行セラルルモノニシテ之ニ關スル立法ハ必要ニ應シテ時時發布セラレ時時改正セラル事アル毎ニ單行ノ法令ヲ發布シ其新事實其必要ニ應スルハ行政ニ關スル立法ノ實際ナリ此等ノ法令ヲ箇箇ニ研究シテ時運ノ變遷ト共ニ改正セラルヘキ法令全書ヲ暗誦スルハ全ク不可能ノ事ナリト謂ハサルヘカラス學問ハ此不可能ノ事柄ヲ可能ニスル方法ナリ即チ法令全書ヲ暗誦スル代リニ此等數百編ノ法令ニ貫通スル總テノ場合ヲ包含スル原理原則ヲ抽出センコトヲ努ムルカ行政法學ノ目的ナリトス

以上論シタル所ニ依リテ之ヲ觀レハ行政法學ハ汎論ト各論トヲ分ツ必要ナシ

行政法學トシテハ汎論アレハ足レリ行政事務ノ各部ニ付テ立法ノ實際ヲ研究スル必要ナシ之ヲ要スルニ純粹ナル理論ヲ貫通セハ行政法各論ナルモノノ要ナシ然レトモ教科書又ハ講義ニ於テハ實際上學問進歩ノ程度狀態ニ鑑ミテ多少理論ヲ曲ケサルヘカラス行政法學ハ其進歩尚ホ未タ幼稚ニシテ行政法トシテ論スヘキ範圍ススラモ未タ定論ナシ予ハ從來學者ノ慣例ハ正當ナル行政法ノ範圍ヲ超ユルモノナリト信ス然レトモ行政法學カ一定ノ系統ヲ成シテ原理原則ヲ抽象的研究ノミニ依リテ各部行政ノ立法實際ヲ説明スルヲ避クルカ如キハ今日ノ進歩ノ程度ニ於テハ固ヨリ望ムコトヲ得ス是レ今日ニ於テハ多少理論ヲ曲クル所アルモ行政法各論ヲ講述スル必要アル所以ナリトス

加之單ニ空理空論ヲ論スルニ非ス國家實際ノ政務ニ當リテ之ヲ實際ニ運用セントスル者ノ爲メニハ行政法學ノ範圍ヲ理論ニ從ヒテ狹ク限局シ抽象的ノ形式論ノミヲ研究スルハ强ヒテ理論ニ拘泥シテ實際ノ目的ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス是レ亦諸子ノ目的ニ非サルヘシ又形式的論理ヲ弄シテ自ラ滿足スル爲メニモ非ス教育ノ目的ノ爲メニ講義スル予ノ目的ニモ反ス故ニ予ハ行

政ノ實質ニ付テ目的ニ隨ヒ部門ヲ分チテ可成的理論的ノ研究方法ヲ離レサルコトヲ努メツツモ時トシテ法學ノ正當ナル範圍ヲ超ユルコトアルモ行政各部ノ實際ノ法令ノ概略及ヒ其利害得失ヲモ說明スルコトアルヘシ

行政ノ部門ヲ分ツニ從來ノ學者ハ軍務、外務、司法、財務及ヒ內務ノ五ト爲スヲ通常トス予モ亦之ニ倣ヒ行政ヲ五部門ニ分チテ之ヲ論述セント欲ス然レトモ玆ニ注意スヘキハ此ノ如ク列擧シ以テ五部門ト爲スト雖モ財務及ヒ內務ノ行政カ自體純粹ノ行政ナルニ反シ軍務、外務、司法ノ三者ハ各、自己固有ノ政務ヲ有シ其レ自體ハ行政ニ非ス即チ戰爭ハ行政ニ非ス外交ハ行政ニ非ス蓋シ此等ノモノハ毫モ國家ト人民トノ間ノ法規的ノ秩序ニ非サレハナリ司法カ行政ト異ナレルハ行政法汎論ノ講義ニ於テ理解セラルヘシ要スルニ此三種ノモノハ其固有ノ本領ハ行政ニ非スシテ唯其固有ノ政務ニ隨伴シ附屬シテ行政存スルノミ故ニ學者ニ依リ軍務、外務、司法ノ行政ノ如キハ之ヲ除外シテ論セサル者アリ故ニ行政ノ五部門トシテ軍務、外務、司法、財務、內務ヲ排列シ之ヲ併論スルモ行政トシテノ分量、輕重ハ各、異ナレルコトヲ忘ルヘカラス學者ニ依リ或ハ前三者ヲ特別行政ト稱シ後二者ヲ一般行政ト稱スル者アリ

內務行政ハ其範圍最モ廣ク行政全體ノ範圍カ內務行政ニ限ルトスラ論スル者アリ是レ必スシモ大ナル誤謬ニ非サルノミナラス一種ノ見解トシテ取ルヘキモノアリ然レトモ內務行政ノ發達ハ近世ノ事ニ屬シ又近世ノ國家ニ特別ノ政務ナリ之ヲ沿革ニ徵スルニ古代ノ國家ニ於テハ國權ノ維持カ唯一ノ政務タリ兵備ヲ整ヘ外敵ヲ防キ君主、政府ノ威力ヲ維持スル兵馬ノ政務先ツ起リ次ニ之ニ伴フ國ト國トノ外交ノ政務發生シ之カ兵馬ノ費用ヲ充足スルカ爲メニ財政ノ事務生シタリ國家ノ體形漸ク成リ君主ノ威力漸ク固キニ及ヒ社會ノ秩序ヲ保持スル警察事務ナルモノ生シ此ノ如クニシテ發達シ來リタル近世ノ國家ハ主權ノ存在漸ク固ク社會ノ組織既ニ鞏固ト爲リ整然タル秩序存スルニ至リ警察ノ消極的作用ノミヲ以テ國家ノ事務ト爲スコト止ミ社會ノ安寧秩序ノ維持、財產ノ保護ニ國家自ラ進ミテ國民ノ精神的物質的ノ助ヲ爲シ其幸福繁榮ヲ增進スルコトヲ努ムルニ至リタリ此ノ如キ國家ヲ學者稱シテ敎化國ト曰ヘリ其國民ノ福利ヲ增進スル行政ヲ福利行政又ハ助長行政ト謂フ此所謂助長行政ハ

近來國家社會主義ノ學說行ハレ保護政策カ一般ニ政治家ノ採用スル所ト爲ルニ及ヒ益〻盛ナルニ至リ今ヤ國家行政ノ最モ重要ナル部門ヲ成スニ至リタリ

予ハ是ヨリ行政法各論ヲ講スルニ當リ此沿革ノ順序ニ因リ先ヅ軍務ニ關聯スル行政ヲ論シ最後ニ近世國家ノ行政事務中最モ重要ナル福利行政即チ助長行政ヲ論述セント欲ス

第一部　軍務行政

固有ノ軍務其レ自身ハ行政ニ非ス戰爭ハ行政ニ非ス戰爭ニ從事スヘキ戰鬪力ノ編制及ヒ其統帥モ亦行政ノ範圍ニ屬セス憲法第十一條ニ規定シテ曰ク「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」ト又同第十二條ニ規定シテ曰ク「天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム」ト所謂「陸海軍ヲ統帥ス」トハ帝國ノ軍隊ヲ指揮命令スルヲ謂ヒ其編制トハ軍隊ヲ組織スルコトヲ謂フ此等ノ事項ハ總テ皆直接ニ臣民ニ對シテ其行爲ヲ限界スル國權ノ作用ニ非ス隨テ行政ノ範圍ニ屬セスシテ其區域外ナリ

然レトモ此固有ノ軍務ニ隨伴關聯シテ直接ニ臣民ノ權利義務ニ關スルモノアリ之ヲ稱シテ軍務行政ト謂フ軍隊ヲ組織スヘキ人ヲ供給シ武器被服其他ノ軍需ヲ充タシ各種ノ軍用營造物ヲ維持スルカ如キ直接ニ人民ノ身體及ヒ財產ノ自由ヲ制限スルノ作用ヲ必要トス此作用ハ所謂行政作用ニシテ即チ行政法ノ範圍ニ屬ス而シテ軍事上ノ行政作用ハ之ヲ二種トシ一ヲ臣民ノ身體上ノ負擔トシ他ヲ臣民ノ財產上ノ負擔トス前者ハ之ヲ兵役ト謂ヒ後者ハ之ヲ軍事負擔ト謂フ

第一章　兵役

「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ス」トハ憲法第二十條ノ規定スル所ナリ是レ國民皆兵主義ヲ採用シタルモノナリ兵役ノ義務トハ國ノ戰鬪力ノ組織ニ加ハリ服從スヘキ法律上國民ノ義務ナリ兵役義務ハ國民義務ナリ帝國臣民タルコトヲ要件トシテ負擔スル義務ナリ即チ帝國臣民タル者ハ必ス此義務ニ服從セサルヘカラサルト同時ニ外國人ハ日本ノ國境內ニ居住スルモ此榮譽アル負擔ヲ有スルコトナシ兵役義務ハ法律上ノ義務ナリ故ニ義務ノ種

類及ヒ限度ハ法律ニ依リテ定マラサルヘカラス兵役義務ハ臣民一般ノ義務ナリ故ニ之ニ賠償ヲ與フルコトナシ兵役義務ハ國ノ戰鬪力ニ加ハリ服從スヘキ義務ニシテ忠實ニ奉公スルコトヲ以テ其內容トスル身上義務ナリ故ニ他人ヲシテ之ニ代ラシムルコトヲ得ス

兵役義務ハ國民一般ノ義務ナルモ其之ヲ有スル者ノ資格ハ徵兵令ニ於テ之ヲ定ム即チ滿十七歲ヨリ四十歲マテノ男子ヲ以テ兵役ニ服スル義務アルモノトス(徵兵令第一條參照然レトモ兵役義務ヲ負擔スル者ハ總テ當然ニ兵役ニ從事スル義務ヲ有スルモノニ非ス兵役義務各箇ノ場合ニ於ケル存否及ヒ其範圍ハ行政處分ニ依リテ確定ス之ヲ徵集ト謂フ即チ一定ノ年齡ニ達シ兵役ノ義務ヲ有スル者ハ屆出ノ義務ヲ負ヒ檢査ヲ受クル爲メニ徵集ニ應スル義務アリ徵集ノ處分ヲ受クル者ハ入營シテ服役セサルヘカラス即チ此服役義務屬行ノ時ヨリ國ノ戰鬪力ノ一部ヲ形成シ以テ統帥大權ニ基ク特別權力ニ服從ス此義務ハ一般臣民ノ義務ト異ナリ法規ニ依リ限界セラレタル絕對的ノ義務ニシテ所謂忠實奉公ノ義務ナリ

兵役ヲ分チテ常備兵役後備兵役補充兵役及ヒ國民兵役ノ四種トス常備兵役ハ之ヲ分チテ現役及ヒ豫備役ノ二種トス常備兵役ヲ終リタル者ハ後備兵役ニ服ス每年所要ノ現役兵員ニ超過スル壯丁ヲ補充兵ト謂フ凡テ兵籍ニ在ル者ニシテ前各種ノ兵役ニ在ラサル者ヲ國民兵役ト謂フ各種義務ノ內容ハ徵兵令ニ就テ看ルヘシ此等各種ノ服役義務ハ特別ノ處分ニ因リ又ハ法律ニ定メタル原因ニ因リ消滅スルコトアリ又兵役義務其モノモ法律ノ定ムル所ニ因リ特別ノ處分ニ因リ又ハ法律ノ結果ニ因リテ消滅スルコトアリ一定ノ原因ヲ有スル者ハ兵役ヲ免除セラレ又一定ノ原因ヲ有スル者ハ徵集ヲ免除セラル徵集ノ免除ハ現役兵ニ徵集スルヲ免除スルモノニシテ全ク兵役ヲ免除スルモノニ非ス又一定ノ原因ヲ有スル者ハ徵集ヲ延期セラレ又猶豫セラル

第二章　軍事負擔

軍事負擔トハ軍需ニ應スルカ爲メ財產ノ制限ヲ受ケ又ハ其給付ヲ爲ス法律上ノ負擔ナリ

軍事負擔ハ命令權ノ作用ニシテ强制シテ之ヲ行フ軍ノ需要ハ專ラ私法上ノ契約ニ因リ之ヲ充タスヲ常トスト雖モ軍事負擔ハ之ト異ナリ權力ノ作用ニ因ル財產上ノ制限ナリ

軍事負擔ハ財產上ノ負擔ナリ此點等シク强制シテ陸海軍ノ需要ヲ充タスヲ目的トスル兵役義務ト異ナル即チ其形式ハ兵役義務ト同一ナルモ其實質ハ異ナレリ隨テ兵役ニハ賠償ヲ與フルコトナキモ之ニ反シテ軍事負擔ニハ之ヲ與フルヲ常トス又之ヲ與フルハ事理ニ適ス尤モ軍事負擔ニ於テモ勞力ノ負擔タルコトアルモ是レ亦金錢ニ見積ルコトヲ得ル勞力ノ供給ナリ故ニ他人ヲシテ之ニ代ラシムルコトヲ得兵役義務ハ日本臣民タルコトヲ要件トスルモ軍事負擔ハ然ラス即チ軍事負擔ニ在リテハ苟モ國內所在ノ財產ナル以上ハ內外人孰レニ屬スルヲ問ハスシテ存スルモノナリ又兵役義務ハ國民一般ニ普ク負擔スル義務ナルニ反シ軍事負擔ハ偶〻軍事ニ必要ナル物件ヲ有スル者ノ負擔スル義務ナリ是レ賠償ヲ與フル所以ノ一ナリトス

軍事負擔ハ國庫ノ收入ヲ目的トスルモノニ非スシテ一定ノ形體ヲ有スル財產其モノヲ以テ直接ニ軍需ニ供スルモノナリ此點ニ於テ等シク公法上ノ財產義務タル租稅ト其性質ヲ異ニス隨テ租稅ハ均一普遍ノ負擔タルニ反シ軍事負擔ハ不均一特定ノ負擔タルモノトス是故ニ租稅ハ賠償ヲ與ヘサルニ反シ軍事負擔ニ付テハ之ヲ與フルヲ以テ原則トス又軍事負擔ハ軍ノ需要ニ應スルヲ目的トス故ニ之カ警察上ノ制限又ハ徵收ト異ナル所ナリ其目的直接ニ一般公益ノ爲メニスルモノニ非ス

之ヲ要スルニ軍事負擔ハ公用徵收ノ一種ナリ其形式及ヒ目的物共ニ同一ナリ唯其目的軍需ヲ充タスニ存スル點ニ於テ多少其趣ヲ異ニスルノミ

軍事負擔ハ分レテ徵發及ヒ要塞地帶ノ二トス前者ハ財產給付ノ負擔ニシテ後者ハ財產權行使ノ制限ナリトス

第一節　徵發

徵發トハ廣キ語ナリ即チ普ク公用ノ爲メニ財產勞力ヲ徵收スルヲ謂フ然レトモ現行法ノ用語ニ依レハ軍事ノ爲メニスル徵發ノミヲ特ニ徵發ト云ヘリ故ニ

子モ單ニ徵發ナル語ヲ以テ軍事ノ徵發ノミヲ指稱セントス

徵發ハ軍事負擔ノ一種ニシテ物件又ハ時トシテ勞力ノ給付ヲ目的トス徵發ヲ分チテ平時、戰時ノ二トス戰時若クハ事變ニ際シ陸軍海軍ノ全部若クハ一部ヲ動スニ當リ又ハ平時ニ演習行軍ヲ爲スニ當リ行フ所ノ行政處分ナリ徵發ヲ爲スノ權ハ法律ノ規定ニ其根據ヲ有スルモ人民ノ之ニ應スル義務ハ此法律ニ依リテ當然生スルニ非スシテ特定ノ場合ニ於ケル此行政處分ニ依リテ發生スルモノナリ(徵發令參照)

徵發シ得ヘキ目的物ハ徵發令ノ規定ニ依リ平時戰時ヲ通シテ徵發シ得ヘキモノス戰時ニ於テノミ徵發シ得ヘキモノトアリ(徵發令參照)

徵發ハ其目的物ノ種類ニ從ヒ府縣郡市町村、會社ヲ以テ其徵發區トシ軍隊又ハ艦隊ノ司令官カ徵發書ヲ發シテ之ヲ行フ徵發區ハ必スシモ之ニ應スル義務ノ主體ニ非ス府縣知事、郡市町村長ハ國家機關トシテ徵發ニ關スル事務ニ付テ其負擔ヲ分擔シ其供給ヲ完カラシムル義務ヲ負フモノニシテ徵發義務者ハ物件ノ所有者タル一ノ住民ナリ唯會社所有ノ船舶、汽車ノ徵發ヲ爲ス場合ニ於テハ徵發區タル會社ハ同時ニ其徵發義務者ナリ

徵發ニ對シテハ賠償ヲ與フルヲ原則トス其之ヲ與フルノ理由ハ既ニ之ヲ說明シタル如ク財產上ノ負擔カ不均一特別ノ負擔又ハ目的物其モノヲ軍需ニ供スル爲メニシテ一般收入ノ目的ノ爲メニスルモノニ非サルナリ國家カ賠償ヲ與フルハ此等ノ理由ニ出ツルモノニシテ要スルニ人民ノ負擔ヲ均一ナラシムル趣旨ナリトス然レトモ是レ決シテ私法上代價ノ支拂ニ非スシテ公法上ノ處分タリ

第二節　要塞地帶ノ制限

軍事負擔ノ第二種ヲ要塞地帶ニ於ケル財產上ノ制限ナリトス要塞地帶トハ國防上ノ設營ノ周圍ニ屬スル區域ニシテ其設營ノ效力ヲ全カラシムル爲メニ種種ノ制限ヲ受クル地帶ヲ謂フ其區域ハ遠近ニ依リ之ヲ三區ニ分チ各、重大ナル所有權ノ制限ヲ受ク此等ノ制限ハ要塞ヨリ其場所カ一定ノ距離內ニ存在スル事實ニ依リテ法律上當然受クル制限ニ屬シ其制限ハ行政處分ニ依リテ發生ス

ルモノニ非ス臨海軍大臣ノ之ニ關スル告示ハ單ニ法律上ノ制限ノ有無及ヒ其範圍ヲ定ムルノミ要塞地帶法ニ於テハ要塞地帶ノ制限ニ賠償ヲ與ヘス是レ賠償ヲ與フルハ其性質ニ反スル爲メニ非スシテ法律上當然存スルモノナリトノ理由ニ因ルモノナルヘシ軍港、要港ニ於テモ之ト同シキ制限ヲ受ケシム

第二部　外務行政

外務行政トハ國際交通ニ關聯シタル行政ナリ國際交通其モノハ行政ニ非ス即チ國家ト國家ト相交渉スル關係ハ行政ノ範圍ニ屬セス玆ニ外務行政ト稱スルハ國ト國トノ間ニ於ケル政策ノ關係ニ非スシテ國際的私交通ノ保護及ヒ奬勵ヲ目的トスル國家權力ノ行動ナリ故ニ其法律上ノ性質ニ付テハ毫モ內務行政ト異ナラス純粹ナル理論ヲ以テセハ特ニ外務行政ナル一部門ヲ設クルノ必要ナシ內務行政ノ一分科トシテ內務行政ニ附隨シテ論スレハ足レリ唯實際上政務施行ノ組織ニ於テ國際的私交通ノ保護、奬勵即チ外務行政ハ固有ノ外交事務ト隨伴シテ施行セラルルカ故ニ之ヲ外務行政トシテ獨立シテ論スルノミ之ヲ

國際私法

法學博士　山田三良講述

緒論

第一章　國際私法ノ本質

第一節　國際私法ノ意義

國際私法ハ或ハ一箇人ノ私益ニ關スル國際法ナリト說明スル者アレトモ正確ナル學說ニ依レハ國際私法トハ法律ノ適用區域ヲ定ムル法則ヲ謂フモノナリ換言スレハ國際私法トハ內國私法及ヒ外國私法ノ內國ニ於ケル適用區域ヲ定ムルモノナリ抑モ斯ル法則ヲ必要トスル所以ハ現今ノ國際法上ニ於テハ文明各國カ各自同等ナル自主獨立ノ立法權ヲ有シ各、其國ニ適當スル私法ヲ設クル

ト同時ニ現今ノ國際法上ニ於テハ文明各國ハ各〻相孤立シテ鎖國主義ヲ採ルヲ許サス相互ニ其國民ノ交通往來ノ自由ヲ認メサルヘカラストセルカ故ニ法律ノ異ナル國ニ屬スル人民カ通商貿易ノ爲メ各種ノ法律行爲ヲ爲スニ當リ其權利ノ保護竝ニ其判決ノ結果ヲ同一ニシ以テ交通往來ノ自由ヲ完全ニ保護セント欲セハ唯左ノ二方法アルノミ即チ其一ハ世界各國ノ立法者カ全ク同一ノ規定ヲ採用シ何レノ國ノ法律ニ依ルモ一定ノ事實ハ常ニ同一ノ法律上ノ效果ヲ生セシムルニ在リ其二ハ各國ノ法律ハ同一ニ歸著セストモ其異ナル法律ヲ適用スル原則ヲ同一ニシ一定ノ事實ニ適用スヘキ法律ハ何レノ國ノ裁判所ニテ判決スルモ常ニ同一ノ法律ヲ適用スルニ在リ前ノ方法ハ世界統一的ノ法律ヲ目的トスルモノニシテ一二ノ學者カ將來斯ル法律ノ成立ヲ見ルニ至ルコトヲ想像スル者アレトモ予輩ノ思考シ得ヘキ將來ニハ斯ル統一的法律ノ成立ハ實際上到底望ミ得ヘカラス即チ苟モ地球表面上ニ國境ノ存在スル限ハ各國ノ法律カ全ク同一ニ歸著スルコトハ到底期シ得ヘカラス既ニ第一ノ方法ニシテ期シ得ヘカラストセハ第二ノ方法ニ依リ各國ノ立法者カ内外法律ノ適用區域ヲ

定ムル原則ヲ同一ニスルニ至ランコトヲ期スルノ外ナシ國際私法ハ即チ此理想ト必要トヨリ出テタル法則ニシテ國際私法學ハ即チ斯ル法則ヲ研究シ併セテ世界各國ノ相異ナル法律ノ調和ヲ圖ランコトヲ目的トスルモノナリ故ニ國際私法上ノ法律關係ハ其法律關係自體ヨリ言ヘハ普通ノ法律關係ト左ノ一點ニ於テ其趣ヲ異ニス即チ其法律關係カ人又ハ物ニ依リ外國的元素ヲ有スト云フコトヲ是ナリ例ヘハ内國ニ於テ外國人相互ニ或法律行爲ヲ爲ストキハ其法律行爲ハ當事者ノ外國人タルニ由リ通常ノ法律關係ト異ナル外國的元素ヲ有ス又内國人カ外國人ト法律關係ヲ爲ス場合モ當事者ノ一方カ外國人タルニ由リ其法律關係ハ外國的元素ヲ有ス又法律關係ノ目的タル物カ内國ニ存在セスシテ外國ノ領地内ニ存在スルトキハ其物ニ關スル法律關係ハ目的物ノ所在地ニ依リ外國的元素ヲ有ス此ノ如キ外國的元素ヲ有スル法律關係ニ悉ク内國ノ法律ヲ適用スヘキモノトスルトキハ曾ニ内國人ノ不便ヲ免レサルノミナラス又外國人ノ權利保護ヲ全ク無視スル結果ヲ來ス故ニ近世ノ國際法上ニ於テハ外國人ノ權利ヲ或程度マテ保護スヘシトノ原則ヨリ各國ノ立法者ハ一定ノ範圍

內ニ於テ或法律關係ニ付テハ外國ノ法律ヲ適用スヘキコトヲ自國ノ裁判所ニ命スヘキ責任ヲ有スルニ至レリ國際私法ハ斯ル國際法上ノ外國人ノ權利保護ノ必要ヨリ一國ノ立法者カ其國裁判所ノ爲メニ內外法律ノ適用區域ヲ定メタル法則ヲ與ヘタルモノナリ國際私法ハ此ノ如ク內外法律ノ規定相異ナルコトヲ前提トスルカ故ニ其規定ノ異ナルコトヲ稱シテ學者或ハ之ヲ法律ノ牴觸ト曰ヒ隨テ國際私法ハ法律ノ牴觸ヲ解釋スル學問ナリト說明シ或ハ又國際私法ハ法律ノ適用區域ヲ定ムル法則ナルカ故ニ之ヲ略稱シテ國際私法ハ適用法則ナリト說明スル者アリ斯ル適用法則ニ依リ或法律關係ニ適用セラルヘキ法律ヲ稱シテ準據法ト謂フ例ヘハ人ノ能力ニ付キ適用セラルヘキ法律ハ其者ノ本國法ナリトセハ其本國法ハ即チ能力ニ關スル準據法ナリ故ニ準據法ヲ定ムル國際私法ハ內國裁判所ノ爲メニ法律適用上ノ準則ヲ定メタル國內法ナルモ斯ル法則ニ依リ準據法ト爲ルヘキ法律ハ或ハ內國ノ實質法タルコトアリ或ハ外國ノ實質法タルコトアルナリ尙ホ注意スヘキハ國際私法ノ規定ニ依リ準據法ト爲ルヘキ法律ハ主トシテ私法ナリト雖モ又或ハ公法タルコトアリ此ノ如ク國際私法ハ唯リ私法ノ適用區域ヲ定ムルノミナラス又公法ノ適用區域ヲモ定ムルカ故ニ之ヲ一國內ノ法律ナリトセハ如何ナル種類ノ法律ナリヤ即チ國際私法自體ハ公法ニ屬スルモノナリヤ將タ私法ニ屬スヘキモノナリヤノ疑アルモ既ニ說明セルカ如ク國際私法ハ裁判官ニ法律適用ノ準則ヲ與フルモノナルカ故ニ形式上ヨリ言ヘハ國際私法ハ國內ノ公法ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ國際私法ハ素ト一國內ノ私法ノ適用區域ヲ定ムルヲ以テ目的トシ又私法ノ適用區域ヲ定ムル必要ヨリ發達シタルモノナルカ故ニ今尙ホ國際私法ト稱シ之ヲ公法ト稱セサルナリ故ニ國際私法ナル意義ハ私法ニ關スル法律ト云フノ意義ニシテ國際私法自體カ私法ナリトノ意義ニ非ス而シテ國際ナル文字ハ亦國家ト國家トノ間ト言フノ意ニ非スシテ內外諸國ノ若クハ國際的ト云フノ意ナリ故ニ其意味ヲ正當ニ言ヘハ國際私法ハ內外私法ノ適用區域ニ關スル法律ナリト云フ意味ナリ學者或ハ國際私法ハ國際交通上ヨリ觀察シタル私法ナリト曰フモ亦之ト同一ノ趣意ヨリ出テタルモノナリ

第二節　國際私法ト國際法トノ關係

前節ニ於テ國際私法ハ國内ノ法律ニシテ國家ト國家トノ間ニ行ハルヘキ法則即チ國際法ニ非サルコトヲ說明セリ然レトモ歐洲大陸ニ行ハルル學說ニ據レハ國際私法ハ國際公法ト相對シテ國際法ノ一部分ヲ成スヘキモノナリトセリ其理由トスル所ハ國家間ノ法律關係ニハ公私ノ二樣アリテ國家ノ公益ニ關スル國際關係ヲ規定セルモノハ即チ國際公法ニシテ國家ノ一員タル一箇人ノ私益ニ關スル國際關係ヲ規定セルモノハ即チ國際私法ナリト說明ス此學說ハ一見甚タ正確ナルカ如キモ詳ニ之ヲ考フルトキハ此學說ハ區別ノ標準ヲ誤リ國際私法ノ本質ヲ誤解スルモノナリ何トナレハ一國ノ他國ニ對スル關係即チ國際關係ハ國家ノ公益ヨリ由來スルコト多キモ亦一箇人ノ利益ヨリ由來スルモノ少シトセス然ルニ斯ル一私人ノ私益ニ關シ發生シタル國際關係ハ國際私法上ノ關係ニ非スシテ純然タル國際關係ナリ例ヘハ帝國臣民ノ財產カ外國政府若クハ叛徒ノ侵害スル所ト爲リ其國政府カ正當ノ賠償ヲ爲ササル場合ニハ我

政府ハ直チニ之ヲ國際關係トシ其國政府ニ對シ外交手段ニ依リ之カ救濟ヲ求ムルコトハ屢發生スルコトナリ斯ル關係ハ純然タル一私人ノ私益ニ關シテ發生シタルモノナレトモ苟モ國家ト國家トノ關係ト爲リタル以上ハ皆國際法ノ支配スヘキ國際關係ニシテ國際私法ノ關スル所ニ非ス其他多クノ國際關係ハ國家カ一箇人ノ利益ヲ發達セシメ併セテ國家ノ利益ヲ增進センコトヲ期スルカ爲メニ發生スルモノナリ通商航海條約ヨリ各種ノ聯合條約及ヒ領事職務條約ニ至ルマテ皆然リ然レトモ以上ノ學派ハ此等ノ關係ヲ稱シテ國際法ナリト謂ハサルナリ然ラハ國際間ノ關係ヲ公益私益ニ依リテ區別セントスルカ如キハ其區別ノ根本ニ於テ誤アルモノナリ予輩ノ思考スル所ニ據レハ大凡國際關係即チ國家ト國家トノ關係ハ一箇人ノ私益ニ淵源スルト直接ニ國家ノ公益ニ淵源スルトヲ問ハス皆國際關係ナリ而シテ此關係ヲ規定セル法則ハ即チ國際法ナリ故ニ國際法ハ初ヨリ唯一ニシテ二種アラス國際法ヲ稱シテ國際公法ト曰フカ如キハ國際私法學者カ國際私法トハ私益的國際法ナリト云フ誤說ヨリ之ト區別セン爲メニ特ニ公ノ一字ヲ加ヘタルモノニシテ自ラ誤解ヲ重ヌルニ

至リタルモノナリ

國際私法ハ以上述フルカ如ク國際法ノ一部ニ非スシテ國内法ナリト解スルトキハ國際私法ト國際公法トノ關係ハ内國ノ刑法民法等ト國際法トノ關係ト全ク同一ニシテ一ハ國内法ニシテ他ハ國家ト國家トノ間ノ法ナリ隨テ其主要ナル差異ヲ擧クレハ

第一　當事者ノ差異　國際法ノ適用ヲ受クヘキ當事者ハ國家ナルモ國際私法ノ適用ヲ受クヘキ當事者ハ一箇人ナリ

第二　法律關係ノ差異　國際法上ノ法律關係ハ國家カ國家トシテ他ノ國家ニ對シテ有スル主權關係ナルモ國際私法上ノ關係ハ一箇人カ相互ノ間ニ存スル權利關係ナリ通常ノ法律關係ト異ナル所ハ唯外國的元素ヲ有スル法律關係ナルノ點ニ在リ

第三　救正方法ノ差異　國際關係ニ付テノ救正方法ハ外交手段平和的國際紛議ノ處理方法及ヒ戰爭等ナリ之ニ反シテ國際私法上ノ法律關係ニ付テハ一國ノ裁判所カ其國ノ法規ニ從ヒ之カ救正方法ヲ與フルモノナリ

民事訴訟法（自第三編至第五編）

法學士　遠藤忠次講述

第三編　上訴

緒言

上訴トハ未確定ノ裁判ノ取消又ハ變更ヲ求ムル爲メ上級裁判所ニ爲スヘキ不服申立ノ方法ナリ

裁判ニハ絶對ニ上訴ヲ許ササルモノアリ又獨立ノ上訴ヲ許ササルモノアリ其他上訴ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ許ス裁判ト雖モ法定ノ上訴期間ヲ經過シタル後ニハ上訴ヲ爲スコト能ハサルニ至ル此狀態ヲ稱シテ裁判ノ確定ト謂フ

上訴ニ三種アリ控訴、上告、抗告是ナリ即チ控訴ハ第一審ノ判決ニ對シテ控訴裁判所ニ上告ハ控訴審ノ判決ニ對シテ上告裁判所ニ爲スヘキ不服申立ノ方法ニシテ抗告ハ決定又ハ命令ニ對シテ直近ノ上級裁判所ニ爲スヘキ不服申立ノ方法ナリ闕席判決ニ對スル故障ノ申立、再審ノ訴、除權判決ニ對スル不服申立ノ訴ノ如キハ皆判決ニ對スル不服申立ノ方法ト謂フコトヲ得ヘキモ上級裁判所ニ爲スヘキモノニ非サルヲ以テ所謂上訴ニ非ス其他原狀回復ノ申立、判決ノ補充更正ヲ求ムル申立、仲裁判斷取消ノ申立ノ如キモ亦上訴ニ非サルハ勿論ナリ

凡ソ判決其他或種類ノ裁判ニ對シテ一定ノ期間内ニ上訴ヲ爲スコトヲ許シ上級裁判所ヲシテ下級裁判所ノ裁判ノ當否ヲ審査シ若シ之ヲ不當ナリトスルトキハ之ヲ取消シ又ハ變更セシムルハ私權保護ノ目的ヲ達スル上ニ於テ遺憾ナカラシメンカ爲メニハ勿論法律適用ノ統一ヲ期スル上ニ於テモ亦必要ナリ是レ各國ニ於テ此制度ヲ採ル所以ナリ

上訴ノ手續ハ一旦前審ノ裁判ヲ經タル事件ニ付キ審査ヲ爲スモノナレトモ是レ固ヨリ前審手續ノ繼續シタル一部分ニ非ス又上級審ニ於テ當然爲スヘキモノニ非ススシテ前審ノ裁判ヲ不當ナリトスル當事者カ上訴ヲ提起スルニ依リテ始メテ開始スヘキ新ナル訴訟手續ナリ唯此上訴手續ニ於テハ前審ニ於ケル訴訟行爲カ其效力ヲ保有スルコトアルニ過キス故ニ控訴、上告ノ提起其他ノ手續ハ第一審ニ於ケル訴ノ提起其他ノ手續ト相類シ法律ハ之ニ特別必要ノ規定ノミヲ設ケテ餘ハ第一審ノ訴訟手續ヲ準用スルコトトセリ以下章ヲ別チテ各上訴ニ關スル特別ノ事項ヲ說明スヘシ

第一章　控訴

第一節　控訴ノ要件

控訴ハ第一審ノ終局判決ニ對シ其確定以前ニ於テ法定ノ方式ニ從ヒ控訴裁判所ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス故ニ控訴ハ

第一　第一審ノ終局判決ニ對シテ爲スコトヲ要ス（第三九六條）

第一審裁判所ノ爲シタル終局判決ハ其全部判決タルト一分判決タルトヲ問ハス又通常訴訟手續ニ於テ爲シタルト特別訴訟手續ニ於テ爲シタルトヲ問ハス

又實體上即チ本案ノ請求ニ付キ言渡シタルモノナルト形式上即チ訴訟條件ノ欠缺ニ基キ訴ヲ却下シタルモノナルトヲ問ハス之ニ對シテ控訴ヲ爲スコトヲ得唯例外トシテ訴訟費用ノミニ付テノ判決及ヒ故障ヲ許ス闕席判決ニ對シテハ控訴ヲ爲スコトヲ得ス但訴訟費用ノ判決ニ對シテハ絶對ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルニ非スシテ其點ノ判決ノミニ對シ獨立ノ上訴ヲ許ササルニ過キス故ニ本案ノ判決ニ對シテ控訴ヲ提起シタルトキハ之ト同時ニ訴訟費用ノ點ニ付テモ不服ヲ申立テ控訴審ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ヘク又相手方カ本案ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルトキハ之ニ附帶シテ訴訟費用ノ點ノミニ付キ不服ヲ申立テ其點ニ關スル第一審判決ノ變更ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第八二條)闕席判決ニシテ故障ヲ許スモノハ故障ノ申立ニ依リテ容易ニ救濟ヲ求メ得ヘキヲ以テ如何ニ不法アリトスルモ之ニ對シテ上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノトス之ニ反シテ故障ヲ許ササル闕席判決即チ第二百六十二條ニ從ヒ故障ヲ棄却シタル新闕席判決及ヒ原狀回復ノ申立人ニ對シテ爲シタル闕席判決(第一七七條第二項)ハ懈怠ナカリシコトヲ理由トスルトキニ限リ控訴ヲ爲スコトヲ得第三八九條)懈怠ナカリシトハ例ヘハ闕席判決ノ不利益ヲ受ケタル原告若クハ被告カ合式ノ呼出ヲ受ケサリシコト期日ニ出頭シテ辯論ヲ爲シタルコト裁判所カ正當ノ場所以外又ハ辯論期日以前ニ辯論ヲ開キテ闕席判決ヲ爲シタルコト期日カ未タ始マラサルトキ即チ事件ノ呼上ヲ爲サスシテ闕席判決ヲ爲シタルコト等ノ事ヲ包含スルモノナリ第二百六十五條ノ規定ニ依リテ闕席判決ノ申立ヲ却下スヘカリシ場合ニ之ヲ却下セサリシト云フノ理由ハ所謂懈怠ナカリシトノ理由中ニ包含セス

終局判決以外ノ裁判即チ中間判決、決定、命令ニ對シテハ獨立ノ控訴ヲ爲スコトヲ得ス而シテ此等ノ裁判中或ハ絶對ニ不服ヲ申立ツルコトヲ禁シタルモノアリ或ハ之ニ對シテ抗告ヲ許スモノアリ此ノ如ク絶對ニ不服ノ申立ヲ許ササルモノ及ヒ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ控訴審ニ於テ不服ヲ申立テ其當否ニ付キ審査判斷ヲ受クルコトヲ得サレトモ此以外ニ於テ終局判決前ニ爲シタル裁判ハ終局判決ト同時ニ控訴審ニ於テ當否ノ判斷ヲ受ケ變更ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(第三九七條)即チ終局判決ニ對シテ控訴ノ申立ヲ爲シタル

以上ハ別ニ其以前ノ中間判決、決定、命令等ノ裁判ニ不服ナル者ノ申立ヲ爲スコトヲ要セス當然控訴審ニ於テ之ヲ攻擊シ當否ノ判斷ヲ受クルコトヲ得ヘキナリ但中間判決ニシテ上訴ノ點ニ付キ法律上終局判決ト看做サルルモノ即チ妨訴抗辯棄却ノ判決、訴ノ原因及ヒ數額ニ付キ爭アル場合ニ於テ原因ヲ正當トスル判決、證書訴訟ニ於テ權利ノ行使ヲ留保シタル判決ハ獨立ノ上訴ヲ許スノ結果獨立シテ確定シ終局判決ト同時ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス

不服ノ申立ヲ絕對ニ許ササル裁判ハ民事訴訟法第二十八條末項、第三十八條前段、第百二條第一項、第百二十七條、第百七十一條末項、第百九十七條、第二百四十一條末項前段、第二百七十三條末項、第三百六十八條末項、第三百八十五條末項、第五百條末項、第五百十一條末項、第五百四十八條末項等ニ規定スルモノノ如キ是ナリ抗告ヲ許ス裁判ハ後ニ說明スヘシ

右ノ如ク控訴ハ第一審ノ終局判決ニ對シテ爲スコトヲ要スル以上ハ其判決ヲ受ケタル當事者及ヒ判決ノ效力ヲ及ホスヘキ一般承繼人ノ間ニ於テノミ之ヲ提起スルコトヲ得ヘク第三者ヨリ又ハ第三者ニ對シテハ之ヲ提起スルコト能ハサルハ自ラ明カナリ而シテ第一審ニ於ケル共同訴訟人ハ各、控訴權ヲ有スルハ勿論第五十條ニ所謂權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ於テハ共同訴訟人ノ一人カ控訴ヲ爲シタルトキハ他ノ共同訴訟人ノ爲メニ其效力ヲ生シ以テ判決ノ確定ヲ遮斷シ總テノ共同訴訟人カ控訴ヲ提起シタルト同一ニ歸スヘシ何トナレハ同條第四項ニ依レハ共同訴訟人中ノ或者カ控訴期間ヲ遵守シテ控訴ヲ爲サハ他ノ懈怠者ハ之ニ依リテ代理セラレタルモノト看做サルレハナリ故ニ此場合ニ於テハ裁判所書記ハ他ノ共同訴訟人ヲモ辯論期日ニ呼出スヘク而シテ其共同訴訟人ハ控訴人トシテ辯論ニ加ハルコトヲ得ルモノナリ若シ一人カ呼出ニ應シ出頭セサルトキハ又他ノ出頭シタル者ニ依リテ代理セラレタルモノト看做サル之ニ反シテ共同訴訟人ノ一人ノミニ對シ控訴ヲ提起シタルトキハ他ノ共同訴訟人ニ對シ控訴ノ效力ヲ及ホスコトナシ何トナレハ此ノ如ク控訴ノ相手方ト爲ルニ付テハ法律ノ規定ニ依リテ他ノ者ニ代理セラルルモノト看做ササレハナリ主參加人ハ即チ原告ナレハ第一審判決ニ對シ控訴ヲ爲シ得ルハ勿論ニシテ從參加人モ亦第五十四條ノ規定ニ依リ己ノ補助スル原

告若クハ被告ノ爲メニ控訴ヲ爲スコトヲ得尙ホ第五十六條末項ニ依レハ從參加ト控訴トヲ同時ニ併合シテ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ從參加人ハ本來當事者ニ非スシテ附隨ノ當事者トモ稱スヘキモノナルヲ以テ第五十四條第二項ノ規定ヲ生シ隨テ主タル當事者カ控訴ヲ拋棄シ又ハ從參加人ノ控訴ニ異議ヲ述ヘタルトキハ從參加人ノ控訴ハ當然棄却セラレ而シテ此從參加人ハ訴訟費用ヲ負擔セサルヘカラス

從參加人ハ此ノ如ク法律ノ規定ニ依リ主タル當事者ニ代リテ控訴ヲ爲スコトヲ許サレタレトモ其反對ニ從參加人ヲ以テ控訴ノ相手方トスルコトヲ得ス即チ第一審ノ終局判決ヲ受ケタル者ハ其相手方ヲ補助シタル從參加人ヲ被控訴人トシテ控訴ヲ提起スルコトヲ得サルナリ控訴ノ相手方ハ必ス第一審ニ於テ判決ヲ受ケタル主タル當事者ノ一方ナラサルヘカラス

第二　法定ノ方式ニ從ヒ提起スルコトヲ要ス

控訴提起ノ方式ハ第一審ニ於ケル訴ノ提起ト同シク書面即チ控訴狀ヲ控訴裁判所ニ差出シテ爲スニ在リ即チ此控訴狀ハ其性質訴狀ト同シク隨テ之ニ記載

民事訴訟法（自第六編至第八編）

法學士　松岡義正講述

諸君予輩ハ民事訴訟法第六編以下ノ講義ヲ擔任シタルヲ以テ法典ノ順序ニ從ヒ第一ニ强制執行、第二ニ假差押及ヒ假處分、第三ニ公示催告手續、第四ニ仲裁手續ヲ說明スヘシ

第一部　强制執行

緒言

(一)　强制執行ノ本質

强制執行ハ私權保護ノ手續ナリ私權ヲ有スル者ハ相手方ノ意思ニ拘ハラス其

權利ヲ實行シ之ニ依リテ適當ノ利益ヲ享有スルコトヲ得サルヘカラス然レトモ權利者カ其權利ノ利益ヲ收ムルカ爲メニ國家ノ公力ニ依頼セスシテ直接ニ相手方ニ對シ自己固有ノ强制手段(自力防禦)ヲ用フルコトハ之ヲ許スヲ得ス何トナレハ權利者ハ成ルヘク利益ノ多キヲ欲シ又相手方ハ成ルヘク不利益ノ少キヲ欲スルノ結果トシテ茲ニ利害ノ衝突ヲ來シ正當ノ限界ヲ超越シ共同生存ニ必要ナル秩序ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ是ヲ以テ國家ハ刑法第三百十四條、第三百十五條、民法第二百三十三條第二項、第二百九十五條、第七百二十條等ニ規定セルカ如キ極メテ僅少ナル例外ノ場合ヲ除クノ外原則トシテ自力防禦ヲ禁止シ自ラ私權ノ保護ニ干渉シ權利者ヲシテ國家ノ公力ニ依頼シテ其滿足ヲ享クルコト即チ法律保護ヲ受クルコトヲ得セシメタリ而シテ國家カ權利保護ノ目的ヲ達スルニハ裁判所ナル機關ヲシテ權利者ノ申立ニ因リ先ツ權利ノ存否ヲ確定シ次ニ之カ執行ヲ爲サシムルコトヲ當然ナリトス蓋シ存在ノ確實ナル權利アルニ非サレハ義務者ニ對シ其執行ヲ强制スルノ必要ナケレハナリ此私權ノ確定ニ關スル手續ヲ狹義ノ民事訴訟ト謂ヒ確定シタル私權ノ執行ニ關スル手續ヲ强制執行ト謂ヒ此二者ヲ總稱シテ廣義ノ民事訴訟ト謂フ故ニ强制執行ハ民事訴訟ノ一部ニシテ狹義ノ民事訴訟ト同シク私權保護ヲ目的トスル手續ナリト謂フヘシ

(二)　强制執行ノ性質

强制執行ハ裁判所カ債權者ノ申立ニ因リ之ニ終局判決其他ノ債務名義ニ於テ確定シタル請求ノ實在的滿足ヲ得セシムルカ爲メニ債務者ニ對シテ行フ國家ノ强制力ノ適用ナリ

(1)　强制執行ハ裁判所カ行フ國家ノ强制力ノ應用即チ裁判權ノ一部分ナリ民事訴訟ニ於ケル裁判權ノ作用ハ事實ヲ調査シ請求ノ當否ヲ確定シ必要ノ場合ニ於テ請求權者ニ其滿足ヲ得セシムルカ爲メニ助力ヲ給スルニ在リ故ニ裁判權ノ作用ハ利害關係者間ニ存スル法律關係ノ眞實ナル內容ノ調査、結果ノ確定及ヒ其實行ノ三範圍ニ分ツコトヲ得此三箇ノ範圍ハ總テ民事訴訟事件ニ表ハルルコトアリ或ハ然ラサルコトアリ例ヘハ貸金請求ノ訴ノ如キ金錢ノ支拂ヲ目的トスル訴訟事件ニ於テハ取調ヲ爲シ判決ヲ爲シ其執行ヲ爲スカ如キハ前

者ニ屬シ證書ノ眞否確定ヲ目的トスル訴訟事件ニ於テハ將來ノ使用、證書ノ價値ヲ確定スルヲ以テ足レリトシ法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ目的トスル訴訟事件ノ如キハ唯調査及ヒ判決ヲ爲スノミヲ以テ足レリトシ公證人カ作成シタル公正證書ニ基ク訴訟事件ノ如キハ單ニ實行ノミヲ生スルモノナルヲ以テ後者ニ屬ス而シテ司法權行使ノ機關タル裁判所ハ此等ノ目的ヲ達スルカ爲メニ裁判權ノ內容タル强制力ヲ行使スルモノナリ是レ强制執行ハ裁判權ノ一部ニシテ裁判所カ行フ國家ノ强制力ノ適用ニ外ナラサル所以ナリ

(2)　國家ハ一私人カ其義務ヲ他ノ一私人ニ對シ任意ニ履行セサル場合ニ於テ法律上正當ナル狀態回復ノ爲メニ强制力ヲ行フ故ニ强制執行ニ於テ國家ノ强制力ノ行ハルルニハ狹義ノ民事訴訟ニ於ケルト同シク當事者即チ强制執行法ニ所謂債權者及ヒ債務者アルヲ前提トス債權者トハ自己ノ爲メニ國家ニ對シ其强制力ノ適用ヲ求ムル權利ヲ有スル一私人ニシテ債務者トハ之ニ對シテ國家カ其强制力ヲ適用スル一私人ナリ又國家ハ一私人ノ利益ノ爲メニ强制力ヲ行フモノナルカ故ニ强制執行ニ於ケル國家ノ干涉ノ開始及ヒ其續行ハ一ニ一私人ノ意思ニ依リテ定マリ又其範圍ハ一私人ノ利益ノ範圍內ニ止マル斯ル干涉ヲ求ムル一私人ノ意思表示ヲ申立ト謂フ(第五二三條「債權者……債務者……」、第六四二條「……申立……」參照)是レ强制執行ハ債權者ノ申立ニ因リ債務者ニ對シテ行フ國家ノ强制力ノ適用ナリト云フ所以ナリ

(3)　强制執行ハ終局判決其他ノ債務名義(第四九七條、第五五九條、第五六〇條)ニ於テ確定シタル請求ノ實在的滿足ヲ得セシムルヲ目的トス而シテ强制執行ニ於テハ國家ノ强制力ハ一私人ノ爲メニ其相手方ノ意思ニ拘ハラス行ハルルヲ以テ一私人ノ請求ノ存在ハ確實ナラサルヘカラス是レ强制執行ニハ終局判決其他ノ債務名義ニ於テ確定セラレタル請求ヲ必要トスル所以ニシテ又强制執行ニ於テハ國家ノ强制力ハ義務者ニ對シ其履行ヲ强制シ以テ權利者ニ其實益ヲ享有セシムルカ爲メニ行ハル是レ强制執行ハ權利者ニ其有スル請求ノ實在的滿足ヲ享ケシムルコトヲ目的トスト云フ所以ナリ故ニ强制執行ハ單純ナル執行ト其範圍ヲ異ニシ民事訴訟法ニ在リテハ强制執行ヲ爲スニ適當ナル裁判ヲ廢棄シタル裁判ヲモ執行シ得ヘキ裁判ト云ヘリ(第五五〇條)

三）強制執行法ノ性質

強制執行法ハ強制執行ノ手續ヲ規定シタル法規ノ全體ニシテ公法ノ一タリ

(1) 強制執行法ハ強制執行ノ手續ヲ規定シタル法規ナリ、強制執行權ヲ主張スルニハ訴權ヲ主張スルト同シク手續ナルモノナカルヘカラス是ヲ以テ國家ハ民事訴訟法第六編ニ於テ強制執行ノ手續ヲ設ケタリ強制執行ノ手續ハ私權確定ノ手續ト共ニ民事訴訟手續ノ全體ヲ成ス私權確定ノ手續ハ當事者ノ請求ノ當否ヲ確定スルコトヲ目的トシ強制執行ノ手續ハ法律ノ意思ニ從ヒテ成立スヘキ狀態ノ回復ヲ目的トス故ニ彼ニ在リテハ裁判所ハ當事者雙方ノ利益ヲ同等視シ其陳述ニ基キ請求ノ當否ヲ判定スルコトヲ力ムト雖モ此ニ在リテハ裁判所ハ權利者ノ爲メニ國家ノ强制力ヲ適用シテ正當ナル滿足ヲ享ケシムルコトヲ力メテ當事者雙方ノ利益ヲ同等視スルコトナシ隨テ當事者雙方ヲ同等視スルハ主義(當事者雙方同等視主義)ニ基ク法則ハ强制執行ノ手續ニ行ハルルコトナシ私權確定ノ手續ハ一私人ノ利益ヲ保護スルノ手續ナリ强制執行ノ手續亦然リ故ニ此兩者ニ在リテハ國家ハ之ニ對シ各人カ爲シタル法律保護ヲ求ム

ル申立ニ因リテ行動シ各人カ斯ル申立ヲ取下クルニ依リテ其行動ヲ止ム是レ蓋シ國家ハ各人カ其有スル私益ノ享有ヲ欲セサルニ拘ハラス强制力ヲ以テ一私人間ノ法律關係ニ干涉スルノ必要ナキニ由ル隨テ强制執行ノ手續ニ於テハ私權確定ノ手續ニ於ケルト同シク當事者專行主義(不干涉主義)ニ基ク法則行ハル然レトモ彼ニ在リテハ債權者ハ何時ニテモ强制執行ノ手續ヲ中止シ又ハ其申立ヲ取下クルコトヲ得此ニ在リテハ原告ハ被告ノ應訴アリタル以上ハ何時ニテモ其訴ノ進行ヲ中止シ又ハ之カ取下ヲ爲スコトヲ得ス是レ蓋シ强制執行ノ手續ニ在リテハ債權ノ存在確定セルヲ以テ債務者ハ唯辨濟ヲ爲スニ止マレリト雖モ私權確定ノ手續ニ在リテハ債權ノ存在不確定ナルノミナラス債務者ヲシテ將來訴求セラルルノ煩累ヲ免ルルコトヲ得セシムルカ爲メナリ其他私權確定ノ手續ニ於テハ公平ニシテ偏頗ナキヲ期スルカ爲メニ當事者雙方ノ陳述ヲ聽キテ裁判ヲ爲ス主義(當事者雙方審理主義)ニ基ク法則行ハルルト雖モ强制執行ノ手續ニ於テハ權利ノ所在明確ナルヲ以テ斯ル法則ニ依ルノ必要ナク却テ裁判所ハ其職責ヲ全ウスルカ爲メニ法律保護ヲ求メタル債權者ノ申立ニ

關スル前提要件ノ存否ヲ調査シ斯ル要件存スルトキニ限リテ執行行爲ヲ爲スモノナルヲ以テ當事者ハ一方ノ陳述ヲ聽キテ裁判ヲ爲スノ主義(當事者一方審理主義)ニ基ク法則行ハルルモノナリ

(2) 強制執行法ハ公法ナリ、民事訴訟法即チ民事訴訟ニ關スル法規ノ全體ハ民事ニ關スル裁判權行使ノ形式ヲ規定シタル法規ナルヲ以テ公法タルコト言ヲ俟タサル所ナリ而シテ強制執行法ハ民事訴訟法ノ一部分ナリ故ニ公法タルヤ疑ヲ容レス隨テ當事者ハ其合意ヲ以テ強制執行法ノ適用ヲ左右スルコトヲ得ス

緒言ヲ講了スルニ臨ミ特ニ注意スヘキモノハ強制執行ノ手續ハ訴訟事件ノ手續ナルヤ又ハ非訟事件ノ手續ナルヤ換言スレハ強制執行ハ訴訟事件ナルヤ又ハ非訟事件ナルヤノ問題是ナリ獨逸ニ於テハ「フシャア」「ウキルモースキー」氏等ハ強制執行ヲ非訟事件ナリト主張シ之ニ反シテ「ハルクマン」「ゾキフェルド」氏等ハ強制執行ヲ訴訟事件ナリト主張シタリ我邦ニ於テハ予輩ハ強制執行ヲ訴訟事件手續ナリト主張スルヲ正當ト思フ何トナレハ民事訴訟ハ裁判上ノ私權保護ノ手續ノ全體ニ外ナラス而シテ強制執行ハ私權確定ノ手續ト共ニ裁判上ノ私權保護ノ手續ノ全體ヲ成スモノナレハナリ

(四) 強制執行法ノ內容

我民事訴訟法ハ其第六編ニ於テ強制執行ノ手續ヲ規定シ第一章總則ニ於テ其順序ヨリ言ヘハ民事訴訟法第四百九十七條乃至第五百五十八條ニ於テ終局判決ニ基ク執行手續ニ關スル通則ヲ規定シ民事訴訟法第五百五十九條乃至第五百六十二條ニ於テ終局判決以外ノ債務名義ニ基ク執行手續ニ關スル通則ヲ規定シ終ニ第五百六十三條ニ於テ第六編ニ規定セル裁判籍ノ專屬ナル旨ヲ規定シ第二章、第三章ニ於テ強制執行ノ方法ヲ規定シ(特則)又第四章ニ於テ假差押及ヒ假處分ニ關スル規定ヲ設ケタリ假差押及ヒ假處分ハ證書訴訟(督促手續等ト同シク民事訴訟中ノ特別訴訟手續ニ屬スルモノナルヲ以テ理論上之ヲ強制執行中ニ規定スヘキモノニ非ス(之ヲ強制執行中ニ規定シタルハ立法上ノ便宜ニ基キタルモノナリ蓋シ假差押及ヒ假處分ノ手續ニ在リテハ強制執行ノ手續ニ關スル規定ヲ要スルコト頗ル多キヲ以テナリ)隨テ假差押及ヒ假處分ハ強制執行

ノ說明中ニ於テ之ヲ說明スルハ理論上其當ヲ失フモノタリ又總則ハ其內容ヨリ言ヘハ執行ノ機關、執行ノ當事者、執行ノ要件、執行ノ異議、執行ノ停止及ヒ其制限ヲ規定シタルニ過キス而シテ學理上强制執行ヲ研究スルニハ規定ノ順序ニ依ラスシテ其內容ヲ審ニスルヲ適當ト思フ故ニ强制執行トシテ執行ノ機關、執行ノ當事者、執行ノ要件、執行ノ異議、執行ノ停止並ニ其制限及ヒ執行ノ方法ヲ略述スヘシ

第一編　執行機關及ヒ當事者

强制執行ハ狹義ノ訴訟ト同シク手續即チ行爲ノ連續ノ外ニ尙ホ法律關係ヲ成立セシムルモノナリ此關係即チ執行的法律關係ハ執行機關ト執行ノ當事者トノ間ニ成立スル關係ニシテ之ニ依リテ債務者カ執行ノ機關ニ對シ其申立テタル執行行爲ヲ債務者ニ爲スヘキ旨ヲ求ムルノ訴訟的請求權ヲ有ス執行的法律關係ハ狹義ノ訴訟的法律關係ト全然異ナレル別箇ノ法律關係ニシテ債權者カ執行機關ニ對シ或一定ノ執行行爲ヲ爲スヘキ旨ノ申立ヲ爲スニ因リテ成立シ斯ル申立ノ取下又ハ斯ル申立ニ因リテ爲シタル執行行爲ヲ完結若クハ該行爲ヲ不必要ト爲ス事實ノ到來ニ因リテ終了ス何トナレハ狹義ノ訴訟關係ハ通常判決ノ確定ニ因リテ終了スルノミナラス强制執行ハ其前提トシテ狹義ノ訴訟ナキトキト雖モ法律上有效ニ行ハルルヲ以テナリ又債權者カ執行ノ機關ニ對シ其申立テタル執行行爲ヲ債務者ニ爲スヘキ旨ヲ求ムルノ訴訟的請求權即チ公法的强制執行權ハ各種ノ法律保護ノ請求權ト同シク國家ニ對シテ有スルノ權利ニシテ一私人タル債務者ニ對シテ有スルノ權利ニ非ス故ニ該權利ノ性質ハ公權ニシテ其目的ハ國家ノ强制力ノ適用ニシテ其主體ハ債權者ニシテ其客體ハ國家ニシテ債務者ハ單ニ國家ノ强制力適用ノ目的物タルニ過キスト謂ハサルヘカラス隨テ斯ル權利ハ債權者カ債務者ニ對シ私法上ノ給付ヲ求ムルノ權利即チ私法的强制執行權ト混同スルコト勿レ後者ノ性質ハ私權ニシテ其目的ハ私法上ノ給付ニシテ其客體ハ債務者ニシテ又公法的强制執行權ノ有效ニ行ハルル成分ヲ成スモノナリ(第五四五條參照)隨テ斯ル公法的强制執行權及ヒ私法的執行ノ區別ハ狹義ノ訴訟ニ於テ存スル私法的訴權ト公法的訴權即チ裁

判所ニ對シ裁判ヲ求ムルノ訴訟的請求權ノ區別ト殆ト其法理ヲ同シウスルモノナリ此ノ如ク執行的法律關係ハ狹義ノ訴訟的法律關係ト全然異ナレル別段ノ法律關係ナルヲ以テ强制執行ハ特別ナル機關ノ職權ニ屬シ受訴裁判所ノ職權ニ屬セサル所以ニシテ又强制執行手續ニ於テ債權者及ヒ債務者アリテ原告及ヒ被告ナキ所以ナリ又此ノ如ク强制執行權ハ公權ナルヲ以テ民法上ノ法則ニ依リ之ヲ自由ニ處分スルコトヲ得ス隨テ當事者カ或一定ノ請求ニ關シ永久ニ若クハ一時强制履行ヲ求メサル旨ノ特約又ハ債務者ノ或一定ノ財產ニ對シ强制執行ヲ爲ササル旨ノ特約ハ執行ニ對スル異議ノ原因ト爲ルニ止マリテ(第五四五條)國家ニ對スル强制執行請求權ノ拋棄ヲ包含スルコトナシ左ニ執行ノ機關及ヒ當事者ヲ略述スヘシ

第一章　執行ノ機關

執行ノ機關トハ內國ニ於テ强制執行ノ實施ニ從事スル國家ノ機關ニシテ之ニ執達吏、執行裁判所及ヒ受訴裁判所ノ三種アリ而シテ强制執行ハ原則トシテ執

達吏之ヲ爲シ(第五三一條參照例外トシテ裁判所之ヲ爲ス是レ畢竟或執行行爲ハ其性質上之ヲ執達吏即チ裁判官ニ非サル機關ニ爲サシムルヲ不適當トスルモノアルニ由ル(第五四三條、第五三六條、第二項、第五五五條乃至第五五七條、第五八二條、第五八三條、第五九四條以下、第六四一條以下、第七三三條、第七三四條)左ニ之ヲ分說スヘシ

(一)　執達吏

執達吏ノ意義及ヒ其職權ニ關スル詳細ノ說明ハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法總則ニ於テ之ヲ爲スヘキ所ナルヲ以テ茲ニハ唯其大要ヲ說明スルニ止ムヘシ

(A)　意義　執達吏ハ書類ノ送達及ヒ强制執行ノ實施ヲ職務トスル官吏ナリ執達吏カ書類ノ送達及ヒ執行ノ實施ヲ職務ト爲ス國家ノ機關タルコトハ裁判所構成法第九條ノ規定ニ依リ明白ニシテ又執達吏カ官吏タルコトハ裁判所構成法第二編「裁判所及檢事局ノ官吏」中ニ第五章トシテ執達吏ニ關スル規定アルニ依リテ之ヲ認ムルニ足ル執達吏ハ書類ノ送達及ヒ執行ノ實施ノ爲メニ裁判權ヲ行フ官吏ナリ故ニ執達吏ハ司法官ニシテ司法行政官ニ非ス隨テ執達吏ノ行

爲ハ裁判權ノ作用ニシテ又民事訴訟ノ手續ニ依リ之カ調査ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ行政權ノ作用ニ非ス又行政上ノ手續ニ依リテ之カ更正ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ(第五四四條)執達吏ハ法律上一定ノ要件存スル場合ニ於テ其職權ヲ行使スルモノニシテ裁判官ノ命令ヲ遵奉スヘキ下級官吏トシテ裁判官ノ命令ニ基キ其職權ヲ行フモノニ非ス故ニ執達吏ハ獨立セル司法機關ニシテ裁判官ノ機關ニ非ス又執達吏ハ當事者及ヒ裁判所ノ委任ニ因リテ其職權ヲ行フ然レトモ之カ爲メニ當事者及ヒ裁判所ト執達吏トノ間ニ私法的法律關係(委任關係若クハ雇傭關係)ヲ發生スルコトナシ蓋シ執達吏ハ國家ノ機關トシテ公法的職務ヲ行フモノナレハナリ故ニ債權者ノ委任ニ基キ强制執行ヲ爲ス執達吏ハ債權者ノ委任的代理人ニ非スシテ職權的代理人タリ(債權者ト執達吏トノ間ニ於テ私法的法律關係發生スト主張スル學者ト雖モ執達吏ト第三者殊ニ債務者トノ關係ニ在リテハ執達吏ハ官吏トシテ其職權ヲ行フ旨ヲ是認セリ)此ノ如ク執達吏カ獨立ノ司法機關トシテ司法權ヲ行使スル理由ハ畢竟訴訟手續ヲ簡易ニシ且之カ迅速ヲ期スルカ爲メニ獨逸ノ普通法ニ於テ行ハルル法則即チ民事ノ裁判權ハ唯裁判所ノミヲシテ之ヲ行ハシムルノ法則ヲ否認シ佛、獨等ノ民事訴訟法ニ於テ行ハルル法則即チ書類ノ送達及ヒ執行ノ實施ニ關スル裁判權ハ裁判所外ノ獨立ノ機關ヲシテ之ヲ行ハシムルノ法則ヲ是認シタルニ在リ(獨逸ノ普通法ニ於テハ民事ノ裁判權ハ裁判所カ獨リ之ヲ行使シ其職員タル裁判官ハ裁判權ヲ行使シ又其職員タル裁判所書記ハ斯ル裁判權行使ノ行爲ニ付キ公證ヲ爲スノ職務ヲ負ヒ書類ノ送達及ヒ執行ノ實施ノ如キハ裁判官ノ命令ニ基キ其機關タル下級官吏ヲシテ之ヲ取扱ハシメタリ之ニ反シテ佛、獨ノ民事訴訟法ニ在リテハ裁判權ノ行使ニ屬スル國家ノ政務ヲ二分シ其一部ヲ獨立ノ司法機關タル執達吏ニ委任シ又他ノ一部ヲ裁判所ニ委任シタルモノナリ)

(B)　職權　執達吏ハ書類ヲ送達シ及ヒ强制執行ヲ實施スルノ職權ヲ有ス(裁判所構成法第九條、第九四條以下)然レトモ執行ノ實施ハ書類ノ送達ト同シク執達吏ノ專權ニ屬スルモノニ非ス執達吏ハ法律ニ別段ノ規定ナキトキニ限リ執行ヲ實施スルノ職權ヲ有ス(第五三一條第一項、第一三六條第四項、民事訴訟法改正案第六五五條)故ニ執達吏ハ有體動產ノ差押及ヒ其競賣ヲ爲シ(第五六六條以下、

第六一五條第二項)手形其他裏書ヲ以テ讓渡スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ヲ爲シ(第六〇三條)債權者ノ爲メニ動產及ヒ不動產ノ引渡ヲ受クルノ職權ヲ有ス(第七三〇條、第七三一條)ス配當手續第五九三條第三項、第六二六條以下)手形其他裏書ヲ以テ讓渡スルコトヲ得ル證券ニ因ル債權ニシテ差押ヘタルモノノ換價(第五九五條、第六〇〇條、第六〇一條)債權者ノ爲メニ引渡ヲ受クヘキ動產、不動產カ第三者ノ占有ニ係ル場合ニ於テ引渡ヲ爲サシムルカ爲メニ必要ナル債務者ノ引渡請求權ノ轉付(第七三三條、第六〇六條)其他民事訴訟法第五百九十四條、第六百四十一條、第七百十七條、第七百十八條等ニ規定セル執行行爲ハ法律上別段ノ規定アル場合ニシテ執達吏ノ職權ニ屬セス是レ蓋シ斯ル執行行爲ハ其性質上執達吏ニ之ヲ取扱ハシムルヲ不適當ナリト認メタルニ由ル左ニ執達吏カ執行ノ實施ニ關スル職權ヲ行フ前提要件、斯ル職權ノ內容及ヒ執行ノ實施ニ關スル責任ヲ略述スヘシ

(甲)　前提要件　執達吏カ强制執行ヲ實施スルニハ其前提要件トシテ債權者カ執達吏ニ「執行力アル正本ヲ交付シテ强制執行ヲ委任シタル」コトヲ要ス(第五三

破產法

法學士　松岡義正講述

緒言

(一)　破產ノ本質　破產ハ債務者ノ財產ノ不足ヨリ生スル損失ヲ總債權者ニ平等ニ分擔セシムル手續ナリ(1)債務者ノ財產ノ不足ヨリ生スル損失ノ分擔即チ債務者ノ財產上ニ於ケル債權者ノ平等ノ滿足ハ損失ヲ多數ノ人ニ分擔セシメ少數ノ人ノ負擔ヲ輕減スルヲ主眼トスル社會政策ニ基クモノニシテ債務者ノ總財產ハ總債權者ノ損失ヲ擔保スルモノナルカ故ニ換言スレハ佛法學者ノ所謂債務者ノ資產ハ債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ債務者カ其多數ノ債權者ニ對シ辨濟期ニ至リ其負ヒタル債務ヲ完濟スルコト能ハサル場合ニ於テハ債務者

ノ總財産ヲ以テ其財産上ニ滿足ヲ受クヘキ權利ヲ有スル總債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルヲ正當ナリトストノ觀念ニ基クモノニ非ス又多數ノ債權者カ債務者ノ感情ノ好惡若クハ債權者ノ債權取得ノ前後ニ因リテ或ハ利シ或ハ害セラルルコトアルハ獨リ取引上ノ安全ヲ害スルノミナラス債務者ノ支拂不能ハ債務者其人ヲ信用シタル各債權者ノ共同損害ナルヲ以テ平等ニ損失ヲ分擔セシムルヲ正當ナリトストノ觀念ニ基クモノニ非サルナリ(2)損失分擔ノ實行方法ハ總利害關係人ノ利益ヲ最モ平等ニ保護スルニ適當ナル手續ヲ設クルニ在リ而シテ斯ル平等ノ保護ハ裁判所ヲシテ指揮監督ヲ爲サシメ又總債權者ニ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ共同動作ヲ爲スコトヲ得セシムルニ因リテ行ハル隨テ損失分擔ノ實行ヲ目的トスル手續ニ於テハ裁判所監督主義ト債權者自衛主義トヲ併用セサルヘカラス破産ハ斯ル理想ヲ實施スルカ爲メニ設ケラレタル特別ノ手續ナリ故ニ破産ノ本質ハ保險制度ト同シク損失分擔主義(利益配當主義)ノ實行ニ存シ利益獨占主義(利己主義)ノ排斥ニ在ルコトハ疑ヲ容レス

(3)損失分擔ノ實行ハ總債權者ヲ同等視シ之ニ債務者ノ總財産ヲ以テ平等ノ滿足ヲ得セシムルニ在リ此目的ヲ達スルカ爲メニハ或標準ヲ必要トスルヤ言ヲ俟タス而シテ財産ハ經濟ノ發達及ヒ取引ノ進歩ニ因リ金錢ヲ以テ之ヲ取得シ又金錢ニ之ヲ換價スルコトヲ得ヘシ故ニ各財産ハ其性質又ハ其目的物ニ關シ差異アルニ拘ハラス共通ノ性格トシテ金錢的價額ヲ有スト謂フコトヲ得此金錢的價額ハ損失分擔ノ實行ニ必要ナル標準トシテ最モ適當ナリ蓋シ金錢ハ最モ公平ニ多數ノ債權者ニ分配スルコトヲ得レハナリ是レ破産手續ニ於ケル配當ハ通常金錢ヲ以テ之ヲ爲ス所以ナリ

(二)　破産ノ主義　破産ノ立法主義ニ二者アリ其第一ハ公法的破産主義及ヒ私法的破産主義ニシテ其第二ハ一般的破産主義及ヒ商人的破産主義ナリ公法的破産主義ハ破産ヲ以テ一ノ訴訟手續トシ破産アリタルトキハ裁判所カ破産者ノ財産ヲ占有シ清算シ及ヒ配當ヲ爲スノ主義ナリ故ニ學者ハ之ヲ裁判所指揮主義トモ云ヘリ其論據ハ破産者ヲシテ其財産ノ管理及ヒ處分ニ關スル權能ヲ喪失セシムルハ債權者ノ權利ニ非スシテ國家ノ權力ナリ國家ハ破産者アル場合ニ於テハ債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルカ爲メニ即チ私法上ノ目的ノ

爲メニ其權力ヲ行使スト雖モ之カ爲メニ破産制度カ公法的性質ヲ有セサルモノト論結スルコトヲ得ス蓋シ破産者ノ財産ニ對スル制限及ヒ其換價ハ國家ノ權力ノ爲シ能フ所ニシテ一私人タル債權者ノ權利ノ爲シ能ハサル所ナリトノ觀念ニ基ケリ而シテ此公法的破産主義ハ中古「フランク」及ヒ「ウエステゴッテ」ノ民族間ニ行ハレ先ツ西班牙ニ於テ完成シ次ニ獨逸ニ入リ第十七世紀及ヒ第十八世紀ノ頃ニ於テ大ニ實際上用ヒラレタリ私法的破産主義ハ破産ヲ以テ恰モ會社ノ清算ニ於ケルカ如ク債權者間ニ行フ一ノ清算手續トシ破産者アリタルトキハ債權者カ共同シテ破産者ノ財産ノ管理、換價及ヒ配當ヲ爲スノ主義ナリ故ニ學者ハ之ヲ債權者自衛主義トモ云ヘリ其論據ハ債權者ノ利害ニ關スル事項ノ整理ハ之ヲ債權者ニ放任シ裁判所ヲシテ唯之ヲ助力セシムルノミヲ以テ足レリト云フニ在リ蓋シ斯ル事項ハ債權者ノ整理スヘキ内部ノ事件ニ外ナラサレハナリトノ觀念ニ基ケリ而シテ此私法的破産主義ハ羅馬ニ於テ行ハレ先ツ伊太利ニ於テ發達シ次ニ佛國及ヒ佛法系諸國ノ承繼シタルモノナリ一般的「破産主義」ハ商人、非商人ノ區別ナク一般ニ破産法ニ適用シ特ニ家資分散ナル制

度ヲ認メサル主義ニシテ其論據ハ商人、非商人ノ區別ハ立法上明確ナラス又商人ノ取引カ人的信用ニ基ケルヤ否ヤハ實際上之ヲ分別スルコトヲ得サルモノナリ斯ル標準ニ基キ破産ノ適用ヲ商人ノミニ限定スルハ失當ナリトノ觀念ニ基ケリ而シテ此一般的破産主義ハ破産ナル觀念ト共ニ發生シ羅馬法、獨逸破産法及ヒ千八百八十三年現行「イングランド」破産法ノ認ムル所ナリ又「商人的破産主義」ハ破産ノ適用ヲ商人ノミニ限定シ非商人ノ破産ハ特ニ之ヲ家資分散ト爲ス主義ニシテ其論據ハ商業ハ其性質上人的信用ニ根據シ民事取引ハ其性質上物的信用ニ根據ス故ニ商人ハ自己ノ資産ヨリ多額ノ債務ヲ負フヲ通常ノ狀態トシ非商人ハ自己ノ資産ヨリ多額ノ債務ヲ負フコトナキヲ通常ノ狀態トス隨テ破産ハ商人ニ必要アリテ非商人ニ必要ナシ非商人ニ對シテハ民事訴訟ノ强制執行ヲ以テ足レリトストノ觀念ニ基ケリ而シテ此商人的破産主義ハ中古伊太利ニ於ケル羅馬法適用ノ實際ヨリ發生シ佛國商法(第四三七條)ノ完成ニ係リ白伊等ノ如キ佛法系諸國ノ採用シタルモノナリ此ノ如ク獨逸ニ於テハ沿革上公法的破産主義ニ傾キタルヲ以テ第十九世紀ノ後半以來私法的破産主義殊ニ

佛國破產法ノ影響ヲ被リタルニモ拘ハラス破產法ヲ訴訟法トシ且破產カ普通民事訴訟ノ一部トシテ發達シタルヲ以テ一般的破產主義ヲ認メ破產法ヲ非商人ニモ適用シ又佛國ニ於テハ沿革上私法的破產主義ニ傾キタルヲ以テ私法タル商法中ニ破產法ヲ規定シ且商人破產主義ヲ認メタルヲ以テ破產法ヲ商人ノミニ適用シタリ我國ニ於テハ佛國破產法ニ則リ破產法ヲ商法ノ一編トシテ規定シ且商人的破產主義ヲ認メタリト雖モ(商法施行法第一三八條)破產法ノ實質ハ民事訴訟法ト同シク破產事件ニ關スル司法權行使ノ形式ヲ規定シタルモノナルヲ以テ破產法ノ性質ハ訴訟法ニ屬シ又民法上ノ法人ノ如キハ商人ニ非スト雖モ其目的ヲ達スルカ爲メニ多數ノ取引ヲ要スルモノナルヲ以テ破產ノ必要アルコト敢テ商人ニ讓ラサルナリ隨テ商人破產主義ハ理論上其當ヲ失スルモノナリ故ニ我破產法案ハ主トシテ獨逸破產法ニ則リ破產法ヲ單行獨立ノ法典トシ且其適用ヲ非商人ニ擴張シ同時ニ家資分散法ヲ廢止シタリ(破產法案第一三一條第三六〇條)

(三)　破產ノ內容　破產法規ノ內容ヲ大別シテ實體規定ト手續規定ト爲スハ學理上當然ナル分類ニシテ且實際ノ便宜ニ適シタル編纂方法ナリ故ニ獨逸、丁等ノ諸國ノ破產法ハ立法上斯ル分類ヲ採用シタリ我現行破產法ハ佛法系諸國ノ立法例ニ依リタルヲ以テ立法上斯ル分類ヲ是認セスト雖モ破產法規ノ內容ハ實體規定及ヒ手續規定ニ依リテ成レルモノタルニ過キス故ニ我破產法案ハ斯ル分類ヲ是認シ實體規定ト手續規定トヲ設ケ以テ學理ト實際ノ便宜トニ適スルコトヲ努メタリ實體規定ハ如何ナル債權(破產債權)ヲ有スル者カ債務者ニ屬スル如何ナル財產(破產財團)ニ對シ破產的執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ又破產手續ノ開始ハ其之ニ關スル破產者、破產債權者其他利害關係人ノ法律關係ニ如何ナル效力(破產ノ效力)ヲ有スルヤノ問題ヲ確定スルコトヲ目的トシ手續規定ハ之ニ反シテ如何ナル機關(破產機關)カ如何ナル債權者ノ爲メニ(破產債權者)如何ナル債務者ニ對シ(破產者)如何ナル手續ヲ進行スルヤ(破產手續ノ進行)ノ問題ヲ確定スルコトヲ目的トス罰則規定及ヒ支拂猶豫カ破產法中ニ存スルハ後述ノ如ク立法上ノ便宜ニ出テタルモノナリ而シテ先ツ破產ノ概念ヲ知リ次ニ破產法規ノ內容ヲ知ルハ攻學上當然ナル順序ナリ仍テ左ノ如キ綱目ニ則リ破產法ヲ

略說スヘシ

第一編　總論
第一章　破產ノ性質
第二章　破產法ノ性質
第三章　破產法ト他ノ法律トノ關係
第二編　實體規定
第一章　破產債權
第二章　破產財團
第三章　破產ノ效果
第三編　手續規定
第一章　破產機關
第二章　破產當事者
第三章　破產手續ノ進行
附言

第一章　破產罰則
第二章　支拂猶豫

第一編　總論

第一章　破產ノ性質

破產ハ債務者ノ總財產ヲ以テ其財產上ニ滿足ヲ求ムヘキ權利ヲ有スル總債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルカ爲メニ開始スル訴訟手續即チ一般的强制執行ナリ左ニ之ヲ分說スヘシ

(一)　訴訟手續　破產カ訴訟事件手續ナルヤ非訟事件手續ナルヤハ頗ル困難ナル問題ニシテ獨逸法學者ノ大ニ論爭スル所ナリ我國ニ於テハ明治二十三年法律第六十六號商事非訟事件印紙法ト題スル法律中ニ破產ニ關スル法條アルヲ以テ文理解釋上破產ヲ非訟事件手續ニ屬スト論結スルコトヲ得サルニ非スト雖モ予輩ハ論理解釋上現行法及ヒ破產法案ニ於ケル破產ヲ訴訟事件手續ニ屬スト論結スルコトヲ正當ト認ム元來訴訟事件手續ト非訟事件手續トヲ區別

スルノ標準ニ關スル學說ハ極メテ多シト雖モ專ラ手續ノ形式（メソッド）ヲ標準トシ裁判所カ私權ノ確定及ヒ其强制執行ノ爲メニ國家ノ權力ヲ行使スル手續カ訴訟事件手續ニシテ裁判所カ斯ル形式ニ依ラスシテ爲ス手續カ非訟事件手續ナリト主張スルモノヲ最モ正當ナリトス故ニ此標準ニ從ヘハ斯ル形式ニ依レル裁判所ノ職權カ訴訟事件ニシテ斯ル形式ヲ規定シタル手續カ訴訟事件手續民事訴訟ナリト謂ハサルヲ得ス而シテ破產手續ニ於テハ私權ハ主トシテ之ヲ債權調査ノ方法ヲ以テ確定シ此確定ハ判決ノ形式ヲ有セスシテ判決ノ效力ヲ有シ又此確定シタル私權ハ之ヲ裁判所ニ依リテ强制的ニ執行スルコトヲ得且此執行ハ債權者カ平等ナル滿足ヲ享有スルノ必要上其債權ヲ金錢債權トシテ主張スルモノナルヲ以テ民事訴訟法ニ規定シタル金錢債權ノ强制執行ト其基礎ヲ同シウス唯破產手續ハ證書訴訟爲替訴訟督促手續人事訴訟手續假差押假處分手續等ト同シク民事訴訟ノ普通訴訟手續ニ對スル特別手續ニシテ又破產的執行ハ破產宣告ノ當時ニ於テ破產者ニ對シ債權ヲ有スル權利者ノ爲メニ破產者ノ有スル總財產上ニ行ハルル一般的强制執行ニシテ民事訴訟法ニ規定シタル强制執行ニ於ケルカ如ク債權者一箇人ノ爲メニ債務者ノ有スル各別ノ財產上ニ行ハルル各別的强制的執行ニ非サルノミ此ノ如ク破產ハ訴訟事件手續タルヱ要素ヲ具備スルヲ以テ破產事件ハ訴訟事件ニシテ破產手續ハ民事訴訟ノ一種ナリト論結スルハ當然ニシテ又正當ナリ是レ破產ハ訴訟手續ナリト云フ所以ナリ

（二）債權者及ヒ債務者　破產ノ本質ハ債務者ノ財產不足ヨリ生スル損失ヲ總債權者ニ分擔セシメ以テ損失分擔主義ヲ實行スルニ在ルヲ以テ破產關係ノ成立ニ關シテハ破產手續ニ依リテ平等ナル滿足ヲ受クル債權者ト財產上ニ破產手續ヲ開始セラルル債務者トアルハ當然ナリ而シテ前者ハ之ヲ破產債權ヲ有スル債權者即チ破產債權者ト稱シ又後者ハ之ヲ破產債務者即チ破產者ト稱シ以テ他ノ債權者及ヒ債務者ト區別セリ蓋シ破產手續ニ依リ平等ナル滿足ヲ受クル債權者及ヒ財產上ニ破產手續ヲ開始セラルル債務者ハ民法上ノ債權者及ヒ債務者ト其範圍ヲ同一ニセサルヲ以テナリ尙ホ詳細ハ第三編第二章ノ說明ニ讓ルヘシ

(三)　平等ノ滿足　破產ノ本質ハ利益配當主義ノ實行ニ存スルヲ以テ破產ハ各債權ヲ完濟スルニ不足ナリト推測セラルヘキ債務者ノ財產即チ破產財團ヲ以テ各債權者ニ平等ナル滿足即チ各債權額ノ割合ニ應スル金錢的滿足ヲ得セシムルコトヲ目的トスルヤ疑ヲ容レス而シテ債務者ノ財產カ各債務ヲ完濟スルニ十分ナル場合ニ於テハ債權者ハ民事訴訟法ノ强制執行ニ依ルヲ以テ足リ敢テ破產手續ニ依ルノ必要ナク又債務者ノ財產カ各債務ヲ完濟スルニ十分ナルヤ否ヤハ債務者ノ財產ト負債トヲ正確ニ計算シタル後ニ非サレハ之ヲ確知スルコト能ハサルモノナリ故ニ破產手續ノ開始ニハ債務者ノ財產カ各債務ヲ完濟スルニ不十分ナリトノ推測ヲ以テ足レリト爲ササルヘカラサルコト勿論ナリ

第二章　破產法ノ性質

破產法ハ破產手續ニ關スル法規ノ全體ニシテ公法ノ一部分タリ破產法ノ內容ニハ實體規定及ヒ手續規定ノ二者アリ蓋シ此兩者ハ何レモ密接ノ關係ヲ有シ

嚴格ニ之ヲ分割スルコト能ハサレハナリ然レトモ之カ爲メニ破產法ハ破產手續ニ關スル法規タルノ性質ヲ失フモノニ非ス何トナレハ破產ノ實體規定ハ破產手續開始ノ前提要件ヲ規定シ又破產宣告ニ因リテ生スル債權者債務者其他利害關係人ニ對スル法律關係ニ關スル效力ヲ規定シタルモノナレハナリ是レ破產法ハ破產手續ニ關スル法規ノ全體ナリト云フ所以ナリ破產關係ハ一ノ訴訟關係ナルコトハ前述シタル所ナリ故ニ破產法ハ一ノ訴訟法ニシテ又民刑事訴訟法ト同シク司法權行使ノ形式ヲ規定シタル法規ナリ是レ破產法ハ公法ノ一部分ナリト云フ所以ナリ此ノ如ク破產法ハ訴訟法ナルヲ以テ人、處及ヒ時ニ關シ左ノ效力ヲ生ス

(一)　人ニ關スル效力　破產法ハ民事訴訟法ト同シク我帝國ノ司法權ニ服從スヘキ帝國ノ臣民及ヒ外國人即チ日本ノ國籍ヲ有セサル人民ニ對シ適用アリ是ヲ以テ(1)破產法ハ我帝國ノ君主ニ對シテ行ハルルモノニ非ス何トナレハ我帝國ノ君主ハ憲法上ノ形式ニ依ラサル行爲ニ付キ臣民ト爲ルモノニ非サルヲ以テ我帝國ノ臣民及ヒ外國人ニ對シテ行ハルヘキ司法權ノ下ニ立ツヘキモノニ

非サレハナリ(2)外國ノ君主、公使及ヒ其家族等ハ我破產法ノ適用ニ依リ破產宣告ヲ受クルコトナシ何トナレハ該君主、公使及ヒ家族等ハ國際公法上ノ特權ニ依リ被告若クハ債務者トシテ我司法權ノ下ニ立ツヘキモノニ非サレハナリ然レトモ該君主、公使及ヒ家族等ハ債權者トシテ內國ニ於テ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ國際公法上何等ノ特權ナキヲ以テ通常ノ外國人タル債權者ノ資格ニ於テ內國ノ訴訟法ニ依ルヘキヲ當然ナリトス隨テ內國ノ破產法ニ依ルニ非サレハ內國ニ於テ開始シタル破產ニ關シ債權者タルノ權利ヲ行フコト能ハサルモノト謂フヘシ(3)外國人タル債務者ハ內國人タル債務者ト同シク內國ニ於テ破產宣告ヲ受クルモノニシテ又自ラ破產宣告ヲ求ムル旨ノ申立及ヒ協諧契約(强制和議)ノ提供等ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナリ蓋シ破產法ハ前述ノ如ク訴訟法ニシテ人ノ身分及ヒ能力ニ關スル法規ニ非サルヲ以テ又內國人タルカ爲メニ內國ニ於テ破產宣告ヲ受クルハ毫モ理由ナキヲ以テナリ(4)外國人タル權利者ハ原則トシテ外國人若クハ內國人ノ財產ニ付キ內國ニ於テ開始セル破產ニ關シ原則トシテ內國人ト同一ノ權利ヲ有ス故ニ外國人ハ破產債權者、別除權者、

取戻權者及ヒ財團債權者トシテ內國人ヨリ不利益ノ取扱ヲ受クルコトナシ隨テ內國人ト同シク權利ヲ行使シ又制限ヲ受クルモノナリ殊ニ破產債權者トシテ保證ヲ立ツル義務ヲ負フコトナクシテ破產宣告ヲ求ムル申立ヲ爲シ(獨逸ノ「コーレル」氏ハ外國人タル債權者ハ訴訟上ノ保證ヲ立ツルコトナクシテ破產宣告ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲スコトヲ得ト主張シ其理由トシテ該申立ノ適否ハ破產裁判所カ調査スル所ナルヲ以テ申立權濫用ノ虞ナシ隨テ訴訟上ノ保證ヲ立テシムルノ必要ナシト云フニ似タリ)抗告ヲ爲シ議決權ヲ行使シ又破產法案第八條(第三百十五條第一項(商法第九八七條)ニ規定シタルカ如キ制限ヲ受ク是レ蓋シ外國人タル權利者ハ其權利ノ執行ニ付キ內國人タル債權者ト同一ノ取扱ヲ受クルモノナルヲ以テ破產關係ニ於テモ亦內國人ト同一ノ取扱ヲ受クルヲ當然ナリトスルノミナラス內國ニ開始セル破產ニ於テ外國人ヲ劣等視シ內國人ニ特別ノ利益ヲ與フルハ取引ノ發達ニ害アルヲ以テナリ但外國人カ破產ニ關シ內國人ト同一ノ權利ヲ有スル法則ハ唯破產法ノ實體規定及ヒ手續規定ニ關スルノミナルヲ以テ外國人カ破產者ニ對シ破產宣告ノ當時ニ於テ有スル債

權ハ訴求スルコトヲ得ベキモノナルヤ否ヤ外國人ノ有スル別除權ノ成立順位等ニ關スル問題ハ何レモ國際私法ノ原則ニ依リ之ヲ定メ(前者ハ主トシテ債權成立地法ニ又後者ハ主トシテ目的物所在地法ニ依リテ之ヲ定ム)又外國人カ屆出債權ノ確定別除權ノ確認等ヲ目的トスル訴訟ノ如キ破產手續ニ依ラスシテ爲ス訴訟ニ關シテハ我民事訴訟法第八八條(第九二條)ニ依リ訴訟上ノ保證ヲ立ツルノ義務訴訟上ノ救助ヲ求ムルノ權利アルヤ否ヤヲ定ム然レトモ例外トシテ外國人所屬ノ本國法ニ於テ同一ノ場合ニ自國ノ人民ト同一ノ權利ヲ日本人ニ認メサルトキハ該外國人ハ本邦ニ於テ日本人ト同一ノ權利ヲ有スルコトヲ得ス(破產法案第二條第二項墺太利第五一條伺牙利第七一條普漏西破產法第三條)故ニ該外國人ハ內國人ト同シク其權利ヲ內國ニ於テ開始セル破產ニ於テ主張スルコトヲ得ス是レ蓋シ相互主義ニ依ラサル外國即チ內外人ヲ同等視セサル外國ヲシテ之ヲ同等視セシムルカ爲メニ行フ報復(Retorsion)ニ外ナラサレハナリ而シテ外國人カ斯ル例外法ノ適用ヲ受クヘキモノナルヤ否ヤハ公益ニ關スル事項ナルヲ以テ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス、該法則ハ條

雜報

○本大學ノ沿革　明治三十六年八月二十八日文部大臣ノ認可ヲ得テ從前ノ和佛法律學校ヲ大學組織ト爲シ校名ヲ改メテ法政大學ト稱セリ是レ我法律學界ノ隆昌ヲ示スモノニシテ國家ノ爲メ諸君ト共ニ慶賀セサルコトヲ得サルナリ抑モ本大學ノ今日アルニ至レルハ其沿革頗ル古ク其創設ハ實ニ明治十二年ニ在リ即チ同年二月薩埵正邦、橋本胖三郎、大原鎌三郎、堀田正忠、金丸鐵、伊藤修ノ六氏一法律學校ヲ神田區駿河臺西紅梅町ニ設立シ名ケテ東京法學社ト稱セリ同十四年五月同區錦町ニ移轉シ東京法學校ト改稱シタリ後同區小川町ニ移轉シ二十二年五月東京佛學校ト合併シテ和佛法律學校ト稱シ同區柳原河岸ニ移轉シ二十三年七月現今ノ處ニ移轉シタリ東京佛學校ハ明治十九年四月辻新次、山崎直胤、長田銈太郎、平山成信、寺內正毅、古市公威、粟塚省吾七氏ノ設立ニ係リ佛蘭西語ヲ以テ普通學科ヲ敎授スルヲ目的トセリ二校ノ合併成ルヤ邦語竝ニ佛語ヲ以テ法律學及ヒ經濟學ヲ敎授シ且佛語ヲ以テ普通學科ヲモ敎授シタリ中

頃佛語科ヲ廢シ專ラ邦語ヲ以テ法律學竝ニ經濟學ヲ敎授シ來リタルカ三十三年十一月英、佛、獨三國語學科ヲ、翌年九月更ニ漢文學ノ一科ヲ隨意科トシテ敎課目ニ加ヘタリ今ヤ校運益、隆盛ニ趨キ玆ニ大學ノ組織成ヲ告ケ大學部、專門部、高等研究科及ヒ大學豫科ノ四部門ヲ設ケタリ

○漁業權侵害ノ救濟　或海面ニ於テ漁業權ヲ有スル者ニ對シ其收得ヲ減スヘキ方法ニ依リ其近海ニ於テ魚漁ヲ爲スノ事實ヲ以テ權利ノ侵害ナリトシ該近海ノ漁業者ハ果シテ其使用シツツアル方法ヲ以テ魚漁ヲ爲ス權利ヲ有スルヤ否ヤヲ確認セラレンコトノ訴ヲ司法裁判所ニ提起シタルトキハ裁判所ハ之ヲ審理、裁判スヘキヤ否ヤ換言スレハ右ノ如キ問題ハ漁業法第二十五條ニ所謂漁業權ノ範圍、漁業ノ方法ニ關スル爭ト謂フヘキヤ否ヤ若シ同條ノ規定ノ支配ヲ受クヘキモノトセハ行政裁判所ノ管轄ニ屬シ司法裁判所ニ於テハ之ヲ審理、裁判スルコトヲ得サルモノトス大審院ハ右ノ問題ニ對シ東京控訴院ト同シク消極ノ解釋ヲ採リ司法裁判所ノ權限ニ屬スルモノニ非ストセリ其判決理由ニ曰ク「凡ソ漁具ヲ定置シ又ハ水面ヲ區畫シテ漁業ヲ爲スノ權利ヲ得ントスル者又ハ水面ヲ專用シテ漁業ヲ爲スノ權利ヲ得ントスル者ハ私有水面ヲ除クノ外ハ二十箇年ヲ限リトシ行政官廳ノ免許ヲ受クヘキモノニシテ其漁業權ヲ享有シタル者ハ之ヲ相續讓渡其有及ヒ貸付ノ目的ト爲スコトヲ得ヘシト雖モ地先水面專用ノ漁業權ヲ處分スルカ如キハ行政官廳ノ認可ヲ受クルコトヲ要シ其他漁業上ニ關シテハ行政官廳ノ監督ノ下ニ在テ其命令及ヒ處分ニ從ハサルヲ得サルコトハ同法中ニ着着規定スル所ニシテ就中同法第二十五條ニハ「漁場ノ區域漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ニ付漁業者間ニ爭アルトキハ關係者ヨリ行政官廳ニ裁決ヲ申請スルコトヲ得」トアリ又其第二項ニハ「前項ノ裁決ニ依リ違法ニ權利ヲ傷害セラレタリトスル申請者又ハ爭議ノ相手方ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得」トアリテ漁業者間ニ於ケル漁場ノ區域漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ニ付テノ爭議ハ行政官廳ノ處分ニ屬シ次テ行政裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルコト明カナリ而シテ本件ハ原判決ノ認メタル事實及ヒ上告人ノ論告スル所ニ依レハ當事者雙方共漁業者ノ間ニ在テ漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ヲ爭フニ外ナラサレハ右漁業法第二十五條ノ規定ニ於ケル行政官廳ノ裁決ヲ

受クヘキ事件ニ該當ス然ルニ上告人ハ本訴請求ハ妨害排斥ニ外ナラスト云ヒ假リニ行政官廳ノ裁決ヲ求メ得ヘキモノトスルモ司法裁判所ニ訴フルヲ妨ケスト云ヒ又ハ假リニ漁業權ノ範圍等ニ關スル問題ハ行政廳ノ處分ニ屬スルモノトスルモ本件ノ如キ妨害排斥ノ請求ハ行政官廳ノ裁決スヘキモノニ非スト主張スレトモ既ニ漁業法ヲ制定セラレ其性質上行政處分ニ屬スヘキモノトシ明治三十五年七月ヨリ同法ヲ實施セラレタル上ハ名ヲ妨害排斥ニ籍リ司法裁判所ニ於テ訴追スルヲ許サス又同一事件ニ付キ行政官廳ト司法裁判所ト其管轄權ヲ互有スヘキモノニ非サルヲ以テ云云」ト（大審院明治三十六年（オ）第二百四十五號根拾網漁業權利ナキコト確認並漁場賃貸借契約解除請求事件明治三十六年六月十九日第二民事部判決）此判決理由ハ要スルニ本件ノ請求ハ漁業法第二十五條中漁業權ノ範圍又ハ漁業ノ方法ヲ爭フニ外ナラスト云フニ在リテ果シテ漁業權ノ範圍ヲ爭フニ在ルヤ將タ漁業ノ方法ヲ爭フモノナルカヲ明示セスシテ漁業權ニ關スル爭ハ總テ司法裁判權ニ屬セサルモノナルカ如ク判斷セラレタルハ甚タ曖昧ナリト謂ハサルヘカラス

◎廣告（特價ハ總テ本大學校友、生徒、校外生ニ限ル）

法學博士 梅謙次郎氏著

民法要義

卷之一總則編　定價金壹圓貳拾錢　特價金壹圓五錢　郵稅金拾貳錢
卷之二物權編　定價金壹圓五拾錢　特價金壹圓拾貳錢　郵稅金拾四錢
卷之三債權編　定價金貳圓七拾五錢　特價金壹圓參拾五錢　郵稅（小包）金拾五錢
卷之四親族編　定價金壹圓七拾錢　特價金壹圓五拾錢　郵稅金拾四錢
卷之五相續編　定價金壹圓參拾五錢　特價金壹圓貳拾錢　郵稅金拾四錢

法學博士 梅謙次郎氏著

民法原理

總則編卷之一　定價金壹圓　特價金九拾錢　郵稅金八拾錢
以下近刊

法學博士 志田鉀太郎氏著

志田氏商法要義

卷之一總則編　定價金五拾錢　特價金四拾六錢　郵稅金六錢
卷之二會社編上　定價金七拾五錢　特價金六拾八錢　郵稅金六錢
以下近刊

法律學士 古賀廉造氏著

改版 刑法新論

總論之部　定價金貳圓五拾錢　特價金壹圓六拾五錢　郵稅（小包）金拾五錢
各論之部近刊

法學士 秋山雅之介氏著

國際公法

平時之部　定價 金壹圓七拾五錢　特價 金壹圓拾五錢　郵稅(小包)金拾五錢

戰時之部　定價 金貳圓八拾錢　特價 金貳圓拾五錢　郵稅(小包)金拾五錢

法學士 入江良之氏譯

國際私法要論（アッセルリヴィエー）

全一冊　定價 金七拾五錢　特價 金六拾錢　郵稅 金八錢

法學士 岡村司氏著

法學通論

全一冊　定價 金壹圓六拾錢　特價 金壹圓　郵稅(小包)金拾五錢

梅博士每號執筆

法學志林

毎月一回十五日發行

定價 一部前金拾錢(郵稅共)　十部前金壹圓貳拾錢(同)

特價 一部金拾壹錢(郵稅共)　十部前金壹圓(同)

○本誌ハ本大學講師其他ノ諸大家ノ執筆ニ係ル論說、質疑解答、飜譯、寄書、最近判例、雜報、本大學記事等ヲ掲載スル雜誌ニシテ攻法家ノ座右ニ缺クヘカラサル好伴侶タリ

第四十九號 要目（十月十五日發行）

○最近判例批評　法學博士 梅謙次郎

○日本ニ於ケル過去及ヒ現在ノ領事裁判　法學博士 中村進午

○滿州問題ノ經濟觀　法學博士 金井延

○民法雜說　法學士 荒井賢太郎

其他解疑、寄書、判例、雜報、記事等

私立法政大學一覽（法學志林第四十八號十月十日臨時增刊）

（望ノ者ニハ本號ニ限リ實費金五錢ニテ送付スヘシ）

○本校改稱ノ來歷○法政大學摘要○沿革略○法政大學學則○職員○本學年擔當講師○大學豫科擔當講師○法政大學校外生規則○三十七年度講義錄各學年擔任講師○法政大學校友會規則○雜報○記事

發行所　司法省指定 文部省認定　私立 法政大學

◉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　來ル十一月新學年授業開始

○聽講生　聽講生ハ隨時入學ヲ許ス

○特別試驗及ヒ編入試驗（各級）　二年級 三年級　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望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二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　司法省指定 文部省認定　私立 法政大學

○稟告

本講義錄第一號ハ本月八日ヲ以テ發行スヘキ筈ナリシモ新學年ノ始期ニテ未タ各學科ノ講義極メテ僅少ナリシヲ以テ其上梓ノ運ニ至ラス爲メニ發行期日ヲ繰下ケタレトモ漸次講義ノ進捗ト共ニ不足分ハ追テ臨時回數ヲ增加シ補充スヘキニ付キ此旨特ニ了知セラレタシ

校外生規則摘要

一　講義錄ノ種別及發行期日ハ左ノ如シ

第一學年講義錄　毎月一日　十一日　二十一日
第二學年講義錄　同　五日　十五日　二十五日
第三學年講義錄　同　八日　十八日　二十八日

一　校外生ハ本大學講談會及討論會ニ出席傍聽スルコトヲ得又本大學ノ出版ニ係ル書籍及雜誌類ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得

一　一个年以上引續キ本大學ノ校外生タル者ニシテ本大學ニ入學スル者ハ入學金ヲ免除ス、

一　在學中ニ宿所ヲ轉シ又ハ氏名ヲ改メタルトキハ直チニ新舊ノ宿所氏名ヲ詳報スヘシ

一　月謝金ハ各學年金五拾錢トス毎月末日迄ニ翌月分ヲ前納スヘシ但數月分ヲ前納スルモ妨ナシ

一　郵便爲替ヲ以テ月謝金ヲ納付スルトキハ飯田町郵便局拂本大學會計局宛ニテ送付スヘシ（若シ郵便切手ヲ以テ納付スルトキハ必ス壹錢切手ニテ一割增トス）

一　質疑ハ講義錄ニ掲載スルモノニ限リ之ヲ爲スコトヲ得質疑信書ニハ講義錄ノ當號、科目、頁數及疑問ノ要點ヲ明瞭ニ記載シ相當郵劵ヲ添ヘテ本大學編輯局宛ニテ送付スヘシ

（明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可
毎月九回一日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行）

明治三十六年十月十七日印刷
明治三十六年十月十八日發行　（定價金貳拾錢）

東京市牛込區牛込北町十番地
編輯兼發行者　萩原敬之

東京市牛込區矢來町三番地
印刷者　小宮山信好

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
印刷所　金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
發行所　司法省指定　法政大學
（電話番町百七十四番）