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

PDF issue: 2025-05-09

法政大學講義録

山田，三良 / 松岡，義正 / 遠藤，忠次 / 掛下，重次郎 / 若槻，禮次郎 / 矢部，廉

(出版者 / Publisher)
法政大學
(巻 / Volume)
3-2
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
58
(発行年 / Year)
1903-10-28

（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

明治三十六年十月二十八日發行

第三學年ノ二

法政大學講義錄

第六號

法政大學發行

第三學年第二號目次

民法親族（自二五至四八）　法律學士　掛下重次郎
民法相續（自二四九至二）　法學士　若槻禮次郎
商法手形（自一六九至一）　法學士　矢部廉
國際私法（自二四九至二）　法學博士　山田三良
民事訴訟法（自第三編至第五編）（自一六九至一）　法學士　遠藤忠次
民事訴訟法（自第六編至第八編）（自一七二至三）　法學士　松岡義正
破産法（自一七二至三）　法學士　松岡義正
雜報　○隱居無效請求權者○手形ノ代理振出ノ抗辯○支拂拒絕證書作成免除ノ效果○約束手形ノ振出ト借財

090
1904
3-1-2

ス（第七三五條第一項）

子ハ父ノ家若クハ父知レサルトキハ母ノ家ニ入ルヲ原則ト爲シ又其父若クハ母ノ戸主タラサル場合ニ於テモ其子カ婚姻ニ因リテ生レタル者即チ嫡出子ナルトキハ戸主タル者之ヲ自家ノ家族ト爲スコトヲ拒ムノ權ナシ何トナレハ戸主ニシテ家族カ婚姻ヲ爲スコトニ付キ同意ヲ爲シタル以上ハ子ノ生ルルハ其當然ノ結果ナレハナリ然レトモ家族カ婚姻外ニ於テ庶子、私生子ヲ擧ケタルトキハ是レ倫理ニ悖レルモノナルカ故ニ戸主タル者之ヲ自家ノ家族トシテ扶養シ教育シ自己ノ負擔ヲ增スヘキ義務ナシ是ヲ以テ家族ノ庶子、私生子ヲ家族ト爲スニハ戸主ノ同意アルコトヲ要スト爲シタル所以ナリ

（二）庶子カ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ母ノ家ニ入ル又私生子カ母ノ家ニ入ルコトヲ得サルトキハ一家ヲ創立ス（第七三五條第二項第三項）

家族ノ庶子其父ノ認知ヲ受ケタリトモ戸主ノ同意ヲ得サルトキハ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルカ故ニ母ノ家ニ入ル母ノ家ニモ入ルコトヲ得サルトキ又ハ父ノ認知ヲ受ケサル私生子カ母ノ戸主ノ同意ヲ得サルヨリ母ノ家ニ入ル

コトヲ得サルトキハ別ニ一家ヲ創立スルヨリ外途アラサルヲ以テ右ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

(三) 女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキハ入夫ハ其家ノ戸主ト爲ル(第七三六條舊民法人事編第二五八條)

入夫カ女戸主ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ戸主權ヲ入夫ニ讓ルハ我邦古來ノ慣習タルト入夫婚姻ノ場合ニ於テ一家内ノ主權カ常ニ妻ニ存スルコトト爲スハ一家組織ノ變態ニ屬スルトノ理由ヲ以テ本法ハ入夫婚姻ノ場合ニ於テハ入夫カ其家ノ戸主タルヲ原則ト爲セリ是レ戸主權取得ノ特別ノ一原因ナリ

然レトモ女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ女子ノ戸主タルコトハ從來ノ慣習ニハ反スレトモ是レ必スシモ禁スヘキモノニ非サレハ當事者間ニ在リテ女子ヲシテ戸主ヲ繼續セシムルコトノ意思ニ合フコトアルヘキヲ以テ婚姻ノ當時當事者カ其意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ女戸主ハ依然戸主ニシテ入夫ハ其家族タルヘキモノト爲シ但書ノ規定ヲ設ケタリ

女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルニ拘ハラス依然戸主タルハ婚姻ノ當時特ニ其意思ヲ表示セサルヘカラス若シ其當時當事者カ之カ意思ヲ表示セサルトキハ當然戸主權ハ入夫ニ移ルモノニシテ其後ニ至リ當事者ノ意思ヲ以テ戸主ノ位置ヲ變更スルコトヲ得ス若シ入夫婚姻ノ後ニ至リ戸主權ヲ女戸主タリシ者ニ移サント欲スレハ入夫戸主カ隱居ヲ爲スニ付キ要スル條件ヲ具備シテ隱居ヲ爲シ而シテ此場合ニ法定ノ推定家督相續人アラサルニ於テハ女戸主タリシ者ヲ復タ家督相續人ト爲シ戸主ト爲サシムルコトヲ得ル場合アルニ過キサルナリ

(四) 戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者ハ戸主ノ同意ヲ得テ其家族ト爲ルコトヲ得(第七三七條舊民法人事編第二五四條第二五六條第二項)

戸主ノ親族ニシテ甲家ヨリ乙家ニ轉籍スルコトハ從來ヨリ慣習トシテ行ハルル所ニシテ之ヲ認許スルトモ別ニ弊害アルヲ見サルカ故ニ之カ規定ヲ設ケタリ例ヘハ戸主ノ伯叔父母從兄弟姉妹等カ其同意ヲ得テ轉籍スルカ如キ場合是ナリ此場合ニ於テ戸主ハ新ニ之カ扶養ノ義務ヲ負フカ故ニ其同意ヲ

得サルヘカラス而シテ其者カ他家ノ家族タルトキハ尙ホ其家ノ戸主ノ同意ヲモ得サルヘカラス又他ノ家族ト爲ルヘキ者カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得サルヘカラス此等ノ者カ未成年者ノ法定代理人ナルコトハ民法ノ總則ニ規定スルヲ以テ其同意ヲ得ルコトヲ要スヘキ旨ヲ特記スルヲ要セサルモノノ如シト雖モ父母後見人ハ財產ニ付テノミ法律上未成年者ヲ代表スルモノニシテ人事ニ付テハ當然之ヲ代表スヘキ者ニ非サルヲ以テ特ニ其代表ノ規定ヲ設ケタルナリ

(五) 婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ其配偶者又ハ養親ノ親族ニ非サル自己ノ親族ヲ婚家又ハ養家ノ家族ト爲サントキハ戸主ノ同意ヲ得ルノ外尙ホ其配偶者又ハ養親ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八三八條第一項)

入夫、妻、養子等ノ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ自己ノ親族ニシテ配偶者又ハ養親ノ親族ニ非サル者例ヘハ嘗テ實家ニ在リテ他ノ配偶者トノ間ニ擧ケタル子又ハ私生子ヲ連子トシテ婚家又ハ養家ニ連レ行クコトハ從來往往之アルヲ見ル所ニシテ是レ亦禁スヘキニ非サレトモ此場合ニ於テハ前ニ說キタル轉籍ノ場合ニ於ケル規定ノ外其配偶者又ハ養親ノ同意ヲ要スルハ勿論ナリ而シテ此規定ヲ設ケタルハ夫婦ノ間又ハ養親子間ノ平和ヲ圖リタルニ外ナラス

此場合ノ轉籍者ハ養子ノ緣組又ハ婚姻ニ因リテ入リタル者ノ親族タルヲ以テ足ル其親族ニ付キ制限アラサルナリ

(六) 婚家又ハ養家ヲ去リタル者カ其家ニ在ル自己ノ直系卑屬ヲ自家ノ家族ト爲サントキ欲スルトキ亦同シ(第七三八條第二項)

前ノ場合ハ自己ノ親族ヲ婚家又ハ養家ノ家族ト爲スニ在リ本項ノ規定ハ之ニ反シテ婚家又ハ養家ニ在ル卑屬ヲ實家ノ家族ト爲スニ在リ婚家又ハ養家ニ於テ生ミタル子ハ父若クハ母カ離婚又ハ離緣ニ因リテ其家ヲ去リ又ハ更ニ婚姻若クハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入ルコトアルモ當然父若クハ母ニ隨ヒテ其家ニ入ルモノニ非サルコトハ屢ニ說キタルカ其規定ハ絕對ニ適用スヘキモノニ非ス若シ婚家又ハ養家及ヒ實家ノ戸主、配偶者又ハ養親ノ同意ヲ

得ルニ於テハ父若クハ母ニ隨ヒテ其家ニ入ルヲ許サザルヘカラス但家督相續人ハ此限ニ在ラス

此場合ノ轉籍者ハ婚家又ハ養家ヲ去リタル者ノ卑屬ニ限リ其他ノ親族ハ之カ適用ヲ受クルコトナシ

以上叙述シタル第七百三十七條及ヒ第七百三十八條ノ規定ニ從ヒテ轉籍シタル者(以上掲ケタル四、五、六)ハ家督相續ニ付テハ縱令長男、長女ノ如キ直系卑屬ニシテ普通ノ場合ニ於テハ優先權ヲ有スル者ト雖モ其入リタル家ニ次男、次女ノ如キ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬アルトキハ之ニ先チテ相續スルコトヲ得ス此等ノ者カ其轉籍シタル家ニ於テ家督相續人ト爲ルハ其入リタル家ニ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ限ルナリ(第九七二條)

實家復籍　曩ニ說キタルカ如ク婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ離婚又ハ離緣シタルトキハ之ニ因リテ其配偶者、養親及ヒ其血族ニ對スル親族關係ハ消滅スルモノナルカ故ニ其婚家又ハ養家ノ家族タル事由モ亦離婚又ハ離緣ニ因リテ消滅スルモノニシテ此場合ニ於テハ實家ニ復籍ス是レ我邦從來ノ慣習ニ基キタル規定ナリ(第七三九條)

茲ニ規定スル所ハ離婚及ヒ離緣ノ場合ニ止マレトモ婚姻及ヒ養子緣組カ無效ナル場合(第七七八條、第八五一條)又ハ取消サレタル場合(第七七九條、第八五二條)ニ於テモ離婚又ハ離緣ノ場合ト同シク實家ニ復歸スルモノトス特ニ之ニ關スル明文ヲ掲ケサレトモ此等ノ事ニ關シ無效ノ場合ニ於テハ最初ヨリ婚姻又ハ養子緣組ハ成立セサルモノニシテ取消ノ場合モ最初ヨリ無效ナリシモノト看做サルル(第一二一條)カ故ニ法文ヲ俟タスシテ明カナルヲ以テナリ

右ノ規定ニ依リテ實家ニ復歸セントスルモ實家カ廢絕シテ復籍ヲ爲スコト能ハサルトキハ入ルヘキ家アラサルヲ以テ別ニ一家ヲ創立スルカ若クハ其實家ヲ再興スルノ外途アラサルナリ(第七四〇條舊民法人事編第二四九條)

再婚及ヒ再緣組　從來ノ慣習ニテハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入ラントスルニハ其家ヨリ直チニ入ルコトヲ得タレトモ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ婚姻又ハ養子緣組ニ因リテ他家ニ入ラントスルニハ一旦實家ニ復歸シタル上ニ非サレハ許サレサリ

シト雖モ新法典ハ是レ徒ニ煩勞ヲ重ヌルモノト爲シ婚家及ビ實家ノ戸主ノ同意ヲ得ルニ於テハ婚家ヨリ直チニ他ノ婚家又ハ養家ニ入ルヲ得ルコトト爲セリ而シテ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者ニ付テハ從來ノ慣習ヲ認メ同一ノ規定ヲ設ケタリ(第七四一條舊民法人事編第二四七條第二項第二四八條)

此場合ニ於テ二箇ノ注意ヲ要スルモノアリ即チ婚家又ハ養家ヲ去リタル者ト婚家又ハ養家トノ親族關係ハ依然繼續スヘキヤ將タ消滅スヘキヤ又再婚姻又ハ再縁組ヲ爲シタル者カ離婚又ハ離縁スルトキハ前ノ婚家又ハ養家ニ復籍スヘキヤ將タ實家(生家)ニ復籍スヘキヤ

(一)　婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ其配偶者ノ死亡シタルヲ以テ其家ヲ去リタルトキハ更ニ其婚家ヨリ他家ニ嫁シタルト實家ニ復歸シタルトヲ問フコトナク其親族關係ハ第七百二十九條第二項ノ規定ニ依リテ消滅スヘキヤ論ヲ俟タサルナリ之ニ反シテ養子カ縁組ニ因リテ養家ヨリ更ニ他家ニ入ル場合ニ付テハ右婚姻ノ場合ニ關スルカ如キ規定アラサルヲ以テ養子ト前養家トノ親族關係ハ之カ爲メニ消滅セサルモノトス是レ婚家ヲ去リタル者ト婚家トニ關スル場合ト權衡ヲ得サレトモ蓋シ養親カ養子ヲ爲スハ强チニ之ヲ其家ニ留メ永ク其家族ト爲サンカ爲メノミニ非スシテ養子ノ幼少ノ頃之ヲ養育シテ後更ニ他家ノ養子ト爲スコトアルハ從來往往見ル所ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ依然其親族關係ヲ繼續セシメント欲シタルニ外ナラサルナリ

(二)　一旦婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ此家ヨリ他家ニ入リタル場合ニ於テ離婚又ハ離縁ヲ爲シタルトキハ最初ノ實家ニ復歸セスシテ初メ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ入リタル家(第一ノ婚家又ハ養家)ニ復歸スヘキナリ蓋シ第二ノ婚姻又ハ養子縁組ニ付テハ右ノ家ハ實家ト看做スヘケレハナリ是レ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ一旦其婚家ヲ去リタルトキハ第七百二十九條ノ規定ニ依リテ其親族關係消滅スルモノナレハ離婚ニ因リテ第二ノ婚家ヲ去リタル場合ニ於テ親族關係ノ消滅シタル第一ノ婚家ニ復スルハ甚タ奇異ノ觀アレトモ法文上ヨリ解釋スルモ右ノ如ク解釋セサルヘカラス法律ハ本條ニ於テ婚姻ニ因リテ他家

ニ入リタル者カ更ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスルトキハ婚家ノ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ而シテ其戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻ニ因リ他家ニ入リタルトキハ第一婚家ノ戸主ニ復籍拒絶ノ權ヲ付與シタリ若シ此場合ニ於テ第一ノ婚家ニ復スルモノニ非ストセハ第一婚家ノ戸主ニ此權ヲ付與スヘキ必要アラサレハナリ

再婚姻又ハ再縁組ハ婚家、養家又ハ實家ノ戸主カ同意ヲ爲ササル場合ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ此場合ニ於テ同意ヲ爲ササル戸主ノ爲メニ再婚姻又ハ再縁組ヲ爲サントスル者ニ對シテ制裁ヲ與ヘサルヘカラス是ヲ以テ同意ヲ爲ササル戸主ハ婚姻又ハ養子縁組ノ日ヨリ一箇年内ニ自家ニ復籍スルヲ拒ムコトヲ得ルモノト爲シタリ

離籍及ヒ復籍ヲ拒絶セラレタル家族ハ一家創立　法律ハ離籍ニ付キ二箇ノ場合ヲ規定セリ其一ハ家族カ戸主ノ同意ヲ得スシテ居所ヲ定メタル場合(第七四九條第三項)他ノ一ハ家族カ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタル場合(第七五〇條第二項)是ナリ又復籍拒絶ニ付テハ曩ニ説キタル第七百四十一條ノ場合及ヒ家族カ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタル場合(第七五〇條第二項)ヲ規定セリ此等ノ場合ニ於テ離籍セラレタル家族及ヒ實家ニ入ルヘキ者ニシテ復籍ヲ拒絶セラレタル家族ハ入ルヘキ家アラサルヲ以テ一家ヲ創立スルヨリ外ニ途アラサルナリ他家ニ入リタル後復籍ヲ拒マレタル者カ離婚又ハ離縁ニ因リテ其家ヲ去リタルトキモ亦同一ナリ(第七四二條、舊民法人事編第二四九條、第二五〇條)

他家相續、分家及ヒ廢絶家再興　家族ハ戸主ノ同意アルトキハ他家ヲ相續シ、分家ヲ爲シ又ハ廢絶シタル本家、分家、同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得(第七四三條)

此規定モ我邦ノ慣習上認ムル所ナリ今規定ノ各場合ニ付キ一言セン

(一)　他家相續　第九百七十九條ノ規定ニ從ヒ家督相續人トシテ指定セラレタルトキ又ハ第九百八十五條ノ規定ニ從ヒ家督相續人トシテ選定セラレタルトキハ家族カ他家ノ家督相續人ト爲ルコトアリ

(二)　分家　從來戸主ノ籍ニ從屬セシ者其羈絆ヲ脱シ自ラ獨立シテ一家ヲ創立

スルハ分家ナリ而シテ法定ノ推定家督相續人(第七四四條)ヲ除クノ外他ノ家族ハ分家ヲ爲スコトヲ得

(三)　廢絶家　廢家ト絶家トハ同一ナルモノニ非ス廢家トハ戸主カ故ラニ其家ヲ消滅セシメタルモノヲ謂フ例ヘハ分家シテ一家ヲ創立セシ者カ本家ニ復歸シテ其家ヲ廢セシカ如キモノ是ナリ(第七六二條)又絶家トハ戸主ヲ失ヒタル家カ相續スヘキ者ナクシテ自然ニ消滅セシモノヲ謂フ

(四)　同家　同家トハ同一ノ家ヨリ岐レタル數多ノ分家アル場合ニ於テ其分家間相互ヲ謂フ而シテ同時代ニ爲シタル分家タルト數代前ニ爲シタル分家タルトヲ問ハス總テ其間柄ヲ指スナリ

成年ノ家族ハ單ニ戸主ノ同意アルニ於テハ以上ノ如ク他家ヲ相續シ分家ヲ爲シ廢絶シタル本家、分家、同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得ヘシト雖モ若シ未成年者ナルトキハ戸主ノ外尚ホ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス未成年者カ此等ノ者ノ同意ヲ得ルコトハ曩ニ第七百三十七條第二項ニ付キ說キタルカ如ク此等ノ者カ未成年者ノ法定代理人タルハ其財產ニ付テノミ然ルモノナルヲ以テ特ニ本條ノ如キ規定ナキニ於テハ總則ノ規定ヲ適用スルコト能ハサレハナリ

此場合ニ於テモ未成年者ニシテ全ク意思能力ナキ者ナルトキハ他家相續及ヒ分家ノ場合ヲ除クノ外其意思ヲ代表スヘキ規定ナキカ故ニ第七百三十七條ノ轉籍ノ規定ノ如ク廢絶家ノ再興ヲ爲スコトヲ得サルナリ而シテ相續ノ承認、拋棄等ニ關シテ親權者又ハ後見人カ子又ハ被後見人ヲ代表スヘキコトヲ直接ニ規定シタル所ナケレトモ親權ヲ行フ母(父ハ尚更ナリ)ニ付テハ第八百八十六條又後見人ニ付テハ第九百二十九條ニ於テ間接ニ代表規定アリト謂フコトヲ得ヘシ

又從來ノ民法ノ規定ニ從ヘハ妻子ヲ有スル家族カ分家ヲ爲シタルトキハ妻ハ第七百四十五條ノ規定ニ從ヒ當然夫ニ隨ヒテ其分家ニ入ルヘク又子カ轉籍ニ付キ意思能力アル者ナルトキハ第七百三十七條ノ規定ニ從ヒ分家シタル父ノ家ニ轉籍スルコトヲ得タリト雖モ意思能力ヲ有セサル子ナルトキハ養子ノ場合ニ於テ家ニ在ル父母カ十五年未滿ノ子ニ代リテ縁組ノ承諾ヲ爲スカ如キ規

定第八四三條)ナキヲ以テ以上ノ如キ子ハ意思能力ヲ有スルニ至ルマテハ轉籍シテ分家シタル父ノ家ニ入ルヘキ途アラサリシカ此ノ如キハ民法施行前ノ慣例ニ反シテ不便ナルノミナラス縱令意思能力ヲ有スル子カ父ノ家ニ入リタリトモ其家ニ他ニ父ノ直系卑屬(嫡出子タルト庶子タルトヲ問ハス)アルトキハ相續ニ付テハ之ニ劣ルヘクシテ之ヲ從來家族カ分家スルトキ其子ヲ携帶シ而シテ其子ハ家督相續ニ付キ後ニ生レタル者ニ劣ルカ如キコトナカリシニ比スレハ不便利、不都合タルヲ以テ第十六議會ニ於テ改正ヲ爲シ家族カ分家ヲ爲シタルトキハ其者ハ自己ノ直系卑屬ヲ當然分家ノ家族ト爲スコトヲ得ルモノト爲セリ但直系卑屬カ滿十五年以上ナルトキハ其意思ニ反スルコトヲ得サルカ故ニ其同意ヲ得ヘキモノト爲セリ而シテ此規定ニ依リテ父ノ分家ニ入リタル直系卑屬ハ家督相續ニ付テハ當然第九百七十條ノ順序ニ依リ權利ヲ有シ第七百三十七條及ヒ第七百三十八條ノ規定ニ依リテ轉籍シタル者ノ如キ不利益ヲ受クルコトナキナリ而シテ又此改正法實施以前ニ在リテ意思能力ナクシテ本家ヨリ分家シタル父ノ家ニ入ルコト能ハサリシ直系卑屬ニ付テハ其法定代理人之ニ代リテ分家ニ轉籍スルコトノ意思ヲ表示スルコトヲ得ルモノト爲セリ

此改正法ニ依リテ父ノ分家ニ入リタル者ト雖モ改正法實施前ニシテ民法實施後ノ間ニ在リテ分家ニ於テ家督相續開始シ既ニ第三者例ヘハ弟妹、女子又ハ庶子カ相續ヲ爲シタル場合ニ相續ニ付キ此改正法ヲ適用スルコトト爲ストキハ其既得權ヲ害スルカ故ニ此場合ニハ之ヲ適用セサルモノト爲セリ

家族中普通ノ者ハ右ニ叙述スルカ如ク戸主ノ同意アルニ於テハ他家ニ入リ又ハ一家ヲ創立スルコトヲ得ヘシト雖モ法定ノ推定家督相續人ハ他家ニ入リ又ハ一家ヲ創立スルコトハ許サレサルナリ(第七四四條是レ他ナシ我邦ハ古來家ヲ重ンスルノ風俗ナルヨリシテ法律ノ規定ニ依ルノ外ハ法定ノ家督相續人ノ廢除ヲ爲シ(第九七五條)又ハ其相續權ノ抛棄ヲ爲ス(第一〇二〇條)コトヲ許ササルモノナレハ縱令戸主ノ同意アルトキト雖モ法定ノ推定家督相續人ニハ他家ニ入リ又ハ一家ヲ創立スルコトヲ許ササルナリ

然レトモ此原則ニハ二箇ノ例外アリ其一ハ分家ヨリ入リテ本家ヲ相續スル場合他ノ一ハ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻シ又ハ養子ヲ爲シタルニ因リテ離籍セ

レタル場合是ナリ第一ノ場合ハ從來ノ慣習ニ基クモノニシテ本家分家ノ間ニ於テハ本家ヲ重シ本家ヲ相續スル必要アル場合ニ於テハ分家ノ戸主スラ裁判所ノ許可ヲ得テ本家ニ入ルコトヲ得(第七六二條)ルモノナレハ本家相續ノ必要アル場合ニ於テハ法定ノ推定家督相續人ト雖モ之ヲ相續スルコトヲ許ササルヘカラス第二ノ場合ニ於テハ家族カ戸主ノ同意ヲ得スシテ自ラ婚姻ヲ爲シ又ハ養子縁組ヲ爲ストキハ或ハ戸主ノ不適當ナリト信スル配偶者又ハ養子ヲ迎ヘ之カ爲メニ其家ノ血統ヲ紊リ或ハ相續權ヲモ戸主ノ不適當ナリト信スル者ニ與フルニ至ルヘキカ故ニ此場合ニ於テ戸主ハ法定ノ推定家督相續人タリト雖モ其家族ヲ離籍スルコトノ權利ヲ戸主ニ與ヘサレハ戸主權ニ制裁ナキヲ以テ此第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

妻ノ夫ニ隨伴スルコト(第七四五條)　夫婦ハ居ヲ同シウシ家ヲ同シウスルコトヲ要スルモノナレハ夫カ他家ニ入リ若クハ一家ヲ創立スル場合ニ於テ離婚セサル以上ハ妻カ之ニ隨從スヘキモノナルコトハ夫婦タル性質ノ上ニ於テ然ルヘキノミナラス亦從來ノ慣習上ニ於テモ然ルヲ以テ此規定ヲ設ケタリ

第二節　戸主及ヒ家族ノ權利義務

本節ニ於テハ戸主ト家族トノ權利義務ヲ明カニシタルモノニシテ戸主權ノ範圍其行使ノ方法等ヲ定メタリ

氏　戸主及ヒ家族ハ其家ノ氏ヲ稱ス(第七四六條舊民法人事編第二四三條第二項)

氏ハ家ニ屬スル名稱ニシテ之ヲ以テ他家ト區別ヲ爲セリ我邦從來ノ慣習ハ支那ニ倣ヒ嫁シテ人ノ妻ト爲リタル後ト雖モ仍ホ生家ノ氏ヲ稱セシカ本法ハ氏ヲ以テ專ラ家ニ屬スル名稱ト爲シ同一ノ家ニ在ル者ハ皆同一ノ氏ヲ稱スルコトヲ要セシメタリ此ノ如クスルトキハ同家族内異ナリタル氏ヲ稱スル者ナキニ至リ紛ハシキコト非サルナリ

戸主ノ扶養ノ義務　戸主ハ其家族ニ對シテ扶養ノ義務アリ(第七四七條舊民法人事編第二四四條)

扶養ノ義務トハ自己ノ資產又ハ勞務ニ依リテ生活ヲ爲スコト能ハサル者又ハ

自己ノ資產ニ依リテ敎育ヲ受クルコト能ハサル者ニ對シ其生活ノ資料ヲ供シ又ハ引取リテ之ヲ養ヒ又ハ敎育ヲ受ケシムルノ義務ナルコトハ第九百五十九條ニ依リテ明瞭ナリ蓋シ戸主ハ家督相續ニ因リテ家ニ屬スル財產ノ全部ヲ相續スルヲ常トスルヲ以テ家族ニ對シテ此義務ヲ負ハシムルハ當然ノ事ニ屬ス」

以上ノ如ク戸主ハ家族ニ對シテ其親族ノ親疎及ヒ有無ヲ問ハス扶養ノ義務ヲ負ヘトモ家族ハ戸主ニ對シテ扶養ノ義務ヲ負フコトナシ是ヲ以テ扶養ノ權利者ヲ列記シタル第九百五十七條ニ戸主ナル者之ナキ所以ナリ而シテ家族カ戸主ニ對シテ扶養義務ヲ負フヘキ親族關係ヲ有スル場合ニハ其關係ニ依リテ此義務ヲ負フモノニシテ戸主ト家族トノ關係ニ依リテ然ルニ非サルナリ

家族ノ財產權　家族カ自己ノ名ヲ以テ得タル財產ハ特有財產トス(第七四八條、舊民法人事編第二四五條)家族ハ自ラ職業ヲ爲シテ財產ヲ取得スルコトアリ又ハ遺產相續、遺贈若クハ贈與其他ニ因リテ財產ヲ取得スルコトアリ而シテ家族カ其名義ヲ以テ財產ヲ取得シタルコト明カナルトキハ之ヲ其所屬ト爲スハ條理上ニ於テモ又從來ノ慣習ニ於テモ然ルヲ以テ其規定ヲ設ケタリ而シテ家族

ノ有スル財產ハ戸主又ハ他ノ家族ニ關係ナキヲ以テ戸主又ハ他ノ家族ノ負擔シタル債務ノ辨濟ニ當テラルルコトナキナリ然レトモ戸主家族ハ通常一家ニ同居スルカ故ニ一家中其孰レニ屬スル財產ナルヤ分明ナラサルモノアル場合ニ於テ法律ハ之ヲ戸主ニ屬スルモノト推定セリ何トナレハ我邦從來ノ家族制度ヨリ言ヘハ戸主ハ祖先傳來ノ家產ヲ擧ケテ之ヲ相續スルヲ常トスルカ故ニ一家中ノ財產ハ皆其有ニ屬スルヲ本則ト認メサルヲ得サレハナリ

家族ノ居所ヲ指定スル權　家族ハ戸主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス(第七四九條舊民法人事編第二四四條)戸主ハ家族ニ對シ監督權ヲ有スルカ故ニ戸主ノ自ラ指定シタル居所ニ在ラサレハ之ヲ行使スルコトヲ得サルヲ以テ家族ハ戸主ト同居シ若クハ其許諾ヲ得タル處ニ居ラサルヘカラス

此規定アルニ拘ハラス家族カ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラスシテ自己隨意ノ處ニ居ルコトアリ其場合ニ於テハ之ニ加フル制裁ナカルヘカラス即チ戸主ノ家族ヲ扶養スル義務ハ戸主權ト相伴フヘキモノナレハ若シ戸主ニシテ事實上其戸主權ヲ行フコト能ハサルニ拘ハラス尙ホ扶養ノ義務ノミヲ負ハシムヘキ

理ナキヲ以テ此場合ニ於テハ家族カ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサル間ハ戸主ハ之ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ルルコトト爲セリ

法律ハ右ノ外戸主ノ命ニ從ハサル家族ニ對シテ制裁ヲ加ヘタリ即チ戸主カ其命ニ從ハスシテ居所ヲ定メタル家族ニ對シテ相當ノ期間ヲ定メ其指定シタル場所ニ居所ヲ轉スヘキ旨ヲ催告スルモ尚ホ其催告ニ應セサルトキハ戸主ハ之ヲ離籍スルコトヲ得ルモノト爲セリ此場合ニ於テ家族ノ意思ハ戸主權ヲ脫セント欲スルモノナルヘクシテ家族ヲシテ其自活スルコトヲ得ル間ハ隨意ニ其戸主權ヲ脫シテ自己ノ欲スル處ニ居リ其自活スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テハ其家ニ歸リテ戸主ノ扶養ヲ受クルカ如キコトヲ得セシメハ戸主權ハ實際毫モ行ハレサルニ至ルヘキヲ以テ此場合ニ於テハ戸主權ニ服セサル家族ヲ家族中ヨリ脫セシムルコトヲ得ルモノト爲シタル所以ナリ

然レトモ此離籍スルコトヲ得ル戸主權ニハ二箇ノ例外アリ(一)即チ家族カ未成年者ナル場合是ナリ未成年者カ擅ニ其家ヲ出テテ戸主ノ指定シタル居所ニ在ラサルコトアルトモ是レ未タ其思慮十分ニ定マラサレハ之ヲ以テ戸主權ヲ脫セント欲スル完全ノ意思アリト謂フコトヲ得ス此場合ニ於テ之ニ成年者ト同一ノ制裁ヲ加フルコトト爲ストキハ無頼ノ徒ヲ增スノ虞アルヲ以テ此例外ヲ設ケタリ(二)家族カ法定ノ推定家督相續人タル場合是ナリ單ニ本條ノ規定ヲ觀ルトキハ未成年者ノ外ハ如何ナル家族ト雖モ離籍スルコトヲ得ルモノノ如ク左スレハ此規定ニ依リ離籍セラレタル家族ハ第七百四十二條ノ規定ニ從ヒテ一家ヲ創立シテ之ニ入ラサルヘカラサルカ如シト雖モ法定ノ推定家督相續人ハ第七百四十四條ノ規定ニ依リ一家ヲ創立スルコトヲ禁セラレタルモノニシテ唯戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ養子緣組ヲ爲シタル場合ニ於テ戸主ヨリ離籍セラレタルトキノミ例外トシテ一家ヲ創立スルコトト爲シタルノミニシテ一家創立ノ場合ニ家族カ戸主ノ居所ノ指定ニ從ハスシテ離籍セラレタル場合ノ例外ヲ設ケサリシカ故ニ戸主ノ居所ノ指定ニ從ハサル家族カ法定ノ推定家督相續人ナルトキハ離籍スルコトヲ得サルモノト解釋セサルヘカラス然ルニ司法省民刑局長ノ反對ノ意見ヲ法曹記事第八十七號明治三十二年二月發行)ニ掲載シタルヨリシテ實際戸籍吏ハ此場合ハ法定ノ推定家督相續人離籍屆ヲ

受理スルモノト見ヱ離籍登記取消請求事件ノ訴訟ノ提起アルヲ見ルニ至レリ大審院明治三十三年(オ)第二百三十五號棚橋松太郎對棚橋竹藏離籍登記取消請求事件ノ如キ是ナリ然レトモ大審院ハ此事件ニ付キ幸ニシテ(明治三十三年九月十八日)予ト意見ヲ同シウシタル正解ヲ與ヘラレタリ

親權ヲ有スル者ハ其效力トシテ第八百八十條ニ從ヒ未成年ノ子ヲシテ其指定シタル場所ニ居所ヲ定メシムヘキ權ヲ有シ戸主モ亦右叙述シタルカ如ク家族ニ對シ同一ノ權利ヲ有スルヲ以テ其家族カ未成年者ナルトキハ親權者ト戸主ト意見同一ナラサル場合ニ於テハ二者權利ノ衝突ヲ見ルニ非サルナキカノ疑起ルヘケレハ此問題ハ親權ノ效力ニ於テ叙述スルコトト爲サン

家族ノ婚姻及ヒ養子縁組ノ場合ニ於ケル戸主ノ權利　家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲スニハ戸主ノ同意アルコトヲ要ス(第七五〇條、人事編第二四六條、第二五〇條)家族ハ總テ戸主ノ監督ノ下ニ在リ且其扶養ヲ受クル者ナレハ其尊屬ナルト卑屬ナルトヲ問ハス又成年者ナルト未成年者ナルトヲ問ハス婚姻ヲ爲シ又ハ養子縁組ヲ爲スニ付テハ戸主ノ同意ヲ得サルヘカラス殊ニ他ヨリ妻又ハ養子ヲ迎ヘ其家ニ入レタルトキハ之カ爲メニ戸主ノ扶養ノ義務ヲ增シ又養子ニ付テハ戸主ノ不適當ト認ムル者カ其相續權ヲモ得ントスルカ如キ不都合ノ結果ヲ生スヘシ是ヲ以テ家族ノ婚姻又ハ養子縁組ニ付テハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲シタリ然レトモ戸主ノ同意ハ婚姻又ハ養子縁組ノ要件タルニ非サルヲ以テ家族ハ戸主ノ同意ノ有無ニ拘ハラス婚姻又ハ養子縁組ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ第七百七十六條ノ規定ニ從ヘハ戸籍吏ハ婚姻カ第七百五十條第一項ノ規定ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得サレトモ婚姻カ右ノ規定ニ違反スルコトヲ戸籍吏カ注意シタルニ拘ハラス當事者カ其届出ヲ爲サント欲スルトキハ其届出ヲ受理セサルヲ得サルナリ若シ子カ父母ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタルトキハ父母ハ其婚姻又ハ養子縁組ヲ取消ス(第七八三條第八五七條)コトヲ得レトモ戸主ハ婚姻又ハ養子縁組ヲ取消スコトヲ得スシテ以下叙述スルカ如キ制裁アルニ過キサルナリ

右ノ場合ニ於テモ制裁ナカルヘカラス若シ之ナキニ於テハ戸主權ハ實際行ハ

レサルニ至ルヘキヲ以テ法律ハ家族カ戸主ノ同意ヲ得スシテ婚姻又ハ養子縁組ニ因リ他家ニ入リタルトキハ其復籍ヲ拒ムコトヲ得ルモノト爲シ又他家ヨリ妻又ハ養子ヲ其家ニ入レタルトキハ之カ離籍ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シタリ

戸主ハ右戸主權ニ服從セサル者カ普通ノ家族タル場合ト法定ノ推定家督相續人タル場合トヲ問フコトナク離籍ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

家族カ養子ヲ爲シタル場合ニ於テ戸主ヨリ離籍セラレタルトキハ其養子ハ養親ニ從ヒテ其家ニ入ル(第七五〇條第三項)

此規定ハ養子ノミニ關スルモノナリ婚姻ニ付テハ曩ニ說キタルカ如ク第七百四十五條ノ規定アルヲ以テ茲ニハ重複シタル規定ヲ設ケサルナリ

戸主權ノ代理行使　戸主カ以上說キタル其權利ヲ行フコト能ハサルトキハ親族會之ヲ行フ但戸主ニ對シ親權ヲ行フ者又ハ後見人アルトキハ此限ニ在ラス(第七五一條舊民法人事編第二五七條第二五九條)戸主カ不在ニシテ其權利ヲ行フヲ得サルコトアリ又ハ意思欠缺シテ之ヲ行フヲ得サルコトアリ其他戸主カ

シト謂ハサルヘカラス然ルニ一方ニ於テハ土地制度漸次共有ヨリ個人有ニ進ミ相續ニ因リ承繼スル財產ノ價格漸ク增大シ他ノ一方ニ於テハ生活ノ狀態漸次複雜ト爲ルト共ニ生計費ノ增加ヲ來シ家族ヲ扶養スルコトハ家長ノ重大ナル負擔タルニ至リ相續ノ效力中財產ヲ承繼シテ家族ヲ扶養スルコトハ極メテ重要ノモノト爲リ祭祀相續ニ於テ寧ロ附隨ノ效力タリシモノ今ハ却テ主要ノモノト爲リ祖先祭祀ノ任ニ當ルコトハ第二位ノ效力タルニ至レリ財產制度及ヒ社會生活カ此ノ如ク變遷スルト共ニ財產ヲ有シ家族ヲ扶養スル者即チ家長ノ權力ハ極メテ强大ト爲リ茲ニ家長專制ノ家族制ヲ現出シ家長ハ財產ニ付テ任意處分ノ權利ヲ有スルカ如ク家族ニ對シテモ亦任意處分ノ自由ヲ有シタリ即チ家長カ生前ニ於テ又ハ遺言ヲ以テ其財產ヲ處分スルコト其自由ニシテ何等ノ制限ヲ有セサルノミナラス其子ヲ殺シ又ハ之ヲ賣リ若クハ之ヲ棄ツルコトモ亦其權利ニシテ犯罪ヲ構成スルコトナカリシナリ家長ノ權力ニシテ此ノ如クナル以上ハ家族ハ殆ト人格ヲ有セサルニ等シキカ故ニ特有財產ヲ有スルカ如キハ固ヨリ之アルコトナク其生產シタル所ノモノハ悉ク家長ノ有ニ歸シ

タリ

家長專制時代ニ於ケル相續ニ在リテモ祖先ノ祭祀ヲ繼續スルコト固ヨリ其效力ノ一タリシニ相違ナシト雖モ其主要ノ效力ハ相續人ヲシテ專制統轄者タル家長ノ身分ヲ承認セシムルニ在リ相續人ハ相續ニ因リ家族及ヒ財產ニ對スル强大ナル權力ヲ取得スルニ至ルモノナリ此ノ如キ强大ナル權力ノ執行ハ主トシテ男性ニ適シテ女性ニ適セサルモノナルカ故ニ此時代ニ於ケル相續ハ多クハ男子ノ特權タリシナリ但國ニ依リテハ女子ノ相續權ヲ認メタルモノナキニ非ス又相續人ノ數ニ至リテモ「ヘブリュー」ノ如キハ長子一人ヲシテ全財產ヲ承繼セシメタリシモ希臘羅馬等ニ於テハ長子ニハ單ニ稍ヤ多クノ相續分ヲ與ヘタルノミニシテ相續財產ハ之ヲ子女ノ間ニ分配シタリ

第三期　家族共同時代　家長ノ絕對的專制ハ時ニ殘忍酷薄人道ニ於テ容スヘカラサルノ結果ヲ生スルコトアルヲ以テ世態ノ變遷ト共ニ之ヲ非トスル者少カラサルニ至リ羅馬帝政時代ニ於テハ家長權ハ漸ク制限ヲ見ルコトト爲リ同時ニ家族ノ身體上及ヒ財產上ノ地位ハ大ニ增進シタリ即チ家長ノ家族ニ對スル關係ニ於テハ家長權ハ家族ヲ保護スルカ爲メニ存スルモノナルカ故ニ殘虐ニ涉ルヘカラスト爲シ子ヲ殺シタル家長ハ犯罪ヲ爲シタルモノトシ處罰ヲ免レサルコトト爲リ其財產ニ對スル關係ニ於テハ財產ヲ以テ家長家族ノ共有ナリト爲スノ觀念ヲ生シ相續人タルヘキ子アル者ハ相續人廢除ノ手續ヲ了スルニ非サレハ他人ヲ以テ相續人ト爲スコト能ハスト爲シ以テ家族ノ財產上ニ於ケル地位ヲ明カニシ尋テ家長カ正當ノ事由ナクシテ其子ヲ相續ヨリ除斥シタルトキハ子ハ遺言ノ廢罷訴訟ヲ起シテ遺贈ノ效力ヲ減殺スルコトヲ得ルモノト爲シ以テ益〻財產上ノ保護ヲ厚クシタリ

羅馬ニ於ケル家族制ハ此ノ如クニシテ漸ク一變シタリ即チ當初ハ家長專制ニシテ其家ナルモノハ殆ト家長ナル身分ト合一シ家長ハ「マニュス」(manus)ナル家長權ノ下ニ其家族及ヒ財產ヲ所有シ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得タリシト雖モ家族ノ身體上及ヒ財產上ノ地位增進スルト共ニ漸ク其人格ヲ識認セサルヘカラサルニ至リ家ハ家長及ヒ家族ノ集合ヨリ成リタル團體ト爲リ財產ハ家長ノ財產ニ非スシテ寧ロ家ノ財產タルニ至リ家族及ヒ財產ニ對スル絕對ノ權力タ

リシ家長權(マニュス,manus)ハ分レテ家族ニ對スル家長權(「パトリヤ、ポテスタス」patria potestas)及ヒ財產ニ對スル家長權(「ドミニカ、ポテスタス」dominica potestas)ト爲リ家長ハ一家ヲ代表シ「パトリヤ、ポテスタス」ニ依リテ家族ヲ扶養統督シ「ドミニカ、ポテスタス」ニ依リテ家產ヲ支配スルモノト爲リタリ

更ニ之ヲ日耳曼ノ古制ニ考フルニ日耳曼人ノ家ニ關スル觀念ハ之ヲ一箇ノ獨立シタル小團體ト爲スコトニ於テ羅馬人ヨリ一歩ヲ進ミタルモノト謂フコトヲ得ヘシ日耳曼人ハ頗ル團結心ニ富ミ部族間ニハ常ニ共同連帶ノ習慣ヲ存シタル人種ナリシヲ以テ家ニ付テモ亦之ヲ血統ニ依リ聯結セラレタル者カ家長代表ノ下ニ共同連帶ノ關係ヲ以テ集合シタル團體ナリト爲シタリ故ニ日耳曼家族制ニ於ケル家族ハ完全ナル人格ヲ有シ家長ハ之ニ對シテ生殺ノ權ヲ有セス其關係ハ全ク保護的ニシテ威壓的ニ非ス其財產ハ家產ヲ成シテ家長及ヒ家族ノ共有ニ屬シ家長ノ之ヲ支配スルハ所有者タル關係ニ於テシタルモノト謂ハンヨリハ寧ロ管理者タル關係ニ於テシタルモノト謂フヲ以テ當レリトス

此ノ如ク家長トハ一家ノ代表者タル者ヲ指稱スルモノト爲ルニ至リ相續ハ家ノ代表者タル身分ノ承繼ト爲リ相續人ハ相續ニ因リ一家ノ代表者ト爲ルノ結果トシテ其家族ヲ扶養統督シ家產ヲ支配スルコトヲ得ルニ至ルモノトス

家族共同時代ノ初期ニ在リテハ羅馬ニ於テモ又日耳曼ニ於テモ男性又ハ長子ノ特權ナルモノ存セス被相續人ノ財產ハ男女長幼ノ別ナク總テ諸子ノ間ニ分配セラルルヲ常トシタリ蓋シ家產ヲ以テ家族ノ共有ト觀念スル以上ハ現ニ其支配者タル家長カ死亡シタル場合ニ於テ其共有者タル家族ニ於テ之ヲ分配スルコト自然ノ結果ニシテ家族共同時代ニ於テ共同相續制ノ行ハレタルコト決シテ怪シムニ足ラス

養子制度ハ日耳曼種族中ニ於テモ亦全ク行ハレサルニ非サリシト雖モ印度、希臘羅馬等ニ於ケル如ク甚タ盛ナルモノニハ非サルナリ蓋シ日耳曼ニ於テハ子ナキトキハ最近親ノ者相續ヲ爲スノ制ナリシヲ以テ養子ヲ爲スノ必要ハ他ノ諸國ノ如ク緊切ナラサリシナリ

封建制度ハ政治上ニ於テハ地方分權ノ形勢ヲ馴致シタリト雖モ社會上ニ於テハ家族共同ノ團結ヲ鞏固ニシタリ蓋シ封建時代ニ於テハ政治上ニ於ケル中央

ノ權力强大ナラサリシヲ以テ人民ハ其保護ヲ依賴スルコト能ハス專ラ地方割據ノ諸侯ニ隸屬シ其力ニ依リテ生命財產ノ安固ヲ完ウシタルモノナリ而シテ當時一般ノ氣風殺伐ヲ好ミ所謂優勝劣敗ノ原理ハ緩和ナク適用セラレ勦滅スレハ則チ他ヲ侵害シテ自己ノ領域ヲ擴張センコトヲ計ル者アリシカ故ニ諸侯ハ常ニ防禦ヲ嚴ニシ以テ他ノ侵擊ニ備ヘサルヘカラス故ニ各領地又ハ俸祿ヲ與ヘテ家士ヲ養ヒ一朝事アルトキハ之ヲ率キテ攻略防戰ニ從事シタルモノトス此ノ如キ時代ニ於テ諸侯及ヒ其家士ニシテ能ク其職分ヲ完ウセントセハ羣固ナル團結ヲ作リテ資力ヲ集中シ以テ武備ヲ講シ軍資ヲ蓄フルニ堪フヘキ强大ナル家ヲ組成セサルヘカラス共同相續ニ依リ既得ノ權勢ヲ分割スルカ如キハ時代ノ必要ト相容レサルモノナリ故ニ相續上ニ於ケル男女長幼ノ同權ハ一變シテ再ヒ男性ノ特權(privilége de masculinité)及ヒ長子ノ優先(droit d' aînesse ou primogéniture)ヲ見ルニ至レリ

封建時代ニ於ケル武士ノ相續ハ一二ノ例外ヲ除ク外男性長子相續ナリ蓋シ封建武士ノ職分ハ男子之ヲ行フニ適シテ女子之ヲ行フニ適セサルカ故ニ相續ヲ以テ男性ノ特權ト爲スコトハ時代ノ必要ニ應スルモノナリ又資力ヲ集中セントセハ一人ノ相續人ヲシテ獨リ家祿家產ヲ承繼セシメ以テ其分割ヲ防カサルヘカラス而シテ諸子中其一人ノミ相續ヲ爲スヘキモノトセハ年長ニシテ家長タルニ最モ適シタル長子カ其任ニ當ルコト事ノ自然ニ適スルモノナリ之ニ反シテ平民ノ相續ハ封建時代ニ在リテモ共同相續制ニシテ家產ハ諸子間ニ分配セラレタリ是レ平民ニ在リテハ武士ノ如ク職分上家產ヲ集積セサルヘカラサルノ必要ナキヲ以テナリ然レトモ時代ノ氣風ハ常ニ一般ニ普及スルノ傾向ヲ有シ必要以上ニ其感化ヲ及ホスコトアルモノナルヲ以テ封建時代ニ於テハ平民中ニ武士ト同一ノ相續制ニ從ヒタルノ例ナキニ非ス我邦及ヒ佛國等ニ於ケル相續ノ沿革ニ依レハ封建時代ニ在リテハ平民ノ間ニ於テモ亦往往ニシテ長子相續制ノ行ハレタルヲ見ルナリ

(二) 財產相續　身分相續ノ絕對的ニ行ハレタル時代ニ於テハ財產ハ家長又ハ家ニ屬シ家族ハ家長ノ扶養統御ヲ受ケタルモノニシテ自ラ特有財產ヲ有スルコトナカリシナリ然ルニ此狀態ハ社會ノ進步ト共ニ漸ク變更ヲ受ケ終ニ財產

ノ享有ハ家長ニ限局セス家族モ亦其特有トシテ財産ヲ所有スルニ至レリ而シテ此ノ如キ變遷ヲ生セシメタル原因ハ一ニシテ足ラサルヘシト雖モ其主タルモノハ實ニ戰爭及ヒ商業ナリト謂ハサルヘカラス戰爭ナルモノハ往往家族ヲシテ家長ノ手ヲ離レテ遠隔ノ地ニ進軍又ハ戍營セシムルモノナルヲ以テ自ラ獨立ノ氣風ヲ養成スルノミナラス家族ニシテ戰爭中殊勳ヲ立テ軍功賞與ヲ受ケタルトキハ其賞賜ハ自ラ其家族ノ特有財産ヲ成スニ至ルヘキカ故ニ戰爭ナルモノハ家族ノ獨立ヲ助クルニ於テ與リテ力アルモノナリ商業ニ至リテハ家族制ヲ變シテ箇人制ト爲スニ付キ特ニ大ナル勢力ヲ有シタルモノナリ商人ナル者ハ利ノ在ル所ニ隨ヒテ各地ニ來往シ自己ノ體力ト自己ノ知能トニ依リテ收利ノ途ヲ講スルモノナルヲ以テ自ラ自營ノ生活ヲ爲スニ至ルモノナリ加之商業ハ利益多キ業務ナルカ故ニ相當ノ伎倆ヲ有スル者ハ之ニ依リテ時ニ巨萬ノ富ヲ蓄積スルニ至ル場合少カラス而シテ財力ノ歸スル所ハ則チ權力ノ歸スル所ナルヲ以テ自己ノ伎倆ニ因リ利得ヲ得タル者カ其利得ヲ以テ自己特有ノモノト爲シ漸ク家長容喙ノ外ニ居ラントスヘキハ當然ノ事ニシテ商業ノ發達

ト共ニ各人ノ地位ハ益〻增進スルモノナリ

此ノ如ク家族ニシテ特有財産ヲ有スルニ至リタルトキハ其死亡ノ場合ニ於テ之カ承繼者ナカルヘカラス故ニ家族制度ノ時代ニ於テモ既ニ家族ノ特有財産ヲ認ムルニ至リテハ家長權相續ナル身分相續ノ傍ニ於テ家族ノ特有財産ヲ承繼スヘキ財産相續ヲ見ルニ至ルモノナリ

商工業ノ發達更ニ一歩ヲ進メ經濟狀況一變シ取引ノ關係漸ク複雜ト爲ルニ隨ヒ社會ノ生活狀態ニハ漸ク變更ヲ生シ家長統御ノ下ニ於ケル集團生活ハ漸ク各人獨立ノ間ニ於ケル自營生活ト爲ルニ至レリ而シテ之ト同時ニ家ハ血統相聯結スル者カ家長ヲ中心トシテ集合スル團體ナリシ狀態ヨリ變シテ獨立自營ノ力ナキ子女カ父母ヲ中心トシテ集合スル團體ナル狀態ト爲リ父ノ子女ニ對スル權力ハ家長權ノ作用ニ非スシテ親權ノ作用ナルニ至リ財産ハ家産ヨリ化シテ箇人産ト爲リ相續モ亦身分ノ承繼ニ非スシテ財産ノ承繼タルニ至レリ

財産相續ニ於テハ男女又ハ長幼ニ依リテ相續人タルヘキ者ヲ區別スルノ必要ナシ故ニ此時代ニ於ケル相續制ハ共同相續ニシテ諸子ハ同順位ニ於テ被相續

人ノ財產ヲ承繼スルモノナリ又此時代ニ在リテハ家ナルモノノ繼續ヲ必要トスル事情殆ト之ナキヲ以テ自然ノ子女ナキ者カ養子緣組ナル方法ニ依リ相續人ヲ得ルコトヲ必要トセス故ニ或國法ニ於テハ養子ナルモノヲ認メス又他ノ或國法ニ於テハ之ヲ認ムルモ實際ニ於テハ養子ヲ爲スノ實例甚タ少シ

相續ニ關スル歷史ノ梗概ヲ擧クルトキハ以上略述シタル所ノ如シ孀テ我邦ニ於ケル相續ノ沿革ヲ見ルニ我邦ニ於テハ古來祖先祭祀ノ風習ヲ存シ氏族ヲ貴ヒ血統ヲ重シ祖先ノ祀ヲ絕ツコトハ人生ノ最モ不幸トスヘキコトトセラレタルヲ以テ上古ノ相續制カ祭祀相續ナリシコトハ想像スルニ足ル中古隋唐ノ文物我邦ニ繼受セラルルニ及ヒテハ家族制モ亦漸ク隋唐ノ制ニ法ルコトト爲リ戶ナル家族團體ハ戶主ヲ中心トシ其監督保護ノ下ニ共同生活ヲ爲シタルモノニシテ戶主カ家族ニ對シ强大ナル權力ヲ有シ特ニ財產ニ付テハ極メテ自由ナル處分權ヲ有シタリ故ニ當時ノ家族制ハ予カ家族制ニ付キ區分シタル時代中其第二期ヨリ漸ク將ニ第三期ニ移ラントスル時ニ在リタルモノノ如シ

中古ノ相續制ニ關スル成文法ナル養老令ニ依レハ相續ニ付テハ戶主タル身分ノ承繼即チ家督相續ト財產ノ承繼即チ遺產相續トヲ區別シ身分ノ承繼ハ繼嗣令ヲ以テ之ヲ規定シ男性長子相續制ニ依ルヘキモノト爲シ財產ノ承繼ハ戶令ヲ以テ之ヲ規定シ戶主ノ財產タルト家族ノ財產タルトヲ問ハス遺言ナキ場合ニ於テハ子女ノ間ニ分配セラルヘキモノト爲シタリ

鎌倉幕府以來封建ノ勢漸ク成立シタリト雖モ北條氏ノ初貞永式目ヲ制定シタル時ニ在リテハ養老ノ相續制ハ尙ホ相續制度上ノ原則ヲ爲シタリ然レトモ生存競爭上家ノ鞏固ヲ計ル必要アル封建時代ニ於テ時代ノ必要ト一致セサル財產分配制カ永ク繼續スヘキコトト望ムヘカラサル事ニ屬スルカ故ニ足利時代ニ至リテハ相續ニ因リ財產ヲ分配スルノ習慣ハ漸ク衰廢ニ歸シ封建武士トシテ一家ノ統督者タルニ適スル男生ノ長子ニ家督ヲ相續スルト共ニ財產ノ全部ヲ承繼スルノ習慣ヲ生シタリ長子ヲ稱シテ總領ト謂フハ能ク此習慣ノ效力ヲ表明シタル用語ナリト謂フコトヲ得ヘシ而シテ此習慣ハ戰國時代ヲ經テ德川氏ニ及ヒ終ニ繼續シテ明治年代ニマテ至リタルモノナリ明治維新諸般ノ制度多クハ其範ヲ泰西ノ文明ニ取リタリト雖モ生活狀態ノ如

ク多年ノ慣行ニ成リタルモノハ一朝俄ニ變革スヘキモノニ非サルカ故ニ家族制ハ尙ホ我社會生活ノ基礎ヲ成シ一家ノ家族ハ相依リ相扶ケ以テ共同ノ生活ヲ爲スコト今猶ホ昔ノ如シ故ニ我邦ニ於ケル相續ハ主トシテ家ノ統督者タル戶主ノ身分ヲ承繼スルモノナリ然レトモ泰西文物ノ感化、經濟狀況ノ變遷等ハ戶主ノ下ニ在ル家族ノ特有財產ヲ認メサルヘカラサルニ至ラシメタルヲ以テ特有財產ヲ有スル家族カ死亡シタル場合ニ於テハ其財產ノ歸屬スル所ナカルヘカラス故ニ我邦ノ現狀ニ於テハ戶主タル身分ヲ承繼スヘキ家督相續ノ傍ニ於テ家族ノ財產ヲ承繼スヘキ遺產相續ヲ認メサルヲ得ス

民法ハ家督相續ニ付テハ單獨主義ヲ採用シ遺產相續ニ付テハ共同主義ヲ採用シタリ我中古ノ制度及ヒ支那現時ノ制度ニ於テハ家督相續ニ在リテモ財產ニ付テハ分配主義ヲ取リ家名ヲ承繼スヘキ長子ハ唯他ノ子女ニ比シ稍ヤ多キ相續分ヲ得ルニ過キサルカ故ニ家督相續ト單獨主義トハ相離ルヘカラサル關係ヲ有スルモノニ非スト雖モ我現時ノ社會狀態ハ家族共同ノ生活ヲ基礎トスルヲ以テ民法カ舊慣ニ從ヒ家督相續ニ付テ單獨主義ヲ採用シタルハ時宜ニ適シタルモノトス之ニ反シテ遺產相續ナルモノハ唯家族ノ特有財產ノ歸屬ヲ定ムルニ過キサルモノナルヲ以テ共同主義ニ依リ男女長幼ヲ問ハス公平ニ各子女ノ間ニ財產ヲ分配スルコト當然ナリ舊民法カ遺產相續ニ付テモ單獨主義ヲ採用シタリシハ予ノ深ク遺憾トスル所ナリシカ民法カ其顰ニ倣ハス共同主義ヲ採用シタルハ事ノ宜キヲ得タルモノナリ

三　相續ノ根基

相續ノ根基ニ關スル觀念ハ其目的ノ如何ニ依リテ自ラ異同ナキコトヲ得ス然レトモ進步シタル社會ニ於ケル相續ノ效力ハ主トシテ財產ノ承繼ニ在ルカ故ニ學者カ相續ノ根基ヲ論スルハ主トシテ其財產ノ承繼ニ關スル方面ニ於テスルヲ常トス故ニ予モ亦其顰ニ倣ヒ專ラ此點ヨリ立論セントス

相續ノ根基ニ關スル歐洲ノ觀念ハ大別シテ之ヲ三主義ト爲スコトヲ得一、意思推定主義二、親族共有主義三、最上權力主義即チ是ナリ

(一)　意思推定主義(volonté présumée)　意思推定主義トハ相續ヲ以テ所有權ノ發動ト爲スモノニシテ相續ノ根基ヲ被相續人ノ意思ニ置クモノナリ其說ニ曰ク凡

ソ財產ヲ所有スル者ハ自由ニ之ヲ處分スルノ權利ヲ有ス此權利ハ唯リ之ヲ生前ニ於テ行ヒ得ルノミナラス又之ヲ死後ニ向テ用フルコトヲ得ルモノナリ相續トハ被相續人カ此權利ヲ行使シ其死後ニ於テ相續人ヲシテ其財產ノ享有ヲ爲サシムルヲ謂フニ過キス故ニ被相續人カ遺言ヲ以テ明カニ其財產ノ處分ヲ爲シタルトキハ固ヨリ其意思ニ從ハサルヘカラス其遺言ナキ場合ト雖モ法律ハ被相續人ノ愛情又ハ本務等ヨリ其意思ヲ推定シ被相續人カ其財產ノ享有ヲ爲サシメント欲シタル者ヲシテ之ヲ承繼セシメサルヘカラスト此主義ハ其淵源ヲ羅馬ノ法律觀念ニ發シ近世ニ於テハ經濟學者,自由論者等ノ專ラ唱道スル所ナリ

意思推定主義ハ相續ヲ以テ被相續人ノ權利ノ實行ト爲スモノナルカ故ニ相續人ノ遺留分ニ關スル規定又ハ相續財產ノ種類及ヒ取得原因ニ依リ相續人ヲ異ニスヘキ規定ノ如ク被相續人ノ權利ノ實行ト相容レサルモノハ此主義ノ認メサル所ナリ

(二) 親族共有主義(copropriété familière)　親族共有主義トハ相續ヲ以テ共有權ノ實行ト爲スモノニシテ相續ノ根基ヲ相續人ノ權利ニ置クモノナリ其言フ所ニ依レハ血統ニ因リ聯結セラレタル親族ハ生活上ニ共通的運命ヲ有シ權利ニ付テモ又義務ニ付テモ相互ノ間ニ一種連帶共通的ノ關係ヲ存スルモノナリ此關係ハ同時ニ財產ニ付テノ共通關係ヲ惹起スルモノニシテ親族ノ一員カ死亡シタルトキハ其財產ニ付テ共通ノ關係ヲ有スル他ノ各員ハ一定ノ順序ニ從ヒテ其財產ヲ享有スルニ至ルモノトス相續ハ實ニ共通ノ關係ヲ有スル親族カ承繼ノ順序ニ從ヒ死者ノ遺產ヲ享有スルヲ謂フニ過キサルモノトス此主義ハ日耳曼ノ法律思想ヨリ發生シ來リタルモノニシテ親族間ニハ一種ノ義務ノ存スルモノナリト爲ス學者ノ主張スル所ナリ

親族共有主義ハ相續ヲ以テ相續人ノ權利ノ實行ト爲スモノナルカ故ニ此主義ニ依レハ被相續人カ遺言ヲ以テ財產ヲ處分スルコトハ大ニ之ヲ制限セサルヘカラス又相續財產ノ種類及ヒ取得原因ニ依リテ自ラ之ヲ相續スヘキ者ヲ異ニセサルヲ得ス

(三) 最上權力主義(droit éminent de l' Etat)　最上權力主義トハ相續ヲ以テ國法ノ定

メタル便宜ノ制度ト爲スモノニシテ相續ノ根基ヲ國家ノ權力ニ置クモノナリ其主張スル所ニ依レハ凡ソ權利ハ主體ヲ離レテ獨リ存スルコトナシ死亡ハ人ト其所有物トノ關係ヲ消滅セシムルモノナルカ故ニ死者ノ遺產ハ無主物ト爲リ先占競爭ノ目的物ト爲ルヘシ此ノ如キハ死亡者アル每ニ社會ノ紛擾ヲ生シ秩序ノ維持ハ之ヲ期スヘカラス故ニ秩序ノ維持ヲ天職トスル國家ハ其最上ノ權力ニ依リテ死者ノ遺產ノ歸屬ヲ定メ以テ豫メ紛擾ノ頻至ヲ避ケサルヘカラス相續トハ即チ此必要ニ基キ國家カ便宜ノ爲メニ設ケタル制度ナリ此主義ハ其萌芽ヲ封建制度ニ有スルモノニシテ後世ニ至リテハ自然狀態說國民總意論等ヲ唱道シタル學者ニ依リテ支持セラレタルモノナリ

最上權力主義ハ相續ヲ以テ國家ノ權力ノ實行ト爲スカ故ニ相續ニ關スル規定ハ一ニ國家ノ認メテ以テ適當ト爲ス所ニ從フヘキモノトス而シテ此主義ハ人ノ意思ハ其生命ト效力トヲ共ニスルコトヲ前提トスルモノナルカ故ニ此主義ニ從ヘハ人カ遺言ヲ以テ其財產ヲ處分スルコトハ特ニ國家カ之ニ效力ヲ認ムルニ非サル限ハ總テ之ヲ否定セサルヘカラサルヘシ

替手形及ヒ小切手ト異ナレトモ經濟上ノ作用ニ至リテハ爲替手形ニ近似シ小切手トハ稍ヤ異ナルモノナリトス

今左ニ手形ノ雛形ヲ示シテ其何タルヤヲ明カニスヘシ

第何號

爲替手形

一金何圓也

右金額來ル明治何年何月何日東京ニ於テ丙殿又ハ同人指圖人ニ此手形引換ニ御支拂可被成候也

年月日　甲某

乙某殿

前圖ハ即チ爲替手形ノ方式ニシテ「一金何圓也」トアルハ手形債權ノ目的タル金錢ナリ其次行ノ文句ハ即チ手形文句ニシテ丙又ハ其指圖セル人ニ對シテ手形金額ヲ支拂フヘキ旨ノ委託ヲ乙ニ向ケ甲(振出人)カ爲シタルモノニシテ甲ハ即

チ振出人乙ハ支拂人ニシテ丙ハ即チ第一ノ手形債權者タル受取人ナリ爲替手形ニハ此等三人ノ當事者ヲ要ス小切手ニ於テモ其形式ハ略ホ之ト同シク唯異ナルハ表題ニ小切手ナル文字ヲ要スルコト及ヒ特ニ何年何月何日ト云ヘル一定ノ滿期日ヲ掲クルノ必要ナシ何トナレハ法律ニ於テ小切手ノ支拂期日ヲ限定シ振出ノ日附ヨリ一週間內トセルコト前既ニ述ヘタルカ如クナレハナリ然ルニ約束手形ニ於テハ振出人タル甲ト支拂人タル乙ノ資格カ同一人ニ歸著スルヲ以テ廣ク手形文句ヲ異ニシ其雛形ハ左ノ如クナルモノトス

第何號

約束手形

一金何圓也

右金額來ル何年何月何日貴殿又ハ貴殿ノ指圖人ニ

此手形引換ニ無相違支拂可申候也

年月日　東京市(振出地)

丙　某殿　丁　某

前隨ニ於テ丁ハ即チ前掲爲替手形ノ形式ニ付テ示シタル甲ト乙トノ資格カ同一人ニ歸著シタルモノヲ示ス此場合ニ於テ丁ハ即チ振出人ニシテ同時ニ手形金額ヲ支拂フヘキ主タル債務者ニシテ支拂人タルモノナリ隨テ別ニ支拂ノ委託ヲ受クル第三者アルニ非スシテ手形文句ハ支拂ノ約束ニシテ爲替手形ニ於ケルカ如ク支拂ノ委託ナルモノナシ而シテ丙ハ約束手形ニ於テハ其姓名ハ爲替手形トハ異ナル場所ニ現ハルレトモ其手形文句中ノ「貴殿」ト一體ヲ成スモノニシテ受取人ナルコトハ爲替手形ニ於ケルト少シモ異ナル所ナシ此ノ如ク約束手形ノ當事者ハ二人ニテ足ルモノトス

以上述ヘタル外手形ノ形式ニ付キ其內容ノ詳細ハ別ニ各論ニ於テ詳述スヘキヲ以テ茲ニハ其形式ノ大要ヲ述フルニ止ムヘシ

第二章　手形ノ法律上ノ概念

手形ノ本質ヲ詳說スルニ先チ豫メ其大要ヲ理解スル便宜ノ爲メ本章ニ於テ其法律上ノ大體ノ性質及ヒ行動ヲ說明スヘシ

第一節　手形ノ定義

簡單ニ手形ノ定義ヲ與フレハ

手形ハ一定ノ時期、一定ノ地(場所)ニ於テ一定ノ金額ヲ債權者ニ支拂ヒ或ハ第三者ヲシテ支拂ハシムヘキ不要因ノ債權ヲ記載スル證券ニシテ其記載事項ノミカ債權ノ實質ニ付キ唯一ノ決定力ヲ有スル要式的證券ナリ

此定義ハ爲替手形、約束手形及ヒ小切手ノ三種ノ手形ニ通シテ下シタルモノナリ今左ニ之ヲ分析シテ說明スヘシ

(イ)　手形ニ記載セル債權ハ必ス一定ノ金額ナルコトヲ要ス

先ツ第一ニ手形債權ノ目的ハ常ニ金錢ナルコトヲ要ス金錢以外ノモノヲ以テ債權ノ目的ト爲スモノハ決シテ手形タルコトヲ得ス此點ニ於テ船荷證書、倉荷證書等ト異ナレリ即チ一定ノ貨物ヲ受取リ又ハ引渡スカ如キ約束ハ決シテ手形タルコトヲ得ス第二ニ其債權ノ目的タル金額ハ必ス一定セルモノナルコトヲ要ス例ヘハ金額ノ指定漠然トシテ手形ノ書面ノミニ依リテ果シテ其幾何ナルヘキヤヲ直チニ判定シ難キ如キモノハ手形債權ノ目的ト爲スコトヲ得ス

(ロ)　支拂ノ時ト地トノ一定スルコトヲ要ス

支拂ノ時トハ所謂手形ノ滿期日ナルモノニシテ他ノ債權ニ附シタル期日ト異ナリ必ス法律ニ定メタル四種ノ期日ノ一ナルコトヲ要ス若シ此以外ノ期日ヲ指定スルトキハ手形債權タルコト能ハサルモノトス(第四五〇條)

支拂地モ亦一定スルコトヲ要ス爲替手形ト小切手ニ於テハ支拂地ノ記載ハ其要件ニシテ若シ之ヲ缺クトキハ手形ハ無效トス唯手形ニ記載セル支拂人ノ住所地アルトキハ特ニ支拂地ノ記載ナキモ其住所地ヲ以テ支拂地ト看做シ手形ヲ無效トセスト雖モ住所地ノ記載モナキニ於テハ手形ハ全然無效タリ又約束手形ニ於テハ特ニ支拂地ノ記載ヲ以テ要件トセスト雖モ之ニ相當スヘキ振出地ヲ以テ要件トシ別ニ支拂地ノ記載ナキトキハ其振出地ヲ以テ支拂地ト爲スコトヲ規定セリ

(ハ)　支拂フヘキ人ハ發行人自身ナルコトアリ又ハ發行人以外ノ第三者タルコトアリ

發行人自ラ支拂フヘキモノハ即チ約束手形ニシテ此場合ニ於テハ手形文句ハ支拂ノ約束ヲ記載シ第三者ノ支拂フヘキモノハ爲替手形及ヒ小切手ニシテ此場合ニ於テハ手形文句ニハ支拂ノ委託ヲ記載ス

(ニ)　不要因ノ意思表示タルコトヲ要ス

如何ナル原因ニ依リテ手形債務ヲ負擔スルニ至リシヤハ手形債務ノ成立竝ニ其實行ニ付キ何等ノ關係ナキ所ニシテ例ヘハ手形債權ハ商品ヲ買ヒタル代價ヲ支拂フカ爲メニ在ルヤ否ヤ或ハ單ニ贈與ノ爲メニ在ルヤ否ヤノ如キハ少シモ手形債權ノ效力ニ關係ナキ所ニシテ訴訟ニ於テモ其原因ノ如何ヲ以テ抗辯トスルコトヲ許サス唯單純ニ手形ナル書面ノミヲ以テ其債權ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス

(ホ)　證書ノ記載事項ノミカ唯一ノ決定力ヲ有ス

法律ハ一方ニハ手形ノ記載事項ヲ制限シ又一方ニハ手形ノ債務者ハ手形ニ記載シタル文言ニ依リテ責任ヲ負フヘキ旨ヲ規定シ縱令之ニ反スル事實アルモ他ノ書面又ハ口頭ヲ以テ其債權關係ヲ左右スルコトヲ許サス

(ヘ)　要式的ヘ證券ナルコトヲ要ス

手形ノ債權債務ノ關係ヲ發生スルニハ必ス法律ニ定メタル一定ノ方式ヲ踐ムコトヲ要ス此方式ニ從ハサルトキハ手形タルノ效力ヲ生セス即チ一方ニハ證書ヲ必要トス證書ナケレハ手形ナシ口頭ノ約束ノミヲ以テ手形債權ヲ發生セシムルコト能ハス又證書ニ記載スヘキ事項ニ制限ト要件トアリ之ヲ具備セサルモノハ手形タルコトヲ得ス是レ要式的證券タル所以ナリ

以上ヲ以テ手形ノ法律上ノ性質ノ大要ヲ述ヘタリ此等ノ詳細ハ別ニ章ヲ設ケ又各論ニ於テ說明スヘシ

第二節　手形ノ行動及ヒ之ニ伴フ法律關係

手形ノ本論ニ入ルニ先チ手形ノ行動及ヒ之ニ伴ヒテ發生スル諸種ノ法律關係ノ大要ヲ理解スルヲ便トス今左ニ其發生ヨリ消滅ニ至ルマテニ起ル諸種ノ關係ヲ說明シ併セテ手形法上ニ使用セル專門語ヲ說明スヘシ

手形ノ發生ハ所謂手形ノ發行即チ振出行爲ニ依リテ始マルモノニシテ其手形

ヲ發行シテ約束ヲ爲ス人ヲ振出人ト謂フ而シテ其約束ヲ受タル人ヲ稱シテ受取人ト謂フ是レ手形ノ第一ノ債權者ナリ約束手形ニ於テハ唯此二人ヲ要スルノミナレトモ爲替手形及ヒ小切手ニ於テハ別ニ支拂ノ依賴ヲ受クル第三者アルコトヲ要ス而シテ其依賴ヲ受クル人ヲ名ケテ支拂人ト謂フ隨テ爲替手形及ヒ小切手ニ於テハ少クトモ三人ノ當事者ヲ要ス此ノ如ク各手形ニ依リ必要ナル當事者ヲ具備シ法定ノ形式ヲ踐ミテ手形カ振出サレタリトスレハ手形ハ何レモ受取人ノ手ニ渡ルモノトス而シテ約束手形ニ於テハ手形ニ記載セル金額即チ手形金額ヲ支拂フヘキコトハ振出ノ當時ヨリ振出人ノ義務ニシテ既ニ主タル債務者ノ存在スルアリト雖モ爲替手形ニ於テハ振出人ヲ離レテ別ニ支拂ノ委託ヲ受クル第三者アルモノニシテ振出人自身カ初ヨリ自ラ支拂フコトヲ約束スルニ非サルヲ以テ振出ノ當時ニハ未タ主タル債務者ナシト謂ハサルヘカラス而シテ其支拂ノ主タル債務者ハ委託ヲ受ケタル支拂人カ其任ニ當ルヘキモノナレトモ元來支拂人ハ振出ノ最初ヨリ他人ノ爲シタル手形債權ヲ支拂フヘキ義務アルモノニ非ス然レトモ其委託ニ應シテ支拂ノ主タル債務者タル

此ノ如ク謂フトキハ國際私法ト國際法トハ何等ノ關係ナキカ如キモ決シテ然ラス此兩者ハ最モ密接ナル關係ヲ有ス蓋シ國際私法ハ古來國際法ト獨立シテ發達シタルモノナレトモ現今ノ狀態ニテハ國際私法ノ發達ハ國際法ノ發達ニ依ルヘキモノニシテ國際法ハ國際私法ノ基礎タルヘキ原則ヲ定ムルモノナリ故ニ將來國際私法カ益〻完全ニ發達センコトヲ望マハ先ツ國際法ノ更ニ著シキ發達ヲ待タサルヘカラス斯ル關係アルカ故ニ國際私法ヲ解釋シ研究シ及ヒ此法則ヲ適用スルニ當リテハ單ニ法文ノ如何ニ拘泥セス其立法ノ理由ト爲リ根據ト爲リタル國際法上ノ原則ヲ參酌セサルヘカラス故ニ國際私法ハ國內ノ法律ナルモ之カ研究及ヒ適用ハ常ニ國際法ト離ルヘカラサルモノナリ

第三節　國際私法ト內外實質法トノ關係

國際私法ハ既ニ述ヘタルカ如ク法律ノ適用區域ヲ定ムル法則ニシテ此法則ニ據リテ實際上適用セラルヘキ準據法ハ或ハ外國ノ實質法タルコトアリ或ハ內國ノ實質法タルコトアリ故ニ國際私法ノ原則ヲ實際ニ適用スルニ當リテハ其

適用セラルヘキ內外ノ實質法ヲ明カニセサルヘカラス例ヘハ人ノ能力ハ當事者ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ムトノ法則ヨリシテ能力ニ關スル問題カ發生シタル場合ニハ內國人ニ付テハ我民法ノ能力ニ關スル規定ヲ適用シ外國人ニハ其本國ノ能力ニ關スル規定ヲ適用スルモノナリ隣テ裁判官又ハ行政官トシテ斯ル法則ヲ適用スヘキ者ハ其事項ニ關スル內國法及ヒ外國法ヲ詳ニセサルヘカラス即チ國際私法ノ法則ニ依リ準據スヘキ法律カ一定シタル以上ハ法律ヲ適用スル者ハ唯內外實質法ヲ適用スルニ過キス此關係ヨリ言ヘハ國際私法ノ實際上ノ效果ヲ全ウセントスルニハ先ツ內外諸國ノ實質法ヲ比較シ其規定ノ異同ヲ詳ニスルノ必要アリ雷ニ此實際上ノ必要ヨリシテ內外實質法ヲ比較研究スルコト必要ナルノミナラス如何ナル法律即チ內國法又ハ外國法ヲ適用スヘキヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ當リテモ更ニ換言スレハ國際私法ノ原則ヲ定ムルニ當リテモ先ツ內外實質法ノ異同ヲ明カニシ各國立法ノ目的ヲ詳ニスルコト必要ナリ何トナレハ國際私法ノ法則カ必要ナル所以ハ各國實質法ノ相異ナル目的ヲ調和セシムルノ必要ヨリ由來スルモノナルカ故ニ國際私法ノ法則トシテ準據法ヲ一定スル上ニ於テ既ニ其前提問題トシテ內外實質法ヲ比較研究スルコトヲ要スレハナリ故ニ之ヲ節約シテ言ヘハ國際私法ノ研究ハ內外實質法ノ研究ニ始リ內外實質法ノ適用ニ終ルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ

國際私法ノ研究ニハ此ノ如ク內外實質法ノ異同ヲ研究スル必要アルモ內外法律ノ比較研究ニ付テハ特ニ比較法制學ノ研究ヲ必要トシ國際私法ハ必スシモ比較法制學ヲ包含セリト謂フニ非ス唯我國ニテハ內外實質法ヲ比較研究スルノ途未タ開ケサルカ故ニ此缺點ヲ補ヒ以テ實際上ノ不便ヲ救ハンカ爲メ國際私法ノ研究ニ從事スル者ハ其爲シ得ヘキ範圍內ニ於テ內外實質法ノ異同ヲ比較研究スルコトヲ努メサルヘカラス故ニ予輩モ亦可及的內外實質法ヲ比較研究セント欲スト雖モ僅少ナル此講義時間ハ到底此希望ヲ實行スルニ由ナキカ故ニ唯其緊要ナル事項ニ付テ內外實質法ノ異同ヲ比較シ諸子カ研究ノ資ニ供セントス

第二章　國際私法ノ名稱

國際私法ナル學問ニ付テ古來學者ノ與ヘタル名稱ハ種種アリテ一定スル所ナシ今一一之ヲ說明スルハ甚タ煩雜ニ失スルヲ以テ予ハ其中ノ主要ナルモノ二三ヲ左ニ掲ケテ其一般ヲ簡單ニ擧示セントス

第一　法則區別說(Théorie des Statuts, Theory of Statutes)

第十四世紀ノ半頃ヨリ伊太利ニ於テ法則ノ適用セラルヘキ區域ヲ研究スルノ學問發生シ或法則ハ人ニ屬スルモノニシテ到ル處ニ追隨シテ人ヲ支配シ或法則ハ物ニ關スルモノニシテ物件ノ所在地ノ法則ニ據ルヘキモノトシ又或法則ハ其土地ニ於テ爲サレタル法律行爲ヲ支配スルモノニシテ所謂場所ハ行爲ヲ支配ス」トノ原則ニ據ルヘキモノトセリ爾來五百年ノ間即チ第十八世紀ノ終ニ至ルマテ歐洲各國ノ法學者ハ皆此學說ヲ繼承シ法則ヲ人法、物法及ヒ混同法ニ類別シテ其適用セラルヘキ區域ヲ明カニセントセシカ故ニ此學說ヲ稱シテ法則區別說ト曰ヘリ

是レ即チ今日ノ國際私法ナル學問ノ母トモ謂フヘキモノニシテ「スタチユタ」ナル名稱ハ伊國諸市ノ地方慣習法ヲ「スタチユタ」ト稱セシニ淵源スルモノナリ

第二　法律抵觸論(Conflict of Laws)

法律抵觸ナル名稱ハ詳言スレハ千六百五十三年和蘭ノ法學者「ローデンブルグ」カ婚姻法論ヲ著シ「婚姻ニ關シ法律慣例ノ抵觸ヨリ生スル法律問題」ト題セシニ濫觴シタルモノニシテ其後和蘭ノ有名ナル法學者「ヒューベル」カ其著羅馬法第二編第一卷第三章中「法律ノ抵觸」ト題スル下ニ於テ所謂法則ノ區別ヲ研究セシ以來其學說ト共ニ此名稱ハ諸國ニ傳播シタリ特ニ英米法學者ハ主トシテ蘭國學派ヲ繼承セシカ故ニ爾來現今ニ至ルマテ尙ホ一般ニ「法律抵觸論」ナル名稱ヲ襲用スルヲ以テ例トセリ例ヘハ「ストーリー」「ホワートン」「ダイシー」「マイノル」「ウェストレーキ」等皆然リ

抑モ法律抵觸論ナル名稱ハ此ノ如ク英米兩國ニ行ハレ且歐洲大陸ノ法學者モ亦其著ニ題シテ「國際私法」又ハ「私國際法」ト曰フニモ拘ハラス法律ノ抵觸ヲ以テ斯學研究ノ目的、本領トスルニ至リテハ皆一致セリ予輩モ亦屬、法律ノ抵觸ナル文字ヲ使用スルコトアルヘシ然ルニ法律ノ抵觸ナル文字ハ元來不當ナル名稱ニシテ其意義ヲ明カニスルニ非サレハ諸子ヲシテ誤解セシムルノ恐アルカ故

ニ左ニ一言之ヲ說明セントス

例ヘハ今茲ニ四親等即チ從兄弟姉妹ニ當ル一男一女アリテ其本國ノ法律ニ依レハ斯ル親族間ノ婚姻ヲ禁スルニ若シ其男女カ我國ニ住居シテ我國民法ノ規定ニ從ヒ婚姻スルコトヲ得ヘキモノトスレハ有效ニ婚姻スルコトヲ得ヘシ斯ル場合ニ我國裁判所カ其婚姻ノ有效、無效ヲ判定スヘキ必要アリト假定シ若シ此問題ヲ我國民法ノ規定ニ依リテ判定スヘキモノトセハ其婚姻ハ有效ニ成立シ若シ又其者ノ本國法ニ依リテ之ヲ判斷スヘキモノトセハ其婚姻ハ無效即チ不成立ト爲ルヘシ即チ裁判官ノ眼ヨリ觀レハ此問題ハ我國民法ヲ適用スヘキヤ將タ當事者ノ本國法ヲ適用スヘキヤノ問題ニ歸著シ而モ此二箇ノ法律カ其規定ヲ異ニスルヲ以テ茲ニ法律ノ牴觸問題ヲ生スト爲セリ而シテ國際私法ハ主トシテ斯ル牴觸ヲ解決スルコトヲ研究スルノ學問ナルカ故ニ簡便ノ爲メ之ヲ稱シテ法律牴觸論ト名クルモ敢テ不可ナキニ似タリ然ルニ此名稱ニ付キ吾人ノ大ニ注意スヘキコトハ他ナシ即チ英國ノ學者モ自ラ明言スルカ如ク茲ニ所謂法律ノ牴觸ナル文字ハ一ノ假定タルニ過キスシテ實際上如何ナル場合ニ於テモ法律ノ牴觸ナルモノ存在セス又存在シ得サルコト是ナリ蓋シ牴觸ナルモノハ物理學上ニ於テ二箇ノ物同時ニ同一ノ空間ヲ充タサントスルニ非サレハ發生シ得ヘカラサルカ如ク法律學上ニ於テモ二箇ノ相異ナリタル法律カ同時ニ同一地方ニ於テ同一ノ人ニ對シテ行ハルルコトヲ要求スルニ非サレハ法律ノ牴觸ナルモノ存在シ得サルナリ然ルニ前述ノ場合ニ付キ論センニ若シ其本國ノ法律カ我國ニ於テ外國人ニ對シテ本國ノ法律トシテ當然行ハルヘキコトヲ主張シ我國ノ法律ハ又斯ル外國人ニ對シテ我民法ノ規定ニ依ルヘキコトヲ主張スル場合アリトスレハ茲ニ所謂牴觸ナルモノ存在スレトモ前述ノ場合ニ於テハ其本國ノ法律カ當然ノ效力トシテ我國ニ於テ行ハルルニ非スシテ我法律ノ規定即チ法例ノ規定ニ依リテ我裁判所ノ適用スル所ト爲ルノミナルヲ以テ既ニ國際私法ノ規定ニ依リテ適用セラルヘキ法律カ確定シタル以上ハ何等ノ牴觸モ何等ノ衝突モナキモノナリ隨テ之ヲ稱シテ法律ノ牴觸ト云フハ大ナル誤謬ノ見解ナリ故ニ英國ノ「ダイシー」博士ノ如キハ其著ニ題シテ「法律牴觸論」ト稱スルニモ拘ハラス「法律ノ牴觸」ニ代フルニ「法律ノ選擇」ヲ以テスルノ優レ

ルニ如カサルコトヲ主張シ國際私法トハ裁判官カ適用スヘキ法律ノ選擇ニ關スル法則ナリト說明セリ予輩モ亦一般ノ學者ト同シク此講義ニ於テ法律ノ牴觸ナル文字ヲ使用スルコトアルハ即チ此假定ノ意義ヲ有スルニ過キスシテ外國法律ノ規定ヲ適用スヘキモノト假定スルトキハ其規定カ我國法律ノ規定ト異ナルコトヲ意味スルニ外ナラサルナリ

第三　外國法適用論 (Application of foreign Law)

千八百二十二年以來獨逸ノ學者ハ往往國際私法ナル學問ヲ稱シテ外國法ノ適用論ト名クル者アリ殊ニ獨逸民法編纂ノ際ニ於テ獨逸民法第二讀會草案ノ如キモ亦此名稱ヲ襲用シ國際私法ニ關スル規定三十箇條ヲ一編トシ第六編「外國法ノ適用」ト題セリ其後確定法文ト爲ルニ際シ第六編ハ全部民法ヨリ削除セラレ民法施行法總則(第七條乃至第三一條)中ニ規定セラルルニ至リタルカ故ニ其名稱モ亦法典中ニ跡ヲ留メサルニ至レリ隨テ今日獨逸ノ立法者カ此等ノ規定ヲ稱シテ外國法ノ適用ト云フヤ否ヤハ不明ト爲リ又之ヲ論スルノ必要ナキニ至レリト雖モ斯ル名稱ハ元來不當ニシテ國際私法ノ一方面ヲ表ハスニ過キス何トナレハ國際私法ハ唯リ外國法ノ適用ノミヲ定ムルモノニ非スシテ寧ロ內國法ノ適用範圍ヲ定ムル規定ナルカ故ニ此名稱ハ其全豹ヲ表ハスニ足ラサルヲ以テナリ隨テ學者ノ此名稱ヲ用フルモノ漸ク尠キニ至レリ

第四　法律ノ效力ノ場所的限界論

獨逸ニ於テ「サビニー」カ法律ノ處ニ關スル效力ヲ論究シテ國際私法ノ原則ヲ說明セシ以來此學問ヲ稱シテ法律ノ支配スヘキ領域ヲ定ムルモノナリトシ斯ル名稱ヲ加フル者少カラス然ルニ此名稱ハ冗長ニシテ甚タ不便ナルノミナラス國際私法上ノ問題ハ唯リ法律ノ行ハルル場所的限界ヲ定ムルノミニ非スシテ即チ人ノ居ル場所ノ如何ニ拘ハラス或法律關係ヲ基礎トシテ法ノ適用セラルルヤ否ヤヲ定ムルモノナレハ此名稱ハ未タ國際私法ノ本領ヲ明カニスルモノニ非サルナリ

其他或ハ之ヲ對等法源ノ關係論トシ或ハ法律ノ領地外ニ於ケル適用論トシ或ハ之ヲ以テ外國ノ法律ニ依リテ設定セラレタル權利ヲ承認スルノ條件ヲ定ムルモノ即チ「權利ノ領地外ニ於ケル承認論」(英國法理學者「ホルランド」博士ノ如キ)

トシ或ハ「國際禮讓論」ト稱スル者アレトモ最モ普通ニ行ハルル名稱ハ即チ國際私法ナリトス而シテ國際私法ヲ精密ニ云フトキハ左ノ二アリトス

第五　私國際法 (Private International Law)

佛伊等ノ學者ハ千八百四十三年「フェリックス」カ其著書ニ始メテ私國際法ナル名稱ヲ用ヒタル以來一般ニ此名稱ヲ襲用スルニ至レリ而シテ現今ノ佛伊學者ハ此名稱ヲ其字義ノ如クニ解シテ國際公法ト相對峙セシメ國際法ノ一部分ヲ成スモノトセリ此名稱ハ此ノ如ク廣ク用ヒラルルニ拘ハラス最モ失當ナルモノナリ「ホルランド」博士ノ如キハ此名稱ヲ批難シテ曰ク此名稱ハ幾多ノ名稱中最惡ナルモノニシテ毫モ辯護ノ餘地ナキノミナラス此名稱カ過去半世紀間誤用セル題目ノ實質ヲ明カニスルカ爲メ爾今之ヲ使用セサルコト最モ肝要ナリ且之カ廢止ハ初メ「國際」ナル文字ヲ造出シタル眞理ノ爲メニ留保スル點ニ於テモ亦希望スヘキコトナリト蓋シ佛伊法學者ノ如ク之ヲ以テ國際法ノ一部門トスル學派カ私國際法ト稱スルハ其說ノ根本ニ於テ誤レルコトヲ姑ク措キテ顧ミサルトキハ名實相適フト雖モ之ヲ以テ國際法ノ一部門ト認メサル學者カ往往此名稱ヲ使用スルカ如キハ名實相反スルノ甚シキモノニシテ國際私法ノ本質ヲ誤ラシムルモノト謂フヘシ且國際私法上ノ規定ハ一國內ノ成法ニ屬ス然ルニ之ヲ私國際法ト稱スルトキハ此性質ヲ沒却シテ國際法ト均シク或法學者ヲシテ國際私法ハ嚴正ナル法律ニ非スシテ道德上ノ法則タルニ過キサルヤヲ疑ハシムルノ恐アリトス蓋シ「フェリックス」カ始メテ命名セシ私國際法ノ國際ナル文字ハ國際法ノ「國際」ノ如ク國家ト國家トノ關係ヲ表ハス意義ニ非スシテ諸國又ハ內外國ノ私法ノ意義ナリシナリ學者之ヲ注意シ國際公法即チ國際法ト國際私法トヲ研究スルニ當リテ「國際」ナル文字モ「法」ナル文字モ二者互ニ異ナル意義ヲ有スルコトヲ注意シ名稱ノ爲メニ其實質ヲ誤解スルコトナキヲ要ス

第六　國際私法 (International Private-Law)

此名稱ハ千八百四十一年獨逸ノ法學者「シエフチル」カ「國際私法ノ發達」ト題スル書ヲ著シ法律類別說ノ法理ニ適セサルコトヲ痛論シテ一切ノ法律關係ハ其關係ノ發生シタル地ノ法律ニ依リテ之ヲ判定スヘキモノナリトノ學說ヲ唱ヘタルニ起因シ爾來獨逸及ヒ和蘭ノ學者ハ一般ニ此名稱ヲ用フルニ至リ此名稱ハ

國際私法ハ私法ナルコト又私法ニシテ唯國際的タルニ過キサルコトヲ明カニスル點ニ於テ他ノ名稱ヨリ優レリト謂フヘシ固ヨリ此名稱モ前ニ國際私法ノ意義ヲ說明スルニ當リ斷ハリタルカ如ク完全無缺ナルモノニハ非サレトモ從來用ヒタルモノノ中ニテ最モ穩當ナルモノナルカ故ニ他ニ之ヨリモ優等ナル名稱ノ出テサル限ハ予輩モ亦此名稱ヲ襲用スルノ可ナルヲ認ム我國ニ於テハ國際私法ハ內外交涉ノ法律關係ニ適用セラルヘキ法律ノ學問ナルヲ以テ之ヲ國際私法ト云フヨリモ寧ロ涉外私法ト稱スヘシト曰フ者アリ蓋シ此名稱ヲ始メテ唱ヘラレタルハ穗積陳重博士ナリトス此名稱ハ正當ニシテ簡便ナリト雖モ今日尙ホ一般ニ認ムル所ト爲ルニ至ラサルカ故ニ予モ亦斯ル名稱ヲ用ヒサルヘシ

第三章　國際私法學ノ沿革

國際私法ノ學問ハ前述セルカ如ク法則類別說ヨリ發達シタルモノナルヲ以テ此學問ノ沿革ハ第十四世紀ノ半マテ遡ルモノニシテ先ツ法則類別說ノ沿革ヨリ陳述セサルヘカラス

第一節　法則區別說

第十世紀頃ヨリ歐羅巴ニ於テ封建制度確立セシ以來法律ハ嚴格ニ屬地的ノモノト爲リテ一國內ノ法律關係ハ總テ其土地ノ法律慣習ニ依リテ支配セラレタリ然ルニ第十一世紀及ヒ第十二世紀以來伊太利ノ沿岸ノ市カ漸ク發達シテ通商貿易ノ關係亦漸ク進步スルニ隨ヒ此等ノ自由市ハ諸侯ヲ撲滅シテ獨立ノ共和國ヲ爲スニ至リ而シテ此將ニ發達セントスル通商貿易ノ安全ヲ圖ラントセハ從來ノ屬地主義ノ法律ヲ改良セサルヘカラサル必要ヲ感スルニ至レリ此時ニ當リテ羅馬法ノ後註釋家ノ大法學者「バルトルス」(千三百十四年—千三百五十七年)出テテ始メテ此必要ニ應スルノ學說ヲ立テ玆ニ國際私法學ノ發端ヲ開キタリ「バルトルス」ハ羅馬法ヲ普通法トシ各地ノ地方慣習法ヲ特別法トスル羅馬註釋家ノ通說ニ從ヒテ特別法ト普通法トノ關係ヲ深ク研究シ更ニ進メテ(第一)地方ノ法則ハ元來其土地ニ屬セサル人ニモ適用セラルヘキモノナリヤ否ヤ(第

二)凡ソ法則ノ效力ハ其領地外ニモ及フヘキモノナリヤ否ヤノ二箇ノ問題ニ到著シ之ヲ(一)契約(二)不法行爲(三)遺言(四)物權等ノ事項ニ分チテ其適用ヲ論シ更ニ(五)僧侶ト俗人トノ法則ノ關係(六)禁止的規定ノ領地外ノ適用(七)認容的規定ノ領地外ノ適用及ヒ(八)刑罰的規定ノ領地外ノ適用及ヒ(九)刑事判決ノ領地外ニ於ケル效力等ノ數章ニ分テ研究セリ

今「バルトルス」氏ノ學說ノ主要ナル點ヲ言ハハ「バルトルス」ハ第一,契約ニ付テ何レノ法則ヲ適用スヘキヤトノ問題ハ種種ノ點ニ依リテ異ナルモノト爲シ先ツ其訴訟ヲ爲ス手續ニ付テ言ハハ訴訟地即チ裁判所所在地ノ法律ニ依ルヘシトセリ玆ニ後世所謂法廷地法ノ原則ヲ認メタリ又契約ノ根本的問題ニ付テハ其契約ヲ爲シタル土地ノ法則ニ依ルヘキモノト爲シ又其不履行ニ付テハ履行スヘキ土地ト定マリタル土地ノ法則ニ依ルヘキモノトセリ玆ニ所謂契約地法,履行地法ノ法則カ胚胎シタルナリ更ニ其契約ノ方式ニ付テハ如何ト云フニ若シ其方式カ羅馬普通法ヨリモ當事者ノ爲メニ簡便ニ且利益ト爲ルヘキモノナレハ其土地ノ方式ニ從ヒタル法律行爲ノ方式ハ何レノ處ニ於テモ尙ホ有效ナリトシ即チ方式ニ關スル規定ハ外國人ヲモ支配スヘキモノト爲シ且其結果ハ領地外ニ於テモ尙ホ效力ヲ及ホスモノナリトセシナリ玆ニ後世ニ至リ國際私法ノ一大原則タル「場所ハ行爲ヲ支配ス」(Locus regit actum)トノ格言カ說明セラレタルナリ

次ニ物權ニ付テハ其說明スル所甚タ不明瞭ナレトモ「バルトルス」ハ家屋ニ關スル訴訟ヲ揭ケテ此權利問題ハ直接ニ物即チ家屋ニ關スルモノナレハ之ニ適用スヘキ法則ハ家屋ノ所在地ノ法則ナリトシ今日所謂物權ニ關シテハ總テ其物ノ所在地法ニ依ルトノ原則ヲ說明シ始メタルナリ

又人ノ能力ニ付テハ種種ニ區別シ外國人ノ不利益ト爲ルヘキ能力ハ其居住セル地ノ法則ニ依リ之ヲ付與スルコト能ハサルモノトセリ是レ甚タ不明瞭ナカラ人ノ能力ニ關スルコトハ其者ノ屬スル土地ノ法則ニ從フヘキモノナリトスル所謂屬人法ノ說ヲ主張セシナリ然ルニ「バルトルス」ハ相續問題ヲ說明スルニ當リテ大ニ困難ヲ極メタリ何トナレハ相續ハ物ニ關スルト同時ニ亦人ニ關スル問題ナレハナリ是ニ於テ「バルトルス」ハ此難問ヲ說明スルニ當リ之カ答辯ハ

其地方ノ法律慣習ノ意義ヲ明カニシ若シ其法則カ物ヲ主トスル規定ナルトキハ其財產ノ所在地法ニ依ルヘキモノトシ若シ其法則カ人ヲ主トスル規定ナルトキハ其當事者ノ屬人法ニ依ルヘキモノトセリ隨テ例ヘハ遺產ハ長子ニ屬スト規定セル法則ハ遺產ヲ主トスルモノニシテ內國人ノ所有スルト又ハ外國人カ所有スルトヲ問ハサル規定ナレハ此ハ所在地法ニ依ルヘキモノナリトシ若シ又長子ハ遺產ヲ相續スト規定セル場合ニハ人ヲ主トスル規定ナリト看做シテ屬人法ノ規定ナリト說明セルナリ此ノ如ク文字ノ置キ所ノ初ニ在ルカ或ハ終ニ在ルカニ由リテ或ハ之ヲ屬人法トシ或ハ之ヲ屬地法トスルモノナルヲ以テ後世斯ル區別說ハ法典ノ文字ノ區別說タルニ過キスト嘲ケル者アルニ至レリ然レトモ前ニ揭ケタルカ如ク「バルトルス」ノ學說ハ二三ノ大原則ニ於テ現今尙ホ國際私法ノ根本ノ原則ヲ成スヘキ眞理ヲ始メテ說明シタルモノニシテ今日ニ至ルマテ國際私法學ノ始祖タルヘキ名譽ヲ荷ヘリ

「バルトルス」ノ學說ハ其後「バルト」「サリセット」等ノ之ヲ祖述スルモノアリテ第十六世紀ニ至ルマテハ伊太利ニ盛ニ研究セラレタルナリ然ルニ第十六世紀ニ至

スヘキ必要事項ト準備事項トノ二種アリ而シテ必ス之ニ具備スヘキ要件ハ左ノ如シ

(一)　控訴セラルル判決ノ表示　此表示ハ如何ナル判決ニ對シテ控訴ヲ爲スヤヲ明カニスレハ足リ敢テ其判決ノ全文ヲ揭クルニ及ハス故ニ所謂表示トシテ十分ナルヤ否ヤハ一ノ事實問題ニ屬スルモノナレトモ通常其判決言渡ノ年月日判決ヲ爲シタル裁判所當事者事件ノ題名及ヒ番號判決ノ主文等ヲ以テ之ヲ特定スルモノトス

(二)　控訴ヲ爲ス旨ノ陳述　是レ亦必スシモ控訴ナル文字ヲ使用スルコトヲ要セス要ハ第一審判決ニ不服ナルヲ以テ覆審ヲ求ムル旨ヲ表示スレハ可ナリ不服ノ程度ノ如何ハ必要事項ニ非スシテ準備事項ニ屬スルモノトス

右二ノ事項ヲ完全ニ揭ケサル書面ハ控訴狀タルノ效力ナク控訴狀ニシテ完全ナラサルトキハ之ヲ控訴裁判所ニ差出スモ方式ヲ缺ク不適法ノ控訴ト謂ハサルヘカラス

右必要事項ノ外控訴狀ニハ尙ホ準備事項ヲモ揭クヘキモノトス故ニ控訴狀ハ

一般ノ準備書面ノ規定ニ從ヒテ作成スベク(第一〇五條)且之ニ第一審判決ニ對スル不服ノ程度ヲ表示シ又如何ニ第一審判決ヲ變更スヘキヤノ申立ヲ掲ケ又若シ第一審ニ於テ提出セサリシ新ナル事實證據方法ヲ提出セントスルトキハ之ヲモ控訴狀ニ掲ケ相手方ヲシテ之ニ對スル準備ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス(第四〇一條)但此等ノ事項ハ所謂準備事項ナルヲ以テ之ヲ掲ケサルモ控訴ノ效力ニ影響セス訴狀ニ之ヲ記載セサリシトキト同一ノ不利益ヲ受クルコトアルノミ

控訴狀ニ貼用スヘキ印紙ノ額ハ民事訴訟用印紙法第五條第二條ノ定ムル所ノ如シ

第三　控訴期間內ニ提起スルコトヲ要ス

第一審判決ニ對シ何時ニ至ルモ際限ナク控訴ヲ許ストキハ其確定ノ期ナキニ至ルヲ以テ法律ハ控訴提起ニ遵守スヘキ不變期間ヲ定ム此期間ハ一箇月ニシテ各當事者ニ對シ判決ノ送達ヲ以テ始マルモノトス(第四〇〇條)控訴期間ハ不變期間タルノ結果トシテ第百六十八條ニ規定スル如ク裁判所ノ休暇ニ依リテ停止セス第百七十條第一項ニ規定スル如ク當事者ノ合意ニ依ルモ伸縮スルコトヲ得ス第百八十八條第一項ニ規定スル如ク訴訟手續ノ休止アルモ進行ヲ妨ケス唯訴訟手續ノ中斷及ヒ中止ノ場合ニ於テノミ其進行ヲ停止シ中斷又ハ中止ノ終リタル時ヨリ更ニ全期間ノ進行ヲ始ムルハ第百八十六條ニ規定スル所ノ如シ又天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メニ此不變期間ヲ遵守スルコト能ハサルトキハ第百七十四條以下ノ規定ニ從ヒ原狀回復ヲ申立ツルコトヲ得ヘキナリ

控訴ハ右控訴期間ノ始マリタル後始メテ爲スヘキモノニシテ第一審ノ終局判決ノ言渡アリタルモ未タ控訴期間ノ進行ヲ始メサル間即チ判決ノ送達前ニ於テハ控訴ヲ提起スルコトヲ得ス是レ缺席判決ニ對スル故障ト異ナル點ナリ故ニ第一審判決ノ送達前ニ爲シタル控訴ハ勿論其送達カ合法ナラサリシトキハ其以後ニ起シタル控訴ト雖モ不適法トシテ棄却セラルベク更ニ合式ノ送達ヲ待チテ之ヲ提起セサルヘカラス

右述ヘタル如ク控訴期間ハ第百六十五條第百六十六條ニ從ヒ判決ノ送達ヨリ

起算シ一箇月ノ經過ニ因リ終了スルモノナレトモ第四百條第三項ニ依レハ控訴期間内ニ追加裁判アリタルトキハ最初ノ判決ノ控訴期間ハ更ニ追加裁判ノ送達ヨリ進行ヲ始ムルモノトス故ニ此場合ニ於テハ追加裁判ノ送達後一箇月ヲ經過スルマテハ最初ノ判決ニ對シテモ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘク其控訴期間ノ伸長ヲ來スコトト爲ル但控訴期間内ニ追加裁判ノ申立アルモ追加裁判ノ言渡カ控訴期間後ニ在リタルトキハ右ノ如キ結果ヲ生スルコトナク最初ノ判決ハ其送達以後一箇月ノ經過ニ因リテ確定スルハ論ヲ俟タス此規定ハ蓋シ最初ノ判決ト追加判決トニ對シ同時ニ控訴ヲ爲シ同時ニ併合審理ヲ爲スコトヲ得ルノ便利ヲ圖ルニ出テタルモノナルヘシト雖モ元來追加裁判ハ其性質一分判決ニ外ナラスシテ唯裁判所カ通常一分判決ヲ爲ス如ク便宜上殊更ニ一ノ訴訟ノ判決ヲ分割シテ爲シタルニ非スシテ脱漏ニ因リテ思ハス一部ノ判決ヲ爲シタル結果申立ニ因リ更ニ殘部ノ判決ヲ爲スニ至レルノミ而シテ一分判決ハ固ヨリ一箇獨立ノ終局判決ニシテ之ニ對シ獨立ノ控訴ヲ爲スコトヲ得ヘク亦其控訴期間ハ獨立シテ進行スヘキモノナレハ特ニ追加判決ノ場合ニ限リ右ノ如キ特別規定ヲ設クルノ必要ヲ見サルヘシ加之解釋上ニ於テモ右ノ規定ハ種種ノ疑問ヲ生ス先ツ法文ニ最初ノ判決ノ控訴ニ付テモ控訴期間ノ進行ハ追加裁判ノ送達ヲ以テ始マルトアルヲ以テ唯文字ニ拘泥シテ解スレハ追加裁判ノ送達以前ハ最初ノ判決ノ控訴期間カ未タ始マラサルモノト謂フヘク隨テ其以前ニ爲シタル最初ノ判決ニ對スル控訴ハ縱令其送達アリタル後未タ追加判決ノナカリシトキニ爲シタルトキト雖モ若シ控訴期間内ニ追加判決ノ言渡アリタルトキハ控訴期間ノ開始前ノ控訴トシテ不適法ナルモノノ如ク見ユ然レトモ控訴申立ノ當時適法ナリシ控訴ヲ追加裁判アリタルカ爲メニ遡リテ之ヲ不適法ナラシムル如キハ固ヨリ法律ノ精神ニ非サルヘキカ故ニ此ノ如キ解釋ハ何人モ之ヲ排斥スルニ躊躇セサルヘシ

次ニ右ノ場合ニ於テ追加裁判ノ送達カ最初ノ判決ノ送達ヨリ一ケ月ヲ經過シタル後ニアリタルトキ例ヘハ十月一日ニ最初ノ判決ノ送達アリ仝月三十一日ニ追加判決アリ而シテ十一月二十日ニ其送達アリタルトキハ十月二日ヨリ同月三十一日マテ及ヒ十一月二十十日以後一箇月間ハ最初ノ判決ニ對シ控訴ヲ

爲スコトヲ得ルハ疑ナシト雖モ十一月一日ヨリ同月二十日マテノ間ニ於テ最初ノ判決ニ對シ起シタル控訴ハ有效ナルヤ否ヤ此時期ニ於テハ最初ノ判決ノ控訴期間ハ既ニ過キ而シテ又追加判決ニ對スル控訴期間ハ未タ始マラサルヲ以テ其控訴ハ無效ナリト解スルヲ正當トス何トナレハ法文ノ意ハ曩ニ述ヘタル如ク追加裁判ノ送達ニ依リテ更ニ一箇月ノ控訴期間ヲ生セシムルニ過キスシテ最初ノ控訴期間ヲ一箇月以上ニ伸長スルニ非ス而シテ其新ナル控訴期間ハ未タ發生セサルヲ以テ此時期ニ於テハ控訴ヲ有效ニ提起スルコトヲ得サルモノト解セサルヘカラサレハナリ故ニ此場合ニ於テハ最初ノ判決ノ控訴期間ハ一旦斷絶シ更ニ又追加裁判ノ送達ヨリ始マルモノトス要スルニ本間ノ場合ニハ最初ノ判決ノ控訴期間ハ其送達ヨリ一箇月間ト及ヒ追加裁判送達ヨリ一箇月間トノ二重ノ控訴期間アリト謂フヘク此二重ノ期間經過後ニ非サレハ最初ノ判決ハ確定スルニ至ラサルモノトス而シテ右控訴期間斷絶ノ間ハ判決ノ確定セサルニ拘ハラス控訴ヲ提起スルコトヲ得サルノ結果ヲ生ス

追加裁判ノ申立アリタルトキニ其申立ヲ却下シ追加裁判ヲ爲スニ至ラサリシ場合ハ勿論第四百條ノ規定ニ包含セサルヲ以テ其申立却下ノ判決ニ對シテハ獨立ノ控訴期間ヲ生スルノミニシテ前判決ノ控訴期間ニ何等ノ影響アルヘキモノニ非ス

以上述ヘタル控訴ノ必要條件ノ一ヲ缺クトキハ控訴ハ不適法トシテ棄却セラルヘク其欠缺判然タルトキハ口頭辯論ヲ俟タス裁判長ノ命令ヲ以テ直チニ控訴ヲ棄却スルコトヲ得但此命令ニ對シテハ即時抗告ヲ許ス(第四〇二條)又裁判長カ之ヲ看過シ若クハ其欠缺ノ判然タラサルトキハ控訴裁判所ハ其欠缺アルヤ否ヤヲ職權ヲ以テ調査シ欠缺アリトスルトキハ判決ニ依リ控訴ヲ不適法トシテ棄却スヘキモノナリ(第四一九條)此場合ハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却スヘキモノナレハ口頭辯論ヲ開キタル後ニ於テスルヲ要スルハ勿論ニシテ控訴裁判所ハ便宜ニ從ヒ此點ニ辯論ヲ制限スルコトヲ得ヘク又當事者ノ一方闕席シタル場合ニモ此判決ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ是レ闕席判決ニ非サルナリ

第二節　控訴ノ取下

控訴ノ取下トハ一旦有效ニ提起シタル控訴ノ全部若クハ一分ヲ取消シ以テ其部分ニ付キ控訴裁判所ノ裁判ヲ受クルノ權利ヲ拋棄スルヲ謂フ故ニ控訴ノ取下ハ第一審ニ於ケル訴ノ取下ト殆ト相同シク特別ノ規定ニ反セサル限ハ第四百八條ニ從ヒ訴ノ取下ノ規定ヲ之ニ準用スヘキモノトス隨テ其方式ニ關スル第百九十八條第二項及ヒ第三項ノ規定ノ如キハ全然控訴ノ取下ニ準用セラルヘキモノトス又取下ノ合意アルモ未タ裁判所ニ對シテ取下ノ意思ヲ表示セサル間ハ其效力ヲ生セサルコトハ亦同一ナリ其他控訴ノ取下ヲ爲シ得ル時期及ヒ條件ニ付テモ大體第一審ニ於ケル訴ノ取下ニ關スル規定ヲ準用スヘキモ隨意ニ控訴ノ取下ヲ爲シ得ル時期ニ關シテハ特ニ第三百九十九條第一項ノ規定アリ曰ク控訴ハ口頭辯論ノ前ニ於テハ被控訴人ノ承諾ナクシテ之ヲ取下クルコトヲ得ト今此規定ヲ第一審ノ訴ノ取下ニ關スル第百九十八條ノ規定ト比較スルニ第百九十八條ニハ「本案ニ付キ被告ノ第一口頭辯論ノ始マルマテハ云云」トアリテ本條ニハ被控訴人ノ口頭辯論トナク又本案ナル文字モナシ然ラハ控訴人カ口頭辯論ヲ始メタル以上ハ被控訴人ノ承諾ヲ得スシテ控訴ヲ取下クル

三條民事訴訟法改正案第六五七條(債權者ノ委任トハ債權者カ執達吏ニ對シテ其職權ヲ法定ノ方法ニ從ヒテ債權者ノ爲メニ行使スヘキ旨ヲ求ムル申立ニシテ民法ニ所謂委任ト解スヘカラス(民法第六四三條以下)何トナレハ債權者ト執達吏トノ間ニ於テハ前述ノ如ク私法的法律關係ヲ發生スヘキモノニ非サレハナリ隨テ獨逸ノ多數ノ學者ノ主張スルカ如クニ執達吏ハ執行及ヒ送達ニ關シ官吏タル資格ト債權者ノ受任者タル資格トヲ併有スルモノナルカ故ニ債權者ノ委任ハ民法ニ所謂委任ト同一ノ意義ヲ有ストノ見解ハ予輩ノ採ラサル所ナリ此申立ハ債務名義ノ内容ニ從ヒ多數ノ債權者アリテ其持分ノ程度分明ナラサルトキハ總債權者カ共同シテ之ヲ爲シ又此申立ハ債權者又ハ其代理人カ明示(書面又ハ口頭ヲ以テ)又ハ默示ニテ直接又ハ間接ニ即チ執行裁判所書記ノ補助ニ依リ執達吏ニ對シテ之ヲ爲ス多數ノ債權者アリテ其持分ノ程度分明ナラサルトキハ總テノ債權者カ共同スルニ非サレハ事實上執達吏ニ執行ノ委任ヲ爲スコト能ハサルヤ當然ニシテ債權者ノ法定代理人若クハ其約定代理人ハ債權者ニ代リテ執達吏ニ執行ノ委任ヲ爲スコトヲ得ルヤ當然ニシテ(此場合ニ於

テハ執達吏ハ代理權ノ存否ヲ調査スルコトヲ要ス方式ニ關シ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ明示又ハ默示ニテ執達吏ニ執行ノ委任ヲ爲スコトヲ得ルヤ當然ニシテ又執行裁判所書記ノ補助ニ依リ執達吏ニ執行ノ委任ヲ爲スコトヲ得ル判所書記ノ補助ニ依ル執行ノ委任ハ債權者ト執達吏トノ法律關係ヲ變更セシメスシテ債權者ノ爲メニ執行ノ委任ヲ容易ナラシムルノ法意ニ出テタルモノナリ是レ民事訴訟法第五百三十一條第三項ニ於テハ「債權者ノ委任シタルモノト看做ス」ト規定シタル所以ナリ又執行委任ノ補助ハ執行ノ爲メニ故ラニ民事訴訟法第五百三十一條第二項ニ於テハ單ニ「區裁判所ノ書記ノ補助ヲ求ムルコトヲ得」ト明示スルニ止メ如何ナル區裁判所ノ書記ノ補助ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナルヤヲ明示セスト雖モ之ヲ執行裁判所ノ書記ト解スルヲ正當ト思フ而シテ執行委任ノ補助ヲ申立テラレタル裁判所書記ハ官吏タル資格ニ於テ執達吏ニ執行ヲ委任シ債權者ノ代理人タル資格ニ於テ執行ヲ委任スルモノニ非サルコト言ヲ俟タサル所ニシテ又執行ノ委任ニ關スル裁判所書記ノ補助ハ各

種ノ強制執行ノ爲メニ之ヲ求ムルヲ得ルコト固ヨリ當然ナリ但民事訴訟法改正案ニ於テ現行民事訴訟法第五百三十一條第二項及ヒ第三項ノ如キ趣意ノ條文ヲ缺クハ畢竟執達吏ノ制度ヲ變更スルノ前提ニ基クモノト思フ)而シテ此ノ如ク強制執行ノ實施ニ付キ債權者ノ委任ヲ要スルハ畢竟當事者專行主義ニ基ク法則ノ適用ニ外ナラス執行力アル正本ノ交付トハ執行文ヲ付シタル判決其他ノ債務名義ノ正本及ヒ執行文ヲ要セサル執行命令假差押命令並ニ假處分命令ノ正本ヲ執達吏ニ債權者カ直接ニ又ハ間接ニ裁判所書記ノ補助ニ依リ占有セシムルノ行爲ナリ執行ノ委任ヲ受ケタル執達吏ニシテ執行力アル正本ノ交付ヲ受ケタル者ハ訴訟法上有效ニ執行ヲ實施スルコトヲ得ルト雖モ執行力アル正本ノ交付ヲ受ケサル者ハ債權者ノ同意アルトキト雖モ債權者ノ爲メニ執行ヲ實施スルコトヲ得ス然レトモ執行力アル正本ヲ所持セサル執達吏カ事實上强制執行ヲ實施シ債務者カ執達吏ノ授權ノ當否ヲ調査セスシテ之ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ト執達吏トノ關係ハ事務管理ノ法理ニ依リテ之ヲ定メ又債務者ハ斯ル執行ニ對シ何等ノ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス蓋シ執行力アル

正本ノ交付ナキ場合ニ在リテハ民事訴訟法第五百三十三條ニ規定セル法律關係債權者ト執達吏トノ間ニ發生スルコトナク又債權者ノ辨濟ハ任意ノ履行ニ外ナラサルヲ以テナリ而シテ此ノ如ク强制執行ノ實施ニ付キ執行力アル正本ノ交付ヲ要スルハ畢竟執達吏ハ債務者ニ對シテハ勿論第三者ニ對シ權利行爲ヲ爲スモノナルヲ以テ其授權ノ確實ヲ期スルノ法意ニ外ナラス

以上略述シタル債權者ノ申立アリタルトキハ執達吏ハ獨立的ニ即チ裁判所ノ指揮ヲ受クルコトナクシテ債權者ノ申立ニ應シ强制執行ノ法則ヲ適用スヘキ責任ノ有無ヲ判斷シ以テ其職權ヲ行フ而シテ斯ル判斷ニ基キタル執行處分カ法律上失當ナルトキハ執行裁判所ハ利害關係人ノ申立ニ因リ執達吏ノ爲シタル處分ヲ變更ス故ニ執達吏ハ先ツ獨立シテ其職權ヲ行使シ次ニ其爲シタル執行處分ニ付キ執行裁判所ノ調査ヲ受クルモノト知ルヘシ

債權者カ執行ノ委任ヲ取下ケタルトキ又ハ此意味ニ於テ執行力アル正本ヲ返戻セシメタルトキハ之ニ依リ執行實施ニ關スル執達吏ノ職權終了ス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ執達吏カ執行ヲ實施スルニ必要ナル前提存セサルニ至レハナリ

(乙)　職權ノ內容　執達吏ハ强制執行實施ニ付テノ職權ヲ全ウスルカ爲メニ債權者及ヒ債務者ヲ代理スルノ權限ヲ有シ又斯ル職權ヲ行フニ必要ナル國家ノ强制權ヲ行使スルノ權限ヲ有ス(第五三三條、第五三四條、第五八二條、第五三六條、民事訴訟法改正案第六五八條、第六五九條、第七二三條、第六六一條、第六六二條)

(1)　執達吏ノ代理權　執達吏カ債權者ニ代リテ其職權ヲ行使スルノ法律關係ハ之ヲ內部ト外部トニ分別シテ說明スルヲ最モ適當ナリトス(a)內部ノ關係即チ債權者ト執達吏トノ關係ニ於テハ强制執行ノ實施ノ外ニ尙ホ「特別ノ委任ヲ受クル」コトヲ要セスシテ換言スレハ法律上當然債務者ヨリ支拂其他ノ給付ヲ受取リ之ニ其受取リタルモノニ付キ有效ナル受取ノ證書ヲ作リテ之ヲ交付シ且債務者ニ於テ其義務ヲ完全ニ盡シタルトキハ之ニ執行力アル正本ヲ交付スルノ權限ヲ有ス强制執行ノ實施ハ國家ノ强制權ノ作用タル各種ノ訴訟行爲タルヲ以テ法律行爲ノ目的ト爲ルモノニ非ス隨テ執達吏ハ裁判所ト同シク司法機關トシテ其職權ヲ行フモノナルコト敢テ疑ヲ容レス債

務者ノ提供シタル給付ノ受領證書ノ交付等ノ如キ行爲ハ債權者亦民法上之ヲ爲スコトヲ得ヘキ權利行爲ナルヲ以テ法律行爲ノ目的ト爲ルヲ得ルモノナルコト敢テ疑ヲ容レス隨テ斯ル行爲ニ關シテハ執達吏ハ債權者ノ受任者タルニ似タリ然レトモ斯ル行爲ヲ爲スノ權限ハ執達吏タル職務ヲ奉スル一私人ニ授與セラレタルモノニ非スシテ却テ司法機關トシテ其職權ヲ行フ執達吏ニ執行ノ實施ニ伴フ當然ノ結果トシテ授與セラレタルモノナルヲ以テ斯ル行爲ニ關シテ亦執達吏ハ司法機關トシテ之ヲ爲シ債權者ノ受任者トシテ之ヲ爲スモノニ非ス(第五三三條、第五三四條、民事訴訟法改正案第六五八條、第六五九條斯ル執行ノ實施ニ關スル執達吏ノ權限ノ制限ハ債權者ト執達吏トノ間ニ在リテハ法律上有效ナルモ債務者及ヒ第三者ニ對シテハ其效ナシ(第五三四條「制限ヲ主張スルコトヲ得ス」民事訴訟法改正案第六五九條第二項)故ニ制限ニ反シテ執行行爲ヲ爲シタル執達吏ハ債權者ニ對シテ責任ヲ負フ制限違反ノ危險ヲ避ケント欲スル債權者ハ執行ノ際ニ執達吏ト同行スルヲ可トス又執達吏ハ執行ノ實施ニ關シ斯ル權限ノ外ニ何等ノ權限ヲ有スルコトナシ故ニ執達吏ハ債權者ノ特別ノ委任アルニ非サレハ支拂ニ代ヘ手形其他ノ物件ヲ受取リ和解ヲ爲シ更改、免除延期ヲ爲シ執行處分ノ取消ヲ爲スカ如キ行爲ヲ爲スコトヲ得ス又特別ノ授權アルニ非サレハ他ノ執達吏ニ執行ノ委任ヲ移付スルコトヲ得ス其他執達吏ハ債權者ノ特別ノ委任アルニ非サレハ第三者ヨリ支拂其他ノ給付ヲ受取リ之ニ受取ノ證書及ヒ執行力アル正本ヲ交付スルコトヲ得ス(第五三一條「……債務者……」(b)外部ノ關係即チ執達吏ト債務者及ヒ第三者(第六二條)ノ關係ニ於テ亦執達吏ハ前述ノ前提要件存スルトキ債務者及ヒ第三者ニ對シテ強制執行ノ實施ノ外尚ホ民事訴訟法第五百三十三條ニ規定セル行爲ヲ實施スルノ權限ヲ有スルヲ原則トス然レトモ法律ハ執達吏カ官吏タル所以ト強制義務ニ對スル債務者ノ安全ヲ擔保スル理由トニ基キ執達吏ハ執行力アル正本ヲ所持スルノ一事ヲ以テ債務者及ヒ第三者(第六二條)ニ對シ强制執行及ヒ民事訴訟法第五百三十三條ニ規定セル行爲ヲ實施スルノ權限ヲ有スル旨ヲ規定シタリ(第五三四條、民事訴訟法改正案第六九五條第一項)故ニ第一ニ債務者カ强制執行開始ノ前後ニ拘ハラス

又任意ニ出テタルト否トヲ問ハス執行力アル正本ヲ所持スル執達吏ニ對シテ支拂其他ノ給付ヲ爲シタルトキハ此瞬時ヨリ給付ノ目的物ハ債權者ノ財產ニ歸シ債務者ハ其責ヲ免ル隨テ執達吏ノ背信ニ基ク損害ハ債權者ノ負擔ニ屬ス而シテ國家ハ之カ爲メニ債權者ニ對シテ其責ニ任セサルコト後述スルカ如シ(債權者又ハ其代理人カ現ニ執達吏ト共ニ執行ノ場所ニ臨ミタル場合ニ在リテハ支拂其他ノ給付ハ之ヲ執達吏ニ爲サスシテ却テ債權者又ハ其代理人ニ爲スヘキモノナリ隨テ執達吏カ執行力アル正本ヲ所持スルノ一事ニ因リ支拂其他ノ給付ヲ受領スル權限ヲ有スル旨ノ法則ハ斯ル場合ニ行ハルモノニ非ス)第二ニ債權者ハ委任ノ欠缺即チ執達吏カ不法ニ執行力アル正本ヲ占有シタルコト又ハ强制執行以外ノ目的ノ爲メニ執行力アル正本ヲ執達吏ニ交付シタルモノナルコト又ハ委任ノ制限即チ執達吏ニ對シ制限ヲ付シテ執行ヲ委任シタルコト(例ヘハ第五百三十三條ニ規定セル權限中支拂其他給付ヲ受取ルノ權限ヲ制限シタルコト)ヲ主張シ執行力アル正本ヲ所持スル執達吏ノ行爲ヲ攻擊スルコトヲ得ス換言スレハ債權者ハ執行力アル正本ヲ所持スル執達吏カ自己ノ爲メニ執行ノ實施其他民事訴訟法第五百三十三條ニ規定セル行爲ヲ實施スルノ權限ナカリシ旨ノ反證ヲ擧ケテ斯ル執達吏ノ爲シタル行爲ヲ否認スルコトヲ得ス債務者及ヒ第三者カ委任ノ欠缺又ハ其制限アルコトヲ知リタル場合ト雖モ亦然リ債權者ハ唯執達吏ト債務者及ヒ第三者トカ自己ヲ詐害スル目的ニ出テタルトキニ限リ民法第四百二十四條ニ依リテ執達吏ト債務者及ヒ第三者トノ間ニ成立シタル行爲ヲ攻擊スルコトヲ得ルノミ然レトモ債務者及ヒ第三者ハ强制執行ヲ避クルカ爲メニ執行力アル正本ヲ所持スル執達吏ニ對シテ委任ノ欠缺及ヒ其制限ヲ主張シ反證ヲ以テ執達吏ノ執行實施ニ關スル權限ノ有無ヲ爭フコトヲ得ヘシ何トナレハ民事訴訟法第五百三十四條ハ單ニ債務者ノ支拂其他ノ給付ノ安全ヲ擔保スル目的ヲ以テ「債權者」ハ此等ノ者ニ對シ委任ノ欠缺又ハ制限ヲ主張スルコトヲ得ス」ト規定スルニ止メ「債務者」カ斯ル主張ヲ爲スコトヲ禁止セサレハナリ隨テ債務者及ヒ第三者ハ縱令法律上有效ニ支拂其他ノ給付ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ尙ホ委任ノ欠缺又ハ其制限ニ基キ異議ヲ申立テ以テ自己ノ權

利ヲ全ウスルコトヲ得ヘシ(第五四四條)其他債務者及ヒ第三者ハ執行力アル正本ヲ所持セサル執達吏ノ執行行爲ヲ認容スルノ義務ナク又斯ル執達吏ノ爲シタル行爲ヲ債權者ニ對シテ主張シ之ニ對スル責任ヲ免ルルヲ得ス何トナレハ斯ル執達吏ハ有效ニ債權者ニ代リテ執行行爲ヲ實施スルノ權限ヲ有セサルヲ以テナリ隨テ執達吏ハ常ニ執行力アル正本ヲ携帶シ關係人ノ求ニ依リテ其資格ヲ證スルカ爲メニ之ヲ示スヘシ(第五三四條第三項)又執達吏カ債務者ニ代リテ其職權ヲ行フ法律關係ハ主トシテ執達吏カ差押物ヲ競賣シ(第五七二條、民事訴訟法改正案第七一九條)又差押ヘタル有價證券ヲ移轉スル場合ニ(第五八二條、第五八三條、民事訴訟法改正案第七二三條)之ヲ見ル差押物ノ競賣ニ在リテハ執達吏ハ債務者ニ代リテ賣却ヲ爲シ且其代金ヲ受取リ又差押ヘタル有價證券ヲ移轉スル場合ニ在リテハ執達吏ハ債務者ニ代リテ斯ル移轉ニ必要ナル行爲ヲ爲スモノナリ

(2)　執達吏ノ强制權　執達吏ハ第一ニ執行ノ爲メ必要ナル場合ニ於テハ債務者ノ住居、倉庫及ヒ筐匣ヲ搜索スルノ權限即チ住居搜索權ヲ有ス住居トハ債務者カ事實上居所トシテ一時又ハ繼續シテ利用スル場所(ロカアル)ニシテ住所ナルト否トニ關係ナキモノナリ故ニ債務者又ハ其所屬財產カ現存スル場所ハ行政官廳ニ屆出アリタルト否トニ拘ハラス茲ニ所謂債務者ノ住居ト爲ル是ヲ以テ家屋ハ勿論庭園其他ノ附屬物事務所ハ勿論木店及ヒ支店及ヒ家屋主及ヒ旅店主カ賃借人又ハ旅客ニ貸與シタル居室ハ何レモ茲ニ所謂債務者ノ住居ニ屬ス隨テ家屋主又ハ旅店主ハ賃借人又ハ旅客ヘ貸與シタル居室ニ於テ其之ニ對スル執達吏ノ搜索ヲ妨害スルノ權能ヲ有セス倉庫トハ物ノ貯藏ノ爲メニ使用シ且債務者ノ監守スル空間ニシテ木造又ハ土造ノ外包アルト否トヲ問ハサルモノナリ故ニ通俗ニ所謂物置ト其意義ヲ同シウス是ヲ以テ土藏ハ勿論材木ノ貯藏所ハ何レモ茲ニ所謂債務者ノ倉庫ニ屬ス又筐匣トハ住居又ハ倉庫內ニ於テ債務者ノ財產ヲ貯藏スルカ爲メニ使用スル有體動產ニシテ木製タルト否トヲ問ハサルモノナリ是ヲ以テ木製及ヒ金屬製ノ函類ハ勿論衣類ノ袖衣囊(カクシ)其他身體ニ附著スルモノハ何レモ茲ニ所謂債務者ノ筐匣ニ屬ス隨テ執達吏ハ債務者カ著用セル衣服所持ノ財布等ニ就キ身體的搜索

ヲ爲スノ權限ヲ有ス而シテ債務者ノ住居又ハ倉庫ノ戸扉及ヒ筐匣カ閉鎖シアリタルトキハ執達吏ハ搜索實施ノ方法トシテ之ヲ開クノ權限ヲ有ス其之ヲ開ク方法ニ關シテハ法律上別段ノ定ナシト雖モ執達吏ハ執行ニ際シ成ルヘク執行費用ヲ節約スヘキ職責ヲ負フコト後述ノ如クナルヲ以テ不必要ノ費用其他債務者ニ損害ヲ生セサル方法ヲ選定シ之ヲ開クヘシ例ヘハ戸扉ヲ開クカ爲メニ相當ノ職工ヲ雇入ルルカ如シ執達吏ハ債務者ノ住居倉庫等ニ非サレハ搜索ヲ爲スノ權限ヲ有セス然レトモ債務者ト同住シ又ハ倉庫及ヒ筐匣ヲ債務者ト共同シテ使用スル第三者ハ搜索ヲ拒ムノ權利ヲ有セサルヘシ(第五三六條第一項民事訴訟法改正案第六六一條第一項)第二ニ抵抗ヲ受ケタル場合ニ於テ必要ナリト認メタルトキハ自ラ威力ヲ用ヒ且之カ爲メニ警察上ノ援助ヲ求ムルノ權限ヲ有シ若シ兵力ヲ要スルトキハ其旨ヲ執行裁判所ニ申立ツルノ權限即チ威力使用權ヲ有ス抵抗トハ官吏タル執達吏ノ職務執行ヲ妨害スルノ行爲ニシテ執達吏ニ對スル暴行脅迫ニ因リテ成立スルモノナリ(刑法第一三九條)威力トハ執達吏カ斯ル抵抗ヲ排斥スルカ爲メニ自ラ用フル腕力ナリ但抵抗者ヲ監禁スルカ如キハ威力使用權ノ作用トシテ執達吏之ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ斯ル事項ハ適當ノ限度ヲ超越スルヲ以テナリ(刑法第三二二條)而シテ執達吏ハ其自力ノミヲ以テ抵抗ヲ排斥スルコト能ハサルトキハ他力即チ自ラ警察權執行ノ機關ニ對シ援助ヲ求メ又ハ執行裁判所ノ共助ヲ以テ兵力上ノ援助ヲ求ムルコトヲ得後者ノ場合ニ於テ執行裁判所ノ共助ヲ要スルハ事重大ニ涉レハナリ執達吏ハ債務者タルト否トニ拘ハラス執行ノ實施ニ抵抗スル者ニ對シ威力ヲ用フルコトヲ得然レトモ執達吏ハ第三者ノ財產上ニ執行ヲ實施スルノ不當ナルコトヲ理由トシテ抗拒シタルカ如キ場合ニ在リテハ斯ル第三者ニ對シ威力ヲ行使スルコトヲ得ス抵抗者カ刑法第百三十九條ノ制裁ヲ受クルコトハ言ヲ俟タサル所ナリ斯ル住居搜索權及ヒ威力使用權ハ重大ノ例外ニ屬シ執達吏ハ猥ニ之ヲ行使スルコトヲ得ス蓋シ執達吏ハ成ルヘク迅速ニ執行ヲ實施シ債務者ノ爲メニ無益ノ費用ヲ生セサルコトヲ注意スルト同時ニ執行ノ目的ニ危害ナク且無益ノ費用ヲ要セサル限ハ債權

者及ヒ債務者ノ希望ヲ貫徹セシムルコトヲ務メサルヘカラサルヲ以テナリ(第五三六條第一項……執行ノ爲メ必要ナル場合ニ於テハ……、民事訴訟法改正案第六六一條第一項「……強制執行ノ爲メ必要ナル場合……」第二項「……必要ト認ルムトキハ……」

執達吏ハ執行ノ實施ニ付キ法律上一定ノ職責ヲ負フ

(1) 執行ノ許可　執達吏ハ夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ニ執行行爲ヲ實施スルトキハ執行裁判所ノ許可ヲ受ケ且執行ノ際之ヲ債務者ニ示スノ職責ヲ負フ是レ蓋シ夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ハ安息休養ノ時間ナルヲ以テ債務者ノ爲メニ之ニ對シテ猥ニ執行行爲ヲ爲スコトヲ禁止シタルノ法意ニ出テタルモノナリ夜間祝祭日及ヒ執行行爲ノ意義ヲ略述スレハ夜間ハ其意義ニ關シ强制執行法上別段ノ規定ナシト雖モ民事訴訟法第百五十條第二項ニ依レル類推解釋上「日沒ヨリ日出マテノ時間」ト解スルヲ正當ト思フ一般ノ祝祭日ハ其意義ニ關シ强制執行法上別段ノ規定ナシト雖モ「法律上又ハ慣習上執行行爲ヲ爲ス地ニ於テ住民ノ多數カ休養スル日」ト解スルヲ正當ト思フ又茲ニ所謂執行行爲ハ民事訴訟法第五百三十九條ニ所謂執行行爲ト同シク差押(第五六六條)占有ノ解放(第七三一條)差押ノ解放、住居ノ搜索、筐匣ノ解放(第五三六條)等ノ如キ各種ノ執行行爲ニシテ執行力アル正本若クハ執行文ノ送達執行ニ關スル命令ノ送達(第五九八條、第六〇〇條末項、第六二五條、第七七三條等)及ヒ陳述ヲ求ムルノ催告(第六〇九條)ハ執行行爲ニ屬セス故ニ後者ニ關スル送達ハ民事訴訟法第百五十條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ爲ス執行ノ許可ニ關スル手續ヲ略述スレハ執行裁判所ノ許可ハ執行行爲ノ方法ニ屬スルヲ以テ執達吏若クハ當事者カ之ヲ申立テ又執行裁判所ノ許可ハ法律上執行ノ實施遲延ノ爲メニ損害ヲ生スルノ虞アル場合ニ限定セラレサルヲ以テ執行裁判所ハ其自由ナル意見ニ依リ許可ノ當否ヲ判定ス例ヘハ夜間債務者ニ送付アリタル商品ノ差押ヲ許可スルカ如シ執行ノ許可ニ關スル決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス蓋シ該決定ハ民事訴訟法第四百五十五條ノ要件ヲ缺キ又第五百五十八條ニ規定セル裁判ニ非サレハナリ(執行ノ許可ハ執達吏ノ爲メニハ執行實施ノ授權ニ過キス)又執行實施許可

ノ決定ハ執達吏カ強制執行ノ際債務者ニ之ヲ示スヲ以テ足レリトシ之ヲ送達スルコトヲ要セス蓋シ該決定ニ對シテハ法律上不服申立ノ途ナキヲ以テ送達ノ必要ナキヲ以テナリ又執行ノ許可ニ關スル法則違背ノ結果ヲ略述スレハ執達吏カ執行裁判所ノ許可ヲ受ケスシテ夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ニ執行ヲ實施シタルトキハ其執行行爲ハ法律上無效ナリ故ニ債務者及ヒ他ノ利害關係人(執行實施ノ當時ニ在リテ利害關係ヲ有セサル者例ヘハ爾後重複的差押ヲ爲シタル債權者ハ執行行爲ノ無效ヲ主張スルコトヲ得ス)ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リ其無效ヲ主張シ又裁判所ハ其無效ナル旨ヲ宣言スルコトヲ要ス但債務者カ斯ル執行行爲ニ付キ其實施ノ際又ハ其後同意シタルトキハ其執行行爲ハ法律上無效ニ非ス何トナレハ民事訴訟法第五百三十九條第一項ハ債務者ノ利益保護ノ爲メニ存スル規定ニシテ又債務者ハ執行實施ノ際若クハ其後斯ル利益ヲ抛棄スルコトヲ得レハナリ(第一五〇條第五項引用)又執達吏カ執行裁判所ノ許可ノ命令ヲ强制執行ノ際債務者ニ示サスシテ執行ヲ實施シタルトキハ其執行行爲ハ法律上有效タルニ妨ナ

約又ハ命令ニ於テ別段ノ定アル場合ニ之ヲ適用セス(破產法案第四條墺太利破產法第五一條何トナレハ該法則ハ條約又ハ命令ニ於テ別段ノ規定ヲ設クルコトヲ妨クルモノニ非サレハナリ以上(3)及ヒ(4)ニ於テ說明シタル事項ハ國際法學上之ヲ破產ニ關スル當事者ノ國籍問題ト謂フ

(二)　處ニ關スル效力　狹義ノ涉外的破產法ハ一ノ破產手續ニ付キ內外國法カ互ニ衝突スル場合ニ於テ何レノ國法ニ依ルヘキカヲ定ムルコトヲ目的トス此目的ニ基キタル法律上ノ論結ヲ處ニ關スル破產法ノ效力ト謂フ抑モ獨立國ニ於テハ二箇ノ權力ヲ認メサルヲ以テ我帝國ノ權力ノ一作用タル司法權ハ其力ヲ我帝國ノ領域內ニ止ムルヲ通例トシ國際條約又ハ外國法ノ認容ニ因リ外國ニ行ハルルヲ例外トス又外國ノ權力ハ國際條約又ハ我國法ノ認容ニ因ルニ非サレハ我帝國內ニ於テ何等ノ效力ナシ故ニ國家ノ權力ノ作用タル執行權ヲ必要トスル權利ノ執行ハ裁判所所在地ノ法律ニ依リテ行ハレ又執行ニ關スル訴訟行爲ノ訴訟的及ヒ民法的效力亦該法律ニ依リテ定マルモノナリ然レトモ執行手續ニ於テ私法上ノ權利ノ當否ヲ確定スルノ必要ヲ生シタルトキハ涉外的

私法ノ原則ニ依リテ之ヲ定メ訴訟法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノニ非サルコト恰モ渉外的關係ニ非サル場合ニ於テ私法ニ依リテ之ヲ定ムルニ同シ而シテ破産ハ一ノ訴訟手續ナルコト前述ノ如シ故ニ狹義ノ渉外的破産法ハ斯ル法則ニ外ナラスシテ又内外ノ法規ノ適用ニ關スル種種ノ問題ハ斯ル法則ノ適用ニ依リテ定マルモノト謂フヘシ是ヲ以テ破産ニ關スル行爲ノ形式(申立届出等)及ヒ其效力、破産財團ノ範圍破産宣告ノ當時ニ現存スル債務者ノ財産ニ限ルヤ否ヤ)破産債權ノ主張ノ範圍債權者ハ其各連帶債務者ノ破産ニ於テ債權全額ニ付キ又期限附若クハ條件附債權者ハ金錢債權ニ換フルコトヲ得ル限度ニ於テ破産手續ニ參加スルコトヲ得ルヤ否ヤ)別除權ノ有無種類及ヒ其範圍財團債權ノ有無種類及ヒ其範圍竝ニ破産手續ノ終局方法等ハ何レモ破産裁判所所在地ノ法律ニ依リテ定マリ破産手續ニ於テ主張シタル權利ノ性質私法上ノ權利即チ物權債權其效力ノ有無其範圍其取得方法(意思表示ノミヲ以テ取得スルヤ引渡ヲ要スルヤ其消滅其他質權、抵當權等ノ如キ優先權ノ效力順位等ハ何レモ渉外的私法ノ原則ニ依リ定マルモノナリ但内國ニ於テ外國カ認メタル特種ノ優先權ノ主張ヲ許サス又ハ特定ノ制限ノ下ニ於テ之カ主張ヲ許ス旨ノ規定ヲ設クルコトヲ妨ケス斯ル規定ハ公益ニ基ク禁止法ナルヲ以テ之ニ反スル優先權ハ縱令外國ニ於テ有效ニ成立シタルモノト雖モ我國ニ於テハ其效力ヲ有セサルモノト謂ハサルヘカラス例ヘハ我國法ニ於テハ動産ノ抵當權ハ船舶ヲ目的トスルモノヲ除ク外(商法第六八六條)信用ニ害アル制度トシテ之ヲ採用セス隨テ執行ヲ爲スニ際シ之ヲ斟酌セサルモノナルヲ以テ外國ニ於テ有效ニ成立シタル場合ト雖モ目的物カ内國ニ存在スルニ至リタルトキハ破産債權者ニ對シ其效力ヲ有セサルカ如シ履行完結前ノ雙務契約(商法第九九二條、破産法案第五九條以下)取戻權(商法第一〇一五條、破産法案第七四條以下)及ヒ否認權(商法第九九〇條乃至第九九六條破産法案第八五條以下)ニ關シ互ニ衝突セル内外法規ノ何レヲ適用スヘキヤノ問題ハ甚タ煩雜ニ渉ルヲ以テ此等ノ事項ヲ説明シタル後ニ説明スルヲ極メテ適當ナリトス仍テ茲ニ省略ス

(三)時ニ關スル效力　新法ヲ以テ舊法ヲ改正スルニ際シテハ施行法若クハ附則ヲ設ケテ時ニ關スル效力即チ法規ノ經過ニ關スル問題ヲ確定スルヲ通常ノ

立法手續ナリトス故ニ民法、商法ハ施行法ヲ、又破産法案ハ附則ヲ設ケ新舊法ノ經過問題ヲ確定シタリ破産關係ハ前述ノ如ク一ノ訴訟關係ナリ故ニ法規ノ變更ニ際シテハ民事訴訟ニ於ケルト同シク新法ヲ其施行ノ當時未タ完結セサル事件ニ適用シ以テ之ヲ完結セシムルコトヲ當然ノ法則ナリトス何トナレハ裁判所ハ廢止セラレタル舊法ヲ適用シ裁判權ヲ行使スルコトヲ得サレハナリ(民事訴訟法施行條例第一條以下參照)破産法案第三百六十六條第一項ハ斯ル原則ヲ是認シタルモノナリ然レトモ斯ル法則ノ嚴格ナル適用ハ頗ル困難ナル問題ヲ惹起シ實際上其當ヲ得サルコトアリ故ニ新法施行前ニ繫屬セル事件ハ新法施行後ト雖モ仍ホ舊法ノ規定ニ依リ之ヲ完結セシムルコトアリ獨逸破産法施行法第五條、破産法案第三百六十四條第一項、第三百六十六條第二項ハ斯ル法則ヲ是認シタルモノナリ又新法施行前ニ繫屬セル事件ハ新法施行後之ヲ消滅セシムルコトアリ破産法案第三百六十四條第二項ハ斯ル法則ヲ是認シタルモノナリ

第三章　破産法ト他ノ諸法律トノ關係

破産ノ宣告ハ社會的信用ノ失墜ヲ來シ財産ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失シ清算ノ必要ヲ惹起スルモノナルヲ以テ破産法ハ他ノ諸法律ト大ナル關係ヲ有ス民法第六八條、第一一一條、第一三七條、第四六〇條、第六七九條、第九〇八條、第九〇九條、第一一一條、商法第七四條、第一〇五條、第二二一條、第四〇五條、第四〇六條、民事訴訟法第一七九條、貴族院令第一〇條、衆議院議員選擧法第一一條、取引所法第一一條等而シテ特ニ注意スヘキコトハ破産法ト裁判所構成法、民事訴訟法及ヒ家資分散法トノ關係是ナリ

(一)　破産法ト裁判所構成法トノ關係　破産法ヲ補充スル法律ハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法等ナリ破産ハ民事事件ナリ(裁判所構成法第二條)故ニ裁判所構成法ノ規定ハ其内容ニ從ヒ刑事若クハ破産以外ノ民事ニ特別ナルモノヲ除クノ外破産手續ニ適用アルヽヤ言ヲ俟タス(裁判所構成法第一〇條、第一〇三條乃至第一一八條、第一三一條乃至第一三三條等)而シテ裁判所構成法第二十八條ハ地

方裁判所カ破産事件ニ付キ裁判權ヲ有スル旨ヲ規定シ以テ破産事件ノ事物ノ管轄ヲ定メタリ然レトモ破産法案ニ於テハ破産事件ハ強制執行ト同シク區裁判所ノ管轄ニ專屬セシムルコトヲ正當ナリト認メタルヲ以テ(民事訴訟法第五四三條第五六三條第百二條ニ於テ其旨ヲ明カニシ同時ニ裁判所構成法第二十八條ヲ削除シタリ(破産法案第三六一條)

(二)　破産法ト民事訴訟法トノ關係　民事訴訟法ハ破産法ヲ補充スルノ法律ナリ通常訴訟手續ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ特別ノ明文ナキ限ハ特別訴訟手續ニ準用セラルルヲ當然ナリトス破産手續ハ證書訴訟手續假差押及ヒ假處分手續ト同シク民事訴訟中ノ特別訴訟手續ニモ屬スルモノナルヲ以テ特別ノ明文ナキ限ハ破産手續ニモ亦通常訴訟手續ニ關スル民事訴訟法ノ規定ノ準用アルヤ言ヲ竢タス(破産法案第一〇五條獨逸破産法第七二條)是ヲ以テ(1)土地ノ管轄ニ關スル民事訴訟法第十條乃至第十四條及ヒ第二十五條ノ規定ハ之ヲ破産手續ニ準用ス(破産法案ハ現行法第九百七十九條ノ如ク土地ノ管轄ニ付キ二箇ノ裁判所アル主義ヲ認メサルヲ以テ破産法案ノ解釋トシテハ民事訴訟法第二十五條ノ準用ナカルヘシ)破産法案第一〇二條乃至第一〇四條(2)裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避ニ關スル民事訴訟法第三十二條乃至第四十一條ノ規定ハ之ヲ破産手續ニ準用ス而シテ破産手續ニ關シ利害關係ヲ有スル者殊ニ破産者及ヒ破産債權者ハ民事訴訟法第三十二條及ヒ第四十條ニ從ヒテ裁判ヲ爲ササルヘカラス(3)當事者能力訴訟能力共同訴訟訴訟代理輔佐訴訟費用及ヒ訴訟上ノ救助ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ之ヲ破産手續ニ準用ス故ニ破産裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟無能力者又ハ適法ニ代理スルノ權限ナキ者ノ訴訟行爲ヲ無效ナリトシテ取扱フコトヲ要シ又欠缺補正ノ條件ヲ以テ假ニ訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得(民事訴訟法第四五條破産手續ニ參加スルコトヲ得ル各利害關係人ハ民事訴訟法第四十八條ニ規定セル前提要件ノ存スルトキニ限リ破産手續ニ於ケル共同ノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得破産裁判所ハ職權ヲ以テ訴訟代理ノ欠缺ヲ調査スルコトヲ要ス又委任ナク又ハ適式ノ委任(民事訴訟法第六四條)ナクシテ代理人トシテ訴訟行爲ヲ爲ス者ニ對シ假ニ訴訟ヲ爲スヲ許スコトヲ得(民事訴訟法第七〇條)裁判所カ破産手續費用ニ屬セサル費用ヲ生スヘキ各箇ノ訴訟行爲ニ付

キ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テハ敗訴者ハ訴訟費用ヲ負擔シ若シ相手方アルトキハ之ニ必要ナル訴訟費用ヲ賠償セサルヘカラス(民事訴訟法第七二條、第八三條)其他破產裁判所ハ各利害關係人ニ訴訟上ノ救助ヲ付與スルコトヲ得但破產者ニ對シテハ唯各訴訟行爲ノ爲メニノミ之ヲ付與スルコトヲ得(4)口頭辯論ニ關スル民事訴訟法ノ規定殊ニ訴訟ノ指揮、法廷ノ規律及ヒ辯論ノ調書ニ關スル規定(民事訴訟法第一〇九條乃至第一一七條、第一二四條乃至第一三四條)ハ破產手續ニ之ヲ準用ス元來破產手續ニ於ケル口頭辯論ハ任意的口頭辯論ニシテ必要的口頭辯論(民事訴訟法第一〇三條)ニ非ス蓋シ破產裁判所ハ判決裁判所ニ非サルヲ以テナリ故ニ破產手續ニ於テ爲ス裁判ノ形式ハ決定若クハ命令ニシテ判決ニ非ス隨テ判決ニ關スル民事訴訟法ノ規定殊ニ故障、上告、控訴及ヒ再審ニ關スル規定其他辯論ノ公開ニ關スル規定憲法第五九條)ハ之ヲ破產手續ニ準用スルコトナク又必要的口頭辯論ニ特別ナル規定ハ之ヲ破產手續ニ準用スルコトナシ然レトモ破產手續ニ於ケル口頭辯論ト雖モ判決裁判所ニ於ケル必要的口頭辯論ト同シク辯論期日以外ニ於テ裁判所ニ書面上ノ意思ヲ表示スルニ依リ訴訟行爲ヲ成立セシメサルモノ換言スレハ裁判上ノ指揮及ヒ監督ノ下ニ於テ行ハルヘキ手續ニ外ナラサルヲ以テ必要的口頭辯論ニ特別ナラサル規定ハ任意的口頭辯論ニモ其準用アリト謂ハサルヲ得ス(5)送達商法施行條例第二〇條、商法施行法第一四七條、破產法案第一〇八條)呼出、期日、期間(民事訴訟法第一五九條乃至第一七一條)懈怠ノ結果及ヒ原狀回復民事訴訟法第一七三條乃至第一七七條)ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破產手續ニ之ヲ準用ス殊ニ後者ニ關スル規定ハ破產手續ニ於ケル即時抗告ノ不變期間ヲ懈怠シタル場合ニ於テ其適用アリ(破產法案第一〇九條、商法施行法第一三八條第二項、商法第九八三條)然レトモ中斷及ヒ中止ニ關スル規定(民事訴訟法第一七八條乃至第一八九條)ハ訴ノ手續ニ特別ナルモノナルヲ以テ破產手續ニ適用ナク又破產者ノ死亡ハ其生前ニ於テ既ニ開始アリタル破產手續ヲ中止スルモノニ非ス(民事訴訟法第五五二條參照)(6)判決前手續及ヒ判決ニ關スル民事訴訟法ノ規定中民事訴訟法第百九十五條第一號ノ規定ハ破產手續ニ準用セラレ既ニ開始シタル破產手續ノ終局以前ニ於テ同一破產財團ニ付キ更ニ破產手續ヲ開始セラルルコトナシ但破產裁

判所ハ權利拘束ノ抗辯ヲ待ツコトナク職權ヲ以テ破産手續ノ繫屬ヲ調査セサルヘカラス民事訴訟法第百九十五條第二號ノ規定ハ破産手續ニ準用セラレ破産手續開始ノ申立以後ニ於テ生シタル管轄ヲ定ムル事情ノ變更ハ破産裁判所ノ管轄ニ影響スル所ナシ民事訴訟法第二百二十條第二百二十四條同條ニ於ケル當事者ハ破産手續ニ於テハ利害關係人タルヘシ(第二百三十二條第二百三十三條第二百四十五條破産裁判所カ口頭辯論ニ基キテ爲ス決定ニ關シ)及ヒ同第二百四十一條ノ規定ハ當然破産手續ニ準用アリ然レトモ其他ノ規定殊ニ闕席判決ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破産手續ニ準用ナカルヘシ蓋シ破産裁判所ニ於ケル手續ハ破産債權ノ確定手續ヲ除ク外訴及ヒ判決ニ關スルモノナケレハナリ(7)證據調ノ總則、人證、鑑定、書證、檢證及ヒ本人訊問ニ關スル民事訴訟法ノ規定竝ニ即時抗告ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ之ヲ破産手續ニ準用ス但破産法案第百十九條ニ於テハ獨逸破産法第七十四條ト同シク抗告裁判所ノ決定ハ確定ノ後ニ非サレハ其效力ヲ生セサル旨ヲ規定シ民事訴訟法ノ是認シタル法則ト反對ノ法則ヲ是認シタリ(8)破産的强制執行ハ數多ノ點ニ於テ民事訴訟法ノ强制執行ト異ナルヲ以テ後者ニ關スル規定カ前者ニ準用セラルルコト甚タ少シ民事訴訟法第四百九十八條ノ規定ハ破産裁判所ノ裁判ノ形式的確定ニ關シ之ヲ準用ス民事訴訟法第五百四十四條ハ破産者若クハ第三者カ管財人若クハ其委任ニ基キ執達吏ノ爲シタル强制執行ノ方法ニ關シ爲シタル申立及ヒ異議其他執達吏カ管財人ノ執行委任ヲ受クルコトヲ拒ミ若クハ委任ニ從ヒ執行行爲ヲ實施スルコトヲ拒ミ又ハ執達吏ノ計算シタル手數料ニ付キ管財人ノ爲シタル異議ニ付キ之ヲ準用シ破産裁判所カ執行裁判所トシテ該異議ニ付キ裁判ヲ爲ス其他民事訴訟法第五百五十五條乃至第五百五十七條第五百六十七條、第五百七十條、第六百十八條第六百二十五條、商法第一〇〇一條)第五百七十二條乃至第五百八十五條第六百十三條第六百十五條第六百十六條第七百三十條第七百三十一條ハ何レモ之ヲ破産手續ニ準用ス假差押ニ關スル民事訴訟法ノ規定ハ破産的執行ヲ保全スルカ爲メニ之ヲ破産手續ニ準用スルコトヲ得ヘシ獨逸ニ於テ我破産法案第百五十五條ニ該當スル獨逸破産法第百六條ノ解釋トシテ同條ニ規定セル保全處分ニ付キ假差押及ヒ假處分ノ規定ノ準用アルヤ否ヤ

ニ關シ學者ノ見解二派ニ岐レタリ「ゾキフエルド」氏ハ消極的ニ又「ポッセルト」「ベーテルゼン」氏等ノ多數ノ學者ハ積極的ニ論結シタリ我破産法案ノ解釋トシテハ予輩ハ積極的ニ論結スルヲ正當ト信ス蓋シ該法案ニ所謂保全處分ハ假差押及ヒ假處分ト同シク執行ノ保全ヲ目的トスレハナリ唯假差押及ヒ假處分ニ特別ナル多數ノ規定殊ニ債務者カ保證ヲ立テタル事由ニ依リテ假差押ヲ取消スヘキ旨ノ法則ノ如キモノノ適用ナキノミ

(三) 破産法ト家資分散法トノ關係　我國ニ於テハ現行破産法ハ前述ノ如ク商人的破産主義ヲ認メタルヲ以テ尚ホ家資分散法ノ必要ヲ見ル(明治二十三年法律第六十號家資分散トハ民事訴訟法ノ强制執行處分ニ依リ無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ニシテ裁判上公認セラレタルモノニ外ナラス(家資分散法第一條)(1)家資分散ハ無資力即チ債務者ノ債務額カ資産額ヲ超過シタル狀態ニ非スシテ債務者ノ無資力ヲ推定セシムル狀態ナリ抑モ人ノ財産ノ有無ハ容易ニ之ヲ知ルコト能ハサルモノナルヲ以テ正確ナル無資力ノ證明ハ殆ト之ヲ擧クルコトヲ得ス故ニ家資分散ヲ以テ無資力ナリト解セハ家資分散ノ申立ヲ爲ス債權者ニ對シ事實上殆ト擧クルコトヲ得サルノ證明ヲ强フルニ至リ家資分散法カ實際上其適用ナキ法文ト爲ルニ終ルヘケレハナリ隨テ家資分散ニ關シテハ無資力ノ推定ヲ以テ足レリト爲ササルヘカラス是レ家資分散ハ無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ナリト謂フ所以ナリ(2)家資分散ノ宣告ヲ受クル者ハ非商人ニ限ルモノニ非ス何トナレハ强制執行ハ商人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得レハナリ故ニ商人ニ對シテハ家資分散法及ヒ破産法ノ適用アリト謂ハサルヲ得ス是レ家資分散ハ無資力ヲ推定セシムル債務者ノ狀態ナリト謂フ所以ナリ(3)債務者ノ無資力ヲ推定スルニハ或事實ニ依ルコトヲ要スルヤ言ヲ俟タス而シテ金錢債權ノ强制執行ノ目的ヲ達セサリシ事實ハ債務者ノ無資力ヲ推定セシムルニ最モ適當ナル事實ナリ又債務者ノ無資力ノ推定ニハ其適當ナルコトヲ期スルカ爲メニ裁判上ノ公認ヲ要スルヤ疑ヲ容レス其公認ノ形式ハ決定ナリ故ニ家資分散ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ宣告スルコトヲ得是レ家資分散ハ强制執行ノ處分ニ依リ裁判上公認セラレタルモノト謂フ所以ナリ是ヲ以テ家資分散ハ(1)破産ト異ニシテ商人及ヒ非商人ニ對シテ之ヲ宣告スルコトヲ

得(2)各別的强制執行ノ結果ニ附帶シテ發生スルモノニシテ一般的强制執行ニ非サルヲ以テ債權者、債務者其他ノ利害關係人ニ對シ破産ノ效力ノ如キ效力ヲ生スルコトナク(3)破産ト罰則ヲ同シウセス(商法第一〇五〇條、明治二十三年法律第百一號、刑法第三八八條、第三八九條)唯二者共ニ其宣告ノ手續ヲ同シウシ、公權喪失ノ效力ヲ同シウシ又復權ノ手續ヲ同シウス(家資分散法第一條乃至第四條)ルノミ但我民法ハ一般的破産主義ヲ前提トシテ破産ニ關スル規定ヲ設ケタルヲ以テ家資分散ヲ民事ニ付テノ破産ナリト稱シ(民法施行法第二條、民法ノ適用ヲ全カラシメタリ之ニ反シテ破産法案ハ民法ノ前提タル一般的破産主義ヲ認メタルヲ以テ家資分散法ヲ廢止シ(破産法案第三六〇條)又其結果トシテ不必要ニ歸スヘキ民法施行法第二條、第三條、刑法第三八八條、第三八九條ヲ削除シタリ(破産法案第三六一條但家資分散ノ宣告ヲ受ケタル者ニ對シテハ身代限ノ處分ヲ受ケ未タ其債務ヲ完濟セサル者ニ對スルト同シク破産者ニ關スル規定ヲ準用シ從前ノ法律關係ヲ新法施行後ニ維持スルコトヲ正當トシ(民法第九〇八條、第九〇九條、第一一一一條、民法施行法第二條、第三條、又新法施行前ニ刑法第三百八十八條又ハ第三百八十九條ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテハ該法條ト新法ニ規定セル罰則トヲ比較シ輕キニ從ヒテ處斷スルヲ刑法ノ原則トス(刑法第三條)其他家資分散ノ宣告ヲ受ケタル者ハ身代限ノ處分ヲ受ケタル者ト同シク新法施行後其新法ノ規定ニ依リ(現行法ヲ適用スルハ手續法ノ原則ナリ)記錄ノ現存スル裁判所(該裁判所ハ記錄ニ基キ調査ヲ爲スノ便利ヲ有ス)ニ對シ復權ノ申立ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ正當トス(家資分散法第四條第二項)仍テ破産法案ニ於テ此等ノ事項ニ關スル規定ヲ設ケタリ(破産法案第三六二條第二項、第三六五條、第三六六條第一項)

第二編　實體規定

第一章　破産債權

破産手續ハ其手續開始ノ當時ニ於テ債務者ニ對シ其財産上ニ滿足ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的トス而シテ斯ル滿足ヲ受クヘキ權利ヲ破産債權ト稱ス故ニ破産關係ニ於テハ破産債權アルヲ當然

ナリトス左ニ之カ性質多數當事者ノ債權、物上擔保アル債權及ヒ順位等ヲ略述スヘシ

(一)　性質　破産債權ハ其原因カ破産宣告前ニ發生シ且執行スルコトヲ得ヘキ債務者ニ對スル財産上ノ請求權ナリ(破産法案第七條、獨逸破産法第三條)

(A)　財産上ノ請求權　財産上ノ請求權ハ債務者ノ財産ヲ以テ辨濟スヘキ金錢的價格アル給付ヲ目的トスル請求權ニシテ直接ニ金錢ノ支拂ヲ目的ト爲スモノナルコトヲ必要トセス或金額ニ評價セラレ且金錢債權ニ變質スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ足レリトス斯ル財産上ノ請求權ニ非サレハ破産債權タルコト能ハサル理由ハ蓋シ破産手續ハ債務者ノ財産ヲ以テ各債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的ト爲セハナリ故ニ債務者ノ財産ヲ以テ辨濟スヘキ金錢的價額アル給付ヲ目的トスル總テノ請求權ハ其内容及ヒ其發生原因(法律行爲、不法行爲、法律ノ規定、公法關係及ヒ私法關係)ノ如何ニ拘ハラス破産債權ト爲ルコトヲ得ルト雖モ(I)父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求權(民法第八二一條婚姻ノ取消(民法第七七九條以下)及ヒ離婚ノ請求權(民法第八一三條以下)等ノ

雜報

○隱居無效請求權者　隱居ノ取消請求權者ニ付テハ民法第七百五十八條及ヒ第七百五十九條ニ規定アリ(舊民法財産取得編第三〇八條第二項參照然ルニ無效請求權者ニ付テハ何等ノ規定ナキカ如シ蓋シ隱居ハ戸籍吏ニ屆出ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生ス(民法第七五七條)ルモノナルカ故ニ一旦屆出ヲ了リタル以上ハ縱令隱居ノ實質的條件ニ欠缺アル場合ニ於テモ之ヲ無效トセスシテ取消スヘキモノト爲シタルニ由ランカ(民法第七七八條參照)然レトモ人事訴訟手續法ニ於テ隱居無效請求ノ訴ヲ認メタルヲ以テ觀レハ無效ノ訴ヲ許スコト疑ヲ容レス(人事訴訟手續法第三五條、第三六條)然ラハ何人ヨリ此訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキカ彼ノ隱居者ノ債權者ノ如キハ如何此問題ニ對シ大審院ハ隱居ノ無效又ハ取消ノ請求ハ身分ニ關スルモノナリトノ理由ニ據リ債權者ノ無效請求ヲ排斥シテ曰ク「凡隱居家督相續等ノ如キ身分ノ得喪ニ關スル行爲ノ無效又ハ取消請求權ニ付テハ法律ニ於テ特ニ規定シタル場合ヲ除ク外債權者ハ之ヲ

有シ若クハ行フコトヲ得サルハ固ヨリ論ヲ俟タス人事訴訟手續法第三十六條第三項ニ所謂隱居者及家督相續人ニ非サル者云云トハ隱居者及ヒ家督相續人以外ニシテ請求權ヲ有スル者ノ謂ニシテ同條ノ規定ハ請求權ノ何人ニ屬スルヤノコトヲ規定シタルモノニ非ス」ト（大審院明治三十六年（オ）第三百六號隱居無效請求事件明治三十六年七月七日第一民事部判決）所謂隱居者及ヒ家督相續人以外ニシテ無效請求權ヲ有スル者ノ何人ナルカハ余輩ノ知ラント欲スル所ナリ

○手形ノ代理振出ノ抗辯　約束手形ノ受取人ニ對シ他人ノ代理トシテ振出ス旨ヲ明言シテ振出シタルモ手形ニ其趣旨ノ記載ナキトキハ受取人ハ手形ニ振出人トシテ記載セル代理人ニ對シ支拂ヲ求ムヘキカ將タ手形ノ署名者以外ノ本人ニ對シテ請求スヘキモノナルカ大審院ノ判決理由ニ曰ク「商法第四百四十條ニ於テ「手形ノ債務者ハ本編ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得ス但シ直接ニ之ニ對抗スルコトヲ得ヘキ事由ハ此限リニアラス」ト規定セラレタリ然而シテ甲第一號證約束手形ノ振出人ハ被上告人ニシテ受取人ハ上告人ナルカ故ニ被上告人カ山代館主岡部喜太郎ノ雇人タルニ因リ主人ノ代理トシテ甲第一號證ヲ振出シ上告人カ其事實ヲ知悉シナカラ之ヲ受取リタルモノナリトノ被上告人ノ抗辯ハ當事者間ニ生シタル直接ノ事由ナルヲ以テ前顯法條但書ノ規定ヲ適用シ被上告人ヨリ上告人ニ對シ直接ニ對抗シ得ヘキモノトス」ト（大審院明治三十六年（オ）第二百九十三號約束手形金請求事件明治三十六年六月二十五日第一民事部判決）是レ問題ノ前段ヲ解決シタルニ止マレトモ後段ニ付テハ商法第四百三十六條ノ規定アルヲ以テ明瞭ナルヘシ

○支拂拒絕證書作成免除ノ效果　商法第四百八十九條ノ規定ニ依レハ支拂拒絕證書ノ作成ヲ免除シタルトキハ所持人ハ之ヲ作成セシメサルモ手形上ノ權利ヲ喪失スルコトナキモノトス（商法第五二九條、第五三七條）然ラハ其免除ノ效果ハ何レニヤテ及フヘキカ大審院ハ曰ク「支拂拒絕證書作成義務ノ免除ハ償還請求權ノ保存ニ付キ手形所持人ヲシテ單ニ支拂拒絕證書ヲ作成スルノ義務ヲ免カレシムルニ止マリ支拂ノ爲メニ手形ヲ呈示スルノ義務ハ勿論其呈示ノ事實ヲ證明スルノ責任ヲ免カレシムルモノニ非ス只此場合ハ拒絕證書ニ依リテ之ヲ證明スルノ責任ナキノミ」ト（大審院明治三十六年（オ）第三百四十八號約束手形金償還請求事件明治三十六年七月二日

（第一民事部判決）

○約束手形ノ振出ト借財　約束手形ノ振出ハ民法ニ所謂借財ニ該當スルヤ否ヤ（民法第一二條第一項第二號第一四條第一項第一號第八八六條參照大審院ハ判決シテ曰ク「民法第八百八十六條ニ親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ借財ヲ爲スニ付キ親族會ノ同意ヲ得サルヘカラサルモノト規定シタル所以ハ借財ノ結果タルヤ辨濟ノ義務ヲ生シ從テ未成年ノ子ノ財產上ニ取リテ甚タ危險ナル結果ヲ生スルニ因ル而シテ約束手形ノ振出ハ手形金額支拂ノ義務ヲ生スルモノナレハ消費貸借ニ因リ辨濟ノ義務ヲ生スルニ比シ財產ノ危險ニ至テハ或ハ重大ナルコトアルモ輕微ナルコトナカルヘシ然レハ消費貸借ニ因ルト手形ノ振出ニ因ルトハ固ヨリ方法ヲ異ニスルモ之ニ因リテ生スル所ノモノハ等シク借財ナリトス」ト（大審院明治三十六年（オ）第三百四十三號約束手形金請求事件明治三十六年六月三十日第一民事部判決）

（注意）校外生月謝金納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切拔キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ月謝金ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號（　　）

一金

但三十七年度第三學年　月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年　月　日

法政大學會計局御中

納付書

爲替番號（　　）

一金

但三十七年度第三學年　月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年　月　日

法政大學會計局御中

第一民事部判決

○約束手形ノ振出ト借財　約束手形ノ振出ハ民法ニ所謂借財ニ該當スルヤ否ヤ(民法第一二條第一項第二號第一四條第一項第一號、第八八六條參照大審院ハ判決シテ曰ク「民法第八百八十六條ニ親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ借財ヲ爲スニ付キ親族會ノ同意ヲ得サルヘカラサルモノト規定シタル所以ハ借財ノ結果タルヤ辨濟ノ義務ヲ生シ從テ未成年ノ子ノ財產上ニ取リテ甚タ危險ナル結果ヲ生スルニ因ル而シテ約束手形ノ振出ハ手形金額支拂ノ義務ヲ生スルモノナレハ消費貸借ニ因リ辨濟ノ義務ヲ生スルニ比シ財產ノ危險ニ至テハ或ハ重大ナルコトアルモ輕微ナルコトナカルヘシ然レハ消費貸借ニ因ルト手形ノ振出ニ因ルトハ固ヨリ方法ヲ異ニスルモ之ニ因リテ生スル所ノモノハ等シク借財ナリトス」ト(大審院明治三十六年(オ)第三百四十三號約束手形金請求事件明治三十六年六月三十日第一民事部判決)

(注意)校外生月謝金納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切拔キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ月謝金ノ月別若クハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替劵ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號(　　)

一金

但三十七年度第三學年　月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年　月　日

法政大學會計局御中

納付書

爲替番號(　　)

一金

但三十七年度第三學年　月分月謝金

右納付候也

居所

明治三十六年　月　日

法政大學會計局御中

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券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）

明治三十六年十月廿七日印刷
明治三十六年十月廿八日發行　（定價金貳拾錢）

編輯兼發行者　東京市牛込區牛込北町十番地　萩原敬之

印刷者　東京市牛込區矢來町三番地　小宮山信好

印刷所　東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地　金子活版所

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