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

PDF issue: 2025-05-10

法政大學講義録

松岡，義正 / 上杉，愼吉 / 若槻，禮次郎 / 富井，政章 / 山田，三良 / 遠藤，忠次 / 掛下，重次郎

(出版者 / Publisher)
法政大學
(巻 / Volume)
3-8
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
51
(発行年 / Year)
1903-12-28

（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

明治三十六年十二月二十八日發行

第三學年ノ八

法政大學講義錄

第貳拾四號

法政大學發行

第三學年第八號目次

民法物權（自第七章至第十章）（自四九至五六）　法學博士　富井政章
民法親族（自一三三至一五六）　法律學士　掛下重次郎
民法相續（自一三三至一四八）　法學士　若槻禮次郎
行政法各論（自七七至八八）　法學士　上杉愼吉
國際私法（自八九至九六）　法學博士　山田三良
民事訴訟法（自第三編至第五編（自六五至七二））　法學士　遠藤忠次
民事訴訟法（自第六編至第八編（自六五至八〇））　法學士　松岡義正
雜報　○行政處分ニ基ク民事上ノ損害賠償○手形ノ呈示及ヒ拒絕證書作成ノ場所

090
1904
3-1-8

爲ル、此場合ハ第三百三十條ニ規定シテアル、微細ナル點ハ省略シテ其大趣意ヲ言ヘバ原則トシテハ質ノ觀念ニ基ク先取特權ヲ先ニシテ擔保ノ原因ヲ爲シタルコトニ基ク先取特權ハ其次位ニスルモノトシテアル、故ニ前例ノ場合ニ於テハ賃貸人ガ賣主ヲ凌グコトト爲ル、今其理由如何ト云フニ凡ソ質權ノ目的ト爲ッタモノハ既ニ質權者ノ占有ニ在ッテ質權者ハ其物ニ付イテハ他ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クル權利ヲ有スル者デアル、質ノ考ニ起因スル所ノ先取特權ハ固ヨリ純然タル質權デハナイ、然レドモ其基ク所ノ觀念ヲ一ニスル以上ハ此點ニ於テハ此目的物ヲバ質物ト同一視シテ先取特權者ヲ保護スルコトヲ當然ト認メタルモノト解シマス、立法上果シテ當ヲ得タルヤニ付イテハ疑ナキニ非ザレドモ此外ニ理由ヲ發見スルコトヲ得ナイ

次ニ位スル先取特權ハ擔保ノ原因ヲ爲シタルコトニ基クモノデアル、而シテ其中ニ於テ保存者ノ先取特權ヲ先ニシタル所以ハ其保存行爲アリタレバコソ他ノ債權者モ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ至ッタガ故デアル、同一ノ理由ニ因ッテ保存者中ニ於テモ後ノ保存者ハ前ノ保存者ニ勝ツモノト定メテアル、即チ最後ノ保

存行爲アリタルニ因ッテ前ノ保存者モ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ至ッタガ故デアル

以上述ベタル所ハ一般ノ原則デアル、然ルニ之ニ著シイ制限ヲ置イテアリマス、其レハ第一、不動產ノ賃貸人其他第一順位ノ先取特權者ト雖モ債權取得ノ當時第二又ハ第三順位ノ先取特權アルコトヲ知ッタトキハ之ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得ザルモノトシテ居ル、即チ先ニ例ニ擧ゲタ場合ニ於テ建物ヲ賃貸セントスル者ガ賃借人ト爲ルベキ者ノ占有中ニ在ル動產中ニ之ヲ買受ケテ未ダ代金ヲ拂ハザルモノアルコトヲ知リシトキハ其動產ニ付イテハ賣主ニ先順位ヲ占メラレテ居ナラヌ、其理由如何ト云フニ此場合ニ於テハ第一順位ノ先取特權者ハ他ノ先取特權者アルコトヲ知ルガ故ニ之ニ先順位ヲ占メラルルモノト定ムルモ不測ノ損害ヲ被ムルモノデナイ、若シ後日辨濟ヲ受クルコト能ハザル危險アリト思ヘバ一層有力ナル擔保ヲ請求スルカ又ハ契約ヲ爲サザレハ濟ムコトデアル、故ニ其動產ヲ以テ正當ニ自己ノ爲メニ質物ニ爲ッタモノト思惟スルコトヲ得ザル譯デアル、即チ他ノ先取特權ヲ負擔スルダケ價格ヲ減ジタモノトシテ債務者ノ資產ニ入リタルモノト看做スコトガ至當デアル

尙ホ一ノ制限ハ第一順位者ノ爲メニ物ヲ保存シタル者アルトキハ原則トシテハ保存者ハ先順位ヲ有セザルモ此場合ニ限ッテハ第一順位者ヲ凌グコトト爲ル、如何トナレハ第一順位者ト雖モ自己ノ爲メニ其保存行爲ヲ爲シタル者アリタレバコソ先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ至ッタ譯デアル

最後ニ法律ハ土地ノ果實ノ上ニ存スル先取特權ノ順位ニ付イテ特別ノ規定ヲシテ居マス(第三三〇條末項)此項ニ揭グル所ノ三種ノ先取特權ハ何レモ擔保ノ原因ヲ爲シタト云フニ基クモノデアルニ因ッテ立法者ハ其擔保ノ原因ヲ爲シタル程度ニ因ッテ三者ノ順位ヲ定メタモノデアル、此外ニ理由ハナイモノト考ヘマス

第四　同一ノ不動產ニ付イテ特別ノ先取特權ガ互ニ競合スル場合　例ヘバ或人カラ家屋ヲ買ッテ代金ヲ拂ハナイ、然ルニ其家屋ガ破損シタカラ之ヲ修繕サシタトスレバ賣主及ビ保存者ノ先取特權ガ競合スル譯デアル、而シテ此場合ニハ第三百二十五條ニ揭ゲタル順位ニ從フトアル(第三三一條第一項)即チ保存工

事、次ニ賣買ト云フ順序ニ爲ル、故ニ今例ニ擧ゲタ場合ニハ修繕ヲ爲シタ者ガ賣主ニ勝ツ結果ト爲ル

何故ニ此ノ如ク順序ヲ定メタカト云フニ此三ツノ先取特權ハ何レモ擔保ノ原因ヲ爲シタト云フ理由ニ基クモノデアル、其中ニ於テ保存者ヲ先ニシタル所以ハ保存行爲ニ因ッテ賣主其他ノ債權者モ其不動產ニ付イテ辨濟ヲ受ケルニ至ッタガ故デアル、而シテ工事ノ先取特權ハ其工事ニ因ッテ生ジタル增價額ニ付イテノミ存スルモノデアルガ故ニ之ガ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコトハ殆ドナイ、又其增價額ニ付イテハ賣主ト利益ヲ分タネバナラヌ理由ハ毫モ存セナイ、故ニ賣主ニ對シテ先順位ヲ有スルモノトシタ譯デアリマス

賣主ガ數人アルコトガアル、即チ同一ノ不動產ニ付イテ逐次賣買ガアッタ場合デアル、此場合ニ於テハ賣主相互ノ優先權ノ順位ハ時ノ前後ニ依ルト爲ッテ居ル(第三三一條第二項)即チ第一ノ賣主ハ第二ノ賣主ニ勝ツ、第二ノ賣主ハ第三ノ賣主ニ勝ツト云フコトデアリマス、若シ法律ニ何等ノ規定モナケレバ何レモ同一ノ地位ニ立ツモノト解釋スルコトガ至當デアラウ、少クモ疑問ト爲ルデアリマセウ、然ルニ若シ此ノ如クナレバ實ニ不公平ナル結果ト謂ハネバナラヌ、其理由ハ抑モ第二ノ賣主ナルモノハ第一ノ賣主ヨリ買受ケタレバコソ更ニ他人ニ賣却スルコトヲ得タノデアル、己レ第一ノ賣主ニ對シテ債務者ノ地位ニ立ッテ其債務ヲ完濟スルコトヲ怠リナガラ一部ト雖モ其權利ノ實行ヲ妨グルコトヲ得ルモノトスルハ甚ダ當ヲ得ザルコトデアル、是レ即チ前ノ賣主ニ制セラルルモノトシタ所以デアリマス

第五　同一ノ目的物ニ付イテ同一順位ノ先取特權者ノ數人アル場合　例ヘバ給金ヲ受取ラナイ下女ガ二人居ル、或ハ炭トカ米トカヲ賣ッテ代金ヲ受ケナイ者ガ二人アルト云フヤウナ場合デアル、此場合ニ各先取特權者ハ其債權額ノ割合ニ應ジテ辨濟ヲ受クルコトト爲ッテ居マス(第三三二條)是ハ當然ノコトデアッテ殆ド明文ヲ要セザル譯デアリマス、何トナレバ何レノ點ヨリ觀察スルモ同等ノ權利デアッテ其間ニ毫モ優劣ヲ立ツル理由ガナイ、唯他ノ場合ニ付イテ規定ヲ設ケタ權衡上ヨリ此場合ヲモ規定シタモノニ過ギナイト考ヘル

第四節　先取特權ノ效力

此節ニ於テハ先取特權ト他ノ權利トノ關係即チ先取特權ノ目的ト爲レル物ヲ讓受ケタル者又ハ其物ノ上ニ質權其他ノ物權ヲ取得シタル者、廣ク言ヘバ第三取得者ニ對スル先取特權ノ效力ヲ定メタモノデアル

先取特權ハ一ノ物權デアルガ故ニ他ノ物權ニ同ジク原則トシテハ第三取得者ニ對シテ其效力アルモノト謂ハナケレバナラヌ、然レドモ若シ絶對的ニ此效力アルモノトスルトキハ、大ニ取引ノ安全ヲ害スルコトト爲ル、故ニ法律ニハ此點ニ於テ先取特權ノ效力ヲ制限シテアリマス

不動產ニ關シテハ登記ノ制度アルガ故ニ第三者ノ利益ヲ保護スルニ缺クル所ハナイガ、動產ニ付イテハ先取特權ノ存在ヲ公示スルニ此ノ如キ確實ナル方法ガナイ、動產ハ容易ニ數人ノ者ノ手ニ移ルコトヲ得ルモノデアルガ故ニ其上ニ存在スベキ權利ハ適法ニ取得シタル占有ノ在ル所ニ存スルモノトスル外ハナイ、故ニ物權編ノ總則ニ於テ動產ニ關スル物權ノ得喪ハ其引渡アルニ非ザレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノト爲ッテ居ル(第一七八條又或條件ヲ以テ他人ノ動產ヲ占有スル者ハ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スト云フ規定モアル(第一九二條)要スルニ動產權ハ或制限ヲ以テ占有ノ在ル所ニ存スルモノト看做スコトニ爲ッテ居ル

先取特權ニ關シテモ法理ハ一ツデアッテ第三取得者トノ關係ニ於テハ占有ニ重キヲ置カネバナラヌ、元來先取特權者ハ其權利ノ目的タル動產ヲ占有スルモノデナイ、故ニ債務者ニ於テ一タビ其占有ヲ第三取得者ニ移シタル後ハ最早先取特權者ニ追及權アルコトヲ認メラレマセヌ、然ラザレバ第三取得者ハ不測ノ損害ヲ被ムルコトト爲ッテ大ニ取引ノ安全ヲ害スル譯デアル、尤モ此場合ニ於テ第三取得者ハ或ハ惡意デアッタカモ知レナイ、即チ其占有スル所ノ動產ハ先取特權ノ目的タルコトヲ知レルヤモ測ラレヌ、此場合ニハ法律ノ保護ヲ受ケベキ理由ハ存セナイ譯デアル、如何ニモ登記又ハ引渡ヲ以テ單純ナル公示方法ト爲ス主義ヲ取ル以上ハ理論上斯ル場合ニハ第三取得者ヲ保護セザルコトガ正當デアルト謂ハレマセウ、然レドモ善意惡意ノ別ハ人心內部ノ作用デアッテ之ヲ證明スル

コトガ往往困難デアル、隨テ之ヲ事實問題トスルハ甚ダ危險デアル、故ニ立法者ハ善意ト惡意トニ別ナク恰モ先ニ登記ヲ爲シタ者ニ同ジク占有ヲ得タル第三取得者ヲ保護スル主義ヲ取ッタ(第三三三條)即チ物權法ノ通則ニ據ッタモノデアリマス(第一七七條、第一七八條)

留置權ニ對スル先取特權ノ效力　第三取得者中ニ於テ先取特權ノ目的物ニ付キ留置權ヲ有スル者ニ對シテ先取特權ハ如何ナル效力アルヤ、例ヘバ蓋ニ代金ヲ拂ハズシテ或物ヲ買取ッタ者ガアル、後ニ其物ヲ占有スル者ガアッテ之ニ付イテ償還ヲ求ムルコトヲ得ベキ費用ヲ出シタト假定シマセウ、賣主ト占有者トノ中孰レガ先ニ其物ノ代價ニ付イテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルヤ之ガ即チ留置權者ニ對スル先取特權ノ效力如何ノ問題デアル

此問題ハ曩ニ留置權ノ性質及ビ效力ニ關シテ說明シタル原理ニ據ッテ自ラ判斷シ得ルコトト思ヒマス、即チ留置權者ハ單ニ留置權者トシテハ留置物ノ代價ノ上ニ優先權ヲ有スルモノデナイ、故ニ今例ニ擧ゲタ場合ニハ賣主ハ留置權者ニ先チテ競賣代金ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルハ一點ノ疑ナイコトト信ズル、

ニ從ヒテ婚姻ヲ爲シタル外國人ノ夫婦間ノ財產契約ハ如何樣ニ認ムベキヤヲ定ムルハ必要ナリ是ヲ以テ法例第十五條ニ於テ夫婦財產制ハ婚姻ノ當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依リ縱令國籍ヲ變更シタリトモ之カ爲メ毫モ變更セサルモノト爲シタリ故ニ例ヘハ佛國人カ自國ノ法律ニ從ヒテ婚姻ヲ爲シタル後我邦ノ國籍ヲ取得シ若クハ我邦ニ居住シタルトキハ其本國ニ於ケル如何ナル制度ニ依リテ契約シタリトモ又何等ノ契約ヲモ爲サスシテ婚姻ヲ爲シタリトモ(此場合ニ於テハ其法定ノ財產制ニ從フ)其契約又ハ佛國ノ法定財產制ハ我邦ニ於テ其夫婦ノ爲メ有效タルヘキナリ而シテ外國人カ其本國ニ於ケル法定財產制ニ從ヒタルトキハ猶ホ我邦人カ法定財產制ニ從ヒテ婚姻シタルトキノ如ク別ニ其契約ヲ登記スルコトヲ要セサルナリ然レトモ若シ其本國ノ法定財產制ニ異ナリタル別段ノ契約ヲ爲シタルモノナルトキハ我邦人カ法定財產制ニ異ナリタル別段ノ契約ヲ爲シタルトキニ於テ登記ヲ爲ササレハ第三者ハ夫婦間ノ契約如何ヲ知ルコト能ハサルト同シク外國人夫婦間ノ契約ヲ了知スルコト能ハサルヲ以テ此場合ニモ登記ヲ爲スニ於テハ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ニ之カ

對抗ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲セリ

以上ノ登記ハ日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メテヨリ一箇年內ニ爲サザルヘカラス

夫ノ本國法トハ夫ノ現在ノ本國法ヲ指スカ將タ夫ノ結婚當時ノ本國法ヲ指スカノ疑生スヘシト雖モ是レ法例第十五條ヲ規定スルトキ既ニ決セラレタルモノニシテ我法例ハ夫ノ現在ノ本國法主義ヲ採ラスシテ其結婚當時ノ本國法主義ヲ採リタルモノナレハ玆ニ謂フ所ハ夫ノ婚姻當時ノ本國法タリ故ニ外國人カ婚姻ノ後其國籍ヲ變更シ而シテ更ニ其國籍ヲ日本ニ變更シ又ハ日本ニ居住シタルトキハ第一ノ本國ノ法定ノ財產制ニ從ヒタルモノナルトキハ更ニ日本ニ於テ之カ登記ヲ爲スコトヲ要セサレトモ若シ其財產契約ニシテ第二ノ本國法ノ財產制ト同シキモノナルトキハ更ニ日本ニ於テ之ヲ登記セサルヘカラス」

外國人カ婚姻ヲ爲シタル後日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルトキ一箇年內ニ右ノ登記ヲ爲ササルトキハ其承繼人及ヒ第三者ハ夫婦カ其本國ノ法定財產制ニ從ヘルモノト看ルヘキヤ將タ日本ノ法定財產制ニ從フヘキモノト看ルヘキヤ此場合ニ於テハ以上ノ外國人ハ其本國ノ法定財產制ニ從フモノトセサルヘカラス何トナレハ法例第十五條ニハ前ニ述ヘタル如ク「夫婦財產制ハ婚姻當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依ル」トアリ且夫婦間ニ於ケル財產關係ハ婚姻ヲ爲ストキ契約又ハ法定制度ニ依リテ定マルヘキモノナレハ若シ右ノ場合ニ於テ日本ノ法定制度ニ從フヘキモノト爲ストキハ婚姻ノ當時一旦定マリタルモノヲ變更スルニ至レハナリ是レ次條ニ規定スルカ如ク許スヘカラサル所ナリ

婚姻中ニ於ケル財產關係ノ變更　夫婦ノ財產關係ハ婚姻屆出ノ後ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス(第七九六條第一項舊民法財產取得編第四二二條)

曩ニ說キタルカ如ク夫婦財產關係ハ婚姻前ニ之ヲ定ムルコトヲ要シ之ヲ其時期マテニ定メサルトキハ夫婦間ノ財產關係ハ法定ノ制度ニ從フヘキモノナルニ若シ婚姻屆出後ニ於テ當事者カ最初定メタル其財產關係ヲ自由ニ變更スルコトヲ得ルモノトスルトキハ右ノ夫婦財產關係ハ婚姻前ニ定ムヘシトノ規定ハ徒法ニ歸スヘキナリ何トナレハ配偶者ノ意思ヲ抑制スル夫婦ノ一方ハ其配

偶者ヲシテ强ヒテ自己ニ不利益ナル約款ノ變更ヲ承諾セシメ新ニ利益ナル契約ヲ取結フニ至ルヘケレハナリ加之前契約ノ變更ハ即チ一ノ契約ナレハ婚姻前ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルヤ前ニ說キタル規定ヲ推究スルニ於テ其理自ラ明カナリ

然レトモ法律ハ以上ノ規定ニ對シテ二箇ノ例外ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

(一) 夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財產ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ失當ニ因リ其財產ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ラ其管理ヲ爲サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(第七九六條第二項舊民法財產取得編第四三二條)

婚姻前ニ定メタル夫婦間ノ財產關係ハ如何ナル場合ニ於テモ變更スルコトヲ得サルモノト爲ストキハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財產ヲ管理スル場合ニ於テ例ヘハ夫カ投機業ヲ營ミ又ハ放蕩ノ爲メニ浪費スルカ如キ其管理ノ方法ヲ誤リ其財產ヲ危クスルコトアルトモ如何トモスルコト能ハス妻ハ現ニ自己ノ財產ノ滅盡スルヲ目擊シナカラ之ヲ救濟スルノ途アラサルナリ是ヲ以テ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ他ノ一方ハ其財產ノ安全ヲ圖ルカ爲メ自ラ之カ管理ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲セリ此場合ニ於テモ法律ハ當事者カ隨意ニ財產管理ノ變更ヲ爲スコトヲ許サス必ス裁判所ニ請求セサルヘカラサルコトト爲セリ」

舊民法ニ於テハ夫カ妻ノ財產ヲ危クシタル場合ニ於テ妻ニ其財產ノ管理ヲ爲スコトヲ許スニ止マリ夫ニハ妻ト同一ノ權利ヲ與ヘサレトモ別段ノ契約ヲ以テ夫婦間ノ財產關係ヲ定ムルニ當リ妻カ夫ノ財產ヲ管理スルコトト爲ストモ妨ナキヲ以テ其場合ニ於テ妻カ夫ノ財產ヲ危クスルコトナシトセス然ルニ斯ル場合ニ夫カ妻ノ財產ヲ危クスル場合ト同シク夫ヲ保護スル必要アルヲ以テ新法ハ廣ク夫婦ノ一方カ云云ト言ヒテ單ニ夫カ妻ノ財產ヲ危クシタル場合ニ限ラサルナリ

(二) 夫婦カ財產共有ノ契約ヲ爲シタル場合ニ於テハ右第一ノ場合ニ於ケル請求ト共ニ其分割ヲ請求スルコトヲ得(第七九六條第三項)財產共有ノ場合ニ於テハ單ニ夫婦ノ一方カ他ノ一方ヨリ危クセラレタル其財產ノ管理ヲ爲スノミニテハ未タ以テ原所有者ノ利益ヲ保護スルニ足レリトセス此場合ニ於テハ共有財產ノ分割ヲ爲スコトヲ許ササルヘカラス

管理者變更及ヒ共有財産分割ハ登記　婚姻中ニ財産ノ管理者ヲ變更シ又ハ最初ノ契約ニ基キテ共有セル財産ヲ分割スルトキハ既ニ爲セル登記ノ事實ニ變更ヲ加フルモノナルヲ以テ之ヲ其承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルコトハ論ヲ俟タサルナリ而シテ財産管理者ノ變更ハ或ハ最初爲シタル契約ノ結果ニ基クコトアリ或ハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ危クスルヨリ他ノ一方カ自ラ其財産ヲ管理スルカ爲メナルコトアリ又共有財産ノ分割モ或ハ最初ノ契約ノ結果ニ基クコトアリ或ハ右ニ掲ケタル原因ニ基クコトアレトモ其孰レノ場合タルヲ問ハス既ニ爲シタル登記ニ變更ヲ生スルモノナルトキハ登記セサルトキハ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ハ其變更ヲ知ラサルナリ

第二款　法定財産制

法定財産制トハ夫婦カ婚姻ヲ爲スニ當リ其財産關係ニ付キ別段ノ契約ヲ爲ササリシトキ法律ノ規定ニ因リ當然從フヘキモノヲ謂フナリ財産制ニ付テハ種種ナルモノアレトモ本法ハ舊民法ノ如ク佛國法學者ノ所謂財産不共通法(Regime sans communauté)ヲ以テ最モ我國情ニ適スルモノト認メ之ヲ採用シタルナリ財産不共通法トハ夫婦ハ各別ニ自己ノ財産ヲ有シ夫又ハ戸主タル妻ハ其配偶者ノ財産ヲ使用收益スルコトヲ得ルモノヲ謂フ此制ニ於テハ夫婦各自ニ財産ヲ所有スルカ如ク各自ノ債務ハ各自之ヲ負擔スルナリ而シテ夫婦間ニ於テ財産ヲ共通スルコトハ夫婦生活ノ共同ヲ完全ナラシムルモノニシテ最モ婚姻ノ性質ニ適應スヘシト雖モ婚姻ハ往往解除セラルルコトアルモノニシテ共通ノ財産ハ其際之ヲ分割スルニ混雜ナル計算ヲ要シ濫訴ノ弊アルヲ免レス財産分離ノ制ハ之ト正反對ナルモノニシテ婚姻解除ノ際ノ如キハ別ニ複雜ナル關係ヲ生スルコトナキニ引替ヘ婚姻中夫婦間ノ平和ヲ害スルノ弊アルヲ免レサルナリ故ニ本法ハ其中間ニ在ル財産不共通ノ制ヲ採リタル所以ナリ

婚姻中ノ費用ノ負擔方法　夫ハ婚姻ヨリ生スル一切ノ費用ヲ負擔ス但妻カ戸主タルトキハ妻之ヲ負擔ス(第七九八條舊民法人事編第二六條財産取得編第四二六條)

我邦ニ於テハ入夫シタルモ其妻カ戸主タル場合ヲ除クノ外ハ婚姻中ノ費用例

ヘハ衣食住ニ關スルモノ子ノ教育費及ヒ養育費等ハ夫ノ負擔トスルヲ常トスルカ故ニ法律カ之ヲ其負擔ト定メタルハ至當ナリ而シテ夫ハ此費用ヲ負擔スルノ結果トシテ其配偶者ノ財産ヨリ生スル果實ヲ取得スルコトヲ得ヘク又夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサル財産ニ付テハ法律上夫ノ財産タルコトノ推定ヲ受クルモノトス妻カ戸主タルトキモ亦同シキナリ

以上ノ規定ハ夫婦間及ヒ近親間ノ扶養ノ義務ニ變更ヲ生スルコトナキナリ故ニ夫又ハ女戸主カ婚姻中ノ費用ヲ負擔スヘキ義務アルニ拘ハラス貧困ニ陷リ自活スルコト能ハサルニ至リタルトキハ妻又ハ女戸主ノ夫ハ第七百九十條及ヒ第八章(扶養ノ義務第九五四條以下)ノ規定ニ依リ夫又ハ女戸主ニ對スル扶養ノ義務ヲ負ヘルコトハ依然タルナリ

特有財産ノ使用收益權　夫又ハ女戸主ハ用方ニ從ヒ其配偶者ノ財産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ヲ有ス(第七九九條舊民法財産編第五〇條乃至第六六條財産取得編第四二六條第四二七條第四三三條第四三四條)

本法ノ法定財産制トシテハ夫婦間ノ財産ノ共有ヲ認メス總テ各自ノ特有ト爲シタレトモ夫婦共同生活ノ費用ノ如キハ之ヲ分割スルコトヲ得サルヲ以テ屢ニ說キタルカ如ク夫ノ負擔ト爲シ妻カ戸主タルトキハ妻ノ負擔ト定メタル所以ナルカ夫又ハ戸主ニ之ニ換フル利益ヲ受ケシメサルヘカラサルヲ以テ法律ハ夫ニ妻ノ有スル特有財産ヲ用方ニ從ヒテ之ヲ使用シ又之ヨリ生スル收益ヲ得セシムルコトト爲シタリ妻カ戸主タルトキ亦同シキナリ

此場合ニ於テ夫カ有スル權利ハ妻ノ財産ノ使用收益ニ止マルカ故ニ夫ハ妻ノ財産ノ元本ハ之ヲ使用スルコトヲ得ス又妻カ自己ノ營メル商業ヨリ得タル利益ノ如キモ亦收益スルコトヲ得サルナリ而シテ收益ノ重ナルモノハ果實ヲ得ルニ在リ果實ノ何タルコトハ民法第八十八條第八十九條ニ規定セリ彼ノ終身定期金ノ如キハ之ヲ果實ト謂フヲ得サルヲ以テ是レ亦夫ニ於テ取得スルコトヲ得サルナリ

夫又ハ女戸主ハ其配偶者ノ財産ヨリ生スル果實ヲ得レトモ若シ其配偶者ニシテ債務ヲ負擔スルトキハ其利息ハ自己ノ特有財産ノ果實中ヨリ弁濟スルコトヲ許サヽルヘカラス是ヲ以テ第三項ノ規定ヲ設ケタルナリ

使用貸借ニ關スル規定ノ準用（第五百九十五條及ヒ第五百九十八條ノ規定ハ夫又ハ女戸主カ其配偶者ノ財産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス場合ニ準用セラル（第八〇〇條、舊民法財産編第六九條、第七〇條、第八六條乃至第九五條、財産取得編第四二七條）

夫又ハ女戸主ハ使用貸借ノ借主カ借用物ノ通常ノ必要費ヲ負擔スルカ如ク其配偶者ノ特有財産ノ通常ノ必要費ヲ負擔シ又借主カ借用物ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得ルカ如ク夫又ハ女戸主ハ其配偶者ノ特有財産ニ工作ヲ施シタル等ノコトアルトキハ之ヲ原狀ニ復シテ之ニ附屬セシメタル物ヲ收去スルコトヲ得ヘシ

妻ノ財産ノ管理　夫ハ妻ノ財産ヲ管理ス

夫カ妻ノ財産ヲ管理スルコト能ハサルトキハ妻自ラ之ヲ管理ス（第八〇一條、舊民法財産取得編第四二八條）

配偶者ノ財産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權ハ夫又ハ女戸主ニ屬セシメタルニ拘ハラス夫ハ常ニ妻ノ財産ヲ管理ス而シテ其妻カ戸主タル場合ト否トヲ問ハサルナリ財産ノ使用、收益ノ權利ヲ夫又ハ女戸主ニ與ヘタル理由ハ右ニ說キタル如ク此等ノ者カ婚姻中ノ費用ヲ負擔スルニ在ルカ故ナレトモ財産ノ管理ハ必スシモ妻カ戸主タル場合ニ於テ妻カ之ヲ爲スノ宜キヲ得タリト謂フヲ得ス財産管理ノ能力ハ一般ニ夫ハ妻ニ優レルヲ以テ之ヲ必スシモ戸主權ノ行使ト相伴ハシムルコトヲ要スルモノニ非ス是ヲ以テ妻ノ財産ハ常ニ夫ニ於テ管理スルコトト爲シタリ然レトモ夫カ瘋癲、白痴等ナル場合ニ於テ妻ノ財産ヲ管理スルヲ得サルコトアリ其場合ニ他ニ規定ナキニ於テハ夫ノ法定代理人カ無能力ナル夫ニ代リテ妻ノ財産ヲ管理スルコトト爲ラン然レトモ元來妻ハ自己ノ財産ヲ管理スル能力ヲ有セサルニ非ス唯一家ノ便宜上夫カ妻ノ財産ヲ管理スルヲ可トスルヨリ夫ヲシテ管理セシムルモノナレハ此場合ニ夫以外ノ者カ妻ノ財産ヲ管理スルトキハ却テ其者ト妻トノ間ニ意見合ハサルコト等アリテ紛糾ヲ生スルコトナシトセス是ヲ以テ此場合ニ於テハ夫ノ法定代理人ヲシテ妻ノ財産ヲ管理セシムルヨリハ妻自身ヲシテ之ヲ管理セシムルニ如カサルヲ以テ第二項ノ規定ヲ設ケタリ

「妻ノ財産ニ於ケル夫權ノ制限　夫カ妻ノ爲メニ借財ヲ爲シ妻ノ財産ヲ讓渡シ之ヲ擔保ニ供シ又ハ第六百二條ノ期間ヲ超エテ其賃貸ヲ爲スニハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス但管理ノ目的ヲ以テ果實ヲ處分スルハ此限ニ在ラス(第八〇二條舊民法財産取得編第四二九條乃至第四三一條)

夫ハ妻ノ財産ノ管理者ナルヲ以テ一般ノ管理行爲ニ關シテハ妻ノ意思ニ反シテ自己ノ有スル權利ニ因リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ然レトモ妻ノ財産ニ付キ重大ナル管理行爲及ヒ處分ヲ爲スハ夫ノ權限ニ屬セサルモノト爲セリ若シ此等ノ行爲ヲモ夫カ其權利トシテ爲スコトヲ得ルモノト爲ストキハ夫ハ妻ノ財産ニ付キ全權ヲ有シ殆ト妻ノ財産ヲ夫ニ與ヘタルニ異ナラサルナリ是ヲ以テ法律ハ妻ノ爲メ其財産ニ關スル重大ナル法律行爲ニ付キ夫ノ權限ヲ制限セリ即チ第一、妻ノ爲メ借財ヲ爲スコト、第二、妻ノ財産ヲ讓渡スコト、第三、妻ノ財産ヲ擔保ニ供スルコト、第四、第六百二條ノ期間(樹木ノ栽培又ハ伐採ヲ目的トスル山林ニ付テハ十年其他ノ土地ハ五年建物ハ三年動産ハ六箇月)ヲ超エテ賃貸ヲ爲ストキハ夫ハ妻ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セリ然レトモ管理權ノ範圍内ニ於テ果實ヲ處分スルハ全ク夫ノ權利ニ屬シ何人ノ承諾ヲモ要スヘキニ非ス例ヘハ田畑ヨリ生スル收穫ヲ賣却シテ其代價ヲ收ムルカ如キ是ナリ但果實ノ處分ト雖モ管理ノ目的ノ範圍外ニ渉ルトキハ普通ノ財産讓渡ト同シク妻ノ承諾ヲ得サルヘカラス例ヘハ貸家賃ヲ抛棄シ果實ヲ他人ニ贈與スルカ如キ是ナリ

舊民法ニ於テハ妻カ禁治産者ナルトキハ親族會ノ同意ヲ得其失踪ノ場合ニハ裁判所ノ許可ヲ得テ此等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ規定スト雖モ本法ハ禁治産者タル場合ハ後見ノ章(第九〇二條、第九二三條、第九二四條、第九二九條、第九三一條等)ニ規定シアリ又失踪ノ場合ニ關シテハ失踪ノ條中(第二八條)ニ規定シアルヲ以テ復タ茲ニ之カ規定ヲ設ケサルナリ

本條但書ハ殆ト入夫カ妻タル女戸主ノ財産ヲ管理スル場合ニ限リ其適用ヲ見ルニ過キス然ラスンハ夫ハ果實ノ所有者タルヘケレハナリ但當事者カ大體ニ於テ法定財産制ヲ採リ唯妻ノ財産ノ果實ノ全部又ハ一部ヲ夫ニ與ヘサルコトヲ約シタルトキハ亦本條但書ノ適用ヲ受クヘキナリ

妻ニ對スル擔保提供ノ義務、夫ハ妻ノ財産ニ關シ廣大ナル權限ヲ有スルニ付キ若シ夫カ其管理ノ方法ヲ誤リ其財産ヲ危クスル場合ニ於テハ曩ニ說キタルカ如ク(第七九六條)妻ハ自ラ其財産ヲ管理スルコトヲ得ヘシト雖モ夫ノ管理ノ失當未タ甚シキニ至ラス若クハ妻カ自ラ管理ヲ爲スニ不適當ナル場合ニ於テ夫ノ管理權ヲ剝奪セスシテ別ニ妻ヲ保護スルノ方法ヲ設ケサルヘカラス舊民法債權擔保編(第二〇四條)佛國民法(第二一二一條)ノ如キハ法律上ノ抵當權ナルモノヲ設ケ妻ハ婚姻ニ因リテ當然夫ノ不動産ノ上ニ抵當權ヲ有シ夫カ其財産ノ管理ヲ誤リタルトキノ擔保ヲ有スレトモ本法ハ舊民法及ヒ佛國民法ノ如ク法律上ノ抵當權ナルモノヲ認メスシテ別ニ妻ノ爲メニ妻ヲシテ擔保ヲ供セシメテ之ヲ保護スルコトト爲シタリ即チ夫カ妻ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ必要アリト認ムルトキハ裁判所ハ妻ノ請求ニ因リ夫ヲシテ其財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルトノ規定ヲ設ケタリ(第八〇三條、舊民法債權擔保編第二〇四條第一號第二一六條、第二二六條)

此規定ハ失踪者ノ財産ノ管理ニ關スル第二十九條後見人ニ關スル第九百三十三條ノ規定ト其趣ヲ同シウスルモノニシテ妻ハ當然擔保權ヲ有スルモノニ非ス妻ヨリ之カ請求ヲ爲シ裁判所カ其請求ヲ正當ナリト認メタル場合ニ限リ此擔保權ヲ有スルナリ而シテ又其擔保ノ種類ノ如キモ法律ハ豫メ之ヲ定メサルヲ以テ裁判所ノ適當ト認ムルモノナレハ如何ナル物ヲモ擔保ニ供セシムルコトヲ得ヘキナリ

日常ノ家事ニ關スル妻ノ代理權　日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス」

夫ハ前項ノ代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得但之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第八〇四條舊民法財産取得編第四三四條第一項)

夫ハ妻ノ財産ヲ管理スルモ妻カ夫ノ財産ヲ管理スルコトナキハ曩ニ說キタルカ如クナレハ日常ノ家事ニ付テモ妻カ之ヲ取扱フトキハ夫ヨリ一一之カ委任ヲ爲ササルヘカラサルモノナレトモ此ノ如キモノハ其性質上夫ノ不在ナルト否トヲ問ハス妻カ之ヲ取扱フヲ常トスルモノナレハ法律ハ日用ノ家事例ヘハ家族カ日常要スル飲食品衣服家具薪炭油等ノ如キモノニ關シテハ夫ノ爲メ權利ヲ得義務ヲ負フコトヲ得ルモノト爲セリ若シ此場合ニ妻カ夫ノ代理權ヲ有

セサルモノト爲ストキハ夫ハ一人妻ニ其代理權ヲ授與セサルヘカラサルモノニシテ夫ノ爲メニハ甚タ不便ヲ感シ第三者ノ爲メニ其利益ヲ保護スルニ甚タ十分ナラサルナリ故ニ法律ハ此規定ヲ設ケ日常ノ家事ノ爲メ妻ノ名ヲ以テ負ヒタル債務ハ夫ニ於テ之ヲ弁濟セサルヲ得サルモノト爲セリ

然レトモ右法律上ノ代理權ハ夫ノ爲メ夫ニ對シテ制限ヲ爲スコトヲ許ササルヘカラス妻ノ性質、一家ノ都合等ニ依リ夫カ妻ニ代理權ヲ與フルヲ欲セサルコトアリ又ハ妻カ代理ヲ爲スコト能ハサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ純然タル委任ノ場合ニ於ケルカ如ク夫ハ其代理權ノ全部又ハ一部ヲ否認スルコトヲ得ルモノト爲セリ例ヘハ全ク妻ハ自己ノ代理人ニ非サル旨ヲ宣言シ若クハ金額若干圓以上ニ付テ代理權ヲ與ヘサル旨ヲ定ムルカ如キ是ナリ此場合ニ於テ其制限ヲ知ラサル第三者ニ對シテハ其效力ヲ及ホサシメ第三者ノ利益ヲ害スルコトヲ得サレハ但書ノ規定ヲ加ヘタリ

財産管理ノ程度(第八〇五條)　夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合ニ於テハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス(舊民法財産取得編第八四條、第四二七條)

他人ノ財産ヲ管理スル者其他他人ノ爲メニ或行爲ヲ爲ス者ハ一般ノ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ爲スヘキヲ常トス(第六四四條、第九三六條)

然レトモ夫婦間ニ在リテハ一般ノ原則ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ責ムルハ人情ニ適セサルヲ以テ此場合ニハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以テスルノ義務ヲ負ハシメタリ而シテ此規定ハ親權者カ子ノ財産ヲ管理スル場合ニ於ケル第八百九十九條ノ規定ト其趣旨ヲ同シウス

委任ニ關スル規定ヲ法定財産制ニ準用スル場合(第八〇六條)　第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ハ夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合ニ準用ス

法律ハ第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ノ規定ヲ夫カ妻ノ財産ヲ管理シ又ハ妻カ夫ノ代理ヲ爲ス場合ニ準用スルコトト爲シタルカ故ニ夫ノ管理權又ハ妻ノ代理權カ消滅シタル場合(例ヘハ婚姻解消シタルニ因リ)ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ夫若クハ妻又ハ其相續人ハ配偶者又ハ其相續人カ自ラ財産ヲ管理

シ得ルニ至リ又ハ日常ノ家事ヲ辨ルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スヲ要ス又夫ノ管理權又ハ妻ノ代理權ノ消滅ハ之ヲ配偶者ニ通知シ又ハ配偶者カ之ヲ知リタルトキニ非サレハ之ヲ以テ配偶者ニ對抗スルコトヲ得ス是レ夫婦間ノ代理關係ハ委任ニ基クモノニ非サルヲ以テ委任ニ關スル規定ハ當然適用セラルルモノニ非ス仍テ委任ニ關スル規定ヲ茲ニ準用スルコトト爲シタル所以ナリ

財產權ノ推定第八〇七條）妻又ハ入夫カ婚姻前ヨリ有セル財產及ヒ婚姻中自己ノ名ニ於テ得タル財產ハ其特有財產トス

夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサル財產ハ夫又ハ女戶主ノ財產ト推定ス（舊民法財產取得編第四三五條）

夫婦ハ各別ニ財產ヲ所有スルヲ得ヘキコトハ屢ニ說キタルカ夫婦ハ同居スルヲ常トスレハ孰レカ夫ノ財產ニシテ孰レカ妻ノ財產ナルカ實際鑑別シ難キコト尠シトセス此場合ニ於テ一一直接ノ證據ヲ擧ケシムルコトハ頗ル難シ故ニ以上ノ規定ハ如何ナルモノヲ以テ妻又ハ入夫ノ特有財產ナルカヲ定メタルモノニシテ即チ妻又ハ入夫カ婚姻前ヨリ有セル財產及ヒ婚姻中自己ノ名義ヲ以テ取得シタルモノハ其特有財產ト爲シタリ而シテ夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサルモノハ夫又ハ女戶主ノ財產ト推定シタリ

此夫婦ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサル財產トハ財產ニシテ夫婦中ノ者ニ屬スルコトハ分明ナレトモ其中ノ孰レニ屬スルカ分明ナラサルモノヲ指ス義ニシテ夫婦以外ノ家族カ所有スル財產マテ夫婦ノ一方ニ屬スルト謂フニハ非サルナリ家族ト雖モ夫婦ト同シク特有財產ヲ有スルコトヲ得ルモノナレハ家族カ其名義ヲ以テ得タル財產ハ其特有財產タルナリ而シテ戶主ノ有ニ屬スルカ家族ニ屬スルカ分明ナラサルモノハ戶主ニ屬ストノ推定ヲ受クルコトハ第七百四十八條ニ付キ既ニ說キタル所ナリ若シ夫カ戶主タルトキハ第七百四十八條ノ規定アルニ由リ之ヲ以テ夫ト妻及ヒ妻以外ノ家族トノ間ニ於ケル財產上ノ關係ヲ定ムルコトヲ得ヘケレハ妻モ戶主タル夫ノ家族タルヲ以テ夫婦ノ爲メニハ本條ハ重複ノ規定タルヘシト雖モ夫カ戶主タラサル場合ニ於テハ夫婦間ニ於ケル財產ノ推定ハ本條ニ依リテ定マルヘキナリ

第四節　離婚

婚姻ハ死亡又ハ離婚ニ因リテ解消ス其死亡ニ因リテ婚姻ノ解消スルコトハ分明ナルカ故ニ別ニ法律ノ規定ヲ要セス是レ自然ニ行ハルル所ナリ然レトモ離婚ニ付テハ法律ノ規定ヲ俟チテ始メテ行ハルルモノナルカ故ニ法律ハ特ニ本節ヲ設ケタリ而シテ佛法(佛國民法第二二九條第二三一條千八百八十四年七月改正第二三〇條第二三二條)ノ如キハ裁判上ノ離婚ヲ認ムルニ止マリ協議上ノ離婚ハ許ササレトモ本法ハ其二者共ニ之ヲ認メタリ是レ我邦從來ノ慣習ニ基ク所ナレハ法律ニ之ヲ設クルハ極メテ必要ナリ

離婚ニ關スル外國ノ法制ハ區區ニシテ之ヲ略說スレハ左ノ如シ

(一)　自由離婚制　此制ハ當事者ノ意思ニ因リテ離婚ヲ爲スコトヲ許スモノナリ此種ノ制度ハ復タ別レテ二ト爲ル其一ハ配偶者一方ノ意思ヲ以テ離婚ヲ爲スヲ許スモノナリ(此離婚法ハ當時羅馬ニ行ハレタレトモ近代文明諸國ニ行ハルルコトナシ)其二ハ配偶者雙方ノ合意ヲ以テ離婚ヲ許スモノ(白耳義、丁抹、諾威、普漏西、巴爾幹、瑞西、瑞典、露西亞、塞耳比亞、索遜其他獨逸ノ或州及ヒ蘭國等)是ナリ

(二)　裁判上ノ離婚制　此制ハ法律ニ定メタル一定ノ事由アルニ因リ裁判所ニ於テ離婚ヲ宣告スルモノナリ此制モ亦二ニ分ル其一ハ裁判上ノ離婚ヲ認ムルト同時ニ夫婦ノ協議ヲ以テスル自由離婚ヲモ認ムルモノ(白耳義、丁抹、諾威、普漏西等)是ナリ其二ハ裁判所ニ於テ宣告スル外協議ニ因リテ離婚ヲ爲スコトヲ許ササルモノ(英佛、瑞西、瑞典、露西亞、塞耳比亞、索遜其他獨逸ノ或州及ヒ蘭國等)是ナリ

(三)　離婚禁止制　此制ハ當事者ノ協議ヲ以テスルハ勿論裁判所ノ宣告ヲ以テスルモ一切離婚ヲ許ササルモノ(西班牙、葡萄牙、伊太利及ヒ千八百十八年ヨリ千八百八十四年ニ至ル佛國等)ナリ(佛國ハ現行千八百七年ノ民法ニハ裁判上ノ離婚ヲ認メタルモ其後千八百十八年ヨリ千八百八十四年マテハ離婚ハ一切之ヲ禁シ千八百八十四年ニ至リ復タ裁判上ノ離婚ヲ許スニ至リ千八百七年ノ民法ヨリ少シク其場合ヲ擴張シタリ)

離婚ヲ許ササル諸國ニ於テハ裁判上ノ別居又ハ協議上ノ別居ヲ認ム

第一款　協議上ノ離婚

夫婚ハ其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スコトヲ得(第八〇八條舊民法人事編第七八條)協議離婚トハ夫婦雙方ノ承諾ニ依リ婚姻關係ヲ解除スルノ謂ナルヲ以テ協議上ノ離婚ハ配偶者雙方ノ意思ニ基クコトヲ要ス是レ第一要件タルナリ若シ配偶者ノ雙方又ハ一方ニ於テ意思欠缺スルトキ若クハ意思ニ瑕疵アルタルトキハ總則ノ規定ニ依リ其離婚ハ無效ト爲リ又ハ取消スコトヲ得而シテ離婚ニ付テハ婚姻ニ關スルカ如ク取消ノ原因ヲ限定セサルカ故ニ一般ノ法律行爲ノ原則ニ從ヒ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ(第一二〇條乃至第一二六條)蓋シ當事者ノ眞意ニ出テタル協議上ノ離婚ハ夫婦カ互ニ共同生活ヲ持續スルコトヲ欲セサルモノナルカ故ニ此場合ニ法律ヲ以テ之ヲ拘束スルモ到底婚姻ノ目的ヲ達スルコト能ハス而シテ婚姻ハ素ト當事者ノ契約ニ成ルカ故ニ又其契約ヲ以テ之ヲ解除スルコトヲ得ヘキハ理ノ當然ナルヲ以テ協議上ノ離婚ヲ認メタリ父母、親族會、後見人ノ同意(第八〇九條)滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離婚ヲ爲スニハ第七百七十二條及ヒ第七百七十三條ノ規定ニ依リ其婚姻ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(舊民法人事編第七九條)此規定ハ滿二十五年ニ達セサル者カ離婚ヲ爲スニ付キ要スル第二ノ條件ナリ滿三十年ニ達セサル男子、二十五年ニ達セサル女子カ婚姻ヲ爲スニハ父母又或場合ニ於テハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルヲ以テ此等ノ者カ離婚ヲ爲スニ付テハ亦父母、後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ至當ナリ而シテ婚姻ト離婚トニ付テハ唯年齡ニ差異アルノミ蓋シ滿二十五年ニ達セサル者ハ自己ノ意思ノミニ依リ離婚ノ如キ重大ナル行爲ヲ爲スハ其當ヲ得サルコト猶ホ婚姻ヲ爲スニ於ケルカ如シ

禁治產者ノ離婚　禁治產者カ離婚ヲ爲スニハ猶ホ其婚姻ヲ爲ス場合ニ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セサルカ如ク其同意ヲ得ルコトヲ要セス(第八一〇條、第七七四條)

禁治產者ノ後見人ノ職務ハ義ニ說キタルカ如ク專ラ禁治產者ノ療養、看護ト財產上ノ行爲トニ止マリ其身分上ノ行爲ニハ關セサルナリ而シテ其身分上ノ行

爲ニ關シテハ禁治產者カ事實上心神ヲ恢復セル時ニ於テハ完全ノ能力ヲ有スルカ故ニ其間ニ爲シタル離婚ハ有效タルヘク然レトモ之ニ反シテ其心神喪失中ニ爲シタル離婚ハ意思ノ欠缺セルモノナレハ無效タルヘシ依テ此場合ハ婚姻ノ場合ト異ナルコトナキヲ以テ之ニ關スル規定ヲ玆ニ準用スルコトト爲シタリ

離婚ノ方式上ノ要件　協議上ノ離婚ハ婚姻ニ於ケルト同シク之ヲ要式ノ行爲ト爲シ戸籍吏ニ屆出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス若シ此方式ヲ缺キ離婚ノ屆出ヲ爲サヽルトキハ其離婚ハ絕對無效ナリトス而シテ其屆出ハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スト爲セリ蓋シ離婚ハ婚姻ノ效力ヲ解除スルモノナルヲ以テ婚姻ニ於ケルト同一ノ方式ヲ以テ爲サシムヘキコト當然ナレハナリ(第八一〇條舊民法人事編第八〇條第八九條)

離婚屆出ニ對スル戸籍吏ノ義務(第八一一條)　戸籍吏ハ離婚カ第七百七十五條第二項及ヒ第八百九條ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非レハ其辨濟ハ之ヲ其家督相續人ニ對シテ請求スルコト當然ナレトモ元來債務ハ多クノ場合ニ於テ債務者ノ一身カ著眼點ト爲リテ生シタルモノナリ故ニ自己ノ爲メニ債務ヲ生セシメタル者カ現ニ存在スルニ於テハ之ニ對シテ辨濟ヲ請求シ得ルコトト爲スハ當事者ノ意思ニ適フモノト謂ハサルヘカラス故ニ第九百八十九條第二項及ヒ第三項ハ入夫カ戸主タリシ間ニ負擔シタル財產ハ家督相續人ニ對シテ之カ請求ヲ爲シ得ルノミナラス其入夫ニ對シテモ亦辨濟ヲ請求シ得ルモノト爲シタルナリ戸主タル者カ其戸主中ニ負擔シタル債務ハ家ニ屬スルモノナルカ將タ其人ニ屬スル債務ナルカハ從來議論ノ存スル問題ニシテ判決例ハ之ヲ以テ家ニ屬スルモノト爲スコトニ傾キタリシカ如シ民法モ亦大體ニ於テハ戸主中ニ負擔シタル債務ハ家ニ屬スルモノト爲シ其相續人ニ移轉スヘキモノト爲シタリ唯債權者ヲ保護スルカ爲メニ嘗テ戸主タリシ者ニ對シテモ亦請求シ得ヘキモノト爲シ以テ必要ニ應シタルナリ

丁　入夫婚姻ノ取消ニ因ル家督相續ノ特例

入夫婚姻取消ノ效力ハ既往ニ遡ラサルモノナルカ故ニ他ノ點ニ於テハ悉ク同

一ナリト謂フヲ得サルモ之ニ因リテ開始スル家督相續ノ效力ニ至リテハ全然
入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ト同一ナリト云
戊　國籍喪失ニ因ル家督相續ノ特例
國籍喪失ヲ以テ家督相續開始ノ原因ト爲シタルハ日本ノ國籍ナキ者ハ本籍ヲ
定ムルコトヲ得ス隨テ戶主ト爲ルコトヲ得サルニ由リ戶主ト爲ルコトヲ得ル
者ヲシテ家督相續ヲ爲サシメ以テ其家ノ存立ヲ繼續セシムルノ止ムヲ得サル
ニ出テタルモノナリ然レトモ元來國籍ノ異動ノ爲メニ相續ノ開始セラルルコ
トハ多クノ場合ニ於テ被相續人ノ意思ニ反スル事柄ナルカ故ニ其效力ヲ定ム
ルニ付テハ單ニ家ノ存立ヲ繼續シ得ル範圍ニ止メ成ルヘク之ヲ制限スルヲ可
トス故ニ國籍喪失ニ因ル家督相續開始ノ場合ニ於テハ其效力ノ特例ニ係ルモ
ノ頗ル多シ是ヲ以テ第九百九十條第九百九十一條ハ他ノ家督相續ノ場合ノ如
ク特例ニ係ルモノノミヲ規定スル方法ヲ採ラス國籍喪失ニ因ル家督相續ノ效
力全部ヲ規定シテ其裏面ニ於テ其規定ノ外ハ特例ニ係ルコトヲ示スノ方法ヲ
採レリ故ニ茲ニハ便宜上國籍喪失ニ因ル家督相續ノ效力全部ヲ述ヘン

國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ家督相續人ハ次ノ權利義務ヲ承繼ス
ルモノトス
一　戶主權　家督相續ハ戶主タル身分ノ承繼ナルカ故ニ戶主權ノ移轉ハ如何
ナル場合ニ於テモ家督相續ノ效力トシテ離ルヘカラサルモノナリ
二　戶主ノ義務　戶主タル身分ノ承繼ハ戶主權ノミナラス戶主ノ義務モ亦必
ス之ヲ伴フモノナリ民法ハ家督相續ノ效力ヲ定ムルニ戶主タル身分ノ承繼ナ
ルコトヲ明言セスシテ戶主權及ヒ戶主ノ義務カ移轉スレハ自ラ戶主タル身分
ヲ有スルニ至ルト云フ理論ヲ採リタルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ新民法ノ採
リタル理論ニ從フモ家督相續ノ效力中ニハ必ス戶主ノ義務ヲ承繼スルコトハ
之ヲ明言セサルヘカラス何トナレハ戶主タル身分ニハ必ス戶主權及ヒ戶主ノ
義務ヲ伴フカ故ニ戶主權ノミヲ承繼シテ戶主ノ義務ヲ承繼セサルトキハ戶主
タル身分ノ承繼アリト謂フヲ得サルヲ以テナリ故ニ第九百九十條カ其規定中
ニ戶主ノ義務ヲ承繼スルコトヲ明言セサリシハ一ノ缺點ナリト謂フヘシ然レ
トモ既ニ家督ヲ相續スル以上ハ戶主ノ義務ヲ負フハ無論ナルカ故ニ第九百九

十條ニ其明言ナキニ拘ラス予ハ戸主ノ義務ハ必ス之ヲ承繼スルモノナリト爲ス

三　家督相續ノ特權ニ關スル權利　系譜、祭具及ヒ墳墓ハ人ニ屬スト云ハンヨリハ寧ロ家ニ屬スト云フテ不可ナキモノナルヲ以テ家督相續ヲ爲シ一家ヲ統御スル以上ハ其家ノ系譜、祭具、墳墓ノ如キモノノ所有權ハ之ヲ取得スルコト當然ニシテ又必ス之ヲ取得セシメサルヘカラス

四　遺留分　遺留分ナルモノハ法律カ被相續人ノ人格ヲ承繼スル者ニ人格ノ承繼ト共ニ必ス其財産ノ一定ノ部分ヲ承繼セシムルカ爲メニ定メタルモノナリ殊ニ家族制度ヲ認メタル社會ニ於テハ戸主ノ財産ハ戸主其人ニ屬スト云フト雖モ其實ハ家ニ屬スト謂フモ可ナルヲ以テ家督相續ニ於ケル遺留分ナルモノハ戸主タル身分ヲ繼ク者カ必ス受クヘキ家産ノ部分ニシテ前戸主ハ其部分以外ニ非サレハ他人ニ遺贈シ又ハ自ラ留保スルヲ得サルモノナリト謂ハサルヘカラス國籍喪失カ相續ヲ開始セサレハ則チ已ム苟モ家督相續ヲ開始スル以上ハ如何ニ其效力ヲ限ラントスルモ法律カ家ノ存立ヲ繼續スル者ナリトシテ家督相續人ヲシテ受ケシムル所ノ遺留分丈ハ必ス之ヲ承繼セシメサルヘカラス而シテ遺留分ハ第千百三十條ノ規定ニ依リ家督相續人ノ當然受クヘキ相續財産ナルカ故ニ法律ヲ以テ特例ヲ定メサル以上ハ家督相續人カ之ヲ承繼スルハ勿論ナリ是レ第九百九十條ノ但書アル所以ナリ

五　前戸主カ特ニ指定シタル財産　相續ニ付テハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヲ以テ可ナリトセハ被相續人タル前戸主カ特ニ其意思ヲ表示シテ相續スヘキ財産ヲ指定シタルトキハ其效力ヲ認ムヘキコト當然ナリ

六　前戸主ノ有シタル日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ニシテ國籍喪失ノ時ヨリ一年内ニ日本人ニ讓渡セラレサルモノ　第九百九十條第二項ハ「國籍喪失者カ日本人ニ非サレハ享有スルコトヲ得サル權利ヲ有スル場合ニ於テ一年内ニ之ヲ日本人ニ讓渡ササルトキハ其權利ハ家督相續人ニ歸屬ス」ルコトヲ規定セリ國籍喪失者カ土地所有權、鑛物採掘權等ノ如キ日本人ノミ享有スルコトヲ得ル權利ヲ有スルトキハ法律ニ特別ノ規定アルニ非サレハ權利享有者カ國籍ヲ喪失スルト同時ニ此ノ如キ權利ハ主體ナキニ至リ隨テ其權利ハ

消滅スト謂ハサルヘカラス此ノ如キハ權利者ノ迷惑少カラサルヲ以テ法律ハ公ノ秩序ニ關スル精神ヲ害セサル程度ニ於テ權利者ノ利益ヲ保護スルコトヲ努メ權利者ハ國籍喪失ノ時ヨリ一年內ハ此ノ如キ權利ノ享有ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲シ其間ニ相當ノ處分ヲ爲ス餘地ヲ與ヘタルナリ此事ハ唯法律ノ與ヘタル一ノ特典ニ過キスシテ元來法規ニ於テ或權利義務ハ日本人ニ限リ享有スルコトヲ得ト定メタルハ日本人ニ非サル者カ之ヲ享有スルコトヲ以テ公ノ秩序ニ反スト認メタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ國籍喪失者カ一年內ニ右ノ如キ權利ヲ日本人ニ讓渡ササルトキハ日本人タル其家督相續人ニ歸屬スト爲シ公ノ秩序ニ關スル法規ノ適用ヲ完ウシタルモノナリ而シテ此ノ如キ規定ハ權利者ヨリ觀ルモ甚シク其權利ヲ害セラレタルモノニ非スト謂フヘシ

第九百九十一條ニ依レハ國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ前戸主ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテハ其受ケタル財產ノ限度ニ於テノミ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ國籍喪失ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ權利ノ移轉ヲ制限シタルカ故ニ義務ノ負擔モ亦之ヲ限定スルハ條理上然ラサルヲ得サレハナリ第九百九十一條ハ家督相續人ハ其受ケタル財產ノ限度ニ於テ前戸主ノ債務ヲ辨濟スヘキモノナリト定ムルモ其受ケタル財產ノ限度ニ於テ前戸主ノ債務ヲ承繼スルコトヲ定メス故ニ前戸主ハ依然トシテ債務ノ全額ヲ負擔スヘキモノニシテ債權者ハ之ニ對シテ全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得唯第九百九十一條ノ規定アル爲メニ前戸主ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテモ亦其受ケタル財產ノ限度ニ於テハ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ルト云フニ過キスシテ一見スレハ前戸主ハ甚タ不利益ナル如シト雖モ遺留分ハ財產ノ內ヨリ債務ヲ控除シテ計算スルカ故ニ多クノ場合ニ於テハ甚シキ不利益ナカルヘシ第九百九十一條ハ相續ノ場合ニ關スル規定ナルカ故ニ其受ケタル財產トハ家督相續人カ相續財產トシテ受ケタルモノノミヲ指スモノニシテ相續財產ニ非サルモノハ之ヲ含マスト解セサルヘカラス故ニ家督相續人カ相續開始前贈與ニ因リ受ケタル財產アルモ其價額ハ前戸主ノ債務ヲ辨濟スヘキ限度ニ加フヘキモノニ非ス前戸主ノ有セシ日本人ニ非サレハ享有スルヲ得サル權利ニシテ一年內ニ日本人ニ讓渡サレサルモノノ家督相續人ニ歸屬スルハ予ハ民法ノ解釋トシテハ家督相續

ノ效力ニ因ルモノト爲スモノナルカ故ニ此ノ如キ權利ハ仍ホ相續財產ナリト謂ハサルヘカラス故ニ家督相續人ハ其價額ノ限度內ニ於テ前戶主ノ債務ヲ辨濟セサルヘカラス

第二　家督相續效力發生ノ時期

家督相續ハ前戶主ノ有セシ權利義務ヲ相續人ニ移轉セシムルモノナルヲ以テ前戶主カ權利義務ヲ有スル能ハサルニ至リタルトキハ之ト同時ニ家督相續人カ之ヲ取得セサルヘカラス故ニ家督相續ノ效力ハ前戶主カ戶主タル身分ヲ喪失シタル時ニ發生スルモノトス是レ相續ナル文字其モノノ意義ニ據リ明カニシテ法文ヲ待チテ始メテ知ルヘキニ非スト雖モ民法ハ第九百八十六條ニ於テ此事ヲ明言セリ即チ第九百八十六條ハ家督相續ノ效力ヲ定ムルト同時ニ其效力カ相續開始ノ時ヨリ發生スルモノトシ疑ヲ客ルルノ餘地ナカラシメタリ唯第九百九十條第二項ニ依テ權利ノ家督相續人ニ歸屬スルハ相續開始ノ時ヨリ一年ヲ經過シタル後ナルカ故ニ此場合ニ於テハ家督相續ノ效力ハ其權利ニ付テノミハ相續開始ノ時ヨリ發生セスト雖モ此ノ如キハ同項ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ同項ハ唯リ效力ニ付テ原則ノ例外タルノミナラス其發生時期ニ付テモ亦自ラ例外ヲ爲スモノト謂ハサルヘカラス

第二章　遺產相續

此章ヲ第一節總則、第二節遺產相續人、第三節遺產相續ノ效力ニ分チテ論スヘシ

第一節　總則

本節ニ於テハ遺產相續ニ關スル相續開始ノ原因、開始ノ時期、開始ノ場所、回復請求權ノ時效、相續財產ニ關スル費用及ヒ胎兒ヲ既生者ト看做ス規定ヲ揭ケタリ本節ノ規定ハ相續開始ノ原因ニ關スルモノヲ除ク外ハ悉ク家督相續ニ關スル規定ヲ準用スルカ故ニ茲ニハ說明ヲ省キ總テ之ヲ家督相續ノ說明ニ讓ル唯相續開始ノ原因ハ稍〻異ナル所アルカ故ニ之ヲ畧述スヘシ

第九百九十二條ニ依レハ遺產相續ハ家族ノ死亡ニ因リテ開始スルモノナリ此規定ヲ分析スレハ二ノ要素ヲ含ムモノナルコトヲ知ル

一　遺産相續ハ被相續人ノ死亡ニ因リテノミ開始スルモノナリ身分ノ承繼ヲ目的トスル家督相續ニ於テハ被相續人カ戸主タル身分ヲ失ヒタルトキハ茲ニ相續ナルモノヲ生スト雖モ財産ノ承繼ヲ目的トスル遺産相續ニ於テハ被相續人カ財産ノ主體ト爲ルコトヲ得サルニ至リ始メテ相續ヲ開始スルモノナリ戸主タル身分ノ喪失ハ死亡ノ外種種ノ原因ニ因リテ生スルカ故ニ隨テ家督相續ハ種種ノ開始原因ヲ有スルコト前既ニ之ヲ述ヘタリ然ルニ私權ノ享有ヲ禁シタル刑罰ヲ認メサル今日ニ於テハ何人ト雖モ財産ノ主體ト爲ルコトヲ得サル者ナキカ故ニ遺産相續ノ開始ハ被相續人ノ死亡ノ場合ニ限ルモノナリ

二　遺産相續ハ戸主ニ非サル者ノ死亡シタル場合ニノミ開始スルモノナリ法人ノ解散シタル場合ニ於テ其權利義務ノ歸屬スル所ハ法律ノ特別ニ規定スル所ナルカ故ニ法人ニ關シ相續ナルモノノナキコトハ言フヲ竢タス而シテ自然人ニ於テモ一家ノ戸主タル者カ死亡シタルトキハ茲ニ家督相續ナルモノ開始シ前戸主ニ屬セシ財産ハ家督ヲ相續スル當然ノ結果トシテ家督相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ別ニ遺産相續ヲ生スル餘地ナキナリ故ニ遺産相續ハ戸主ニ非サル者カ死亡シ財産ノ主體ナキニ至リタル場合ニ於テノミ開始ス而シテ第九百九十二條ハ單ニ「家族ノ死亡」ト言ヘリ家督制度ヲ認ムル我國ニ於テハ戸主ニ非サル者ハ常ニ家族ナルカ故ニ家族トノミ言ヘハ總テ戸主ニ非サル者ヲ指示スルモノナリトノ意味ニテ此ノ如ク規定セラレタルモノナルヘシ日本人ニ對シテハ此觀念ハ強チニ誤レリト云フニ及ハスト雖モ民法ハ唯リ日本人ニ對シ適用セラルル效力アルノミナラス日本人ニ非サルモ日本ノ國土内ニ住所又ハ居所ヲ有シ何レノ國ノ國籍ヲモ有セサル者ニ對シテモ亦之ヲ適用セサルヘカラス而シテ國籍ヲ有セサル者ニ對シテハ戸主又ハ家族ナル用語ノ適當ナラサルノミナラス此ノ如キ者ノ相續ハ家ノ主人タルト否トヲ問ハス總テ遺産相續ノ規定ニ從ハシムルハ當然ナルカ故ニ予ハ遺産相續ノ開始スヘキ總テノ場合ヲ概括スル用語トシテハ家族ノ死亡ト言ハンヨリハ寧ロ戸主ニ非サル者ノ死亡ト謂フノ穩當ナルニ如カスト信ス

第二節　遺産相續人

第一　遺產相續人ノ資格

遺產相續人ト爲ルニハ左ノ三條件ヲ備フルコトヲ要ス

一　相續開始ノ時生存スルコト

二　法律上ノ缺格ナキコト

三　裁判上失權ナキコト

第一ノ條件ハ家督相續ニ必要ナル條件ト全ク同一ナルカ故ニ茲ニ詳述スルヲ要セス

第二ノ條件モ亦殆ト家督相續人ニ必要ナル條件ト同一ナリ唯遺產相續ニ關シテハ相續人複數制ヲ採用シタル結果トシテ同順位ノ者ヲ殺シテ相續ノ利益ヲ多カラシメント謀リタル者ヲモ尙ホ相續ヨリ排斥スル必要アルカ故ニ第九百九十七條カ之ヲ加ヘタル點ニ於テ二者ノ間ニ稍異ナル所アリトス

第三條件ニ至リテハ遺產相續人ニ關シテモ亦家督相續人ト等シク之ヲ要スルモノナレトモ遺產相續人ヲシテ裁判上權利ヲ失ハシメ得ル場合ハ家督相續人ニ關スル場合ノ如ク廣汎ニ非スシテ法律ハ極メテ狹キ範圍ニ之ヲ限レリ第九百九十八條ニ依リ之ヲ觀レハ被相續人カ推定遺產相續人ノ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルハ推定遺產相續人カ被相續人ニ對シ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタル場合ニ限ル故ニ此場合ノ外ハ縱令推定遺產相續人ノ身體又ハ精神ニ異常アルモ若クハ犯罪ニ因リ刑ニ處セラルルコトアルモ浪費ヲ爲シ產ヲ治ムルニハ堪ヘサル者ト雖モ被相續人ハ之カ廢除ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ス蓋シ家督相續ハ戶主タル身分ヲ承繼スルモノナルカ故ニ戶主ト爲ルニ適セサル者ハ之ヲ廢除スルコト已ムヲ得サルモノナリト雖モ遺產相續ハ財產ヲ繼カシムルニ在ルカ故ニ現ニ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ爲シタルカ如ク被相續人ノ感情ニ於テ相續人ト爲スコト能ハスト爲ス者ノ外ハ之ヲシテ其遺產ヲ相續セシムルコトハ毫モ相續ノ目的ト背馳セサルノミナラス多クノ場合ニ於テハ此ノ如クスルコト被相續人ノ意思ニ適合スルモノナリ又第九百九十八條ハ遺留分ヲ有スル推定遺產相續人ニ限リテ其廢除ヲ認メタリ故ニ直系卑屬、配偶者及ヒ直系尊屬ハ之ヲ廢除スルコトヲ得ルト雖モ戶主ハ之ヲ廢除スルコトヲ得ス但シ戶主ハ遺留分ヲ有セサル者ナルカ故ニ戶主カ相續

人タルヘキ場合ニ於テハ被相續人ハ其財產ノ全部ヲ他人ニ贈與シ又ハ遺贈スルコトヲ得隨テ被相續人ハ之ヲ廢除スルヲ得サルモ全財產ヲ他人ニ與ヘ事實上之ヲ廢除シタルト同一ノ結果ニ歸セシムルコトヲ得ルナリ遺產相續人廢除ノ請求廢除ノ取消及ヒ廢除又ハ廢除取消中必要ノ處分ニ關シテハ其手續全ク家督相續ノ場合ト同一ナルカ故ニ茲ニ之ヲ述ヘス

家督相續ニ關シテハ以上三條件ノ外日本ノ國籍ヲ有スル者タルコトヲ要スト述ヘタレトモ遺產相續ニ付テハ之ヲ要セス何トナレハ法令又ハ條約ニ特ニ禁止アル場合ノ外外國人ト雖モ私權ヲ享有スルモノナルカ故ニ財產ノ承繼ヲ爲スニ何等ノ妨ナケレハナリ

第二　遺產相續人ノ順位

遺產相續人ノ順位ハ大體ニ於テ次ノ順序ニ從フ

一　直系卑屬

二　配偶者

三　直系尊屬

四　戶主

右ノ順位ヲ以テ之ヲ家督相續人ノ順位ニ比スルトキハ左ノ二點ニ於テ甚シキ差異アルヲ認ム

(イ)　家督相續ニ於テハ法定相續人ノ外ニ指定又ハ選定ノ相續人アレトモ遺產相續ニ於テハ法定相續人ノ外ハ指定又ハ選定相續人ヲ認メス故ニ遺產相續ノ場合ニ於テハ被相續人ノ直系卑屬配偶者又ハ直系尊屬ナキトキハ縱令其兄弟姉妹若クハ甥姪ノ如キ近親ノ者アルモ此等ノ者ハ遺產ヲ相續スル權ナクシテ遺產ハ常ニ戶主ノ承繼スル所ト爲ルモノトス而シテ右ニ揭ケタル順位ハ法律ノ規定スル所ナルカ故ニ法律ニ特ニ規定アル場合ノ外ハ被相續人ノ意思ヲ以テ之ヲ變更シ又ハ此等ノ者ノ相續權ヲ奪フコト能ハス隨テ被相續人カ遺產相續人ヲ規定スルモ其指定ハ全ク無效ト謂ハサルヘカラス外國ノ立法例ニ於テハ被相續人カ相續人ヲ指定スルトキハ被指定者ヲ以テ包括名義ノ遺贈ヲ受ケタル者ト看做ストノ規定ヲ設ケタルモノアレトモ我民法ニ於テハ斯ル規定ナキカ故ニ戶主ニ非サル者カ相續人ヲ指定スルモ其指定ハ被指定者ヲシテ被相

續人タラシムルノ效力ナキノミナラス之ヲシテ包括名義ノ受遺者タル資格ヲ與フルコト能ハス但シ用語ヲ以テ意思ヲ枉クヘカラサルカ故ニ被相續人カ遺産相續人ヲ指定シタル場合ニ其意思ハ自己ノ遺産ノ全部ヲ之ニ遺贈スルニ在ルコト明カナルトキハ包括名義ノ遺贈ヲ爲シタルモノトシテ之ヲ有效トスヘキコト論ヲ俟タス

(ロ) 家督相續ニ於テハ多クノ場合ニ於テ相續人ト爲ルニハ被相續人ノ家族タルコトヲ必要トスレトモ遺産相續ニ於テハ相續人ハ被相續人ト家ヲ同シウスルコトヲ必要トセス家族制度ノ結果タル家督相續ニ於テハ相續人ヲ定ムルニ付テハ唯リ其被相續人トノ關係ヲ見サルヘカラサルノミナラス其家トノ關係モ亦之ヲ見サルヘカラス而シテ家ニ對スル關係ハ其家ノ家族タルニ於テ最モ密接ノ關係ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス是ヲ以テ法律ハ多クノ場合ニ於テ相續人タルノ條件トシテ被相續人ノ家族タルコトヲ要ストセリ然ルニ箇人ノ特立ヲ確定シ其特有財産ヲ認メタル結果トシテ生シタル遺産相續ハ家ナル觀念ト何等ノ關係ナキモノナルカ故ニ遺産相續人ト爲ルニハ被相續人ト家ヲ

第一　乞食、浮浪者其他公共ノ安寧秩序ニ危害ヲ及ホス虞アル者ニ對スル取締

定マリタル住所ナク平常營生ノ産業ナクシテ諸方ヲ徘徊スル者ハ刑法ノ既ニ罰スル所ナリ乞食、浮浪者ノ如キ者ハ之ニ對シテ一定ノ取締ヲ爲ササルトキハ公共ノ安寧秩序ヲ害スルノ虞アルコト頗ル大ナリ故ニ此等ノ者カ勞働ニ耐フル體力ヲ有スル者ナルトキハ勞働ニ從事セシメ營生ノ産業ヲ營ムコトヲ得セシメハ其禍根ヲ絶ツコトヲ得ヘシ是ニ於テカ諸國ニハ勞役場ノ設立アリテ此等ノ者ヲ强制シテ勞役ニ服セシム

明治二十五年一月勅令第十一號豫戒令ハ警視總監、北海道長官、府縣知事カ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルカ爲メニ之ニ害アリト認ムヘキ者即チ一定ノ生業ヲ有セス平常粗暴ノ言語、行爲ヲ爲ス者又ハ他人ノ開設セル集會ヲ妨害シ又ハ妨害セントシタル者公私ヲ問ハス他人ノ業務行爲ニ干渉シテ其自由ヲ妨害シ又ハ妨害セントシタル者、及ヒ此等ノ妨害ヲ爲ス目的ヲ以テ此等ノ者ヲ使用シタル者ニ對シ豫戒命令ヲ發スルコトヲ得セシム豫戒命令ハ一ノ行政處分ナリ豫戒命令ノ內容ハ(一)一定ノ期限內ニ適法ノ生業ヲ求メ之ニ從事スヘキ旨ノ命令(二)

總テ他人ノ開設セル集會ニ立入リ妨害ヲ爲スヘカラサル旨ノ命令(三)如何ナル口實アルニ拘ハラス財物ヲ强制シ不當ノ要求ヲ爲シ强ヒテ面會ヲ求メ强迫ニ渉ル如キ書面ヲ用ヒ勸告書ヲ送リ又ハ如何ナル方法タルヲ問ハス暴威ヲ示シテ他人ノ進退意見ヲ變更セシメントシ其他他人ノ業務行爲ヲ妨害シ又ハ妨害セントスルノ所業ヲ爲スヘカラサル旨ノ命令(四)人ヲ使用シテ總テノ他人ノ集會ヲ妨害シ又ハ妨害セントシ又ハ業務行爲ニ干渉シテ其自由ヲ妨ケ又ハ妨ケントスル所業ヲ爲サシメサルコト及ヒ豫戒令ヲ受ケタル者ヲ扶助シ又ハ使用スヘカラサル旨ノ命令ナリ豫戒命令ノ效果ハ一定ノ期間內ハ警察官ノ特別ノ監視ヲ受クルコト又其期間內ニ於テ命令ノ事項ニ違反シタル場合ニハ處罰セラルルコトナリ

第二　刑罰ヲ受ケタル者ニ對スル取締　刑罰ヲ受ケタル者モ亦公共ノ安寧秩序ヲ保持スル爲メ取締ルノ必要アリ彼ノ强制勞役ノ制度ハ又之ヲ刑罰ヲ受ケ刑期ノ滿チタル者ニ對シテ適用シテ多大ノ效果ヲ收ムヘシ刑餘ノ者カ外國人ナルトキハ之ヲ放逐スルモ保安警察ノ目的ニ合セリ我刑法ニ於テハ一定ノ刑罰ヲ受ケタル者ハ之ヲ監視ニ付ス監視ノ目的ハ保安警察ニ在リテ其效果ハ(一)犯罪ノ地及ヒ被害者所在地ノ警察官廳ハ被監視人ニ對シテ其管轄地ノ全部又ハ一部ニ住居シ又ハ立入ルコトヲ禁スルコトヲ得ルコト(二)必要ナル場合ニ於テハ警察官廳ハ何時ニテモ被監視人ノ住居ニ就テ捜索及ヒ差押ヲ爲スコトヲ得ルコト等ナリ

第三　外國人及ヒ旅行者ノ取締　我國ニ滯留スル外國人及ヒ我國ヲ通過シテ旅行スル外國人ハ保安警察ノ爲メニ取締ルノ必要アリ外國人ニ對スル保安警察ノ方法ハ旅行免狀ノ制度及ヒ届出ヲ爲サシムルコトナリ外國人ニ對シテ旅行免狀ヲ與ヘ免狀ナキ者ハ旅行通過ヲ許ササル制度ハ極メテ適切ナル方法ナリト雖モ現今ハ各國カ交通ノ自由ヲ害スルコト甚シキモノナルコトヲ認メ單ニ届出ノ方法ニ依リテ之ヲ監視セントセリ又外國人ニシテ自活ノ資力ナク浮浪乞食等ヲ爲シ又ハ公共ノ安寧秩序ニ害アルモノト認ムヘキトキハ之ニ退去ヲ命スルコトアリトス

第二節　出版警察

凡ソ器械、舍密其他何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス文書、圖畫ヲ印刷シテ之ヲ發賣シ又ハ頒布スルヲ出版ト謂フ(明治二十六年四月法律第一五號出版法)出版ハ人ノ思想ヲ相通スル方法ナリ故ニ文書、圖形ヲ形成スルモ思想ヲ通スルヲ主タル目的トスルモノニ非サレハ出版ニ非ス又思想ヲ通スルヲ主タル目的トスルモノナルモ器械、舍密等ノ方法ヲ用ヒ印刷スルモノニ非サレハ出版ニ非ス尙ホ此等ノ方法ニ依リ印刷セラルルモ發賣頒布スルモノニ非サレハ出版警察ヲ以テ取締ル所ノ出版ニ非ス

凡ソ出版ハ人ノ思想ヲ公衆ニ發表スルニ最モ有力ナル方法ニシテ隨テ又世人ノ思想ニ影響スルコト頗ル大ナリ而シテ一國文化ノ進歩ハ之ヲ出版ノ效果ニ待タサルヘカラスト雖モ亦之ヲ惡用スルトキハ其勢力ノ大ナルタケ政治上社會上ニ於ケル害毒ヲ流スコト甚シク公共ノ安寧秩序ヲ紊ルノ虞アリ殊ニ國家社會ノ組織カ未タ鞏固ナラサル時代ニ於テハ出版ニ依リテ發表セラルル自由ナル言論ハ政府ノ利益ヨリ觀ルトキハ之ヲ抑壓スルノ必要アリ故ニ各國多クハ出版檢閲ノ制度ヲ採リ政治上ニ危險ナル意見ノ鎭壓ニ利用セリ然レトモ此ノ如キ制度ハ人ノ自由ヲ束縛スルコト甚シキヲ以テ近世ノ自由ノ精神ニ副ハス又俗務ヲ採ル行政官吏ノ意見ノ爲メニ一國思想ノ發達ヲ抑制スルノ結果ヲ生シ文化ノ進歩ヲ害スルコト甚シ故ニ各國ノ憲法カ其他ノ自由ノ宣言ト共ニ出版自由ノ原則ヲ採用スルニ至レリ我憲法ニ於テモ亦此趣意ヨリ出版ノ自由ハ法律ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ制限スルコトヲ得サルコトヲ定メタリ

然レトモ出版ハ保安警察ノ必要上全ク之ヲ自由ニ放任スルコトヲ得ス法律ニ一定ノ方法ヲ設ケテ之ヲ取締ルコトヲ要ス出版ヲ取締ルニ二ノ方法アリ即チ一ヲ豫防法ト爲シ一ヲ鎭壓法ト爲ス豫防法トハ豫メ出版ノ屆出ヲ爲サシメ許可ノ權ヲ官廳ニ留保スルノ方法ナリ又鎭壓法トハ既ニ爲サレタル出版ノ不法ナルカ又ハ公益ニ反スルモノヲ禁止スルノ方法ナリ此二ノ方法ハ共ニ相用ヒラル

出版法ハ豫防的取締ノ方法トシテ著作者及ヒ發行者ヲシテ屆出義務ヲ負ハシ

メ屆出ト同時ニ製本二部ヲ納付セシム而シテ尙ホ犯罪人ヲ曲庇シ又ハ刑事ニ關レタル者若クハ刑事裁判中ノ者ヲ救護シ若クハ賞恤スル文書ヲ出版スルコト重罪、輕罪ノ豫審中ニ於テ其事項ヲ出版スルコト、外交軍事其他ノ官廳ノ機密ニ關シ公ニセサル文書ヲ當該官廳ノ許可ナクシテ出版スルコト、法律ニ依リ傍聽ヲ禁シタル公會ノ議事ヲ出版スルコト、其他安寧秩序ニ妨害アリ又ハ風俗ヲ壞亂スルモノト認ムヘキ文書、圖畫ヲ出版スルコトヲ禁シ其鎭壓的取締ノ方法トシテ內務大臣ヲシテ其發賣頒布ヲ禁シ其刻板及ヒ印本ヲ差押フルコトヲ許シ尙ホ檢事ヲシテ其出版物ノ假差押ヲ爲スコトヲ得セシム

出版營業ハ之ヲ許可ヲ要スルモノトスルハ保安警察ノ目的ヲ達スルニ適シタル方法ナルカ如シ然レトモ各國ニ於テハ出版自由ノ原則ニ依リ許可ヲ要セサルヲ原則トス我出版法ニ於テモ亦何等ノ制限ヲ設ケス

出版法ハ新聞紙及ヒ定期ニ發行スル雜誌ヲ除外シテ其支配ノ下ニ置カス是レ新聞紙及ヒ定期ニ發行スル雜誌ハ社會ニ影響ヲ及ホスノ大ナルコト一般出版物ノ比ニ非スシテ特ニ之ヲ取締ルノ必要アレハナリ而シテ之カ取締規定ハ新聞紙條例即チ是ナリ(明治二十年十二月勅令第七五號)新聞紙雜誌ニ對シテモ亦豫防法ト鎭壓法トノ二方法ヲ用フ今其規定ノ概要ヲ述フレハ新聞紙ヲ發行セントスル者ハ發行ノ日ヨリ一定ノ期日前ニ其題號、記載ノ種類、發行ノ時期、發行所及ヒ印刷所、發行人、編輯人及ヒ印刷人ノ氏名、住所、年齡ヲ記載シテ屆出ツルコトヲ要ス而シテ發行人、編輯人及ヒ印刷人ト爲ルニハ一定ノ資格ヲ要シ年齡滿二十歲以上ニシテ帝國內ニ居住シ剝奪公權停止公權中ノ者ナラサルコトヲ要シ尙ホ發行人ハ保證金ヲ納付スルコトヲ要ス保證金ハ出版自由ヲ妨クルコト大ナリト雖モ無資力者又ハ浮浪者等ヲシテ妄ニ公衆ニ對シテ言論ヲ爲サシメス依リテ以テ保安警察ノ目的ヲ達スルコトハ之ニ依リテ期スルコトヲ得ヘキナリ新聞紙ハ發行毎ニ內務省ニ二部、管轄廳及ヒ管轄檢事局ニ各一部ヲ納付スルコトヲ要ス而シテ每號發行人、編輯人及ヒ印刷人ノ氏名及ヒ發行所ヲ記載スルコトヲ要ス新聞紙ニ記載ノ事項ニ付テ其事項ニ關係スル者ヨリ正誤又ハ辯駁書ノ記載ヲ求メタルトキハ其次回又ハ第三回目ニ發行スル新聞紙ニ其全文ヲ揭載スルノ義務アリ而シテ新聞紙ニ於テモ一般出版物ト同シク公共ノ安寧

秩序ヲ害スヘキ事項ノ揭載ヲ禁ス若シ其禁ヲ犯シタルトキハ其發賣ヲ禁止シ又ハ停止スルハ最モ適當ナル處分ナリト雖モ現行法ハ出版ノ自由ヲ尊重シ其範圍ヲ限定セリ即チ外交軍事上ノ記載ノ禁ヲ犯スカ又ハ皇室ノ尊嚴ヲ冒瀆スルカ政體ヲ變更セントスルカ又ハ朝憲ヲ紊亂セントスルノ論說ヲ記載シタルモノトシテ告發シタルトキハ內務大臣ヲシテ其假差押ヲ爲シ發賣頒布ヲ停止シ同一事項ノ記載ヲ禁スルコトヲ得セシム尙ホ裁判所ハ其發行ヲ禁止スルコトヲ得

第三節　結社及ヒ集會警察

結社及ヒ集會ノ自由ハ又憲法ノ保障スル所ニシテ之ニ對スル制限ハ又法律ヲ以テ之ヲ定メサルヘカラス

結社トハ一ノ確定シタル共同ノ目的ヲ達センカ爲メニ各員ノ一致シタル意思表示ニ基キ組織セラレタル多數人ノ繼續的結合ナリ此ノ如ク結社ハ契約ニ依リ組織セラレタル各員間ノ關係ニシテ其目的モ亦確定セルカ故ニ結社ノ各員間ノ關係及ヒ其第三者ニ對スル關係ニ於テハ私法ノ規定ノ支配スル所ナリ然レトモ此ノ如キ結社ハ鞏固ニシテ永續スベキ性質ヲ有シ社會ノ一勢力ト爲ルニ至リタルトキハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スルノ目的ハ之ヲ取締ル爲メ行政法ノ規定ヲ必要ナラシムルニ至ル

結社ハ之ヲ自由ト爲スヲ原則トスト雖モ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル必要上法律ヲ以テ禁止セラレタル行爲ヲ目的トスル結社ハ之ヲ禁止セサルヘカラス此ノ如キ結社契約ハ不法ノ目的ヲ有シ又ハ公ノ秩序ニ反シ善良ノ風俗ヲ害スル目的ヲ有スルモノニシテ私法上無效ナリ一定ノ首領ニ絕對的服從ヲ約シ又ハ祕密ノ首領ヲ戴ク所ノ結社モ亦公ノ秩序ニ反スルモノトシテ之ヲ否認スルコトヲ得ヘシ治安警察法ハ祕密ノ結社ハ之ヲ禁スル旨ヲ規定セリ此他安寧秩序ヲ保持スル爲メ必要ナル場合ニ於テハ內務大臣ハ之ヲ禁止スルコトヲ得警察上取締ヲ要スル結社ハ特ニ政治上ノ結社ナリ彼ノ結社自由ノ原則ト曰ヒ之ニ對スル法律上ノ制限ト曰フモノモ實ハ主トシテ政治結社ヲ眼中ニ置クモノナリ之ニ關スル治安警察法ノ規定ヲ見ルニ之ヲ監視スルカ爲メモ結社ニ付

テ責任ヲ負フヘキ主幹者ヲ定メシノ主幹者ヲシテ結社組織ノ日ヨリ三日以內ニ社名、社則、事務所及ヒ其主幹者ノ氏名ヲ届出テシム此等ノ事項ニ變更アルトキ亦同シトス又政治上ノ結社ニハ之ニ加入スルコトヲ得ヘキ者ヲ制限シテ現役及ヒ召集中ノ豫備後備ノ軍人警察官、神官僧侶其他ノ諸宗ノ教師、官立、公立、私立タルヲ問ハス學校教員、學生、生徒、女子未成年者、公權剝奪及ヒ停止中ノ者帝國臣民ニ非サル者ハ政治上ノ結社ニ加入スルコトヲ得サル旨ヲ定ム而シテ此等ノ制限ハ或ハ此等ノ者ヲ保護スル目的ニ出テタルモノアリ或ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル目的ニ出テタルモノアリ又結社ニ關シテ警察官ノ訊問アルトキハ主幹者ハ之ニ答辯セサルヘカラス

政事上ノ結社ニ非サルモ公事ニ關スル結社ハ保安警察ノ目的ノ爲メニ取締ルノ必要アリ故ニ治安警察法ハ此目的ノ爲メニ届出ヲ必要ト認ムルトキハ命令ヲ以テ政社ノ規定ニ從ハシムルコトヲ得ル旨ヲ規定ス

集會トハ共同ノ事件ヲ論議シ又ハ決定スル爲メニ多數人ノ一回限リ又ハ定期ノ組織セラルル集合ヲ謂フ結社ハ多數人ノ合同ナルカ故ニ集會ヲ爲ササレハ其目的ヲ達スルコトヲ得ス隨テ結社ノ自由ニハ集會ノ自由ヲ包含シ集會ニ關スル規定ハ結社ニ關スル規定ヲ以テ補充スルモノト謂フコトヲ得然レトモ保安警察ノ目的ノ爲メニ取締ヲ要スル集會ハ唯結社員ノ集合ニ止マラス總テノ共同ノ事件ノ論議表決ヲ目的トセル公衆ノ集會ニ及ホスヘキモノナリ

集會ノ自由ハ又憲法ノ定ムル所ニシテ法律ノ明示ノ規定アルニ非サレハ之ヲ制限スルコトヲ得ス而シテ之ニ關スル現行ノ法規ハ治安警察法ニシテ同法ハ屋外ニ於ケル取締ノ方法トシテ届出ノ義務ヲ負ハシメ安寧秩序ヲ保持スルカ爲メ必要ナル場合ニ於テハ警察官ハ屋外ノ集會ヲ制限又ハ禁止シ又ハ解散スルコトヲ得蓋シ屋外ノ集會ハ公衆ノ雷同附和ヲ招キ公共ノ安寧ヲ脅スコト極メテ大ナレハナリ獨逸ニ於テハ君主ノ居城及ヒ議會開會中ニ於テ議院ヨリ一定ノ距離內ニ於テハ集會ヲ爲スヲ禁ス此ノ如キ制度ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル上ニ於テ或ハ必要ナランカ

政事ニ關スル集會ハ特ニ之ヲ取締ルノ必要アリ治安警察法ハ特ニ之カ取締ノ方法トシテ發起人ヲ定ムヘキコト及ヒ其發起人ハ届出ヲ爲スヘキコトヲ命ス

唯法令ヲ以テ組織シタル議會ノ議員選擧準備ノ爲メニ開クモノナルトキ及ヒ選擧權ヲ有スル者ニ限リ會同スル所ノ集會ハ投票ノ日ヨリ前五十日間內ハ此屆出ヲ要セサルモノトス

政事ニ關スル集會ナラサルモ公事ニ關スル集會ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル爲メ必要ナルモノニ在リテハ命令ヲ以テ屆出ノ義務ヲ負ハシムルコトヲ得一集會ニ於テモ結社ト同シク之ニ會同スルコトヲ得ル者ヲ制限シ及ヒ發起人タル者ノ資格ヲ制限ス即チ女子及ヒ未成年者ハ之ニ會同シ若クハ其發起人ト爲ルコトヲ得ス公權剝奪及ヒ停止中ノ者亦同シ

安寧秩序ヲ保持スル爲メ必要ナルトキハ警察官ハ集會ノ解散ヲ命シ集會ニ於ケル論議講談カ法規ニ反シ又ハ安寧秩序ヲ紊リ若クハ風俗ヲ害スルノ虞アリト認メタル場合ニ於テハ警察官ハ其者ノ講談論議ヲ中止スルコトヲ得此目的ヲ遂スル爲メニハ警察官署ハ警察官ヲ派遣シ政事ニ關スルカ又ハ政事ニ關セサルモ安寧秩序ヲ妨クルノ虞アリト認ムヘキトキハ集會ニ臨監セシムルコトヲ得尙ホ集會ニ於テ故ラニ喧擾シ又ハ狂暴ニ涉ル者アルトキハ警察官ハ之ヲ

サルカ故ニ帝國臣民ハ絕對的ニ我國內ニ居住スルコトヲ得ルヤ明カナリ此點ニ於テ內國人ハ外國人ト異ナル特典ヲ有ス

外國人ノ來住拒絕及ヒ放逐ニ付テハ實際上屬複雜ナル問題ヲ生スルカ故ニ千八百九十二年國際法協會ハ(一)外國人ノ來住ヲ許否シ又ハ一定ノ條件ヲ以テ之ヲ認許シ若クハ放逐スルノ權利ハ各國主權獨立ノ論理的且必然的結果ナリト雖モ(二)人道及ヒ正義ノ觀念ハ各國ヲシテ其公安ト兩立スヘキ範圍內ニ於テ現ニ其國ニ到來シ又ハ現ニ在留セル外國人ノ權利及ヒ自由ヲ尊重スルニ非サレハ此權利ヲ行ハサラシムルカ故ニ(三)此國際上ノ觀察點ヨリ一般ニ異議ナク認メラルヘキ原則ヲ定ムルノ必要ヲ考ヘ外國人ノ入國及ヒ放逐ニ關シ列國ノ共ニ遵守スヘキ規則ヲ提出スルニ至レリ今其主要ナル規則ヲ摘抄スレハ左ノ如シ

第六條　風俗又ハ文化ノ根本的差異若クハ群ヲ成シテ渡來スル外國人ノ危險ナル團體又ハ增加ノ如キ公益上重大ナル理由存スル場合ニ限リ國內ニ外國人ノ自由ニ渡來スルコトヲ一般且永久的ニ禁止スルコトヲ得

第七條　單ニ內國勞働者ノ保護ノミヲ以テ來住拒絕ノ理由ト爲スコトヲ得スト雖トモ又ハ貧困又ハ疾病ノ爲メ公共團體ノ負擔ヲ來スヘキ者ニ對シテハ內國人ニ對スルト同一ノ條件ヲ以テ來住ヲ拒絕スルコトヲ得

第八條　戰爭內亂又ハ疾疫流行ノ際外國人ノ渡來ヲ一時制限シ又ハ禁止スル權利ハ此規定ノ爲メニ妨ケラルルコトナシ

第十條　外國人ノ渡來又ハ在留ヲ禁遏センカ爲メ苛重ノ稅金ヲ賦課シテ禁スヘカラス

第十二條　浮浪者、乞食又ハ公衆衞生ヲ害スヘキ性質ノ疾病人若クハ外國ニ於テ人ノ生命、健康、財產又ハ公衆信用ニ關スル罪ヲ犯シタル確實ノ嫌疑アル者及ヒ此等ノ犯罪ノ爲メ刑罰ヲ宣告セラレタル外國人ニ對シテハ渡來ヲ禁止スルコトヲ得

之ヲ要スルニ浮浪者、赤貧者、傳染病者、犯罪人等來住者ノ一身的事由ヨリシテ國家カ警察又ハ公安ノ爲メ其來住ヲ禁止スルコトヲ得ルハ一般ノ來住自由ノ例外トシテ國際法ノ認ムル所ナルカ故ニ條約ニ此例外的禁止ヲ明言スルト否トヲ問ハサルモノナリ例ヘハ日英條約、日伊條約及ヒ日獨條約等ニハ來住ノ自由ヲ規定スルノミニシテ此例外ヲ明言セサルモ日米條約、日露條約、日丁條約第二條末項ニ於テハ第一條及ヒ第二條ニ保障セル自由ハ絕對的ニ非スシテ警察及ヒ公安ニ關スル法令ノ制限ニ從フヘキコトヲ明言セリ此等ノ明言ノ有無ニ拘ハラス我國ハ前述ノ外國人ニ對シ來住ヲ禁止スルコトヲ得ルハ當然ノ事ナリトス

來住者ノ身分、職業ニ由リテ或ハ來住ノ自由ヲ制限セントスル者アリ即チ一國ニ來住スル外國人ニハ他國ノ官吏アリ公吏アリ或ハ學藝ヲ授クル教師、學業ヲ目的トスル留學生、其他商人、工業人又ハ單純ニ快樂ノ爲メニ渡來スル旅客アリ或ハ勞役ニ從事スル勞働者アリ今國家ハ此各種類ノ外國人ニ對シテ其來住ノ制限ヲ異ニスルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題アリ例ヘハ北米合衆國カ支那人ノ來住ヲ禁止スル法律ヲ制定シテ支那勞働者ノ來住ヲ禁止シ南洋殖民地ニ於テ東洋勞働者ノ渡來ヲ禁止セントスルカ如キ場合ニ於テ斯ル禁止又ハ制限ハ正當ナリヤ否ヤノ問題ヲ生ス抑モ勞力ハ人類天賦ノ最モ神聖ナル資本ニシテ各人ハ世界ノ到處ニ此神聖ナル資本ヲ供給シテ生活ヲ營ムノ自由ヲ有スル限ハ特

ニ歐米諸國ニ於ケルカ如タ個人ノ自由ヲ尊重シ人類ハ自己ノ欲スル處ニ移住シ生存スルノ權利ヲ有スト主張スル限ハ勞働者ナルカ爲メニ來住ノ自由ヲ否認スルコトヲ得サルヘシ故ニ米國又ハ歐洲諸國ノ殖民地ニ於テ往往內國勞働者ノ保護ヲ口實トシテ外國勞働者特ニ支那及ヒ日本勞働者ノ來住ヲ禁止セントスルカ如キハ即チ此權利自由ヲ蹂躪セントスルモノト謂フヘシ彼ノ國際法協會カ公益上ノ理由ヨリ外國人ノ來住ヲ禁止スルコトヲ得ル場合ヲ認メタルニモ拘ハラス特ニ「單ニ內國勞働者ノ保護ノミヲ口實トシテ外國人ノ來住ヲ拒絕スルコトヲ得ス」ト明言セル所以ハ即チ斯ル不正不當ノ來住禁止ヲ防遏センカ爲メナリ換言セハ近世國際法學者ノ定說ハ勞働者タルカ爲メニ漫ニ其來住ヲ禁止スルコトヲ得サルハ猶ホ商人タリ旅客タルカ爲メニ之ヲ禁止スルコトヲ得サルト一般ニシテ勞働者モ亦來住ノ自由ヲ有スルコトヲ認ムルモノナリ果シテ然ラハ濠洲殖民地又ハ米國諸邦ノ如ク漫ニ東洋勞働者ノ來住ヲ禁止シ又ハ過當ノ上陸稅ヲ賦課シ若クハ洋語ヲ試驗シテ我勞働者ノ渡來ヲ制限セントスルカ如キハ國際法學者ノ學說ニ違反シ且列國同等ノ我國權ヲ無視スルモノト謂フヘシ但英國殖民地ハ概ネ彼我對等ノ基礎ヲ以テ相互ニ汎ク他方ノ臣民ノ來住自由ヲ擔保セル改正條約ニ加入セサルナリ又日米條約第二條末項ニ於テハ第一條及ヒ第二條ノ規定ハ勞働者ノ移住ニ關シ現ニ行ハレ又ハ將來制定セラルヘキ法令ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシト附記セルカ故ニ將來若シ米國カ一般ニ外國勞働者ノ移住ヲ制限スルニ至ラハ我國勞働者ハ此條約ノ規定ニ依リテ其制限ニ從ハサルヘカラス

犯罪人引渡ニ付テハ外國人ハ政治上ノ犯罪即チ國事犯ノ外ハ其本國ニ引渡サルルヲ以テ原則トス之ニ反シテ內國人ハ如何ナル種類ノ犯罪ニ付テモ外國ニ引渡サルルコトナキヲ以テ原則トス然レトモ近來犯罪人ノ所罰ニ關スル國際共同ノ思想益〻發達スルニ隨ヒ互ニ條約ヲ締結シテ或種類ノ犯罪ニ關シテハ內國人ト雖モ尙ホ外國ニ引渡スコトヲ約スルニ至レリ我國ニ於テハ今日マテハ唯去ル明治十九年ニ北米合衆國ト犯罪人引渡條約ヲ締結シタルノミニシテ其他ノ諸國トハ此種ノ條約ヲ結ハス又明治二十四年八月勅令第二十四號ヲ以テ逃亡犯罪人引渡條例ヲ發布シ其第一條ニ所謂破廉恥罪即チ强盜殺人詐欺取財ノ

如キ犯罪ニ付テハ帝國臣民ト雖モ相互主義ノ條約ニ依リ外國ニ引渡スコトアル場合ヲ規定セリ是レ自國人ハ國外ニ放逐スルヲ得サル原則ノ例外ニシテ且憲法ノ保障スル居住移轉ノ自由ニ對スル例外ナリ尙ホ自國人ヲ外國ニ引渡スヤ否ヤニ付テハ歐洲大陸諸國ハ消極主義ヲ採リ英米ハ積極主義ヲ採用セリ犯罪人引渡ハ元來國際刑法ニ於テ論スヘキコトニシテ茲ニ之ヲ說明スヘキモノニ非ス故ニ唯外國人ト帝國臣民トノ權利ノ異同ヲ論スル序ニ一言シタルノミ

以上ハ歐米條約國民ニ付テノ說明ナリ故ニ無條約國民及ヒ淸國人竝ニ朝鮮人ニ付テハ元來條約上ニ何等ノ規定スル所ナキヲ以テ我國政府ハ此等ノ國民ニ對シテハ自由ニ其來住ヲ制限シ若クハ居住ノ區域ヲ制限スルコトヲ得然レトモ實際上ノ必要ナキ限ハ之ヲ歐米條約國民ト區別スヘキ理由ナキヲ以テ現今ノ有樣ニ於テハ淸國人及ヒ朝鮮人其他無條約國民モ條約國民ト同等ニ其往來居住ノ自由ヲ認メタルナリ唯勞働者ニ付テハ(主トシテ支那人ノ勞働者)地方長官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ從來ノ居留地以外ニ於テ勞働即チ農業漁業鑛業土木建築製造運搬挽車仲仕業其他一般ノ雜役ニ從事スルコトヲ得ス但下僕下婢トシテ家事ニ使用セラルル者ハ此限ニ在ラストセリ(明治三十二年七月勅令第三百五十二號條約慣行ニ依リ居住ノ自由ヲ有セサル外國人ノ居住及ヒ營業等ニ關スル件參照)

第二　身體ノ自由住所所有權及ヒ文書ノ不可侵(便宜ノ爲メ茲ニ併セテ說明ス)

此等ノ權利ニ付テモ外國人ハ內國人ト同一ノ保護ヲ享有スルヲ以テ原則トス即チ不法ノ逮捕拘留家宅侵入家宅搜索差押沒收及ヒ不法ノ公用徵收ニ對シテ保護セラルルノ權利ヲ有スルコトハ條約上ニ於テモ明カニ規定セル所ナリ例ヘハ日英條約第一條及ヒ第四條ノ如キ其他之ニ該ル他國ノ條約ニモ皆之ヲ規定ス唯放逐及ヒ犯罪人引渡ニ關シテハ前段ニ於テ既ニ說明シタルカ如ク內國人ト取扱ヲ異ニスルヲ以テ隨テ其結果トシテ逮捕拘留家宅搜索差押沒收等ヲ受クルコトハ內國人ト異ナルコトアルヲ免レス又身體及ヒ財產ノ保護ニ關シテハ戚場合ニ於テハ外國人ハ內國臣民ヨリモ厚キ保護ヲ受クルコトアリ即チ內亂又ハ暴動等ノ場合ニ內國人ハ其身體財產ニ受ケタル損害ニ對シテ政府ヨ

リ何等ノ賠償ヲモ受クルコトナキヲ以テ原則トスルニモ拘ハラス外國人カ斯ル不可抗力ニ因リテ其身體及ヒ財產上ニ損害ヲ被リタル場合ニ於テハ其本國政府ハ外交上ノ方法ニ因リテ此等ノ損害ノ發生シタル地ノ政府ヨリ相當ノ賠償ヲ受クルヲ以テ國際法上ノ慣例トセリ此點ハ外國人ハ却テ內國人ヨリモ厚キ保護ヲ受クルモノト謂フヘシ(最近ノ例ハ北淸事件ノ如シ)蓋シ國民ハ其國家ノ一員ナレハ其國家ノ不幸ハ即チ國民ノ不幸ニシテ國民ノ不幸ハ又國家ノ不幸ナリ故ニ共同危險ヲ負擔スルニ基クモノナリ

第三　良心又ハ信敎ノ自由言論著作ノ自由集會結社ノ自由(精神上ノ三大自由)

此等ノ自由ニ付テモ外國人ハ內國人ト同一ノ保護ヲ享有スルヲ以テ原則トス信敎ノ自由ニ付テハ條約上ニ之ヲ擔保セリ外國人ハ曾ニ信敎ノ自由ヲ有スルノミナラス併セテ公私ノ禮拜ヲ行ヒ又宗敎上ノ慣習ニ從ヒテ埋葬ヲ爲スコトヲ得ルナリ此等ノ事ヲ條約ニ規定スルコトハ文明國間ニ在リテハ當然ノ事ニシテ敢テ之ヲ規定スルノ必要ナキモ尙ホ注意ノ爲メニ之ヲ擔保スルモノナリ殊ニ東洋ト西洋トノ如ク宗敎及ヒ風俗ヲ異ニセル國民間ニ於テハ斯ル規定ヲ

上告提起ノ方式ハ控訴ニ於ケルト同樣上告狀ヲ上告裁判所ニ差出シテ爲スニアリ而シテ上告狀ニ必ス具備スヘキ要件ハ(一)上告セラレタル判決ノ表示(二)其判決ニ對シ上告ヲ爲ス旨ノ陳述ノ二點ニ過キスシテ其他一般準備書面ニ關スル規定ニ從ヒテ之ヲ作リ殊ニ準備事項トシテハ之ニ判決ノ如何ナル部分ニ對シテ不服ナルヤ其不服ノ程度隨テ其如何ナル程度ニ於テ破毀ヲ求ムルヤノ申立ヲ揭ケ且上告ノ理由トシテ原判決カ當然適用スヘキ法則ヲ適用セス若クハ適用スヘカラサル法則ヲ不當ニ適用シタリト主張スルトキハ其法則ヲ表示シ尙ホ訴訟手續ノ規定即チ形式法ニ違反シタルヲ理由トスルトキハ之ヲ明カニスル爲メニ必要ナル事實ヲ表示シ又法律ニ違背シテ事實ヲ認定シ若クハ口頭辯論ニ於テ當事者カ提出シタル事實ヲ遺脫シテ何等ノ判斷ヲモ爲サス若クハ其提出セサリシモノヲ提出シタリト看做シテ裁判ヲ爲シタルコトヲ上告理由トスルトキハ何レモ其事實ヲ表示スヘキモノナリ(第四三八條)然レトモ此等準備事項ハ上告狀ニ記載セサルモ上告狀ニシテ前顯二要件ヲ具備スル以上ハ上告ノ效力ニ影響ヲ及ホササルノミナラス一旦之ヲ上告狀ニ揭ケタル後ト雖モ

口頭辯論ニ於テ隨意ニ之ヲ變更スルコトヲ得ルモノナリ

上告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　上告期間内ニ提起スルコトヲ要ス

上告期間ハ一箇月ニシテ其性質、起算點等控訴期間ト全然同一ニシテ期間開始前ノ上告ハ亦無效トス

第四　法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルコトヲ要ス(第四三五條)

抑モ上告ヲ許ス立法ノ趣旨ハ上告裁判所ヲシテ專ラ下級裁判所ノ判決ノ法律適用ノ當否ヲ審査セシメ以テ當事者ノ權利ヲ保護シ併セテ法律ノ解釋適用ノ統一ヲ期スルニ在リ是レ右ノ要件ヲ生スル所以ニシテ第二審裁判所ノ事實ノ認定ハ其認定ニ關シテ法律ノ違背アルニ非サレハ之ヲ攻擊スルコトヲ得ス第二審裁判所ノ適法ニ爲シタル事實ノ認定ハ上告裁判所ニ於ケル裁判ノ基礎ト爲ルモノナリ法律ニ違背シタル裁判トハ第四百三十五條ニ規定スル如ク當ニ適用スヘキ法則ヲ適用セス又ハ適用スヘカラサル法則ヲ適用シタル裁判ヲ謂フ所謂法則トハ實體上竝ニ形式上ノ成文法規ハ勿論其他裁判ヲ爲スニ當リテ適用ヲ要スル慣習法及ヒ法律上ノ原則ヲ包括ス故ニ此法則ノ有無又ハ解釋ヲ誤リ隨テ其適用ヲ誤リ又ハ法則ニ背キテ事實ヲ認定シ裁判ヲ爲シタルトキハ皆之ヲ法律ニ違背シタル裁判ト謂ハサルヘカラス但裁判所ノ行爲ニ關スル訓示的規定ノ如キハ行爲其モノノ有效條件トシテ設ケラレタルモノニ非サルヲ以テ之ニ違背スルモ爲メニ上告理由ヲ生スヘキニ非ス例ヘハ第二百三十三條ノ規定ノ如キ是ナリ又其他ノ法律違背ト雖モ裁判ニ何等ノ關係ナキトキハ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス形式法ノ違背ノ如キ往往裁判其モノトハ何等ノ關係ナク之ニ違背セサルモ仍ホ同一ノ裁判ヲ爲スヘキ場合アルヘシ然リト雖モ訴訟手續ノ重要ナル規定ニ至リテハ概子皆裁判ノ公正ヲ確保スル爲メニ設ケラレタルモノナレハ之ニ違背シタルトキハ其不法ノ手續ニ依リテ爲シタル裁判ハ亦自ラ不正當ノモノト看做サレサルヲ得ス故ニ左ノ場合ニ於テ爲サレタル裁判ハ當然法律ニ違背シタルモノトセラレタリ(第四三六條)

(一)　規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ　判決ハ裁判所構成法ノ規定

從ヒ定數ノ判事口頭辯論ニ臨席シテ辯論ヲ聽キタル後爲スコトヲ要スルヲ以テ若シ控訴裁判所ニ於テ其判事ノ定數ヲ缺キ或ハ判事ニ非サル者若クハ口頭辯論ニ臨席セサル判事カ參與シテ判決ヲ爲シタル場合ノ如キハ上告ノ理由タルヘキ法律違背アリトス但裁判所書記ハ口頭辯論ニ立會フヘキモノナルヲ以テ其立會ナカリシトキハ固ヨリ法律ニ違背シタルモノト謂フヘキモ書記ハ所謂裁判所ヲ構成スル吏員中ニ加ハラサルモノト解スルヲ至當トス隨テ其立會ナカリシ場合ト雖モ裁判所ノ構成ニ欠缺アリト謂フヲ得ス(裁判所構成法第三條、第一一條、第三二條、第四〇條、第四一條、第五三條、第五四條、民事訴訟法第二三二條參照)

(二)　法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除斥セラレタル判事カ裁判ニ參與シタルトキ

第三十二條ニ掲ケタル除斥ノ原因アリテ職務ノ執行ヲ爲スコト能ハサル判事カ裁判ニ參與シタルトキハ上告ノ理由タルヘキ法律違背アリトス但其判事カ單ニ裁判ノ言渡又ハ證據調ノミニ參與シタルトキハ未タ裁判ニ參與シタルモノト謂フコトヲ得ス又忌避ノ申請ヲ爲シ又ハ其申請ヲ却下シタル裁判ニ對シ上訴ヲ爲シ判事除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナク除斥ノ原因ナシトノ裁判確定シタルトキハ最早本案訴訟事件ノ上告理由トシテ除斥ノ原因ヲ主張スルコトヲ得ス(第四三三條、第三八條)

(三)　判事カ忌避セラレ且忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキ　偏頗ノ恐アルヲ理由トシテ忌避ノ申請ヲ爲シ又其申請ヲ却下シタル裁判ニ對シ上訴シタルモ其效ナカリシトキハ同前上告ノ理由トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ス

(四)　裁判所カ其管轄又ハ管轄違ヲ不法ニ認メタルトキ　裁判所カ事物又ハ土地ノ管轄ニ關スル規定ニ背キテ不當ニ管轄權アリトシ又ハ管轄違ナリトシテ裁判シタルトキハ其違背ハ又上告ノ理由ト爲ルモノトス

(五)　訴訟手續ニ於テ原告又ハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキ

當事者カ訴訟無能力者ナルニ法律上代理人ニ依リテ代理セラレス或ハ當事者ノ法律上代理人又ハ訴訟代理人トシテ出頭シタル者ニ其代理權ノ欠缺アリシトキハ之ヲ理由トシテ上告ヲ爲シ得ルモノトス

(六) 訴訟手續ノ公行ニ付テノ規定ニ違背シタルロ頭辯論ニ基キ裁判ヲ爲シタルトキ

(七) 裁判ニ理由ヲ付セサルトキ　裁判ノ根據タル理由ハ悉ク之ヲ揭ケサルヘカラス若シ其全部又ハ一分ヲ欠缺シ又ハ其理由相牴觸セルトキハ裁判ニ必要ナル理由ノ具備シタルモノト謂フヘカラス然レトモ判決中ノ事實ノ摘示ヲ缺キタル場合ハ必スシモ上告ノ理由アリト謂フコトヲ得ス例ヘハ或事實ノ提出アリトシテ理由ヲ付シ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ判決中其摘示ヲ缺クモ調書ノ記載ニ依リテ其事實ノ提出ヲ知リ得ヘキトキハ裁判ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非サレハ上告ノ理由ヲ生セス唯其事實ノ摘示ナキ爲メ裁判ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テノミ之ヲ上告ノ理由ト爲スコトヲ得

控訴裁判所ノ判決カ右七箇ノ法律違背中ノ一ヲ具フルトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ルハ勿論第一審判決ニ右ノ違背アリタル場合ニ控訴裁判所カ之ヲ看過シテ自ラ其違法ナル第一審ノ判決若クハ手續ヲ採用シ之ヲ基礎トシテ判決ヲ爲シタルトキハ其判決モ亦隨テ違法ト爲リ上告ノ理由ヲ具フル

モノト謂ハサルヘカラス

以上說明シタル四ノ事項ハ即チ上告ノ要件ニシテ若シ其一ヲ缺クトキハ上告ハ不適法トシテ棄却スヘキモノナリ

上告ノ取下及ヒ附帶上告ニ付テハ凡テ控訴ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(第四四二條第四五四條)

第二節　上告ノ效力

上告モ亦控訴ト同シク停止及ヒ移審ノ二效力ヲ生ス停止ノ效力ハ控訴ニ於ケルト全然同一ナリ移審ノ效力モ大體同樣ニシテ適法ナル上告ノ提起ハ第二審判決ヲ經タル訴訟事件ヲ上告審ニ繫屬セシムルニ至ル而シテ上告審ノ審査ノ範圍ハ當事者カ口頭辯論ニ於テ書面ニ基キテ爲シタル申立ニ依リテ限定セラレ其範圍內ニ於テ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノニシテ附帶上告アルニ非サレハ原判決ヲ上告人ノ不利益ニ變更スルコトヲ得サルハ亦自ラ明カナリ(第四四五條)然レトモ上告審ニ於ケル調査ハ唯控訴審ノ判決カ法律ニ違背シタルヤ否

ヤノ點ニ止マリ事實認定ノ當否ニ及ホスコトヲ得ス故ニ控訴審ノ判決カ適法ニ確定シタル事實ハ之ヲ勦スコトヲ得スシテ一ニ此事實ヲ標準トシテ控訴審ノ判決ノ法律適用ノ當否ニ付キ判決ヲ爲スヘキモノトス隨テ新ナル事實即チ攻擊防禦ノ方法及ヒ證據方法ハ之ヲ上告審ニ於テ提出スルコトヲ許サス又新ナル請求ハ勿論之ヲ起スコトヲ得ス但上告裁判所ハ上告申立ノ理由ニ拘束セラルルモノニ非ス上告申立人又ハ附帶上告申立人カ控訴審ノ判決ヲ以テ法律ニ違背シタリトシテ攻擊スル以上ハ其理由トスル所失當ナルモ上告裁判所カ他ノ見解ニ於テ控訴判決ヲ法律ニ違背シタルモノト認ムルトキハ結局上告ヲ理由アリトシテ原判決ヲ破毀セサルヘカラス

此ノ如ク上告審ニ於テハ控訴裁判所カ裁判上確定シタル事實ヲ基礎トシ其判決カ果シテ法則ニ違背シタルモノナルヤ否ヤヲ審査スルモノナレトモ被上告人ハ固ヨリ上告ノ許スヘキモノナルヤヲ爭フコトヲ得ルヲ以テ其許スヘカラサルモノタルコトヲ明カニスル事實例ヘハ上告ノ提起カ上告期間開始前若クハ其經過後ニアルコトヲ明カニスル爲メ第二審ノ判決カ何時送達セラレタルキ旨ノ判決ヲ言渡シタルトキハ原告ハ强制執行手續ニ於ケル債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルカ如シ

債權者ノ當事者能力訴訟能力及ヒ法定代理人若クハ訴訟代理人ノ權限ハ私權確定ノ手續ニ於ケル能力及ヒ權限ト異ナルコトナシ然レトモ債權者ノ死亡訴訟能力ノ喪失及ヒ破產ハ執行手續ノ中斷及ヒ受繼ノ原因ト爲ラサルコト私權確定ノ手續ニ於ケル當事者ノ死亡訴訟能力ノ喪失及ヒ破產ト同シカラス即チ執行手續中債權者ノ死亡シタルトキハ其承繼人ハ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ從ヒ新ニ付與セラレタル執行力アル正本ニ基キ强制執行ヲ續行シ債權者カ訴訟能力ヲ喪失シタルトキハ新ニ任設セラレタル法定代理人ハ直チニ强制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘク債權者ノ財產ニ付キ破產手續ノ開始アリタルトキハ破產管財人ハ直チニ强制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘシ

此ノ如ク債權者ハ債務名義ヲ以テ確定セラレタル執行シ得ヘキ請求權ヲ有スルモノナルヲ以テ(1)共有物分割ノ訴ニ於テ裁判所カ原告ノ請求ヲ是認シ現物ノ分割ヲ命シ又ハ現物ノ競賣ヲ命スル旨ノ判決ヲ言渡シタルトキ(民法第三五

八條、民事訴訟法改正案第九〇八條)ハ該判決ハ唯原告ノ爲メニ執行シ得ヘキ債務名義ト爲ルノミ隨テ原告ハ離リ債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキノミ是レ畢竟斯ル判決ハ被告ニ對シ判決ノ內容ニ從ヒ其有物ヲ分割スヘキ旨ヲ同意スヘキコトヲ命シタルモノナルニ由ル又不動產ノ經界ニ關スル訴訟(裁判所構成法第一四條第一項第二ノ(ロ)、民法第二二九條以下)ニ於テ裁判所カ原告ノ請求ニ基キ不動產ノ經界ヲ確定シタル判決ヲ言渡シタルトキハ該判決ハ被告ノ爲メ執行シ得ヘキ債務名義ト爲ルコトナシ隨テ被告ハ債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得サルナリ是レ畢竟不動產經界ノ確定訴訟ニ在リテハ裁判所ハ一定ノ申立ニ拘ハラス自ラ正當ナリト認ムル經界ヲ確定シ以テ當事者ノ權利ヲ設定スヘク敢テ一定ノ申立ニ因リテ表示セラレタル經界ニ付キ立證ナキノ一事ニ因リ原告ノ請求ヲ棄却スルコトナシトハ云ヘ不動產ノ經界ヲ確定スル判決ハ原告ノ爲メニ存スルモノナルニ由レリ(2)裁判所カ原告ノ申立ヲ是認シ被告ニ對シ引換的給付即チ原告ヨリ或一定ノ給付ヲ受クルト同時ニ或一定ノ給付ヲ爲スヘキ旨ヲ命シタル判決ヲ言渡シタルトキハ該判決ハ被告ノ爲メ强制執行ノ債務名義ト爲ルコトナシ隨テ被告カ原告ニ對シ强制執行ヲ爲サントスルニハ之カ爲メ更ニ訴ヲ提起スルコトヲ要ス是レ畢竟被告ニ對シ引換的給付ヲ言渡シタル判決ハ原告敗訴ノ判決ヲ包含スルコトナク單ニ原告カ債權者トシテ其權利ヲ行フニハ同時ニ被告ニ對シ或給付ヲ爲スニ非サレハ其目的ヲ達スルコトヲ得サル旨ヲ明示スルニ止マルモノナルニ由ル故ニ被告ハ引換的給付ヲ命シタル判決ニ基キ債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ス(3)債務名義ヲ以テ確定セラレタル執行シ得ヘキ請求權ヲ有スル法人ハ其社員ノ變更アルモ强制執行ヲ開始シ又ハ續行スルコトヲ得ヘク社員ノ變更ノ爲メ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ從ヒ特ニ執行文ノ付與ヲ受クルコトヲ要セス蓋シ社員ノ變更ハ法人ノ存續ニ何等ノ關係ナキヲ以テナリ又債務名義ヲ以テ確定セラレタル執行シ得ヘキ請求權ヲ有スル法人ハ清算中ニ在ルトキト雖モ强制執行ヲ開始シ又ハ續行スルコトヲ得ベク清算開始ノ爲メ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ從ヒ特ニ執行文ノ付與ヲ受クルコトヲ要セス蓋シ清算中ノ法人ハ單ニ其目的ニ伴フ生產的行爲ヲ爲スコトヲ得サルニ止マリ清算ノ結了ニ至ルマ

テ依然トシテ存續スルモノナルヲ以テナリ

債權者ノ意義ヲ講了スルニ臨ミ特ニ注意スヘキハ債務者ニ對シテ執行シ得ヘキ債務名義ノ成立シタル後ニ於ケル債權者ノ相續ノ開始ト強制執行トノ關係是ナリ即チ債務者ニ對シ執行シ得ヘキ債務名義ニ基ク強制執行ノ開始前又ハ開始後債權者ノ死亡其他ノ原因ニ因リ相續ノ開始アリタルトキハ相續人ハ民事訴訟法第五百十九條及ヒ第五百二十條ノ規定ニ從ヒ執行文ノ付與ヲ得タル後ニ非サレハ強制執行ヲ開始シ又ハ續行スルコトヲ得ス蓋シ強制執行ハ後述ノ如ク唯執行文ニ氏名ノ表示アル債權者ノ爲メノミニ之ヲ實施スルコトヲ得ルモノナレハナリ(第五二八條第一項)

(B)　權利　債權者ハ執行ノ機關ニ對シ其申立ヲタル執行行爲ヲ債務者ニ對シテ爲スヘキ旨ノ訴訟的請求權ヲ有シ又執行ノ方法ニ關シ異議ヲ申立ツルノ權利ヲ有ス前者ノ性質ハ既ニ上述シタリ又後者ハ執行異議ニ關スル說明中ニ於テ之ヲ述フヘシ

(二)　債務者

強制執行ノ手續ニ在リテハ債務者ノ何人ナルヤハ通常執行文ニ依リテ之ヲ認識スヘク唯執行ニ付キ特ニ執行文ヲ要セサルトキニ限リ執行シ得ヘキ債務名義ニ依リテ之ヲ認識スルモノトス(第五二八條、第五六一條、第七四九條)左ニ債務者ノ意義及ヒ其權利ヲ略述スヘシ

(A)　意義　債務者トハ國家ノ強制力ノ適用ヲ受クル一私人ナリ換言スレハ債務名義ニ於テ或一定ノ給付ヲ爲スヘキコトヲ命セラレタル一私人ナリ故ニ債務名義ニ於テ或給付ヲ爲スヘキ旨ヲ命セサルトキハ單ニ或給付ヲ爲スヘキ旨ノ法律關係ノ確定アルニ止マリ強制執行手續上ノ債務者存在セサルモノナリ『債務者ノ當事者能力及ヒ訴訟能力ハ私權確定ノ手續ニ於ケル能力ト異ナル所ナシ故ニ債務者カ強制執行手續ニ於テ積極的行動ヲ爲ストキ殊ニ異議ヲ申立テ又ハ民事訴訟法第七百三十五條ノ規定ニ從ヒ審訊ニ對シ陳述ヲ爲ストキハ當事者能力及ヒ訴訟能力ヲ有スルコトヲ要ス債務者ノ死亡ハ後述ノ如ク其以前ニ開始シタル強制執行ヲ相續財產ニ對シテ續行スルノ妨ト爲ラス(第五五二條)債務者ノ訴訟能力ノ喪失ハ爾後債務者ノ法定代理人カ債務者ニ代リテ異議

ヲ申立ツルノ權限發生ノ原因ト爲リ又民事訴訟法第七百三十五條ノ規定ニ從ヒ債務者ヲ審訊スヘキ場合ニ在リテハ債權者カ裁判所ニ對シ正當ナル法定代理人ヲ開示スルノ義務ヲ負フ原因ト爲ル(此關係ニ於ケル法定代理人ノ欠缺ハ民事訴訟法第四百六十六條第二項第三項第四百六十八條第四項第四百七十四條第四項ニ依リ救濟セラルルモノナリ)又債務者ノ破產ハ爾後債權者カ自己ノ爲メニ强制執行ヲ開始シ又ハ之ヲ續行スルコトヲ妨クルモノナリ(商法第九八七條)

此ノ如ク債務者ハ債務名義ニ於テ或一定ノ給付ヲ爲スヘキ旨ヲ命セラレタル一私人ナルヲ以テ(甲)一箇ノ債務名義ニ依リ多數ノ債務者カ可分債務(民法第四二七條)ヲ負フトキハ債務名義ニ於テ各自ノ負擔部分明示セラレタル場合ニ限リ各債務者ハ强制執行ノ債務者トシテ其責ニ任ス反對ノ場合ニ於テハ新訴ヲ提起シテ債務者各自ノ負擔部分ヲ明示セル判決ヲ受クルコトヲ要ス一箇ノ債務名義ニ依リ多數ノ債務者カ連帶債務ヲ負フトキハ各債務者ハ强制執行ノ債務者ナルヲ以テ債權者ハ民事訴訟法第五百六十四條第二項ノ規定ニ觸レサル限度ニ於テ各債務者ニ對シ强制執行ヲ爲スコトヲ得(乙)親權ニ服從スル未成年者ニ對スル債務名義ニ基キ强制執行ヲ實施スルトキハ親權者ノ占有ニ係ル未成年者ノ財產ニ對シテモ强制執行ヲ爲スコトヲ得ヘク親權者ハ斯ル財產ニ對シテ有スル管理權ヲ主張シテ强制執行ヲ妨クルコトヲ得ス(民法第八八四條第八九〇條)何トナレハ斯ル財產ト雖モ未成年者ノ債務ノ辨濟ニ充當スヘキモノナルヲ以テナリ又被後見者ニ對スル債務名義ニ基キ强制執行ヲ實施スルトキハ後見人ノ占有ニ係ル被後見人ノ財產ニ對シテモ强制執行ヲ爲スコトヲ得ヘク後見人ハ民事訴訟法第五百六十七條ニ基キテ差押ヲ拒ムコトヲ得ス何トナレハ後見人ハ民事訴訟法第五百六十七條ニ所謂第三者ニ非サルヲ以テナリ而シテ親權者又ハ後見人ノ占有ニ係ル差押物ノ占有ヲ解クカ如キ親權者又ハ後見人ノ爲スコトヲ得ヘキ行爲ニ對スル各種ノ强制手段ハ親權者又ハ後見人ニ對シテ之ヲ實施スルモノナルコト疑ヲ容レス(丙)法人ニ對スル債務名義ニ基ク强制執行ハ法人ノ財產ニ對シテ之ヲ實施スルコトヲ得ルニ止マリ各社員ノ財產ニ對シテ之ヲ實施スルコトヲ得ス何トナレハ各社員ハ法人ト異ナレル別箇

人訴訟當事者タルヲ以テナリ又社員ノ變更ハ法人ニ對スル強制執行ヲ妨クルモノニ非ス何トナレハ社員ノ變更ハ法人ノ存續ヲ妨クルモノニ非サルヲ以テナリ其他法人ニ對スル強制執行ハ法人清算中ニ在ルトキト雖モ之ヲ實施スルコトヲ得何トナレハ法人ニ對スル強制執行ハ法人ノ財産現存スル以上ハ之ヲ實施スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ清算結了ニ至ルマテハ之ヲ實施スルヲ得ルコト固ヨリ當然ナレハナリ而シテ意思ヲ有スル者ハ法定代理人ニシテ法人其人ニ非サルヲ以テ各種ノ強制手段ハ法定代理人ニ對シテ之ヲ實施スルモノトス

債務者ノ意義ヲ講了スルニ臨ミ特ニ注意スヘキモノハ債務者ニ對シ執行シ得ヘキ債務名義成立後ニ於ケル債務者ノ相續開始ト強制執行ノ關係是ナリ(1)債務者ニ對シ執行シ得ヘキ債務名義成立後(判決ハ其確定及ヒ假執行ノ宣言アルニ依リテ執行シ得ヘキ債務名義ト爲ル)之ニ基ク強制執行ノ開始前ニ債務者ノ死亡其他ノ原因ニ因リテ相續ノ開始アリタル場合ニ於テ第三未タ相續ノ承認ナキトキハ民事訴訟法改正案ノ規定ニ依レハ被相續人ノ債權者ハ相續ノ承認

アルマテ相續財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ又相續人ノ債權者ハ相續財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(民事訴訟法改正案第六七七條第六八〇條元來相續人ハ民法ノ規定ニ從ヒ相續開始ノ時ヨリ相續財産ヲ取得スト雖モ(民法第九八六條第一〇〇一條)相續ノ承認ナキ間ハ相續財産ハ未タ確定的ニ相續人ニ屬シ其固有ノ財産ト混同セサルカ故ニ相續人ハ唯相續財産ノミニ關シテ執行上ノ債務者ト云フヘク且相續人ハ民法第千十七條ニ規定セル期間中ニ在ルヲ以テ被相續人ノ債權者ニ對シ固有ノ財産ヲ以テ弁濟ヲ爲スノ義務ナク加之相續人アルコト分明ナラサルトキハ相續財産ハ法人ナル(民法第一〇五一條)ヲ以テ被相續人ノ債權者ハ相續財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ相續人ノ固有ノ財産ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得サルヲ當然ナリトス隨テ被相續人ノ債權者カ相續人固有ノ財産上ニ強制執行ヲ爲シタルトキハ相續人ハ勿論其債權者ハ利害關係アル第三者トシテ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ則リ異議ヲ申立ツルコトヲ得又相續人ハ其固有ノ財産ニ關スル部分ニ付キ第三者トシテ民事訴訟法第五百四十九

條ノ規定ニ則リ異議ヲ申立ツルコトヲ得(相續人ノ債權者ハ相續人固有ノ財產上ニ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ止マリ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定セル執行參加訴訟ノ原因タル權利ヲ有セサルヲ以テ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ス)其他相續人ハ强制執行ノ終結後相續財產ノ取得者ニ對シ不當利得ニ基ク返還請求權ヲ有シ若シ限定承認ヲ爲シタルトキハ破產法案ニ從ヒ破產ノ宣告ヲ受ケタル相續財產ニ對シ斯ル請求權ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得又相續人ハ民法ノ規定ニ從ヒ相續開始ノ時ヨリ相續財產ヲ取得スト雖モ(民法第九八六條(第一〇〇一條)ホタ相續ノ承認ナキ間ハ相續財產ハ確定的ニ相續人ノ財產ト爲ラサルノミナラス被相續人ノ債權者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ相續人ノ債權者ニ對シ相續人固有ノ財產上ニ於ケルニ非サレハ强制執行ヲ爲スコトヲ許ササルヲ當然ナリトス故ニ相續人ノ債權者ハ相續人固有ノ財產ニ對シ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルニ止マリ相續財產ニ對シ强制執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス隨テ相續人ノ債權者カ相續財產ニ對シ强制執行ヲ爲シタルトキハ相續人ハ相續開始ノ時ヨリ相續財產ヲ取得シタルヲ以テ(假令確

定的ニ取得セスト雖モ)他ノ共同相續人及ヒ被相續人ノ債權者ハ斯ル强制執行ニ關シ利害ノ關係ヲ有スルヲ以テ民事訴訟法第五百四十四條ノ規定ニ則リ異議ヲ申立ツルコトヲ得相續財產ノ管理人及ヒ遺言執行者亦然ラン又相續人ハ其債權者ニ對シ未タ相續財產ヲ以テ辨濟ヲ爲スノ責ヲ負ハサルヲ以テ民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ニ則リ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得他ノ共同相續人亦然リ(被相續人ノ債權者ハ相續財產上ニ付キ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定セル訴訟ノ原因タル權利ヲ有セサルヲ以テ斯ル訴ヲ提起スルコトヲ得ス)其他被相續人ノ債權者ハ强制執行終結後相續財產上ニ完濟ヲ受ケサルトキニ限リ相續人ニ對シ不當利得ニ基ク返還請求權ヲ有ス現行民事訴訟法ニ於テハ別段ノ定ナシト雖モ理論上同一ニ論決スルヲ正當ト思フ第二、相續ノ承認アリタルトキハ其承認ノ明示タルト默示タルトニ拘ハラス(民法第一〇二四條第二號)之ニ依リテ被相續人ノ債權者ハ其權利ヲ相續人ニ對シ主張スルコトヲ得ルニ至ルモノナルヲ以テ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ則リ付與セラレタル執行力アル正本ニ基キ相續人ニ對シ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルヲ當然ナ

リトス而シテ相續ノ承認カ單純承認ナル場合ニ在リテハ被相續人ノ債權者ハ相續人ノ有スル一切ノ財産ニ對シ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ疑ナク又限定承認ナル場合ニ在リテハ唯相續人カ相續ニ因リテ得タル財産ニ對シテノミ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ疑ナシ故ニ後者ノ場合ニ於テ被相續人ノ債權者カ斯ル財産ニ屬セサル財産ニ對シ强制執行ヲ爲シタルトキハ相續人ハ民事訴訟法第五百四十九條ノ準用ニ依リテ異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ又相續人數人アル場合ニ在リテハ(民法第一〇〇二條)被相續人ノ債權者ハ遺産ノ分割アルニ至ルマテハ總テノ相續人ニ對シ强制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ノ執行力アル正本ニ基キ遺産ニ對シ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ疑ナク又分割アリタル後ハ被相續人ノ債權者ハ各共同相續人ニ對シ其相續分ニ應シテ負擔シタル部分ニ付キ强制執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ疑ナシ(民法第一〇〇三條)故ニ後者ノ場合ニ於テ被相續人ノ債權者カ共同相續人ニ對シ其相續分ニ應シテ負擔シタル部分ニ非サレハ强制執行ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ主張セントスル共同相續人ハ被相續人ノ債務全部ニ付キ强制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ノ執行文ノ付與

ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得(第五二二條)(2)債務者ニ對シテ執行シ得ヘキ債務名義ニ基ク强制執行ノ開始後債務者ハ死亡其他ノ原因ニ因リテ相續ノ開始アリタル場合ニ於テハ債權者ハ相續ノ承認ノ有無ニ拘ハラス相續財産ニ對シテ强制執行ヲ續行スルコトヲ得之カ爲メニ民事訴訟法第五百十九條ノ規定ニ從ヒ特ニ執行文ノ付與ヲ受クルコトヲ要セス(第五五二條第一項民事訴訟法改正案第六七八條第一項)是レ畢竟債權者ノ利益ノ爲メニ相續財産ニ對シ强制執行ノ續行ヲ是認シタルニ外ナラス故ニ債權者ハ相續財産タル以上ハ相續開始ノ當時未タ差押ノ目的物タラサリシ他ノ財産ニ對シ强制執行ヲ爲スコトヲ得又執行ノ方法ヲ變更スルコト例ヘハ動産ニ對スル强制執行ニ換フルニ不動産ニ對スル强制執行ヲ以テスルコトヲ得(民事訴訟法第七百三十三條及ヒ第七百三十四條ニ規定セル强制執行ハ其性質上相續ニ對シテ之ヲ續行スルヲ得サルコト言ヲ俟タス)然レトモ相續財産以外ノ財産ニ對シ强制執行ヲ爲スカ爲メニ相續人ニ對シ强制執行ヲ爲ススニハ民事訴訟法第五百十九條及ヒ第五百二十八條ノ規定ニ從ヒ執行ヲ爲ススニ必要ナル手續ヲ盡スコトヲ要ス而シテ相續財産

ニ對スル強制執行ノ續行ニ際シ債務者ノ知ルコトヲ要スル執行行爲即チ民事訴訟法第五百六十六條第三項、第五百九十八條第二項、第六百十三條第二項、第六百二十九條第一項、第七百三十一條第三項等ニ規定セル行爲其他差押物ノ運搬カ困難ナルノ故ヲ以テ之カ保管又ハ換價ヲ爲スカ如キ事實上ノ必要ニ基キ債務者ノ立會ヲ必要ト爲ス行爲(第五六六條第二項)ヲ實施スル場合ニ於テ相續人アラサルトキ即チ相續人カ未タ承認ヲ爲ササルトキ(民法第一〇一七條)並ニ承認ヲ爲シタルヤ否ヤ不確實ナルトキ及ヒ相續人アルコト分明ナラサルトキ又ハ相續人ノ所在明カナラサルトキ(民法第一〇五一條)ハ執行裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リテ相續財產又ハ相續人ノ爲メニ特別代理人ヲ任セサルヘカラス但相續財產ノ管理人又ハ遺言執行者アルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ此等ハ適當ニ相續財產ヲ管理スルヲ以テ特別代理人選任ノ必要ナケレハナリ(第五五二條第二項、民事訴訟法改正案第六七八條第二項、但民事訴訟法改正案ニ所謂法人ハ相續財產ヲ指示スルコト民法第千五十一條ニ依リ明白ナリ)斯ル申立ハ強制執行ノ手續ニ關スル申立ナリ故ニ之ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(第五五八條、第四六條、第二項、第三項準用、民事訴訟法改正案第六九〇條)又斯ル特別代理人ハ民事訴訟法第四十六條ニ規定シタル特別代理人ト同シク法定代理人ニシテ民事訴訟法第五百二十二條、第五百四十四條、第五百四十五條ノ規定ニ從ヒ各執行行爲ニ付キ債務者ノ異議ヲ申立ツルコトヲ得又債務者ニ對シテ爲スヘキ一切ノ送達ヲ受クルノ職權ヲ有ス特別代理人ノ職權ハ相續人アルニ至リタルトキ若クハ相續人ノ所在分明ト爲リタルトキ又ハ相續財產ノ管理人若クハ遺言執行者アルニ至リタルトキハ之ニ依リテ消滅スルコト固ヨリ當然ナリ特別代理人ノ職務ハ後見人ノ職務ニ非サルヲ以テ特別代理人トシテ裁判上選任セラレタル者ハ必ス斯ル職務ニ就クノ義務ヲ負フコトナク又特別代理人ハ債權者ヨリ約定ノ報酬ヲ受クルコトヲ得ヘシ強制執行ノ開始後ニ戶主タリシ債務者カ隱居、入夫婚姻、廢家等ノ原因ニ基キ戶主タル地位ヲ辭シ又ハ之ヲ失ヒタルトキハ(民法第七一二條以下)債權者ハ戶主權喪失ノ當時債務者ノ所持シタル財產ニ付キ強制執行ヲ續行スルコトヲ得是レ畢竟斯ル戶主權ノ喪失ハ債務者ノ死亡ニ因ル戶主權ノ喪失ト同一ノ法律

的狀態ナルヲ以テ債務者ノ死亡ニ因リ相續ノ開始アリタルトキト同シク債權者ノ利益ヲ保護シタルニ外ナラス(第五五三條(3)民事訴訟法改正案第六百七十九條ニ依レハ民法第千十七條ニ定メタル期間内ニ在ル相續人ニシテ未タ相續ノ承認ヲ爲ササル者ハ執行裁判所ニ對シ相續財產上ニ執行ヲ爲シ又ハ之ヲ續行スル差押債權者ヲシテ假差押ノ執行ニ要スル處分ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サル旨ノ命令ヲ求ムルノ權利ヲ有ス是レ畢竟民法第千十七條ニ定メタル期間内ニ在ル相續人ニシテ未タ相續ノ承認ヲ爲ササル者ハ相續財產ヲ以テ被相續人ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スノ責ヲ負ハサルカ故ニ又之カ爲メニ相續人ニ相續財產ニ對スル强制執行ニ對シ異議ヲ申立ツルノ權利ヲ是認スルハ被相續人ノ債權者ノ利益ヲ害スルニ至ルカ故ニ差押債權者ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ相續人ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ依リタルモノナリ斯ル申立ハ民事訴訟法改正案第六百七十條、第六百七十四條等ニ於ケルカ如クニ訴ヲ以テ之ヲ爲スヘキ旨ノ明文ナキカ故ニ申請ヲ以テ之ヲ爲スモノト云フヘク斯ル申立ハ其當時强制執行カ既ニ開始セルコトヲ前提ト爲ササルヲ以テ强制執行開始前殊ニ假

雜報

○行政處分ニ基ク民事上ノ損害賠償ニ關シ「行政官廳ノ違法處分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス(憲法第六一條)而シテ「通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス」(裁判所構成法第二條)所謂民事トハ何ヲ標準トシテ判定スヘキモノナルヤ之ヲ損害賠償ノ問題ニ付テ言ハンカ其損害カ個人ノ權利ヲ傷害シタル行爲ヲ標準トスヘキカ將タ其行爲ノ目的タル權利(例ヘハ所有權、選擧權ノ如シ)ヲ標準トスヘキカ假ニ權利ヲ標準トスヘシトスルモ其權利ノ侵害カ行政官廳ノ違法處分ニ由ル場合ニ於テ悉ク民事事件ト認ムヘキカ將タ等シク民事事件ナルモ其處分ノ當事者ニ限リ民事訴訟ヲ提起スルコト能ハサルカ此等ノ問題ハ我現行法ノ解釋トシテ議論ナキコト能ハサルナリ此問題ニ付キ大審院ハ第三者ニ對スル行政處分ノ結果權利ヲ傷害セラレタル者ハ之ヲ理由トシテ司法裁判所ニ向ヒ救濟ヲ求ムルコトヲ得

ト斷定セラレタル其判決理由ニ曰ク(行政官廳ノ處分ニ依リ私權ノ侵害ヲ受ケタル者カ直接ニ其處分ヲ攻擊シ之カ當否ヲ爭フコトハ上告人モ論スルカ如ク司法裁判所ノ管轄ニ屬セサレトモ行政處分ヲ受ケサル者カ他人ニ對スル行政處分ノ爲メニ民法上ノ權利ヲ侵害セラレタルトキ民事訴訟ノ方法ニヨリ其救濟ヲ求メ得ヘキコトハ當院カ判例トシテ認ムル所ナリ且ツ此ノ如キ場合ニ於テ私權上ノ爭ヲ判斷スル爲メニ自カラ行政官廳カ其職務上爲シタル處分ノ當否ニ渉リ説明スルコトアレトモ是其處分ヲ受ケタル者ニ對シ行政官廳カ爲シタル處分ノ當否ヲ直接ニ判斷スルニアラスシテ行政處分ヲ受ケサル者ト行政官廳トノ間ニ於ケル私權上ノ爭ヲ判定スル爲メ先決問題トシテ間接ニ之ヲ論結スルニ過キスサレハ之カ爲メ訴ノ性質ヲ變更スルモノニ非ルナリ而シテ本件ニ於ケル被上告人ノ請求ハ被上告人ハ明治三十五年七月十四日訴外者藤野源六ヨリ清酒百六十四樽五十九石八斗六升)ヲ代金千三百十六圓九十二錢ニテ買求メ之ヲ被上告人ノ倉庫内ニ保存シ置キタルニ上告人(洲本稅務署)ハ同年同月十九日故ナク該倉庫ニ臨ミ右清酒ニ對シテ封印ヲ施シ之ヲ差押ヘタルヲ以テ被上告人ハ自己ニ屬スルモノナルコトヲ主張シ其解除及引渡ヲ請求スルモ上告人カ之ニ應セサルヨリ本件ノ訴訟ヲ提起シ清酒ノ封印解除及ヒ其引渡若クハ損害賠償ヲ請求スト云フニ在リテ直接ニ處分ヲ受ケタル者ニ非サル被上告人ハ訴外者カ國稅滯納處分ヲ受クルニ當リ自己ノ受ケタル私權ノ侵害ノ救濟ヲ求ムル次第ニシテ被上告人ハ民法上ノ權利ヲ主張スルモノナレハ本訴ハ其性質民事上ノ爭訟ニ屬シ民事裁判所ノ管轄タル可キモノトス」ト(大審院明治三十六年(オ)第四百四十八號所有權侵害排除請求事件明治三十六年十月五日第二民事部判決)

○手形ノ呈示及ヒ拒絶證書作成ノ場所　手形ノ引受又ハ支拂ヲ求ムル爲メニスル呈示、拒絶證書ノ作成其他手形上ノ權利ノ行使又ハ保全ニ付キ爲スヘキ行爲ハ利害關係人ノ營業所住所又ハ居所ニ於テ之ヲ爲スヲ原則トシ(商法第四四二條)若シ振出人カ爲替手形又ハ約束手形ニ其支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載シタルトキハ其場所ニ於テ引受又ハ支拂ヲ求ムル爲メノ呈示、拒絶證書ノ作成ハ其場所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナルヘシ(同第四五四條、第五二九條)然ラハ若シ其場所カ河、瀾、水田等ト變シタルトキハ如何大審院ハ曰ク「元來手形ヲ呈

示シテ支拂ヲ求ムルニハ必ス家屋内ニ於テ爲サザルヘカラストノ法則ナキカ故ニ無人ノ場所ニ於テ手形ノ呈示及ヒ拒絶證書ノ作成ヲ爲スモ可ナリ庭園堀又ハ池ト變シタル場所ニ於テ此等ノ手續ヲ爲スモ亦妨ケナ苟モ手形ニ支拂場所ヲ特定シタル以上ハ其場所ニ於テ此等ノ手續ヲ爲スヘク然ラスシテ他ノ場所ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ手形ニ支拂場所ヲ特記シタル當事者ノ意思ニ反シ而カモ所持人ノ意思ノミニ因リ之ヲ變更スルコトトナリ從テ支拂人ハ其場所ニ於テ支拂ヲ準備シ居ルモ遂ニ手形ノ呈示ヲ受ケサルカ故ニ支拂ヲ爲スコトヲ得サルニ拘ラス所持人ハ支拂人ノ曾テ豫期セサリシ場所ニ於テ手形ヲ呈示スルノ手續ヲ爲シ拒絶證書ヲ作成スルカ如キ結果ヲ生スルニ至ルヤ未タ知ルヘカラス是レ法律ノ精神ニ適スルモノナランヤ」ト（大審院明治三十六年（オ）第五百六十五號貸金償還請求事件明治三十六年十月十三日第一民事部判決）

●學生募集

○大學豫科　第二期生缺員アリ臨時入學ヲ許ス

○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　十一月四日ヨリ授業ヲ開始セリ入學志願者ハ此際申出ツヘシ

○聽講生　隨時入學ヲ許ス

○校外生　隨時入學ヲ許ス

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署在職者（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

十二月

司法省指定
文部省認定　私立　法政大學

法學志林

一部定價金十二錢郵稅一錢
十部前金郵稅共一圓二十錢
校友、生徒、校外生ハ一部時價郵稅共十一錢十部前金郵稅共一圓

第五十一號目次（十二月十五日發行）

○取立命令ニ就テ　法學士　板倉松太郎

志林

○ジャン、ボダーンノ主權論　法學士　上杉慎吉
○爭議ニ就テ　法學士　松浦鎮次郎
○最近判例批評（其十五）　法學博士　梅謙次郎
○維新以後我國法學進勢　法學士　加藤正治

纂論

○露國新手形法　法科大學生　佐竹三吾
○違警罪即決處分ト憲法第二十四條及第五十七條トノ關係　法學士　清水澄

解疑

○各株主ハ毎事業年度ニ一定ノ利息ヲ受クヘシトノ定款ノ效力　法學士　松本烝治
○外國ニ於テ宣告セラレタル破産ノ日本ニ於ケル效力　講師　山口弘一
○金利ノ騰貴ト外國爲替相場トノ關係　法學士　山崎覺次郎

寄書

○倉庫證券ノ流通ニ就テ　校友　渡邊武左衛門

判例　大審院新判決例　四十四件

其他雜報、記事等

發行所　司法省指定　文部省認定　私立　法政大學

（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）

明治三十六年十二月廿五日印刷。
明治三十六年十二月廿八日發行　（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　東京市麴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）