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

松岡，義正 / 美濃部，達吉 / 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)
3-9
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
58
(発行年 / Year)
1904-01-08

（明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可
毎月十回一日三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

明治三十七年一月八日發行

第三學年ノ九

法政大學講義錄

第貳拾八號

法政大學發行

第三學年第九號目次

民法物權（自第七章至第十章）（自五七至六四）　法學博士　富井政章

民法親族（自一五七至一七二）　法律學士　掛下重次郎

民法相續（自一四九至一六四）　法學士　若槻禮次郎

行政法總論（自三至四七）　法學博士　美濃部達吉

國際私法（自九七至一二）　法學博士　山田三良

民事訴訟法（自第三編至第五編）（自七三至八〇）　法學士　遠藤忠次

破産法（自五三至八四）　法學士　松岡義正

雜報　○離婚ノ要件タルヘキ「惡意」ノ判斷ノ準據法○民法施行前ニ於ケル廢嫡○手形ノ呈示期間

090
1904
3-1-9

但曩ニ述ベタル如ク留置權者ハ多クノ場合ニ於テ同時ニ保存者タル如キ先取特權者デアル、右ニ例ニ擧ゲタ場合ハ故ラニ問題ヲ活カス爲メニ留置權者ガ先取特權者デナイ場合ヲ示シタノデアル、多數ノ場合ニ於テハ留置權者ハ先取特權者トシテ優先權ヲ行フコトヲ得ル、唯如何ナル順位ノ先取特權ヲ有スルヤヲ定ムベキヤデノコトデアル、他ノ先取特權者ト競合スル場合ニハ縱令先取特權者デアッテモ其順位ガ低クケレバ凌ガルルコトハ同一デアル

動産質權者ニ對スル先取特權者ノ效力　佛國民法其他之ヲ模範トスル諸國ノ法典ニ於テハ動産質權ハ之ヲ先取特權ノ一種ト看做シテアル、故ニ動産質權ト先取特權ト互ニ競合スル場合ハ單ニ順位ノ問題タルニ過ギナイ、然ルニ我民法ハ之ニ反シテ此二者ヲ別別ノ物權ト爲シタルカ故ニ其相互ノ效力ハ純然タル第三取得者ニ對スル物權的效力ノ問題デアル、而シテ民法ハ先取特權ト動産質權ト競合スル場合ニハ動産質權者ヲ質的觀念ニ基ク先取特權者ト同一ノ權利ヲ有スルモノト定メタ（第三三四條）是ハ誠ニ至當ナルコトト考ヘマス、何トナレバ何レモ其根據ト爲ル觀念ヲ一ニスルモノデアル、而シテ其效力ハ先ニ述ベタ如

タ其費用ノ先取特權ヲ有スル者ニ制セラレル外ニ一般ノ原則トシテ他ノ先取特權者ニ勝フコトニ爲ルガ故ニ强キ效力アルモノト謂ハナケレバナラヌ

一般ノ先取特權ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ、一般ノ先取特權ト雖モ別段ノ定ナキトキハ之ヲ登記スルニ非ザレハ第三者ニ對抗スルコト能ハザルモノト謂ハネバナラヌ、然ルニ若シ此種ノ先取特權ニ付イテ登記ヲ必要トスルモノトセバ之ヲ實行スルコト甚ダ困難デアル、即チ動產ニ付イテハ公示ノ方法ナキハ言フマデモナク、不動產ニ付イテモ各不動產ニ付イテ一一登記ヲ爲サネバナラヌコトト爲ル、此ノ如キハ實ニ煩雜ニ堪ヘザルコトデアリマス、而シテ其結果ハ殆ド此種類ノ先取特權ヲ認メタル目的ヲ達スルコト能ハザルコトト爲ル、故ニ法律ハ一種ノ折衷法ヲ設ケテ總合登記ヲ爲サザルモ特別擔保ヲ有セザル債權者ニ對シテハ其效力アルモノトシ登記ヲ爲シタル第三者ニ對シテハ登記ナキ限ハ效力ナキモノト定メラレタノデアル、甚ダ煩ハシキ手續ヲ踐マネバナラヌコトデハアルガ取引ノ安全ヲ維持スル爲メニ必要ナリトノ考ニ出デタノデアリマス(第三三六條)

不動產保存ノ先取特權ハ保存行爲完了後直チニ登記ヲ爲スコトヲ要ス(第三三七條)其理由ハ若シ登記ノ前後ニ依リ保存行爲アリタル以前ニ登記ヲ爲シタル第三者ヲ凌グコト能ハザルモノトスレバ殆ド此先取特權ヲ認メタル實ナキコトト爲ル、然レドモ又保存行爲ガ終了シタルニモ拘ハラズ、徒ニ登記ヲ延滯スルコトヲ得ルモノトスレバ第三者ニ損害ヲ及ボスコト尠シトセナイ、是ヲ以テ法律ハ保存行爲ヲ完了シタルトキハ即時ニ登記ヲ爲スコトヲ必要トシタ譯デアル

不動產工事ノ先取特權ニ付イテハ若シ其登記前ニ登記ヲ爲シタル一切ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトスレバ是レ亦殆ド其效用ナキニ至ル譯デアリマス、然レドモ又第三者保護ノ爲メニハ此先取特權ノ存スルコトヲ公示セシムルコトガ甚ダ必要デアル、故ニ法律ハ雙方ノ利益ヲ考ヘ工事ヲ始ムル前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記スベキモノトシタ、但實際ノ費用ガ其豫算額ヲ超ユルコトナシトセナイ、其場合ニハ先取特權ハ其超過額ニ付イテハ存在スルコトヲ得ナイ、何トナレバ若シ然ラズトセバ竟ニ豫算額ヲ登記スベキモノトシタル目的ヲ

貫徹スルコトヲ得ザル結果ト爲リマス

此工事ノ先取特權ハ不動產ノ增價額ニ付イテノミ存スルモノナルコトハ既ニ說明シタコトデアル、故ニ此先取特權ヲ實行スルニ付イテハ其範圍ノ由ツテ定マル所ノ增價額ヲ評定スルノ方法ヲ定ムルコトガ甚ダ肝要デアル、是ヲ以テ法律ニハ裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人ヲシテ之ヲ評價セシムルコトヲ一要件ト定メテアリマス(第三三八條)

右二ツノ不動產ノ先取特權ニシテ前述ノ條件ニ從ツテ適法ニ之ヲ登記シタルトキハ縱令其不動產ノ上ニ抵當權ガ設定セラレ且其抵當權ノ登記後ニ登記ヲ爲シタルトキト雖モ尙ホ抵當權ニ先チテ之ヲ行フコトヲ得ルノデアル(第三三九條)是ハ此二ツノ先取特權ノ性質上抵當權ヲ凌グニ足ル效力ヲ有セザルベカラザルモノデアルガ故デアリマス、是ヲ以テ既ニ述ベタル如ク登記ノ時期等ニ於テ嚴格ナル制限ヲ設クルコトヲ必要トシタル譯デアル、然レドモ是ハ明文ヲ以テ始メテ生ズルコトデアル、若シ何等ノ規定モナケレバ總テ登記ノ前後ニ依ツテ效力ヲ定ムルコトト爲ル(第三四一條)然ルニ法律ハ此等ノ先取特權ヲ保護スベキ理由アリト認メタルガ故ニ特別ノ規定ヲ置イテ優先的效力ヲ附シタ趣意ヲ貫徹シタルモノデアリマス

不動產賣買ノ先取特權ハ賣買契約ト同時ニ代價又ハ其利息ノ辨濟アラザル旨ヲ登記スルニ由ツテ其效力ヲ保存スルモノデアル(第三四〇條)茲ニ所謂「賣買契約ト同時」ト云フコトハ最モ大切ナル要件デアリマス、此ノ如ク登記ノ時期ニ付イテ嚴重ナル制限ヲ置イタ所以ハ若シ賣買契約後ニ登記ヲ爲スモ妨ナキモノトスレハ契約ト登記トノ間ニ於テ第三者ハ或ハ賣主ノ先取特權アルコトヲ知ラズシテ同一ノ不動產ニ付イテ權利ヲ取得シテ竟ニ不測ノ損害ヲ被ルコトナシトセナイ、甚シキニ至ツテハ賣主ハ買主ト通謀シテ詐欺ヲ行フコトモナイニ限ラヌ

此賣買ノ先取特權ハ前ニ述ベタル二ツノ先取特權ト異ナツテ其抵當權者ニ對スル效力ハ全ク登記ノ前後ニ依ル、是ハ第三百三十九條ト第三百四十條トヲ對照スレバ最モ明瞭デアリマス、一見甚ダ奇妙ニ感ゼラレマス、何トナレバ賣主ト雖モ法律上之ヲ保護スベキ理由アレバコソ先取特權ヲ有スルモノトシタルコト

ハ前二種ノ先取特權者ト異ナルコトハナイ、然レドモ能ク實際ノ狀況ニ就イテ考フレバ前二種ノ先取特權ニ於ケル如キ特別ナル規定ヲ必要トスル理由ガナイ、其所以ハ若シ賣買契約前ニ抵當權ヲ取得シタル者アルトキハ其者ハ既ニ賣主ニ對シテ其權利ヲ行フコトヲ得テバナラヌ、賣主ハ之ニ對シテ先取特權ヲ主張スルコトヲ得ベカラザルハ當然ノコトデアリマス、又賣買契約ト同時ニ先取特權ヲ登記スベキモノト爲シタル以上ハ其以後ニ抵當權ヲ取得シタル者ニ優先スベキコトハ是レ亦論ヲ俟タザル所デアル、故ニ此先取特權ト抵當權トノ間ニハ優劣ノ問題即チ衝突ハ寧ロ生ゼザルモノト解スルガ至當デアルト考ヘマス

以上述ベタル所ヲ約言スレバ不動產ノ先取特權ハ其登記ノ時期ニ關シテ一定ノ制限アル外概シテ抵當權及ヒ不動產質權ニ優ル效力アルモノト解シテ誤ナイト思ヒマス(第三六一條參照)故ニ先取特權ハ不動產ニ付イテハ抵當權ニ比シテ效力强キモノデアルガ、其他ノ點ニ付イテハ抵當權ニ類視スベキモノデアルガ故ニ法律ハ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スベキモノト定メタノデアル(第三四一條即チ例ヘバ滌除ニ關スル規定ノ如キハ不動產ノ先取特權ニ準用スベキモノト解セラレバナラヌ)

第九章　質權

質權トハ債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ且其物ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ヲ謂フ(第三四二條)

此定義ニ據レバ質權ハ先ヅ當事者ノ意思ヲ以テ設定スル物上擔保ノ一ナルコトガ明カデアル、此點ハ抵當權ト相同ジキ所デアッテ留置權及ヒ先取特權ト相異ナル所デアリマス、今日物上擔保中ニ於テ實際最モ頻繁ニ行ハルル所ノモノハ不動產ニ付イテハ抵當權、動產及ヒ債權ニ付イテハ質權デアル、不動產質ノ如キハ抵當制度ノ發達シタル今日ニ在テハ外國ニ於テモ盛ニ行ハレテ居ナイ、佛國民法ニ於テ尙ホ現ニ認ムル所ノモノハ純然タル不動產質ニ非ズシテ用益質ト稱スベキモノデアル、即チ使用、收益ヲ目的トスルモノデアッテ辨濟ナキ場合ニ質物ヲ公賣ニ付シテ其代價ヲ以テ辨濟ヲ受クル權利デナイ、此用益質ナルモノハ

今日ニ在テハ決シテ盛ニ行ハレテ居ナイ、日日ニ衰頽ニ趨クコトハ明カナル事實デアリマス

是ト異ナッテ我邦ニ於テハ不動產質ハ從來廣ク行ハレ來ッタモノデアッテ今日ト雖モ尙ホ抵當權ノ如クニ盛ニ行ハルルモノデハナイガ、多少適用ヲ見ルコトナルガ故ニ民法ニハ之ヲ認メテ數條ノ規定ヲ置クコトニ爲ッタ譯デアリマス、然レドモ最モ實際頻繁ニ行ハルルモノハ前ニ述ベタル如ク動產質及ビ債權質ノ二種デアリマス、不動產質ト抵當權ト相異ナル點ハ主トシテ占有ノ移轉ヲ要件ト爲スト否トニ在ル、尙ホ效力ニ於テモ多少相異ナル所ガアリマス

民法ハ質權ヲ以テ物權ノ一種ト爲シタルコトハ明カデアル、即チ有體物ヲ目的トスル權利ト見タノデアル、然ルニ債權ニ對スル財產權ノ一大分類トシテ有體物上ノ權利ナル觀念ヲ採ルノ當ヲ得ザルコトハ嘗テ述ベタル如クデアリマス、今茲ニ此問題ヲ詳論スル考ハアリマセヌガ甚ダ大切ナル事柄デアルガ故ニ一言述ベテ置キタイト思フ

先ヅ學理上ノ當否ハ姑ク別問題トシテ民法自ラ有體物上ノ權利ナル觀念ヲ一

ナレハ其屆出ヲ受理スルコトヲ得ス

戸籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ屆出ヲ受理シタルトキト雖モ離婚ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ（舊民法人事編第八〇條、第八九條）

此規定ハ婚姻ニ關スル第七百七十六條及ヒ第七百七十八條第二號ノ規定ト其趣旨ヲ同シウスルモノニシテ戸籍吏ハ婚姻ノ場合ニ於ケルカ如ク離婚カ法令ノ規定ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其屆出ヲ受理スルコトヲ得ス而シテ戸籍吏ハ離婚ノ屆出ヲ受理スル際其屆出カ第七百七十五條第二項ニ規定スル條件ニ適合スルヤ否ヤ又其屆出ヲ爲シタル者カ滿二十五年ニ達セサル者ナルトキハ離婚ニ付キ父母又ハ後見人及ヒ親族會カ同意ヲ表シタルヤ否ヤヲ調査シ若シ其屆出ニシテ以上ノ規定ニ違反スルモノアルトキハ之ヲ受理スルコトヲ得ス尙ホ其外戸籍法其他ノ法令ニ付テハ戸籍吏ニ於テ注意セサルヘカラス而シテ戸籍吏ノ注意ニシテ周到ナルニ於テハ違法ノ離婚アルコトナカルヘキカ如シト雖モ戸籍吏ニ於テ離婚ノ違法ナルニ氣付カスシテ其屆出ヲ受理スルコトナシトセス此場合ニ於テ一一離婚ヲ以テ無效ナリト爲ストキハ

實際既ニ夫婦ノ關係ヲ絶チタル當事者カ再ヒ夫婦ト爲リ又離婚後既ニ再婚ヲ爲シタル者モ之ナシトセサルニ此等ノ再婚カ重婚ト爲ルカ如キハ實ニ不便ナリトス故ニ此等ノ場合ニ於テハ之ヲ單ニ戸籍吏ノ責任ト爲シ離婚ハ之カ届出ヲ爲シタル以上ハ其效力ヲ妨ケラルルコトナキモノト爲セリ然レトモ縱令離婚ノ届出ヲ爲シ且之カ受理セラルルトモ當事者ノ一方又ハ雙方離婚ヲ爲スノ意思ナカリシトキハ絶對ニ無效タルコトハ猶ホ婚姻ニ於ケルト同一ナリ又其外總則ノ規定ニ從ヒ無效ノ原因アルトキハ他ノ法律行爲ト同シク無效タルヤ論ヲ俟タサルナリ

離婚ノ豫約モ亦婚姻ノ豫約ノ如ク法律上效力ヲ有セサルモノニシテ其理由ハ婚姻ノ豫約ニ同シキナリ

法律ハ婚姻ニ付テハ數多ノ取消原因ヲ認メ之ヲ第七百七十九條以下ニ規定シタリト雖モ離婚ニ付キ之ヲ明言セサルハ此等ノ原因ヲ認メサルモノニシテ離婚ハ一般ノ法律行爲ト同シク總則ノ規定ニ從ヒ詐欺、强迫等ニ因リタルトキニ非サレハ取消スコトヲ得サルナリ法律カ婚姻ト離婚トニ付キ此ノ如ク差異ヲ設ケタルハ婚姻ヲ爲シ夫婦關係ヲ生セントスルコトヲ妨クルハ之ヲ離婚ヲ爲サント欲スル當事者ヲシテ强ヒテ夫婦タラシムルニ比スレハ其害尙ホ輕キヲ以テナリ

協議上ノ離婚後ニ於ケル子ノ監護(第八一二條)　協議上ノ離婚ヲ爲シタル者カ其協議ヲ以テ子ノ監護ヲ爲スヘキ者ヲ定メサリシトキハ其監護ハ父ニ屬ス父カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタル場合ニ於テハ子ノ監護ハ母ニ屬ス

前二項ノ規定ハ監護ノ範圍外ニ於テ父母ノ權利義務ニ變更ヲ生スルコトナシ

(舊民法人事編第九〇條)

離婚ノ效力ニ付キ離婚ニ因ル親族關係ノ消滅ハ第七百二十九條ニ之ヲ規定シ又離婚ニ因ル家族關係ノ變更ハ戸主及ヒ家族ノ章中ニ之ヲ規定セルヲ以テ本款ニハ復タ此等ノ規定ヲ揭ケス唯親子ノ關係ニ對スル離婚ノ效力ノミヲ茲ニ規定セリ

人事編ノ規定ニ依レハ子ノ監護ハ夫婦ノ協議ヲ許ササレトモ法律カ協議上ノ離婚ヲ許ス以上ハ子ノ監護ニ付テモ亦之カ協議ヲ許ササルトキハ協議離婚ノ

性質ニ悖リ且實際上甚タ不便ナルヲ以テ本法ハ夫婦ノ協議ヲ以テ子ノ監護ヲ定ムルヲ得ルコトト爲セリ故ニ夫婦離婚ヲ爲シ妻カ夫ノ家ヲ去リタルトキ子ノ戸籍ハ父ノ家ニ存シナカラ協議上其家ヲ去リタル母其子ヲ監護スルコトヲ得ヘク又入夫若クハ壻養子ノ場合ニ於テハ子ノ戸籍ハ母ノ家ニ置キテ其家ヲ去リタル入夫若クハ壻養子其子ヲ引取リテ之カ監護ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ然レトモ若シ夫婦ノ協議調ハサルトキ其子ノ監護ハ父母孰レカ之ヲ爲スヘキヤ蓋シ子ノ監護ハ婚姻中ニ在リテハ親權ヲ有スル父之ヲ爲スヲ原則トシ父カ親權ヲ行ハサル場合ニ限リ母其監護ヲ爲スハ親權ヨリ生スル普通ノ原則ナリ

(第八七七條、第八七九條)而シテ夫婦離婚ヲ爲シタル場合ニ於テモ子ノ監護ハ妻カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタルトキハ父ニ屬シ夫カ入夫又ハ壻養子ノ場合ニ於テ婚家ヲ去リタルトキハ母ニ屬スルモノタリ

以上ノ規定ハ單ニ子ノ監護ノミニ關スルモノニシテ其監護以外ニ於テハ毫モ親權ニ影響ヲ及ホササルコト固ヨリナリ故ニ親權ノ他ノ效力其他父母ノ權利義務等ハ以上ノ規定ノ爲メニ毫モ變更アルモノニ非ス是ヲ以テ第五章ノ規定ニ從ヒ親權ヲ行フ者ハ或ハ子ノ監護權ヲ失ヒ其義務ヲ免ルルコトアルモ其教育ヲ爲スノ權利義務子ノ懲戒其代表及ヒ其財產ノ管理ノ如キハ親權ヲ有スル者ノ權內ニ屬スヘクシテ本條ノ規定ニ依リテ監護權ヲ有スル者ニ屬セサルナリ

第二款　裁判上ノ離婚

夫婦間如何ニ不和ヲ生シ離婚ヲ爲サントスルトモ其一方カ之ヲ承諾セサルトキハ他ノ一方ハ之ヲ强フルコトヲ得ス此場合ニ於テハ裁判所ニ之カ請求ヲ爲スヨリ外アラサルナリ然レトモ協議上ノ離婚ニ付テハ如何ナル原因ニ基キテ之ヲ爲ストモ當事者ノ自由ニ委シ唯其間ニ協議サヘ調ヘハ離婚ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ法律ハ毫モ其間ニ干涉ヲ爲ササレトモ當事者カ裁判所ニ訴ヘテ離婚ヲ爲スニハ法律カ定メタル原因アルニ非サレハ許ササルナリ

裁判上ノ離婚ノ原因(第八一三條)　夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

一　配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキ

二　妻カ姦通ヲ爲シタルトキ

三　夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ

四　配偶者カ僞造賄賂猥褻竊盜強盜詐欺取財受寄財物費消贓物ニ關スル罪若クハ刑法第百七十五條第二百六十條ニ揭ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

五　配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

六　配偶者ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ

七　配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

八　配偶者カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ

九　配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ

十　壻養子緣組ノ場合ニ於テ離緣アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離緣若クハ緣組ノ取消アリタルトキ（舊民法人事編第八一條、第八七條、第一四八條）

第一ノ原因　配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキ　配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキハ他ノ一方ハ第七百八十條ノ規定ニ從ヒ其重婚ヲ取消スコトヲ得ト雖モ夫婦ハ互ニ愛情ヲ有シ誠實タラサルヘカラサルニ既ニ其義務ニ背キ重テ他人ト婚姻ヲ爲ス者ニ對シ他ノ一方カ離婚ヲ求ムルハ固ヨリ當然ナリ而シテ此場合ニ於テハ重婚ヲ取消シタルト否トヲ問ハサルナリ

此場合ニ於テハ必ス姦通アルヘケレハ重婚ノ場合ハ第二ノ原因タル姦通ノ中ニ包含スルヲ以テ別ニ一原因トシテ存スルノ必要ナシト曰フ者アルヘシト雖モ夫ノ姦通ノ如キハ離婚ノ原因ト爲ラス且重婚ハ曩ニ說キタルカ如ク當然無效タルモノニ非ス若シ之ヲ取消ササルトキハ有效タルヘク而シテ重婚者ハ夫婦トシテ通スル者ナレハ之ヲ以テ姦通ト稱スルコトヲ得サルナリ故ニ重婚ヲ獨立ノ原因ト爲シタル所以ナリ

第二ノ原因　妻カ姦通ヲ爲シタルトキ　夫婦ハ互ニ貞操ヲ守リ誠實ナラサル

ヘカラサルニ妻カ他ノ男ト通スルハ婚姻ヨリ生スル重大ナル義務ニ背クモノナルカ故ニ法律カ姦通ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタルハ當然ナリ姦通ハ配偶者ノ孰レカ爲シタルトモ同シク婚姻ヨリ生スル義務ノ違背ナレハ夫婦ノ間ニハ差異ヲ設クル理ナシト曰フ者アランカナレトモ我邦從來ノ慣習トシテハ夫カ其妻ノ外ニ妾ヲ蓄フルコトヲ許セトモ有夫ノ婦カ他ノ男ト通スルコトヲ許ササルヲ以テ此點ニ付テハ夫婦同一ナルコト能ハス(歐米諸國ニ於テハ昔時ハ本法ト同シク妻カ姦通シタル場合ノミニ於テ姦通ヲ離婚ノ原因ト爲シタレトモ近來ハ之ヲ改メテ夫ニ對シテモ此制裁ヲ加フルコトト爲シタル所多シ)且妻ノ姦通ハ血統ノ混亂ヲ生スルノ虞アリテ夫ノ姦通ヨリ其弊害重大ナルヲ以テ姦通ハ夫ニ對シテハ夫カ他ノ有夫ノ婦ト通シ刑ニ處セラレタル場合(第三ノ原因)ノ外ハ離婚ノ原因タラサルモノト爲シタリ而シテ姦通ハ妻ニ對シテハ妻カ之ニ因リテ刑ニ處セラレタルト否トヲ問ハス離婚ノ原因タルナリ

第三ノ原因　夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ　姦淫罪ハ刑法第三百四十八條第三百四十九條及ヒ第三百五十三條ニ規定スルモノニシテ夫カ有夫姦强姦又ハ幼女姦淫ノ罪ヲ犯シテ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ妻ハ之ヲ理由トシテ離婚ヲ求ムルコトヲ得ヘシ此場合ハ第一、第二ノ原因ト同シク夫ハ婚姻ヨリ生スル義務ニ背キタルノミナラス之ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキハ事既ニ一家内ノ私事ニ止マラス國家ノ認メテ罪惡ト爲シタルモノニシテ直接ニ妻ノ名譽ヲ害スルコト大ナルヲ以テ之ヲ離婚ヲ求ムルコトヲ得ル原因ト爲シタリ

第四ノ原因　配偶者カ僞造賄賂猥褻竊盜强盜詐欺取財受寄財物費消贓物ニ關スル罪若クハ刑法第百七十五條第二百六十條ニ揭ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

凡ソ犯罪ハ皆其者ノ爲メ恥辱ナルノミナラス其恥辱ヲ親族ニマテ及ホスモノナルヲ以テ其配偶者カ犯罪人ト夫婦タルコトヲ欲セサルハ普通ノ人情ナリ然レトモ如何ナル微罪ニテモ之ヲ犯シタルトキハ離婚ノ原因ト爲ストキハ離婚ヲ濫ニスル嫌アリ而シテ又罪ニ依リテハ他ノ一方ノ恥辱タラサルモノモアルヘケレハ法律ハ破廉恥罪ニ因リ輕罪以上ノ刑ニ處セラレタルトキ及ヒ其

他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキノミ之ヲ原因トシテ離婚ヲ求ムルコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ以上列記シタル罪ハ破廉恥罪ト稱スルモノナリ

第五ノ原因　配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ　夫婦タル者ハ互ニ相親和シ相信愛シテ同居ヲ爲スノ權利義務アルモノナルニ一方カ他ノ一方ニ對シ虐待ヲ爲シ例ヘハ毆打暴行ノ如キ所爲ヲ爲シテ肉體上ノ痛苦ヲ感セシメ或ハ侮辱ヲ爲シテ其名譽ヲ毀損シ其程度ニシテ同居ヲ爲スニ堪ヘサルカ如ク重大ナルトキハ之ヲ離婚ノ原因トシテ許ササルヘカラス而シテ如何ナル所爲カ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ侮辱ナルカハ事實問題ニ屬スルヲ以テ一ニ裁判官ノ判定ニ任セサルヘカラス

第六ノ原因　配偶者ハ惡意ノ遺棄　夫婦ハ互ニ扶養ノ義務アリ(第七九〇條)又同居スルノ義務アリ(第七八九條)然ルニ其一方カ他ノ一方ヲ遺棄スルカ如キハ其義務ニ背クモノナルヲ以テ之ヲ離婚ノ原因ト爲スハ當然ナリ唯此場合ニハ遺棄シタル者ニ惡意アルコトヲ要ス何トナレハ例ヘハ夫カ商業ニ失敗シ一時妻子ヲ遺棄シテ其影ヲ隱スカ如キハ已ムヲ得サル事情ニシテ此ノ如キハ惡意ヲ以テ妻ヲ遺棄シタルモノト看ルコトヲ得サレハ之ヲ以テ離婚ノ原因ト爲スコトヲ得サレハナリ然レトモ此ノ如キ場合ニ於テモ夫カ妻ニ對シ音信ヲ通シ給養ヲ爲スコトヲ得ルニ拘ハラス之ヲ爲サスシテ他ニ家ヲ構ヘ妾ヲ蓄ヘテ妻ヲ顧ミサルカ如キコトアルトキハ惡意ノ遺棄ト謂フヘキナリ又妻カ夫ニ對スル場合モ亦同シキナリ例ヘハ妻カ貧困ニ迫リ病床ニ呻吟スル夫ヲ遺シテ逃亡スルカ如キモ惡意ヲ以テ夫ヲ遺棄シタルモノト謂フコトヲ得ヘキナリ

第七ノ原因　配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ　此場合ノ原因ハ尊屬親ノ行爲ニシテ配偶者ノ行爲ニ非サレトモ我邦ノ慣習トシテ直系尊屬親ハ實際上殆ト親子ノ如ク居住ヲ同シクシテ永久ニ仕事スヘキ者ナレハ若シ配偶者ノ直系尊屬親ヨリ虐待セラレ若クハ重大ナル侮辱ヲ受クルトキハ是レ殆ト配偶者ヨリ直接ニ虐待セラレ若クハ侮ヲ受クルニ同シタシテ家内ノ平和ハ到底之ヲ維持スルコト能ハサルノミナラス其者ハ之カ痛苦ニ堪ヘサルヲ以テ之ヲ離婚ノ原因ト爲シタルナリ

第八ノ原因　配偶者カ自己ノ直系尊屬親ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ　此場合ハ自己カ虐待セラレ若クハ侮辱ヲ受ケタルニ非スシテ自己ノ直系尊屬親カ配偶者ヨリ虐待セラレ若クハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルニ在レトモ我邦ニ於テハ自己ノ直系尊屬親ニ對シテハ最モ尊敬シテ仕事スヘキモノナルニ配偶者カ之ニ對シテ重大ナル侮辱ヲ加ヘ若クハ虐待ヲ爲スカ如キハ其子孫カ袖手傍觀スルニ忍ヒサルハ普通ノ情ナレハ此ノ如キ場合ニ於テ其配偶者カ夫タルト妻タルトヲ問ハス寧ロ之ト離婚ヲ爲シテ其配偶者ト關係ヲ絶タシムルハ已ムヲ得サルヲ以テ法律上之ヲ離婚ノ原因ト爲シタルナリ

第九ノ原因　配偶者ハ生死カ三年以上分明ナラサルトキ　舊民法人事編(第八一條第六號)ニ於テハ失踪ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタレトモ本法ニ於テハ第三十一條ノ規定ニ從ヒ失踪者ハ死亡者ト看做シタルカ故ニ其宣言アリタルトキハ當然婚姻ハ解消スヘシ而シテ本法ニ於テハ失踪ハ不在者ノ生死カ七年間分明ナラサルトキニ非サレハ宣言スルコトヲ得サル規定(第三〇條)ナルヲ以テ之ヲ離婚ノ原因ト爲ストキハ其期間餘リ長キニ失シ其間徒ニ空閨ヲ守ラシメテ再婚ヲ爲スコトヲ許ササルハ甚タ酷ニ失シ人情ニ反セリ是ヲ以テ法律ハ三年間生死ノ分明セサルトキハ離婚ヲ求ムルコトヲ得ルモノト爲セリ又生死分明ナラサル者ニ付テ言ヘハ蓋シ此ノ如ク長キ間生死分明セサル者ハ多クハ既ニ死亡セルカ然ラサレハ實際ニ於テハ惡意ノ遺棄ニシテ單ニ之カ證明ヲ爲スコト能ハサルナラン又縱シ已ムコトヲ得サル事情アリトスルモ其配偶者ハ以上說クカ如ク三年間モ空閨ヲ守リタレハ之ニ離婚ヲ許スハ當然ナリト謂フヘシ

第十ノ原因　壻養子縁組ノ場合ニ於テ離縁アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離縁若クハ縁組ノ取消アリタルトキ　壻養子縁組ノ場合ニ於テ婚姻ト縁組トハ互ニ關係ヲ有スルモノナリト雖モ素ト二箇ノ行爲ナレハ縱令壻養子縁組カ取消サレ又ハ無效ト爲リタリトモ之カ爲メ婚姻マテ當然解消スルモノニ非ス然レトモ縁組ノ當時ニ於ケル當事者ノ意思ハ婚姻スル爲メニ養子縁組ヲ爲シ養子縁組スル爲メニ婚姻ヲ爲シタルモノナレハ壻養子離縁ト爲リタルトキハ之ヲ原因トシテ離婚ヲ許ササルヘカラス又離婚アリ

タルトキハ之ヲ原因トシテ離縁ヲ許サザルヘカラス(第八六六條第九號壻養子ノ離縁ト爲リタルニ拘ハラス離婚ヲ許サザルコトト爲ストキハ我邦ノ如ク家族制度ヲ採リ家系連綿センコトヲ欲スル場合ニ於テ養子カ其家ヲ去ルニ當リ妻モ亦常ニ之ニ隨ヒテ去ルヘキコトト爲リ其結果遂ニ其家ニ系統ノ男女ナク其家系ヲ絶ツニ至ルヘキヲ以テ右ノ場合ニ離婚ヲ求ムルコトヲ得ルモノト爲セリ

右ハ壻養子ノ離縁ト爲リタル場合ニ關ス若シ然ラスシテ養子カ家女ト婚姻シタル場合ニ於テハ明カニ養子縁組ヲ以テ婚姻ノ條件ト爲シタルニ非サルモ多クノ場合ニ於テ當事者ノ意思此ニ在ルヘキヲ以テ法律上此場合ヲ壻養子ノ離縁ト爲リタル場合ト同視シ養子ノ離縁ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタルナリ

以上ノ原因存スルトキハ何人カ離婚訴權ヲ行使スルコトヲ得ヘキヤ法律ハ夫婦ノ一方ノミニ其訴權ヲ與ヘタリ婚姻取消ノ訴ノ如キハ各當事者ノ外其戸主親族又ハ檢事ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(第七八〇條以下)ト雖モ離婚ノ場合ニ於テハ當事者一方ノ外ハ何人ト雖モ之カ訴ヲ提起スルコトヲ得ス法律カ離婚ノ場合ニ夫婦ノ一方ノミニ此訴權ヲ與ヘタルハ是レ蓋シ婚姻ハ夫婦間ノ行爲ニシテ以上擧ケタル離婚ノ原因ノ如キハ配偶者ノ一方ニ於テ痛苦不名譽等ヲ忍ヘハ他ノ者カ敢テ干渉スヘキモノニ非サルヲ以テ其一方ニ非サレハ離婚ヲ請求スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサルナリ然レトモ我邦ニ於テハ從來往往戸主其他一方ノ直系尊屬ヨリ離婚ヲ求ムル法規慣例(明治六年七月第二百四十七號布告訴答文例第一五條ナキニ非サルヲ以テ特ニ之ヲ明言シタルナリ)

離婚請求權ノ消滅原因

(一)　第八百十三條第一號乃至第四號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ行爲ニ同意シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第八一四條第一項)

(二)　第八百十三條第一號乃至第七號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊屬ノ行爲ヲ宥恕シタルトキ亦同シ(第八一四條第二項)

夫婦ノ一方カ其他ノ一方ノ重婚ヲ爲スコト夫カ妻ノ姦通ヲ爲スコト又ハ妻カ夫ノ姦淫罪ヲ犯スコトニ同意シタルトキ又ハ配偶者ノ一方カ其他ノ一方ノ破廉恥罪若クハ重禁錮三年以上ニ當ル罪ヲ犯スコトニ同意シタルトキノ如キハ

自己モ亦此非行ニ干與シタルモノナルヲ以テ敢テ他ヲ責ムルコトヲ得ス而シテ此場合ニ於テハ一方カ他ノ一方ノ以上ノ罪ヲ犯スニ當リ其ニ之ヲ犯シ又ハ其犯罪ヲ幇助シタル場合ハ自己ハ其犯罪ニ干與セスシテ單ニ同意ヲ表シタル場合トヲ問ハス其孰レノ場合ニ於テモ離婚訴權ヲ提起スルコトヲ得サルモノトス

又第八百十三條第一號乃至第七號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ敢テ他ノ一方若クハ其直系尊屬ノ行爲ニ同意シタルニ非スト雖モ其行爲アリタル後ニ至リ之ヲ宥恕シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス例ヘハ一方カ他ノ非行アリタル一方ヨリ既往ノ事ヲ謝シ將來ヲ愼ムヘキ詫書ヲ受取リタルカ如キハ離婚訴權ヲ抛棄シタルニ外ナラサルヲ以テナリ

(三) 第八百十三條第四號ニ掲ケタル處刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其配偶者ニ同一ノ事由アルコトヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第八一五條舊民法人事編第八二條)

第八百十三條第四號ノ場合ニ於テ一方ノ犯罪行爲アルヲ以テ他ノ一方ニ離婚同シウスルヲ必要トスル理由毫モ存セサルナリ故ニ舊民法カ遺產相續人ノ要件トシテ被相續人ト家ヲ同シウスル者ナラサルヘカラスト規定シタルハ理由ナキ規定ト謂ハサルヘカラス新民法カ此點ニ於テ改正ヲ加ヘ遺產相續人タル要件トシテ被相續人ト家ヲ同シウスルヲ要スルコトヲ規定セサルハ極メテ正當ナル規定ト謂フヘシ

配偶者及ヒ戸主ハ常ニ一人ナラサルヘカラス故ニ此ノ如キ者カ相續人タル場合ニ於テハ順位ノ問題ヲ生スルコトナシト雖モ直系卑屬及ヒ直系尊屬ハ二人以上存スルコトアルカ故ニ此等ノ者カ相續人タルヘキ場合ニ於テ數人ノ直系卑屬又ハ直系尊屬ノ存スルトキハ其間ニ相續ノ順位ヲ定ムル必要アリ第九百九十四條及ヒ第九百九十六條第一項ハ其順位ヲ左ノ如ク定メタリ

(一) 親等ノ異ナリタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス故ニ子ハ孫ニ先チ父母ハ祖父母ニ先ツモノナリ最近親ノ者ヲ以テ先順位ニ置クコトハ相續ニ關スル自然ノ順序ニシテ相當ノ規定ト謂ハサルヘカラス

(二) 親等ノ同シキ者ハ同順位ニ於テ遺產相續人ト爲ル　故ニ苟モ親等ノ同シ

キ以上ハ其長幼男女嫡庶ノ區別ナク總テ同時ニ相續人ト爲ルモノナリ一家ノ統督者ハ二人以上存スヘカラサルモノナルカ故ニ家督相續人カ必ス一人タルヘキコトハ勿論ナレトモ財產ハ之ヲ數人ニ分配スルヲ得ルヲ以テ遺產相續人ハ二人以上存スルモ何等ノ妨ナキモノトス況ヤ生日ノ前後性ノ男女ニ因リテ同親等ノ間ニ區別ヲ設クルハ不公平ノ最モ甚シキモノナリ故ニ遺產相續ニ於テハ單數相續制ヲ採ラスシテ複數相續制ヲ採ルコトハ實際ノ事情ニ適シ而モ最モ相當ノ理想ニ適スルモノト謂フコトヲ得或ハ複數相續制ニ依ルトキハ財產ノ細分ヲ生ス財產細分スレハ其利用ヲ減少スルカ故ニ複數相續制ハ經濟上ノ發達ヲ害スト曰フ者アレトモ是レ稍杞憂ニ屬スト謂ハサルヘカラス何トナレハ人ハ案外利ヲ見ルニ明カナルモノナルヲ以テ相續人カ遺產ヲ分配スルニハ常ニ各自ニ最モ利益ナル方法ヲ選フモノナリ例ヘハ相續人中事業家タルニ適スル者ニハ動產ヲ配當シ農業家ニ適スル者ニハ不動產ヲ分配スルカ如キ方法ヲ採ルカ若シ相續財產カ總テ不動產ニシテ之ヲ分割スルトキハ各自ノ財產ハ其境界狹隘ト爲リ十分利用ヲ爲スコト難キ場合ニ於テハ相續人間ニ於テ代

價ヲ受取リ相續分ノ讓合ヲ爲スカ又ハ其不動產ヲ第三者ニ賣却シ其代金ヲ分配スル等分配ノ上ニ於テ必ス相當ノ注意ヲ取ルモノナルカ故ニ事實ニ於テ資本ノ利用ヲ減少スルカ如キ結果ヲ生スルコト少キカ故ナリ現ニ佛國ノ如キハ大革命以來分頭主義ノ相續制ヲ採用スレトモ今日佛國ニ於テ土地ノ細分ヲ來シ經濟上ニ害アリト論スル者殆ト之ナキヲ以テ觀ルモ論者ノ說ハ必スシモ事實ニ非サルヲ知ルニ足ル故ニ予ハ新民法カ遺產相續ニ關シテハ舊民法ノ採用シタル單數相續制ヲ棄テテ斷然復數相續制ヲ採用シタルヲ相當ト認ム

直系卑屬及ヒ直系尊屬多數ノ場合ニ於テ其間ニ於ケル順位ハ右述ヘタル如シ唯直系卑屬ニ付テハ之ニ一ノ例外アリ即チ遺產相續人タルヘキ直系卑屬カ相續ノ開始前ニ死亡シタルカ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ遺產相續人ト爲ルモノナリ若シ其直系卑屬多數ナルトキハ親等ノ近キ者其直系卑屬ノ順位ニ於テ相續シ同親等ナルトキハ同時ニ其順位ニ於テ相續人ト爲ルモノナリ此點ハ大體ニ於テ家督相續ノ場合ト同一ナルカ故ニ茲ニ之ヲ再說セス

第三節　遺産相續ノ效力

法律ハ本節ヲ三款ニ分チ第一款ニ於テハ總則トシテ遺産相續ノ效力ノ大綱及ヒ其效力發生ノ時期ヲ定メ第二款ニ於テハ各相續人ノ承繼スヘキ財産ノ部分及ヒ共同相續人ノ相續分讓受ノ權利ヲ規定シ第三款ニ於テ遺産分割ノ方法、分割ノ禁止及ヒ分割ノ效力ヲ規定セリ

第一款　總則

第一　遺産相續ノ效力ノ範圍

遺産相續ハ相續人ヲシテ被相續人ノ財産ニ屬シタル權利義務ニシテ其一身ニ專屬セサルモノヲ承繼セシムルモノナリ(第一〇〇一條)

(イ)　遺産相續ハ被相續人ニ屬セシ權利義務ノ承繼ナリ　被相續人ハ死亡ナル事ニ由リテ其存在ヲ失フモノナルカ故ニ其有セシ權利義務ハ總テ遺産相續人ニ移轉スルモノナリ故ニ相續開始ノ後ハ被相續人ノ債權者タリシ者ハ其相續人ニ向ヒテ債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得被相續人ノ債務者タリシ者ハ相續人ニ對シ債務ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラス而シテ遺産相續ハ其名稱ノ示ス如ク遺産ノ承繼ヲ爲スヲ目的ト爲ススカ故ニ相續ニ因リテ相續人ハ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルノミニテ其身分ヲ承繼スルモノニ非ス

遺産相續人カ一人ナルトキハ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルノ結果相續人ヲシテ被相續人ト同一ノ地位ニ居ラシムルモノニテ主體ノ變更ハ權利義務ノ狀態ニハ何等ノ影響ヲ及ホサスト雖モ遺産相續人多數ナルトキハ被相續人ノ有セシ各權利義務ヲ數人ニテ承繼スルカ故ニ其權利義務ノ狀態ハ自然變更ヲ受ケサルヲ得サルニ至ル而シテ原則トシテハ數人ノ者カ或權利ヲ取得シタルトキハ其權利ハ數人ノ共有ト爲リ又數人ニテ或義務ヲ負擔シタルトキハ其義務ハ數人ニ分擔セラルルモノナルカ故ニ遺産ノ承繼ノ場合ニ於テモ法律ハ其原則ヲ適用シテ權利ヲ共同相續人ノ相續分ニ應シテ其共有ト爲シ義務モ亦其相續分ニ應シテ分擔スヘキモノト爲セリ(第一〇〇二條、第一〇〇三條)故ニ被相續人ノ權利ニ關シテハ分割アルマテハ各相續人ハ共有者トシテ權利ヲ行フコト

ヲ得其義務ニ關シテハ各相續人ハ唯其分擔シタルモノノミヲ履行スレハ足レリ外國ノ立法例中ニハ共同相續人間ニ於テハ義務ハ分擔スヘキモノナレトモ權利者ニ對シテハ各相續人ハ全部ニ付テ履行ヲ爲ス責ニ任スト爲スモノアルモ我民法第千三條ハ單ニ各相續人ハ其相續分ニ應シテ義務ヲ承繼スヘキコトノミヲ定メ其他何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ苟モ義務ノ目的ニシテ不可分ナラサル限リハ各相續人ハ其承繼シタル部分ノミヲ履行スレハ可ナルモノニシテ全部ノ履行ヲ强要セラルルコトナキモノナリ元來當事者間ニ於テハ債務ノ履行ハ不可分ナルカ故ニ被相續人ノ債權者ハ被相續人ニ對シテハ全部ノ履行ヲ强要スルコトヲ得ルモノナルニモ拘ラス一朝債務者ノ死シタルカ爲メニ其債權ノ執行カ分割セラルト云フハ甚タ不利益ノ地位ニ立ツモノナリ然レトモ若シ相續ニシテ債務ノ全部ニ付テ履行ノ責アリトスレハ辨濟ヲ爲シタル相續人ハ他ノ相續人ノ無資力ト爲リタルカ爲メニ償還ヲ爲スコト能ハサルニ至ルトキハ甚シキ損失ヲ被ルニ至ルモノトス斯ク兩者ノ利害互ニ相反シ雙方共ニ之ヲ保護スルコト能ハサルカ故ニ法律ハ死亡ノ如キ不時ノ事故ニシテ人爲ノ結果ニ非サルモノハ已ムヲ得ス其結果ヲ債權者ニ歸セシメ相續人ニ對シテハ原則ニ依リテ多數債務者アル場合ノ規定ト同一ナラシムルヲ相當ト認メタルナリ

(ロ) 遺産相續ハ被相續人ノ財産ニ屬セシ權利義務ノ承繼ナリ　民法ノ規定ハ私法上ノ關係ヲ定メタルモノナルカ故ニ民法中ニ規定セシ所ハ偶公法上ノ關係ニモ適用セラルル如キ文字ヲ用ヒタル場合ニ於テモ其字義ハ私法的ニ限リテ解釋スルヲ正當トス此事ハ家督相續ノ效力ヲ述フル際ニ詳述セシ所ナリ遺産相續ノ場合ニ於テモ亦此ノ如ク解釋セサルヘカラス第千一條ニハ「被相續人ノ財産ニ屬セシ一切ノ權利義務」トアルカ故ニ公法上ノ權利義務ヲ包含セサルハ勿論私法上ノ權利義務ト雖モ財産ニ屬セサルモノハ遺産相續人之ヲ承繼スル限ニ在ラス財産ニ屬セシ權利義務ト謂フハ明瞭ナル語ト謂フ能ハサルモ予ノ解スル所ニ依レハ財産ニ屬セシ權利義務トハ之ヲ身分ニ屬スル權利義務ニ對シテ稱シタルモノニシテ被相續人ノ權利義務中或身分ヲ有スルカ爲メニ其結果トシテ有スルカ如キ權利又ハ義務ニ非サルモノヲ指稱スルモノノ如シ語

ヲ換ヘテ言ヘハ遺産相續人ハ被相續人ノ遺産ヲ承繼シ且ツ被相續人ノ身分ニ伴フ所ノ法定義務以外ノ義務ヲ承繼スルモノナリ

(ハ) 遺産相續ハ被相續人ノ權利義務ニシテ其一身ニ專屬セサルモノノ承繼ナリ 一身ニ專屬スル權利義務ハ被相續人ノ身上ニ著目シテ發生スルモノナルカ故ニ被相續人ニ非サレハ其權利ヲ享有スルコトヲ得ス又其義務ヲ負擔スルニ及ハサルモノナリ故ニ此ノ如キ權利義務ハ相續人ニ移轉セサルモノナリ身分ニ伴フ權利義務ハ總テ其人ノ一身ニ專屬スルコトハ前ニ述ヘタリ若シ予ノ述フル所ニシテ誤ナカラシメハ第千一條カ被相續人ノ一身ニ專屬セシ權利義務ハ相續人ニ移ラサルコトヲ定メタルニ拘ラス尙ホ其承繼スル權利義務ハ特ニ財産ニ屬スルモノノミナルコトヲ明言セシハ稍〻蛇足ヲ添ヘタルノ嫌ナキニ非ス

第二　遺産相續ノ效力發生時期

第千一條ハ遺産相續人ハ相續開始ノ時ヨリ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルコトヲ定メタリ故ニ遺産相續ノ效力ハ相續開始ノ時即チ被相續人ノ死亡シタル時ヨリ發生スルモノナリ此事ハ家督相續ノ場合ニ述ヘタル所ト同一ナルカ故ニ茲ニ再說セス

第二款　相續分

第一　相續分

遺産相續人カ一人ナルトキハ被相續人ノ財産ハ悉ク之ヲ承繼スルモノナルカ故ニ別ニ相續分ナル問題ヲ生セスト雖モ直系卑屬又ハ直系尊屬カ相續人ナル場合ニ於テハ相續人ハ數人存スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ各自如何ナル割合ニテ相續財産ヲ承繼スルモノナルカハ法律之ヲ定メサルヘカラス民法ハ斯ル場合ニ於テ其共同相續人中ニ於テ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アル場合ト此ノ如キ者ナキ場合トニ依リテ區別ヲ設ケタリ故ニ予モ亦此區別ニ依リテ共同相續人中被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者ナキ場合ヲ普通ノ場合ト稱シ之ヲ受ケタル者アル場合ヲ特別ノ場合ト稱シ以テ各自ノ相續分ヲ論セントス

(一) 普通ノ場合ニ於ケル相續分

民法ノ定ムル所ニ依レハ普通ノ場合ニ於テ各相續人ノ受クヘキ相續財産ノ割合ハ被相續人ノ意思ニ因リテ定マルモノナリ而シテ被相續人カ其意思ヲ表示セサルトキハ法律ノ定メタル割合ニ從ヒテ各自ノ相續分ヲ定ムヘキモノトセリ予ハ先ツ法定ノ相續分ヲ前ニ說明シ然ル後被相續人ノ意思ニ依ル相續分ニ及ハントスル

(甲) 法定ノ相續分　第千四條ニ依リテ之ヲ觀ルニ同順位ノ相續人數人アルトキハ其各自ノ相續分ハ相均シキモノトス故ニ直系卑屬カ相續スヘキ場合ニ於テ相續人三人ナルトキハ各相續財産ノ三分ノ一ヲ承繼スヘキモノナリ又直系尊屬カ相續スヘキ場合ニ於テ二人ナルトキハ各相續財産ノ二分ノ一ヲ受クヘキモノナリ元來相續ニ關シテハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヘキモノナルカ故ニ縱令被相續人カ明カニ其意思ヲ表示セサルカ故ニ法律ニ於テ適宜ニ其相續分ヲ定ムル場合ニ於テモ法律ハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ適スルコトヲ主トセサルヘカラス而シテ同順位者ニ對シテハ被相續人ハ一視同仁ナルコト普通ノ狀態ナルカ故ニ其相續分ヲシテ相均シカラシムルコト最モ被相續人ノ意思ニ適スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第千四條カ同順位者ノ相續分ヲ相均シキモノト爲シタル所以ナリ但シ庶子、私生子ノ如キ正當ノ婚姻外ニ生レタル者ハ諸種ノ關係ニ於テ常ニ正婚ノ間ニ生レタル嫡出子ヨリモ其權利ヲ少ク爲スコト從來ノ慣例ニシテ現ニ家督相續ノ順位ニ於テモ庶子、私生子ハ嫡出子ニ讓ラシメタリ故ニ遺産相續ニ於テモ同順位ニテ之ヲ相續スルコトハ則チ之ヲ許スト雖モ第千四條ハ其相續分ハ常ニ嫡出子ノ相續分ノ二分ノ一ナルモノト爲シタリ故ニ嫡出子一人ト庶子一人トニテ相續スルトキハ嫡出子ノ相續分ハ相續財産ノ三分ノ二ニシテ庶子ノ相續分ハ其三分ノ一ト爲ルナリ嫡出子三人ト私生子二人トニテ相續スルトキハ嫡出子各自ノ相續分ハ相續財産ノ四分ノ一ニシテ私生子各自ノ相續分ハ其八分ノ一ト爲ルナリ佛蘭西民法ニ於テハ私生子ノ相續分ハ若シ其私生子カ嫡出子ナルトキハ受クヘカリシ相續分ノ三分ノ一ト爲セリ伊太利民法モ亦其規定ノ趣旨ハ佛蘭西民法ト同一ナリ唯三分ノ一ヲ二分ノ一ト爲スノ差アルニ過キス今佛蘭西民法ニ從ヒ嫡出子一人ト私

生子一人ニテ相續スル場合ノ相續分ヲ算出センニ嫡出子ハ相續財產ノ六分ノ五ヲ得私生子ハ僅ニ其六分ノ一ヲ得ルノミ此點ニ於テハ我民法ハ佛蘭西伊太利民法ニ比シ庶子私生子ノ權利ヲ認ムルコト多キモノト謂ハサルヘカラス

以上述ヘタル所ハ直系卑屬又ハ直系尊屬カ自己ノ順位ニ於テ相續ヲ爲ス場合ニ於ケル相續分ナリ遺產相續人タルヘキ直系卑屬カ相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタルニ因リ第九百九十五條ニ依リテ其者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ相續人ト爲ル場合ニ於テハ其直系卑屬ノ相續分ハ恰モ其直系尊屬ヲ代表スルカ如キ有樣ニテ定マルモノトス即チ直系卑屬一人ナルトキハ其相續分ハ直系尊屬ノ受クヘカリシモノト同一ナリ若シ直系卑屬數人ナルトキハ其各自ハ直系尊屬カ受クヘカリシ部分ニ付テ嫡出子カ一ヲ得ルトセハ庶子私生子ハ二分ノ一ヲ得ルノ割合ニテ相續財產ヲ承繼スルモノナリ

(乙) 被相續人ノ意思ニ依ル相續分　同順位ノ相續人カ多數アルトキハ法律ハ各自ノ相續分ハ均一ナリトシ唯庶子及ヒ私生子カ嫡出子ト競爭スル場合ニ限リテ其相續分ヲ嫡出子ノ二分ノ一ト定メタリ而シテ此規定ハ多クノ場合ニ於テハ被相續人ノ意思ニ適合スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ諸般ノ事情ニ因リ被相續人ハ或相續人ニハ法律ノ定メタル所ヨリ多クノ財產ヲ取得セシメ又他ノ相續人ニハ法律ノ定メタル所ヨリ少キ財產ヲ取得セシムルコトヲ望ム場合ナキニ非ス相續ニ付テハ成ルヘク被相續人ノ意思ヲ斟酌スルヲ以テ其宜キヲ得タリトスレハ被相續人カ明カニ右ノ如キ意思ヲ表示シタルトキハ之ヲ有效トシ其望ム所ニ從ヒ各相續人ノ相續分ヲ定ムルハ正シク相續ニ關スル立法ノ精神ニ適合スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第千六條カ被相續人ハ自ラ相續人ノ相續分ヲ定メ又ハ第三者ヲシテ之ヲ定メシムルコトヲ得ト爲シタル所以ナリ被相續人又ハ第三者カ共同相續人ノ相續分ヲ定ムルニハ其適當ナリト信スル所ニ依リ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得法定ノ相續分ハ均一ナルニモ拘ラス之ト異ナル割合ニ從ヒ各相續人ノ相續分ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論各自ノ受クヘキ財產ヲ指示シテ相續分ヲ定ムルモ亦相續分ノ指定タルニ於テ妨ケナキモノトス此場合ニ於テハ相續分ノ指定ト共ニ相續財產ノ分割ヲ同時ニ指定シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ但シ被相續人又ハ第三者カ相續分ヲ定ムト

ハ相續人ノ受クヘキ相續財產ノ全部ヲ定ムルコトヲ謂フモノナルカ故ニ或相續人ニ對シ相續財產ニ屬スル或物ヲ特ニ指示シテ之ヲ與フヘキコトヲ定ムルモ其物カ其相續人カ相續人トシテ受クヘキ財產ノ全部ナラサル以上ハ遺贈トシテハ或ハ有效ナランモ之ヲ以テ其相續分ヲ定メタルモノト謂フコトヲ得ス被相續人又ハ第三者カ共同相續人各自ノ相續分ヲ定ムルニ當リ一定ノ割合ヲ以テシタルトキハ各相續人カ被相續人ノ義務ヲ承繼スル程度モ亦其割合ニ應シテ承繼スヘキコトハ第千三條ノ定ムル所ナレトモ被相續人又ハ第三者カ各相續人ノ相續スヘキ財產ヲ指示シテ其相續分ヲ定メタルトキハ各共同相續人ハ如何ナル割合ニ從ヒ被相續人ノ義務ヲ承繼スヘキモノナルヤ予ハ此場合ニ於テモ亦第千三條ノ規定ニ依リテ各自ノ相續分ノ割合ニ於テ被相續人ノ義務ヲ承繼スヘキモノナリト言ハント欲ス而シテ此場合ニ於ケル各自ノ相續分トハ被相續人又ハ第三者カ指定シタル當時ニ於テハ其財產ノ價額ニ依リテ定ムルノ外他ニ方法ナキモノナルカ故ニ各相續人ハ其受クル財產ノ價額ニ應シテ被相續人ノ義務ヲ負擔スヘキモノト謂ハサルヘカラス

其同相續人ノ相續分ヲ定メタリト謂ハンニハ各相續人カ相續スヘキ財產ハ悉ク指定シタルモノナラサルヘカラス然ラサルトキハ指定ナキ相續人ノ相續分ハ〔ハ竟ニ之ヲ定ムル能ハサルニ至ル故ニ嚴格ニ論スルトキハ被相續人又ハ第三者カ相續人中ノ一人若クハ數人ノ相續分ノミヲ定メテ其他ノ相續人ノ相續分ヲ定メサルトキハ其指定ハ無效ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ斯ル規定ヲ爲ストキハ推理嚴重ニ過キテ却テ被相續人ノ意思ヲ害スルコト尠カラサルニ至ル若シ被相續人ノ死後ニ於ケル其財產ノ歸屬ハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヲ可ナリトスレハ被相續人又ハ第三者カ相續人中ノ一人若クハ數人ノ相續分ヲ定メタル場合ニ於テハ少クトモ其相續人ノミノ相續分ハ被相續人又ハ第三者ノ定メタル所ニ從フヲ以テ大體ノ立法ノ趣意ニ適スルモノト謂フコトヲ得故ニ第千六條第二項ハ此ノ如キ場合ニ於テ被相續人又ハ第三者カ特ニ其相續分ヲ指定シタル相續人以外ノ相續人ノ相續分ハ法律ノ定メタル所ニ依ルノ意思ナリシト看做シ其指定ヲ有效トシ他ノ相續人ノ相續分ハ第千四條、第千五條ノ規定スル所ニ依リ定ムヘキモノト爲セリ故ニ例ヘハ嫡出子二人庶子一

人ヲ有スル被相續人カ一人ノ嫡出子ノ相續分ヲ遺産ノ五分ノ三ナリト定メタルトキハ其他ノ共同相續人ハ殘餘ノ遺産部分ニ付テ法定ノ割合ニ從ヒ其相續分ヲ受クヘキモノナリ即チ嫡出子ハ相續分ノ十五分ノ四ヲ受クルコトヲ得庶子ハ十五分ノ二ヲ受クルコトヲ得ヘシ

被相續人ノ意思ニ依リテ相續分ヲ定ムル場合ニ於テハ左ノ三條件ニ從フコトヲ要ス

(イ) 被相續人カ其意思ヲ表示スルニハ必ス遺言ヲ以テ爲ササルヘカラス被相續人カ相續人ノ相續分ヲ定メ又ハ第三者ヲシテ之ヲ定メシムルニハ必ス遺言ヲ以テセサルヘカラスシテ生前行爲ヲ以テ爲スコトヲ得ス蓋シ生前行爲ヲ以テ相續分ヲ定ムルコトヲ得トセハ各相續人ノ相續分ヲ定メタル後更ニ他ノ相續人ヲ生シタルトキ又ハ相續人中被相續人ニ先チテ死亡シ別ニ直系卑屬ヲ殘ササリシ場合ニ於テ既ニ定メタル相續分ヲ無效ト爲スカ又ハ之ヲ變更セサルヘカラス故ニ被相續人ノ死亡ノ時即チ相續人カ確定シタル時ニ於テノミ相續分ヲ定ムルコトヲ得セシムルヲ以テ實際ノ便宜ナリトス是レ第千六條第一

(ハ) 處分ハ適當ノ方法ヲ以テ處分ヲ受クヘキ相手方ニ告知スルコトヲ要ス

處分ノ效力ハ其告知ノ時ヨリ發生スルヲ以テ常則トス告知ノ方法ハ文書ヲ以テスル場合ニ於テハ普通ハ交付ナク時トシテ法律カ告知ノ方式ヲ定ムルコトアリ殊ニ裁判上ノ文書ニ付テハ其送達ニ付キ詳細ノ規定アリ此ノ如キ場合ニ於テハ其方式ヲ經ルトキハ縱令相手方ニ告知セスト雖モ尙ホ法律上適當ノ告知ヲ得タルモノト看做サル然レトモ此ノ如キ特別規定ナキニ於テハ訴訟法ノ規定ハ當然ニ行政處分ニ準用セラルルモノニ非ス例ヘハ住所ノ不明ナル場合ニ文書ヲ郵便局ニ留置スルニ依リテ告知ヲ得タルモノト看做スノ規定ノ如キハ決シテ當然行政處分ニ適用スルコトヲ得ス告知ヲ得タリト看做ス爲メニハ通常ノ狀態ニ於テ相手方カ之ヲ知リ得ヘキ方法ヲ以テスルコトヲ要ス相手方カ不明ナル場合又ハ多數ノ相手方ニ對シテ同時ニ處分ヲ行フ場合ニ在リテハ或ハ適當ノ場所ニ掲示スルニ依リ或ハ新聞紙ニ掲載スルニ依リテ之ヲ告知スルコトヲ得是レ法律命令ノ公布式トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノニシテ要スルニ通常ノ見解ニ於テ相手方カ之ヲ認知シ得ヘシト認ムヘキ普通ノ手段ヲ採リ

之ヲ告知スヘキモノナリ

第二節　契約

國家カ其一方的ノ意思ヲ以テ命令スル場合ノ外ハ總テ契約ナリ契約ハ或ハ國家カ他ノ國家ニ對シテ之ヲ締結スルコトアリ國際條約是ナリ或ハ國家カ臣民ト對等ノ地位ニ立チテ之ヲ締結スルコトアリ民法上ノ契約是ナリ國際條約及ヒ民法上ノ契約ニ付テハ之ヲ判斷スル法規ハ國法ニ非スシテ國際法及ヒ民法ナリ國家ハ行政上ノ目的ヲ達スル爲メニ數多ノ場合ニ於テ民法上ノ契約ヲ締結ス雇傭、賣買、貸借、請負等ノ民法上ノ形式ハ國家カ其日常ノ行政ニ於テ常ニ締結スル所ナリ然レトモ此等ノ契約ハ通常民法若クハ民法ノ變形タル特別法ニ於テ其效果ヲ判斷セラルヘキモノニシテ國法ニ於テハ之ヲ論スルコトヲ要セス國際條約及ヒ民法上ノ契約カ國法ニ於テ關係ヲ生スルハ唯リ其契約締結者ノ權限ニ關シテノミナリ契約ヲ締結スル官廳ハ其契約ヲ締結スヘキ權限ヲ有スルモノナラサルヘカラス官廳カ其權限內ニ於テ締結シタル契約ニ非サレハ國家ハ其契約上ノ權利及ヒ義務ヲ負擔スルコトナシ而シテ官廳ノ權限ハ國法ニ依リテ判斷スヘキモノナリ此關係ニ於ケル以外ハ國際條約及ヒ民法上ノ契約ハ茲ニ之ヲ論スルコトヲ要セス

行政法ニ於テ論スルコトヲ要スルハ唯リ公法上ノ契約ナリ公法上ノ契約トハ公法上ノ法律關係ヲ發生スルカ爲メニスル國家ト臣民トノ間ノ意思ノ合致ナリ既ニ述ヘタルカ如ク法治國ニ於ケル臣民ノ服從義務ハ法規ニ依リテ一定ノ限界ヲ有ス法規ノ範圍以外ニ出テテハ國家ハ臣民ノ自由ヲ制限シ負擔ヲ命スルコトヲ得ス然レトモ臣民カ自ラ進ミテ之ヲ承諾スルニ於テハ法規ノ根據ナキ場合ト雖モ其自由ヲ制限シ身上ノ義務ヲ命シ財產上ノ支拂其他ノ負擔ヲ命スルコトヲ妨ケス所謂法規ノ根據ナケレハ國家ハ臣民ニ義務ヲ負ハシムルコトヲ得スト云フハ國家ノ一方的ノ意思ヲ以テハ之ヲ課スルコトヲ得ストノ意味ニ外ナラス當事者ノ承諾ハ以テ法規ノ根據ニ代リ之ニ依リテ國家ノ制限ハ除カレ行政行爲ハ再ヒ自由ト爲リテ自己ノ力ヲ以テ臣民ヲ拘束スルコトヲ得公法上ノ契約ハ即チ當事者ノ承諾ヲ以テ行フ所ノ國權ノ行爲ニ外ナラス

公法上ノ契約ニ於テハ國家ハ決シテ其相手方ト對等ノ地位ニ立ツモノニ非ス國家ハ尙ホ優勝ナル意思ノ主體トシテ其統治權ヲ行使スルモノナリ故ニ公法上ノ契約ハ民法上ノ契約トハ全ク同一ノ法理ヲ以テ論スルコトヲ得ス公法上ノ契約ニ在リテハ國家ノ意思ト其相手方ノ意思トハ對等ノ價値ヲ有スルモノニ非ス其行爲カ效力ヲ生スル所以ハ專ラ國家ノ意思ノミニ存ス相手方ノ意思ハ唯其行爲カ完全ニ有效タルノ要件ニ過キス相手方ノ承諾ノ意思ナシト雖モ爲メニ其行爲ハ當然無效ト爲ルモノニ非ス國家ノ意思ハ其レ自身ニ相手方ノ承諾タル條件カ既ニ備ハレルコトヲ證明スルノ力ヲ有ス國家ノ意思表示アリタル上ハ相手方ハ當然既ニ承諾シタルモノト推定セラルルナリ若シ實際其承諾ナキトキハ其行爲ハ法律上ノ瑕疵アルモノニシテ相手方ハ訴訟又ハ訴願ノ手段ニ依リテ之ヲ爭フコトヲ得ヘク上級官廳又ハ行政裁判所ハ之ヲ取消スコトヲ要ス然レトモ其取消サルルマテハ其瑕疵アルニ拘ハラス尙ホ完全ニ其效力ヲ保有スルモノタリ此點ニ於テ公法上ノ契約ハ民法上ノ契約ト異ナル最モ著シキ特色ヲ有ス民法上ニ於テハ當事者雙方ノ意思ハ全ク對等ノ價値ヲ有ス其一方ノ意思カ欠缺シタル場合ニ於テハ其行爲ハ初ヨリ當然無效タルヘキモノナリ

公法上ノ契約ノ最モ重要ナル實例ハ官吏ノ任命ナリ公法上ノ契約ノ觀念カ研究セラルルニ至リタルモ主トシテ官吏任命ニ基因セリ今日ノ法規ハ決シテ國民ヲ强制シテ官吏ト爲ルヘキ義務ヲ負ハシムルコトナシ官吏ニ任命スルニハ必ス任命セラルヘキ旨ノ承諾アルコトヲ要ス然レトモ任命ハ決シテ國家ト被任者トノ間ノ對等ノ意思ニ基ク契約ニ非ス即チ任命ハ單純ナル申込ニ非ス被任者カ受任ノ意思ヲ表示スルニ依リテ始メテ其效力ヲ生スルモノニ非スシテ任命ニ依リテ直チニ完成スルモノナリ任命アリタルトキハ其有效條件タル被任者ノ承諾カ既ニ充タサレタルコトヲ公定スルモノタリ被任者ハ其承諾ナカリシコトヲ主張スルニ依リテ當然之ヲ無效タラシムルコトヲ得ス正當ノ手段ヲ以テ之ヲ爭フコトヲ要ス

公法上ノ契約ハ國家ノ統治權ノ作用ニシテ對等者間ノ契約ニ非サルノ結果ハ數多ノ學者ヲシテ契約ナル名稱ヲ付スルコトヲ否マシメタリ例ヘハ「グオルヒ

マイヤー」ハ曰ク公法上ノ區域ニ於テハ國家ト箇人トノ間ノ關係ハ常ニ不對等ナル關係ナリ而シテ不對等者ノ間ニ於テハ契約ハ存在スルコトヲ得ス公法上ノ契約ナリト稱セラルル官吏ノ任命又ハ歸化ノ如キモ眞實契約ニ非スシテ官廳ノ一方的行爲ナリ箇人ノ意思ハ唯此行爲ヲ行フノ條件タルニ過キスシテ此行爲ヲ構成スヘキ一要素ヲ成スモノニ非サルナリト固ヨリ公法上ノ契約ハ民法上ノ契約ト異ナリ其當事者タルモノハ不對等ノ地位ニ在リ雙方ノ意思ハ其行爲ノ要素トシテ對等ノ價値ヲ有スルモノニ非スト雖モ而モ箇人ノ意思ハ全ク其行爲ノ要素ヲ爲サヽルモノナリト謂フコトヲ得ス箇人ノ意思ノ缺ケタル場合ニ於テハ假令當然ニハ無效タルモノニハ非ストモ少クトモ其效力ニ瑕疵アリ之ヲ取消スコトヲ要ス箇人ノ意思ハ少クトモ其行爲ノ完全ニ有效ナルコトノ要件タルナリ其民法上ノ契約ト同一ニ論スルコトヲ得サルハ言ヲ俟タスト雖モ純然タル一方的作用トハ其性質ヲ異ニスルモノニシテ之ヲ契約ト稱スルモ決シテ不當ニ非ス

官吏ノ任命ノ外公法上ノ契約ハ尙ホ種種ノ場合ニ於テ之カ適用アリ前ニ一言シタル外國人ノ歸化、鐵道會社ニ對スル特許命令ノ如キ其著シキモノナリ場合ニ依リテハ國家ハ同一ノ法律關係ヲ作成スルカ爲メニ或ハ一方的ノ意思ニ依リテ臣民ニ之ヲ强制シ或ハ箇人トノ契約ニ依リテ之ヲ爲スコトアリ例ヘハ兵役義務ハ原則トシテ國家ハ其單獨ノ意思ニ依リテ强制シテ臣民ニ之ヲ命スト雖モ場合ニ依リ臣民ノ意思ヲ條件トシテ其義務ヲ負ハシムルコトアリ志願兵ハ是ナリ外國人ニ臣民籍ヲ付與スル場合モ亦歸化ノ如ク公法上ノ契約ニ依ルコトアリ或ハ結婚ニ依ル臣民籍ノ付與ノ如ク國家ノ單獨ノ意思ヲ以テスルコトアリ

以上論スル如キ契約ノ外ニ均シク公法上ノ契約ニ屬スヘキモノニシテ前述ノモノト全ク性質ヲ異ニシテ對等權利者間ニ於ケル契約タルモノアリ自治團體相互間ノ契約即チ是ナリ此種類ノ契約ハ寧ロ國際條約ト其性質ヲ同シウシ當事者雙方ノ意思ハ全ク對等ノ價値ヲ有ス其民法上ノ契約ト異ナレルハ單ニ其效果カ民法上ノ法律關係ヲ發生スルニ非スシテ公法上ノ法律關係ニ在ルノミ

第三節　訓令

訓令ハ行政機關ノ内部ニ於ケル作用ニシテ其效果ヲ外部ニ及ホサヽルノ點ニ於テ處分及ヒ契約ト異ナリ行政機關ノ作用ハ法規ニ依リテ精細ニ其内容ヲ定ムルコトヲ得ス法規ノ範圍内ニ於テハ行政機關ノ自由裁量ニ依リテ之ヲ行フヘキモノナルコト既ニ述ヘタルカ如シ然レトモ此自由裁量權ハ各箇ノ官廳ニ箇箇ニ分割セラルルモノニ非ス行政ノ自由裁量權ハ各官廳、各官吏ノ自由判斷ノ權能ヲ意味スルモノニ非ス若シ各箇ノ官廳、各箇ノ官吏ニシテ獨立ノ職權ヲ以テ行政ヲ行フトキハ行政ノ統一カ之ヲ保持スルニ由ナシ行政ノ統一ヲ保ツカ爲メニハ行政事務ヲ各箇ノ官廳ニ分配スルト共ニ又之ヲ統轄指揮スヘキ組織ナカルヘカラス此目的ノ爲メニ官廳ハ上級、下級ノ階級ニ分カレ下級官廳ハ其事務ノ處理ニ關シテ上級官廳ノ指揮ニ從ヒ其命令ニ遵由スルコトヲ要ス而シテ元首ハ行政權ノ中樞トシテ總テノ官廳ニ對シテ指揮、命令ノ權ヲ有ス行政ノ統一ハ此ノ如クニシテ保持セラルルナリ官廳ノ職務ニ關スル指揮、命令ニシ設クルモ亦必要ナルヘシ然レトモ如何ナル場合ニ於テモ外國人ハ此等ノ自由ニ關シテ我國ノ法律、命令及ヒ其他ノ規則ニ從フヘキハ論ヲ俟タサルナリ即チ信敎ノ自由ハ條約ノ保障スル所ナルモ若シ公ノ秩序ニ反スル宗敎ナレハ之ヲ禁止シ其布敎者ハ之ヲ國外ニ放逐スルコトヲ得尙ホ明治三十二年七月内務省令第四十一號宗敎宣布ニ關スル屆方ヲ參照スヘシ

又思想ノ自由即チ言論、著作ノ自由ニ付テモ外國人ハ内國人ト同一ノ保護ヲ享有スルモノナリ(新聞紙條例及ヒ出版法及ヒ著作權法參照)即チ新聞紙條例第六條ニ依レハ其本國法ニ從ヒ未成年者ニテモ年齡滿二十歲以上ニシテ帝國内ニ居住スル者ハ發行人、編輯人及ヒ印刷人ト爲ルコトヲ得舊條例ニハ外國人ハ新聞紙ノ發行人、編輯人、印刷人ト爲ルヲ禁シタリシモ明治三十二年七月一日ヨリ改正法ニ依リテ外國人ハ我國ニ居住スル以上ハ内國人ト同一ノ自由ヲ有スルナリ此等ノ事ハ我國カ外國人ニ最モ寛大ナル自由ヲ與ヘタリ唯東京、横濱、神戸ニ於ケル發行者ニハ保證金ヲ增加シ間接ニ之ヲ制限シタリ我國ニハ外國人ノ發行スル新聞ハ甚タ尠シ故ニ斯ル寛大ニ出テタルナルヘシ歐米各國ニ於テハ

必スシモ我國ト同一ノ自由ヲ與フルモノニ非ス例ヘハ佛國ノ如キハ千八百八十一年ノ新聞紙條例ニ依リテ外國人ハ佛國ニ於テ居住スル場合ニ於テモ尚ホ且新聞紙及ヒ定期刊行物ノ發行人又ハ編輯人ト爲ルコトヲ得サルナリ外國人モ亦集會結社ノ自由ヲ享有スルモ政談集會ノ發起人タルコトヲ得ス即チ舊集會政社法第五條第七條現行治安警察法第六條且政談集會ニ於テ演說ヲ爲スコトヲ得ス又政社ノ會員タルコトヲ得ス此等ノ制限ハ固ヨリ當然ノ事ニシテ外國人ハ後ニモ述フルカ如ク我國ニ於テ參政權ヲ享有スル者ニ非サルカ故ニ妄ニ我國ノ政策ニ關シテ政談ヲ爲スヘキ自由ヲ與フヘキモノニ非サレハナリ又一般ノ結社ニ付テハ固ヨリ自由ニシテ內國臣民ト同一ノ保護ヲ受ケタリ然レトモ多數ノ國ニ於テハ勞働者職工ノ同盟組合ニハ外國人ノ加入スルコトヲ禁止シ若クハ制限セリ而シテ我國ニ於テモ將來斯ル必要ヲ生シタルトキハ自由ニ之ヲ制限スルコトヲ得ルハ勿論ナリ

第四　營業ノ自由

現今ノ文明諸國ニ於テハ所謂營業ノ自由ナル原則一般ニ行ハレ各商人ハ皆其欲スル所ノ業ヲ何レノ土地ニ於テモ營ミ得ルコトヲ以テ原則トス然レトモ外國人ニ付テハ斯ク一般ニ概論スルコトヲ得サルナリ茲ニ所謂營業ハ最モ廣義ニ用ヒタルモノニシテ製造工業販賣業運送業等商法ノ支配ヲ受クヘキ商業ノミナラス尚ホ其他ノ業務若クハ職業ヲモ包含スルモノトス今左ニ之ヲ細別シテ說明セントス

(一)　普通ノ商工業　特別ノ免許又ハ一定ノ資格ヲ要スル者ノ外ハ外國人モ亦內國人ト同シク總テノ商工業ヲ營ミ得ルモノナリ殊ニ此點ニ付テハ近世ノ通商條約ニ於テ明カニ之ヲ規定スルヲ以テ例トス我國ト歐米諸國トノ條約ニ於テモ亦之ヲ明カニ規定セリ例ヘハ日英條約第三條日佛條約第四條等ノ如シ此等ノ規定ニ依レハ外國人ハ製造業及ヒ手工業ニ從事シ又ハ各種ノ製產物及ヒ製造品ヲ卸賣又ハ小賣スルコトヲ得ルナリ又之ヲ爲スカ爲メニ土地家屋ヲ借入ルルコトヲモ得ルナリ一言ニシテ之ヲ蔽ヘハ外國人ハ我國ニ於テ各種ノ製造業及ヒ商業販賣營業ヲ自由ニ營ムコトヲ得ルナリ唯前ニモ述ヘタル如ク特ニ政府ノ免許又ハ認可ヲ要スル營業ハ例外ニシテ彼ノ質屋取締法古物商取締

法、銃砲火藥類取締法、藥品營業、賣藥營業等ニ關シテハ外國人カ營ミ得サルコトヲ明言セスト雖モ之ヲ許可スルト否トハ當局官廳ノ權內ニ在リトス

(二)　銀行營業　銀行營業ニ付テハ外國人ハ我國ニ於テ之ヲ營ミ得ルコトハ我國ノ銀行條例及ヒ銀行條例施行細則第三條ニ規定スル所ナリ又從來居留地ニ於テ銀行業ヲ營ミタル外國人又ハ外國會社カ條約實施後之ヲ繼續シテ營業セント欲スルトキハ銀行條例施行細則ニ從ヒテ大藏大臣ノ認可ヲ受クヘキモノトス(明治三十二年六月大藏省令第三十號但外國人ハ國立銀行ヲ創立スルコトヲ得ス(國立銀行條例第一條又政府ノ直接監督ニ係ル銀行即チ日本銀行、正金銀行、勸業銀行、臺灣銀行、農工銀行其他之ニ類スル銀行ハ外國人ノ設立ニ關係スルコトヲ得サルナリ或ハ條約上ノ權利トシテ此般ノ權利ヲモ外國人ニ許ササルヘカラストノ議論ヲ爲シタル者アルモ正當ノ解釋ニ非ス

(三)　保險營業　保險營業ニ付テハ外國人又ハ外國會社カ日本ニ支店ヲ設ケテ保險業ヲ營マント欲スルトキハ代表者ヲ定メテ農商務省ノ免許ヲ申請スルコトヲ要ス農商務省ハ其必要ヲ認ムルトキハ相當ノ金額ノ供託ヲ命スルコトヲ得又若シ之ヲ供託セシメタルトキハ我國ニ於ケル保險契約者、被保險者及ヒ代理店ニ對スル一般ノ債權者ハ此供託金ノ上ニ優先權ヲ有スルモノトス此ノ如ク外國保險會社ハ明治三十三年法律第六十九號保險業法第百十五條及ヒ明治三十三年九月勅令第三百八十號外國保險會社ニ關スル勅令トニ依リ明治三十三年十一月十五日ヨリ我國ニ於テ營業ヲ爲スコトヲ得ルニ至レリ爾來今日ニ至ルマテ此營業ノ許可ヲ得タル外國保險會社ハ其數既ニ六七十ノ多ニ達シ生命保險會社ノミニテモ六七會社ニ及ヘリ蓋シ外國保險會社ニ付テハ條約上何等ノ規定ナキヲ以テ之ヲ許可スルト否トハ全ク我國ノ自由ニシテ殊ニ保險營業ハ政府ノ監督ヲ要シ就中生命保險會社ノ如キハ一種ノ貯蓄銀行ノ性質ヲ有シ保險權利者ハ數十年ノ後ニ於テ始メテ保險金ノ支拂ヲ受クヘキモノニシテ最モ信用ノ確實ナルコトヲ要シ且內國保險會社ノ發達ヲ保護スルコトヲ要スルカ故ニ外國保險會社ハ濫ニ我國ニ於テ營業スルコトヲ許可スルカ如キハ最モ愼マサルヘカラス予輩ハ外國保險會社ノ營業制限ノ甚タ寬大ニ失シタルコトヲ惜ミタリシカ今ヤ漸ク我當局者ノ注意スル所ト爲リ去ル六月二十六日ヲ

以テ各外國保險會社ニ十萬圓ツツノ供託金ヲ命シ特ニ生命保險會社ニ對シテハ若シ其責任準備金十萬圓以上ニ達スルトキハ更ニ之ト同額ニ達スヘキ金額ヲ供託スヘキモノトセリ是レ固ヨリ當然ノ營業監督ニシテ外國會社ハ宜シク之ニ從フヘキモノナリト雖モ初メ無條件ニ營業ヲ認許セラレタル外國會社ハ異議ヲ唱ヘ今尚ホ之ニ服從セサルモノ多シト云フ果シテ然ラハ須ク其營業免許ヲ取消スヘキモノトス

(四)　運送營業　運送營業ニハ海上運送ト陸上運送トノ二種アリ陸上運送營業ノ機關ハ今日ニ於テハ其重ナルモノハ鐵道ニシテ海上運送營業ノ機關ハ專ラ船舶ノミナリ鐵道ハ運送ノ機關タルト同時ニ國家ノ公道ニシテ又國防ニ關スルヲ以テ之カ敷設ハ官設ヲ主トシ私設ヲ認可スル場合ニ於テモ外國人ニハ鐵道敷設ノ權ヲ與ヘス外國人ハ通常條約上ノ特別ノ付與ニ依リテ其權利ヲ取得スルニ非サレハ縱令其國ノ鐵道敷設法ノ明文ニ於テ外國人ヲ除外シタルコト明白ニ非スト雖モ此一事ヲ以テ其反對解釋ヲ爲シ鐵道敷設權ヲ享有スルモノト解釋スルコトヲ得ス我國ノ鐵道敷設法及ヒ明治三十三年法律第六十四號私設鐵道法等ニ於テハ外國人ニ關シテ何等ノ明言スル所ナキモ此等ノ權利ハ外國人ノ享有スヘキモノニ非スト解釋スルヲ以テ當然ナリト信ス

海上運送營業ニ付テハ外國人ト內國人トノ間ニ一大區別アリ通常內國ト外國トノ海上運送ニ付テハ外國人ト內國人トハ同一ノ保護ヲ受クルモノニシテ條約ニモ亦之ヲ規定シテ內國ノ船舶ニ與フル總テノ利益、特權、保護、奬勵金等ヲ均霑スルモノト爲セリ例ヘハ日獨條約第十條、第十一條、日英條約第八條、第九條等ニ依リテ明カナリ然レトモ之ニハ例外アリ即チ遠洋航海奬勵法ニ規定セル航海奬勵金ハ日本船舶ニ限リ之ヲ受クルコトヲ得ルモノニシテ外國船舶ハ此特典ニ浴スルコトヲ得ス

然ルニ沿岸貿易(コースチングヴレード)ニ付テハ何國ニ於テモ之ヲ內國人ノ特權ト爲セリ但白耳義國ニ於テハ其沿岸僅少ナレハ外國人ニモ亦沿岸貿易權ヲ與ヘリ我國ニ於テハ沿岸貿易ハ外國人ニ之ヲ許ササルヲ以テ原則トスルモ從來ノ慣例ニ依リテ橫濱、神戸、長崎及ヒ函館間ノ海上運送等ハ猶ホ今日ニ於テモ自由ニ外國人ニ之ヲ許セリ例ヘハ日英條約第十一條第三項ニ於テ「但シ日本國政府ハ

本條約ノ期間內是迄ノ通リ大不列顛國船舶カ帝國ノ現開港場間ニ積荷ヲ運搬スルコトヲ許スコトヲ承諾ス尤大阪、新潟及ヒ夷港ハ此限ニ在ラス」トスルカ如シ」外國ノ船舶ハ右條約ノ規定ノ外ハ我國ノ版圖ニ屬スル各港灣ノ間ニ於テ貨物又ハ旅客ヲ運送スルコトヲ得サルモノトス(船舶法第三條)

(五) 仲買營業　仲買營業即チ取引所ノ仲買人ト爲リ又ハ會員ト爲ルコトハ何レノ國ニ於テモ外國人ハ之ニ從事スルコトヲ得サルモノトスルヲ以テ例トス我國ニ於テモ取引所法第十一條ニ於テ外國人ニハ之ヲ禁止セリ

(六) 職業　茲ニ職業トハ專門教育ヲ資格ノ條件トスル業務ニ從事スルコトヲ稱スルモノニシテ辯護士、醫師、藥劑師、船長、機關士等ヲ謂フ此等ノ業務ハ一定ノ資格ヲ條件トシ且公ノ性質ヲ有スル業務ナルカ故ニ、何レノ國ニ於テモ外國人ニハ之ヲ許ササルヲ原則トセリ我國ニ於テモ辯護士法第二條ニ特ニ帝國臣民タルコトヲ明言シ醫師、藥劑師等ニハ法律ノ明文ナキモ實際ノ慣例上外國人ハ醫師、藥劑師等ノ免許ヲ受クルコトヲ得サルモノトセリ(明治二十二年內務省令第三號、同年法律第十號明治三十二年勅令第三百四十五號參照)

其他鑛業ヲ營ムノ權(鑛業條例第三條及ヒ砂鑛採取業ヲ營ムノ權(砂鑛採取法第四條第一項)ハ內國人ノ特權ニシテ外國人ハ此等ノ業務ヲ營ムコトヲ得サルモノトセリ」漁業權ハ沿岸貿易ト同シク現今ノ國際慣例ニ於テハ之ヲ國民ノ特權トシ外國人ニ許ササルヲ以テ例トセリ隨テ外國人カ他國ノ領海ニ於テ漁業ヲ營マントスルトキハ條約又ハ法令ニ依リテ其國ノ許可ヲ得サルヘカラス我國ニ於テモ此原則ニ依リ外國人ニハ之ヲ許サス唯韓國人ハ條約ノ規定上我國ノ沿岸ニ於テ漁業權ヲ享有スルモノナリ是レ我國民カ韓國領海ニ於テ漁業權ヲ有スルカ故ニ相互主義ニ依リ我國領海ニ於ケル漁業權ヲ與ヘタルモノナリ(明治二十二年日韓通漁規則第一條、明治三十四年法律第三十四號漁業法明治二十八年法律第十號臘虎臘鮃獸獵法參照)

第二項　國家ノ保護請求權

箇人カ國家ノ保護ヲ請求スル權利ハ其方法ノ異ナルニ從ヒ之ヲ三種ニ區別シテ說明スヘシ

第一　立法上ノ保護ヲ請求スル權(憲法ニ所謂臣民ノ請願權)

第二　司法上ノ保護ヲ請求スル權(民事訴訟法ニ所謂訴權)

第三　行政上ノ保護ヲ請求スル權(所謂訴願及ヒ行政訴訟)

是ナリ而シテ尙ホ臣民ハ外交上ノ保護ヲ請求スル權利ヲ有スルモノナレトモ今內外人ノ權利ノ差別ヲ說明スルニ當リテハ玆ニ之ヲ論スルノ要ナシ何トナレハ我國民カ外交上ノ保護ヲ請求スルノ權利ハ外國ニ滯在スル場合ニ於テ始メテ必要ナルカ如ク外國人カ外交上ノ保護ヲ請求スルハ其本國ニ請求ヲ爲スモノニシテ外國ニ何等ノ關係ナキカ故ナリ

第一　請願權

請願權ニ付テハ帝國臣民ハ憲法及ヒ議院法ノ規定ニ從ヒ請願スルコトヲ得ルモ外國人ハ該權利ヲ有スルヤ否ヤハ學說ノ岐ルル所ナリ我議院法及ヒ憲法ノ解釋トシテハ外國人ハ請願權ヲ有セサルモノナリトスルヲ妥當ナリト信ス

第二　訴權

訴權ニ付テハ外國人ハ內國臣民ト同樣ニ之ヲ享有スルヲ以テ例トセリ歐米諸國ニ於テモ古代ニ於テハ外國人ハ被告タルコトヲ得ルモ原告タルコトヲ制限セルモノ多カリキ現ニ佛國訴訟法ノ如キハ今日仍ホ住所ヲ有セサル外國人ハ訴權ヲ享有セサルコトヲ認ムルモ斯ル規定ハ現今一般ニ排斥セラルル所ニシテ外國人ハ此點ニ付キ內國人ト異ナラサルヲ原則トス我改正條約ニハ明カニ此權利ヲ享有スヘキコトヲ保證シ啻ニ之ヲ享有スルノミナラス所謂訴訟上ノ保證免除セラレ或ハ訴訟上ノ救助ヲ請求スル點ニ於テモ亦相互主義ニ依リ內國人ト全ク同一ニ取扱フヘキコトヲ規定セリ(日英條約第一條第二項、日瑞條約第二條第二項、民事訴訟法第八八條、第九二條)

第三　訴願又ハ行政訴訟

訴願又ハ行政訴訟ニ付テハ條約ニ何等ノ規定ナキモ我國現在ノ行政法上外國人モ亦內國人ト同シク違法ノ行政處分ニ對シテ訴願ヲ爲シ又ハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセリ彼ノ稅關ノ不當處分ニ付テ外國人カ大藏大臣ニ訴願スルカ如キコトハ日常ニ發生セル事件ナリ唯行政訴訟ニ付テハ外國人ハ訴訟ヲ爲ス權利ヲ有スルモ實際之ヲ行使スルコトハ稀ニシテ若シ內國人ナリ

セハ行政訴訟ヲ提起スヘキ場合ニ於テモ外國人ハ其本國政府ノ保護ヲ請求シヲ外交上ノ方法ニ依リ之カ請求ヲ爲スヲ例トセリ是レ外國人ノ權利ノ最終保護者ハ本國政府ナリト云フニ由來スルモノナリ故ニ外國人ハ如何ナル權利ノ侵害ニテモ常ニ外交上ノ方法ニ依リ之カ救正ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ

第三項　參政權

直接又ハ間接ニ國家ノ政治ニ參與スルノ權利ハ唯リ其國情民俗ニ通スルノミナラス愛國ノ至誠ト絶對的服從ノ觀念トヲ要スルカ故ニ其國臣民ニ非スンハ之ヲ享有スルコトヲ得サラシムルヲ以テ現今各國ノ通例トス我國ニ於テモ亦然リ即チ衆議院議員府縣郡會議員ノ選擧權、被選擧權ハ勿論市町村制、北海道及ヒ沖繩縣區制等ニ於テモ公民權及ヒ地方團體ノ公務ニ參與スルノ權ヲ以テ帝國臣民ノ特權ト爲セリ貴族院議員ニ付テハ帝國臣民タルヲ要スヘキ明文ナシト雖モ外國人カ我貴族院議員タルコトヲ得サルハ說明ヲ俟タサルナリ此ノ如ク外國人ハ直接ニ政治ニ參與スルノ權利ヲ制限セラルルノミナラス尙

ホ間接ニ政治又ハ公ノ性質ヲ有スル一切ノ職務ニ從事スルコトヲ得サルモノトス隨テ商業會議所、取引所等ノ役員又ハ會員、國立若クハ官立銀行ノ役員、所得稅調査委員等ト爲ルコトヲ得サルナリ唯一言スヘキハ所得稅調査委員横濱ニ於テ中ニ一名ノ外國人アリト云フ是レ便宜上ヨリ許シタルモノニシテ外國人カ公權ヲ有シタル嚆矢トモ謂フヘキカ

尙ホ官吏ニ付テハ何等直接ノ明文ナキモ憲法ハ文武官ニ任用セラルルコトヲ以テ臣民ノ特權トスルノミナラス官吏恩給法、軍人恩給法及ヒ國籍法等ノ規定ニ依リテ外國人ハ我國ノ官吏タルコトヲ得サルコト明カナリトス執達吏、公證人其他ノ公吏ニ付テモ亦同シ

第四項　外國人ノ公法上ノ義務

以上述ヘタルカ如ク外國人ハ我國民ト等シク我法律制度ノ保護ヲ享有スルモノナルヲ以テ隨テ亦我國民ト同シク我國ニ法律制度ヲ維持スルノ義務ヲ負擔シ又我國ノ國務ノ進行ニ必要ナル資本即チ各般ノ稅金ヲ納ムルノ義務ヲ負擔

スルモノナリ若シ外國人カ此ノ如キ義務ヲ負擔セサルトキハ無償即チ何等ノ出捐スルコトナクシテ我國ノ保護ヲ享タルカ如キ不當サル結果ヲ來スニ至ルカ故ニ此點ニ於テモ亦原則上我國民ト同一ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス然レトモ權利保護ノ點ニ於テ例外ヲ述ヘタルカ如ク又此義務ニ付テモ外國人ハ內國人ト必スシモ同一ナルモノニ非サルヲ以テ左ニ其異同ノ大要ヲ述フヘシ而シテ此義務ヲ分チテ三種ト爲ス

(一)　一般的服從ノ義務　外國人ハ苟モ我國ニ在留スル限ハ內國人ト均シク我國權ニ服從シ我國ノ法律、命令ヲ遵守シ我國ノ行政及ヒ司法官廳ノ處分ニ對シテモ亦服從スルノ義務ヲ負擔ス是レ條約改正ノ結果ニシテ我國カ歐米諸國ト交通セシ以來數十年間屈辱ヲ受ケタル所謂治外法權即チ領事裁判權ヲ恢復シタル效果ナリトス此ノ如ク外國人ハ內國人ト同シク我法權ニ服從スルモノナレトモ內國人ノ此義務ヲ負擔スル所以ハ我國家ノ臣民タル資格ニ於テ臣民主權ニ對シテ此義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ其結果トシテ苟モ我國ノ臣民タル以上ハ其居所ノ內國タルト將タ外國タルトヲ問ハス均シク此義務ヲ負擔スルモノナリ之ニ反シテ外國人ノ服從義務ハ我國家ノ領土主權ニ對シテ負擔スルモノナレハ現ニ我國ノ版圖內ニ居住スル場合ニ限リ此義務ヲ負擔ス隨テ外國人カ外國ニ在ル場合ニハ此義務ヲ負擔セサルモノナリ

(二)　兵役ノ義務　兵役ノ義務ハ箇人カ國家ニ一身的勤勞ヲ盡スノ義務ノ中最モ重大ナルモノニシテ義務ナルト同時ニ又國民タルノ特權ト看做スヘキモノナルカ故ニ外國人ハ斯ル義務ヲ負擔スルコトナク又斯ル義務ニ從事スルノ權利ナシ我徵兵令ニモ兵役ノ義務ヲ負擔スルモノハ帝國臣民タルコトヲ條件トセリ國法上外國人ハ兵役ノ義務ナキノミナラス條約ノ上ニテモ外國人ハ總テ兵役ノ義務ヲ免レ且兵役ノ義務ニ代ルヘキ一切ノ稅金又ハ取立金ヲ免除セラルヘキコトヲ保障セリ(日英通商航海條約第二條其他參照)

(三)　納稅ノ義務　外國人ハ我國ニ滯在シテ我國家ノ保護ヲ受クルモノナルカ故ニ我國家ノ政務ニ必要ナル資本即チ稅金ヲ納メサルヘカラス此點ニ付テハ外國人ハ內國人ト同一ニシテ苟モ我領地內ニ在ル限ハ一切ノ稅法ニ從ヒ納稅ノ義務ヲ負擔セサルヘカラス古代ニ於テハ外國人ハ內國人ヨリモ一層重大ナ

ル納稅ノ義務アリシモ現今ノ國際慣例ニ於テハ外國人ハ內國人又ハ最惠國人民ヨリ多ク之ヲ負擔セサルモノナリ是レ我改正條約ニモ明規スル所ナリ尙ホ此義務ヲ終ルニ當リ一言注意スヘキハ以上ノ公法上ノ義務ハ唯一般ノ外國人カ之ヲ負擔スルニ止マリ彼ノ國際公法上治外法權ノ特權ヲ有スル者ハ此等ノ義務ノ一部若クハ全部ヲ免除セラルルモノナリ元來治外法權トハ此公法上ノ義務ノ免除ヲ指スニ外ナラサルコトヲ注意スヘシ而シテ如何ナル者ハ此特權ヲ享有スヘキヤヲ說明スルハ國際公法ニ屬スルカ故ニ茲ニ之ヲ說明セス

第二節　私權

外國人ノ私權ノ享有ニ付テハ民法第二條ノ規定ニ依リ內外人平等主義ヲ原則トセルカ故ニ民法第二條ノ例外タル法令又ハ條約ノ禁止的規定ヲ列擧スレハ足ルモノニシテ斯ル禁止的規定ナキ限ハ外國人ハ一切ノ私權ヲ享有スルモノナリ今此等私權ノ禁止的規定ヲ說明スルニ當リ便宜ノ爲メ之ヲ分チテ財產權、親族權相續權ノ三項ト爲スヘシ

ヤノ事實ヲ主張スルコトヲ得ヘク又上告人ニ於テ第四百三十八條末段ニ規定スル如ク第二審ノ判決カ訴訟手續ニ付テノ規定ニ違背シタルコトヲ上告ノ理由トスルトキ若クハ法律ニ違背シテ事實ヲ確定シ又ハ遺脫シ又ハ提出シタリト看做シタルコトヲ上告ノ理由トスルトキハ其法律違背ヲ明カニスル爲メニ必要ナル事實ハ總テ之ヲ主張スルコトヲ得ルヲ以テ此等ノ事實ニ付テハ當事者ハ證據方法ヲ申出ツルコトヲ得ヘク上告裁判所ニ於テ證據調ノ必要アリトスルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ證據調ヲ爲シ而シテ後其事實ヲ斟酌シテ相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ(第四四六條但口頭辯論ノ方式ノ遵守ハ第百三十四條ニ規定スル如ク調書ヲ以テノミ證スヘキモノナルヲ以テ其方式ニ違背シタルヤ否ヤノ事實ハ一ニ調書ノ記載ニ依リテ判定セサルヘカラス然レトモ調書ノ僞造變造タルノ證據アルトキハ其效力ヲ有セサルハ論ヲ俟タス其他或事實ヲ提出シタル否ヤニ付テハ判決中ノ事實ノ記載ニ依リテ之ヲ證明スルコトヲ得レトモ若シ調書ニ反對ノ記載アルトキハ調書ノ記載ヲ以テ眞實ト看做スヘキモノナリ

上告裁判所ハ上告カ法律上許スヘカラサルモノナルトキハ判決ヲ以テ之ヲ不適法トシテ棄却スヘク又其適法ナルトキト雖モ理由ナシトスルトキハ之ヲ棄却スヘキモノナリ(第四五二條)上告セラレタル判決カ縱令其理由ニ於テ違法アルモ他ノ理由ニ依リテ結局正當ナルトキ例ヘハ第二審判決カ誤リテ適法ナル證據ヲ不法ナリトシテ之ヲ斥ケ原告ノ請求ヲ却下シタルモ他ニ被告カ其證據ノ證明スル法律行爲ヲ爲スニ當リ意思ノ欠缺アリトノ理由ヲ付シアリテ結局請求却下ノ判決ヲ正當ト爲スヘキ場合ノ如キ又ハ控訴裁判所カ管轄ニ關スル規定ヲ不當ニ解釋シテ管轄權アリトシタルモ上告裁判所カ他ノ理由ニ因リ管轄權アリト認メタル場合ノ如キハ原判決ハ結局正當ニ歸スルニ由リ亦上告ヲ理由ナシトシテ棄却セサルヘカラス(第四五三條)之ニ反シテ上告ヲ理由アリトスルトキ即チ不服ヲ申立テラレタル控訴審ノ判決カ第四百三十六條ニ掲ケタル法律違背アルトキ其他適用スヘキ法則ヲ適用セス若クハ適用スヘカラサル法律ヲ適用シ且其結果カ裁判ニ影響ヲ及ホスモノナルトキハ上告裁判所ハ不服申立ノ範圍内ニ於テ原判決ヲ破毀スヘク而シテ破毀ノ原因カ訴訟手續ニ關スル規定ノ違背ニ在ルトキハ其違背シタル全部若クハ一分ノ訴訟手續ヲモ亦破毀スヘキモノナリ(第四四七條)

上告裁判所カ第二審判決ヲ破毀スルトキハ原則トシテ其事件ニ付キ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムル爲メ之ヲ原控訴裁判所ニ差戻シ又ハ之ト同等ナル他ノ裁判所ニ移送スヘキモノトス是レ即チ上告裁判所ハ本案ノ係爭事實ヲ自ラ審査判斷スルコトヲ得スシテ其判斷ハ專ラ控訴裁判所ノ權限ニ屬スルヲ以テ事件ニ付キ判決ヲ爲スカ爲メ更ニ右事實ノ判斷ヲ爲スコトヲ必要トスル場合ニ於テハ上告裁判所自ラ判決ヲ爲スコト能ハサレハナリ上告裁判所ヨリ事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ破毀セラレタル訴訟ノ範圍内ニ於テ新ニ口頭辯論ヲ開キ之ニ基キテ裁判ヲ爲スコトヲ要ス(第四四八條)此場合ニ於テハ其事件ハ再ヒ控訴審ノ程度ニ回復シタルモノナルヲ以テ當事者ハ第四百十四條、第四百十六條等ノ制限ニ從フノ外以前ノ控訴審ノ口頭辯論ニ提出スルコトヲ得ヘカリシモノニシテ提出セサリシ新ナル攻擊防禦ノ方法、證據方法ヲ提出スルコトヲ得隨テ事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ前キ確定セラレタル

事實ニ拘束セラレス更ニ自由ナル心證ヲ以テ事實ヲ判斷シ相當ノ裁判ヲ爲スヘク(第四四九條)又更ニ無訴權又ハ管轄違其他ノ不適法ナル理由ヲ發見シタルトキハ此點ニ於テ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ又被控訴人カ前ニ附帶控訴ヲ爲ササリシトキニ於テモ更ニ附帶控訴ヲ爲シ得ヘキコトハ前ニ述ヘタルカ如シ然レトモ事件ノ差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ上告裁判所カ第二審判決ヲ法律ニ違背シタルモノトシ之ヲ破毀スルノ基本ト爲シタル法律上ノ判斷ニ羈束セラレ必ス其判斷ヲ以テ新ナル辯論及ヒ裁判ノ基本ト爲スノ義務アリ如何ナル場合ニ於テモ別箇ノ見解ニ依リテ判決ヲ爲スコト能ハス(第四五〇條)若シ之ニ違背シタルトキハ更ニ上告ノ理由ヲ生スルニ至ル

上告裁判所カ上告ヲ理由アリトシ第二審判決ヲ破毀スル場合ニ於テ別ニ自ラ事實上ノ判斷ヲ爲スコトヲ要セス單ニ法律上ノ判斷ニ依リテ裁判ヲ爲シ得ヘキトキハ事件ノ差戻若クハ移送ヲ爲スコトナク其事件ニ付キ自ラ裁判ヲ爲スヘキモノトス其場合ハ即チ左ノ如シ(第四五一條)

(一)　確定シタル事實ニ法律ヲ適用スルニ當リ法律ニ違背シタル爲メニ判決ヲ破毀シ且其事件カ裁判ヲ爲スニ熟スルトキ　控訴裁判所カ適法ニ事實ノ判斷ヲ爲シ又ハ其事實ノ判斷ニ對シ不服ノ申立ナクシテ單ニ法律ノ適用ニ錯誤アル爲メ其判決ヲ破毀スル場合ニ於テ他ニ何等ノ事實上ノ判斷ヲ要セス即チ裁判ヲ爲スニ必要ナル事實ハ皆既ニ判斷セラレ直チニ法律ヲ適用シテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキトキ例ヘハ控訴裁判所カ當事者間ニ或貸借關係アルコトヲ明カニ認定シタルモ時效ニ關スル法律ノ規定ヲ誤リテ適用シ若クハ適用セス隨テ原告ノ請求ヲ却下スヘカリシニ之ヲ却下セス又ハ被告ニ敗訴ヲ言渡スヘカリシニ原告ノ請求ヲ却下シタル場合ノ如キ第二審判決ノ事實ノ確定ニ依リテ貸借關係ノ成立及ヒ時效援用ノ有無明白ナルトキハ上告裁判所ニ於テ直チニ判決ヲ爲スヘキモノナリ又例ヘハ控訴裁判所カ訴訟條件ノ欠缺ヲ來スヘキ事實ヲ認定シナカラ訴ヲ不適法トシテ却下セスシテ本案ノ判決ヲ爲シ以テ訴訟法上ノ規定ニ違背シタル場合ノ如キ上告裁判所ニ於テ其確定事實ニ據リ訴訟條件ノ欠缺アリト判斷シタルトキハ直チニ訴却下ノ判決ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス此他控訴裁判所ニ於テ第一審判決ヲ廢棄シ事件ヲ第

一審裁判所ニ差戻スヘカリシ場合ニ於テ其差戻ノ判決ヲ爲サス以テ法律ニ違背シタル場合ノ如キハ上告裁判所ニ於テ此點ニ付キ第二審判決ヲ破毀スルトキハ之ヲ控訴裁判所ニ差戻シ又ハ他ノ同等ナル裁判所ニ移送スルノ必要ナク直チニ其事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス旨ノ判決ヲ爲スコトヲ得ベシ例ヘハ第一審裁判所ニ於テ被告ノ妨訴ノ抗辯ヲ理由アリトシテ原告ノ訴ヲ却下シ控訴裁判所モ亦同一ノ見解ニ依リ控訴ヲ棄却シタルニ上告裁判所カ控訴裁判所ノ確定シタル事實ニ依リ法律上妨訴ノ抗辯ヲ理由ナシトシ隨テ第二審判決ヲ不當ナリトシテ破毀スル場合ノ如キ是ナリ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ控訴裁判所ヲシテ他ニ事實上ノ判斷ヲ爲サシムルノ必要ナク縱令上告裁判所カ其事件ヲ差戻シ若クハ移送スルモ其差戻又ハ移送ヲ受ケタル裁判所ハ單ニ上告裁判所ノ法律上ノ見解ニ從ヒ事件ヲ第一審裁判所ニ差戻スノ判決ヲ爲スノ外ナケレハナリ

(二) 無訴權ノ爲メ又ハ裁判所ノ管轄違ナル爲メニ判決ヲ破毀スルトキ　上告裁判所カ訴訟事件ノ關係ニ依リ其事件ノ無訴權即チ司法裁判所ノ受理スヘカラサルモノタルヲ認メ又ハ管轄違ノ裁判所ニ提起セラレタルコトヲ認メ之ヲ反對ノ見解ニ出テタル第二審判決ヲ破毀スルトキハ其事件ヲ差戻シ又ハ移送スルノ必要ナク上告裁判所自ラ第二審判決ト同一ニ出テタル第一審判決ヲ廢棄シテ訴ヲ却下スルノ判決ヲ爲スヘキハ前項説明ニ依ルモ當然ナリ但管轄違ノ場合ニ於テ事件ヲ管轄裁判所ニ移送スルノ申立アルトキハ第四百四十四條第九條ノ規定ニ從ヒ其旨ノ判決ヲ爲スヘキハ勿論ナリ

第三節　上告審ノ手續

上告ノ要件ヲ具備スルヤ否ヤノ點ハ上告裁判所ノ職權上調査スヘキモノナレトモ上告ハ縱令判然不適法ナルトキト雖モ控訴ニ於ケルカ如ク裁判長一人ヲ書面上ノ調査ヲ爲シ命令ヲ以テ却下スルコトヲ得ス上告裁判所ハ上告ノ提起アルヤ必ス先ツ期日ヲ定メテ上告人ノミヲ呼出シ其陳述ヲ聽キテ上告ノ許スヘキモノナルヤ否ヤ又法定ノ方式及ヒ期間ヲ遵守シテ提起シタルモノナルヤ否ヤ第二審判決ノ法律違背ヲ理由トスルモノナルヤ否ヤニ付キ審査ヲ遂ケ

其要件ヲ缺クトキハ被上告人ノ辯論ヲ聽クコトヲ要セス直チニ判決ヲ以テ上告ヲ棄却スヘキモノナリ若シ上告人カ右ノ期日ニ出頭セサルトキハ何等ノ判決ヲ爲スコトナク當然上告ヲ取下ケタルモノト看做サルルノ結果ヲ生ス但上告人カ其期日ヨリ起算シ七日ノ期間内ニ出頭スル能ハサリシコトヲ十分ナル理由ヲ以テ辯解シタルトキハ更ニ期日ヲ定メテ前同一ノ手續ヲ爲スヘキモノナリ若シ上告人カ新期日ニ出頭セサルトキハ復タ同前ノ結果ヲ生ス(第四三九條)

上告裁判所カ右ノ手續ニ依リ上告ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査シ之ヲ適法ナリトスルトキハ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ指定シ被上告人ニ上告狀ヲ送達セシメ口頭辯論ヲ經テ前說明スルカ如ク場合ニ隨ヒテ相當ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ而シテ口頭辯論期日ノ指定、答辯書差出ノ期間及ヒ催告ニ關スル第百九十四條、第二百三條、第百九十九條ノ規定ハ何レモ之ヲ適用スヘク答辯書ノ作成及ヒ其送達ニ付テモ亦一般ノ規定ニ從フヘキモノニシテ(第四四〇條、第四四一條、第四四三條)此他關席判決ニ對スル不服ノ申立ニ關スル第三百九十八條、第四百五條、第

ス是ヲ以テ定期金ノ數額カ金百圓ニシテ其期限カ五箇年ナルトキハ各定期金ニ相當スル破產宣告ノ日ヨリ其辨濟期ニ至ルマテノ法定利息ヲ加ヘタル或金額ヲ算出シ(xヲ或金額トシaヲ年數トシNヲ券面額トシ利息ヲ$\frac{5}{100}$トシテ$x+\frac{5ax}{100}=N$即チ$x=\frac{100N}{100+5a}$ノ式ニ依リテ算出ス)其算出シタル各定期金ノ總額ヲ破產債權額トス、定期金債權ノ期限カ六十年ナルトキハ斯ル方式ニ依リ算出シタル各定期金ノ總額カ定期金百圓ノ給付ニ相當スル年五分ノ法定利息ヲ生スヘキ元本額二千圓ヲ超過スルヤ當然ナルヲ以テ此元本額ヲ破產債權額トスルコトト爲ル終身每年金百圓ヲ支拂フト云フカ如キ金額カ確定シ期限カ不確定ナル定期金債權ニ關シ破產宣告後ニ受クヘキ給付ニ付テハ不確定期限ノ債權ト同シク債權者自ラ破產宣告ノ當時ニ於ケル狀態ヲ標準トシテ控除スヘキ金額ヲ評定シ其評定額ヲ控除シタル殘額ヲ以テ破產債權額トス(破產法案第一二條、獨逸破產法第六九條)但破產宣告後ニ於ケル給付ヲモ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ル定期ノ給付ヲ目的トスル債權カ破產手續ニ於テ元本額ヲ確定セラレタルトキハ此確定ハ他ノ債權ノ確定ト同シク破產手續終結後ニ於

ヲモ其效力ヲ存シ債權者及ヒ債務者ハ其一方行爲ヲ以テ之ヲ破壞スルコトヲ得ス然レトモ法定利息ノ割引ニ關スル法則(破產法案第九條)ハ相續財產ニ對スル破產宣告ノ場合ニ於テハ適用ナシ(破產法案第一一條、第二八條、獨逸破產法第二二六條)是レ相續財產ニ對スル破產宣告ノ場合ニ於テハ成ルヘク相續財產ヲ以テ相續債權者ニ辨濟ヲ得セシムルノ法意ニ出テタルモノナリ換言セハ相續財產ノ破產ニ在リテハ通常ノ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキ破產債權額ニ對スル配當ヲ爲シタル後ニ尙ホ相續財產ノ殘存スルコトアリ此殘餘財產ノ配當ハ之ヲ相續人ノ意思ニ放任スルハ其當ヲ得タルモノニ非ス然レトモ之カ爲メニ該殘餘財產ニ付キ特別ナル破產手續ヲ開始スルハ事煩雜ニ失シ且徒ニ費用ヲ費スノ虞アリ又相續人ニ對シ法定ノ順位ニ從ヒ該殘餘財產分配ノ義務ヲ負ハシムルハ相續人ノ耐ヘサル所ニシテ又債權者ノ爲メニ安全ヲ缺ク故ニ法律ハ相續債權者ヲシテ通常ノ破產手續ニ於テ控除スヘキ金額ニ付テモ他ノ破產債權ヲ侵害セサル範圍內ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシメタリ(2)條件附權利即チ破產宣告ノ當時ニ於テ未タ條件ノ成就セサル權利ハ破產債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得(破產法案第一三條)是ヲ以テ第一ニ解除條件ハ其性質上權利ノ發生ニ非スシテ却テ權利ノ消滅ヲ條件ノ成就ニ繫ラシムルモノナルヲ以テ解除條件附權利者ハ條件ノ成否未定ノ間ハ其債權全額ニ付キ無條件ノ權利者ト同シク破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘキノ理ナリ故ニ現行法及ヒ獨逸破產法ニ於テハ解除條件附權利者ニ斯ル權利ヲ認メタリ(獨逸破產法第六六條)然レトモ我破產法案ニ於テハ解除條件附權利者カ條件ノ成就ニ際シ其受ケタル給付ヲ返還スルノ義務ヲ履行スルコト能ハス爲メニ破產債權者破產者其他ノ破產關係人ニ不利益ヲ被ラシムルニ至ルコトヲ慮リ解除條件附債權者カ其債務ニ付キ相殺ヲ爲ストキハ其相殺額ニ付キ擔保ヲ供シ又ハ寄託ヲ爲スコトヲ要シ又配當ヲ受クルニハ相當ノ擔保ヲ供スルコトヲ要スル旨ヲ規定シ(破產法案第一三條、第八三條、第二五九條)又解除條件附權利者カ條件ノ成就ニ際シ其受クヘキ給付ヲ受クルコト能ハサルノ不利益ヲ被ルニ至ルコトヲ慮リ相當ノ擔保ヲ供セサル解除條件附權利者ノ受クヘキ配當額ハ管財人カ之ヲ寄託スルヲ要スル旨ヲ規定シタリ(破產法案第二六四

條第四號)其他解除條件附權利ノ爲メニ破産手續ノ終結ヲ延滯スルハ總破産關係人ノ利益ニ反スルヲ以テ解除條件カ最後ノ配當ノ除斥期間經過前ニ成就セサルトキハ解除條件附權利者ノ供シタル擔保ハ法律上當然其效力ヲ失ヒ又該權利者ノ爲メニ寄託シタル金額ハ之ヲ該權利者ニ支拂フヘキモノト規定シタリ(破産法案第二六六條第二六八條)而シテ現行破産法ニ依ルト破産法案ニ依ルトノ區別ヲ問ハス解除條件カ破産手續繼續中ニ成就シタルトキハ權利ハ民法上ノ原則ニ從ヒテ消滅ス故ニ管財人ハ解除條件附權利カ債權調査會ニ於テ未タ確定セサルトキハ異議ノ申立ニ因リ又既ニ確定セルトキハ確定シタル請求ニ對スル異議ノ訴ニ因リ(民事訴訟法第五四五條)權利ノ消滅シタル旨ヲ主張シ且解除條件附權利者ニ支拂ヒタル配當額ヲ不當辨濟トシテ取戻スコトヲ要シ(破産法案ニ依レハ第二百六十七條ニ從ヒ配當額ノ通知ヲ發シタル後解除條件成就アリタルトキハ取戻シタル配當額ヲ追加配當ニ充ツルモノナリ)(破産法案第二七八條)之ニ反シ解除條件カ破産手續終結後ニ成就シタルトキハ解除條件附權利者ノ破産手續ニ於ケル權利ノ行使ニ因リテ割合上少額ノ配當ヲ受ク爲メニ損害ヲ受ケタル各破産債權者ハ解除條件附權利者ニ對シ不當利得ニ基ク求償權ヲ有ス解除條件カ成就セルモ當事者カ未タ之ヲ知ラサル間ハ尙ホ解除條件附破産債權トシテ之ヲ主張スルヲ妨ケラルルコトナク(民法第一三一條)又寄託若クハ供託ニ因リテ生シタル利息ハ破産財團ニ屬スルヤ言ヲ俟タス第二、停止條件附權利ハ其性質上條件ノ成否未定ノ間ニ於テモ單ニ將來權利ヲ取得スヘキ事實上ノ期望ニ止マラスシテ却テ法律上保護セラレ且處分スルコトヲ得ヘキ正當ナル權利取得ノ期望權(Anwartschaftsrecht)ナルヲ以テ破産債權タルニ足ルモノナリ故ニ停止條件附權利者ハ其全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(破産法案第一三條)然レトモ停止條件附權利者ハ停止條件ノ成否ニ繫リタル權利ニ對スル配當額ヲ受取ルコトヲ得ス唯擔保ヲ立ツルコトヲ請求スルヲ得ルノミ蓋シ停止條件ニ繫リタル權利其モノハ停止條件ノ成就前ニ於テハ未タ成立セサルヲ以テ停止條件附權利者ハ條件ノ成就ニ際シテ其條件ノ成就ニ因リテ成立セル權利ノ目的ニ付キ滿足ヲ享クルニ必要ナル行爲ヲ爲スノ權利ヲ有スルニ過キサレハナリ換言スレハ停止條件附權利者ハ

民法ノ規定ニ從ヒ無條件ナル擔保請求權ヲ有スレハナリ(民法第一二九條獨逸破産法第六七條)故ニ停止條件附債權者ハ其債務ヲ辨濟シタルトキハ後日相殺ヲ爲ス爲メ其債權額ヲ限度トシテ辨濟スル價額ノ供託(破産法案ニ依レハ寄託)ヲ請求スルコトヲ得(破産法案第八二條、獨逸破産法第五四條第三項)又管財人ハ停止條件附權利者ノ受クヘキ配當額ハ之ヲ供託(破産法案ニ依レハ寄託)スルコトヲ要ス(破産法案第二六四條、獨逸破産法第一六八條)停止條件ノ成否カ數年間未定ナルトキハ之カ爲メニ破産手續ノ延滯ヲ來スヤ當然ナリ斯ル不利益ハ我現行法ノ下ニ於テハ唯當事者カ協議上之ヲ避クルコトヲ得ルノ一途アルノミ(斯ル協議ハ法律ノ禁止セサル所ナルヲ以テ民法上有效ナルヤ疑ヲ容レス)(民法第九〇條獨逸破産法ニ於テハ停止條件ノ成否カ甚タ不確實ニシテ條件附權利カ殆ト財産的價額ヲ有セサルトキハ破産財團ノ終局配當ヲ爲スニ際シ斯ル權利ノ掛酌ヲ爲ササルコトヲ許シタリ(獨逸破産法第一五四條第一六二條)我破産法ニ於テ停止條件附權利ノ爲メニ破産手續ヲ延滯スルハ總破産關係人ノ不利益ニシテ立法上其宜キヲ得サルモノト認メ停止條件カ最後ノ配當ノ際

斥期間經過マテニ成就セサルトキハ停止條件附權利者ヲ配當ヨリ除斥スルモノト定メタリ立法上ノ見解トシテハ洵ニ其當ヲ得タルモノト認ム(破産法案第二六九條)而シテ現行破産法ニ依ルト破産法案ニ依ルトノ區別ヲ問ハス停止條件カ破産手續繼續中ニ成就シタルトキハ權利者ハ無條件ノ權利者ト爲ル故ニ相殺權ヲ行使シ又配當額ノ支拂ヲ受クルニ至ル之ニ反シテ停止條件カ成就セサルトキハ權利ハ民法上ノ原則ニ從ヒテ當然消滅ス隨テ又破産手續ニ參加スルノ權利亦消滅ス故ニ停止條件附權利者ノ爲メニ保存シタル配當額ハ之ヲ各破産債權者ニ配當ス停止條件カ成就セルモ當事者カ未タ之ヲ知ラサル間ハ尙ホ條件附破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルヤ當然ニシテ(民法第一三一條)又配當額ノ供託ニ因リテ生シタル利息ハ破産財團ノ利益ニ歸スルヤ當然ナリ(3)將來ノ請求權(破産法案第二六四條第五號)即チ將來行フコトアルヘキ請求權ハ其全額ニ付キ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得故ニ第一ニ破産宣告前ニ破産者ト共同シテ債務ヲ負フ者(不可分債務者及ヒ連帶債務者)破産者ノ保證人及ヒ破産者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者(民法第三五一條第三七二條)ハ

債權者ニ辨濟ヲ爲ササル前ニ其求償權ノ全額ニ付キ求償義務者ノ破産ニ於テ債權者カ其債權全額ヲ破産債權トシテ主張セサルトキニ限リ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得(破産法案第一五條)元來求償權ハ破産者ト其共同債務者、保證人及ヒ擔保ヲ供シタル第三者トノ間ニ存スル法律關係殊ニ委託事務管理(民法第四百六十條)ニ於テ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證債務ヲ負ヒタル者ニ限リ主タル債務者ノ破産ニ於テ豫メ求償權ヲ行ハシメタルハ狹キニ失スト謂ハサルヘカラス)等ヲ原因トシテ發生シ債權者ニ對シテ爲シタル辨濟ヲ原因トシテ發生シタルモノニ非ス故ニ該法律關係カ破産宣告前ニ存在スル以上ハ破産者ト共同シテ債務ヲ負フ者、破産者ノ保證人及ヒ破産者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者カ其求償權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ルハ當然ナリ然レトモ求償權ノ實行ハ債權者ニ辨濟ヲ爲シタルノ事實ヲ前提要件トス故ニ破産者ノ共同債務者保證人及ヒ破産者ノ爲メニ擔保ヲ供シタル第三者ノ破産者ニ對シテ有スル求償權ハ債權者ニ未タ辨濟ヲ爲ササル以前ニ於テハ殆ト停止條件附債權ト其法律上ノ狀態ヲ同シウス換言スレハ求償權ノ實行ハ債權者ニ對シテ爲ス辨濟ナル法定條件ノ成就ニ繫ルモノト謂フコトヲ得ヘシ(獨逸ノ「フッチング」氏ハ法定條件附請求權ト曰ヘリ)隨テ求償權ハ民法ノ意味ニ於ケル條件附權利ニ非スシテ却テ實行未定ノ權利(Eventnellerecht)タルノ性質ヲ有ス蓋シ求償權ハ債權ニ對シテ爲ス辨濟以前ニ既ニ發生シ且求償權實行ノ辨濟ナル前提要件ハ法律ニ依リ定マリ條件ノ如ク當事者カ法律行爲ニ於テ自由ニ定ムルモノニ非ナレハナリ此ノ如ク求償權ハ求償權者カ未タ債權者ニ辨濟ヲ爲ササル間ハ實行未定ノ權利ニシテ停止條件附權利ニ非スト雖モ其法律上ノ狀態ハ殆ト停止條件附債權ト同一ナルヲ以テ未タ債權者ニ辨濟ヲ爲ササル求償權者ハ求償義務者ノ破産ニ於テ停止條件附權利者ト同シク求償權全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルヲ當然ナリトス(破産法案第八二條、第二六四條、第二六九條)(獨逸破産法ニ於テハ求償權カ同破産法第六十七條ニ規定セル停止條件附權利ニ屬スルコトハ學說上一致セル所ナリ)但求償權者ハ債權者カ其權利ヲ破産債權トシテ主張シタルトキハ求償權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス何トナレハ求償義務ヲ負フ破産者ノ債務ハ實體上唯

一ニシテ債權者若クハ求償權者ニ對シ辨濟ヲ爲スヲ以テ足レルモノナレハ破産者ハ同一債務ニ付キ二重ノ給付ヲ爲スコトヲ要セサレハナリ(債權者カ其債權ヲ破産手續ニ於テ主張シタル場合ニ於テモ尙ホ求償權ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシトノ反對說ハ「フッチング」氏等ノ主張スル所ナリト雖モ我民法第四百六十條第一項第一號ノ趣意ニ反スルヲ以テ我破産法ノ解釋トシテ主張スルコトヲ得サルヘシ故ニ債權者カ其債權ヲ破産債權トシテ屆出テタルニ拘ハラス求償權者カ其權利ヲ破産債權トシテ屆出テタルトキハ管財人及ヒ債權者ハ債權調査會ニ於テ異議ヲ申立ツルコトヲ得又屆出テタル求償權ハ債權者カ破産手續ニ參加シタル場合ニ於テハ其效力ヲ喪失スルノ制限內ニ於テ確定スルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル求償權者ハ民法ノ規定ニ從ヒ債權者ニ代位シ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ斯ル代位ハ破産債權者ノ利益ヲ害スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ禁止スルノ理ナケレハナリ(破産法案第一五條民法第五〇〇條乃至第五〇二條)同一ノ法理ニ依リ數人ノ保證人アル場合ニ於テ求償義務ヲ負フ者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキニ他ノ保證人ニシテ求償權ヲ有スル者カ其權利ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(破産法案第一五條民法第四六五條又民法第九百八十九條又ハ第九百九十一條ノ場合ニ於テ相續人カ破産宣告ヲ受ケタルトキニ前戶主カ將來行フコトアルヘキ求償權ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(破産法案第二二條民法第九八六條)手形上ノ引受人カ其爲シタル引受ニ基キテ支拂フヘキ金額ニ付キ振出人ニ對シテ有スル民法上ノ求償權ハ委任ニ基キ保證債務ヲ負ヒタル者カ主タル債務者ニ對シテ有スル求償權ト其性質ヲ異ニセサルヲ以テ引受人ハ未タ手形ノ支拂ヲ爲ササルトキト雖モ振出人ノ破産ニ於テ引受ケタル手形金ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ第二ニ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ保證人ノ破産ニ於テ保證人カ民法第四百五十二條又ハ第四百五十三條ニ定メタル權利ヲ有スルトキ、主タル債務カ停止條件附ナルトキ又ハ其辨濟期カ未タ到來セサルトキト雖モ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(元來保證人カ其專屬ノ抗辯權ヲ有スル場合、主タル債務カ停止條件附ナル場合又ハ其辨濟期カ未タ到來セサ

ル場合ニ於テモ債權者ハ保證人ニ對シ破產債權タルニ足ル實行未定ノ權利ヲ有ス故ニ債權者ハ斯ル場合ニ於テモ其債權ノ全額ニ付キ保證人ニ對スル破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ當然ナリトス然レトモ債權者カ保證人ニ對スル權利ノ實行ハ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサルコトヲ前提要件トス故ニ斯ル要件ノ存セサル間ハ債權者ノ保證人ニ對スル關係ハ停止條件附債權ト其法律上ノ狀態ヲ異ニセス故ニ債權者ハ保證人ノ破產ニ於テハ停止條件附權利者ト同シク其債權ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行使スルコトヲ得サルヘカラス(破產法案第八二條、第二六四條、第二六九條(獨逸破產法ニ於テハ「ベーテルゼン」氏ノ見解ニ依レハ保證人ノ破產ニ於テ其專屬ノ抗辯カ正當ナル場合ニ於テハ債權者ハ停止條件附權利者トシテ獨逸破產法第六十七條ニ從ヒ破產手續ニ參加スルモノノ如シ)(瑞西破產法ハ保證人ノ破產ニ付キ特ニ簡易ナル規定ヲ設ケ保證人ハ破產ノ宣告ヲ受ケタルニ因リテ當然抗辯權ヲ喪失スルモノトシ以テ債權者ニ即時ニ配當額ヲ受クルコトヲ得セシメタリ(瑞西破產法第二五一條參照))同一ノ法理ニ依リ數人ノ保證人アル場合ニ於テ其各自カ

債務ノ一部ヲ負擔スヘキトキハ債權者ハ其負擔部分ニ付キ保證人ノ破產ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行ヒ(破產法案第一六條第二項)又法人ノ債權者ハ其債權ノ全額ニ付キ法人ノ債務ニ關シ其債權者ニ對シテ無限ノ責任ヲ負フ者ノ破產ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(破產法案第一七條、瑞西商法第一七一條參照)同種ノ有限責任ヲ負フ者ノ破產ニ於テ亦然ラン(獨逸破產法第二一八條第二項)同種ノ有限責任ヲ負フ者ノ破產ニ於テ亦然ラン(獨逸スレハナリ第三ニ當事者ノ一方タル甲カ他ノ一方タル乙ノ破產宣告ヲ受クル以前ニ於テ爲シタル起訴其他ノ行爲ニ因リテ發生シタル民事ノ訴訟費用賠償請求權ノ全額ニ付キ乙ノ破產ニ於テ其當時未タ確定判決ニ依レル訴訟費用負擔者ノ確定ナキトキト雖モ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ元來訴訟費用ノ賠償請求權ハ斯ル費用ヲ必要トスル行爲ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ判決ニ因リテ成立スルモノニ非ス判決ハ單ニ訴訟費用ヲ負擔スヘキ當事者ヲ確定スルニ過キス故ニ破產ノ宣告ヲ受ケタル當事者ニ訴訟費用ヲ負擔セシムル旨ノ判決カ破產宣告後ニ言渡サレ若クハ確定シタル場合ニ於テ

モ苟モ訴訟費用ノ賠償義務ヲ發生セシムル行爲カ破産宣告前ニ存スル以上ハ該訴訟費用ノ賠償請求權ハ既ニ破産宣告前ニ成立シタルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ斯ル訴訟費用ノ賠償請求權ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得サルヘカラス然レトモ訴訟費用賠償ノ請求權ノ實行ハ當事者タル破産者ニ訴訟費用賠償義務ヲ命シタル確定判決ノ存在ヲ前提要件トス故ニ斯ル要件ノ存セサル間ハ訴訟費用賠償請求權者ノ訴訟費用賠償義務者ニ對スル關係ハ停止條件附權利ト其法律上ノ狀態ヲ異ニセス故ニ訴訟費用賠償請求權者ハ其義務者ノ破産ニ於テ停止條件附債權者ト同シク其權利ノ全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ヘシ(破産法案第八二條、第二六四條、第二六九條)(獨逸破産法ニ於テハ訴訟費用賠償請求權者ハ訴訟費用賠償義務ヲ命シタル確定判決ノ存在セサル間ハ該義務者ノ破産ニ於テ獨逸破産法第六十七條ニ從ヒ停止條件附權利者トシテ參加スルコトヲ得ヘキハ學說ノ一致スル所ナリ此ノ如ク訴訟費用賠償請求權ノ實行ハ破産手續開始後破産者ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル確定判決ノ存在ヲ前提トス爲スヲ以テ斯ル請求權者カ破産手續ニ從ヒテ滿足ヲ享有スルカ爲メニハ破産手續ノ開始ニ因リテ中斷セラレサル繫屬訴訟例ヘハ離婚ノ訴訟ニ關シテハ爾後之ヲ續行シ又破産手續ノ開始ニ因リ中斷セラレタル訴訟ニ關シテハ管財人カ破産財團ノ爲メニ受繼ヲ爲ササルトキニ限リ破産者ヨリ又ハ破産者ニ對シテ之ヲ受繼シ(民事訴訟法第一七九條)破産手續ノ終結マテニ破産法案ニ依レハ最後ノ配當ノ除斥期間經過マテニ破産者ニ對シ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル確定判決ヲ受クルコトヲ要シ(破産法案第二六九條)破産者カ破産宣告後ニ於テ爲シタル法律行爲其他和解、認諾、取下等ノ如キ訴訟行爲ニ因リテ訴訟費用ヲ引受クルニ至リタル事實ニテハ不十分ナリ蓋シ斯ル行爲ニ依レル破産者ノ訴訟費用ノ引受ハ破産債權者ニ對シ無效ナルヲ以テ斯ル引受ニ基ク訴訟費用賠償請求權ハ破産者ニ對スル權利ト爲ルモ破産債權ト爲ラス(商法第九八五條第二項、破産法案第五四條、獨逸破産法第七條)又管財人カ破産財團ノ爲メニ破産手續ノ開始ニ依リ中斷セラレタル繫屬訴訟ヲ受繼シタル場合ニ於テ確定判決ヲ以テ訴訟費用ノ負擔ヲ命セラレ又ハ該費用ヲ引受ケタルトキハ總テノ訴訟費用賠償請求權ハ財團債權ト爲リ破産債權ト爲ラサレハナ

リ(商法第一〇三二條第一號破產法案第三五條獨逸破產法第五九條第一號)破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得サル財產權若クハ破產手續ニ於テ主張セサル財產權殊ニ債權者カ繫屬訴訟ヲ破產者ニ對シテ續行シ以テ破產手續ニ從ヒテ主張スルノ權利ヲ拋棄シタル權利ニ關スル訴訟費用ハ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得サルヤ否ヤハ我破產法ノ解釋トシテハ疑問ニ屬スト雖モ予輩ハ從ハ主ニ從フノ原則ニ依リ消極的ニ論結スルヲ正當ト信ス獨逸ニ於テハ「イエゲル」「ベーテルゼン」氏等ハ獨逸破產法第六十二條第一號ニ依リ消極的ニ論結シタリ然レトモ當事者ノ一方タル甲カ他ノ一方タル乙ノ破產宣告ヲ受ケタル以後ニ於テ爲シタル行爲ニ因リテ生シタル訴訟費用ノ賠償請求權殊ニ破產手續ニ參加シタルニ因リテ各破產債權者ニ生シタル訴訟費用(例ヘハ旅費ノ如キ)ノ賠償請求權ハ破產債權ト爲ラス何トナレハ這ハ破產宣告後ニ成立シタル權者ナレハナリ(商法第一〇三三條破產法案第二四條第三號獨逸破產法第六三條第二號)立法上ノ理由トシテ之ヲ破產債權トシテ認ムルトキハ破產手續ニ於テ不當ニ債權ヲ擴張シ異議ノ原因ヲ釀スノ虞アルヲ以テナリト曰フ者アリ)同一ノ法理ハ國家カ刑事被告人ニ對シテ有スル刑事訴訟費用ノ賠償請求權ニ關シテ亦適用セラルヘキノ理ナリ何トナレハ刑事訴訟費用ノ賠償請求權ハ斯ル費用ヲ必要トスル行爲ニ因リテ發生シ斯ル費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ニ因リテ發生スルモノニ非サレハナリ然レトモ我破產法案ハ破產債權者ノ利益ヲ保護スルノ目的ヲ以テ刑事訴訟費用ノ賠償請求權ヲ破產債權ト爲ササリシ(破產法案第二四條第四號)罰金ハ裁判所又ハ行政官廳ノ言渡シタルモノナルト又刑罰ノ性質ヲ有スルト强制罰ノ性質ヲ有スルトヲ問ハス國家カ之ヲ破產債權トシテ主張スルコトヲ得ス何トナレハ罰金ハ獨逸ノ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク義務ヲ發生セサルモノナルヲ以テ之ヲ破產債權トシテ主張スルコト能ハサルノミナラス破產者ヨリ徵收スヘキ罰金ヲ以テ破產者ノ他ノ債務ト同視シ之ヲ破產手續ニ於テ主張スルコトヲ得ヘキモノトセハ破產財團ヨリ罰金ヲ徵收スル結果トシテ破產者ヨリ罰金ノ責任ナキ破產債權者ニ苦痛ヲ感セシムルコトト爲レハナリ故ニ罰金ハ唯總テノ破產債權ヲ完濟シタル破產財團ノ殘部ヨリ取立ツルコトヲ得ルノミ科料追徵金及ヒ過料亦然リ(破產法案第二四條第

四號之ニ反シテ將來ニ於テ成立スルコトアルヘキ請求權ハ其發生原因タル法律關係カ破産宣告前ニ當事者間ニ於テ成立セルトキト雖モ破産債權ト爲ルコトナシ故ニ第一ニ破産宣告後ニ於ケル破産債權ノ利息ニ關スル請求權ハ破産債權ト爲ラス何トナレハ利息ハ前述ノ如ク債務者カ繼續シテ支拂フヘキ元本ノ使用ニ對スル賠償ニ外ナラサルヲ以テ之ニ關スル請求權ノ成立ニハ元本ノ使用ノ爲メニ要スル時間ノ經過ヲ必要トス隨テ破産宣告後ノ利息ニ關スル請求權ハ破産宣告ノ當時ニ在リテハ未タ成立セサルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ同一ノ法則ハ求償權者カ求償義務者ノ破産宣告後債權者ニ該宣告後ノ利息ヲ辨濟シタル場合ニ於テモ亦行ハル隨テ斯ル場合ニ於テハ求償權者ノ有スル破産宣告後ノ利息ニ關スル權利ハ其性質上利息ニ關スル請求權ニ非スシテ損害賠償請求權ノ一部ナリト稱シ反對ニ論決スヘカラス然レトモ相續財産ニ對スル破産ニ在リテハ相續債權者ハ破産宣告後ノ利息ニ付キ他ノ破産債權者ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得其理由ハ相續財産ノ破産ニ於テ利息割引ニ關スル法則ノ適用ナキ趣意ト同一ニ歸著ス(商法第九八九條、破産法案第二四條第四號、第二八條獨逸破産法第二二六條、第二二七條)又別除權及ヒ財團債權ハ破産債權ニ非サルヲ以テ別除權者及ヒ財團債權者ハ破産宣告後ノ利息ノ辨濟ヲモ目的物ノ賣得金ニ付キ受クルコトヲ得ヘシ(商法第九八九條第二、破産宣告後ノ保險料賃金及ヒ破産宣告後ニ服シタル勞務ニ對スル報酬等ニ關スル請求權ハ何レモ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス(4)損害賠償ノ請求權ハ其發生原因カ破産宣告後ニ生セサルトキニ限リ其全額ニ付キ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得故ニ第一ニ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ不法行爲カ破産宣告ノ當時ニ發生シタル場合ニ限リ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ債務者カ債權者ニ返還スヘキ自己ノ財産ニ屬セサル物件ヲ破産宣告前ニ毀損シ若クハ滅失シタルニ因リ例ヘハ賃借物債權者カ取得シタル損害賠償ノ請求權ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ルト雖モ債務者カ破産宣告後ニ於テ該物件ヲ毀損シ若クハ滅失シ爲メニ債權者カ取得スルニ至リタル損害賠償ノ請求權ハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス蓋シ不法行爲ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ不法行爲ニ因リ

ヲ成立セルモノナルヲ以テ債權者ハ債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル當時ニ於テハ單ニ該物件ニ關シ取戻權ヲ有スルニ止マレハナリ第二、債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ債務者カ破産宣告ノ當時ニ於テ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲ササリシ場合ニ限リ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ債務者ノ財産ノ給付ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ債務者カ破産宣告ノ當時既ニ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲ササリシ事實ノ存スルニ非サレハ之ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ス蓋シ債務ノ不履行ニ因ル損害賠償ノ請求權ハ債務ノ不履行アルニ因リテ新ニ成立セル權利ナレハナリ債務者ノ作爲、不作爲ヲ目的トスル債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ニ關シテ亦然リ(破産法案第二四條第二號)獨逸ニ於テハ債務者ノ財産ノ給付ヲ目的トスル債務ニ關シテハ債務者カ破産宣告後其有スル財産ニ付キ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失スル結果トシテ爾後債務ノ不履行ナル事實ノ到來スルコトナキヲ理由トシ斯ル債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ債務者カ破産宣告前ニ債務ノ本旨ニ從ヒ履行ヲ爲ササリシトキニ限リ破産債權ト爲リ債務者ノ作爲、不作爲

ヲ目的トスル債務ニ關シテハ債務者ハ破産宣告後ト雖モ其自由ヲ喪失セサル結果トシテ有效ニ債務ノ履行ヲ爲スコトヲ得隨テ爾後債務ノ不履行ナル事實ノ到來スルコトアルヲ理由トシ斯ル債務ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ縱令債務者カ破産宣告前ニ於テ其債務ノ履行ヲ爲ササルノ事實ナキト雖モ條件附破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノナリトノ學說多數ヲ占メタリ唯「ボッセルト」氏カ後者ノ債務ニ關シ債務者カ破産宣告ノ當時マテニ未タ曾テ債務ノ履行ヲ缺キシコトナキ場合ニ於テハ債權者ハ債務者カ破産宣告ヲ受ケタル當時單ニ作爲、不作爲ヲ目的トスル權利即チ破産債權ニ屬セサル權利ヲ有セシニ過キス破産宣告後ニ於ケル破産者ノ債務不履行ニ基ク損害賠償ノ請求權ハ破産宣告後ノ發生ニ係ルモノナルヲ以テ破産債權ト爲ラストノ理由ヲ以テ反對ニ論決シタルニ過キス第三、賠償額ノ豫定ニ過キサル違約金ノ請求權ハ損害賠償ノ請求權ニ外ナラサルヲ以テ其發生原因タル債務不履行ノ事實カ債務者ノ破産宣告前ニ發生シタルトキニ限リ破産債權ト爲ル(破産法案第二條)獨逸ニ於テハ之ニ反シ違約金ハ債務者カ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其

履行ニ代ルモノナルカ故ニ從來ノ債權ト同視スヘキモノナリトノ理由ニ基キ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得セシメタリ(獨逸破産法第六二條第二號、獨逸民法第三四〇條又債務者カ破産宣告ヲ受ケタル當時未タ債務不履行ノ事實ノ存セサル場合ニ於テハ之ヲ停止條件附破産債權トシテ主張スルコトヲ得セシメタリ、賠償額ノ豫定ニ非サル違約金請求權ハ損害賠償請求權ニ關係ナキ獨立ノ權利ニシテ債務ノ不履行ニ因リテ發生スルモノタリ故ニ斯ル請求權ハ債務者カ破産宣告ヲ受クル當時未タ債務不履行ノ事實カ發生セサルトキハ之ヲ停止條件附破産債權トシテ主張スルコトヲ得隨テ違約金給付ノ約定ヲ以テ履行ヲ確定ナラシメタル債權カ破産債權ニ非サルトキ(例ヘハ勞務ニ服スルコトヲ目的トスル債權)ハ違約金請求權ハ之ヲ停止條件附破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ違約金給付ノ約定ヲ以テ履行ヲ確實ナラシメタル債權カ破産債權ニ屬スルトキハ該請求權ヲ破産手續ニ於テ主張スルコトヲ得ス蓋シ斯ル債權ニ對シテハ管財人カ破産法ノ規定ニ從ヒ之カ履行ヲ爲スヲ以テ違約金請求權ヲ成立セシムルニ足ルヘキ條件ノ到來ナキヤ明白ナレハナリ但管財

人カ雙務契約ノ當事者ノ一方ノ破産宣告ヲ受ケタル當時當事者雙方カ未タ其契約ノ履行ヲ完了セサル場合ニ於テ該契約ヲ解除シタルトキハ相手方ハ違約金請求權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ(破産法案第五九條、第六一條)

(5)第三者ニ對シテ或給付ヲ爲スヘキコトヲ目的トシタル契約カ成立シタル後ニ於テ債務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ第三者ハ債務者ニ對シ其破産宣告前ニ契約ノ利益ヲ享受スルノ意思ヲ表示シタル場合ニ限リ給付ヲ請求スル權利ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得民法第五三七條(第五三八條)反對ノ場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ對シテ有スル權利ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得隨テ配當額ハ之ヲ債權者ニ交付シ第三者ノ爲メニ供託若クハ寄託スヘキモノニ非ス何トナレハ第三者ハ債務者カ破産宣告ヲ受ケタル後ニ民法第五百三十七條第二項ニ規定シアル意思ヲ表示スルモ爲メニ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘキ給付ヲ請求スルノ權利ヲ取得スルコト能ハサレハナリ(商法第九八五條)又手形上ノ權利ハ振出人ニ對シテハ手形ノ振出ニ因リ引受人ニ對シテハ手形ノ引受ニ因リ又裏書人ニ對シテハ手形ノ裏書

ニ因リテ成立ス故ニ破産シタル振出人ニ對シテハ振出カ破産宣告前ニ存シタル場合ニ限リ、破産シタル引受人ニ對シテハ引受カ破産宣告前ニ存シタル場合ニ限リ、破産シタル裏書人ニ對シテハ裏書カ破産宣告前ニ存シタル場合ニ限リ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ此等ノ手形關係人カ破産宣告ヲ受クル當時ニ於テ手形ヲ所持スル者カ破産債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論其後者若クハ其前者(手形ヲ償還シタル)亦破産債權者トシテ其權利ヲ主張スルコトヲ得蓋シ後者(被裏書人若クハ所持人)ハ破産宣告前ニ於テ既ニ發生シタル手形上ノ權利ヲ取得シタルニ過キス換言スレハ手形ノ讓渡ハ讓受人ノ爲メニ新ナル權利ヲ發生セシムルモノニ非ス唯債權ノ讓渡ト同シク權利者ノ變更ニ外ナラサレハナリ又前者カ手形ノ償還ニ因リテ再ヒ手形ヲ所持スルニ至リタル事實ハ新ナル權利ノ取得ニ非スシテ却テ手形ノ讓渡ニ因リテ喪失セサル償還請求權ノ實體要件ノ前提ヲ成スモノナルヲ以テナリ(商法第四九五條)而シテ引受ハ振出人ノ署名其他手形ノ完成ニ必要ナル內容ノ存シタル後ニ爲スヲ通常ノ狀態トスト雖モ法律ハ引受ト振出トニ付キ前後ノ差異スル

コトヲ要スル旨ヲ明示セサルヲ以テ引受後ニ振出ヲ爲スモ爲メニ引受ノ無效ヲ來スモノニ非ス故ニ引受人ハ完成シタル手形ノ引受ヲ爲シタル場合ト同シク義務ヲ負ヒ引受ヲ得タル者及ヒ其後者ニ對シ引受後ニ手形ノ完成シタル理由ヲ以テ義務ヲ免ルルコトヲ得サルナリ此法理ハ引受人カ破産宣告ヲ受ケタルカ爲メニ變更スルモノニ非ス隨テ破産宣告前ニ引受ヲ爲シタルニ因リ引受人ニ對シテ發生シタル手形上ノ權利ハ縱令其手形ノ完成ニ必要ナル內容カ引受人ノ破産宣告後ニ存スルニ至リタル場合ニ於テモ破産債權タルニ妨ナシ換言スレハ斯ル引受ニ基ク請求權ハ一ノ停止條件的權利ニ外ナラス蓋シ引受ヲ爲シタル者ノ手形義務ノ成立ハ引受ヲ爲シタル書面ヲ所持スル者ノ書面(手形ト爲ル)ノ作成ニ繫レハナリ

破産債權タルニハ以上略述シタル(A)(B)(C)及ヒ(D)ノ要件ヲ具フルヲ以テ足レリトシ權利ノ目的カ特定ノ金額ノ支拂ニ在ルコトヲ必要トセス然レトモ破産ハ前述ノ如ク各財産ノ金錢的價額ヲ標準トシ損失ノ分擔ヲ實行スルノ手續ナルヲ以テ破産手續ニ參加スル債權者ハ其請求權ヲ特定ノ金額(我帝國ノ貨幣タル

コトハ勿論ナリ)ノ支拂ニ依リテ滿足セラルルモノトシテ主張スルコトヲ要スルヤ言ヲ俟タス是ヲ以テ確定金額ノ支拂ヲ目的トセサル財產上ノ請求權殊ニ特定物若クハ代替物ノ引渡ヲ目的トシ他物權ノ設定ヲ目的トシ、債權ノ讓渡ヲ目的トシ不作爲ヲ目的トスル權利、破產宣告ノ當時ニ於テ未タ確定セサル金額ノ支拂ヲ目的トスル財產上ノ請求權殊ニ破產宣告ノ當時ニ於テ未タ數額ノ確定セサル損害賠償權、不確定金額ノ定期ノ給付ヲ目的トスル權利、不確定期間定期金ノ給付ヲ目的トスル權(前述ノ說明參考)及ヒ外國ノ通貨ノ支拂ヲ目的トスル財產上ノ請求權ハ何レモ破產宣告ノ當時ニ於ケル評定ニ因リテ金錢的價額ヲ定ム此評價ニ關シテハ法律上何等ノ明文ナシト雖モ破產債權者カ其債權ノ屆出ニ於テ評價額ヲ表示シ債權調查會ニ於テ異議アルトキニ於テ訴ヲ以テ確定スヘキモノナリ(商法第一〇二五條、第一〇二六條)而シテ斯ル評價ハ破產手續ニ參加スルカ爲メニ必要ナル手續タルニ止マリテ確定金額ノ支拂ヲ目的トセサル財產上ノ請求權ヲ確定金額ノ支拂ヲ目的トスル財產上ノ請求權ニ變更スルノ效力ヲ有スルモノニ非ス故ニ斯ル評價ハ唯破產手續ノ爲メノミニ效力アルニ止マリテ共同債務者ノ義務ニ影響スル所ナシ(破產法案第一四條、獨逸破產法第六九條)

(二)　多數當事者ノ債權　連帶、不可分、保證、手形等ノ如キ法律關係ニ因リ同一ノ給付ニ付キ相竝ヒテ責任ヲ負フ債務者、法人ノ債務ニ付キ其債權者ニ對シ責任ヲ負フ社員及ヒ相續人カ破產宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ債權者カ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル範圍ハ之ヲ他ノ共同債務者、法人及ヒ相續財產ニ對シ同時ニ又ハ順次(時ヲ異ニシテ)ニ破產宣告アリタル場合ト否トニ區別シテ說明スルヲ最モ適當ナリトス仍テ左ニ之ヲ分說スヘシ

(A)　共同債務者ノ破產　二人以上ノ共同債務者カ同時又ハ順次ニ破產シタル場合ニ於テハ債權者ハ各債務者ノ破產ニ於テ其宣告ノ當時ニ於テ有スル債權ノ全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得(商法第一〇三一條、獨逸破產法第六八條、瑞西破產法第二一六條)(I)債權者カ各共同債務者ノ破產ニ於テ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルハ蓋シ債權者カ共同債務關係ノ效果トシテ各債務者ヲ唯一ノ債務者タルカ如クニ取扱フコトヲ得ルカ故ナリ(民

法第四四一條、第四三〇條換言スレハ債權者ハ同時ニ共同債務者ノ全員ニ對シ債權全額ノ請求ヲ爲スコトヲ得又共同債務者ハ其債務ノ完濟アルニ至ルマテハ義務ヲ負フモノナレハナリ(獨逸民法第四二一條保證人ハ民法第四百五十二條及ヒ第四百五十三條ニ規定セル抗辯權ヲ有スル場合ニ於テハ主タル債務者ト相竝ヒテ責任ヲ負フモノニ非スシテ却テ主タル債務者カ其債務ヲ履行セサル後ニ於テ其責ニ任スヘキモノナリ然レトモ主タル債務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ斯ル抗辯權ヲ喪失スルヲ以テ(民法第四五二條)主タル債務者ト相竝ヒテ責任ヲ負フモノト爲ル故ニ主タル債務者及ヒ保證人カ同時又ハ順次ニ破産シタル場合ニ於テハ債權者ハ此兩者ノ破産ニ於テ參加スルコトヲ得ルヤ當然ナリ又手形ノ支拂ナキカ爲メニ拒絶證書ヲ作成シタル手形ノ引受人及ヒ所持人ノ前者ハ相竝ヒテ責任ヲ負フ者ナレハ手形上ノ權利者ハ該引受人及ヒ前者ノ破産ニ於テ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ疑ヲ容レス(2)債權者カ共同債務者ノ破産宣告ノ當時ニ於テ有スル債權全額ニ付キ屆出ヲ爲スコトヲ得ルハ蓋シ債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ破産宣告前ニ於テ第三者又ハ共同債務者若クハ其破産財團ヨリ受取リタル一部辨濟額ヲ控除シテ屆出ヲ爲スヘキ主義(控除主義)ト二人以上ノ共同債務者ノ破産宣告後ニ於テ受取リタル一部辨濟額ヲ屆出債權額ヨリ控除セスシテ屆出ヲ爲シ又ハ既ニ爲シタル屆出ヲ繼續セシムルノ主義(繼續主義)ヲ認メタルカ爲メナリ(a)債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ破産宣告前ニ一部辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テ爾後二人以上ノ共同債務者ノ破産ニ參加スルニハ債權全額ヲ以テスルコトヲ得ルヤ或ハ受取リタル一部辨濟額ヲ控除シタル殘額ヲ以テスヘキヤノ問題ニ關シテハ立法上二大主義アリ瑞西破産法(第二一七條)ハ共同債務ノ目的即チ債權者ニ完濟ヲ得セシムルノ目的ヲ達スルカ爲メニ控除主義ヲ是認シ債權者ニ許スニ債權全額ノ屆出ヲ以テシ獨逸破産法(第六八條)ハ斯ル辨濟ニ因リ其辨濟額ニ付キ債權者ハ債務者ノ無資力ヨリ生スル危害ヲ免ル隨テ權利狀態ニ適セサル地位ヲ有スルニ至ル換言スレハ斯ル辨濟ト雖モ民法上共同債務ノ一部ヲ消滅セシムルノ效力アリトノ理由ヲ以テ控除主義ヲ是認シタリ我商法第千三十一條第一項ハ單ニ債權ノ全額ヲ屆出ツルコトヲ得ト明示スルニ止マリ(民法第四百四十一

條亦「其債權ノ全額」ト云フニ止マレリ破産宣告ノ當時ニ於ケル債權ノ全額ナルヤ否ヤニ付キ同等ノ法文ナキヲ以テ文理解釋上控除主義ヲ是認シタルモノナルヤ否ヤヲ確知スルコトヲ得スト雖モ學理上獨逸破産法ト同一ノ法理ヲ是認セサルヲ得サルヲ以テ債權者ハ曩ニ受取リタル一部ノ辨濟額ヲ控除シタル殘額ニ非サレハ屆出ヲ爲スコトヲ得サルモノト論決スルヲ論理解釋上正當ナリト思フ此ノ如ク控除主義ヲ是認シタルモノト論決スル以上ハ又破産宣告ヲ受ケタル共同債務者ニ對シ求償權ヲ有スル保證人及ヒ共同債務者ハ其債權者ニ對シテ爲シタル一部ノ辨濟額ニ付キ債權者ト競合シテ求償義務者ノ破産ニ於テ屆出ヲ爲スコトヲ得ルモノト論決セサルヲ得ス蓋シ債權者ハ唯其殘額ニ付キ屆出ヲ爲スニ過キサルヲ以テ同一債務カ二重ニ同一ノ破産手續ニ參加スルノ虞ナケレハナリ而シテ破産手續ニ於テ殘額ヲ屆出テタル債權者ハ求償權ヲ有スル共同債務者カ求償權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行ヒタル場合ニ於テハ之ヲ差押ヘ以テ配當額ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ得又斯ル共同債務者カ求償權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行ハサル場合ニ於テハ求

償權ヲ差押ヘ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルカ爲メニ之ヲ行使スルコトヲ得ヘシ蓋シ共同債務者ハ債權者ニ對シ完濟ヲ爲スノ義務ヲ負フヲ以テナリ(b)債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ破産宣告後ニ一部ノ辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テハ該辨濟額ヲ控除スルコトナク破産宣告ノ當時ニ於ケル債權全額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ若シ曩ニ屆出ヲ爲シタルトキハ其屆出タル債權額中ヨリ該辨濟額ヲ控除スルコトヲ要セサルモノナルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ現今文明諸國ノ法律ハ何レモ繼續主義ヲ是認シ債權者ヲシテ其受ケタル一部ノ辨濟額ヲ控除スルコトナクシテ破産宣告ノ當時ニ於ケル債權全額ノ屆出ヲ爲スコトヲ得セシメ若シ曩ニ屆出ヲ爲シタルトキハ其屆出債權額中ヨリ其受ケタル一部辨濟額ヲ控除スルコトナクシテ屆出ヲ繼續スルコトヲ得セシメタリ蓋シ斯ル主義ヲ採用セスンハ債權者ハ總共同債務者カ何レモ債務ヲ完濟スルニ足ル資力ナキ場合ニ於テ多數ノ破産財團カ共同シテ百分ノ百ノ割合ニ於ケル配當額ヲ供スルニ足ルトキト雖モ常ニ完濟ヲ受クルコト能ハス隨テ共同債務關係ヲ設ケタル當事者ノ意思ニ反スルニ至ルヲ以テナリ我

破產法ニ於テ亦然リ(商法第一〇三一條第一項民法第四三〇條第四四一條(3)以上說明シタルカ如ク債權者カ二人以上ノ共同債務者ノ各破產ニ於テ債權全額ノ屆出ヲ爲スコトヲ得ル結果トシテ或共同債務者ノ破產財團ノ爲シタル配當カ其共同債務者ノ負擔部分ヲ超越スルコトアリ此場合ニ於テハ求償權アル共同債務者ノ破產財團ヨリ他ノ求償義務ヲ負フ共同債務者ノ破產財團ニ對シ又ハ破產ノ宣告ヲ受ケサル求償義務ヲ負フ共同債務者ニ對シ求償權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス前者ノ問題ニ關シテハ我破產法(商法第一〇三一條第二項)ニ於テハ佛蘭西商法(第五四三條)瑞西破產法(第二一六條第三項)ト同シク一ノ區別ヲ設ケ債權者ノ受取リタル配當總額カ債權者ニ支拂フヘキ債權額ヲ超過セサル限ハ求償權ノ行使ヲ禁シタリ是レ債權者カ共同債務者ノ各破產ニ付キ全額ノ屆出ヲ爲スヲ以テ求償權ノ行使ヲ認ムルトキハ同一ノ債權カ二重ニ配當ニ加入スルニ至ルノミナラス求償權ノ行使ヲ認ムルモ實際上實效ヲ奏スルコトナク却テ手續上ノ煩累ヲ來スニ過キサレハナリ之ニ反シテ債權者ノ受取リタル配當總額カ債權者ニ支拂フヘキ債權額ヲ超過スル限ハ求償權ノ行

雜報

○離婚ノ要件タルヘキ「惡意」ノ判斷ノ準據法　離婚ハ其原因タル事實ノ發生シタル時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依ルヘキコトハ法例第十六條ニ規定セル所ニシテ何等ノ疑ナキ所ナルモ其夫ノ本國法ニ依レハ離婚ノ原因トシテ惡意ヲ以テ遺棄シタルコトヲ要ストセハ其惡意タルヤ否ヤモ亦夫ノ本國法ニ據ラサルヘカラサルカ大審院ハ此問題ヲ肯定シテ曰ク「法例第十六條ニ依レハ夫ノ本國法ニ於テモ我日本ノ法律ニ於テモ共ニ離婚ノ原因トシテ認メタル事實ノ存スル場合ニ非サレハ我日本ノ裁判所ハ離婚ノ宣告ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ隨テ起訴者カ請求ノ原因トシテ主張スル事實ハ果シテ夫ノ本國法ニ於テ離婚ノ原因トシテ認ムルモノナルカ否ヤヲ判斷スルニ當リ若シ夫ノ本國法ニ於テ相手方カ惡意ヲ以テ起訴者ヲ遺棄シタルコトヲ必要トセハ其惡意ノ有無ノ如キハ固ヨリ其本國法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナルヤ毫モ疑ヲ容レス」ト(大審院明治三十六年(オ)第四百二十二號離婚請求事件明治三十六年十月二十七日第一民事部判決)

○民法施行前ニ於ケル廢嫡　民法施行前ニ於テ嫡子ノ廢嫡ト共ニ嫡孫ノ廢嫡スルコト及ヒ分家ヲ爲スト同時ニ廢嫡ヲ行フコト並ニ被廢嫡者ノ訴權ニ付キ大審院ハ判斷シテ曰ク「被相續人タルヘキ者カ推定家督相續人タル嫡子又ハ嫡孫ヲ廢嫡スル事由アリトシ其廢嫡ヲ出願シタル場合ニ於テ當該官廳カ其出願ヲ聞屆ケ爾後廢嫡出願者ノ相續人トナリタル者アルトキハ被廢嫡者ハ其相續人ニ對シテ家督相續回復ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルコトハ本院カ民法施行前ニ於ケル相續ニ關スル法則トシテ從來認メ來リタル所ナリトス而シテ嫡子及嫡孫ノ廢嫡ヲ爲ス正當ノ事由アリトスル場合ニ於テハ被相續人タルヘキ者ハ同時ニ其廢嫡ヲ出願スルコトヲ得サリシモノニ非ス蓋シ嫡子ノ廢嫡ニ因リテ嫡孫ハ瞬時ニ祖父ノ推定家督相續人トナルモノナレハ或ハ時ニ(例ヘハ被相續人タル祖父ノ急病瀕死ノ場合ノ如シ)嫡子及ヒ嫡孫ヲ同時ニ出願スヘキ實際上ノ必要ナシト云フヘカラス然リ廢嫡ハ同時ニ之レヲ出願スルコトヲ得ルモノナリト雖モ然レトモ上告代理人ノ推論スル如ク嫡子ノ廢嫡ヲ出願セスシテ先ツ嫡孫ノ廢嫡ヲ出願スルカ如キハ固ヨリ爲シ得ヘキモノニ非ス相續ニ關スル順序トシテ先ツ嫡子ヲ廢嫡シ次ニ嫡孫ヲ廢嫡スヘキモノナルモ二重ノ手數ヲ省クカ爲メ同時ニ出願ノ手續ヲ爲スモ之レカ爲メ當然官廳カ正當ノ事由アルモノトシテ聞屆ケタル廢嫡ヲシテ無效タラシムヘキ謂ハレナシトス又分家ト廢嫡トハ法律上其關係ヲ異ニスルコト勿論ナリト雖モ民法實施前ニ於テハ廢嫡ノ事由ヲ限定シタル法則ナキノミナラス子ヲシテ自己ト家ヲ同フシメムトスル父ノ情願ヲ以テ其父子ヲ共ニ廢嫡スル正當ノ事由ト認ムルモ敢テ民法施行前ノ法則ニ違背シタルモノト云フコトヲ得ス況ンヤ廢嫡ノ事由カ正當ナリヤ否ヤヲ實際上審査スルハ其出願ヲ受ケタル當該官廳ノ職權ニ屬シタルニ於テ「オヤ」ト(大審院明治三十六年(オ)第三百二十四號家督相續復權事件明治三十六年十月十日第一民事部判決)

○手形ノ呈示期間　支拂ノ爲メニスル手形ノ呈示ハ必スシモ滿期日ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セスシテ其後二日內ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘキコトハ大審院ノ認ムル所ニシテ本雜報第九頁ニ於テ報道シタル所ナルカ今又多少說明ヲ異ニシテ同一趣旨ノ結論ニ達シタル判例ヲ示サンニ曰ク「商法第四百八十七條ニハ所持人カ前持人カ前條ノ請求(償還請求)ヲ爲サントスルトキハ支拂ヲ求ム

ル爲メ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ滿期日又ハ其後二日内ニ支拂拒絶證書ヲ作ラシメ云云ト規定シタルニ止マリ償還請求ノ爲メニ要スル手形ノ呈示ハ必スシモ滿期日ニ爲スコトヲ要スル旨ヲ規定シタル文詞ナク其呈示ノ證明ニ必要ナル支拂拒絶證書ノ作成ヲ滿期日又ハ其後二日内ニ爲スヘキ旨規定シタル所ヨリ之ヲ觀察スルトキハ寧ロ手形ノ呈示モ亦滿期日又ハ其後二日内ニ爲シテ可ナル旨趣ナリト解セサルヘカラス況ンヤ同法第五百十五條ニ拒絶證書ノ作成者タル公證人又ハ執達吏ハ其躬親ラ拒絶者ニ對シテ爲シタル請求ノ趣旨及拒絶者カ其請求ニ應セサリシコト又ハ拒絶者ニ面會スルコト能ハサリシ理由ヲ拒絶證書ニ記載スルコトヲ要スルノ規定アル所ニ由リテ益法意ノ存スル所ヲ窺フニ足ルニ於テオヤ」ト（大審院明治三十六年（オ）第百三號約束手形金請求事件明治三十六年十月二十四日第一民事部判決）

○校外生募集廣告

本大學三十七年度講義錄ハ之ヲ三學年ニ分チ各學年共十月ヨリ毎月三回發行滿一箇年ヲ以テ必ス完結セシム○月謝金ハ各學年共金五十錢但官公衙在職者（證明書ヲ要ス）及ヒ本大學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、志望者ハ至急申込ムヘシ（一月分ヨリ各學年金四十錢校友ノ紹介ニ依ル者ハ金三十五錢全學年金一圓トス）

各學年講義錄掲載科目及ヒ擔任講師

第一學年
- 法學通論　中村博士、憲法　清水學士、民法總則第三章マテ　樓博士、同第四章以下　鈴木學士、
- 物權第六章マテ　家田學士、債權第一章第三節マテ　樓博士、同第一章第四、五節　中山學士、刑法總論　谷野學士、國際公法平時　中村博士、同戰時　秋山學士、經濟學　山崎學士

第二學年
- 債權第二章　樓博士、同第三章以下　田代學士、刑法各論　古賀學士、商法總則、會社　松本學士、
- 商行爲第九章マテ　田坂學士、同第十章　村上學士、民事訴訟法第一編　仁井田博士、同第二編　岩田學士、刑事訴訟法　豐島學士、財政學　岡學士

第三學年
- 物權第七章以下　富井博士、親族　掛下學士、相續　若槻學士、手形　矢部學士、海商　加藤學士
- 行政法總論　美濃部博士、同各論　上杉學士、國際私法　山田博士、民事訴訟法第三編以下第五編マテ　遠藤學士、同第六編以下、破產法　松岡學士

一月

司法省指定
文部省認定　私立　法政大學

ル爲メ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ若シ手形金額ノ支拂ナキトキハ滿期日又ハ其後二日內ニ支拂拒絕證書ヲ作ラシメ云云ト規定シタルニ止マリ償還請求ノ爲メニ要スル手形ノ呈示ハ必スシモ滿期日ニ爲スコトヲ要スル旨ヲ規定シタル文詞ナク其呈示ノ證明ニ必要ナル支拂拒絕證書ノ作成ヲ滿期日又ハ其後二日內ニ爲スヘキ旨規定シタル所ヨリ之ヲ觀察スルトキハ謂ロ手形ノ呈示モ亦滿期日又ハ其後二日內ニ爲シテ可ナル旨趣ナリト解セサルヘカラス況ンヤ同法第五百十五條ニ拒絕證書ノ作成者タル公證人又ハ執達吏ハ其命令ヲ拒絕者ニ對シテ爲シタル請求ノ趣旨及拒絕者カ其請求ニ應セサリシコト又ハ拒絕者ニ面會スルコト能ハサリシ理由ヲ拒絕證書ニ記載スルコトヲ要スルノ規定アル所ニ由リテ益法意ノ存スル所ヲ窺フニ足ルニ於テオヤ」ト（大審院明治三十六年（オ）第百三號給束手形金請求事件明治三十六年十月二十四日第一民事部判決）

○校外生募集廣告

本大學三十七年度講義錄ハ之ヲ三學年ニ分チ各學年共十月ヨリ毎月三回發行滿一箇年ヲ以テ必ス完結セシム○月謝金ハ各學年共金五十錢但官公衙在職者（證明書ヲ要ス）及ヒ本大學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、志望者ハ至急申込ムヘシ（一月分ヨリ各學年金四十錢校友ノ紹介ニ依ル者ハ金三十五錢全學年金一圓トス）

各學年講義錄揭載科目及ヒ擔任講師

第一學年
- 法學通論　中村博士、憲法　清水學士、民法總則第三章マテ　梅博士、同第四章以下　鈴木學士、
- 物權第六章マテ　塚田學士、債權第一章第三節マテ　梅博士、同第一章第四、五節　中山學士、刑法總論　谷野學士、國際公法平時　中村博士、同戰時　秋山學士、經濟學　山崎學士

第二學年
- 債權第二章　梅博士、同第三章以下　田代學士、刑法各論　古賀學士、商法總則、會社　松本學士、
- 商行爲第九章マテ　田坂學士、同第十章　村上學士、民事訴訟法第一編　仁井田博士、同第二編　岩田學士、利事訴訟法　豐島學士、財政學　岡學士

第三學年
- 物權第七章以下　富井博士、親族　掛下學士、相續　若槻學士、手形　矢部學士、海商　加藤學士
- 行政法總論　美濃部博士、同各論　上杉學士、國際私法　山田博士、民事訴訟法第三編以下第五編マテ　遠藤學士、同第六編以下、破產法　松岡學士

一月

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、校外生へ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）

○取合命令ニ就テ　法學士　板倉松太郎

志林

○ジアン、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　樣謙次郎

○維新以後我國法學通勢　法學士　加藤正治

纂論

○露國新手形法　法科大學生　佐竹三香

○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

○各株主ハ每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清產ノ日本ニ於ケル效力　講師　山口弘一

○金利ノ德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　渡邊武左衞門

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

（明治三十六年十一月十二日第三種郵便物認可　毎月五日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行）

明治三十七年一月五日印刷
明治三十七年一月八日發行

（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　司法省指定　東京市麴町區富士見町六丁目十六番地　法政大學

（電話番町百七十四番）