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

PDF issue: 2024-07-28

法政大學講義録

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)
3-12
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
52
(発行年 / Year)
1904-02-08

（明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可
毎月十両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

明治三十七年二月八日發行

第三學年ノ十二

法政大學講義錄

第參拾七號

法政大學發行

私立法政大學編輯局

第三學年 第十二號目次

民法物權（自第七章至第十章）（自八一至八八）　法學博士　富井政章
民法親族（自二四一至二四八）　法律學士　掛下重次郎
民法相續（自二〇七至二二二）　法學士　若槻禮次郎
行政法各論（自一〇五至一二〇）　法學士　上杉愼吉
國際私法（自一二九至一四〇）　法學博士　山田三良
民事訴訟法（自第三編至第五編）（自九七至一二二）　法學士　遠藤忠次
破産法（自一〇一至一一六）　法學士　松岡義正

雜報

○親族會ノ存續期○伊、伺、諸、智ニ於ケル新內閣

（正誤）第二號親族四一頁三行「方法」ノ下「等ヲ定メタリ」ノ六字ヲ脫セリ

090
1904
3-1-12

デアル、外國ノ學者ハ寧ロ質權ニ付イテ此問題ヲ研究スル者ガ多イ、私ガ茲ニ質權ノ章ニ於テ此問題ヲ論述スルモ即チ其故デアル、我邦ニ於テモ實際抵當ニ關シテ問題ガ起ツタノデハアルガ固ヨリ抵當權ニ限ルコトデナイ、又質權及ビ抵當權ノミニ付イテ生ズル問題デモナイ、對人擔保タル保證ニ付イテモ日常頻繁ニ生ズル事實デアル、即チ彼ノ身元保證ノ如キハ全ク主タル債務ニ先ヅテ成立スルモノデアッテ此點ニ於テハ根抵當ト法理ヲ一ニスルモノデアルト思フ、嚆保證ニ付イテハ登記ト云フコトガナイノミデアル、身元保證ノ如キハ世間一人トシテ其有效ナルコトヲ疑フ者ハナイ、左スレバ物上擔保ニ付イテモ判定ヲ異ニスベキ理由ハナイト思フ、而シテ此等ノ場合ニハ條件附債務トハ言ハズ、全ク之ト區別シテ其效力ヲ認メラレテアリマス（「デルンブルヒ」獨逸民法論第二百七十四節參照）此他大審院判決ノ理由ニモ掲ゲテアルコトデアリマスガ民法中ニ於テ將來ニ發生スルコトアルベキ未定ノ債務ニ付イテ豫メ擔保ヲ供スベキコトヲ規定シタル條文ハ數多アリマス（第一九九條、第四六一條、第六二九條、第六三八條、第九三三條等）之ヲ以テモ根抵當ノ違法デナイコト、即チ民法ノ本旨ニ反スルモノ

デナイコトガ明瞭デアルト思フ、債權擔保ハ從タル權利デアルコトハ無論デアルガ其意義タル唯或債權ノ爲メニ存在スルモノデアッテ其債權ノ範圍ヲ越エテ存在スルコトヲ得ナイト云フ意義ニ過ギヌノデアル、決シテ主タル債權ノ發生以前ノ日附ヲ以テ之ヲ擔保スルコトヲ得ナイト云フ如キ意義デナイト思フ要スルニ根抵當ハ將來ニ發生スルコトアルベキ債權ノ爲メニ設定スルモノデアルコトハ寸毫モ疑ナイコトデアル、而シテ其行爲ハ如何ナル點ニ於テモ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルモノデハナク、又現行ノ法規ニ反スルコトモナイ、曩ニ述ベタ如ク多クノ場合ニ於テハ法律ガ命ジテ居ル位デアリマス、故ニ其有效ナルコトヲ認ムルニハ決シテ別段ノ規定ヲ要スルコトデナイ、法例第二條ニ所謂法令ニ規定ナキ事項デアッテ從來有效ト認メ來ッタ慣習デアルガ故ニ其慣習ニ依ルベキモノデアルコトヲ信ズル、何ヲ苦ンデ現在ノ債權ヲ擔保スルモノデアルト謂ハヲバナラヌノデアルカ、私ハ了解ニ苦ムノデアル、故ニ大審院ノ判決ハ其理由ト共ニ永久ニ其效力ヲ持フコトヲ希望スルノデアリマス

民法第三百四十六條ニハ質權ニ依ッテ當然擔保セラルベキ債權ノ種目ヲ列記シテアリマス、要スルニ元本及ビ之ニ附隨シテ生ズル所ノ各種ノ債權デアル、尤モ嚴格ニ言ヘバ其中ニハ附隨ノモノト看ルコト能ハザルモノモ混入セラレテ居マス、然レドモ少クモ最初質權ヲ以テ擔保シタル債權アッテ始メテ發生シタモノデアル、隨ッテ其債權ト密接ノ關係ヲ有スルモノデアルガ故ニ質權ノ效力ガ此等ノ債權ニ及ブモノトスルハ實際公平デアッテ且當事者ノ意思ニモ適合スルモノト謂ハヲバナラヌ、其種目中ニ於テ特ニ注意スベキモノハ債務ノ不履行ニ因ル損害ノ賠償デアル、此場合ニハ債權ノ目的ハ全ク更改セラレテ金錢以外ノモノモ爾後ハ常ニ金錢ト爲ル、故ニ理論上ヨリ言ヘバ別種ノ債權ト看ルガ至當デアルト考ヘル、然レドモ今申シタ如ク此債權ト雖モ原債權ヲ擔保セル質權ヲ以テ擔保スルモノト爲スコトノ至當ナルハ言フヲ俟タザル所デアル、故ニ法律ハ明文ヲ以テ特ニ此效力ヲ認メタノデアリマス、此點ニ付イテ特ニ注意ヲ促シタ所以ハ抵當權ニ依ッテ擔保セラルベキ不履行ニ因ル損害賠償ニ關シテハ從來解釋上ニ議論ヲ生ジテ竟ニ第三百七十四條ヲ改正セラルルコトト爲ッタノデアリマ

ス此事ハ何レ後ニ說明スル考デアリマス

第四款　質權ノ效力

質權ノ效力トシテ先ヅ質權者ハ前ニ列擧シタ債權ノ辨濟ヲ受クルマデ質物ヲ留置スルコトヲ得ル(第三四七條)其譯ハ質權ハ質物ノ占有ヲ移スコトヲ以テ其成立ノ要件ト爲ス以上ハ質權者ニ一種ノ留置權ナキヲ得ザルコトハ言フヲ俟タザル所デアル然ルニ民法ニ於テハ留置權ナルモノハ當事者ノ意思ニ基カザル別種ノ物權トシタルガ故ニ質權ハ當然留置權ヲ含ムモノト謂フコトヲ得ナイ然レドモ留置權ヲ有スルト同一デナイトキハ質權ノ效力甚ダ不十分ナルガ故ニ此規定ヲ設ケテ尙ホ其上ニ留置權ニ關スル數多ノ規定ヲ準用スルコトニ爲ッタ譯デアリマス(第三五〇條)例ヘバ不可分及ビ果實ノ取得ニ關スル規定ノ如キハ質權ニ準用セラルルコトト爲ル

一旦質權者ハ留置權ヲ有スルモノトスレバ此ノ如キ準用ノ規定ハ必要ナキガ如クデアルガ、今申シタ如ク留置權ハ別種ノ權利デアル、第三百四十七條ニ於テモ質權者ハ純然タル留置權ヲ有スル者ト看ルベキデハナイ、其レ故ニ此二重ノ規定ヲ必要トシタ譯デアル、尤モ占有ニ關スル民法ノ原則ニ依レバ(第一八〇條)質權者ハ言フマデモナク占有者デアル、果シテ然ラバ占有權ノ外ニ更ニ今申シタ留置權ヲ認ムル必要ナキガ如クニ思ハレル、然レドモ此二ツノモノハ同一ノ效力ヲ有スルモノデハナイ、單純ナル占有權ヲ有スルノミヲ以テ他ノ債權者カ質物ニ付テ先取特權其他ノ權利ヲ實行セントスルニ當ッテ占有權ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ナイ(競賣法第二條參照)即チ茲ニ一種ノ留置權ヲ認メタ所以デアリマス

然レドモ質權者ノ留置權ニハ一ツノ制限ガアル、其レハ外デナイ、質權者ハ其留置權ヲ以テ自己ニ對シ優先權ヲ有スル債權者ニ對抗スルヲ得ザルコトデアル(第三四七條但書)茲ニ所謂優先權ヲ有スル者トハ曩ニ先取特權ノ章ニ於テ說明シタコトデアルガ例ヘバ質權取得ノ當時ニ質物ヲ保存シタル債權者アルコトヲ知リシ場合ニハ質權者ハ保存者ニ對シテ先順位ヲ有セザルコトト爲ッテ居ル(第三三〇條第二項)故ニ斯ル場合ニハ保存者ガ其權利ヲ實行セントスルニ當ッテ

質權者ハ留置權ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ナイ、而シテ其立法ノ理由ハ十分ニ明カニスルコトヲ得ナイガ、察スルニ質權者ハ競賣代金ノ上ニ優先權ヲ有スルガ故ニ何人ニ對シテモ留置權ヲ主張スルコトヲ得ルモノトスル必要ガナイ、其代金ヲ分配スルニ當ッテ己レヨリモ先順位ヲ有スル者ヲシテ其權利ヲ實行スルコトヲ得ザラシムル如キハ甚ダ不當デアルト云フニ歸著スルカト思フ、私ハ留置權ニ關スル現行法ノ觀念ニ對シテハ大ニ意見ガアルケレドモ立法論ニ渉ルニ由ッテ述ベマセヌ

次ニ質權者ハ轉質ヲ爲ス權利ヲ有シテ居ル、元來質權ハ或債權ノ擔保トシテ設定シタモノデアルガ故ニ之ヲ他ノ債權ニ移スコトヲ得ベカラザル如クニ考ヘラルルガ若シ果シテ此ノ如クナレバ實際甚ダ不便デアル、質權ハ當事者ノ意思ヲ以テ設定シタル權利デアルガ故ニ設定者ニ損害ヲ生セザル限ハ一般ノ財產權ニ同ジク之ヲ處分シテ他ノ權利ニ移スコトヲ得セシムルモ敢テ妨ナキコトデアル、加之轉質ハ我邦從來ノ慣習ニ於テモ亦諸外國ノ立法例ニ於テモ一般ニ其效力ヲ認ムル所デアル、此點ハ權利ノ性質ニ基ク所ノ先取特權ト全ク相異ナル所デアルト思フ、唯質權者ニ於テ轉質ヲ爲スニハ曩ニ述ベタル如ク質權設定者ニ損害ヲ及ボサザル範圍内ニ於テ爲スコトガ必要デアル、其レニハ先ヅ自己ノ權利ノ存續期間内ニ於テスルコトヲ要スル、此點ハ殆ド言フヲ俟タザル所デアルト思フ、何人ト雖モ自己ノ有スル以上ノ權利ヲ他人ニ移スコトヲ得ベカラザルハ當然ノ事理デアリマス

次ニ質權者ハ自己ノ責任ヲ以テ爲サヲバナラヌ、其結果トシテ轉質ヲ爲サザレバ生ゼザルベキ不可抗力ニ因ル損失ニ付イテモ亦其責ニ任ゼヲバナラヌ(第三四八條)是ハ自己ノ責任ヲ以テスルコトヲ必要トシタ當然ノ結果デアルガ適用上ニ於テ或ハ疑議ノ生ゼンコトヲ慮ッテ規定セラレタコトト考ヘル、所謂不可抗力ニ因ル損失トハ例ヘバ質物ガ隣家ヨリ起リタル火災ノ爲メニ燒失シタル如キヲ謂フ、此場合ニ於テハ縱令第一又ハ第二ノ質權者ニ過失ナキモノトスルモ若シ其損失ガ轉質ヲ爲サザレバ生ゼザルベキモノデアレバ第一質權者ハ賠償ノ義務ヲ負ハヲバナラヌ、但第一質權者ト第二質權者トノ住居ガ隣接スル等ヨリシテ縱令轉質ヲ爲サザリシモノト假定スルモ仍ホ燒失シタルナラント認ム

ベキ場合ニハ賠償ノ義務ハナナイ、何トナレバ轉賣ヲ爲サザレバ生ゼザルベキ損失デナイ、轉賣ヲ爲サナンダトシテモ生ジタルベキ損失デアル

賣權ノ最モ重要ナル效力ハ辨濟ヲ受ケザル場合ニ賣物ヲ競賣スルコト及ヒ其代價ニ付イテ他ノ債權者ニ先チ辨濟ヲ受クルコトデアル、此優先權ヲ行フ場合ニハ必ズ第三者トノ間ニ權利ノ衝突アルコトヲ認メネバナラヌ、故ニ動產ニ付イテハ後ニ說明スル如ク繼續セル占有ヲ必要トシ不動產ニ付イテハ登記ガナクテハナラヌ、又競賣ハ他人ニ所有權ヲ移スベキ行爲デアルニ由テ曩ニ說明シタル如ク讓渡スコトヲ得ベキ物デナクテハナラヌ、又普通ノ場合ニ於テハ設定者ノ所有ニ屬スル物デナケレバナラヌト思フ

賣權者ハ賣物ヲ賣却シテ其代金ニ付イテ他ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモ賣物其モノヲ自己ノ所有ニ移スコトハ法律ニ許シテナイ、而モ是ハ强行法デアッテ特約ヲ以テ反對ノ定ヲ爲スコトヲ認メテナイ、即チ民法第三百四十九條ハ第一ニ流質ヲ禁ジ第二ニハ法律(主トシテ競賣法ヲ云フ)ニ定メタル方法ニ依ラズシテ賣物ヲ處分スルコトヲ禁ジテ居マス

ト爲セリ

(四)第八百五十六條　第八百四十一條ノ規定ニ違反シタル綠組ハ同意ヲ爲サザリシ配偶者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但其配偶者カ綠組アリタルコトヲ知リタル後六箇月ヲ經過シタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做ス(舊民法人事編第一二八條)

配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ綠組ヲ爲スヲ得サルコトハ第八百四十一條ニ規定スル所ナリ然ルニ配偶者アル者其配偶者ト一致セスシテ綠組ヲ爲シタルトキハ同意ヲ爲サザリシ配偶者ヲシテ其綠組ヲ取消スコトヲ得セシメサルヘカラス而シテ此場合ニ於テ爲シタル綠組ハ同意ヲ爲シタル配偶者ト其綠組ノ對手人トノ間ニ於テノミ效力ヲ有スルモノニシテ同意ヲ爲サザル配偶者ニ對シテハ固ヨリ有效ナラサルヲ以テ此場合ニ於テ同意ヲ爲サザリシ配偶者ニ其配偶者ノ爲シタル綠組ヲ取消サシムルモノト爲セリ

同意ヲ爲サザリシ配偶者カ其綠組ヲ明カニ追認シタルトキハ其綠組ハ最初ヨリ夫婦一致シテ爲シタルト同樣ノ效力ヲ生ス又綠組アリタルコトヲ知リテヨ

リ六箇月ヲ經過スルモ依然取消ヲ請求セサルトキハ是レ其縁組ニ同意シタルモノト看做スカ故ニ後日之ヲ取消スコトヲ許ササルナリ是ヲ以テ此場合ニ於ケル追認ハ二樣ノ效力ヲ含有ス第一ハ其配偶者カ自己ノ同意ヲ得スシテ爲シタル縁組ヲ自己ノ爲メニ引受クル行爲ニシテ其縁組ハ追認ニ因リテ始メテ其效力ヲ生ス(第一一三條第一項)第二ハ配偶者ノ爲シタル縁組ノ取消權ノ抛棄是ナリ

本條ノ規定ハ主トシテ同意ヲ爲ササル配偶者ノ利益ヲ保護スルニ在リテ公益ニ關スルモノニ非サレハ縁組ノ取消權ヲ有スルハ同意ヲ爲ササリシ配偶者ノミニシテ其他ノ者ハ之ヲ有セサルナリ

(五)第八百五十七條　第八百四十四條乃至第八百四十六條ノ規定ニ違反シタル縁組ハ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得同意カ詐欺又ハ强迫ニ因リタルトキ亦同シ

第七百八十四條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス(舊民法人事編第三二條)

成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ第八百四十四條ニ規定スル所縁組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子トシテ他家ニ入ラント欲スルトキハ實家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ第八百四十五條ニ規定スル所又父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルヲ要スルコトハ第八百四十六條ニ規定セル所ナリ然ルニ同意ヲ要スヘキ者ノ同意ヲ得スシテ縁組ヲ爲シ又縱令同意アリトスルモ其同意カ詐欺又ハ强迫ニ因リタル場合ニ於テ同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者ヨリ其取消ヲ請求スルヲ得ヘキハ固ヨリ當然ナリ而シテ此規定ハ婚姻ノ取消ニ關スル第七百八十三條ト其趣意ヲ同シクスルカ故ニ法律ハ縁組ノ取消ノ場合ニモ亦婚姻ノ取消ニ關スル第七百八十四條ノ規定ヲ準用スルコトヲ爲シタリ即チ(一)同意ヲ爲スノ權利ヲ有セシ者カ縁組アリタルコトヲ知リタル後又ハ詐欺ヲ發見シ若クハ强迫ヲ免レタル後六箇月ヲ經過シタルトキ(二)同意ヲ爲ス權利ヲ有セシ者カ追認ヲ爲シタルトキ(三)縁組屆出ノ日ヨリ二年ヲ經過シタルトキハ其取消權ノ消滅スルコト是ナリ

玆ニ一ノ問題アリ第八百四十三條第二項ニ依レハ繼父母又ハ嫡母カ十五年未滿ノ者ニ代リ養子ト爲ルヘキ承諾ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス然ルニ右ノ規定ニ反シ親族會ノ同意ヲ得スシテ承諾ヲ爲シタル場合ニ於テ戸籍吏カ過チテ其屆出ヲ受ケタルトキハ其縁組ハ有效ナリヤ否ヤ

增養子縁組ノ場合ニ於ケル其取消ノ請求方法(第八五八條)　增養子縁組ノ場合ニ於テハ各當事者ハ婚姻ノ無效又ハ取消ヲ理由トシテ縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但婚姻ノ無效又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス

前項ノ取消權ハ當事者カ婚姻ノ無效ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後六箇月ヲ經過シ又ハ其取消權ヲ抛棄シタルトキハ消滅ス(舊民法人事編第一三三條)

此規定ハ婚姻ノ取消ニ關スル第七百八十六條ノ規定ト其精神同一ナリ而シテ其理由ハ既ニ婚姻ノ取消ニ付テ叙述シタレハ今復タ玆ニ說カサルナリ

此取消權ヲ有スル者ハ縁組及ヒ婚姻ノ當事者即チ養親增養子及ヒ增養子ノ妻タル者是ナリ

唯此場合ノ婚姻ノ取消ノ場合ト異ナルハ其取消權ノ行使ノ期間ナリ婚姻ニ付テハ三箇月ナルニ縁組ノ取消ニ付テ六箇月ト爲シタルハ婚姻ニ付テハ當事者カ夫婦タルコトヲ欲セサルトキハ其無效ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後三箇月以上モ之ヲ默過スルコト能ハサルヘキモ縁組當事者間ノ關係ハ婚姻ノ如ク速ニ確定セシムヘキ必要アルヲ見サルヲ以テナリ

縁組ヲ取消スコトヲ得ヘキ第六ノ場合及ヒ縁組取消ノ效力(第八五九條)　第七百八十五條及ヒ第七百八十七條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス但第七百八十五條第二項ノ期間ハ之ヲ六箇月トス(舊民法人事編第六二條第一三一條第一三二條)

(イ)　婚姻ノ場合(第七八五條)ト同シク縁組ノ場合ニ於テモ詐欺又ハ强迫ニ因リテ縁組ヲ爲シタル者ハ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得而シテ其理由ハ婚姻ニ關スル第七百八十五條ニ就キ叙述シタレハ今復說セサルナリ唯此場合カ婚姻ノ取消ノ場合ト異ナル所ハ婚姻ノ取消權ハ其詐欺ヲ發見シ又ハ强迫ヲ免レタル後三箇月ヲ經過シタルトキハ消滅スルモノト爲セシモ縁組ニ付テハ其

期間ヲ前條ニ於テ叙述シタル理由ニ從ヒ六箇月ト爲シタルニ在ルノミ

(ロ)　緣組取消ノ效力　緣組取消ノ效力モ婚姻取消ノ效力(第七八七條)ト同シク既往ニ遡ラサルヲ原則ト爲シ唯緣組ノ當時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知ラサリシ當事者カ緣組ニ因リテ財產ヲ得タルトキハ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ其返還ヲ爲スコトヲ要シ惡意ノ當事者ハ緣組ニ因リテ得タル利益ノ全部ヲ返還スルコトヲ要シ尙ホ相手方カ善意ナリシトキハ之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス而シテ此理由モ曩ニ婚姻ノ取消ノ效力ニ付テ叙述シタレハ是レ亦茲ニ復說セサルナリ

第九百六十四條第二號ニ養子緣組ノ取消ニ因リテ養子カ其家ヲ去リタルトキハ家督相續開始スルモノト爲シ養子カ一時爲シタル相續ヲ有效トシタルカ如キハ緣組取消ノ效力ノ既往ニ遡ラサルモノト定メタル結果ニ外ナラサルナリ

第三款　緣組ノ效力

本款ニ於テハ緣組ヨリ養子ト養親及ヒ其親族トノ身分ニ生スル關係ト緣組カ養親ノ家ニ及ホス關係トヲ規定ス

嫡出子タル身分ノ取得(第八六〇條)　養子ハ緣組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得ス(舊民法人事編第一三四條、第一三五條)

養子ハ緣組ニ因リテ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ養親ノ血族ト總テ親族關係ヲ生スルコトハ我邦古來ノ慣習ナルヲ以テ緣組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得スルモノト爲セリ而シテ養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ於テハ養子緣組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生スルコトハ法律カ親族ノ總則(第七二七條)ニ於テ既ニ認メタル所ナレハ養子ト養親トノ間ニ於テ緣組ノ日ヨリ實親子ニ等シキ關係ヲ生シ養子ヲ嫡出子ト爲スハ當然ナリ

養子ハ嫡出子ニ等シキカ故ニ親權、相續權ヲ始メ扶養ノ義務、婚姻ノ障礙(第七百六十九條但書ノ例外アリ)等ニ關シ實子ト毫モ異ナルコトアラサルナリ然レトモ之カ爲メニ養子ハ實家ニ於ケル親族關係ヲ失フニ非ス實家トノ關係ハ依然存スルモノナレハ養子ハ實方ノ親族關係ト養方ノ親族關係ト二樣ノ親族關係ヲ有スルナリ

養親ト家ヲ同シウスルコト(第八六一條)　養子ハ縁組ニ因リテ養親ノ家ニ入ル(舊民法人事編第一三四條)

縁組ニ因リテ養子ト養親トノ間ニ親子ノ關係ヲ生スルコトハ第七百二十七條ニ規定スル所ナレトモ第七百三十三條ニ子ハ父ノ家ニ入ル、父ノ知レサル子ハ母ノ家ニ入ルトアリテ養子ハ養親ニ對シテ子タルト同時ニ亦仍ホ實父母ニ對シテモ子タルヲ以テ以上ノ規定ニ因リテハ養子ハ當然養親ノ家ニ入ルモノト謂フコトヲ得ス故ニ本條ヲ以テ之ヲ明カニシ我邦從來ノ慣習ノ如ク養子ハ縁組ニ因リテ當然養親ノ家ニ入ルモノト爲セリ蓋シ我邦ノ養子ハ主トシテ家ヲ繼カシムル爲メニ出ツルモノナルカ故ニ養子カ依然其實家ニ在リテハ其目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テナリ

第四款　離縁

離縁ナル語辭ハ從來婚姻ノ解除及ヒ養子縁組ノ解除ニ區別ナク用ヒタリト雖モ民法ハ婚姻ノ解除ニ付テハ離婚養子縁組ノ解除ニ付テハ常ニ離縁ナル語辭

若シ實際ノ便宜如何ハ姑ラク措キ唯一ニ法理ニ據リ判斷スヘキモノトセハ分割ハ創定行爲ナリト爲スヲ以テ最モ其實ニ適セリト謂ハサルヘカラス何トナレハ共有トハ數人カ一ノ物ヲ所持スルノ意味ナレハ共有者ノ各自ハ物ノ全體ニ渉リテ其各部分ニ付テ權利ヲ有スルモノナリ分割ハ此狀態ヲ變シテ共有者ノ各自ヲシテ物ノ一定ノ部分ニ付テノミ其權利ヲ有スルニ至ラシムルモノナルヲ以テ共有者ノ各自ハ分割ニ因リテ互ニ其權利ノ一部ヲ他ニ讓リ他ノ權利ノ一部ヲ自ラ得ルモノニシテ一種ノ交換ヲ爲スニ外ナラサレハナリ舊民法ハ專ラ便宜ヲ計リテ認定主義ニ據リシカ故ニ明文ヲ以テ分割ノ效力ハ共有ノ始メニ遡ルヘキコトヲ定メタリシカ新民法ハ主トシテ法理ヲ重ンシ創定主義ヲ採リシカ故ニ原則トシテハ分割ノ效力ハ分割ノ時ヨリ發生スヘキモノトナセリ唯遺產ノ分割ニ關シテハ特ニ第千十二條ヲ以テ其效力ハ相續開始ノ時即チ共有權發生ノ當初ニ遡リテ其效ヲ生スルコトヲ規定シタルカ故ニ遺產ノ分割ノ效力ニ限リテハ原則ナル創定主義ヲ捨テテ例外タル認定主義ヲ採リタルモノナリ蓋シ遺產ノ分割ハ常ニ近親者ノ間ニ行ハルルカ故ニ若シ分割ノ效力ヲ以

タ創定的ノモノトセハ時トシテ兄弟又ハ夫婦ノ如キ親族關係アル者ノ間ニ於テ利害ノ衝突ノ爲メニ感情ヲ損シテ互ニ反目敵視スルコトナキニ非ス此ノ如キハ最モ避ケサルヘカラサル事ニ屬スルヲ以テ法律ハ第三者ニ及ホス所ノ影響ト親族間ニ於ケル關係トヲ照量シテ此場合ニハ原則ニ對シテ例外ヲ設ケタルヲ以テ社會ノ秩序ヲ保ツニ必要ナリト爲シタルナリ

第千十二條ハ「遺産ノ分割ハ相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス」ト爲ス故ニ共同相續人ノ各自ハ同條ノ規定ニ依リ分割ニ因リテ其有ニ歸シタル權利ハ相續ニ因リテ直チニ取得シタルモノニシテ分割ニ因リテ他ノ相續人ノ有ニ歸シタル權利ハ始メヨリ曾テ相續シタルコトナキモノト看做サルルモノナリ其結果トシテ共同相續人ノ一人カ遺産ニ屬スル或物又ハ權利ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テ分割ニ因リテ其物又ハ權利カ其人ノ有ニ歸スルトキハ其讓渡ハ有效ナレトモ分割ニ因リテ其人ノ有ニ歸セスシテ他ノ相續人ノ有ニ歸シタルトキハ其讓渡ハ無效ナリ抵當權、先取特權ニ關シテモ亦然リ抵當權ノ目的物タル不動産又ハ地上權、永小作權、先取特權ノ目的物タル動産、不動産又ハ權利カ分割ニ

因リテ抵當權ノ設定者又ハ債務者ニ歸シタルトキハ其抵當權又ハ先取特權ハ有效ナレトモ他人ニ歸シタルトキハ抵當權又ハ先取特權ハ曾テ存セサルモノト看做サルルモノナリ

分割ノ效力カ遡及スルコトニ關シテハ尙ホ一ノ注意スヘキモノアリ分割ノ效力カ相續開始ノ時ニ遡及スルハ分割ニ因リテ各自ニ歸屬シタル物又ハ權利カ相續ノ時ヨリシテ其相續人ニ屬シタルモノト看做サルルノミニシテ遺産ノ狀態カ總テ相續開始ノ時ニ復シタルモノト看做サルルニ非ス故ニ共同相續人カ遺産分割前ニ一致シテ他人ニ讓渡シタルモノハ其讓渡ハ素ヨリ有效ニシテ遺産分割ノ爲メニ何等ノ影響ヲ受クルモノニ非ス又被相續人ノ債務者カ遺産ノ分割前ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ又有效ニシテ遺産分割ノ爲メニ債務カ復舊スルモノニ非ス是レ殆ント言フ迄モナリキコトニシテ分割ノ效力カ遡及ストハ分割シタル物ニ付テ云フヘキコトニシテ既ニ全部カ他人ニ讓渡サレタル權利又ハ全部カ消滅シタル債權ノ如ク始メヨリ分割セサル物ニ付テハ效力ノ遡及スルヤ否ヤノ問題ノ起ルコトナキハ無論ナリ然レトモ共同相續人ノ一

人ト被相續人ノ債務者トノ間ニ更改又ハ免除アリタル場合ニ於テ分割ノ結果其債權カ他ノ相續人ニ歸シタルトキハ更改又ハ免除ハ無效ト爲ルモノナリ隨テ其債權ヲ取得シタル相續人ハ全部ノ肰行ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ何等ノ償還ヲモ爲スニ及ハサルモノナリ

(二)　共同相續人間ニ於ケル特別效力

分割ハ各相續人ヲシテ分割ニ因リテ其有ニ歸シタル物ノ獨占權利者タラシムル效力ノ外共同相續人間ニ一ノ特別ナル效力ヲ生スルモノナリ即チ共同相續人ハ分割ニ因リテ各自ノ有ニ歸シタル權利ニ付テ互ニ擔保ノ責ニ任スヘキモノナリ蓋シ法律カ遺産相續人ノ相續分ナルモノヲ規定シタルハ各相續人ヲシテ被相續人ノ遺産ニ付テ法律ノ規定又ハ被相續人ノ意思ニ因リテ定マリタル一定ノ割合ノ利益ヲ受ケシメンコトヲ欲シタルナリ然ルニ若シ分割ニ因リテ各自ニ歸屬シタル權利カ分割後ニ至リテ追奪ニ遇ヒタル場合ニ於テ其損害ハ分割ニ因リテ權利ヲ得タル相續人ノミ之ヲ負擔スヘキモノトセハ其相續人ハ豫期シタル利益ヲ受ケサルニ至ルヲ以テ他ノ相續人トノ間ニ甚タシキ不公平ヲ生スルニ至ルヘシ此ノ如キハ法律カ相續分ナルモノヲ定メテ各相續人ノ受クル所ニ不權衡ナカラシメントスル趣意ニ適ハサルモノナルカ故ニ法律ハ各相續人ヲシテ互ニ擔保ノ責ニ任セシメ追奪ノ爲メニ生シタル損害ハ之ヲ相續人全體ノ上ニ分割スルコトト爲シ以テ各自ノ受クル財産ノ割合カ常ニ其相續分ト一致スルコトヲ計リシナリ共同相續人ノ擔保ノ責任ハ法律ノ規定ニ依ルモノト被相續人ノ意思ニ依ルモノトノ二アリ故ニ茲ニハ此二者ヲ區別シテ說明セントス

甲　法律ノ規定ニ依ル擔保責任

第千十三條ニ依レハ各共同相續人ハ相續開始前ヨリ存スル事由ニ付テ他ノ共同相續人ニ對シ賣主ト同一ノ擔保ノ責ニ任スルモノナリ故ニ分割ニ因リテ共同相續人ノ各自ニ歸シタル權利カ物權ナルト債權ナルトヲ問ハス又ハ其他ノ財産權ナルトヲ問ハス共同相續人ノ各自ハ互ニ其權利カ完全ニ存在スルコトヲ擔保スルモノナリ換言セハ其權利ノ全部ハ勿論一部ト雖モ他人ニ屬スルモノニ非サルコト權利ノ目的物ハ分割ノ當時ニ示サレタルタケノ數量ヲ有シ分割ノ當時有スルモノト信セラレタル狀態ヲ有シ且ツ分割ノ當時ニ知ラレサル地

上權、永小作權、地役權、留置權、質權、抵當權又ハ登記シタル賃借權ノ目的物タラス其物ノ爲メニ存シタリトスル所ノ地役權ハ正シク存在シ其上ニ存スル先取特權又ハ抵當權ハ行使セラルルニ至ラサルコト其物ニハ隱レタル瑕疵ナキコト等ヲ保證スルモノナリ其結果トシテ若シ其保證シタル所ニ反セル事實ノ生シタルトキハ之カ爲メニ損害ヲ受ケタル者ハ擔保ヲ爲シタル者即チ他ノ相續人ニ對シテ塲合ニ依リテハ分割ヲ解除シテ更ニ相當ノ分割ヲ爲サンコトヲ請求スルコトヲ得又塲合ニ依リテハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得第千十三條ハ其相續分ニ應シテ擔保ノ責ニ任ストアルカ故ニ損害ヲ受ケタル者ハ其賠償ヲ求ムルノ外分割ノ解除ヲ請求スルコトハ之ヲ爲シ得サルカ如シト雖モ此條ハ之ト同時ニ共同相續人ハ賣主ト同シク擔保ノ責ニ任スト云フカ故ニ買主カ時トシテハ賣買ノ解除ヲ求ムルコトヲ得ルカ如ク相續人モ亦分割ノ解除ヲ求ムルコトヲ得ルハ同條規定ノ全體ヨリ生スル當然ノ結果ナリ但シ他ノ相續人カ既ニ分割ニ因リテ得タル權利ヲ處分シ終リタルカ如ク一旦爲シタル分割ノ解除ハ事實上爲スコト能ハサルコトアリ此ノ如キ塲合ニ於テハ損害ヲ受ケタル相續人ハ損害ノ賠償ヲ求ムルノ外分割ノ解除ヲ請求シ得サルハ無論ナリ

第千十三條ニ依レハ共同相續人カ互ニ擔保スルハ分割ニ因リテ各自ニ歸シタル權利ハ相續開始前ヨリ存スル事由ニ付テ其完全ナル存在ヲ害セラルルコトナキヲ保證スルモノナリ故ニ共同相續人カ擔保ノ責ニ任スルハ追奪ナル事實カ相續開始前ヨリ存スル事由ニ基キテ生シタル塲合ニ限ルモノニシテ相續開始ノ後ニ起リタル事由ニ因リテ相續人カ其得タル權利ノ上ニ如何ナル影響ヲ受クルコトアルモ第千十三條ノ關スル所ニアラス故ニ相續カ開始シタル後ニ共同相續人カ一致シテ遺產ニ屬スル或不動產ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル如キ塲合ニ於テハ其抵當權ハ分割後ニ於テモ分割ニ因リテ其不動產ヲ取得シタル相續人ニ對シテ存續スルモノナリ而シテ他日其相續人カ抵當權ノ行使ノ爲メニ其不動產ノ所有權ヲ失フカ又ハ出捐ヲ爲シテ始メテ其所有權ノ保存ヲ爲シタルカ如キコトアルモ其相續人ハ他ノ相續人ニ對シテ賠償ヲ受クルコトヲ得ス何トナレハ追奪ノ原因タル抵當權ノ設定ハ相續開始後ニ生シタル事實ニシテ第千十三條ノ規定ニ該當セサレハナリ

擔保ノ責任トハ共同相續人カ相續開始前ニ無シト稱セシ事由カ實際アリタルカ故ニ分割ニ因リテ其事由ノ存シタル權利ヲ得タル相續人カ法律上又ハ事實上其結果ヲ受ケサルヘカラサルカ如キ場合ニ於テ他ノ相續人カ其損害ヲ賠償スヘキヲ謂フナリ故ニ其相續人ハ法律上又ハ事實上其結果ヲ受ケサルモ可ナル場合ニ於テ其結果ヲ受クルニ至リタルトキハ擔保ノ責任ハ生セサルモノトス法律上其結果ヲ受ケサルヘカラサルハ相手方ノ主張ニ服セサルヘカラサル義務アル場合ナリ若シ相手方ニ權利ナキニモ拘ラス相續人カ其權利アルコトヲ承認シタルカ又ハ反對ノ適當ナル證據ヲ提出セサルカ若クハ訴訟ノ手續ヲ誤リタルカ如キ事柄ノ存シタルカ爲メニ其權利ノ全部又ハ一部ヲ失ヒタル如キ場合ニ於テハ法律上ハ其權利ヲ失フヘキモノニ非サルニ自己ノ過失ニ因リテ之ヲ失ヒタルモノナルカ故ニ其結果ハ相續人ノミカ負擔セサルヘカラサルモノニシテ他ノ相續人ニ對シテ求償スルコトヲ得サルモノナリ

以上ニ述ヘタル所ハ共同相續人ハ賣主ト同シク權利カ完全ニ存在スルコトニ付テ他ノ共同相續人ニ對シテ擔保ノ責任アルコトヲ明カニシタルナリ賣主ノ擔保責任ハ實ニ之ニ止マル故ニ債務者ノ資力ノ如キハ特ニ契約アルニアラサレハ賣主ハ之ニ付テ擔保ノ責アルモノニ非ス普通ノ共有物分割ノ場合ニ於テモ亦然リ然ルニ遺產ノ分割ノ場合ニ於テハ法律ハ特ニ共同相續人ノ各自ハ互ニ債務者ノ資力ニ付テ擔保ノ責ニ任スルコトヲ定メタリ蓋シ賣買ハ一ノ營利的行爲ナルヲ以テ賣買ノ當事者ハ債務者ノ資力如何ヲ熟考シ之ニ依リテ債權ノ實價ハ何程ナルヤヲ定メテ契約スルモノニシテ債務者ノ資力ハ賣買ノ代價ノ內ニ計算セラルルモノナリ故ニ賣買ノ場合ニハ賣主ハ債務者ノ資力ヲ擔保スルモノト見ルコト能ハス之ニ反シテ遺產分割ノ目的ハ全ク相續人間ニ公平ナル分配ヲ爲スニ在ルヲ以テ事實債務者カ無資力ナリシカ爲メニ其債權ヲ得タル相續人カ之ニ分配セントシタルタケノ價ヲ得ルコト能ハサルニ於テハ分配ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ法律ハ資力ノ擔保ヲ爲シタルモノト爲スヲ相當ト看做セリ第千一十四條ニ依レハ共同相續人ハ分割ヲ爲ス其當時ニ於テ既ニ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ル債權ニ付テハ其當時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保シ分割當時ニハ未タ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得サル債權即チ辨濟

期ノ到來セサル債權又ハ停止條件附ノ債權ニ付テハ其辨濟ヲ爲シ得ル時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルモノト爲セリ是レ甚タ至當ナル規定ナリ何トナレハ辨濟ヲ爲シ得ル時ノ資力ヲ擔保スレハ擔保ノ目的ヲ遂スルコトヲ得ヘク又其時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルニ非サレハ擔保ノ實益ナケレハナリ

第千十四條ノ第二項ハ廣ク辨濟期ニ在ラサル債權ト云ヒ何等ノ區別ナキヲ以テ定期金ノ債權ノ如キ辨濟期カ數回ニ分ルルモノニ付テモ猶ホ適用アリト謂ハサルヘカラス而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ共同相續人ハ辨濟期毎ニ其債務者ノ資力ヲ擔保スルモノナリト信ス

共同相續人カ擔保ノ責ニ任セサルヘカラサル場合ニ於テ分割ノ解除ヲ請求セラレタルトキハ各自ノ相續部分ニ應シテ更ニ分割ヲ爲スヘキハ勿論ナリト雖モ分割ノ解除ヲ請求セラレスシテ損害ノ賠償ヲ請求セラレタルトキハ如何ナル割合ニテ其責ニ任スヘキヤ法律ハ此場合ニ於テ各自ノ相續分ニ應シテ賠償ヲ爲スヘキモノトセリ故ニ損害ノ總額中損害ヲ受ケタル者カ其相續分ニ應シテ分擔スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニ付テ他ノ共同相續人ハ其相續分ノ割合

ニ應シテ之ヲ負擔スヘキモノナリ蓋シ共同相續人ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルハ相續人ノ各自ヲシテ其相續分ト一致スルタケノ財産ノ分配ヲ受ケシメントスル趣旨ニ出テタルモノナルカ故ニ擔保ノ責モ亦相續分ニ應セシメサレハ其趣意ヲ一貫スルヲ得サルヲ以テナリ

擔保ノ責ニ任スル共同相續人ノ中ニ償還ヲ爲スコト能ハサリシ者アリシトキ其部分タケハ求償者及ヒ他ノ資力アル相續人ニ於テ各其相續分ニ應シテ之ヲ分配スヘキモノナリ此規定モ亦甚タ正當ナリ何トナレハ若シ否ラサルトキハ無資力者ノ負擔スヘキ損害ハ求償者一人ニテ負擔スルニ至リ其者ハ他ノ相續人ニ比シテ甚タ不利益ナル地位ニ立タサルヘカラス此ノ如キハ法律カ相續分ナルモノヲ定メテ各相續人ニ公平ニ分配スルノ趣意ニ適セサルヲ以テナリ但シ茲ニ謂フ所ハ求償者ニ何等ノ過失ナキ場合ナリ若シ過失アルトキハ何人ト雖モ自己ノ過失ノ結果ヲ他人ニ分ツコトヲ得サルヲ以テ求償者ハ他ノ相續人ニ對シテ分擔ヲ請求スルコトヲ得ス

乙　被相續人ノ意思ニ因ル擔保責任

第千十六條ハ被相續人カ遺言ヲ以テ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ前三條ノ規定ヲ適用セサルコトヲ定メタリ故ニ此場合ニ於テ各自ノ責任ハ被相續人ノ定メタル別段ノ意思ニ從テ定マルモノナリ故ニ被相續人ハ其見ル所ニ依リ或ハ共同相續人ニハ擔保ノ責任ナキコトヲ定メ又或ハ法定ノ擔保責任ト異ナリタル責任ヲ定ムルコトヲ得元來擔保ノ責任ハ各共同相續人ヲシテ恰モ其相續分ニ相當シタル財産ヲ受ケシムルニ在リ然ルニ被相續人ハ其見ル所ニ從テ適宜共同相續人ノ相續分ヲ定ムルコトヲ得ルモノナルカ故ニ相續分ニ伴フ擔保ノ責任ニ付テモ亦法律ハ被相續人ヲシテ適宜ニ之ヲ定メシメテ可ナリト認メタルモノナリ故ニ被相續人カ遺言ヲ以テ責任ヲ定メタルトキハ相續人カ一致シテ遺言ニ從ハサル旨ヲ特約シタル場合ノ外ハ之ニ從ハサルヘカラス

第三章　相續ノ承諾及ヒ抛棄

法律ハ被相續人ノ權利義務ハ當然其相續人ニ移轉スヘキモノナルコトヲ定ムルモ是ト同時ニ相續人ヲシテ相續ニ付テハ法律ノ定ムル效力ヲ承認シテ相續人ト爲ルカ將タ之ヲ拒絶シテ相續人ト爲ラサルカノ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ本章ニ於テ說明セントスル所ハ之ニ關スル規定ナリ

第一節　總則

本節ニ於テハ第一相續人ノ相續ニ對スル決意第二相續ニ對スル決意ヲ爲スヘキ期間第三相續ニ對スル決意アルマテノ間ニ於ケル相續財産ノ管理第四相續ニ對スル決意ノ取消ノ四段ニ分チテ說明セン

第一　相續人ノ相續ニ對スル決意

我國從來ノ慣習ニ於テハ被相續人ノ權利義務ハ總テ相續人ニ移轉スルモノニシテ相續人ノ意思ニ因リ相續ノ效力ヲ左右スルカ如キハ全ク之ヲ認メサリシナリ故ニ被相續人ノ負フタル義務ハ總テ相續人ニ移轉シ不幸ニシテ負債ノ多キ家ニ生レタル相續人ノ如キハ如何ニ出精シテ勉强スルモ終身負債ノ督促ニ苦ミテ遂ニ頭ヲ擧クルヲ得サルカ如キ者ヲ見ルハ蓋シ鮮シト爲サス家族制度ノ行ハルル社會ニ於テハ權利義務ノ主體ハ人ニ在リト云フヨリモ寧ロ家ニ在

リト云フヲ適當ナリトスルカ故ニ家ナルモノノ存スル以上ハ代テ家長ト爲ル者ハ常ニ其家ニ屬スル權利ヲ執行シ義務ヲ辨濟セサルヘカラサルハ當然ナルヲ以テ此ノ如キ慣習ハ家族制度ノ理論ニ於テハ敢テ悖ル所アルモノニアラスト雖モ他人ノ爲シタル負債ノ爲メニ終身苦シマサルヲ得サラシムル如キハ人ヲシテ自然ニ自暴自棄ノ念ヲ起サシムルニ至ルコトヲ免レス是レ社會全般ノ利益ヨリ見テ決シテ喜フヘキノ事ニアラス故ニ民法ハ理論ト便宜トヲ折衷シ相續人ヲシテ其意思ニ依リ無限ニ相續上ノ義務ヲ負擔セサルモ可ナラシメタリ第千十七條ニ依レハ相續ノ開始アリタルトキハ相續人ハ單純承認、限定承認及ヒ抛棄ノ三者中其一ヲ選テ決意ヲ爲スコトヲ要ス即チ相續人ハ相續ニ對シテハ其欲スル所ニ從テ或ハ之ヲ承認シ或ハ之ヲ抛棄スルコト自由ナルト同時ニ必ス三者中ノ何レカ一ノ決意ヲ定ムル義務アルモノナリ單純承認、限定承認及ヒ抛棄ノ效力ニ關シテハ後ニ至リテ更ニ說明スヘシト雖モ豫メ茲ニ其效力ノ概略ヲ述ヘン單純承認トハ相續ニ付テ法律ノ定メタル效力ヲ全然承認スルモノニシテ被相續人ノ權利義務ニシテ其性質ノ許ササルモノヲ除クノ外ハ總テ之ヲ承繼スルコトヲ承認スルモノナリ故ニ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續財產ヲ以テ被相續人ノ義務ヲ辨濟スルコト能ハサルトキハ相續人ハ自己ノ財產ヲ以テモ之ヲ辨濟セサルヘカラス限定承認トハ相續ニ付テ法律ノ定メタル效力ヲ限定シテ承認スルヲ謂フ即チ法律ノ定ムル所ニ依レハ被相續人ノ權利義務ハ總テ相續人ニ移轉スヘキモノナレトモ相續人ハ之ニ對シテ相續財產ノアル限度ニ於テ其義務ヲ辨濟スル權能ヲ留保シテ承認スルコトヲ得ルモノナリ故ニ相續上ノ義務ニシテ被相續人ノ遺シタル財產ヲ超過スル場合ニ於テハ相續人ハ自己ノ財產ヲ以テ之ヲ辨濟スルニハ及ハサルナリ抛棄トハ法律ノ定メタル效力ヲ拒否スルモノニシテ抛棄ヲ爲シタル相續人ハ初相續人ノ權利義務共ニ之ヲ承繼セス隨テ相續人ト爲ラサルモノナリ

第千十七條ハ相續人ハ自己ノ爲メニ相續開始ノアリタルコトヲ知リタル時ヨリ一定ノ期間內ニ承認又ハ抛棄ヲ爲スコトヲ要スト定メタリ故ニ承認又ハ抛棄ハ次ニ述フル條件ヲ具ヘサレハ有效ナラス

一　承認又ハ抛棄ハ相續ノ開始シタル後ニ於テ爲スコトヲ要ス　承認又ハ抛

棄トハ既ニ發生シタル事實ニ對シテ其存在又ハ效力ヲ認ムルカ又ハ之ヲ拒ムカニシテ未タ發生セサル事實ニ對シテ承認又ハ抛棄ノアルヘキ道理ナシ故ニ相續ノ承認又ハ抛棄ハ必ス相續開始後ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス其前ニ爲シタル承認又ハ抛棄ハ無效ナリ第千十七條カ相續開始ヲ知リタル時ヨリ一定ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要スト定メタルヲ以テ觀レハ相續開始前ニハ有效ニ承認又ハ抛棄ヲ爲スコトヲ得スト謂ハサルヘカラス但シ此條件ハ戸主ノ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ例外アリ第七百五十二條ニ依レハ戸主カ隱居ヲ爲スニハ完全ノ能力アル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコトヲ要スルモノナリ相續ハ戸主ノ隱居ニ因リテ開始スルモノナルニ其隱居ヲ爲スノ條件トシテ相續ノ單純承認アルコトヲ要スト爲シタルハ稍〻奇妙ナルノ感ナキニ非スト雖モ此場合ニ於テハ相續開始前ニ於テ豫メ其承認ヲ爲スコトヲ認メタルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ是レ此ノ如キ明文アルニ依リ始メテ然ルモノニシテ法律ノ明文ナキ以上ハ相續ノ承認又ハ抛棄ハ豫メ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ

傳染病豫防ノ目的ハ病毒ノ海外ヨリ輸入シ來ルモノヲ防クニ非サレハ完全ニ之ヲ達スルコトヲ得ス海港ニ於テ海外ヨリ來ル船舶ヲ檢疫スルハ實ニ傳染病ヲ豫防スルニ適切ナル手段ナリ明治三十二年二月法律第十九號海港檢疫法ハ之ニ關スル規定ヲ爲セリ即チ其定ムル所ニ據レハ海外諸港及ヒ臺灣ヨリ來ル船舶カ内務大臣ノ指定シタル港ニ入リ來ルトキハ其入港前ニ於テ檢疫ヲ受ケ許可書ヲ得タル後ニ非サレハ其港ニ入リ陸地又ハ他船ト交通シ船客乘組員ノ上陸物件ノ陸揚ヲ爲スコトヲ得ス又若シ入港後ニ傳染病患者ノ發生アリタルトキハ更ニ檢疫ヲ受ケテ許可書ヲ得ルニ非サレハ他港ニ進航シ陸地又ハ他船ト交通シ船客、乘組員ノ上陸、物件ノ陸揚ヲ爲スコトヲ得ス現ニ傳染病患者若クハ死者ノアリタル場合、傳染病流行地ヲ發シ又ハ其地ヲ通過シ來リ若クハ傳染病毒ニ汚染シタル船舶ト交通シタル場合及ヒ入港後患者ヲ出シタル場合ニハ檢疫信號ヲ揭ケシム而シテ此等ノ場合及ヒ傳染病ノ疑アル患者ノアルトキハ一定ノ期間停船ヲ命シ船舶其他ノ物件ノ消毒法ヲ行ヒ且必要ト認ムルトキハ船客、乘組員ヲ檢疫所ニ移轉セシムル等ノ處分ヲ爲スコトヲ得停船ヲ命セラレ

タル船舶ハ檢疫官吏ノ指示シタル場所ニ碇泊シ其許可ヲ得ルニ非ナレハ他ニ移轉スルコトヲ得サラシム

二　種痘

傳染病ノ一種タル痘瘡ハ以上ノ方法ニ依リテ豫防スル外種痘ニ依リテ之カ發生ヲ豫防スルコトヲ得ルヲ以テ明治十八年十一月第三十四號布告種痘規則ハ之ヲ爲スノ義務ヲ規定シテ强制ノ種痘ヲ行ハシム此ノ如キ强制種痘ノ制度ハ獨逸諸國ノ執ル所ナルモ國ニ依リテハ之ヲ强制セスシテ單ニ之ヲ奬勵スルニ止マルモノアリ實際ノ統計上ニ就テ見レハ之ヲ强制スルモノ最モ適切ナル方法ナルカ如シ種痘規則ハ小兒ノ出生後滿一年以內ニ善感スルマテ一種又ハ再三種ノ種痘ヲ行ヒ其後五年乃至七年每ニ二種ノ種痘即チ前後三種ノ種痘義務アル旨ヲ規定セリ而シテ天然痘流行ノ兆アルトキハ右ノ期限ニ拘ハラス當該官吏ノ指定シタル期日內ニ種痘ヲ行フヘキモノト爲シ此等ノ義務ハ十六歲未滿ノ者ニ在リテハ兩親其他之ヲ監督スル者ノ義務ト爲セリ

種痘ニ用フル痘苗ハ之ヲ精選セサレハ危險ナルヲ以テ明治二十九年七月內務省令第八號ハ種痘用ノ痘苗ハ政府ニ於テ設立シタル痘苗製造所ニ於テ之ヲ製造シ市町村醫師其他ノ公衆ニ賣下クルモノトセリ

三　日用品警察

日用品殊ニ主トシテ飲食物ハ健康ニ有害ナル材料ヲ用フルコトアリテ其販賣ヲ取締ルハ亦健康保持ノ目的ノ爲メニ甚タ必要ナリト云ハサルヘカラス故ニ之ニ對シテ種種取締ノ規定ヲ設クルハ各國皆同一ナリ健康ヲ害スヘキ物品ヲ飲食物ニ混和シテ販賣シ又ハ不熟ノ菓物若クハ腐敗シタル飲食物ヲ販賣スルハ既ニ刑法ノ禁スル所ナリ明治三十三年二月法律第十五號飲食物其他物品取締法ハ飲食物ノ販賣ニ關スル取締ノ規定ヲ設ク販賣ノ用ニ供スル飲食物飲食器又ハ營業用ニ供スル飲食器割烹具ニシテ衛生上危害ヲ生スル虞アリト認メタルトキハ其製造採取販賣授與若クハ使用又ハ其營業ヲ禁止シ若クハ停止スルノ權ヲ行政廳ニ與フ而シテ行政廳ハ此等ノ物品ノ廢棄ヲ命シ又ハ自ラ之ヲ廢棄シ其他必要ノ處分ヲ爲スコトヲ得此等ノ處分ヲ爲スカ爲メニ行政廳ハ吏員ヲシテ此等ノ物品ヲ檢査セシメ又試驗ヲ爲ス爲メニ無償ニテ其物品ヲ收去

セシムルコトヲ得セシメ又營業時間內ニ於テ此等ノ物品ノ製造、採取、陳列等ヲ爲ス場所ニ立入ラシムルコトヲ得

此法律ノ委任ニ依リテ飲食用器具取締規則、牛乳營業取締規則、氷雪營業取締規則、有害性著色料取締規則、精良飲用水取締規則、人工甘味質取締規則其他種種ノ內務省令ノ規則出テタリ

飲料ニ供スル水ノ良否ハ公衆ノ健康ニ關スルコト極メテ大ナリ、人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シ又ハ人ノ健康ヲ害スヘキ物品ヲ用ヒテ水質ヲ變シ又ハ腐敗セシムルハ既ニ刑法ノ處罰スル所ナリ、良好ナル飲料水ノ供給ヲシテ十分ナラシムルハ亦衞生上極メテ必要ナル事項ナリ、而シテ私人ノ力及ハサル所ニ於テハ國家之カ設備ヲ爲スコトヲ要ス、明治二十三年二月法律第九號水道條例ニ依レハ市町村住民ノ需要ニ應シ給水ノ目的ヲ以テ水道ヲ布設スルハ市町村ノ事業ト爲シ、市町村ニ非サレハ一般私人ハ之ヲ布設スルコト能ハサルモノトセリ、蓋シ水道ノ如キ事業ハ人民必須ノ需要ニ對スル供給ヲ爲スモノニシテ且其良否ハ人民ノ生命健康ニ係レリ、縱シ之ヲ私人ノ事業トスルコトヲ許ストスルモ之ニ對シテハ嚴格ナル監督ヲ加ヘサルヘカラス、故ニ寧ロ之ヲ公共團體獨占ノ事業トスルヲ以テ衞生上適切ノ方法ナリトスルヲ以テナリ、市町村カ水道ヲ布設スルトキハ內務大臣ノ認可ヲ要ス

未成年者カ煙草ヲ喫スルハ未成年者ノ健康發育ニ害アルコトトシテ明治三十三年三月法律第三十三號未成年者喫煙禁止法ハ未成年者ノ喫煙スルヲ禁シ之ニ違反セルトキハ其喫煙ノ爲メ所持スル煙草及ヒ器具ヲ沒收スルコトヲ得セシメ親權者カ情ヲ知リテ之ヲ禁止セス及ヒ情ヲ知リテ煙草又ハ器具ヲ販賣スルモ亦之ヲ禁セリ

四　市街ノ清潔保持

健康保持ノ目的ハ市街ノ清潔ヲ保持スルコトニ依リテ大ニ達スルコトヲ得、疾病ノ發生及ヒ其傳染ノ原因ハ主トシテ不清潔ナルニ在リ、明治三十三年三月法律第三十一號汚物掃除法ハ市內ノ土地所有者、使用者又ハ占有者ニ命令ノ定ムル所ニ依リテ其地域內ノ汚物ヲ掃除シ清潔ヲ保持スルノ義務ヲ負ハシム、此等ノ義務者ナキ地域內ノ汚物ヲ掃除シ清潔ヲ保持スルコト及ヒ義務者ノ收集セ

ル汚物ヲ處分スル義務ハ市ニ屬ス

下水道ノ施設モ亦清潔保持ノ目的ノ爲メニ必要ナル事業ニ屬ス明治三十三年三月法律第三十二號下水道法ハ土地ノ清潔ヲ保持スル爲メ汚水、雨水疏通ノ目的ヲ以テ布設スル下水道ヲ市ニ於テ築造セントスルトキハ內務大臣ノ認可ヲ受クヘキモノトシ下水道ノ設アル地ニ於テ汚水、雨水ヲ之ニ通スル爲メニ必要ノ施設ヲ爲シ之ヲ管理スルノ義務ハ土地ノ所有者使用者若クハ占有者及ヒ市ニ負ハシム內務大臣ハ必要ト認メタルトキハ下水道ノ築造ヲ市ニ命スルコトヲ得

五　養育料斥兒童ニ對スル取締

養育料ヲ目的トシテ他人ノ子ヲ養ヒ而シテ之ヲ虐待シテ或ハ之ヲ死ニ致シ或ハ其發育ヲ害フハ各國共ニ見ル所ノ弊害ニシテ之カ爲メ必要ノ取締方法ナカルヘカラス或ハ養育料ヲ受ケテ他人ノ子ヲ養フコトヲ禁シ又ハ之ニ許可ヲ要スルモノトシ或ハ其養育ノ方法ニ付テ一定ノ制限ヲ爲スノ必要アリ而シテ之ニ對スル規定ハ各國ノ立法ニ或ハ見ユル所ナリ

第二節　醫療制度

第一　醫療ニ從事スル人ノ取締

一　醫師ノ取締

醫師ハ害ハレタル健康ノ治療回復ヲ業トスルモノナリ醫師モ亦營業ノ一種ニシテ營業自由ノ原則ニ從フトキハ之ヲ自由トスヘキモノナルヘシ然レトモ醫師營業ノ如キハ私人ノ生命ノ係ル所ニシテ若シ之ヲ其自由ニ放任スルトキハ醫師タルノ敎育ヲ受ケス醫師タルノ技能ヲ有セサル者モ濫ニ之ヲ營ムニ至リ而モ私人ハ之ヲ識別スルコトヲ得スシテ公衆ノ健康ニ對スル危險ハ實ニ測リ知ルヘカラサルモノアルヘシ故ニ醫師營業ノ如キハ公益ヲ企圖スヘキ國家行政ノ目的ノ爲メニ必ス之ヲ制限シ取締ル所ナカルヘカラス

此目的ハ醫師ノ營業ハ之ニ許可ヲ要スルモノトスルニ依リテ達スルコトヲ得許可ハ前述セルカ如ク其人又ハ設備ヲ檢査シ之ヲ監視シテ公益ヲ保護スル手段ナリ醫師營業ヲ以テ許可ヲ要スルモノトスルハ之ヲ要スルコトヲ留保シテ

醫師カ其醫師タルノ技能ヲ有スルヤ否ヤヲ審査シ技能ナキ者ヲシテ私人生命ノ受託者タラサラシムルノ手段ナリ明治十六年十月法律第三十五號布告醫師免許規則ハ醫師ハ內務大臣ヨリ開業免狀ヲ受ケタル者之ヲ營ムコトヲ得ルモノトセリ刑法ニ於テハ官許ヲ得スシテ醫業ヲ營ムコトヲ禁ス

醫師ノ免許ヲ受ケントスル者ハ一定ノ資格アルコトヲ要ス一定ノ資格ハ醫師タルノ技能ヲ有スルコト是ナリ國ニ依リテハ或ハ一定ノ教育ヲ以テ其要件トシ或ハ國家カ試驗ヲ行ヒ之ニ及第スルコトヲ以テ要件ト爲セリ我國ニ於テモ夙ニ醫師開業試驗ヲ行ヒ以テ醫師ノ技能ヲ公ニ承認シ私人ヲシテ由ル所ヲ知ラシムルノ手段ト爲セリ醫師免許規則ニ依レハ醫師開業免狀ヲ受ケントスル者ハ國家ノ行フ醫術開業試驗及第證書ヲ有スルコトヲ要シ官立及ヒ府縣立醫學校ノ卒業證書ヲ有スル者ハ試驗ヲ要セスシテ許可ヲ與フルコトアリ外國ノ大學醫學部若クハ醫學校ヲ卒業シタル者或ハ外國ニ於テ醫術開業免許ヲ受ケタル者ハ其證書ヲ審査シ同シク試驗ヲ要セスシテ許可ヲ與フルコトアル旨ヲ規定セリ然レトモ醫師營業ハ總テ以上ノ資格ヲ有スル者ニ非サレハ之ヲ許可セスト爲ストキハ醫師ノ供給或ハ不足シテ却テ公益ニ害アルノ結果ヲ來スコトアリ故ニ醫師免許規則ハ例外ヲ設ケテ醫師ノ乏シキ地ニ於テハ府縣知事ノ具狀ニ依リ醫術開業試驗ヲ受ケサル者ト雖モ其事歷ニ依リテ假開業免狀ヲ與フルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ

醫師ハ其營業ヲ爲ス初ニ之ヲ取締ル必要アルノミナラス營業其モノモ亦之ヲ取締ルノ必要アリ醫師免許規則ハ醫師營業ノ許可ハ一定ノ場合ニ之ヲ停止シ又ハ取消スコトヲ得ルモノトセリ即チ醫師營業ニ關シ犯罪若クハ不正ノ行爲アルトキハ一定ノ手續ヲ經テ之ヲ停止シ若クハ禁止スルコトヲ得ルノ權ヲ留保セルモノ是ナリ

二　產婆ノ取締

等シク健康ノ回復ヲ助クルノ業ヲ爲ス者ト雖モ醫師ノ如ク高尙ナル教育ヲ要スルモノニ非サル者ハ其營業ヲ自由トスルモ甚シキ危險ナキコトヲ得然レトモ其一種タル產婆ニ對シテハ明治三十二年七月勅令第三百四十七號產婆規則ニ依リテ其營業ハ許可ヲ要スルモノト爲セリ許可ハ產婆名簿ニ登錄スルコト

ヲ以テ其方式ト爲シ産婆試驗ヲ行ヒ之ニ合格シ年齢滿二十歳以上ノ女子タルコトヲ許可ヲ受クルノ要件ト爲ス此許可ハ一定ノ場合ニ之ヲ停止シ又ハ取消スコトヲ得其他各般ノ取締ノ規則ハ産婆規則ノ定ムル所ナリ

第二　藥品ニ關スル取締

醫療ノ目的ハ藥品ノ使用ニ依リテ達スルコトヲ得健康ノ囘復ハ一ニ藥品ノ良否ニ係ル加之藥品ハ其用方宜キヲ得サルトキハ人ノ健康ヲ害フノ危害アルモノナリ故ニ藥品ノ製造、販賣、調合ハ公衆ノ健康ノ爲メニ之ヲ取締ラサルヘカラス藥品營業及ヒ其取扱ニ關シテハ明治二十二年三月法律第十號藥品營業及藥品取扱規則ニ於テ之カ取締ノ規定ヲ設ク此法律ニ於テハ藥品營業者ヲ分チテ藥劑師、藥種商及ヒ製藥者ノ三種ト爲ス藥劑師ハ藥局ヲ開設シ醫師ノ處方箋ニ依リテ藥劑ヲ調合スル者ヲ謂フ藥劑師ノ營業ハ許可ヲ要スルモノトシ其技能ヲ公證スル手段トシテハ學術試驗ヲ行フコト醫師ニ同シ即チ學術試驗ニ合格シ年齢滿二十年以上ニシテ内務大臣ヨリ藥劑師免狀ヲ得タル者ニ非サレハ藥劑師ノ營業ヲ營ムコトヲ得ス藥局ハ藥劑師ニ非サレハ之ヲ開設スルコトヲ得ス又醫療ノ機關タル職務ヲ盡サシメ公衆ヲ保護スルカ爲メニ藥劑師ヲシテ一定ノ義務ヲ負ハシム即チ藥劑師ハ其藥局ニ日本藥局方第一表ノ藥品ヲ備ヘサルヘカラス藥局ニハ最モ正確ナル秤量器權衡ヲ備フルコトヲ要シ正確ナリト認ムヘキ醫師ノ處方箋ニ依リテ調劑セサルヘカラス處方箋ヲ受ケタルトキハ晝夜ノ別ナク何時ニテモ調劑スルコトヲ要シ正當ノ事故ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得ス醫師ノ處方箋ニ依リテノミ調劑ヲ爲スモノニシテ之ヲ省略シ又ハ代用スルコトヲ得ス其他藥劑ノ調合ヲ正確ナラシムルニ必要ナル二三ノ義務ヲ規定セリ藥種商トハ藥品ノ販賣ヲ營業トスル者ヲ謂ヒ製藥者トハ單ニ藥品ヲ製造シ自製ノ藥品ヲ販賣スルヲ營業トスル者ヲ謂フ共ニ地方廳ノ許可(免許鑑札)ヲ受クルコトヲ要ス

藥品ノ取扱ニ關シテモ之カ取締方法ノ規定アリ藥品ヲ販賣若クハ授與スルニハ其藥品ハ一定ノ條件ヲ具フルコトヲ要ス藥品ヲ貯藏スルニモ藥局方ノ中ニ特ニ貯藏法ヲ示シタルモノハ其定ムル所ニ從フヘク毒藥、劇藥ハ他ノ藥品ト區別シテ毒藥ハ鎖鑰ヲ具ヘタル所ニ貯藏スルコトヲ要ス毒藥、劇藥ノ販賣、授與ニ

關シテハ更ニ嚴密ナル取締ノ規定アリ以上各種ノ取締ノ目的ヲ完全ニ達スルカ爲メニ内務大臣ハ監視員ヲシテ藥局及ヒ藥品ヲ販賣又ハ製造スル場所ヲ巡視セシムルコトヲ得

藥品ノ中阿片ニ關シテハ特別ノ取締ノ規定アリ明治三十年三月法律第二十七號阿片法是ナリ同法ニ依レハ阿片ハ地方長官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ製造スルコトヲ得ス製造セラレタル阿片ハ悉ク政府ニ之ヲ買上ケ政府ハ其「モルヒネ」ノ含量所定ノ度ニ適スルモノニハ賠償金ヲ交付シ其適セサルモノハ無償ニテ之ヲ燒却シ醫藥用品ニ限リ封緘ヲ施シテ地方長官カ相當ノ人員ヲ限リテ指定シタル卸賣人ニ賣下ケ醫師及ヒ藥品營業者ヲシテ一定ノ手續ニ依リテ卸賣人ヨリ之ヲ購求セシム

醫師ノ處方箋ニ依ルニ非スシテ調合シ效能書ニ依リテ販賣スル藥品ヲ賣藥ト謂フ賣藥ハ公衆ノ健康ニ對シテ危險ヲ與フルコト大ナルノ故ヲ以テ國ニ依リテハ或ハ之ヲ禁スルモノアルモ我國ニ於テハ之ヲ禁スルコトナシ明治十年一月第七號布告賣藥規則ヲ以テ之カ取締ノ規定ヲ設ク賣藥ヲ調製シ又ハ外國ヨリ輸入シテ販賣スル者ヲ賣藥營業者ト爲シ賣藥營業者ハ許可(免許鑑札)ヲ要スルモノト爲ス賣藥ノ請賣行商モ亦許可ヲ受クルコトヲ要ス

第三　病院ノ取締

國家又ハ公共團體ノ營造物トシテ病院ヲ設立維持スルハ亦公衆衛生ノ爲メニ必要ナル施設ニ屬ス病院ニハ又私設ノモノアリ私立病院ニ對シテハ一定ノ取締方法ヲ設ケサルヘカラス諸國ノ法ハ私立病院ノ設立ニハ許可ヲ要スルモノト爲ス其設立者カ病院ノ管理ニ必要ナル能力ヲ有スルヤ其設立ノ設計カ建築其他ノ點ニ於テ衛生ニ適スルヤ否ヤヲ審査シテ許可ヲ與フ私立病院ハ常ニ官廳ノ監視ノ下ニ在リテ病院ノ管理其宜キヲ得サルカ又ハ病院ニ必要ナル性質ヲ失フニ至ルトキハ其許可ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲ス

第四　精神病者ノ監護

精神病者ノ監護ニ關シテハ特別ノ取締ノ規定アルコトヲ要ス何トナレハ精神病者ハ自ラ保護スルノ力ナキノミナラス精神ノ作用不完全ナルカ爲メニ不良ノ徒カ之ヲ利用シテ私利ヲ圖ルコトアリ又精神病者ニ非サル者ヲ精神病者ナ

リトシテ幽閉スルハ屢〻見ル所ノ罪惡ナリ其他監護ノ設備宜キヲ得サルトキハ精神病者其モノ及ヒ公衆ニ危害ヲ及ホス虞アリ此等ノ弊害ヲ防クカ爲メニ明治三十三年三月法律第三十八號精神病者監護法ハ取締ノ規定ヲ設ク精神病者ノ監護ヲ全カラシムルカ爲メニ監護義務者ヲ定メ監護義務者ニ非サレハ精神病者ヲ監置スルコトヲ得サルコトト爲シ以テ健康者ノ間ニ幽閉セラレ又ハ精神病者カ不良ノ徒ニ利用セラルルコトヲ防ク而シテ義務者カ精神病者ヲ監置スルニモ行政廳ノ許可ヲ受クヘキモノトシテ此等ノ弊害ニ備ヘ監置ヲ看守スル爲メニ監置ノ方法、場所ノ變更等ハ之カ屆出ヲ要スルモノト爲シ行政廳ハ必要ト認ムルトキハ監置ノ許可ヲ取消シ監置ノ廢止ヲ命シ又ハ監置ノ方法若クハ場所ノ變更ヲ命スルコトヲ得ルモノト爲ス精神病者カ危害ヲ自己及ヒ他人ニ及ホスヲ防クカ爲メニ監置ノ必要アルトキ又ハ精神病者ノ監護宜キヲ得セシムルカ爲メニ監置ノ方法ヲ不適當ナリト認メタルトキハ行政廳ハ監護義務者ニ精神病者ノ監置ヲ命シ行政廳ノ許可ヲ受クルニ非サレハ其監置ヲ廢止シ又ハ監置ノ方法若クハ場所ヲ變更スルコトヲ得サラシム急迫ノ事情アルトキハ行政廳ハ假ニ其精神病者ヲ監置スルコトヲ得又私宅ニ於ケル監置室、公私立精神病院及ヒ公私立病院ノ精神病室ハ行政廳ノ許可ヲ受クルニ非サレハ之ヲ使用スルコトヲ得サラシメ其構造、設備、管理ノ方法ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム

以上各種ノ目的ヲ達スルカ爲メニ行政廳ハ必要ト認ムルトキハ醫師ヲシテ精神病者ノ檢診ヲ爲サシメ又ハ官吏若クハ醫師ヲシテ精神病者ニ關シ必要ナル訊問ヲ爲サシメ又精神病者ノ在ル家宅、病院其他ノ場所ニ臨檢セシムルコトヲ得

第三章　經濟行政

近世ノ敎化國ハ其活動ノ範圍ヲ唯社會ノ安寧秩序ノ維持ト人身財產ノ保護トニ限ラス進ミテ國民ノ精神的、物質的ノ發達ヲ助成シ其幸福繁榮ヲ增進スルコトヲ圖ルヲ以テ其主要ナル政務ト爲スコトハ前ニ之ヲ述ヘタリ惟フニ人民ノ經濟的生活ノ繁榮ハ私人ノ活潑ナル經濟的活動ヲ待タサルヘカラス前世紀ニ於ケル各國國民經濟ノ發達ハ實ニ主トシテ完全ナル私有財產制度ト經濟上ノ

自由主義トニ基ク國家ハ此自由ナル國民經濟上ノ交通ノ爲メニ財產取引ノ安全ヲ確保スル各種ノ法律ヲ制定セサルヘカラス然レトモ國家ノ正ニ力ムヘキ職分ハ之ニ止マラス進ミテ行政ノ手段ニ依リテ各種ノ經濟上ノ活動施設ヲ爲ス正當ナル要求ヲ有ス何トナレハ一國ノ富强ハ一ニ繫リテ私人ノ經濟力ノ增大ニ在ルヲ以テナリ然リ而シテ經濟上或種ノ施設ハ國家ノ助力ナクシテ私人ノ力ノ能ク之ヲ具フルコトヲ得ス國家ハ此等ノ點ニ付テ各種ノ保護奬勵ノ施設活動ヲ爲スコトヲ要ス殊ニ國民經濟ノ偏重ナル發達ヲ防キ經濟社會ノ調和宜キヲ得セシムルハ國家ノ干涉ヲ待ツニ非サレハ能ク之ヲ達スルコトヲ得ス』國民經濟ニ對スル國家ノ活動ハ銀行ヲ立テ鐵道ヲ敷クカ如キ經濟ノ繁榮ヲ保護助成スルニ止マラス又警察的ノ活動アルコトヲ必要トス經濟上ノ發達ノ保護殊ニ各種產業ノ圓滿ナル發達ニ對スル障害ヲ防キ經濟的生活ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ命令、禁止令ヲ發シ又之ヲ强行スルコトヲ要ス

國家ノ經濟的生活ニ對スル干涉ニハ原則的ノ程度制限ナルコトナシ彼ノ私有ノ資本、私人企業ヲ廢止シテ代フルニ各種生產ノ手段ニ多少ノ共有財產ノ主義ヘキ法律ヲ豫メ定ムルニ非サレハ法人ノ成立地ヲ定ムルコト能ハス隨テ法人ハ出生地ノ國籍ヲ取得スルモノトスルモ法人ノ出生地如何ヲ知ルハ即チ法人ノ國籍如何ヲ知ル所以ニシテ問ヲ以テ問ニ答ヘタルニ過キサルカ故ニ自然人ノ如ク出生地主義ニ依リテ其國籍ヲ定ムルコトヲ得サルナリ然ラハ何ニ依リテ內外法人ノ國籍ヲ定ムヘキヤ今左ニ此點ニ關スル重ナル學說二三ヲ略述セントス

(一)　準據法主義　一派ノ學者ハ法人ハ法律ノ規定ヲ俟チテ存在スルモノナルカ故ニ內國官廳ノ認許ニ依リテ成立シ又ハ內國法律ニ準據シテ成立シタル法人ハ即チ內國法人ニシテ外國ノ認許ニ依リテ成立シ又ハ外國法律ニ準據シテ成立シタル法人ハ即チ外國法人ナリト說明スルヲ以テ例トス此說ハ其結果ヨリ言フトキハ敢テ誤レルニ非スト雖モ既ニ述ヘタル如ク問ヲ以テ問ニ答ヘタルニ過キスシテ如何ナル法人ハ內國法律ニ準據スルコトヲ要スルヤヲ說明スルコトヲ得サルカ故ニ內外法人ノ區別ノ標準トスルニ足ラサルナリ

(二)　設立地主義　法人ノ國籍ハ其設立行爲ヲ完成シタル地ニ依リテ定ムヘキ

モノニシテ法人設立地ノ內國ナリヤ將タ外國ナリヤニ依リテ內外法人ヲ區別スヘシト主張スル者アリ然ルニ法人ヲ設立スル者ハ必スシモ其設立地ノ法律ニ準據スルモノニ非スシテ外國ニ於テ設立スルモ仍ホ內國法人タルコトヲ得ルカ故ニ此說モ亦採ルニ足ラサルナリ

(三) 社員ノ國籍主義　一部ノ學者ハ法人設立者又ハ社員ノ國籍ニ依リテ法人ノ國籍ヲ定ムヘキモノトシ內國人ヨリ成立スル法人ハ內國法人ニシテ外國人ヨリ成立スル法人ハ外國法人ナリトセリ然ルニ法人ハ其社員ヨリ獨立シタル人格ヲ有スルモノニシテ法人ノ國籍ハ社員ノ國籍ト何等ノ關係ヲ有セサルカ故ニ斯ル說ヲ認ムルコトヲ得ス

(四) 株主募集地主義　一二ノ學者ハ株式會社ノ國籍ハ其資本ノ出所地如何ニ依リテ之ヲ定メ外國ニ於テ株主ヲ募集シタル會社ハ之ヲ外國會社ト看做スヘシト主張スル者アリト雖モ斯ル主義ノ採ルニ足ラサルコトハ說明ヲ要セスシテ明カナリ

(五) 住所地主義　法人ハ自然人ト同シク一定ノ住所ヲ有スルカ故ニ法人ニ若シ國籍ヲ付與シテ內外法人ヲ區別スヘキモノトセハ其住所ノ內國ニ在ルヤ將タ外國ニ在ルヤニ依リテ之ヲ區別スルヲ以テ正當トストハ近世國際私法學者ノ一般ニ認ムル所ナリ此說ハ法人ノ設立ニ關スル各國ノ立法主義ニ通シテ最モ正當ナル學說ナリト謂フヘシ而モ法人ノ住所ニ付テハ學說必スシモ一定セス或ハ法人ノ住所ハ其本據卽チ主タル事務所又ハ本店ノ所在地ニ在リトスル者アリ或ハ其營業ノ中心點ニ在リトスル者アリ

(甲) 營業中心點說　「リオン、カン」「ウエース」等佛國一派ノ學者ハ法人特ニ會社ノ本店ト其營業ノ中心點ト所在地ヲ異ニスルトキハ寧ロ後者ヲ以テ住所地ト看做ササルヘカラスト主張セリ其理由トスル所ハ會社法ノ規定ハ內國ニ於テ營業ヲ爲ス會社ヲ目的トスルモノニシテ單ニ本店ヲ有スル會社ヲ目的トスルモノニ非ス且會社ノ本店所在地如何ハ設立者ノ自由ニ選定シ得ヘキモノナルカ故ニ若シ之ニ依リテ會社ノ國籍ヲ定ムルトキハ內國法律ノ認定ヲ免レンカ爲メニ故ラニ外國ニ於テ本店ヲ設クルカ如キ詐欺ヲ防遏スルコト能ハサルニ至ルヘシ隨テ本店ノ所在地如何ニ拘ハラス內國ニ營業ノ中心點ヲ有スル會社ハ

內國會社ニシテ內國法ノ規定ニ從フヘク外國ニ營業ノ中心點ヲ有スル會社ハ外國會社ニシテ外國法ノ規定ニ從ハサルヘカラストセリ然ルニ此說ハ保險會社銀行等數國ニ於テ營業スル會社ニハ之ヲ適用スルニ由ナキノミナラス各國ノ會社法ハ內國ニ本店ヲ有スル會社ヲ規定スルモノニシテ其營業ノ施行地ノ內國タルト外國タルトヲ問ハサルカ故ニ此說モ亦一般ノ法人ニ通シテ正當ナル標準トスルニ足ラサルナリ

(乙) 本據即チ主タル事務所又ハ本店所在地說　法人ノ住所ハ其本據即チ主タル事務所ノ所在地ニ在リトスルハ我民法第五十條ヲ始トシ歐洲諸國ノ民法ニ認メラレタル原則ナリ而シテ諸國ノ法人ニ關スル規定ハ內國ニ於テ主タル事務所ヲ有スル法人ヲ目的トスルコトハ我民法第三十七條、第三十九條、第四十五條等ノ規定ニ依ルモ明カナリ故ニ內國法人トハ內國ニ於テ其住所即チ主タル事務所ヲ有スル法人ニシテ外國法人トハ外國ニ於テ其住所ヲ有スル法人ナリト解釋セサルヘカラス隨テ其設立行爲地ノ內國タルト外國タルト將タ其營業中心點ノ內國ニ在ルト外國ニ在ルトヲ問ハサルナリ然レトモ此ノ如ク住所地ノミニ依リテ法人ノ國籍ヲ定ムルトキハ營業中心點論者ノ主張スル如ク內國ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ目的トスルニモ拘ハラス尙ホ外國ニ於テ有名無實ノ事務所(本店)ヲ有スルノ一事ヲ以テ之ヲ外國法人トシ內國法ノ規定ノ適用ヲ免レシムルニ至ルノ恐アルカ故ニ國際法協會ハ千八百九十一年株式會社ノ國籍ヲ議定スルニ當リ法人ノ住所カ現實ナル場合即チ詐欺ノ存セサル場合ニ限リ住所地ニ依リテ國籍ヲ定ムヘキモノトシ左ノ如ク決議セリ

詐欺ナクシテ法律上ノ事務所(即チ本店)ヲ設定シタル國ヲ以テ株式會社ノ本國ト看做ス(同會決議第五條)

我民法ノ解釋上ニ於テモ亦內外法人ノ區別ハ此國際私法上ノ原則ニ從ヒ內國ニ住所ヲ有スルヤ否ヤニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス隨テ民法第三十六條ニ所謂外國法人トハ外國ニ住所ヲ有スル法人ニシテ外國法人トシテハ內國ニ住所ヲ有スルコトヲ得サルコト明カナリ此法理ハ我商法ノ規定ニ依ルモ亦同一ニシテ內國ニ本店(住所)ヲ有スル會社ハ即チ內國會社ニシテ外國ニ本店ヲ有スル會社ハ即チ外國會社ナリト謂ハサルヘカラス而シテ民法第三十六條ハ外國

商事會社ニ付テハ一般的認許主義ヲ採ルカ故ニ外國會社ハ我商法外國會社ニ關スル規定ニ從ヒ我國ニ於テ其目的トスル商業ヲ營ムコトヲ得ヘキモノナリ然ルニ我商法第二百五十八條ニ於テハ營業中心點說ノ一部ヲ採用シ我國ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスル會社ハ內國會社ト爲ラサルヘカラサルモノトシ外國會社トシテハ其成立ヲ認ムヘカラサルモノトセリ是レ民法第三十六條ノ一般的認許ノ例外ヲ規定セルモノト謂フヘシ又同條ニ我日本ニ本店ヲ設クル會社ハ內國會社ト同一ノ規定ニ從フヘキコトヲ規定スト雖モ既ニ述ヘタル如ク我國ニ本店住所ヲ設クル會社ハ當然內國會社ナルカ故ニ斯ル規定ヲ竢タスシテ內國法律ニ從フコトヲ要スルモノトス

第二節　外國法人ノ存在

外國法人カ存在スルヤ否ヤハ之ヲ二箇ノ點ヨリ觀察セサルヘカラス即チ外國法人カ外國ノ法律上果シテ有效ニ成立セルヤ否ヤ又外國法律ニ從ヒテ存在セル外國法人カ我國ノ法律上ニ於テモ亦法人トシテ存在スルヤ否ヤヲ研究セサルヘカラス

第一ノ問題ハ法人ノ人格ノ成立ニ關スル問題ニシテ外國法人カ苟モ外國ノ法律ニ從ヒ有效ニ成立セル以上ハ我國ノ裁判官ハ一ノ事實トシテ其法人タルコトヲ認メサルヲ得ス此點ニ付テハ我國ニ於テ特別ノ認許ヲ要セサルナリ

第二ノ問題タル外國法人カ我國ニ於テモ亦法人トシテ存在スルヤ否ヤハ我國內ニ於テ法人トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ルコトヲ認ムヘキヤ否ヤ即チ外國法人ノ成立ノ認許ニ關スル問題ニシテ專ラ我邦ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノトス此點ニ付テハ各國ノ立法例區區ニシテ或ハ外國法人ノ成立ヲ認ムルカ爲メニハ一一政府ノ特別ノ認許ヲ要スルモノアリ或ハ獨逸民法施行法第十條ノ如ク聯邦議會ノ決議ヲ以テ之ヲ認許スルモノアリ或ハ又我民法第三十六條ノ如ク法律ノ規定ニ依リ一般的ニ之ヲ認許スルモノアリ此主義ハ現今最モ廣ク行ハル我民法第三十六條ノ規定ニ依レハ外國法人ハ國國ノ行政區畫竝ニ商事會社ハ我國ニ於テモ亦之ヲ法人ト認メタリ國ハ法人ノ最モ大ナルモノニシテ國家カ互ニ相交通スル以上ハ國ノ存在ヲ認メサルヲ得サルカ

故ニ何國ト雖モ國カ法人タルコトヲ認メサルハナシ學者之ヲ必然的承認ト曰ヘリ既ニ國ノ法人タルコトヲ認ムル以上ハ其結果トシテ國ノ一部分タル行政區畫モ亦法人タルコトヲ認ムルコトヲ要スルヤ固ヨリ論ヲ俟タス公法人ハ國及ヒ國ノ行政區畫ニ止マラスシテ尙ホ諸種ノモノアリト雖モ我民法ハ之ヲ認メス其他多クノ民事上ノ法人モ亦之ヲ認メサルヲ以テ原則トス(民法第三六條但書參照)公法人ニ付テハ千八百九十七年「コーペンハーゲン」ノ會議ニ於テ國際法協會ハ次ノ如キ決議ヲ爲セリ即チ「公法人ハ其發生シタル國ニ於テ認メラレタル限ハ他ノ國ニ於テモ當然之ヲ認ムヘキモノトス」(同決議第一條)所謂公法人若クハ民事上ノ法人ニシテ我民法ノ認メサル外國法人ハ如何ナル權利義務ヲ有スルヤハ後ニ說明スヘシ

外國法人ノ存在ヲ認ムルコトト外國法人カ我國ニ於テ事業ヲ營ムコトトハ全ク別物ナリ隨テ外國法人カ我國ニ於テ其業務ヲ營マントスルトキハ內國法人ト同シク之ニ要スル方式ヲ履行スルコトヲ要ス民法第四十九條ニ外國法人ノ登記ヲ要スル規定アルハ其一例ナリ

外國商事會社ノ成立ヲ認ムルコトニ付テハ各國ノ立法上一定スル所ナキモ近來ノ立法例ハ概ネ當然之ヲ認ムルコトト爲セリ我民法モ亦此主義ヲ採レリ是レ現今ノ學說ニ於テ一般ニ認メラルル所ニシテ千八百九十二年國際法協會決議ノ第一條ニ曰ク「本國ノ法律ニ依リテ成立シタル株式會社ハ特別又ハ一般ノ認許ヲ要セスシテ他國ニ於テ法廷ニ出訴スルノ權利ヲ有ス又其他ノ公益ニ關スル法令ニ從フトキハ事業ヲ營ミ代理店又ハ支店ヲ設置スルノ權利ヲ有ス」ト我商法第二編第六章外國會社ニ關スル規定モ亦此趣旨ヨリ出テタル規定ニシテ外國商事會社カ我國ニ於テ支店ヲ設ケ事業ヲ營ムニ當リテ履行スヘキ條件及ヒ方式ヲ定メタルモノナリ尙ホ注意スヘキハ商法施行前ニ日本ニ支店ヲ設ケタル外國法人ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケ商法施行後六箇月內ニ登記セシメタリ(商法施行法第九二條及ヒ明治三十二年六月勅令第二百七十二號參照)

第三節　外國法人ノ權利

外國法人ハ如何ナル權利ヲ享有スルヤ抑モ何レノ法律ニ依リテ權利ヲ享有ス

ルヤ此問題モ亦二樣ニ區別シテ觀察セサルヘカラス

第一　一般的權利能力

外國法人カ其定款ニ從ヒ法人トシテ即チ權利義務ノ主體トシテ存在スルコトヲ得ルノ範圍及ヒ能力如何ハ其本國ノ法律ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス此點ニ付テハ本國法ハ外國法人ノ屬人法ヲ爲スモノナリ我民法第三十六條第二項ハ後ニモ論スルカ如ク此區別ヲ明カニセサルカ如シ又法人ノ代表者ノ義務、權限、責任等ハ法人ノ行爲能力ニ關スル問題ニシテ自然人ノ能力ト同シク其法人ノ本國法ニ從フヘキモノトス唯我國ニ於テ業務ヲ營ム外國法人ノ代表者ハ我國ノ公益規定ニ從フヘキコトヲ要スルカ故ニ斯ル規定ノ違犯ニ對スル制裁ニ付テハ固ヨリ我法律ノ規定ニ從フヘキモノトス商法第二百六十一條及ヒ第二百六十二條ニ於テ外國法人代表者ノ負擔スヘキ過料ヲ規定セルカ如キ即チ其一例ナリ

第二　特別的權利能力

人格ヲ有スルコトヲ認メラレタル外國法人カ我國ニ於テ箇箇ノ私權ヲ享有スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ハ自然人タル外國人ノ權利享有ト等シク我國ノ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ此點ニ付テハ民法第三十六條第二項ハ前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス但外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス」ト規定セリ即チ此規定ノ一半ハ特別的權利能力ニ關スル規定ニシテ固ヨリ正當ナリト雖モ此規定ハ尙ホ一般的權利能力ヲモ規定シ外國法人カ自國ニ於テ有スル權利能力モ我國ニ於テ有セサルコトアリ又本國ニ於テ有セサル權利能力モ我國ニ於テ有スルコトアリトスルカ如シ若シ果シテ然ラハ此規定ハ外國法人ノ成立ヲ認許スルニ非スシテ我法律ニ依リテ新ナル人格ヲ創設セントスルモノナリトノ批難ヲ免レサルヘシ

終ニ臨ミ我民法ノ認許セサル外國法人ノ權利果シテ如何ヲ略述センニ斯ル外國法人ハ我國ニ於テハ法人トシテ存在セサルモノナレハ其結果トシテ斯ル法人カ取得シタル權利及ヒ負擔シタル義務ハ其代表者又ハ社員カ其責任ヲ負擔スヘキモノニシテ無形ノ法人トシテ之ヲ負擔スルモノニ非ス獨逸民法施行法

第十條ニハ特別ノ明文アリテ其人格ヲ認許セラレサル外國社團ニハ組合ニ關スル規定ヲ適用シ行爲者ヲシテ無限ノ責任ヲ負擔セシメ若シ數人アルトキハ各連帶債務者トシテ責任ヲ負擔セシム我民法又ハ法例ニハ斯ル特別ノ規定ナキモ人格ナキ法人ノ爲メニ爲シタル法律行爲ハ其行爲者ノ責任ニ歸スヘキコトハ當然ノ法理ナルカ故ニ我國ニ於テモ亦獨逸民法施行法ノ規定ト同一ノ結果ヲ生スヘキモノト解釋スルヲ以テ妥當ナリト信ス

第二編　國籍及ヒ國籍ノ牴觸

國際私法上ノ問題ハ概ネ其先決問題トシテ當事者ノ國籍如何ヲ決定セサルヘカラス國籍ノ何モノタルヤニ付テハ諸君ハ既ニ憲法ノ講義ニ於テ主權ノ客體トシテ研究セラレタル所ナレハ茲ニ深ク之ヲ説明スルノ必要ナカルヘシ唯一言注意スヘキコトハ佛國流ノ法學者ハ概ネ國籍ヲ解シテ國家ト人民トノ間ニ存スル契約上ノ關係ナリト主張スル者ナキニシモ非サルモ國籍ノ特質ハ決シテ箇人ノ自由意思ニ出テタル契約關係ニ非スシテ箇人カ國家ニ對スル永久的

(二)　抗告裁判所カ抗告ヲ不適法トシテ棄却シタルトキ　此場合ハ抗告裁判所ニ於テ抗告ノ實體ニ付キ當否ノ判斷ヲ爲スコトヲ拒ミテ直チニ抗告ヲ棄却シタルモノナレハ原裁判ト同一ノ裁判ヲ爲シタルモノニ非ス故ニ此裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト謂フヘク隨テ抗告人ハ更ニ其裁判ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(三)　抗告裁判所カ訴訟手續ノ規定ニ違背シテ裁判ヲ爲シタルトキ　抗告裁判所ノ裁判カ縱令原裁判ト同一ニ出テタリトスルモ其裁判ノ基礎タル訴訟手續ニ於テ法律違背アルトキ例ヘハ除斥ノ原因アル判事カ裁判ニ參與シタルトキ又ハ抗告裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキ又ハ新ニ提出セラレタル事實證據ヲ無視シテ裁判ヲ爲シタルトキノ如キハ新ナル獨立ノ抗告理由アリトシテ再抗告ヲ許スヘキモノナリ

本節ノ終ニ望ミ一言ノ附加ヲ要スルハ先ツ抗告ノ取下ニ關スルコトナリ抗告ヲ取下ニ付テハ何等ノ規定ナキモ其取下ヲ許ササルノ理由ナキヲ以テ自然他ノ上訴ノ取下ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノト信ス唯抗告ハ相手方ニ對シテ

爲スヘキモノニ非サルヲ以テ如何ナル時期ニ於テ取下ヲ爲スモ相手方ノ承諾ヲ得ルノ必要ヲ生セス抗告人ト反對ノ利害關係ヲ有スル者カ第四百六十二條ノ規定ニ依リ抗告裁判所ヨリ通知ヲ受ケテ陳述ヲ爲シ又ハ呼出ヲ受ケテ口頭辯論ヲ爲ス場合ニ於テモ亦同シ次ニ附帶抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テモ亦何等ノ規定ナキモ所謂眞ノ相手方ナル者ナキノ結果附帶抗告ヲ許スコトアルヘカラサルハ亦明白ナリ即チ抗告人ト反對ノ利害關係アル者ニシテ同シク原裁判ニ不服アルトキハ獨立ノ抗告ニ依リテ不服ヲ申立ツルノ外ナシ

第二節　抗告ノ效力

抗告モ亦停止及ヒ移審ノ二ノ效力ヲ生ス即チ抗告ハ第一之ニ依リテ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ確定ヲ停止スルモノナリ殊ニ即時抗告ヲ爲シ得ヘキ裁判ハ爰ニ述ヘタル不變期間ノ經過ニ因リテ確定スヘキモ此期間ニ即時抗告ノ提起アリタルトキハ其裁判ノ確定ハ爲メニ遮斷セラレ爾後抗告棄却ノ裁判ノ確定スルカ又ハ抗告ノ取下アルニ非サレハ原裁判ハ確定ニ至ラサルモノナリ然レトモ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ第五百五十九條ノ規定スル如ク直チニ强制執行ヲ爲シ得ヘキモノニシテ而モ抗告ノ提起ハ原則トシテ其裁判ノ執行力ヲ妨止スルモノニ非ス唯法律ノ明文アル場合ニ限リ執行停止ノ效力ヲ生ス例ヘハ第二百九十四條第三項第三百二條第三項ノ規定スル所ノ如シ但抗告カ執行停止ノ效力ヲ有セサル場合ニ於テ抗告ニ依リ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ハ自由ナル意見ヲ以テ申立ノ有無ヲ問ハス相當ト認ムルトキハ抗告ニ付テノ裁判アルマテ自己ノ爲シタル裁判ノ執行ノ中止ヲ命スルコトヲ得尙ホ抗告裁判所モ亦右裁判所又ハ裁判長カ裁判ノ執行中止ヲ命セサルトキハ同シク抗告ニ付テノ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ其執行中止ヲ命スルコトヲ得(第四六〇條)

次ニ抗告ハ尙ホ移審ノ效力トシテ前審ノ裁判ヲ經タル事件ヲ抗告審ニ繫屬セシム而シテ抗告裁判所ニ於テハ不服申立ノ範圍內ニ於テ前審裁判ノ當否ヲ審査シ抗告ヲ棄却スルカ又ハ第四百六十四條ニ從ヒ相當ノ裁判ヲ爲スヘク抗告人ノ不利益ニ原裁判ヲ變更スルコトヲ得サルハ控訴ニ於ケルト同シ又抗告審

ニ於ケル裁判ノ材料ハ抗告ノ種類如何ヲ問ハス前審ニ顯ハレタルモノニ限ラス抗告人及ヒ第四百六十二條ニ依リ抗告ノ通知ヲ受ケ又ハ口頭辯論ニ呼出サレ陳述ヲ爲スコトヲ促サレタル反對ノ利害關係者ハ新ナル事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得ルヲ以テ其新ナル材料ヲモ參酌シテ裁判ヲ爲スヘキハ亦控訴ニ於ケルト同一ナリ(第四五八條)

第三節　抗告審ノ手續

抗告ハ曩ニ說明シタル如ク第四百五十七條ニ依リ書面又ハ口頭ヲ以テ原裁判所又ハ裁判長ノ屬スル裁判所ニ提起スルコトヲ要シ而シテ其裁判所又ハ裁判長カ抗告ヲ理由アリトシ不服ノ點ヲ全然更正スルトキハ抗告ハ之ニ由リテ完結ヲ告ケ抗告裁判所ニ於テハ其抗告ニ付キ復タ何等ノ手續ヲ爲スコトヲ要セサルニ至ル故ニ抗告裁判所ハ原裁判所又ハ裁判長カ抗告ヲ理由ナシトシ意見ヲ付シテ之ヲ抗告裁判所ニ送付シ來リタルトキ又ハ受訴裁判所カ第四百六十六條末項末段ニ依リ受命判事若クハ受託判事ノ裁判又ハ書記ノ處分ニ對スル變更ノ申請ヲ不當ナリトシテ之ヲ抗告裁判所ニ送付シ來リタルトキ又ハ抗告人カ急迫ナル場合ナリトシテ直接ニ抗告裁判所ニ抗告ヲ提起シタルトキ始メテ抗告ニ付テノ審理手續ヲ開始スヘキモノナリ但最後ノ場合ニ於テハ抗告裁判所ハ抗告ニ付キ裁判ヲ爲ス前ニ先ツ原裁判所又ハ裁判長ノ意見及ヒ記錄ノ送付ヲ要求スルコトヲ得ヘク又事件ヲ急迫ナラスト認メタルトキハ普通ノ手續ニ依ラシムル爲メ原裁判所又ハ裁判長ニ其事件ヲ送付シ更ニ其裁判所又ハ裁判長カ抗告ヲ理由ナシトシテ意見ヲ付シ其事件ヲ送リ來ルヲ待チテ審理ヲ開始スヘキモノナリ此場合ニ於テハ事件ヲ原裁判所又ハ裁判長ニ送付シタル旨ヲ抗告人ニ通知セサルヘカラス(第四六一條)而シテ抗告裁判所ニ於テハ通例口頭辯論ヲ經ス書面ニ依リ審査ヲ遂ケ裁判ヲ爲スヘキモノトス但抗告裁判所ハ適當ト認ムルトキハ抗告人ト反對ノ利害關係ヲ有スル者ニ抗告ヲ通知シ書面上ノ陳述ヲ爲サシメ之ヲ參酌シテ裁判ヲ爲スコトヲ得右關係人ノ陳述ハ抗告カ元來口頭ヲ以テ爲シ得ラルヘキ場合ニ於テハ亦口頭ヲ以テシ裁判所書記ヲシテ調書ニ記載セシメテ之ヲ爲スコトヲ得ス又抗告裁判所ハ抗告人及ヒ反

對ノ利害關係人ヲシテ口頭辯論ヲ爲サシムルコトヲ適當ト認ムルトキハ其期日ヲ定メテ之ヲ呼出スコトヲ得ヘシ而シテ抗告人ハ口頭辯論ニ於テ不服ノ申立ヲ明確ニスルハ勿論之ヲ變更シ擴張スルコトヲ得ヘク又新ナル事實及ヒ證據方法ヲ申出ツルコトヲ得ヘシ此口頭辯論ハ所謂任意的ノモノニシテ之ニ必要的口頭辯論ニ關スル規定ヲ適用スヘカラス即チ當事者ノ雙方又ハ一方カ出頭セサルモ訴訟カ休止ト爲リ又ハ闕席判決ヲ受クルコトナク抗告裁判所ハ其雙方出頭セサルトキハ書面ノミニ基キ一方ノミ出頭シタルトキハ書面及ヒ其一方ノ陳述ニ基キ雙方ノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ反對ノ利害關係者カ書面上ノ陳述ヲ促サレタルニ拘ハラス之ヲ爲ササル場合モ亦直接ニ何等ノ不利益ナル推定ヲ受クルコトナシ(第四六二條)

抗告裁判所ハ常ニ抗告ノ適法ナルヤ否ヤヲ職權ヲ以テ調査シ若シ其要件ノ一ヲ缺クトキハ抗告ノ實體上ノ當否ニ付キ判斷ヲ下スコトナク直チニ之ヲ不適法トシテ棄却スルノ裁判ヲ爲スヘキモノナリ之ニ反シテ抗告ヲ適法ナリト認メタルトキハ茲ニ始メテ抗告カ實體上理由アルヤ否ヤノ審査ヲ爲スコトヲ要シ而シテ其理由ナシト認メタルトキハ抗告棄却ノ裁判ヲ爲スヘク(第四六三條)理由アリトスルトキハ原裁判ヲ廢棄シタル上場合ニ從ヒ更ニ自ラ裁判ヲ爲スカ又ハ其不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得此二者ノ一ヲ選ムハ一ニ抗告裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ便宜トスル所ニ從フモノニシテ法律上其場合ノ限定セラレタルニ非ス委任ヲ受ケタル下級裁判所又ハ裁判長ハ控訴審若クハ上告審ヨリ訴訟事件ノ差戻ヲ受ケタル下級裁判所ト同シク原裁判廢棄ノ理由タル抗告裁判所ノ事實上及ヒ法律上ノ判斷ニ羈束セラルヘキハ勿論ナリ抗告裁判所ノ裁判ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ニ通知スヘキモノトス(第四六四條)

第四編　再審

緒言

再審トハ確定ノ終局判決ニ由リテ結了シタル訴訟事件ニ付キ其判決ヲ爲シタ

ル裁判所ニ於テ再ビ其判決ノ當否ヲ審査スル手續ヲ謂フ

凡ソ終局判決ノ確定シタルトキハ其效力ニ因リ第四百九十七條ニ定ムル如ク常ニ强制執行ヲ爲シ得ヘキモノナレトモ尙ホ實際或場合ニ於テハ確定ノ終局判決トシテ其效力ヲ有スルモノト雖モ之ヲ攻擊シテ變更ヲ求ムルコトヲ許スノ必要アルヲ免レス是レ即チ再審手續ノ規定アル所以ナリ然レトモ再審ノ訴ハ固ヨリ上訴ニ非サルヲ以テ上訴ト同一ノ效力ヲ生セス確定判決ハ再審ニ依リ取消サルルマテハ依然確定力ヲ有シ而シテ其確定力ハ再審ノ訴ニ依リテ何等ノ影響ヲ受クルモノニ非ス隨テ之ニ基ク强制執行ハ當然停止セラルルモノニ非ス唯再審ノ訴ヲ提起シタル者ハ第五百條ノ規定ニ從ヒテ强制執行ノ停止ヲ求ムルコトヲ得ルニ過キス又再審ノ手續ハ再審ノ訴ノ提起ニ依リテ新ニ開始スヘキモノニシテ其辯論及ヒ裁判ハ不服ノ申立ノ範圍內ニ限定セラルルモノナレトモ再審ノ訴ニ因リテ更ニ繫屬スヘキ事件ハ不服ノ申立アル確定判決ニ因リテ一旦終了シタル訴訟ニ外ナラサルヲ以テ其判決ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニ專屬シ合意ヲ以テ之ヲ他ノ裁判所ノ管轄ニ屬セシムルコトヲ得ス故ニ

先ツ第一審判決ニ對シ控訴ヲ爲サスシテ其判決ノ確定シタル場合ニ於ケル再審ノ訴ハ常ニ第一審裁判所ノ管轄ニ專屬シ次ニ第一審判決ニ對シ控訴ヲ爲シ控訴審ノ判決ニ對シテ上告ヲ爲サスシテ其判決確定シタル場合ニ控訴審ノ判決カ控訴ヲ不適法ナリトシテ棄却シタルモノナルトキハ第一審ト控訴審トノ二箇ノ獨立ノ確定判決ヲ生シ第一審ノ確定判決ニ對スル再審ノ訴ハ第一審裁判所ニ、控訴審ノ確定判決ニ對スル再審ノ訴ハ控訴裁判所ニ專屬ス之ニ反シテ控訴ヲ理由アリトシテ第一審判決ヲ變更シタルモノナルトキハ第一審判決ハ爲メニ消滅シ控訴審ノ確定判決ノミ存スルカ故ニ之ニ對スル再審ノ訴ハ控訴裁判所ニ專屬ス又控訴ヲ實體上理由ナシトシテ棄却シタルトキハ即チ其判決ハ實質上第一審判決ト全然同一ニ出テ而シテ第一審判決ニ代リタルモノト謂フヘキヲ以テ此場合ニ於ケル再審ノ訴ハ亦控訴裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノナリ若シ又控訴ニ依リ第一審判決ノ一分ニ付テノミ不服申立ヲ爲シ控訴裁判所ノ判決ヲ受ケ他ノ不服申立ナキ第一審判決ノ部分確定シタルトキハ之ニ對スル再審ノ訴ハ第一審裁判所ノ管轄ニ專屬スルハ勿論ナレトモ此場合ニ控訴

審ノ判決ニモ亦再審ノ原因アリテ兩審ノ確定判決ニ對シ再審ノ訴ヲ提起スルトキハ控訴裁判所ニ於テ併セテ專屬ニ管轄ス控訴裁判所カ差戻ノ判決ヲ爲シ之ニ依リテ第一審裁判所カ更ニ判決ヲ爲シ而シテ兩判決確定シタルトキハ其各判決ニ對スル再審ノ訴ハ獨立シテ各裁判所ノ管轄ニ專屬ス次ニ控訴審ノ判決ニ對シ上告ヲ爲シ上告裁判所ニ於テ上告棄却ノ判決ヲ爲シタルトキハ上告ヲ不適法トシタルト又理由ナシトシタルトヲ問ハス別ニ一箇ノ獨立シタル判決ヲ生シ之ニ對スル再審ノ訴ハ上告裁判所ノ管轄ニ專屬ス若シ上告裁判所カ控訴裁判ノ判決ヲ破毀シ事件ヲ控訴裁判所ニ差戻シ又ハ他ノ同等ナル裁判所ニ移送シタルトキハ此判決ノ外更ニ第二審ノ確定判決ヲ生スルコトアリ又上告裁判所カ控訴裁判所ノ判決ヲ破毀シ事件ニ付キ自ラ判決ヲ爲シタルトキハ唯一箇ノ判決ヲ生スヘク第一審裁判所ニ差戻ノ判決ヲ爲シタルトキハ亦數箇ノ確定判決ヲ生スルコトアルヲ以テ各判決ニ再審ノ原因アルトキハ何レモ前同樣其判決ヲ爲シタル各裁判所ニ再審ノ訴ノ專屬管轄權ヲ生ス

區裁判所カ督促手續ニ於テ支拂命令ニ付キ發シタル執行命令ハ闕席判決ニ同シキヲ以テ其確定シタルトキハ之ニ對シ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ其訴ハ通常之ヲ發シタル區裁判所ノ管轄ニ專屬スルモ若シ其請求ニ付キ區裁判所カ管轄權ヲ有セサルトキハ其請求ヲ管轄スヘキ裁判所ニ專屬ス(第四七二條)

第一章　再審ノ訴ノ種類及ヒ事由

再審ノ訴ニハ二種アリ一ヲ取消ノ訴ト謂ヒ他ヲ原狀回復ノ訴ト謂フ此區別ハ其之ヲ許ス原因ノ性質上ノ差異ニ基キ設ケタルモノニシテ其手續ニ至リテハ二者ノ間ニ差異アルニ非ス而シテ其訴ヲ許ス事由ハ何レモ法律ノ明文ヲ以テ之ヲ限定セリ

第一節　取消ノ訴

取消ノ訴ハ不服アル確定判決ヲ爲シタル裁判所ノ訴訟手續ニ重大ナル瑕疵アリタルトキニ起スヘキモノニシテ其場合ハ左ノ如シ(第四六八條)

第一　適法ニ判決裁判所ヲ構成セサリシトキ

第二　法律ニ依リテ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但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ以テ除斥ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナカリシトキハ此限ニ在ラス

第三　判事カ忌避セラレ且忌避ノ申請カ理由アリト認メラレタルニ拘ハラス裁判ニ參與シタルトキ

第四　訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキ

右四箇ノ原因アルトキハ各當事者ハ之ニ基キテ取消ノ訴ヲ起スコトヲ得ルヲ原則トスレトモ第一、第三ノ場合ニ於テハ上訴若クハ故障ヲ以テ其原因ヲ主張シ得ヘカリシトキハ取消ノ訴ヲ許サス故ニ上告審ノ非關席判決ノ如キ絶對ニ故障又ハ上訴ヲ爲スコトヲ得サル判決ニ右ノ原因アルトキハ勿論取消ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘキモ其他ノ判決ニシテ元來故障若クハ上訴ヲ爲シ得ヘキモノナルトキハ當事者カ過失ナクシテ右原因アルコトヲ知ラサリシカ爲メ故障若クハ上訴ニ依リテ之ヲ主張セサリシ場合ニ限リ此訴ノ提起ヲ許スモノト解セサルヘカラス(第四六八條末項)

第二節　原狀回復ノ訴

原狀回復ノ訴ハ判決ノ實質ニ重大ナル不法アルトキニ爲スコトヲ許サレタルモノニシテ其場合左ノ如シ(第四六九條)

第一　刑法ニ揭ケタル職務上ノ義務ニ違背シタル罪ヲ訴訟ニ關シ犯シタル判事カ裁判ニ參與シタリシトキ　例セハ原狀回復ヲ求ムル原告若クハ被告ニ對シ刑法第二百七十六條、第二百八十五條等ノ犯罪ヲ犯シタル判事カ裁判ニ參與シタル場合ノ如キ是ナリ

第二　原告若クハ被告ノ法律上代理人若クハ訴訟代理人又ハ相手方若クハ其法律上代理人若クハ訴訟代理人カ罰セラルヘキ行爲ヲ訴訟ニ關シテ爲シタリシトキ　例セハ此等ノ訴訟關係人カ訴訟ニ關スル證書ヲ毀棄シタル場合ノ如キ之カ爲メ不利ノ裁判ヲ受ケタルトキハ亦此訴ヲ起スコトヲ得

第三　判決ノ憑據ト爲リタル證書カ僞造又ハ變造ナリシトキ　此場合ハ僞造若クハ變造ノ所爲カ何人ニ出テタルヲ問ハス又其證書ノ提出者カ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス裁判所カ證據トシテ之ヲ採用シタルトキハ之ニ因リテ不利益ヲ受ケタル原告又ハ被告ハ此訴ヲ提起スルコトヲ得

第四　證人若クハ鑑定人カ供述ニ因リ又ハ通事カ判決ノ憑據ト爲リタル通譯ニ因リ僞證ノ罪ヲ犯シタリシトキ　此場合ハ何レモ其鑑定通譯カ判決ノ憑據ト爲リタルトキニ限ル

第五　判決ノ憑據ト爲リタル刑事上ノ判決カ他ノ確定ト爲リタル刑事上ノ判決ヲ以テ廢棄若クハ破毀セラレタリシトキ　刑事ノ裁判ハ民事訴訟ニ關シ羈束力ヲ有セサルモ犯罪事實ノ有無ニ付テノ刑事ノ裁判ハ民事訴訟ニ於テモ多クハ信憑セラルルヲ常トス是レ此規定ヲ生スル所以ナリ

第六　原告若クハ被告カ同一ノ事件ニ付テノ判決ニシテ前ニ確定ト爲リタルモノヲ發見シ其判決カ不服ヲ申立テラレタル判決ト牴觸スルトキ　此場合ハ即チ判決ノ確定力ヲ引用スルコトヲ得ヘカリシ場合ニシテ而モ原狀回復ヲ求ムル判決ノ確定後ニ至リ前ノ確定判決ヲ發見シタルコトヲ要ス

第七　相手方若クハ第三者ノ所爲ニ依リ以前ニ提出スルコトヲ得サリシ證書ニシテ原告若クハ被告ノ利益ト爲ルヘキ裁判ヲ爲スニ至ラシムヘキモノヲ發見シタルトキ　此場合ハ新ニ發見シタル證書ノ性質カ獨立シテ利益ノ裁判ヲ生シ得ヘキカ又ハ既ニ提出セラレタル證據ト相待チテ利益ノ裁判ヲ生シ得ヘキモノタルコトヲ要ス故ニ別ニ新ナル證據ヲ以テ補充スルニ非サレハ利益ノ裁判ヲ受クルニ足ラサル場合ニハ此訴ヲ起スコトヲ得ス

右第一乃至第四ノ原因ニ付テハ原狀回復ヲ求ムル者カ其事實ヲ知リテ之ヲ主張スルノミヲ以テ足レリトセス其犯罪行爲ニ付テノ判決カ確定シタルトキ又ハ證據不十分ニ非サル他ノ理由例セハ被告ノ死亡又ハ時效等ニ因リ公訴權ノ消滅シタルカ爲メ犯罪ノ證據明白ナルモ刑事訴訟手續ヲ開始シ又ハ實行スルコト能ハサルトキニ限リ再審ノ訴ヲ許スモノナリ(第四六九條末項)又一般ニ原狀回復ノ訴ハ前訴訟手續ニ於テ其原因ヲ主張シ得ヘカリシ場合ニハ之ヲ許サス即チ故障又ハ控訴若クハ附帶控訴ニ依リ其原因ヲ主張スルコトヲ得ヘカリ

シ場合ニ過失ニ因リテ其原因ヲ知ラス又ハ之ヲ知リテ主張セサルトキハ此訴ヲ提起スルコトヲ得サルナリ(第四七〇條)

第二章　再審ノ訴ノ要件

再審ノ訴ヲ提起スルニハ左ノ條件ヲ必要トス

第一　確定ノ終局判決ニ對シテ爲スコト

確定ノ終局判決ハ其全部判決タルト一分判決タルト對審判決タルト闕席判決タルト形式上ノ理由ニ基キテ爲シタルモノタルト實體上ノ理由ニ基キテ爲シタルモノタルトヲ問ハス之ニ對シ再審ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシト雖モ中間判決又ハ決定命令ニ對シテハ之ヲ提起スルコトヲ得サルヤ勿論ナリ中間判決ニシテ上訴ニ關シ終局判決ト看做サルルモノハ再審ノ訴ヲ以テ之ヲ攻擊スルコトヲ得ルヤ否ヤ再審ノ訴ハ上訴ニ非サルヲ以テ右判決ハ即チ再審ノ訴ニ關シテハ終局判決ト看做サレタルモノニ非ス故ニ消極ノ解釋ニ從ハサルヲ得ス然ラハ終局判決前ニ爲サレタル中間判決又ハ決定命令ニ對シテハ終局判決ト共ノ見解ニ依レハ斯ル債權額ノ確定ハ債權ノ成立ニ關係ナク單ニ破產手續ニ於ケル主張ノ範圍ニ關係スルモノナレハナリ)又豫定ノ不足額ニ付キ議決權ヲ行使シ(獨逸破產法第九六條、破產法案第一七六條及ヒ中間配當ニ於テ斯ル不足額ニ對スル配當ヲ供託セシムルコトヲ得(獨逸破產法第一五三條、破產法案第二六四條)而シテ終局配當ニ際シテハ唯適法ニ證明セラレタル不足額ノミカ掛酌セラルルモノナルコトハ我破產法案第二百七十條ノ趣意ト異ナラス(獨逸破產法第一五三條、第六四條、佛蘭西ニ於テハ抵當權及ヒ先取特權ヲ有スル債務者ハ豫メ其債權全額ニ付キ破產債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得但爾後擔保物ノ賣得金ニ付キ受クルコト能ハサルヘキ不足額確定セルトキハ其割合ニ應シテ疊ニ受ケタル配當ヲ減縮スヘキモノトシ(條件又ハ期限ノ未タ到來セサル質權アル債權者ニ關シテ亦然リ)之ニ反シテ實行スルコトヲ得ヘキ質權ヲ有スル債權者ハ其質權ヲ行使セサル以上ハ破產手續ニ參加スルコトヲ得ス是レ擔保物ノ賣得金カ債權ヲ完濟スルニ足ルヲ以テ債權者カ質權ヲ實行セス隨テ破產手續ニ參加スルコトヲ得セシムルノ必要ナシト認メタルニ依ル物上擔保アル債

權ヲ有スル者カ其債權ノ一部ニ付キ別除權ヲ拋棄シタルトキハ其部分ニ付キ單純ナル破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヤ言ヲ俟タス

(四) 順位　破産債權ハ互ニ同等ニシテ等差ナキヲ破産法ノ原則トス蓋シ破産債權ニ等差ヲ設クルハ信用制度ヲ破壞シ且破産手續ノ實行ヲ困難ナラシムルヲ以テナリ故ニ破産財團カ各破産債權ヲ完濟スルニ足ラサルトキハ各破産債權者ハ其屆出テタル債權額ノ割合ニ應シテ配當ヲ受ク然レトモ例外トシテ公益上ノ保護及ヒ或債權者ノ利益保護ノ爲メニ破産債權ニ等差ヲ設ケ或債權ハ之ヲ他ノ債權ニ先チテ辨濟セシムルコトヲ要ス故ニ我破産法ニ於テ亦獨逸破産法瑞西破産法等ニ於ケルト同シク破産債權ニ等差アルハ怪シムニ足ラス左ニ破産債權ノ順位ヲ略述スヘシ

(A) 優先權アル破産債權　破産財團ニ屬スル財産ニ付キ優先權ヲ有スル破産債權者即チ一般ノ先取特權者及ヒ別除權ヲ行使セサル破産債權者ハ其有スル優先權ノ效果トシテ優先權ヲ有セサル他ノ破産債權者ニ先チテ破産財團ヨリ辨濟ヲ受ケ同一順位ノ優先權ヲ有スル破産債權者及ヒ優先權ヲ有セサル破産債權者ハ其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受ク(商法第一〇四五條、破産法案第二五條、民法第二九五條、第二九七條、第三〇三條、第三〇四條、第三〇六條乃至第三一〇條、第三二九條第一項、第三三二條、市制第一〇二條第三項、町村制第一〇二條第三項、國稅徵收法第二條乃至第四條、第二七條、第三項、第二八條第二項、府縣制第一一六條第三項、郡制第九四條第二項、瑞西破産法第二一九條、獨逸破産法第六一條、第六二條、第二二六條第三項、佛國西商法第五四九條、舊民法第二一〇一條)而シテ法律上特定ノ期間內ノ債權額ニ付キ存在スル優先權即チ先取特權ニ關シテハ其期間ヲ計算スル標準ヲ明示スルノ法文ナシト雖モ理論解釋上破産法案第二十六條ニ於ケルカ如ク破産宣告ノ時ヲ以テ斯ル標準ト爲スヲ當然ナリトス蓋シ破産宣告後ニ於テハ破産債權ノ成立スヘキ理ナケレハナリ(民法第三〇九條、第三一〇條、第三一五條、第三二四條)

(B) 破産者ノ營業ニ對スル債權　破産者カ資本ヲ分チテ營業ヲ爲シ且破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ各營業ニ對スル債權者ハ營業ニ屬スル資本即チ破産財團ヨリ他ノ營業ニ對スル債權者ヨリ優先シテ辨濟ヲ受ク蓋シ商取引ハ資本ニ

信用ヲ措クヲ通常ノ狀態トス隨テ資本ヲ分チテ營業ヲ爲ス者カ破産シタル場合ニ於テ斯ル優先權ヲ設ケサルトキハ大ニ取引上ノ信用ヲ害スヘキヲ以テナリ(商法第一〇四五條第二項)破産法案ニ於テハ斯ル優先關係ハ破産ノ目的ニ反スルモノトシテ之ヲ認メサリシ

(C)　相續債權者及ヒ受遺者ノ債權　相續財産ニ關シテハ相續債權者カ受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受ケ又相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者及ヒ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキコトハ民法第千三十三條、第千四十二條、第千四十七條第三項、第千四十八條及ヒ第千五十條第二項ノ法意ニ依リ明白ニシテ又相續人ノ固有ノ財産ニ關シテハ相續人ノ債權者カ相續債權者及ヒ受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキコト及ヒ前戸主ノ固有ノ財産ニ關シテハ前戸主ノ相續開始後ノ債權者カ相續債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クヘキコトハ民法第千四十八條、第千五十條第二項ノ法意ニ依リ明白ナリ斯ル法律關係ハ相續財産ニ對スル破産ノ宣告又ハ相續人ニ對スル破産ノ宣告アリタルカ爲メニ變更スルモノニ非ス故ニ相續財産ニ對スル破産ニ在リテハ相續債權者ハ受遺者ニ又相續債權者及ヒ受遺者ハ相續人ノ債權者及ヒ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ケ相續財産及ヒ相續人ニ對スル破産ニ在リテハ相續人ノ債權者カ相續人ノ固有財産タル破産財團ニ付キ相續債權者及ヒ受遺者ニ先チテ辨濟ヲ受ケ又相續財産及ヒ前戸主ニ對スル破産ニ在リテハ前戸主ノ相續開始後ノ債權者ハ前戸主ノ固有財産タル破産財團ニ付キ相續債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クルモノト論決セサルヘカラス(破産法案第二七條、獨逸破産法第六三條第四號、第二三四條)而シテ我破産法案ニ依レハ相續財産ニ對スル破産ニ在リテハ破産債權者ニ破産宣告後ノ利息(破産法案第二四條及ヒ破産法案第九條ノ規定ニ依リ控除スヘキ金額ニシテ破産債權ト爲スコトヲ得サルモノ(破産法案第一一條)ヲモ破産債權トシテ主張スルノ權利ヲ認メタリト雖モ之カ爲メニ他ノ破産債權者ニ損害ヲ及ホスコトヲ看過スルハ立法上失當ナルヲ以テ斯ル金額ニ關スル破産債權ハ相續債權者ノ他ノ債權ノ完濟後ニ之ヲ辨濟スヘキモノト爲セリ洵ニ正當ナル立法ト認ム(破産法案第二八條、獨逸破産法第二二六條)

第二章　破產財團

破產手續ハ其開始ノ當時ニ於テ破產者ノ一切ノ財產ニ付キ滿足ヲ受クル權利ヲ有スル者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的トス此滿足ノ用ニ供スル破產者ノ財產ヲ破產財團ト稱ス故ニ破產關係ニ於テハ破產財團アルヲ當然ナリトス左ニ之カ性質、破產財團ト破產當事者トノ關係、破產財團ノ增減原因及ヒ破產財團ノ消滅ヲ略述スヘシ

(一)　性質

破產財團ハ破產手續ノ終結マテニ破產者ニ屬シ且强制執行ノ目的物タルコトヲ得ル財產ナリ(破產法案第四一條、第五三條)

(A)　財產　狹義ノ財產ハ金錢的價格ヲ有スル權利ノ總體ナリ廣義ノ財產ハ尙*信用(Kredit)技能(Arbeitskraft)等ヲ包含ス破產財團タル財產ハ狹義ノ財產ナリ故ニ債務者ノ信用技能等ハ破產財團ニ屬セス又破產財團タル財產ハ債務者ニ屬スル財產即チ自働的財產(Aktiv evermögen)ニシテ債務者ニ對スル財產即チ他働的財產(Passiv evermögen)ニ非ス何トナレハ破產ハ債務者ノ財產ヲ以テ各債權者ニ平等ナル滿足ヲ得セシムルコトヲ目的トス爲セハナリ故ニ金錢的價額ヲ有スル物權及ヒ債權ハ破產財團ニ屬スト雖モ(1)戶主權、夫權、親權、父ヲ定ムルコトヲ目的トスル請求權(民法第八二一條婚姻ノ取消民法第七七九條以下及ヒ離婚ノ請求權(民法第八一三條以下等ノ如キ財產上ノ關係ヲ內容トセスシテ却テ親族上ノ關係ヲ內容トスル權利、義足、義齒ニ關スル權利ノ如キ、人身ノ一部ヲ成スモノ、債務者ノ氏名ヲ稱スルノ權利(民法第七四六條(此權利ハ債務者ノ一身ニ專屬シ且讓渡スルコトヲ得ス又財產權ニ屬セサルモノナリ)及ヒ債務者ノ商號(商法第一六條以下)(商號ハ單ニ商人カ其商業ヲ營ムカ爲メニ使用セル名ニシテ財產ニ非ス)ハ破產財團ニ屬セス(債務者ノ商標ハ債務者カ其商品ヲ他ノ商品ト區別スルカ爲メニ專用スル記號ニシテ其登錄ニ因リテ商標專用權ハ他人ニ對シ同一記號ヲ用フルコトヲ禁止スルノ效力ヲ有スル財產權ニシテ且債務者ノ營業ノ附屬トシテ營業ト共ニ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ(商標法第六條)破產財團ニ屬シ管財人ハ商標及ヒ之ニ關スル權利ヲ換價スルコトヲ得ヘシ)(2)或者ノ財產ヲ以テ履行スヘキ給付ヲ目的トセスシテ却テ或者ノ作爲不作爲ヲ

目的トスル權利ニシテ破產財團ニ屬スル財產ノ爲メニ存セサルモノハ破產財團ニ屬セス醫師ノ診察教師ノ教授ヲ受クル權利又特定ノ時間音樂ヲ爲ササル債務ノ如キ即チ是ナリ蓋シ前二者ハ「フッチング」氏ノ主張スルカ如ク財產ノ成分ヲ成ササル權利ニシテ又後者ハ「コーレル」氏ノ主張スルカ如ク權利者タル破產者カ音樂ノ到達セサル地ニ居住シタルニ因リテ消滅スヘキ專屬的權利ニ過キサレハナリ(破產者カ營業上ノ競爭ヲ避クルカ爲メニ或者ニ對シ其者カ競爭ト爲ル營業ヲ爲ササルコトヲ目的トスル權利ノ如キ不作爲ヲ目的トスル權利ヲ有スルトキハ其權利ハ管財人カ破產者ノ營業ヲ續行シ又ハ之ヲ讓渡スルトキニ限リ破產財團ニ屬ス蓋シ斯ル權利ハ破產者ノ營業ト共ニ破產財團ノ利益ニ歸スヘキモノナレハナリ)

(B) 强制執行ノ目的物タルコトヲ得ル財產　破產ハ一ノ强制執行ナリ故ニ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ强制執行ノ目的物タルコトヲ得サル財產ハ破產財團タル財產ト爲ルコトヲ得ス(商法第一〇〇一條同條但書ノ規定ハ優先權ノ目的物タル財產ニ關シテハ單ニ商法第九百九十七條ノ適用アルコトヲ示シタルニ止マルヲ以テ不必要ナルコト疑ヲ容レス)(破產法案第五三條第四號獨逸破產法第一條英國破產法第四四條佛國商法第四六九條瑞西破產法第一九七條是ヲ以テ民事訴訟法第五百七十條及ヒ第六百十八條ニ規定セル財產ハ勿論(債務者保護ノ爲メニ差押ヲ許ササル財產即チ民事訴訟法第五百七十條第三號乃至第八號及ヒ第六百十八條ニ規定セルモノニ屬セサル財產ハ債務者ノ承諾アリテ且賣得金ヲ得ルノ見込アルトキニ限リ破產財團トシテ之ヲ處分スルコトヲ得ヘシ)外國所在ノ債務者ノ財產ハ破產財團ニ屬セス何トナレハ破產手續ハ一ノ强制執行ナルヲ以テ强制執行ト同シク其效力ヲ自國ノ領域外ニ及ホスコトヲ得サレハナリ(破產法案第三條第一項)但破產手續ノ開始前ニ於テ既ニ差押ヘラレタル財產ニシテ未タ換價セラレサルモノハ(民事訴訟法第五七九條民事訴訟法ノ規定(民事訴訟法第五八六條)ニ從ヘハ差押フルコトヲ得スト雖モ破產財團ニ屬ス蓋シ斯ル財產ハ破產財團ニ屬セス隨テ差押債權者カ破產手續ノ開始アリタルニモ拘ハラス强制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘキモノトセハ總破產債權者間ニ平等ノ關係ヲ生シ破產ノ目的ニ反スルニ至ルヲ以テナリ(商法第九八七條)而

シテ破產手續ノ開始ハ强制執行手續ヲ取消サシムルノ效力アルニ非スシテ單ニ差押債權者ニ特別ナル辨濟ヲ得セシメサルニ止マルヲ以テ差押後破產宣告前ニ於テ債務者カ差押物上ニ優先權ヲ設定シタリト雖モ其優先權者カ爾後破產宣告アリタルカ爲メニ既存ノ差押ヲ害スルコトヲ得ス隨テ差押物ノ賣得金中差押債權者ノ債權額ニ相當スル部分ハ破產債權者ヲ利シ其他ノ部分ハ優先權者ノ辨濟ニ充ツルモノナリ

(C) 破產者ニ屬スル財產ハ他人ノ財產ハ之ヲ自己ノ債務ノ辨濟ニ供スルコトヲ得ス故ニ破產者ニ屬セサル財產ハ破產財團ト爲ラス是ヲ以テ(1)他人ノ財產カ事實上債務者ノ破產財團中ニ存シタルトキハ其權利者ハ取戻權ヲ行使シテ該財產ヲ破產財團ヨリ取戻スコトヲ得(破產法案第四一條)(2)法令ノ規定ニ依リ沒收スヘキモノト雖モ破產宣告ノ當時ニ於テ尙ホ破產者ニ屬スル財產タル以上ハ破產財團ニ屬ス蓋シ斯ル場合ニ於テ沒收ヲ執行セハ破產債權者ノ正當ナル利益ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ而シテ沒收ノ目的物ハ其裁判ノ確定ニ因リテ破產者ノ財產ニ屬セサルニ至リ國家カ該目的物ヲ占有セルト否トノ事情ニ

關係スルコトナシ、破產宣告前ニ確定シタル判決又ハ處分ニ依リテ沒收シタル物ハ之ニ反シテ破產財團ニ屬セス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ沒收ノ目的物ハ縱令事實上破產財團中ニ存在スト雖モ法律上破產者ノ財產ニ屬セサルニ至リタルヲ以テ沒收ヲ執行スルモ之カ爲メニ破產債權者ノ正當ナル利益ヲ害スルコトナケレハナリ但法禁物ハ其沒收ノ裁判カ破產宣告ノ當時ニ確定セルト否トニ拘ハラス破產財團ニ屬セス何トナレハ法禁物ハ破產者ノ財產ニ屬セス隨テ法禁物ノ沒收ヲ執行スルモ之カ爲メニ破產債權者ノ利益ヲ害スルコトナケレハナリ(破產法案第四二條)破產法案ニ依レハ相續財產ニ對スル破產ニ在リテハ(1)相續財產カ破產財團ト爲ル是レ相續財產ニ對スル破產ノ目的ニ基ク當然ノ結果ナリ隱居又ハ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テ隱居者又ハ女戶主カ留保シタル財產(民法第九八八條)亦破產財團ニ屬ス是レ斯ル財產ハ隱居者及ヒ女戶主カ之ヲ以テ相續債權者ニ對スル辨濟ニ充ツヘキモノナレハナリ(2)相續財產ニ對スル破產宣告前ニ相續人カ相續財產ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ讓渡シタルニ因リテ取得シタル反對給付ニ付キ有スル權利亦然リ是レ斯ル權利

ハ相續財産ニ屬スヘキモノナレハナリ而シテ相續人カ斯ル權利ニ基キ既ニ反對給付ヲ受ケタルトキハ其反對給付ハ破産債權者ニ對シテハ不當利得ト爲ル故ニ相續人ハ之ヲ破産財團ニ償還スルコトヲ要シ讓渡ノ當時善意即チ破産ノ原因又ハ其申立アリタルコトヲ知ラサルトキハ其現ニ受ケタル利益ヲ償還スルヲ以テ足ル前戸主カ其留保財産ヲ讓渡シタル場合亦然リ(民法第七〇三條、第七〇四條獨逸破産法第二三二條、第二三三條(3)被相續人カ單純承認ヲ爲シタル相續人ニ對シ又ハ斯ル相續人ノ財産上ニ有セシ權利及ヒ單純承認ヲ爲シタル相續人カ相續財産上ニ有セシ權利ハ消滅セサリシモノト看做ス故ニ混同ニ因リテ消滅シタル權利及ヒ附帶ノ權利(保證債務、質權)ハ依然存續シ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ被相續人ニ對スル債權ニ付キ相續財産ニ對スル破産ニ於テ參加スルコトヲ得(破産法案第五〇條第一項但書、獨逸民法第一九七六條、獨逸破産法第二二五條第一項)是レ相續財産ニ對スル破産ノ目的ニ基ク當然ノ結果ナリ限定承認ヲ爲シタル相續人ニ關シテ亦然リ(民法第一〇二七條獨逸破産法ニ於テハ破産者ニ屬スル財産ニ非サレハ破産財團ト爲ラサル原則ノ例外トシテ相續財産ニ對スル破産ニ在リテハ相續財産ノ管理、相續人カ遲滯ナク破産ノ申立ヲ爲ササルニ因リテ生シタル損害ニ付キ相續債權者ノ爲メニ相續人ニ對シテ發生シタル權利ハ破産財團ニ屬スル旨ヲ定メタリ我破産法ニ於テハ斯ル趣意ノ法文ナキヲ以テ斯ル論決ヲ爲スコトヲ得サルヤ勿論ナリト雖モ立法上斯ル趣意ノ法文ヲ設クルヲ正當ナリト認ム(獨逸破産法第二二八條第二項我民法第一〇二八條、獨逸民法第一九七八條、第一九八〇條)此ノ如ク破産財團ハ破産者ニ屬スル財産ナリト雖モ之カ爲メニ破産者ニ屬スル財産ハ悉ク破産財團ニ屬スルモノト論決スヘカラス破産者ニ屬スル財産ニシテ讓渡スルコトヲ得ス且第三者ヲシテ之ヲ利用セシムルコトヲ得サルモノハ破産財團ニ屬セス蓋シ破産ハ前述ノ如ク金錢的滿足ヲ目的トスル金錢債權ノ强制執行ニ外ナラサレハナリ是ヲ以テ(1)破産者ノ一身ニ專屬スル財産ハ破産財團ニ屬セス(破産法案第五三條第一號)故ニ華族ノ世襲財産ノ如キ絶對的ニ强制競賣及ヒ强制管理ヲ爲スコトヲ許ササル財産華族世襲財産法第一二條乃至第一四條)賃借權使用者ノ權利ノ如キ相對的ニ讓渡スルコトヲ得ス且第三者ヲシテ利用セシムルコトヲ得

サル財産(民法第六一二條、第六二五條)設定行爲ヲ以テ讓渡及ヒ賃貸ヲ禁シタル永小作權(同第二七二條)ハ性質上讓渡スルコトヲ得ス且第三者ヲシテ利用セシムルコトヲ得サル債權(同第四六六條)其他民法第二百七十二條、第七百九十九條、第八百八十四條等ニ規定セル權利ハ何レモ破産財團ニ屬セス但斯ル權利ノ行使ノ結果タル利益其モノハ破産財團ニ屬スルヤ言ヲ俟タス、著作權ハ其性質上財産權ノ基因ニシテ財産權其モノニ非サルノミナラス(著作權ハ著作物ヲ他人カ公ニスルコトヲ禁止スルノ内容アル財産權即チ公衆ニ對スル絶對的禁止權ニシテ物權的性質ヲ有セサルモノト說明スル學者アリ參考ノ爲メニ一言ス)著作者ノ一身ニ專屬スル權利ナルヲ以テ即チ著作者又ハ其承繼人ノ同意アルニ非サレハ著作物ヲ發行シ又ハ興行シ若クハ讓渡スルコトヲ得サルノ權利ナリ蓋シ著作物ヲ發行シ又ハ興行スヘキヤ否ヤハ著作權ノ本質上著作權者又ハ其承繼人ノ自由ナル判斷ニ委シ又著作權者ノ同意ヲ得スシテ著作權ノ讓渡ヲ許スハ著作權者ノ利益保護ニ伴ハサルモノナレハナリ換言スレハ著作權ノ換價ハ著作權者又ハ其承繼人ノ自由ナル判斷ニ委セサルヘカラサルヲ以テナリ故ニ著作權ハ差押ノ目的物ト爲ラサルノミナラス(著作權法第一七條)又破産財團ニ屬セス然レトモ著作權ノ行使ニ因リテ發生シタル財産殊ニ報酬ヲ求ムルノ權利又著作權ノ侵害ニ因リテ發生シタル財産權殊ニ損害賠償ノ請求權ハ破産財團ニ屬スルヤ言ヲ俟タス故ニ管財人ハ破産財團ノ爲メニ破産者タル著作權者又ハ其承繼人ノ意思ニ反シテ著作權ヲ讓渡シ又ハ著作物ノ發行又ハ興行ヲ爲スコトヲ得スト雖モ破産宣告前ニ成立シタル著作權ノ讓渡契約又ハ著作物ノ出版契約ヨリ發生セル財産權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ著作權者カ破産ノ宣告ヲ受クル以前ニ於テ著作物ヲ公ニスヘキ意思ヲ表示シタルトキ殊ニ發行者ニ對シ著作物ノ發行ニ關スル契約ノ申込ヲ爲シタルトキハ爾後管財人ハ相手方ト契約ヲ締結シ著作權ヲ換價スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ學者ノ見解二派ニ分レタリ「ポッセルト」氏ハ斯ル意思ノ表示ハ著作權者ヲ拘束スルモノニ非ス隨テ法律上之ヲ斟酌スヘキモノニ非スト主張シ消極的ニ論決シ「ウキルモースキー」「ベーテルゼン」其他多數ノ學者ハ斯ル意思ノ表示ニ依リテ著作權ハ著作權者ノ一身ニ專屬スル權利タルノ性質ヲ變シテ換價スルコトヲ得ヘ

キ單純ナル財産權ト爲ルモノナリ隨テ破産財團ニ屬スト主張シ積極的ニ論決シタリ「ベーテルゼン」氏ハ相續人ハ著作權者其人ニ非サルヲ以テ著作權ハ相續人ニ對シテハ單純ナル財産ニ過キスト謂ハサルヲ得ス隨テ著作權者ノ相續人ノ破産ニ在リテハ著作權ハ當然破産財團ニ屬スト主張スト雖モ這ハ通說ニ非ス又著作權ハ著作權者ノ特定承繼人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ其意思ニ反シテ之ヲ換價スルコトヲ許サス隨テ著作權者ノ特定承繼人ノ破産ニ於テモ著作權ヲ破産財團ニ屬スル財産トシテ取扱フモノニ非スト云ヘル學說ハ「ボッセルト」「イエゲル」氏等ノ如キ多數ノ學者ノ是認スル所ナリ(著作物ノ第一回ノ發行ニ關スル著作權者ノ同意ハ第二回以上ノ發行ノ同意又ハ反譯ノ同意ヲ包含スルモノニ非ス故ニ管財人ハ破産財團ノ爲メニ著作物ヲ再版シ又ハ其反譯ヲ爲スコトヲ得ス(發行權ハ著作權ト異ニシテ破産財團ニ屬ス著作者ハ發行人ノ破産ニ於テ管財人カ破産財團ノ爲メニ發行營業ヲ續行スル場合ニ於テハ其發行ニ同意シ又適當ナル發行人ニ發行權ヲ讓渡スル場合ニ於テハ其讓渡ヲ耐忍セサルヘカラス蓋シ著作者ハ之カ爲メニ其利益ヲ害セラルルコトナケレハナリ但

雜報

○親族會ノ存續期　親族會ハ種種ノ場合ニ於テ設ケラルルモノナルカ相續人選定ノ爲メニ設ケラレタル親族會ハ何時マテ存續スルカ(民法第九八二條第九八五條第九四四條第九四九條參照)換言スレハ親族會カ其目的トシタル事項ヲ議了セハ之ニ因リテ直チニ解散セラルルモノナルカ大審院ハ判決シテ曰ク「親族會ハ無能力者ノ爲メニ設ケタル者ヲ除ク外其目的トシタル事項ヲ議決シタルトキハ當然解散スヘキコト實ニ本論旨ノ如クナルハ民法第九百四十九條ニ「無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ其者ノ無能力ノ止ムマテ繼續ス」トノ規定アルニ徵シテ自ラ推知スルヲ得ヘシ被上告人カ本院明治三十二年抗告第四號事件ノ決定ヲ援用シ親族會ハ其目的ヲ達スルマテ存立スヘキ者ナレハ其一旦爲シタル決議カ裁判上取消サレタル場合ニ於テハ更ニ其目的ヲ達スル爲メ決議ヲ爲スヲ妨ケサル旨論辯スレトモ前記判例ハ後見監督人選定ノ爲メ招集シタル親族會ニ關スルモノニシテ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ニ關スル

場合ナルノミナラス一旦招集セラレタル親族會カ一タヒ其目的ノ事項ヲ議決シタル場合ニ援用スルノ失當ナルコトハ多言ヲ要セス然リ而シテ親族會カ其目的トシタル事項ヲ議決シタル場合ニ援用スルノ失當ナルコトハ多言ヲ要セス然リ而シテ親族會カ其目的トシタル事項ヲ一旦議決シタル場合ニ於テハ縱令其決議ハ異日裁判上取消サル若クハ無效ノ宣告ヲ受クルコトアルモ親族會カ其決議ヲ爲シタル時ヲ以テ當然解散セラルヘキコトハ其決議カ有效ナルヘキ場合ト異ナル理アルヘカラス何トナレハ親族會カ其目的トシタル事項ヲ議決シタルコトハ彼此同一ナルヲ以テナリ由是之ヲ觀レハ原判決ニ「前略事項ヲ決議スル爲メ成立シタル親族會ハ其目的ヲ達スルマテハ存在スルモノニシテ執行セラレ得ヘキ決議ヲ爲スマテハ其目的ヲ達シタリト謂フヘカラサルニ付辰次外二名ノ親族會カ一旦爲シタル決議ヲ取消サレテ其目的ヲ達スル爲メ新ナル決議ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ一旦爲シタル決議カ取消サレタルト同時ニ消滅スヘキモノニ非サルヲ以テ辰次外二名ノ親族會ノ成立シタル時ニ在テハ辰次外二名ノ親族會ハ猶未タ消滅セス云云」ト判示シタルハ不法タルコトヲ免レス」ト（大審院明治三十六年（オ）第四百十六號家督相續回復請求事件明治三十六年十二月十二日第一民事部判決）

○伊、佉、諾、智ニ於ケル新內閣　過般伊太利、佉牙利、諾威及ヒ智利ニ於テ內閣ノ交迭アリシカ其新內閣員ハ左ノ如シト云フ

伊太利新內閣

總理大臣兼內務大臣「ギオリッチー」　外務大臣「チットニー」
國庫大臣「ルザッチー」　財務大臣「ロナノ」
工務大臣「テデスコー」　農務大臣「ラヴア」
司法大臣「ロンチェッチー」　文部大臣「オルランドー」
陸軍大臣「ペドッチー」將軍　海軍大臣「ミラベロー」提督
逓信大臣「ステル、スカラ」

佉牙利新內閣

總務大臣兼內務大臣　伯爵「スラプェン、チスザ」　大藏大臣　博士「ド、ルカス」
司法大臣「プロッス」　商務大臣「チャールス、ド、ヘロニミ」
文部大臣「ド、ベルゼヴェシー」　國防大臣「コロチル、ド、ニーリ」

農務大臣　「ベラ、タリアン」

諸威新內閣

總理大臣兼司法大臣　「ハーグラブ」　文部大臣　牧師「ハンス、ニルセン、ハウゲ」

商務大臣　「スコーニング」　大藏大臣　「キルダイ」

工務大臣　「ハンセン」　農務大臣　「マチーセン」

軍務大臣　「ストロングスタッド」大佐

智利新內閣

總理大臣兼內務大臣　「ドン、アーチュロ、ベサ」　外務大臣　「オーガスチン、ジワーヅ」

大藏大臣　「ミガエール、グルチャガ」　司法大臣　「ザ、ピエル、コンチヤ」

工務大臣　「マキシミリアノ、エスピノス」

軍務大臣　「ルイス、バーロス」將軍

法政大學廣告

○專門部

正科生別科生共缺員アリ臨時入學ヲ許ス

專門部生徒ニハ當該學年級講義錄ヲ無代價ニテ頒與ス

○高等研究科

隨時入學ヲ許ス

○聽講生

隨時入學ヲ許ス

○校外生

隨時入學ヲ許ス

○特別法講義錄

毎月一回發行月謝金拾五錢

本大學ノ創刊ニ係ル講義錄ニシテ其科目ハ府縣制、郡制、市制、町村制、現行租稅法論、戶籍法、不動產登記法、供託法、非訟事件手續法、人事訴訟手續法、競賣法、特許法、意匠法、商標法、著作權法、公證人規則、執達吏規則トス

○法學志林

梅博士每號執筆

毎月一回發行本大學講師其他專門家ノ論說及纂論、質疑ノ解答、寄書、散錄、漫評、判例、雜報、記事等ヲ掲載シ法學家ノ參考資料トス

三十七年二月　司法省指定　文部省認定　私立　法政大學

農務大臣　「ベラ、タリアン」

諸威新內閣

總理大臣兼司法大臣　「ハーゲラップ」　文部大臣　牧師「ハンス、ニルセン、ハウゲ」

商務大臣　「スコーニング」　大藏大臣　「キルダイ」

工務大臣　「ハンセン」　農務大臣　「マチーセン」

軍務大臣　「ストロングスタッド」大佐

智利新內閣

總理大臣兼內務大臣　「ドン、アーチュロ、ベサ」　外務大臣　「オーガスチン、ジワーヅ」

大藏大臣　「ミガエール、クルチャガ」　司法大臣　「ザビエル、コンチヤ」

工務大臣　「マキシミリアノ、エスピノス」

軍務大臣　「ルイス、バーロス」將軍

法政大學廣告

○專門部

正科生別科生共缺員アリ臨時入學ヲ許ス

專門部生徒ニハ當該學年級講義錄ヲ無代價ニテ頒與ス

○高等研究科

隨時入學ヲ許ス

○聽講生

隨時入學ヲ許ス

○校外生

隨時入學ヲ許ス

○特別法講義錄

毎月一回發行月謝金拾五錢

本大學ノ創刊ニ係ル講義錄ニシテ其科目ハ府縣制、郡制、市制、町村制、現行租稅法論、戶籍法、不動產登記法、供託法、非訟事件手續法、人事訴訟手續法、競賣法、特許法、意匠法、商標法、著作權法、公證人規則、執達吏規則トス

○法學志林

梅博士毎號執筆

毎月一回發行本大學講師其他專門家ノ論說及纂論、質疑ノ解答、寄書、散錄、漫評、判例、雜報、記事等ヲ掲載シ攷法家ノ參考資料トス

三十七年二月

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、校外生へ一部特價郵稅共十一錢十部前金郵稅共一圓

第五十二號目次（一月十五日發行）

志林
○最近判例批評（其十六）　法學博士　梅謙次郎
○特權廢止問題　辯護士　倩岡雄四郎
○國家有機體說　法學士　寛克彦
○維新以後我國法學趨勢　法學士　加藤正治
纂論
○露國新手形法　法科大學生　佐竹三吾
解疑
○發起人カ會社ノ爲メニ爲シタル行爲ノ會社ニ其效力ヲ及ホス理由　法學士　松本烝治
○一部主權國ノ意義　法學士　秋山雅之介
寄書
○廣告取消ノ效果ヲ論ス　能美房太郎
判例
○大審院新判決例　三十件
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
每月十四日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）

明治三十七年二月五日印刷
明治三十七年二月八日發行
（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　法政大學
東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
（電話番町百七十四番）