

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

法政大學講義錄

美濃部, 達吉 / 松岡, 義正 / 山田, 三良 / 掛下, 重次郎 /
若槻, 禮次郎 / 矢部, 廉

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

3-18

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

57

(発行年 / Year)

1904-04-08

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24

(明治三十六年十月十一日第三種郵便物認可
每月十四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

明治三十七年四月八日發行

第三學年ノ十八

法政大學講義錄

號七拾五第



法政大學發行

第三學年 第十八號目次

民 法	親 族 <small>(至三〇五)</small>	法律學士	掛 下 重 次 邱
民 法	相 繼 <small>(自二八七一至二八六)</small>	法 學 士	若 橋 禮 次 邱
商 法	手 形 <small>(至二九二七)</small>	法 學 士	矢 部 康
行 政 法	總 論 <small>(自八六四九至二九一)</small>	法 學 博 士	美 濃 部 達 吉
國 際 法	私 法 <small>(至二九二七)</small>	法 學 博 士	山 田 三 良
民 事 訴 訟 法	<small>至第六編 (自一六四七至一六六)</small>	法 學 士	松 岡 義 正
雜 報	○軍事費豫算及ヒ増稅		

スヘキヤノ問題ヲ生スヘシ
管理ニ關スル責任ノ程度第八〇九條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ自己ノ爲ニス
ルト同一ノ注意ヲ以テ其代理權ヲ行フコトヲ要ス
母ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付テモ其責ヲ免ルルコトヲ得ス但母
ニ過失ナカリシトキハ此限ニ在ラス(舊民法人事編第一五三條)
後見人及ヒ一般ノ受任者ニ在リテハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ被後見人若
クハ委任者ノ財產ヲ管理シ後見人ニ付テハ第九百三十六條受任者ニ付テハ第
六百四十四條ノ規定アリ其他他人ノ事務ヲ管理スル者特定期物ヲ引渡スヘキ債
務者ニ關スル第四百條組合員ニ關スル第六百七十一條親族會員ニ關スル第九
百五十三條遺言執行者ニ關スル第千百十四條ハ皆善良ナル管理者ノ注意ヲ以
テ其財產ヲ管理スルコトヲ要スルモ親子ノ間ニ在リテハ其趣ヲ異ニシ父又ハ
母ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ責ムルハ人情ニ適セサルナリ此場合ハ夫カ妻ノ
財產ヲ管理スルト同シク(第八〇五條)自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以テ子
ノ財產ヲ管理スレハ足レルモノト爲セリ

第三學年第十八號目次

民法親族

(自三〇五至三一〇)

法律學士
掛下重次

民法相續

自二
七

卷之二

四

卷之三

二

法學士 矢 部 康

行政法總論（自八四九）

自至
八六
四九

法學博士 美濃部達吉

國際私法

(自一九三七)

法學博士

民事訴訟法自第六章

金言

五經八編

卷一

哲學士 枝岡義正

新華報

軍事費核算及七增稅

090
1904
3-1-18

ス^スキヤノ問題ヲ生ス^シ、
管理ニ關スル責任ノ程度、第八〇九條、親權ヲ行フ父又ハ母ハ自己ノ爲ニス^シ、
ルト同一ノ注意ヲ以テ其代理權ヲ行フコトヲ要ス^ス、
母ハ親族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付テモ其責ヲ免ルルコトヲ得ス但母
ニ過失ナカリシトキハ此限ニ在ラス(舊民法人事編第一五三條)

後見人及ヒ一般ノ受任者ニ在リテハ善良ナル管理人ノ注意ヲ以テ被後見人若クハ委任者ノ財産ヲ管理シ後見人ニ付テハ第九百三十六條受任者ニ付テハ第六百四十四條ノ規定アリ其他他人ノ事務ヲ管理スル者特定物ヲ引渡スヘキ債務者ニ關スル第四百條組合員ニ關スル第六百七十一條親族會員ニ關スル第九百五十三條遺言執行者ニ關スル第千百十四條ハ皆善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其財産ヲ管理スルコトヲ要スルモ親子ノ間ニ在リテハ其趣ヲ異ニシ父又ハ母ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ責ムルハ人情ニ適セサルナリ此場合ハ夫カ妻カ財產ヲ管理スルト同シク(第八〇五條)自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ以テ子ノ財產ヲ管理スレハ足レルモノト爲セリ

此規定ハ父又ハ母カ獨リ其子ノ財産ヲ管理スル場合ニ止マラス第八百八十五條ノ規定ニ從ヒ子ノ配偶者ノ財產ヲ管理スル場合ニモ適用ス但父又ハ母カ子ノ配偶者トノ間ニ財產ノ管理ニ付キ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ爲スハ子ト其配偶者トノ間ニ財產ノ管理ニ付キ何等ノ規定ナキトキニ限ル若シ契約上ノ財產制ニ於テ夫カ善良ナル管理者ノ注意ヲ爲スヘキ旨ヲ定メタルトキハ父又ハ母ハ其趣旨ニ從ヒ子ニ代リテ善良ナル管理者ノ注意ヲ要スヘキヤ論ヲ埃タサルナリトタル。

母カ第八百八十六條ノ規定ニ依リ親族會ノ同意ヲ得テ子ノ爲メニ或行爲ヲ爲シ又ハ子カ或行爲ヲ爲スニ同意シタルトキハ母ハ親族會ノ同意ヲ得タルノ故ラ以テ全ク其責任ヲ免レ其責ハ親族會ニ歸スルカ如キ疑フ生スルノ處ナシトセ是ヲ以テ特ニ本條第二項ヲ設ケ母カ親族會ノ同意ヲ得タルトキト雖モ母ハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意ヲ爲スヘキ義務アルコトヲ示シタルナリ例へば母カ子ノ不動產ヲ他ニ賣却スルニ當リ故意又ハ過失ニテ普通ノ價格ヨリ低廉ナル代金ヲ以テシ親族會亦之ヲ輕輕ニ看過シタルトキハ親族會ハ第九百

五十三條ノ規定ニ從ヒ未成年者ニ對シテ損害賠償ノ責任アルハ言ヲ埃タサレトモ母モ亦其責任ヲ負ハサルヘカラス。管理ノ計算(第八九〇條)子カ成年ニ達シタルトキハ親権ヲ行ヒタル父又ハ母ハ遲滞ナタ其管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス但其子ノ養育及ヒ財產ノ管理ノ費用ハ其子ノ財產ノ收益ト之ヲ相殺シタルモノト看做ス(舊民法人事編第一五六條)

從來ノ慣習ユテハ親カ子ノ財產ヲ管理スルトキ計算ヲ爲スカ如キコトアラナレトモ苟モ民法上親子ノ財產ヲ異ニスルコトヲ認ムル以上ハ子ノ財產ヲ管理スル者ヲシテ其計算ヲ爲サンムルハ固ヨリ當然ナリ故ニ子カ成年ニ達シタルトキハ子ハ自ラ財產ヲ管理スヘキヲ以テ父又ハ母ハ速ニ其管理セシ財產ノ計算ヲ爲シ現在ノ財產ハ子ニ引渡ササルヘカラス。計算ヲ爲スヘキ期間ニ付テハ法律ハ別ニ之ヲ嚴格ニ定メス唯遲滞ナクト命シタルニ過キス之ヲ後見人カ第九百三十七條ニ依リ後見終了ノ後二箇月内ニ計算ヲ爲ササルヘカラサルニ比スルトキハ自ラ寛大ナリ又後見人ハ計算ノ結果

引渡スヘキ金額ニ對シテハ後見終了ノ時ヨリ利息ヲ附ス^{レキ}義務(第九四〇條)
ヲ負ヘトモ親権者ハ此ノ如キ義務ヲ負ハサルナリ。眞理として、親権者ハ此
本條文ニハ「子カ成年ニ達シタルトキ」トアリテ此規定ハ子カ成年ニ達シタルト
キノミニ適用シ其他ノ親権ノ消滅ノ場合例へハ親カ其家ヲ去リ親権喪失ノ宣
告ヲ受ケ又ハ母カ財産ノ管理ヲ辭シタルカ如キ場合ハ適用ヲ受タルモノニ非
ス蓋シ此場合ニ於テハ子ハ直チニ後見ニ服スルカ第九〇〇條故ニ後見ノ開始
ト同時ニ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ調查第九一七條スルヲ以テ此場合ニハ管
理ノ計算ヲ命スヘキ必要アラサルナリ。

普通財產ノ管理者カ財產ノ管理ヲ爲スハ其收支ヲ計算シテ殘存スルモノハ之
ヲ本人ニ返還スヘシト雖モ親権者カ子ノ財產管理ノ計算ヲ爲スハ之ト異ナリ
テ子ノ養育及ヒ財產管理ノ費用ハ子ノ財產ノ收益ト之ヲ相殺シタルモノト爲
シ子ノ財產ヨリ生スル收益ハ如何ニ多クシテ子ノ養育及ヒ子ノ財產ノ管理費
用ヲ支出シテ幾多ノ剩餘ヲ生スル場合ニ於テモ亦其反對ノ結果ヲ生スル場合
ニ於テモ換言スレハ親権者ニ利益ナル場合ト不利益ナル場合トヲ問ハス子ノ

財產ヨリ生スル收益ニ付テハ收支ノ計算ヲ爲スコトヲ要セサルナリ蓋シ親カ
子ニ對シ扶養ノ義務ヲ負フモノナレハ其間柄ハ固ヨリ尋常私人間ノ如キ關係
ナラサレハ之ヲシテ一收支ノ計算ヲ爲サシムルハ人情ニ背キ亦我邦ノ實際
ニ適セサルヲ以テ以上ノ如ク規定シタルナリ。

第三者カ無償ニテ子ニ與ヘタル財產ノ收益(第八九一條)前條但書ノ規定ハ無
償ニテ子ニ財產ヲ與フル第三者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其財產ニ付
テハ之ヲ適用セス

第三者カ無償ニテ子ニ財產ヲ與ヘ其收益ヲ積立テ子ノ生長シタル後ノ一定
ノ資本ト爲サシメント欲スルコトアリ或ハ其收益ヲ以テ特ニ子ノ爲メニ或物
ヲ買ハシメント欲スルコトアリ或ハ其收益ヲ以テ子ノ教育資金ト爲サント欲
スルコトアルヘシ此等ノ場合ニ於テモ尙ホ法律ノ規定ヲ以テ子ノ財產ノ收益
ト其扶養及ヒ財產ノ管理ノ費用ト相殺スヘキモノトスルトキハ贈與者ハ其相
殺セラルヘキコトヲ嫌ヒテ遂ニ子ニ財產ヲ與ハサルニ至ルコトアルヘシ是レ
子ノ爲メニ不利益タルヘケレハ若シ贈與者カ前條ノ規定ニ反對ノ意思ヲ表示

シタルトキハ子ノ利益ヲ保護シ且贈與者ノ意思ヲ貫徹セシムルカ爲ミニ其財産ニ付テハ相殺ノ規定ヲ適用セサルモノトシタリ。此規定ノ適用ヲ受ケシムルカ爲ミニハ贈與者ニ於テ親権者カ自己ノ贈與シタル財產ト扶養及ヒ財產管理ノ費用ト相殺セサランコトノ意思ヲ特ニ表示セサルヘカラス若シ其意思表示ナキトキハ當然前條ノ規定ノ適用ヲ受クヘキナリ』財產管理權ニ對スル例外(第八九二條)無償ニテ子ニ財產ヲ與フル第三者カ親權ヲ行フ父又ハ母ヲシテ之ヲ管理セシメサル意思ヲ表示シタルトキハ其財產ハ父又ハ母ノ管理ニ屬セサルモノトス。前項ノ場合ニ於テ第三者カ管理者ヲ指定セサリシトキハ裁判所ハ子、其親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理者ヲ選任ス。第三者カ管理者ヲ指定セシトキ雖モ其管理者ノ權限カ消滅シ又ハ之ヲ改任スルノ必要アル場合ニ於テ第三者カ更ニ管理者ヲ指定セサルトキ亦同シ。第二十七條乃至第二十九條ノ規定ハ前二項ノ場合ニ之ヲ準用ス。此規定モ亦前條ノ規定ト同趣旨ニシテ子ノ利益ヲ保護スル爲ミニ設ケラレタ

リ第三者カ子ニ財產ヲ贈與スルニ當リ其親權者カ浪費者等ニシテ之ヲ消費スルコトヲ處レ其財產ヲ管理ヲ親權者ニ委スルコトヲ欲セサルコトアリ若シ此場合ニ於テ法律ノ規定(第八四條)ニ從ヒテ強ヒテ親權者ヲシテ之ヲ管理セシムルモノトスルトキハ第三者ハ遂ニ子ニ贈與ヲ爲ササルニ至ルコトアリテ子ノ不利益ト爲ルヘキヲ以テ法律ハ特ニ本條ヲ設ケ子ニ贈與ヲ爲スニ當リ贈與者カ其贈與財產ヲ親權者ヲシテ管理セシメサル意思ヲ表示シタルトキハ親權者ニ之ヲ管理セシメサルモノト爲シタリ。右ノ場合ニ於テ贈與者カ財產ヲ管理者ヲ指定シタルトキハ其者ヲシテ管理者ト爲スヘキハ當然ナリト雖モ若シ贈與者カ其管理者ヲ指定セサリシトキハ別ニ之ヲ選任セサルヘカラス是ヲ以テ子其親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所カ其管理者ヲ選任スルコトト爲シタリ。贈與者カ財產ヲ管理者ヲ指定セサル場合ニ贈與者カ財產ヲ管理者ヲ指定セシ場合ト雖モ其者ノ權限カ消滅シタルトキ又以其者カ不擔任若クハ遠方ニ旅行スル等ノ爲ミニ管理ヲ繼續スルコト能ハシテ之ヲ改任スル必要アルトキニ於テ贈與者カ更ニ管理者ヲ指定セサル場合ニ

於テハ裁判所ヲシナ之ヲ選任セシムルヨリ外アラサルナリ。諸法典又は慣習ニ
第三者カ本條ノ規定ニ依リ指定シタル管理者ハ委任契約ニ依ル受任者ナルカ
故ニ委任ニ關スル規定第六四三條以下ノ適用ヲ受クヘク裁判所ニ於テ選任セ
ラレタル管理者ハ本條ノ規定ニ依リ不在者ノ財産管理者ニ關スル第二十七條
乃至第二十九條ノ規定ヲ準用スヘキコトト爲セリ。

管理終了ハ場合ニ於ケル管理繼續ノ義務(第八九三條) 第六百五十四條及ヒ第
六百五十五條ヲ規定ハ父又ハ母カ子ノ財産ヲ管理スル場合及ヒ前條ノ場合ニ
之ヲ準用ス舊民法人事編第二〇二條乃至第二〇四條)

委任契約ニ依ル受任者ハ委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ受任者、
其相續人又ハ法定代理人ハ委任者其相續人又ハ法定代理人カ委任事務ヲ處理
スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要シ委任終了ノ事由ハ
其委任者ニ出タルト受任者ニ出タルトヲ間ハス之ヲ相手方ニ通知シ又ハ
相手方カ之ヲ知リタルトキニ非ナレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得
アルコトハ第六百五十四條及ヒ第六百五十五條ニ規定スル所ナルカ此規定ハ

父又ハ母カ子ノ財産ヲ管理スル場合ニモ適用スルヲ要當トスルカ故ニ本條ヲ
規定ヲ設ケタリ是ハ夫婦財產制ニ關シ第八百六條ニ規定スル所ト同ニ趣旨
ニ基クナリハ獨々モ一體而治ムノ間ニ坐ムトキノ如キ者皆之ヲ委任セシム
管理ヨリ生スル債權ハ特別時效第八九四條) 親権ヲ行ヒタル父若クハ母又ハ
親族會員ト其子トノ間ニ財產ヲ管理ニ付テ生シタル債權ハ其管理權消滅ノ時
ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時效ニ因リテ消滅ス向ニ本國ノ法律ハ日本ノ
子カ未タ成年ニ達セサル間ニ管理權カ消滅シタルトキハ前項ノ期間ハ其子カ
成年ニ達シ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ之ヲ起算ス(舊民法人事
編第二一一條) 但シ夫婦財產ヲ管理シタル時效ノ起算日ハ夫婦財產ヲ管理シタル時
效ハ十年ニシテ時效ニ罹ルヲ一般ノ原則(第一六七條)トモ法律ハ親権ハ親權
ヲ行フ父若クハ母又ハ親族會員カ子ノ財產ヲ管理申子ニ對シ不負擔シタル債
務モ此等ノ者カ子ニ對治又有スル債權モ管理權消滅ノ時ヨリ五年ニシテ時效
ニ因リ消滅スルモノト爲セリ若シ此特別カル規定ナキトキカ子カ親権者ニ對
シテ有スル債權ヲ付テ言ハ例會親権者カ子オ財產ヲ管理申其財產ヲ消費

シタリトセンカ此消滅時效ハ債権發生ノ時ヨリ十年ニシテ完成スヘケレバ子
カ成年ニ達シタルトキ計算ノ結果子ニ支拂フヘキ金額アリトセム子ノ成年ニ
達シタル後即チ管理権消滅後十年間モ子ハ其債権ニ付キ請求権ヲ有スルニ至
ルヘクシテ普通ノ規定ハ前ノ場合メ如キニ於テハ未成年者ヲ保護スルニ足ラ
ス又後ノ場合ニ於テハ親権者ハ長キ間財産管理ノ勞ヲ取リタル後十年間モ尙
ホ其管理ノ計算ニ付キ責任ヲ負フカ如キハ親権者ノ迷惑大ナリト謂フヘシ故
ニ法律ハ彼此利害ヲ折衷シテ右ノ如キ規定ヲ設ケタルニ外ナラナルナリ人權
以上ハ子カ親権者ニ對シテ有スル債権ニ付テ叙述シタリト雖モ親権者カ子ニ
對シテ有スル債権モ亦同シカラスアルヘカラス若シ此間ニ不同ノ規定アルトキ
ハ或ハ親権者ノ債権ハ消滅シタルニ拘ガラス其債務ハ依然存スルカ如キ不公
平ノ結果ヲ生スヘケレハナリ（此處は親権者ノ債権が子の債権より優先する場合を指す）父皆くハ親父ハ
本條ノ規定ハ獨リ子ト親権者トノ間ニ生シタル債権ニ付テノミナラス亦子ト
親族會トノ間ニ財產ノ管理ニ付キ生シタル債権モモ適用スヘキモノト爲セ
親族會モ子ニ對シテ財產権上ノ責任ヲ負フコトアリ例會ハ親族會カ不注意ニ

ヲ母ノ行爲ニ同意(第八八六條)シタルカ爲メ子ニ損害ヲ生スルコトアリ又ハ親
族會ノ不注意ニテ第八百八十八條ノ場合ニ不適任ナル特別代理人ヲ選任シタ
ルニ因リテ子ニ損害ヲ生スルコトアリ而シテ親族會員ハ單ニ親族タルカ爲メ
又ハ未成年者ニ緣故アルカ爲メニ其會員ト爲リタルモノナレハ右ノ如キ場合
ニ於テ此等ノ者ヲシテ普通ノ規定ニ從ヒ其責任ヲ長ク免レシメザルモノトス
ルハ甚タ酷ニ失スルヲ以テ以上ノ如ク規定シタルナリ

時效ノ起算點ハ子カ成年ニ達スルニ因リ管理権ノ消滅シタルトキハ其消滅ノ
時ヨリ之ヲ起算ス若シ其成年ニ達セサル前ニ例ヘハ親権喪失ノ宣告ヲ受ケ管
理ヲ辭シ(母ニ限ル)又ハ其家ヲ去ルニ因リテ管理権消滅シタルトキハ後任ノ法
定代理人ノ就職シタル時ヨリ之ヲ起算スルモノトス
子ニ代リテ戸主權及ヒ親権ヲ行フ權利第八九五條 親権ヲ行フ父又ハ母ハ其
未成年ノ子ニ代リテ戸主權及ヒ親権ヲ行フ(舊民法人事編第二五七條) （此處は親権の承継を規定する条文）
妻ニ親権ノ效力
之ニ因リテ親権ヲ脱スレトモ本法第八七七條ニ於テハ未成年者ト雖モ婚姻ヲ爲シタルトキ

ヲ有スル場合ニ於テム自ラ親權ニ服シナカラ自己ノ子ニ對シテハ親權ヲ行フコトヲ得ルコトト爲リ奇怪ナル結果ヲ呈スルニ至リ事理甚タ其當ラ得サルヲ以テ本條ノ規定ヲ設ケ未成年ノ子カ子ヲ有スルトキハ其子ニ對シテハ未成年ノ子ニ對シテ親權ヲ行フ父又ハ母カ之ニ代リテ親權ヲ行フコトト爲セリ又未成年ノ子カ月主ナルトキモ其月生權ヲ行フ者ナカルヘカラナルカ故ニ親權者ヲシテ之ニ代リテ其權利ヲ行ハシムルコトト爲セリ(親權ヲ行フ者アラサルトキハ後見人被後見人ニ代リテ戸主權ヲ行ヒ又ハ之ニ代リテ親權ヲ行フ又戸主權ハ後見人アラサルトキハ親族會之ヲ行フ(第九三四條、第七五一條))

第三節 親權ノ喪失

舊民法人事編ノ草案ニハ本節ニ該當スル規定アリシモ確定ソ法文ニハ削除セラレタリ其削除セラレタルハ蓋シ我邦ノ慣習トシテ親カ子ニ對シテ親權ヲ行フニ外ヨリ干渉スルハ不都合ナリト云フニ在ラン然レトモ親權ヲ規定シテ父又ハ母ニ此權利ヲ與ヘタルヲ以テ父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ヲ得

ナル場合ニ於テ之ヲシテ依然親權ヲ行ハシムルハ子ノ爲メニ不利益ナルコト論ヲ埃タサルナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ裁判所ヲシテ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リテ親權ノ喪失ヲ宣告セシムルハ管ニ子ヲ保護スルノミナラス公益上亦此ノ如クスル必要アルヲ以テ本節ノ規定ヲ設ケタルナリ親權失ハ宣言(第八九六條)父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得親權ノ喪失ハ親權者ノ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキニ限ル而シテ親權ノ濫用又ハ不行跡トハ頗ル漠然タル事實ニシテ如何ナルモノカ其標準ト爲ルヘキカハ法律ニ於テ之ヲ定メサレトモ親權ノ濫用トハ親權者カ法律ノ認メタル範圍ヲ超エテ其權利ヲ行ヒ又ハ法律カ認メタル範圍内ニ於テモ親權行使ノ方法其當ヲ得サルヲ謂フ例ヘハ子ヲ懲戒スルニ當リ鞭打シテ創傷ヲ爲スカ如キ又ハ監護教育ノ方法其當ヲ失シ又ハ財產ノ管理其當ヲ得サルカ如キ場合はナリ又著シキ不行跡トハ例ヘハ飲酒好色其度ヲ失シテ家事ヲ顧ミナルカ

如キヲ謂フモノニシテ此等ノ事實ハ總テ裁判所ノ認定ニ依ルコトト爲セリ夫親權ノ喪失ヲ請求スルコトヲ得ル者ハ子ノ親族又ハ檢事ニ限リ子ハ自ラ之ヲ請求ヲ爲スコトヲ得ス法律カ子ニ此請求權ヲ與ヘサル所以ハ他ナシ子トシテ親ヲ訴フルハ名分ノ上ニ於テ許スヘカラサルヲ以テナリ

此請求ニ關スル裁判所ノ管轄ハ親權者カ普通裁判轄ヲ有スル地ノ地方裁判所ナリ(人事訴訟手續法第三一條)

財產管理權ノ喪失(第八九七條) 親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リ其子

ノ財產ヲ危クシタルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得

父カ前項ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管理權ハ家ニ在ル母之ヲ行フ

此規定ハ夫婦ノ財產關係ニ付キ規定セラレタル第七百九十六條第二項ト其趣旨ヲ同シウスルモノニシテ親權ノ濫用カ其全部ニ亘ラシシヲ單ニ財產ニ關スル親權ノ行使方法ヲ誤リタル場合ナリ例へハ子ノ教育監護等ニ關スル親權行使ノ方法ハ宣キヲ得ルト雖モ親權者カ子ノ財產ヲ費消シ又ガ子ノ財產ヲ以テ

危險ナル商業ヲ營ミタルカ如キ場合ニ於テハ必シモ親權全部ヲ喪失セシムベキ必要ナク唯財產ノ管理權ヲ奪ヘム其弊ヲ防クニ足ル故ニ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ親權者ノ財產ノ管理權ノミヲ喪失セシムルコトト爲セリ夫此場合ニ於テモ管理權ノ喪失ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ親權喪失ノ請求を場合ト同シタ子ノ親族又ハ檢事ニ限ル(人事訴訟手續法第三一條)

父カ親權者ナル場合ニ於テ親權ヲ喪失シタルトキ母アルトキハ母之ヲ行フハ當然ナリ母ナキトキ又ハ母カ之ヲ辭シタルトキ若クハ母カ之ヲ行フコト能ハナルトキハ後見人カ子ノ財產ノ管理ヲ爲スモノトス(第九〇〇條第一號)

失權宣告ノ取消(第八九八條) 前二條ニ定メタル原因カ止ミタルトキハ裁判所ハ本人又ハ其親族ノ請求ニ因リ失權ノ宣告ヲ取消スコトヲ得

法律カ親權全部ノ喪失又ハ財產管理權ノミノ喪失ヲ宣告セシムル規定ヲ設ケタルハ已ムヲ得サルニ出タルモノニシテ其原因ニシテ止ミタルトキハ仍ホ其喪失ヲ繼續セシムヘキ理アラサルヲ以テ此場合ニ於テハ親權ヲ回復セシムヘキヨト當然ナリ而シテ此場合ニ於テハ裁判所ハ本人又ハ其親族ノ請求ニ因

ヲ失權ノ宣告ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲セリ(人事訴訟手續法第三二條)四
失權ノ宣告カ取消ナレタルトキハ後見ハ終了シ又失權ノ宣告ヲ受ケタル者カ
父ニシテ其權利カ母ニ移リシ場合ニ於テハ父ハ再ヒ之ヲ行フモノトス
母ノ財産管理權ノ拋棄(第八九九條)親權ヲ行フ母ハ財產ノ管理ヲ辭スルコト
ヲ得(民法人事編第一五七條第二項)

親權ハ曩ニ説キタルカ如ク權利タルト同時ニ義務タルカ故ニ親權者カ之ヲ辭
スルコトヲ得ナル原則トス然レトモ女子自然ノ性質ト我邦實際ノ狀態トニ
依リ婦人ニハ往往財產ノ管理ニ適當ナラサル者アルヲ以テ母ニ限リ財產ノ管
理ヲ辭スルコトヲ許セリ若シ之ヲ許サシテ強ヒテ母ヲシテ子ノ財產ヲ管理
セシムルコトト爲ストキハ却テ子ノ爲メニ不利益ト爲ルヘキヲ以テナリ
法律カ許シタル此拋棄ハ單ニ財產ノ管理ニ限ルモノニシテ財產ニ關セサル子
ノ身上ニ係ル事ニ付テハ母ハ父ト同シク其親權ヲ行ハサルヘカラス而シテ法
律カ母ニ財產ノ管理權以外ノ親權ノ拋棄ヲ許ササルハ他ナシ子ノ身體ヲ保護
スルハ親最モ之ニ適シ之ヲ他人生委シテ親カ顧ミサルトキハ子ノ利益ニ反ス

著及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ規定セリ此規定ハ未タ限定
承認者ニ對シ辨濟ヲ拒マサルヘカラサルノ義務ヲ負ハシメタルニ非ス然ルニ
第千三十六條ハ限定承認者カ其責任ヲ盡シテ辨濟ヲ爲シ其結果他ノ債權者又
ハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スコト能ハサルトキハ之ニ因リテ生シタル損害ハ限定承
認者即テ正シク其負擔ヲ盡シタル者ノ責任ニ歸セシメタリ此規定ノ理由ハ一
見理解シ難キ所ナリ之ヲ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ノ側ヨリ觀ルモ亦
然リ辨濟ヲ受クヘキ權利アルカ故ニ辨濟ヲ請求シテ之ヲ受ケタルモノナリ偶
其權利ヲ實行カ他ノ債權者ノ不利ナルコトヲ知ルモ之カ爲メニ其行為カ不法
ト爲リ若クハ不當ト爲ルハ何レノ規定ヨリ生スルヤ勿論相繼債權者及ヒ受遺
者ノ全體ヲシテ平等ニ辨濟ヲ受ケシムルカ爲メニ期間滿了前ニハ辨濟ヲ拒マ
サルヘカラスト爲スル理由ナキニ非ス立法論トシタム此ノ如キ規定ヲ設クル
ヲ可トスヘシ若シ民法カ此規定ヲ設ケタリトスレハ第千三十六條ノ如キ規定
ハ其結果トシテ當然ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ第千三十九條ハ右述外
如キ規定ヲ爲セス而シテ第千三十六條ニ至リ恰モ辨濟拒絶ハ限定承認者ハ義

務ナルコトヲ前提ト爲スカ如キ規定ヲ爲セリ是レ予ノ大ニ怪ム所ナリ然レトモ法律ノ規定ハ在クル能ハサルカ故ニ此ノ如キ場合ニハ限定承認者ハ損害ヲ賠償スルノ責ヲ負ハサルヘカラス而シテ民法ハ此責任ノ基礎ヲ以テ不法行爲ト爲シ不法行爲ニ因ル債權ト同一ノ時效ニ因リテ消滅スヘキモノトセリ

(ハ)相續財產ノ賣却・限定承認者カ相續財產ノ清算ヲ爲スニ付テハ被相續人ノ有セシ債權ハ之カ實行ヲ爲シ其債務及ヒ遺贈ハ之ヲ辨濟セサルヘカラス然ルニ辨濟ヲ爲スニ當リ債務及ヒ遺贈ニシテ現物ヲ以テ辨濟ヲ爲スコト能ハサルモノアリタルトキハ勢ヒ金錢ヲ以テ之ヲ辨濟セサルヘカラス斯ル場合ニ於テハ相續財產中金錢ニ非サルモノ即チ不動產又ハ金錢以外ノ動產若クハ直チニ履行ヲ請求スルコトヲ得ナル權利ノ如キハ之ヲ賣却シテ金錢ニ換ヘサルヘカラス而シテ第千三十四條ニ依レハ限定承認者カ相續財產ヲ賣却スルニハ必ス競賣ノ方法ニ依ルコトヲ要ス蓋シ競賣ハ多數者ノ見ル所ヲ以テ價ヲ定ムルモノナルカ故ニ其間ニ不正ノ行ハル虞ナク債權者及ヒ受遺者ノ爲メニ最モ擔

保ノ多キ方法九レハナリ限定承認者カ相續財產ヲ賣却スルニ際リ第千三十四條ノ規定ニ違背シテ競賣方法ヲ用ヒサルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤ其賣却ノ無効ト爲ラサルハ明カナリ何トナレハ權利者カ自己ノ物ヲ賣却シタルモノナルカ故ニ買主ハ之ニ因リテ完全ナル物ノ所有權ヲ得ルモノナリ其限定承認者カ法律ノ命シタル形式ニ從ヒタルヤ否ヤハ買主ニ對シテ關係ナキヲ以テナリ又限定承認者カ之カ爲メニ限定承認ノ利益ヲ失フモノニ非サルコトモ亦明カナリ何トナレハ限定承認カ限定ノ利益ヲ失フ場合ハ第千二十四條第三號ノ場合ニ限ルモノニシテ相續財產ノ賣却ニ付キ競賣方法ヲ用ヒサルコトハ同號ニ該當セサレハナリ唯限定承認者ハ法律ノ定メタル義務ヲ盡サルモノナルカ故ニ之ニ因リテ相續債權者若クハ受遺者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ賠償ノ責ニ任スヘキノミ而シテ法律ハ相續債權者及ヒ受遺者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ相續財產ノ賣却ハ競賣ノ方法ニ依ルヘキコトヲ定ムルト同時ニ一方ニ於テハ限定承認者ニ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒテ相續財產ノ全部又ハ一部ノ價格ヲ辨濟シテ其競賣ヲ止ムルコトヲ得ル權利アリト規定

セリ是レ相續財產中ニハ傳家ノ重寶等アリテ相續人ノ情事於テ他人ノ手ニ渡ルコトヲ欲セサル場合ナシトセス故ニ相當ノ代價ヲ拂ヒテ其物ノ所有權ヲ保持スルコトヲ得セシムルハ相續人ノ側ヨリ觀察シテ力及サルヘカラサル事ナレハナリ而シテ相續人ハ裁判所ノ選任シタル公平ナル鑑定人カ評價シタル債額ヲ辨濟スルモノナルカ故ニ債權者及ヒ受遺者モ之カ爲メニ利益ヲ害セラルノカ如キコト之ナシト謂フヲ得ヘキナリ

相續債權者及ヒ受遺者ハ限定承認ノ場合ニ於テハ相續財產ノ限度ニ於テノミ辨濟ヲ受クルモノナルカ故ニ相續財產ノ賣却及ヒ鑑定ノ其當ヲ得タルヤ否ウハ其利害ニ大ナル關係アルモノナリ故ニ法律ハ相續債權者及ヒ受遺者ヲシテ競賣又ハ鑑定ニ參加シテ其當否ヲ監視スルヲ得セシメタリ但シ參加ハ全ク債權者及ヒ受遺者ノ利益ノ爲メニ許シタルモノナルカ故ニ之カ爲メニ要シタル費用ハ其利益ヲ受クル者ニ於テ負擔スヘキハ當然ナリ故ニ其費用ハ參加ヲ爲シタル債權者及ヒ受遺者ニ於テ負擔セサルヘカラス若シ債權者又ハ受遺者ノ參加ヲ申出テタルニモ拘ラス其參加ヲ待タスシテ競賣又ハ鑑定ヲ爲シタルト

ギハ其競賣又ハ鑑定ハ參加ヲ請求シタル者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ故ニ競賣又ハ鑑定ニ因リ損害ヲ生シタルコトヲ證明シタルトキハ之カ賠償ヲ爲サルヘカラス

(ニ)債務及ヒ遺贈ノ辨濟 相續債權者又ハ受遺者カ請求ノ申出ヲ爲スヘキ期間滿了シタルトキハ限定承認者ハ相續財產ヲ以テ債權者及ヒ受遺者ニ辨濟ヲ爲スヘキモノナリ而シテ債權者ト受遺者トノ間ニ於テハ債權者ハ受遺者ニ先ナテ辨濟ヲ受クルモノナルカ故ニ限定承認者ハ各債權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ非サレハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得ス限定承認者カ辨濟ヲ爲スニハ唯リ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲シタル債權者ノミニ之ヲ爲スヘキモノニ非シテ期間内ニ辨濟ノ請求ヲ爲サルモノ其知レタル債權者ニ對シテモ亦辨濟ヲ爲サルヘカラス而シテ相續財產カ總テノ債務ノ辨濟ヲ爲スニ十分ナルトキハ無論各債權額ノ全部ヲ辨濟スヘキモノナレトモ若シ相續財產カ相續債權ノ總額ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ請求ノ有無請求ノ日時ノ前後ヲ問ハス相續財產ヲ各債權者ノ債權額ニ割宛テ辨濟ヲ爲スヘキモノナリ但シ優先權ヲ有スル債權者

ニ對シテハ優先權ノ目的物ノ價額ヲ以テ先ツ其辨濟ニ充テ尙ホ不足アリタル場合ニ於テ不足額ニ付キ他ノ債權者ト同シテ按分シテ辨濟ヲ受クヘキモノナリ

債權中期限附又ハ條件附若クハ存續期間ノ不確定ナルモノアリタルトキハ如何ニシテ辨濟スヘキヤ法律カ特ニ定メタル規定ナキトキハ此等ノ債權ニ充ツヘキ金額ハ之ヲ保存シテ其辨濟スヘキ時期ニ至リ之カ辨濟ニ充當セサルヘカラス若シ其金額不用ト爲リタルトキハ之ヲ以テ辨濟ヲ受ケサリシ他ノ債權者ニ辨濟セサルヘカラス若シ又不足ヲ告ケタルトキハ辨濟ヲ受ケタル他ノ債權者ヲシテ返還セシメ其一部ヲ補ハサルヘカラス此ノ如キハ長キ期間法律關係ヲ不确定ナラシメ相續ノ清算容易ニ終了セス殊ニ存續期間ノ不確實ナル債權ニ付テハ幾千ノ金額ヲ保存スレハ辨濟ヲ爲シ得ヘキヤ殆ト之ヲ豫定スルコトヲ得ヌ故ニ法律ハ一ノ規定ヲ設ケ期限附ノ債權ニ付テハ其期限ハ消滅スヘキモノトシ直チニ辨濟ヲ得セシメ條件附債權又ハ存續期間ヲ不確定ナル債權ニ付テハ裁判所ノ選任シタル鑑定人ニ評價セシム其評價額ニ從ヒテ辨濟ヲ爲ス

ベキモハト定メタリ此規定ハ相續人及ヒ債權者ノ利益ヲ害スルコト少タシテ而モ清算ノ完了ヲ速カナラシムルヲ得ルカ故ニ相當ノ規定ナリト謂フヘシ又限定承認者カ債權者ニ先チテ受遺者ニ辨濟シタルカ又ハ第千三十一條及ヒ第三十二條ニ定メタル規定ニ違背シタル辨濟ヲ爲シタルトキ之カ爲ミニ他ノ債權者又ハ受遺者ヲ害スルニ於テハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス限定承認者カ此等ノ規定ニ違背シタルコトヲ知リテ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者モ亦他ノ債權者又ハ受遺者ノ求償アリタルトキハ償還ヲ爲スノ義務アリ此場合ニ於ケル損害賠償モ不法行爲ニ因ル債權ノ時效ニ因リ消滅ス法律ハ債務ノ履行ニ關シテハ以上述ヘタル如キ規定ヲ爲セトモ遺贈ノ辨濟ニ關シテハ債務ニ先ナテ辨濟ヲ爲スヘカラスト爲ス外殆ト何等ノ規定ヲ爲ス然レトモ第千三十一條ノ規定ノ如キハ遺贈ノ辨濟ニ付テモ之ヲ準用スヘキモノト信ス何トナレハ限定承認者カ其義務ノ辨濟ヲ爲スニ付テハ債權者ニ對スル受遺者ニ對スルトニ依リテ異ナル理由ナケレハナリ故ニ期間内ニ請求之申出ヲ爲サナリシ受遺者ニ對シテモ其知レタル受遺者ニ對シ辨濟ヲ爲ナガル

ヘカラス又相續財産ニシテ總テノ遺贈ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ之ヲ遺贈ノ額ニ按分シテ辨濟ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ第千三十二條ニ至リテハ之ヲ遺贈ニ準用スルコトヲ得ス何トナレハ同條ハ單ニ辨濟ノ方法ヲ定メタルモ「ニ非スシテ權利其モノニ關スル規定ナルカ故ニ明文以外ニ敷衍スルコト能ハサル規定ナレハナリ」

(ホ)期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サタリシ債権者及ヒ受遺者ニシテ限定承認者ニ知レサリシ者ノ權利一期間内ニ申出ヲ爲サタリシ者ト雖モ限定承認者ニ知レタル者ニ對シテハ辨濟ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ後日ニ至リ請求ヲ爲スコトナシト雖モ限定承認者ニ知レサル者ハ辨濟ヲ受クルコトナキカ故ニ限定承認者カ債権者及ヒ受遺者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ至リ辨濟ノ請求ヲ爲シタルトキハ無論何ナル取扱ヲ受クヘキヤ立法論トシテハ斯ル場合ニハ種種ニ之ヲ規定スルコトヲ得其一ハ此ノ如キ者ハ全ク請求權ナシト定ムルコトヲ得然レトモ債権者又ハ受遺者ハ既ニ相續人ヨリ辨濟ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ナリ義務者カ公告ヲ以テ定メタル期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サタリシ故ヲ以テ全ク其權利ア

失ハシムルハ當ラ得サルモノノ如シ法律ハ期間内ニ申出ヲ爲ササル者ト雖モ限定承認者カ知リタルトキハ辨濟ヲ爲ササルヘカラスト規定セリ限定承認者カ知リタルカ爲メニ辨濟ヲ受ケ知ラサリシカ爲メニ辨濟ヲ受クルコトヲ得スト爲スハ偶然ノ事由ニ因リ權利ノ消長ヲ爲サシムルモノニシテ十分ノ理由ナシ故ニ此主義ヲ是認スルヲ得ス其二ハ第一ノ主義ト正反対ニシテ殘餘財産ニシテ其請求ニ應シ得ヘキトキハ其請求ニ應セサルヘカラサルモ若シ不足ナルトキハ後ニ現ハレタル者カ債権者ナレハ全部ノ辨濟ヲ取消シ更ニ辨濟ヲ爲ササルヘカラス後ニ現ハレタル者カ受遺者ナレハ債権者ニ爲シタル辨濟ハ確定シテ動カスヘカラサルモ受遺者ニ爲シタル辨濟ヲ取消シ更ニ辨濟ヲ爲ササルヘカラスト爲スハ主義ナリ然レトモ既ニ一定ノ期間ヲ定メテ債権及ヒ遺贈ノ申出ヲ爲スヘキコトヲ定メ且ツ其期間ノ満了スルトキハ辨濟ヲ爲スヘキモノト定メタルニ拘ラス尙ホ期間後ニ請求ヲ爲シタル者アリカ爲メ全體ノ辨濟ヲ無效ト爲スハ清算ノ完了ヲ速カナラシムルカ爲メニ期間ヲ定メテ儀告ヲ爲シタル法律ノ精神ヲ淺了スルモノナリ其三ハ稍第二ノ主義ト相似タリ即チ殘

餘財産ヲ以テ辨濟ヲ爲スコトヲ得ルトキハ之ヲ以テ辨濟ヲ爲シ若シ殘餘財產カ辨濟ヲ爲スニ足ラサルトキ後ニ現ハレタル者債權者ナルトキハ債權者ニ爲シタル辨濟ヲ取消スコトヲ得ナルモ受遺者ニ爲シタル辨濟ハ之ヲ取消シ其財產ヲ以テ先ツ債權者ニ辨濟シ而シテ後受遺者ニ辨濟スヘク若シ後ニ現ハレタル者カ受遺者ナルトキハ何レノ辨濟ヲモ取消スコトヲ得スト爲スモノナリ此主義ハ常ニ債權ハ遺贈ニ先タルヘカラスト云フ主義ヨリ出テタルモノナリ然レトモ一旦辨濟ノ取消ヲ爲ストキハ受遺者ノ不利益頗ル大ナルカ故ニ期限滿了後ニ至リ此ノ如キコトヲ許スハ穩當ナリト謂フヲ得ス其四ハ後ニ出テタル者ハ唯殘餘財產アルトキハ之ニ付テノミ權利ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ既ニ爲ナレタル辨濟ニ對シテハ之カ取消ヲ求ムルコトヲ得スト爲スモノナリ是レ我民法ノ採用スル所ナリ此主義ハ法律カ相續人ヲシテ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シ以テ相續財產ノ清算ノ完了ヲシテ速カナルヲ得セシムル精神ヲ失ハス而モ又苟モ相續財產ノ存スルニ於テハ債權者及ヒ受遺者ニ其權利ヲ行フコトヲ得セシムルモノナルカ故ニ最モ穩當ナル主義ト謂ハサルヘカラス即チ我民法

ノ規定スル所ニ依レハ後ニ現ハレタル債權者及ヒ受遺者ハ殘餘財產ナキトキハ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得ナルモ殘餘財產ノ存スルトキハ其限度ニ於テ權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ而シテ第千三十七條ニ所謂殘餘財產トハ相續人ノ手ニ現ニ存スル財產ノ謂ニ非シテ相續財產中債權者及ヒ受遺者ニ辨濟シタル殘額ノ謂ナリ故ニ相續人ハ其殘額ヲ消費シ既ニ之ヲ有セサル場合ト雖モ其額ニ付テハ辨濟ノ義務アルモノナリ又第千三十七條ハ唯其權利ヲ行フコトヲ得トノミアリテ如何ナル順序如何ナル割合ニ於テ辨濟ヲ得ルカノ規定ナシト雖モ無論第千三十一條乃至第千三十三條ノ規定ニ依ルヘキモノト信ス期間内ニ申出ヲ爲ササリシ債權者ニシテ限定承認者ニ知レサリシ者ハ殘餘財產ニ付テノミ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルモ相續財產中擔保ヲ有スルトキハ其目的物ノ價額ニ付テハ優先權ヲ有スルカ故ニ其價額ハ既ニ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者ヨリ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシイヌハ其餘各ヘ陳述ニ關心又誠開列

第三節 抛棄

第一 抛棄の效力

相續ノ抛弃トハ相續人カ法律ノ定メタル效力ヲ拒否スル意思ヲ表示スルヲ謂フ法律ノ定メタル效力發生スルコトナシトスレハ其者ヘ相續ニ關シテ無關係者ト爲ルモノナルカ故ニ相續ノ抛弃トハ相續人カ相續人タルコトヲ辭スルモノナリト謂フコトヲ得而シテ第千三十九條ニ依レハ抛弃ハ相續開始ノ時ニ遡リテ效力ヲ有スルカ故ニ相續ノ抛弃アリタルトキハ抛弃者ハ相續開始ノ時ヨリ全ク相續人ニ非サリシモノト視サルヘカラス其結果トシテ左ノ事項ヲ生ス

(イ) 抛棄ヲ爲シタル相續人ハ相續財産ヲ取得セス又相續上ノ義務ヲ負擔スルコトナシ

(ロ) 抛棄者ト被相續人トノ間ニ存セシ權利義務ハ消滅スルコトナシ

(ハ) 抛棄者カ被相續人ヨリ受ケタル贈與ノ價額ハ相續分ノ清算ニ加算セラレス

(ニ) 抛棄者ハ第千九條ニ依リテ相續分ヲ讓受タル權利ナシ

(ホ) 抛棄者ノ相續分ハ若シ抛棄者カ相續人ナラサリシナラハ相續スヘカリシ者ニ歸屬ス故ニ相續人一人ナリシ場合ニ於テ抛棄ヲ爲ストキハ相續ニ關シ次

順位ニ在ル者カ相續ヲ爲スヘタ相續人多數ナル場合ニ於テ其一人カ抛棄ノ爲シタルトキハ他ノ共同相續人ハ始ヨリ其者カ存在セサリシ場合ト同一ノ相續分ヲ得ヘキモノトス第千三十九條第二項カ抛棄者ノ相續分ハ他ノ相續人ノ相續分ニ應シテ之ニ歸屬スト規定セルハ即チ是ナリ而シテ相續分カ歸屬スル以上ハ義務モ亦其割合ニ應シテ之ニ歸屬スヘキハ言ヲ族タサル所ナリ茲ニ注意スヘキハ相續分ヲ抛棄シタル者ハ相續人ニ非サルモノト看做サルト雖モ之ニ因リテ相續權ヲ失ロタルモノト謂フヲ得サルコト是ナリ相續權ヲ失フトハ相續ニ關スル決意ヲ爲スコトヲ得サルノ謂ナリ相續ノ抛弃ハ即チ相續ニ關スル決意ナリ抛棄者ハ其有スル相續權ニ基キ相續ノ抛弃ヲ爲シタルニ依リ相續人ニ非サルニ至リシナリ故ニ之ヲ以テ相續權ヲ失ヒシ者ト謂フコトヲ得ス隨テ抛棄者ノ直系卑屬ハ他ノ相續人ナキカ爲メニ自己ノ順位ニ於テ相續人ト爲ル場合ハ格別第九百九十五條ノ規定ニ依リテ抛棄者ノ順位ニ於テ遺產ヲ相續スルコトヲ得サルナリ

第二 抛棄ノ手續

相續人ノ何人ナルヤハ相續債権者及ヒ受遺者ニ大ナル關係ヲ有ス加之相續人カ拋棄ヲ爲スト否トハ其共同相續人又ハ相續ニ付テ次ノ順位ニ在ル者ノ權利ニ影響ヲ及ホスコト少カラス故ニ相續ノ拋棄ハ利害關係人ヲシテ容易ニ其事實ヲ知ルヲ得且ツ確實ニ其證跡ヲ遺ス方法ニ依リテ之ヲ爲サナルヘカラス是レ第千三十八條カ相續ノ拋棄ヲ爲サントスル者ハ其旨ヲ裁判所ニ申述スルコトヲ要スト爲シタル所以ナリ而シテ非訟事件手續法ニ依レハ其裁判所ハ相續開始地ノ區裁判所ト爲セリ故ニ利害關係人ハ相續開始地ノ區裁判所ニ付テ觀レハ相續人カ拋棄ヲ爲シタルヤ否ヤハ直チニ之ヲ知ルヲ得ヘシ法律ハ拋棄ノ手續トシテ第千三十八條ノ規定ヲ爲スニ止マルカ故ニ相續人ハ拋棄ヲ爲ス旨ヲ裁判所ニ申述スレハ可ナリ限定承認ノ如ク別ニ公告通知等ノ方法ヲ爲スノ要ナシ

第三 拋棄者ノ義務
拋棄者ハ拋棄ヲ爲スト共ニ相續ト關係ヲ絶ツモノナルカ故ニ拋棄後ノ相續開シ何等ノ義務ヲ負擔セス然レトモ拋棄ヲ爲ス當時ニ於テハ現ニ相續財產ノ

管理ヲ爲スモノナルカ故ニ其管理ハ拋棄ニ因リ相續人ト爲リシ者カ相續財產ノ管理ヲ始ムルヲ得ルニ至ルマテ之ヲ繼續スルノ義務アリ蓋シ義務ナクシテ他人ノ事務ヲ管理スル者スラ尙ホ本人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續スル義務アルモノナルカ故ニ法律ニ從ヒテ管理ヲ開始シタル相續人カ拋棄ヲ爲シテ相續人タラタルニ至ルモ其者ノ拋棄ニ因リ相續人ト爲リシ者カ管理スルヲ得ルニ至ルマテ之カ管理ヲ繼續セシムルハ當然ノコトト謂ハナルヘカラス而シテ此場合ニ於テ拋棄者ニ管理繼續ノ義務ヲ負ハシメタルハ拋棄ニ因リ相續人ト爲リシ者ノ利益ヲ保有スル爲メニ必要上法律ノ命シタルモノナルカ故ニ其注意ノ程度ハ拋棄前ニ於ケル注意ト同一ナラシムルコト妥當ナソシ故ニ第千四十條ニ自己ノ財產ノ管理ニ於ケルト同一ノ注意ヲ用フヘキモノトセリ

第千四十條ハ其拋棄ニ因リテ相續人ト爲リタル者カ相續財產ノ管理ヲ始ムルコトヲ得ルマテト曰フカ故ニ此條文ハ拋棄ニ因リ新ニ相續人ト爲ル者ノ生シタリシ場合ニ限リ適用セラルルカ如シ故ニ相續人カ多數ナル場合ニ於テ其一人

カ抛棄ヲ爲シ其者ノ相續分カ他ノ相續人ニ歸屬スルノミニシテ新ニ相續人ト
爲ル者ノ生セサルトキハ第千四十條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ナルカ如ク
然リ實ニ抛棄者カ他ノ相續人ト共同シテ管理ヲ爲シタル場合ニ於テハ然リト謂
フコトヲ得ヘシ然レトモ從來抛棄者ノミニテ相續財産ノ管理ヲ爲シ他ノ共同
相續人ハ管理セナリシ場合ニハ右ノ如ク斷定スルコトヲ得ス即チ他ノ共同相
續人カ管理ヲ始ムルコトヲ得ルニ至ルマテ抛棄者ニ於テ管理ヲ繼續セサルヘ
カラス何トナレハ管理ノ義務終了シタルトキハ代リテ管理ヲ爲ス者カ管理ヲ
始ムルコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續セサルヘカラサルコトハ法理ノ當
然ニシテ特ニ明文ヲ俟タサル所ナレハナリ尙ホ第六百四十五條第六百四十六
條第六百五十條第一項第二項及ヒ第千二十一條第二項第三項ノ規定ハ此場合
ニ準用セラルルモノナリ

第四章 財産ノ分離

相續上ノ権利義務ハ相續ニ因リテ總テ相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ相繼

第三項 裏書禁止ノ裏書

裏書禁止ノ裏書トハ裏書人カ裏書ヲ爲スニ當リ爾後裏書ヲ禁スル旨ヲ記載シ
タル裏書ヲ謂フ此種ノ裏書ハ第四百六十條ノ認ムル所ニシテ其效力ハ此ノ如
キ裏書ヲ爲シタル裏書人カ其裏書ノ被裏書人ノ後若ニ對シテ手形上ノ責任ヲ
負ハサルニ過キス手形ハ此裏書アルカ爲メニ爾後裏書ノ方法ニ依リ流通スル
コトヲ禁セラルルモノニ非ス故ニ手形ノ流通力ニハ此ノ如キ禁止ノ裏書アル
モ何等ノ影響ヲ受ケス前既ニ説明シタル如クハ手形ノ振出人ハ又裏書ヲ禁スル
旨ヲ記載スルコトヲ得然レトモ此禁止ハ裏書ニ附記シタル禁止ニ非シシテ振
出行爲ニ伴フ所ノ記載ナリ故ニヨリ裏書ノ變體ト看次コト能ベス而夫其效
力ハ大ニ異ナレリ即チ此場合ニ於テハ手形ノ流通力ハ全然奪ハルモノナリ
之ニ反シテ裏書人カ其裏書ニ附記シタル裏書禁止ノ記載ノ效力ハ毫モ手形ノ
流通力ヲ奪フ所ノ效力ナシ唯其被裏書人ノ後者ニ對シテ擔保請求又ハ償還請
求ニ應スル所ノ義務ヲ除クコトヲ得ルノミナリ故ニ其效力ベ左ノ如シ

- 第一 某其裏書人ハ直接ノ讓渡人即チ被裏書人ニ對シテハ手形上ノ責任ヲ免ルコトヲ得ス何トナレハ第四百六十條ノ規定ニ依レハ擔保請求又ハ償還請求ノ義務ヲ免ルノコトヲ得ルハ被裏書人ノ後者ニ對シテノミナリ被裏書人其者ニ對シテハ手形上ノ義務ヲ免ルコトヲ得ス
- 第二 被裏書人ノ後者ハ裏書禁止ヲ爲シタル裏書人ニ對シテハ擔保請求又ハ償還請求ヲ爲スコトヲ得ス
- 第三 然レトモ此等ノ後者ハ裏書禁止ヲ爲シタル裏書人以外ノ總テノ前者ニ對シテ擔保請求又ハ償還請求ヲ爲スコトヲ得ス

第四項 支拂拒絶證書作成期間經過後ノ裏書

元來滿期日前ノ裏書ニ在リテハ其手形ヲ所持人ハ滿期日到来スルニ非ナレハ手形金額ノ支拂ヲ請求シ得サルハ勿論ナルモ、タヒ滿期日ヲ經過シタル後ハ手形ノ支拂ハ何時ニテモ請求スルコトヲ得故ニ恰モ一覽拂ノ手形ニ於ケルカ如ク實際上ハ頗ル便利ナリ隨テ商業上滿期日ヲ經過シタル後ノ裏書ノ行使ハルコト稀ナリトセス滿期日以後ノ裏書モ亦一種ノ裏書ナリ隨テ普通ノ債權ノ讓渡トハ異ナル故ニ手形ノ所持人ハ其裏書ノ連續セルコト並ニ惡意又ハ重大ナル過失ナキコトノ事實ノミニ依リテ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得第四百六十二條ニ依レハ支拂拒絶證書作成期間ノ經過シタル後ニ於テ所持人カ裏書ヲ爲シタルトキハ被裏書人ハ裏書人ノ有シタル權利ノミヲ取得ス而モ此場合ニ於テハ其裏書人ハ手形上ノ責任ヲ負フコトナキ旨ヲ規定セリ此場合ニ於テ裏書人ノ有スル權利ハ其裏書人カ手形上ノ權利ヲ保全シタル場合ト之ヲ保全セサル場合トニ依リテ裏書人ノ權利ニ著シキ差異アルト同時ニ其權利ヲ承繼スヘキ被裏書人ノ權利モ亦隨テ大ナル差異ヲ生ス法律ハ此ノ如ク支拂拒絶證書作成期間經過後ノ裏書ノ被裏書人ノ權利ヲ制限シタル所以ハ元來手形ハ浦

期日ニ於テ支拂ハルヘキモノナリ隨テ其手形ノ債務者ハ滿期日當時ノ手形所持人ニ對シテ支拂ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ其當時ニ於ケル債權債務ノ關係カ滿期後ノ裏書ノ爲メニ變更セラル^三於テハ手形ノ債務者ハ頗ル不利益ヲ受ク故ニ滿期後ノ裏書アルモ其債權債務ノ範圍ハ其滿期日ノ當時ニ於ケル程度ニ之ヲ限定スルノ必要アリ是レ即チ滿期後ノ手形ヲ讓受人ハ其讓渡人ニ對スル抗辯ヲ認メナルヘカラナル所以ナリ^四在^五此^六時^七間^八内^九此^十事^{十一}件^{十二}中^{十三}此^{十四}事^{十五}件^{十六}中^{十七}此^{十八}事^{十九}件^{二十}中^{二十一}此^{二十二}事^{二十三}件^{二十四}中^{二十五}此^{二十六}事^{二十七}件^{二十八}中^{二十九}此^{三十}事^{三十一}件^{三十二}中^{三十三}此^{三十四}事^{三十五}件^{三十六}中^{三十七}此^{三十八}事^{三十九}件^{四十}滿期日以後ノ裏書ニ於テハ被裏書人ニ移轉スヘキ權利ハ裏書人カ滿期日當時ニ於テ有スル所ノ權利以上タルコトヲ得サル結果トシテ左ノ二ノ場合^三於テハ其權利ニ重大ナル差異ヲ生ス

第一 謂渡人カ手形上ノ權利ヲ保全シタル場合^四 在^五此^六時^七間^八内^九此^十事^{十一}件^{十二}中^{十三}此^{十四}事^{十五}件^{十六}中^{十七}此^{十八}事^{十九}件^{二十}中^{二十一}此^{二十二}事^{二十三}件^{二十四}中^{二十五}此^{二十六}事^{二十七}件^{二十八}中^{二十九}此^{三十}事^{三十一}件^{三十二}中^{三十三}此^{三十四}事^{三十五}件^{三十六}中^{三十七}此^{三十八}事^{三十九}件^{四十}裏書人カ支拂拒絶證書作成期間ノ經過マテニ支拂拒絶證書ヲ作成セシメ且法定ノ方式ヲ踰ミア其前者ニ對シ償還請求ノ通知ヲ發シタルトキハ其裏書人ハ手形上ノ權利ヲ保全シタルモノニシテ振出人以下ノ前者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ルカ故ニ右ノ保全行為ヲ爲シタル後ニ手形ヲ讓受ケタ

ル者ハ滿期日以前ノ總テノ裏書人及ヒ振出人ニ對シテ償還請求權ヲ主張スルコトヲ得然レトモ其被裏書人ハ裏書人ノ有セシ權利ヨリモ大ナル權利ヲ得ルコト能ハサルヲ以テ前者カ裏書人ニ對シテ主張シ得ヘキ抗辯ハ亦被裏書人ニ對シテ主張スルコトヲ得

第二 裏書人ニ保全行為ヲ怠リタル場合

滿期後ノ裏書人カ拒絶證書ヲ作成セシメス又其他ノ保全手續ヲ爲サスシテ手形ヲ讓渡シタルトキハ其裏書人ハ全然前者ニ對シ手形上ノ請求權ヲ失フニ至ル然レトモ原則トシテ引受人ノミニ對シテハ尙ホ支拂請求權ヲ保存シ居ルナリ蓋シ爲替手形ニ於テ普通ノ場合ニ於テハ所持人カ支拂拒絶證書ヲ作成期間内ニ作成セシメス又通知ヲモ發セサル場合ニ於テハ唯前者ニ對シテノミニ手形上ノ權利ヲ失フニ過キス隨テ振出人及ヒ自己以前ノ裏書讓渡人ニ對シテハ擔保請求權並ニ償還請求權ヲ失フヘシト雖モ第一次ノ債務者タル引受人ニ對シテハ依然トシテ手形上ノ支拂請求權ヲ保全シ居レリ蓋シ支拂拒絶證書ヲ作成セシメテ手形上ノ權利ヲ保存スルハ引受人以外ノ所謂前者ニ對シテノミニ必要

ナルコトハ明カニ法文ニ其前者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ失フト規定セルヨリ觀ルモ明瞭ナリ蓋シ法律ニ「前者」トハ屢々説明シタル如ク振出人以下ノ裏書人ヲ謂フモノニシテ引受人ハ法文ニ所謂前者中ニ包含セス而シテ縱合前者ニ對スル手形上ノ請求權ヲ保全スヘキ手續ヲ怠ルトスルモノ之カ爲メニ同時ニ第一次ノ主タル債務者タル引受人ニ對スル支拂請求權ヲ失フヘキ理由ナシ

第五項 手形上ノ債務者ニ爲ス裏書

手形上ノ債務者トハ振出人裏書人及ヒ引受人ノ三者ヲ謂フ此等ノ者ハ皆何レモ手形上ノ債務ヲ負擔スルモノニシテ即チ擔保請求又ハ償還ノ請求ニ應スヘキ義務ヲ負擔スルカ或ハ満期日ニ手形金額ヲ支拂フヘキ義務ヲ負擔スルモノナリ其手形上ノ權利ニ至リテハ此等ノ者ハ少シモ之ヲ有セサレトモ手形カ盛ニ流通スル場合ニ於テハ此等ノ手形債務者ハ裏書ニ因リテ再ヒ手形所持人ト爲リ手形上ノ権利者ト爲ルコトヲ得而シテ再ヒ手形債權者ト爲リタル者ハ更ニ其手形ヲ譲渡シテ手形債務者ノ地位ニ復舊スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク手形

ノ裏書ハ頗ル自由ナルモノニシテ是レ全ク商業上ノ必要ニ基キタルモノナリ商法第四百五十六條ハ此種類ノ裏書ヲ認ヌタリ元來手形ノ債務者タル者カ裏書ニ因リ更ニ其手形ヲ得タルトキハ手形上ノ権利者ト爲ルヲ以テ債權者ト債務者トノ資格同一人ニ歸著スルモ之カ爲メニ其債權債務ハ混同ニ因リテ直テニ消滅スルモノニ非ス蓋シ第四百五十六條ニ依レハ振出人引受人又ハ裏書人カ裏書ニ因リ手形ヲ取得シタル上ヘ又更ニ自ラ裏書ニ依リテ他人ニ移轉スルコトヲ得ルヲ以テ若シ單ニ債權者ト債務者トノ資格カ同一人ニ歸著シタルカ故ニ債權債務カ混同ニ因リテ全然消滅シタルモノトスレハ此等ノ所持人ハ再ヒ手形上ノ権利ヲ裏書ニ依リテ移轉スルコトヲ得サルヘキナリ然レトモ第四百五十六條ハ更ニ此等ノ者カ裏書讓渡ヲ爲シ得ル旨ヲ認メタルニ依リテ觀レハ手形上ノ債權債務ハ此等ノ者カ裏書讓受人トシテ手形上ノ債權者ト爲リタルカ爲メニ直チニ混同ニ因リテ消滅スルモノニ非ス此種ノ裏書アル場合ニハ手形上ノ債務者カ裏書ニ依リテ更ニ手形ヲ取得シタル場合ニハ手形取得ハ自己ノ一身ニ債權者ト債務者トノ資格ヲ併有スルヲ以テ一方ニ於テハ債權者ト

シ他方ニ於テハ債務者トシテ自己カ自己ニ對シテ手形上ノ請求ヲ爲スコトム事實上爲シ得ナル所ナルモ其他ノ手形上ノ債務者ニ對シテハ一定ノ手形上ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘシ但其手形上ノ債務者カ引受人タル場合ト振出人タル場合ト或ハ裏書人タル場合トニ依リテ多少ノ差異アリ左ニ場合ヲ分チテ之ヲ説明セン

第一 振出人カ被裏書人ト爲リタル場合
此場合ニ於テハ振出人ハ全然手形上ノ遡及權ヲ有セス即ち擔保請求權ト償還請求權トハ之ヲ行使スルコトヲ得ス何トナレハ振出人トシテハ悉ク自己ノ後者ニ對シテ遡及權ニ應セナルヘカラナル義務ヲ負擔スレハナリ此ノ如ク振出人カ手形所持人タル間ハ手形上ノ遡及權ハ一時消滅シタル形ヲ取ルモノナリ然レトモ更ニ其者カ手形ヲ裏書スルニ至バ新ニ其手形ヲ取得シタル被裏書人ハ自己ノ總テノ前者ニ對シテ遡及權ヲ取得ス而シテ振出人ベ此場合ニ於テハ振出人トシテモ又裏書人トシテモ手形上ノ請求權ニ應セナルヘカラヌ

第二 裏書人カ被裏書人ト爲リタル場合
此場合ニ於テハ裏書人トシテノ債務者タル資格ニ對シテ自ラ手形上ノ債権者タル被裏書人トシテ擔保請求權又ハ償還請求權ヲ行使スルコトハ何等ノ利益ナシ又被裏書人タル裏書人ハ其中間ニ裏書人ニ對シテ手形上ノ請求權ヲ行使ジ得サルコトハ恰モ振出人タル被裏書人カ手形上ノ請求權ヲ行使シ得ナルト同様ナリ然レトモ裏書人タル被裏書人ハ自己ノ裏書人タリシ時以前ノ裏書人ニ對シテハ手形上ノ債権ヲ行使シ得ルハ勿論ナリ若シ又裏書人タル被裏書人カ更ニ他人ニ裏書ヲ爲シタルトキハ其手形ヲ讓受ケタル者ハ總テノ前者ニ對シテ手形上ノ債権ヲ行使シ得ルハ勿論ナリ

第三 引受人カ被裏書人ト爲リタル場合

此場合ニ於テハ手形ノ満期日カ到來セサル以上ハ手形上ノ債権債務ハ混同ニ因リテ消滅スルコトナシ然レトモ債権者ト債務者トノ資格カ同一人ニ歸著シ居ルヲ以テ此場合ニ於テハ手形上ノ遡及權ハ行使スルコトナシ何トナレハ自己カ自己ニ對シテ支拂ヲ請求シ自ラ之ヲ拒絶スルカ如キ現象起リ得サルヲ以テナリ然レトモ引受人カ満期日前ニ更ニ手形ヲ他人ニ裏書シタル場合ニハ手

形上ノ過及權ハ全然復活ス此場合ニ於テハ引受人ハ引受人トシテモ手形上ノ義務者タルト同時ニ裏書人タル資格ニ於テハ擔保債還ノ請求ニ應スヘキ義務ヲ有ス若シ引受人カ滿期日ニ於テ其手形ノ所持人ナリシ場合ニイ手形上ノ債權債務ハ混同ニ因リ全然消滅スルモノナリ

第六項 取立委任ノ裏書

以上裏書ノ種類トシテ述ヘタル第一乃至第五ノモノハ何レモ手形上ノ權利ヲ他人ニ移轉スル效力アル裏書ナリト同時ニ裏書ヲ爲シタル者ハ全然手形上ノ權利ヲ失ヒ單ニ手形上ノ義務者ト爲ル效力ヲ生スル裏書ナルモ此等ノ裏書ノ外ニ尙ホ單ニ他人ヲシテ手形上ノ債權ヲ取立ナシムル爲メニスル所ノ裏書及ヒ手形債權ヲ質入スル爲メノ裏書ノ二種アリ即チ第四百六十三條ノ規定ニ依リ此種ノ裏書ヲ認メタリ先ツ取立委任ノ裏書ニ付テ説明スレハ取立委任ノ裏書ハ單純ニ他人ヲシテ手形ノ債權ヲ取立ナシムルノ目的トスルモノニシテ其裏書ノ效力ハ此目的ノ範圍内ニ限定セラル隨テ手形上ノ權利者タル者ハ依

然トンテ其裏書人ナリ普通ノ裏書ニ於ケルカ如ク此種ノ裏書人ハ手形上ノ權利ヲ失フモノニ非ス唯自己カ手形債權ヲ取立ツル代リニ他人ヲシテ自己ニ代理リテ手形債權ヲ取立ナシムル丈ケノ效力ヲ生スルニ過キス尙ホ換言スレハ代理權ヲ設定スル所ノ一ノ方法ニ過キス

取立委任ノ裏書ハ一ノ委任代理ニ外ナラス其委任ノ事項ハ手形債權ヲ取立ツヘキ一切ノ事項ナリ即チ其被裏書人ハ手形ヲ呈示シテ引受ヲ求ムル爲メニ手形ヲ呈示スルコト若シ其支拂カ拒マルレハ前者ニ對シテ償還ヲ請求スルコト或ハ又目的ノ金額ヲ取得シタルトキハ之ヲ本人タル裏書人ニ引渡スコト等ノ義務ヲ負フモノナリ然レトモ此等ノ事項ヲ實行スルハ普通ノ被裏書人ノ如ク自己ノ權利トシテ實行スルニ非スシテ本人タル被裏書人ノ代理人者トシテ權限ヲ行使スルニ過キス

取立委任ノ裏書ニ依リ手形ヲ受ケタル者ハ更ニ同一ノ目的ヲ以テ裏書ヲ爲スコトヲ得第四百六十三條第二項ニ依レハ此意味明カナリ即チ此場合ニ於テハ復代理ヲ設定スルモノナリ然レトモ取立委任ノ裏書ヲ受ケタル者ハ其目的以

外ニ於テ所謂普通ノ裏書ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ何トナレハ彼ハ手形上ノ権利者ニ非サレハナリ故ニ若シ取立委任ノ裏書ヲ記載シタル次ニ何等ノ目的ヲ限定セナル普通ノ裏書アリトスルモ到底無効ノ裏書ト謂ハサルヘカラス又一方ニ於テ取立委任ノ裏書ヲ爲スニハ其趣旨ヲ明瞭ニ手形ニ記載セサルベカラス若シ之ヲ記載セナルトキハ普通ノ裏書トシテ效力ヲ生ス

第七項 質入ノ裏書

質入ノ裏書トハ既ニ存在スル債務ノ擔保トシテ質權者ニ對シテ手形ノ債權ヲ質入スル裏書ナリ隨テ其效力モ亦此目的ノ範圍内ニ限ラル即チ此場合ニ於テ手形債權ノ上ニ一種ノ権利質ヲ設定スルモノナリ手形上ノ債權者ハ恰モ取立委任ノ場合ニ於ケルカ如ク其裏書ヲ爲シタル裏書人ナリ此質入裏書ノ被裏書人モ亦更ニ同一ノ目的ヲ以テ裏書ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ即チ當然轉質ヲ爲スコトヲ得然レトモ其目的以外ノ普通ノ裏書ヲ爲スコト能ハサルハ取立委任ノ裏書ニ於ケルカ如シ(第四六三條)

質入裏書ノ被裏書人カ其裏書ニ因リテ如何ナル権利ヲ取得スルヤフ觀ルニ其手形債權ノ上ニ質權ヲ取得スルニ過キシテ直接ニ手形上ノ権利者ト爲ルモノニ非ス其結果トシテ質入裏書ノ被裏書人ハ其裏書人ニ對シテ手形上ノ権利ヲ行使スルコトヲ得ス然レトモ其被裏書人ハ民法第三百六十七條第一項ノ規定ニ從ヒテ質權ノ目的タル手形債權ヲ直接ニ取立ツルコトヲ得サルヘカラス即チ此場合ニハ法律ノ規定ニ依リテ自ラ裏書人ノ有スル手形上ノ権利ヲ行使スルニ過キシテ其手形上ノ権利ヲ行使スルコトハ質權者ノ権利ナルモ其手形債權夫レ自身ハ質權者ニ專屬スル權利ニ非ス依然トシテ質入裏書人ニ專屬スル權利ナリ其結果トシテ質入ノ被裏書人カ引受人ニ對シテ支拂ヲ求メ又ハ支拂拒絶ノ場合ニ前者ニ對シテ償還請求權ヲ行使スルニ當リテハ引受人又ハ前者ハ裏書人ニ對シテ有スル抗辯ヲ以テ被裏書人タル質權者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ

第三章 引受

手形ノ引受トハ手形金額ヲ手形ニ記載セル一定ノ時期一定ノ地ニ於テ支拂フ
ヘキ旨ノ要式的ノ意思表示ナリ此意思表示ニ依リ始メテ第三者タル所ノ支拂
人カ手形上ノ主タル債務者ト爲ル而シテ此支拂人カ引受ヲ爲スニ付テハ順序
トシテ所持人カ手形ヲ支拂人ニ呈示セサルヘカラス之ヲ引受ノ爲ミニスル呈
示ト名ク元來引受ニ付キ手形ヲ呈示スル必要ハ支拂人ハ多クハ手形カ振出サ
レタルコトヲ知ラサル場合多シ隨テ支拂人ニ支拂ノ準備ヲ爲サシムル爲ミニ
支拂期日以前ニ手形ヲ示シ手形上ノ支拂義務ヲ負擔セシムヘキ手續ヲ取ルコ
トハ雙方ノ爲ミニ必要ナリ

第一節 引受ノ爲ミニスル呈示

爲替手形ノ引受ヲ求ムルニハ手形ノ所持人ハ其爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シテ
支拂人ヲシテ支拂義務ヲ負擔スル所ノ意思表示ヲ爲サシメサルヘカラス此引
受ノ爲ミニスル呈示ハ手形ノ所持人ノ權利トシテ行フコトヲ得ルモノニシテ
原則トシテ其義務ニ非ス第四百六十五條ニ依レハ所持人ハ何時ニテモ爲替手

形ヲ支拂人ニ呈示シテ其引受ヲ求ムルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ是レ即チ引受
ノ爲ミニスル呈示ハ所持人ノ權利ナアルコトヲ規定シタルモノナリ此ノ如ク原
則トシテハ呈示ハ所持人ノ權利ナアルモ例外トシテ唯二ノ場合ニハ所持人ノ義
務ト爲ルコトアリ第四百六十六條第一項及ヒ第四百七十二條第二項ノ場合即
チ是ナリ此二ノ場合ヲ除ク外ハ引受ノ爲ミニスル呈示ハ總テ所持人ノ自由ナ
リ隨テ所持人ハ必要ナリト認ムルトキハ何時ニテモ手形ヲ呈示シテ引受ヲ求
ムルコトヲ得即チ極端ニ言へハ手形ノ受取人ハ手形ヲ受取ルヤ否ヤ直チニ手
形ノ引受ヲ求ムルコトモ爲シ得ヘシ然レトモ第四百六十五條ニ依レハ「何時ニ
テモ」規定シ居ルモ引受ノ性質トシテハ満期日以前ナラサルヘカラサルハ明
瞭ナリ何トナレハ満期日以後ハ手形ハ支拂ノ關係ニ入ルヲ以テナリ
引受ノ呈示ヲ自由トスルノ理由ハ手形ノ引受ハ必スシモ支拂ト離ルヘカラサ
ル關係アルモノニ非ス經令引受アリトスルモ満期日ニ至リ實際ニ於テハ支拂
カ拒絶サルキモ測リ難シ又引受ナクトモ満期日ニ至リテ手形カ支拂ハルル
コトアリ加之引受ヲ爲メノ呈示ハ多少手數ヲ要ス而モ引受カ拒絶サルレハ引

受拒絶證書ヲ作成セシムルノ不便アルヲ以テ所持人ハ文拂拒絶ノ場合ニ償還義務者アルヲ満足シテ必スシモ引受ナケレハ手形ノ取引ヲ爲スヲ得スト限ラナルヲ以テナリ引受ノ爲スニスル呈示ハ原則トシテ所持人ノ權利ナルモ左ツノ場合ニ限リ所持人ノ義務ナリ
 第一、一覽後定期拂ノ爲替手形ノ場合
 一覽後定期拂ノ手形ニ在リテハ所持人ハ其手形ノ日附ヨリ一年以内ニ其手形ヲ呈示シテ引受ヲ求メナルヘカラス若シ又振出人カ之ヨリ短キ期間ヲ定メタルトキハ其指定シタル期間内ニ呈示スルコトヲ要ス此場合ニ於テ若シ所持人カ手形ヲ呈示スルコトヲ怠ルカ又総令呈示スルモ引受拒絶證書ニ依リテ呈示ヲ爲シタルコトヲ證明セサルトキハ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ即チ擔保請求權ヲ失フノミナラズ償還請求權ヲモ失フ蓋シ一覽後定期拂ノ爲替手形ニ於テ此ノ如キ制限ヲ設クル理由ハ若シ此制限ナキトキハ滿期日ノ起算點ハ果シテ何時ヲ以テ開始スルヤ頗ル不確定ト爲ルノ恐アレハナリ此場合ニ於テ其手形ノ引受アレハ其日ヨリ満期日ヲ起算シ得ルモ若シ支拂ヲ拒絶

リ。若シ違憲又ハ違法ノ命令ニ依リテ簡人ノ自由ヲ侵害スルトキハ是レ權利ノ侵害ナリ簡人ハ之ガ救濟ヲ求ムルコトヲ得ベシ。

之ヲ要スルニ自由權ノ保障ハ専ラ行政ノ作用ニ對スル制限ニ外ナラズ詳シク言ヘバ自由權ガ法律上ニ保障セラレタル場合ニ於テハ行政機關殊ニ警察機關ノ權力作用ヲ利用スルコトヲ許ルサズトイフニ在リ此ノ如キ行政作用ノ制限ハ廣々行政ノ全部ニ亘ルモノナルガ故ニ凡テノ自由權ヲ論ズルハ行政法ノ全部ヲ論ズルニ異ナラズ爰ニハ唯其ノ最モ重要ナルモノヲ論ズルニ止ム。

自由權ノ最モ重要ナルモノハ左ノ數種ノ事項ニ關スルモノナリ。

(一) 身上ノ自由

(一) 居住移轉ノ自由

(二) 婚姻ノ自由

(三) 經済的活動ノ自由

(ホ) 精神的活動ノ自由

(イ) 信教ノ自由

(ロ) 言論出版ノ自由

(ハ) 集會結社ノ自由

(ト) 住所ノ不可侵

(ミ) 財産權ノ不可侵

第一 體軀ノ不可侵

體軀ノ不可侵ハ立憲國ニ於テ最も重要ノ原則ト認メラル。ニシテ刑法ニ於テスマモ體軀ヲ毀損スベキ刑罰即チ舊時ノ意義ニ於ケル體刑ハ盡ク之ヲ廢止シ、唯最モ重大ナル犯罪ニ對シテ死刑ヲ留保セルノミ。最近ノ臺灣ノ立法ニ於テ再び笞刑ヲ採ルニ至レハ立憲國ニ於テ他ニ見ルヲ得ベカラザル不名誉ナル。ノ例外ナリ。犯罪者ニ對スル審問ノ手續ニ於テモ拷問ノ如キ體軀ニ苦痛ヲ與フベキモノハ嚴ニ之ヲ禁止ス。

然レドモ刑法及ビ刑事訴訟法ノ問題ハ爰ニ論ズルノ所ニ非ラズ。行政機關モ亦其ノ權力ノ執行ニ於テ原則トシテ個人ノ體軀ヲ毀損スベカラザルノ制限ヲ受ク。此ノ原則ニ對スル唯一ノ例外ハ體軀ヲ毀損スルニ非ラザレバ行政ノ目的ヲ達スルコト能ハザル場合ニ在リ。即チ他ノ手段ヲ以テハ到底行政ノ目的ヲ達スルコトガ不可能ナル場合ニ於テハ最後ノ手段トシテハ體軀ヲモ毀傷シ得ザル可カラザルナリ。然レドモ之ヲ爲シ得ルニハ公益ノ必要ガ之ヲ正當ナラシムルダケニ重大ナル場合ナラザルベカラズ。是ニ由リテ左ノ原則ヲ生ズ。

(二) 行政官廳ハ代執行又ハ執行罰ニ依リテ其ノ命ゼル所ノ作爲又ハ不作爲ヲ強制スルコト能ハザル場合及ビ急迫ノ事情アル場合ニ限り實力ヲ以テ直接ノ強制ヲ爲スコトヲ得(行政執行法第五條第三項)。直接強制トハ實力ヲ以テ身體ヲ取押ヘテ其ノ自由ヲ束縛シ之ヲ引致シ場合ニ依リテハ警察署ニ拘禁スルカ如キ又ハ物件ヲ棄壊シ又ハ沒收スルガ如キ類ニシテ、此等ノ手段ハ此ノ要件ノ下ニ於テハ行政官廳ニ許ルサルルナリ。然レドモ此ノ場合ニ於テモ原則トシテハ殴打シテ疾病ニ至ランメ又ハ創傷ヲ負ハシムルガ如キ手段ニ出ヅルコトヲ許

ルサズ。

(二) 然レドモ例外トシテ、職務ノ執行ニ對シテ抵抗ヲ受ケ之ヲ制スルコト能ハザルトキ、又ハ多人數ニ對シ命令ヲ強制セントシ而シテ是等ノ多人數ガ其ノ命令ニ從ハザルトキニ於テハ、此ノ如キ通常ノ直接ノ強制手段ヲ以テハ其ノ目的ヲ達スルコト能ハズ。此ノ如キ場合ニ於テハ體軀ヲ毀傷スルコトモ行政ノ正當ノ手段トシテ許ルサルナリ。

(三) 此等ノ異常ノ場合ノ強制ニ備フルガ爲メニ、實力施用ノ任ニ當レル特別ノ執行官吏ニハ帶劍ヲ爲サシム。然レドモ之ガ爲メニ帶劍ヲ爲シタル執行官吏ガ自己ノ裁量ニ依リテ何時ニテモ之ヲ使用シ得ベキモノニ非ラズ。帶劍ヲ利用シ得ルハ唯防衛ノ爲メ已ムヲ得ザル場合ニ限ルモノナリ。一方ニ於テハ帶劍ヲ爲シタル者ハ帶劍ノ外他ノ武器ヲ強制ノ爲メニ利用スルコトヲ得ザルノ制限ヲ受ク。明治八年太政官達行政警察規則第四章第十四條ニ『官ヨリ相渡サレタル得物ノ外兵器ヲ携ル儀ハ不相成』トイヒ同第十五條ニ『得物ハ自身ヲ擁護スル具ト心得猥ニ人ヲ打撃致間敷候勿論兇暴人アリテ手ニ餘リ不得止節ハ格別ノ事』ト

イヘルハ即チ此ノ意義ニ外ナラズ。

第二 自體ノ自由

身體ノ自由トハ違法ノ逮捕監禁ヲ受クルコトナキノ保障ヲ云フ。

逮捕及ビ監禁ハ或ハ刑罰又ハ刑事訴訟ノ手續ニ屬スルモノアリ、或ハ警察手段トシテ行ハルルモノアリ。前者ノ場合ハ刑法及ビ刑事訴訟法ノ問題ニ屬シ爰ニ論ズルヲ要セズ。

警察ノ手段トシテ逮捕監禁ヲ爲シ得ベキ場合ハ特ニ法律ノ明文ヲ以テ定メラレタリ、行政執行法第一條。此ノ法律ノ規定ニ依リ身體ノ拘束ヲ加ヘ得ベキ場合ハ之ヲ二フニ別フコトヲ得。一ハ救護ノ爲メ必要ナル場合ニシテ、一ハ公安ヲ妨害スルノ虞アルニ由リ之ヲ豫防スルガ爲メ必要ナル場合ナリ。

即チ泥酔者、瘋癲者、自殺ヲ企ツル者其他救護ヲ必要トスル場合ニ於テハ一時其者ヲ監禁留置スルコトヲ得ベク、又暴行、鬭争其他公安ヲ害スルノ虞アル者ニ對シテ之ヲ豫防スルガ爲メニ一時之ヲ留置スルコトヲ得。

此等ノ場合ニ於ケル警察ノ監禁ニハ一定ノ期間ノ制限アリ、長期ニ亘ルコトヲ

許ルサズ、即チ監禁ノ翌日中日没迄ノ間ニハ必ラズ之ヲ放還スルコトヲ要スルナリ。此ノ期間ヲ経過スルトキハ縱合監禁ノ原因タリシ障害ノ未ダ除去セザル場合ニ於テモ刑罰トシテ拘留ヲ課スルカ又ハ刑事訴訟ノ手續ノ爲メニ拘留スルカノ外ハ最早其ノ監禁ヲ繼續スルコトヲ得ズ。言ヒ換フレバ警察ノ留置ハ刑事訴訟法上ノ豫審手續ニ至ル前ニ犯罪検査ノ必要ノ爲メ、及ビ救護ヲ要スル者ニ付テハ適當ノ保護者ヲ得ルニ至ル迄ノ間ノ一時ノ手段トシテ許ルサルニ遇ゼザルナリ。

第三 居住及ビ移轉ノ自由

居住及ビ移轉ノ自由トハ刑罰及ビ刑罰ニ伴フ監視、刑事訴訟法上又ハ警察上ノ監禁ノ場合ヲ除キテ、私法上ノ從屬關係又ハ公法上ノ服務關係ニ基キ制限ヲ受クルノ外、個人ザ自己ノ任意ノ場所ニ滞在及ビ住居スルコトヲ得ルノ保障ヲ云フ。

私法上ノ從屬關係トハ子ガ父ノ指定スル場所ニ居住スルノ義務ヲ負ヒ妻ガ夫ニ隨從スルノ義務ヲ負フガ如キ、又ハ雇傭契約ニ依リ雇主ノ指定スル場所ニ住選擇シ得ルノ自由トヲ包含ス。

居スルノ義務ヲ負フガ如キ類ナリ。公法上ノ服務關係トハ官吏、軍人等國家又ハ公共團體ニ對シテ服務義務ヲ負ヘル者ガ其ノ義務ニ基キテ居住移轉ヲ制限セラルケラ云フナリ。此等ハ居住移轉ノ自由ノ原則ノ關スル所ニ非ラズ。

居住移轉ノ自由ハ外國ニ居住スルノ自由ト内國ニ於テ任意ニ自己ノ住所ヲ選擇シ得ルノ自由トヲ包含ス。

(一) 外國ニ移住スルハ原則トシテ自由ナリ、唯勞働ニ從事スルノ目的ヲ以テ清國及ビ韓國以外ノ外國ニ渡航スル者及ビ其ノ家族ハ行政官廳ノ許可ヲ受クルニ非ラザレバ外國ニ渡航スルコトヲ得ズ(移民保護法第一條、第二條)。清國及ビ韓國ニ對シテハ此ノ如キ制限ナシト雖モ、其代リニ清韓兩國駐在ノ帝國領事ハ一年以上三年以下ノ期間内ニ於テ公安ヲ妨害スト認ムル帝國臣民ノ該地方ニ在留スルコトヲ禁止スルコトヲ得清國及朝鮮國在留帝國臣民取締法)。

(二) 國内ニ於テ任意ニ自己ノ住所ヲ選擇シ得ルノ權能ニ對シテハ法律上左ノ制限アリ

(イ) 風俗上取締ヲ要スル業ヲ爲ス者ニ對シテハ命令ヲ以テ其ノ居住ヲ制限ス

ルコトヲ得行政執行法第三條。

(ロ) 傳染病豫防上必要アル場合ニ於テハ傳染病患者ヲ隔離シ、及ビ患者アリタル附近ノ場所ノ交通ヲ遮断スルコトヲ得傳染病豫防法第七條第八條。此ノ以外ニ尙ホ諸國ノ法律ハ窮貧者ニ對シテハ特ニ居住ノ自由ヲ制限シ、市町村又ハ救貧組合ニ於テ貧民ノ新ニ來住セントスル者ニ對シテ其ノ來住ヲ拒絶スルノ權ヲ與フルモノアリト雖モ、我國ノ法律ハ此ノ如キ制限ヲ認メズ、隨テ市町村其ノ他ノ團體ハ何人ノ來住ニ對シテモ其ノ來住ヲ拒絶シ、又ハ其ノ來住ニ對シ特別ノ負擔ヲ課スルコトヲ得サルモノナリ。

内國ニ於ケル居住ノ自由ハ唯帝國臣民ニノミ屬ス。外國人ハ内國ニ於ケル居住ヲ拒絶シ又ハ制限セラレザルノ權利ヲ有スルコトナシ、唯國際法上ノ原則ニ依リテ國家ノ拒絶權ニ制限アルノミ、就中條約ニ依リテ或ル國ノ臣民ニ對シテハ特ニ其ノ居住ノ自由ヲ保障スルモノアリ。

外國人ハ帝國ノ領土内ニ住居スルノ權利ヲ有セザルニ反シテ帝國臣民ハ領土内ノ住居ヲ拒絶セラレザルノ權利ヲ有ス、帝國臣民ニ對シテ領土内ノ住居ヲ禁モ刑罰トシテノ追放モ今日ノ國家ニ於テハ之ヲ認メザルヲ常トス。

第四 婚姻ノ自由

婚姻ノ自由ハ未成年ノ子ガ父母ノ同意ヲ要スルガ如キ民法上ノ制限及び軍人ノ如キ特別ノ服務關係ニ基ク制限ノ外一般ニハ公法上ノ制限ナシ然レドモ特定ノ階級ニ屬スル者ニ在リテハ特ニ婚姻ノ自由ヲ制限セラル者アリ。

(一) 皇族ノ婚姻ハ皇族又ハ華族間ニ限り、且ツ勅許ヲ要ス(皇室典範三九條、四〇條)。

(二) 華族又ハ華族ノ子弟ノ婚姻ニハ先ツ宮内大臣ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス
華族令第九條。

第五 營業ノ自由

近世ノ國家ハ、特種ノ階級、特種ノ組合ニノミ營業ノ特權ヲ與ヘタリシ舊時ノ情態ニ反シテ原則トシテ各人ノ營業ノ自由ヲ認ム。何人ト雖モ自己ノ任意ノ職業ヲ選擇シテ之ヲ以テ所得ノ淵源ト爲スコトヲ得ルナリ。然レドモ營業ノ自由ハ

決シテ無制限ナル自由ニ非ラズ、或ハ公共ノ秩序ヲ維持スルノ必要ノ爲メニ、或ハ特種ノ營業ニ對シテ特別ノ保護ヲ與フルガ爲メニ、或ハ國家ノ財政上ノ利益ノ爲メニ何レノ國ニ於テモ營業ノ自由ニ對シテ多大ノ制限ヲ加フ、就中我國ニ於テハ營業ノ自由ニ對スル制限ハ憲法上ノ立法事項ニ非ラザルカ故ニ命令ヲ以テモ之ガ制限ヲ加フルコトヲ得ベシ。營業ノ自由ニ對スル制限ノ全體ヲ稱シテ營業法トイフ。

營業法ノ詳細ハ今之ヲ論ズルコトヲ得ズ、其ノ大體ノ制限ハ左ノ數項ニ關スルモノナリ。

(一) 或ル種ノ事業ハ之ヲ國家ノ獨占業ト爲シ、私人ノ之ヲ行フコトヲ禁止スルモノアリ。其ノ之ヲ禁止スルハ或ハ公益ノ必要ニ基クモノアリ、或ハ國家ノ財政上ノ利益ノ爲メニスルモノアリ。郵便電信、電話ノ如キハ前者ニ屬シ、葉煙草專賣ノ如キハ後者ニ屬ス。

(二) 或ル種ノ事業ハ之ヲ國家的事業ト爲スコトニ於テハ第一種ノ營業ニ同シト雖モ、絕對ニ私人ノ之ヲ行フコトヲ禁止スルコトナク、私人ニ其ノ營業ノ權能ノ如キハ後者ニ屬ス。

(三) 或ル種ノ營業ハ其ノ營業ヲ開始スルニ特ニ官廳ノ許可ヲ必要トセシムルモノアリ。營業ノ許可ニハ二種アリ、一ハ營業ヲ爲サントスル者ガ營業ニ必要ナル學術上又ハ技術上ノ能力ヲ有スルヤ否ヤヲ審査スルモノニシテ、一ハ其ノ營業ノ設備又ハ營業者ガ其ノ營業ニ依リテ公共ノ秩序ニ障害ヲ來タスノ虞ナキヤ否ヤヲ検査スルモノナリ。前ノ場合ノ許可ハ特ニ之ヲ免許トイフ。營業ノ開始ニ當リ官廳ノ許可ヲ要スルモノハ之ヲ許可營業トイフヲ得ベシ。

許可營業ノ特許營業ト異ナル所ハ特許營業ハ國家の公共事業ニシテ私人ハ元來之ヲ行フノ權能ヲ有セズ、特許ニ依リテ特ニ其ノ權能ガ附與セラルモノナルニ反シテ、許可營業ハ本來私人ノ爲シ得ベキ營業ガ警察ノ目的ノ爲メニ其ノ自由ヲ制限セラレ、而シテ許可ニ依リテ其ノ本來ノ自由ノ回復セラルモノナルニ在リ。

免許ヲ要スル營業ノ實例ハ醫業、產婆業、藥劑師ノ類ナリ。其ノ他ノ許可營業ハ保険業、質商、古物商、火薬商、統砲商ノ類ナリ。

(四) 或ル種ノ營業ハ何人ニテモ自由ニ其ノ營業ヲ開始スルコトヲ得ルモ、其ノ營業ノ手段、設備、營業利得等ニ付キ種種ノ制限ヲ受クルモノアリ。就中多數ノ職工ヲ使用スル大仕掛ノ企業ニ付テハ職工ト雇主トノ間ノ關係ニ付テ種種ノ法律上ノ制限アリ。

(五) 專賣特許モ亦營業ノ自由ニ對スル一ノ制限ナリ、專賣特許ハ發明者又ハ其ノ承繼人ヲシテ其ノ發明ヲ營業上ノ目的ニ専用スルヲ得セシムルモノニシテ、即チ發明者以外ノモノハ其ノ營業ノ自由ヲ制限セラルルナリ。專賣特許ハ我國ノ法律ノ用語ニ於テ單ニ特許トイフ然レドモ前ニ述べタル所謂特許營業トハ全ク之ヲ區別スルヲ要ス。

(六) 同種ノ營業者ノ共同ノ營業上ノ利益ヲ進歩セシムルガ爲メニ、營業者ヲシテ同業組合ヲ組成スルノ義務ヲ負ハシムルモノアリ。茶葉組合、重要物産同業組合等是ナリ。

以上法律又ハ命令ニ依リテ定マリタル各種ノ制限ノ外ハ營業ハ凡テ自由ナリ。故ニ何人ト雖モ年齢ノ如何ヲ問ハズ、男女ノ性ヲ問ハズ、又國籍ノ如何ヲ問ハズ即チ帝國臣民タルト外國人タルトヲ問ハズ、凡テ自己ノ任意ヲ以テ如何ナル種類ノ營業ヲモ爲スコトヲ得ルナリ。

第六 信教ノ自由

信教ノ自由トハ心靈ノ信仰ノ自由ヲ云フニ非ラズ、心靈ノ作用ハ毫モ國家ノ關スル能ハザル所ナリ、信教ノ自由トハ專ラ外部ニ見ハル所ノ宗教上ノ儀式及び禮拜ヲ爲スノ自由ヲ云フナリ。

信教ノ自由ハ近世ノ國家ニ於テ普チ認めラル所ニシテ、國家ハ管ニ直接ニ特定ノ宗教ヲ禁止スルコトナキノミナラズ、又或ル宗教ニ屬セザル臣民ニ對シテ特ニ不利益ヲ負ハシムルニ由リ、間接ニ宗教ノ自由ヲ制限スルコトモナシ。信教ノ自由ハ又無宗教ノ自由ヲ包含ス、歐洲諸國ノ法律ハ臣民ヲシテ必ラズ何レカノ宗教團體ニ屬スルノ義務ヲ負ハシムルモノアリト雖モ、此ノ如キ制限ハ我國法ノ認メザル所ナリ。

第七 出版ノ自由。

出版ニ由リテ思想ヲ外表シ及ビ其ノ出版物ヲ販賣スルコトハ簡人ノ自由ニ属ス。

出版ノ自由ハ刑法ノ規定ニ依リ刑罰ノ制裁ニ服スルモノ及び著作権法ニ依リ他人ノ著作権ヲ侵害スペカラザルノ制限ヲ負フノ外尙出版法及ビ新聞紙條例ノ規定ニ依リ行政官廳ニ依リテモ種種ノ制限ヲ加ヘラル。其ノ制限ハ(イ)届出及ビ納本ノ義務(ロ)軍事ノ機密ニ關スルモノニ付テハ官廳ノ許可ヲ受クルノ義務(ハ)發賣頒布ノ禁止及ビ印本、刻版ノ差押(ニ)新聞紙ニ在リテハ保證金納付ノ義務等ナリ。

第八 集會・結社ノ自由。

多數ノ簡人ガ其ノ共同ノ目的ヲ達スルガ爲メニ繼續的ノ結合ヲ爲シ、場合ニ依リ集會ヲ開イテ討議ヲ爲シ又ハ集會ノ意見ヲ決定シ以テ其ノ勢力ヲ外部ニ及ボスコトハ立憲國ニ於ケル社會生活ノ發展ニ於テ缺クベカラザル所ナリ。然レドモ其ノ權能ノ濫用ハ國家及ビ社會ニ危害ヲ來タスコトアルベク、國家ハ之ヲ個人ノ絕對ノ自由ニ任ズルコトヲ得ズ、故ニ法律ハ行政官廳ニ與フルニ必要アル場合ニ集會及ビ結社ニ干渉シ得ベキ權能ヲ以テシタリ(治安警察法)。結社トハ凡テ其同ノ目的ヲ達スルガ爲メニスル多數人ノ繼續的ノ結合ヲ云フ。此ノ如キ結合ノ目的トスル所ガ單ニ財產上ノ利益ニ在ル場合ニ於テハ其ノ社員相互ノ關係又ハ結社ト第三者トノ關係ニ關シテ私法ニ於テ強制的又ハ標準的ノ規定ヲ設ケルノ外、行政法ニ於テハ何等ノ制限ヲ設ケザルヲ例トス、例ヘバ商事會社、組合ニ關スル規定ノ如シ。行政法ニ於テ制限ノ規定アルモノハ主にシテ財產取得以外ノ目的ヲ有スル結社殊ニ政事上ノ結社ナリ。

第九 信書ノ祕密及ビ住所・權。

信書ノ祕密ガ刑事訴訟ノ手續トシテ犯罪搜索ノ爲メニスル場合ノ外ハ之ヲ侵サルコトナシ。此ノ場合ノ外ハ郵便官廳ハ絶對ニ其ノ委託セラレタル郵便物ヲ其ノ原形ノ儘ニ於テ受信者ニ送達スベキ義務ヲ負フ。是ガ唯一ノ例外ハ之ヲ配達スルコト能ハザル場合ニ於テ郵便法ノ規定ニ依リ相當ノ處置ヲ爲スコトヲ得ルノミ。

住所権トハ自己ノ意思ニ反シテ他人ノ自己ノ住所内ニ侵入シ、又ハ既ニ住所内ニ在ルモノガ自己ノ意思ニ反シテ留リ居ルコトヲ許ルザザルノ權利ナリ。住所権ハ刑事訴訟ノ手續トシテ犯罪搜索ノ爲モニ制限セラル場合ノ外尙行政ノ目的ノ爲メニモ法律上ノ制限ヲ受ク、行政機關ガ個人ノ意思ニ反シテ其ノ住所内ニ侵入シ得ベキ場合ハ府縣制一二六條一項酒造稅法一九條、戒嚴令一四條第六號等種種ノ法律ニ散在シテ其ノ規定アルニ止マリ概括的ノ規定ナシ。夜間ニ於ケル住所ノ侵入ニ付テハ特ニ嚴重ナル制限アリ、此ノ場合ニ於テハ單ニ住所内ニ於テ或ル職務行爲ヲ爲スノ必要アルノミヲ以テハ未ダ足ラズ、急迫ノ必要アリテ晝間マデ待ソコトヲ得ザル場合ナラザルベカラズ、其ノ制限ハ行政執行法第二條ニ於テ之ヲ規定ス。

住所権ノ保護ヨリ取り除カルベキモノハ料理店、劇場ノ如キ、一私人ニ屬スト雖モ、其ノ場所ノ性質上公衆ノ立チ入り得ベキ場處ナリ。此ノ如キ場處ハ其ノ公衆ニ開カルル間ハ警察官廳モ亦無條件ニ侵入ノ權ヲ有ス。但シ其ノ閉店後ニ於テハ其ノ保護ヲ受クルコトハ通常ノ住所ト同ジ。

ノ抵觸ヲ發生スルコトヲ避タルニ追アラサル場合アリテ抵觸ノ原因ヲ増加セリ今若シ斯ル國籍ノ抵觸カ發生スルトキハ何レノ國籍ヲ以テ其者ノ本國ヲ定ムヘキモノナリヤ又何レノ國ノ法律ヲ以テ其者ノ本國法ナリト看做スヘキモノナリヤノ困難ナル問題ヲ發生スルニ斯ル國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ法則ヲ説明スルニ先チ如何ナル場合ニ國籍ノ抵觸カ發生シ得ルモノナリヤ其原因ノ大要ヲ説述スヘシ。

第一節 國籍抵觸ノ原因

第一項 極極的國籍ノ抵觸

第一 生來ノ國籍ノ抵觸

生來ノ國籍ニ付キ抵觸ノ發生スル所以ハ血統主義ヲ採ルモノト出生地主義ヲ採ルモノトノ結果トシテ生スルモノカ重ナル場合ナレトモ尙ホ之ヲ仔細ニ観察スルトキハ同主義ヲ採ル國ノ間ニ於テモ亦斯ル抵觸アルヲ免レス今左ニ之ヲ分類シテ述ヘン。

(イ) 血統主義ヲ採ル國法ノ間ニ於ケル抵觸 各國ノ法制カ皆或ハ血統主義或
ハ出生地主義ヲ採ルトキハ其間ニ國籍ノ抵觸ナルモノハ發生セサルカ如ク思
考セラルルモ同一ノ原則ハ必シモ各國ニ於テ其適用ヲ同シウセサル結果ト
シテ尙ホ國籍ノ抵觸カ發生ス即チ等シク血統主義ヲ採ル法律ノ間ニ於テモ我
國籍法第二條ノ如ク懷胎當時ノ血統主義ヲ採ルモノアリ又或ハ同法第一條ノ
如ク出生當時ノ血統主義ヲ採ルモノアリ今假ニ佛國人カ我日本人ノ入夫ト爲
リテ其子ノ出生前ニ離婚ニ因リテ我國籍ヲ失ヒタル場合ヲ言ヘハ佛國法ヨリ
之ヲ觀レハ其子ハ父ノ出生當時ノ血統主義ニ依リテ佛國人ナリ之ニ反シテ我
國籍法第二條ニ於テハ懷胎當時ノ血統主義ニ依リテ其子ハ之ヲ日本人トセリ
隨テ斯ル子ハ出生ニ依リテ二箇ノ國籍ヲ有スル者ト爲ルナリ

(ロ) 血統主義ヲ採ル法律ト出生地主義ヲ採ル法律トノ間ニ於ケル抵觸 斯ル
法律ノ間ニ於テハ國籍ノ抵觸カ發生シ得ルコトハ最モ著シキモノニシテ國際
條約又ハ外交上ノ方法ニ依リテ之ヲ一定セサル以上ハ其抵觸ハ避ケ得ヘカラ
サルモノナリ即チ我國ノ如ク血統主義ヲ採ル國ノ人民カ南米諸國ノ如ク出生

地主義ヲ採ル國ニ於テ子ヲ生ムトキハ其子ハ常ニ出生ニ因リテ二箇ノ國籍ヲ
取得スルノ結果ヲ生スハシ

(ハ) 血統主義ヲ採ル法律ト血統主義及ヒ出生地主義ノ折衷ヲ採ル法律トノ間
ニ於ケル抵觸 斯ル抵觸ハ露西亞ノ如ク臣民ノ脫籍ヲ許ササル國ノ法律ト佛
國ノ如ク國內ニ生レタル外國人カ國內ニ於テ生ミタル子ハ之ヲ内國人トスト
スル國ノ法律トノ間ニ最モ甚シキ國籍ノ抵觸ヲ生スハシ我國ニ於テモ亦外國
ニ出生スルト將タ滯在スル年月ノ長短如何ニ拘ハラス單ニ是ノミニ因リテ我
國籍ヲ喪失スヘキモノニ非サルカ故ニ佛國ニ於テ生レタル日本人カ佛國ニ於
テ生ミタル子モ亦日本人ナリ然ルニ佛國ニ於テハ之ヲ内國人ト見ルヲ以テ我
國ト佛國トノ間ニ於テモ國籍ノ抵觸ヲ發生ス尙ホ又佛國及ヒ英國ノ如ク外國
人ノ内國ニ於テ生ミタル子カ成年ニ達スルマテ内國ニ住居スルトキハ之ヲ内
國人ト看做スヘキモノトシ唯成年ニ達シタル後ニ父ノ國籍ヲ選擇シ外國人ト
爲ルノ宣言ヲ爲スコトヲ認ム諸國ニ於ケル法律ト我國籍法トノ間ニ國籍ノ
抵觸ヲ發生ス何トナレハ我國籍法ハ外國ニ於テ生レタル子ニ付テモ其滯在年

限ノ如何ニ長キニ拘ハラス之ヲ日本人トスルモノナルカ故ニ成年ニ達スルマテ英佛諸國ニ於テ之ヲ内國人トスルコトト相互ニ抵觸スルナリ

(二) 折衷主義ヲ採ル國法ノ間ニ於ケル抵觸 双方共ニ折衷主義ヲ採ルトキハ國籍ノ抵觸ハ發生セサルモノノ如キ觀アレトモ其實ハ斯ル法律ノ間ニハ最モ著シキ國籍ノ抵觸ヲ發生ス例ヘハ佛國民法ニ依レハ國內ニ生レタル外國人ノ子ハ之ヲ内國人ト看做シ唯成年ニ達シタルトキハ父ノ國籍ヲ選擇スルノ自由ヲ有スルノミ然ルニ佛國民法ハ他ノ一方ニ於テ内國人ノ外國ニ於テ生ミタル子ハ血統主義ニ依リテ之ヲ絕對的ニ内國人トスルナリ白耳義ニ於テモ亦之ト同一ノ主義ヲ採レリ隨テ佛國人ノ白耳義ニ於テ生レタル子ハ佛國ヨリ言ヘハ絕對的ニ佛國人ナルニモ拘ハラス白耳義ヨリ言ヘハ内國ニ生レタル外國人ノ子ハ之ヲ内國人ト看做スヨ以テ斯ル子ハ二箇ノ國籍ヲ有スルニ至ルヘシ

第二 傳來ノ國籍ノ抵觸
生來ノ國籍ニ付テハ唯血統主義ト出生地主義トノ差異アルノミナルニモ拘ハラス既ニ以上述ヘタルカ如ク抵觸ヲ發生スルモノトスレハ傳來ノ國籍取得ニ

付テハ更ニ之ヨリモ一層甚シキ國籍ノ抵觸ノ發生スヘキコトヲ想像スルニ足レリ何トナレハ國籍ノ變更ヲ定ムル規定ハ各國ノ法律ニ於テ各其主義其規定ノ異ナル結果トシテ一國ニ於テ國籍ヲ喪失セサルニモ拘ハラス他國ニ於テハ既ニ其國籍ヲ取得シタルモノト看做スコト甚タ多キヲ以テナリ今斯ル抵觸ヲ一枚舉スルニ違アラサレハ其重ナル原因ノ二三ニ付テ如何ニ抵觸カ發生シ得ヘキヤフ指示セント欲ス

(イ) 妻 我國籍法ノ規定ニ依レハ日本人ノ妻ト爲リタル女ハ常ニ我國籍ヲ取得スヘキモノトス然ルニ南米諸國ニ於テハ女子カ外國人ト婚姻スルモ必シモ之カ爲メニ國籍ヲ喪失スヘキモノニ非ストセリ又米國ノ法律ニ依レハ米國ノ女子ハ外國人ト婚姻スルモ外國ニ移住セサル限ハ仍ホ米國ノ國籍ヲ失ハナルモノトスルナリ隨テ我國ノ臣民カスル國ノ女子ト外國ニ於テ結婚スルトキハ其妻ハ我國籍ヲ取得スルト同時ニ其本國ノ國籍ヲ有シ茲ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘシ

(ロ) 入夫 外國ノ男子カ日本人ノ入夫ト爲ルトキハ當然我國籍ヲ取得ス而シ

テ此場合ニ於テハ其夫カ其本國ノ國籍ヲ喪失スヘキコトヲ條件トセサルナリ

然ルニ歐米諸國ニ於テハ前ニモ述ヘタルカ如ク入夫婚姻ノ制度ヲ認メサルモノナレハ入夫ニ因リテ國籍ヲ喪失スヘキモノトセサルカ故ニ斯ル入夫ハ其本国ヨリ特ニ脱籍ノ許可ヲ受ケサル以上ハ我國籍ヲ取得スルト同時ニ尙ホ外國ノ國籍ヲ保有スルナリ隨テ茲ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘシ

(ハ) 養子 外國人カ日本人ノ養子ト爲リタルトキハ當然我國籍ヲ取得スルコトハ我國籍法ニ明言スル所ナリ然ルニ歐米國籍ニ於テハ養子ハ國籍變更ノ原因ト爲ルヘキモノニ非サレハ歐米人カ日本人ノ養子ト爲ルトキハ其本國ヨリ特ニ脱籍ノ許可ヲ得サル限ハ茲ニ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘシ

(ニ) 私生子ノ認知 私生子ハ父又ハ母ノ認知ニ因リテ我國籍ヲ取得スルモノナレトモ我國ニ於テハ父母ノ認知ハ時ノ前後ニ依リテ其效力ヲ決スヘキモノトセリ然ルニ獨逸、奧太利、匈牙利又ハ瑞典等ニ於テハ私生子ハ常ニ母ノ國籍ヲ取得スルモノトシ、父ノ認知ハ子ノ國籍ニ何等ノ影響ヲ與ヘサルモノトシ或ハ又伊太利、西班牙和蘭等ノ諸國ノ如ク私生子ノ認知ハ時ノ前後如何ニ拘ハラス常

ニ父ノ認知ニ重キヲ置キ父ノ國籍ヲ取得スヘキモノトスルアリ隨テ今日本人タル母カ先ツ認知シタル後ニ至リテ伊太利人タル父カ其私生子ヲ認知スルトキハ我國籍法ヨリ言ヘハ母ノ認知ニ因リテ日本ノ國籍ヲ取得スレトモ伊太利民法ヨリ言ヘハ父ノ認知ニ因リテ私生子ハ伊太利人ト爲ルノ結果ヲ生シ随テ國籍ノ抵觸ヲ發生スヘシ

(ホ) 歸化 歸化ニ因リテ國籍ノ抵觸スルコト傳來ノ國籍ノ抵觸ニ付テ最モ著シキ原因ナリ而シテ我國籍法ニ於テハ第七條第五號ニ依リテ本國ノ國籍ヲ喪失スヘキコトヲ一條条件トセルヲ以テ歸化ノ場合ニ國籍ノ抵觸ハ發生スルコトナシ、唯國籍法第十一條ノ規定ニ依リテ歸化スル者ニ付テハ斯ル條件ヲ必要トセサル結果トシテ或ハ國籍ノ抵觸ヲ發生シ得ルナリ

第二項 消極的國籍ノ抵觸

前ニモ述ヘタルカ如ク我國籍法ニ於テハ外國ノ國籍ヲ取得スルニ非サレハ我國籍ヲ喪失スルコトナシトスルカ故ニ消極的國籍ノ抵觸ハ發生スルコト極メ

テ稀ナリ然レトセ必スシモ絶無ナルニ非スシテ尙ホ一二ノ發生シ得ヘキ場合アリ其一ハ日本ノ女カ外國人ノ妻ト爲リタル場合ニシテ國籍法第十八條ノ規定ニ依レハ此場合ニ限リテ外國ノ國籍ヲ取得スルコトヲ條件トセサルモノナルカ故ニ若シ無籍外國人又ハ和蘭「ルーメニヤ」其他南米ノ二三國ノ如ク内國人ニ嫁シタル外國ノ女ハ婚姻ニ因リテ當然夫ノ國籍ヲ取得スルモノニ非ストスル諸國ノ男子ト婚姻ヲ爲ストキハ斯ル日本ノ女ハ外國ノ國籍ヲ取得セサルニモ拘ハラス仍ホ日本ノ國籍ヲ失フモノナルヲ以テ茲ニ無籍人ト爲ルナリ其二ハ我國ノ男女カ外國ニ歸化シタル場合ニ於テ我國ニ再ヒ一定ノ期間滯在スルコトニ因リ其本國ヨリ歸化ヲ無効ト看做シタル場合ニ若シ其者カ我國籍ノ回復ヲ得ナルトキハ茲ニ無籍人ト爲ルノ結果ヲ生スヘシ

消極的國籍ノ抵觸ニ付テハ此ノ如ク唯一二ノ場合ニノミ發生スルモノニシテ深ク論スルニ足ラス

第二節 國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則

一箇人ノ國籍カ抵觸セル場合ニ如何ニシテ其抵觸ヲ解決シ其者ノ屬人法ヲ定ムヘキヤ之ヲ解釋スルニ當リ便宜ノ爲メ抵觸ノ性質如何ニ依リ區別シテ説明セんとス

第一項 積極的國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則

凡ソ一箇人ハ同時ニ二箇以上ノ國家ノ臣民タルコトヲ得ス必ス何レカノ一國ニ臣服セサルヘカラサルモノナリ故ニ國際私法上國籍ナルモノハ常ニ唯一ナラサルヘカラス國籍カ二箇以上存在スヘキ場合ハ決シテアルコトナシ隨チ一箇人カ二箇以上ノ國籍ヲ有ストスルハ唯各國ノ國籍法ヲ比較シタル上ニ於テ二箇以上ノ國籍併存スト言フニ止マリ何レカ一國ノ法律上ヨリ觀察スレハ如何ナル場合ニ於テモ國籍ハ常ニ唯一ナラサルヘカラス何トナレハ特定ノ一箇人カ内國人タルト同時ニ外國人ナリトスルハ文字上ニ於テモ既ニ抵觸シタル觀念ニシテ決シテ認ムヘキコトニ非サレハナリ隨テ國籍ノ抵觸問題ヲ解スルニ當リ第一ニ注意スヘキコトハ國籍ノ有無ニ關スル規定ハ獨リ一箇人ノ利益

ニ關スルノミナラス國家成立ノ一要素タル臣民ノ資格ヲ定メタル西ノニシテ國家ノ公益ニ關スルコト最モ重大ナル公法ナリト謂ハサルヘカラサルコト是ナリ國籍ニ關スル規定ハ此ノ如ク絕對的ニ公ノ秩序ニ關スル規定ニシテ佛伊學者ノ所謂國際公安ニ關スル規定ナルカ故ニ今一箇人カ我國籍法ノ規定ニ從ヒ苟モ我國籍ヲ有スル時ハ絕對的ニ日本人ニシテ日本臣民タル權利ヲ有スルト同時ニ日本臣民タル義務ヲ負擔スルモノナリ隨テ其者カ或外國ノ國籍法ノ規定ニ從ヒ外國ノ國籍ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ問フコトヲ要セサルノミナラス
斯ル外國法ノ規定ハ我國ノ公ノ秩序ニ關スル國籍法ノ規定ニ反スルカ故ニ法例第三十條ノ規定ニ依リ如何ナル場合ニモ我國ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ得ナルモノトス故ニ國籍ノ積極的抵觸アル場合ニ於テ若シ其一カ日本ノ國籍ナルトキハ常ニ日本ノ國籍法ニ依リテ其者ノ本國ヲ定メ以テ其法律關係ヲ決定セサルヘカラス彼ノ法例第二十七條第一項但書ノ規定ハ即チ此原則ノ一部分ヲ明言シタルニ外ナラサルナリ

以上ノ原則ノ結果トシテ若シ内國ノ國籍ト外國ノ國籍ト相抵觸スル場合ニハ

其原因ノ如何ヲ論セス又其抵觸セル國籍取得ノ前後如何ヲ問ハス常ニ我國籍ヲ認ムレハ可ナリ隨テ茲ニ國籍抵觸ニ關シ特ニ説明ヲ要スヘキ場合ハ相抵觸セル國籍カ共ニ外國ノ國籍ノ場合ニミナリトス今或外國人ニ付キ二箇以上ノ國籍抵觸スル場合ニ何レノ國籍ニ依リテ其外國人ノ本國法ヲ定ムヘキヤト云フニ其抵觸ノ原因如何ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス

第一 生來ノ國籍抵觸ノ場合

若シ外國人カ二箇以上ノ生來ノ國籍ヲ有セル場合ニ其者ノ國籍ヲ定メ其本國法ヲ決定スヘキ必要アリトセハスル外國人ノ本國カ何レノ一方ニ在リトスルモ共ニ我國ノ公ノ秩序ニ關セサルカ故ニ唯各國ノ認ムヘキ國際私法上ノ原則ヲ基トシ最モ正當ト認ムヘキ一方ヲ以テ其者ノ本國法ヲ定メサルヘカラス然ルニ今血統主義ト出生地主義ト相抵觸シタル場合ニハ未タ述ニ何レノ主義カ優レルヤア決定スルコトヲ得ス場合ニ依リテ之ヲ區別セサルヘカラス
(甲) 其外國人カ何レカノ一方ニ現ニ住所ヲ有スル場合 即チ若シ甲國ト乙國トノ國籍ヲ有スル外國人カ甲國カ又ハ乙國ニ於テ住所ヲ有スルトキハ其住所

地ノ在ル所ノ國籍ヲ以テ其者ノ本國法ヲ定ムヘキモノナリ何トナレハスル外國人ハ雙方ノ國籍ヲ有スルニモ拘ハラス其一方ニ住居スル以上ハ其國ノ法律ニ從フヘキコトヲ特ニ選ヒタルモノナリト看做スヘキモノナルカ故ニ住所地ニ重キヲ置キ其國ノ國籍ヲ認ムルヲ以テ當事者ノ意思ト其國籍法ノ精神トニ適合スルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ

(乙) 何レノ一方ニモ住所ヲ有セサル場合 若シ其外國人カ爭アル國籍ノ何レノ一方ニモ住所ヲ有セシテ我國若クハ第三國ニ住所ヲ有スルトキハ如何ニ之ヲ決定スヘキヤト云フニ此場合ニハ學者或ハ二箇ノ國籍ニ輕重優劣ノ區別ヲ認ムヘキ理由ナシトシテ之ヲ無籍人ト同一視シ算口法例第二十七條第二項ニ依リ其者ノ住所地法ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノナリト主張スル者アレトモ現ニ國籍ヲ有スルノミナラス二箇以上ノ國籍ヲ有スル者ヲ無籍人ト同一視スルハ事實ニ適セサルカ故ニ斯ル解釋ヲ認ムルコトヲ得サルコト明カナリ然ラハ何レノ國籍ヲ取捨スヘキヤト云フニ此場合ニハ當事者ハ果シテ何レノ一方ニ重キヲ置キタルヤ之ヲ知ルニ由ナキカ故ニ全ク雙方ノ國籍法ノ主義如

何ヲ比較シテ之ヲ取捨セサルヘカラス隨テ斯ル場合ニハ已ムコトヲ得ス我國籍法ノ主義ニ近キモノ若クハ同一ナルモノヲ優レリトシ前例ニ付テ言ヘハ佛國ハ血統主義ヲ採リ我國モ亦血統主義ヲ採ルカ故ニ佛國法ヲ採ルコトニ決定スヘキモノナリト信ス

第二 傳來ノ國籍祇觸ノ場合

此場合ニ於テ二箇以上ノ國籍ノ一カ若シ日本ノ國籍ナルトキハ其國籍取得ノ前後如何ニ拘ハラス常ニ日本ノ國籍法ニ依リテ其者ノ本國ヲ定ムヘキコトハ既ニ説明セシカ如ク法例第二十七條第一項但書ニ明言スル所ナリトス然ルニ二箇以上ノ國籍カ共ニ外國ノ國籍ナルトキハ如何ニ之ヲ決定スヘキヤ此場合ニ於テハ生來ノ國籍ノ祇觸ト異ナリテ二箇以上ノ國籍取得ノ原因カ出生之事實ノ如ク同時ニ發生スルモノニ非ス必ス時ヲ異ニシテ發生スヘキモノナリ即チ傳來ノ國籍ノ祇觸ノ場合ニハ相祇觸セル國籍ハ時ヲ異ニシテ發生ハルカ故ニ我法例第二十七條第一項ニ於テハ「後法ハ前法ニ優ル」トノ格言ヨリ最後ニ取得シタル國籍ニ依リ其本國法ヲ定ムヘキモノトセリ例へ云國籍ノ喪失ヲ認

メサル露國人カ獨逸ニ歸化シ獨逸ノ國籍ヲ取得セル場合ニ於テハ獨露二國ノ國籍並存スルモ我國ニ於テ其者ノ國籍ヲ判定スヘキ場合ニハ生來ノ國籍ヨリモ其後歸化ニ依リテ取得シタル獨逸ノ國籍ヲ認メ獨逸人ト決定スヘキモノナリ何トナレハ現今ニ於テハ移住脱籍ノ自由ハ文明諸國ノ一般ニ認ムル所ニシテ縱令露國ニ於テ斯ル自由ヲ制限シ他ノ國籍ヲ取得シ得サルモノトスルモ是レ露國ノ公ノ秩序ニ關スル規定タルニ過キシテ國際間一般ニ認メラルヘキモノニ非サレハナリ之同ノ理ニ依リ其者カ獨逸ヨリ更ニ他國ニ移住シタル場合ニ於テモ亦常ニ最後ノ國籍ヲ以テ其者ノ國籍ト定ムヘキモノナリ法例第二十七條第一項ハ即チ此原則ヲ規定セルモノニシテ此場合ニ關スル諸國ノ法例概オ一致スル所ナリトス

第二項 消極的國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則

消極的國籍ノ抵觸即チ全ク國籍ヲ有セサル者ニ付テバ何レノ法律ヲ以テ其者ノ本國法ト看做スヘキヤト云フニ無籍人モ亦外國人ニシテ日本人ニ非サルカ

故ニ日本ノ法律ヲ以テ其者ノ本國法ト爲スヘカラサルハ勿論ナリ然ルニ斯ル外國人ハ其所屬本國ヲ有セサルカ故ニ元來本國法ナルモノアルヘキノ理ナシ果シテ然ラハ斯ル無籍人ニ付テハ當事者ノ本國法ニ依ルヘキ規定ハ如何ニ適用スヘキモノナリヤトノ問題生ス學者或ハスル場合ニ於テハ舊本國法ニ依ルヘシト主張スル者アレトモ無籍外國人ノ舊本國ヲ知リ得ヘキ場合ハ極メテ稀ニシテ又之ヲ知リ得ルトスルモ當事者自ラ既ニ其舊本國ヲ去リ舊本國ノ法律ニ服從スヘキコトヲ棄シタルニ拘ハラス第三國タル我國ニ於テ再ヒ舊本國法ヲ以テ其者ノ本國法ト爲スカ如キハ獨リ當事者ノ意思ニ反スルノミナラス本國法ヲ認メタルノ主義ニモ反スルモノナルカ故ニ多數ノ立法例及ヒ學説ニ於テハスル場合ニハ已ムヲ得サル結果トシテ其者ノ住所地法ヲ以テ本國法ト看做シ若シ住所不明ナルトキハ其者ノ所在地法ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノトセリ我法例第二十七條第二項モ亦此主義ヲ認メタリ

第三項 一國數法

國籍及ヒ國籍ノ抵觸 國籍ノ抵觸 國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則

國籍ノ抵觸ニ關スル説明ヲ終ルニ際シ更ニ一言スヘキコトハ一國ニ數多ノ法律並ヒ行ハルル場合ニ於テハ何レノ法律ヲ以テ本國法ト看做スヘキヤ是ナリ蓋シ當事者ノ本國法ニ依ルヘキ場合ニ國籍ノ抵觸問題既ニ決定セラレ當事者ノ本國明白ナル場合ニテモ若シ其本國ニ於テ地方ニ依リ異ナル法律並ヒ行ハルル場合ニハ本國ノ何レノ法律ヲ以テ本國法ト看做スヘキモノナルヤトノ問題ヲ發生ス例ヘハ瑞西ノ如キ或ハ北米合衆國ノ如キ聯邦ヲ組織スル各州カ私法上ニ於テハ猶ホ獨立國ト同シク他ノ聯邦ト異ナル法律ヲ有スルカ故ニ瑞西人タリ米國人タルコトハ明カナルモ其者ノ本國法ハ何レノ法律ナリヤハ仍ホ未決ノ問題ナリトス英國ニ於テモ此點ニ付テハ米國ト同一ニシテ獨リ英本國ニ於テ英國蘇格蘭愛爾蘭ノ異ナル法律行ハルルノミナラス各殖民地ニ於テモ亦特別ナル法律行ハルルカ故ニ單ニ英國臣民タルコトヲ知リタルノ一事ノミニテハ未タ何レノ法律カ果シテ本國法トシテ適用セラルヘキ法律ナルヤヲ知ルコトヲ得ナルヘシ舊法例ニ於テハ斯ル場合ニハ其當事者ノ住所地ノ法律ニ從フト規定セシカ故ニ若シ其字義ヨリ解釋スルトキハ本國ノ領地内ニ於テ住所又

告カ本案ニ付キ敗訴シタル場合ト雖モ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノト論決セサルヘカラス第五百九條等ノ場合ニ於テハ假執行ノ宣言ヲ爲スニ付キ判決ノ内容ノ如何ヲ問ハサルコト文理解釋上明白ナルヲ以テナリ故ニ原告ニ勝訴又ハ敗訴ヲ言渡シタル判決其他控訴棄却ノ判決ノ如キ強制執行ヲ爲スニ不適當ナル判決ニ假執行ノ宣言ヲ付シタルトキハ其效力ハ該判決ニ附帯シテ言渡シタル訴訟費用ノ裁判ニ亦及フモノト謂ハサルヲ得ス訴訟費用負擔ノ裁判ハ強制執行ニ不適當ナル裁判ナリト雖エ(數額未定アルヲ以テ)執行ニ適當ナル裁判即チ訴訟費用確定決定ノ基本タル執行力ヲ有スルモノナリ故ニ假執行ノ宣言ニ因リ該效力ヲ發生セシムルノ實益アリ隨テ實益ナキヲ理由トシテ反對ニ論結スルコト勿レ(第八四條)

第二 假○執行○宣○言○ニ○對○ス○ル○防○禦○債務者即チ判決ニ於テ或給付ヲ言渡サレタル者ハ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ詳述シタル假執行宣言ノ要件ヲ具備シタル債權者ノ訴訟的請求ニ對シ民事訴訟法第五百四條及ヒ第五百五條ニ規定シタル各種ノ場合ニ於ケル要件ヲ具備シタルトキニ限リ自己ノ利益

ノ爲ミニ防衛ヲ爲スコトヲ得ヘシ我民事訴訟法ハ第五百一條乃至第五百三條ニ於テ債権者ノ利益ヲ保護シ第五百四條及ヒ第五百五條ニ於テ債務者ノ利益ヲ保護シタリ左ニ之ヲ略述スヘシ(民事訴訟法改正案第二六四條、第二五條)

(第一)債務者カ判決ノ假執行ニ因リ自己ニ回復スルコトヲ得サル損害ヲ生スヘキコトヲ疏明シタル場合債務者ハ口頭辯論ニ於テ(第五〇六條判決ノ假執行ニ因リ自己ニ回復スルコトヲ得サル即チ民事訴訟法第五百三條第二號ニ所謂回復スルニ困難ナル場合ニ止マラスシテ回復スルコト能ハサル損害ヲ生スルコトヲ疏明(第二二〇條シ且假執行宣言ノ免除ヲ申立テタルトキハ裁判所ノ職權ニ因ル(第五〇一條)又ハ債権者ノ申立ニ因ル(第五〇二條第五〇三條假執行ノ宣言ヲ免ルコトヲ得ヘシ(第五〇四條而シテ回復スルコトヲ得サル損害トハ固ヨリ事實問題トシテ裁判官ノ判断スル所ナレトモ概シテ金錢ヲ以テ賠償スルコトヲ得サル損害若クハ債権者ノ資力ヲ以テ賠償スルコト能ハサル程度ニ於ケル損害ノ如キ即チ是ナリ裁判所ハ職權ヲ以テ假

執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ債務者ノ申立カ正當ナルトキハ判決主文ニ於テ其判決ノ假執行ヲ爲スヘカラサルコトヲ宣言スルコトヲ要シ申立ニ因ル假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ債務者ノ申立即チ債権者ノ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ對スル債務者ノ異議カ正當ナルトキハ判決主文ニ於テ債権者ノ申立ノ却下ヲ言渡スコトヲ要ス
 第二)債務者カ假執行ノ宣言ヲシテ其之ニ基ク判決ノ執行ニ於テ生スルコトアルヘキ損害ヲ擔保スルカ爲ミニ債権者ノ豫メ保證ヲ立ツルコトヲ條件ニ繫ラシムル申立ヲ爲シタル場合裁判所ハ總テノ場合即チ民事訴訟法第五百一條乃至第五百三條ノ場合ニ於テ債務者ノ申立ニ因リ判決ノ假執行ヲ債権者カ「豫メ即チ執行前ニ保證ヲ立ツルコトノ條件ニ繫ラシムルコトヲ得所謂停止條件附假執行ノ宣言ナリ保證ハ判決ノ執行ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ノ賠償ヲ擔保スルモノナレハ之ヲ賠償スルニ充分ナルコトヲ要ス又保證ノ種類ハ民事訴訟法第八十七條ニ基キテ之ヲ定ム而シテ債務者ノ申立ノ採否及ヒ立ツヘキ保證額ハ裁判所ノ自由ニ判斷スル所ナリ(第五〇五

條第一項

(第三) 債務者カ保證ヲ立テ又ハ訴訟物ヲ供託シテ假執行ヲ免ルルコトヲ申立、テタル場合、債務者ハ假執行ノ宣言ヲ許ス總テハ、場合第五〇一條乃至第五〇三條ニ於テ保證ヲ立テ若クハ訴訟ノ目的物ヲ供託シテ債權者ニ假執行ヲ許ササルコトヲ裁判所ニ求ムルノ權ヲ有ス故ニ裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ付スル判決ニ於テ債務者カ保證ヲ立テ若クハ訴訟物ヲ供託シタルトキハ執行ヲ免ルルコトヲ許スノ言渡ヲ爲ササルヘカラス所謂解除條件附假執行ノ宣言ナリ(第五〇五條第二項保證ハ獨リ判決ノ將來ノ執行ヲ擔保スルニ足ルノミナラス假執行ヲ爲ササルコトニ因リテ債權者ニ生ヌルコトアルヘキ損害ノ賠償ヲ擔保スルニ充分ナラサルヘカラス又供託ノ效力ハ民法ニ從ヒテ之ヲ定メサルヘカラス而シテ判決カ債務者ノ利益ニ變更セラレサルトキハ供託ハ之ヲ債權者ニ満足ヲ與フル目的ノ爲ミニ債權者ノ名義ニ於テ爲サレタルモノト看做シ反對ノ場合ニハ供託カ債務者ノ名義ニ於テ爲サレタルモノト看做スラ正當ノ見解ト信ス隨テ此供託ハ債務ノ

條件附履行ト謂フコトヲ得ヘシ保證及ヒ供託ノ方法ニ關シテハ民事訴訟法第五百十三條第八十七條及ヒ供託法等ヲ參照スヘシ然レトモ債務者ハ假執行カ債權者ノ保證ヲ立ツルコトノ條件ニ繫ル場合ニ於テハ前ニ示シタル假執行ヲ免ルル旨ノ申立ヲ爲スノ權利ヲ有セス(第五〇三條第一號、第五〇五條第一項)民事訴訟法第五百九條ノ場合ニ於テモ亦然リ何トナレハ前者ノ場合ニ於テハ保證アルカ爲ミニ債務者ニ斯ル申立ヲ爲スコトヲ許スノ利益ナク又後者ノ場合ニ於テハ裁判所ハ保證ヲ立テシムルコトナクシテ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ職務ヲ負ヘハナリ、債務者ノ執行ヲ免ルルコトヲ求ムル申立ハ債權者カ執行前ニ保證ヲ立ツルコトヲ申立テタルトキハ第五〇五條第二項前段裁判上却下スヘキモノナルヤ否ヤノ問題ニ關シ獨逸ノ法學者ノ見解二派ニ岐レタリ「ブランク」氏ハ積極的ニ「ガウブ」ウキルモースキ一氏等ハ消極的ニ論結シタリ積極論ノ要旨ハ債權者カ執行前ニ保證ヲ立ツルコトノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ債務者ノ執行ヲ免ルルコトノ申立ヲ却下シ且債權者カ保證ヲ立ツルコトヲ條件トシテ假執行ノ宣言ヲ爲ササルヘカラス元

來債権者ハ債務者ノ立ツヘキ保證又ハ爲スヘキ供託ニ因リテ判決ノ即時執行ノ停止ヲ耐忍スルカ又ハ自己カ保證ヲ立テ以テ判決ノ即時執行ヲ爲スカラ選擇スルノ權利ヲ有シ且此選擇權ヲ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ判決ノ基本タル口頭辯論終結以前ニ於テ行使セサルヘカラサルモノナリ(獨逸民事訴訟法第七一四條)我民事訴訟法第五〇六條故ニ債権者カ該選擇權ヲ適法ニ行使シ保證ヲ立ツルコトヲ申出テタルトキハ假執行ノ免除ヲ許サナルノ結果ヲ生スルヤ當然ナリ故ニ獨逸新民事訴訟法第七百十三條第二項(我民事訴訟法第五〇五條第二項ニ於テハ債権者カ執行ノ前ニ保證ヲ立ツルコトヲ申出テサルトキハ…執行ヲ免カルルコトヲ許ス可シ)ト明示シ以テ債権者カ執行ノ前ニ保證ヲ立ツルコトノ申出ヲ爲シタルトキハ執行ヲ免ル旨ノ債務者ノ申立ヲ却下スヘキコトヲ示シタリト云フニ在リ、消極論ノ要旨ハ債務者カ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免レシムコトヲ求ムル申立ヲ爲シ又債権者カ執行前ニ保證ヲ立ツルコトノ申出ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付シ且債権者カ執行前ニ保證ヲ立テサル場合ニ限リ債務者ハ

保證ヲ立テ又ハ訴訟ノ目的物ヲ供託シテ執行ヲ免ルルコトヲ許ス旨ノ言渡ヲ爲シ以テ債権者及ヒ債務者ノ申立ヲ是認セサルヘカラスル言渡ヲ爲スニ因リテ債権者ハ強制執行ヲ爲シ債務者ハ保證ヲ立テ又ハ訴訟ノ目的物ヲ供託シテ執行ヲ免レ又債務者ハ保證ヲ立テ執行ノ停止ヲ除去シテ強制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘシ而シテ各當事者ハ其申立ヲ判決ノ基本タル口頭辯論終結マテニ爲ササルヘカラス(第五〇六條何トナレハ若シ斯ル趣旨ニ於ケル方法ヲ是認セサレハ債務者ノ保證ヲ立テ又ハ訴訟ノ目的物ヲ供託スル口頭一片ノ供述ニ因リテ債権者ニ保證ヲ立テスハ假執行宣言ニ基ク執行ヲ爲スコト能ハサルノ不利益ヲ被ラシムルニ至ルヘシ隨テ法律カ債務者ノ申立ヲ却下スヘキ旨ヲ明示セシシテ却テ其申立ノ實效ナキモノト爲スニ止メタルナリト云フニ在此兩說中何レヲ是トスルヤハ固ヨリ諸君ノ研究ニ委スレトモ予輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ積極論ヲ正當ト認ム何トナレハ「アッハ」氏モ言フ如ク債務者ノ申立ニ因リ債務者ニ保證ヲ立テシメ又ハ供託ヲ爲サシメテ執行ヲ免ルルコトヲ許ス裁判判ヲ爲スニハ債権者カ執行ノ前

ニ保證ヲ立フルコトヲ申出テサルトキタルコトヲ前提要件ト爲スヤ文理解

釋上一點ノ疑ナケレハナリ

第四 假執行宣言ノ手續 假執行宣言ノ手續ハ職權的假執行宣言ノ場合ヲ除クノ外當事者ノ申立ニ因リテ始マリ裁判所ノ之ニ對スル判決ヲ爲スニ因リテ終ルモノトス左ニ之ヲ分説スヘシ

(一) 假執行宣言ヲ求ムル申立 假執行宣言手續ハ債權者ノ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ニ因リテ開始シ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ヘ第五〇一條債權者ノ明示的申立ヲ要セス何トナレハ法律ハ斯ル場合ニ於テハ當事者カ當ニ其判決ニ假執行宣言ヲ付スベキコトヲ欲シタルモノ看做シタレハナリ 假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ハ「判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結前ニ之ヲ爲シ事情ノ疏明ニ依リ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合(第五〇三條第二項)ニ於テハ適當ニ之ヲ疏明セサルヘカラス(第五〇六條獨逸新民事訴訟法第七一四條)隨テ終局判決ノ言渡以後ハ「一分判決ヲ包含ス勿論口頭辯論終局後判決言渡以前ト雖モ假執行宣言ノ申立ヲ爲スヲ許ササルモノトス何トナレハ假執行

ノ宣言ハ訴訟物ノ一部分ナルヲ以テ本案ト共ニ口頭辯論ヲ爲ササルヘカラサルヲ以テナリ是假執行宣言ノ申立ハ假令訴訟的請求權タルニ止マリ實體的請求權タル内容ヲ缺クト雖モ終局判決ノミヲ以テ裁判スルコトヲ得ル所以ニシテ又上訴方法ヲ以テノミ之ヲ攻撃スルコトヲ得ル所以ナリ之ヲ換言セハ執行力ノ判断ハ判決ノ成分ナルヲ以テナリ(第五〇六條、而シテ同條ニ「口頭辯論ノ終結前」ト云ヒ民事訴訟法第五百九條ニ規定セル如ク「口頭辯論ノ進行中」ト云ハサルハ民事訴訟法第五百九條ノ場合ト異ニシテ假執行宣言ヲ本案ノ判決ト共ニ爲スヘキ旨ヲ明示スルノ法意ニ出ツ)而シテ假執行ノ宣言カ訴又ハ反訴ノ提起ト共ニ申立テラレヌシテ却テ其以後ニ申立ナラレタルトキハ訴又ハ反訴ノ擴張トシテ取扱ハルベキモノナルヤ言ヲ俟タス假執行ノ申立ヲ爲スヘキ時期ヲ失シタル當事者ハ假差押又ハ假處分ノ方法ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ受クルト同一ノ利益ヲ享有スルコトヲ得ヘシ民事訴訟法第五百二條乃至第五百五條ニ規定シタル假執行ノ宣言ニ關スル申立ハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立(第二一二條ニ外カラス何トナレハ判決ノ執行ハ訴訟ノ

目的ノ一部分ヲ成スモノナレハナリ隨テ此種ノ申立ハ書面ニ依リ準備セラレナルヘカラス(第一〇四條)而シテブランク氏ノ論旨ハ原告ハ被告ニ對シ敗訴ノ言渡ヲ求ムルノミナラス必要ノ場合ニ強制執行ヲ爲スコトヲモ求ムルモノナルヲ以テ訴ノ提起ト共ニ必要ノ場合ニ於テ強制執行ヲ許サルヘキ旨ノ訴訟的請求ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス隨テ原告カ其強制執行ヲ許サルヘキ旨ノ訴訟的請求權ヲ通則的方法ニ於テ主張セント欲セハ故ラニ判決カ確定セハ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲シテ以テ強制執行ノ許可ニ關スル明示的裁判ヲ受クルノ要ナシ然レトモ變則的方法ニ於テ主張セント欲セハ即チ判決ノ未確定ナルニモ拘ハラス即時執行ヲ爲サント欲セハ須ク假執行宣言ヲ求ムルノ申立即チ訴訟的請求權ノ實行ヲ爲ササルヘカラス此假執行宣言ヲ求ムル申立ハ法律上第五〇六條、第五〇七條口頭辯論ヲ爲シ且終局判決ノ形式ニ依リ裁判スヘキモノナルヲ以テ被告ヲシテ送達セラレタル書面ニ基キ準備スルコトヲ得セシメサルヘカラス蓋シ被告ハ多クノ場合ニ於テ法律(第五〇二條、第五〇三條)ノ明文ニ依リ原

告ノ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ知ルト雖モ果シテ原告カ之ニ關スル申立ヲ爲シタルヤフ。確知セス隨テ之ニ對シ防禦方法ヲ講スルノ必要ナケレハナリト謂フニ在リテ最モ理論ニ適シタル見解ト認ム是ヲ以テ原告カ豫メ被告ニ對シ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ記載シタル書面ヲ送達セサルトキハ(一)出頭シタル被告ハ原告ノ申立ニ反對シ辯論延期ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第二〇四條然レトモ裁判所カ之カ爲メニ被告ハ即時ニ防禦方法ヲ決斷シ之カ實行ヲ爲スコト能ハサルヘシトノ意見ヲ有シタルトキニ於テノミ其效ヲ奏スルモノタリ(原告カ假執行ノ宣言ノ申立ヲ豫メ書面ヲ以テ被告ニ通知セサルカ爲メニ被告ハ民事訴訟法第五百四條ニ基キ假執行ノ免除ヲ申立フルニ必要ナル疏明方法ヲ準備セサル場合ノ如キ最モ著シキ適例タリ)(二)被告カ闕席シタル場合ニ於テ原告ハ本案ニ付キ闕席判決ヲ求ムルコトヲ得ルモ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ付テノ闕席判決ノ申立ハ民事訴訟法第二百五十二條第一項第二號下段ノ適用トシテ本案ニ於ケル闕席判決ニ附屬セル裁判即チ決定ヲ以テ却下セサルヘカラス(第二五二條第一項、第

二五三條[闕席判決ノ申立ヲ却下スル決定獨逸新民事訴訟法第三〇〇條第三項、新民事訴訟法第三三五條然レトモ假執行宣言ヲ求ムル申立其モノヲ正當ナラナルモノトシテ民事訴訟法第二百四十八條ノ適用ニ依リ却下シタルトキハ其裁判ハ控訴ヲ以テ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキ一分判決タルヤ當然ナリ「ヘルマン」其他二三ノ法學者ハ被告闕席ノ場合ニ於テ假執行ノ宣言ヲ言渡スカ爲メニ豫メ假執行宣言ヲ求ムル申立ノ通知シアルコトヲ要セス何トナレハ斯ル申立ハ事件ニ付テノ裁判ニ關スル申立トシテ又斯ル申立ニ付キ闕席判決アリトシテ取扱ハルヘキモノニ非スシテ却テ訴訟上附加セラレタル單純ノ附加的申立トシテ取扱ハルヘキモノナレハナリト主張スレトモ多數ノ法學者ノ否認シタル學說ニシテ又予輩ノ贊成セサル所ナリ

(第二) 假執行ハ宣言ニ對スル防禦ノ申立 口頭辯論期日ニ出頭シタル被告ハ原告ノ明示的又ハ默示的(職權的)假執行宣言ヲ爲ス場合假執行宣言ヲ求ムル申立ニ對シ前述セルカ如キ假執行宣言ニ對スル防禦的申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ此申立ハ判決ノ基本タル口頭辯論終結前ニ於テ之ヲ爲スヘク隨テ終

局判決言渡後ハ勿論口頭辯論終結以後ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス(第五〇六條假執行ニ關スル申立……)民事訴訟法改正案第二六二條第一項、獨逸新民事訴訟法第七一四條其理由ハ判決ノ執行カ訴訟ノ目的ノ一部ニシテ此種ノ申立ケ民事訴訟法第二百二十二條ノ意味ニ於ケル申立ニ外ナラスト謂フニ在ラスシテ寧ロ原告ノ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ對スル防禦方法ニ外ナラナルヲ以テ判決ノ基本タル口頭辯論終結以前ニ斯ル申立ヲ爲ササルニ於テハ全然其效能ナキヲ以テナリ、口頭辯論期日ニ闕席シタル被告ハ縱令書面ヲ以テ此防禦的申立ヲ爲ス旨ヲ豫メ表示スト雖モ其懈怠ノ結果トシテ此防禦的申立ニ對スル不利益的判斷ヲ受クルヤ言ヲ俟タス

(第三) 假執行宣言ニ關スル裁判 假執行ノ宣言ヲ爲スニ熟セル場合ニ於テハ本案ニ付テノ終局判決ト共ニ債權者ノ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ關シ相手方ノ出頭シタルト否トニ從ヒテ判決又ハ闕席判決ヲ爲ササルヘカラス而シテ前述シタルカ如ク判決ノ執行ハ訴訟物ノ一部分ニシテ又假執行ノ宣言ヲ求ムル明示的申立(第五〇二條、第五〇三條)及ヒ默示的申立(第五〇一條)ハ共

ニ民事訴訟法第二百二十二條ニ所謂判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ外ナラサルヲ以テ「假執行ニ付テノ裁判ハ判決主文ニ之ヲ掲ク」ヘキヤ當然ナリ(第五〇七條、民事訴訟法改正案第二六六條第二項)民事訴訟法第五百二條、第五百三條ニ規定セル假執行ハ宣言ヲ求ムル債権者ノ申立ヲ看過シ又ハ第五百一條ニ規定セル假執行ノ宣言ヲ求ムル默示的申立ヲ看過シ即チ職權ヲ以テ判決ノ假執行ヲ宣言スヘキ場合ニ於テ假執行ニ付テノ裁判ヲ爲サナルトキハ之ニ因リテ損害ヲ被リタル當事者ハ補充判決ヲ求ムルコトヲ得第五〇八條、第二四二條、第二四三條民事訴訟法改正案第二八〇條獨逸新民事訴訟法第七一六條既判決ハ其性質上一分判決タリ何トナレハ訴訟的ノ一部分ヲ目的トスレハナリ(第二二六條又此判決ハ本案ニ付キ言渡シタル終局判決ノ關席判決ナルト否トニ拘ハラス當事者ノ一方ノ關席シタルトキハ關席判決タリ)第二四六條、第二四八條假執行ハ宣言ニ付テハ判決カ不完全ナル場合例へハ債権者ノ立ツヘキ保證額ヲ判決ニ於テ定メサルカ如キ場合ニ於テハ之ニ因リテ損害ヲ受クル當事者ハ民事訴訟法第五百八條ニ從ヒ補充判決ヲ求ムルコ

トア得ルヤ否ヤ「ブランク氏ハ獨逸民事訴訟法第二百八十九條我民事訴訟法第二四二條ヲ論據トシ斯ル判決ハ大缺點アル判決ナリト雖モ債権者ノ訴訟的請求權ニ付キ裁判シタルニ外ナラサルヲ以テ補充判決ニ依リ欠缺ヲ補充スルコトヲ得ス唯ニ之ニ因リ損害ヲ受クヘキ當事者ハ終局判決ニ對スル通常不服申立方法ヲ以テ攻撃スルコトア得ルニ止マルト論結シガウブ氏ハ獨逸判例ヲ引用シ我民事訴訟法第五百八條ト同様ナル獨逸民事訴訟法ノ規定以此場合ニ適用アリト論結シタル前説ハ理論ニ適シ後説ハ便利タリ予輩ハ前述ニ賛成ヲ表ス補充判決申立期間(第二四二條第二項)ヲ懈怠シタルトキハ訴訟物ノ一部タル假執行ノ宣言ニ關スル裁判ノ存セナルコトト爲ルカ故ニ上訴ヲ以テ裁判所ノ不行爲ヲ攻撃シ前示ノ懈怠ノ結果ヲ除去スルコトヲ得ス蓋シ上級審ハ前審ノ判決ノ目的ト爲ラサル請求ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得テレハナリ然レトモ當事者ノ一方カ本案ニ付キ控訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ債権者ハ更ニ上級審ニ於テ言渡サルヘキ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ旨ヲ控訴又ハ附帶控訴ヲ以テ申立ツルコトヲ得ヘシ何トナレハ「フッテン

グ氏ノ説明スルカ如ク假執行宣言ノ申立ハ各審級ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得
ヘケレハナリ、債務者ハ假執行宣言ニ關スル補充判決ヲ爲ス場合ニ於テ其基
本タル口頭辯論終結前ニ民事訴訟法第五百四條及ヒ第五百五條ニ規定シタ
ル防禦的申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ言ヲ埃及而シテ裁判所カ假執行宣言ニ
對スル債務者ノ防禦的申立ヲ看過シタルトキハ斯ル不當ノ判決ニ對シ上訴
又ハ故障ニ依リテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキモ之カ爲メニ補充判決ヲ求
ムルコトヲ得ス何トナレハ此場合ハ被告ノ爲メ補充判決ヲ爲スコトヲ得ヘ
キモノト爲ストキハ結局民事訴訟法第二百四十條ノ規定ニ反シテ一旦言渡
シタル假執行宣言付判決ヲ變更スルニ至レハナリ「ウ・キルモースキ」〔サルベ
イ・ストロックマン〕氏等ハ以上ノ見解ニ反對シテ民事訴訟法第五百八條ハ同
第二百四十二條〔獨逸民事訴訟法第二九二條〕ニ規定シタル一般ノ原則及ヒ假
執行ノ宣言カ訴訟物ノ一部分タル事由ニ基キタルモノナルヲ以テ其實體上
ノ理由ヲ推究スレハ民事訴訟法第五百八條ハ第五百四條、第五百五條ノ防禦
的申立看過ノ場合ニ之ヲ適用スルヲ得ヘキコト明白ナリト論結シタリト雖

モ正當ノ見解ニ非サルナリ何トナレハ斯ル場合ハ「ヘルマン」氏モ明言スルカ
如ク主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ費用ノ全部若クハ一分ノ裁判ヲ爲ス
ニ際シ脱漏アリタムノ〔第二四二條ニ非サルヲ以テ補充判決ノ申立ヲ爲
スコトヲ得ルカ爲メニハ假執行ノ宣言ノ申立ヲ看過シタル場合ニ於ケルカ
如ク〔第五〇八條〕明文ヲ以テ民事訴訟法第二百四十二條ヲ準用スヘキ旨ヲ規定
スルコトヲ要スレハナリ但民事訴訟法改正案第二百八十九條ニ於テハ假執
行ニ關スル申立ト看做シタルトキト規定シ以テ債務者ヲシテ補充判決ヲ受
クルコトヲ得セシメタリ

〔第四〕控訴審、上告審及ヒ故障審ニ於ケル假執行宣言手續ノ特則　控訴審、上
告審及ヒ故障審ニ在リテハ假執行宣言ノ手續ニ關シ左ノ特則行ハル(1)控訴
審ニ於ケル假執行宣言手續ニ關スル特則トシテハ(1)第一審ニ於テ假執行ノ
宣言ヲ求ムル申立ヲ爲サナリシ當事者ハ事件カ控訴審ニ繫屬スル場合ニ在
リテハ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得何トナレハ假執行宣言ノ
申立ハ一ノ新ナル請求ニ非サレバナリ〔第四〕〔六條〕隨フ又斯ル當事者ハ假執

行ノ宣言ヲ求ムルカ爲ニシテ控訴若クハ附帯控訴ヲ提起スルコトヲ得第一審ニ於テ假執行宣言ノ申立アリタルモ裁判所カ之ヲ看過シタル場合ニ於テハ尙ホ同一理由ニ依リ更ニ控訴審ニ於テ假執行宣言ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ當事者カ既ニ前審ニ於テ假執行ノ宣言ニ關スル補充判決ヲ求ムル申立ヲ爲シタルトキハ之ヲ取下ケタル以後ニ非サレハ控訴審ニ於テ更ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス(ロ)斯ル當事者ハ控訴審ニ於テ言渡サルヘキ判決ニ對シ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ者ヲ申立ツルコトヲ得ルハ勿論第一審ニ於テ言渡サレタル判決ニ對シ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ旨ヲ申立ツルコトヲ得而シテ後者ノ場合ニ在リテハ控訴裁判所ハ本條ニ付テノ判決前ニ假執行ノ申立ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲ス此判決ハ一分判決ニシテ民事訴訟法第五百十條第一項ノ規定ニ從ヒ爾後言渡サルヘキ本案ニ付テノ終局判決ニ因リ效力ヲ失フコトアルヘキモノナルフ以テ解除條件附判決ナリト謂ハナルヲ得ス(ハ)第一審ニ於テ假執行宣言ノ申立及ヒ本案ニ關シ判決ヲ爲シタル場合ニ在リテハ當事者ハ單ニ假執行宣言ノ申立ニ關スル裁判ニ對シ或ハ

斯ル裁判及ヒ本案ノ判決ニ對シ控訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得而シテ單ニ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ニ關スル裁判ニ對シ控訴ヲ申立タル當事者ハ爾後本案ノ裁判ニ對シ控訴ノ申立ヲ擴張スルコトヲ得假執行ノ宣言ノミハ爲メニ控訴ヲ爲スニ付テハ債權者ハ多クノ場合ニ利益ヲ有セス何トナレハ債權者ハ之ニ因リテ自己ノ利益ニ歸シタル本案ニ付テノ判決ノ一部ノ確定ヲ妨ケ又相手方ヲシテ附帶控訴ヲ爲スヲ得セシムレハナリ唯本案ニ付キ勝訴判決ノ言渡ヲ受ケタルモ假執行ノ宣言ヲ排斥セラレタル場合ニ於テ急速的ニ判決ヲ受クルノ利益ナルノミ之ニ反シテ假執行ノ宣言ノ言渡ヲ受ケタル敗訴債務者ハ先ツ成ルヘク急速ニ假執行ノ宣言ニ付テ裁判ヲ受ケ本案ニ關シテハ徐ニ完全ナル取調ヲ爲シ且準備ヲ爲スノ利益ヲ有スヘシ何トナレハ假執行ハ訴訟物ノ一部ニシテ又假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ニ關スル裁判ハ第一審判決ノ一部ニシテ控訴ノ目的タルコトヲ得ルモノナレハナリ隨テ又當事者ノ一方カ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ關スル裁判ニ對シ控訴ヲ提起シタルトキハ相手方ハ本案ノ判決ニ對シ附帶控訴ヲ提起シ當事者ノ一

方カ本案ノ判決ニ對シ控訴ヲ提起シタルトキハ相手方ハ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ニ關スル裁判ニ對シ附帶控訴ヲ提起スルコトヲ得而シテ此ノ如ク當事者雙方ノ控訴又ハ附帶控訴ニ因リ前審ノ爲シタル本案並ニ假執行ノ宣言ニ關スル判決カ控訴ノ目的ト爲リタル場合ニ於テハ當事者雙方ハ何レモ其判決ニ基キ強制執行カ著手セラレタルト又ハ強制執行カ終結セラレタルト否トニ拘ハラス先ツ「假執行ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲ス」トヲ求ムルノ權利アリ(第五十一條第一項)民事訴訟法改正案第四五九條第一項、獨逸新民事訴訟法第七一八條第一項蓋シ急速的ニ假執行ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲スハ當事者雙方ノ利益ナレハナリ而シテ控訴審ニ於テ先ツ「假執行ニ付キ辯論及ヒ判決ヲ爲スニ當リ」ハ本案ニ付テノ下級審ノ判決ノ當否ニ關係ナク獨立シ、假執行ノ宣言ニ付キ法定要件カ具ハルヤ否ヤヲ調査シ以テ之カ當否ヲ判決セサルヘカラズ而シテ假執行ノ宣言ニ關スルモノナル以上ハ縦合保證ヲ立フルコト又ハ其數額ノミカ不服申立ノ目的タルニ過キナル場合ト雖モ等シタ口頭辯論ヲ爲シ判決ヲ以テ其當否ヲ裁判セサルヘカラス是レ假執行ノ

雜報

雜報

○軍事費豫算及ヒ増稅 去月下旬開會シタル第二十回帝國議會ノ協賛ヲ經テ裁可、公布セラレタル臨事軍事費豫算ハ歲出入共ニ三億八千萬圓ニシテ三十

七年度歲入歲出總豫算追加左ノ如シ

歲入追加額 六千二百二十萬千八百七十九圓

歲出追加額 一億一千萬圓

歲入 經常部

租稅 五百十一萬四千七百九十七圓

印紙收入 三十六萬二千七百九十七圓

官業及官有財產收入 八百四十六萬六千二百八十九圓

歲入臨時部

大藏省所管

臨時軍事費特別會計繕入 七千萬圓

臨時事件豫備費 四千萬圓

右ニ付キ本月一日非常特別稅法ヲ公布シ地租市街宅地百分ノ五、五郡村宅地百分ノ三、五、其他ノ土地百分ノ一八、營業稅十分ノ七、所得稅(第一種及ヒ第三種所得十分ノ七)、酒稅、砂糖消費稅、醬油稅、登錄稅、取引所稅、狩獵免許稅、鑑區稅及ヒ各種ノ輸入稅ヲ増徵シ毛織物及ヒ石油ニ消費稅ヲ課シ民事訴訟用印紙ヲ增貼セシムルコトトシ本法ハ平和克復ノ翌年末日限り廢止セラルルモノトセリ今本法ニ依リ民事訴訟ニ付キ貼用スヘキ印紙額左ノ如シ

一 第一審ノ訴狀

財產權上ノ請求ニ係ルモノ

訴訟物ノ價額金五圓マテ	金五錢
同	十圓マテ
同	二十圓マテ
同	七十五圓マテ
同	二百五十圓マテ

七百五十圓マテ	金二圓
千圓マテ	金三圓
五千圓マテ	金五圓
五千圓以上八千圓ニ達スル毎ニ金一圓	金五十錢
財產權上ノ請求ニ非サルモノ	

- 二 控訴狀 第一審ノ訴狀ニ增貼スヘキ印紙金額ノ半額
- 三 上告狀 第一審ノ訴狀ニ增貼スヘキ印紙金額ト同額

四 支拂命令ノ申請

訴訟物ノ價額金十圓ヲ超過スル場合ニ於テハ民事訴訟用印紙法及ヒ本法ニ依リ第一審ノ訴狀ニ貼用スヘキ印紙金額ノ半額ト金二十錢トノ差額スル場合又ハ第三百九十一條第二項ノ規定ニ依リ地方裁判所ニ訴起ス場合ニ於テ訴訟ニ付キ貼用スヘキ印紙ノ額ニ之ヲ通算スヘキモノ

トス

其他ノ申立又ハ申請但訴訟物ノ價額又ハ請求ノ價額金二十圓以下ナルトキハ適用セス

期日ノ變更、辯論ノ延期又ハ辯論期日ノ指定ノ申立、中斷又ハ中止シタル訴訟手續ノ受繼ノ申立、從參加ノ申請忌避ノ申請、和解ノ申立、費用確定ノ申請、假執行ノ宣言ヲ求ムル申立、強制執行ノ停止又ハ續行若クハ執行處分ノ取消ノ申立、配當要求、家資分散ノ申立又ハ家資分散者ノ復權ノ申立、強制競賣又ハ強制管理ノ申立、債權又ハ他ノ財產權差押ノ申請、民事訴訟法第七百三十二條乃至第七百三十四條ノ申立ハ金二十圓

證據調ノ申立、判決ノ送達ヲ求ムル申立(一通毎ニ)、假差押又ハ假處分ノ申請、抗告、故障ハ金五十錢

答辯書其他特ニ掲ケサル申立又ハ申請ハ金五錢

裁判上代位ノ申請競賣法ニ依ル競賣ノ申立、裁判上ノ代位競賣法ニ依ル競賣又ハ不動產登記ニ關スル抗告ハ金八十錢

●學生募集廣告

規則入用ノ向ハ郵券
二錢封入申込ムヘシ

今般本商工業其他ノ實業〔從事セントスル者ノ爲ニ専門部ニ新タニ〕實業科〔附加法律學〕

大學一部商工業其他ノ實業〔從事セントスル者ノ爲ニ専門部ニ新タニ〕實業科〔附加法律學〕
ノ外實業ノ爲メ須要ナル商業學、商業地理、英語、簿記等ノ諸學科ヲ教授スルコトトシ

來月より其授業ヲ開始セリ尙ホ法律科ノ學生ニモ實業科ヲ兼修スルノ途ヲ開ケリ

●大學豫科

中學校卒業生及之ト同資格者ハ無試験ニテ入學ヲ許ス
來四月ヨリ第一期ノ授業ヲ開始ス

●專門部法律科

正科生及別科生其臨時入學ヲ許ス

●專門部實業科

授業ハ毎日午後五時半ヨリ開始ス

●三十七校外生

何時ニテも入學ヲ許ス尙ホ別ニ特別法ノ講義等ヲ發行シ已ニ
年一度

四月立 法政大學

司法省指定
文部省認定

其他ノ申立又ハ申請但訴訟物ノ價額又ハ請求ノ額金二十四以下ナルトキハ適用セス

期日ノ變更辯論ノ起期又ハ辯論期日ノ指定ノ申立申断又ハ中止シタル訴訟手續ノ受繼ノ申立從參加ノ申請、遞送ノ申請和解ノ申立、費用確定ノ申請假競管ノ實行ヲ求ムル申立強制執行ノ停止又ハ續行若クハ執行處分ノ取消ノ申立配當要求、家財分散ノ申立又ハ家財分散者ノ復権ノ申立、強制競賣又ハ強制管理ノ申立、債權又ハ他ノ財產權充押ノ申請民事訴訟法第七百三十二條乃至第七百三十四條ノ申立ハ金二十錢

證據調査ノ申立、判決ノ投送ヲ求ムル申立(一通毎ニ)假蓋押又ハ假處分ノ申請抗告、敗障ハ金五十錢

答辯書其他特ニ掲ケサル申立又ハ申請ハ金五錢

裁判上代位ノ申請競賣法ニ依ル競賣ノ申立裁判上ノ代位競賣法ニ依ル競賣又ハ不動產登記ニ關スル抗告ハ金八十錢

●學生募集廣告

規則入用ノ向ハ郵券
二錢封入申込ムヘシ

今般本商工業其他ノ實業

ニ從事セントスル者ノ

實業科

ヲ加ヘ

大學ハ商工業其他ノ實業ニ從事セントスル者ノ新タニ

實業科

ヲ加ヘ

ノ外實業ノ爲メ須要ナル商業學、商業地理、英語、筆記等ノ諸學科ヲ教授スルコトシ

來月ヨリ其授業ヲ開始セリ尙ホ法律科、中學校卒業生及之ト同資格者ハ無試験ニテ入學ヲ許ス

●大學豫科 中學校卒業生及之ト同資格者ハ無試験ニテ入學ヲ許ス

●專門部法律科 正科生及別科生共臨時入學ヲ許ス

授業ハ毎日午後五時半ヨリ開始ス

●三十七校外生 (何時ニテモ入學ヲ許ス尙ホ別ニ特別法ノ講義錄ヲ發行シ已ニ年十二號ヲ刊行セリ)

四月

司法省指定文部省認定

私立法

法政大學

特別法講義錄

月一回發行

明治三十七年四月五日印刷
明治三十七年四月八日發行

(定價金貳拾錢)

謝金十五錢

第十三號 (四月三日發行)

編輯者

東京市牛込區牛込北町十番地
萩原敬之

現行租稅法論 法學士若槻禮次郎
競賣法 法學士吾孫子勝

印刷者

東京市牛込區矢水町三番地
小宮山信好

著作權法 法學博士水野鍊太郎
公證人規則 法學士山脇貞夫

印刷所

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
金子活版所

執達吏規則 法學士岡八
○月籍法(完結)法學士島田鑑吉○人事訴訟手續法
(完結)法學士松岡義正○特別法(完結)法學士杉本
貞治郎

●一號ヨリ缺本ナシ

法政大學

發行所

司法省

法政大學

(電話番町百七十四番)

(明治三十六年十月二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)

之