

法政大學講義録

加藤, 正治 / 松岡, 義正 / 美濃部, 達吉 / 掛下, 重次郎 /
若槻, 禮次郎 / 矢部, 廉

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

3-20

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1904-04-28

(明治三十六年十月十一日第三種郵便物認可)
每月十四日三十五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

明治三十七年四月二十八日發行

第三學年ノ二十

法政大學講義錄

第六拾三號

法政大學發行



第三學年第二十號目次

民法	親族	(自三二六至三三六)	法律學士	掛下重次郎
民法	相續	(自二八七至二九四)	法學士	若槻禮次郎
商法	手形	(自二二六至二三三)	法學士	矢部廉
商法	海商	(自一一一至一二一)	法學士	加藤正治
行政法	總論	(自一〇六至一一六)	法學博士	美濃部達吉
民事訴訟法	自第六編至第八編	(自一七一至一七八)	法學士	松岡義正
破産	法	(自一八〇至一八三)	法學士	松岡義正

雜報

○商號ト手形支拂ノ場所○五大學聯合懸賞大討論會

(正誤) 商法手形二三頁十四行引受人ハ引受人又ハ六四頁二行「推シテ」ハ「推シテ」ノ誤、七九頁十一行「引出人」ノ正ハ「所持人」一五頁十行「書面」ノ下爲替手形其モ、ノナリ義書二二〇頁四行「問」ニ「下」法律ニ「サ」脱ス

ルコト大ナルノミナラス法律ハ母ヲ以テ子ノ身上ノ保護ヲ爲スニ不適當ト認メサルヲ以テナリ
母カ子ノ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ第九百條ノ規定ニ依リ後見人ヲ置クモノニシテ母ハ子ノ身上ノ保護ヲ爲シ後見人ハ其財産ヲ管理スルモノトス第九三五條)

第六章 後見

後見トハ親權ヲ脱シタル未成年者及ヒ禁治產者ノ身體及ヒ財産ヲ保護監督スヘキ職務ナリ凡ソ秩序整然タル社會ニ在リテハ自ラ己ノ身體及ヒ財産ヲ保護スル能力ナキ者ヲ保護セス之ヲ顧ミシテ可ナルモノニ非ス未成年者及ヒ禁治產者ノ如キハ自ラ其身體及ヒ財産ノ保護ヲ爲スコト能ハサル者ナレハ法律上之ヲ保護スル機關ヲ設ケサルヘカラス本章ニ規定スル後見ハ即チ此等ノ者ヲ保護スルノ機關ニ外ナラサルナリ而シテ未成年者ハ總テ此後見ニ依リ保護ヲ受クルニ非ス前ニ説キタルカ如ク其家ニ父又ハ母アルトキハ其親權ニ服シ

民法親族 後見

第三學年第二十號目次

民法	親族	法學博士 掛下重次郎
民法	相續	法學士 若槻禮次郎
商法	手形	法學士 矢部 廉
商法	海商	法學士 加藤 正治
行政法	總論	法學博士 美濃部達吉
民事訴訟法	自第六編 至第八編	法學士 松岡 義正
破産	法	法學士 松岡 義正

雜報

○商號ト手形支拂ノ場所○五大學聯合懇實大討論會

(正誤) 商法手形(三頁十四行)引受人ハ「引受又」六四頁二行「轉シテ」ハ「推シテ」誤、七九頁十一行「振出人」ノ下ハ「所特人」一「五頁十行」書面ハ「下」爲替手形其モ「ノナリ」誤、二二〇頁四行間ニ「下」法律ニシテ脱ス

090
1904
3-1-20

ルコト大ナルノミナラス法律ハ母ヲ以テ子ノ身上ノ保護ヲ爲スニ適當ト認メサルヲ以テナリ
母カ子ノ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ第九百條ノ規定ニ依リ後見人ヲ置クモノニシテ母ハ子ノ身上ノ保護ヲ爲シ後見人ハ其財産ヲ管理スルモノトス(第九三五條)

第六章 後見

後見トハ親權ヲ脱シタル未成年者及ヒ禁治產者ノ身體及ヒ財産ヲ保護監督スヘキ職務ナリ凡ソ秩序盤然タル社會ニ在リテハ自ラ己ノ身體及ヒ財産ヲ保護スル能力ナキ者ヲ保護セス之ヲ顧ミスシテ可ナルモノニ非ス未成年者及ヒ禁治產者ノ如キハ自ラ其身體及ヒ財産ノ保護ヲ爲スコト能ハサル者ナレハ法律上之ヲ保護スル機關ヲ設ケサルヘカラス本章ニ規定スル後見ハ即チ此等ノ者ヲ保護スルノ機關ニ外ナラサルナリ而シテ未成年者ハ總テ此後見ニ依リ保護ヲ受クルニ非ス前ニ説キタルカ如ク其家ニ父又ハ母アルトキハ其親權ニ服シ

民法親族 後見

ヲ保護ヲ受ケ後見ヲ受クルコトナシ未成年者カ後見ニ依リテ保護ヲ受クルハ其家ニ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權者カ管理權ヲ有セサルトキニ限ルナリ』後見ハ未成年者及ヒ禁治產者保護ノ爲メ公益上設定セラレタル一ノ職務ナレトモ之ヲ以テ直チニ公ノ職務ト謂フコトヲ得サルナリ何トナレハ國家ハ之カ規定ヲ設ケタレトモ自ラ其事務ニ干渉セサルモノニシテ後見ノ機關ハ私ノ機關ニ屬シ國家ノ機關ニ非サレハナリ然レトモ後見ノ機關タル後見人、後見監督人又ハ親族會員ト爲ルノ義務ハ國家ニ對スル公法上ノ義務タルナリ故ニ此等ノ機關ニ選定セラレタル者ハ正當ノ事由ナキトキハ之ヲ辭スルコトヲ得サルナリ(第九〇七條、第九一六條、第九四六條)

後見ノ職務ハ無償ニテ之ヲ行フヲ原則トス故ニ其職務ヲ執ル者ニシテ如何ニ長キ間如何ニ煩雜ナル事務ヲ執ルトモ之カ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルナリ唯後見人ニ對シテハ被後見人ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ與フルコトアレトモ其場合モ甚タ制限セラレ且是レ後見人ノ權利ニハ非サルナリ(第九二五條)

本章ヲ分チテ四節トス第一節ヲ後見ノ開始トシ如何ナル場合ニ後見ハ開始セ

ラルルヤヲ規定シ第二節ヲ後見ノ機關トシ如何ナル機關ヲ以テ後見ヲ行ハシムヘキヤヲ規定シ第三節ヲ後見ノ事務トシ後見人ノ職務、權限及ヒ責任等ヲ明カニシ第四節ヲ後見ノ終了トシ其義務カ終了シタル場合ニ於ケル後見人ノ權利義務ヲ規定シタリ

第一節 後見ノ開始

後見開始ノ場合(第九〇〇條) 後見ハ左ノ場合ニ於テ開始ス

一 未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサルトキ

二 禁治產ノ宣告アリタルトキ(第八條、舊民法人事編第一六一條、第二二四條第一項)

後見ニ付セラルル者ハ未成年者及ヒ禁治產者ニ限ルモノニシテ其他ニ於テハ如何ナル場合ニ於テモ後見ニ付セラルルコト絶エテ在ラサルナリ例ヘハ成年者ニシテ自ラ其身體、財産ノ保護ヲ爲スコト能ハサルトキハ若シ其者カ禁治

產者(心神耗弱者、聾者、盲者及ヒ浪費者)タルヘキ者ナルトキハ第十一條ノ規定ニ從ヒ法律上特別ノ保護ヲ受クレトモ此場合ニハ保佐人ヲ附スルモノニシテ後見ニハ非サルナリ

第一 未成年者ノ後見

曩ニ親權ノ性質ニ付キ說キタルカ如ク未成年者ハ親權ニ依リテ保護ヲ受ケ亦後見ニ依リテモ保護ヲ受クレトモ同時ニ兩者ノ保護ヲ受クルニ非ス未成年ノ子カ其家ニ於テ父又ハ母ヲ有スルトキハ親權ニ依リテノミ保護ヲ受ケ若シ其父及ヒ母カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、父及ヒ母カ最初ヨリ子ノ家ニ在ラサルトキ、其家ヲ去リタルトキ其他父及ヒ母カ家ニ在ルトモ共ニ親權ヲ行フコト能ハサルトキニ於テノミ後見ノ開始アルモノトス又親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサルトキニ於テモ其開始アルモノトス曩ニ第八百九十七條ニ付キ說キタルカ如ク親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危クシタルトキハ其管理權ヲ喪失セシメラルコトアリ又母ハ子ノ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ル第八九條モノニシテ此等ノ場合ニ於テハ親權ヲ行フ者カ管理權

ヲ有セサルヲ以テ他ニ子ノ財産ヲ管理スル者ナカラサルヘカラス是ヲ以テ子ノ保護ノ爲メニ後見開始スルコトト爲シタリ但此第二ノ場合ニ於テハ後見ノ事務ハ制限セラレ未成年者ノ財産ニ關スル權限ノミヲ有シ其他未成年者ノ身上ニ關スル事ニ付キテハ權限ヲ有セサルナリ(第九三五條曩ニモ說キタルカ如ク親權ヲ行フ父又ハ母カ未成年ノ子ノ財産ノ管理權ヲ喪失シタリトモ其身上ニ關スル保護ハ依然親權者ニ於テ爲スヘキモノトス

第二 禁治產者ノ後見

心神喪失ノ常況ニ在ル者カ禁治產者タルニハ第七條ノ規定ニ依リテ裁判所ノ宣告ヲ受ク而シテ此宣告ヲ受ケタル者ハ第八條ニ依リテ後見ニ付セラルルモノニシテ其之ニ付セラルル時期ハ禁治產ノ宣告アリタル時トス而シテ禁治產ヲ宣告シタル決定ハ人事訴訟手續法第五十二條ニ依リ禁治產者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者カ其遑遑ヲ受ケタル日ヨリ其效力ヲ生シ又法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者ナキ場合ニ於テハ檢事カ遑遑ヲ受ケタル日ヨリ其效力ヲ生スルモノトス

第二節 後見ノ機關

後見ノ機關ハ四アリ第一後見人第二後見監督人第三親族會第四裁判所是ナリ其親族會ハ後見ノ爲メノミニ設ケラレタルニ非スシテ其他後見ノ事務ニ屬セサル多クノ事務ヲモ掌ルヲ以テ之ヲ後見ノ章中ニ置カスシテ別ニ一章ヲ設ケ之ヲ規定セリ

(一)後見人ハ後見ノ最モ重ナル機關ニシテ其理事者ナリ(二)後見監督人ハ後見人ノ事務ヲ監督スルモノナレトモ時トシテハ之ニ代ルコトアリ(第九一五條)(三)親族會ハ親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者ノ合議體ヨリ成ル機關ニシテ或ハ後見人、後見監督人ヲ選定シ或ハ之ヲ監督シ或ハ之ヲ指揮シ右第一、第二ノ機關ヲシテ十分ニ其職務ヲ盡サシムルコトヲ謀ルモノトス(四)裁判所ハ總テ此等ノ機關ニ對シテ最上ノ監督權ヲ有スルモノニシテ國家ヲ代表シ公益ノ名義ニ依リテ無能力者ヲ保護スル任ニ當ルモノナリ而シテ裁判所ハ裁判所構成法、非訟事件手續法等ノ規定アリテ民法中ニ之ヲ規定スルノ必要アラサルナリ故ニ本

節ニ於テハ後見人及ヒ後見監督人ノ二機關ノミヲ規定シ之ヲ二分ナリ

第一款 後見人

遺言ニ依ル未成年者ハ後見人(第九〇一條)未成年者ニ對シテ最後ニ親權ヲ行フ者ハ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得但管理權ヲ有セサル者ハ此限ニ在ラス

親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ豫メ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ父ハ前項ノ規定ニ依リテ後見人ノ指定ヲ爲スコトヲ得(舊民法人事編第一六四條第一六五條)。

此規定ハ親權ヲ行フ者カ遺言ヲ以テ未成年者ノ後見人ヲ指定シタル場合ニシテ法律ハ親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年者ノ後見人タルヘキ者ヲ指定スル權ヲ有スルコトト爲セリ然レトモ父又ハ母カ一時親權ヲ有セシコトアルニ於テハ之ヲ喪失シタル後ニ於テモ後見人指定ノ權アルモノニ非ス又父及ヒ母共ニ順次親權ヲ行ヒタル場合ニ於テ其順序ノ前後ヲ問ハス孰レノ指定シタル後見人

モ有效ナリト謂フニ非ス法律ハ唯最後ニ親權ヲ行ヒタル者カ指定シタル者ヲ以テ有效ナルモノト爲セリ最後ニ親權ヲ行フ者ハ父ナルコトモアレハ母ナルコトモアルヘシ父母共ニ生存スルトキハ父親權ヲ行ヒ父カ死亡シ家ヲ去リ又ハ親權ヲ喪失シタルトキハ母之ヲ行フヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ其中ノ一人タラサルヘカラス蓋シ最後ニ親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルハ後見ハ畢竟親權ノ延長シタルモノニ外ナラサルヲ以テ父カ死亡スルモ母カ親權ヲ行フトキハ別ニ後見人ヲ置クノ必要ナシ父ハ豫メ後見人ト爲ルヘキ者ヲ指定シ置キテ母ノ死後ニ之ヲ後見人ト爲ストスルトキハ二人ノ親權ヲ行フカ如キ者ヲ生セサルモ何年ノ後ニ在リテ後見人ト爲ルヘキカハ豫メ之ヲ知ルコトヲ得ス母カ長ク生存スルトキハ其間ニハ嘗テ父ノ指定シタル後見人ハ死亡スルコトモアルヘク又其他身上ニ非常ノ變動ヲ生スルコトモアルヘクシテ常ニ親權ヲ行フ父ヲシテ後見人ヲ指定セシムルコトト爲ストキハ此ノ如ク不都合アルヲ以テ最後ニ親權ヲ行フ者ヲシテ後見人ヲ指定セシメ成ルヘク實際ノ必要ニ應ジテ適當ノ人ヲ舉クルヲ得セシメタル所以ナリ

最後ニ親權ヲ行フ者ニ限リ後見人指定ノ權利ヲ有シ又最後ニ親權ヲ行フ者ハ何人ト雖モ其指定ノ權利ヲ有ストノ原則ニ對シ二箇ノ例外アリ

第一、最後ニ親權ヲ有スル者ト雖モ管理權ヲ有セサルトキハ後見人ヲ指定スルノ權ナシ曩ニ説キタルカ如ク親權ノ中ニハ子ノ身上權及ヒ管理權ノ二者ヲ包含スレトモ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ(第八九七條管理權ノ喪失ヲ宣告セラレタルトキ又ハ母カ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ親權ヲ行フ者ハ其一部身上權ノミヲ行フニ過キサルナリ而シテ親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルハ其承繼人ヲ定ムルニ外ナラサルニ此場合ニ於テ管理權ヲ行フ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルモノト爲ストキハ親權ヲ行フ者ハ自己ノ有セサル職務ニ付キ其承繼人ヲ指定スルモノト謂フヘシ是レ全ク本法ノ精神ニ背クモノナルヲ以テ此例外ヲ設ケタルナリ

第二、例外ハ親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ豫メ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ父ハ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルコト是ナリ母カ最後ニ親權ヲ行フトキハ父ト同シク後見人ヲ指定スルコトヲ得ルコトハ前ニ述ヘタルカ如

シ然レトモ若シ其母ニシテ父ノ生前ニ於テ豫メ管理ヲ辭シタルトキハ母カ父ノ死後殘存シテ親權ヲ行フトモ是レ其一部身上權ヲ行フニ過キスシテ財産ノ管理權ハ有セサルヲ以テ母ハ此場合ニ於テハ第一ノ例外ニ付キ叙述シタル理由ニ依リ自己管理權ヲ有セスシテ管理權ヲ有スル後見人ヲ指定スルコトヲ得セシムヘキ理アラサルヲ以テ此場合ニ於テハ母アルニ拘ハラス母ナキ場合ト同シク父カ後見人ヲ指定スルコトヲ得ヘキモノト爲シタリ

親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定シ得ル場合ハ遺言ヲ以テスル場合ニ限ル之ヲ法律カ遺言ニ限リタルハ元來後見人ノ指定ハ自己ノ死亡後ノ爲メニスルニ非サレハ爲スコトヲ得サルモノナレハナリ故ニ親權ヲ行フ父又ハ母カ其家ヲ去リタルニ因リ其子ニ後見人ヲ要スル場合ニ於テハ從來親權ヲ行ヒタリシ者カ其家ヲ去ルニ臨ミ後見人ヲ指定スルノ權アラサルナリ此場合ニ於テハ第九百五條ノ規定ニ從ヒ親族會之ヲ選任スルモノトス又遺言指定ハ遺言者カ遺言ノ當時ニ於テ指定ノ權利アル者ナルコトヲ要スルコトハ論ヲ竣タス(第一〇六三條)故ニ遺言ヲ爲ス當時ニ於テ本條ノ資格ヲ有セサルトキハ其遺言ハ全ク效力ヲ

生セス又其指定ハ遺言者カ其死亡ノ當時ニ於テ指定ノ權利アル者ナルコトヲ要ス例ヘハ遺言指定ヲ爲シタル後父又ハ母カ親權又ハ管理權ヲ喪失シ又ハ其家ヲ去リタル後ニ於テ死亡シタルトキハ其遺言ハ全ク效力ヲ生セサルナリ禁治產者ハ法律上ノ後見人第九〇二條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治產者ノ後見人ト爲セ

妻カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ夫其後見人ト爲ル夫カ後見人タラサルトキハ前項ノ規定ニ依ル

夫カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ妻其後見人ト爲ル妻カ後見人タラサルトキ又ハ夫カ未成年者ナルトキハ第一項ノ規定ニ依ル(舊民法人事編第二二四條第二項第三項)

本條ハ禁治產者ニ對シテ法律上當然後見人ト爲ル者ヲ規定シタルモノナリ未成年者ノ後見人ハ既ニ説キタルカ如ク先ツ之ヲ指定スル親權者ノ指定ニ依リテ定マルヘシト雖モ禁治產者ノ後見人ハ之ニ反シテ先ツ法定後見人ヲ定メ其後見人ナキ場合ニ於テ始メテ親族會之ヲ選任スルモノトス

禁治産ノ宣告ハ成年者ニ對シテ爲スヲ通例ナリトスレトモ然レトモ未成年者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得サルモノニ非サレハ未成年者ニ對シテモ其宣告ヲ爲スコトアルヘシ而シテ未成年者ニ對シテハ父又ハ母アルトキハ父又ハ母カ之ニ對シテ親權ヲ行ヒ父又ハ母ナキトキハ後見人アリテ之ヲ保護スルヲ以テ別ニ未成年ノ子ニ對シテハ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトノ必要ナキモノノ如シト雖モ未成年者ノ行爲ハ其成年ニ達シタル後五年ヲ經過スルトキハ最早之ヲ取消スコトヲ得ス(第一二四條第一項、第一二六條)禁治産者ノ行爲ハ禁治産取消ノ後其行爲ヲ爲シタルコトヲ覺知シタル時ヨリ五年ヲ經過スルニ非サレハ其取消權ハ消滅セサルナリ(第一二四條第二項、第一二六條)又未成年ノ間ニ禁治産ノ請求ヲ爲ササレハ其者カ成年ニ達シタル後禁治産ノ宣告ヲ受クルマテ其者ハ能力者ニシテ保護ヲ缺クニ至ルヘシ然レトモ未成年ノ間ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ成年ニ達スルトモ其宣告ノ取消サレサル間ハ禁治産者トシテ保護ヲ受クルノ利益アリ是ヲ以テ未成年者ニ對シテモ禁治産ノ宣告ヲ爲ス所以ナリ

未成年者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ父又ハ母アルトキハ父又ハ母カ未成年者ニ對シテ親權ヲ行ヒテ之ヲ保護スルヲ以テ未成年者カ成年ニ達スルマテノ間ハ父又ハ母ハ後見人ノ名稱ヲ有スルノミニシテ其實ヲ行フコトアラサルナリ故ニ父又ハ母ハ禁治産者カ未成年ノ間ハ總テ後見人ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルコトナシト雖モ禁治産者カ成年ニ達シタルトキハ爾後一般ノ後見人ト同シト總テ後見ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルモノトス例ヘハ父ハ未成年ノ禁治産者ノ不動産ヲ自己ノ獨斷ニテ處分スルコトヲ得ヘシト雖モ禁治産者カ成年ニ達シタル後ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得サルナリ又禁治産者カ未成年中ハ父又ハ母ハ後見監督人ノ監督ヲ受クルコトナシト雖モ禁治産者カ成年ニ達シタル後ハ其監督ニ服スルコトヲ要ス以上ノ如ク禁治産者ニ對シテ其父又ハ母ヲ以テ法定ノ後見人ト爲シタルハ家ニ在ル父又ハ母ハ子ノ爲メ最モ能ク其利益ヲ保護スル者ナルヲ以テナリ以上ハ一般ノ原則ナリト雖モ既ニ婚姻セル成年者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ其配偶者ヲ以テ後見人ト爲セリ蓋シ夫婦ハ共同ノ生活ヲ爲シテ

互ニ相愛スルノ情アリ又互ニ相扶クルノ義務アルモノニシテ父母ニ比シテ一層親密ノ關係ヲ有スルヲ以テ之ヲシテ後見人ノ職務ヲ行ハシムルハ最も其當ヲ得タリト謂フヘシ但配偶者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ他ノ一方カ第九百七條ノ規定ニ依リ後見人タルコトヲ辭シ又ハ第九百八條ノ規定ニ依リ後見人タルコト能ハサルトキハ亦親權者ヲシテ其後見人タラシムルコトト爲セリ

又夫カ未成年者ナルトキハ妻其後見人タラスシテ親權者其後見人ト爲ル是レ他ナシ子カ未成年ナルトキハ禁治産ノ宣告ヲ受ケサル場合ニ於テハ父又ハ母カ親權ヲ行フモノナレハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テモ親權者カ其後見人ト爲リテ之ヲ保護スルハ至當ノ事タルヲ以テナリ

未成年者及ヒ禁治産者ノ法律上ノ後見人(第九〇三條) 前二條ノ規定ニ依リテ家族ノ後見人タル者アラサルトキハ戸主其後見人ト爲ル(舊民法人事編第一六六條第二二四條第三項)

本條ノ規定ハ未成年者及ヒ禁治産者ニ共通スルモノナルカ未成年者ニ對シテ

ハ遺言ニ依リテ指定セラレタル者ヲ以テ第一順位ノ後見人ト爲シ禁治産者ニ對シテハ其禁治産者ノ何者タルカニ依リ父母夫若クハ妻ヲ以テ第一順位ノ後見人ト爲スコトハ前二條ニ規定スルカ如シ然レトモ時トシテハ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定セサルコトアルヘク或ハ父母夫妻ノ孰レモナキ場合アルヘシ縱シ之アリトモ後見人タルコト能ハサル場合アルヘキヲ以テ此場合ニ於テハ後見人タルヘキ者ヲ定メサルヘカラサルモノニシテ本條ハ此等ノ場合ニ於テ其無能力者カ家族ナルトキ其戸主ヲ以テ後見人ト爲スコトト爲シタリ

戸主ト爲ルニハ成年者タルヲ要セス之ニ反シテ後見人ト爲ルニハ成年者タルヲ要ス(第九〇八條第一號)故ニ戸主カ未成年者タル場合ニハ家族ノ後見人ト爲ルコト能ハサルコトハ論ヲ俟タサルナリ然レトモ戸主カ未成年者ナル場合ニハ戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者カ若クハ其後見人タル者アルヘクシテ此場合ニ於テハ戸主ニ對シテ親權ヲ行フ者若クハ戸主ノ後見人カ第八百九十五條又ハ第九百三十四條ニ從ヒ當然家族ニ對シテ後見人タルヘキナリ然レトモ此場合ニハ親族會ニ於テ別ニ後見人ヲ選定スヘシトノ說ナキニシモ非サルナリ(民法

修正案參考書

未成年者及ヒ禁治產者ノ選定後見人(第九〇四條) 前三條ノ規定ニ依リテ後見人タル者アラサルトキハ後見人ハ親族會之ヲ選任ス(舊民法人事編第一六七條第二四條第四項)

前三條ニ規定スル遺言後見人又ハ法定後見人アラサルトキ縱シ之アリトモ第九百七條ノ規定ニ依リ後見ヲ辭シタルカ又ハ第九百八條ノ規定ニ依リ後見人タルコトヲ得サルトキハ親族會ニ於テ後見人ヲ選任スルコトト爲セリ此ノ如キ場合ニ裁判所ヲシテ後見人ヲ選任セシムル立法例ナキニ非スト雖モ此場合ニ後見人ノ選任ヲ親族會ニ委スルハ我邦ノ人情ニ最モ適合セルヲ以テナリ後見人選任ノ爲メ親族會招集ノ義務(第九〇五條) 母カ財産ノ管理ヲ辭シ後見人カ其任務ヲ辭シ親權ヲ行ヒタル父若クハ母カ家ヲ去リ又ハ戸主カ隱居ヲ爲シタルニ因リ後見人ヲ選任スル必要ヲ生シタルトキハ其父母又ハ後見人ハ遲滯ナク親族會ヲ招集シ又ハ其招集ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(舊民法人事編第一六八條第二四條第四項)

カ開始シタル後ハ被相續人ノ債權者ハ相續人ノ總財産ニ對シテ相續人ノ債權者ト同様ニ債權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘク相續人ノ債權者ハ相續財産ニ對シテモ亦被相續人ノ債權者ト同様ニ其債權ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリ然ルニ被相續人ノ債權者ハ被相續人ヲ信用シテ其總財産ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシト信シタルニ一朝相續カ開始シタル爲メニ相續人ノ債權者マテモ被相續人ノ財産ニ就テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルニ至ルトキハ甚シク其利益ヲ害セラルルコトナシトセス相續人ノ債權者ノ側ヨリ觀ルモ亦然リ自己ノ債權ノ擔保ト信シタル相續人ノ總財産ニ就テ假ニ被相續人ノ債權者ト同一ニ辨濟ヲ受クルニ至リテハ其迷惑カラス故ニ法律ハ相續債權者及ヒ相續人ノ債權者ノ利益ヲ保護スル爲メニ相續財産ト相續人ノ固有財産トヲ分離セシメテ互ニ其權利ノ擔保ト爲シタル財産ニ付テハ他ノ者ニ先テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノト爲シタル財産ノ分離ハ相續債權者ヨリ之ヲ請求スルコトヲ得ヘク又相續人ノ債權者ヨリモ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ其後甲相續債權者及ヒ受遺者ヨリ請求スル場合

(4) 財産分離ノ效力 財産分離ノ效力ハ相續財産ト相續人ノ固有財産トノ間ニ混合ヲ生セシメス隨テ相續債權者ハ相續財産ニ付テ先ツ辨濟ヲ受ケ其辨濟ヲ受クルコトヲ得サル場合ニ限り相續人ノ固有財産ニ就テ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ在リ但シ相續財産ニ就テ先ツ辨濟ヲ受ケタル相續債權者及ヒ受遺者カ相續人ノ固有財産ニ就テ權利ヲ行フ場合ニハ相續人ノ債權者ハ其者ニ先チテ其財産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ財産ノ分離アリタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ總テ相續財産ニ就キ先ツ辨濟ヲ受タル權利ヲ得ルモノニ非ス此權利ヲ有スル者ハ唯分離ノ請求ヲ爲シタル者及ヒ配當加入ノ申込ヲ爲シタル者ニノミ限ル蓋シ財産ノ分離ハ全ク相續債權者ノ利益ヲ保護スル爲メニ設ケタル規定ナルカ故ニ利益ヲ受ケンコトヲ申出テサル者ニ對シテハ其效力ヲ及ホスノ必要ナシ然レトモ右ノ如キ相續債權者ハ相續人ノ固有財産ニ付テハ相續人ノ債權者ト同等ノ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ其結果トシテ相續財産ニ就テ先ツ辨濟ヲ受ケタル者ニ對シテハ相續人ノ固有財産ニ付テハ先キニ辨濟ヲ受クルノ權利アルモノナリ

財産分離ノ效力ハ相續財産ノ賣却、貸貸滅失又ハ毀損ニ因リテ相續人カ受クヘキ金錢其他ノ物又ハ相續人カ相續財産ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニマテモ及フモノナリ

相續債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ限定承認ノ場合ノ如ク法律ハ相續人カ被相續人ニ對シテ有セル權利義務ハ消滅セサルモノト看做ストノ規定ヲ設ケサルモ財産ヲ分離スト云ヘハ其當然ノ結果トシテ二者ノ間ニ存スル權利義務ハ混同ニ因リテ消滅スルモノニ非スト謂ハサルヘカラサルヲ以テ法律ノ明文ナシト雖モ此效力アルコトハ疑ナシ

(ロ) 分離請求ノ手續及ヒ請求者ノ義務 財産ノ分離ハ相續開始ノ時ヨリ三箇月内ニ之ヲ裁判所ニ請求スヘキモノナリ三箇月ヲ經タル後ニテモ相續人カ相續財産ノ占有ヲ爲ササルカ爲メニ未タ其固有財産ト混合ヲ生セサル間ハ相續債權者ハ之カ請求ヲ爲スコトヲ得裁判所ニ請求ストハ訴ノ方法ヲ以テ相續人ヲ對手トシテ起訴スルモノナリ非訟事件手續法第六十七條カ財産分離ノ請求ニ付キ第一審ニ於テ訴ヲ受ケタル裁判所トアルヲ見テモ起訴ノ方法ニ依ルヘキ

ハ明カナリ
裁判所ニ於テ財産ノ分離ヲ命シタルトキハ其請求ヲ爲シタル者ハ五日內ニ財産分離ノ命令アリシコト及ヒ相續債權者及ヒ受遺者ハ一定ノ期間內ニ配當加入ノ申込ヲ爲スヘキコトヲ公告セサルヘカラス且ツ相續財産中ニ不動産アリタルトキハ財産分離ノアリタルコトヲ登記セサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

(ハ)相續人ノ權利義務 財産分離ノ請求又ハ其命令ノアリタルトキハ相續人ニハ次ノ如キ權利義務ヲ生スルモノナリ
一 相續人ハ其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ノ管理ヲ爲ササルヘカラス但シ相續人ニ財産ヲ管理セシムルトキハ相續債權者ノ利益ヲ害スト認ムル場合ニ於テハ裁判所ハ何時ニテモ相續財産管理上必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得此ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ多クハ特ニ管理人ヲ命シテ之ヲシテ管理ノ任ニ當ラシムルナルヘシ而シテ裁判所カ管理人ヲ命シタルトキハ其者カ管理ヲ爲シ得ル時ヨリ相續人ハ管理ノ義務ヲ免ル

二 相續人ハ分離ノ請求ヲ爲シタル者カ定メテ以テ配當加入ノ申出ヲ爲スヘキ期間ト爲シタル其期間カ満了スル前ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ相續人ハ唯リ財産ヲ分離シタル後ニ於テ此權利ヲ有スルノミナラス財産分離前ト雖モ分離ヲ請求スルコトヲ得ル期間內ニ於テハ猶ホ辨濟拒絕ノ權利アルモノナリ法律ハ辨濟拒絕ヲ以テ相續人ノ權利ナルカ如ク規定スルト雖モ期間內ニ辨濟シタル爲メニ他ノ相續債權者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ相續人ハ之ヲ賠償セサルヘカラスアルヲ以テ一方ヨリ觀レハ辨濟拒絕ハ亦其義務タリ

三 相續人ハ清算ヲ爲スノ義務アリ其手續ハ限定承認者カ清算ヲ爲ス場合ト相似タルヲ以テ茲ニ省略ス

四 財産分離ノ請求アリタルトキハ相續人ハ其固有財産ヲ以テ相續債權者若クハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スカ又ハ之ニ相當ノ擔保ヲ供シテ其請求ヲ防止スルコトヲ得ルモノナリ而シテ相續人ハ分離ノ請求ニ對シテ此權利ヲ行フコトヲ得ルノミナラス分離ノ命令アリタル後ト雖モ仍ホ其固有財産ヲ以テ辨濟ヲ爲ス

カ又ハ相當ノ擔保ヲ供シ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノナリ蓋シ財産ノ分離トハ相續權利者ヲシテ容易ニ辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ相續財産ニ付テハ相續人ノ債權者ヲ排除シテ辨濟ヲ受クシメントスル目的ヲ以テ設ケラレタル規定ナルカ故ニ相續權利者ニシテ既に完全ニ辨濟ヲ受ケタルカ又ハ完全ニ辨濟ヲ受クルノ確保ヲ得タルトキハ之ヲシテ強テ財産分離ヲ主張セシムル必要ナキヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ而シテ法律ハ廣ク「相續債權者若クハ受遺者ニ辨濟ヲ爲シ云」下規定セルカ故ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スルハ唯リ請求ヲ爲シタル權利者ノミニ付テ爲スモノニ非ス總テノ權利者ニ付テ爲ササルヘカラサルカ如シト雖モ「財産分離ノ請求ヲ防止シ又ハ其效力ヲ消滅セシム」トハ現ニ起リタル請求ヲ防止シ又ハ既に命セラレタル分離ノ效力ヲ消滅セシムルノ意ナルコトハ明カナルヲ以テ請求ヲ爲シタル權利者及ヒ配當加入ヲ申出テタル權利者ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スレハ他ノ權利者ニハ辨濟又ハ擔保提供ヲ爲ササルモ防止又ハ消滅ノ效ヲ妨クルモノニ非サルナリ

第千四十九條ハ財産分離ノ請求ヲ受ケ又ハ其命令ヲ受ケタル相續人カ辨濟ヲ

爲スカ又ハ擔保ヲ供シテ其請求ヲ防止スルカ又ハ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ト定ムルト同時ニ相續人ノ債權者カ之ニ因リテ損害ヲ受ケヘキコトヲ證明シテ異議ヲ述ヘタルトキハ相續人ハ請求ノ防止又ハ效力ヲ消滅ヲ爲スコトヲ得スト定メタリ是レ亦其タ至當ノ規定ナリ何トナレハ財産分離ハ相續權利者ノ利益ノ爲メニ設ケタリトハ云ヘ既に分離ノ請求又ハ命令ノアリタルトキハ之ニ依リテ相續人ノ債權者ハ其固有財産ニ付テハ先ニ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ得ルモノナルカ故ニ分離ノ結果ハ相續人ノ債權者ニモ亦時トシテハ利益アリト謂ハサルヘカラス故ニ其債權者モ亦請求防止又ハ效力消滅ニハ利害ノ關係ヲ有スレハナリ

乙 相續人ノ債權者ヨリ請求スル場合

相續人ノ債權者モ亦財産ノ分離ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ被相續人カ多額ノ債務ヲ負擔シ又ハ多額ノ遺贈ヲ爲シタル場合ニハ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財産ニ就テ先ニ辨濟ヲ受クルコトハ其利益トスル所ナリ而シテ相續權利者ヲシテ財産分離ヲ請求スルノ權利ヲ有セシムル以上ハ相續人ノ債權者

ニモ亦之ヲ許スハ權衡上當然ナリ相續人ノ債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ多クハ相續權利者ヨリ請求セタル場合ニ關スル規定ヲ準用スルカ故ニ詳細ノ點ニ付キ更ニ再說スルノ必要ナシ唯一言スヘキハ此場合ニ於テハ第一千四百二十二條ヲ準用セサルヲ以テ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財産ニ就テ先ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルヤ否ヤハ明文上明カナラサルコト是ナリ然レトモ此ノ如キハ財産分離ノ當然ノ結果ナルヲ以テ解釋上ハ疑ヲ容ルルコトヲ要セス殊ニ法律カ第一千四十八條ヲ準用スルヲ以テ觀ルモ法意ノ茲ニ存スルコト明カナリ

第五章 相續人ノ曠缺

以上ニ述ヘタル規定ハ悉ク相續人ノ存スル場合ニ關シタル規定ナリ然ルニ時トシテハ全ク相續人ナキコトアリ又ハ相續人ノ有無明カナラサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ法律ハ相續上ノ權利義務ノ如何ニ歸著スルヤヲ定メサルヘカラス本章ハ即チ此場合ニ關スル規定ナリ

スルカ或ハ引受ヲ爲スモ其日附ヲ記載セサルトキハ滿期日ハ果シテ何時ヨリ起算スヘキヤ第四百六十七條ニ依レハ此場合ニハ所持人ハ其手形ノ呈示期間内即チ日附ヨリ一年内又ハ振出人カ指定シタル之ヨリ短キ期間内ニ引受拒絕證書ヲ作成セシメサルヘカラス而シテ之ヲ作リタルトキハ其證書作成ノ日ヲ以テ呈示ノ日ト看做シ滿期日ハ其日ヨリ起算ス若シ引受人カ引受ヲ爲シタルニモ拘ハラス其日附ヲ記載セサルシ場合ニ所持人カ拒絕證書ヲ作ラシメサルトキハ呈示期間ノ末日ヲ以テ呈示ノ日ト看做シ滿期日ハ其日ヨリ起算ス

第二 他所拂手形ノ場合

支拂地カ支拂人ノ住所地ト異ナルトキハ振出人ハ他人ヲ支拂擔當者トシテ手形ニ記入シ得ルモ若シ之ヲ記入セサルトキハ振出人ハ所持人ヲシテ一定ノ期日ニ手形ヲ支拂人ニ呈示スヘキコトヲ命スルコトヲ得此場合ニハ所持人ハ引受ヲ求ムル爲メノ呈示ノ義務ヲ負擔ス若シ其呈示ヲ怠リタルトキ又ハ其呈示ヲ爲スモ拒絕證書ヲ以テ之ヲ證明セサルトキハ前者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ失フ蓋シ他所拂ノ手形ニ於テ振出人カ自ラ支拂擔當者ヲ記入セサル所以ハ支

拂入ヲシテ之ヲ記入セシムルノ意思ナルヲ以テ支拂人ニ其便宜ヲ與ヘシカ爲
 ヲニ手形ノ呈示ヲ必要トス蓋シ支拂地カ支拂人ノ住所地ト異ナル場合ニ全然
 支拂擔當者ノ記載ナキトキハ支拂人ハ自ラ支拂地ニ於テ支拂ヲ爲ス責ニ任ス
 (第四七二條第二項此不便ヲ除クカ爲メニ第一ニ振出人カ手形ヲ振出スニ當リ
 自ラ支拂擔當者ヲ記入スルコトヲ得然レトモ元來手形ノ支拂ナルモノハ支
 拂人ノ責任ニ歸スヘキモノナルヲ以テ支拂地カ支拂人ノ住所地ト異ナル場合
 ニ此種ノ手形ニ付キ生スル手形ノ不便ヲ除ク爲メニ他人ヲシテ支拂擔當者ト
 定メ支拂ノ任ニ當ルコトヲ許スハ支拂人ノ爲メニ頗ル便利ナリ故ニ第四百七
 十二條ヲ以テ振出人カ支拂擔當者ヲ記載セサル場合ニ支拂人自ラ之ニ記載シ
 得ルノ權能ヲ認メタリ而シテ支拂人カ之ヲ記載シ得ルハ其手形ノ引受ヲ爲ス
 ニ當リテ之ヲ記入シ得ルヲ以テ支拂人ノ此權能ヲ實行シ得ルカ爲メニ手形ノ
 呈示ヲ以テ所持人ノ義務ト爲シタルナリ

第二節 引受ノ方式

第一項 完全ナル引受ノ方式

引受ノ方式ハ極メテ單純ニシテ左ノ三ノ條件ヲ要ス

第一 引受ノ旨ヲ記載スルコト

即チ引受ノ完全ナル方式トシテハ振出人ノ支拂ノ委託ニ應シテ手形上ノ義務
 ヲ負擔スル意思ヲ表示スルカ爲メニ引受ノ旨ヲ記載スルコトヲ要ス

第二 引受人ノ署名

引受モ亦一種ノ手形行爲ナリ隨テ他ノ手形行爲ト同シク引受ヲ爲ス者ノ署名
 ヲ爲スコトヲ要スルハ當然ナリ

第三 引受ノ旨ヲ記載シ且署名スヘキ書面ハ爲替手形ニ限ルコト

引受ハ裏書ト異ニシテ其旨ヲ記載シ支拂人ノ署名ヲ爲スヘキ書面ハ引受ト異
 ナリ手形ハ勿論其謄本又ハ補箋ニ之ヲ爲スコトヲ得ルモ引受ハ爲替手形其モ
 ノニ爲スニ非サレハ縱令實際引受ノ意思アリトスルモ手形上ノ效力ヲ生セス
 而シテ引受ノ日附ハ引受ノ要件ニ非ス

第二項 署名ノミヲ以テスル引受ノ方式

支拂人ハ往往手形ニ自己ノ署名ノミヲ爲ス場合アリ此場合ニ於テハ引受ヲ爲シタルモノト看做スコトハ第四百六十八條第二項ノ規定スル所ナリ即チ引受ノ方式ハ最モ簡單ナル署名ノミニテモ爲シ得ルモノニシテ恰モ裏書ニ於テ署名ノミノ裏書ヲ認メタルト同様ナリ蓋シ署名ノミヲ爲シタル場合ニ之ヲ引受ト看做スノ趣意ハ支拂人ハ何等ノ必要ナキニ自ラ好ミテ手形ニ署名シタルハ事ロ引受ノ意思ヲ表示シタルモノト解釋スルヲ適當トスルヲ以テナリ何トナレハ若シ引受ヲ拒絕セントスル趣意ナレハ單純ニ手形ヲ返却スレハ足レリ然ルニモ拘ハラス總テ手形行爲ニ通シテ最モ大ナル要件タル自己ノ署名ヲ爲シタルハ之ヲ以テ何等ノ意思ナキモノト解釋スルヲ得ス是レ即チ之ヲ以テ引受ト看做シタル所以ナリ

第三節 引受ノ性質

引受ハ支拂人カ爲替手形ノ振出人ノ依頼ニ應シテ手形上ノ義務ヲ負擔スヘキ要式的ノ意思表示ニシテ附隨ノ手形行爲ナリ

爲替手形カ振出サレテ少クトモ其手形カ受取人ノ手ニ渡ルニ非サレハ引受ナルモノアリ得ヘカラス故ニ引受ナルモノノ發生スルニハ少クトモ爲替手形カ振出サルルコトヲ必要トス要スルニ爲替手形ナルモノナケレハ引受ナシ而シテ引受カ形式上存在スルトキハ少クトモ形式上完全ナル手形アルコトヲ要ス又實質上引受義務ノ成立スルニハ實質上ノ手形權利者アルコトヲ必要トス故ニ手形ハ形式ニ於テ完全ニ振出サレタルモ實質上手形權利者ナキトキハ又實質上引受義務存在セス引受ハ普通ニ振出人ノ依頼ニ應シテ支拂人カ支拂義務ヲ負擔スルモノナリト定義スルモ之ヲ以テ直チニ委任ノ承諾ナリト解釋スヘカラス實際ニ於テ民事上ノ契約又ハ委任ノ關係カ裏面ニ存在スルト否トニ拘ハラス引受ナルモノハ引受人カ一定ノ方式ヲ踐ミテ手形行爲ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ其法律上ノ性質ハ契約ニ非スシテ引受人ノ片面的單獨ノ行爲ナリ又一方ニ於テ引受ナルモノハ手形ヲ呈示スル者ニ對スル所ノ支拂ノ

承諾ニ非ス苟モ正當ナル手形ノ所持人ニハ一定ノ期日一定ノ場所ニ於テ手形金額ヲ支拂フヘキ義務ヲ負擔スル所ノ意思表示ニシテ法律上當然ニ其效力ヲ生スルモノナリ

第四節 引受ノ效力

第一 引受人ノ義務

引受人カ引受ヲ爲シタルトキハ滿期日ニ至リテ其引受ケタル金額ヲ支拂フ義務ヲ負擔ス(第四七〇條此支拂義務ハ手形上ノ嚴格ナル義務ニシテ普通一般ノ義務ト其趣ヲ異ニス一タヒ引受ヲ爲シタルトキハ之ヲ取消スノ途ナク又他ニ之ヲ免ルル方法ナシト雖モ唯他所拂手形ニ支拂擔當者ノ記入アル場合ニ所持人カ手形上ノ權利ヲ保全スヘキ行爲ヲ怠リタルトキ竝ニ滿期日ヨリ三年ヲ經過シタルトキハ其義務ヲ免ルルコトヲ得ルノミ(第四九〇條第二項第四三條)引受人ノ手形金額ヲ支拂フ義務ハ引受ノ種類ニ依リ其程度異ナル之ニハ二種アリ其第一ハ手形面記載ノ金額ヲ無條件ニ全部支拂フヘキ引受即チ振出人ノ

委託通リニ支拂フヘキモノニシテ所謂單純ナル引受ナリ此場合ニ於テハ其手形金額全部ヲ支拂フヘキハ勿論ナリ其第二ノ引受ハ手形金額ノ一部ニ付テ引受ヲ爲シタル場合ナリ之ヲ嚴格ニ言ヘハ制限附ノ引受ニシテ純粹ノ引受ト謂フコトヲ得ナルモ第四百六十九條第一項ハ特ニ明文ヲ以テ此ノ如キ手形金額一部分ノ引受ヲ爲スコトヲ認メタリ蓋シ一部ノ引受ヲ認メタル理由ハ實際上ノ便宜ヲ重シタルモノニシテ一ハ手形資金ノ關係ヨリシ又一ハ前者ノ擔保義務ヲ輕減セシメントスルノ趣意ニ外ナラス

所謂制限附ノ引受ハ手形金額ノ一部ノ引受ノ外手形法ハ之ヲ認メス其以外ニ於テ制限ヲ附シテ單純ナラサル引受ヲ爲シタルトキハ全ク引受拒絶ト看做ス(第四六九條第二項即チ例ヘハ手形ノ滿期日ヲ變更シ或ハ支拂ノ場所ヲ變更シタル引受ノ如キハ手形法ニ所謂引受ニ非ス即チ之ヲ引受拒絶ト看ルノ結果トシテ此ノ如キ場合ニ所持人ハ引受拒絶證書ヲ作成セシメテ前者ニ對シテ擔保ヲ請求スルコトヲ得此ノ如ク手形法ニハ手形金額ノ一部ノ引受ノ外所謂制限附ノ引受ニ付テハ其效力ヲ認メサルモ手形ノ實際ノ取引ニ至レハ手形ノ所持

人ト支拂人トノ特約ニ依リテ或ハ支拂ノ場所ヲ變更シ或ハ又満期日ヲ延長スルコトアリ然レトモ縱令此等特定人ノ間ニ此ノ如キ特約存在スルトスルモ振出人以外ノ前者ノ法律上ノ地位ニ變更ヲ來スヘキ理由ナシ換言スレハ此等特定人ノ間ニ定メタル事項ニ異ナリタル特約ヲ爲スハ直チニ以テ手形面記載ノ手形上ノ請求ノ拋棄ト看ルコトヲ得ス故ニ縱令所持人カ制限附ノ引受ニ應スルトスルモ前者ニ對シテ擔保ヲ請求スヘキ權利ヲ奪ハルルコトナシ所謂制限附ノ引受カ引受ノ拒絕ト看做サルルニ拘ハラス單純ナル引受ノ拒絕ト異ナル點ハ其制限附ノ引受ヲ爲シタル引受人ハ其引受ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負フコト是ナリ(第四六九條但書)蓋シ單純ナル引受拒絕ノ場合ニハ支拂人ハ絕對的ニ支拂義務ヲ拒絕シタルモノナルヲ以テ何等ノ手形上ノ義務ヲ負擔セシメサルモ制限附ノ引受ヲ爲シタル場合ニハ手形面ニ其制限附ノ引受文句アルヲ以テ法律ハ手形當事者全體ノ關係ヨリ言ヘハ引受ノ拒絕ト看做シ居ルモ其引受人ノミハ制限附ノ引受文句ノ趣旨ニ從ヒテ其實任ヲ負擔スヘキ旨ヲ規定セリ其結果トシテ若シ本來ノ手形ノ満期日ニ至リテ所持人カ支拂ヲ請求シ

テ拒絕サレタルニ拘ハラス支拂拒絕證書ヲ作成セシメス前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ全然喪失スルトスルモ制限附ノ引受ヲ爲シタル引受人ハ其文句ノ趣旨ニ從ヒテ支拂義務ヲ負擔ス

支拂人カ引受ヲ爲シタルニ拘ハラス爲替手形ノ支拂ヲ爲ササル場合ニハ所持人又ハ不支拂ノ爲メニ償還ヲ爲シタル者ニ對シ第四百九十一條又ハ第四百九十二條ニ規定セル金額ヲ支拂ハサルヘカラス

第二 引受人ノ權利

引受人ノ權利ハ第一、不確定ノ他所拂ノ手形ニ於テ支拂擔當者ヲ指定スル權利(第四七二條)第二、支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載スル權利(第四七三條)是ナリ振出人モ支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載スルコトヲ得ルハ既ニ手形ノ振出ノ所ニ於テ説明セシ所ナリ振出人ニシテ此權利ヲ有スル以上ハ支拂ノ主タル債務者タル引受人ニ此權利ヲ與フル必要アルハ論ヲ俟タス

以上第一、第二ノ權利ハ引受其モノノ當然ノ效力ニ非サルモ引受人ニ伴フ所ノ權利ナリ引受ヲ爲ササル支拂人ハ此ノ如キ權利ヲ有セス此權利ヲ行使スルニ

ハ其時期ニ制限アリテ何レモ支拂人カ引受ヲ爲ス當時ニ之ヲ行使セサルヘラス既ニ引受ヲ爲シタル後手形カ所持人ノ手ニ返リタルトキハ再ヒ之ヲ記入スル權利ナシ

第四章 支拂

第一節 支拂ノ爲メニスル呈示

支拂ノ爲メニスル呈示ハ引受ノ爲メニスル呈示ト異ナリ手形ノ所持人ハ支拂ヲ求ムル爲メニハ必ス爲替手形ヲ支拂人又ハ引受人ニ呈示セサルヘカラス前ニ述ヘタルカ如ク引受ヲ求ムル爲メニスル呈示ハ所持人ノ自由ナリト雖モ元來手形ノ支拂ハ手形其モノト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セサルヲ原則トスルノミナラス其他前者ニ對シ償還ヲ請求スルノ條件ト爲リ又ハ引受人ヲ遲滯ノ責ニ任セシムルノ條件トシテ支拂ノ爲メニスル呈示ハ必ス之ヲ實行セサルヘカラス而シテ此呈示ハ爲替手形ノ引受アリタルト否トニ拘ハラス之ヲ爲ササルヘカラス蓋シ先ニ引受ナカリシトスルモ支拂人カ満期日マテニ手形

ノ資金ヲ得タル場合ニ於テハ實際支拂ヲ爲スニ差支ナケレハナリ此支拂ノ呈示ニ付テ手形法カ特ニ嚴格ナル規定ヲ設ケタルハ第四百八十二條ナリ即チ一覽拂ノ爲替手形ノ所持人ハ其日附ヨリ一年內ニ爲替手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求メサルヘカラス若シ振出人カ之ヨリ短キ期間ヲ指定シタル場合ハ其指定ノ期間內ニ支拂ヲ求ムル爲メニ之ヲ呈示セサルヘカラス若シ所持人カ拒絕證書ヲ以テ此期間ノ如ク呈示タルコトヲ證明セサル場合ニハ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ蓋シ此ノ如キ制裁ヲ設ケタル所以ハ一覽拂ノ手形ハ一覽ノ日即チ手形ノ満期日ナルヲ以テ若シ此ノ如キ制限ナカリセハ一覽ノ日即チ手形ノ満期日ハ不確定ノモノト爲リ非常ノ長期間ニ亘ルノ處アレハナリ

支拂ヲ求ムル爲メニスル呈示ハ一ニハ償還請求權行使ノ條件ト爲リ又一ニハ引受人ヲシテ遲滯ノ責ニ任セシムルノ條件ト爲ル第四百八十七條ニ依レハ所持人カ償還請求ヲ爲サントスルトキハ支拂ヲ求ムル爲メニ爲替手形ヲ支拂人ニ呈示シ其他同條ニ定メタル所ノ手續ヲ履行スルノ必要アリ故ニ若シ此手續ヲ爲スコトヲ怠ルトキハ其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ是ニ由リテ之ヲ

觀レハ支拂ノ爲メニスル呈示ハ償還請求權行使ノ一ノ必要條件ナリ又次ニ支拂ノ爲メニスル呈示ハ引受人ヲシテ遲滞ノ責ニ任セシムルノ條件ナリ元來民法ノ規定ニ依レハ(民法第四一二條參照)債權ニ期限ヲ附シタルトキハ債務者ハ其期限ノ到來ニ因リテ遲滞ノ責ニ任スルヲ原則トスト雖モ手形ニ在リテハ然ラス單ニ滿期日ノ到來ヲ以テ直チニ引受人ヲシテ遲滞ノ責ニ任セシムルモノニ非ス支拂ノ爲メニスル呈示ニ因リテ始メテ引受人ニ遲滞ノ責ヲ負ハシムルモノナリ蓋シ手形ハ多數ノ當事者間ニ流通シ債權者ハ常ニ變動スルヲ以テ債務者ヨリ進ミテ支拂ヲ爲スコトハ到底不能ニ屬スレハナリ故ニ手形ノ呈示ヲ待テテ始メテ支拂ヲ爲スヘキモノニシテ呈示アルマテハ縱令引受人ト雖モ遲滞ノ責ニ任セシメサルハ當然ナリ

商法第二百七十九條ニ依レハ一般ノ指圖債權及ヒ無記名債權ノ債務者ノ遲滞ノ責任ニ付テハ縱令其證書ニ期限ノ定アリト雖モ其期限到來後ニ所持人カ其證券ヲ提出シテ履行ノ請求ヲ爲シタル時ヨリ遲滞ノ責ニ任スヘキモノトセリ手形モ亦通常指圖債權ナルカ又ハ無記名債權ナルヲ以テ第二百七十九條ヲ基

礎トシテ論スルトキハ勿論同條中ニ包含セラルルモノナリト雖モ第二百七十九條ハ記名債權ノ債務者ニ付テハ何等ノ規定ナキモノト謂ハサルヘカラス故ニ同條ノミニ付テ立論スルトキハ振出人ノ裏書禁止ノ手形ニ付テハ引受人ハ滿期日ノ到來ニ因リ直チニ遲滞ノ責ニ任スヘキカ如シト雖モ手形法ニ關スル他ノ規定ヨリ推究スルトキハ直チニ此ノ如ク論決スルコトヲ得ス蓋シ振出人カ裏書ヲ禁止シタル手形ニ於テモ其債權債務ノ關係ハ他ノ一般ノ手形ト毫モ異ナル所ナク例ヘハ裏書禁止ノ手形ニ於テモ所持人ハ引受ヲ求ムル爲メニ之ヲ呈示シ又支拂ヲ求ムル爲メニモ之ヲ呈示セサルヘカラスシテ其他ノ手形關係ニ付キ手形法ノ上ニ於テ特ニ其取扱ヲ除外シタル點毫モ發見スルコトヲ得サレハナリ換言セハ此種ノ手形モ學者ノ所謂呈示證券タル性質ヲ失フモノニ非ス又第四百八十三條ニ於テハ爲替手形ノ支拂ハ其手形ト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セサル權利ヲ支拂ヲ爲ス者ニ與ヘタルヲ以テ觀レハ引受人カ此種ノ手形ニ付テノミ滿期日ノ到來ト共ニ遲滞ノ責ニ任スルハ聊カ矛盾ノ嫌アルヲ免レサルノ結果ヲ生ス之ヲ要スルニ以上説明シタル諸點ヨリ研究スレ

ハ振出人ノ裏書禁止ノ手形ニ付テモ引受人ハ支拂ノ爲メニスル呈示ヲ待チテ始メテ遲滞ノ責ニ任スヘキモノト解スルヲ妥當ナリトス

第二節 支拂ノ時期

支拂ノ時期ハ所謂手形ニ記載シタル満期日ナリ手形ノ所持人ハ其期日前ニ於テハ勿論支拂ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ此期日ニ至リ支拂ヲ得サルトキハ拒絕證書ヲ作成セシメテ前者ニ對シ償還請求權ヲ行使スルコトヲ得此ノ如ク満期日ハ支拂人又ハ引受人ヨリ觀ルトキハ支拂ヲ爲スヘキ確定日ナリト雖モ手形所持人ノ權利ノ方面ヨリ觀ルトキハ所持人ハ必スシモ其日ニ支拂ヲ請求セサルヘカラサルモノニ非ス新商法ニ於テハ拒絕證書作成期間内即チ満期日又ハ其後ノ二日以内ハ有效ニ支拂ヲ請求スルコトヲ得又縱令満期日カ祭日ニ當ルモ爲メニ満期日ノ變更ヲ來サス故ニ支拂人ハ満期日ハ祭日ナルヲ理由トシテ支拂ヲ拒絕スルコトヲ得ス

茲ニ支拂期日ノ延期ニ付テ一言センニ手形ノ支拂人ト所持人トノ特約ヲ以テ

手形面ノ満期日ハ其儘ニ存シテニ支拂期日ヲ延長スルコトアリ然レトモ此ノ如キ特約ハ縱令之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セス唯單ニ其特約アル直接ノ當事者間ニ對シテノミ其效力ヲ生スルニ過キス故ニ此ノ如キ特約ヲ爲シタル所持人ハ其約シタル期日ノ到來スルニ非サレハ手形金額ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ス又支拂人ハ其特約ヲ以テ其者ニ對シ支拂ヲ拒ムコトヲ得然レトモ此ノ如キ特約ヲ以テ他ノ手形債務者又ハ特約者ノ後者ノ手形上ノ地位ニ變動ヲ生スヘキ理ナシ故ニ支拂人ニ對スル關係ヨリ觀ルトキハ特約ヲ爲シタル者ヨリ手形ヲ讓受ケタル所持人ハ手形面記載ノ満期日ニ於テ支拂ヲ請求シ得ヘク支拂人ハ前ノ特約ヲ理由トシテ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス又前者ニ對スル關係ヨリ觀ルトキハ特約ヲ爲シタル所持人ト雖モ償還請求權ヲ行使セントスルニハ手形ノ満期日ヲ以テ基本ト爲ササルヘカラス而シテ前者ハ所持人カ特約ヲ爲シタルカ故ニ満期日ニ支拂ヲ得サルコトヲ理由トシテ償還義務ヲ免ルルコトヲ得ス要スルニ支拂延期ノ特約ハ其特約者間ノミニ止マリ他ノ手形當事者ニ何等ノ效力ヲ及ホサス換言セハ手形上ノ效力ヲ生セス

第三節 支拂ノ目的

支拂ノ目的ハ一定ノ金額ナリ一定ノ金額トハ即チ一定ノ價值ヲ示ス貨幣ノ量ナルヲ以テ貨幣ノ種類ニ關係ナシ故ニ支拂人ハ如何ナル種類ノ貨幣ナリト雖モ支拂ヲ爲スコトヲ得貨幣ノ種類ヲ制限スル所ノ記載ハ我手形法ニ於テハ手形上ノ效力ナシ次ニ支拂ノ目的ハ全部ナルコトアリ一部ナルコトアリ全部ノ支拂トハ手形面記載ノ金額全部ヲ悉ク支拂フモノニシテ手形上ノ債權債務ハ全然消滅ス一部支拂ハ第四百八十四條ニ規定スル所ニシテ經令初ニ手形金額ノ全部ノ引受アリシトキト雖モ手形ノ所持人ハ其一部分ノ支拂ヲ拒絶スルコトヲ得ス蓋シ手形ノ支拂ニ付テハ成ルヘク支拂人ヲシテ支拂ハシムルヲ以テ便宜ナリトスルノミナラス所持人ニ對シテハ前者タル償還義務者アリト雖モ支拂人カ手形金額ノ一部ヲ支拂ヒ得ルニ拘ハラス悉ク償還義務者ニ依頼シテ償還ヲ爲サシムルハ前者ニ對シテハ過酷ナリト謂ハサルヘカラス故ニ一ニハ前者ノ利益ヲ保護スル爲メ又一ニハ成ルヘク支拂人ヲシテ幾部分ナリトモ支

拂ハシムル爲メニ一部支拂ハ之ヲ拒ムコトヲ得サル旨ヲ規定セリ但一部ノ支拂アリタル場合ニハ前者ハ其殘額ニ對シテノミ償還ヲ爲スヲ以テ足ルコトハ言フ埃タス

第四節 支拂ニ關スル人

第一 支拂ヲ爲スヘキ人

支拂ヲ爲スヘキ人ハ支拂人引受人引受保證人並ニ支拂擔當者即チ是ナリ

第二 支拂ヲ受クル人

支拂ヲ受クル人ハ所持人及ヒ被裏書人無記名手形ノ所持人白地裏書アル手形ノ所持人取立委任ノ裏書ノ被裏書人並ニ質入裏書ノ被裏書人ニシテ尙ホ償還ニ因リテ手形ヲ取得シタル者ハ引受人ニ對シテハ支拂ヲ請求スルコトヲ得茲ニ一ノ疑問ハ支拂ヲ爲スヘキ者ハ偽造者變造者又ハ惡意若クハ重大ナル過失ニ因リテ手形ヲ取得シタル者ニ對シテ支拂ヲ爲シタルトキハ其支拂ハ有效ナルヤ否ヤノ問題ナリ左ニ場合ヲ別チテ解決セシ

前手手形 爲替手形ノ成立及ビ其單純ナル行動 支拂 支拂ニ關スル人

- (一) 支拂ヲ爲シタル者ニ惡意又ハ重大ナル過失アル場合 此場合ニハ其支拂ハ無効ナリ何トナレハ第四百四十一條ノ規定ニ依レハ何人ト雖モ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ手形ヲ取得シタル者ニ對シテハ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタル精神ヨリ觀ルトキハ若シ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リテ手形ヲ取得シタル者ニ對シテハ其手形ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニハ支拂ヲ無効ト決セサルヘカラス
- (二) 支拂ヲ爲ス者ニ惡意又ハ重大ナル過失ナキ場合 此場合ハ又大別シテ其效力ヲ決セサルヘカラス
- (イ) 手形カ指圖債權ニシテ支拂ヲ爲ス者カ債務者ナルトキ即チ引受人又ハ引受保證人カ支拂ヲ爲ストキ 此場合ハ民法第四百七十條ノ規定ニ依リ其支拂ハ有效ナリ
- (ロ) 手形カ指圖債權ナルモ支拂ヲ爲ス者カ債務者ニ非サルトキ 此場合ニ於テハ民法並ニ商法ニ何等ノ規定ナシ然レトモ民法第四百七十條ノ規定ヨリ推究スルトキハ此場合ニ支拂ヲ無効ト爲スヘキ理由ナシトス

- (ハ) 手形カ無記名債權ナルトキ 無記名債權ニ付テハ其證書ノ所持人ハ即チ權利者ナリト看得ラルヘキモノナルヲ以テ其者ニ對シテ爲シタル支拂ハ有效ナリ
- (ニ) 手形カ記名債權ナルトキ 即チ振出人カ裏書ヲ禁シタル手形ニ付テハ民法第四百七十九條ノ規定ニ依リ手形債權者カ利益ヲ受ケタル現度ニ於テノミ支拂ハ有效ナリ

第五節 支拂ノ方法

支拂ノ方法ハ全部ノ支拂ナル場合ト一部ノ支拂ナル場合トニ依リ異ナル全部支拂ノ場合ハ手形ノ支拂ハ手形ト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ必要トセス(第四八三條第一項然レトモ是レ單ニ支拂ヲ爲ス者ノ權利ニシテ義務ニ非サルヲ以テ若シ支拂人カ引換ナシニ支拂ヲ爲シタルトキハ再支拂ノ危險ヲ負擔セサルヘカラス尙ホ支拂ニ付テハ支拂ヲ爲ス者ハ所持人ヲシテ手形ニ支拂ヲ受ケタル旨ヲ記載セシメ且之ニ署名セシムル權利ヲ有ス(第四八三條第二項)是レ

支拂ヲ爲シタルカ爲メニ自己カ手形ヲ所持シタルコト並ニ何人ヨリ其手形ヲ取得シタルヤヲ詳ニスルノ必要アルヲ以テナリ
一部支拂ノ場合ニハ所持人ハ一部ノ支拂アリタル旨ヲ爲替手形ニ記載シ且其原本ヲ作成シ署名ノ後ニ支拂ヲ爲ス者ニ交付スルヲ要ス故ニ一部支拂ノ場合ニ於テ支拂ヲ爲シタル者ノ手中ニ存スルモノハ其旨ヲ記載シタル原本ニ止マルモノニシテ爲替手形ハ依然所持人ノ手中ニ存在ス蓋シ所持人ハ殘部ニ付テ前者ニ對シ償還請求ヲ爲スノ必要アリ而シテ償還ヲ請求スルニ付テハ爲替手形ヲ送付シテ之ヲ引換ヘサルヘカラス此目的ヲ達スル爲メニハ所持人ニ於テハ尙ホ本手形ヲ必要トスレハナリ又一方ニ於テ一部支拂ノ證明ハ其旨ヲ記載シタル原本ヲ以テ足ルカ故ナリ(第四八四條第二項)
手形金額ノ供託 手形金額ノ支拂ハ滿期日ニ始マリ支拂拒絕證書作成期間内ハ所持人ニ於テ償還請求權ヲ失フコトナクシテ有效ニ支拂ヲ請求スルコトヲ得ト雖モ此期間ヲ經過スルモ尙ホ所持人カ支拂ヲ請求セザルトキハ引受人ハ拒絕證書作成期間ノ經過シタル後ニ手形金額ヲ供託シテ支拂義務ヲ免ルルコトヲ得即チ此方法ニ依リテ拒絕證書作成期間經過後ハ引受人ハ危險ノ負擔ヲ免ルルコトヲ得

第二部 爲替手形ノ複雑ナル法律關係

第一章 手形ノ保證

第一節 保證ノ方式

保證ノ方式ハ恰モ裏書ト同様ニシテ爲替手形其モノ又ハ其原本又ハ補箋ニ保證ノ爲メニ署名スルニ在リ保證モ亦手形行爲ナルヲ以テ一定ノ書面ニ署名ヲ要スルコトハ當然ナリ(第四九七條)

爲替手形ノ保證ハ其形式ヨリ謂フトキハ從タル債務ナリ故ニ保證ノ成立スルニハ必ス主タル債務者ノ署名アルコトヲ要ス若シ手形ニ主タル債務者ノ署名ナキトキハ保證ハ成立セス若シ此ノ如キ場合ニ保證人ノ署名ニ添ヘテ特定ノ主タル債務者ノ爲メニ保證スルコトヲ記載スルモ保證ハ主タル債務者ノ署名ナキカ爲メニ其目的ヲ達スルコトヲ得ス若シ其主タル債務者タルヘキ者カ振

出人タルヘキ者ナルトキハ、縱令保證人ノ署名アルモ手形ハ振出人ナキカ爲メニ根本ヨリ無効ナリトス何トナレハ保證ノ爲メノ署名ナルコトノ手形上ニ明瞭ナル以上ハ保證人ヲ以テ振出人ト謂フコトヲ得サレハナリ

第二節 保證ノ效力

前節ニ於テハ手形ノ保證カ成立スヘキ形式上ノ要件ヲ述ヘタリ即チ此要件ヲ具備スルトキハ保證モ亦實質上成立ス蓋シ第四百九十七條ノ規定ニ依レハ此要件ヲ具備スル以上ハ主タル債務カ無効ナルトキト雖モ主タル債務者ト同一ノ責任ヲ負フヘキ旨ヲ規定スレハナリ此點ハ普通ノ保證ト著シク異ナル點ニシテ即チ普通ノ保證ニ於テハ其成立要件トシテ主タル債務カ實質上存在スルコトヲ要シ若シ主タル債務カ無効ナルトキハ保證モ亦無効ト爲リ主タル債務カ取消シ得ヘキトキハ保證モ亦取消シ得ヘキモノナリト雖モ之ニ反シテ手形債務ノ保證ハ主タル債務カ無効ナルトキト雖モ保證人ハ其責ヲ免ルルモノニ非ス要スルニ手形保證ノ成立ニハ形式上主タル債務者ノ署名ヲ要スト雖モ其

主タル債務ハ實質上存在スルコトヲ要セス故ニ此點ヨリ論スルトキハ手形ノ保證ハ實質上獨立ノ債務ナリ

保證人ノ責任ノ程度ハ主タル債務者ノ責任ノ程度ト同一ナリ故ニ振出人ノ爲メニシタル保證人ハ振出人ノ後者ニ對シテ手形上ノ責任ヲ負フ引受人ノ爲メニスル保證人ハ手形當事者全員ニ對シテ支拂義務ヲ負擔ス中間ノ裏書人ノ爲メニスル保證人ハ其裏書人ノ後者全員ニ對シテ手形債務ヲ負擔ス又一部引受人ノ保證人ハ其一部分ニ付キ支拂義務ヲ負擔ス

保證ヲ爲スニ當リテ保證ノ爲メノ署名ナルコト明カナルモ何人ノ爲メニ保證ヲ爲シタルカ不明ナル場合アリ此場合ニ於テハ引受アリタルトキハ引受ノ爲メニスル保證ト看做シ未タ引受アラサリシトキハ振出人ノ爲メニ保證シタルモノト看做ス(第四九八條)

第三節 手形保證ノ遡及權

手形保證人カ其債務ヲ履行シタルトキハ手形所持人カ主タル債務者ニ對シテ

有セシ權利並ニ主タル債務者カ其前者ニ對シテ有スヘキ權利ヲ取得ス(第四九
九條例ヘハ裏書人ノ爲メニ保證シタルニ支拂ナカリシ爲メニ保證人カ償還請
求ニ應ジタルトキハ其裏書人ニ對シテ償還請求ヲ爲シ得ヘク若シ之ヲ拒絶サ
ルルトキハ更ニ其前者ニ對シテ償還請求ヲ爲スコトヲ得要スルニ保證人カ其
義務ヲ履行シタルトキハ邇及權ヲ取得スト雖モ所持人又ハ主タル債務者ノ權
利ヲ承繼スルニ過キス獨立固有ノ邇及權ヲ有スルモノニ非ス隨テ主タル債務
者ハ所持人ニ對シテ有セシ抗辯ヲ以テ保證人ニ對抗スルコトヲ得ヘク又主タ
ル債務者ノ前者ハ主タル債務者ニ對シテ有スル抗辯ヲ以テ保證人ニ對抗スル
コトヲ得

第二章 爲替手形ノ復本及ヒ贍本

爲替手形ノ使用上安全ヲ圖ルカ爲メ又一ニハ流通ノ便利ヲ圖ルカ爲メニ手形
中特ニ爲替手形ニ付テ復本及ヒ贍本ノ制度ヲ設ケタリ爲替手形ノ復本トハ互
ニ代用スルコトヲ得ル二箇以上ノ手形ヲ謂フ故ニ復本ヲ作成シタル場合ニハ

商法海商

法學士 加藤 正治 講述

第一章 船舶

第一節 船舶ノ性質並ニ其種類

船舶トハ汎ク之ヲ言ヘハ水上航行ノ用ニ供スル建設物ナリ元來船舶トハ如何
ナル物ヲ謂フカニ付テハ獨佛ノ商法等何レモ皆之ニ對スル定義的規定ヲ設ケ
ス全ク造船學等ニ依ル社會的觀念ニ一任シタリ英ノ商船法第七百四十二條ニ
ハ船舶トハ權ニ依ラスシテ航行ノ用ニ供セラルル舟ノ總稱ナリト定義セルモ
畢竟商船法其物ニ於テ船舶トハ如何ナル範圍マラヲ包含スルカ其意義ヲ限定
シタルニ過キスシテ船舶其物ノ定義ナリトハ言ヒ難シ我商法モ亦此等ノ例ニ

做ヒ海商編ノ首條即チ第五百三十八條第一項ニ於テ「本法ニ於テ船舶トハ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スルモノヲ謂フ」ト規定セリト雖モ是レ亦商法ニ所謂船舶ノ範圍ヲ限定シタルニ過キスシテ汎ク船舶其物ニ對スル觀念ハ之ニ依リテ定義セラレタリト謂フコトヲ得ス猶ホ土地建物等ノ何タルカハ法文ニ斯ル文字ヲ使用スルトモ普通觀念ニ基キテ之ヲ定メシムルト一般ナリ即チ船舶ニハ如何ナル形體運轉力器具機械ノ設備ヲ要スルカ等ニ付テハ航海造船等ニ關スル行政の規定ニ於テ特ニ規定ノ設アル點ニ付テハ格別然ラサレハ造船學等ニ依ル社會的觀念ニ依リテ之ヲ定ムルノ外ナキナリ然ルニ之ニ付テハ英獨等ニハ既ニ多少ノ判決例ノ存スルアリテ疑ハシキ場合ニ付テハ消極的ニ多少其限界カ明カト爲ルニ至レリ(1)例ヘハ淺淺船ノ如キ自力ニ依ラス挽船ノ力ニ依リテ進行スルコトニ定マレルモノニ在リテモ普通觀念ニ從ヒテ船舶タルヲ妨ケス(2)然ルニ毫モ凹形的狀態ヲ具ヘサル平面板又ハ筏等ハ之ヲ船舶ト謂フコトヲ得ス(3)又船舶ハ必ス航行ノ用ニ供スルモノナラサルヘカラス故ニ浮標、浮橋、燈臺船、沈重箱等ハ船舶ニ非ス(千八百九十六年十一月七日獨逸大審

院判決、英國「ゼー、マック」事件等參照「マコーウェル」第十二版第二卷第三頁、ボーエン第一卷第九七頁「アボット」第十四版第二頁)

向ホ左ニ船舶ノ法律上ノ性質ヲ説明スヘシ

一 船舶ハ動産ナリ 船舶ハ航行ノ用ニ供スルモノニシテ船體カ動カスンハ其用ヲ爲ササルヘキカ故ニ動産ナルコトハ最モ明白ナリ(民法第八六條既ニ羅馬法ニ於テスラ船舶ノ動産ナルコトヲ明カニ認メタリ)(「ダイジエ」スト「法典」第二十卷第四章四十三節二十四號況ヤ今日ノ法律思想ニ於テヤ然レトモ或ハ概シテ其價ノ貴キ點ヨリ或ハ容易ニ其所有者ヲ變更セサル點等ヨリ後ニ述フル如ク不動産類似ノ取扱ヲ受クルカ故ニ古昔ニ於テハ往往ニシテ之ヲ不動産ノ中ニ算シタル立法例ナキニ非ス此ノ如キ沿革上ノ理由アルニ依リ其性質上動産タルコト明白ナルニ拘ハラス千六百八十一年ノ佛國海軍勅令第二章第十章第一條ヲ始メトシテ近世諸國ノ立法例ハ世人ノ疑ヲ解タカ爲メニ船舶ハ動産ナリト謂フコトヲ法典ニ明示スルヲ常トスルニ至レリ例ヘハ佛國商法第百九十條並ニ佛法系ノ諸國ノ商法ノ如キ即チ是ナリ我舊商法モ其例ヲ襲ヒ第八百

三十四條ニ於テ、商船其他ノ海船ハ之ヲ動産トス但本法ニ例外ヲ定メタル場合ハ此限ニ在ラスト明言セリ然レトモ前述セル如ク今日ノ法律思想ニ於テ何人モ其動産タルコトヲ疑フ者ナク殊ニ民法ノ制定アリテヨリ一層明白ト爲リタルカ故ニ新商法ハ決シテ斯ル贅文ヲ保存セス殊ニ舊商法ノ但書ハ文字極メテ拙ニシテ法律カ時トシテ船舶ニ動産タル性質ヲ失ハシメ不動産ト視ルコトアルカ如ク思ハシムル感アリ然レトモ立法ノ趣意ハ不動産ト看做スニ非スシテ不動産ト同一ノ規定ニ從ハシムルコトアルヲ豫想シタルノミ故ニ新商法カ之ヲ剔除シタルハ頗ル至當ナリトス

二 船舶ハ不動産ニ類似ス 前述シタル如ク船舶カ動産タルコト最モ明白ナルモ經濟上、公益上其他沿革上ヨリシテ不動産類似ノ取扱ヲ受ケ普通ノ動産ト異ナル規定ノ適用ヲ受クルコト極メテ多シ今其二三ノ點ヲ列舉スレハ

(イ) 不動産物權ノ得喪及ヒ變更ハ不動産登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第一七七條之ト同シク船舶所有權ヲ得タル者モ亦船舶登記規則ニ從ヒ登記ヲ爲シ船舶國籍證書ヲ

請受ケサルヘカラス又船舶所有權ノ讓渡ニ付テモ其登記ヲ爲シ且船舶國籍證書ニ之ヲ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第五四〇條、第五四一條)

(ロ) 抵當權ノ目的ト爲ルモノハ不動産ニ限ル(民法第三六九條然ルニ船舶若クハ製造中ノ船舶ハ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得(第六八六條、第六八八條)

(ハ) 不動産ノ貸賃借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スルト同シク(民法第六〇五條船舶ノ貸賃借モ亦之ヲ登記シタルトキハ爾後其船舶ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スルナリ(第五五六條)

(ニ) 船舶ニ對スル強制執行並ニ競賣ハ原則トシテハ不動産ト同一ノ規定ニ從フ(民事訴訟法第七一七條以下、競賣法第三九條)

(ホ) 國際法ニ於テハ學者往往船舶ヲ以テ國土ノ延長ナリトシテ船舶内ニ行ハル主權ノ説明ヲ爲スコトアリ亦以テ船舶ヲ土地ト同一視スル思想ノ一端ヲ知ルニ足ル

三 船舶ハ人ニ類似ス 英米ノ訴訟法ニテハ船舶ヲ以テ恰モ人格アルモノノ如ク看做シ船舶ニ對スル債權アル者例ヘハ船舶ニ對シテ修繕費ヲ掛ケタル者又ハ船舶ノ衝突ニ因リ損害ヲ受ケ之カ賠償ノ請求權ヲ有スル者ノ如キハ船舶所有者ヲ相手取ラス船舶其物ヲ相手取リテ直チニ訴訟ヲ提起スルコトヲ許ス之ヲ對物訴訟ト謂フ而シテ原告ハ其債權ノ確定前直チニ船舶ヲ差押ヘテ之ヲ裁判所吏員ノ保管ノ下ニ歸セシメ債權確定次第船舶ヲ賣却シテ其中ヨリ辨済ヲ受ケシム此ノ如キ特別ナル訴訟手續ヲ外ニシテ尙ホ船舶カ人ニ類似スル點ヲ列舉スレハ

(イ) 船舶ハ名稱ヲ有ス猶ホ人カ姓名ヲ有スルカ如シ而シテ其名稱ハ之ヲ船舶ニ標示シ一旦定メタルモノハ管海官廳ノ許可ヲ受クルニ非スシハ之ヲ變更スルコトヲ得ス(船舶法第七條、第八條)

(ロ) 船舶ハ國籍ヲ有ス猶ホ人ノ國民分限ヲ有スルカ如シ他ノ動産ニ在リテハ決シテ然ルモノアルナシ何カ故ニ船舶ニハ國籍ヲ必要トスルカ是レ他ナシ船舶内ニハ一國ノ主權行ハレ諸外國ノ間ニ往來シテ日毎ニ國際關係ヲ生スルノ

ミナラス各國其政策トシテ造船及ヒ航海業ノ擴張ヲ計リ自國籍ニハ特ニ獎勵金又ハ種種ノ特權ヲ與ヘ此他關稅船稅等納稅ノ上ニ於テモ常ニ彼我ノ區別ヲ設クルニ由ル而シテ如何ナル資格アル船舶ヲ以テ果シテ日本船舶トシ又ハ日本船舶トスルコトヲ許スカノ問題ハ猶ホ如何ナル人ヲ日本人トシ如何ナル人ニ歸化ヲ許スカノ問題ト略ホ其例ヲ同シウシ畢竟一國ノ採ル所ノ政策ニ依リテ決スヘキモノトス而シテ人ニ付テハ我國既ニ國籍法ノ定アルト均シク船舶ニ付テハ船舶法ニ於テ既ニ其規定アリ仍テ之ニ付テハ尙ホ後ニ説明スル所アルヘシ(船舶法第一條)

(ハ) 船舶ハ船籍港ヲ有ス猶ホ一般ノ人カ住所ヲ有シ商人カ營業所ヲ有スルニ異ナラス而シテ船籍港ヲ定ムヘキコトハ法律ノ要求スル所ニシテ之ヲ定メタルトキハ船舶ニ關スル私權證明ノ登記モ國籍證明ニ關スル登記モ皆船籍港ヲ管轄スル區裁判所又ハ管海官廳ニ於テ之ヲ爲スナリ船舶登記規則第二條、船舶法第四條第一項前段、第五條其他船籍港ノ作用タル船舶所有者ニ取リテハ商人ノ營業所ニ該當シ船舶所有者ノ該船舶ニ關スル營業ノ中心ヲ爲シ獨逸法ニ從

ヘハ船舶所有者カ船舶營業ヨリ生ジタル債務ハ總テ船籍港管轄ノ裁判所ニ訴テ提起スヘキモノニシテ船舶所有者カ船舶及ヒ運送貨ノミヲ以テ責任ヲ負フ場合タルト又ハ無限責任ヲ負フ場合タルト又ハ船舶共有者カ他ノ共有者ヲ訴フル場合タルト將タ第三者カ訴フル場合タルト問ハサルナリ唯救援救助ノ報酬額確定ニ付テハ一ノ例外ヲ爲スモ一旦其額確定シタル後ニ在リテハ是レ亦船籍港裁判所ニ訴ヘサルヘカラス(獨逸商法第四八八條、エングスマン「第四卷第二六頁」此ノ如キ專屬管轄ノ原則ハ佛國ニテモ亦明文ノ存スルナキモ學者並ニ裁判所ノ今日マテ承認スル所ナリ然レトモ我國ニテハ未タ認メラレス

四 船舶ハ主物及ヒ從物ヨリ成ル 船舶ハ航海ヲ爲スヲ以テ其職トスルカ故ニ唯船體ノミアリタルニテハ其用ヲ爲サス或ハ種種ノ屬具ヲ必要トスヘタ或ハ燃料糧食等ノ貯藏ヲモ必要トスヘシ然ルニ船舶ノ賣買讓與等ノ處分アリタル場合ニ屬具ノ如何ナル範圍マテカ當然新取得者ニ移轉スルカ舊商法第八百三十八條ニ規定シテ曰ク船舶ノ所有權ハ別段ノ契約アルニ非サレハ航海ノ爲メニスル總テノ艦裝物殊ニ桅檣帆具綱具機關碇鎖船用器具艀舟貯蓄品及ヒ糧

食ノ所有權ヲ包含ス但船長又ハ海員ノ一身ニ屬スル所有物ハ此限ニ在ラスト然レトモ本條ハ航海ノ爲メニ必要ナル艦裝ノ重ナルモノヲ例示シタルニ止マリ未タ以テ其全體ヲ盡セリト謂フコトヲ得ス又別段ノ契約アルニ非サレハ云云ト云ヒテ契約ニ因リテ船舶所有權ノ取得若クハ移轉アル場合ノミヲ豫想セシカ如ク思ハルル嫌アリ且ヤ斯ル艦裝物ヲシテ當然船舶所有權ノ中ニ包含スルモノト法定スルノ必要ナシ若シ其包含スルモノトスル必要アル場合ハ即チ艦裝物ヲ從物トシテ主物ノ處分ニ從ハシムレハ足レリ且屬具目錄ナルモノハ法律カ強制シテ船中ニハ必ス之ヲ備ヘ置クコトヲ必要トシ(第五六二條第一項、船員法第四九條第一號其屬具目錄ノ中ニハ航海ノ爲メニ必要ナル艦裝物ハ舉ケテ漏ス所ナク舊商法ノ如ク例示的ノ規定ヲ設ケテ其餘ハ事實問題ニ一任スルヨリモ優ルコト萬萬ナルカ故ニ新商法ハ右舊商法ノ規定ヲ改メテ左ノ如ク言ヘリ曰ク「船舶ノ屬具目錄ニ記載シタル物ハ其從物ト推定ス」ト(第五三九條)是レ能ク右ノ缺點ヲ補ヒ得タルモノト謂フヘシ屬具目錄トハ今日ノ實際ニ於テハ根據帳ト稱シ甲板部、事務部、機械部ノ三部ニ分テテ極メテ詳細ニ記載スル

ヲ常トス若シ船舶ノ賣買讓與アルトキハ屬具目錄ニ依リテ實物ト對照シ以テ之ヲ引キ繼クヲ常トス故ニ屬具目錄ノ記載不整頓ニシテ實物ト相一致セス又ハ脫漏多キモノニ在リテハ船舶ノ價格自ラ低廉ナルヘキハ至當ノ事タリ故ニ船舶所有者ハ自己ノ利害ノ休戚上屬具目錄ノ記載ヲ最モ正確且詳密ナラシムルハ自然ノ理ナリ蓋シ人ハ利害ノ點ヲ以テ拘束スル程效力多キモノナケレハナリ尙ホ屬具目錄記載ノ書式ハ新商法實施以後ハ逕信大臣ニ於テ之ヲ定ムルコトトセリ故ニ今後ハ其記載事項モ一定シテ一層正確ノモノト爲ルヘキナリ(商法施行法第一三〇條)而シテ主物從物ノ區別ハ民法第八十七條ニ依リテ定マリ從物ハ主物ノ處分ニ從フヘキモノトス然ルニ屬具目錄ニ記載シタルモノハ必スシモ法律ニ所謂從物ノミニ限ラス例ヘハ常用ニ供セス臨時ノ使用ニ供スルモノモアルヘク又船舶屬具ノ如キハ往往破損シ易キモノナルカ故ニ他船ノ屬具ヲ借用スルコトモアルヘシ故ニ從物ト推定スト規定シ既ニ屬具目錄ニ記載セシモノノ如キハ該船舶ノ常用ノ爲メニ該船舶所有者カ附屬セシメタリト看ルヘキハ最モ至當ノ事ナルカ故ニ之ニ對シテ爭ハントスル者ヨリ反對ノ證

據ヲ舉クヘキモノトシタルナリ
吾人ハ以上ニ於テ船舶ノ性質ヲ略ホ説キ了リタルカ故ニ左ニ船舶ノ種類ヲ説明スヘシ而シテ其種類ハ觀察點ノ異ナルニ依リテ種種ニ之ヲ分ツコトヲ得ヘシト雖モ吾人ノ研究ニ最モ利益アルモノノミヲ掲クヘシ

一 船舶ヲ其使用ノ目的ニ依リテ區別スレハ之ヲ營利ノ目的ニ供スルモノト然ラサルモノトノ二種ニ大別スルコトヲ得是レ其分類中ノ最重要ナルモノナリ營利以外ノ目的ヲ以テ使用スル船舶中ニハ軍艦軍用運送船遞信省ニテ海底電線架設其他類似ノ目的ニ使用スル幾多ノ船舶學術研究若クハ北極探検等ノ目的ニテ發スル船舶航海術練習船娯遊船等アリ營利ノ目的ヲ以テ使用スル船舶ハ之ヲ商行爲ヲ爲スコトヲ以テ目的トスルモノ(商船)ト然ラサルモノトノ二種ニ細別スルコトヲ得而シテ商行爲以外ノ營利ノ目的ヲ以テ使用スル船舶ノ主タルモノハ漁船ナリトス

二 海商法ノ適用若クハ準用ヲ受クル船舶ト然ラサルモノトノ區別ハ後節ニ於テ之ヲ詳述スヘシト雖モ今茲ニ之ヲ一言スレハ海商法ノ適用ヲ受クル船舶

ノ範圍ハ商法第五百三十八條ニ依リテ定マレリ即チ商行為ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スルモノノ中端舟其他機權ノミヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ機權ヲ以テ運轉スル舟ヲ除外シタルモノ是ナリ又海商法ノ準用ヲ受クル船舶ノ範圍ハ船舶法附則第三十五條ニ依リテ定マレリ同條ニ曰ク「商法第五編ノ規定ハ商行為ヲ爲ス目的ヲ以テセサルモ航海ノ用ニ供スル船舶ニ之ヲ準用ス但官廳又ハ公署ノ所有ニ屬スル船舶ハ此限ニ在ラス」ト故ニ漁船學術研究北極探検船航海術練習船娯遊船等ノ如キハ皆海商法ノ準用ヲ受クル部類ニ屬スルナリ

三 船舶ヲ其國籍ニ依リテ分類スレハ日本船舶ト外國船舶トノ二種ト爲スヘシ面シテ如何ナル資格アルモノヲ以テ日本船舶トスルカハ後ニ之ヲ詳述スヘシト雖モ其日本船舶タルト外國船舶タルトニ因リ權義ノ上ニ非常ナル差異アリ彼ノ船舶法ノ如キハ全ク日本船舶ノ特權並ニ義務ヲ規定シタル法律ナリ即チ特權ノ主タルモノヲ列舉スレハ日本船舶ニ非サレハ日本ノ國旗ヲ掲クルコトヲ得ス又日本船舶ニ非サレハ不開港場ニ寄港シ又ハ日本各港ノ間ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スコトヲ得ス但法律若クハ條約ニ別段ノ定アルトキ海

(一) 各省大臣

現行ノ官制ニ於テハ行政各部ヲ分チテ外務、內務、大藏、司法、陸軍、海軍、農商務、文部及ビ遞信ノ九省トシ國務各大臣ヲシテ此等ノ各省ニ長タラシム國務大臣ハ一方ニ於テ君主ノ大權ヲ補助シ其ノ事務上ノ行為ニ副署スルノ義務ヲ有ス此ノ權限ハ國務大臣トシテノ職務ニシテ行政官廳トシテ之ヲ行フモノニ非ズ國務大臣ハ此ノ如キ憲法上ノ職務ヲ有スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ行政官廳トシテ行政ノ各部ニ首長タルモノナリ

各省大臣ノ權限ハ之ヲ一般ニ謂フトキハ左ノ各種ノ權限ヲ包含ス。

- (イ) 主任ノ事務ニ付テ省令ヲ發スルコト
 - (ロ) 主任ノ事務ニ付テ地方官廳ニ對シテ訓令權ヲ有スルコト
 - (ハ) 所轄ノ官吏ヲ監督シ判任官以下ヲ任免スルコト
- 各省大臣ハ單獨制ノ官廳ナリ其ノ權限ヲ輔佐スルノ機關トシテ次官、局長、參事、官書記官、秘書官、屬官ノ官職アリ大臣故障アルトキハ次官ヲシテ臨時ニ之ヲ代理セシムルコトヲ得但省令ヲ發シ又ハ閣議ニ列セシムルコトヲ得ズ。

(二) 内閣

内閣ハ國務各大臣ヲ以テ組織ス。各省大臣ハ當然國務大臣トシテ内閣ニ列スルノ權ヲ有ス。其ノ他各省大臣以外ノ者ヲシテ尙特旨ヲ以テ國務大臣トシテ内閣ニ列セシムルコトアリ。各省大臣ハ行政各部ノ首長トシテ各、獨立ノ職權ヲ以テ之ヲ處理スルモノナリ。故ニ行政ノ方針ヲ一ニシ、各部ノ統一ヲ保ツ爲メニハ各省大臣ノ外ニ別ニ適當ノ制度アルコトヲ必要トス。内閣ハ此目的ノ爲メニ備フルモノニシテ、國務大臣カ合同シテ其ノ方針ヲ決定スルノ手段タルモノナリ。然レドモ内閣ハ純然タル合議制ノ官廳ニハ非ラズ。其ノ法律上ノ性質ハ單ニ各省大臣ガ行政ノ事務ヲ評議スルノ手段タルニ過ギズシテ、各省大臣ハ必ズシモ閣議ノ決定ニ服從スルノ義務ヲ有スルモノニ非ラズ。各省大臣ハ直チニ元首ニ隸屬シテ行政各部ノ最高ノ官廳タルモノナリ。故ニ其主任ノ事務ニ付テハ元首ノ命令ヲ受クル外何人ノ命令ニモ服從スルモノニ非ラズ。閣議ノ決定ガ各省大臣ノ上ニ立チテ之ヲ拘束スルノ力ヲ有ストスルハ各省大臣ノ性質ト相容レザルモノナリ。内閣官制第五條ハ閣議ニ提出スルコトヲ要スル數種ノ事件ヲ列記セ

リト雖モ、此等ノ事件ハ何レモ元首ノ大權ヲ補助スルノ事務ニ關シ即チ國務大臣ノ憲法上ノ職務ニ關スルモノナリ。此等ノ事項ニ付テモ閣議ノ決定ハ固ヨリ元首ヲ束縛スルノ力ヲ有スルモノニ非ラザルコトハ言フ俟タズ。元首ハ自由ニ少數ノ意見ヲ採用スルコトヲ妨ケズ多數決ヲ以テ元首ヲ拘束セントスルハ元首ノ大權ヲ侵犯スルモノナリ。

此ノ如ク内閣ハ其ノ憲法上ノ地位ニ於テモ其ノ行政法上ノ地位ニ於テモ獨立ノ官廳タルノ性質ヲ有スルモノニ非ラズト雖モ、法律命令中往往内閣ニ特種ノ權限ヲ付與スルコトアリ。例ヘバ土地收用法第二條ニ依リ内閣ガ土地收用ノ必要ヲ認定スルノ權ヲ有スルガ如シ、此等ノ場合ニ於テハ内閣ハ其事務ニ付テハ官廳タル性質ヲ有スルモノトス。

(三) 内閣總理大臣

國務大臣中内閣ノ首班ニ在ル者ヲ内閣總理大臣ト爲ス。各省大臣ハ直接ニ元首ニ隸屬シテ互ニ平等ノ地位ヲ有スルヲ原則ト爲スト雖モ、唯リ内閣總理大臣ハ特種ノ場合ニ於テ一ノ大ナル職務ヲ有ス、即チ必要ト認ムル場合ニ於テハ各省

大臣ノ處分又ハ命令ヲ中止セシムルノ權是ナリ。此ノ點ニ付テハ内閣總理大臣ハ各省大臣ノ上ニ立テテ之ヲ監督スルモノト謂フコトヲ得然レドモ其ノ監督權ハ通常ノ上級官廳ガ下級官廳ニ對スル關係ノ如ク直接ニ其ノ命令又ハ處分ヲ取消スコトヲ得ルモノニ非ラズシテ一時之ヲ中止セシメ以テ勅裁ヲ仰クコトヲ得ルニ止マリ、此ノ以外ニ於テハ些ノ監督權ヲモ有スルモノニ非ラズ。内閣總理大臣ハ單獨制ノ官廳ナリ。其ノ下ニ隸屬スル部局四アリ。實動局、法制局、恩給局及ビ官報局是ナリ。此等ノ事務ハ内閣總理大臣ガ其ノ單獨ノ職權ヲ以テ行フ所ニシテ其ノ事務ハ爲メニ閣令ヲ發スルコトヲ得。

第三節 地方廳官

地方官廳トハ國家ノ官廳ニシテ其權限ノ國家内ノ一地域ニ限ラルルモノヲ謂フ。蓋シ行政權ノ分配ニハ二ツノ主義ヲ區別スルコトヲ得。一ハ所謂中央集權(Centralisation)ノ主義ニシテ、一ハ所謂地方分權(Decentralisation)ノ主義是ナリ。中央集權ノ制ハ總テノ公ノ行政即チ統治權ヲ行使スル作用ノ全部ヲ中央官廳ヨリ發

スルノ主義ニシテ、地方分權ノ制ハ國家ノ一部ヲ或ル範圍ニ於ケル獨立ナル權限ヲ以テ一地域限ノ權限ヲ有スル國家ノ官廳又ハ團體ヲシテ行使セシムルノ主義ナリ。此ノ二ノ主義ハ近世ニ於テ政治上ノ爭論ト爲レルモノナレドモ絕對ノ中央集權ハ實在ノ國家ニ於テハ到底不可能ノ事ニ屬ス。中世ニ於ケル封建時代ノ極端ナル地方分權ノ反動トシテ、舊時ノ學說ハ中央集權ヲ以テ完全ナル國家ノ理想ト爲シタリシガ、絕對ニ總テノ國家事務ヲ悉ク中央官廳ヲシテ處理セシメ、毫モ地方官廳又ハ地方自治制ノ存在ヲ認メザルハ決シテ之ヲ實行シ得ベキニ非ラズ。古來ノ歴史ニ就テ之ヲ見ルモ、例ヘバ希臘ノ如キ一ノ市ヲ以テ一國家ヲ組織セルモノニ於テスラ仍ホ或度ニ於テノ地方分權ハ存在シ居リシナリ。況ンヤ稍ヤ大ナル組織ヲ有スル國家ニ於テハ多少ノ範圍ニ於テノ地方分權ハ缺タベカラザル所ニシテ、絕對ノ中央集權ハ唯想像上ノ國家ニ於テ之ヲ考フルコトヲ得ルノミ。要スルニ中央集權ト地方分權トハ性質ノ爭ニ非ラズシテ單ニ程度範圍ノ爭ニ止マル。

地方分權ノ形式ニハ二ノ種類ヲ區別スルコトヲ得。一ハ自由制度ニ依ル地方分

權ニシテ、一ハ官治行政ニ依ル地方分權ナリ。地方官治制度ニ付テハ後章ニ之ヲ論ズベク、此ニハ先ツ官治行政ニ依ル地方分權即チ地方行政官廳ヲ論ゼントスルナリ。

行政官廳ニ依ル地方分權ニモ亦二ノ種類ヲ區別スルコトヲ要ス。一ハ之ヲ分立的地方分權(Provincial system)ト謂フコトヲ得ベク、一ハ之ヲ統一的、地方分權(Constitutional system)ト謂フコトヲ得。分立的地方分權トハ國家ノ最高官廳ヲシテ同時ニ地方官廳タラシムルモノナリ、此方法ハ國家ノ統一ヲ紊ルコトナクシテ地方分權ヲ行ヒ得ベキ最モ極端ナル方法ニシテ、今日ノ國家ニ於テハ寧ロ例外ノ現象ニ屬ス。此方法ノ行ハルルハ主トシテ新ニ領土ヲ獲得シタル場合ニ一地域ノ人種又ハ風俗ガ全然他ノ地域ト異ナリ全ク特種ノ行政ヲ必要トスルカ、又ハ一地方ガ領土ノ他ノ部分ト遠ク隔離セルトキ等ニナリ。其ノ實例ハ英國ニ於ケル愛蘭、東印度、荷逸ニ於ケル「エルザス、ロートリンゲン」、丁抹ニ於ケル「アイシラント」、其他歐洲諸國ノ屬國ニ於テ之ヲ見ル。統一的地方分權トハ之ニ反シテ總テノ地方官廳ヲシテ等シク中央官廳ノ監督ノ下ニ立タシムルヲ謂フナリ、是レ今日ノ行政

上ノ地方分權ニ於ケル常則ナリ。

統一的地方分權ノ制度ニ於テモ亦地方官廳ハ單純ニ中央官廳ノ命令ヲ執行スルノ機關タルモノニ非ラズ、或ル範圍ニ於テハ地方官廳ハ自己ノ獨立ノ決定權ヲ有スルモノトス。然レドモ分立的地方分權トハ異ナリ、地方官廳ハ中央官廳ノ監督ノ下ニ在ルヲ以テ、其ノ決定ニシテ違法、又ハ不當ト認ムル場合ニ於テハ中央官廳ハ之ヲ取消シ又ハ其ノ變更ヲ命スルコトヲ得、其ノ獨立ノ決定權ヲ有スル範圍如何ニ付テハ諸國ノ成文法ニ極メテ大ナル差異アリ。

統一的地方分權ノ制度ニ在リテハ、地方官廳ハ何レモ皆中央官廳ノ監督ニ服スルモノナレドモ、地方官廳自身ノ間モ亦數箇ノ階級アリテ、下級ノ地方官廳ハ中央官廳ノ監督ニ服スルト同時ニ、又上級ノ地方官廳ノ監督ニ服ス。若シ最下級ノ地方官廳ヲ稱シテ狹義ノ地方官廳ト爲ストキハ、上級ノ地方官廳ハ之ヲ稱シテ中央官廳ト謂フコトヲ得ベシ。其ノ階級ニ付テハ國ニ依リ、或ハ二級ニ、或ハ三級又ハ四級ニ區別スルモノアリ。我國ノ地方制度ハ主トシテ佛蘭西及ビ獨逸ノ制度ヲ模範トセルモノニシテ、就中佛蘭西ノ制度ニ依ルモノ最モ多シ、佛蘭西ニ於

テハ地方官廳ハ之ヲ三級ニ區別シ、其ノ最上級ニ在ルモノハ之ヲ Département ト謂フ我國ノ府又ハ縣ニ相當ス。之ニ次クモノヲ Arrondissement ト謂ヒ郡ニ相當ス。最下級ニ在ルモノハ Commune ニシテ即チ市町村ナリ。Département ニハ Préfet (府縣知事)之ガ長官タリ、Arrondissement ニハ Sous-préfet 郡長其ノ長官タリ、Commune ニハ Maire 之ニ長タリ。Département 及 Commune ハ行政區畫タルト同時ニ自治團體ナルモ、Arrondissement ハ自治團體ニ非ラズシテ單純ナル行政區畫ナリ。獨逸ニ於テハ地方區畫ノ階級ハ國ニ依リ大ナル差異アリ即チ普魯西ニ於テハ四級又ハ五級ニ分レ最上級ニ在ルモノハ Provinz (州)ニシテ第二級ハ Kreis (縣)第三級ハ Kreis (郡)第四級ハ Gemeinde (市町村)第五級ハ Amtsbezirk 又ハ Amt 是ナリ、バイエルンニ於テハ (一) Kreis (縣) (二) District (郡) (三) Gemeinde (市町村)ノ三級ニ分ル、其ノ他中國ニ於テハ三級小國ニ於テハ二級ニ分ルヲ通常トス。我國ニ於テハ地方制度ハ未ダ全國ニ通ジテ畫一ナルニ至ラズ、臺灣及ビ北海道ニ於テハ特殊ノ地方制度行ハル、然レドモ臺灣及ビ北海道ヲ除キ其ノ他ノ領土ニ於テハ地方行政ノ區畫ハ府縣及ビ市又ハ府縣郡及ビ町村ノ二級又ハ三級ニ分ル

ヲ通常トス、臺灣及ビ北海道ノ制度ニ付テハ後ニ之ヲ論ズベク、今先づ通常ノ地方官廳ニ付テ之ヲ説明スベシ。

第一 一般府縣ニ於ケル地方官廳

(一) 府縣知事

府縣知事ハ國家ノ官廳トシテ府縣行政ノ長官タルト同時ニ自治團體タル府縣ノ代表者タル地位ヲ有ス、其ノ府縣ノ代表者タル地位ニ付テハ後ニ自治行政ノ章ニ於テ之ヲ論ズベキ所ナリ、府縣知事ノ國家ノ官廳トシテノ職權ハ明治二十六年十月勅令地方官官制ノ定ムル所ナリ。

國家ノ官廳トシテノ府縣知事ハ各省大臣ノ下級官廳ナリ、其ノ權限ニ屬スル事項ニ付テハ各主任大臣ノ監督ニ服ス、府縣知事ノ權限ニ屬スル事項ハ內務省ノ主管ニ屬スル事項其重ナルモノナルヲ以テ、府縣知事ヲ監督スル大臣ノ最も重ナルモノハ內務大臣ナリ、隨テ又府縣知事ノ身分上ノ事項ニ關シテモ內務大臣ノ監督ニ服ス。

府縣知事ハ其ノ府縣管内ニ於テハ總テノ行政事務ヲ執行スルノ權限ヲ有ス、換言スレバ府縣内ニ於テハ法律又ハ命令ニ依リ特ニ元首ノ大權又ハ國務大臣若クハ其ノ他ノ官廳ノ權限ニ屬スベキコトヲ明言セルモノノ外行政作用ノ全部ニ付キ之ヲ處理スルノ權限ヲ有スルモノナリ、隨テ府縣知事ノ權限ハ常ニ廣キ推測ヲ受ク、此ノ點ニ於テ府縣知事ハ稅務管理局ノ如キ特別地方官廳ト異ナリ、一般地方官廳タル性質ヲ有スル所以ナリ、特別地方官廳ハ法律又ハ命令ニ依リ特ニ指定セラレタル權限ヲ有スルニ止マリ、其ノ權限ハ常ニ狹キ推測ヲ受ク、府縣知事ノ權限ハ實ニ行政作用ニ止マラズ、或度ニ於テ法規ヲ制定スルノ權限ヲ有ス、即チ府縣知事ハ府縣令ヲ發スルコトヲ得、加之府縣令ニハ法律ノ定ムル限界内ニ於テ罰則ヲ附スルノ權ヲ有ス。

以上ノ外地方官官制ハ尙府縣知事ニ一ノ重要ナル職權ヲ付與ス、即チ通常ノ警察官ヲ以テ鎮撫スルコトヲ得ザル事變アル場合ニ於テ旅團長又ハ師團長ニ對シテ出兵ヲ請求スルノ權是ナリ、然レドモ此ノ規定ハ師團長又ハ旅團長ニ府縣知事ノ請求ニ因リテ出兵ヲ爲スベキ義務ヲ負ハシメタルモノト解スルコトヲ

得ズ、旅團長又ハ師團長ハ軍隊ノ統帥官トシテ府縣知事ノ命令ノ下ニ立ツモノニ非ラザルヲ以テ府縣知事ハ唯其ノ出兵ヲ依頼スルニ止マリ、其ノ出兵ヲ要求スベキ法律上ノ請求權ヲ有スルモノニ非ラザルナリ。

府縣知事ハ單獨制ノ官廳ナリ、其ノ事務ヲ補助スベキ補助機關トシテ書記官、警部長、參事官以下數多ノ官吏アリ、府縣知事ノ權限ニ屬スル事務ハ之ヲ三部ニ分ツ、內務部、警察部及ビ監獄署是ナリ。

府縣知事ノ權限ニ對スル一ノ例外ハ東京府知事はナリ、東京府知事ハ其ノ權限他ノ府縣知事ヨリ狹ク、即チ警察事項ニ關スル權限ヲ有セズ、東京府ノ警察事務ニ付テハ別ニ警視總監ヲ置キテ之ヲ處理セシム、警視總監ハ東京府ノ警察事務ニ付キ府縣知事ト相對立スベキ特別地方官廳ニシテ、等シク內務大臣ノ監督ニ屬シ、其ノ主管事務ニ付テ警視廳令ヲ發スルコトヲ得。

(二) 郡長

郡長ノ郡ニ於ケル地位ハ略ボ府縣知事ノ府縣ニ於ケル地位ニ同シ、我國ノ制度ノ母法タル佛蘭西ニ於テハ縣ハ自治體タルニ反シテ郡ハ單純ノ行政區畫ナリ、

然レドモ我國ニ於テハ之ニ反シテ郡モ府縣ト等シク行政區畫タルト同時ニ自治團體タル性質ヲ有ス、隨テ郡長モ亦府縣知事ト等シク國家ノ官廳タルト同時ニ自治團體タル郡ノ代表者ナリ。唯郡長ノ府縣知事ニ比シ其ノ權限範圍ノ狹キ一ノ點ハ府縣知事ハ東京府知事ノ外ハ警察事務ニ關スル權限ヲモ有スルニ反シ郡ニ在リテハ警察事務ニ付テハ郡長ノ外ニ別ニ特別官廳タル警察署ヲ置キテ之ヲ處理セシメ郡長ハ全ク警察權ヲ有セザルコトニ在リ。

法律ニ依リ指定セラレタル島嶼地ニ於テハ郡長ノ代リニ島司ヲ置ク、島司ノ國家ノ官廳トシテノ地位ハ全ク郡長ニ異ナル所ナシ。唯郡ハ自治團體タルニ反シテ島ハ自治團體タル性質ヲ有セズ、隨テ島司ハ純然タル行政官廳タルノ差アルノミ。

(三) 市町村長

最下級ノ行政區畫ハ市町村ナリ。市町村ニ於テ國家ノ行政ヲ處理スルノ官廳ハ市町村長トス。市町村長ハ自治團體ノ代表者ナルト同時ニ國家ノ行政ヲ處理スルノ官廳ナルコトハ府縣知事ノ府縣ニ於ケル、郡長ノ郡ニ於ケルト異ナル所ナ

シ。唯市町村長ニ於テハ自治團體ノ代表者タル資格カ其ノ重ナルモノニシテ國家ノ行政ヲ處理スルハ其ノ附隨ノ任務ニ過ギズ。就中府縣知事及ビ郡長ノ國家ノ官吏タルニ反シテ市町村長ハ自治團體ノ吏員ナリ。

府縣知事及ビ郡長ハ其ノ管轄區域內ニ於テハ普ク國家行政ノ全部ヲ行フベキ職權ヲ有スルニ反シテ市町村長ノ國家ノ行政ヲ行フノ權限ハ特ニ法律又ハ命令ニ依リテ委任セラレタルモノニ限ル。現行法ニ於テ市町村長ニ委任セラレタル國家行政事務ノ重ナルモノハ戶籍吏ノ事務、徴兵ニ關スル事務、浦役場ノ事務、議員選舉ニ關スル事務、徴發ニ關スル事務等ナリ。市制第七十四條、町村制第六十九條ハ此他尙ホ司法警察ノ事務ヲ市町村長ニ委任スベキコトヲ規定スト雖モ此ノ事務ニ付テハ別ニ特別ノ官廳タル警察署ヲ置クガ故ニ其ノ規定ハ今日ニ於テハ全ク實行セララルコトナシ。

第二 北海道ニ於ケル地方官廳

北海道ハ府縣ノ區畫ノ外ニ在リ、府縣ニ於ケルト少シク其ノ官廳ノ組織ヲ異ニ

ス北海道廳ニ長官タルモノハ北海道廳長官ニシテ其ノ地位及ビ權限ハ略ボ府縣知事ニ同ジ、唯拓殖ノ事務ニ關シテ府縣知事ヨリハ其ノ權限廣キノ差アルノミ。北海道ニ於ケル下級ノ地方官廳ハ一級又ハ二級ニ分ル支廳及ビ町村、又ハ區是ナリ。支廳ニハ支廳長アリ、區町村ニハ區町村長アリ、其ノ地位ハ略ボ府縣ニ於ケル郡長及ビ市町村長ニ同ジ。唯府縣ニ於テハ府縣及ビ郡ハ行政區畫タルト同時ニ自治團體ナルニ反シテ、道廳及ビ支廳ハ純然タル行政區畫ニシテ、自治團體ノ性質ヲ有セズ。之ニ反シテ區及ビ町村ハ北海道區町村制ノ施行ニ依リ自治團體ノ性質ヲ得タリ。

第三 臺灣ニ於ケル地方官廳

臺灣及ビ澎湖列島ハ明治二十七八年ノ戰役ノ結果下關條約ニ依リ取得シタル新領土ナリ。此ノ新領土ニ於ケル地方制度ハ今日ニ於テモ猶ホ內國ニ於ケル地方制度トハ全ク其ノ趣ヲ異ニセリ。臺灣及ビ澎湖列島ニ於テ行政ヲ指揮スル最高官廳ハ臺灣總督ナリ、臺灣總督ハ內務大臣ノ監督ヲ受クル官廳ナリト雖モ內

務大臣ガ總督ニ對シテ有スル監督權ハ全ク普通ノ地方官廳ニ對スル監督權ト其ノ趣ヲ異ニセリ。加之總督ハ管ニ行政ノ權限ノミナラズ又種種ノ點ニ於テ普通ノ地方官廳ヨリ遙ニ廣キ權限ヲ有ス。普通ノ地方官廳ノ有セザル權限ニシテ唯リ總督ニ屬スルモノノ重ナルモノハ左ノ三ナリ。

- (イ) 法律ニ代ルベキ命令ヲ發布スルノ權
- (ロ) 軍隊ヲ統帥シ及ビ軍事行政ヲ處理スルノ權
- (ハ) 司法權

此ノ三種ノ權限ハ憲法ノ規定ニ依リ元首ノ大權ニ留保セラルルモノナルニ拘ハラズ、獨リ臺灣總督ニ對シテハ此等ノ大權ガ委任セララルナリ。

此ノ如キ大權ノ委任ニ關シテ第一ニ起ルベキ疑問ハ其ノ果シテ憲法違反ニ非ラザルヤ否ヤノ問題是ナリ。法律ニ代ルベキ命令ヲ發布スルハ憲法第八條ノ規定ニ依リ議會ノ閉會中臨時緊急ノ必要アル場合ニ限り元首ノ大權ヲ以テ之ヲ發スルコトヲ許ルスニ止ル。然ルニ臺灣總督ノ發布スル命令ハ必ズシモ議會ノ

閉會中ナルコトヲ要セズ、又臨時緊急ノ必要アル場合ナルコトヲ要セズ、加之元首ノ大權ヲ以テ之ヲ發布スルニ非ズシテ單ニ勅裁ヲ經テ臺灣總督之ヲ發布スルナリ、其ノ之ヲ發布シタル場合ニ於テモ敢テ議會ノ承諾ヲ經ルコトヲ必要トセズ、司法權ハ又憲法ノ規定ニ依リ裁判所ニ非ラザレバ之ヲ行フコトヲ許サズ、臺灣總督ガ行政官廳ニシテ面シテ同時ニ司法權ヲ有スルハ明カニ此ノ規定ニ違反スルモノナリ、此ノ如ク若シ憲法ガ臺灣ニ行ハルトスレバ其ノ憲法ニ違反スルモノナルコトハ極メテ明瞭ナリ、然レドモ其ノ違憲ナルヤ否ヤヲ決スルニハ先決問題トシテ先ヅ憲法ノ臺灣ニ行ハルルヤ否ヤヲ決セザルベカラズ、若シ憲法ニシテ臺灣ニ行ハレズトスレバ初ヨリ違憲ノ問題ヲ生ゼザルナリ、憲法ハ統治權ノ機關ト其ノ作用トヲ規定セル法規ナリ、隨テ若シ反對ノ意思ヲ推測スベキ根據ナキニ於テハ常ニ國家ノ領土ノ全部ニ行ハルルモノト推測モザルベカラズ、新領土ニ行ハルル權力モ亦同一ノ統治權ナリ、憲法ハ統治權ハ此ノ憲法ノ條規ニ依リ行フベキコトヲ規定ス、臺灣ニ統治權ガ行ハルルモノトセバ又必ラズ此ノ憲法ノ規定ニ從ヒテ行フ所ノモノナラザルベカラズ、隨テ若シ

言渡サルヘキ關席判決ニ對スル假執行宣言ヲ求ムル申立ハ之ヲ許ス何トナレハ斯ル判決ハ其言渡ニ因リテ確定セサルヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スルノ必要アレハナリ一分ノ解除條件附判決ヲ以テ下級審ノ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル申立第五一〇條第一項及ヒ控訴審ノ判決ニシテ不服申立ナキ部分ニ付キ假執行宣言ヲ付スル申立亦然リ第五〇九條控訴審ニ於ケル假執行宣言ノ申立ニ關スル說明參照

(3) 故○故○審ニ於ケル假執行宣言手續ニ關スル特則トシテハ(イ)假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲サザリシ當事者ハ關席判決ニ對シ故障ノ申立アリタ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適法ナル故障ノ申立アリタルトキハ訴訟ハ關席前ノ程度ニ復スルヲ以テナリ第二六〇條同一ノ理由ニ因リ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲シタル當事者ハ裁判所ニ於テ之ヲ看過シ且關席判決ニ對シ故障ノ申立アリタ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(ロ)斯ル當事者ハ故障ノ申立ニ基キ言渡サルヘキ判決ニ對シ假執行ノ宣言ヲ求ムルヲ得ルコト固ヨリ當然ナ

リト雖モ故障ヲ申立テラレタル闕席判決ニ對シ假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ頗ル疑ハシ然レトモ適法ナル故障ノ申立ハ實體上訴訟ニ付キ闕席判決ナカリシモノト看做サシムヘキ效力ヲ有スルヲ以テ(第二六〇條)消極的ニ論結スルヲ正當ト思フ

第五 假執行ノ消滅 假執行ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

(第一) 執行スヘキ判決ノ確定 假執行ハ執行スヘキ判決ノ確定ニ因リテ消滅ス何トナレハ之ニ因リテ判決ニ確定ノ執行力發生スルヲ以テナリ隨テ債權者ハ假執行宣言ニ於テ言渡サレタル保證ヲ立ツルコトナク判決ヲ執行スルコトヲ得又立テタル保證ノ返還ヲ請求スルコトヲ得又債務者ハ假執行ヲ免ルルカ爲メニ立ツヘキ保證ヲ立テ又ハ訴訟ノ目的物ヲ供託シテ判決ノ執行ヲ妨クルコトヲ得ス

(第二) 執行スヘキ判決ノ消滅 故障又ハ上訴ノ結果トシテ執行スヘキ本案ノ判決(第五一〇條)本案ノ判決玆ニ所謂本案トハ假執行ノ宣言ニ相對スルモノヲ謂フ)取消即チ廢棄(第二六一條)廢棄(第四四七條)破毀……又ハ變更

(第四二一〇條)變更……(第四二五條)變更……)シタルトキハ假執行ハ其判決ノ言渡ニ因リ其取消ノ限度ニ於テ當然效力ヲ失ヒ(第五一〇條)第一項民事訴訟法改正案第二六七條第一項獨逸民事訴訟法第七一七條第二項其判決ノ確定シ又ハ其判決ニ假執行ノ宣言アルヲ必要トセス何トナレハ判決ノ執行ハ執行スヘキ判決ノ存在ヲ前提要件ト爲ス隨テ執行スヘキ判決カ全部又ハ一部ニ於テ取消サレタルトキハ假執行ハ其限度ニ於テ適用ノ目的ヲ缺カ故ニ假執行宣言ヲ言渡シタル判決其モノハ取消サレスシテ其效ナキモノト謂フヘケレハナリ本案ノ判決ヲ取消シタル判決ハ故障申立ノ結果トシテ第一審ニ於テ第五一〇條(第二六一條)廢棄若クハ上訴提起ノ結果トシテ上級審ニ於テ第五一〇條(第四四七條)第四二〇條(破毀)變更……言渡アリタルモノナルト又取消ト共ニ原告ノ請求ヲ棄却シタルモノナルト單ニ訴訟手續ヲ廢棄若クハ破毀シタルニ止メタルモノナルト(第四二二三條)第四四七條(第四四八條)否トヲ問ハス當然假執行消滅ノ效力ヲ生ス何トナレハ法律ハ此點ニ關シ何等ノ區別ヲ問ハナレハナリ又本案ノ判決ヲ取消シタル判決ハ言渡ニ因リテ假執行消滅ノ效

力ヲ生ス故ニ斯ル判決言渡以後ニ爲シタル執行行爲殊ニ差押ハ債權者若クハ執行機關カスル判決ノ言渡アリタルコトヲ知ラサルトキト雖モ法律上無効ナリ然レトモ斯ル判決言渡以前ニ於テ既ニ爲シタル執行處分ハ法律上當然スル判決ノ言渡ニ因リテ其效ヲ失フモノニ非ス民事訴訟法第五百五十條第一及ヒ第五百五十一條ノ規定ニ從ヒ債權者カ執行力アル裁判ノ正本ヲ提出シテ執行處分ノ取消ヲ求メ之ニ因リテ取消シタルトキニ其效ヲ失フモノナリ其他執行スヘキ判決ノ取消ニ基ク假執行消滅ノ效力トシテ(1)債權者ハ爾後假執行宣言ニ基ク強制執行ニ因リ辨濟ヲ受クルコト能ハス隨テ債權者ハ強制執行手續ヲ開始スルコト能ハサルハ勿論既ニ爲シタル強制執行ヲモ續行スルコト能ハス故ニ債權者カ之ヲ爲シタルトキハ損害賠償責任ノ原因ト爲ルコトアリ(2)債務者ハ民事訴訟法第五百五十條第一號ニ基キ執行スヘキ判決ヲ取消ス旨ヲ載記シタル執行力アル裁判ノ正本ヲ提出シテ強制執行ヲ停止セシムルコトハ勿論既ニ爲シタル執行處分ヲモ取消サシムルコトヲ得又假執行ヲ免ルルカ爲メニ立ラタル保證ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

債權者カ假執行宣言付判決ニ基キ債務者ヨリ強制的ニ又ハ強制執行ヲ避クルカ爲メニ任意的ニ受取リタル金錢(第五一〇條第二項支拂)其他ノ給付物ヲ費用利息其他ノ損害ト共ニ債務者ニ賠償スヘキ義務アルハ否ヤノ問題ハ民法ニ依リテ之ヲ定メ且之カ爲メニ債務者ハ新ナル訴ヲ以テ主張ヲ爲ササルヘカラス隨テ斯ル問題ハ假執行消滅ノ效力ニ關係ナキモノト謂ハサルヘカラス然レトモ我民事訴訟法ハ例外トシテ債務者ノ爲メニ特定ノ制限ノ下ニ於テ同一訴訟ニ於ケル判決ニ於テ債權者ニ對シ返還義務ヲ言渡サシムル訴訟的請求權ヲ與ヘ以テ特別ニ之カ爲メニ訴訟ヲ提起スルノ努力時間及ヒ費用ヲ節略スルコトヲ得セシム(第五一〇條第二項民事訴訟法改正案第二六七條第二項)而シテ此訴訟的請求權ハ民事訴訟法第二百條以下ニ所謂反訴ニ非サルヲ以テ獨逸民事訴訟法第三三條第五九二條控訴審ニ於ケル反訴提起ノ禁止的法則ハ毫モ適用ナシト謂フヘシ此訴訟的請求權ノ特定ノ制限ヲ略言スレハ此訴訟的請求權ノ目的ハ判決ニ基ク被告ノ支拂ヒ又ハ給付シタルモノノ辨濟ナルコトヲ要ス(第五一〇條第二項獨逸民事訴訟法第七一七條第二

項故ニ債務者カ債權者ニ支拂ヒタル金錢又ハ給付シタル物件訴訟費用及ヒ執行費用ハ皆之ニ屬スト雖モ損害ノ賠償ハ之ニ屬セス蓋シ斯ル訴訟的請求權ヲ認メタル法意ハ同一ノ訴訟手續ヲ利用シ債務者ノ爲メニ給付物ノ償還ニ依リ容易ニ執行前ノ原狀ニ回復スルコトヲ得セシムルニ在レハナリ損害賠償ハ其性質上訴訟手續ニ煩雜ヲ來スヲ以テ斯ル法意ニ伴ハサルヤ明カナリ隨テ支拂ヲ受ケタル日以後ノ利息ハ損害賠償トシテ請求スルコトヲ得ルニ止マルモノナルヲ以テ此訴訟的請求權ノ目的ト爲ラス假執行ニ基キ生シタル損害賠償請求權ハ單ニ特別ノ訴又ハ假執行ノ宣言付闕席判決ニ對シ故障ヲ申立テタル場合ニ於テ反訴ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ得ルニ過キササルヲ以テ此訴訟的請求權ノ目的ト爲ラス又給付物ノ返還ニ依リ其執行前ノ原狀ニ復スルコト能ハサル場合ニハ此訴訟的請求權ヲ主張スルコトヲ得ス例ヘハ抵當證書ノ返還ヲ目的トスル訴訟ニ於テ假執行宣言ノ結果勝訴原告カ其目的物ヲ受取リ爾後之ヲ抹消且之ヲ毀損シタルトキハ敗訴被告ハ前示ノ訴訟的請求權ヲ主張スルコト能ハサルカ如シ然レトモ民事訴訟法改正案モ

在リテハ尙ホ假執行ニ因リ又ハ之ヲ免ルル爲メ被告ノ受ケタル損害ノ賠償ヲモ此訴訟的請求權ノ目的ト爲スコトヲ得セシメ被告ノ利益保護ヲ擴張シタリ此訴訟的請求權ノ手續ヲ略述スレハ贅屬セル同ノ訴訟ニ於テ先ツ被告ハ此訴訟的請求權ノ實行トシテ給付物ノ返還ヲ命スヘキ判決ヲ受タヘキ旨ヲ申立テ次ニ裁判所ハ假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ廢棄者クハ破毀又ハ變更スル場合ニ於テ斯ル申立ニ基キ原告ニ對シ給付物ノ返還ヲ命スヘキ判決ヲ言渡スモノナリ(第五一)○條第二項故ニ被告ハ假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ取消ス判決ニ接著スル口頭辯論前ニ於テ給付物ノ返還ヲ求ムル申立ヲ爲ササルヘカラス隨テ斯ル辯論終結後ハ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ス被告ノ爲メニ給付ヲ爲シタル第三者ハ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得ス但之カ爲メニ特別ニ訴訟ヲ以テ給付物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルノ權能ヲ妨ケサルヤ言フ埃タス此訴訟的請求權ノ當否ハ假執行ノ宣言アリタル本案ノ判決ヲ取消ス判決ニ於テ認定セラルヘキモノナルカ故ニ債務者ハ此判決ヲ爲スヘキ各審級殊ニ故障並ニ上告審ニ於テ給付物ノ返還ヲ求ムル申立ヲ爲

スコトヲ得ヘン但上告審ニ於テ債務者カスル申立ヲ爲シタルトキハ上告審ハ縱令本案ニ付キ裁判ヲ爲スヘキ場合ト雖モ(第四五一條)獨逸國民訴訟法第五二八條(新民事訴訟法第五六五條)辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルカ爲メニ事件全體ヲ控訴審ニ差戻ササルヘカラス何トナレハ斯ル申立ニ對スル裁判ヲ爲スニ付キ事實ノ確定ヲ必要ト爲スヲ以テナリ而シテ斯ル申立ノミハ之ヲ差戻スコトヲ得ス何トナレハ假執行宣言付判決ヲ取消ス判決ニ於テ斯ル申立ニ關スル裁判ヲ爲スモノナレハナリ又此訴訟の請求權ハ其性質上若シ債務者カ假執行宣言付判決ノ執行ノ結果トシテ相手方ニ何等ノ給付ヲ強制的ニ又強制執行ヲ免ルルカ爲メニ任意的ニ爲ササルトキハ適用ノ目的ヲ缺クヲ以テ之ヲ主張スルコト能ハサルヘシ故ニ此訴訟の請求權ヲ實行シタル債務者ハ口頭辯論ニ於テ強制的ニ又ハ任意的ニ給付シタルモノニ關シテ供述ヲ爲シ且必要ノ場合ニ之カ立證ヲ爲ササルヘカラス

給付物返還ヲ目的トスル訴訟の請求權ノ當否ニ關スル裁判ハ終局判決ノ形式ヲ以テ之ヲ爲ス而シテ口頭辯論期日ニ於テ債權者カ關席シタルカ爲メニ

三二條(獨逸破産法第五九條第一號)又買主タル荷受人破産者カ約旨ニ從ヒ負擔スヘキ發送費用ハ管財人カ破産財團ノ爲メニ賣買契約ノ履行ヲ欲シタルトキニ限り代金ノ支拂ヲ目的トスル債權ト同シク財團債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得(商法第一〇三二條)獨逸破産法第五九條第一號其第二ハ賣主カ取戻權ヲ有スル賣買ノ目的物ハ破産財團ニ屬セサルコト是ナリ故ニ(甲)管財人ハ斯ル目的物ノ到達ノ前後ヲ問ハス之ヲ處分スルノ權限ヲ有セス(商法第三三五條)第六二九條是ヲ以テ管財人カ賣買ノ目的物取戻權ノ目的物ヲ處分シ未タ之ヲ相手方ニ引渡ササル間ハ賣主ハ破産財團中ニ現存スル賣買ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ行使スルコトヲ得但斯ル處分カ管財人ノ破産財團ノ爲メニ賣買ノ履行ヲ欲スル默示ノ意思表示ト認ムルコトヲ得サルトキ即チ管財人カ斯ル處分ヲ爲スノ當時取戻權ノ目的物タルコトヲ知ラザリシトキ又ハ斯ル處分ヲ爲シタルニ拘ハラス賣買ノ履行ヲ欲セサル旨ノ意思ヲ明示シタル如キ場合ニ限ルヤ言ヲ換タヌ(民法第一七八條)之ニ反シテ管財人カ賣主ノ取戻權ノ目的物ヲ處分シ既ニ之ヲ相手方ニ引渡シタルトキハ賣主ハ後述ノ如ク管財人カ該處分ニ因リテ

受取ルヘキ反對給付ヲ目的トスル權利ニ付キ讓渡ヲ請求シ又ハ破産財團中ニ
現存スル反對給付ニ付キ財團債權トシテ請求ヲ爲ス(破産法案第七七條參照)(乙)
買主カ其破産宣告前ニ賣買ノ目的物ヲ處分シタルモ未タ之ヲ相手方ニ引渡サ
サルトキハ賣主ハ買主カ斯ル處分ヲ爲サザリシ場合ニ於ケルト同シク賣買ノ
目的物ニ付キ取戻權ヲ行使スルコトヲ得(民法第一七八條)而シテ斯ル場合ニ於
テハ管財人ハ買主ノ相手方タル第三者ニ對スル契約不履行ニ因リテ生スル損
害賠償ヲ避クルカ爲メニ賣主ニ對シ賣買ノ履行ヲ欲スル旨ノ意思ヲ表示シテ
賣主ノ取戻權ノ行使ヲ止ムルヲ得ルヤ言ヲ俟タス但取戻權ノ目的物カ破産財
團中ニ現存セザルトキハ賣主ハ反對給付ヲ目的トスル權利ニ付キ讓渡ヲ請求
シ又ハ破産財團中ニ現存スル反對給付ニ付キ財團債權トシテ權利ヲ主張スヘ
キモノナルヤ後述ノ如シ之ニ反シテ買主カ其破産宣告後ニ於テ取戻權ノ目的
物ヲ處分シ且之ヲ相手方ニ引渡シタルトキハ該行爲ハ破産債權者團體ニ對シ
無効ナルヲ以テ(商法第九八五條第二項)管財人カ斯ル目的物ヲ破産財團ノ爲メ
ニ取戻シタル場合ニ於テハ賣主ハ該目的物ニ付キ取戻權ヲ行使スルコトヲ得

若シ管財人カ破産者ノ行爲ヲ是認シテ該目的物ヲ取戻サザルトキハ管財人カ
破産財團ニ屬スルヲ理由トシテ買主ノ相手方タル第三者ヨリ取立ツヘキ反對
給付ヲ目的トスル權利又ハ其權利ノ行使トシテ破産財團ニ屬シタル反對給付
ニ付キ權利ヲ主張スルヲ得ルコトハ管財人カ取戻權ノ目的物ヲ處分シタル場
合ニ同シ其第三ハ取戻權ハ其效力ヲ第三取得者ニ對シテ及ホスコトヲ得ルコ
ト即チ是ナリ元來賣主ノ取戻權ハ前述ノ如ク債權の請求權ナルヲ以テ唯破産
者タル買主ニ對シテ成立シ且管財人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノニ
過キスト雖モ之ニ依リ賣買カ履行前ノ原狀ニ回復スルモノナルヲ以テ取戻權
ヲ有效ニ行使シタル以後ハ賣主ハ第三取得者所有者質權者ニ對シ所有權又ハ
占有權ニ基キ賣買ノ目的物ノ返還請求其他ノ主張ヲ爲スコトヲ得ヘシ但第三
取得者カ其取得ノ當時善意即チ取戻權ノ存在ヲ知ラサルカ爲メニ實體法ノ規
定ニ從ヒ他人ノ財産上ニ取得シタル權利ヲ維持スルコトヲ得ルトキハ此限ニ
在ラサルナリ(民法第一九二條第一九五條等)獨逸ニ於テハ「エツケル」「イエゲル」モ
「ユルマン」氏等ハ消極論ヲ主張シ其理由トシテ賣主ノ取戻權ハ其性質上破産者

及ヒ管財人ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク第三取得者ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス而シテ第三取得者カ惡意殊ニ賣主ノ取戻權ノ實効ナカラシメシカ爲メニ買主ヨリ賣買ノ目的物ヲ讓受ケタルカ如キ場合ニ於テハ賣主ハ第三取得者ニ對シ不法行爲ニ基ク損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有スルニ過キスト曰ヒ(獨逸民法第八二三條之ニ反シテ、ペーテルゼン、ウキルモースキー「ボッセ」氏等ハ積極論ヲ主張シ其理由トシテ取戻權ノ有效ナル行使ニ依リテ賣買ノ目的物ニ付キ破産者タル買主ノ有スル所有權ハ既往ニ遡リテ存在セス隨テ第三取得者ハ所有者ニ非サリシ者ヨリ賣買ノ目的物ニ付キ權利ヲ取得シタルモノ又破産者タル買主ノ有スル占有權ハ賣主ニ對スルト同シテ第三取得者ニ對シテモ存在セサリシモノト爲ルカ故ニ賣主ハ第三取得者ニ對シ所有權又ハ占有權ニ基キ目的物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ但第三取得者カ實體法ノ規定ニ從ヒ他人ノ所有物ニ付キ取得シタル權利ヲ有效ニ維持スルコトヲ得ル場合殊ニ第三取得者カ其取得ノ當時善意即チ取戻權ノ存在ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラスト曰ヘリ(獨逸民法第九三二條第一二〇七條、獨逸商法第三六六

條第三六七條)佛國ニ於テハ善意ノ第三取得者ヲ保護スルカ爲メニ買主カ破産宣告前ニ發送中ニ在ル賣買ノ目的物ヲ第三者ニ賣渡シタル場合ニ於テ此第三者カ善意ナルトキハ賣主ヲシテ其有スル取戻權ヲ喪失セシム(佛國商法第五七六條)第二ニ物品買入ノ委託ヲ受ケタル問屋カ其物品ヲ委託者ニ發送シタル場合ニ於テハ問屋ハ前述シタルモノト同一ノ要件ノ下ニ於テ買入委託者ノ破産財團中ヨリ發送物品ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得而シテ問屋ハ唯リ代價ノ完済ノミナラス立替金報酬等ノ完済ヲ受クルニ非サレハ發送物ニ關シ完済ヲ得タルモノト謂フヘカラス故ニ買入委託者カ其破産宣告前ニ於テ賣主タル第三者ニ對シ代金支拂ノ債務ヲ引受ケ之ニ依リ問屋營業者カ斯ル第三者ニ對シ代金支拂ニ付キ其賣ヲ免レタル外ニ尙ホ立替金報酬等ニ付キ辨済ヲ得タルトキニ限リテ問屋カ發送物ニ付キ買入委託者ヨリ代價ノ全額ノ辨済ヲ受ケタルコト爲ル然レトモ賣主カ買入委託者ヲ問屋ニ代ヘテ債務者トシ且後者ヲ免責シタルトキハ問屋ハ爾後同一ノ取引ニ付キ問屋トシテ取扱ハルヘキモノニ非サルヲ以テ破産者タル買入委託者ニ對シ何等ノ權利ヲ有スルコトナク隨テ又取

戻権ヲ行フコトナシ即チ賣主カ其權利トシテ前述ノ要件ノ下ニ於テ取戻權ヲ行フモノナリ元來物品買入委託者ノ爲メニ物品ヲ買入レタル間屋ハ賣主其モノニ非ス又間屋ニ目的物ヲ賣渡シタル第三者ハ買入委託者ニ對シ何等ノ權利ナシ故ニ嚴格ニ論スレバ間屋又第三者モ賣主トシテ取戻權ヲ有セサルモノト謂ハサルヲ得ス是レ破産法案ニ於テ間屋ト賣主トヲ同視シ以テ間屋ノ利益ヲ保護スル所以ナリ(破産法案第七六條商法第三一三條第三一四條獨逸破産法第四四條獨逸商法第三八三條第四〇〇條)以上略述シタル賣主ノ取戻權ハ賣主ノ目的物ニ付キ破産債權者團體ノ差押權ヲ排斥スルコトヲ目的トスルヲ以テ其存否ハ破産裁判所所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ム(破産債權者團體ノ差押權ヲ否認スル學說ニ從ヘバ如何ナル財産カ破産財團ニ屬スルヤハ破産裁判所所在地ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムト主張セサルヘカラス)故ニ破産裁判所破産手續ヲ開始シタル裁判所所在地法ニ於テ賣主ノ取戻權ヲ是認シ且賣主ハ其國籍ノ内外ヲ問ハス又其住所地ニ於テ取戻權ヲ認メサルト否トニ拘ハラズ賣主ノ目的物

ニ付キ取戻權ヲ有ス例ヘバ我國ニ於テ破産手續ヲ開始シタル場合ニ於テ賣主ノ目的物カ既ニ我領土内ニ到達シタルトキハ賣主ハ我破産法案第七六條ノ規定ニ從ヒテ賣主ノ目的物ニ付キ取戻權ヲ有スルカ如シ(賣主ノ目的物カ賣主ノ取戻權ヲ認メタル破産裁判所所屬國ノ領土内ニ到達セサル場合又ハ破産裁判所所屬國ニ於テハ賣主ノ取戻權ヲ否認セルモ賣主ノ目的物カ未タ斯ル國家ノ領土内ニ到達セサル場合ニ於テハ賣主ハ債權所在地法又ハ目的物所在地法ノ定ムル所ニ從ヒ相手方即チ破産者タル買主若クハ破産債權者團體カ其負擔タル反對給付ヲ提供スルヲ賣主ノ目的物ノ引渡ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシ)賣主ノ取戻權ニ關スル國際私法問題斯ル賣主ノ取戻權ニ關スル國際私法ノ法則ハ之ヲ他ノ取戻權ニ適用スルコトヲ得ヘシ

(e) 主張 取戻權ノ主張ハ破産債權ノ主張ニ非サルヲ以テ破産手續ノ前ニ於テ行ヘル取戻權者ハ管財人ニ對シ裁判上又ハ裁判外ニテ目的物カ事實上破産財團中ニ存スル場合ニ限り取戻權ヲ主張スルコトヲ得(1)總テノ場合ニ於テ取戻權ハ破産債權者團體ノ機關タル管財人ニ對シテ主張セサルヘカラス蓋シ破

産財團ニ屬スル財産ノ管理及ヒ換價ヲ爲ス權限ヲ有スル管財人ハ破産財團ニ屬セサル財産ヲ解放スルノ權限ヲ有スレハナリ(破産者ノ法定代理人トシテ管財人カ相手方ト爲ルトノ見解ハ正當ニ非サルヘシ何トナレハ取戻ハ破産財團ヨリ之ニ屬セサル財産ノ差押解放ヲ目的トスルモノナレハナリ)(2)取戻權ハ裁判上又ハ裁判外ニテ主張スルコトヲ得取戻權ノ裁判上ノ主張即チ訴ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ破産裁判所若クハ不動産ニ關スル場合ニ於テハ不動産所在地ヲ管轄スル裁判所ニ之ヲ提起ス(商法第一〇一五條民事訴訟法第一四條第二條)此訴ハ原告ニ屬スル物件カ破産財團中ニ現存スルトキハ執行訴訟トシテ又確認訴訟トシテ提起スルコトヲ得執行訴訟タル取戻ノ訴ノ申立ハ破産債權者團體ニ對シ取戻權ノ目的物ヲ破産財團ヨリ解放スヘキ旨ノ言渡ヲ求ムルニ在リ斯ル言渡ヲ爲シタル判決ハ民事訴訟法第七百三十條乃至第七百三十二條ノ規定ニ從ヒテ執行スルコトヲ得又取戻權ハ管財人カ攻撃的ニ目的物ノ引渡ヲ請求シタルカ如キ場合ニ於テ防禦的ニ之ヲ主張スルコトヲ得但取戻權ノ原因タル權利ニ關スル訴訟カ破産手續開始以前ニ於テ裁判所ニ繫屬シタルト

雜 報

○商號ト手形支拂ノ場所 爲替手形又ハ約束手形ニ某銀行ニ於テ支拂フヘキ旨ヲ表示シアルトキハ其指定銀行ハ手形ノ支拂場所ト看ルヘキヤ否ヤハ事實認定權ヲ有スル裁判所ノ認定權内ニ屬スルモノナリトハ大審院ノ例判トスル所ニシテ面シテ東京控訴院ハ商號ハ支拂ノ場所即チ或地點ヲ意味スルコトナシトノ理由ニ據リ右ノ如キ記載ハ之ヲ以テ支拂ノ場所ヲ指定シタルモノニ非スト解シテ動サルカ如ク(雜報二一二頁參看今回モ亦殆ト同様ナル問題ニ付東京控訴院カ其持説ノ如ク判決セラレタルヲ破毀シタル大審院ノ判決ニ曰ク凡ソ支拂場所ノ指定ハ支拂行爲ヲ爲スヘキ一定ノ場所ヲ表示セサルヘカラスト雖モ爲替手形ニ於ケル支拂地又ハ約束手形ニ於ケル振出地ノ記載ノ如ク之ヲ手形ニ表示スヘキ文字ニ付キ法律上一定セル標準アルニ非ス當事者カ手形面上ニ表示シタル文言カ支拂場所トシテ記載シタルモノナリヤ將又其他ノ意味ヲ以テ記載シタルモノナリヤハ一ニ裁判官ニ於テ事實上之カ判斷ヲ爲

スヘキモノナルコトハ疑ニ本件ヲ原院ニ差戻スニ當リ當院ノ爲シタル判決ニ於テ說示シタル所ナリトス(明治三十六年第三百七十八號同年十月八日判決)是以テ本件約束手形ニ於テ株式會社明治商業銀行ニ於テ支拂可申候又ハ支拂場所株式會社明治商業銀行ト記載シタルハ當事者ニ於テ支拂場所ノ表示トシテ記載シタルモノナリヤ將又其他ノ意味ニ於テ記載シタルモノナリヤハ固ヨリ裁判官ノ事實判斷ニ屬スルモノト云ハサルヲ得スト雖モ抑株式會社明治商業銀行ナル名稱ハ一箇ノ商號ナレトモ明治商業銀行ニ於テ支拂可申ト云ヒ又ハ支拂場所明治商業銀行ト云フカ如キ文言ハ絕對的ニ商號ヲ表示スルモノト云フコトヲ得ス或ハ之ヲ一定ノ場所タル明治商業銀行ノ營業所ニ於テ支拂フハシトノ意味ニ解釋スルコトヲ得ヘク要スルニ事實判斷上之カ解釋ニ付キテハ充分ノ餘地ヲ存スルモノナリ然ルニ原判決ニ於テハ元來支拂場所ノ指定ナルモノハ支拂行爲ヲ爲スヘキ一定ノ地點ヲ定ムルノ趣旨ナレハ少クトモ手形上其地ヲ認ムヘキ記載ナカルヘカラストノ前提ヲ揭ケ次テ株式會社明治商業銀行ニ於テ支拂可申候若クハ支拂場所株式會社明治商業銀行ト記スルハ單ニ商

號ヲ掲クルノミニシテ右地點ヲ表示シ支拂場所ノ記入ヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得スト說明シ普通商號ノ意義ニ使用セラルヘキ株式會社明治商業銀行ナル文言ニテハ絕對的ニ支拂場所ヲ表示スルニ足ラサルモノナルカ如ク判決ニ依テ以テ前記ノ文言ハ支拂場所ヲ記載シタルモノニ非スト認メタルハ不法ニ事實ヲ認定シタルモノト云ハサル可カラヌ或ハ原判決ハ前記文言ハ當事者ニ於テ單ニ商號ヲ表示スルカタメ記載シタルモノニシテ支拂場所ヲ表示スルカタメ記載シタルニ非ストノ認定ヲ爲シタルカ如キ觀ナキニ非スト雖モ判文ノ全體ヲ通讀スルトキハ畢竟其判旨タル株式會社明治商業銀行ニ於テ支拂可申候若クハ支拂場所株式會社明治商業銀行ト云フカ如キ商號ヲ掲ケタルモノハ支拂場所ノ記載トシテ之ヲ解釋スルノ餘地ナキモノト爲シタルコト判決全體ノ趣旨ニ徴シテ明カナルヲ以テ原判決ハ到底不法ヲ免カレサルモノトスト(大審院明治三十七年三月十一號第一民事部判決)

○五大學聯合懲賞大討論會 本大學ハ例年ノ如ク日本、東京法學院、早稻田、明治ノ四大學ニ通牒シ本月二十四日午後一時ヨリ各校ノ選拔ニ係ル討論者ヲ會

シテ懸賞討論ヲ爲サシメタリ定刻ニ至リ出題者法學博士岡田朝太郎氏會長席ニ著カレ梅博士並ニ松本學士ハ審判補助ノ任ニ當ラレタリ其討論問題ハ賄賂トシテ官吏ニ贈ルヘキ旨ヲ表示シテ委託シタル金銭ヲ消費シタル者ハ委託金費消罪ヲ以テ論スルコトヲ得ルカ
ニシテ去月二十二日大審院ノ判決ヲ經タル有名ナル贈賄金費消ニ關スル詐欺取財事件(明治三十六年(乙)第二三一九號)ト其趣旨ヲ同シウスル所ノ問題タリ討論者ハ積極說ニ於テハ猪原日本加瀬東法中本(法政大廳)日本赤羽明治中西日本ノ六氏消極說ニ於テハ森本東法白濱法政近藤同增山早稻大岡(法政吉田)東法福原明治(森)日本駒澤明治ノ九氏ニシテ討論終結後岡田會長ハ研究ノ方針材料及ヒ消極說ヲ妥當トスル旨ヲ述ヘラレ次ニ梅博士ハ本問ニ密接ノ關係アル民法第七百八條ニ付キ説明ヲ與ヘラレタリ審判ノ末中西(一)等賞民法要義五冊近藤、森本(二)等賞秋山氏國際公法二冊中本三等賞民法原論手形法要論ノ四氏ニ賞品ヲ授與シテ閉會シタルハ七時過キナリキ

法學志林

第五十五號
四月十五日

每月一回十五日發行
定價一冊拾貳錢
郵稅壹錢
郵費貳錢
共拾貳錢

◎志林

●校友學生校外生ニ限リ特價一冊拾錢郵稅壹錢十冊前金郵稅共壹圓
◎最近判例批評
◎先取特權ニ準用スヘキ抵當權ノ規定(承前)
◎戰時ニ就テ
◎帝國議會召集ノ勅諭ト議院法第一條及
◎衆議院議員選舉法第七十三條トノ關係
◎家族タル女子ト入夫婚姻
◎陸海軍ノ區別スル國章
◎民法上ノ共有ト船舶共有トノ關係
◎日露戰爭開始ノ時期
◎大審院新判決例三十一件

◎解疑

◎戰時ニ就テ
◎帝國議會召集ノ勅諭ト議院法第一條及
◎衆議院議員選舉法第七十三條トノ關係
◎家族タル女子ト入夫婚姻
◎陸海軍ノ區別スル國章
◎民法上ノ共有ト船舶共有トノ關係
◎日露戰爭開始ノ時期
◎大審院新判決例三十一件

◎判例

◎大審院新判決例三十一件
◎擬律擬判試驗答案二件

◎雜報

◎記名國債ノ買入ニ關スル法律
◎三山島砲臺問題
◎法律ノ公布
◎腐敗セル黨國
◎非常
◎特別稅法
◎辯護士ノストライキ
◎秋山代議士ノ處決
◎檢事總長ノ辭表
◎高等司法官ノ

◎記事

◎專門大學校友會春季大會
◎法政大學校友會東京支部春季總會
◎法政大學校友會評議員會
◎東京支部幹事ノ選定
◎實業懇話會
◎校友茶話會
◎懸賞討論會問題
◎校友獎勵
◎校友

發行所

法政大學

シテ懸賞討論ヲ爲サシメタリ定刻ニ至リ出題者法學博士岡田朝太郎氏會長席ニ著カレ梅博士並ニ松本學士ハ審判補助ノ任ニ當ラレタリ其討論問題ハ賄賂トシテ官吏ニ贈ルヘキ旨ヲ表示シテ委託シタル金銭ヲ消費シタル者ハ委託金費消罪ヲ以テ論スルコトヲ得ルカ

ニシテ去月二十二日大審院ノ判決ヲ經タル有名ナル贈賄金費消ニ關スル詐欺取財事件明治三十六年(第二三一九號)ト其趣旨ヲ同シウスル所ノ問題タリ討論者ハ積極說ニ於テハ舊原日本加瀬東法中本(法政大廳)日本赤羽明治中西日本ノ六氏消極說ニ於テハ森本東法白濱法政近藤岡田山草稻大岡法政吉田東法福原明治並ニ日本駒澤明治ノ九氏ニシテ討論終結後岡田會長ハ研究ノ方針材料及ヒ消極說ヲ妥當トスル旨ヲ述ヘラレ次ニ梅博士ハ本問ニ密接ノ關係アル民法第七百八條ニ付キ説明ヲ與ヘラレタリ審判ノ末中西一等賞民法要義五冊近藤森本二等賞秋山氏國際公法二冊中本三等賞民法原論手形法要論ノ四氏ニ賞品ヲ授與シテ閉會シタルハ七時過キナリキ

法學志林

第五十五號
四月十五日

每月一回十五日發行
定價一冊拾貳錢
十冊前金壹拾貳錢
壹圓貳拾錢共

◎志林

●校友學生校外生ニ限リ特價一冊拾錢郵稅壹錢十冊前金郵稅共壹圓

○最近判例批評 法學博士 梅松謙次
○先取特權ニ準用スヘキ抵當權ノ規定(承前) 法學博士 寺倉本
○戰事ニ就テ 法學博士 清
○帝國議會召集ノ勸諭ト議院法第一條及 法學博士 梅松謙次
○衆議院議員選舉法第七十三條トノ關係 法學博士 寺倉本
○陸軍上ノ戰ヲ區別スル標準 法學博士 清
○民法上ノ共有ト船舶共有トノ關係 法學博士 梅松謙次
○日露戰爭開始ノ時期 法學博士 寺倉本
○大審院新判決例三十一件 法學博士 梅松謙次

◎解疑

○記名國債ノ買入ニ關スル法律 三山島砲擊問題 法律ノ公布 厨政セル露國ノ非常
○特別稅法 辯護士ノストライキ 秋山代議士ノ處決 檢事總長ノ辭表 高等司法官ノ

◎判例

○記名國債ノ買入ニ關スル法律 三山島砲擊問題 法律ノ公布 厨政セル露國ノ非常
○特別稅法 辯護士ノストライキ 秋山代議士ノ處決 檢事總長ノ辭表 高等司法官ノ

◎雜報

○記名國債ノ買入ニ關スル法律 三山島砲擊問題 法律ノ公布 厨政セル露國ノ非常
○特別稅法 辯護士ノストライキ 秋山代議士ノ處決 檢事總長ノ辭表 高等司法官ノ

◎記事

○記名國債ノ買入ニ關スル法律 三山島砲擊問題 法律ノ公布 厨政セル露國ノ非常
○特別稅法 辯護士ノストライキ 秋山代議士ノ處決 檢事總長ノ辭表 高等司法官ノ

發行所

法政大學

○法學志林(自第四十一號)總目錄

特別法講義錄

第十三號 (四月三日發行)

每月一回發行
謝金十五錢

現行租稅法論

法學士 若槻禮次郎

競賣法

法學士 吾孫子勝

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

執達吏規則

法學士 岡八

○戶籍法(完結)法學士島田鐵吉○人事訴訟手續法(完結)法學士松岡義正○特許法(完結)法學士杉本貞治郎

●一號ヨリ缺本ナシ

四月 法政大學

(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)
每月十回 一日三日五日八日十一日十五日十八日廿一日廿五日廿八日發行

明治三十七年四月二十五日印刷
明治三十七年四月二十八日發行
(定價金貳拾錢)

編輯兼發行所 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原敬之

印刷所 東京市牛込區矢來町三番地 小宮山信好

印刷所 東京市芝區四ノ久保町第十一番地 金子活版所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 法政大學

(電話番町百七十四番)