

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-10-06

法政大學講義録

美濃部, 達吉 / 松岡, 義正 / 上杉, 慎吉 / 掛下, 重次郎 /
若槻, 禮次郎 / 矢部, 廉

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

3-23

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

55

(発行年 / Year)

1904-05-28



(明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可)
毎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

明治三十七年五月二十八日發行

第三學年ノ二十三

法政大學講義録

第七拾三號



法政大學發行

第三學年第二十三號目次

民法	親族	(自三七七至三九二)	法律學士	掛下重次郎
民法	相續	(自三一九至三三四)	法學士	若槻禮次郎
商法	手形	(自二七六至二七九)	法學士	矢部廉
行政法	總論	(自二二五至二四〇)	法學博士	美濃部達吉
行政法	各論	(自二三九至二四六)	法學士	上杉慎吉
破産	法	(自二二九至二六〇)	法學士	松岡義正

雜報

○加藤講師ノ榮典 ○手形文言ノ補充解釋 ○不動産競賣期日ノ公告
 ○質貸借ノ期限及ヒ借賃ヲ揭示セシムル理由 ○裁判所ノ競落許可
 ノ決定ト所有者ノ干與 ○委任裁判ノ性質

(注意) 民法六編第一八五頁第一行以下改置ノ必要アリ
 リ次編ニ於テ改刷スヘキニヨリ雖モ注意ヲ乞フ

090
1904
3-1-23

關スル權利義務ニ付キ親權ニ關スル規定ヲ準用スルコトト爲セリ後見人ハ第一
 未成年者ノ監督及ヒ教育ノ權利義務第八七九條第二未成年者ノ居所ヲ定ム
 ル權利(第八八〇條)第三兵役ノ出願ヲ拒否スル權利(第八八一條)第四懲戒ノ權利
 (第八八二條)第五職業ヲ許可シ之ヲ取消シ又ハ制限スルノ權利(第八八三條)第六
 未成年者カ其配偶者ノ財産ヲ管理スヘキ場合ニ未成年者ニ代リテ其財産ヲ管
 理スル權利(第八八五條)ヲ有ス然レトモ親權者ハ子ノ教育ノ方法及ヒ其居所ヲ
 定メ之ヲ懲戒場ニ入レ其營業ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニ獨
 斷ヲ以テ決スルコトヲ得ルト雖モ後見人ハ此等ノ場合ニ於テハ必ス親族會ノ
 同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セリ蓋シ此等ノ場合ハ總テ被後見人ノ爲メ
 重大ナル利害アルモノナレハナリ

後見人カ新ニ未成年者ノ教育ノ方法ヲ定ムル場合ハ親權ヲ行フ父又ハ母ト同
 シク敢テ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス唯親權ヲ行ヒタル父又ハ母カ定メ
 タル方法ヲ變更セント欲スルトキノミ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルナリ
 又未成年者ノ居所ヲ定ムル場合モ亦之ト同シク其親權者カ定メタルモノヲ變

民法編 後見ノ事務

第三學年第二十三號目次

民法親族	(自三七七至三九二)	法學士 掛下重次郎
民法相續	(自三一九至三四九)	法學士 若槻禮次郎
商法手形	(自一七六至一七九)	法學士 矢部 廉
行政法總論	(自二一四至二一五)	法學博士 美濃部達吉
行政法各論	(自二四六至二四九)	法學士 上杉 慎吉
破産法	(自二六〇至二六二)	法學士 松岡 義正

雜報

○加藤講師ノ發見○手形文言ノ補充解釋○不動産競賣期日ノ公告ノ決定ト所有者ノ干與○委任裁判ノ性質

(注意 民法六編第一八五頁第一行以下改竄ノ結果ヲ示ス) 大改竄ニ於テ改竄スヘキニヨリ注意ヲ乞フ

090
1904
3-1-23

關スル權利義務ニ付キ親權ニ關スル規定ヲ準用スルコトト爲セリ後見人ハ第一未成年者ノ監督及ヒ教育ノ權利義務第八七九條第二未成年者ノ居所ヲ定ムル權利第八八〇條第三兵役ノ出願ヲ拒否スル權利第八八一條第四懲戒ノ權利(第八八二條)第五職業ヲ許可シ之ヲ取消シ又ハ制限スルノ權利(第八八三條)第六未成年者カ其配偶者ノ財産ヲ管理スヘキ場合ニ未成年者ニ代リテ其財産ヲ管理スル權利(第八八五條)有ス然レトモ親權者ハ子ノ教育ノ方法及ヒ其居所ヲ定メ之ヲ懲戒場ニ入レ其營業ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニ獨斷ヲ以テ決スルコトヲ得ルト雖モ後見人ハ此等ノ場合ニ於テハ必ス親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セリ蓋シ此等ノ場合ハ總テ被後見人ノ爲メ重大ナル利害アルモノナレハナリ

後見人カ新ニ未成年者ノ教育ノ方法ヲ定ムル場合ハ親權ヲ行フ父又ハ母ト同シク敢テ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス唯親權ヲ行ヒタル父又ハ母カ定メタル方法ヲ變更セント欲スルトキノミ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルナリ又未成年者ノ居所ヲ定ムル場合モ亦之ト同シク其親權者カ定メタルモノヲ變

民法親族 後見 後見ノ事務

更スルトキノミ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルニ過キサルナリ但此場合ニ於テモ後見人以外ノ者カ戸主タルトキハ戸主ハ第七百四十九條ノ規定ニ依リ家族タル未成年者ノ居所ヲ定ムル權利ヲ有スルコトハ論ヲ埃タサルナリ而シテ又後見人カ戸主タル場合ニ於テハ戸主ノ資格ヲ以テ右同様ノ規定ニ依リ其獨斷ヲ以テ未成年者ノ居所ヲ變更セシムルヲ得ルコトモ亦論ヲ埃タサルナリ法律カ親權者ノ既ニ定メタル教育ノ方法及ヒ居所ヲ變更スル場合ニ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲シタルハ蓋シ親權者ハ子ノ爲メ最モ利益アル教育ノ方法及ヒ居所ヲ定メタルモノト看做スカ故ニ之ヲ變更スルニハ重大ナル理由ナカラサルヘカラサルナリ是ヲ以テ親族會ヲシテ之ヲ調査セシメンカ爲メニ其同意ヲ得ルコトト爲シタルナリ

禁治產者ノ身上ニ關スル後見人ノ職務第九二二條 禁治產者ノ後見人ハ禁治產者ノ實力ニ應シテ其療養看護ヲ力ムルコトヲ要ス

禁治產者ヲ瘋癲病院ニ入レ又ハ私宅ニ監置スルト否トハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ム(舊民法人專編第二二七條)

本條ハ禁治產者ノ後見人ニ特殊ナル職務ヲ定メタルモノナリ禁治產者ニ對スル後見モ其身體及ヒ財産ヲ保護スル職務タルコト未成年者ニ對スル後見ニ同シト雖モ其保護ノ目的異ナルニ從ヒテ其義務ノ實體モ異ナル所アリ蓋シ法律カ未成年者ヲ後見ニ付スルハ其身體精神ノ未タ發達セザルニ由ル而シテ禁治產者ヲ後見ニ付スルハ其身體精神ノ健康ヲ失セルニ由ル故ニ未成年者ニ付キ其監護及ヒ教育ニ注意スヘキト同シ禁治產者ニ付テハ其療養看護ニ注意セザルヘカラス唯療養看護ノ方法ニ付テハ固ヨリ本人ノ實力ニ應シテ自ラ差等アルヘキカ故ニ禁治產者ノ實力ニ應シテ其療養看護ヲ爲スヘキコトト爲シタル

禁治產者ハ心神喪失ノ常況ニ在ルモノナルヲ以テ之ヲ療養看護スルニハ強ク病院ニ入ルルカ又ハ之ヲ私宅ニ監置スルカハ費用ノ上ニ差等アルノミナラス禁治產者ノ健康ニモ影響ヲ及ボシ且其病症如何ニ依リテハ病院ニ入レ又ハ監置スルノ必要ナキノ場合モアルヘケレバ此等ノ事ヲ決スルニ後見人ノ獨斷ヲ以テセシムルハ禁治產者ノ爲メ利益ナラサルヲ以テ後見人カ之ヲ決スルニハ

親族會ノ同意ヲ得ヘキコトト爲シタリ
 被後見人ノ財産ニ關スル後見人ノ職務(第九二三條) 後見人ハ被後見人ノ財産
 ノ管理シ又其財産ニ對シテ法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表ス
 第八百八十四條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス舊民法人事編第一八六
 條)

前前條第九二一條ハ特ニ未成年者ノ後見ニ關シ前條第九二二條ハ特ニ禁治產
 者ノ後見ニ關スレトモ本條ハ此等兩種ノ被後見人ニ普通ナル規定ニシテ其財
 産ニ關スル後見人ノ職務ヲ定メタルナリ即チ後見人ハ被後見人未成年者又ハ
 禁治產者ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル一切ノ法律行爲ニ付キ被後見人ヲ
 代表ス而シテ其管理權及ヒ代表權ノ行使ニ付テハ親權ヲ行フ父又ハ母ニ比シ
 テ以下叙述スルカ如ク數多ノ制限ヲ受クヘシト雖モ本條ノ規定ハ親權ニ關ス
 ル第八百八十四條ト其趣旨ヲ同シウス又被後見人ノ行爲ヲ目的トスル債務ヲ
 生スヘキ場合ニ於テハ父又ハ母カ親權ヲ行フ場合ト同シク必ス被後見人ノ同
 意ヲ得サルヘカラス

毎年支出スヘキ金額ヲ豫定スル義務(第九二四條) 後見人ハ其就職ノ初ニ於テ
 親族會ノ同意ヲ得テ被後見人ノ生活教育又ハ療養看護及ヒ財産ノ管理ノ爲メ
 毎年費スヘキ金額ヲ豫定スルコトヲ要ス

前項ノ豫定額ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ變更スルコトヲ得ス但已
 ムコトヲ得サル場合ニ於テ豫定額ヲ超ユル金額ヲ支出スルコトヲ妨ケス舊民
 法人事編第一九〇條第一項第二〇九條第二二六條)

後見人ノ就職ノ初ニ於テ被後見人ノ生活教育又ハ療養看護及ヒ財産ノ管理ノ
 爲メニ毎年費スヘキ金額ヲ豫定セスシテ之ヲ後見人ノ意見ニ依リ自由ニ費ス
 コトヲ得ルモノト爲ストキハ被後見人ノ爲メニ格外ニ多額ノ金額ヲ支出スル
 ヤモ知ルヘカラス而シテ此場合ニ於テ後日其必要ナリシコトヲ證明スルトキ
 ハ其額ノ如何ヲ問ハス親族會ハ之ヲ批難スルコト能ハサルヘシ然ルニ被後見
 人ノ財産ニハ限アルヲ以テ其社會上ノ地位教育及ヒ生活ノ程度病症ノ如何等
 ニ依リ適當ニ費ササルニ於テハ到底被後見人ノ財産ノ安固ハ之ヲ保存スルコ
 ト能ハサルナリ故ニ此等ノ費用額ハ豫メ親族會ノ適當ト認メタル所ニ從ヒス

之ヲ支出スルコトト定メ其額ハ已ムヲ得サルニ非サル以上ハ超過スルコトヲ得サルモノト爲スハ被後見人保護ノ爲メ最モ必要タルナリ
 以上ノ豫定額ハ眞ノ豫定額ナルヲ以テ必要ナキ場合ニ豫定額ニ充ツルマテ費スヘカラサルナリ若シ豫定額内ノ支出ナリト雖モ不當ノ費用アリシトキハ後見人ハ之カ責任ヲ負ハサルヘカラス何トナレハ後見人ハ被後見人ノ爲メニ常ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ執ラサルヘカラサレハナリ又其反對ニ於テ縱令其豫定額外ト雖モ已ムヲ得サル支出ナルトキハ之ヲ支出スルコトヲ許ササルヘカラス然レトモ此場合ニ於テハ後見人ニ於テ其已ムヲ得サルコトヲ證明セサルヘカラス

本文中生活ノ費用及ヒ財産管理ノ費用ハ未成年者及ヒ禁治産者ニ共通スルモノナレトモ教育ノ費用ハ専ラ未成年者ニ療養看護ノ費用ハ禁治産者ニ關スルモノナルヲ論ラ埃タサルナリ

職務ニ對スル報酬(第九二五條) 親族會ハ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ被後見人ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ後見人ニ與フルコトヲ得但後見

人カ被後見人ノ配偶者直系血族又ハ戸主ナルトキハ此限ニ在ラス
 後見人ニ報酬ヲ與フヘキモノトスルヤ否ヤニ付テハ諸國ノ立法例區區タリ葡萄牙ノ如キハ之ヲ與フルヲ常トシ佛蘭西伊太利ノ如キハ之ヲ與ヘサルヲ常トシ和蘭ノ如キハ報酬ヲ與ヘサルヲ原則トスレトモ裁判所ノ決定アルトキハ之ヲ與フルコトノ例外アリ西班牙澳太利及ヒ獨逸ノ如キハ親族會ハ後見人及ヒ之ヲ與フルコトヲ得ルモノト爲セリ本法ハ獨逸法ニ倣ヒ親族會ハ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ被後見人ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ後見人ニ與フルコトヲ得ルモノト爲セリ蓋シ後見人ニ報酬ヲ與フルコトヲ禁スルハ後見人ハ素ト公益上國民ノ義務トシテ之ニ無能力者保護ノ責任ヲ負ハシムルモノナルカ故ナレトモ是レ縱令國民ノ義務ナレハトテ後見ノ職務ヲ盡スカ爲メニハ時間ト費用トヲ要シ之カ爲メニ後見人ノ固有ノ職業ヲ妨ケラルルコトモアルヘケレハ強ヒテ無報酬ニテ其職務ヲ執ラシムルハ甚タ酷ニ失スルモノト謂フヘキナリ然レトモ後見人カ配偶者直系血族戸主等ノ如キ特別ノ關係アル者ナルトキハ此條又者ハ其自然ノ性質ニ於テ被後見人ヲ保護スヘキ

地位ニ在ルカ故ニ報酬ヲ與フヘキ理由存セザルナリ而シテ此但書ノ立法ノ趣旨ハ後見人カ其任務ヲ辭スルコトヲ得ザル場合ニモ見ル所ナリ(第九〇七條第一項第四號但書) 有給ノ財産管理者又ハ復代理人ヲ使用スルノ權(第九二六條) 後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用スルコトヲ得但第六條ノ適用ヲ妨ケス(舊民法第一九〇條第二項)

後見人ハ被後見人ノ身上ニ關スル事項ニ付テハ他人ヲシテ自己ノ職務ヲ執ラシムルコトハ許スヘカラサレトモ財産ノ管理ニ付テハ法定代理人ハ原則トシテ自己ノ責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルヲ得ルコトハ第六條ニ規定スル所ニシテ此原則ハ後見人カ被後見人ノ財産ヲ管理スル場合ニ除外ヲ設クヘキニ非サレハ後見人ハ自己ニ代ル財産ノ管理者ヲ使用スルコトヲ得若シ之ヲ許サザルトキハ被後見人ノ財産夥多ナルトキ又ハ諸所ニ散在スルカ如キ場合ニ於テハ後見人一人ニテ之ヲ管理スルヲ得サルコトアリ或ハ後見人カ自己ノ職務ヲ繁忙ナルカ爲メニ自ラ被後見人ノ財産ヲ管理スルヲ得サルカ如キ不便アリ

然ルニ他人ヲ以テ後見人ニ代ルコトヲ許シ後見人カ其責任ヲ負フニ於テハ格モ後見人自ラ管理スルト同ニシテ極メテ便利タルナリ然レトモ後見人ハ被後見人ノ財産中ヨリ自己ノ獨斷ヲ以テ其代理人ニ給料ヲ與フルコトヲ得ス若シ給料ヲ與フル必要アルトキハ親族會ノ同意ヲ得サルヘカラス而シテ後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用シタル場合ニ於テモ第六條ノ規定ハ適用セラレルモノトス即チ後見人ハ其復代理人ノ行爲ニ付テハ自ラ責任ヲ負フヘキヲ原則トシ唯其復代理人ヲ使用スルノ已ムヲ得サルニ出テタルトキハ單ニ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ之カ責任ヲ負フモノトス受取リタル金銭ヲ寄託スル義務第九二七條 親族會ハ後見人就職ノ初ニ於テ後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金銭カ何程ノ額ニ達セハ之ヲ寄託スヘキヲ定ムルコトヲ要ス

後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金銭カ親族會ノ定メタル額ニ達スルモ相當ノ期間内ニ之ヲ寄託セザルトキハ其法定利息ヲ拂フコトヲ要ス

金銭ヲ寄託スヘキ場所ハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ム(舊民法人事編第

一九一條 後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金銭カ嵩ミタルトキ之ヲ銀行其他ニ貯藏セシメテ後見人カ保管スルニ於テハ後見人カ之ヲ消費若クハ融通スルノ危険アルノミナラス空シク之ヲ貯藏スルトキハ利殖セザルヲ以テ親族會ハ後見人就職ノ初ニ於テ後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金銭カ何程ノ額ニ達セハ之ヲ寄託スヘキカヲ定ムルコトヲ要スルコトト爲シタリ然レトモ後見人カ如何ナル些少ノ金貨ヲ受取ルモ即時ニ之ヲ寄託スヘキモノト爲ストキハ後見人ハ實ニ其煩ニ堪ヘサルカ故ニ法律ハ如何ナル些額ニテモ寄託スヘキコトヲ命セス何程ノ額ニ達スレハ寄託スヘキカハ被後見人ノ資産ニ從ヒテ異ナルモノナレハ其額ハ親族會ニ於テ定ムヘキコトト爲セリ

素ト後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金額ヲ寄託スルコトト爲スハ被後見人ノ財産ノ安固ヲ圖ル爲メニ出ツルモノナレハ其之ヲ寄託スヘキ場所ニ付テモ後見人カ随意ニ定ムルコトヲ許サス若シ後見人カ之ヲ信用ナキ所ニ寄託スルトキハ被後見人ノ爲メ安固ヲ圖リテ却テ其不利益ト爲ルヘケレハ其寄託

スヘキ場所ハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ムルコトト爲セリ

後見人カ親族會ノ定メタル額ニ達シタル金額ヲ相當ノ期間内ニ寄託セザルトキハ之ニ對スル制裁ナカルヘカラス此場合ニ於テ後見人ハ其期間ヲ經過シタル時ヨリ其法定ノ利息第四百四條ノ規定ニ依リ一箇年五分ナリヲ拂フコトヲ要ス

財産ノ狀況ヲ報告スル義務 九二八條 指定後見人及ヒ選定後見人ハ毎年少クトモ一回被後見人ノ財産ノ狀況ヲ親族會ニ報告スルコトヲ要ス(舊民法人事編第一九二條第二二六條第二二八條)

親族會ハ後見人ヲ監督スル職務ヲ有スレトモ被後見人ノ財産ノ狀況ヲ詳悉セザルトキハ果シテ後見人カ適當ニ其任務ヲ盡セルヤ否ヤヲ知ルコト能ハサル場合多シ若シ後見人カ其任務ヲ終了シタルトキ之ヲ一時ニ報告スルヲ以テ足レリト爲ストキハ後見人ノ任務ハ十數年モ繼續スルコトアルヘケレハ其間ニ如何ナル私曲ヲ行フモ之ヲ知ルコト難クシテ遂ニ被後見人ノ不利益ト爲ルヘキヲ以テ毎年少クトモ一回財産ノ狀況ヲ報告スヘキモノト爲シタルナリ而シ

ヲ此ノ如クスルトキハ獨リ被後見人ノ利益タルノミナラス後見人自身ノ利益トモ爲ルヘシ何トナレハ後見人ハ毎年少クトモ一回ノ報告ヲ爲ストキハ之ヲ以テ一年間ノ責任ヲ解除セラルヘケレハナリ

法律カ此義務ヲ獨リ指定後見人第九〇一條及ヒ選定後見人第九〇四條ニ限リテ負ハシメ父母配偶者又ハ戸主ノ如キ法定後見人第九〇二條第九〇三條ニ之ヲ負ハシメサルハ如何此等ノ後見人ハ一ハ自然ノ愛情ニ基クカ故ニ私曲ヲ行フコトアルハ稀ナリト推定シ又一ニハ此等ノ法定後見人ハ法律上當然後見人タル義務アル者ニシテ如何ナル場合ニモ報酬ヲ請求スルコトヲ得ザルカ故ニ之ニ本條ノ義務ヲ負ハシムルハ酷ニ失スルヲ以テナリ

重大ナル行爲ニ付キ親族會ノ同意ヲ得ル義務第九二九條 後見人カ被後見人ニ代リテ營業若クハ第十二條第一項ニ掲ケタル行爲ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但元本ノ領收ニ付テハ此限ニ在ラス(舊民法人事編第一九三條第一九五條第二二九條)

本條ハ後見人ノ代理權及ヒ同意權ノ制限ノ一タリ蓋シ後見人ハ第九百二十三

條ニ依リ被後見人ノ財産ニ付テハ概括的權限ヲ有シ又第四條ニ依レハ未成年者カ法律行爲ヲ爲スニ付キ同意ヲ與フル權利ヲ有スト雖モ後見人カ如何ナル重大ナル行爲ト雖モ之ヲ獨斷ニテ爲シ又ハ爲サシムルコトヲ得ルモノト爲ストキハ甚タ危險ニシテ被後見人ハ不利益タルヘキヲ以テ本法ニ於テハ後見人ノ專横ヲ防カンカ爲メニ後見人カ被後見人ニ代リテ營業ヲ爲シ又ハ未成年者カ之ヲ爲スニ同意ヲ爲ス場合及ヒ後見人カ被後見人ニ代リテ第十二條第一項ニ掲ケタル行爲準禁治產者カ其保佐人ノ同意ヲ得テ爲ス行爲即チ一元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコトニ借財又ハ保證ヲ爲スコト三、不動産又ハ動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト四、訴訟行爲ヲ爲スコト五、贈與和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト六、相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト七、贈與若クハ遺贈ヲ拒絶シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト八、新築改築又ハ大修繕ヲ爲スコト九、第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル貸借ヲ爲スコトヲ爲シ又ハ未成年者カ之ヲ爲スニ同意ヲ爲ス場合ニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノト爲セリ而シテ第十二條ニ列舉シタル行爲ハ孰レモ重大ナルモ

ノナレトモ是レ民法總則編ノ講義ニ依リテ判明スヘキヲ以テ茲ニハ別ニ説明セサルナリ唯同條ノ規定ト異ナル所ハ茲ニ叙述セサルヘカラス即チ同條第一項第一號ノ前半タル元本ヲ領收スルコトハ準禁治產者カ之ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルト爲シタルモ後見人カ被後見人ノ爲メニ之ヲ領收スル場合ニ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要セサルモノト爲シタルハ他ナシ準禁治產者カ其獨斷ニテ元本ヲ領收スルコトヲ得ルモノト爲ストキハ往往損害ヲ被ルコトアラシ然レトモ後見人カ被後見人ニ代リテ之ヲ領收シタリト被後見人ニ損害ヲ醸成スルノ虞ナク若シ元本ヲ領收スル場合ニ一親族會ノ同意ヲ得ヘキコトト爲ストキハ甚タ煩ニ堪ヘサルモノニシテ却テ被後見人ノ不利益タルヘキヲ以テ但書ヲ加ヘタルナリ

(一) 第九百三十條 後見人カ被後見人ノ財産又ハ被後見人ニ對スル第三者ノ權利ヲ讓受ケタルトキハ被後見人ハ之ヲ取消スコトヲ得此場合ニ於テハ第十九條ノ規定ヲ準用ス

前項ノ規定ハ第二百二十一條乃至第二百二十六條ノ適用ヲ妨ケス舊民法人事編第

一九五條財産取得編第三七條第三八條) 後見人自身ノ利益ト被後見人ノ利益ト相反スル場合ニ於テハ後見人カ自己ノ利益ヲ圖ルハ人情ノ常ナルカ故ニ後見人カ被後見人ノ財産ヲ讓受ケタルコトヲ得ルモノト爲ストキハ低價ニ之ヲ讓受ケタルノ虞アルノミナラス或ハ被後見人ノ爲メニ保存スヘキ財産ヲモ讓受ケタル等被後見人ノ損害ト爲ルヘキ弊害ヲ生スルニ至ル又被後見人ニ對スル第三者ノ權利例ヘハ第三者カ被後見人ニ對シテ有スル債權ヲ讓受ケタルコトヲ得ルモノト爲ストキハ後見人ハ其債權ニ付テハ爭アル場合ニモ之ナキ如ク被後見人ノ爲メニ利益ト爲ルヘキ證據物ハ總テ之ヲ湮滅シ以テ自己ノ利益ヲ圖ルノ虞アリ故ニ此等ノコトハ共ニ避クヘキモノニシテ諸國ノ立法例ニ於テハ往往全ク此行爲ヲ禁スルモノアリ舊民法人事編ノ如キモ後見人ハ未成年者ノ財産又ハ未成年者ニ對スル權利ヲ讓受ケタルコトヲ得ストシ解釋上其行爲ハ全ク無効ト爲シタレトモ本法ハ之ヲ絕對ニ禁止セシテ此場合ニ於テ被後見人ハ其讓渡ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲セリ蓋シ被後見人カ被後見人ノ財産又ハ之ニ對スル權利ヲ讓受ケタル場合カ必スシ

モ被後見人ノ不利益ト爲ルモノニ非スシテ却テ往往其利益ト爲ルコトモアル
 ベクレハ之ヲ絕對ニ禁止スヘキ必要ナキカ故ニ以上ノ如ク取消スコトヲ得ル
 ニ止メタルナリ
 本條ノ規定ハ後見人カ讓受行爲ヲ爲シタル場合即チ契約ニ因リテ被後見人ノ
 財産又ハ之ニ對スル權利ヲ讓受ケタル場合ニノミ適用スヘキモノニシテ後見
 人カ相續遺贈等ニ因リテ其權利ヲ取得シタルトキハ其行爲ナキカ故ニ被後見
 人ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得サルヤ論ヲ埃タサルナリ
 本條ノ取消權ハ無能力者ノ行爲ノ取消ト其性質ヲ同シウスルカ故ニ無能力者
 ノ行爲ニ關スル第十九條ノ規定ヲ此場合ニ準用スルコトト爲スハ至當ナリ故
 ニ後見人ハ被後見人カ能力者ト爲リタル後之ニ對シ又ハ其能力者ト爲ル以前
 ニ於テハ其後任後見人ニ對シテ一箇月以上ノ期間内ニ其取消スコトヲ得ヘキ
 行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告シ其期間内ニ確答ヲ爲ササルト
 キハ之ヲ追認シタルモノト看做ス又第二百二十一條乃至第二百二十六條ニ掲ケタ
 ル取消權ニ關スル一般ノ規定即チ其取消ノ效力其行爲ノ追認取消及ヒ追認ノ

權利義務ヲ有スルニ至ルヘキ望アルニ過キス然レトモ遺言者ニシテ死亡スル
 下キハ遺言ヲ受ケタル者ノ何等ノ意思ヲ表示スルコトヲ要セス法律ノ力ニ依
 リ當然遺言ノ示ス效力ヲ受ケルモノナリ
 此原則ハ遺言ニ期限ヲ附シ又ハ解除條件ヲ附シタル場合ニ於テモ何等ノ例外
 ヲ有セス何トナレハ期限ハ法律行爲ノ執行ヲ停止スルノミニシテ其成立ヲ停
 止セス解除條件ハ又法律行爲ノ成立ヲ妨ケルモノニ非サルヲ以テナリ唯遺言
 ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件カ遺言者ノ死亡後ニ成就シタルトキ
 ハ右ノ原則ノ例外ト爲リ遺言ノ效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ生セスシテ條件
 成就ノ時ヨリ生スルモノトセリ蓋シ我民法ハ條件ハ遡及力ナシト爲シタルカ
 故ニ停止條件ハ法律行爲ノ成立其物ヲ停止スルヲ以テナリ其結果トシテ遺言
 者ノ死亡後停止條件ノ成就前ニ於テ相續人カ遺贈ノ目的物ヲ讓渡シ又ハ其上
 手物權ヲ設定シタルトキハ他日條件成就スルモ其讓渡又ハ物權ノ設定ハ有效
 ナルヲ以テ受遺者ハ相續人ニ對シ損害賠償ヲ求ムルノ外他ニ手段ナキモノト
 ス

第二款 遺贈

第一千九十二條 依レハ包括受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スノ權利ニ付テモ遺產相續人ト全然同一ノ權利ヲ有スルモノナリ故ニ遺贈ニ對シテハ單純承認限定承認及ヒ拋棄ノ三者中其一ノ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ其手續ニ至リテモ毫モ異ナル所ナキヲ以テ茲ニハ再説ノ勞ヲ取ラサル

乙 特定遺贈 遺言ハ遺言者ノ死亡ト共ニ其效力ヲ生ズルヲ以テ遺言者カ受遺者ニ與ヘント欲シタル財産ハ遺言者ノ死亡ト同時ニ其權利受遺者ニ移轉スルモノナリ然レトモ人ハ其意ニ反シテ利益ヲ強弁ラルルコトナキカ故ニ受遺者ハ其意思ヲ以テ遺言ヲ拒否スルコトヲ得キハ無論ナリ故ニ特定遺言ニ對シテハ受遺者ハ之ニ對シテ二様ノ決意中其一ヲ選ミテ之ヲ爲スコトヲ得ル

ノトス即チ受遺者ハ遺贈ニ付キ法律ノ定ムル所ノ效力ヲ承認シテ之ヲ受クルカ又ハ之ヲ拋棄シテ法律ノ定メタル效力ノ發生ヲ拒ムカノ選擇權ヲ有スルモノナリ受遺者カ遺贈ヲ承認セタルトキハ遺贈者ノ死亡ト時ヨリ其目的物ノ權利者ト爲ルヘク若シ又受遺者カ之ヲ拋棄セタルトキハ當初ヨリ遺贈ノ目的物ニ關シテハ無關係者タリシモノト爲ルヘシ

遺贈ノ承認ハ明示又ハ默示ニ 之ヲ爲スモノナリ明示ノ承認トハ受遺者カ明カニ遺贈ヲ承認スルノ意思ヲ表示スルコトヲ謂フ默示ノ承認トハ受遺者カ書面又ハ口頭ヲ以テ承認ノ意思ヲ表示セサルモ事實ヲ以テ之ヲ表示スル場合ヲ謂フ左ノ場合ニ於テハ事實ヲ以テ承認ノ意思ヲ表示スルモノト謂フコトヲ得キヲ以テ之ヲ默示ノ承認アルモノト謂ハサルヘカラス

(イ) 受遺者カ遺贈ヲ承認スルニ非サレハ爲スコト能ハサル行爲ヲ爲シタルトキ
(ロ) 遺贈義務者其他ノ利害關係人ヨリ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトニ付キ催告ヲ受ケタルニ拘ラス受遺者一定ノ期間内ニ決意ヲ表示セサルトキ

遺贈ノ拋棄ハ必ス明示ノ意思ヲ以テセサルヘカラス何トナレハ權利ノ拋棄ハ

推定セサルハ法律ノ原則ナルヲ以テナリ然レトモ法律ハ別ニ拋棄ノ手續ヲ定メサルヲ以テ相續ノ拋棄ノ如ク之ヲ裁判所ニ申述スルコトヲ要セス唯明カニ拋棄ノ意ヲ表スレハ足レリ

受遺者カ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲ナスシテ死亡セタルトキハ其相續人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ相續人ハ被相續人ノ有スル一切ノ權利義務ヲ承繼スルモノナルカ故ニ遺贈ノ目的物ニ付テハ選擇ヲ爲スノ權ヲ伴ヒタル儘ニテ之ヲ繼承スルモノナルヲ以テナリ而シテ相續人多數ナルトキハ各其相續權ノ範圍内ニ於テ各別ニ其決意ヲ表示スルコトヲ得ルモノトス立法者カ相續ニ付キ之ト同一ノ規定ヲ設ケザリシハ予ノ大ニ惜ム所ナリ

(二) 決意ノ取消

遺贈ニ對スル決意ハ單獨行爲ナルヲ以テ相續ニ對スル決意ト同シク一タヒ之ヲ表示スルトキハ直チニ其效力ヲ生シ遺贈義務者及ヒ其他ノ利害關係者ト遺贈トノ關係ヲ確定スルモノナリ故ニ一タヒ發表シタル決意ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス何トナレバ遺贈ニ對スル承認又ハ拋棄ヲ取消スベキハ或人

ノ單獨意思ヲ以テ他人ノ既得權又ハ既得ノ利益ヲ害スレハナリ然レトモ相續ニ於テモ意思ニ缺點アルトキハ取消ヲ許スカ如ク遺贈ニ對スル決意モ亦缺點アルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ當然ナリ是レ第一千九十一條第二項ノ規定アル所以ナリ

第二 遺贈ノ效力

甲 包括遺贈

包括受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルカ故ニ遺言者ノ權利義務ニシテ性質上他人ニ移轉スルコト能ハサルモノノ外ハ悉ク之ヲ承繼スルモノナリ而シテ戸主カ遺産相續人タル場合ニシテ遺言者カ全財産ヲ他人ニ遺贈シタル場合ノ外ハ受遺者ハ其受遺部分ヲ以テ相續人ト共ニ相續財産ヲ共有スルモノナリ故ニ民法ニ遺産相續人ニ付キ遺産ノ分割ニ關シ規定シタル所ニ依リ相續人ト共ニ遺産ノ分割ヲ爲スヘキモノトス且ツ受遺者ハ其受遺部分ニ應シテ遺言者ノ義務ヲ負擔スト雖モ遺贈ニ對シテ單純承認ヲ爲シタルト限定承認ヲ爲シタルトニ因リ其效力ノ自ラ異ナル所アルコトハ全ク遺産相續人ニ關シ

ヲ述ヘタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニハ説明ヲ省略スヘシ

乙 特定遺贈
 特定遺贈ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ遺贈ノ目的タル權利ヲ受遺者ニ取得セシムルモノナリ但シ遺贈ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ遺言者カ死亡前ニ條件成就セザリシトキハ遺贈ハ條件成就ノ時ヨリ其目的タル權利ヲ受遺者ニ與フルモノナリ此效力ノ結果トシテ他ノ種種ナル效力ヲ生ズルカ故ニ之ヲ左ニ區別シテ説明セントス

一 期限附又ハ停止條件附遺贈ヲ受ケタル者ノ有スル擔保請求權
 遺贈ニ期限ヲ附シタル場合ニ於テモ其效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ生ズルモノナリ唯期限ナルトキハ遺贈ノ辨濟ハ期限ノ到來スルマテハ之ヲ請求スルコト能ハサルモノトス然ルニ遺贈ノ目的物ハ既ニ受遺者ノ有ニ歸シタルモノナルカ故ニ早晚受遺者ニ引渡サレザルヘカラス故ニ遺贈義務者ハ往々其保存ニ注意ヲ缺クコトアルノミナラス時トシテハ之ヲ處分スルカ如キコトナシトモ限ラス一方ニ於テハ遺贈ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス他ノ一方ニ於テハ遺贈

ノ目的物ハ毀損消滅ノ虞アルカ故ニ法律ニ受遺者ヲ保護スルガ爲メ之ヲシテ辨濟期ノ到來スルマテハ遺贈義務者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得

モノナリト雖モ條件成就スレバ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸屬スヘキ望アルモノナリ故ニ停止條件ノ下ニアル受遺者モ亦遺贈ノ目的物ヲ毀損消滅セザルコトニハ大ナル利害關係ヲ有スルモノナリ殊ニ停止條件成就前ニ於テ遺贈義務者カ遺贈ノ目的物ヲ處分スルトキハ期限附ノ場合ト異ナリ其處分ハ有效ナルヲ以テ此ノ如キ受遺者ハ特ニ擔保ヲ要求スルニ於テ利害ヲ感スルコト多キモノナリ故ニ法律ハ停止條件附遺贈ニ付テモ亦條件成就前ニ於テハ擔保ヲ請求スルコトヲ許シタリ

二 受遺者ノ果實取得權
 受遺者ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ遺贈ノ目的物ノ權利者ト爲ルカ故ニ果實ハ其時ヨリ權利者タル受遺者ニ歸セシムルハ當然ナリ但シ遺贈ニ期限アルトキハ期限前ニ於テハ受遺者ハ權利ヲ實行スルコト能ハサル

カ故ニ其結果トシテ果實モ亦之ヲ取得スルコト能ハス故ニ期限附遺贈ニ付テハ期限ノ到来シタル時ヨリ始メテ果實ハ受遺者ニ歸スルモノナリ
 三 受遺者ノ費用償還義務又ハ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸スルモノナルヲ以テ遺言カ效力ヲ生スルトキハ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸スルモノナルヲ以テ遺贈義務者ハ引渡前ニ於テハ受遺者ノ爲メニ之ヲ保管スルモノナリ故ニ其目的物ニ付キ遺贈義務者カ費用ヲ出シタルトキハ受遺者ハ之ニ對シテ償還ヲ爲ササルヘカラス第千九十五條ハ此場合ニ第二百九十九條ヲ準用シタルヲ以テ必要費ニ關シテハ其支出額ヲ償還スルコトヲ要シ有益費ニ關シテハ價格ノ增加カ現存スル場合ニ限リ其支出シタル金額又ハ増加額ヲ償還スヘキモノナリ而シテ法律ハ單純ノ遺贈ト期限附又ハ條件附遺贈トヲ區別スルコトヲ爲ササルカ故ニ第千九十五條第一項ノ規定ハ孰レノ遺贈ニモ適用セラレヘキモノナリ受遺者ハ果實ヲ取得スルモノナルヲ以テ果實ヲ收取スル爲メニ要スル費用ハ受遺者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス故ニ遺贈義務者カ果實ヲ收取スルカ爲メニ出シタル必要費ハ受遺者ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要ス但シ受遺者カ此

費用ヲ負擔スルハ受遺者自ラ收取スル場合ニ於テモ之カ支出ヲ免レザイモイナルヲ以テナルカ故ニ償還額ハ自ラ次ノ制限ヲ受クヘキモノトス即チ一 遺贈義務者カ通常要スル費用以外ニ多額ノ費用ヲ支出シタルトキハ受遺者ハ唯通常ノ必要費ノミヲ支出スヘキモノニシテ他ノ一ハ必要費カ果實ノ價格ヲ超ユルトキハ果實ノ價格ヲ限度トシテ償還スヘキモノナルコト是ナリ
 四 遺贈ノ目的 遺贈ノ目的物ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル現狀ヲ以テ引渡サルヘキモノナリ 遺贈ハ遺言者ノ最後ノ意思ヲ以テ其財産ヲ處分スルモノナルヲ以テ遺言者カ遺贈ヲ爲スノ意ハ其死亡ノ時ニ於ケル現狀ニテ其權利ヲ受遺者ニ取得セシムルニ在ルモノト謂フモトヲ得ヘシ隨テ左ニ記スルカ如キ結果ヲ生スルコトヲ認メサルヘカラス
 (イ) 遺言者カ遺贈ノ目的物ノ上ニ加ヘタル改良ニ因リ利益ハ當然受遺者ニ歸シ其之ニ加ヘタル毀損ヨリ生スル減價モ亦當然之ニ歸スルモノナリ加之第三者又ハ遺言者ノ行爲ニ因リテ遺贈ノ目的タル權利カ他ノ權利ニ變シタルトキ

受遺者ハ其遺シタル權利ヲ受クルモノナリ(第一一〇一條)
 (四) 遺贈義務者ハ遺贈ノ目的物ニ關シ遺言者ノ死亡前ヨリ存シタル事實ニ付
 タハ擔保ノ責ニ任セザルモノナリ遺言者ハ其最後ノ日ニ於ケル現狀ヲ以テ其
 財産ヲ遺贈シタルモノナルカ故ニ其時ニ於テ現ニ追奪ノ原因ト爲ルヘキ事由
 存スルカ又ハ其目的物ニ瑕疵アルトキハ遺言者ハ其事由ノ存スル儘ニ於テ又
 ハ其瑕疵ノ附著スル儘ニテ其財産ヲ遺贈シタルモノナリ即チ受遺者ハ始ヨリ
 遺贈義務者ニ對シテ賠償ヲ請求シ得ヘキ損害ヲ受ケタルコトナキナリ第千百
 二條カ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ第三者ノ權利ノ
 目的ト爲リ居ルトキハ受遺者ハ遺贈義務者ニ對シテ其權利ヲ消滅セシムヘキ
 旨ヲ請求スルコトヲ得スト定メタルハ擔保ノ責任ナキコトノ一ノ結果ヲ規定
 シタルニ過キス但シ遺言者ハ其權内ニ於テハ如何ナル遺言ニテモ之ヲ爲スコ
 トヲ得ヘキカ故ニ遺贈義務者ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルノ意味ヲ加ヘテ遺
 言ヲ爲スコトヲ得ルヤ無論ナリ遺言者ノ死亡ノ時ノ現狀ヲ以テ引渡シテ爲ス
 下ハ遺言者ノ死亡前ニ於テ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ既ニ特定セラレタル

場合ニ限ルモノナリ何トナレハ特定物ニ非サレハ或時期ノ現狀ナルコトヲ想
 像スルコトヲ得サレハナリ隨テ茲ニ述アル所ハ不特定物ニ付テハ適用ナキモ
 ノナリ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ其目的物ヲ特定タラシム
 ルハ遺言者ニ非スシテ遺贈義務者ナリ故ニ遺贈義務者ハ物ヲ特定シタルコト
 ヲ生スル損害ニ對シテハ擔保ノ責ニ任セザルヘカラス隨テ不特定物ヲ以テ
 遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ遺贈義務者カ辨濟ヲ爲シタル物カ追奪ニ過
 ヒタルトキハ遺贈義務者ハ受遺者ニ對シ賣主ト同一ノ擔保ノ責ニ任シ其物ニ
 瑕疵アルトキハ無瑕疵ノ物ヲ以テ之ニ代フルノ義務アルモノナリ
 五 遺贈ハ其目的タル權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ相續財産ニ屬セザルト
 キハ其效力ヲ生セサルモノナリ 遺贈ノ目的タル權利カ相續財産ニ屬セザル
 場合ニアリ一ハ其權利カ全ク消滅シタル場合他ノ一ハ其權利カ他人ニ屬スル
 場合はナリ
 (イ) 權利カ消滅シタル場合 權利カ不可抗力又ハ其性質ニ從ヒテ消滅シタルト
 キハ遺贈ハ其目的ヲ缺クニ至ルヲ以テ自ラ其效力ナキニ至ラサルヘカラス但

シ遺贈者ノ意思カ斯ル場合ニ於テモ尙ホ受遺者ニ遺贈ノ利益ヲ受ケシメント
 スルニ在ルトキハ其意思ニ從フヘキハ論ヲ埃タス而シテ第九百三條ハ實ニ法
 律ヲ以テ遺言者ノ意思ヲ推定シタルモノナリ即チ債權ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲
 シタルトキ遺言者カ辨濟ヲ受ケタルトキハ其債權ハ消滅スルモ遺言者カ辨濟
 ニ因リテ得タルモノヲ其死亡ノ時ニ至ルマテ所有スルトキハ是ヲ以テ遺言者
 カ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト爲セリ殊ニ金錢ヲ以テ目的トスル債權ヲ遺贈
 シタル場合ニ於テハ遺言者ノ遺産中ニ其債權ニ相當スル金錢ナキトキト雖モ
 常ニ其金額丈ノ遺贈ヲ爲シタルモノトセリ蓋シ金錢ヲ以テ目的トスル債權ヲ
 遺贈スルトキハ受遺者ヲシテ其金額ニ相當スル金錢ヲ得セシメントスルニ在
 リテ殆ト不特定物ノ遺贈ニ於ケルト其意思ニ於テ異ナル所ナクレハナリ
 (ロ) 權利カ他人ニ屬スル場合 遺言者カ他人ニ屬スル權利ヲ遺贈ノ目的ト爲
 シタル場合ニ於テモ亦二様ノ解釋ヲ與ヘサルヘカラス即チ遺言者カ他人ニ屬
 スル權利ヲ以テ自己ニ屬スルモノト信シ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺贈ハ
 目的ヲ缺クカ故ニ無効ナレトモ權利カ他人ニ屬スルコトヲ知りテ尙ホ之ヲ遺

贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺言者ハ之ヲ取得シテ受遺者ニ與フルノ意思ナリ
 トセサルヘカラサルカ故ニ其遺贈ハ有效ナリ而シテ此場合ニ於テハ遺贈義務
 者ハ其權利ヲ取得シテ受遺者ニ移轉スルノ義務ヲ負フ若シ取得スルコト能ハ
 サルトキハ其物ノ價額ニ相當スル辨償ヲ要ス若シ又之ヲ取得スル能ハサルニ
 非サルモ過分ノ費用ヲ要スルトキニ於テモ遺贈義務者ハ其價格ヲ辨償シテ義
 務ヲ免ルコトヲ得ルナリ但シ是レ遺言者ノ意思ヲ推定シタルモノナルカ故ニ
 別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

以上述ヘタル所ハ特定物ニ付テ謂フモノナリ不特定物ハ消滅スルコトナシト
 謂ハサルヘカラス又自他所有ノ區別アルモノニ非ス故ニ不特定物ヲ以テ遺贈
 ノ目的ト爲シタルトキハ第九十八條ノ適用ナシト謂ハサルヘカラス

五 負擔附遺贈

遺言者ハ遺贈ヲ爲スト同時ニ受遺者ニ對シ或義務ヲ負擔スヘキコトヲ定ムル
 コトヲ得ルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テ受遺者カ負擔ヲ爲スコトヲ欲セザル
 トキハ遺贈ヲ拋棄スレハ可ナリ受遺者ニシテ拋棄ヲ爲スコトヲ肯セス其遺贈

ヲ承認シタル以上ハ負擔モ亦併セテ之ヲ承認シタルモノナリ故ニ法律ニ別段ノ規定ナキトキハ負擔シタル義務ノ額ハ遺贈ノ價格ニ超過スルトキト雖モ受遺者ハ之ヲ辨濟セサルヘカラス然レトモ特定ノ遺贈ヲ爲シタル遺言者ノ意思ハ多クハ受遺者ヲシテ利益ヲ得セシメント欲スルニ在ルカ故ニ受遺者カ其受クル利益以上ニ義務ヲ負擔スルコトハ多クノ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ニ非スト謂フコトヲ得ヘシ故ニ第四百四條第一項ハ遺言者カ負擔ヲ附シタル場合ニ於テモ受遺者ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ限度トシテ義務ヲ負フモノトセリ法律ハ今一步ヲ進メ相續ノ限定承認ノ爲メニ受遺者カ遺贈全額ノ辨償ヲ受ケサルトキ又ハ遺留分回復ノ訴ニ依リ受遺者カ遺贈ノ減殺ニ遇ヒタルトキハ其減少ノ割合ニ從ヒ其負擔シタル義務ヲ減少スヘキモノトシ以テ實際ニ不公平ヲ生セテラシメント爲シタリ然レトモ遺言者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

受遺者カ遺贈ヲ拋棄シタルトキハ遺贈ノ目的ハ相續人ニ歸ス遺贈ニ負擔アル場合モ亦然リ而シテ負擔ハ遺贈者カ受遺者ニ對シ定メタルモノナルカ故ニ相

續人ハ之ヲ履行スルヲ要セサルモノナリ故ニ受遺者ニシテ負擔附遺贈ヲ拋棄シタルトキハ之ニ依リテ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ハ其利益ヲ受クルコト能ハサルコトト爲リ受遺者一箇人ノ意思ニ因リ甚タ不利益ノ地位ニ充タサルヘカラサルカ故ニ法律ハ遺言ニ反對ノ意思ナキトキハ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ヲシテ自ら受遺者ト爲リ之ニ依リテ其受クヘカリシ利益ノ代價ヲ得ルコトヲ得セシメタリ法律ハ受遺者ト爲ルト言ハスシテ受遺者ト爲ルコトヲ得ト爲スカ故ニ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者カ自ら受遺者タラント欲スルトキハ明示又ハ默示ニテ其意思ヲ表示セサルヘカラス而シテ此場合ニ於テハ相續人ハ其意思ヲ決定スヘキ催告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ法律ノ明カニ規定セサル所ナルコト相續人ハ無論催告ヲ爲スコトヲ得ルモノト信ス

第三 遺贈ノ失効

遺贈カ其效力ヲ生スヘキ時ニ於テ其目的物ヲ缺クトキハ其效力ヲ生セザルコト前述セル所ノ如シ而シテ遺贈カ其目的物ヲ缺クトハ特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ナルコトモ亦前述セザル所ナリ而シテ茲ニ述ヘントスル遺贈

ノ失効ハ其目的物ヨリ生スルモノニ非シテ受遺者ノ方面ヨリ生スルモノナ
 リ隨テ包括遺贈ト特定遺贈トヲ問ハス又特定物ヲ目的トスル遺贈ト不特定物
 ヲ目的トスル遺贈トヲ問ハス總テ適用セラルルモノナリ遺贈ノ失効ニ三アリ
 一ハ受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スル以前ニ死亡セタルトキ二ハ受遺者ト爲ルコト
 フ得サルニ至リタルトキ三ハ受遺者カ遺贈ノ拋棄ヲ爲シタルトキ即チ是ナリ
 但シ停止條件附遺贈ニ付テハ遺言者カ特ニ意思ヲ表示シテ受遺者カ條件ノ成
 就前ニ死亡スルモ遺贈ハ效力ヲ生スヘキ旨ヲ定メタルトキハ其意思ニ從フヘキ
 モントス蓋シ遺言者ノ最後ノ意思ナルカ故ニ其死亡スルニ先テテ死亡セタル
 者カ受遺者ト爲ルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ遺言者ノ死亡ノ時ニハ現ニ生
 存シ其後條件成就前ニ死亡シタル者ハ之ヲシテ受遺者タラシムルモ遺言カ遺
 贈者ノ最後ノ意思タルヲ妨クルモノニ非サルヲ以テナリ
 遺贈カ效力ヲ生セタルトキ又ハ拋棄ニ因リ效力ナキニ至リタルトキハ初ヨリ
 遺贈ナカリシト同一ノ結果ト爲ル初ヨリ遺贈ナキトキハ被相續人ノ財産ハ總
 テ相續人ニ移轉スルカ故ニ遺贈ノ失効ノ場合ニ於テモ受遺者ノ受クヘカリシ

二項ノ規定ヲ償還請求ノ通知ニ準用セラルルヲ以テ後者全員ノ爲メニ爲シタ
 ルモノト看做サルルモノトス尙ホ拒絕證書作成ノ義務ヲ免除シタル場合ト雖
 モ同時ニ通知ノ義務ヲモ免除シタルモノト謂フコトヲ得ス

第三 償還ノ目的
 償還ノ目的ハ手形所持人ヲシテ其支拂ヲ爲サザリシカ爲メニ必然受タル損害
 ヲ填補シ恰モ支拂日ニ支拂地ニ於テ支拂ヲ爲シタルト同一ノ状態ニ在ラシム
 ルニ在リ然レトモ元來手形ノ所持人ハ常ニ變動スルノミナラス償還義務者ハ
 手形カ何人ノ手ニ在ルヤヲ知ルコト能ハサルヲ以テ若シ不支拂ヨリ生スル一
 切ノ損失ヲ補償セシムルニ於テハ其償還金額ハ各人ニ依リ事情ヲ異ニスルヲ
 以テ區區ト爲ルヘク又ハ意外ノ巨額ニ達スルコトアリ故ニ元來償還ノ趣意ハ
 成ルヘク不支拂ヨリ生スル損失ヲ補充スルニ在リト雖モ程度ニ於テ法律又
 以テ之ヲ限定シ一切ノ損失ニ及ハシメス若シ此制限ヲ設ケタルトキハ償還金
 額ハ如何程ノ巨額ニ達スルヤモ計ラレサルヲ以テ安シテ裏書人トシテ手形ヲ
 讓渡スコトヲ得サルニ至リ隨テ手形ノ流通ヲ妨タルノ虞アレハナリ

爲替手形ノ所持人カ前者ニ對シテ償還ヲ請求シ得ル金額ハ第四百九十一條ヲ以テ之ヲ規定ス即チ左ノ如シ

(一) 支拂アラサリシ手形金額及ヒ満期日以後ノ法定利息 蓋シ償還ハ手形金額不支拂ヨリ起ルモノナルヲ以テ支拂アラサリシ手形金額ヲ償還スルハ當然ナリ即チ其金額ハ全部ノ不支拂ノ場合ニハ其全部ニ部不支拂ノ場合ニハ其殘額ナリ次ニ満期日以後ノ法定利息モ償還セサルヘカラス即チ其手形ノ満期日ヨリ起算シテ年六分ノ利息ヲ附シ償還セサルヘカラス此利息ヲ附スヘキ期間ハ満期日ニ始マリ實際償還ヲ受クル日マテナリ此利息ノ請求ニ付テ茲ニ一言モサルヘカラサルコトハ本條ニ規定セル利息ハ遲延利子ノ性質ニ非サルコト是ナリ何トナレハ本條ノ規定ニ依レハ縱令手形ノ呈示ハ満期日ノ後ニ在リシ場合ニ於テモ尙満期日ヨリノ利子ヲ償還セサルヘカラス若シ遲延利子ナレハ手形ノ呈示アリタリシ以後ノ利息ト規定セサルヘカラスト雖モ第四百九十一條ニハ如何ナル場合ニ於テモ満期日以後ノ利息ヲ辨償スヘキ規定ナレハナリ

(二) 拒絶證書作成ノ手数料其他ノ費用 償還請求權ヲ行使スルニ付テハ拒絶

證書ノ作成ヲ必要トスルヲ以テ其作成ノ手数料ヲ償還セシムルハ當然ナリ又償還ヲ請求スルニ付テハ通知ヲ要スルヲ以テ此等ノ費用ヲ償還セシムルモ亦當然ノ事トス茲ニ其他ノ費用中ニハ拒絶證書作成ノ費用ヲ包含スルハ勿論ナリト雖モ其費用以外ノ費用ハ如何ナルモノヲ包含スヘキヤト云フニ本條ヲ廣義ニ解シ如何ナル費用ヲモ包含スルモノト論スルコトヲ得ス一般ニ法律ノ用語トシテ其他ナル文字ハ拒絶證書作成ニ關シ又ハ償還請求ニ必要ナル關係ヲ有スルモノノミニ限ルモノト解セサルヘカラス隨テ其他ノ費用中ニハ拒絶證書作成ノ費用通知ノ費用第四百九十一條第二項ノ場合ニ於ケル爲替相場ヲ知ルカ爲メニ要スル費用ノ如キモノヲ包含スト雖モ償還請求者カ他ノ償還義務者ニ對シテ提起シタル訴訟費用又ハ引受人ニ對シテ提起シタル訴訟費用ノ如キハ包含セス

茲ニ問題ト爲ルハ第四百九十一條第二項第二號ニ拒絶證書作成ノ手数料中ニハ引受拒絶證書作成ノ手数料ヲ包含スルヤ否ヤ是ナリ此問題ニ付テハ場合ヲ別チテ論セサルヘカラス蓋シ引受拒絶證書ニハ之ヲ作ラシメタル場合ト雖モ

償還請求權ニハ何等ノ關係ナキモノト一ハ之ヲ作成セザレハ償還請求權ヲ喪失スルモノトノ二アリ後者ノ場合ニ於テハ引受拒絶證書作成ノ手数料ヲ償還セシムルコトヲ得サルヘカラス又其作成ニ伴フ費用モ請求スルコトヲ得ナルヘカラス此ノ如キ種類ノ引受拒絶證書ハ第四百六十六條第四百六十七條第二項第二項並ニ第四百七十二條ノ規定スル所ナリ然レトモ第一種類ノ引受拒絶證書ニ付テハ其手数料ハ勿論費用ヲ償還セシムルコトヲ得ス
償還金額ハ第四百九十一條第一項第一號及ヒ第二號ヲ以テ定ムト雖モ償還請求者カ償還金額ノ支辨ヲ受ケ公平ニ賠償ヲ得ンカ爲メニハ償還義務者カ支拂地ニ在ル場合ナラサルヘカラス然レトモ若シ償還義務者ノ住所地カ支拂地以外ニ在ル場合ニハ償還金額ノミヲ辨償スルモ十分ニ償還ノ實ヲ舉クルコトヲ得ス此缺點ヲ補充シ償還權利者ヲシテ支拂ヲ得サリシ日支拂地ニ於テ即時ニ償還ヲ得タルト同一ノ狀況ニ在ラシメンカ爲メニ第四百九十一條第二項ノ規定ヲ設ケタリ本項ノ規定ニ依レハ償還ノ請求ヲ受クル者ノ住所地カ支拂地ト異ナル場合ニハ支拂地ヨリ償還ノ請求ヲ受クル者ノ住所地ニ宛テ振出シタル

一覽拂ノ爲替手形ノ相場ニ依リテ第一項ニ定メタル金額ヲ計算ス若シ支拂地ニ於テ其相場ナキトキハ償還ノ請求ヲ受クル者ノ住所地ニ最モ近キ地ニ宛テ振出シタル一覽拂ノ爲替手形ノ相場ニ依リテ其金額ヲ計算ス即チ本項ノ規定ニ依リ第四百九十一條第一項ニ定メタル金額ハ變動ヲ生スルモノトス例ヘハ第四百九十一條第一項ニ依リ定マリタル金額ヲ金千圓トシテ支拂地ヨリ償還義務者ノ住所地ニ宛テタル一覽拂ノ爲替手形ノ相場ハ額面百圓ニ對シ百二圓ナリト假定ス此場合ニハ結局償還請求金額ハ金千二百圓即チ千圓ノ百分ノ百二ト爲ル之ニ反シテ相場カ額面以下ナル場合ニハ其計算ハ例ヘハ一覽拂ノ手形ニ付テ其相場九十八圓ナル場合ニハ償還請求金千圓ニ對シテハ第四百九十一條第一項ニ依リ算出シタル實際償還金額ハ千二百圓ノ九十八分ノ四十分爲ル即チ其算出方法ハ百分ノ九十八ヲ以テ千圓ヲ除シタルモノナラサルヘカラス

第二項 裏書人ノ償還請求

所持人ニ對シテ償還ヲ爲シタル裏書人又ハ裏書人ニ對シテ償還ヲ爲シタル裏書人ハ勿論後者ヨリ償還請求ノ通知ヲ受ケタル裏書人ハ其前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得其請求ヲ爲スニ付テハ裏書人ハ償還ヲ爲サシメントスル者ニ對シ自己カ通知ヲ受ケタル日ハ翌日マテニ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス(第四八八條參照裏書人カ受クヘキ償還金額ハ第四百九十二條ヲ以テ之ヲ定メタリ)

(一) 其支拂ヒタル金額及ヒ支拂ノ日以後ノ法定利息(即チ例ハ裏書人カ所持人ニ對シテ償還ヲ爲シタルトキハ第四百九十一條第一項ニ定マリタル金額ハ其支拂ヒタル金額ニシテ若シ又此裏書人ノ住所地カ支拂地ト異ナルトキハ第四百九十一條第二項ノ規定ニ依リ算出シタル金額ハ即チ支拂ヒタル金額ト爲ル此金額ニ對シテ支拂ノ日ヨリ償還ヲ爲ス日マテノ年六分ノ利子ヲ合算シタルモノハ即チ第四百九十二條第一項第一號ノ金額ナリ故ニ此場合ニハ手形金額ノ利子ニ對シテ更ニ利子ヲ附スルノ結果ヲ生ス)

(二) 其支出シタル費用 裏書人カ償還ヲ請求スルニ付テハ償還請求ノ通知ヲ

發スルコトヲ要ス故ニ少クトモ此費用ハ償還セシムルコトヲ得サルヘカラス」償還請求ヲ受ケタル前者ノ住所地カ償還ヲ請求スル裏書人ノ住所地ト同一ナル場合ニハ以上述ヘタル(一)ノ金額ヲ合算セルモノヲ以テ足ルト雖モ若シ其住所地カ異ナル場合ニハ右(二)ノ金額ハ償還ヲ請求スル裏書人ノ住所地ヨリ償還ノ請求ヲ受ケタル前者ノ住所地ニ宛テ振出シタル一覽拂爲替手形ノ相場ニ依リテ變動ヲ來スコト恰モ第四百九十一條第二項ニ付テ説明シタルカ如シ(第四百九十二條第二項)

第三項 償還ノ方法

償還ヲ爲スニハ爲替手形支拂拒絶證書及ヒ償還計算書ト引換ニ非ラレハ之ヲ爲スコトヲ要セス又償還ヲ爲ス者ハ之ヲ受ケタル者ヲシテ償還計算書ニ償還ヲ受ケタル旨ヲ記載セシメ之ニ署名セシムルコトヲ得要スルニ總テ此等ノ規定ハ償還ヲ爲ス者ヲシテ再ヒ二重ノ償還ヲ爲スノ虞ヲ免レシメンカ爲メナリ(第四九五條)

第四項 戻爲替手形

手形法ハ第四百九十一條、第四百九十二條ヲ以テ一般ノ償還請求ニ付テ規定ヲ爲シタリト雖モ尙ホ此規定ヲ以テスルモ支拂ヲ爲サナリシ日ニ支拂地ニ於テ即時ニ償還ヲ受ケタルト全然同一ノ狀況ニ立タシムルコトヲ得ス是レ第四百九十三條、第四百九十四條ノ規定ヲ以テ第四百九十一條第一項、第四百九十二條第一項ノ金額ヲ受タルニ足ルヘキ金額ヲ以テ手形金額トシ償還義務者ヲ支拂人トシタル爲替手形ヲ振出スノ權利ヲ償還權利者ニ付與シ時及ヒ地ノ差異ヨリ生スル償還ノ不公平ヲ補フ方法ヲ設ケタリ所謂戻爲替手形ノ制度即チ是ナリ

第一 戻爲替手形ノ要件

戻爲替手形モ亦一ノ爲替手形ナルヲ以テ一般ノ爲替手形ニ要スル條件ヲ備ヘタルヘカラス然レトモ元來償還請求ノ方法トシテ振出スモノナルヲ以テ其要件ノ内容ニ付テハ自ラ多少ノ制限アリ

監督權ヲ行フベキカニ付テモ何等ノ定ムル所ナシ就中各省官制通則ニ於テ內務大臣ハ府縣知事、北海道廳長官等ノ處分又ハ命令ヲ取消シ又ハ其變更ヲ命ズルコトヲ得ルコトヲ規定セルニ拘ハラズ、臺灣總督ニ對シテハ同一ノ規定ヲ缺ク然レドモ少クトモ總督ニ對シ他ノ地方官廳ニ於ケルト等シク指揮、命令ヲ下シ及ビ不當又ハ違法ノ處分若クハ命令ヲ停止シ及ビ之ヲ取消スノ權ヲ有スルモノナラザルベカラズ然ラザレバ監督權ハ全ク有名無實タルベケレバナリ此ノ如キ權限ハ總令其ノ明文ナシト雖モ監督權ノ文字ニ依リテ當然推測シ得ベキモノナリ各省官制通則ニ其ノ規定ヲ缺クハ其ノ規定ノ時期臺灣總督府ノ設置以前ニ在リシガ故ナリト看做サザルベカラズ然レドモ內務大臣ノ監督權ハ單ニ之ノミニ止マリ自ラ直接ニ臺灣ノ行政ヲ行フノ職權ヲ有スルコトナシ此ノ意味ニ於テ總督ハ殆ド最高官廳ト其ノ地位ヲ等ウシ恰モ所謂分立的地方分權ノ制度ニ依ルモノト謂フベキナリ

總督ハ法律ニ代ルベキ命令ヲ發スル外尙ホ單純ノ命令ヲ發スルノ權ヲ有ス之ヲ總督府令ト謂フ總督府令ニ附シ得ベキ則則ハ府縣知事ノ命令ニ附シ得ベキ

副則ヨリ遙ニ廣キノミナラズ、各省大臣ノ命令ニ於ケルヨリモ廣ク勅令ニ於ケルト同一ノ範圍ニ於ケル副則ヲ附スルコトヲ得。
總督府ニ於ケル下級ノ地方官廳ハ二級又ハ三級ニ分ル。總督府ハ三縣ト三廳トニ區畫シ縣ニ縣知事アリ廳ニ廳長アリ是レ内國ノ府縣ニ相當スベキモノナリ、縣又ハ廳ノ下ニ辨務署アリテ、辨務署長ヲ置ク、辨務署ノ下ニ辨務支署ヲ置クコトヲ得支署長其長タリ。

第四 特別地方官廳

以上述べタル所ハ皆所謂一般地方官廳ニシテ廣ク各般ノ行政ニ付テ其ノ權限ヲ有スル地方官廳タリ。此等ノ官廳ノ外向ホ特殊ノ行政事務ニ付キ、或ハ直接ニ中央官廳ノ監督ノ下ニ於テ、或ハ府縣知事ノ監督ノ下ニ於テ特別地方官廳ヲ置ク。此等ノ特別地方官廳ノ管轄區域ニ付テハ、或ハ一般地方官廳ノ管轄區域即チ府縣、市町村ト其ノ區域ヲ同ジウスルモノアリ、或ハ之ト異ナリタル特別ノ行政區畫ヲ爲スモノアリ。特別地方官廳ノ爲メニ普通ノ行政區畫ト異ナリタル管

轄ヲ設クルトキハ之ヲ特別行政區畫ト謂フコトヲ得。

特別地方官廳ハ極メテ種種ナレバ一一之ヲ述ブルコトヲ得ズ。其ノ重ナルモノハ内務大臣ノ監督ノ下ニ於ケル土木監督署、大藏大臣ノ監督ノ下ニ於ケル稅務監督局、農商務大臣ノ監督ノ下ニ於ケル鑛山監督署、大林区署及ビ小林区署、府縣知事警視總監ノ監督ノ下ニ於ケル警察署及ビ警察分署ナリ。此ノ他司法權及ビ司法行政ニ付テハ特殊ノ地方司法官廳アリ。

第二章 官吏ノ法律關係

第一節 官吏ノ觀念及ヒ其ノ種類

官吏ナル語ハ種種ノ意義ニ用ヒラル。特殊ノ法律ニハ其ノ法律ニ特別ナル意義ヲ以テ官吏ナル語ヲ用ヒ、他ノ法律ニハ又他ノ意義ヲ以テ同一ノ語ヲ使用ス。故ニ其ノ正確ナル觀念ヲ定ムル爲メニハ各種ノ法律ニ就テ各其ノ意義ヲ定メザルヲ得ズ。今茲ニ論ゼントスル所ハ此ノ如キ法律上ノ用語ニ於ケル官吏ニ非ズシテ、其ノ學理上ノ觀念ナリ。

官吏ノ學理上ノ觀念如何ニ付テモ學者ノ説明スル所ハ區區ナリ或ハ之ヲ廣義ニ解シ或ハ之ヲ狹義ニ解ス然レドモ此等種種ノ異說ハ今之ヲ論ズルコトヲ得ズ故ニ直チニ予輩ノ適當ト認ムベキ定義ヲ掲グレバ左ノ如ク之ヲ謂フコトヲ得ベシ。

官吏トハ特別ノ公法上ノ行爲ニ因リ國家ノ事務ヲ行フベキ公ノ服務義務ヲ負擔スルモノナリ

(イ) 官吏ハ公ノ服務義務ヲ負フモノナリ 公ノ服務義務ハ官吏ヲシテ總テノ他ノ者ト區別セシムル所以ノ最重要ナル要素タリ。

公ノ服務義務トハ一身ヲ奉ジテ國家ノ爲メニ特定ノ勞務ニ服スベキ公法上ノ義務ヲ云フ國家ノ爲メニ勞務ニ服スベキ義務ハ雇傭請負ノ如キ民法上ノ契約ニ因リテモ亦之ヲ設定スルコトヲ得國家ハ種種ノ事務ヲ行ハシムルガ爲メニ民法上ノ契約ニ因リ多クノ人ヲ使用ス例ヘバ鐵道ノ工夫官署ノ使丁ノ如キ下級ノ機械的勞務ハ勿論時トシテハ高等ナル精神上ノ勞務ニ服セシムルガ爲メニ民法上ノ契約ニ因ル場合アリ其ノ事務ノ種類ヨリスレバ之ヲ官吏ト區別

スルコトヲ得ズ官吏ニシテ下級ノ機械的勞務ニ服スル者モアリ而シテ一方ニ於テハ命令權ノ作用スラモ時トシテハ雇傭契約ニ因リテ行ハシムルコトアルナリ然レドモ雇傭契約ノ場合ニ於テハ國家ト義務者トノ關係ハ對等ノ關係ニシテ勞務ニ服スルハ契約ノ履行ニ外ナラズ即チ契約ニ定ムル所ノ内容ニ從テ其ノ勞務ニ服スルモノニシテ國家ハ契約以外ノ勞務ヲ之ニ要求スルコトヲ得ズ之ニ反シテ公ノ服務義務ハ義務者ヲシテ國家ニ對スル特別ノ權力關係ニ服セシムルモノニシテ其ノ勞務ニ服スルハ契約ノ履行ニハ非ラズ國家ノ權力ニ服從スルモノナリ前者ノ關係ハ専ラ民法ノ法則ニ依リテ之ヲ判斷スベク後者ノ關係ハ全ク特別ナル公法ノ規定ニ服スルモノナリ

國家ノ爲メニ勞務ニ服スベキ公法上ノ義務ニシテ又公ノ服務義務ニ非ラザルモノアリ其ノ區別ノ存スル所ハ公ノ服務義務ニ特別ナル一身ノ奉公及ビ之ニ伴フ忠實ノ義務ナリ國家ハ種種ノ場合ニ於テ權力ノ作用ニ依リ臣民ノ勞務ヲ徵スルコトアリ例ヘバ市町村ニ於ケル夫役ノ徵收ノ如キ又ハ戰時事變ニ於ケル人夫ノ強制徵發ノ如キ是ナリ此等ノ場合ニ於ケル勞務ノ義務ハ民法上ノ義

務ニハ非ラズ、然レドモ亦公ノ服務義務ニハ非ラズ、公ノ服務義務ニ特有ナル忠實ノ義務ハ此等ノ場合ニハ存在セザルナリ。公ノ服務義務ハ此等ノ公法上ノ他ノ勞務ニ於ケルト異ナリ特別ノ忠實ノ義務ニ伴フモノナルヲ以テ其ノ結果トシテ公ノ服務義務ハ他ノ勞務ノ義務ニ存セザル種種ノ特徴ヲ有ス。

第一ニハ公ノ服務義務ヲ負フ者ハ國家ニ對シテ特別ノ服從關係ニ立ツ、此ノ服從關係ヲ強制スルガ爲メニ國家ハ義務者ニ對シテ特別ノ權力ヲ有ス此ノ權力ハ監督權及ビ懲戒權ナリ、監督權及ビ懲戒權ハ公ノ服務義務ヲ他ノ勞務ニ於ケルト區別セシムベキ一ノ特徴ナリ之ニ付テハ尙ホ官吏關係ノ内容ヲ論ズルノ章ニ於テ之ヲ詳論スベシ監督權及ビ懲戒權ヲ行フ者ハ元首又ハ元首ノ下ニ屬スル官廳ナリ、此ノ故ニ公ノ服務義務ヲ負フ者ハ必ず直接又ハ間接ニ元首ニ隸屬スル者ナラザルベカラズ。

第二ニハ公ノ服務義務ハ特別ノ忠實ノ義務ヲ伴フモノナルヲ以テ臣民ニ非ラザレバ之ヲ課スルコトナシ、國家ノ權力ハ管ニ臣民ニ對シテ行ハルルノミナラズ領土内ニ滞在スル外國人ニ對シテモ等シク行ハルベキモノナレドモ、公ノ服務義務ハ一身ヲ捧ゲテ國家ノ爲メニ盡スベキノ義務ナルヲ以テ外國人ニ對シテハ之ヲ要求スルコトヲ得ズ、國ニ依リテハ若シ外國人ヲ官吏ニ任命セルトキハ其ノ外國人ハ之ニ因リテ當然其ノ國籍ヲ取得スルモノト爲スモノアリ、兩者(臣民籍ト服務義務)ノ關係ノ親密ナルコト此ノ如シ。

第三ニハ公ノ服務義務ハ一身ヲ捧ゲテ國家ニ盡スノ義務ナルヲ以テ最嚴ノ意義ニ於テ一身ノ義務ナリ、隨テ之ヲ他人ニ移轉スルヲ得ズ、又他人ヲシテ之ヲ代理セシムルコトヲ得ズ、夫役、人夫ノ如キ他ノ公法上ノ勞務ノ義務ハ單ニ其ノ結果ヲ得ルコトヲ目的トスルニ止マリ、一身ヲ盡シテ國家ニ奉ズルノ義務ニハ非ズ、隨テ他人ヲシテ之ヲ代理セシムルヲ得、又他人ニ之ヲ移轉スルコトヲ得、之ニ反シテ官吏ノ義務ハ如何ナル場合ニ於テモ自己ノ一身ヨリ之ヲ分離スルコトヲ得ズ、固ヨリ官吏ト雖モ他ノ官吏ヲシテ其ノ職務ヲ代理セシムルコトヲ得ト雖モ、代理者ハ他人ノ義務ヲ代理スルニハ非ズシテ自己ノ義務ヲ行フモノナリ、又官吏ノ退職ニ因リ他ノ者ガ同一ノ官職ニ任命セララルコトヲ得レドモ是

レ義務ノ移轉ニ非ズシテ新ナル義務ノ設定セララルモノナリ。

(ロ) 官吏ハ國家ノ事務ヲ行フベキ公ノ服務義務ヲ負フモノナリ。官吏ハ管ニ
 公ノ服務義務ニ服スルノミナラズ、其ノ服務ノ勞務ハ國家ノ事務ナラザルベカ
 ラズ、國家ハ種種ノ場合ニ於テ將來ニ國家ノ事務ヲ行ハシムルノ目的ヲ以テ其
 ノ事務ニ適當ナル能力ヲ養ハシムルガ爲メニ特別ノ修育ノ義務ヲ負ハシムル
 コトアリ。我國ニ於ケル文部省ノ外國留學生、師範學校ノ官費給費生ノ如キハ其
 ノ適例ナリ。此ノ如キ場合ニ於テ、此等ノ者ハ國家ニ對シテ公ノ服務義務ヲ負フ
 モノナルコトニ於テハ官吏ト異ナラズト雖モ、其ノ服スル所ノ勞務ハ自己ノ教
 育ニシテ國家ノ事務ニ非ラズ、隨テ此等ノ者ハ官吏ニハ非ラズ。

公ノ服務義務ヲ以テ行フベキ國家事務ノ範圍ヲ稱シテ官職ト謂フ。故ニ簡單ニ
 謂ヘバ官吏ハ官職ヲ負擔スベキ義務ヲ負フモノナリト謂フコトヲ得ベシ。然レ
 ドモ官吏ハ必ズシモ現ニ官職ヲ負擔スルモノナルコトヲ要セズ、固ヨリ官吏ガ
 服務義務ヲ負フハ官職ヲ擔任スルガ爲メニシテ、官職ヲ離レテ服務義務ヲ論ズ
 ルコトヲ得ズ、官職ト官吏トハ離ルベカラザル觀念ナレドモ、時トシテハ官吏ハ

現ニ官職ヲ擔任スルコトナク、唯將來ニ國家ノ單獨ノ意思ニ基キ官職ヲ擔任ス
 ベキ義務ヲ負擔スルニ止マルコトアリ。休職中ノ官吏試補又ハ見習生ノ如キハ
 其ノ例ナリ。此等ハ現ニ官職ヲ擔任セズト雖モ仍ホ官吏タルコトヲ妨グズ。試
 補及ビ見習生ハ將來ニ國家ノ事務ヲ行ハシムルノ目的ヲ以テ其ノ事務ニ習
 熟セシムルガ爲メニ任命スルモノナリ。故ニ試補及ビ見習生ハ義務ハ現ニ國家
 ノ事務ヲ行フノ義務ニ非ラズシテ、自己ヲ教育スルノ義務ナリ。此ノ點ニ於テ試
 補及ビ見習生ハ前述ノ留學生ト異ナル所ナシ。而シテハハ官吏ニシテハ官職
 ニ非ラザル理由ハ、一ニ國家ノ單意ニ依リ官職ヲ擔任スベキ地位ニ在ルト否ト
 ニ在リ、試補及ビ見習生ハ何時ニテモ國家ノ單意ニ依リ官職ヲ擔任スベキ地位
 ニ在リ、自己ノ同意ヲ要セズシテ官職ハ成立ス。留學生モ亦場合ニ依リ留學期限
 ノ滿期後ニ於テ官職ノ命令ニ因リ其ノ指定スル官職ヲ擔任スベキ義務ヲ負ス
 コトアルモ、此ノ場合ニ於テモ官職ハ官職ノ單意ニ依リテ當然成立スルモノニ
 非ラズシテ、尙ホ義務者ノ承諾ヲ必要トス。義務者ハ之ヲ承諾スベキ法律上ノ義
 務ヲ負フモ之ヲ承諾セザレバ義務違反タルニ止マリ、承諾ナクシテ官職成立ス

ルモノニ非ラズ、職務ヲ違反シ其ノ制裁ヲ伴フモノ尙ホ其ノ承諾ハ官職ノ成立ニ必要ナル條件ナリ、然レモ此ノ必要ナル條件ハ、官職ノ成立ニ必要ナル條件トシテ、官職ハ公ノ服務義務ヲ以テ行フ所ノ國家事務ノ範圍ナリ、公ノ服務義務ハ官職ニ缺クベカラザル要素ニシテ、公ノ服務義務ニシテ存在スルコトナキニ於テハ官職モ亦之アルコトナシ、故ニ國家ノ事務ヲ行フ者ト雖モ公ノ服務義務ニ因リテ之ヲ行フニ非ラザル者ハ官職ヲ擔任スルモノニ非ラズ、民法上ノ契約ニ因リ國家ノ事務ヲ行フ者及ビ徵發ニ因ルハ夫役等ガ公ノ服務義務ニ非ラザルコトハ前述セルガ如シ、此ノ他君主ハ最嚴ニ意義ニ於テ國家ノ事務ヲ行フモノナレドモ君主ハ何人ニ對シテモ公ノ服務義務ヲ負フモノニ非ラザルガ故ニ官職ヲ擔任スルモノニ非ラズ、隨テ君主ハ官職ニ非ラザルナリ、議會ノ議員市町村會ノ職員其ノ他種種ノ會議ノ職員ノ如キモ亦國家ノ事務ヲ行フモノナルモ公ノ服務義務ヲ負フモノニ非ラザルヲ以テ官職ヲ擔任スルモノニ非ラズ、隨テ亦官吏ニ非ズ、
 (六) 官吏ハ特別ノ公法上ノ行爲ニ因リテ服務義務ヲ負フモノナリ、特別ノ行

爲ニ因ルニ非ラズ一般ノ臣民タル資格ニ伴フ當然ノ義務トシテ服務義務ニ服スル者ハ官吏ニハ非ラズ、一般臣民ハ法律ノ定ムル所ニ依リ兵役ノ義務ヲ負擔ス、然レドモ之ガ爲メニ一般臣民ガ均シク官吏タルモノニ非ラザルコトハ勿論ナリ、官吏ト爲ルニハ特別ノ公法上ノ行爲ニ因リ特別ノ義務ヲ負ハシメラレタル者ナルコトヲ要ス、此ノ如キ公法上ノ行爲ハ通常ハ任命又ハ選舉ナリ、以上ノ要素ヲ具フル者ハ最モ廣キ意義ニ於テハ官吏ノ觀念ニ屬スベキモノナリ、隨テ其ノ處理スル所ノ國家ノ事務ノ如何ナル種類ノ事務ナルカハ官吏ノ觀念ニ何等ノ關係ナシ、管ニ國家ノ命令權ノ作用ニ關スルモノノミナラズ、學校ノ教師鐵道ノ技師ノ如キ命令權ニ關係ナキ精神的又ハ器械的ノ事務ニ服スル者ニテモ官吏ノ觀念ヲ爲スヲ妨ケズ、官吏タルニハ又俸給ヲ受タルト否トヲ問フコトナシ、後ニ述ブル如ク官吏ハ一身ヲ盡シテ國家ニ奉ズルモノナルヲ以テ其ノ經濟上ノ需要ヲ充タサシムル爲メニ俸給ヲ與フルヲ常トスルモ是レ官吏ノ觀念ノ要素ヲ爲スモノニ非ラズ、無給ノ官吏モ亦官吏タルコトヲ得法律上ノ義務ニ基キト自己ノ任意ニ因ル上ハ亦官吏タル觀念ニ關係ナシ、國家ノ原則トシ

ヲ官吏タルト否トヲ臣民ノ任意ニ委シ官吏タルベキ義務ヲ負ハシムルコトナ
 シト雖モ時トシテハ此ノ如キ義務ヲ負ハシムルコトナリ。就中自給團體ノ名譽
 職議員及ビ前ニ一言シタル文部省留學生ノ如キハ其ノ一例ナリ。此等ノ場合ニ
 於テモ其ノ官吏タルヲ妨ケザルハ勿論ナリ。國家ニ奉スル義務ハ其ノ一例ナリ。其
 兵卒ハ之ヲ官吏ト認メザルコトハ法律上ノ用語ニ於テモ學者ノ説明ニ於テモ
 普通ナリ。然レドモ何故ニ兵卒ハ官吏ナル觀念ニ屬セザルカノ理由ニ至リテハ
 學者ノ説明ハ甚ダ充分ナラズ。最モ普通ナル説明ハ兵卒ハ一般臣民ノ法律上ノ
 義務ニ基クモノニシテ官吏ニハ特別ノ公法上ノ行為アルコトヲ要ス故ニ兵卒
 ハ官吏ニ非ラズト云フニ在リ。然レドモ官吏ト雖モ法律上ノ義務ニ基キ就任ス
 ルモノ其ノ例ニ乏シカラザルコトハ前ニ述べタルガ如シ。而シテ一方ニ於テハ
 兵卒ト雖モ法律上當然其ノ義務ヲ負擔スルモノニ非ラズシテ軍隊編入ナル特
 別ノ公法上ノ行為ニ因リテ其ノ義務ヲ負擔スルモノナリ。一般臣民カ當然臣民
 トシテ軍役ニ服スルヲ義務ヲ負フニ非ラズシテ特別ノ公法上ノ行為ニ因リテ
 兵卒ニ編入セラレタル者其ノ義務ヲ負擔スルナリ。此ノ點ニ於テハ兵卒モ亦官

吏ト異ナル所ナク之ヲ以テ其ノ區別ノ標準ト爲スヲ得ズ。他ノ一ノ説明ハ官吏
 タル地位ヲ成立スル公法上ノ行為ハ當事者ノ同意ヲ要スルモノナリ。兵卒ノ義
 務ハ國家ノ單意ニ因リテ強制シテ命ゼラルルモノナリト云フニ依リテ其ノ區
 別ノ標準ト爲スニ在リ。然レドモ兵卒中ニモ當事者ノ同意ニ因リテ就役スルモ
 ノアリ。志願兵ハ即チ是ナリ。志願兵ハ國家ノ單意ニ因リテ強制シテ就役セシメ
 ラルルモノニ非ラズシテ當事者ノ任意ニ就役ヲ承諾スルモノナリ。而シテ志願
 兵ノ官吏ト認メラレザルコトハ通常ノ兵卒ト異ナル所ナシ。最後ニ他ノ一ノ説
 明ハ兵卒ノ服務義務ハ國家ノ事務ヲ行フノ義務ニ非ラズシテ自己ヲ教育スル
 ノ義務ナリト云フニ依リテ區別ノ標準ヲ求メントス。固ヨリ兵卒ノ平時ニ於ケ
 ル義務ハ主トシテ軍事教育ヲ受クルニ在リト雖モ戰時事變ニ方リテハ兵卒ハ
 自ら戦闘ニ從事スルモノニシテ疑モナク國家ノ事務ヲ行フモノナリ。此ノ點ニ
 於テハ兵卒モ亦士官將校ト異ナル所ナシ。之ニ由ルモ武官ガ官吏ニシテ兵卒ガ
 官吏ニ非ラザルノ理由ヲ説明スルコトヲ得ザルナリ。

ヲ區別スベキ理論上ノ標準ノ存スルニ非ラズ、最モ廣キ意義ニ於テハ兵卒モ亦官吏ノ觀念ニ屬スベキモノナリ、然レドモ兵卒ハ一般臣民ノ法律上ノ義務ニ基クモノナルコト、通常國家ノ單意ニ因リテ強制シテ課セラルルコト、俸給ヲ受クルコトナキコト、特別ノ規律ノ下ニ服セシメラルルコト等數多ノ點ニ於テ一般官吏ト異ナル所多キヲ以テ、特ニ之ヲ官吏中ヨリ除外セラルニ過ヤザルナリ、官吏ハ其ノ擔任スル所ノ國家事務ノ種類ニ應ジ行政官司法官外交官技術官學校教官陸海軍武官宮内官等ノ區別アリ、宮内官ガ國家ノ官吏ナルヤ否キハ稍疑アル問題ナリ、獨逸ノ國法上ノ觀念ニ於テハ王室ノ宮廷ヲ官吏トシテ、王室ノ私ノ吏員トシテ之ヲ國家ノ官吏ト看做スコトナシ、我國ノ宮内官吏ニ付テモ學者ハ通常之ヲ以テ宮中内部ノ關係トシテ公ノ官吏ト之ヲ區別ス、然レドモ我國ニ於テハ皇室ニ關スル事項ハ歷史上ノ沿革ニ因リ仍ホ之ヲ國家ノ事務ト看做スガ故ニ宮内官モ亦等シク國家ノ官吏ト看做スベキガ如シ、大寶令ニ於ケル中務省及ビ神祇省ガ宮中内部ノ事項ヲ處理セシニ拘ハラズ仍ホ等シク國家ノ官吏ナリシコトハ疑ヲ容レズ、明治維新後ニ至リテモ此ノ制ニ基キ中務省及ビ宮内省ハ

等シク國家ノ官廳ト看做シタリシナリ、明治十八年ノ内閣官制ニ至リテ始メテ宮内省ヲ他ノ内閣各省ト分離シテ、宮内大臣ハ内閣ニ列セザルコトト爲シタルモ内閣ニ列セザルハ之ヲ以テ國家ノ官吏ニ非ラザルノ證據ト爲スニ足ラズ、宮内省ヲ設タルハ勅令ハ他ノ各省ヲ設タルノ勅令ト等シク、太政大臣ハ副署シタル勅令ニ依リテ定メラル、加之宮内大臣ハ皇室ニ關スル事項ニ付テハ地方長官ニ命令スベキ職權ヲ有ス、是レ宮内大臣ヲ以テ等シク國家ノ官吏ト看做スノ證據ト爲スニ足ル、固ヨリ宮内官ハ他ノ行政官ト其ノ官等、其ノ待遇、其ノ任用資格等ニ於テ全ク區別セラレタリト雖モ、是レ單ニ其ノ處理スル所ノ事務ノ種類ノ異ナルニ因ルモノニシテ、恰モ武官ト文官トト全ク其ノ取扱ヲ異ニスルニ異ナルコトナシ、官吏ニ於テハ官職ハ其ノ職務ニ應ジテ、官廳ハ其ノ事務ニ應ジテ、官吏ニハ又專任職ト名譽職トノ區別ヲ認ムルコトヲ得、專任職及ビ名譽職ノ觀念ハ主トシテ獨逸ノ國法ノ下ニ發達セルモノニシテ、其ノ本來ノ意義ハ專任職ハ官吏ヲ以テ專業ト爲シ全力ヲ舉ゲテ其ノ職務ニ從事シ之ニ依リテ經濟上其ノ生活ヲ維持スル者ヲ謂ヒ名譽職トシ之ニ反シテ他ニ本業ヲ有シ傍ヲ國家ノ

カヲサルナリ
 兩親ニ兒童ヲシテ小學教育ヲ受ケシムルノ義務アリトスルハ小學教育法ノ基礎タル原則ニシテ我明治三十三年八月勅令第三百四十四號小學校令モ亦學齡兒童ニ對シ親權ヲ行フ者又ハ其後見人ハ一定期間學齡兒童ヲ就學セシムルノ義務ヲ負フコトヲ規定セリ兒童ノ滿六歳ニ達シタル翌日ヨリ滿十四歳ニ至ル八箇年ヲ以テ學齡トシ學齡ノ初期ヨリ尋常小學校ノ教課ヲ終了スルニ至ルマテ兒童保護者ハ學齡兒童ヲシテ就學セシムルノ義務ヲ負フモノト爲ス此義務ハ兒童保護者ノ兒童ニ對スル義務ニ非スシテ其國家ニ對スル公法上ノ義務ナルコト言フマテモナシ又此義務ハ小學教育ヲ受ケシムルノ義務ニシテ公立ノ小學校ニ入學セシムルノ義務ニ非ス是レ前述教育自由ノ趣旨ニ出ツルモノニシテ小學校令ハ學齡兒童保護者ハ就學セシムヘキ兒童ヲ市町村立尋常小學校又ハ之ニ代用スル私立小學校ニ入學セシメ又ハ市町村ノ認可ヲ受ケテ家庭又ハ其他ニ於テ尋常小學校ノ教課ヲ修メシムルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ就學義務ハ學齡兒童カ瘋癲白痴又ハ不具癡疾ノ爲メニ就學スルコトヲ得スト認メタ

ルトキハ之ヲ免除シ病弱又ハ發育不完全ノ爲メニ就學セシムヘキ時期ニ就學スルコト能ハスト認メタルトキハ之ヲ猶豫スルコトヲ得學齡兒童保護者カ負擔ナルトキモ亦之ヲ免除又ハ猶豫スルコトヲ得ルモノト爲ス
 此ノ如ク就學ヲ強備スルニハ國家ハ之ニ必要ナル小學校ノ設備ヲ爲ササルヘカラス此設備ヲシテ十分ナラシムルカ爲メニ小學校令ハ市町村ハ其區域内ノ學齡兒童ヲ就學セシムルニ足ルヘキ尋常小學校ヲ設立シ及ヒ之ヲ維持スヘキモノト爲ス之ヲ小學校設備負擔ト謂フ設置スヘキ小學校ノ數及ヒ其位置ハ府縣知事郡長之ヲ定メ之ヲ設立シ維持スルヲ市町村ノ負擔ト爲スナリ之ヲ負擔スル義務ノ主體ハ通常ハ市町村及ヒ町村全部ノ義務ヲ共同ニ所辨スル町村組合ナルモ一町村ノ實力不十分等ノ場合ニ之カ爲メニ他ノ町村ト學校組合ヲ設クヘキモノトシ又場合ニ依リテハ之ヲ市町村ノ區ノ負擔トスルコトアリ又場合ニ依リテハ就學セシムヘキ兒童ノ全部又ハ一部ヲ他ノ町村町村組合又ハ其區ニ委託スルヲ以テ設備負擔ニ代ヘシムルコトアリ負擔ハ特別ノ事情アルトキハ其全部若クハ一部ヲ猶豫セララルコトアリ此組合ニハ私立小學校ヲ以テ

之ニ代用ス又已ムヲ得ナル場合ニハ其負擔ヲ免除セラルルコトアリ又資力ノ不十分ナル場合ニハ郡又ハ府縣ニ於テ之ヲ補助スル義務アルモノトス又明治三十三年三月法律第六十三號市町村立小學校教育費國庫補助法ハ教員ノ年功及ヒ特別加俸ニ當テテ市町村立小學校ノ教育費ヲ補助スル爲メニ國庫ヨリ毎年豫算ヲ以テ定ムル金額ヲ支出シ學齡兒童數及ヒ就學兒童ノ數ニ比例シテ之ヲ各府縣ニ配布シ補助スルコトヲ規定ス

此等ノ設備ノ負擔ハ就學義務ヲ尋常小學校ノ教科ヲ終了スルマテト爲セルノ結果又尋常小學校ノ設立維持ニ限ル即チ初等ノ基礎教育タル純然タル小學教育ハ尋常小學ニシテ高等小學ノ就學ハ之ヲ強制セス又其設置モ之ヲ隨意ト爲ス

此ノ如ク小學校設備ノ費用ヲ市町村ノ負擔トセルハ當レリト謂フヘシ其區域內ノ兒童ヲ教育スル小學校ノ費用ハ主トシテ其區域內ノ住民カ之ヲ負擔スルハ事宜ニ適ス加之市町村ノ住民ヲシテ教育ヲ重シ學校ノ爲メニ盡クスノ風ヲ養フモノアリ然レトモ小學校令ハ小學教育ノ事務其モノハ之ヲ國ノ事務ト爲

ス是レ小學教育ヲ以テ管ニ市町村ノ地方的ノ事務ニ非スシテ國家ノ全般ニ利害ノ關係スルモノナリトノ趣旨ニ出ツ小學校ノ管理就學ノ規則其免除猶豫ノ如キ皆市町村長ヲシテ行ハシムル國ノ事務ト爲セリ

小學校ニ於ケル直接ノ教育事務其モノハ小學校長及ヒ教員ノ掌ル所ナリ小學學長及ヒ教員ハ判任文官ト同一ノ待遇ヲ受クル國ノ官吏ナリ其任免ハ郡長府縣知事之ヲ行フモノトシテ市町村ノ吏員ト爲サス小學校長及ヒ教員ノ官吏法上ノ關係其進退職務及ヒ服務ハ特ニ定ムル規定ニ依ル其俸給旅費其他ノ給與ハ市町村ノ負擔スル所ナルモ之ニ關スル規定ハ府縣知事ノ定ムル所ニ依ラシム小學校長及ヒ教員ハ國ノ官吏ナルヲ以テ其監督ハ亦國ニ屬シ職務上ノ義務ノ違背等ノ場合ニ於ケル懲戒處分ハ府縣知事ヲシテ之ヲ行ハシメ其處分ハ職責減俸及ヒ免職ト爲ス小學校ノ教員タルヘキ者ハ免許狀ヲ受クルコトヲ要ス免許狀ハ普通免許狀及ヒ府縣免許狀ノ二種ト爲シ府縣免許狀ヲ受クルニハ師範學校若クハ文部大臣指定ノ學校ヲ卒業シ又ハ檢定試驗ニ合格スルコトヲ要ス普通免許狀ハ全國ヲ通シテ有效ナルモノニシテ命令ニ定メタル一定ノ條件

ニ當ル者ニ之ヲ付與ス禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル等ノ場合ニハ免許狀ハ效力ヲ失ヒ又ハ之ヲ褫奪スルコトアリ

小學校令ハ市町村立小學校ニ於テハ授業料ヲ徵收スルコトヲ得サルヲ原則トシ唯特別ノ事情アル場合ニ限り府縣知事ノ認可ヲ受ケ之ヲ徵收スルコトヲ得ルモノト爲ス是ノ即チ自由教育ノ制度ニシテ教育強制ノ制度各國ニ行ハルルニ至リ漸次諸國ノ採用スル所ト爲レリ或ハ自由教育ヲ以テ強制教育ノ當然ノ結果ナリトシ就學ノ義務ヲ定メタル以上ハ國家ハ其義務ノ履行ニ對シテ費用ヲ徵收スヘキモノニ非スト爲ス者アリ實ニ自由教育ハ教育ヲ普及セシムルノ目的ニ適ヒ又教育ヲ強制スルハ本來其趣意ハ國家ノ必要ヨリ出ツルモノナルヲ以テ公ノ費用ヲ以テ之ヲ支辨スルハ大ニ理由ノ存スルコトニシテ我小學校令ノ規定モ亦此趣意ニ出ツルモノナリ然レトモ教育ヲ強制スレハトテ其費用ヲ特ニ利益ヲ受クル者ヨリ徵收スルハ必スシモ論理上矛盾セリト爲スコトヲ得ス加之自由教育ハ人ノ論スル如ク幾多ノ弊害缺點ヲ有シ必スシモ理想的ノ制度ト爲スコトヲ得ス自由教育ニ反對スル者ノ言ニ曰ク自由教育ハ人ヲシテ

責任ノ念ヲ失ハシメ依頼心ヲ長シテ國民ノ活動力ヲ減少スルノ結果ヲ惹起スモノニシテ却テ國民進歩ノ原動力ヲ消滅セシムルモノナリ自由教育ハ人ノ子ヲシテ兩親ノ恩惠ヲ感スルノ念ヲ失ハシメ家族ノ結合ヲ緩ウスルニ至ルモノナリ自由教育ハ教育ノ尊重スヘキモノナルコトヲ忘レシムルモノナリ蓋シ容易ニ得ラルルモノハ輕セラルルハ自然ノ結果ナリ又自由教育ハ自ラ一般ノ租稅ノ増加ヲ惹起シ理由ナキ租稅ノ増加ハ國民經濟上避クヘキモノナルコトハ固ヨリ論ナシ而モ一般ヨリ租稅ヲ取立テテ教育費ヲ支辨スルハ特ニ其利益ヲ受クル子女ヲ有スル者ト子女ヲ有セサル者トノ間ニ決シテ公平ナリト爲スコトヲ得ス又自由教育ハ人口ノ増加ヲ惹起シ貧民ノ發生ヲ助長スルニ至ルモノニシテ最モ避クヘキモノナリト之ヲ要スルニ此等ノ議論モ亦參考スヘキモノニシテ自由教育ノ特質ハ相半スト謂フヘク俄ニ之ヲ斷定シ得ヘカラス

其授業料ヲ徵收スル場合ニハ其性質ハ所謂公法上ノ手数料ナリ或ハ國ニ依リテハ直接ニ之ヲ教員ノ收入ト爲スモノアルモ授業料ハ決シテ契約ニ因ル報酬ニハ非ス其納付ノ義務ヲ負フ者ハ兒童ヲシテ就學セシムルノ義務ヲ有スル兒

童ノ保護者ナリ授業料ハ小學校設備ノ費用ニ當ツル爲メ其設備ノ負擔ヲ有スル市町村ノ收入ト爲ス
小學校ハ公ノ營造物トシテ之ニ收容スル兒童ニ對シテ其目的ノ爲メニ命令強制ノ權ヲ有ス之ヲ行フ者ハ小學校ニ於テ教育事務ヲ取ル小學校長及ヒ教員ニシテ必要ト認メタルトキニハ體罰ニ至ラサル限ニ於テ必要ナル懲戒ヲ加フルコトヲ得又成業不良ニシテ他ノ兒童教育ニ妨アリト認メタルトキニハ其出席ヲ停止スルコトヲ得此等ノ懲戒ノ目的ハ一般ノ懲戒ト異ナリ唯小學校ノ秩序ヲ保ツカ爲メノミナラス其目的タル教育ノ一ノ方法ナリ

小學校教育義務ハ市町村長之ヲ行フヘキハ前述ノ如シ其監督ハ府縣知事郡長之ニ任ス

私立小學校ニ關シテハ一定ノ取締ヲ爲ササルヘカラサルコトモ前述セリ一般ノ私立學校ニ關スル取締ノ規定ハ後ニ之ヲ述フヘシ小學校令ニ定ムル私立小學校ニ關スルモノヲ舉クルトキハ私立小學校ノ設置ハ設立者ニ於テ府縣知事ノ認可ヲ受クヘキモノトシ私立小學校長及ヒ教員カ一定ノ行爲アリタルトキ

債權ニ先テテ破産財團上ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキ權利ナリト雖モ之ト異ニシテ破産財團ニ屬スル一定ノ財産ノ賣得金上ニ於テ破産債權ニ先テ辨濟ヲ制限セラルルモノニ非ス又破産債權ト同シク破産財團ニ屬スル一切ノ財産上ニ辨濟ヲ受クヘキ權利ナリト雖モ之ト異ニシテ通常破産手續中ニ發生スルモノナリ(破産宣告ノ當時ニ於テ未ダ當事者雙方ヨリ履行ヲ完了セサル雙務契約ニ關シ管財人カ破産財團ノ爲メニ其履行ヲ求メタル場合ニ於テ反對給付ヲ目的トスル相手方ノ請求權及ヒ商法施行法第四百十條ニ基キ國庫カ支辨シタル費用其他破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者ノ支辨シタル費用等ニ關スル權利ハ破産宣告ノ際ニ發生シタル財團債權ナリ故ニ通常ト謂ヒ必スシモ破産手續中ニ發生シタルモノニ限ラサルノ意ヲ明カニス)商法第九九三條、第一〇三三條、破産法案第五九條、第三五條、第三八條、獨逸破産法第五七條乃至第六〇條、佛國商法ニ於テハ法文ナシト雖モ法理上財團債權存スルコトハリオンカン氏著商法講義第七冊第五五六號乃至第五六一號ニ依リ明白ナリ此ノ如ク財團債權ハ破産財團ヲ以テ破産債權ニ先テテ辨濟ヲ受クル權利ナルヲ以テ其行使ハ破産財

團ヲ減少スルニ至ルヤ言フ埃タス左ニ財團債權ノ性質主體種類主張及ヒ喪失ヲ略述スヘシ

(a) 性質 財團債權ハ破産債權者團體ニ對スル權利ニシテ破産債權ニ先テ破産手續ニ依ラスシテ破産財團上ニ辨濟ヲ受クルモノナリ(1)財團債權ハ破産債權者團體ニ對スル權利ナリ元來財團債權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破産者ナルヤ破産債權者團體ナルヤハ獨逸ニ於テ大ニ學者ノ論争スル問題ナリ多數ノ學者殊ニ「ペーナルゼン」「ワキルモースキー」「デルンブルヒ」「イエグル」「フッテング」氏等ハ專ラ獨逸破産法理由書ニ基キ破産者ヲ以テ財團債權ニ對スル義務者ナリト主張シ其論據ハ佛國商法及ヒ獨逸普通法、普國破産法等ニ於テ破産債權者團體カ財團債權ニ對スル義務者ナリトノ學說行ハレ又ハ行ハレタルハ破産債權者團體カ法人トシテ又ハ團體トシテ破産者ノ有スル財產若クハ其處分權ヲ承繼シタリトノ觀念ニ基キタルモノナリ然レトモ獨逸破産法ニ於テハ斯ル觀念ヲ是認セス破産者ハ依然破産財團ノ主體ニシテ管財人ハ唯破産者ニ代リテ破産財團ヲ管理スルニ過キス故ニ財團債權ニ對スル義務者ハ破産者ニシテ破産

債權者ノ團體ニ非ス反對說ノ如キハ破産宣告前ニ成立セル財團債權例ヘハ前述ノ如キ雙務契約ニ關シ破産宣告ヲ受ケタル當事者ノ一方カ反對給付ヲ求ムル請求權ノ如キ)ノ法意ヲ説明スルコト能ハサルモノナリト云フニ在リ財團債權ハ破産ノ宣告ニ依リテ成立スル權利換言スレバ破産宣告ノ效力トシテ發生スル債務關係ナルヲ以テ綜合財團債權ノ原因カ破産宣告前ニ存スト雖モ之カ爲メニ破産宣告前ニ成立セル財團債權アリト謂フコトヲ得ス故ニ斯ル攻撃ハ其當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス之ニ反シテ「コーレル」「ゾキンエルド」「エンゲルマン」氏等ハ財團債權ニ對スル義務ヲ負フ者ハ破産債權者團體ナリト主張シタリ其論據ハ破産債權者團體亦法律行爲不法行爲不當利得國家其他ノ公法人ニ對スル關係等ノ如キ種種ノ原因ニ基キテ義務ヲ負フコトヲ得此義務ヲ財團債務又ハ財團債權ト謂フ故ニ破産債權者團體カ義務者トシテ之ニ屬スル財產(破産財團ニ對スル差押權ヲ以テ其責ニ任シ各破産債權者カ其有スル財產ヲ以テ其責ニ任セス破産者亦其責ニ任セス隨テ財團債權者ハ破産債權者團體ニ屬スル財產(Beschlagsvermögen, Gemeinshaftvermögen)カ各財團債權ヲ完済スルニ足ラザ

ル場合ニ於テ其權利ヲ各破産債權者及ヒ破産者ニ對シテ主張スルコトヲ得ス然レトモ財團債權ヲ無視シテ各破産債權者間ニ配當アリタルトキハ各破産債權者ニ對シ財團債權ヲ無視シタルカ爲メニ得タル配當額ノ返還ヲ不當利得ノ法則ニ依リテ請求スルコトヲ得ヘシ反對說ハ破産者カ勞務ニ服シタルコト其他ノ法律關係ニ基キ有スル財團債權商法第一〇〇七條破産法案第三五條第八號ノ法意ヲ説明スルコト能ハサルモノナリト云フニ在リ破産者ヲ以テ財團債權ニ對スル義務者ナリト説明スル學者ハ破産法ニ於テ破産財團ト其他ノ財産トヲ區別シタル結果トシテ破産手續中此兩者ノ財産ニ付キ利害關係成立スルニ至リタルトキハ破産財團ニ關シ破産者ヲ代理スル管財人ト破産者トノ間ニ於テ法律關係成立スルニ至ルコト恰モ限定承認ヲ爲シタル相續人ト其相續財産トノ關係ニ於ケルカ如シ故ニ斯ル攻撃ハ其當ヲ得スト云ヘリ佛國ニ於テハ破産債權者團體カ債務者タルコトハ學者間ニ爭ナキカ如シ蓋シ佛國商法ニ於テハ前述ノ如ク破産債權者團體ハ一ノ法人ナレハナリ此兩說中何レヲ可ト爲スカハ固ヨリ諸君ノ選擇ニ委スト雖モ予輩ハ我現行破産法及ヒ破産法案ノ解

釋トシテ後說ヲ正當ナリト思フ何トナレハ破産者ハ財團債權者タルト同時ニ財團債務者タルコトヲ得ザルヲ以テ破産者及ヒ其家族ノ扶助料ヲ財團債權ト爲ス我國法ノ下ニ在リテハ破産債權者團體カ財團債務者タルコトヲ推知スルニ餘リアレハナリ(2)財團債權ハ破産手續ニ依ラズシテ支拂ハルルモノナリ何トナレハ財團債權ハ單ニ優先ノ順位ヲ有スル破産債權ニ非ザルヲ以テナリ(商法第一〇三二條第二項……通常ノ方法ヲ以テ……)破産法案ニ於テハ配當手續ニ依ラスシテ支拂ハルルモノナリ是レ財團債權ニ對スル辨濟手續ハ破産手續ニ屬スルモノト認メタルニ由ル(3)財團債權者ハ破産債權者ニ先テテ辨濟ヲ受ク(商法第一〇三二條第二項破産法案第三九條破産者ヲ以テ財團債務者ナリト主張スル學者ハ此法意ヲ説明シテ財團債權ハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ破産財團ノ管理換價及ヒ配當ヲ爲スニ必要ナル手續ニ基キテ發生シタル請求權ナルヲ以テ各破産債權者ハ斯ル權利ノ行使ニ依レル破産財團ノ減少ヲ承認スルノ義務ヲ負フヲ當然トス是レ財團債權ハ破産債權ニ先テテ支拂ハルル所以ナリト曰ヒ破産債權者財團ヲ以テ財團債務者ナリト主張スル學者ハ此法意

ヲ説明シテ財團債權ハ之ニ對シ破産債權者團體カ其之ニ屬スル財産ヲ以テ其
 辨濟ノ責ニ任スルモノナルヲ以テ斯ル財産ヲ各破産債權者間ニ配當スル以前
 ニ於テ財團債權者ハ辨濟ヲ爲スヲ當然ナリトス是レ財團債權ハ破産債權ニ先
 チテ辨濟ヲ受クル所以ナリト曰ヘリ予輩ハ斯ル法意ハ不當利得ヲ許サザルニ
 在リト思フ蓋シ財團債權ヲ完済セスシテ破産財團ヲ破産債權者ニ配當スルト
 キハ破産債權者ハ財團債權者ノ利益ヲ害シ客觀的ニ不當利得ヲ爲スニ至レハ
 ナリ

(1) 主體及ヒ其種類 獨逸破産法ニ於テハ財團債權ノ主體ヲ財團債權者(Mitglieder
 der Vermögensgemeinschaft)ト稱シ財團債權ヲ分類シテ財團費用(Masselkosten)及ヒ財團債務(Massel-
 schuld)トシ佛國商法ニ於テハ學說上財團債權ノ主體ヲ破産債權者團體ノ債權者
 (Obligé de la masse)ト稱シ獨逸破産法ニ所謂財團費用及ヒ財團債務ノ實體ヲ是
 認シ又我現行破産法ハ財團債權ノ主體ヲ特種ノ債權者ト稱シ財團債權ヲ分類
 シテ第一、裁判費用、管理費用其他破産手續上ノ費用第二、公ノ手数料及ヒ諸稅第
 三、管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權トシ(商法第一〇三二

條)然レトモ我現行破産法ニ於テ是認シタルカ如キ名稱及ヒ分類ハ立法上
 不完全ニシテ又曖昧ニ失スルヲ以テ破産法案ニ於テハ財團債權ノ主體ヲ財團
 債權者ト稱シ財團債權ヲ分類シテ第一、破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニスル
 裁判上ノ費用第二、破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ニ關スル費用第三、破産管財人
 カ破産財團ニ關シテ爲シタル法律行為ニ因リテ生シタル債權第四、破産財團ノ
 爲メニ爲シタル事務管理ニ因リテ生シタル債權第五、破産財團カ受ケタル不當
 利得ニ因リテ生シタル債權第六、破産管財人カ雙務契約ノ解除ヲ爲サザルニ因
 リ破産宣告後其履行ヲ爲スヘキ場合ニ於テ相手方カ有スル債權及ヒ管財人カ
 解約ノ申入ヲ爲シタル場合ニ於テ解除ニ至ルマテノ債權第七、委任終了又ハ代
 理權消滅ノ後急迫ノ必要ノ爲メニ爲シタル行為ニ因リテ生シタル債權第八、破
 産者及ヒ其家族ノ扶助料トシ以テ現行破産法ノ法文ニ修正ヲ加ヘ且其不足ヲ
 補充シタル(破産法案第三五條)左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 商法第三十二條第一號ニ所謂裁判費用、管理費用其他破産手續上ノ費
 用ハ破産債權者團體ト其機關タル管財人裁判所破産者國家其他ノ公法人ト

ノ間ニ於テ破産手續ノ開始進行及ヒ終結ニ關スル法律關係ニ基キ發生シタル債權ニ外ナシス(破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ヲ採ラハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ生シタル費用即チ破産手續ノ實施ニ必要ナル費用ト謂ハツルヲ得ス)故ニ破産法案第三十五條第一號第二號及ヒ第八號ニ規定セル債權ニ該當スルモノト謂フコトヲ得ヘシ(甲)財團債權タル裁判上ノ費用トハ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ國庫ニ及ヒ其機關タル執達吏ニ支拂フヘキ手數料及ヒ國庫ノ立替金ヲ總稱スルモノニシテ第一ニ破産宣告ノ準備手續費用ハ之ニ屬ス(破産宣告ノアリタルコトヲ前提トスルヤ勿論ナリ)故ニ破産宣告ノ申立ニ關スル費用(商事非訟事件印紙法第二條國庫カ支辨シタル費用)商法施行法第一四〇條破産法案第一四五條破産宣告ノ申立ヲ爲シタル債權者カ豫約シタル破産手續ニ必要ナル費用ニシテ(商法施行法第一三九條破産法案第一四四條破産宣告ノ準備手續費用ニ充ラタル部分ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬スト雖モ破産宣告ノ申立ヲ爲スカ爲メニ債權者ニ要シタル裁判外費用殊ニ旅費滞在費等ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬セス蓋シ

此等ノ關係ニ基ク債權ハ唯破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノニ過キナレハナリ(商法第一〇三三條第二ニ破産宣告後其終結前ニ於テ破産債權者ノ共同ノ利益ノ爲メニ要シタル裁判上費用ハ之ニ屬ス)故ニ破産宣告ノ公告費用(商法施行法第一三九條第一四〇條破産法案第一四四條第一四五條)破産財團ノ保全管理及ヒ換價債權ノ取立ヲ包含スニ關スル裁判上ノ費用破産債權ノ確定ニ關スル裁判上費用及ヒ管財人カ破産財團ノ爲メニ爲シタル訴訟ニ付キ負擔スヘキ裁判上費用ハ何レモ財團債權タル裁判上ノ費用ニ屬スト雖モ裁判所ニ於テ却下セラレタル破産宣告ノ申立ニ關スル裁判上費用債權調査會ノ終リタル後ニ於テ届出ラタル債權ノ調査費用(商法第一〇二五條破産法案第二二九條)破産債權者相互間ノ訴訟ニ付キ生シタル裁判外費用(商法第一〇二七條第一〇二九條)及ヒ裁判所ニ於テ却下セラレタル抗告ニ關スル費用(商事非訟事件印紙法第二條)等ハ財團債權タル裁判上費用ニ屬セス蓋シ此等ノ關係ニ基ク費用ハ破産債權者ノ共同利益ノ爲メニシタルモノニ非ナレハナリ第三ニ破産手續ノ終結ニ關スル裁判上費用ハ之ニ屬ス故ニ

配當及ヒ協議契約ニ關スル裁判上費用ハ何レモ財團債權タル裁判上費用ニ屬ス協議契約成立セス又ハ協議契約ノ棄却消滅取消又ハ解除等ニ因リ破産手續ヲ再施スルニ至リタル場合ニ於テモ亦然リ(商法第一〇四條)蓋シ協議契約手續ハ其性質上破産債權者ノ共同利益ノ爲メニスル裁判上ノ手續ナレハナリ隨テ協議契約ハ必スシモ破産債權者ノ共同利益ニ基キテ成立スルモノニ非ス殊ニ協議契約ノ提供カ排斥セラレタルトキハ毫モ破産債權者ノ共同利益存セサルモノナリトノ理由ヲ以テ反對ニ論決スルハ正當ノ見解ニ非スト思フ(商法第一〇三二條第一號)商事非訟事件印紙法第五條第六七條破産法案第三五條第一號第三七〇條(乙)財團債權タル管理費用トハ破産財團ノ管理、換價及ヒ配當ニ關スル裁判外ノ費用ヲ總稱スルモノニシテ第一ニ管財人ニ對シテ支拂フヘキ報酬(商法第一〇〇九條及ヒ立替金破産法案第一六二條)例ヘハ郵便費用、賃金、保険料等ノ如キ破産宣告後ニ於テ破産財團ヨリ支拂フヘキ費用ヲ管財人カ立替ヘタルニ因リテ生シタル債權ハ何レモ財團債權タル管理費用ニ屬ス故ニ管財人カ此等ノ費用ヲ立替ヘタルニ非スシテ換言スレ

ハ管理ノ爲メニ自己ノ金錢ヲ使用シタルニ非スシテ却テ管理費用其他破産手續上費用ニ屬セサル此等ノ費用ニ付キ辨償ヲ目的トスル第三者ノ債權ヲ完済シテ地位シ又之ヲ讓受ケタルトキハ管財人ハ斯ル債權ニ付キ管財費用タル財團債權トシテ主張スルコトヲ得ス(郵便費用、賃金、保険料等ハ管財人カ立替ヘサル間ハ破産債權者團體カ管財人破産者、國家其他ノ公法人ニ對シテ支拂フヘキモノト謂フコト能ハサルヲ以テ財團債權タル破産手續上ノ費用ニ屬セサルモノナリ)破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ヲ採ラハ反對ニ論決スヘシ(第二ニ諸稅公課其他公ノ手数料ニシテ破産手續中納付スヘキモノハ財團債權タル管理費用ニ屬ス蓋シ管財人ハ諸稅公課及ヒ公ノ手数料等ヲ納付スルコトナクシテ破産財團ニ屬スル財産ヲ利用シ且之ヲ處分スルコトヲ得サレハナリ)隨テ諸稅公課及ヒ公ノ手数料ハ管理費用ニ屬セスシテ却テ管財人ノ行爲即チ管財人カ其占有スル財團ヲ即時ニ換價セサル事情ニ基クモノナルヲ以テ商法第三十二條第一項第三號ニ規定セル義務ニ屬スト曰ヘル見解ハ正當ト謂フヲ得サルヘシ而シテ第三十二條第一項第二號ニ

於テ特ニ公ノ手數料及ヒ諸稅ト規定シ之ヲ同條第一號ニ規定セル管理費用中ヨリ除外シタル理由ハ蓋シ公ノ手數料及ヒ諸稅ヲ他ノ管理費用ヨリ劣等ノ順位ニ在ラシムルノ目的ニ出テタルニ過キスシテ管理費用タルノ性質ヲ有セタルカ爲メニ非サルヘシ(商法第一〇三二條第二號破産法案第三五條第二號)(丙)裁判費用管理費用以外ノ破産手續費用殊ニ破産者及ヒ其家族ニ給付スヘキ扶助料(商法第一〇〇七條)ハ破産者及ヒ其家族カ破産債權者團體ニ對シ請求スルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ財團債權ニ屬スルヤ固ヨリ當然ナリ(破産主任官ハ何時ニテモ扶助料ヲ給付スヘキ旨ヲ取消スコトヲ得ルヤ疑ヲ容レス然レトモ此一事ニ依リ扶助料ノ給付カ破産者ノ有スル財團債權ニ非サルモノト論決スルヲ得ス蓋シ破産者及ヒ其家族ハ斯ル命令ノ取消ナキ間ハ破産債權者團體ニ對シ訴ノ方法ニ依リテモ扶助料ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ)破産者及ヒ其家族ノ葬式費用ハ破産手續ノ目的及ヒ其實施ニ何等ノ關係ナキヲ以テ破産手續費用ニ屬ス隨テ扶助料トシテ財團債權ニ屬セス然レトモ扶助料ノ名義ノ下ニ於テ葬式ニ必要ナル費用

ヲ給付スルコトヲ得ヘキヲ當然ナリトス但破産宣告前ニ成立セル破産者ノ家族ノ葬式費用ハ民法第三百六條第三百七條及ヒ商法第四十五條ノ規定ニ依リ優先權アル債權トシテ之ヲ支拂フコトヲ得ヘシ獨逸破産法ニ於テハ破産者ノ葬式費用ハ破産者カ破産宣告前ニ死亡シタルト破産宣告後ニ死亡シタルトノ區別ナク相続財産ニ對スル破産手續ニ在リテハ破産手續上ノ費用ニ屬セサル財團債權ト爲ル(獨逸破産法第二二四條第二號)破産宣告後ニ於ケル破産者ノ死亡ハ其宣告前ニ開始セル破産ヲ當然相続財産ニ對スル破産ニ變更スルモノナリ)又破産者ノ家族ノ葬式費用ハ家族ノ死亡カ破産宣告前ナル場合ニ於テハ破産者カ實體法ノ規定ニ從ヒ責任アルトキニ限り破産債權ト爲リ破産宣告後ナル場合ニ於テハ破産財團ノ負擔ト爲ラス唯破産者カ扶助料トシテ受取リタル金錢ヲ以テ葬式費用ノ支拂ニ充ツルコトヲ妨ケラレサルノミ

(2) 商法第三十二條第一項第三號ニ所謂管財人カ財團ノ爲メニ負擔シタル義務ヨリ生スル債權トハ破産債權者團體ト其機關タル管財人、裁判所、破産

者國家其他ノ公法人ニ非ナル第三者トノ間ニ於テ成立シタル法律關係ニ基キ發生シタル第三者ノ債權ニ外ナラス破産債權者團體ノ存在ヲ否認スル學說ニ依ラハ消極的ニ破産手續上ノ費用ニ屬セサル財團債權ト謂ハサルヲ得ス故ニ破産法案第三十五條第三號及ヒ第六號ニ規定セル債權ニ該當スルモノト謂フコトヲ得ヘシ(甲)管財人ノ職權内ノ行為ニ因リテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ其結果カ破産債權者ノ利益ニ歸スルト否トニ拘ハラズ財團債權ニ屬ス蓋シ管財人ハ其職權内ノ行為ニ關シテハ破産債權者團體ヲ代表スル者ナレハナリ而シテ管財人ノ職權内ニ屬スル行為ノ限界ハ破産ノ目的ニ依リテ定マル故ニ破産財團ノ管理及ヒ換價トシテ管財人ノ爲シタル行為ハ其結果カ破産債權者ノ利益ニ歸スルト否ト實際上述當ノ處置ニ非サルト否ト又管財人ノ不注意ニ出テタルト否トヲ問ハス何レモ管財人ノ職權内ノ行為ニ屬ス但破産債權者及ヒ破産者カ管財人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ埃タス是ヲ以テ第一ニ管財人カ破産財團ノ管理ノ爲メニ爲シタル貸借雇傭及ヒ破産財團ノ換價ノ爲メニ爲シタル賣買其他破産財團

ノ爲メニ管財人ノ爲シタル手形行為等ノ如キ法律行為ニ基キテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬スト雖モ破産財團ニ屬スル債權ニ付キ管財人カ爲シタル免除ノ如キ行為ハ管財人ノ職權内ノ行為ニ屬セサルヲ以テ破産債權者團體ニ對シ何等ノ效力ヲ及ホスコトナシ破産法案第三五條第三號第二ニ管財人ノ職權内ノ不法行為ニ基キテ第三者ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權ハ破産財團ニ屬スト雖モ管財人ノ職權外ノ不法行為ニ基キテ第三者ノ爲メニ發生シタル損害賠償請求權ハ之ニ反シテ破産財團ニ屬セス元來管財人ハ破産債權者團體ノ執行機關ナルヲ以テ管財人ノ職權内ノ不法行為ニ基キ發生シタル損害ニ關シテハ破産債權者團體ハ其賠償責任ヲ辭スルコトヲ得サルヲ當然ナリトス唯職權内ノ不法行為ハ管財人ノ職務違背ナルヲ以テ被害者タル第三者ニ損害ヲ賠償シタル破産債權者團體カ管財人ニ對シ求償權ヲ有スルヲ妨ケラルコトナキノミ第三ニ管財人カ破産財團ノ爲メニ爲シタル訴訟行為ニ基キテ第三者ノ爲メニ發生シタル訴訟費用賠償ノ請求權ハ管財人カ提起シタル訴訟ニ關スルモノナルト破産手續ノ開始ニ依

リテ中斷シタル訴訟ヲ受繼シタルモノナルトヲ問ハス又破産宣告前ニ於ケル訴訟行爲ニ因リテ既ニ發生シタルモノナルト否トヲ問ハス財團債權ニ屬ス蓋シ管財人ハ破産宣告前ニ繫屬セル訴訟ノ承繼ニ因リテ其以前ニ施行セラレタル訴訟行爲ニ同意シタルモノナレハナリ詳細ハ破産宣告ノ效力ノ說明ニ讓ル(破産法案第三五條第三號但同條ニ所謂法律行爲ハ廣義ニシテ訴訟行爲ヲ包含スルモノナルコトハ破産法案第一編第四章ノ條則ニ徴シテ明白ナリ)商法第千十八條及ヒ第千十九條ニ所謂破産主任官ノ認可ノ有無ハ管財人ノ行爲ノ效力ノ有無ニ何等ノ關係ヲ及ホスコトナシ故ニ斯ル規定ニ依リテ認可ヲ受ケナリシ管財人ノ行爲ニ基キ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ財團債權タルコトヲ妨ケス又管財人カ受任者ヲシテ其職權内ノ行爲ヲ爲ナシメタル場合ニ於テ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ管財人其者カ爲シタル行爲ニ因リテ發生シタル債權ト同シク財團債權ト爲ルヤ言フ埃タス(獨逸民法第二七八條)(乙)破産財團ノ爲メニ爲シタル事務管理又ハ破産財團カ受ケタル不當利得ニ因リテ第三者ノ爲メニ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬ス蓋

破産財團ハ法律上ノ原因ナクシテ之ヲ増加スルコトヲ得ルモノニ非ナレハナリ是ヲ以テ第一ニ破産宣告アリタル以後第三者カ破産債權者團體ノ爲メニ事務管理ヲ爲シタルニ因リテ發生シタル債權ハ財團債權ニ屬スト雖モ未ダ破産宣告ナキ以前ニ於テ第三者カ破産者ノ爲メニ事務管理ヲ爲シタルニ因リテ發生シタル債權ハ破産債權ニシテ財團債權ト爲ラス(破産法案第三五條第四號民法第七〇二條第二ニ破産財團カ不當ニ利得ヲ受ケタルトキハ之ニ因リテ不當利得ニ基ク財團債權發生スト雖モ破産者カ其破産宣告ヲ受ケタル以前ニ於テ受ケタル不當利得ニ因リテ破産財團ニ増加アリタルトキハ之ニ因リテ不當利得ニ基ク破産債權發生スルニ止マリ不當利得ニ基ク財團債權發生スルコトナシ破産法第三五條第五號蓋シ破産宣告前ニ在リテハ破産債權者團體ナク又破産財團ナシ隨テ破産債權者團體カ不當ニ利得ヲ受ケタルコトナキヲ以テナリ相續財産ノ管理及ヒ其財産ノ分離ニ關スル費用ハ相續財産ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ財團債權ト爲ル蓋シ管財人ハ相續財産ノ管理及ヒ其財産ノ分離アリタルカ爲メニ破産財團ヲ管理トシテ

破スヘキ行為ニ要スル費用ヲ節約スルコトヲ得タル結果トシテ關係ニ破産財團ニ於テ不當利得アルヲ以テナリ又相續財産ノ管理人又ハ遺言執行者ノ行為ニ因リテ生シタル債權ハ相續財産ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ財團債權ト爲ル蓋シ斯ル債權ハ畢竟相續財産ノ管理ノ爲メニ相續財産ノ管理人又ハ遺言執行者カ第三者ニ對シテ爲シタル行為ニ基キタルモノナルヲ以テ第三者カ該債權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フヘキモノト爲ストキハ破産財團ニ於テ不當利得ヲ受クルコトト爲レハナリ破産法案第三七條民法第一〇二一條第一〇二八條第一〇四〇條第一〇四三條第一〇五三條第一一四條第一一二〇條獨逸破産法第二二四條解散シタル法人ノ清算ニ關スル費用ハ解散シタル法人ニ對シ破産宣告アリタル場合ニ於テ破産債權ト爲ル清算人ノ行為ニ因リテ生シタル債權亦然リ其理由ハ相續財産ノ管理並ニ財産ノ分離ニ關スル費用及ヒ相續財産管理人又ハ遺言執行者ノ行為ニ因リテ生シタル債權カ財團債權ト爲ル理由ニ同シ破産法案第三六條民法第八一條商法第九一條第一〇五條第二三四條第二三六條產業組合法第七五條

保險業法第八二條(丙)破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告ノ當時當事者雙方コト履行ヲ完了セサル雙務契約ヲ解除セサルニ因リ破産宣告後其履行ヲ受クヘキ場合ニ於テ相手方カ反對給付ニ付キ有スル債權及ヒ破産財團ノ爲メニ管財人カ解約ノ申入ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ解除ニ至ルマテノ反對給付ニ付キ有スル債權ハ財團債權ト爲ル元來破産宣告ハ未タ履行ノ完了セサル雙務契約ノ履行ヲ妨ケ之ニ代ヘ不履行ニ基ク損害賠償請求權ヲ發生セシムルヲ原則トス然レトモ法律ハ破産ノ目的ヲ達スルニ適當ナル手段トシテ例外的ニ破産者カ其宣告前ニ於テ爲シタル法律行為ニ基ク履行ノ請求ヲ破産宣告後管財人ノ行為若クハ法律ノ規定ニ依リテ存續セシメ之ヲ財團債權ト爲シテ前示二種ノ權利即チ是ナリ是ヲ以テ第一ニ破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告前ニ破産者ノ締結シタル雙務契約ニシテ破産宣告ノ當時未タ當事者雙方ノ履行完了セサルモノヲ解除セシメテ却テ其履行ヲ要求タルトキハ相手方ハ其債務ヲ履行シ又反對給付ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フモノナリ破産宣告後ニ管財人カ履行シタル給付ノ環還又ハ追索

ニ因リテ相手方ヲ爲メニ發生シタル損害賠償請求權及ヒ破産宣告前ニ破産者カ履行シタル給付ノ瑕瑾又ハ追奪ニ因リテ相手方ノ爲メニ發生シタル損害賠償ノ請求權ニ關シテ亦然リ蓋シ管財人カ相手方ニ對シテ爲スヘキ反對給付ハ破産者カ相手方ニ對シテ負ヒタル債務ヲ完全ニ履行スルニ必要ナル給付ナルヲ以テナリ之ニ反シテ破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告前ニ破産者ノ締結シタル雙務契約ニシテ破産宣告ノ當時未ダ當事者雙方ノ履行完了セザルモノヲ解除シタルトキハ相手方ハ不履行ニ基キ發生シタル損害賠償ノ請求權ヲ破産債權トシテ主張スルコトヲ得ヘシ第二ニ破産財團ノ爲メニ管財人カ破産宣告前ニ破産者ノ締結シタル雙務契約ニシテ破産宣告後尙ホ存續スルコトヲ得ヘキモノニ關シテ約申入ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ破産宣告後解除ニ至ルマテ破産債權者團體ノ爲メニ給付ヲ爲シタルニ因リテ發生シタル債權殊ニ貸借人カ破産宣告ヲ受ケ貸借人又ハ管財人カ直チニ解約ノ申入ヲ爲シテ貸借契約ヲ解除セザル場合ニ於テ貸借人ハ破産宣告後貸借契約ノ解除ニ至ルマテノ資金ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ

行フ之ニ反シテ前掲ノ雙務契約ニ關シ相手方ノ爲メニ破産者ニ對シ其破産宣告前ニ給付ヲ爲シタルニ因リテ成立シタル請求權ハ破産債權ニシテ財團債權ト爲ラザルヤ言フ埃タス(破産法案第三五條第六第五九條商法第九九三條民法第六二一條第六三一條第六四二條)

(3) 破産法案第三五條第七號ニ依レハ破産宣告ニ依レル委任終了又ハ代理權消滅ノ後急迫ノ必要ノ爲メニ爲シタル行為ニ因リテ生シタル債權民法第六五〇條ハ財團債權ニ屬ス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ委任又ハ代理ノ關係ハ管財人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ尙ホ存續セルモノト看做スヘタ且其存續ハ畢竟破産財團ノ利益ニ歸スルモノナルヲ以テ其存續ノ結果トシテ發生シタル受任者又ハ代理人ノ債權ハ之ヲ破産財團ト爲スヲ正當トスレハナリ(民法第六五三條第一一條第六五四條然レトモ受任者カ委任者ノ破産宣告ニ依リテ委任ノ終了シタル事由ノ通知ヲ受ケス又ハ之ヲ知ラスシテ委任事務ヲ處理シタル場合ニ於テハ之ニ因リテ受任者ノ爲メニ生シタル債權ハ(民法第六五〇條)財團債權ニ屬セス何トナレハ斯ル場合

ニ於ケル委任關係ノ存續ハ畢竟善意ナル受任者ノ利益ニ歸スルモノナレハ
 ナリ破産法案第六六條、民法第六五條、獨逸破産法第二三條、第二七條、獨逸民
 法第六七二條、第二項、第六七四條、第六七〇條、現行破産法ニ於テ斯ル趣旨ノ明
 文ヲ缺クハ立法上ノ缺點タルヲ免レス是レ破産法案ニ於テ之ヲ補ヒタル所
 以ナリ

(c) 主張 財團債權ハ前述ノ如ク破産債權ニ非サルヲ以テ財團債權者ハ其債
 利ノ主張ニ關シ破産債權ノ主張ニ於ケルカ如クニ債權ノ届出及ヒ確定ノ手續
 ニ關スル規定ニ從フコトナク(商法第一〇三二條第一項協議契約ノ效力ヲ受ク
 ルコトナク誤テ届出ヲ爲シタルカ爲メニ優先的辨濟ヲ受タル權利ヲ喪失スル
 コトナク)又債權者集會ニ於ケル決議權ヲ有スルコトナク破産手續ニ依ラスシ
 テ辨濟ヲ受ク(商法第一〇三二條第二項破産法案第三八條、第三九條)而シテ財團
 債權者ハ其權利ヲ管財人ニ對シ裁判外又ハ裁判上ニ於テ主張スルコトヲ要ス
 (1) 財團債權ハ前述ノ如ク破産債權者團體ニ對スル權利ナリ而シテ管財人ハ破
 産債權者團體ノ機關ナリ故ニ財團債權者ハ其權利ヲ管財人ニ對シテ主張スヘ

キヤ當然ナリトス但管財人カ財團債權ヲ有スルトキハ財團債權者トシテ其債
 利ヲ行フコトヲ得ルヤ言フ埃タス(2) 裁判外ノ主張ニ依リテ管財人カ財團債權
 ノ存在及ヒ其數額ヲ是認シタルトキハ財團債權者ハ裁判上ノ主張即チ訴ノ提
 起ヲ爲スヲ要セザルコト取テ疑ヲ容レズト雖モ管財人カ財團債權ノ存在及ヒ
 其數額ヲ否認シタルトキハ財團債權者ハ管財人ニ對シ裁判上ノ主張ヲ爲スコ
 トヲ要ス裁判上ノ主張ハ管財人ニ對シ訴ヲ提起シテ之ヲ爲シ若シ破産宣告前
 ニ在リテ財團債權ニ屬スヘキ權利ニ付キ既ニ訴訟ノ繫屬アリタルトキハ該訴
 訟ヲ受繼シテ之ヲ爲ス(商法第九八五條第三項、民事訴訟法第一七九條、破産法案
 第六九條)但財團債權者ハ豫メ裁判上ノ主張ノ是認セラルルコトナキヤ慮リ其
 權利ニシテ破産宣告前ニ成立セルモノヲ財團債權トシテ主張スルト同時ニ破
 産債權トシテ主張スルコトヲ妨ケラルルコトナシ又財團債權者ハ破産宣告前
 ニ成立シタル雙務契約ニ基キテ發生シタル權利ヲ先テ破産債權トシテ主張シ
 其異議ニ關スル訴訟中管財人カ財團ノ爲メニ履行ヲ請求シタルトキハ爾後財
 團債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得蓋シ這ハ訴ノ申立ノ擴張ニシテ訴ノ變更

「非テレハナリ」民事訴訟法第一九六條第二號商法第一〇二九條第一〇二七條、
 破産法案第二三八條而シテ財團債權ニ關スル訴訟カ破産手續終結ノ當時未タ
 完結セザルトキハ管財人ハ該債權ヲ爲メニ係争金額ヲ供託シ配當ニ依リテ破
 産手續ヲ終結スル場合ニ於テハ爾後管財人カ斯ル訴訟ヲ續行シ協議契約ニ依
 リテ破産手續ヲ終結スル場合ニ於テハ破産者ヨリ又ハ破産者ニ對シテ斯ル訴
 訟ヲ受繼スルモノナリ何トナレハ前者ノ場合ニ於テハ財團債權ノ爲メニ供託
 シタル係争金額ハ管財人ノ勝訴ニ依リテ破産財團トシテ之ヲ取扱フヘク又後
 者ノ場合ニ於テハ財團債權ノ爲メニ供託シタル係争金額ハ財團債權者ノ敗訴
 ニ依リテ破産者ニ屬スヘキ財産トナレハナリ③管財人カ財團債權タルコトヲ
 是認シタルトキ又ハ財團債權タルコトヲ是認シタル確定判決アリタルトキハ
 管財人ハ破産主任官ノ指圖ニ從ヒ通常ノ方法即チ破産手續ニ依ラスシテ破産
 財團ノ現額ヨリ破産債權ニ先チテ財團債權ヲ辨済ス商法第一〇三二條第二項
 破産法案第三八條第三九條是レ財團債權ハ破産債權ニ非サル當然ノ結果ナリ
 但破産法案ニ於テハ破産主任官ナル制度ヲ認メサルヲ以テ管財人ハ財團債權

ノ辨済ヲ爲スニ付キ破産主任官ノ指圖ニ從フコトナシ又管財人ハ財團債權ヲ
 辨済スルニ際シテハ(甲)前述ノ理由ニ依リ破産債權ニ先チテ財團債權ノ辨済ヲ
 爲スノ職務ヲ負フト雖モ取戻權及ヒ別除權ニ基ク義務履行前ニ於テ財團債權
 ノ完済スルコトヲ得ス何トナレハ斯ル義務ノ履行完了後ニ非サレハ破産手續
 ノ目的ニ供スヘキ財産ナリト謂フコト能ハサレハナリ(乙)破産財團カ各財團債
 權ヲ完済スルニ不足ナルコト明白ト爲リタル以後ニ在リテハ管財人ハ商法第
 千三十二條ニ規定セル順位ニ從ヒ財團債權ヲ辨済シ又同順位ノ財團債權ヲ完
 済スルコト能ハサルトキハ平等ノ割合ヲ以テ辨済ヲ爲スコトヲ要ス是レ蓋シ
 破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナルコト明白ナル場合ニ於テモ各財
 團債權者ヲシテ各別ニ其權利ヲ主張シ以テ辨済ヲ受タルコトヲ得ルシムルハ
 條理上其宜キヲ得タルヲ以テナリ隨テ破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不
 足ナルコト明白ト爲リタル以後ニ於テ斯ル法則ニ違背シ管財人ヨリ任意ノ辨
 済又ハ不任意ノ辨済強制執行ノ方法ニ依レル辨済ヲ受ケタル財團債權者ハ不
 當利得ヲ許ササル法則ノ適用ニ依リ其受ケタル餘分ハ辨済額ヲ管財人ニ返還

モナルハカラス又斯ル法則ニ違背シテ辨濟ヲ爲シタル管財人ハ財團債權者ニ對シ損害ノ責ニ任セザルハラズ(商法第一〇一條、破産法案第四〇條、獨逸破産法第八二條)但破産法案ニ於テハ破産者及セ其家族以外ノ財團債權者ノ利益ヲ保護シ扶助料ハ之ヲ他ノ財團債權ニ先テテ辨濟スルコトヲ得セシマス(破産法案第四〇條)但書隨テ破産法案ニ於テハ唯扶助料ノミカ他ノ財團債權ヨリ劣等ノ順位ヲ有スト謂フヘシ之ニ反シテ破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナルコト未タ明白ト爲ラザル以前ニ在リテハ管財人ハ法定ノ順位ニ從ヒ又ハ平等ノ割合ヲ以テ各財團債權ヲ辨濟スルコトヲ要セス却テ主張セラレタル各財團債權ニ付キ各別ニ適當ナル辨濟ヲ爲スコトヲ要ス蓋シ財團債權者ハ破産債權者ニ非タルヲ以テ各別ニ其權利ヲ管財人ニ對シ主張スルコトヲ得ヘキモノニシテ商法第九百八十七條ノ如キ規定(破産法案第八條)ハ財團債權者ニ適用ナケレハナリ(破産法案第四十條)反對推理、獨逸破産法第一二條、第一四條、第一五條隨テ破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナルコト未タ明白ト爲ラザル以前ニ於テ各財團債權者カ一旦管財人ヨリ受ケタル辨濟又ハ得タル物上

擔保ハ爾後破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナルコト明白ト爲リタルカ爲メニ其效力ヲ喪失セス故ニ財團債權者ハ其受ケタル辨濟ヲ管財人ニ返還スル責ナク又破産財團ニ屬スル一定ノ財産上ニ設定セラレタル擔保權ヲ有效ニ行フコトヲ得又管財人ハ他ノ財團債權者ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルコトナシ而シテ破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナルキ否ハ現行破産法ニ於テハ管財人主任官カ管財人ノ申立、財團ノ情況、利害關係人ノ申出並ニ立證等ニ基キテ認定スヘキ事實問題ニシテ(商法第一〇三三條)指圖ニ從ヒ……民事訴訟法第二一七條)又斯ル問題ニ關スル破産主任官ノ命令ニ對シテハ利害關係人カ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(商法第九八三條)破産法案ニ於テハ管財人カ認定スヘキ事實問題ニシテ裁判所ノ決定ヲ以テ認定スヘキモノニ非ス(獨逸破産法ノ解釋トシテハ「ゾキフニル」氏ハ管財人カ之ヲ認定シ裁判所カ決定ヲ以テ之ヲ認定スルモノニ非スト主張シ「フツチン」氏ハ管財人カ之ヲ認定シ「スキー」氏等ハ破産裁判所カ之ヲ認定スヘキモノト主張シ又「イニグ」氏ハ「ベト」氏等ハ爭アル場合ニハ受訴裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ認定スヘキモノト主張

張シタリ(獨逸破産法第七三條)又破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナル場合ニ於テ管財人カ各財團債權者ニ對シ其債權額ノ割合ニ應ジ辨濟ヲ爲ス手續ニ關シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ管財人ハ其適當ト認ムル方法ニ從ヒテ辨濟ヲ爲スコトヲ得故ニ管財人ハ適宜ニ作成シタル計算書ニ基キテ配當ヲ爲シ又ハ利害關係人ト協議シテ辨濟ヲ爲スコトヲ得後者ノ方法ハ利害關係人ノ異議ヲ杜絶スルノ利益アリ破産債權ニ對スル配當手續カ斯ル辨濟ニ準用セラルヘシトノ見解ハ多數ノ學者ノ採ラサル所ナリ而シテ財團債權中其債權者ノ不分明ナルモノニ充テタル辨濟ハ之ヲ供述シ又爭ニ係リタルモノハ利害關係人ヲシテ確認ノ訴ヲ以テ之ヲ確定セシム(財團債權ニ關スル訴訟ハ破産手續ニ屬セサルヲ以テ破産裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニ非ス)商法第一〇三二條、獨逸破産法第六〇條(丙)管財人ハ優先權ヲ以テ擔保セラレタル財團債權ニ付キ優先的辨濟ヲ爲ササルヘカラス財團債權ハ其性質上前述ノ如ク破産財團ヨリ辨濟ヲ受クルニ止マルヲ以テ破産財團ニ屬セサル財産上ニ物上擔保ヲ設定シ或ハ對人擔保ヲ約定シテ財團債權ヲ擔保シ其效力ヲ強大ナラシムルコトハ法

律ノ許ササル所ナレトモ破産財團ニ屬スル財産上ニ物上擔保ヲ設定シ一定ノ財團債權ノ效力ヲ確實ニスルコトハ法律ノ禁スル所ニ非ス而シテ破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナルコト未タ明白ト爲ラサル以前ニ於テ財團債權者ノ取得シタル物上擔保ハ爾後破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナルコト明白ト爲リタルカ爲メニ其效力喪失スルモノニ非サルヤ前述ノ如シ故ニ破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナル場合ニ於テ物上擔保ヲ有スル財團債權者ハ別除權者カ他ノ破産債權者ヨリ優先的辨濟ヲ受クルト同シク他ノ財團債權者ヨリ擔保物ノ賣得金ニ付キ優先的辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ財團債權ノ主張ヲ講了スルニ臨ミ注意スヘキコトハ債權者カ其有スル債權ヲ財團債權ニ主張スルコトヲ得ルヤ否ヤ又其財團債權ハ如何ナル順位ヲ有スルヤ否ヤノ問題即チ財團債權ニ關スル涉外私法ノ問題はナリ前述ノ如ク財團債權ハ破産債權者團體ノ法律關係ヲ規定スル法律ニ依リテ決定セラレルモノナリ故ニ此等ノ問題ニ關シテハ破産裁判所所在地ノ法律ニ從ヒ之ヲ定ムヘキヤ疑ヲ容レサルヘシ

(4) 喪失 財團債權ハ前述ノ如ク破産手續ニ依ラスシテ行フ權利ニシテ破産債權者團體ニ對スルモノナルヲ以テ(1)管財人カ財團債權ノ存在ヲ知ラス隨テ之ニ辨濟ヲ爲サスシテ破産財團ノ配當ヲ完了シタルトキハ之ニ依リ財團債權者ハ其權利ヲ喪失スルヲ當然ナリトス此場合ニ於テハ財團債權ヲ有セシ者ハ各破産債權者及ヒ破産者ニ對シ財團債權者トシテ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ財團債權ニ對シテハ單ニ破産債權者團體カ破産財團ヲ以テ其責ニ任スルニ過キサレハナリ破産者ヲ以テ財團債權ニ對スル債權ヲ負フ者ト主張スル反對説ヲ採ラハ財團債權者ハ其權利ニ付キ破産財團ヨリ完済ヲ受ケサル以上ハ破産手續終結後尙ホ破産者ニ對シ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリト立論セサルヘカラス)又管財人ニ對シテ之カ爲メニ被リタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ管財人ハ其知レサル財團債權ヲ辨濟スルニ由ナキヲ以テ斯ル財團債權ニ辨濟ヲ爲サザリシ一事ニ依リ損害賠償ノ責ニ任スヘキ理ナキヲ以テナリ故ニ財團債權者ハ管財人ニ對シ其權利ノ存在ヲ認識セシムルニ適當ナル手續ヲ悉スヲ可ナリトス蓋シ管財人ハ當然總テノ財團債權ヲ認識セルモ

ノト謂フコトヲ得サレハナリ而シテ管財人ヲシテ財團債權ノ存在ヲ認識セシムル時期ハ法律上別段ノ規定ナシト雖モ破産財團ノ現存スル時間内ニ限ルコトハ破産財團ト共ニ消滅スヘキ財團債權ノ性質ニ徴シ明白ニシテ又財團債權ヲ認識セシムルノ方法ニ關シテハ法律上別段ノ規定ナキヲ以テ財團債權者カ其適當ナリト認ムル方法ヲ選擇スルコトヲ得ルヤ言ヲ待タス此ノ如ク管財人カ財團債權ノ存在ヲ知ラザリシ場合ニ於テ其之ヲ認識セシムルニ適當ナル手續ヲ悉サザリシ財團債權者ハ破産財團ノ消滅ニ依リ其權利ヲ喪失スルヲ以テ破産手續終結後各破産債權者ニ對シ不當利得ニ基ク返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス各破産債權者カ比較的多額ノ配當額ヲ受取リタルコトハ財團債權喪失ノ結果トシテ毫モ不當利得ト認ムルコトヲ得サレハナリ然レトモ管財人ハ其知レル財團債權ニ關シテハ假令其債權者ヨリ之ヲ認識セシムルコトニ適當ナル手續ヲ悉サザリシ場合ト雖モ職權ヲ以テ之ヲ斟酌シ破産財團ヨリ辨濟ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ管財人カ其義務ニ違背シズル財團債權ニ對シ辨濟ヲ爲サスシテ破産財團ノ配當ヲ完了シタルトキハ財團債權者ハ第一ニ管財人ニ對シ之

カ爲メニ被リタル損害賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有シ第二ニ客觀的ニ不當ノ配當ヲ受ケタル各破産債權者ニ對シテ財團債權ノ完済後ニ受クヘカリシ配當額ヲ其完済前ニ受ケタル多額ノ配當額ヨリ控除シタル差額ニ付キ利得シタルモノノ返還ヲ請求スルノ權利ヲ有シ民法第七〇三條第七〇四條獨逸民法第八一二條破産財團カ各財團債權ヲ完済スルニ不足ナル場合ニ於テ管財人カ法定ノ順位ヲ無視シ又ハ債權額ノ割合ニ依ラズシテ爲シタル辨濟ヲ受ケタル他ノ財團債權者ニ對シテ其餘分ニ受ケタルモノニ付キ不得利得ニ基テ返還ノ請求權ヲ有シ民法第七〇三條第七〇四條獨逸民法第八一二條第三ニ破産者ニ對シ民法ノ規定ニ從ヒ不當利得ニ基テ返還請求權ヲ有ス蓋シ財團債權ハ破産債權者團體ニ對スル債權ニシテ破産財團ヨリ辨濟スヘキモノナルヲ以テ配當ニ依ル破産手續ノ終結後破産者ニ交付スヘキ財産ハ財團債權ヲ辨濟シタル殘額ナルコトヲ要ス隨テ破産者カ管財人ヨリ財團債權ニ付キ未タ辨濟ヲ爲サザリシ破産財團ヲ受取リタルトキハ斯ル辨濟額ニ付キ不當ニ利得シタルモノト謂ハサルヲ得ナレハナリ(2)管財人カ財團債權ノ存在ヲ知ラス隨テ之ニ辨濟ヲ爲サズシテ

雜報

○加藤講師ノ榮典 本大學海商法擔任講師加藤正治氏ハ東京帝國大學總長ノ推薦ニ因リ今般法學博士ノ學位ヲ授與セラレタリ

○手形文言ノ補充解釋 手形ハ手形ニ記載セル文言ニ依リテノミ其效果ヲ生スルモノナルコトハ明カナルモ其記載事項ヲ解釋スルニ方リテハ全ク單獨的ニシテ慣例等ノ事情ヲ斟酌スルコトナキモノナルカ大審院ハ本雜報第七七頁ニ於テ紹介シタル判例ト同一判決理由ニ於テ之カ説明ヲ與ヘテ曰ク「手形上ノ債權債務ハ證券の債權債務ナルカ故ニ其署名者ノ責任ハ手形ノ文言ニ依リテ之ヲ定ムヘク他ノ立證方法ニヨリ其文言ノ意義ヲ變更又ハ補充スルコトヲ許ササルハ固ヨリ言フ埃タサル所ナレトモ凡ソ文字ノ意義ハ各地方ニ依リ多少其用法ヲ異ニスルコトハ往々免カレサル所ナルヲ以テ手形面上ニ使用セラレタル文言カ地方ノ慣習上如何ナル意義ヲ有スルヤニ付キテハ當事者ニ於テ鑑定又ハ其他ノ方法ニヨリ之ヲ釋明スルコトヲ得ルモノト云ハサルヘカラス何

トナレハ是レ唯手形文言ノ意義ヲ釋明スルニ過キタルモノニシテ毫モ文言以外ニ其意義ヲ補充又ハ變更スルモノニ非サレハナリ而シテ本件上告人ニ於テハ何何銀行ニ於テ支拂可申候又ハ支拂場所何何銀行トアル文言ハ東京市ニ於テハ支拂場所ヲ指定スルノ意味ニ使用セラルヘキ慣習アルコトヲ主張セントシテ鑑定ヲ申請シタルモノニシテ毫モ文言以外ニ意義ヲ變更若クハ補充セントシタルモノニ非サルコトハ其申請ノ趣旨ニ徴シテ明カナルニ原院カ此等ノ申請ハ手形ノ本質ニ反スルモノトシテ之ヲ却下シ依テ以テ直ニ支拂場所ノ記載ナキモノト判決シタルハ上告人所論ノ如ク不法ヲ免カレサルモノトスト(大審院三十七年(一)第四十一號(約束手形金請求事件)明治三十七年三月十五日第一民事部判決)

○不動産競賣期日ノ公告ニ貸賃借ノ期限及ヒ借賃ヲ揭示セシムル理由民事訴訟法第六百五十八條ノ規定ニ依レテ不動産競賣期日ノ公告ニハ其不動産ニ付キ賃賃借契約ノ存スル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃ヲ掲載スヘキモノトス同條第三號此賃賃借關係ノ公示ハ爲メニ如何ナル效力ヲ生スルカ隨テ之ヲ揭示セシムル理由如何大審院ハ曰ク抑民事訴訟法第六百五十八條第三號ノ規

定ニ依リ競賣期日ノ公告ニ賃賃借アル場合ニ於テハ其期限並ニ借賃ヲ掲載セシムル法意ハ敢テ其物權取得者ニ該賃借ヲ甘諾セシムルノ趣旨ニ非ス其期限ニ依リ或ハ之ヲ引受ケサルヲ得サル場合アリ若クハ之ヲ解除セシムルヲ得ヘキ場合アルコトヲ知得セシムルト及ヒ其借賃ニ依リ其動産ノ價額ノ標準ヲ豫知セシムルトヲ慮リタルモノニ外ナラサレハ原判決理由中ニ「競賣公告ニ賃賃借ノ存在スル旨ヲ揭示スルモ云云其賃賃ヲ引受之ヲ競落シタルモノト看做スコトヲ得スト説示シタレハトテ敢テ法律ニ背キ不當ニ事實ヲ確定シタルモノト云フヲ得スト」(大審院明治三十七年(一)第三十九號(地所建物賃賃借無効)明治三十七年三月三十日)並ニ確定登記抹消地所建物明渡及損害賠償金請求事件明治三十七年民事部判決

○裁判所ノ競落許可ノ決定ト所有者ノ干與、不動産ノ競賣ニ於テ競落ヲ許ス決定ハ之ヲ言渡スヘク民事訴訟法第六七九條第二項競賣法第三二條第二項而シテ其言渡ニ付キ所有者ヲ脱漏シタルトキハ其競落ハ無効ナリヤ將タ裁判所ノ決定ノ結果競落シタルモノナルカ故ニ其競落人ハ之ニ因リテ完全ナル所有權ヲ取得シタルモノナルカ大審院ハ曰ク何人ト雖モ法律ノ規定若クハ自己

ノ意思ニ依ルノ外所有權ヲ他ニ移轉セラルルコト無キヲ以テ原則ト爲ス是故ニ上告人ノ所有名義ナル本件ノ不動産ニシテ法律ノ規定若クハ上告人ノ意思ニ依リ之ヲ被上告人ニ移轉セシメタルコトガキニ於テハ縱令被上告人ノ裁判所ノ就落許可決定ニ依リテ本件ノ不動産ヲ取得シタリトモ上告人ヲシテ之ニ干與セシメサル以上其取得ハ現在所有者タル上告人ニ對シテ效力ヲ生セザルヤ勿論ナリト(大審院明治三十六年三月二十六日第二民事部判決)

○委任裁判ノ性質 抗告裁判所ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得民事訴訟法第四六四條第一項此委任裁判ニ對シ更ニ抗告理由ヲ生シタルトキハ何レノ裁判所ニ抗告スヘキモノナルカ大審院ハ曰ク破産事件ニ關スル地方裁判所ノ裁判ハ抗告裁判所ノ委任裁判ニ基キ之ヲ爲シタルトキト雖モ第一審トシテノ地方裁判所ノ裁判タル性質ヲ失フモノニアラサレハ之ニ對スル抗告ハ其直近上級裁判所タル控訴院ニ提起スヘキモノニシテ當院ニ提起スヘキモノニアラスト(大審院明治三十七年四月五日第一民事部判決)

法學志林

第五十六號 每月一圓十五日發行

五月十五日 發行

- ◎ 志林 ○ 櫻友學生校外生ニ限リ特價一冊拾錢郵費拾錢十冊前金郵費共壹圓
- ◎ 纂論 ○ 別號後ノ議會ニ如何ナル議會ナルヤ
- ◎ 解疑 ○ 最近列例批評
- ◎ 散例 ○ 憲法新形式(五)
- ◎ 雜報 ○ 母ノ財產管理ノ辭任及其意思表示ノ方法
- ◎ 記事 ○ 非常特別就ニ關スル注意
- ◎ 發行所 ○ 清國留學生法政速成科開辦式

- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式
- ◎ 記事 ○ 清國留學生法政速成科開辦式

法政大學

ノ意思ニ依ルノ外所有權ヲ他ニ移轉セラルルコト無キヲ以テ原則ト爲ス是故ニ上告人ノ所有名義ナル本件ノ不動產ニシテ法律ノ規定若クハ上告人ノ意思ニ依リ之ヲ被上告人ニ移轉セシメタルコトナキニ於テハ縱令ヒ被上告人カ裁判所ノ競落許可決定ニ依リテ本件ノ不動產ヲ取得シタリトモ上告人ヲシテ之ニ干與セシメサル以上其取得ハ現在所有者タル上告人ニ對シテ效力ヲ生セサルヤ勿論ナリト(大審院明治三十六年(才)第六百六號不動產所有權買賣登記抹)

○委任裁判ノ性質 抗告裁判所ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ裁判長ニ委任シテ裁判ヲ爲サシムルコトヲ得民事訴訟法第四六四條第一項此委任裁判ニ對シ更ニ抗告理由ヲ生シタルトキハ何レノ裁判所ニ抗告スヘキモノナルカ大審院ハ曰ク(破產事件ニ關スル地方裁判所ノ裁判ハ抗告裁判所ノ委任裁判ニ基キ之ヲ爲シタルトキト雖モ第一審トシテ地方裁判所ノ裁判タル性質ヲ失フモノニアラサレハ之ニ對スル抗告ハ其直近上級裁判所タル控訴院ニ提起スヘキモノニシテ當院ニ提起スヘキモノニアラスト(大審院七年(才)第九十三號破產事件ノ決定ニ對スル抗告)事件明治三十七年四月五日第一民事部判決)

法學志林

第五十六號 每月一回十五日發行
 五月十五日 定價一冊拾貳錢
 行 十冊前 郵稅共 壹圓貳拾錢

●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

- ◎志林 ○賄賂トシテ官吏ニ贈ルヘク委託シタル金銀ノ費消... 法學博士 田水朝太郎
- ◎纂論 ○最近判例批評... 法學博士 山直治
- ◎解疑 ○母ノ財產管理ノ辭任及其意思表示ノ方法... 法科大學生 佐野三郎
- ◎散例 ○備船契約ト其ニ犯罪ノ實行ヲ爲シタル教唆者ノ處分... 法學士 下野重次郎
- ◎判例 ○法界小言... 法學士 藤野正太郎
- ◎雜報 ○大審院新判決例二十七件... 與
- ◎記事 ○非常特別稅ニ關スル注意... 高橋博士ノ露艦國際法違反論... 新法學博士○監査役ノ豫

發行所

法政大學

特別法講義錄

第十四號 (五月三日發行)

每一回發行
月金十五錢
謝金

市制町村制

法學士 松浦鎮次郎

現行租稅法論

法學士 若槻禮次郎

競賣法

法學士 吾孫子勝

非訟事件手續法

法學士 橫田五郎

公證人規則

法學士 山脇貞夫

○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

五月

法政大學

明治三十七年五月二十五日印刷
明治三十七年五月二十八日發行
(定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原敬之

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地 小宮山信好

印刷所 東京市芝區西久保町十一番地 金子活版所

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

司法省 法政大學

(電話番町百七十四番)

(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