

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-09-03

法政大学講義録

加藤, 正治 / 松岡, 義正

(出版者 / Publisher)

法政大学

(巻 / Volume)

3-34

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

64

(発行年 / Year)

1904-09-18



(明治三十六年十月十二日 第三種郵便物認可)
每月十四日 十五日 十八日 廿一日 廿五日 廿八日 發行

三十七年度

明治三十七年九月十八日發行

第三學年ノ三十四

法政大學講義錄

第十百號

法政大學發行

第三學年第三十四號目次

商 法 海 商 (自二四六)

法學博士 加藤 正 治

破 産 法 (自五九七)

法學士 松 岡 義 正

表紙及ヒ目次 四頁

雜 報

○民法施行前ニ於ケル夫ノ入家及ヒ繼父子○手形振出ノ日附○請
求ノ原因ヲ正當ナリトセル第一審判決ヲ是認セル控訴判決

090
1902
3-4

第三節 船長ノ船舶所有者ニ對スル關係

第一項 船長ノ選任

船長ノ選任ハ原則トシテ船舶所有者之ヲ爲ス船舶カ共有ニ屬スルトキハ船舶
管理人ニ於テ之ヲ爲ス蓋シ船長ノ選任モ亦船舶ノ利用ニ關スル行爲ナレハナ
リ(第五三條第一項)若シ共有者間ニ於テ船長ノ選任ヲ管理人ニ委任セサル旨
ヲ明約シタルトキハ共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ過半數ニ依リテ決スヘキモノ
トス(第五四條)船舶カ賃借人ニ依リテ利用セララルトキハ船長ノ選任ハ賃借
人ニ於テ之ヲ行フモノトス而シテ船長ハ賃借人トノ間ニ普通ノ場合ニ於テ船
舶所有者ニ對スルト同一ノ權利義務ノ關係ヲ有スルモノトス(第五五七條)
然ルニ例外トシテ船長ハ彼レ自ラ代任船長ヲ選任シ得ル場合アリ(第五百六十
條之ヲ規定セリ)獨新第五一六條第二項即チ船長ハ已ムコトヲ得サル事由例ヘ
ハ疾病、拘留等ノ事故發生ノ爲メニ自ラ船舶ヲ指揮スルコト能ハサルトキハ法令
ニ特別ノ規定アリテ之ニ從フコトヲ要スル場合即チ我船舶職員法第二條ニ依

商法海商 船長ノ船舶所有者ニ對スル關係

第三學年第三十四號目次

商法海商(自一九九)

法學博士 加藤 正 治

破産法(自五九七至六四九)完

法學士 松 岡 義 正

表紙及七目次 四頁

雜報

○民法施行前ニ於ケル夫ノ入家及ヒ繼父子○手形振出ノ日附○請求ノ原因ヲ正當ナリトセル第一審判決ヲ是認セル控訴判決

090
1904
3-1-34

第三節 船長ノ船舶所有者ニ對スル關係

第一項 船長ノ選任

船長ノ選任ハ原則トシテ船舶所有者之ヲ爲ス船舶カ共有ニ屬スルトキハ船舶管理人ニ於テ之ヲ爲ス蓋シ船長ノ選任モ亦船舶ノ利用ニ關スル行爲ナレハナリ(第五三條第一項)若シ共有者間ニ於テ船長ノ選任ヲ管理人ニ委任セザル旨ヲ明約シタルトキハ共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒ過半數ニ依リテ決スヘキモノトス(第五四條)船舶カ賃借人ニ依リテ利用セラルトキハ船長ノ選任ハ賃借人ニ於テ之ヲ行フモノトス而シテ船長ハ賃借人トノ間ニ普通ノ場合ニ於テ船舶所有者ニ對スルト同一ノ權利義務ノ關係ヲ有スルモノトス(第五五七條)然ルニ例外トシテ船長ハ彼レ自ラ代任船長ヲ選任シ得ル場合アリ(第五百六十條)之ヲ規定セリ(獨新第五一六條第二項)即チ船長ハ已ムコトヲ得ザル事由例ヘハ疾病拘留等ノ事故發生ノ爲メニ自ラ船舶ヲ指揮スルコト能ハサルトキハ法令ニ特別ノ規定アリテ之ニ從フコトヲ要スル場合即チ我船舶職員法第二條ニ依

商法海商 船長ノ船舶所有者ニ對スル關係

レハ海技免狀ヲ有スル者ニアラサレハ船舶職員タルコトヲ得ストアリ又同第四條ニ依レハ各船舶ニ乗組マシムヘキ船舶職員ノ定員及其ノ免狀ノ種類ハ第一號表ニ依ルトアリテ限ニ何人ヲ以テモ之ニ任スルコトヲ得サルカ故ニ此等ノ制限ニ從ヒ他人ヲ選任シテ自己ノ職務ヲ行ハシムルコトヲ得然ルニ若シ遠隔ノ地ニ在リテ船舶職員法ニ謂フカ如キ資格アル人物ヲ得難キトキハ已ムコトヲ得ス運轉士以下ノ船内ノ人タルト將タ船外ノ人タルトヲ問ハス船長ハ其選任ニ付キ相當ノ注意ヲ用ヒ最モ適當ノ人ト信スル者ヲ擧ケテ之ニ委任スルノ外ナシ(シヤップス)第一三九頁及ヒ第一五六頁ニハ獨逸法第五百十六條ノ解釋トシテ船長カ代任船長ヲ選任スル場合ニハ始ヨリ毫モ其資格ニ制限ナシト解スレトモ我法文ニハ法令ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外トアルカ故ニ此說ニ從フコト能ハサルヘシ凡ソ船長カ代任ノ船長ヲ選任スル必要アル場合ノ如キハ今日ノ如ク電報技術ノ發達セル時代ニ在リテハ豫メ船舶所有者ニ通知ヲ爲シテ其指圖ヲ仰クヘキヲ通例トス仍テ其指圖ニ從ヒテ選任ヲ爲セハ固ヨリ之ヲ妨ケサルモ若シ其指圖ヲ受クル暇モナク又ハ獨斷ニテ之ヲ決行シタルトキハ

其選任ニ付キ船舶所有者ニ對シテ責任アルモノト爲シタリ然レトモ其監督ニ付テハ責ヲ負ハス蓋シ代任ノ船長モ亦獨立シテ船長タル地位ニ即クノミナラス先任ノ船長ハ已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ其職務ヲ行フコト能ハサルモノナルニ代任船長ノ監督ニ至ルマテ其責ヲ負ハサルヘカラストスルハ頗ル酷ニ失スレハナリ

代任シタル船長ハ其職責毫モ普通ノ船長ト異ナルヘキ理由ナキニ由リ船舶所有者並ニ第三者ニ對シテ普通ノ船長ト同一ノ權利義務ヲ有スヘキナリ尤モ船舶所有者ニ對スル給料ノ請求權殊ニ其額ノ如キハ選任契約ニ依リ特約アレハ格別然ラスンハ其地ノ慣習ニ依リテ之ヲ定メ相當ノ給料ヲ支給スヘキハ勿論トス(ボーエンス)第四八三條第三一二頁

船長カ船舶ヲ指揮スルコト能ハサル場合ニ於テ他人ヲ選任セザルトキハ恰モ船長カ死亡シ又ハ船舶ヲ去リタルトキト同シク運航ニ從事スル海員ハ其職掌ノ順位ニ於テ船長ノ職務ヲ行フモノトス船員法第二五條面シテ此ノ如クシテ船長ノ職務ヲ行フ者モ亦船舶所有者及ヒ第三者ニ對シテ船長ト同一ノ權利義務

務ヲ有スヘキハ勿論ナレトモ此者ハ法律ノ義務トシテ當然ニ其職ニ就クモノニシテ第五百六十條ノ場合ノ如ク敢テ特別ノ選任行爲ニ因ルモノニ非ス又船舶所有者ヨリ新ナル委任ヲ受ケタルカ爲メニモ非ス故ニ例ヘハ一等運轉士カ船長ニ代リテ其職務ヲ行フトキハ當然法律上ヨリ定メラレタル一等運轉士ノ義務トシテ船長ノ職務ヲ行フモノナリ故ニ從來船長カ取得セル給料ヲ一等運轉士カ請求スルコトヲ得ス一等運轉士ノ給料ハ當初ノ雇入契約ノ額ニ從フヘキモノニシテ法律上ノ義務ヲ行ヒタルカ爲メニ特ニ其増額ヲ請求スルコトヲ得ス(シヤツプス第一五六條然レトモ此ノ如キ問題ハ先ツ當事者ノ意思解釋ノ問題トシテ決スヘキ必要アルカ故ニ會社ノ内規ニ於テ此ノ如キ場合ニ給料ヲ増額スル規定アルトキハ固ヨリ之ヲ支給スヘク又運轉士雇入契約ニ於テ此等ノ非常勤務ノ場合ヲ豫想シテ何等特別ノ約款アルトキハ之ニ依ルヘク若シ然ラストスルモ海員社會ノ慣習ニ於テ此等ノ場合ニ増額ヲ支給スルヲ常例トスルトキハ其慣習ニ依ルヘキモノトス要スルニ此等ノ意思解釋ノ材料毫モ存セサル場合ニ於テ始メテ前述シタル法律當然ノ結果ニ從フヘキナリ

最後ニ第五百六十條ト民法トノ關係ニ付キ一言スヘシ民法ニ於テ既ニ復代理ニ關シ第四百條及ヒ第五百條ノ規定ヲ置ケルカ故ニ商法ニ於テ特ニ第五百六十條ヲ設クルノ必要ナキカ如シ然レトモ兩者互ニ重複セサル所以ハ民法ノ此等ノ規定ハ全ク法律行爲ノ代理ニノミ關係スト雖モ船長ノ職務ハ唯リ法律行爲ノ代理ノミナラス雇傭契約ヨリ生スル勞務ニ服スル點多クレハナリ殊ニ雇傭ニ付テハ民法第六百二十五條第二項ノ規定アルカ故ニ之ニ對スル特別規定ヲ設クルコトヲ必要トシタルナリ

第二項 船長ト船舶所有者トノ契約關係ノ性質

船長ト船舶所有者トノ關係ヲ説明スル者或ハ之ヲ單ニ雇傭契約關係ノミト説明スル者アリ(エンゲマン)第四卷第八九頁蓋シ船長ハ一方ニ於テハ船舶運航ノ勞務ニ服スルモノニシテ其間ニ雇傭契約關係ノ存在スルコトハ最も明白ナリ殊ニ我法文ハ處處ニ於テ(例ヘハ第五四四條第二項及ヒ第六八〇條第七號等)雇傭契約ニ因リテ生シタル船員ノ權利云云ト云フ文字ヲ使用シタルニ徴シテ

明カナリ然レトモ船長ト船舶所有者トノ關係ヲ單ニ雇傭契約關係ノミト説明スルトキハ船長カ第五百六十六條以下三箇條ニ於テ船舶所有者ノ代理人トシテ法律行為ヲ行フ場合ハ如何ニ之ヲ説明スヘキモノナリヤ雇傭ハ勞務ヲ以テ契約ノ目的トスルノミ民法第六二三條我民法ノ解釋トシテ代理權ノ授與ハ法定代理ト委任代理トノ二種ノ外之ナシト解スルヲ予ハ可ナリト信ス隨テ船長ノ代理關係ニ付テハ之ヲ法定代理人ト看ルカ又ハ委任代理人ト看ルカ此二者ノ中其一ニ居ラサルヘカラス抑モ法定代理ハ代理權限ヲ委任スル能力ナキ場合若クハ本人ノ意思ニ基カスシテ或位置ヲ得タル者ニ法律上ヨリ代理權限ヲ有セシムル場合ナリ然ルニ船長ハ猶ホ支配人若クハ船舶管理人ノ如ク選任ナル行為ニ基キテ其地位ヲ得ル者ニシテ當事者ノ意思ニ基カスシテ其地位ヲ得又ハ其權限ヲ得ル者ニ非ザルナリ今船舶所有者カ船長ヲ選任スルニ當リテハ唯リ船舶運航ノ勞務ニ服セシムルコトノ意思ヲ有スルノミナラス航海中ニ必要ナル幾多ノ法律行為ニ從事セシムルノ意思アルヤ最モ明白ナリ是レ猶ホ商業主人カ支配人ヲ選任スルニ當リ體格健全ニシテ能ク勞務ニ服スルニ堪フル

ノミナラス性質モ亦誠實ニシテ店務ノ代理ヲ託スルニ足ルカヲ見ルト一般ナリ然ルニ選任行為ハ唯リ勞務ニ服スルコトヲ依頼スルニ止マリ法律行為ノ代理權限ハ當事者ノ知ラサル間ニ法律ノ力ニ因リテ當然與ヘラルルモノト爲サハ當事者タルモノ敢テ驚駭セザランヤ此ノ如キ見解ハ是レ事實ヲ隠フルノ甚シキモノニシテ又當事者ノ意思ニ背クコト大ナリ當事者ハ選任ノ際ハ勞務並ニ法律行為ノ代理二者合セテ契約ノ目的トシテ之ヲ眼中ニ置クコトハ當然ナリ然ルニ我民法ノ規定ニ於テハ勞務ヲ目的トスル者ハ之ヲ雇傭契約ト謂ヒ法律行為ヲ目的トスルモノハ之ヲ委任契約ト謂フ故ニ船長ハ船舶所有者ニ對シテ雇傭ト委任トノ二契約關係ニ立ツモノト謂ハサルコトヲ得ス殊ニ法文カ船長ニ付テハ常ニ選任者トハ解任ト云ヒ海員ニ付テハ之ニ反シテ常ニ雇入若クハ雇止ト云ヒ又第五百六十六條第二項及ヒ第五百六十九條ニ於テモ特ニ委任ヲ受ケタル云云ノ文字ヲ用ヒタルヲ見テモ明カナリ何トナレハ若シ第五百六十六條ニ謂フ所ノ權限カ同シク委任ニ因ルニ非スンハ特ニテ文字ヲ用フルノ必要ナケレハナリ「リオン、カン」及ヒ「ルノ」第三版第五卷第三四八頁第四九六

號以下ニハ佛法ノ解釋トシテ船長ハ雇傭ト委任トノ混合的關係ニ立フト云ヘリ「シヤップス」第一四〇頁ハ獨逸法ノ解釋トシテ船長ト船舶所有者トノ關係ハ無償ノ場合ハ委任ニシテ然ラスンハ雇傭ナリト曰ヘリ我法文ノ解釋トシテ此見解ハ探ルヘカラス

第三項 船長ノ代理權限ノ範圍

船長ハ前通シタル如ク雇傭契約ニ因リ勞務ニ服スルノ外委任契約ニ因リ代理權限ヲ定メラルヘシト雖モ其權限ノ範圍カ各船長毎ニ異ナルニ於テハ之ト取引スル第三者ノ不便ハ言フニ堪ヘサルノミナラス又船長ト船舶所有者トノ間ニ在リテモ選任契約ノ度毎ニ巨細ノ點マテ詳シク其代理權限ヲ規定スルコトハ煩ニ堪ヘス隨テ後日ノ爭訟ノ種タルカ故ニ之カ權限ノ範圍ヲ豫メ法律ニ於テ定メ置クコトハ第三者及ヒ當事者ノ爲メニ大ニ便益アル所ナリトス是レ猶ホ支配人若クハ船舶管理人ニ付テ其權限ノ範圍ヲ定メタルト一般ナリ故ニ法律ハ船長ノ代理權限ノ範圍ヲ定メタリ法律カ權限ノ範圍ヲ定ムルコトト權限

其モノヲ授與スルコト即チ所謂法定代理ヲ設定スルコトトハ區別シテ考ヘサルヘカラス我商法ハ代理權ノ範圍ハ之ヲ定メタルモ船長ノ法定權ヲ設定セス船長ノ代理ノ範圍ヲ定ムルニ付キ從來三箇ノ主義行ハル

一ハ佛法系ノ主義ニシテ船舶所有者ノ所在ノ地ト否トニ依リ之ヲ區別シ其所
在ノ地ニ在リテハ船長ハ船舶所有者ノ承諾ナクハ總テノ行爲ヲ爲スコトヲ
得サルモノトス佛商法第二三二條尤モ佛法ニハ「デミュール」ト云フ文字ヲ用ヒ
其文字ノ解釋ニ付テハ或ハ之ヲ住所ト解シ或ハ所在地ト解シ其他諸說區區タ
リト雖モ「リオンカン」第三版第五卷第一八四號ニハ所在地ト解シ其說最モ穩當
ナルカ如シ此立法ノ仕方タルヤ船長ト船舶所有者トノ關係ニ於テハ或ハ差支
ナカルヘシト雖モ第三者ニ對スル關係ヨリ言ヘハ大ニ不可ナリ蓋シ船舶所有
者ノ所在ノ地ハ其住所ト異ナリ常ニ變動シ易ク第三者ハ之ヲ知ルコト頗ル難
シ故ニ法律カ船長ノ權限ノ範圍ヲ定メ之ト取引スル第三者ノ安心ヲ計ラント
スル爲メノ立法方法トシテハ此立案ノ仕方ハ不可ナリ
二ハ英法ノ探ル所ノ主義ニシテ行爲ノ種類ニ依リ之ヲ區別シ或通常ノ行爲ハ

船長ハ船舶所有者ト同所ニ居ルト否トヲ問ハス其承諾ナクシテ之ヲ行フコトヲ得ルモノトシ或重要ナル行爲ハ必ス其承諾ヲ要スルモノトス然レトモ此主義ハ場合ニ依リ行爲ノ種類ヲ區別スルニ困難ヲ生スルヲミナラス重要ナル行爲ニ付テモ亦船舶所有者ノ承諾ヲ得ルコト能ハサル場合之アルヘシ故ニ此主義ハ採ルヘカラス

三ハ獨法ノ採ル所ノ主義ニシテ船籍港ニ於ケル行爲タルト否トニ依リテ區別スル所ノモノ是ナリ蓋シ船籍港ハ各船舶ニ付キ一定シテ容易ニ變更セラレズ第三者モ亦能ク之ヲ知ルコトヲ得ヘク殊ニ船舶所有者ハ船籍港ニ於テ多クハ本店又ハ支店ヲ有スヘキニ由リ船籍港ノ内外ニ依リテ其權限ヲ區別スルハ大ニ理由アルモノト謂フヘシ仍テ我商法ハ此主義ヲ採用セリ

第一 船籍港外ニ於ケル代理權限

一 船籍港外ニ於ケル代理權限ノ通則 船籍港外ニ於テハ船長ハ航海ノ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス第五六六條第一

項獨新第五二七條蓋シ船籍港外ニ於テハ船舶所有者ハ其地ニ居ラス又其本店支店等モナキヲ常トスルカ故ニ航海ノ爲メニ必要ナル一切ノ行爲ヲ船長ヲシテ代理セシムルハ頗ル至當ノ事ト謂フヘシ今日ニ在リテハ郵便電信等ノ通信組織漸次完備シ來ルカ故ニ船長ハ重要ナル行爲ハ通信ヲ爲シテ船舶所有者ノ指圖ヲ受ケテ之ヲ執行スヘク又船舶所有者ヨリ進ミテ豫メ指圖ヲ與ヘテ之ヲ處理セシムヘキカ故ニ事實上ニ於テハ船籍港外ニ於ケル船長ノ權限ナルモノハ漸次減縮シ來ルノ傾向アリト雖モ(法學協會雜誌第二十一卷第八號拙者講演海商法ノ將來參照)法律ノ規定トシテハ今尙ホ船籍港外ニ於テハ航海ノ爲メニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲シ得ルモノトシタルナリ

然レトモ船長ノ權限ハ特定ノ船舶ニ付キ特定ノ航海ニ從事スルニ因リテ定マルモノニシテ彼ノ船舶所有者ノ支配人カ同一所有者ニ屬スル總テノ他ノ船舶ニ付キ權限ヲ有スルノ比ニ非ス又彼ノ船舶管理人カ特定ノ船舶ニ付キ總テノ航海ニ對スル權限ヲ有スルト其趣キヲ異ニス(シヤンプス第一八八頁故ニ今船籍港外ニ於ケル船長ノ權限ノ要件ヲ述ヘンニ

(1) 特定ノ船舶ニ對スル行爲タルコト 船長ハ自己カ指揮スル船舶ニ對スル行爲ニ付キ權限ヲ有スルモノニシテ他ノ船舶ニ付テハ權限ヲ有スヘカラザルコトハ殆ト自明ノ理ナリ例ヘハ同シク石炭ノ買入ナリト雖モ蒸汽船ノ爲メニハ航海ヲ爲スニ必要ナル行爲ト云フコトヲ得ヘキモ帆船ノ爲メニハ必要ナラサルヘク又旅客船ノ爲メニ必要ナル行爲モ荷物船若クハ漁獵船ニハ必要ナラサルヘシ要スルニ特定ノ目的ヲ有スル船舶ニ付テハ之カ爲メニ必要ナル行爲ノ範圍モ亦自ラ制限アルヘシ其制限ヲ超越シタル行爲ハ即チ其船長ノ權限ニ屬セザルナリ

(2) 特定ノ航海ニ對スル行爲タルコト 船長カ今行ヒツツアル當該航海ノ爲メニ必要ナル行爲ノ意ニシテ當該航海ニ何等ノ關係ナキ行爲ヲ爲ス權限ヲ有セザルコト勿論ナリ例ヘハ將來ノ航海ノ爲メニスル行爲ノ如キハ其權限ニ屬セス茲ニ航海トハ全航海タル一企業ヲ指スモノニシテ例ヘハ歐洲行ノ船舶ニ付テ之ヲ船籍港横濱ヲ發シテ到達港タル倫敦マテ行キ歸航スルマテノ間ヲ謂フモノナリ故ニ横濱ヲ發シテ香港ニ著シ香港ニハ該船舶所有者ノ支店アリテ

一般ノ行爲ハ總テ支店ニ於テ取扱フコトヲ得ヘシト雖モ全航海ノ爲メニ必要ナル行爲ナルトキハ船長モ亦之ヲ爲スノ權利ヲ有ス要スルニ茲ニ所謂航海トハ寄港地間ノ航海ヲ指稱スルモノニ非スシテ全航海ヲ謂フモノト知ルヘキナリ(3) 航海ノ爲メニ必要ナル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲タルコト 即チ(イ)船舶ノ艤裝ニ關スル行爲例ヘハ屬具ノ購入等(ロ)海員ノ雇入雇止水先人ノ使用(ニ)燃料食料飲用水等ノ買入(三)船舶ノ修繕救援救助ノ契約(ホ)其他航海成就ノ爲メニスル許多ノ私法上ノ行爲例ヘハ和解債務ノ承認辨濟等並ニ公法上ノ行爲例ヘハ官廳ヘノ幾多ノ上申ノ如キ是ナリ運送契約ノ締結ニ付テハ獨法第五百二十七條第二項ニハ明文ノ存スルアリテ船長ノ權限内ニ屬スルコト明瞭ナリ我法文ニハ明言セスト雖モ是レ亦航海ノ爲メニ必要ナルトキ例ヘハ積荷ノ不足ヲ補フ場合ノ如キハ固ヨリ其權限内ナリト謂フヘシ船舶所有者カ締結シタル運送契約ヲ變更シ又ハ解除スルニ付テモ亦同シ訴訟爲ニ付テハ獨法同條ハ通常原告タル場合ニ限レリ我法文ハ何等ノ區別ナキカ故ニ原告タル場合ハ勿論又被告タル場合モ亦包含スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ是レ民事訴

商法第六十三條ニ對スル例外ヲ爲スモノナリ船舶運送貨共同海損損害賠償請求權等ヲ保險ニ付スルコトハ特別ノ出捐ヲ爲シテ特ニ損害ヲ免レンコトヲ希圖スル行爲ニシテ航海ノ爲メニ必要ナル行爲トハ言ヒ難シ故ニ保險契約ノ締結權ハ其權限内ニ在ラスト謂フヘキナリ(ボーエンス第一卷第三七六頁)マコーウエル第十二版第五二七條第四三頁)

二 船籍港外ニ於ケル代理權限ノ通則ニ對スル制限即チ船籍港外ニ於ケル特別ノ場合ノ代理權限

(1) 信用契約 第五百六十八條第一項(獨新第五二八條ニ曰ク

船長ハ船舶ノ修繕救援又ハ救助ノ費用其他航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スル爲メニ非サレハ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコトヲ得ス

一 船舶ヲ抵當ト爲スコト

二 借財ヲ爲スコト

三 積荷ノ全部又ハ一部ヲ賣却又ハ質入スルコト但第五百六十五條第一項ノ場合ハ此限ニ在ラズ

ト本條ハ即チ第五百六十六條第一項ニ掲ケタル船籍港外ニ於ケル代理權限ノ通則ニ對スル制限ナリトス即チ船長カ本條第一號乃至第二號ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニ付テハ本條ニ掲ケタル制限ニ從ハサルヘカラス制限トハ何ソ航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用ヲ支辨スル爲メタルコト是ナリ換言スレハ茲ニ列舉セル第一號乃至第三號ノ行爲概言スレハ信用契約ヲ締結スルニ付テハ單ニ第五百六十六條第一項ニ所謂航海ノ爲メニ必要ナルト云フ條件タケニテハ不可ナリ必ス航海ヲ繼續スル爲メニ必要ナル場合ナラサルヘカラス要スルニ本條ノ適用範圍ニ付テハ本文中ニ船籍港外ニ於ケル云云ノ文字ナシト雖モ其船籍港外ニ於ケル權限ニ關スルコトハ本文中ニ航海ヲ繼續スル云云ノ文字アルコトト第五百六十六條第一項ニ於テ廣キ範圍ノ權限ヲ與ヘタルカ故ニ却テ之ニ對スル制限ヲ設クル必要ヲ生シタルニ鑑ミテ明白ナリ

航海ヲ繼續スル爲メニ必要ナル費用トハ本條ニ例示セル船舶ノ修繕救援又ハ救助ノ費用ハ勿論船舶カ差押ニ遭ハントスルニ當リ其債務ノ辨濟ニ充ツル費用ノ如キ是ナリ救援救助ナル文字ハ本條ノ外ニ第五百九十九條第六百六條

第六百八十條等ニ用ヒタルトモ何レモ之ヲ同列ニ取扱ヒタルカ故ニ二者ヲ區別スル實用ハ殆ト之ナキカ如シ獨逸法第七百四十條以下ニハ二者ニ關スル詳細ナル規定ヲ設ケ其效力ノ上ニ差異アリ我法文ハ二者兼力ノ差別ヲ設ケサルモ其意義ニ至リテハ獨逸法ニ用ヒタルト同一ナルモノト謂ハサルヘカラス即チ救援トハ獨語ノ「ヒル」フスライズツングニ該當シ海難ニ際シ船舶又ハ積荷カ未タ船長以下ノ乗組員ノ手ヲ離レヌ乗組員ニ依リテ其危難ヲ免レシメント盡力シフツアル間ニ第三者來リテ之ニ應援シ其危難ヨリ救ヒタル場合ヲ謂フ船員法第二十一條ニ使用シタル救助ノ文字ハ其一例ナリ又救助トハ獨語ノ「ベルグング」ニ該當シ船舶若クハ積荷ノ全部又ハ一部カ既ニ船長以下ノ乗組員ノ手ヲ離レ既ニ其支配ノ範圍ニ在ルニ當リ第三者ノ之ヲ救ヒ安全ノ地位ニ致シタル場合ヲ謂フ商法第六百四十九條ニ使用シタル救助ノ文字ハ其一例ナリ積荷積荷ニ積荷ニ名ケタル所以ハ本條第一號乃至第三號ノ行爲タルヤ其債務關係何レモ直チニ履行シ了ラレスシテ後日ニ船舶所有者ト相手方トノ間ニ其債務關係ヲ持續スルカ故ナリ今各號ヲ順次左ニ説明ス

- 一 船舶ヲ抵當ト爲ストキハ其抵當權ハ航海ノ終リタル後繼續シテ其船舶ノ上ニ存在シ累ラ船舶所有者ニ來スモノナリ若シ船舶所有者其債權ヲ辨濟シ能ハサルトキハ該船舶ハ該賣ノ厄ヲ被ルニ至ル故ニ累ラ後日ニ殘シ重大ナル結果ヲ生スル虞アルカ故ニ本號ノ行爲ハ之ヲ航海繼續ニ必要ナル費用支辨ト云フカ如キ條件ノ下ニ始メテ之ヲ爲シ得ルモノトシタルナリ
 - 二 借財ヲ爲スコトモ亦同一ニシテ信用ニ依リテ船長カ金錢其他之ニ準スル物ノ消費借ヲ爲シ後日ニ累ラ殘スカ故ナリ
 - 三 積荷ノ全部又ハ一部ヲ賣却又ハ質入スルコトニ付テハ賣却ト質入トニ付キ其理由ヲ區別シテ考ヘサルヘカラス積荷質入ハ猶ホ船舶ノ抵當ト同視スヘキモノニシテ元來船舶ニ付テハ質入ノ制ナキカ故ニ單ニ抵當ノミヲ揭ケ
- (第六八六條第六八八條積荷ニ付テハ質入ト云ヒタルナリ而シテ二者共ニ擔保ヲ供シテ債務ヲ負擔スルモノニシテ累ラ後日ニ殘ス點ニ於テハ同一ナリ故ニ茲ニ之ヲ加ヘタルナリ唯積荷ノ賣却ニ至リテハ即時履行ヲ豫想スルモノナルモ是レ後ニ述ブルカ如ク他人ノ物品ヲ賣却スルモノニシテ事體重大

ナルカ故ニ是レ亦茲ニ加ヘタルナリ、
 茲ニ所謂積荷ノ賣却又ハ質入ヲ爲ス權限ハ畢竟船長カ船舶所有者ノ代理人トシテ船舶所有者ノ爲メニ爲シタル行爲ナリ積荷所有者ノ爲メニ爲シタル行爲ニ非サルナリ故ニ積荷ノ賣却又ハ質入ヨリ生シタル權利義務ハ船舶所有者ニ歸スヘキモノトス換言スレハ航海繼續ニ必要ナル費用支辨ノ爲メニ已ムコトヲ得シテ他人所屬ノ積荷ヲ賣却又ハ質入スルニ至リタルモノナリ故ニ船長カ積荷ヲ賣却シ又ハ質入シタルトキハ積荷ノ所有者ニ對シテ船舶所有者ハ之カ賠償ヲ爲スノ責任アルモノトス仍テ本條第二項ニ於テ其損害賠償額ノ算定ニ付テ規定シテ曰ク
 船長カ積荷ヲ賣却又ハ質入シタル場合ニ於ケル損害賠償ノ額ハ其積荷ノ到達スヘカリシ時ニ於ケル陸揚港ノ價格ニ依リテ之ヲ定ム但其價格中ヨリ支拂フコトヲ要セザリシ費用ヲ控除スルコトヲ要ス
 ト積荷ハ途中ニ於テ賣却又ハ質入シ實際ニ於テ陸揚港ニ到達スルコト能ハザリシト雖モ元來積荷發送ノ目的タルヤ荷物ヲ陸揚港ニ送付シ之ヲ賣却其他ノ

方法ニ依リテ處分スル考ナリシコト明白ナルカ故ニ積荷ノ價格ハ積荷ノ到達スヘカリシ時ニ於ケル陸揚港ノ價格ニ依リテ定ムルハ固ヨリ至當ノ事タリ蓋シ多クノ場合ニ於テ航海繼續ノ爲メ已ムコトヲ得ヌシテ積荷ヲ賣却スル場合ノ如キハ其價格非常ニ低廉ニシテ實際ノ賣却價格ハ陸揚港ニ於ケル價格ヨリモ非常ニ安キモノナルヘシ故ニ實際ノ賣却價格ノミニノ賠償ヲ受クルトキハ積荷所有者ハ非常ニ損害ヲ被ルヘシ仍テ其損害ノ賠償ハ陸揚港ニ於ケル價格ニ依リテ之ヲ定ムルモノトシタルナリ
 然ルニ極メテ稀有ノ場合ナルヘシト雖モ積荷ヲ實際ニ賣却シタル時ヨリモ陸揚港ニ於テハ其後該荷物ノ價格下落シテ途中ニ於ケル賣却價格ノ方陸揚港ニ於ケル價格ヨリモ却テ高カリシコト之アルヘシ此場合ニ於テハ積荷所有者ハ途中ニ於ケル實際ノ賣却價格ヲ請求スルコトヲ得ルカ將タ陸揚港ニ於ケル安キ價格ヲ請求シ得ルニ止マルカ如何此場合ニ於テハ實際ノ賣却價格ヲ請求シ得ルモノト答ヘサルヘカラス元來本條ニ依リテ積荷ヲ途中ニテ賣却セル場合ニ於ケル積荷所有者ノ請求權タルヤ民法第七百三條ニ所謂不當利得ノ請求權

ナリ故ニ本條第二項ノ規定ヲ待タスシテ船舶所有者ハ不當利得ノ訴ニ依リ途中ニ於ケル積荷賣却價格ノ全部ヲ返還セサルヘカラサルノ義務アリ若シ積荷所有者カ實際ノ賣却價格ノ全部ノ返還ヲ受ケタルトキハ當初豫期シタル陸揚港ニ於ケル價格ヨリモ高キ額ノ賠償ヲ受クルモノニシテ積荷所有者ヨリ言ヘハ却テ利益アリタルモノニシテ最早損害賠償トシテ請求スヘキ餘地ヲ見サルナリ故ニ此場合ニハ事實上第二項ノ適用ノ餘地ナキコトニ歸著スルナリ之ヲ要スルニ船長カ本條ニ依リ積荷ヲ賣却シタルトキハ其利益返還ノ義務ハ不當利得ノ原則ニ依リ當然發生スルモノニシテ尙ホ其上ニ損害アリタルトキハ其損害賠償ノ額ハ本條第二項ニ依リテ之ヲ定ムルカ故ニ實際ノ賣却價格カ陸揚港ニ於ケル價格ヨリモ安キトキハ其不足額ヲ尙ホ積荷所有者ニ賠償スルコトヲ要シ之ニ反シテ若シ實際ノ賣却價格カ陸揚港ニ於ケル價格ヨリモ高キトキハ實際ノ賣却價格ヲ積荷所有者ニ返還スヘキニ由リ最早損害賠償トシテ此上ニ積荷所有者ニ給付スル餘地ナキモノト知ルヘキナリ人或ハ實際賣却價格カ陸揚港ニ於ケル價格ヨリ高カリシトキモ亦船舶所有者ハ本條第二項ニ依リテ

積荷所有者ニ賠償スヘキカ故ニ其超過額ハ船舶所有者ノ利得ニ歸スト主張スル者アラン然レトモ此說ハ賠償ノ根據タル原因ト算定方法トヲ混淆シタル謬說ナリ本條第二項タルヤ單ニ損害賠償ノ算定方法ヲ規定シタルノミ損害賠償ノ根據タル原因ハ不當利得ノ原則ニ在リ故ニ船舶所有者カ他人ノ物ヲ賣却シテ利益ヲ得タルトキハ其利益ノ全部ヲ返還スヘキ義務ヲ生シ若シ其價格カ陸揚港ニ於ケル價格ヨリモ高カリシトキハ事實上第二項ノ適用ナキニ止マリ右ニ所謂超過額ハ船舶所有者ノ私ノ利得ニ歸スヘキモノニ非サルナリ
船長ハ積荷ノ利害關係人トノ關係上航海中利害關係人ノ利益ニ最モ適スヘキ方法ニ依リテ積荷ノ處分ヲ爲ス義務アリ(第五六五條第一項)此事ハ後ニ第四節ニ於テ詳述スヘシト雖モ此場合ニ於テハ船長ハ積荷ノ利害關係人ノ法定代理人トシテ積荷ヲ處分スルモノナリ故ニ此權限ニ依リ船長カ積荷ヲ賣却又ハ質入スルハ積荷ノ利害關係人ノ利益ノ爲メニ爲スモノニシテ第五百六十八條ニ所謂船舶所有者ノ利益ノ爲メニ其代理人トシテ行フ場合トハ大ニ其趣キヲ異ニス故ニ第五百六十八條第一項ニ所謂航海ヲ繼續スルニ必要ナル費用支辨ノ

爲メト云フカ如キ條件ヲ具フルコトヲ要セス是レ第五百六十八條第一項第三號ニ但書ヲ附シテ第五百六十五條第一項ノ場合ハ此限ニ在ラスト曰ヒタル所以ナリ

若シ夫レ船長カ第五百六十八條第一項第三號ニ依ル權限トシテ爲シタル行爲カ同時ニ第五百六十五條第一項ニ所謂船長ノ義務トシテ積荷所有者ノ爲メニスル行爲タリシトキハ積荷ノ賣却價格ハ當然積荷所有者ノ有ニ歸シ積荷所有者ニ對シテハ第五百六十八條第二項ニ所謂損害賠償ノ問題ヲ生セザルナリ

第五百六十八條ノ說明ヲ終ルニ臨ミ同條第二項ニ但書ヲ附シ其價格中ヨリ支拂フコトヲ要セザリシ費用ヲ控除スルコトヲ要ス

元來積荷ノ陸揚港ニ於ケル格價ナルモノハ通常ハ其原價運送賃船積及ヒ陸揚費用關稅普通ノ利益歩合等ヨリ合成スルモノナリ然ルニ今航海ノ途中ニ於テ積荷ヲ賣却又ハ質入スルトキハ其後ノ運送賃關稅陸揚費用等ハ積荷所有者ニ於テ最早支拂フコトヲ要セザルモノナリ然ルニモ拘ハラズ其合算セルモノヨリ成レル價額ノ全部ヲ賠償スルトキハ過分ノ賠償ヲ爲スモノト謂フヘキナリ

仍テ支拂フコトヲ要セザリシ費用ヲ控除スルコトヲ要ス

規定シタルナリ

次ニ序ヲ以テ同シテ積荷ノ處分ニ關スル第五百七十二條ヲ說明ス

同條ニ曰ク

船長ハ航海ヲ繼續スル爲メ必要ナルトキハ積荷ヲ航海ノ用ニ供スルコトヲ得

此場合ニ於テハ第五百六十八條第二項ノ規定ヲ準用ス

ト(獨新第五三八條本條ハ第五百六十八條ノ如ク法律行爲ノ代理權限ヲ定メタルニ非ス唯航海ヲ繼續スル爲メ必要ナルトキニ當リ事實上積荷ヲ航海ノ用ニ供シ得ルコトヲ定メタルモノナリ例ヘハ航海ヲ繼續スル爲メニ石炭ノ需用アルニ當リ目下石炭ヲ買入ルルノ途ナキニ因リ積荷中ノ石炭ヲ直チニ航海ノ用ニ供シタルトキノ如キ又船員若クハ旅客ノ食料ニ不足ヲ生シタルニ當リ他ニ之ヲ求ムル手段ナキニ因リ積荷中ニ食料アリタルカ故ニ直チニ之ヲ使用シタルカ如キ場合はナリ是レ亦航海繼續ノ必要ニ出テタルモノニシテ船舶所有者ノ航海事業ノ利益ノ爲メニ使用セシモノナリ故ニ此場合モ亦船舶所有者ハ積荷所有者ニ對シテ賠償ヲ爲ス義務アルハ固ヨリ言ヲ俟タズ而シテ其賠償額算

定ノ方法ニ付テハ第五百六十八條第一項第三號ニ依リ船長カ法律行爲トシテ積荷ヲ賣却又ハ質入シタル場合ニ於テ積荷ノ所有者ニ損害ヲ及ボシタル場合ト其權利狀態ヲ全ク同一ニスルカ故ニ第五百六十八條第二項ヲ此場合ニ準用セルナリ

(2) 船舶ノ競賣 船長ハ航海ヲ繼續シテ之ヲ成就セシムル義務アルモ或場合ニハ遂ニ航海ヲ繼續スルコト能ハス寧ロ船舶ヲ賣却スルコト船舶所有者ノ爲メニ利益ナルコトアリ故ニ此ノ如キ場合ニハ船長ニ船舶ヲ賣却スルコトヲ得ル權限ヲ與ヘタリ第五百七十條ニ曰ク

船舶港外ニ於テ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルトキハ船長ハ管海官廳ノ認可ヲ得テ之ヲ競賣スルコトヲ得

ト之ニ依レハ船長カ船舶ヲ賣却スルコトヲ得ルニハニハ船舶港外ニ限ル是レ船舶港内ニ於テハ船舶所有者自ラ之ヲ處理スヘク船長ニ特ニ之ヲ委任スルノ必要ナケレハナリニハ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルコトヲ要ス是レ事實問題ニシテ其體様種種アルベキモ法律上船舶カ修繕スルコト能ハ

ザルニ至リタルモノト看做シタル場合アリ即チ第五百七十一條ノ規定是ナリ後ニ説明スヘシ三ニハ管海官廳ノ認可ヲ得ルコトヲ要ス是レ船舶ノ賣却ハ最も重要ナル事項ナルカ故ニ船長一己ノ判斷ヲ以テ賣却スルヲ可ナリト爲スモ或ハ故意又ハ過失ニ因リ誤リタル判斷ヲ爲スコトナキニ非ス仍テ特ニ其認可ヲ得ルモノトシ以テ船舶所有者ノ利益ヲ保護シタリ管海官廳ノ事務ハ明治三十二年六月勅令第二百六十三號第一條ニ依リ海事局之ヲ掌ル又船員法第七十九條ノ規定ニ所謂市町村長、戸長及ヒ之ニ準スル者ヲシテ管海官廳ノ事務ヲ行ハシムル場合ニ付テハ明治三十二年六月十二日遞信省令第二十六號及ヒ爾後ノ省令ヲ以テ之ヲ指定シタリ四ニハ賣却ハ競賣ノ方法ニ依ルコトヲ要ス是レ任意賣却トセハ船長ハ相手方ト通謀シテ私利ヲ計ルコトナキヲ保セス然ルニ競賣ハ斯ル惡手段ヲ防キ最も公平ナル方法ナルニ由ル

第五百七十條ノ船舶ノ競賣權ト牽連シテ法律上船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做ス場合ヲ規定セリ第五百七十一條ニ曰ク

左ノ場合ニ於テハ船舶ハ修繕スルコト能ハサルニ至リタルモノト看做ス

第二號ハ第一號ノ場合ノ如ク船舶現在地ノ關係上修繕ヲ爲シ能ハスト云フニ非ス唯經濟上ノ關係ニ於テ寧ロ修繕セサルヲ可トスル場合ナリ即チ修繕費カ船舶ノ價額ノ四分ノ三ヲ超ユルトキ是ナリ修繕費トハ修繕ニ關スル直接間接ノ費用ヲ總稱ス例ヘハ船渠所在地マテノ曳船料ノ如キモ亦之ヲ合算スルナリ而シテ此場合ニ船舶ノ價額ハ何レノ時ノ價額ニ依ルカト云フニ修繕ハ毀損前ノ狀態ニ復セシムルヲ目的トスルモノナルカ故ニ毀損前ニ有セシ價額ニ依ルヲ至當トス然レトモ船舶カ航海中毀損シタル場合ニ於テハ毀損前ノ價額ナルモノハ容易ニ算定シ難シ故ニ算定ノ便宜ヲ計リ寧ロ發航ノ時ニ於ケル價額トシ其他ノ場合ハ理論ヲ賞キ毀損前ニ有セシ價額トセシナリ而シテ法文ハ價額標準ノ時ニ付テハ之ヲ明言スト雖モ場所ニ付テハ毫モ之ヲ言ハス然レトモ通常ハ發航ノ地又ハ毀損地ノ價額ヲ標準ニ取ルモノト知ルヘキナリ

右ニ説明シタル第一號及ヒ第二號ノ場合ハ法律カ視テ以テ修繕不能ト看做シタル場合ナルモ此外ニモ絶對的不能ノ場合ハ勿論關係的ニ修繕不能ト看ルヘキ場合之アルヘシ然レトモ此以外ハ總テ事實問題ニ一任スルナリ蓋シ法律ハ

悉ク之ヲ事實問題ニ放任スルハ後日ノ紛争ヲ醸スノ基タルヲ知り著シキ場合ニ付キ修繕不能ト看做スヘキ場合ヲ列舉シタルナリ

而シテ船舶カ修繕スルコト能ハサルニ至リタルヤ否ヤノ問題ハ唯リ今説明シタル船長ノ船舶就賣ノ權限ニ關シテノミナラス此他海員雇入契約ノ終了ニ關シ(第五八七條)運送契約ノ終了ニ關シ(第六一三條)第六三七條保險ノ目的ノ委付ニ關シ(第六七一條)必要ナリトス

第二 船籍港内ニ於ケル代理權限

船籍港内ニ於テハ船舶ニ關スル事項ハ船舶所有者彼レ自ラ之ヲ處理スルヲ常トス或ハ彼レ自ラ手ヲ下サストスルモ多クハ其地ニ本店又ハ支店ノ設アリテ船舶ニ關スル常務ヲ掌ルヘキモノトス故ニ船長ニ廣キ權限ヲ委スルノ必要ナシ仍テ船長ハ特ニ委任ヲ受ケタル場合ヲ除ク外海員ノ雇入及ヒ雇止ノミヲ爲ス權限ヲ有ス(第五六六條)第二項蓋シ海員ハ船長ノ指揮監督ノ下ニ立チ(船員法第一三條)船長ハ其監督ニ付キ直接ニ第三者ニ對シテ責任ヲ負フモノナリ(第五五九條)故ニ海員ノ品行及ヒ技能ノ適否ニ付テハ船長ヲシテ之カ選擇ヲ爲サシ

メテ可ナリ仍テ雇入及ヒ雇止ノミハ船籍港内ニ於テモ船長ノ權限内ニ屬セシメタリ然レトモ船長ハ常ニ船舶所有者ノ指圖ニ從フ義務アルカ故ニ船長カ一旦雇入レタル海員モ船舶所有者ノ意ニ適セサルトキハ船長ニ特ニ指圖ヲ與ヘテ之ヲ雇止メシムルコトヲ得要スルニ船長ニ雇入及ヒ雇止ノ權限アリト雖モ之ニ關シテ船舶所有者ト其意見ヲ異ニシタルトキハ船長ハ常ニ船舶所有者ノ意見ニ從ハサルヘカラサルナリ

以上ハ船籍港ノ内外ニ於ケル船長ノ代理權限ノ範圍ノ説明ナリ此代理權限ノ範圍タルヤ船長ト船舶所有者トノ間ニ在リテハ特約ニ依リテ之ヲ制限シ又ハ擴張スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス法律ノ規定ハ畢竟特約ナキ場合ニ於テノミ其適用アルニ過キサルモノトス故ニ船長ト船舶所有者トノ間ニ在リテハ其制限サレ又ハ擴張サレタル權限ノ範圍ニ於テ互ニ拘束ヲ受タルモノトス然ルニ船舶所有者ト第三者トノ關係ニ於テハ船長ノ權限ノ擴張セラレタル場合ハ船舶所有者其擴張セラレタル範圍ニ於テ當然其責任ヲ負フカ故ニ毫モ弊害ヲ生スルコトナシト雖モ其權限ヲ制限シタル場合ニ在リテハ代理權ナクシテ爲シ

タル行爲ナルカ故ニ理論上ハ船舶所有者責任ヲ負フノ必要ナキカ如シト雖モ此ノ如クシテハ權限ノ制限アルコトヲ知ラズシテ之ト取引シタル第三者ノ利益ヲ害スルコト大ナリ蓋シ法律カ一旦代理權限ノ範圍ヲ定メタル以上ハ其代理權ノ制限ハ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト爲ササルヘカラス然ラズンハ之ト取引スル第三者ハ一其代理權限ノ範圍ヲ取調ヘテ取引ヲ爲ササルヘカラサルニ至ル仍テ支配人ニ關スル第三十條第三項船舶管理人ニ關スル第五百五十三條第二項ト均シク船長ニ付テモ亦第五百六十七條ノ規定ヲ設ケ船長ノ代理權限ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト爲シタル所以ナリ尤モ第三者ノ善意ナリシヤ將タ惡意ナリシヤヲ問フノ時機ハ第三者ノ取引ヲ爲シタル當時ニ關係スルモノニシテ爾後ノ善意惡意ハ問ハサルモノトス

第四項 船長ト船舶所有者トノ内部關係

前ニ説明シタル船長ノ代理權限ノ範圍ノ問題ハ船長ヲ介シテ爲シタル行爲ニ

對スル船舶所有者ノ外部ノ關係ナリ而シテ茲ニ說明セントスルハ船長ト船舶所有者トノ内部ノ關係ナリ然ルニ其内部ノ契約關係ノ性質タルヤ既ニ述ヘタルカ如ク雇傭及ヒ委任ノ關係ナリ故ニ特約又ハ特別ノ規定ナクシハ民法ノ雇傭並ニ委任ノ規定ニ依リテ支配セラルヘシ仍テ今商法ニ特別規定ノ存スル點ノミニ付テ之ヲ說明スヘシ

一 船長ニ對スル委任權

第五百六十九條ニ曰ク

船長カ特ニ委任ヲ受ケスシテ航海ノ爲メニ費用ヲ出タシ又ハ債務ヲ負擔シタルトキハ船舶所有者ハ船長ニ對シテ第五百四十四條ニ定メタル權利ヲ行フコトヲ得

ト(獨新第五三二條)船長ハ既ニ述ヘタル如ク一般ニ航海ヲ成就スル義務アリ第五六四條隨テ航海ノ爲メニ要スル費用ニ付テハ或ハ其代理權限ヲ利用シ第三者ト取引ヲ爲シテ之ヲ支辨スルコトヲ得ヘタ或ハ自ら受任者トシテ航海ノ爲メニ費用ヲ取替ヘ或ハ債務ヲ負擔シテ以テ之ヲ支辨スルコトアルヘシ然ルニ

其自ら費用ヲ取替換ヘ又ハ債務ヲ負擔シタル場合ニ船舶所有者ニ對シテ其賠償ヲ請求シ得ルコト勿論ナリトス民法第五六〇條然ルニ其費用ノ取替又ハ債務ノ負擔ニ付テ船舶所有者ヨリ特別ノ委任ヲ受ケテ之ヲ爲シタル場合ハ恰モ船舶所有者自ら船長ヲ通シテ費用ヲ支辨シ又ハ自身ニ債務ヲ負擔シタルト同一ナルカ故ニ船舶所有者ハ船長ニ對シテ無限責任ヲ負擔スルハ當然ナリトス然レトモ船舶所有者ノ特別ノ委任ナクシテ船長自ら費用ヲ取替ヘ又ハ債務ヲ負擔シタルトキハ船長カ恰モ其法定ノ代理權限内ニ於テ第三者ト取引ヲ爲シ船舶所有者カ第三者ニ對シテ責任ヲ負フ場合ト全ク權利狀態ヲ同シウス故ニ船舶所有者ハ第三者ニ對スルト均シク第五百四十四條ニ所謂海產ヲ船長ニ委付シテ其責任ヲ免ルルコトヲ得ルモノト爲シタルナリ尙ホ第五百四十四條ニ於テモ法定ノ代理權限ト云ヒ特別ノ委任ニ基ク船長ノ行爲ニ付テハ船舶所有者ハ敢テ委付權ヲ行ヒ得ルモノニ非サルナリ(ボーエンス)獨新第四百九十五條第三七一頁

二 報告並ニ計算ノ義務

第五百七十三條ニ曰ク

船長ハ運滞ナク航海ニ關スル重要ナル事項ヲ船舶所有者ニ報告スルコトヲ要ス

船長ハ每航海ノ終ニ於テ運滞ナク其航海ニ關スル計算ヲ爲シテ船舶所有者ノ承認ヲ求メ又船舶所有者ノ請求アルトキハ何時ニテモ計算ノ報告ヲ爲スコトヲ要ス

〔獨新第五三四條第二項及ヒ第五項本條第一項ハ航海ニ關スル重要ナル事項報告ノ義務ヲ定メ第二項ハ其計算ノ義務ヲ定メタルモノナリ蓋シ船長ハ船舶ノ指揮者トシテ船舶運轉ノ勞務ニ服スルノミナラス船籍港ノ内外ニ於テ先ニ述ヘタル權限ニ基キ航海ニ關スル事務ヲ處理スルモノナリ故ニ民法第六百四十五條ト同一ノ理由ニ基キ航海ニ關スル重要ナル事項例ヘハ海難其他ノ異變ハ勿論航海ニ關スル常務ニ付テモ其重要ナル事項ニ付テハ船長ハ運滞ナク其報告ノ義務アル旨ヲ定メタルナリ蓋シ船舶所有者ハ之ニ依リテ其事務ノ狀況ヲ知り場合ニ依リテハ適當ノ指揮命令ヲ發スルコトヲ得レハナリ而シテ其報

告ノ時期ニ付テハ重要ナル事件ノ發生毎ニ運滞ナク之ヲ報告スルコトヲ要スルモノニシテ舊商法第八百七十三條ニ於テハ航海ノ始メ又ハ終リト云フカ如ク其報告ノ時期ヲ定メタレトモ是レ無用ノ區別ト謂フヘシ航海ノ始メタル航海中タルトヲ問ハス重要ナル事件出來セハ其度毎ニ報告セシムルハ實用ヲ爲ササルナリ唯船籍港内ニ在リテハ船長ノ權限至テ狭キカ故ニ事實上報告スヘキ事項ハ極メテ少カルヘキナリ

計算ノ報告ニ付テハ船舶所有者ノ請求アルトキハ何時ニテモ之ヲ爲ササルヘカラス然レトモ其請求ナキトキハ之ヲ爲スコトヲ要セス唯每航海ノ終ニ於テ運滞ナク一回之カ計算ヲ爲シテ船舶所有者ノ承認ヲ求ムルコトヲ要ス蓋シ船舶ニ付テハ損益ノ分配ハ每航海ノ終ニ於テ之ヲ爲スヲ常トスレハナリ(第五五〇條)

三 船長ノ船舶所有者ニ對スル債權ノ時效其時効ニ對シテハ其時効ノ起算ニ對シテ船長ノ船舶所有者ニ對スル債權ノ主ナルモノハ給料ナリトス此等ノ者ハ其性質長ク請求ヲ爲サヌ又ハ其辨濟ヲ怠ルヘキモノニ非ズ隨テ之カ辨濟ヲ爲スモ

其受取證書ヲ長ク保存スルモノニ非ス故ニ短期時效ヲ設ケルノ必要アリ仍テ之ヲ一年ノ短期時效トセリ(第五七五條獨商第九〇一條)舊商法並ニ佛獨商法ハ時效ニ關シ特ニ一章ヲ設ケト雖モ我商法ハ其例ニ倣ハス特別ノ事項毎ニ時效ノ規定ヲ各處ニ規定シタリ本條モ其一例ニシテ此他第五百八十九條第六百十八條第六百三十九條第一項第六百五十一條等皆然リ

第五項 船長ノ解任

第五百七十四條ニ曰ク
船船所有者ハ何等ニテモ船長ヲ解任スルコトヲ得但正當ノ理由ナクシテ之ヲ解任シタルトキハ船長ハ船船所有者ニ對シ解任ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得
船長カ船船共有者ナル場合ニ於テ其意ニ反シテ解任セラレタルトキハ他ノ共有者ニ對シ相當代價ヲ以テ自己ノ持分ヲ買取ルヘキコトヲ請求スルコトヲ得

船長カ前項ノ請求ヲ爲サント欲スルトキハ遲滞ナク他ノ共有者又ハ船船管理人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス
(獨新第五四五條第五二條)船長ト船船所有者トノ契約關係ノ繼續期間ハ其契約ニ依リテ定メラルヘシ而シテ其定方ハ或ハ一航海毎ニ之ヲ約スル場合アルヘク或ハ年限ヲ以テ約スル場合アルヘシ而シテ其契約期間ノ存スル場合ニ期間ノ滿了ト共ニ契約關係ノ終了スルコトハ言フ埃タス然ルニ本條ニ於テ船船所有者ハ何時ニテモ船長ヲ解任スルコトヲ得ト爲シタル所以ハ船船所有者ト船長トノ間ニ此ノ如キ契約期間ノ定アリタルト將タ解任權拋棄ノ特約ヲ爲シタルト否トニ拘ハラズ船船所有者ハ船長ヲ解任スルコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノナリ是レ民法第六百二十六條ニ對スル特別規定ニシテ又民法第六百五十一條ト同一ノ理由ニ基クモノナリ蓋シ船船所有者ハ船長ヲ信任シ廣大ナル權限ヲ與ヘ彼ニ貴重ナル生命財産ノ指揮監督ヲ委スルモノナリ而シテ船長ノ適否ハ唯リ船船所有者ノ利益ニ於テノミナラス第三者ノ利益ニ關スルコトモ亦大ナリ故ニ船長ニシテ不適任ナリシトキハ縱令契約期間内ナリト雖モ何時

ニテモ之ヲ解任スルコトヲ得サルヘカラス然ラズンハ唯リ船舶所有者ノ不利益タルノミナラス延テ航海業ノ進歩ヲ妨クルニ至ル仍テ本條ハ斯ル公益上ノ理由ニ基キテ規定セラレタルモノニシテ當事者間ノ契約ニ依リテ之カ解任權ヲ左右スルコトヲ得サルモノナリ

然リト雖モ他方ニ於テ船長ノ利益モ亦之ヲ保護セサルヘカラス故ニ正當ノ理由ナクシテ解任セラレタルトキハ船長ハ船舶所有者ニ對シテ解任ニ因リテ生シタル損害ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ正當ノ理由トハ何ヲ云フカハ固ヨリ事實問題ナルモ刑事犯罪アリタルトキノ如キ重大ナル過失アリタル場合ハ勿論不行跡其他技術上ノ過失アリシ場合ノ如キモ亦包含スヘシ

船長ハ自ラ船舶所有者タルコトアリ若シ船舶カ船長ノ一身ニ專屬スルトキハ船長任意ニ其職ヲ去ルカ又ハ船長タル資格ヲ缺クニ至リタルカ爲メニ其職ヲ廢スルノ已ムヲ得サルニ至リタル場合ノ外之ヲ解任セシムルニ途ナキナリ然ルニ船長若シ共有者ナリシトキハ船舶管理人ニ於テ之カ選任及ヒ解任ヲ爲ス

(第五三條)而シテ船舶管理人ハ前掲第一項ニ從ヒ共有者タル船長ト雖モ何時

ニテモ之ヲ解任スルコトヲ得ルナリ然ルニ此場合ニ於ケル當事者ノ意思ヲ推測スルニ凡ソ船長カ船舶共有者ト爲レル所以ハ自ラ船長ヲ兼スルカ故ナリ若シ其意ニ反シテ船長ノ任ヲ解カレ他人ヲ以テ之ニ任スル場合ノ如キハ船舶ノ共有者タラサルノ意思多カルヘシ仍テ前掲第二項ヲ設ケテ解任サレタル船長ノ利益ヲ保護スル爲メニ自己ノ共有持分ヲ他ノ共有者ニ買取ルヘキコトヲ請求シ得ルモノト爲シタルナリ而シテ此場合ニ於テモ仍ホ第一項ノ規定ハ適用サルヘキカ故ニ若シ其解任ニ付キ正當ノ理由ナカリシトキハ船長ハ解任ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ他ノ共有者ニ向テ併テ請求スルコトヲ得ヘキナリ

然ルニ右ノ共有持分ノ買取請求權ハ自己ノ意ニ反シテ解任セラレタルトキニ限リテ存在ス若シ解任ヲ任意ニ承諾シタルトキハ後日ニ至リテ持分ノ買取ヲ請求スルコトヲ得サルハ勿論此買取請求權ノ行使ニ付テハ解任後遲滯ナク他ノ共有者又ハ船舶管理人ニ對シテ其通知ヲ發スルコトヲ要ス蓋シ權利狀態ヲ成ルヘク速ニ確定センコトヲ期スレハナリ然ルニ解任ノ際ハ之ヲ默過シ爾後久シキヲ經テ始メテ該權利ヲ行使セントスルカ如キハ之ヲ許ササルナリ而シ

ヲ其通知ハ法文ニ之ヲ發スルコトヲ要ストルカ故ニ通知カ相手方ニ到著スルト否ト之ヲ問ハス。航海中船舶所有者ノ變更アリタル場合ハ船長ハ新舊所有者ニ對シテ如何ナル關係ニ立ツヤ海員ニ付テハ商法第五百八十四條ノ規定アリト雖モ船長ニ付テハ何等ノ特別ノ規定アルナシ故ニ民法ノ一般ノ規定ニ從ヒテ判斷セサルヘカラス尤モ特約アリ又ハ習慣アル場合ハ之ニ依ルハ勿論トス然ルニ民法第六百二十五條ニ依レハ使用者ハ勞務者ノ承諾アルニ非サレハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ス故ニ船長ノ承諾アレハ格別然ラスンハ船長ハ唯リ舊所有者ニ對シテノミ契約關係ヲ保有スト云フヘキナリ殊ニ船舶所有權ノ讓渡ハ其登記ヲ爲シ且船舶國籍證書ニ其旨ヲ記載スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者即チ船長ニ對シテモ亦對抗スルコトヲ得ス第五四一條然ルニ船舶カ航海中ニ在ル間ハ事實上其旨ヲ國籍證書ニ記載スルコト能ハス故ニ國籍證書ニ船舶所有者ノ變更アリタル旨ノ記載ナキ間ハ新舊所有者ヨリ所有者ノ變更ヲ以テ對抗サルノ虞ナキナリ故ニ船長ハ舊所有者ニ對シテ契約上ノ權利ヲ主張スルヲ妨ケス

唯一考スヘキ點ハ商法第五百四十二條ニ依リ航海ニ因リテ生スル損益ハ讓受人ニ歸スヘキモノナルカ故ニ船舶ノ讓渡ト同時ニ新所有者ト船長トノ間ニ民法ニ所謂事務管理ノ關係ハ成立セサルヤ否ヤノ點是ナリ此問題ハ事務管理ノ性質ト相牽連スト雖モ抑モ事務管理ハ其始メ何人ノ爲メニスルコトヲ知ラス又何人ノ爲メタルコト定マラザリシ場合ト雖モ後日ニ至リテ他人ノ爲メニ事務ヲ管理セシコト明白ト爲リタル以上ハ事務管理タルニ相違ナキカ故ニ航海中船舶ノ所有者ノ變更アリテ船長之ヲ知ラスシテ事務ヲ管理セシトキノ如キハ理論上ニ於テハ事務管理成立シ得ルノ機會ニ遭遇セルモノナリ然レトモ事實上ニ於テハ船長ノ事務執行ノ行爲タルヤ總テ舊所有者トノ間ニ成レル契約上ノ義務履行ノ行爲タルナリ隨テ新所有者ノ爲メニスル事務管理ノ成立スル餘地之ナキモノト解スルヲ至當トス

第四節 船長ノ積荷ノ利害關係人ニ對スル關係

第五百六十五條ニ曰ク

商法海商 船長ノ積荷ノ利害關係人ニ對スル關係

船長ハ航海中最モ利害關係人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテ積荷ノ處分ヲ爲スコトヲ要ス

利害關係人ハ船長ノ行爲ニ因リ其積荷ニ付テ生シタル債權ノ爲メ之ヲ債權者ニ委付シテ其責ヲ免ルルコトヲ得但利害關係人ニ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス

ト(獨新第五三五條乃至第五四二條是レ船長ト積荷ノ利害關係人トノ關係ヲ規定シタルモノニシテ積荷ノ處分ハ一方ニ於テハ船長ノ權限タルト同時ニ他方ニ於テハ其義務ナリ抑モ積荷ノ利害關係人殊ニ荷送人ハ船舶所有者トノ間ニ運送契約ヲ締結シ積荷ヲ船内ニ積込ミタルモノナリ隨テ運送契約ノ效力ノ範圍内ニ於テハ船舶所有者並ニ其使用人タル船長及ヒ海員ハ積荷ノ受取引渡保管及ヒ運送ニ關シ相當ノ注意ヲ盡シテ之ヲ行フニ付キ契約上當然責任アルモノナリ第三三七條及ヒ第六一九條故ニ運送契約ノ效力ノ範圍内ニ於テハ法文之ニ付テ特ニ明言スルノ必要ナキナリ故ニ前掲第五百六十五條ニ所謂船長カ積荷ニ關シテ爲スコトヲ要スル處分ノ範圍ハ畢竟船舶所有者カ運送契約上負

擔スル責任ノ範圍外ノ行爲ヲ指稱スルモノナリ例ヘハ航海中戰爭開始シ積荷カ戰時禁制品ト爲リタル場合ノ如キ或ハ海難其他ノ原因ニ因リ積荷カ濕損シタルトキノ如キ或ハ航海ノ遲延等ニ因リ積荷カ損敗スルノ虞アルトキノ如キ之ヲ途中ニテ賣却スルカ或ハ之ヲ陸揚シテ保存ノ方法ヲ取ルカ總テ此種ノ臨機應變ノ處分ヲ必要トスルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ積荷ノ利害關係人カ船中ニ同乗スレハ彼レ自ラ之カ處分ヲ爲スヘシト雖モ航海中ナルカ故ニ彼レハ其場ニ在ラス故ニ已ムコトヲ得ス船長ニ責任ヲ負ハシムルト同時ニ權限ヲ與ヘ船長ヲシテ積荷ノ利害關係人ノ利益ニ最モ適スヘキ方法ニ依リテ之カ處分ヲ爲サシムルモノトシタルナリ隨テ此場合ニ於ケル船長ノ資格タルヤ船舶所有者ノ代理人又ハ使用人トシテ積荷ノ處分ヲ爲スニ非ス全ク積荷ノ利害關係人トシテ之ヲ行フモノタリ然ルニ積荷ノ利害關係人ト船長トノ間ニハ元來雇傭委任等何等ノ契約關係ナキモノナリ故ニ此場合ノ行爲タルヤ船長ハ全ク積荷ノ利害關係人ノ法定代理人トシテ之ヲ行フモノタルナリ右ノ如ク法律上ヨリ船長ニ課シタル代理權限ニ基キテ船長カ爲シタル行爲ニ

付テハ積荷ノ利害關係人ハ其責任ヲ負フヘキハ當然ナリ然レトモ其責任ニ付テハ船舶所有者カ船長ノ法定權限内ニ於テ爲シタル行爲ニ付テ海產ヲ委付シテ其責任ヲ免レ得ルト爲シタルト均シク積荷ノ利害關係人ニ付テモ其積荷ヲ債權者ニ委付シテ責任ヲ免レ得ルモノト爲セリ是レ蓋シ船長ニ積荷處分ノ權限ヲ與ヘタル所以ノモノハ或ハ積荷ヲ保存シ或ハ積荷ヲ賣却シ積荷ノ利害關係人ノ爲メニ成ルヘク積荷タケノ利益ヲ失ハシメザランカ爲メナリ然ルニ積荷ニ關スル處分ノ爲メニ積荷ノ價格以上ノ債權ヲ生シ積荷ノ利害關係人ハ積荷以外ノ他ノ財產ヨリ尙ホ之ヲ支出セサルヘカラサルカ如キコトアラハ寧ロ船長カ積荷ニ關シテ何管ノ處分ヲ取ラザリシコトヲ望マサルヲ得ヌ故ニ積荷ノ利害關係人ノ責任ヲシテ有限タラシムルハ固ヨリ至當ノ事タリ然レトモ其債權ヲ生スルニ付キ積荷ノ利害關係人ニ過失アリタルトキ例ヘハ積荷ノ利害關係人ヨリ特ニ指圖ヲ與ヘ船長ハ其指圖ニ從ヒテ事務ヲ處理シタルニ積荷ノ價格以上ノ支出ヲ必要トシタル場合ノ如キ或ハ荷送人カ禁制品ト知リツツ爲シタル積荷ニ對シテ航海中船長カ保存行爲ヲ爲シ爲メニ債權ヲ生

シタル到達地ニ著シテ積荷ハ戰時禁制品ナリシ爲メ總テ沒收ノ厄ニ遭ヒ委付スヘキ目的物皆無ト爲リシ場合ノ如キ皆是ナリ尙ホ積荷ノ處分ニ付キ船長カ有スル權限ニ付キ特ニ注意スヘキ點ハ既ニ說明シタル第五百六十八條第一項第三號及ヒ第五百七十二條ノ場合ハ船長カ積荷ヲ處分スルハ畢竟船舶所有者ノ爲メニ之ヲ爲スモノニシテ他人所屬ノ物品ニ對スル處分ナリ隨テ之ニ對スル賠償云云ノ問題ヲ生ス之ニ反シテ第五百六十五條ノ場合ハ積荷ノ利害關係人ノ爲メニスル處分ナリ即チ本人ノ爲メニスル處分ニシテ隨テ賠償ノ問題ハ起ラス二者ヲ混同セザルコト肝要ナリ但共同海損タル處分ニ至リテハ同シテ第五百六十五條ノ適用ノ一ニ屬スト雖モ(獨新第五三九條)此場合ハ積荷ノ利害關係人ノ爲メニスルト同時ニ船舶所有者ノ利益ノ爲メニモ亦之ヲ爲スモノニシテ隨テ共同海損ヲ如何ニ分擔スルカノ問題ヲ生ス其詳細ハ後ニ共同海損ノ章ニ於テ說述スヘシ

第四章 海員

我商法及ヒ船員法ニ所謂海員トハ船長ヲ除キタル一切ノ乗組員ヲ謂フ船員法第二條船員ト云ヘハ船長ト海員トノ二者ヲ含ミ意義廣シ從來ノ用例竝ニ通俗ノ意義ニ從ヘハ海員ト云ヘハ其意義却テ廣キカ如ク考ヘラレタルモ新商法カ何故ニ此ノ如ク船員ト云フ文字ヲ廣義ニ用ヒ海員ト云フ文字ヲ狹義ニ用ヒタルカト云フニ船員ト云ヘハ邦語トシテ船長ヲ包含スルコト明カニシテ海員ト云ヘハ海中ニ入りテ勞務ニ服スルカ如キ意味ヲ含ミ稍ヤ劣位ニ居ル者ノ意義ニ解セラル故ニ海員ト云ヘハ其中ニ高等ノ職務ニ從事スル船長ハ之ヲ含マシメタルヲ可トスト云フニ在ルモノノ如シ殊ニ舊商法ニ於テモ船長及ヒ海員ト題シ海員ヲハ狹義ニ用ヒタリ新商法ハ之ヲ襲ヒタルコトモ亦其一理由ナルヘシ然レトモ明治二十九年四月法律第六十九號海員懲戒法明治三十年五月遞信省令第七號海員試驗規程等ニハ海員ト云ヒテ船長ヲモ含マシムル廣キ意義ニ用ヒタリ一國ノ法令中同一ノ法律語ヲ此ノ如ク廣狹二義ニ用フルハ宜シカラス免ニ角就レニカ統一シタキモノナリ

海員ハ船員法施行細則第二十六條及ヒ實際ノ慣例ニ從ヘハ之ヲ三部ニ分ツ第

一ハ甲板部海員ニシテ一等運轉士以下各種ノ運轉士及ヒ水夫ヲ謂ヒ第二ハ機關部海員ニシテ機關長以下各種ノ機關士及ヒ火夫ヲ謂ヒ第三ハ事務部海員ニシテ事務長事務員醫員厨夫等ヲ謂フ水先人カ海員ニ屬スルヤ否ヤニ付テハ獨新第四百八十一條ノ解釋トシテ獨逸法ニ於テハ頗ル議論ノ存スル所ナリ「ペンハイム」(「ゴールドシュミット」)商法雜誌第四卷第五九七頁以下「グリヒヨ」ト第四三卷第三六三頁「エーレンベルヒ」(有限責任論第二二頁以下)等ハ消極說ヲ探ルモ「ボーエンス」(第一卷第一一五五頁)「シヤップス」(第四八一條第七〇頁)並ニ獨判決例大審院民事判決錄第一三卷第一一七頁第二〇卷第一八六頁等ハ強制水先ヲ除クノ外積極說ヲ取レリ我法文ノ解釋トシテハ水先人ニ付テハ水先法トシテ船員法以外ニ別ニ規定ヲ設ケタルノミナラス商法第六百八十條ニ於テ水先人ノ報酬ニ付テハ特ニ水先案内料ト稱シ雇傭契約ニ因リテ生シタル船員ノ債權トハ區別シテ先取特權ノ順位ヲ定メタリ蓋シ法文ノ趣意タルヤ水先人ハ臨時必要ノ度毎ニ之ヲ使用スルモノニシテ常時船内ニ乗組ナル船員トハ區別スヘキモノタルコト知ルヘキナリ故ニ水先人ハ海員ノ中ニ包含セザル

第一節 海員雇入契約ノ性質

海員ノ雇入契約ハ即チ雇傭契約ナリ法文處處ニ雇傭契約ニ因ル船員ノ權利等ノ文字ヲ使用シタルニ據リテ明カナリ第五四四條第二項第五八四條第六八〇條第七號而シテ船長ノ如ク法律行為ノ代理權限ヲ有セサルカ故ニ委任契約ハ其間ニ存在スルモノニ非ス既ニ雇傭契約關係ナルカ故ニ商法ニ特別ノ規定ナキ限ハ民法ノ雇傭ノ規定皆適用セララルモノトス而シテ近時海員ニ關スル立法例中新傾向ニアリ一ハ社會主義勞動問題等ノ發展ト共ニ海員ノ取扱ヲ改良シ何レモ海員保護ノ規定ヲ設クルニ至レル傾向アルコトト一ハ海員中運轉士、機關長事務長等ノ如キ所謂船舶吏員ト稱スヘキ稍ヤ上等ノ地位ニ在ル職員ヲハ區別シテ法律上多少之ニ其地位ヲ認メントスル傾向アルコト是ナリ我商法ニ於テハ第一ノ新傾向タル海員保護ノ規定ヲ設クルコトニ付テハ多少之ヲ斟酌セリト雖モ第二ノ新傾向タル海員中ニ階級ヲ認メテ船舶吏員トモ稱スヘキ

者ノ法律上ノ地位ヲ認ムル主義ニ付テハ之ヲ採用セザリシ故ニ我商法ノ上ニ於テハ海員ト云ヘハ毫モ其間ニ區別ナク運轉士ヨリ水夫夫ニ至ルマテ皆一樣ノ規定ノ下ニ立ツモノナリ

海員雇入契約ハ一般ノ雇傭契約ト均シク諾成契約ナリ然レトモ海員ノ雇入ニ付テハ特ニ公認ナル手續ヲ要ス其手續ハ明治三十二年六月遞信省令第二十五號船員施行細則明治三十四年十二月遞信省公達第七百二十九號船員法取扱手續等ニ詳細ニ規定セリ管海官廳カ公認ヲ爲スニ當リテハ海員名簿ニ記載セル事項ヲ當事者雙方ニ讀聞カセテ異議ナキ場合ニ於テ之ニ署名捺印セシメ而シテ後管海官廳之カ公認ヲ爲シ印ヲ捺シテ海員名簿及ヒ其他ノ書類ヲ還付スルモノナリ抑モ公認ヲ爲ス理由ハ海員殊ニ水夫夫ノ如キハ無學ノ者多ク契約ノ要件ヲ知ラスシテ雇入ニ應スルコトアルヘキカ故ニ其條項ヲ讀聞カセテ之ヲ熟知セシメンカ爲メナリ畢竟海員保護ノ行政上ノ必要ヨリ出テタルモノニシテ雇入契約其モノノ成立ニハ本來關係ナキモノト謂フヘシ

海員ノ雇入ハ船舶所有者自ラ之ヲ爲スコトヲ得ルカ勿論ナリト雖モ船長モ亦

船籍港ノ内外タルヲ問ハズ之ヲ爲スニトテ得第五六六條蓋シ海員ハ直接ニ船長ノ指揮監督ノ下ニ立ツモノナレバナリ

第二節 海員雇入契約ノ效力

第一項 海員ノ權利

第一 給料請求權

海員ハ雇傭契約ニ因リ船舶所有者ノ爲メニ勞務ニ服シ其報酬トシテ給料ヲ請求シ得ヘキコト勿論トス給料ノ額支拂ノ時期方法等ハ固ヨリ當事者間ノ契約ニ依リテ定メラルヘシト雖モ商法ハ唯當事者カ未タ之ヲ十分ニ定メサル場合若クハ公益上ノ理由ニ基キテ其自由契約ノ範圍ニ放任スヘカラサル點ニ付テ規定ヲ設ケタルニ過キサルモノトス
今日ニ在リテハ給料ヲ定ムル方法ハ或ハ一航海毎ニ或ハ一定ノ期間毎ニ一定ノ額ヲ以テ定ムルヲ例トシ航海カ果シテ完全ニ成就セラレタルヤ又ハ之ニ因リテ利益ヲ得タルヤ否ヤハ問ハサルヲ常トス蓋シ古代並ニ中世ノ初葉ニ在リ

テハ船員モ亦航海事業ノ企業者タルヲ常トシ船舶所有者ト組合體ヲ成シテ共同事業トシテ之ニ從事セシナリ故ニ航海事業ノ損益ハ直接ニ船員モ亦之ヲ負擔シ竟ニ運賃ハ給料ノ母ナリト云フ原則行ハレ航海成就シ能ク運賃ヲ取得セシトキニ非スンハ船員ハ給料ヲ取得スルコト能ハサルノ慣行ヲ生スルニ至レリ然ルニ現今ノ航海事業ノ仕組ニ於テハ斯ル舊習全ク廢レ船員ハ船舶所有者ノ使用人タルニ止マリ航海事業ハ唯リ船舶所有者ノミ之ヲ企ツルモノニシテ之ヨリ生スル損益モ亦總テ船舶所有者ノミノ負擔ニ歸スヘキモノトス故ニ給料ノ支拂ニ付テモ船舶所有者ノ取得セル運送賃ノ多寡トハ毫モ其運命ヲ共ニセス契約上ノ給料ノ額ハ船舶所有者カ利益ヲ得タルト否トニ拘ハラヌ必ズ之ヲ支拂フコトヲ要スルモノトス但當事者間ノ特約ニ依リテ猶ホ往時ノ如ク運送賃取得ノ多寡ニ依リテ給料ノ額ヲ定メ又ハ給料ヲ支拂フコトニ代ヘテ或分量ノ商品ノ無貨運送ヲ特ニ船員ニ許スカ如キコトハ固ヨリ之ヲ妨ゲサルノミナラス今日ト雖モ歐洲北海面ノ小航海ニ於テハ斯ル習慣尙ホ多少行ハルルモノノ如シ

今給料ノ支拂ニ付キ勞務ヲ完了セル場合ト否トニ付キ之ヲ分説スヘシ

一 勞務ヲ完了セル場合
 給料ヲ期間ニ依リテ定ムルコトハ今日最モ普通ニ行ハレル所ナリ例ハ一日給、月給年給何圓ト云フカ如シ斯ル場合ニハ其期間ノ經過シタル後給料支拂ヲ請求スルコトヲ得民法第六二四條第二項約束上ノ期間經過ノ後海員カ尙ホ引續キ勞務ニ服スル場合ニ於テ使用者カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘザリシトキハ前雇備ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ雇傭ヲ繼續セルモノト推定ス第六二九條故ニ反證ナキ限ハ給料モ亦其割合ニ請求シ得ルモノトス但契約上ノ期間ハ一年毎ニ更新スルコトヲ要スルコトハ後ニ詳述スヘシ第五八五條

給料ヲ一航海ニ付キ定メタル場合ニハ其勞務ヲ終リタル後始メテ之ヲ請求シ得ヘキモノトス民法第六二四條第一項是レ通常ノ場合ヲ見タルモノニシテ反對ノ特約ヲ爲シ得ルコトハ勿論トス然ルニ一航海ニ付キ給料ヲ定メタル場合ニ於テ或ハ航海ノ日數若クハ里程ヲ延長スルコトアルヘシ此場合ニ給料ノ額ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤ之ニ付キ第五百七十九條ニ規定シテ曰ク

一 航海ニ付キ給料ヲ定メタル場合ニ於テ航海ノ日數ヲ延長シ又ハ不可抗力ニ因ラスシテ其里程ヲ延長シタルトキハ海員ハ其割合ニ應ジテ給料ノ増加ヲ請求スルコトヲ得但航海ノ日數又ハ里程ヲ短縮シタルトキト雖モ給料ノ全額ヲ請求スルコトヲ得

ト佛商法第二五五條及ヒ第二五六條獨新海員條例第六六條仍テ航海ノ日數又ハ里程ノ延長ハ何ニ因リタルカ其原因ニ依リ區別シテ考察セサルヘカラス(1)若シ船舶所有者若クハ船長ノ任意ニテ航海ノ日數若クハ里程ヲ延長シタルトキ例ヘハ豫定外ノ地ニ寄港シタル場合ノ如キ又ハ石炭ヲ儉約シテ爲メニ速力ヲ減シタル場合ノ如キ斯ル場合ニ於テハ其下ニ使用サル海員等カ給料ノ増加ヲ請求シ得ルハ勿論トス又船舶所有者等ノ意思ニ依リ航海ノ日數又ハ里程ヲ短縮シタルトキト雖モ給料ノ全額ヲ請求シ得ルハ勿論トス何トナレハ給料ハ一航海ニ對スル約束ニシテ其航海ヲ完了シタルカ故ニ恰モ請負ノ如ク全額ヲ請求シ得ルヲ當然トスレハナリ(2)然ルニ航海ノ日數又ハ里程ノ延長カ不可抗力ニ因リタル場合ハ如何此場合ノ法律ハ二者ニ付テ區別ヲ設ケ航海ノ日數

ノ延長ニ付テハ不可抗力ニ因リテ生シタル場合ト雖モ給料ノ増加ヲ請求シ得ルモノトモテリ蓋シ不可抗力ニ因リテ生シタル損害ハ各自之ノ負擔スルヲ可トスルモ海員ノ如キ給料ニ依リテ總ニ生計スル者ニ在リテハ航海日數ノ延長シタルニ拘ハラズ之ヲ自辨セサルヘカラスト爲スハ構ムヘキモノアリ仍テ給料ノ増加ヲ爲ス然ルニ不可抗力ニ因リテ單ニ里程ノミヲ延長セシ場合ハ給料ノ増加ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ海難其他不可抗力ノ場合ニ於テハ海員ハ一層奮勵シテ其勞務ニ服スヘキヲ當然トシ毫モ彼等ノ支出ノ上ニ影響ヲ與ヘサレハナリ殊ニ航海哩數ノ如キハ航路ノ變更ト稱スヘキ程ノモノニ至ラサル場合ト雖モ多少ノ増減ハ常ニ免ルヘカラサル所ナリトス然ルニ未タ日數カ延長スル程ニ達セサルニ給料増額ヲ請求シ得ルモノトモハ船舶所有者ハ殆ト其煩ニ堪ヘサルニ至ルヘキナリ而シテ不可抗力ニ因リテ航海日數又ハ里程ヲ短縮シ而モ航海ヲ成就シ得ルコトハ事實上極メテ稀ナルヘシト雖モ若シ之アリタリトスレハ給料ノ全額ヲ請求シ得ルコト勿論ナリトス何トナレハ契約ノ目的タル航海ヲ完了シタレハナリ

航海ノ日數又ハ里程ノ延長アリタル場合ニ海員ハ契約上ノ勞務ニ非ストシ其勤務ヲ拒ミ且雇止ヲ請求シ得ルカト云フニ是レ固ヨリ當事者ノ意思解釋ノ問題ニシテ此ノ如キ場合ニハ其勞務ニ服セサルコトノ反對意思カ最も明白ナル以上ハ或ハ雇止ヲ請求シ得ヘシト雖モ然ラサル以上ハ一航海ニ付キ契約ヲ爲シタル場合ニ在リテハ航海ノ日數又ハ里程ノ延長ノ如キハ常ニ之アルモノト豫想セサルヘカラスト故ニ航海ヲ成就シタル後ニ於テ始メテ雇止ヲ請求シ得ヘキナリ我商法第五百八十六條モ亦其意ナリ(佛國千八百七十一年十一月十三日大審院判決「バルロジエ」第二五五條第五五八號)獨新海員條例第六六條第一項又日數若クハ里程ノ延長ニ非スシテ單ニ普通ノ場合ヨリモ勞務カ増加セルコトヲ理由トシテ給料ノ増加ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤ例ヘハ海員カ非常ニ削減セラレタルカ爲メニ他ノ海員ノ勞務増加セル場合ノ如キ或ハ海員中或者カ死亡シタルカ爲メニ次席ノ者代リテ其職ヲ執ル場合ノ如キ是ナリ此問題ニ付テハ船長カ死亡シ一等運轉士カ代リテ其職務ヲ行ヒタル場合ニ從來ノ船長ノ給料ヲ一等運轉士カ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ前章第三節船長ノ選任

ノ項ニ於テ既ニ説明シタルカ如ク先ツ當事者間ノ契約ノ意思解釋ニ依リ之ヲ決スヘシ若シ雇主タル各會社ニ於テ此ノ如キ非常勤務ニ付キ給料ノ増額ヲ爲スト云フ内規ノ存スルトキハ其内規ニ依ルヘク又内規ノ存スルナキモ海員社會ノ慣習ニ於テ多少ノ増額ヲ爲スト云フ慣例トスルトキハ之ニ依ルヲ至當トシ若シ何等ノ慣習モ存セザル場合ニ於テ其行フ所ノ義務カ例ヘハ船員法第二十五條ノ如ク法律當然ノ效果トシテ生シ來レル義務タル以上ハ別ニ増額ヲ請求スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ若シ法律又ハ契約當然ノ效力トシテ生シ來レル義務ニ非サル以上ハ船長カ特ニ命シテ之ヲ行ハシムルトキハ其際ニ暗黙ニ多少ノ報酬ヲ増加スルコトヲ承諾セルモノト謂ハサルヘカラス

二 勞務ヲ完了セザル場合

海員カ其勞務ニ服セス又雇傭期間中疾病ニ罹リ或ハ傷痍ヲ受ケ契約上ノ勞務ヲ完了セザルトキハ特約ナキ限ハ給料ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス是レ民法ノ通則ナリ(民法第六二四條)然レトモ商法ニ於テハ海員カ勞務ヲ完了セザ

スルノ機會ヲ與フルト否トハ破産裁判所ノ自由タリ(商法第一〇四〇條中段)

(b) 認可ニ關スル裁判手續 破産裁判所ノ法定棄却ノ原因其他ノ棄却ノ原因カ存スルト否トニ從ヒテ協諾契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ヲ爲シ(商法第一〇四〇條中段)同時ニ異議ノ申立ニ付キ裁判ス

(1) 破産裁判所カ法定棄却ノ原因ノ外他ノ棄却ノ原因ニ基キテ協諾契約ヲ棄却スルノ決定ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ何等ノ明文ナキヲ以テ疑ナキコトヲ得スト雖モ子輩ハ我破産法ノ解釋トシテ我商法(商法第一〇四一條)ハ佛蘭西商法第五一五條ト同シク例示ノニ法定棄却ノ原因ヲ規定シタルニ止マリ他ノ原因ニ基キテ棄却ノ決定ヲ爲スコトヲ得ストノ法意ニ非ス隨テ積極的ニ論決スルヲ正當ナリト思フ

協諾契約ニ關スル法定棄却ノ原因四アリ(商法第一〇四一條) 協合ニ依リ第一 協諾契約ノ成立ニ際シ商法第三十八條及ヒ第三十九條ノ規定ヲ踐行セザルトキ 此場合ニ於ケル協諾契約ハ蓋シ法意ニ伴ハサル協諾契約ナルヲ以テ之ヲ認可セザルヲ當然トス

破産法 手續規定 破産手續ノ進行 特別

第二 協諧契約ニ依リ、或債權者カ其承諾ナクシテ偏頗ノ處置ヲ受ケ損害ヲ被ムルトキ、抑破産手續ハ各破産債權者ニ平等ノ満足ヲ得セシムルコトヲ目的トスルヲ以テ協諧契約ノ内容トシテ各破産債權者ノ權利カ同等ナルコトヲ要ス故ニ甲破産債權者カ協諧契約ニ依リ、乙破産債權者ヨリモ多額ノ割合ニ於ケル金額ヲ受取リ優等ナル擔保ニ供セラレ又ハ支拂期日カ近キニ在ルカ如キ優等ノ取扱ヲ受ケタル場合ニ於テハ協諧契約ヲ認可スルコトヲ得ス但各破産債權者ヲ不平等視スルノ禁止法ハ劣等ノ取扱ヲ受ケタル債權者カ該取扱ヲ受クルコトヲ承諾シタル場合ニ於テモ行ハルヘキ絶對的法規ニ非ス斯ル債權者カ其承諾上劣等ノ取扱ヲ受クルハ敢テ妨ナキ所ニシテ法律ハ一私人ノ意思ニ反シテ其利益ヲ保護スルモノニ非ス是レ法律カ其承諾ナクシテ云フ所以ナリ

第三 協諧契約カ詐欺其他不正ノ方法ヲ以テ成リタルトキ、元來詐欺トハ錯誤ノ故意ノ挑發又ハ其利用ニシテ破産者カ貸方ヲ隱蔽シ借方ヲ偽記スルカ如キハ之ニ屬シ(商法第一〇五〇條)亦不正ノ方法トハ普通ノ觀念上排斥スヘキ各種ノ手段ニシテ破産者カ賄賂ヲ贈リ又ハ特定ノ債權者ニ特別ノ利益ヲ供スル

ノ密約ヲ爲シ協諧契約ニ依リテ特種ノ債權者ヲ優待スルノ事項ハ商法第千四十一條第二項ノ支配スル所ナリ協諧契約ヲ成立セシムルカ爲メニ破産債權者ノ債權ヲ買收シ又ハ之ヲ分割スルカ如キハ之ニ屬ス第三者殊ニ破産者ノ朋友親族等ノ詐欺其他ノ不正ノ方法ニ因リテ協諧契約ヲ爲シタル場合亦然リ是レ商法第千四十一條第三項ニ於テ破産者ノ行爲ニ限定スヘキ旨ヲ規定セサル所以ナリ而シテ斯ル不正ノ方法ニ因リテ成リタル協諧契約ハ議決ノ嚴正ヲ害シ法意ニ伴ハサルモノナルヲ以テ之ヲ認可スヘカラサルヤ勿論ナリ但詐欺其他ノ不正ノ方法行ハレタルモ苟モ適法ナル法定ノ多數決カ成立シタル場合ニ於テハ此等ノ方法カ協諧契約ノ認可ニ影響スル所ナカルヘシ何トナレハ斯ル場合ニ於テハ欺詐其他ノ不正ノ方法カ多數決ヲ成立セシメタル原因ト爲ラサルヲ以テナリ第三者カ自己ノ資金ヲ以テ破産債權者中ノ或者ニ辨濟ヲ爲シ以テ協諧契約ノ成立ヲ容易ナラシメタルカ如キ事情亦然リ何トナレハ他ノ債權者ノ利益ハ之カ爲メニ害セラレサリシヲ以テナリ

第四 協諧契約カ公益ニ觸ルルトキ、破産者カ詐欺取財其他背信罪ノ刑ニ處

セラレ又ハ其業務ニ付キ怠慢ナリシコト明白ナル場合ニ於ケルカ如ク破産者カ協賛契約ノ恩典ニ浴スルノ價值ナキ場合ニ於テ協賛契約ヲ認可スルハ其濫用ニシテ公益ニ反ス故ニ斯ル場合ニ於テハ協賛契約ヲ棄却スルハ協賛契約我商法草案理由書及ヒ獨逸破産法第一八八條第一項第二號ニ依レハ協賛契約カ破産債權者ノ一般ノ利益ニ反スルトキ例ヘハ協賛契約ニ關スル破産者又ハ第三者ノ履行カ不確實ナルトキ又ハ破産債權者ニ對シ配當ニ依ル破産手續ノ實施カ協賛契約ニ依ル破産手續ノ終了ヨリモ利益アルトキニ於テハ協賛契約ヲ棄却スヘキ旨ヲ規定シタリ我現行破産法ハ公益トシ破産債權者ノ一設ノ利益ト規定セサルヲ以テ佛派ノ學說ニ依リタルモノト認メ以上ノ如ク説明シタリ

裁判上協賛契約棄却ノ原因ハ裁判所カ認定スル所ナルヲ以テ其種類ヲ明示スルコトハ爲ス能ハサル所ナレトモ協賛契約ノ成立ニ關シ錯誤及ヒ強迫カ存シタルトキ詐欺ニ關シテハ前述ノ説明ヲ參考スヘシ協賛契約ノ實行カ破産債權者團體ノ利益ニ非サルトキ協賛契約ノ實行カ豫期セラレサルトキハ裁判所カ

協賛契約ヲ棄却スルコトヲ得ヘシ

(2) 破産裁判所ハ前述シタル原因ノ有無ニ從ヒ唯協賛契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ノミヲ爲シ商法第一〇四〇條中段其認可又ハ棄却ニ付テノ決定協賛契約ノ内容ヲ變更スルノ折衷的裁判ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ協賛契約ハ破産者及ヒ破産債權者團體トノ間ニ於ケル契約ニ外ナラサレハナリ協賛契約ノ認可又ハ棄却ニ付テノ決定ハ言渡又ハ送達ニ因リ外部ニ對シテ成立ス(商法施行條例第二四條民事訴訟法第二四五條又該決定ニハ理由ヲ付スルコトヲ適當トスルコト前述ノ如シ)

(3) 破産裁判所ハ協賛契約ニ關スル裁判ト同時ニ異議ノ申立ニ付キ裁判ス是レ迅速ニ事件ヲ終結セシムルノ法意ニ出ツ

(c) 不服申立手續 破産者及ヒ異議申立權者ハ協賛協約ノ認可又ハ棄却ノ決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得商法第一〇四〇條下段商法施行條例第二四條商法施行法第一四七條破産者ハ協賛契約棄却ノ決定ニ對シテハ勿論其認可ノ決定ニ對シテモ亦即時抗告ヲ爲スコトヲ得蓋シ認可セラレタル協賛契約

ニ錯誤ノ存スルカ如キコトアレハナリ但協賛契約カ破産債権者團體ノ利益ニ關スル規定ニ反シタルコトハ協賛契約ノ認可決定ニ對スル破産者ノ即時抗告ノ理由ト爲ラス異議申立權者ハ協賛契約ノ認可決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論異議申立權者タル協賛契約ノ成立ニ賛成シタル債権者モ亦該決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スノ理由カ成立スルコトアルヲ以テナリ例ヘハ認可以後不正行爲ヲ發見シタルノ類異議申立ノ權利アル者ハ異議申立ヲ爲シタル者ト同一意義ニ非ス隨テ異議ノ申立ヲ爲サザリシ債権者ト雖モ苟モ異議申立ノ權利ヲ有スル以上ハ協賛契約ノ認可決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得即時抗告ヲ申立ツル權ヲ有スル者ハ其期間經過後ニ於テ參加人トシテ抗告ヲ提起シタル權利者ヲ補助スルコトヲ得ルハ言ヲ竣タス民事訴訟法第五三條) 抗告裁判所ハ即時抗告ニ付キ口頭辯論ヲ經テ又ハ之ヲ經スシテ裁判ス民事訴訟法第四六二條前者ノ場合ニ於テハ公告ヲ以テ辯論期日ヲ總利害關係人ニ知ラシメ且破産者其相手方ヲ呼出ササルヘカラス又裁判ヲ言渡ササルヘカラス後者ノ場合ニ於テハ職權ヲ以テ裁判ヲ抗告人ニ送達セサルヘカラス但抗告裁

判所カ第一審ノ裁判ヲ變更シタル場合ニ於テハ尙ホ該裁判ヲ第一審ニ於テ協賛契約ノ認可手續ニ關與シタル者ニ送達セサルヘカラス

(d) 協賛契約ノ認可ニ開スル裁判ノ確定 協賛契約ノ棄却決定カ確定シ即チ不服ヲ申立ツルコト能ハサルニ至リ且其棄却原因カ補正スルコト能ハサルモハナルトキハ商法第一〇四一條破産者各破産債権者及ヒ管財人ハ更ニ認可ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ申立ヲ重スルモ到底其目的ヲ達スルコトナケレハナリ然レトモ協賛契約ノ棄却原因カ補正スルコトヲ得ヘキモノナルトキハ形式上ノ缺點更ニ認可ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得蓋シ斯ル場合ニ於テ形式上ノ缺點カ補正セラレタルニモ拘ハラズ認可ヲ拒絕スルハ何等ノ理由ナク且酷ニ失スレハナリ

破産手續ハ協賛契約ノ認可決定ノ確定ニ因リテ實體上終結シ破産裁判所カ協賛契約ノ認可決定ノ確定以後商法第四十八條ノ規定ニ準シ破産手續ノ終結決定ヲ爲スニ因リテ形式上終結ス是レ配當ニ依レル破産手續ノ終結ニ付キ決定ヲ爲スト同一ノ法意ニ出ツ而シテ協賛契約ニ依レル破産手續ノ終結決定前

ニ於テ
 (1) 管財人ハ商法第千四十八條ノ規定ニ準シ債權者集會ニ於テ職務上ノ計算ヲ爲スヘク(商法第一〇四三條第一項第一〇四八條又爭ナキ財團債權商法第一〇三二條)及ヒ爭ナキ優先權ヲ以テ擔保セラレタル破産債權ニ付キ破産財團ヲ以テ辨濟ヲ爲シ又爭アル此二者ノ權利若クハ期限附條件附ナル此二者ノ權利ニ付キ破産財團ヲ以テ辨濟ノ擔保ヲ供スルヲ當然トス
 (2) 協諧契約ニ於テ破産債權者ノ爲メニ協諧契約ノ認可決定ノ確定後破産手續終結決定前ニ擔保ヲ供スヘキ旨ノ定アリタルトキハ該擔保ヲ給付セザルヘカラス蓋シ斯ル事項ハ破産手續ノ終結ニ關聯スルモノナレハナリ然レトモ斯ル事項ノ終了以前ニ爲シタル破産手續ノ終結決定ヲ無効ナリト論決スヘカラス唯擔保義務者カ辨濟若クハ擔保ノ不爲ヨリ損害ヲ受ケタル各人ニ對シ損害賠償ノ責ニ任スルノミ
 協諧契約ニ依レル破産手續ノ終結決定ハ協諧契約ノ認可決定ノ確定ヲ前提要件トス故ニ後者ノ確定以前ニ前者ヲ爲シタルトキハ其效力ノ有無カ條件ニ繫

ルコトト爲ル又確定シタル協諧契約認可決定カ再審ノ訴ニ付テノ要件ニ基ク抗告ニ依リテ(民事訴訟法第四六六條)廢棄セラレタルトキハ協諧契約ニ依レル破産手續ノ終結決定モ亦失効ナルモノナリ
 協諧契約ニ依ル破産手續ノ終結決定ハ配當ニ依レル破産手續ノ終結決定ト同シク破産手續ノ終結方法ナルヲ以テ商法第千四十八條ニ準シ之ヲ公告シ以テ總利害關係人ニ知ラシメサルヘカラス又ハ其決定ハ有效ニ公告セラレタルニ因リテ效力ヲ發生ス(破産法ノ宣告ヲ通知シタル官廳ニハ協諧契約ニ依リテ破産手續ノ終決アリタル旨ヲ通知スルヲ可トス)
 (丙) 效力 協諧契約及ヒ之ニ基ク破産手續ノ終結ハ總破産債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ羈束ノ效力ヲ生シ破産財團ニ對スル破産の差押權ノ消滅ヲ來シ其他左ノ效力ヲ生ス左ニ之ヲ分説スヘシ
 (A) 羈束ノ效力 協諧協約ハ其當事者タル破産者ニ對シテハ勿論總破産債權者ノ利益及ヒ不利益ニ於テ羈束ノ效力ヲ生シ其破産債權者カ破産手續ニ參加シタルト否ト協諧契約ノ決議ニ際シ賛成シタルト否トヲ問ハサルモノナリ蓋

シ協諧契約ニ在リテハ其性質上總破産債權者ヲ同等視スヘキモノナレハナリ
 (然ラサレハ賛成多數ノ債權者ハ自己ニ利益アル條件ヲ以テ協諧契約ヲ締結シ
 他ノ破産債權者ノ利益ヲ害スルニ至ルヘシ是レ破産ノ目的ト背馳シ法律上之
 ヲ許スコトヲ得サル所ナリ)而シテ協諧契約ハ債權ノ組織ニ影響ヲ及ホスコト
 ト爲シ隨テ債權ノ原因ハ協諧契約ノ爲メニ變更セラルルコトナシ又協諧契約
 一認諾、更改及ヒ和解ヲ包含スルモノニ非スシテ破産關係ヲ消滅セシムル目的
 ヲ達スルカ爲メニ唯其主張ニ關スル權能ノミヲ變更スルモノナリ隨テ破産債
 權ノ基礎ハ從前ニ於ケルモノト異ナルコトナシ是ヲ以テ破産債權カ其届出ニ
 因リテ受ケタル變更(商法第九八九條參考)ハ協諧契約ニ於テ準據スヘキモノナ
 レトモ届出ヲ爲サザリシ破産債權ハ協諧契約成立以後從來ノ體様ヲ以テ該契
 約ヨリ生シタル制限ノ下ニ於テ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ但届出ヲ爲サザリ
 シ破産債權ノ給付カ不可分ニシテ直接ニ協諧契約ヨリ生シタル制限即チ割合
 辨濟ヲ爲スコトヲ得サル場合ニハ給付ヲ金錢ニ評價シ其額ニ從ヒテ協諧契約
 ノ條項ヲ適用スルハ當然ナリ

別除權ハ協諧契約ノ爲メニ影響ヲ受クルコトナシ然レトモ別除權ヲ有スル破
 産債權者ハ其別除權ヲ拋棄シタル限度又ハ別除權ヲ行フニ當リ不足アルヘシ
 ト推定セラルル限度ニ於テ協諧契約ノ效力ヲ對抗セラル破産手續中破産債權
 者カ其破産債權ヲ破産者ニ對スル債務ト相殺シタルトキハ其相殺ハ協諧契約
 ノ爲ニ影響ヲ受クルコトナシ破産手續中ニ於テ自己ノ破産債權ト破産財團ニ
 屬スル破産者ノ債權ト相殺スルノ權利ヲ有スル破産債權者ハ協諧契約ニ依レ
 ル破産手續ノ終結以後尙ホ有效ニ相殺權ヲ行使スルコトヲ得蓋シ協諧契約ハ
 斯ル相殺權ヲ喪失セシムルモノニ非サルコト別除權ト同一ナレハナリ其他破
 産債權ノ性質ヲ有セサル債權ヲ有スル者ニ對シテハ協諧契約ノ效力ナキヤ言
 フ埃タス破産手續終結ト破産財團ヲ破産者ニ引渡スコトヲ目的トスル協諧契
 約カ破産債權者ニ非サル者ニ效力ヲ有スト云フハ解スヘカラサレハナリ
 焉東ノ效力ハ破産債權者ト破産者ノ共同債務者及ヒ物上擔保トノ關係ニ及
 ス蓋シ反對ニ論決セハ對人擔保若クハ物上擔保ヲ有スル者カ其擔保權ノ喪失
 ヲ恐レ協諧契約ノ成立ヲ妨クルヲ以テナリ

(D) 破産の差押権ノ消滅 協諧契約ハ配當ニ依ラスシテ破産手續ヲ終結スルノ方法ナルヲ以テ協諧契約ノ完成ニ因リテ破産財團ニ對スル破産的差押権ハ消滅ヲ來シ協諧契約ニ於テ別段ノ規定ナキ限ハ破産者カ破産財團ニ屬スル總財産ニ付キ破産ノ宣告ニ因リテ喪失シタル占有管理及ヒ處分權ヲ回復ス故ニ管財人ハ其職務ヲ罷メ商法第一〇四三條第一項破産者ハ任意ノ管理及ヒ處分ノ爲メニ該財産ヲ取戻スコトヲ得商法第一〇四三條第一項協諧契約ニ於テ破産財團ニ對スル破産的差押権カ存續スル旨ヲ約定スルコトヲ得何トナレハ破産者カ破産財團ニ付キ任意ノ管理及ヒ處分ヲ爲スコトハ協諧契約ノ要素的效力タルノミナラス破産手續ノ終結以後破産財團ノ存スルコトナケレハナリ然レトモ協諧契約履行ノ擔保ノ手段トシテ破産財團ニ屬スル特定ノ財産ニ付キ債權的制限(特定人ノ承認ヲ經スシテ特定ノ財産ノ處分ヲ禁止スルノ類或ハ物權的制限質權抵當權等ノ設定ヲ約定スルコトヲ妨ケス)是レ協諧契約ノ偶素的效力ナレハナリ(商法第一〇四三條第二項)……別段ノ定ナキトキニ限り……)斯ル場合ニ於テハ破産者カ任意ノ管理及ヒ處分ヲ爲スコトヲ得サルヘク又取

戻質權設定ノ場合ヲ爲スコトヲ得サルヘシ其他協諧契約ニ於テ破産財團ニ屬スル財産ノ全部又ハ其特定財産ヲ總破産債權者若クハ特定ノ破産債權者ニ對シテ代物辨濟トシテ交付スル旨ヲ約定スルコトヲ得ヘシ破産者ノ協諧契約ニ依レル占有管理及ヒ處分權ノ回復ハ協諧契約ノ確定ヨリ發生シ(商法第一〇四三條)……確定シタルトキ……)既往ニ遡リテ效力ヲ生セス故ニ協諧契約ノ確定マテニ於テ管財人ノ爲シタル行為ハ破産者ニ對シテ效力ヲ存ス破産者ノ身上ノ效果ハ協諧契約ノ完成ニ因リテ消滅セス蓋シ該效果ハ唯復權ヲ以テ之ヲ消滅スルコトヲ得ルノミナレハナリ(商法第一〇五五條)斯ル制度ハ立法上嚴ニ失ス

(C) 強制執行禁止ノ除去 破産ノ宣告ニ因リテ發生シタル各破産債權者ニ對スル各別的執行ノ禁止ナル制限ノ消滅ヲ來シ協諧契約ノ内容ニ觸レサル以上ハ各破産債權者ハ其有スル權利ヲ破産手續以外ノ手續ニ從ヒテ主張スルコトヲ得蓋シ協諧契約ニ因リテ破産手續カ終結スルヲ以テナリ協諧契約ノ内容ハ偶素的效力トシテ當事者ノ約定スル所ナレトモ……)

(a) 破産者ノ利益ニシテ破産債權者ニ不利益ナルモノハ支拂ノ猶豫及ヒ債務ノ一部免除ノ外ニ出テサルヲ通常トス支拂猶豫トハ一時債權ノ主張ヲ爲ササルノ行爲ニシテ債務ノ一部免除トハ債權者カ破産的差押權ヲ消滅セシメテ其有スル破産債權ノ一部ニ付キ支拂ヲ受ケ他ノ部分ヲ拋棄スルノ行爲タリ而シテ協議契約ニ於ケル債務ノ一部免除ハ民法上ノ免除ト其性質ヲ同シウセス後者ハ債權者カ其債權ノ全部若クハ一部ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示スルニ因リテ成立ス民法第五一九條故ニ贈與ノ性質ヲ有シ前者ハ免除ノ部分ニ付キ民法的債務ヲ自然債務ニ變性セシムルニ外ナラサルヲ以テ贈與ノ性質ヲ有セス蓋シ協議契約上ノ免除ハ協議契約ノ成立ニ付キ不賛成ナル債權者ノ意思ニ反シテ其效力ヲ發生スルノミナラス賛成ヲ表シタル債權者ト雖モ破産手續ノ進行上ヨリ生スルコトアルヘキ損害例ヘハ費用時間及ヒ破産財團ノ換價等ニ因リテ生スル損害ヲ避クルカ爲メニ自己ノ利益ノ一部ヲ犠牲ニ供シタルニ外ナラサルヲ以テ贈與ノ成立ニ必要ナル恩惠意思ヲ缺ケハナリ故ニ其結果トシテ

(1) 民法的免除ハ債務ヲ消滅スルヲ以テ民法第五一九條其之ニ關スル債權ハ

攻撃方法訴ナキ權利即チ自然債務ニ對スル權利トシテモ存在セス協議契約上ノ免除ハ破産者ニ免除額ヲ支拂フノ自然債務ヲ留存セシムルヲ以テ破産者ハ債務ノ元利合額ヲ支拂フニ非スンハ復權ヲ得ス(商法第一〇五五條又破産者カ免除額ヲ債權者ニ交付シタルハ債務ノ辨濟ヲ爲シタルモノニシテ贈與ヲ爲シタルモノニ非ス但協議契約ニ於テ破産者カ其ノ負ヒタル債務ヲ完済スルニ足ル資産ヲ有スルニ至レハ免除ノ効力ナキ旨ノ特約カ存シタルトキハ斯ル條件ノ到來ニ因リテ自然債務カ通常債務ニ變更スルヤ當然タリ

(2) 民法的免除ハ之ヲ得タル債務者ノ負擔部分ノ全部又ハ一部ニ付キ他ノ共同債務者(連帶保證)ヲ免責ス(民法第四三七條第四五八條保證債務ノ消滅ハ主タル債務ノ消滅ニ因リテ明瞭ナリ何トナレハ若シ然ラスンハ共同債務者ハ免除ヲ得タル債務者ニ對シ求償權ヲ行使シ該債務者ヲシテ免除ノ實益ヲ享有セシメサルヲ以テナリ之ニ反ツテ協議契約上ノ免除ハ其部分ニ付キ他ノ共同債務者ヲ免責セス其理由ハ左ノ如シ

第一 保證及ヒ連帶等ノ債務關係ヲ成立シタルハ是レ債權者カ債務者ノ破産

シタル場合ニ於テ債權ノ履行ヲ擔保セシムルニ外ナラス然ルニ斯ル場合ニ於テ保證連帶等ニ基ケル共同債務者カ破産者ノ得タル免除額ニ付キ免責スト云フハ債權者ノ意思ニ反シ且保證及ヒ連帶等ノ法意ニ反スレハナリ

第二 協譜契約上ノ免除ハ必要ノ除外タリ故ニ斯ル必要ノ理由ノ存スル破産者ニ專屬シ斯ル必要ノ理由ノ存セサル他ノ共同債務者ノ利益ト爲ルモノニ非ス

第三 協譜契約上ノ免除ニ於テハ前述ノ如ク自然債務カ成立スルヲ以テ主タル債務ノ存在ヲ前提トスル保證債務存在ノ妨ト爲ラス其他協譜契約ノ内容トシテ破産者カ破産財團ヲ破産債權者ニ移轉シ以テ債務ヲ免ルル旨ノ約定ハ一ノ代物辨濟ニシテ法律ノ禁スル所ニ非ス

(b) 破産債權者ニ利益ナル協譜契約ハ偶素ノ效力ハ保證ノ如キ對人擔保及ヒ質權抵當權ノ如キ物上擔保ノ設定是ナリ第三者ハ破産者ノ爲メニ協譜契約ヲ成立セシムル目的ヲ以テ破産者ノ協譜契約上ノ債務履行ヲ擔保スルノ保證人ト爲ルコトヲ得斯ル場合ニ於テ保證人ハ破産者カ協譜契約ニ於テ負擔シタル

程度ニ於テ債務ヲ辨償スヘキ義務ヲ負フ面シテ協譜契約成立ノ當時未知ノ債權者カ協譜契約ノ成立以後多ク顯ルルコトナキニシモ非サルヲ以テ過度ノ增加ヲ豫防スルカ爲メニ確保スヘキ債務額ヲ豫定スルヲ利益トス(商法第一〇四條第二項協譜契約上ノ債務ノ履行ヲ擔保スルカ爲メニ破産者ノ財産上ニ設定シタル質權抵當權等ハ破産者カ協譜契約ニ於テ負擔シタル債務支拂ノ範圍内ニ於テ各債權者ニ協譜契約以後ニ於テ破産者ニ對シ債務ヲ取得シタル者ニ優先スルノ利益ヲ受ケシム)

(D) 主任官ノ監督 破産主任官ハ協譜契約ノ履行ヲ監督ス是レ破産主任官ヲシテ協譜契約ノ正當ニ履行セラルルヤ否ヤヲ注意セシメ當事者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラス(商法第一〇四條第三項)

(丁) 消滅 協譜契約ニ關スル廣義ノ消滅ニハ狹義ノ消滅取消及ヒ解除ノ三アリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 狹義ノ消滅 協譜契約ノ成立以後破産者カ有罪破産ノ確定判決ヲ受ケタルトキハ協譜契約カ當然消滅ス是レ協譜契約ノ要件ヲ缺クニ至ルヲ以テナリ

〔商法第一〇四二條第一項第一〇三八條第一項此場合ニ於テハ協諾契約ノ爲メニ設定セラレタル物上擔保及ヒ對人擔保モ亦消滅スルコト商法第四十四條第二項ノ反對推理及ヒ從ハ主ニ隨フノ原則ノ適用ニ依リ明瞭ナリ
協諾契約ノ成立以後破産者ニ對シ有罪破産事件カ繫屬シ其審問中豫審又ハ公判ニ在ルトキハ一方ニ於テハ免訴又ハ無罪ノ言渡アルマテ協諾契約ノ效力ヲ停止シ商法第一〇四二條下段他ノ一方ニ於テハ破産裁判所カ各破産債權者ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ有罪判決ノ言渡ノ結果トシテ破産手續ノ再施ヲ爲スニ必要ナル保全處分殊ニ財産帳簿書類ノ保管ヲ命スルコトヲ得ヘシ是レ有罪破産事件ノ繫屬ニ因リテ協諾契約ノ存否ニ付キ疑惑ヲ惹起シタルヲ以テ總テノ債權者ノ利益ヲ保護スルノ法意ニ出ルモノナリ

(B) 取消 協諾契約ハ其認可後ト雖モ破産者又ハ第三者ノ詐欺其他不正方法ヲ以テ成リタルトキニ限り取消スコトヲ得商法第一〇四二條第二項是レ蓋シ此等ノ不正方法ナカリセハ協諾契約カ或ハ締結セラレサルカ又ハ他ノ體樣ニ於テ締結セラルヘキヲ以テ詐欺其他ノ不正方法ニ干與セサル破産債權者ノ利

益ヲ保護スルノ法意ニ外ナラサルモノナリ隨テ破産裁判所ハ職權ヲ以テ協諾契約ノ取消ヲ爲スコトヲ得ス又協諾契約ノ履行ヲ擔保スル保證人モ協諾契約ノ取消ヲ申立ツル權ナシ但取消權ヲ有スル債權者ハ取消ノ原因ヲ異議申立ノ形式ヲ以テ諸諾契約ノ認可ニ際シ自己ノ過失ニ非スシテ主張シ得サルモノナルコトヲ要ス何トナレハ既ニ一旦異議ノ申立ヲ以テ主張シタル原因ナルニ於テハ確定シタル裁判ヲ再理スルニ至ルヘク又ハ過失ニ因リテ主張セザリシ債權者ハ之ヲ保護スルノ要ナケレハナリ

取消權實行ノ形式及ヒ期間ハ我商法ノ規定セサル所ナリ然レトモ申請ノ形式ヲ以テ協諾契約ノ履行完結以前ニ認可ヲ爲シタル破産裁判所該裁判所カ事件ヲ調査スルニ最モ便益アリニ對シ異議ノ申立取消權ノ實行ヲ爲スヘキモノナルコトハ商法第三十九條第四十條ノ類推解釋トシテ疑ナキ所ナリ而シテ取消ヲ命シタル裁判カ確定シタルトキハ協諾契約ハ法律上存在セサルモノト爲ル隨テ之ニ基キ債權者ノ爲メニ生シタル權利殊ニ協諾契約ノ履行ヲ擔保スル抵當質保證モ亦存在セサルコトト爲ル(從ハ主ニ隨フ)取消裁判ノ確定ニ至ル

マテニ存在シタル法律行為ノ運命ハ後述ノ如ク商法第千四十四條ニ從ヒテ定マルモノタリ

(C) 解除 破産者カ協諾契約ヲ履行セザルトキハ各破産債權者ハ之ヲ解除スルコトヲ得商法第一〇四四條「……不履行ノ爲メ解除……」是レ協諾契約ハ一ノ契約ニ外ナラサルヲ以テナリ民法第五四一條商法第三二三條解除ノ方法ハ破産法ニ於テ別ニ明文ナキヲ以テ民法ニ依ルノ法意ト解スルヲ正當ト認ム但解除ノ效力ハ一般的ニシテ總破産債權者ニ對シテ協諾契約ノ解除アリタルコトト爲ルハ商法第千四十四條ノ法意ニ依リ瞭然タリ不履行ノ爲メ協諾契約ヲ解除シタル場合ニ於テハ協諾契約ノ履行ヲ擔保スルカ爲メニ立テタル保證人ノ義務ヲ免レシメス(商法第一〇四四條第二項其理由ハ(1)保證人カ其義務ヲ免レシムルカ爲メニ破産債權者中ノ或者ト共謀シテ之ヲシテ協諾契約ノ解除ヲ爲サシムルカ如キ弊害ヲ豫防スルニ在リ(2)破産債權者中ノ一人カ爲シタル協諾契約ノ解除ヨリシテ破産債權者全員ニ對スル保證人ノ免責ヲ來スハ失當ナルヲ以テナリ(3)保證ヲ立テシメタルハ破産者カ協諾契約ノ履行ヲ缺ク場合ニ備フル

カ爲メナリ然ルニ斯ル場合ノ到來ニ依リ保證人カ免責スト云フハ破産債權者ノ意思ニ反スト云フニ在リ保證ニ非サル擔保運賃質抵當等ニ關シテモ亦同一理由ニ依リ同一ニ論決スヘキモノト信ス殊ニ供物保證民法第三四二條第三六九條ニ關シテハ擔保ヲ供シタル第三者ト破産債權者ノ一人ト共謀シ破産者ノ財産上ニ存スル擔保ニ關シテハ破産者ト破産債權者ノ一人ト共謀スルノ處アリ

(戊) 破産手續ノ再施 協諾契約ノ消滅取消及ヒ解除ハ其ノ發生ノ原因及ヒ效力ニ於テ各異同アリ消滅ハ有罪破産ノ判決ヲ原因トシ商法第一〇四二條取消ハ協諾契約固有ノ瑕疵ヲ原因トシ解除ハ爾後ノ事實タル契約ノ不履行ヲ原因トス(商法第一〇四二條第一〇四四條消滅ハ法律上當然發生シ(商法第一〇四二條「……當然……」取消ハ申請ニ基ク裁判ニ因リテ發生シ又解除ハ其意思表示民法ノ規定ニ依ルニ因リテ發生シ又此三者ハ總破産債權者ニ對シテ效力ヲ有シ原則上既往ニ遡リテ其效力ヲ有シ(民法第一二一條第五四五條參考)且破産手續再施ノ效力ヲ生ス(商法第一〇四四條)而シテ前二者ハ其當然ノ結果トシテ協諾

契約ノ履行ノ擔保ヲ無効トシ後者ハ之ニ反シテ該擔保ヲ留存セシム(商法第一〇四四條)

左ニ破産手續ノ再施ニ關スル法則ヲ略述スヘシ
(A) 性質 破産手續ノ再施ハ第二ノ破産宣告ニ非スシテ却テ從來ノ破産手續ノ更新及ヒ續行ナリ破産手續ニ關係ナキ中間時代ト協諾契約成立以後再施マテ及ヒ其間ニ於テ取得シタル第三者ノ權利トヲ認容スル特色ヲ有シテ更新セラレタル協諾契約成立以前ノ破産關係ナリ何トナレハ破産手續再施ノ原因ハ支拂停止ニ非サルコト明カナルヲ以テナリ

(B) 手續 破産手續ノ再施ハ破産裁判所カ破産當事者ノ申立ニ因リ破産手續ノ再施ヲ命スル旨ノ決定ヲ爲スニ因リテ之ヲ開始ス我商法第四十四條ハ單ニ破産手續ヲ再施シ……ト云フニ止メ如何ナル手續ヲ以テ破産手續ヲ再施スルヤヲ規定セサレトモ破産手續ノ再施ハ破産宣告ト其效力ヲ同シウスルヲ以テ類推ニ因リテ破産宣告ト同一ノ手續ニ因リテ之ヲ爲スモノト論決スルヲ正當トスレハナリ

(a) 破産手續ノ再施ハ從前ノ破産手續ヲ施行スルニ過キス故ニ
(1) 破産手續再施ノ申立權ヲ有スルモノハ從前ノ破産債權者ニシテ協諾契約成立以後破産手續ノ再施マテニ債權ヲ取得シタル債權者ハ斯ル權利ヲ有セス此種ノ債權者ハ唯再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ルノミ破産者カ破産手續ノ再施ノ申立權ヲ有スルハ破産宣告ノ申立權ヲ有スルト同一法意ニ外ナラス

(2) 再施ノ申立ノ原因ハ協諾契約ノ消權、取消、解除及ヒ棄却(商法第一〇四四條、第一〇四〇條、第一〇四二條第一項第二項)ニシテ債務者ノ支拂停止ニ非ス而シテ前三者カ破産手續ヲ再施スルノ效力ヲ生スル理由ハ協諾契約ノ消滅ニ因リ各破産債權者カ破産手續ニ從ヒテ満足ヲ享有スルノ權利ヲ回復スル當然ノ結果ニ外ナラサルニ在リト雖モ協諾契約ノ棄却カ破産手續再施ノ原因タル理由ハ之ヲ解スルコトヲ得ス何トナレハ協諾契約ハ前述ノ如ク裁判所ノ認可ヲ經テ始メテ有效ナルカ故ニ(商法第一〇四〇條)棄却即チ認可カ拒絕セラレタル協諾契約ハ實體的及ヒ形式的ニ於テ存在セス隨テ特ニ之カ爲メニ破産手續ヲ再

再施後ニ於ケル破産財團ニ屬スル債權者ノ取付シタル者即チ舊債權者及ヒ協讚契約成立以後破産手續再施マテニ債權ヲ取得シタル者即チ新債權者ハ再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ヘシ新債權者ハ破産債權者トシテ破産手續再施ノ當時ニ存在スル數額ニ付キ破産手續ニ參加スルコトヲ得若シ然ラスンハ大ニ該債權者ノ權利ヲ害スルノミナラス取引ノ信用ヲ害スルニ至ル蓋シ新債權者ハ正當ニ債務者ノ一切ノ財産ニ信ヲ置キテ取引ヲ爲シタルモノナルカ故ニ舊債權者ノ爲メニ協讚契約成立以前ノ破産財團ニ關シ一ノ別除權ヲ設クルハ極メテ失當ナレハナリ舊債權者カ再施シタル破産手續ニ參加スルコトヲ得ルハ破産債權者タル自衛權ノ作用トシテ當然ノ事項ニ屬ス然レトモ如何ナル數額ニ付キ參加スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ我破産法ニ明文ナク又獨逸佛蘭西ノ立法例カ各其趣旨ヲ異ニスル所ナリ我商法ノ解釋トシテハ協讚契約ノ消滅取消及ヒ解除ハ原則上遑及力ヲ有スルカ故ニ協讚契約ハ初ヨリ存セザルコトト爲リ其結果債務者ハ管理處分權ノ喪失中ニ在リ又協讚契約ニ於テ定マリ

タル分賦額ノ支拂ハ當然無効ト爲ル隨テ各舊債權者ハ其受取リタル分賦額ヲ破産財團ニ返還シ又其有スル債權全額ニ付キ破産手續ニ參加スヘキモノト論決スルヲ正當ト認ム與太利破産法第二四四條參考立法上見解トシテハ獨逸破産法ヲ正當ト認ム協讚契約ノ解除ノ場合ニ於テハ其履行ヲ擔保スル擔保關係カ存續スルヲ以テ舊債權者カ協讚契約ニ因リ破産者ノ財産上ニ物上擔保ヲ有シタルトキハ再施シタル破産手續ニ於テ新破産債權者ニ對シ別除權者ト爲ルヤ疑ナシ

(D) 再施シタル破産手續ト協讚契約成立以前ニ於ケル破産手續及ヒ新破産手續トノ關係 再施シタル破産手續ハ前逃ノ如ク協讚契約成立以前ニ於ケル破産關係ノ更新及ヒ續行ナルヲ以テ必要ナル限度ニ於テ再ヒ破産手續ヲ施行ス是レ費用ト時間ト努力トヲ節約スル經濟上ノ目的ニ適シ立法上甚タ正當ナリト謂フヘシ是ヲ以テ

(1) 以前ノ破産主任官及ヒ管財人ハ新ニ選定セラルルコトナク當然再施シタル破産手續ニ於テ其職務ヲ行ヒ破産裁判所ハ之カ爲メニ破産手續ノ再施ヲ通

知セサルヘカラス但以前ノ主任官及ヒ管財人カ死亡其他ノ事情ニ依リ職務ヲ行フコト能ハサル場合ニハ新ニ主任官及ヒ管財人ヲ選定スルヤ言フ埃タス

(2) 以前ノ破産手續中ニ於テ爲シタル届出ハ再施シタル破産手續ニ於テモ亦效力ヲ有ス而シテ以前ノ破産手續ニ於テ爲シタル調査ノ結果即チ確定及ヒ異議ハ再施シタル破産手續ニ於テ效力ヲ有ス故ニ以前ノ破産手續ニ於テ確定シタル權利ハ其確定以後破産手續ノ再施マテニ發生シタル辨濟相殺免除等ノ原因ニ由リ全部又ハ一部カ消滅シタルコトヲ理由トスルニ非スンハ異議ヲ申立テラレルコトナシ之ニ反シ以前ノ破産手續ニ於テ異議ヲ申立テラレタル權利ハ再施シタル破産手續ニ於テモ亦效力ヲ存シ以前ノ破産手續ニ於ケル場合ト同シク確認ノ訴ヲ以テ之カ當否ヲ定メサルヘカラス異議申立權者ハ爾後ニ生シタル債權ノ消滅ヲ訴訟ノ程度ニ於テ許ササル限ハ繫屬シタル確認ノ訴訟ニ於テ主張スルコトヲ得又該消滅ヲ理由トシテ新ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ以前ノ破産手續ニ於テ届出テラレタルモ未タ調査セサル權利ハ再施シタル破産手續ニ於テ之ヲ調査ス

(3) 破産手續ノ再施決定ニ於テハ新破産債權者及ヒ新破産財團ノ爲メニ商法第九百八十條第一項第三號乃至第六號ノ事項ヲ掲ケ之ヲ公告セサルヘカラス〔商法第九八一條然レトモ貸借對照表及ヒ財産目録ハ新調スルコトヲ要セス管財人カ補足スルヲ以テ足レリトス

(4) 協譜契約ノ成立以後ニ成立シタル權利ハ一般ノ規定ニ從ヒ届出且之ヲ調査セサルヘカラス

協譜契約ノ成立以後財産ノ管理及ヒ處分權ヲ回復シタル債務者カ協譜契約ノ義務ヲ完全ニ履行セサル以前ニ於テ破産宣告ノ要件ヲ具備スルニ至リタルトキハ曩ニ破産宣告ヲ爲シタル破産裁判所又ハ其他ノ管轄破産裁判所カ新舊債權者ノ申立又ハ債務者ノ申立ニ因リテ未タ協譜契約ノ消滅解除又ハ取消等ノ原因ニ依リ破産手續ノ再施ナキ限ハ第二ノ破産宣告ヲ爲ササルヘカラス

(1) 新債權者カ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有スルハ疑ナシト雖モ舊債權者カ第二ノ破産宣告ヲ求ムル申立權ヲ有スルヤ否ヤハ學者ノ見解各異ナレリ(或ハ同一ノ債權者カ同一ノ債權ノ爲メニ同一ノ債務者ニ對シ再度ノ破産宣告ヲ爲

スコトヲ得ストノ理由ヲ以テ消極的ニ論決シ或ハ積極的ニ論決シタリ予輩ハ
我商法施行法第百三十八條第一項ノ文理解釋上積極的ニ論決スルヲ正當ト認
ム

(2) 第二ノ破産宣告ハ破産手續ノ再施ト異ニシテ破産手續ノ續行ニ非サルヲ
以テ第一ニ以前ノ破産宣告ヲ爲シタル破産裁判所以外ノ裁判所カ管轄權ヲ有
スルコトアリ又第一ノ破産手續ト同一ノ手續ヲ悉ササルヘカラス殊ニ協議契
約ノ成立以後第二ノ破産宣告以前ノ行爲ニ大關係アル支拂停止ノ日時ノ確定
債權ノ届出及ヒ調査ヲ爲ササルヘカラス舊債權者ハ其現存債權額ニ付キ第二
ノ破産手續ニ參加スヘキモノナルヤ言フ埃タス

(3) 再施シタル破産手續ト第二ノ破産宣告トハ同一ノ破産財團ニ付キ行ハル
ルモノタリ故ニ同時ニ破産手續ヲ再施シ又第二ノ破産宣告ヲ爲スコトヲ得ス
是ヲ以テ同一ノ破産者ニ對シ第二ノ破産宣告ヲ求ムル申立ト破産手續ノ再施
ヲ求ムル申立トカ同一ノ破産裁判所又ハ異ナリタル破産裁判所ニ繫屬シタル
トキハ申立ノ前後ニ依リ一方ヲ採リ他ノ一方ヲ排斥スヘク甲裁判所カ第二ノ

破産宣告ヲ爲シ乙裁判所カ破産手續ノ再施ヲ命シタルトキハ同一ノ破産事件
ニ數多ノ破産宣告アリタル場合ト同一ニ論決スヘシ多數ノ學者カ破産手續ノ
再施ヲ第二ノ破産宣告ヨリ優等視シ破産手續ノ再施ノ申立ハ第二破産宣告ノ
申立ヨリ先ニ裁判シ且前者ハ縱令第二ノ破産宣告ヲ爲シタル場合ニ於テモ之
ヲ許シ之ニ因リテ破産手續ノ再施ヲ命シタルトキハ第二ノ破産手續ヲ停止シ
之ヲ當然再施シタル破産手續ニ於テ第一ノ破産手續ノ續行トシテ終了セシム
ルモノナリトノ見解ハ法文上ノ根據ヲ有セサル不當ノ見解ナリ第二ノ破産終
結後第一ノ破産手續ヲ再施スルコトハ疑ナシ蓋シ舊債權者ノ權利ヲ破産手續
再施ノ拒絶ヲ以テ害スルコトヲ得サレハナリ

(E) 再施シタル破産手續ノ終結ニ再施シタル破産手續ハ破産手續費用ヲ償フ
ニ足ル破産財産ノ存セサルコトニ因リテ停止シ又配當ニ因リテ終結スレトモ
協議契約ヲ以テ終結スルコトヲ得ス蓋シ形式上協議契約ノ提供ハ一回ニ限ル
〔商法第一〇三八條注意ト直チニ財團ノ換價及ヒ配當ヲ爲シテ終局ニ至ラシム〕
トノ法文〔商法第一〇四四條〕トニ徴シ又實體上破産手續ヲ迅速ニ終結セシムヘ

キ注意ヨリ推究シ瞭然クレハナリ。又舊條ニ對シテ新條ニ改定セラルルニ
 破産ノ終結ヲ講了スルニ際シ一言注意スヘキモノハ破産手續ノ終結ニ關スル
 涉外ノ効力はナリ。然レモ、破産手續ノ進行ニ關シテ、破産手續ノ終結ニ關スル
 破産手續開始ノ涉外ノ効力カ屬地破産主義ニ依リテ定マルト同シク破産手續
 終結ノ涉外ノ効力亦屬地破産主義ニ依リテ定ムルヲ正當トス故ニ甲國ニ於テ
 宣言シタル破産手續ノ終結ハ乙國ニ於テ宣告シタル破産手續ニ何等ノ影響ヲ
 及ホスコトナシ何トナレハ甲國ニ於テ爲シタル破産手續ノ終結ハ唯甲國內ニ
 於テ其効力ヲ發生スルニ止マレハナリ殊ニ甲國ニ於テ宣告シタル破産手續カ
 協諾契約ニ依リテ終結シタルカ爲メニ各破産債權者ハ其債權ヲ乙國ニ於テ實
 行スルコトヲ妨ケラルルコトナシ協諾契約ハ各破産債權者カ債權ノ一部分ヲ
 民法的ニ消滅セシムルモノニ非ス却テ債權ノ一部分ニ關スル履行請求權其モ
 ノヲ喪失セシムル訴訟ノ契約ナルヲ以テ各債權者ハ其債權者ニ對スル甲國ニ
 於ケル破産手續カ協諾契約ニ依リテ終結シタルヤ否ヤヲ慮ルコトヲ要セスシ
 テ同一債務者ニ對シ乙國ニ於テ民法的ニ消滅セサル債權ノ全部又ハ一部分ニ

付キ起訴シ且執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ乙國ニ於テ起訴シ且執行ヲ爲シタル債
 權者カ甲國ニ於ケル債務者ノ破産手續ニ參加シタルト否ト又協諾契約ニ賛成
 シタルト否トノ區別ハ之ヲ問フコトナシ

附言

第一章 破産罰則

破産ニ關スル罰則ハ其性質上刑法中ニ規定スルヲ理論ニ適シタル編纂トス故
 ニ佛蘭西ニ於テハ刑法第四百二條以下ニ於テ、奧太利ニ於テハ刑法第九十九
 條乃至第二百四條、第四百八十六條ニ於テ、獨逸ニテハ刑法第二百八十一條乃至
 第二百八十三條ニ於テ破産罰則ヲ規定シタリ我國ニ於テ亦然リ(刑法第三八八
 條、第三八九條、ポアンナード氏日本刑法理由書參考然レトモ刑法ノ破産罰則ハ
 不完全又ハ不十分ノ所アリタルヨリシテ佛蘭西ニ於テハ商法ノ破産法規中ニ
 破産罰則ヲ設ケ以テ破産罰則ヲ補充シ獨逸ニ於テハ破産法中ニ於テ破産罰則
 ヲ掲ケ以テ刑法ノ破産罰則ヲ廢止シタリ我商法亦然リ隨テ刑法第三百八十八

條及ヒ第三百九十八條ハ有罪破産ニ適用ナキコトト爲レリ
 斯ル沿革ヨリシテ破産法規中ニ破産罰則ヲ設クルノ立法例ヲ生シタリ(破産法
 案第三四四條乃至第三五一條破産罰則ヲ破産法規中ニ規定スルハ理論的編纂
 ニ反スト雖モ便宜的編纂タル價値ヲ失ハス蓋シ破産罰則ハ破産法規ニ密接ノ
 關係アルヲ以テ破産罰則ヲ刑法中ニ規定スルトキハ他日破産法ヲ改正スルニ
 方リ常ニ刑法ヲモ改正セサルヲ得サルノ不便ヲ感スルヲ以テナリ故ニ近世ノ
 立法ハ多ク破産罰則ヲ破産法規中ニ規定スル方向ニ傾ケリト思ハル
 破産罰則ノ適用ヲ受クル所爲ニニアリ破産者ノ所爲及ヒ破産者ニ非サル者ノ
 所爲是ナリ

(一) 破産者ノ所爲即チ有罪破産 學、理、上、ノ、見、解、トシテハ有罪破産トハ債務者
 カ其財産ヲ故意又ハ過失ニ因リテ減少シ又ハ隱匿スルニ因リテ成立スル債權
 者ノ債權ヲ侵害スルノ所爲ナリト謂フヘシ故ニ有罪破産ノ目的ハ債權ノ侵害
 即チ財産ノ侵害ニシテ彼ノ信用ヲ害スルノ所爲或ハ社會ニ對スル犯罪ナリト
 ノ見解ハ採ルニ足ラサルナリ(刑法第二編第二章財産ニ對スル罪第四節。資分

散ニ關スル罪ノ編纂上ノ地位引用法、文、上、ノ、見、解、トシテハ有罪破産トハ破産宣
 告ヲ受ケタル破産者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ヲ間ハス法律上特定セル
 行爲ヲ爲スニ因リ成立スル犯罪ナリト謂フヘシ(商法第一〇五〇條第一項第一
 ○五一條第一項)

此二者ノ見解ハ互ニ相矛盾スルモノニ非ス法律ハ債權侵害ナル學理的要素ヲ
 表示スルニ代ヘ債務者カ破産宣告ヲ受ケ且支拂停止ノ前後又ハ破産宣告ノ前
 後ニ於テ法定ノ行爲ヲ爲シタルコトヲ以テシ法定セル特別ノ行爲ノ存スル限
 ハ債權ノ侵害アルモノト看做シ以テ各場合ニ債權侵害ノ要素ノ存否ヲ判斷ス
 ルノ煩累ヲ避ケ又故意又ハ過失ニ因ル財産ノ減少又ハ財産ノ隱匿ナル學理的
 要素ヲ表示スルニ代ヘ通常財産的狀態ニ損失又ハ危害ヲ來スヘキ行爲ヲ制限
 的ニ列記シタリ制限的列記ナルカ故ニ法定ノ行爲中ニ屬セサルモノハ縱令損
 失又ハ危害ヲ來スノ實蹟アルモノト雖モ有罪破産トシテ罰セラルヘキモノト
 爲ラス左ニ有罪破産ノ要件種類及ヒ刑罰ヲ略論スヘシ
 (甲) 要件 以上論述シタル有罪破産ノ意義ヨリシテ有罪破産ナル所爲ノ成立

スルニハ左ノ二要件ヲ具備スルコトヲ要スルコトト爲ル
 第一 債務者カ破産宣告ヲ受ケタルコト 債務者ヲ有罪破産者トシテ罰スル
 ニハ債務者カ破産宣告ヲ受ケタルコトヲ必要ト爲スヤ否ヤニ關シテハ佛蘭西
 ニ於テ論争ニ派ニ分レタリト雖モ我商法第千五十條及ヒ第千五十一條第一項
 ハ破産宣告ヲ受ケタル債務者ト明言シ以テ斯ル論争ヲ豫防シタリ故ニ地方裁
 判所ノ民事部カ破産裁判所トシテ破産宣告ヲ爲シタル後ニ非スニハ有罪破産
 ニ關スル裁判ヲ爲スコト能ハサルモノト知ルヘシ裁判所構成法第二八條第一
 九條

第二 債務者カ支拂ノ停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ法定ノ行爲ヲ爲シタル
 コト 債務者カ同一ノ破産事件ニ付キ商業帳簿ノ毀滅及ヒ財産ノ藏匿ト云フ
 カ如キ二箇ノ行爲ヲ爲スモ爲メニ數罪俱發ト爲ラス詐欺破産ニ關スル行爲ト
 過怠破産ニ關スル行爲トヲ爲シタル場合亦然リ此後者ノ場合ニ於テハ詐欺破
 産トシテ責任アルノミ何トナレハ斯ル數箇ノ行爲アルカ爲メニ數箇ノ犯罪即
 チ有罪破産ナリト謂フコト能ハサレハナリ

有罪破産ノ要素タル法定行爲ハ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ發生スルカ故
 ニ法定行爲カ支拂停止ノ前後又ハ破産宣告前ニ發生シタルトキハ有罪發産ハ
 破産宣告ト同時ニ成立シ法定行爲カ破産宣告後ニ發生シタルトキハ同時ニ有
 罪破産ノ成立スルモノト知ルヘシ

(乙) 種類 我商法ハ佛蘭西商法第五百八十五條第五百八十六條第五百九十一
 條獨逸破産法第二百三十九條第二百四十條等同シク債務者ノ行爲ノ種類ニ
 因リ過怠破産ト詐欺破産トヲ設ケタリ(商法第一〇五〇條第一〇五一條左ニ之
 ヲ分説スヘシ

(A) 過怠破産 破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ
 於テ左記ノ行爲ヲ爲シタルトキハ過怠破産者トシテ罰セラル(商法第一〇五一
 條)

(1) 一身又ハ一家ノ過分ナル費用(一身又ハ一家ノ爲メニ避クルコトヲ得ル各
 種ノ費用博奕財物ノ得喪ヲ偶然ノ事實ニ因レル勝敗ニ繫ラシムル行爲(刑法第
 二六一條)空取引相場ノ高低ノミニ因リ爲ス差額取引又ハ不相應ノ射利ニ因リ

テ過分ニ財産ヲ減少シ若クハ過分ノ債務ヲ負ヒタルトキ、
 (2) 支拂停止ヲ延ハサンカ爲メ損失ヲ生スル取引即チ支拂資料ヲ得シカ爲メニ財産ニ減少ヲ來ス取引ヲ爲シタルトキ例ヘハ高利ノ金圓ヲ借受ケ或ハ賣却ノ目的ヲ以テ通常市價以上ニ物件ヲ買取リタルカ如キ是ナリ損失ヲ生スル取引ヲ爲シタルヲ要ス故ニ債務者カ其所有物件ヲ通常市價以下ニ賣却シタルモ損取ヲ避ケンカ爲メニ爲シタル取引ハ之ニ屬セス何トナレハ這ハ損失ヲ生スル取引ニ非スシテ却テ損失ヲ避クル取引ナレハナリ支拂停止ヲ延ハサンカ爲メニ爲シタルモノナルヤ否ヤハ事實問題ナレハ判事ノ判斷スル所ナリ)
 (3) 支拂停止ヲ爲シタル後支拂又ハ擔保ヲ爲シテ或債權者ニ利益ヲ與ヘ財團ニ損害ヲ加ヘタルトキ

此場合ニ於テ注意スヘキコトハ

第一 支拂ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供シタル行爲カ支拂停止後ニ存シタルコトヲ要ス故ニ商法第五十一條「……支拂停止……前後ヲ問ハス……」ノ例外ト知ルヘシ斯ル行爲カ商法第九百九十條及ヒ第九百九十一條ニ基キ有效ナルヤ否ヤハ

過怠破産ノ成立要件ニ非ス故ニ債務者ノ支拂停止後ニ爲シタル支拂カ相手方ノ善意ナルカ爲メニ有效ナルトキト雖モ(商法第九九一條過怠破産ノ成立スルコトアルヘク債務者カ從來負擔シタル債務ノ爲メニ新ニ擔保ヲ供シタルモ支拂停止前ナルニ於テハ過怠破産ノ成立スルコトナシ)
 第二 財團ニ損害ヲ加ヘタルコトヲ要ス債務者カ破産債權者團體ニ損害ヲ加フル意思ノ有無ハ法律上問フ所ニ非サルナリ債務者カ支拂又ハ擔保提供ノ爲メニ財團ニ損害ヲ生スルヲ以テ足レリトス是ヲ以テ(1)債務者カ支拂停止後ニ於テ物的擔保債權者ニ債務ヲ支拂ヒ爲メニ擔保ノ目的物ヲ濫除セラレタルトキハ財團ヲ害スルノ事實ナキヲ以テ過怠破産ト爲ラス(2)債務者カ支拂ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供シテ利ヲ與ヘタル債權者ハ必スシモ破産債權者タルコトヲ要セス財團ニ損害ヲ加ヘタル以上ハ破産債權者ニ非サル債權者ニ支拂ヲ爲スモ過怠破産ヲ成立スルニ足ル(商法第一〇五一條第三號「……或債權者……」)
 (4) 商業帳簿ヲ秩序ナク記載シ藏匿シ毀滅シ又ハ全ク記載セザルトキ債務者カ商人ナルトキハ商業帳簿ヲ備ヘ且明瞭ニ法定事項ヲ記載スルノ義務アリ(商

法第二五條破産シタル債務者カ此義務ニ違背シテ商業帳簿ヲ備ヘサルトキハ勿論商業帳簿ニ法定事項ヲ全ク記載セサルカ秩序ナク記載シ即チ第三者カ商業帳簿ニ付キ債務者ノ貸借關係ヲ知ルコト能ハサル程度ノ記載ヲ爲シタルカ藏匿即チ發見ヲ妨タル行爲ヲ爲シタルカ又ハ商業帳簿ノ全部又ハ一部ヲ毀損若クハ滅失シタルトキハ過怠破産者ト爲ル

(5) 破産者カ財産目錄貸借對照表ノ作成若クハ支拂停止届出ノ義務ヲ怠リタルトキ又ハ裁判所ノ許可ヲ得シテ其住所ヲ離レタルトキ商法施行法第一四二條商法第二六條第九七九條第一〇〇三條

(B) 詐欺破産 破産宣告ヲ受ケタル債務者カ支拂停止又ハ破産宣告ノ前後ニ於テ債權者ヲ害スルノ目的ヲ以テ左ノ行爲ヲ爲シタルトキハ詐欺破産者トシテ罰セラル(商法第一〇五〇條詐欺破産ノ成立スルニハ内部ノ要素トシテ債務者ニ其債權者ヲ害スルノ意思アルヲ要ス是レ過怠破産ト著シク異ナル一點ニシテ獨逸破産法第二百三十九條ノ明言スル所ニシテ又我商法草案理由書ニ依リ明瞭タリ我商法第五十條ニ於テ債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ

ノ明文ヲ貸方財産ノ全部若クハ一部ヲ藏匿シ若クハ脱漏シノ行爲ノミニ係ラシメタルハ狭キニ失スルコトト信ス

(1) 履行スルノ意ナキ義務又ハ履行スル能ハサルコトヲ知リタル義務ヲ負擔シタルトキ

(2) 貸方財産ノ全部又ハ一部ヲ藏匿シ轉匿シ若クハ脱漏シタルトキ

貸方財産トハ動産不動産及ヒ債權ヲ指示シ藏匿廣義ノ藏匿ハ轉匿ヲモ包含ス商法第五十一條第四號所謂藏匿ノ如キ即チ是ナリトハ財産ノ所在ヲ變更セシテ發見ヲ妨害スルノ行爲ヲ指示シ轉匿トハ財産ノ所在ヲ變更シテ發見ヲ妨害スルノ行爲ヲ指示シ脱漏トハ虛偽ノ讓渡ヲ爲シ或ハ虛偽債權ノ擔保物ト爲シ以テ債權者ノ處分權ヲ妨害スル行爲ヲ指示ス

(3) 借方現額ヲ過度ニ掲ケ即チ全部又ハ一部ノ消滅アリタル債務ヲ明示シ或ハ認諾シタルトキ

(4) 商業帳簿ヲ毀損滅失シ藏匿轉匿ヲ包含スシ又ハ財産的狀態ヲ知ルコト能ハサル程度ニ於テ之ヲ偽造變造シタルトキ偽造變造ノ意義ハ刑法ニ於テ研究

スヘシ事實ノ真正ヲ害スル新ナル帳簿作成ハ偽造ニシテ事實ノ真正ヲ害シ既存ノ帳簿ヲ増減變換スルハ變造ナリト謂フヲ得ヘシ

(C) 刑罰 有罪破産ニ對スル刑罰ハ明治二十三年十月法律第百一號ニ於テ規定セラレタリ即チ詐欺破産者ハ輕懲役ニ過怠破産者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處セラル

(二) 破産者ニ非ナル者ノ所爲 詐欺破産者ノ共犯者ハ刑法ノ原則ニ從ヒ處罰セラル(刑法第一〇四條乃至第一〇〇條過怠破産ニ共犯ナキコトハ其性質上明瞭ナルノミナラス商法第一〇五二條)又第千五十條ノ罰則ハ有罪行為ヲ行フ際犯者ヲ助ケタル者ニモ之ヲ適用スル明文ノ反對推理ニ依リ一點ノ疑ナキコトト信ス

破産者ニ非ス又破産者ノ共犯者ニ非スシテ破産ニ關シ法律上特定ノ行為ヲ爲シタル者即チ(1)會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役及ヒ清算人(2)破産管財人(3)第三者(4)債權者ハ特別ノ犯罪者トシテ罰セラル左ニ之ヲ分説スヘシ

(1) 會社ノ業務擔當ノ任アル社員若クハ取締役及ヒ清算人 此等ノ者ハ會社

ノ法定代理人タルニ過キス故ニ會社カ破産シタルカ爲メニ破産者トシテノ責ニ任スルモノニ非ス然レトモ此等ノ者ハ自然人タル破産者カ爲スモノト同一行為ヲ事實上爲シ得ルモノナルカ故ニ法律ハ此等ノ者カ商法第千五十條及ヒ第千五十一條ニ規定セル行為ヲ爲シタルトキハ有罪破産ノ刑ニ處シタリ商法第一〇五二條

(2) 破産管財人 破産管財人ハ公吏ナルカ故ニ財團ニ屬スル物件ヲ竊取シタルトキハ刑法第二百八十九條ノ間フ所ト爲ル明治二十二年法律第百號管財人カ債權者ヲ害スルノ意思ヲ以テ商法第千五十條ニ規定セル行為ヲ爲シタルトキハ刑法上之ヲ罰スヘキ規定ナシ斯ル場合ニハ之ヲ罰スルヲ正當トス是ヲ以テ我商法第千五十二條ハ之ヲ罰スル旨ヲ規定シ以テ破産管財人ヲシテ背信ノ所爲ヲ行フコトナカラシム

(3) 第三者 破産者ノ利益ノ爲メ有罪行為有罪行為ノ意義大ニ曖昧ナリ然レトモ商法第千五十條ノ罰則ヲ適用スル法意ヨリ推究セハ同條ニ規定セル行為ヲ指前スルモノト謂フヲ得ヘシ立法上ノ見解トシテハ獨逸佛蘭西ノ規定ニ於

ケル如ク行爲ノ種類ヲ明記スルヲ正當ト認ム殊ニ財産ノ藏匿、脱漏ヲ爲シ或ハ虚偽ノ債權ヲ届出テ又ハ第三者ヲシテ届出(借方現額ヲ過度ニ掲ケ)ニ該當スルシメタル者ハ詐欺破産ノ刑ニ處セラル(商法第一〇五二條破産者ノ利益ノ爲メニ非スシテ自己ノ利益ノ爲メニ財産ヲ藏匿シタルトキハ竊盜罪ト爲ル然レトモ自己又ハ第三者ノ利益ノ爲メニ虚偽ノ債權ヲ届出テタルトキハ如何ナル犯罪ヲ構成スルカ獨逸破産法及ヒ佛蘭西商法ニ於テハ明文ヲ以テ處罰スヘキ旨ヲ規定セリ我國ニ於テハ別ニ明文ナシ然レトモ刑法上詐欺取財罪トシテ罰スルコトヲ得ヘキモノト信ス(刑法第三九〇條)

(4) 債權者 破産債權者カ破産者若クハ第三者ト賄賂即チ特別ノ利益ヲ受ケ以テ債權者集會ニ際シ特定ノ方針ニ從ヒ投票ヲ爲ス旨ヲ約シタルトキハ當事者雙方ヲ二年以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス(商法第一〇五三條獨逸破産法第二一三條佛蘭西商法第五九七條投票買収罪ナルモノ是ナリ法律上之ヲ罰スル理由ハ斯ル行爲ハ破産債權者全體ノ利益ヲ害スルヲ以テナリ此種ノ犯罪ハ當事者間ニ於テ約束ヲ爲シタルトキ(債權者カ賄賂ノ目的物ヲ收

受シタルコトヲ必要トセス何トナレハ當事者間ニ於テ投票終局後賄賂ノ目的物ヲ授受スルコトアルヲ以テ投票買収ノ約束ノミニ因リ立法者ノ豫防セントスル危害ノ發生シタルモノト謂フヘケレハナリ)ニ於テ成立シ破産債權者カ實際約定ノ如ク債權者集會ニ於テ投票シタルト否トニ拘ハラサルモノナリ是レ商法第五十三條ニ於テ「……債權者ニ賄賂ヲ爲シタルトキハ」ト明言スルニ止メタル所以ナリ

破産罰則ヲ講了スルニ臨ミ一言注意スヘキモノハ有罪破産事件ニ關スル裁判手續是ナリ有罪破産事件ハ地方裁判所刑事部カ刑事訴訟法ニ從ヒ審判シ破産裁判所ノ管轄スヘキモノニ非サルナリ何トナレハ有罪破産事件ハ刑事ニシテ民事ノ性質ヲ有スル破産事件ニ非サレハナリ

第二章 支拂猶豫

我商法ハ白伊諸國ノ立法例ト同シク支拂猶豫ナル制度ヲ認メタリ(商法第一〇五九條、商法施行法第一四五條其立法上ノ目的ハ自己ノ過失ニ非スシテ一時支

拂ヲ停止シタル商人ノ不幸ヲ救済シ破産ノ宣告ヲ避クルコトヲ得セシメ且債権者ノ爲メニ破産手續上免ルルコト能ハサル費用勞力及ヒ時間ヲ節約スルコトヲ得セシムルニ外ナラス破産法案ニ於テハ不必要トシテ之ヲ廢止シタリ支拂猶豫トハ商行爲ニ因リテ生シタル債務ニ付キ自己ニ過失ナク支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至リタル商人ナル債務者ト債権者全體トノ間ニ成立シ一箇年以内支拂ノ猶豫ヲ爲シ且裁判所ノ認可ヲ得タル契約ナリ(商法第一〇五九條)商法施行法第一四五條(1)支拂猶豫ノ契約タルコトハ商法第六十三條(1)猶豫契約(1)ノ明文ニ徴シ一點ノ疑ナシ而シテ支拂猶豫ノ成立ニハ協議契約ト同シク濫用ヲ豫防スルカ爲メニスル裁判所ノ干涉ヲ必要ト爲ス此裁判所ハ債務者ノ營業所若クハ住所ヲ管轄スル裁判所即チ破産裁判所タルヘキ裁判所タリ蓋シ此種ノ裁判所ハ事情ヲ最モ適當ニ認知スルノ便宜ヲ有スレハナリ商法施行條例第五一條商法施行法第一四七條(2)支拂猶豫ハ破産ノ宣告ヲ避クルノ契約ナルカ故ニ商行爲ニ基ク債務ニ付キ支拂ヲ中止即チ一時停止セサルコトヲ得サルニ至リタル商人ナル債務者即チ破産者タルヘキ債務者及ヒ破産

債権者タルヘキ債権者全體カ當事者ト爲ル隨テ商法第五十九條ノ商事上ノ債権者ナル用語ハ狹隘ニ失スト謂ハサルヲ得ス蓋シ商事上ノ債権者ニ非スト雖モ破産債権者タルヘキ債権者ハ破産宣告ノ申立ヲ爲シ得ヘキヲ以テ支拂猶豫カ商事上ノ債権者ノミニ對シテ成立スルモ其目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ新商法施行法第四十五條ハ修正ヲ加ヘ其債権者ト云ヘリ(8)支拂猶豫ハ不幸ナル債務者ノ爲メニ設ケタル制度ナリ故ニ自己ノ過失ナクシテ支拂ヲ中止セサルコトヲ得サルニ至リタル債務者タルヲ要シ債権者ハ共同利益ノ爲メニ多數決ニ服從スヘキ義務ヲ負フ故ニ債権者全體ハ多數決ニ因リ其意思ヲ表示シ支拂猶豫ノ相手方ト爲ル(4)支拂猶豫ハ一箇年ノ期間ヲ超過スルコトヲ得ス蓋シ期間ナクテハ支拂猶豫ノ目的ヲ達セサル場合ニ債権者ニ多大ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヲ以テナリ(5)支拂猶豫ハ一箇年ノ期間ヲ超過スルニ支拂猶豫ノ成立效力及ヒ消滅等ヲ略述スヘシ(6)支拂猶豫ハ一箇年ノ期間ヲ超過スル(甲)成立ニ支拂猶豫ハ一ノ契約ナリ故ニ其成立ニ關シテハ債務者ノ申込ト債権者ノ承諾トヲ必要トス又支拂猶豫ハ法定要件ヲ具備シタル場合ニ非スルハ

之ヲ認めサルモノナルヲ以テ其成立ニ關シテハ裁判所ノ認可ヲ必要トス左ニ
 之ヲ論スヘシ
 (A) 申込 債務者ハ支拂猶豫申込ノ準備手續トシテ管轄裁判所ニ支拂猶豫ノ
 申立ヲ爲シ且支拂猶豫ノ申込ヲ爲スノ要件ヲ備ヘ猶豫契約ヲ履行スルニ十分
 ナル實力アル旨ヲ明瞭ナラシムル爲メニ商法第六十條第一項第一號乃至第
 三號ニ規定セル諸件ヲ添付セサルヘカラス
 管轄裁判所ハ前示申立ヲ適當ト認めタルトキハ一面ニ於テハ申立及ヒ添付書
 類ヲ裁判所書記課ニ備ヘ置キテ公衆ノ展覧ニ供シ且支拂猶豫ノ諸否ヲ定ムル
 カ爲メニスル債權者ノ集會期日ヲ定メテ之ト共ニ申立及ヒ添付書類ヲ備ヘ置
 キタル旨ヲ公告ス是レ商法第三十八條第二項後段ト同一法意ニ出ツ他ノ一
 面ニ於テハ申立書ニ添付セル債權者名簿ニ基キ集會ノ爲メニ債權者ヲ各別ニ
 招集ス是レ債權者ヲ保護シ支拂猶豫ニ關スル議決權行使ニ付キ遺憾ナカラシ
 ムルヲ期スルニ在リ又管轄裁判所ハ支拂猶豫ノ假許可ヲ與フルコトヲ得蓋シ
 スル方法ナキトキハ一方ニ於テハ支拂猶豫ノ申立アルニ拘ハラズ他ノ一方ニ

於テハ支拂停止ノ故ヲ以テ破産宣告ヲ爲ササルヲ得サルノ缺點アルヲ以テナ
 (商法第一〇六〇條)
 債務者ハ債權者ノ集會期日ニ出席シテ支拂猶豫ノ申込ヲ爲シ商法第一〇六一
 條……債權者ト……辯論ヲ爲ス債權者ハ之ニ對シ多數決ヲ以テ諾否ノ意思ヲ
 表示ス
 (B) 承諾 裁判所内ニ於テ開ク集會ノ期日ニ於テハ裁判所ヨリ任セラレタル
 主任判事(受命判事ト其性質ヲ同シウス)カ議長ト爲リ集會ヲ整理シ商法第一〇
 六一條……上席ヲ以テ……裁判所書記ヲシテ債務者ト債權者トノ辯論ノ大要
 及ヒ議決ニ付テノ調書ヲ作成セシム民事訴訟法第一六二條準用是レ債權者ノ
 資格決議ノ結果其他集會ノ方式等ニ付キ論議ナカラシムルノ法意ニ出ツ
 出席シタル債權者ハ債務者ノ申込ニ對シ當否ヲ議ス而シテ其承諾ハ商法第千
 三十六條ニ規定セル過半数ヲ得ルニ因リテ成ル詳細ハ前述セル債權者集會ノ
 説明ヲ參考スヘシ
 (C) 認可 裁判所ハ主任判事ノ演述ヲ聽キ事情ヲ詳細ニ後決定ノ形式ヲ

以テ承諾ヲ得タル支拂猶豫カ法定要件ニ適シタリト認シタルトキハ認可ヲ爲シ然ラサルトキハ認可ヲ爲サス前者ノ決定ニ對シテハ利害關係アル少數反對ノ債權者ノ決定ニ對シテハ債務者又ハ賛成シタル債權者ヨリ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得(商法第六十二條第一項商法施行法第二四條第二五條)

(乙) 效力 支拂猶豫ハ左ノ效力ヲ生ス

(A) 支拂猶豫ハ債權者全體カ債務者ニ對シ一年以内ノ特定期間債務ノ履行ヲ延期ヲ認メタルニ外ナラサルヲ以テ債務者ハ猶豫期間中支拂猶豫契約成立以前ニ取結ヒタル商取引ヨリ生シタル債權ノ爲メニ強制執行及ヒ破産宣告ヲ受タルコトナシ(商法第一〇六三條第一項前段猶豫期間ハ當事者ノ利益ノ爲メニ一回ニ限り前示ノ法定手續ヲ履ミテ之ヲ延長スルコトヲ得但其期間ハ一箇年ヲ超ユルコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラズンハ商法第五十九條ノ法定制限ヲ無視スヘケレハナリ(商法第一〇六二條第二項)

(B) 支拂猶豫ノ履行及ヒ其履行ニ因果ノ關係アル業務ノ施行ニ關シテハ主任

判事ノ監督ヲ受ク其法意ハ商法第四十三條第三項ト同一ナリ(商法第一〇六三條第一項後段故ニ茲ニ贅セス)

(C) 支拂猶豫ハ不幸ナル債務者其者ノ爲メニ成立シタル破産契約ナルヲ以テ共同義務者ノ義務ニ變更ヲ生セサルコト協諧契約ニ同シ(商法第一〇六三條第二項第一〇三〇條詳細ハ協諧契約ノ效力ニ於テ述ヘタル説明ヲ參考スヘシ)

(丙) 支拂猶豫ノ無効失効及ヒ破産ノ宣告

(A) 支拂猶豫ハ一ノ契約ニシテ且裁判所ノ認可ヲ要件ト爲スヲ以テ債權者ノ承諾ヲ得ス若クハ裁判所ノ認可ヲ得サルトキハ無効タリ

(B) 支拂猶豫ノ成立ニ關シ債務者カ詐欺其他不正行為ヲ爲シタルカ商法第四十一條第三號第四十二條第二項ノ説明參考若クハ法律上ノ條件法律上ノ條件トハ如何ナル事項ヲ示スモノナルヤ解釋上疑問ニ屬ス予輩ハ商法第五十九條ニ規定セル實體的要件ヲモ指示スルモノト信ス何トナレハ同法第六十條以下ニ規定セル形式的要件ヲモ指示スルモノトセハ支拂猶豫ヲ大ニ不確

實ナラシムルニ至レバナリヲ缺ク所アルカ爲メニ(商法第一〇五九條裁判所カ利害關係人ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ立法上ノ目的ニ伴ハサル支拂猶豫ヲ廢止シタルトキハ其猶豫ハ效力ヲ失フヲ附言ニ對シテ(附言ニ對シテ)商法第一〇五九條ノ旨ヲ解スルニ當リテ)債務者ノ不履行ノ爲メニ支拂猶豫ヲ解除シタルトキ(商法第六十四條ハ解除手續ヲ省略シ債務者ノ不履行ヲ以テ當然解除ト爲セリ)ハ其猶豫契約ハ效力ヲ失フニ當リテ(附言ニ對シテ)債權者ハ其權利ヲ行使スルハ妨セズ

(D) 債務者ニ對シ債權ヲ取得シタル債權者即チ他ノ債權者カ債務者ノ財産ニ對シ支拂猶豫期間中強制執行ヲ爲スニ至リタルトキハ其猶豫契約ハ效力ヲ失フ蓋シ尙ホ效力アルモノトセハ強制執行後財産ノ減損ヲ來シ支拂猶豫契約ノ履行不能ト爲リ之カ契約ノ當事者タル債權者ヲ害スルヲ以テナリ(商法第一〇六四條)債權者ハ其權利ニ對シテ(附言ニ對シテ)債權者ニ對シテハ其權利ヲ行使スルハ妨セズ

支拂猶豫契約カ或ハ無効タリ或ハ效力ヲ失ヒタルトキハ裁判所ハ申立ニ依リ破産手續ヲ開始セサルヘカラス何トナレハ債務者ニ對シテハ破産宣告ノ要件存スレハナリ(商法施行法第一二八條準用)此場合ニ於テハ支拂猶豫申立ノ日附

ヲ以テ支拂停止ノ日ト定メ以テ支拂停止ノ日時ニ關スル紛争ヲ防止ス猶豫期間中有效ニ債權ヲ取得シタル者ハ破産債權者トシテ配當ニ加入スルコトヲ得ルヤ言フ埃タス(商法第一〇六四條)

破産法終

破産法 附言 支拂猶豫

破産法目次

緒言	一
第一編 總論	九
第一章 破産ノ性質	九
第二章 破産法ノ性質	一一
第三章 破産法ト他ノ諸法律トノ關係	一一
第二編 實體規定	三一
第一章 破産債權	三一
第二章 破産財團	一〇六
第三章 破産ノ效力	二六二
第三編 手續規定	三九〇
第一章 破産機關	三九〇
第二章 破産當事者	四二四

第三章 破産手續ノ進行……………四三〇

第一節 總則……………四三一

第二節 特別……………四四三

附言……………六二九

第一章 破産罰則……………六二九

第二章 支拂猶豫……………六四一

破産法目次 終

雜 報

○民法施行前ニ於ケル夫ノ入家及ヒ繼父子ノ現行民法ノ規定ニ依レハ妻ハ夫ノ家ニ入ルヲ原則トシ入夫及ヒ婿養子ノ場合ニ限リ妻ノ家ニ入ルモノトス(第七八八條)然ルニ下ニ掲タル大審院ノ判決ニ依レハ民法施行前ニ於テハ入夫又ハ婿養子ニ非スシテ而モ夫カ妻ノ家ニ入ル場合アリタルカ如シ然リ而シテ此ノ如ク夫カ妻ノ家ニ入レルニ拘ハラズ其夫ト妻ノ子トノ間ニハ繼父子ノ關係ヲ生セザリシカ如シ其判決理由ニ曰ク按スルニ岩田松太郎カ岩田カギノ夫トナリテ同家ニ入リタルハ明治三十一年七月十五日ニシテ民法實施以前ニ在レハ其入家ハ民法施行法第六十二條ノ規定ニ依リ不適法ニアラサルヲ以テ原裁判所カ松太郎ノ入家ヲ民法ノ規定ニ違反シタルモノナリト判斷シタルハ適當ナラスト雖モ松太郎カ被上告人鶴吉ノ繼父ニアラサルコトハ原判決ノ説明セシ如クナリ何トナレハ繼父トハ嫡出子、又ハ庶子ノ父カ死亡シ又ハ家ヲ去リタル後入夫トナリタル者ヲ指スノ稱ナルニ鶴吉ハカギノ私生子ニシテ適法ノ

認知ヲ受ケタルモノニアラサルコトハ原判決ニ採用シタル甲第七號證ニ依リ
 明カナレハナリ然レハ松太郎カカギノ夫トナリテ岩田家ニ入りタル後モ尙ホ
 鶴吉ハ岩田家ニ在ルカギノ親權ニ服スヘキモノニシテ松太郎カ親權者ナリト
 シテ本訴ノ土地ヲ賣渡シタルハ無効ナリト判斷シカギハ鶴吉ノ親權者ナルヲ
 以テ本訴ヲ提起シ得ヘキモノト爲シタル原判決ハ結局相當ニシテ云云ト(大審
 事件明治三十七年(乙)第二百五十六號土地賣買登記抹消請求)此判決中繼父子ニ關スル點
 三月十七年(乙)第七年五月二十三日第二民事部判決

ハ果シテ我舊慣ニ適合セルモノナリヤハ余輩ノ疑フ所ニシテ明治十一年十二
 月十六日ノ内務省指令千葉縣伺ノ如キハ之ニ反對ナルカ如シ

○手形振出ノ日附 約束手形ノ振出地ハ其振出行爲地タルコトヲ要セスト
 ノ判例ハ本雜報一一七頁ニ於テ紹介シタル所ナルカ今實際ノ振出日ニ非サル
 日附ノ約束手形ヲ有效ト判定シタル大審院ノ判例ヲ紹介センニ曰ク手形ノ成
 立ニ關スル現統ニ付キテハ形式上ノモノト實質上ノモノヲ區別シテ觀察スル
 ヲ要ス手形ニシテ形式上ノ必要事項ヲ缺クトキハ絕對ニ其效力ヲ生セザルト
 同時ニ苟モ其必要事項ヲ具フルトキハ縱令其事項ハ事實ニ適合セザルモ形式

上現統ナキモノト云ハサル可カラス之ニ反シテ手形ノ實質上ノ現統ニ至リテ
 ハ振出人ヨリ何人ニ對シテモ主張シ得ヘキモノト直接ノ當事者又ハ之ト同視
 スヘキ者ニ對シテノミ主張スルコトヲ得ヘキモノトノ區別アリトス本件ニ於
 テ上告人カ本論旨ノ根據トシテ主張スル事實ハ甲第一號證ノ約束手形ノ振出
 日附ハ其滿期日ノ年月日ト同一ナルモ實際上告人ノ之ヲ振出シタルハ其以前
 ニシテ振出日附ハ事實ニ適合セザル虛偽ノモノナリト云フニ在ルヲ以テ此事
 實ノ眞否ハ果シテ原判決ノ主文ニ影響ヲ及ホスヤ否ヤヲ審按スルニ之ヲ形式
 上ノ問題トシテ觀察センカ手形ノ滿期日ト同一ノ年月日ハ固ヨリ振出日附タ
 ルヲ得ヘキヲ以テ其記載アル以上ハ振出日附ノ要件ハ具備スルモノニシテ其
 日附カ事實ニ適合セザルカ如キハ手形ノ形式ニ何等ノ瑕疵ヲ生スルモノニア
 ラス之ヲ實質上ノ問題トシテ觀察センカ若振出人タル上告人カ實際振出ノ當
 時破産者又ハ無能力者タルカ如キ事實ノ存スル場合ニ於テハ手形ノ實質上ニ
 瑕疵ヲ來スヘキモ上告人ハ斯ノ如キ實質上ノ瑕疵アルコトヲ主張スルモノニ
 非シテ單ニ本件手形ハ實際振出ノ年月日ヲ記載セス其以後ノ年月日ヲ振出

日附トシテ記載シタルモノナレハ無効ナリト主張スルニ止マルヲ以テ此主張事實ハ手形ノ實質ニハ何等ノ影響ヲ及ホスモノニアラスト(大審院明治三十七年二月二十四日第一民事部判決)

○請求ノ原因ヲ正當ナリトセル第一審判決ヲ是認セル控訴判決 請求ノ原因及ヒ數額ニ付キ爭アリテ先ツ第一審裁判所ヲ請求ノ原因ヲ正當ナリトノ中間判決民事訴訟法第二二八條ヲ下シタルニ被告ハ控訴ヲ申立テ控訴裁判所ニ於テ前判決ヲ是認スルトキハ單ニ控訴棄却ノ判決ヲ下スヘキカ又ハ第一審ニ差戻スノ判決ヲ言渡スヘキモノナルカ大審院ハ曰ク民事訴訟法第四百二十二條第四號ハ第一審裁判所カ請求ノ原因及數額ニ付キ爭アルトキ原因ナシト判決シタルヨリ原告之ニ對シテ控訴ヲ爲シタル場合ノミナラス第一審裁判所カ原因アリト判決シ被告之ニ對シテ控訴ヲ爲シタル場合ニモ適用スルモノニシテ第一ノ場合ニ於テハ控訴ヲ棄却シタル上事件ヲ第一審裁判所ニ差戻ス可ク第二ノ場合ニ於テハ第一審判決ヲ廢棄シテ事件ヲ原裁判所ニ差戻ス可キ旨ヲ規定シタルモノトスト(大審院明治三十七年六月十日第二民事部判決)

學生募集

學則入用ノ向ハ
申込次第送呈ス

本大學ニ於テハ梅總理、富井教頭ヲ始メ穂積、金井、岡野、岡田、高橋、松波、中村、山田、志田、美濃部加藤、鏡ノ諸博士其他新進ノ學士等數十名各專門ノ學科ヲ擔任シ懇切ニ教授ス九月十二日ヨリ新學年授業開始ニ付此際學生ヲ募集ス入學志願者ハ速ニ申込ムヘシ授業ハ大學豫科ヲ除クノ外毎日午後五時三十分(土曜日午後一時三十分)ヨリ始ム

○大學部

本大學大學豫科卒業生又ハ之ト同資格者及中學校卒業生又ハ之ト同資格者ニシテ入學試驗ニ合格シタル者又ハ他ノ同等學校豫科卒業生ヲ入學セシム

○專門部

法律科 實業科

中學校卒業生又ハ之ト同資格者ハ試驗ヲ要セス正科生トシテ又ハ但別科生ハ其履歷ニ依リ試驗ヲ行フ

入學試驗

來九月二十六日及十月十三日(各午後五時三十分)ヨリ施行ス

○高等研究科

高等研究科學生ハ特ニ開ク講義ヲ聽聞スルノ外他ノ講義ヲ任意聽聞スルコトヲ得ルモノニシテ本大學卒業生又ハ他ノ同等學校卒業生ハ何時ニテモ入學ヲ許ス

○大學豫科

第一期 中學校卒業生又ハ之ト同資格者ニシテ編入試驗ニ合格シタル者ヲ入學セシム

○聽講生

本大學各部門ノ講義ヲ任意聽聞スルモノニシテ本大學ノ銓衡ヲ經タル者ハ何時ニテモ入學ヲ許ス

明治三十七年九月

司法部指定
文部省認定
私立
法政大學

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地(電話番町一七四番)

法政大學一覽

目次 (申込次第進呈)

- 法政大學摘要
- 法政大學沿革略
- 法政大學學則
- 法政大學試驗規則
- 清國留學生法政速成科規則
- 職員
- 大學部、專門部及高等研究科擔任講師
- 大學豫科擔任講師
- 法政大學校外生規則
- 法政大學校友會規則
- 參照
- 雜報

專門學校令、公立私立專門學校規程、專門學校入學者檢定規程

○故川村大將ノ因歴○應召者ノ醫藥試驗ノ延期○外檢事及辭職ノ手續及其手續○小倉仲ノ辭職士名簿登錄

博士試驗ノ出願數○學現在數○學使用○日本人抽處○

明治三十六年十月十二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廿六日發行

明治三十七年九月十五日印刷
 明治三十七年九月十八日發行

(定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區中込北町十番地 萩原敬之

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴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)