

保佐ニ付テハ禁治産ノ場合ト同様ナリ。

### 第五章 相續 第一節 法定相續

諸國ノ相續法ハ相續開始ノ原因ニ付テモ亦相續人トナルヘキモノノ資格ニ付テモ相續人カ権利ヲ承継スヘキ範圍ニ就テモ各々異ナリ居ル故、外國人カ内國ニ於テ外國人ノ相續ヲナシ、或ハ内國人ノ相續人トナル場合ニ何レノ法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキカノ問題ヲ生ス所謂遺言相續ニ付テハ遺言ノ效力ニ干スル問題ナリ、後ニ之ヲ説明ス。

遺言ナキ場合ニ於ケル相續問題ハ如何ナル法律ニヨルヘキカ、前ニ外國人ノ地位ニ付テ述ヘシ如ク、近世ニ至ルマテハ外國人ノ相續權

カ一般ニ認メラレサリキ、併シ現今ニ於テハ通商航海條約ハ概ネ相互ニ相續權ヲ認ムヘキコトヲ規定ス、又諸國ノ民法ハ外國人モ内國人ト全様ニ相續權ヲ享有シ得ヘキコトヲ認ム、從テ問題ハ只何レノ法律ニヨリテ相續權ヲ定ムヘキカニ歸着ス、

此ノ問題ハ一方ニ於テハ財產權ニ干スル問題ナリ、他方ニ於テハ親族干係ニ干スル問題ナリ、財產權ニ付テハ概ネ所在地法カ認メラレ親族干係ニ付テハ屬人法ノ認メラル、結果トシテ財產干係ト親族干係トノ混濁問題タル相續ニ付テハ或ハ其ノ財產權係ニ重キヲオキ所在地法ニヨルコトヲ必要トスルモノアリ、或ハ其ノ親族干係ニ重キヲオキ屬人法ニヨルトスルモノアリ、從來諸國ノ實際上及ヒ學說上ニ於テ一定スル所ナシ現今諸國ニ行ハル主義ヲ大別スレハ純然タル財產所在地法主義ト不動産ニ限リテ所在地法ヲ適用シ動産ノ相續ニ付テハ屬人法ニヨルトスルモノト財產ノ種類ノ如何ニ干係ナリ屬人法ニヨルトスル主義トノ三アリ、



第一ノ財産所在地法主義ハ其ノ理由トスル所ハ相続<sup>四三〇</sup>カ或ハ財産ノ寄  
散スルコトヲ防クカタメニ長子相続ヲ認メ或ハ財産ノ集合ヲ防カン  
カタメニ令配相続ヲ認メ四ニヨリテ其法律ノ異ナル所以ハ其ノ四  
ノ財産私有制及ト高ルヘカラサル千係アルモノナル故。仮令外國  
人カ相続スル場合ニテモ又外國人ノ相続問題ニテモ何人カ如何ナ  
ル財産ヲ相続スヘキカハ專ラ相続財産ノ所在地ノ法律ニヨルヘシ  
トスルナリ。  
若シ相続権ナル特別ノ統一の権利カ存在セサルモノトシ所謂相続  
権トハ何々ノ財産ヲ取得スル何々ノ権利ヲ云フニスギサルモノト  
鮮決スレハ此ノ學說ハ一層有カナルモノトナル。併シ從來相続権  
ナル一般の権利カ存在スルモノト認メラレ相続ハ一般の包括的  
承継問題ナリト鮮決スルコトカ正当ナリトスレハ一人ノ相続問題  
ハ只一ノ法律ノミニヨリテ支配セラルヘキモノニシテ財産所在地  
ノ法律如何ニ千係ナキモノト云ハサルヘカラス。仮リニ相続権ナ

ル一般の権利ナシトシテモ、相続ニヨリテ財産ヲ取得スル場合ハ  
他ノ原因ニヨリテ財産ヲ取得スル場合ト異リ。一定ノ親族千係ヲ  
前提トシ其ノ親族千係ヲ定ムル法律ニ於テ相続権アリト認メラレ  
タルモノ即チ何々ノ権利ヲ承継スヘキモノト定メラレタルモノカ  
遺産ヲ承継スルモノナル故。何人カ相続スヘキカノ問題ハ尙ホ財  
産所在地法ニヨルコト能ハス。只財産所在地ノ法律カ相続人カ此  
財産ヲ承継スルコトカ特ニ其ノ四ノ公益ニ害アリト認ムル場合ニ  
於テ其ノ相続ヲ制限スルコトヲ得ルモノナリ。故ニ相続問題全体  
ヲ財産所在地ニヨルトスルハ理論正当トスルコト能ハス。現今カ  
ル主義ハ只南米ニ三ノ四ニ於テ認メラルノミニテ他ノ四ニハ  
認メサル所ナリ。  
第二ノ不動産所在地法、動産個人法主義ハ英米佛埃露等ニ於テ認  
ムル所ナリ。英・米ニ於テハ不動産ニ干スル一切ノ問題ハ封建制  
度以來ノ法律ニヨリ凡テ所在地ノ法律ノミニヨルヘキモノトス



相統問題モ從テ所在地ノ法律ニヨルヘキモノトス、只動産ノ相統  
ニ付テ被相統人ノ最後ノ住所地ノ法律ニヨルコトヲ認ムルノミナ  
リ、又佛國民法三條ハ不動産ニ干スル法律ハ外國人カ所有者タル  
場合ニ於テモ尚佛法ニヨルヘキモノト規定シ從テ相統モ亦所在地  
法ニヨルトナス、動産ニ付テハ何等ノ規定ナキモ學說及裁判例ハ  
被相統人ノ本國法ニヨルヘキモノトス、政及露ノ法律モ亦同様ナ  
リ、  
如斯クニ動産ト不動産トヲ區別スル主義ハ封建制及ノ結果ニシテ  
不動産ノ相統問題ハ種々ノ公益規定ニ干係アル故、他國ノ法律ニ  
ヨルヲ得サルモノトセシモノナルカ元來外國人ハ不動産ヲ享有シ  
得サリシモノナル故、最近ニ至ルマテハ外國人ニ付テハ不動産相  
統ノ問題ハ發生スル余地ナカリシメタリ、近來ノ如クニ外國人  
ニモ不動産ノ権利享有ノ權利ヲ認ムルニ至リシ場合ニハ特ニ動産  
ト不動産トヲ區別スルノ必要ナク凡ヘテノ相統問題ハ只一ノ法律

ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノト云ハサルヘカラス只之等ノ因ニ於テ  
ハ沿革上今尚カ、ル法制力存在スルモノト云ヒ得ヘシ  
第三ノ屬人法主義ハ相統財產ノ種類性質、如何ニ干係ナリ、凡ヘテ  
被相統人ノ屬人法ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノトス、伊独等ハ此ノ  
主義ヲ採ルモノナリ、此ノ主義ハ相統ハ被相統人ノ人格ヲ承継ス  
ルモノニシテ從テ被相統人ノ人格ヲ規定シタル法律カ何人カ如何  
ナル範圍ニ於テ之ヲ包括的ニ承継スヘキカヲ定ムル法律ナリト見  
ルナリ、殊ニローマ法以來相統ハ包括的承継ナリト云フ理論カ一  
般ニ認メラル、ニ從テ此ノ主義ハ益々広ク認メラル、ニ至レリ、  
併シ從リニ相統権ナル包括的權利ナキモノトシ、只何々ノ財產ヲ  
個別のニ承継スルニ外ナラズトスルモ相統ナル原因ニヨリテ財產  
ヲ承継スルコトハ猶被相統人ノ屬人法ニヨリテ之ヲ定ムルコトナ  
正当ナリ、何トナレハ如何ナルモノカ斯カ、ル地位ニ立ツヘキカ  
ヲ定ムルコトカ即相統問題ナル故、斯カル問題ヲ定ムル法律ハ個



ウ

々ノ財産所在地ノ法律ニアラスレテ被相続人ノ人格其ノモノヲ定  
メシ法律ナリト云ハサルヘカラサレハナリ

我法例二十五条ハ此ノ主義ニヨリ相続ハ被相続人ノ本國法ニヨル  
ト規定シ相続財産カ動産タルト不動産タルトヲ問ハス、又何レノ  
國ニ存在スルトヲ問ハス、相続問題ハ凡ヘテ被相続人ノ本國法ニ  
ヨルトスルナリ、

此ノ本國法主義ハ現今ニ於テハ欧大陸ニ於ケル學說トシテ一般ニ  
認メラルル所ナリ、又ハーグノ相続ニ干スル國際私法條約ニ於テ  
モ原則トシテ此ノ主義ヲ採用ス、

以上ノ原則ノ結果トシテ第一相続開始ノ原因如何ハ被相続人ノ本  
國法ニヨルナリ、即死亡ノミニヨリテ相続カ開始スルカ或ハ隱居  
因藉ノ喪失、離婚又ハ喪縁ニヨリテモ相続カ開始スヘキカ否カノ  
問題ハ被相続人ノ本國法ノミニヨリテ之ヲ定ムルナリ、只此点ニ  
付テ注意スヘキコトハ法例二十五条、法例六条ノ規定ニヨリテ制

限セラルルコトナリ、即我國ニ於テ失踪ノ宣告ヲ受ケタル外國人  
ニ付テハ假令本國ニ於テ失踪ノ制カヲ認メサル場合、又ハ失踪ノ  
宣告ヲ以テ相続開始ノ原因トセサル場合ニテモ我國ニテ失踪ノ宣  
告アル以上ハ其ノ當然ノ結果トシテ我國ニ在ル財産ニ付テハ相続  
開始カ開始スルナリ尚相続開始ノ原因トナシカタメニ失踪ノ宣  
告ヲナスナリ、故ニ此ノ場合ニハ例外トシテ我法律ニヨリテ開始  
スルナリ、

第二ニ相続能力即チ相続人トナル資格或ハ相続権ノ享有能力カ被  
相続人ノ本國法ニヨル故ニ相続人ノ相屬人法ニヨリ相続人タルコ  
トヲ制限セラレタルモノニテモ苟クモ被相続人ノ本國法ニヨリ相  
続権ヲ享有スル以上ハ尚相続権アリ、相続能力ヲ有スルモノト認  
メラル、何トナレハ權利享有ノ能力ハ凡ヘテ其ノ享有セントスル  
權利ヲ保護スルモ固ノ法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナレハナリ  
第三ニ相続人ノ順序及ヒ相続分、相続人数人アル場合ニ何人カ



第一ニ相続権ヲ有スヘキカ又相続人ハ遺産ノ如何ナル部分ヲ相続  
分トシテ必ス承継スヘキカノ問題ハ被相続人ノ本國法ニヨリテ之  
ヲ定ム、例ヘハ長子カ財産ノ全部ヲ相続スヘキカニ分ノ一ヲ相続  
スヘキノ問題ナリ、同様ニ相続ノ承認即チ單純承認ヲナスヘキカ  
限定認承ヲナシ得ヘキカ又ハ相続権ヲ放棄スルコトヲ得ヘキカ等  
ノ問題ハ凡ヘテ被相続人ノ本國法ニヨル、

第四 相続財産ノ移転、相続ニヨリテ財産ヲ取得スル場合ニ如何  
ナル方法条件ニヨリテ相続財産カ相続人ニ移転シタルカハ相続問  
題ニハアラス、物権ノ移転ニ干スル問題ナリ、從テ物権ニ付テハ  
法例十條ニヨリ、所在地法ニヨラサルヘカラス、例ヘハ相続人カ  
登記ニタル後始メテ財産カ移転シタリト見做スヘキカ、或ハ登  
記ハ只第三者ニ対抗スル条件ニ過キサルカノ如キ問題ハ財産所在  
地ノ法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリ、全様ニ若シモ財産所在  
地ノ法律カ相続人ニ権利享有ノ能カヲ認メサル場合ニ於テハ法令

被相続人ノ本國法ニヨリ相続権ヲ有スル場合ニ於テモ財産所在地  
ニヨリテ其ノ財産ヲ取得スルコトヲ制限セラル、例ヘハ或外國人  
ニ土地所有權ヲ禁止スル場合ハカカレル禁止ニ從フヘキ外國人カ被  
相続人ノ本國法ニヨリテ相続人トナリテ其土地ヲ取得スヘキ場合  
ニ於テハ一方ニ於テハ相続権カ適法ニ存在スルト全時ニ他方ニ於  
テハ其ノ目的タル財産ヲ取得スルノ能力カ認めラレサルナリ  
此ノ場合ニ財産所在地ノ法律ニヨリテ其ノ相続権ヲ無視スルコ  
ト能ハス何トナレハ相続権ハ被相続人ノ本國法ニヨルノ原則ニヨ  
リ適法ニ存在スル故ナリ、併シ所在地ノ権利享有ニ干シタル制限  
規定モ亦同時ニ適用セラレサルヘカラス、其ノ結果ハ相続権ハ只  
名義上存在スルノミナリ、之ヲ実行シテ其ノ目的タル財産ヲ取得ス  
ルコトヲ得ス、故ニカレル場合ニハ其ノ財産ヲ自由ニ処分セシメ  
テ其ノ対價ヲ相続セシムルヲ以テ正当トセサルヘカラス、例ヘハ  
其ノ土地ヲ売却セシメテ其ノ代金ヲ相続セシムルナリ、即チ法例



十條モ二十五條モ同時ニ等ク適用セラル、ナリ、  
第五相續人ノ眩缺、

相續人カ無キ場合ニ相續財産ハ何人ニ歸屬スヘキカハ問題ナリ、  
吾民法ニ於テハ相續人オ不明ナル場合ニハ其ノ相續財産ヲ以テ法  
人ヲ成立セシムルモノトシ一定ノ期間經過後ハ其ノ法人無クナリ  
テ相續財産ハ因庫ニ歸屬ストス(民法一〇五一条) 改米ニ於テ  
ハ或ハ因庫ニ歸屬ストスルモノアリ、或ハ其ノ財産所在地ノ地方  
因庫ニ歸屬ストスルモノアリ、且ツ因庫ニ屬スルトスル因ニ於テ  
モ之ヲ因庫ニ歸屬セシムル理由ニ至リテハ各異ナル所アリ、從テ  
今外國人カ死亡シ吾國ニ財産ヲ残シタル場合ニ若シ相續人カ無キ  
場合ニハ其ノ財産ハ吾國庫ニ歸屬スヘキカ又ハ其本國ノ因庫ニ歸  
屬スヘキカノ問題ヲ生ス、此ノ問題ハ因庫ニ歸屬スル理由如何ニ  
ヨリテ分カル、モノト云ハサルヘカラス、即チ獨乙民法ノ如クニ  
何人ノ相續人ナキ場合ニハ因庫カ次テ未ルヘキ相續人ナリ、因庫

モ亦相續人トシテ其ノ権利ヲ兼継スルモノト見ル場合ニハ相續人  
ナキ場合ハ存在セス、因庫カ兼継スルモノ亦相續ナリ、カ、ル因ニ  
於テハ若シ相續カ被相續人ノ本國法ニヨルトスレハ其ノ本國ノ因  
庫カ兼継スル場合モ尚相續トシテ被相續人ノ本國ニ於テナリ、故  
ニ財産所在地ノ因庫ニハ屬セサルモノトナル、併シ因庫カ真ノ相  
續人トシテ之ヲ繼承ストノ見方ハ只獨乙ニ行ハルノミナリ、其ノ  
他ノ因ニハ認メラレサル説ナリ、

英米及佛伊ニ於テハ因庫ハ相續人トシテ之ヲ兼継スルニ非スレテ  
因家カ最高所有者ナルカ爲メニ何人ノ権利カ消滅シタル財産ハ凡  
テ因庫ニ歸屬スルモノトシ、因家ハ何人ノ無主物先占ヲ許サシテ  
因庫ノミカ之ヲ先占スルモノトスル主意ヨリ相續人ナキ財産カ因  
庫ニ歸屬スルコトヲ認メルナリ、カ、ル因ニ於テハ何人タル相續  
人ナキ場合ニハ最早ニ相續問題ハ存在セス、從テ只財産所在地法  
ノミカ適用セラル、ナリ、其ノ結果所在地ノ因庫ニ歸屬スルモノ



トナルナリ、我民法ニ於テハ法人ヲ組織スルモノトシテ他國ノ立法  
例ト異ナル規定アリトモ併シ此ノ法人ハ只何人オ相続財産ニ對シ  
權利ヲ主張スルモノアルコトヲ豫想シ一時尙相続財産トシテ保存  
スルノ必要ヨリ之ヲ法入ト看做スニ過キサルモノナリ、一々年内  
ニ其ノ權利ヲ主張スル者ナキ場合ニハ相続財産ハ國庫ニ帰屬スト  
云フ、其ノ理由ニ付テハ英米仏伊等ニ於ケル理由ト全一ナリ、從  
テ我民法ハ相続人ナキ場合ハ最早ヤ相続問題カ存在セサルコトヲ  
認ムルモノト云ハサルヘカラス、故ニ相続問題ナキモノトスレハ  
此ノ法例二十八条ハ適用ナシ、從テ其ノ財産ハ何人ニ屬スヘキカ  
ハ法例十條ニヨリテ目的物ノ所在地ノ法律ニヨルヘシ、而シテ我  
所在地タル我民法ノ規定ハ吾國庫ニ屬スヘキモノトシ居ル故、外  
國人ノ遺產ニテモ皆我法律ニヨリ我國庫ニ屬スルモノト云ハサル  
ヘカラス、  
併シ近世ノ國際慣例又ハ條約ハ以上ノ如キ原則ノ適用ヲ避ケンカ

爲メニ其ノ本國臣民ノ遺產ハ其國ノ領事ニ於テ之ヲ管理シ且其ノ  
管理及清算ハ只其本國政府ニ對シテ之ヲ報告スヘキモノトスル特  
權ヲ認ムルコト多シ、日独領事職務條約十四條ニ於テハカ、ル主  
意ヨリ日本ニアル独乙人ノ遺產ハ獨乙領事之ヲ管理シ、獨乙ニア  
ル日本人ノ遺產ハ日本領事之ヲ管理スヘキモノトシ從テ相続人ナ  
キ場合ニハ管理者タル國庫ニ帰屬スヘキモノトス、又日英間ニハ  
死亡者ノ財産保護ニ于スル條約アリ、死亡者ト相続人ト國籍ヲ同  
ウスル場合ニハ其ノ遺言ハ本國ノ領事之ヲ管理スヘントス、被相  
続人ト相続人ト國籍ヲ異ニスル場合ニハ其ノ財産所在地ノ裁判所  
管理スルカ又ハ本國領事ヲシテ管理セシムルカハ財産所在地ハ政  
府ノ決定スル所ニヨルトス、カクノ如クニテ外國人カ死亡セシ  
場合ニ其ノ本國領事ノ管理權ヲ漸ク一般ニ認ムルニ至レリ、其ノ  
結果トシテ所在地ノ國庫ニ屬スル場合カ實際上極メテ稀ナルコト  
ヲ注意セサルヘカラス、



第二節 遺言

一 遺言ノ成立

一、實質的要件 遺言ノ實質的要件ハ遺言者ハ遺言能力ヲ有スルコトカ必要ナリ。遺言能力ハ諸國法律相異ニス。或ハ行為能力ヲ要スルアリ、無能力者モ遺言能力ヲ有スルモノアリ。又遺言ニヨリテ処分シ得ヘキ事項ニ付テモ諸國ノ法律カ各異ナル、從テ今外國人カ内國ニ於テ遺言ヲナス場合ニ或ハ内國人カ外國ニ於テ遺言ヲナス場合ニカ、ル實質的要件ハ何レノ法律ニヨルカノ問題ヲ生ス。

而シテ此問題ハ遺言カ相続ニ于係スルコト最モ重大ナル結果トシテ相続ト全一ノ準拠法ニヨルヘキモノトス。我法例二十六條ニ於テハ相続ニ於テ被相続人ノ本國法ニヨルト定メ如クニ遺言者ノ遺言成立當時ノ本國法ニヨルヘキモノトス。即本

國法ニヨルモ其時期ニ於テ被相続人ノ本國法ト異ル、遺言者ノ死亡當時ノ本國法カ即遺言ノ本國法ナリ、斯カル本國法主義ヲ取ル者アリ。相続ニ于スルハীগノ國際私法條約ト此ノ主義ノ認ケル遺言ノ成立如何ハ遺言者ノ死亡當時ノ本國法ニヨルトス併シカ、ル主義ハ理論甚々不適当ナリ、何トナレハ遺言者カ遺言ヲ為シタル故因措ヲ變更セリトスレハ仮令死亡當時ノ本國法ニヨリ有效ニ遺言ヲ為シ得ヘキ場合ニテモ若シ遺言ヲナシタル當時ノ本國法ニヨリ遺言ニヨリテ処分シ能ハサル場合ナラハ其遺言ハ初メヨリ無効ナリ、不成立ナリト云ハサルヘカラス故ニ遺言カ遺言トシテ成立スルカノ問題ハ遺言當時ノ本國法ニヨラサルヘカラス。死亡當時ノ本國法ニヨルコト能ハス。我法例二十六條ハ此ノ點ニ於テハ、一、條約ニ優リタルモノト云フヘシ。

併シ遺言當時ノ本國法ニヨリテ有效ニ成立シタル遺言カ果シテ



實際ニ效力ヲ生スルカ否カノ問題ハ遺言ノ效力ニ于スル問題ナリ、死亡當時ノ法一本國法ニヨリサルヘカラス、此ノ点ニ於テ我法例カ其ノ規定宜シキヲ得ルコトハ後述スヘシ、只成立問題トスルハ成立當時ノ本國法ニヨルト云フカ理論又々實際上正當ナリト云フヘキナリ、

(二) 形式的要件、遺言ハ何レノ因ニ於テモ嚴格ナル要式行為ナリ併シ其ノ方式ハ皆異ル、此ノ方式ハ何レノ法律ニヨルヘキカト云フニ法例八條ノ方式ニ于スル原則ニヨル、即第一ニハ其行為ノ效力ヲ定ムル法律ニヨルコトハ正當ナリ、法例二十六條ハ遺言ノ效力ハ成立當時ノ本國法ナリトス、從テ遺言ノ方式ハ遺言者ノ本國法ニヨルヲ以テ第一ノ原則トス、併シ例外トシテ行為地法ニヨルコトヲ妨ケス、例ハ法例二十六條ハ特ニ行為地法ニヨリ得ヘキコトヲ明言シ居ルハ理論無用ノ規定ナレトモ遺言ハ物權ヲ処分スル法律行為ナル故、或ハ法例八條ニ項ノ但書

ニヨリ行為地法ノ方式ニヨリ得サル如ク解釋スルアルヲ慮リテ特ニ行為地法ニヨリ得ルコトヲ明ニ示居ル如クナリ、實際上ニ於テハ遺言ノ如キ行為ノ方式ハ其ノ行為地ノ方式ニヨルコトカ便利ナルノミナラス、多クハ之ニヨルヘキモノナル故實際上ヨリ云ヘハ行為地ノ方式カ主トシテ用ヒラル、モノト云フヘシ以上ノ原則ニヨリテ成立要件ヲ具備シタル場合ニ始メテ遺言ナル法律行為ヲ有效ニ成立ス、

## 二 遺言ノ效力

遺言ノ效力ハ必スシモ相続ニ干係スルモノニハアラサルモ其主ナル場合ハ法定相続ヲ變更スル效力ヲ有スルモノナル故、國際私法上相続ト合一ノ準拠法ニヨルヘキモノト認メラル、從テ相続ニ付テ住所地法主義ヲ取ル因ニ於テハ遺言ノ效力モ亦々住所地法ニヨルヘキモノトシ、本國法主義ヲトル因ハ被相続人即遺言者ノ本國法ニヨルヘキモノトス、



併相続ハ死亡當時ノ屬人法ナリ、遺言ハ其ノ效力ハ遺言者ノ死  
亡ニヨリテ發生スルモノナレトモ遺言ノ成立ハ死スレモ死亡當時  
ノ屬人法ト全一ノ屬人法ニハアラス、故ニ遺言ノ效力ハ成立ト全  
一ノ法律ニヨルヘキカ、或ハ效力ト成立トハ異ル準拠法ニヨルヘキ  
カノ問題ヲ生ス、此ノ點ニ付テハ、相続ニ干スル國際私法條  
約一ノ五ニ於テ遺言成立ノ實質的要件モ遺言ノ效力モ相続ト全一  
ク死亡者ノ本國法ニヨルヘキコトヲ認ム、我法例二十六條ハ之ト  
又對ニ遺言ノ效力モ其ノ成立ト全樣ニ遺言者ノ當時ノ本國  
法ニヨルヘキモノトス、若シ我法例ノ如クスレハ遺言當時ノ本國  
法ニヨリ效力ヲ發生シ得ヘキ遺言ハ死亡當時ノ本國法ニ於テカ、  
其ノ效力ノ發生ヲ許サレル場合ニ於テモ尚其ノ效力ヲ發生シ得ル  
カ如クニ見ユルナリ、又ハ、條約ノ如クハ規定スレハ死亡當時  
ノ本國法ニヨリテ有效ニ遺言ハ其ノ成立當時ノ本國法ニヨルヘキ無  
効ノ遺言ニテモ尚最右ノ本國法ニヨリテ本其ノ效力ヲ發生シ得ル

カ如クニナルナリ、然ルニ遺言ハ其ノ成立當時ノ屬人法ニヨリ無  
効ナラハ其ノ後ノ法律ニヨリテ之ヲ有效トスルコト能ハサルモノ  
ナル故、成立問題ヲ效力ト同様ニ死亡當時ノ本國法ニヨルトスル  
ハ誤ナリト云フヘシ、  
併レ一直遺言ノ成立レテモ遺言ノ眞ノ效力ハ遺言者ノ死亡ニヨリ  
テ初メテ發生スルモノナル故、死亡當時ノ本國法ノ認メサル效力  
ハ到底發生シ得ヘカラサルモノト云ハサルヘカラス、此點ニ於テ  
我法例カ遺言ノ效力ト成立問題トヲ同一視シ成立當時ノ本國法ニ  
ヨルトスルハ甚不當ナリ、  
只現行法例ノ解釈トシテハ遺言ノ效力モ遺言成立當時ノ本國法ニ  
ヨルヘキモノトシ、死亡當時ノ本國法カ認ムル範圍内ニ於テノミ  
其ノ效力ヲ發生スルモノト云ハサルヘカラス、以上ノ結果トシテ  
遺言者ト受遺者トノ一身上ノ關係ヨリテ遺言カ有效ナルカ否カ  
ノ問題ハ遺言當時ノ遺言者ノ本國法ニヨルナリ、例ヘハ民一〇六



六条ニヨレハ被後見人カ後見終了前ニ後見人又ハ其ノ親族ノ爲メ  
タル遺言ハ之ヲ無効トス、佛民九〇七条ハ遺言者ノ最終ノ病氣ニ  
立合ヒシモノニ遺言スレハ其ハ無効ナリトス、同様ニ受遺者カ遺  
言ニヨリ遺贈ヲ受クルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題モ亦遺言者ノ本國  
法ニヨル、例ヘハ寺院其他ノ法人カ受遺者タルコトヲ得ルカ否カ  
ノ問題ハ遺言者ノ本國法ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリ、全概ニ  
外四人カ受遺者タルコトヲ得ルカ否カノ問題モ遺言者ノ本國法ニ  
ヨルヘク受遺者ノ本國法如何ヲ問ハス、何トナレハ遺贈ヲ受ケ得  
ルカ否カハ権利享有ノ能力如何ノ問題ナリ、カ、ル権利如何ヲ  
規定スル法律カ遺言者ノ本國法ナル故ナリ、  
遺言ニヨリテ如何ナル財産ヲ処分シ得ヘキカ即遺言者カ其ノ財産  
ノ全部ヲ遺贈シ得ヘキカ、或ハ其一部分ニテ遺贈シ得ヘキカノ  
問題モ遺言成立當時ノ本國法ニヨルモノナリ、此ノ問題ハ遺言分  
カ如何ナル部分ナルカニ係ス、遺言ハ法定相続人ノ遺言分ヲ害

四三八

セサル範圍内ニ於テノミ有效ニ処分シ得ヘキモノト爲做サル、故  
ナリ、

遺言カ有效ニ其ノ效力ヲ發生スルニ至リテモ其ノ結果トシテ或ル  
権利カ受遺者ニ移転スルカ否カノ問題ハ以上ノ問題ト別問題ナリ  
財産所在地法ニヨリテ制限セラル、例ヘハ我國ニアル財産  
カ外四人ノ遺言ニヨリテ果シテ受遺者ニ移転スルカ否カノ問題ハ  
財産所在地法タル我法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリ、故ニ外  
國人カ我國ニ在ル土地所有權ノ受遺者トナリシ場合ニハ其ノ日遺  
贈ハ有效ナルモノ之ヲ實際シテ土地所有權ヲ取得スルコトヲ得サル  
コトナリ、如何ニスヘキニ付テ現今特別法ナキモ恰カモ日本人  
カ外四人トナリシカタメニ享有シ得ヘカラサル權利ヲ一ケ年内ニ  
自由ニ処分スルコトヲ認ムルカ如何ニ受遺者ヲシテ遺言ノ目的タ  
ル權利ヲ自由ニ処分セシメ其ノ對價ヲ取得セシムルコトヲ認ムル  
ハ正当ナリト考フ、全概ニ我國ニ在ル財産ニ付テ我法律カ認メサ

四三九



ル方法ニヨリテ遺言ヲナレタル場合ニハ其ノ遺言ハ我法律ニヨリテ効力ヲ發生スルコトヲ認メラレサルナリ、例ヘハ英米ニ於テハ遺言ニヨリテ財産恰カモ世襲財産ノ如ク処分スルコトアリ（*Testament*）吾國ニ於テハカ、ル処分ヲ認メサル結果トシテ遺言者ノ本國法ニヨリテ有效ナル遺言ニテモ我國ニ在ル財産ニ付テハカ、ル効力ヲ發生スルコトヲ許サス、

三遺言ノ取消

遺言ハ何レノ國ニ於テモ遺言者ハ何時ニテモ之ヲ取消シ得ヘキモノトス、遺言ノ取消权ヲ放棄スルコトヲ得サルモノトス、遺言ノ取消ハ何レノ法律ニヨルヘキカハ問題ナレトモ遺言ノ取消モ亦遺言ト全様ニ相手方ナキ一方行為ナリ、從テ其ノ成立要件ハ遺言ノ成立ト全様ニ見ルヘキモノナリ、成立當時即チ取消當時ノ本國法ニヨリ取消力成立セルカヲ定ムヘキモノナリ、取消ノ効力モ亦遺言ノ効カト全様ニ遺言成立ノ當

時ノ本國法ニヨルカ如クニ其ノ取消ノ當時ノ本國法ニヨリ之ヲ定ムルコトオ正当ナリ、故ニハ一ヶ條約四條ニ於テモ遺言ニ于スル規定カ凡ヘテ遺言ノ取消ニ適用セラルヘキモノトス、我法例ニ十六條二項ニ於テモ之レト同様ニ遺言ノ取消ハ其ノ當時遺言者ノ本國法ニヨルヘキモノトス

遺言ノ取消カ積極的ニ明示セラレサル場合ニハ問題ナキモ遺言者カ先キニ爲レタル遺言ト接觸スル遺言ヲ爲シ或ハ処分ヲ爲シタル場合ニハ如何ナル範圍ニ於テ取消サレタルカハ不明瞭ナリ、只一般的原則トシテ最終ノ意思カ効力ヲ有スルヨリシテ苟クモ後ニ爲レタル遺言他ノ處分ニ接觸スル限リハ前ノ遺言ハ取消サレタルモノト看做スヲ以テ原則トス、且當事者ノ意思表示ニヨリテ前ノ遺言カ取消サレノミナラス、遺言ニ于スル法律カ變更シタルカ爲メニ前ニ爲レタル遺言カ當然無効ニ屬スヘキ場合ニハ先ノ遺言ハ法律ノ規定ニヨリテ取消サレタルモノト見サルヘカラス、



從テ法例二十六条ノ一項ニ於テ遺言ノ效力ハ其ノ成立當時ノ本國  
法ニヨルト規定シ居レトモ實際ニ發生スル效力ハ結局死亡當時ノ  
本國法ニヨラサルヲ得サルコトナル、死亡當時ノ本國法ノ認め  
サル效力ヲ成立當時ノ本國法ニヨリテ發生セシムルコトハ遺言ノ  
取消ニ于スル理論ヨリ見テモ實際認めヘカラル結果ナリト云ハ  
ルヘカラス、況ンヤ法定相続ハ被相続人ノ本國法即其ノ死亡當  
時ノ本國法ニヨルモノナル故、法定相続ヲ變更スルコトヲ目的ト  
スル遺言ノ效力カ相続ト全様ニ死亡當時ノ本國法ニヨラサルヲ得  
サルハ固ヨリナリ、從テ我法例廿六条ニ所謂遺言ノ效力ハ遺言カ  
實際ニ發生スル效力ヲ意味スルニアラスシテ寧ロ遺言者ノ死亡前  
ヲ有效ナル遺言トシテ存在スル效力ヲ遺言ノ效力ト誤解シタルカ  
如クニ思ハルナリ、此ノ点ヨリ云フモ二十六条ノ規定ハ甚々不  
適當ナリ、  
尚ホ遺言ノ解釈ニ付テハ意思解釈ノ一般ノ原則ニヨリ遺言者ノ真

意カ何ナルカヲ發見スルヲ以テ第一ノ原則トセサルヘカラス、遺  
言者ノ用ヒタル言語其他周圍ノ状況ヨリシテ之ヲ定ムヘキモノナ  
レトモ或ル法律上ノ術語ノ意味如何ニ付テハ遺言者ノ本國法ニヨ  
リテ之ヲ定ムヘキモノナリ  
又遺言ノ執行ニ付テ遺言執行者ハ我民法ノ如クニ相続人ノ代理人  
ト看做スヘキカ、或ハ他國民法ノ如クニ遺言者ノ代理人トナスヘ  
キカ、或ハ拙テ法系ノ通説ノ如クニ債權者ノ代理人ト見做スヘキ  
カ等ニ付テ各異ナルナリ、遺言ノ執行人ハ何人ナルカ、又其ノ性  
質如何ハ遺言其ノモノト全様ニ遺言者ノ本國法ニヨリテ之ヲ定ム  
ヘキモノナリ、故ニ我民法ニ於テ遺言執行人ハ相続人ノ代理人ト  
ナセルモ若シ其ノ遺言者ノ本國法ニ於テ之ト異ル性質ヲ与ヘ居ラ  
ハ之ニヨリテ定ムヘキモノナリ、  
併シ遺言ヲ執行スルカタメニ實際上財産ヲ管理処分スルコトニ付  
テハ財產所在地法ニヨリテ制限セラルナリ、只所在地法ノ認め



ル範圍内ニ於テノミ其ノ本國法カ適用セララルモト云ハサルヘ  
カラス

以上ヲ以テ我法例ニ規定スル事項ノ説明ハ終レリ。今時ニ國際民法  
ニ于スル牴觸問題ノ説明ヲ終レリ。

### 第五編 國際商法

#### 第一章 商人及商行為

##### 工商人

商人タルノ資格ハ何レノ法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキカノ問題アリ  
人カ商人タルカ否カハ身分ノ問題ニ付ラス。又及リニ之ヲ身分ナ

リトシテモ吾法例ハ身分ハ其本國法ニヨルノ原則ヲ認メサル故人  
ノ本國法ノ如何ニ商人タルカ否カニ無干係ナリ。外國人カ其本國  
法ニヨリテ商人タルモ吾國ニ於テハ商人ニ非サルコトアリ。又商  
人タルコトモアリ。或ハ行為地法ニヨリ商人タルカ否カヲ定メン  
トスル説モアレトモ國ニヨリテハ商人ト商人ニ非サル者トノ區別  
ナキモノアリ。或ハ商行為ヲ營業ト爲スモノヲ商人ト爲スアリ。從  
テ其ノ行為地法ナルモノカ營業地法ト同一ナルモノト解釋スレハ  
此ノ説ハ必スシモ誤リタルモノニ非ス。併シ人カ商人ナルカ否カ  
ハ若シ商人ナルカ故ニ或ル特別ハ權利ヲ有シ特別ノ義務ヲ負擔ス  
ヘキモノトスレハ商人タルカ否カハ一種ノ權利能力ノ有無ノ問題  
ナリト云ハサルヘカラス。換言スレハ商行為ヲ營業トスル前ニ人  
ハ其地ニ於テ營業ヲ爲シ得ヘキカ否カハ問題トナリ得ルナリ。故  
ニ外國人カ商人ナルカ否カハ我國ニ於テハ吾法律ノミニヨリテ之  
ヲ定ムヘキモノナリ。又我國民カ外國ニ於テ商人ト看做サルヘキ







第二ノ問題ニ於テ或行為カ商行為ナルカ否カヲ定ムルニハ其ノ法律行為ニ適用セラルヘキ法律ノ如何ニ係リ係ナリ、我法律カ之ヲ商行為トシ之ヲ商業見ルカ否カニヨリテ定マルナリ、從テ外國ノ外國ノ法律ニヨリテ之ヲ法律行為ト爲スヲ以テ業トセルモノ而シテ其ノ外國ノ法律ガカハル行為ノ商行為ト認めサル場合ニテモ我商法カ之ヲ商行為ト認めテ之ヲ業トスル者ヲ商人トシ商業ト見ル場合ニハ尚商行為ナリト云ハサルヘカラス、即營業監督ノ規定ニ物权的效力ヲ有ス、其ノ當事者ノ何人ナルカ又其ノ法律行為自體ニ適用セラルヘキ法律カ何レノ法律ナルカヲ問ハス抽リ商法ニ規定スル商業帳簿、商業登記ノミナラス、營業税法及ヒ營業ニ于スル凡ヘテノ公法的规定カ皆此ノ意味ニ於テ屬地的ニ適用セラル、而シテ人カ商人タルカ否カハ此ノ意味ニ於ケル商行為ニヨリテ定マル

第三ノ問題タル裁判管轄ノ問題トスレハ其ノ行為ニ適用セラルヘ

キ法律ノ如何又ハ其ノ行為地或ハ營業地ノ如何ニ係ナリ專ラ訴訟地ノ法律ノミニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリ、故ニ民事裁判所ノ外ニ商事裁判例ノアル四ニ於テ其事件カ商事裁判所ニ屬スヘキカ民事裁判所ノ管轄ニ屬スヘキカハ只々其地ノ法律ノミニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリ、之ハ訴訟手續及裁判管轄ハ凡ヘテ裁判所カ在地ノ法律ニヨルノ原則ノ結果ナリ、故ニ其ノ行為ニ適用セラルヘキ法律ハ或四ノ民法ノ規定ニテモ亦其ノ行為ハ外國ニ於テ發生スル行為ニテモ尚本商行為トシ、商事トシテ商事裁判所ノ管轄ニ屬スルコトカアリ得ルナリ、

四 商行為ノ能力

商行為ヲナスノ能力アルカ否カハ法律行為ノ能力ノ一般ノ原則ニヨルヘキモノナリ、從テ法條三條ノ規定ニヨル、只我商法五、六條ノ規定ニヨリ未成年者及妻カ能力者ト看做サレ又商業登記ヲナスヘキ義務ヲ負担スルコトヲ規定スル故、外國人タル未成年者又



妻ト呈モ商法五、六条ニヨルハキユトヲ要ス、<sup>四五〇</sup>從テ法例三條ニ  
項ノ例外カ商行為ノ能力ニ付テハ最モ広ク適用セラル、コトナ  
ル。

### IV 商行為ノ方式

商行為モ亦法律行為ナル故、其ノ方式、如何ハ法例八條ニヨリ共  
行為ノ效力ヲ定ムル法律ニヨルヲ以テ原則トス、只例外トシテ行  
爲地法ニヨリ得ルノミナリ、併シ我商法施行法ニハ手形行為ノ方  
式及ヒ手形行為上ノ權利ノ行使又ハ保全ニ付テノ方式ハ行爲地法  
ニヨルヘキ原則ヲ規定ス、即法例八條ノ例外的規定アルモノナル  
カ此矣ニ付テハ後ニ説明ス。

## 第二章 手形法

手形ハ今日ニ於テハ國際的流通証券ナリ、其ノ權利義務ノ發生ヨリ

消滅ニ至ルマテニ數多ノ國ヲ經過シ流通スルモノナリ、然ルニ從來  
手形行為ノ成立要件カ異リ又其ノ效力ニ付テハ規定モ異ナレル故、  
一國ニ於テ有效ナル手形カ他ノ國ニ於テ無効ト看做サル場合少ナ  
カラザリキ、國際間ノ商業取引ハ之レカタメテ非常ノ損害ヲ被リタ  
リ十九世紀ノ中頃ヨリ諸國ノ實際家又ハ学会ニ於テ手形ノ法律ト異  
ナル所ヲ調和シ万国ニ共通ノ規定ヲ設クルコトヲ企ルルニ至リ手  
形法統一法運動即是レナリ、其希望ニ對シテ一八七五、七八年ニ互  
リテ國際法学会ハ手形ノ統一ニテスル主ナル原則ヲ決議セリ、之ヲ  
稱シテ *Warsaw Convention* 規則ト云フ又全様ノ問題ヲ國際法協會ニ於  
テ一八七二年以來、五年ニ至ル迄ニ統一ニテスル大体ノ草案ヲ議決  
セリ、一八八五年ニ白耳英ノ政府カ始メテ國際會議ヲ用キ手續法ノ  
統一ヲ企テタリ、此企カ一時中止セラル、ニ至リシカ一九〇〇年ノ  
伯爾ノ世界博覽會以來ニ度統一運動ノ急務ヲ政大陸ニ於テ唱フルニ  
至レリ、遂ニ一九一〇年手形法統一法案カ議定セラル、ニ至レリ



此會議ハ主トシテ獨ニ奉者及ヒ實際家ニヨリテ準備セラレタルモ  
ノナリ、獨ニ系統ノ手形法カ根本的原則トシテ採用セラル。此ノ條  
約ハ昨年更ニ再議セラレ遂ニ確定條約トシテ列國ノ調印ヲ見タリ。  
我國モ亦之ニ加盟ス。若シカ各團ニ批准セラル。ニ至ラハ手形ニ  
干スル牴觸問題ハ條約四相互間ニ於テハ殆ント消滅スルニ至ル只條  
約ニ一ニノ留保の規定アル故。此ノ英ニ付テ多少ノ牴觸問題アリ得  
ルナリ。如斯ニ統一法ノ成立ト合時ニ手形法ノ牴觸問題ハ大ニ其ノ  
必要ヲ減シタルカ、此ノ統一條約ニハ英、米西國ハ加入セザルコト  
明白ナリ。只歐大陸諸國間ニ牴觸問題カ消滅スルニ至ルニスキス  
從テ手形ノ牴觸問題ハ尙之ヲ説明スルノ必要アリ、殊ニ我カ商法施  
行法一ニ五條一ニ六條ニ於テ之ニ于スル特別ノ規定ヲ設ケ居ル故、  
法例ノ規定ト相對シテ手形法規ノ牴觸問題カ如何ニ解決セラルヘ  
キカヲ明ニスルヲ要ス、  
一、手形行為ノ能力

手形法ニ付テ特別ノ能力ヲ規定スル法律アレトモ國際私法上ノ問  
題トシテハ手形行為ヲナスノ能力如何ハ只法律行為ノ能力如何ヲ  
問題トシテ之カタメニ權利ノ規定ヲ必要トセス。故ニ我法例三條  
ノ規定ニヨリ此ノ能力ノ準拠法ヲ定ム。只手形行為ニ付テハ三條  
ニ項ノ例外的規定カ最モ尤ク適用セラル。コトヲ注意スルノミナ  
リ、昨年ノ手形統一法七十七條ニ於テ法律ノ牴觸問題トシテ能力  
ニ于スル規定ヲ設ケ居ルモ其ノ規定ハ我法例三條一項二項ト全ク  
同様ナリ。  
即能力ノ有無ハ本國法ニヨルヲ以テ原則トシ本國法ニヨリテ無能  
力者ナル場合ニ於テモ其ノ行為地ニ於テ能力者タルヘキ場合ニハ  
其ノ者ノ爲シタル手形行為ハ之ヲ有效トスト規定ス。此條約ノ規  
定ハ我法例又ハ獨ニ手形法八四等ニ對シテハ何等ノ變更ヲモ未ス  
モノニアラザルモ私、伊、白等ノ如クニ能力ノ有無カ絕對的ニ其  
本國法ノミニヨルトセル國ニ對シテハ重大ナル變更ヲ加ヘタルモ



ノト云ハサルヘカラス、即單純ナル本國法說ハ此ノ規定ノ規定ニ  
ヨリテ大ニ制限セラルルニ至リシモノナリ。

（二）手形行為ノ要件

手形行為ハ最モ嚴格ナル要式行為ナリ、其方式ト其ノ實質トヲ区  
別ニ得サルナリ、又一定ノ方式ニヨリテ表示シタル意思表示ノミ  
カ手形行為トシテ效力アリ、其商法施行法一二五條ニ於テハ外國  
ニ於ケル手形行為ノ要件ハ行為地ノ法律ニヨルト規定シ之ニ對シ  
テ二例ノ例外ヲ認ム、其四ニ於テナシタル手形行為ニ付テハ何等  
規定スル所ナケレトモ一二五條ノ主意ヨリスレハ絶對的ニ行為地  
法即我法律ニヨルヘキコトヲ必要トスルモノト云ハサルヘカラス  
若シカク解スレハ我法例ノ規定ト全ク異ル原則ヲ認ムルモノト云  
フヘシ、何トナレハ法律ノ規定ハ法律行為ノ方式ニ付テハ行為地  
法ハ只例外トシテ認ムルノミナリ、原則トシテハ其ノ行為ノ效力  
ヲ定ムル法律ニヨルモノナリ、而シテ實質的の要件ニ付テハ當事者

ノ自由意思ニヨリテ定ムヘキモノトス

故ニ手形行為ノ如クニ實質ト形式トヲ分離シ得サルモノニ付テハ  
法例ノ主意ヨリ云ヘハ七及八條カ同時ニ合併シテ適用セラルヘキ  
モノナリ、其ノ結果ハ手形行為ノ方式ハ當事者ノ自由意思ニヨリ  
テ依ルヘキ法律ト定メタルモノカ第一ノ原則トシテ適用セラレ補  
充的の原則トシテ行為地法カ適用セラル、モノト云フヘシ、商法施  
行法カ之レヲ手形行為ニ適用スルコトヲ適當ニアラストシ、絶對  
的の行為地法ヲ原則トシ、只外國ニ於ケル手形行為ニ限リテ二例  
外ヲ認ムルコト、ス、手形統一法七十五條ニ於テハ單純ニ行為地  
法主義ヲ採用ス、其行為ヲ爲シタル國ノ法律ニヨルヘキモノトス  
併シ統一法ニ於テ行為地法ノ原則ヲ認ムルコト、我國際私法の規  
定トシテ行為地法ヲ認ムルト云フコトハ根本ニ於テ大ニ異ル所ナ  
リ即チ前者ニ於テハ手形ノ形式要件ハ條約國ニハ全ク同一ナリ、  
何レ、國ノ法律ニ依ルモノナリ故、特ニ何レノ國ノ法律ニ依ル



ト云フ必要ナシ、只單ニ其ノ行為地ノ法律ニ依ルト云フナリ、之  
ニ及シ我國ニ於テハ此ノ統一條約ニ加入シタル場合ニテモ此ノ條  
約ニ加入セザル外國人ノ我國ニ於テ爲ス手形行為又ハカ、ル條約  
ニ加入セザル外國ニ於テ日本人ノ爲ス手形行為ニ付テハ條約ト全  
一ノ主義ニヨリ單純ナル行為地法ニヨルトスルコトハ容易ニ認ム  
ヘカラザルモノト云フ可シ、從テ茲施行法一二五條ノ精神理由力  
何レニ在ルカヲ明ニスルヲ要ス、  
施行法ノ規定ニヨレハ絶対的行為地法ニ對スル例外トシテ第一ニ  
外國ニ於テ爲シタル手形行為カ日本ノ法律ニ定メタル要件ヲ具備  
スルトキハ行為地法タル外國法ノ要件ヲ具ヘザル場合ニ於テモ其  
手形カ日本ニ持テ来ラシ場合ニハ爾後日本ニ於テ爲シタル手形  
行為ハ有效ナリトス、換言スレハ外國ニ於テ爲シタル手形ハ其ノ  
行為地ノ法律ニヨラザルカダメニ基本手形トシテハ無効ナリトモ  
其手形ノ上ニ更ニ日本ニ於テ爲シタル手形行為ハ有效ナリトス、

第二ノ例外ハ日本人カ外國ニ於テ他ノ日本人ニ對シテ爲シタル手  
形行為ハ日本法律ノ要件ヲ具ヘタル場合ニハ行為地ノ方式ニ適セ  
ザルモ尚ホ基本手形トシテモ有效ナリ、即チ最初ノ手形行為ヨリ  
凡ハテ有效ナリトス、此ノ第二ノ例外ハ日本人カ偶然他ノ日本人  
ニ對シテ爲シタル手形行為ヲ云フニ非スレテ振出行爲ヲナスモノ  
カ手形ノ第一取得者カ日本人ナルコトヲ知ルノミナラス、其手形  
上ノ権利義務ハ日本ニ於テ履行スヘキコトヲ條件トシタル場合ニ  
アラザレハ如斯キ例外ヲ認ムルノ理由トキモノト云ハザルヘカラ  
ス、換言スレハカ、ル手形ハ其ノ支拂地ヲ日本トスル場合ニ於テノ  
ミ振出行爲ニ付テモ有效トスルノ理由アルナリ、現行法ノ此ノ規  
定ハ獨乙ノ手形法ハ五條ニ模倣シタルモノナルカ、獨乙等ニ於テ  
ハ只内國ヲ支拂地トスル場合ニ於テノミカ、ル手形ノ有效ナルコ  
トヲ認ムルナリ、我商法ノ解釋トシテモ此ノ條件ヲ補充シテ初メ  
テ立法ノ理由アリ、若シ日本人カ外國ニ於テ支拂ハルヘキ手形ヲ



日本ノ法律ニヨリテ振出しタルナラハ例令相手方カ日本人ニテモ  
其ノ手形カ行為地法ニヨリテ無効ナルノミナラス、日本ノ法律ニ  
ヨリテモ亦無効ナリト云ハサル可カラス、若シ第二ノ例外カ日本  
ニ於テ支払ハルヘキ手形ナリト辨スレハ其ノ相手方カ日本人タル  
カ否カハ無干係ナリト云ハサルヘカラス、何トナレハ手形ハ之ヲ  
契約ナリトシテモカ、ル契約ハ當時者ノ何人タルカニ重キヲ置ク  
ヘカラサル契約ナリ、内國人タルカ外國人タルカニヨリテ之ヲ無  
效トシ有故トスルノ理由ナキ故ナリ、況ンヤ手形カ只單純行為ナ  
リトスレハ其相手方ノ内國人タルカ、外國人タルカハ手形義務ノ  
發生如何ニハ無干係ナリ、因藉ノ如何ニヨリテ之ヲ定ムルコト能  
ハサルナリ、之ニヨリ見レハ振出人カ日本人ナル以上ハ而シテ日  
本ニ於テ支拂ハルヘキ手形ナラハ日本人ニ對シテ爲シタルトキノ  
ミナラス、外國人ニ對シテ振出しタル場合ニテモ尚其ノ手形ハ有  
效ナリト云ハサルヘカラス、全一ノ理論ニヨリ振出人カ日本人ナ

ルカ外國人ナルカハ手形ノ有效無効ニ無干係ナリト云フヘシ、何  
トナレハ外國人ニテモ日本ニ本店又ハ支店ヲ有スルモノニシテ會  
外團ニ帰團中ニ日本ノ法律ニヨリ日本ニ於テ支拂ハルヘキ手形ヲ  
振出セル場合ニハ日本人ノ爲シタル手形行為ヲ有效トスルト全一  
ノ理由ニヨリ其ノ振出行爲ヲ有效トセサルヘカラス、然ルニ我商  
法施行法ハ此ノ場合ニハ振出行爲ヲ無効トシ只日本ニ持來ラレタ  
ル以後ニ於ケル手形行為ノミヲ有效トスルハ甚タ理由ナキ區別ナ  
リト云ハサルヘカラス、  
從テ第一ノ例外モ亦第二ノ例外ト同様ニ始メヨリ有效ナルコトヲ  
認ムルコトカ正当ナリ、若シ以上ノ説明カ理由アリトスレハカ、  
ル手形ハ有效ナル所以ハ手形債務者カ日本ノ法律ニヨリテ債務ヲ  
負擔スルノ意思アルカ故ニ行為地法ニヨラサルモ尚ホ有效ナル手  
形行為ヲ爲シ得ルモノト云ハサルヘカラス、然ラハ商施一二五條  
ハ行為地法ニ依ルノ原則トシ當事者ノ意思ニヨリ支払地ノ法律ニ



ヨリタル方式モ亦有效ナルコトヲ認ケルニ過キサルコト、ナル、併シ如斯キモノトスレハ特ニ商施ニカ、ル特別ノ規定ヲ設クルノ必要ナシ、法例七、八条ノ適用ニヨリ之ト合一ノ結果ヲ見ルコトカ出来ル故、何故ニカ、ル規定ヲ設ケタルカハ理解シ得サルコトトナル、如斯キ規定ヲ設ケタル所以ハ蓋シ手形ハ内國手形ト外國手形トノ區別アルコトヲ着目シ、手形ハ強行法ナリト云フ性質ニノミ重キヲオキ遂ニカ、ル規定ヲ設クルニ至リシモノト考フ、

三、手形行為ノ效力

手形行為カ適法ニ成立シタル場合ニ其ノ效力ハ何レノ法律ニヨルヘキカハ問題ナリ、手形行為ノ效力ト云ヘハ手形行為ヨリ發生スル権利義務ノ内容及ヒ其ノ存続期間カ何レノ法律ニヨルカノ問題ナリ、而シテ手形行為ト云ヒテモ振出行爲、裏書行為、引發行爲參加引受、保証ノ五種アリテ之等ノ凡ヘテノ手形行為カ合一ノ法律ニヨリテ支配セラルヘキカ或ハ各異ル法律ニヨリテ支配セラル

ヘキカハ先決問題ナリ、此ノ問題ニ付テ各種ノ手形行為カ各獨立ノ行為ナリ、只形式上一個ノ基本手形ノ上ニ相重複スル獨立ノ行為ナリト着目サレ、カ通説ナリ、從テ準拠法ノ問題ハ其各種ノ行為カ各獨立ノ準拠法ヲ有スヘキモノト云ハサルヘカラス、從テ振出行爲ノ準拠法ハ必スシモ裏書又ハ引受ノ準拠法ニハアラス、之等ノ行為ノ能カ、準拠法ニ付テハ我國法施行法ニハ何等ノ規定スル所ナシ、又昨年ノ統一手形法ニ於テモ手形行為ノ效力ノ問題ハ統一法ニ何等規定スル所ナシ、此ノ問題ニ付テ種々ノ學說アレトモ其ノ主ナルモノハ左ノ四ナリ、

一、各種ノ手形行為ニ付テ手形債務ノ履行地法ニヨルヘキモノトス即主タル債務ニ付テハ支払地法ニヨリ償還請求權ニ對スル債務ニ付テハ其ノ債務ノ履行地即チ通常手形行為者ノ住所地法ニヨルモノトスルナリ、(Fohmann, Goldschmidt) 此主義ハ結果ハ結局一般ノ債務カ債務者ノ住所地法ニヨルノ主



義ヲ手形行為ニ付テモ尚適用スヘキモノト云フナリ、吾國際私法ニ於テハ一般ノ債權債務ニ付テハ債權者ノ住所地法ニヨルトスル主義ヲ不適當トシテ排斥シタルモノナリ故手形行為ニ付テカ、ル主義ヲ採ルニト能ハス

(二) 支拂地法主義 手形行為ノ效力ハ結局手形ノ支拂ニ歸スルモノナル故凡テ支拂地ノ法律ニヨリテ其ノ行為ノ效力ヲ定ムヘキモノトスルナリ、此ノ説ハ支拂其モノニ付テモ必ス支拂地ノ法律ニヨルトスル点ニ於テ甚ク不適當ナリ、何トナレハ振出人カ他ノ地ニ於テ支拂スヘキ手形ヲ振出ス場合ニ於テモ振出行爲ノ效力ハ却テ振出地ノ法律ニヨルヘキ意思ヲ有スル場合多シ、支拂地ノ法律ニヨリテ其ノ權利義務ヲ定ムルノ意思ヲ有セサル通例ナル故、斯クノ如キ主義ヲ認ムルハ外國ニ於テ支拂ハルヘキ手形ヲ振出し或ハ其手形上ニ裏書其他ノ手形行為ヲ爲シタルモノハ豫期セサル法律ニヨリテ支配セラルルコトナリ、マシテ凡

テノ手形行為ヲ悉ク支拂地ノ法律ノミニヨリテ之ヲ規律セントスル点ニ於テ手形行為ハ各獨立ストノ原則ヲ無視スルノ非難ヲ免レス (*Helfmann, Hauptmann, Sen-Hert*)

(三) 行為地法説 手形行為ヲ各獨立スルモノト見、各行為ニ付テノ權利義務ハ各其ノ行為地ノ法律ニヨリテ之ヲ定ムルモノトスルナリ、即チ振出裏書保証等ニ付テ各々之等ノ行為カ實際ナシレタル土地ノ法律ニヨリテ如何ナル權利義務カ發生スルカヲ定ムルモノトスルナリ、此ノ説ハ最モ古ク行ハル (*Von Ball, Stahl, Grunbk*)

說一手形法ニ於テハ手形ノ效力ニ付テ何等ノ規定ヲキモ手形行為ノ方式ニ付テ七十五條ニ行為地法ヲトリ居ルコトト、總統一手形法ハ其條約固間ニ於テハ同一ノ規定ヲ採用スルコトヲ目的トスル主意ヨリシテ手形行為ノ效力モ亦行為地法ニヨルヘキ也



意ヲ有スルモノト推測スルコトヲ得、吾商法施行法一二五條ニ  
於テモ手形行為ノ要件即チ形式ニ付テ行為地主義ノ原則ヲ規定  
シ居ルカ其故カニ付テハ何等ノ規定ナキ故、法例ノ法律行為ニ  
于スル規定カ適用セラルヘキモノト解釈セサルヘカラス、然ル  
ニ我商法學者ハ必スシモ而カ解セズ法例七條ノ規定ハ手形行為  
ノ效力ニハ適用シ得サルモノト説明スルモノアリ、其ノ理由ト  
スル所ハ手形ニ署名シタル者ハ商法四三五條ニヨリ只其手形ノ  
文言ニ從テノミ責任ヲ負フヘキモノナリ、而シテ四三九條ニヨ  
リ商法ニ規定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモノ手形上ノ效力ヲ  
有セサルカ故ニ法例七條ニヨリ當事者カ欲スル法律ニヨリテ其  
故カヲ定メントスル意思表示ヲ爲スモ其ノ意思表示ハ手形上ノ  
效力ヲ生セサルカ故ニ當事者ノ定メタル證據法ハ適用セラルヘ  
キモノニ非ストシ、從テ、商法施行法ニ規定ナキニモ拘ラス效力  
ニ付テモ亦絶対的ニ行為地法主義カ認めサルヘカラスト説明ス

併シカ、ル説ニヨレハ其ノ原則トスル行為地法ニテモ適用シ能  
ハサル場合カ極メテ多シト云ハサルヘカラス、何トナレハ我商  
法ニヨレハ手形ニハ支払地ヲ記載スルモノトカ要件ナルカ振出地  
裏書地、引受地、保証ノ地、参加引受地等ニ手形ニ記載スルコ  
トヲ要件トスルモノニハ非ス、故ニ之等ノ手形行為ニ對シテ行  
爲地法ヲ適用セント欲スレハ手形ノ文言以外ノ材料ニヨリ何レ  
ノ地カ行為地ナルカヲ証明セサルヘカラス、然ルニ其證明カ手形  
法上ノ效力ナキカ故ニ採用シ得サルモノナリトスレハ何レノ法  
律カ行為地法ナルカ結局之ヲ定ムルニト能ハスト云ハサルヘカ  
ラス、然ルニ我商法ハ之等ノ行為カ何レノ地ニ於テ爲サレタル  
カヲ手形ノ文言以外ノ材料ニヨリ証明シ得ヘキモノト爲シ居ル  
ナリ又商法學者モ此必要ヲ認めサルヲ得サルモノトス、若シカ  
、ル結論ヲ認めヘキモノトスルハ行為地法ニ付テハ手形ノ文言  
以外ノ材料ニヨリテ證明シ得ルニモ拘ハラヌ當事者ノ希望スル



證據法ニ付テハ何故ニ手形ノ文言以外ノ材料ニヨリ之ヲ證明シ得サルカヲ説明スルコト能ハサルモノナリ

(四) 手形行為ノ效力ハ各行爲ニ付テ當事者ハ依ラント又タル法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノトシ只意思不明ナル場合ニ於テノミ行爲地法ニヨルヘシトスル說ヲ第三說ニ對シテ主張セラルル結局手形行為ノ效力ニ付テモ我法例七条ノ原則カ適用セラルヘキモノトスルナリ此說ハ英米ノ國際私法學者ノ一般ニ認ムル所ナリ又ハニ於テモ手形行為ノ效力ニ付テハ當事者ノ自由意思ニヨリテ其ノ準據法ヲ定ムルコトヲ一般ニ認ム然ルニ此主義ニ對シテ反對ヲ試ムル者ハ固ク手形法ハ絶對的強行法ナルヲ故ニ當事者ノ意思ニヨリテ自由ニ其ノ準據法ヲ定ムルコトヲ許スヘカラスルモノトスルナリ併シ此ノ說ハ手形ニ内國手形ト國際手形トノ區別アルコトヲ忘レタルモノナリ我商法ノ手形法ノ規定ハ其ノ方式及ヒ效力ニ付テハ論者ノ云フ

力如クニ絶對的強行法ナリ我國ニ於テ手形行為ヲ爲シ之ヲ外國ノ法律ニヨリテ規律セント欲スルカ如キハ通常許スヘカラサルコトナリ併シ我國ニ於テ爲ス手形行為ハ必スレモ常ニ手形法ニノミヨルヘキ行為ニハアラス外國ノ手形法ニヨリ外國ノ手形行為ニテアルヘキコトガアリ得ルナリ故ニ手形法ノ規定カ絶對的強行法ナリノ一事ニヨリ手形法ノ適用範圍ヲ明カニスルニ足ラサルコトハ尙尙社會社ノ規定カ強行法ナリノ一事ヲ以テ其ノ適用範圍ヲ明ニスルニ過キサルニ等シ會社法ノ規定ハ只内國手形ニ付テノミ強行法ナルカ如クニ我手形法ノ規定ハ所謂テハ元素強行法タルノ效力ヲ有セサルモノナリ故ニ問題トスル所ハ手形カ強行の規定ナルカ否カニ非スレテ如何ナル手形カ我手形ニヨルヘキ手形ナルカヲ明カニスルニアリ此点ヨリシテ手形ヲ内國手形ト國際手形トニ區別スルコト必要ナリ只如



何ナル手形カ内國手形ナルカハ困難ナル問題ナリ、此点ニ付テ  
英國ハ手形法ハ手形ノ内外ヲ左ノ如クニ區別ス  
即チ手形ノ表面ニ於テ英國内ニ於テ振出サレ且支払ハルヘキコ  
トカ明カナル手形也ニ英國内ニ居住スルモノニ付テ英國ニ於  
テ振出サレタル手形ハ之ヲ内國手形トスル也、其ノ他ノ手形ハ  
凡テ之ヲ外國手形ト云フ、從テ外國手形ト云フ中ニハ振出地ノ  
外國ニシテ支払地ノ英國ナルモノ又振出地ノ英國ニシテ支払地  
ノ外國ナル手形振出地支払地共ニ外國ナル手形ノ三種類ノ手形  
カ英國法上外國手形ト云フモノナリ、手形カ若シ内外ニ區別ス  
ヘキモノトスレハ其手形行爲者ノ内國人タルカ外國人タルカニ  
ヨリテ之ヲ區別シ得サルコトモ明カナリ、又只其一手形行爲カ  
何レノ國ニ於テ爲サレタルカノミニヨリテ之ヲ區別シ得サルコ  
トモ明カナリ、手形ハ元來一ノ手形即チ基本手形ニ各種ノ權利  
義務ヲ連続シテ存在スルモノナルカ之等ノ權利義務ハ手形ノ支

払ニヨリテ初メテ完成スルモノナリ、從テ若シ手形ノ内外ヲ區  
別スヘキモノトスレハ手形上ノ權利義務カ發生シ移轉シ消滅ス  
ルコトカ凡テ内國ニ於テ發生スル場合ニハ其手形ハ即内國手形  
ナリト云ハサルヘカラス、内國ノ手形法カ強行法ナリト云フハ  
只此種幾ノ手形ニ付テノ強行法ナリ、商法ノ手形法ハカハル  
手形行爲ヲ規律センカメニ設ケラレタルモノナリ、又之手形  
上ノ權利義務ノ發生消滅カ凡テ外國ニ於テ發生シ我國ニ何等ノ  
干係ナキ場合ニハ其手形ハ純然タル外國手形ナリ、其手形法ハ  
之ニ對シテ何等ノ支配モ及ホシ得サルモノナリ、若シ手形ノ權  
利義務ノ發生地ト其ノ移轉地並ニ消滅地カ二國以上ニ跨リ居ル  
場合ニハ其手形行爲ハ内國手形ニハ非ス、又純然タル外國手形  
ニモ非ス、之ヲ依リテ余ハ國際手形ト云ハレトス、國際手形上  
手形行爲ニ付テ何レノ法律カ適用セラルヘキカノ問題ハ只此四  
際手形ニ付テ發生スルノミナリ、而シテカハル手形ニ付テハ振



出地ノ法律モ支私地ノ法律モ何レモ皆絶対的強行法タルコトヲ  
得ナルモノナリ、只任意的法律タルノ効力ヲ有スルノミナリ、  
從テ當事者ハ支私地或ハ振出地或ハ裏書地何レノ法律ニヨラン  
ト欲スレハ依リ得ヘキモノナリ、  
如何ナル法律カ其ノ効力ノ範圍法ナルカハ第一ニ當事者ノ自由  
意思ニヨリテ之ヲ定メサルヘカラス、只意思不明ナル場合ニ限り  
行為地法ノ規定ヲ適用セラルヘキモノトスルノミナリ、我手形  
法ニハ手形ノ内外ヲ區別スルノ標準ハナリ又我國際私法の規定  
タル法例ニヨル手形ノ内外ヲ區別スヘキ何等ノ標準ナケレトモ  
手形法其モノノ性質ト法例七及三十條ノ規定ノ原則ヨリレ内國  
手形ト國際手形トヲ區別スルカ必要ナリ、而シテ國際手形ニ付  
テハ何等ノ特別ノ規定カナキ以上法例七條ノ原則ヲ適用セリ  
ト云ハサルヘカラス、即法例七條ハ凡テノ法律行為ニ付テ當事  
者ノ自由意思カ無制限ニ適用セラルト去フニアラス、法例三十

條ノ制限ノ下ニ自由意思カ認めラレ居ルナリ、故ニ所謂内國手  
形ニ付テ當事者ハ法例七條ニヨリ、自由意思ニヨリテ其ノ準據  
法ヲ定メ得ヘキカノ如ク見ユルモ我四ニ於テ振出、裏書ト支私  
ナルヘキ手形ニ付テ或ル外國ノ法律ニヨルト云フモ又意思表示  
ハ我公ノ秩序ニ及スルモノナリ故、其ノ意思表示ハ無効ナリ從  
テカ、ル手形ハ内國手形ニヨリテ成立シ我手形法ノ認ムル  
効力ノミヲ發生セシムルモノトナリ、故ニ内國手形ニ付テ  
ハ絶対的ニ行為地法ニヨルト云ヒ得、及之國際手形ニ付テハ  
當事者カ我四ニ於テ手形行為ヲ爲ス場合ニ我法律ニヨラント欲  
スレハ依リ得ヘク又之ニヨラズシテ支私地タル外國ノ法律ニヨ  
リ其ノ効力ヲ定メント欲スル場合ニハ之ニヨルモ亦有效ナリ、  
何レノ法律ニヨルヲ得ヘキモノトナリ、而シテ此ノ意思表  
示ハ商法四三九條ニヨリ之ヲ無効トスルコト能ハス、何トナレ  
ハ我商法ニヨルヘキ手形ナリト前提セラレテ始メテ四三九條ノ  
四七一



適用アルナリ。商法ハ只手形債務ヲ負擔スル意思表示ノ効力如何ヲ定ムルノミナリ。然ルニ國際手形ニ於テ其ノ準據法ヲ定ムルノ意思表示ハ何レノ法律ニヨリテ手形債務ヲ負擔スルカヲ定ムルノ意思表示ナリ。我商法ニヨルヘキカ否ヲ定ムルノ意思表示ナリ。而シテ我商法ニヨラズトスル以上ハ四三九条ハ其ノ意思表示ハ適用スルコトヲ得サルナリ。而シテ法例七条ハ其ノル意見表示カ有效ナルヘキカヲ認メ居ル故ニ記載スルコトヲ必要トスル意見表示ニ非サルモ尚ホ効力ヲ有スルモノトナリナリ。

四手形上ノ権利ヲ行使シ又ハ保全スル行為ノ方式

手形上ノ権利ヲ行使スルタメニ或行為ヲ爲シ又手形上ノ権利ヲ保全スルタメニ或ル行為ヲナスコトカ必要ナリ。例ハ支拂ヲ求ムルカタメニ手形ノ呈示ヲナス方式、或ハ償還請求權ヲ保全スルタメニ Protest ヲ作成スル方式ト云フ如ク手形行為自

身ト異リタル手形ニ干スル行為アリ。之等ノ行為ノ方式カ何レノ法律ニヨルヘキカ問題ナリ。何トナレハ支拂要求ノタメノ呈示ノ方式ハ諸國ノ法律ニヨリテ又一定シ居ルハアラズ又或ル拒絶ヲ証明スルタメノ手形拒絶證書作成ノ期間場所作成者、償還請求ノ通知ノ時期及ヒ之等ノ行為ノ方式等ハ各國異ナル所アル故、手形行為ノ成立又ハ効力ヲ定ムル法律カ之等ノ附屬的行為ヲ定メタルモノト云フコト能ハス。何トナレハ甲國ノ法律ニヨリ成立及効力ヲ定ムヘキ手形ニシキ乙國ニ於テ丙國ノ Law ヲ作成スルノ必要ナル場合アリ得レハナリ。之等ノ行為ニ付テハ商法施行法一ニ六条ニ特別ノ規定アリ。外國ニ於テ手形上ノ権利ヲ行使又ハ保全スル爲メニ十八條ノ方式ハ行為地ノ法律ニヨルト規定ス。從フテ又對ニ内國ニ於テ之等ノ行為ヲ爲ス以上ノ必又内國ノ法律ニヨルヘキモノトスルナリ。此ノ原則ハ固ヨリ正当ナリ。凡テ権利ノ行使ハ行使地ノ法律ニヨラザ



ルヘカラスノ原則ノ結果ニシテ權利其モノニ適用セラルルハ其準  
 據法如何ニ係ナム其ノ權利ヲ行使スルニ必要ナル行為ハ保  
 全ナルタメニ必要ナル行為ニ付テハ其ノ行為地ノ法律ニ依ルコ  
 トカ適用ナル故ナリ。況ンヤ等ノ行為ハ其ノ行使地ノ裁判  
 所公証人其他ノ官憲ノ補助ヲ必要トスルモノナル故ノ其地ノ法  
 律ニヨルニアラスハカ、ル行為ヲ爲シ能ハサル場合多クハ  
 ナリ。法例八条ニ法律行為ノ方式ニ付テ一般的规定アルカ其ノ  
 解款如何ニヨリテハ茲ニ云フカ如キ方式モ亦包含セシムルハ  
 ハアラサレトモ、少クトモ疑問ナル故、手形行為ノ權利ノ行使  
 保全ニ付テ商施一ニ六条ノ規定アルハ適當ナル規定ナリト云ハ  
 サルヘオラス。尚手形ノ支拂ニ付テ如何ナル通貨ヲ以テ支拂フ  
 カ如何ナル貨幣ニヨルカ又營業時間トハ如何等ニ付テハ凡ヘテ  
 其支拂地ノ法律ニヨルヘキナリ之レ亦權利ノ行使ハ行使地ノ法  
 律ニヨルノ原則ノ適用ニ過キヌ

四七四

第三章 海商

海商法ハ其ノ沿革上ヨリ云ヘハ古來ヨリ近世ニ至ルマデハ各々時代  
 ニ海商ニ秀テタル或四ノ法律カ他ノ國ニ對シテ恰モ海上ニ於ケル慣  
 習法ノ如キ效カヲ及ホシ居タリ。事實上各國ノ海商ハ或一ノ法律ニ  
 ヨリテ規律セラルルナリ。然ルニ十八世紀以來各國ニ於ケル海商  
 カ各相競争ニテ發生セシ結果トシテ十九世紀以來諸國ニ各異ナル海  
 商法カ發達スルニ至レリ。コトニ於テ海商ニ干スル船舶間題カ發生  
 スルニ至レリ。然ルニ國際間ニ於ケル海商貿易カ益々發達シ通商自  
 由ノ原則カ一般ニ認めラレタル以來内國船舶モ外國船舶モ通商航海  
 上ニ於テハ一般ニ平等ノ待遇ヲ受クルニ至レリ。コトニ於テ海商ハ  
 愈國際的トナリ。各國ノ船舶ハ自由ニ各國ノ航路間ニ通商貿易ノ  
 機ヲトシテ其ノ營業ニ從事スルニ至レリ。如斯ニ國際的トナルニ從  
 ヒテ海商ノ法律ニ係ル所ノ地ニ於テ異ル法律ニヨリテ支配セラ

四七五



ルコトヲ非常ニ不便トスルニ至レリ。是ニ於テ海商法ヲ統一セテ各  
國カ同一ノ規定ヲ採用スルニ至ルコトヲ勉メ居ルナリ、殊ニ國際法  
学会ハ一八七七年以來 *forkeard Antwerp rules*  
ノ決議ヲ各四ノヲ採用セシコトヲ勸誘シ、國際法協會ハ一八八  
五年ニ海商ニ于スル統一法案ヲ議決シ、益々統一事業ヲ發達セシメシ  
コトヲ勉メタリ、更ニ一八九六年以來各國ノ海商協會ヨリ成ルルカ國  
海法會議カ設立セシレ、毎年各地ニ會合シテ之レカ統一ヲ計ルニ至レ  
リ、遂ニ一八八五年、一八九五年、一九〇五年、一九〇七年ノ自耳美  
ニ於ケル万国政府ノ海商法會議トナリ、一九一〇年ニ至リテ船舶ノ  
衝突ニ于スル條約並ニ海上救援救助ニ于スル條約ヲ列國間ニ議定シ  
之等ノ事項ニ付テハ各四カ同一ノ規定ヲ採用スヘキコトナルニ至  
レリ、從テ海商法ノ一部分ハ已ニ統一セラレタルナリ、併シ海商ノ  
牴牾問題ニ于テ最モ重大ナル干渉アル所有者(船舶)ノ責任ニ于  
スル規定、船舶ニ對スル先取特權及ヒ擔當權ニ于スル規定ニ至リテハ

一九一〇年ノ *Burke* 會議ニ於テモ遂ニ條約案ヲ成立セシム  
ルコトヲ得サリシモノニシテ更ニ將來ノ列國會議ヲ待テテ初メ統一  
一セラルヘキコト、ナリ居ルナリ、之等ノ凡ヘテノ問題カ統一セラ  
ル、ニ至ラハ海商ニ于スル國際私法の問題ハ殆ント消滅スルニ至ル  
モ現在ノ有様ニ於テハ猶幾多ノ點ニ於テ衝突問題カ發生ス、從テ之  
レカ解決ヲ明カニセサルヘカラサルモ諸國ノ現行法上ニ於テハコノ  
問題ニ對スル國際私法の規定ハ殆ント無シト云ヒテ可ナリ、而シテ  
國際私法ノ普通ノ規定ハ之等ノ問題ヲ解決シ得ヘカラサルモノ多キ  
故、先ツ第一ニ海商法其モノニ付テノ海商法ノ何ナルカラ明ニシ、如  
何ナル範圍ニ於テ普通ノ國際私法の規定カ適用セラレ、又如何ナル問  
題ニ付テ特別ノ原則カ適用セララルヘキカラ明ニスル要アリ、

第一節 船籍法若クハ國旗法



船舶ハ動産ナレトモ普通ノ動産ト異リ、其ノ所属國ヲ明カニスル動  
産ナリ、各國ノ船舶ニ于テ法律ハ船舶カ一定ノ條件ヲ具セタル場  
合ニテ其ノ國ニ所属スル船舶ナリ、其ノ船舶ハ船籍ヲ登録セシメ然  
ル後ニ國旗ヲ掲揚スル権利ヲ務トテ付与ス、國籍ハ元來自然人ニ  
付テ發達シタル思想ナルカ、國籍トハ畢竟スルニ人カ或國ニ所属ス  
ルニ係テ表ハスニ過キス、故ニ自然人ノ外、法人ニ付テモ國籍ヲ認  
メ又人格者ニアラサル船舶ニ付テモ船舶カ或一國ニ專屬スルニ係  
テ表示セシカ爲メニコトニ船舶ノ國籍ヲ認ム、如何ナルモノカ國籍取  
得ノ要件ナルカハ各國ノ法律ニヨリテ定ムヘキモノニシテ我國ニ於  
テハ船舶法ノ規定ニヨリ如何ナル船舶カ日本船舶ナルカヲ定ム、國  
ニヨリテハ内國ニ於テ製造セラレタル船舶ニアラスニハ内國ノ國籍  
ヲ附与セストスル者アレトモ現行法ニ於テハ船舶ノ製造ノ内外ヲ  
問ハス、併シ所有者ノ内外ハ船舶ノ國籍ヲ定ムル重大ナルニ係リ有  
ス、何人ノ所有ニ屬スル船舶ハ所有者カ内國人ナル場合ニ限リテ之

ヲ日本船舶トス、法人カ所有者ナル場合ニハ其法人ノ代表者ノ全体  
或ハ無限責任社員ノ全体カ内國人ナル場合ニ限リ、内國船舶ナルノ  
資格ヲ附与ス、其ノ地ニ我政府ノ所有スル船舶ハ日本船舶ナリ、如  
斯キハ船舶ニハ國籍ヲ付与スル結果ハ船舶ハ一定ノ名称ヲ有シ一定  
ノ港ニ其ノ船籍ヲ有スルモノトナス、從テ動産ナレトモ法律上ニ於  
テハ不動産ト同様ニ船舶ハ其ノ所属船籍ニ於テ常ニ其ノ法律ニ係リ  
存在スルモノト認メラル、又動産登記法ノ規定カコトニ準用セラル  
内國法上ニ於テ如斯特別ノ地位ヲ有スルノミナラス、國際法上モ船  
舶ハ他ノ動産ト全ク異リ、他國ノ領海内ニ於テモ尚其國ノ領土内ニ  
在ルモノト看做サレシ、昔ハ船舶ヲ浮ヘタル領土ト考ヘ、船舶カ他  
國ノ領海内ニ在ル場合ニテモ其國ノ領土カ延長セラレタルカ、如  
クニ看做セリ、現今ニ於テハカ、ル學說ハ認メラレサルモ尚ホ船舶  
ハ他ノ動産ト異リ領海内ノ法權ニ服從スル場合ニハ只其ノ領海内ノ  
公益、公安ニ于スル範圍ニ限ルモノト看做サル、換言スレハ國家



領土主權ハ陸地ニ對スルモノト海洋ニ對スルモノトハ大ニ性質ヲ異ニス、陸地ニ對スル領土主權ハ絶對的排他的ナルモ海上ニ對スル領土主權ハ陸地ニ對スル領土主權ヲ補充スル範圍内ニ於テノミ存在スルモノト認メラル、即チ陸上ノ利益ヲ保護シ之ヲ維持スルニ必要ナル範圍内ニ於テノミ領海ニ對スル主權ヲ行使セラル、モノト見ル故ニ外四船舶ハ領海内ニ其ノ公安ヲ害セサル限りハ自由ニ通行スルノ權ヲ有ス、所謂無害通行權之ナリ、且如何ナル場合ニ於テモ船舶ハ領海内ノ秩序ニ付テハ常ニ其本國ノ法律ニ從フヘキモノナリ、外國ノ港灣ニ碇泊中ノ船舶ト雖モ、領海内ノ法律ハ船舶内ノ秩序ニ付テモ從ハサルモノト見做サル、又國家カ外國船舶ヲ港灣内ニ入ラシムルハ之ヲ外國船舶ハ外國ノモノトシテ其ノ領海内ニ入ラシムルモノナリ、陸上ニ於ケル動産ノ如クニ其ノ領土内ニ持來サシタル以上ハ絶對的ニ領土主權ニ從ハレムモノトハ大ニ異ナル、船舶ノ此國內法及七國際法上ノ特度ヨリ法例十條ニ規定スル物權ノ目的物ノ

所在地法ノ原則ハ船舶ニハ之ヲ適用スルコトヲ得サルナリ、從テ之ニ代ハルヘキ他ノ原則ヲ認メサルヘカラス、船舶ハ以上ノ如クニ内國ノ港灣ニ在リテモ又外國ノ領海内ニ在リテモ亦何レノ主權ニモ屬セサル公海ニ在リテモ常ニ其本國ノ法律ニ服從シ本國ノ法律ニ支配セラルヘキモノナル故、船舶ニ干スル權利義務ハ原則トシテ其ノ國籍ノ在ル國ノ法律ヲ適用スヘキモノト見サレヘカラス、而シテ船舶ノ本國ノ何レナルカモ船舶ノ必ス掲クヘキ國旗ニヨリテ之ヲ表示スルコトヲ得ルモノナル故、便宜ノ爲ニ船舶ノ本國法ヲ稱シテ旗ノ法即國旗法ト云フ、

(一) 物權干係

船舶ハ如何ナル物權ノ目的物トナルコトヲ得ヘキカ船舶ニ干スル物權ノ取得、喪失並ニ移轉ノ要件及方式ハ凡ヘテ其ノ國旗法ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリ、故ニ外國ノ港灣ニ於テ内國船舶ヲ他人ニ讓渡スル場合ニテモ、船舶所有權カ果シテ讓渡サレレカ否カ



四八二  
ハ國旗法タル内國法ニヨリテ定ムヘキナリ、只茲ニ問題トナルハ  
外國ニ於テ製造中ノ船舶ナリ、外國ニ於テ製造セラルル船舶ハ製  
造セラレタルトキヨリ内國船舶トナルカ、或ハ其船舶カ内國ニ廻航  
シ内國ニ於テ登録ヲ受ケタルトキヨリ始メテ内國船舶トナルカ、問  
題ナリ、(我商法六八九條ニハ本章ノ規定ハ製造中ノ船舶ニ之ヲ準  
用ストアルナリ、此問題ヲ直接ニ決定スルニ足ルヘキ規定ナシ)  
又船舶法其他ノ規定ニヨレハ船舶ノ検査ヲ受ケ船舶籍港ニ於テ登録  
ヲナスニ非スレハ我内國法ノ日本船舶ト云フコト能ハサルハ明カ  
ナリ、併シ若シ我船舶トナルヘキ船舶ヲ我國ニ送付スル航海中若  
シ之ヲ日本船舶トスルニアラズンハ何レノ國ノ船舶トモナリ得サ  
ルモノトナルナリ、而レテ現今ノ國際法ニ於テハ何レノ國家ニモ  
屬セサル船舶ヲ海賊船トス、國際法上ノ保護ヲ受ケサルモノトス  
如斯キ結果ハ許スヘカラサルコトナル故、各國ノ慣例ハ製造中ノ船  
舶及ヒ製造後其ノ本國ニ廻送セラルル間ト屋モ尚ホ船舶ハ本國ヲ

有スヘキモノトシ、而シテ其ノ本國ハ將來登録ニヨリテ國籍ヲ取得  
スヘキ國ヲ意味スヘキモノトス、一八九六年ノウニスは於ケル國際  
法協會ノ決議ニ於テモ亦此ノ主義ヲ認ムヘキコトヲ決議ス、現今國  
際慣例トシテ認メラルル所ナリト云ヒ得ヘシ、故ニ例ヘハ英國ノ  
造船所ニ注文シテ製造セラルル日本船舶ハ我國ニ廻航シ登録ヲ至テ  
初メテ日本法律上日本船舶トナルモ、製造所ニアル間モ、廻航中モ尚  
日本國旗ヲ掲載シ日本船舶トシテ取扱ハルヘキモノト云フヘシ、  
尚船舶ニ干スル物權中問題トナルハ先取特權ノ順位如何、船舶ニ  
於テ特權ヲ設定シ得ヘキカ否カ若シ特權ヲ設定シ得ルトセハ何レ  
ノ法律ニヨリテ設定スヘキカ其ノ特權ノ效力ハ第三國ニ於テ認  
メラルヘキカ否カノ問題ナリ、之等ノ問題ニ付テハ學說モ實際  
モ大ニ別レ居ルモノニシテ一派ノ說ニヨレハ之等ノ物權干係ハ他  
ノ物權干係ト同様ニ絶対的ノ所在地法ニヨルヘント云フニアリ、  
換言スレハ先取特權アルカ否カ其ノ順位如何ノ問題ハ現ニ其ノ船



船カ存在スル領海國ノ法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノトシ、抵当權  
 ヲ設定シ得ヘキカ否カ、現ニ抵当權ヲ設定スル當時ニ存在スル領  
海國ノ法律ニヨリテ之ヲ定ムヘントス、佛ノ學者多ク之ヲ唱ス、  
 或ハ又抵当權ヲ設定行爲得ヘキカ、否カハ國旗法ニヨリテ之ヲ定  
 \*抵当權ノ設定ハ必要ナル公示方法ノミカ所在地ニヨルヘキモノ  
 ナリト云フアリ、併シ之等ノ點ニ付テモ一般ニ國旗法ニヨリテ之  
 ヲ支拂スヘントスル主義カ認メラルヘキモノニシテ、國際法協會ノ決  
議ニ於テモ抵当權ヲ設定シ得ヘキカ、船舶抵当ハ公示方法如何  
 又抵当權ト先取特權トノ競合ニ付テ何レヲ先ニスヘキカノ如キ問  
 題ハ專ラ國旗法ノミニヨリテ之ヲ定ムヘキモノトス、併シ此ノ問  
 題ハ次ハ實際上ヨリ云ヘハ何レノ説ニモ專ラヨルコト能ハスト云  
 スヘシ、何トナレハ假令國旗法ニヨリテ設定セラレタル抵当權ニ  
シテ現ニ船舶カ碇泊スル領海國ニ於テ船舶ニ対スル債權ヲ行使ス  
ルニ當リテハ必スニ其ノ本國ニ於テ此抵当權ヲ認ムルコトヲ得

ス、例ヘハ救國ニ於テモ露西軍ノ船舶カ露國ノ法律ニヨリテ抵当  
權ヲ設定シタル場合ニ長崎港ニ碇泊中其ノ船舶ニ對シ、他ノ債權者  
 カ差押ヲナセシトキニ我裁判所ハ其本國ニ於ケル抵当權ヲ行使公  
示方法ヲ必要トセサルモノニシテ、我法律カ、ル抵当權ヲ認ムル  
コトカ法例三十條ニ抵觸スルモノトシ、遂ニ其ノ抵当權ヲ認メサ  
ルコトヲ判決ス、此ノ判決ハ正当ナリト云フヘシ、然テ抵当權ハ  
必ス國旗法ニヨルトノミ斷定スルコト能ハス、併シ外國ノ港灣ニ  
 於テ設定シタル抵当權カ其ノ所在地ノ法律ニヨリテ有效ナル以上  
 ハ何レノ國ニ於テモ有效ナリトモ斷定スルコト能ハス、結、現今  
ノ狀態ニ於テハ船舶ノ抵当權ハ其ノ抵当權ヲ設定シタル國ニ於テ  
ノミ效力カ安全ニ發生シ得ルノミナリ、他ノ國ニ於テハカ、特  
當權ヲ認ムルノ必要ナキコトナリ、然ルニ斯ノ如キ狀態ニ  
 於テハ船舶抵当權ハ甚ク不完全ナル權利ナリ故、將來國際條約ニ  
ヨリ有效ナル抵当權カ他國ニ於テモ當然效力ヲ有スヘキ方法ヲ一



定スルコトカ必要トナルナリ、而シテ之ニ干スル豫備的ノ條約ハ  
一九一〇年ノアルツセル會議ニ於テモ成立シ居シトモ尚各國ノ  
害ヲ係ヲ一定シ得サルヨリ將來條約トナルニハ更ニ幾多ノ修正  
更ヲ要スルモノト考ヘラル、

現今ノ狀態ニ於テハ國際法ト法例ノ規定トヨリテ我國ニ於テハ  
尙船舶ニ對スル抵当權、先取特權ハ我法律ノミニヨリテ之ヲ定メ  
ヘキコトハ元ヨリナルモ必スレモ其及對ニ外國船舶ノ抵当權先取  
特權ハ其ノ國旗法ノミニヨリテ之ヲ定ムルト云フコトヲ得サルモ  
ナリ、苟クモ法例三十條ノ精神ニ及スル以上ハ例令國籍法ニヨ  
リテ有效ナル物權ニテモ我領海内ニ於テハ之レヲ認ムルコトヲ得  
サルモノトナルナリ、

二) 債權干係

船舶ニ干スル債權干係ハ法律行為ノ結果タル場合ト不法行為、事  
務管理、不当利得ノ結果タル場合ニ大別ス

一) 法律行為ノ結果タル債權干係  
債權干係ノ種類々ノ債權ノアリ得ルハ元ヨリ  
ナリ、之ヲ大別スレハ船舶所有者ト船長若クハ船員トノ干係ト  
船舶所有者ト第三者トノ干係ナリ、之等ノ債權干係ハ船舶ナル  
ハ故ニ特別ノ證據法如アルヘキ道理ナンバニ法律行為ナル故ニ  
律行為一般ノ原則ニヨリ其ノ證據法如何ハ當事者ノ自由意思ニ  
ヨリテ定ムヘキナリ、若シ意思不明ナラハ行為地法ニヨルノ外  
ナシ、例ハ船長ト船主ノ干係、船員ト船主、若クハ船長トノ干  
係ハ應備契約ノ干係ニシテ契約ノ證據法ニヨルヘキモノナリ、  
法例七條ノ規定適用セラルル只カ、凡場合ニハ當事者ノ意思ハ積  
極的ニ表示セラレサル場合ニ於テモ默示ノ意思表示トシテ國旗  
法ヲ適用セラル、場合極メテ多シト云フ如クナリ、故ニ意思不  
明ナル場合トシテ行為地法ニヨル場合ハ實際上殆ントナシト云  
ヒ得、カク國旗法カ多ク適用セラル、モ其ノ理論上ノ根據ハ當  
事者ノ自由意思ニアリ、又船舶所有者ト第三者トノ干係ニ於テ



ハ旅客若クハ貨物ノ運送契約アリ或ハ傭船契約アリ或ハ海上  
 上保険ナルコトアリ之等ノ契約ニ付テハ法例七条ノ原則カ尚  
 適用セラル、モノニシテ其ノ結果トシテ實際上ニ於テハ国旗法  
 ノ適用セラル、場合極メテ多シ例ヘハ日本船舶ノ為メ運送契約  
 旅客運送ニ付テハ其ノ船荷証券ヲ始メ運送ニ付スル権利義務ノ  
 干係カ通常日本ノ法律ノミニヨリテ定メラル、又海上保  
 險ニ付テハ海峽口保險会社ノ本國ノ法律カ實際上據テトナル場  
 合極メテ多シ、之等ノ干係ハ法例七条ノ適用ニスキズ、只此ニ  
 注意スヘキハオール法律行為ニ付テ法例七条ト三十条トノ干係  
 如何ナリ、法例七条ハ當事者ノ自由意思ヲ認レルモノナルカ法  
 例三十条ノ制限内ニ於テノミ、自由意思カ認メラル、ナリ、從  
 テ我國法五九二及六三九条ニヨレハ船舶所有者ハ特約ヲ以テス  
 ル場合ニ於テモ自己ノ過失又ハ船長船員ノ悪意又ハ重大ナル過  
 失ニヨリ損害ヲ生セシメタル場合ニハ其ノ賠償ヲ免ル、コトヲ

得サルモノトス、之等ノ商法ノ規定ハ法例三十条ニ所謂公ノ秩  
 序ニ付スル規定ナリ、故ニ當事者ノ自由意思ニヨリ其ノ適用ヲ  
 免ル、コトヲ得サルモノナリ、例ヘハ米國ノ船舶法ニヨレハ惡  
 意又ハ重大ナル過失ニ付テモ船舶所有者ニ特約ヲ以テ其ノ責ヲ  
 免ル、コトヲ得ヘキモノトス (*Montane Clause*)  
 今日本船舶カ法例七条ニヨリテ英國ノ法律ニヨリテ其ノ責ヲ免  
 ルヘキモノト特約シテモ自由意思ハカ、ル無制限ナル準據法ヲ  
 定ムルコトヲ許サレサルナリ、之ト立様ニ米國船舶カ日本ノ旅  
 客若クハ貨物ニ付テカ、ル免責ノ特約ヲナスモ之ニ付テ訴訟カ  
 我國ニ發生スル以上ハカ、ル免責ノ條款ハ無効ナリト云ハサル  
 ヘカラス何トナレハ當事者ノ自由意思ハ法例三十条ニ依リ制限  
 セラルヘキモノナル故、例令船舶ノ四旗法之ヲ認ムル場合ニテ  
 モ法例三十条ノ制限ニヨリ我國ニ於テハ其ノ特約ヲ認ムヘカラ  
 甘ルモノナル故ナリ、



(二) 不法行為ヨリ發生スルモノ

船舶カ他ノ船舶若クハ他人ニ對シテ衝突其他ノ原因ニヨリ損害  
 ヲ發生セシメシ場合ニハ之ニ對スル債權ハ何レノ法律ニヨルヘ  
 キカハ其ノ事實發生地ノ如何ニヨリ準拠法ヲ異ニセザルヲ得ス  
 若シモ一因ノ領海内ニ於テ發生セシ場合ニハ加害者、被害者ノ  
 国籍ノ如何ニ干係ナリ事實發生地ノ法律ニヨリ之ヲ定ムヘキモ  
 ノナリ故ニ我領海内ニ於テ發生スレハ只我國ノ法律ノミニヨ  
 リテ之ヲ定ムヘキモノナリ、又外國ノ領海ニ於テ發生スレハ其  
 地ノ法律ニヨルモノナレトモ若シ之ニ對スル請求權カ我國ニ於  
 テ實行セラルル場合ニハ我法律ニヨリテ之ヲ制限スヘキモノナ  
 リ、法例十一條ノ規定ハ此ノ場合ニ何等ノ制限ナリ適用セラル  
 ヘキモノナリ、又此ノ點ハ改定諸國ニ於テモ學說上裁判上一般  
 ニ一致スル所ナリ、及之、若シ公海ニ於テ不法行為タル事實カ  
 發生セシ場合ニハ其ノ發生地モ法律ナキ結果トシテ法例十一條

ヲ適用スルコトヲ得ザルモノナリ、而シテ公海ニ於ケル不法行  
 爲ハ主トシテ船舶衝突ヨリ發生スル場合ナリ、若シ其ノ加害者  
 タル船舶ト被害者タル船舶トカ其ノ国籍、其ノ國旗法ヲ同フス  
 ル場合ニ於テハ其ノ本國ノ法律ノミニ服従スル結果トシテ  
 共通ノ國旗法ニヨリテ如何ナル債權カ成立スヘキカヲ定ムヘキ  
 ハ當然ノコトニシテ何レノ國ニ於テモ一般ニ認メラル、所ナリ  
 及之、若シ國籍ヲ異ニスル船舶ノ間ニ衝突カ發生セシ場合ニハ  
 何レノ法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキカハ問題ナリ、何トナレハ諸  
 國ノ法律ハ船舶ノ過失ニ對スル干係ニ於テ其ノ規定ヲ異ニスル  
 ノミナラス、責任アリトスル場合ニ於テ船舶所有者ノ責任ヲ限  
 スル場合ニ付テ其ノ主義規定ヲ異ニスルモノナル故、依ルヘキ  
 法律ノ如何ニヨリ或ハ責任ナキモノトナリ、或ハ責任アルモノ之  
 ヲ制限セラル、又ハ免除セラルコトナル、大ニ其ノ結果ヲ異  
 ニスレハナリ、一昨年度成立シタルブルセルニ於ケル船舶衝突



二千スル統一の國際條約ニ於テハ其ノ過失ト責任トノ于係ニ付テ統一の規定ヲ設ケ居ルモノナルカ船舶所有者ノ責任ノ制限ニ于スル條約案ハ遂ニ成立スルニ至ラス、衝突ニ于スル條約十條ニ依リ責任ノ制限如何ハ尚各自ノ國內法ニヨルヘキモノトスル故、例令此ノ統一條約カ実行セラレタル時ニ於テモ、責任ニ于スル條約カ成立セサル以上ハ尚亦依然此ノ準據法ノ問題ヲ決定スヘキ必要アリ、此ノ問題ニ對シテ或ハ法廷地法即訴訟地ノ法律ニヨリ之ヲ定ムヘキモノトスル説アリ、

元素船舶ノ衝突ニ對スル請ホニ付テハ或ハ被告ノ船籍港ニ於テ或ハ其ノ船舶所有者ノ住所地ニ於テ或ハ原告トナルヘキ船舶ノ船籍港ニ於テ或ハ衝突後第一ニ到達シタル港ニ於テ訴訟ヲ提起シ得ヘキモノナル故、訴訟地ハ被害船、加害船双方ノ本國ニアラサルコトアリ得、如斯キ偶然ノ結果タル訴訟地ニ於テ其地ノ法律ニヨリテカナル請ホヲ判決スヘキモノトスルハ諸國ノ船舶

所有者ノ責任ヲ制限スル規定カ何等ノ于係ナキ第三國ノ法律ニヨリテ無視セラレコトナリ、カナル立法ノ目的ヲ破壞スルモノナル故、如斯キ説ヲ認ムル能ハス、併シ北米合衆國ハ今尚カナル主義ヲ認ム、或ハ又加害船即被告ノ國籍法ニヨリ之ヲ定ムヘキモノナリトスル説アリ、此ノ説ハ加害船ハ公海ニ於テモ尚其ノ國旗法ニ服従スヘキモノナリ、國旗法ノ命スル義務ヲ負担スルモノナル故、被害者ノ何人ナルヲ問ハス、自己ノ國旗法ノ認ムル責任ヲ負担スルモノナリトスルナリ、此理由ハ一様正當ナレトモ若シ斯クスルトキハ船舶所有者ノ責任ヲ制限スル程度ノ強キ四ノ船舶ハ其ノ責任ヲ制限スル程及ノ弱キ四ノ船舶ニ對シテ常ニ不利益ナル状態ニ置カルヘキモノニシテ甚公平ヲ失スル結果ヲ来ス故ニ直ニ此主義ヲ確ナリトスルコト能ハス或ハ又被害船即原告ノ國籍法ニヨリ如何ナル請求權ヲ要スルオチ定ムヘキモノトスル説アリ、然ルニ不法行為ヨリ發生スル債權



所謂法律ノ規定ニヨリテ發生スル債權ナリ。其ノ債務ハ法定  
 債務ナリ。原告ハ其ノ國旗法ニヨリテ公海ニ於テモ保護セラル  
 ヘキ地位ニ在ルモノナレトモ被告タル船舶ハ公海ニ於テハ原告  
 ノ國旗法ニ服從ノ義務ナキモノナリ。唯自己ノ國旗法ニ服從ス  
 ル義務アルノミナル故。他國ノ法律ノ命スル義務ヲ負擔スヘキ  
 理由ナシ。故ニ此ノ說ハ不法行為ヨリ發生スル債權債務ニ付テ  
 理論甚タ不当ナリト云フヘシ。

於是 最近三十四年以來歐大陸ニ於テハ一般ニ折衷主義ヲ認ム  
 ルコトヲ正当トシ公海ニ於ケル衝突ヨリ發生スル權利義務ニ付  
 テハ被告船、加害船双方ノ國旗法カ共通ニ認ムル範圍内ニ持テ  
 ノミ成立スルモノトス。從テ被告タル船舶ノ國籍法ニヨレハ所  
 人的無限ノ責任ヲ船舶所有者カ有スル場合ニ於テモ若し原告タ  
 ル船舶ノ國旗法ニ於テ其ノ責任ヲ制限シ或ハ委付主義ヲ認ムル  
 場合ニハ原告ノ國旗法ノ認ムル範圍内ニ於テノミ損害賠償ノ責

任ヲ負担スヘキモノトス。之ニヨリテ國際間ノ公平ヲ維持スル  
 ナリ。國際子係ニ於テハ公平共ノモノカ一何ノ原則トシテ認メ  
 ラルヘキ理由ヲ有スルノミナラス、我法例十條ノ如クニ事實發  
 生地ノ法律斷該地ノ法律トテ折衷シテ双方ノ法律カ認ムル範圍  
 内ニ於テノミ、不法行為ヨリ發生スル債權債務ヲ認ムルノ原則ニ  
 對シテモ折衷主義ヲ認ムルコトカ必要ト云ハサルヘカラス。以  
 諸國ノ實際上ノ慣例トモ云フヘキコトカ一八八五年ノアントワ  
 ープニ於ケル列國會議ニ於テ又認メラル。所ナリ、其ノ條約案  
 ハ未タ成立スルニ至ラサルモカール主義ハ現今歐洲諸國間ニ於  
 ケル國際慣例トモ云ヒ得ヘシ。我法例及ヒ其他ノ法律ニハカ  
 ル問題は對シテ適用セラルヘキ何等ノ規定ヲモ無キモノナレト  
 モ我國ニ於テモ亦カール原則ヲ認メ之ニ由リテカール問題を完  
 結スルコトカ正当ナリト考フ。

三 不當利得及ヒ事務管理ヨリ發生スルモノ。



四九六  
不当利得及ヒ事務管理ヨリ發生スル債權ニ付テハ若シ領海内ニ於テ發生スレハ法例十一條ニヨリ他ニ事ヲ實發生地ノ法律ニヨリ定ムヘキモノナリ、若シモ公海ニ於テ發生スルハ何レノ法律ニヨルヘキカハ問題ナリ、公海ニ於テ發生スル場合ハ主トシテ船舶、救援及救助ニ干スル問題ナリ、若シ救援救助力能難ニ遭遇シタル船舶ノ依頼ニヨリタル場合ハ契約ノ係ニシテ其ノ契約カ何レノ法律ニ依ルヘキカハ法例七條ノ解決問題ニスギス、只依頼ナクシテ救援救助ヲ爲シタル場合、即事務管理ノ場合ニハ何レノ法律カ適用セラルルカ問題トナル、此ノ場合ニモ或ハ義務者ノ船舶即チ救助セラル、船舶ノ國旗法ノ認ムル範圍内ニ於テ如何ナル程度ノ報酬ヲ請ホスル権利アルカヲ定ムルノ説アリ、或ハ事務管理ヲナスモノ即救助スル船舶ノ國旗法ニヨリ請ホシ得ルタルノ債權ヲ認ムトスル説アリ、而シテ公海ニ於ケル救援救助ヲ奨励スル政策ヨリ後ノ主キカ一般ニ認メラル、ナリ

海

併シ此ノ点ハ各國ノ法律ノ統一ヲ必要トスルコト最モ重大ナリ所ナル故、之レカ統一ニ干スル條約力遂ニ一九一〇年ヲ以テ成立スルニ至レリ、我改正商法ニ於テ六五二條ニ此ノ條約同條ノ規定ヲ採用スルニ至レリ、故ニ今後ハ何レノ水面ニ於テ救援救助カ發生シテモ此ノ統一條約モ行ハル、諸國間ニ於テハ之ニ適用セラルヘキ實質的規定カ同一ニナリタル結果トシテ公海ニ於ケル救援救助ニ付テモ何レノ國旗法カ適用セラルヘキカハ問題トスル必要ナシ、只其ノ報酬ヲ救助者間ニ分配スヘキ方法割合ニ付テ救助シタル船舶ノ國旗法カ適用セラルルノミナリ、救援救助條約六條ニ併シ此ノ條約ニ屬セサル四ノ船舶ト我船舶トノ間ニ於ケル救援救助ニ付テハ問題ハ以昔依然存在ス、而シテ此ノ問題ハ救助シタル船舶モ國旗法ニヨリテ之ヲ定ムヘシトスルヲ正当ナリトス尚船舶ニ付テ注意スヘキコトハ船舶其ノモノニ付テハ上述ノ如



四九八  
ク物权的干係モ債权的干係モ其ノ國旗法ノ適用セラルル場合カ  
原則ナリ、併ニ船舶ハ旅客及ヒ貨物ヲ搭載スルノ器具ナリ、故  
ニ船舶ノ上ニ在ル旅客及ヒ貨物ニ付テハ船舶ハ或ハ所在地法ト  
ナリ、或ハ行為地法トナルノ基礎ヲ成ス、即公海ニ於ケル船舶  
其ノモノニ付テハ所在地法ハナキモ其ノ船舶ニ搭載スル貨物ニ  
付テハ船舶ハ所在地ナリ、而シテ船舶ノ國旗法カ其ノ貨物ノ所  
在地法トナス、全様ニ船舶ニ在ルモノカ船上ニ於テ法律行為ヲ  
爲シ不法行為ヲ爲セシトキハ船舶ハ行為地ナリ、事實發生地タ  
ルナリ、其國旗法カ行為地法トナリ事實發生地法トナルナリ、  
此莫ニ付テハ何等ノ異論ナキ所ナリ、

### 第六編 民事訴訟

訴訟法ハ私権保護ノタメニ國家カ司法權運用ノ手續方法ヲ定メタル

モノナリ、故ニ一國ノ裁判所ハ只其國ノ訴訟法ノ規定ニ從テノミ、  
法權ヲ運用シ得ルナリ、外國ノ法律ノ如何ハ省ル所ニアラス、故ニ  
古來各國ニ於テ訴訟手續裁判執行ノ方法ハ之ヲ爲ス國ノ法律ニ從テ  
ノ原則カ成立シ居リ我國ノ法例ニ於テモ十三條ニカ、ル原則ヲ明言  
シ据レリ現行法例ハカ、ル規定ヲ掲ケサルモ其ノ根本ノ主義ハ当然  
認メラレタルモノナリ、何トナレハ我國ニ於ケル訴訟手續カ凡ヘテ  
我法律ノミニヨルヘキコトハ訴訟法裁判所構成法其モノノ規定ヨリ  
当然ノ結果ナレハナリ、只此ノ原則ノ適用ニ付テ稍疑ノアルモノニ  
ニアリ、

訴訟當事者トナリ、原告トナリ被告トナリ得ルカノ問題ハ何レノ法  
律ニヨルヘキカ疑問ナルコトナリ、佛國民訴訟法ノ如ク外國人對ルカ  
爲メニ當事者能カヲ認メサル規定ヲ設クル國モアリ、此ノ問題ハ一  
ノ公法上ノ權利享有ノ問題ナリ、私法上ノ權利享有ノ問題ニ付テモ  
享有セントスル權利ノ法律カ適用セラレ、如ク訴訟當事者タルノ能



カアルカ否カハ訴訟地ノ法律ニヨリテノミ之ヲ定ムヘキナリ、外國  
ニ於テ訴訟アルカ否カハ我國ニ何等ノ干係ナシ  
訴訟行為ヲナス能力アリヤ否ヤ、何レノ法律ニヨリテ定ムヘキカモ  
問題ナリ、訴訟行為爲能カハ法律行為ノ能力ニアラス、公法上ノ行為  
能力ナリ、法例三條ニ人ノ能力ト云フハ只私法上ノ行為能力ノミヲ  
意味ス公法上ノ行為能力アルカ否カハ無干係ナリ、我民訴訟法四四條  
ニ特別ノ規定ヲ設ケ外國人ハ其ノ本國法ニヨリテ訴訟能力ヲ有セザ  
ル場合ニテモ我法律ニヨリテ訴訟能力ヲ有スル場合ニハ尚之ヲ能力  
者ト看做スト規定シ恰モ私法上ノ行為能力ニ付テ法例三條二項アル  
カ如キ意味ノ規定ヲ爲セリ、故ニ我國ニ於テハ外國人ハ其本國法ニ  
ヨリテ訴訟能力ヲ有スルトキハ当然能力者ナリト見做サ、ル爲メ本  
國法ニヨリテ能力ナキ者ニテモ我法律ニヨリテ能力者タルヘキ場合  
ニハ尚訴訟能力ヲ有スルモノトナル、  
或訴訟カ行政訴訟ナルカ民事訴訟ナルカ將夕商事<sup>訴訟</sup>社<sup>訴訟</sup>ナルカハ皆訴

訟地ノ法律ニヨリテ決セラル、  
又訴訟ノ事物ニ對スル管轄ノ何レナルカハ訴訟地ノ法律ノミニヨリ  
之ヲ定ムヘキモノナリ、  
同様ニ凡ヘテノ訴訟手續、殊ニ證據調ノ手續凡テ訴訟地ノ法律ニ  
ヨリテ之ヲ定ムルモノナリ、併シアル證據方法カ有效ニ成立シ居ル  
カ否カハ其ノ<sup>訴訟</sup>方法ノ成立シタル土地ノ法律ニヨルヘキナリ、例  
ハ公正証書ハ有效ニ成立セルカ否カ私書証書カ有效ニ成立セルカ否  
カ証人ノ証言カ證據トシテ效力アルカ否カハ之等ノ證據方法カ作成  
セラレ爲サレタル地ノ法律ニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリ、  
如斯キ訴訟ニ干スル原則ノ結果トシテ一國ノ裁判所ハ他國ノ裁判所  
ノカク借りテ訴訟ノ送達ヲ爲シ或ハ證據調ヲ爲スカ如キ必要カ數々  
起ル、此ノ必要ニ忒センカ爲メ一八九六年以來政大陸諸國間ニハ民  
事訴訟ニ干スル國際條約ヲ成立シ相互間ニ裁判上ノ互助囑托ヲ爲ス  
ハキユトヲ規定ス、我國ニ於テモ明治三十八年法第六十三号ニヨリ



外國裁判所ノ囑托ニヨル共助法カ規定セラレ如何ナル場合ニ訴訟事  
件ニ干スル書類ノ送達及訴訟證據調ニ付テ法律上ノ共助ヲ爲スヘキ  
カヲ定ム、其主意トスル所ハ囑托ハ外交上ノ方法ニヨリ外交官ヲ通  
シテ爲スヘキモノトシ囑托セラレタル事項カ吾法律ニヨレハ施行ス  
ルコトヲ許サ、ル場合又ハ吾國際私法其ノ他ノ法律ニヨリ囑托シタ  
ル外國裁判所カ管轄権ナキモノト見ル場合、並ニ相互ニ共助スヘキ  
コトヲ保証スル条件ノ存在セサル場合ニハ外國裁判所ノ囑托ヲ拒絶  
スヘキモノトス、カ、ル法律ノ規定ニヨリ現今日英兩國間ニハ互ニ  
裁判上ノ囑托ヲ爲スヘキコトトス、  
尚裁判管轄ニ付テハ如何ナル事件如何ナル人カ一國ノ裁判管轄ニ屬  
スヘキハ其國ノ法律ノミニヨリテ之ヲ定ムヘキモノナリ、其ノ結果  
トシテ同一ノ事件カ幾多ノ國ノ法律ニヨリテ共ニ管轄セラルヘキコ  
トトナリ、其ノ結果トシテ英國ニ訴訟ノ提起セラレタル場合ニ  
其ノ事件ニ付テ管轄権ヲ有スルハ他ノ國ニ於テ更ニ訴訟ヲ提起シ得

ルカ否カ又一國ニ於テ確定判決アル場合ニハ他ノ國ニ於テモ確定判  
決ノ效力ヲ有スルカ否カト云フカ如キ問題カ起ルナリ、  
尚外國裁判所ノ宣告シタル判決カ内國ニ如何ナル效力ヲ及ボスヘキ  
カノ問題アリ、之等ノ問題ニ付テ管轄権ニ付テハ先ニ付テハ國家ハ其  
領土内ニ存在スル凡テノ物ニ對シテ管轄権ヲ有スルモノトシ人ニ  
付テハ治外法権ヲ有スル者ノ外ニ當然管轄権ヲ及ボシ得、トシテ國  
際法上治外法権ヲ有スル者トシテモ自ラ任意ニ其國ノ裁判権ニ服従シ  
タル場合ニハ尚管轄権ヲ有スルモノトスルヲ以テ原則トス、又判決  
宣告ノ效力ニ付テハ一國ノ王權カ當然他國ニ及ボサル結果トシテ外  
國裁判所ノ宣告シタル判決ハ當然ニハ何等ノ效力ヲ有セサルモノ  
トス、然モ近世ノ國際交通上ノ必要ヨリ互ニ外國ノ裁判所ノ宣告  
シタル判決ヲ内國ニ於テ執行シ得ヘキコトヲ認めルノ必要ヨリ何レ  
ノ國ニ於テモ外國判決ノ執行ニ干スル方法ヲ規定スルヲ以テ例トス  
我民事訴訟法モ五一四、五一五條ニ於テ之ニ對スル規定ヲ設ク、只



其ノ規定カ正當ナルカ否カ問題ナルガケナリ、

第七編 準國際私法

*quasi internationales privatrecht*  
(*Droit int. prive interne*)

此コニ準國際私法ト云フハ一國ノ中ニ於テ或ハ地方ニヨリテ法律ヲ異ニシ或ハ民族ノ如何ニヨリテ法律ヲ異ニスル場合ハ其法律ノ抵触問題ヲ如何ニ解決スヘキカニ付キ之ニ適用セラルヘキ法律ヲ定ムル規則ヲ稱シテ依リニ準國際私法ト云フ、

準ニ地域ニヨリテ法律ヲ異ニスル場合ニハ國內ニ於ケル法律ノ抵触問題モ外國內因トニ於ケル法律ノ抵触問題モ法律抵触問題ノ性質ニ於テ何等ノ相違ナキ故、國際私法本來ノ原則カ當然ナル向題ニ

モ適用セラルヘキモノト着做サルカ普通ナリ、故ニ英米ニ於テハ内外ノ法律ノ抵触問題モ英國又ハ米國ニ於ケル各地方間ノ法律ノ抵触問題モ同一ノ法則ニヨリテ之ヲ規律ス、國際私法ノ外ニ準國際私法ナルモノヲ認サルニハアラス、國際私法ノ沿革上ヨリ云ヘハ之ハ當然ノ結果ニシテ怪ムニ足ラス、何トナレハ十四世紀以來十五世紀ニ至ル迄ノ國際私法ノ發達ハ内外諸國間ノ法律ノ抵触問題ヨリモ寧ロ同一ノ國內ニ於ケル法律抵触問題ヲ解決スルタメニ發達シタル原則ナル故ナリ、併シ準ニ地方ニヨリテ法律ヲ異ニスルニ非スシテ人ニヨリテ法律ヲ異ニシ民族ノ如何ニヨリテ適用セラルヘキ法律カ異ナル場合ニハ地方ニヨリテ法律ヲ異ニスル場合ノ原則カ其國ニ之ヲ適用スルコトヲ得サル場合ヲ發生ス、國際私法ハ正史上古代ノ民族主義ノ屬人法カ屬地法ニ代リタル後ニ初メテ發達シタルカ如クニ國際私法其モノハ元來民族主義ノ屬人法ノ行ハル場合ニハ存在シ得サル規則ナリ、近代諸國ノ殖民地ニ於テ民族ニヨリテ法律ヲ異ニス



ル場合ハ恰モ古代ニ行ハレシ民族主義ノ屬人法ヲ認ムルモノナリ、  
從テカ、ル法律ノ抵触問題ハ土地ニヨリテ法律ヲ異ニスル問題ト其  
ノ性質ヲ異ニスルモノナリ、

此抵触問題ヲ解決スル點則チ海陸私法ト称スヘキモノトスルナリ  
我國ノ今日ニ於テハカ、ル問題ハ各地方ニ發生スルコト、ナリ居ル  
ナリ、即チ台湾ニ於テ朝鮮ニ於テ關東洲ニ於テ亦僅少ナル例外ノ場  
合トシテ樺太ニ於テ人ニヨリテ法律ヲ異ニスルコトヲ認ム。加之、  
此等ノ地方ニ行ハル、凡ヘテノ法律ハ其ノ形式的效力ニ於テ内地ノ  
法律ト異ルナリ、即台湾ニ於テハ律令トシテ朝鮮ニ於テハ制令トシ  
テ、關東洲ニ於テハ勅令トシテ民法刑法等ノ規定カ其ノ效力ヲ有ス  
故ニ其ノ形式上ノ法律ノ相遠カ相互ノ間ニ如何ナル干係ヲ發生スヘ  
キカ又其ノ實際的差遠カ相互ノ間ニ如何ナル干係ヲ發生スヘキカヲ  
明ニスルノ必要アリ、  
丁、第一ニ注意スヘキコトハ内地人朝鮮人台湾島人樺太土人關東洲

人ト云フ語ハ如何ナル意味ヲ有スルカニ在リ、

租借地ニ於ケル關東洲人ヲ暫ク別トスレハ朝鮮人モ台湾島人モ樺  
太土人モ國籍法上帝國臣民タルコトハ明カナリ、一國ノ臣民中ニ  
地方ニヨリテ其屬籍ヲ區別スル場合ニハ通常住所ノ如何ニヨリテ  
區別セラルル併シ之ハ文明ノ程度同一デアリ、同様ノ民族ト認メラ  
ル、社会ニ於テノ、其ノ住所タル土地ノ如何ニヨリ其地方ノ人民  
ト看做サル、然ルニ我國ニ於ケル之等ノ地方人ハ其民族ヲ異ニシ  
從テ文明ノ程度ヲ異ニスルカタメニ認ラレタル區別ナリ、從テ  
當事者ノ如何ハ別ナリ只其ノ本籍ノ如何ニヨリテ之ヲ區別スヘキ  
モノトス、而シテ現今ノ戶籍法上内地人ハ之等ノ殖民地ニ其本籍  
ヲ移シ得ヘカラサルモノトスルナリ、從テ内地人カ朝鮮又ハ台湾  
ニ移住シテモ尚依然内地ナリ、朝鮮又ハ台湾ニ於ケル地方ノ人民  
タルコトヲ得サルモノトスヘ立法上甚々問題トナル点ナリ、  
此等ノ殖民地ハ内地人本籍ヲ變更シ得サル所以ハ戶籍法ノ規定カ



之等ノ殖民地ニ適用ナキ結果ナリト云ハサルヘカラス、然ラハ及  
對ニ殖民地ノ民族カ内地ニ移住シタル場合ニ内地人トナルヘキカ  
否カバ又問題ナリ、現行法ノ解釈上ニ説ヲ主張シ得  
其一、内地ニ住所ヲ移転スルコトニヨリテ当然内地人トナル説ナリ  
其二、内地ニ移住シ来ルモ尚朝鮮人台湾人ニシテ内地人タルコトヲ  
得ストスル説ナリ

第一説ハ之等ノ人民モ既ニ帝國ノ國籍ヲ有スル以上ハ帝國臣民ト  
シテ内地ニ於テ一家ヲ創立シ、其ノ戸籍ヲ設定シ得ルコトカ当然ナ  
リトス、他ノ説ハ復令帝國ノ國籍ヲ有スルモノナリトスルモ已ニ  
民族ノ如何ニヨリテ内地人朝鮮人台湾人等ノ區別ヲ設クル以上ハ  
其一ノ民族ヨリ他ノ民族ニ移ルコトハ國內ニ於ケル帰化ノ手續ヲ  
要スヘキモノトスルナリ、即外國人カ内地人ナル場合ト同様ノ規  
定ニヨルヘキモノニシテ而シテ此点ニ付テ現行法上何等ノ規定ナ  
キ故内地人トナルコトヲ得サルモノナリトスルナリ、解釈問題ト

シテ何レハ是ナルカ、疑問ナリガ殖民地カ内地ニ移住スルハ之ニ  
對シテ外國人ニ于スル凡ヘテノ規定ヲ適用シ得サルモノナリト云  
ハサルヘカラス、苟クモ帝國臣民タル以上ハ地方自治団体ニ居住  
スルコトニヨリテ其ノ市町村ノ公民トナリ、選挙権、被選挙権ヲ共  
享有シ得ヘキコトヲ認メサルヘカラス、之ヲ認メストスル何等ハ  
根拠カ現行法上無シト云ハサルヘカラス、  
凡ヘテ公法上カ、ル権利ヲ有スルノミナラス、私法上ニ於テモ民  
法ニ於テ所謂外國人ハ純然タル外國人ノミヲ意味スルモノニシテ  
朝鮮人台湾人等ヲ外國人ト云ヒ得サルコト明カナリ、然ラ帝國臣  
民トシテ内地人ト云一ノ私法ヲ享有スヘキモノナリ、公法上モ私  
法上モ同一ノ権利義務ヲ有スルモノトスレハ即チ内地人タルヲ認  
メサルヲ得サルナリ、我内地ニ移住スルコトニヨリテ内地人タル  
ノ資格ヲ享有シ得ルモノト解スルカ正當ナリト考フ、  
法人ニ付テモ同様ノ問題カアリ得、法人ニ于スル法律ノ規定ヲ具



ルハ單ニ地方ニヨリテ其規定ヲ異ニスルナリ。自然人ニ於ケルカ  
如クニ民族ニヨリテ法ヲ異ニスルモノニハ非ス、即朝鮮、台湾ニ  
於ケル法人ノ規定ハ内地ニ於ケル法人ノ規定ト必スレモ同一ナラ  
ス、從テ外國法人ニ對スル内國法人ト云フ語ノ内ニハ内地法人朝  
鮮法人台湾法人關東州法人等カアリ得、何ニヨリテ之等ノ區別ヲ  
為スカハ單ニ法人ノ住所ノ何レニヨルカニヨリテ區別スルナリ  
即内地ニ住所アル法人ハ内地法人ナリ、殖民地ニ於ケル住所アル  
者ハ其地ノ法人ナリ、此内地及殖民地間ニ於ケル法人ノ相互ノ于  
係ハ内國法人ト外國法人トノ干係ニ似タルモノナリカ合一ニハア  
ラス、殊ニ法人ニ于テ規定ノ異ナル所以ハ朝鮮會社令ノ如キ一  
ニ規定ヲ除ク外ハ只法律ノ形式的效力ヲ異ニスルノミ、其ノ實質  
内容ニ至リテハ互ニ同一ナルヲ通常トス、又何レノ地方モ帝國ノ  
領土ニ外ナラサル故、一ノ地方ニ於ケル法人ハ他ノ地方ニ於テモ  
當然法人タルコトヲ認メラルヘキナリ、公法人タルト私法人タル

トヲ同ハサルナリ、即民法三十六條ニ云フカ如クニ國々ノ行政區  
劃及商會社ノミナラス一切ノ法人カ互ニ他ノ地方ニ於テ法人ト  
シテ其ノ成立ヲ認メラルヘキモノト云ハサルヘカラス、只一地方  
ニ於ケル法人ハ他ノ地方ニ於テ直ニ法人トシテ其ノ業務ニ從事ス  
ルコトヲ得ヘキカ否カハ尙懸ナルノミ、此點ニ付テハ恰モ外國法人  
カ内國ニ於テ業務ヲ營ムカタメニハ之ニ干スル内國法ノ規定ニ從  
ハサルヘカサルカ如ク其ノ業務施行地ノ法律ニ從フヘキコト明  
カナリ、故ニ此點ニ付テハ外國法人ノ監督ニ干スル規定カ内國法  
人相互ノ間ニモ亦準用セラルヘキコトナリ、從テ甲ノ地方ニ於  
テ法人トシテ爲レ得ヘキ業務モ乙ノ地方ニ於テハ之ヲ營ミ得サル  
コトナリ、又商法ニ六〇條ニ規定スルカ如キ營業監督ノ規定ハ  
内國法人相互ノ間ニ於テモ當然認メラルヘキモノニシテ甲地方ニ  
於テハ其地ノ公序良俗ニ及スル他ノ地方ノ法人ノ業務ヲ營マシメ  
サルコトヲ得ルモノト云フヘシ、



以上ノ制限ヲ以テ一ノ地方ニ於ケル法人ハ他ノ地方ニ其ノ住所ヲ  
移転シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス、此点ニ於テモ内國法人ト  
全ク異ル干係ナリ、例ヘハ東京ニ住所ヲ有スル内地法人カ朝鮮ニ  
其住所ヲ移転スルモ法人ノ解散ニアラスレテ住所ノ移転ナリ、只  
内地法人タル資格カ朝鮮法人タルノ異アルノミ、併シ民法及ヒ  
商法ニ規定スル法人ノ住所ノ移転ノ場合ニ移転地ニ於テ登記スヘ  
キ期間ハ之ヲ延長スルコトカ必要ナリ、カ、ル点ニ付テハ將來特  
別ノ規定ヲ設ケラレテ初メテ爲シ得ヘキコトナリ、現行法上ノ解  
釈上ニ於テハ住所ノ移転ハ爲シ得サルモノト云フヘシ、同様ノ理  
由ニヨリ一ノ地方ニ於ケル商事会社カ他ノ地方ニ於ケル商事会社  
ト合併スルコトモ亦爲シ得ヘキコト、云フヘシ併シ之亦特別ノ規  
定ニヨリテ初メテ爲シ得ヘキコトナリ、

法律ノ抵触問題  
私法上ニ於テノ問題ト公法上ニ於ケル問題トハ法律ノ抵触ノ意味

ニ付テ大ニ異ル即チ私法上ニ於テ法律カ異ナルノ意ハ只タ法律ノ  
規定ノ内容實質カ異ルコトヲ意味ス、其形式的ノ相違ハ之ヲ法律  
ノ抵触問題トハ云ハス、即一地方ノ法律カ法律タル形式ヲ有シ他  
地ノ法律カ命令シタル形式ヲ有スルモ若クモ其ノ規定ノ内容カ同  
一ナル以上ハ私法ノ適用問題ニ於テハ之レヲ同一ノ法律ト云ハサ  
ルヘカラス、而シテ法律ノ同一ナル所ニハ國際私法ノ適用ナレ故  
ニ内地ノ私法ト朝鮮、台湾、關東州ノ民事令トハ其ノ形式ニ於テ  
異ルモ其ノ規定ノ實質ニ於テ大体同一ナリ、相違ナル所ハ只タ朝  
鮮人、台湾人、支那人ニ對スル親族相続法上ノ規定ト土地ニ干ス  
ル權利トニ付テアルノミナリ、此ノ規定ノ内容カ同一ナル範圍ニ  
於テハ裁判所ハ各自巳ノ法律ニヨリテ法律干係ヲ定ムヘキモノニ  
シテ其ノ法律干係カ内地法ニヨリテ支配セラルヘキカ、民事令ニ  
ヨリテ支配セラルヘキカヲ區別スルノ要ナシ、然ルニ我國ニ於テ  
ハ形式ノ異ナル場合ニ於テモ尚法律ヲ異ニスルモノナリト考ヘ之



ニ対シテ國際私法の規定ヲ適用セントスルモノ少ナカラス、之レ  
大ナル誤ナリ、及之法律ノ規定ノ実質カ異ル場合ニハ茲ニ初メテ  
國際私法上ノ問題ヲ發生ス、而シテ土地ニヨリテ法律ヲ異ニスル  
場合例ヘハ土地ニ干スル権利ニ付テハ規定カ相異ルカ如キ場合ニ  
於テハ法例ニ規定スル所ヲ準用シ此ノ問題ヲ解決スルコトガ敢テ  
困難トハセス、之ニ及シ人ニヨリテ法律ヲ異ニスル場合ニハ法例  
ノ規定ヲ其マ、適用シ又ハ準用スルコトヲ得ス、或ハ學者ニヨリ  
法例ニ本國法ト云フ所ヲ只タ住所地法ト變更スルノミニヨリテ此  
ノ問題ヲ解決シ得ヘキモノトスルモノアレトモ、前述ノ如ク住所  
ノ如何ハ民族的屬人法ノ規定ヲ變更セサルモノニシテ朝鮮人カ朝  
鮮ニ住所ヲ有スルモ台湾ニ住所ヲ有スルモ尚朝鮮ノ旧慣カ屬人法  
トシテ適用セラレ、  
從テ住所地ノ法律ニヨルノ原則ヲ認ムルコト能ハス、元來カ、ル  
問題ハ此等ノ人民カ其ノ固有ノ地方ニ居ル場合ト他ノ地方ニ居ル

場合トテ區別シテ考フヘキナリ、例ヘハ朝鮮ニ於テ朝鮮人カ相互  
ニ若クハ内地人ト法律ヲ係ラ結フ場合ニハ朝鮮民事令其モノノ規  
定ヨリ朝鮮人ハ朝鮮ノ慣習法ニ從ヒ内地人ハ民事令ニ所謂民法ニ  
依ル、カ、ル干係ノアル場合ニ互ニ當事者ノ屬人法ニヨルヘキモ  
ノトスヘキカ或ハ一方ノ當事者ノ屬人法ニ優先權ヲ認メ他ノ一方  
ノ當事者ニ對シテモ其ノ法律ヲ適用スヘキカハ問題ナリ、(清友  
干係ト云フ)  
此ノ問題ニ付テハ民事令其モノノ解脫トシテ我殖民地ニ於テハ其  
主義一致シ居ルニアラズ、即台湾ニ於テハ内地法即民事令ノ民法  
商法ニ重キヲオキ當事者ノ一方カ内地人タル場合ニハ台湾島人ニ  
付テモ亦民法商法ノ規定ニヨルヘキモノトシ只台湾人相互ノ間ニ  
於テノミ、台湾ニ於ケル慣習法カ適用セラレヘキモノトス、及之  
朝鮮ノ民事令ニ於テハ當事者双方カ朝鮮人タル場合ニテモ亦一方  
カ内地人タル場合ニテモ朝鮮人カ朝鮮ノ慣習法ニヨルヘキ干係ハ



常ニ同一ナリトス、其ノ結果トシテ内地人朝鮮人間ノ法律干係ニ  
付キ何レノ当事者ノ法律ニ依ルヘキカ或ハ各当事者ノ属人法ニヨ  
ルヘキカノ問題ヲ生ス、此ノ問題ハ本来國際私法の問題ニアラス  
レテ民事令其モノノ実體法の問題ナルモ已ニ人ニヨリテ法律ヲ異  
ニスル場合ナル故、恰モ其本國法ヲ異ニスル当事者ノ法律干係ト  
同様ニ國際私法ノ規定ヲ適用シ何レノ属人法ヲ適用セラルヘキカ  
ヲ定ムヘキモノト云ハサルヘカラス、若シモ朝鮮人カ内地ニ在リ  
又ハ台湾ニ在ル場合ニ他ノ地方ノ当事者ト法律干係ヲ爲ス場合ニ  
ハ其ノ問題ハ普通ノ國際私法ノ問題ト性質ヲ同フス、國際私法上  
所謂本國法ナルモノハコトニ所謂殖民地ノ民族法ヲ意味スルモノ  
トニ属人法ヲ認ムルコトカ正当ナリト云ハサルヘカラス、  
我法例二十<sup>五</sup>条<sup>三</sup>項ニ所謂当事者ノ本國法ニヨルヘキ場合ニ地方  
ニヨリテ法律ヲ異ニスルトキハ其ノモノノ属スル地方ニヨルト云  
フハ如斯キ場合ヲ規定スルモノニシテ朝鮮人ハ朝鮮ニ属スルモノ

ナリ、其ノ属スル朝鮮ノ慣習法ニヨリ規律セラル、コトカ即其モ  
ノ本國法トナルナリ、尚一ノ地域ニ於テ禁治産、準禁治産又ハ失  
踪ノ宣告アリシ場合ニハ他ノ地方ニ於テモ其ノモノヲ禁治産者ト  
シ準禁治産者トシ失踪者トスヘキモノニシテ五ニ其ノ宣告ノ效力  
ヲ当然認ムヘキモノト云ハサルヘカラス、法例四、五、六条ハ此  
等ノ問題ニ付テハ其ノ適用ヲ制限セラルヘキモノナリ、  
三刑法上ハ形式上相異シ又重大ナル影響アルモノナリ、律令ノ云フ  
刑罰ハ内地ノ刑法ニ云フ刑罰ニアラス、律令ノ犯罪ハ内地ノ刑法  
ノ云フ犯罪ト云フコト能ハス、  
刑法ノ実質カ同一ナル場合ニハ犯罪地ノ法律ニヨルト云フモ徒ラ  
ニキ数ヲ專スル故、内地ノ刑法第十三条ニヨリ直ニ内地ニテ罰シ  
得ヘキモノナリ、若シ実質ニ異ル場合ニハ犯罪地ニ之ヲ移付セザ  
ル可カラズ。



國際私法畢



14  
649



終

