

Title	民法法ノート (一〇) : 昭和二四年六月分
Sub Title	民法法ノート (一〇) : 昭和二四年六月分 : 民法、商法、民事訴訟法
Author	田中, 實(Tanaka, Minoru) 高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 伊東, 乾(Itō, Susumu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1949
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.22, No.6/7 (1949. 7) ,p.88- 96
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19490701-0088

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

民法法ノート(二〇)

昭和二四年六月分

参考 九—二一日 國鐵スト(二〇日人民電車)

二〇日 パリ四國外相會議終る(五月二三日開始)

二五日 石井朝日新聞記者起訴

二六日 國鐵勞組中央委、實力行使を決議

二七日 ソ連引揚再開第一船歸還

三〇日 平市署占據事件

民法

一、新法令

1 認知訴訟の期間の特例——認知の訴の提起をなしうる期間は、民法七八七條但書によれば、父又は母の死後三年と限られているが、今次戦争の際の戦死その他の事故死の場合について、右の期間が「死亡の事實を知つた日から三年」又は「死亡の日から十年」と定められた。認知の訴の特例に關する法律(法律二〇六號)が、それを規定している。なお、「死亡の事實を知つた日」が、この法律施行前であつたときは「右の三年」という期間は同法施行の日から起算される(二項)。即日施行。

二 新判例

1 民法舊九六六條の家督相續回復請求に關する二十年という期間は、何時から起算されるか——昭和二三年一月六日最高判(民集二卷三九七頁)は、相續權侵害の事實の有無にかかわらず、相續開始の時からであるとする。判旨の結果そのものについては異論もないが、舊法九六六條にある二十年の期間を時効となす點については、問題がある。これは、長期時効ではなく、いわゆる除斥期間と解すべきではあるまいか。

が、ならぬ消滅時効と除斥期間との區別は、法文上時効による旨が示されているか否かによるべきだとすること、従來の通説であり(我妻「民法總論」四三三頁、小澤)、したがつて舊法九六六條後段の二十年という期間も、一般に時効だと解されていたが(近藤「新法典全集」一三六頁、中川「民法II」(岩波春書)一九五〇頁、小澤)、身分法統論「一三四頁、大判昭和八・二・二一(第一二七九〇頁)参照)、近時有力な學説が右を除斥期間と解すべきだと主張している(我妻「除斥期間」岩波法律叢書一三九三頁、中川「民法相續判例選評」二卷二頁以下、同「身分法の總論」二七五頁以下、同「新民法の指標」一一八頁、一頁、五〇頁参照)ことは注目すべきである。

時効および除斥期間の制度の意義ないし根據については、いろいろ考え方もあるが、いずれにせよ、それが權利保護に對する一つの限界を意味するものであることは、疑いえない。かくてみれば、そこでは常に、私益と公益、ないし私權と公共秩序との調和が、最も重要な問題的視角として考慮されるべきであり、したがつて、とくに長期の消滅時効については、これを除斥期間として扱ひ、長期間の経過によつて絶對的に權利を消

滅せしむべきだとする立論は、大いに理由あるものといわねばならない。

もちろん、自由な私権を、いわば第一義の地位におくところの、近代資本制社會の市民法としての私法においては、證據保全方法の發達は時効期間の伸長を期待せしめるともいへようが(例九は、ドイツ民法一九五條は、消滅時効期間を三十年としてゐる。)、しかし他方、社會主義の進展は時効期間を短縮せしめて權利保護を制約する傾向を示していることもみとめざるをえない(例九は、ソヴィエト民法四四條は、一般に私權の消滅時効期間を三年としてゐる。山之内北村譯、マダロウスキー編「ソヴィエト法論」第二卷五頁参照)。

かくて、ことに、あらたに「公共の福祉」という理念の高調さえみられる今日において、二十年の長期をも消滅時効として、これに對する中斷や停止をもみとめるべき必要があるだろうか、と思われるのである。

なお解釋論の立場からみれば、私益的性格のつよい時効の起算點は權利行使可能のときであり、むしろ公益的性格のつよい除外期間のそれは權利成立のときとされているのが一般であつて、この意味で、解釋論的にも舊法九六六條後段の二十年という期間は除外期間にはかならない、と考えられる(中川「總論的講義」三〇頁参照)。重要な問題であるが、いまは論點の摘示にとどめる。

2 民法四九三條にいわたる「辨済の提供」(事實上の提供)とは、債權者の面前に現金を提示することを要するか、また、債權者があらかじめ辨済の受領を拒んでゐるときでも、債務者はなお言語上の提供を要するか——昭和二十三年二月一日最

高判(民事二卷は、これをいずれも否定する。辨済をなすための準備の程度に關する問題であるが、事實上の提供とは、債務者の側においてなすべき一切の行爲を完了し、債權者の受領のごとき協力行爲さえあれば何時でも辨済ができる程度に達していればよいのであるから、判旨前半のいうごとく、債權者の「面前に現金をならべて見せなくとも、現金の提供があつたと見るを相當とする」と解することは妥當といえようが、しかし、およそ辨済の提供といわれるためには、債務者の側における何らかの程度の準備並びにその旨の債權者への催告を要するものと解すべきであつて、判旨後半のいうごとく、「言語上の提供をなされても、これを受領しなかつたであらうことが明白な」ほど債權者の受領拒絶の態度がつよいものである場合には、債務者は何ら言語上の提供をしなくても差支えないとするのは、少し不合理ではあるまいか。事案の内容から判斷して、結果的には判旨に賛意を表するが、それは、むしろ兩當事者の態度に關する信義誠實の原則の適用にもとづくべきもので、一般的に、かかる場合は、言語上の提供を要しないと論斷することは、少し形式論的すぎはしまいか、と考えるのである。かつて、債權者の受領拒絶の態度が明瞭な場合には、債務者は單に辨済の準備のみをなせば足り、催告は不要である旨判示した判例があつたが(大判昭和一〇・八・五(判)、同判後三卷二〇九九頁)、同じように疑問に解せられる(債權者論「債權」八三頁参照)。

三、文獻

て日銀が引受けてきた復金債も償還され、又これまでの豫算にみられたような金融機關による國債の新規引受も不要となり、その上國債の償還も行われるので、財政面からのインフレ的要因は全くなくなつた。のみならず、一般會計並びに對日援助見返資金特別會計を通じて、日銀に對する財政償還金の形式で、約一千億に近い通貨の收縮を招く可能性をもつてゐる。そこで復金融資の停止した今日、財政面において收縮するこの巨額な通貨を、經濟界の必要とする設備資金乃至は運轉資金として、いかにして日銀から民間に再放出するかということが、我國の經濟の安定と復興に極めて重要な關係をもつことになつたわけで、インフレ阻止のために日銀の占める役割が大きくシロ・ブズ・アップされてきた。

今回の日銀法の改正はこのような情勢に對應して、日銀内部に最高政策決定機關としての政策委員會を新設するために行われたもので、現行日銀法の第一章總則と第二章職員との中間に、第一章ノ二政策委員會(三條ノ九まで)を加え、それに關連ある箇所(日銀法九、一五、三〇、三三、三六)に最小限度の變更を加えるにとどめ、それ以外には何等手を觸れていない。勿論過去においても、諮問機關乃至は審議機關(但し總務の指示)として參與、參與理事等が設けられ、日銀の業務運営に民間人の參與することとはあつたが、次に述べるように今回の政策委員會は、そのいづれに比べても數歩前進した劃期的なものである點に注目しなければならぬ。そこで新設された政策委員會の任務、權限及

が組織について検討してみよう。

(1) 任務、政策委員會は日銀内部におかれ、日銀の業務、運営、通貨信用の調節その他の金融政策を、國民經濟の要請に適合するように作成し、指示し又は監督することを任務としてゐる(二三條)。

(2) 權限、政策委員會は次の事項を掌ることになつてゐる(二三條)。

(イ) 日銀の割引歩合及び貸付利率歩合、割引手形の種類及び條件、貸付擔保の種類、條件及び價額等の決定及び變更。公開市場操作の對象の種類、條件及び價額、公開市場操作の開始及び停止時期の決定及び變更等の日銀の業務運営についての基本方針の決定。

(ロ) 臨時金利調整法二條の規定による金融機關の金利の最高限度の決定、變更又は廢止。

(ハ) 取引金融機關の日銀預け金の割合の變更。

(ニ) 金融機關の證券業者に對する貸付及び投資、貸付擔保の種類、條件及び價額の限度に關する統制の決定及び變更。

(ホ) 日銀の經理に關する事項の決定。

(ヘ) その他法律又は契約關係により信用調整に關して政策委員會に委任される政策事項及び金融機關の検査。

(ト) 金融機關の業況、當該年中に實施した政策等を毎年大藏大臣を通して國會に報告すること。

ここで注意すべき點は、日銀券の發行限度は通貨發行審議

會の議決に基いて、閣議を経て、大蔵大臣が決定するのであり
 (三〇條)、政策委員會はそれには關與しないが、決定された日銀
 券の發行限度を中心として、それをいかに保持し調節しでゆく
 かは政策委員會に課せられた最も重要な任務の一つであるとい
 う點である。

(3) 組織 政策委員會は七名の委員から組織され、日銀總
 裁、大蔵省及び經濟安定本部を代表する者各一名は職責上當然
 の委員とされるが、他の四名は金融業に關して優れた經驗と識
 見を有する者二名(一名は地方銀行代表、他の一名は大都市銀
 行代表)、商業及び工業に關して優れた經驗と識見を有する者一
 名、農業に關して優れた經驗と識見を有する者一名を兩議院の
 同意を得て内閣が任命する(一三條)。任命委員の任期は四年であ
 り再任が認められている(一五條)。その他、委員の身分の保障に
 關する規定(一六條)、政策委員會の議長に關する規定(一七條)、在
 任中の禁止行爲に關する規定(一九條)等があるが、特に注意すべ
 き點は、財政と金融の分離という考え方に基いて、政府代表の
 二名の委員に對しては政策委員會における議決權は賦與され
 ず、議事はその他の五名の委員の過半数によつて決定されるこ
 とである(一八條)。

前述したように今回の改正は政策委員會の設置を目的とする
 もので、それ以外の直接關連のない部分には一切手を加えなかつたため、日銀の役員としての參與(四條以下)は存續し、經理に
 關する大蔵大臣の認可、承認(十條以下)等は從來と變りなく、大

蔵大臣が日銀(政策委員會を含む)を監督するという體制(法四
 二條)も改正されず、日銀監理官(五、四六條)もそのまま存續するこ
 ととなつた。

かくして初代の任命委員として中山均(舊國體、行頭政)、岸喜三雄(興
 業)、宮島清次郎(元日清、初社長)、荷見安(元農林中、金運部長)の四氏が發令され、既
 内に定めていた一万田日銀總裁、舟山正吉(大藏省、代表)、野田信夫(經
 部代表)の三氏と、六月一八日に日銀において第一回の會合を行
 い、政策委員會の議長に一万田日銀總裁を互選した。その後政
 策委員會は山積する重要問題を前にして活動を開始し、デフレ
 の回避と經濟の安定の線に沿つて、既に(1)金利の調整について
 は預金金利の引上及び貸出金利の引下をとりあげ、この内定期
 預金利子の引上を決定し八月一日より實施するよう各方面との
 連絡を終えた。(2)日銀高率適用制度を緩和する問題について
 も、最高利率の四厘方引下を決定し早急に實施の準備を進めて
 いる。更に(3)農林漁業の復興資金、中小企業設備資金等の特
 殊資金の調達を圖るため、勸銀債の復活を考慮しており、(4)融
 資準則の改正についても、金融機關の自主性を認める試案を作
 製して大蔵省との折衝を開始している。このように從來大蔵
 省、日銀を中心に論議されてきた金融政策に關する重要問題の
 多くが、政策委員會の最終決定を俟つことになつたが、各界代
 表を交えた政策委員會がこれらをいかに解決してゆくかは、直
 接經濟の再建に影響するものとして、その活動は極めて注目さ
 れている。

民事訴訟法

一、辯護士法の面目一新

辯護士法が全面的に改正せられた(六月一〇日、新憲法の重要附屬法として、裁判所法に呼應し、夙に行はるべきであつた改修が、今やうやく實現するのである。従來の第五章五八箇條から急にその體裁も重きを加へ、一一章七九箇條(附則が通算せられて九二條)といふ裁判所法とほぼ等量の法典が出来上つた。最も重要な改正點は、人權擁護の戰士としての辯護士の社會的使命の宣言と、辯護士會の自主的規律の確立とであらう(辯護士法改正を論議せられた問題は、他にも數が多いが(辯護士の資格・司法官前歴者の取扱・非辯護士との關係・登記・辯護士會長の身分・等々)、それらに及ぶだけの紙面がない)。施行は來る九月一日。

(一) 辯護士の使命の宣言 新法は劈頭第一條に「弁護士は、基本的人權を擁護し、社會正義を實現することを使命とする」「弁護士は、前項の使命に基き、誠實にその職務を行い、社會秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならぬ」と宣言する。法は國民自身の法である。辯護士は國民のため、法守護の選手である。社會正義の維持實現の責務は、今や、誰よりも多く、辯護士の双肩にかけられてゐる。

(二) 辯護士會の自主的規律 辯護士の指導連絡監督機關として地方裁判所の管轄區域ごとに辯護士會を作り(三二)、全國の辯護士會を連合して日本辯護士連合會を設ける(五)。辯護

士は、いづれかの辯護士會の會員たることを要すると共に(九二)連合會の當然會員であり(七)、入會しよとする辯護士會を経て登録を請求し、連合會の名簿に登録せられることによつてのみ、その身分を取得する(九)。連合會・各辯護士會にそれぞれ、辯護士・裁判官・檢察官・學識經驗者をもつて構成する資格審査會・懲戒委員會を置き、また、各辯護士會に同様の構成の綱紀委員會を置く(六九・七〇・七五)。資格審査會の會長にはその審査會の置かれた連合會または辯護士會の會長がこれに當り、懲戒委員會・綱紀委員會の委員長は委員の互選によつて定まるが、三委員會とも、委員は、上記の職種から會長がこれを委嘱する(他の職種についてはそれぞれの方面の推薦もしくは決議に基づき、連合會の總會の決議)。辯護士の資格審査・懲戒・綱紀保持は、それぞれ、かやうな委員會の議決に基づいて、辯護士團體自體がこれを行ふのである(六一・六二・六五・七〇)。舊法が、法務總裁をして辯護士名簿を管掌せしめ(九)、「辯護士會へ法務總裁ノ監督ヲ受ク」とし(三)、懲戒裁判所への檢察官による訴追を以て懲戒を行はしめてゐた(五三)が如きに較べれば(法務總裁を連合會に屬せしめて、新法の規定が辯護士會の地位の非常な躍進を意味する)ことを、知り得よう。

二、他の法令

イ、裁判所法等の一部を改正する法律(六月一日・法一七七・施行期日後記)

ロ、裁判所職員の定員に關する法律の一部を改正する法律

加) (六月一日・法一七八—後記一に應ずる改正と定員の増)

一、認知之訴の特例に關する法律(六月一〇日・法二〇六一—民法編参照)

ニ、裁判所書記官補の職權の特例に關する規則(六月二九日・最高規一・七月一日施行—後記一に應ずる経過規定)

(一) 裁判所書記官の設置 裁判所書記は裁判所事務官の中から補職せられて來たが、新たに、これを事務官から分離し、書記官(一級・三級)と稱する官名を設けた(法六〇一改正・全)。併せて、裁判所書記官補を新設(六〇〇)。裁判所法・民事訴訟法をはじめ、法令中書記とあるは、これを書記官と讀みかへる。前掲イ(附IV)。七月一日施行(附)。

(二) 補充裁判官の數その他 補充裁判官は從來一人だけ立會ふことになつてゐたが、當該合議體の裁判官の員數を超えない限度で、數人立會ふことが出来るものとなつた(法七八)。また、曩に司法試験が法律を以て規定せられたのに應じ、裁判所法六六條の文字を改める(全條)。前掲イ(一)。六月一日施行。

(三) 分限法の整理 裁判官及びその他の裁判所職員の分限に關する法律(法三七七)のうち、裁判官以外の職員に關する部分はこれを廢止する(附)。これらは、公務員法および人事院諸規則に準據して、任命權者がこれを免官・懲戒することになるのである。かくて、本法は裁判官の分限のみに關するものとなるので、この機會に「裁判官分限法」といふ題名をつける。前

掲イ(三)。六月一日施行。

三、判例

イ、最高判集二卷一二號九頁・昭二三年一月九日・小法廷判決

ロ、最高判集二卷一二號一八頁・昭二三年一月一八日・小法廷判決

ハ、最高判集二卷一二號二六頁・昭和二三年一月二五日・小法廷判決

(一) 特別事情による假處分命令取消の申立を審理するには、被保全權利の存否および假處分の理由の有無を、判斷する必要があるか—。前掲イは、これを否定し、特別事情の有無を判斷すれば足る、と説く。假處分の要件自體に關しては上訴または異議の不服方法が他に存するのであり、特別事情による假處分命令取消の制度は、たとへ命令自體が適法であらうともその實現によつて當事者間に生ずべき著しい不均衡を是正しようとするものに過ぎないから、その申立の審理において、被保全權利の存否や假處分の理由の有無を判斷すべきものではない。判旨は正當。

(二) 前提事實の否定を説示すれば抗辯自體の排斥を明示する必要はないか—。明示しなくても判斷の遺脱にならぬとする前掲ロは、抽象的には固より正當であるが、判例集摘示の事實だけでは、事案が果してかやうな場合に該るのかどうか、明白でない。

(三) 辯論再開の申請と同時にせられた證據申請を顧みないのは審理の不盡か。前掲ハはこれを否定。古くからの大審院の判例を踏襲するものに過ぎないが、職權行使が具體的客觀的に合理的なりやを問うてゐないのは、充分でない。

四、研究會

六月二八日在京訴訟法研究者有志は、明治大學に會同、國政調査會その他の問題を討議研究した。

五、文獻と資料

イ、關藤重光「國會の國政調査權」法曹時報一卷五號

ロ、明石三郎「英法に於ける自救行爲」(一)民商二四卷二號

ハ、今泉孝太郎「擔保物權法の基本問題」法學研究二二卷二・三合併號(民三〇四條差押の問題)

ニ、齋藤秀夫「勞働爭議と假處分」(二)法律タイムズ一二號

ホ、吉川大二郎「勞働爭議と假處分」法律時報二二九號

ヘ、高木右門「勞働爭議と假處分理論」時報同前

ト、柳川眞佐夫「勞働爭議假處分の密行性と緊急性」時報同前

チ、青柳盛雄「勞働關係假處分に關する若干の考察」時報同前

前

リ、春田定雄「勞働爭議と假處分」時報同前

ヌ、有泉亨「レイバー・インジャンクション」時報同前

ル、川田壽「アメリカに於けるインジャンクションの實際」

時報同前

民法ノート

ヲ、前原光雄「仲裁々判制度の發達」(一)法研前掲(直接には國際仲裁制度に關する)

ワ、森 清「外國の海難審判制度」(三)學新五六卷五號。

カ、吉川大二郎「假處分判決に對する上訴の提起とその判決の執行停止決定・判批」民商二四卷二號

コ、齋藤秀夫「假處分と請求の疎明・判批」民商二四卷三號

ク、山本戸克己「辯論の再開申請の不採用と辯論の不當制限・判批」民商同前

ケ、小野木常「郵送遅延と原狀回復・判批」民商同前

コ、中村宗雄「民訴法により不服申立のできる決定と民訴應急措置法七條の抗告・判批」民商同前

ツ、濱本一夫「口頭辯論期日に不出頭の當事者に對する判決言渡期日の告知・判批」民商同前

ネ、日本海運集會所「仲裁判斷集」増訂版・日本海運集會所發行

ナ、手塚豊・伊東乾「明治十三年の元老院訴訟法草案」法研前掲

ラ、江川六兵衛「辯護士法の制定經過を顧みて」正義二五卷六號

ム、中村宗雄「民事訴訟をめぐる回顧と展望」タイムズ前掲

ウ、裁判の調査に關する問題のその後・裁判所時報三五號

キ、國政調査權問題の諸資料・法曹時報前掲

注目せられるのは、時報が勞働爭議假處分の特輯を敢行した

こと(前掲本乃至、併せてニが重要)、民商法雜誌に圖らずも多數の民訴判例研究が研を競ふことになつたこと(前掲ヨ乃至、併せてカが重要)、および、日本海運集會所の仲裁判斷集が再刊せられたこと(前掲ネ)である。後者は二五事件輯録の昭和一年本に、その後の一八件(昭二一年三月まで)を加へてリイプリントせられたもので、仲裁判斷の研究にとつ

て重要な資料である(選定ながら、雑案の便宜が顧慮せら)。手塚教授の訴訟法草案解題(前掲ナ)を機縁としては、本塾外の收藏者も惜しみなく前後の資料を公開して、教授の研究に協力せられることが、切望せられる。

(昭二四・七・二五稿) 伊東 乾