

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / 遠藤, 忠次 / 前田, 孝階 / 若槻, 禮次郎 /
加古, 貞太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-03-28

和佛清講學報

講義錄

第一卷

每月貳回

目次

民法抵當權 (自四一頁至四四頁外四) 法學士加古貞太郎

親族法 (自三八七頁至四〇二頁) 法學士掛下重次郎

相続法 (自二〇五頁至二二八頁) 法學士若槻禮次郎

民事訴訟法 (第二編) (自六七頁至八四頁) 法學士前田孝階

號外之參

強制執行 (自一四一頁至一六四頁) 法學士遠藤忠次



090
1899
1-2-3

ノ讓渡人ハ所謂擔保ノ義務ヲ負擔スルヲ以テ其通知ヲ受クルニ付キ等シク
利害ヲ感スル者ナリ是レ第三百八十五條ノ規定アル所以ナリ而シテ同條ニ
所謂抵當不動産ノ讓渡人トハ管ニ所有權ノ讓渡人ノミニ止マラスシテ地上
權永小作權ノ讓渡人ヲモ包含スルモノナルコトヲ注意スヘシ

増價競賣ノ請求ハ豫除ノ提供ノ通知ヲ受ケタル債權者ハ皆之ヲ爲スコトヲ
得ヘシト雖モ數人ノ債權者アル場合ニ於テ一債權者カ請求シタル競賣ハ共
ニ總債權者ヲ利スルモノナリ從テ一債權者カ増價競賣ノ請求ヲ爲セハ他ノ
債權者ハ其利益ニ浴スルコトヲ得ヘキニ安シテ敢テ自ラ繁雜ナル手續ヲ
爲ササルヘキハ社會人事ノ普通ノ狀態ナリト謂フヘシ然ルニ増價競賣ヲ請
求シタル債權者カ後日自由ニ其請求ヲ取消スコトヲ得ルモノトセハ他ノ債
權者ノ迷惑計ルヘカラス故ニ第三百八十六條ニ於テ「増價競賣ヲ請求シタル
債權者ハ登記ヲ爲シタル他ノ債權者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ其請求ヲ取消
スコトヲ得ス」ト規定シ以テ取消權ヲ制限セリ

(3) 競賣 第三取得者カ債務ノ辨濟ヲ爲サス又豫除ノ通知ヲモ爲サス尙ホ抵當

權者ヨリ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルニモ拘ラス債務ノ辨濟ヲ爲サス又
 ハ適法ノ期間内ニ濫除ノ通知ヲ爲サルトキハ抵當權者ハ抵當不動産ノ競賣
 ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ而シテ其詳細ノ手續ハ明治三十一年法律第十
 五號競賣法ニ付キテ觀ルヘシ蓋シ競賣ハ唯抵當權實行ノ場合ノミニ限ラス留
 置權者先取特權者質權者モ競賣ヲ爲スコトアルヘク其他民法又ハ商法ノ規定
 ニ依リテ競賣ヲ爲スヘキ場合尠カラサルヘキヲ以テ競賣ニ關スル規定ハ總テ
 之ヲ特別法ニ譲リ競賣法ハ一括シテ之ヲ規定セリ而シテ民法ハ第三百八十八
 條及ヒ第三百八十九條ノ兩條ニ於テ或特別ノ場合ニ關スル規定ヲ設ク即チ第
 三百八十八條ハ建物ノ存スル土地ニ付キ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲セタル
 場合ニ關スル規定ニシテ第三百八十九條ハ抵當權設定後抵當地ニ建物ヲ築造
 シタル場合ニ關スル規定ナリトス
 我國ニ於テハ從來建物ハ土地ノ一部ヲ爲スモノト看做サスシテ各之ヲ別箇ノ
 物ト爲シ從テ建物土地共ニ同一人ニ屬スル場合ニ於テ各別ニ之ヲ抵當權ノ目
 的ト爲スコトヲ得亦社會ノ實際ニ於テモ頗々行ハルル所ナリト雖モ抵當權實

行セラレ之ヲ競賣ニ付シタル場合ニ於テハ極メテ困難ナル問題ヲ生スルニ至
 ルヘシ即チ建物又ハ土地ヲ競賣ニ付セハ從來同一人ニ屬セシ建物及ヒ土地ハ
 各其所有者ヲ異ニスルニ至ルヘク而シテ建物ノ所有者ハ土地ノ上ニ何等ノ權
 利ヲモ有セサルヲ以テ依然建物ヲ其土地ノ上ニ存立セシムルコトヲ得シテ
 之ヲ除去セサルヘカラス然リト雖モ是レ社會ノ經濟上極メテ不利益ニシテ建
 物ノ所有者ニ對シテ苛酷ノ甚シキモノト云ハサルヘカラス故ニ法律ハ此場合
 ニ於テ抵當權設定者ハ地上權ヲ設定シタルモノト看做スト規定シ以テ困難ヲ
 排除セリ而シテ此地上權ハ存續期間ノ定メナキ場合ナルヲ以テ第二百六十八
 條ノ適用ヲ受ケ別段ノ慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄ス
 ルコトヲ得ヘク若シ之ヲ拋棄セサルトキハ當事者ノ請求ニ依リ各般ノ事情ヲ
 斟酌シテ裁判所ハ二十年以上五十年以下ノ範圍ニ於テ其存續期間ヲ定ムルモ
 ノナリ又地代ニ付テモ當事者ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ定ムルコトヲ爲セリ
 前述セシ所ハ抵當權設定ノ當時ニ於テ土地ノ上ニ建物ノ存在セシ場合ニ關ス
 ルモノナリト雖モ抵當權設定ノ後ニ至リ其設定者カ抵當地ニ建物ヲ築造シテ

ルトキハ如何ニ爲スヘキヤ前述セシ場合ニ於ケルカ如ク抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做スト爲サンカ其土地ハ到底之ヲ相當ノ價格ニ競賣スルコトヲ得サルヘキモ然レトモ競賣人ヲシテ其建物ノ除去ヲ請求スルヲ得ルニ放任セハ社會ノ經濟上極メテ不利ナルハ前述セシ場合ニ異ラサルヲ以テ第三百八十九條ハ抵當權者ヲシテ土地ト共ニ其建物ヲモ競賣スルコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ抵當權者ハ元來土地ニ對シテノミ抵當權ヲ有スルニ過キサルヲ以テ競賣ニ因リテ得タル代價ノ全部ヲ收ムルヲ得ルモノトセハ故ナク不當ニ利得セシムルモノト謂ハサルヘカラス故ニ同條ハ但書ヲ以テ抵當權者ノ優先權ハ土地ノ代價ニ付テノミ之ヲ行フコトヲ得ト規定セリ是レ當然ノ事理ナリト謂フヘシ

第三取得者ハ競賣人ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤ 競賣モ亦一種ノ賣買ナリ從テ特別ノ規定ニ依リテ除外セラレタル以上ハ何人ト雖モ競賣人ト爲ルコトヲ得ト雖モ抵當不動産ノ第三取得者ハ通常抵當不動産ノ所有者ナレハ自己ノ所有物ノ讓受人ト爲ルコトハ論理上甚タ奇異ノ感ナキニ非ス是ヲ以テ第三百九十

條ハ第三取得者ハ競賣人ト爲ルコトヲ得ト明規シ以テ疑義ノ生スルコトヲ豫防セリ

第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ支出セシ場合

抵當不動産カ競賣セラレタルニ當リ第三取得者カ既ニ抵當不動産ニ付キ費用ヲ支出セシ場合ニ於テハ此等ノ費用ハ不動産ノ競賣代價ヲ以テ償還セシムヘキハ當然ニシテ是レ不當利得ノ原則ノ適用ニ過キタルナリ蓋シ第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ支出セハ爲メニ其不動産ノ毀損又ハ消滅ヲ防止シ或ハ其價格ヲ増加スヘキヲ以テ抵當權者ハ之ニ因リテ利益ヲ享受スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ此等ノ費用ヲ第三取得者ニ償還セシムルコトヲ要セサルモノトセハ抵當權者ヲシテ第三取得者ノ損失ニ因リテ不當ノ利益ヲ取得セシムルモノニシテ公平ヲ保持スヘキ法律ノ目的ニ反スルモノト謂フヘシ是レ第三百九十一條ノ規定アル所以ニシテ第三取得者ハ不動産ノ代價中ヨリ最モ先ニ其償還ヲ受クルコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ其償還請求權ニ付テハ必要費ト有益費トヲ區別シテ説明スルヲ要ス

必要費トハ抵當不動産ノ毀損又ハ消滅ヲ防止スル爲メニ支出セラレタル費用ニシテ第三取得者カ費用ヲ支出セザリシナラハ抵當不動産ハ其全部若クハ一部ヲ保存スルコト能ハサリシモノナルヲ以テ第三取得者ハ其全部ニ付キ不動産ノ代價ヨリ先取權ヲ有ス尙ホ注意スヘキハ第三取得者ハ其不動産ヲ所有スル間ハ其果實ヲ取得スヘシ故ニ所謂通常ノ必要費ハ第三取得者自ラ之ヲ負擔セサルヘカラス蓋シ通常ノ必要費ハ普通果實ヲ以テ之ニ充ツルモノナレハ兩者相殺セシムルノ趣旨ナリ

有益費トハ不動産ノ改良ノ爲メニ支出セシ費用ニシテ不動産ノ保存ノ爲メニ必要ナル費用ニ非ス從テ其全部ヲ償還セシムヘキモノトセハ抵當權者ノ利益ヲ害スルノ虞アリ故ニ法律ハ第三取得者カ有益費ヲ支出セシカ爲メニ不動産ノ價格ヲ増加セシメ而シテ其價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り債權者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還スヘキモノト爲セリ

競賣代價ノ配當方法 抵當債權者カ抵當權ヲ實行シ不動産ヲ競賣シテ其代價ヲ得タルトキハ之ヲ以テ債權者ニ辨濟セサルヘカラス而シテ抵當不動産ニシ

テ唯一箇ナル場合ニシテ其代價ヲ以テ抵當不動産カ負擔スル債務ヲ辨濟スルニ定ルヘキトキハ毫モ困難ナル問題ヲ生セスト雖モ一人若クハ數人ノ債權者カ數個ノ不動産ニ付テ抵當權ヲ有スル場合及ヒ抵當不動産ノ代價ヲ以テ債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ抵當債權者相互ノ間ニ於テ或ハ抵當債權者ト普通ノ無擔保債權者トノ間ニ於テ利害ノ衝突ヲ生スニ於テ此等ノ債權者ノ利益ヲ調和シ配當ノ平衡ヲ得セシムルカ爲メニ明文ノ規定ヲ要ス是レ第三百九十二條及ヒ第三百九十四條ノ規定アル所以ナリ以下順次之ヲ説明スヘシ

債權者カ同一ノ債權ノ擔保トシテ數個ノ不動産ノ上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ同時ニ其代價ヲ配當スヘキ場合

此場合ニ於テハ其各不動産ノ價格ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツヘキモノト爲セリ第三九二條第一項例ヘハ甲者アリ各壹萬圓ノ價格ヲ有スル二箇ノ不動産ヲ第一位ニ於テ抵當トシタル壹萬圓ノ債權ヲ有シ又乙者ヨリ其中ノ一箇ノ不動産ヲ第二位ニ於テ抵當ト爲シタル五千圓ノ債權ヲ有セリ此場合ニ於テ若シ

甲者ヲシテ其欲スル所ノ不動産ヨリ配當ヲ受クルコトヲ得ヘキモノトセハ乙者ヲシテ抵當不動産ニヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルト否トハ全然甲者ノ自由ニ左右シ得ル所ト爲リ乙者ヲシテ極メテ危険ナル地位ニ立タシムルモノト謂フヘシ故ニ此場合ニ於テハ甲者ハ其債權ノ半額ナル五千圓ハ乙者カ第二位ニ於テ抵當權ヲ有スル不動産ノ競賣代價ヨリ殘餘ノ五千圓ハ他ノ不動産ノ競賣代價ヨリ辨濟ヲ受クヘキモノト爲セリ從テ此場合ニ於テハ乙者モ亦債權全額ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ是レ甲債權者ニ毫モ不利益ヲ與フルモノニ非スシテ他ノ債權者ヲシテ全部若クハ一部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルノ利益アルモノト謂フヘシ

同時ニ其代價ヲ配當セスシテ或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキ場合ニ於テ是レ第三百九十二條第二項ノ規定スル所ニシテ抵當權者ハ其代價ニ付キ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得此場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ前項ノ規定ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クヘキ金額ニ滿ツルマテ之ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得ト蓋シ此場合ニ於テハ同時ニ代價

ノ配當ヲ爲ササルカ故ニ各不動産ノ價額ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツコトヲ得ナルヲ以テ抵當權者ヲシテ其代價ニ付キ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ト規定セリト雖モ次ノ順位ニ在ル抵當權者ヲシテ不安ノ地位ニ立タシムルハ毫モ前述セシ場合ト異ラサルヲ以テ代位ノ方法ニ依リ第三百九十二條第一項ノ規定スル所ト同一ノ結果ヲ生セシメンコトヲ期セリ即チ例ハ前例ニ於テ乙者カ第二位ニ於テ抵當權ヲ有スル不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ甲者ハ其代價タル壹萬圓ヲ以テ債權全額ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得而シテ乙者ハ甲者カ他ノ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クヘキ金額即チ五千圓ニ滿ツルマテ甲者ニ代位シテ抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ

以上説明セシ場合ニ於ケル乙者ハ法律カ當然代位ノ權利ヲ與フルモノナレハ特ニ其代位ヲ抵當權ノ登記ニ附記スルヲ要セスト雖モ之ヲ附記スルハ代位者ノ爲メニ極メテ利益アル所ナリ是レ第三百九十三條ノ規定アル所以ニシテ代位者ハ其抵當權ノ登記ニ其代位ヲ附記シ以テ其利益ヲ享受スルコトヲ得ヘシ即チ抵當權抹除ノ通知ヲ受クルコトヲ得ヘシ(第三八三條參照亦抵當不動産ノ

者ノ不利益ヲ來スコト無キヲ保セス而シテ抵當權者ハ債權ノ辨濟ヲ確保セン
カ爲メニ抵當權ヲ設定セシモノニシテ抵當不動産ノ價格ヲ低著セシメサルハ
其擔保ヲ鞏固ナラセムルモノニシテ短期貸借ハ不動産ノ價格ヲ低著セシメ
サルノ手段ナリト謂フヘシ是レ法律カ抵當權ノ登記後ニ登記シタル場合ニ於
テモ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗セシムルコトヲ得ト爲セシ所以ナリ然リト雖モ
其貸借カ抵當權者ニ損害ヲ及ホストキハ前述セシ理由ノ一半ヲ亡失スルモ
ノナリ從テ此場合ニハ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リ其貸借ノ解除ヲ命ス
ルコトヲ得ヘキモノナルコトハ同條但書ノ規定スル所ナリ

第三節 抵當權ノ消滅

抵當權ノ消滅原因ニハ一般ノ權利ニ共通ナルモノト抵當權ニノミ特別ナルモ
ノトノ二種アリ而シテ一般ノ權利ニ共通ナル消滅原因即チ目的物ノ滅失抵當
權ノ拋棄債權ノ消滅混同等ニ付テハ特ニ茲ニ説明スルノ必要ナク亦抵當權
ノ特別消滅原因中辨濟源除及ヒ競賣ノ三者ニ付キテハ既ニ前節ニ於テ詳述セ
シヲ以テ再ヒ茲ニ贅セス唯本節ニ於テハ時効及ヒ他ノ一事項ニ付キ講述スヘ

抵當權モ亦一種ノ財産權ナリ從テ第六十七條第二項ノ規定ニ依リ二十年間
之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スヘキモノナリト雖モ抵當權ハ質權ノ從タル物權
ニシテ且之ヲ擔保スルヲ以テ其目的ト爲スモノナレハ債權關係ノ上ヨリ主タ
ル債權ト離レテ先ニ時効ニ罹リテ消滅スヘキモノナルコトヲ認メス是レ第三
百九十六條ノ規定アル所以ニシテ抵當權ハ債務者及ヒ抵當權設定者ニ對シテ
ハ其擔保スル債權ハ同時ニ非サレハ時効ニ因リテ消滅セサルナリ

抵當權カ債務者及ヒ抵當權設定者ニ對シテハ其擔保スル債權ト同時ニ非サレ
ハ消滅時効ニ罹ラスト爲セシハ當然ナリト雖モ債務者又ハ抵當權設定者ニ非
サル者ニ對シテハ全ク異リタル觀察ヲ下ササルヘカラス即チ抵當權ノ場合ニ
限リテ其占有ヲ保護セサル理由ナシ是レ第三百九十七條ノ規定アル所以ニシ
テ債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル者カ抵當不動産ニ付キ取得時効ニ必要ナ
ル條件ヲ具備セル占有ヲ爲シタルトキハ完全ナル所有權ヲ取得シタルモノト
ナリ其結果抵當權ハ消滅スヘキモノナリ

地上權又ハ永小作權ヲ抵當ト爲シタル場合ニ於テ地上權者又ハ永小作權者カ其權利ヲ拋棄シタルトキハ抵當權モ亦之ニ伴ヒ消滅スヘキモノナルヤノ疑アリト雖モ此ノ如キハ事態極メテ不當ニシテ抵當權者ヲ害スルノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス是レ第三百九十八條ノ規定アル所以ニシテ其拋棄ハ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲シ以テ抵當權者ヲ保護スルコトヲ計リタリ

民法第二編(第十章)終

(三十二年度講義録)

法學士 加古貞太郎講述

民法第二編(第十章)講義

和佛法律學校發行

民法第二編(第十章)目次

呂學士 貳古員太源編註

(三十二學制新編)

民法第二編(第十章)目次

第十章 抵當權

第一節

總則

..... 四

第二節

抵當權ノ效力

..... 一二

第三節

抵當權ノ消滅

..... 五二

民法第二編(第十章)目次

終

民法第二編(第十章)目次

第三編 附屬事項

第一章 附屬事項

第二章 附屬事項

第三章 附屬事項

第四章 附屬事項

ルモノトス故ニ本法ニハ之ヲ一章ト爲シタルトモ舊民法人事編第一七一條乃至第一七七條其他外國ノ立法例ニハ之ヲ後見ノ機關トシテ規定スルモノ多シト雖モ獨リ後見ノ場合ニ限ラス其他ノ場合ニ於テモ同一ノ規定ニ從フ可キモノナルカ故ニ本法ニハ右ノ如ク一章ト爲シタルナリ

親族會ノ招集第九四四條

本法其他ノ法令ノ規定ニ依リ親族會ヲ開クハキ場合ニ於テハ會議ヲ要スル事件ノ本人戸主親族後見人後見監督人保佐人檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所之ヲ招集ス人事編第一七二條第一七三條第一七六條第一七七條非訟事件手續法第九六條乃至第九八條

親族會ノ招集ニ付テハ外國ニ於テモ裁判所之ヲ招集スルモノ多キカ故ニ本法ニ於テモ其例ニ倣ヒ親族會ハ無能力者ノ爲メニスルモノト其他ノ者ノ爲メニスルモノトヲ問ハス之ヲ招集スルニ當リテハ必ラス裁判所之ヲ招集ス可キモノトセリ唯無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一回ヲ限り裁判所之ヲ招集シ其以後ニ於テハ會議ヲ要スル毎ニ會員其他ノ者ヨリ之ヲ招集スルモノ

トセリ無能力者ニ非サル者ノ爲メニ親族會ヲ開ク可キ場合ハ成年ノ子(第七七二條ニ規定セル成年者ニ限ル)カ婚姻ヲ爲サントスルニ當リ繼父母又ハ嫡母カ同意ヲ爲ササルトキ(第七七三條滿二十五年ニ達セサル子カ協議上ノ離婚ヲ爲ストキ)(第八〇九條成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ル場合ニ於テ繼父母又ハ嫡母カ同意ヲ爲サ、ルトキ)(第八四三條第八四六條成年ノ子カ協議上ノ離婚ヲ爲スニ當リ右ノ親カ同意ヲ爲サ、ルトキ)(第八六三條ノ如キ是ナリ

無能力者ノ爲メニ設クル親族會ト其他ノ者ノ爲メニ設クル親族會トノ間ニ存スル差異ヲ解説センニ無能力者ノ爲メニハ屬、開會ス可キ必要アルヲ以テ最初一回裁判所之ヲ招集シ其以後ニ於テハ最初裁判所カ定メタル會員ハ其資格ヲ失フ迄ハ長ク之ヲ繼續スレトモ無能力者以外ノ爲メニ設クル親族會ハ屬之ヲ開ク可キ必要ナキヲ常トスレハ開議ヲ要ス可キ事件ノ生シタル度毎ニ其會員ハ裁判所ニ於テ選定セラレ、モノナルカ故ニ此會員ハ每會變更スルコトアル可ク而シテ其招集ハ既ニ説キタルカ如ク必ラス裁判所ニ於テ爲サ、ル可カラサレトモ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初ノ一回ヲ除キ次回ヨリハ裁

判所ノ手ヲ煩ハスコトアラサルナリ
招集ヲ請求スルコトヲ得ル者ハ會議ヲ要スル事件ノ本人(例ヘハ無能力者ノ爲メニ開ク可キ場合ニ於テハ其無能力者前ニ舉ケタル例ニ於テ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲サントスル成年ノ子ノ爲メニ開ク可キ場合ニ於テハ其者ナリ)本人ノ家ノ戸主、親族後見人、後見監督人、保佐人、華禁治産者ノ爲メニ開ク可キ場合ニ限ル、公益ノ代表者タル檢事及ヒ其利害關係人等是ナリ、而シテ法律ハ廣ク利害關係人ニモ親族會ノ招集ヲ請求スルコトヲ許セタルカ故ニ被後見人ノ親族及ヒ公益ノ保護者タル者ニ限ラス何人ト雖モ親族會ノ招集ニ付キ利害關係ヲ有スルコトヲ證明スルトキハ其招集ヲ請求スルコトヲ得可シ例ヘハ被後見人ノ不動産ヲ買受ケント欲スル者ハ後見人カ其賣買ヲ承諾シタルニ拘ハラス親族會ノ招集ヲ爲サ、ルトキハ其買主ハ自ラ之カ招集ヲ請求スルコトヲ得可キナリ
親族會員ノ選定及ヒ其員數第九四五條
親族會員ハ三人以上トシ親族其他本人又ハ其家ニ緣故アル者ノ中ヨリ裁判所

之ヲ選定ス

後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ遺言ヲ以テ親族會員ヲ選定スルコトヲ得入
事編第一七一條第一項第一七四條

親族會員ノ員數ニ付テハ外國ノ立法例ニ於テハ或ハ之ヲ一定スルモノアリ或
ハ之ヲ一定セザルモノアリ佛民法第四〇七條ハ會長治安裁判所判事ノ外六人
トシ獨民法第一八六〇條ハ會長ノ外二人以上六人以下トセリ而シテ豫メ其員
數ヲ定ムルトキハ其人員ヲ得難キコトアル可ク又ハ其人員ヨリ多クノ員數ヲ
以テ組織スルヲ要スル場合モアル可シ故ニ本法ニ於テハ單ニ其最少限ノミヲ
定メ之ヲ三人以上ト爲シ其最多限ニ付テハ制限ヲ設ケザリシナリ故ニ七人若
クハ十人ノ會員ヨリ組織セシコトヲ希望スルトキハ裁判所之ヲ必要ト認メタ
ル場合ニ於テハ以上ノ如キ員數ヨリ成立スルコトアル可キナリ其會員タル者
ハ親族タルヲ常トシ多クハ最近ノ親族タル可シト雖モ之ヲ親族ニ限ルコトト
爲ストキハ親族少ナキ者ハ三人以上ノ親族ヲ得難キコトアリ故ニ其他本人又
ハ其家ニ緣故アル者ト爲シタリ法律ニハ會員ニ充ツ可キ親族ノ不十分ナルト

キニ非サレハ會議ヲ要スル本人又ハ其家ニ緣故アル者ヲ選定スルコトヲ得ス
ト規定セザルヲ以テ會員ニ充ツ可キ親族ノ員數十分ナルトキト雖モ最初ヨリ
緣故アル者ヲ選定スルコトノ妨ケアラサルナリ而シテ其會員ハ裁判所之ヲ選
定スルモノトス非訟事件手續法第九六條乃至第九八條

本人ニ緣故アル者トハ其友人其雇主若クハ雇人其父母ノ友人等ノ如キ是ナリ
其家ニ緣故アル者トハ本人ニハ何等ノ關係ナシト雖モ本家分家同家舊藩主ト
藩臣ノ間柄商家ニ於テ暖簾分ケヲ受ケタル家ト其主家トノ如キ其先代ノ友人
等はナリ

親族會員ノ選定ハ以上ノ如ク裁判所之ヲ爲スヲ本則ト爲スト雖モ後見人ヲ指
定スルコトヲ得ル者即チ第九〇一條ニ規定スル者未成年者ニ對シテ最後ニ親
權ヲ行フ者若クハ親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ豫メ財産ノ管理ヲ辭セタル
トキハ父ハ遺言ヲ以テ親族會員ヲ選定スルコトヲ得ルモノトセリ若シ此選定
權ヲ有スル者カ會員ノ全部ヲ選定セザルトキハ裁判所ニ於テ其殘員ヲ選定ス
ルモノトス而シテ此遺言者カ親族會ヲ選定スルニハ普通ノ場合ノ如ク被選者

ニ付キ制限ナキヲ以テ親族ニ非サル者其他本人又ハ家ニ何等ノ關係ナキ者ヲモ選定スルコトヲ得可キナリ
普通ノ場合ニ於テ招集セラレタル親族會ハ其會議ノ議決ヲ終了シタルトキハ之ニ因リテ當然解散シ其會員ハ之カ資格ヲ失フモノニシテ其後更ニ親族會ヲ招集スル必要ヲ生シタルトキハ更ニ其會員ヲ選定スルモノトス然レトモ無能力者ノ爲メニハ屢親族會ヲ招集スル必要アルカ故ニ此親族會ニ限リテハ其無能力ノ止ム迄會員裁判所ノ選定シタル者ト遺言ヲ以テ選定セラレタル者トヲ同ハスノ資格ハ繼續スルモノトス(第九四九條)
親族會ヲ招集ス可キ場所ハ法律ヲ以テ別ニ之ヲ定メサルカ故ニ裁判所ノ見込ヲ以テ或ハ之ヲ裁判所内ニ於テシ或ハ他ノ場所ヲ定メ或ハ會員ノ協議ニ任スルコトヲ得可シ而シテ本法ニ於テハ裁判所カ親族會ニ干渉スルハ單ニ之ヲ招集スルニ過キサル(無能力ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一回ノミ裁判所之ヲ招集ス)モノニシテ佛獨其他ノ立法例ノ如ク判事ハ其會議ニ關係ヲ爲ササルカ故ニ實際ニ於テハ裁判所内ニ於テ會議ヲ開クコトハ極メテ稀ナル可シ

親族會員タル義務ノ免除及ヒ其不能力第九四六條

遠隔ノ地ニ居住スル者其他正當ノ事由アル者ハ親族會員タルコトヲ辭スルコトヲ得

後見人後見監督人及ヒ保佐人ハ親族會員タルコトヲ得ス

第九百八條ノ規定ハ親族會員ニ之ヲ準用ス(人事編第一八〇條乃至第一八二條)

本條ニ於テ親族會員タルコトヲ辭シ得ル原因及ヒ親族會員タルコトヲ得サル原因ヲ規定シタリ親族會員タルコトハ後見人及ヒ後見監督人タルコトノ義務ノ如ク法律上ノ強制負擔ナリ而シテ後見人及ヒ後見監督人ニ付テハ屢キニ說キタルカ如ク第九百七條ニ於テ後見人タルコトヲ辭シ得ル原因後見監督人亦同シ第九百八條ニ於テ後見人タルコトヲ得サル者後見監督人タルコト亦同シ)ヲ規定シタレトモ後見人ト親族會員トハ其性質ヲ異ニスルカ故ニ後見人ニ關スル右ノ規定ヲ直チニ茲ニ準用スルコトヲ得ス今法律カ後見人ノ規定ト區別シタル理由ヲ左ニ叙述セシ

(一) 法律カ後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ル原因トシテ規定シタルモノハ五箇アレトモ親族會員ハ後見人ノ如ク繁忙ナルモノニ非ス亦其責任モ後見人ノ如ク重大ナラサルカ故ニ其原因ヲ極メテ縮少シ唯遠隔ノ地ニ居住スル者ト其他正當ノ事由アル者後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ル第五ノ原因トニ親族會員タルヲ辭スルコトヲ許セリ法律カ遠隔ノ地ニ居住スル者ニ親族會員タルコトノ義務ヲ免除シタルハ若シ此ノ如キ者ニ強テ會議ニ列セシメント欲スルトキハ時日費用トヲ要シ其者ノ爲メニハ重大ナル負擔タルコトアルヲ以テナリ故ニ後見人カ任務ヲ辭スルコトヲ得ル原因トシテ規定セル(一)軍人トシテ現役ニ服スルコト(二)被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコト其他第九百七條第三號及ヒ第四號ノ事由ハ法律ハ之ヲ正當ノ原因ト認メナリシヲ以テ此等ノ事由アリト雖モ當然親族會員タルコトヲ辭スルヲ得ス然レトモ此等ノ事由アリタルトキ若シ裁判所ニ於テ之ヲ正當ノ事由ト認メタルトキハ之ニ因リテ其會員タルヲ辭スルコトヲ得可シ而シテ如何ナル事由カ正當ナルキハ一ニ裁判所ノ査定ニ任セリ非訟事件手續法第一〇〇條第一〇一條

(二) 親族會員タルヲ得サルコトニ付テハ後見人タルコトヲ得サル規定第九〇八條ヲ茲ニ準用スルコトトシタルカ故ニ(一)未成年者(二)禁治產者及ヒ準禁治產者(三)窮乏公權者及ヒ停止公權者四裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人五破產者六會議ヲ要スル事件ノ本人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族七行方ノ知レサル者八裁判所ニ於テ親族會員タルコトニ堪ヘサル事跡不正ノ行爲又ハ著セキ不行跡アリト認メタル者等ハ親族會員タルコトヲ得サルナリ而シテ此外尙ホ後見人後見監督人及ヒ保佐人モ親族會員タルコトヲ得サルモノトス是レ他ナシ此等ノ者ハ或ハ親族會ノ監督ヲ受テ可ク或ハ親族會ト相俟テ監督ノ機關タル可キ者ナルカ故ナリ但シ此等ノ者ハ第九百四十八條ニ規定スルカ如ク親族會ニ於テ自己ノ意見ヲ陳述スルコトヲ得可キナリ

親族會ノ決議(第九四七條)

親族會ノ議事ハ會員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス

會員ハ自己ノ利害ニ關スル議事ニ付キ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ス(人事編第

親族會ノ議事ハ會員ノ一致ヲ以テ決セントスルモ其一致ヲ得ルハ困難ナル可
ク又四分ノ三若クハ三分ノ二トスルカ如キハ細密ニ失スルヲ以テ本法ニ於テ
ハ過半数ヲ以テ決スルコトトシタリ故ニ例ヘハ會員三名ナルトキハ二名ノ一
致アルコトヲ要シ若シ會員五名ナルトキハ三名以上ノ一致アルコトヲ要ス而
シテ本條ニハ會員ノ過半数ヲ以テ決ストアルカ故ニ會議ニ出席シタル會員ノ
員數ヲ間フコトヲ要セサルモノニシテ會員ノ過半数出席スルニ非サレハ決議
ヲ爲スコトヲ得サルナリ是ヲ以テ出席會員過半数ニ充タサルトキハ如何ニ急
ヲ要スル場合ト雖モ如何トモスルコト能ハサルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ
第九百五十二條ニ依リ會員ハ其決議ニ代ハル可キ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ
請求スルヨリ外アラサルナリ

後見人後見監督人及ヒ保佐人ニ非サル者ハ親族會員タルコトヲ得レトモ其議
事ニシテ自己ノ利害ニ關係ヲ有スルトキハ之カ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ス
若シ此ノ如キ制限ヲ爲サルトキハ自己ノ利害關係ヲ有スル會員ハ會議ヲ要

スル本人ノ利益ヲ圖ラスシテ專ラ自己ノ利益ノミヲ圖ル可キハ人情ノ常ナル
ヲ以テ此ノ如キ者ハ其議事ノ表決ノ數ニ加ハルコトヲ許ササルモノトセリ例
ヘハ無能力者ノ不動産ヲ買受ケンツル親族會員ハ第八百八十六條ノ親族會
ノ決議ニ加ハルコトヲ得サルカ如キ是ナリ

親族會ニ於テ意見ヲ述フルコトヲ得ル者第九四八條

本人戸主家ニ在ル父母配偶者本家並ニ分家ノ戸主後見人後見監督人及ヒ保佐
人ハ親族會ニ於テ其意見ヲ述フルコトヲ得

親族會ノ招集ハ前項ニ掲ケタル者ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス(人事編第一七一
條第二項)

本條ニ於テハ親族會員ニ非スシテ親族會ニ列シ意見ヲ述フルコトヲ得ル者ヲ
規定セリ蓋シ本人戸主家ニ在ル父母配偶者本家並ニ分家ノ戸主後見人後見監
督人及ヒ保佐人等ハ皆親族會ノ議事ニ付キ重大ナル利害關係ヲ有スルヲ常ト
スルカ故ニ親族會ニ列シ意見ヲ述フルコトヲ得ルコトトセリ然レトモ唯其意
見ヲ述フルニ止マリ表決ニ加ハルコトヲ得サルコトハ言フヲ俟タサルナリ而

シテ此等ノ者ハ以上ノ如ク意見ヲ述フル權ヲ有スルカ故ニ其意見ヲ述フル機
會ヲ得セシメンカ爲メニ親族會ヲ招集スル毎ニ必ス之ヲ此等ノ人ニ通知スル
コトヲ要スルモノトセリ故ニ此等ノ者ニ親族會招集ノ通知ヲクシテ親族會ヲ
開キタルトキハ此等ノ者分家ノ戸主ヲ除クハ第九百五十一條ニ依リ其決議ニ
對スル不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得可キナリ

無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會第九四九條

無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ其者ノ無能力ノ止ムマテ繼續ス此親族會
ハ最初ノ招集ノ場合ヲ除ク外本人其法定代理人後見監督人保佐人又ハ會員之
ヲ招集ス(人事編第一七二條)

親族會ハ獨リ無能力者ノ爲メニ設ケタルニアラス其他ノ場合ニ於テモ招集スル
コトアル可シト雖モ其場合ハ極メテ稀レナルカ故ニ會議ヲ要スル事項ヲ議了
シタルトキハ直チニ解散ス可キモノニシテ曩キニ第九百四十四條ニ於テ叙述
シタルカ如ク其會員ハ當然其資格ヲ失フ故ニ其後ニ於テ更ニ會議ヲ要スルコ
ト生シタルトキハ更ニ會員ヲ選定シテ之ヲ招集スルモノトス然レトモ無能力

者未成年禁治產者準禁治產者ノ爲メニハ屢親族會ヲ開ク可キ必要アルカ故ニ
其招集ノ度毎ニ裁判所ヲシテ其會員ヲ選定セシメ其招集ヲ爲サシムルハ煩
ニ堪ヘサルナリ是ヲ以テ此場合ニ於テハ親族會ハ無能力ノ繼續スル間繼續ス
ルモノトシ最初一旦裁判所ニ於テ之ヲ招集シタル後ハ無能力者カ成年ニ達シ
或ハ其能力ヲ回復スルニ至ル迄會員ハ其資格ヲ繼續シ會議ノ都度改選セサル
コトハセリ而シテ普通ノ場合ニ於テハ招集ノ都度裁判所親族會ヲ招集スルヲ
常トスレトモ無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ最初一回限り裁判所之ヲ招
集シ其後ニ於テハ本人其法定代理人後見監督人保佐人又ハ會員ヨリ之ヲ招集
スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ招集ノ場所ノ如何ニ付テハ曩キニ第九百四
十四條ニ付キ之ヲ叙述シタルハ今復タ叙述セサルナリ

親族會員ノ補缺選定第九五〇條

親族會員ニ缺員ヲ生シタルトキハ會員ハ補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコ
トヲ要ス(非訟事件手續法第九九條)

モノナルヲ以テ其會ノ繼續中ニ缺員ヲ生スル場合稀ナル可キト雖モ此場合ニ於テモ缺員ノ生スルコト全ク之ナシトセス無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會ハ無能力ノ繼續スル間繼續スルカ故ニ其會員ニ缺員ヲ生スルコト屬ナル可シ然ルニ其都度其會ヲ解散シテ新ニ總會員ヲ選定スルハ理由ナキヲ以テ此場合ニ於テハ會員ヨリ單ニ補缺員ノ選定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要スルモノトシタリ而シテ補缺員ヲ選定スルコトヲ得ル者ハ或ハ一般ノ親族ナリトシ或ハ親族會ノ會長トセントスルモノアリ或ハ親族會トスルモノアリト雖モ本法ハ其會員ヨリ之カ選定ノ請求ヲ爲スコトハシタリ

親族會員ニ缺員ヲ生ズタルトキハ會員ハ其議事ヲ中止セサル可カラサルモノニシテ若シ補缺員ノ選定アラサル間ニ在リテ會議ヲ繼續シタルトキハ縱令ヒ其員數三人以上ナリト雖モ其會議ハ有效タラサル可キナリ例ヘハ親族會員七人ナル場合ニ於テ其中一人ハ死去シ一人ハ辭任シ五人ト爲リタルトキハ第九百四十五條ニ規定シタル員數ニ滿ツルト雖モ選定者ニ於テ會員ヲ七人ト定メタル場合ニ於テハ其員數ハ必ラス七人アルコトヲ要スルカ故ニ此場合ニ二

人ノ缺員アルトキハ其會議ハ有效ナラサルモノトス

親族會ノ不當決議ニ對スル救済法第九五一條

親族會ノ決議ニ對シテハ一個月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得

本條ニ於テハ親族會ノ決議ニ對シテ不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ許セリ本法ニ於テハ裁判所ハ親族會ノ招集及ヒ其會員ノ選定ニ付キ干涉スルニ止マリ其議事ノ如キハ全ク之ヲ親族會ニ一任シ毫モ之ニ干涉セサルヲ以テ親族會カ如何ニ不當ナル決議ヲ爲スヤモ計リ知ル可カラサルナリ而シテ外國ノ立法例ニ於テハ裁判官親族會ノ議長ト爲リ之ヲ監督スルニ拘ハラス其決議ニ對シテ不服ヲ訴フルコトヲ許セリ況ンヤ吾國ノ如ク裁判官カ親族會ニ干涉セサルニ其決議ニ對シテ不服ヲ訴フルコトヲ得サルモノトスルトキハ其危險甚タ大ナル可キヲ以テ本人戸主親族後見人後見監督人保佐人檢事又ハ利害關係人ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ルモノトシタリ而シテ其不服ヲ唱フル方法ハ訴訟ヲ以テセサル可カラサルモノニシテ其提起ノ期間ニ付テハ制限ヲ設ケタ

リ若シ親族會ノ決議ニ對シテ期間ノ制限何時迄モ例ヘハ決議アリテヨリ三年若クハ五年ノ後ニ至リ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトスルトキハ既ニ落着シタル事項ヲ再ヒ問題トシ又ハ既ニ執行シタル事項ヲ舊ニ復セサルヲ得サルニ至ル可キヲ以テ決議後一个月内ニ其不服ヲ訴フ可キコト、爲シタリ

本法ニハ親族會ニ出席セサル會員ニ會議ノ結果ヲ通知ス可キ規定ナク而シテ訴ヲ提起スル期間ハ決議ヲ知リテヨリトアラサルヲ以テ闕席シタル會員カ其決議ヲ知ラサルニ拘ハラス訴ノ提起ノ期間ハ其決議ノ時ヨリ起算ス可キモノニシテ會員カ決議アリタルコトヲ知ル前ニ其期間ノ經過スルカ如キ不都合ノ生スルコトアル可シ殊ニ二三ノ會員カ申合ハセ他ノ一二ノ會員ニ招集ノ通知ヲ爲サスシテ會議ヲ開キテ不當ノ決議ヲ爲シタル場合ノ如キハ訴訟提起ノ期間ハ招集ノ通知ヲ受ケサル會員カ決議ノアリタルコトヲ知ラサル間ニ經過スルコト多カル可クシテ之ヲ救済スル途ナキハ缺點ト云ハサル可カラズ

不服ヲ申立ツ可キ裁判所ノ管轄ハ非訟事件手續法第九十六條乃至第九十八條ニ之ヲ規定セリ

上來略述スル所ハ分割ノ共同相續人間ニ生スル特別ノ效力ニシテ法律ノ規定スル所ニ係ルモノナリ然レトモ其效力ハ左ノ二ノ場合ニ於テハ例外ヲ有スルモノナリ

(イ) 共同相續人カ擔保ノ責任ヲ負ハサルコト又ハ法定ト異ナリタル責任ヲ特約シタル場合 契約ハ自由ナルヲ以テ共同相續人カ特約ヲ以テ擔保ノ責任ヲ負ハサルコト又ハ法定ト異ナリタル責任ヲ定メタル場合ニ於テ其特約ノ有效ナルヘキハ無論ナリ但シ擔保ノ責任ヲ負ハサルコトヲ特約シタル場合ト雖モ事實ヲ知リテ告ケサリシ者ハ其實質ニ付テハ責ヲ免ル、能ハサルヘシ

(ロ) 被相續人カ遺言ヲ以テ擔保ノ責ナキコト又ハ法定ト異ナリタル責任ヲ定メタル場合 被相續人ハ遺言ヲ以テ相續分ヲ定ムルコトヲ得ルモノナルカ故ニ相續分トノ一致ヲ謀ル爲メニ生シタル擔保ノ責任ニ付テモ亦被相續人ハ遺言ヲ以テ適宜ニ之ヲ定メ又ハ全ク之カ責任ヲ負ハシメサルコトヲ得ルモノナリ第千十六條ハ單ニ被相續人カ遺言ヲ以テ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ前三條ヲ適用セサルコトトシテ定メ其意思ニ從フコトヲ定メスト雖モ同條ノ規

定セラレタル所以ノ趣旨ヲ推シテ予ハ此ノ如ク解スヘキモノト信ス

第三章 相續ノ承認及ヒ拋棄

法律ハ被相續人ノ權利義務ハ當然其相續人ニ移轉スヘキコトヲ定ムト雖モ之ト同時ニ相續人ヲ以テ相續ニ付テハ法律ヲ定メタル效力ヲ承認シテ相續人トナルカ將タ全ク之ヲ拋棄セテ相續ヲ爲サハルカノ決意ヲ爲スコトヲ得セシメタリ本章ニ於テ論セント欲スル所ノモノハ則チ之ニ關スル規定ナリ

第一節 總則

予ハ本節ニ於テハ一、相續人ノ相續ニ對スル決意二、相續ニ對スル決意ヲ爲スヘキ期間三、相續ニ對スル決意アルマデノ間ニ於ケル相續財産ノ管理四、相續ニ對スル決意ノ取消ヲ説明セント欲ス

其間一、相續人ノ相續ニ對スル決意ニハ其相續人ノ意思ニ因リ相續ノ效力ヲ左右スルカ如キコトヲ認メタルコトナシ故ニ被相續人ノ義務ハ必ズ相續人ニ移轉シ不幸ニシテ負債多キ家ニ生レタル相續人ノ如キハ如何ニ夜以ヲ晨ニ繼ギ孜々營々勉メテ

怠ラサルモ常ニ負債山積ノ下ニ呻吟シ畢生債權者ノ督促ニ苦ムノ已ムヲ得サルモノアルハ希ナリトセス人格承繼ノ論理ヲ一貫スルトキハ此結果ヲ生セシムルコト或ハ當然ナルヘシト雖モ此ノ如キハ人ヲ以テ自ラ自暴自棄ニ陥ラシムルニ至ルヲ免レス社會全般ノ利益ヨリ觀テ決シテ喜フヘキノ事ニアラス故ニ新民法ハ舊民法ト同シク相續人カ相續ニ對スル決意ヲ爲スコトヲ認メ相續ノ效力ハ相續人ノ決意ニ因テ自ラ變更ヲ受クヘキモノト爲シタリ

第一千七百七條ニ依レハ相續開始シタルトキハ相續人ハ單純承認認定承認及ヒ拋棄ノ三者其一ヲ選テ其決意ヲ爲スコトヲ要ス即チ相續人ハ相續ニ對シテハ其欲スル所ニ從ヒ之ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト其自由ナルト同時ニ必ズ三者孰レカーノ決意ヲ爲サルヘカヲサルノ義務アルモノナリ單純承認限定承認及ヒ拋棄ノ效力ニ關シテハ後段更ニ叙述スル所アルヘシト雖モ豫メ一言ノ解説ヲ費スハ無益ノ業ニアラサルヘシト信スルカ故ニ茲ニ其何物タルヤヲ略説セハトス

單純承認トハ相續ニ付キ法律ノ定メタル效力ヲ全然承認スルモノニシテ被相

續人ノ權利義務ニシテ其性質ノ許サ、ルモノヲ除クノ外ハ總テ之ヲ承繼スヘキコトヲ承認スルモノナリ故ニ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續財産ヲ以テ被相續人ノ義務ヲ辨濟スル能ハサルトキハ相續人ハ自己ノ財産ヲ以テモ之ヲ辨濟セサルヘカラス

限定承認トハ相續ニ付キ法律ノ定メタル效力ヲ限定シテ承認スルヲ謂フナリ即チ法律ノ定ムル所ニ依レハ被相續人ノ權利義務ハ總テ相續人ニ移轉スヘキモノナリト雖モ相續人ハ之ニ對シ相續財産ノ限度ニ於テノミ其義務ヲ辨濟スヘキコトヲ留保シテ承認スルヲ得ルナリ故ニ被相續人ノ負ヒタル債務ニシテ其遺留シタル財産ノ價額ヲ超過スル場合ニ於テ相續人ハ自己ノ財産ヲ以テ其不足額ヲ辨濟スルニ及ハサルナリ
拋棄ハ文字ノ示ス如ク法律ノ定メタル效力ヲ拒否スルモノニシテ被相續人ノ權利義務共ニ之ヲ承繼セス隨テ相續人ト爲ラサルコトヲ謂フモノナリ
單純承認ハ時トシテ自己ノ財産ヲ以テ補充シテ被相續人ノ債務ヲ辨濟セサルヘカラスル危險アリ拋棄ハ被相續人ノ遺産ハ優ニ其負債ヲ辨濟シテ餘リアル

場合ニ於テモ猶ホ之ヲ取得スル能ハサルノ不利益アリ故ニ一見相續人ハ常ニ限定承認ヲ爲スヲ以テ安全ニシテ而モ其利益ナルカ如シ然レトモ未タ必スシモ然リト斷定スル能ハサルモノアリ若シ相續財産ノ價額カ被相續人ノ負債額ヨリ多キコト顯然タルトキハ相續人ハ限定承認ヲ爲サスシテ單純承認ヲ爲スニ利アルモノナリ何トナレハ限定承認ヲ爲ストキハ財産目錄ノ調製、貸借ノ清算等ヲ爲ササルヘカラスシテ勞費ヲ要スルコト尠カラス然ルニ單純承認ヲ爲シタルトキハ此ノ如キ勞費ヲ要セサルヲ以テナリ若シ又被相續人ノ負債額カ其遺産ノ價額ヲ超過スルコト明カナルトキハ斷然相續ノ拋棄ヲ爲スコト相續人ノ利益ナリ何トナレハ清算ノ結果殘額ナキコト明カナル場合ニ於テ煩雜ナル手續ヲ爲シテ清算ヲ爲スハ相續人ニ取テハ徒勞ナルノミナラス時トシテ相續人ハ相續財産ノ管理上ニ注意ヲ缺キタル爲メニ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラスルニ至ルコトアルヘキヲ以テナリ

相續ノ開始アリタルトキハ相續人ハ必ス之ニ對スル決意ヲ爲サ、ルヘカラスルノ原則ハ戸主ノ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ其例外ヲ有ス第七百五十

二條ニ依レハ戶主カ隱居ヲ爲サムトスルニハ完全ノ能力アル家督相續人カ數メ相續ノ單純承認ヲ爲サ、ルヘカラス承認トハ既ニ發生シタル事實ニ對シテ其存在又ハ效力ヲ認ムルヲ謂フモノニシテ未タ發生セサル事實ニ對シテ承認ナルコトノ有ルヘキ理ナキカ如シト雖モ民法ハ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ限テハ相續ノ開始前ニ承認ヲ爲スコトヲ得ヘキコトヲ認メ而モ此ノ場合ニ於テハ明文ヲ以テ相續人ハ必ズ單純ノ承認ヲ爲サ、ルヘカラサルコトヲ定メタルヲ以テ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ相續開始前既ニ相續ニ對スル相續人ノ決意ハ確定スルモノナリ故ニ相續開始後ニ於テ更ニ決意ヲ爲スノ必要ナキノミナラス亦之ヲ爲スコト能ハサルモノトス

又相續開始シタルトキハ相續人ハ三様ノ決意中其一ヲ選テ之ヲ爲スコトヲ得ルノ規定ハ法定家督相續人カ家督相續ヲ爲ス場合ニ於テハ其例外アルヲ見ル第千二十條ニ依レハ法定家督相續人ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス故ニ家督相續開始シタル場合ニ於テ其相續人法定ノモノナルトキハ之ニ對シテ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス必ス之ヲ承認セサルヘカラス但シ承認ハ單純ニ之ヲ爲スト將タ限定

シテ之ヲ爲ストハ相續人ノ任意ナリトス蓋シ家族制度ヲ認ムル我邦ニ於テハ家ナル小團體ノ成立ニ因テ諸般ノ秩序ヲ保ツカ故ニ家ノ存在ヲ繼續スルコトヲ勉ムルハ公益ノ爲メ甚タ必要ノ事ニ屬ス然ルニ若シ家督相續人ヲシテ相續ノ拋棄ヲ爲スヲ得セシムルトキハ家督相續開始シタル場合ニ於テ往々相續人ヲ缺ク場合ヲ生シ一家ノ廢滅ニ歸スルコト尠カラサルニ至ルヘシ故ニ法律ハ法定家督相續人ハ必ズ相續ノ承認ヲ爲スヘキモノト爲シ以テ家ノ存立ヲシテ容易ニ廢滅セシメサルコトヲ期シタリ此ノ如ク法律ハ公益上家ノ存立ヲ繼續スルコトヲ勉ムルヲ必要トシ法定家督相續人ニ相續ノ拋棄ヲ爲スコトヲ許サスト雖モ之ト同時ニ相續人ノ利益ヲ保護スルコトモ亦之ヲ勉メサルヘカラス故ニ法定家督相續人ト雖モ限定承認ヲ爲スコトハ之ヲ妨ケス前戶主ニシテ放蕩浪費多額ノ負債ヲ遺留シテ死亡セタル如キ場合ニ於テハ之カ法定家督相續人タル者ハ相續ノ限定承認ヲ爲シ遺產ノ以外ニハ其負債ヲ辨濟セサルコトヲ得ルモノナリ唯既ニ家督ヲ相續シテ戶主ト爲リタル以上ハ家族ヲ扶養スヘキハ勿論ナルヲ以テ此點ニ於テハ法定家督相續人ナル者ハ他ノ家督相續人又ハ

遺産相続人ト異ナリ場合ニ依リテハ不利益ナル地位ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ此ノ如キハ家族制度ニ伴フ當然ノ結果ニシテ己ムヲ得サルモノトス

第二十條ノ規定ハ法定家督相続人ニ限ルカ故ニ法定ニアラサル家督相続人即チ指定又ハ選定家督相続人ハ拋棄ヲ爲スヲ得ルコト勿論ナリ家ノ存立ヲ謀ル上ヨリ云ヘハ家督相続人ハ其法定タルト將タ指定又ハ選定タルト問ハス共ニ相続ノ拋棄ヲ爲スヲ得スト爲スコト最モ其目的ヲ達スルニ適スヘシト雖モ元來家督相続人ヲ指定又ハ選定スルハ指定者又ハ選定者ノ單獨行爲ニ因ルモノナリ然ルニ若シ指定又ハ選定セラレタル者ハ必ス家督ヲ相続セサルヘカラサルトキハ被指定者又ハ被選定者ノ利益ヲ害スルコト甚シキモノナリ家ノ存立ヲ謀ルハ公益ノ爲メ必要ナリト雖モ成ルヘク各人ノ利益ヲ害セサルコトヲ謀ルモ亦公益ノ爲メ必要ナリ故ニ法律ハ必ス相続ヲ爲サルヘカラサル者ハ之ヲ法定家督相続人ノ如ク生レナカラニシテ其家ト最モ密接ナル關係アル者ニノミ限リタリ而シテ法律ハ更ニ一步ヲ進メ法定家督相続人ト雖モ直系尊

屬ハ相続ノ拋棄ヲ爲スコトヲ許シタリ蓋シ從來ノ慣例ヲ斟酌シタルモノナリト云フ故ニ相続ノ拋棄ヲ爲スコト能ハサル者ハ單ニ被相続人ノ直系卑屬ノ家督相続人タル者及ヒ第七百三十六條ノ規定ニ依リ戸主ト爲ル入夫ニ止マルモノト謂フコトヲ得ヘシ

相続人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シタルトキハ其者ノ相続人ハ前相続ニ對シ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘキハ無論ナリ何トナレハ相続人ハ被相続人ニ屬シタル一切ノ權利義務ヲ承継スルモノニシテ相続ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スノ權利モ亦併セテ之ヲ取得スヘキヲ以テナリ後ノ相続人一人ナルトキハ其見ル所ニ隨テ前相続ニ對スル決意ヲ爲スコト何等ノ妨アルモノニアラス故ニ後ノ相続ニ對シテハ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テモ前相続ニ對シテハ限定承認ヲ爲シ若クハ拋棄ヲ爲スコト其自由ナリ相続人多數ナルトキト雖モ決意ヲ爲スニ付キ協議一致シタルトキハ亦其一致シタル決意ヲ以テ前相続ニ對スル決意ト看做スヘキコト何等ノ疑ヲ容レヌ故ニ後ノ相続ニ對シテハ其一人ハ單純承認ヲ爲シ他ノ一人ハ限定承認ヲ爲シタルニ拘ラス前相続ニ對シテハ

一致シテ單純ノ承認ヲ爲シ若クハ限定承認ヲ爲シ又ハ拋棄ヲ爲スコト些シイ
支障アルヲ見ス唯問題ト爲ルヘキハ多數ノ協議一致セザルトキハ前相續ニ對
スル相續人ノ決意ハ如何ニシテ確定スルヤニ在リ例ヘハ甲ハ限定承認ヲ爲サ
ムコトヲ主張シ乙ハ拋棄ヲ爲サムコトヲ主張シタルトキハ如何ナル結果ヲ生
スヘキヤ佛民法ニ於テハ此ノ如キ場合ニ於テハ必ス限定承認ヲ爲サ、ルヘカ
ラスト爲シ伊太利民法ニ於テハ相續人カ相續ノ承認又ハ拋棄ニ付キ一致セサ
ルトキハ承認ヲ爲シタル相續人ハ一切ノ權利義務ヲ承繼スルモノニシテ拋棄
ヲ爲シタル相續人ハ全ク相續ト關係ヲ有セザルヘシト爲ス我民法ハ此點ニ付
キ何等ノ規定ヲ爲サス故ニ一ニ理論ニ因テ之カ解決ヲ爲サ、ルヘカラスト後ノ
相續人カ前相續ニ付キ決意ヲ爲スコトヲ得ルハ後ノ相續ノ效力ニ因リ前相續
人ノ權利カ之ニ移轉シタルニ因ルモノニシテ自ラ前相續ニ對スル相續人ト
爲リタルカ爲メニアラス前相續人ヨリ後ノ相續人ニ移轉シタル權利ハ相續
ノ承認ヲ爲スカ又ハ其拋棄ヲ爲スカラ定ムルノ一ノ選擇權ナリトス選擇權ハ
不可分ナリ之ニ關スル意思表示ハ一アリテ二アルヲ許サ、ルモノナリ且相續

ノ承認又ハ拋棄トハ相續スヘキ部分ノ全體ニ付キ之ヲ承認スルカ又ハ之ヲ拋
棄スルカヲ定ムルヲ謂フモノナリ一部ヲ承認シテ他ノ一部ヲ拋棄スルカ如キ
ハ法律ノ認ムル所ニアラス果シテ然ラハ後ノ相續人ハ一人ナルト將タ多數ナ
ルトヲ問ハス其定ムヘキ決意ハ必ス一ニ出テサルヘカラスト一部ニ付テハ單純
承認ヲ爲シ一部ニ付テハ限定承認ヲ爲シ其他ノ部分ニ付テハ拋棄ヲ爲サムト
謂フカ如キハ選擇ノ決意ヲ表シタルモノニアラス故ニ多數ノ相續人ニシテ其
意思ヲ一致スルコト能ハサルトキハ決意ヲ爲スコト能ハス而シテ法律ハ一定
ノ期間内ニ決意ヲ表示セザルトキハ後ニ説明スヘキカ如ク單純承認ヲ爲シタ
ルモノト推定スルカ故ニ多數相續人ノ協議一致セザルトキハ常ニ單純承認ヲ
爲シタルモノト爲ルノ已ムヲ得サルモノトス人或ハ曰ク法律カ相續ニ對シテ
ハ三様ノ決意中相續人ノ利益トスル所ニ隨ヒ其一ヲ選テ之ヲ爲スコトヲ許シ
タルハ相續人ヲ保護スルノ趣旨ニ出テタルモノナリ此精神ハ相續人カ未タ其
決ヲ定メスシテ死亡シ其者ノ相續人カ之ニ對スル決意ヲ爲スヘキ場合ニ於テ
モ異同アルヘキノ理ナシ然ルニ若シ協議一致セザルトキハ常ニ單純ノ承認ヲ

爲シタルモノト爲ルヘキモノトセハ後ノ相續人ノ利益ハ甚シク害セラルヘシ
 是レ豈ニ立法者ノ意ナラムヤ惟フニ法律カ此場合ニ付キ明カニ規定セザリシ
 所以ノモノハ原則トシテ相續人ハ單純又ハ限定ノ承認ヲ爲シ若シハ拋棄ヲ爲
 スコトヲ得ルコトヲ定ムルトキハ此場合ニ於テモ之ヲ適用スルコトヲ得ヘク
 各自ノ見ル所ニ依テ其決意ヲ表示シタルトキハ其決意ハ各有效ニシテ法律カ
 承認又ハ拋棄ニ付キ定メタル效力ヲ發生スヘキモノト爲シタルナリト然レトモ
 全部ニ付キ一ノ選擇權ヲ有スル場合ニ於テ之ニ代ヘテ各部ニ付キ數個ノ選擇ヲ
 爲スコトヲ得ルハ法律ノ明文ヲ待テ始メテ然ルモノナリ我民法カ此點ニ付キ何
 等ノ規定ヲ爲サハルニ此ノ如キ解釋ヲ試ミムトスルハ予ノ取ラサル所ナリ論
 者ハ其取ル所ノ解釋ヲ以テ相續人ノ利益ナリト謂フト雖モ前相續ニ於テハ債
 債ノ額財產ノ額ヲ超過シ後ノ相續ニ於テハ財產ノ額負債ノ額ヲ超過シタル如
 キ場合ニ於テ後ノ相續人ノ一人ハ前相續ニ對シ單純承認ヲ爲シ他ノ一人ハ限
 定承認ヲ爲シタルトセハ單純承認ヲ爲シタル部分ニ付キ負債額ノ超過シタル所
 ハ之ヲ後ノ相續財產中ヨリ辨濟シ其財產ニシテ不足スルトキハ若シ後ノ相續

ニ對シテハ各自ハ皆單純承認ヲ爲シタルトセハ其不足額ハ各自ノ財產ヲ以テモ
 之ヲ辨濟セサルヘカラス此ノ如キハ之ヲ相續人ノ利益ヲ保護スルモノナリト
 謂フヲ得ヘキヤ予ハ之ヲ信スル能ハサルナリ特ニ第一千三十九條第二項ハ數人
 ノ遺產相續人アル場合ニ於テ其一人カ拋棄ヲ爲シタルトキハ其相續分ハ他ノ
 相續人ノ相續分ニ應ジテ之ニ歸屬スルコトヲ定ムルモ前後二回ノ相續アル場
 合ニ於テ後ノ相續人ノ一人カ前相續ニ對シ拋棄ヲ爲スコトヲ明言シタルトキ
 ハ其拋棄シタル財產ノ部分ハ何人ニ歸屬スルヤヲ定メサルヲ以テ見ルモ法律
 ハ此ノ如キコトヲ想像セサルモノナリト謂ハサルヘカラス立法論トシテハ予
 モ亦論者ノ論旨ニ同意ナル所ナキニアラス然レトモ解釋論トシテハ未タ之ニ
 服スル能ハサルナリ

二 相續ニ對スル決意ヲ爲スヘキ期間

第一千七條第二項ニ依レハ相續人ハ承認又ハ拋棄ヲ爲ス前ニ相續財產ノ調査
 ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ相續ニ對スル決意ヲ爲サムトセハ先ヅ其實產
 負債ノ狀況ヲ明カニシ之ヲ承認スルノ利害ヲ熟考セサルヘカラサルヲ以テナ

リ而シテ相續財産ノ調査ヲ爲スニハ相當ノ時日ヲ要シ且調査結了スルモ利害得失ヲ考慮シテ其決心ヲ定ムルマデハ尙ホ相當ノ猶豫ヲ與ヘサルヘカラス故ニ第一千七條第一項ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキ期間ヲ相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三个月内ト定メタリ故ニ相續人カ相續開始ノ時既ニ相續スヘキ順位ニ在ルトキハ三个月ノ期間ハ相續人カ相續開始ヲ知リタル時ヨリ起算スヘク若シ相續人カ他ノ指定又ハ選定ニ因リ若クハ先順位者ノ拋棄ニ因リ相續人ト爲リタルモノナルトキハ相續人カ相續ノ開始シタルコトヲ知ルモ尙ホ之ヲ以テ期間計算ノ起點ト爲スヘカラス必ス其者ノ爲メニ相續ノ開始セタルコト即チ他ノ指定又ハ選定ニ因リ若クハ先順位者ノ拋棄ニ因リ自ラ相續人ト爲リタルコトヲ知リタル時ヨリ計算セサルヘカラサルモノトス

舊民法及ヒ佛民法等ハ期間ヲ分チテ財産調査ノ爲メニ與フルモノト熟考ノ爲メニ與フルモノトノ二ト爲セリ然レトモ法律ニ於テ此ノ如キ區別ヲ設クルコトハ何等ノ必要ナキモノナルヲ以テ新民法ハ此ノ如キ區別ヲ爲サス普通三个月ノ期

間アレハ調査熟考共ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト爲シタリ然ルニ時トシテ相續財産ノ状態ハ頗ル錯綜紛雜ヲ極メ法定ノ期間ヲ以テ之ヲ調査スルコト能ハサルコトアリ若シ此ノ如キ場合ニ於テモ必ス期間内ニ決意ヲ定メサルヘカラス期間内ニ之ヲ定メサルトキハ直チニ法律ノ推定ヲ適用スヘキモノトセハ法律カ特ニ期間ヲ與ヘテ調査熟考ヲ爲サシメントシタル趣旨ハ之ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ第一千七條第一項但書ハ三个月ノ期間ニシテ調査熟考ヲ爲ス能ハサル事情アルトキハ裁判所ニ請求シテ之カ伸長ヲ爲サシムルコトヲ得ルコトヲ定メタリ而シテ期間伸長ノ請求ハ利害關係者カ之ヲ爲シ得ルハ勿論公益ノ保護者タル檢事モ亦之ヲ爲シ得ルモノトス

右ニ述フル所ハ普通ノ場合ニ適用スヘキ原則ナリ法律ハ之ニ對シテ二箇ノ場合ニ付キ期間ノ起算點ニ關シ例外ヲ設ケタリ

第一例外 相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シ其者ノ相續人カ決意ヲ爲スヘキ場合 第一千八條ニ依レハ此場合ニ於テハ後ノ相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算ス後ノ相續人ノ爲メニ

開始シタル相續ハ後ノ相續ノ外他ニ之アルコトナキカ故ニ嚴正ニ論スレハ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時トハ後ノ相續人カ後ノ相續カ其者ノ爲メニ開始シタルコトヲ知リタル時ヲ指スモノナリト謂ハサルヘカラス隨テ後ノ相續人ハ前ノ相續ノ開始シタルコトヲ知ラサルモ後ノ相續カ自己ノ爲メニ開始シタルコトヲ知リタルトキハ其時ヨリ前相續ニ關スル調査熟考ノ期間ハ進行スルモノト謂ハサルヘカラサルカ如シ然レトモ民法カ調査熟考ノ期間進行ノ起點ヲ相續人カ其權利アルコトヲ知リタル時ニ置キタルハ此ノ如クナラサレハ期間ヲ與ヘタル趣旨ニ適セサルヲ以テナリ若シ後ノ相續ニ付テハ權利アルコトヲ知ルモ前ノ相續ニ付テハ權利アルコトヲ知ラサルトキハ前ノ相續ニ付テハ何等ノ調査熟考ヲモ爲スコト能ハサルナリ調査熟考ヲ爲スコト能ハサルモノニ對シテハ期間ノ進行ヲ爲サシメサルコト民法ノ精神ナリトセハ此ノ如キ場合ニ於テ期間ヲ進行セシメサルコトハ民法ノ意ナリト謂ハサルヘカラス故ニ予ハ第十八條ヲ解シテハ後ノ相續人カ自己ハ前相續ニ對シテ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナルコトヲ知リタル時ヨリ期間ヲ算スヘキ

ノ意ナリト謂ハント欲ス
後ノ相續人多數ニシテ其各自カ自己ハ前相續ニ對シ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナルコトヲ知リタル時期ニ異同アルトキハ孰レノ時ヨリ期間ヲ算スヘキモノナルヤ第千十八條ハ「其者ノ相續人カ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算ス」ト定メ何等ノ區別ヲ爲ササルヲ以テ後ノ相續人多數ナルトキハ總テノ相續人カ此ノ如キ事實ヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノト謂ハサルヘカラス而シテ一人ニテモ知ラサル者アルトキハ總テノ相續人カ知リタル時ト謂フ能ハサルヲ以テ結局最後ハ此ノ如キ事實ヲ知リタル者ノ之ヲ知リタル時ニ於テ總テノ相續人カ之ヲ知リタルモノト謂フコトヲ得ヘシ其時ヨリ期間ヲ計算スヘキモノトス人或ハ曰ハン第千十八條カ何等ノ區別ヲ爲ササルハ後ノ相續人ハ各自其決意ヲ爲スコトヲ得ルモノモエシテ其一致ヲ要セサルカ故ニ其決意ヲ爲スヘキ期間モ亦各自ニ從テ異同アリテ可ナルヲ以テナリ同條ノ規定アルヲ以テ觀ルモ亦以テ前後二回ノ相續アル場合ニ於テ前相續人カ未ダ決意ヲ爲サスシテ死亡シタルトキハ後ノ相續人ハ各自隨意ニ其主

張スル所ニ因リ相續ニ對スル決意ヲ爲スヲ得ルコトヲ知ルヘシト立案者ノ意ハ或ハ此ノ如クナリシモ知ルヘカラス然レトモ成文法ノ解釋トシテハ予ハ既ニ論者ノ說ヲ取ルヘキ餘地ナキコトヲ説明セタリ而シテ予ノ解スル如クスルモ第一千八百條ハ決シテ無意義ノ條文ト爲ルニアラサルコト既ニ述ヘタル如ク故ニ第一千八百條ノ定メタル期間ノ起算點ハ未タ之ヲ以テ根本論ノ論據トスルニ足ラサルナリ

第二例外 相續人カ無能力者ナル場合ニ無能力者ハ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコト能ハサルモノナリ承認又ハ拋棄ヲ爲スコト能ハサル者ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘキ事實ノ發生シタルコトヲ知ルモ直チニ調査シテ決意ヲ爲ス能ハサルヲ以テ其時ヲ以テ調査熟考期間ノ起點ト爲スハ期間ヲ設ケタル趣旨ニ適セサルモノナリ故ニ第一千九條ハ此ノ如キ場合ニ於テハ其法定代理人カ無能力者ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ調査熟考期間ヲ起算スヘキモノト定メタリ

停止セシムルコトヲ得ヘキコトヲ規定シタルニ新民法ハ之ヲ規定セズ蓋シ相續開始前被相續人ニ對シテ訴訟ノ提起セラレタル後訴訟進行中ニ被相續人死シタルトキハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ訴訟ノ中断ヲ爲スコトヲ得ヘク又相續人カ調査熟考期間中ニ訴訟ヲ提起セラレタルトキハ相續人ハ之ニ對シ延期ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘキカ故ニ別ニ民法中ニ此ノ如キ規定ヲ爲スノ必要ナシト爲シタルナルヘシ

三 相續ニ對スル決意アルマテノ間ニ於ケル相續財産ノ管理

相續人ハ法律ノ規定ニ依リ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルモノナリト雖モ法律ハ相續人ヲシテ拋棄ヲ爲シテ法律ノ定メタル效力發生ヲ妨クルコトヲ得セシメ又ハ限定承認ヲ爲シテ財産ノ價額ノ限度ニ於テ被相續人ノ義務ヲ承繼スルコトヲ得セシム相續人カ單純ノ承認ヲ爲ストキハ被相續人ノ債權者受遺者等ハ相續財産ノ保存ニ付キ利害ノ關係ヲ有スルコト甚タ少シト雖モ若シ限定承認ヲ爲シ又ハ拋棄ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續財産ノ善良ニ管理セラルヘト否トハ債權者受遺者等ノ利害ニ關係スルヤ大ナリ而シテ調査熟考ノ期間中ニ於

ヲハ相續人ハ如何ナル決意ニ出ツルヤ測ルヘカラスルモノナルカ故ニ債權者受遺者等ノ保護ノ爲メ法律ハ相當ノ規定ヲ爲ササルヘカラス是レ第一千二百一十條第一項ニ依レハ相續人カ相續財產ノ管理スルハ其固有財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テスルコトヲ要スルモノトス故ニ相續人ニシテ自己ノ物ノ管理ニ付非常ニ用意周到ナル者ナルトキハ相續財產ニ付テモ亦非常ニ周到ナル注意ヲ以テ之ヲ管理セサルヘカラス之ニ反シテ相續人ニシテ粗漫豪放治産ノ事ニ關シテハ甚シク意ヲ勞セサル者ナルトキハ相續財產ニ付テモ自己ノ財產ニ加フル注意ト同一ノ注意ヲ加ヘタル以上ハ其管理ハ善良ナル管理者ノ敢テ爲サ、ルカ如キ方法ヲ以テ爲セタリトスルモ之カ爲メニ何等ノ責任ヲ生スルモノニアラサルナリ過失ノ有無ヲ判斷スルニ付テハ新民法ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ標準ト爲シ寄託ノ如ク其人ノ平生ヲ信シテ之ニ依頼シタル如キ場合ニ於テノミ固有財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲シタルヤ否ヤヲ以テ過失ノ有無ヲ判スヘキモノト爲シタリ而シテ相續財產ノ管理

ニ關シテハ民法ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フヘキコトヲ定メスシテ固有財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ加フヘキコトヲ定メタリ蓋シ相續財產ハ法律ノ規定ニ依リ一應ハ相續人ノ財產ト爲ルヘキ推測ヲ下シ得ヘキ狀態ニ在ルモノナルカ故ニ相續人ノ之ヲ管理スルニ付キ自己ノ財產ト同一ナル注意ヲ以テスルコトハ人情ノ自然ナルヲ以テナルヘシ相續人ヲシテ相續財產ノ管理ノ責任ニ任セシムルハ其財產カ相續人ニ歸スルヤ否ヤ未定ナルカ爲メナリ若シ相續人カ承認ヲ爲シタル爲メ其財產カ相續人ノ財產ト爲ルコト確定シタルトキハ自己ノ財產ニシテ他人ノ權利ノ目的物タラサルモノニ付テハ管理ノ責任ナルコトヲ謂フノ必要ナキカ故ニ法律ノ定メタル責任ハ自ラ終了セサルヲ得ス若シ又相續人カ拋棄ヲ爲シ相續人ニアラサルコト確定シタルトキハ管理ノ責任モ亦終了セサルヘカラス何トナレハ管理ノ責任ハ法律カ相續人ニ命スル所ノ義務ナリ然ルニ拋棄ヲ爲シタル相續人ハ拋棄ニ因リ相續人タルコトヲ失ヒタルヲ以テナリ故ニ第一千二百一十條第一項但書ハ相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキハ管理ノ義務ナキコトヲ規定シタリ但シ第一千二百一十條第一項但書ハ用語甚タ

不精密ナリ該但書ニ依レル相續人ノ相續財産管理ノ義務ハ承認又ハ拋棄ニ因リ直チニ消滅スルカ如シト雖モ第一千二十八條及ヒ第一千四十條ニ依レハ或ル場合ニ於テハ承認又ハ拋棄アルモ管理ヲ繼續セサルヘカラス故ニ第一千二十八條及ヒ第一千四十條ハ自ラ第一千二十一條第一項但書ノ例外ヲ爲スモノナリ

相續財産ハ相續カ其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ之ヲ管理スヘキモノナリト雖モ相續人ニシテ甚シキ粗放ノ人ニシテ其財産ノ管理ニハ少シモ意ヲ用ヒサルカ如キ者ナル場合ニ於テ之ニ管理ヲ一任スルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ノ爲メニ甚シキ損害ヲ受クヘシ特ニ法律ハ相續人ヲシテ相續財産ノ管理ヲ爲スヘキコトヲ命スト雖モ相續人ニシテ相續財産所在地ニ在ラザルトキノ如キハ法律ノ豫期スル所ハ之ヲ違スルコトヲ得ス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ利害關係人又ハ公益ノ保護者タル檢事ハ裁判所ニ向ヒ相續財産ノ保存ニ必要ナル處分ヲ命セラレシコトヲ請求スルコトヲ得ルモノトス而シテ裁判所ハ相續財産ノ保存ニ必要ナリト認ムル處分ハ如何ナルコトヲ命スルモ其自由ナリト雖モ多クノ場合ニ於テハ相當ノ管理人ヲ選任シ之ヲ管理ヲ爲サシ

ムルノ手段ニ出ツルモノナルヘシ此場合ニ於テハ第二十七條乃至第二十九條ヲ準用スヘキコト第一千二十一條第三項ノ規定スル所ナリ

四 相續ニ對スル決意ノ取消

相續ノ承認又ハ拋棄ハ之ニ因テ相續人及ヒ相續ニ付キ次ノ順位ニ在ル者ノ地位ヲ確定スルモノナルカ故ニ其性質上取消ヲ許スヘキモノニアラス特ニ法律カ單獨行爲ヲ以テ或ル法律行爲ヲ爲シ得ルコトヲ定メタル場合ニ於テ一タヒ其行爲ヲ爲シタルモノヲ以テ更ニ之ヲ取消スコトヲ得セシメントセハ法律ニ於テ之ヲ明言セサルヘカラス然ルニ相續ノ承認及ヒ拋棄ハ相續人ノ任意ニ之ヲ取消シ得ヘキコト法律ノ規定セサル所ナルヲ以テ承認及ヒ拋棄ノ確定不動ナルコトハ別ニ明文ヲ待タスシテ當ニ然ルヘキ所ナリ況ヤ第一千二十二條第一項ハ明カニ承認及ヒ拋棄ノ取消スコトヲ得サルモノナルコトヲ定ムルニ於テヲヤ面シテ承認及ヒ拋棄ノ取消スヘカラサルコトハ相續人カ尙ホ調査熟考ヲ爲スヘキ期間内ニ於テモ亦然ルヘキコト第一千二十二條第一項ノ定ムル所ナリ

相續ノ承認及ヒ拋棄ノ取消ハ諸般ノ關係ニ影響スヘキカ故ニ法律カ之ヲ許ササルコトハ右ニ述フル所ノ如シ然レトモ此規定ハ承認及ヒ拋棄ニ缺點アル場合ニ於テモ亦之ヲ適用スヘキモノニアラス第千二十二條第二項ニ依レハ同條第一項ノ規定ハ民法第一編及ヒ第四編ノ規定ニ依リテ承認又ハ拋棄ノ取消ヲ爲スコトヲ妨クサルモノトス即チ左ノ財産ニ於テハ承認又ハ拋棄ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス

(イ) 未成年者準禁治產者又ハ妻カ法定代理人又ハ保佐人ノ同意若クハ夫ノ許可ヲ得スシテ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ

(ロ) 禁治產者カ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ

(ハ) 詐偽又ハ強迫ニ因リ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキ

(ニ) 親權ヲ行フ母カ親族會ノ同意ヲ得スシテ未成年ノ子ニ代ハリ相續ノ拋棄ヲ爲シ若クハ未成年ノ子カ之ヲ爲スコトニ同意シタルトキ

(ホ) 後見人カ親族會ノ同意ヲ得スシテ被後見人ニ代ハリ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲シ若クハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意シタルトキ

キモノニシテ裁判所ハ其點ニ付キ干渉スヘキモノニアラス故ニ當事者ノ主張シタル事實ニ基キ裁判ヲ爲スニ當リ裁判所ニ於テ立證ノ責任ヲ有スル當事者カ其實ヲ盡サスト認メタルトキハ之ヲシテ敗訴ノ結果ヲ被ラシムヘキモノナリ

立證スヘキ事項ハ單ニ事實ニ限ルモノニシテ法律ノ規定ハ之ヲ立證スヘキ必要アルコトナシ如何トナレハ法律ノ規定ハ裁判所カ當然知ラサルヘカラサルモノナレハナリ然レトモ法律ノ規定ト雖モ裁判所ニ於テ之ヲ知ラサルヘカラサルノ義務ヲ有セサルモノニ付テハ當事者ニ於テ之ヲ立證スルノ責ヲ免レス故ニ地方慣習商慣習規約及ヒ外國ノ法律ハ當事者ニ於テ之ヲ立證スルノ責任ヲ有スル(第二一九條)ノミナラス裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘシ又事實ト雖モ相手方ニ於テ之ヲ明白シタルトキ即チ其實ニ付キ裁判上ノ明白アリタルトキハ當事者ハ其實ヲ立證スルノ責ナシ自白ヲ爲スニ當リ獨立シタル攻撃防禦ノ方法ヲ附加シタルトキト雖モ亦同シ例ヘハ備用金トシテ金千圓ヲ借受クタルコトヲ明白シ而シテ其千圓ハ後日已ニ之ヲ返済シタリト主張

シタル場合ニ於テハ千圓ノ貸金ノ事實ニ付テハ其立證ノ責ヲ免ル然レトモ相手方ハ其返済ノ事實ヲ證セサルヘカラス其他單純ナル自白ニ非ズヤ他ノ主張ヲ附加シタルトキ例ヘハ原告ハ被告ニ對シ千圓ヲ貸與ヘタリトノ主張ニ對シ被告ハ單ニ五百圓ヲ借受ケタルコトヲ自白シ若クハ千圓ノ金ハ借受ケタルニアラスシテ預リタルモノナルコトヲ主張スルカ如キ場合ニ於テハ其自白ノ效力ハ各場合ニ隨ヒ裁判所ニ於テ之ヲ斷定セサルヘカラス

第三則 證據調リ手續

口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者ノ演述ニ引續キ證據調ヲ爲ストキハ特ニ裁判所ノ裁判ヲ要セサルモ新ナル期日ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ證據決定ヲ以テ證據調ヲ命ス而シテ其決定アリタルトキハ新期日ニ於テ證據調ヲ爲シ其證據調ニ引續キ訴訟ノ辯論ヲ爲スヘシ

證據決定ニハ左ノ事項ヲ掲クヘキモノトス(第二七六條)

第一 證スヘキ係爭事實ヲ表示

第二 證據方法ヲ表示 殊ニ證人又ハ鑑定人ヲ訊問スヘキトキハ其表示

第三 證據方法ヲ申出タル當事者ノ表示

證據決定ハ其決定ヲ爲シタル裁判所ヲ羈束スルモノニアラス故ニ裁判所ハ其決定ヲ施行スル前ニ於テハ之ヲ變更スルコトヲ得然レトモ證據決定ノ變更ハ新ナル辯論ニ基クトキニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第二七七條)

故ニ當事者力新ナル事實ヲ申立テ之ニ基キ決定ノ變更ヲ求メントスル場合ニ於テハ更ニ辯論期日ヲ指定ヲ求メ其期日ニ於テ新ナル事實ヲ申立テ決定ノ變更ヲ求ムルコトヲ得

證據調ハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ原則トス然レトモ訴訟法ニ特定シタル場合ニ於テハ受命判事若クハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムルコトヲ得又外國ニ於テ證據調ヲ爲サハルヘカラサルトキハ外國ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得

第一 受訴裁判所ニ於ケル證據調

內國ニ於テ證據調ヲ爲シ得ルトキハ受訴裁判所ニ於テ之ヲ爲スヲ原則トス故ニ證據決定ヲ以テ證據調ヲ命スル場合ニ於テハ裁判所ハ期日ヲ定メ其證據調ヲ爲ス

受訴裁判所ノ部員ノ一名又ハ區裁判所ノ判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムル場合
ハ證據方法ノ種類ニ因リ同シカラス人證ニ付テハ第三百十八條鑑定ニ付テハ
第三百三十一條書證ニ付テハ第三百四十八條檢證ニ付テハ第三百五十八條等
ニ於テ之ヲ規定シアリ

受命判事又ハ受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムルニハ決定ヲ以テ之ヲ命ス此
決定ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(第二七三條第三項)

第二 受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於ケル證據調
受訴裁判所ノ部員一名ヲシテ證據調ヲ爲サシムルトキハ其決定ヲ言渡ス際受
命判事ヲ指名シ且證據調ノ期日ヲ定ム

右決定ノ後受命判事ニ差支ヲ生スルトキハ裁判長ハ他ノ判事ヲ指名セ又決定
言渡ノ際特ニ證據調ノ期日ヲ定メサリシカ又ハ其期日ヲ定ムルコトヲ遺脱シ
タルトキハ受命判事ニ於テ期日ヲ定メ之ヲ當事者ニ送達スヘシ

受託判事ヲシテ證據調ヲ爲サシムル場合ニ於テハ裁判長ハ其囑託書ヲ發シ且
證據ヲ要スル事項ヲ示スヘシ獨逸ノ訴訟手續ニ依レハ此場合ニ於テハ裁判所

ハ證據決定並ニ訴訟記錄ヲ受託判事ニ送付ス我國ノ現行手續ニ於テハ特ニ訴
訟記錄ノ送付ヲ爲サス單ニ立證スヘキ事項ヲ記載シタル書面ヲ證據決定ノ施
行ヲ囑託スル書面ニ添ヘ之ヲ受託判事ニ送付ス(第二七九條)

受託判事ハ證據調ノ期日ヲ定メ之ヲ當事者ニ送達ス

受命判事又ハ受託判事カ爲シタル證據調ノ調査ハ訴訟記錄ノ一部ヲ爲スモノ
ナリ故ニ受命判事又ハ受託判事ハ其調査ヲ受訴裁判所ノ書記ニ送付シ書記ハ
其受領シタルコトヲ當事者ニ通知スルモノトス(第二七九條)

受命判事又ハ受託判事ハ至當ノ原因生シタルトキハ證據調ヲ更ニ他ノ裁判所
ニ囑託スルコトヲ得此場合ニ於テハ其囑託ノ決定ハ之ヲ當事者ニ通知スルモ
ノトス(第二八二條)

受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ於テ證據調ヲ爲スニ當リ爭ヲ生シ而シテ其爭
ヲ完結スルニアラザレバ證據調ヲ續行スル能ハサルトキハ受命判事又ハ受託
判事ハ其爭ニ付キ裁判ヲ爲スヲ原則トス然レトモ或場合ニ於テハ受訴裁判所
ニ於テ之ヲ裁判ヲ爲スヘキ場合アリ證人カ證言ヲ拒ミタルカ如キ場合はナリ

此場合ニ於テハ受命判事又ハ受託判事ハ訴訟記録ヲ受訴裁判所ニ還付シ其爭ニ付テノ裁判ヲ爲サシム故ニ受訴裁判所ハ辯論ノ期日ヲ定メテ當事者ヲ呼出シ其爭ニ付テノ裁判ヲ爲スベシ

第三 外國ニ於ケル證據調

外國ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合ハ訴訟法ニ於テ明カニ規定スル所ナキヲ以テ其場合ノ如何ハ裁判所ニ於テ之ヲ定メサルヘカラス之ヲ要スルニ證據方法カ外國ニ存シ且受訴裁判所ニ於テ其證據調ヲ爲ストキハ費用ト困難トヲ生スル場合ノ如キハ即チ外國ニ於テ證據調ヲ爲スヘキ場合ナリトス

外國ニ於テ證據調ヲ爲ストキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ其囑託書ヲ外國ノ管轄官廳又ハ其國駐在ノ帝國ノ公使若クハ領事ニ送付シテ之ヲ爲スベシ

證據調ハ裁判所ノ行爲ニシテ當事者ノ行爲ニアラス詳言セハ裁判所カ當事者ノ申出タル證據方法ヲ利用シテ心證ノ原因ヲ得ル所ノ行爲ナリ例ヘハ證人ノ訊問ヲ爲シ檢證物件ヲ實見スルカ如キ是ナリ當事者ハ證據調ニ立會フノ權利ヲ有ス故ニ當事者ハ其權利ノ伸張若クハ防禦ノ爲メ充分ニ其證據方法ヲ利用

スルノ機會ヲ有ス然レトモ證據調ヲ爲スニハ必ス當事者ノ立會ヲ必要トスルモノニアラスシテ當事者ノ立會ナキト雖モ爲シ得ヘキ程度ニ於テハ有效ニ證據調ヲ爲スコトヲ得第二八四條故ニ當事者カ已ニ檢證物件ヲ裁判所ニ提出シタリシトキハ當事者ノ立會ナキモ充分檢證ヲ爲スコトヲ得又證人訊問ノ如キモ當事者ノ在廷ノ如何ニ拘ラス之ヲ爲スコトヲ得然レトモ當事者カ出頭セザリシカ爲メ證據調ノ全部又ハ一部ヲ爲スコト能ハザリシトキハ當事者ノ申立ニ因リ訴訟手續ノ遲滞ヲ來サス又ハ舉證者カ其過失ニアラスシテ前日ニ出頭スル能ハザリシコトヲ疏明スルトキニ限リ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ前ノ證據調ヲ追完又ハ補充スルコトヲ得第二八四條

第二款 證據方法

第一則 人證

第一目 證人及證言ノ義務

證人トハ訴訟ニ對スル第三者ニシテ裁判所ニ對シ既往ノ事實ニ付キ自己ノ見聞シタル事項ヲ陳述スルモノヲ云フ蓋シ證人ノ意義ニ付テハ法律上敢テ明文

ヲ掲ケスト雖モ證人ニ關スル規定ヨリ之ヲ推究スルトキハ前掲シ説明ヲ以テ釋當ナリト云ハサルヘカラス
第二百八十九條ニ曰ク何人ヲ問ハス法律ニ別段ノ規定ナキ限りハ民事訴訟ニ關シ裁判所ニ於テ證言スルノ義務アリト

然ラハ則チ何人ト雖モ日本帝國ニ住居シ日本ノ法律ノ下ニ棲息スル者ハ民事訴訟ニ關シテハ證人トシテ證言スルノ義務ヲ有ス是ヲ以テ裁判所ハ何人タリトモ民事訴訟ニ關シテハ證人トシテ證言ヲ爲サシムルヲ得即チ治外法權ノ下ニ棲息スル所ノ外國人ヲ除キ其他日本帝國ニ住スル者ハ內國人タルト外國人タルトヲ問ハス成年者ト幼年者トヲ問ハス能力ノ完全ナル者ト否トヲ問ハス盡ク證人トシテ訊問スルコトヲ得
然レトモ右ノ原則ニ對シテハ例外アリ
第一 訴訟當事者及ヒ其法律上代理人
訴訟當事者ハ現ニ訴訟ニ於テ立證ノ責任ヲ有スル者ナルヲ以テ自ら證人トシテ自己ノ主張ヲ立證スルコトヲ得ス

故ニ共同訴訟人ト雖モ亦其訴訟ニ付キ證人ト爲スヲ得ス然レトモ以前共同訴訟人タリシ所ノ者ニシテ現ニ共同訴訟人ニアラサル者ハ尙ホ證人トシテ之ヲ訊問スルコトヲ得

法律上ノ代理人モ亦同シ故ニ幼年ノ子ノ爲メ其父タル者カ法律上代理人トシテ訴訟ヲ提起シタル場合ニ於テハ其幼者ハ勿論其法律上ノ代理人タル父ハ代理人ノ資格ヲ以テセサルトキモ尙ホ證人トシテ證言スルコトヲ得ス

第二 官吏又ハ公吏

官吏公吏ハ退職ノ後ト雖モ職務上默秘スヘキ事情ニ付テハ證言ヲ爲サシムルコトヲ得ス

官吏即チ官廳ヨリ命セラレタル官吏又ハ人民ノ選舉ニ依リ官廳ノ認可ヲ得テ業務ニ從事スル所ノ公吏ハ各職務上或事情ニ付テハ默秘ノ義務ヲ有シ而シテ其義務ヲ守ラサルトキハ國家ノ安寧ヲ害スルニ至ルヤモ知ルヘカラサルモノナルヲ以テ法律上裁判所ヲシテ右默秘ノ事情ニ付テ證言ヲ爲サシムルヲ許サス是ヲ以テ若シ裁判所ニ於テ官吏又ハ公吏ノ證言ヲ必要トスルトキハ豫メ裁

判所ヨリ所屬官廳又ハ退職ノ者ニ在リテハ最後ノ所屬官廳ニ之カ許可ヲ求メサルヘカラス而シテ其許可ヲ得タルトキ始メテ證言ヲ爲サシムルコトヲ得國務大臣モ亦官吏タルカ故ニ右同一ノ規定ニ依ルヘシ但シ其許可ハ勅許ヲ受クヘキモノトス

此ノ如ク官吏公吏ハ職務上默秘スヘキ事情ニ付テハ豫メ許可ヲ得ルニアラサレハ證言ヲ爲サシメサル所以ノモノハ他ナシ職務上ノ默秘ノ義務ヲ重ンスルニ因ル故ニ裁判所ヲシテ官吏公吏カ默秘スヘキ事情ニ付キ先ツ之カ監督ヲ爲サシムルニ過キス

以上二個ノ例外ノ場合ノ外裁判所ハ何人タリトモ民事訴訟ニ關シテ證言セシムルノ權利ヲ有ス然レトモ裁判所ニ於テ證言ニ因リ心證ヲ得ル能ハスト認定シタルトキハ證人トシテ訊問スルヲ拒ムヲ得例ヘハ幼者癡弱者等ニシテ之ニ因リテ心證ヲ得ル能ハスト認メタル者ハ裁判所ハ證人トシテ之ヲ訊問スルノ義務ナキナリ

證言ヲ爲ス義務ハ何人ト雖モ之ヲ有ス然レトモ法律上或者ニ對シテハ其義務

ヲ拒ムノ權利ヲ與ヘタリ

第一 第二百九十七條第一號乃至第三號ニ記載スル者

第一號 原告若クハ被告又ハ其配偶者ト親屬ナルトキ但姻屬ニ付テハ婚姻

ヲ解除シタルトキモ亦同シ

第二號 原告若クハ被告ノ後見ヲ受クル者

第三號 原告若クハ被告ト同居スル者又ハ雇人トシテ之ニ仕フル者

右記載ノ者ハ身分ノ關係上ヨリ到底眞實ノ證言ヲ爲スコト能ハサル者ナリ故ニ法律上此等ノ者ヲ強テ證言ヲ爲サシメント欲セハ勢ヒ證人ヲシテ偽證ヲ爲サシムルニ至ルカ故ニ此等ノ者ニ對シ訴訟上證言ノ義務ヲ拒ムノ權利ヲ與ヘタルナリ但シ親屬トハ刑法ノ親屬例ニ依ルヘキモノナリ(民事訴訟法施行條例第九條)

然レトモ右第一號ニ掲クル者ト雖モ第二百九十九條ノ第一號乃至第四號ニ掲クル事項即チ左ノ事項ニ付テハ證言ヲ拒ムヲ得ス

(イ) 家族ノ出產婚姻又ハ死亡但シ家族トハ敢テ血縁ヲ云フニ非スシテ一家ヲ

組成スル所ノ者ヲ云フ

七八

(ロ) 家族關係ニ因リ生スル財産事件ニ關スル事實例ハ夫婦ノ財産ニ關スル事實、遺贈、養料等ノ如キ是ナリ

(ハ) 證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル權利行為ノ成立及ヒ旨趣

(ニ) 原告又ハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ權利關係ニ關シ爲シタル行為但シ代理人トハ總テ法律上ノ代理人通常代理人即チ手代若クハ使ノ如ク代理ノ資格ヲ以テスル者ヲ云フ又行為トハ證人ノ行為ヲ云フモノニシテ該證人ノ聞キタル所ノ事實等ニアラス

第二 第二百九十八條第一號乃至第五號ニ記載スル者

右記載ノ者ハ當事者ト身分上ノ關係ニ於テハ其實ノ證言ヲ爲サスト推定スルノ理由ナシ故ニ訴訟ニ付キ總テノ證言ヲ拒ムノ權利ヲ有セス

然レトモ或事情ニ付テハ或ハ國家ノ安寧ヲ害シ或ハ他人ノ信用ヲ害シ或ハ自己ノ利益ヲ來スノ恐アルノ故ヲ以テ眞實ノ證言ヲ爲サハルノ嫌アル者ナリ故ニ法律上其事情ニ關シテハ證言ヲ拒ムノ權利ヲ附與セタリ

但シ右第一號第二號ニ掲クル者ニシテ其默秘スヘキ義務ヲ免除セラレタルトキハ證言ヲ拒ムノ權利ナシ

又第四號ニ掲クル所ノ者ハ第二百九十九條ノ第一號ヨリ第四號ニ至ル事項ニ付テハ證言ヲ拒ムコトヲ得ス

證言ヲ拒ム證人ハ訊問前ニ其拒絕ノ原因タル事實ヲ申出テ且ツ此カ疏明ヲ爲スヘシ即チ訊問ノ期日前書面又ハ口頭ヲ以テ申立ツルカ又ハ訊問期日ニ於テ訊問前ニ口頭ヲ以テ之ヲ申立ツヘシ訊問期日前ニ於テ之カ拒絕ノ原因ヲ申立テ且ツ之ヲ疏明セタルトキハ證人ハ期日ニ出頭セサルコトヲ得口頭ニテ拒絕ノ原因ヲ申立タルトキハ之ヲ調書ニ記載セタル後又書面ニテ之ヲ申立タルトキハ其書面ノ受領後書記ヨリ拒絕ノコトヲ當事者ニ通知スルモノトス

右證言拒絕ノ當否ニ付キ争ヲ生シタルトキハ裁判所ハ當事者ノ意見ヲ聞キ決定ヲ以テ之カ拒絕ノ當否ヲ裁判ス但シ官吏公吏カ默秘ス可キ事項ナリトシテ證言ヲ拒ミタルトキハ其當否ハ所屬官廳ノ判定ニ任セ其意見ニ依リテ裁判ヲ

爲スヘシ第三〇二條

右拒絕ノ原因ヲ正當ナラストスルトキハ更ニ證人トシテ訊問ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ新ニ期日ヲ定メ又ハ直チニ證人出頭シタル場合ニ於テハ之カ訊問ヲ爲スヘシ

右決定ニ對シテハ原告被告又ハ證人ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得但シ其抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有ス

第二目 人證ノ申出及ヒ證人ノ呼出

第二百十三條ニ依レハ各當事者ハ事實上ノ主張ヲ證明シ又ハ之ヲ辯駁セン爲メ用ヒントスル證據方法ヲ開示セサルヘカラス即チ何々ノ事實ハ書證ニ依リ之ヲ證シ何々ノ事實ハ鑑定ニ依リ之ヲ證スト云フカ如ク自ラ援用セントスル所ノ證據方法ノ申出ヲ爲スヘキモノトス故ニ人證ニ付テモ亦之カ申出ヲ爲スヘキコト明カナリ

人證ノ申出ヲ爲スニハ第二百九十一條ノ規定ニ從ヒ證人ヲ指名シ及ヒ證人ノ訊問ヲ受クヘキ事實ヲ表示スヘシ但シ該證人ノ何人タルヤヲ明カニスルモノト

ス

舉證者ニ於テ現ニ證人ヲ同伴セテ出廷シタル上人證ノ申出ヲ爲ストキハ裁判所ハ直チニ證人ノ訊問ヲ爲スヘシ然レトモ證人在廷セザリシ場合ニ於テハ裁判所ハ新ニ證據調ノ期日ヲ定メ之カ訊問ヲ爲サ、ルヘカラス此場合ニ於テハ裁判所ハ第二百七十四條ニ從ヒ證據決定ヲ以テ之カ訊問ヲ爲スヤ否ヤヲ決定シ若シ其訊問ヲ爲スコトヲ決定シタルトキハ裁判長ハ證據調ノ期日ヲ定メ證人ヲ呼出スヘシ

證人ノ呼出ニハ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ必要トス(第二九二條)

第一 證人及ヒ當事者ノ表示

第二 證據決定ノ旨趣ニ因リ訊問ヲ爲スヘキ事實ノ表示

第三 證人ノ出頭スヘキ場所及ヒ日時

第四 出頭セザルトキハ法律ニ依リ處罰スヘキコト

第五 裁判所ノ名稱

右ノ呼出狀ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ證人ニ送達ス

然レトモ豫備後備ノ軍籍ニ在ラヌヲ現ニ服役スル所ノ軍人軍屬ヲ證人トシ
テ呼出サントスルニハ右呼出狀ハ直チニ之ヲ其證人タル軍人軍屬ニ送達スル
ヲ得ス蓋シ現役ニ在ル軍人軍屬ハ軍規ニ依リテ支配セラル、モノナルカ故ニ
假令裁判所ヨリノ命令アルモ命令ニシテ軍規ト相容レサルトキハ其軍人軍屬
ハ裁判所ノ命令ニ從フヲ得ス故ニ現役ニ在ル軍人軍屬ヲ證人トスル場合ニハ
其呼出ハ之ヲ長官若シハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス而シテ所屬長官及ヒ隊長ハ
法律上其配下ニ屬スル軍人軍屬ニ證人トシテ裁判所ニ通知シ更ニ他ノ期日
ヲ定ムルコトノ請求ヲ爲ス義務ヲ有ス是ヲ以テ證人トシテ呼出ヲ受ケタル軍
人軍屬ニシテ所屬長官又ハ隊長ヨリ欠勤ノ許可ヲ受ケナカラ尙ホ裁判所ニ出
頭セサルトキハ該軍人軍屬ハ訴訟法上證人タルノ義務ニ違背シタルモノニア
ラスセテ事ロ長官ノ命令ニ違背スルニ至ルモノナリ

第三目 證人ノ忌避其訊問及ヒ場所
證人ノ陳述ハ證據ノ一ナルカ故ニ其證言ノ如何ハ當事者ノ利害ニ關係ヲ及ホ

スコト少カラサルハ言ヲ竣タスシテ明カナリ是ヲ以テ證人タル者ハ眞實ノ陳
述ヲ爲スヘキコト勿論ニシテ若シ眞實ニ反シ證言ヲ爲ストキハ直チニ刑法上
偽證ノ罰ヲ受ケサルヲ得ス然レドモ偽證ノ事實タルヤ容易ニ之カ證明ヲ爲ス
能ハサルモノナルカ故ニ其實偽證ナル場合ニ於テモ裁判所ハ證言ヲ眞實トシ
テ事實ノ判定ヲ爲スコトアルハ敢テ怪シムニ足ラス故ニ證人ニ偏頗ノ恐アル
トキハ法律上當事者ハ之ヲ忌避シテ證人タラシメサルコトヲ得而シテ其忌避
ヲ爲シ得ヘキ場合ハ證人カ舉證者ト第二百九十七條第一號ヨリ第三號ニ至ル
迄ノ關係ヲ有スルトキ是ナリ蓋シ第二百九十七條ノ場合ニ於テハ證人自ラ證
言ヲ拒ムノ權ヲ有スト雖モ該證人ニシテ其權利ヲ行使セスシテ尙ホ證人トシ
テ證言セシトスルトキハ裁判所ハ之ヲ拒ムノ理由ナシ故ニ相手方ハ豫メ之ヲ
忌避シテ證言ヲ爲サ、ラシムルノ必要アルモノトス
證人ノ忌避ハ證人訊問前ニ之ヲ爲スヘシ若シ其訊問前ニ忌避ヲ爲サナリシト
キハ當事者ハ忌避ノ權利ヲ拋棄シタルモノト看做ス故ニ既ニ訊問ヲ始メタル
トキハ復タ證人ヲ忌避スルコトヲ許サス但シ當事者ニ於テ證人訊問前忌避ノ

原因ヲ主張シ得サリシコトヲ疏明スルトキハ敢テ忌避ノ權利ヲ拋棄シタリト認ムルヲ得ス隨テ此場合ニ於テハ既ニ訊問ヲ始メタル後ニ於テモ當事者ハ尙ホ證人ヲ忌避スルコトヲ得
忌避ノ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得而シテ其申立ニ付テハ裁判所ハ決定ヲ以テ之ヲ判定ス此決定ハ辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得又此決定ニ對シテハ忌避ノ原因ナシト判定シタルトキニ限り即時抗告ヲ爲スコトヲ得
之ニ反シ原因アリト判定シタルトキハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス如何トナレハ法律上偏頗ノ恐アル者ヲシテ證言ヲ爲サシムルヲ欲セサレハナリ
證人ニ對スル忌避ノ原因ナシト決定アリタルトキハ即チ證人ノ訊問ヲ爲スヘキモノトス
證人ハ訊問ヲ受クル前豫メ宣誓ヲ爲ササルヘカラス即チ裁判所ニ於テ證人トシテ出頭シタル者ハ果シテ舉證者ノ企望シタル所ノ者ナルヤ否ヤヲ確メタル後第三百七條第一項ニ從ヒ良心ニ從ヒ眞實ヲ陳ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲ

並ニ受取證ヲ之ニ交付スヘク若シ又債務者カ一部ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ執行力アル正本ヲ交付スルコトナク唯之ニ其旨ヲ附記シテ受取證ノミヲ交付スヘキモノナリ若シ數人ノ債務者カ各一部ヲ支拂ヲ爲シタルトキハ順次其旨ヲ正本ニ附記シテ各債務者ニ受取證ヲ交付シ而シテ最後ニ義務ヲ完済シタル人ニ正本ヲ交付スヘキモノトス(第五三五條第一項但此規定ハ債務者カ債權者ニ對シ受取證ヲ求ムルノ權利ヲ妨ケス同條第二項)

民事訴訟法ニ於テハ前述ノ如ク執達吏ハ債權者ノ代理人ナリト謂フコトヲ得ルモ普通ノ代理人ノ如ク民法ノ規定ニ從ヒ隨意ニ復代理人ヲ選任スルコトヲ得サルハ理論上當然ナリ何トナレハ執達吏ハ官吏タル特定ノ資格ヲ有スル者ニシテ其實格ハ決シテ他人ニ讓ルコト能ハサレハナリ然レトモ執達吏規則第十一條ハ實際ノ便ヲ計リ執達吏カ特別ノ命令若クハ委任ヲ受ケタルニ非サレハ自己ノ責任ヲ以テ或者ニ委託シテ臨時職務ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ許セリ但其復代理人ハ必ス同條ニ定メタル資格ヲ有スルヲ要ス

第四項 執達吏ノ執行手續

執達吏ハ債權者ノ委託ニ因リ執行行爲ヲ爲ス者ナレトモ素ト法律カ官吏タル
執達吏ヲ以テ執行機關ト爲シタルハ公リ秩序ノ爲メニシテ單ニ債權者ノ指揮
ニ依リテノミ之ニ執行行爲ヲ爲サシメタルトキハ種々ノ爭論ヲ生スルコト明カ
ナリ是レ其執行手續ノ如キモ亦本法ニ規定スル所以ナリ以下條文ノ順序ニ從
ヒテ述ヘン

第一 搜索及ヒ威力ノ使用

執達吏ハ執行行爲ヲ實施スルニ當リテ其目的ヲ達スルコトヲ得ル以上ハ可成
的債務者ニ元費及ヒ損害ヲ被ラシメサル様平穩ニ事ヲ處スルノ注意ヲ爲スヘ
キハ勿論ナリ故ニ其實施ニ際シ債務者又ハ其親族ニ出會シタルトキハ任意ノ
辨濟ヲ催告シ任意ノ辨濟ヲ受ケサルトキ始メテ差押ニ着手スヘキモノトス而
シテ其目的ヲ達スルニ必要アルトキハ債務者ノ住居倉庫及ヒ筐匣ヲ搜索シ又
ハ閉鎖シタル戸扉及ヒ筐匣ヲ開カシムル權利ヲ有ス若シ抵抗ヲ爲ス者アルト
キハ威力ヲ用ヒ且警察上ノ援助ヲ求ムルヲ得又若シ其抵抗ヲ除去シテ執行
ノ目的ヲ達スル爲メ兵力ヲ要スルトキハ執行裁判所ニ申立テ兵力ノ援助ヲ求

ムルコトヲ得第五三六條

第二 證人ノ立會

執達吏カ執行行爲ヲ爲スニ付テハ通常證人ノ立會ヲ必要トセサルモ左ノ場合
ニ於テハ之ヲ必要トス

(イ) 執行行爲ヲ爲スニ際シ抵抗ヲ受クルトキ

(ロ) 債務者ノ住居ニ於テ執行行爲ヲ爲スニ際シ債務者又ハ成長シタル其家族
若クハ雇人ニ出會セサルトキ

右二ノ場合ニ於テハ證人トシテ市町村又ハ警察ノ吏員ナルトキハ一人其他ノ
者ナルトキハ成丁者二人ヲ立會ハシムヘキモノトス第五三七條

第三 記録閲覧ノ許可並ニ其謄本ノ付與

執達吏ハ利害關係人ノ請求ニ因リ其手中ニ存スル記録ノ閲覧ヲ許シ及ヒ記録
中ニ存スル書類ノ謄本ヲ付與スルコトヲ要ス利害關係人トハ債權者債務者ハ
勿論其承繼人並ニ第五百四十九條第五百六十五條第五百九十八條第六百四十
八條第七百二十二條第七百三十二條等ニ規定スル第三者ヲ總稱ス第五三八條

第四 執行行為ノ時期ニ關スル制限

執達吏ハ執行裁判所ノ許可ヲ受タルニアラサレハ夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ニ執行行為ヲ爲スコトヲ得ス若シ此禁令ニ違背シ執行裁判所ノ許可ナキニ拘ハラス執行行為ヲ爲シタルトキハ其執行行為ハ勿論無効ナリ但夜間ノ何タルキハ執達吏職務細則第八條ニ規定セリ

右特別ノ日時ニ強制執行ヲ實施スルノ許可ハ強制執行ノ委任者タル債權者本人ハ勿論執達吏モ亦其代理人トシテ之ヲ請フコトヲ得ヘシ而シテ此許可ノ命令ハ強制執行實施ノ際執達吏ニ於テ之ヲ被執行者ニ示サハルヘカラス尤モ此命令ヲ示スコトハ強制執行ヲ爲ス要件ニアラサルカ故ニ縱令之ヲ示サスシテ執行ヲ爲シタルトキト雖モ實際許可アリタルトキハ其執行ハ無効ニ歸スルコトナシ唯法律ハ之ヲ示スヘキコトヲ執達吏ニ訓示シタルノミ(第五三九條)

第五 執行行為ニ付テノ調査ノ作成

執達吏ハ各執行行為ヲ實施スルニ際シ調査ヲ作ラサルヘカラス之ニ記載スルコトヲ要スル事項ハ第五百四十條ニ之ヲ列記セリ此調査ハ勿論公正證書ナル

カ故ニ其要件ヲ具備セサルトキハ公正證書タルノ效ナシ然レトモ此調査ノ無効ハ直チニ執行行為ノ無効ヲ惹起スルモノニアラス又縱令初ヨリ之ヲ作成セサルモ爲メニ執行行為ノ無効ヲ來スヘキニアラス何トナレハ調査ノ作成ハ之ヲ強制執行ノ要件ト爲シタルニアラスシテ唯執達吏ノ義務トシテ法律ニ於テ之ヲ命シタルニ過キサレハナリ故ニ執行手續ノ正當ナルヲ證明セントスル場合ノ如キ其調査ハ固ヨリ完全ノ證據ト爲ルヘシト雖モ調査ナキトキハ他ノ證據方法ヲ以テ之ヲ證明セサルヘカラサルノ結果ヲ生スルニ過キサルナリ

第六 執行行為ニ屬スル催告其他ノ通知

此催告及ヒ通知ハ執達吏口頭ヲ以テ之ヲ爲シ且調査ニ記載スヘキモノナリ若シ通知又ハ催告ヲ口頭ニ爲ス能ハサルトキハ第三百三十九條、第四百十條及ヒ第四百四十五條乃至第四百四十九條ノ規定ヲ準用シテ其調査ノ原本ヲ送達シ又別ニ送達證ヲ作ラサルトキハ送達ヲ爲シタルコトヲ調査ニ記載スヘキモノトス若シ又強制執行ノ地ニ於テモ執行裁判所ノ管轄内ニ於テモ送達ヲ爲スコト能ハサルトキハ催告又ハ通知ヲ受クヘキ者ニ郵便ヲ以テ調査ノ原本ヲ送達シ且

之ヲ郵便ニ付シタルコトヲ調査ニ記載スヘキモノナリ(第五四一條催告トハ例
ヘハ債務者ニ對スル任意辨濟ノ催告ノ如キヲ云ヒ通知トハ第五百六十六條末
項ノ差押ノ通知ノ如キ類ニシテ此等執行行為ノ際債務者ニ爲スヘキ通知及ヒ
送達ハ債務者ノ所在明カナラサルトキ又ハ其外國ニ在ルトキハ之ヲ必要トセ
ナルナリ(第五四二條)

第二款 裁判所

第一項 裁判所ノ執行行為

裁判所カ強制執行ノ機關トシテ爲ス行為ニ二種アリ一ヲ執行行為ノ處分ト曰
ヒ一ヲ執行行為ノ共力ト曰フ前者ハ裁判所カ主動者ト爲リ獨立シテ爲スモノ
ナリ後者ハ執達吏ノ實施スヘキ執行行為ヲ裁判所カ補助スルヲ云フ以下順次
説明セン

甲 裁判所カ主トシテ執行行為ノ處分ヲ爲スヘキ場合ハ左ノ如シ

(一) 債權及ヒ其他ノ財産權ニ對スル強制執行ニ於テハ(第五九四條乃至第六二
五條裁判所ハ差押命令ヲ以テ之ヲ爲スモノナリ

(二) 不動産ニ對スル強制執行ニ於テハ(第六四一條第六四四條申立ニ因リ不動
産所在地ノ區裁判所之ヲ爲スモノナリ

(三) 船舶ニ對スル強制執行ニ於テハ(第七一七條以下)申立ニ因リ碇泊港ノ區裁
判所之ヲ爲スモノナリ

(四) 債務者ノ行為ニ關スル強制執行ニ於テハ裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ爲ス(第
七三三條以下)債務者ノ作為不作爲ニ關スル強制執行ハ素ト純然タル強制
執行ニアラス即チ債務ノ性質カ本然ノ強制執行ヲ許サス然レトモ第三者
ヲレテ債務者ニ代リテ爲サシムルコトヲ得ヘキ作為ヲ目的トスル債務ニ
付テハ民法第四百十四條第二項ノ規定ニ依リ不作爲ヲ目的トスル債務ニ
付テハ同條第三項ニ依リ第一審ノ受訴裁判所ハ申立ニ因リ決定ヲ爲スモ
ノトス

右ノ外外國ニ於テ爲スヘキ強制執行ハ第一審ノ受訴裁判所ニ於テ之ヲ外國官
廳又ハ外國駐在ノ本邦領事ニ囑託スルモノトス(第五五七條)

(乙) 裁判所カ執達吏ノ執行行為ニ共カスル場合ハ左ノ如シ

- (一) 執達吏カ執行行爲ヲ實施スルニ際シ債務者又ハ其他ノ者ヨリ抵抗ヲ受ケ兵力ヲ要スルトキ(第五三六條第二項)此場合ハ執達吏又ハ委任者タル債權者ノ申立ニ因リ執行裁判所カ兵力ヲ要求シテ執達吏ノ執行行爲ヲ補助スルモノナリ
- (二) 右(一)ノ外一般ノ官廳ノ援助ヲ要スルトキ第五五五條此場合モ亦裁判所ハ官廳ニ對シテ其援助ヲ求メ以テ執達吏ヲ補助スヘキナリ
- (三) 軍人軍屬ニ對シ兵營及ヒ軍事用廳舍又ハ軍艦ニ於テ強制執行ヲ爲スヘキトキ(第五五六條)此場合モ同前執行裁判所カ債權者ノ申立ニ因リ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託ヲ爲シ以テ執達吏ノ執行行爲ヲ補助スルモノナリ
- (四) 配當手續ノ開始及ヒ實施ノトキ(第六二六條以下)配當手續ハ動産ニ對スル強制執行ニ付キ行フモノニシテ動産ニ對スル強制執行ハ元來執達吏ノ主トシテ實施スヘキモノナルモ配當手續ニ至テハ執行裁判所之ヲ爲シ執達吏ヲ補助スルモノナリ
- (五) 夜間及ヒ日曜日並ニ一般ノ祝祭日ニ強制執行ヲ爲スヘキトキハ執達吏又

ハ債權者ノ申立ニ因リ執行裁判所ニ於テ許可ヲ與ヘ執行ヲ實施セシム(第五三九條)

(六) 債務者ニ代リ陳述ヲ爲ス權ヲ執達吏ニ與フルコトヲ許ス場合第五八二條第五八三條

(七) 強制執行ノ目的物ニアラサル爲メ取除キタル動産ノ競賣ヲ爲スコトヲ許可スル場合第七三一條

其他尙ホ裁判所カ干渉スル細小ノ事ヲ舉グルトキハ競賣方法ノ變更ヲ命スルコト(第五八五條)執達吏カ競賣ヲ遅延セタルトキニ相當ノ命令ヲ發スルコト(第五八八條)等是ナリ

第二項 強制執行ニ關スル裁判所ノ管轄

第五百四十三條第一項ニ曰ク此法律ニ於テ裁判所ニ任カセタル執行行爲ノ處分又ハ其行爲ノ共力ハ執行裁判所トシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スト是レ一般ノ原則ニシテ其例外トシテ前ニ述ヘタル如ク外國ニ於テ強制執行ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ第一審ノ受訴裁判所其囑託ヲ爲スヘク(第五五七條)作爲不作爲ノ義

務ニ關スル強制執行ニ付テハ同シク第一審ノ受訴裁判所決定ヲ爲スヘキモノトス第七三條以下即チ此場合ニ於テハ其區裁判所タルト地方裁判所タルトヲ問ハス第一審ノ受訴裁判所ハ執行裁判所ノ資格ヲ以テ右處分ヲ爲スモノナリ又債權ノ假差押ニ付テハ執行裁判所ハ其命令ヲ發シタル裁判所タルコトハ第七百五十條第二項ノ規定スル所ナリ而シテ其命令ヲ發スル裁判所ハ第七百三十九條ニ規定スル如ク必シモ區裁判所ニ限ラス本案ノ管轄裁判所タル地方裁判所ナルコトアルヘシ

次ニ第三者カ異議ノ訴ヲ爲ス場合第五四九條又ハ優先辨濟ノ請求ノ訴ヲ爲ス場合第五六五條ハ訴訟物カ區裁判ノ管轄ニ屬セサルトキハ執行裁判所ノ所在地ヲ管轄スル地方裁判所之ヲ提起セサルヘカラス尤モ此場合ノ管轄裁判所ハ執行處分ヲ爲スニアラス強制執行ニ關係アルニ過キサル純然タル訴ヲ受クルモノナルカ故ニ固ヨリ之ヲ執行裁判所ト謂フヘカラス

第五百四十三條第二項ニ依レハ法律ニ別段ノ規定ナキ以上ハ執行手續ヲ爲スヘキ地又ハ之ヲ爲シタル地ノ區裁判所ヲ以テ執行裁判所ト看做スヘキナリ而

シテ法律ニ特ニ指定シタル執行裁判所ハ前ニ述ヘタルモノノ外債權其他ノ財產權ニ對スル強制執行ニ付テハ債務者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所若シ債務者カ普通裁判籍ヲ有セサルトキハ其財產ノ所在地第三債務者ノ住所ヲ管轄スル區裁判所第五九五條不動産ニ對スル強制執行ニ付テハ不動産所在地ノ區裁判所第六四一條船舶ニ對スル強制執行ニ付テハ差押ノ當時船舶ノ碇泊スル港ノ區裁判所第七一八條不動産請求權ノ差押ニ付テハ其不動産所在地ノ區裁判所第六一六條等是ナリ

右執行裁判所ノ裁判籍ハ專屬ナルカ故ニ當事者ノ合意ヲ以テ變更スルコトヲ得ス第五六三條

第三項 執行裁判所ノ裁判

執行裁判所ハ強制執行ノ手續ニ關シ裁判ヲ爲スモノニシテ其裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得第五四三條第三項即チ口頭辯論ヲ命スルト否トハ執行裁判所ノ機能ニ屬スルカ故ニ單ニ書類ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ然レトモ純然タル訴ニ於テハ權利ノ實體ニ付キ裁判スルモノナルカ故

ニ縱令其訴カ強制執行ニ關係スル場合ニテモ必ス口頭辯論ヲ經サルヘカラス
唯手續ニ關スル裁判ノミハ必スシモ口頭辯論ヲ經ルヲ要セサルナリ例ヘハ第五
百四十四條ニ依リテ爲スヘキ執行裁判所ノ裁判手續ニ付テノ裁判ニシテ口
頭辯論ヲ經ルヲ要セスト雖モ第五百四十五條及ヒ第五百四十九條ノ異議ノ訴
ノ如キハ強制執行ニ關スルモノナルモ權利ノ實體ニ付キ裁判ヲ爲ササルヘカ
ラサルカ故ニ必ス口頭辯論ヲ經テ判決ヲ與ヘサルヘカラサルカ如シ而シテ口
頭辯論ヲ必要トセサル裁判ハ執行裁判所ノ裁判ノミニ限ラス受訴裁判所ノ裁
判ト雖モ單ニ強制執行ノ手續ニ關スルモノナルトキハ亦同例ヘハ受訴裁判
所カ第五百四十七條第二項第三項ノ規定ニ從ヒ爲スヘキ強制執行ノ停止若ク
ハ執行又ハ執行處分ノ取消ヲ命スル裁判ノ如キ是ナリ
右口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲ス場合ニ於テハ裁判所ハ相手方ニ書面ヲ以テ
其意見ヲ陳述セシムルコトヲ得ルヲ原則トスレトモ第五百九十七條ノ債權差
押命令ヲ發スル場合ニハ債務者又ハ第三債務者ヲ審訊スルヲ許サス又其反對
ニ作爲不作爲ヲ目的トスル債權ニ付キ決定ヲ爲スヘキトキハ必ス其決定前債務

者ヲ審訊セサルヘカラス(第七三五條而シテ審訊ハ書面又ハ口頭ノ陳述ヲ爲サ
シメテ之ヲ爲ス執行手續ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經タルトギト否トニ關セ
ス常ニ決定ヲ以テス而シテ其決定ヲ爲スニ當リテ裁判所カ口頭辯論ヲ命スル
ハ畢竟書面ノ不足ヲ補足スルニ過キス故ニ口頭辯論ノ期日ニ當事者ノ一方カ
出頭セサルモ直チニ缺席判決ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス尙ホ書面ニ基キ申
立ノ當否ヲ裁判セサルヘカラス是レ口頭辯論ヲ必要トスル判決ト異ナル所ナ
リ但口頭辯論ヲ經テ右ノ決定ヲ爲シタルトキハ第二百四十五條第一項ニ從ヒ
其言渡ヲ爲スヲ要シ口頭辯論ヲ經スシテ決定ヲ爲シタルトキハ言渡ヲ爲サス
シテ之ヲ當事者ニ送達スヘキモノトス
以上執行機關タル執行裁判所及ヒ執達吏ノ職務ヲ説明シタリ此他尙ホ執行ニ
關スル補助機關アリ以下之ヲ述ヘン

第三款 補助機關

強制執行ノ目的ハ債權者ニ權利ノ實行ヲ爲サシムルニ在リ故ニ國家ハ得ヘキ
限リ之ニ保護ヲ與ヘテ其目的ヲ達セシメサルヘカラス是ニ於テカ本然ノ執行

機關タル裁判所及ヒ執達吏ノミニ依リテ到底目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニハ他ノ國家ノ機關ヲシテ援助ヲ爲サシムルノ必要ヲ生ス我民事訴訟法ハ一般ノ規定トシテ第五百五十五條ヲ設ケ執行ノ爲メ必要ナルトキハ裁判所ヲシテ内國ノ總テノ官廳ニ援助ヲ求ムルヲ得セシメ尙ホ特種ノ場合ノ規定トシテハ(第一)第五百三十六條第二項ヲ設ケ執達吏カ執行行爲ヲ爲スニ當リテ抵抗ヲ受タルトキハ警察ノ援助ヲ求ムルヲ得セシメ尙ホ兵力ヲ要スルトキハ執行裁判所ニ申立ヲ爲シ執行裁判所ノ照會ニ依リ當該官廳ニ兵力ノ援助ヲ求ムルトヲ得セシメ(第二)第五百五十六條ヲ以テ軍人軍屬ニ對スル強制執行ヲ兵營及ヒ軍事用廳舍又ハ軍艦ニ於テ爲スヘキトキハ執行裁判所ヨリ管轄ノ軍事裁判所又ハ所屬長官ニ囑託シテ之ヲ爲シ得ルコトヲ規定シ(第三)第五百五十七條ヲ以テ外國ニ於テ爲スヘキ強制執行ハ外國官廳カ法律上ノ共助ヲ爲スヘキトキハ第一審ノ受訴裁判所ヨリ之ヲ外國官廳ニ囑託スルヲ得ルモノトシ本邦領事ニ依リ強制執行ヲ爲シ得ヘキトキハ同シク第一審ノ受訴裁判所ヨリ之ヲ其領事ニ囑託スルコトヲ得ルモノトセリ但外國官廳ノ共助ハ條約ヲ以テ定ムル

ニアラサレハ之ヲ求ムルヲ得ス

右ノ如ク補助機關ヲシテ強制執行ヲ補助セシムルニハ通常裁判所ノ媒介ヲ要スレトモ警察上ノ援助ヲ求ムルカ如キハ執達吏直接ニ其要求ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

第三章 強制執行ニ關スル申立異議及ヒ上訴

強制執行ニ關スル申立トハ裁判所ニ對シ強制執行ノ實施ヲ求メ又ハ其實施中之ニ關スル或處分ヲ求ムル意思表示ナリ強制執行ニ關スル異議トハ強制執行又ハ其手續ニ關スル不服ノ申立ナリ故ニ申立ニハ別ニ方式ナク書面又ハ口頭ヲ以テスルヲ得レトモ異議ハ訴又ハ抗告ノ方式ヲ以テ爲スヘキモノトス隨テ印紙ノ貼用上訴ノ方法等ニ於テモ二者ノ間ニ差異ヲ生スルナリ

第一節 強制執行ニ關スル申立

強制執行ニ關スル申立中其實施ヲ求ムル申立ハ法律カ裁判所ニ實施ヲ任シタル場合ニ於テ之ヲ爲ス即チ左ノ如シ

強制執行

- (ロ) 不動産ニ對スル強制執行ノ申立第五四一條
- (ハ) 船舶ニ對スル強制執行ノ申立第七一七條第七一八條
- (ニ) 作爲不作爲ヲ目的トスル債權ニ付テノ強制執行ノ申立第七三三條
- (ホ) 外國官廳又ハ本邦領事ニ囑託シテ爲ス強制執行ノ申立第五七七條
- 又強制執行ノ實施中ニ或處分ヲ求ムル申立ハ主タル訴若クハ申立ニ附隨シテ爲スモノトス左ノ申立ノ如キハ之ヲ附隨ノ申立トス
- (イ) 原狀回復又ハ再審ノ申立ニ際シテ強制執行ノ停止若クハ續行又ハ執行處分ノ取消ヲ求ムル申立第五〇〇條
- (ロ) 假執行ノ宣言ヲ付シタル判決ニ對シテ故障ノ申立又ハ上訴ヲ爲シタル場合ニ於ケル右同前ノ申立第五一二條
- (ハ) 異議ノ訴ニ際シテ爲ス右同様ノ申立第五四七條第二項
- 次ニ強制執行ノ實施中ニ或處分ヲ求ムル獨立ノ申立ハ大路左ノ如シ
- (イ) 執達吏カ強制執行ヲ實施スルニ際シ抵抗ヲ受クルニ因リ兵力ノ援助ヲ求ムル申立第五三六條

- (ロ) 債務者ノ遺産ニ對シ強制執行ヲ爲スヘキ場合ニ遺産又ハ相続人ノ爲メ特別代理人ノ任命ヲ求ムル申立第五五二條
- (ハ) 差押物件競賣手續ノ變更ヲ求ムル申立第五八五條
- (ニ) 執達吏カ競賣ヲ遲延スルトキ相當ノ命令ヲ求ムル申立第五八八條
- (ホ) 差押債權ノ取立又ハ轉付ノ命令ヲ求ムル申立第六〇〇條
- (ヘ) 差押債權ノ換價方法ノ命令ヲ求ムル申立第六一三條
- (ト) 不動産請求權ノ差押ニ付キ不動産ヲ保管人ニ引渡スコトノ命令ヲ求ムル申立第六一六條
- (チ) 競買人ニ保證ヲ立ラシメシコトノ命令ヲ求ムル申立第六四條
- (リ) 管理人ヲシテ競落不動産ヲ管理セシメシコトヲ求ムル申立第六八七條第二項
- (ル) 競落不動産ヲ管理人ニ引渡サシメシコトヲ求ムル申立第六八七條第三項
- (フ) 差押船舶ノ航行ノ許可ヲ求ムル申立第七一九條
- (フ) 差押船舶ノ監督員ト保存ノ處分ヲ求ムル申立第七二一條

(7) 強制執行ノ目的物カ第三者ノ手中ニ存スルトキ轉付命令ヲ求ムル申立(第七三二條)

右ノ外本編ノ規定中假執行ノ宣告ヲ求ムル申立ナルモノアリ(第五〇二條乃至五〇五條此申立ハ訴訟ニ於テ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ外ナラサルヲ以テ第五百六條ニ規定スル如ク口頭辯論終結前ニ爲スヲ要シ且其申立ニ基キテ爲スヘキ假執行ノ宣告ハ第五百七條ニ規定スル如ク之ヲ判決主文ニ掲クヘキモノトス故ニ之ヲ強制執行ニ關スル申立ト稱スルヲ得サルナリ又第五百十六條ニ規定セル執行力アル正本ヲ求ムル申立モ強制執行ノ形式的要件ヲ備ヘシムル申立ニシテ執行準備タルニ過キス又第四百四十九條ニ依リ判決確定ノ證明書ヲ求ムル如キモ執行ノ準備ノ爲メニスルコトアリ又然ラサルコトアリ此等ハ固ヨリ強制執行ニ關スル申立中ニハ包含セシムルコトヲ得サルモノナリ

第二節 強制執行ニ關スル異議

強制執行ニ付キ不服ヲ申立タルニハ其方法種々アリ或ハ執行ノ形式ヲ攻撃スルコトアリ或ハ權利ノ實質ニ付キ爭フコトアリ而シテ其不服申立或ハ債務者

ヨリ爲スコトアリ或ハ第三者ヨリ爲スコトアリ又其方式ニ至リテモ訴訟ニ由ルアリ然ラサルアリ逐次説明スヘシ

第一款 執行文付與ニ對スル異議

執行文ハ判決ノ執行ニ付テハ裁判所書記之ヲ與ヘ公正證書ニ依リ執行ヲ爲ストキハ公證人之ヲ與フ執行文ノ付與ニ對スル異議ハ強制執行ノ形式ヲ攻撃スル一種ノ方法ナリ而シテ其理由ハ或ハ形式ニ基クコトアリ或ハ權利ノ實質ニ基クコトアリ例ヘハ判決ノ確定又ハ假執行ノ宣言ヲ爭ヒ或ハ執行文付與ノ爲メニ裁判長ノ命令ヲ要スル場合ニ其命令ナキコト又ハ判決ノ執行力條件ニ繋ル場合ニ其條件履行ノ證明書ナキコト若クハ債務者ノ承繼人ニ對シ又ハ債權者ノ承繼人ノ爲メニ執行文ヲ付與シタル場合ニ其承繼ノ明白ナラサルコト又ハ其證明書ナキコトヲ主張シ執行文ノ付與ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スカ如キハ即チ形式上ノ理由ニ基キ執行文ノ付與ヲ攻撃スルモノナリ又例ヘハ右條件ノ履行若クハ承繼ニ付キ適法ノ證明アリトシ執行文ノ付與アリタル場合又ハ判決ノ執行力保證ヲ立ツルコトニ繋ルトキ其保證ヲ立ツタリトシ執行文ヲ付與

セラレタル場合ニ債務者カ其條件ノ履行又ハ其他ノ事實ナキヲ主張シテ異議ヲ申立ツルカ如キハ實質上ノ理由ニ基キ執行文ノ付與ヲ攻撃スルモノナリ此場合ニ於テハ單ニ執行文ノ付與ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルノミナラス第五百四十六條ニ依リテ第一審ノ受訴裁判所ニ異議ノ訴ヲ起スコトヲ得此訴ニ關シテハ後ニ詳細ノ説明ヲ爲スヘシ

右執行文付與ニ對スル異議ノ申立ハ執行文ヲ付與シタル書記ノ屬スル裁判所ニ之ヲ爲スヘク第五二二條第一項公證人ノ之ヲ付與シタル場合ニ於ケル異議ハ公證人カ職務上ノ住所ヲ有スル地ヲ管轄スル區裁判所ニ申立ツヘキモノトス第五六二條第二項而シテ此異議ニ付テハ唯執行文ノ付與カ正當ナルヤ否ヤヲ決定ヲ以テ裁判ス

執行文ノ付與ニ對スル異議ハ何時ニ至ルマテ申立ツルコトヲ得ルヤ是レ固ヨリ強制執行ニ關スル一種ノ異議ナルカ故ニ強制執行ノ繼續中ハ何時ニテモ申立ツルコトヲ得ヘシ又未タ強制執行ヲ實施セサル以前ニ於テモ亦之ヲ申立ツルコトヲ得ヘキナリ但此異議ノ申立ハ當然強制執行ノ續行ヲ妨クル效力ナク

裁判長ニ於テ其異議ニ付テノ裁判前假處分トシテ保證ヲ立テシメ若クハ之ヲ立テシメスシテ一時執行ヲ停止シ又ハ保證ヲ立テシメテ執行ノ續行ヲ命スルコトヲ得ヘキノミ此命令ハ申立ヲ換タスシテ裁判長ノ職權ヲ以テ適宜ニ之ヲ發スルコトヲ得然レトモ執行處分ヲ取消スノ命令ハ之ヲ發スルコトヲ得サルナリ

第二款

執行裁判所及ヒ執達吏ノ行爲ニ關スル異議

裁判所又ハ執達吏ノ行爲ニ關スル異議ハ執行裁判所ニ爲スヘキモノニシテ強制執行ノ方法又ハ手續ニ關スル不服ノ申立ナリ故ニ債權者債務者ハ勿論利害ノ關係アル第三者モ亦之ヲ申立ツルコトヲ得此異議ヲ爲スヘキ場合ハ例ヘハ第五百二十八條乃至第五百三十條ノ強制執行開始ニ必要ナル手續ヲ履行セスシテ執行ヲ爲シタル場合第五百三十九條ノ規定ニ違反シ夜間又ハ日曜日祝祭日ニ於テ裁判所ノ許可ナクシテ差押ヲ爲シタル場合第五百六十四條ノ規定ニ背キ必要以外ニ出テ、差押ヲ爲シタル場合差押フヘカラサル物件ヲ差押ヘタル場合第六一八條第五七〇條第三者ノ占有中ニ在ル物件ヲ第三者カ提出スル

ヲ拒ミタルニ拘ハラス差押ヘタル場合第五六七條差押ヲ許ス時期ニ至ラサル
果實ヲ差押ヘタル場合第五六八條其他執行名義ニ適合セサル執行ヲ爲シ
タル場合ノ如キ是ナリ而シテ此異議ハ後ニ説明スル實質上ノ異議ト異ナリ訴
ヲ以テ爲スヘキモノニアラス抗告ノ方式ニ依リ執行裁判所ニ爲スヘク執行裁
判所ハ決定ヲ以テ裁判ス實質上ノ異議ハ全ク之ト異ナリ訴ヲ以テセサルヘカ
ラス隨テ裁判所ノ管轄其他ノ點ニ於テ大差アリ然レトモ第三者ノ占有物ヲ第
五百六十七條ノ規定ニ背キテ差押ヘタルトキノ如キハ手續違背ノ點ニ於テ本
款ノ異議ノ原因ト爲ルト同時ニ權利侵害ノ點ニ於テ第五百四十九條ノ訴ヲ以
テ爲ス異議ノ原因ト爲ルトアルヘシ

債權者ハ執達吏カ正當ノ理由ナクシテ強制執行ノ委任ヲ拒ミ或ハ其實施ヲ拒
ミタルトキ又ハ執達吏ニ支拂フヘキ手數料ニ付キ執達吏ノ爲シタル計算ヲ不
當ナリトスルトキハ執行裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得第五四四條第
二項其他執達吏ノ遵守スヘキ手續ニシテ執達吏職務細則ニ規定セルモノニ違
背シタルトキハ亦利害關係人ヨリ異議ヲ爲スコトヲ得

以上舉示シタル異議ハ強制執行ノ結了セサル間ハ何時ニテモ申立ツルコトヲ
得ヘク又其異議ヲ受ケタル裁判所ハ執行文付與ノ異議ヲ受ケタル場合ト同
ク假ノ處分トシテ強制執行ノ停止又ハ其履行ノ命令ヲ發スルコトヲ得ヘキ
ノトス

第三款 請求ニ關スル異議

請求ニ關スル異議ハ所謂實質上ノ異議ニシテ主トシテ權利ノ消滅又ハ變更ヲ
理由トシテ既ニ開始セラレタル強制執行ノ停止又ハ取消ヲ得ルヲ目的トス隨
テ其性質上債務者ヨリ起ス所ノモノナリ例ヘハ辨濟、相殺、更改、免除、和解等ニ因
リ強制執行ノ基本タル權利消滅又ハ債務履行ノ延期ヲ得タル場合ノ如キハ
之ヲ請求ニ關スル異議ノ原因ト爲スヘキナリ而シテ此異議ハ訴ノ方式ヲ以テ
セサルヘカラス以下項ヲ分テテ證明セシ

第一項 異議ヲ起スニ必要ナル條件

判決ハ執行名義中最モ重要ノモノナルヲ以テ我民事訴訟法ハ先ツ強制執行ノ
基本タル請求カ判決ニ因リ確定シタル場合ニ於テ其請求ニ關スル異議ヲ提起

● 稟 告

校外生修業證書ハ目下調製中ニ付キ出來次第送付

スヘシ

校外生名簿ニ登錄ヲ請求スル者ハ原籍、現住所、族

籍氏名、生年月等ヲ記載シ登錄料金五拾錢ヲ添ヘ

テ申出ラルヘシ

右ノ手續ヲ經テ校外生名簿ニ登錄セラレタル者ハ

校及ニ準シ三十三年度講義録ヲ 特價(各部金三拾

五錢全部金九拾錢)ヲ以テ購讀スルコトヲ得

明治三十三年三月廿七日印刷

明治三十三年三月廿八日發行

編輯者 東京市西谷區四谷仲町三丁目六番地 小 田 幹 治 郎

印刷者 東京市芝區西ノ久保明角町十一番地 金 子 鐵 五 郎

印刷所 東京市芝區西ノ久保明角町十一番地 金 子 活 版 所

發行所 司法省 和佛法律學校

所在 (東京市麴町區富士見町六丁目十六番地)

電話 (番町百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可