法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-06-02

和仏法律学校講義録

前田，孝階 / 遠藤，忠次 / 若槻，禮次郎 / 梅，謙次郎

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
1
(号 / Number)
号外の6
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
53
(発行年 / Year)
1900-06-15

私法學會講義錄

第壹編

毎月貳回

號外之六

目次

民法原理（自一五九頁至一八二頁）法學博士　梅謙次郎

相續法（自三三三頁至三七二頁）法學士　若槻禮次郎

民事訴訟法（第二編）（自二〇一頁至二二〇頁）法學士　前田孝階

強制執行（自一九七頁至二一二頁）法學士　遠藤忠次

●講義錄ノ完結ニ付キ校外生諸氏ニ告ク

本校三十二年度ノ講義錄ハ本年一月末ヲ以テ完結ノ豫定ナリシモ講師ノ洋行、病氣等ニ因リ講義ノ完結セサリシモノ如ル多ク殊ニ商法ノ如キハ昨春ニ至リ更ニ改正商法ニ依リテ講義ヲ開始シタル爲メ半途ニシテ學年ヲ經過シタル部分少カラス然ルニ本校ハ校外生諸氏ノ不便ヲ察シ事故ニ因リテ完結ヲ告ケサル講義ハ更ニ講師ノ起稿ヲ乞ヒ或ハ他ノ講師ノ起稿ヲ求メ（中ニハ書ヲ外國ニ飛ハシテ遠ク在外講師ノ寄稿ヲ得タルモアリ）其他出來得ル限リノ方法ヲ盡シテ完了ヲ期シタル爲メ餘儀ナク期日ノ遲延ヲ來シ遂ニ今日ニ至リタルハ本校カ校外生諸氏ニ對シテ深ク謝スル所ナリト雖モ本校カ諸氏ニ對スル責任ヲ完ウセントスルノ結果實ニ已ムヲ得サリシ次第ナルヲ以テ諸氏幸ニ焉ヲ諒トセラレンコトヲ

尙ホ本年二月以來發行シタル號外ハ各部共本號（號外ノ六但四月分）ヲ以テ豫定ノ號數ニ達シタルヲ以テ餘ハ總テ一冊ニ纏メ近日ヲ以テ發行セントス就テハ左ノ區別ニ依リテ月謝ノ納付アランコトヲ望ム

全部購讀者　金參圓五十錢

第壹部購讀者　金壹圓七十五錢

第貳部購讀者　金參十五錢

但科目中手形法ハ講師ニ於テ特ニ起草中ニ付多少發刊ノ遲延アルヘシ

第參部購讀者　金壹圓七十五錢

090
1899
1-2-6

ニ權利アルコトノ證明アルトキハ必ス被告ノ敗訴ヲ言渡ササルヘカラサルト一般ナリ而シテ是レ全ク七年又ハ三年ヲ經過スルトキハ死亡シタルモノト看做スニ因ルナリ卽チ此點ハ最モ理論ニ適合セリト信ス次ニ實際ニ於テハ如何抑モ失踪宣告又ハ其請求ノ何時タルヲ問ハス法律上期間ノ經過ハ確定ノ事實ナルカ故ニ人爲ヲ以テ之ヲ動スコトヲ得ス加之最後ノ音信アリタル時ニ於テハ尙ホ生存シタルモ七年又ハ三年ヲ經過シ更ニ音信ナキトキハ法律上之ヲ死亡シタルモノ卽チ實際其何レノ日ニ死亡シタルカハ分明ナラスト雖モ七年又ハ三年ノ期間ノ滿了スルマテニハ必ス死亡シタルモノト看做スカ故ニ法律上ニ於テハ其滿了ノ日ヲ以テ死亡ノ日ト認ムルコトヲ得ヘシ故ニ理論上ニ於テモ實際上ニ於テモ毫モ支障弊害アルコトナシ是レ新民法カ此主義ヲ採用シタル所以ナリ

第三　失踪宣告ノ取消

右ニ述ヘタル失踪宣告ノ效力ハ消滅スルコトアリヤ蓋シ多クノ場合ニ於テハ敢テ消滅スルコトナク永久ニ死亡ト同一ノ效力ヲ繼續スルモノナリト雖モ時

トシテハ其消滅ヲ見ルコトナシトセス卽チ失踪宣告カ事實ニ反スルコトノ確實ナル證據アルトキ是ナリ之ヲ詳言スレハ(一)失踪宣告ノ後現ニ生存シタルコト確實ナルトキ(二)失踪宣告後生存セサリシコト明ナルト同時ニ其宣告前既ニ死亡シタルコト確實ナルトキニ於テハ失踪宣告ハ其效力ヲ失フモノナリ是レ他ナシ此ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ其效力消滅スルコトナシトセハ實際上甚タ不公平ノ結果ヲ生スレハナリ而シテ此點ニ付テハ各國ノ立法例皆其揆ヲ一ニセリ然レトモ其效力ヲ失ハシムル方法ニ關シテハ國ニ因リテ多少其趣ヲ異ニスルモノアリ今其主義ヲ分チテ二ト爲スコトヲ得ヘシ卽チ一ハ事實ニ依ルヘキモノトシ他ノ一ハ裁判ニ依ルヘキモノトセリ蓋シ理論上ニ於テハ事實ニ依ルヲ以テ其當ヲ得タリトス例ヘハ事實上生存スルコトノ明白ナルトキ又ハ信用ヲ措クニ足ルヘキ者カ失踪宣告カ事實ニ反スルコトヲ證明シタル場合ノ如シ而シテ予ハ此主義ヲ正當ナリト信スルモノナリ然レトモ之ニ反對スル學者ハ曰ク其生存スルコト又ハ死亡ノ事實ト宣告トノ異ナルコトニ付キ甲ノ陳述スル所ト乙ノ陳述スル所ト相符合セス而モ其當否ヲ判定シ難キ場合ニ於テハ果シテ如何ニ決定スヘキカ又假令一旦裁判所ノ決定ヲ得タリトスルモ後日丙ナル者出テテ其決定ノ全ク事實ニ反スルコトヲ爭フトキハ如何尙ホ丁出テ戊出テ其言フ所區區ナルトキハ如何苟モ事實ヲ重シトスル以上ハ際限ナク其爭ヲ聽カサルヘカラス隨テ一刀兩斷裁判所ヲシテ之ヲ決セシムルノ優レルニ如カスト卽チ新民法第三十二條ハ此主義ヲ採用セリ其第一項本文ニ曰ク

失踪者ノ生存スルコト又ハ前條ニ定メタル時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトノ證明アルトキハ裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ取消スコトヲ要ス

失踪ノ宣告ノ效力ノ消滅スル場合アルコトハ右ノ如シ然レトモ若シ既往ニ遡リテ之ヲ消滅セシムルトキハ大ナル不都合アリ故ニ原則トシテハ其消滅ハ既往ニ遡ラスト雖モ其幾分ノミハ之ヲ遡ラシムルコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ問題ニ屬ス而シテ予ノ信スル所ニ依レハ失踪ノ宣告ヲ以テ死亡ト同一視スル以上ハ之ヲ既往ニ遡ラシメサルヲ以テ至當ナリトス蓋シ當事者ノ意思ニ因リテ死亡ト同一ノ效力ヲ生シタルモノニアラスシテ唯裁判ノ宣告ニ因リ此ノ如キ效

力ヲ生シタルモノナリ故ニ當事者ニ於テハ毫モ之ニ付テ過失アルコトナシ若シ然ラストセハ法律ハ利害關係人ヲ陥ニ陷レタルニ異ナラス是レ第三十二條第一項但書ノ存スル所以ナリ曰ク

但失踪ノ宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變セス

故ニ惡意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變スルモノナリ是レ惡意者ニ對スル責罰ナリ而シテ惡意者ハ事實死亡セサルコトヲ知リタルモノナレハ後日其行爲ノ效力ヲ取消サルルモ爲メニ不慮ノ損害ヲ被ルカ如キコトナカルヘシ而シテ同條第二項ハ是ト同一ノ趣旨ヲ以テ左ノ如ク規定セリ

失踪ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者ハ其取消ニ因リテ權利ヲ失フモ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ其財産ヲ返還スル義務ヲ負フ

亦前項ト同一ノ理由ニ因ルモノニシテ失踪ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者例ヘハ相續人受遺者等ハ失踪宣告ノ取消ニ因リテ一旦得タル權利ヲ失フヘキハ固ヨリナリト雖モ其取消ニ至ルマテ其權利ヲ正當ニ得タリト信スルカ故ニ爲メニ毫末ノ損害ヲ受クヘキニアラス是レ右ノ如ク規定シタル所以ナリトス

第二章　法人

法人トハ人ニ非サルモノヲ以テ法律上或範圍内ニ於テ人ト同一視シタルモノヲ謂フ而シテ法人ハ權利義務ノ主體ト爲リ訴訟其他一切ノ法律行爲ノ當事者ト爲ルコトヲ得ル點ニ於テハ自然人ト全ク同一ナリ唯如何ナル範圍内ニ於テ人ト同一視セラルルカハ法律ノ規定ニ依リテ定マルモノニシテ是レ所謂法律ノ假定ニシテ即チ法律ノ認ムル範圍内ニ於テ人タルモノナリ

法人ニ二種アリ一ヲ社團法人ト謂ヒ一ヲ財團法人ト謂フ社團法人トハ人ノ集合即チ二人以上相集リテ一定ノ目的ノ爲メニ設立シタルモノニシテ例ヘハ一ノ事業ヲ營ム爲メ數人相集リテ營利的又ハ公益的會社若クハ組合ヲ組織スル場合ノ如シ次ニ財團法人トハ財産ノ集合即チ或財産ヲ一定ノ目的ニ供シ其財産ノ主體ヲ創生セシカ爲メニ設立シタルモノニシテ例ヘハ社寺又ハ學會ノ如シ而シテ社寺ノ財團法人タルニハ宗教又ハ寺院ノ爲メニ信徒又ハ檀家カ或財産ヲ寄附シ之ヲ法人ト爲サントスル意思ヲ表示シ又學會ノ法人タルニハ或人カ一ノ學會ニ或財産ヲ寄附シ其財産ノ主體ヲ創生セントスル意思ヲ表示スル

モノナリト雖モ時トシテハ寄附者自ラ其財産ヲ主宰セント欲スルコトアリ此場合ニ於テハ財團法人ヲ生セスシテ社團法人ヲ生スルヲ常トス又彼ノ育兒院若クハ病院ノ如キハ之ヲ社團法人ト爲スコトヲ得サルニアラスト雖モ其本來ノ性質ニ於テハ寧ロ財團法人タルヘキモノトス

社團法人ト財團法人トハ種種ノ點ニ於テ相異ナル所アルカ故ニ外國ノ立法例ニ於テハ之ヲ各別ニ規定セルモノアリト雖モ其法律ノ假定タル點ニ於テハ二者全ク一同ナルカ故ニ寧ロ之ヲ一括シテ規定スルヲ便利トス隨テ新民法ニ於テハ第二章ヲ法人ト題シ二種ノ法人ヲ併セテ規定セリ即チ第一節ヲ法人ノ設立トシ法人設立ノ條件及ヒ其直接ノ效力ヲ規定シ第二節ヲ法人ノ管理トシ法人ノ管理及ヒ監督機關ノ組織並ニ職務ヲ規定シ第三節ヲ法人ノ解散ノ原因及ヒ其結果タル清算等ヲ規定シ終ニ第四節ヲ罰則トシ以上數節ニ規定セル事項ノ制裁ヲ規定セリ

第一節　法人ノ設立

法人ナルモノハ既ニ説明セシカ如ク法律ノ假定ニ由リテ人ト同一視スルモノナルカ故ニ法律カ特ニ認許スルニアラサレハ存在スルコトヲ得サルヘ言フヲ俟タサル所ナリ然ルニ外國例ヘハ獨逸等ニ於テハ法人ハ法律ノ認許ヲ待タス自然ニ存在スルモノナリト主張スル學者アリ是レ予ノ甚タ了解ニ苦シム所ニシテ自然ニ存在スル人ハ人類ナル動物ノ外斷シテ有ルコトナシ而シテ社團法人ノ自然ノ狀態ハ單ニ自然人ノ集合タルニ過キスシテ其團體カ特ニ人體ヲ形成スルモノニアラス況ヤ財團法人ニ至リテハ全ク人ヲ離レテ存在シ財産ノ集合ナリト云フノ外自然ニ存スル人格ヲ認ムルコトヲ得ス蓋シ此ノ如キ誤謬ヲ生シタルハ畢竟法人タル人格ト其基礎タル分子トヲ混同シタルカ爲メニシテ社團法人ニ在リテハ其基礎タル自然人ノ集合ハ法律ノ規定ヲ待タスシテ自然ニ存在スルコトヲ得ヘシ然レトモ之カ爲メニ其分子タル自然人ヲ離レテ人格ヲ生スルコトナシ又財團法人ニ在リテハ財産ノ集合ハアルヘシ然レトモ之カ爲メニ自然ニ存在スル人格ヲ認ムルコトヲ得ス即チ此等ノ財産ハ法律ノ規定ヲ待チテ法人ヲ生スルニアラサレハ或ハ自然人ニ屬シ或ハ無主物タルヘキモノナリ故ニ法律ノ認許ヲ待タスシテ法人アリト云フハ殆ト想像ノ及ハサル所

ナリトス新民法ハ即チ此理論ニ基キ舊民法ト同シク法人ハ法律ニ依ルニアラサレハ成立スルコトヲ得スト爲セリ即チ第三十三條ニ曰ク

法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス

舊民法人事編第五條ニハ「法人ハ法律ノ認許スルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス」トアリタルニ新民法ニハ「法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ云云」トアルヲ以テ人或ハ曰ハン本法モ亦法律ナリ果シテ然ラハ舊民法ノ如ク單ニ「法律云云」ト規定スルノ優レルニ如カスト然レトモ是レ固ヨリ理由ナキニアラス舊時開化ノ程度低下ナリシ時代ニ於テハ法人ノ必要多カラサリシヲ以テ一般ノ立法例ニ於テモ民法中法人ニ關スル規定ヲ揭クルコト甚タ少ク又今日ト雖モ未タ舊套ヲ脫セサルモノ敢テ尠シトセス現ニ舊民法ノ如キモ其一ニシテ僅ニ人事編第五條及ヒ財產取得編ノ二三箇條ニ於テ之ヲ規定スルニ過キス蓋シ開化ノ程度低下ナル時代ニ於テハ法人ニ關シ詳密ノ規定ヲ必要トセサリシコト勿論ナリト雖モ今日開明ノ世ニ於テハ法人ノ必要ナルコト亦昔日ノ比ニアラス隨テ法律ノ規定モ自ラ詳密ナラサルコトヲ得ス殊ニ我國現今ノ實際

ニ於テハ社寺學會等ノ財團法人極メテ多キニ拘ラス舊民法ノ如キハ特ニ財團法人ニ關スル規定一箇條トシテ存スルコトナシ是レ實ニ時勢ニ適セサル法律ナリトス是ヲ以テ新民法ニ於テハ現今歐洲ニ於ケル新立法例ニ倣ヒ一般ノ法人ニ關スル總則ヲ規定シ之ヲ以テ總テノ法人ヲ支配シ唯特別ナル事項ニ付テノミ各特別法ノ規定ニ從ハシメント欲シ故ニ本法其他ノ法律ト規定シタル所以ナリ例ヘハ國府縣郡市町村或ハ之ヲ以テ法人ニアラスト言フ者アリト雖モ法律ハ此等ノ團體カ權利義務ノ主體ト爲ルコトヲ認ムルカ故ニ之ヲ法人ト看做ササルヘカラス何トナレハ法人ニアラサレハ權利義務ノ主體タルコトヲ得サレハナリ)ノ如キハ本來行政法ノ規定ニ從フヘキモノナリト雖モ其他一般ノ法人ハ總則トシテ本法ノ規定ニ從ハサルコトヲ得サルカ如シ

此ノ此ク新民法ハ法人ニ關シ一般ノ規定ヲ設ケタルカ故ニ先ツ本法ニ於テハ法人ハ如何ニシテ成立スルカヲ見サルヘカラス然レトモ法人ノ成立ハ其種類ニ因リテ必スシモ同一ナラス即チ公益ヲ目的トスル法人ト營利ヲ目的トスル法人トニ因リテ相異ナルモノアリ先ツ公益ヲ目的トスル法人ハ其組織完全ニシ

テ其目的ヲ達スルニ十分ナルトキハ大ニ公益ヲ增進セシムルノ利アリト雖若シ其組織不完全ナルトキハ名ヲ公益ニ藉リテ人ヲ欺キ世ヲ害シ其弊寧ロ畏ルヘキモノアリ即チ其目的ハ縱令不正ナラストスルモ其目的ヲ達スルニ適當ナル方法ヲ設備セサルニ於テハ却テ公益ヲ害スルニ至ルコトアリ例ヘハ學校ノ如キモ其目的ニ於テハ固ヨリ公益ヲ增進スルニ在リテ甚タ善美ナリト雖モ其管理又ハ教育ノ方法宜シキヲ得サルトキハ却テ子弟ヲ誤リ啻ニ公益ヲ增進スルコトヲ得サルノミナラス寧ロ之ヲ害スルノ結果ヲ見ルヘシ故ニ此種ノ法人ハ其取締ヲ嚴ニセサルヘカラス之ニ反シ營利ヲ目的トスル法人ハ縱令間接ニ國家ノ利益ヲ增進スルコトアリトスルモ素ト是レ箇人各自ノ利益ヲ直接ノ目的ト爲スモノナルカ故ニ公益ニ關スルコト甚タ大ナラス隨テ公益法人ノ如ク深ク國家ノ干涉ヲ加フルコトヲ要セス殊ニ此種ノ法人ハ其一盛一衰直ニ各自ノ利害ニ關スルヲ以テ各自ハ之カ注意ヲ怠ラサルヘク國家ノ干涉ヲ待タスシテ十分ノ發達ヲ期スルコトヲ得ヘシ然リト雖モ各自ノ利益ヲ公平ナラシメ法人ノ發達隆盛ヲ圖ルハ國家ノ爲メニ大ニ利トスル所ナルカ故ニ國家ハ全然之ヲ一私人ノ爲ス所ニ放任スヘキニアラス故ニ多少ノ取締ヲ必要トスルハ亦已ムヲ得サル所ナリト雖モ此二種ノ法人ハ前述ノ如ク其性質ノ異ナルモノナルカ故ニ其取締ノ方法モ亦自ラ異ナル所ナキヲ得ス是ヲ以テ法律ハ營利法人ニ關スル規定ハ之ヲ商法ニ讓リ此ニハ唯公益法人ニ關スル規定ノミヲ掲クタリ即チ第三十四條ニ曰ク

祭祀宗教慈善學術技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

次ニ第三十五條ニ曰ク

營利ヲ目的トスル社團ハ商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

前項ノ社團法人ニハ總テ商事會社ニ關スル規定ヲ準用ス

公益ヲ目的トスル法人ニハ社團法人ト財團法人トノ二種アリ然レトモ營利ヲ目的トスル法人ハ唯リ社團法人アルノミ是レ蓋シ財團法人ニ在リテハ財團ノ主體タル法人ノ外之カ分子タル自然人アルコトナシ然ルニ營利ノ目的トハ要

スルニ人ノ利益ヲ營ムモノナルヲ以テ人ヲ以テ要素トセサル財團法人ニハ營利ヲ目的トスルコトナキハ當然ノ理ナレハナリ

公益ヲ目的トスル法人ノ種類ヲ列擧スルニ方リ「祭祀、宗教」トアルヲ以テ人或ハ祭祀ト宗教トハ果シテ區別スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ疑ヲ抱クヘシト雖モ是レ唯便宜ノ規定ニシテ祭祀ヲ司レル神官ノ如キハ祭祀ヲ以テ宗教ニアラスト信シ又哲學者ノ如キモ之ヲ宗教ニアラストセル者アリ故ニ後日ノ疑ヲ防カン爲メ宗教ナル文字ノ外特ニ祭祀ナル文字ヲ加ヘ祭祀ノ爲メニスル社團又ハ財團モ等シク法人タルコトヲ得ル旨ヲ明ニセリ

法人設立ノ條件ニ關シテハ從來四主義アリ第一ヲ國長特許主義ト稱シ一國ノ主權者ニ於テ一一法人ノ設立ヲ許可スルノ主義ナリ第二ヲ法律特許主義ト稱シ法人設立ノ都度法律ヲ發シテ之ヲ許可スルノ主義ナリ第三ヲ準則主義ト稱シ豫メ法律ヲ以テ法人設立ノ準則ヲ定メ之ニ依リテ以テ法人ヲ設立セシムル主義ナリ第四ヲ自由設立主義ト稱シ法人ノ設立ハ全ク各人ノ自由ニ放任スルノ主義ナリ而シテ第一第二ノ主義ハ文化未開ノ國ニ於テ多ク採用セラルル主

義ニシテ歐洲ニ於テハ實ニ前世紀以前ノ主義ナリト謂フモ可ナリ即チ今日ニ於テハ法人ノ設立ニ際シ一一國長又ハ法律ノ特許ヲ與フルカ如キハ殆ト行ハルヘカラサルモノナリ唯時トシテハ特許ヲ必要トスルコトナキニアラスト雖モ是レ他ノ主義ト相俟テ行ハルヘキモノナリ而シテ第四ノ主義ハ實際ニ便利ナルカ如シト雖モ此ノ如キハ却テ放逸ニ失シ法律カ直接又ハ間接ニ公益ヲ增進セシムルノ目的ヲ以テ認許シタル法人ハ却テ社會ニ毒ヲ流スノ虞アリ殊ニ直接ニ公益ヲ目的トスル法人ニ在リテハ到底自由設立主義ヲ採用スルコトヲ得ス何トナレハ公益ヲ目的トスル法人動モスレハ公益ヲ害スルノ虞アリ而モ當事者カ自己ノ利益ノ爲メ法人ノ事業ヲ監督スルコトアラサレハナリ然ルニ唯リ第三ノ主義ハ嚴ニ失セス寛ニ流レス實際ニ便利ニシテ又公益ヲ害スルノ虞少ナキカ故ニ今日一般ノ立法例ニ於テモ營利ヲ目的トスル會社ニ付テハ概子準則主義ヲ採レリ是ヲ以テ本法モ亦此主義ニ從ヒ唯公益ヲ目的トスル法人ニ付テハ全然準則主義ノミニ依ルコトヲ得サルヲ以テ例外トシテ官廳ノ許可ヲ必要トセリ蓋シ公益ヲ目的トスル法人ハ前陳ノ如ク種種取締ノ必要アリ而

シテ此等種種ノ瑣細ナル事項ハ總テ法律ヲ以テ規定スルコトヲ得サルヲ以テ一旦設立シタル後公益ニ害アル事情ヲ惹起スニ至リ之ヲ救濟スルモ既ニ曉キコトアリ故ニ豫メ其設立ノ前ニ於テ公益ニ害アルヤ否ヤヲ調査シ以テ其許否ヲ決セシムルヲ得策トス是ヲ以テ新民法ハ公益ヲ目的トスル法人ニ付テハ準則主義ニ幾分ノ特許主義ヲ加味シ前掲第三十四條ノ規定ヲ爲セリ

以上ヲ以テ法人設立ノ方法ヲ說明シ了リタルヲ以テ以下外國法人ニ付キテ少シク說明スル所アラントス

日本ニ於テ設立スル法人ハ其發起者ノ日本人タルト外國人タルトヲ問ハス本法ノ規定ニ從フニ於テハ固ヨリ有效ナリ唯外國ニ於テ適法ニ成立シタル法人ハ日本ニ於テモ之ヲ法人ト認ムヘキヤ否ヤハ學者間議論ノ存スル所ニシテ各國ノ法制モ未タ一致セサル所ナリ然レトモ予ノ信スル所ニ依レハ是レ殆ト問題トスルニ足ラサルカ如シ何トナレハ法人ハ法律ノ假定ニ依リテ成立スルモノナリ而シテ法律ハ一國內ニ於テノミ效力ヲ有スルモノナルカ故ニ外國ノ法律ニ依リテ成立シタル法人カ日本ニ於テ法人ノ資格ヲ有セサルハ言フヲ待タ

サル所ナレハナリ蓋シ皮相ノ見ヲ以テスレハ一國ノ法律カ條約又ハ國際慣例ニ依リテ外國ニ行ハルルハ恰モ一國ノ法律カ其他國ニ於テ直ニ效力ヲ有スルニ似タリト雖モ是レ決シテ然ラス其他國ニ於テ外國法ノ效力ヲ認ムルカ故ニシテ外國法カ直ニ效力ヲ有スルニアラス例ヘハ歐米各國カ東洋諸國ニ對シテ治外法權ヲ有スル事實ノ如キモ是レ歐米諸國ノ法律カ直ニ東洋諸國ニ行ハルルニアラス東洋諸國ノ法律ニ於テ其外國法ノ內地ニ行ハルヘキコトヲ認許シタルカ故ニシテ嚴格ニ之ヲ言ヘハ其外國法ハ既ニ外國法ニアラスシテ內國法ナリトス隨テ法人ニ付テモ外國法人ハ日本ノ法律ニ於テ之ヲ認ムルニアラサレハ理論上日本ニ於テ法人タルコトヲ得サルモノナリ然リト雖モ是レ實際上ニ於テ甚タ不便トスル所ニシテ若シ此理論ヲ固執シテ外國法人ノ存立ヲ認メサルトキハ外交上極メテ不都合ヲ生スヘシ何トナレハ國際上國ト國トノ間ニハ種種權利義務ノ關係ヲ生ス然ルニ外國法人タル外國ヲ以テ法人ニアラストセハ途ニ外交ノ實ヲ擧クルヨト能ハサルニ至ルヘシ而シテ一旦國ヲ法人トスル以上ハ其一部タル行政區畫ヲモ法人トスルヲ便利トス殊ニ外國會社ノ如キ

ハ之ヲ以テ法人ニアラストセハ之ト取引ヲ爲シタル者ハ常ニ其ノ社員ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張セサルコトヲ得ス然レトモ是レ實際ニ行ハルヘカラサル所ニシテ今日ノ如ク內外ノ取引頻繁ナルニ方リテハ其不便實ニ言フヘカラス彼ノ佛國ノ如キハ法人ニ關スル一般ノ規定ナキカ故ニ固ヨリ外國法人ニ關スル規定ノ存スヘキ謂レナク隨テ理論上ニ於テハ外國法人ヲ認許セスト雖モ自國人ヲ保護スル爲メ裁判上佛國人カ外國法人ヲ相手取ルトキハ之ヲ法人ト看做シテ訴フルコトヲ許シ之ニ反シ外國法人カ佛國人ヲ相手取ル場合ニ於テハ法人タル資格ヲ認メス隨テ訴訟ノ主體ト爲ルコトヲ得ストノ判決例ヲ出セリ然レトモ是レ甚タ其當ヲ得サルカ故ニ遂ニ外國會社ヲ法人ト認ムルノ法律ヲ發布スルニ至レリ要スルニ理論上外國法人ハ法人タルノ資格ヲ有セスト雖モ便宜上或種類ノ法人ニ限リ之ヲ認許スルノ必要アリ即チ新民法ハ此理由ニ基キ或種類ノ外國法人ハ日本ニ於テモ等シク法人タルコトヲ認メタリ第三十六條ニ曰ク

外國法人ハ國國ノ行政區畫及ヒ商事會社ヲ除ク外其成立ヲ認許セス但法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ於テ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス但外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

右第一項ノ規定ハ前段ニ說明シタル如ク國國ノ行政區畫及ヒ商事會社ハ日本ニ於テ之ヲ法人ト認ムト云フニ在リ而シテ公益ヲ目的トスル法人ヲ認メサルハ他ナシ此種ノ法人ハ其本國ニ於テハ公益ヲ增進スル爲メ甚タ必要ナルヘシト雖モ日本ニ於テハ必スシモ之ヲ必要トセサルノミナラス却テ公益上有害ナリトスルコトアリ例ヘハ宗敎ニ關スル法人又ハ政治ニ關スル法人ノ如シ故ニ此等ノ法人ニ付テハ外國ニ於テ適法ニ成立シタルモノト雖モ更ニ日本ノ法律ニ從ヒ日本ニ於テ成立シタルモノニアラサレハ之ヲ法人トシテ認許セサルナリ然レトモ法律又ハ條約ヲ以テ特ニ其成立ヲ認許シタル場合ハ固ヨリ例外ニシテ例ヘハ學術上ノ法人慈善ノ目的ヲ有スル法人ノ如キハ特ニ法律又ハ條約ヲ以テ之ヲ認許スルコトアルヘシ

國ノ法人タルヤ否ヤニ付テハ學者ノ說必スシモ一定セス或ハ法人ニアラスト論スル者多キカ如シ然レトモ予ハ國カ權利義務ノ主體ト爲ルコトヲ得ル點ヨリ觀察シ其法人タルハ毫モ疑ヲ容レスト信ス次ニ國ノ行政區畫ニ付テハ一層疑ノ存スル所ニシテ當ニ學說ノ區區ニ岐ルルノミナラス各國ノ立法例ニ於テモ之ヲ法人ト認メサルモノ多シ然レトモ予ハ之ヲ法人ト認ムルヲ以テ穩當ナリト信ス何トナレハ既ニ國ヲ以テ法人ト認ムル以上ハ國ノ行政區畫ノミヲ法人ト認メサルノ理由ナク又假令之ヲ認ムルモ何等ノ弊害ナキノミナラス時トシテハ甚タ便利ナルコトアリ唯佛國ノ如キハ其國ノ行政區畫中法人ト認メサルモノアルカ故ニ此等ハ日本ニ於テモ亦法人ニアラサルコト勿論ナリ

次ニ右第二項ノ規定ハ稍ト其必要ヲ見サルニ似タリ然レトモ外國法人ハ日本ニ於テ原則上其資格ヲ有セサルニ拘ラス例外トシテ之ヲ認メタル以上ハ此等ノ法人ハ日本ニ於テ如何ナル權利ヲ有スルカ即チ其法人タル假定ノ範圍如何ノ問題ハ頗ル重要ナルモノナリ而シテ外國ニ於テ適法ニ成立シタル法人ハ總テ其外國ニ於テ享有スル權利ヲ日本ニ於テモ亦享有スルニアラサルカノ疑アルノミナラス外國ニ於テハ之ニ關スル學說裁判例區區ニシテ一定セサルモノアリ故ニ特ニ此點ニ付テ規定ヲ置クハ必スシモ無用ノ業ニアラス然リ而シテ外國法人ハ當然日本ニ於テ法人タルニアラス唯日本ノ法律ニ由リテ認メラレタル結果日本ニ於テモ亦法人タルニ過キス而シテ日本ノ法律ハ單ニ其外國法人ノ日本ニ於テモ尙ホ法人タルコトヲ認メタルノミニシテ敢テ其本國ニ於テ享有スル權利能力ヲモ認メタルモノニアラサルヲ以テ其外國法人ノ權利能力ハ亦日本ノ法律ニ依リテ定マラサルヘカラス故ニ例ヘハ法人カ非常ノ財產ヲ有スルトキハ其勢力强大ニシテ實際上政府ノ命令行ハレサルコトアリ(佛國ニ於テ其實例アリ)此ノ如キ場合ニ於テハ法人ハ過多ノ財產ヲ有スルコトヲ得サルモノトシ之カ制限ヲ設クルノ必要ナシトセス而シテ其制限ヲ設ケタルトキハ右第二項ノ規定存スルカ故ニ外國法人モ亦其制限ニ從ハサルコトヲ得ス然ルニ若シ外國法人カ其本國ノ法律ニ由リテ享有スル權利ハ日本ニ於テモ尙ホ之ヲ享有スルコトヲ得ヘシトセハ右ノ如キ必要アル場合ニ於テ其制限ニ從ハシムルコトヲ得ス隨テ日本政府ノ命令ノ實際ニ行ハレサルコトアルノミナラ

ス外國法人カ無制限ノ財産ヲ有シ制限セラレタル財産ヲ有スル日本ノ法人ト競爭スルコトアランカ日本ノ法人ハ忽ニシテ壓倒セラルルニ至ルヘシ即チ右第二項ノ規定ハ此ノ如キ弊ヲ防カンカ爲メニ設ケラレタルモノナリ

尙ホ右第二項ノ但書ニ付テ一言センニ其第一段ノ規定スル所ハ例ヘハ外國人ハ土地ノ所有權ヲ享有スルコトヲ得サルカ故ニ外國法人モ亦此制限ニ從ヒ土地ノ所有權ヲ享有スルコトヲ得サルカ如シ次ニ第二段ノ規定スル所ハ日本ニ於テ外國法人ト同種類ノ法人ナク而モ其外國法人ハ日本ノ爲メニ利益アルトキノ如キハ特ニ或種類ノ權利ヲ與フルノ必要アリ又日本ニ存スル法人ト同種類ノ法人ナリト雖モ特ニ其權利ヲ制限シ日本ノ法人ヨリ少キ權利ヲ與ヘサルヘカラサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ法律又ハ條約ヲ以テ或種類ノ權利ヲ與ヘ又ハ制限スルコトアルヲ謂ヘルモノナリ

上來說述スルカ如ク法人ハ法律ノ假定ニ由リテ成立スル無形人ナリト雖モ其目的ノ範圍內ニ於テハ人トシテ活動スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ人ニ名アリ住所アルト同シク法人ニモ亦其名ト住所トヲ必要トシ又法人カ其目的ヲ達スル爲メニハ必ス多少ノ財産ヲ有セサルヘカラス殊ニ法人ハ自ラ活動スルコトヲ得サルカ故ニ之ニ代リテ活動スル機關ナカルヘカラス新民法ハ此等ノ點ニ關シ社團法人ニ在リテハ定款ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノトシ又財團法人ニ在リテハ寄附行爲ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノセリ而シテ所謂定款トハ規約ト云フニ同シク又寄附行爲トハ一種ノ單獨行爲ニシテ法人ヲ設立セント欲スル者カ其意思ヲ表示スル方法ニ外ナラス故ニ寄附行爲ハ財團法人ノ設立ヲ目的トスル意思表示ナリト謂フコトヲ得ヘシ即チ第三十七條ニ曰ク

社團法人ノ設立者ハ定款ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、目的
二、名稱
三、事務所
四、資產ニ關スル規定
五、理事ノ任免ニ關スル規定
六、社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定

是レ社團法人ノ設立ニ關スル規定ニシテ社團法人ヲ設立スルニハ必ス定款ヲ作リ右ノ事項ヲ記載セサルヘカラス而シテ其設立者ハ主務官廳ノ許可ヲ經テ始メテ之ヲ設立スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ此ニ設立者トアルハ其實發起者ヲ指スモノナリト知ルヘシ然ラハ發起者カ右ノ事項ヲ記載セサルトキハ如何ナル制裁アルカ他ナシ是レ其設立ノ手續ニ違反スルモノナルカ故ニ官廳ニ於テ之ヲ許可セサルヘク假令誤テ之ヲ許可スルコトアルモ全ク其效ナキモノナリ何トナレハ右ノ事項ヲ記載スルハ法人設立ノ要件ナルヲ以テ其要件ヲ缺クニ於テハ之ヲ許可スルコトヲ得サルモノナレハナリ然レトモ社團法人ハ素ト人ノ集合ナルカ故ニ後日ニ至リ其欠缺ヲ補充シ更ニ完全ナル設立ノ手續ヲ爲スコト容易ナルヲ以テ實際ニ於テハ甚シキ困難ヲ見サルヘシ

右ノ事項中第一號乃至第三號ノ事項ニ付テハ特ニ説明ヲ要セス第四號ノ「資産ニ關スル規定」トハ資本ノ總額又ハ出資ノ方法等ニ關スル規定ヲ謂ヒ第五號ノ理事ノ任免ニ關スル規定」トハ法人ノ代表者ハ如何ニシテ任命シ如何ニシテ罷免スルカヲ定ムルヲ謂ヒ第六號ノ「社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定」トハ社團法人ヲ組成スル社員ノ入社又ハ退社ニ關スル規定ヲ謂フモノナリ

定款ハ法人設立ノ基礎ニシテ又之カ活動ノ準繩ナルカ故ニ極メテ重要ナルモノニ屬ス隨テ一旦之ヲ定メタル以上ハ妄ニ其變更ヲ許スヘキニアラス殊ニ官廳ニ於テモ之ニ依リテ許可ヲ與ヘ又後日入社シタル者モ之ニ依リテ其入社ヲ決シタルモノナルカ故ニ之ヲ變更スルニハ總社員ノ承諾ヲ要スルノミナラス純理ヨリ言ヘハ前法人ハ既ニ消滅シ更ニ同一ノ目的ヲ有スル新法人ヲ設立スルモノト謂ハサルヘカラサルカ如シト雖モ是レ實際上甚タ不便トスル所ニシテ殊ニ多數人ノ集合セル團體ニ於テハ總員ノ一致ヲ得ルコト到底望ムヘカラス然リト雖モ時勢ノ變遷ニ因リ株守スルコトヲ得サル規定若クハ初メ定款ヲ定ムルニ方リ遺漏シタル事項アルカ如キ場合ニ於テハ固ヨリ之ヲ改正スルコトヲ得サルヘカラス故ニ法律ハ相當ノ條件ヲ以テ定款ノ變更ヲ許シ又前法人ハ消滅セサルモノトセリ即チ第三十八條ニ曰ク

社團法人ノ定款ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限リ之ヲ變更スルコトヲ得但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

定款ノ變更ハ主務官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ其效力ヲ生セス

右ノ規定ニ依レハ原則トシテ總社員四分ノ三以上ノ同意アルコトヲ必要トセリ是レ蓋シ本來ノ性質ヨリ言ヘハ總社員ノ承諾ヲ要スヘキ事項ナルカ故ニ過半數ヲ以テ之ヲ決セシムルハ甚タ疎畧ニ失スルモノトシ力メテ鄭重ナル手續ヲ踐マシメタルモノナリ然レトモ此原則モ亦社員ノ數許多ナル場合又ハ社員カ各地ニ散在スルカ如キ場合ニ於テハ到底行ハルヘキニアラス例ヘハ赤十字社ノ如ク全國ニ無數ノ社員ヲ有スル法人ニ在リテハ總社員四分ノ三以上ノ同意ヲ得ンコト殆ト不能ニ屬ス故ニ此ノ如キ法人ニ在リテハ特ニ其決議方法ヲ定ムルノ必要アリ又定款ノ規定ハ概子十分ナル詮議ノ末之ヲ定ムルモノナリト雖モ法人ノ性質ニ因リ又ハ其存立期間ノ甚タ長カラサルモノ等ニ在リテハ設立ノ初ニ當リ唯其大綱ノミヲ定ムルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ時時必要ニ應シテ定款ヲ增補セントスルコトアリ故ニ特ニ簡便ナル決議方法ヲ許スノ必要アリ是レ即チ右第一項但書ノ規定アル所以ナリ

次ニ法人ノ設立ニハ主務官廳ノ許可アルコトヲ要ス而シテ主務官廳ハ定款ニシ其之ニ加ヘタル毀損ヨリ生スル減價モ亦之ニ歸スルモノナリ加之第三者又ハ遺言者ノ行爲ニ因リ遺贈ノ目的タル權利カ他ノ權利ニ變シタルトキハ受遺者ハ其變シタル權利ヲ受クルモノトス第千百一條ニ依レル遺言者カ遺贈ノ目的物ノ滅失若クハ變造又ハ占有ノ喪失ニ因リ第三者ニ對シテ償金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其權利ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト看做シ遺贈ノ目的物カ他ノ物ノ附合又ハ混和シタル爲メ遺言者カ合成物又ハ混和物ノ單獨行有者又ハ共有者ト爲リタルトキハ其全部ノ所有權又ハ共有權ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト看做ス

(ロ) 遺贈義務者ハ遺贈ノ目的物ニ關シ遺言者ノ死亡前ヨリ存シタル事實ニ付キ擔保ノ責ニ任セス遺言者ハ其最後ノ日ニ於ケル狀態ヲ以テ其財產ヲ遺贈シタルモノナルヲ以テ其時ニ於テ現ニ追奪ノ原因ト爲ルヘキ事由存スルカ又ハ其目的物ニ瑕疵アルトキハ遺言者ハ其事由ノ存スル儘ニ於テ又ハ其瑕疵ノ附着セル儘ニ於テ其財產ヲ遺贈シタルモノナリ卽チ受遺者ニハ遺贈義務ニ對シテ毀損ヲ請求シ得ヘキ損害ナルモノアルコトナシ第千百二條カ遺贈ノ目的タ

ル物又ハ權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ受遺者ハ遺贈義務者ニ對シ其權利ヲ消滅セシムヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得サルコトヲ定メタルハ其擔保ノ責任ナキコトノ一結果ヲ言明シタルニ過キス但遺言者ハ其權内ニ於テハ如何ナル遺言ト雖モ之ヲ爲シ得ルヲ以テ特ニ遺贈義務者ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムヘキ旨ノ遺言ヲ爲スコトヲ得ヘキハ無論ナリ第千百二條ハ遺贈ノ目的又ハ權利カ第三者ノ權利ノ目的タルトキニ於テ其權利ノ消滅セシムヘキ旨ヲ請求スルコトニ付テハ遺言ニ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從フヘキコトヲ規定スト雖モ予ハ此規定ハ原則ノ一部ヲ言明シタルモノニシテ法律ハ此場合ニ限局スルノ意アルモノニアラスト信ス

遺言者ノ死亡ノ時ハ現狀ヲ以テ引渡ヲ爲ストハ遺言者ノ死亡前ニ於テ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ既ニ特定セラルル場合ニ限ルモノナリ何トナレハ特定物ニアラサレハ或時期ノ現狀ナルコトヲ想像スルコト能ハサルヲ以テナリ隨テ茲ニ述フル所ハ不特定物ニ關シテハ適用セラレサルモノトス不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ其目的物ヲ特定ナラシムルハ遺言者ニアラス

シテ遺贈義務者ナリ故ニ遺贈義務者ハ物ヲ特定シタルヨリ生スル損害ニ對シテハ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス隨テ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ受遺者カ追奪ヲ受ケタルトキハ遺贈義務者ノ賣主ト同一ノ擔保ノ責ニ任シ其物ニ瑕疵アリタルトキハ瑕疵ナキ物ヲ以テ之ニ代フヘキ義務アルモノナリ

丑　遺贈ハ其目的タル權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ相續財産ニ屬セサルトキハ其效力ヲ生セサルモノナリ　遺贈ノ目的タル權利カ相續財産ニ屬セサル場合ニ二樣アリ一ハ其權利カ全ク消滅シタル場合ニシテ一ハ其權利カ他人ニ屬スル場合ナリ

(イ)　權利カ消滅シタル場合

權利カ不可效力又ハ權利ノ性質ニ隨テ消滅シタルトキハ遺贈ハ其用物ヲ缺クニ至ルヲ以テ自ラ效力ナキニ至ラサルヲ得ス但遺贈者ノ意カ此ノ如キ場合ニ於テモ何ホ受遺者ニ遺贈ノ利益ヲ受クシムルニ在ルトキハ其意思ニ從フヘキモノトス而シテ第千百三條ハ法律ヲ以テ遺言者ノ意思ヲ權定シタリ即チ債權

ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ遺言者カ辨濟ヲ受クタルトキハ其債權ハ消滅スト雖モ遺言者カ辨濟ニ因リテ受取リタル物ヲ其死亡ノ時ニ至ルマテ所有スルトキハ遺言者ハ之ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲スノ意アルモノト爲シタリ特ニ金錢ヲ目的トスル債權ニ付テハ遺言者ノ相續財産中ニ其債權額ニ相當スル金錢ナキトキト雖モ常ニ其金額ノ遺贈ヲ爲シタルモノト爲シタリ蓋シ金錢ヲ目的トスル債權ヲ遺贈スルハ其意受遺者ヲシテ其金額ニ相當スル金錢ヲ得セシメントスルニ在リテ殆ト不特定物ハ遺贈ヲ爲シタルト其意ニ於テ異ナル所ナキヲ以テナリ

(ロ) 權利カ他人ニ屬スル場合

遺言者カ他人ニ屬スル權利ヲ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テモ亦二樣ノ解釋ヲ爲ササルヘカラス卽チ遺言者カ他人ニ屬スル權利ヲ以テ自己ニ屬スルモノト信シテ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺贈ハ目的ノ缺クヲ以テ無效ナリト雖モ權利ノ他人ニ屬スルコトヲ知リ仍ホ之ヲ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺言者ハ之ヲ取得シテ受遺者ニ與フルノ意アルモノト謂ハサルヘカラサルカ故

ニ其遺贈ハ有效ナリ而シテ此場合ニ於テハ遺贈義務者ハ其權利ヲ取得シテ之ヲ受遺者ニ移轉スル義務アルモノトス若シ之ヲ取得スルコト能ハサルトキハ其價額ヲ辨償セサルヘカラス之ヲ取得スルコト能ハサルニアラスト雖モ之ヲ取得スルニ付キ過分ノ費用ヲ要スルトキハ遺贈義務者ハ其價額ヲ辨償シテ其權利ヲ移轉スルノ義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノナリ但遺贈義務者ヲシテ此ノ如キ義務ヲ負ハシムルハ遺言者ノ意思ヲ推定シタルニ出ツルモノナルカ故ニ遺言者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從フヘキハ無論ナリ

以上述フル所ハ特定物ニ付テ云フモノナリ不特定物ハ先ツ消滅スルコトナキモノト謂ハサルヘカラス又自他所有ノ區別アルヘキモノニアラス故ニ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ第千九十八條ハ適用ナキモノト謂ハサルヘカラス若シ强テ同條ノ適用アリト言ハハ常ニ同條ノ但書ニ依ラサルヘカラサルモノトス

五　負擔附遺贈

遺言者ハ遺贈ヲ爲スト同時ニ受遺者ニ或義務ヲ負擔スヘキコトヲ定ムルコト

ヲ得ルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テ受遺者カ負擔ヲ爲スコトヲ欲セサレハ遺贈ヲ抛棄スレハ可ナリト雖モ既ニ遺贈ヲ承認スル以上ハ負擔モ亦併セテ之ヲ承認スルモノナリ故ニ法律ニ何等ノ規定ナキトキハ負擔シタル義務ノ額ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ超過スル場合ト雖モ受遺者ハ之ヲ辨濟セサルヘカラス然レトモ特定ノ遺贈ヲ爲シタル遺言者ノ意ハ多クハ受遺者ヲシテ利益ヲ得セシムルニ在ルモノナルカ故ニ受遺者カ其受クル利益以上ニ義務ヲ負擔スルコトハ之ヲ遺言者ノ意ニアラスト謂フコトヲ得ヘシ故ニ第千百四條第一項ハ遺言者ノ遺贈ニ負擔ヲ附シタル場合ニ於テモ受遺者ハ遺贈ノ目的ノ價格ヲ限度トシテ其負擔シタル義務ヲ履行スヘキモノト爲シタリ法律ハ一歩ヲ進メ相續ノ限定承認ノ爲メ受遺者カ遺贈全額ノ辨濟ヲ受ケサルトキ又ハ遺留ノ分回復ノ訴ニ因リ受遺者カ遺贈ヲ減殺セラレタルトキハ其減少ノ割合ニ應シテ其負擔シタル義務ヲ減少スヘキモノト爲シ以テ實際ニ不公平ナカランコトヲ謀レリ然レトモ遺言者カ之ニ異ナレル意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス但遺言者ト雖モ遺贈ノ價額ヲ超過シテ義務ヲ負擔スヘキコトヲ遺言スルコト能ハサルハ勿論ナリ

受遺者カ遺贈ヲ抛棄スルトキハ遺贈ノ目的物ハ相續人ニ歸屬スヘキモノナリ遺贈ニ負擔ノ附着セル場合ト雖モ亦然リ而シテ負擔ハ遺言者カ受遺者ニ對シテ定メタルモノナルカ故ニ相續人ハ之ヲ履行スルノ責ヲ有セス故ニ受遺者ハ負擔附遺贈ヲ抛棄シタルトキハ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ハ受遺者一己ノ意思ニ因リ甚シキ不利益ヲ受クルモノナリ法律ハ此不公平ヲ救濟スル爲メ遺言ニ反對ノ意思アルニアラサレハ此ノ如キ場合ニ於テハ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者自ラ受遺者ト爲ルコトヲ得ルモノト爲シタリ法律ハ「受遺者ト爲ル」ト言ハスシテ「受遺者ト爲ルコトヲ得」ト言ヘリ故ニ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者カ此ノ如キ場合ニ於テ自ラ受遺者ト爲ラント欲セル明示又ハ默示ニテ其意思ヲ表示セサルヘカラス而シテ此場合ニ於テハ法律ハ相續人カ催告ヲ爲スコトヲ得ルコトニ付テハ何等ノ規定ヲ爲サスト雖モ予ハ相續人ニハ無論催告ヲ爲スノ權利アルモノト信ス

第三　遺贈ノ失效

遺贈カ其效力ヲ生スヘキ時ニ於テ其目的物ヲ缺クトキハ效力ヲ生セサルコトハ前既ニ之ヲ述ヘタリ而シテ遺贈カ其目的物ヲ缺クトハ特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ限ルコトモ亦同時ニ之ヲ述ヘタリ茲ニ謂ハントスル所ノ遺贈ノ失效トハ其目的物ヨリ生スル所ノモノニアラスシテ受遺者ノ方面ヨリ生スル所ノモノナリ隨テ包括遺贈ト特定遺贈トヲ問ハス又特定物ヲ目的トスル遺贈ト不特定物ヲ目的トスル遺贈トヲ問ハス總テ適用セラルル所ノモノナリ

遺贈ノ失效ノ場合三アリ(一)受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スル時以前ニ死亡シタルトキ(二)受遺者カ受遺者ト爲ルコト能ハサルニ至リタルトキ(三)受遺者カ遺贈ノ抛棄ヲ爲シタルトキ即チ是ナリ但停止條件附遺贈ニ付テハ遺言者カ特ニ意思ヲ表示シテ受遺者カ條件成就前ニ死亡スルモ遺贈ハ效力ヲ生スヘキコトヲ定メタルトキハ其意思ニ從フヘキモノトス蓋シ遺言ハ遺言者ノ最後ノ意思ナルヲ以テ其死亡前ニ死亡シタル者ハ受遺者ト爲ル能ハサルハ勿論ナリト雖モ遺言者ノ死ニ後レタル者ハ條件成就前ニ死亡スルモ之ヲシテ受遺者タラシムルコト毫モ最後ノ意思タルヲ妨ケサルヲ以テナリ

遺贈カ效力ヲ生セサルトキ又ハ抛棄ニ因リ效力ナキニ至リタルトキハ當初ヨリ遺贈ナカリシト同一ノ結果ト爲ラサルヲ得ス當初ヨリ遺贈ナキトキハ被相續人ノ財産ハ總テ相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ遺贈ノ失效ノ場合ニ於テモ受遺者カ受クヘカリシモノハ總テ相續人ニ歸屬スルモノナリ但遺言者カ特ニ此ノ如キ場合ニ於テハ更ニ他ノ者ヲシテ其遺贈ノ目的ヲ取得セシムヘキコトヲ定メタルトキハ之ニ從フヘキモノナリ是レ相當ノコトニシテ別ニ說明ヲ要セス

第四節　遺言ノ執行

第一　遺言書ノ提出

遺言ハ遺言者ノ死後ニ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ遺言書ノ僞造又ハ變造ヲ豫防スルコトハ立法者ノ最モ力メサルヘカラサル所ト爲ス公正證書ヲ以テ遺言ヲ爲シタルトキハ遺言書ハ公證人之ヲ作リ其原本ハ公證人之ヲ保存スルヲ以テ公證人以外ノ者ニ於テ之ヲ僞造又ハ變造スルコトハ全ク爲シ得サルモノ

ナリ而シテ公證人カ證書ヲ僞造又ハ變造シタルトキハ特ニ重キ刑事上ノ制裁ヲ受クヘキコトヲ定メタルヲ以テ公正證書ニ依ル遺言ハ其眞正ナルコトノ擔保ハ法律上之ヲ盡スモノナリト謂フコトヲ得ヘシ然ルニ自筆證書ニ依ル遺言ハ之ト同シカラス死者ニ口ナキヲ以テ時トシテハ關係者ノ共謀ヲ以テ遺言ヲ僞造シ又ハ之ヲ變造スルコトナシトセス故ニ法律ハ相當ノ規定ヲ設ケテ相續人其債權者受遺者及ヒ其債權者ノ利益ヲ保護セサルヘカラス第千百六條ハ此趣旨ニ因テ規定セラレタルモノニシテ同條ハ證書ノ眞正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ公正證書ニ依ルモノノ外遺言書ハ相續開始後裁判所ノ檢認ヲ受クルコトヲ要シ且封印アル遺言書ハ裁判所ニ於テ相續人又ハ其代理人ノ立會ヲ以テ開封スヘキモノト爲シタリ故ニ遺言書ノ保管者アル場合ニ於テハ保管者ハ相續ノ開始アリタルヲ知リタル後遲滯ナク之ヲ裁判所ニ提出シテ檢認ヲ請求スルコトヲ要シ遺言書ノ保管者ナキ場合ニ於テ相續人カ遺言書ヲ發見シタルトキハ滯遲ナク裁判所ニ提出シテ檢認ヲ受クルコトヲ要ス而シテ裁判所カ檢認ヲ爲スハ遺言ノ方式ニ關スル總テノ事實ヲ調査シテ之ヲ爲スモノニシテ裁

判所ノ檢認セサル遺言書ハ無效ナルモノトス第千百六條第一項ハ特ニ自筆證書ニ限ラサルヲ以テ秘密證書ニ依ル遺言ト雖モ猶ホ同項ノ適用ヲ受クヘキモノナリ同項ノ規定ハ證書ノ僞造又ハ變造ヲ防クニハ最モ適當ナリト雖モ法律ハ尙ホ之ヲ以テ足レリトセス其第三項ヲ以テ封印アル遺言書ニ付テハ特ニ裁判所ニ提出シ相續人又ハ其代理人立會ノ上ニテ開封スヘキモノトセリ是レ封印アルモノハ封印ノ儘ニテ裁判所ニ提出スヘキモノトセハ變造ヲ防クニ特ニ便宜多キヲ以テナリ而シテ相續人又ハ其代理人ノ立會ハ法律上ノ要件ナルヲ以テ相續人カ裁判所ノ召喚ヲ受クルモ出頭セス又其代理人ヲモ出ササルトキハ遺言書ノ開封ハ之ヲ爲スコト能ハサルモノナリ是レ稍嚴ニ失スト謂ハサルヘカラス

遺言書ヲ裁判所ニ提出シテ其檢認ヲ請求シ又ハ其開封ヲ求ムルハ法律カ遺言書ノ眞正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ必要トスル所ナリト雖モ此手續ヲ爲ササリシカ爲メニ遺言書ハ無效ト爲ルモノニアラサルハ無論ナリ何トナレハ遺言ハ遺言者ノ爲ス所ノモノニシテ此手續ハ相續人又ハ遺言書保管者ノ爲スヘ

キ所ナリ若シ相續人又ハ遺言書保管者カ其義務ヲ怠リタルカ爲メ遺言其物ヲシテ無効ナラシムルトキハ遺言者ハ他人ノ所爲ニ因テ其意思ノ遂行ヲ妨クラルルニ至ルヘキヲ以テナリ然レトモ法律上ノ義務ヲ盡ササリシ場合ニ於テ何等ノ制裁ナキトキハ法律ノ命令ハ行ハルヘキモノニアラサルカ故ニ第千百七條ハ義務ヲ盡ササリシ者ハ二百圓以下ノ過料ニ處セラルヘキコトヲ定メタリ

第二　遺言執行書

相續人ハ被相續人ノ人格ヲ承繼スルモノナルカ故ニ被相續人ノ意思ナル遺言ヲ執行スルハ相續人ノ自然ノ任務ナリト謂ハサルヘカス然レトモ遺言ハ多クノ場合ニ於テ相續人ノ利益ニ反スルモノナルカ故ニ相續人ヲシテ遺言ヲ執行セシムルトキハ正實ニ之ヲ執行セサルノ虞ナキニアラス故ニ遺言ノ執行者ヲ定メ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ保管スルコトヲ得セシムルハ最モ必要ノ事トス相續人ハ此ノ如キ執行者ナキ場合ニ於テノミ遺言ヲ執行スヘキモノナリ

一　遺言執行者ノ種類

遺言執行ニハ被相續人ノ意思ニ因ル者ト裁判所ノ選任ニ係ル者トノ二種アリ

(イ) 被相續人ノ意思ニ因ル遺言執行者

遺言者ハ一人又ハ數人ノ遺言執行者ヲ指定シ又ハ其指定ヲ第三者ニ委託スルコトヲ得ルモノナリ但其指定又ハ指定委託ハ必ス遺言ヲ以テスルコトヲ要スルモノトス遺言執行者指定ノ委託ヲ受ケタル者ハ遲滯ナク其指定ヲ爲シ之ヲ相續人ニ通知セサルヘカラス然レトモ委託ヲ受ケタル者ハ之ニ因テ指定ヲ爲スヘキ義務ヲ生シタルニアラサルヲ以テ自ラ遺言執行者ヲ指定スルコトヲ好マサルトキハ其委託ヲ辭スルコトヲ得ルモノナリ唯遺言執行者ノ指定ハ相續人ノ權利ニ影響スルコト尠カラサルモノナルヲ以テ遺言執行者指定ノ委託ヲ受ケタル者カ無斷ニテ其指定ヲ爲ササルトキハ相續人其他利害關係ヲ有スル者ハ甚タ迷惑ヲ感スヘシ故ニ委託ヲ辭セントスルトキハ遲滯ナク其旨ヲ相續人ニ通知スヘキモノトス

遺言執行者ノ指定ハ指定者ノ單獨行爲ナルヲ以テ其指定ニ因リ直チニ遺言ヲ執行セサルヘカラサルノ義務ヲ生スルトキハ被指定者ハ他人ノ意思ニ因リ一

種ノ義務ヲ負擔セシメラルルコトト爲リ甚タ迷惑ヲ感スヘシ故ニ法律ハ被指定者ノ意思ニ因リ或ハ就職ヲ承諾シ或ハ之ヲ承諾セサルコトヲ得ヘキモノト爲シタリ被指定者ニシテ就職ヲ承諾セサルトキハ相續人ニ對シテ其意思ヲ表示スヘク若シ之ヲ承諾シタルトキハ直チニ其任務ヲ行ハサルヘカラス若シ被指定者カ遺言執行ノ任務ヲ行ハス又就職ヲ承諾セサル旨ヲモ明言セサルトキハ相續人其他ノ利害關係人ハ被指定者カ如何ナル態度ニ出ツルヤヲ知ルコト能ハスシテ遺言ノ執行ハ大ナル妨害ヲ受クヘシ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ相續人其他利害關係アル者ハ相當ノ期間ヲ定メ期間內ニ就職ヲ承諾スルヤ否ヤノ確答ヲ爲スヘキ者ヲ催告スルコトヲ得ルモノナリ被指定者カ其期間內ニ承諾又ハ不承諾ノ確答ヲ爲シタルトキハ之ニ從フヘキモノナリト雖モ期間內ニ何等ノ意思ヲ表示セサルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤ凡ソ當事者ノ意思カ法律行爲ノ要素ヲ爲ス場合ニ於テ當事者カ何等ノ意思ヲ表示セサルトキハ其者ハ其法律行爲ヲ爲スニ意ナキモノナリト看サルヘカラサルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ被指定者ハ就職ヲ承諾セサルモノト看ルコト法理ノ當然ナリト雖モ第千百十條ハ之ヲ反對ニ決定シ此ノ如キ場合ニ於テハ被指定者ハ就職ヲ承諾シタルモノト看做シタリ蓋シ被指定者ニシテ期間內ニ確答ヲ爲ササル甚シク就職ヲ厭フノ意ナキモノト看テ可ナリ而シテ遺言者又ハ遺言者ノ委託ヲ受クタル者ハ之ヲシテ遺言ノ執行ヲ爲サシメンコトハ最モ其望ム所ナルヲ以テ被指定者ニシテ甚シク厭忌スルニアラサレハ之ヲシテ遺言執行者タラシムルコト遺言者ノ意思ヲ遂行セシムルニ最モ適スルヲ以テナリ

ロ）裁判所ノ選任ニ係ル遺言執行者

外國ノ立法例ニ於テハ遺言執行者ハ遺言者ノミ之ヲ指定スルコトヲ得ト爲スモノアリト雖此ノ如キハ遺言執行者ヲ定メラ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ保護スルノ趣旨ヲ全ウスルモノニアラス故ニ我民法ハ遺言者ノ意思ニ因ル遺言執行者ナキトキ又ハ之アリタルモ之ナキニ至リタルトキハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ選任スルコトヲ得ルモノトシ遺言者以外ニ於テ受遺者其他遺言ニ付キ利害關係アル者ヲシテハ自ラ進テ其利益ヲ保護セラルヘキ措置ヲ取ルコトヲ得セシメタリ而シテ裁判所ノ選任シタル遺言執行者ハ

遺言者ノ意思ニ因ル者ト異リ正當ノ理由アルニアラサレハ就職ヲ拒ムコトヲサ得ルモノトス蓋シ速ニ遺言執行者ヲ確定シテ遺言ノ執行ニ遲延ナカラシメンコトヲ期シタルナルヘシ

二　遺言執行者タルヲ得サル者

遺言執行者ハ相續財產ヲ管理シ遺言ヲ適實ニ執行セサルヘカラサル者ナルカ故ニ自己ノ財產ヲ治ムルニ付テ不適當ナル如キ者ハ遺言執行者ト爲スヘカラサルハ無論ナリ故ニ無能力者及ヒ破產者ハ遺言執行者ト爲ルコト能ハサルモノトス

三　遺言執行者ノ性質

遺言執行者ハ其名稱ノ示ス如ク遺言ヲ執行スル者ナルハ勿論ナリト雖モ何人ノ爲メニ之ヲ執行スルモノナルヤニ付テハ學者ノ見ル所自ラ異ナル所アリ佛國民法ヲ說明スル者ハ多クハ之ヲ以テ遺言者ノ代理人ト爲ス佛民法ニ於テハ形體上自ラ此ノ如キ見解ヲ生スルニ至ラシムルモノアリト謂フコトヲ得ヘシ卽チ一方ニ於テハ遺言執行ハ遺言者ノミ之ヲ指定スルコトヲ得ルモノニシテ

他ノ一方ニ於テハ遺言者ハ遺言執行者ヲ指定スルハ相續人カ正實ニ遺言ノ執行ヲ爲ササルヘキコトヲ慮リ之ニ對シテ之ヲ置クモノナルヲ以テ遺言者カ自ラ遺言ヲ執行スル代リニ遺言執行者ヲシテ之ヲ執行セシムルモノナリト看タルモノナリ然レトモ佛國學者ト雖モ本人ノ死亡後ニ於テハ其代理人ナル者アリト爲スハ法理ノ許ササル所ナルコトハ之ヲ認メサルヲ得サルヲ以テ此場合ハ法律ノ假定ニ因テ死後ノ代理ナルモノヲ認メタルモノナリト云ヘリ我民法ハ佛國學者ノ見解ヲ採ラス遺言執行者ヲ以テ相續人ノ代理人ト看做シタリ是レ甚タ至當ナリ佛國學者ハ法律ノ假定ナリト云フト雖モ死後ノ代理ナルコトハ法律上殆ト意義ヲ爲ササルノ語ナルノミナラス我民法ノ如ク遺言執行者ハ遺言ニ付キ利害關係アル者ヨリモ其選任ヲ請求スルコトヲ得ンコトヲ規定スル法規ノ下ニ在テハ之ヲ以テ遺言者ノ代理ト看ルコトハ事實ノ上ニ於テモ牴觸アリト謂ハサルヘカラス元來遺言ナルモノハ前ニ之カ執行者ヲ定メサルトキハ相續人ニ於テ之ヲ執行セサルヘカラス今相續人ノ行フヘキ事務ヲ取テ遺言執行者ヲシテ之ヲ行ハシムル以上ハ遺言執行者ハ正シク相續人ノ事務ヲ行

フモノニシテ之ヲ其代理人ト看ルコトハ最モ事實ト符合スル觀念ナリ然レトモ遺言執行者ナル者ハ相續人ノ指定スルモノニアラサルカ故ニ之ヲ以テ委任ニ因ル代理人ト謂フコト能ハス故ニ遺言執行者ハ相續人ノ一種ノ法定代理人ナリト謂ハサルヘカラス隨テ其權限ハ一ニ法律ノ定ムル所ニ依ルヘキモノニシテ其範圍ヲ出ツルコト能ハサルモノナリ

第三　遺言執行者ノ權利義務

一　遺言執行者ハ相續財産ノ目錄ヲ調製スル義務ヲ有ス

遺言執行者ハ相續財産ヲ管理シ之ヲ以テ遺言ノ執行ヲ爲スモノナルカ故ニ其任務執行ノ第一着手トシテハ遺産ノ目錄ヲ調製シ置キ他日計算ノ報告ヲ爲ストキノ基礎ト爲スノ必要アリ故ニ遺言執行者カ就職シタルトキハ遲滯ナク相續財産ヲ調査シ其目錄ヲ調製シ之ヲ相續人ニ交付セサルヘカラス而シテ財産目錄ノ調製ハ獨リ遺言執行者カ自己ノ責任ノ範圍ヲ明カニスルカ爲メニノミ作成スルモノニアラス相續人モ亦相續ニ對スル決意ヲ定ムルカ爲メ其他相續財産ノ現在高ヲ明カニシ置ク爲メ之ヲ必要トスルモノナルカ故ニ財産目錄ノ調製ニハ自ラ立會ヲ爲サンコトヲ請求シ又ハ公證人ヲシテ之ヲ調製セシメンコトヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ而シテ第千百十三條第二項ハ遺言執行者カ相續人ニ對シテ財産目錄ノ交付ヲ爲シタル後ニハ之ヲ適用セサルノ明言ナキヲ以テ相續人ハ遺言執行者ヨリ其單獨ニテ調製シタル財産目錄ノ交付ヲ受クタル後ト雖モ更ニ其立會ヲ以テ財産目錄ノ調製ヲ爲サンコトヲ請求シ又ハ公證人ヲシテ之ヲ調製セシメンコトヲ請求スルコトヲ得ヘキモノナリト爲ササルヲ得ス

遺言カ特定財産ニ關スル場合ニ於テハ目錄ノ調製モ亦其特定財産ニノミ限ルモノナルコトハ第千百十五條ノ明言スル所ナリ遺言カ財産ニ關セサルトキ例ヘハ養子ヲ爲シ又ハ相續人ヲ廢除スルカ如キ遺言ヲ爲シタルトキハ遺言執行者ハ仍ホ相續財産ノ目錄ヲ調製スル義務アルモノナルヤ財産ニ關セサル遺言ニ付テハ遺言執行者ヲシテ財産目錄ノ調製ヲ爲サシムルニ及ハサルヘキカ如シト雖モ第千百十三條ハ廣ク規定シテ此場合ヲ除外セサルヲ以テ財産ニ直接ノ關係ナキ遺言ノ場合ト雖モ遺言執行者ハ尙ホ財産目錄ヲ調製セサルヘカラ

ス而シテ此ノ如クセシムルコト實際ニ於テハ必要アルヘシ何トナレハ直接ニ財產ニ關係ナキ遺言ト雖モ必ス間接ニハ相續財產ニ關係ヲ有スルヲ以テナリ

二　遺言執行者ハ相續財產ノ管理其他遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權利義務ヲ有ス

遺言執行者ハ遺言ノ執行ヲ爲スノ任務アルモノナリ遺言ノ執行ヲ爲スニハ自ラ相續財產ヲ占有シ之ヲ以テ遺言ノ實行ニ充テサルヘカラス故ニ遺言執行者ハ相續財產ノ管理ヲ爲シ且ツ遺言ノ執行ノ爲メ必要ナルトキハ之カ處分ヲモ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ是レ獨リ遺言執行者ノ權利ナルノミナラス亦其義務ナリ遺言執行者ハ第千百十四條ノ規定ニ依リ相續財產ハ必ス之ヲ管理セサルヘカラスト雖モ其他ノ行爲ハ遺言ノ執行ニ必要ナルモノニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ遺言ノ執行ニ必要ナルニアラスシテ相續財產ヲ賣却スルカ如キコトヲ爲シタルトキハ之ニ付テハ相續人ニ對シ責任ヲ負ハサルヘカラス然レトモ苟モ遺言ノ執行ニ必要ナル以上ハ遺言執行者ハ之ヲ爲スノ義務アルモノニシテ之ヲ怠ルトキハ亦其怠慢ノ責ニ任セサルヘカラス第千百十四條ハ廣ク「一切ノ行爲」ト云フカ故ニ債務ノ辨濟ノ如キモ時トシテハ之ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ債務ヲ辨濟シタル後ニアラサレハ遺贈ノ辨濟ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ債務ヲ辨濟スルハ遺言ノ執行ヲ爲スニ必要ナルヲ以テナリ

遺言執行者ハ相續人ノ代理人ナリト雖モ其委任ヲ受ケタル代理人ニアラサルカ故ニ委任ニ因ル代理人ニ關スル規定ハ當然適用セラルルモノニアラス然レトモ委任ニ因ル代理人ニ關スル規定ハ多クハ遺言執行者ニモ亦適用スルヲ可トスルモノナルヲ以テ第六百四十四條乃至第六百四十七條乃至第六百五十條ノ規定ハ之ヲ遺言執行者ニ準用シタリ

遺言カ特定財產ニ關スルトキハ遺言執行者ノ管理權及ヒ其他遺言ノ執行ニ必要ナル行爲ヲ爲ス權利ハ其財產ノミニ制限セラルルモノナリ

三　遺言執行者ハ已ムヲ得サル事由アルニアラサレハ他人ヲシテ其任務ヲ行ハシムルコトヲ得ス

遺言執行者ニシテ遺言者ノ指定ニ係リ又ハ遺言者ノ委託者ノ指定ニ係ルトキ

ハ遺言者又ハ其委託ヲ受クタル者ハ其指定シタル者ニ信用ヲ置キ其人ヲシテ遺言ノ執行ヲ爲サシメントスルノ意アリタルモノト謂ハサルヘカラス裁判所ノ選任ニ係ル者ト雖モ裁判所ハ其人ヲ以テ最モ適任ト爲シタルカ故ニ之ヲ選任シタルモノナリ故ニ遺言執行者ハ必ス自ラ其任務ヲ行ハサルヘカラス他人ヲシテ代リテ之ヲ行ハシムルコトヲ得ス但疾病其他ノ事故ニ因リ自ラ任務ヲ行フ能ハサルカ如キ場合ニ於テモ常ニ必ス自ラ任務ヲ行フヘキモノトセハ却テ適當ニ任務ヲ行フ能ハサルカ又ハ遺言ノ執行ヲ遲延ナラシムルニ至ルヘキカ故ニ已ムヲ得サル事由アルトキハ他人ヲシテ代リテ事務ヲ執ラシムルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

遺言執行者ヲシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得セシメサルハ遺言者カ其人ニ重キヲ置クヲ以テナリ若シ遺言者カ復代理人ヲ選任スルモ可ナルコトヲ遺言シタルトキハ其意思ニ從フヘキハ當然ナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ遺言執行者ハ第三者ヲシテ遺言ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノナリ而シテ此場合ニ於テハ其第三者カ遺言執行者ノ選任ニ係ルトキハ遺言執行者ハ其選任

及ヒ監督ニ付キ責任ヲ有シ若シ其第三者ニシテ遺言者ノ指定ニ係ルトキハ其不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルニアラサレハ其責ニ任セサルモノナリ

四　數人ノ遺言執行者ハ其過半數ノ決議ヲ以テ任務ヲ執行ス

遺言執行者數人アルトキ法律ニ何等ノ規定ナキトキハ總員ノ意思ノ一致アルニアラサレハ其任務ヲ執行スル能ハサルヘシ然レトモ若シ此ノ如クナルトキハ遺言執行者間ニ意見ヲ異ニシタルトキハ遺言ノ執行ハ之ヲ爲スコト能ハス此ノ如キハ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ不利益ナルノミナラス相續人モ亦之カ爲メニ不利益ヲ受クルモノナリ故ニ法律ハ一ノ便法ヲ設ケ此場合ニ於テモ多數者ノ意思ヲ發表スルニ付キ常ニ用ヒラルル過半數決議ナル方法ヲ適用スヘキモノト爲シタリ但遺言者カ特ニ遺言シ各遺言執行者ハ單獨ニテ任務ヲ行フコトヲ得ルコトヲ定メ又ハ多數決ヲ以テ之ヲ執行スルコトヲ得ルコトヲ定メ若クハ總員一致ニアラサレハ之ヲ行フコト能ハサルコトヲ定メタルトキハ遺言執行者ハ其遺言ニ從テ任務ヲ執行スヘキモノナリ

茲ニ述フル所ハ保存行爲ニアラサル行爲ヲ爲ス場合ナリ保存行爲ハ財産ノ現狀ヲ維持スル行爲ニシテ何人ノ利益ヲモ害セサルノミナラス之ヲ爲ササルトキハ却テ相續人及ヒ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ害スルモノナルカ故ニ遺言執行者ノ各自ハ他ノ同意ナクシテ保存行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

五、遺言執行者ハ報酬ノ定メアルトキニ限リ之ヲ受クコトヲ得ルモノナリ

代理人ハ報酬ヲ受クサルコト原則ナリ遺言執行者モ亦一ノ代理人ナルヲ以テ原則トシテハ報酬ヲ受クルコト能ハサルモノナリ然レトモ遺言ノ執行スルカ爲メニハ身神ヲ勞スルコト尠カラサルヘク又執行上ニ過失アリタルトキハ賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルモノナリ然ルニ若シ如何ナル場合ニ於テモ報酬ヲ受クルヲ得サルモノトセハ遺言執行者ト指定シ又ハ選任セラレタル者ハ甚タ迷惑ヲ感スヘク辭任スルコトヲ得ル者ハ之ヲ辭シテ容易ニ就職ヲ承諾セサルニ至ルヘシ故ニ遺言者ハ豫メ報酬ヲ定メテ遺言執行者ノ迷惑ト爲ラサルコトヲ謀ルコトアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ遺言執行者ヲシテ其報酬ヲ受クシムルコト却テ遺言者ノ目的ニ適スルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ遺言執行

付キ迷惑ヲ感スル者アリト云ハハ裁判所ノ選任シタル遺言執行者ハ最モ其迷惑ヲ感スルモノナリ故ニ裁判所ハ事情ニ依リ其報酬ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ實際ニ於テハ裁判所ハ常ニ報酬ヲ定ムルノ手段ニ出ツヘシ

第四　遺言執行者アル場合ニ於ケル相續人ノ義務

遺産執行者アルトキハ相續人ハ相續財産ヲ處分シ其他遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ遺言執行者ヲ置キタルハ之ヲシテ遺言ヲ執行セシメムカ爲メナリ然ルニ相續人ニシテ自由ニ相續財産ヲ處分スルコトヲ得ルトスルトキハ遺言執行者ハ其任務シ盡スコト能ハサルナリ卽チ遺言執行者ヲ設クルコトト相續人カ自由ニ相續財産ヲ處分スルコトトハ相容レサルモノナリ佛國民法ノ如キハ此點ニ於テ遺言執行者ノ權限ヲ甚タ狹隘ナル範圍ニ限リタリト雖モ遺言執行者ニ必要トセサレハ則チ已ム苟モ之ヲ必要トシテ遺言執行者ナル者ヲ置クコトヲ得セシメタル以上ハ完全ニ其任務ノ執行ヲ爲スコトヲ得サラシムル如キハ立法ノ當ヲ得タルモノニアラス第千百十五條カ相續人ノ權利ヲ制限シタルハ實ニ遺言執行者ノ任務ヲ完全ニ執行セシムルニ付

キ適當ナルモノト謂ハサルヘカラス但同條ノ規定ハ遺言執行者ヲシテ完全ニ其任務ヲ行ハシメンカ爲メニ設ケラレタルモノナルカ故ニ其範圍ハ自ラ此目的以外ニ出ツヘカラス故ニ遺言カ特定ノ財産ニ關スルトキハ同條ノ制限ハ此特定財産ニノミ及フモノナリ

第五　遺言執行者ノ任務終了

遺言執行者ノ任務ハ左ノ場合ニ於テ終了スルモノナリ

(イ) 遺言ヲ完全ニ執行シタルトキ

(ロ) 遺言執行者カ死亡シタルトキ

(ハ) 遺言執行者カ無能力者又ハ破産者ト爲リタルトキ

(ニ) 遺言執行者ノ辭任シタルトキ　法律ハ正當ノ事由アルトキハ遺言執行者ノ辭任ヲ許シタリ故ニ疾病ニ罹リタルトキ又ハ遠地ニ轉地スルトキ等ノ如キ遺言ヲ執行スルニ困難ナル事情ノ生シタル場合ニ於テハ之ヲ辭スルコトヲ得而シテ遺言執行者ノ辭任ハ法律ノ許ス所ナルヲ以テ遺言執行者ハ其任ヲ辭スルモ委任ニ因ル代理人ノ如ク損害賠償ノ責ニ任スルモノニアラス

(ホ) 遺言執行者カ解任セラレタルトキ　遺言執行者カ其任務ヲ執行スルニ付モ不適當ナルトキ又ハ不正實ナルトキニ於テモ必ス其者ヲシテ遺言ヲ執行セシムヘキモノトセハ利害關係者ハ大ニ其利益ヲ害セラルヘキヲ以テ斯ル場合ニ於テハ利害關係者ハ其解任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノナリ遺言執行者ノ任務終了スルモ急迫ノ事情アルトキハ遺言執行者ハ一時必要ナル處分ハ之ヲ爲ササルヘカラス又辭任ノ如キハ之ヲ相續人ニ通知セサルヘカラサルモノトス

第六　遺言執行ニ關スル費用

遺言ハ遺言者ノ意思ナルカ故ニ之カ執行費用ハ之ヲ相續財産ノ負擔トスルコト當然ナリ然レトモ相續人ハ遺言者ノ遺言カ其遺留分ヲ害スルトキハ遺贈其物ヲモ減殺スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ遺言ニ關スル費用ノ爲メニモ亦其遺留分ヲ侵害セラルルコトアルヘカラス故ニ其費用ヲ相續財産ノ負擔トスルトキハ遺留分ヲ減スルニ至ルヘキトキハ之ヲ相續財産ノ負擔トスルコト能ハサルモノニシテ其費用ハ之ヲ遺贈ノ價額中ヨリ控除セサルヘカラス第千百

十七條ハ遺言執行者ヲ以テ相續人ノ代理人ト看做スヲ以テ遺言執行ノ爲メニ要シタル費用ハ相續人ノ負擔タラサルヘカラス隨テ相續財産ノ負擔ト爲スコト能ハサル場合ニハ相續人ノ固有財産ヨリ之ヲ支出セサルヘカラサルカ如シト雖モ此ノ如キハ法律カ遺留分ヲ保護スルカ爲メ特ニ第千百二十三條ノ但書ヲ設ケタル精神ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ遺言執行者ヲシテ此費用ノ負擔ニ當ラシムルコトモ亦法律ノ趣旨ニアラサルヘキカ故ニ予ハ之ヲ以テ遺言ノ利益ヲ受クル者ノ負擔ト爲スヘキモノト爲スコト最モ法律ノ意ヲ得タルモノナルヘシト信ス

第五節　遺言ノ取消

遺言ノ取消ニハ其效力ヲ生スル前ニ於テ遺言者カ之ヲ取消スモノト既ニ效力ヲ生シタル後ニ於テ相續人カ取消スモノトノ二アリ

第一　遺言者ノ遺言取消

遺言ハ遺言者ノ最後ノ意思ニシテ遺言者ノ死亡スルマテハ其效力ヲ生セサルモノナルカ故ニ遺言者ハ何時ト雖モ其全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ遺言者ハ獨リ此取消權ヲ有スルノミナラス亦此取消權ヲ抛棄スル能ハサルモノナリ蓋シ遺言取消權ノ抛棄ナルモノハ遺言者ヲシテ終身其自由ノ一部ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ公益ニ反スルノミナラス遺言ノ取消ヲ爲ササルヘキコトヲ契約スルハ遺言ノ性質ヲ傷クルモノナルヲ以テナリ故ニ遺言者カ遺言ヲ爲シタル後其遺言ハ將來決シテ取消スコトナカルヘシト約スルモ法律上ハ何等ノ效力アルモノニアラサルナリ

一　取消ノ方法

遺言ノ取消ニハ遺言者ノ明示ノ意思ニ因ルモノト默示ノ意思ニ因ルモノトアリ

甲　明示ノ取消

明示ノ取消トハ遺言者カ明カニ遺言ヲ取消スノ意思ヲ表示スルヲ謂フ唯遺言ハ要式法律行爲ナルヲ以テ法律ハ之カ取消ニモ亦方式ニ從フヘキコトヲ定メタリ卽チ明示ノ取消ヲ爲スニハ自筆證書公正證書又ハ秘密證書ノ其一ニ依ラサルヘカラス蓋シ遺言ヲ爲スニ付キ一定ノ方式ヲ踐行スルニアラサレハ遺言

者ノ意思ヲ眞正ナリト看ルコト能ハストセハ之ヲ取消スモ相當ノ方式ヲ踐ムニアラサレハ其眞意ナルヤ否ヤニ疑アリト謂フヘキヲ以テナリ然レトモ法律ハ取消モ亦遺言ノ方式ニ從フヘキコトヲ定ムルノミニシテ當初ノ遺言ノ方式ト同一ナル方式ニ從フヘキコトヲ定メサルヲ以テ公正證書ニ依ル遺言ヲ取消スニ自筆證書ヲ以テシ自筆證書ニ依ル遺言ヲ取消スニ秘密證書ヲ以テスルコト遺言者ノ自由ニ屬スルモノナリ

乙　默示ノ取消

默示ノ取消トハ遺言者カ明カニ遺言ヲ取消スノ意思ヲ表示セサルモ其爲シタル行爲ニ依リ之ヲ取消スノ意思アルモノト推定セサルヘカラサルヲ謂フ遺言ハ要式行爲ナルヲ以テ明示ノ取消ノ場合ニ於テ法律ハ之ヲ取消スニモ亦方式ニ從ハシメ以テ遺言者ノ眞意ヲ確メントシタリト雖モ默示ノ取消ノ場合ニ於テハ遺言者ノ意ハ行爲其物カ十分之ヲ證明スルモノニシテ他人ノ僞造又ハ變造ニ依ラサルコトハ明カナルヲ以テ法律ハ特ニ遺言ノ取消アリト爲シテ可ナリト爲シタルナリ

默示ノ取消ハ左ノ場合ニ於テ之アルモノトス

(イ)遺言者カ前ノ遺言ト抵觸スル遺言ヲ爲シタルトキハ其抵觸スル部分ニ付テハ前ノ遺言ヲ取消シタルモノトス　遺言者カ或人ニ或土地ノ所有權ヲ與フルノ遺言ヲ爲シタル後同一ノ人ニ同一ノ土地ノ地上權ヲ與フルノ遺言ヲ爲シタル如キ又ハ單純ナル遺言ヲ爲シタル後同一物ニ付キ同一ノ人ニ向テ條件附ノ遺言ヲ爲シタル如キハ事實上前後ノ遺言ヲ共ニ執行スル能ハサルカ故ニ後ノ遺言ハ前遺言ヲ取消シタルモノトス又或物ヲ甲ニ與フルノ遺言ヲ爲シタル後更ニ之ヲ乙ニ與フルノ遺言ヲ爲シタルトキハ事實上ハ遺言者ノ死後其物ヲ甲乙二人ノ共有ト爲スコトヲ得ヘシト雖遺言者ノ意ハ此ノ如クナラスシテ甲ニ與フルノ遺言ハ之ヲ取消シ更ニ其物ヲ乙ニ與フルニ在ルモノト看ルコト適當ナルヘキカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テモ默示ノ取消アルモノト謂ハサルヘカラス但シ遺言者ノ意ニシテ甲ニ與フルノ意ヲ全部翻ヘシタルニアラスシテ唯其物ノ共有權ヲ乙ニ與フルニ在リトセハ前ノ遺言ハ乙ニ共有權ヲ與フル範圍ニ限リテ取消サレタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ二者ノ孰レニ在ルヤ

ハ事實ノ問題ナルヲ以テ一ニ遺言者ノ意思如何ヲ判斷シテ之ヲ定メサルヘカラス

(ロ) 遺言者カ遺言ヲ爲シタル後ニ爲シタル生前行爲カ遺言ト牴觸スルトキハ其牴觸シタル部分ニ付テハ遺言ヲ取消シタルモノトス　遺言者カ遺言ヲ爲シタル後其遺言ノ目的物ヲ他人ニ讓渡シ又ハ毀滅シタル如キトキハ遺言ヲ取消シタルカ故ニ此ノ如キ行爲ヲ爲シタルモノト看ルヘキヲ以テ遺言ハ取消サレタルモノトス又遺言ノ目的物ノ上ニ物權ヲ設定シタル如キ場合ニ於テモ其物權ニ關スル部分ハ遺言ヲ取消シタルモノト謂フコトヲ得ヘシ

(ハ) 遺言者カ故意ニ遺言書ヲ毀滅シタルトキハ遺言ヲ取消シタルモノトス　遺言書ハ遺言ノ唯一ノ證據ナルニ遺言者カ之ヲ毀滅スルトキハ其遺言ハ之ヲ取消スノ意アリタルモノト看ルハ當然ナリ然レトモ遺言書ノ毀滅ヲ以テ遺言ノ取消ト看ルハ遺言者ニ之ヲ取消スノ意思アリト推定スルカ故ナルヲ以テ遺言者ニ此意思ナキコト明カナルトキハ取消アルモノト爲スヘカラサルハ無論ナリ隨テ遺言者ノ誤テ遺言書ヲ毀滅シ又ハ第三者カ故意ニ之ヲ毀滅シタル如キ場合ニ於テハ遺言ノ取消ヲ生スルモノニアラス此ノ如キ場合ニ於テハ利害關係者ハ法律ノ認ムル方法ナル以上ハ如何ナル方法ヲ以テモ遺言ノ成立ヲ證明スルコトヲ得ルモノナリ

第千百二十六條ハ「毀滅シタル部分ニ付テ」ト云ヘリ毀滅トハ證書ヲ燒却又ハ破却シタルコトノミヲ云フヤ又ハ之ヲ塗抹スルコトヲモ云フヤ前者ノミヲ云フトセハ毀滅シタル部分トハ如何ナル意義ナルヤ證書カ半分燒ケタルカ故ニ遺言ハ其二分ノ一ヲ取消サレタルモノナリト謂フ者アラハ人誰カ其愚ヲ笑ハサル者アランヤ予ハ毀滅トハ塗抹ヲ包含スルモノナリト信ス而シテ一部ノ毀滅トハ遺贈ノ目的物ヲ列記シタル如キ場合ニ於テ其中ノ二三ヲ塗抹シタル如キヲ云フナルヘシ但第千六十八條第二項ノ規定アルカ故ニ場合ニ依リテ一部ノ塗抹ナルモノハ之ヲ證スルコト容易ナラサルヘシ

二　取消ノ效力

遺言ノ取消ハ遺言其物カ同シク遺言者ノ單獨行爲ナルヲ以テ取消アレハ茲ニ其遺言ハ直チニ消滅スルモノニシテ遺言者カ再ヒ同一ノ遺言ヲ爲スニアラサ

レハ其遺言利益ヲ受クヘカリシ者ハ其利益ヲ受クルモノニアラサルナリ茲ニ研究セサルヘカラサルハ遺言者カ取消ノ行爲ヲ更ニ取消シタルトキ又ハ取消ノ行爲カ法律ノ認ムル原因ニ因リ效力ヲ生セサルトキハ前ノ遺言ハ當然其效力ヲ回復スルヤ否ヤニ在リ取消ノ行爲カ效力ヲ生セサルモ遺言カ其效力ヲ回復スルモノニアラサルコトハ疑ナシ何トナレハ取消ノ行爲カ效力ヲ生セサルハ遺言者ノ意思以外ノ原因ヨリ來ルモノナルカ故ニ之カ爲メニ遺言者ニ取消ノ意思アリタルコトハ變スルコトナキヲ以テナリ遺言者カ自ラ取消ノ行爲ヲ取消ス場合ニ於テモ遺言後ノ生前行爲ニ因リ遺言カ取消サレタル場合ニ於テ其生前行爲カ取消サレタルトキハ遺言者ノ意ハ遺言ノ效力ヲ回復スルニアラサルハ明カナリ何トナレハ其生前行爲ノ取消ハ遺言ト直接ノ關係アリトハ看ルヘカラサルヲ以テナリ唯稍疑ノ存スレハ一旦遺言ヲ爲シタル後同一ノ物ニ付キ之ト抵觸シタル遺言ヲ爲シタル場合ニ於テ後ノ遺言ヲ取消シタルトキハ前ノ遺言ハ其效力ヲ回復スルヤ否ヤ特ニ疑ハシキハ明示ノ遺言取消ヲ爲シタル後其取消ノ遺言ヲ取消シタルトキハ遺言ハ當然其效力ヲ有スルニアラサル

ヤ否ヤニ在リ前問ノ場合ニ在テハ遺言者ノ意ハ尙ホ不明ナル點アルヲ以テ前ノ遺言ハ其效力ヲ回復セスト爲スコト或ハ相當ナリト爲スナルヘシ唯後問ノ場合ニ於テハ遺言者ハ遺言ヲ有效ナラシムルカ爲メニ後ノ取消ノ遺言ヲ取消スモノト看ルノ外他ニ遺言者ノ意思ヲ想像スヘカラサルヲ以テ此場合ニ限リテハ遺言效力ヲ回復スルモノト爲スコト當然ナルカ如シ然ルニ法律ハ尙ホ此場合ニハ於テモ一旦消滅シタル遺言ハ效力ヲ生スルコトナシトノ理論ヲ以テ前遺言ハ效力ヲ回復セサルコトヲ定メタリ此規定ハ時トシテ遺言者ノ意思ニ適セサルコトアルヘシト雖モ法律ノ明文ニ對シテハ反對ノ解釋ヲ爲スノ餘地ナキモノトス

然レトモ取消行爲カ取消サルルモ遺言ノ效力回復セサルハ取消行爲カ遺言者ノ眞意ニ出ツルカ爲メニ一旦眞正ニ遺言ノ取消シタルヲ以テナリ若シ取消行爲カ遺言者ノ眞意ニ出テサルトキハ遺言者ハ眞ニ遺言ヲ取消スノ意アリタルモノト謂フコト能ハサルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ取消行爲カ取消サレ取消ハ遺言者ノ眞意ニアラサルコト明瞭ト爲リタルトキハ遺言ハ其效力ヲ回復ス

ルモノトス卽チ遺言者カ詐僞又ハ强迫ニ因リ遺言ヲ取消シタル場合ニ於テ其取消ハ遺言者ノ眞意ニアラサルカ故ニ遺言者カ之ヲ取消シタルトキハ遺言ハ其效力ヲ回復スヘキモノナリ

第二　相續人ノ遺言取消

負擔附ノ遺贈ノ場合ニ於テ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行セサルトキハ相續人ハ相當ノ期間ヲ定メテ履行ヲ催告シ其期間內ニ履行ナキトキハ遺言ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノナリ蓋シ負擔附贈遺ナルモノハ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行スルヲ要件トシテ遺贈ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其履行ナキニ遺贈ヲ受ケシムルコトハ却テ遺言者ノ意思ニ反スルモノナルヲ以テナリ而シテ此場合ニ於テハ第千百四條第二項ノ如キ規定ナキヲ以テ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ハ自ラ受遺者ト爲ルコト能ハス又相續人ハ自ラ受遺者ト爲ルニアラサルカ故ニ其負擔ハ相續人ニ於テ之ヲ履行スルノ責ナキモノナリ

第七章　遺留分

遺留分ニ關スル各國ノ立法例ハ其軌ヲ一ニセス學者ノ之ニ對スル意見モ亦其相續ニ關スル根本ノ觀念ニ依テ自ラ異ナル所ナリ或ハ吾人ニ生ヲ與ヘ又ハ吾人カ生ヲ與ヘタル者ハ財產ノ享有ニ於テモ亦之ヲ分タサルヘカラサルノ自然關係アルモノナルカ故ニ吾人ノ財產ノ一部ハ必ス之ニ遺留セサルヘカラスト論スル者アリ又或ハ財產ノ享有權ハ之カ自由處分權ヲ伴フモノニシテ吾人ハ何人ノ爲メニモ財產ヲ遺留スヘキノ義務アルモノニアラスト論スル者アリ各其立論ノ根據トスル所ニ於テ見ル所ヲ異ニスルカ故ニ其言フ所亦相同シカラス我邦ニ於テハ從來遺留ナルコトノ行ハレタルコトハ甚タ稀ニシテ遺產ハ多ク相續人ニ歸シタルカ故ニ遺留分ナルコトハ人々ノ觀念ニ於テ存セサル所ナリシト雖モ今ヤ相續遺贈ニ關スル法典整頓スルニ付テハ被相續人ノ財產中其自由處分ニ屬スル部分ト相續人ノ爲メニ遺留セサルヘカラサル部分トヲ定ムルノ可否ニ付テハ之ヲ一定セサルヘカラサルノ機會ニ遭遇シタリ而シテ民法起案者ハ舊民法起草者ト同シク遺留分ナルモノヲ設ケ被相續人ノ財產中ノ幾分ハ必ス相續人ヲシテ之ヲ承繼セシメ以テ一朝被相續人ノ死亡ニ依リ各人ノ

生計ノ狀態ニ劇變ヲ生セシメサルヲ可ト認メタリ舊民法及ヒ外國ノ或立法例ハ專ラ被相續人ノ自由ニ處分シ得ヘキ財產ニ付テ規定スルノ方法ヲ取リタリト雖モ新民法ハ相續人カ必ス受クヘキ財產ヲ定ムル方面ヨリ其規定ヲ爲シタリ

又遺留分ナルモノハ各國ニ於ケル其沿革及ヒ法制ヲ觀ルニ之ヲ以テ相續人ニ殘留スヘキ財產ト爲スモノト相續人タルト否トニ拘ハラス被相續人ノ親族ニ殘留スヘキ財產ト爲スモノトノ二アリト雖モ我民法ハ舊民法ト共ニ相續人ニ殘留スヘキ財產ナリト爲スノ主義ニ依リタルヲ以テ遺留分ヲ受クルハ家督又ハ遺產相續人タラサルヘカラス隨テ相續ヲ拋棄シタル者ハ遺留分モ亦之ヲ受クルコト能ハサルモノナリ

第一　遺留分ノ割合

遺留分ノ割合ハ家督相續人ト遺產相續人トニ依リテ同シカラス

一　家督相續人

直系卑屬カ家督相續人タル場合ニ於テハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ二分

ノ一ヲ受クルモノニシテ其他ノ家督相續人ハ其三分ノ一ヲ受クルモノナリ

二　遺產相續人

甲　遺產相續人一人ナル場合

直系卑屬カ遺產相續人タルトキハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ二分ノ一ヲ受ケ配遇者又ハ直系尊屬カ遺產相續人タルトキハ其三分ノ一ヲ受クルモノナリ而シテ戶主カ遺產相續人タル場合ニ於テハ遺留分ヲ有セサルモノトス

乙　遺產相續人數人アル場合

直系卑屬ノ遺產相續人アルトキハ其各自ハ被相續人ノ財產二分ノ一ニ付キ之ヲ均分スルモノトス但其中庶子又ハ私生子アルトキハ嫡出子ト其者トハ一ト二分ノ一ノ比例ヲ以テ之ヲ分ツモノトス遺產相續人タルヘキ者カ相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ノ直系卑屬カ之ト同順位ニテ遺產相續人ト爲ルトキハ其各自ノ直系尊屬カ受クヘカリシ部分ニ付テ茲ニ述フル割合ニ依リ之ヲ分ツモノトス

直系尊屬カ遺產相續人タルトキハ其各自ハ被相續人ノ財產三分ノ一ニ付キ之

チ均分スルモノトス

第二　遺留分ノ計算

遺留分ヲ計算スルニハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財產ノ價額ニ贈與ノ價額ヲ加ヘ其中ヨリ債務ノ金額ヲ控除シタルモノニ依リ之ヲ算定スヘキモノナリ財產ノ價額ヲ見ルニハ條件附權利又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ニ付テハ裁判所ノ選定シタル鑑定人ノ評價シタル價格ヲ以テ之ヲ算入スヘク家督相續ノ權利ニ屬スル權利ハ初ヨリ家督相續人ニ歸屬スヘキモノナルヲ以テ其價額ハ之ニ算入セサルモノトス又贈與ハ相續開始前一年間ニ爲シタルモノノ價額ノミヲ算入スヘキモノニシテ其以前ニ爲シタル贈與ハ當事者雙方カ遺留分權利者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノノ價額ノミヲ算入スヘキモノナリ蓋シ如何ナル贈與ト雖モ總テ之ヲ算入スルモノトセハ隨テ之ヲ減殺スルコトヲ得ヘキ結果ト爲リ法律關係ニ紛錯ヲ生シ取引ノ安固ヲ害スヘキヲ以テ惡意ナキ場合ニ於テハ之ヲ一年內ニ爲シタルモノニ限リ遺留分權利者ヲ保護スルト同時ニ全般ノ利益ヲ害セサルコトヲ努メタルナリ

第一目　書證ノ定義及ヒ種類

書證トハ既往ノ事實ヲ確ムル所ノ筆記ヲ云フ

蓋シ筆記ハ思想ヲ言顯ハス所ノ方法卽チ記章ナリ故ニ其筆記ハ紙上ニ在ルモノト石其他皮等ノ上ニ在ルモノトヲ問ハス凡テ書證中ニ包含ス然レトモ經界標石彫刻物若クハ圖面ノ如キハ書證ニ非スシテ檢證ノ用ニ供スヘキモノトス

公正書證トハ公吏カ其職務內ニ於テ且ツ法律ニ定メタル方式ニ從ヒテ作リタル書證ヲ云フ

私證書トハ公正證書ニ非サル書證ヲ云フ

現行訴訟法ハ公正證書並ニ私證書ノ定義及ヒ其證據力ニ付テハ之カ規定ヲ爲サスシテ盡ク之ヲ民法ノ規定ニ讓リタルカ故ニ此等ノ問題ニ付テハ舊民法證據編ニ於テ之ヲ求メサル可カラス然レトモ修正民法ニ於テハ證據ニ關スル規定ヲ設ケサリシヲ以テ民事訴訟法修正案ニ於テ右等ノ事項ニ付キ規定ヲ設クラレタリ故ニ修正民事訴訟法ニ依ルトキハ其效力等ニ付テモ亦訴訟法ノ規定

ニ依ルヘキモノトス

第二目　證書提出ノ義務

舉證者自ラ證書ヲ所有スル場合ニ於テハ敢テ證書提出ノ義務ヲ定ムルノ要ナシ然レトモ若シ其證書ヲ所有セサルトキハ如何ナル場合ニ於テ證書所持人ハ其證書ヲ提出スルノ義務アルヤヲ定メサル可カラス

本法ノ規定ニ依レハ證書ノ所持人ハ左ノ場合ニ於テ證書ヲ提出スルノ義務アリ

第一、舉證者カ民法ノ規定ニ從ヒ訴訟外ニ於テモ證書ノ引渡又ハ其提出ヲ求ムルコトヲ得ルトキ

第二、證書カ其旨趣ニ因リ舉證者及ヒ所持人ニ共通ナルトキ

民法ノ規定ニ依リ訴訟外ニ於テ證書ノ提出又ハ引渡ヲ求ムルコトヲ得ル場合ハ物權又ハ債權ニ依リ舉證者ニ於テ之ヲ求ムルノ權利ヲ有スル場合ナリ例ヘハ舉證者カ證書ニ對シ所有權ヲ有スル旨又ハ占有權ヲ有スル旨ヲ主張シテ之カ引渡ヲ求ムルカ如キ又ハ契約上證書所持人カ其證書ノ引渡ヲ爲スノ義務アルコトヲ主張シテ之カ引渡ヲ求ムルカ如キ場合是ナリ

證書カ舉證者及ヒ所持人ニ共通ナルトキトハ舉證者及ヒ所持人ノ利益ノ爲メ成立シタルモノナルトキ又ハ相互ノ權義ヲ證スル爲メ成立シタルモノナルトキヲ云フ蓋シ證書カ或人ノ利益ノ爲メニ成立シタリトハ敢テ證據ヲ爲スカ爲メ成立シタル所ノ證書ノミヲ云フニ非スシテ該證書ニ依リ利益ヲ有スルトキハ則チ其利益ノ爲メ成立シタルモノナリ例ヘハ第三債務者カ債務者ノ債權者ニ直チニ支拂ヲ爲サンコトヲ債務者ニ對シ書面ヲ以テ約シタルトキハ該證書ハ債權者ニモ亦共通ナルモノナリ

右證書ノ所持人ノ訴訟ノ相手方ナル時ハ右二箇ノ場合ノ外尚ホ相手方カ訴訟中舉證ノ爲メ引用シタル證書ハ之ヲ提出スルノ義務アルモノトス舉證者ニ於テモ亦然リ故ニ舉證者ニ於テ訴訟中證書ノ引用ヲ爲シタルトキハ相手方ニ於テ承諾セサル限リハ之ヲ取消スコトヲ得

官廳其他公吏ト雖モ亦前同一ノ規定ニ從ヒ證書提出ノ義務ヲ有ス

第三目　書證ニ關スル手續

書證ノ證據調ハ書證ノ申出ヲ以テ始マル書證申出ノ方法ハ場合ニ依リ一樣ナラス

第一、舉證者カ自ラ證書ヲ所持スルトキ

此場合ニ於テハ書證ノ申出ハ口頭辯論ニ於テ證書ヲ提出シテ之ヲ爲スモノトス然レトモ口頭辯論ノ際證書ヲ提出スルトキハ毀損若クハ紛失ノ恐アルカ又ハ他ノ顯著ナル障碍アルトキハ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出センコトノ申立ヲ爲シ以テ書證ノ申出ヲ爲スヘシ

第二、舉證者ニ於テ相手方カ證書ヲ所持スト認メタルトキ

此場合ニ於テハ相手方ニ該證書ノ提出ヲ命セラレンコトノ申立ヲ以テ書證ノ申出ヲ爲ス

第三、第三者ニ於テ證書ヲ所持スルトキ

此場合ニ於テハ舉證者ハ該證書ヲ受取リ提出スル爲メ期間ヲ定メラレンコトヲ申立テ以テ書證ノ申出ヲ爲スヘシ

第四、官廳又ハ公吏カ證書ヲ所持スルトキ

此場合ニ於テ舉證者カ法律ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ助力ヲ得スシテ該證書ヲ取寄スルコト能ハサルトキハ其證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレンコトヲ申立テテ書證ノ申出ヲ爲ス

右書證ノ申出ヲ爲シタルトキハ其後ノ手續モ亦右各場合ニ依リ同シカラス右第一ノ場合ニ於テ舉證者カ自ラ證書ヲ提出シタルトキハ敢テ證據決定ヲ要セス其他ノ場合ニ於テハ總テ證據決定ヲ爲スヲ要ス卽チ右第一ノ場合中舉證者カ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出センコトヲ申立テタルトキハ裁判所ハ證據決定ヲ以テ之ヲ命スルモノトス然レトモ裁判所ニ於テ特ニ受命判事ニ於テ證據調ヲ爲スノ要ナシト認メタルトキハ舉證者ノ申立ヲ却下シ證書ヲ口頭辯論ノ際提出セシムルヲ得

第二ノ場合ニ於テハ舉證者ノ申立カ違法ナルヤ否ヤヲ調査セサル可カラス

證書ノ提出ヲ命センコトノ申立ハ左ノ諸件ヲ具備スヘシ

第一、證書ノ表示例ヘハ某ヨリ某ニ宛テタル金員借用證書

第二、書證ヲ以テ證スヘキ事實ノ表示

第三、證書ノ趣意

第四、證書カ相手方ノ手ニ存スル旨ヲ主張スル理由

第五、證書提出ノ義務ノ原因

右諸件ヲ掲ケタル申立アリタルトキハ裁判所ハ之ニ對シ相手方ヲシテ意見ヲ陳述セシム

相手方ニ於テ證書ヲ所持スル旨ヲ自白シ且提出ノ義務ヲ認メタルトキハ裁判所ハ證書ヲ以テ證セントスル事實ノ必要ナルヤ否ヤヲ調査ス而シテ裁判所ニ於テ其事實ヲ證スルヲ必要ト認メタルトキハ證據決定ヲ以テ相手方ニ證書ノ提出ヲ命シ若シ之ヲ必要ナラストスルトキハ舉證者ノ申立ヲ却下シ本案ニ付テノ審理ヲ繼續ス

相手方ニ於テ證書ヲ所持スル旨ヲ自白スルモ提出ノ義務ナキ旨ヲ主張スルトキハ裁判所ハ證書ヲ以テ證スヘキ事實ノ必要ナルヤ否ヤヲ調査ス而シテ必要ナラストスルトキハ申立ヲ却下シ必要ナリトスルトキハ當事者間ニ證書提出ノ義務如何ニ付キ中間爭ヲ生シタルモノナルカ故ニ裁判所ハ中間判決ヲ爲ス

ヲ得若シ中間判決ヲ與フルヲ可トスルトキハ裁判所ハ相手方カ提出ノ義務ヲ有ス若クハ有セストノ判決ヲ爲スヘク義務ナシトスルトキハ審理ヲ繼續シ義務アリトスルトキハ證書ノ提出ヲ命スルモノトス

裁判所ハ證據決定ニ拘束セラルルコトナシ故ニ證據決定ヲ以テ證書ノ提出ヲ命シタル後ニ於テモ證ス可キ事實カ判決ニ必要ナラサルコトヲ覺知シタルトキハ先キニ提出ヲ命シタル證據決定ヲ取消スコトヲ得然レトモ中間判決ヲ以テ證書提出ヲ命シタルトキハ裁判所ハ之ヲ取消スコトヲ得ス

舉證者ノ申出ニ對シ相手方ノ代理人カ證書ヲ所持セスト申立テタルトキハ其申立ノ眞實ナルヤ否ヤ又ハ證書ハ何地ニ在ルヤ又ハ舉證者ノ使用ヲ妨クル爲メ故意ニ證書ヲ隱匿シ若クハ使用ニ耐ヘサラシメタルヤ否ヤヲ知ル爲メ當事者本人ノ訊問ヲ命スルコトヲ得

若シ其相手方カ官廳ナルトキハ右證書ハ官廳ノ保存ニ拘ラス又ハ其所在ヲ開示スルヲ得ストノ長官ノ證明書ヲ以テ本人訊問ニ換フルモノナルカ故ニ其證明書ヲ得ル爲メ期間ヲ定ムヘシ（第三四二條第二項）

右ノ訊問ヲ爲シタル上相手方カ眞ニ證書ヲ所持セスト認ムルトキハ舉證者ノ申立ヲ却下シテ本案ニ付テノ審理ヲ續行ス然レトモ相手方ニ於テ證書ノ所在ニ付テノ訊問ニ對シ何等ノ答辯ヲ爲サス若クハ舉證者ノ使用ヲ妨クル爲メ故意ニ證書ヲ隱匿若クハ使用ニ耐ヘサラシメタルコトノ明確ナルトキハ證書提出ノ義務如何ノ問題ヲ定ムヘシ若シ提出ノ義務ナシトスルトキハ他ノ手續ヲ要セスト雖モ義務アリト認メタルトキハ舉證者ニ於テ證書ノ謄本ヲ出シタルヤ否ヤニ依リ區別アリ若シ證書ノ謄本ヲ差出シタルトキハ之ヲ正當ノモノナリト看做ス若シ其謄本ヲ出ササルトキハ裁判所ハ其意見ヲ以テ證書ノ性質及ヒ趣旨ニ付キ舉證者ノ主張ヲ正當ト看做スコトヲ得官廳カ期間內ニ證明書ヲ差出サルヽトキモ亦同一ノ規定ニ依ルヘシ(第三四一條)

相手方カ證書提出ノ命ヲ受ケテ其提出ヲ爲ササルトキ亦同シ

第三ノ場合即チ證書ノ提出ヲ爲ス爲メ期間ヲ定メンコトヲ申立テタルトキハ其申立ハ前述ノ證書提出ヲ命センコトノ申立ニ掲クヘキ諸件ノ內第四號ヲ除キ其他ノ諸件ヲ掲ケ且證書カ第三者ノ手中ニ存スルコトヲ疏明スヘシ

申立カ右ノ事項ヲ具備シ且裁判所ニ於テ證スヘキ事實ヲ必要ト認メタルトキハ證據決定ヲ以テ證書提出ノ期間ヲ定ム(第三四二條)

右期間ハ舉證者ヨリ第三者ニ對シ訴訟ヲ以テ證書ノ取戻ヲ爲シ若クハ提出ヲ爲サシメ得ル丈ケノ猶豫ヲ與ヘサルヘカラス若シ訴訟カ其期間內ニ落著ノ運ヒニ至ラサルトキハ當事者ハ合意ヲ以テ口頭辯論ノ延期ヲ爲スカ又ハ裁判所ニ期日ノ變更ヲ求ムルヲ得若シ舉證者ニ於テ第三者ニ對シ訴ヲ起ササルカ其手續ヲ繼續セサルカ又ハ執行ヲ怠ルカ又ハ已ニ訴訟ノ完結ヲ爲シタルトキハ假令裁判所ノ定メタル期間內ト雖モ相手方ハ口頭辯論ヲ續行ヲ申立ツルコトヲ得

第三百四十二條ニ其證書ヲ取寄スル爲メトアルハ舉證者ニ於テ該證書ヲ受取リ提出スル爲メト解スヘシ

第四ノ場合即チ官廳又ハ官吏若クハ公吏ニ證書ノ送付ヲ囑託セラレンコトノ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ證據決定ヲ以テ之ヲ許スヘキヤ否ヤヲ定ムヘシ

官廳又ハ官吏若クハ公吏カ證書ノ送付ヲ拒ミ而シテ舉證者ハ官廳又ハ官吏若クハ公吏カ提出ノ義務ヲ有スル旨ヲ主張シタルトキハ前第三ノ場合ニ於テ陳述シタル所ノ規定ヲ適用ス

以上陳述シタル場合ニ於テ裁判所カ證書ノ提出ヲ命スルニ當リ或ハ毀損若クハ紛失等ノ恐アリト認メタルトキハ之ヲ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ提出セシムルコトヲ得

提出シタル證書ノ眞否ニ付キ爭アルトキハ證書ノ性質如何ニ因リ之カ區別ヲ爲サザルヲ得ス而シテ提出シタル證書カ公正證書ナルトキハ相手方ニ於テ其眞正ナルコトヲ認ムルト否トニ拘ハラス完全ノ證據ヲ爲ス之ニ反シ提出シタル證書カ私署證書ニシテ其眞否即チ舉證者カ主張スル所ノ者ヨリ差出シタル證書ナルヤ否ヤニ付キ爭アルトキハ該證書ハ相手方ニ對シ證據ノ效力ヲ有スルモノニ非ス故ニ舉證者ニ於テ其證書ヲ利用セント欲セハ之カ眞實ナルコトヲ立證セサルヲ得サルヲ以テ舉證者ハ其證書ノ眞否如何ヲ定メンコトノ申立即チ檢眞ノ申立ヲ爲スヲ得

檢眞ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ總テノ證據方法及ヒ手跡印影ノ對照若クハ職權上鑑定ヲ爲サシメ以テ之ヲ定ムルコトヲ得舉證者ヨリ確實ナル對照書類ヲ提出スルコトヲ得サルトキハ裁判所ハ相手方ヲシテ裁判所ニ於テ一定ノ語辭ヲ筆記セシメ以テ對照ノ用ニ供スルコトヲ得（第三五三條）

對照書類ハ自ラ之ヲ所持スルコトアリ或ハ相手方又ハ第三者若クハ官廳等カ之ヲ所持スルコトアリ此場合ニ於テハ證書カ第三者若クハ相手方ノ手ニ存スルトキハ同一ノ規定ニ依リ之ヲ提出セシムルコトヲ得而シテ相手方ニ於テ該對照書類ノ提出ヲ爲サス又ハ裁判所ノ命ニ依リ筆記ヲ爲スコトヲ肯セス若クハ書樣ヲ變シテ書シタルカ如キ場合ニ於テハ證書ノ眞否ニ付テハ相手方ノ申立ヲ眞正ト看做スコトヲ得

檢眞ヲ經タル私署證書若クハ公正證書ニ對シテハ更ニ僞造又ハ變造ノ申立ヲ爲スコトヲ得故ニ僞造又ハ變造ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ中間判決ヲ以テ僞造又ハ變造ナルヤ否ヤヲ定メサルヘカラス

右ノ證書カ刑法ニ觸ルルコトアリ得ヘキ情實アルトキハ該證書ハ檢事ノ意見

ヲ聽キタル後ニ非サレハ之ヲ差出人ニ還付スルコトヲ得ス

公正證書ニ對シ眞實ニ背キ故意又ハ重過失ニ因リ僞造若クハ變造ノ申立ヲ爲シタル者ニ對シテハ五十圓以下ノ過料ノ言渡シヲ爲スコトヲ得又私署證書ニ對シ同一ノ條件ニ依リ同樣ノ申立ヲ爲シタル者ニ對シテハ二十圓以下ノ過料ノ言渡ヲ爲スコトヲ得

第四則　檢證

檢證トハ事物ヲ檢閲スルヲ云フ卽チ目ヲ以テ事物ヲ見以テ其形狀又ハ實體ヲ確ムルカ如キ是ナリ然レトモ敢テ目ヲ以テ事物ヲ見ルノミニ限ラスシテ總テ五感ノ働ニ依リテ事物ノ形狀等ヲ確ムルコトモ亦檢證中ニ包含ス檢證ハ單ニ當事者ノ申出ニ因リテノミ之ヲ爲シ得ヘキモノニ非スシテ裁判所ハ職權上之ヲ爲スコトヲ得

檢證ハ一箇ノ證據方法ナルコトハ訴訟法ノ條文ニ依リ明ナルモノノ如シ然レトモ事物ヲ檢閲シ又ハ檢定スルコトヲ證據方法ト云フコトヲ得ヘキヤ否ヤニ付テハ學者間ニ爭ノ存スル所ナリ或者ノ說ニ依レハ檢證卽チ檢閲ハ證據方法

ニ非スシテ證據調ナリ而シテ證據方法ハ所謂檢證物其物ナリト云フ可シ然ラスンハ證據方法ト證據調ト混同スルノミナラス總テ證據方法ニハ盡ク檢閲卽チ感覺上ノ確認ヲ要スルモノナルカ故ニ他ノ證據方法ト檢證トヲ區別スル能ハサルニ至ルト此說タルヤ最モ精確ナルヲ信ス

檢證ノ場合ハ敢テ少カラス例ヘハ土地ノ經界ヲ爭フニ當リ被告カ原告ノ主張スル經界ノ場所ヲ爭フトキハ之ヲ證檢スルコトヲ得又損害賠償ノ訴ニ於テ其損害ノ原因タル隣家牆壁ノ破壞ノ多少ニ付キ爭アルトキハ其破壞ノ多少ヲ檢證スルヲ得又賣買契約ヲ爲シタル後代價支拂ノ請求ヲ爲シ而シテ其賣買シタル品物ハ見本ト同一ニ非サルコトヲ主張シテ代價ノ支拂ヲ拒ムトキハ其賣買シタル品物ト見本ヲ檢證スルヲ得其他類似ノ場合ニ於テ檢證ヲ爲スコトヲ得

檢證ノ申出ヲ爲スニハ檢證スヘキ事物及ヒ檢證ニ依リ證セントスル事實ヲ表示スヘキモノトス而シテ裁判所ニ於テ檢證ヲ爲スコトヲ決定シタルトキハ裁判所自ラ之ヲ爲シ若クハ受託判事又ハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得（第三五八條）

檢證ヲ爲スニ當リ必要ナルトキハ職權ヲ以テ鑑定人ノ立會ヲ爲サシムルコトヲ得

檢證ニ付テハ特ニ調書ヲ製シ檢證ノ際發見シタル事項ヲ揭ク又必要ナル場合ニ於テハ圖面ヲ作リ之ヲ調書ニ添付シ又已ニ圖面ノ存スル場合ニ於テハ檢證物ト對照シテ更正ヲ爲スコトヲ得

第五則　當事者本人ノ訊問

當事者本人ノ訊問ニ二種アリ一ハ事件關係ヲ明ニスル爲メ爲ス所ノ本人訊問一ハ證據方法トシテ爲ス所ノ本人訊問是ナリ

事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ爲ス所ノ本人訊問ハ第百十四條ノ規定スル所ナリ之ニ反シ證據方法トシテ爲ス所ノ本人訊問ハ第三百六十條以下ニ規定スル所ナリ而シテ本則ニ說明スル所ノ本人訊問ハ總テ證據方法トシテ爲ス所ノ本人訊問ニ關スルモノナリ

證據方法トシテ爲ス所ノ本人訊問ハ其目的タルヤ當事者ノ自白ヲ得ルニ在リ蓋シ自白ハ一ノ證據ト認ムヘキモノナルヤ否ヤハ立法上ノ問題ニ屬ス然レトモ我舊民法證據編ノ規定ニ依レハ自白ヲ以テ一ノ證據ト爲シタルコトハ同法第二章第二節ニ於テ口頭自白ニ關スル規定アルヲ以テ之ヲ知ルヘシ已ニ民法上ニ於テ自白ヲ以テ一ノ證據ト規定シタル以上ハ訴訟法ニ於テモ亦其證據關ニ關スル手續ヲ規定セサルヲ得ス是レ卽チ本節ニ於テ本人訊問ノ規定ヲ設クタル所以ナラン乎

自白ニ二種アリ裁判外ノ自白及ヒ裁判上ノ自白是ナリ而シテ其裁判上ノ自白中自發ニ因ルモノアリ審問ニ因リ生スルモノアリ自發ノ自白トハ口頭辯論ノ際ニ於テ當事者ノ一方カ他ヨリ訊問ヲ受クスシテ自ラ爲スモノヲ云フ之ニ反シ審問ニ因リ生スル自白トハ訊問ノ結果生スル所ノ自白ナリ故ニ本節ニ規定スル所ノ本人訊問ハ卽チ訊問ニ因リ生スル自白ヲ得ントスルニ在ルモノナリ」舊民法證據編第三十三條ノ規定ニ依レハ自白ナルモノハ當事者ノ一方ニ於テ己ニ不利ナル權利上ノ結果ヲ生スヘキ事實ニ付イテ爲スモノヲ云フ故ニ其自白タルヤ相手方ニ於テ主張シタル事實ニシテ己ニ不利ナル結果ヲ生シ得ヘキモノニ對シ爲スモノナラサル可カラス之レニ反シ自ラ主張スル所ノ事實ニ付

テハ全ク一ノ主張タルニ過キスシテ之ヲ自白ト爲シ以テ相手方ノ證據ト爲スヲ得ス故ニ本人訊問モ亦相手方ノ主張スル事實ニ對シ一方ノ當事者ヲ訊問スルモノナラサル可カラス若シ夫レ然ラスシテ被告ノ主張ヲ證スル爲メ被告本人ヲ訊問シ若クハ原告ノ主張スル事實ヲ證スル爲メ原告本人ヲ訊問スルカ如キハ本節ニ所謂證據トシテ規定シタル本人訊問ト云フヲ得ス例ヘハ原告ニ於テ賣買契約ヲ爲シタルモノナリト主張スルニ當リ其事實ヲ證スル爲メ原告卽チ主張者ノ本人ヲ訊問スルモ之ヲ以テ本節ニ所謂當事者本人ノ訊問ト云フヲ得サルナリ

此ノ如ク本人訊問ハ之ニ因リテ裁判上ノ自白ヲ求ムル爲メ當事者本人ヲ訊問スヘキモノナルモ訴訟無能力者カ法律上ノ代理人ニ依リ訴訟ヲ爲ストキノ如キハ場合ニ因リ本人ノ訊問ヲ爲ス能ハサルコトアリ例ヘハ會社財團等ニシテ法人トシテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ其本人ヲ訊問スルヲ得ス癲癇白痴者カ後見人ニ依リ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テモ亦同一ナリ之ニ反シ有夫ノ婦カ其法律上代理人タル夫ニ依リ訴訟ヲ爲スカ如キ場合ニ於テハ其本人ヲ訊問スルコトヲ得故ニ右等ノ場合ニ於テハ其事情ニ隨ヒ或ハ本人ヲ訊問スルカ又ハ法律上代理人ノミヲ訊問スヘキカ又ハ本人及ヒ法律上代理人ヲ訊問スヘキカハ裁判所ノ意見ニ依リ之ヲ定ムヘキモノトス

又法律上代理人ノ數人アル場合ニ於テハ本人訊問ノ爲メ其內一人ヲ訊問スヘキヤ又ハ數人ヲ訊問スヘキヤハ是レ亦裁判所ノ意見ニ依ルヘキモノトス

本人ノ訊問ヲ爲スニ當リ當事者カ正當ノ理由ナクシテ陳述ヲ拒ミ若クハ其訊問期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ自由ナル意見ニ依リ訊問ニ因リ證セントスル相手方ノ主張ヲ正當ト認ムルコトヲ得(第三六三條)

本人訊問ニ關スル規定中ニハ證據調ノ總則及ヒ訴訟法ノ原則ニ對スル例外アリ其大要ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　凡ソ民事訴訟法ニ於テハ放任主義ヲ以テ其原則トス故ニ證據調ノ如キモ亦當事者ノ申立若クハ提出ヲ待テ始メテ之ヲ爲スモノニシテ婚姻事件養子縁組事件等ニ於ケルカ如ク特別ノ場合ニ非サレハ當事者ノ申立ナクシテ證據調ヲ爲スカ如キコトアルコトナシ然ルニ本人訊問ニ付テハ敢テ當事者ノ申立

ヲ待タス裁判所ハ職權上本人訊問ヲ爲スコトヲ得

第二、凡ソ證據調ノ順序ハ訴訟法ニ於テ之カ規定ヲ爲サス故ニ當事者ニ於テヲ利益アリ若クハ必要ナリト認メタルトキハ多數ノ證據方法ヲ同時ニ提出スルヲ得然レトモ本人訊問ニ付テハ然ラス卽チ當事者ヨリ申出テタル適法ナル證據ヲ調ヘタル後何ホ裁判所ニ於テ事實ノ眞否ニ付キ心證ヲ得ル能ハサルトキニ於テノミ本人訊問ヲ爲スヲ得

第三、第二百七十四條ノ規定ニ依レハ裁判所カ證據決定ヲ以テ證據調ヲ命スルハ當事者ノ演述ニ引續キ直チニ證據調ヲ爲スヲ得スシテ新期日ヲ定メ或ハ受訴裁判所ニ於テ或ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ之ヲ爲スヘキ時ニ限ル故ニ當事者ノ演述ニ引續キ直チニ證據調ヲ爲ストキハ別ニ證據決定ヲ爲サスシテ直チニ證據調ヲ爲スヘク又當事者カ證人ヲ同伴シテ出廷ノ上人證ノ申出ヲ爲シタルカ如キ場合ニ在リテハ別ニ證據決定ヲ爲サスシテ直チニ證人ノ訊問ヲ爲スヘシ之ニ反シテ本人訊問ニ付テハ假令其本人カ在廷スル場合ト雖モ先ツ證據決定ヲ以テ證人訊問ヲ許スヘキモノナルヤ否ヤヲ決定シ然ル後其本人ヲ訊問スルコトヲ得(第三六一條)

第六則　證據保全

證據保全トハ訴訟上利用セントスル證據ノ湮滅ヲ防ク爲メ豫メ其證據調ヲ爲スコトヲ云フ例ヘハ後日訴訟ヲ起サントシ若クハ訴訟ト爲ラントスル恐アル事柄ニ付キ利用セントスル所ノ檢證物證人鑑定人ハ現時其證據調ヲ爲スニ非サレハ後ニ之ヲ爲ス能ハサルカ又ハ之ヲ爲スコト甚タ困難ナルトキ詳言セハ檢證物ノ形體ヲ變シ得ヘキトキ證人若クハ鑑定人ノ死亡センコトヲ恐ルヽカ如キ場合ニ於テ未タ訴訟ヲ起サヽル前又ハ已ニ起シタル訴訟ニ付キ未タ證據調ヲ爲スヘキ程度ニ至ラサル前ニ於テ豫メ其證據調ヲ爲スコトヲ得又證據ヲ紛失シ若クハ之ヲ使用シ難キ恐ナキ時ト雖モ相手方ノ承諾アルトキハ豫メ其證據調ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

既ニ訴訟カ繫屬シタル後ニ於テ豫メ證據調ヲ爲スノ必要ヲ生シタルカ爲メ證據保全ヲ爲サントスルニハ其受訴裁判所ニ之カ申請ヲ爲スヘク又未タ訴訟カ繫屬セサルトキハ訊問ヲ受クヘキ證人若クハ鑑定人ノ現在地若クハ檢證スヘ

キ物件ノ所在地ヲ管轄スル所ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲サヽルヘカラス又訴訟カ既ニ繫屬シタルトキト雖モ急迫ナル場合卽チ急速ニ證據調ヲ爲スニ非サレハ證據ヲ紛失シ若クハ之ヲ使用スルコト能ハサルニ至ルノ恐ヲ免ルヽ能ハサル場合ニ於テハ右ノ區裁判所ニ其申請ヲ爲スコトヲ得(第三六六條)

右證據保全ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得但シ口頭ヲ以テ其申請ヲ爲ストキハ之ヲ調書ニ記載シテ明確ニスヘキモノトス

證據保全ノ申請ハ左ノ事項ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一　相手方ノ表示

第二　證據調ニ依リ證スヘキ事實ノ表示

第三　證據方法

第四　證據ヲ紛失シ若クハ之ヲ使用シ難キニ至ラントスル理由

以上四ノ條件ヲ具備スルヲ要ス然レトモ申請人ニ於テ其申請ノ當時相手方ヲ表示スル能ハサル場合アリ例ヘハ相手方カ死亡シ未タ其相續人ノ何人ナルヤヲ知ル能ハサルカ如キ場合ニ於テ急ニ證據保全ヲ爲スノ必要アルトキハ申請

第一項　差押ニ關スル制限

凡ソ强制執行ヲ爲スハ執行力アル債權ノ滿足ヲ得ルヲ目的トスルモノナルヲ以テ其請求額及ヒ之ト同時ニ取立ツルコトヲ得ル執行費用ヲ辨濟スルニ足ル丈ケノ價額アル財產ヲ差押フルヲ以テ足レリトセサルヘカラス縱令其以外ニ債務者カ財產ヲ所有スルモ之ヲ差押ヘテ債務者ニ損害ヲ及ホスカ如キハ法律ノ禁止セサルヘカラサルコトナリ是レ第五百六十四條第二項ノ規定アル所以ナリ故ニ實際ニ於テ有體動產ノ差押ヲ爲ストキハ執達吏ハ一一其動產ノ見積價額ヲ差押調書ニ記入シ而シテ右金額ニ相當スル差押ヲ爲スモノトス若シ又差押財產ノ競賣中ニ賣上高カ已ニ債權ノ額ト費用ノ額トヲ合セタルモノヲ辨濟スルニ足ル丈ケニ達シタルトキハ其他ノ競賣ハ之ヲ中止スヘキモノトス(第五七八條)

必要以外ニ差押ヲ爲スコトヲ得サルノ規則ハ有體動產ノ外債權及ヒ他ノ財產權ノ差押ニモ亦之ヲ適用スヘキハ固ヨリ言フヲ俟タス若シ差押ヲ爲スヘキ目的カ債權ナルトキハ其額ハ通常證書面ノ額ニ依ラサルヘカラス若シ又他ノ財

產權ヲ差押フヘキトキハ其權利ノ目的物ノ價額ニ依リテ定メサルヘカラス然レトモ差押ノ目的物カ一個ノ物體ナルトキハ分割スルコトヲ得サルカ故ニ其全部ニ付テ差押ヲ爲ササルヘカラス又差押フヘキ財產カ僅少ニシテ之ヲ換價スルモ執行費用ヲ償フノ外剩餘アル見込ナキトキハ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(第五六四條第三項)蓋シ此場合ニハ債權者ニ取リテ何等ノ利益ナキヲ以テナリ

右法律ノ規定シタル制限ニ背キテ差押ヲ爲シタルトキト雖モ其差押ハ形式上成立シテ當然無效ノモノニアラス故ニ此場合ニハ債務者ハ已ニ遇ヘタル第五百四十四條ニ依リテ異議ノ申立ヲ爲シ其取消ヲ求メサルヘカラス

第二項　差押ノ效力

我民事訴訟法ハ獨逸訴訟法ノ如ク差押債權者ニ優先權ヲ付與セス故ニ第一ニ差押ヲ爲シタル者モ其後ニ差押ヲ爲シタル者モ皆平等ノ權利ヲ以テ配當ヲ受クルコトヲ得ルモノトス蓋シ第一ニ差押ヲ爲ス者ハ自己ノ權利ヲ保護スルニ最モ注意深キ者ニシテ恰モ第一ニ請求ヲ爲シテ辨濟ヲ受ケタルト同樣ノ感アルカ故ニ此者ニ優先權ヲ與フルハ一理ナキニアラサレトモ若シ之ヲ與フルトキハ其結果トシテ各債權者ハ必ス先ヲ爭フテ差押ヲ爲サントスルニ至リ隨テ債權者ノ請求苛酷ニ流レ其極產ヲ破ル所ノ債務者ヲ續出セシメ且健訟ノ弊ニ陷ルヲ免レサルヘシ是レ我民事訴訟法カ獨法主義ヲ捨テ佛法主義ニ倣ヒテ差押ニ優先權ヲ付セサル所以ナリ故ニ差押ノ效力ト云ヘハ唯債務者ヲシテ差押物ヲ隨意ニ處分スルコトヲ得サラシムルニ在ルノミ即チ債權者ハ之ニ依リテ債務者カ其物ヲ隱匿シ又ハ消費スルコトヲ防クコトヲ得ヘシト雖モ其差押物ノ上ニ何等ノ特權ヲ取得スルモノニアラス之ヲ換價シテ辨濟ヲ受クルニ付テハ差押債權者ハ他ノ債權者ト平等ノ地位ニ在リテ各債權額ニ應シテ配當ヲ爲ササルヲ得ス

第三項　優先債權者ノ執行參加

第五百六十五條第一項ノ規定ニ依レハ第三者カ債務者ノ所有物ニ付キ物上ノ擔保權ヲ有スルモ債權者ノ爲ス所ノ其物ノ差押ヲ妨クルコトヲ得ス故ニ例ヘハ債務者ノ所有財產ノ上ニ先取特權ヲ有スル第三者ノ如キハ其動產ノ差押ヲ

拒ムコトヲ得スシテ唯其擔保權ヲ有スルノ故ヲ以テ其動產ノ賣得金ニ付キ優先ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ルノミ而シテ此優先辨濟ノ請求ハ强制執行ノ目的物ニ關スル異議ノ訴ニ付テノ第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ訴ヲ以テ主張セサルヘカラス其訴ニ於テ被告ト爲スヘキ者及ヒ裁判所ノ管轄ノ如キモ亦同條ニ依リテ定マルモノトス

右訴ハ强制執行ノ終結ニ至ラサル間即チ賣得金ヲ差押債權者ニ渡ササル間ハ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシ而シテ其提起アリタル場合ニ於テ原告ノ主張セル事情カ法律上理由アリト見エ且事實上ノ點ニ付キ疏明アリタルトキハ受訴裁判所ハ賣得金ノ優先債權ニ相當スル額ノ供託ヲ命セサルヘカラス(第五六五條第二項)賣得金ノ供託ヲ命スルハ畢竟執行ノ一部ノ停止ニ外ナラサルヲ以テ第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ヲ之ニ準用スヘキモノトス(同但書)故ニ其裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ヘク又急迫ナル場合ニハ裁判長又ハ執行裁判所之ヲ爲スコトヲ得ヘシ又受訴裁判所ハ優先辨濟ノ本案請求ニ付テノ判決ニ於テ新ニ賣得金ノ供託ノ命令ヲ發シ又ハ前ニ發シタル命令ヲ取

消シ變更シ若クハ之ヲ認可スルコトヲ得ヘク而シテ此判決ノ部分ニハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノトス

茲ニ一問題アリ即チ第三者カ債務者所有ノ動產ノ上ニ留置權又ハ質權ヲ有スルトキハ其物ノ差押ヲ妨クルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ第五百六十五條第一項ニ依レハ物上擔保權中何等ノ區別ヲ設ケサルカ故ニ如何ナル性質ノ物上擔保權ヲ有スル者ト雖モ債權者ノ差押ヲ妨クルコトヲ得サルモノノ如シ然レトモ留置權(質權ノ性質ヲ究メスシテ遽ニ本問題ヲ決スカ如キハ皮想ノ見タルヲ免レス今民法ノ規定ニ依レハ留置權ナルモノハ必ス物ノ占有ニ伴フ所ノ權利ニシテ其目的物ノ占有ノ喪失ハ留置權ノ消滅ヲ來スモノナリ(民法第二九五條第三〇二條)質權モ亦之ト同シク質權者ハ其質物ヲ繼續シテ占有スルニアラサレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(同第三四二條第三五二條)故ニ留置權、質權ヲ有スル者ハ必ス其目的物ヲ占有スルモノナリ然ルニ有體動產差押ノ手續ヲ規定セル民事訴訟法第五百六十六條第一項ニハ(債務者ノ占有中ニ在ル有體動產ノ差押ハ執達吏其物ヲ占有シテ之ヲ爲ス)トアリ又第五百六十七條ニハ

「前條ノ規定ハ債務者又ハ物ノ提出ヲ拒マサル第三者ノ占有中ニ在ル物ノ差押ニ付テモ亦之ヲ準用ス」トアリ今之ヲ裏面ヨリ觀レハ第三者カ其占有セル物ノ提出ヲ拒ムトキハ執達吏之ヲ占有シテ差押フルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニハ債權者ハ第五百九十四條以下ノ規定ニ從ヒ債務者カ其第三者ニ對シテ有スル權利ノミヲ差押フルノ外ナカルヘシ又縱令第三者カ何等ノ權利ナク唯其物ヲ占有スルノミニテ之ヲ提出スルコトヲ拒ムモ亦此手續ニ依ルノ外ナカルヘシ換言セハ債務者ノ所有物ト雖モ第三者之ヲ占有シテ其提出ヲ拒ムトキハ債權者ハ債務者カ其第三者ニ對シテ有スル其物ノ取戻權ヲ差押フルノ外ナキナリ而シテ留置權質權ヲ有スル者ヨリ其權利ノ目的物ヲ取戻サンニハ留置權者質權者ニ辨濟ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ債務者ノ有スル取戻權ヲ差押フルモ殆ト其實益ナカルヘシ(民法第二九六條、第三四七條參照)要スルニ第三者ハ自己ノ占有スル物ニ付テハ其提出ヲ拒ミテ差押ヲ免ルルコトヲ得ヘク隨テ第五百六十五條第一項ニ所謂物上保擔權中自ラ留置權及ヒ質權ヲ除外セサルヘカラサルニ至ルナリ

權利質ニ付テモ右同一ノ論理ニ從フヘキヤ今民法ノ規定ニ依レハ質權ノ目的タル債權ノ證書アルトキハ質權ノ設定ハ其證書ノ交付ヲ爲スニ因リテ效力ヲ生シ(民法第三六三條)指圖債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ其證書ニ質權ノ設定ヲ裏書スルニアラサレハ第三者ニ對シテ效力ナキモノナリ(同第三六六條)而シテ民事訴訟法第六百三條ニ依レハ手形其他裏書ヲ以テ移轉スルコトヲ得ル證券ニ因レル債權ノ差押ハ恰モ有體動產ノ如ク執達吏其證券ヲ占有シテ之ヲ爲スヘキモノト規定セルカ故ニ既ニ此種ノ證券ヲ占有セル質權者カ有體動產ノ場合ニ於ケルカ如ク其證券ヲ握有シテ提出スルコトヲ拒ムトキハ亦其差押ヲ免ルルコトヲ得ヘキナリ其他有價證券ハ全然有體動產ト看做サルルハ第五百八十一條ノ規定ニ依リ明カニシテ之ヲ占有スル質權者ハ亦前樣差押ヲ免ルルコトヲ得ヘシ然レトモ普通ノ債權ニ至リテハ第五百九十四條ニ依リ執行裁判所ノ差押命令ヲ以テ差押ヲ爲スヘキモノニシテ此場合ニ於テハ債務者ハ其所持ノ證書ヲ差押債權者ニ引渡ス義務アリ若シ債務者カ任意ニ之ヲ引渡ササルトキハ債務者ハ强制執行ノ方法ニ依リ其證書ヲ取上ケシムルコトヲ

得第六〇六條而シテ若シ其債權ノ質取主カ證書ヲ占有セル場合ニハ其質取主ハ第六百六條ニ所謂債務者ニアラサルカ故ニ差押債權者ハ質取主ヨリ之ヲ取上クルコトヲ得サレトモ證書ヲ取上クルコトハ債權差押ノ要件ニアラスシテ唯其附隨ノ效果タルニ過キサルヲ以テ其證書ヲ取上クサルモ第五百九十八條ノ規定ニ依リ有效ノ債權差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ右債權ノ質取債權者ハ其差押ヘラレタル債權ニ付テハ優先辨濟請求ノ訴ヲ起スノ外ナキナリ證書ナキ債權ニ付テモ亦同シ若シ又債權ノ目的カ金錢ニアラスシテ有體動產ノ請求權若クハ不動產ノ請求權ナルトキハ此權利ノ差押ハ第六百十五條第六百十六條ニ規定スル命令ヲ以テス而シテ此請求權ノ質取主ハ民法第三百六十七條第一項ニ從ヒ自ラ其目的物ヲ取立テテ之ヲ占有スルトキハ同條第四項ニ依リ直接ニ其物ノ上ニ質權ヲ有スルニ至ルヲ以テ此場合ニ於テハ債務者ノ地位ニ代リタル質權者ハ其差押ヲ受クルモ爲メニ自己ノ權利ヲ害セラルルコトナシ然レトモ質權者カ未タ質取債權ノ目的物ノ取立ヲ爲ササル以前ニ其債權差押アリタルトキハ最早質權者ハ其取立ヲ爲スコト能ハサルヘキヲ以テ優先辨濟ノ請求ノ訴ヲ爲スノ外ナキモノトス要スルニ第五百六十五條ハ第三者カ差押ヲ受ク可キ物ニ付キ物上擔保權ヲ有スル云云ト規定スト雖モ同條ハ動產ニ對スル强制執行ノ通則ノ一ニシテ而シテ動產ニ對スル强制執行中有體動產ニ對スルモノト債權其他ノ財產權ニ對スルモノトノ二アルヲ以テ同條ハ差押ノ目的カ權利ナル場合ニモ亦之ヲ適用スヘキハ勿論ナリ

第一款　有體動產ニ對スル强制執行

有體動產ニ對スル强制執行ノ機關ハ執達吏ナルコトハ已ニ說明セル所ナリ其執行ノ方法ハ我民事訴訟法ノ定ムル所ニ依レハ二段ト爲リ第一段ニ於テハ差押ヲ實施シ第二段ニ於テハ其差押ヘタル物件ノ競賣手續ヲ爲スモノトス但金錢ヲ差押ヘタルトキハ他ノ動產ノ如ク換價ノ必要ナキカ故ニ執達吏ハ差押ノ時ヨリ二日ノ期間內ニ之ヲ債權者ニ引渡スヘキモノトス第五七四條第一項、執達吏職務細則第六一條茲ニ所謂金錢トハ內國ノ通貨ヲ指シ兌換券ノ如キハ固ヨリ之ヲ包含スルモ古金銀又ハ外國貨幣ハ之ヲ含マス此等內國ニ通用セサル貨幣ハ一種ノ有體動產ニ外ナラスシテ固ヨリ之ヲ換價スルノ必要アリ

執達吏カ差押ニ依リ金錢ヲ取立テタルトキハ債務者ヨリ支拂ヲ爲シタルモノト看做ス(第五七四條第二項是レ執達吏ハ債務者ノ代理人ナルカ故ニ執達吏カ金錢ヲ取立テタルトキハ債務者ト債權者トノ間ニ於テハ債權者自ラ債務者ヨリ支拂ヲ受ケタルト同一ノ效果ヲ生スルモノト爲シタルナリ隨テ其取立以後ニ於テハ縱令執達吏カ債權者ニ取立金錢ヲ引渡ササルモ債權者ハ其危險ヲ負擔セサルヲ得ス又他ノ債權者ハ既ニ取立アリタル金錢ニ對シテハ更ニ差押ヲ爲シ又ハ其配當ヲ要求スルコトヲ得サルモノトス然レトモ債務者カ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルルヲ得ヘキ場合ニハ差押ニ依レル金錢ノ取立ハ右ノ效果ヲ生セス即チ執達吏ハ其供託ヲ爲スヘキモノトス(第五七四條第二項)

第一項　差押

第一　差押ノ方法

有體動產ノ差押ハ執達吏之ヲ占有シテ爲スヲ原則トス(第五六六條第一項)但債務者ノ動產カ兵營ノ軍事用廳舍又ハ軍艦中ニ在ルトキハ執達吏之ニ立入リテ

占有スルコトヲ得ス先ツ執行裁判所ヨリ管轄軍事裁判所又ハ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ差押ヲ爲サシメタル後執達吏其交付ヲ受クヘキモノトス(第五五六條)

債務者ノ所有ニ係ル動產ハ債務者自ラ占有スルヲ普通ノ狀態トスレトモ時トシテハ其占有カ他人ニ在ルコトアリ而シテ債務者自ラ之ヲ占有スルカ又ハ債權者カ質權留置權ヲ有スルカ爲メ若クハ其他ノ原因ニ由リテ之ヲ占有スル場合ノ如キハ右ノ方法ニ依リテ執達吏直接ニ差押ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論縱令其第三者ノ占有中ニ在ルトキト雖モ其第三者カ物件提出ヲ拒マサルトキハ執達吏ハ直チニ其占有ヲ爲シテ差押ヲ實施スルコトヲ得ヘシ然レトモ第三占有者ニシテ若シ自己ノ權利ヲ主張シ占有物件ノ提出ヲ拒マハ執達吏直チニ其占有ヲ奪フコトヲ得ス此場合ニ於テハ債權者ハ第六百十四條第六百十五條ノ規定ニ從ヒ單ニ債務者カ其第三者ニ對シテ有スル權利ノ差押ヲ爲スノ外ナキナリ若シ執達吏カ此規定ニ反シテ差押ヲ爲シタルトキハ其第三者ハ手續ニ關スル異議若クハ目的物ニ關スル異議ノ訴ヲ起スコトヲ得(第五四四條第五四九條)

尙ホ獨逸國大審院ノ判決例ノ如キハ第三者カ物件ノ提出ヲ拒ミタルニ拘ハラス之ヲ差押ヘタルトキハ第三者ハ卽チ法律ノ許ササル不法ノ行爲ニ因リテ占有ヲ奪ハレタルモノナルカ故ニ占有回復幷ニ損害賠償要求ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシトセリ茲ニ所謂占有トハ現實ノ占有ヲ指スモノナリ蓋シ民法第百八十一條ニ依レハ占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得ルモノトス故ニ此條文ニ依レハ債務者カ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシメツツアルトキハ仍ホ債務者自ラ占有ヲ爲シタルト同一ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ茲ニ謂フ所ノ占有ハ狹義ニ解セサルヘカラスト信ス果シテ然リトセハ債務者カ代理人ヲシテ自己ノ爲メ有體動產ノ占有ヲ爲サシムル場合ト雖モ其代理人ハ第三者トシテ之ヲ占有スルモノト謂ハサルヘカラス隨テ執達吏ハ其代理人ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ直チニ之ヲ占有シテ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

此ノ如ク有體差押ノ方法ハ執達吏カ債務者其他ノ者ヨリ物件ヲ引上ケテ自ラ之ヲ占有スルヲ原則トスレトモ法律ハ之ニ二ツノ例外ヲ設クタリ卽チ一ハ債權者ノ承諾アル場合ニシテ他ノ一ハ差押物件ノ運搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アル場合是ナリ此二ツノ場合ニハ執達吏之ヲ占有スルコトナク債務者ヲシテ保管セシムルモノトス但何等ノ處置ヲ施サスシテ漫然債務者ノ保管ニ任スルトキハ他物ト區別スルコト能ハサルニ至ルヘキカ故ニ或ハ之ニ封印ヲ施シ或ハ標目ヲ付スル等其物件ノ差押ヲ明白ナラシムルニアラサレハ差押ノ效ナキモノトス(第五六六條第二項執達吏職務細則第六〇條第六五條而シテ執達吏差押ヲ爲シタルトキハ之ヲ債務者ニ通知セサルヘカラス第五六六條第三項此通知ハ差押ノ要件ニアラサルモ以テ之ヲ爲ササルモ爲メニ差押ヲシテ無效タラシムヘキニアラス但通知ヲ怠リタルニ因リテ損害ヲ生シタルトキハ執達吏ハ第五百三十二條ニ依リ債務者ニ對シテ其責ニ任スヘク其通知ノ方法ハ既ニ說明セル第五百四十一條ノ規定ニ從フヘキモノトス

有體動產ノ差押ハ前述ノ如ク執達吏カ現ニ其物ヲ占有スルカ若クハ之ヲ債務者ノ保管ニ任シ封印其他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニスルノ外他ノ方法ヲ以テスルコトヲ得サレトモ差押物カ天然ノ產出物ヲ生スルトキハ別ニ何等ノ處分ヲ施ササルモ差押ノ效力ハ當然其果實ニ及フモノナルカ故ニ債務者ハ之ヲ隨

意ニ處分スルコト能ハサルモノトス(第五六九條民法第八八條)

第二　差押フルコトヲ得サル物件

舊民法ニ所謂不融通物其他法律上讓渡スコトヲ得サルモノハ絶對ニ差押フルコトヲ得サルハ言フヲ俟タサレトモ法律ハ尚ホ此以外ニ於テ特ニ或物件ハ之ヲ差押フルコトヲ得サルモノトセリ而シテ債務者所有ノ有體動產中法律カ差押ヲ禁シタル物件ハ大別シテ二種ト爲ス即チ第一ハ絶對ニ差押フルコトヲ得サル物ニシテ第二ハ債務者ノ承諾ニ因リテ差押フルコトヲ得ル物是ナリ

右第一ニ屬スル物ハ第五百七十條第三號乃至第八號ニ掲ケタル物件ニシテ此等ハ國家ノ經濟術生其他ノ公益上ノ理由ニ基キ債務者自身ニ於テ差押ヲ免ルルノ利益ヲ抛棄スルコトヲ得サルモノトセリ第二ニ屬スル物ハ同條第一號第二號第九號乃至第十三號ニ掲クル物件ニシテ其差押ヲ禁シタルハ專ラ債務者ヲ保護スル爲メナルカ故ニ債務者ニシテ其利益ヲ抛棄セハ之カ差押ヲ禁スル必要ナキモノナリ其他動產トシテ差押フルコトヲ許スモ唯其差押ノ時期ヲ制限シタル物アリ即チ第五百六十八條ニ規定スル所ノ土地ノ果實ニシテ未タ土地ヨリ離レサルモノ及ヒ蠶是ナリ此等ノ物件ハ經濟上ノ理由ニ基キ其成熟ヲ完ウセシコトヲ欲スルノ結果法律ノ干渉シテ特ニ其差押ノ時期ヲ制限シタルモノナリ即チ未タ土地ヨリ離レサル果實ハ通常ノ成熟時期ノ前一箇月以內蠶ハ其多分カ揚リ蠶ト爲リタル後ニアラサレハ差押ヲ爲スコトヲ得サルモノトス茲ニ注意スヘキハ果實ハ獨立ノ動產トシテ差押ヲ許スモノニシテ必スシモ土地ノ附屬物トシテ差押ヲ爲スヘキモノニアラサルコト是ナリ故ニ其果實ニシテ差押ノ當時債務者ノ所有ニ屬スル物ナル以上ハ其差押ハ固ヨリ有效ニシテ土地ノ所有者ノ何人タルヤハ問フ所ニアラサルナリ而シテ果實ノ未タ土地ヨリ離レサル前ニ爲スヘキ差押ハ執達吏現ニ之ヲ占有シテ爲スコト能ハス單ニ其差押ヲ明カニスルノ方法ヲ執ラサルヘカラス(執達吏職務細則第七五條)右差押ヲ許ササル時期ニ於テ果實又ハ蠶ノ差押ヲ爲シタルトキハ固ヨリ其效力ナシト雖モ一旦差押ノ手續ヲ爲シタル以上ハ其差押ハ形式上存在スルモノナルカ故ニ債務者ハ第五百四十四條ニ依リテ異議ヲ申立テ之ヲ無效トスルノ裁判ヲ受クサルヘカラサルナリ

第二項　換價方法

差押動產物ノ換價方法ハ主トシ競賣ナリ競賣ニ關スル細則ハ執達吏職務細則ニ規定スル所ナルカ故ニ今茲ニ細說セス凡ソ金錢ノ債權ニ付テノ强制執行ニ於テ債務者ノ財產ヲ差押フルハ結局其差押財產ヲ換價シテ其代金ニ就キ辨濟ヲ受クルカ爲メナリ故ニ現金ヲ差押ヘタル場合ヲ除キテハ通例差押物件ヲ競賣ニ付シ以テ之ヲ換價セサルヘカラス而シテ執達吏カ競賣手續ヲ爲スハ特別ノ委任ヲ受クルコトヲ要セス强制執行ヲ爲スノ受權中ニ當然含マルルモノトス競賣ニ付テハ一般ノ規定ト或物件ニ關スル特別ノ規定アリ今此區別ニ從テ說明セシ

(甲)　一般ノ規定

第一　競賣ノ時期及ヒ場所

競賣ハ差押ノ日ヨリ七日ヲ經過シタル後ニアラサレハ之ヲ行フコトヲ得サルヲ原則トス蓋シ右期間ヲ存セスシテ差押後直チニ競賣ニ付スルヲ得ヘシトセハ差押ニ關シテ異議ヲ申立テントト欲スル者アルモ其異議ヲ申立ツルノ暇ナク

明治三十三年六月十四日印刷
明治三十三年六月十五日發行　（四月分）

編輯兼發行者　東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地　小田幹治郎

印刷者　東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地　金子鐵五郎

印刷所　東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地　金子活版所

發行所　司法省指定　和佛法律學校

所在（東京市麹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］