

## 和仏法律学校講義録

兩角, 彦六 / 梅, 謙次郎 / 加古, 貞太郎 / 寺尾, 亨 / 前  
田, 孝階 / 掛下, 重次郎

---

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-4

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-03-20

# 和佛法律學

## 講義彙編

每月貳回

第四

號



民法學

債權

理(自二九頁) 法學博士海 謙次郎

則(自三四頁) 法學士加古貞太郎

債權賣買(自四六頁) 法學士兩角 彦六

親族法(自三三頁) 法律學士掛下重次郎

民事訴訟法(自三七頁) 法律學士前田 孝階

國際私法(自一五頁) 法學博士寺 尾 亨

目次



シテ法律ノ制定ハ各國主權ノ作用ニ屬スト雖モ其規定ノ相衝突スル場合ニ於テ何レヲ適用スヘキカノ問題ヲ決定スルノ規則ハ即チ國際私法ナルカ故ニ國際私法ハ各國主權ノ上ニ行ハル、法律即チ國際法ナレハナリ

### 國際私法ト國際公法トノ異同

國際私法ト國際公法トノ異同ヲ比較センニ先ツ其相同シキ點ヲ擧クレハ左ノ如シ

- 一 國際私法モ國際公法ト同シク國際法ニ屬ス即チ國家間ノ關係ヲ定ムル法律ニシテ國內法ニアラス
  - 二 國際法ナルカ故ニ今日未ダ他ノ法律ノ如ク法典ヲ有セス蓋シ國家ハ總ヘテ同等ニシテ其上ニ權力ヲ有スル者ナキヲ以テ發布セラレタル法典アルヘキ道理ナシ隨テ今日ニ於テハ特ニ數國家カ條約ニ依リテ互ニ之ヲ守ルヘキコトヲ定ムルカ若クハ國際間ノ慣例ニ因リテ各國カ之ヲ遵奉スルノ外單ニ學說トシテ存在スルニ過キス
- 此ニ注意スヘキハ國家公法ノ規則ハ一國ノ法典中ニ於テ殆ト之ヲ見ルコト

一 此レ偶々局外中立ノ規則ニ如キモノアリト雖モ極メテ僅少ナル部分ニ過キ  
 ス之ニ反シ國際私法ノ主タル原則ハ多ク之ヲ一國ノ法典中ニ包含セリ故ニ  
 國際私法ハ恰モ法典トシテ明文アルカ如ク思考セラル、ト雖モ是レ唯國際  
 私法ノ原則ニ適合セル規則ノ一國ノ法典ニ於テ法律トシテ規定セラレタル  
 ニ過キス之ヲ以テ直ニ國際私法ハ一國ノ法典中ニ規定スルモノナリト思惟  
 スヘカラス、  
 又各國ノ法典ニ於ケル國際私法ノ規則ハ國ニ因リテ必スシモ一様ナラス而  
 シテ一國ノ裁判官ハ自國法律ニ依リテ裁判ヲ爲スヘキ責任アリト雖モ他國  
 ノ裁判官ハ此ノ如キ責任ナキヲ以テ各國ノ規則ヲシテ成ルヘク一致セシム  
 ルハ極メテ必要ナルユトニ屬ス故ニ學者ハ努メテ一般ニ適用セラルヘキ規  
 則ヲ定メ以テ各國法制ノ歸一ヲ圖リ殊ニ或學者ノ如キハ國際關係中婚姻ノ  
 如キ主タルモノノミニ關シ其規則ヲ均一ニセント企テタリト雖モ此ノ如キ  
 事業ハ到底今日ニ於テ行ハルヘキニアラス且ツ將來ニ於テモ果シテ行ハル  
 、ヤ否ヤ太々疑ハシキ所ナリトス故ニ一般ノ學者ハ唯各國相異レル法律ニ付

キ如何ナル適用ヲ爲スヘキヤ即チ國際私法ノ原則ノミニテモ之ヲ一致セシ  
 メント力メツ、アリ然ルニ此事スラ今日ニ於テハ未タ充分ニ行ハレサルナ  
 リ彼ノ歐洲大陸諸國ノ法律ニ於テハ事實上大原則ノ各國相一致セルモノナ  
 キニアラスト雖モ之ヲ英米法ノ採用セル原則ニ比較スレハ其間甚タシキ差  
 異ヲ存スルモノアリ故ニ未タ之ヲ以テ一般ニ行ハル、國際私法ノ原則ナリ  
 ト言フコトヲ得ス、  
 次ニ國際私法ト國際公法トノ相異ル點ヲ舉クレハ左ノ如シ、  
 一 國際公法ノ問題ハ國家集合體ノ利害ニ關シテ起ルモノナリト雖モ之ニ反  
 シ國際私法ノ問題ハ一個人ノ利害ニ關シテ生スルモノナリ、  
 二 國際公法ヲ適用スルニ付テハ原則トシテ裁判所アルコトナシ之ニ反シ國  
 際私法ノ適用ニ關シテハ一國ノ裁判官ハ自國ノ法律ニ依リ其問題ヲ決定ス  
 ルヲ以テ裁判所アルヤ疑ナシ此結果トシテ國際公法ノ問題ニ關シテハ其依  
 ルヘキ法律ノ規定ハ條約又ハ慣例ニ外ナラスト雖モ國際私法ノ問題ニ關シ  
 テハ一國法律ノ明文ヲ適用スルモノナリ、



三 國際公法上ノ權利ヲ主張シテ訴訟ヲ爲スニハ外交手續ニ依ラサルヘカラ  
スト雖モ之ニ反シ國際私法上ノ權利ヲ主張スルニハ普通ノ訴訟手續ニ依  
ル原則トス

### 國際私法研究ノ事項及ヒ定義

國際私法ハ如何ナル事項ヲ研究スルモノナリヤ或極端論者ノ如キハ國際私法  
トシテ特ニ研究スヘキモノナシト主張スレトモ是レ根底ヨリ國際私法ノ存在  
ヲ認めササルモノニシテ予ハ之ヲ取ラス今日一般ノ學者カ認ムル所ニ依レハ例  
ヘハ外人ノ權利外人ノ身分能力其他一切ノ親族關係ヨリ生スル權利ハ如何ナ  
ル法律ヲ以テ支配セラレハヤ又財産ニ關シテハ動産不動産ハ如何ナル程度ニ  
於テ所在地法ノ適用ヲ受クルヤ又契約ニ關シテハ其契約ヲ爲セル行為法ニ依  
ルヘキヤ履行地法ニ依ルヘキヤ將タ裁判官ノ所屬國法ニ依ルヘキヤ又遺贈ノ  
如キハ遺贈者ノ本國法ニ依ルヘキヤ將タ住所地法ニ依ルヘキヤ若クハ其財産  
ノ性質ニ因リテ所在地法ニ依ルヘキヤ又意思ノ解釋ヲ本トセルモノ即チ契約  
ノ如キハ專ラ當事者ノ意思ニ依ルヘキヤ將タ行為地法ニ依ルヘキヤ又國家ノ

安寧ヲ理由トスル場合ニハ其國ノ法律ヲ適用スヘキヤ等ノ事項ハ悉ク國際私  
法ニ於テ研究スヘキ問題ナリトス  
然ラハ何故ニ此等ノ事項ヲ研究スルノ必要アリキヤ是レ一方ニハ今日ノ實際ニ  
於テ何レノ國ヲ問ハス昔時ノ如ク一國ノ裁判官ハ必ス其所屬國法ノミヲ適用  
スヘシト爲ス國絶エテナク彼ノ屬地主義ヲ墨守セル英米ノ如キモ所謂國際情  
誼(Courtes gentium)ニ依リ外國人ニ關シテハ多少其所屬國法ヲ適用スヘキ場合  
ヲ認め又國ニ因リテハ原則トシテ其所屬國法ヲ適用シ所在地法ヲ適用スルヲ  
以テ例外ト爲ス者アリ又法律行為ニ付テハ當事者ノ意思ニ從ヒ其依ルヘキ法  
律ヲ選擇セシムル國多シ日本ノ如キモ其一ナリ而シテ他ノ一方ニ於テハ古ノ  
如ク外國人ヲ以テ全ク法律以外ニ置キ毫モ其權利ヲ認メサルカ如キ國一モア  
ルユトナク管ニ之ヲ無權利トセサルノミナラス多クノ國ニ於テハ外國人モ内  
國人ト同一ノ私權ヲ享有スルヲ原則トセリ即チ内外人ハ平等ナルヲ原則トシ  
唯僅ニ其例外ヲ認ムルノミ隨テ外國人ノ權利ハ如何ナル法律ヲ以テ支配ス可  
キヤノ問題ヲ生スレハナリ

前述ノ如ク國際私法ノ研究ス可キ事項極メテ多シ隨テ之カ定義ヲ下サントスルニ當リテモ須ラク此等ノ目的ヲ包含シタル廣義ノ定義ヲ求メサルヘカラス法律ノ定義ヲ下スコト既ニ困難ナリ而シテ國際私法ハ實ニ近來ノ法律ナルヲ以テ之カ定義ヲ下サンコトハ一層困難ナリトス故ニ學者ニ因リテハ之カ定義ヲ下サ、ル者アリ白耳義ノ「ローラン」ヲ如キハ其一人ナリ今先ツ諸學者ノ定義ヲ掲ケ終ニ予ノ信スル定義ヲ示サントス

「サビニ」曰ク 國際私法トハ法律規則ノ勢力ノ場所ノ範圍ヲ定ムル原則ノ集合ナリ換言スレハ國際私法トハ法治權ノ地域ヲ定ムル原則ノ集合ヲ謂フ

「フエリツクス」曰ク 國際私法トハ數個ノ國民ノ私權ノ間ニ於ケル抵觸ヲ決定スル規則ノ集合ナリ換言スレハ一國ノ主權及ヒ國法ヲ他ノ國境內ニ於テ適用スルコトニ關スル規則ノ集合ナリ

「フイオレー」曰ク 國際私法トハ國法ノ抵觸ヲ決定シ數國家ノ臣民ノ相互ノ關係ヲ規定スル原則ノ學問ナリ

「アツセル」和蘭人「リウキエー」瑞西人等ハ曰ク 國際私法トハ數國家又ハ異レル

地方ニ屬セル人ノ間ニ於ケル法律關係又ハ外國ニ於テ爲セル行爲又ハ一國ノ法律ヲ他國ノ境域內ニ於テ適用スヘキ問題ノ起リタル場合ニハ如何ナル法律カ適用セラルヘキヤヲ定ムル原則ノ集合ナリ

「ワイス」佛蘭西人曰ク 國際私法トハ數國ノ國法ニ關シ又ハ其臣民ノ私益ニ關シテ主權ノ間ニ生シタル抵觸ノ決定ニ適用セラル可キ規則ノ集合ヲ謂フ

「レチー」佛蘭西人曰ク 國際私法トハ人ノ國籍ヲ定メ且ツ數國家ノ臣民ノ法律上ノ地位ニ關スル國家間ノ關係ヲ規定シ其裁判所ノ與フル裁判ノ行爲又ハ其官公吏ノ爲スヘキ行爲ヲ規定シ就中法律ノ抵觸ヲ規定スルモノナリ

「ウイストレーキ」英吉利人曰ク 國際私法ハ如何ナル國ノ裁判所ニ於テ訴訟ヲ提起セラル可キヤノ問題及ヒ如何ナル國ノ法律ヲ以テ其問題カ決セラル可キカヲ定ムルモノナリ

「パール」獨逸人曰ク 國際私法ハ國法ノ管轄及ヒ私法ノ關係ニ付キ數國家ノ

管轄ヲ定ムル法律ナリ  
右ハ何レモ有力ナル學者ノ定義ナリ然レトモ其私權享有ノコトヲ包含セサルハ稍ヤ憚ラサル所アリ故ニ予ハ之ヲ一括シテ左ノ如ク定義セントス  
國際私法ハ個人間ノ法律關係ニ付キ國家間ニ生スル國法ノ抵觸ヲ決定スルモノナリ

人或ハ國際私法ハ國籍ヲ異ニスル個人間ノ關係ヲ規定スルモノナリト定義スル者アリト雖モ未タ正論ヲ得ス何トナレハ國際私法ノ規定スル所ハ嘗ニ國ヲ異ニセル個人間ノ關係ノミナラス同國人カ外國ニ於テ爲セル行為ニ付テモ等シク國際私法ノ問題アリ又個人間ノ關係ト言フハ甚タ穩當ナラス單ニ個人間ノ關係ヲ定ムルモノハ純然タル私法ナリ國法ナリ而シテ國際私法ハ個人ノ私權ニ關シテ何レノ國ノ法律ヲ適用ス可キカノ問題ヲ決定スルモノナレハナリ以上述フル如ク國際私法ノ存在ハ動カス可カラサルノ事實ナリト雖モ猶今日ニ於テ國際公法ノ存在ヲ認ムルニ拘ラス國際私法ノ存在ヲ認メサル者アリ其大要ニ曰ク抑モ世ニ所謂國際私法ノ問題トシテ論スル所ノモノハ一國ノ民法

控訴院ハ原則トシテハ第二審ノ裁判所ニシテ地方裁判所ノ與ヘタル第一審ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ覆審裁判ヲ爲スモノナリ然レトモ區裁判所カ第一審トシテ與ヘタル判決ニ對シテハ第三審即チ終審裁判所ノ資格ヲ有スルカ故ニ地方裁判所ニ於テ區裁判所ノ第一審裁判ニ對シテ第二審トシテ與ヘタル裁判ニ付キテハ控訴院ハ上告裁判所トシテ管轄權ヲ有ス其他地方裁判所ノ與ヘタル決定命令ニ對シテハ抗告裁判所トシテ管轄權ヲ有スルモノトス  
要スルニ控訴院ハ常ニ上級裁判所トシテ管轄權ヲ有スト雖モ皇族ニ對スル民事ノ訴訟事件ニ付キテハ東京控訴院ハ第一審及ヒ第二審ノ裁判權ヲ有ス裁權第三八條(一)而シテ皇族ニ對スル事件ヲ審問裁判スル場合ハ五人ノ判事ヲ以テ組織シタル部ニ於テ第一審トシテ裁判ヲ爲シ又第二審トシテハ七人ノ判事ヲ以テ組織シタル部ニ於テ裁判ヲ爲スベキモノナリ  
地方裁判所及ヒ區裁判所ハ共ニ第一審裁判所ナリ而シテ其兩裁判所ニ訴訟事件ヲ分屬セシムル所以ノモノハ或ハ事件ニ因リ地方裁判所ニ於テ爲スカ如キ尊重ナル手續ニ依リ裁判スルノ必要ナキカ又ハ一地方ニ關スル事件ニシテ急

速ヲ要スルノ理由ヨリシテ特ニ其事件ヲ區裁判所ニ屬セシムルニ至リタルモ  
 ノナルカ故ニ是等ノ條件ヲ具ヘサルモノハ悉ク地方裁判所ニ屬スヘキモノト  
 ス地方裁判所ハ第一審トシテ區裁判所又ハ控訴院ノ權限ニ屬セサル請求ニ付  
 キ第一審ノ裁判權ヲ有ス蓋シ地方裁判所ハ原則トシテハ第一審裁判所ナリ故  
 ニ總テノ請求ニ對シテハ第一審ノ裁判權ヲ有スヘキモノナリ然レトモ立法上  
 ノ理由ニ依リ殊ニ區裁判所ヲシテ第一審ノ裁判權ヲ有セシメタル請求ニ對シ  
 テハ固ヨリ地方裁判所ハ裁判權ヲ行フコトヲ得サルモノナリ又裁判所構成法  
 第三十八條ノ規定ニ依レハ特ニ東京控訴院ヲシテ第一審ノ裁判權ヲ行ハシム  
 ルコトアリ故ニ是等ノ事件ニ付キテハ地方裁判所ハ固ヨリ裁判權ヲ有スヘキ  
 モノニアラス

第一 財産權上ノ争ニ屬セサル請求  
 財産權上ノ争ニ屬セサル請求トハ如何ナルモノナリヤト云フニ所謂身分上ノ  
 請求ナリ假ヘハ婚姻ノ無効又ハ取消ノ如キ離婚若クハ離縁ノ請求其他戶籍ニ

關スル訴訟或ハ禁治産ニ關スル請求ノ如キ是ナリ

第二 財産權上ノ争ニシテ百圓ヲ超過セタル金額若クハ物ニ對スル請求ニ關  
 スル訴訟

法律ヲ以テ特ニ他ノ裁判所ニ屬セシメタルモノハ固ヨリ之ヲ除カサルヘカラ  
 ス即チ財産權上ノ争ニシテ其價額ノ多少ニ拘ラス區裁判所ノ權限ニ屬スル請  
 求ヲ除キ總テ百圓ヲ超過スル請求ニ付テハ地方裁判所之カ裁判權ヲ有ス  
 區裁判所ニ屬スル事物ノ管轄ニ付キテハ裁判所構成法第十四條ノ規定スル所  
 アリ同法ノ規定ニ依レハ區裁判所ハ左ノ訴訟事件ニ付キ裁判權ヲ有スルモノ  
 トス

第一 百圓ヲ超過セサル金額又ハ物ニ關スル請求  
 此事件ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル理由ハ立法上是等ノ請求ニ付キテハ  
 地方裁判所ニ於ケルカ如キ鄭重ナル手續ヲ要セスト推定シタルニ基クモノナ  
 リ故ニ百圓ノ價額ヲ有スル物若クハ百圓以内ノ金額又ハ物ニ關スル請求ニ付  
 タハ常ニ區裁判所其裁判權ヲ有スルモノナリ

第二 價額ノ多少ニ拘ハラス左ノ訴訟

是レ専ラ事件ノ急速ヲ要スルノ點ヨリ生レタルモノナリ

(イ) 住家其他ノ建物ノ全部又ハ一部ノ受取明渡使用占據若クハ修繕ニ關シ

又ハ賃借人ノ家具又ハ所持品ヲ賃借人ニ於テ差押ヘタルコトニ關シ賃

貸人ト賃借人トノ間ニ起リタル訴訟

此種類以外ノモノハ假令賃借人ト賃借人トノ間ニ起リタル訴訟ナルモ其訴訟

ハ區裁判所ニ屬スヘキモノニアラス例ヘハ賃借ノ請求ノ如キ又ハ住家ヲ受取

ルコト能ハサルトキ或ハ約定ノ期限ニ貸家ノ明渡ヲ爲サザルトキ若クハ借家

ノ使用ヲ爲シ能ハサルコト等ヨリ生スル損害賠償ノ訴訟ノ如キハ總テ區裁判

所ニ屬スルモノト云フコトヲ得ス其他地主ト小作人間ニ於ケル訴訟ノ類モ固

ヨリ此部類ニ屬セザルモノナリ

又縱令住家其他ノ建物ノ受取明渡使用占據若クハ修繕ニ關スル訴訟ナリト

雖モ其訴訟ニシテ賃借ノ權原ヨリ生シタルニアラサルトキハ同シク區裁判

所ノ權限ニ屬スヘキモノニアラサルナリ例ヘハ地上權ニ基キ地上權者カ此等

ノモノニ關スル訴訟ヲ爲ス場合ノ如キ若クハ所有權ノ伸張ニ因リテ住家ノ受  
取明渡ヲ爭フ訴訟ノ類ノ如キハ其目的物タルヤ同シク住家又ハ建物ノ明渡又  
ハ受取等ニ存スルモノナリト雖モ其權原タルヤ賃借ノ關係ヨリ生シタルモ  
ノニアラサルヲ以テ價額ノ多少ニ拘ラス區裁判所ノ管轄ニ屬スト云フコトヲ  
得サルモノトス

(ロ) 不動産ノ經界ノミニ付テノ訴訟

例ヘハ山林田畑若クハ宅地ノ經界ヲ定メ又ハ其經界ヲ擴張セントスル訴訟ノ

如シ斯ノ如キ訴訟ハ總テ區裁判所ノ權限ニ屬ス然レトモ土地ノ所有權ノ爭ノ

如キハ區裁判所ノ管轄ニ屬セザルモノナリ

(ハ) 占有ノミニ付テノ訴訟

所有權ノ有無ヲ問フニアラスシテ單ニ占有權ヲ主張シテ物ノ占有ヲ爲シ或ハ

其占有ノミヲ爭フカ如キ類ナリ

(ニ) 雇期限一年又ハ其以下ノ契約ニ付キ雇主ト雇人間ニ生シタル訴訟

故ニ其訴訟カ雇期限中ニ起リタルト已ニ其雇期限ノ經過シタル以後ニ起リタ

(ホ) 賄料宿料旅人ノ運送料旅人ノ手荷物運送料又ハ旅店若クハ飲食店ノ主人若クハ運送人ニ對シ旅客ヨリ保護ノ爲メ預ケタル手荷物金銀又ハ有價物ニ付キ旅客ト旅店飲食店ノ主人又ハ水陸運送人トノ間ニ生シタル訴訟

旅人ノ所有ニ屬スル荷物ト雖モ手荷物ニ屬セサル商品其他ノ物ノ運送料ニ付テノ争ノ如キハ此中ニ包含セラレ、モノニアラス例ヘハ旅人ト水陸運送人トノ間ニ於テ旅人ノ携帶セル商品ノ運送料ニ付キ起リタル訴訟ノ如キハ此場合ニ適用セサルモノトス又旅人ト旅店又ハ飲食店ノ主人トノ間ニ於ケル訴訟アルヲ以テ旅中ニ在ルモノト旅店又ハ飲食店ノ主人トノ間ノ訴訟ナラサルヘカラス故ニ將ニ旅行ヲ爲サントスルニ際シ手荷物運送ノ事ニ付キ争ノ起リタルトキノ如キハ此中ニ包含セラレサルモノトス又旅行中ニ於ケル關係ヨリ生スルモノナルモ旅行ヲ爲シ了リタル後ニ於テ之ヲ争フトキノ如キハ同シク此場合ニ屬スルモノニアラサルナリ

第三 法律上ノ共助裁構第一三一條

第四 公示催告手續(民訴第七六四條)

第五 訴訟提起前ニ於ケル和聲民訴第三八一條

第六 急速ヲ要スル場合又ハ訴訟提起前ニ於ケル證據保全(民訴第三六六條)

第七 精神病者浪費者等ニ對スル禁治産人事訴訟手續法第四〇條(第六七條)

第八 督促手續(民訴第三八二條以下)

第九 強制執行ニ關シ爲スヘキ裁判所ノ處分及ヒ其力(民訴第五四三條)

第十 訴訟提起前ニ於ケル假差押及ヒ急迫ナル場合ニ於ケル假處分(民訴第七三九條及ヒ第七六一條)

右第三乃至第十ノ事項ニ付テハ各條項ニ於テ自ラ明ナルヘキヲ以テ茲ニ之ヲ贅セズ

以上所述シタル所ヲ以テ裁判所ノ事物ノ管轄ニ付テノ規定ノ大要ヲ説明シ了リタルニ因リ以下訴訟物ノ價額ノ算定ニ付キ之カ説明ヲ爲スヘシ

第二則 訴訟物ノ價額



前已ニ説明シタルカ如ク區裁判所ト地方裁判所トノ管轄ヲ定ムルニ付キ訴訟物ノ價額ヲ以テスルコトアリ即チ百圓ヲ超過スル金額又ハ物カ訴訟物ナルトキハ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ訴訟物ノ價額百圓ヲ超過セザルモノハ區裁判所ノ管轄ニ屬ス依是觀之訴訟物ノ價額ヲ算定スルハ訴訟法上甚タ必要ナル事柄ナリ然レトモ此算定ニ付テハ場合ニ因リ疑問ヲ生スルコト少ナカラス例ヘハ起訴ノ當時百圓ノ價額ヲ有スルニ過キサリシ訴訟物カ其後ニ至リ其價騰貴シテ二百圓ノ價額ヲ有スルニ至リタルトキ或ハ主タル請求ト隨タル請求トヲ同時ニ爲シタルトキ等ノ場合ハ其訴訟物ノ價額ハ如何ニシテ算定スヘキヤニ付キ疑ヲ生スルコト甚タ多シ是ニ於テカ訴訟法ニ於テ訴訟物ノ價額ノ算定ニ付テノ規定ヲ設ケタリ但シ訴訟物ノ價額ノ算定法ヲ細密ニ論究スルトキハ甚タ煩雜ナル方法ヲ要スルモノナルヲ以テ訴訟法ノ規定ノ標準ハ成ルヘク簡易ノ方法ニ依リタルモノナリ而シテ我民事訴訟法ノ規定シタル價額算定法ヲ掲タルトキハ左ノ如シ

第一 訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於ケル價額ニ依ル(民事第二條)

此規定ニ依ルトキハ起訴ノ當時ニ於テ定メタル價額ヲ以テ訴訟物ノ價額ト看做スヘキモノトス而シテ起訴ノ日時トハ如何ナル時ヲ云フヤト云フニ地方裁判所ニ於テハ民事第九十條ノ規定ニ依リテ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタルトキヲ云フ又區裁判所ニ於テハ民事第三百七十四條ニ依リテ書面ヲ以テ訴ヲ爲ス場合ハ其書面ヲ區裁判所ニ提出シタル時口頭ヲ以テ訴ヲ起シタルトキハ之ヲ調書ニ記載シタル時ヲ云フ又訴訟ノ進行中ニ於テ爲ス所ノ請求ニ付テハ民事第二百二十條ニ依リテ口頭辯論ニ於テ之ヲ主張シタル時ナリ以上ノ日時ニ於テ訴訟物ノ有スル價格ハ即チ訴訟物ノ價額トナルヘキモノニシテ結局原告ノ得ル額ニ依ルハ原告ニ於テ最初求ムル額ニ依ルヘキモノニシテ結局原告ノ得ル額ニ依ルヘキモノニアラサルナリ又假令被告ニ於テ原告ノ爲シタル請求ノ幾部ヲ認諾シタル場合ト雖モ訴訟物ノ價額ハ初メ原告ノ求メタル價額ニ依ラサルヘカラス又訴訟中ニ其訴訟物ノ價額ニ付キ増減ヲ來スコトアルモ之カ爲メ管轄ニ影響ヲ及ボスヘキモノニアラス換言セハ訴訟物カ同一ニシテ單ニ價額ノミ増減ヲ來シタル場合ト其訴訟物自體ヲ増減シ隨テ其價額ノ増減ヲ來タシタル場合ト

ヲ問ハス總テ起訴ノ日時ニ於ケル價額ハ訴訟物ノ價額ニシテ管轄ヲ定ムルノ標準ト爲ルヘキモノナリ但シ原告ニシテ最初ノ訴訟物ヲ更正シ全ク別異ノ物ヲ請求スルカ如キハ別問題ニシテ此場合ハ固ヨリ新ナル請求ノ日時ニ於ケル價額ニ依ルヘキモノナリ

第二 主タル請求ニ附隨シテ果實損害賠償又ハ訴訟費用ヲ請求スルトキハ其價額ヲ主タル請求ノ價額ニ算入セス

茲ニ所謂果實トハ天然ノ果實ト法定ノ果實トヲ包含スルモノナリ例ヘハ土地若クハ樹木ヨリ生スル收益或ハ貸借ヨリ生スル貸賃ノ類ハ總テ此中ニ包含セラル、モノトス而シテ損害賠償トハ法律上生スル所ノ損害賠償ハ勿論契約上ヨリ生スル過怠約款ノ如キモ皆之ニ包含セラル、モノナリ此等ノモノハ主タル請求ニ附隨シテ請求スルトキニ限リ訴訟物ノ價額ニ算入セサルモノトス例ヘハ元本ヲ求ムル場合ニ當リ之カ附隨トシテ其元本ヨリ生スル利息ヲ求メ或ハ貸家ノ明渡ヲ請求スルニ際シ從來ノ延滞貸賃ヲ請求スルカ如キ又ハ契約ノ取消ヲ求ムルニ當リ之ニ附隨シテ其不履行ヨリ生シタル損害賠償ヲ求メ若

クハ過怠約款トシテ定メタル賠償ヲ請求スルカ如キ是ナリ  
依是觀之其附隨ノ請求タルヤ獨立シテ請求スルコトヲ得サルモノナルト否トニ關セサルノミナラス主タル請求ト同時ニ起シタルモノナルト後ニ至リテ起シタルモノナルトヲ問ハサルナリ又其附隨ノ價額ハ主タル請求ノ價額ヲ超過スルト否ト又其價額ハ百圓ヲ超過スルト否トヲ區別スルノ必要アラサルナリ然レトモ唯附隨トシテ請求スル場合ニ限リ訴訟物ノ價額ニ算入セサルモノナルヲ以テ若シ此等ノ請求ヲ附隨セシメス獨立シテ之ヲ爲ストキハ固ヨリ此規定ニ依ルヘキモノニアラスシテ一般ノ規定ニ依リテ其價額ヲ定メサルヘカラサルナリ

第三 一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ストキハ一人ニ對スルト數人ニ對スルトヲ問ハス其額ヲ合算ス然レトモ本訴ト反訴トハ其額ヲ合算セス

一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲スニハ或ハ其請求ハ總テ同一ノ原因ニ出ツルコトアルヘク或ハ其請求ハ各別異ノ原因ヨリ生スルコトアルヘシ又タ一人ニ對シテ數個ノ請求ヲ爲ス場合アルヘク或ハ數人ノ被告ニ對シテ請求スルコトア



ルヘシ又數人ノ原告ヨリ一人ノ被告ニ對シ若クハ數人ノ原告ヨリ一人ノ被告ニ對シ數個ノ請求ヲ爲スコトアルヘシ右何レノ場合ヲ問ハス其訴訟物ノ價額ハ總テ合算セサルヘカラサルナリ但シ前述ノ如ク附隨トシテ請求スル果實損害賠償及ヒ訴訟費用ノ如キハ固ヨリ算入スルノ限ニアラサルナリ然レトモ其果實ノ類ト雖モ附隨トシテ請求スルニアラサルトキハ又之ヲ合算ス可キモノナリ例ヘハ本年一月一日ニ於テ貸與シタル金百圓ヲ請求シ其請求ト同時ニ昨年十二月一日ニ貸與シタル千圓ノ元金ニ對スル利子ヲ請求スルトキノ如キハ元金ト利息トノ請求ナリト雖モ其元本ト果實タル利子トハ決シテ法律上ノ牽連ヲ有スルモノアラス隨テ其千圓ニ對スル利子ノ請求ハ百圓ノ元金ヲ請求スル所ノ主タル請求ノ附隨ト云フコトヲ得サルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ前掲ノ利息ハ尙訴訟物ノ價額ニ算入セサルヘカラサルモノトス

此ノ如ク一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ス場合ハ其額ヲ合算ス可キモノナルヲ以テ勢ヒ管轄ニ異動ヲ生スルニ至ルヘシ然レトモ右合算ノ結果トシテ管轄ヲ變更セシムルハ單ニ實際上ノ便宜ニ出テタルモノニシテ敢テ正當ノ規定ト云

フコトヲ得ス何トナレハ訴訟ノ併合ハ權利上ノ利害ニ影響ヲ及ホス可キモノニアラザレハナリ故ニ右ノ規定ハ他ノ類似ノ場合ニ適用スルヲ得スシテ其規定シタル場合ニ限リテ之ヲ適用スヘキ性質ノモノナリ隨テ原告ニ對シ被告ヨリ反訴ヲ起シタル場合ノ如キハ其反訴ト本訴トハ合算ス可キモノニアラス又價額ノ多少ニ拘ハラス區裁判所ノ管轄ニ屬スル請求ト然ラサルモノトヲ一ノ訴ニ於テ請求シタルトキハ其價額ヲ合算セサルモノトス又民訴第百二十條ノ規定ニ依リ裁判所カ辯論並ニ裁判ヲ同時ニ爲スタメ其裁判所ニ繫屬スル同一又ハ別異ノ當事者間ノ訴訟ヲ併合シタルトキハ其價額ヲ合算セサルモノトス但シ一ノ訴ヲ以テ爲シタル數個ノ請求ノ價額ヲ合算シテ地方裁判所ノ管轄ヲ生シタル場合ハ民訴第百十八條ニ依リ裁判所カ其各請求ニ付キ辯論ノ分離ヲ命シ而シテ其各請求ノ價額百圓以下ニ下ルコトアルモ之カ爲メ地方裁判所ノ管轄ニ影響ヲ及ホスモノアラサルコト勿論ナリトス

第四 訴訟物ノ價額ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ之ヲ定ム

以上第一乃至第三ノ規定ハ訴訟物ノ價額ヲ定ムルノ日時及ヒ其合算ニ關スル

點ヲ規定シタルモノナリ而シテ其日時ニ於テ訴訟物ハ何程ノ價額ヲ有スルヤハ裁判所ノ自由ナル意見ニ依ラサル可カラサルナリ蓋シ訴訟物ハ原告ノ申立如何ニ因リ之ヲ定メサル可カラス故ニ原告ニ於テ主張スル請求ハ即チ訴訟物ナリ而シテ其請求ノ原因ハ所謂訴訟物ノ範圍ヲ定ムルモノナリ要スルニ訴訟物トハ原告ヨリ被告ニ對シテ判決ヲ受ケントスル所ノ請求ヲ云フ故ニ或ル權利關係ノ有無ヲ定メラレシトノ判決ヲ受ケントスルトキノ如キハ其訴訟物ハ即チ權利關係ナリ又證書ノ真否ヲ定メンコトノ訴訟ニ於テハ其證書ヲ以テ訴訟物ト爲サハルヘカラス其他原告ヨリ被告ニ對シテ或行爲ヲ求ムルトキノ如キハ其行爲ヲ以テ訴訟物トス

此ノ如ク訴訟物トハ種々ノモノニシテ場合ニ依リ其價額ハ果シテ幾何ノモノタルヤヲ判知シ難キコトアリ然レトモ其訴訟ニシテ尙モ財產權上ノモノナル以上ハ裁判所ハ自己ノ意見ヲ以テ其價額ヲ定ムルヲ得サルコトアルヘシ故ニ或ハ當事者ノ申立ニ因リ總テノ證據方法ヲ調査シ或ハ裁判所ノ職權ヲ以テ臨檢若クハ鑑定ヲ爲シ以テ其訴訟物ノ價額ヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ

斯ノ如ク裁判所ニ於テ訴訟物ノ價額ヲ判定スルノ必要ヲ生スルハ第一口頭辯論ノ際ニ於テ被告カ訴訟物ノ價額ニ關シテ裁判所ノ管轄違ヲ主張シタルトキナリトス此場合ニ於テハ裁判所ハ其價額ノ如何ヲ定メサル可ラサルナリ蓋シ其價額ヲ定メテ其價額ヨリ生スル管轄裁判所ニ訴訟ヲ提起スヘキハ原告ノ爲スヘキ所ナリ然レトモ其價額ニ付テハ當事者間ニ異議ヲ生スルコトナシトセス故ニ訴訟物ノ價額ニ依リ管轄ノ定マル場合ニハ其價額ヲ訴狀ニ記載シ被告ヲシテ其價額ヲ審査スルヲ得セシムヘキコトハ民訴第九十條ノ命スル所ナリ故ニ被告ニ於テ訴訟物ノ價額ヨリ生スル管轄ニ付キ同意セザルトキハ宜シク之カ争ヲ爲サハルヘカラサルナリ已ニ争ノ生シタル以上ハ裁判所ハ管轄ノ有無ヲ判定スルノ義務ヲ有スルモノナルカ故ニ勢ヒ訴訟物ノ價額ヲ算定スルノ必要ヲ生スルモノナリ此ノ如キ場合ニ在リテハ裁判所ハ自由ナル意見ニ依リ其價額ヲ算定スヘキモノトス若シ被告ニ於テ管轄ヲ争ハザルトキハ其管轄ニ付テハ當事者ノ合意アリタルモノト均シク新ニ合意上ノ管轄ヲ生スルモノナリ民訴第三〇條故ニ原告ニ於テ口頭辯論ノ際欠席ヲ爲シ而シテ被告ニ於テ欠

席判決ノ申立ヲ爲ストキハ即チ本案ニ對スル判決ヲ求ムルモノニシテ管轄ノ點ニ付テハ合意アリタルモノト看做スヘキモノナリ故ニ裁判所ハ專屬管轄ノ有無ノミニ付キ職權ヲ以テ調査スヘキモノトス而シテ專屬管轄ナルモノハ決シテ訴訟物ノ價額ヨリ生スルモノニアラス隨テ裁判所ハ訴訟物ノ價額ヲ調査スルノ必要ナキモノトス

其他訴狀ニハ訴訟物ノ價額ニ依リ一定ノ標準ニ從ヒ相當印紙ノ貼用ヲ爲スコキモノナリ若シ不足印紙ヲ貼用アルカ又ハ印紙ノ貼用ナキトキハ訴狀ハ訴狀タルノ効ナキコトハ民事訴訟用印紙法ノ規定スル所ナリ是ヲ以テ裁判所ハ其訴訟本案ニ付キ裁判ヲ爲スニ先チ印紙貼用ノ有無及ヒ其印紙ノ不足ナラザルヤ否ヤヲ査定セザル可カラズ隨テ原告ニ於テ已ニ訴訟物ノ價額ヲ定メタルニ拘ハラス尙ホ職權上其價額ヲ算定スルノ必要ヲ生スルモノナリ

以上陳述シタルカ如ク裁判所ハ訴訟物ノ價額ヲ定ムルニ自由ナル意見ヲ以テスルヲ得ルモノナリト雖モ或場合ニ於テハ法律上之カ制限ヲ設ケタリ即チ法律上或場合ニ付キ一定ノ算定方法ヲ定メタル場合ニ於テハ裁判所ハ其規定

場所ニ居所ヲ轉ス可キ旨ヲ催告スルモ仍ホ其催告ニ應ゼザルトキハ戶主ハ之ヲ離籍スルコトヲ得ルモノトセリ此場合ニ於テ家族ノ意思ハ戶主權ヲ脱セント欲スルモノナルコトヲ推定シ得可キモノニシテ家族ヲシテ其自活スルコトヲ得ル間ハ隨意ニ其戶主權ヲ脱シテ自己ノ欲スル所ニ居リ其自活スルコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テハ其家ニ歸リテ戶主ノ扶養ヲ受クルカ如キコトヲ得セシメハ戶主權ハ實際毫モ行ハレサルニ至ル可キヲ以テ此場合ニ於テハ戶主權ニ服セザル家族ヲ家族中ヨリ脱セシムルコトヲ得ルモノト爲シタル所以ナリ

然レトモ此離籍スルコトヲ得ル戶主ノ權ニハ一ノ例外アリ即チ家族カ未成年者ナル場合はレナリ未成年者カ擅ニ其家ヲ出テ、戶主ノ指定シタル居所ニ在ラサルコトアルモ是レ未タ其思慮十分ニ定マラザレハ之ヲ以テ戶主權ヲ脱セント欲スル完全ノ意思アリト云フヲ得ス此場合ニ於テ之ニ成年者ト同一ノ制裁ヲ加フルコト、スルトキハ無賴ノ徒ヲ増スノ虞アルヲ以テ此例外ヲ設ケタルナリ

家族ノ婚姻及ヒ養子縁組ノ場合ニ於ケル戸主ノ權利 家族カ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲スニハ戸主ノ同意アルコトヲ要ス(第七五〇條)

家族ハ總テ戸主ノ監督ノ下ニ在リ且テ其扶養ヲ受クル者ナレハ其尊屬ナルト卑屬ナルトヲ問ハス又成年者ナルト未成年者ナルトヲ問ハス婚姻ヲ爲シ又ハ養子縁組ヲ爲スニ付テハ戸主ノ同意ヲ得サル可カラス殊ニ他ヨリ妻又ハ養子ヲ其家ニ入レタルトキハ之カ爲メ戸主ノ扶養ノ義務ヲ増シ又養子ニ付テハ戸主ノ不適當ト認ムル者カ其相續權ヲ得ントスルカ如キ不都合ノ結果ヲ生ス可シ是ヲ以テ家族ノ婚姻又ハ養子縁組ニ付テハ戸主ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲シタリ然レトモ戸主ノ同意ハ婚姻又ハ養子縁組ノ要件タルニ非サルヲ以テ家族ハ戸主ノ同意ノ有無ニ拘ハラズ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲スコトヲ得可キナリ(親權ヲ有スル者ノ同意ナクシテ或ル年齢ノ者カ婚姻又ハ養子縁組ヲ爲シタルトキハ親權ヲ有スル者ハ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得第七七二條第七八三條第八四四條第八五七條)

右ノ場合ニ於テモ一ノ制裁ナカル可カラス若シ之ナキニ於テハ戸主權ハ實際

行ハレサルニ至ル可キヲ以テ法律ハ家族カ戸主ノ同意ヲ得シテ婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ他家ニ入リタルトキハ其復籍ヲ拒ムコトヲ得ルト爲シ又他家ヨリ妻又ハ養子ヲ其家ニ入レタルトキハ之カ離籍ヲ爲スコトヲ得ルト爲シタリ

家族カ養子ヲ爲シタル場合ニ於テ戸主ヨリ離籍セラレタルトキハ其養子ハ養親ニ隨ヒテ其家ニ入ル(第七五〇第三項)

此規定ハ養子ノミニ關スルモノナリ婚姻ニ付テハ曩キニ説キタル第七百四十五條ノ規定アルヲ以テ茲ニハ重複シタル規定ヲ設ケサルナリ

戸主權ノ代理行使 戸主カ以上説キタル其權利ヲ行フコト能ハサルトキハ親族會之ヲ行フ但戸主ニ對シ親權ヲ行フ者又ハ後見人アルトキハ此限ニ在ラス(第七五一條)

戸主カ不在ニシテ其權利ヲ行フヲ得サルコトアリ又ハ意思欠缺シテ之ヲ行フヲ得サルコトアリ其他戸主カ其權利ヲ行フヲ得サルコトアリ此等ノ場合ニ於テ親族會戸主ニ代ハリテ其權利ヲ行フコトヲ原則トス然レトモ戸主ニ對シ親

權ヲ行フ者アルトキハ第八百九十五條ノ規定ニ依リ又後見人アルトキハ第九百三十四條第一項ノ規定ニ依リ親權ヲ行フ者又ハ後見人ニ於テ戸主權ヲ行フカ故ニ親族會ヲシテ戸主權ヲ代理セシメサル所以ナリ

### 第三節 戸主權ノ喪失

戸主權ハ一家組織ノ至重ノ要素ニシテ戸主ニ屬スル權利義務ノ得喪ハ極メテ明確ナルヲ要ス然レドモ分家ヲ爲シ其新ニ一家ヲ立ツルニ因リテ戸主權ヲ取得スル場合ノ如キハ左程重要ナル事ニ非サレハ別ニ民法上ノ規定ヲ要セス又家督相續ニ因ル戸主權ノ取得ハ相續編ノ規定ニ依リテ明白ナルヲ以テ本章ニハ特ニ戸主權ノ取得ニ關スル規定ヲ設クル必要アルコトナシ之ニ反シテ戸主權ノ喪失ニ付テハ其原因種々ニシテ法律ノ明文ヲ以テ特ニ之ヲ規定スルコトヲ必要トスル事項少シトセサルナリ而シテ戸主權ノ喪失ハ戸主ノ死亡失踪又ハ國籍喪失ニ依リテ生スルコトアリ女戸主カ入夫婦姻ヲ爲シ若クハ入夫婦姻ニ因リテ戸主ト爲リタル者カ離婚ヲ爲スニ因リテ生スルコトアリト雖モ此等ハ他ニ特ニ規定スル所アルヲ以テ別ニ明文ヲ以テ茲ニ之ヲ規定スルノ必要ア

テサルナリ然レドモ之ニ反シテ戸主カ隱居ヲ爲シ又ハ一家ヲ廢絶セシムルコト

ニ因リテ戸主權ヲ喪失スル場合ノ如キハ他ニ之ヲ規定ス可キ適當ノ場所ナキヲ以テ本章ニ其規定ヲ設ケ隨意ニ其戸主權ヲ拋棄シテ濫リニ公私ノ利益ヲ害スルコトナカランタルヲ要ス是ヲ以テ此第三節ヲ設ケタルナリ

隱居 戸主カ隱居ヲ爲スハ二個ノ條件具備スルコトヲ要ス(一)滿六十年以上ナルコト(二)完全ノ能力ヲ有スル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコト是ナリ第七五二條)

隱居ハ吾邦古來ノ慣習ニシテ戸主カ隱居ヲ爲スノ原因ハ種々アル可ク昔時ニ在テ士族ハ自體老衰シテ公務ヲ執ルコト能ハサルヨリ戸主權ヲ其子ニ讓リテ退隱シタリ又一般ニ於テハ老衰シタル戸主自カラ家政ヲ執ルコト能ハサルニ至ルトキハ退隱スルヲ常トスルコトモ或ハ否ラズシテ少壯有爲ノ戸主ニシテ自己ノ安逸ヲ計リ隨意ニ其戸主權ヲ讓リ其力ヲ公私ノ利益ニ盡サ、ルカ如キコト之ナシトセス或ハ又商工業ヲ營ム者失敗ノ際其財產ヲ悉ク債權者ヨリ差押ヘラレ失敗ノ影響ヲ家産ニ及ホサシコトヲ恐レテ戸主權ヲ讓ルアリ而シテ其

原因ノ少壯有爲ノ者カ安逸ヲ計リ又ハ不正ニ債權者ヲ害スル等公益ヲ害シ惡  
 弊アルモノハ許スコトヲ得可カラスト雖モ之ニ反シテ老年病氣等其原因ノ正  
 當ナルモノハ之ヲ禁ス可キモノニアラサレハ新法ハ之ヲ許シテ弊害ノ生セサ  
 ランコトヲ慮リ或條件ヲ設ケテ之ヲ認メタリ其條件左ノ如シ  
 第一戸主ノ年齢滿六十年以上ナルコト  
 此年齢ニ達スルトキハ老衰シテ自ラ  
 家政ヲ處理スルコト能ハサルモノト認メタルニ出ツルナリ  
 第二完全ノ能力ヲ有スル家督相續人ノ單純承認ヲ爲スコト  
 此第一ノ條件ノ  
 ミ存スルト雖モ戸主ニ家督相續人ナキトキハ隱居ヲ爲スコトヲ許サス而シテ  
 其家督相續人ハ完全ノ能力ヲ有スル者タラサル可カラス蓋シ戸主ニ隱居ヲ許  
 スハ専ラ老衰ニ依リ自ラ家政ヲ執ルコト能ハサルニ由ルカ故ニ之ニ代ハル可  
 キ新戸主モ亦自ラ家政ヲ執ルノ能力アラサル者ナルトキハ隱居ヲ許スノ理由  
 存セサルヲ以テナリ然レトモ其相續者カ實際果シテ家政ヲ執ルニ堪フルヤ否  
 ヤハ一ニ事實問題ニ屬シ之ヲ判別スルハ至難ナレハ法律ハ完全ナル能力ヲ有  
 スル家督相續人タルヲ以テ足レリトシ其能力者ナルト無能力者ナルトハ能力

ニ關スル總則ノ規定ニ隨ヒテ定ム可キモノナレバ未成年者禁治產者準禁治產  
 者及ヒ妻等ヲ相續人トシテ隱居ヲ爲スコトヲ得サルナリ又縱令ヒ其家督相續  
 人ハ完全ノ能力ヲ有スルトモ相續ニ付キ單純承認ヲ爲シタル場合ナラサル可  
 カラス若シ相續人カ年限ニ被相續人ノ權利義務ヲ承繼(單純承認第一〇二三條)  
 シタルニアラスンテ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ相續ヲ承認限  
 定承認第一〇二五條)タルトキハ其隱居ニ因リテ債權者ハ損害ヲ被ムル可キ  
 ヲ以テナリ  
 隱居ヲ爲スニ付キ本人ノ任意ニ出ツルコトヲ要スルハ論ヲ俟タサルヲ以テ新  
 法ハ舊民法ノ如ク之ヲ條件ト爲サスシテ隱居ノ取消ヲ規定スルニ當リ本人ノ  
 任意ニ出テサル隱居ハ之ヲ取消スコトヲ得可キ旨ヲ規定セリ(第七五九條)  
 舊法財取第三〇六條ニ於テハ配偶者ノ承諾ヲ要スルコトヲ隱居ヲ爲スニ付キ  
 テノ要件ト爲シタルトモ本法ニ於テハ其場合ノ如何ヲ問ハス之ヲ其要件ト爲  
 スハ失當トシタリ蓋シ戸主カ戸主權ヲ喪失スルトキハ其配偶者モ亦利害關係  
 ヲ有スルコト甚タ大ナリト雖モ夫カ戸主タル場合ニ在リテ隱居ヲ爲スニ付キ



妻ノ承諾アルコトヲ要スルハ吾邦ノ人情風俗ニ適應セサルナリ然レトモ之ニ反シテ有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニ當リ夫ノ承諾ヲ得セムルハ至當ノ制限タルヲ以テ配偶者ノ承諾ハ一般ノ要件ト爲サスシテ有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲ス場合ニ限リタル所以ナリ(第七五五條)

法律ハ隱居ヲ爲スニ付キ右ニ擧ケタル條件ヲ具備セスシテ隱居ヲ爲スコトヲ得ル三個ノ例外ノ場合ヲ規定セリ

(甲)戸主カ疾病ノ家ノ相續又ハ再興其他已ムヲ得サル事由アルトキ(第七五三條)法律カ隱居ヲ爲スニ付キ要スル條件ヲ設ケタルハ實際家政ヲ執ルニ堪フル者カ濫リニ退隱シ一家斷絶スルニ至ランコトヲ恐レタルニ由ル是ヲ以テ年齡ノ滿六十年ニ達セサル者ハ家政ヲ執ルニ堪フルト推定シタレトモ實際其年齡ニ達セスシテ疾病ノ家ノ相續其他已ムヲ得サル事由アリテ自家家政ヲ執ル能ハサルコトアリ又分家戸主カ自家ヲ相續シ又ハ再興スルカ如キ場合ニ於テ自家ノ廢絶スルト否トニ拘ラス從來之ヲ許セシ慣習アリシヲ以テ此ノ如キ場合於テハ家督相續ノコトニ關スル條件ヲ寛フセル可カラス而シテ此場合ニ於テ

戸主カ隱居ヲ爲スニハ二個ノ條件ヲ要ス

(一)裁判所ノ許可ヲ得ルコト 隱居ニ關スル事項ハ從來行政官廳ノ管轄ニ屬セシト雖モ普通ノ條件ニ反シテ戸主カ隱居ヲ爲ス場合ニ於テハ果シテ其特別原因ノ存スルヤ否ヤハ裁判所ノ査定ニ依ルコトトセリ然ラスシテ從來ノ如ク願書ヲ受理スルノミニシテ他ニ調査スルコトナク容易ニ之ヲ許ストキハ之カ爲メ本人相續人債權者其他利害關係人等ノ利害ニ大ナル影響ヲ及ボスヲ以テナ

茲ニ規定セル裁判所トハ非訟事件手續法第九十條ニ規定スル隱居ヲ爲サントスル戸主ノ住地ノ區裁判所ナリ

(二)法定ノ家督相續人アルコト若シ之アラサルトキハ豫メ家督相續人ヲ指定シ其承諾ヲ得ルコト 戸主カ隱居ヲ爲サントスル場合ニ於テ其家督相續人ナキ場合ニ於テモ之ヲ許スコトトスルトキハ其家ハ斷絶スルニ至ル結果ヲ生シ可キヲ以テ此條件ヲ設ケタルモノニシテ此場合ニ於テハ相續ニ付キテ家督相續人タル可キ者カ單純承認ヲ爲シタルト限定承認ヲ爲シタルト問フモノニア

ヲサルナリ而シテ家督相續人カ限定承認ヲ爲シ故サラニ債權者ヲ詐害スル弊害ノ如キハ裁判所ノ許可ヲ必要トスルニ依リテ之ヲ防クニ充分ト爲シタルナリ若シ隱居ヲ爲サントスル者ニ於テ右ノ如キ詐害ヲ爲サンカ爲メナルコト裁判所ニ知レタルトキハ裁判所ハ之ニ許可ヲ與ヘサル可シ其家督相續人ニシテ(乙)戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスルトキ(第七五四條)婚姻ハ人生ノ大倫ニシテ公益上ノ必要ニ基ク制限ノ外ハ各人ノ意思ニ放任セサル可カラス而シテ本法ハ女戸主ノ存在ヲ認ムルカ故ニ此者ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルコトヲ得ストスルトキハ其結果殆ント女戸主ヲシテ婚姻ヲ爲スコト能ハサラシムルニ至ル此ノ如クスルトキハ家ヲ重スル趣旨ニ拘泥スレハ敢テ不都合ナキモノ、如シト雖モ之カ爲メ私通私生ノ子ヲ生シ風俗ヲ害スル等ノ弊害ヲ生スルヲ免レサルニ至ル是ヲ以テ女戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルコトハ從來モ許シタル所ニシテ本法モ之ヲ許スコト、セリ此場合ニ於テ他家ニ入ラントスル戸主ハ自家ノ戸主タル權利ヲ行フ可キコトハ當然ニシテ此事タルヤ一身一家ノ利害ニ重大ナル關係ヲ有シ且ツ隱居ノ普通要件ヲ具備セスンテ戸主權

ヲ喪失スルモノナレハ濫リニ之ヲ許ス可カラサルヲ以テ法律ハ之ヲ慎重ニシテ此場合ニ於テモ第一ノ場合ノ規定ニ隨フコト、セリ即チ家督相續人アルカ若クハ指定シタル家督相續人カ承認アルコト及ヒ裁判所ノ許可ヲ得ルコト是ナリ

以上ハ法律カ規定シタル理由ヲ女戸主ニ付キ説キタレトモ此第二ノ場合ハ女戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ル場合ニハ限ラス男戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ル場合ニモ同シク通用ス可キナリ男戸主カ此規定ニ於ケル必要ハ女戸主ノ如ク大ナラスト雖モ其婚姻セント欲スル女カ他家ノ推定家督相續人タリ若クハ戸主タルニ因リテ自家ニ入ル、コト能ハサル場合ニ於テ其婚姻ヲ禁スルハ亦人情ニ反スルヲ以テ男戸主ノ場合ニモ適用スルモノトス

戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスル場合ニ於ケル普通ノ順序ハ先ツ相續人ノ承認ヲ得裁判所ノ許可ヲ經テ隱居ヲ爲セタル後ニ於テ婚姻ヲ爲スヲ常トス然レトモ戸主カ隱居ヲ爲テス其身分ヲ有スル儘ニテ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラシコトヲ届出ツルコトアリ其場合ニ於テ第七百七十六條ノ規定ニ因リテ戸籍吏



ハ此届出ヲ受理スルコトヲ得スト雖モ若シ誤リテ之ヲ受理シタルトキハ其婚  
 姻ハ第七百七十五條ノ規定ニ依リ有効ニ成立スルモノトス故ニ此場合ニ於テ  
 ハ或ハ婚姻ヲ解除スルカ或ハ其戸主ヲ廢スルカ二者中其一ヲ擇ハサル可カラ  
 ス而シテ婚姻ヲ解除スルハ人情ニ反ス寧ロ家ヲ重セサル戸主ノ權利ヲ失ハシ  
 ムルノ優レルニ如カストシ婚姻ニ因リテ隠居ヲ爲シタルモノト看做シ第二項  
 ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

此第二項ノ法律ノ推定ヲ受クル場合ハ推定家督相續人アルコト若クハ豫メ家  
 督相續人ヲ指定シテ其承認ヲ得ルコトヲ要セス亦裁判所ノ許可ヲ受クルコト  
 ヲモ要セサルナリ

(丙) 女戸主カ隠居ヲ爲ストキ(第七五五條) 法律ハ女子ノ戸主タルコトヲ認ムル  
 ト雖モ公法上ノ關係及ヒ從來ノ慣習ニ於テモ亦家督相續ノ順位ニ於テ男子ノ  
 後ニ立タサル可カラサル立法ノ大旨其他女子一般ノ性質ニ於テモ女子カ戸主  
 タルコトハ一家組織ノ變例ニ屬シ通常男子カ戸主タル可キハ疑ナキ所ナリ故  
 ニ女子カ一旦戸主ト爲リタルトモ完全ナル能力ヲ有スル家督相續人カ相續ノ

單純承認ヲ爲ス以上ハ女戸主ノ年齢カ滿六十年ニ達セザルトモ戸主權ヲ讓リ  
 テ退隱スルヲ得セシムルハ却テ立法上ノ本旨ニ適シ實際ノ必要ニ應スルモノ  
 トス是ヲ以テ女戸主カ隠居ヲ爲スニ付キテハ年齢ニ關スル條件ノミヲ宥恕シ  
 タリ

然レトモ有夫ノ女戸子カ隠居ヲ爲ス場合ニハ他ニ一ノ條件ヲ要ス即チ其夫ノ  
 同意ヲ得ルヲ要スルコト是ナリ男戸主カ隠居ヲ爲スニ付キ一般ニ其配偶者ノ  
 同意ヲ要スト爲スハ吾邦ノ慣習ニ反シ亦夫婦ノ倫序ニモ背クモノナルコトハ  
 曩キニ叙述シタル所ナルカ有夫ノ女戸子カ隠居ヲ爲ス場合ハ之ニ反シテ夫ノ  
 同意ヲ得可キコトハ夫婦間ノ倫序ニ於テ當然タルヲ以テ此條件ヲ設ケタルナ  
 リ

然レトモ右ノ場合ニ於テ夫ハ自己ノ利益ノ爲ニ或ハ不正ノ事由ニ基キ其承諾  
 ヲ與フルコトヲ拒ミ之カ爲メ隠居ヲ爲スニ必要ナル條件ノ具備シ且實際隠居  
 ヲ爲スコトヲ得セシム可キ事情ノ存スルニ拘ハラス女戸主カ隠居ヲ爲スニ同  
 意ヲ與ヘサル弊ナシトセス是ヲ以テ夫ハ正當ノ事由アルニ非ナレハ其妻ノ隱

居ヲ爲スヲ拒ムコトヲ得ストノ但書ヲ加ヘタルナリ  
 無能力者ノ隱居ハ無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコト  
 ヲ要セス(第七五六條)民法第四條ニハ未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ其法定代  
 理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストアリテ若シ其同意ヲ得スシテ爲シタル行爲ハ  
 之ヲ取消スコトヲ得ルモノトシ又第九條ニ於テハ禁治産者ノ行爲ハ之ヲ取消  
 スコトヲ得ルモノトシタルハ未成年者又ハ禁治産者カ其法定代理人ノ同意ナ  
 クシテ隱居ヲ爲シタル場合ニ於テモ之ヲ取消スコトヲ得可キモノナリトノ解  
 釋ヲ爲スコトナシトセス然レトモ隱居ニ關シテハ法律ハ一定ノ事由ヲ限定シ  
 女戶主者クハ六十年以上ノ者ヲ除クノ外ハ裁判所ニ於テ隱居ヲ爲スニ付キテ  
 ノ事由カ果シテ法律ノ許ス可キ條件ニ適應スルヤ否ヤヲ査定スルヲ以テ此場  
 合ニ於テハ無能力者ト雖モ法定代理人ノ同意ヲ必要トス可キ理由ナシ故ニ此  
 規定ヲ設ケタリ  
 隱居ノ効力發生ノ時期ハ隱居者及ヒ其家督相續人コリ之ヲ戶籍吏ニ届  
 出ツルニ因リテ其効力ヲ生ス(第七五七條)戶主カ隱居ヲ爲シタルトキハ爾後戶

主權ヲ喪失シテ一家族ト爲リ又隱居カ確定日附アル證書ニ依リテ其財産ヲ留  
 保スル場合第九八八條ヲ除クノ外ハ從來戶主トシテ有セシ權利義務ヲ舉ケテ  
 其相續人ニ移轉スルカ如キ効力ヲ生スルヲ以テ何時ヨリ隱居ノ効力ヲ生スル  
 カハ法律ニ於テ明文ヲ以テ規定スル必要アルニ付キ戶籍吏ニ届出テタル時ヲ  
 以テ其時期ト爲シタルモノニシテ此主義ハ婚姻第七七五條及ヒ養子縁組第八  
 四七條等ニ通シテ一般ニ本法ニ採用セラレタルモノナリ  
 隱居ノ取消ハ戶主カ法定ノ要件ヲ具備セスシテ隱居ヲ爲シタルトキハ其要件  
 ノ性質ニ隨ヒ或ハ全ク無効ト爲ルコトアリ或ハ其効力ニ瑕疵ヲ生スルコトアリ  
 リ隱居ハ隱居者及ヒ家督相續人ヨリ之カ届出ヲ爲サ、ルトキ隱居者ノ意思欠  
 缺シタルトキ等ニ於テハ初メヨリ無効ナルモノナレトモ今茲ニ檢覈スルモノ  
 ハ此無効ノ場合ニ非スシテ隱居ヲ爲スニ付キ瑕疵アリテ之ヲ取消ス場合はナ  
 リ  
 而シテ左ノ者ハ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得  
 一 隱居者ノ親族及ヒ檢事

二 女戸主ノ夫

三 隠居者及ヒ家督相續人

隠居取消ノ原因ハ之ヲ分チテ二ト爲スコトヲ得其一ハ法律ノ規定ニ違反シタル場合ニシテ他ノ一ハ隠居者ノ意思ニ瑕疵アル場合はナリ

(一) 隠居者ノ親族及ヒ檢事ハ隠居カ第七百五十二條又ハ第七百五十三條ノ規定ニ違反シタルトキ換言スレハ隠居ノ普通ノ場合ニ於テ隠居者カ滿六十年ニ達セサル者ナリシトキ完全ノ能力ヲ有スル家督相續人ナキトキ又ハ家督相續人カ限定承認ヲ爲セタルトキ又戸主カ正當ノ事由アリテ裁判所ノ許可ヲ得テ隠居ヲ爲ス可キ場合ニ於テ其事由カ疾病其他已ムヲ得サルニ非ラサリシトキ又ハ家督相續人ノ承認ヲ得サルトキ等ハ隠居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得第七五八條其取消權ハ隠居届出ノ日ヨリ三ヶ月以内ニ爲サレトキハ消滅ス可キナリ

隠居者ノ親族ハ其血族ナルト姻族ナルトヲ問ハス隠居取消ニ付キ利害關係ヲ有スル者ハ取消ヲ請求スルコトヲ得又檢事ニ之カ取消權ヲ與ヘタルハ檢事ハ

常ニ社會ノ秩序ヲ保持スルヲ以テ其職ト爲スモノナレハ隠居取消ノ如ク公益ニ關スルコトニ付キ國家自ラノ機關ヲシテ之カ取消ノ請求ヲ爲シムルコトハ當然ノ事ニ屬ス

(二) 有夫ノ女戸主カ其夫ノ同意ヲ得シテ隠居ヲ爲シタルトキハ夫ハ右同一ノ期間内ニ於テ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得蓋キニ說キタルカ如ク有夫ノ女戸主カ隠居ヲ爲スニハ其夫ノ同意ヲ得可キ規定アル以上ハ其同意ヲ得サル場合ニ之カ制裁トシテ夫ヲシテ其取消ヲ得セシムルハ至當ノ規定ナリ

(三) 隠居者又ハ家督相續人ト雖モ詐欺又ハ強迫ニ因リテ隠居ノ届出ヲ爲シタルトキハ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得(第七五九條)

前ニ舉ゲタル二個ノ場合ハ隠居カ法律ノ規定ニ違反シタル場合ナルカ此場合ハ隠居者及ヒ家督相續人ノ意思ニ瑕疵アル場合ナリ此詐欺又ハ強迫ノ性質ハ既ニ總則編ノ法律行爲ノ取消ニ關スル規定第一一九條以下ニ了知セラレタルヲ以テ茲ニ之ヲ説カサルモ隠居ハ本人ノ任意ニ出ツルコトヲ要スルハ別ニ法律ノ明文ヲ俟タスシテ明カナル所ナルニ隠居者又ハ家督相續人カ他人ヨリ詐

欺又ハ強迫ヲ受ケ之ニ因リテ隱居届出ヲ爲スニ至ルコトハ往々アル所ノ事實ナリ此場合ニ於テモ詐欺又ハ強迫ヲ受ケテ普通ノ法律行爲ヲ爲シタル者カ之ヲ取消スコトヲ得ルト同シタ隱居ノ届出ヲ爲シタル隱居者又ハ家督相續人ニ之カ取消權ヲ與ヘサル可カラズ

此取消權ハ詐欺カ發見シ又ハ強迫ヲ免レタル後ニ於テハ隱居者又ハ家督相續人ノミニ屬シ其他ノ者ニハ屬セザレトモ詐欺ヲ發見セス又ハ強迫ヲ免レザル間ハ右兩者ノ外尙隱居者又ハ家督相續人ノ親族又ハ檢事ハ隱居ノ取消權ヲ有ス

此取消權ヲ設ケタル目的ハ主トシテ其瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ノ利益ヲ保護セント欲スルニ在リ故ニ其權利ヲ行使スルハ亦其瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ナラサル可カラズ然レトモ瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ハ其意思ノ瑕疵アル所以ヲ知り又ハ自由ニ意思ヲ表示シ得ルニ至リタル後ニ非ザレハ之ヲ取消スコトヲ得サルナリ而シテ隱居ハ管ニ隱居者及ヒ家督相續人ニ利害ヲ生スルノミナラス其他公益ノ上ニ重要ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ表示者

ノ自身ニ於テ取消ヲ請求スルコトヲ得サル間ハ公益ヲ代表スル檢事及ヒ私ノ利害關係ヲ代表ス可キ隱居者又ハ家督相續人ノ親族ヲ以テ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得セシム可キ必要アリ然レトモ隱居者又ハ家督相續人カ詐欺ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲シタルコトヲ了知シ又ハ隱居ノ届出ヲ爲スコトニ強要セラレタルモ既ニ此強迫ノ狀態ヲ脱シテ隨意ニ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ル狀態ニ復シタルニ拘ラス本人ヨリ其取消ヲ請求セザルニ於テハ縱令多少ノ利害關係ヲ有スル親族又ハ公益ヲ保護スル檢事タリトモ他ヨリ隱居ノ取消ヲ請求シテ却テ當事者ノ意思ニ反スル結果ヲ生スルコトナキニ非ス是ヲ以テ本法ハ唯隱居者又ハ家督相續人カ隱居ノ届出ハ詐欺ニ因リテ之ヲ爲サシメラレタルコトヲ知ラス又ハ隱居ノ届出ヲ爲スコトニ強要セラレタル狀態カ仍ホ存續スル間ノミ親族又ハ檢事ヲシテ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ許シタル所以ナリ

親族又ハ檢事ノ有スル此取消權ハ其取消請求ノ後ニ隱居者又ハ家督相續人カ其任意ニ出テサル隱居ヲ追認シタルトキハ直ニ消滅スルモノトス蓋シ本人カ

詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ脱シタル後ニ於テ自ラ之ヲ取消サシメテ却テ追認シタル場合ニ於テ他ヨリ強非テ家内ノ私事ニ干渉シ隱居ヲ取消サシム可キ理由ナク此場合ニ於テハ當事者ノ意思ニ隨ハシメサル可カラサルナリ

此取消權ノ時効ハ一般ノ取消權ニ付キテ規定シタルモノ(民法第一二六條下同)一ノ趣旨ヲ以テ規定シタルモノニシテ此取消權ハ本人カ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ起算シ一年ニシテ時効ニ權ルコトトセリ然レトモ詐欺ヲ發見セス又ハ強迫ヲ免レサル間ハ時効進行セサルモノナレハ其狀態ニシテ永ク存続スルニ於テハ此取消權ノ時効ニ權ル期ナク隨テ隱居者ノ身分曖昧ニ屬シ永ク確定セサルヲ以テ此取消權ハ之ヲ有スル總ヘテノ人ニ對シ隱居届出ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ時効ニ因リ消滅スルコトトシタリ

此取消權ノ時効カ一般ノ取消權ノ時効ト異ナル所ハ唯其期間ノ長短アルニ過キス蓋シ身分ニ關スル行為ハ一般ノ法律行為ヨリ一層速ニ不定ノ狀態ヲ確定ス可キ必要アルヲ以テ隱居ノ取消權ニ關スル時効ヲ短期ト爲シタルナリ

隱居取消ノ第三者ニ對スル効力第七六〇條 隱居カ取消サレタルトキハ總則

レ大ニ任意賣買ノ場合ト異ナル所ニシテ既ニ知ラル、如ク任意賣買ノ場合ニ於テハ損害要償權ハ買主ノ善意ナルト惡意ナルトニ依リテ其有無ヲ異ニスルモ賣主ノ事實ヲ知リタルト否トハ關スル所ニ非ス然ルニ強制競賣ノ場合ニ於テハ競賣人ニ於テ縱令ヒ事實ヲ知ラサルモ賣主タル債務者ニ於テモ亦其實事ヲ知ラサル時ハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ス是レ必竟強制競賣ハ債務者ノ名ニ於テ行フト雖モ實際債務者ノ關與セサル所ニシテ債務者ノ申請ニ依リ開始スル執行手續ナレハ縱令追奪セラル、モ之ヲ以テ債務者ノ過失ニ歸セシムルコトヲ得サルカ故ナリ債務者ニ於テ其實事ヲ知レルニ拘ラス之カ申出ヲ爲サ、ルハ債務者ノ惡意ニ出ツルモノナルカ故ニ賠償ノ責任ヲ免ル、能ハサルモノトス茲ニ注意スヘキハ法律ハ債務者ノ所有財産ヲ競賣スル場合ノミヲ規定スト雖モ物上擔保ハ債務者以外ノ者ヨリ之ヲ供與スルコトアリ此場合ニ於テ債務者カ其債務ヲ辨濟セサル時ハ其擔保物モ亦強制競賣ニ付セラシムル可シ然レトモ債務者ハ自己ノ所有物ニ非ルカ故ニ素ヨリ其賣主ニ非ス此場合ニ於ケル賣主ハ其擔保供與者ナル可キカ故ニ類推的解釋ニ依リテ第五百六十八條ノ規定ヲ

適用スルコトヲ得可シ  
 強制競賣ヲ受クル債務者ハ多クノ場合ニ於テ無資力者ナル可キヲ以テ競落人ニ於テ追奪ヲ受ケ債務者ニ對シテ代金ノ返還ヲ求ムル到底是レカ償却ヲ得サルコトアルヘシ此ノ場合ニ於テハ競落人ハ競賣ニ依テ配當ヲ受ケタル債務者ニ對シテ其代金ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス蓋シ競賣ハ債權者ノ爲ニ行フ所ニシテ其代金ハ債權者ノ排濟ニ充當セラレタルモノナリニ拘ラス競賣ノ目的物ニ付キ競落人カ追奪ヲ蒙リタリトセハ債權者ノ受取リタル代金ハ全ク競落人ヲ損シテ不當ニ利得セルモノニ外ナラサレハナリ加之債權者カ競賣ヲ申請スルニ當リテ若シ其物又ハ權利ノ欠缺ヲ知レルニモ拘ラス之ヲ告ケサル時ハ債權者モ亦競落人ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ免ル、コトヲ得ス蓋シ強制競賣ノ場合ト雖モ苟モ過失ノ責ムヘキモノアル以上ハ之レカ賠償ノ責ニ任ス可キハ當然ニシテ而シテ知テ告ケサルハ即チ債權者ノ過失ニ外ナラストシテ競落人ヲ保護スルノ趣旨ヨリ斯ノ如キ規定ヲ設ケタルアリ若シ然ラスシテ債權者ニ何等ノ責任ナシトセンカ何人モ追奪ノ危險ヲ犯シテ

競落ヲ望ムモノナキニ至ラン是レ國家カ強制競賣ナル執行方法ヲ公認スルノ趣旨ニ添フモノニ非サルナリ

## 第二 賣力擔保ノ義務

賣力ノ擔保ハ債權ヲ目的トスル賣買ニ於テ行ハル、モノニシテ其賣渡ス所ノ債權ニ付キ買主ニ於テ排濟ヲ受クルコト能ハサルトキハ賣主ヨリ買主ニ對シテ買主ノ蒙リタル損害ヲ賠償スルノ謂ナリトス然レトモ茲ニ注意ス可キハ第一債權ヲ以テ賣買ノ目的ト爲ス場合ト雖モ尙ホ他ノ場合ノ如ク賣主ハ買主ニ對シテ當然追奪擔保ノ責ニ任セサル可ラス換言セハ賣力擔保ハ追奪擔保以外ニ於テ存スル所ノ責任ナルカ故ニ假令賣渡シタル債權ノ全部若クハ一部カ他人ニ屬シ賣主之ヲ取得シテ買主ニ移轉スルコト能ハサルカ或ハ其債權ハ質權ノ目的タリトカ又或ハ債權額カ豫定ヨリ少額ナリシ場合ノ如キ皆前述追奪擔保ノ責任ニ關スル法則ニ依リテ買主ハ或ハ契約ノ解除ヲ請求シ或ハ代金ノ減額ヲ求メ或ハ又併テ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得可ク要スルニ他ノ權利移轉ヲ以テ目的トシタル場合ト毫モ異ル所ナシ(第二賣力擔保ハ追奪擔保若クハ瑕疵



擔保ノ如ク賣買契約ノ性質上當然生スル責任ニアラスニテ當事者ノ特約ニ因  
 リ初テ生スル責任ナリトス蓋シ一債權カ其債權者ニ與フル利益ノ消長ハ一ニ  
 債務者ノ實力ノ有無ニ繫ルモノナルカ故ニ債權ヲ讓受タルニ當リテハ主トシ  
 テ債務者ノ實力如何ニ着目スルコト肝要ナリト雖モ人ノ實力ノ有無ハ容易ニ  
 測知シ得可キニ非サルカ故ニ債務者ノ無實力ニ伴フ危險ハ債權ノ性質トシテ  
 殆ント常ニ免ル可カラサルモノタリ故ニ特約ナキ以上ハ買主ハ此ノ通常出來  
 ス可キ危險ヲ冒シテ之ヲ買受ケタルモノト推定セサルヲ得ス唯買主ニ於テ此  
 點ニ掛念スルアラハ須臾ク買主ニ對シテ債務者ノ實力ノ擔保ヲ求ム可キノミ  
 是レ賣力擔保ノ責任ニ付テハ常ニ特約ヲ要スル所以ナリ  
 人ノ實力ハ現在ニ於テ既ニ之ヲ測知スルコト容易ナラサルノミナラス將來ニ  
 於ケル實力ノ有無ニ至リテハ殆ント人力ノ得テ知り得ル所ニ非ス故ニ縱令賣  
 力擔保ノ特約アルモ時ニ其實力ノ時期ニ付キ約束ナキ限りハ法律ハ既ニ其債  
 權カ辨濟期ニアルト否トヲ問ハス常ニ賣買ノ當時ニ於ケル債務者ノ實力ヲ擔  
 保シタルモノト推定セリ加之法律ハ尙ホ一步ヲ進メテ賣主ニ於テ未タ辨濟期

ニ至ラサル債權ヲ賣渡シテ債務者ノ將來ノ實力ヲ擔保シタル時ト雖モ其特約  
 ハ辨濟期日ニ於ケル債務者ノ實力ヲ擔保シタルモノト推定セリ故ニ偶債權ノ  
 辨濟期ニ到達シタルニ拘ラス買主ニ於テ其請求ヲ怠リ多少ノ時日ヲ經過シタ  
 ルカ爲メ債務者ハ無實力者ト爲リシトスルモ若シ辨濟期日ニ有實力ナリシコ  
 ト明ナルニ於テハ買主ハ買主ニ對スル賣力擔保ノ責任ヲ免ルヘキナリ  
 一疑問アリ買主カ賣力擔保ノ特約ノ下ニ買受ケタル債權ノ辨濟期ハ本年十二  
 月ナルニ債務者ハ本年六月ニ至リテ破産シ無實力者ト爲レリ而シテ破産者ハ  
 期限ノ利益ヲ失フヲ以テ買主ハ直ニ債權ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得レトモ債  
 務者ノ無實力ナリシ爲メ十全ナル辨濟ヲ受ケルコト能ハカリシトモ買主ハ  
 賣主ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ或ハ此場合ニ於テハ債權ハ  
 其破産ノ時ヲ以テ辨濟期ニアルモノトシ隨ツテ賣主ニ擔保ノ責任アリト論定  
 スルヲ相當ナリトスル論者ナキヲ期セスト雖モ然レトモ若シ此場合ニ賣主ニ  
 擔保ノ責任アリトスル時ハ賣主ハ獨リ辨濟期ニ於ケル實力ヲ擔保スルノミナ  
 ラス恰モ辨濟期ニ達スル中間ニ於ケル債務者ノ實力ヲモ擔保スルノ責任アル

モノト云ハサル可カラス是レ法律ノ精神ニ適シタルモノニ非ル可ク且ツ第五百六十九條ノ法文ニモ反スルモノト云フヘシ同條ニ所謂辨濟期トハ其債權ノ契約上ノ時期ヲ指示セルモノニシテ法律ノ規定ニ依リテ債務者カ期限ノ利益ヲ失ヒタル場合ヲモ包含スルモノニ非サルヤ明カナリ故ニ予置ノ所考ヲ以テセハ縱令債務ノ未タ辨濟期ニ至ラサル以前ニ於テ債務者カ破産シ買主ハ完全ノ辨濟ヲ受クルコト能ハサリシトスルモ直ニ賣主ニ對シテ擔保ノ請求ヲ爲スコト能ハス只將來ニ於ケル契約上ノ辨濟期日ニ至リ尙ホ債務者ノ無資力ナリシ時ニ於テ初テ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト論定ス可キナク終リニ一言ス可キハ既ニ辨濟期ニ至リタル債權ニ付キ特約ヲ以テ尙ホ將來ノ資力ヲ擔保シタル時ハ其擔保ノ責任ハ何レノ時マテ繼續スルヤ此ノ場合ニ於テハ辨濟期ハ即チ買主ノ辨濟ヲ請求スル時期ナルカ故ニ其買主ノ意思ニ依テハ賣主ハ永ク其責任ヲ負擔セサル可カラサルニ至ラム只其責任ニ付キ終局ヲ與フルモノハ債權消滅ノ時効アルノミナナリ(第一六七條)此點ニ關スル立法論ニ付テハ別ニ意見アリト雖モ今ハ述ヘス

### 第三 瑕疵擔保ノ義務

賣買契約ニ於ケル賣主ハ買主ニ對シ單ニ其目的タル權利ヲ移轉シタルノミニテハ未タ以テ賣主タルノ責任ヲ盡シタルモノニアラス尙ホ其目的物ノ隠レタル瑕疵ニ付テモ亦擔保ノ責任アリ所謂隠レタル瑕疵トハ外部ニ顯ハレサル瑕疵ヲ云フ假令ハ金時計トシテ賣買シタルニ鍍金ナリシ如キ無病ノ馬ナリトシテ賣買セシニ病馬ナリシ如シ等シク瑕疵ナリト雖モ外部ニ表顯セルモノハ何人モ容易ニ之ヲ發見スルコトヲ得ルカ故ニ其之ヲ知ラスシテ買受ケタリトスルモ是レ買主ノ過失ニシテ爲ニ賣主ニ何等ノ責任ヲ生セス又縱令隠レタル瑕疵ナリトスルモ賣買ノ當時買主ニ於テ之ヲ知リタリシ時ハ亦賣主ニ擔保ノ責任ナシ蓋シ買主ニシテ其瑕疵ヲ知リタル以上ハ知ツテ而シテ誤マル、管ナク又被害アル可キ管ナケレハナリ故ニ賣主ニ於テ擔保ノ責任ヲ負フハ(第一)隠レタル瑕疵ニ付キ(第二)買主ニ於テ之ヲ知ラサリシ場合ニ限ル而シテ賣主ニ於テ其瑕疵ヲ知リタルト否トハ毫モ問フ處ニアラス是レ會テ追奪擔保ノ場合ニ於テモ其規定アル如ク賣主ニ於テ瑕疵スルコトヲ知ラサリシトスレハ不注意ナ



り過失ナリ之ヲ知ツテ告ゲサリシトスレハ惡意ナリ何レニスルモ其責任ヲ免  
 カル可キニ非ス本來一物ヲ瑕疵ナキ物トシテ賣渡シ之ニ相當スル代金ヲ要約  
 セルニモ拘ラス其物ニシテ事實瑕疵アル以上ハ賣主ハ恰モ其瑕疵ニ相當スル  
 場合ニ於テ不當ニ利得シタルモノト云ハサルヘカシサルカ故ナリ  
 此瑕疵擔保ノ義務ニ付テハ法律ハ第五百六十六條ニ規定セル一部追奪ノ場合  
 ニ關スル規定ヲ準用セシム(第五七〇條)故ニ詳言スレハ隠レタル瑕疵アル物ヲ  
 買受ケタル買主ハ(第一)賣主ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得(第二)若  
 其瑕疵アル爲ニ買主ニ於テ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル時ハ契  
 約ヲ解除スルコトヲ得ルナリ而シテ此要償權及ヒ解除權ハ買主ニ於テ瑕疵ヲ  
 發見シタル時ヨリ一ケ年内ニ之ヲ行使セサルヘカラス斯ノ如ク其救濟方法ニ  
 付キ一部追奪ノ場合ノ規定ヲ準用セシムルモノハ其被害ノ原因ヲ異ニスルモ  
 結果ニ於テ殆ト相同視シ得可キカ故ニ外ナラス舊法典ハ此場合ニ於テハ買主  
 ヨリ代金ノ減額ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ理論上或ハ間然スル所ナシト  
 スルモ然レトモ瑕疵ノ割合ニ應シテ代金額ヲ減少スルハ多クノ場合ニ於テ實

際ノ適用頗ル困難ナルノミナラス輕微ナル瑕疵ノ爲ニモ買主ハ非常ノ損害ヲ  
 蒙ルコトナキヲ期セサレハ瑕疵ノ割合ヲ標準トスルハ實際上其當ヲ得タルモ  
 ノニ非サルヲ知ル可シ  
 瑕疵擔保ノ法則ハ強制競賣ノ場合ニ適用セス債務者及ヒ債權者ハ競落人ニ對  
 シテ會テ瑕疵擔保ノ責任ナシ(第五七〇條)條末段是レ必竟スルニ強制競賣ハ毫モ  
 債務者ノ意思ニ關セスシテ行ハル、モノナルカ故ニ其競買ニ關與セサル債務  
 者ヲシテ物ノ瑕疵ニ付キ責任ヲ負ハシムルノ理由ナク又債權者ハ競賣ノ請求  
 ヲ爲シタルモノナリト雖モ素ト是レ他人ノ物ナルカ故ニ果シテ瑕疵アリヤ否  
 ハ之ヲ知ルコト極テ難シ故ニ之レニ擔保ノ責任ヲ負ハシム可キニ非ラズト  
 ノ理由ニ外ナラサルナリ然レトモ是レ果シテ追奪擔保ノ場合ト對照シテ其規  
 定ノ權衡ヲ得タルモノナルカ予輩ノ大ニ疑フ所ナリ蓋シ追奪擔保ト云ヒ瑕疵  
 擔保ト云ヒ等シク皆賣主ノ本來ノ義務タル權利移轉ノ義務ヨリ生スル責任ニ  
 シテ其之ヲ負擔スル原因ニ於テ理由ニ於テ二者異ナル所ヲ見ス且ツ夫レ縱令  
 競賣ハ債務者ノ與リ知ラサル所ナリトスルモ既ニ任意賣買ニ於テハ賣主ノ知

ルト知ラサルト問ハス瑕疵擔保ノ責任ヲ負ハシムルニアラスヤ又追奪擔保ニ付テハ債權者ニモ責任ヲ負ハシムルニアラスヤ故ニ予悲ハ上陳ノ理由ヲ以テハ彼此其規定ヲ異ニスル所以ヲ知ルニ苦ム若シ夫レ實際ノ煩雜ヲ避ケンカ爲メニ在リトセハ又深ク追窮スルノ要ナキナリ  
以上擔保ノ義務ヲ説了セリ終リニ臨ミ尙ホ附則トシテ説明ス可キモノニアリ即チ第五百七十一條第五百七十二條是ナリ

第一ノ附則 上來説明シタル三種ノ擔保ニ共通ノ法則ニシテ即チ賣主カ擔保ノ責任ニ基キ損害賠償ノ義務ヲ負フ場合ニ於テハ双務契約ニ關スル同時履行ノ原則ヲ準用スト云フニアリ所謂同時履行ノ原則トハ双務契約ニ於テハ當事者ノ一方ヨリ債務ノ履行ヲ提供スル迄ハ他ノ一方ハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得ルコトヲ云フ第五三三條故ニ賣買契約ニ於テハ賣主ニシテ若シ目的物ヲ引渡サハル時ハ買主ハ代金ヲ支拂フヲ要セス又買主ニシテ若シ代金ヲ支拂ハカラシカ賣主ハ亦目的物ヲ引渡スニ及ハスト云フカ如シ然ルニ擔保ノ責任ニ基キ賣主ノ負擔スル損害賠償ノ義務ハ賣主カ權利移轉ノ義務不履行ヨリ

生スル結果ナレハ賣買其モノヨリ生スル買主ノ代金任拂ノ義務トノ間ニハ當然同時履行ノ原則ヲ適用スルコトヲ得ス是レ第五百七十一條ノ規定ノ必要アル所以ニシテ若シ此規定ナカラシ平買主ハ縱令ヒ賣主ニ對シテ損害賠償ノ請求權ヲ有ストスルモ已レ亦買主ニ對シテ代金支拂ノ義務ヲ負フカ故ニ未タ賠償ヲ得サルニ拘ラス或ハ先ツ代金ヲ支拂ハサル可カラス又賣主ニ於テハ未タ代金ヲ得サルニ拘ラス先ツ賠償ノ義務ヲ盡サ、ル可カラサルコトアル可キカ故ニ偶々當事者ノ一方無資力トナリタル場合ニ於テハ相手方ハ尠ナカラサル損失ヲ蒙ルコトアル可キナリ  
第二附則 追奪擔保及ヒ瑕疵擔保ノ義務ニ關スル法則ナリ抑追奪擔保ト云ヒ瑕疵擔保ト云ヒ法律上當然賣主ノ負擔スル所ニシテ資力擔保ノ如ク當事者ノ特約ヲ要スルモノニアラスト雖モ而モ是レ決シテ公益上ノ理由ニ基因セルモノニ非スシテ至ク當事者ノ私益ヲ慮リタル推定法ニ外ナラス故ニ當事者ノ特約ニ依リテ或ハ是等擔保ノ責任ヲ負ハサルコトヲ得ヘク或ハ法律ノ定ムル責任ノ程度ヲ減輕スルコトヲ得ヘク又其反對ニ一層之ヲ加重スルコトヲ得ルハ

論ヲ瑛タス然レトモ假令賣主ハ擔保ノ責任ヲ負ハサル旨ヲ特約スルモ其知テ告ケテアリシ事實ニ付テハ責任ヲ免ル、コトヲ得ス第五七二條是其所爲タル相手方ヲ欺罔スル詐欺手段ニシテ法律ハ此ノ如キ不法行為ヲ保護セス其特約ノ無効ナル素ヨリ其所ナリトス之レト同シク縱令ヒ擔保ノ責任ヲ負ハサル旨ヲ特約スルモ賣主自ラ第三者ノ爲ニ設定シ又ハ之レニ讓渡シタル權利ニ付テハ亦其責任ヲ免ル、コトヲ得ス故ニ特約アルニ拘ラス買主ヨリ賣主ニ對シ通常ノ損害要償權ヲ行使スルコトヲ得ルノミナラス買契約ニ基ク擔保訴訟權ヲ行使スルコトヲ得可シ是レ法語ニ所謂百ラ擔保ノ義務ヲ負フモノハ自ラ追索ヲ爲スコトヲ得ストノ原理ニ則リタルモノニシテ素ヨリ至當ノ規定タリ但シ其第三者ノ爲ニ設定シ又ハ讓渡シタル權利ト云フハ賣買以後ニ爲サレタル場合ヲ豫見シタルモノナルコト論ナシ若シ其以前ナランカ疑キニ說明セル追索擔保ノ場合ニ包含セラル可キナリ

第二項 買主ノ義務

買主ハ賣主ニ對シテ代金支拂ノ義務ヲ負擔ス是レ賣買契約ヨリ當然生スル所

シテ苟モ法律上債權ヲ認メ之ヲ保護スル以上ハ債務者カ任意ニ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ原則トシテ強制履行ノ請求權ヲ債權者ニ與フヘキハ當然ノ事理ニシテ我新舊民法カ共ニ明文ヲ以テ規定セシ所以ナリ

債權者ハ原則トシテ強制履行ノ請求權ヲ有スルコト前述ノ如シト雖モ凡ソ原則トシテ例外ナキハナシ即チ舊民法ハ財產編第三百八十二條ニ於テ債務者ノ身體ヲ拘束セスシテ履行セシムルコトヲ得ル場合ニ於テハ裁判所ハ其直接履行ヲ命スルコトヲ要スト規定セリ然リト雖モ元來債務ハ債務者ノ身體ヲ拘束シ其自由ヲ制限スルモノナリ隨テ債務者ノ身體ヲ拘束スルノ理由ヲ以テ履行ノ請求權ナシトセハ債權ハ法律上効力ナシト謂ハサル可カラス故ニ新民法ハ之ヲ改メ債務ノ性質カ之ヲ許ササルトキハ此限ニ在ラズト規定シ履行ヲ強制スルヲ得サル性質ノ債務ニ付テハ履行ノ請求權ナシト爲セリ(第四一四條但書)

然リト雖モ其債權ノ性質上債務者ヲ強制シテ履行セシムルコト能ハサル場合ニテモ若シ或方法ニ依リ其債權ノ目的タル作爲又ハ不作爲ノ結果ヲ生セシメ得ヘキモノハ其方法ヲ採用シ以テ債權ノ効力ヲシテ確實ナラシメサルヘカラ

ス然ラハ履行ニ代ハルヘキ強制方法果シテ如何是レ第四百十四條第二項及ヒ第三項ノ規定スル所ナリ

一 作為ヲ目的トスル債務ニ在リテハ債權者ハ第三者ヲシテ代ハリテ之ヲ爲サシメ債務者ヲシテ其費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ヘシ

二 法律行為ヲ目的トスル債務ニ在リテハ其債權ノ履行セラルル爲ニハ債務者ノ意思表示ヲ必要ト爲スト雖モ債務者ニシテ其意思ヲ表スルコトヲ肯セサルトキハ到底其履行ヲ求ムルコトヲ得ス又第三者ヲシテ代ラシムルコトヲ得ス然リト雖モ此場合ニ於テハ債權者ハ裁判所ニ請求シテ債務者ニ其法律行為ヲ爲スノ義務アルコトヲ認メシメ其裁判ヲ以テ債務者ノ意思表示ニ代フルコトヲ得ルモノナリ

三 不作爲ヲ目的トスル債務ニ在リテモ場合ニ因リテ強制シテ履行セシメ得ヘシト雖モ既ニ之ニ違反シテ不履行ノ結果現ニ存在セハ債權者ハ債務者ノ費用ヲ以テ其爲シタルモノヲ除却シ且ツ將來ノ爲メ適當ノ處分ヲ爲サンコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘシ

### 第二款 損害賠償

債務者カ任意ニ其債務ノ本旨ニ随ヒタル履行ヲ爲ササルトキハ債務ノ性質カ履行ヲ強制シ得ヘキ場合タルト否トヲ問ハズ債權者ハ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得又債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ履行ヲ爲スコト能ハサルニ至リタル場合ニ於テモ同シク賠償ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ

第一 損害賠償ノ要件 債權者カ損害賠償ノ訴權ヲ行使シ其目的ヲ達セシトセハ三個ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス即チ(一)債務不履行ニ因リ債權者ニ損害ヲ加ヘタルコト(二)債務不履行ハ債務者ノ故意又ハ過失ニ起因スルコト(三)債務者通滞ニ在ルコト是ナリ

一 債務不履行ニ因リ債權者ニ損害ヲ加ヘタルコト 損害トハ現ニ債權者ノ受ケタル損失ノミナラス得ヘカリシ利益ヲモ包含スルコト勿論ナリ舊民法ハ明文ヲ以テ規定セシト雖モ既ニ損害ト云ヘハ積極タルト消極タルトヲ區別スルニアララレルヲ以テ新民法ハ斯ノ如キ法文ヲ設ケス

二 債務不履行ハ債務者ノ故意又ハ過失ニ起因スルコト 此條件ノ必要ナ

ルハ多言ヲ要セスシテ明ナリ債務ノ不履行カ債務者ノ故意又ハ過失ニ起因セ  
タル場合ニ於テハ是レ債務ヲ履行セザルモノニアラスシテ之ヲ履行スルコト  
能ハサルモノナリ履行不能ハ債務消滅ノ原因ナリ既ニ債務ニシテ消滅スル以  
上ハ又賠償ノ責任ナキハ勿論ナリ

三 債務者遲滞ニ在ルコト 債務者ハ如何ナル時期ヨリ其遲滞ノ責ヲ負擔  
スヘキモノナルヤニ付テハ從來ニ主義アリ其一ハ債務者ヲシテ遲滞ノ責ニ任  
セシムルカ爲ニハ債權者ハ必ス一定ノ手續ヲ爲ササルヘカラスト爲スノ主義  
ニシテ其二ハ債權者ハ何等ノ手續ヲ爲スヲ要セス債務者ハ期限ノ到來ニ因リ  
テ當然遲滞ノ有様ニ在ルモノト爲スノ主義是ナリ我舊民法ハ佛民法ニ倣ヒ第  
一ノ主義財産編第三三六條ヲ採用セシト雖モ凡テ債務ハ期限ニ之ヲ履行セザ  
ルノミヲ以テ遲滞ト定メ以テ賠償ノ責ニ任セシムルコト當然ノ事理ナリ若シ  
否ラテレハ債權ニ期限ヲ附シタル趣旨ニ背キ債務者ニ怠慢心ヲ起サシメ隨テ  
債權ノ効力ヲ減殺シ信用ヲ薄弱ナラシメ取引ノ安全ヲ害スルニ至ルヘシ是レ  
新民法カ第四百十二條ニ於テ第二ノ主義ヲ採用セシ所以ナリ

第二 損害賠償ノ範圍 賠償額ヲ定ムヘキ標準如何或ハ當事者カ之ヲ豫定  
スルコトアリ(第四二〇條或ハ法律カ特別ノ標準ヲ定ムルコトアリ(第四一九條)  
ト雖モ是等ノ場合ヲ除キ一般ノ場合ニ如何ナル標準ニ依ルヘキモノナルヤヲ  
決定セザルヘカラス純然タル理論ヨリスレハ債務者ハ不履行ニ因リテ生シタ  
ル一切ノ損害ヲ賠償スヘキコト當然ナリト雖モ是レ或ハ債務者ニ對シテ過酷  
ニ失スルノ嫌ナキ能ハス故ニ古來各國ノ立法例皆損害賠償ノ範圍ヲ制限セザ  
ルモノナシ

舊民法ハ財産編第三百八十五條ニ於テ債務者ノ善意ナルト惡意ナルトニ依リ  
テ區別ヲ爲シ善意ノ場合ニハ當事者カ合意ノ時ニ豫見シ又ハ豫見スルヲ得ヘ  
カリシ損害ニ對シ賠償ノ義務ヲ負フト雖モ惡意ノ場合ニハ豫見スルヲ得ザリ  
シ損害ト雖モ不履行ヨリ生スル結果ニシテ避クヘカラザルモノナレハ債務者  
ハ賠償ノ義務ヲ負擔スト規定セリト雖モ民法上ノ損害賠償ハ刑罰ノ性質ヲ有  
スヘキモノニアラスシテ債務不履行ニ因リ損害ヲ蒙リタル者ヲテ被害ナキ  
ト同一ノ地位ニ復舊セシムルヲ以テ其目的ト爲スモノナレハ惡意ノ有無ニ因

リ賠償金額ヲ異ニスル規定ハ損害賠償ノ性質ニ反スルモノト謂ハサル可カラ  
 ス故ニ新民法ニ於テハ債務者ノ意思如何ヲ顧ミス通常ノ損害ト特別ノ損害ト  
 ニ區別シ通常ノ損害ハ當事者カ豫見セシト否トヲ問ハス凡テ之ヲ賠償セシメ  
 特別ノ損害ニ至リテハ當事者カ之ヲ豫見シ又ハ豫見スルコトヲ得ヘカリシト  
 キニ限リ之ヲ賠償セシムルコトヲ爲セリ(第四一六條)

第三 共同懈怠 第四百十八條ハ規定シテ曰ク債務ノ不履行ニ關シ債權者  
 ニ過失アリタルトキハ裁判所ハ損害賠償ノ責任及ヒ其金額ヲ定ムルニ付キ之  
 ヲ斟酌ス是レ所謂共同懈怠ノ場合ナリ

一 債務ノ不履行カ主トシテ債權者ノ過失ヨリ生シタル場合 例ヘハ債權  
 者轉宅シテ債務者カ如何ニ搜索スルモ居所不分明ナル場合ノ如キハ債權者ノ  
 過失ニ因リ不履行ト爲リタルモノニシテ債權者ハ債務者ヲシテ不履行ヨリ生  
 スル損害ヲ賠償セシムル能ハサルナリ

二 債權者債務者双方ニ過失アリタル場合 此場合ニ損害ノ一部カ債權者ノ  
 過失ヨリ生シタルコト分明ナレハ其部分ハ之ヲ賠償額ヨリ輕減スヘキモノナリ

例ヘハ一萬圓ノ損害中三千圓ハ債權者ノ過失ニ因リ生シタルモノナルトキハ全  
 損害中ヨリ其部ヲ控除シ殘金ノ部分則チ七千圓ノ賠償ヲ爲スヲ要スルカ如シ  
 第四 損害賠償ノ方法 損害賠償ノ目的ハ被害者ヲシテ損害ヲ蒙ラザリシ  
 ト同一ノ状態ニ復舊セシムルヲ以テ其目的トス隨テ其方法ハ千種万様ナルヘ  
 ク如何ナル方法ニテモ當事者ハ自由ニ之ヲ定ムルヲ得ヘシト雖モ別段ノ意思  
 表示ナキ場合ニ於テハ法律ハ金錢ヲ以テ其類ヲ定ムヘキコトヲ命セリ蓋シ金  
 錢ハ交通ノ媒介ニシテ價格ノ標準ナレハ吾人ノ需用ニシテ金錢ヲ以テ充スコ  
 トヲ得サル場合ハ殆トナシト云フモ過言ニアラサルナリ是レ第四百十七條ノ  
 規定アル所以ナリ

第五 金錢ヲ目的トスル債務ニ關スル損害賠償 金錢ヲ目的トスル債務ノ  
 不履行ニ付テハ其損害賠償ノ額ハ法定利率ニ依リテ之ヲ定ム(第四一九條)蓋シ  
 金錢ハ其處分權ヲ有スル者ニ於テ通常法定利息ノ額ニ均シキ利益ヲ享クルモ  
 ノト推測スルハ當然ノ事理ナレハナリ即チ債務カ無利息ナルカ又ハ法定利率  
 ヨリ低歩ナル場合ニ於テハ債權者ハ其履行期限後ハ法定利息ヲ拂ハシムルコ



トヲ得ヘク又約定利率カ法定利率ヨリ高歩ナル場合ニ於テハ期限後ト雖モ尙  
ホ高歩ノ約定利息ヲ賠償トシテ請求スルコトヲ得ヘシ若シ否ラサレハ債務者  
ハ反テ不履行ニ因リテ利益ヲ得ルノ奇態ヲ呈スヘケレハナリ而シテ債権者カ  
賠償トシテ利子ヲ請求スル場合ニ於テハ損害ノ證明ヲ爲スコトヲ要セス又債  
務ハ不可抗力ヲ以テ抗辨ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第六 豫定賠償額 損害賠償ノ金額ヲ定ムルコトハ實際困難ヲ生スルコト  
尠シトセス故ニ當事者ハ豫メ其賠償額ヲ定ムルコトアリ舊民法ニ所謂過怠約  
款是レナリ

債権者カ豫定賠償額ヲ請求スル場合ニ若シ實際ノ損害カ豫定額ヨリ多額ナ  
ルコトヲ證明セハ裁判所ハ其賠償額ヲ増加シ又若シ實際ノ損害カ豫定額ヨリ  
少額ナルコトヲ證明セハ裁判所ハ其減少ヲ命スルコトヲ得ルヤ即チ豫定賠償  
額ハ増減ヲ許スヤ否ヤ舊民法ハ原則トシテ其増減ヲ許ササルノ主義ヲ採用セ  
シニ拘ラス不履行若クハ遅延カ債務者ノ過失ノミニ出ラサルトキ又ハ一分ノ  
履行アリタルトキハ其數額ヲ減スルコトヲ許セリ(財産編第三八九條然レトモ

此等ノ場合ニ特ニ減額スルコトヲ許セハ場合ニ因リテ増額ヲモ許サレハ權  
衡ヲ失スト謂ハサルヲ得ス而シテ其増減ヲ許ストセハ當事者カ賠償額ヲ豫定  
セシ利益ハ殆ト減却セラレドルヘシ故ニ新民法ハ全然其増減ヲ許サスシテ何  
等ノ例外ヲモ認メサルナリ(第四二〇條第一項)

當事者カ賠償額ヲ豫定セシ場合ニモ尙ホ債務ノ履行又ハ解除ヲ請求スルコト  
ヲ得ルヤ否ヤ此問題ハ專ラ當事者ノ意思ニ依リテ決定スヘキモノナリト雖モ  
當事者ノ意思不明ナル場合ニ處スル一般ノ規定ヲ設クルコト極メテ必要ナリ  
新民法ハ賠償ノ豫定ハ履行又ハ解除ノ請求ヲ妨ケスト規定セリ

違約金 違約金ト賠償ノ豫定トハ其性質ヲ異ニスルモノナリ賠償ノ豫定ハ  
實際ノ損害ヲ證明スルノ困難ト手數トヲ省畧スルノ趣旨ニ出テ違約金ハ損害  
ノ有無ヲ問ハス契約ノ履行ヲ確保スルカ爲ニ定メタル一種ノ契約罰タルノ性  
質ヲ有ス隨テ當事者ニシテ眞ニ違約罰ヲ約スル意思ヲ有セシトキハ債権者ハ  
不履行ニ因ル損害賠償ヲ請求スルノ外尙ホ違約金ヲ請求スルコトヲ得ルコト  
勿論ナリト雖モ社會ノ實際ニ於テ違約金ハ多ク損害ヲ豫定スルモノナリ故ニ

新民法ハ違約金ハ賠償額ノ豫定ト推定セリ惟フニ此推定ハ事實ニ適合スルコト多カルヘシ然レトモ是レ法律ノ推定ニ過キテハ債權者ハ違約金カ賠償ノ豫定ニアラサルコトヲ證明セハ違約金ノ外ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルハ勿論ナリ

第七 債權者カ損害賠償ヲ爲シタルニ因リ有スル權利 債權者ハ履行ヲ受ケルハ其任意タルト強制タルト問ハス其權利ヲ全クシタルモノナリ故ニ債權關係ハ全ク消滅スヘキコト明ナリ又債權者カ履行ヲ受ケサルモ不履行ニ因リテ生シタル凡テノ賠償ヲ得タルトキモ債權關係其物ノ消滅スルコト亦疑ナレ如何トナレハ損害全部ノ賠償ハ畢竟履行ニ代フルモノト見做サハル可カラサレハナリ而シテ此場合ニ於テ債權者ハ尙債權ノ目的タル物又ハ權利ヲ回復スルコトヲ得ルモノトモハ其債權者ハ二重ノ利益ヲ享受スルモノニシテ實ニ不當ノ利得ト謂ハサルヘカラス故ニ第四百廿二條ハ債務者ハ其物又ハ權利ニ付キ當然債權者ニ代位スト規定セリ

第三款 第三者ニ對スル債權者ノ權利

債權ハ素ト特定人間ノ關係ニ過キタルヲ以テ其効力ヲ第三者ニ及ホスコトヲ得サルヲ本則トス隨テ債權ハ物權ニ比シ其効力薄弱ナルカ故ニ債權者ハ債務者ヲシテ擔保ヲ供セシメ以テ自己ノ權利ヲ確實ナラシムルハ常ニ見ル所ナリ然リト雖モ此特別ノ擔保ナキ場合ニテモ債務者ノ財産ハ債權者ニ取リテ利害ノ關係ヲ有スルコト尤モ大ナリ故ニ佛民法及ヒ舊民法ノ如キハ債務者ノ總財産ヲ債權者ノ共同擔保ト爲セリ然レトモ債務者ノ財産ハ債務者ノ意思ニ因リテ増減スヘシ又債務者ハ債務ノ範圍ニ於テハ其自由ヲ束縛セラル、モ其以外ニ於テハ全然行爲ノ自由ヲ有スト雖モ債務者ノ財産ノ増減ハ畢竟債權者ノ利害ニ歸着スルヲ以テ法律ハ特別ノ場合ニ限リ例外トシテ債權者ヲシテ債務者ノ權利ヲ行使セシメ又ハ債務者ノ爲シタル法律行爲ヲ無効ナラシムルコトヲ得セシム此例外ノ場合ニアリ是レ實ニ第三者ニ對スル債權者ノ權利ニシテ所謂間接訴權及ヒ廢罷訴權是レナリ

第一 債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得第四二三條是レ所謂間接訴權ナルモノナリ例ヘハ債務者カ不動産物權



ヲ取得シテ其登記ヲ忘リタル場合或ハ債務者カ第三者ニ對シテ有スル債權カ時効ニ因リテ將ニ消滅セントスル場合ニ於テ債權者ハ債務者ニ代リテ登記ヲ爲シ又ハ時効ノ中斷ヲ爲スコトヲ得ヘシ

間接訴權ヲ行フニ必要ナル條件二アリ其一ハ債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲ナルコト其二ハ債務者ノ一身ニ專屬セサルコト是ナリ尙ホ第三ノ條件トシテ裁判上ノ代位ヲ要スルヤ否ヤ佛民法ニ於テハ此點ニ關シテ何等ノ法文ナキ爲メニ爭ヲ生シタリト雖モ裁判所ニテハ裁判上ノ代位ニ依ルヲ要セストモリ然ルニ間接訴權ハ債務者ノ權利ニ干渉スルコト甚シキモノナルヲ以テ裁判上ノ代位ニ因ルニアラサレハ之ヲ行フコトヲ得スト爲スヘキモノナリトノ理由ヨリ舊民法ハ佛ノ裁判例ニ反對シテ裁判上ノ代位ヲ必要ト爲セリ新民法ハ佛ノ裁判例ト舊民法ノ規定トヲ拆衷シテ債權カ辨濟期ニ在ルトキハ裁判上ノ代位ニ依ルコトヲ必要ト爲サスト雖モ若シ辨濟期ニ在ラザルトキハ裁判上ノ代位ニ依ルヘキモノト爲セリ(第四二三條第二項蓋シ辨濟期ニ在リテ尙ホ辨濟セザレハ債務者ニ怠慢アルヲ以テ之ニ干渉スルモ債權者ニ取リテ止ムヲ得サ

規定ヲ以テ其末尾ニ附セリ又英國固ヨリ法典ハナキモノ如キモ決シテ二者ヲ區別スルコトナシ

第四 原則法又ハ實體法手續法又ハ形式法

原則法又ハ實體法トハ權利義務ノ存否及ヒ其範圍ヲ定メタル法律ニシテ民法商法中多クノ規定ハ即チ之ニ屬ス手續法又ハ形式法トハ權利ヲ行使シ義務ノ履行ヲ促カス方法ヲ定メタルモノニシテ民法ニ對スル民事訴訟法刑法ニ對スル刑事訴訟法ノ如キハ純然タル手續法ニ屬ス又民法中ニモ稀ニ手續法ニ屬スルモノアリ商法中ニモ亦之ナシトセス殊ニ破産法ノ如キハ純然タル手續法ナリ而シテ行政裁判法土地收用法ノ如キハ行政法ニ關スル手續法ナリトス此ニ一問題アリ手續ニ關シテ實體法ニ定メタル規則ト手續法ニ定メタル規則ト相抵觸スルトキハ其孰レヲ適用スヘキカノ疑問是ナリ而シテ予ハ信ス手續法ハ手續ニ關スル主タル法律ナルカ故ニ手續ノ事ニ關シテハ寧ロ手續法ニ依ランコト正當ナリト此解答ハ原則法ト手續法トヲ區別スル一ノ實益ナリトス

第五 命令法隨意法

是レ法律ノ効力ヨリ觀察シタル區別ニシテ命令法トハ或、事ヲ爲ス、ハ、シ、又、ハ、爲ス、ハ、カ、ラ、ス、ト、命、シ、各、人、ノ、意、思、ヲ、以、ジ、變、更、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ザ、ル、モ、ハ、ラ、謂、ヒ、隨、意、法、ト、ハ、各、人、ノ、必、ス、シ、モ、依、據、ス、ル、コ、ト、ヲ、要、セ、ザ、ル、モ、ハ、ニ、シ、テ、多、ク、ハ、當、事、者、ノ、意、思、ヲ、解、釋、シ、テ、定、メ、タ、ル、條、規、ニ、過、キ、ス、故、ニ、之、ヲ、解、釋、法、又、ハ、規、定、法、ト、稱、シ、或、ハ、之、ヲ、許、可、法、ト、名、ク、蓋、シ、其、規、定、ハ、或、事、ヲ、爲、ス、コ、ト、ヲ、許、ス、モ、ノ、ナ、レ、ハ、ナ、リ、故、ニ、當、事、者、ハ、之、ニ、反、ス、ル、事、項、ヲ、約、定、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、ル、ヤ、勿、論、ナ、リ

此區別ハ甚タ必要ナルモノナリ何トナレハ命令法ハ絕對的ニ服從スルコトヲ要シ慣習又ハ契約ノ如何ニ因リテ其規定ヲ免ルルコトヲ得スト雖モ隨意法ハ之ニ反シ當事者ノ之ニ從フト否トハ至ク其自由ナレハナリ然レトモ實際ニ於テ此二者ヲ區別シ如何ナル規定カ命令法ニ屬シ又如何ナル規定カ隨意法ニ屬スルカラ定ムルハ甚タ難事トス蓋シ法律ノ用語ハ必スシモ一定ノ用例ヲ以テ其孰レニ屬スルカラ一目瞭然タラシムルモノ極メテ妙ナケレハナリ故ニ執法ノ局ニ當ルモノハ一々法律ノ精神ヲ穿鑿吟味シテ之ヲ決定スルコトヲ要シ隨

テ時ニ彼此見解ヲ異ニスルコト稀ナリトセス例ヘハ現行商法第二百二十一條ニ於テ「株式ハ一定平等ニ之ヲ分ツ」下規定セリ或學者ハ之ヲ以テ命令法ナリトシ予ハ之ニ反シテ隨意法ナリトシ定款ヲ以テ變更スルコトヲ得ルモノナリト解スルカ如シ而シテ此區別ニ關シ毫無疑ナキ場合ヲ示セハ例ヘハ遺言ニ或方式ヲ必要トスル規定ノ如シ其規定ノ命令法ニシテ之ニ違背シタル遺言ハ全ク無効ナルコト何人モ疑ハサルヘク又法定利息ヲ年五分ト定ムル規定(民法第四〇四條)ノ如キハ至ク隨意法ニシテ之ニ從ハサル契約ノ有効ナルコト論ヲ披タス命令法隨意法ノ區別ハ右ノ如シ而シテ一ノ法律ニシテ其規定スル所悉ク命令法タリ又ハ隨意法タルハ極メテ稀ナリ唯刑法ノ如キハ殆ト命令法ヲ以テ成リ而シテ民法ノ如キハ多ク隨意法タルヘシ然レトモ私法ハ必スシモ隨意法ナリト誤解スヘカラス

以上ヲ以テ法律ノ分類ヲ説明シ了レリ隨テ民法カ法律中如何ナル位置ニ在ルカラ并セテ論明スルコトヲ得タルヲ以テ今ヨリ本題タル民法ニ入りテ講述ス

法例ニ關スル説明ハ國際私法ノ講義ニ於テ其大部分ヲ研究スヘキヲ以テ此ニ  
畧ス

### 民法

民法ハ私法ノ原則ヲ定メタルモノニシテ國法ニ屬シ又實體法ニシテ同時ニ隨  
意法ナルコト多シ偶公法ニ屬スルモノ手續法ニ屬スルモノ命令法ニ屬スルモ  
ノナキニアラスト雖モ是レ專ロ例外ト謂フヘシ面シテ我新民法ハ舊民法ノ如  
ク制定法殊ニ成文法ニ屬シ且一箇ノ法典ナリトス  
民法ナル語ハ或ハ公法ニ對シテ用ユルコトアリ此場合ニ於テハ私法ト同一ノ  
意義ヲ有ス又刑法ニ對シテ用ユルコトアリ此場合ニ於テハ廣ク行政法ヲモ包  
含セリ而シテ最モ狭キ意義ヲ以テスルトキハ商法ヲモ包含スルコトヲ得ス寧  
ロ商法ニ對シテ用ユルノ名稱ナリ今予ノ講セントスル所ハ此狹義ニ於ケル民  
法ニ外ナラス

舊民法ニ於テハ人事財產財產取得債權擔保證據ノ五編ヲ置キシカ新民法ハ之  
ヲ改メテ第一編總則第二編物權第三編債權第四編親族第五編相續ト爲セリ此

編別ハ獨逸ノ「パンデクテン」ニ倣ヒシモノニシテ予モ亦便宜ノ爲メ概シテ此編  
別ニ依リテ講說スヘシト雖モ理論上ニ於テハ予ハ全ク之ヲ贊成スル者ニアラ  
ス或ハ曰ク民法ハ主トシテ財產法ナリ故ニ總則ニ次クニ財產法物權債權ヲ以  
テシ親族法之ニ次キ相續法ヲ以テ其末尾ニ置カサルヘカラスト然レトモ果シ  
テ民法カ財產法ナリヤ否ヤ既ニ疑ハシ况ヤ我邦今日ノ有様ニ於テハ財產權ヨ  
リモ寧ロ親族權ヲ以テ重シトスルノ傾向アリ故ニ外國ノ事ハ始ク措キ荷モ我邦  
ノ法律トシテハ親族法ヲ以テ財產法ノ前ニ置カサルヘカラスト論者ノ如キハ少  
クトモ我邦ノ事情ヲ解セサルモノナリ面シテ予ノ信スル所ニ依レハ總則ニ次  
クニ親族法ヲ以テシ財產法物權債權ニ分チ之ニ次キ相續法ヲ以テ最後ノ編ニ  
置カントス相續法ヲ以テ最後ニ置クノ理由ハ是レ亦我邦特殊ノ事情ニ因ルモ  
ノニシテ我邦ノ相續カ財產相續ト家督相續トノ二性質ヲ併有スルカ故ニ外ナ  
ラス彼ノ西洋諸國カ安ニ之ヲ末編ニ置クニ至リテハ予ノ解スル能ハサル所ナ  
リ

今各編ノ説明ニ入ルニ先チ新民法總體ノ規定ヲ概言セハ第一編ニ於テハ物權

債權ヲ始メ總テノ權利ニ共通スル規定ヲ揭ケ第二編ニ於テハ物權ニ關スル特別ノ規定第三編ニ於テハ債權ニ關スル特別ノ規定ヲ揭ク物權債權ノ外特種ノ財產權アリ著作權商標權特許權ノ如シ舊民法ハ之ヲ以テ物權中ニ加ヘタルカ如シト雖モ新民法ハ全ク之ヲ特別ノ財產權トセリ然レトモ此等ノ權利カ民法ノ適用ヲ受ケサルカ如ク誤解スヘカラス其特別法ニ規定スルモノヲ除キテハ固ヨリ民法ノ規定ニ從ハサルヘカラス尙債權中財產權ニ屬セサルモノアリト説ク者アレトモ予ハ之ヲ信セス其詳細ハ第六十三條ノ下ニ詳論スヘシ而シテ第四編ニ親族權ニ關スル規定ヲ置キ第五編ニ至リテ財產權及ヒ親族權ノ主體カ滅亡シタルトキハ何人カ之ヲ承繼スヘキカラ規定ス相續法即チ是ナリ

**第一編 總則**

法律ノ定義ニ關シテハ前ニモ一言シタル如ク種々ノ學說アリト雖モ要スルニ權利ノ規定ナリト謂フコトヲ得ヘシ故ニ先ツ權利トハ如何ナルモノナルカラ説明セントス

權利ノ定義ニ關シテモ諸說紛々トシテ歸着スル所ヲ知ラス然レトモ予ノ信ス

ル所ニ依レハ權利トハ法律ニ由リテ許サレタル人ノ行為ノ範圍ヲ謂フ然ラハ法律ニ由リテ許サレタル行為ノ範圍トハ如何曰ク法律ハ吾人ニ許スニ或事ヲ爲シ得ルヲ以テセリ例ヘハ家屋ノ所有者ハ他人ヲ害セサル範圍ニ於テ之ヲ使用シ又ハ他人ヲシテ使用セシメ若クハ之ヲ破壞スルコトヲ得ヘシ是レ即チ行為ノ範圍ニシテ同時ニ權利ナリトス「イヘリ」氏ハ權利ヲ以テ法律ニ由リテ保護セラレタル利益「ナリト」云ヘリ此說必スシモ非ナリトセス然レトモ利益ハ寧ロ權利ノ結果ニ過キスシテ利益自體ヲ以テ權利ナリト云フハ少シク穩當ヲ缺クニ似タリ故ニ予モ一タヒハ此說ニ從ヒシカ今ハ之ヲ探ラス

此ノ如ク權利ハ法律ニ由リテ許サレタル人ノ行為ノ範圍ナリ故ニ權利ノ主體ハ常ニ人ナラサルヘカラス是レ第一章ニ於テ人ヲ規定シタル所以ナリ然レトモ人ハ必スシモ自然人ノミニ限ラス法律ノ擬制ニ依リテ人ニアラサルモノヲ人ト看做シ之ヲ以テ權利ノ主體タラシムルコトアリ法人はナリ故ニ第二章ニ於テ法人ヲ規定ス次ニ權利ノ客體ハ常ニ人ノ行為ナリト論スル者アリ既ニ權利ヲ以テ人ノ行為ノ範圍ナリトスル以上ハ此說正シキニ似タリト雖モ行為ハ

主體ノ動作ニシテ之ヲ主體ヨリ分離シテ觀察スルコト極メテ難キヲ以テ予ハ  
 寧ロ普通ノ說ニ從ヒ主體以外ニ於テ之ヲ求メントス而シテ權利ノ客體ハ權利  
 者カ其權利ヲ使用セントスル所ノ目的物ニ外ナラサルヲ以テ例ヘハ親族權ニ  
 於テハ他人ノナルコト多ク又財產權ニ於テハ物ノ物權ノ如シ又ハ他人ノ行爲ヲ  
 ナルコト多シ(債權ノ如シ)故ニ權利ノ客體ハ權利者ノ行爲ニアラスシテ或ハ物タ  
 ルコトアリ或ハ他人ノナルコトアリ或ハ他人ノ行爲タルコトアリ且ツ他人ノ  
 行爲ヲ客體トスル場合ト雖モ間接ノ目的ハ物ニ在リテ存スルコト多キヲ以テ  
 (若シ舊民法ノ如ク無體物ヲ認ムレハ行爲モ亦物ナリ)第三章ニ於テ物ヲ規定シ  
 タリ其人ニ關スル事項ハ第一章ニ於テ并セテ之ヲ規定セリ次ニ權利ハ各人カ  
 出生ヲ以テ之ヲ享有シ死亡ヲ以テ之ヲ喪失スルモノトモハ甚ダ簡單ナリト雖  
 モ決シテ然ラス其得喪變更殆ト常ナク而シテ是レ多クハ法律行爲即チ契約遺  
 言等ニ因ルモノナルヲ以テ第四章ニ於テ法律行爲ヲ規定ス次ニ權利ノ得喪及  
 ビ効力ハ期間ニ關係スルモノ多ク之カ計算法ニ付キ種々ノ疑問ヲ生スルヲ以  
 テ第五章ニ於テ期間ノ事ヲ規定ス終ニ權利ハ永久ナルモノ太タ稀ニシテ時

經過ノ効力即チ時効ニ因リテ直接又ハ間接ニ消滅スルカ故ニ第六章ニ於テ時  
 効ノ事ヲ規定セリ  
 以上ハ予カ第一編ニ於テ講述セントスル所ノ綱目ナリトス

第一章 人

權利ノ主體ハ常ニ人ニシテ無機物又ハ獸類等カ權利ノ主體ト爲ルコト絶エテ  
 ナシト雖モ苟モ人タル以上ハ何人ヲ問ハスシテ如何ナル權利ノ主體ト爲ルコ  
 トヲモ得ヘシト云フニアラス權利ノ種類ニ因リテハ其主體ト爲ルコトヲ得サ  
 ル人アリ故ニ第一節ニ於テ權利ノ享有ヲ規定ス而シテ權利ヲ享有スル者ト雖  
 モ之ヲ行使スルコトヲ得ル者アリ得サル者アリ故ニ第二節ニ於テ能力ヲ規定  
 ス又人ノ所在ニ因リテ權利ノ効力其他ニ影響スルコト多シ故ニ第三節ニ於テ  
 住所ヲ規定シ而シテ人カ其所在ヲ離レ踪跡ヲ失ヒタルトキハ其者及ヒ相續人  
 又ハ債權者ヲ保護スルノ必要アリ故ニ第五節ニ於テ失踪ノ事ヲ規定ス

第一節 私權ノ享有

私權トハ公權ニ對スルノ語ナリ私權ノ意義ニ付テハ學者中種々ノ議論ヲ爲ス

者アリト雖モ予カ此ニ私權ト稱スルハ國民カ國家施政機關ノ運轉ニ參與スルノ權ヲ除キ各自ノ安寧康福ヲ完ウスルニ必要ナル一切ノ權利ヲ指シテ言ヘルモノナリ故ニ官吏議員又ハ商業會議所ノ如キ公共組合ノ會員ト爲ルノ權ノ如キハ即チ施政機關ノ運轉ニ參與スルノ權ニ屬シ或ハ之ヲ政權ト名ケ又擔保權トモ稱ス擔保權ノ名ハ私權ヲ擔保スルノ意ニ取リシモノニシテ私權ノ安全ハ政權ノ保護充分ナルニアラサレハ得テ期ス可カラサレハナリ

政權又ハ擔保權ト稱スルモノハ人ノ種類又ハ年齡ニ因リテ之ヲ享有スルコトヲ得ルト得サルノ別アリ例ヘハ外國人ハ官吏ト爲ルコトヲ得ス相當ノ年齡ニ達セサル者ハ選舉權又ハ被選舉權ヲ有セサルカ如シ其詳細ハ憲法行政法ノ講義ニ譲リ今ハ唯私權ニ就テ論述スヘシ

私權ハ之ヲ大別シテ二種ト爲スコトヲ得ヘシ其第一種ハ人カ生レナカラニシテ享有スル權利ヲ指シ佛國ノ學者ハ之ヲ公權ト稱セリ蓋シ公法ニ由リテ認めラレタル權利ト云フノ義ナリ又各人カ一定ノ人又ハ物ニ對セシテ廣ク公ニ有スル權利ナリト云フコトヲモ得ヘシ然レトモ私權ハ公權ニ對スルノ名稱ナラ

カ故ニ私權ノ一種ニ公權ノ名ヲ附スルハ太々穩當ナラス且ツ往々ニシテ政權ト相混スルノ虞アルヲ以テ予ハ之ヲ採ラス或ハ生レナカラニシテ享有スルノ權利タルヲ理由トシテ天賦權ノ名ヲ附スル者アリト雖モ是レ亦正鵠ヲ得ス何トナレハ性法ヲ認ムル學者ヨリスレハ性法ニ由ル權利ハ悉ク天賦權ト稱スルコトヲ得レハナリ此ノ如ク名稱ノ適當ナルモノヲ見スト雖モ要スルニ生命權、名譽權ノ如ク身體ノ自由ニ關スルモノヲ始メトシ信數ノ自由言論ノ自由等ニ關スル權利ハ總ヘテ此種類ニ屬ス而シテ此種ノ權利ハ人カ生レナカラニシテ享有スルカ故ニ荷モ意思ノ自由ヲ有スル者ハ何人ヲ問ハスシテ之ヲ享有シ外國人ノ如キモ之ヲ享有スルヲ以テ原則トス唯赤子ノ如キハ之ヲ有スルト否トニ因リテ事實上甚タシキ差異ナキノミ

私權ノ第二種ニ屬スルモノハ人カ出生ノ後或方法ニ依リテ取得スル所ノ權利ニシテ公權若クハ天賦權ト稱スルモノヲ除ケハ他ノ權利ハ悉ク此種ニ屬ス佛國學者ハ特ニ之ヲ私權ト稱セリ然レトモ私權ノ區別ニ私權ノ名ヲ用ユルハ既ニ穩當ナラス且ツ私權ハ彼ノ天賦權ヲモ包含スヘキモノナルヲ以テ此種ノ權



利ニ私權ノ名ヲ附スルハ甚タ廣キニ失スルノ嫌アリ是ヲ以テ或學者ハ之ヲ取得權ト呼ヘリ人カ生後ニ於テ取得スルノ權利タル點ヨリ見レハ稍ヤ適當ナルニ似タリ而シテ此種ノ權利ハ民法商法其他私法ノ保護ノ下ニ在ル諸種ノ權利ヲ包含シ所有權債權特許權ノ如キ一トシテ然ラサルハナシ例ヘハ所有權ハ人カ生レナカラニシテ之ヲ享有スルモノニアラス必ス相續買賣其他ノ法律行為ニ由リテ之ヲ取得シタルモノナリ債權モ亦然リ法律上ノ原因ニ由リテ之ヲ取得スルモノナリ唯扶養ヲ受クル權利ノ如キハ生レナカニシテ之ヲ享有スルカ如キ觀アリト雖モ必スシモ然ラス例ヘハ棄兒ノ如キハ此權利ヲ有スルコトナク又私生子ノ如キモ其父母カ之ヲ認知スルニアラサレバ之ニ對シテ扶養ヲ求ムルノ權利ナシ殊ニ扶養ヲ受クル權利ハ寧ロ自活スルコト能ハサル狀態ヨリ生スルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ尙此種ノ權利ニ屬スルモノノ一トシテ親族權アリ例ヘハ親權夫權ノ如シ是レ亦婚姻及ヒ子ノ出生ノ事實ニ由リテ取得スルモノナリ

取得權ハ天賦權ノ如ク何人ヲ問ハスシテ享有シ得ヘキモノニアラス先ツ年齡

● 附錄ニ就テ

本號初版ノ分ニ掲載セシ附錄ハ當時其必要アリシト雖モ再版ノ今日太タ緊要ナラサルヲ以テ總テ之ヲ省ケリ

明治三十二年三月十九日印刷  
明治三十二年三月二十日發行  
明治三十二年八月十七日再版

東京市四谷區四谷町三丁目六番地

發行所 小田幹治郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷者 金子鐵五郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷所 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