

和仏法律学校講義録

兩角, 彦六 / 梅, 謙次郎 / 掛下, 重次郎 / 遠藤, 忠次 / 小宮, 三保松

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-5

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

46

(発行年 / Year)

1899-04-05

和佛法律學綱

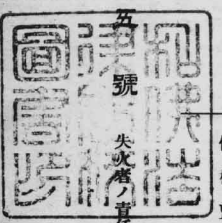
講義彙編

每月貳回

目次

強制執行	(自一頁至一二頁)	法學士遠藤忠次
物權	(自四九頁至七二頁)	法學士小宮三保松
親族	(自五三頁至七二頁)	法學士掛下重次郎
債權買賣	(自五七頁至八〇頁)	法學士兩角彦六

第



號

失火者ノ責任 (自二一頁至二四頁) 法學博士梅謙次郎



本校錄事

- 校友大會 三月廿六日校友大會ヲ開キ會務ノ報告校友ノ推薦圖書閱覽都設置ニ關スル協議等ヲ爲セリ
- 送別會 今回司法事務取調ノ爲メ歐洲へ出張ヲ命セラレタル講師小宮三保松清水一郎齋藤十一郎氏等ノ爲メ同廿六日特ニ送別會ヲ開キ其行ヲ壯ニセリ
- 講談會及ヒ討論會 同廿六日講談會及ヒ討論會ヲ催セリ其演題及ヒ討論題左ノ如シ

- 選舉法改正ニ就テ 一木喜徳郎君
- 萬國平和會議ニ就テ 寺 尾 亭君
- 隔地者間ノ法律行爲ニ就テ 梅 謙次郎君
- 竊盜ノ贖物ヲ詐僞取財ニ關スル物件ナリト信シテ 故買シタル者ノ處分如何 小野衛門太君
- 發題者 小野衛門太君
- 積極主論者 勝本勘三郎君
- 消極主論者 遠藤 忠次君

民事訴訟法強制執行

法學士 遠藤 忠次 講述
校友 守谷富之助 編輯

緒論

廣義ニ於ケル民事訴訟ノ手續ハ之ヲ分割シテ三段ト爲スコトヲ得
 第一裁判前ノ訴訟手續ニ關シテハ執行ノ手續ニ對シテハ
 第二裁判後其確定ニ至ル迄ノ手續ニ對シテハ執行ノ手續ニ對シテハ
 第三執行手續ニ對シテハ執行ノ手續ニ對シテハ
 是ナリ而シテ予カ諸君ト共ニ本學年ニ於テ研究セントスルニ主トシテ右第三
 ニ關スル法律ノ規定カ下トス凡ソ民事ノ裁判確定シテ執行力ヲ有スルニ至ル

正 誤

第三號 物權法 四〇頁 一三行

土鳩、金魚、驢馬トア、ハ家鴿、金魚ノ誤

モ債務者カ任意ニ其債務ヲ履行スルニ於テハ法律ハ之ニ干渉スルノ必要ナシ
只裁判ノ命シタル債務ノ履行ヲ拒ミ或ハ其履行ヲ爲スノ意思アレトモ實力ナ
キカ爲メ止ムヲ得ス之ヲ怠ルトキハ債權者ハ其權利ノ満足ヲ得ルカ爲メ債務
者ニ履行ヲ強要セサル可ラズ然レトモ若シ其強制ノ方法ヲ債權者ニ放任スル
トキハ公ノ秩序ニ反シ延テ國家ノ危機ヲ招クニ至ル是ヲ以テ國家ハ債權者ノ
自由ニ強力ヲ用フルヲ禁シ自己ノ權力ヲ以テ債務者ニ履行ヲ強要セサル可ラ
ス即チ履行ノ強要ニ付テハ國家ノ權力カ私益ニ干渉スルノ必要アリ而シテ債
務者ヲ強制シテ其義務ヲ履行セシムルニハ自カラ細密ナル手續ノ規定ナカル
可ラス之レ民事訴訟法第六編以下ノ規定アル所以ナリ

以下本論ニ入ルニ先チ強制執行ノ定義及ヒ一ニ強制執行ニ要スル觀念ヲ述
ヘン強制執行ニ付テハ種々ナル學者ノ定義アレトモ予ノ最モ正確ナリト信ス
ル定義ハ左ノ如シ

強制執行トハ法定ノ公ノ機關ニヨリ法定ノ條件ニ從ヒ民事上ノ執行名義ヲ
有スル權利ヲ不履行ノ状態ニアル債務者ニ對シ強行シテ其權利ノ満足ヲ得

セシムルヲ目的トスル各種ノ手續ナリ
今試ニ從來強制執行ニ關シテ學者ノ與フル定義ノ一二ヲ舉ケテ其適否ヲ論セ
ン

或學者ハ曰ク「強制執行ハ社會ノ公力ヲ藉リテ民事裁判ヲ執行スル手續ナリト
此定義ハ大體ニ於テハ盡支ナキカ如キモ予ノ信スル處ニ據レハ裁判ヲ執行ス
ルトハ定義トシテハ正確ヲ欠クニアラサルナキカ何トナレハ執行スヘキモノ
ハ何ナリヤト曰ヘハ權利オリ執行ナルモノヲ主トシテ觀察スレハ其物體所謂
執行ノ因トナルモノハ權利ナリ裁判ハ執行ノ因ニアラスシテ事口執行ヲ爲ス
ニ至ル一ノ條件所謂縁ナリ然レトモ判決ノ執行等ノ條文アリテ其主意判決ヲ
執行スルニ在リトセハ此定義誤リナカラシ尙又此定義ノ瑕瑾トモ稱ス可キハ
裁判ヲ執行スルコトニ限リタルコト是ナリ民事訴訟法第六編中ノ規定ニ依ル
モ執行ノ縁トナルモノハ獨リ裁判ノミナラス第五百五十九條ニ掲ケタル裁判
以外ノ各名義ノ如キモ裁判ト同シテ執行ノ縁トナルモノナリ」
又或學者ハ曰ク「強制執行ハ裁判上若クハ合意上ニ於テ債務ノ履行ヲ爲ス可キ

債務者カ之ヲ履行セザルニ因リ裁判上若クハ合意上ニ於テ其權利ヲ有スル債權者カ法規ニ基キ公ノ力ニ籍リ債務者ヲ強制シテ權利ヲ執行シ以テ其目的ヲ達スルニアリト此定義モ亦正確ヲ欠キタルノ感アリ或ハ文字上ノ批難ナリト考フルモ裁判上ニ於テ其權利ヲ有スルトノ事ヲ平易ニ解セハ裁判所ノ裁判ノ結果ニ因リテ權利ヲ得タルニ止テ解セラル何トナレハ合意上權利ヲ有ストハ合意ニ因リテ權利ヲ得タルヲ謂ヘハオリ然ルニ裁判ハ權利ノ現在ヲ確認スルニ過キスシテ權利ヲ附與スルモニアラズ是ヨリ余ノ贊同セザル所ナリ次ニ此定義ハ裁判上合意上云々ト緻密ニ説明シナカラ何故ニ法律ノ規定ニ依リ權利ヲ有スル者ヲ掲ケタルニ例ハハ義務ノ如キ法律ノ規定ニ因ルモノヲ除外シタルハ此定義ノ欠點ナリト云フモ蓋シテ法律ノ規定ニ依リテ權利ヲ有スル者ハ曰ク強制執行トシテ確定判決若クハ其他ノ執行名義ノ趣旨ニ從ヒ公力ニヨリ強制以テ各種ノ義務ヲ執行セシムル一切ノ手續ナリト此定義ハ前述ノ如ク批難ス可キ點ナク唯權利ヲ基本トセス義務ヲ基本トシテ下シタルカ故ニ余ノ前ニ示シタル定義ト見差異アルカ如キ感アレトモ其旨趣ニ至テハ敢

テ異ナルコトナカルベシ云々ト云フモ蓋シテ法律ノ規定ニ依リテ權利ヲ有スル者ハ曰ク強制執行トシテ確定判決若クハ其他ノ執行名義ノ趣旨ニ從ヒ公力ニヨリ強制以テ各種ノ義務ヲ執行セシムル一切ノ手續ナリト此定義ハ前述ノ如ク批難ス可キ點ナク唯權利ヲ基本トセス義務ヲ基本トシテ下シタルカ故ニ余ノ前ニ示シタル定義ト見差異アルカ如キ感アレトモ其旨趣ニ至テハ敢テ異ナルコトナカルベシ云々ト云フモ蓋シテ法律ノ規定ニ依リテ權利ヲ有スル者ハ曰ク強制執行トシテ確定判決若クハ其他ノ執行名義ノ趣旨ニ從ヒ公力ニヨリ強制以テ各種ノ義務ヲ執行セシムル一切ノ手續ナリト此定義ハ前述ノ如ク批難ス可キ點ナク唯權利ヲ基本トセス義務ヲ基本トシテ下シタルカ故ニ余ノ前ニ示シタル定義ト見差異アルカ如キ感アレトモ其旨趣ニ至テハ敢

右ノ如ク多數ノ學者ハ皆強制執行ヲ手續トシテ觀察シ以テ定義ヲ下セルナリ之ヲ手續トセスシテ手續ヲ爲スニ至ル一ノ偏キ換言セハ手續ノ活動トシテ定義ヲ下セル學者アリ今之ヲ舉クレバ

強制執行トハ裁判ヲ受ケタル者カ其裁判ヲ任意履行セザル場合ニ於テ裁判實行ノ爲ニ要スル國家公力ノ使用ナリ

此定義ノ固ヨリ完全無缺ナラサルハ前述ノ旨趣ニ依リテ明カナルモ其觀察點ヲ異ニシタルハ必シモ不可ナルニアラサルナリ

以上學者ノ所說ニ對スル批難ヲ終レリ以下余ノ正確ナリトシテ示シタル定義ヲ分析説明セン先ツ此定義中ニ如何ナル事項ヲ包含スルヤヲ述ヘンニ即チ左ノ如シ

第一強制執行ノ範圍

民事訴訟法第六編ノ規定ニハ如何ナル性質ノ強制執行ヲ含ムヤト云フニ即チ民事訴訟ノ未確定ト爲ル若クハ假執行ノ宣言ヲ附シタル判決又ハ強行

點ニ於テ法律上之ト同一視スヘキ執行名義ニ基クモノヲ包含ス其他左ノ如キモノハ本編ニ所謂強制執行ノ範圍外ニ在ルモノナリ

(一) 刑ノ執行 刑ノ執行ハ或點ヨリ見レハ一種ノ強制執行ナレトモ民事訴訟法ノ強制執行ニアラス

(二) 行政裁判ニ因レル執行 行政訴訟ハ或點ニ於テ民事訴訟ト其趣ヲ同ウスル所アレトモ其性質ハ全ク異ニシテ其裁判ノ執行ハ民事訴訟法ノ強制執行中ニ包含セス然ラハ行政裁判ノ執行ハ如何スルヤト云フニ行政裁判法第廿一條ニ依リ通常裁判所ニ囑托シテ之ヲ行フヲ得ルモ是レ民事裁判所ニ於テ囑托ニ因リテ取扱フニ過キス本然ノ性質ハ民事訴訟法ノ強制執行ノ範圍ニ屬セザルモノナリ

(三) 軍事裁判所ノ裁判ニ因レル執行 モ亦通常裁判所ニ囑托シテ爲スコトヲ得ルモ本然民事訴訟法強制執行ノ範圍ニ屬セス

(四) 國稅滯納處分ニ因ル執達 是亦民事訴訟法ノ強制執行ノ範圍ニ屬セス國稅滯納處分ノ執行ハ收入官吏ヨリ督促令狀ヲ發シ五日內ニ税金ヲ納付セザレ

ハ地方長官差押命令書ヲ發シ收入官吏其納稅者ノ財産ヲ差押ヘテ執行ヲ爲スナリ故ニ其執行ノ事實ハ殆ト民事訴訟法ノ強制執行ト異ナルナキモ特別ノ法律ニ基キテ爲スモノナリ

(五) 破産決定ニ由レル執行 破産者ト宣告セラレタル者ニ對シテ其財産ヲ差押ヘ競賣シ債權者ニ分配ヲ爲スハ破産決定ニ因レル執行ニシテ一ノ特別ノ手續ナルカ故ニ民事訴訟法ノ強制執行ノ範圍ニ屬セス

(六) 破産手續ニ於テ確定シタル權利ニシテ破産手續開始中ニ係ル執行 嚴格ニ云ヘハ破産決定ニ因レル執行ハ債務者ヲ破産者トシテ宣告セシメ其財産ヲ差押フルニ至ル迄ヲ以テ分界トス故ニ其以後即チ破産手續ニ於テ確定シタル權利ノ執行ナルモノ現ハル其手續ハ商法第千二十六條以下ニ規定セリ即チ債權調査會ニ於テ承認ヲ經又ハ異議アル場合ニ於テ判決ヲ經テ確定シタル權利ノ執行ヲ云フ此權利ハ何時迄モ民事訴訟法ノ強制執行ヲ爲ス能ハスト云フニアラス只破産手續ノ開始中ハ民事訴訟法ニ依ル能ハス故ニ破産手續終了ノ後破産者財産ヲ得タルトキハ何時ニテモ民事訴訟法ノ強制執行

ニ依リテ執行スルコトヲ得ルナリ
(七)非訟事件ニ於ケル裁判ノ執行是亦特別ノ手續ニ依ルヘキモノニシテ民事訴訟法ノ範圍ニ屬セス
以上述ヘタル七項ハ民事訴訟法ノ強制執行ノ範圍ニ屬セス然ルニ茲ニ一ノ問題ト爲ルヘキモノアリ私訴ノ裁判ニ因ル強制執行是ナリ刑事訴訟法第三百二十三條ニ賠償云々ノ規定アリテ此賠償ナル文字ハ如何ニ解釋ス可キ乎條文解釋トシテハ此賠償ノ文字ハ贖物ノ返還ヲモ包含セリト云フ能ハサルカ如何トナレハ刑事訴訟法第二條ニ私訴ハ贖物ノ返還損害ノ賠償云々トアリ此ノ如ク分拆シテ規定スル以上ハ賠償ト云ヘハ常ニ損害ノ賠償ト解セラル故ニ私訴ニ關スル損害賠償ノ裁判ハ執行名義ト爲ルモ贖物返還ノ裁判ハ執行名義ト爲ラストノ議論アレトモ若シ然リトモ贖物返還ニ關スル私訴ノ裁判ハ如何ニシテ執行スルコトヲ得ルヤ甚タ疑ハシ故ニ今日ノ實際ニ於テハ此私訴ノ判決モ民事訴訟法ニ依テ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ之ヲ要スルニ強制執行ノ範圍内ニ屬セサルモノハ以上列記ノ七項ナレトモ此外ニ民事訴訟法ノ

強制執行中ニ包含セサルモノ否筆口強制執行ヲ爲ス能ハサルモノ四アリ左ニ述ヘシ

- (一)會計検査院ノ下シタル判決 例ヘハ會計検査院法第二十七條ニ規定セル出納官吏カ保監セル金圓ヲ紛失シタル場合ニ於テ自己ノ過失ナキトキハ責任解除ノ判決ヲ受クルヲ得ヘキモ然ラサルトキハ第五百五條ニヨリテ賠償ヲ命セラル此賠償ヲ命スル判決アリタルトキハ其執行ハ如何ニシテ爲スコトヲ得ルヤ民事訴訟ノ判決ニアラサルヲ以テ固ヨリ民事ノ強制執行手續ニ依ルコトヲ得サルナリ
- (二)鑛業條例ニ基キ鑛山監督署ノ下シタル費用ノ裁判又ハ農商省務大臣ノ下シタル費用ノ裁判鑛業條例第三三條第三五條
- (三)府縣參事會郡參事會又ハ内務大臣カ府縣制郡制市町村制ニ依リテ下シタル費用ノ裁判
- (四)特許局ノ審判ニ於ケル費用ノ裁判特許條例第一七條意匠條例第一二條商標條例第一一條

以上四種ノ名義ハ民事訴訟法ノ執行名義ト爲ラサルノミナラス實際上強制執行ヲ爲スノ餘地ナキモノナリ尙茲ニ一考ヲ要スルモノアリ過料科料罰金公訴ノ裁判費用刑法ニ依リテ宣告スル追徴金又ハ沒收品ニ關スル裁判ハ民事訴訟法ノ手續ニ依リ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ茲ニ所謂罰金トハ刑法上刑罰トシテ科シタル罰金ニアラス民事訴訟法中過料ハ第三百五十五條第七百二條ニ規定セリ今過料ヲ命セラレタル者カ之ヲ納付セザルトキハ如何スルヤ民事ノ性質ヲ有スルトキハ勿論強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモ是等ハ裁判所カ科スル所ノ公法的制裁ナルヲ以テ民事ノ性質ヲ有スルモノニアラス故ニ強制執行ヲ爲スコト能ハス其他ノ料科罰金追徴金沒收品等ノ裁判ニ付テハ執達吏規則第三條ニ執達吏ノ職務トシテ該事務ヲ爲スヘキコトヲ命シタリ又執達吏職務細則ニ是等ノ強制執行ニ付テハ民事訴訟法ノ強制執行ニ依ル可シト規定セリ

第二強制執行ノ名義ヲ有ス可キ權利

執行名義ヲ有ス可キ權利トハ即チ民事ノ訴訟ヲ以テ其滿足ヲ得可キ權利換

言セハ其權利ハ執行ヲ爲ス爲ニ公力ノ援助ヲ受クルヲ得ルモノ是ナリ私法ノ原則ニ從テ可キ法律關係ヨリ生ラタルモノニ非スシテ公法上ノ關係ヨリ生ラタル權利ハ執行名義ヲ有セス但茲ニ公法上ノ法律關係ヨリ生ラタル争ナルモ民事裁判所ニ於テ審判ス可シト定メタルモノアリ當選訴訟及土地收用ノ補償金ニ關スル訴訟ノ如キ是ナリ此訴訟ニ付テ下セル判決ハ民事訴訟法ノ判決ト爲ル隨テ其判決ハ執行名義タルコトヲ得ヘシ然ラハ私法上ノ法律關係ヨリ生スル權利ハ如何ナル狀態ニアルモ執行名義ヲ得ヘキヤ原則トシテハ私法上ノ權利ハ執行名義ヲ得ヘキモノナレトモ是ニハ例外アリ即チ其權利ノ性質上之カ執行ヲ許ササルモノアリ例之權利ノ目的カ債務者ノ身體ノ自由ヲ束縛スルモノ又ハ其請求カ判決ヲ得テ直ニ満足スルモノノ如キ或ハ條件若クハ期限ニ繫ル權利ノ如キハ其狀態ニ於テ執行ヲ爲ス能ハサルモノナリ

第三強制執行ノ名義實質的要件

民事訴訟法ニ於テ強制執行ノ名義ト爲リ得ヘキ者ハ第一確定ノ終局判決第

二假執行ノ宣言ヲ附シタル判決第三執行判決第五一八條第八〇二條此他判決ニハ中間判決アリ(第二七條第二二八條此判決ハ其本質終局ノ判決ニアラサルカ故ニ執行名義ト爲ラス但シ判決ニアラスシテ執行名義ト爲ルモノアリ第五百五十九條ニ列記セル名義はナリ左ニ之ヲ説ク其兼職ニ係ルモノハ此裁判ニ關スル規定ハ民事訴訟法中所々ニ散在セリ今一二ノ例ヲ示スト

(一) 抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニ係ルモノハ其兼職ニ係ルモノハ第八十三條第一百一條ニ規定スル裁判ノ如キ孰レモ決定ニシテ判決ニアラサレドモ執行名義タルヲ得ルモノトス

(二) 執行命令 執行命令ハ第三百八十二條ニ依テ裁判所ノ發シタル支拂命令ニ對シ債務者カ其義務ヲ履行セヌシテ期間ヲ經過シタルトキニ債權者ノ申立ニ因リテ下ス命令ナリ(第三九三條)

(三) 訴ノ提起後受訴裁判所ヲ於テ又ハ受命判事者クハ受託判事ノ面前ニ於テ爲シタル和解

ヲ爲シ殊ニ占有者ニ對シテ占有ノ全部又ハ一部ヲ拋棄セシムルコトヲ目的スル請求ヲ爲スカ如シ要スルニ無形ノ請求ヲ以テスル場合ニ云フニ外ナラザルナリ

占有保持ノ訴ハ妨害ノ繼續ナル間又ハ其止ミタル後一年內ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス但シ工事は因リ占有物ニ損害ヲ生ジタル場合ニ於テ其工事は着手ノ時ヨリ一年ヲ經過シ又ハ其工事は竣成シタル時ハ最早之ヲ提起スルコトヲ得ス

(第二〇一條一項)而シテ妨害ノ止ミタル後一年內ニ提起スル保持ノ訴ハ通例損害賠償ノ請求ヲ目的トスルニ在ルヘシト雖モ或ハ妨害ヲ生シタル物ノ取除方ヲ要求スルヲ目的トスルコトナシトモス

第二百一條但書ニ所謂工事は付テハ法律ニ於テ其種類ヲ限定セザルカ故ニ建築其他凡テノ工事は意味スルモノト看做サルヘカラス又其工事は管ニ占有地ニ於ケル工事にモ云フニ止ラヌヤ隣地ニ於ケル工事に雖モ管ニ占有地ニ妨害ヲ與フルモノハ皆此中ニ包含スルモノト解釋セザルヘカラス蓋シ隣地ニ於ケル工事はシテ占有ニ妨害ヲ與フルコトモ其占有地ニ於ケル工事に異

ナラサルモゾアルヲ以テ敢テ之ヲ區別スルノ要ナケレハナリ然リ而シテ凡シ
 工事ハ國ノ富ノ一部分ヲ形成スル所ノモノタリ故ニ立法者ハ占有者ノ利益ヲ
 保護スルト同時ニ工事ヲモ保護スヘキ理由ヲ有ス即チ利益ノ調和ヲ圖ラサル
 べカラサルナリ法律ニ於テ占有保持ノ訴ハ妨害ヲ受ケタルトキヨリ一年內ニ
 之ヲ提起スヘキモノト爲シタルハ即チ此理由ニ因ルモノニシテ一ハ以テ占有
 者ノ利益ヲ保護シ一ハ以テ公益ヲ保護センコトヲ期スルモノナリ若シ然ラス
 シテ妨害ヲ受ケタルトキヨリ二年三年ノ後ニ至リ尙起訴スルコトヲ得ルニ於
 テハ或ハ被告人ノ占有一部ノ占有ハ却テ二年三年ニ涉リテ遂ニ曲直ノ何レニ
 アルヤヲ判知スルコト困難ナルニ至ルヘシ是レ其期限ヲ一年トシタル所以ナ
 リ但シ占有者カ占有訴權ヲ提起スルコトヲ得サル場合ニ於テモ或ハ本權ノ訴
 ヲ提起シ或ハ一般ノ原則ニ從ヒ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルハ固ヨリ論ヲ
 俟タヌ唯是レ占有保持ノ訴ニアラザルノミ

(二) 占有保全訴權此訴權ハ舊法典ニ所謂新工告發訴權及ヒ急害告發訴權ノ二
 ヲ併合シタルモノナリ

占有ニ係ル土地ノ隣地ニ新工事ヲ起サル、場合ニ其工事カ占有不動産ヲ妨害
 ヲ與フヘキ性質ヲ有スルモノナル時又ハ建物樹木其他ノ物ノ傾倒スルニ因リ
 或ハ土手水溜水道等ノ破壊ニ因リ若クハ火又ハ可燃物ニ付キ必要ノ豫防ヲ爲
 サ、ル使用等ニ因リ占有ニ係ル不動産カ隣地ヨリ妨害ヲ受クヘキ虞アル場合
 ニハ占有者ハ占有保全訴權ニ依リ隣地ノ權利者ニ對シ右工事ヲ停止セシメ若
 クハ變更セシメ又ハ其危險ニ對シ裁判所ヲシテ豫防處分ヲ命令セシムルコト
 ヲ得ヘク又未定ノ損害ニ對スル賠償ノ擔保ヲ立ラシムルコトヲ得ヘシ(第一九
 九條)

占有保全訴權ヲ行フヘキ場合ハ保持訴權ノ場合ト異ニシテ占有物ニ對スル妨
 害ノ未タ現在ナラザル場合ナリトス而シテ此訴權ノ立法上ノ理由ハ損害ヲ未
 生ニ豫防スルコトハ既ニ生シタル損害ヲ補償スルニ優ルト云フニ在リテ極テ
 至當ノ規定ナリト云ハサルヘカラス又占有保全訴權ハ妨害ノ危險ノ存スル間
 ハ何時ニテモ之ヲ行フコトヲ得是レ此訴權ノ性質上然ラサルヲ得サル所ナリ
 但シ妨害ノ危險カ隣地等ニ於ケル工事ヨリ生スル場合ニ於テハ其工事着手

時ヨリ一年ヲ經過スルカ又ハ其工事ノ完成シタル時ハ之ヲ提起スルコトヲ得
 ス是レ保持訴權ノ場合ト其趣旨異ナルコトナキナリ第二〇一條二項ノ例ニ
 (三) 占有回收訴權ニ依リ其物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得
 占有者カ他人ヨリ暴行強迫又ハ詐欺ヲ以テ其占有物ヲ全部又ハ一部ヲ奪ハレ
 タル時ハ占有回收訴權ニ依リ其物ノ返還及ヒ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得
 (第二〇〇條) 占有回收訴權ノ行使ハ其物ヲ占有者ノ侵害行為ニ對シテハ之ヲ
 占有回收訴權ハ侵害者ノ占有ヲ特定權原ニテ承繼セタルモノニ對シテハ之ヲ
 行フコトヲ得ス但シ其承繼者カ侵害行為ニ關與セルカ又ハ其情ヲ知リタリシ
 場合ニ於テハ占有者ハ亦之ニ對シテ回收訴權ヲ行フコトヲ得而シテ特定權原ノ
 承繼者トハ例ヘハ買受人ノ如キモノヲ云フ此特定權原ノ承繼者ニテ侵害行為
 爲ニ關與セス又ハ其情ヲ知ラサルニ於テハ即チ善意ノ第三者ナルカ故ニ法律
 ハ第三者トシテ且ツ占有保護ノ趣旨ニ基キ之ニ其回收訴權ヲ及ホスコトヲ得
 カラシムルモノナリ然レトモ原占有者カ一般ノ法則ニ從ヒ本權ノ訴ニ依リ右
 ノ特定權原ノ承繼人ヲ攻撃スルコトヲ得ルハ論ヲ待タズ例ヘハ強暴ニ因リ他

人ノ不動産ヲ自己ノ名義ニ變換シタル者又ハ不動産所有者ノ賣買證書ヲ偽造
 シ登記ヲ經テ其不動産ヲ自己ノ名義ニ變換シタルモノカ善意ノ第三者ニ右ノ
 不動産ヲ賣却シタリトセンニ此場合ハ所有者ハ占有回收ノ訴ニ依リ其第三者
 ノ占有ヲ攻撃スルコトヲ得スト雖モ自己ノ所有權ヲ立證シテ不動産ノ所有權
 ヲ取戻スコトヲ得ヘシ唯右ノ場合ニ於テハ第三者ハ民法第百六十二條第二項
 ニ依リ短期ノ取得時効ヲ主張スル利益ヲ有スルニ過キス尤モ所有者カ詐欺ノ
 被害者ト爲リテ不動産ヲ横奪セラレ而シテ善意ノ第三者カ其詐欺者ヨリ更ニ
 之ヲ轉得シタルトキハ第九十六條第三項詐欺ニ因ル意思表示ヲ取消シ之ヲ以
 テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヌ云々ノ原則ニ隨ヒ本權ノ訴ニ依ルモノ亦
 之ヲ取戻スコトヲ得ス蓋シ此場合ハ所有者ハ詐欺ニ陥リタルノ過失アルヲ以
 テナリ此點ハ第百九十三條ノ場合ニ欺欺ノ被害者カ善意ノ第三者ヨリ動産ノ
 取戻ヲ爲スコトヲ得サルト其趣旨同一ナリトス
 回收訴權外ノ占有訴權ハ例ヘハ隣地ノ特定承繼人ニ對シテ之ヲ提起スルコト
 ヲ得ルハ疑ヲ容レスト雖モ唯此回收訴權ニ付テハ第二百條第二項ニ於テ前段

ニ述ヘタルカ如キ特別ノ規定アリトスルモノハ第一二〇條第一項ニ依リて
 占有回收訴權ハ侵奪ヲ受ケタル時ヨリ一年内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(第二
 〇一條第三項蓋シ數年ノ後ニ至リテ尙ホ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシトセハ原
 被告ノ何レカ果シテ眞ノ占有者ナリヤヲ判別スルコト困難ナルニ至ルヘシ是
 レ此規定アル所以ナリ)又其基礎ヲ異ニシ且ツ全然獨立シ
 予ハ今ヨリ以上説明シタル各種ノ占有訴權ニ共通ナル法則ヲ講述セシメ
 占有訴權ハ本權訴權ニ對シテ全然獨立シ又其基礎ヲ異ニシ且ツ全然獨立シ
 タル立法上ノ理由ヲ有スルモノナリ故ニ占有ノ訴ハ本權ノ訴ト互ニ相妨タル
 コトナシ(第二〇二條第一項)此點ハ新法典ノ舊法典ト異ル所ナリ新法典ニ依
 レハ占有及ヒ本權ノ兩訴權ハ或ハ同時ニ提起スルコトヲ得ヘク或ハ相前後シテ
 提起スルコトヲ得ヘク又或ハ一方ニ敗訴セタルトキニ於テ他ノ一方ヲ提起ス
 ルコトヲ得ヘシ(但下ニ記載スル注意ヲ見ルヘシ)而シテ又法律ハ占有ノ訴ト本
 權ノ訴トハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ之ヲ併合スルコトヲモ禁セザルナリ唯占
 有ノ訴ハ其價格ノ如何ヲ問ハス總テ區裁判所ノ管轄ニ屬スルカ故ニ實際ニ於

テハ往々之ヲ併合スルコト能ハサルヘシトスルモノハ第一二〇條第一項ニ依
 裁判所ハ權利ノ基本ヨリ生ズル理由即チ本權ニ關スル理由ニ基キ占有ノ訴ヲ
 裁判シテ本權ニ關スル問題ヲ間接ニ断定スルコトヲ得(第二〇二條第二項)故
 ニ占有ノ訴ヲ裁判スル裁判官ハ原告ノ占有ハ適法ニシテ且ツ正當ナリヤ否ヤ
 ヲ審判スヘキモノニアラスシテ單ニ其占有ノ存在スルヤ否ヤ及ヒ其占有カ法
 定ノ條件ヲ具備スルヤ否ヤヲ審判スレハ足レリ又被告ノ爲シタル妨害若クハ
 侵奪ハ果シテ法律上ノ基礎ヲ有スルヤ否ヤヲ審判スヘキモノニアラスシテ單
 ニ妨害若クハ侵奪アリシヤ否ヤノ點又ハ問題ニ係ル工事カ危害ヲ來スヘキ虞
 アリヤ否ヤノ點ヲ審判スヘキモノナリ而シテ皆是レ事實上ノ問題ナリトス之
 ヲ要スルニ占有ノ訴ニ於テ間接ニ權利ノ基本ヲ裁判スルハ殆ト當事者ノ申立
 テナル事項ヲ裁判スルモノト云ハサルヘカラス加之占有ノ訴ハ區裁判所ノ管
 轄ニ屬スルカ故ニ占有ノ訴ニ於テ權利ノ基本ヲ判決スルハ往々越權ノ裁判タ
 ルニ陷ルヘシ(新法典ノ舊法典ト異ル所ナリ)而シテ又法律ハ占有ノ訴ト本
 (注意ノ一)本權ノ訴ニ於テ確定的敗訴シタル原告又ハ被告ハ如何ナル事實ニ

因ルモ更ラニ占有ノ訴ヲ起スコトヲ得サルハ舊民法財産編第三〇九條第二項參照蓋シ是等原告又ハ被告ノ占有權ハ本權ノ訴ニ付テノ確定判決ニ因リ其適法ニ有スルモノナリトノ法律上ノ推定打破セザルハ以テナリ

(注意ノ二) 本權ノ訴又ハ占有ノ訴ノ被告人ハ占有ノ反訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ而シテ其反訴ノ範圍如何ハ民事訴訟法ノ規定ニ隨フ舊民法財産編第二一〇條參照

第三節 占有權ノ消滅

占有權ノ消滅原因ハ左ノ二種ニ區別スルコトヲ得

第一 占有意思ノ拋棄

第二 所持ノ喪失

是ナリ以下順次之ヲ説明ス

第一 占有意思ノ拋棄

凡ソ占有者ハ自己ノ爲ニ占有スルノ意思ヲ具スルコトヲ要ス故ニ其意思ヲシテ絶止スル時ハ占有モ亦同時ニ絶止即チ消滅セザルヲ得サルナリ第二〇三條但シ占

有トハ自己ノ權力ノ下ニ置タコトヲ意味スルカ故ニ事實上占有ノ意思若クハ所持ノ時ニ或ハ絶止スルコトアルモ尙モ物カ尙ホ其占有者ノ權力ノ下ニ在リト認定セラレハ於テハ占有ハ決シテ消滅セザルナリ例ヘハ凡ソ動産不動産ハ所有者ニ於テ常ニ現實ニ所持スルモノニアラスト雖モ尙ホ何人モ其占有ヲ争ハサルカ如シ又旅行中ノ如キニアリテハ有形的所持ノ絶止スルコト論ヲ待タスト雖モ尙ホ其權力ノ下ニ置カルカ故ニ占有ハ依然トシテ存在ス其他占有者ノ睡眠中若クハ疾病ニ因ル精神喪失中ノ如ク事實上占有ノ意思存在セリト云フヲ得スト雖モ亦物カ其權力ノ下ニアルカ故ニ占有ハ中斷セラルコトナシ占有者ノ死亡セル場合モ亦同ク何トナレハ法律上相續ハ死亡ノ時ニ溯ルヲ以テナリ

第二 所持ノ喪失

占有ハ一方ニ於テ有體物ノ所持ヲ必要トス故ニ占有者カ其所持ヲ喪失スルトキハ占有ハ隨テ消滅ニ歸セザルヲ得サルナリ而シテ所持ノ喪失ニ二種アリ一ヲ任意ノ喪失ト云ハ一ヲ強要ノ喪失ト云フ任意ノ喪失トハ占有者ノ任意ニ爲

天所ノ拋棄ニシテ別ニ說明ヲ要スルモノハ勿ク又強要ノ喪失トハ占有ノ訴者
 ハ本權ノ訴ニ於テ言渡シタル裁判ノ執行沒收ヲ言渡シタル裁判ノ執行
 及ヒ其他ノ裁判ノ執行ヲ如キテ云々詳言スルモ所有權ノ如キハ單絶ナル權利
 ナルカ故ニ裁判ノ言渡ニ因リテ消滅スト雖モ占有ノ事實ヲ基礎トスル權利ナ
 ル故ニ現ニ裁判ノ執行ヲ受クルニ非レハ消滅スルコトナシ又占有ノ喪失ニ
 ハ任意ナラス又強要ナラザル場合即チ不可抗力ノ場合アルヘシト雖モ此場合
 ニ於テハ占有ノ消滅スルコト其ナシ何レハ物ノ向ホ占有者ノ權力ノ下ニ置
 かるモノト看做サルヲ以テテ例ハ洪水ニ原因シテ占有ヲ喪失スル如
 キ是ナリ其他屋内ニ於テ動産ヲ失ヒタル場合等亦占有ノ消滅スルコト云々判
 事ルベシ云々又執行中ノ物チニテハ管領前預託ノ發生スルモノハ
 占有ヲ他人ノ爲ニ奪ハレタル場合ト雖モ一年内ニ占有ノ回復ヲ提起シ勝訴
 ニ歸スルトキハ占有ヲ喪失スルコトナリ且チ回復ノ訴ヲ提起スルモノハ占有
 者ニ法律上其占有ヲ繼續スルモノト看做サルコトナリ且チ三條但書換言スレ
 バ占有回復ノ訴ヲ提起スルトキハ占有者ハ占有ノ中斷ノ不利益ヲ受クベシトナ

シ占有ヲ中斷セラレトキハ取得時効ニ付テノ期間ヲ新ニ起算セザルカ
 其ノ不利利益ヲ生スルモ回復ノ訴ヲ提起シ勝訴スルモノハ判決ノ執行ヲ爲サ
 ルトキハ占有ノ同シク消滅スト斷定セザルヘカラス但シ此場合ニ其消滅ノ時
 日ヲ定ムルハ一ノ問題ナリト雖モ諸子ノ研究ニ一任スルヘシ又回復ノ訴ニ於テ
 敗訴スルトキハ占有ノ裁判斷定ト同時ニ消滅スト斷定スルヲ穩當トスヘシ若
 シ又右ニ反シテ一年以上回復ノ訴ヲ提起セザルトキハ任意ニ之ヲ拋棄シ得
 モトト看做スルモノト判事ルベシ又此場合ニ強要ノ喪失トキハ占有ノ事實ニ其止
 徑意ニ占有ノ目的物タル有體物ノ全部毀滅スルモノキハ占有ノ意思及ヒ所持ノ
 ミ獨リ存在スルコトヲ得ス故ニ占有モ亦隨テ消滅セザルヲ得ザルナリ但シ新
 法典ノ物ノ毀滅ヲ以テ占有消滅ノ原因中ニ數ハスル雖モ是レ物ノ全部ノ毀滅
 ハ自ラ所持ノ喪失中ニ包含セラレテ以テ特ニ明言セザル限リテ
 第三章 所有權
 第一節 所有權ノ定義及性質
 所有權トハ法律命令ノ範圍内ニ於テハ自由ニ其目的物ノ使用收益處分ヲ爲ス

コトヲ得ル權利ナリ第二〇六條(一)自由其權利之行使或限制其權利之行使
所有權ハ物ノ上ニ行ハル權利中最モ自由ナル且ツ最モ廣大ナル權利ナリト
雖モ決シテ絶對的ノモノニアラスコト公益ノ爲メ若クハ公ノ秩序ノ爲メ法令
ニ因リテ制限セラレ、モノナリ而シテ不動産ノ所有權ハ此制限ヲ受クルコト
比較的ニ多ク唯動産ノ所有權ハ之ヲ受クルコト比較的少キノ差異アルニ過キ
ナルナリ茲ニ注意スヘキハ吾人カ自己ノ意思ニ因リ所有權ヲ制限スルコトヲ
得ト云フ者アルコト是ナリ然レトモ此ノ如キハ真ノ制限ニアラザルナリ例ヘ
ハ自己ノ所有地ヲ他人ニ貸貸シタル場合ニ於テハ自己ノ繼承人ハ隨意ニ其土
地ニ作業ヲ爲スコト能ハスト雖モ是レ貸貸借ヨリ生シタル義務ニシテ所有權
ノ斯ク制限セラレトニアラザルナリ例ニテハ前記ノ如キハ真ノ制限ニシテ所有權
使用トハ物ヲ利用スルコトヲ云フ例ヘハ其所有ノ家屋ニ住居シ其所有ノ衣服
ヲ着用スルカ如キ是ナリ然レトモ前記ノ如キハ真ノ制限ニシテ所有權
收益トハ物ノ果實ヲ收ムルヲ謂ナリ例ヘハ自ラ其所有地ヲ耕作シ其作物ヲ收
獲スル如キ又ハ其所有地ヲ賃貸シ其賃金ヲ收ムル如キ是ナリ而シテ米麥ノ如

キ之ヲ自然ノ果實ト稱シ家實ヲ如キハ之ヲ法定ノ果實ト稱スルコトハ前記ノ如
處分トハ再々使用シ能ハサル使用ヲ謂ナリ例ヘハ家屋ヲ讓渡スルカ如キ米麥ヲ
消費スルカ如キ是ナリ然レトモ前記ノ如キハ真ノ制限ニシテ所有權
土地所有權ノ効力ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上下ニ及ブ例ヘハ土地所有
者ハ其土地ノ上ニ隨意ニ高樓ヲ築キ若クハ其地下ノ物ヲ探掘スルコトヲ得ヘ
シ尤モ法令ノ範圍内ニ於テスヘキハ勿論ナリ尙ホ此事ニ付テハ後段所有權ノ
限界ノ部ニ於テ説明スル所アルヘシ然レトモ前記ノ如キハ真ノ制限ニシテ所有權
又所有權ニハ通常ノモノアリ共有ノモノアリ物カ一人ニ專屬スルトキハ其所
有權ハ通常ノモノニシテ之ニ反シテ物カ同時ニ二人以上ノ者ニ屬スルトキハ
其所有權ハ特ニ之ヲ共有權ト稱ス而シテ共有權ハ又可分共有權及ヒ不可分共
有權ノ二個ニ區別スルコトヲ得ト雖モ後ニ之ヲ説明スヘキハ前記ノ如キハ
次ニ所有權カ使用收益處分ノ三權ヲ併合スルトキハ之ヲ完全ノ所有權ト稱シ
之ニ反シテ此三權相分離シ別個ノ人ニ屬スルトキハ之ヲ虧缺ノ所有權若クハ
支分セラレタル所有權ト稱ス又處分權ヨリ分離セラレタル使用權若クハ收益

權ハ之ヲ所有權ニ付キ注意シテ所有權ノ取得ニ付テハ方法ハ概テ同時ニ其消滅方法ナ
 ルコト是ナリ例ハ買賣交換添付等ノ如ク今買賣ニ付キ之ヲ現在ニ一方ニ
 於テ賣主ヲ爲メ所有權消滅ノ方法タルヲ同時ニ買主ヨリ觀察スルトキハ所有
 權取得ノ方法タル唯先占ノ如クハ單純ナル所有權取得ノ方法タルヲ認メ其
 所有權特ニ土地ノ所有權ニ付テハ歐洲ニ於テ大ニ議論ヲ惹起セリ所ナリ即チ
 所有權ハ果シテ正當ナリヤ否カ問題是ナリ是ハ大ニ社會問題ト爲リタルニ
 ニシテ共有社會主義派ノ論スル所ヲ見ルニ彼等ハ所有權ヲ目シテ一ノ盜奪ナ
 リトセリ此輩ノ觀察ニ依レハ元來人ノ性ハ、甲乙ノ別ヲ必ス不存存ノ權
 利ノ之ニ伴フヘキニ然ルニ社會ノ現狀ヲ見ルニ或者ハ生レナカラハニシテ所有權
 多クノ所有權ヲ有シ爾ニ生活ニ餘裕アリ又或者ハ生レナカラハニシテ所有權
 絶無ニシテ隨テ死ニ類スルモノアリ此現象ハ人ノ天然即チ人ノ性ニ反スルノ
 狀態ナリ故ニ第一著個人ノ土地所有權ヲ廢シ社會ヲシテ之ヲ唯ニ所有權
 タラシメ各人ヲシテ小作農ヲ爲メテ之ヲ爲メテ然レトモ此輩ノ觀

察ハ決シテ一新ナルモ又歐洲ニ於テモ又東洋ニ於テモ古代ニ於
 テハ各人ノ土地所有權ヲ認メスチメ國家元首獨リ之レヨリ所有權ヲ持シ
 ラレタルヲ以テナリ故ニ對テハ國家元首獨リ之レヨリ所有權ヲ持シ
 第二節 所有權ノ限界制限

所有權ノ限界ハ之ヲ二種ニ區別スルベシ第一種ハ權利ノ範圍ノ限定ニ在リテハ
 甲 特別ノ法令ニ係ル限界百八十條以下四百四十二條ニ於テハ
 所有權ヲ制限スル特別ノ法令ヲ示シテ左ニ如ク二百二十八條ニ於テハ
 憲法第二十七條第三十一條土地收用法第一條第二十八條稅關規則第十八條徵
 發令續業條例市區改正及ヒ屋上制限ノ規定等是ナリ

(乙) 民法ニ定メタル限界ノ類型
 第二百九條乃至第二百三十八條ニ於テ特ニ規定セラレタル所有權ノ限界ハ左
 種類ニ區別スルベシ

第一 立入ニ關スル限界
 第二 通行ニ關スル限界

第三 水ニ關スル限界
 第四 土地ノ疆界標示ニ關スル限界
 第五 土地ノ圍障ニ關スル限界
 第六 竹木ニ關スル限界
 第七 建物ノ距離ニ關スル限界
 第八 觀望ニ關スル限界
 第九 土木工事ノ距離ニ關スル限界
 是ナリ然ルニ右ノ所有權ノ限界中第二百九條乃至第二百二十八條ニ規定セルモノハ羅馬法ニ於テハ第八十條乃至第二百九十四條ニ規定セルモノト同ク之ヲ地役ト稱セタリ是レ羅馬法ヲ繼受シタル歐洲ノ諸法典並ニ我舊法典ニ於テモ亦同一ナル所ナリ
 右ノ限界ニ共通ナル特別ノ性質アリ即チ一ノ土地ノ所有者カ隣接セル他ノ土地ノ便宜ノ爲ニ制限セラレ、コト是レテ交換スルハ右ノ制限ハ他ノ制限例ヘハ土地收用法若クハ續業條例等ニ基テ制限ト異リテ必共他ノ隣接セル土地ノ

便宜ノ爲ニ存スル制限ナリ尙ホ換言スレハ制限ヲ受タル土地アルト同時ニ便宜ヲ受タル土地アルカ故ニ此制限アルモノトス故ニ立法者ハ此土地ト土地トノ關係ヲ地役トシテ規定スルコトヲ得ヘシ唯此場合ニ於ケル地役ハ法律ノ規定ニ由リテ生スルモノナルカ故ニ人爲ニ因ル地役ニ對シテ之ヲ法定ノ地役ト謂フ然レトモ新法典ニ於テハ之ヲ以テ地役ナリトセス所謂所有權ノ限界トシテ規定セリ然ラハ舊法典ノ如ク之ヲ地役トスルト又新法典ノ如ク之ヲ所有權ノ限界トスルトハ何レカ果シテ正當ナリヤ是レ固ヨリ立法上ノ問題ニ屬スト雖モ新法典ノ如クスルヲ以テ正當トスヘシ何トナレハ所有權ノ制限ヲ所有權ノ限界トシテ所有權ノ部ニ之ヲ規定スルハ別種ノ權利トシテ他ノ部分ニ規定スルニ比シ學理上其當ヲ得タレハナリ但新法典立法者カ舊法典ニ付キ右ノ修正ヲ爲スニ當リ互有第二二九條ナルモノヲ以テ所有權ノ限界中ニ加ヘタルハ正確ナル法理ニ適合スルモノニアラス何トナレハ互有ハ共有ノ一種ニシテ共有權ノ部ニ規定スルヲ正當トスレハナリ唯立法者ハ便宜上所有權ノ制限ニテラザルニ拘ラス他ノ類似ノモノト共ニ之ヲ規定セタルニ過キサレヘシ又新

法典ノ立法者カ建物ノ可分共有ヲ第二百八條ニ於テ規定シ所有權ノ境界中ニ之ヲ加ヘタルハ亦同一ノ批難ヲ免レサルナリ

予ハ是ヨリ前ニ列擧シタル各種ノ境界ニ付キ順次説明スル所アルベシ然レトモ茲ニ豫メ注意ヲ要スルモノナリ他ニアラヌ前ニ言シタル如ク凡テ所有權ノ境界ニ關スル規定ハ隣地ノ便宜ヲ保護スルヲ以テ立法上ノ理由トスルコト是ナリ故ニ各種ノ境界ヲ研究スルニ當リテモ常ニ之ヲ忘ルコトナキヲ要ス

第一 立入ニ關スル境界

隣地ノ所有者カ疆界ニ於テ若クハ疆界ヨリ遠カラサル土地ニ於テ或工事ヲ爲ス場合ハ土地ノ所有者ハ爲ニ必要ナル土地ノ使用ヲ許ス義務アリ(第二〇九條第一項)此法律上ノ義務即チ所有權ノ制限ハ隣地ノ便宜ヲ保護スルヲ以テ目的トスルコト論ヲ待タス今若シ此法則微カリセバ凡ソ土地ノ疆界又ハ其附近ニ於ケル土地ノ工事ハ如何ニ必要ナルモ亦如何ニ有益ナルモ隣人ノ意思如何ニ因リ全ク其工事ヲ爲スコト能ハサルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ故ニ法律ハ公益上ノ理由ニ因リ此規定ヲ設ケタリ而シテ此場合ニハ敢テ個人ノ利益相撞

若スルモノニアラス何トナレハ一方カ利益ヲ有スルモ一方ハ唯不愉快ヲ忍ブヲ要スルニ過キサレハナリ但シ縱令工事上如何ニ必要ナリトスルモ土地所有者ハ隣人ノ其住居ニ立入ルコトヲ拒絶スル權利ヲ有スルノミナラス其工事ノ爲メ損害ヲ受ケタルトキハ之カ賠償ヲ請求スルノ權利ヲ有ス(第二〇九條第一項)末段及ヒ第二項トセルカ故ニ相隣者一方ノ利益ノ爲ニ他ノ一方ノ利益ヲ犠牲ニ供スルモノニアラサルヲ見ルナリ(個人住居ノ安寧ハ刑法ニ依テ保護セラルノミナラス民法第二三五條ニ依テモ保護セラルナリ)

第二 通行ニ關スル境界

一ノ土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレ公路ニ通セサル場合ニ圍繞地ノ所有者ハ被圍繞地所有者ノ通行ヲ許容スル義務アリ(第二一〇條)第一項加之縱令被圍繞地カ公路ニ通スルモ其土地ノ使用ニ關シテ不充分ナルトキハ尙ホ被圍繞地ト看做サ、ルヘカラス又池沼河渠若クハ海洋ニ依ルニアラサレハ他ニ通スルコト能ハス又ハ崖岸アリテ土地ト公路ト著シキ高低ヲ爲ス場合亦同一ナリ(第二一〇條第二項)

然レトモ通行權ノ廣狹ハ被圍繞地ノ元來ノ性質ニ因リテ定マルモノナルカ故ニ土地カ元來田畑ナリシヲ新ニ工業場ヲ設立シタル場合ノ如キ若クハ土地カ元來低地ナリシヲ新ニ高地ト爲シタル場合ノ如キハ新ナル必要ニ應シ現在ノ通路ヲ擴張スルコト能ハサルノミナラス新路ヲ得ルコトモ能ハサルナリ蓋シ是レ土地ノ元來ノ性質ヲ變更スルモノナレハナリ然レトモ若シ之ニ反シ例ヘハ元來ノ農作方法ヲ改良シ若クハ在來ノ工業ヲ擴張スルカ如キ場合ニハ圍繞地ハ新ナル必要ニ應シテ現在ノ通路ヲ廣ムルコトヲ許容スル義務アリ何トナレハ是レ土地ノ性質ヲ變スルモノニアラサルヲ以テナリ

土地カ事實上通路ヲ有スルトキハ縱令其通路ニ付キ争ノ生スルコトアルモ若クハ其通路カ隣人ノ單純ナル假容ニ因ルニアリトスルモ所有者ハ被圍繞地トシテ訴求スルコト能ハス唯訴訟ノ結果トシテ若クハ隣人ノ其假容ヲ取消シタル爲メ事實上ノ通路ヲ失ヒタルトキニ於テ初テ被圍繞地トシテ通路ヲ訴求シ得ヘキナリ

被圍繞地ノ所有者カ通路ヲ訴求スル權利ハ時効ニ因リテ消滅スルコトナシ又

公共ノ土木工事又ハ天災ニ因リテ通行ヲ遮断セラレタル場合ニハ地方警察ニ於テ相當ノ處分ヲ爲スヘク敢テ民法上ノ問題ヲ惹起スコトナキナリ

通路ハ實際概テ被圍繞地ヨリ公路ニ最モ近キ場所ニ定メラル、ト雖モ兩地ノ狀況ニ因リテ他ノ場所ニ定ムルコトヲ得特ニ圍繞地ノ爲メ損害最モ少キ場所ニ定ムルコトヲ要ス又通行方法ノ徒步ナルヤ車馬通行ナルヤ又通路ヲ開設スヘキヤ若クハ如何ナル通路ヲ開設スヘキヤハ皆關係地ノ狀況ニ因リテ之ヲ定ム第二一條之ヲ要スルニ裁判官ハ被圍繞地ノ便宜ト圍繞地ノ損害トヲ彼是斟酌シ損害最モ少クシテ最モ便宜ナル通路ヲ指定スルコトヲ要スルナリ

以上述フル如ク被圍繞地ノ所有者ハ法律ノ規定ニ依リテ圍繞地ヲ通行スル權利ヲ有スト雖モ圍繞地カ爲ニ被ル損害ヲ不問ニ付スルコト能ハス而シテ被圍繞地所有者カ支拂フヘキモノ左ノ如シ

- (一) 通路開設及ヒ保持工事ニ關スル費額
- (二) 通路ヲ開設スルニ付キ圍繞地ナル建物又ハ竹木ヲ取除キ變更シ若クハ植替フルノ費額

(三) 圍繞地カ通路ノ存在ノ爲メ永久ニ被ルヘキ損害ノ賠償
是ナリ而シテ右(三)賠償ハ當事者間別段ノ合意アリサルトキハ年割ヲ以テ之ヲ
支拂フコトヲ得ヘシ(第二一二條)

土地ノ一部ヲ讓渡スニ因リ又ハ共有地ヲ分割シタルニ因リテ被圍繞地ヲ生ス
ル場合ニ於テハ被圍繞地ノ所有者ハ讓渡人若クハ讓受人及ヒ他ノ原共有者ノ
土地ノ上ヲ無償ニテ通行スルノ權利ヲ有ス是レ此場合ニ於テハ當事者間ニ默
示ノ合意アルモノト推定シタルヲ以テナリ(第二一三條)然レトモ此場合ニ於テ
ハ被圍繞地ノ所有者ハ他ノ所有者ニ向テ通路ヲ請求スルコトヲ得ス如何トナ
レハ他ノ所有者ハ元來通路ヲ與フル義務ナキニ拘ラス所有者ノ任意ノ處分ニ
因リ新ナル義務ヲ負擔スヘキニアラサレハナリ換言スレハ此場合ハ土地ノ元
來ノ性質ヲ變更スルモノナレハナリ而シテ此法則ハ一ツノ所有者カ接續セル
二個ノ土地ヲ二人ニ讓渡シタル場合ニモ亦之ヲ適用セサルヘカラサルモノナ
リ

第三 水ニ關スル限界

之ニ付テハ數個ニ分説スルヲ便トス
(イ) 自然ノ流水ニ土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨クルコト
ヲ得ス(第二一四條)此法則ハ土地ノ天然ノ有様ヲ認ムルニ過キス故ニ公法人ノ
公有ニ屬スル土地ニ在リテモ亦此法則ノ支配ヲ受クルコト勿論ナリ又隣地ト
云フハ必シモ直接ニ相隣接スルモノ、ミマ云フニアラス兩地ノ間ニ公路アリ
若クハ他ノ土地ノ狹マル場合ト雖モ亦隣地ト謂フヘキナリ又右ニ述ヘタル水
ハ雨水雪水泉水等ニシテ天然ノ水ナルコトヲ要スルノミナラス亦天然ノ僅ニ
流ル、ヲ要スルモノナリ故ニ例ヘハ人工ニ因リテ湧出スル水若クハ人工ヲ以
テ集メタル雨水ニシテ土地ニ著シキ損害ヲ與フルモノ又ハ家用工業用ニ供シ
タル水ノ如キハ右ノ法則ノ支配ヲ受クルコトナシ(第二二〇條參照)
又土地ノ所有者ハ水ト共ニ流ル、土砂ヲ受クルヲ拒ムコトヲ得ス
水流カ事變ニ因リ低地ニ於テ阻塞シタル場合ニ其土地ノ所有者ハ水源地ノ所
有者ノ疏通工事ヲ爲スコトヲ許容スル義務アリ(第二一五條)即チ土地ノ所有者
ハ水又ハ土砂ヲ受クル爲メ若クハ疏通工事ノ爲メ自己ノ土地ニ多少ノ損害ヲ

被ルコトアルモ水源地ノ所有者ニ對シ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ是等ハ天然ニ原因スルモノニシテ敢テ人爲ニ出ツルニアラザルヲ以テナリ
右ニ述ヘタル所有權ノ限界ハ當事者ノ合意ニ因リテ伸縮廢除スルコトヲ得ヘキモノトス
(ロ) 工事修繕其他 貯水排水引水ニ付キ甲地ノ工作物カ破潰阻塞シテ乙地ニ損害ヲ及ホシ又ハ及ホス處アルトキハ甲地所有者ハ乙地所有者ノ請求ニ隨ヒ修繕又ハ疏通ヲ爲シ又ハ適當ナル豫防方法ヲ行フ義務アリ第二一六條之ニ付キ先ツ注意スヘキハ損害カ現ニ生シタルカ又ハ切迫シタル場合ナルヲ要スルコト是ナリ而シテ右ノ場合ニ於テ甲地ノ所有者カ修繕其他必要ナル工事ヲ爲スコトヲ怠リタル爲メ乙地ノ所有者カ自ら其工事ヲ爲シタル場合ハ乙地ノ所有者ハ之カ費用ノ賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ又乙地ノ所有者ハ場合ニ因リ第百九十九條ニ隨ヒ占有保全ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘキナリ
(ハ) 雨水注濁 土地ノ所有者ハ直ニ雨水ヲ隣地ニ注濁セシムヘキ屋根其他ノ工作物ヲ設タルコトヲ得ス(第二一八條此法則ハ第二百十四條ニ規定シタル法

ノ規定第一二一條ニ隨ヒ其効力ハ既往ニ遡及シ最初ヨリ隱居者ハ隱居ヲ爲サス家督相續人ハ之カ相續ヲ爲サ、リヤモノト看做サレ隱居者ハ其戸主權ヲ回復シ其家督相續人ハ再ヒ戸主ノ推定家督相續人ト爲リ若クハ他家ニ復歸ス而シテ家督相續人カ相續ニ因リテ得タル財産其他權利義務ハ舉クテ之ヲ戸主權ヲ回復シタル隱居者ニ返還スルモノトス
以上ノ規定ニ依ルトキハ左ノ問題ハ如何ニ決定ス可キヤ
一 隱居者カ最初戸主タリシトキ負擔シタル債務ノ相續ニ因リテ家督相續人ニ承繼シタルモノハ隱居者カ戸主權ヲ回復シタルトキ其債權者ハ何人ニ對シテ之カ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルカ此問題ハ最モ賸易キモノニシテ隱居カ取消サレ最初ヨリ之ナカリシモノト看做サル、カ故ニ債權者ハ單ニ戸主權ヲ回復シタル者ニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得ルノミ
二 隱居者カ暫時隱居セシ間ニ負擔シタル債務ハ如何此債務ハ隱居者カ戸主權ヲ有セザリシトキ負擔シタルモノナレトモ其身分ノ如何ニ拘ラズ同一人ニ於テ辨濟セサル可カラサルヲ以テ此問題ハ別ニ實際上ノ利益ナシ

三隠居カ取消シタル場合ニ於テ家督相續人カ暫時相續シテ戸主タリシトキ
 負擔シタル債務ニ付キテハ其債權者ハ何人ニ對シテ之カ辨濟ヲ請求スルコ
 トヲ得ルカ此問題ハ右取消ノ原則ニ隨フトキハ家督相續人ハ隠居ノ取消ニ
 因リテ最初ヨリ相續シタル債權者ナカリシモノト看做サルカ故ニ其債權者
 ハ此家督相續人タリシ者トミテ對シテ請求スルコトヲ得ルニ止マテ隠居取
 消ニ因リテ再ヒ戸主ト爲リタル者ニ對シテハ請求ヲ爲スコトヲ得ザレトモ
 然レトモ通常債權者ハ其相手方カ戸主タル身分ヲ有スルコトニ重キヲ置キ
 其家ニ屬スル財産アルニ安堵シテ債權者ト爲ルモノナレハ一朝隠居ノ取消
 ニ因リテ戸主タル者ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルト
 キハ之カ爲メ意外ノ損失ヲ蒙ルコトアルヲ以テ隠居取消ノ場合ニ於テ債
 權者ノ利益ヲ保護シ取引ノ安全ヲ保タシメントスルニハ隠居ノ取消以前ニ
 家督相續人即チ其當時ノ戸主タル者ノ債權者ト爲リタル者ヲシテ隠居ノ取
 消ニ因リテ戸主ニ復シタル者ニ對シテモ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノ
 ト爲サヘル可カラズ是レ債權者ヲ保護スル爲メ取消ノ効果ニ對シテ設ケ

タル例外ナリ然レトモ家督相續人カ相續以後隠居ノ取消以前負擔シタル債
 務ハ元來右取消ノ効果トシテ最初ヨリ家督相續人タラザリシモノト看做サ
 ル、若カ負擔シタルモノナレハ其負擔ハ債權者カ戸主權ヲ回復シタル者ニ
 對シテ請求スルコトヲ得可キ例外ノ規定ヲ設ケラレタル爲メ免ルモノトニ
 非サルヲ以テ法律ハ特ニ但書ヲ以テ之ヲ明ニシタリ
 以上ノ規定ハ債權者カ隠居取消ノ原因アルコトヲ知ラズシテ一時家督ヲ相續
 セシ者ヲ戸主ト信シテ取引キシタル場合ニ關スルモノナレトモ債權者カ隠居
 取消ノ原因アルコトヲ了知シテ債權者ト爲リタルトキハ右同一ノ規定ニ隨
 フコト能ハス此場合ニ於テハ債權者ハ家督相續人ノ戸主タル身分ニ重キヲ置
 カスシテ却テ其者ノ一身上ニ着眼シテ後日隠居カ取消サルバトモ自己ノ利害ニ
 關係ヲ有セザルコトヲ豫期シタルモノト云ハサル可キヲ以テ此債權者
 ニハ特別保護ヲ與ヘサル所以ナリ
 四家督相續人カ其相續以前ヨリ負擔セル債務及ヒ其一身ニ專屬スル債務ハ如
 何家督相續人カ相續セザル以前ニ負擔シタル債務ニ付キテハ其債權者ハ毫

モ其家ニ屬スル財産ニ若限シタルモノニアラサレハ此場合ニ於テハ戶主權ヲ回復シタル者ニ對シ請求スルモノト得ザルハ論ヲ俟タズシテ唯家督相續人ニ對シテ請求スルモノト得ルニ過キサルナリ又其一身ニ專屬スルモノハ總令ハ家督相續人タリシトキ負擔シタルモノナリト雖モ是レ亦其家ニ關係ナキモノナレハ家督相續人ニ對シテ請求スルヨリ外アラサルカリ家督相續人ノ一身ニ專屬スル債務トハ事實問題ニ屬スルモノナレハ裁判所ノ査定ニ依ル可キナリ

隱居及ヒ入夫婦姻ニ因ル戶主權喪失ノ第三者ニ對スル効力第七六一條ニ舊民法ノ規定財產取得編第三〇九條ニ於テハ隱居者カ債權者ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ隱居セントスルトキハ債權者ハ之ニ故障ヲ申立テ隱居ヲ取消サシムルコトヲ得ト雖モ隱居ハ人事ニシテ公益ニ關スル規定ナルニ私益即チ單純ノ財產關係ニ因リテ債權者ヲシテ之ニ干渉セシムルハ其當ヲ得サルヲ以テ新民法ハ債權者ヲシテ隱居ノ取消ニハ容喙セシメサルナリ然リト雖モ隱居ヲ爲スコトハ隱居者ノ債權者及ヒ債務者ニ對シ重要ナル利害關係ヲ及ホスモノナルヲ以

テ總令ハ隱居ノ効力ハ其届出ニ因リテ既ニ發生シタルモノモ未タ隱居ノ事實ヲ知ラサル者ニ對シテ其効力ヲ有スルモノトスルトキハ其債權者及ヒ債務者ハ之カ爲メ往々意外ノ損失ヲ蒙ルコトヲ免レザルヲ以テ此等ノ者ヲ保護スルカ爲ニ前戶主又ハ家督相續人ヨリ前戶主ノ債權者及ヒ債務者ニ其通知ヲ爲シタル後ニ非サレハ戶主ノ變更ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得スト爲シタリ隱居ハ入夫婦姻ニ因リテ前女戶主カ其戶主權ヲ喪失スル場合モ前戶主ノ債權者及ヒ債務者カ有スル利害關係ハ猶隱居ノ場合ニ同シキヲ以テ法律ハ之ト同一ノ規定ニ依ルコトトシタリ

茲ニ一言注意ス可キコトアリ前戶主ノ債權者ニ對シテ前戶主又ハ家督相續人ヨリ隱居ヲ爲シタルコトノ通知ヲ爲シタルト否トニ拘ハラズ戶主ノ隱居後ニ於テ債權者ハ仍ホ隱居者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルヲ得可キコトハ家督相續ノ効力トシテ規定セル所ナリ第九八九條ニ是レ他ナレ債權ハ對人權ナルニ付キ之ヲ負擔セタル者ハ其生存中ハ其責任ヲ免ルルヲ得ザルト隱居シタリト雖モ法律ハ隱居者ニ財産ノ留保ヲ許シタルトニ因リ債權者保護ニ爲テ設ケタルナリ

若シ此規定ナク換言スレハ隱居後ハ隱居者ニ對シテ其戸主タリントキ負擔シタル債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得サルニ於テハ以上説キタル所ハ債權者ノ爲メ利益最モ大ナル規定ナリト雖モ右家督相續ニ關スル規定アルヲ以テ右第七百六十一條ノ規定ハ債權者ノ爲メ左程重大ナル利害ヲ感セシムルモノニアラサルナリ入夫婚姻ニ因ル家督相續ノ場合モ亦同シトモ可トモ得ルモノニアラズ

廢家 新ニ家ヲ立テタル者ハ其家ヲ廢シテ他家ニ入ルコトヲ得第七百六十二條此廢家ハ戸主權喪失ノ原因タルナリ蓋シ家ナルモノハ之ヲ祖先ニ承ケ之ヲ子孫ニ傳ヘ以テ其祖先ノ祭ヲ絶タ、サルコトヲ計ルハ吾邦家族制度ノ本旨ナリ故ニ家ハ戸主一人ノ專有ニ屬スルモノニ非ズ其家ヲ相續シテ戸主ト爲ルハ一方ニ於テハ權利タルニ相違ナキモ他ノ一方ニ於テハ義務タリ而シテ祖先ヨリ承繼シタル家ヲ廢シ祭ヲ絶ツコトハ吾邦古來ノ慣習ニ隨フモ容易ニ之ヲ許サ、ル所ナルカ故ニ新民法モ原則トシテハ家ヲ廢スルコトハ許サ、ルナリ然レトモ法律ハ其原則ニ對シテ個ノ例外ヲ設ケタリ其一ハ戸主カ新ニ立テタル家ヲ廢スルコトヲ得ル場合ナリ此場合ニ於テハ總令ハ戸主カ之ヲ廢シテ他家

ノ家族ト爲ルトモ之カ爲メ祖先ノ祭ヲ絶ツモノニ非ス且其戸主ハ其家ノ創設者ニシテ自カラ之カ祖先ト爲ラントスルモノナレハ自カラ其創造者タランコトヲ止メント欲セハ之ヲ其重ニ任セサルヘカラサルモノニシテ之ヲ許スト雖モ敢テ家ヲ重シスル立法ノ本旨ニ背タモノニ非サルナリ之ニ反シテ一旦新立シタル家ハ廢スルコトヲ得サルモノトスルトキハ實際ニ於テハ往々困難ナル事情ヲ生スルコトアルヲ以テ此例外ヲ設ケタルナリ

第二ノ例外 家督相續ニ因リテ戸主トナリタル者ハ本家相續又ハ再興其他正當ノ原因アル場合ニ於テ其家ヲ廢スルコトヲ得右ニ説キタルカ如ク家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ家ヲ廢スルコトヲ得ザレトモ特別ニ隱居ヲ許ス場合ニ於ケルト同シク戸主カ本家ヲ相續スルカ再興スルカ又ハ其他正當ノ原因アルトキハ廢家ヲ許サ、ル可カラス而シテ本家ハ分家ニ比シ一層之ヲ重シヌ可キコトハ論ヲ俟タサル所ナリ然レトモ此ノ如キ原因存スルトモ自由ニ廢家ヲ爲スコトヲ許サ、ス此場合ニ於テ廢家ヲ爲ス爲ニハ裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ要スルナリ

府家ノ家族ニ及ホス効力ハ戸主カ適法ニ廢家シテ他家ニ入りタルトキハ其家族モ亦其家ニ入ル(第七六三條)ハ其家ニ入ルハ戸主カ適法ニ廢家ヲ爲シタルトキハ其家族ハ之ニ隨ヒテ其家ニ入ルヨリ外ナキナリ

絶家ハ戸主カ死亡シ又ハ國籍ヲ失ヒタル場合ニ於テ其家督相續人ナキトキハ一家ハ斷絶スルヨリ外アラサルナリ第七六四條從來ノ慣習ニテハ戸主死亡シテ其推定家督相續人ナキトキハ其遺族中ノ者ニ於テ其跡ヲ相續セシヲ以テ家族アル戸主死亡ノ場合ニ於テ家ノ絶ニルコトナカリシカ新民法ノ規定ニテハ縱令ヒ家族アリト雖モ其家ノ相續權ナキ者ナルトキハ其家ハ斷絶ス故ニ此場合ニ於テ其遺リタル家族ハ各一家ヲ創立スルヨリ外アラサルナリ然レトモ若シ家族中ニ親子夫婦ノ關係アル者アルトキハ子又ハ妻ハ別ニ一戸ヲ創立セシテ其父若クハ母又ハ夫ニ隨ヒテ其家ニ入ル可キハ當然ナリ

第三章 婚姻

此章ヲ分チテ四節トス第一節婚姻ノ成立第二節婚姻ノ効力第三節夫婦財產制第

四節離婚是レナリ此中夫婦財產制ハ財產ニ關スル規定ナルヲ以テ之ヲ人事ニ關スル婚姻ノ章中ニ置カヌシテ財產法中ニ置キタル立法例ハ舊民法財產取得編又ハ外國法律ニモ見ル所ナリトモ夫婦ノ財產制ハ夫婦ノ身分ニ關スル所關ル多ク身分ニ關スル事項ハ之ヲ親族法中ニ規定スルヲ至當トシ新法ハ之ヲ本章中ニ置キタリ

第一節 婚姻ノ成立

本節ヲ分チテ二款トス第一款婚姻ノ要件第二款婚姻ノ無効及ヒ取消是ナリ

第一款 婚姻ノ要件

婚姻ノ要件ハ之ヲ實體上ノ要件ト形式上ノ要件トニ區別スルコトヲ得其實體上ノ要件トハ第一當事者ノ意思表示第二婚姻能力ヲ有スルコト第三法律ヲ規定シタル場合ニ於テ他人ノ同意ヲ要スルコト是ナリ形式上ノ要件トハ婚姻ヲ爲スニ付キ要スル方式是ナリ

實體上ノ要件ハ第一當事者ノ意思ハ婚姻ヲ爲スニ付キ之ヲ要スルコトハ言フ俟タサルヲ以テ法律ハ之ヲ一ノ要件トシ之ヲ明文ヲ掲ケヌト雖モ婚姻

ノ無効及ヒ取消ヲ規定スルニ當テ間接ニ當事者ノ意思表示ヲ必要ナル旨ヲ示シタリ第七七八條第七八五條ニ注意スルニ當テハ其第二以下ノ要件ハ以下順次叙述セシ

右ノ要件ハ悉皆同一ノ性質ヲ有スルモノニ非ス其中ニハ婚姻ノ成立上必要ナカモノアリ若シ之ヲ欠缺トシキハ其婚姻ハ最初ヨリ當然成立セザルナリ即チ當事者意思表示ナキ場合第七七八條第一號婚姻ヲ爲スニ付キ要スル方式ニ應ハサル場合第七七五條第七七八條第二號是ナリ其他ノ條件ハ之ヲ欠クモ婚姻ノ成立ヲ妨タルモノニアラス換言スレバ其成立ニ瑕疵アルニ過キサレハ裁判所ニ之ヲ取消ヲ請求スルニ當テハ取消サルレトモ然ラサルトキハ其婚姻ハ有効ニ成立スルモノナリ

男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ラザレハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス(第七六五條)此規定ハ實體上ノ要件タル婚姻能力ナリ男女身體ノ發達ハ人ニ依リ又國ニ依リテ異同アリト雖モ一般ニ論スルトキハ或ル年齡ニ至ラサレバ其未タ十分ニ發達セザルモノニテテ一般ニ論スルニ隨ヒ法律上一定ノ年齡ヲ定メ其年齡ニ達

セザレハ婚姻スルコトヲ許ササルト爲スハ立法上ノ必要ナリ若シ法律カ婚姻ヲ爲スコトヲ得可キ年齡ヲ定メサルトキハ人々ノ性理上婚姻ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルトキハ婚姻ヲ爲スコトヲ早婚ヲ防クコトヲ得以テ而シテ早婚ノ種々ノ弊害アリテ識者ノ夙ニ痛論スル所ナリ是ヲ以テ立法者ハ吾邦ニ於テ男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ルトキハ婚姻ヲ爲ストモ差支ナキモノト認メタルナリ(佛民法ニ於テ男ハ滿十八年女ハ滿十五年配偶者アル者ハ重キテ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第七六六條)是レ婚姻ノ第三要件ニシテ刑法ニモ規定セル所ナリ(刑法第三五四條)而シテ此規定ハ一夫一婦ノ制度ヲ公認シタルナリ其前ハ一夫多妻ノ制度ニシテ此女ハ前婚ヲ解消又ハ取消ノ日ヨリ六ヶ月ヲ經過セタル後ニ非サレテ再婚ヲ爲スコトヲ得ス第七六七條)男ハ前婚ヲ解消セラレ若シテ取消サレタルトキハ直チ再婚ヲ爲スコトヲ得可シト雖モ女ハ懐胎シタル儘前婚ヲ解消セラレ若シテ取消サルレバ往々及ル所ニシテ若シ此場合ニ於テ若干日ヲ經過セスレバ前婚ヲ解消者タリ取消

後直ニ再婚ヲ爲スルコトヲ得ルニ付本ルニ於テハ再婚後若干日內再婚ノ事
 子ハ前夫ノ子ナリキ將タ後夫ノ子ナリ知ル事不能ナルヲ以テ法律ハ血
 統ノ混同ヲ豫防スルカ爲メ第四ノ要件トシテ前婚ヲ解消又チ取消ノ日ヨリ六
 ケ月ヲ經過セザレハ再婚ヲ爲スルコトトセリ
 解消トハ夫ノ死亡又ハ離婚ニ因リテ婚姻ノ消滅シタル場合ニシテ取消トハ第
 七百七十九條以下ノ規定ニ隨ヒテ婚姻ヲ取消シタル場合ヲ云フ而シテ此禁止
 ハ婚姻解消ノ總ヘテノ場合ニ適用セラル、モラニシテ舊民法人專編第三十二
 條ノ如ク夫ノ失踪ニ原因スル離婚ノ場合ノ如キヲ除外例ト爲サ、ルナリ何ト
 ナレハ婦カ失踪セル夫ト事實上同居ヲ爲スル其證據ヲ舉タルヲ得ルコトア
 レハナリ
 法律カ前婚解消若クハ取消後六ケ月ト定メタル所以ハ醫學上ノ說ニ依ルモノ
 ニシテ懷胎ノ最長期ハ三百日最短期ハ百八十日ナルヲ以テ若シ婚姻ノ解消前
 ニ懷胎シタルモノナルトキハ六ケ月ヲ經過タルトキハ其懷胎ノ子カ何人ノ子
 ナルコトヲ推知スルヲ得キヲ以テナリ

然レトモ右ノ規定ニハ一ノ例外アリ即チ女カ前婚ヲ解消又チ取消シ前ヨリ懷
 胎シタル場合ニ於テハ其分産ノ日ヨリハ再婚ニ關スル制限ヲ適用セズ若シ前
 婚中ニ懷胎シタルモノヲ其解消又チ取消後例ヘハ一ケ月ニシテ身産シタル場
 合ニ於テハ分産後直ニ再婚スルコトヲ許ストモ前夫ト後夫トノ血統ノ混同ヲ
 生スルコトアラザルナリ
 第五ノ要件 姦通ニ因リテ離婚又ハ刑ヲ宣告ヲ受ケタル者ハ相姦者ト婚姻ヲ
 爲スコトヲ得ス(第七六八條)夫ハ前妻ト前夫ト同ニ對シテ再婚ノ自由ヲ得
 姦通ハ風俗ヲ害スルコト最モ大ナルモノニテ刑法ニモ規定スル所ナレハ法
 律ハ相姦者間ニハ婚姻ヲ爲スコトヲ許サハルモノトセリ若シ其間ニ婚姻ヲ爲
 スコトヲ許ストスルトキハ此ノ如キ悖德者ハ姦通ヲ以テ離婚シ方法ト爲シ却
 テ惡緣ヲ遂ケントスル弊ニ陥ルコトナシトモ依然レトモ法律ハ相姦者ニハ如
 何ナル場合ニ於テモ絕對ニ婚姻ヲ禁ズルモノニ非ラズ姦通ニ因リテ離婚ノ宣告
 ヲ受ケタル場合ト姦通ニ因リテ刑ヲ宣告ヲ受ケタル場合トニ限レリ
 第一ノ場合 姦通カ裁判上ノ離婚ノ原因タルコトハ第八百十三條第二號ニ規

定スル所ナレトモ其場合ハ有夫婦カ姦通シタルトキニ限ルモ之ヲ以テ夫カ他ノ有夫ノ婦ト姦通ヲ爲シタルトモ是レ婦ノ爲ニ離婚ノ原因タラザルナリ故ニ此場合ニ於テ適用ヲ受クル者ハ有夫ノ婦カ他ノ妻ト通シタル場合ニ限ルヤリ而シテ法律カ此場合ニ於テ夫婦ノ間ニ規定ヲ同クセザルハ有夫ノ婦カ姦通シタル場合ハ刑ニ處セラルハコトナクトモ單ニ其所爲アレハ離婚ノ原因ト爲ルニ反シテ夫カ有夫ノ婦ト姦通シタル場合ニ於テハ單ニ之ヲ爲ルタルハ刑ニ處テ離婚ノ原因ト爲スニ足ラス其原因ト爲ル爲ニハ刑ニ處テラレタル場合ナラサル可カラサルモノニシテ夫婦ノ間ニ離婚ノ原因ニ寛嚴アルト同シク我邦從來ノ慣習及ヒ現在ノ事情ニ於テ未タ此點ニ關シ男女ヲ同一規定ヲ置クコトヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テ法律ハ特ニ妻ニ限リ姦夫ト離婚ヲ爲スコトヲ得タルモノトシタリ

此場合ノ適用ヲ受クルハ裁判上ノ宣告アルコトヲ要ス若シ實際姦通シタル事アリテ之カ爲メ協議上ノ離婚ヲ爲シタリトモ右離婚ノ制裁ヲ受ク可キモノニ非ラス是レ他ナレシ此ノ如キ忌ム可キ内事ノ陰謀ハ法律カ敢テ干渉セザリ

外ニ摘發スルトキハ却テ風俗ヲ害スルニ至ルヲ以テ法律ハ此ノ如キモノハ當事者ヨリ摘發シテ裁判止公認セラレタルモノトシテ止メ取テ問ハサルコトトシタリ

第二ニ姦通ニ因リテ刑ノ宣告ヲ受ケ者ル場合ハ刑法第三百五十三條ノ規定ニ依リ有夫ノ婦姦通シタルトキハ其婦並ニ其相姦者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處セラルトモ此場合ニ於テ姦通者ハ雙方宣告ヲ受ケタルトキハ勿論縱令其一方カ宣告ヲ受ケタルトキニ於テモ後ニ至リ他ノ原因ニ因リテ離婚ノ宣告ヲ受ケタルトモ或ハ夫死シテ婚姻解消シタルトモ又ハ協議上ノ離婚ヲ爲シタルトモ問ハス姦通者ハ婚姻ヲ爲スコトヲ許サレサルナリ

要スルニ姦通ニ因リテ離婚ノ宣告ヲ受ケタルモ刑ノ制裁ヲ受ケサルコトアリ又刑ニ處セラレタルモ之ヲ原因トシテ離婚セラレサルコトアレトモ以上叙述シタル場合ノ一ニ適當スルトキハ婚姻ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第六要件 婚姻ヲ爲スルハ左ノ親族關係又有セザルコトヲ要ス

(一)直系血族又ハ三等親内ノ傍系血族ノ間ニハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス(第七六九

法律ハ或ル種族間ニ婚姻ヲ爲スルトモ禁シタリ親族ノ種類ニ依リ絕對ニ禁シタルモノト否ラズ然レトモ其傍系ト姻族トニ付キテハ絕對ニ婚姻ヲ許サズル絶對ニ之ヲ許サス然レトモ其傍系ト姻族トニ付キテハ後チニ説明スベキモノニアラス或親等ヲ隔リテ之ヲ禁シタリ姻族ニ付キテハ後チニ説明スベキモ傍系ノ血族ハ三等親以下ノ者ニ非サレハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス直系血族間ノ婚姻ハ亂倫ニシテ禽獸ノ所行ニ同シク人心ニ戻リ吾人ノ忍容スルコトヲ許サズル所ナリ又傍系親モ其親等ノ近キ者ハ直系親ニ於ケルト同シキモノニシテ近親間ノ婚姻ハ尙ニ倫理ヲ亂スノ虞ナラズ直系ヲ惡クシ人種ヲ衰弱ヲ致スカ如キ弊アルヲ見ル

法文ニハ單ニ血族トアリテ其意味汎博ナレハ天然ノ血族間ニ勿論準血族ト雖モ其中ニ包含スルモノト云ハサル可カラス故ニ繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ間及ヒ養親及ヒ其直系尊族ト養子トノ間ハ婚姻ヲ爲スコトヲ得サルナリ然レトモ法律ハ養子ニ付キテハ例外ヲ設ケタリ即チ養子ト養方ノ傍系血

族トノ間ニ於ケル婚姻是ナリ蓋シ養子ト養方ノ傍系血族トノ間ハ元來血縁アラサルモ法律上之ヲ血族ト看做シタル以上ハ養子ノ亡妻ハ姉妹又ハ其伯叔母ト婚姻スルハ名義上妥當ナラサレトモ從來ニ在リテモ此等ノ者ノ間ニハ或ハ其家ノ子女ヲ一旦他家ニ入レテ其養子女トシ或ハ養子ヲ離縁シテ兄弟姉妹若クハ叔姪ノ稱ヲ絶チテ更ニ再ヒ之ヲ養子ト爲スカ如キコトハ實際上往々見ル所ニシテ此等ノ者ノ間ニ婚姻ヲ許ストモ之カ爲メ毫モ亂倫ト云フ可キモノニ非ラサルヲ以テ實際上ノ必要アルヲ慮リ法律ハ此例外ヲ設ケタルナリ

(二)直系姻族ノ間ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第七七〇條

姻族關係カ直系ナルトキハ其關係カ繼續スル間ハ勿論縱令ニ離婚ニ因リ若クハ夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルニ因リテ姻族關係カ止ミタル場合ト雖モ其間ニハ婚姻ヲ許サス例ヘハ亡妻ノ母離婚シタル妻ノ母又ハ子ノ遺妻ト婚姻スルコトハ許サレザルナリ是レ婚姻ニ因リ親族關係ヲ生シ親子ニ等シキ關係ヲ生シタル者ノ間ニ婚姻ヲ許スハ人倫ニ背クヲ免カレザレハナリ然レトモ姻族關係ノ傍系ニ付キテハ之ト異ナリテ其親等

ノ遠近ヲ問ハス例ニシテ妻ノ姉妹伯叔母ト婚姻ヲ爲スカ如キハ從來ノ慣習上許シタル所ニシテ又實際ノ必要上妻カ子ヲ遺シテ死亡セタル場合ニ於テ其妹ト婚姻シ之ヲシテ血縁アル甥姪子ヲ養育セシムルカ如キハ子ノ利益ニシテ一家ノ幸福タルト此ノ如キ婚姻ヲ許ストモ血統ヲ亂タスノ虞ナク亦人倫ニ背クコト至ラ微少ナルトヲ以テ此規定ヲ設ケタルナリ其來マテハ因ニテ

(三) 養子縁組ヨリ生スル親族關係ニ付キ左ノ場合ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ得

ス第七一條) 一 養子縁組ニ付キ左ノ場合ニ於テハ婚姻ヲ爲スコトヲ得

養子其配偶者直系卑屬又ハ其配偶者ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ於テハ養親カ其家ヲ去リタルカ又ハ養子カ離縁ト爲リテ親屬關係カ止ミタルトキト雖モ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス

養子又ハ其直系卑屬ト養親又ハ其直系尊屬トノ間ニ於ケル婚姻ハ右ニ説キタル第七百六十九條ノ規定ニ依リテ禁セラレタレハ法文ニ謂フ所ノ養子又ハ其直系卑屬ト養親又ハ其直系尊屬トノ婚姻ハ親族關係カ存續スル場合ヲ指稱スルモノニアラスシテ其關係カ止ミタル後ニノミ適用セラルナリ而シテ養子ノ配偶

者ト養親又ハ其直系尊屬トハ或ハ直系ノ血族ナルコトアリ或ハ直系ノ姻屬ナルコトアリ例之養親ノ家女ノ配偶者トシテ養子ヲ爲シタルトキハ其家女即チ養子ノ配偶者ト養親トハ血族關係ナリ然レトモ養子縁組後ニ其養子ノ妻トシテ他ヨリ嫁シタル者ノ如キハ養子ノ養親トハ直系ノ姻族ナリ其直系血族ナル場合ニ在リテハ第七百六十九條ニ因リ又直系姻族ナル場合ニ在リテハ第七百七十條ノ規定ニ因リテ婚姻ヲ禁セラレタレハ法文ニ此等ノ者ヲ掲ケタルハ離縁ニ因リテ養子ト養親及ヒ其直系尊屬トノ間ノ關係止ミ又ハ養子ノ配偶者又ハ養子ノ直系卑屬カ養子ノ離縁ニ因リテ養子ト共ニ其家ヲ去リタルトキニノミ適用セラル可キナリ此等ノ場合ニ於テ婚姻ヲ許ストキハ既ニ第七百七十條ニ付キ説キタルト同シシ人倫ヲ亂タスヲ免カレサルヲ以テナリ

以上第七百六十九條乃至第七百七十一條ニ付キ説キタル所ハ要スルニ婚姻ヲ爲スニハ此等ノ親族關係アラサルコトヲ要スルモノニシテ之ヲ總括シテ第六ノ要件トス

第七要件 婚姻ヲ爲スニハ左ノ者ノ同意アルコトヲ要ス

(一) 子カ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十

年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス(第七七三條) 法律ハ未成年者カ普通ノ法律行爲ヲ爲スニ付キテスラ其保護ノ爲メ親權ヲ行フ者後見人及ビ親族會又ハ後見人ノ同意ヲ要セシムルニ付キ婚姻ハ人生ノ大倫ニシテ財產權ニ關スル法律行爲ニ比シ一層重大ナルハ之ヲ爲スニハ一層保護セサル可カラサルヲ以テ父母ノ同意ヲ要スルコト、爲シタリ而シテ此制限ハ一家ノ秩序維持ノ爲ニハ年齡ノ如何ニ拘ラス常ニ父母ノ同意ヲ要スト爲スニ如カスト雖モ男子ハ滿三十年位女子二十五五位ニ達スレハ智能ノ發達完全シ相當ノ經驗ヲ得自カラ獨立ノ生計ヲ立ツルニ至リテモ仍ホ制限ナク父母ノ同意ヲ得ルコト、スルハ甚タ酷ニ失シ又父母カ其權力ヲ濫用スルコトアラハ子ノ婚姻ヲ妨クルニ至ルヲ以テ法律ハ男子ハ滿三十年女子ハ滿二十五年ニ達スルトキハ父母ノ同意ヲ要セサルコト、爲シタルナリ法律カ男女ノ間ニ年齡ノ區別ヲ立テタルハ他ナシ女子ノ發育ハ男子ニ比シ一層早キヲ常トシ男子ノ如ク滿三十年ニ至ルマテ父母ノ許諾ヲ得ルコト、スルトキハ嫁期ヲ失シ適當ノ婚姻ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ

ノモノニシテ而カモ亦買主ノ負擔スル唯一ノ義務タリ尤モ或ル場合ニ於テハ代金ヲ支拂フノ外向ホ其利息ヲ支拂ハサルヘカラサルコトアリ又賣主ノ目的物引渡ノ義務アルニ對シテ買主ニ於テ之ヲ引取ルヘキ義務アリト雖モ要スルニ是レ皆附隨ノ義務ニ外ナラス故ニ法律モ亦タ單ニ代金支拂ノ義務ニ付テシ規定セリ

代金支拂ノ義務ニ付テハ順次左ノ諸點ヲ研究シ行テ可シ第一、代金ハ何レノ時期ニ於テ支拂ハサルヘカラサルカ第二、如何ナル場所ニ於テ支拂ヲ爲ササルヘカラサルカ第三、之ヲ支拂ハサルシ場合ニ於ケル制裁如何第四、買主ハ或ル理由ニ依リ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ルヤ是ナリ

第一、代金支拂ノ時期

代金支拂ノ時期ハ第二契約ノ定ムル所ニ從フ是レ當然ナリ第二、若シ其時期ニ付キ特約ナキ時ハ賣主ノ目的物ノ引渡ヲ申出ツル以上代金支拂ヲ爲サハル可カラス是レ一般法則ノ適用アリ(第四一二條第三項及七第五三三條)蓋シ賣買ハ双務契約ナルカ故ニ代金支拂ノ時期ニ關シ特約ナキ以上賣主ハ何時

其代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得可シト雖モ而カモ同時履行ノ原則ノ適用ニ依リ賣主ヨリ目的物引渡ヲ提供アル以上ハ買主モ亦代金ヲ支拂ハサル可カラサルコト論ラ埃タス(第三)然レドモ目的物ノ引渡ニ付キ期限ノ定マアル時ハ法律ハ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得可シ是ハ素ヨリ單純ナル法律上ノ推定ニ過キサレハ毫モ反對ノ特約ヲ拒絶スルモノニアラス立法者ハ彼ノ双務契約ニ於ケル同時履行ノ原則ヲ認メタルト同一ノ理由ニ依リ當事者双方ノ利害上衡平ヲ維持セシカ爲ニ外ナラスマテ蓋シ又當事者ノ豫望スル所ト謂フ可シ之レニ反シテ代金支拂ニ付キ特ニ期限ノ定メアルモノ目的物ノ引渡ニ付キ同一ノ期限アルモノト推定スルコトヲ得ス何トナレハ(第一)法律ノ明文ナレ法律上ノ推定ハ法律ノ明文ヲ俟テ初テ生スルモノナリ(第二)且縱令ヒ賣主ニ於テ目的物ヲ引渡スモ未タ代金ヲ收受セサル間ハ賣主ハ其目的物ノ上ニ先取特權ヲ有ス可キカ故ニ目的物ノ引渡ヲ受ケスシテ代金ヲ支拂ヒタル買主ノ如ク危險ヲ感スル者ニ非サルカ故ナリ

第二、代金支拂ノ場所

代金支拂ノ場所ニ付テモ第一ニハ契約ノ定ムル所ニ依ル第二ニ契約ニ定メザキ時ハ一般法則(第四八四條)ニ隨ヒ債權者タル賣主ノ現時ノ住所ニ於テ支拂ハサルヘカラス第三ニ若シ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキ場合ニ於テハ其引渡ノ場所ニ於テ支拂フヘキモノトス(第五七四條)故ニ此場合ニ於テハ目的物ニシテ特定物ナル時ハ賣買ノ當時其物ノ存在セシ場所ハ即チ物ノ引渡ノ場所ナルカ故ニ亦代金支拂ノ場所ナリト不特定物ナル時ハ買主ノ現時ノ住所ハ其引渡ノ場所ナルカ故ニ亦代金支拂ノ場所ナリト知ルヘシ蓋シ目的物ト代金ト同一ノ場所ニ於テ取引スルハ實際最モ便宜ニシテ隨テ又當事者ノ希望ニ添フモノト云フ可シ

第三、代金不拂ノ制裁

買主ニ於テ代金支拂ノ義務ヲ怠リタル時ハ其制裁トシテ代金ニ付テノ利息ヲ負擔セサルヘカラス代金支拂ノ義務ハ言フ迄モナク金銀ヲ目的トスル債務ナルカ故ニ一般ノ通則ニ隨ヒ其支拂ニ付キ期限ノ定メナキ時ハ賣主ノ支拂請求

買 買

六時ヨリ又其期限定スル時ハ其期限到來シタル時ヨリ買主ハ遲滞ノ責
 ニ任シテ其時ヨリ以後法定ノ利息ヲ負擔セサルヘカラス第四〇二條第四一
 九條ニ依リ買主ハ其物ノ引渡ヲ要スル場合ニ於テハ買主ハ其引渡ノ日ヨリ代金ノ利息
 然レドモ此點ニ於テモ亦多少變例ノ規定アリ即チ第五百七十五條第二項ニ依
 レ買主ノ目的物ノ引渡ヲ要スル場合ニ於テハ買主ハ其引渡ノ日ヨリ代金ノ利息
 ヲ負擔スルモ其引渡以前ニ於テハ利息ヲ負擔スルコトナキカ故ニ縱令代金支
 拂時期ハ既ニ到來スルモ未タ物ノ引渡ヲ受ケサル以上ハ其代金支拂ノ時期ト
 引渡ノ時期トノ間ノ利息ハ之ヲ負擔スルコトナキナリ是レ同條第一項ニ於テ
 引渡前ノ果實ヲハ買主ノ所得ト定メタルニ依リ其果實ト代金ノ利息トヲ相殺シ
 テ損益ナシト認メタルカ故ニ外ナラス然レドモ引渡前ノ果實ヲ以テ買主ニ屬
 セシムルハ法理上頗ル批難ス可キ規定タリ何トナレハ買主ノ目的物ニシテ特
 定物ナランカ所有權ハ契約ト同時ニ買主ニ移轉スルカ故ニ其買主ノ所有物ヨ
 リ生スル果實ヲ以テ買主ノ所得トスルノ理由ナカレバ可ク縱令其所有權ノ移轉
 ヲ延期セル場合ト雖モ買主ハ契約上ノ債權者ナルカ故ニ通則ニ隨ヒ目的物ノ

危險ハ其負擔ニ歸セサルヘカラス既ニ物ノ危險ヲ以テ買主ノ負擔ナリトモハ
 利害ハ相追隨セサルヘカラサルカ故ニ其物ノ果實ハ之ヲ買主ニ歸セシムルヲ
 以テ條理ニ適シ衡平ヲ得タルモノト謂フ可ケレハナリ唯法律ハ實際ノ便宜ヲ
 慮リテ此理論ヲ採ラス若シ此理論ヲ實クニ於テハ買主カ目的物ヲ引渡ス迄ニ
 支出シタル修繕其他保存ノ費用ハ一々精算シテ買主ヨリ之ヲ償却セサルヘカ
 ラス又其收受シタル果實及使用料ハ一々之ヲ精算シテ買主ニ支拂ハサルヘカ
 ラス實際ノ計算頗ル煩雜ニシテ而カモ之カ精算ヲ遂ケタル結果當事者ニ益ス
 ル所極メテ輕微ナル可キカ故ニ輩ロ買主ノ收受シタル果實及ヒ使用料ト買主
 ヲリ支拂フヘキ利息及ヒ保存費トハ之ヲ相殺シテ過不足ナキモノト看做シ相
 互ニ請求權ヲ與ヘサルモノナレハ理論上ヨリ其當否ヲ論スルハ法律ノ精神ニ
 非スト知ル可シ
 又縱令目的物引渡ノ後ト雖モ代金ノ支拂ニ付キ別ニ期限ノ定メアル時ハ其到
 來スル迄ハ利息ヲ拂フコトヲ要セス是レ同條第二項但書ノ規定スル所ニシテ
 此場合ニ於テハ其仕拂ヲ延期ハ買主ヨリ買主ニ對スル恩惠的行爲ト看ルコト

ヲ得可ク或ハ又仕拂ヲ延期シタル代金中ハ自ラ其間ノ利息ヲ加算シアルモ
 ノト視ルコトヲ得可キナリ舊取得第七六條
 第四代金支拂ノ拒絶
 代金ノ支拂ハ買賣契約上買主ノ負擔スル當然且ツ唯一ノ義務ナリト雖モ或ル
 場合ニ於テハ買主ノ利益ノ爲メ一時其支拂ヲ拒絶スルコトヲ得可シ其場合二
 アリ其一目的物ノ全部又ハ一部ニ付キ追奪ヲ受クル恐レアル場合
 此場合ニ於テハ買主ハ其危險ノ限度ニ應シテ代金ノ全部又ハ一部ヲ支拂ヲ拒
 ムコトヲ得故ニ若シ第三者ノ爲ニ目的物ノ全部ヲ追奪セラルルハ恐レアル時
 ハ代金全部ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘク又或ハ目的物ノ上ニ地上權抵當權等ノ
 存スルカ爲メ一部ノ追奪ヲ受クル恐レアル時ハ其損害ノ割合ニ應シテ代金ノ
 支拂ヲ拒ムコトヲ得ヘシ是レ買主ニ於テ代金ヲ完済シタルニ拘ラス後日權
 利ノ一部若クハ其全部ヲ失フノ不利益ナカラシメンカ爲ニ外ナラス而シテ支
 拂拒絶ノ理由斯ノ如キ故ニ其結果トシテ(第一)買主ヨリ後日買主ノ蒙ルコトア
 ルヘキ損害ヲ豫防スル爲メ相當ノ擔保ヲ供スル時ハ買主ハ代金ヲ支拂ヲ拒ム

コトヲ得ス(第二)買主ニ於テ追奪ノ原因ヲ排除シタル時ハ亦買主ハ支拂ヲ拒絶
 スルコトヲ得ス(第三)當事者ノ特約ニ依リ買主カ追奪擔保ノ責任ヲ負ハサル場
 合ニハ亦買主ハ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス是レ理ノ最モ觀易キ所ニシテ既
 ニ追奪其コトニ付キ責任ヲ負ハサルニ拘ラス追奪ノ危險ヲ豫防スヘキ義務ア
 ルヘキ筋合ナクテハナリ
 此支拂停止中ニ於ケル代金ノ利息ハ買主ニ於テ負擔セサルヘカラサルヤ否ヤ
 或説ニ依レハ買主ハ支拂停止中ノ代金ノ利息ヲ支拂フ義務ナシ何トナレハ買
 主ノ支拂ヲ拒絶スルハ法律ノ異フル權利ノ實行ナレハナリト云ヘリ然レトモ
 余輩ハ此場合モ亦買主ニ於テ利息ヲ負擔スルコト相當ナリト信ス何トナレハ
 買主ハ目的物ノ引渡ヲ受クル以上ハ之カ使用收益ヲ爲スコトヲ得可シト雖モ
 買主ノ獨リ利得セシム可キニ非ラレハナリ或説ノ如キハ必竟支拂拒絶ノ權
 利ト利息負擔ノ義務トノ根據ヲ混同セルモノニシテ誤謬タルヲ免レス
 其二買主ニ於テ濫除權ヲ行使セントスル場合
 買主ハ其取得シタル不動産上ニ先取特權抵當權又ハ質權ノ登記セラルモノ

買 買

アルカ爲ニ之ヲ濫除キント欲スル時ハ其濫除ノ手續ヲ終ル迄代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス濫除トハ既ニ物權編ニ於テ知ラル、如ク要スルニ先取特權抵當權又ハ質權ノ存スル不動産ニ付キ其不動産ノ所有權地上權小作權等ヲ取得シタル第三者ヨリ自ラ相當ナリトスル金額ヲ債權者ニ提供シテ右ニ述ヘタル物上擔保權ヲ消滅セシムル方法ヲ云フ故ニ此濫除權ハ賣買ニ於テモ不動産ニ付キ所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル買主ニ付ミ存スル權利ナリ蓋シ先取特權者ト云ヒ抵當權者質權者ト云フモ皆其擔保ノ目的物其物ニ付キ直接ニ利害ヲ成スルモノニ非ラスシテ唯其擔保物ノ代價ノ上ニ優先シテ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ有スルニ過キス故ニ今第三取得者ニ於テ其相當代價ヲ債權者ニ提供スル以上ハ債權者ハ毫モ其利益ヲ損セラル、モノニアラス却テ總賣其他ノ手續及ヒ費用ヲ省クノ便益ヲ受ク而シテ第三取得者ハ濫除ニ依リテ其取得シタル不動産ノ負擔ヲ除クコトヲ得ルカ故ニ不動産ノ取引モ其濫除ニ依リテ益敏活ニ行ハルヲ得ヘク隨テ財產融通ノ途ヲ開キ國家經濟上頗ル利益アル所ナリ加之買主ニ於テ濫除權ヲ行ハ債權者ニ辨濟シタル金額ハ賣買

代金ヨリ差引クコトヲ得ルヲ以テ買主ノ爲ニハ一舉兩得ノ方法ナリト云ハサルヘカラス是レ濫除ノ爲ニ支拂拒絕ノ權ヲ與フル所以ナリ然リト雖モ濫除權ノ行使ハ民法第三百八十一條第三百八十二條ニ依レハ債權者ヨリ其特權ヲ實行スル旨ノ通知アル迄ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ本則トスルカ故ニ其時期ハ頗ル不確定ナリトス故ニ或ハ狡猾ナル買主ハ名ヲ濫除權ノ行使ニ借リテ長ク支拂ヲ爲ササルノ恐アリ賣主ノ爲ニ不利益ナル論ヲ埃タサル所ナレハ法律ハ賣主ニ於テ買主ニ對シ遲滞ナク濫除ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ賣主ニ於テ買主ノ濫除權ヲ行使スル時ハ其本權者モ之ニ以上ノ迫害ノ恐アルカ又ハ濫除ノ必要アル場合ニ於テハ買主ハ代金支拂ヲ拒ムヲ得可シト雖モ其拒絕ノ中間ニ於テ買主カ無實力者トナルカ又ハ其拒絕ハ單ニ仕拂ヲ遅延スルノ口實ニ過キサルコトナキヲ期セサルカ故ニ法律ハ此點ニ付キ又賣主ノ利益ヲ保護セリ(第五七八條)

第三款 賣買

買賣契約ノ不備第一項ニ買戻契約ノ性質并ニ其利害正當ノ中ニ於テ其

買戻契約ハ不動産ニ關シテ行ハルニ處ニシテ第五百七十九條ニ依リテ其性質ヲ知ルコトヲ得即チ買戻

買戻契約トハ不動産ノ賣買契約ト同時ニ後日賣主ニ於テ買主ヨリ受取リタル代金及ヒ契約費用ヲ返還スル時ハ其賣買契約ヲ解除スヘシトノ特約ナリ假令ハ甲者乙者ニ約シテ曰ク予ハ此不動産ヲ代金一萬圓ニテ汝ニ賣渡ス然レトモ永久ニ此物ヲ失フコトハ予ノ欲セサル處ナルカ故ニ今ヨリ五年内ニ右ノ代金及ヒ契約ノ費用ヲ予ニ於テ辨償スル時ハ買買ヲ解除シ其不動産ヲ予ニ返還スヘシト乙者之ニ對シテ承諾ノ意ヲ表スル時ハ即チ買戻特約付ノ賣買ナリトス此ノ如キ實例ハ從來決シテ少ナカラサル處ニシテ只從來行ハルモノハ法律ノ所謂買戻トハ少シク異ナル處アルノミ此故ニ買戻契約ナルモノハ要スルニ買買ノ解除權ヲ賣主ニ留保スルモノニシテ其解除權ヲ行使スルト否トハ全ク賣主ノ權能ニ屬セ買戻ノ特約又伴フ處ノ賣買ハ解除條件ヲ附帶スル賣買ニ外ナラス換言スレバ若シ賣主ニ於テ期間内ニ買戻ヲ爲サズル時即チ解除權ヲ行使セサル時ハ買主ノ權利ハ買買契約ノ當時ニ遡テ確定ス可ク其結果ト

シテ買主カ賣買契約ノ後ニ目的物ノ上ニ設定シタル第三者ノ權利ハ全然有効トナルモ反之賣主ニ於テ期間内ニ買戻ヲ爲ス時ハ賣買ハ全ク解除セラレ當事者双方ハ全ク賣買ナキ以前ノ原狀ニ復シ其結果トシテ買主カ賣買後目的物ノ上ニ設定シタル權利ハ全ク其効力ヲ失フ但此ノ如ク十全ノ結果ヲ生セシムルニハ賣買契約ト同時ニ買戻ノ登記ヲ爲サザルヘカラサルノ手續アリト雖モ要スルニ買戻特約附ノ賣買ナルモノハ賣主ノ任意ニ屬スル解除條件附ノ賣買契約ニ外ナラサルナリ

買戻契約ノ性質右ニ述フル如クナルカ故ニ此契約ノ利害ニ關シテハ從來頗ル議論アル所ナリ先ツ此契約ノ利便トスル點ヲ觀察スル時ハ買戻契約ハ財産ヲ所有シツ、金錢ノ必要ヲ感スルモ而カモ其財産ヲ永久ニ手離スコトヲ欲セサル場合ニ於テ金錢調達ノ一方法トナルノ便益アリ尤モ金錢調達ノ方法トシテハ不動産質抵當ノ如キ物上擔保ノ方法アリト雖モ是等ノ方法ニ依ル時ハ其借入金ニ對シテ利息ヲ附セサルヘカラス是レ債務者ノ爲メノ煩雜タルヲ免レヌ又債權者ニ於テハ一朝債務者カ其債務ヲ履行セサル時ハ其擔保物ヲ賣買

シ其代金ノ上ニ辨濟ヲ受クヘキモノナリト雖モ不動産ノ贖買ハ其手續頗ル煩雜ニシテ且ツ多クノ日數ヲ要スルノミナラス贖買代價ハ多クハ物ノ實價格ヨリ低廉ナルヲ常トスルカ故ニ債權者タルヘキモノハ其擔保物ノ價格ヨリ甚シク少キ金額ニ非レハ貸與セザルヘシ然ルニ今買戻契約ノ方法ニ依ル時ハ一面ニ於テハ金錢ノ必要アル買主ハ後日所有權ヲ回復スルノ便アリ且ツ多額ノ金額ヲ調達スルコトヲ得可ク一面ニ於テハ之ヲ供給シタルハ買主ニハ贖買手續ノ煩ヲ避クルノ便アリト是レ即チ買戻方法ノ行ハル、所以ニシテ又須臾ク法制上ニ於テ之ヲ認ムヘキノ理由タリ

然レトモ利便アル處亦其弊害ノ伏スル處ニシテ買戻契約ニ付テモ學說上大ニ非難アル所ナリ今其弊害ノ重ナル點ヲ舉クレハ第一買戻契約ハ所有權ノ歸着ヲ不確實ナラシム其結果トレテ買主ニ於テハ最早其物ハ自己ノ有ニ非ルカ故ニ其物ニ對シテハ素ヨリ何等ノ行為ヲ爲スコトヲ得ス又買主ニ於テハ一朝賣買ヲ解除セラレ、時ハ其物ヲ失ハサルヘカラサルカ故ニ之カ改良保存ノ行為ヲ躊躇スヘシ又所有權ノ歸着不確實ナルカ爲メ財產ノ融通ニ障害スルノ結果ヲ

生ス蓋シ何人ト雖モ不確實ナル權利ヲ讓受タルコトヲ欲セザルヘケレハナリ此ノ如ク物ノ改良保存ヲ計ラサルト財產融通ニ途ヲ妨クルトハ國家ノ經濟上ニ於テモ頗ル厭フヘキ處タリ故ニ買戻契約ハ此點ニ於テ大弊害ヲ來スモノト云フヘシ第二ニ買戻契約ハ偶利息制限法ノ適用ヲ免ル、ノ方法トナル諸君ノ知ラル、如ク現今我國ニ於テハ利息制限法ナルモノアリテ契約上ノ利息ヲ制限セリ然ルニ名ヲ賣買ニ借リテ買戻ノ約款ヲ付シ其物ノ實際ノ價格ヨリ一層高價ナル代金ノ下ニ賣買ヲ取結ヒタリトセハ利息制限法ヲ破ルコト容易ナリ第三買戻契約ハ流質禁止ヲ免ル、爲メ假裝モラレ、コトアリ法律カ流質ヲ禁止第三四九條スルハ金錢ノ必要ニ迫ラレ、借主ハ前後ノ顧慮ナク甘んシテ不利益ナル條件ヲ承諾スルコトナシトセス又貸主ハ相手方ノ窮迫セルニ乘シテ適當ナル利息ヲ食リ其他不利益ナル條件ヲ約セシムコトアルカ故ニ此弊害ヲ防遏センカ爲ニ外ナラスト雖モ買戻契約ニ依ル時ハ此禁止ヲ破ルコト容易ニシテ名ヲ買戻ニ借リ其實質ヲ約スルモ輕ク之ヲ判別スルコト能ハサル可キナリ之ヲ要スルニ買戻契約ハ或ル點ニ於テハ債務者タルヘキモノ、爲メ金錢調

違ノ便法アリト雖モ他ノ點ニ於テ大ニ慮ルヘキモノアリトス是ニ於テカ法律ハ買戻ニ付キテハ大ニ其範圍ヲ限定シ契約ノ自由ヲ制限セリ

第二項 買戻契約ノ制限又ハ要件

第一ノ制限ハ契約ノ目的物ニ關スル即チ買戻契約ノ目的物トナルコトヲ得ヘキモノハ不動産ニ限ラルル動産ニ付テハ法律ハ買戻契約ナルモノヲ認メス故ニ縱令之ヲ約スルモ買戻契約ヲ成サス當事者ノ意思ニ依リ或ハ之ヲ一ノ新ナル賣買ナリト看做スコトヲ得ルニ過キス此ノ如ク其目的物不動産ニ限リタルハ

(第一)動産ニ付テハ買戻ヲ約スルコト實際甚タ煩雜ナラサルト(第二)動産ニ付テハ登記ノ方法ナク單ニ占有ノ効果ニ依リ權利ハ直ニ第三者ニ移轉スルカ故ニ縱令ハ買戻ヲ約スルモ第三者ヲ害シテ其買戻ノ効力ヲ全然發生セシムルコトヲ得サルニ因レリ但舊法典ニ於テハ動産ニ付テモ尙ホ之ヲ認メタリ(舊取得第八四條參照)

第二ノ制限ハ買戻ハ賣買契約ト同時ニ之ヲ特約スルコトヲ要スルニアリ蓋シ買戻權ヲ行使シ賣買ヲ解除スル時ハ契約ノ當時ニ遡リ其賣買ハ初ヨリ成立セ

テリレモノト看做サルカ故ニ此効方ヲ完全ニ生セシメンニハ第三者ニ對スルモ尙ホ其買戻ヲ有効トセザルベカラス而シテ第三者ニ對シテ有効ナリトセシニハ之ニ告知スルノ方法トシテ登記ノ手續ヲ爲サハベカラス然ルニ賣買後ノ買戻ハ賣買ト同時ニ登記スルコト能ハス既ニ同時ニ登記スルコト能ハストセハ第三者ハ之ヲ知ルニ由ナク隨テ之ニ其効力ヲ及スコトヲ得ザルニ至ル故ニ買戻ハ必ス賣買契約ト同時ニ之ヲ特約セザルヘカラス尤モ一タロ賣買ヲ爲シタル後ニ至リテ更ニ特約ヲ以テ買主ニ解除權ヲ留保スルモ素ヨリ有効ノ契約ナリト雖モ此場合ニ於テハ其解除權行使ノ効力ハ第五百四十五條ノ通則ニ從ハサル可カラス

第三ノ制限ハ買戻ノ爲メ賣主ヨリ買主ニ支拂フヘキモノハ買主ノ支拂ヒタル代金及ヒ契約ノ費用ニ限ル其以上ノ金額ヲ支拂ヒ又ハ之ヨリ少額ヲ支拂フモ是レ買戻ニ非ス先キニ買主ノ支拂ヒタル代金ト同一ノ金額ヲ返還シテ始メテ買戻ト云フ可キナリ此ノ點ニ付テモ法律ハ一ノ便宜ナル計算法ヲ採リテ代金ノ利息ハ不動産ノ果實ト互ニ相殺シテ賣主ヨリハ更ニ代金ノ利息ヲ支拂フ

ニ及ハストシ恰モ第五百七十五條ト同一ノ規定ヲ採用セリ若シ夫レ理論上ヨ
 リ契約解除ノ効力ヲ推論スルトキハ解除ノ効力ハ既に三湖ルガ故ニ買主ヨリ
 ハ買戻以前ニ收メタル果實ヲ賣主ニ返還セサルヘカラス又賣主ハ代金ノ利息
 フ買主ニ返還セサルヘカラス然レトモ法律ハ其精算ノ繁雜ヲ避ケ特約ナキ以
 上ハ利息ト果實トハ互ニ相殺シタルモノト著做セリシヘ買主ノ受領セタル
 右ノ如ク買戻ノ爲メ賣主ヨリ支拂フヘキモノハ代金及ヒ契約ノ費用ニ限ラル
 ハト雖モ時トシテハ又其上ニ賣主ヨリ辨償セサル可カラサルモノ無キニ非
 ズ是レ買主ニ於テ若クハ轉得者ニ於テ其不動産ニ關シ必要費又ハ改良費ヲ支
 出シタル場合ナリ此場合ニ於テハ買戻ヲ爲メ賣主ハ其必要費并ニ改良費ヲ辨
 償セサルヘカラス(五八三條第二項)若シ賣主ニ於テ之ヲ辨償セサルトキハ買主
 ハ一般ノ規定ニ從ヒ其物ヲ留置スルコトヲ得ベク又既ニ物ノ引渡ヲ爲シタル
 時ハ其物ノ上ニ先取特權ヲ有スルモノト勿論ナリ然レトモ茲ニ注意スルキハ此
 必要費及ヒ改良費ヲ賣主ニ於テ辨償セサルハトテ之ガ爲メ買戻ヲ爲スコトヲ
 得サルノ結果ヲ注セサルコト是テリ換言セハ必要費及ヒ改良費ヲ辨償スルコ

トハ買戻ノ要件ニ非ルナリ
 第四ノ制限ハ買戻ノ期間ニ關ス 即チ其期間ハ十ヶ年ヲ超ユルコトヲ得ス若
 シ是ヨリ長キ期間ヲ定メタル時ハ法律ハ之ヲ十ヶ年ニ短縮ス蓋シ不動産ノ所
 有權ヲシテ長ク不確定ノ地位ニ置クハ國家經濟上頗ル厭フヘキ處ナレハナリ
 斯ノ如ク法律ハ買戻期間ヲ十ヶ年ト限ルト雖モ若シ此期間ヨリ短キ期間ヲ以
 テ買戻ノ約束ヲ爲シ後日ニ至リテ之ヲ伸長スルコトヲ妨ケタルキ否ヤ假令ハ
 賣買ノ當時二三ヶ年ヲ約シ而シテ三ヶ年目ニ至リテ更ニ五ヶ年ヲ約セリトモ
 此場合ハ尙ホ十ヶ年ニ充テサルカ故ニ敢テ妨ケナシカ如シ然レトモ法律ハ
 明ニ之ヲ禁セリ第五八〇第二項蓋シ第二ノ制限トシテ既ニ述ヘタル如ク買戻
 契約ハ必スヤ賣買ト同時ニ之ヲ爲サハカラス若シ然ラストセハ三者ニ
 不測ノ損害ヲ及ベス可也後日ノ伸長ヲ以テ有効ナリトスル時ハ第二ノ制限ハ
 全ク何等ノ効ナシ三歸テ法律ノ規定以テ控文トナシ了ル可キナリ
 以上述ヘタル所ハ當事者ニ於テ買戻ノ期間ヲ定メタル場合ニ關スト雖モ若シ
 當事者ニ於テ期間ヲ定メタル時ハ法律ハ五ヶ年以内買戻ヲ爲コルヘカラス

買 買

買主ニ於テ買戻權ヲ行使セシムルニ付、買戻ノ期間内ニ代金及ヒ契約ノ費用ヲ
 提供セザルハ、効力ス又之ヲ提供セザルヲ以テ、第五八條第一項必シモ其代
 金及ヒ費用ヲ辨済スルニ付、要ス是レ一面ニ於テハ、賣主ノ利益ヲ計リ他ノ
 一面ニ於テハ、買主ノ利益ヲ慮リタルモ、若シ買戻ノ意思表示ヲ以テ、以
 テ賣買ヲ解除スルコトヲ得トモ、買主ハ代金及ヒ費用ヲ受クル能ハサルノ恐
 レアリ又賣主ニ於テ代金及ヒ費用ヲ返還セザルニ於テハ、買戻ヲ爲スコトヲ得
 ントモ、買主ハ現ニ代金ヲ受取タルニ拘テ、登記手続ヲ拒限職ハ目
 的物ヲ引渡シ拒テ、契約ヲ履行セザルハ、恐テ登記手続ヲ拒限職ハ目
 行使用ルニ付、買主ヨリ代金及費用ヲ提供セザルハ、カラス又之ヲ提供スル
 事以テ、戻ルモ、買主ハ、買戻ノ期間ニ付、買戻ノ期間ハ、買戻ノ期間ニ付、買
 戻權ハ、固ヨリ、財産權ナルカ故ニ、買主ニ於テ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ

得ヘク又賣主ノ債權者ニ於テハ所謂代位訴權ノ法則ニ隨ヒ、賣主ニ代リテ其買
 戻權ヲ行使スルコトヲ得、然レトモ此點ニ付テハ法律ニ特別ノ規定アリ抑
 賣主ノ債權者カ買戻ヲ爲サント欲スル目的ハ其不動産ノ價額カ代金及ヒ契約
 ノ費用ヲ支拂フモ向ホ餘リアリ隨テ其超價格ノ至ニ自己ノ債權ノ辨済ヲ受ケ
 ント欲スルニ外ナラス故ニ此債權者ノ利益ヲ害セザルニ於テハ、買主ヲ以テ其
 物ノ所有權ヲ失ハシメザルコトヲ計ルハ、買主ノ利益ノ爲メ而カモ相當ノ措
 ナリトス第五百八十二條ノ規定ハ此ノ目的ニ出テタルモノニシテ此場合ニ於
 テハ買主ノ裁判所ノ選定ニ多ク鑑定人ノ評價ニ隨ヒ其評價額ノ内ヨリ買戻者
 場合ニ自己ノ受取ルヘキ金額ヲ差引キ其殘額ヲ債權者ニ支拂ヒ債權者ノ債權
 ヲ辨済シテ尙餘リアルトキハ之ヲ賣主ニ返還シテ以テ買戻權ヲ消滅セシムル
 事トヲ得、然レトモ買主ハ、買戻ノ期間内ニ、代金及ヒ契約ノ費用ヲ提供セ
 買戻權行使ノ効力ハ一言以テ之ヲ蔽ヘ、買買契約ヲ解除シテ始メヨリ契約カ
 カリシモノト爲スニ付、然レトモ此効力ハ完全ニ發生セズ、其特約ヲ籤
 三者ニ告知スル方法トモテ買戻ノ登記ヲ爲サズ、買戻ノ期間内ニ、買買契約ト同

時之ヲ登記セタルヘカラ然ラザレハ第三者ハ買戻ノ特約無キモノト信シテ買主ヨリ其物ヲ取得セ後日追奪ヲ蒙ル不測ノ損害ヲ受クルニ至ルベク又買主ノ債權者ハ永久ニ買主ノ不動産ナリト信シ換言セハ自己ノ債權ノ共同擔保者クハ特別擔保ナリト信シテ債權者トナリタルニ拘ラス一朝ニシテ其擔保ヲ失ヒ遂ニ損害ヲ蒙ルニ至ルノ恐レアリ故ニ買戻ハ必ス之ヲ賣買契約ト同時ニ登記セサルヘカラサルモノトセリ去レハ買戻ノ登記ヲ爲シタル以上ハ買戻權ノ行使ニ依リ賣買ハ絕對ニ始メヨリ成立セザリシモノト看做サルベカ故ニ會ヲ述ヘタル如ク賣買後買戻マテノ中間ニ於テ買主ノ設定シタル權利ハ全然無効ニ歸シ賣主ノ設定行爲ハ其効力ヲ回復ス可シト雖モ此點ニ付テ一ノ除外例アリ即チ賣主カ買戻ヲ爲スノ前ニ於テ買主ト第三者トノ間ニ取結ヒタル貸借契約ニシテ登記セラレアル以上ハ貸借人ハ買戻後一ケ年内ニ限り賣主ニ對シ其權利ヲ對抗スルヲ得ルコト是ナリ抑貸借權ハ新法典ニ於テハ一ノ債權ニ外ナラサルカ故ニ貸借人以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ以テ本則トス唯不動産ノ貸借ノミ之ヲ登記スル時ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得可シ是

レ蓋シ貸借ハ通常管理行爲ト見ル可キモノナルノミオラス不動産ニ付テハ登記ナル公示方法備ハルカ故ニ此ノ如キ特例ヲ設ケタルモノニシテ亦買戻ノ場合ニ於テモ亦一ケ年内ニ限り賣主ニ之ヲ對抗スルコトヲ得セシメタルナリ若シ然ラズシテ解除權行使ト共ニ貸借人ノ權利モ直ニ消滅スヘキモ其モトモ遂ニハ財產利用ノ途ヲ杜絶シ一般ノ經濟上脈ヲヘキノ結果ヲ見ルニ至ラン唯一ノ慮ラサルヘカラサルハ或ハ買主ト貸借人ト相結托シテ故ラニ賣主ニ不利益ナル契約ヲ結フコトナシトセズ故ニ第五百八十一條第二項但書ノ規定ヲ設ケ以テ之ヲ防止セリ

第四項 共有物ノ買戻 共有物ノ買戻ハ其ノ共同者ニ對シテ買戻ノ特約付ニテ上來説明シ來レル所ハ一人ノ所有者カ其專有スル不動産ヲ買戻ノ特約付ニテ賣買シタル普通ノ場合ニ關スルモノナリ然レモ若シ其賣買ノ目的物一人ニ專屬セスシテ二人以上ノ共有ニ屬スル時ハ買戻權ハ如何ナル變動ヲ受クルヤ此場合ト雖モ若シ其不動産ノ各共有者カ共同ニ買戻ノ特約ヲ以テ各自ノ持分ヲ賣渡シ又ハ其共有者ノ一人ハ自己ノ持分ヲ買戻ノ特約ヲ以テ賣渡シタ

ル場合ニ於テ未タ其共有物カ分割セラレザルニ於テハ普通ノ場合ト異ナルコトナク上來説明セル法則ハ全然其適用ヲ受テ即チ前ノ場合ニ於テハ數共有者カ共同シテ其持分ヲ賣渡シタルモノナルヲ以テ各共有者ハ亦共同シテ買戻權ヲ行使シ以テ賣買以前ノ舊體ニ復スルコトヲ得ヘシ但此場合ハ第五百四十四條ノ適用ヲ受タルコト勿論ナリ又後ノ場合ニ於テハ共有者ノ一人カ自己ノ持分ヲ賣渡シ未タ其物カ分割セラレザル場合ナルヲ以テ賣主ハ其持分ヲ買戻レ復タ從前ノ如ク共有者ノ一人ト爲ルコトヲ得故ニ毫モ上來説明シタル所ト異ルコトナシトス然リト雖モ若シ賣主ニ於テ未タ買戻ヲ爲サズル中間ニ於テ不動產カ分割セラレ或ハ競賣セラレタル場合ニ於テハ一面ニ於テハ物ノ共有ハ國家ノ經濟上最モ不利益ナル處ナルカ故ニ法律ハ何時ニテモ分割ヲ請求スルコトヲ得トシ他ノ一面ニ於テハ買戻權ヲ行使シタルカ爲ニ却テ共有ノ舊體ヲ復活セシムルハ法律ノ欲スル所ニアラザルヲ以テ茲ニ共有物ノ買戻ニ關シ法律ハ特別ノ規定ヲ設ケタリ左ニ場合ヲ分テ之ヲ説明スヘシ

第一 賣主ニ於テ買戻ノ時約ヲ以テ不動產ノ持分ヲ賣渡シタル後不動產ノ分

割アリタル時復ハ競賣ニ依リテ賣主以外ノモノニ繼承人トナリタル場合此場合ニ於テハ其分割又ハ競賣ヲ賣主ニ通知シタルト否トニ依リ法律ノ規定ヲ異ニス

其ニ賣主ニ分割又ハ競賣ヲ通知シタル場合此場合ニ於テハ賣主ハ其持分ノ買戻ヲ爲スコトヲ得然レトモ分割ノ場合ニ於テハ買主カ分割ニ依リ得タル部分ニ付テノ買戻ヲ爲セトモ得又競賣ノ場合ニ於テハ買主カ競賣ニ依リテ受ケタル代金若クハ受テハ代金ニ付テノ買戻ヲ爲スコトヲ得今夫レ理論上之ヲ論ズル時ハ此等如キハ顧ル不條理ナルカ免レテ何トナレハ買戻ハ上來説明シタル如ク賣主カ買渡シタル部分ニ付テノ買戻ヲ爲スコトヲ得ヘシ其以外ノ部分ニ付テハ之ヲ買戻スル權利ナク改其義務ナシト云ハサルヘカラス然ルニ法律ハ賣渡シタル部分ト異ナル部分ニ付テノ買戻スコトヲ得トスレハ之ヲ然リト雖モ若シ此理論ヲ實ニ賣渡シタル部分ニ付テ買戻權ヲ行使スルコトヲ得トモハ不動產ノ再々共有ノ舊體ニ復セザルヘカラス然ルニ動產ノ共有ハ法律ノ欲セザル所ナルヲ以テ再々共有物ハ亦何時ニテモ其分割ヲ精

求ルルコトヲ得ルカ故ニ縱令セ買戻權ヲ行使シテ再々共有ノ舊態ニ復スルモ
 忽チニシテ復々分割セラルルヲ免レサルヘシ故ニ一ハ以テ共有物ニ就テハ常
 ニ分割ヲ請求スルコトヲ得トシ原則ノ効用ヲ全フスルト同時ニ一面ニ於テハ
 買主カ分割ニ依テ得タル部分又ハ競賣ニ依テ受ケタル若クハ受テヘキ代金ノ
 上ニ買戻權ヲ行使セザルニ以テ彼是相交換シ取テ賣渡シタル部分ニ付キ買戻
 爲スコトヲ得セシメサルナリ加之若シ賣主ニ於テ此ノ如キ結果ヲ厭ハハ法律
 ハ分割并ニ競賣ハ必ズ之ヲ賣主ニ通知スヘキモノトモルカ故ニ賣主ハ其通知
 ニ依リ分割又ハ競賣ニ參加シ充分自己ノ利益ヲ保護スルノ途アリトス故ニ買
 主カ分割ニ依テ受タル部分又ハ競賣代金ニ付テ買戻權ヲ與フルモ必シモ
 不當ニアラサルナリ又代金ニ付キ買戻ヲ爲スト云フハ用語上甚ク奇ナリト雖
 モ其實競賣ニ依リテ買主ノ得タル代金ヨリ賣渡代金及七契約費用ヲ控除シタ
 ル殘額ヲ受クルコトヲ云フニ外ナラス是レ舊法典ノ認メサル所タリ舊取得第
 九〇條第九一條參照競賣ニ賣主ニ歸成セザルニ對シテ舊法典ノ認メサル所
 其二ノ賣主ニ分割又ハ競賣ヲ通知ヲ爲サハコトシ場合ハ法律ハ分割又ハ競賣カ

察スレハ嘗テ論者ノ懸念セシ弊害ヲ生セサルノ結果ト爲リ予ノ斷言シタル如
 ク論者ノ深ク憂フル所ハ殆ト杞憂ニ過キスト云フニ歸着スルナリ之ヲ要スル
 ニ理論上ヨリスルモ實際上ヨリスルモ失火者ヲシテ損害賠償ヲ負擔セシムル
 ハ極メテ穩當チシテ爲ニ日本ノ經濟上ニ不利益ナル結果ヲ生スルコトナシト信
 ス而シテ間接ニハ此ノ如ク失火者ノ責任ヲシテ重カラシムルトキハ過失ノ證
 據ハ容易ニ之ヲ舉クルコトヲ得ストスルモ若シ證據ノ現出シタルトキハ非常
 ナル責任ヲ負擔セサルヲ得ザルヲ以テ世人一般從來ニ比シテ一層ノ注意ヲ加
 フルノ風習ヲ養ヒ誠ニ好結果ヲ見ルニ至ルヘシ論者或ハ曰ク失火ハ自己ノ財
 産ニ損害ヲ生スルモノナルヲ以テ何人ト雖モ充分ノ注意ヲ加フヘク必スレモ
 其責任ハ有無ニ關セサルヘシト然レトモ單ニ自己ノ財産ノミヲ燒失スルト併
 セテ他人ノ財産ヲ燒失シ其損害ヲモ負擔スルトハ決シテ同一視スヘカラサ
 ルヲ以テ其注意ノ度ヲ増スヘキハ固ヨリ明白ナリ何トナレハ損失カ自己ノ財
 産ノミニ止マルトキハ其家屋及ヒ家具ヲ燒失セシムルモ他ニ財産ヲ有スル者
 ハ新ニ家屋ヲ建築スルコトヲ得ヘク且ツ其家屋ヲ保險ニ付シタルトキハ保險

會社ヨリ保險金ヲ受取ルヘキヲ以テ新築ヲ爲スヨリ舊宅容易ナリ而シテ家具
 如キモ容易ニ之ヲ新調スルコトヲ得ヘシト雖モ之ニ反シ類焼者ノ損害ヲ免
 賠償モサレハカヲサレニ於テハ明日ヨリ路頭ニ徨ビサルヲ得隨テ責任ナキ
 場合ニ比スレハ一層ノ注意ヲ加フヘキコト殆ト言フテ埃ダサレハナリ
 與此ニ附言スヘキハ過失ニ因リテ火ヲ出ス場合ニ於テモ其失火カ主人ノ過失
 ニ因リテ生ズルハ極メテ稀ニシテ多クハ家族又ハ雇人ノ過失ニ因リテ生ズル
 モノナリ然ルニ家族又ハ雇人ノ過失ニ付テハ原則トシテ主人ニ責任ナク唯其
 家族例ヘハ自己ノ子又ハ被後見人カ火ヲ失シタル場合ニ於テ主人カ充分ノ監
 督ヲ爲サザリシ不注意アルカ若クハ其雇人カ火ヲ失シタル場合ニ於テ主人カ
 其雇人ノ選擇ヲ誤リ輕忽ナル者ヲ雇入レタル粗瀆アルカ又ハ其監督ヲ充分ニ
 爲サザリシ不注意アル場合ニ限リ主人ニ於テ責任ヲ負フヘキノミ故ニ富者カ
 責任ヲ負ヒテ賠償ヲ爲スカ如キ場合ハ極メテ稀ナレトス
 右ノ如キ次第ナルヲ以テ予ハ失火者ニ責任ヲ負ハレムルハ固ヨリ當然ノ事ニ
 シテ其責任ヲ認ムサルハ頗ル不條理ナルノミナラス實際ノ上ニ於テモ果シテ

好結果ヲ生スルヤ否ヤヲ疑フモノナリ否寧ロ惡結果ヲ生スヘシト信スルナリ
 西洋諸國ニ於テハ元ヨリ右ニ述ヘタル如キ特別ノ事情ナシ即チ人家稠密ノ場
 所ニ於テハ概チ不燃質物ヲ以テ建築ヲ爲シ又日本ノ如ク強風多キ土地ハ極メ
 テ少ナシ隨テ會マ出火アルモ大抵一戸ニ止マリ二戸以上ヲ燒失スルカ如キコ
 トハ殆ト其例ヲ見ス事情此ノ如キヲ以テ失火者ニ火災ノ責任ヲ負ハシムルコ
 トニ付テハ一人トシテ之ヲ怪シム者ナク殊ニ契約上ノ責任アル借家人等ニ關
 シテハ特ニ其責任ヲ重クシ即チ普通ノ場合ニ於テハ借家人カ相當ノ注意ヲ以
 テ自己ノ借用セル家屋及其附屬物ヲ保存セザリシ場合ニ於テノミ責任ヲ負
 フト雖モ火災ノ場合ニ於テハ進ミテ天災タルコトヲ證明スルニアラサレハ其
 責任ヲ免ルルコトヲ得サルモノトシ又西洋ノ家屋ハ概チ數戸ニ區分シ一棟ノ
 家屋ヲ十戸又ハ二十戸ニ分テテ住居セリ一階ヲ借用セル者アレハ二階ヲ借用
 セル者アリ且ツ二階ノ中ニ於テモ前後左右ニ分レテ借主ヲ異ニスルコトアリ
 此ノ如キ場合ニ於テハ各借主ハ連帶シテ其責任ヲ負フヘキモノトスル嚴酷ナ
 ル法律ハ到ル所ニ存在セリ殊ニ英米諸國ニ於テハ天災ノ場合ト雖モ借家人カ

其責任ヲ負フヘキ規定アリシト聞ケリ是レ蓋シ前刺述ヘタル如ク過失ノ證據ハ容易ニ舉ラサルヲ以テ此ノ如キ苛酷ナル法律ヲ定メタルモノナリ我舊民法ニ於テモ之ニ類セル規定アリシカ新民法ハ之ヲ探ラサリシ然レトモ契約上ニ於テ普通ノ責任ヲ認メ又不法行為ニ因ル損害賠償ノ責任ニ付テハ失火ニ關シテモ他ノ過失ノ場合ト區別セサル規定ナリシカ今回之ヲ改正スルヤ否ヤハ刻下ノ大問題ナリトス而シテ予ハ之ヲ改正スルノ理由ナシト信スル者ナリ(滿場大喝采)完

其責任ヲ負フヘキ規定アリシト聞ケリ是レ蓋シ前刺述ヘタル如ク過失ノ證據ハ容易ニ舉ラサルヲ以テ此ノ如キ苛酷ナル法律ヲ定メタルモノナリ我舊民法ニ於テモ之ニ類セル規定アリシカ新民法ハ之ヲ探ラサリシ然レトモ契約上ニ於テ普通ノ責任ヲ認メ又不法行為ニ因ル損害賠償ノ責任ニ付テハ失火ニ關シテモ他ノ過失ノ場合ト區別セサル規定ナリシカ今回之ヲ改正スルヤ否ヤハ刻下ノ大問題ナリトス而シテ予ハ之ヲ改正スルノ理由ナシト信スル者ナリ(滿場大喝采)完

○講義ノ開始 梅博士商法○修○正○要○領○ハ先月十五日ヨリ開講シ一木博士行政○法○ハ同廿五日ヨリ開講セシヲ以テ前者ハ第二部ニ後者ハ第三部ニ掲載スヘシ尙ホ佛國政學博士デモラル氏ノ羅馬法ハ先月三十日ヨリ開講セシヲ以テ第一部ニ掲載ノ見込ナリ

○學位授與 本校講師中左ノ諸氏ハ今回文部省ヨリ特ニ法學博士ノ學位ヲ授與セラレタリ

- 法律學士 寺 尾 亨君
- 法律學士 一 木 喜 德 郎君
- 法律學士 富 谷 銚 太 郎君
- 法律學士 河 村 讓 三 郎君
- 法律學士 松 崎 藏 之 助君
- 法律學士 田 部 芳 君

○校外生ノ入學ハ何時ニテモ之ヲ許ス講義録ハ初
號ヨリ配布スヘシ但シ缺本ヲ生スルトキハ再版

ニ付スルマテ入學ヲ謝絶スヘキニ因リ志望者ハ
至急入學スルコトヲ要ス

○月謝金ノ切レタルトキハ講義録ノ封皮ニ朱○印
ヲ押捺シ爾後講義録ノ配布ヲ中止スヘキニ付早
速送金スヘシ

○近來全部校外生タル者ハ入學金ヲ要セサルカ如
ク課解セル人多シ然レトモ部門ノ如何ニ因リテ
入學金免除ノ特例アルコトナシ

明治三十二年四月四日印刷
明治三十二年四月五日發行

編輯兼
發行者 東京市牛込區米町三番地
上野政雄

印刷者 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
金子鐵五郎

印刷所 東京市芝區西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 (東京市麴町區富士見)
町六丁目十六番地
電話 (本局千二百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可