

和仏法律学校講義録

梅, 謙次郎 / 兩角, 彦六 / 若槻, 禮次郎 / 掛下, 重次郎 /
デュモラール / 小宮, 三保松 / 加古, 貞太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-9

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

52

(発行年 / Year)

1899-06-05

和佛法律學

講義第一卷

第九號

每月一回

目次

親族	法 <small>（自一〇七頁至一二四頁）</small>	法律學士掛下重次郎
債權總則	<small>（自八五頁至一〇八頁）</small>	法學士加古貞太郎
相續	法 <small>（自一三七頁至一四二頁）</small>	法學士若槻禮次郎
民法債權	<small>（自一二九頁至一四四頁）</small>	法學士兩角彦六
羅馬法	<small>（自三〇三頁至三四〇頁）</small>	佛國政士ヂュモラル
物權	法 <small>（自九九頁至九六頁）</small>	法律學士小宮三保松
隔地者間ノ法律行為ニ就テ	<small>（自三七頁至三二頁）</small>	法律學士梅謙次郎



講義錄合本定價表(二)

今回二十九年度講義錄合本出來致候ニ付キ校友生徒及ヒ校外生ニ限リ特價ヲ以テ販賣ス

科目及ヒ講述者	頁數	正價	特價	郵稅
陸軍士 中村 進午 講述 陸 際 公 法	九一八頁	壹圓八拾叁錢	壹圓四拾六錢	拾四錢
本行 行政法各論 本行 行政法各論	二三四頁	叁拾五錢	貳拾八錢	四錢
法學士 織田 萬壽 講述 行政法各論	一六五頁	貳拾五錢	貳拾錢	四錢
法學士 岡田 大耶 講述 刑法各論	七四五頁	壹圓四拾九錢	壹圓拾八錢	拾錢
法學士 織田 萬壽 講述 法學通論	四六一頁	九拾貳錢	七拾叁錢	八錢
法學士 古賀 康造 講述 刑法新論	八一九頁	壹圓六拾錢	壹圓叁拾錢	拾貳錢
民事訴訟法(第二編以下)	六五〇頁	壹圓六錢	八拾五錢	拾錢

ラサル可カラス縱令當事者カ其間ノ財産關係ヲ定ムル契約ヲ爲シタリト雖モ其契約ニシテ婚姻届出後ニ成立シタルモノナルトキハ完全ナル効力ヲ有セス前ニ説キタルカ如ク何時ニテモ取消サル可キナリ法律ハ此場合ニ於テハ別段ノ契約ヲ爲シタルモノト看做サ、ルヲ以テ夫婦ハ財産關係ニ付テハ法定ノ財産制ニ從ハサル可カラス何故ニ夫婦間ノ財産關係ヲ定ムル契約ハ婚姻ノ届出前ニ爲シタルモノニ非サレハ有効ナル別段ノ契約ヲ爲シタルモノトセサルカ是レ前ニ説キタルカ如ク婚姻後ニ在リテハ夫婦ノ一方ハ他ノ一方ノ意思ヲ抑制スルコトナキヲ保セサレハ婚姻後ニ財産契約ヲ爲サン歟其一方ハ他ノ一方ノ意思ヲ壓抑シテ自己ニ利益ニシテ他ノ一方ニ不利益ナル約款ヲ以テ契約ヲ爲シシムルノ恐レアルヲ以テナリ是ヲ以テ法律ハ婚姻ノ届出前即チ夫婦タラントスル男女ノ各自特立不羈ノ精神ヲ以テ財産上ノ契約ヲ取結フコトヲ得ル時ニ之ヲ爲ス可キモノトシ隨テ婚姻後ニ契約ヲ爲シタラン歟其契約ハ雙方ノ自由ナル意思ニ出テタルモノト看做サ、ルナリ

夫婦カ婚姻ヲ爲スニ當リ其財産契約ヲ爲サ、ルトキハ法定ノ財産制ニ從フ可

正 誤

前號掲載ノ親族法一〇七頁乃至一二二ハ印刷ノ
誤アリシニ因リ本號ニ於テ訂正ノ上更ニ之ヲ掲
載セリ

キモノニシテ其規定ハ最早夫婦ノ意思ヲ以テ左キルコトヲ許サ、ルナリ但
婚姻ノ届出前ナレハ夫婦ハ法定ノ財産制ニ異ナリタル契約ヲ爲スコトヲ得可
キハ以下叙述スルカ如シ

諸國ノ法律ニ於テモ多クハ夫婦間ノ財産關係ハ皆當事者ノ自由意思ニ任スル
ヲ例トスレトモ亦法律上一定ノ制度ヲ設ケ當事者ヲシテ之ニ從ハシムルモノ
ナキニモ非ス而シテ又多クハ法定ノ財産制ノ外尙ホ法律上數種ノ方法ヲ定メ
以テ當事者ノ據ル可キ標準ヲ示セリ今佛法ノ定ムル所ヲ舉クレハ佛法ハ大別
スレハ四个ノ制度ヲ設ケ當事者ヲシテ其中一ヲ選擇スルコトヲ得ルモノトシ
タリ第一夫婦財産共通ノ制(佛民法第一三九條乃至第一五二五條第二財産不
共通ノ制第一五二九條乃至第一五三五條第三財産分離ノ制第一五三六條乃至
第一五三九條)第四嫁資法(第一五四條乃至第一五八一條)是ナリ其第一ハ佛法
ニ於ケル法定財産制ニシテ婚姻ノ當時何等ノ契約ヲ爲サ、ルトキハ當事者ノ
當然從ハサル可カラサルモノナリ

財産契約ノ登記 夫婦カ法定財産制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタルトキハ婚姻

ノ届出マテニ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ夫婦ノ承継人及ヒ第三者ニ對
抗スルコトヲ得ス(第七九四條)

夫婦間ニ法定財産制ニ異ナリタル契約ヲ爲サ、ルトキハ夫婦ハ法定財産制ニ
從フ可キヲ以テ別ニ之カ登記ヲ爲スコトヲ要セサレトモ若シ夫婦ニ於テ法定
財産制ニ異ナリタル別段ノ契約ヲ爲シタルトキハ之ヲ第三者ニ對抗スルコト
ヲ得セシメサル可カラス而シテ之ヲ第三者ニ對抗スル爲メニハ公示ノ方法ナ
カラサル可カラス其方法ニ付テハ、諸國ノ立法例一定セス或ハ公證人ヲシテ
證書ヲ作ラシムルモノアリ(佛民法第一三九一條或ハ婚姻證書中ニ附記セシム
ルモノアリ)本法ハ此等ノ方法ニ倣ハスシテ一般ニ財産權ニ關スル事項ノ公示
方法トシテ登記ノ方法ヲ採用スルヲ以テ婚姻ヲ爲スニ當リ取結ヒタル財産契
約ニモ登記ヲ以テ第三者ニ對抗スル方法ト爲シタリ此登記ハ之ニ因リテ獨リ
第三者ニ對抗スルニ必要ナルノミナラス夫婦ノ承継人ニモ對抗スルニ必要ナ
リ夫婦ノ承継人(其家督相續人、遺産相續人)ニ對シテハ普通ノ法律行為ナレハ登
記ヲ爲サ、ルトモ對抗スルコトヲ得ルヲ當トスレトモ此場合ニ於テハ其承継

人ハ夫婦ノ財産ニ對シ重大ナル利害關係ヲ有スルノミナラス夫婦ノ死亡シタル際ニハ其財産ヲ整理ス可キモノナルカ故ニ之ニ豫メ夫婦財產契約ノ如何ヲ知ラシメ置クハ必要ナルヲ以テナリ

此登記ハ婚姻ノ届出マテニ之ヲ爲サ、ル可カラス若シ之ヲ其時期迄ニ爲サ、ルトキハ第三者ハ別段ノ契約ナキモノト視ル可キナリ然レトモ其場合ニ於テハ夫婦ヨリ其契約ヲ其承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ止マリ承繼人及ヒ第三者ヨリ夫婦ニ對抗スルコトヲ得ルハ論ヲ俟タサルナリ

外國人ノ夫婦財產制 外國人カ夫ノ本國ノ法定財產制ニ異ナリタル契約ヲ爲シタル場合ニ於テ婚姻ノ後日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルトキハ一年内ニ其契約ヲ登記スルニ非サレハ日本ニ於テハ之ヲ以テ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第七九五條)

外國トノ間ニ締結セル舊條約廢止セラレ治外法權ヲ撤去シタルトキハ我民法カ我國ニ居住スル外國人ヲ支配ス可キヲ以テ我國ニ於テハ外國法ニ從ヒテ婚姻ヲ爲シタル外國人ノ夫婦間ノ財產契約ハ如何様ニ認ム可キヤヲ定ム可キハ

必要ナルヲ以テ法例第十五條ニ於テ夫婦財產制ハ婚姻ノ當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依リ縱令ロ國籍ヲ變更シタリトモ之カ爲メ毫モ變更セサルモノトシタリ故ニ例ヘハ佛國人カ自國ノ法律ニ從ヒテ婚姻ヲ爲シタル後我國ノ國籍ヲ取得シ若クハ我國ニ居住シタルトキハ其本國ニ於ケル如何ナル制度ニ依リテ契約シタルトモ又何等ノ契約ヲモ爲サシテ婚姻ヲ爲シタリトモ此場合ニ於テハ其法定ノ財產制ニ從テ其契約又ハ佛國ノ法定財產制ハ我國ニ於テ其夫婦ノ爲メ有効タル可キナリ而シテ外國人カ其本國ニ於ケル法定財產制ニ從フタルトキハ猶ホ我國人カ本邦ノ法定財產制ニ從ヒテ婚姻シタルトキノ如ク別ニ其契約ヲ登記スルコトヲ要セサルナリ然レトモ若シ其本國ノ法定財產制ニ異ナリタル別段ノ契約ヲ爲シタル者ナルトキハ我國人カ法定財產制ニ異ナリタル別段ノ契約ヲ爲シタルトキニ於テ登記ヲ爲サ、レハ第三者ハ夫婦間ノ契約如何ヲ知ル能ハサルト同シク外國人夫婦間ノ契約ヲ了知スル能ハサルヲ以テ此場合ニモ登記ヲ爲スニ於テハ夫婦ノ承繼人及ヒ第三者ニ之カ對抗ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ

以上ノ登記ハ日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メテヨリ一箇年内ニ爲
サ、ル可カラス

夫ノ本國法トハ夫ノ現在ノ本國法ヲ指スカ將タ夫ノ結婚當時ノ本國法ヲ指ス
カノ疑生ス可シト雖モ是レ法例第十五條ノ規定スルトキ既ニ決セラレタルモ
ノニシテ我法例ハ夫ノ現在ノ本國法主義ヲ採ラスシテ其結婚當時ノ本國主義
ヲ採リタルモノナレハ茲ニ謂フ所ハ夫ノ結婚當時ノ本國法タリ故ニ外國人カ
婚姻ノ後其國籍ヲ變更シ而シテ更ニ其國籍ヲ日本ニ變更シ又ハ日本ニ居住シ
タルトキハ第一ノ本國ノ法定ノ財産制ニ從ヒタルモノナルトキハ更ニ之ヲ日
本ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ要セサレトモ若シ其財産契約ニシテ第二ノ本國ノ
法定ノ財産制ト同シキモノナルトキハ更ニ日本ニ於テ之ヲ登記セサル可カラ
ス

外國人カ婚姻ヲ爲シタル後日本ノ國籍ヲ取得シ又ハ日本ニ住所ヲ定メタルト
キ一ヶ年内ニ左ノ登記ヲ爲サ、ルトキハ其承繼人及ヒ第三者ハ夫婦カ其本國
ノ法定財産制ニ從ヘルモノト視ル可キヤ將タ日本ノ法定財産制ニ從フ可キモ
ノト視ル可キヤ此場合ニ於テハ以上ノ外國人ハ其本國ノ法定財産制ニ從ヘル
モノトセサル可カラス何トナレハ法例第十五條ニハ前ニ述フルカ如ク夫婦財
産制ハ婚姻當時ニ於ケル夫ノ本國法ニ依ルトアリ且夫婦間ニ於ケル財産關係
ハ婚姻ヲ爲ストキ契約又ハ法定制度ニ依リテ定マル可キモノナレハ若シ右ノ
場合ニ於テ日本ノ法定制度ニ從フ可キモノトスルトキハ婚姻ノ當時一旦定マ
リタルモノヲ變更スルニ至レハナリ是レ次條ニ規定スルカ如ク許ル可カラ
サル所ナリ

婚姻中ニ於ケル財産關係ノ變更 夫婦ノ財産關係ハ婚姻届出ノ後ハ之ヲ變更
スルコトヲ得ス第七九六條第一項舊民法財産取得編第四二二條舊キニ說キタ
ルカ如ク夫婦財産關係ハ婚姻前ニ之ヲ定ムルコトヲ要シ之ヲ其時期迄ニ定メ
サルトキハ夫婦間ノ財産關係ハ法定ノ制度ニ從フ可キモノナルニ若シ婚姻届
出後ニ於テ當事者カ最初定メタル其財産關係ヲ自由ニ變更スルコトヲ得ルモ
ノトスルトキハ右夫婦財産關係ハ婚姻前ニ定ム可シトノ規定ハ徒法ニ歸ス可
キナリ何トナレハ配偶者ノ意思ヲ抑制スル夫婦ノ一方ハ其配偶者ヲシテ強ヒ

ヲ自己ニ不利益ナル約款ノ變更ヲ承諾セシメ新タニ自己ニ利益ナル契約ヲ取
結フニ至ル可ケレハナリ加之前契約ノ變更ハ即チ一ノ契約ナレハ婚姻前ニ非
サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルヤ前ニ説キタル規定ヲ推究スルニ於テ其理自カ
ラ明ナリ

然レトモ法律ハ以上ノ規定ニ對シテ二個ノ例外ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ
(一)夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ管理ノ失當ニ因リ其財
産ヲ危クシタルトキハ他ノ一方ハ自ラ其管理ヲ爲サント裁判所ニ請求
スルコトヲ得(第七九六條第二項)舊民法財取第四三二條婚姻前ニ定メタル夫
婦間ノ財産關係ハ如何ナル場合ニ於テモ變更スルコトヲ得サルモノトスル
トキハ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ財産ヲ管理スル場合ニ於テ例ヘハ投機業ヲ營
ミ又ハ放蕩ノ爲ニ浪費スルカ如キ其管理ノ方法ヲ誤リ其財産ヲ危クスルコト
アルトモ如何トモスルコト能ハス現ニ自己ノ財産ノ減盡スルヲ目撃シナカラ
之ヲ救済スルノ途アラザルナリ是ヲ以テ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ他ノ一
方カ其財産ノ安全ヲ謀ルカ爲メ自ラ之カ管理ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ此

ト爲リタルトキハ代理人ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤ此場合ニ於テハ決シテ
斯ル必要ナシ何トナレハ保證債務ヲ負擔スル當時ニ於テハ能力者タリシヲ以
テ其後ニ至リ無能力者ト爲ルモ保證債務ハ無効ト爲ルコトナケレハナリ

以上ノ資格ニ付テ二個ノ例外ノ場合アリ其一ハ債權者カ保證人ヲ指名シタ
ル場合(第四五〇條第三項)ニシテ其二ハ債務者カ法定ノ條件ヲ具備スル保證人
ヲ立ツルコト能ハサルトキ(第四五一條)是ナリ而シテ第二ノ場合ニ於テハ債務
者ハ他ノ擔保ヲ供シテ之ニ代フルコトヲ得而シテ保證人ヲ立ツル義務ヲ負フ
債務者カ保證人ヲ立ツルコト能ハス尙ホ物上擔保ヲモ供スルコト能ハサルト
キハ債權者ハ契約ヲ解除シ又ハ直ニ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第五
四一條及ヒ第一三七條參照)

第二項 保證ノ効果

第一 債權者ト保證人間ノ關係 是レ保證債務ヨリ發生スル直接ノ効力ニシ
テ又其主タル効力ナリ
第二 債權者ハ主タル債務者ニ催告シタル後ニアラサレハ保證人ニ對シテ債

務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス。是レ保證ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ。何トナレハ保證人ハ主タル債務者カ履行セサレハト云フコトヲ條件トシテ債務ヲ負擔セシモノナレハナリ然ラハ債權者ハ如何ナル事由アレハ之ヲ以テ主タル債務者カ履行セスト看做スコトヲ得ルヤ即チ債權者カ保證人ニ債務ノ履行ヲ請求スルニ付キ如何ナル條件ヲ要スルカハ諸國ノ立法例及ヒ學說共ニ區々ニシテ一定セスト雖モ之ヲ大別スレハ左ノ三種ト爲スコトヲ得ヘシ

一 主タル債務者カ債務ノ履行ヲ怠リタルトキハ直チニ保證人ニ履行ノ請求ヲ爲シ得ヘキモノト爲ス主義

二 先ツ主タル債務者ヲ訴追シ強制執行ヲ爲スモ尙ホ完全ナル辨濟ヲ得サル場合ニ於テ始メテ保證人ニ請求スルヲ得ト爲ス主義

三 先ツ主タル債務者ニ履行ヲ催告シ債務者尙ホ履行セサル場合ニ於テ保證人ニ對シ請求スルコトヲ得ト爲ス主義

從來我國ニ於テハ第二ノ主義ヲ採用セシト雖モ保證ノ効力ヲ薄弱ナラシメ社會ノ實際ニ適合セス又第一ノ主義ハ理論上正當ナルヘシ何トナレハ主タル債

務者カ履行期日ニ履行セサレハ之レ不履行ナリ隨テ債權者ハ保證人ニ請求シ得ルコト保證ノ性質ニ適フカ如シト雖モ從來ノ慣例ニ反シ又當事者ノ意思ニ反スルコト多キヲ以テ新民法ハ舊民法ト同シタ第三ノ主義ヲ採用シ債權者カ保證人ニ債務ノ履行ヲ請求シタルトキハ保證人ハ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得ト規定セリ(第四五二條本文此原則ニ二例外アリ其一ハ主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニシテ其二ハ主タル債務者ノ行方カ知レサルトキ是ナリ其ニ主タル債務者ニ催告ヲ爲スモ實効ヲ奏セサルコト明瞭ナレハ保證人ヲシテ直チニ自ラ辨濟ヲ爲スノ義務アリト爲セリ

二 保證人ハ所謂檢索ノ利益ヲ有ス。是レ第四百五十三條ノ規定スル所ナリ檢索ノ利益トハ保證人カ辨濟ヲ爲スニ先チ主タル債務者ニ辨濟ノ實力アルトキハ其財産ヲ指示シ債權者ヲシテ先ツ其財産ニ付キ執行セシムルモノヲ謂フ面シテ保證人カ此抗辯ヲ爲ス條件ニ關シテハ各國ノ立法例極メテ區々ナリ新民法ハ主タル債務者ニ辨濟ノ實力アルコト及ヒ其執行ノ容易ナルコトヲ證明スルノ二條件ヲ規定セリ隨テ保證人カ檢索ノ利益ヲ對抗セシトキハ債權者ハ

主たる債務者ノ財産ニ付キ執行ヲ爲シタル後ニアラサレハ保證人ニ對シテ履行ヲ請求スルコトヲ得サルナリ尙ホ玆ニ注意スヘキハ舊民法ハ債權擔保編第二十條ニ於テ檢索ノ利益ト明規セシト雖モ是レ羅馬法ニ於テ保證人ノ當然ノ權利ト認メサリシ沿革ヲ襲ヒシモノニシテ今日ニ於テハ法律ノ保護スル完全ノ權利ナルコト明白ナリ

保證人カ債權者ニ對シテ先ツ主たる債務者ニ催告スヘキコトヲ請求セシニモ拘ハラズ又債權者カ主たる債務者ニ催告セシト雖モ辨濟セサリシヲ以テ保證人ニ履行ノ請求ヲ爲セシニ當リ保證人カ檢索ノ利益ヲ有効ニ對抗セシニモ拘ハラズ債權者カ主たる債務者ニ催告又ハ執行ヲ爲スコトヲ怠リ後ニ主たる債務者ニ對シテ請求ヲ爲スモ主たる債務者ハ既ニ全部ノ辨濟ヲ爲ス實力ヲ失ヘル場合ニ於テハ債權者ハ自ラ其怠慢ノ結果ヲ負擔スヘキハ固ヨリ當然ノ事理ナリ是レ第四百五十五條ニ於テ債權者カ直チニ催告又ハ執行ヲ爲セハ辨濟ヲ得ヘカリシ限度ニ於テ保證人ハ其義務ヲ免ルト規定セシ所以ナリ

三 保證人ハ所謂分別ノ利益ヲ有ス 凡ソ同一ノ債務ニ付キ數人ノ保證人ア

ル場合ニ於テ數人ノ保證人ハ如何ナル有様ニ於テ債務ヲ負擔スヘキモノナルヤニ關シテ諸國ノ法制區々ニシテ或ハ數人ノ保證人ハ互ニ連帶シテ債務ヲ負擔スヘキモノトシ或ハ數人ノ保證人ハ各保證債務ノ全部ヲ負擔スヘキモノト爲シ唯各自分割ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲スト雖モ新民法ハ多數當事者ノ債權ノ總則ニ於テ數人ノ債權者又ハ債務者アル場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキトキハ各債權者又ハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負フト規定シタルヲ以テ各保證人ノ債務ハ當然分割セラル、モノナルコト明白ナリト雖モ數人ノ保證人カ各別ノ行為ヲ以テ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ疑義ヲ生スルノ虞ナレトセス故ニ第四百五十六條ニ於テ此場合ニ於テモ第四百二十七條ノ規定ヲ適用スト規定セリ而シテ此分別ノ利益ハ羅馬法及ヒ近世ノ或立法例ニ於テモ單ニ保證人ノ利益ニ過キスト雖モ我舊新民法ノ主義ヲ採用セシ以上ハ單ニ保證人ノ利益ニ止ラスシテ保證人カ當然享有スル權利ナリ即チ保證人ハ全部ノ債務ヲ負擔セスシテ一部ノ債務ヲ負擔スルニ止マルモノナレハ債權者若シ金額ヲ保證人中ノ一人ニ請求スルトキハ裁判官ハ職

權ヲ以テ其訴ヲ分タレメサルヘカラス
 保證債務ハ數人ノ債務者間ニ均分セラレヘキコト以上ノ如シト雖モ時ニ或ハ
 例外トシテ分割セラレサル場合ナキニアラス例ヘハ最初ヨリ保證人カ不平等
 ニ債務ヲ負擔セシ場合ハ勿論ニシテ又或ハ保證人カ分別ノ權利ヲ拋棄セシト
 キノ如シ其著シキ例ハ連帶保證ノ場合はナリ
 主タル債務者ニ對スル事項カ保證人ニ對シテ効力ヲ生スル場合 主タル債
 務ト保證債務トハ主從ノ關係ヲ有ス隨テ其間幾分カ其運命ヲ共ニスヘキモノ
 ナリ

い 主タル債務者ニ對スル履行ノ請求其他時効ノ中断ハ保證人ニ對シテモ
 其効力ヲ生ス(第四五七條第一項) 本項ノ規定ヲ設ケタル理由ハ他ナシ若シ主
 タル債務者ニ對スル履行ノ請求其他時効ノ中断ハ保證人ニ對シテ其効ヲ生セ
 サルモノトセンカ是レ主タル債務ト消長スヘキ運命ヲ有スル從タル保證債務
 ノ性質ニ反スヘク又保證人ハ主タル債務ヲ擔保スルノ責ヲ負擔スルニ拘ハラ
 ス實際擔保ノ實ヲ擧ケシムルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ

ろ 保證人ハ主タル債務者ノ債權ニ依リ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコト
 ヲ得 是レ明文ノ規定ヲ俟テ始メテ生シ得ヘキモノナリ何トナレハ保證人ハ
 他人ノ權利ヲ行使スルモノナレハナリ然リト雖モ保證人ヲシテ主タル債務者
 ノ債權ニ依リ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗セシムルモ債權者及ヒ主タル債務者ニ
 何等ノ害ナキノミナラス爲メニ必然發生スヘキ無用ノ手數ヲ省畧シ相互ノ便
 益計ルヘカラス是レ第四百五十七條第二項ノ規定アル所以ナリ

主タル債務者カ保證人ト連帶シテ債務ヲ負擔セシ場合 連帶保證ニ二種ア
 リ其一ハ保證人間ニノミ連帶アルモノニシテ其二ハ主タル債務者ト保證人ト
 連帶シテ債務ヲ負フ場合はナリ第一ノ場合ニ於テハ敢テ錯雜ナル難問ヲ生セ
 ス何トナレハ保證人ハ主タル債務者ニ對シテハ純然タル保證人ニシテ總テ保
 證債務ニ關スル規定ヲ適用スヘク保證人間ニ在リテハ純然タル連帶債務者ニ
 シテ總テ連帶債務ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノナレハナリ然リト雖モ主タ
 ル債務者ト保證人ト連帶シテ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テハ一面ニハ連帶ノ
 關係ヲ生スト雖モ他ノ一面ニ於テハ保證ノ關係ヲ生ス其連帶債務者ト相同シ

キ點ハ債權者ニ對シテ唯一ノ債務者ノ如ク債務ヲ負フニ在リ隨テ債權者ハ主タル債務者ニ對シテ催告ヲ爲サルモ直チニ保證人ニ請求ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ債權者カ保證人ニ對シテ請求ヲ爲スニ當リ保證人ハ敢テ檢索ノ利益ヲ對抗スルコトヲ得サルモノナリ(第四五四條參照)又保證人ニ對シテ履行ノ請求其他ノ事項アリタルトキハ其効力主タル債務者ニモ及フヘキコトハ第四百五十八條ニ於テ第四百三十四條乃至第四百四十條ノ規定ヲ適用スルニ由リ明カナリ然リト雖モ此場合ニ於ケル連帶保證人モ亦保證人ナレハ保證ノ特質ヲ失ハス隨テ保證債務ノ規定ヲ適用セサルヘカラサルナリ

第二 主タル債務者ト保證人トノ關係 保證人ハ或ハ主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲スコトアルヘク或ハ主タル債務者ノ委託ヲ受ケスシテ保證ヲ爲スコトアルヘク或ハ又主タル債務者ノ意ニ反シテ保證ヲ爲スコトアルヘシ而シテ此等三種ノ保證人ハ債權者ニ對シテハ皆同一ノ責任ヲ負擔スト雖モ主タル債務者ニ對シテハ各特殊ノ權利ヲ有セサルヲ得ス以下場合ヲ分チテ論究スヘシ

一 主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證セシ場合 主タル債務者ノ委託ヲ受ケテ保證ヲ爲シタル保證人ノ主タル債務者ニ對スル權利ハ委託訴權ニ基クモノナリ故ニ保證人カ主タル債務者ニ代リテ辨濟セシトキハ勿論未タ債務者ヨリ訴追ヲ受ケサル以前ト雖モ主タル債務者ニ對シテ求償權ヲ有ス

い 訴追ヲ受ケサル以前ノ保證人ノ求償權 第四百六十條ハ未タ訴追ヲ受ケサル以前ニ於テ保證人カ主タル債務者ニ對シテ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得ル三場合ヲ規定ス

(一) 主タル債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ 此場合ニ於テハ債務者ハ期限ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ス隨テ債權者ハ直チニ債務者ノ財團ニ加入スルコトヲ得ト雖モ全額ノ配當ヲ受クル能ハサルヲ慮リ債權者ハ多クハ保證人ニ對シテ請求ヲ爲スヘシ而シテ保證人ハ債權者ニ辨濟シタル後ニアラサレハ破産財團ニ加入スル能ハストセハ時機ヲ失シ爲メニ何等ノ辨償ヲモ受クル能ハサル場合尤モ多カルヘクレハナリ而シテ若シ債權者カ破産財團ニ加入セハ保證人ハ豫メ求償權ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ一債權ニ付キテ二重ノ加入ト爲

リ他ノ債權者ヲ害スヘシ是レ但書ノ規定アル所以ナリ

(二) 債務カ辨濟期ニ在ルトキ 保證人カ保證債務ヲ負擔スルトキニ主タル債務ニ辨濟期アレハ其期限後ニ於テモ尙保證人ハ債務ヲ保證スルノ意思アリト見ルコトヲ得ス保證人ハ可成速ニ債務ヲ免レントスルハ正當ノ希望ニシテ時日ヲ經過スル間ニ主タル債務者無資力ト爲ル虞ナシトセシ是レ保證人ニ豫メ求償權ヲ與ヘタル所以ナリ又保證契約後債權者カ主タル債務者ニ猶豫期限ヲ與ヘタル場合ニ於テハ保證人ハ債權者ニ對シテ猶豫ノ利益ヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ猶豫期限ノ到來スルマテニ主タル債務者無資力ト爲ルノ虞ナシトセシ是レ但書ヲ以テ猶豫期限ヲ以テ保證人ニ對抗シ豫メ求償權ヲ行フコトヲ拒ムヲ得スト爲セシ所以ナリ

(三) 債務ノ辨濟期カ不確定ニシテ且其最長期ヲモ確定スルコト能ハサル場合ニ於テ保證契約ノ後十年ヲ經過シタルトキ 例ヘハ終身年金ノ如キ又ハ或人カ死亡シタルトキニ辨濟ストノ債務ノ如キ或ハ又條件付債務ノ如キ等はナリ是等ノ場合ハ均シク皆保證人ヲシテ永ク不確定ナル状態ニ在ラシメ保證人ニ

取リテ不利益ナルハ勿論間接ニ國家ノ經濟上ニ不良ノ影響ヲ及ホスヘキモノナレハナリ

ル 訴追ヲ受ケ又ハ辨濟等ニ因リ債務ヲ消滅セシメタル保證人ノ求償權 保證人カ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲シ其他自己ノ出捐ヲ以テ債務ヲ消滅セシメタルトキハ勿論主タル債務者ノ辨濟其他ノ事由ニ因リ既ニ債務消滅シタルトキト雖モ債務者カ其旨ヲ保證人ニ通知スルコトヲ怠リタルニ因リ保證人善意ニテ更ニ辨濟其他免責ノ行爲ヲ爲シタルトキハ債務者ハ亦保證人ニ對シ償還ノ義務ヲ有ス(第四六三條第二項)尙又保證人カ辨濟其他債務ヲ消滅セシムヘキ行爲ヲ爲サ、ル場合ト雖モ既ニ辨濟ヲ爲スヘキ裁判言渡ヲ受ケタルトキハ債權者ヨリ直ニ執行ヲ受ケヘシ地位ニ立ツモノナレハ保證人ハ主タル債務者ニ對シ求償權ヲ有ス(第四五九條第一項)而シテ求償權ノ範圍ハ第四百五十九條第二項ニ於テ第四百四十五條第二項ヲ準用セリ

保證人ハ或場合ニ於テハ主タル債務ヲ消滅セシメシテ求償權ヲ行フコトヲ得ルカ故ニ保證人カ求償權ヲ行ヒタル後債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲サ、レハ

債権者ハ更ニ主タル債務者ニ請求スルコトヲ得ヘク隨テ主タル債務者ハ二重拂ヲ爲スノ虞ナシトセス勿論主タル債務者ハ二重拂ヲ爲セハ保證人ニ對シ價還請求ヲ爲シ得ルト雖モ其間ニ保證人無資力ト爲レハ主タル債務者ノ損失計ルヘカラス是ニ於テカ主タル債務者ヲ保護スルノ必要ヲ見ル第四百六十一條ノ規定ハ此目的ノ爲メニ設ケラレタルモノナリ即チ(一)主タル債務者ハ保證人ニ對シテ賠償ヲ爲スト同時ニ保證人ヲシテ擔保ヲ供セシメ(二)保證人カ賠償ヲ受クルト同時ニ主タル債務者ヲシテ其責ヲ免ル、コトヲ得セシメ(三)主タル債務者ハ保證人ニ對シテ賠償ヲ爲サスシテ單ニ供託ヲ爲シ(四)單ニ賠償ノ擔保ヲ供シ(五)賠償ヲ爲スニ代ヘテ保證人ヲシテ免責ヲ得セシムルコトノ五種ノ方法ニ依ルコトヲ得セシメタリ

二 主タル債務者ノ委託ヲ受ケスシテ保證セシ場合 此場合ニ於テハ保證人カ辨濟其他自己ノ出捐ヲ以テ主タル債務者ニ其債務ヲ免レシムルハ決シテ保證人ト主タル債務者間ニ何等ノ關係ヲ生スルコトナシ保證人カ債務ヲ消滅セシムル爲メニ辨濟其他ノ行爲ヲ爲セハ是レ他人ノ事務ヲ管理セシモノ

ト云フヘシ此ノ如ク事務管理ニ拘ル保證人ハ委託ニ因ル保證人ノ如ク厚ク保護スルニ及ハサルカ故ニ豫メ求償權ナキハ勿論主タル債務者ヲシテ債務ヲ免レシムルモ利息等ヲ請求スルコトヲ得スシテ債務ヲ免レシメシ當時主タル債務者カ利益ヲ受ケタル限度ニ於テ賠償請求權ヲ有スルナリ

三 主タル債務者ノ意思ニ反シテ保證セシ場合 此場合ニ於テハ保證人保護ノ必要一層少キ場合ナリ即チ保證人ハ求償ヲ爲ス當時主タル債務者カ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ求償權ヲ有ス尙此場合ニ於テハ保證人カ辨濟等ヲ爲セシ日以後ト雖モ求償ノ日以前ニ相殺ノ原因ヲ有スレハ主タル債務者ハ保證人ニ對シテ求償ニ應スルニ及ハサルナリ何トナレハ求償ノ日ニ自己ノ利益ト爲リ居ラサレハ賠償ヲ爲スニ及ハサレハナリ然リト雖モ債權者ヲシテ二重ノ利益ヲ受ケシムヘカラス是レ第四百六十二條第二項但書ヲ以テ保證人ハ債權者ニ對シ其相殺ニ因リテ消滅スヘカリシ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ト規定シタル所以ナリ

連帶債務者又ハ不可分債務者ノ一人ノ爲メニ保證ヲ爲セシ者カ債權者ニ辨

濟セシトキハ保證人ハ他ノ債務者ニ對シテ求償權ヲ有スルヤ否ヤ若シ求償權
ヲ有ストセハ其範圍如何

此場合ニ於テ保證ヲ受ケシ主タル債務者ニ對シ保證人カ現ニ辨濟セシ全額
ニ付キ求償權ヲ有スルコトハ言フ俟タス(尤モ保證ヲ受ケシ主タル債務者ニ於
テ豫メ保證人ニ委託ヲ爲シテ保證ヲ請ヒシトキ委託ナクシテ保證ヲ爲セシト
キ又ハ意ニ反シテ保證セシトキトニ因リ求償ノ範圍ニ付キ區別アリト雖モ)第
四百六十四條中此等ノコトハ豫想シ居ラサルナリ而シテ保證ヲ受ケタル他ノ
債務者ト保證人トノ間ニハ元來何等ノ關係ナシ保證人ハ決シテ他ノ債務者ノ
爲メニ保證スル意思ナシ故ニ理論上他ノ債務者ニ對シテ保證人ハ求償權ナキカ
如シト雖モ他ノ債務者モ其保證人ノ辨濟ニ因リ債務ヲ免ル、モノナレハ求償
權ヲ認メサルトキハ他ノ債務者ハ不當利得ヲ得ルノ結果トナルヘシ勿論此場
合ニ於テモ保證人ニ保證ヲ受ケシ債務者カ全額ヲ償還セハ其債務者ハ他ノ債
務者ニ對シテ其各自ノ負擔部分ニ付キ求償權ヲ有スヘシト雖モ是レ二重ノ手
數ヲ爲スノ煩勞ヲ生スヘシ又舊民法債權擔保編第三十七條ハ債權者ニ代位シ

債務ノ全額ニ付キ求償ヲ得ヘシト爲スト雖モ保證人ニ固有訴權ナシト爲スハ
謬レルモノニシテ且ツ舊民法ノ規定ニ依レハ保證人ニ對シテ全額ノ償還ヲ爲
セシ債務者カ他ノ債務者ニ對シ更ニ求償ヲ爲スノ不便ヲ生スヘキヲ以テ新民
法ハ保證人ハ他ノ債務者ニ對シテ其負擔部分ノミニ付キ求償權ヲ有スト規定
シ以テ理論ノ適正ト實際ノ便宜トヲ計レリ

第三 保證人間ノ關係 保證人數名アルトキハ其間ノ關係種々アルヘシ或ハ
其關係ノ連帶ナルコトアルヘク或ハ其關係ノ不可分ナルコトアルヘク(而シテ
其關係ノ不可分ナルハ主タル債務カ不可分ナルニ因リテ生スルコトアルヘク
又各保證人カ全額ヲ辨濟スヘキ特約ヲ爲セシカ爲ニ生スルコトアルヘシ)或ハ
又各保證人ノ員數ニ應シ平等ニ保證債務ヲ負擔スルコトモアルヘシ
保證人間ニ連帶アル場合ニ關シテハ連帶ノ規定ヲ適用スヘキモノニシテ特
ニ法文ニ掲タルノ必要ナシ隨テ第四百六十五條ハ此場合ヲ豫想シテ規定セス
ト雖モ主タル債務カ不可分ナル爲メ又ハ各保證人カ全額ヲ辨濟スヘキ特約ニ
因リ不可分ノ關係ヲ生シタルトキハ當然連帶ノ規定ヲ適用スルコト能ハスド

雖モ保證人カ全額ヲ辨濟スルノ義務アルコトハ連帶ノ場合ニ異ラサルヲ以テ第四百六十五條第一項ヲ以テ第四百四十二條乃至第四百四十四條ノ規定ヲ準用スヘキモノトセリ然リト雖モ保證人間ニ何等ノ特別ノ關係成立シ居ラサル場合ニ於テハ自己ノ負擔部分ヲ超ヘテ辨濟スル義務ナレ然レトモ事實上保證人中ノ一人カ債務ノ全額又ハ自己ノ負擔部分ヲ超ユル額ヲ辨濟シタルトキニ當リ他ノ保證人ニ對シテ求償權ヲ認メオレハ他ノ保證人ハ不當ニ利得スルコトナルヘシ是レ第四百六十五條第二項ニ於テ第四百六十二條ノ規定ヲ準用セシ所以ナリ

第四節 債權ノ讓渡

第一款 總論

債權ノ讓渡トハ既存ノ債權ヲ現存ノ有様ニ於テ合意ヲ以テ他人ニ移轉スルコトヲ云フ勿論債權ハ法律ノ規定ニ由リ移轉スルコトアリト雖モ此場合ニ於テハ債權ノ讓渡ト稱セス隨テ民法第四百六十六條以下ノ適用ヲ受クルモノニアラス又債權ハ遺贈ニ由リテ他人ニ移ルコトアリト雖モ是レ又讓渡ト云ハス債

權ノ讓渡ト云ヘハ一モ契約ニ因ラサルモノナシ
 債權ハ讓渡スコトヲ得ヘキモノナルヤ否ヤハ古來有名ナル問題ニシテ學者ノ論争セシ所ナリキ羅馬法ニ於テハ債權ハ讓渡スコトヲ得サリト雖モ實際ノ必要ヨリ委託ノ方法ニ依リテ事實上債權ノ讓渡ト同一ノ結果ヲ生セシムルコトヲ得セシメタリ英國ノ普通法モ債權ハ特定人間ノ關係ナリトノ點ニ重キヲ置キ通則トシテ債權ノ讓渡ヲ認メス唯讓受人ヲシテ讓渡人ノ名義ヲ以テ訴權ヲ實行スルコトヲ許セシノミ然ルニ衡平法ニ於テハ疾クヨリ債權ノ讓渡ヲ認メタリ我國ニ於テモ從來債權ノ讓渡ヲ許サ、ルヲ本則ト爲セシト雖モ之レ社會ノ實際上極メテ不便ナルノミナラス凡テ一私人間ニ存スル財產權ハ他人ニ移轉スルコトヲ得トノ原則ニ反スルモノト謂ハサルヲ得ス舊民法ハ一般ニ債權ノ讓渡ヲ認ムルヤ否ヤニ關シテ何等ノ明規ヲ置カサリシト雖モ或種類ノ債權ハ讓渡スコトヲ得スト明規シタルヨリ推及シ財產取得編第一六九條參照債權ハ讓渡スコトヲ得トノ原則ヲ採用セシコト明白ナリ新民法ハ特ニ第四百六十六條ニ於テ債權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ト明言シ以テ一點ノ疑ナカラシメタ

リ而シテ此原則ニ對スルニ例外アリ

第一 債權ノ性質カ讓渡ヲ許サ、ル場合 性質上讓渡ヲ許サ、ル債權トハ原債權者以外ノ者ニ移スヘカラサル給付ヲ目的ト爲ス場合ヲ云フモノニシテ例ヘハ教授ノ義務ノ如キ是ナリ此ノ如キ義務ハ或法定ノ人ニ着眼シテ負擔セシモノニシテ何人ニテモ教授スル性質ノモノニアラス隨テ此種ノ債權ノ讓渡ハ全然債權ノ目的ヲ變更スルモノナレハ其讓渡ハ之ヲ爲シ得サルモノナリ扶養義務ノ如キ亦然リ元來扶養義務トハ或血族又ハ姻族タル身分ニ附屬スルモノナレハ固ヨリ他人ニ移轉スルコトヲ得サルモノナリ

第二 當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合 債權ノ讓渡ヲ禁スル特約ヲ許スヘキヤ否ヤハ立法上ノ一大問題ニシテ諸國ノ立法例及ヒ學說ノ區々ニ涉ル所ナリ抑モ債權ノ讓渡ヲ禁スル特約ノ如キハ一見公ケノ秩序ニ反シ無効ナルカ如シト雖モ債權ハ他ノ權利ト大ニ其趣キヲ異ニシ其範圍ハ當事者ノ意思ニ因リテ定マリ殊ニ社會ノ實際ニ於テモ債務者ハ往々其債權者ニ對シテ債務ヲ負擔スルコトヲ承諾スルモ他人ニ對シテ債務ヲ負擔スルコトヲ承諾セザ

ルノ意思ヲ有スルコト紛レトセス故ニ此特約ヲ無効ト爲スノ管ニ當事者ノ意思ニ反スルノミナラス債權ノ讓渡ハ之ヲ許サ、ルヲ以テ本則ト爲セシ我國從來ノ慣習ヲ激變スルヲ以テ新民法ハ此例外ヲ明規セリ然リト雖モ無制限ニ此特約ヲ許セハ其弊計ルヘカラス例ヘハ債權ヲ讓受ケントスル者ハ斯ル特約アルヲ知ラス然ルニ善意ニ讓受ケ後日特約アルコトヲ知り其讓受カ無効ト爲ルトセハ實ニ不測ノ損害ヲ被ルモノナリ加之當事者ノ反對意思ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ルモノトセハ原則トシテ債權ハ讓渡スコトヲ得ト規定セシ第四百六十六條第一項ノ規定ヲ無視スルノ嫌アリ是レ本條第二項ニ但書ヲ附加セシ所以ナリ

終リニ臨ミ一ノ注意スヘキ事項アリ即チ讓渡スコトヲ得サル債權ト差押フルコトヲ得サル債權トヲ混同スヘカラサルコト是ナリ差押フルコトヲ得サル債權ハ多クハ性質カ讓渡ヲ許サ、ルモノナリ然レトモ必シモ其間ニ離ルヘカラサル關係アルモノト謂フヘカラス又讓渡スコトヲ得サル債權ハ差押フルコトヲ得ル債權ナリトハ勿論言ヒ得サルコトナリ何トナレハ第四百六十六條第

二項の特約ヲ以テ債權ノ讓渡ヲ禁スルコトヲ許セリ故ニ此場合ニ於テハ債權ノ讓渡ハ爲シ得スト雖モ之レカ爲メニ一般ノ債權者ノ損害ニ於テ差押フルコトヲ得サルニアラサルナリ要スルニ差押フルコトヲ得サル債權ハ當然讓渡スコトヲ得サル債權ニアラサルコト明白ナリ

第二款 指名債權ノ讓渡

指名債權トハ指圖債權無記名債權ニ對シテ之ヲ區別スル爲メニ使用セシ名稱ニシテ普通ノ債權ハ皆指名債權ナリ故ニ單ニ債權ト云ヘハ之レ指名債權ヲ指スモノナリ而シテ指名債權ニハ必シモ常ニ證書アルニアラス又證書ヲ必要トセサルヲ以テ舊民法ニ於ケルカ如ク之ヲ記名證券又ハ記名債權ト稱スルハ狹キニ失ス是レ新民法ニ於テ指名債權ト云ヒシ所以ナリ

指名債權ノ當事者間ニ於テハ讓渡ニ關シ特ニ何等ノ要件ヲ必要トセス讓渡人ト讓受人トノ合意ニ因リ直チニ其効力ヲ發生シ而シテ其合意ニハ何等ノ方式ヲ要スルコトナク債權ハ讓渡人ヨリ讓受人ニ移轉スルモノナリト雖モ之ヲ第三者ニ對抗スルニハ讓渡人カ之ヲ債務者ニ通知シ又ハ債務者カ之ヲ承諾スル

コト必要ナリ尙ホ債務者以外ノ第三者ニ對抗スルニハ確定日附アル證書ヲ以テセサルヘカラス(第四六七條)

此通知承諾等ノ方式ハ不完全ナリト雖モ第三者ニ讓渡アリタルコトヲ知ラシムル方法トシテ設ケラレタルモノナリ恰モ不動産物權ノ得喪變更ノ場合ニ登記ノ方法アリ又動産ニ關スル物權ノ讓渡ニ關シ引渡ヲ要スルト同一ノ思想ニ出シモノニシテ立法ノ目的ハ一種ノ公平方法ト爲スモノナリ然ラハ何故ニ此公示方法ヲ設ケシヤ即チ當事者ノ合意ノミヲ以テ第三者ニモ對抗シ得ヘキモノト爲ストキハ如何ナル弊害アリヤ請フ試ミニ之ヲ説明セン

債權關係ハ素ト無形ニシテ債權ハ何人ニ屬スルヤ之ヲ知ルニ由ナク廣ク債權ヲ登記スルカ如キハ到底不可能ノコトニシテ之ヲ實行セント爲ス意見ヲ抱ク學者ナキニアラスト雖モ是レ學者ノ空想ト評スルノ外ナシ故ニ當事者以外ニ於テハ債權讓渡ノ事實ノ如キ之ヲ知ルコト極メテ難シ隨テ債務者ハ讓渡アリタルコトヲ知ラス元債權者ヲ正當ノ債權者ト信シ辨濟其他債務ヲ免ルハ行爲ヲ爲スコトアルヘシ然ルニ其後讓受人ナル新債權者ヨリ請求ヲ受クレハ債

務者ハ更ニ其新債權者ニ再ヒ支拂ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ債務者ハ最初辨濟セシ元債權者ニ對シ其返還ヲ請求スルコトヲ得ルコト勿論ニシテ元債權者ニ償還ノ實力アレハ債務者ハ財産上ノ損失ヲ受ケスト雖モ無用ノ手數ヲ爲スノ煩勞ハ免ルコト能ハス况ヤ其間ニ元債權者タル讓渡人無實力ト爲レハ債務者ハ不測ノ損失ヲ蒙ルモノナリ故ニ債務者ニ對スル通知又ハ債務者ノ承諾ヲ經ルコトハ第三者ノ一人タル債務者ヲ保護スルニ於テ大ニ効力アリト謂ハサルヘカラス

此通知又ハ承諾ハ債務者ニ對シテハ何等ノ方式ヲ必要トセスト雖モ債務者以外ノ第三者ニ讓渡ノ事實ヲ對抗スルニハ確定日附アル證書ヲ以テセサルヘカラス(第四六七條第二項)然ラサレハ債務者ハ讓渡人ト通謀シテ詐欺ヲ行フコト便利ニシテ債務者以外ノ第三者例ヘハ第二ノ讓受人質取主差押債權者等ヲ害スルノ恐れアレハナリ而シテ確定日附ノ何物タルハ民法施行法第五條ヲ參觀スヘシ

通知ハ何人カ爲スヘキヤ 舊民法ハ讓受人ヨリ通知スヘキモノトセリ佛民

法亦然リ其理由ヲ案スルニ通知ノ利益ヲ享クル者ハ讓受人ナリ加之讓渡ニ因リテ讓渡人ハ債權ヲ失ヒ隨テ利害ノ關係ナレト雖モ讓受人ハ新ニ債權ヲ得タル者ナレハ權利者ハ其權利ヲ行フニ付テ必要ナル條件ハ自ら爲スヘキモノト爲スコト當然ナリト爲セシニ出シモノナルヘシ然ラハ第四百六十七條ニ於テ讓渡人ノ爲スヘキモノト爲セシ理由如何讓受人ハ讓渡ノ未タ完了セサル間ニ即チ虚偽ノ通知ヲ爲スコトナキヲ保セス故ニ讓渡人カ通知ヲ爲サ、ル限リハ債務者其他ノ第三者ニ於テ讓渡アリシコトヲ正確ニ知ルヲ得サルナリ尙ホ實際ノ有様ヲ想像スルニ讓受人ハ他人ノ行爲ニ依頼スルハ不安心ナルヲ以テ債權ヲ讓受ケントスルニ當リテハ必ス遲滞ナク讓渡人ヲシテ此手續ヲ爲サシムルコトヲ注意スヘシ而シテ讓渡人カ此手續ヲ爲スヲ怠リタルトキハ法廷ニ訴ヘ裁判ヲ得テ之ヲ以テ通知ニ代フルコトヲ得ヘシ(第四一四條第二項參觀)

指名債權讓渡ノ債務者ニ對スル効力ハ債務者カ讓渡ノ承諾ヲ爲セシトキト單ニ債務者ニ讓渡ノ通知ヲ爲セシニ止マル場合トニ因リ強弱ノ差異アリ

第一 債務者ニ通知ヲ爲セシ場合 通知ハ債務者ノ與ラサルコトナリ隨テ

債務者カ既ニ得タル權利ヲ失ハシムルヲ得ス即チ債務者ハ其通知ヲ受タルマ
テニ讓渡人ニ對シテ生シタル事由ヲ以テ讓受人ニ對抗スルコトヲ得ルナリ第
四六八條第二項

第二 債務者カ異議ヲ留メスシテ讓渡ヲ承諾セシ場合 承諾ハ將來ニ向テ
讓受人ヲ自己ノ債權者ト認ムル行爲ナリ故ニ債務者ハ異議ヲ留メスシテ一旦
讓渡ヲ承諾セシ以上ハ讓渡人ニ對抗シ得ヘカリシ事由ヲ以テ讓受人ニ對抗ス
ルヲ得サルナリ

第三款 指圖債權ノ讓渡

指圖債權トハ一定ノ債權者又ハ其指圖人ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ書面ニ記載セ
シ債權ナリ例ヘハ爲替手形約束手形小切手運送狀保險證券船荷證券ノ如キ是
ナリ前節ニ述ヘシ指名債權ノ讓渡ニ於テハ單ニ通知ノミヲ爲セシトキハ讓受
人ノ權利義務不確定ニシテ且流通ニ不便尠カラサルヲ以テ指圖債權發生セ
シモノニシテ商業上ノ取引ニ於テ確實且迅速ヲ要スルヨリ漸ク發達シ來
リ隨テ其詳細ノ規定ハ商法中ニ設定セラレタリト雖モ民事上指圖債權ヲ禁ス

リ法律上ニ於テ何等ノ推定ヲ設ケサルヲ可ナリト信ス然レトモ事實死亡ノ前
後ヲ明カニスルコト能ハサルトキハ同時ニ死亡シタルモノトスルコト最モ理
論ニ適シタルモノト謂フヘシ新民法ハ佛國法ニ倣ハスシテ右ノ如キ推定ヲ設
ケサルハ極メテ至當ナリト謂ハサルヘカラス

第二 家督相續開始ノ場所

家督相續ハ被相續人ノ住所ニ於テ開始ス(第九六五條)故ニ特別法ニ於テ相續開
始地ノ裁判所ノ管轄トセル事件ハ總テ被相續人ノ住所ノ地ノ裁判所ノ管轄タ
リ而シテ其斯ク定メタル所以ノモノハ被相續人住所ノ地ニ於テハ被相續人ノ
身分財産ヲ調査スルニ最モ便宜ナルヲ以テ訴訟ヲ爲ス者ヨリ謂フモ又之カ裁
判ヲ爲ス者ヨリ謂フモ共ニ其土地ヲ相續開始地ト定メ双方ノ便利ヲ計ルヲ以
テ至當トセサルヘカラサレハナリ

被相續人ノ住所地トハ被相續人カ家督相續開始ノ當時ニ於テ住所ヲ有セシ地
ナリ故ニ外國ニ於テ住所ヲ有セシ戸主カ日本ノ國籍ヲ喪失シタル爲メ家督相
續開始シタルトキニハ其相續開始地ハ外國ナリト謂ハサルヘカラス此場合ニ

於テ其相續開始地ノ屬スル外國ノ國法カ我日本ノ法例第二十五條ノ如キ規定ヲ設ケアリテ相續ニ關シテハ被相續人ノ本國法ヲ適用スルコト、爲リ居レリトセハ強テ離開ヲ生セスト雖モ若シ其外國ノ國法ニシテ相續ニ關シ自國ノ法律ヲ適用スヘシト規定シ而カモ其國ニ於テハ外國人カ其國籍ヲ得タル場合ニ於テ相續開始スルカ如キコトヲ定メサリシトキハ恐クハ何レノ國ト雖モ此ノ如キ規定ヲ設ケサルヘシ如何ナル結果ヲ生スヘキカ今夫レ日本ノ國籍ヲ失ヒタル者カ戸主權ヲ失フコト勿論ナリ又其推定家督相續人カ日本ノ國法ノ定ムル所ニ依リ家督ヲ相續スルコト亦疑ナシ然レトモ家督相續權ニ付キ爭アル場合ニハ相續開始地ノ裁判所ニ訴フルノ外日本ノ裁判所ニハ出訴スルコトヲ得サルヤ否ヤハ問題ナリ若シ裁判管轄權ハ相續開始地ノ裁判所ノ外ニハ之レナキモノトセハ相續開始地ノ裁判所ハ相續ノ開始ヲ認メサル國法ヲ奉スル裁判所ナルカ故ニ此場合ニ於ケル救済ハ殆ト全ク其途ヲ塞カレ居ルモノニ非サルカ或ハ民事訴訟法第十三條第二十四條ヲ援用シテ被相續人カ最後ニ有セシ內國ノ住所地ノ裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ト主張スル者ナキニ非サルヘシト雖

モ民事訴訟法第二十四條ハ死亡ニ因ル相續ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ國籍喪失ニ因ル相續ノ場合ヲ含マヌ假リニ民事訴訟法ヲ制定シタル當時ニハ相續ハ常ニ死亡ニ因リ發生スルモノナルコトヲ想像セルカ故ニ第二十四條中「死亡ノ時」トアルハ廣ク之ヲ相續開始ノ時トスヘキモノナリトスルモ第十三條第二項ハ外國ニ住所ヲ有スル者ニ對シテハ內國ニ於テ生シタル權利關係ニ限リ其最後ニ有セシ內國ノ住所地ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ許セルモノナルカ故ニ外國ニ於テ開始セラレタル相續ニ關スル請求權ノ如キハ內國ニ於テ生シタル權利關係ナリト謂フコトヲ得ス隨テ第十三條ニ依ルコト能ハサルヘシト信ス或ハ人事訴訟手續法第一條第三十九條非訟事件手續法第二條ヲ引用スル者アルヘシト雖モ該規定モ亦相續權ニ關スル爭訟ノ總テノ場合ヲ包含セザルヲ以テ問題ハ悉ク解釋セラレタリト謂フコトヲ得ス此點ハ暫ク疑ヲ存シ他日ノ研究ニ讓ル

第三 家督相續回復ノ請求權ニ關スル時効

債權ノ消滅時効ニ關シテハ其種類ニ從ヒ總則編ニ於テ各其期間ヲ定メタリト

雖モ家督相續回復ノ請求權ハ之ヲ純然タル債權ト謂フコトヲ得サルカ故ニ總則編ニ規定セラル、時効ノ規定ハ之ヲ家督相續回復ノ請求權ニ適用スルコトヲ得ス然ルニ凡ソ社會ニ於テ不確定ナル法律關係カ永ク存在スルハ決シテ其利益ニ非ストシ法律ニ於テ其消滅時効ヲ設ケ或期間ノ經過スルトキハ之ニ因リ其法律關係ノ完結スルコトヲ確メ以テ取引其他社會百般ノ關係ヲシテ複雜ナルヲ免レシムル必要アリトセハ家督相續ノ如ク戶主權ト共ニ包括的財産ノ移轉ヲ生スル關係ニ於テハ最モ其必要アルモノト謂フヘシ是レ新民法カ其第九百六十六條ニ於テ家督相續回復ノ請求權ニ關シ一種特別ノ消滅時効ヲ設ケタル所以ナリ而シテ第九百六十六條ハ二個ノ點ニ於テ總則編ノ消滅時効ト其規定ヲ異ニセルヲ見ル

第一ノ點ハ時効ノ起算點ニ關ス 即チ總則編ニ規定スル消滅時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行スト雖モ本條ノ時効ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ始マルモノトセリ蓋シ相續權ハ債權等ト異リ其權利ヲ行使スルコトヲ得ル時即チ相續開始ノ時ハ前以テ之ヲ知

リ居ルコト困難ナルヲ以テ相續人ハ往々相續開始セラレ自己ノ相續權ヲ行使スルコトヲ得ルニ至レル時ノ到來ヲ知ラサルコトアリ然ルニ若シ其消滅時効ノ起算點ヲ相續開始ノ時期ニ置カハ相續人ハ自己ノ權利ヲ行使スルヲ得ルコトヲ知ラサル間ニ既ニ其權利ノ消滅セルカ如キ事實ハ頻々トシテ起ルニ至ルヘシ故ニ法律ハ時効進行ノ起算點ヲ家督相續人又ハ其法定代理人ノ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ト爲シ以テ其知ラサル間ニ權利消滅スルカ如キ不幸ヲ少ナカラシメムトセリ第九百六十六條ハ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ト云ヘルカ故ニ相續ノ開始シタル事實ノミヲ知ルモノ之ヲ以テ時効ノ進行ヲ始メス時効ノ進行スルニハ必ス他人カ家督相續ヲ爲シ以テ自己ノ相續權ヲ侵セルノ事實ヲ知ラサルヘカラス又同條ニ於テハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ト云ヘルカ故ニ家督相續人ハ其相續權侵害ノ事實ヲ知ラハ其法定代理人ハ之ヲ知ラサルモ仍ホ時効進行スヘキカ如シト雖モ抑モ時効ナルモノハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル者カ或ル期間ヲ過キテ之ヲ行使セザルカ爲メニ之ヲシテ其權利ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ自ラ權利ヲ行フコト

能ハサル無能力者カ其權利ヲ行使セサレハトテ之ヲ以テ失權ノ理由ト爲スコトヲ得サルナリ故ニ法律ハ無能力者カ權利侵害ノ事實ヲ知レルモ直チニ時効ヲ進行セシムルノ意ニ非サルコト明カナリ隨テ同條ノ規定ハ家督相續人ノ能力者タリシトキハ其者カ侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ時効ヲ進行セシメ若シ無能力者タリシトキハ其法定代理人カ侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ進行セシムルノ趣旨ナリト解セサルヘカラス

第二ノ點ハ時効ノ期間ニ關ス 即チ總則編ニ規定セル時効ヨリ其期間比較的短ク五年間回復ノ請求權ヲ行ハサルトキハ其權利ハ消滅スルモノトセリ是レ家督相續ノ如キ身分ト共ニ包括的財産ノ取得ヲ爲ス者ニ在リテハ其法律關係ノ永時間不確定ナルトキハ一家内又ハ親族間ニ爭訟ヲ生スル機會ヲ與フルコト永キノミナラス第三者ノ權利ヲ害スルコトモ亦尠ナカラサルヘキヲ以テ法律ハ五ケ年ノ猶豫ヲ與ヘ其間ニ仍ホ家督相續回復ノ請求ヲ爲サ、ル者ニハ其請求權ヲ失ハシメ以テ既存ノ法律關係ヲ確定セシムルヲ相當ナリトセルナリ此ノ如ク法律ハ一方ニ於テハ時効ノ起算點ヲ相續權侵害ノ事實ヲ知リタルコ

トニ置キ他ノ一方ニ於テハ時効ノ期間ヲ五ケ年ト定メ以テ各人ノ利益ト社會ノ利益トノ調和ヲ計レリト雖モ若シ家督相續人又ハ其法定代理人カ侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ五ケ年ヲ經過セサレハ決シテ家督相續回復ノ請求權ノ時効ニ權ルコトナシトセンカ家督相續回復ノ請求權ハ幾十年ヲ經ルモ消滅セサルノ結果ヲ生スルナキヲ保セス此ノ如キハ法律ニ於テ家督相續ノ如キ法律關係ハ可成的速カニ確定セレムルヲ以テ社會ノ利益ト爲セル精神ト相容レサルモノト謂ハサルヲ得ス是ニ於テカ第九百六十六條ハ亦相續開始ノ時即チ家督相續人又ハ其法定代理人カ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ法律ノ一般ニ認ムル所ノ時効ノ最長期ナル二十年ヲ經過スルトキハ其相續人又ハ其法定代理人カ權利侵害ノ事實ヲ知ラサル場合ニ於テモ仍ホ相續回復ノ請求權ヲ失フモノトシ以テ時効ヲ設ケタルノ精神ヲ一貫セリ

第四 相續財産ニ關スル費用

相續財産ノ保存清算又ハ配當ニ要スル費用其他總テ相續財産ニ關スル費用ハ其財産中ヨリ支辨セラルヘキモノトス(第九六七條)故ニ相續財産ニ關シ訴訟ノ

爲メ或ハ相續財産ヲ保管スル爲メ若クハ限定承認ヲ爲シタル場合ニ公告其他
 競賣ヲ爲シタルカ爲メニ要セシ費用ノ如キハ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ニ先チ相續財
 産中ヨリ先ツ之カ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘキモノナリ舊民法ニ於テハ相續財
 産ニ關スル訴訟費用ニ付テノミ相續財産ノ負擔ナルコトヲ規定セリ是レ或ハ
 訴訟費用ニ關シテハ法律ニ定ムル所ノ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキ期間内
 ニ係ルモノト裁判所ノ許シタル延期内ニ係ルモノトニ因リ規定ヲ異ニスル外
 國ノ立法例アルカ故ニ之ニ對シ我國法ハ此區別ヲ設ケサルノ意ニ出テタルモ
 ノナルヘシト雖モ相續財産ニ關スル費用ハ獨リ訴訟費用ノミナラス總テノ費
 用ヲ相續財産ノ負擔トスルコト當然ニシテ且裁判所ノ許シタル延期内ニ係ル
 費用ニ付キ例外タニ設ケサル限リハ其法定期間内ナルト裁判上ノ期間ナルト
 ニ因リ解釋ヲ異ニスヘキモノニ非サルカ故ニ新法カ廣ク相續ニ關スル費用ニ
 付キ規定シ且承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキ期間ノ法定ナルト裁判上ナルトニ因リ
 規定ニ區別ヲ設ケサルハ實ニ其當ヲ得タルモノトス然レトモ何人ト雖モ自己
 ノ過失ノ結果ハ之ヲ負擔セサルヘカラサルコト勿論ナルカ故ニ相續財産ニ關

スル費用ト家督相續人ノ過失ニ因リテ生シタルモノハ之ヲ以テ相續財産ノ負
 擔ト爲スコトヲ得ス例ヘハ管理上ニ注意ヲ缺キタル爲メ相續財産タル或物ヲ
 毀損シ隨テ之カ修繕ヲ要スルコトアリ又ハ相續財産ニ關スル訴訟ニ於テ裁判
 當日ニ闕席シタル爲メ不利益ナル裁判ヲ受ケ更ニ故障ヲ申立テ前ノ裁判ヲ覆
 シタリトスルモ其闕席ノ爲メ生シタル費用ハ決シテ之ヲ相續財産ノ負擔トス
 ルコトヲ得ス

不動産ヲ相續シタルトキハ之カ登記ヲ爲スノ必要アリ然ルニ登記ヲ爲スニ付
 テハ登録稅ヲ要ス此登録稅ハ相續財産ニ關スル費用ト云フコトヲ得ルヤ否ヤ
 之ニ付テハ登録稅ナルモノハ相續財産ヲ取得シタルニ因リ要シタル費用ニシ
 テ相續財産其物ニ關スル費用ニ非サルカ故ニ是等ハ相續財産中ヨリ支辨スル
 コト能ハスト論スル者アルヘシト雖モ相續ノ承認ヲ爲シタル者カ其相續財産
 ヲ管理スルニハ第一着手トシテ登記ヲ爲スコトヲ必要トスルカ故ニ予ハ登録
 稅モ亦相續財産ニ關スル費用ナリト謂フヲ至當ト信ス

ル費用ヲ其財産ノ負擔ト爲スト否トハ一見相續人ニ取リテ何等ノ利害關係ナキカ如シ然レトモ相續ニ關シテハ後ニ説明スル如ク單純承認限定承認及ヒ拋棄ノ三種ノ中ニ於テ其一ヲ選ヒテ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ相續ノ拋棄ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續財産ニ關スル費用ハ拋棄者カ之ヲ負擔スヘキカ又ハ相續財産中ヨリ之ヲ支辨スヘキカハ相續拋棄者ノ利害ニ直接ノ關係アル問題ナレトモ家督相續ノ場合ニ於テハ拋棄ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ此問題ノ實益ハ此場合ニ於テハ之ヲ見ルコトナシ但シ第九百六十七條ハ遺產相續ノ場合ニ準用セラル、カ故ニ此場合ニ於テハ大ニ其實益ヲ見ルモノトモ家督相續ノ場合ニ於テ相續財産ニ關スル費用問題ニ付キ最モ實益ヲ見ルハ限定承認ヲ爲シタル場合はナリ此場合ニ於テハ相續財産ニ關スル費用ハ先ツ之ヲ相續財産中ヨリ支辨シ其殘餘ヲ以テ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ニ充ツヘキモノナルカ故ニ相續財産ニシテ若シ費用及ヒ債務遺贈ノ全部ヲ辨濟シ尙ホ餘リアルトキハ何等ノ關係ナシト雖モ若シ相續財産ニシテ費用及ヒ債務遺贈等ヲ悉ク辨濟スルニ足ラサル場合ニ於テハ受遺者ハ最モ不利益ナル地位ニ立テ債權者

モ亦其債權全額ノ辨濟ヲ受タル能ハサルコトアリトス又單純承認ノ場合ニ於テハ費用ノ負擔カ相續財産ニ在ルト否トハ相續人ト債權者トノ間ニハ殆ト利害關係ナシト云フモ可ナリト雖モ被相續人ノ債權者ト相續人ノ債權者トノ間ニハ大ニ利害關係アリ何トナレハ被相續人ノ債權者カ相續財産ノ分離ヲ請求スルトキハ其相續財産ニ關シテハ相續人ノ債權者ニ對シ優先權ヲ有スヘキ者ナルニ因リ其財産中ヨリ費用ヲ支辨スルト否トハ直ニ優先權ヲ行フヘキ財産ノ額ニ影響ヲ及ホスヘキヲ以テナリ

第九百六十七條ハ相續財産ニ關スル費用ハ其財産中ヨリ支辨スヘキコトヲ規定スルト同時ニ遺留分權利者カ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財産ハ之ヲ以テ相續財産ニ關スル費用ニ充ツルニ及ハスト規定セリ此規定ハ相續ノ單純承認ヲ爲シタル場合ニハ格別ナル實益ナシ何トナレハ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ相續財産ノ外自己ノ財産ヲ以テモ被相續人ノ債務遺贈ノ辨濟ヲ爲サ、ルヘカラサルモノナルカ故ニ遺贈ノ減殺ニ因リテ得タル財産ヲ以テ費用ヲ支辨スルト否トハ何等ノ利害關係ヲ有セサルヲ以テナリ唯債權ニ相續財産分離ノ場合

ニ於テ被相續人ノ債權者ト相續人ノ債權者トノ優先ヲ以テ辨濟ヲ受クヘキ額ニ多少ヲ生スヘキ關係アルニ止マルモノトス又家督相續ニハ拋棄ナルモノナキカ故ニ茲ニ論スルノ必要ナシト雖モ本條ハ遺產相續ニ準用セラレカ故ニ假リニ相續ノ拋棄アル場合ヲ想像スルモ此規定ハ相續拋棄ノ場合ニハ適用ナキモノナリ何トナレハ相續ヲ拋棄シタル者ハ贈與ノ減殺ヲ爲スコトナキヲ以テナリ果シテ然ラハ此規定ノ必要ヲ見ルコト最モ多キハ相續ノ限定承認ヲ爲シタル場合ナリト謂ハサルヘカラス遺留分權利者カ贈與ヲ減殺シテ得タル財產ト雖モ其相續財產タルコトハ他ノ相續財產ト異ルコトナキカ故ニ第九百六十七條第一項ノ規定ノミナルトキハ贈與ノ減殺ニ因テ得タル財產ニテモ之ヲ以テ相續財產ニ關スル費用ニ充テサルヘカラサルニ至ルヘシ然レトモ法律カ遺留分權利者ニ贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得トセルハ被相續人ノ財產ヲ無償ニテ處分スル權能ヲ制限シ遺留分權利者ヲ保護セントスルニ在リ若シ遺留分權利者カ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財產ニテモ尙ホ費用ノ辨濟ニ充テサルヘカラストセハ贈與ノ減殺ハ遺留分權利者即チ相續人ヲ利セスシテ却テ被相

續人ノ債權者ヲ利スルニ至ルヘシ此ノ如キハ法律カ遺留分權利者ヲシテ贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得セシメタル所以ノ趣旨ニ反スルモノナリ故ニ第九百六十七條第二項ハ其第一項ニ對シ例外ノ規定ヲ設ケ同シク相續財產ナレトモ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財產ハ以テ相續財產ニ關スル費用ヲ支辨スルコトヲ要セストシ遺留分權利者タル相續人ノ權利ヲ保護シタルモノトス以上ハ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財產ハ之ヲ以テ債務及ヒ遺贈ヲ辨濟スルコトヲ要セサルモノト假定シテ論シタルモノナリ第千二百三十四條ハ贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得ル者ヲ定ムレトモ其減殺ニ因リテ得タル財產ハ被相續人ノ債權者又ハ受遺者ヲ利セサルコトヲ明言セス而シテ一方ニ於テハ第千二十五條ハ限定承認ヲ爲シタル相續人ハ相續ニ因テ得タル財產ノ限度ニ於テ被相續人ノ債務及ヒ遺贈ヲ支辨セサルヘカラサルコトヲ規定セリ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財產ト雖モ亦相續財產ナルコトハ立法者カ第九百六十七條第一項ニ對シ第二項ヲ設タルヲ必要トシタルニ因リテ明ナリ果シテ然リトセハ贈與ノ減殺ニ因リテ得タル財產カ被相續人ノ債權者及ヒ受遺者ヲ利セサルコトハ明

文上甚々疑ハシキモノナリト謂ハサルヘカラス然レトモ若シ斯ノ如ク解セザ
ルトキハ第九百六十七條第二項ハ意味ナキ條文ナリト謂ハサルヘカラスルニ
至ルヲ以テ予ハ立法者ノ本項ヲ設ケタルヨリ推論セテ立法ノ精神ハ贈與ノ滅
殺ニ因リテ得タル財産ハ被相続人ノ債權者及ヒ受遺者ヲ利セサルモノト斷言
セント欲ス唯立法者カ法文ノ上ニ此事ヲ明言セサルハ頗ル惜シムヘキコトニ
屬ス尙ホ此事ニ付テハ限定承認遺留分等ニ關シテ説明スルニ當リ更ニ述フル
コトアルヘシ

第二節 家督相續人

此節ニ於テ規定スル所ノ大綱ヲ舉クレハ家督相續人ノ資格及ヒ其順位ニ關ス
ルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ

第一 家督相續人ノ資格

家督相續人ト爲ルニハ四個ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス(一)相續開始ノ時ニ
於テ存在スルコト、(二)法律上ノ缺格ナキコト、(三)裁判上ノ失權者ニ非サルコト
(四)日本ノ國籍ヲ有スルコト、是ナリ以下此四個ノ條件ニ付キ順次説明セント欲

ス
(一) 相續開始ノ時ニ於テ存在スル者ナルコトヲ要ス凡ソ權利ヲ取得センニハ其取得ノ當時ニ於テ權利ノ主體ト爲ルヘキ者存在セ
タルヘカラス何トナレハ主體ナクシテ權利ヲ取得スルコトハ法理上想像シ得
ヘカラサルヲ以テナリ家督相續ニ於テモ亦同一ニシテ相續開始ノ時ニ於テ相
續人タルヘキ者存在スルニ非サレハ相續權ヲ其者ニ歸セシメント欲スルモ能
ハサル所ナリ故ニ其當時ニ存在スルハ家督相續人タル第一要件ナルコト明ナ
リ相續ノ根基ヲ一ニ被相續人ノ意思ニ置クノ說ヲ主張スル者ハ相續開始ノ當
時ニ存在セサル者ハ相續人タルコトヲ得ストノ理由ヲ説明シテ曰ク被相續人
ハ其相續ノ開始スル時ニ於テ存在セサルカ如キ者ニ相續ヲ爲サシムル意思ヲ
有セザリシモノト推測スヘキモノナルカ故ニ茲ニ其當時ニ於テ存在スルコト
ヲ必要トスル所以ナリト然レトモ此說ヲ一貫スルトキハ遺言アリタル場合ニ
於テモ仍ホ民法第九百六十八條ノ準用セラル、ハ何故ナリヤヲ説明スルコト
能ハサルニ至ルヘシ故ニ予ハ主體ナキカ故ナリト云フヲ以テ至當ナリト信ス

此要件ノ結果トシテ左ノ二個ノ事項ヲ生ズルコトニシテ、
 一、家督相續開始ノ時ニ於テ既に存在ノ消滅シタル者ハ家督ヲ相續スルコトヲ得ス故ニ被相續人ニ先チ死亡シタル者ハ相續權ヲ有セス
 二、家督相續開始ノ時ニ於テ未タ存在セザル者ハ相續スルコトヲ得ス抑モ人カ一個ノ人格ヲ得テ權利義務ノ主體ト爲ルニハ出生シテ此社會ニ生存スルコトヲ要ス故ニ嚴格ニ云ヘハ家督相續開始ノ當時ニ於テ未タ出生セザル胎兒ハ相續權ナシト謂ハサルヘカラス然レトモ胎兒ニ關シテハ羅馬法以來一種ノ格言アリ即チ胎兒ノ利益ト爲ル場合ニハ其胎兒ヲ以テ既に生レタル者ト看做スト是ナリ是レ佛伊其他諸國ノ法律ノ採用スル原則ニシテ舊民法人事編第二條ニ於テモ亦此原則ヲ明ニ規定セリ白久胎内ノ子ト雖モ其利益ヲ保護スルニ付テハ既に生レタル者ト看做ス下新民法ニ於テハ此ノ如ク廣ク之ヲ規定シタル條文ナシト雖モ相續遺贈ノ如ク此格言ノ適用ヲ最も必要トスル事項ニ付テハ其規定ヲ設ケ現ニ第九百六十八條第一項ニ於テハ胎兒ハ家督相續ニ付テハ既に生レタルモノト看做スト定メタリ故ニ既に懷胎シタル子ハ事實出生セザル

羅馬法以來立法上ノ慣例ヲ襲蹈シタルモノニ過キス
 第三 貸貸借ハ消費貸借ト異ナリテ雙務契約ナリ
 是レ別ニ詳説スルヲ要セスシテ明ナル所ナリ隨テ契約ノ通則タル同時履行ノ原則ノ適用ヲ受ク可キハ勿論ナリトス

第二項 貸貸借ノ期間

一物ヲ貸貸スルハ固ト其物ヲ利用シ保存スル所以ニシテ恰モ利息付消費貸借ノ如ク貸貸人ノ爲メ有益ナル管理方法ナルノミナラス國家ノ經濟上亦殖利殖産ノ一原因タリ然レトモ此貸貸借關係モ甚ダシク永キニ涉リテ同一條件ノ下ニ當事者双方ヲ拘束スルハ却テ反對ノ結果ヲ生スルノ恐れアリ今其理由ヲ摘言センニ(一)貸借人ノ使用收益スル目的物ハ他人ノ所有ニ係ルカ故ニ貸借人ハ決シテ其永遠ノ利益ヲ圖リテ之カ改良保存ニ注意スルノ人ニアラス寧ロ可成の少キ費用ノ下ニ可成の多クノ收益ヲ爲サンコトヲ希望ス可シ(二)貸貸人ニ於テモ其物ハ自己ノ所有物ナリト雖モ現ニ他人ヲシテ使用收益セシメツ、アルカ故ニ亦其物ノ改良保存ヲ等閑ニ付スルノ風キアルヲ免レス此二ノ結果ハ既に

國家ノ經濟上不利益ナルコト明ナリ加之(三)貸貸人ニ於テモ又賃借人ニ於テモ永ク同一條件ノ下ニ拘束セラル、ハ決シテ其利益ニアラス蓋シ物ノ利用方法モ永年ノ間ニハ自ラ變動ヲ免レサルヘク當事者ノ身上モ亦變更セラル可キカ故ナリ故ニ法律ニ於テハ以上ノ理由ニ基キ貸貸借ニ付テハ其期間ヲ法律上ヨリ制限セリ而シテ其制限ニ二種アリ今假リニ之ヲ一般ノ制限及特別ノ制限ノ二ツニ區別スヘシ

第一 一般ノ制限(第六〇四條) 一般ノ制限トハ何人ヲ問ハス二十年ヲ超ヘテ貸貸借ヲ取結フコトヲ得サルヲ云フ若シ二十年ヲ超ヘテ之ヲ取結ヒタルトキハ法律ハ之ヲ二十年ニ短縮ス換言セハ二十年以上ノ貸貸借ヲ取結ヒタルトキハ其超過シタル部分ヲノミ無効トシ二十年ノ制限内ニ於テハ其契約ヲ有効ナリトスルニ在リ蓋シ法律ノ制限内ナル以上ハ固ヨリ法律ノ希望ニ違フノ理ナク又當事者ノ意思ニ於テモ法律ノ制限以上ニ期間ヲ定ムルモノハ其制限期間以内ニ於テ契約關係ヲ繼續セントスルモノト看做ス可キカ故ナリ此ノ如ク貸貸借ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得スト雖モ一度法律ノ制限内ニ於テ

契約ヲ取結ヒタル後チ更ニ期間ヲ更新スルハ毫モ妨ナシ何トナレハ法律ハ一トタヒ契約ヲ取結ヒテ同一條件ノ下ニ二十年以上其關係ヲ繼續スルコトヲ欲セサルニ在レハ當事者カ其條件ヲ取捨スルノ自由ヲ有シ而シテ新ニ契約期間ヲ伸張スルハ毫モ法律ノ趣旨ニ反スルモノニアラサルヲ以テナリ然レトモ其更新ノ時ヨリハ亦二十年ヲ超フルコトヲ得ス是レ當然ノコトニシテ言フ埃タス之ト同一ノ規定ハ彼ノ永小作權等ニモ之レアリ永小作權ハ要スルニ長期ノ貸貸借ニ外ナラサレハ當事者ニ於テ二十年以上ノ使用收益ヲ約スル場合ニ於テハ貸貸借トシテハ無効ナルモ永小作權ノ設定トシテ有効視セサル可カラザルコトアル可キナリ

第二 特別ノ制限(第六〇二條第六〇三條) 特別ノ制限トハ賃貸人ノ能力若クハ權限ニ基ク制限ニシテ即チ賃貸人ニ於テ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサルトキ例ハハ未成年者準禁治產者若クハ權限ノ定メナキ代理人ノ如キモノナルトキハ第六百二條一號乃至四號ニ記載スル期間ヲ超ヘテ貸貸借ヲ爲スコトヲ得ス是レ法律ハ貸貸借ヲ以テ常ニ管理行爲ト認ムルト雖モ而モ其期間ニシテ甚

シク長キニ涉ルニ於テハ所有者ハ其期間内物ノ使用收益ヲ奪ハル、ノ結果殆ト處分行爲ト擇フ處ナキニ至ルヘケレハナリ左レハ處分ノ能力又ハ權限ナキ者ニ自由ニ是等ノ行爲ヲ爲サシムルコトヲ得ストノ趣旨ヨリシテ此特別制限アルモノナリ然ラハ是等能力權限ナキモノ、法定ノ期間ヲ超ヘテ貸借契約ヲ爲ストキハ其契約ハ全然無効ナリヤ否ヤ予ハ之ヲ以テ有効ナリトスルニ躊躇セス但シ處分ノ能力ナキモノ、處分行爲ハ後日之ヲ取消スコトヲ得ヘク其權限ナキモノ、行爲ハ固ヨリ越權ノモノナルカ故ニ本主ニ何等ノ効力ヲ及スコトナシ果シテ然ラハ法律ノ制限ヲ超ヘタル契約ノ爲ニ無能力者又ハ本人ハ別ニ何等ノ損害ヲ受タルコトナキニ非スヤ加之法律ハ此場合ニ付キ一般ノ制限ノ場合ノ如ク制限以上ノ貸借期間ヲ制限ノ期間ニ短縮スルトノ明文ヲ規定セス而モ此般ノコトタルヤ明文ヲ埃テ初テ生スル所タリ要スルニ此特別制限ハ公益上ノ理由ニ出テタルモノニアラスモテ無能力者又ハ本人ノ私益ノ爲ニ設ケタルモノナルカ故ニ其期間ヲ超フルモ敢テ之ヲ以テ絕對的無効ナリト云フヲ得サル可シ

此特別制限期間ハ亦之ヲ更新スルコトヲ得但シ相當ノ期間内ニ之ヲ爲サ、ルヘカラス(第六〇三條)而シテ其期間ノ如キハ法文ヲ一讀シテ知ルコトヲ得ヘキニ因リ茲ニ贅セスト雖モ要スルニ是レ絶エス何時ニテモ更新スルコトヲ得トスルトキハ其結果貸借ハ殆ント終了スル期ナキニ至リ當事者ノ爲メ不利益少ナカラサルヘキヲ以テナリ

第二款 賃賃借ノ効力

凡ソ契約ノ効力ハ利害共ニ當事者ニ限ラレ第三者ハ爲メニ利益ヲ得ルコトナク又損害ヲ蒙ルコトナキヲ以テ一般ノ通則ト爲ス然ルニ賃賃借ニ於テハ法律ノ特別規定ニ依リ當事者ノ契約ノ結果ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル場合アリ故ニ賃賃借ノ効力ニ付テハ第一、當事者間ニ於ケル効力第二、第三者ニ對スル効力ノ二ツニ分説セサルヘカラス

第一項 當事者間ニ於ケル契約ノ効力

第一 賃賃人ノ義務
賃賃借ニ因リ賃賃人ノ負擔スル義務ハ

(一) 賃借人ヲシテ目的物ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムル義務 此義務ハ既ニ知ラル、如ク使用貸借ニ於ケル貸主ノ義務ト異リ管ニ相手方ノ使用收益ヲ妨ケサルノ責任アルノミニ止ラス更ニ進ンテ賃借人ヲシテ其目的物ノ有益ナル使用收益ヲ爲サシメサルヘカラス更ニ進ンテ賃借人ヲシテ其目的物ノ有益ヨリ徴收スル賃金ナルモノハ即チ有益ナル使用收益ノ對價物ニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ其結果賃借人ニ於テハ賃借人ヲシテ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムル爲メ目的物ヲ之レニ引渡サ、ルヘカラス又之ヲ引渡スニ當テハ使用收益ヲ爲スニ足ルヘキ形狀ニ於テ之ヲ引渡サ、ルヘカラス且ツ既ニ引渡シタル後ニ於テモ間斷ナク其使用收益ニ必要ナル修繕ヲ爲サ、ルヘカラス加之斯ク修繕ノ義務アルカ故ニ其之ニ要スル費用モ亦賃借人ノ負擔トラサルヲ得サルナリ之ヲ要スルニ賃借人ハ目的物カ終始契約ニ定メタル使用收益ニ堪フヘキコトニ注意ヲ加ヘサルヘカラス是レ契約上當然ノ義務ナリ

(二) 賃借人ノ支出シタル費用償還ノ義務 賃借人ニ於テ賃借人ノ負擔ニ屬セル費用ヲ支出シタルトキハ賃借人ヨリ之ヲ償還セサルヘカラス例ヘハ賃借人

ノ負擔タル修繕ヲ爲シタル場合ノ如キ賃借人ニ於テ所謂有益費ヲ支出シタルカ如キ何レモ賃借人ヨリ之ヲ償還セシメサルヘカラス但シ其支出シタル費用ノ有益費ナルト必要費ナルトニ因リ法律ノ規定ヲ異ニス若シ必要費ナルトキハ賃借人ハ其全部ヲ償還セサルヘカラスト雖モ有益費ナルトキハ賃借人ハ支出シタル費用若クハ増價額ノ中其一ヲ選ヒテ支拂フコトヲ得又必要費ナルトキハ賃借人ハ之ヲ支出スルヤ直ニ其償還ヲ求ムルコトヲ得ルモ有益費ナルトキハ契約終了ノ後ニアラサレハ之ヲ請求スルコトヲ得加之有益費ノ償還ニ付テハ裁判所ハ期限ヲ許與スルコトヲ得ヘシ

(三) 目的物ノ危険ニ對スル擔保ノ責任 此擔保ノ責任ニ付テハ二個ノ場合ニ分説スルヲ便トス

其一 賃借人ノ過失ニ因ラスシテ目的物ノ一部滅失シタル場合第六一一條賃借借ハ他ノ多クノ契約ト等シク目的物アリテ始メテ成立スル契約ナルカ故ニ若シ目的物ノ全部滅失シタリトセハ其原因ノ如何ヲ問ハス契約ハ當然終了ス可ク唯其原因當事者一方ノ過失ニ歸スヘキ場合ニ於テハ其責任トシテ損害賠

償ノ問題ヲ惹起スルニ過キス然ルニ右ニ反シテ單ニ目的物ノ一部分ノミ減失シタル場合ニ於テハ其幾部分ハ尙殘存スルカ故ニ契約ハ當然終了スルコトナシト雖モ此場合ニ於テ其減失ノ原因賃借人ノ責ニ歸スヘキモノニアラサルニ拘ラス賃借人ヲシテ尙ホ引續キ契約上ノ借貸ヲ負擔セシムルハ當事者間其利害ノ權衡ヲ得タルモノニアラサルヘキカ故ニ法律ハ右ノ場合ニハ賃借人ヨリ賃貸人ニ對シテ其減失シタル部分ノ割合ニ應ジテ借貸ノ減額ヲ請求スルコトヲ得セシメ尙其殘存セル部分ノミニテハ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得セシメタリ

其二 收益ヲ目的トスル土地ノ收益カ不可抗力ノ爲ニ借貸ヨリ少額ト爲リシ場合第六〇九條第六一〇條是レ主トシテ田畑ノ小作契約ニ於テ最も多ク其實用ヲ見ルモノナリ今若シ純然タル理論上ヨリ之ヲ論下センカ一度契約ヲ以テ借貸ヲ定メタル以上ハ縱令其後ノ收穫ニ増減過不足アルモ之カ爲ニ借貸ヲ増減變更スヘキ理由アルコトナシ假リニ收穫少額ナルノ故ヲ以テ借貸ノ減額ヲ求ムルコト果シテ至當ナリトセハ若シ收穫過多ナル場合ニハ亦借貸ノ増額

ヲ爲ササルヘカラサルニ至ラン當事者ハ契約上平等ノ地位ニ立ツヘク偏輕偏重アル可キニ非サレハナリ斯ク收穫ノ多少ハ以テ借貸ノ上ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラサルノミナラス寧ろ是レ當事者ノ豫期スル所ナリト云ハサルヘカラス隨テ特ニ賃借人ニノミ法律上特別ノ利益ヲ與ヘ借貸減額ヲ求ムルコトヲ得セシムル理由ナシ然リト雖モ社會今日ノ實況ニ鑑ミルトキハ賃貸人タル地主ト賃借人タル小作人トハ其地位ニ其貧富ニ相懸隔スル管ニ智識ノミニ止ラス地主ハ資產豊裕ニシテ社會ノ上流ニ立ツノ人ナリト雖モ小作人ハ之ニ反レ他人ノ土地ヲ借受ケ僅ニ小作料ト收穫トノ差額ヲ得テ生活スル下層社界ノ細民ナルコト殆ト一般ノ現狀ニ非スヤ左レハ法律ハ特ニ此憐ムヘキ小作人労働者ヲ保護スル必要アリトシ其收穫カ借貸ヲ支拂フニ足ラサル場合ニ於テハ其收穫ノ額迄借貸ノ減額ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ但シ實際ノ慣例ニ於テハ當事者カ年ノ豊凶ニ因リ借貸ノ割合ヲ定ムルコトアリ此ノ如キ契約アルトキハ格別ナリト雖モ其然ラサル場合ニ於テハ小作人ハ地主ニ對シテ此法律上ノ特典ヲ主張スルコトヲ得可シ而モ法律ハ反對ノ特約ヲ妨ケザルカ

故ニ此規定アルモ強チ貸貸人ノ利益ヲ害スルモノト云フ可キニ非ス
 舊法典ニ依レハ收益カ平年ノ收益ヨリ三分一以上減少シタル場合ニ於テ借賃
 ノ減少ヲ求ムルコトヲ得トセリ一見收益ノ多少ト借賃ノ額トヲ相伴ハシムル
 公平ナル規定ナルカ如シト雖モ或場合ニ於テハ之カ爲メ借賃人ニ取リテ甚シ
 キ不利益ヲ被ラシムルコトナシトセス何トナレハ例ヘハ平年ノ收穫ヲ二十石
 トシ小作料ヲ十五石ト假定セヨ此場合ニ若シ非常ノ凶歲ナルカ爲メ收穫僅
 ニ十四石ナリシトセハ其減少額ハ六石ニシテ二十石ニ對シ未タ三分一ニ充
 タサルカ故ニ借賃人ハ借賃ノ減少ヲ求ムルコトヲ得ヌ此ノ如クハ借賃人ハ
 其收穫ノ外更ラニ一石ヲ支拂ハサルヘカラサルノ不都合ナル結果ヲ見ルニ至
 ルヘシ新法典ハ此ノ如キ不結果ヲ避ケ如何ナル場合ニ於テモ借賃ノ收穫ヨリ
 多キカ如キコトナカラシメタリ加之法律ハ又右ノ如キ凶歲ノ二年以上繼續セ
 ルニ於テハ借賃人ヨリ契約ノ解除ヲ求ムルコトヲ得セシメタリ是亦小作人ヲ
 保護スル規定ニシテ右ノ如キ場合ニ於テハ借賃人ハ到底小作人トシテ生活ス
 ルコト能ハサルヘキカ故ニ他ニ自活ノ途ヲ求ムルコトヲ得セシメントスルニ

外ナラサルナリ

以上貸賃人ノ義務ヲ終レリ

第二 借賃人ノ義務

借賃人ノ負擔スル義務ハ左ノ如シ

- (一) 借賃人ハ貸賃人ニ對シテ借賃ヲ支拂ハサルヘカラス是レ契約上當然ノ義
 務ナリ其借賃ハ如何ナル時期ニ於テ之ヲ支拂フヘキヤ第一ニハ契約ノ定ムル
 所ニ從フヘタ第二ニ契約ニ定ナキトキハ多クノ場合ニ於テ其地方ノ慣習ニ隨
 ハサルヘカラス何トナレハ此般ノ契約ニ於テハ當事者ハ地方ノ慣習ニ一任シ
 特ニ此點ニ付キ約束セザリシモノト認定シ得可ケレハナリ然レトモ契約ノ依
 ルヘキナク又慣習ノ存セサル場合ニ於テハ第三トシテ法律ノ規定ニ從ハサル
 ヘカラス即チ動産建物宅地ニ付テハ毎月末其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ於テ
 借賃ヲ支拂フコトヲ要ス但シ收穫季節アルモノニ付テハ其季節後遲滞ナク之
 ヲ支拂フコトヲ要ス此點ニ付テモ舊法典ニハ異リタル規定アリ就テ見ルヘシ
- (二) 借賃人ハ契約又ハ目的物ノ性質ニ因リ定リタル用法ニ依リ使用收益セザ

- (三) 賃借物ノ保存ニ付テハ善良ナル管理者ノ注意ヲ加ヘサルヘカラス
- (四) 賃貸借ノ終了シタル場合ニ於テ賃借人ハ賃借物ヲ返還セサルヘカラス且之ヲ返還スルニ付テハ目的物ヲ原状ニ回復セサルヘカラス且(一)乃至(四)ノ義務ハ前ニ使用賃借ニ於ケル借主ノ義務トシテ説明シタル所ニシテ賃貸借ニ於テモ毫モ之ト異ルコトナキカ故ニ茲ニ再說セス
- (五) 賃借人ハ賃貸人カ目的物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ拒ムコトヲ得(第六〇六條第二項) 目的物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ施シ始メテ賃借人ノ利益モ保護セラル、モノナルカ故ニ賃借人ノ之ヲ拒ムコトヲ得サルハ其利益上ヨリ見ルモ殆ト當然ナリ然レトモ法律ハ時ニ或ハ賃借人ニ於テ賃貸人ニ賃借人ノ使用收益ヲ妨ケサル義務アルコトヲ理由トシテ故ラニ此保存行爲ヲ拒ムカ如キコトナキヲ保シ難キニ因リ特ニ明文ヲ規定セルナリ然レトモ其保存行爲ノ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ賃借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得可シ(第六〇七條)

- (六) 目的物ニ付キ修繕ノ必要アリ若クハ目的物ニ付キ權利ヲ主張スル第三者アルトキハ遲滞ナク之ヲ賃貸人ニ通知セサル可カラス(第六一五條) 是レ他人ノ物ヲ保存スル者ノ責任トシテ換言セハ善良ナル管理者ノ責任トシテ當然負擔スルモノト云ハサルヘカラス故ニ是レ亦殆ト明文ヲ要セス畢竟立法者ノ老婆心ヨリ來ル注意の規定ノミ
- (七) 賃借人ハ賃貸人ノ承諾ナクシテ其權利ヲ讓渡スコトヲ得ス又其目的物ヲ轉貸スルコトヲ得(第六一二條第一項) 是レ亦舊法典ト全然相反スルモノニシテ舊法典ニ於テハ賃借權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得又賃借物ハ之ヲ轉貸スルコトヲ得ルヲ以テ却テ原則ト爲セリ是レ一ハ舊法典ニ於テハ賃借人ノ權利ヲ以テ一ノ物權ト認メタルカ爲メ其處分ニ付キ何人ノ承諾ヲモ要スルノ理ナク一ハ賃貸借契約ヲ以テ多クノ場合ニ於テ賃借人ノ身上ニ着眼スルモノニアラストセルノ理由ヨリ來レルモノナリ然レトモ新法典ニ於テハ第一、賃借人ノ權利ヲ以テ物權ト爲サスシテ一ノ債權ト爲シ第二、本來物ノ使用收益ハ人ニ因リ巧拙ノ差アルノミナラス注意ノ程度モ亦之ヲ異ニスヘシ而シテ此差異ハ直接ニ

貸貸人ノ利害ニ關係ヲ及ホスモノナリ殊ニ前ニ述ヘタル如ク其年ノ收穫ノ割合ヲ以テ小作料ヲ支拂フヘキ場合ノ如キハ貸借人其人ノ勤勉ナルト否ト又巧拙如何等ハ大ニ收穫ノ額ニ影響ヲ及ホシ貸貸人ノ利害決シテ一樣ナラサルカ故ニ其權利ヲ讓渡シ若クハ目的物ヲ轉貸センニハ貸貸人ノ承諾ヲ待タサルヘカラストセリ若シ貸借人ニ於テ貸貸人ノ承諾ヲ得スシテ恣ニ第三者ヲシテ目的物ノ使用収益ヲ爲サシメタルトキハ貸貸人ハ契約ヲ解除スルコトヲ得ヘ然レトモ貸貸人ノ承諾ヲ得テ其權利ヲ讓渡シ又ハ其目的物ヲ轉貸シタル場合ニ於テハ當事者及ヒ第三者トノ間ニ如何ナル關係ヲ生スヘキヤ左ニ之ヲ分説スヘシ

(甲) 賃借權ヲ讓渡シタル場合 此場合ハ深ク説明スヘキモノナシ即チ賃借人ニ於テ其權利ヲ讓渡スト共ニ之ニ關聯スル義務モ亦讓受人ニ移付シタルモノト看做スコト當然ナルカ故ニ賃借關係ハ爾後賃借人ト讓受人トノ間ニ繼續シ讓渡人タル賃借人ハ全ク其契約關係ヨリ離脱スル、ニ至ルナリ尤モ特約ニ依リ賃借人ハ其權利ノミヲ第三者ニ讓渡シ其義務ハ依然トシテ之ヲ負擔スル

コトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ賃借ノ關係ハ尙ホ賃借人ト讓渡人トノ間ニ繼續シ唯其目的物ノ使用収益ニ付キ其人ヲ異ニスルニ過キス或ハ又特約ニ因リ一切ノ契約關係ハ之ヲ讓受人ニ移シ讓渡人ハ其讓受人ノ債務ノ履行ヲ擔保スルコトアルヘシ

(乙) 賃借物ヲ轉貸シタル場合 此場合ニ於テハ三ツノ關係ヲ生ス

第一 賃借人ト賃借人トノ間ノ關係 賃借人賃借人間ノ關係ハ轉貸ノ爲メ何等ノ變動ヲ受クルコトナシ何トナレハ轉貸ハ轉貸人ト轉借人トノ間ノ契約ニシテ賃借人ハ此契約ニ對シテハ第三者タルヲ以テ利害共ニ之ニ及フコトナケレハナリ

其二 賃借人ト轉借人トノ間ノ關係 此二人ノ者ノ間ニハ更ニ一ノ賃借關係成立ス即チ賃借人ハ轉借人ニ對シテ賃借人ノ地位ニ立ナテ其義務ニ服シ轉借人ハ亦之レニ對シテ賃借人トシテ其義務ヲ負擔セサルヘカラサルナリ

其三 賃借人ト轉借人トノ間ノ關係 今夫レ契約上ノ純理ヲ以テセハ此二人者ノ間ニハ何等ノ關係ヲ生スヘキモノニアラス然レトモ目的物ヲ轉貸シタル

場合ニ於テ貸貸人カ轉借人ニ對シ何等ノ權利關係ヲ有セストセハ貸貸人ノ利益ヲ害セラル、コト紛ナカラサルヘシ何トナレハ轉借人カ貸借人ニ對シ誠實ニ其義務ヲ履行スルモ若シ其貸借人カ不當ニモ貸貸人ニ對シ借貸ヲ支拂ハサルトキハ中間ニ立ツ所ノ貸借人ノミ獨リ利益ヲ占メ貸貸人ハ自己ノ物ヲ以テ他人ノ使用收益ニ供シツ、アルニ拘ラス毫モ利益ヲ受クルコトナキ結果ヲ呈スルコトナキニ非サレハナリ故ニ法律ハ此ノ如キ場合ヲ豫想シ轉借人ハ貸貸人ニ對シ直接ニ義務ヲ負擔スルモノト規定セリ故ニ轉借人ハ貸貸人ニ對シ其請求ニ應ジテ借貸ヲ支拂ハサルヘカラス又貸貸人カ保存行為ヲ爲ストキハ甘シテ之ヲ受ケサルヘカラス然リト雖モ此直接義務ハ二ツノ方面ヨリ制限セラレ即チ一面ニ於テハ轉借人カ貸借人ニ對シ負擔スル義務ノ範圍ヲ超フルコトヲ得ス何トナレハ轉借人ノ義務ハ轉貸借ヨリ生スル義務ニシテ其契約以外ニ義務ヲ負フヘキ理ナキヲ以テナリ例ヘハ貸借人ノ負擔スル借貸十五圓ニシテ轉借人ノ負擔スル轉借貸十圓ナリトセハ貸貸人ハ轉借人ニ對シ十圓ノ請求權ヲ有スルニ止マルモノトス又他ノ一面ニ於テハ貸借人カ貸貸人ニ對シ負擔ス

ヘハ法官自身ノ權限ニ付テノ問題裁判人ノ選定書式ノ編纂及ヒ實質ニ付テノ問題等ナリ既ニ書式ノ作製セラル、トキハ法官ニ對スル訴訟手續ハ結了シ法官ニ對スル訴ハ確定トナリ其訴訟ハ裁判人ニ移ルモノトス

裁判人ニ對スル訴訟手續如何ヲ説明スル前ニ所謂書式ノ如何ナルモノナリヤヲ研究セント欲ス

第一 書式ハ裁判人ノ任命及ヒ其裁判人ノ職權ノ指定ヲ包含ス其書式ハ之ヲ主タル部分ト從タル部分トニ別ツコトヲ得其主タル部分ハ之ヲ四ト爲ス左ノ如シ

甲 「ヘンタンシム」[fentho]

乙 「デモンストラシム」[demonstratio]

丙 「コンテンナシヨ」[contennatio]

丁 「アヂエヂカシム」[adjudicatio]

此四ハ主タル部分ニ屬スト雖モ此書式ハ總テノ部分ニ備ハルニアラス唯第一ノモノ、ミハ何レノ書式ニモ必ス備ハレリ

他ノ三種ニ至リテハ其訴訟手數ノ性質ヲ明ニスルカ爲メニ唯其一ニカ書式中ニ採用セラレシノミ其他從タル部分ニ至リテハ其名ノ示ス如ク必スモ備フルコトヲ要セス其從タル部分二種アリ

甲 「プレスタリブシヨ」(Prescription)

乙 「イキセブシヨ」(Lexopdicione)
是ナリ

今主タル部分ヨリ詳説スヘシ

甲 「エンタンシヨ」(Entancho)ハ其書式ニ於テ原告ノ請求ノ要點即チ訴訟ノ争ト爲リタル目的ヲ示シタルモノナリ故ニ「エンタンシヨ」チカリセハ書式ハ成立セス何トナレハ訴訟ノ要求ナクシテ訴訟ノ起ルコトナケレハナリ故ニ此「エンタンシヨ」ハ最モ必要ナル部分ナリ

乙 「デモストラシヨ」是レ訴訟ノ起リタル原因ヲ記載シタルモノナリ

丙 「コンデンナシヨ」是レ法官カ裁判人ニ命シテ其訴訟ヲ裁決スヘキコトヲ示セルモノナリ而シテ羅馬ノ訴訟ニ於テハ判決ハ常ニ金錢のナルヲ意味セリ

判決カ常ニ金錢的ナルニ付テハ特ニ若目スヘキ重要ナル點ニシテ書式的訴訟手續ヲ支配スル所ノモノナリ

丁 「アヂェヂカシヨ」是レ裁判人ニ對シテ當事者ノ一方ノ財産ヲ相手方ノ財産ト爲サシムルノ權力ヲ與フル旨ヲ記載シタルモノナリ

以上ヲ以テ主タル部分ヲ了レリ

從タル部分ハ法官カ裁判人ニ對シテ其訴訟ノ判決ノ運命ヲ全ク左右スルノ權力ヲ與ヘタルモノナリ此從タル部分ハ前述ノ如ク二ツニ區別ス「プレスタリブシヨ」ハ原告ノ利益ノ爲ニモ被告ノ利益ノ爲ニモ記載スルコトヲ得「イキセブシヨ」即チ抗辯ハ唯被告ノ爲メニミ用フルコトヲ得タリ「イキセブシヨ」ニ依ルトキハ被告ハ訴ノ實質ヲ否定スルヲ要セスシテ其訴訟ニ於ケル請求ヲ避タルコトヲ得即チ此抗辯ハ普通ノ方法ト異ニシテ係争物自體ニ關シテ争フコトナク他ノ事實ニ依リテ其請求ヲ否定スルコトヲ得ルノ方法ナリ例ヘハ此机上ニ在ル壺ノ所有權力争ニ係レル場合ニ被告ハ其所有權自體ニ付テ争フコトナク裁判所ノ管轄遠ナルコトヲ理由トシテ其請求ヲ斥クルカ如シ

本ニ法官ニ對スル手續ノ終結即チ「リチス、コンテスタシヨ」ニ付テ説明スヘシ
 前時代ニ於テ行ハレタル法律ニ依ル訴訟手續ニ於テハ法廷ニ出席セタル傍聽
 人ヲ證人トシテ兩當事者ハ總テ其方式ノ履行セラレタルヲ宣言シ法官ノ前ニ
 於ケル訴訟手續ハ終結シテ茲ニ所謂「リチス、コンテスタシヨ」即チ訴訟上爭アル
 コトノ確定ト爲レリ書式的訴訟手續ニ於テハ此ノ如ク傍聽人ヲ證人トスルノ
 必要ナカリキ何トナレハ此手續ニ於テハ總テ證言ハ書式中ニ記載セラレタル
 ヲ以テナリ然レトモ「リチス、コンテスタシヨ」ハ仍ホ依然トシテ存在セリ此場合
 ニ於ケル「リチス、コンテスタシヨ」ノ意義ニハ書式カ當事者ニ交付セラレタルコ
 ト、當事者カ之ヲ受取リタルコト及ヒ當事者ハ其書式ニ依リテ拘束セラレタル
 コトヲ包含シタルモノナリ而シテ此「リチス、コンテスタシヨ」ハ訴訟ノ進行ニ付
 キ極メテ大切ナリシモノナリ即チ左ノ如シ

第一 「リチス、コンテスタシヨ」ハ爭ト爲レルコトヲ確定ス即チ訴訟ハ裁判所ニ
 繫屬ス

第二 「リチス、コンテスタシヨ」ハ訴訟ノ要素ヲ確定ス即チ一度書式ノ發セラレ

タル以上ハ當事者ハ最早如何ナル合意ヲ爲スモ其訴訟ヲ交換スルコトヲ得
 ス

第三 「リチス、コンテスタシヨ」ハ訴訟ノ目的ヲ確定ス即チ一度「リチス、コンテス
 タシヨ」ニ至レハ訴訟目的物ノ價額若クハ金錢ハ確定セリ故ニ訴訟目的物ノ
 價額カ騰貴スルト將タ下落スルトヲ問ハサリシナリ又金錢上ノ利子ハ之ヲ
 中止セリ蓋シ此ノ如クスルニアラサレハ訴訟ノ目的ハ時々變更セラルヘク
 隨テ計算上極メテ錯雜ヲ來スヘケレハナリ

第四 「リチス、コンテスタシヨ」ハ從來ノ權利關係ヲ消滅セシメテ更ニ新シキ權
 利關係ヲ生セリ即チ被告カ判決ノ結果ニ從フト云フ義務ナリ
 此ノ如ク「リチス、コンテスタシヨ」ハ重要ナルモノナリシカ故ニ頗ル注目スヘキ
 モノナリ

次ニ請求ノ不正當ナル場合ニ付テ説明スヘシ

請求ノ不精確即チ請求ノ不當ハ左ノ三個ノ場合ニ之ヲ生ス

第一 「ブルス、ペチシヨ」(plus petitio)

第二 「ミヌス・ベチキョ」(minus petitio)

第三 「アリウド・プロ・アリキョ」(ahind pro alio)
 是ナリ逐次之ヲ説明セン

第一 「ブルス・ベチシヨ」 是レ原告カ被告ニ對シテ有スル權利ヨリ過重ニ請求ヲ爲シタル場合ニ生セレモノナリ此過失ハ極メテ重大ナルモノニシテ羅馬ノ帝政時代ノ法律ニ於テハ此過失アレハ權利自體ヲ失ヘリ例ヘハ予ハ甲ニ對スル百圓ノ貸金ヲ裁判上請求スルニ際シテ若シ誤リテ百一圓ヲ請求シタリトセハ其訴訟ハ敗訴ニ歸セシノミナラス尙ホ百圓ニ對スル權利ヲモ全ク失ハサルヲ得サリキ後此規定ハ過酷ナルノ理由ヲ以テ改正セラレタリ

第二 「ミスス・ベチシヨ」 是レ前ノ反對ノ場合ニシテ原告カ被告ニ對シテ有スル權利ヨリ過少ニ請求ヲ爲シタル場合ニ生セリ此場合ニ於テモ原告ハ損失ヲ免レサリキ即チ其請求金額以外ノ金額ハ遂ニ之ヲ請求スルコトヲ得サリシナリ例ヘハ百圓ノ貸金ヲ八十圓ナリトシテ請求スルトキハ二十圓ニ付テハ其權利ヲ失ヘシナリ

第三 「アリウド・プロ・アリキョ」 是レ原告カ被告ニ對シテ有セシ權利ノ目的物以外ノ物件ヲ誤リテ請求シタル場合ニ生セリ此場合ハ他ノ場合ニ比シテ其損害夥ナカリキ何トナレハ此場合ニ於テハ其訴訟ハ敗訴スヘシト雖モ直チニ他ノ書式ヲ作リテ其權利ヲ主張スルコトヲ得タレハナリ

以上ヲ以テ書式的訴訟手續ノ大體ヲ了レリ即チ書式ノ編纂ヨリ「リチス、コンタスタシヨ」ニ至ル是ナリ然レトモ此訴訟手續進行ノ有様ヲ知ラント欲セハ又更ニ裁判人ニ對スル訴訟手續ヲ知ラサルヘカラス今茲ニ裁判人ノ面前ニ於ケル訴訟手續併ニ判決ノ執行方法如何ヲ研究セン

第一 裁判人ノ面前ニ於ケル訴訟手續

甲 當事者ノ出廷 當事者ハ第一ニ裁判人ノ面前ニ出廷スル時日ヲ約定セリ然レトモ書式的訴訟手續ニ於テハ必スシモ當事者自身ノ出頭ヲ要セス代理人ヲ以テ出廷セレムルコトヲ得タリ

乙 裁判人ノ義務 裁判人ハ先ツ其事件ヲ裁判スル權利ヲ與ヘラレタル書式ニ準據スルヲ要シ次ニ又裁判人ハ法律ヲ遵守スルヲ要セリ

丙 證據方法 舉證ノ責任ハ其事件ヲ提起シタル者ニ在リ即チ原告ハ其請求ニ付テ證明セサルヘカラザリシナリ其證據方法ハ民事ニ於テハ證人書類宣誓被告ノ自白及ヒ或ル場合ニ於ケル推定是ナリ

丁 辯論 當事者ノ辯論ハ總テ口頭ヲ以テ爲サレタリ

戊 判決 判決ハ訴訟ノ眼目ナルヲ以テ理由ヲ具シ公判廷ニ於テ訴訟ノ當事者ニ對シテ之ヲ宣告セリ

第二 執行方法

判決執行ノ方法ハ債權者カ直接ニ債務者ノ自體及ヒ財産ニ對シテ執行シタルモノナリ然レトモ法官ハ自己ノ酌量ヲ以テ相當ノ猶豫期限ヲ與フル權利ヲ有セリ右執行ノ二方法ハ債務者ノ身體ニ對スル禁錮及ヒ其財産ノ賣却即チ是ナリ

(第二) 身體ノ禁錮 法律ニ依ル訴訟手續時代ニ於ケルカ如ク書式的訴訟手續時代ニ至リテモ仍ホ身體ノ禁錮方法ヲ存シタリキ即チ債權者ハ債務者カ其負債金額ヲ償却スルニ至ルマテ債務者ヲ禁錮スルノ權利ヲ有セリ然レトモ此時

ノ外ナシ何トナレハ法定ノ圍障カ現實存在セサル場合ニ於テ法定圍障ノ修繕カ如何ノ程度ニ何時ニ於テ必要ト爲ルヤハ之ヲ測知スルコト絶對的ニ爲シ能ハサル所ナルヲ以テナリ加之造設者ハ其所爲ノ結果トシテ必要ノ修繕ヲ加フヘキハ其自然ノ義務ト看做スヲ得ヘケレハナリ

法定以外ノ圍障ヲ造設スル場合ニ於テ法定ノ圍障ニ付キ要スル敷地ヨリ更ニ廣大ナル敷地ヲ要スヘキトキハ其餘分ノ敷地ハ造設者自身ノ土地ニ取ルヲ要ス尤モ兩地ニ高低アル場合ニハ裁判所ハ低地ノ疆界線ニ接スル部分ニ造設セシムルコトヲ得ヘシ何トナレハ是ニ因リ土地ノ崩壞ヲ豫防スルコトヲ得レハナリ又圍障ニ關スル問題ニ付テハ裁判所ハ單純ナル法理ヲ以テ裁判スル能ハサルモノアリ故ニ須ラク土地ノ便宜ニ應シ裁判スルヲ要ス例ヘハ高低兩地ノ疆界線ニ一ノ竹垣ヲ造設スルカ如キハ有形的ニ爲シ能ハサル所ナリ

土地ノ疆界線上ニ現ニ存在セル界標圍障ノ類ハ反對ノ證據ナキ以上ハ法律上之ヲ互有(共有)ト推定ス

第六 竹木ニ關スル限界

土地ノ所有者ハ其好ム所ノ場所ニ竹木ヲ栽植シ及ヒ之ヲ維持スルコトヲ得ル
ト同時ニ隣人ノ意思ニ反シテ竹木ノ枝及ヒ根ヲ隣地ニ延及セシムルコトヲ得
ス第二三三條新法典ノ規定ニ依レハ土地ノ所有者ハ疆界線ニ接近シテ竹木ヲ
栽植スル場合ニ疆界線ト竹木トノ間ニ一定ノ距離ヲ存スヘキコトヲ定メス換
言セハ疆界線ニ密着シテ五間十間ノ大竹木ヲ栽植スルコトヲ得然レトモ此ノ
如キ栽植ヲ爲スニ於テハ隣地ニ延及スル枝ヲ剪除スヘキコトヲ隣人ヨリ請求
セラレ又其延及セル根ハ隣人ノ爲メニ截取セラルハコトヲ覺悟セサルヘカラ
ス故ニ實際ニ於テ疆界線ニ接近シテ竹木ヲ栽植セント欲スル土地所有者ハ竹
木ノ大小ニ隨ヒ若干ノ距離ヲ存スル利益ヲ有スヘシ此點ニ付キ新法典カ舊法
典ニ規定セル距離ニ關スル法文ヲ削除シタルハ適當ナル修正ナリ又法律ハ竹
木ノ根ニ付テハ隣人カ之ヲ截取スルコトヲ得ト規定シ其枝ニ付テハ單ニ之ヲ
剪除セシムルコトヲ得ト規定セリ故ニ隣人ハ枝ニ付テハ所有者ヲシテ剪除ノ
勞ヲ取ラシムルコトヲ得ヘシ然レトモ隣人カ自ら枝ヲ剪除シタル場合ト雖モ
其剪除方法ニシテ合法ナル以上ハ所有者ハ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ス蓋シ

此場合ハ損害ヲ想像スルコトヲ得サレハナリ又義斷レタル枝又ハ根ハ竹木所
有者ノ所得ニ歸スルモノト斷定セサルヘカラス故ニ隣人ハ添附ノ方法ニ因テ
リ之ヲ取得スルコトヲ得何トナレハ竹木ノ枝又ハ根カ隣地ニ延及スルハ難
犬ノ類カ隣地ニ侵入スルト同一事實ナルヲ以テナリ但隣地ニ延及シタル枝又
ハ根カ隣地ノ竹木建物等ニ認ムヘキノ損害ヲ及ボシタルトキハ隣地ノ所有者
カ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナリ

第七 建物ノ距離ニ關スル限界

第二百三十四條ニ曰ク

建物ヲ築造スルニハ疆界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス
前項ノ規定ニ違ヒテ建築ヲ爲サントスル者アルトキハ隣地ノ所有者ハ其建
築ヲ廢止シ又ハ之ヲ變更セシムルコトヲ得但建築著手ノ時ヨリ一年ヲ經過
シ又ハ其建築ノ竣成シタル後ハ損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得
ト即チ此規定ハ疆界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ以テ建築者ノ
義務ト爲シタルモノナリ然レトモ此規定ハ種々ノ點ヨリ非難ヲ免レス左ニ其

一 二ヲ摘示スヘシ

一 距離ハ軒輕ヨリ起算スヘキヤ若クハ土臺ヨリ起算スヘキヤ將タ建物ノ他ノ部分ヨリ起算スヘキヤヲ明言セサルノ瑕瑾アリ予ノ考フル所ニ依レハ距離ハ建物ノ土臺ヨリ起算スルヲ穩當トス何トナレハ一尺五寸以上ノ距離ハ恰モ我國ノ木造家屋ニ普通ナル軒ノ幅員ニ相當セルヲ以テナリ思フニ立法者ハ斯ク土地ノ所有者ヲシテ一尺五寸以上ノ距離ヲ存セシムルニ於テハ相隣地ノ家屋相接觸スルコトナク自ラ家屋ノ秩序ヲシテ整然タラシムルヲ得ヘシト考ヘタルニ基クモノナルヘシ

二 右ニ述ヘタル問題ノ如何ニ解釋セラルハヲ問ハス同條ノ距離ニ關スル規定ハ法理上實益上大ニ不適當タルヲ免レス抑モ法律ニ於テ所有權ノ制限ヲ爲サンニハ須ラク特別ノ理由ナカルヘカラス然ルニ本條ノ距離ニ關スル制限ニ付テハ何等ノ理由ヲ發見スルコトヲ得サルナリ或ハ相隣地ノ家屋ノ相接觸セサルコトヲ以テ特別ノ理由ナリト云フモノアラシ然レトモ是レ決シテ特別ノ理由ト看做スコトヲ得サルナリ何トナレハ凡ソ土地ノ所有權ハ地上或ハ空中

ニ及フカ故ニ例ヘハ甲地ノ所有者ハ建物ノ一部ヲ延長セシメ隣接セル乙地ノ所有權ヲ侵害スルコト能ハサルハ勿論ニシテ特ニ本條ノ規定ヲ埃タサル所ナレハナリ(猶ホ第二十八條ノ規定ニ注意スヘシ)或ハ又火災ノ傳播ヲ以テ之カ特別ノ理由ナリトセンカ是レ亦非ナリ何トナレハ法律ハ木造ト耐火ノ建物トヲ區別セサルノミナラス縱令一尺五寸以上即チ二尺三尺ノ距離ヲ存スルモ火災ニ際シテ何等ノ効能ヲ有セサルハ吾人ノ往々實見スル所ナレハナリ

土地ノ疆界線ニ接シテ建物ヲ設タルコトヲ必要トスルハ都會地ニ限ルト看做サルヘシ又都會地ニ於テハ何レノ國ヲ問ハス家屋互ニ相密接スルヲ常トス(此形勢ハ却テ火災震災ヲ防禦スルノ効アリ)故ニ都會ノ土地所有者ニ向テ疆界線ニ密接シテ建物ヲ築造スルコトヲ禁スル法律ノ規定ハ殆ト其實施ヲ望ムヘカラス故ニ我新法典ニ於テモ此點ニ付キ特別ノ規定アリ後ニ説明スル所アルヘシ

土地所有者ノ建築ニ着手シタル時ヨリ一年內ニ隣人カ其建物ノ廢止變更ヲ訴求セサルトキハ其廢止變更ノ訴求權ヲ喪失ス(第二三四條第二項但書此規定ノ

立上ノ理由如何ト云フニ第一隣人カ一年間其訴權ヲ行使セサルノ事由ニ基キ之ヲ拋棄スルノ意思アルモノト推定シ第二一年以上ヲ經過シタル建築工事ヲ中途ニ於テ廢止變更セシムルハ國家ノ經濟上大ナル不利益ナルヲ以テナリ

又土地所有者ノ建築竣成シタル後ハ隣人ハ最早其廢止變更ヲ訴求スルコトヲ得ス(同上)トセル理由モ前段ニ述ヘタル理由ト始ト全一ナリ而シテ今此法則ノ適用セラル、場合ヲ想像スルニ建築着手後一年ヲ經過セスシテ竣成シタル場合ナリ何トナレハ前段ノ法則ニ依リテ着手後一年ヲ經過スルトキハ其建築ノ竣成スルト否トヲ問ハス隣人ハ最早廢止變更ヲ訴求スルコトヲ得サレハナリ例ヘハ建物カ着手後一年以内ニシテ竣成シタル場合ハ前段ノ法則ニ從ヘハ廢止變更ヲ訴求シ得ヘシト雖モ本段ノ法則アルカ爲ニ之ヲ訴求スルコト能ハサルナリ

又右ニ述ヘタル一年ヲ經過シタルコト若クハ建築ノ竣成シタルコトハ廢止又ハ變更ノ訴ヲ提起スル場合ニ付テ云フモノニシテ而シテ裁判言渡ノ時ニ付テ

云フモノニアラサルナリ蓋シ訴訟ノ審理判決ハ裁判所内部ノ事務ノ分配等其他ノ都合ニ因リ何時ニ行ハル、ヤヲ知ラサレハナリ故ニ苟モ合法ノ時期ニ提起セラル、以上ハ既ニ竣成シタル建物ノ廢止變更ヲ言渡サル、コトアリト知ラサルヘカラス

隣人ハ廢止變更ヲ訴求スルコトヲ得サル場合ト雖モ建築者ニ對シテ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得而シテ其數額ニ付テハ違法ノ建築ニ因リ生シタル地價ノ變更等ヲ斟酌シテ之ヲ定ムヘキナリ

以上説明シタル建物ノ距離ニ關スル限界ニ付テハ若シ之ニ異リタル特別ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノナリ(第二三六條)但シ慣習ノ存在セルヤ否ヤヲ認定スルハ裁判官ノ斟酌權ノ作用ナルカ故ニ或場合ニ於テハ法律ノ規定ヲ屬行シ又或場合ニ於テハ法律ノ規定ヲ殆ト其効ナキニ歸セシムルカ如キコトアルヲ免レサルヘシ

第八 觀望ニ關スル限界

疆界線ヨリ三尺未滿ノ距離ニ於テハ隣人ノ宅地ヲ觀望スヘキ窓又ハ椽側ヲ設

クルコト能ハス(第二三五條)觀望ニ關スル限界ハ土地ノ所有者カ近ク隣地ヲ觀望シ爲メニ隣人ノ住居ノ安寧ヲ妨害スルヲ防クヲ以テ其目的トス故ニ左ノ結論ヲ生ス

- 一 窓又ハ椽側カ疆界線ヨリ三尺以上ノ距離ヲ存スルトキハ之ヲ設クルコトヲ妨ケス
 - 二 窓又ハ椽側ニ目隠ヲ附スルトキハ三尺以内ノ距離ニ於テ之ヲ設クルヲ妨ケス(第二三五條第一項)
 - 三 窓又ハ椽側カ例ヘハ平家ニ屬シ圍障ノ爲ニ隣地ヲ觀望スルコト能ハサルトキハ三尺以内ノ距離ニ於テ之ヲ設クルヲ妨ケス
 - 四 隣人ノ家屋カ此方ニ向テ窓又ハ椽側有ラセスシテ其住屋内ヲ觀望スヘカラサルトキハ三尺以内ノ距離ニ於テ之ヲ設クルヲ妨ケス
 - 五 隣地ニ建物ナキ場合又ハ其建物カ人ノ住屋ニアラサルトキハ三尺以内ノ距離ニ於テ窓又ハ椽側ヲ設クルヲ妨ケス
- 以上述ヘタル三尺ノ距離ハ窓又ハ椽側ノ最モ隣地ニ近キ點ヨリ直角線ニテ疆

ハナラス然ルニ受信主義論者ハ曰ク契約以外ニ於テ受信主義ヲ取ル方カ利益ナルコトカ多イ又便利ナルコトカ多イ、ソレハ法律行爲ニシテ契約ニ非サルモノハ多クハ廣イ意味ニ於ケル通知トカ催告トカ云フモノヲアル、例ヘハ契約解除ノ意思表示ハ何テアルカト云フト一方ノ當事者カ最早此契約ヲ結ンテ居ル意思カナイ速ニ止メタイト云フ意思ヲ持ツテ居ツテ其意思ヲ相手方ニ通知スルノヲアル、故ニ是ハ廣イ意味ニ於ケル通知ナル、先刻申上ケタ貸借借解約申込ナトモ同シテアル、ソレカラ委任契約ニ於キマシテハ各國ノ法律ヲ委任者ノ方カラ致シマシテ委任ヲ取消ス、ソレカラ受任者ノ方ニ於キマシテ辭任スルト云フコトハ自由自在ニ出來ルト云フコトヲ原則トシテ認メテ居ル、故ニ此事柄モ矢張通知ニ過キヌ、隨リ何ノ某ヲ自分ノ代理人トシテ置イタカ最早イヤテアルト云フ意思カアレハ其意思ヲ通知スルトソレニ因テ委任カ解ケル、何ノ某ノ代理人トシテ働クコトハイヤテアルト云フ意思ヲ持ツンレヲ相手方ニ通知スルト辭任ニナル、其他ノモノハ多クハ催告ヲアル、明ニ催告ト云フ言葉ハ違ヒマキヌテモ相手方ニ向ツテ若シ斯ク斯クノ意思ヲ持ツナラハ其意思ヲ知ラレテ

貫ヒタイト云ハ皆催告ニナル契約ノ効力ニ付テモナリ云々場合カアル例ハ地上權ナトニ付キマツテ地上權ハ特ニ期間ノ定メナイ場合ニハ地上權者ニ於テ一年ノ地代ヲ拂ヘハ何時テモ權利ヲ拋棄スルコトカ出來ル所カ地上權者カ其拋棄スル意思ヲ持ツカ何ウカハ土地所有者ニ於テハ分ラヌ故ニ時トシテハ土地所有者カ地上權者ニ向ツテ地上權ヲ拋棄スル意思アリヤ否ヤヲ問フ場合カアル是ハ則チ一ツノ催告テアル即チ拋棄スル意思アリヤ否ヤト云フコトヲ催スノテアル此類ノコトハ契約ニ於テ豫メ定ツテ居ル場合ト法律ニ依ツテ當然極ツテ居ル場合トカ數多クアルゾレハ法文キ契約上ニ催告ト云フ文字ハ使ツテ居ラスケレトモ理論上ニ於テハ催告テアル場合カ多イノテアル此ハ如ク通知催告ト云フコトカ單獨ノ意思表示トシテ最モ多イト致シマシタナラハ先刻申上ケマシタ如ク通知催告ハ相手方ニ知ラセルコトカ主タル目的テアルカラ其目的カ速セラレヌケレハ法律上ノ効力ヲ持ツト云フコトニハ定メラレヌト云フ議論カラシテ成程契約上ニ付テ此議論ノ起ルコトカ多イ併シナカラ法律行為ノ原則カラ云ヘハ單獨行為テアル故ニ此單獨行為ニ付テハ便利ナル

方ヲ取ツタカ宜イト云フノテ此ノ如ク原則ハ受信主義ヲ取ツタノテアリマヌ最早時カアリマセスカラ各場合ニ付テ論スルコトヲ得マセヌノハ遺憾ヲアリマスカ通知催告ハ存外受信主義ノ便利ナルコトヲ認メマスケレトモ通知催告ト雖モ發信主義ヲナケレハナラヌト云フコトモ随分澤山アルゾレテ民法ニ於テモ例ヘハ第十九條ナトニ於テ發信主義ヲ取ル必要ヲ感ゼテ特ニ發スルト云フ文字ヲ入レタ場合モアル即チ無能力者保護ノ爲メニ無能力者ノ方カラシテ返答ヲシテ其返答カ向フニ届カナカッタ爲メニ無能力者カ全ク法律ノ保護ヲ受ケルコトカ出來ナイト云フヤウナコトカアツテハナラヌト云フ所カラ發信主義ヲ取ツタ又商法ニ於テハ商業上ノ利益カラ多クノ場合ニ於テ發信主義ヲ取ラナケレハナラヌト云フコトニナル即チ催告ヲ發スルトカ通知ヲ發スルトカ云フ場合……其著シイ例ヲ言フト株金拂込ノ催告テアリマス會社ハ株主ヲ多ク持ツテ居ル其多クノ株主ニ株金ヲ拂込メト云フ催告ヲスルゾレハ受信主義テ差支ナイ即チ届カナカッタ人ハ催告ヲ受ケナカッタト云フコトニナツテモ是ハ差支ナイ所カ一旦拂込ノ催告ハシタケレトモ實際拂込メテ來ナイソ

レテ又更ニ催告ヲスル意々ソレテモ拂ハヌ場合ニハ何ウスルカト云フ問題カ
 起ル現行商法ニ依リマスト公賣ヲスル其場合ニハ其通知ヲ株主ニシナケレハ
 ナラストアル先ツ現行法カラ申シマスカ此通知ハ何ウ云フ結果ニナルカト云
 フト先ツ株主ニ一人ヲモ拂込ヲシナイ人カアツテ其者ノ株ヲ公賣ニスルト云
 フノテ公賣ノ廣告ヲ爲シ又一方ニハ其通知ヲ其株主ニ出ス然ルニ不幸ニシテ
 ソレカ届カナカッタ所カ會社テハ通知書ヲ發シタカラ届イタラウト確信シテ
 公賣ノ手續ヲシタゾレカラ遙ニ後ニナツテ昔ノ株主タル拂込ヲ意ツタ株主カ
 ヤツテ來テ是カラ拂込ヲシヤウト云フ所カ貴殿ノ株ハ疾クニ公賣ニ付シテ仕
 舞ツテ他ノ人ノモノニナツテ仕舞ツタト云フ所カ株主ハ公賣ニ付スルニハ通
 知スルト云フコトカアルノニ其通知カナカッタカラト云フノテ其公賣ヲ無効
 ニスルゾレテ其株カ甲乙丙丁ト帳轉シテ居ルト云フト實ニ言フヘカラザル紛
 雜ヲ來スコトハ明テアル故ニ此場合ニハ發信主義ヲナケレハイカヌ遠カラ
 サル中ニ施行セラル所ノ新商法ニ依レハ催告ヲシテモ株主カ拂込ヲシナイ
 場合ニハ讓渡人タル者ノ株主ニ向ツテ催告ヲスルサウシテ昔ノ株主カ拂込ヲ

シナイトキハ公賣ヲスル所カ昔ノ株主ハ幾人アルカ分ラヌ例ヘハ一回ノ拂込
 カ濟ンテ二年經ツテ二回ノ拂込ヲスル動モスレハ何十人ノ手ニソレカ渡ツテ
 居ルコトカアルゾレニ皆催告ヲシナケレハナラヌ所カ其催告ヲ出シタ中ニ何
 レ會社ノ株主名簿ニハ其者カ株主テアツタ當時ノ宿所カ書イテアルニ違ヒナ
 イカラ其宿所ニ催告狀ヲ發シタケレトモ轉居シテ郵便ノ配達人カ調ヘタケレ
 トモ分ラナイト云フ者カ出來テ來ルゾレカ効カナイト云フコトニナルト一人
 テモンレテ受取ラナイ者カアルト公賣ハ出來ナイサウ云フコトカアツテハ大
 變テアルカラ新商法ニ於テモ催告ヲ發スルト云フコトカ書イテアル是ハ一ツ
 ノ例テアリマスサウ云フモノカ随分多イカラ現ニ商法ナトテハ發スルト云
 フ文字ヲ入レタ方カ多イゾレテ通知催告ノ如キモノト雖モ實際ノ便宜ハ時ト
 シテ違フ受信主義ノ便利ナルコトモアルカ發信主義ノ便利ナルコトモアルゾ
 レ故ニ便宜上カラ言ヘハ受信主義カ一般ニ便宜テアルト云フコトハ言ヘナイ
 成程法律行為ノ種類カラ言ヘハ契約ハ一ツテアル外ノモノハ數多イト云フカモ
 知レヌケレトモ今日世ノ中ニ日々起ツテ來ル所ノ法律行為ノ數カラ言ヘハ無論

他ノ行爲ヨリハ契約ノ方カ數カ多イ、加之契約ト云ヘハ一ツノ意思表示ノヤウニ開エマスカ決シテサウテナイ、先刻申シマシタ通り契約ノ成立ニハ申込ト承諾ト云フモノカイル、又ソレ等ノ取消ト云フモノカアリ、是テ契約ニ關スル意思表示ニ四ツノ種類カ直ク出テ來ルト云フヤウナモノ、他ノ單獨行爲ハ通知催告ノ二ツニ過キスヤウニナツテ來ル、シテ見レハ必スシモ契約ト云ヘハ一ツノ行爲テアリ他ノ行爲ノ方カ多イト云フコトカ正シイトハ言ヘス、寧ロ誤ツテ居ルト謂ハナケレハナラス、况ヤ此發信主義ト受信主義ノ最モ議論アリ又實際ニ於テ最モ利害ノ係ル所ノ契約ノ承諾ニ付テハ發信主義ヲ取ルコトカ必要テアルナラハ民法ノ體裁ニ於テ原則トシテ發信主義ヲ取ラナケレハナラスデアラウト思フ、ソレ故ニ私共ハ力ヲ極メテ此點ヲ爭ヒマシテ初メ法典調査會ニ於テ起草委員ノ起草致シマシタ原案ハ發信主義ニナツテ居リマシタカ富井君ノ反對意見カ遂ニ成立シテ受信主義ト云フコトニナツテ來タ所カ契約ノ所ニ至リマシテ矢張原案ハ發信主義ヲ出シタ、然ルニ富井君ハ相變ラス受信主義ノ修正意見ヲ出シマシタケレトモ此時ハ極メテ少數テ受信主義ハ潰レタ、殆ト總則編

ノ規定セラル、トキニ約束ノ如クナツテ居ツタノテ契約ニ付テハトウモ發信主義ヲナケレハナラスカ、他ノ行爲ニ付テハドチラテモ宜イカラ富井君ノ大變熱心ニ受信主義ヲ主張スルニ對シテソレニシテ置カウト云フ位ノ説カ多カツテ故ニ他ノ委員ハ契約ノ承諾ニ付テハ受信主義ヲ願ミル者ハ極メテ少數デアツタ、サウ云フ譯テ契約ニ付テハ發信主義ト爲リ總則ノ方ハ受信主義ト爲ツタノハ私ノ最モ遺憾ニ思フ一ツノ點デアリマス

ソシテハ今一步進シテ契約ニ付テハナセ發信主義ヲ取ツタカト云フコトヲ一ツ申サナケレハナラス、此問題ハ學者間ニモ非常ニ議論カアリ且ツハ利害ヲ感スル所モ大キイノデアリマス、カテ鄭重ニ鄭重ヲ加ヘテ各地方ノ商業會議所ノ意見ヲ問フタリ其他實業家ノ意見ヲ徵シタ所カ其實業家ノ意見ノ大多數ハ總テ發信主義ヲナケレハナラスト曰ツテ居ル、其理由トスル所ハ商業上ノ取引ハ就中迅速ヲ貴フモノデアアル、然ルニ若シ受信主義ヲ取ツタナラハ何時契約カ成立スルカ分ラナイヤウナコトカアル、先ツ第一ニ甲カ乙ニ斯ク斯クノ直段ヲ米ヲ幾ラ幾ラ買ハナイカト云フコトヲ申送ツタ、乙カソレニ向ツテ其直段ヲ宜シイ

買ハウト言ツテヤツタ其場合ニ甲モ乙モ其ニ何時契約カ成立スルカマダ其時
 ニハ分ラナイ甲ハ固ヨリ返事ヲマダ貰ハヌ中ハ分ラヌノハ當リ前テアルカ乙
 ハ返事ヲ發シテ居ルカソレカ向フニ届クヤ否ヤ分ラヌ郵便ヲモ電信ヲモ紛失
 スルコトカアルソレ故ニ先ツ暫クノ間ハ契約カ成立スルカ何ウカ分ラヌノテ
 アル届イテモソレカ延着スルコトカアルシテ見レハ愈向フニ間違モナク届イ
 タト云フコトカ知レナケレハ契約カ成立シタモノトハ見ラレヌ故ニ申込人ノ
 意思モ承諾人ノ意思モ明ニ合致シタモノヲアルニ拘ハラヌ契約カ成立シタ
 モノト見テ履行ニ着手スルコトカ出来ナイ商業上ニ於テ此ノ如ク不確實ノ有
 様ニ居ルコトハ不利益テアル苟モ當事者ノ意思カ合致シタラハズン〱履行
 ニ着手シテ置カナケレハ貴イ所ノ時ヲ無駄ニ費サナケレハナラヌコトニナル
 是ハ商人ノ言トシテハ誠ニ尤モノ言ヲアルカ單ニ是ハ商人ノミテナイ他ノ人
 ヲアツテモ矢張サウテアル私ニイラナイ掛物カアツテ賣ラウト思ツテ友人ノ
 所ニサウ言ツテヤル友人モ至極好イカラ買ハウト言ツテ來タザウスレハ早速
 返事ヲスルト同時ニ金ヲ送ツテ早クソレヲ送ツテ貰ヒタイト云フノカ普通ノ

人情テアルカ其返事ト云フモノカ向フニ到達シナケレハ契約ハ成立シナイト
 云ハハ暫ク履行ヲ待テ居ナケレハナラヌ誠ニ面倒ナ話テアルソレ故ニ此契約
 ニ付テハ承諾ノ通知ヲ發スルト同時ニ契約ハ成立スルト云フノカ利益カアル
 ト云フコトカラ商業家多數ノ意見ノミナラス法典調査會ナトニ於テモ發信主
 義カ多數ヲ占メタノテアラウト思フ成程反對ノ方テハ何ウモ申込ヲシテ置イ
 タソレニ對シテ返事カ來ナイカラシテ向フハ承諾スル意思ハナイノテアラウ
 カト思フテ居ルト向フテハ現ニ承諾シタ其通知ヲ發シタコトカ後テ分ツタ
 或ハ大變ニ運ク届イタケレトモソレハ向フノ出シ方カ運カツタノテナイト云
 フコトカ分ツタマダ申込ノ承諾カ届イテ居ラヌ間ニ契約ノ成立ツノハ取引カ
 不確實テアル意思カ合致シテ居ルコトカ双方分ツテカラハ契約カ確ニ結ハレ
 ルカ片一方ノ意思カ分ラヌ中ニ契約カ成立シテハ甚タ困ルト云フ論カアルケ
 レトモ此論タルヤ極論致シマスルト云フト殆ト際限ノナイ話ナ意思ノ合致ト
 云フコトハ何ウ云フコトヲ言フノテアルカ受信論者ノ言フ所ニ據レハ甲ノ意
 思カ乙ニ分リ乙ノ意思カ甲ニ分ル時テアルト云フカ此甲ト乙カ同時ニ双方ノ

意思ヲ知ルコトハ出來マセズ、ソレヲスカラ或發信主義ノ人カ受信主義ノ人ノ
 説ヲ擧ツテ受信主義ニ依ルト契約ヲ成立セシムルコトカ出來ナイ、何セカナレハ
 甲カ乙ニ向ツテ意思ヲ表示シタ、其表示カ乙ニ届イタト云フコトヲ甲カ知ラナ
 ケレハナラス、ソレカラ乙カソレニ對シテ承諾ヲスルト云フ意思ヲ表示シタ之
 カ甲ニ届イタト云フコトヲ乙カ知ルコトカ出來サヘスレハ成立スルカ併シナカ
 ラ甲ニ届イタカ何ウカハ乙ニ分ラヌカラ更ニ甲ノ方ニ届イタカ何ウカト云フ
 コトヲ問合ハセル、又其通知カ届イタカ何ウカ甲ノ方ニハ分ラヌト云フヤウナ
 コトヲ何時マテモ契約ハ成立スルコトカ出來ヌト云フヤウニナルト申シマシ
 タ、ソレ故ニ到底間違ノ少イ方カ便利チアルト云フコトハ常識カラ申シマスル
 ト寧ロ迅速ニ取引カ運フ方カ便利チアルト云フコトニ打勝フコトハ出來ナイ
 ト思フ、ソレ故ニ契約ノ成立ニ付テハ承諾ノ通知ヲ發シサヘスレハソレテ契約
 ハ成立シ、縱令申込人ノ方ニ届カヌテモ宜イト云フコトニナツタノチアリマス
 尙ホ總則ニ隔地者間ノ意思表示ニ付テ原則トシテ受信主義ニ依ルモノチアル
 トシ例外トシテ契約ニ付テ發信主義ヲ取ツタト云フコトヲ辯護スルト斯ウ云

フ理由カアル、單獨行爲ハ其意思ヲ表示スル人カ言ハ、任意ニ表示スルノチアル
 ル、何人カラモ促サレテ發スル所ノ意思ヲハナイ、ソレ故ニ其意思カ相手方ニ知
 レルマテ、渺クモ其意思表示ノ行爲カ相手方ニ到達スルマテハ其法律行爲ヲ成
 立セシムル譯ニイカヌ、ケレトモ契約ト云フモノハ申込ト云フ行爲ヲ申込人カ
 相手方ノ承諾ト云フ行爲ヲ促シタノチアル、ソレ故ニ此契約ノ成立ト云フコト
 ニ付テハ若シドチラカ餘計責任ヲ取ラナケレハナラヌカト云ヘハ言フマデモ
 ナク申込人ノ方カ餘計責任ヲ取ラナケレハナラヌ、然ラハ申込人ノ意思カ相手
 方ニ知レテ相手方カソレニ付テ承諾スルト云フコトヲ言ツタナラハ契約カ成
 立スルト思フノハ普通テアル、ソレカ間違ツテ申込人ノ方ニ承諾ノ通知カ届カ
 ナカッタ爲メニ契約カ成立シナイトカ、或ハ時期カ後レテ成立シタト云フコト
 ニナツテハ承諾者即チ相手方ハ不利益ナル地位ニ立タナケレハナラヌ、之ニ反
 シテ申込人ニ承諾ノ通知カ届イテ居ラヌニシテモ自分ノ方チ申込ヲスル以上
 ハサウ云フ契約ヲ結ヒタイト云フ意思ヲ持ツテ居ル荷モ申込ヲ取消サヌ以上
 ハ其意思ヲ持ツテ居ルト看テ宜シイ、ソレヲ自分ノ思フ通り承諾シテ來タノチア

ルカ向フノ意思カ知レテ居ラヌモソレテ契約ヲ成立セシメテ別ニ申込人カ不利益ノ地位ニ居ルト云フコトハ言ヘヌノテアル、ソレ故ニ一般ノ原則トシテハ受信主義ヲ採用スルカ、契約ノ成立ニ付テハ發信主義ヲ採用スルカ宜イト云フノテ斯ウナツタト云フノテアル、此論ハ薄弱テハアルカ、掛クモ契約ニ付テハ發信主義カ必要テアルト云フ説明ニハナラウト思ヒマス

斯様ナル理由テ以テ同シ民法中テアリナカラ總則トシテハ受信主義ヲ取り契約ノ規定トシテハ發信主義ヲ取ツタノテアリマス、併シ契約ニ關スル意思表示ハ先刻モ申上ケマスル通り決シテ承諾ノミテハナイ申込モアレハ申込ノ取消若クハ承諾ノ取消モアル此等カ皆議論ノ種トナル、簡單ニ申シマスルト申込ト云フモノハ發信主義ニ依ルヘキモノカ受信主義ニ依ルヘキモノカト云フ問題是ハ私ノ考ヘマスル所テハ殆ト問題ニナラス、如何ナル發信主義ヲ取ツテ居ル人テモ申込ヲ出シサヘスレハソレテ宜シイト云フコトヲ言ハヌ、ソレハ私共ノ信スル所テハ理論上申込ト云フ法律行為カ先方ニ達シテカラ始メテ成立スルノテハナイ、矢張發信主義ヲ申込ノ通知ヲ發スルト云フト申込ノ法律行為ハ成

立スルケレトモ是丈ケテハ完全ノ性質ヲ備ヘタモノヲハナイ之ニ對シテ承諾ト云フコトカ伴ツテ來ナケレハ効力ヲ生シナイノテアル、ソレ故ニ申込タケカ成立シタノテハ法律上何等ノ意味モナイ、ソレカ向フニ達シテ承諾ノ意思表示ト云フモノカナケレハ契約ハ成立シナイノテアル、ソレ故ニ申込ニ於テハ如何ナル熱心ナ發信主義ノ人テモ向フニ到達シテ承諾ト云フ意思表示カナケレハ是カ効力ヲ生セスト云フコトヲ言フノテアリマス

ソレカラ申込ノ取消之ニ付テハ議論モアリ各國ノ法律モ違ツテ居ル之ニ付テ絕對ノ發信主義若クハ受信主義ヲ判斷致シマスルト是モ矢張發信主義カラ言ヘハ例ヘハ申込ヲ今日シタ其申込ノ取消ヲ明日出シタ、サウシテ相手方カ明後日ニナツテ承諾ノ通知ヲ發シタナラハ申込ノ取消ノ通知カ承諾ノ通知ヨリ先ニ發シタカラ此方カ先ニ成立シテ承諾ノ方ハ成立セヌ、現ニ佛蘭西ヤ英吉利ナトノ發信主義ノ人ハ多ク此說ヲ唱ヘルノテアル、ソレカラ發信主義ノ方カラ申シマスルト何ウ云フコトニナルカト云フト到達シタ時ニ効力ヲ持ツト云フノテアル、今日大坂アタリニ出シタ申込カ明日届イタソレカラ明日其申込ノ取消

ヲ出シテ明後日到達シタ、此到達スル前大坂カラ既ニ承諾狀ヲ出シテソレカ明後々日東京ニ届イタ、サウスルト申込ノ取消ハ明後日成立シソレカラ承諾ハ明後々日成立スル、隨テ此申込ノ取消ト云フモノハ有効テアルト謂ハナケレハナラス、所カ是ハ受信主義ヲ取ル人ノ爲メニ最モ不利益ノ話テアツテ成ルヘク取引ノ安全ヲ貴フト云フ方カラ視テサウ云フコトハ採用ハ出來ヌ、ソレ故ニ受信主義ノ人モ此點ハ一步ヲ讓ツテ申込ノ取消ハ縱令承諾ノ通知ノ相手方ニ到達シナイ中ニ承諾者ノ方ニ到達シテモ一旦承諾書ヲ發シタ後ニ届イタナラハソレハ効カナイ、即チ契約ハ成立スルト云フ例外ヲ認メタ、此例外ハ發信主義ノ人モ認メテ居ル人カ多イ、又法律ヲ認メテ居ル例モ随分アル、其理由ハ如何ニ發信主義テアツテモ申込ノ取消ヲ明日發シタ以上ハ承諾ヲ明後日發スル前ニ成立シテ居ルカラト云ツテ之ヲ有効トスルト云フノハ私カ先刻申シマシタ取引ヲ迅速ニ運フコトノ妨ケニナル、何セカト云フト承諾狀ヲ發スレハ直ク契約ノ履行ニ掛ルノヲ便利テアルノヲ申込ノ取消ノ通知カ承諾ヨリ前ニ發シテアルナラハ此承諾ハ無効テアルト云ヘハ承諾者ノ方テハ暫ク其履行ヲ待タナケレハ

ナラス、或ハ申込ハアツタカ取消サレハシナカツタカ取消ノ通知ヲ發シテ居ルカモ知レヌカ郵便ノ延着テ來ヌノカモ知レヌ途中テ紛失シタカモ知レヌ、ソレヲ電報ヲ問合ハセルト云フヤウナコトヲアツテハ不便テアル、ソレ故ニ發信主義ノ方テモ此點ハ申込ノ取消カ承諾ノ通知ヲ發シタ後ニ届イタナラハ無効テアルト云フ例外ヲ取ツテノテアル、然ルニ私ノ怪シムノハ受信主義ヲ取ル人カ發信主義ニシテ正シイナラハ申込ノ取消ヲ先ニ發シタノテアルカラ之カ効ヲ持タナケレハナラス、然ルニ今ノ場合テハ後ヲ發シタ所ノ承諾ノ方ニ効ヲ持タヌノハ發信主義カ實カヌ、是レ其主義ノ惡イノテアルト申シマス、然ラハ受信主義ノ人ニ向ツテ反問セン、右ニ述ヘタルカ如クテ受信主義ヲ貫イテ居ルカ何ウカ…… 申込ノ取消ハ先ニ届イテ承諾ノ通知ハ翌日ニナツテ申込人ノ方ニ届イタナラハ取消ノ方カ先ニ到達シテ居ルカラ此方カ効ヲ持タナケレハナラス、テハナイカ、受信主義ニ於テモ其主義ヲ貫ケハ右ト違ツタ結果ヲ採用シナケレハナラス、所カ受信主義ノ人ハ舉テソレヲ採用シナイテ其申込ノ取消カ承諾ノ到達ヨリ先ニ到達シテモ無効テアルト云フノテアル、然ラハ受信論者コソ其主

義ヲ賈カスヲハナイカト謂ハキハナラヌノテ、是ハドチラカ良イ惡イト云フコトノ證據ニハナラヌノテ實際ノ便宜上カラサウ云フ例外ヲ認メテ居ルト謂ハナケレハナラヌ

ソレカラ最後ニ承諾ノ取消是ハ非常ニ議論ノアル點テ、發信主義カラ申レマヌレハ承諾ト云フモノヲ一旦發シテ仕舞ツタナラハ契約ハ成立シテ仕舞ツテ取返シハ附カナナイ、ソレカラ後ニハ契約ノ解除カ何カナケレハソレヲ無効ニスルコトハ出來ス、所カ例ヘハ東京カラ大坂ニ手紙ヲ以テ大坂ヨリノ申込ヲ承諾シタト言ツテ遣ツテ其後ソレハ止セハ宜カツタト云フヤウニ心カ變ハルト直ク電報ヲ發シテ先刻手紙ヲ以テ貴殿ヨリ申込タルコトニ承諾ヲ與フル旨ヲ通知シテ置イタケレトモアレハ止メタイカラ或ハ承諾狀ハマタ届カステアラウカラ此電報ヲ以テアレヲ取消シテ與レト云フヤウナ場合此場合ニ大變ニ議論カアル、發信主義カラ言ヒマヌレハ縱令マダ承諾狀カ相手方ニ到達シテ居ラヌニレテモ、モウ承諾者ハ手紙ヲ發シテ居ルカラソレノ効カアツテ取消カ出來ヌト謂ハナケレハナラヌ、受信主義カラ言ヘハ承諾狀ノ届カヌ前ニ取消カ届イテ

法學博士 河村謙三郎講述 民事訴訟法(第三編以下)	五〇二頁	七拾五錢	六拾錢	八錢
法學士 玉木爲三郎講述 保險	三二八頁	貳拾七錢	貳拾壹錢	六錢
法學士 鈴木宗言講述 破産	一七〇頁	拾參錢	拾錢	四錢
法學士 玉木爲三郎講述 海商	一八四頁	拾四錢	拾貳錢	四錢
法學士 高野若三郎講述 經濟	三三〇頁	四拾八錢	參拾八錢	六錢
法學士 高野若三郎講述 財政	一八二頁	貳拾七錢	貳拾貳錢	四錢
法學士 中岡太郎講述 民法物權(第七章以下)	一七五頁	貳拾六錢	貳拾壹錢	四錢
法學士 岡内七郎田中三法學士講述 民法債權(第二章以下)	四二二頁	六拾參錢	五拾錢	六錢
法學士 仁井田益太郎講述 民法債權(第二章以下)	二〇八頁	參拾錢	貳拾四錢	四錢
法學士 小宮三保松講述 民法物權(第七章以下)	二〇六頁	參拾錢	貳拾四錢	四錢

○ 注意

○ 校外生ノ月謝ノ拂込ニハ必ス**第一部第**

二部第二部若クハ**全部**タルコト

ヲ指定スヘシ若シ之ヲ指定セサルトキハ講義録

ノ發送ヲ延滞スルコトアルヲ免レス

○ 翌月分ノ月謝金ハ必ス**前月末**マテニ拂込

ムヘシ

校外生増加ノ爲メ缺本ヲ生スルノ虞アルヲ以

テ二ヶ月以上月謝滞納ノ者ニ對シテハ送本ス

ルコト能ハサルコトアルヘキヲ以テ月謝延滞

者ハ此際至急拂込ムヘシ

○ 爲替ハ必ス**飯田町**支局宛ニテ振込ムヘシ

明治三十二年六月四日印刷
明治三十二年六月五日發行

編輯者 東京市牛込區矢來町三番地 上野政雄

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 **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)

明治廿二年十一月九日內務省許可