

和仏法律学校講義録

梅, 謙次郎 / 前田, 孝階 / 遠藤, 忠次 / 兩角, 彦六 / 掛
下, 重次郎 / 加古, 貞太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-11

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-07-05

和佛法律學綱要

講義第一卷

每月貳回

第拾壹號

目次

民法債權	(自一七六頁至一八六頁)	法學士兩角 彦六
親族	法(自一四六頁至一五三頁)	法律學士掛下重次郎
債權總則	(自一四〇頁至一四六頁)	法學士加古貞太郎
民法原理	(自八〇頁至八六頁)	法學博士梅謙次郎
制憲法	(自五三頁至五七頁)	法學士遠藤忠次
民事訴訟法	(自五三頁至五七頁)	法律學士前田孝階



ノモノアレハナリ例ヘハ商家ノ番頭手代ノ如キハ或ハ歷仕シタル忠僕ナリト稱賛セラレ、モノアリテ是等ハ殆ント終身ヲ期シテ主家ニ奉仕スルモノナリ又例ヘハ彼ノ藩妾ノ如キモ現ニ認メラル、事實ニシテ是亦其期間ハ多クハ終身ヲ期スルカ如シ左レハ斯クノ如ク一般ニ公認セラル、事實ナル以上ハ之ヲ以テ善良ノ風俗ヲ害シ若クハ公ノ秩序ヲ傷フモノト云フヲ得ス當事者相互ノ信任轉々其深厚ヲ加ヘ却テ之カ爲メ相互ニ便益ヲ享クルアル可キニ因リ法律ハ故ラニ當事者カ契約ノ自由ヲ妨クルノ理由ナシ是ニ於テカ第二第三ノ理由ヲ要ス第二一般經濟上ノ理由トシテ物價ノ昂低ハ時期ノ轉移ニ伴フテ免ルハコトヲ得ス爲ニ勞務ノ報酬ニ影響ヲ及ホスハ當然ノ事實ナリ故ニ長期間同一條件ノ契約關係ノ下ニ當事者ヲ拘束スルハ其利益ニ非サルコトハ勿論一般ノ經濟上決シテ有利益ノコトニアラス即チ勢力ノ需用ヲシテ十分ニ發達セシムルコトヲ得サルノ點ニ於テ殖利殖産上頗ル忌ムヘキノ結果ヲ見ル可シ加之第三各人ノ身上モ永年月間ニハ自然ニ變動ヲ受クルヲ免レス此變動ノ爲ニハ使用者モ亦勞務者モ其雇傭關係ヲ繼續スルノ必要ヲ見サルコトアルヘシ要

スルニ永年月ノ間當事者ヲシテ同一ノ雇傭關係ニ拘束スルハ當事者一身ノ利益ナラサルノミナラス又一般ノ公益ニ反スルヤ明ナリトス

法典ハ以上ノ理由ニ基キ雇傭ノ法定期間ヲ五ケ年ト爲セリ然レトモ此五ケ年ヲ超エテ或ハ永久ニ或ハ當事者或ハ第三者ノ終身ヲ期シテ雇傭契約ヲ取結ヒタルトキト雖モ苟モ善良ノ風俗ニ背カサル限りハ法律ハ敢テ之ヲ無効ナリトセス唯此五ケ年ヲ超エタルトキハ當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ルノミ換言セハ五ケ年以上ニ付テハ當事者ハ最早契約期間ノ拘束ヲ受ケスト云フニ在リ然レトモ突然ノ解約ハ相手方ニ意外ノ不利益ヲ及ホスヘキカ故ニ其解約ノ申入ハ必ス三ケ月前ニ相手方ニ之ヲ豫告スヘキモノトス法律ハ又此五ケ年ノ法定期間ヲハ商工業見習者ノ雇傭ニ限リテ之ヲ十ケ年トセリ蓋シ五ケ年ノ期間ハ以テ見習ノ目的ヲ達スルニ不十分ナリト考慮セルト一ハ是等見習者ハ概シテ年少者ナルカ故ニ其期間ヲ延長スルモ一般ノ經濟上ニ甚シキ影響ヲ及ホスコトナシト認メタルニ因ルナリ若シ夫レ雇傭期間ニ付キ社會學上經濟學上等ヨリ之ヲ觀察センカ所謂勞働問題トシテ最も重要ノ事項タル

ヤ論ヲ待タサル所ナリ

策三款 雇傭契約ノ効力

第一項 使用者ノ義務

第一 報酬支拂ノ義務

報酬ハ相手方ヨリ供與スル勞務ノ對價物ナルカ故ニ相手方カ勞務ニ服スル以上ハ使用者ニ報酬支拂ノ義務アルハ明ナリ然レトモ雇傭ハ勞務其物ヲ目的トスル契約ナルカ故ニ苟モ相手方ニ於テ勞務ヲ供スル以上ハ其結果ノ如何ニ拘ラス使用者ハ報酬ヲ支拂ハサルヘカラス其報酬支拂ノ時期ハ契約ノ定ムル所ニ從フヘク契約ニ其定ナキトキハ勞務者ハ其勞務ヲ終リタル後ニアラサレハ報酬ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得ス今之ヲ雙務契約ノ通則ニ照ストキハ又一ノ變例タリ尤モ勞務ノ報酬ハ多クノ場合ニ於テ或ハ一日幾何ト定メ若クハ一ケ月幾何ト云フカ如ク期間ヲ標準トシテ之ヲ定ムルコトアリ此場合ニ於テハ法律ハ各時期ノ報酬ヲ以テ其期間ノ勞務ニ應スルモノト看做スカ故ニ其期間ノ終リニ於テ報酬ヲ求ムルコトヲ得トセリ故ニ月給ハ月末ニ日給ハ其日ノ勞働ヲ

終リタル後ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキナリ
 第二 使用者ハ勞務者ノ承諾アルニアラサレハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ス

雇傭ハ多クハ特定ノ人ヲ目的トスル人的契約ナルカ故ニ他人ヲ以テ之ニ代ラシムルコトヲ得ス故ニ勞務者ノ承諾ナキ以上ハ使用者ハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ス勞務者モ亦使用者ノ承諾ナキ以上ハ他人ヲシテ己レニ代リ勞務ニ服セシムルコトヲ得サルナリ

第二項 勞務者ノ義務

第一 勞務ニ服スルノ義務

勞務者ハ使用者ニ對シテ勞務ニ服スル義務ヲ負フ又其勞務ニ服スルニ當テヤ契約ノ指定スル方法ニ從フヘキハ勿論縱令契約ノ之ヲ指定セサルモ其勞務ノ目的ニ適スル方法ニ隨ヒテ之ヲ供與セサルヘカラス

勞務者カ勞務ニ服スルカ爲ニ要シタル費用ハ使用者ニ對シテ其償還ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤ此疑問ノ起ルハ後ノ委任ノ規定第六五〇條ニ付キテ見ルトキ

ハ受任者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ムヘキ費用ヲ出シタルトキハ委任者ニ對シテ其費用及ヒ利息ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ルニ拘ラス雇傭ニ付テハ之レカ明文ヲ欠クニ因ル然ルニ等シク他人ノ爲ニ勞務ヲ供スル勞務者受任者ナルニ拘ハラズ一ニハ明文ヲ置キ一ニハ之ヲ説ケサルハ果シテ如何ナル理由ナルヘキヤ或ハ曰ク元來委任契約ハ本則トシテ無償ノ契約ナリ然ルニ雇傭ハ當ニ有償ノ契約ナリ且ツ委任契約ニ於ケル受任者ハ委任者ノ利益ノ爲メニ働ク者ナリト雖モ雇傭契約ニ於ケル勞務者ハ自己ノ利益ノ爲メニ働クモノナリ故ニ法律ハ受任者ニ費用償還ノ請求權ヲ與フルモ勞務者ニハ之ヲ與ヘサルノ趣旨ナリト然レトモ此理由果シテ至當ナルヘキカ委任契約ト雖モ時ニ有償ナルコトアリ又受任者ハ委任者ノ爲ニ働ク者ナルヘシト雖モ勞務者モ亦使用者ノ爲ニ働ク者ナルコト明ナリ左レハ法律ニ於テ縱令其明文ヲ欠クモ爲ニ勞務者ハ如何ナル場合ニ於テモ費用償還ノ請求權ナシト云フハ事理ヲ誤リタルノ言ト云ハサルヲ得ス寧ロ予ハ法律ニ其明文ヲ欠ク以上ハ各場合ニ付キ當事者ノ意思ヲ推究シ以テ償還請求權ノ有無ヲ判別スルヲ穩當ノ見解ナリト信スル

モノナリ論者ノ如ク法律ノ明文アルト否トニ因リ反對ノ論結ヲ爲スカ如キハ予輩ノ探ラサル所ナリ

第二 勞務者ハ使用者ノ承諾アルニアラサレハ第三者ヲシテ己レニ代リ勞務ニ服セシムルコトヲ得ス

第四款 雇傭契約ノ終了

第一 契約ニ期間ノ定ナキ場合ハ各當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得

然レトモ突然ノ解約ハ相手方ノ利益ヲ害スルコト甚ナカラサルニ因リ其契約申入後二週間ヲ經テ契約ハ終了スルモノトス(第六二七條第一項)蓋シ亦一ノ特例タリ然レトモ期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ハ當事者ノ通常其期間内ハ契約ヲ繼續スルノ意思ナリト認メラル、カ故ニ解約ノ申入ハ次期以後ニ對シテノミ之ヲ爲スコトヲ得但此場合モ亦豫告期間ヲ要スルコト他ノ場合ト同シキカ故ニ法律ハ其當期ノ前半ニ於テ申入ヲ爲サハルヘカラストセリ唯六ヶ月以上ノ期間ヲ以テ報酬ヲ定メタル場合ハ右ノ申入ハ三ヶ月前ニ之ヲ爲サハルヘ

カラス

第二 契約ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ハ其満了ニ因リテ終了ス

若シ期間満了後勞務者ニ於テ引續キ勞務ニ服シ使用者亦之ニ異議ヲ述ヘサルトキハ前契約ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ雇傭ヲ爲シタルモノト推定ス但其新契約ハ亦何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得又前契約ニ付キ供シタル擔保ハ其期間ノ満了ニ因リテ消滅スト雖モ身元保證金ニ付テハ此限りニアラス是レ前ニ賃貸借ニ於ケル敷金ニ付テ説明シタル所ニ同シ

第三 期間ノ定アルト否トヲ問ハス使用者ノ破産ハ亦契約解除ノ原因ト爲ル(第六三一條)

是レ亦賃貸借ニ於テ述ヘタルト同一ノ規定ニシテ其理由亦異ルコトナレ

第四 期間ノ定アルト否トヲ問ハス止ムヲ得サル事由アルトキハ各當事者ハ直ニ其契約ヲ解除スルコトヲ得(第六二八條)

即チ此場合ハ特ニ豫告期間ナルモノヲ必要トセス蓋シ事實止ムヲ得サルニ出タルモノナレハナリ此點ニ付キ舊法典ニ於テハ事實止ムヲ得サル場合タルヲ

要スルノミナラス其事由ハ亦正當ナラサルヘカラストセリ然レトモ既ニ事實止ムヲ得サル事由ナル以上ハ其正當ナルト否トニ因リ區別ヲ設クヘキニアラス例ヘハ徵兵ノ爲ナルト犯罪ニ因リ獄舎ニ投セラレタル爲ナルトヲ問ハス等シク契約終了ノ事由タラサルヘカラスト如シ然レトモ其解除ノ原因カ一方ノ過失ニ歸スヘキトキハ相手方ヨリ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ヘシ以上ノ外當事者一方ノ義務不履行ハ亦解除ノ原因タルコト論ヲ待タス又當事者一方ノ死亡モ多クノ場合ニ於テ契約終了ノ原因トナルモ彼ノ使用貸借ニ於ケルカ如ク當然終了ノ原因ヲ爲スモノニアラス蓋シ義務ノ種類ニ因リテハ他人相續人等ヲシテ之ニ代ラシムルコトヲ得ルモノアレハナリ終リニ一言スヘキハ雇傭ノ解除モ猶ホ貸借ノ解除ノ如ク單ニ將來ニ向テノミ其効力ヲ生スルニ過キスシテ既往ニ遡ルノ効力ナキ第六三〇條コトニシテ其理由ハ茲ニ再說スルノ要ナシ

第九節 請負

第一款 請負ノ本義并ニ性質

第六百三十二條ハ請負ノ本義ヲ定解シテ曰ク

請負ハ當事者ノ一方カ請負人或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方注文者カ其仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負ハシムルカ故ニ双務契約タリ報酬ノ下ニ仕事ヲ完成スルモノナルカ故ニ有償契約タリ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ効力ヲ生スルカ故ニ諾成契約タルヲ見ルヘシ例ヘハ建築師カ家屋ノ建築ヲ引受ケ

運送營業者カ貨物ノ運搬ヲ引受ケ彫刻師カ彫刻ヲ引受クルカ如キ場合ニ於テ苟モ其仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ受クルコトヲ約スルトキハ其契約ハ常ニ請負ナリトス果シテ然ラハ請負ト雇傭委任若クハ賣買トハ如何ナル點ニ於テ差異アルカ他人ノ爲メニ勞働スル點ヨリ見レハ請負ハ雇傭ニ近似シ又委任ニモ相近シ而シテ完成シタル物品ヲ引渡シテ其對價ヲ受クル點ヨリ見レハ請負ハ最モ賣買ト接連セリ然レトモ各契約其目的ヲ異ニス須ラク其目的ノ存スル所

ニ從テ判別スヘキノミ
蓋シ請負ノ第一ノ目的トスル所ハ仕事ノ完成即請負人ノ勞務ノ結果ニ在リ詳
言スレハ當事者ノ意思ハ請負人ニ於テ若シ或仕事ヲ完成シタル場合ニハ其結
果ニ對シテ注文者ヨリ報酬ヲ支拂フヘキコトヲ約スルニ在レハ其豫期スル結
果ヲ得サル限りハ縱令請負人ニ於テ仕事ニ從事スルモ注文者ハ報酬ヲ支拂フ
ニ及ハス是レ請負契約ノ性質ニシテ又其目的ノ存スル所タリ之レニ反シテ既
ニ知ル如ク雇傭ノ目的トスル所ハ相手方ノ勞務ノ結果ニ非スシテ勞務其モノ
ナルカ故ニ荷モ勞務者ニ於テ勞務ニ服スル以上ハ其結果ノ如何ニ拘ハラス使
用人ヨリ報酬ヲ支拂ハサルヘカラス去レハ例ヘハ同シク匠工ニ依頼シテ家屋
ヲ建築スル場合ニ於テモ其手間賃何程トシテ依頼スルトキハ雇傭トナリ建築
落成ヲ期シテ其報酬何程ト約スルトキハ請負トナルヘキナリ
請負ハ普通ノ場合ニ於テ其仕事ニ材料ヲ要スルコト多シト雖モ而カモ必シモ
常ニ之ヲ要スルモノニ非ス單ニ當事者ノ一方ヨリ勞務ノミヲ供シテ或仕事ヲ
爲シ其結果ニ對シテ相手方ヨリ報酬ヲ與フル場合ハ猶請負契約タルコトヲ妨

ケス例之貨物ノ運搬ヲ引受クル如キ何等ノ材料ナシト雖モ其目的ヲ達スルコ
トヲ得ヘシ舊民法ニ於テハ請負ニハ必ス材料ヲ要スルカ如ク規定シアルヲ以
テ特ニ茲ニ一言スルナリ舊民法取得第二七五條然レトモ普通ノ事實トシテハ請
負事業ニ仕事ノ材料ヲ要スルコト多シ而シテ其材料ハ或ハ注文者ヨリ之ヲ供
スルコトアリ或ハ請負人ニ於テ之ヲ辨スルコトアリ此場合ニ於ケル契約ハ請
負ト見ルヘキヤ又ハ一ノ賣買ト見ルヘキヤ注文者ヨリ材料ヲ供スル場合ニ付
キテハ其契約ノ請負タルコト一點ノ疑ナシト雖モ請負人ヨリ材料ヲ供スルト
キハ一ノ疑問ナリ現ニ舊法典ノ如キハ請負人ヨリ材料ヲ供スルトキハ一ノ條
件附賣買ニシテ只注文者ヨリ材料ヲ供スル場合ノミ請負ナリトセリ舊民法取得
前同條參照蓋シ舊法ノ見解ハ請負人ヨリ材料ヲ供スル場合ニハ請負人ハ注文
者ニ對シ其物件ヲ製作加工シタル上ニテ之ヲ賣渡スヘシト約スル一ノ停止條
件附賣買ニシテ其仕事カ約束通リニ完成シテ爰ニ其條件到來シ始メテ賣買ノ
成立スルモノト爲セルナリ然レトモ請負ト賣買トハ全ク契約ノ目的異ナリ請
負ノ目的ハ仕事ノ完成ニ在ルモ賣買ノ目的ハ權利ノ移轉ニ在リ去レハ單ニ仕

事ノ材料ヲ請負人ヨリ供與スルノ仕事ヲ以テ其契約ノ目的ハ常ニ權利ノ移轉ニ在リト斷定シ得ヘキニ非ス須ラク設定行爲ニ就キ當事者ノ意思ノ存スル所ニ從ツテ之ヲ判別セサルヘカラス加之請負ニハ必シモ材料ヲ要セサルコトアリ材料ノ注文者ヨリ出タルト請負人ヨリ出タルトニ因リテ賣買ト請負トヲ區別セントスルノ標準ハ此場合ニ何等ノ用ヲモ爲サ、ルヘシ又材料アル場合ニ於テモ其材料ハ當事者双方ヨリ之ヲ供シ而シテ双方ノ材料ニ付キ主從ノ區別ヲ爲ス能ハサルトキモ亦此標準ニ據ルコトヲ得サルヲ論テ埃タス故ニ法律ハ又斯ノ如キ區別ヲ採用セス要スルニ假令請負人ヨリ仕事ノ材料ヲ供スルモ必シモ常ニ賣買ト見ルヘキニアラス之ヲ賣買ト見ルヘキヤ請負ト見ルヘキヤハ契約ノ目的即當事者ノ意思ノ存スル所ニ依リテ判別スルノ外ナキナリ

請負ノ目的カ仕事ノ完成ニ在ルノ一事ハ又委任契約ト區別スルノ標準ナリ委任ハ本則トシテ無償ナレトモ特約ニ因リ有償ト爲ルナリ何レノ場合ニ於テモ委任ノ目的ハ法律行爲ニシテ恰モ雇傭ト同シク相手方ノ行爲其モノヲ目的トスルカ故ニ受任者ハ勞務者ト同シク其行爲ノ結果ニ付キテハ責任ヲ負ハス契

約ニ定ムル所ノ行爲ヲ爲ス以上ハ常ニ報酬ヲ請求スル權利アルモノトス

次ニ第二ノ目的タル報酬ニ付キ一言スヘシ通常請負ニ於テ注文者ヨリ支拂フヘキ報酬ハ契約ノ當時ニ豫定セラレ又其報酬ハ多クノ場合ニ於テ金錢ナルカ故ニ舊民法ニ於テハ請負契約ナルモノハ必ス仕事ノ全部若クハ其一部ニ付キ豫定代價ニテ爲サ、ルヘカラストセリ(前同條參照)然レトモ是レ唯普通ノ事實タルノミ如何ナル場合ニ於テモ必ス請負ノ報酬ヲ豫定セサルヘカラストスルハ狹キニ失スル見解ニシテ豫メ報酬ヲ定ムルモ後ニ之ヲ協定スルモ之カ爲メニ契約ノ性質ニ何等ノ變動ヲモ及ボス可キ管ナク又其報酬ヲ金錢ニ限ルモ謂ハレナキ制限ニシテ既ニ雇傭ノ報酬ニ付テ述ヘタル如ク必シモ金錢ニ限ルヘキ必要ナク又之ニ限ルヘキ理由モナシ豫定代價ヲ以テスルハ普通ノ事實ナレトモ其ハ契約ノ要件ニアラス

第二款 請負契約ノ効力

第一項 注文者ノ義務

注文者カ請負人ニ對シテ負擔スル義務ハ唯報酬支拂ノ義務アルノミ然レトモ

此報酬ハ仕事ノ結果ニ對シテ與フル所ノモノナルカ故ニ請負人カ仕事ヲ完成シタル後ニ非サレハ注文者ヨリ之ヲ支拂フコトヲ要セス加之仕事ノ目的ノ引渡ヲ要スル場合ニハ其目的物ノ引渡ヲ受クル迄ハ注文者ハ報酬ヲ支拂フニ及ハス第六三三條何トナレハ此場合ニ於テハ請負人ニ於テ其仕事ヲ完成セタルノミニテハ注文者ハ未タ契約ヲ爲セタル目的ヲ達スル能ハス去レハ其物ヲ引渡シタル上ニテ請負人ハ始メテ其仕事完成ノ義務ヲ履行シタルモノト云フ可キカ故ナリ

第二項 請負人ノ義務

請負人ノ義務ニ付キテハ二個ノ説明スヘキ者アリ

第一 仕事完成ノ義務

請負人カ仕事ヲ完成スルニ當リテ契約ノ定ムル所ニ從フ可キハ論ヲ俟タス換言スレハ請負人ハ注文者ノ注文通りニ仕事ヲ完成セサルヘカラス然レトモ請負ハ仕事ノ結果ヲ目的トスルモノニテ注文者ハ結果ヲ得サレハ報酬ヲ支拂フニ及ハス即チ仕事ノ結果ニ着眼スル契約ニシテ敢テ請負人ノ身上ニ着眼スル契

約ニ非サルカ故ニ特約ナキ以上ハ請負人ハ第三者ヲモテ己レノ指圖ノ下ニ仕事ヲ爲サシムルコトヲ得可ク或ハ第三者ト共同シテ其仕事ニ從事スルコトヲ得可ク又或ハ第三者ニ更ニ其仕事ノ下請負ヲ爲サシムルコトヲ得可シ第三者ニ下請負ヲ爲サシメタルトキハ請負人ト下請負人トノ間ニ更ニ一ノ請負契約成立ス然レトモ其下請負人ト注文者トノ間ニ何等ノ直接關係ナシ貸貸借ニ付キテハ轉借人ハ貸貸借ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フトノ規定第六一三號アレトモ請負ノ場合ニハ何等ノ規定ナシ是又舊民法ト異ナル點ナリ財取第二八五條)蓋シ法律ハ債權ノ通則ニ規定セル間接訴權ヲ以テ當事者ノ利益ヲ保護スルニ充分ナリト爲セルナリ

仕事ニ目的物アル場合ニ於テハ請負人ハ仕事ヲ完成シタル上猶其目的物ノ引渡ヲ爲サルヘカラス此場合ニハ目的物ヲ引渡シテ始メテ報酬ヲ支拂フ請求スルコトヲ得ルハ前項ニ述ルカ如シ

第二 瑕疵擔保ノ義務

此擔保ハ仕事ニ目的物アル場合ニ限ル目的物ナキトキハ其仕事ノ手落ちハ即チ

債務ノ不履行ニシテ一般ノ通則ニ從ヒ或ハ賠償ノ責任ヲ生シ或ハ契約ヲ解除セラル、コトアリ凡ソ他人ノ爲メニ仕事ヲ引受タル以上ハ契約ノ定ムル所ニ從ヒ完全ニ其仕事ヲ仕上ケテ始メテ完全ニ其義務ヲ履行シタルモノト云フ可キモノナレハ苟モ其目的物ニ瑕疵アリテ注文者カ契約ヲ爲シタル目的ト齟齬シ若クハ完全ニ其目的ヲ達スル能ハサル以上ハ請負人ハ之ニ對シ相當ノ責任ヲ負ハサルヘカラス故ニ瑕疵擔保ノ責任ハ請負人カ仕事ヲ完成セサルヘカラサル義務ヨリ生スル制裁ナリ法律ハ之カ爲メニ注文者ニ三個ノ權利ヲ與ヘタリ其一 瑕疵修補ノ請求權 其二 瑕疵履行ノ請求權 其三 損害賠償ノ請求權 其仕事ノ目的物ニ瑕疵アル以上ハ注文者ハ相當ノ期間ヲ定メ請負人ヲシテ其瑕疵ノ修補ヲ爲サシムルコトヲ得是尤モ普通ニ行ハル、事實ナリ舊民法ハ此場合ニ於テハ代價ノ減少請求權ヲ注文者ニ與ヘタリ即チ瑕疵ノ割合ニ應シ代價ヲ減少スルコトヲ許セリ然レトモ此瑕疵ノ割合ニ應シテ代價減少ノ割合ヲ定ムルハ困難ナルヲ以テ新民法ハ之ヲ採用セス 其瑕疵ノ割合ニ應シテ代價減少ノ割合ヲ定ムルハ困難ナルヲ以テ新民法ハ之ヲ採用セス 請負人ニ於テ瑕疵ノ修補ヲ拒ミタルトキハ注文者ハ他人ヲシテ其物ヲ修補セ

離婚ヲ許サ、ル諸國ニ於テハ裁判上ノ別居又ハ協議上ノ別居ヲ認ム

第一款 協議上ノ離婚

夫婦ハ其協議ヲ以テ離婚ヲ爲スコトヲ得第八〇八條人事編第七八條

協議離婚トハ夫婦雙方ノ承諾ニ依リ婚姻關係ヲ解除スルノ謂ナルヲ以テ協議上ノ離婚ハ配偶者雙方ノ意思ニ基クコトヲ要ス是第一要件ナリ而シテ若シ配偶者ノ雙方又ハ一方ニ於テ意思欠缺スルトキ若クハ意思ニ瑕疵アリタルトキハ總則ノ規定ニ依リ其離婚ハ無効ト爲リ又ハ取消スコトヲ得且離婚ニ付キテハ婚姻ニ關スルカ如ク取消ノ原因ヲ限定セサルカ故ニ一般ノ法律行爲ノ原則ニ隨ヒ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ(第一二〇條乃至第一二六條蓋シ當事者ノ真意ニ出タル協議上ノ離婚ハ夫婦カ互ニ共同生活ヲ持續スルコトヲ欲セサルモノナルカ故ニ此場合ニ法律ヲ以テ之ヲ拘束スルモ到底婚姻ノ目的ヲ達スルコト能ハス而シテ婚姻ハ素ト當事者ノ契約ニ成ルカ故ニ又其契約ヲ以テ之ヲ解除スルコトヲ得可キハ理ノ當然ナルヲ以テ協議上ノ離婚ヲ認メタルモノナリ

父母親族會後見人ノ同意 滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離婚ヲ爲スニハ第七百七十二條及ヒ第七百七十三條ノ規定ニ依リ其婚姻ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八〇九條人事編第七九條)

此規定ハ滿二十五年ニ達セサル者カ離婚ヲ爲スニ付キ要スル第二ノ條件ナリ 滿三十年ニ達セサル男滿二十五年ニ達セサル女カ婚姻ヲ爲スニハ父母又或場合ニ於テハ後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルニ付キ此等ノ者カ離婚ヲ爲スニ付テハ亦父母後見人又ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ至當ナリ而シテ婚姻ト離婚トニ付テハ唯年齡ニ差異アルノミ蓋シ滿二十五年ニ達セサル者ハ自己ノ意思ノミニ依リ離婚ノ如キ重大ナル行爲ヲ爲スハ其當ヲ得サルコト猶ホ婚姻ヲ爲スニ於ケルカ如シ

禁治產者ノ離婚 禁治產者カ離婚ヲ爲スニハ猶ホ其婚姻ヲ爲ス場合ニ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セサルカ如ク其同意ヲ得ルコトヲ要セサルナリ(第八一〇條第七四條)

禁治產者ノ後見人ノ職務ハ曩ニ説キタルカ如ク專ラ禁治產者ノ看護ト其財產

上ノ行爲トニ止マリ其身分上ノ行爲ニハ關セサルナリ而シテ其身分上ノ行爲ニ關シテハ禁治產者カ事實上精神ヲ恢復セル時ニ於テハ完全ノ能力ヲ有スルカ故ニ其間ニ爲シタル離婚ハ有効タル可ク而シテ之ニ反シテ其心神喪失中ニ爲シタル離婚ハ意思ノ欠缺セルモノナレハ無効タル可シ依テ此場合ハ婚姻ノ場合ト異ナルコトナキヲ以テ之ニ關スル規定ヲ茲ニ準用スルコトハシタリ

離婚ノ方式上ノ要件 協議上ノ離婚ハ婚姻ニ於ケルト同シク之ヲ要式ノ行爲ト爲シ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其効力ヲ生ス若シ此方式ヲ欠キ離婚ノ届出ヲ爲サハルトキハ其離婚ハ絕對無効ナリトス而シテ其届出ハ當事者雙方及ヒ成年ノ證人二人以上ヨリ口頭ニテ又ハ署名シタル書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スト爲セリ蓋シ離婚ハ婚姻ノ効力ヲ解除スルモノナルヲ以テ婚姻ニ於ケルト同一ノ方式ヲ以テ爲サシム可キコト當然ナレハナリ(第八一〇條人事編第八〇條第八九條)

離婚届出ニ對スル戸籍吏ノ義務 戸籍吏ハ離婚カ第七百七十五條第二項及ヒ

第八百九條ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス

戸籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ届出ヲ受理シタルトキト雖モ離婚ハ之カ爲メニ其効力ヲ妨ケラル、コトナシ(第八百一條人事編第八〇條第八九條)
此規定ハ婚姻ニ關スル第七百七十六條及第七百七十八條第二號ノ規定ト其趣旨ヲ同シウスルモノニシテ戸籍吏ハ婚姻ノ場合ニ如ケルカ如ク離婚カ法令ノ規定ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス而シテ戸籍吏ハ離婚ノ届出ヲ受理スル際其届出カ第七百七十五條第二項ニ規定スル條件ニ適合スルヤ否ヤ又其届出ヲ爲シタル者カ滿二十五年ニ達セサル者ナルトキハ離婚ニ付キ父母後見人又ハ親族會カ同意ヲ表シタルヤ否ヤヲ調査シ若シ其届出ニシテ以上ノ規定ニ違反スルモノナルトキハ之ヲ受理スルコトヲ得ス尙ホ其外戸籍法其他ノ法令ニ付キテハ戸籍吏ニ於テ注意セサル可カルラス而シテ戸籍吏ノ注意ニシテ周到ナルニ於テハ違法ノ離婚アルコトナカル可キカ如シト雖モ戸籍吏ニ於テ離婚ノ違法ナルニ氣付カシテ其届出ヲ受理

スルコトナシトセス其場合ニ於テ一々離婚ヲ以テ無効ナリト爲ストキハ實際既ニ夫婦ノ關係ヲ絶チタル當事者カ再タヒ夫婦ト爲リ又離婚後既ニ再婚ヲ爲シタル者モ之レナシトセサルニ此等ノ再婚カ重婚ト爲ルカ如キハ實ニ不便ナリトス故ニ此等ノ場合ニ於テハ之ヲ單ニ戸籍吏ノ責任ト爲シ離婚ハ之カ届出ヲ爲シタル以上ハ其効力ヲ妨ケラル、コトナキモノトセリ然レトモ縱令離婚ノ届出ヲ爲シ且ツ之カ受理セラル、トモ當事者ノ一方又ハ雙方離婚ヲ爲スノ意思ナカリシトキハ絕對ニ無効タルコトハ猶ホ婚姻ニ於ケルト同一ナリ又其外總則ノ規定ニ從ヒ無効ノ原因アルトキハ他ノ法律行爲ト同シク無効タルヤ論ヲ俟タサルナリ

法律ハ婚姻ニ付キテハ數多ノ取消原因ヲ認メ之ヲ第七百七十九條以下ニ規定シタリト雖モ離婚ニ付キ之ヲ明言セサルハ法律カ此等ノ原因ヲ認メサルモノニシテ離婚ハ一般ノ法律行爲ト同シク總則ノ規定ニ從ヒ詐欺強迫等ニ因リタルトキニ非サレハ取消スコトヲ得サルナリ法律カ婚姻ト離婚トニ付キ此ノ如ク差異ヲ設ケタルハ婚姻ヲ爲シ夫婦關係ヲ生セントスルコトヲ妨ケルハ之ヲ

離婚ヲ爲サント欲スル當事者ヲ強テ夫婦タラシムルニ比スレハ其害尙ホ輕キヲ以テナリ

協議上ノ離婚後ニ於ケル子ノ監護 協議上ノ離婚ヲ爲シタル者カ其協議ヲ以テ子ノ監護ヲ爲スヘキ者ヲ定メサリシトキハ其監護ハ父ニ屬ス

父カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタル場合ニ於テハ子ノ監護ハ母ニ屬ス

前二項ノ規定ハ監護ノ範圍外ニ於テ父母ノ權利義務ニ變更ヲ生スルコトナレ

(第八一二條、人事編第九〇條)

離婚ノ効力ニ付キ離婚ニ因ル親族關係ノ消滅ハ第七百二十九條ニ之ヲ規定シ又離婚ニ因ル家族關係ノ變更ハ戶主及ヒ家族ノ章中ニ之ヲ規定セルヲ以テ本款ニハ復タ此等ノ規定ヲ揭ケス唯親子ノ關係ニ對スル離婚ノ効力ノミヲ茲ニ規定セリ

人事編ノ規定ニ依レハ子ノ監護ハ夫婦ノ協議ヲ許サハレトモ法律カ協議上ノ離婚ヲ許ス以上ハ子ノ監護モ亦之カ協議ヲ許サハレトキハ協議離婚ノ性質ニ悖リ且ツ實際上甚タ不便ナルヲ以テ本法ハ夫婦ノ協議ヲ以テ子ノ監護ヲ定ム

ルヲ得ルコト、セリ故ニ夫婦離婚ヲ爲シ妻カ夫ノ家ヲ去リタルトキ子ノ戶籍ハ父ノ家ニ存シナカラ協議上其家ヲ去リタル母其子ヲ監護スルコトヲ得ヘク又入夫若クハ婿養子ノ場合ニ於テハ子ノ戶籍ハ母ノ家ニ置キテ其家ヲ去リタル入夫若クハ婿養子其子ヲ引取リテ之カ監護ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ然レトモ若シ夫婦ノ協議調ハサルトキハ子ノ監護ハ父母ノ中孰レカ之ヲ爲スヘキヤ蓋シ子ノ監護ハ婚姻中ニ在リテハ親權ヲ有スル父之ヲ爲スヲ原則トシ父カ親權ヲ行ハサル場合ニ限リ母其監護ヲ爲スハ親權ヨリ生スル普通ノ原則ナリ(第八七七條、第八七九條而シテ夫婦離婚ヲ爲シタル場合ニ於テモ子ノ監護ハ妻カ離婚ニ因リテ婚家ヲ去リタルトキハ父ニ屬シ夫カ入夫又ハ婿養子ノ場合ニ於テ婚家ヲ去リタルトキハ母ニ屬スルモノトセリ

以上ノ規定ハ單ニ子ノ監護ノミニ關スルモノニシテ其監護以外ニ於テハ毫モ親權ニ影響ヲ及ボサルコト固ヨリナリ故ニ親權ノ他ノ効力其他父母ノ權利義務等ハ以上ノ規定ノ爲メニ毫モ變更アルモノニアラス是ヲ以テ第五章ノ規定ニ從ヒ親權ヲ行フ者ハ或ハ子ノ監護權ヲ失ヒ其義務ヲ免ルハコトアルモ其

教育ヲ爲スノ權利義務子ノ懲戒其代表及ヒ其財産ノ管理ノ如キハ親權ヲ有スル者ノ權内ニ屬スヘクシテ本條ノ規定ニ依リテ監護權ヲ有スル者ニ屬セサルナリ

第二款 裁判上ノ離婚

夫婦間如何ニ不和ヲ生シ離婚ヲ爲サント欲スルトモ其一方カ之ヲ承認セサルトキハ他ノ一方ヲシテ之ヲ強ユルコトヲ得ス其場合ニ於テハ裁判所ニ之カ請求ヲ爲スヨリ外アラサルナリ然レトモ協議上ノ離婚ニ付キテハ如何ナル原因ニ基キテ之ヲ爲ストモ當事者ノ自由ニ委シ唯其間ニ協議サヘ調ヘハ離婚ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ法律ハ毫モ其間ニ干涉ヲ爲サレトモ當事者カ裁判所ニ訴ヘテ離婚ヲ爲スニハ法律カ定メタル原因アルニ非サレハ之ヲ許サレナリ

裁判上ノ離婚ノ原因 夫婦ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

一 配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキ

二 妻カ姦通ヲ爲シタルトキ

三 夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ

四 配偶者カ偽造賄賂猥褻竊盜詐欺取財受寄財物費消賍物ニ關スル罪若クハ刑法第七十五條第二百六十條ニ揭ケタル罪ニ因リテ輕罪以上ノ刑ニ處セラレ又ハ其他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

五 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

六 配偶者ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ

七 配偶者ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

八 配偶者カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ

九 配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ

十 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚縁若クハ縁組ノ取消アリタルトキ

第一ノ原因 配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキ、配偶者カ重婚ヲ爲シタルトキハ他ノ一方ハ第七百八十條ノ規定ニ從ヒ其重婚ヲ取消スコトヲ得ト雖モ夫婦ハ互ニ愛情ヲ有シ誠實タラサル可カラサルニ既ニ其義務ニ背キ重テ他人ト婚姻ヲ爲ス者ニ對シ他ノ一方カ離婚ヲ求ムルハ固ヨリ當然ナリ而シテ此場合ニ於テハ重婚ヲ取消シタルト否トヲ問ハサルナリ

此場合ニ於テハ必ス姦通アル可ケレハ重婚ノ場合ハ第二ノ原因タル姦通ノ中ニ包含スルヲ以テ別ニ一原因トシテ存スルノ必要ナシト云フ者アル可シト雖モ夫ノ姦通ノ如キハ離婚ノ原因ト爲ラス且重婚ハ曩ニ説キタルカ如ク當然無効タルモノニ非ス若シ之ヲ取消サ、ルトキハ有効タル可ケレハ重婚者ハ夫婦トシテ通スル者ナレハ之ヲ以テ姦通ト稱スルヲ得サルナリ故ニ重婚ヲ獨立ノ原因ト爲シタル所以ナリ

第二ノ原因 妻カ姦通ヲ爲シタルトキ、夫婦ハ互ニ貞操ヲ守リ誠實ナラサル可カラサルニ妻カ他ノ男ト通スルハ婚姻ヨリ生スル重大ナル義務ニ背クモノナルカ故ニ法律カ姦通ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタルハ當然ナリ姦通ハ配偶者

ノ孰レカ爲シタルトモ同シク婚姻ヨリ生スル義務ノ違背ナレハ夫婦ノ間ニ差異ヲ設クル理ナシト云フ者アラシモ吾邦從來ノ慣習トシテハ夫カ其妻ノ外ニ妻ヲ蓄フルコトヲ許セトモ有夫ノ婦カ他ノ男ト通スルコトヲ許サ、ルヲ以テ此點ニ付キテハ夫婦同一ナル能ハス歐米諸國ニ於テハ昔時ハ本法ト同シク妻カ姦通シタル場合ノミニ於テ姦通ヲ離婚ノ原因ト爲シタルトモ近來ハ之ヲ改メテ夫ニ對シテモ此制裁ヲ加フルコト、シタル所多シ且ツ妻ノ姦通ハ血統ノ混亂ヲ生スルノ虞アリテ夫ノ姦通ヨリ其弊害重大ナルヲ以テ姦通ハ夫ニ對シテハ夫カ他ノ有夫ノ婦ト通シ刑ニ處セラレタル場合第三ノ原因ノ外ハ離婚ノ原因タラサルモノト爲シタリ而シテ姦通ハ妻ニ對シテハ妻カ之ニ因リテ刑ニ處セラレタルト否トヲ問ハス離婚ノ原因タルナリ

第三ノ原因 夫カ姦淫罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキ姦淫罪ハ刑法第三百四十八條第三百四十九條及ヒ第三百五十三條ニ規定スルモノニシテ夫カ有夫姦強姦又ハ幼女姦淫ノ罪ヲ犯シテ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ妻ハ之ヲ理由トシテ離婚ヲ求ムルコトヲ得可シ此場合ハ第一第二ノ原因ト同シク夫ハ婚姻

ヨリ生スル義務ニ背キタルノミナラス之ニ因リテ刑ニ處セラレタルトキハ事
既ニ一家内ノ私事ニ止ラス國家ノ認メテ罪惡ト爲シタルモノニシテ直接ニ妻
ノ名譽ヲ害スルコト大ナルヲ以テ之ヲ離婚ヲ求ムルコトヲ得ル原因ト爲シタ
ル

第四ノ原因 配偶者カ偽造賄賂、竊盜、強盜、詐欺、取財、受寄財物、費消、賍物ニ關
スル罪若クハ刑法第七十五條、第二百六十條ニ揭ケタル罪ニ因リテ輕罪以上
ノ刑ニ處セラレ又ハ他ノ罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
凡ソ犯罪ハ皆其者ノ爲メ恥辱ナルノミナラス其恥辱ヲ親族ニ迄及ホスモノナ
ルカ故ニ其配偶者カ犯罪人ト夫婦タルコトヲ欲セサルハ普通ノ人情ナリ然レ
トモ如何ナル微罪ニテモ之ヲ犯シタルトキハ離婚ノ原因ト爲ストキハ離婚ヲ
濫リニスル嫌アリ而シテ又罪ニ因リテハ他ノ一方ノ恥辱タラサルモノモアル
可ケレハ法律ハ破廉恥罪ニ因リ輕罪ノ刑ニ處セラレタルトキ及ヒ其他ノ罪ニ
因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキノミ之ヲ原因トシテ離婚ヲ求
ムルコトヲ得ルモノトセリ以上列記シタル罪ハ破廉恥罪ト稱スルモノナリ

第五ノ原因 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルト
キ夫婦タル者ハ互ニ相親和シ相信愛シテ同居ヲ爲スノ權利義務アルモノナル
ニ一方カ他ノ一方ニ對シ虐待ヲ爲シ例ヘハ毆打、暴行ノ如キ所爲ヲ爲シテ肉體
上ノ痛苦ヲ感セシメ或ハ侮辱ヲ爲シテ其名譽ヲ毀損シ其程度ニシテ同居ヲ爲
スニ堪ヘサルカ如ク重大ナルトキハ之ヲ離婚ノ原因トシテ許サハル可カラス
而シテ如何ナル所爲カ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ侮辱ナルカハ事實問題ニ屬ス
ルヲ以テ一ニ裁判官ノ判定ニ任セサル可カラス

第六ノ原因 配偶者ノ惡意ノ遺棄夫婦ハ互ニ扶養ノ義務アリ(第七九〇條)又同
居スルノ義務アリ(第七八九條)然ルニ其一方カ他ノ一方ヲ遺棄スルカ如キハ其
義務ニ背キタルモノナルヲ以テ之ヲ離婚ノ原因ト爲スハ當然ナリ唯此場合ニハ
遺棄シタル者ニ惡意アルコトヲ要ス何トナレハ例ヘハ夫カ商業ニ失敗シ一時
妻ヲ置去リテ其影ヲ隱タスカ如キハ止ムヲ得サル人情ニシテ此ノ如キハ惡意
ヲ以テ妻ヲ遺棄シタルモノト見ルヲ得サレハ之ヲ以テ離婚ノ原因ト爲スコト
ヲ得サレハナリ然レトモ此ノ如キ場合ニ於テモ夫カ妻ニ對シ音信ヲ通シ給養

ヲ爲スコトヲ得ルニ拘ラス之ヲ爲サシテ他ニ家ヲ構ヘテ妻ヲ顧ミ
ナルカ如キコトアルトキハ惡意ノ遺棄ト謂フ可キナリ又妻カ夫ニ對スル場合
モ亦同シキナリ例ヘハ妻カ貧困ニ迫リ病床ニ呻吟スル夫ヲ遺シテ逃亡スルカ
如キモ惡意ヲ以テ夫ヲ遺棄シタルモノト謂フコトヲ得ヘキナリ
第七ノ原因 配偶者ノ直系尊屬親ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
此場合ノ原因ハ尊屬親ノ行爲ニシテ配偶者ノ行爲ニ非サレトモ吾邦ノ慣習ト
シテ直系尊屬親ハ實際上殆ント親子トノ如ク同シク居住ヲ同シウシテ永久ニ仕
事ス可キ者ナレハ若シ配偶者ノ直系尊屬親ヨリ虐待セラレ若クハ重大ナル侮
辱ヲ受ケタルトキハ是レ殆ント配偶者ヨリ直接ニ虐待セラレ若クハ侮辱ヲ受ケ
ルニ同シクシテ家内ノ平和ハ到底之ヲ維持スルコト能ハサルノミナラス其者
ハ之カ痛苦ニ堪ヘサルヲ以テ之ヲ離婚ノ原因ト爲セタルナリ
第八ノ原因 配偶者カ自己ノ直系尊屬親ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナ
ル侮辱ヲ加ヘタルトキ此場合ハ自己カ虐待セラレ若クハ侮辱ヲ受ケタルニハ
非スシテ自己ノ直系尊屬親カ配偶者ヨリ虐待セラレ若クハ重大ナル侮辱ヲ受

ケタルニ在レトモ吾邦ニ於テハ自己ノ直系尊屬親ニ對シテハ最モ尊敬シテ仕
事ス可キモノナルニ配偶者カ之ニ對シテ重大ナル侮辱ヲ加ヘ若クハ虐待ヲ爲ス
カ如キハ其子孫ハ袖手傍觀スルニ忍ヒサルハ普通ノ情ナレハ此ノ如キ場合ニ
於テ其配偶者カ夫タルト妻タルト問ハス事ハ之ト離婚ヲ爲シテ其配偶者ト
關係ヲ絶タシムルハ止ムヲ得サルヲ以テ法律ハ之ヲ離婚ノ原因ト爲シタルナ
リ

第九ノ原因 配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ(人事編第八一條第六
號ニ於テハ失踪ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタルトモ本法ニ於テハ第三十一條ノ
規定ニ從ヒ失踪者ハ死亡者ト看做シタルカ故ニ其宣言アリタルトキハ當然婚
姻ハ解消ス可シ而シテ本法ニ於テハ失踪ハ不在者ノ生死カ七年間分明ナラサ
ルトキニ非サレハ宣言スルコトヲ得サル規定第三〇條ナルニ付キ之ヲ離婚ノ
原因トスルトキハ其期間餘リ長キニ失シ其間徒ラニ空闊ヲ守ラシメテ再婚ヲ
爲スコトヲ許サハルハ甚タ酷ニ失シ人情ニ反セリ是ヲ以テ法律ハ三年間生死
ノ分明セサルトキハ離婚ヲ求ムルコトヲ得ルモノトセリ又生死分明ナラサル

者ニ付キテ云ヘハ蓋シ此ノ如ク長キ間生死分明セサル者ハ多クハ既ニ死亡セ
ルカ然ラサレハ實際ニ於テハ惡意ニシテ單ニ之カ證明ヲ爲スコト能ハ
サルナラン又良シ止ムコトヲ得サル事情アリトスルモ配偶者ハ以上説クカ如
ク三年間モ空閑ヲ守リタレハ之ニ離婚ヲ許スハ當然ナリト謂フ可シ
第十ノ原因 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚
姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚若クハ縁組ノ取消アリタルトキ婿養子縁組ノ場
合ニ於テ婚姻ト縁組トハ互ニ關係ヲ有スト雖モ二個ノ行爲ノ併合シタルモノ
ナレハ縱令婿養子縁組カ取消サレ又ハ無効ト爲リタリトモ之カ爲メニ婚姻マデ
當然解消スルモノニ非ス然レトモ縁組ノ當時ニ於ケル當事者ノ意思ハ婚姻
スル爲メニ養子縁組ヲ爲シ養子縁組スル爲メニ婚姻ヲ爲シタルモノナレハ婿養
子ノ離婚ト爲リタルトキハ之ヲ原因トシテ離婚ヲ許サハル可ラス又離婚アリ
タルトキハ之ヲ原因トシテ離婚ヲ許サハル可ラス第八六條第九號婿養子
ノ離婚ト爲リタルニ拘ハラヌ離婚ヲ許ルサハルコト、スルトキハ吾邦ノ如ク
家族制度ヲ採リ家系ノ連綿センコトヲ欲スル場合ニ於テ養子カ其家ヲ去ルニ

爲セシ所以ナリ尙ホ一個又ハ數箇ノ債務ニ付キ元本ノ外費用及ヒ利息ヲ拂フ
ヘキ場合ニ於テ辨濟者カ其債務ノ全部ヲ消滅セシムルニ足ラサル給付ヲ爲シ
タル場合ニ關スル充當ノ規則ハ第四百九十一條ニ就テ觀ルヘシ

第八 辨濟ノ提供

辨濟ノ提供トハ債務ノ履行ニ付キ債務者カ自己ノ行爲ニ屬スヘキモノヲ完了
スルヲ謂フ辨濟ノ提供ヲ爲ス方法ニ付テハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得
一 事實上ノ提供 事實上ノ提供トハ債務者カ辨濟トシテ爲スヘキコトヲ
完了シ只債權者カ之ヲ受領セハ可ナル場合ヲ謂フ此事實上ノ提供カ辨濟ノ提
供ノ本則ナリ第四百九十三條ニ現實ニ之ヲ爲ス云々トアルハ事實上ノ提供ヲ
指稱シタルモノナリ

二 言語上ノ提供 言語上ノ提供トハ辨濟ノ準備ヲ爲セシコトヲ通知シテ
債權者ニ受領ヲ催告スル場合ヲ謂フ此言語上ノ提供ハ(一)債權者カ豫メ其辨濟
ヲ受クルコトヲ拒ミタルトキ(二)債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スルトキ
ノ二場合ニ爲スコトヲ得ル例外ナリ此例外ヲ設クシ理由ハ豫メ債權者カ受領

ヲ拒ミシトキハ事實上ノ提供ヲ爲スモ徒勞ニ屬シ又債務ノ履行ニ付キ債權者ノ行爲ヲ要スルトキハ事實上ノ提供ヲ爲スコトヲ得サレハナリ

辨濟ノ提供ノ効力 辨濟ノ提供ハ債務者ヲシテ其提供ノ時ヨリ不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免レシメ債權者ヲシテ反テ遲滯ノ責ニ任セシム(第四九二條第四一三條參觀辨濟ノ提供ニ因リ債務者カ不履行ノ責ヲ免ルハコトニ付テハ少シモ疑ナシト雖モ債權者ノ責任ニ關シテハ學說立法例區々ナリ殊ニ債權者ニ何等ノ過失ナク又敢テ辨濟ヲ受ケサルノ意思アルニアラスシテ只不幸ニシテ之ヲ受クルコト能ハサル場合ニ於テモ尙ホ債權者ハ遲滯ノ責ニ任セサルヘカラスト爲スハ債權者ニ對シテ過酷ナルカ如シト雖モ債務者ハ既ニ其爲スヘキ行爲ヲ完了セシモノナレハ如何ニ債權者ノ不幸ナル場合ナルモ何等ノ過失ナキ債務者ニ損害ヲ及ホス理ナシ之レ辨濟ノ提供ハ如何ナル場合ナルヲ問ハス債權者ヲシテ遲滯ノ責ニ任セシムル所以ナリ

第九 辨濟ノ目的物ノ供託

供託トハ法令又ハ裁判所ノ指定シタル場所ニ辨濟ノ目的物ヲ寄託シ其保管ニ

付スルコトヲ云フ債務者ハ辨濟ノ提供ヲ爲シテ不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免カルハコトヲ得ト雖モ未タ其義務ヲ免カルハコト能ハス之ヲ免カレント欲セハ必ス辨濟ノ目的物ヲ供託スルコトヲ要ス之レ供託制度ノ設ケアル所以ナリ

一 如何ナル場合ニ供託ヲ爲スコトヲ得ルヤ 債務者ハ原則トシテ辨濟ヲ爲スヘキモノナリ供託ハ止ムヲ得サルニ出ル辨濟ニ代ルヘキ方法ナレハ常ニ如何ナル場合ニ於テモ辨濟ニ代ヘテ供託ヲ爲スコトヲ許サス即チ供託ニ因リテ債務ヲ免カルハニハ或條件ノ具備スルヲ要ス一言之ヲ蔽ヘハ債權者カ辨濟ヲ受領セサルハ其過チナラサルヘカラス而シテ之ヲ分テハ左ノ三個ノ場合ト爲スヲ得ヘシ(第四九四條)

第一 債權者カ辨濟ノ受領ヲ拒ミタル場合

第二 債權者カ辨濟ヲ受領スルコト能ハサル場合

第三 辨濟者ノ過失ナクシテ債權者ヲ確知スルコト能ハサル場合

尙ホ供託ハ辨濟ニ代ルヘキ方法ナレハ第三者ト雖モ第四百七十四條ニ依リ正

當ニ辨濟ヲ爲シ得ル者ハ又供託ヲ爲シ得ルコトハ勿論ナリ

二 供託ノ手續 供託ハ辨濟ニ代フル方法ナレハ債權者ヲシテ辨濟ヲ受クルト同一ノ利益ヲ受ケムルコトヲ計ラサルヘカラス隨テ供託ハ債務履行地ノ供託所ニ之ヲ爲スコトヲ要ス而シテ供託所ニ付キ法令ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テハ裁判所ハ辨濟者ノ請求ニ因リ供託所ノ指定及ヒ供託物保管者ヲ選任ス(第四九五條第一項第二項)而シテ詳細ノ手續ハ明治三十二年法律第十五號供託法及ヒ同年大藏省令第六號供託物取扱規程ニ譲リ規定セリ其首要ナル事項左ノ如シ

金錢及ヒ有價證券ハ金庫ニ於テ之ヲ保管ス(供託法第一條又金錢及ヒ有價證券ニ非サル物品ニ付テハ司法大臣ハ保管スヘキ倉庫營業者ヲ指定スルコトヲ得倉庫營業者ハ其營業ノ部類ニ屬スル物ニシテ其保管シ得ヘキ數量ニ限リ之ヲ保管スル義務ヲ負フ(同法第五條)尙ホ金錢ヲ供託スル場合ニハ利息ヲ附スルコトハ供託法第三條ノ規定スル所ナリ又供託物取扱規程第五條ニ依レハ供託物ハ郵便ニ依リ寄託スルコトヲ得トノ規定アリ之レ極メテ實際上便宜ニ適スル

規定ナルヘシ

代價ノ供託 左ノ三箇ノ場合ニ於テハ辨濟者ハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ競賣シ其代價ヲ供託スルコトヲ得ヘシ思フニ此等ノ場合ニハ供託ヲ爲スコトヲ得ストセハ債務者ハ債務ヲ免カル、ノ時ナク供託制度ヲ設ケタル立法ノ目的ヲ貫徹セサルコト、爲ルヘシ是レ第四百九十七條ニ於テ代價供託ノ便法ヲ規定セシ所以ナリ

一 債權ノ目的物カ供託ニ適セサル場合例ヘハ材木類ノ如キ是ナリ

二 債權ノ目的物ニ付キ滅失若クハ毀損ノ虞アル場合例ヘハ魚鳥類或ハ菓實等ノ如シ

三 保存ニ付キ過分ノ費用ヲ要スル物ノ場合はナリ

尙ホ供託ノ手續トシテ必要ナルハ現物ヲ供託セシ場合ナルト其代價ヲ供託セシ場合ナルトヲ問ハス供託者ハ遲滞ナク債權者ニ供託ノ通知ヲ爲サ、ルヘカラス(第四九五條第三項)

三 供託ノ効力 法定ノ供託ハ辨濟者ノ爲メニ辨濟ト全ク同一ノ効力ヲ生

シ債務者ヲシテ其債務ヲ免カレシムルモノナルコトハ第四百九十四條ノ規定ニ依リテ明白ナリ即チ供託ハ辨濟其物ニアラスト雖モ辨濟ニ等シキ効力ヲ生スル債務消滅ノ一原因ナリ故ニ例ヘハ債務ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ其保存義務ヲ免レ其他總テノ義務ヲ免ル或ハ其債務者ニ連帶者アリ又ハ保證人アル場合若クハ債務ニ質又ハ抵當等ノ擔保アル場合ニ於テモ供託ノ日ヨリ連帶者保證人モ其債務ヲ免カレ質權抵當權モ亦消滅スヘシ然ラハ第四百九十六條ニ於テ辨濟者ヲ取戻スコトヲ得ト爲ス規定ハ一度消滅シタル債務ヲ辨濟者ヲシテ蘇生復活セシムルコトヲ許スモノニシテ理論一貫セサルニ似タリ然リト雖モ同條第一項ハ債權者カ供託ヲ受諾セス又ハ供託ヲ有効ト宣告シタル判決カ確定セサル間ニ限り供託物ヲ取戻スコトヲ得ト規定シ尙ホ同條第二項ハ供託ニ因リテ質權又ハ抵當權カ消滅シタル場合ニハ前項ヲ適用セスト規定シ即チ供託物ノ取戻シヲ許サスト爲シ又連帶者ハ初ヨリ其債務者ト利害ヲ共ニスルコトヲ甘諾セル者ニシテ保證人ハ其債務者ノ爲メニ義務ヲ負フコトヲ諾シタル者ナレハ供託物ノ取戻シニ因リ此等ノ者カ依然義務ヲ負フ

コトハ爲ルモ事ニ害ナシト爲シ尙ホ第一項末文ニ依リ供託物ノ取戻ヲ許ス場合ニハ供託ヲ爲サ、リシモノト看做スト規定シ法律ノ万能力ヲ以テ一度發生セシ事實ヲ發生セサリシモノト爲シ供託ニ因リテ一度債務消滅シ供託物ノ取戻ニ因リテ再ヒ債務蘇生スト爲サスシテ初ヨリ供託ナク債務ハ依然トシテ繼續存在スルモノト爲シ以テ理論ノ不貫徹ヲ彌縫セリ

四 供託物受取權ノ制限 原則トシテハ債權者ハ何時ニテモ供託物ヲ受取ルコトヲ得ヘシト雖モ債權者カ反對給付ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ先ツ其給付ヲ爲スニアラサレハ供託物ヲ受取ルコトヲ得サルナリ

第十 代位

代位トハ債務者ノ爲メニ辨濟セシ者カ其債務者ニ對シテ償還ヲ求ムル爲メニ債權者ノ有セシ權利ヲ承繼スルヲ謂フ

一 代位ノ種類 代位ニ二種アリ其一ハ契約上ノ代位ニシテ其二ハ法律上ノ代位是ナリ

(1) 契約上ノ代位 之レ第四百九十九條ノ規定スル所ニシテ債務者ノ爲メニ

辨濟ヲ爲シタル者ハ(一)債權者ノ承諾ヲ得ルコト及ヒ(二)其承諾ヲ得ルコトハ辨濟ト同時ニ於テスルコトノ二條件ヲ以テ之ニ代位シ債權者ノ權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ此代位ハ其方法ニ於テ債權讓渡ト甚々類似スト雖モ二者其性質ト効力ヲ異ニスレハ之ヲ區別スルコト極メテ必要ナリ果シテ然ラハ二者ヲ區別スル標準如何畢竟事實論ニ屬シ當事者ノ意思ヲ解釋スルノ外ナシ而シテ此代位ハ債務者及ヒ第三者ノ爲メニ重大ノ結果ヲ生スルモノナレハ代位ノ生セシコトヲ第三者ニ知ラシムル方法ヲ設ケサルトキハ此弊害ノ發生スルコト敢テ債權讓渡ノ場合ト異ルコトナキヲ以テ其場合ニ於テモ亦債權讓渡ニ關スル第四百六十七條ノ規定ヲ準用スルコトハ爲セリ

(2)法律上ノ代位 辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ハ辨濟ニ因リテ當然債權者ニ代位ス(第五〇〇條舊民法ハ財産編第四百八十二條ニ於テ列舉法ヲ採用セシト雖モ動モスレハ脫漏ノ恐ナキニアラス之レ新民法カ廣ク辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者ト規定セシ所以ナリ其一例ヲ舉タレハ不可分債務者連帶債務者保證人物上保證人等ノ如キ是ナリ

二 代位ノ性質 代位ノ性質ニ關シテハ古來大ニ議論アリ或ハ曰ク債權ハ

辨濟ニ由テ全ク消滅シ唯擔保權ノミ存シ辨濟者ヨリ債務者ニ對シテ請求スルコトヲ得ル賠償ヲ擔保スト或ハ又此場合ハ債權ノ讓渡ナリト云フ前説ノ非ナルコトハ説明ヲ要セサルヘシ如何トナレハ主タル權利消滅シテ從タル附屬ノ權利存在スト爲スハ理論ノ正鵠ヲ得タルモノニアラサレハナリ後説ノ債權讓渡ナリトノ説ハ代位ノ沿革上或ハ正當ナラン然リト雖モ今日ノ法理上妥當ニアラス新民法ニ於テハ第五百一條ニ依リ其性質ヲ知悉スルコトヲ得ヘシ即チ債權ハ本來辨濟ニ因リテ消滅セリト雖モ辨濟者ノ求償權ヲ擔保センカ爲メニ法律ノ擬制ニ依リ其債權ヲ以テ未タ消滅セサルモノ、如ク看做シ以テ辨濟者ヲシテ之ヲ行使スルコトヲ得セシムルモノナリ

三 代位ノ効力 代位ノ効力ハ契約上ノ代位タルト法律上ノ代位タルトヲ問ハス債權ノ効力及ヒ擔保ヲ繼承スルニ在リ即チ代位者ハ自己ノ權利ニ基キ求償ヲ爲スコトヲ得ヘキ範圍内ニ於テ債權ノ効力及ヒ擔保トシテ其債權者カ有セシ一切ノ權利ヲ行フコトヲ得ルニ在リ

右債權ノ効力及ヒ擔保ハ總テ代位者ニ移ルトノ原則ニハ五種ノ制限アリ第五
百一條第一號乃至第五號ニ列記規定ス就テ觀ルヘシ
一部ノ代位辨濟ヲ許スヘキヤ否ヤ 債權者ハ一部分ノ辨濟ハ之ヲ受ケサル
モ可ナリ若シ甘シテ之ヲ受ケレトキハ既ニ代位辨濟ヲ認ムル以上ハ其部分
ニ付キ代位アリト爲スヲ正當トス或ハ此場合ニハ代位者ハ債務者ニ對シテ債
權者ト競合シテ其權利ヲ行フコトヲ許サスシテ債權者ニ優先權アリト爲ス立
法例アリト雖モ我新舊民法ハ共ニ債權者ノ優先權ヲ認メス代位者ハ其辨濟シ
タル價格ニ應シテ債權者ト共ニ其權利ヲ行フコト、爲セリ第五〇二條第一項
勿論一部ノ代位辨濟アリタル場合ニ於テ代位者カ債權者ト共ニ行フコトヲ得
ル權利ハ分割シ得ヘキ性質ノ權利ニ付テ云フモノニシテ契約ノ解除權ノ如キ
分割シテ之ヲ行フニ適セサル權利ハ獨リ債權者ノミ之ヲ行フコトヲ得ヘシ但
此場合ニ於テハ債權者ハ代位者ニ辨濟トシラ受ケタル價格及ヒ其利息ヲ償還
セサルヘカラス

代位者ニ對スル債權者ノ義務 代位辨濟ニ因リ全部ノ辨濟ヲ受ケタル債權

者ハ其權利ヲ全ウセシモノナレハ其債權ニ關スル證書及ヒ其占有ニ有ル擔保
物ハ共ニ最早債權者ニ取リテハ不必要ナリ然シテ代位者ノ爲メニハ其代位權
ヲ行フニ付キ最モ必要ナル物ナリ故ニ證書ト擔保物ハ代位者ニ對シ債權者ハ
之ヲ交付セサルヘカラス第五〇三條第一項債權ノ一部ニ付キ代位辨濟アリタ
ル場合ニ於テモ代位者カ其代位權ヲ行フニ付キ證書及ヒ擔保物ヲ要スルコト
ハ全部辨濟ノ場合ト同シト雖モ一部辨濟ノ場合ニ於テハ債權者モ尙ホ是等ノ
物ヲ保有スルノ必要アリ故ニ債權者ハ債權證書ニ其代位ヲ記入シ且代位者ヲ
シテ其占有ニ在ル擔保物ノ保存ヲ監督セシムヘキモノトセリ(同條第二項)
辨濟ヲ爲スニ付キ正當ノ利益ヲ有スル者即チ當然代位スヘキ者アル場合ニ
於テ若シ債權者ノ故意又ハ懈怠ニ因リテ其擔保ヲ喪失又ハ減少シタルトキハ
如何ニスヘキヤ此場合ニ於テハ代位者カ辨濟ヲ爲スニ當リ其債權者ノ故意又
ハ懈怠ノ爲メ代位ノ利益ノ全部又ハ一部ヲ失フヘキカ故ニ代位ヲ爲スヘキ者
ハ擔保ノ喪失又ハ減少ニ因リ償還ヲ受ケルコト能ハサルニ至リタル限度ニ於
テ其責ヲ免レシムルヲ以テ適當トス是レ第五百四條ノ規定スル所ナリ舊民法

其他諸國ノ法典ニ於テハ保證人又ハ連帶債務者ノ爲メノモニ付キ此規定ヲ設
クルト雖モ荷モ法律上ノ代位權ヲ有スル者ナレハ其間ニ差別ヲ爲スヘキノ理
ナシ故ニ本條ニ於テハ概括的ノ規定ヲ設ケタリ

第二款 相殺

相殺トハ二人相互ニ債權者ト爲リ又債務者ト爲レル場合ニ於テ各其債權ヲ以
テ其債務ノ辨濟ニ充テ以テ双方ノ債權債務ヲ同時ニ消滅セシムルヲ謂フ故ニ
相殺ノ目的ハ(一)辨濟ヲ節略スルニ在リ之レ相殺ハ節略辨濟ノ稱アル所以ナリ
(二)各一方ヲシテ辨濟ヲ受クル能ハサルノ危險ヲ免カレシムルニ在リ若シ各辨
濟ヲ請求スルノ勞ヲ受ルヘキモノトセハ先キニ辨濟ヲ爲レタル者ハ對手方ノ
無實力者ト爲リタル場合ニ其損失ヲ受ケサルヘカラスト雖モ相殺ニ依レハ此
危險ヲ避クルコトヲ得ヘシ(三)又辨濟ヲ拒ム者アリタル場合ニ於テ起訴ノ手數
ヲ省略スルニ在リ

第一 相殺ノ性質 相殺ノ性質ニ關シテハ古來節略辨濟ナリト稱シ辨濟ノ
一種ナリト認ムルカ如シト雖モ純理ヨリ論スレハ相殺ハ相互ノ辨濟ト同一ノ

結果ヲ生スルモノナレトモ之ヲ以テ辨濟ノ一種ナリト速斷スルハ非ナリ抑モ
相殺ヲ許ス所以ハ自ラ債務ヲ負擔シ居ルニモ拘ハラズ債權ノミヲ主張スルハ
事態妥當ヲ缺クノミナラス實際ノ公平ノ結果ヲ生スルコトナキヲ保セサレハ
ナリ即チ相殺ハ事理ノ公平ヲ保持シ實際ノ便宜ヲ計ルニ出テタル債權消滅ノ
特種ノ原因ナリ羅馬法ニ於テ古ハ一般ニ相殺ヲ許サヘリシモ後世廣ク相殺ヲ
許スニ至リタルモ又實ニ此理由ニ基クモノナリ

第二 相殺ノ方法 相殺ヲ行フ方法ニ付テハ從來三個ノ主義アリ

(一) 法廷相殺主義 羅馬法ノ如ク裁判所ニ於テ之ヲ對抗スルニ依リ始メテ行
ハル、モノト爲スノ主義ナリ

(二) 當然相殺主義 我舊民法佛民法等ノ如ク相殺ハ双方互ニ債務者ト爲ルノ
一事ヲ以テ其瞬間ニ當然行ハル、モノト爲ス主義ナリ

(三) 意思表示主義 獨逸民法ノ如ク當事者ノ一方ノ意思表示ニ依リテ行ハル
、モノト爲ス主義是ナリ我新民法ハ第三ノ主義ヲ採用セシコトハ第五百

六條ニ依リテ明カナリ

第一 所謂法廷相殺主義ハ訴ノ起ラサルトキハ相殺ハ生シ得スト爲スモノナレハ相殺ヲ主張セントスル者ハ裁判所ニ出テサルヘカラス隨テ時日ト費用ヲ要スルノミナラス煩雜ナル手續ヲ爲サレヘカラス是レ極メテ不便ニシテ且不當ナル方法ナリ第二ノ主義ハ簡單ニシテ極メテ便利ナリト雖モ當然行ハルハト爲セハ往々當事者ノ意思ニ反スルコトアルヲ免レス加之從來我國ニ於テハ當然相殺ストノ慣習ナシ隨テ舊民法ニ於ケル如ク此主義ヲ採用スルハ急激ニ失スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第五百六條ニ於テ所謂意思表示主義ヲ採用セシ所以ニシテ此主義ハ各當事者ノ便宜ノ爲メ其債務者ノ行爲タル辨濟ニ代フルモノトシテ設ケタル相殺ノ趣旨ニ適合シ當事者ノ知ラサル間ニ相殺ノ行ルカ如キコトナク且ツ單純ナル意思表示ヲ以テ足レリト爲セシヲ以テ煩雜ナル手数ヲ要スルコトナク適當ナル方法ト謂ハサルヘカラサレハナリ而シテ右ノ意思表示ハ單純ナルコトヲ要シ之ニ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ許サス否ラサレハ當事者ノ關係不確定ト爲リ相殺ニ由リ速ニ債務ヲ消滅セシメント爲ス立法ノ精神ニ背馳スルノ虞アレハナリ

第三 相殺ノ要件

- 一 双方ノ債務カ同種ノ目的ヲ有スルコト
 - 二 双方ノ債務カ共ニ辨濟期ニ在ルコト
 - 三 双方ノ債務ノ性質カ相殺ヲ許スモノナルコト
 - 四 當事者カ反對ノ意思ヲ表示セザリシコト
- 當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ニハ相殺ハ行ハレスト雖モ此ノ如キ意思表示アリタルコトヲ知ラサル第三者ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノトセハ第三者ハ法律上正當ニ享有スル相殺ノ便法ヲ利用スルコト能ハス不測ノ損害ヲ蒙ルニ至ルヘシ是レ第五百五條第二項但書ヲ以テ其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セシ所以ナリ
- 双方ノ債務ノ履行地カ異ルトキト雖モ相殺ヲ爲シ得ルヤ否ヤ嚴格ニ云フトキハ履行地ヲ異ニスルトキハ相殺ヲ爲シ得スト爲スコト正當ナルヘシ如何トナレハ履行地ヲ定ムルハ双方ノ合意ニテ爲スモノナルニ之ヲ一方ノ意思ニテ動かスモノナレハナリ然リト雖モ相殺ニ因リテ相手方ニ生シタ

ル損害ヲ賠償スヘキモノト爲ストキハ強テ相殺ヲ禁スルノ理由ナカラシ是レ
一般ノ立法例ハ履行地ヲ異ニスルモ尙ホ相殺シ得ヘキモノト爲ス所以ナリ我
新舊民法共ニ之ヲ許セリ第五〇七條舊民法財産編第五二五條
時効ニ因リテ消滅シタル債權ヲ以テ相殺ノ目的ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤ
時効ニ罹リテ債權ハ法律上全ク消滅セルモノナリ隨テ理論上既ニ消滅シタル
債權ヲ以テ他ノ債權ト相殺セント欲スルモ到底爲シ得ヘカラサル所ナリト雖
モ双方ノ債權カ既ニ相殺ニ適シタル後一方ノ債權カ時効ニ罹リシトキハ理論
ニ反シ且時効制度ノ効力ヲ薄弱ナラシムルモ相殺ノ便宜方法ヲ設ケタル立法
ノ趣旨ヲ貫キ且當事者間ニ公平ヲ維持セント欲セハ時効ニ因リテ消滅シタル
債權ヲ以テ尙ホ相殺ヲ爲シ得ヘキモノト爲スコト適當ナリ加之相殺ハ多ク相
手方ノ請求ヲ受ケテ始メテ之ヲ主張スルコト今日ノ實際ニシテ自己ノ債務ト
相殺スル意思ヲ以テ其權利ヲ行ハサルコトアルヘシ是レ第五百八條ノ規定ア
ル所以ナリ

第四 相殺ノ効力 相殺ノ要件具備シタルトキハ各債務者ハ其對當額ニ付

制ヲ認メタリト云フ然レトモ此等ノ成年ハ皆公法上ヨリ觀察シタルモノニシ
テ多クハ之ヲ徵兵年齡ニ用ヅタルモノナリ次ニ次丁ナルモノアリ其年齡ノ
程度ハ時代ニ因リテ同シカラスト雖モ是レ亦タ丁年者ニ不足ヲ告ケタル場合
ニ於テ徵發セラレタルモノナリ而シテ此年齡ハ當ニ徵兵ノミニ限ラス服役ニ
モ亦タ之ヲ應用セシカ如シ故ニ同シク成年ト稱シ其年齡ノ度モ略同一ナリト
雖モ民法上ノ成年トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノタルコトヲ知ラサルヘカラ
ス

現今ニ於テハ成年ナル語ハ概テ民法上ノ成年ヲ意味シ明治九年四月一日布告
第四十一號ニ依レハ滿二十年ヲ以テ成年ト定メタリ舊民法モ亦之ヲ採用シ其
人事篇第三條ニ於テ之ヲ規定セリ而シテ滿二十年ヲ以テ成年ト爲スハ西洋諸
國ノ例ニ比シテ稍ヤ早キニ過タルカ如シ彼ノ瑞西ニ於テハ二十年ヲ以テ成年
ト爲セリト雖モ其他ハ概テ二十一年ヨリ二十五年ノ間ヲ上下セリ然レトモ日
本人ハ他ニ比シテ世間の智識ノ發達頗ル早キカ故ニ之ヲ滿二十年トシタルハ
固ヨリ適當ノ事ナリトス新民法モ亦舊例ニ遵ヒ第三條ヲ以テ左ノ如ク規定セ

滿二十年ヲ以テ成年トス。然レトモ此成年ハ單ニ一般ノ成年タルニ止マリ公法上ハ勿論私法上ニ於テモ總テノ事項ニ適用スルコトヲ得ス例ヘハ婚姻ノ如キハ私法上ノ法律行為ナリト雖モ男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ達スレハ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ一方ニ於テハ男ハ滿三十年女ハ滿二十五年ニ達スルマテハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(七七二條)故ニ婚姻ニ付テハ一般ノ規定ニ對シ消極的極ノ二例外ヲ認メタルモノト謂フモ可ナリ又養子縁組ニ付テモ殆ト同一ノ例外アリ即チ滿十五年以上ノ子ハ養子縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得レトモ是レ亦其家ニ在ル父母ノ同意ヲ經サルヘカラス(八四四條)又私生子ヲ認知スルニ付テモ其父又ハ母カ成年ニ達セタルコトヲ要セサルナリ(八二八條)此ノ如ク種々ノ例外ヲ設ケタルハ皆特別ノ理由アル所ニシテ固ヨリ至當ノ事ト謂ハサルコトヲ得ス

成年ノ滿二十年タルコト前述ノ如シ而シテ之ヲ計算スルニハ時ヲ以テスヘキ

カ將タ日ヲ以テスヘキカ此問題ハ法律行為ノ効力ニ關係ヲ有スルコト大ナルカ故ニ決シテ之ヲ等閑ニ付スヘカラス今各國ノ法制ヲ案スルニ獨逸ニ於テハ日ヲ以テ之ヲ算ヘ佛國ニ於テハ時ヲ以テスヘキカ日ヲ以テスヘキカニ付キ議論アリト雖モ予ハ成年ノ如ク關係ノ重大ナルモノハ寧ロ時ヲ以テ計算スヘキモノナリト信ス然レトモ實際ニ於テ果シテ正確ナル出生時ヲ身分登記簿ニ登記スルコトヲ得ルカ是レ大ニ疑フヘキ所ニシテ若シ實際出生時ヲ知ルコト能ハストセハ已ムヲ得ス日ヲ以テ之ヲ計算セサルヘカラス今戶籍法ノ規定ヲ看ルニ出生届ニハ必ス出生ノ年月日時ヲ記載スヘキモノトセルカ故ニ我邦ニ於テハ出生時ヨリ成年ヲ起算スヘキモノトスヘキカ

往時我邦ニ於テハ年齡ヲ算フルニ年ヲ以テセシカ故ニ甚タシキニ至リテハ僅值一日ノ差ニ因リテ全ク一年ヲ異ニスルカ如キコトアリシト雖モ此ノ如キハ極メテ不精確ノ算定法ナルヲ以テ既ニ今日ニ至リテハ世間通俗ノ間ニ於テモ之ヲ用フルモノ漸ク渺キカ如キ又月ヲ以テ年齡ヲ計算スルノ方法ハ現今尙之ヲ用ヒ公法上ニ於テハ其例極メテ多ク私法上ニ於テモ保險契約ノ場合等ニ於

ヲ其慣例アルカ如シ然レトモ能力ノ問題ハ權利上非常ニ重大ナル關係ヲ有スルカ故ニ力メテ之ヲ正確ニスルノ必要アルナリ。又、未成年者ハ獨立シテ有効ナル法律行為爲スル者ニ連セサル者之ヲ未成年者ト稱ス未成年者ハ獨立シテ有効ナル法律行為ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則トスルカ故ニ何レノ國ニ於テモ法定代理人ノ制ヲ認メ我舊民法并ニ新民法ニ於テモ等シク之ヲ認メタリ而シテ法定代理人ノ權限ニ付テハ各國ノ法制各異ナル所アリト雖モ其ノ未成年者ニ代リテ財產ヲ管理シ及ヒ署總テノ法律行為ヲ爲スノ點ハ全ク同一ナリトス。又、未成年者ノ能力如何ニ付テハ各國ノ法律概テ之ヲ規定セスシテ却テ法定代理人ノ權限ヲノミ規定セリト雖モ是レ畢竟限リアル法律ノ條項ヲ以テ日常百般ノ關係ヲ網羅スル能ハス隨テ主トシテ裁判所ヲ煩ハスヘキ重大ナル事項ニ付テノミ規定ヲ設クルカ故ニ之ヲ未成年者ト雖モ相當ノ年齡ニ達スルトキハ或種類ノ法律行為ヲ有効ニ爲スコトヲ得ルノミナラス法定代理人ノ同意ヲ得ルトキハ總テノ法律行為ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ彼ノ意思ナキ者ト同一視スヘキニアラス換言スレハ未成年者ハ獨逸ニ所謂限定能力者ニシテ其能力ノ足ラ

タル所ハ法定代理人ニ於テ之ヲ補フノミ此點ニ付テハ羅馬法ニ於テモ全ク同一ナリシカ獨リ佛國及ヒ佛法系ニ屬スル國ニ於テハ未成年者ノ能力ノ足ラサル點ヲ規定スルコトナク却テ法定代理人ノ代ヲ爲スヘキ事項ノミヲ規定スルカ故ニ未成年者ハ果シテ如何ナル事項ヲ爲シ得ヘキカ太々明了ナラスト雖モ是レ固ヨリ規定ノ方法宜ヲ得サルノ致ス所ニシテ敢テ其精神ヲ異ニスルモノニアラス。又、未成年者ハ其權利義務ハ其親屬ニ歸スルモノトシテ其未成年者カ法定代理人ノ同意ヲ要スル事項ナルニ拘ラス其同意ヲ得スレテ之ヲ爲シタルトキハ絕對的無効ト爲スヘキヤ否ヤ此點ニ付テハ各國法律ノ規定區々ニシテ一々列舉スルハ煩ニ堪ヘス而シテ我邦從來ノ法律ニ於テハ實ニ當然タル規定ヲ設ケ其解釋モ亦一定セザリシト雖モ裁判例ニ於テハ事實上未成年者カ法律行為ノ利害得失ヲ判斷スルノ智能ヲ具フルト否トニ因リテ其有効無効ヲ定メタルカ如シ是レ明確ナル法文ノ存セサル以上ハ寔ニ已ムヲ得サルコトナリト雖モ立法論トシテハ太々不可ナリ舊民法財產篇ニ於テハ其第五百四十七條第二項ヲ以テ未成年者自治產ノ未成年者及ヒ準禁治產者ノ行為ニ付テ

ハ特別ナル方式及ヒ條件ニ依ラサリシトキ又禁治産者ノ行爲ニ付テハ何等ノ場合ヲ問ハス亦其行爲ヲ銷除スルコトヲ得ト規定セリ即チ未成年者ノ爲シタル行爲ハ或ハ方式條件ヲ必要トスル場合ニ於テ之ニ依ラサリシトキハ取消スコトヲ得ヘク而シテ其所謂特別ノ方式及ヒ條件ヲ要スル行爲トハ人事篇第百九十四條ノ規定スル所ニシテ曰ク左ニ掲クル行爲ニ關シテハ後見人ハ親族會ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス第一 元本ヲ利用シ又ハ借財ヲ爲スコト第二 不動産及ヒ重要ナル動産ヲ讓渡シ之ニ物權ヲ設定シ又ハ之ヲ取得スルコト第三 動産不動産ニ係ル訴訟又ハ和解仲裁ニ關スルコト第四 相續遺贈者クハ贈與ヲ受諾シ又ハ拋棄スルコト第五 新築改築増築又ハ大修繕ヲ爲スコト第六 財産篇第百十九條ニ定メタル期間ヲ超ユル貸貸ヲ爲スコトト即チ此等ノ行爲ハ親族會ノ許可ヲ要シ後見人カ此方式ヲ履マサルトキハ其行爲ハ取消サルルコトヲ免レス而シテ未成年者カ此方式ニ依ラスシテ此等ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ固ヨリ言フヲ俟タス次ニ財産篇第百四十八條第一項ニ曰ク「未成年者一人ニテ特別ナル方式又ハ條件ノ必要ナキ合意又

ハ行爲ヲ承諾シタルトキハ銷除訴權ハ其未成年者ノ爲メ缺損アルトキニ非サレハ之ヲ受理セス」此特別ナル方式又ハ條件ヲ必要トセサル行爲ハ後見人即チ法定代理人ニ於テ獨斷ヲ以テ爲スコトヲ得ルモノニシテ未成年者カ之ヲ爲シタルトキハ缺損アルニアラサレハ之ヲ取消スコトヲ得サルナリ而シテ人事篇第百九十四條ニ該當セサル行爲ハ概テ特別ノ方式ヲ要セサル行爲ナリトス
法定代理人ノ權限中父母ノ權ノ如キハ最も廣大ナルモノニシテ更ニ特別ノ方式ヲ要スルコトナク舊民法人事篇第百九十四條ニ該當スル行爲ノ如キモ親族會ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス隨テ舊民法ニ於テハ一ノ奇怪ナル結果ヲ生ス即チ財産篇第百四十七條第二項ハ特別ノ方式ヲ要スル行爲ニ付キ其方式又ハ條件ニ依ラサルトキハ缺損ノ有無ヲ問ハス未成年者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘキ旨ヲ規定セルニ拘ラス未成年者カ親權ニ服スル場合ニ於テハ其父母ノ行爲ニ付キ一切特別ノ方式ヲ要セサルカ故ニ未成年者カ之ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦總テ缺損アルニアラサレハ之ヲ取消スコトヲ得サルナリ又親權ヲ

有スル父母ハ多クノ行爲ニ付キ特別ノ方式ヲ履ムコトヲモ要セスレテ之ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ無償行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ス此行爲ハ後見人之ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論親族會ト雖モ之ヲ許可スルコトヲ得ス然ルニ未成年者カ自ラ之ヲ爲シタルトキハ如何財產取得篇第三百五十五條第四及ヒ第三百五十七條第四ニ於テ未成年者カ贈與又ハ遺贈ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定スト雖モ之ヲ爲シタルトキノ結果ヲ規定スルコトナク而シテ財產篇第五百四十七條第二項ハ特別ノ方式又ハ條件ヲ要スル行爲ニ付テ規定スレトモ無償行爲ニ付テハ一言ノ之ニ及フモノナリト信ス何トナレハ法律ハ意思能力ナキ者ノ行爲ヲ以テ取消シ得ヘキモノナリト信ス何トナレハ法律ハ意思能力ナキ者ノ行爲ヲ以テ當然無効ナリトスレトモ能力ノ不完全ナル者ノ行爲ハ絶對的ニ之ヲ無効トスルコトナシ隨テ其無効ニアラサルハ明ナリト雖モ未成年者ノ爲シタル無償行爲ハ固ヨリ完全ニ有効タルヘキ道理ナキカ故ニ畢竟之ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルノ外ナケレハナリ然ラハ此取消ハ財產篇第五百四十七條第二項ニ依ルヘキカ無償行爲ニ付テハ特別ノ方式ヲ要スル規定ナキカ故ニ固ヨリ同條ニ

依ルコトヲ得ス然ラハ同第五百四十八條第一項ニ依ルヘキカ同條モ亦此ノ如キ場合ヲ規定シタルモノニアラサルヲ以テ之ニ依ルコトヲ得サルヤ明ナリ然ラハ如何スヘキカ予ハ理論上未成年者タルノ一事ヲ證明スルトキハ他ノ條件ヲ要セスシテ直ニ取消スコトヲ得ヘレト信ス唯其結果ニ於テハ右第五百四十八條第一項ヲ適用スルモ無償行爲ハ常ニ缺損アルモノナルカ故ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘク彼此擇フ所ナキノミ

次ニ未成年者カ法定代理人ノ獨斷ヲ以テ爲スコトヲ得ヘキ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ缺損アルニアラサレハ之ヲ取消スコトヲ得サル理由如何此問題ヲ決スルニ先チ豫メ缺損ナル文字ノ意義ヲ説明セサルヘカラス予ノ解スル所ニ依レハ缺損ハ損失ナル文字ト畧同一ノ意義ヲ有シ佛語ノ「レジョン」(Lésion)ニ該當スルカ如シ唯法律上二者ノ異ル所ハ損失ニ在リテハ通常金錢上ノ損害ノミヲ稱スルモノナリト雖モ缺損ハ之ニ反シ無形ノ損害ヲモ包含スルコトアリ例ヘハ未成年者カ一個月十圓ノ家賃ヲ拂ヒテ一ノ家屋ヲ借用セリト假定センニ此場合ニ於テ其家賃カ家屋ニ相當スルトキハ毫モ金錢上ノ損害ナキヲ以テ未タ損

失アリト云フコトヲ得スト雖モ尙缺損アリト云フコトヲ得ル場合多カルヘシ
 何トナレハ其未成年者ニシテ貴顯富豪ノ子ニアラサル以上ハ毎月十圓ノ家賃
 ヲ拂フハ身分不相應ナレハナリ而シテ此點ヨリ觀察スルトキハ當ニ其家賃ノ
 家屋ニ相應スル場合ノミナラス縱令低廉ナル場合ト雖モ全ク同一ナリトス況
 ヤ其家屋ノ位置ニシテ遊廓ノ中央ニ在ルカ如キ場合ニ於テハ家賃ノ如何ニ拘
 ラス常ニ缺損アリト云フコトヲ得ヘシ
 缺損ノ意義ハ右ノ如シ而シテ予ハ本問ニ對シ舊民法ノ規定即チ特別ノ方式ヲ
 要スル行爲ニ付テハ當然之ヲ取消スコトヲ得ヘク然ラサルモノニ付テハ缺損
 アルヲ要ストノ規定ハ甚タ其當ヲ得スト信ス何トナレハ第一未成年者カ親權
 ニ從フトキト後見ニ服スル場合トニ因リテ其結果ヲ異ニシ親權ニ從フトキハ
 特別ノ方式ヲ要セサルカ故ニ舊民法人事篇第百九十四條ノ如キ重大ナル行爲
 ト雖モ缺損アルニアラサレハ之ヲ取消スコトヲ得ス然ルニ父母死亡シ後見ニ
 服スルニ至レハ特別ノ方式ヲ要スル行爲トシテ缺損ナキトキト雖モ之ヲ取消
 スコトヲ得ルノ結果ト爲リ第二缺損ノ證明ハ頗ル困難ニシテ例ヘハ一ノ不動

產ヲ相當代價ニ賣却シタルモ其不動產ハ祖先傳來ノ物ニシテ輕輕ニ賣却スヘ
 キ物ニアラサルカ如キ場合ニ於テハ或裁判官ハ未成年者ニ缺損アリト曰フヘ
 ク又他ノ裁判官ハ相當ノ代價ニ賣却シタルカ故ニ缺損アルコトナシト曰フコ
 トナシトセス此ノ如ク缺損ノ有無ニ付キ裁判官ニ因リテ其見解ヲ異ニシ隨テ
 一方ニ於テハ取消レ得ヘシト判決シ他ノ一方ニ於テハ取消スコトヲ得スト判
 決スルコトアルヲ免レス是レ予カ舊民法ノ規定ヲ以テ其當ヲ得スト爲ス所以
 ナリ然リト雖モ法律行爲ノ何タルヲ問ハス未成年者ノ爲シタル行爲ハ缺損アル
 ルヲ要セスシテ常ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘシトスルハ亦其當ヲ得ス何トナレ
 ハ學校ニ通學スルハ少年カ筆墨ヲ買ヒ又ハ兒童カ果物玩弄品ヲ買ヒタル場合
 ニ於テモ後日之ヲ取消スコトヲ得ルカ如キ極端ナル結果ヲ生スレハナリ故ニ
 新民法ハ原則トシテ缺損ナルコトヲ要セスシテ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト
 シ唯例外トシテ左ノ三個ノ場合ヲ規定セリ
 第一 未成年者カ單ニ權利ヲ得義務ヲ免ルヘキ法律行爲ヲ爲シタルトキハ之
 ヲ取消スコトヲ得ス 是レ蓋シ單ニ權利ヲ得義務ヲ免ルヘキ場合例ヘハ負

擔ナキ贈與ヲ受ケ又ハ對價ナクシテ義務ノ免除ヲ得タルトキノ如キハ毫モ
未成年者ニ損失アルコトナキヲ以テ取消スコトヲ許サ、ルナリ即チ第四條
ニ於テ左ノ如ク規定セリ

未成年者カ法律行為ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但
單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行為ハ此限ニ在ラス
前項ノ規定ニ反スル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得

第二 法定代理人カ未成年者ニ財產ノ一部ヲ與ヘテ其自由ニ委シタルトキハ
其財產ノ處分ハ之ヲ有効トス而シテ此場合ニ於テ其用途ヲ指定シタルトキ
ハ其指圖内ニ於テ否ラタルトキハ絶對的ニ未成年者ノ法律行為ハ有効ナリ
トス 是レ蓋シ此等ノ行為ヲ有効トセサルトキハ後日ニ至リ妄ニ之ヲ取消
スコトヲ得テ經濟上ノ利益ヲ害スルコト甚タシキモノアレハナリ即チ第五
條ニ曰ク

法定代理人カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財產ハ其目的ノ範圍内ニ於テ
未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得目的ヲ定メシテ處分ヲ許シタル

財產ヲ處分スル亦同シ

第三 法定代理人カ未成年者ニ或職業ヲ爲スコトヲ許シタルトキハ其職業ニ
關スル法律行為ハ悉ク有効トス第六條ニ曰ク

一種又ハ數種ノ營業ヲ許サタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト
同一ノ能力ヲ有ス

前項ノ場合ニ於テ未成年者カ未タ其營業ニ堪ヘサル事跡アルトキハ其法
定代理人ハ親族篇ノ規定ニ從ヒ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ
得

舊民法財產篇第五百五十條ニ於テハ商業又ハ工業ヲ營ムノ許可ヲ得タル自治
產ノ未成年者ハ其營業ニ關スル行為ニ付テハ之ヲ成年者ト看做ス然レトモ其
未成年者ハ普通法ニ從フニ非サレハ不動産ヲ讓渡スコトヲ得ストアリシカ故
ニ舊民法ノ下ニ於テハ特ニ不動産ノ讓渡ハ之ヲ爲スコトヲ得スト雖モ新民法
ニ依レハ未成年者モ其職業ノ範圍内ニ於テハ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘシ蓋シ舊
民法ニ於テモ不動産ヲ抵當ト爲スコトヲ得ヘキモノトシ而シテ抵當ハ結局讓

渡ト同一ノ結果ニ陷ルヘキモノタルニ拘ラス讓渡ヲ爲スコトヲ得スト云ヘルハ甚タ了解シ難キ所ナリ(擔保編二〇九條一項ニ於テ處分ノ能力ヲ必要トスルモ茲ニハ特ニ讓渡ト云ヘルカ故ニ抵當ヲ包含セサルコト明ナリ殊ニ理由書ニハ之ヲ明言セリ)且商業又ハ工業ト云ヘトモ漁業ノ如キモ亦同一ナラサルヘカラス故ニ新民法ニ於テハ廣ク營業ナル文字ヲ用非以テ總テノ場合ヲ包含セシメタリ商業ノミニ關シテハ舊商法第十一條ニ規定アリシカ新商法ニハ之ヲ削除セリ但シ營業ニ關シテ法定代理人ノ與ヘタル許可ハ後日之ヲ取消スコトヲ得ヘク又前ニ一般的ニ許可ヲ與ヘタルトキハ後日之ヲ其一部ニ制限スルコトヲ得ヘシ且此許可ハ商業ニ關シテハ第三者ニ便スル爲メ登記ヲ爲スコトヲ命セリ(非訟事件手續法一六六條二六八條三六九條)

右新民法ノ規定ハ外國ノ立法例ニ照シ其短ヲ捨テ其長ヲ取リタルモノト謂フヘシ英國ニ於テハ尙一ノ例外ヲ認メタリ即チ未成年者カ生活ニ必要ナル物ヲ購ヒタル場合ニハ之ヲ取消スコトヲ得ストセリ是レ一見甚タ穩當ナル規定ニ似タリト雖モ其必要ナルト否トハ之ヲ判定スルコト頗ル困難ナルノミナラス

其必要品タルコトヲ認定シ得ヘキ場合ト雖モ稍高價ナル物ニ付テハ却テ之ヲ取消シ得ヘシトスルヲ以テ穩當トセサルヘカラス是ヲ以テ新民法ニ於テハ此例外ヲ採用セス

未成年者ノ一種トシテ自治產未成年者ナルモノアリ自治產ノ制度ハ從來我邦ニ於テ之ヲ認メサリシカ如シト雖モ必スシモ相類似セルモノナキニアラス例ヘハ十五才以上ノ者ニ對シ親族協議ノ上後見人ヲ置カサルコトヲ得タルカ如シ然レトモ是レ法典ニ所謂自治產ナルモノト相異レルコト勿論ニシテ能力ニ關スル不完全ナル從來ノ制度ハ此點ニ付テモ亦不完全ナリシモノト謂フヘシト雖モ從來ニ於テモ自治產ノ制ヲ設クルコトノ必要ヲ感セシハ推知スルニ餘リアルカ如シ

西洋諸國ニ於テハ古ヨリ自治產ノ制度ヲ認メタリ而シテ之ヲ認ムルニ至リシ所以ハ蓋シ成年ノ年齡ヲ定ムルハ單ニ一般ノ標準ヲ定ムルニ過キスシテ縱令其年齡ニ達セサル者ト雖モ既ニ獨立シテ一切ノ法律行爲ヲ爲スニ足ルヘキ智能ヲ有スル者ニ對シテハ強テ未成年者ノ故ヲ以テ二三才ノ嬰兒ト同シク親權

又ハ後見ノ下ニ之ヲ束縛スルノ必要ナシトシタルニ外ナラス
羅馬ニ於テハ今日ノ自治產ト殆ト相似タル者アリ之ヲ「ヴェニヤ・エタチス」(Veni-
octas)ト稱シ年齡ノ免除トモ謂フヘキモノニシテ未タ成年ニ達セサルモ不働
產ノ讓渡ヲ除キテハ殆ト成年者ト同一ノ能力ヲ有スルモノト爲スニ在リ尙羅馬
馬ニ於テハ自治產ト其名ヲ同シウシ而シテ其實ヲ異ニスルモノアリ「エマンシ
パンシ」(Emanatio)ト稱シ別家又ハ分家ト譯スヘキモノニシテ彼ノ羅馬ノ戸
主制度ニ於ケル戸主權ヲ脫スルヲ謂フ此制度ハ佛國法ニ所謂「エマンシパンシ
(Emanation)」即チ自治產ト其名ヲ同シウセリト雖モ自治產ハ親權又ハ後見ヲ
脫スルノ謂ナルカ故ニ二者決シテ同一ナラス輩口佛國法ニ所謂「エマンシパンシ
ヨ」ハ羅馬ニ所謂「ヴェニヤ・エタチス」(Veni-octas)ト「エマンシパンシ」(Emanatio)ト
ヲ混淆合併シタルモノナリ而シテ佛法系ニ屬スル法律ハ總テ所謂「エマンシパンシ
ヨ」ヲ認メサルモノナク即チ未成年者ハ原則トシテ無能力者ナリト雖モ或程
度ノ智能ヲ有スルニ至レハ此原則ハ單ニ重大ナル行爲ニ付キテノミ適用セラ
ルルモノトシ些細ナル行爲ニ付テハ之ヲ有能力者ト同一視スルコトヲ得ルモ

第三訴ノ却下又ハ請求棄却ノ判決 但此判決ニ關シテ生シタル訴訟費用ノ判
決ハ別物ナリ

第四訴ヲ却下シ又ハ請求ヲ棄却シタル第一審判決ニ對スル控訴ヲ棄却スル第
二審ノ判決 但訴訟費用ニ關スル判決ノ部分ハ別トス

第五管轄違トシテ訴ヲ却下シ且其事件ヲ他ノ裁判所ニ移送スル判決

尙ホ婚姻事件養子縁組事件ノ判決ニハ明治二十三年法律第百〇四號第十二條
ノ規定アルヲ以テ假執行ノ宣言ヲ附スルコトヲ得ス然ルニ人事訴訟手續法ニ
ハ前第百〇四號第十二條ニ相當セル規定ナシ故ニ今日ニ於テハ婚姻養子縁組
事件ニ付テノ判決ニハ假執行ノ宣言ヲ附スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ疑義ヲ
生セリト雖モ理論上ニ於テモ又人事訴訟手續法全體ノ旨趣ヨリ推究スルモ婚
姻養子縁組事件ニ付テ言渡ス判決ハ訴訟費用ニ關スルモノヲ除キ性質上強制
執行ヲ許スヘキニアラスト信ス
法律上假執行ノ宣言ヲ附スヘキ特定ノ場合ハ第五百一條乃至第五百三條ニ掲
ク今此條文ヲ分拆スレハ假執行ノ宣告ヲ付スヘキ判決ニ左ノ三種アリ

第一職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ附スル判決

第二當事者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ附スル判決

第三當事者ノ申立ニ因リ且一定ノ條件ヲ具備セル場合ニ假執行ノ宣言ヲ附スル判決

是ナリ先ツ第一ヨリ順次説明セン

第一職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ附スル判決ハ五アリ

(一) 認諾ニ基キ敗訴ヲ言渡ス判決 是レ第二百二十九條ニ基キ言渡スモノナリ此ニ所謂認諾トハ口頭辯論ノ際ニ爲シタルモノヲ云フ故ニ原告カ一定ノ申立ヲ爲シ且被告ニ於テ其請求ヲ認諾セル旨ノ證書ヲ提出スルモ尙ホ裁判所ハ認諾ニ基ク判決ヲ言渡スコトヲ得ス此判決ニ假執行ノ宣言ヲ附スル理由ハ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタル場合ハ其請求ノ正當ナル證據明白ニシテ假令後日被告カ控訴上告ヲ爲スモ爲メニ原判決ノ取消サル、カ如キハ實際極メテ稀ナルヘケレハナリ

(二) 證書訴訟又ハ爲替訴訟ニ於テ言渡ス判決

此二ノ訴訟ハ特別簡易手續ニ依リ終了スルモノニシテ多クハ其權利關係明確ナリ故ニ上訴ニ依リテ原判決ノ廢棄又ハ破毀セラレ、コト稀ナリ殊ニ爲替訴訟ノ關係事實ハ商行爲ニ屬シ一層迅速ヲ要スルカ故ニ其判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルハ實際上ノ便益アルコト疑ナシ

(三) 同一審ニ於テ同一ノ原告若クハ被告ニ對シ本案ニ付キ言渡シタル第二又ハ其後ノ關席判決

所謂第二又ハ其後ノ欠席判決中ニハ第二百六十三條ノ新欠席判決ヲモ包含ス例之被告カ第一ノ口頭辯論期日ニ出頭セスシテ關席判決ヲ受ケ後日故障ヲ申立テタル結果更ニ口頭辯論期日ノ指定セラレタルニ拘ラス再ヒ其期日ニ出頭セスシテ新關席判決ヲ受ケタルトキハ是即假執行ノ宣言ヲ付スヘキ第二ノ欠席判決ナリ然ルニ或學者ハ此新關席判決ニハ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得スト主張セリ其理由ニ曰ク第一新關席判決ハ本案ニ付テ爲ス者ニアラス換言セハ事件ノ實體ニ付テ下ス判決ニアラサルナリ第二此判決ハ單ニ故障ヲ棄却スルニ止マリ決シテ訴訟ニ關スル事實上ノ判決ニアラス假

令之ニ假執行ノ宣言ヲ付スルモ如何シテ執行スルヲ得ルヤト予答ヘテ曰ク
 本案トハ請求ノ本体ナリ而シテ新關席判決モ亦請求ノ本体ニ付テ言渡ス判
 決タルヲ失ハス又故障ヲ棄却スル旨ノ主文ヲ以テ爲ス判決ハ事實上執行ス
 ルコトヲ得サルカ如クナレトモ新關席判決ハ強制執行ヲ爲スニ當リテハ其
 判決ノミ獨立シテ執行名義ト爲ルモノニアラス前ニ爲セル第一ノ關席判決
 ト相合シテ執行名義ト爲ルヘキモノナレハ論者ノ説信ヲ措クニ足ラサルナ
 リト

新關席判決以外ノ第二ノ關席判決トハ第一ノ關席判決ニ於テ敗訴ノ宣告ヲ
 受ケタル者カ故障ヲ申立テ其結果口頭辨論ノ期日ヲ指定セラレ其期日ニ出
 頭シテ一度辨論ヲ爲シ即日辨論終局ニ至ラスシテ續行ノ期日ヲ定メラレ此
 期日ニ關席シタルトキハ更ニ關席判決ヲ受ケヘシ是第二ノ關席判決ナリ
 右ノ如ク關席判決ニ對シ故障ノ申立ヲ爲シ辨論續行期日ニ關席シテ關席判
 決ヲ受ケ再三同一ノ事ヲ爲ストキハ第三第四ノ關席判決ヲ生スルナリ例之
 前例第二關席判決ニ對シ再ヒ故障ヲ申立テ故障正當ニシテ辨論期日ヲ定メ

ラレ此期日ニ一度辨論ヲ爲シ續行期日ニ出頭セサルトキハ第三ノ關席判決
 ヲ受ケヘシ如此再三判決ヲ受ケル者ハ其實ノ爭點ナク只訴訟ヲ遲延セシメ
 シカ爲メニスルモノト推測セラルヘキカ故ニ第二又ハ其後ノ關席判決ニ假
 執行ノ宣言ヲ附スルハ實際權利者ニ至大ノ便益ヲ與ヘ而モ之カ爲メ被害者
 ヲ害スルコト極メテ稀ナルヘキナリ

(四) 假差押又ハ假處分ヲ取消ス判決

假差押又ハ假處分ヲ變更スル判決ハ此中ニ包含スルヤ予ハ假差押又ハ假處
 分ヲ變更スル判決モ亦此中ニ包含シ從テ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノト信
 ス何トナレハ債務者ノ異議ニ基キ假差押又ハ假處分ヲ變更スル判決例ハハ
 其目的物ヲ變更セシテ單ニ條件ヲ變更スル場合ニ於テモ以前ノ條件ニ於
 ケル假差押假處分ヲ取消ス判決タルヲ失ハサレハナリ
 第七百五十四條ニ規定セル假差押ヲ取消ス決定及第七百五十九條ニ規定セ
 ル假處分ヲ取消ス決定ハ假執行ノ宣言ヲ附スヘキモノニ非ス何トナレハ右
 兩條ノ決定ハ假執行ノ宣言ヲ附スヘキ旨ノ規定ナキノミナラス該規定ハ口

頭辨論ヲ經テ爲シタルトキハ其言渡ニ依リ直ニ執行力ヲ生シ口頭辨論ヲ經
シテ爲シタルトキハ送達ニ依リ直ニ執行力ヲ生スルヲ以テ假執行ノ宣言
ヲ附スル必要ナシ尙ホ詳言スレハ右決定ハ抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツル
コトヲ得ル裁判ニシテ而シテ抗告ハ第四百六十條第一項ニ規定スル如ク執
行停止ノ効力ヲ有セサルヲ原則トシ第五百五十九條ノ規定ニ依リ右裁判ハ
一ノ執行名義タルヲ得レハナリ

(五) 養料ヲ支拂フ義務ヲ言渡ス判決

法律上ノ養料ヲ支拂フ義務ハ新民法第九百六十一條ノ規定ニ由リテ生ス其
他合意上養料ヲ支拂フ義務ヲ負フコトアルヘシ而シテ此養料ノ支拂ヲ命ス
ル判決ニ假執行ノ宣言ヲ附スルハ訴ノ提起後ノ時間及其提起前最後ノ三ヶ
月間ノ爲ニ支拂フヘキモノナルトキニ限り其以前ノ養料ノ支拂ニ關シテハ
職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スヲ許サス蓋シ養料ハ之ヲ受クル者ノ爲メニ
ハ生活ヲ營ムニ必要ニシテ其支拂ハ成ルヘク急速ニ實行セシムルヲ可トス
然レトモ訴ノ提起ヨリ數月前ニ於ケルヲ養料ノ如キハ急迫ノ必要ヲ感セサ

ルナラントノ推定ニ基キ起訴前ノ養料ハ最後ノ三ヶ月分ノ支拂ニ限り假執
行ノ宣言ヲ爲スヘキモノト制限セリ

第二申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ附スヘキ判決第五〇二條

(一) 民事訴訟法第五百二條第一號ニ該當スル貸貸人ト賃借人トノ間ニ起リタ
ル訴訟ニ於テ言渡ス判決今此訴訟ヲ細別スレハ左ノ如シ

イ 住家其他ノ建物又ハ其或部分ノ受取方ヲ求ムル訴訟

ロ 右賃貸物ノ全部一部ノ明渡ヲ求ムル訴訟

ハ 同上賃借物件ノ使用ニ關シ生シタル訴訟

ニ 同上物件ノ占據ニ關スル訴訟

占據ノ意義ニ付テハ從來ノ學者詳細ナル説明ヲ爲シタル者ナシ予モ亦未タ
充分ノ研究ヲ遂ケスト雖モ按スルニ此占據ノ訴訟トハ民法第六百六條ノ適
用ヲ受クヘキ事實ニ關シテ生スル訴訟ノ類ナルヘシ民法第六百六條第一項
ニハ賃貸人ハ賃貸物ノ使用及ヒ收益ニ必要ナル修繕ヲ爲ス義務ヲ負フト又
其第二項ハ賃貸人ハ賃貸物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲サント欲スルトキハ

賃借人ハ之ヲ拒ムコトヲ得ストアリ而シテ賃貨物ノ保存ニ必要ナル工事ヲ施スカ如キ場合ニ當リテハ賃貸人ニ於テ一時自ラ其物ヲ占有シ又ハ他人ヲシテ之ヲ占領セシムルノ必要ヲ生スルコトアルヘシ然ルニ若シ賃借人カ其賃借物ノ一時ノ占領ヲ承諾セザランカ賃貸人ハ訴ヲ起シテ其物ノ占領ヲ求ムル必要ヲ感スヘシ又之ト反對ニ賃貸人カ賃借人ノ承諾ヲ得テ其物ヲ占領シ保存工事ヲ施シ其終了後ニ至リテモ尙其物ノ占領ヲ續行スルトキハ賃借人ヨリ其占領ヲ解カント求ムル訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ法文ノ所謂建物ノ占據ニ關シ賃貸人ト賃借人トノ間ニ起リタル訴訟トハ右二個ノ場合ニ於ケルカ如キ訴訟ニ外ナラサルヘシ

(ホ) 同上物件ノ修繕ニ關スル訴訟
此訴訟ハ賃借人カ賃貸人ニ對シテ賃借建物ノ使用收益ニ必要ナル修繕ヲ求ムル訴訟ナリ

(ヘ) 賃貸人カ賃借人ノ家具若クハ所持品ヲ差押ヘタルコトニ關シ起リタル訴訟

ニ準據セサル可カラサルモノナリ而シテ法律上特殊ノ算定標準ハ左ノ如シ
(イ) 債權ノ擔保若クハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權カ訴訟物ナルトキハ債權ノ額ニ依リ訴訟物ノ價額ヲ定ム但シ擔保タル物權ノ目的物ノ價額少キトキハ其價額ヲ以テ訴訟物ノ價額トス

債權ノ擔保カ訴訟物ナルトキハ債權ニ對シ擔保ヲ供スルコトニ付キ爭ヲ爲ス場合ニシテ未タ成立セサル所ノ擔保ニ付キ爭アルモノヲ云フ又債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權カ訴訟物ナルトキハ債權ノ爲メ已ニ成立シタル擔保物權ニ付キ爭ヲ爲スモノニシテ或ハ之カ有無ヲ爭ヒ若クハ其効力ノ如何ニ付キ爭フモノヲ云フ從ヘハ債權ノ擔保ヲ爲ス抵當權ハ有効ノモノナルヤ否ヤ又ハ其抵當權ハ他ノ抵當權ヨリ順位上上位ヲ占ムルモノナルヤ否ヤ等ノ爭ノ如キヲ云フ

此ノ如キ場合ニハ總テ其擔保權若クハ擔保ヨリ來ル所ノ債權ノ増加額ニ依ラステ單ニ其債權ノ價額ニ依ルモノトス

(ロ) 地役カ訴訟物ナルトキハ要役地カ地役ニ因リ得ル所ノ價額ニ依ル但シ

地役ノ爲メ承役地カ受タル所ノ減額カ地役ニ因リ要役地カ得ル所ノ増額ヨリ大ナルトキハ其減額ニ依ル

地役ノ價額タルヤ要役地ト承役地トノ双方ヨリ評價セ得ヘキモノナリ即チ要役地ノ方ヨリ云フトキハ地役ハ要役地ニ與フル所ノ増額丈ケノ價ヲ有スルモノナリ之ニ反シ承役地ノ方ヨリ之ヲ觀察スルトキハ地役ハ承役地ニ與ヘタル減額丈ケノ價額ヲ有スルモノナリ故ニ地役ハ價額ヲ定ムルニハ其双方ノ點ヨリ觀察シテ多額ナルモノヲ以テ地役ノ價額ト定メタルナリ

(二) 貸賃借又ハ永賃借ノ契約ノ有無若クハ其時期カ訴訟物ナルトキハ爭アル時期ニ當ル借賃ノ額ヲ以テ訴訟物ノ價額トス但シ一ケ年借賃ノ二十倍ノ額カ右ノ額ヨリ少ナキトキハ其二十倍ノ額ニ依ル

貸賃借又ハ永賃借ノ有無トハ該契約ノ存否即チ確認ノ訴若クハ該契約ノ無効即チ取消等ニ付テノ爭ニシテ所謂契約ノ成立ニ關スルモノナリ又其時期カ訴訟物ナルトキトハ貸賃借若クハ永賃借ノ期間ニ關スル爭ヲ云フ例ヘハ一方ニ於テハ三ケ年間貸賃借ノ契約ヲ爲シタリト云ヒ一方ニ於テハ五ケ年間ノ契約

ナリト主張スルカ如キ其他貸賃借ノ有期ナルヤ又ハ無期ナルヤノ爭ノ如キ是ナリ右等ノ場合ニ於テハ總テ爭ヒト爲レル期間ニ相當スル借賃ノ額ヲ以テ訴訟物ノ價額ト爲ス例ヘハ貸賃借ヲ爲スニ當リテ一箇年其借賃ヲ百圓ト定メ五ケ年ノ貸賃借ノ有無ヲ爭フトキハ即チ五百圓ヲ以テ訴訟物ノ價額ト爲スヘク又其期間ハ十箇年ナリト爭フトキハ五千圓ヲ以テ訴訟物ノ價額ト爲スヘキモノトス

此ノ如ク爭ヒアル期間ニ相當スル借賃ヲ以テ訴訟物ノ價額ト爲ストキハ場合ニ依リ其價額非常ノ多額ニ及フコトアルヘシ故ニ一箇年ノ借賃ヲ二十倍シタルモノヲ以テ最高額ト定メ其額カ爭ヒアル期間ニ相當スル借賃ノ額ヨリ少ナキトキハ其少額ナルモノヲ以テ訴訟物ノ價額ト定ム但シ立法上一年ノ借賃ノ二十倍ヲ以テ限度ト爲シタルハ元本ニ對スル利子ヲ百分ノ五トシ其利子カ二十年ヲ經過スルトキハ元本ニ達スルモノナルヲ以テ是等ノ點ヨリ右ノ標準ヲ定メタルモノナラン乎

(三) 定時ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利カ訴訟物ナルトキハ一箇年收入ノ二

十倍ノ額ヲ以テ訴訟物ノ價額トス但シ收入權ノ期限定マリタルモノニ付テハ其將來ノ收入ノ總額カ右二十倍ノ額ヨリ少ナキトキハ其少ナキ額ニ依ル

供給トハ或人ヨリ自己ニ對スル行爲ヲ云フ例ヘハ物ヲ與ヘ行爲ヲ爲ス等ノ事項ヲ云フ收益トハ或元本ヨリ生スル利益ヲ云フ即チ天然ノ果實法定ノ果實等ヲ總稱ス而シテ定時ノ供給ニ付テノ權利トハ定時毎ニ或人ヨリ自己ニ對シ爲ス所ノ行爲ニ付テノ權利ナリ例ヘハ年金若クハ定期ニ養料ヲ受クルノ權利ノ如シ又定時ノ收益ニ付テノ權利トハ定時伐木ノ權利定時牧場使用ノ權利ノ如キ是ナリ但シ繼續シタル收益權例ヘハ永小作權ノ如キハ定時ノ收益ニ屬セス又其供給若クハ收益ノ權利ニアラスシテ其供給又ハ收益ニ關スルモノナルトキハ是亦定時ノ收益ニ屬セサルモノトス

右定時ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利ノ價額ハ一年收入額ノ二十倍ニ依ル但シ其權利カ有期ノモノニシテ其將來ノ收入額カ右二十倍ノ額ヨリ少ナキトキハ其額ニ依ルヘキモノトス

以上本則ニ於テ説明シタル所ニ依レハ我カ民事訴訟法第五條及ヒ第六條ノ文詞ハ甚タ穩當ヲ缺クモノナルコトヲ知ルヘキナリ何ソヤ第五條ニ曰ク訴訟物ノ價額ハ左ノ方法ニヨリ之ヲ定ムト而シテ同條第一號乃至第四號ニ於テ四個ノ場合ヲ豫見シ其場合ニ於ケル訴訟物ノ價額ノ標準ヲ定メタリ然ラハ即チ第五條ノ規定ヲ適用シ得ルハ其第一號乃至第四號ノ場合ニ限ルモノニシテ一般ノ場合ニ於テ之ヲ適用スルニ途ナキコト明ナリ然ルニ同條第一項ニ於テハ恰カモ一般ノ場合ニ於ケルカ如キ文詞ヲ用ヒタルハ甚タ不可ナリ蓋シ第五條第一號乃至第四號ハ四個ノ場合ニ於ケル特別標準ヲ示シタルモノニシテ其場合ニ限リ裁判所ハ其規定ニ拘束セラルハモノナリ又第六條ニ曰ク訴訟物ノ價額ハ云々第三條乃至第五條ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ定ムト然レトモ第五條第一號乃至第四號ノ場合ニ於テハ法律上已ニ訴訟物ノ價額ノ算定方法ヲ規定シタルヲ以テ此等ノ場合ニ於テハ裁判所ハ自己ノ意見ヲ以テ價額ヲ定ムルノ餘地ナキモノナリ故ニ第六條ニ於テ第三條乃至第五條ノ規定ニ從ヒ云々ト規定シタルハ殆ント第五條ト抵觸スルノ懼アルモノナリ故ニ第六條ニ

於テハ第三條及ヒ第四條ノ規定ニ從ヒト規定スヘキモノニシテ第五條ヲ記入
スヘキモノニアラサルヲ信ス

第三則 土地ノ管轄裁判籍

凡ソ同一ノ事物ノ管轄ヲ有スル裁判所ハ單ニ一個ニ止マラスシテ數多ノ裁判
所ハ同時ニ同一事件ニ付キ事物ノ管轄ヲ有スルニ至ルモノナルカ故ニ其各裁
判所ニ事件ヲ分屬セシメサルヘカラス而シテ同一事物ノ管轄ヲ有スル數多ノ
裁判所ニ事件ノ分屬ヲ爲サシムルニ付テハ種々ノ區別ニ依リ之ヲ爲スコトラ
得ルモノナリ例ヘハ法律上人ノ區別ヲ設ケ之ニ因リテ事件ノ分屬ヲ爲サシメ
或ハ法律上裁判區劃ヲ設ケ之ニ基キ事件ヲ分屬セシムルコトヲ得ルモノナリ
民事訴訟法ニ於テハ即チ其事件ヲ分屬セシムルノ方法トシテ後者ノ區別ヲ爲
シタリ故ニ法律上定メラレタル裁判區域内ニ住スル所ノ人ニ對スル訴訟ハ總
テ其區域ヲ統轄スル所ノ裁判所ノ裁判權ニ服從セサルヘカラス隨テ原告カ被
告ニ對シ訴ヲ起サントスルニハ必ラス其被告ニ對シ裁判權ヲ有スル裁判所ニ
之ヲ提起セサルヘカラス是レ即チ裁判所ノ土地ノ管轄ナリトス由是觀之土地

ノ管轄トハ所謂被告ノ裁判籍ヲ定メタルモノニシテ原告ノ裁判籍ニ何等ノ關
係ヲモ有セサルモノナリ

第二審ノ裁判權モ亦同一ノ區別ニ基クモノトス然レトモ第二審ハ第一審ノ裁
判ヲ監督スルノ責ヲ有スルモノナルカ故ニ土地ノ管轄ノ點ニ付テハ單ニ第一
審ノ裁判ヲ爲シタル裁判所ハ第二審裁判所ノ管轄區域内ニ在ルヤ否ヤニ依リ
テ定マルモノトス

之ヲ要スルニ土地ノ管轄トハ裁判所ノ有スル裁判權カ人ニ關シ及ホス所ノ範
圍ヲ云フ故ニ訴訟ヲ爲ス者ヨリ之ヲ觀察スルトキハ即チ裁判上其身分ノ存ス
ル所ナリトス故ニ之ヲ裁判籍ト稱スルニ至リタルモノナリ
右説明シタルカ如ク土地ノ管轄ハ裁判區劃ニ基キ之ヲ定メタルモノニシテ人
ニ基キ之カ管轄ヲ定メタルモノニアラス隨テ我帝國内ニ住居スル所ノモノニ
シテ治外法權ノ下ニ在ル者ヲ除キ貴賤老幼ノ別ナク又國民籍ノ如何ニ關セス
悉ク訴訟事件ニ付キ事物及ヒ土地ノ管轄權ヲ有スル裁判所ノ裁判權ニ服從セ
サルヘカラサルモノトス故ニ國務大臣ト一私人トヲ問ハス内國人ト外國人ト

ヲ分タス總テ其住居スル所ノ區域ヲ統轄スル裁判所ノ裁判權ニ服從スヘキモノトス但シ治外法權ヲ有スル外國人ニ在リテハ固ヨリ我カ帝國ノ裁判權ニ服從スルモノニアラス即チ條約上治外法權ヲ有スル國民ニシテ我カ帝國ニ住居スル者及ヒ我邦駐在ノ外國ノ大使公使其家族及ヒ外國人タル其從者ノ如キハ我カ帝國ノ裁判權ニ服從スルノ義務ヲ有スル者ニアラサルナリ又皇族ニ對シテハ一種ノ裁判籍ヲ設ケラレタルヲ以テ裁判所構成法第三十八條皇族ニ對スル總テノ民事訴訟ニ付テハ東京控訴院ニ於テ裁判權ヲ行フモノトス

此ノ如ク我カ帝國ノ裁判權以外ニ立ツモノヲ除キ裁判所ノ管轄區域内ニ住居スル總テノ權利ノ主體タルモノハ悉ク其裁判權ニ服從セサルヘカラサルナリ然レトモ其管轄裁判所ノ裁判權ニ服スルハ敢テ其管轄區内ニ住居スルノ一事ニ依リテノミ然ルニアラスシテ他ノ原因ニ依リテモ亦タ其裁判權ニ服從セサルヘカラサルニ至ルモノナリ要スルニ裁判籍ハ只單ニ一種ニ止マルモノト云フヲ得スシテ一人ノ被告ニ對シテ數多ノ裁判籍ノ存スルコトアルモノトス而

注意

○校外生ノ月謝拂込其他ノ通信ニハ必ス第一

部、第二部、第三部 又ハ全
部 校外生タルコトヲ明記スヘシ

○月謝金ハ必ス前納
スルコトヲ要ス

數月分前納スルモ妨ナシ

○爲替ハ必ス飯田町支局宛ニテ振出スヘシ

○講義録ノ落丁補足ヲ請求スル者ハ必ス其講義録

ヲ返戻スヘシ

○編輯上ニ關スル書信ハ編輯部宛ニテ差出

スヘシ

明治三十二年七月四日印刷

明治三十二年七月五日發行

東京市四谷區四谷中町三丁目六番地

編輯者 小田 幹治 郎

東京市芝區四ノ久保町南町十一番地

印刷者 金子 鐵五 郎

東京市芝區四ノ久保町南町十一番地

印刷所 金子 活版所

發行所 司法省 和佛法律學校

指定

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