

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / ジュモラル / 兩角, 彦六 / 前田, 孝階 /
加古, 貞太郎 / 若槻, 禮次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-12

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-07-20

和佛經濟學綱要

講義第一卷

每月貳回

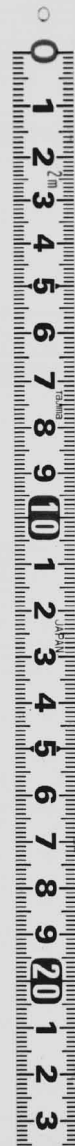
第拾貳號

目次

民事訴訟法	(自六一頁至六八頁)	法律學士前田孝階
債權總則	(自四一頁至五一頁)	法學士加古貞太郎
相続	(自四一頁至五一頁)	法學士若槻禮次郎
親族	(自一四七頁至一六二頁)	法律學士掛下重次郎



民法債權 (自六一頁至六八頁) 法學士兩角彦六
 雜馬法 (自四一頁至五一頁) 德國政治學博士モラール



シテ其裁判籍ヲ大別スルトキハ普通裁判籍及ヒ特別裁判籍ノ二種ニ區別スルコトヲ得以下此區別ニ基キ説明スヘシ

第一目 普通裁判權

人ノ普通裁判籍トハ其人ニ對スル訴ハ總テ其裁判籍ノ存スル裁判所ニ提起シ得ル場所ヲ云フ而シテ人ノ普通裁判籍ハ何ニ因リテ定マルヤト云フニ先ツ其人ノ住所ニ依テ定マルモノトス民訴第十條若シ其住所ノ存セサル場合ハ現在地ヲ以テ裁判籍トシ又帝國内ニ現在地ノ知レサルトキハ最終ノ住所ノ地ヲ以テ裁判籍トス

第一 住所

人ノ住所トハ如何ナル所ヲ云フヤニ付テハ訴訟法ニ於テ別ニ規定スル所アルヲ見ス故ニ訴訟法ニ稱スル所ノ住所トハ實體法ニ於テ定ムル所ノ意義ニ於テ之カ解釋ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ實體法上住所ノ規定如何ヲ見ルニ舊民法人事編第十四章第二百六十二條ニ於テハ民法上ノ住所ハ本籍地ニ在ルモノトスト規定シアリ又同第二百六十六條ニ於テハ本籍地カ生計ノ主要地タル地ト

異ルトキハ主要地ヲ以テ住所ト爲スト規定シアリ又新民法第一編第一章第二十一條ニ依レハ各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トスト規定シ同第二十二條ニ於テハ住所ノ知レサル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ト看做スト規定シアリ蓋シ本籍地ヲ以テ住所ト爲スハ其標準極メテ判然タルモノナルカ故ニ舊民法ハ本籍地主義ヲ採リタルモノナレトモ今日ノ情態ニ依リ考フルトキハ生計ノ主要地ハ多クハ居所ニシテ本籍地ト異ナルコト却テ多シ是則チ新民法ニ於テ居所ヲ以テ住所ト看做スニ至リタル所以ナラン乎之ヲ要スルニ舊民法及ヒ新民法ニ於テモ結局生活ノ本據ヲ以テ住所ト爲スノ趣旨ナルコトハ明カナリトス故ニ訴訟法上人ノ住所トハ所謂生計ノ主要地ヲ云フモノナルコト明カナリトス

斯ノ如ク人ノ住所トハ生計ノ主要地ナリトスル以上ハ或ハ住所ヲ有セサルモノアリ或ハ同時ニ二以上ノ住所ヲ有スルモノアルニ至ラン現ニ或國ニ於テハ法律上明カニ數多ノ住所ヲ有スルモノアルヲ認メタルモノアリ佛民法第一〇二條ニ依リテモ亦タ二個ノ住所ヲ有スルモノアリト云フヲ得ヘシ又右住所ト

稱スルモノ、中佛法ニ所謂政事の住所若クハ假住所ノ如キモノヲ包含スルモノニアラサルナリ但シ政事の住所トハ公民權若クハ選舉權等ヲ有スル場所ヲ云ヒ假住所トハ訴訟其他ノ事項ノ爲メ一時假リニ定ムル所ノ住所ヲ云フモノナリ

右ノ規定ニ反シ訴訟法上或人ノ爲メ其住所ノ如何ニ拘ハラス特ニ裁判籍ヲ定メタルモノアリ即チ左ノ如シ

(イ) 軍人軍屬ニ付テハ兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ普通裁判籍ト爲ス民訴第一一條

軍人軍屬トハ陸軍刑法第三條及ヒ第四條海軍刑法第五十條等ニ規定シアル所ノ者ニシテ即チ將官佐官尉官及ヒ此等ノ相等官並ニ準士官、下士、諸卒ヲ軍人ト云ヒ陸海軍出仕ノ文官其他總テ宣誓若クハ讀法式ニ依リ陸海軍ニ從事スル者ヲ軍屬ト稱ス又兵營地トハ師團旅團及ヒ分營所在地ヲ云ヒ軍艦定繫所トハ各軍港所在地ヲ云フ但シ豫備後備ノ軍籍ニ在ル者ハ兵營若クハ軍艦内ニ在ルモノニアラサルヲ以テ是等ノ軍人軍屬ニ付テハ此特例ヲ適用セサルモノトス又

兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ニ付テモ亦此特例ヲ適用セザルモノナリ

(ロ) 外國ニ於テ治外法權ヲ有スル帝國ノ官吏其家族及ヒ本邦人タル其從者ニ付テハ本邦ニ於ケル本人ノ最後ノ住所ヲ以テ普通裁判籍トス(民訴第

一二條)

外國ニ於テ治外法權ヲ有スル帝國ノ官吏トハ外國駐在ノ大使公使ヲ云フ是等ノ官吏ニ付テハ最後ニ帝國ニ於テ有セシ住所ヲ以テ普通裁判籍トス故ニ若シ右官吏中更ラニ帝國ノ領事裁判權ニ服從スヘキモノアルトキハ其官吏ニ付テハ二個ノ普通裁判籍ヲ生スルモノトス但シ是等ノ官吏ニシテ帝國內ニ於テ最後ノ住所ヲ有セザリシ場合ニ於テハ司法大臣ハ命令ヲ以テ豫メ東京内ノ區ヲ指定シテ其住所ト定メ之ヲ以テ普通裁判籍ト爲ス家族從者ニ付テモ亦同シ

第二 現在地

現在地トハ生計ノ主要地タルモノニアラスシテ現ニ滞留シ居ル場所ヲ云フモノナリ然レトモ其滞留タルヤ必スシモ永久的ナラサルヘカラサルニアラスシ

テ單ニ裁判所ニ提起セラレタル訴狀ヲ被告ニ送達スルトキニ於テノミ現ニ其地ニ滞留スル事實アルヲ以テ足レリト爲スモノナリ
此ノ如ク現在地ヲ以テ普通裁判籍ト定ムルハ被告カ住所ヲ有セザルトキ即チ內國ニ於テモ亦タ外國ニ於テモ住所ヲ有セザルトキニ限ルモノナリ蓋シ民事訴訟法ニ於テハ人ノ普通裁判籍ハ內國ニ在ルト外國ニ在ルトヲ問ハス總テ其住所ノ地ナリトノ主義ニ依ルモノナリ然レトモ我カ訴訟法ハ固ヨリ外國ニ於ケル人ノ普通裁判籍ヲ定ムルコトヲ得ザルモノナルカ故ニ我帝國臣民ニシテ外國ニ住所ヲ有スルモノハ其國ニ於テモ亦住所ノ地ヲ以テ普通裁判籍ト爲シ以テ訴ヲ受クルヤ否ヤハ敢テ我カ法律ノ關與シ得ヘキ所ニアラス然レトモ我カ訴訟法ニ於テハ自カラ探ル所ノ主義ニ從ヒ帝國ニ居住スル者ニ對シテ其普通裁判籍ヲ定メ又帝國外ニ住所ヲ有スル者ニ對シテハ帝國ニ於ケル普通裁判籍ヲ否認スルヲ得ルモノナリ但シ內國ニ於テ生シタル權利關係ニ付テハ假令外國ニ於テ住所ヲ有スル者ニ對スル場合ト雖モ帝國內ニ於ケル現在地ヲ以テ普通裁判籍ト爲シ訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス

第三 最後ノ住所

最後ノ住所ヲ以テ普通裁判籍ト爲スハ内國ニ於テ住所ヲ有セス又タ其現在地ノ知レサルトキニ限ルモノナリ即チ内國ニ於ケル現在地ノ知レサルトキカ又ハ外國ニ在ルトキハ内國ニ於ケル最後ノ住所ノ地ヲ以テ普通裁判籍ト爲スモノナリ故ニ若シ其最後ノ住所カ外國ニ存スル場合ニ於テハ帝國ニ於テ普通裁判籍ヲ有セサルモノトス

以上説明シタルカ如ク人ノ普通裁判籍ニ付テハ右ノ規定ニ從ヒ之ヲ定ムヘキモノトス然レトモ法人ノ普通裁判籍ニ付テハ右ノ原則ニ依ルヲ得スシテ之カ規定ヲ異ニセサルヘカラサルヲ以テ法律上其法人ノ性質ニ從ヒ裁判籍ヲ特定セリ即チ左ノ如シ

(一) 國ノ普通裁判籍ハ之ヲ代表スル官廳ノ所在地ナリトス

國トハ公權上ノ觀念ヨリ生シタル所ノ名稱ニシテ公權ノ主體タルモノナルコトハ敢テ疑ヲ存スヘキニアラサルナリ然レトモ國家ハ單ニ公權ノ主體タルノミナラス又私權ノ主體タルコトヲ得ルモノナリトス是

ヲ以テ國ニ公有ノ財産アリ私有ノ財産アルコト亦明カナリ今民事訴訟法ニ於テ國ト稱スルハ即チ其私權ノ主體タル資格ニ於テ之ヲ稱スルモノナリ此ノ如ク國家ハ私權ノ主體トシテ訴ヲ起シ若クハ訴ヲ受クルニ當リテヤ必ラス其國家ナル法人ノ代表者ヲ以テ之ニ當ラシメサルヘカラサルナリ而シテ其代表者ノ何人ナルヤハ特ニ規定スル所ニ依ルヘキモノトス我カ國ニ於テハ已ニ勅令ヲ以テ之ヲ定メラレタリ即チ各省ノ大臣ハ其事務ノ性質ニ從ヒ國ノ代表者タルヘキモノトス隨ツテ其私權的國家ノ普通裁判籍ハ之ヲ代表スル各官廳ノ所在地ナリトス

(二) 公私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘラル、コトヲ得ル會社其他ノ社團財團ノ普通裁判籍ハ其所在地ニ依リテ定マル而シテ普通會社社團等ノ事務所ノ所在地ヲ以テ其住所地ト看做ス但シ特ニ事務所所在地外ニ會社々團等ノ所在地ヲ定メタルトキハ其地ヲ以テ會社々團等ノ所在地トス又事務所ナキカ或ハ數多ノ事務所カ數ヶ所ニ散在スルトキハ會社々團等ノ首長若シ首長ナキトキハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ事務所ト看做

法人トシテ權利ノ主體タルコトヲ得ルモノハ法律上權利義務ノ主體ト爲リ得ルコトヲ認メラレタルモノニ限ル彼ノ府縣市町村ノ如キハ公ノ法人ニシテ國立銀行及ヒ商法ニ規定シタル所ノ商會社商法第七三條其他法律ノ規定ニ從ヒ當事者ノ意思ヲ以テ法人ト爲シタル民事會社ノ類ハ私ノ法人ナリ之ニ反シ法律上法人ト認メタルモノニアラスト雖モ訴訟手續上ニ於テ法人ノ如ク看做シ訴訟ヲ爲シ又ハ之ヲ受タルコトヲ得セシムルモノアリ是等ハ實體上法人ト稱スルコトヲ得サルモ訴訟手續上ニ於テハ殆ント差違ナキモノナリ例ヘハ破産者ノ財團ノ如キ是ナリ

是等ノ會社々團財團等ノ普通裁判籍ハ其所在地ナリトス而シテ其所在地トハ會社々團等ノ事務所ノ所在地ヲ云フモノナリト雖モ別段ノ定メアルトキハ此限りニアラサルナリ之ヲ要スルニ特ニ定メタル會社々團等ノ所在地ナキトキハ其首長又ハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ會社々團等ノ普通裁判籍ト爲スモノナリ

キ其債務ヲ免カル、モノナリ恰モ雙方ヨリ辨濟ヲ爲セシトキノ如ク雙方ノ債務消滅スルモノナリ即チ相殺ハ二重ノ辨濟ニ均レキ効力ヲ生スルモノナルカ故ニ之ニ辨濟ニ關スル規定ヲ準用スルコト當然ナリ第五百十二條ハ辨濟ノ充當ニ關スル第四百八十八條乃至第四百九十一條ノ規定ヲ準用スルコト、セリ終リニ雙方ノ債務カ相殺ノ一般ノ要件ヲ具備スルニ拘ハラズ特別ノ理由ニ因リ法律カ相殺ヲ禁シタル場合ヲ略述スヘシ

一 債務カ不法行爲ニ因リテ生シタルトキハ債務者ハ之ト自己ノ債權ト相殺スルコトヲ得ス第五〇九條之レ公益上ノ理由ニ基クモノニシテ債務カ不法行爲ニ因リテ生シタルトキハ其債務者ハ速ニ其債務ヲ履行シテ被害者ヲシテ毫末ノ損失ヲ蒙ラサラシメンコトヲ計ラサルヘカラス然ルニ此場合ニ於テモ尙ホ相殺ヲ許ストキハ他ノ事由ニ因リ債權ヲ有スル者ハ縱令自己カ不法行爲ヲ爲スコトアルモ其賠償ノ責任ハ自己ノ債權ノ相殺ニ因リ之ヲ免カルコトヲ得ヘキヲ奇貨トシ猥リニ不法行爲ヲ行フコトナシトセス是レ不法行爲ヲ獎勵スルノ結果ヲ生スルモノニシテ公益上許容スヘキニアラサレハナリ

二 差押ヲ禁シタル債權ハ債務者ヨリ之ニ對シ自己ノ有スル債權ト相殺スルコトヲ許サス第五一〇條差押ヲ禁セシ債權トハ例ヘハ養料ヲ受タル權利ノ如シ此種ノ權利ハ債權者ノ生活ニ必要ナルモノナレハ差押ヲ禁シタルモノナリ然ルニ之ト他ノ債權ト相殺スルコトヲ得トセハ其結果差押ヲ受タルト同一般ニシテ債權者ハ非常ノ困難ヲ受タルニ至ルヘシ是レ相殺ヲ禁シタル所以ナリ尙ホ差押ヲ禁シタル債權ハ民事訴訟法第六百十八條ニ列舉セリ就テ觀ルヘシ

右ノ二場合共ニ債權者カ其債務者ヨリ他ノ債權ノ履行ヲ請求セラルハニ當リ自己ノ債權ヲ以テ相殺ヲ爲スハ固ヨリ妨ケサルナリ如何トナレハ此等ノ規定ノ目的ハ其一方ヲ保護スル爲メニ設ケタルモノナレハナリ

三 支拂ノ差止ヲ受ケタル第三債務者ハ其後ニ取得セタル債權ニ依リ相殺ヲ以テ差押債權者ニ對抗スルコトヲ得ス第五一一條蓋シ支拂差止ノ目的ハ第三債務者カ其債權者ニ辨濟ヲ爲スヲ禁シ差押債權者ヲシテ之ヲ受タル權利ヲ有セシムルニ在リ而シテ相殺ハ畢竟雙方ヨリノ辨濟ヲ節略シタルニ外ナラサ

レハ第三債務者カ其債權者ニ對シテ差止ヲ受ケシ後ニ取得シタル債權ニ依リ相殺ヲ以テ差押債權者ニ對抗スルコトヲ得サルハ當然ノ事理ナリ然リト雖モ差止ヲ受タル前ニ取得シタル債權ハ之ヲ以テ相殺ノ用ニ供スルコトヲ妨ケサルハ勿論ナリ

第三款 更改

更改トハ或債務ヲ消滅セシムル目的ヲ以テ他ノ債務ヲ發生セシムル契約ヲ謂フモノナリ

第一 更改ノ要件 前述セシ更改ノ定義ヲ分拆スレハ更改ハ二個ノ要素ヨリ成ルコトヲ見ルヘシ即チ第一舊債務ノ消滅ト新債務ノ發生ト同時ニ生スルコト第二同上ノ結果ヲ生セシムル爲ニ當事者ノ意思ノ合致アルコト是ナリ

第一要件 舊債務ノ消滅ト同時ニ新債務ノ發生スルコトヲ要ス即チ新債務發生セサレハ舊債務消滅セス舊債務消滅セサレハ新債務發生セサルナリ舊債務ノ消滅ト新債務ノ發生ト交互ニ條件ヲ爲スモノト謂フモノナリ隨テ新舊兩債務共ニ効力アルコトヲ要ス故ニ舊債務ニシテ不成立ナリシ場合ニハ更改モ

亦成立スルコトヲ得サルモノナリ然リト雖モ當事者カ舊債務不成立ノ事由ヲ知リテ更改ヲ爲セシ場合ニ於テハ意思ノ解釋ニ由リ或ハ他ノ法律行為成立スルコトアルヘシ(第一一九條參觀舊民法ニ於テハ自然義務ナルモノヲ認メ之ト法定義務ト更改セント欲シタル證據アルトキハ更改ノ効力アルモノトセリ財産編第四九四條第三項)新民法ハ所謂自然義務ナルモノヲ認メサレハ斯ル規定ノ必要ヲ見スト雖モ實際ニ於テ新舊義務ノ一カ舊民法ニ所謂自然義務ト稱スルモノナル場合ニ於テモ當事者ノ意思解釋ニ由リ必シモ行為ノ不成立ヲ來タスニ限ラサルヘシ

舊債務カ不成立ナルニアラスシテ唯取消シ得ヘキモノナリシ場合ニ於テハ債務者カ其取消ノ原因ヲ知リ居リシト否トヲ區別シテ論セサルヘカラス即チ債務者カ其取消ノ原因ヲ知リ居リシ場合ハ舊債務ヲ追認シタルモノト看做スノ外他ニ意思解釋ノ途ナカルヘク從テ更改ハ有効ナリト雖モ若シ債務者カ其取消ノ原因ヲ知ラスシテ更改セシトキハ其取消權ヲ失フモノニアラスレテ取消ヲ爲シタルトキハ更改モ亦其効力ヲ失フヘシ

更改ニ因リテ生シタル債務カ不法ノ原因ノ爲メ又ハ當事者ノ知ラサル事由ニ因リテ成立セス又ハ取消サレタルトキハ更改ハ初ヨリ無効ナルカ又ハ遡及シテ其効力ヲ失フヲ以テ舊債務ハ消滅セサルモノナリ(第五一七條然リト雖モ若シ當事者カ不成立又ハ取消ノ事由ヲ知リテ更改ヲ爲セシ場合ニ於テハ既ニ説明セシ場合ト同シク全ク意思解釋ノ問題ニシテ其行為ハ更改トシテハ或ハ無効ナルコトアルヘシト雖モ他ノ行為ヲ組成スルコトヲ得ヘシ唯更改ニ因リテ生シタル新債務カ不法ノ原因ノ爲メ成立セサル場合ニ於テハ假令當事者カ其原因ヲ知ルモ尙ホ舊債務ハ消滅セサルモノナリ如何トナレハ新債務カ不法ノ原因ヲ有スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ其更改ハ無効ナリ既ニ其更改ニシテ無効ナルトキハ更改ノ効果タル舊債務ノ消滅ヲ生スルコトアルヘカラサレハナリ更改ノ第一要件トシテ掲ケタル舊債務ノ消滅ト同時ニ新債務ノ發生スルコトハ畢竟債務其物ノ更替ヲ云フモノニシテ債務關係ヲ構成スル要素ノ變更ニ歸着スヘシ是レ第五百十三條ニ於テ當事者カ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲シ

タルトキハ其債務ハ更改ニ因リテ消滅ス^二規定セシ所以ナリ舊民法ニ於テハ債務ノ目的原因債權者又ハ債務者ノ一ヲ變更セシトキハ更改アリトナシ更改ノ場合ヲ四種ト爲セリト雖モ新民法ハ所謂原因ヲ以テ法律行為ノ要素ト爲テス且舊民法ノ如ク更改ノ場合ヲ列記セスシテ概括的ニ規定セシヲ以テ更改ハ如何ナル場合ニ行ハルハヤニ關シテハ之ヲ學理ノ講究ニ一任スルノ外ナシ果シテ然ラハ債務ノ要素トハ何ソヤ他ナシ當事者及ヒ目的是ナリ而シテ當事者ハ債權者及ヒ債務者ヲ包含スヘシ故ニ此等ノ三者ノ一ヲ變更スルトキハ債務關係ハ既ニ同一ナラスシテ更改ハ成立スヘク隨テ更改ニ三種類ヲ生スヘシ即チ第一債權者ノ交替ニ因ル更改第二債務者ノ交替ニ因ル更改第三債務ノ目的ノ變更ニ因ル更改是ナリ

條件附債務ヲ無條件債務トシ無條件債務ニ條件ヲ附シ又ハ條件ヲ變更スルハ目的ノ變更ナルヤ否ヤハ債務ノ目的ノ解釋如何ニ由リテ決セラルヘキ問題ナリ抑モ目的ナル語ノ解釋ニ關シ廣狹ノ二意義アリ其一ハ廣ク債務ニ關聯スル一切ノ事項ヲ云ヒ其二ハ專ラ債務ノ履行ヨリ生スル利益即チ債務者カ一定ノ行為ヲ爲シ又ハ爲サ、ルコトヲ云フ而シテ通常ハ第二ノ狹義ニ解スルヲ以テ此等ノ場合ニ於テハ目的ノ變更ニアラスシテ更改ヲ生セスト爲スト雖モ實際ノ結果ヨリ見レハ其利害關係ノ重大ナルコト決シテ純然タル目的ノ變更ニ讓ラサルヲ以テ立法者ハ特ニ明文ヲ以テ債務ノ要素ヲ變更スルモノト看做スト規定セリ(第五一三條第二項前段)期限ノ變更ニ付テハ同一ノ規定ナリ隨テ期限ノ變更ハ債務ノ要素ノ變更ト看做スコトヲ得ス思フニ新民法ニ於テハ期限ハ債務ノ履行ニ關スルモノト爲セシヲ以テ期限ノ異ルハ唯履行時期ノ異ルニ止マリ債務ノ存立即チ其要素ニ關セザレハナリ

舊民法ニ於テハ目的物ノ數量若クハ品質ヲ變更スルハ更改ニアラスト爲セシト雖モ是レ甚タ其當ラ得サルモノナリ如何トナレハ壹万圓ノ債務ヲ貳万圓ト爲シ又ハ最上等ノ物品ヲ最下等ノ物品ト變更スルカ如キハ或種類ノ物ヲ他ノ種類ノ物ト代フルニ比シテ決シテ小ナルニアラスシテ屢一層大ナル變更ト爲ルコトアリ新民法ニ於テハ勿論目的ノ變更ニシテ債務ノ要素ノ變更ト見タルコト一點ノ疑ナキ所ナリ然リト雖モ數量ノ變更カ著シク大ナラサル場合ニ於

テハ當事者ノ意思時ニ更改ヲ爲スニアラスシテ原債務ノ負擔ヲ輕重スルニ過キサルコトアリ故ニ此等ノ場合ニ意思ノ解釋ニ依リ決スヘキモノナリ

債務者カ債務ノ履行ニ代ヘテ手形ヲ發行スルコトハ更改トナルヤ否ヤハ從來大ニ議論アル所ナリ新民法ハ爲替手形ノ發行ニ限リテ更改ト看做セリ蓋シ爲換手形ハ支拂人ヲ以テ主タル債務者ト爲スモノニシテ發行者即チ振出人ハ不履行ノ場合ニ於ケル償還請求ヲ受クル者ニ過キス故ニ債務者ノ交替ニ因ル一ノト看做スト見ルヘキモノナリ是レ條件ノ變更ト同シク債務ノ要素ヲ變更スルモノニ於テハ債務者自ラ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約束セシモノニ過キス勿論期限ノ變更アリト雖モ期限ノ變更ヲ以テ債務ノ要素ノ變更ト見サルハ既ニ説明セシ如クナレハ約束手形ノ發行ヲ以テ更改ト爲スハ妥當ニアラス又小切手ハ其支拂ヲ爲ス者カ債務者以外ノ人ナル點ヨリ見レハ爲替手形ト異ルコトナント雖モ小切手發行ノ目的トスル所ハ金錢支拂ノ便法ニシテ流通ヲ目的ト爲スモノニアラス隨テ短期ノモノナレハ小切手ノ振出ヲ以テ更改ト見ルハ實際上不便ヲ

生シ加之當事者ノ意思ニ反スルモノナレハナリ

第二要件 當事者ノ意思ノ合致アルコトヲ要ス

一 債務者ノ交替ニ因ル更改 抑モ更改ハ一種ノ契約ナレハ更改當事者全體ノ合意ヲ必要トスヘシト雖モ債務者ノ變更スル場合ニ於テハ債權者ト新債務者トノ契約ヲ以テ更改ヲ爲シ得ヘキモノト爲スモ決シテ舊債務者ニ利益アルモ損失ヲ及ホス虞ナシ是レ第五百十四條カ債務者ノ交替ニ因ル更改ハ債權者ト新債務者トノ契約ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ト規定セシ所以ナリ同條ノ但書ハ他ニ立法例ヲ見スト雖モ第四百七十四條第二項トノ權衡上規定セラレシモノト解スヘキナリ

二 債權者ノ交替ニ因ル更改 此場合ニ於ケル當事者ハ新舊債權者及ロ債務者ナリ隨テ三人ノ意思ノ合致アルコトヲ必要トス是レ成立ノ條件ニ付キテ債權ノ讓渡ト異ル所ナリ又此種ノ更改ハ當事者ノ意思ニ於テモ債權ノ讓渡ト異レリ債權ノ讓渡ハ同一ノ債權ヲ舊債權者ヨリ新債權者ニ移轉セシムルモノナレトモ更改ハ單純ナル債權ノ移轉ニアラスシテ舊債權ノ消滅ト同時ニ新債

權ヲ發生セシムルモノナリ隨テ其結果ニ於テモ大ナル差違ヲ生スヘシ即チ債權ノ讓渡ニ於テハ其債權ノ擔保ハ對人擔保ナルト物上擔保ナルトヲ問ハス總テ皆新債權者ニ移ルモノナリト雖モ更改ノ場合ニ於テハ一切ノ擔保ハ皆消滅スルモノニシテ唯或程度ニ於テ立法者カ原擔保ヲ新債務ニ移スコトヲ許スノミ然リト雖モ此兩者大ニ相類似スル點アリ是レ他ナシ第三者ニ告知スルノ必要ナルコト是ナリ故ニ第五百十五條ハ確定日附アル證書ヲ以テスルニアラサレハ此種ノ更改ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セリ否ラサレハ往々第三者ヲ害スルノ虞アレハナリ例ヘハ甲カ其債權ヲ乙ニ讓渡シタル後更ニ丙ヲ以テ債權者ト爲スヘキコトヲ約シテ更改ヲ行ヒ而シテ其證書ノ日附ヲ繰上ケ債權ノ讓渡前ニ既ニ更改アリタルモノ、如ク裝フモ其債權ノ讓受人其他ノ第三者ハ其詐欺ナルコトヲ看破スル能ハス又縱令之ヲ看破スルモ之ヲ證明スルコト能ハス爲メニ其讓受人其他ノ第三者ハ甲丙ノ詐欺ニ因リ不慮ノ損失ヲ被ムルニ至ルヘク而シテ甲ニ對シ損害ノ賠償ヲ求ムルモ若シ賣力ナクンハ如何トモスル能ハサルヘケレハナリ

三 債務ノ目的ノ變更ニ因ル更改 此場合ニ於ケル更改當事者ハ債權者債務者ノ兩者ナレハ此二人ノ合意アルコトヲ必要トス而シテ此場合ニ於テ當事者ハ舊債權ニ代フルニ新債權ヲ以テスル意思ナリシヤ或ハ既存ノ債權ノ外ニ更ニ新ナル債權ヲ生シ二者并存セシムル意思ナリシヤハ各場合ニ付キ決定スヘキ解釋問題ニシテ隨テ此問題ヲ決定スヘキ預定ノ規定ヲ設クルヲ得サルナリ

第二 更改ノ効力 更改ハ舊債權ヲ消滅セシメ之ニ代フルニ新債權ヲ以テスルモノナレハ舊債權ニ附屬セシ一切ノ擔保其他ノ權利ハ更改ニ因リテ當然消滅スヘキモノナリ隨テ新債務ニ於テ擔保ヲ要スル場合ニ於テハ新ニ之ヲ設定セシムルハ舊債務ノ擔保カ決シテ新債務ニ移轉スヘキモノニアラス故ニ當事者カ便宜上舊債務ノ擔保ヲ新債務ニ移スコトヲ得ルニハ特ニ法律ノ明規ヲ必要トス是レ第五百十八條ノ規定アル所以ニシテ舊債權ノ擔保ハ一切消滅スヘシトノ原則ノ例外ヲ規定セシモノナリ蓋シ當事者ハ必ス相當ノ理由アリテ更改ヲ爲サント欲スルモノナリ然ルニ質權抵當權ノ如キ確實ナル擔保ヲ失フニ

アラスンハ其希望ヲ達スルコトヲ得サルモノトスレハ當事者ノ便宜上更改ヲ爲サント欲スルモ之ヲ決行スルコトヲ躊躇スルコトアルヘク法律上更改ヲ規定スルモ實際上之ヲ行フコトヲ杜絶スルノ場合ヲ生スヘク更改ヲ許セシ立法ノ趣旨ヨリ論スルモ斯ノ如キ結果ヲ避クルコトヲ得セシメサルヘカラス而シテ何人モ之レカ爲メニ不當ニ損失ヲ被ルコトナシ如何トナレハ更改ニ因リ債務ノ目的ヲ變更シ負擔ヲ加重スル場合ニ於テモ固ヨリ更改當事者ノ合意ニ因リテ行レタルモノニシテ且舊債務ノ目的ノ限度ニ於テ擔保ヲ移スモノナレハナリ加之第三者カ質又ハ抵當ヲ供シタル場合ニ於テハ其第三者ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ之ヲ新債務ニ移スコトヲ得サルモノト爲スニ於テヲヤ或ハ債權者ハ新是務ニ付キ更ニ同一ノ質權又ハ抵當權ヲ設定セシメ以テ十分ノ擔保ヲ有シ得ヘキモノナレハ斯ノ如キ背理ノ例外規定ヲ設クルノ必要ナシト爲ス者アルヘシト雖モ之レ思ハサルノ甚シキモノナリ如何トナレハ同一ノ目的物カ數個ノ質又ハ抵當ノ目的タルコトハ社會ノ實際上屢見聞スル所ニシテ經濟上ノ發達ニ伴ヒ財産ノ利用方法ハ益進歩スルモノナレハナリ而シテ舊債務ノ質

又ハ抵當ハ第一順位ニアリシモ若シ更改ノ時ニ方リ更ニ新債務ヲ擔保スル爲メ質權又ハ抵當權ヲ設定スルトキハ往々ニシテ他ノ質權者又ハ抵當權者ノ權利ヨリモ劣等ナル權利ヲ得ルニ至ルヘキコトアリ是レ此例外ヲ明規スル必要アル所以ナリ

債權者ノ交替ニ因ル更改ハ債務者ノ承諾ヲ要ス而シテ其効果ニ於テ頗ル債權讓渡ニ酷似スルヲ以テ債務者カ異議ヲ留メスシテ債權ノ讓渡ヲ承諾セシ場合ニ關スル第四百六十八條第一項ノ規定ハ又債務者カ異議ヲ留メスシテ債權者ノ更替ニ因ル更改ヲ承諾セシ場合ニ準用スルコトヲ爲セリ第五一六條

第四款 免除

免除トハ債權者カ單純ニ債權ヲ拋棄スルコトヲ謂フ債務ノ免除債權ノ拋棄トハ同一ノ事項ヲ兩面ヨリ觀察シタル稱呼ニ過キサルモノナリ
舊民法財産編第五百四條ニ於テハ合意上ノ免除ハ有償又ハ無償ニテ之ヲ爲スコトヲ得ト規定シ有償ノ免除ナルモノヲ認ムト雖モ是レ認レリ抑モ債務ノ免除トハ債權者カ單純ニ債權ヲ拋棄スルコトヲ謂フモノナリ故ニ債務ノ免除ハ

法律上無償行為タルヘク決シテ有償行為タルコトヲ得サルモノナリ所謂有償ノ債務免除ハ往々他ノ法律行為ヲ組成スヘシ例ヘハ債權者カ債務ヲ免除シ其報償トシテ債務者カ即時ニ或給付ヲ爲セハ是レ代物辨濟ナリ又債權者カ債務ヲ免除シ其報償トシテ債務者カ新ニ債務ヲ負擔スレハ是レ更改ナリ而シテ此等ノ場合ニハ各其法律行為ノ規定ニ依リテ支配セラレヘク其行為ヲ分離シテ一部ヲ採リ之ヲ免除ト云フコトヲ得ス然リト雖モ新民法ニ於テハ原因ヲ法律行為ノ要素ト見サルカ故ニ報償タルヘキ行為ト免除其物トヲ分離シ各別ノ行為トシテ見ルコトヲ得ヘキ場合ニハ事實上有償ノ免除ナルヘシト雖モ法律上ハ單純ニ債權ヲ拋棄セシモノニシテ無償免除ナリ故ニ有償ノ債務免除ナル問題ハ法律上起リ得ヘカラサルモノナリ

免除ハ羅馬法以來一般ノ立法例ニ於テ債權者ト債務者トノ契約ヲ以テ爲スヲ必要トシ尙ホ羅馬法及ヒ英法ニ於テハ一定ノ方式ヲ履行スルコトヲ必要トセリ近世ノ立法例ニ於テハ一定ノ方式ヲ要スト爲スモノ無シト雖モ必ス債務者ノ承諾ヲ必要ト爲ス舊民法ノ如キハ法文上明カニ合意上ノ免除ト規定セリ斯ノ如

ク各國ノ立法例カ債務者ノ承諾ヲ必要トナス理由ヲ案スルニ蓋シ債權ハ特定人間ノ關係ナリ一方ノ債權者カ權利ヲ拋棄スレハ直接ニ利益ヲ受クル者ハ其債務者ナリ例ヘハ金百圓ヲ返済スヘキ債務ヲ免除スト云ヘハ恰モ債務者ヨリ百圓ヲ受取リ又之ヲ債務者ニ贈與スルニ等シ然ルニ贈與ハ契約ナリ受贈者カ受諾セサレハ贈與成立セス故ニ債權ノ拋棄即チ免除モ又債務者カ承諾セサレハ不可ナリト爲スモノナルヘシ然リト雖モ之レ深ク思ハサルノ甚シキモノナリ物權ノ場合殊ニ地上權水小作權ノ如キハ直接ニ所有者ヲ利益シ地役權ノ拋棄ハ直接ニ承役地ノ所有者ヲ利益シ質權ノ拋棄ハ質物ノ所有者ヲ利益スルニアラスヤ然ルヲ是等ノ權利ハ皆權利者ノ單獨意思ニテ拋棄シ得ルニアラスヤ尙ホ債權ニ關シテモ期限ノ利益ノ如キ尙モ債權者ノ一方ノ利益ニ存スルトキハ債權者一己ノ意思ニテ之ヲ拋棄シ得ルニアラスヤ果シテ然ラハ物權ト債權トヲ區別シ一方ハ權利者ノ單獨意思ニテ之ヲ拋棄スルコトヲ得一方ハ債務者ノ承諾ヲ要スト爲スノ理由何クニカアル尙モ個人ノ處分權内ニ在ル一切ノ財產權ハ權利者ノ單獨意思ニテ之ヲ拋棄シ得ルコト當然ノ事理ナリ是レ新民法カ第五

百十九條ニ於テ古來一般ノ立法例ニ反シ債權者ノ單獨意思ニテ債務ヲ免除スルコトヲ得ト規定セシ所以ナリ第五百十九條ハ免除ノ方法ト要件トヲ規定セシモノニシテ債務者ノ承諾ヲ必要トセザルコトハ既ニ論シタルカ如シ但免除ノ意思ノ確實ナルコトヲ要スルニ由リテ債務者ニ對シテ其意思ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ一般ノ場合ニ於ケル如ク法律ハ其表示ノ方法ヲ限定セヌ又固ヨリ其默示タルコトヲ妨ケザルナリ

第五款 混同

混同トハ廣義ニ解スレハ兩立スヘカラサル二個ノ資格即チ或權利ヲ有スル者ト之ヲ對抗セラルヘキ者トノ兩資格カ同一人ニ集ルヲ謂フ即チ物權ニ付テ云ヘハ地上權ヲ有スル者カ之ヲ負擔スル土地ノ所有者トナリシ場合ノ如シ債權ニ付テ云ヘハ債權者ト債務者トノ資格カ同一人ニ歸シタルコト是ナリ而シテ此混同ヲ生スル普通ノ原因ハ相續又ハ包括財産ノ遺贈是ナリ混同ハ純理ヨリ論スレハ眞ニ債權ノ消滅原因ニアラスシテ只債權者カ自己ニ對シテ權利ヲ行フコト能ハサル事實上ノ有様ニ過キス然レトモ此理論ニ放

ントシタル者ノ犯罪ヲ幫助シ又ハ之ヲ容易ナラシムルモ自ラ之ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル者ニ非サルカ故ニ是レ亦相續人タル資格ヲ失フモノニ非ス但此ノ如キ犯罪ハ後ニ説明セントスル裁判上ノ失權ノ原因ト爲ルコト論ヲ待タサル所トス

(三)故意ナルコトヲ要ス故ニ過失ニ因リテ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シタル者ハ相續權ヲ失フコトナシ然ラハ他人ヲ殺サント欲シ誤テ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ殺シタルトキハ如何刑法第二百九十八條ニ依レハ此場合ニハ過失犯ト認メサルコト明カナリ然レトモ民法第九百六十九條ノ所謂故意ニ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタルトハ單ニ人ヲ殺スノ意思アルヲ以テ足レリトシタルニ非スシテ必スヤ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ殺サントスル意思アルヲ要スルカ故ニ他人ヲ殺スノ意思ヲ以テ誤テ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ殺シタル場合ニハ第九百六十九條ハ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノト信ス

ロ、被相續人ノ殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發又ハ告訴セザリシコト但共者ニ是非ノ辨別ナキトキ又ハ殺害者カ自己ノ配偶者若クハ直系血族ナリシトキハ此限ニアラス

被相續人ノ殺害セラレタルヲ知リテ之ヲ告發セス又ハ告訴セザル者ハ其殺害ノ行爲ヲ認容セタル者ト云ハル、モ辨解ノ辭ナカルヘシ此ノ如キ者ヲシテ尙ホ相續ヲ爲サシムルハ人ノ道義心ニ反スルヲ以テ法律ハ之ニ相續權ヲ與ヘス而シテ第九百六十九條第二號ハ獨リ被相續人ノ殺害セラレタル場合ノミヲ掲タルカ故ニ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ノ殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發又ハ告訴セザルモ相續權ヲ有スルコトヲ得ヘシ又法律ハ殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發又ハ告訴セザルコトヲ以テ缺格ノ原因ト爲セルヲ以テ單ニ殺害ノ事實ヲ申告スルヲ以テ足レリ必モ其犯人ノ何人ナルヤヲ申告スルノ必要ナシ又告發告訴ハ遲滞ナク之ヲ爲スヘキモノナリト雖モ法律ニ於テハ其期限ヲ定メサルカ故ニ一ニ相當ノ期間内ニ告發告訴ヲ爲シタルヤ否ヤニ付キ其者ニ過失アリヤ否ヤヲ定メサルヘカラス而シテ相當期間ナルコトニ付キ

争アルトキハ裁判所ノ認定ニ任セサルヘカラサルハ勿論ナリトス

被相續人ノ殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發又ハ告訴セザリシトノ理由ニ因リ相續權ヲ有セシメサルハ其者ニ大ニ責ムヘキノ過失アルヲ以テナリ若シ此ノ如キ責ムヘキ過失ノ存スルコトナクンハ之ヲシテ相續人タルノ資格ヲ失ハシムルヲ要セザルヤ勿論ナリ故ニ第九百六十九條第二號但書ヲ以テ此原因ニ二個ノ例外ヲ設ケタリ(其一)ハ是非ヲ辨別スル力ナキトキニシテ効者又ハ心神喪失者ノ如キ是非ヲ辨別スルノ力ナキ者カ其殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發告訴セザルモ是レ殺害ノ行爲ヲ認容セタルニ非ス隨テ之ニ向テ其告發告訴ヲ爲サ、リシヲ責ムルコトヲ得ス故ニ此場合ニハ相續權ノ喪失ヲ生セス唯法律ハ是非ノ辨別ナキトキト云ヘルカ故ニ未成年者ト雖モ是非ヲ辨別スルノ力アル者ハ其實ヲ免ル、コトヲ得ス、又心神喪失者カ其心神ヲ回復シタル後ハ亦原則ニ因リ告發又ハ告訴ヲ爲スヘキ責アルモノトス(其二)ハ殺害者カ自己ノ配偶者若クハ直系血族ナリシトキニシテ此場合モ亦告發又ハ告訴ヲ爲テタルモ相續權ヲ失ハス蓋シ被相續人ノ殺害セラレタルコトヲ告發又ハ告訴ス

ヘキハ是レ相續人タルヘキ者ノ當サニ爲サルヘカヲサル所ナリト雖モ自己ノ最愛ノ者ノ爲メニ其刑辟ニ陥ルコトヲ避ケシメントスルハ亦人情ノ常ナリ法律ハ人情ヲ枉ケルモ尙ホ其告發又ハ告訴ヲ爲スノ責ヲ負ハシメス况ヤ時ニ因リテハ人情ニ從フヲ以テ道義ニ適セリトスル場合ナキニ非サルヲヤ故ニ法律ハ加害者カ自己ノ配偶者又ハ直系血族ナリシトキハ其犯罪ヲ告發告訴セザルモ爲メニ相續權ヲ失ハシメサルナリ但實際ニ於テハ殺害ノ事實ヲ告發又ハ告訴セザル者ニ對シテ相續資格ナキコトノ爭アリタルトキニ於テ殺害者ノ何人ナリシカ既ニ裁判所ニ知ラレアル場合ノ外ハ此例外ノ適用セラル、コトハ殆ト之レナカルヘシト信ス

ハ、詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人カ相續ニ關スル遺言ヲ爲シ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ妨ケタルコト

被相續人ヲ欺キ又ハ之ヲ強迫シテ其遺言ヲ爲サントスルヲ妨ケ又ハ既ニ爲シタル遺言ヲ取消シ若クハ之ヲ變更セントスルヲ妨ケタル者ハ多クハ之ニ因リテ自ラ利セントスル者ナルカ故ニ法律ハ之ニ相續權ヲ與ヘス即チ其目的ヲ達

スルコト能ハサラシメ以テ其制裁ト爲シタリ第九百六十九條第三號ハ「相續ニ關スル遺言」ト云ヘルヲ以テ其妨ケタル遺言ハ相續ニ關スルモノナラサルヘカラス遺言ヲ以テ推定家督相續人ヲ廢除シ若クハ廢除ヲ取消サムトシ又ハ家督相續人ヲ指定シ若クハ其指定ヲ取消サントスルカ如キ場合ハ其遺言ハ相續ニ關スルコト勿論ナリト雖モ遺言ヲ以テ養子ヲ爲サントスルカ如キ場合ハ之ヲ以テ相續ニ關スル遺言ナリト謂フコトヲ得ルヤ否ヤ或ル場合ニ於テハ遺言ヲ以テ爲シタル養子カ直チニ相續權ヲ得ルカ如キコトナキニ非スト雖モ又他ノ場合ニ於テハ養子ト爲リタルノミニ因リ直チニ相續權ヲ得ル能ハサルカ如キコトアルヲ以テ養子ヲ爲スノ遺言ハ之ヲ相續ニ關スル遺言ナリト謂フコトヲ得ス又遺贈ヲ爲スノ遺言モ其遺贈ニ因リ相續財產ニ影響ヲ與フルコト勿論ナリト雖モ遺贈ハ之ヲ直接ニ相續ニ關スル遺言ト謂フコトヲ得スト予輩ハ解釋ニ詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人カ養子ヲ爲スノ遺言又ハ遺贈ヲ爲スノ遺言ヲス故爲サントスルヲ妨ケ又ハ之レカ取消若クハ變更ヲ爲サントスルヲ妨ケタルモ之ニ因リ相續人タルノ資格ヲ失フコトナシ

ニ、詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人ヲシテ相續ニ關スル遺言ヲ爲サシメ之ヲ取消サシメ又ハ之ヲ變更セシメタルコト
 此原因ハ「ハ」ニ掲ケタル原因ト表裏ヲ爲スモノニシテ相續人ノ缺格ノ原因トシテ「ハ」ニ掲ケタル原因ヲ認メタル以上ハ亦此原因ヲ認メサルヘカラサルナリ
 ホ、相續ニ關スル被相續人ノ遺言書ヲ偽造變造毀滅又ハ藏匿シタルコト
 「ハ」ニ掲ケタル原因ハ被相續人ノ死亡前ニ於テ生スル原因ナレトモ本項ノ場合ニ於ケル原因ハ被相續人ノ死亡後ニ於テ生スルモノニシテ其遺言ノ効力ヲ害セント圖リタル者ノ制裁ト爲ルモノトス而シテ偽造以下ノモノハ悉ク故意ニ出テタル所爲ナルカ故ニ過失ニ因リ遺言書ヲ毀滅シタルカ如キ場合ハ此原因ニ該當セサルコト勿論ナリ

以上述ヘタル相續人ノ缺格ニ關スル五ツノ原因ハ皆法律ノ定ムル所ナルカ故ニ苟モ其原因ノ一ニシテ存スル以上ハ當然家督相續人ト爲ルコトヲ得サルモノトス即チ裁判所ニ請求シテ除外ノ決定ヲ受タルコトヲ要セサルナリ又右ニ舉ケタル如キ原因アル者ニ相續權ヲ有セシムルハ公益ニ害アルモノト看做シ

法律カ明カニ之ヲ排斥シタルモノナルカ故ニ被相續人ノ意思ヲ以テ之ニ相續權ヲ有セシムルコトヲ得ス隨テ被相續人ハ獨リ宥免ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス又此ノ如キ相續人タルノ資格ナキ者ヲ家督相續人ニ指定スルコトヲ得サルモノトス

(三) 裁判上ノ失權者ナラサルコトヲ要ス

裁判上ノ失權トハ推定家督相續人ヲ廢除シテ之ニ相續ノ資格ヲ失ハシムルコトヲ云フ法律上ノ缺格ハ或ル行爲ヲ爲シタルノ制裁トシテ法律之ニ相續資格ヲ與ヘサルモノナリト雖モ裁判上ノ失權ハ必シモ行爲ヲ爲シタル制裁ニ非スシテ一家ノ長タル戸主ト爲ルニハ一家ヲ治ムル才能ト家名ヲ維持スルノ品格トヲ要スルカ故ニ此點ニ付キ缺點アル者ヲシテ戸主タルヲ得サラシメンカ爲メ法律ハ是等ノ原因ヲ以テモ尙ホ失權ノ事由ト爲スコトヲ規定セリ加之法律ハ或ル場合ニ於テハ推定家督相續人ノ利益ノ爲メニモ尙ホ其相續權ヲ喪失セシムルコトヲ認ムルカ如シ以下廢除ノ原因廢除ノ請求廢除ノ取消廢除又ハ廢除取消請求中必要ナル處分ノ四段ニ分テテ之ヲ説明セント欲ス

甲 家督相續廢除ノ原因

法律ハ家督相續人廢除ノ原因五個ヲ列擧セリ左ノ如シ
イ、被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト
ロ、疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家督ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコト
ハ、家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト
ニ、浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト
ホ、正當ノ事由アルトキ

是ナリ以下右各原因ニ付キ少シク細説スル所アラフトス

イ、被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト
自己ヲ虐待シ又ハ自己ニ對シテ侮辱ヲ加ヘタルカ如キ者ヲシテ相續セシムル
ハ到底被相續人ノ感情ニ於テ許サ、ル所ナルカ故ニ此ノ如キ行爲ヲ爲シタル
家督相續人ハ之ヲ廢除スルコトヲ得、法律ハ「重大ナル侮辱ト云ヘルカ故ニ侮辱
ヲ加ヘタルコトヲ原因トシテ廢除ヲ請求スルニハ其重大ナル侮辱タルコトヲ
要ス故ニ被相續人ヲ經告シタル如キ又ハ公衆ノ面前ニ於テ被相續人ノ名譽ヲ

害スヘキ誹謗ヲ爲シタルカ如キハ之ヲ重大ナル侮辱ト謂フコトヲ得ヘシト雖
モ單ニ被相續人ニ向テ輕蔑ノ言ヲ發シタル如キハ之ヲ以テ重大ナル侮辱ナリ
ト謂フコトヲ得サルヘシ但侮辱ノ重大ナルヤ否ヤハ事實上ノ問題ニシテ一ニ
裁判所ノ認定ニ從フノ外ナキモノトス

ロ、疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家督ヲ執ルニ堪ヘサルヘキコト

家督相續ハ戸主ノ地位ヲ承繼スルコトヲ以テ其目的トス而シテ戸主ハ一家ノ
長ト爲リ家督ヲ執ラサルヘカラサルモノナルカ故ニ戸主タル者ハ一家ヲ治ム
ルノ才力ナカルヘカラス然ルニ身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家督ヲ執ルニ堪ヘ
サルカ如キ者ハ戸主タルニ不適當ナルヤ論ヲ待タス隨テ右ノ如キ狀況アルモ
ノハ之ニ相續權ヲ失ハシメ他ノ戸主タルニ適當ナル者ヲシテ家督相續ヲ爲サ
シムルハ家族制度ノ結果トシテ當サニ必要ナルコト、謂ハサルヘカラス是レ
法律カ疾病者、瘋癲者、白痴者、啞者、聾者ノ如キ家督ヲ執ルニ堪ヘサル者ヲシ
テ家督相續人タルノ資格ヲ失ハシムルコトヲ得セシタル所以ナリ唯茲ニ注意
スヘキハ此ノ如キ者ハ家督ヲ執ルニ堪ヘサルノ故ヲ以テ之ヲ廢除スルモノナ

ルカ故ニ其之ヲ廢除スルニ付キ相當ノ理由アリヤ否ヤハ一ニ家政ヲ執ルニ堪ヘタル者ナリヤ否ヤニ因テ之ヲ決スヘキモノトス隨テ疾病ヲ原因トシテ推定家督相續人ヲ廢除セント欲セハ其疾病ハ到底之ヲ治スルノ見込ナク且其疾病ノ爲メニ身體衰弱シテ到底戸主タル權利義務ヲ盡スコト能ハサル者ナルコトヲ證明セサルヘカラス

ハ、家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト

此事由ヲ以テ推定家督相續人ヲ廢除センニハ二個ノ條件ヲ必要トス

(1) 家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ナルコト、或ル罪カ家名ヲ汚スヘキヤ否ヤハ刑ノ輕重ニ因リテ之ヲ定ムルコトヲ得ス例ヘハ推定家督相續人カ姦所ニ於テ姦夫ヲ殺害シタルトキハ懲役若クハ禁錮ニ處セラレヘシト雖モ以テ家名ヲ汚シタル罪ナリト謂フコトヲ得サルヘシ之ニ反シテ推定家督相續人カ賣淫ヲ爲シタルトキハ科料若クハ拘留ニ處セラレヘク即チ其刑ハ輕カルヘシト雖モ其罪ハ之ヲ家名ニ汚辱ヲ及ホシタルモノト謂ハサルヲ得サルヘシ故ニ或罪カ家名ヲ汚スヤ否ヤハ其罪質ニ付キ判定スヘキモノトス然レトモ爭アルトキハ亦一

ニ裁判所ノ認定ニ從ハサルヲ得ス

(2) 刑ニ處セラレタルコト、故ニ前ニ缺格ノ原因ニ付キ述ヘタル如ク公訴ノ時効ニ罹リタルトキ若クハ推定家督相續人カ處刑前ニ死亡シタルトキ又ハ大赦アリタルトキノ如キハ之ヲ廢除スルコトヲ得ス

ニ、浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト

浪費者ヲシテ家政ヲ執ラシムルトキハ一家ハ忽チ其整理ヲ失フニ至ルヘキカ故ニ推定家督相續人浪費者ナルトキハ之ヲ廢除シテ家督相續ヨリ除斥スルコトヲ得而シテ浪費者ナリトシテ推定家督相續人ヲ廢除スルニハ亦二個ノ條件ヲ必要トス

(1) 準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルコト、相續人廢除ノコトタル事頗ル重大ナルカ故ニ容易ニ之ヲ許スヘキニ非ス唯裁判所ニ於テ準禁治産ヲ宣告シタル者ノ如キハ其浪費者ナルコトノ公認アル者ト謂フモ不可ナキ所ナルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ相續權ヲ喪失セシムルニ相當ノ事由アルモノト謂ハサルヲ得ス

(2)改悛ノ望ナキコト、浪費者ナリトノ事由ヲ以テ推定家督相續人ヲ廢除スルニハ曾テ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ナリト云フゾミヲ以テ未タ足レリトモス其後ニ於テモ尙ホ其宣告ヲ取消サレサル者ニシテ而カモ將來改悛ノ望ナキ者ナラサルヘカラス而シテ其果シテ改悛ノ望ナキヤ否ヤハ亦事實上ノ問題ナルカ故ニ既往現在ノ状況ヨリ之ヲ推測シテ裁判所ノ決スヘキ所ナリトス

ホ、正當ノ事由アルトキ

第九百七十五條第一項ノ規定ノ精神ヨリ云フトキハ第二項ノ所謂正當ノ事由トハ第一項ニ規定セル事由ト類似シタル事由ヲ指シタルモノト謂ハサルヘカラサルカ如シト雖モ民法修正案理由書ニ依レハ第二項ノ意義ハ斯ノ如ク狹隘ナルモノニ非サルカ如シ若シ理由書ノ記スル所ヲ以テ立法者ノ意ヲ得タルモノトセハ正當ノ事由トハ即チ讀ンテ字ノ如ク推定家督相續人ヲ廢除スルニ付キ相當ノ事由アルモノヲ謂フモノニシテ苟モ相當ト認ムヘキ事由アルトキハ之ヲ廢除ヲ爲スコトヲ得ルモノト謂ハサルヘカラス而シテ或ル事由カ果シテ推定家督相續人廢除ヲ決行スヘキ正當ナル事由ナリヤ否ヤハ是レ亦一裁判

所ノ判定ヲ待タサルヘカラスト雖モ予ハ大體ニ於テ之ヲ云フトキハ凡ソ二個ノ場合ニ於テ推定家督相續人ヲ廢除スヘキ正當ノ事由アルモノト謂フコトヲ得ヘシト信ス即チ推定家督相續人ヲ廢除スルコト一家ノ利益上止ムヲ得サル場合及ヒ其相續人ノ利益上止ムヲ得サル場合はナリ例ヘハ多額ノ負債ヲ有スル者ヲシテ家督ヲ相續セシムルトキハ一家ハ爲メニ忽チ破産ヲ來スノ悲シムヘキ境遇ニ陥ラサルヲ期セヌ又他人ト私通シテ逃亡シタル如キ推定家督相續人ヲシテ家督ヲ相續セシムルトキハ家名ヲ汚シ延テ家族ノ名譽ヲ損スヘキカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ一家ノ利益上其推定家督相續人ヲ廢除スルニ付キ正當ノ事由アルモノト謂ハサルヲ得サルヘシ又修正案理由書ニモ示サル、如ク例ヘハ貧困ニシテ教育ヲ受ケシムルコト能ハサル家ノ推定家督相續人ニシテ他人ノ養子ト爲リタランニハ相當ノ教育ヲ受クルコトヲ得ヘシト云フカ如キ場合ニハ推定家督相續人タル資格ヲ廢除スルニ非サレハ養子ト爲ルコトヲ得サルカ故ニ此ノ如キ場合ニ其相續人ノ利益ノ爲メ之ヲ廢除スルカ如キハ正當ノ事由ナルヘシ

第九百七十五條第二項ヲ解釋スルトキハ正ニ右ノ如クナリシト雖モ元來推定家督相續人廢除ノコトタル人事ニ關スル重大ノ事件ニシテ容易ニ之ヲ行フヘキモノニ非ストシ立法者ハ第九百七十五條第一項ニ於テ其事由タルヘキモノヲ一々列擧シ利害關係人又ハ裁判所ノ專斷ヲ防止セシコトヲ計レリ然ルニ同條第二項ノ事由ヲ原因トシテ廢除ヲ請求スルニハ後ニモ述フルカ如ク其手續ハ固ヨリ第一項ノ場合トハ少シク異レリト雖モ廣キ意義ヲ有スル即チ一ニ裁判所ノ認ムル所ニ任セサルヘカラサルカ如ク解シ得ラルヘキ正當ノ事由ナリコトヲ以テ家督相續人廢除ノ原因ト爲セルハ主義ニ於テ一貫セサルノ嫌アルヲ免レス或ハ曰ハン我國ニ於テハ從來廢嫡ノ事由ハ餘リ嚴格ニ制限セラレシテ時宜ニ因リテハ廣ク之ヲ許シタルノ慣例アリタルカ故ニ之ヲ狹隘ナル原因ノミニ限ルハ沿革上我國ノ慣例ニ反スト予モ亦其事情アリシコトハ無論認ムル者ナリ然レトモ予ハ之ト全時ニ少クトモ立法者カ自ラ認メテ以テ正當ノ事由ナリトスルモノヲ列記スルノ勞ヲ探ラサリシハ遺憾ト謂ハサルヲ得スト
思考ス

舊民法ニ於テハ失踪ノ宣告ヲ以テ推定家督相續人廢除ノ原因ト爲シタルニ反シ新民法ニ於テ之ヲ認メサリシハ新民法ニ於テハ失踪ノ宣言ヲ受ケタル者ヲ死亡シタルモノト看做シタル當然ノ結果ニシテ更ニ説スル待タサル所トス

乙 家督相續人廢除ノ請求

推定家督相續人ノ廢除ハ當然生スルモノニ非スシテ請求アリテ始メテ生スルモノナリ廢除ノ請求ニ關シテハ三個ノ點ニ付キ説明スヘキモノアリ即チ廢除ノ請求ハ何處ニ向テ之ヲ爲スヘキヤ何人カ之ヲ請求シ得ヘキヤ及ヒ何人ニ對シテ之ヲ請求スヘキヤ是ナリ左ニ順次之ヲ説明セント欲ス

一 廢除ノ請求ハ何處ニ向テ之ヲ爲スヘキヤ、廢除ノ請求ハ裁判所ニ向テ之ヲ爲スコトヲ要ス舊民法ニ於テハ身分取扱吏ニ陳述シテ之ヲ爲スヘキモノナリシト雖モ新民法ハ之ヲ改正シテ必ス裁判所ニ向テ之ヲ爲サハルヘカラストセリ蓋シ推定家督相續人ノ廢除ヲ以テ人事上重大ナル事項トシ特ニ法律ヲ以テ其原因ト爲ルヘキ場合ヲ限レルニ拘ハラス之ヲ實行スルニ當テ單ニ身分取扱吏ニ陳述シタルノミヲ以テ廢除ヲ爲スコトヲ得トスルトキハ縱令爭アル場合

ニ於テ裁判所ノ判定ヲ仰クコトヲ得ルニモセヨ少シク簡便ニ過キタルモノト
 謂ハサルヘカラス故ニ新民法ハ裁判所ニ向テ之ヲ請求スヘキモノトシテ事ヲ鄭
 重ナラシメントセリ而シテ裁判所ニ請求スルニハ必ス訴ノ方法ヲ以テ爲スヘ
 キモノナリ何トナレハ人事訴訟手續法第三十三條ニ依レハ推定家督相續人ノ
 廢除ヲ目的トスル訴ヲ管轄スル裁判所ヲ定ムレトモ非訟事件手續法ニハ之ニ
 關スル裁判管轄ニ付キ何等ノ規定スル所ナキノミナラス却テ同法第六十六條
 ハ間接ニ廢除ノ請求ハ常ニ訴ノ方法ヲ以テ爲スヘキモノナルコトヲ明ニセル
 モノナリト謂ハサルヲ得サレハナリ夫レ然リ事ノ鄭重ヲ計ル上ヨリ之ヲ見ル
 トキハ無論訴ノ方法ヲ以テスヘキモノト定メ被告人ヲシテ充分防禦ノ方法ヲ
 盡サシムルハ當サニ然ルヘキ所ナルヘシト雖モ非訟事件トシテ之ヲ請求スル
 コトヲ得セシムルモ裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ事實ノ探知ヲ怠ラサルヘキカ
 故ニ強テ推定家督相續人ノ利益ヲ保護スルニ於テ缺クル所アリト謂フヲ得サ
 ルヘシ故ニ予ハ立法論トシテハ非訟事件トシテ之ヲ區裁判所ニ申請セシムル
 ヲ以テ充分ナリト信ス

當リ妻モ亦常ニ之ニ隨ヒテ去ルヘキコト、爲リ其結果遂ニ其家ニ系統ノ男女
 ナク其家系ヲ絶ツニ至ルヲ以テ法律ハ右ノ場合ニ離婚ヲ求ムルコトヲ得ルモ
 ノトセリ右ハ婚養子ノ離縁ト爲リタル場合ニ關スルカ否ラスシテ養子カ家女
 ト婚姻シタル場合ニ於テハ明カニ養子縁組ヲ以テ婚姻ノ條件ト爲シタルニハ
 非サルモ多クノ場合ニ於テ當事者ノ意思此ニ在ルヘキヲ以テ法律ハ此場合ヲ
 婚養子ノ離縁ト爲リタル場合ト同視シ養子ノ離縁ヲ以テ離婚ノ原因ト爲シタ
 ルナリ

以上ノ原因存スルトキハ何人カ離婚訴權ヲ行使スルコトヲ得ヘキヤ法律ハ夫
 婦ノ一方ノミニ其訴權ヲ與ヘタリ婚姻取消ノ訴ノ如キハ各當事者ノ外其戸主
 親族又ハ檢事ニ於テ之ヲ提起スルコトヲ得ヘシト(第七八〇條以下)雖モ離婚ノ
 場合ニ於テハ當事者一方ノ外ハ何人ト雖モ之カ訴ヲ提起スルコトヲ得ス法律
 カ離婚ノ場合ニ夫婦ノ一方ノミニ此訴權ヲ與ヘタルハ是レ蓋シ婚姻ハ夫婦間
 ノ行爲ニシテ以上舉ケタル離婚ノ原因ノ如キハ配偶者ノ一方ニ於テ痛苦不名
 譽等ヲ忍ヘハ他ノ者カ敢テ干渉スヘキモノニ非ラサルヲ以テ其一方ニ非サレ

ハ離婚ヲ請求スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タサルナリ然レトモ吾邦ニ於テハ從來往々戸主其他一方ノ直系尊屬ヨリ離婚ヲ求ムル法規ノ慣例ナキニ非ラサルヲ以テ特ニ之ヲ明言シタルナリ(明治六年七月第二四七號布告訴答文例第一五條)

離婚請求權ノ消滅原因

(一)前條第八一三條第一號乃至第四號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ行為ニ同意シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス
(二)前條第一號乃至第七號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ他ノ一方又ハ其直系尊屬ノ行為ヲ宥恕シタルトキ亦同シ(第八一四條)
夫婦ノ一方カ其他ノ一方ノ重婚ヲ爲スコト、夫カ妻ノ姦通ヲ爲スコト又ハ妻カ夫ノ姦淫罪ヲ犯スコトニ同意シタルトキ又ハ配偶者ノ一方カ其他ノ一方ノ破産恥罪若クハ重禁錮三年以上ニ當ル罪ヲ犯スコトニ同意シタルトキノ如キハ自己モ亦此非行ニ干與シタル者ナルヲ以テ敢テ他ヲ責ムルコトヲ得ス而シテ此場合ニ於テハ一方カ他ノ一方ノ以上ノ罪ヲ犯スニ當リ其ニ之ヲ犯シ又ハ

其犯罪ヲ幫助セタル場合ト自己ハ其犯罪ニ干與セスシテ單ニ同意ヲ表シタル場合トヲ問ハス其孰レノ場合ニ於テモ離婚訴權ヲ提起スルコトヲ得サルナリ
(第一項)

又前條第八一三條第一號乃至第七號ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ敢テ他ノ一方若クハ其直系尊屬ノ行為ニ同意シタルニ非スト雖モ其行為アリタル後ニ至リ之ヲ宥恕シタルトキハ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス例ヘハ一方カ他ノ非行アリタル一方ヨリ既往ノ事ヲ謝シ將來ヲ慎ム可キ詫書ヲ受取リタルカ如キハ離婚訴權ヲ拋棄シタルニ外ナラサルヲ以テナリ

(三)第八百十三條第四號ニ掲ケタル處刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其配偶者ニ同一ノ事由アルコトヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第八一五條) 事編第八二條

第八百十三條第四號ノ場合ニ於テ一方ノ犯罪行為アルヲ以テ他ノ一方ニ離婚ヲ求ムルコトヲ許シタル配偶者ニ此等ノ犯罪行為アルトキハ之カ爲メ自己マ

ケタルトキハ自カラ其恥辱ヲ被ムル者ナルカ故ニ此場合ニ配偶者ノ處刑ヲ理由トシテ離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ許サ、ルハ固ヨリ當然ナリ
 (四) 第八百十三條第一號乃至第八號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者カ離婚ノ原因タル事實ヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其事實發生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同(第八一六條)

夫婦間ノ愛情ハ他人間ニ在テハ恕ス可カラサル事由モ容易スタ之ヲ宥恕スルコト多シ故ニ離婚ノ原因アルコトヲ知リナカラ一年間モ敢テ離婚ノ請求ヲ爲サ、ルハ之ヲ默示ノ宥恕アリタルモノト看做スニ充分ナル可シ故ニ一年ノ後ニ至リ離婚ノ訴ヲ提起スルモノアラハ是レ名ヲ裁判上ノ離婚ノ原因ニ假リテ其實他ノ理由ニ基キ離婚ヲ欲スル者ナラン其事由ヲ知ラサル場合ニ於テモ其事由發生シテヨリ既二十年モ經過スルトキハ一方ノ非行ニ對スル感情ハ既ニ薄ク眞ニ此原因ノ爲メニ離婚ヲ請求セント欲スル者ハ種ナル可ク從テ其離婚ヲ請求スル者ハ是亦名ヲ離婚ノ原因ニ假ルモ他ノ理由ニ因リテ之ヲ欲スルナ

ラン殊二十年前ノ行爲ハ之ヲ證スルコト極メテ難ク徒ラニ離婚ノ訴ヲ提起シ其結果他ノ間クヲ厭フ可キ内事ヲ他ニ發露スルニ止マルニ至ル可キヲ以テ特二十年ノ後ハ離婚ノ訴ハ一切許サ、ルコト、セリ況ンヤ配偶者カ實際ニ於テハ其事實ヲ知レルモ之ヲ知ラサリシト主張センニハ之カ反對ヲ證スルコト能ハサル場合多カル可キニ於テヲヤ

此期間ハ法律カ特ニ定メタル豫定期間ニシテ普通ノ時効ニ非サルヲ以テ此期間ハ如何ナル原因アルトモ時効ノ如ク停止中斷セラル、コトナシ

(五) 第八百十三條第九號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ配偶者ノ生死カ分明ト爲リタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得(第八一七條)

第八百十三條第九號ハ配偶者ノ生死不分明カ離婚ノ原因ナルカ故ニ若シ其生死分明ト爲リタルトキハ既ニ其生死カ三年以上不分明ナリシ後ト雖モ最早離婚ノ訴ヲ提起スルコトヲ許サス是レ訴權ノ原因ノ消滅ハ訴權自カラノ消滅ヲ來タス可キコト當然ニシテ言フテ俟タル所ナレトモ一旦法律上ノ原因カ發生シタル以上ハ以テ離婚ヲ請求スルコトヲ得可キカ如キ疑念生スルヲ以テ此

疑念ヲ豫防スルカ爲メ此規定ヲ設ケタリ(離縁ニ關スル第八一二條參照)

(六)第八百十三條第十號ノ場合ニ於テ離縁又ハ縁組取消ノ請求アリタルトキハ之ニ附帶シテ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得

第八百十三條第十號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ當事者カ離縁又ハ縁組ノ取消アリタルコトヲ知リタル後三ヶ月ヲ經過シ又ハ離婚請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(第八一八條人事編第一四八條)

婿養子縁組ノ場合又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ハ曩キニ説キタルカ如ク婚姻ト縁組トハ互ヒニ條件ヲ爲スヲ以テ離縁若クハ縁組ノ取消アリタルトキハ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得可ク又離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキハ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得可シ然レトモ此場合ニ於テハ孰レモ互ヒニ他ノ訴ノ裁判ノ確定ヲ待ツ可キ必要アラサルノミナラス却テ當事者ハ離縁ノ訴ノ裁判ノ確定スルヤ直チニ離婚スルコトヲ欲ス可ク又離婚ノ訴ニ付テモ亦同シ故ニ離縁又ハ縁組取消ノ請求ニ附帶シテ離婚ノ訴ヲ提起スルヲ得ヘキコト、セリ又此等ノ訴ハ互ヒニ反訴トシテ提起スルコトモ得可シ人事訴訟手續法第

七條

婿養子ノ離縁又ハ家女ト婚姻シタル養子ノ縁組取消アリタルコトヲ知リタル後三ヶ月ヲ經過シタルトキ又ハ三ヶ月以内ナリト雖モ其離婚訴權ヲ拋棄シタルトキ離婚訴權ヲ許サ、ルハ第七百八十六條第二項ノ場合ト其趣旨ヲ同シウスルモノニシテ且其場合ト權衡ヲ保タシムルカ爲メナリ

裁判上ノ離婚後ニ於ケル子ノ監護第八百十二條ノ規定ハ裁判上ノ離婚ニ之ヲ準用ス但裁判所ハ子ノ利益ノ爲メ其監護ニ付キ之ニ異リタル處分ヲ命スルコトヲ得(第八一九條人事編第九〇條)

第八百十二條ニ協議上ノ離婚ノ効力トシテ子ノ監護ノコトヲ規定セルカ子ノ監護ノコトハ裁判上ノ離婚ノ場合ト協議上ノ離婚ノ場合ト之カ規定ヲ異ニス可キ理由ナキヲ以テ法律ハ子ノ監護ハ協議上ノ離婚ニ付キ規定シタルモノヲ茲ニ準用スルコト、シタリ唯一ノ協議上ノ離婚ト異ナル所ハ協議上ノ離婚ニ付テハ裁判所カ子ノ監護ニ干渉ヲ爲スコトナシト雖トモ裁判所ハ裁判上ノ離婚ニ付テハ子ノ利益ヲ圖リ場合ニ依リテハ第八百十二條ノ規定ニ從ハサル處

分ヲ命スルコトヲ得ルモノトセリ故ニ裁判所カ當事者ノ協議ニ依リ又ハ法律上ノ規定ニ依リ子ノ監護ヲ爲ス可キ者カ其子ノ爲メニ子利益ナリト認ムルトキハ右協議又ハ法律ノ原則ニ反シテ裁判所ニ於テ子ノ利益ト認ムル者例ヘハ第三者ニ其監護ヲ命スルコトヲ得可キナリ

第四章 親子

親子ノ關係ハ實親子ノ如ク自然ノ血縁ニ因リテ生スルモノアリ或ハ元來其關係ナキモ養親子又ハ繼父母及ヒ繼子若クハ嫡母及ヒ庶子ノ如ク法律ノ規定ニ因リテ生スルモノアリ而シテ自然ノ關係ニ因リタルモノト法律ノ規定ニ因リタルモノトハ其間自カラ異ナラサルヲ得サルモノアリ故ニ法律ハ本章ヲ二節ニ分チ第一節ヲ實子トシ第二節ヲ養子トセリ繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ關係ハ總則編ノ外別ニ規定ヲ要ス可キモノナキヲ以テ本章之ヲ掲ケス

第一節 實子

實子トハ自己ノ生シタル者ヲ謂フ實子ハ或ハ嫡出ナルコトアリ或ハ私生ナルコトアリ婚姻ヲ爲シタル男女ノ間ニ生マレタル者ヲ嫡出子ト謂ヒ婚姻外ニ生マレタル者ヲ私生子ト謂フ而シテ婚姻外ニ生マレタル子ト雖モ父ノ認知ヲ得タル者ハ之ヲ庶子ト稱ス

本節ヲ分チテ二款トス第一款嫡出子第二款庶子及ヒ私生子ナリ

第一款 嫡出子

嫡出子タル法律上ノ推定 妻カ婚姻中ニ懐胎シタル子ハ夫ノ子ト推定ス婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日內ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定ス(第八二〇條人事編第九一條) 嫡出子トハ婚姻ヲ爲シタル男女ノ間ニ生レタル者ヲ謂フコトハ既ニ説キタリ然リト雖モ子カ果シテ父母ノ婚姻中ニ胚胎セシカハ直接ニ之ヲ知ルコト能ハサルナリ故ニ嫡出子タル身分ヲ主張スル爲メニ必ラス直接ノ證據ヲ舉ケサル可ラサルコトハスルトキハ實際殆ント其證據ヲ舉クルコト能ハサルニ至ラン故ニ法律ハ一般ノ推定ヲ設ケ其推定以外ニ於テハ純然タル事實問題ト爲シ其法律カ推定シタル場合ト雖モ亦反證ヲ以テ之ヲ打破スルコトヲ得ルモノトセリ

法律ハ嫡出子ニ付テハ二個ノ推定ヲ設ケタリ(一)妻カ婚姻中ニ懐胎シタル者ハ夫ノ子ト推定シ(二)婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定シタリ

第一ノ推定 妻ハ婚姻中稀ニ夫以外ノ男ト通スルコトナキニ非サレトモ是レ例外ナルカ故ニ苟クモ有夫姦ニ因リテ生レタル證據ナキ以上ハ其子ヲ夫ノ子ト推定スルハ固ヨリ當然ナリト謂ハサル可カラズ

第二ノ推定 母ノ夫ノ子タルノ推定ハ其子カ婚姻中ニ懐胎シタルモノナルコトノ明カナル場合ナラサル可カラズ然レトモ果シテ母ノ婚姻中ニ懐胎シタルモノナルヤ否ヤハ往々ニシテ明カナラサルコトアリ例ヘハ婚姻成立後百八十日乃至二百五十日間ニ生レタリトセンカ其子ハ婚姻後ニ懐胎シタルモノナリヤ將タ其以前ニ懐胎シタルモノナルヤ容易ニ之ヲ断定スルコト能ハス又離婚若クハ夫カ死亡シタル後三百日前後ニ於テ妻カ生ミタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタル者ナルカ將タ婚姻解消後ニ懐胎シタル者ナルカ是亦分明セサルコト多シ是ヲ以テ此點ニ付キ法律上ノ推定ヲ設ケタル必要アリ醫家ノ說ニ依レハ懐胎ヨ

リ分娩ニ至ル迄ノ期間ハ其最短期二百日ヨリ最長期三百日ニ至ル迄ヲ通常トス稀ニ三百日以上三百二十日以内ニ於テ分娩スルモノアリ或ハ百八十日以上二百日以内ニ於テモ生育スルコトヲ得可キ状態ニテ生ル、コトナキニ非スト是レ例外ニ屬シ普通ニ非サルナリ故ニ本法ハ其普通ノ場合ヲ取リテ婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日内ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懐胎シタルモノト推定シタリ

右法律カ推定シタル期間外ニ於テ生レタル子ハ全ク事實問題ニ屬シ其子ノ嫡出ナルコトヲ主張スル者ヨリ其證據ヲ舉グルニ於テハ其子ハ嫡出子トセラル可シ之ニ反シテ法律ノ推定シタル期間内ニ生レタル子ト雖モ父ニ於テ自己ノ子タラサルコトヲ立證スルニ於テハ嫡出子タラサルモノト判定セラル可シ

母カ夫ト通シ婚姻成立前ヨリ同居ヲ爲シテ懐胎シ婚姻中ニ分娩シ又ハ婚姻解消後モ依然同居ヲ爲シテ三百日以内ニ分娩シ他ノ男ト通シタル形跡ナキトキハ其子ハ母ノ子ト看做サル可シト雖モ此場合ニ於テハ其子ハ當然法律上ノ推

定ヲ受タルコト能ハス第一ノ場合婚姻前ノ懐胎ニ於テハ其父母カ認知シタルトキハ第八百三十六條ノ規定ニ從ヒ嫡出シタル身分ヲ取得ス可シ第二ノ場合(婚姻解消後ノ懐胎)ニ於テハ第八百三十五條ノ規定ニ從ヒ父及ヒ母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得可キニ過キササルナリ

再婚後ニ生レタル子ノ父ノ定メ方 第七百六十七條第一項ノ規定ニ違反シテ再婚ヲ爲シタル女カ分婉シタル場合ニ於テ前條ノ規定ニ依リ其子ノ父ヲ定ムルコト能ハサルトキハ裁判所之ヲ定ム(第八二一條)

女ハ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六ヶ月ヲ經過シタル後ニ非サレハ再婚ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ撰キニ第七百六十七條ニ付キ説キタル女カ此規定ニ違背シテ六ヶ月以内例ヘハ十ヶ月ニシテ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ三十日ニシテ再婚ヲ爲シタル場合ニ於テ後婚成立ノ日ヨリ二百日以後ニ分婉シタルトキハ其分婉ハ前婚解消又ハ取消ノ日ヨリ三百日以内ニシテ其子ハ一方ニ於テハ第八百二十條第二項ノ規定ニ依リ前婚姻中ニ懐胎シルモノトノ推定ヲ受ク可シト雖モ又他ノ一方ニ於テハ再婚成立ノ日ヨリ二百日以後ノ分婉シタルモ

ノナルヲ以テ同條ニ依リ後ノ婚姻中ニ懐胎シタルモノトノ推定ヲモ受タルモノニシテ此場合ハ法律上相衝突セル二様ノ推定アリテ其子カ前夫ノ子ナルカ後夫ノ子ナルカ以上説キタル法律ノ規定ニ依リテ定ムルコト能ハサルトキハ事實ニ依リテ定ムルヨリ外アラサルナリ是ヲ以テ法律ハ本條ノ規定ヲ設ケタリ此場合ニ於テ子ノ父ヲ定ムル手續ハ人事訴訟手續法第三十條ニ依ラサル可カラス

夫ノ子ニ對スル否認訴權 第八百二十條ノ場合ニ於テ夫ハ子ノ嫡出ナルコトヲ否認スルコトヲ得(第八二二條人事編第一〇〇條)

曩キニ説キタルカ如ク婚姻中ニ懐胎シタル子ヲ以テ夫ノ子ト爲シ又婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消若クハ取消ノ日ヨリ三百日以内ニ生レタル子ヲ婚姻中ニ懐胎シタルモノトスルハ法律上ノ推定ニ過キスシテ其推定ハ反證アルトキハ之ヲ覆ヘスコトヲ許ス此權利ヲ稱シテ否認訴權ト謂フナリ

此否認訴權ヲ行フ者ハ夫ニ限り妻ハ子カ夫ノ子ニ非サルコトヲ主張スル訴權ヲ有セサルナリ何故ニ夫ノミニ此權利ヲ與ヘテ妻ニ之ヲ與ヘサルヤノ疑問起

ル可シ蓋シ子カ何人ノ胤ナルカハ父母ニ非サレハ之ヲ知ルコト能ハス然レトモ母カ此場合ニ於テ子カ其夫ノ子ニ非サルコトヲ主張スルハ則チ婚姻中他ノ男ト姦通シ又ハ婚姻ノ前後ニ於テ私通ヲ爲シタリト主張スルニ同シ而シテ此ノ如キ不品行ヲ法廷ニ於テ主張スルノ權利ヲ妻ニ與フルハ害アリテ益ナキカ故ニ妻ニハ此訴權ヲ與ヘサルナリ又子其他ノカ爲メ利害關係ヲ有スル者アルモ此等ノ者ニ此訴權ヲ與ヘサルヲ原則トスレトモ夫カ禁治産者ナルトキハ其後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ此否認訴權ヲ行フコトヲ得人事訴訟手續法第二八條又夫カ子ノ出生前又ハ否認ノ訴ヲ提起セスシテ第八百二十五條ノ期間内ニ死亡シタルトキハ其子ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ限リ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得而シテ夫カ否認ノ訴ヲ提起シタル後死亡シタル場合ニ於テモ亦右ノ利害關係人ハ其訴訟ヲ受繼クコトヲ得可キモノトシタリ(同法第二九條)

否認訴權行使ノ方法 前條ノ否認權ハ子又ハ其法定代理人ニ對スル訴ニ依リテ之ヲ行フ但夫カ子ノ法定代理人ナルトキハ裁判所ハ特別代理人ヲ選任スル

コトヲ要ス(第八二三條)

否認訴權ハ裁判所ニ訴ヲ提起スルコトニ依リテ之ヲ爲ス(人事訴訟手續法第二七條而シテ其訴ニ於テ夫ノ對手ト爲ス可キ者ハ子又ハ其法定代理人ナリ然レトモ子ハ多ク未成年ニシテ夫カ子ノ法定代理人タルヲ通例トス其場合ニ於テハ夫ト子トハ利害相反スルヲ以テ裁判所ハ子ノ特別代理人ヲ選任セサル可カラス

否認訴權ノ對手ハ否認ノ結果母ノ不品行ヲ證スルニ在ルヲ以テ之ヲ對手ト爲スヲ相當ナルニアラスヤト云フ者アルヘシト雖モ此訴ニ於テハ自然母ノ不品行ヲ證セサル可カラザレトモ其直接目的トスル所ハ嫡子カ果シテ夫ノ胤ナリヤ否ヤヲ定ムルニ在ルヲ以テ子ヲ對手トスルハ當然ナルカ故ニ法律ハ以上ノ如ク規定シタリ

否認權ノ消滅(一)夫カ子ノ出生後ニ於テ其嫡出ナルコトヲ承認シタルトキハ其否認權ヲ失フ(第八二四條)

夫カ子ノ出生後其嫡出ナルコトヲ承認スルハ是レ否認權ヲ行使セサルノ意思

ヲ表示シタルモノニシテ即チ否認權ノ拋棄ナルヲ以テ此場合ニ否認權ノ消滅
スルモノトスルハ當然ナリ

承認ニ因リ否認權ノ消滅スルハ子ノ出生後ニ於テ爲シタルモノナルコトヲ要
シ其未タ出生セサル前ニ於テ承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ否認權ハ之ニ因リ
テ消滅スルコトナシ法律ハ何故ニ子ノ出生ノ前後ニ因リテ此ノ如キ區別ヲ爲
シタルカ蓋シ懐胎中ニ在テハ妻ハ往々自己ノ非行ヲ蔽フカ爲メニ懐胎ノ時期
ヲ夫ニ秘匿スルコトナシトセズ而シテ子ノ出生前ニ於テハ其胚胎ノ時ヲ定ム
ルコト最モ難キカ故ニ子カ實際ニ出生シタル後ニ非サレハ其果シテ自己ノ胤
ナルヤ否ヤヲ推知スルニ由ナクシテ稍モスレハ妻ノ非行ヲ知ラスシテ不當ニ
之ヲ承認シ子ノ出生後ニ至リ之ヲ悔ユルコトナシトセサルヲ以テ否認權カ之
ニ因リテ直チニ消滅スルコト、スルハ夫ノ利益ヲ保護スルノ薄キニ過クレハ
ナリ

(二)否認ノ訴ハ夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ一年内ニ之ヲ提起スルコトヲ要
ス(第八二五條人事編第一〇二條、人事訴訟手續法第二七條乃至第二九條)

シテ其費用ヲ請負人ニ請求スルコトヲ得可シ是債務履行ノ通則ノ適用ナリ然
レトモ目的物ノ瑕疵輕微ナルニ之ヲ修補スル爲メ過分ノ費用ヲ加フルハ一般
經濟上ノ不利益ノコトナルハ勿論請負人ヲ酷遇スルナルカ故ニ此場合ニ於テハ
注文者ハ其瑕疵ノ修補ヲ求ムルコト能ハス單ニ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ル
ニ止マルモノトス(第六三四條)

其二 損害賠償ノ請求權

注文者ハ右第一ノ請求權ヲ行使シテ目的物ノ瑕疵ヲ補修セシムルモ或ハ未タ
其物ヲ追完スル能ハサルコトアリ或ハ注文者ノ都合上瑕疵ヲ修補セシムルヨ
リハ寧ロ賠償金ヲ受クルヲ便利トスルコトアリ又其瑕疵重要ナラスシテ而モ
之ハ修補スルニハ過分ノ費用ヲ要スルトキハ法律上其修補ヲ求ムルコト能
ス凡ソ此等ノ場合ニ於テハ注文者ノ被リタル損害ニ付キ請負人ニ其責任ナカ
ルヘカラス於是カ法律ハ又注文者ノ爲メニ損害要債權ヲ認メタリ故ニ此損害
賠償ハ或ハ瑕疵ノ修補ニ代ヘテ之ヲ請求シ或ハ修補ト共ニ之ヲ請求スルコト
ヲ得可シ而シテ請負人ニ於テ賠償ノ義務ヲ履行セサル間ハ注文者ハ報酬ノ支

拂ヲ拒ムコトヲ得是レ法律ハ此場合ニ雙務契約同時履行ノ原則ヲ準用シテ以テ當事者ノ一方ニ損害ナカラシムコトヲ望ムルナリ

其三 契約ノ解除權

目的物ノ瑕疵ヲ修補セシムルモ損害ヲ賠償セシムルモ未タ注文者ノ利益ヲ保護スルニ十分ナラス何トナレハ其瑕疵ノ爲メニ注文者契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ之ヲ修補セシムルモ何ノ効ナク反テ注文者ニ餘分ノ煩ヲ被ラシムルニ至ル故ニ法律ハ注文者カ其瑕疵ノ爲メニ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ而カモ又此場合ニ限リテ注文者ニ契約ノ解除權ヲ與ヘタリ然レトモ其仕事ノ目的物建物其他土地ノ工作物ニ係ルハトキハ法律ハ絶對ニ契約解除ノ權利ヲ與ヘス蓋シ此等ノ工事ニ付キ契約ヲ解除スルモ多クハ原狀ニ回復スルコト能ハス假令原狀ニ回復シ得ルトスルモ一般ノ經濟上頗ル不利益ノコトニシテ工作ノ費用取壊チノ費用ヲ損失スルノミナラス材料マテモ不用ニ屬セシム可キカ故ナリ去レハ此等ノ目的物ニ付キテハ注文者ハ唯瑕疵ノ修補ヲ求ムルカ或ハ損害賠償ヲ求ムルヲ得ルノミ(第六

三五條

以上三個ノ權利ハ目的物ノ引渡ヲ要スル場合ハ其引渡ノトキヨリ又引渡ヲ要セサルトキハ仕事終了ノトキヨリ一ケ年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(第六三七條然レトモ請負ノ目的物カ土地ノ工作物ナルトキハ其工作物又ハ地盤ノ瑕疵ニ付キ引渡ノトキヨリ五ケ年間擔保ノ責ニ任セサル可カラス又工作物中ニテモ石造土造煉瓦造又ハ金屬造ナルトキハ其期間ハ十ケ年トス是等工作物ニ付テノ瑕疵ハ容易ニ知ルコト能ハス又瑕疵ノ爲メニ受クル損害モ尠少ナラサルヲ以テナリ(第六三八條第六四〇條理由斯ノ如キカ故ニ若シ注文者ニ於テ瑕疵ヲ知リタル事實アルトキ即チ瑕疵ノ爲メニ工作物滅失又ハ毀損シタルトキハ其時ヨリ一ケ年内ニ請求セサルヘカラス

終リニ一言スヘキハ此ノ瑕疵擔保ノ責任ハ請負人ノ過失ニ基クモノナルヲ以テ若シ仕事ノ目的物ノ瑕疵カ注文者ヨリ供シタル材料又ハ注文者ノ與ヘタル指圖ニヨリ生シタルトキハ請負人ハ擔保ノ責任ナシ然レトモ請負人ニ於テ其材料又ハ指圖ノ不適當ナルコトヲ知リテ注文者ニ告ケサルトキハ其責任ヲ免

レス是レ請負人ハ其仕事ニ付テハ特別ノ智識ヲ有セルモノナルニ相手方ノ無經驗ナルヲ看過シテ其瑕疵ヲ告知セサルハ請負人トシテ其本分ヲ盡シタル者ト云フコトヲ得サレハナリ
猶擔保ノ責任ハ賣買ニ於テ賣主ノ責任トシテ説明シタル如ク特約ヲ以テ其實任ヲ増減シ得或ハ全ク之ヲ免除スルコトヲ得可シ然レトモ假令責任ヲ免除スルモ知テ而告ケサルハ惡意ナルヲ以テ特約ノ存スルニ拘ハラヌ請負人ハ擔保ノ責ヲ免ルハコトヲ得サルモノトス

第三款 請負ノ終了

請負ハ仕事ノ完成ニヨリテ終了シ又反對ニ仕事ノ不能ニヨリテ終了ス又契約ノ解除ニヨリテ終了ス此等ハ別ニ説明スルヲ要セス唯請負ノ解除ニ付キ一言ス可キアリ元來請負ハ専ラ注文者ノ便益ノ爲メニスルモノナルヲ以テ注文者ノ一身上ノ便宜ハ大ニ斟酌セサルヘカラサルモノアリ之ニ反シ請負人ハ報酬ノ下ニ其仕事ヲ引受クル者ナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ受タル以上ハ契約ヲ解除セラルハモ敢テ不利益ヲ感スルモノニアラス法律ハ斯

カル點ヲ慮リテ請負人カ未タ仕事ヲ完成セサル間ハ注文者ハ何時ニテモ損害ヲ賠償シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトセリ(第六四一條)

注文者ノ破産宣告モ契約解除ノ原因トナル然レトモ此原因ニ基キ契約ヲ解除シタル當事者ハ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス(第六二一條)但シ此場合ニハ請負人ハ其既ニ爲シタル仕事ノ報酬及ヒ此報酬中ニ包含セサル費用ニ付キ破産財團ニ加入スルコトヲ得蓋シ相手方ノ行爲ノ爲メニ請負人ニ損害ナカラシメンコトヲ望メルナリ

第十節 委任

委任ニ關スル規定ハ舊法典ニ於テハ代理ナル名稱ノ下ニ一人ヨリ他人ニ或事ノ代理ヲ委任スル契約ト其契約ニヨリテ本人又ハ代理人ト第三者トノ間ニ起ル代理關係ヲモ併セテ之ヲ規定セリ然レトモ委任者受任者間ノ契約關係ト本人又ハ代理人ト第三者間ノ代理關係トハ區別セサルヘカラス契約關係トシテハ委任者ハ受任者ニ對シテ如何ナル義務ヲ負擔スルカ又受任者ハ委任者ニ對シ如何ナル義務ヲ負擔スルヤノ點ニ止マリ委任者又ハ受任者ト第三者トノ間ノ

代理關係ニ至リテハ委任契約ヨリ生スル必然ノ結果ニアラス殊ニ代理關係ナルモノハ獨リ契約ニ因リテノミ生スルモノニアラス法律ノ規定ニ因リテモ亦生スルコトアリ故ニ新民法ニ於テハ代理關係ハ總テノ法律行為ニ共通ノ法則トシ之ヲ總則編中ニ規定セリ隨テ委任契約トシテ今ヨリ説明スル所ノモノハ純然タル契約關係即チ委任者受任者間ノ關係ニ止マルヘシ

第一款 委任ノ本義并ヒニ性質

委任トハ當事者ノ一方ヨリ法律行為ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託スル契約ヲ云フ(第六四三條)此本義ニ付テハ從來ノ法律ト對照シ二個ノ點ニ於テ著シキ差異アルヲ發見シ得ヘシ今其異同ヲ説明スルニ先チ右ノ本義ニ基キ委任契約ノ性質ヲ列擧スヘシ

第一 委任ハ當事者双方ノ意思表示ニヨリテ成立スル諾成契約ナリ

第二 委任ハ本則トシテハ無償契約ナレトモ特約ニヨリテ有償契約トナル第

六四條對照)

第三 有償ノ委任ナルトキハ双務契約ニシテ無償ナルトキハ片務契約ナリ

有償委任ノ場合ニ其契約ハ果シテ双務契約ナリヤ片務契約ナリヤニ付テハ多少ノ議論アリ即チ有償委任ノ場合ニモ猶ホ片務契約ナリトノ學說アリ此說ニ從ヒハ有償委任ノ場合ト雖モ委任者ハ毫モ契約上ノ義務ヲ負フモノニアラス何トナレハ委任者ハ何時ニテモ自己ノ意思ノミヲ以テ常ニ其委任ヲ解除スルコトヲ得可ク之ヲ解除シ得ル以上ハ委任者ニ何等ノ義務ナキナリ故ニ其契約ハ片務契約ナリ猶ホ詳言スレハ有償ノ場合ニハ委任者ニ報酬ヲ支拂フ義務アレトモ是レ契約ニ原因スル本然ノ義務ニアラス委任者ニ於テ之ヲ生セシムルト生セシメサルトノ自由ヲ有スル委任事務ノ履行ナル事實ヨリ生スル義務ナリ苟モ委任事務ノ履行ナキ以上ハ委任者ノ意思ノミニテ自由ニ解除シ得ルカ故ニ其契約ハ片務ナリト云フニ在リ然リト雖モ此理論ニシテ果シテ正當ナリトセハ獨リ委任者ノミナラス受任者モ亦契約上ノ義務ヲ負擔セサルモノト云ハサルヘカラス何トナレハ委任ハ受任者一方ノ意思ノミヲ以テモ亦解除スルコトヲ得レハナリ(第六五一條)第一項果シテ然レハ委任契約ハ双務ニモアラス片務ニモアラスシテ債權發生ノ一原因ニアラスト云ハサルヘカラス然レトモ

是レ誤解ノ甚シキモノナリ勿論有償委任ノ報酬ハ委任事務履行ノ後ニ非サレハ請求スルコト能ハス(第六四八條第二項舊法典取得編第二四七條)ト雖モ是レ法律カ權利行使ノ時期ヲ制限シタル特例ニ過キスシテ權利其物ハ契約ト共ニ發生セルコト疑ナシ是レ獨リ委任ニ付キテノミ存スル所ニ非スシテ雇傭賃貸借ニ付テモ亦見ル所ナリ然レトモ雇傭賃貸借ヲ指シテ片務契約ナリトスルモノ未タ嘗テ之レアルヲ開カサルナリ蓋シ反對論ノ如キハ委任ハ何時ニテモ之ヲ解除シ得ルモノ故契約上ノ拘束ナシ隨テ契約上ノ義務ナシト誤解スルモノニシテ余輩ノ見解ヲ以テスレハ假令委任ハ何時ニテモ解除シ得ルトシテ苟モ其解除權ヲ行使セサル以上ハ當事者雙方ハ契約上ノ拘束ヲ受クルモノナリ拘束ヲ受クルカ故ニ之ヲ解除スルニ非スヤ加之當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ不利ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ相手方ニ對シ損害ヲ賠償セサルヘカラス(第一六五條第二項)若シ契約上何等ノ義務ナシトスレハ之ヲ解除スルモ何等ノ責任ヲ生スヘキ理由ナシ然ルニ相手方ニ不利ナル時期ニ於テ委任ノ解除ニ依リテ賠償ノ責任ヲ生スルハ以テ契約上ノ義務アルヲ證スルニ足ルヘ

代ニ於テハ前時代ヨリ頗ル寛大ト爲リ債務者ヲ奴隸トシテ賣却シ又ハ之ヲ殺スカ如キコトヲ爲シ得サルニ至レリ而シテ此方法ハ二ツノ理由ニ因リテ漸々消滅ニ歸セリ即チ

其一 債務者ハ自己ノ全財産ヲ債權者ノ爲メニ委棄スルニ於テハ禁錮ノ責ヲ免レタリシコト

其二 被告ノ全財産ヲ賣却シテ其責ヲ免レシメタリシコト是レ普通ニ用ヒタル方法ナリ)

(第二) 財産ノ賣却 此執行方法ハ被告ノ全財産ヲ舉ケテ賣却スルニ在リ此方法ハ前ニ一言シタルカ如ク書式的訴訟手續ニ於テハ普通ノ執行方法ナリキ此方法ニ依レハ先ツ債務者ヲ汚辱ノ罰ニ處シ而シテ賣却ニ因リテ得タル金額ニ當ル債務ヲ免除セリ

以上ヲ以テ悉ク書式的訴訟手續ヲ講シ了レリ以下特別訴訟手續ニ付テ説明ス

(第三) 特別訴訟手續 前時代ニ於ケル訴訟手續ノ特質ハ裁判機關カ法官及ヒ裁判人ノ二種ニ分レタルニ在リ特別訴訟手續ニ於テハ全ク前時代ト異ニシテ今日文明諸國ニ於テ行ハル、訴訟手續少クトモ民事訴訟ニ於テ用ヒラレツ、アル所ノ一大主義ニ依リテ支配セラレタリ他ナレ訴訟ハ終始同一裁判官ノ前ニ於テ爲サレタルコト是ナリ即チ從來ノ如ク裁判機關カ二部ニ分離セシテ全ク同一ニ歸セリ蓋シ羅馬ノ訴訟手續カ是ニ至リタルハ一大原因ノ存スレハナリ即チ彼ノ帝政ト爲リ專制ノ主義益其歩ヲ進ムルニ至リテ裁判官ハ最上ノ法官即チ皇帝ノ委任者タルニ至レリ初メ或ル事件ニシテ皇帝ノ裁判所ニ訴フルアルハ皇帝ハ之ヲ裁判人ニ送付セスシテ自己ノ最上權ニ依リ自ラ之ヲ裁判セリ此事タル他ノ法官ノ模倣スル所ト爲リ法官ハ之ヲ裁判人ニ引渡サス全ク自ラ裁判スルニ至レリ此慣習ハ彼ノ「デオクレチヤン」帝ノ發布シタル法律ニ由リテ形式的効力ヲ有スルコト、爲レリ此法律ニ於テハ法官ニ對シテ成ルヘク訴訟ノ全部ヲ司ルヘキ旨ヲ命令シ唯事件ノ甚タ多キ場合ニ限り裁判人ヲシテ裁判セシムルコトヲ得セシメタリ此趨勢ハ益擴張シ終ニ「デユスチニアン」帝ノ

時代ニ至リテ裁判組織ハ全ク一途ニ歸着セリ此ノ如ク裁判機關ノ根本的變化ヲ來シタルニ因リ訴訟手續ニ少ナカラサル影響ヲ及ボシタルコト論ヲ俟タサルナリ其特色トシテ(一)訴訟手續ノ簡單ニ赴キタルコト(二)法官及ヒ裁判人ニ對スル手續ノ合同セラレタルコト(三)判決ハ常ニ賠償金額ニ依リテ爲サル、ノ原則カ消滅シタルコト(四)原告タルト被告タルト之間ハス敗訴者カ訴訟費用ヲ負擔スルコトヲ要スルニ至レルコト(五)判決ヲ受ケタル後ニ於テモ權利ハ仍ホ依然トシテ存在シ其訴訟ヲ再ヒ提起スルヲ得タルコト其他訴訟ノ提起ニ關シリテ「スコン」テスタシヨ「法官」ノ權限其判決及ヒ判決執行方法等ニ變化ヲ生シタリキ尙ホ裁判機關合一ノ結果トシテ非常ニ法官ノ數ヲ増加スルニ至レリ然レトモ此等ノ事項ハ學問上左程緊要ナラサルカ故ニ詳細ニ研究スルノ必要ヲ見ス唯茲ニ一言セサルヘカラサルハ他ナシ書式的訴訟手續ノ時代ヲ經過スルニ隨ヒ書式ノ多ク行ハレサルニ至リテ彼ノ古代ニ於テ最モ著キ現象ヲ呈シタル形式主義ハ全ク其勢力ヲ失ヒ其結果トシテ彼ノ法官カ其發スル所ノ書式ヲ以テ法律ノ缺典ヲ補ヒタルニ由リ法律進歩ノ方法ト爲リタル如キハ此時代ニ至リ

テ全ク消滅ニ歸セシコト是ナリ要スルニ此時代ノ法官ハ全ク一ノ官吏ニシテ唯法律ヲ適用スルノ權限ヲ有セシノミ而シテ此權限ハ最上權ノ委託ニ由リテ得タルモノニシテ自己ノ與ヘタル判決ニ對スル監督ハ之ヲ上級ノ法官ニ委任セリ斯ル主義ハ現今文明各國ニ行ハル、所ナリ

以上ヲ以テ吾人ハ羅馬ノ三時代ニ於ケル訴訟手續ノ如何ナルモノナリシカヲ研究セリ今ヤ進ンテ上訴ノ手續即チ彼ノ裁判官ノ與フル所ノ判決ニ對シテ如何ニ攻撃ノ方法ヲ用ヒラレタルヤヲ説明スヘシ

古代法ニ於テハ裁判人ノ宣告ハ最早攻撃スヘカラサル確定ノモノナリキ何トナレハ此時代ニ於テハ當事者自身ニ於テ其裁判人ヲ選擇シタレハナリ又法官ノ宣告ニ對シテモ決シテ之ヲ攻撃スルヲ得ナリキ何トナレハ法官ハ最上權 (interea) ヲ有シタレハナリ然ルニ漸々此判決ノ不完全ナルコトヲ發見スルニ至リ種々ノ上訴方法ヲ設ケラレタリ

第一 「インタルセツシヨ」 (Intercessio) 被告カ若シ法官ノ判決ニ對シテ不服ナルトキハ其判決ヲ與ヘタル法官ト同等ナル他ノ法官又ハ上級ノ法官ニ對シテ干渉ヲ求メタリ其干渉スル法官ハ其判決ヲ變更スルコト能ハサルモ唯其判決ノ執行ヲ中止セシノミ是レ羅馬ノ法官ハ其同級又ハ下級官ニ對シテ有スル「ヴェト」 (Veto) ト云ヘル權利ヨリ生スル結果ナリキ

第二 「リヴオシカシヨ」 (Revocatio in duplum) 此方法ハ判決ノ結果請求ノ無効ニ歸セシ場合即チ請求ヲ容レラレザリシ場合ニ於テ其敗訴者ハ其判決ヲ與ヘタル法官ト同等又ハ上級ノ法官ニ對シテ其判決ノ取消サレンコトヲ請願スルノ方法ナリ若シ其申立ノ成立セサルトキハ其敗訴者ハ二倍ノ價金ヲ課セラル、ノ結果ヲ生セリ

第三 「レスチチユーシヨ」 (Restitutio in integrum) 此方法ハ法官及ヒ裁判人ノ總テノ判決ニ對シテ有スルモ唯裁判官アレトルニ於テ適當ト認メタル場合ニ限リテ之ヲ許シタルモノナリ而シテ此方法ハ極メテ不完全ノモノナリキ

右第一及ヒ第三ノ方法ハ非常手續ニシテ其判決ノ結果カ特ニ重大ナル關係ヲ有スル場合ニ限リテ之ヲ許シタリ殊ニ第一ノ上訴方法ハ單ニ被告ニ限リテ之ヲ

用フルコトヲ得タルモノナリ

此等ノ方法ノ存在スルト同時ニ帝政時代以後ハ又他ノ重大ナル方法ヲ生セリ之ヲ控訴ト曰フ此方法ハ判決ニ關シテ皇帝ニ請願スルノ方法ニシテ盛ニ用ヒラレタルモノナリ蓋シ羅馬ノ皇帝ハ總テノ權力ヲ收攬セリ隨テ最上ノ裁判權ヲ有セリ是ヲ以テ管ニインテルセツシヨニ於ケル「グエト」ノ權ヲ以テ總テノ判決ニ莅ムコトヲ得タルノミナラス又進テ判決ヲ變更スルノ權力ヲ有セリ此控訴方法ハ漸々擴張シテ遂ニ普通ノ上訴方法ト爲ルニ至レリ此控訴方法ニ於ケル原則ハ今日各國法律ニ保有セラル、所ナリ今其重ナル原則ヲ舉示セハ大凡左ノ如シ

(一)控訴ハ判決ヲ與ヘタル裁判所ノ上級ノ裁判所ニ對シテ判決ヲ攻撃スルニ在リキ(二)當事者ハ互ニ控訴ニ控訴ヲ重テテ總テノ司法上ノ階級ヲ經過スルコトヲ得タリ故ニ同一ノ事件ニシテ種々ノ裁判所ヲ經過シ終ニ皇帝ノ裁判所ニ達セリ(三)控訴ハ如何ナル輕微ナル事件ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ原則トセリ但皇帝ノ裁判所ニ至ランニハ或金額ノ制限アリキ(四)控訴ハ普通ノ上

訴手續ニシテ總テノ事件ニ付テ許サレタリ(五)控訴ハ前判決ノ執行ヲ停止シ他ノ判決ヲ以テ之ニ代ヘタリ(六)控訴ノ敗訴者ハ請求金額ノ三分ノ一ヲ提供スルコトヲ要シタル等是ナリ

以上ヲ以テ羅馬ノ司法制度併ニ訴訟手續ヲ講シ了レリ仍テ是ヨリ諸君ノ希望セラル、所ニ從ヒ羅馬ノ實體法ニ移リテ研究スル所アラントス

民法

第一章 物權

法律上物(Besitz)ト云ヘハ權利ノ目的物トシテ之ヲ觀察ス物ニ關シテノ權利ハ之ヲ二ツニ大別スルコトヲ得物權及ヒ人權是ナリ

物權トハ人ノ行爲ニ物ヲ直接ニ結附ル所ノ法律上ノ關係ヲ謂フ

人權トハ物ノ取得ニ關シテ人ト人トヲ結附ル所ノ法律上ノ關係ヲ謂フ

第二種ノ權利即チ人權トハ義務關係即チ債權ヲ謂フ此人權ニ付テハ後ニ至リテ詳説スヘク先ツ物權ヨリ説明スヘシ

物權ノ中ニハ所有權地役權永借權地上權質權抵當權其他ヲ含ム今物權ニ付テ

羅馬法上ニ於ケル發達ヲ研究スル前ニ當リテ羅馬法上ノ大問題タル物ノ分類ニ付テ述フル所アラントス
羅馬法上物ト云ヘハ總テ人ニ利益ヲ與フルモノ即チ權利ノ目的タルコトヲ得ルモノ、謂ヒニシテ財産ト同義ニ之ヲ用ヒタリ羅馬ノ法律家ハ物ノ分類ニ付キ權利ノ性質若クハ範圍ニ從ヒ種々ニ之ヲ分類ス就中最モ著キ分類アリ而シテ其分類ハ人ノ財産ノ一部ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ關ス即チ左ノ如シ

可有物 (res in patrimonio)

不可有物 (res extra patrimonium)

是レデステニヤン法典ニ掲クル所ノ最モ著シキ分類ナリ「デステニヤン法典ハ今日羅馬法ヲ研究スル基礎ト爲ル者ニシテ此法典ハ羅馬法ノ最モ發達シタル時代ニ成レルモノナリ

此分類ニ付テ其性質ヲ研究スル前ニ羅馬法解釋家ノ與ヘタル他ノ分類ヲ述フ

融通物 (res in commercio)

不融通物 (res extra commercium)

即チ此分類ハ其物カ物權債權ノ目的物ト爲リ得ルト又總テノ權利ノ目的ト爲リ得タル物トノ差別ニ從フテ區別シタルモノナリ例ヘハ土地家屋ノ如キハ融通物ナリ之ニ反シテ道路又ハ公共ノ建物ノ如キハ不融通物ナリ

第一 可有物 可有物ハ又下ノ如ク區分スルコトヲ得

(甲) 有體物 (res corporales) 無體物 (res incorporales)

彼ノ羅馬法ノ大家ガイイニスノ云ヘル如ク吾人ノ財産ハ有體物ト無體物ト二部ニ分ツコトヲ得ヘシ有體物トハ物質ヲ有スル物ニシテ吾人ノ五官ニ觸ル、物ヲ謂フ例ヘハ土地、獸類、金屬ノ如キ是ナリ無體物トハ所有權以外ノ總テノ權利例ヘハ物權、債權ノ如キモノヲ謂フ此ノ分類ハ實ニ羅馬ノ古代法ノ特質ヲ顯シタルモノナリ羅馬法ニ於テハ所有權ヲ一ノ有體物ト認メタレトモ極メテ不正確ナル見解ナリ蓋シ所有權モ亦他ノ權利ノ如ク法律ノ與ヘタル効力ノ結果ニ過キス即チ物ヲ抽象的ニ觀察シタルニ過キタルカ故ニ決シテ有體物ト謂フヘカラス故ニ何レノ點ヨリ觀ルモ決シテ他ノ物權債權ト其性質ヲ異ニスルモノ

ニアラサルナリ即チ所有權ハ物ノ上ニ存在スル所ノ權利ナルカ故ニ亦他ノ物
權價值中ニ數ヘサルヘカラサルモノトス然ルニ羅馬人ハ此ノ如ク觀察セザリ
シナリ是レ古代ノ人間ニハアリ得ヘキコトニシテ羅馬人モ亦其物ト其物ノ上
ニ存スル絶對的ノ權利即チ所有權トヲ混シタル結果トシテ所有權ヲ有體物ト
爲シタルモノナリ

(乙)「レス・マンシビー」(res mancipi)「レス・ネキク・マンシビー」(res nec mancipi)
此分類ハ前ノ分類ノ如ク決シテ物ノ性質ニ就テ爲シタルニアラスシテ全ク法
律ノ結果トシテ人爲的ニ爲シタル所ノ分類ナリ此分類ハ羅馬ノ古代法ヨリ傳
リシモノニシテ永キ間存在シ物ニ關スル學理上非常ナル勢力ヲ及ホシ其後漸
々衰ヘテ「ユスチニヤン」帝ノ時代ニ至リテ消滅セリ羅馬ノ法律家ハ之レニ付テ
一般ノ定義ヲ與ヘス唯「レス・マンシビー」ニ屬スル物ノ例ノミヲ枚擧シテ其他ヲ
「レス・ネキク・マンシビー」ナリト云フルニ過キス然レトモ物ノ性質ヨリ觀レハ「レス
マンシビー」ニ屬スル物ハ重ニ羅馬ノ古代ニ於テ農業上ニ用ヒラレタル物ヲ指
スカ如シ「ガイユス」ノ云ヘル如ク「レス・マンシビー」ハ此時代ニ於テハ一般ニ高價

ナリシ物ナリ之レニ屬スル物ハ左ノ如シ
(一) 伊太利國內ニ於ケル不動産

(二) 農業上ノ地役權 例ヘハ通行權或ハ水權ノ如シ

(三) 奴隸及ヒ家畜

此以外ノ物ハ「レス・ネキク・マンシビー」ニ屬スル物ナリ例ヘハ野獸伊太利以外ノ土
地伊太利以外ノ農業上ノ地役權鑛造貨幣等ノ如シ
此ノ分類ハ不規則的ノモノニシテ且人爲的ノモノナリト雖モ之ヲ以テ當時ニ
於ケル羅馬ノ經濟上ノ有様ヲ知ルコトヲ得蓋シ當時ノ羅馬ノ人民ハ其住居一
定シ且農業ニ從事シタルカ故ニ土地及ヒ農業ニ關スル種々ノ機械器具等ノ重
セラレタルナリ即チ土地、家屋、奴隸、家畜等ノ如キ物カ羅馬人民ニ甚タ必要ナル
モノニシテ彼等ハ之ヲ子孫ニ傳ヘテ其生活ヲ維持セシメシカ爲メニ甚タ重シ
タルモノナリ而シテ其以外ノ物ハ即チ之ヲ貴重ノ物ニアラスト爲シ容易ニ消
費又ハ讓渡ヲ爲スコトヲ得タルモノナリ是ヲ以テ此分類ハ古代ノ人民カ其物
ノ高價ナルト廉價ナルトニ付テ爲シタル分類ナリト謂フコトヲ得ヘシ蓋シ此

觀察ニ依レハ能ク此分類ヲ説明スルコトヲ得
 古代ノ羅馬ニ於テハ總テノ物ノ所有權ノ移轉ハ非常ニ嚴重ナル儀式ニ依リテ
 爲シタルモノナリ羅馬ノ初期ニ當リテ或王ハ價ノ低キ物ニ對シテノミ其儀式
 ヲ廢セルコトアリ即チ此嚴重ナル儀式ニ依リテ所有權ヲ取得ヲ爲ス物ノミヲ
 「レス、マンシビー」ト爲シタルモノナリ且此物ノ分類ニ付テ實用上ノ差異アリ
 「レス、マンシビー」ハ最も嚴重ナル「マンシ」(mancipio)ト曰フ儀式ニ依リ取
 得シタルモノナリ然ルニ價ノ低キ物品ヲ取得スルニハ「マンシ」(mancipio)ニ依ルコト
 ヲ要セザリキ且「レス、マンシビー」ハ通常ノ引渡(traditio)ニテハ其所有權ヲ取得ス
 ルコトヲ得ス即チ此引渡ハ價ノ低キ「レス、マンシビー」アミニ必要ナリシナ
 リ若シ「レス、マンシビー」ニシテ通常ノ引渡ニ依リテ讓渡サレタルトキハ其讓渡
 ハ根本的無効ナリシカ故ニ讓渡人ハ其引渡シタル物ヲ取戻スコトヲ得タリ若
 シ讓受人カ之ヲ取得センニハ取得時効(usucapio)ヲ必要トセリ要スルニ「マンシ
 パシヨ」ハ「レス、マンシビー」ヲ讓渡スルニハ必要ナリシモノナリ次ニ此區別ノ實
 益ハ女子ノ被後見人タル場合ニ關ス羅馬ニ於テハ永久被後見ノ地位ニ在ル者

ナリシカ其女子ハ「レス、マンシビー」ヲ讓渡ニハ常ニ後見人ノ同意ヲ要セシメタ
 リ
 此レス、マンシビー「及ヒ」レス、チク、マンシビー「ノ」分類ハ世ノ文明ニ進ムニ隨フテ
 消滅スルコトナク商賣上ノ物品ノ増加スルニ隨フテ此分類ノ効力益大ナルニ
 至リタリキ蓋シ「レス、マンシビー」及ヒ「レス、チク、マンシビー」ア數ハ古代ニ於テハ
 一定不變ナリト雖モ後世ニ至リテ始メテ羅馬人ニ知ラレタル物例ヘハ伊太利
 以外ノ土地、金銀貨幣、象駱駝ノ如キ、獸類、抵當權、債權、等ノ如キハ價ノ低キ物トシ
 テ「レス、チク、マンシビー」ノ中ニ入レサルヘカラサルニ至レリ羅馬人ハ此ノ如ク
 此分類ノ不便カ漸々大ナルニ至レルニ拘ハラヌ仍ホ之ヲ排斥スルヲ努メスシテ
 唯不便ヲ妨ク所ノ種々ノ方法ヲ設ケテ之ニ適用シ來レリ此分類ハ羅馬帝政ノ
 下半年ニ於テモ仍ホ存在シ「デユスチニア」帝ニ至リテ全ク之ヲ廢セリ「デユス
 チニア」帝ハ所有權ハ全ク之ヲ一種ニ限リ引渡ニ依リテ之ヲ移轉スルコトヲ
 得ルモノトセリ

(丙) 動産 (res mobiles) 及ヒ 不動産 (res sa moventes)

動産トハ物自身ニ因リテ動クガ或ハ外力ニ因リテ之ヲ動かスコトヲ得ル所ノ物件ヲ謂フ例ヘハ奴隸家畜器具等ノ如シ

不動産トハ外力ヲ以テ之ヲ動かスコトヲ得サルモノヲ謂フ例ヘハ土地家屋等ノ如シ

動産不動産ノ區別ハ羅馬ニ於テハ完全ニ發達セス又近世法律ニ於ケル如キ程ノ効用アラザリキ然レトモ此區別ハ羅馬法ニ於テハ種々ノ點ヨリ必要トセリ

例ヘハ占有權先占權取得時効嫁資質權竊盜等ノ學理ニ關シテ必要アリキ

(一) 動産ノ時効ハ一年ヲ以テ完成シ不動産ハ二年ヲ要セリ

(二) 竊盜ノ目的ハ常ニ動産ナリキ何トナレハ物ヲ盜ムトハ物品ノ移轉ヲ意味スルガ故ナリ

(三) 夫ハ其妻ノ嫁資タル動産ハ之レヲ讓渡又ハ質入ヲ爲スヲ得ルモ不動産ニ付テハ斯ル權利ヲ有セス但妻ノ承諾ヲ得タルトキハ此限ニ在ラス

(四) 後見人ハ被後見人ノ動産ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ルモ不動産ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ズ

(五) 不動産ノ上ニハ地役權ヲ設定スルヲ得ルモ動産ノ上ニハ之ヲ設定スルコトヲ得ズ

(六) 不動産ハ常ニ特定物ナリ動産ハ之ニ反シテ多クハ不特定物ナリ

(七) 此分類ハ天災ニ因リ物ノ滅失セル場合ニ際リテノ辨濟ニ關係ス即チ或偶

然ノ事由ニ因リテ不動産ノ滅失シタルトキハ之ヲ辨濟スルノ義務ナシ然レ

トモ其滅失シタル物ハ動産ナルトキハ其義務者ハ他ノ物ヲ以テ辨濟スルコ

トヲ要ス

動産ニハ消費物及ヒ不消費又ハ代替物及ヒ不代替物ヲ包含ス

消費物トハ之ヲ消費セサレハ使用スルコトヲ得サル物ナリ

不消費トハ幾度モ反復シテ使用スルコトヲ得ル物ナリ

例ヘハ一籠ノ林檎ヲ借リタリトセハ之ヲ返濟スルニ當リ其借リタル物自體ヲ

返還スルノ必要ナク他ノ林檎ヲ以テ返濟スルコトヲ得ヘシ何トナレハ林檎ハ

素ト消費物ナレハナリ然ルニ若シ此机上ノ壺ヲ借リタリトセハ必ズ此物ヲ返

還セサルヘカラス是レ不消費物ナレハナリ

五五

代替物トハ常ニ數或ハ量ヲ以テ計ルヘキモノニシテ之ヲ消費シタル場合ニ其種類ト分量トヲ同シウスレハ他ノ物ヲ以テ返済スルコトヲ得ル物ヲ謂フ例ヘハ酒一樽米一斗ノ如シ
 不代替物トハ一個ノ獨立ナル物トシテ觀察スヘキモノニシテ例ヘハ彼ノ馬此コツゾト謂フカ如シ

代替物及ヒ不代替物ノ區別ハ當事者ノ承諾ニ因リテ生スルモノナリ例ヘハ酒又ハ米ノ如キハ他ノ物ヲ以テ辨済スルコトヲ得ルトキハ代替物ニシテ必ス同一ノ酒又ハ米ヲ以テ返済スヘキトキハ不代替物ナリ此分類ハ偶然ノ出來事ヨリ其物ヲ滅失シタルトキニ其義務ノ辨済ニ關係ヲ及ホス辨済ニ關スルトハ即チ辨済ヲ爲スヲ要スルト要セザルトニ在リ例ヘハ借用セル馬カ火災ノ爲メニ燒死シタルトキハ之ヲ返還スルヲ要セザルモ若シ米ナルトキハ他ノ同種同量ノ米ヲ以テ辨済スルコトヲ要スルカ如シ
 次ニ不動産ニ關スル重大ナル區別ヲ述フヘシ
 羅馬帝政時代ニ於テハ伊太利内ノ土地及ヒ伊太利外ノ土地ノ二大部分ニ區別

小爲替振達の注意

近來小爲替の盜難に罹るゝ
と度々あるを以て小爲替振
出の際には必ず受取人住所
氏名欄内即ち小爲替券面右
方に在りへ東京市麴町區富士
見町六丁目十六番地和佛法
律學校會計課と記入すへし
若し右記入なくして盜難に
遭ふも本校其責に任せざる
べし

明治三十二年七月十九日印刷
明治三十二年七月二十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
編輯兼 小田幹治郎
發行所 東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地
印刷者 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 (番町百七十四番)

明治廿二年十一月九日内務省許可